

(第一類 第四号)

第一回 国会 司法委員会 議録 第十一号

昭和二十二年八月二日(土曜日)

午前十一時二分開議

出席委員

委員長 松永 義雄君

理事 石川金次郎君 理事 荻木 一久君

理事 鍛冶 良作君

井伊 誠二君 池谷 信一君

石井 繁光君 安田 幹太君

山中日露史君 中村 俊夫君

中村 又一君 八並 達雄君

吉田 安君 北浦圭太郎君

佐藤 昌三君 花村 四郎君

明禮輝三郎君 大島 多蔵君

出席政府委員

司法次官 佐藤 藤佐君

司法事務官 奥野 健一君

本日の會議に付した事件

國家賠償法案(内閣提出)(第四號)
形法の一部を改正する法律案(内閣提出)(第六號)

○松永委員長 會議を開きます。

これより國家賠償法案を議題とし、質疑を繼續いたします。鍛冶良作君。

○鍛冶委員 政府委員にお伺いいたしますが、先日も承つたのであります。

が、公證人法第六條並びに不動産登記法第十三條、民事訴訟法第五百三十二條、この三つを全部削除せられた理由について、いま一度承りたい。

○奥野政府委員 この前にちよつと御説明申しましたように、憲法で官吏あるいは公務員の不法行為によつて國家が賠償しなければならぬという憲法の要請に基づいて、この法律はつくられ

ましたので、表向きは國家の賠償責任というところを取上げて規定しておるのであります。公務員の個人の賠償責任がどうなるか。すなわち外部に對する賠償責任がどうなるかという點につ

きましては、觸れていないのであります。その意味でこれは立法の際いろいろ議論がありまして、結局それはこの法律では國家の賠償責任だけ規定すればいいのであるから、公務員の個人責任は解釋に委ねようということにいたしました。この點觸れてないので、解釋に任したのであります。しかしながら解釋によつて、公務員個人が責任あることになるか、あるいは全然ないことになるか、いづれにしても、戸籍吏員とか、あるいは公證人とか、あるいは登記官吏とか執達吏というふうな特殊な人々だけについて責任があるというふうになることは、いさゝかも公務員全般の問題として考える場合におかしいのではないかと。いさゝかも公務員の不法行為について國家が賠償責任をもつということになつた以上は、これはその公務員の責任についても差別待遇ということはおかしいのではないかと。いづれにしても、全體が責任なしということになるか、全體の公務員が責任があるということになるか、これは解釋の問題にいたしました。現在あるでございこの公務員自體の責任の規定は削除するということにして、要するに國家賠償によつて大體目的を達し得るから、そういうふうな意味で、實質的意味においてもほとんど要

らないであるというふうな考えから削除したわけではあります。

○鍛冶委員 舊來他の公務員についてかような規定がなかつたにもかかわらず、そのほかに朝鮮とか滿洲は別としておつたのは、特にこういう規定を設けておつたのはいかなる理由で設けておつたものと思はれるか。それをやめて、今日ここにするとすることになれば、舊來との關係上に不均衡が現れてこないか。その點をお伺いしたい。

○奥野政府委員 これはおそろしくおの法の法規におのの理由があらうかと思ひますが、これは直接民衆に接觸することの點を考へて、おそろしくこれらのものについての直接責任を設けられておるのはないかというふうに考へております。

○鍛冶委員 してみれば、今日においてもなおその點が必要であつて、いつも私申すように、賠償をどうすると思つての議論ではないので、さきさき處分を慎重にしてやつてもらう、そしてそういうことのないようにということが、これらの法律のできておるすべてをねらいと心得ておりますから、そういうことであるならば、今日の憲法ができたからといって、この三つのものか第一次の責任を免れて第二次にしなければならぬ理由はないように考へますが、いかがでしょう。

○奥野政府委員 今度は國家が直接に賠償の責任に任ずるということになります結果、こういう個別的な公務員の賠償責任よりもなお強い補償を與えることになる結果、ほとんど實質的の意味からいたしましても、より強く賠償されることになるので、これは特に實質上からもわざ／＼存続する必要もないではないかという考へ方です。

○鍛冶委員 それならばむしろこの規定を残しておいて、そして公證人法の規定、不動産登記法の規定及び執達吏の規定に、この法律と平仄を合わせるように、重過失をやめて過失に改める方が、かえつて法律の精神にも合

うではないでしょうか。これができたから、こつちが重いからこつちが軽いというぐあいに、あべこべにこつちを軽くして平仄を合わせるのが本則だと思ふ。

○奥野政府委員 そういふ考へ方も成り立ち得るかと思ひます。ただ、もしそういたしますならば、ここに掲げてある公證人とか、あるいは執達吏とか、登記機關以外の公務員の個人の責任がまずないという反對解釋がほとんど公權的に確立されることになると思ひます。

○鍛冶委員 わかりません。もう一べん伺いたい。

○奥野政府委員 そいういふ公務員の個人責任を、公證人あるいは執達吏、あるいは不動産登記法を扱う官吏、戸籍吏員というふうな、結局限定したことになつて、その反對解釋として、他の公務員については個人責任がない、従つて國家賠償だけやるといふ解釋がほとんど公權的に確立する結果となると

思ひます。

○鍛冶委員 それだから、さつき聴いたので、舊來ほかのものにはなかつたのに、何ゆゑこの四つのものにやられたかというところは、公衆に當て接觸している／＼關係があるからと言われたその點は變りがないのですから、今この法律ができたからといって、これをのせるという議論は當らぬと思ひます。特別のものなるがゆゑにやつたといつても、今この法律ができて、この特別の事實は變りはないのではないかと。これは意見ですが、そう思ひます。

○前木委員 ちよつと関連質問ですが、今の解釋から、御意見を伺つておりますと、鍛冶さんの言われることもわかりますが、政府委員の言われることもわかりませんが、解釋に委ねると言われるのは何の解釋ですか。たとえば國家賠償法の解釋ということでしょうか。もとより民法の不法行為の規定が適用にならぬことは明瞭でありますけれども、解釋の餘地があれば今の議論は成り立ちますが、解釋の餘地がないとなれば今の點は逸脱してしまひますが……。

○奥野政府委員 從來は公權力の發動の場合には國家に全然責任がないといふ建前で、従つてこれを行使する個人たる公務員にも責任がないという理論で一貫しておつたのであります。今度には國家賠償の責任があるということになりますれば、その執行に當る公務員にいつても變つてくるではないかという意味で、解釋を委ねることになつております。

○佐瀬委員 閣下した點であります
が、結局公務員個人についても、民法
七百九條に基いて損害賠償の責任の問
題が發生するように解釋されること
なるのであります。

○奥野政府委員 要するに、この規定
によつて、國の公權力の行使の場合、
純然たる民法上の不法行為の責任を負
うことになつたのだというに解釋
いたしますれば、その事實行為をやる
公務員についてもそういうことになる
わけでありませう。

○鐵治委員 そうなるとこれは執達吏
の場合だけではなくて、いつでもやれ
るということに聞えますが、それでよ
ろしいのですか。この新しくできる法
律によつてやると並行してやり得
る。やれるかやれないかは解釋に委
せると仰しやるが、やり得るといふ議論
は立ち得るのですか。

○奥野政府委員 解釋いかんによつて
は、すべてそうなると思ひます。要
するに國家もその意味において、一般
私人と同様、公權力の行使についても
責任を負ふのである、いわゆる民法上
の責任を負ふということになつてしま
えば、その實行する者も行為者として
やはり責任があるといふ解釋が成り立
つといふ意味になると思ひます。

○佐瀬委員 大變政府の御解釋は明白
になつたと思ひます。ただそれに關連
して一應念を押してお尋ねしておき
たいのは、公權力の行使といふことは、
行政法の從來解釋されておつた公法的
行為の全部を含むことになるのであ
りますか。もし含むものとすると、
と、権力的行為でないものでも、鐵治
君が心配されたような戸籍法上の戸籍
吏の行為とかいふものについても、公

法的行為として、これが本法の第一條
の解釋の対象になる。しかし戸籍吏
個人については、今政府委員の御説明
の通り、すべて責任を負ふということ
になるならば、結局被害者たる國民
は、常に第一條によつて國家公共團體
に損害賠償を求めることができると同
時に、公務員個人に對しても漏れなく賠
償を求められるということになつて、
被害者の救済上萬全を期し得られる結
果になるのであります。その關係を
もう一應お伺ひいたします。

○奥野政府委員 公權力の行使と申し
ますのは、やはり命令服従の關係の強
制力を含んだ行政作用を考へてゐるわ
けでありまして、この點については、
從來國家に責任がなかつた點を撤廢と
いふか、責任を認めたのがこの第一
條であります。そうすると、公法關
係の中で、公權力行使以外の公法關係
についてはどうなるかといふ問題にな
りますが、これは民法の一般原則で、
やはり國家が責任を負ふといふことに
解釋し得るのではないかと考へており
ます。

○佐瀬委員 その御説明で全體的に非
常に明白になつたと思ひます。
○松永委員長 速記を止めてくだ
さい。

〔速記中止〕

○松永委員長 速記を始めてくださ
い。次にこれより刑法の一部を改正す
る法律案を議題とし、質疑を進めま
す。佐瀬三君。

○佐瀬委員 今まで質問された事項に
なるべく重複しないような一般の點に
ついてお尋ねしたいのであります。政
府は、刑法を全面的に改正することに
ついて、いかなる見通しをおもちにな

つておられますか、その點をまずお伺
ひしたいと思います。

○佐瀬(藤)政府委員 刑法の全面的改
正につきましては、御承知のように、こ
れは大正十五年に、臨時法制審議會の
決議として、刑法の改正要綱が發表せ
られました。この刑法改正の綱領を基
本として、刑法並びに監獄法の改正調
査委員會が組織せられまして、刑法改
正調査委員會において、長年の間刑法
全般の改正について慎重に、審議を重
ねておつたのであります。しかし昭和
十五年に、刑法改正の假案というも
のが、刑法改正調査委員會の總會の決
議として發表せられたのであります。
しかしながら、この改正刑法の假案
の中には、刑法改正調査委員會として
も決議の留保せられた點が數點あるの
であります。殊に刑法の總則の點につ
いて、しかも刑法の根本理念につ
いて、相當對立した意見がありましたの
で、むしろ解決しにくい問題が幾多保
留されて發表せられたのであります。

その後、昭和十五年に刑法假案が發表
せられました後も、なお刑法改正調査
委員會が引續き行われまして、慎重調
査研究をいたしておつたのであります
が、大東亞戰爭の最中に、一應この調査
委員會は打ち切らうということになつて
中絶してしまつて、今では終了の形
になつておるのであります。かように
して刑法改正の事業が、長年調査研究
せられたにもかかわらず、法律として見
ることなく中止いたしましたことは、
はなはだ遺憾に存するのであります。け
れども、その當時の事情としては、ま
たやむを得なかつたことであらうと察
せられるのであります。しかしながら
このたびの刑法改正案についても、長

年の間研究されたこの刑法改正の假案
の趣旨は十分參照し、これを尊重して
取り入れてあるのであります。かよう
にして刑法改正の假案はすでに發表せ
られておりますけれども、その後も
急激なる時勢の變化に會ひまして、今
後刑法改正の假案をそのまま法律にす
るといふことはもちろんできませんの
で、新しい時代にふさわしいようにし
かも新憲法の精神を十分に體した、新
たなる刑法をこれから編纂しなければ
ならぬ立場になつておるのであります
。今後司法省の中に刑法改正につ
いての委員會を設けまして、その委員
會はもろろん朝野の法曹、學識、經驗者
を網羅いたした専門の委員會を組織し
まして、その刑法調査委員會において
十分改正案を練つていただいて、それ
から法律の立案に着手したい、かよう
に考へております。

○佐瀬委員 一應刑法改正假案は御破
算にして、新たに全面的な改正案を調
査研究して提案されるという趣旨のよ
うに承つたのであります。それは一
體いつごろに豫定されておりますか。
もしここで言ひ得るならば、その
點をお伺ひしておきたいと思ひます。

○佐瀬(藤)政府委員 本年度の刑法改
正についての調査事業の豫算として、
一應豫算を計上してありますが、この
豫算の數字は記憶いたしておりませ
んけれども、すでに豫算もつてあるこ
とでありますから、今議會のすみ次
第に、早速着手したいと考へてお
ります。

○佐瀬委員 刑法改正假案の審議中か
ら、大變刑法の基本問題、特に刑罰理
念について論争が繰返されたのは周知
の事實であります。この一部改正に

あたつて、それらの點が具體的にどう
處理されたかの點をお伺ひしたいので
あります。執行機構の制度、あるいは
連續犯、前科の抹消とか、累犯制度に
この改正案は觸れてゐるようでありま
すが、これらの點についていかなる指
導理念のもとに臨まれたかといふこと
を明らかにしておきたい。この際
わめて必要ではないかと思ひます。こ
の點についてお尋ねをいたしたいと思
ひます。

○佐瀬(藤)政府委員 仰せのように、
刑法改正調査會におきましては、長年
の間刑法の根本理念について激しい論
争がありまして、一部まだ解決に至つ
ていない點があつたのであります。こ
のたび刑法の一部を改正するにあたり
ましては、さうな根本理念、殊に從
來學者、實務家において相當論議され
ておつた根本理念については、何ら今
回の刑法一部改正案には觸れておらな
いのであります。今度の刑法改正
案は、先日も申し上げましたように、新
憲法の實施に伴つて、新憲法の精神に
即してとりあへず改正を適當と思つた
分だけを改正したしたのであります。

なるほど刑法總則の中にも改正をいた
した點はありますが、これはもつぱら
刑事政策的な意味において改正したの
であります。いわゆる刑法の根本理
念の解決という點には觸れておらな
いのであります。

○佐瀬委員 これから各逐條ごとに審
議する際に常に問題になると思つた
のであります。もし刑法の全面的改正が
近いうちになされるということである
ならば、ただいま政府委員の御説明の
通り、この際は新憲法の施行に伴つて
緊急やむを得ざる最小限度の刑法の一

部改正に止めておくということが必要ではなからうかと思ふのであります。しかるに實際の案を見てみますと、それ以上に、しかも刑法の根本理念に觸れた改正點が多々散見されるように思われますので、その點を私は一應留意しておきたいと思ふのであります。

問題を轉じまして、政治と刑法の關係であります。從來政治的要請に伴つて、新しい刑罰法規が多數立法されてきたというのは、東西古今を通じて刑事立法の特色にされております。特に全體主義國家觀なり、あるいはフアツシヨ的な思想が跋扈してからは、刑法をもつて政治の道具にするという現象が出たのであります。もちろん嚴正に見て間違ひのない政治であるならば、嚴正に見て間違ひのない刑法と一致すべきでありますけれども、とかく政治はその時代の政治家の政策的な面にのみ墮して、それがために刑法が武器としてその偏狹な政治的要求に奉仕せしめられるということになります。と、きわめて國を案ずるとになつてくるのであります。刑政の重大性はそこに存するものと私は思つておるのであります。そこで今回の一部改正案を見てみますと、不敬罪、あるいは外患罪、あるいは七章ノ二の廢止、つまり安寧秩序に對する罪の問題というふうなものも、現在の政治的な面とかなり關連のある改正のように見受けられるのであります。もちろん憲法の至上命令であるところの刑法改正はやむを得ませんけれども、誤つた政治觀に基いて刑法をこれに順應させていくということになりますと、これは取返しのつかない、後世史家の糾弾に値すべき立法に

ならざるを得ないのであります。この點について政治と刑法という面で政府委員はいかような御見解をおもちになつておるか、その點をお伺ひいたしてみたいと思ひます。

○佐藤(藤)政府委員 刑罰法規の基本となる恒久法たる刑法を編纂するにあたりまして、刑法がその時代／＼の政治の考え方によつて影響されなければならない、慎重にこれを取扱わなければならないといふ御意見は、まづたゞ同感であります。このたび刑法の一部を改正するにあたりまして、個々の政治觀によつて影響されないように、さうな點は十分慎重な態度をもつて改正案を作成したものであります。ただこの改正をしなければならぬ理由は、先ほど來申し上げましたように、新憲法の實施に伴つて、その新憲法の精神に副わざる點を改正しようということに目標があるものでありますから、その意味において新時代の政治のあり方に副うような改正になつたということももちろんであります。しかしながらこれは私も一個の政治觀に基いて刑法の一部を改正するということではないのであります。あくまでも憲法としてその基礎を定めたのでありますから、この新憲法の精神に副うように刑法を改正するということに、これは當然立法に従事する者としてなさなければならぬ責務ではなからうかと存するものであります。ただいま御指摘になりました皇室に對する罪、外患に對する罪、安寧秩序に對する罪、これらの點に相當削除をし、また改正をいたしておりますが、これはやはり私も一個の政治觀に基く改正ではないのであります。新憲法の精

神に副うがためには、かような改正をすることが適當であらうと思ふのものと改正をいたしたのであります。決してこの改正に名をかりて、個人の政治觀をもつて左右したというふうには言われるようなおそれはないと確信しております。

○佐藤委員 正しく政治を把握して、その要求される公益を刑法によつて保全するということには私も何ら異議をなさないのであります。ただこれから審議される個々の犯罪等については、その點から多少遺憾に思われる節があり、いわば政治的刑法に走る虞いなしとしないものがありますので、一應その點を明らかにしておきたいと思ひます。それから現在の犯罪現象をみますと、青少年犯罪が非常に多いようであり、敗戦後の社會の動搖に基いて、思想の定まらないこれらの人たちが、勢ひ犯罪に走るというのはいやむを得ない現象かもしれません。日本の前途にとつてきわめて憂慮すべき青少年犯罪が現在跋扈しておるということを見てみますと、この一部改正の際に、當然これに對する刑事政策的な顧慮のもとに、あるいは既存の法律制度を改正するなり、あるいは新たに刑法にその對策規定を設けるなりすることが緊急のことではないかと思ふのであります。この點に對する御所見はいかがでありますか。

○佐藤(藤)政府委員 終戦後、思想の混亂また經濟生活の窮迫に基きまして、またさらに遡れば戦時中青少年に對する教育指導が適切に行われておらなかったといふような、いろ／＼な原因に基きまして、終戦後青少年犯罪が非常に殖えておるのであります。これは各國の歴史においても示されているのであります。最近においては殊に青少年犯罪の數が増進しているばかりではなく、その罪質が非常に凶惡な犯罪が多いのであります。この點は識者の非常に憂へているところであり、殊に將來のわが國を擔うべき青少年の責任を思ひますと、まことに寒心にたえないのであります。この青少年犯罪の豫防遏止ということにつきましては、これは政府全體として非常な關心をもつていろ／＼な對策を講じているのであります。司法省といたしましては、少年法あるいは矯正院法等を活用いたしまして、青少年犯罪の保護指導に極力努めておるのであります。しかしながら既存の少年法及び矯正院法あるいは司法保護事業法等では不十分であると認めまして、目下この改正事業に着手いたしておりますので、できれば今議會にその一部の改正案を御審議願ひたいと存じているのであります。遅れましてこの次ぎの議會には、ぜひ少年法、矯正院法及び司法保護事業法の改正について御審議をお願いしたいと思ひまして、その改正事業に鋭意努力いたしておるのであります。立法事業はさうであります。立法に關係なく、司法省の保護課を中心としてしまして、關係各方面の協力を得て、青少年犯罪の防遏豫防のために街頭に進出して、それ／＼努力いたしておるのであります。しかしながら刑法の一部改正案には何らその點は取扱ひはいたしておりませんが、かような青少年犯罪に對する對策としては、今申し上げましたように、少年

法、矯正院法及び司法保護事業法等の改正、並びにこの議會に提案されようとしております厚生省所管の兒童福祉法のような立法によつて十分その目的が達せられるのではないかと、うに存じております。

○佐藤委員 治安確保の上からは、茲連罪の問題より以上に少年犯罪が重大であるといふことは、何人も認めることであると思ふのであります。どうかさういふ意味で速やかに政府は具體的な對策を願ひことを望んでこの點は終ります。次に各別的な問題に若干この際觸れておきたいのでありますが、まず不敬罪の點であります。先般もこれは刑法上の天皇制否定ではないかといふ質問もあつたやうであります。政治學上あるいは憲法學上日本の國體が變革されたのであるか、具體的にいつて君主制になつたのか、共和制になつたのかといつたやうな問題については相當論議の對象にもなつておるよう存じております。私はあえてこれに對する内閣なりあるいは司法省の政府委員にその御認識いかんを問わんとするものではありません。しかしながら率直に憲法第一條の解釋をいたすならば、天皇は國家の象徵であり、國民統合の象徵であるといふ點において、單なる國民としてより以上の憲法上の地位を保持されておるということは自明の理であります。しかも從來のごとき主權の範圍は限定されておりますけれども、なお國事に關する重要な權能をおもちになつておるの現在の憲法の規定に明白にされておるのであります。しかるにこの地位に逆行するやうな刑法を規定するといふことは、はたして刑法の

目的に副うものであるかどうか、私は疑わざるを得ないのであります。單に國民感情や傳統的觀念からさうに申し上げることではありません。純法理論として、憲法に指示された重要な法域を刑法によつて保護するといふのは、刑法の重大なる職能でなければならぬと考へるのであります。しかるに新憲法がすべて國民は平等であるといふことを十四條で謳つておるからといつて、この天皇の特別な地位を否定するといふわけにはまいらぬのであります。かような形式的平等觀からいふならば、あるいは君主も天皇も一國民である。法の前には平等であるといふような觀察も出ないではありませんけれども、しかし天皇と天皇の地位を繼承するべき特別な皇族とは、今申し上げましたような國權の帶有者あるいは主權の主體という觀念は容れられませんけれども、國事に對する重要な法的地位をもつておられるのであるから、本質的差別をするならば國民と違つた地位にあり、従つて特別な法域の對象となるといふのは、國內法から見ても當然の理でなければならぬと考へるのであります。しかるに全面的にこの天皇に對する危害罪ないし不敬罪を廢止するといふことは、まづた形式の平等觀にとらわれた改正でなければならぬと私は非難せざるを得ないと考へるのであります。もちろん天皇も個人としての御性格をおもちでありましよう。しかしこれは從來刑法學においていいますように、不敬罪にしてみてもそれはいわば帝王詔罪であります。單なる個人の名譽を誹毀するといふのではないのであります。公人としての特別な帝王に對する誹毀罪として、單なる

個人に對する名譽侵害罪とは、格別な意義をもつておる。この犯罪感に基いていくなれば、私は今日なお不敬罪等を存続するのが合法的ではないかと考へるのであります。現に刑法のこの改正案を見ましても、尊屬殺の規定は廢止されないように見受けるのであります。親と子の間においても、子の區別は認められておるのであります。親權をもつて封建制の遺物であるといふふうに考へるならば、しかし親も子も平等であるといふ、いわゆる形式的平等觀をもつてするならば、まづこの尊屬殺の加重規定も抹殺するのが當然ではないかと思つておられますが、これはやはり存続するといふところに、私は日本の、固有とは申しませんが、これは淳風美俗があり、しかもそれは今後の新しい社會においてもなお保持するべきものであつて、それに立脚した尊屬殺はやはり存続の價值があると考へておる一人でありますが、この規定の比較から見ましても、天皇の特別な地位に對するさうな規定、危害罪、不敬罪といつた規定は存続するのが當然ではないか。刑法それ自體の比較からしても、さういふ結論になるのではないかと考へます。すでに不敬罪等については、政府委員の御説明もあつたようでありますが、私はさうな觀點から、なおそれに對する御意見を承つておきたいのであります。

○佐藤(議)政府委員 新憲法において天皇の特別な地位すなわち日本國の象徴であり、日本國民統合の象徴であらせられる特別な地位を憲法で認められておるのであります。われわれは、新憲法に認められておるその規定は、古今變りはない。われわれ日本國民が傳統的にそう信じている考え方であると信じております。この憲法において認められておる天皇の特別な地位を刑法において否定しようといふものでは決してないものであります。これは前にもたび／＼繰返したことであります。が、刑法においてこの天皇の特別な地位を否定するのではない。ただ刑法においてこの天皇の特別な地位を保護するがために、特別な刑罰法規を設ける必要があるかどうかといふ點に、見解の相違があるだらうと思つておられます。特別な地位はどこまで認めておるが、その特別な地位を保護するがために、刑法上特別な刑罰法規を置く必要があるかどうかといふ點に歸着するのであります。なるほど現在の、これまでの刑法におきましては、この天皇の特別な地位を保護するがために、特別な刑罰法規としていわれる皇室ニ對スル罪の一章を設けられておるのであります。天皇に危害を加えた場合には、一般國民に危害を加えた場合よりも重く處罰する。天皇の名譽を毀損した者は、一般の國民に對する名譽毀損罪よりも重い不敬罪の刑をもつて處罰される。また神宮皇陵等に對して不敬の行爲があつた場合に、普通の神祠、佛堂、教會、墓所等に對する不敬の行爲よりも重く處罰するといふような、いろいろ規定があるものであります。これらの天皇の地位を保護するために設けられた特別な刑罰法規を、今回の刑法の一部改正案においては全部削除したものであります。この削除するにつきましては、前會申し上げました通り、刑法改正の事業に着手して以來、私どもの最も關心し苦慮した點でありまし

て、慎重にこれは取扱つたつもりであります。その考へる過程を申し上げますと、最初のうちは君主國である各國の立法例を見ますと、君主帝王の特別な地位を保護するがために重い大逆罪あるいは不敬罪の規定があるのであります。イギリスにおいても、現在では廢止のような形になつておりますけれども、歴史を見ますと、嚴としてさうな規定が存在しておつたのであります。わが國は民主的な平和國家としてこれから再建するにあつて、新憲法が制定されたのであるが、新憲法において、その劈頭において天皇の特別な地位を認めておるのであるから、現行刑法において、その特別な地位を保護するがために認められた「皇室ニ對スル罪」その他をそのまま存置して、何ら差支えないのではないかと、さういふ考へておつたのであります。ところが、その立法事業に従事しております途中において、だん／＼考へてみますと、現在の國際情勢といふものを、過去におけるよりもなお鋭敏にこれを觀察しなければならぬ立場に立つておるのであります。諸外國におきましては、わが國が新憲法において民主的な國家となつたと、こう稱えておるけれども、はたして日本が民主的な國家として進んで行くかどうかどうかといふことについて、一點の疑いをさしはさんでおる向きもあるやに想像されるのであります。さういふ見方をする諸外國におきましては、日本がこの天皇の特別な地位を保護するがために設けた刑法の「皇室ニ對スル罪」を、刑法の改正にあつていかうに取扱うであらうかといふことに、重大な關心をもつて見ておるうちに、私どもには

觀察せられるのであります。この國際情勢を思いめぐらして考へますと、また他面において、わが國においては、天皇の特別な地位は、新憲法の規定があるから特別な地位があるといふことをわれわれは考へておるのではないのであります。永年の歴史の示す通り、また最近の現象をいたしまして、階下が各地に行幸あそばされまして、その地方々々の國民がこぞつて熱狂的な歡迎をなさる。あの事實を見ましても、これは新憲法の冒頭に、特別な地位を規定したから、國民が特別な地位を認識しておるのではない。傳統的に天皇の特別な地位を國民が認めておるのである。これは刑法に特別な刑罰法規を置くといふと置かまいと、天皇の特別な地位に對する見方はありますけれども、變りがないものであらうといふふうに考へられますので、かれこれ考へ合せて、この際は刑法の改正にあつては、思い切つて第一章の「皇室ニ對スル罪」を削除することが適當であらうといふ結論に到達したため、さういふ改正案が提出されるに至つたのであります。御意見のようにな、國民の中には、あるいは全國國民がその感情においては、かような規定を一舉にして削除することにはあるいは不滿の意を表せられるかも知れません。が、私どもの事務當局の考え方としては、さういふ經過のもとに、かような結論に到達したのでありますので、どうぞこの點につきましては、委員各位におかれましては、慎重に御觀察の上、善處せられるようお願いいたします。

○佐藤委員 これまでに刑事統計上、

危害罪、ないし不敬罪について、何か司法省において調査されたことがございまいしょうか。

○佐藤(藤)政府委員 その點につきましては、前に参考資料としてお手もとに御配付申し上げました統計表の中に、皇室に對する罪及び皇居または神宮侵入の罪につき第一審裁判のありたる犯罪事件調という表がありまして、これによりますと明治四十一年から最近までの件数が集計されております。

○佐藤委員 ただいま御説明の中に、刑罰の規定をもつて天皇制を保護する必要性があるかどうかというところに基づいて考えなければならぬという點がありましたが、これは私もよりごもつともだと思つております。ところが刑事統計の上からみまると、判決に現れたものというだけ基礎にしたのでは、なか／＼犯罪の實態がつかめないであります。先ほど英國の例の話があつたやうであります。私もかつて英國のハイコートで、一體英國にはどのくらい不敬罪があるかといふことを尋ねたところ、この通り何もな

いと云つて統計表を出されたことがあります。見れば零であります。しかしながら、それは裁判に現れたところが零であつて、社會の實際において不敬罪がなくなつてゐるのではないのであります。おそらく司法省の統計に現れたところも、ただ有罪として確定されただけのものであつて、それ以外に相當の數があるのではないかと考へております。刑法の全體を眺めてみますと、嚴正な意味で、きわめて少しばかりの犯罪に對して、相當嚴罰規定をもつてゐるものがあるものであります。いわんや他に質的にも重大であ

り、しかも數においても相當數に思われると思ふ。かような不敬罪等に對して罰則を缺くといふことは、刑法内部の比較から見まして、その點において、私は一考を要すべき問題ではないかと考へております。

次に國際情勢から見て日本の民主化をはかるパロメーターとして不敬罪の存廢が目ざされてゐるといふ御意見は、私もまた認めるに當かではございせん。しかしながら、眞に日本が新憲法のもとに民主化されたか否かといふのは、かような刑罰規定だけの問題ではないのであります。むしろ政治面なり、あるいは行政面なり、あるいは經濟機構なり、あるいは國民生活の上において、ほんとうに民主化されたかどうかといふ尺度が、發見されなければならぬと思つております。私の最も恐れるのは勝頭に申し上げましたやうに、刑法は斷じて政治的刑法に墮落してはならぬ。國際情勢にらみ合はして、政略的に考へたところの刑法であつてはならぬと思つております。

日本の民主化は、この規定の有無にかかわらず、私どもは堂々と決定的に行うていかなければならぬ。國民ひとしく臍を固めてゐるのであります。これを重大な意義ある不敬罪の存廢問題にかかわりして考へることはいかかかと考へてゐるのであります。さらに天皇制の基礎は憲法の條文に基かずして、わが國の傳統的觀念の上に維持されてゐるといふ御意見もとより私賛成でございます。これこそ不文憲法として確立された點でございまいしょう。國民の總意もまたそこにあると考へてゐるのであります。はたしてしからば、私はこの不敬罪をおくかどうかと

いうことも、國民の總意に照して決定するといふことが、本然的なきめ方ではないかと考へてゐるのであります。しかし以上は私の政府委員から受けた御説明に對する感想を述べておくに止めておきます。

次に時間もございませぬので、二、三の點を確かめておきたいのであります。が、刑法九十條及び九十一條の廢止の點でございませぬ。これはすでに外國の元首あるいは外交使節に對する不可侵權を認めるかどうか、そうしてそれに相應して刑法上特別な保護法益の主體としてこれを認めるかどうかといふ點が問題の焦點であり、政府委員の御見解によれば、それは別に國際法上確定されたものではない。そこに九十條及び九十一條の廢止の根據があるのだといふやうに承つておつたのであります。私はやはり憲法九十八條の二に規定してありますやうに、この不可侵權は、從つてこれに對する國內刑法上の保護は、國際慣習法上に確立したものである。いわば國際法規上の制度である。從つてこれを無視して廢止するといふことは、九十八條二項のいわゆる國際法に違背する疑いがあるといふ信念をもつておるものであります。しかしさらに私は新たな理由から、その點を考へてみなければならぬと思つてゐるのであります。現在犯罪人引渡條約といふものが各國間に締結されております。この共通した原則は、いわゆる政治的犯罪人不可引渡といふ點にあるのであります。その政治犯罪の概念規定なり範圍なりについては、若干疑いもあり、議論もあり、現にベルギー條款主義あるいは一名加害條款主義と申しておりますが、その立場から言

いますと、元首に對する危害罪等は政治犯罪から除外して、犯罪人引渡しの対象にするといふことになつておるやうでありますけれども、英米法系統のものでは、すべてこの加害條款主義を排撃して、これらをも政治犯罪の範疇に組み入れ、しかしこれに對してはその犯罪人を引渡さず、各國が保護するといふ國際條約を多く締結してゐるのであります。國內法もこれに相まつて、元首等に對する犯罪を特別な立法的地位を與えて規定してゐるのであります。現に日本がロシアと締結した日露犯罪人引渡條約第四條、及びアメリカと締結した日米犯罪人引渡條約第四條においては、これに關連した規定をもつてゐるのであります。日露條約はすでに第一次大戰の結果自然廢止の形になつておりますけれども、日米犯罪人引渡條約第四條は現存しておる規定でございませぬ。從つて私はひとり米國に對する關係ばかりでなく、これら條約を基礎にして發達した國際法の條約を基礎として發達した國際法の條約から見ましても、かように國際法上元首に對する犯罪を特別に設ける、國內法もこれに相應していくといふものが、現在の法秩序の上の一大原則になつておりますから、もし日本が不敬罪を廢し、さらに外交に關する罪として九十條及び九十一條を廢して、外國の元首に對する保護規定を缺くに至つたならば、かような國際條約の上から見ましても、違反になるおそれが多あるのではないかと私は考へてゐるのであります。この點に對する御意見を承れば幸であると思ひます。

○佐藤(藤)政府委員 本改正案におきまして、刑法第九十條及び九十一條を削除いたしましたのは、前同にも申

し上げましたやうに、決して外國の君主、大統領、使節に對する特權を否定したのではないのであります。外國使節が國際法上不可侵權を認められておるといふことはお説の通りであります。ただその不可侵權を認める方法なり、その程度であります。刑法においては、すなわち特別な刑罰法規をもつてその不可侵權を認めなければならぬ。言いかえれば、一般國民に對する刑罰法規よりも、外交使節に對しては特に重い刑罰を科し得るやうな、特別な刑罰法規を制定しなければならぬといふ程度に、國際法上外交使節の不可侵權が確立してゐるものとは考へておらないのであります。各國の法規において、外交使節の特權を保護するに十分な規定を設けなければならぬといふ原則はあるのであります。外交使節の特權を保護するに十分な規定があれば、それ以上設ける義務はないのではないかと考へるやうな結果、他は刑罰規定を法定刑を高めました結果、特段に九十條や九十一條のような規定を存置しなくても、外交使節の特權を保護するに足ります。こゝう考へたら削除いたしましたのであります。決して國際法上確立されてゐる外交使節の特權を無視するといふやうな考へは毛頭ないのであります。この點は誤解のないやうにお願いしたいのであります。ただ削除いたしました。一見それを否認したやうにとられるおそれはあるのであります。先ほどの皇室に對する罪についても、その規定を削除することによつて、天皇の特別な地位をあたかも否認したかのごとく誤解されることは、まことに遺憾に存するのであります。

いふことも、國民の總意に照して決定するといふことが、本然的なきめ方ではないかと考へてゐるのであります。しかし以上は私の政府委員から受けた御説明に對する感想を述べておくに止めておきます。

○佐藤(藤)政府委員 本改正案におきまして、刑法第九十條及び九十一條を削除いたしましたのは、前同にも申

○佐瀬委員 この點は簡単に御説明願つておけばよいと思ふのであります。が、國家の元首に對する犯罪は、一體政治犯罪としてお考えでございまして、普通犯罪としてお考えになつておりまじやうか。

○佐藤(藤)政府委員 犯罪について政治犯なりや、普通犯なりやという區別は、非常にむずかしいのであります。て、人によつてその境界が明瞭ではないのであります。また區々であります。一國の元首に對する犯罪が政治犯なりや、普通犯なりや、その元首に對する犯罪を處罰する規定そのものが、元首の特別な地位を保護するために設けられた規定であるならば、その規定に違反することは政治犯である、かように考えております。

○佐瀬委員 先ほど申し上げましたように、國際條約ないしは國際法規上、政治犯罪人の不引渡しの原則というものは確立されておるのであります。日本は將來國際的平和國家として立つていくからには、いさお外國との交渉が多くなければならぬと考えるのであります。その觀點に立つて、かかる犯罪を政治犯として處遇していくといふことは、やはり國際團體における一つの任務であると考へておるのであります。元首の特別な地位を認めることが、普通の人に對する場合より刑罰が重いか、輕いかによつてその區別をするといふのではなくして、かように性質上普通犯罪であるか、政治犯罪であるかという區別が必要になつてくるのであります。ただいま御説明の通り、そういう元首という地位に對する犯罪としていくならば、政治犯罪であらうという御解釋をおとりになり、私もそ

の解釋を當然と認めるのであります。が、そういう解釋からまいりますと、どうしてもこれは普通犯罪と區別した刑法上の地位を與えて、特別にそれを規定する刑罰の輕重はあえて問わぬのであります。そういう地位を特別に規定上も認めるということが當然に必要とされることになる、私は信じておるのであります。しかしそれはこの際私の一つの意見として提出しておるに止めまして、最後に安寧秩序に對する罪の全面的廢止の件であります。が、なお新憲法から見れば、日本は戰爭權を放棄し、平和國家として立つていく現在においては、戰爭は一應終つたといふことに相なつております。以上、戰時における一般人心惑亂罪とか、あるいは經濟擾亂罪を廢止することは當然であると考えてるのであります。しかしながら、平時において一般人心を惑亂し、あるいは經濟秩序を擾亂するやうな犯罪は、今日及び將來に於いて、やはり重大な犯罪として私は刑法上存置する必要があると考へておるのであります。これを廢止した考へるのを付度してみますと、一體安寧秩序に對する罪の本質をいかに把握するかといふ問題にも關連してまいるのであります。が、戰時中に立法された戰時刑事特別法あるいは國防保安法あるいは準戰時體制下において制定された不慮文書取締法とか、それらの一環の法規は、すべて國家の全體主義的な思想に基いたところの戰時色豊かな立法であつたのであります。かような系列に屬する安寧秩序に對する罪は、國家に對する罪として、あるいは政治に對する罪として認識されたのであります。しかしながら、私もはさうな本質觀から

脱却して、社會の恒常的な一般的な秩序、經濟的秩序といふものを保持することは、社會本位の自由主義的刑法として、きわめて重要性をもつものであると考へておるのであります。安寧秩序に對する罪はさうな意味において新しき本質を附與されて、さうしてこれからの日本の社會經濟の健全な秩序を擁護する立法として、やはり十分なる必要性をもつものと認めるのであります。従つてこれを戰時平時兩者にかかわる犯罪を全面的に廢止するといふことについては、私はいささか反省すべきものがあるのではなからうかと考へておるのであります。この點に對する政府委員の御説明を求めたいのであります。

○佐藤(藤)政府委員 御意見はまことにごもつとも存するのであります。この安寧秩序に對する罪を設けましたのは戰時のさなかでありまして、この規定自体が戰時色の濃厚な規定であります。その意味において新憲法においてわが國が戰爭を放棄し、將來絕對に戰爭のないことを期待しておるのでありますから、戰時に關するこれらの法規は全然無用となつたのであります。これを削除いたしますと、ただいま仰せのやうに平時における安寧秩序に對する罪において、その取締りが缺けるのではないかと御意見はまことにごもつともなのであります。そこでこの第七章の二安寧秩序に對する罪を改正して、平時における社會の安寧秩序を保全するために何らかの取締規定を設ける必要があると考へまして、いろいろ改正案を考究いたしましたのであります。この點は御承知のやうに刑法改正の假案の中にも、内容は違ひます

が、安寧秩序に關する罪として一章がありますので、平時における安寧秩序に對する罪をいささかと考究いたしましたのであります。が、どうも早急の際に間に合ふやうな適當な規定を編むことができなかったものであります。いろいろ意見もありまして、なか／＼意見のまとまりが見出せませんでした。そこで一應戰時色豊かな一章を全面的に削除して、来るべき刑法の全面的改正の際に平時における社會の安寧秩序を保護するに必要な規定を列擧しようと思へたのであります。

○佐瀬委員 劈頭にお伺ひしたのもその意味をもつてしたのであります。が、要するに刑法の全面的改正が近く行われ、しこりしてその中でこの安寧秩序に對する罪も適當に處理されていくといふことであるならば、私もはもつて安心してかなりでありますけれども、そうでない限り、この動亂期においては、特にかやうな犯罪の鎮壓上規定も必要ではないかと考へたので、一應政府の御意見を承つた次第であります。私の總括的な質問はこれをもつて終ります。

○松永委員長 これにて午後二時まで休憩いたします。

午後零時五十六分休憩

午後三時一分開議

○松永委員長 休憩前に引續き會議を開きます。

本日はこれにて散會いたします。次會は明後四日午後一時より開會いたします。

午後三時二分散會