

法務委員会議録 第二十三号

昭和三十三年四月八日(火曜日)

午前十時二十六分開議

出席委員

委員長 町村 金五君

理事 高橋 一君 理事 林 博君

理事 福井 盛太郎君 理事 三田村 武夫君

理事 青野 武一君 理事 菊地 養之輔君

犬養 健君 小島 徹三君

小林 錦君 徳安 實藏君

中村 梅吉君 長井 源君

古島 義英君 横川 重次君

猪俣 浩三君 神近 市子君

佐竹 晴記君 田中 幾三郎君

古屋 貞雄君 吉田 賢一君

志賀 義雄君

出席國務大臣

法務大臣 唐澤 俊樹君

出席府政務委員

法務政務次官 横川 信夫君

検事(刑事局長) 竹内 壽平君

委員外の出席者

参考人(法務省特別顧問)

参考人(都立)

参考人(大学教授)

参考人(日本弁護士連合会会長)

専門員

島田 武夫君

小島 貞一君

四月七日

占領軍將兵施設に対する貨貨人の損害補償に関する請願(吉田賢一君紹介)(第二七七三号)

の審査を本委員会に付託された。

本日の会議に付した案件

刑法の一部を改正する法律(内閣提出第一三二号)
刑事訴訟法の一部を改正する法律案(内閣提出第一三二号)

○町村委員長 これより会議を開きます。

刑法の一部を改正する法律案及び刑事訴訟法の一部を改正する法律案を一括議題といたします。

今日は、前会の決定によりまして、参考人として、法務省特別顧問小野清一郎君、都立大学教授戒能通孝君、日本弁護士連合会会長島田武夫君、以上三名の方々に御出席を願っております。

この際本日御出席の参考人各位に一言ごあいさつを申し上げます。すでに参考人各位におかれましては御承知のことと存じますが、目下当委員会が審議中の刑法の一部を改正する法律案及び刑事訴訟法の一部を改正する法律案は、今国会中における重要な案件でございます。今回参考人各位の御意見を承ねることにより、本委員会の審査に多大の参考となることと期待をいたしております。各参考人各位におかれましては、御意見を御開陳下さるようお願いいたします。今日は御多忙のところ貴重な時間をおささ下され御出席をいただきまして、ありがとうございます。厚く御礼申し上げます。

なお、議事の順序を申し上げます。

と、参考人各位の御意見を述べられる時間は大体十五分程度にお願いいたします。御一名ずつ順次御意見の御開陳、及びその質疑を済ましていくことにいたしたいと存じます。

なお、念のため申し上げますが、御発言の際は委員長の許可を得ることとなっておりますから、さよう御了承願います。

それでは、これより参考人各位より順次御意見を御開陳していただくようにお願いいたします。島田参考人。

○島田参考人 ただいま御紹介にあずかりました島田でございます。

刑法の一部を改正する法律案及び刑事訴訟法の一部を改正する法律案につきまして、すでに皆さん方におかれましては十分御研究になっており、新聞、雑誌においてもいろいろ批判されておりますので、今さら私がとかく申し上げる必要はないと存じますが、せっかくなので御呼び出しでありますので、一応意見を申し上げます。

刑法第五十五条の二、これは案文を読みますと時間がかかりますから省かしめていただきますが、その要旨は、自己もしくは他人の刑事被告事件の捜査もしくは審判に必要な知識を有すると認められる者またはその親族に対して面会を強要し、あるいは強談威迫の行為をなした者を処罰する規定であります。現在の時勢にかながみまして、かような規定を置くことは相当と考えます。

次に、第八十条の第二項として、二人以上現在において共同して犯した前四条の罪については前項の例を用いないという規定であります。これは、輪姦や強姦いせつ罪等を非親告罪とする規定であります。輪姦や強姦いせつ罪等は、婦女の被害が重大であり、最近頻発する傾向が見られるのであります。ことに、売春が禁止された結果、ますます増加することが予想される。しかるに、これらの規定が親告罪になっているために、これをよいことにして犯行を行う者があるように思われるので、非親告罪にしたものと考えられます。この場合、被害者の立場を十分考慮する必要があると思うのであります。この種の罪の被害者は、五十、六十というような老婦人ではなくして、うら若き婦人が多いと思うのであります。これらの婦人がこういう被害を受けた場合に、これらの被害者が自分の身内であると考えた場合には、いかにであります。これが非親告罪になった場合には、被害者である婦女は堪へない思いをしなければなりません。警察官から職権をもって取り調べられ、さらに検察官の調べを受け、三たび公判の調べを受けねばならぬことになる。それにもまして、新聞社の写真班が写真をとって、これを新聞に出される。被害者である婦女にとつては耐えられない苦痛であると思ふのであります。こういう事態をおもんばかって、最高裁判所は、婦女に對して共同暴行を加えた場合には、暴

力行為等処罰に関する法律第一条によつて、告訴がなくても処罰し得ることと現在なっております。でありますから、これによつて非親告罪の欠陥を十分に補うことができる状態でありますので、この改正は必要がないと私は考えるものであります。

次に、百九十七条の四、これによりまして、公務員が請託を受けて他の公務員に職務上不正の行為をさせ、または相當の行為をさせないようになつておることを、またはしたことの報酬としてわいろを受領し云々とあります。この規定は、犯罪を規定する条文といふたしましては構成事実がはなはだ不明瞭であると考えるのであります。

その第一は、この法案には公務員が請託を受けて他の公務員に職務上不正の行為をさせ云々とあります。犯罪主体である公務員はその職務や地位に關して請託を受けることを要しないことになつております。職務に關係のない純粹の私事について請託を受けた場合も犯罪になるものと読みとれるのであります。たとえば、自分の親戚の者からその子供を就学区域を越えて有名な学校に入學させるあつせんを依頼されて、その学校の先生にあつせんして、その子がそのあつせんした人は所得税の調査委員であつたというような場合でも罪になることになるとはあります。しかし、公務員の地位あるいは職務に關係のないわいろというものは考えられない。わいろは公務員の職務

の対価であります。従つて、公務員がその地位に何かの關係のあることを行なつて初めてその対価すなわちわいろが考えられるのであります。改正案は「報酬シテ賄賂ヲ收受シ」云々と規定してありますから、少くとも公務員の地位を利用してなした行為に対する報酬をわいろと言つておるようにとれるのであります。しかし、理論的には、公務員の行為の性質によつてわいろであるか否かが判断されるのであつて、初めからわいろであるというものはないのであります。金銭、物品にわいろという札のついたものはない。でありますから、わいろによつて行為の性質がきまるのではなく、行為の性質によつてわいろがきまるのであります。でありますから、この書き方によりますと本末転倒の感を抱かざるを得ないのであります。しかし、公務員がその職務に關して改正案に規定するやうな行為をしたときには、刑法百九十七條の二項の収賄罪になります。従つて、あつせん収賄罪の特徴は公務員がその職務の範圍外でその地位を利用して行つた点にあると思ふのであります。従つて、あつせん収賄罪にはこの特徴を本罪の構成事実として規定しなければ、条文の意味が判然脱みとれず、犯罪の範圍が不必要に擴大され、悪用される危険があると思ふのであります。もつとも、地位を利用してという文句は、今まで不明瞭であるという理由で反對されてきたようであります。しかし、この言葉がなかったらますます犯罪の意味は不明瞭になります。地位を利用してという文句は、その地位においてという意味であつて、吏員とかあるいは所長とか、そういう身分であつ

せんしてもらいたいかあつせんしてやろうとかいうことは当事者間にはわかつてゐることです。結局的には判例でその境界が明らかになると思ふのであります。が、地位を利用してという文句を入れれば「報酬シテ賄賂ヲ收受シ」と書いてあるこの「報酬」という文字は不要になるのであります。わいろはそれ自体報酬の意味を含んであります。次に、原案には「請託ヲ受ケ」とありますが、この文字の意味が不明であるとか、あるいは請託の有無は立証が困難であるとかの非難があります。しかし、今日では、請託の意味は判例で大体きまつており、頼む内容が具体的にきまつてゐる場合に請託があるといふことになっておりますから、意味は明瞭になっており、この意味で立証することもまた不可能ではないと思ひます。現に現行法に請託を受けといふ文句も使つておるのであります。でありますから、この「請託ヲ受ケ」といふ言葉があることは決して不合理とは思ひません。この文字はあつせん収賄罪の成立範圍を広く認めるか狭く認めるかの政策に關係しておると思ひます。これを広く認めるためには「請託ヲ受ケ」といふ文字を入れない方がよいし、狭く認めるためには入れる方がよいといふことになります。私はこの文字を加えることには必ずしも反對するものではありません。問題は、他の公務員に職務上不正な行為をさせまたは相當な行為をさせないやうにあつせんすることという文字であります。すでに論じ尽されたかと思はれるのでありますが、この文句があるために、あつせん収賄罪は骨抜き

になつております。他の公務員が職務上あつて不正行為をしあるいは相當な行為をしないときには、懲戒免官になることは明らかであります。自分の地位までかけてあつせんに応ずる場合はきつめてまれであらうと思ひます。行政官が裁量の範圍で手かげんをした場合は相當の行為と解せられますから、本罪は成立しないことになりす。この文字によつてあつせん収賄の規定はほとんど有名無実になつております。本来は、他の公務員において正当行為をした場合でも、あつせんしたことに対してわいろを取るものが本罪の特徴ではないかと思ふのであります。しかるに、原案を見ますと、職務上不正の行為をなしたまたは相當の行為をしない他の公務員の違法行為と、かような行為をあつせんにわいろを取る違法行為と、この二つの違法行為が並べてありまして、違法行為の輕重に迷うやうな書き方でありす。もし公務員があつせんを受けて不正行為をしたまたは相當の行為をしない場合が相當であるとすれば、あつせん収賄罪の規定を設ける前に、かような公務員を処罰する規定を設けることが先決問題であらうと思ひます。このやうな不合理な規定を設けたのは、こうしなければ国会を通過する見込みが立たないといふ立案者の考慮からとも聞いております。この言葉は国会を尊敬した意味にとれますし、また侮辱した意味にとれるのであります。要は、国の法律を作るのでありますから、國民に納得のいく立法が行われることを望んでやみません。

次に、あつせん収賄の反面規定として、あつせん賄賂の規定を設けてあります。これは必要がないといふやうな非難もあるやうであります。賄賂規定を設けたことは必ずしも不当とは思われないのであります。しかし、あつせん収賄が骨抜きになつておりますから、あつせん賄賂も骨抜きになつておるのであります。次に、第二百八條の二「二人以上ノ者他人ノ生命、身体又ハ財産ニ對シ共同シテ害ヲ加フル目的ヲ以テ集合シタル場合ニ兇器ヲ準備シ又ハ其準備アルコトヲ知テ集合シタル者ハ二年以上ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ処ス」それから「前項ノ場合ニ於テ……集合シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ処ス」この規定は、最近暴力団あるいはグレイン隊がばつこする実情にかんがみまして、ピストルや日本刀等の凶器を準備して集合する場合に、これを処罰することは必要と考へるのであります。ただ、凶器の準備は、すぐ使用できるように準備されることが必要であつて、凶器が準備されることが準備として集まつたが、行つてみると準備がしてなかつた、あるいは準備したものは遠く離れた場所、すぐに使用できないといふ場合には、この罪は成立しないものと考へるのであります。ただ、問題になるのは凶器の意味であります。ピストル、日本刀といふやうなものは明らか

に凶器であることは疑いないのであります。が、場合によると、さういふ種類のものではなくして、たとえば、旗さおとか、あるいはプラカード、ステッキ、こつちやうなものは直ちに凶器として利用することができるのでありますから、この凶器の境界が明らかでない、旗をたくさん立てたりプラカードをたくさんかついで集合しておる場合があります。これがやはり凶器と見られる場合には、この規定が非常立法者の意思に反して擴大され、あるいは場合によつては乱用されるおそれがあるのではないかと。できれば凶器の境界を明らかにすることが必要ではないかと考へるのであります。次に、二百六十三條に次の一項を加へ、二百六十四條を削る、これは文書毀棄罪や物件損壊罪を非親告罪とする規定であります。これについても私は異存はありません。ただ、国会あたりでよくフランスを投げたとかあるいは下アをこしたといふやうなことを聞きますが、こつちやうな内容をすることがすぐやられる危険があるといふことを申し上げておきます。次に、刑事訴訟法の第八十九條の第五号中に「被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者」の下に「若しくはその親族」を加へ、「充分な理由」を「相當な理由」に改める、これは權利保護の規定であります。が、權利保護は憲法の保障する人身の自由に基づく規定であつて、これをむやみに制限してはならないのであります。刑事訴訟法を改正するたびごとに權利保護の範圍が狭められていくといふことはよろしくないと思ひます。従つて「若しくはその親族」といふ文字を加へても「充分な理由」を「相當な理由」に改める必要を感じないのであります。この点は現行法の通りでよろしいと考へております。次に、第九十六條第一項第四号中「被害者その他事件の審判に必要な知識を有すると認められる者」の下に「若しくはその親族」を加へる、この改正

には異存はありません。

次に、二百十条第一項中、死刑もしくは三年以上の懲役もしくは禁固に当る罪または刑法二百八条もしくは第二百二十二条の罪と改正する、この改正は緊急逮捕の規定であり、この緊急逮捕の規定は憲法三十三條に抵触するものであります。憲法三十三條には、何人も現行犯として逮捕される場合を除いては令状によらなければ逮捕されない」と規定しております。しかるに、緊急逮捕は、現行犯でなく、令状によらないで人を逮捕するのであります。この規定は憲法に違反しないといふも、憲法に違反しない理由については最高裁判所の判例は何ら説明していません。この憲法改正の企てが今おありのようであり、憲法を改正すれば問題はありせんけれども、憲法を現行法のままにしてこの規定をさらに強化することとは、憲法違反をさらに上回ることに相なると思ふのであります。

次に、二百八十一條の二、三百四條の二の改正であります。この改正につきましては私別段異存はないのであります。ただ、そのいづれにも検察官及び弁護人の意見を聞きという文字を加える必要はないか。裁判官が勝手に被告人を法廷から退廷させるということとは、他の同種の規定と比較して、他の場合には検察官あるいは弁護人の意見を聞いて裁判所が処置することになっておりますが、この規定ではそれが抜けておるのであります。これはやはり弁護人の意見も検察官の意見も

聞いた上で裁判所が取捨決定すること望ましいと考へるのであります。大体以上をもちまして私の意見を終ります。

○町村委員長 戒能参考人。

○戒能参考人 問題は多岐にわたっており、私、一つずつ申し上げさせていただきます。まず第一に、刑法の一部を改正する法律案でございますが、そのうちの最初のもの、つまり第四條の改正、それから百五條の改正というものにつきまして、私も異存はございません。ただ百五條の二というものになります。これは非常に問題の多い点じやないかと思つてございします。百五條の二によりまして、構成要件が非常にばく然としております。自己若くは他人ノ刑事被告事件」といふふうになっておりまして、その結果といつて、この規定は、多くの場合におきましては、新聞記者の情報調査といひますか、これに對しまして相当大きな障害を来たすであらうと思ふのであります。具体的に申しますと、養生事件といふ事件が最近ございました。これによりまして、市木春秋という者、またの名前を戸高という警察官が新聞記者によつて発見されたといふ事例がございします。ところが、この百五條の二といふふうなものになりますと、この戸高という人に対して共同通信の記者の方が面会を強制したといふふうなことは、当然逮捕され、処罰されるといふことになってくると思ふのであります。また、さらに、養生事件といふものにつきまして最初に問題になった点は、養生派出所の警察官の奥さんが、事件があつたすぐ後におきまし

て、毎日新聞の記者に對しまして警察官の妻の心得というふうなものを話したといふのが問題になつていたわけでございます。しかるに、このような事件が起りますと、新聞記者が「審判ニ必要ナル知識ヲ有スト認メラル者又ハ其親族」に面会をするといふことを、あらかじめ拒否してしまふというものが起るのでないだろうかと思ふのであります。もちろん、新聞記者の方が、ある場合におきまして、犯罪の情報調査をされることも、ときにやねまいと思ふのであります。また、ときによりまして、面会を求めるといふことが、ある場合におきましては執拗に過ぎるといふことも起るかもしれないと思ふのであります。そういう問題は別に処理すべきことではないだろうかと思われまふ。百五條の二の形になつて参りますと、こうした場合に起つた場合におきまして、新聞記者が犯罪の問題につきましての調査といふことがほとんどできないことになつてしまふ。それから、百八條の輪姦事件を報告罪にしないといふ規定は、先ほど田先生がおっしゃつたと同じような懸念を私も持つわけであります。ただ、しかし、被害者本人の利益を十分に保護すべきことを裁判所において考へられるならば、あるいは親告罪にしないか、何と申しまして、輪姦事件といふものになりますと、被害者が一人の有力な証人になつて参りまして、その人が法廷におきまして反對尋問にさらされるということになつて参ります。

この場合におきまして、若い女性に果して十分な意思力なしに反對尋問に耐え得るであらうかといふことがちつと懸念されるのでございします。従つて、現在の判例が認めておりますように、暴力行為等処罰法による処罰にすることがあるいは適當ではないだろうかと思ふのであります。もちろん、被害者が非常に耐え得るといふ決心を、どんな尋問にも耐え得るといふ決心を持つた場合には告訴によつて事を処理すべきではないであらうか、という懸念を私は持つわけであります。

次に、百九十七條の四の規定でございます。この点につきましては、先ほど島田先生のおっしゃつたことに私も賛成でございます。詳細に申し上げる必要はないと思ひます。特に、職務上不正ノ行為ヲ為サシメ又ハ相当ノ行為ヲ為サザラシム可ク斡旋ヲ為スコト」といふことになりまして、事実問題といたしまして、高官によるところのあつせん収賄といふことは全部消えてしまふと思ふのであります。これに反して、下級公務員が仲間頼んだといふふうなことだけが処罰されることになるのではないだろうかと思ふのであります。また、いただきました資料で、あつせん収賄罪の規定がないために処罰し得なかつたといふふうな事例といふものを見ましたも、この中のきわめて多くのものが、あつせん収賄罪の規定を置きましても処罰できないことになるとは思ふのであります。たとえば、最初に申した事件「元農林大臣のN氏の事件」でございます。これは別に不正な行為をされたといふわけではございません。ただ職務上し得べき行為をするように依頼

をしただけの事件でございます。そして、その次の農林省の事務官の事件といふものも、特に不正な行為をした事件ではなさそうでございます。これらの点は、おそらく百九十七條の四ができましたも、あつせん収賄罪といふものにはならないと思つてゐるわけでございます。百九十八條の規定もそれに伴つて御考慮いただきたい点であると思ひます。

次が二百八條の二でございますが、この点につきましては、先ほど島田先生のおっしゃつたように、凶器の範囲というものがきわめて不明瞭であるといふ点におきましても問題が残つていふと思つております。凶器といふものの中には、性質上の凶器と用法による凶器という二種があり得ると思ひます。ところが、性質上の凶器になりまして、これは隠したり、それから人に見えないようにしたりする道がずいぶんございします。たとえば拳銃あるいはあいくちといふようなものになりますと、懐中あるいは胴巻といふふうなもので隠してしまふことができるのでございします。従つて、そうした拳銃やあいくちなどを持つた人物を集めましても、そんなことは知らぬと言つてしまふばおしまひになりはしないかと思ひます。これに反して、こん棒とか、あるいはときにはありますとプラカードの板の方が折れた柄の方でございますが、こつたものになりますと、隠すことができない、はっきり公然と出てくるといふことになつて参ります。そうなりますと、主としてこれによつてつかまえられるものは、従来からグレナ隊をつかまえるといふことを言つておられるようでございますが、グレ

案でございます。これは権利保釈に関する規定というものの、お礼参りその他のおそれある人物は権利保釈しないという事例であらうかと思ひます。これは目的としては正しいと思うのでございますが、しかし、勾留という制度は処罰ではございません。この点は十分御考慮をいただきたいと思ひます。います。と同時に、現在勾留されている人たちでありますも、勾留する必要があるという場合におきましておく必要がないという場合におきましては、かりに死刑の事件、無期懲役の事件でありますも、やはり勾留からでできるだけ保釈を認めるということが必要ではないだらうかと思ひているわけでございます。たとえば、松川事件などになりまして、逃げてしまつたら被告側としては負けの事件でございます。これなどになりまして、いいて勾留していただく必要もない事件ではないだらうか。もう少し、必要がなかつたらでございだけ勾留しないような制度というところが大事じゃないかと思ひているわけでございます。

それから、次は緊急逮捕の規定でございます。この緊急逮捕という制度がやはり憲法との関係におきまして非常にデリケートな問題であることは言うまでもないと思ひます。従つて、二百十條の改正というものにつきまして、憲法との関係におきまして是厳格な御検討をお願いしたいと思ひますのでございます。しかも、刑法二百八条もしくは二百二十二條の罪を加へまして、實際問題になりますとほと

んど効果がないのではないだろうか。実際問題になりますと、逮捕状を請求し、そして逮捕状によって逮捕するといふ時間的余裕があることの方が多いのではないだろうか、それが少ないといふ場合はほとんどないのではないだろうかという感じがするわけでございませう。他面におきまして、日本で現在裁判官が逮捕状を発行する場合におきましては、かなり乱発の傾向がないとは申せないように思うのであります。勾留状の方につきましては、現在地裁が取り扱ったりなんかいたしますと割合に厳格に行われておるようございませうけれども、逮捕状はかなり自由に発行される、それから、ときによりますと白紙逮捕状のたぐいを出したというので糾弾された裁判官などもおりました、逮捕状の発行につきましてはかなりルーズな面があり過ぎるという点がございませう。その点も御考慮いただきたいと思つてございませう。

それから、二百八十一条の二及び三百四条の二の改正のところでございますが、これにつきましては、ただいま島田先生のおっしゃったことに私も賛成でございます。これらの規定が置かれるようになって参りますと、次は、傍聴人がいるから困る、傍聴人がいるから威圧感を受けて証人が証言してくれない、だから傍聴人を追い出すといふふうなこともならないとも限りませう。そして、現在において、グリーン隊事件、暴力団事件というものの審理に際しまして、証人が精神的威圧を感じるのには被告人一人だけではございませう。主として傍聴人によつて精神的威圧を受けているようございませう。これらの点から申しますと、やはり、

弁護人がある程度承諾するということが、これがないという裁判公開の原則がときによつてとくずれないとも限らないと思つてございませう。証人といふふうなものは、これは他の方法によりまして十分に保護すべきものではなからうか、特に証人に対して危害を加える、あるいは脅迫をするといふふうな場合におきましては、警察あるいは検察庁ができるだけこれに対して俊敏に立ち回るといふことが大事ではないだろうか。それなしに二百八条の二や三百四条の二を置きまして、やはり証人をして弱い態度をとらせるようなことになるとおそれ十分あると思つてございませう。幸いにして証人の被害についての給付に関する法律といふふうなものも出ておるわけでございませう。で、これらの点もあわせて御考慮願つて同時に、証人が証言したことによりまして被害を受けたように十分な手続がとられることを希望するわけでございます。

○町村委員長 小野参考人。

○小野参考人 私は大体において原案を相当であると考えておりますので、島田参考人、戒能参考人のおっしゃったことと多少違ふところもあるものでございませうから、その点を主として申し上げてみたいと思つてございませう。やはり順を追つて申し上げます。

第一に、刑法第五十五条の二、これにつきましては、特に、戒能参考人から、この規定を設けることによりまして新聞記者の取材の自由が阻害されるおそれがあるというお説がございませうが、その点ごつとものところもあらうと思ひます。しかし、よく原案を読んでいただければ、故ナク面会ヲ強請シ

又ハ強談威迫ノ行為ヲ為シタル者」とございませうので、もちろん新聞記者の業務上正当な行為をこれでもって阻害するといふようなことは本案の意図するところではないと思ひますし、また、実際の運用におきまして、そのくらしいことは一つ信用されていいのじゃないかと私は思つてございませう。

次に、輪廓形態の強姦の罪というもののにつきまして、これを非親告罪とすることに、阿参考人とも御反対でございませう。それは、最高裁の判例によりまして、さうな場合には暴力行為等処罰に関する法律で処理できるといふことになつておるということなのであります。私が、私はその判例に疑いを持つてございませう。やはり一種の便宜の、強姦罪が親告罪になつていくものだから、それをよけて暴力行為を取り締まる、こういうことになりませうが、それは本筋ではないのではないですか。やはり本筋でいくのが法制としては正しい行き方であると思ひます。

ん、被害者の名譽というもののについて何とかしてこれを保護する方法を講じなければならぬといふことについて、私も全く同感でございませう。その点につきましては、特にジャーナリズムの面などにおいて、そういう人の恥辱になるようなことを特に新聞紙等においてあからさまに書き立てるといふことはなるべく遠慮していただくように、その点はやはり一種の新聞倫理といふものによつて適当に解決ができるのではないかと。

この点について特に要望したいことは、最高裁の判例集、それから高裁の判例集等を私も読んでおりました、

実に、何といひますか、野蠻的といふか、非人道的といふか、全く読むにたえない事実を——これはもちろん判決でありますから、その犯罪事実を書き上げる、また原審の判決でもそれを引用する必要があるわけですが、私はその判例集を編集する場合にはせめて名前をイニシャルでもって省略するとかなんとかという方法をとつていただきたい。現在ではその名前を判決書きの通りそのまま判例集に載せておられますが、これはよろしくないと思ひまして、これは一つ当局に特にその点かと思つてございませう。

次に、問題のあつせん収賄罪でございませうが、これは久しい立法の歴史を持つておることは御承知の通りでありまして、私はこの際何とかこれを解決すべきではないかと思つてございませう。それにつきまして、私といたしましてもいろいろの案を持つておりました。少くとも私は四つの案を持つていたのです。少くともこれは最小限度ぎりぎりしほつた案なのでございませう。一方から申せば、あまりにしほり過ぎておる、だからこれは骨抜きであるといふことを、これは世間一般に言つておられますし、島田参考人からも、これは骨抜きであるという御批判を受けたのであります。しかしながら、私に言わせると、これは骨抜きではないので、骨格だけの法案である、もうごく大事な、どうしてもこれを見のがすことはできない、放置することはできないではないかという、今日の道徳感覚からいってその最小限度を法文に表わせば、こういうことになる以外に道はないんじゃないか、こう

思つてあります。私の考えました四つの案のうちのこれは最小限度のぎりぎりの案。もっと広い案ももちろん持つておりました。けれども、いろいろの事情から考えて、この最小限度の法案をこの際通過させるといふことは、日本の政治道徳、また公務員一般の倫理といひますか、道義のためにこれは必要であるといふことを私は確信しております。

これに地位を利用してというふうな文句を挿入したらどうかという御意見であります。社会党の方の案は、たしか前からそういうことになつておる。それは要するに今から二十年ほど前の刑法並びに監獄法改正調査委員会の案なのでして、いわゆる改正刑法仮案から来ているのであります。私も、何と申しますか、内在的な理念として、イデーとしては全くその通りだと思ひます。本案におきまして、やはり公務員がその地位を利用して不当に利得する場合を罰しようとするものであります。しかしながら、それを構成要件の上記明記するかどうか、それを犯罪成立の概念的な要素とするかどうかということは、これはまた考えなくてはならない問題でありまして、そういう語句を構成要件の中に取り入れますことは、かなり犯罪の成立の輪郭をぼやかしてしまふ、一方からは狭くしほるようにもなりますが、またかえつて広くなるおそれもあるのではないかと、こう考えまして、この案にさらに地位を利用するといふことをつけ加えることは望ましくない、それを持つてくるならば、また建前をずつと改めて書き直していかなければならぬことになるのではないかと、私はひそかに考へており

来。

それから、刑法の第二百八条の二、二人以上の者が集合した場合に関する規定であります。この原案における凶器というところは、これは確かにあまりはつきりした概念であるとは言えないと思ひます。ピストルとかあいくちとかいふものは、これは性質上だれが考えても凶器であります。たとえば出刃ぼうちょうとかあるいはなたというふうなものになると疑問になります。これは、もう旧刑法時代におけるいわゆる持凶器、盗器、凶器を持って人の家に忍び込んで窃盗するというところについて幾つかの判例がありまして、たとえば、一つの判例にはなたを持って入つた場合、一つの判例は出刃ぼうちょうとそれをとぐやすりとを持って入つたという例、これはいずれも凶器であるとさされております。ここまでは、性質上の凶器ではなくても、用法による凶器と言えることは、これらの判例の傾向を見て明らかなであります。こん棒とかブラカード、こういうものは私はこの凶器には入らないと思ひます。もつとも、特にたとえば日本刀の格好をしたこん棒というふうなものもあるのでありますから、それはまた別でありますけれども、普通の野球のバットとかブラカードのたぐいは、これは用法上の凶器でもない、凶器であると、解釈されるおそれはまずないと私は思ひます。

それから、刑事訴訟法に入りまして、権利保釈に関する第八十九条第五号と、それから緊急逮捕に関する第二百十条第一項の改正であります。これはいづれも、人身の自由を刑事手續においてどこまで尊重しなければなら

ないか、その限界点に関する問題でありまして、まことにデリケートな点であると思います。ただ、今日目に余る暴力団、広い意味の暴力的な結社の取締りに、多少従来より自由の制限が広まっていくことはやむを得ない次第ではないかと考えるのであります。こと

に、お札参りの不安というものは、関係者にとつてはまことに容易ならぬものがあるようでありますので、一般の市民の安全感というものを相当に考えなければならぬのではないかと考えます。ことに、第二百十条のごときは、両参考人によつて、御指摘になりましたように、これは憲法違反の疑いというものは確かにあるのでございますが、一応この第二百十条は違憲ではないという最高裁の判例になっておりますし、それをさらに広げるとは、もちろん慎重なることは必要といたしますけれども、目に余る暴力傾向をこの際一掃するために、やむを得ないのではないか。もちろん、これを労働運動、社会運動その他大衆運動に乱用されるといふことに相なりますと、これは容易ならざる次第でございますが、法案のねらいはもちろんそういうところが、その方からの御心配は戒能参考人によりるる表現し尽されたと思いますが、その実例を見ましても、御指摘の水戸地裁の判決でありますか、あれも無罪となつておるといふお話であります。ところで、最後に裁判で無罪になるとしても、それまでにいろいろな起訴される、それを争つていく時間と労力と費用等大へんものであることは言うまでもないのであります。これも、一たん判例がきまりますと、ある程度検察、警察の面で

もそれに従っていくのでありますから、慎重な裁判所の判例によって指導されていくということを考えのうちに入れますと、今日の状況においてはこれを大衆運動の断圧に乱用するといふようなおそれはまずないのではないかと考える次第でございます。

それから、刑訴法第二百八十一條の二でございしますが、これは、証人が被告人の面前においては圧迫を受け十分な供述をすることができない場合に、被告人の退席を命ずることができるようということとございまして、これは証人に自由に供述させるために、その自由な供述を保障する意味において必要な次第と存じます。もちろん、被告人はあらゆる証人に対して十分に反対尋問する権利を持っているのでありますから、これでもできる限り避けなければならぬことではありますけれども、やはり刑事訴訟において実体的な真実の追求を目的とする以上は、場合によっては、傍聴人はもちろんでなく、被告人も退廷させるということと、これは容易ならざることとよくよくの場合なんです、やはりやむを得ない場合がある。その場合に検事及び弁護人の意見を聞くことは、私はこれもけっこうなことであらうと存じます。しかし、ともかく、被告人の退席を命ずることも場合によってはできるという建前にしておいた方がよろしい、かように存じます。もちろん、後に被告人にその証言の要旨を告知して、さらにその証人を反対尋問する機会を与えることは必要でありまして、それは法文の上に明らかでございします。

第三百四条の二は、第二百八十一条の二とは同じ趣旨でございますから、省略いたします。

町村委員長 それではこれより参考人へ質疑を行います。参考人の時間の満了を告げます。御都合もございますので、きわめて簡潔にお願いを申し上げますと存じます。三田村武夫君。

○三田村委員 一、二点簡潔に御所見を伺いたいと存じます。

第一点は、いわゆるあつせん収賄罪に關する規定でございますが、この点については、島田先生、戒能先生に御所存存じの通り、これは非常にめんどくさい規定でございます。しかしながら、われわれとしては国民の立場から立法をせざるを得ないのでございまして、問題が重要であるだけ慎重な態度が要するのでございます。端的に申しまして、刑法規定で国民の自由行動を制限する場合には、その範圍を広くするか狭くするかということが非常に重要だと思っております。もとより、あつせん収賄のごとき忌まわしい行為のなくなることをわれわれも期待し望むものであります。が、線の引き方によっては刑事立法が目的とした以外の、また別な問題も起ってくるのであります。これは、わ

れわれ、戦時中の戦時刑法、特に戦時刑法の中でも政治上の目的を持たいわゆる目的立法によって何を結果したかということも経験してきた一人でございますし、非常に重要な考慮が要する

と思つてございます。なるほど、島田先生がおっしゃったように、非常に範圍は狭くなつております。しかし、われわれ公選による公務員として、政策または予算の施行に責任を持つ者の立場から申しますと、直接国民がその主権者という立場と資格によつて選んだ者、それに対して刑事上の制裁規定をもつて臨む場合は、そこに相当嚴格なワクがなければいけないのであつて、我能先生も今おっしゃいました罪無罪が確定することがあるといはしめて、それが五年、六年先になつて事が明白になるといたしても、先般の事例でも御承知のように、新聞にでかかど書かれてしまふ、實際は裁判の結果何でもなかつたというふうな場合に、せつかく国民が主権者として自分たちの意思を忠実に代表してもらうべく選んだ者が、そのことによつて消え去つてしまふということもあり得るのであります。今日、国民の政治意識と申しますか、道義、倫理はそれほど高まつていない。残念であります、そういう現在から申しますと、やはりある程度のワクが要るということをわれわれは考えるのでございます。法律上の言葉で言へば、国民のすべての行動の中に刑事的制裁規定をもつて臨む限界いかん、こういう問題が出てくるのでございます。ことに、これは、ひとり国会議員だけでなくて、地方議会議員、すべての公選公務員全体に適用される深い内容と目的を持つた刑事立法なるがゆゑに、そういう点に對する考慮を刑事法学上どういうふうにお考えになつておるか、一点お伺ひしておきたいと思ひます。

時間の関係がありますからついでにお尋ねいたしますが、輪姦罪の規定についていろいろ御心配の点があったようでございます。これは、私たちが委員会といたしましても、実際現場について直接の責任者からいろいろ詳しい具体的な話を伺っております。これはなるほど被害者の個人法益というものを尊重しなければなりません、このうい犯罪の性質上、被害者はそのときの怒りによって警察に事件を持ち出してしまったもの、その先のことを考えてついに事件はうやむやになってしまふという例が幾らでもあります。そこで、被害者は被害によって大きな人格権を失い、将来に大きな一生の悔いを残すことは事実であります、これは取り返しがつきません。しかしながら、それで強姦罪が消えてしまふと、そのグループは何べんやっても罪になりませんから、次から次と同じことをやっていく。一人の被害者の名誉を尊重するがゆえに、第二、第三、第四、第五、第六と次々と犯されていく。そういう行為は、私は放任していいとは思われない。それが今の世の中の現実であります。そういう場合に、むずかしい法律論はその通りであります、が、そうでなくては、やはり現在あるがままのものを最小限度どう手当していくかというのを考えますと、これは、私は、やはり現実を即して、現在町に行われている、あるいは農村にまで行われている、あるいは事案を見た場合に、最高裁の判例もさることながら、憲法上の規定もさることながら、何も憲法違反の立法をここでやろうというのじゃありませんが、実際の現実はそのうだということを申し上げて、

この点についても、それでもこれがいわゆる暴力行為処罰法でやればいいじゃないかという御見解であるかどうか、この二点について御所見を伺っておきます。

○岡田参考人 私より簡単に答えたい。刑事立法法の限界についての御質問であります、これは必ず処罰規定はあらかじめ法律をもって定めておかねばならぬのであって、罪刑法定主義は日本憲法においても認めておるところであります。国民を処罰する限

うしてその限界を画することは必ずしもむずかしいことではないと思う。これをいかにしようかという御見解であることは立法府の責任においてなされてしかるべきものと考えております。

えられることである。でありますから、これはどちらが全体として国のために利益かということの御判断を願って立法していただくほかにはないと考えています。

こに出て参りますまでに十分考えてみたわけでございますけれども、やはり被害者というものの立場もよく考慮しなければならぬ、こう思ったわけでございます。

○戒能参考人 私、百八十条の改正案については非常に考えてみたのでございます。ただ、しかし、輪姦事件、強姦事件ということになりましたと、法廷におきまして、被害者が証人になりますと、やはり性的行為に関する非常に詳細な供述などを実は反対尋問の際に要求されるのが現実だと思ふのであります。そして、日本の新聞は幸いに品位が非常に高いものでございまして、法廷記事もこういう強姦、輪姦事件といううようなものを徹に入り細をうがって報道するようなことはござい

た、憲法その他法律の建前もそのことを期待しておると考えるのであります。ここに問題になっておるあつせん収賄罪について申しますならば、おそれ、この点について、今まで檢察当局あるいは裁判所において、取り締まなければならない事例について十分研究され、一部の資料はここに出ておりますが、こういう懸念がある、これで公の公正が保てない、これをいかに処置したらよいかということ、このあつせん収賄罪の規定が要望されるに至ったものではないかと思ふ。

それから、第二点の強姦あるいは強姦以外の罪を非親告罪とする点についてであります、今おっしゃったやうなことは、私が申し上げたことの反面の御觀察であつて、非常に傾聴に値すべきものであると思ふのであります。が、被害者は苦しむけれども、被害者以外になおたくさん被害を及ぼすおそれがある、こういうものについては非親告罪にした方が取り締まりやすいのである、こういう御意見であります、が、ごもっともであります。その点は十分に私も考えるのであります、しかし、被害者の立場もそれと相並んで考えていただかねばならぬのではないかと申すのであります。この被害者は、輪姦された、あるいは強姦された、つ罪の被害者になったというところが一度新聞にでも出ますと、これは一生を棒に振るような災難を受けることにも相なるのです。これは、自分の身内の娘や妹がそういう目にあつたとした場合にいかうに考えるか、われわれはどういう処置をとつたらいいのか、これはやはり、告訴して犯人を罰するといふことは、なるほどそれは勇敢なほめるべき行為ではありますけれども、そういうことを果して自分の身内の者にさせる勇氣があるかどうか、これは、そういうことになりましたと、その被害者は被害の上にさらに重大な被害をこうむることになって、それがために自分の一生を誤るといふことも考

えられることである。でありますから、これはどちらが全体として国のために利益かということの御判断を願って立法していただくほかにはないと考えています。

第二番目の、百九十七条の四の改正案でございます。これは確かに、おっしゃる通り、あらゆるものを処罰によりまして解決しようとしても、これはできないと思つておるわけでございます。ただ、しかし、公務員は俸給のかみだりにあつせんによりまして報酬などを受くべきものではないと私は感じております。そのかわり俸給につきましては十分であることが必要でございます、ある場合におきましては、特に日本の公務員の俸給体系におきましては必ずしも高くない、特に高官ほどある意味におきましては安過ぎることは事実だと思つておるわけでございます。従つて、公務員の俸給問題については十分考えていただかねばいけません。従つて、公務員は俸給以外にみだりに報酬などをもらふべきでないという立場が厳格に守られなければならぬと思つておるわけでございます。ところが、従来の判例を見ますと、高級公務員が収賄罪というものにかかりました場合には、第一級の弁護士の方が何といつても弁護に当られまして、非常に堂々たる論陣をしかれることが多いのでございます。従つて、高級公務員はど無罪の確率が非常に高いようでございます。これに反して、下級公務員の場合には有罪になっておる事例が多いようでございます。しかも、下級の公務員の方になりますと、権限の範囲が法律上きわめて乏しいわけでございます。

従つて、何かしてやるということになりませんと、法規違反を突はやらざるを得ない、そして初めて何かやっておくというところが起つてくるわけであり、これに反して、請託を受けておきせん収賄をやる場合におきましては、高級公務員の方ですと、必ずしも不正な行為をしなくても、実は請託を満足させることができるわけであり、高級公務員の汚職というものが本来はもつと厳格であるべきではないかと思つておるわけであり、もちろん、率直に申しまして、現在の高級公務員は多くの場合におきましては公選公務員である場合が多いと思ひます。公選公務員の場合におきましては、選挙運動費その他が必要であることは私もわかつておるわけであり、従つてこれにつきましては他の方面から政治献金を受けるというようなことは当然あり得べきこととござい、任命による公務員、それから公選公務員と分けて觀察する方が正しいのではないかと、現に、いただきました資料などによりまして、アメリカの法律ではこれは分けて規定しているようござい、従つて、この二つのものはやはり分けて考えるべきじゃないかと思つております。ただ、しかし、大臣あるいは次官というふうな方によるところのあつせんというものがあつたら非常に困るというところは、やはりお考え願ひなければならぬと思ひます。その点は厳格であることが大事だと思ひまして先ほど申し述べたようなわけであり、もちろん、私も、一面におきまして、こういう規定があり、と、この規定はつまり起訴する場合において不正の行為をなさしめ

たということが非常に大きな問題になつて参ります。従つて、不正な行為をしなければ起訴できないという点におきまして、つまり起訴をしつていふというふうになりはしないか。これに反して、凶器ということになりますと、これは起訴の場合にはかなり拡大される場合におき、あるいは逮捕される場合にはかなり拡大される可能性がござい、これに対して判決の場合には凶器はある程度しられるだろうと思ふのであります。しかし、判決を得るまでに数年からなければならぬという事実もござい、これらの全体のバランスから申しまして、百九十七条の四が少ししぼりがきびし過ぎてゐる、そして百五十五の二あるいは二百八条の二の場合などは少し広げ過ぎてゐるという感じがするわけであり、先ほど百五十五の二について、小野先生が「故ナク」という文字があるから新聞記者の取材などにつきましては心配は要るまいというふうなお話を伺ひまして、私もそうなることを期待するわけとござい、しかし、その最初の段階でござい、まず逮捕するとか起訴するとかいう段階におきましては「故ナク」ということがそんなに大きな役割をするかどうか、私は疑問に思つておるわけとござい、

る強姦罪があるのでござい、その中の五三%くらいのもは二十才未満の青少年によつて起されてゐる。これが實際の思慮も何もなくなればんとやといふのであり、これはよほど刑事政策上考へていけませんと、被害者の人格も十分保護しなければならぬと、同時に、新しい第三、第四の被害者というものをどうして防いでいくかといふことを考へなければならぬといふことをわれわれは心配するのでござい、それから、今の持凶器集合罪の点でござい、これも現実に即した立法を考へておるわけなのでござい、お話をうなづかふと、棒とかブラスターといふようなものは目につきやすいのですが、もつと現実の問題は、グレナ隊が三人か五人でバチンコを持って集めてゐるのです。自分でポケットの中から拳銃を出しながら集めてゐるのです。そういうのは新宿にでもどこにでも一ぱいおるのです。これは手当の道がないのです。それで、何々組とか何々組といふのは、あそこ何丁拳銃があるとかいふことはみな知つてゐるのです。それを背景にそれを威力にいろいろな悪を重ねるのです。現在の建前ではそういうものの手当がないのです。そういう現実の必要性からこの立法は考へられておるのであり、お話をうなづかふと、つまり労働組合とかいふことは、刑法、その刑法の中の書き方の立法の形態からならん願ひ、それは全然然るべきではないかと思ふのでござい、ここで先生の御所見を詳しく伺つてゐる時間もありませんが、どうぞそういう点から

御理解願ひたいといふことを申し上げて、私の質問を終ります。
○町村委員長 佐竹書記君。
○佐竹(晴)委員長 私も時間が制限されておりますのできつめて簡潔に、二の点をお伺ひしたいのであります。小野先生にお伺ひをいたしますが、百五十五の二について、本日の参考人の中にも、戒能先生のように、報道人の取材について大へん懸念を持たれておる方があります。これはひとり戒能先生のみではないと思ひます。ところが、この百五十五の二の解釈に当りまして、小野先生は「故ナク」という文字があるから、これでその危険はないのだ、こういう説明を先ほどなさいました。しかし、これは刑法の大家であられる小野先生の講義等によつていつも現われておると思ひますが、この「故ナク」といふような文字は、そんなに重きを置いて見ることができない文句ではなからうかと私は思ふのであります。一番よく問題になりましたのは、例の警察犯処罰令等が「故ナク」といふような文字をよく用いており、それから「故ナク」といふ文字を用いておるうと、結論においては變りがないといふのがむしろ一般通論のうちに考へられます。そこで、この「故ナク」といふ文字を用いたから懸念がないようになつてゐるという御説に對しましては、私も多少不安であり、逆、それじゃ一つ先生に伺つてみたいのでありますが、「故ナク」面会ヲ強請シ」とありますが、そんなら、故

談威迫ができるか。先ほど、新聞記者であるから正当の業務だ、かまわぬ、こおつちや。それなら、新聞記者であるならば、向うがいやであらうと、夜中に戸をたたいて、雨戸をけ破つて入らうが、あるいはどのような強談・威迫しようがかまわぬという、そういう理由はなからう。つまり「故ナク」といふ文字があるから正当業務はかまわぬんだ、正当業務ならば、そんなら強請しても強談威迫してもかまわぬ、こおつちや。先ほどの御説はそれなのでありますが、「故ナク」といふ文字を用いたために何の懸念もないといふことになりましようか、一つこれをお教へ願ひたい。
○小野参考人 私は、この「故ナク」といふ文句があるから大丈夫だ、それだけを申ししたので、多少極端に、この文句に重きを置くとおとりになつたと思ひますが、大体、故なくといふか、正当の理由がなくとか、不法にとか、そういうものはあつてもなくても、刑法の基本理論として、違法性すべて犯罪が成立するには違法性が必要なんだといふことになつており、従ひまして、この構成要件の規定に「故ナク」があつてもなくても大して違つたことにならないといふのは、確かに通説でござい、しかし、私はそれと反對に言つております。やはり構成要件にはこれを入れるといふことに相當の意味があるといふことを書いておつて、これは通説ではないかと思ひませんが、このごろは多少さういふふうには考へられる人があつて、おきまして「故ナク」といふおけば、その運用上それに注意を——少くとも、た

それから、正当の業務であれば、たとえ新聞記者が取材のためならば、夜中たたき起してもいいかどうかというようなことですが、これはやはり具体的なそのときの状況に応じていろいろ考えてみなければならぬので、乱暴な新聞記者諸君に多分苦しまれたた御経験からおっしゃったのかもしれないですが、そういう場合は正当の業務でないのですね。ですから、正当の業

○佐竹(晴)委員 小野先生のお話は、「故ナク」という文字があるから、その文字の反射解釈が正当業務と解釈せられるような御説でありましたから、そういう片言一句にこだわった、そういう「故ナク」という文字にあまり重きを置かせて大局を誤るような御解釈はどうかというのが私の質問の趣旨であります。先ほどあなたのお話の弁護人の問題は私から申し上げようと

解釈、易いのあるような文字を極力避けたのである、そしてなるべく判例その他に認められたいいわゆる通説がそのままに適用されるようなしほり方をしたのだという御説であります。ところが、小野先生の今の御説によりまして、「故ナク」という文字をもって、その反面は正当業務であるといったような御解釈をなさるし、しかしそれじゃ意味がないんじゃないかと言うと、いや、むしろ意味があらうので、意味と等

凶器のうちに数えられております。い
わんや、きりをもってした場合、ある

けの用計の用意が必要だと思ひます。この点に対していま一言御所見を承わっておきたいと思ひます。

○小野参考人 最初にお断わり申し上げますが、私は政府委員として答弁しておるのも何でもございませぬ。私個人としての、刑法学者としての私見を述べているのです。さっきの通説云々も、ですからあまり学説的にあれこれ考え過ぎてかえって誤解を引き起したように思うのございます。「故ナク」ということがあろうとなかろうと、刑法の第三十五条のある限り、いとも言えますということとを多くの刑法学者も考えていると思います。しかし、私は、先ほど申し上げましたように、「故ナク」ということをもう一度ここで刑法の各本条でリマインドする、もう一度「故ナク」ということに力を入れる、そこにストレスを置くことによってこれの適用を慎重にするという効果がある。これは何も政府委員としてでも何でもなく、学問的にそういうことが言えるのございまして、やはり「故ナク」という文句は一つのしほりになる。これは決してばややすためではなく、しほりになる。私はそう考えるものであります。それが第一点。

それから、第二点の御質問ですが、第二百八条の「兇器」という言葉は、どうも多少あいまいな点がございまして、旧刑法のもとにおける判例などを見ましても、すっきりしない点があることは私認めるのです。それで、このかわりに、たとえば危険なる器具、そういうような言葉で置きかえてみようともいたしました。しかし、結局かえってそうすることによってそれこそ乱用の危険な規定になるおそれがあるのじゃないかというので、やはりもとに返って「兇器」にいたしましたので

す。「兇」の字は道徳的な悪さをいう。この規定をできるだけ事実的な価値観念を離れたものにするることによって犯罪の成立の限界を明確にするという効果もありますが、しかし、いかに努力してみても、人間の生活というものは、やはり道徳感覚というものがその根本にあるのです。だから、その「兇器」というのは、多分に道徳感覚をもつて解釈しなければならぬものである。これも私の学説でございまして、そういうふうにもんな解釈するかどうか、これはどうも多数の刑法学者のうちにはそんなことを一向考えない方もありますけれども、私は、道徳感覚を持った社会的な倫理的な価値判断というものが根底にあつて、それでもって解釈する以外に正しい解釈というものはできないと思う。また、正しい規定をしようとしても、それを無視したら正しい規定にはならない、こう思っておりますので、それで、さっき私があげました例の野球のバットとブレード、これはなりませんと、おそらくは実務においても判例においてもそれは凶器でないというものであります。そうと、こう申し上げた。もちろん、どんな規定をいたしても、一たんそれが法律となつて立法された以上は、その解釈は裁判官の手にゆだねられますので、立法府といえどもそれをこうせいあせいととは言いません。そのときには立法府の手段に訴えて改正すればそれは一つの方法でありましょう。それ以外には、解釈を立法府といえども制限はできないと思う。もちろん、政府委員がここで何と答弁しようとも、あまりそれを御信用になつてはいけません。そういうものではないの

です。また、われわれ刑法学者がこれを言おうとも、微力でございます。刑法学者の言う通りに実務が運用されるものではございませぬ。常にその間にはあるギャップがあります。ありますけれども、大体の傾向といたしましては、結局は有力な学説がリードいたします。それから政府当局の考え方もやはり影響いたします。それは、立法の際に立法府において意図されたところをはなれだしく離れるような解釈は、裁判所といえどもいたしません。それはお互いに多少ずつ理解し合つていくほかないじゃないですか。言葉のやりとりです。そうしますと、凶器というものは、ほんとうの日本刀であるとか、あいくちであるとかいうような初めからはつきりした凶器もある。性質上の凶器というのか、そういうものに持つていつて——旧刑法時代に認められておる判例をお読みになるのにも、判決文の文句だけでよく人は議論いたしますけれども、私はそういうことはしない。そうじゃないのです。さつき申し上げました二つの例は、はつきり、こういうものはどうか、こういうものはどうかという具体的例で言つておる。一つはななです。ななは、まきを割るためのものですが、場合によつては人を殺せます。ですから、それを持つてどろぼうに入つたという場合になれば、持込の凶器である、こういう旧刑法時代の大審院の判例があります。それから、もう一つは、出刃ぼうちやうと、それをとぐやすりを持つて入つた場合、これも、お勝手でお魚を料理するために用いらる限りは、ほうちやうは何ら凶器ではないと思う。しかし、どろぼうに入

り込むためにそれを持つて入つたとなれば、やはりこれは凶器とせざるを得ないのであります。そういう二つの例がある幸ひ、きつとその点が問題になると思ひましたから、ここに製本した判例集を持つて参りました。他にもございまして、いろいろとお目にかけることができると思ひます。

そこで、今具体的に御指摘になりましたのがナイフであります。鉛筆削りのナイフ、これはなりません。しかし、たとえばジャック・ナイフ、よく私も子供のときにその小さい格好のは鉛筆削りにも使つたことはございまして、けれども、それはおのずから常識判断でして、かなり大きなジャック・ナイフなどは、用い方によつては凶器であると思ひます。用法による凶器と云えると思う。それから、きりという例をあげましたが、これも大工さんが普通に普請をするのに用いる限りはもとより凶器ではございませぬ。しかし、これは私はかなり限界的だと思ひます。野球のバットやブレードと違ひまして、場合によつては、きりのようなものも凶器と解される可能性はございします。けれども、今私は裁判するのじゃないのだから、それをどう裁くかはそのときの裁判官の意見によつてきまることであつて、用法上凶器であると思はれる単にこの場合は可能性があるという程度にお答するほかないと思ひます。いづれにいたしまして、も、国民の不安というものは、私も大いに除かなければならぬと思ひます。ございまして、凶器という言葉のかわりにもつと適切な用語があるならばと思ひます。いろいろ考へたのでありますけれども、しかし、結局やはりもとへ

戻つて、旧刑法時代から用いられて、現在においても暴力行為等処罰に関する法律等におきまして現に用いられている既成の概念でありますから、ここへそれを持ち込むことも、用語としてはなだしく不当なものであると言ふことはできないと思ひます。

いづれにいたしまして、第二百八条の二がもし乱用されるならば、これは大へんなことになるということはお説の通りでございします。しかし、今規定をいたしましては「他人ノ生命、身体又ハ財産ニ対シ共同シテ害ヲ加フル目的」が必要でありますから、普通の組合運動、団体交渉等においてはも「共同シテ害ヲ加フル目的」で集合しない限りは、まずこれを適用される心配はない。この目的というものを、実は凶器まで——現実凶器を準備しないでも、凶器でもつて害を加ふる目的というふうには書いてあつたのであります。法制審議会の審議の過程におきまして「凶器ヲ準備シ又ハ其準備アルコトヲ知テ」という、これを客観的な面から限定することにいたしました。すなわち、法制審議会において、この点は法務省原案よりもさらにしほりをつけたという趣意であることをごの御了解願ひたいと思ひます。

○佐竹(晴)委員 もう時間がありませんから、私はただ一言だけいたします。

「生命、身体又ハ財産ニ対シ共同シテ害ヲ加フル目的ヲ以テ集合シ」とありますが、労働争議の場合には何も心配がないようなお説でありますけれども、これは解釈のしようによりますとどうとも解釈されるおそれがある。労働

者が多数集まって賃金の値上げを要求するといふことは、向うに支出を多くさせるといふことであります。ときによつては、そのためにまた多大なる財産上の損得を会社に与える結果を招来することとなることは通常あり得ることなんでしょう。それが一面、権業権があるのだから正当の業務だと御解釈になるならば、その面からはつきりと、それは正当な権業権、権利に基づく権利行為だ、だからその点心配がないという御説であるならば、私もどもはあつて、御説がいくつあるところか。先生そこまでは御説及にならない。共同シテ害ヲ加フル目的ヲ以テとあるから、その点は安心だとおっしゃいます。でも、たとえば農民なら農民が小作争議をやりました、地主に対してやっぱり損害を与えます。多数集まって一つの地主に対抗しますならば、共同して一つの地主に対してそれは害を加ふる目的でやつたんだ、そこでそのくわを振り上げて暴力をふるつた——くわもやっぱり凶器の一つに数えられた場合がありまふ。労働者がハンマーをふるつて殺した場合には、これは一つの凶器として没収せられた例もあります。これはもちろん下級裁判所のことでありまして、最高裁へ行つて通ずるかどうかわかりませんけれども、このようなことでもありまして、先生もさういふいろいろと御解釈をなさつておられまふ通り、国民に対してそれなら絶対に安心を与えられるかといへば、なかなかさうはいかぬと思います。自分たちが言うことでも、あるいは政府及び大臣の言うことでも、局長の言うことでも、何が何と言おうとも、必ずしもそれは安心ならぬといふことを、やはり

参考人もお認めであるし、それが法務省の最高顧問でございまして、一応信用して聞かなければなりません。これでは国民はこんなひどい法律を作られたら困るじゃないか。小野先生、これを一つ引つ込めるようなことに、最高顧問として御配慮願えませんか。うか。

○小野参考人 申し上げます。労働組合法第一条のあることは御承知の通りでありまして、また、刑法三十五条があつて、この刑法の第三十五条の「正当ノ業務ニ因リ為シタル行為ハ之ヲ罰セス」という規定、これがまた一般に広く正当な行為は罰しないというやうな意味に解されておる現在でございまして、あの労働組合法第一条も、無用といわば無用と思ひますけれども、にもかかわらず、やはり労働運動に関係していろいろの権力の乱用があつてはならないといふところから、ああいふ規定があるのだらうと思ひます。あそこでも、しかし暴力はいけなはずといふことを最後にうたつてあるはずでございまして、ですから、労働運動といふものは、これは、普通の刑法第三十五条のある上に——さっきの「故ナク」と同じことでありまして、刑法第三十五条があるのだけれども、組合の団体交渉その他の正当な行為は合法なものとして認めるのだといふことをやはりあそこでもリマインドしてあるのだと思ひますのであります。そこで、この第二百八条の二には直接ございせんけれども、御心配になるような場合は、労働組合法第一条の二を御引用になれば、それでいいのではないかと思ひますのであります。次に、文句の上から申ししても、

「財産ニ對シ共同シテ害ヲ加フル」といふことは、実を申せば、この「共同シテ害ヲ加フル」といふのは、凶器をもつて害を加へることなんでしょう。ですから、その意味では、法務省の原案の方があるいはお氣に召したかもしれせん。凶器をもつて害を加へる目的で、こう書いてあつた。それを、法務省審議會では、ただ凶器を、それをみんな目的の中に主観的にのみ規定したのでは、それは、主観といふものは、いかげんに突つき回され自由するおそれもあるしといふので、客観的要件に持つて回つたのです。もちろんその凶器は客観的な要素でありますけれども、それを振り回すといふことを主観的に——これは犯意の、当然刑法の理論によりまして、主観的にも凶器をもつて害を加へる目的といふように解釈しなければならぬのだと思ひます。かへつてこれを前の方に持つてくるのがお氣に召すならば、その方がいいかもしれせん。

○町村委員長 林委員。

○林(博)委員 あつせん取賄罪の点について簡潔に一点だけ伺ひたいしませう。

先ほど島田先生は、この法案がさる法案だといふようなことを仰せられたのでありまして、また戒能先生もこれと同意見だといふような仰せでございまして、さうして、そのさる法案だといふゆゑの第一の点は、要するに「不正ノ行為」といふ点でしほつておるからにはかならないといふような御意見であつたようにお聞きするのであります。しかしながら、私どもは、これは決してさる法案だと思つておりません。御承知のように、「不正ノ行為」

の解釈につきましても、何か当初は法令違反だといふような話もございまして、だんだん突き詰めていきましたと、これは判例によつても職務上の義務違反だといふお話であります。しかも、職務上の義務違反だといふようなことは、どれが具体的に職務上の義務違反だといふことになるか、必ずしも明らかではない。小野先生に非公式にお話を承りましたが、それは結局においては最高裁判所において決定されるべきものだといふようなお話であつたのであります。さういふことになりまふと、この適用を受ける者の側としては、職務上の義務違反といふことは果して具体的にどういふものであるかといふことが相当疑問が出てくる。そこで、この適用は相当厳格になさなければならぬと同時に、判例においても画一的な解釈がなされ、また檢察当局においても相当明確な基準を持たなければならぬと考へるのであります。おきまして、さういふような職務上の義務違反といふことがはっきりしないから、うかつなことはできないといふことなものであります。従つて、その解釈の部面におきまして、場合によつては檢察官が「アツシ」といふことも起つて参りますし、また、この適用を受ける公務員といひましては、また国会の議員といひましては、相当それらの面において戒心をいたすといふ心理的な効果が相当であると私は考へるのであります。

さういふ意味におきまして、このあつせん取賄罪がございといふことにあつて、非常に心理的な効果を議を得るといふことがその本質であると考へるものであります。私は、もしあつせん取賄罪がさる法であるといふのであるならば、一番さる法であるのとは一体どの点であるかと思ひます。やはり第三者供賄の点であると思ひます。この第三者供賄の点だけは、金をもらつて、たとえば後援会に寄付するとか、あるいは政党に寄付するとかいふ場合には、明らかにこの法案に引つかからない。明確に脱法行為がございと思ひます。第三者供賄がございと思ひます。この点が、さる法であるといふ唯一の点であると思ひます。考へるものであります。この点につきまして御三者とも何らの御説明がなかつたのであります。この点について三先生の御意見を承りたいと存ずるのであります。

なお、いま一点だけ、これは小野先生に承つておきたいのでございまして、各国の立法例でございまして、売春防止法のごときも、さる法ださる法だと言われながら、翻訳して外国へ持つていきましたところが、大へんうづばな法律だといふやうなことが現在では言われておるといふ話なのであります。が、この立法に非常に参加せられまして小野先生に、各国の立法例に比しまして今回のあつせん取賄罪が果してどのような地位にあるのか、各国に対してゆかぬものではないのかどうかといふやうなことにつきまして、これは特に小野先生から御意見を承りたいと思ひます。

○島田参考人 あつせん取賄罪について御質問であります。一体、取賄罪といふのは、職務に関して不正な利益を得るといふことがその本質であると

思うのですが、公務員が他の公務員に
あつて何やらした、そのこと
に対する報酬を得るということが、こ
れがあつてせん取賄罪の特徴ではないか
と思うのです。不正なことをした場
合だけがあつてせん取賄罪になるので
ありません。不正なことをしたなら幾
ら報酬を取つてもいいことにはならぬ
じゃないかと私は考えるのです。不正
なことをした、あるいは相当のことを
しないということが重点ではないので
あつて、何かやらずして自分があつて
料を取るといふことが、これが禁止す
る眼目じゃないかと思うのです。ポイ
ントはそこにあると私は考えるので
す。だから、やらずして他の公務員が何
をやつたかといふことまで突きとめて
これを論議することは、これは第二段
の問題で、非常に悪いことをした、
あるいはそれは悪くないことをした、
あるいは正当なことをした、い
ろいろあるでしょうが、これを区別し
て考える必要は取賄罪としてはないの
じゃないかという考えがするのです。
そういう意味で骨抜きになつたと私申
し上げたのですが、ないよりあつた方
がいいという御意見であります。そ
の点につきましては議員各位の御意見
にまかせるはかありません。

○戒能参考人 私も第三者供賄の点を

申し上げなかつたことは大へん申しわ
けございませんでした。まさにその点
も非常に大きな法でございます。
なお、不正な行為と申しますと、判
例に現れた事件を考へてみますと、
たとえば、県会議員が依頼を受けて授
票日にわざと欠席をしたというよう
な場合、あるいは警察公務員が証憑の
収集を途中でやめた、あるいは競売の
官庁予算を大秘密にすべきものを内
示したというものが、不正の行為とい
ふことになつてゐるようでございます。
つまり、何か悪いことをしなければ不
正の行為とは言えないということにな
るわけですね。ところが、実際問題に
なると、法律上は少しも悪くないとい
う場合がずいぶん多いと思ひます。
行政上、甲にしてみても乙にしてみても
いふ裁量権がある場合が非常に多い。
裁量権の通常の行使であります。必
ずしも不正の行為とは言えないとい
う解釈が出てくるだらうと思ふ。その意
味におきまして、不正の行為といふの
はやはり一番大きな抜け穴になるん
じゃないだらうかという感じが、百九
十七条の四からするわけですね。元来、
刑法改正案をずっと見て参りますと、
百九十七条の四というのは刑法に入れ
てしまふべき条文だつたと思ひます。
百五十二条及び二百八条の二というの
は、むしろこれは特別法にする方が正
しかつたんじゃないかと思ひます。私
もグリーン隊のお礼参りなんかおもしろ
くございませぬし、これは
ある程度まで制限すべきだと思ひま
す。それからまた、ばくち打ちが凶器
を持ち鉄砲を持って集まるなんという
のは非常に何らかの取締り規定が必要だろ
うと思ふ。しかし、これらの点をもし
特別法にするとなりますと、たとえば
凶器といふふうなばくちとした言葉を
使わないで、はっきり定義することが
できたんじゃないだらうか。これを定
義いたしますと、たとえば爆発物取締
罰則によるところの爆発物、それから
銃砲刀剣類等所持取締法によるところ
の銃砲刀剣、あるいはなた、あるいは
出刃ぼうちやうといふふうな例示をす
ることができたと思ふのであります。
ところが、刑法に入れるとなります
と、凶器といふふうな割合簡単な言葉
を入れないと、ほかの条文との間に
り合いがとれない。こつちに入つてき
たために非常にばくちたる言葉が入
たんじやないか。お礼参りにいたしま
しても、お礼参りをするといふことを
ゆつくり書くことができるとすれば、
おそらく百五十二条の二よりもつと
きり書くことができたんじゃないかと
思ふ。ところが、百五十二条の二は刑法
に入つてしまつたものだから、場合
によれば新聞記者の取材活動なんとい
うものもひつくりくつてしまふといふ場
合も起つてくる。特に、営生事件なん
という非常に重要な事件があつたことは
非常に残念ですが、あんな事件があつ
た場合におきまして、実際上新聞記者
の取材活動ができない。また、あの事
件などにはいたしましても、新聞記者の
取材活動があつたものだから戸高公徳
といふものが出てきたといふことがあ
るわけでありまして、それをすべて面
会の強請だからだめだといひましては
ねつてしまひますと、何もできない
といふことになるんじゃないか。とき
によりまして個人の人權といふものに
も非常に強く関連するような事件が

起つてきはないかと思ふわけですね。
こういう点から考へまして、百九十七
条の四は、これは刑法に入れてしま
すべき規定であり、そしてまた、この規
定だけが刑法に入るといふことになつ
て参りましたら私はこれでもよかつた
と思つてゐるのでございますが、他の
規定と一緒に入つてきてゐる。ただ、
他の規定は非常にばくちとした条件が
入つてゐる、この規定だけいかに厳格
だといふところに、非常にアンパン
スな感じがひどくするわけですね。も
ちろん、結論から申しますと、私も、た
といふ法であるにしても何にしま
ても、法律がないよりもある方がまし
である、そうして、あつてせん行為など
によりまして報酬をもらうといふことは
非常にけしからぬことだ、そういうこ
とはやはりやめた方がいいと思ひま
す。もちろん刑罰によつてやめるなん
といふことははなはだ邪道であります
けれども、しかし、やめるような条件
といふものを作つていくべきじゃない
かと思ふので、これは賛成していいと
思ひます。しかし、他の条文との関連
から申しまして、それらが刑法に入
てくることに私は疑問があつたと思
ひます。

大へん恐縮であります。ちよつと
一言言わせていただきますと、労働運動
といふことにおきまして、とかく、こ
れが暴力とか騒ぎといふものに関連す
る事件になりますと、これは多くの場
合強力な組織のある確固とした組合の
事件ではないかと思ふのでございま
す。むしろ、弱体な、そしてある場合
におきまして、従来争議経験のほとん
どない組合に起つてゐるようでありま
す。これは無理もないことでありまし

て、組合の委員長というふうなことを
申しまして、従来社長さんとはとん
ど話をしたことがない人たちでござい
ます。全く社長さん、重役さんは
の上の人であり、何か次の間からもの
を申し上げなければならなかつた人が
委員長になるのでありますから、こ
ういふ人たちが社長さんとの団体交渉に
行くといふようなときには、何か踏み
切りをつけないければ、実際団体交渉が
できないのでございませぬ。従つて、う
しろから応援歌を歌つてもらう、それ
で初めてヤツといつて飛び込んで行
く。そうして、普通の言葉を使つたの
では何か圧倒されるような気がする。
ですから、社長に向つてお前たち、あ
るいはきさまといふようなことを言
う。そうなつて参りますと、社長さん
の方は、こんなことをやられたことは
ございませぬから、こいつといふこと
になりまして、必ず感情的ないきさつ
が出てしまふわけでございます。その
辺からして、組合といふものはけしか
らぬから、ほかの者を雇つてきてあの
連中を退散させろといふことになつて
参りまして、そうしてだんだん激突事
件になつてくるといふことが多いので
ございませぬ。このような場合におき
ましては、どうしても感情的行き違ひと
いふものがくつてくるものでござ
いますから、未組織な、組織の弱い、
争議経験の少ないほど、だんだん組み
打ちになつたり、あるいはときにより
ますと棒切れを振り回すといふよう
なことが起つてくるといふことを、私は
実際経験から申し上げたいと思ふので
あります。確固とした組合におきま
しては、組合の代表者が社長さんとお話
をする場合におきまして、ちゃんと

○小野参考人 今回のこの会期の社会

党の案というものは実はまだ拝見しておらないのでございます。それで、かつて私が、あれは昭和二十九年のときでありましたか、提出されました案に確かに賛成をいたしました。それは、そのときの案は、第百九十七条の四として「公務員其地位ヲ利用シ他ノ公務員ノ職務ニ属スル事項ニ関シ幹旋ヲ為

賭ヲ収受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ処ス、もしこれが通りますならば私もけっこうと思います。ただ、その際に「其地位ヲ利用シ」云々という「其地位ヲ利用シ」というこの一句があいまいである、利用のおそれがあるという御心配がこののち

ます。先ほども申し上げましたが、今回の案も趣旨はちっとも違わない。ただしばらく「其地位ヲ利用シ」というものをちよつとうしろに引つ込めたのだけであつて、内在的にはやはりこの意味を持てばならない、この精神で解釈しなければならぬ」と思ひます。

うと、それは、一方において、これでもつてしほるようにもあるが、またこれでもかえつて広くばく然とした概念というものの――抽象的な概念というものはとかく広くも解されるおそれがある。それもある程度適當な限界まで広げく解釈するならよろしいですけれども、更に過ぎていきましたと、見主の味

況においては少くとも刑罰をもつて干渉すべき行為でないものまでも罪に入れるというようなことになりまして、

これは政治的にもはなはだおもしろくない結果になると思います。そこで、「其地位ヲ利用シ」ということはしばらく内在的な理論として背後にちよつと引つ込めまして、そのかわり、今回の案では、正当な行為とか、相当な行為とか、これはばく然だと言われれば確かにばく然でありませうけれども、またしかし、しほり過ぎていゝというおしかりもあるわけで、なかなか立法の技術というものは、あつちを立てればこつちが立たないというようなことで、むずかしい次第だと存じます。要するに、社会党の案と今回の政府案とは本質的にはちよつとも違つていない、こういうことが言われると思ふのです。従いまして、今回の案が成立しました時には、その解釈の方針をいたしましては、やはり「公務員其地位ヲ利用シ」云々というこの精神でいかなければいかぬのだ、こう信じております。

は、わいろ罪の本質からやはりこの地位を利用するという説明をされておるのであります。これは速記録に残っております。しかし、実際の具体的にこの国会でこの法案を成立させたいという御熱意から、改善の案として、多少ざるだけれどもこれを立案されたというのが本音じゃないか。今あなたにそういうことを自白させることも意味ないことですから、私どもも推察だけしておきます。

できるかどうか。芦田さんのやった行為が一体処罰できるかどうか。もし処罰できないということになりましたと、何が世人は裏切られたような感じを持つたろうと思ふ。あつせん収賄罪はどうしても作らなければならぬというので、これが世界の腐敗を根絶する一つの方法なりとして、相当世論の支持を受けております。しかるに、実際は、汚職追放の一環なりとして提案せられておりまして、これがさるであつて、昭和電工事件も取り込まれないということになる、これはまた問題になつてくる。そこで、あなたの御研究によりまして、あの判決も御研究だと存じます。私は今具体的にここで申し上げませんが、芦田氏の行動が一体本案で処罰できるかどうか、処罰できないとすれば、それは一体どこにあるかという点を承わりたい。

す。御承知のように、個々のグループも幾つかのグループがあり、グループではなしに一人だけ起訴されて早く片づいたものもあります。そういうことでありまして、今回の法案がかりにあらたにしたらあつた全部が果して有罪になるかどうかというところになりまして、私はそれでも無罪になる事件もあつたのじゃないかと思ふ。また、それについて検察当局としては、いろいろのそのときの捜査に基いてやられたのでありまして、良心的に起訴されたものであるが、裁判官がまた良心的に裁判すると、結局、ひつきようするに無罪であるという結論が出る、これを絶対にやめろというとは、私は人間の仕事である限りはできないと思ふ。ですから、検察の行き過ぎということに極力戒めなければならぬ。いわゆる検察ファッショというふうなことになるならば、やはりいけないので、それは全くまづ黒な黒星には相違ありませんけれども、良心的であつても、なおかつ裁判所が見るところは検察の見るところと多少見方も違ひますし、またその後いろいろの証拠調べを厳格に行うのでありますから、そこで無罪になるという結果になることもあり得ることである。それがそうならからといって、必ずしも良心的な検察をそう非難はできない。しかし、いかに良心的といつても、検察ファッショといわれるようになることは、今後十分検察当局に対して私はそういうことのないように慎重であることを希望したいのであります。

一人の責任には触れたくないからお答えはいたしません、たしか第一審の判決には、はっきり、あつせん収賄罪がないということがその理由の中に書かれてあつたかと思ひます。第二審の判決には、その点は必ずしもはっきりした、あつせん収賄罪があつたら云々というふうなことはございせん。ですから、あの判決がこの新しい立法の後にはどうなるかというところは、これはやはりさらに問題として慎重に検討をさるべきであらうと私は思ひます。ここに私の私見は申し述べたくございせん。御了承願ひます。

○諸委員 今、社会党案と政府案と比較されて、本質は同じだと申されておりますけれども、私どもは非常に本質が違つておると思ふのです。形の上では似ておるようだが、違つておる。なぜならば、社会党の案は、公務員の廉潔というのを第一義に強調した案である。ことに、国会議員というものがとかく世間の批判の的になつておりますから、この国会議員の信用を高め品位を高めるというやうなことが非常に立法の動機に相なつておるわけですから、その意味からしますと、社会党の案でないとその目的は達しられな

この政府の原案によつて、具体的に言いますならば、昭和電工事件が一体有罪として処罰できるかどうか。なぜこの質問をするかと申しますと、このあつせん収賄罪なるものの規定を置くべきことは古くから唱えられました。牧野英一博士に言わしめるならば、この地位を利用するということだけでも十数年の研究を加えたということをして公述人としておっしゃいました。そこでこれは長い間の懸案でありました。これが世論化してきまして、世論の相当の支持を受けてきましたのは昭和電工事件が契機であります。御存じのように、当時の第一線の検察官が、あつせん収賄罪があるならばこの事件はみごとに処罰できたのであるが、これがなればかりに無罪になつたということ、第一審判決があつたときに感想を漏らされた。これが相当世人に衝動を与えました。そこであつせん収賄罪なるものが世論に乗つてきたことは、これは何人も否定できないことである。このあつせん収賄罪が世論の支持を受ける原動力となつたと思はれる昭和電工事件が、果して、検事が言うがごとく、今日政府の提案によつて一体処罰

○小野参考人 罪刑法定主義を建前といたします現在の法制のもとでは、社会倫理的に見ましてはなほだしく不都合である、放置することはできないという、いわば世論の公憤を買ふやうな行為でありまして、もとより刑法上処罰ということができない次第でございます。具体的には御承知の通りでございます。特に昭和電工事件を取り上げられたのであります。後には全く昭和電工と何ら関係のないところに検察当局がいよいよ追究の手を広められたので、私は率直に言つて昭和電工事件なるものの核心は確かに有罪な事実があつたと信じておりますが、少し手が延び過ぎた。それが公判において無罪を出した原因になつていゝと思つております。

一人の責任には触れたくないからお答えはいたしません、たしか第一審の判決には、はっきり、あつせん収賄罪がないということがその理由の中に書かれてあつたかと思ひます。第二審の判決には、その点は必ずしもはっきりした、あつせん収賄罪があつたら云々というふうなことはございせん。ですから、あの判決がこの新しい立法の後にはどうなるかというところは、これはやはりさらに問題として慎重に検討をさるべきであらうと私は思ひます。ここに私の私見は申し述べたくございせん。御了承願ひます。

○諸委員 昭和電工事件の具体的個人の行為を離れて、抽象的にあつせん収賄罪を、あなたも立案に参画せられた御一人として御所見を承わりたいのですが、同じ関係の一人が大蔵大臣に對しまして、ある特定の業者に政府が当然払わなければならぬ金をただ他の業者よりも早く支払つた、いわゆる請託をして、閣議の席上であらうがどこであらうが、とにかく何々に對する政府の支払いを早くやつてくれと請託をした、それで大蔵大臣は支払いを促進せしめたといふやうな行為、あるいは、関係の席にある人が、政府の監督に属しますところの日本銀行、興銀あるいは勧銀、あるいは開発銀行といふやうな銀行に働きかけまして、大臣が頭取に對して、だれだれあるいは何々会社に一つ融資してくれ、担保を十分出させるはずであるから、こういうふうな懇請に基いて担保を取つて融資した、その大臣の話がなければならぬ、大臣から特に頼みがあつたために興銀や日銀あるいは勧銀の頭

は、わいろ罪の本質からやはりこの地位を利用するという説明をされておるのであります。これは速記録に残っております。しかし、実際の具体的にこの国会でこの法案を成立させたいという御熱意から、改善の案として、多少ざるだけれどもこれを立案されたというのが本音じゃないか。今あなたにそういうことを自白させることも意味ないことですから、私どもも推察だけしておきます。

この政府の原案によつて、具体的に言いますならば、昭和電工事件が一体有罪として処罰できるかどうか。なぜこの質問をするかと申しますと、このあつせん収賄罪なるものの規定を置くべきことは古くから唱えられました。牧野英一博士に言わしめるならば、この地位を利用するということだけでも十数年の研究を加えたということをして公述人としておっしゃいました。そこでこれは長い間の懸案でありました。これが世論化してきまして、世論の相当の支持を受けてきましたのは昭和電工事件が契機であります。御存じのように、当時の第一線の検察官が、あつせん収賄罪があるならばこの事件はみごとに処罰できたのであるが、これがなればかりに無罪になつたということ、第一審判決があつたときに感想を漏らされた。これが相当世人に衝動を与えました。そこであつせん収賄罪なるものが世論に乗つてきたことは、これは何人も否定できないことである。このあつせん収賄罪が世論の支持を受ける原動力となつたと思はれる昭和電工事件が、果して、検事が言うがごとく、今日政府の提案によつて一体処罰

○小野参考人 罪刑法定主義を建前といたします現在の法制のもとでは、社会倫理的に見ましてはなほだしく不都合である、放置することはできないという、いわば世論の公憤を買ふやうな行為でありまして、もとより刑法上処罰ということができない次第でございます。具体的には御承知の通りでございます。特に昭和電工事件を取り上げられたのであります。後には全く昭和電工と何ら関係のないところに検察当局がいよいよ追究の手を広められたので、私は率直に言つて昭和電工事件なるものの核心は確かに有罪な事実があつたと信じておりますが、少し手が延び過ぎた。それが公判において無罪を出した原因になつていゝと思つております。

一人の責任には触れたくないからお答えはいたしません、たしか第一審の判決には、はっきり、あつせん収賄罪がないということがその理由の中に書かれてあつたかと思ひます。第二審の判決には、その点は必ずしもはっきりした、あつせん収賄罪があつたら云々というふうなことはございせん。ですから、あの判決がこの新しい立法の後にはどうなるかというところは、これはやはりさらに問題として慎重に検討をさるべきであらうと私は思ひます。ここに私の私見は申し述べたくございせん。御了承願ひます。

○諸委員 昭和電工事件の具体的個人の行為を離れて、抽象的にあつせん収賄罪を、あなたも立案に参画せられた御一人として御所見を承わりたいのですが、同じ関係の一人が大蔵大臣に對しまして、ある特定の業者に政府が当然払わなければならぬ金をただ他の業者よりも早く支払つた、いわゆる請託をして、閣議の席上であらうがどこであらうが、とにかく何々に對する政府の支払いを早くやつてくれと請託をした、それで大蔵大臣は支払いを促進せしめたといふやうな行為、あるいは、関係の席にある人が、政府の監督に属しますところの日本銀行、興銀あるいは勧銀、あるいは開発銀行といふやうな銀行に働きかけまして、大臣が頭取に對して、だれだれあるいは何々会社に一つ融資してくれ、担保を十分出させるはずであるから、こういうふうな懇請に基いて担保を取つて融資した、その大臣の話がなければならぬ、大臣から特に頼みがあつたために興銀や日銀あるいは勧銀の頭

取が特別な配慮でもって融資をした、

そこで、こういう二つの行為だけなら

ば問題はないでしょうが、その報酬と

して金品をもらった、早く促進さし

た、おかげさまで早く払っていただき

ましてありがとうございましたといっ

て礼をしてきた、おかげさまで勸業銀

行から融資を受けましたと称して礼を

してきた、それをその大臣がちゃんと

取っている、そういう行為は、世人か

ら見ますならば、これは僕は感心しな

いことだと思ふ。いやしくも大臣とい

う地位にある者がそういうブローカー

まがいのことをやるということは、政

治を腐敗せしめる一つの原因になる。

あつせん収賄罪として世人が大いにこ

れを支持したゆえんのもの、そういう

ものを根絶しなければならぬという

ことである。大臣にかわるに国会議員

をもつてしてもいいです。とにかく、

あつちへ口をきき、こつちへ口をき

き、いわゆる地位を利用いたしまし

て、そうしてあるいは名刺にものをい

わせ、顔をきかせ、あることをさせ

て、それからブローカー料を取る、一

定の歳費をもらつており、一定の月給

をもらつておるのに、なおそういう口

きき料を取るといふところにあつせん

収賄の処罰の根本があると考へる。ま

た、それを処罰せざれば、これによつ

て政界の腐敗を矯正するなんというこ

とは意味をなさぬと思ふ。そこで、今

申しました設例に対して、この政府の

原案は処罰できることになりましかど

ます。

○猪俣委員 そのが私どもは理解でき

ないのです。たとえば、政府が支払わ

なければならぬ金を支払うということ

は、なに不正な行為ではない、また相

当な行為をしなかつたわけではない、

支払わぬでそれを遅滞しているという

ことがけしからぬことなので、払うべ

きは払わなければならぬ、こうなる

と、大蔵大臣がおのれの裁量に基いて

払うべきものを払つたことが一体不正

な行為に當るかどうか。不正行為に當

るならば処罰できるでございませう

。あるいはまた、勸業銀行や興業銀

行に対して融資をあつせんする。銀行

は他人に金を貸し付けることは不正な

ことじゃありません。相当の担保を

取つて金を貸すということは、僕は正

正な行為だと見られぬ。そうして

みれば、あなたは有罪となさると言

ひけれども、政府の原案では有罪にでき

ないのじゃなからうか。もしこれが有

罪にできるというのであれば、まこ

とにわが意を得たことになるのであり

ますが、一体この解釈でそれは成り立

ちましようか。

○小野参考人 成り立つのです。まさ

に成り立つのです。なぜかといひます

と、さつきよくあなたのおっしゃるこ

とを聞いておりました、第一の例

は、他の業者よりも早くやつてくれ、

こういう頼みがある。これは、早く公

平に支払いというものはなすべきもの

で、滞つたら全部についてこの支払い

になりまふ。なぜなら、職務上の義務

に反しています。

次に、第二の例です。特殊銀行でし

う。特殊銀行の金融というものは重

大問題であります。それを、大蔵大臣

が、特定の業者に融資をしてくれ、こ

ういうことをもしあつせんしたとすれ

ば、事柄は重大でありまして、やはり

私は、不正の行為をさせたいというこ

になる。特殊銀行としては、公平に、

その企業の状態やその他を調査いたし

まして、信用程度に応じて融資をする

ものならすべきである。それを頼みに

よつて特にある業者に融資をさせた

ら、それは正当な融資とは言えないで

すね。反面において、そのためにもし

不利益に、融資をさるべきものが融資

を受けることができなかったとすれ

ば、これはまた、なすべき行為を、相

当な行為をしなかつたというに相

なりまふから、有罪であります。

○猪俣委員 では、私の設例をあれし

まして、政府が業者に對する支払うべ

きものを支払わぬでかつたら、そこ

ではかの業者よりも早く払つてくれ

という、それは實際問題としてそんなこ

とはできません。それは、そんな頼み

をしたのじゃない、ただこの男が困つ

ておるから払つてくれと言つたんだと

いうことになつてしまふ。あなたのお

っしゃるの、他の業者よりも早く

やれというところが不正になるとお

しやる。そうじゃなくて、政府の支払

うべき弁済期はきておる、それを支払

う道理はないと思ふ。言つたとして

も、そんなことは立証できない。とに

かく、ある特定の業者に政府の延滞さ

れておるところの支払金を支払わ

したわけですね。請託者、つまり公務員

たる大臣は、ほかの者を押えてこの者

だけに金を支払ふと言つたんじゃない

い。ほかの者に払おうが払うまいがい

いがこの者は困つておるから払つてく

れ、そこで初めて弁済期もきておるか

ら払つたという事です。これは不正

にならぬと思ふ。また、政府当局の解

釈とあなたの今の言明とちよつと違

うな気がする。それなら政府に聞か

なければならぬ。

それから、融資の場合でもやはり適

当な会社だと認定して融資した、これ

はそうなるにきまつています。こんな

のは融資すべからざる会社だが融資し

たなどは言わぬでせう。そういう

客觀的情勢があれば、これは不正にな

りましようか、私の言わんとするこ

ろはそうじゃない。それは相當の会社

で融資したでございませうが、ある

大臣なら大臣が語をしたために融資を

取つた、口きき料を取つたということ

です。それは、融資すべからざるもの

に融資したという前提があれば、それ

は適用になるでございませう。そう

いうことじゃないのです。また、そ

うい証拠はなかなか容易じゃない。大

臣が口をきくような会社ですから、相

當の会社でせう。相當の会社が相當

の担保を提供して金融をはかつた、銀

思つて、大臣にはたつぷりお札を出し

た、こういう事案の場合に、一体どこ

に不正があるということになります

か。つまり、ある機關の自由裁量に属

しておる、その自由裁量の範圍内でや

たということになれば、不正というも

のは存在しない。そうして、實際の具

体的場合になつたら、ことごとく自由

裁量でやつたということになつてしま

う。そうじゃないのだということは

なはだ困難である。ことに、私は国会

議員がそれまで墮落しているとは思

いません。何か請託するのにお前の義

務に違反することであらうが、これは

してはならぬことであらうがやつて

れというやうな請託は、幾ら墮落して

も、私は国会議員はそこまではまだ落

ちぶれておらぬと思ふ。お前の任務に

そむいてもこれをやつてくれという頼

み方はしないと思ふんです。また、し

たとしても、そんなことは立証できま

せんよ。

そこで、みんなこれはざるになつて

しまひはせぬか。最も世人が取り締

つてしまふと思ふことが、みな抜け

てしまふ。世人が言うことは、裁量行

為であるが何であらうが、とにかく

口をきいて公務員がその下をこつそ

りたんまりふところにもらうことがい

けないと言ふ。世人は、それはわから

ないから、そこで、政治家になるとい

うと家が建ち蔵が建つと言ふ。ここ

にどうも世人のふんまんやうのせいに

ろが出てくる。そうして結局政治家と

一五

やっが、どうしたのか、えらいりっぱな家を建てたというやつがたぐきん例にある。そういうことでは、私は国会議員でありますので主として国会議員を頭に置いておりますが、世人もあつせん取捨罪を大いに欲迎したの、国会議員のこういうブローカー業をやめてもらいたいことから欲迎しておると私は思う。一体、そういう観点から見ますと、自由裁量でやってもらつて、そうして金を取った、これはたいていのは裁量範囲内でしょう。背任になるような、背任罪の構成要件を作るようなことまでしてやってくれなさいと云つて国会議員に頼みこゝりません。そんなばかな頼み方はしないでよろうし、しても、そんなことで証拠があがるようなばかなことは、なかなか上手だからやりません。そうすると、みなこれは無罪です。

そこで、今——なおこれは政府委員に私は質問しているのですが、政府委員は、そんなことはみな無罪だというような答弁があつたと思う。先生はちよつと有罪だと言つたので、私は聞き耳を立てたのですが、私の設例が悪かつたかも知れませんが、ほかの者には払わぬで、ある業者だけに先がけて払つてくれといつて頼んだのではない、ある業者が困っているから、ある業者に払つてくれと、ただそれだけ頼んだ、そこで大蔵大臣は払つてやつた、それからコミッションを取つた、それが一体有罪になるかどうか。こういう設例で一つお教え願ひたい。

○小野参考人 さつき社会党の案と政府原案と本質は同じであると申し上げましたが、本質はまさにやはり同じであると私は思つております。違ふという

仰せもありましたが、どこが本質であるかという、地位を不当に利用するということに本質がある、私はそう考へております。ですから、本質は同じだが、構成要件として、政府原案の方がしほりが強かかっている、これは争われない事実なんです。また、一方において、公けの債りが、高位高官にある人が家がつたたり債がつたたりする、そういうことに對して債りがあると同時に、また、これが自分の権限に属する事項であればともかく、人の権限に属する事項について、大臣なり国会議員なり、そういう人たちが、しかるべくその部局、行政機関と連絡をとつて、この一般国民の正当な要求が上に貫徹できるように取り計らつてやるといふことは、私は大臣なり国会議員なりとして親切なやり方ではないかと思つております。しかし、また、考へ方によつてはそれが少し行き過ぎてゐることもあると思ひますので、この点は私も政治界に身を置いた経験がございませんから何とも申し上げかねますが、ともかく、一方においては公けの債りが、債がつたたり何とかに向ければと同時に、個人の自由な、しかもある程度まで——これは悪くはないどころか、今日の民主主義政治のもとにあつて、一般国民の要求を聞き届けてもらうためにあつせんするといふ行為自体は、むしろ望ましい場合合せもあるんじゃないか。それに対して債がつたたり家が建つたたりしてはどうかしれませんが、第一、実費といふものは全然これには入つていませんことをはつきり申し上げられると思つたのです。相当の旅費をかけ、相当の間をつぶして、そういうことをして多

少の謝礼を受けたからといつて、それがすべてわるいになるということであれば、また国民がある意味において非常に憤慨する。そのことのために一向取り次ぎしてもらえないということになつたら、不便はもちろんのこと、憤慨さえもしかねないんじゃないかと思つたのです。立法の限界をどこに置くかといふことは非常にむづかしい問題でありまして、御設例もだんだんとそのお話になつてゐるうちにずつていくわけですね。初めは他の業者よりも早くやつてくれといふことをはつきりおつしやるから、書いてあつたのですけれども、そんなことは問題じゃないとまたおつしやる。そういうところがまたデリケートな具体的な事実として非常に問題であると思つたのです。私はこれ以上具体的なことについてはお答えしない方がいいと思つたのですが、抽象的な理論として二点申し上げたい。

その一点は、請託には正、不正を問わないということ。正当でないことを頼むのも、相当なことを頼むのも、それは一切この請託の中には両方含まれますから、それは御心配になる心配はない。

もう一つ、自由裁量に属するからといつてどんなことをしてもいいとは限らないでしょう。たとえば、金融にしても、融資をどこにするかといふことは、結局はある程度その銀行の總裁の裁断に待つてございませう。しかし、その場合も、銀行が特殊銀行、たとえば興業銀行とか勧業銀行その他の特殊銀行とも相なりますれば、政府の自由裁量はもちろんでありますが、行政上の自由裁量といふものは、いかに

なることを右しても左してもいいといふ場合もございませうけれども、しかし、本来から言つて、多くの場合に、やはり嚴格に職務上これのモメントを十分に検討いたしまして、少しでも歩のある方に、たとえば行政上なら、ある許可をするとか認可をするとか、特殊銀行の融資にしても、窓口の支払いはもちろんでありますが嚴格に職務上から必要とされる事情の検討に基いて、その最も適切な判断のもとに行爲をなすべきである。ですから、自由裁量であるからすべてこの法案を免れるといふことはございません。それは判例に徴しましても明らかであります。そうは運用いたされませんの、やはり職務上の義務に違背するような決定をした場合には、それは不正な行爲をしたことになりませうから、もしそれに対して報酬を受ければ、あつせん取捨罪になると思つたのでございませう。

しかしながら、この点が一番デリケートな点で、ここでもつて、つまり社会党の案が少し広く、政府の原案が少し……どころじゃない、それをしほろうとしてゐるわけですね。しほろうとしてゐるわけは、そのしほりをはずれた行爲はすべて社会倫理的あるいは道徳的にすべて肯定せらるべきであるといふ意味では毛頭ございません。そうではなくして、ある程度そこは、りつぱな大臣や国会議員のことでありませうから、法律に触れなければ何でもやつていいというようにお考えになる方はおそろく一人もございませうと私は信じますので、それは倫理にまかせ道徳にまかせまして、処罰は最小限度にとどめる。そこで、自由裁量の場合が一番むづかしいので、どつちでもいい

場合には、それはAでもBでもCでもいいというなら、そのうちAならAをとつても差しつかえない。それは今回の案からはずれざるでありませう。それはいかぬとされるならば、その程度いかぬとされる、ごもつともだと思ひます。

以上お答えいたします。

○猪俣委員 私どもの考へは、要するに、大いにあつせんし、民情を上述する意味において種々陳情して行く、それは私は代議士の任務としても当然のことだと思つた。ただこれに金が伴うのは困る。あつせんをして口をきいてやつては金を取る、そうしてその金を今度は選挙のときにばらまく、これを繰り返しておりますと、政界の腐敗なんといふものはとどめがないわけですね。選挙の際に多額の金を使って選挙違反をする、その金はどこから出た、みな口をきいてやつたあつせん料といふことになりませうと、これが循環論法を呈しまして、政界の腐敗が断ち切れぬ。そこで、このあつせん料を取るというところに重点を向けたかどうかによつて、政界の腐敗を根絶せしめる法案に、よりどちらが適正であるかどうか、判断する一つのポイントだと思つてゐる。その意味において、政府案とわれわれの案とは根本的に違つてゐる。政府案では、背任的な行爲をやらぬ場合は大いみな無罪。私の方は、重点をそこに置いてゐるのではないのです。公務員があつせん料を取るといふことに重点を向けてゐる。そこに非常に違いがあると思ひますが、小野先生は政府委員でもありませんので、それ以上は申しませんが、私はその意味において相当立法の趣旨が違つてゐる

と、あとはみなべしやべしやとなつてしまふ。だから、氣勢をそぐのには最もよいのです。ちよつと来いと引つぱつてしまつたら、それきりです。それにはちゃんと合法的に法律ができていて、ということになると、弾圧に武器を与えるようなものだ。その意味において非常に危険性があると思うのですが、絶対危険でないというのをよくここで繰り返していただくまいと、そしてそれが速に載つておりました、いよいよ具体的に事件になったときに弁護の資料が整わないうことになる。これは、小野先生も弁護士でいらつしやいます、絶対労働組合には心配がないのだというところを一つお聞かせ願ひたい。

○戒能参考人 私、その辺申しわけございませんですが、私としては、労働組合に絶対に安心だというふうには申せそうもございませんで。というのは、日本の警察あるいは検察庁、ことに警察は、労働組合員というものは大体犯罪人だと思つてゐる傾向が強いございます。労働組合員というものは何か悪いことをするやつだ、しかしそれが集まつたりすると、悪いようなことになつてしまふ。いわんや、金よこせなどというプラカードを出して歩くのですから、金よこせというものはどるぼうも言うのですから、同じような形で金よこせというのを見るんじやないかと申つておきます。そして、その間非常に困つたことは、裁判所も、現在暴力行為等処罰法の適用状態から申しますと、労働組合に対する適用が非常に辛うと思つておられます。たとえば、解雇されまして、解雇された結果として、憤然として数人組んで事務所を押しか

けていったというふうなのは、大体家屋侵入それから暴力行為等処罰法違反で懲役一年から二年半、執行猶予二年というふうなのが大体刑罰としては相場になつてゐるに思ふのであります。従つて、憤然として事務所に入りつていったというふうなことで大体一年から一年半で執行猶予がつくというふうになつておられますけれども、労働組合に対しては非常に辛いというものが現状だと思ひます。それに反して、公務員の行動に対しては裁判所は非常に甘いのでございまして、たとえ

ば、拷問をした公務員がございます。間違つた自由をさせて、そして、よく最高裁まで行つてそれが間違つてゐることがわかつて無罪になつたというふうな事件がございます。これは非常に被害者にとつては気の毒な事件になつてくるわけでありまして、そういう拷問した公務員に対する刑罰は、大体禁固、懲役でございませんで禁固八ヶ月から十ヶ月程度であります。そして必ず執行猶予がついてゐるというものが現状でございまして、しかも、こうした判例になつて出ている事件というのは、大体連署起訴手続をとつた事件でございまして、検察官はむしろ起訴してないというものが現状ではないかと思つてゐるわけでありまして、しかも、連署起訴手続というものは大体五、六件しか今までの判決が昨年公表されたような状態でございます。つまり、警察、検察庁、裁判所というものは、どうも労働組合に對しては辛い、これに反して公務員に對しては甘いという一般の傾向があるように思ふのでございまして、そういう意味におきまして、暴力関係の法規と

いうふうなものが刑法に入つてくるというふうになりますと、どうしても構成要件の規定がゆるくなつてしまふので、これが乱用される可能性は十分あると思ひます。

それから、先ほどの、器物毀棄のことが親告罪にならなかつたことの点も、確かにこれは懸念がございまして、けれども、しかし、現在通常検査されてゐる事件となりまして、これは建築物の損壊の方が多うございまして、むしろ建物にビラを張つたという事件が建築物損壊罪で起訴されてゐるようございまして、家の中に立ち入つて家の中の品物をこわしたという事件はあまり起訴されてゐないのじやないか、事件としては多くないように思ひます。むしろ親告罪になつてゐない建築物損壊の方に問題が集中してゐるようございまして、労働組合の問題を取り扱ふとすれば建築物損壊を親告罪にしなければならぬという議論にもなるかと思ふのでございまして、この辺ちよつと問題が多いかと思ふのでございまして、けれども、私としては、現在の暴力団なんかになりまして、できるだけ家の中にあれば込んできて建物に傷ついたり動産だけこわして帰るというふうな乱暴者もいるようございまして、そういう事件を警察に持つていきますと、警察は、あの連中は復讐するからよく考へて行動しなさいというふうなことを言う事例もないとは限りません。それから、告訴の処理の仕方が、ある場合におきましては非常に手心が入るといふ傾向があるようでありまして、これは必ずしも親告罪からはずしたからといってすぐ労働組合にどうということもないと思ひます。ただし、それが緊

急逮捕の規定と関連しますと、先ほどの猪俣先生がおつしやつた通りであります。緊急逮捕の問題は憲法違反の問題との関連もございまして、私としては憲法違反の疑問というものは確かに持つてゐるわけでございます。その点あわせて申し上げさせていただきます。

○小野参考人 ただいま戒能参考人のおつしやることは、社会科学的な認識としては大体正当であると思ひます。確かに、労働者側に辛い、そういう事實は社会科学的には私も認めますが、やはり一つは日本の現状なんですよ。裁判官といへどもやはり日本の現在の社会に動いておるのでありますから、そこで、今に社会党が政権をとるような時代になれば、結局これは社会科学的な認識としては同じ条文でも運用が變つていく、これは科学者としてはそれ以外には何ともしようがないけれども、同時に、刑法学者の、立法解釈なりに学問的な貢獻をしよう、こういう立場からいたしますと、そうだからといって、みすみす目に余る暴力集団を看過する手はないだらう。ですから、痛い点もあるが、これは大局から見てこの立法は必要である。必要であるとするれば、果して適當なるしほりがかかつておるかどうかということがやはり問題になるわけでありまして、大体においては、この二百八条の二というもののしほりは、政府原案よりは、法制審議会の修正を経て、つまり客観的な事実で相當強く押さへるようなことになつておりますから、猪俣さんの仰せのような御心配が絶対にないとは私申しませんが、そうではなくて、御心配は少くなつておる。また、御心配のな

いようにできるだけフェアな公平な法の適用というものを檢察当局も裁判官としても心がけなければならぬ。そういうゾレンの立場において実務的に今立法し、それからまた、それを刑事司法の実践の場において運用していく態度としては、あくまでもそういう不都合なことのないようなフェアな裁判でなければならぬ。そつちの方に重きを置いて考えれば、やはり、この立法は、多少の危惧はあつても、この際採択すべき立法の形式である、こう信じておるわけでありまして。

なお、緊急逮捕の問題、これは、一応修正前の第二百十条を最高裁は違憲でないとしておる。これも非常に問題であるというならば確かに問題であると思ひますが、實際問題として嚴格に現行犯の場合だけに限るかということも無いふん問題でありまして、そうならば現行犯という概念がまただらしないく伸びてしまひます。やはり必要なものはどこまでも必要なんです。ですから、あつちをこつ削ればこつちで何か概念を伸ばすとか、それは文句を言へないでも運用でいろいろになりますから、そういうことを考え合せれば、やはりはつきりと第二百十条を修正して、その修正の限度においてはずりこまでは許すというふうにしておいて、それ以上の緊急逮捕とかいうふうなことは絶対に認められない、そういうふうな消極的な面から考えをきめてかかる方がよろしい、こう思ひます。

○町村委員長 ちよつと連記をとめて……

〔連記中止〕

○町村委員長 連記を始めて……。田中君。

ただけですでに処罰できますし、鎮座
できますから、これは、グレン隊がピ
ストル持つて歩いたときには、三年以
下の懲役という重い状態でありますか
ら、あまり問題はないと思います。た
だ、グレン隊がたんだん利口になって参
りまして、出刃ぼうちようを持つて歩
いたりしておるときには問題があるか
もしれません。それで、その懸念があ
るならば、私としては、刑法なんかに入
れないで、特別の法律を作つて、爆
発物取締罰則によるところの爆発物、
銃砲刀剣類等所持取締法による銃砲刀
剣並びになた、あいくち、出刃ぼう
ちよう及びこれに準ずるものというふ
うに並べて書いてもいい、その方が凶
器より明白になるんじゃないか、かよ
うに申し上げたのでありまして、別に

これをどうしても別の法律を作れとまで申し上げたわけでありませんで、最初に私、銃砲刀剣類等所持取締法があるから、これで大部分はもうグレン隊の問題も解決しているのではないだろうかというところを申し上げたわけでございます。

○田中(幾)委員 そうすると、つまり、銃砲刀剣類等の刀剣のうちに、いろいろおっしゃったように大てい入っております。しかし、なとか出刃ぼうちようとか、そういう法に漏れたものを所持しておるということを罰するために、大げさにこの刑法の条文を改正する必要があるかどうかというところを疑うのですが、小野先生いかがですか。

○小野参考人 それは見解の相違です。

○町村委員長 古屋貞雄君。

○古屋委員 私は、もう前の委員の方からだいぶ御質問なり御意見を伺っておりますから、簡潔に申し上げたいと思ふのです。

第一に先生方にお教えを願いたいと思ふことは、百五條の二の問題、この百五條の二の問題は、お札参りを防止するという目的のために新たに制定される規定でございますが、ここで承わりたいのは、まず第一に、基本的にわが国の刑事訴訟法の原則は当事者主義であるのみならず公判中心主義であるのでありますが、公判に持参する場場合には、申し上げるまでもない、司法警察官、検事が証拠の収集に万遺憾なき方法を講じておるわけでありす。従いまして、この過程において、被告人または弁護人において実際上やれることは、利益の証拠を提出することはできませんけれども、実情はこ

れを許しておりません。従って、こういう規定が行われることによって、公判においてどこまでも自己の利益を守るために、自己の権利を守るために、被告人が十分に立証をし、証拠を収集する、こういう面に欠けてくるのではないかと。こういうような弊害と、今のねらいをいたしておられますお札参りを禁止するということ、いづれに重点を置くかという点によって、この点は大きな問題が起きてくると考える。私も、現在の刑事訴訟の立場から考へても、捜査をされます被疑者の立場からいって、証拠の収集なり利益なりを提供し得る、そういう法律改正を要望しておるの、私は最近における国民の要望ではないかと思ふ。と申しますのは、最近に至りましてから、御承知の通り、非常に捜査官の捜査の無理があつたために、それを基本として無理な裁判が行われる。はつきり申し上げますならば、有罪判決を受けて執行中に、その犯罪行為が第三者によって行われたということが明らかになつた事実がたゞさんある。こういう事実にかんがみますと、せめて公判廷においては十分に被告の利益の擁護のために立証準備をさせることが必要だ、こういうことを深く確信を持つわけなんです。

ありますが、前の委員の方並びに先生方から御説明がございました一切の過程を考えますならば、そういうような点において欠けておるのではないかと、むしろこれによって制約されてくるところではないか、このことが被告人並びに人権擁護の上にむしろ逆の重大なる結果を引き起すのではないかと、こういうことを実はおそれるわけなんです。

ります。たとえば、先刻は戒能先生から、新聞記者の面会強要の問題のお話がございますけれども、弁護人自身がやる場合においても、弁護人の行き方が少しひど過ぎたということと制約を受けるというおそれがある。もう少しはつきり申し上げますならば、弁護人が司法警察官並びに検事の調書を拜見いたしますときに、あまりにも事実を反する証言が記載された調書が出ておる、従いまして、弁護人は、真実発見の立場からそれらの人々に会い、その当時のいろいろな関係者に面会を求めて実情をはつきりと把握したいという、これは私は弁護権行使の一番大事な点だと思ふ。こういう面において、この規定がまともになりますならば、それが制約されるというおそれがあると思ふ。あるいは、被害者と被疑者の立場が違つておりますから、被害者の証言一つをもって有罪認定をするような重要な場合において、被害者が心にもない証言をいたした場合には、どうか真実のことを言つてもらいたい、それには当時これこれこうだったじゃないかという説明を、被告人なり弁護人立ち会ひの上で証人なるべき人に説明をして、当時の記憶喚起して、そして真実をはつきり述べてもらいたいというような要望をいたしますことは、これは大事だと思ふのです。そういう場合においても本件においては制約されるおそれがあるということについて私も是非常に懸念を持つのですが、お二人の先生方からこの点について御説明を願いたいと思ふのです。いかがです。

○戒能参考人 私、弁護人がこの条文によって特別に権利を剝奪されるであらうという懸念は、あんまり感じていないのでございます。日本の裁判所、それから日本の検察庁としましては、被告人や弁護人の権利というものをそれほど制約するであらうというふうには感じていないわけでございます。ただ、しかし、立法の理由なんにつきまして、法務省の刑事局の意見としまして、百五條の二の規定というのは、本条の保護法益は、刑事被告事件の証人等の個人的平穩とともに、刑事司法の適正な運用という国権の作用であり、むしろ後者に重点があるということがございまして、この点はやはり、刑事司法の適正な運営という名前のもとに、たとえば検察側の証人を新聞記者から隠してしまふというような問題が起らないという保証はない。現にそれがあつたわけでございますから、密生事件という一つの事件におきましても、非常に有名になると、ちゃんとするわけでございますから、そういうケースが起らないという保証はないという点、実は私も重く見たいと思ふのであります。しかし、弁護人が百五條の二によりまして特別に不利益を受けるであらうという懸念はあんまりないと思ひます。それならば、警察及び検察官は自己の持っている一切の資料を公判開始前に弁護人に公開すべきである、どんな資料でも、検察側に不利益な資料であらうと何であらうと公開すべきである、そうして公判中に奇異証人を出さない、奇異証拠を出さないという原則を刑事訴訟法の方に入れる方が正しいと思つておるわけなんです。

○小野参考人 刑事訴訟における被告人の地位を十分保護しなければならぬという御意見にはもとより全然異議なしです。ところで、その点については、ただいま戒能参考人からお述べになりましたことはやはり正しいと思ひますが、しかし、心配をすれば切りがなもので、これは、その弁護士が行つても、うるさいからと言つて、少しそこへねばるとこれでひくくられるというところになつたら大へんですけれども、まさか日本の検察庁はそんなことはしないんじゃないでしょうか。それよりも、お札参りがいかに——新宿あたりの親分たち、あるいはその子分たちが親分の事件について関係者のところへぞろぞろと行くと、もうそれだけお札参りの不安というものは大へんなものだという気がします。それを何とかしなければならぬというのがこの法案のねらいであつて、できるだけ悪用されないように、本来取り締まるべきものは取り締まるように、せいぜい当局に対して希望するというところは当然でございますけれども、この法案自体にこれ以上何かしほりかけるとか何とかというところは、これ以上はどうにもならないところまできておるうちに私は思ふのです。

○古屋委員 簡潔に申し上げますが、今のような設例の事実があれば、これは脅迫罪で調べられるんじゃないですか。特にこういう法律を作らなくてもできるのじゃないか。私が非常におそれますことは、取締りの任に当る方や、あるいはその地位におります方の考えと、取り締まられる人々の立場において考える考え方と、非常にそごする場合が多いのです。ことに、戒能先生からお話ございましたように、密生

事件のごとき問題が出て参りまして、これを高いところから判断をする場合においても、やはり、まず第一に、検事、司法警察官の調書を信用するということにございます。従いまして、そういう調書に対する信憑力の問題について、無理がなかった、何でもなかったということを言つて今の裁判では簡単に片づけておられますけれども、実は、私も弁護人として検察庁に届けた場合は、相当大きな顔をして検事がどなり散らかして、警察では相当ぶんぐつたり、そうして調書をとられることが實際ですよ。ところが、これは脅迫罪であるし、本人の意思に反した調書というような問題はおそらく日本じゅう今までそんなにないでしょうが、こういう点の事情から私も非常に心配するわけです。従いまして、意見の相違とかなんとかいう御意見でございましょうけれども、私も、少くともそういうような証拠の収集については、証言の問題については、これは慎重に考えていくべきだと思います。もっと具体的に申し上げますならば、労働争議などの結果から起ります資本家労働者などの対立の問題の犯罪についても、いつでも会社の諸君が出てきてでたあんな証言をする場合がずいぶんあるのですよ。そういう場合に、違ふんじゃないか、お前の調書を見るとこんなことになっておるけれども、当時こんなことは違つておるのだ、お前反省したらどうかというようなことを、被告人なり被告の友人が言った場合は、この規定で取り締まられてしまふ。だから、私は、わずかの国民の自由を制限し、あるいは権利

の伸張に障害になるような法規を作るというところは、よほど慎重でなければならぬ、かように私もは考へるわけなんです。それから、拡張解釈をされる弊害と、本規定を作ります目的と、いずれが現代社会に必要であるという認定によつてきまると思ふのですが、おそらく、お互い同士の、私も小野先生などのお考えとは、立場によつて意見が違ふということに結論づけられると思ひますけれども、私どもの立場から申し上げますならば、そういう懸念、拡大解釈をされた弊害というものを思うとき、非常におそろしい規定ではないか、かように考へるわけにございませう。この点は、もう時間がございませうからこれ以上御答弁はいただかなくとも、私もはさように考へるわけにございませう。

それから、今度は次の問題でございまして、あつせん収賄罪の問題なんです、これはもの同僚が詳しく御質問申し上げておられます、やはりこれも考へ方の問題——今政府が御提案になつておられますところの条文と、社会党の提案しておられますところのこの案との間は、犯罪構成要件において異なつてゐる。だから、根本的に——精神においては相通するものがございませうけれども、いわゆるあつせん収賄を罰しようという考へ方は一緒でございませうけれども、犯罪構成要件については絶対に違つておることは、それは小野先生もお認めになるであらうと思ひますが、この点いかがですか。

○小野参事人 さつきも申し上げました通り、根本的にどうか、両者の本質は同じであるというところは、私議するつもりはないのですが、構成要件に広狭の差があるというところは、お説の通り、今回の法案の方が狭うございませう。

○古屋委員 私どもの考へ方は、やっぱり、公務員の廉潔、公務員の職務に對する国権のいわゆる神聖なる点が汚される場合に処罰しなければならぬ、これを防止しなければならぬ、かような立場から考へますならば、公務員をしていろいろのことをやらしめてあつせん収賄罪の処罰の条件が整つておると思ふ。しかし、この点において議論いたしましても、もう時間がございませうが、ただ、問題になりますことは、作らないよりも作つた方がいいではないかという御意向がしばしば聞けるわけでありませう。けれども、私は、ざる法を作るといふと逆に、これを裏返せば、これこれだけは公然にやってもいいというような考へ方を助長させやしないかということをおそれる。本件におきまして、この政府提案の原案というものが通り、これがあつせん収賄罪の取締り規定として制定をされますと、先生のおっしゃつた通りうんとしぼられたのだから、これ以外の行為はやつても公然とまかり通るといふ悪い思想を公務員に与へるのじゃないか。私も、公務員という立場に置かれておられます方は、特別に他の一般国民よりも自分の行動規制については厳重に反省し、行動しなければならぬと思ふのです。従いまして、その立場から考へますときに、なるほど、先刻先生方から、国権に對する威信を失墜するようなあつせん収賄罪に對しては非常に寛大だ、その他

おりますし、二百八条の二、これなども相当強いしほりをはけたつもりでございませうが、いかがでございませうか。それと、この同じ国民の立場と申しまして、また現実には社会層がいろいろあるものでありまして、こういうことは、これは戒能参事人から御説明をいただくことが適切であると思ひますけれども、やはり、はつきり申せば、極端な階級の違ひ、身分の違ひ、それぞれの生活の場において、それぞ

れぞれの生活経験というか、それを基準として判断するものでありますから、たとえば裁判という場合に、現在の刑罰は檢察官の立場と弁護人の立場とでありますから、はつきり対立させて、その間の弁証法的に正しい判断に到達するということを目標としてゐるわけなのだと思います。しかし、裁判官その人も人間であり、ある社会層に育ち、ある家族、ある階級から出てゐる、そういう出身まで考へ、また、その人の過去におけるいろいろの経験、どういふものを讀んで、どういふ宗教を信じてというやうなことは一々裁判に影響すること、これはいかんともいたし方がないので、だから、アメリカのネオ・リアリズムの法学では、そういうところをついて裁判官の頭を解剖していく、こういうことを目標にしてゐるわけなんです。いろいろの方々のいろいろの生活経験というものがあつて、それをこ

ういふところで十分に検討した上で、まあ最後は多数決で決するより手はない。多数決が非常にすぐれた方法であるかどうか問題でありますけれども、

○小野参事人 お説を伺つておりますとよくわかります。御趣旨はよくわかりますが、特に公務員に寛大で一般国民の取締りの面が非常に厳格だといふほどの顕著な違ひがあるか。もちろん、この刑法の一部を改正する法律案の中で、なるほど第九十七条の四は相当強いしほりがかかつておるといふことは認めますが、しかし、たとえば第五十五条の二についても、これでもかなり規定の上において注意をいたして

おりますし、二百八条の二、これなども相当強いしほりをはけたつもりでございませうが、いかがでございませうか。それと、この同じ国民の立場と申しまして、また現実には社会層がいろいろあるものでありまして、こういうことは、これは戒能参事人から御説明をいただくことが適切であると思ひますけれども、やはり、はつきり申せば、極端な階級の違ひ、身分の違ひ、それぞれの生活の場において、それぞ

れぞれの生活経験というか、それを基準として判断するものでありますから、たとえば裁判という場合に、現在の刑罰は檢察官の立場と弁護人の立場とでありますから、はつきり対立させて、その間の弁証法的に正しい判断に到達するということを目標としてゐるわけなのだと思います。しかし、裁判官その人も人間であり、ある社会層に育ち、ある家族、ある階級から出てゐる、そういう出身まで考へ、また、その人の過去におけるいろいろの経験、どういふものを讀んで、どういふ宗教を信じてというやうなことは一々裁判に影響すること、これはいかんともいたし方がないので、だから、アメリカのネオ・リアリズムの法学では、そういうところをついて裁判官の頭を解剖していく、こういうことを目標にしてゐるわけなんです。いろいろの方々のいろいろの生活経験というものがあつて、それをこ

はかにそれ以上の方法がなければ、そう
いうことになる。私のつもりとしまして
は、これは、法案を読んで、また法
制審議会においてみずからその審議に
加わってきた関係からいたしまして、
どうしても原案びいきになるとお思い
になるのは、これはどうしてもやむ
を得ないですね。それが悪いとおっ
しゃつても、それが自分の義務を果し
ているとしか思えないのですから、私
はやはり原案を支持する。それはどう
でしょうか、それ以外に道はないです
よ。

○古屋委員 そこで、先生に私承わり
たいのは、さつきもだいふ申し上げた
のは、普通、刑法の収賄罪におきまし
ては、公務員にその職務上不正行為を
なされしめ、相当な行為をなさざらしめ
るということ、これは加重条件、加
罰条件になっております。ところが、
原案によりましてこれが構成要件に
なっております。そうなりますと、私御質問
を申し上げて御答弁をいただきましたの
は、これだけの行為にひつかからない、
他の、あつせん収賄罪の魂であるところ
の公務員の廉潔を汚したり、公務の精
神に害を及ぼすようなことが行われた
場合には処罰を受けずいたしまして、
この現われておりますことだけの条
件以外にはどうしこれからもやつて
もかまわないという、裏を返せばそれ
を承認したような結果になり、まかり
通るといふことに相なるから、この点
については十分考慮をしていかなけれ
ばならぬと思ひます。この点につい
て、この条文に掲げた条件以外の問題
についてはまかり通ること相なるか
ら、その弊害の方が多いので、私ども
は非常に心配を申し上げておるのであ

ります。が、そういう点についての御考
慮は、法制審議会なりで先生方がおや
りになられたのでありますから、最後
に一点お尋ねをいたしたい。

○小野参考人 大体、この刑法の条文
を一々裏を返して、規定に触れないこ
とはやつてもいいのだ、まかり通る、
こういう考え方が私は気に食わない。
そういうものじゃないのです。刑法と
いうものは国民的な社会の倫理とい
うものを基盤にしているのです。その上
に、どうしてもほつておけないことだ
けを刑法が縛ろう、こういうわけなん
です。それから、そういうような考え方を
持つ国会議員があつたら、私は唾棄す
る。そうじゃない。また、しかしなが
ら、社会科学にそういう可能性があ
る。ないかといつたら、あります。十分
あります。というのは、世間はみんな
りっぱな人ばかりじゃないから、そう
考える人もありますよ。あつたからと
いつたつて、しょうがない。それは社会科
学の立場でははっきり私はそういうふ
うに客観的に認識する。なおその点は
戒能先生の方がよく社会科学に御説
明になるでしょう。ありますよ。可能
性は幾らでもあります。しかし、ある
からといって、その立法をやめるわけ
には参りません。

○古屋委員 これ以上私は申し上げま
せんけれども、先生は、かつて、先刻
御答弁がありましたように、社会党案
に賛成をされておる。それよりずっと
しほられた原案に御賛成になつて、こ
れを御説明申された。これはお立場上
当然お説の通りと私は思ひます。た
だ、私どもがここで考えなければなら
ないことは、政策的にそういう工合に
しほつてしまつたのだということであ

れば、これは先生にお尋ねするばかり
ではありせんけれども、そう政策に
はわれわれは反対をしなければならな
い。岸内閣が、御承知の通り、汚職問
題についてはこれは国民に公約をして
おるから、ざる法だけれども、しほつ
てしまつたのだがこれを出さざるを得
ないという政策の立場から出された
というように私も考へておるのです
が、そういう考へを持つのが無理でご
ざいましょうか、どうでございましょ
うか。

○小野参考人 ちつとも無理と思ひま
せん。あなたのお立場においては、私
もよくわかります。しかしながら、い
かなる理想案を出しても、通らなけれ
ば立法にはなりませんから……

○古屋委員 その次は、これも結論か
らお尋ねを申し上げてお教へをいただ
いと思ひますが、二百八条の二の問題で
ございまして、これは要するに目的罪で
あるから、目的がなければ、多数が
密つて多少旗ざおくらひ、プラカード
くらい持つても本罪は成立しないじや
ないかという御議論になつてくるよう
でございましてけれども、しかしなが
ら、目的の有無ということとは形の上か
らはわからないわけですね。従つて、実
際の問題とすれば、やはり取調べをす
る、取締りをする警察官が片つ端か
ら、労働組合の諸君などが労働争議で
デモをやつたりあるいはすり込みを
した場合には、本罪の疑ひありとして
どんなにこれは縛つてしまふ、あるい
は集団した行動を解散を命ずる、指導
者を検挙するということはある得ると
思ひます。こういうことが行われて
参りますと、どうもその点が心配にな
る。やはり、法律が制定されてしまえ

ば、それから後は立法者の意思いかん
にかかわらずひとり歩きをする。その
ひとり歩きの歩き方が心配になるわけ
です。こういう問題についてやはり私
どもが心配いたしますことは、一年に
一度か十年に一度しかないような別府
の事件——私は傳説がなわ張り争いで
けんかをするとするのは現代は非常に
少なくなつたと思ひます。グレン隊のゆ
すり、たかりはたくさんふえて参りま
したけれども、集団をもつて凶器を
持つてけんかをすると別府事件というよ
うなもの、私は終戦後初めて教へら
れたのでありますけれども、そう全国
にはたくさん私は起り得ないと思ひま
す。そういうような特異的な問題を目
標にして新しい大事件刑法の改正をさ
れるというふうなことにについては、や
はり私どもが申しましたような弊害を
のものに重きを置いて、これはやはり
戒能先生がおつしやつたように別な取
締りの問題で目的を達し得るのではな
いか。これは重ねてお尋ねを申し上げ
たいのであります。特殊な言動、特
殊な行動に対するそういう問題につい
て刑法の改正をするというところは、刑
法体系から言つても私はあまり好まし
いことではないと思ひますが、いかが
でございましょうか。

○小野参考人 今のは御意見なので
しょうか。何か御質問の点がある
ば……

○古屋委員 この二百八条の二のこれ
を新たに制定しなければならぬ必要
性というものは、そういう特異的な、十
年に一度かあるいは二年に一度か三年
に一度かという、大した全般的な問題
でないのに、刑法の規定で処罰する
というのは少し酷じゃないか……

○小野参考人 わかりました。ところ
が、別府事件はなるほどあつたこと
は十年に一ぺんかもしれないが、東
京の中にも、浅草だの、幾らもあるこ
となのであります。これはどうもま
じやない。たとえば、刑法の中には、
騒擾罪とか内乱罪などに至つては、一
度あつたらこれは革命ですから、あ
とで罰するに罰しないかわからないし、
一体あつた規定があるといふことが
どれだけの意味があるかとおつしや
れば、内乱罪も外患罪も騒擾罪も十
年に一ぺんとか百年に一ぺんあつた
しても大へんなことでありまして、そ
れに比べますと、これなんかはひんび
んとしてあります。これは、これは新聞
記事からも御了承願へると思ひます。
私に決して、なにでございま
すよ、これは私が書いたんじやありま
せん。(笑聲)

○古屋委員 それじゃ、わかりまし
た。ただ問題は、意見の相違の点を
争つても仕方ありませんから、先生
に対してこれでもうやめませんが、あ
の緊急逮捕の問題、刑罰法の改正で
す。これはもう私どもは憲法違反の顕
著なものであると思ひます。こういう
に暴行、脅迫まで拡大されますと、憲
法の三十三条というものはないと同じ
ことと私は思ひます。これは先生方
は疑ひがあるといふことで、軽くでも
ないが、あんまり表現ははっきり申し
ていただけません。やはり憲法が保
障しておる基本的人権の立場、この点か
ら考えますと、暴行、脅迫まで入れると
いふことは、もうこれはほとんど全部で
す。もう緊急逮捕といふものは逮捕状
がなくとも逮捕できるんだといふこと結
論がなつてしまふのじゃないか。これは、

もちろん今でも、先生は弁護士をしていらつしやるでしょうが、戒能先生もおっしゃいましたけれども、ほとんど逮捕状は乱発されていますよ。大阪の市警などは、警官が自分で証明して自分がつてきたのが二度も裁判官に見つかつておる。そういう場合にやられておる現状より見ますれば、やはり、こういうような緊急逮捕ができるというところ、これができるといふ範圍を広めますと、われわれ国民というものは法律の安定のもとに安心して行動ができないうると思つてございまして、これはやはり憲法の顯著な違反だ、こういうふうにごさいますけれども、この点はどうかごさいますか。先生、これはどこまでもなくちやいけないものでございまして。私も、先生、これは国民がこういう場合にどんな捜査官に引張られるようになれば、逆に権力に対する反感というものが強くなつて、先生がおっしゃつたやうないわゆる革命に持つていくというおそろしい結果に対する憂慮を持つてゐる。これはどうしてもやらなければ、今の現状、社会上の状態としてはやはり目的が達しないやうな状況にありますので、どうか、どうでしょうか。先生の御意見を承つておきたい。

○小野参事 繁盛してまことに恐縮なんですけれども、あの第二百十条は、實際、問題になる条文でございまして、しかし、最高の一府の違憲でないとしたところ、それをちよつと広げることになります。しかし、それは、暴力というものを憎むという立場からは、いかでございませうかね。そこを根本的に言へば、私は、現在のやうな極端な——これはまあお聞きのがしを願ひたいので、私も決して真剣に考へてもみないのですけれども、現在の司法的な憲法の保障というものは、どれだけの価値があるかということについてさへ私は少し問題としてゐる。このことを申し上げればいいんじゃないかと思ひます。

○町村委員長 志賀義雄君、簡単に願ひます。

○志賀(義)委員 先生は参事人で政府委員ではありませぬから、この上あまり責め立てるやうなことはいたしません。が、今度の改正案と政府が銘を打つて出されたものはいかにも奇怪な規定がございまして。たとえば、二百八条の二に、人の生命、身体、財産に對し害を加ふる目的をもつて集合した場合において、その財産に害を加ふる凶器といたすのは、一体これはどういふものであります。つまり、財産に害を加ふる凶器といたすことがあります。そのほか、先生が法制審議會で議長を務めておられたときにいろいろ事例があげられておりました。この財産に害を加ふる凶器というものは、これは日本の法律學界初めての珍語でございまして、どういふことをさしてゐるのでしょうか。

○小野参事 普通の個人の法益として生命、身体、財産と言ひますが、やはり有形な財産、つまり人の住居しておる建造物その他を破壊することが財産に對し害を加ふることになるかと思ひますが、それじやいかでございませう。

○志賀(義)委員 具体的にどういふものが凶器になりますか、それをお聞かせ下さい。

○小野参事 従来は凶器というものはもつぱら人の生命・身体に對するものになつておりましたけれども、たとえば道路工事に向ふやうなもの、本来は凶器でないやうなもので、用法による凶器として、具体的にあげるとおっしゃるならば、つるはしとか鉄の棒でもつて道を掘り起すやうな作業に使うやうなものでも、日本の家屋はまだまだ木造家屋が多ございまして、それらをこわすことができる。凶器といふのは在来は確かに人の生命・身体だけをそこなう危険のある器具といふふうにごさいますけれども、これによりまして今度はどういふつるはしでもつて人の家をこわすといふやうなことも入ってくるのじゃないかと思ひます。

○志賀(義)委員 そういふふうになりますと、先生もおっしゃつたやうに、確かに今まではなかつたものを新たに——たとえば暴力団を使用して建造物を人が住んでゐるのにこわすといふやうな場合なんかを加へるといふふうになるわけですが、これはあまりにも規定がばかしくなつて、とんでもないことになります。先ほど社会党の委員が聞かれました、ちよつとどぶ板を踏み抜いたくつがあるとする、そのくつは凶器になるかという問題にもなつてきまして、こういうふうなあまりばかしくした規定を置きますと、とんでもないことになる話だございまして。そこにおられる竹内刑事局長が言われたことですが、小野先生は御記憶でございませう。こういうことを言つて「鉄棒とかこん棒のやうな、本来の用途におきましては人を殺傷のために使へば使ひ得る」といふやうな器具も

含むといふふうにごさいます。」「ステッキだとか縄だとか手ぬぐいのやうなものはこの意味におきまして凶器ではないといふふうにごさいます。」「ここで問題になつてきまして、人の建造物に入つてステッキで窓ガラスをこわしたとか、こういうふうな問題も起つてきまして、さらに、最高裁判所の判例では火災びんは爆発物にあらずという判例も出ております。ところが、竹内刑事局長は、「従つて手榴弾とかラムネ弾だとか火筒ビンといふやうなものは凶器の中へ入れて理解する。」と言つてゐる。最高裁判所の判例で火災びんは爆発物でないと言われた、これは取締り上困るから、今度はこの法律でその漏らしたところをもう一度網ですくいあげ、明らかにその意図が出てゐるにやありませんか。そういうことになつてきますと、この法律といふものは、今日までこの法務委員会でも非常に問題になつてきまして、勝手な解釈をするといふことになるのであります。そういう点で私も今までは諸委員が述べられたやうな危懼を非常に感じてゐます。こういうことがすべて今度の法文では何でもかんでもできるということになります。戒能先生、法制審議會のこれはごらんになりましたか。

○戒能参事 我、委員でございませぬから、見ておりません。

○志賀(義)委員 ですから、こういうものは、べたべた部外秘といふやうな官僚特有の困い込みをやらずに戒能先生のような方にも見ていただいて、衆知を集めてやられるのがいいのです。が、こういうことをやつております。

小野先生、いかがですか、こういう勝手なことが出来るやうな……。

○小野参事 勝手なことが出来るという御見解ですけれども、まんだらそでもないと思ひます。勝手なことではできやせぬ。やはり凶器といふものの既成概念がありまして、判例が幾つかある。それで、おのずから判例法的にしほられてきてゐる。ですから、まさかつかつか——昔岡田朝太郎先生は、あの司法科の口述試験でもつて、手ぬぐいではおかふりして人のうちに入つた、この手ぬぐいは凶器か、用法による凶器じゃないか、なぜなら、首を絞めれば十分人が殺せる、なんといつてちよつとためされたこともあるのですが、口述試験の場でちよつと相手のどきもを抜くにはいいかもしれぬけれども、まさか、現実の事件を前にして、幾らどぶ板を踏みはずしたくつだからといつて、くつが凶器であるとか、それはあなたまだ日本の裁判を御存じないからでしょうか知らぬけれども、日本の裁判はそれほど非常識でもないと思ひます。

○志賀(義)委員 ところが、そういう非常識な人が法務省の総裁でいたんですよ。裁判よりもつと広く見ますと、いいますから、そこは先生方御存じないかもしれませんが、破壊活動防止法という法律を作るときに、当時の法務総裁であつた、現在参議院議員をやつてゐる木村篤太郎さんが、マツチも共産黨員が持つて凶器になると言つた。(笑聲)これが立法理由の一つに堂々とこの国会であげられたのです。そういう人たちがいるところですから、先生方のお考へになるやうなことでは律しがたいことがあるので

す。堂々と破壊活動防止法は動いているでしょう。そういうことになりましたからね。こういうものが一たび出ると、どういふことにもなるのですよ。そういう点について、戒能先生、いかがですか。

○戒能参考人　しかし、やはり凶器と書いてありますと、幾ら共產黨員が持つていても、マツチが凶器になるだろろうとは私も思わないのでございます。

○志賀(善)委員 それは先生はそうでしょうが、木村参議院議員はそうでした。

○戒煙參考人 おそらく、凶器といえますと、何かの凶器性のあるものということになります。ただ、この場合私が一番懸念するのは、この規定が割合に本格的に適用されるのは、今後の中小企業体の争議行為でございますね、

特に宿屋の争議行為というものに対して存外適用されるおそれがあるのではないかと思うのです。これは、売春防止法が実行された結果といたしまして、確かに芸者衆が宿屋に入れなくなってきたことは事実のようでございます。他方におきましてチップが少くなっておるという傾向が出ているようであります。宿屋の女中さんや料理人の一般的な給与というものは大体チップなどを含んでぎりぎりのところにきているわけでございますが、そうなっていると、今後の問題としては、やはりああいうところに賃金値上げの問題が出てくるのではないかと。そして、今までストライキなんかやったことのなない人がやり始めかねないということになると、存外興奮する。それから、料理人などは、出刃ばちようを振り回す

というところまではいかなくても、棒を振り回すことはやりかねない。そういう場合にくくられるということになりますと、おそらく中小企業の労働組合の組織というものはくずれてしまふのではないかと思うのであります。

す。この規定がどこに適用されてくるか、私には見当が付きませんけれども、在外暴力団ではないと思っているのであります。暴力団の方は、これとはつきりしていますから、銃砲刀剣類等所持取締法の方でいくのではないか。それから、この規定が、この前の暴力行為等処罰法の先例が示したように、やはり労働組合的傾向のあるものの方に向うのではないだろうかという懸念は非常に強くなるわけであります。おそらく政治問題ではなくて組合問題の方に向くのではないかと思います。

○志賀(義)委員　これまで唐澤法務大臣と竹内刑事局長は、これは労働運動に適用しないということを繰り返して申し出ておられる。しかし、法律がひとり歩きする、という危険はこれまで委員諸君から申されましたが、労働法の第一条の第二項に、「但し、いかなる場合においても、暴力の行使は、労働組合の正当な行為と解釈されてはならない。」という条項がありますので、今度刑法が改められますと、今の労働組合法第一条第二項の最後の規定とこれとはどういふふうになりましょうか。これが実際問題になつてくる。これが必ず是認をされて労働運動に適用されるおそれがある目に見えておるのでありますが、暴力行為等処罰に関する法律、この場合は、もつと精密な規定があったのに、現実には今日まで六割が労働運動に適用され

ております。そういう点からすると、これは非常に危険が感じられるのであります。その点はいかがでございますか。

○戒能参考人 大体、組合運動の場合におきましては、こづいたりなかし、たときは、いずれも暴力行為等処罰に關する法律の適用を受けております。従つて、中にはやむを得なかつたという形で無罪になっている例もありますけれども、しかし、中には、ただこづいたというだけの理由で暴力行為として処分を受けている者もあるわけであります。従つて、ただこづいたりなにかしたところにもつてきまして、何か棒の準備があつた、それから、もうちょっととぶつそうなものの準備があつたということになりますと、もちろんこれは入るということに現状においてはなりそうだと私は感じているわけでございます。現在におきましては、こづいた者はいずれもつかまつてゐるわけであります。その点だけは暴力になつております。

○志賀(雅)委員 刑事訴訟法の問題で、新刑事訴訟法の精神というものを非常に強調する裁判官が大部分今度これを改めることに反対しているのでありますが、審議会で、新閣委員や団藤委員も、新しい刑事訴訟法がだんだん古い刑事訴訟法の方に引き戻されるというので、これは、事実いろんな事件、ことに公安関係の事件で、反対尋問がある、これで事件が長引く、これを制限しようということが問題になってくることをおそれての発言であったと思いますが、小野先生が、「英米流の何でも反対尋問にさらして証人に正しいことを言わせるというこういう強い

い——こういう場合に要求される証人の人間というものがそういう英米的な人間が日本にもあるかというように、これは現実の人間が違つたらどうもしやうがない、そういうことになると思はるうんです。初めはアメリカのイデオ

オロギ一なんです。観念論んですよ。ところが英米法がその通り日本に実用できないということはたびたびの改正でわかってきているのです。それはとうてい最初の通りにはいかぬということはこれはもう現実にはわかってるんですね。人間観が具体的に違うのだ、それを無理に英米風の人間観でいけというのは観念論です。こういうふうに先生は言っておられますね。そうなつてきますと、この反対尋問の権利を持つということ、これは、これまで被告人に対して非常な圧制が行われていた、それに対する一つの人間的な権利の保障になる制度でありますから、それを、先生のようにおっしゃいますと、そういうものは観念論だということになりますと、被告人になつた

場合、今度の刑法が改められた場合には、そういう点でますます反対尋問といふことも困難になって、運用の上から言っても困ることになるのであります。その点について先生はどうお考えになりますか。

○小野参考人　そこに述べてあることは、今もその通りに考えております。というのは、英、米訴訟のイデオロギーをそのまま日本に持ってきてても必ずしも妥当しないということは現実であるから、いたし方がない。たとえば反対尋問にしても、一方、検事または弁護人の反対尋問の技術というものもまことに幼稚なんです。私も、自分だ

けがそう心得ているというのではありません。向うの反対尋問についてのいろいろの本を読んでもまして、むしろあれも、何というか、いかにもトリックみたいで、私は、そういう意味で、反対尋問で何かほんとうの真実が引き

出せばいいのですが、逆に、何か証人をわなにかけてこちらの思うような証言をさせるということが、果してどれだけの意味、ほんとうの意味の真実性を持つか、その点も疑いますが、それよりも、そのことを申しました場合ですね、証人として喚問される人、その人間というものをよく観察しなければいかぬと思うのです。その証人として喚問される人が――これは多分その発言はなにのときでしょう、被告人を退廷させる問題の、あのときですね。すなわち、刑訴法二百八十一条の二のところなんです。実によく御研究になってこられたことを敬服いたしますが、私のそのとき申した意味は、日本の法廷に呼ばれた者が、イギリスやアメリカ

で証人に呼ばれた者とはなはだしく違つた心理作用を持つてゐるやうに——これは多分、私は両方とも現実を見ておりますから、比較してのことなんです。しかも、私もまた弁護人として相当反対尋問もやつてみた経験から——これはアメリカのプロヴオスト・コートでもやつてみましたし、市ヶ谷の極東軍事裁判においてもやつてみました。で、その証人というものはだいのサイコロジ、心理というもののはだいぶ違うのですね。何というか、日本の証人は非常にティミッドですね、おぼずおぼずしている。なれない法廷に出て、いかめしい法廷の前に立たされて

(志賀委員「それは法廷が悪い」と呼ぶ)——ちょっと聞きたまえよ。(笑声) たとえばこういう事件になりますと、うしろにはずらっと子分が傍聴に來ているわけですね。そういうときに、単に被告人だけではないのですよ、傍聴人もみなにらみをきかしているところで、果して普通の、女、子供でも、思った通りすらと言えるかということ、これは心理学的な問題なんです、そういう点を——それは法廷も悪いかもしれませんが、しかし、あれでも戦前よりはだいぶよくなったのですぞ。戦前は検事が上にいたのですから。まあお骨折りによるかもしれないがね。だいぶよくなった。まあ現在の法廷をもっと直せとおっしゃれば、もっと低くせよとか、いろいろあるかもしれないが。あのしかも陪審員の前で英米の証人は相当確信に満ちたことを言っていますね。それでいて、やはり愚かなもので、弁護人の反対尋問にひっかけられて、つい言いたくないことまで言わされたりしている例が幾らも本に書いてありますね。これは御勉強になつていろいろでございますからよく御承知でしょうね。(笑声) それと、何です、日本の証人と実体が違ふ。ものが違ふ。これはおそらく経済的地盤も違つていゝのでしょうね。ただほんとうの意味の市民さへも日本には、できていないのじゃないですか。性格的にはほんとうの市民さへもできていないのですよ。それはやはり経済的地盤の変化に従つておいおい變ると思ひます。ですから、今は今なりの手当をする以外に立法としては手がない。われわれ法曹といたしましては、私は今特別顧問を頼まれておりますけれど

も、これは下の方から弁論を十何年やつてきたのですから、何もそう輕べつされたものでもないのだ。どうかその点を一つ御了承願ひたい。

○町村委員長 もういいでしょう。

○志賀(義)委員 まだありますがね、いいですわ。

○町村委員長 参考人各位には御多忙中きわめて長時間にわたり委員会の審議に御協力下さいまして、まことにありがとうございます。

これにて暫時休憩いたします。

午後二時五十分休憩

〔休憩後は會議を開くに至らなかつた〕

昭和三十三年四月十一日印刷

昭和三十三年四月十二日発行

衆議院事務局

印刷者 大蔵省印刷局