

第一回 參議院司法委員會小委員會會議錄第二号

付託事件

○國家賠償法案(内閣提出、衆議院送付)

○民法の一部を改正する法律案(内閣送付)

○刑法の一部を改正する法律案(内閣送付)

○罹災都市借地借家臨時處理法の一部を改正する法律案(衆議院送付)

○皇族の身分を離れた者及び皇族となつた者の戸籍に關する法律案(内閣送付)

○家事審判法案(内閣送付)

昭和二十二年八月十六日(土曜日)午前
十時四十二分開會

本日の會議に付した事件
○國家賠償法案

〔伊藤修君假委員長となる〕

○假委員長(伊藤修君) 大變お待ちせ
いたしました。これより委員會を開き
ます。本日は刑法を提出する筈であり
ましたが、都合上國家賠償法案に對し
まして質疑を繼續いたしたいと思いま
す。

○鬼丸義齋君 國家賠償法に對します
る疑義につきましては、これまで數次
に互つて質疑應答を重ねておりました
ので、大體了解を得ることができまし
たけれども、尙重要な點において了
解が付きにくい點がございますため
に、幸い司法大臣御臨席であります
から、この際大臣より率直明快なる
答辯を得たいと思つております。

それは賠償法の第一條の規定に書か
れておりますところの賠償條件とな
つております公務員の主觀的條件であ
ります故意又は過失の事實と客觀的
條件であります違法という點であり
ます。損害賠償の成立條件は、言うま
でなくこの主觀的條件と客觀的條件を
具有一たします場合に於いて賠償が
成立するのであります。昨日例を擧げ
まして政府委員の御答辯を仰いだので
あります。その御答辯につきまして
多大の不安を感じますが、改めて
この點について大臣より責任ある明快
なる御答辯を頂きたいと思つ次第であ
ります。即ち檢事が過つて或る者が或
種の犯罪を犯したるものなりと誤
認をいたしました。その職權に基き
て勾留狀の發令を裁判所に求めた結果、
すべて正規の手續を経まして、被疑者
を勾留取調せられた結果、その者には
何らの犯罪責任もないということが明
かになりました場合に、實例を示して
こうしたような場合に於いて被勾留者
に對して損害を賠償する責任ありや否
やということについてお尋ねをしたの
であります。政府委員はこうした場合
でも、元來罪のない國民に對して檢事
が過つて勾留したのであるから、國家
はその損害を賠償すべきであるとい
う御答を頂きました。若しその御答
が正しきものであるといたしましたなら
ば結構であります。若しこの檢事
が過つて觀測違いで以て或る者に犯罪
ありと思ひました場合に、檢事は
その事實を明らかにするために、

許されたる職權の範圍において被疑者
を勾留するのであります。それが後に
至つて無罪の者であつたということが
判明いたしましたとしても、檢事の取りま
した行動はすべて法規の手續によつて留
置取調されたものでありますから、その
手續におきましては、聊かも違法の
手續をとつていないといふようなこと
になるのであります。檢事の過で以
て犯罪ありと思ひました點は、過失の事
實がありといたしましたが、その以後
の手續については違法がないのであ
る。ここに損害賠償の客觀條件である
ところの違法と言ふことはでき得ない
のじやないかといふことの解釋をせら
れる處れがであります。若しこれ
をこの場合でも賠償すべきであるとい
ふことになり得るならば、今後相當
の國家の賠償ということが續出するの
ではないかといふことも憂慮されま
す。さればといつて、若しこの賠償の
責なしといふことにはいたしましたなら
ば、憲法のいわゆる不法行為によりま
する損害の賠償といふことの實を收め
ることができ得ないものであります。そ
こで先般も大臣にお伺ひいたしましたの
であります。憲法の第四十條により
まする拘束によつた事件であつて、無
罪の裁判を受けた場合には、過失の罪
をも問はず又損害の理由をも問はず、
賠償する今用意をしておるといふ御
答辯があつたのであります。これはも
ろ憲法制定の結果として當然であ
り、只今施行されております刑事訴
訟法は改正されることになると思いま

するが、併しこれは起訴後のことであ
ります。國家の裁判によつて無罪か有
罪かといふことを決するのには、起訴後
でなければなりません。只今疑問とな
つておられますのは起訴前の行為
で、起訴前の行為の場合には憲法に規
定してあります。ごとき、裁判とい
ふ手續を経ませんので、無罪か有罪
かといふことは、ただ起訴事實によつ
て、無罪と言ふことも一概に言ひ得な
いことにもなります。檢事は微罪とか
或いはその他被告人の環境、情狀等
を斟酌をいたしまして、起訴せずして
不起訴處分に附することも許されてお
るのであります。ともかく犯罪があつ
た場合には、賠償責任のないことは言
うまでもありませんけれども、犯罪が
ないといふことがはつきりいたしまし
た場合においても、すべてこの場合調
べたる結果犯罪なし、その犯罪なしと
いうことは、言うまでもなく結果から
見ますと檢事の過ちによつて嫌疑をか
けて勾留處分をしたことになるのであ
ります。そうした場合に、すべてやは
りこの賠償法によつて國家が賠償の責
を負うのであるかどうか、この點を
この際明確に一つ大臣より御答辯を承
わりたいと思ひます。

○國務大臣(鈴木義男君) 違法と申し
ますのは、加害行為が違法性を有しな
ければならないといふことを意味する
のであります。その點は政府委員か
らしばしば御説明申し上げました現行民
法と同じ趣旨であると御了解を願ひた
いのであります。ただ民法は權利侵害

という言葉で表現しておりますが、
權利侵害といふだけでは、特定の權利
の侵害を伴わない加害行為があらま
した場合に、被害者を救済するに十分
でないといふ、從來學者の指摘いたし
ておりますことでもあり、又判例も解
釋上特定の權利侵害を必要としないとい
うふうにしておりますから、そ
れでこの第一條は特別法でありまし
て、民法の不法行為の章の中に規定さ
れております七十九條の場合とは違
うのであります。特に違法性を必要
とする趣旨を條文の上に明らかにいた
したに過ぎないのであります。要する
に現行民法の不法行為に關する規定と
同じ趣旨であるといふことは、政府委
員から御答辯申し上げた通りでありま
す。御承知を願ひたいのであります。
ただ具體的な實例を示されてお話を相
成りますと、これは非常にデリケー
トでありまして、お答をいたすのに非
常にむづかしくなつて参るのでありま
す。どんなに具體的と申しましたが、
現實の事實でない限りは、いろ／＼な
條件について考えなければならんこと
に相成りますので、お答をいたすの
に非常に困難を感じるのであります。
が、お示しになりましたような、客觀
的に犯罪を疑ふべき何らの根據がない
のに檢事が檢察をした、拘束をした。
そうして起訴前に釋放した。そういう
ふうな場合に本條が當て嵌まるかとい
う御質問であります。そういう場合
が若し假にあつたとすれば、當然それ
は違法なる行為でありまして、決して

検事であるから、一應犯罪があるかと疑つて、毫も確な根拠がないのに疑つて検挙をするというようなことは許さるべきことではないのでありますから、これは當然本條によつて損害の賠償をしなければならん場合に該當すると思ふのであります。併しながら苟くも正當な根拠がありまして、犯罪の嫌疑ありと思料することが一般的に許されるときえらるる條件の下においてやりますならば、これはどうも違法と申すわけには行かんと思ふのであります。適法行為でありますから、本條によつて賠償を負ふことはできない。けれども憲法第四十條のいわゆる犯罪者の賠償というものは求めることができる。こういうことに相成ると思ふのであります。無論その具體的の例の場合には、いろいろの場合に分けて詳細に考えなければならんことになりす。答が餘り概括的に過ぎると思ひます。答が、そういうことに御承知を願ひたいと思ひます。

○鬼丸義齋君 昨日も私は政府委員の方に申し上げたのであります。憲法第四十條の結果として、刑事訴訟法改正を機會に、犯罪者の損害賠償について只今の刑事訴訟法を改正されて萬全を期するといふ先般の大臣の御答辯がありましたが、私は起訴後である起訴前であるに拘わりませず、同じくこの不當拘束によります損害の賠償といふようなことにおきましては、大體同質のものであらうと思ひます。ひとり検事の場合のみでなく、警察の場合におきまして、その他強制力を用ひますことを許されたる類似のやはり不當拘束事件等でありますものは、一括いたしまして、同一行為

によります規定によつて統一されることの方が、混亂を避けられるばかりでなく、國家意思の統一を圖り得るものと思ひます。それはこの賠償法に、更に一括してすべての國家賠償というやうなふりをするのも亦一策であります。別に定めることも亦一策であります。そうした不當拘束に關しますものは、大體すべてその一つの法律の範疇において規定をするといふことにいたしたらどうかといふことを、昨日も御研究願うことに申し上げて置いたのであります。大臣の御所見はどうでありますか。

○國務大臣(鈴木義男君) 可なり鬼丸委員の御質問はデリケートな問題でありまして、私共はできるだけ國民の權利侵害に對して、精神的に物質的に損害を賠償するといふことを希望いたしておるのであります。さればこそこの種の法律も提案いたしたのであります。御質問のような場合も、いわゆる犯罪者賠償法、刑事訴訟法を改正いたします際に、詳細に研究をいたしまして規定をいたしたいと、こう存するものであります。

○松村眞一郎君 私は只今の大臣の答へでは了解いたしかねます。その意味は、違法にといふこと、適法にといふことについての解釋が、私は大臣と御所見を異にいたしておるのであります。大臣は只今の御答辯では、犯罪ありと考へることが一般的に根據ありと思はれるときは適法行為である、こゝういふことを今おつしやいました。一般にそれが根據ありと認むることは、誰が決めるのですか、それを伺ひます。○國務大臣(鈴木義男君) 一般的に申したかどうかによつて忘れましたが、

客觀的にいふつもりなのであります。私の氣持では、要するに問題となりました場合に、結局裁判によつて裁判官の御認定に俟つ外はないと思ひます。が、この程度の根據があれば、犯罪ありと疑はれても止むを得ないといふ條件がありますれば、いわゆる根據ある場合、人違ひとか、單なる流言に惑わされて檢事に著手したといふようなことは、客觀的に根據ありといふことはできないと思ふのであります。さういふ意味においてのつもりは根據といふ意味であります。

○松村眞一郎君 それでは極めて不明確であると思ひます。今大臣のおせられたこととありますと、この程度なれば犯罪の疑があると思ふことが正當であるといふ、さういふ判斷を裁判所ではできないと思ひます。この程度であるならば犯罪あることが疑あるといふような裁判は司法裁判所ではできないのであります。裁判所が裁判をするのは、有罪か無罪かといふことしか判斷いたしません。その行為が疑あるかどうかといふようなことは、何も要求してはいない。犯罪が有罪か無罪かといふことを裁判所では決めればよろしいのであります。要點はこゝういふこととあります。檢察官が犯罪ありと思料した、それが無罪であつたときはどうか、これが要點なんでありす。疑があつたかどうかといふ問題ではないのです。勿論疑あると思ふから檢事することは當然であります。檢察官が檢事した場合には、大臣の議論でいふと、客觀的に見て疑ありと思はれる、その疑ありと檢事した場合に、裁判所が無罪とした場合に責任があるかどうかといふ點である、極めて簡單なんで

す。デリケートでもなんでもありません。すべてを綜合して犯罪が何人でも何人と言つてはおかしいのですが、世間の、大臣の言われる一般的に見て、客觀的にもよろしい、客觀的に見てどうも犯罪がありそうと思はれるから、それで檢察官が告訴した。ところが裁判所が無罪となつた時に、それに對して國家が責任があるかどうかといふことを、ただ簡単に伺つておるので、デリケートでもなんでもない、その問題をお答え願へばいいのであります。どう見ても萬人が……萬人といつてもいい、どうも疑わしい、犯罪があると思ふ方が尤もらしいといふので檢事した。ところが裁判所は無罪と判決した。その場合に國家は賠償の義務があるかどうかといふことを簡単に伺うのであります。ありますか、ありませんか。

○國務大臣(鈴木義男君) それは犯罪者賠償法による賠償の義務があります。この條文による賠償事案に該當するかどうかは、先ず大體はなからうと思ひますが、具體的な場合において稀にないとは保證できませんから、それは具體的な事實に即しないといふ判斷がむづかしくなつて來ると思ひるのであります。はつきりどつちかに決めろとおせられますれば、先ず餘程でなければ客觀的に見て犯罪の嫌疑ありと見られない場合に檢事するといふやうな檢事はなからうと思ひます。御杞憂のような場合はないと思ひますが、さういふふやうな答えをいたして置きます。

○松村眞一郎君 甚だ私は大臣の答辯は不明瞭であると考えます。私はさういふデリケートなことを言つておるのじやない。端的なことを言つておる。

○國務大臣(鈴木義男君) 賠償の義務はあります。お答え申上げるのであります。

○國務大臣(鈴木義男君) 賠償の義務はあります。お答え申上げるのであります。

○松村眞一郎君 私はありますといふのです。裁判所が無罪と決めておるのに、檢事したならばそれは違法でありましようか、適法でありましようか、どういふわけで適法でありましようか。

○國務大臣(鈴木義男君) それは檢事が職權に基いて檢事したのであります。少しも違法の行為ではありませんが、私自身の経験からいたしても、幾多の裁判において無罪の判決を得ましたが、併し一應疑はれる根據のあつた事件でありまして、全く根據なき事件といふのは殆んどないのであります。さうすれば檢事は違法に起訴したとか、檢事したとかいふことは言われないのであります。全く人違ひをして、本當に空中樓閣を夢みて起訴したといふ場合の外は、ちよつとさういふ場合は見當らないのじやないかと思ひます。

りません。刑事訴訟法には「検事犯罪アリト思料スルトキハ犯人及證據ヲ捜査スヘシ」とありまして、ありと思料したが、なかつたらこれは違法であり

ます。私は違法と考えます。それは賠償の關係で申すのです。賠償關係で今度のこれ賠償いたしますのは、そういう場合に賠償させる必要があるから今度法律を作るのであつて、大臣のやうなことをおせられますならば、殆んど賠償は取れません。およそ常識のある檢察官として、疑のないときに檢舉するといふことはありません。そういうことが私は間違ひだと思ひます。凡そ檢察官の職における者は、常識を持つておれば、客觀的に見て犯罪ありという疑があるから檢舉する、告訴するのです。大臣がそんなことを言われたら、全然賠償の場合ではありません。大臣はないことを想像されておるのでありますが、そういうことをやるわけはないじやありませんか、凡そ檢察官として……、だから疑わしいところを、それは適法なんだと從來は考へておるけれども、この賠償法の適用においては違法になる。それでなければ行政訴訟は成立しません。今まで行政訴訟をやつておりますときに、租税の法規で行政裁判に付しますときに、納税令書を出します税務署は、適法なりとして出しておるのです。ところがそれが課税すべき義務がないのだから、これは違法なんです。誰も悪意で税金を課する者はありません。すべてそういうものなんです。違法とか適法とかいふ問題は、客觀的に裁判所が決めることであつて、大體を見て違法であるとか、適法であるとかいふ判断以外に、裁判所がここに判断を加えるといふことは間違

つておると思ひます。全然大臣と所見を異にしておるといふことを申上げて置きます。

○鬼丸義齋君 起訴後において、裁判の結果無罪となりますならば、故意とか過失とか或いは客觀的に疑を容れるに十分だといふやうな問題が起るのではなく、その無罪といふ一つの結果を得ただけに對して、國家が賠償することに補償法もなつておりますし、又憲法四十條の規定によつて見ましても、やがて改正さるべきものであります。その場合においても當然そうした規定ができるものと豫想いたします。ところがそれに比へまして、檢察が客觀的狀況から見て、疑をかけるに當然であるといふやうなことに基ついて、搜查を開始し、勾留したといふやうな結果、無罪となつても責任なしとするならば、起訴前の場合を起訴後の場合に著しく違つて参ります。そこで昨日私の方から政府委員に伺ひましたところ、が、ともかく檢察が犯罪ありと考へて、さうして搜查に着手し勾留をして、調べた結果は無罪であつたとするならば、無罪者を勾留すること自體がすでに違法である。その場合はやはりこの賠償法によつて賠償するといふやうな御答辯を頂きましたら、それだといふとすると賠償の場合が非常に多くなると同時に、この違法といふ文字の趣旨が私共に理解できない。さういふやうなところから本日お確かめいたしたのであります。果して私の心配いたしておりましたごとくに、檢察の搜查の開始並びに勾留といふものが、客觀的に疑を容れるに十分であるといふやうな場合に、檢察の活動となり、勾留をした。併し調べた結果無罪となり

ました場合に、賠償されないといひましたならば、私共が昨日伺ひましたこととその點が大變違つて参るのであります。昨日の速記録もございまして、幸い政府委員御臨席でありますから、殊更それを讀み上げるまでもないと思ひますが、その點に對します大なる不安を持ました故に重ねて本日伺つたのであります。私の不安は果して大臣から只今御答辯のありましたごとくに、客觀的に犯罪の嫌疑あるものと見るのが相當だといふやうな事情を備えたことによつて、搜查を開始し勾留をいたしました。併し調べたところが罪なかりし者であつたといふやうな場合には、いわゆる第一條の違法ならざることに當るのだ、こゝういふやうに御答辯で私了解したのであります。そこでいかにさういふことになりま

すると、起訴前と起訴後におきまします賠償の場合が大變違つて参ります。それ故に私はこのすべての冤罪による不當拘束といふものを一律にして、起訴後は故意とか過失とかいふことを證據するに及ばず、その無罪を自體によつて賠償するといふことであるが、その前は檢察の活動に客觀的嫌疑をかけるに十分な事情を備えた場合には、賠償なしといふことであります。ならば、大變なそこちで差違ができて参りますのみならず、賠償を受けて参りますのが、極めてこれによつて限局されて参ることと思ひます。ここにいわゆる違法なりや違法ならずやといふことは、さうしたいわゆる公權力行使の公務員の行爲が適法なりや否やといふことに、私共が了解してよろしいのであります。か、重ねて一つ伺ひたいと思ひます。

○松村眞一郎君 大臣の御答辯前に私は發言したいと思ひます。私は今鬼丸さんが大臣に頻りに質問されますけれども、私は國會が立法するのでありますから、大臣がどういふ御解釋をお取りにならうと、我々は自己の信する所によつて立法する考であります。私は大臣と所見を異にしておる。凡そ違法なりや違法ならずやといふことは、裁判所の判断の外はありません。それでありますから、大臣の考へておるやうな場合は、私は頭が極めて明確であります。國家が賠償するといふのです。併しながら檢察官が國家に對して償ふ必要なし、何故ならば重大なる過失でないから……、こゝういふことになり

ます。これは極めて明確に解釋しております。大臣の説を鬼丸さんはお聴きに異なりますけれども、大臣と私は所見を異にしておるのではありませんから、私は大臣の所見に關係なく違法といふことは、無罪が決つた場合には違法になります。このことを固く確信いたしております。それから、原案はそれでよろしいと思ひます。大臣がどういふ説明をされようと、原案がどういふものを出されようと、法律を作る者は我々でありますから、さういふ場合には、我々は國家が賠償するものである、委員と委員との間に應答する必要はありませんが、今言われましたやうに、國家の賠償は非常に多くなるだらうといふやうなことを言われますが、多くなりません。檢察はそんな輕率なことはやりません。ただこゝういふことは言えます。賠償が多くなるから慎重に檢舉をせよ。こゝういふ問題になります。それはいいことであるか、悪いことであるか、これは十分考へなければなりません。國家が賠償するといふことになりま

す。その職に當つておる公務員は非常に慎重に考慮いたします。併しながら慎重の結果、これが怯懦になつてはいけないといふことを、我々はこの賠償法において憂えるのであります。それから重大なる過失でない場合は、國家に對して償ふの義務なし。こゝういふ保障を置けば役人は斷乎として自己の信する所によつて職務を遂行してよろしいと思ふのであります。さうしてそれがために、國家の賠償が非常に多くなるといふごとき疑いを私は全然持つておりません。この案でよろしいといふ考であります。

○國務大臣(鈴木義男君) 松村さんの御見解は非常に立派な御見解であります。さういふやうに是非ありたいと思ふのであります。大臣が何を言おうと、政府がどう言おうと、國會が御立法下するのでありますから、國會において獨目の見解で進まれることが、一番立派な御態度であると思ふのであります。ただ先程から御議論を伺つてみると、違法といふことに對する考え方、できるだけ議論を好まない意味において、御答辯をする必要がないやうなお言葉でありましたが、實際はこの法人の不法行為能力といふものは、學說の上では非常に議論の存するところでありまして、國家は殊に一つの法規範體系であるといふやうな、新カント派の法律學者が主張するやうな立場を是認いたしますと、國家といふものは不法行為はできないのである、況んや犯罪をや。そこでやるものは單なる官吏といふ肩書を持つてゐる自然たる個人が、違法行為をやるのであつ

て、責任を國家が代つて負うか負わな
いかという問題として考えられること
になるのである。そういふふう
に考へて行けば、假にさういふ説を採
るとすれば、先程お話しになりましたよ
うな檢事があるとして、その檢事個人
の責任問題として論究できるのであり
まして、結局は民法の適用で論ぜられ
ることになると思ふのであります。た
だ學説がまだ決つてゐない決まつたわけ
でもありませんから、そこでできるだ
け國民の權利を尊重する。さういふ意
味で特別法たるかのごとき法規を作
つたわけでありまして、できるだけ救済
する氣持を持つてゐる。但し犯罪者、
無罪者の判決を受けた者は、違法行為
に對しても犯罪者賠償法という法律に
よつて損害賠償は取れるのでありま
す。無罪の判決を受けない内に許され
た者は、遺憾ながらそこに一線を引く
わけに行きませんので、立法上いろいろ
決して見ても、どこかで線を引かな
ければならぬ。結局は、無罪という判
決が出た場合には、適法なる行為に對
しても損害を補償する。さういふこと
にいたしましたわけでありまして、その
場合と均衡が取れないということにつ
いては、私も遺憾に存じます。併し
も程度の重きは、殊にその檢事その
人の故意、過失を疑はれるような者
は、この條文によつてやはり損害の賠
償を要求することができると、さうい
ふ解釋願ふことによつて、十分に國民の
權利が尊重されるのではないかと存ず
るのであります。

○松村眞一郎君 私はここで法律論を
討つ必要はないと思ひますが、今法
人に犯罪行為ありや否やといふことを
大臣が言われました。これは目的法人
についての議論であります。法人は目
的の範圍内において存在するといふ學
説を採りますならば、犯罪は目的の
外でありますから、法人の行為でない
と言へます。それは會社とかいふ
法で作つた法人の語です。國家といふ
ものは法で作つたものじやありません
か。國家は目的法人でありますから、
全法人であります。國家といふものは
全法人であります。國家は犯罪をしない
といふようなことを考へるのはいくら
も、私は大間違ひであると思ひます。
ただ從來は、國は悪いことをしない
といふ、さういふようなフィクシヨン
で、國は犯罪行為を背負わなかつただ
けの語で、行為は嚴然としてある。國
がやつたことは明瞭であります。これ
は一番明瞭なことを申しますと、これ
はよくあることですが、瀬戸内海にお
いて軍艦が非常によく走りまゐると、海岸
に乾してあるものを流してしまふとい
うことがある。これは軍艦の走ること
が國家の行為であるならば、これは國
家の行為がさういふものを流したとい
うことに見て差支えない。併しなが
ら從來は賠償しませんでした。今度こ
ういふ規定ができれば、賠償すること
になる。さういふことはすべて見解の相違
でありますから、大臣の御親切なる御
答辯によつて、我々の蒙を啓いて頂く
ことは非常に私は仕合せと存じます。
併しながら我々はこの上は委員独自の
見解を以て進んで行くことが適當であ
るといふ意味におきまして、議事の進
行の上からこれ以上大臣にいろいろな
ことをお聴きして、學説の相違を討つ
る必要は私はないと思ひます。それ
故に私は大臣の御答辯を求めません。

○國務大臣(鈴木義男君) 丁度只今
HQから實は呼ばれておりまして、今
行かなければならぬのでございませ
ん。○松井道夫君 私は敢えて大臣の御答
辯を求めないのではありません。民事
局長でも、或いはどなたでも適當な方
からお答え頂ければ結構であります。私は
この第一條の不法行為の要件が、民
法の不法行為の要件を書き換えたも
のであつて、その實質は同じである
といふように拜聴したのであります。そ
れでそれと信賴したしまして、第一條
は結構な規定である、さういふ存
じで参ります。疑問なきにしもあらず
なのであります。それで民法の原則に
よりまして、故意、過失を證明したし
まして、それから權利侵害を證明する民
法の權利侵害といふ言葉が、適當でな
いかどうか、これはまあ疑問であり
ます。假に不法行為……法律上保
護される利益を權利と見なす
ならば、民法の表現で結構分ると存
じます。さういふ場合に權利侵害を立
證するならば、それは一應違法の行為
であるといふ工合に見られまして、被
告の方でその違法の阻却原因があるこ
とを立證して來なければならぬ。か
ういふことに相成ると了解してござい
ます。ところがこの第一條について考
へますと、只今私が申考しました民法の
原則と同一でありますならば、先程申
しましたように文句はないのでござい
ますが、假に實例を今問題になつてお
ります不當勾留の場合について考
へて見ますに、私は檢事がその職務行
爲と稱して國民を逮捕、監禁した
といふことを立證さしたとすれば、さ
ういふ故意がございまして、さうい

うことに相成ると存するのでありま
す。それが民法の原則であると信ずる
のであります。それで檢事側、國家側
といひましたら、それは適法に刑事
訴訟法の規定により逮捕、監禁したも
のである。刑事訴訟法の逮捕、監禁の要
件はさういふであつて、それに該當す
ると信ぜられるさういふ事實がある
つた。それで逮捕、監禁したのである
といふことを主張し、立證しなければ
ならない。それからその事業が無罪に窮
極に達したつたといひましたら、そ
の違法を阻却した諸事實を認識する
上において、過失がなかつたといふこ
とも立證しなければならぬ。か
ういふことである。苟くも行為の
違法であるかどうかが、客觀的に見て
その逮捕、監禁したといふことが違法であ
るかどうかが、客觀的に見て、只今松村
さんが言われたように、窮極において犯
罪行為のない者を逮捕、監禁したとい
ふことは、これは客觀的に違法であると
存するのであります。但しその違法を
阻却する原因があれば、今のようにそ
れを國家側で主張、立證しなければ
ならない。さういふ存するのでありま
して、この第一條に書いてある故意、過
失、これは民法の原則による故意、過
失であれば問題ないのであります。さ
ういふことは、さういふことを違法性阻
却事由を認識しないの拘わらずやつ
たといふことは故意と解される虞は
ないか、これは勿論違法阻却事由を認
識しないの拘わらずやれば、これは職
權の濫用でありまして、勿論問題ない
わけでありまして、これは併し違法阻
却事由の側におきまして故意であつて、
民法のいふゆる故意、過失といふた故
意とは違ふのであります。又過失につ

いても違法阻却事由を認識する上にお
いて過失がある。さういふ意味の過失
といふことに解釋される。或いは誤解
される虞はないか、さういふ考へる
のであります。要するに私の懸念いた
し、且つ御質問申上げる點は、さうい
うに見ますれば冒頭に申しましたよ
うに、この第一條の原則が民法の不法行
爲の原則と同じ要件を書いたものであ
るかどうかが、それから具體的に申上げ
ますれば、只今の例で申上げたよ
うに、これを不當勾留の場合に例を取
つて言へば、基本的人權を侵害され
た。要するに逮捕、監禁されたといふ事實を
立證するか、又進んで無罪になつた
といふような事實も立證する。この無罪
になるならんといふことは、これ亦多
少問題でございまして、いづれにい
たしまして一方は逮捕、監禁された
といふことを立證し、自由權の侵害それ
で損害を被つたといふことを立證した
ります。一方は適法なる檢察權の行使
として刑事訴訟法の規定に従つて、そ
の要件に従つてやつた行為であつて、
その要件に合すると信じた點について
過失はないといふことで、被告側、國
家側においてそれ……立證するとい
う段取に相成るのではないかと、さう
いふ點をお尋ねしたのであります。
○政府委員(佐竹晴記君) 大臣並びに
局長より從來御答辯申上げてござい
ます通りであります。前から關與いた
してございせんために、つい難題を
いたします場合に、前の大員並び
に局長の答辯の通りと御了承を願
ひたいのであります。
私ちよつと聴取し得ない點がござい
ましたが、例へば故意に犯罪ありと信
じて被疑者を勾留する、その時に別個

に違法の問題を考へべきか否や、その場合においても尙違法を別途に考慮すべきもののごとき前提を以て御説を立てておるうちに、どうも聞えませんでした。でございますが、故意に人権を蹂躪して拘束をいたしました場合に、勿論これは違法でありますことは申上げるまでもないのであります。違法阻却の原因のないことを認識して人権を蹂躪する、勿論これは故意であると同時に違法であるのであります。而してその違法阻却の原因のないこと、即ちこれは自分の職権内でないこと、或いは逮捕する正規の法律上の手續を踏まないで、違法に人の體を留置場へ抛り込んだ、これは全く故意でありまして、故意であると同時に手續を踏んでおりませんから、勿論違法であります。ただ解釋を誤りまして、適法だと信じてやつたが、注意を缺いた、實は拘束し得べき場合でないのに拘わらず、拘束し得べきものと誤信した場合、その誤信が一般的に客觀的に見て、何人が見ても、それはそう解釋するのが當り前であると解釋するか、いやそれはどうも甚だしい誤りであつたと見るか、このことによつて過失のあるかないかが決せられますことは、私より申上げるまでもないのであります。従いまして故意、過失によつて違法にと書いてはありますが、この「違法に」と書いてあるのは、そう強い意味に御解釋頂きませずに、民法の原則と大體において相違ないもの、特に特別法であります關係で、この國家賠償法の性格を明らかにする意味において、「違法に」という文字を加えておりますけれども、併し民法の原則とその點においては別に相違ないものと御解釋を賜りたいと思つております。

委員
松井 道夫君
大野 幸一君
齋 武雄君
鬼丸 義齋君
岡部 常君
小川 友三君
來馬 琢道君
松村眞一郎君
阿竹齋次郎君
國務大臣
司法大臣 鈴木 義男君
政府委員
司法政務次官 佐竹 晴記君
司法事務官 (民事局長) 奥野 健一君

○松井道夫君 只今の御答辯は民法の原則と異なるものではないということ、その點は從前通りでございます。が、その實際の適用に當りまして、公權力の行使という特殊な事實から、いろいろ立證責任その他が轉換されるというようなことで、要するに國家賠償法が皆さんが心配していらつしやるように、國家不賠償法になりはせんか、かようなことを恐れているのであります。實は只今の質問は、私民事局長がおられるものと思ひまして、從來の關係から民事局長に御答辯をお願いするつもりでありました。私といたしましては、只今の御答辯には満足できませんので、又民事局長の出席を求めました後質問いたします。

○委員長(伊藤修君) 本日はこの程度で質疑を打ち切りました、散會いたしましたと思ひます。

午前十一時三十七分散會
出席者は左の通り。
假委員長 伊藤 修君

昭和二十二年九月二十一日印刷

昭和二十二年九月二十二日発行

參議院事務局

印刷者 印刷局