

第三十四回国会 衆議院 法務委員会 議 録 第十 三 号

昭和三十五年三月二十二日(火曜日)

午前十時四十三分開議

出席委員

委員長 瀬戸山三男君

理事 鎌治 良作君 理事 小島 徹三君

理事 小林 銆君 理事 田中伊三次君

理事 福井 盛太郎君 理事 坂本 泰良君

理事 田中幾三郎君

綾部健太郎君 一萬田尙登君

薄田 美朝君 高橋 禎一君

竹山祐太郎君 中村 梅吉君

濱田 正信君 阿部 五郎君

大貫 大八君

出席國務大臣

法務大臣 井野 碩哉君

出席政府委員

法務政務次官 中村 寅太君

検事(刑事局長) 竹内 壽平君

委員外の出席者

検事(刑事局参事官) 高橋 勝好君

判事(最高裁判所事

務総局総務局長) 長井 澄君

判事(最高裁判所事

務総局人事局長) 守田 直君

専門員 小木 貞一君

三月二十二日

委員中崎敏君辞任につき、その補欠

として大貫大八が議長の名で委員

に選任された。

同日

委員大貫大八君辞任につき、その補

第一類第三号

法務委員会議録第十三号

昭和三十五年三月二十二日

欠として中崎敏君が議長の名で委員に選任された。

三月二十一日

裁判所法の一部を改正する法律案(内閣提出第一〇七号)

同月十九日

裁判所書記官及び調査官の勤務時間延長反対等に関する請願(黒田壽男君紹介)(第一二二二一號)

同(石橋政嗣君紹介)(第一三〇六號)

同(石橋政嗣君紹介)(第一三〇六號)

同外五件(石橋政嗣君紹介)(第一三〇七號)

同外一件(石橋政嗣君紹介)(第一三〇八號)

同(石橋政嗣君紹介)(第一三〇九號)

同(菊地義之輔君紹介)(第一三一一〇號)

同(菊地義之輔君紹介)(第一三一一一號)

同(菊地義之輔君紹介)(第一三一二二號)

同外二件(菊地義之輔君紹介)(第一三二三三號)

同外一件(菊地義之輔君紹介)(第一三三四四號)

同(菊地義之輔君紹介)(第一三三三五號)

同外二件(菊地義之輔君紹介)(第一三三六六號)

同外二件(菊地義之輔君紹介)(第一三三七七號)

同(志賀義雄君紹介)(第一三三八八號)

同(志賀義雄君紹介)(第一三三九九號)

同外八件(志賀義雄君紹介)(第一三三二〇號)

同外四件(志賀義雄君紹介)(第一三三二一號)

同外一件(志賀義雄君紹介)(第一三三二二號)

同(和田博雄君紹介)(第一三三二三號)

同(和田博雄君紹介)(第一三三二四號)

同外四件(井岡大治君紹介)(第一三四四四號)

同外十件(坂本泰良君紹介)(第一四四五五號)

悪質泥酔犯罪者に対する保安処分法制定促進に関する請願(賀屋興宣君紹介)(第一二六三三號)

同(床次徳三君紹介)(第一二九九九號)

同(松永東君紹介)(第一三〇〇〇號)

同(山口シヅエ君紹介)(第一三三七三號)

同(保利茂君紹介)(第一三九四四號)

は本委員会に付託された。

本日の會議に付した案件

裁判所職員定員法の一部を改正する法律案(内閣提出第二七号)

裁判所法の一部を改正する法律案(内閣提出第一〇七号)

刑法の一部を改正する法律案(内閣提出第八〇号)

○瀬戸山委員長 これより會議を開きます。

裁判所職員定員法の一部を改正する法律案を議題といたします。

本案につきましては、去る十五日質疑を終局いたしております。

これより討論に入る順序であります

が、別に討論の申し出もありませんので、直ちに採決いたします。

裁判所職員定員法の一部を改正する法律案に賛成の諸君の起立を求めます。

〔賛成者起立〕

○瀬戸山委員長 起立議員。よって、本案は原案の通り可決されました。(拍手)

ただいま可決いたしました法律案の委員会報告書の作成につきましては委員長に御一任願いたいと思惟しますが、御異議ありませんか。

〔異議なしと認むる者あり〕

○瀬戸山委員長 異議なしと認め、さように決しました。

○瀬戸山委員長 次に、裁判所法の一部を改正する法律案を議題といたします。

裁判所法の一部を改正する法律案(昭和二十二年法律第五十九号)の一部を次のように改正する。

第六十条第二項の次に次の一項を加える。

裁判所書記官は、前項の事務を掌る外、裁判所の事件に関し、裁判官の命を受けて、裁判官の行ない法令及び判例の調査その他必要な事項の調査を補助する。

この法律は、公布の日から施行する。

理由

裁判事務の適正迅速を図るため、裁判所書記官の職務内容について所要の改正を行なう必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。

○瀬戸山委員長 まず提案理由の説明を聴取することといたします。中村法務政務次官。

○中村政府委員 裁判所法の一部を改正する法律案について、その趣旨を説明いたします。

この法律案は、裁判所法第六十条を改正して、裁判所書記官は、従来の職務のほか、裁判所の事件に関し、裁判官の命を受けて、裁判官の行ない法令及び判例の調査その他必要な事項の調査を補助する職務をも行なうものとしようとするものであります。

裁判所書記官は、裁判事務についての補助的機関であって、その職務の重要であることは申すまでもありませんが、最高裁判所においては、かねてから、その任用資格を高めるとともに、研修制度を整備する等裁判所書記官の学識、能力の涵養に努めて参りました結果、最近における裁判所書記官の素質の向上は著しいものと認められるに至りました。しかるところ、近年、裁判所に係属する事件の増加に伴

い、裁判官の精勵努力にもかかわらず、訴訟の遅延を見るに至り、その解消が刻下の急務とされておりますことは御承知の通りであります。そこで、政府におきましては、最高裁判所とともに慎重検討の結果、裁判官について任用資格等の関係からその大幅な増員が期待できない現状のもとにおきましては、事件の審理及び裁判の適正迅速化をはかり、人権保障の実をあげるための方策の一つとして、素質、能力の向上した裁判所書記官をして、その従来の職務に付随して、事件に関し、裁判官の命を受けて、法令及び判例の調査その他の裁判官の行なう調査を補助させるのを適当とするとの結論に達し、ここにこの法律案を提出した次第であります。

何とぞ慎重御審議の上、すみやかに御可決下さいませようお願いいたします。

○瀬戸山委員長 これにて提案理由の説明は終わりました。
本件に関する質疑は次会に譲ります。

○瀬戸山委員長 次に、刑法の一部を改正する法律案を議題といたします。
質疑を継続いたします。質疑の通告がありますので、これを許します。大賀大八君。

○大賀委員 二、三お伺いしたいのですが、この二百三十五条の二の今度の「他人ノ不動産ヲ侵奪シタル者」というこの侵奪という意味はどういうことなのか、これはおそろく何回かこの委員会会で説明があったものと思ひますが、一応この侵奪というものを明確に

もう一度お伺いしたいと思ひます。

○竹内政府委員 よんどころない要務のために大へん遅参をいたしまして、心からおわびを申し上げます。
ただいま御質疑の侵奪の意味でございしますが、侵奪と申しますのは、不法領得の意思を持ちまして不動産に対する他人の占有を排除し、これを自己の支配下にすることです。実質的には窃盗罪における窃取と同じ意味でございしますが、不動産について窃取という觀念を入れる余地がないということ、不動産につきまして窃取にかわる用語として侵奪という字を用ひまして、その趣旨を表わしたつもりでございします。

○大賀委員 動産に対する窃取、窃盗というのは、ひそかに他人の所有権を侵し、占有を侵して、自己の占有にする不法領得の意思を持って自己の支配下に置くというのが窃取と思うのです。ところが、不動産のごときは、ひそかに他人のものを自己の支配下に置くということはできないので、少なくとも公然とこれは占有するということになると思ふのですが、窃取という觀念と侵奪とはだいぶ違ふのじやないでしょうか。

○竹内政府委員 窃取といふことの本来の意味は、仰せのように、窃といふ字はひそかにという意義、内容を含んでおると思ひますが、法律用語としてこれを理解します場合には、ひそかに盗み取る場合はもちろんのこと、公然と被害者の面前においてその被害者の占有を排除して、これを自己の支配下に移すといふ行為がありまして、やはり窃取といふことに理解をいたすわけでございます。込み合っている電車の

中で腕時計をむしりとられたというような場合は、それは自分の腕時計だといつて言葉をかけているのだけれども、込み合っていて動きがとれないために持っていていかれてしまったというような場合も、やはり窃取といふことで窃盗罪の成立を認めておるのでございしますし、この解釈は、判例におきましてもすでに明らかにされておるところであります。

○大賀委員 たとえば、所有者の面前で持つてくるというようなことは、普通の場合には私はないと思ひます。そういう場合には、大体これは強盗になるか恐喝になるか、そういうふうなことになると思ふのです。窃取、窃盗といふのは、本来はやはり読んで字のごとく、所有者に気づかれないように他人のものを取るというのが私は窃盗の本質じゃないか、こういうふうにするか、なぜそんなことを申し上げるかというと、公然他人の支配を侵すといふような場合には、時効の問題との関連が出てくると思ふのです。そういう点で私は窃取をつまひひそかに取るといふことで、公然とやるのとは違ふのじやないかという気がするのですが、どうでしょうか。

○竹内政府委員 ただいま仰せのようになひそかにということと窃盗罪の要件というふうなことを考へる学説もあつたし、現に大正四十四年十月の大審院判例にはその趣旨を判示した判例もあつたわけでありまして、多くの学説は必ずしもひそかにということと要件としないのであつて、今私が御説明申し上げましたような趣旨に解しておるのでございしますが、最近、昭和三十一年四月の最高裁の判例におきましてははっきり

とその点を述べておりまして、ひそかにということとは窃盗罪の要件ではないといふふうにして申しておるのでございします。多数の学説が申しておりますように、また先ほど私が御説明申し上げましたように、ひそかにということとは窃盗罪の要件には現在では理解されていらないというのが解釈の現状でございします。

○大賀委員 そういたしますと、民法百六十二条第一項の所有権の取得時効については、所有の意思をもつて平穩かつ公然に二十年間占有すると取得時効によつて所有権を取得するわけですか、そういう取得時効の権利というその占有を始めるときに公然で平穩であればよろしいのであつて、あるいはそれが他人の所有権、占有権を侵す意思があつて占有を始めた場合でも、百六十二条の一項には当てはまらぬと思ふ。二項のいわゆる善意無過失十年の時効の場合には別ですけれども、一項の方の平穩かつ公然、この要件ならば、これは二十年たてば取得時効で所有権を取得する、この権利を一体侵害するようなことにもなるのじやないでしょうか、こういう民法上の権利として認められておると思ふのです。

○竹内政府委員 仰せの通り民法百六十二条の解釈をいたしましては、私もそのように解しておるのでございまして、従ひまして、侵奪によつて他人の不動産を不法領得いたしました状態が二十年間平穩かつ公然と続けられたといふことになりまして、百六十二条の第一項の規定によりまして、その所有権を取得することになると思ふのでございします。そこで、侵奪罪の解釈をいたしまして、不法侵奪が行なわれて、し

かも長期間にわたつてその侵奪の状態がここに現実にあるといふことになりまして、この百六十二条の規定の趣旨等を考へまして、その侵奪された不動産に対して所有者が取り返すような行為をします場合には、その所有者につきましても新たな不法侵奪罪が成立することがあり得ることになるわけでございます。そういうように解釈をいたしておる次第であります。

○大賀委員 どうも動産の場合と違つて、不動産というのは、占有の場合でも公然ととかく行なわれることだと思ふのです。やはり公然と行なわれ、脅迫といふようなものが伴つてない、こういう場合なんでしょう。暴行、脅迫の伴つておる場合はいわゆる強盗罪の第二項が適用される、こういう考え方でしょう。そうしますと、暴行、脅迫が伴つてないのですから、他人の所有を侵したからといって直ちに犯罪だといふことになしに、所有者は民事上の回復がたやすくて済むわけですね。どうもその辺がちよつと行き過ぎじやないかという気がするので、動産の窃盗と違つて、不動産の場合は公然と行なわれるのだから、そこで暴行、脅迫があればそこに違法性があるけれども、暴行、脅迫がなく、公然と他人の所有権なり占有権を侵すといふのは、何らかの法律的な根拠があると思ふのです。侵す方にも何かの言い分があると思ふ。だから直ちに民事上でこれは所有者に回復をさしてよろしいのじやないですか。そこらのところがちよつと了解がいかないのです。

○竹内政府委員 ただいま仰せの点でございしますが、不動産の場合はその不動

産がほかへみずから移動する性質のも
のではございませんので、民事訴訟等
によりまして回復することはさまで困
難ではないだろうというものが、本来窃
盗罪の中に不動産を含めないという解
釈が出てきた一つの現実的な理由で
あったようにも思うのでございませ
んが、この困難というものは、法律上はな
るほど民事訴訟を起して回復の訴え
をするわけでございしますが、現実には
この民事の訴訟も権利者が期待するほ
どそう簡単には運ばないばかりでな
く、さらに侵害された土地が次々と
第三者に事実上転々としていくとい
うことで、その権利関係はきわめて複
雑なものになってしまふ場合が少なく
ないのでございませう。そういう事実関
係を見ますと、回復は必ずしも容易で
あるというふうには言い切れないので
ございませう。この事実関係を直視いた
しますときには、最近学者が不動産窃
盗を解釈的にも認めようというふうな
機運がだいたい出てきておりますのも
そういうことから出ると思ふのでござ
いませうが、そういたしますと、やはり不
動産につきましても侵害という形態の
犯罪を考えなければ、不動産の保護に
十分でないというふうには考えられるわ
けでございませう。

○大貫委員 なるほど侵害された不動
産というものが事実上は転々と第三者
に渡るといふことも予想できますが、
しかしそれは、回復しようと思えば、
たとえば民事訴訟を起こす場合に、仮
処分をやつて、要するに占有の移転禁
止をやればよろしいのです。そのため
の仮処分制度だと思ふ。民事法で相当
認められておる権利を、自力救済とい
うような考え方が多分に侵害罪にある
のじゃないか。占有を侵された場合に
は、民事訴訟なんかまだるつこいから
から、すぐ告訴をする、そういうこと
によつて回復するといふ、いかにも民
事訴訟の秩序というものが乱れて、逆
に自力救済に一步進めるような危険が
あるのじゃないかというふうにはす
は心配されるのですが、特にこの点い
かがでしう。

○竹内政府委員 自力救済ということ
は、本来権利者の固有の権利であつ
て、刑法の規定を待たないという考
え方もあるわけではございませう。先般御披
露申し上げたと思ひますが、いわゆる
梅田村事件という大阪の駅前不法占
拠にからむ事件がありました。これは
一種の自力救済を裁判所が認めまし
て、事件を無罪にしたわけではござい
ませうが、このようなことは、検察官とし
ましては、やはり自力救済ではなく、
法の秩序に従つていかなければならぬ
といふことで、事件を起訴したわけ
であります。裁判所は、法律的には正
当防衛と判断しましたが、実体的には
自力救済という趣旨のうちに私どもに
は判決が読めるわけでありませう。そ
ういふことで無罪にいたしましたのであり
ませう。そういう実態があることは先生も
お認めいただけると思ふのでありま
す。私どもとしては、刑事的な影響に
よつて、民事の法律関係が左右される
といふようなことは毛頭意図しておら
ないものでございませう。だからこそこの
種の刑事立法と合わせて民事的な特別
な手続も検討いたしました。これが
と関係を避けて立法するといふような
方法でこの問題に対処することにいたし
たわけでありませう。この規定ができま

したことによつて、民事の法律関係を
左右するとか、あるいは今仰せのよう
な自力救済といふような風潮を助長す
るといふような趣旨ではございませ
んし、またこの規定から申しまして、
たとえば動産につきましても民事的な
占有回復の訴え等はあるわけではござ
いませうが、やはり動産が窃盗の対象とし
て窃盗罪で刑罰的にも保護されてお
ると同じ意味で、不動産も同様な保護を
与えるにすぎないのであります。御懸
念のような点は解釈的にも出てこない
と思ひますし、私どもの立法の意図も
そういうところにはさらさないものであ
ります。むしろ自力救済といふような
形を広く承認しますことは、私どもの
立場からしますと適當でないものであ
りまして、法によつて保護されるとい
う形にすべきものだ、かように考へてお
ります。

○大貫委員 立法者の意図には、そん
なことは毛頭ないと思ひます。そんな
ことは疑つておりませんけれども、一
たび法律が出ますと、運用の面におい
て必ずそういう問題が出てくると思
はれます。特に今でも民事上の救済を何
か刑事問題にして、たとえば借金を払
わぬ、詐欺じゃないか、告訴して取
らう、こういうことをやろうとする傾向
がなかなか強いのです。その場合皆
どではありませぬけれども、末端の警
察官なんかにごく悪意なのがおると、
その刑事に頼んで、債務者を引っぱ
つてきて、お前は借金を払わぬ、詐欺
じゃないかといふようなことで、警察
官が債権者の代理みたいなことで債務
の支払いを受けるというふうな事例も
まだまだ地方などにはあるのでありま
す。従つて、こんな法律が出ますと、

立法者の意思とは反して、いろいろな
弊害が出てくると思ふのです。特に動
産と不動産の違いがあり、動産の場合
は、なるほど民事上占有の権利を回復
するといふことはもちろんできること
になつておりますけれども、実際は
転々として捕縛できないのです。一た
びたとすれば時計なら時計を盗まれる
と、それが転々としてどこへ行つてし
まうかわからぬ。それなればこそ、や
はり民事上の保護だけでは足りませ
んから、特に刑法上の保護といふことが
強力に打ち出されなければならませ
んけれども、不動産の場合は、占有を侵
されましても、究極的にいって所有権
は侵されないと。所有権は要する
に登記をしなければ第三者に対抗でき
ないので。結局これは、登記ま
でしてしまふといふことになれば、文
書偽造や何かの問題で、別個の犯罪が
またあるのですから、登記をしない場
合、事実上の支配関係にあるといふも
のを処罰するのが本案の目的だと思
はれます。そういういたしますと、動産の場合
とはだいぶ違ふのです。だからどう
もちよつと行き過ぎのようないふ
のです。権利の保護といふ点から見
ますと、動産の所有者と不動産の所有者
では、権利の回復というものは格段の違
いがあるのですから、ここまで処罰を
するといふ必要が私はどうも納得でき
ないのです。暴行、脅迫といふような
ことで、いわゆる強盗罪で罰する以外
に、非常に民事的に権利関係の争ひの
あるものを、一方的に侵害罪というこ
とで処分することは、非常な弊害が出
てくるのじゃないか。特殊な例はあり
ます。なるほどけしからぬのはありま
す。もうふてぶてしく人の土地に家を

建ててしまつたり、そういう特殊な例
はありますけれども、それは私はきわ
めてまれな例だと思ふ。そういうまれ
な例のためにこつこつ改正をして、そ
してこれが一たび法律となつて出る
と、むしろ運用の面で、先ほどから申
し上げたようないろいろな弊害が出て
くると思ふのですが、その点いかがで
しう。

○竹内政府委員 御心配の点はごもつ
ともとも考えますが、広く不法占拠を
罰するといふことにいたしますと、取
り締まり上は非常に便利な面もありま
すが、ただいま大貫委員の仰せのよう
な心配もまた一面出てくるわけでは
ございませう。これを窃盗と同じ類型の犯
罪として規定をいたしますならば、不
都合にわたる部分を極力避けつつ、大
貫委員も御指摘のようないふ、非常にけ
しからぬ場合に適用を見ようといふこと
に相なるかと思ふのでございませう。特に
広く不法占拠を罰するといふことで
なく、窃盗的な類型の侵害罪のみを罰
するといふことにいたしました。権利
関係の不明のために引き續いて占拠し
ておるといふようなものは対象外にし
てしまつたのでございませう。立法の
立案の意思も、そういうところの危険
なる運用に陥らないように特に心を
配つた形式で立案をいたしましたので
ございませう。

なお、初めに仰せになりました警察
その他現場の一端に当たつております
法の執行官が、いわゆる債務不履行の
事件をあたかも詐欺といふようなこと
で手輕に扱う、それと同じように、本件
の不法占拠のようないふものが、すぐ不
動産侵害だといふようなことで、刑罰的
に執行面に強く出てくるのじゃないか

第一類第三号 法務委員会議録第十三号 昭和三十五年三月二十二日

三

という御懸念でございます。そういう懸念もないではございませんし、従いまして、この法案が成立いたしました暁におきましては、この運用について詳細な運用方針を明らかにいたし、過誤なきを期したい所存でございます。

なお、一面、私どもの承知しておりますところによりますと、大貫委員の御心配の向きも少なからずあるとともに、その反対に、最近警察が、ほんとうに刑事犯に犯れるような事象だと思われる案件につきましても、それは民事事件だから警察は不介入であるというふうなことで、被害者にしてみましますと、当然刑罰法規によつて保護され得るようなものにつきましても、民事事件に不介入というふうなことを口実に避けてしまふような傾向が強く出ておるので困るという声もまた同時に相当強くあるわけでございます。要はその辺の適正な運用が行なわれない実情でございます。

そこで、これの運用につきましても、先ほど申しましたように、運用方針によつてはつきりと、逸脱のないように、また権利の保護に欠けるところのないように指示をいたして、運用の過誤なきを期したい所存でございます。

○大貫委員 地方には非常に境界の不明確な土地がたくさんあるのです。それは非常に多いのですが、その境界に争いがある場合に、自分の所有地であるという確信のもとに家を建てたり何かした場合には、本条の適用はどうなりますか。

○竹内政府委員 ただいまのような設例の場合におきましては、不法領得の意思を認めることができませんので、犯意がないということになりまして、

不法侵害には当たらないと考えております。

○大貫委員 ところが実際にはそう簡単にはいかぬと思います。事実上は、かりに境界の争いがある、甲の方はこちらだ、乙の方はこちらだといつて争つておるときに、強引に片方が自分の境界を主張して、その主張の線内に建ててしまった、こういう場合には、法律解釈からいって、必ずしも全然境界を知らずに争ひのないところにやつた場合と違つて、不法領得の意思があるのだと認められることの方が多いのじゃないかという気がするのです。そういう争ひを知りながらあえて土地を侵害したとか何とかいう結果になりませんか。

○竹内政府委員 事実の認定の問題になるわけでございますが、争ひがあるというのを知つておるだけではない、他人の土地であることを知つてあえてそこに家を建てるということでない、不法領得の意思があるとは言えないと思ひます。従ひまして、そういう場合、もしその争ひになつておる境界に前から境界標のようなのがあつて、それを取りはずすことによつて争ひを生じたという場合には、侵害罪にはなりません。が、境界標を損壊したというときには二百六十二条の二で処罰される場合があります。境界を明確にしてしまふというふうなところまで至らない場合に、もし境界標だけをこわしてしまつたというふうな場合には、普通の器物損壊罪で処罰されるというふうなことになると思います。今のような事例も多

多あるということからいたしまして、侵害罪の未遂にはならないが、境界標の損壊というだけの場合もあり得ますので、あわせて二百六十二条の二の立案をいたしたやうなわけでございます。そのような点につきましては解釈上窃盗と同じような考え方でありまして、その点は、運用の面におきましては割合に疑義がない扱いと思ひます。から、犯意のないものを処罰するといふやうなことは起り得ないといふふうに考えております。

○大貫委員 ところが、今のは民有地関係のことですが、地方に行きますと、国有地あるいは公有地、それから俗にいわれている青地、そういう所在不明の土地が今でもなかなか多いのです。その場合、自分の土地でないといふことは知つておる。その人が、その青地なら青地——これは長年ほつたらかしておるのだし、だれの所有地だかわからぬ、そこへ自分の家を建ててしまふとか、耕してしまふといふやうな場合には、本条の適用になるのかどうか。そういう場合でも本条の適用があるといふことになりませんか、先ほど申し上げました民法百六十二条の一項なり二項なりで一方において民事上の権利を認めておきながら、一方において刑法上の処罰をするといふやうな非常な不都合な結果が生ずるのですか、そういう場合どうなるのですか。

○竹内政府委員 公有地あるいは青地のやうな所など、いやしくも自分のものでないといふ認識をもつてその土地に入つて不法領得の意思の発現と見られるやうな侵害行為がそこに行なわれたといふことになりすれば、本条の適用を見ますことは当然でございます。

す。今例示されました青地でございすか、そういう土地もいろいろニュアンスがあると思ひますが、管理が完全でないといふだけでございまして、その完全でないといふ事実関係からして、そこへ入つてきて使うことも一般に認められておるのだといふところまでなり、この管理の不完全さがそういう態様の青地でございすれば、これはそこへ入つていつて耕したからといつて、それをもつて侵害だといふ事実の認定は困難だと思ひます。ただ、管理、看守が不完全であるといふにとどまつて、だれでも入つてきて耕してい土地でない、そういうやうな青地といふやうなものがあるといひます。それ、その青地に入つていつて家を建てるなりあるいは自分のものとして利用するやうな利用の仕方での土地を占拠するといふやうなことになると思います。やはり本条の適用を見ることになつておると思ひます。しかし、そういう状態で不法占拠をいたしましたものの、被害者側が何らそれに異議をとなめずしてそれがずっと続いているといふことになりまして、またその占有事実が事実として法律上の保護を受けることは、先ほど民法の規定の御説明をいたしました際のお説の通りでございます。それが長く続きまして、二十年になりますれば時効取得といふことになりまして、これは当然でございます。

○大貫委員 どうもその辺が、非常に運用の面で問題が出てくると思ひます。これは青地と称するやうな、ほんとうにだれのものかわからぬといふ土地が、今なお地方には相当あるのです。しかもその公団といふのが非常に不完全です。今の日本にある公団

というのは、これは航空写真でも明確にしてあれば別ですが、そういう地籍整理がきつめて今日日本は不完全です。そういうことを、知らずして公有地を耕したり、家を建てた場合には、不法領得の意思がないから犯罪は成立しないとしても、たとえば自分の土地でないことは知つておる。自分の土地ではない、だれの土地かわからぬ、そういうものを耕し、あるいは家を建てるということが、これもそういう場合で本条が適用されるとなると非常に問題になつて、いわゆる民を網する法律になるきらいがあると思ひます。そういう点ではゆゆしき問題だと思ひますか、どうでしょうか。運用の面でうまくいきましようか。

○竹内政府委員 侵害といふことで窃盗と同じ類型に構成要件がほられておりますために、世間で多く言われておりますいわゆる不法侵害の土地の不法占拠といふ不法侵害の状態のすべてが入るのではなくて、その中の積極的にやつた侵害行為の場合だけが罰せられるのでございます。今の青地のやうなものが、そういう場合にどういふ事実認定を受けますか、これはケース・バイ・ケースできめなければならぬ事柄でございます。青地といふやうなものは相当たくさんあるといふことでありますけれども、それでは突き詰めて考えてみまして、いわゆる土地等の不動産の占有離脱物といふやうなものがあるかどうかといふことを考えてみますと、動産については占有離脱物といふのはあるわけでありまして、不動産は管理が不十分であるために一見だれのものかわからぬといふやうなことになるだけであつて、やはり占有

を離脱したような不動産があるという
ことは、ちょっと抽象的な考え方でござ
います。考え及ばないような状態で
ございます。ただ入会権を持ってい
るようなものとか、あるいは共有の土
地でも入会的な性質のものとか、地方
に行きますと、その性格で、なかなか
はつきりとした持ち方が幾らもあると
思います。その事案に即して妥当
な解釈をしなければならぬと思ひます
が、御懸念のような点は、おそらく起
こつてこないのではなからうかとい
うのが私の考えであります。

○大貫委員 ところが、ほんとうはこ
ういふ法律が出ますと、私は非常にそ
ういふ心配をするのです。というのは、
青地といふのは意外に多いのです。多
いといつても面積の多いのはありませ
ん。もちろん青地が一町歩も二町
歩もあるというやうな、そういう例は
ありませんが、要するに畑のふちと
か、道路のふち、そういうところに細
長いやうなもので、公図の上では青地と
なつてゐるのが非常に多いのです。面
積は狭いのです。狭いだけに深刻なの
です。ですから、畑なんかは、事実上
はもう青地がないくらいにまで削つて
しまつて耕しておるといふ例は、地方
にはたくさんあるのです。そういうもの
を、青地まで削つてしまつた百
姓を、お前は侵害したぞといふやうな
ことでやられてはかなわぬことだと思
ひます。しかも、それは普通の状態じゃな
いのです。ところが農村なんかでは深
刻な政党的な争ひとか、そういうもの
も三百代言が必ずおるのです。六法全
書を常に開いて、そうして理屈を言
う。そういうのが非常に害毒を流す。

非常に平穩なうちに青地がいつの間
に削られると、あらを見つて出して告
訴をするとか、逆にそういうことを種
に恐喝をするといふことだつてこれは
起り得ることです。ほんとうに大し
た面積じゃないですが、それをしゃく
し定木に侵害罪が成立するのだとやら
れては、これは大へんな問題になつて
くると思ひます。先ほど申しました
民を網する法律になるのですが、こ
ういふ点について、立法者の意思とし
てはどう考へますか。そういうもの
一々何でも取り上げる意思なのか。こ
れは結局運用の問題になつてきますけ
れども、そういう弊害が非常に予想さ
れるのですが、そういうことに對して
何か明確にする方法はないでしょ
うか。

○竹内政府委員 ただいまの点は、仰
せのやうに運用の問題だと私も考
へます。先ほど申しましたやうに、運
用方針につきましても、これは遺憾の
ない措置をとつて、たゞは強盜的な
形で行なわれた侵害につきましても、
一部の検察庁では法律解釈上やむを得
ないで、大部分の検察庁では、法律解釈上
は強盜といふことには百も承知
だけれども、刑が五年以上といふやう
な非常に重い点等を考慮いたしまし
て、強盜として取り上げないで、他の
罪で処理する。やはり実態に即した量
刑をするといふことが検察のほんとう
の適正な運用でございまして、今のよ
うな畑の一部にある小さな青地、それ
の一種の侵害行為が理論的に成立いた
りましたとしても、それをもつて
すぐ二百三十五条の二でびしびしやる

といふやうなことは、われわれの運用
方針でもそんなことはとうてい書きま
せんが、現実には書かなくても、検察
庁ではそのような事案を一々しゃくし
定木に取り上げて検察、処罰するとい
ふやうなことはもう絶対行なわれな
い、もつとけしからぬやつを取り締ま
るのにこつちの法律が活用されるとい
ふふうに私は確信いたしてあります。

○大貫委員 そういふ保証は何もない
と思ひます。実は運用の面でそうい
う非常識なことはしないであらうとい
うことですが、末端へ参りますと、実
際の運用はそうじゃないのです。そ
ういふ保証が何もないといふことな
のです。そこで検察官の場合はそんなに問
題はないのですけれども、末端の警察
なんかで乱用されることが必ず起こつ
てくると思ひます。ですから、その点
はどうしても条文的に何かできないとい
ふ、運用の面で特に注意をしていただ
きたいと思ひます。

次に、二百六十二条の二の境界標の
ことについてお尋ねします。「境界標
ヲ損壊、移動若クハ除去シ又ハ其他ノ
方法ヲ以テ土地ノ境界ヲ認識スルコト
能ハザルニ至ラシメタル者」、これは
五年以下の懲役という制裁があるの
ですが、先ほど申しましたやうに、現
在の日本の土地関係、不動産関係に
ついて、地籍整理といふものが完全
できておりませんので、非常に不明確
です。現在境界標などといふしつ
かりしたもののあるのはほとんどない
といつてもよろしい。都会地において
分譲地などでは永久的な境界標をぶち
込むといふやうなところもまれにはあ
ると思ひますが、特に農村などで、
畑の境界、山の境界、こつちのやう

境界標などのあるものはほとんどない
と言つてもいいくらいです。ですから
、突如としてこつちの法律を出した
ら、いまだどこにあるのか。私は何か別
な伏線があるやうに思われるのです
が、それをお尋ねします。

○竹内政府委員 これは二百三十五
条の二の不動産侵害罪と法益その他は異
なりませんが、不動産保護の二環とい
つて、二百三十五条の二を補充す
る意味におきましてこの規定を設けた
のでございまして、この規定は古く改
正刑法草案の中にもこれと同種の規定
がございまして、諸外国の立法例にお
いてもほとんどすべての国においてこ
の種の規定を設けておるのでございま
す。もちろん外国が設けておるから日
本も設けなければならぬといふ筋合い
ではございせんが、やはり境界を不
明確にするといふことが侵害への足が
かりになるのでございまして、日本の
幾多の民事訴訟を見ましても、やはり
境界争ひ、あるいはそういうことに起
因する訴訟もまた多いのでございま
して、また境界のためにはおじいさん
の代から三代にわたつて争つておる
やうな事例も地方にはあるやうに何
つておられます。そういう意味で、やは
りこの関心といふものは境界といふこ
ろにあるやうでございまして、不動産
侵害罪を設けようといふ機会にござ
いますので、世界各國の立法例になら
い、かつ、改正刑法草案の規定をも取
り入れまして遺憾なきを期したので
ございまして、何ら伏線とか、ほかに他
意あるものではございせん。

○大貫委員 ところが、今おつしやる
外国にたくさんある立法例があるとい
うその参考の文書も配つてあるやうで

ございすけれども、これは外国といつ
ても、權利思想が非常に発達した個人
主義的思想の発達した國々において
は、日本人などは違つて、歴史的に
權利に對する考え方が非常に違つて
います。そこは非常に合理的だと思ひ
ます。私は外国へ行つてみませんけれ
ども、少なくとも境界なんかについて
は明確なものがあつて、そういう必
要上からできたと思ひます。それだけ
の沿革があると思ひます。そういう立
法がなされるのはそれだけの根拠があ
る。ただ、外国にあるから日本でも
いふんじや少し納得がいかない。日本
の現状なんといふものは――これは中
國もそうですが、私は戦前の中國は若
干知つてゐますけれども、戦前の中國
と日本はやはりその点は非常に異な
つてゐる。しかし、当時滿州國時代にお
いては、あつた地籍の整理に非常
な努力をしまして、全土を航空写真で
明確にしましたが、これは國がつぶれ
てしまつた。日本などはかつての滿州
國よりおくれつておまして、地籍の関
係といふのはきつめて不明確です。不
明確であるだけに、はつきりした境界
標といふものが立つておるのでは、都
地はいざ知らず、よかななどではほと
んどないと言つてもいいらしい。特に
なにかおける町、たとへば地方の小都
市、私の方で言へば宇都宮程度の都
市、こつちのやうな市街地から境界標
に数えるほどしかありません。いわ
んや農村へ行くと、畑や山には全くあ
りません。従つて、一たび境界争ひが
発生しますと、非常な苦勞をします。
ですから、裁判なんかでも、境界とい
うものを裁判所はついにつかむことが

できずして、争点の真中に線を引いて、これが境界だというような判決を下すのがほとんど大部分であります。そんなふうな社会的に境界線というものがきつてしまふのに、二百三十五条の二はしばしば別としまして、二百六十二条の二の境界線に関する処罰規定というのは、実情に合わないと思ふのです。だから、私は勘ぐるのです。わらいが別なのじゃないかと思うのですが、何かおありになるのじゃないですか。

○竹内政府委員 特にならぬというよりも、私は私どもは意識もいたしておらないのでございます。仰せのように、地方には境界線のない土地が多いというお話でございますけれども、なるほど外国と違つて日本は登記制度あるいは土地台帳の制度が実施されましたのは近年に属することでございますが、裁判によつて境界がはつきりいたしました場合は、そこに境界線が作られるという事も考えられます。また新たに分譲しますところにつきましては境界線をはつきりつけるのでございまして、境界を明らかにしていくという考え方は、土地台帳の制度あるいは登記制度等と関連をしまして、だんだん事実上そういう方向に向かつていくわけでございまして、従いまして、このような規定を設けて、境界線のありまのつきまとして保護していいことという考えでございますが、仰せのように境界線が全然ないということならば、この二百六十二条の二は適用の余地がないわけでございまして、しかし、川の水が境界になつておるというふうに皆が考へておる、その水流を夜ひ

そかに変えてしまふというやうなことをやつたり、あるいは境界として植えておる樹木を引き抜いてしまふことによりやうな事例は、地方におきましては絶無ではないやうでございまして、そういうものを含めましてこの規定を設けておるのでございまして、境界線が全然ないもの、あるいはそういう境界線に当たるものが全然ないものにつきましては、この規定を適用する余地は全然ございませんので、そういうものが危険に瀕するといふやうなことは御懸念に及ばない筋合いだといふふうに考へるわけでございまして。

○大貫委員 私は少し回りくどい質問をしましたが、すばり言いまして、本条のねらいといふのは、米軍基地をねらいとしておるのじゃないですか。今境界線が明確になつておるのはおそろく米軍基地くらいのものでしょう。これは特に米軍基地を保護するといふか、そういうねらいで本条を設けたのじゃないですか。

○竹内政府委員 さやうなことは、立案の過程におきまして、法制審議会の議論におきまして、全然出たこともないのでございまして、私どもは全くそういうことは意圖いたしてございせんし、考へてもおらないのでございまして、純粋に国内の土地の境界について、改正刑法修正案にこれを全く同種の規定がありまして、諸外国の立法例にも、不動産侵害罪の規定を置かない国につきましても、境界線の問題につきましてはどの国も規定しておる。この一般の原則に従ひまして、せつかく不動産侵害罪について規定を設ける機会でございますので、補充的な意味にお

いてこの規定を立案したのでございまして。

○大貫委員 それじゃ法務大臣に伺ひますが、今の刑事局長の御説明を法務大臣も聞きになつておるでしようけれども、諸外国のことをよく例に出されておられますが、先ほど申し上げましたように、諸外国ではそういう立法をするのはその一つの社会的な根拠があると思ふ。つまり権利思想が非常に発達し、地籍整理が発達して、境界といふものが非常に明確になつておるから、従つてその境界線を保護するといふ立法がそこになされていくと思ふ。日本にはそういう社会的な基礎がないのです。今大臣もいなかにお歸りになればよくおわかりになると思ふ。いなかになにそんな境界線なんかが明確になつておる土地がありますか。ないと思ふのです。畑だつて山だつてありません。市街地だつてありません。そのない事実の上に特別に「境界線不侵」云々といふ事項を設けるといふのは、刑事局長はそういう意圖は毛頭ないと言ふが、やはり米軍基地を保護するといふ考え方が織り込まれておるのじゃないですか。要するに、境界線が明確で、しかもいづれも基地についての問題が次々と起こつておられます。境界線を移動するやうな事案も出ておる。だからそれを取り締まるというものがねらいで本条を設けるやうになつたのじゃないですか。これは大臣に一つ伺つておきます。

○井野國務大臣 ただいま刑事局長からお答えいたしましたように、そういう意圖は毛頭ないことは、すでに刑法の改正法案の当時からこの問題は問題になりましたが、そのときは米軍基地

の問題なんかはほとんどその委員会でも議論が出たことがございせんし、また外国の立法例にあるから必ずしも日本にとらなければならぬといふことでないことは、これは大貫委員の仰せの通りであります。いろいろな事情もありませんから、そういう点は考慮していかなければならぬと思ひますが、いなかにおいて境界線がなければ、これは刑事局長の言うやうに全然適用がないのであります。標識のある都会地でもあります。またいなかにおいても標識を設ける場合にはこの規定が適用になるといふことでございまして、決して米軍基地をねらつてこの立法をするといふ狭い氣持で立法したわけではございません。

○大貫委員 大臣のおっしゃるのがほんとうだとすれば、これはどういふ改正をする必要がない。時期尚早だと思ふ。もつと日本国内に境界に対する觀念がはつきりしてきて、境界線といふものが必ず土地に設けられるやうになつて初めてどういふ条文を入れればよろしいのであつて、米軍基地がねらいでないといふれば、これは置く必要がない、私はこういう意見を持つております。これは見解ですから、あとで討論でもされるときにわが方の方からもそういう討論がされると思ふのです。

そこで刑事局長にまた戻つてお尋ねしますが、境界争ひの場合に、實際一番多いのは、山の境界なんかでは境木といふものが明確なところもあるのですが、明確でないのが多い。しかもいつの間にか知らぬ間に境木が植えられておるといふやうな場合がある。そうすると片方ではこんな場合はなにかといふ引つて抜いてしまふ。そう

いう子供のけんかのやうなのが深刻な境界争ひに発展する例が非常に多い。これが一々境界線を損壊、移動したといふやうなことで処罰を受けるやうなことになつたら、私は大へんだと思ふ。早い者が勝ちで、勝手に、ひそかに境界線を植えてしまつて、そうして片方が怒つて引つて抜いた、すぐ本条が適用されるとなると、これは大へんなことになるが、そういう場合どうですか。

○竹内政府委員 仰せのやうな場合には、保護される境界線が抜かれたといふふうには理解できないやうでございまして、もう一つこにいう境界線は、裁判の結果真実の境界とされたその境界を必ずしもさすわけではございませんが、一応当事者なり、あるいは当事者の争ひのある場合もありますので、当事者だけのものではございせんけれども、一応境界としての事実として承認されておるやうなものが保護されるのでありまして、争ひになつておるために抜いたり、さしたりしたやうな境界を問題にいたしておるものではございせん。そういうやうな場合に、もし境界線を毀損したとかいふことがあれば、この二百六十二条の二ではなくて、前の器物損壊罪で処罰される場合があり得るかと思ひますが、本条の適用を受ける場合ではございせん。

○大貫委員 それではこの点を明確にしたいのですが、この境界線といふのは、大体客観的に一応境界線として認められておるもの、つまり蓋然性といふか、一応あの境界は正しいのだといふことが当事者にも承認されておるものについて言うておるのですか。

○竹内政府委員 ただいまのお説の通りでございます。そういう客観性を持った境界線をさすわけでございます。

○大貫委員 これは刑罰ですか、制裁が少し重きに過ぎませんか。「五年以下ノ懲役又ハ」云々、罰金は二万五千円になりますか。器物損壊、これは「三年以下ノ懲役又ハ五百円以下ノ罰金」云々というところになっていきます。これとの比較をいたしてみますと、少し重きに過ぎるように思いますが、どうでしょうか。

○竹内政府委員 器物毀棄は三年以下の懲役または五百円、——五百円が五十倍になるわけでございますが、本条は五年以下または千円以下で、その千円を五十倍の五万円にすると重くなっております。器物の方は器物の効用を失なわせるというこの罪でございますが、従って、器物の効用ということ、器物そのものが保護法益になっておるのでありますけれども、本条の方は器物そのもののじゃなくて、境界を不明にするという、そのことが法益になっておるわけでありまして、従って、その間にこの程度の法定刑の差異を設けますことは当然であるということで、法制審議会におきましても異論のないところであったわけでありまして。

○大貫委員 今そういう区別をされたのですが、しかし、これは「境界線ヲ損壊、移動若シハ除去シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ土地ノ境界ヲ認識スルコト能ハザルニ至ラシメタル者」となっておりますが、境界自体は全く不明になるといふことはないのでないか。やっぱり物が中心になるのじゃないか。境界線とか、境界のつかとか、木とか、そういうものが損壊し、除去されても境界そのものがあつたままに全然わからなくなるといふことは実際上はあり得ないのじゃないか。だからやはり刑法二百六十一条の器物、あれが重点になるんじゃないか。形を変えたりいふ、それを処断するので、変えたがゆえに境界が全く不明になるといふようなことは、ちよつと想像がつかぬのですが、どうでしょうか。

○竹内政府委員 全然不明になつてしまふところまで不明の規定を、理解することは困難でございますが、しかし、その境界線以外の方法で、その他のものを利用することによつても、その境界線があつた当時の状態がわかる程度にまで不明にするということ、は、少なくともこの規定を理解します上において必要であるというものが、私どもこの条文の解釈でございます。しかし、境界線だけを除去したりあるいは損壊したということがありまして、境界そのものが少しも不明になつていないというような場合でありますれば、これはもとより本条の適用を見ないものでありまして、単に境界線を損壊したということによりまして、二百六十一条の方でいくわけでございます。

○大貫委員 けつこうです。これで打ち切ります。

○坂本委員 関連して。——外国の例ですが、それを見ますと、三年以下になつておるようです。今大貫委員の言われた重きに失するといふのに対して、外国の例もそうだとするので、私ちよつと見ましたら、二年以下とか、三年以下になつておるのです。ですから五年以下にされた根拠は、外国を例にするなら、三年以下くらいにしななければならないと思ひますが、まだほかに根拠があるのですか。

○竹内政府委員 外国の立法形式が各国によりまして非常に違いますので、一がいに言えないのであります。たとえば窃盗につきまして、旧刑法にありましては、凶器を持つてゐる窃盗は重く処罰したり、あるいは偶発的にやつた窃盗は軽く処罰したりといふ、いろいろな類型の窃盗罪がありまして、窃盗は二百三十五条一本にまとめられてしまひまして、そのかわり非常に情の重い、それこそ凶器を持つていたような場合の窃盗のようなものから、ほんとうに偶発的な窃盗に至るまでひとしく二百三十五条で律するといふ意味で最高十年以下といふことにいたしましたわけでありまして。このように弾力性を持たした日本刑法になつております。そういうことからいいたしまして、動産についてと同じように、不動産侵害についても、やはり十年以下といふことにいたしましたのでございまして、こういうことで、たとえばドイツ刑法のようなものをごらんいただくとわかりますが、お手元に差し上げました資料四の「ドイツ刑法」、第十九章「窃盗及び横領の罪」として、四ページのところでございまして、二百四十二条「他人の動産を奪つた者は、窃盗の故をもつて、輕懲役に処する。」といふことになつておりまして、これは輕懲役でございまして五年以下といふことにございまして、そのわけでございます。その同じ二百三章の二百七十四条の二項を見ますと、これがやや二百六十二条の二に相当する規定でございまして、

未遂までも罰するといふふうに規定しておりますが、これは輕懲役に処するといふことで、ほとんどこの窃盗と同じ法定刑といふことになつております。これは各国それぞれ事情がありまして違ひますが、先ほど申した改正刑法草案は、やはりこの境界を不明ならしめる罪につきまして懲役五年といふことになつております。これは草案の四百五十六条でございますが、六法全書にも載っておりますが、ごらんいただければわかりますが、さうなつてゐるからさうしたといふのではなくて、やはり憲法三十一条との関係等をよく見まして法定刑を考えたのでございまして。

○坂本委員 四百何条ですか。

○竹内政府委員 四百五十六条でございます。――「界線ヲ損壊、移動若シハ除去シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ土地ノ境界ヲ認識スルコト能ハザルニ至ラシメタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス」仮案は二千円となつておりますのを、慎重に検討しました結果、罰金刑につきましては千円ということ、他の条文とのバランスをとつてございまして。

○坂本委員 どうもドイツ刑法だけをやっておるようですが、その次のフランス刑法の三百八十九条では、一年以上五年以下の拘禁及び五万フラン以上云々とありますね。それからさっきのイタリア刑法では、六百三十一条の侵奪で、三年以下の懲役及び一万里ラ以下の罰金に処するといふことになつてゐるから、外国の例ではドイツの例が一番重い。五年といふのはドイツの刑法だけで、それを金科玉条にして、

刑法改正仮案もドイツ刑法並びにドイツ刑法の仮案を基礎にできてゐるわけですから、ほかの立法例を考えたからと軽くもなつていいように考えられませんか。そういう点を考えると重きに失する、こういうふうに考えられるのですが、いかがですか。

○竹内政府委員 先ほど申しましたように、各国それぞれ立法形式が違ひておりまして、たとえば今御指摘のイタリア刑法は、窃盗罪について三年以下の懲役といふことになつておりますが、窃盗のいろいろな類型を分けまして、重い場合、軽い場合、いろいろあるわけですが、そういうものをわが刑法は一括して一条にまとめたために最高十年までやつたといふいきさつになつております。大体それと歩調を合わせまして、全面改正の場合には全体的に考えなければ、一部改正の本条文につきましては、他の罰金との刑の権衡も考えながら立案いたしましたのであります。

○瀬戸山委員長 本日はこの程度で散会いたします。

午後零時十七分散会

昭和三十五年三月二十五日印刷

昭和三十五年三月二十六日発行

衆議院事務局

印刷者 大蔵省印刷局