

公務執行妨害罪の研究

——その二 わが国における公務執行妨害罪規定の諸問題——

村井敏邦

序

第一章 公務執行妨害罪規定の沿革をめぐって

第一節 旧刑法における官吏抗拒罪規定をめぐって

一 官吏抗拒罪規定の性格

二 旧刑法下の学説・判例

第二節 旧刑法の改正作業に見る公務執行妨害罪規定

の変遷

一 旧刑法施行直後の動向

二 明治二十三年案——第一次議會提出案——

三 明治三十四年案——第二次草案——

公務執行妨害罪の研究

四 明治三十五年案から現行刑法へ

五 現行刑法の立法過程に見る諸特徴

第二章 公務執行妨害罪の処罰根拠

第三章 公務執行妨害罪の性格

第一節 性格論への接近方法

第二節 国家に対する罪としての性格

第三節 政治犯的性格

第四節 犯罪原因論的性格論の問題

第四章 公務執行妨害罪規定の運用動向分析

第一節 分析の視角と方法

第二節 戦前における運用状況

一 第Ⅰ期（明治四一年—昭和三年）

二 第Ⅱ期（昭和三年—昭和二〇年）

第三節 戦後における運用状況

二 第Ⅰ期（昭和二〇年—同二七年）

三 第Ⅱ期（昭和二七年—同三五年）

四 第Ⅲ期（昭和三五年—同四五年）および第Ⅳ

期（昭和四五年以降）

一 概観

第四節 まとめ

序

われわれは、前稿⁽¹⁾において、近代刑法成立時における公務執行妨害罪規定の立法過程を、フランスとドイツについて見てきた。その結果、いずれにおいても、近代国家成立当初は、法律主義的要素が法律に対する侮辱・反抗を処罰するという形で公務執行妨害罪規定を制定させ、公務執行の適法性（合法性）を規定させたということがわかった。もちろん、この場合の法律主義は多分に形式的内容をもつものであり、また、治安維持への志向性との不安定な均衡のうえで成り立っていた。したがって、治安維持への志向性が強く働けば、国家権力に対する反抗の違法性が強調され、職務行為の適法性要件は容易に削除され、あるいは、一層の形式化が進められる類のものであった。

わが国における近代刑法の幕あけは、明治一三年（一八八〇年）七月公布のいわゆる旧刑法に求められている。これは、ドイツ刑法からは一〇年、フランス現行刑法からは七〇年、革命刑法からは、さらに約二〇年隔っている。旧刑

法に規定された官吏抗拒罪が、諸々の媒介物を介しつつ、これら諸法典とそこに盛り込まれた思想との影響をある程度受けて設けられたことは、否定できないであろう。本稿の第一章では、このことを念頭に置きつつ、官吏抗拒罪を中心に旧刑法における公務執行妨害罪関係規定の内容とその本質をまず検討し、さらに、その改正過程をたどることによって、現行刑法における公務執行妨害罪規定のもつ特徴を明らかにする。そして、第二章では、このようにして設けられた公務執行妨害罪がどのような処罰根拠をもつものとして考えられているかを検討し、この検討を踏まえて、第三章において、公務執行妨害罪（規定）の性格論を展開する。別稿において論じたように、筆者は、刑法の機能的考察方法に批判的な意味も含めて、多大な関心を懐くものであるが、公務執行妨害罪の性格論においても、刑罰規定が現実にはたしている働きを認識することなくしては論じ得ないという観点から、第四章では、公務執行妨害罪規定の運用の実態を、とくに歴史的動向把握ということを中心として分析する。そして、以上のような、いわば法社会学的認識に基づき、公務執行妨害罪に関する解釈論上の諸問題についてどのような解答を与えるべきかを考えるのが、第五章以下の課題である。

(1) 拙稿「公務執行妨害罪の研究——その一 近代刑法成立期における公務執行妨害罪——」法学研究9（昭和五〇年）一三三頁以下。

(2) 拙稿「刑法各論の方法論序説——刑法における機能的考察方法に関して——」一橋論叢七五巻四号（昭和五一年）八〇頁以下参照。

(3) この場合、考察の対象は、明治四十一年から昭和四八年までの狭義の公務執行妨害罪規定（刑法九五条一項）の運用に限
公務執行妨害罪の研究

定する。なお、本稿では、すべて敬称を省略した。

第一章 公務執行妨害罪規定の沿革をめぐって

第一節 旧刑法における官吏抗拒罪規定をめぐって⁽¹⁾

一 官吏抗拒罪規定の性格

一 旧刑法は、第二編「公益ニ関スル重罪輕罪」と第三編「身体財産ニ関スル重罪輕罪」とを持ち、公罪と私罪とに分かつ犯罪二分類法に従っていた。⁽²⁾ 第二編は全九章より成っており、その第三章「静謐ヲ害スル罪」はさらに九節

に分かれ、第一節「兇徒聚衆ノ罪」に続く第二節に「官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪」が設けられ、官吏抗拒罪^(一三)一項「官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ發行脅迫ヲ以テ其官吏ニ抗拒シタル者ハ四月以下ノ重禁錮ニ処シ五円以下ノ罰金ヲ附加ス」二項「發行脅迫ヲ以テ其官吏ノ為シ可カラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シ」^(一四)、官吏毆傷罪^(一四)一項「官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ一月以下ノ重禁錮ヲ附加シタル者ハ毆打刑傷ノ各本条ニシテ、官吏侮辱罪^(一四)一項「官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ一月以下ノ重禁錮ヲ附加シタル者ハ重キニ從テ処断ス」^(一五)、官吏侮辱罪^(一四)一項「官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ一月以下ノ重禁錮ヲ附加シタル者ハ重キニ從テ処断ス」^(一六)、官吏侮辱罪^(一四)一項「官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ一月以下ノ重禁錮ヲ附加シタル者ハ重キニ從テ処断ス」^(一七)の三カ条が規定されていた。⁽³⁾

官吏職務妨害罪を静謐を害する罪の章中に規定したのは、フランス一八一〇年刑法にならったものである。「静謐」は *paix publique* に由来するが、立案段階では、これを「公ノ静謐」とするか、「国ノ静謐」とするか定まらず、結局は、単に「静謐ヲ害スル罪」とすることに落ち着いたものようである。⁽⁴⁾ 国家と社会とは判然とわけられていなかったのである。

「静謐ヲ害スル罪」の性格については、明治一〇年草案の註解において、ボアソナードが次のように述べている。

「此犯罪ノ性質ハ官憲ヲ蔑如シ以テ官憲ニ於テ主トシテ保護セントスル所ノ平穩ヲ妨害スルニ外ナラサルナリ。本章ニ論スル所ノ重罪輕罪ハ國ノ内部ノ安寧ヲ害スル重罪輕罪ニ連続スルモノ、如シ然レトモ一般ニ之レヨリ其罪ノ輕キ事ハ本章中第八章ノ標題ヲ通視シテ知ルヲ得ヘシ」。

このような性格を持つ「靜謐ヲ害スル罪」の一つとしての官吏職務妨害罪の性格も、おのずから明らかである。それは、國家の權威に對する蔑視であり、そのことの故に、國家・社會の平穩をみだす行爲であつた。したがつて、それは、一面において、國家の内の安全に對する罪である内亂罪と基本的性格において異なるわけではなく、ただその侵害の程度において區別されるに過ぎないものという性格を持つ。他面、國家権力の蔑如がその執行者たる官吏そのものの蔑如という性格を切り離し難く持つてゐるといふ点において、官吏侮辱罪は官吏職務妨害罪の基本的犯罪たるの性格を帯びる。「官吏侮辱罪ハ官吏抗拒罪ニ包含ス」といふ明治三二年五月九日の大審院判決（刑録五輯五卷三三三頁）は、このような性格規定からすれば、けだし當然の判斷をしたまでのことである。

さらに、兇徒聚衆罪との關係も問題にしなければならぬ。兇徒聚衆罪は、明治一〇年一月二八日に上申された日本刑法草案には見られない。これに對する逐条審査の段階で突如登場し、第三章第一節に規定されるに至つたものである。ポアソナード起草の日本刑法教師元稿不定按には、「匪徒結夥ノ罪」といふ節が見られるが、これは結集行為そのものを処罰するものであるうえ、明治九年二月八日の第一次草案にも採用されていない。旧刑法の兇徒聚衆罪は、むしろ新律綱領賊盜律中の「兇徒聚衆」や改定律例中の「兇徒聚衆條例」に由来し、當時頻發した農民一揆に對処するために急拠設けられた規定である。それでは、官吏抗拒罪と兇徒聚衆罪との間に何らの關係もないかと言え

ば、そうではない。

「兇徒多衆ヲ嘯聚シテ官庁ニ喧鬧シ、官吏ニ強逼」することによって成立する兇徒聚衆罪の設定と同時に、一〇年草案などに見えていた官吏職務妨害罪の多衆加重類型が姿を消したことに注目する必要がある。すなわち、明治九年二月の五二四条刑法草案、一〇年八月の仏文日本帝國刑法草案、同年一月の日本刑法草案では、官吏抗拒罪を「一 十人以上ニテ犯シタル時、二 兇器ヲ持シテ犯シタル時」には刑一等を加重すると規定されていたが、旧刑法にはこのような規定は設けられなかった。おそらくは、兇徒聚衆罪を設けることによって、多衆による官吏抗拒罪の加重処罰をも補って余りあると考えられたのであろう。解釈上も、旧刑法施行直後には、多衆集合して官吏に対して反抗した場合には、官吏抗拒罪ではなく、兇徒聚衆罪が成立すると解されていた。⁽⁷⁾

二 旧刑法の「官吏ノ職務ヲ妨害スル罪」は、以上のような一般的性格をもっていたほか、①妨害される官吏の職務を法律規則の執行または行政司法官署の命令の執行に限定していたこと、②暴行脅迫を以て官吏に「抗拒」することを要件としていたことにおいて、国家の権力的作用に対する反抗罪としての性格が顕著であった。この点においては、ポアソナードの案がそのまま採用されている。しかし、他の規定と同様、本罪に関してもすべての点についてポアソナードの意見通りになっていくわけではない。官吏抗拒罪に限定しても、前述の加重類型を別にして、次の二点が問題となる。第一に、ポアソナード起案による一〇年八月の仏文日本帝國刑法草案第一六七条では、官吏の法律規則の適用、命令の執行は「正当に (régulièrement)」行なわれることが要件とされていたが、⁽⁸⁾ 太政大臣に提出された日本刑法草案では、「官吏其職務ヲ以テ」とだけ規定され、これがそのまま旧刑法第一三九条になった。第二に、ポ

アソナードは、抗拒の手段としての脅迫は「重大な (grave)」ものでなければならぬとしていたが、旧刑法では単に「脅迫」とだけされている。

第一点について、ボアソナードは『刑法講義筆記』⁽⁹⁾において次のように述べている。

「〔正シク法律ヲ云々〕トアリ正シクトアル字面ハ議論アリ仏ニテハ不正ニ為シタルルハ之ニ抗ス可キヤ又一応ハ官吏ニハ従フ可キヤト今不正ニ為シタルルノ如キハ之ニ抗スルヲ得可キ自由ノコトニ決シタリ例ハ巡查等ノ權外所行等ニハ抗シテ可ナリト決シタリ

誤リタル如キハ之ニ抗セサルコト多カルベシ若シ不正ノ所行ニ於テハ抗スルヲ得ルヲ善トス此人民ノ權理ヲ伸張スルコナルカ故ニ余ハ此理ヲ可ナリトス」⁽¹⁰⁾

また、『刑法草案註解』においては、「本条ハ其官吏カ法律規則ヲ執行スル為ノ必要ナル權限若クハ名義ヲ有シ且ツ其執行セント欲スル処置ニ付テ法律上ニ要スル法式權限及ヒ其他ノ條款ヲ遵守セシコトヲ想像セルモノナリ」と⁽¹¹⁾ *regulièrement* の内容を一層具体的に述べている。

ボアソナードは、執行行為の適法性を表現する言葉として *regulièrement* を用いたが、『刑法講義筆記』の口訳者山崎直胤は、これを「正シク」と訳し、『刑法草案註解』の翻訳者（以下司法省訳とする）は、「職務ヲ以テ」と訳している。*regulièrement* の訳語としては、前者の方が適切であるが、ここでは、司法省訳が *regulièrement* と旧刑法第一三九条の「職務ヲ以テ」とを同義であると解していたことに注目したい。司法省訳をもとに考えると、ボアソナードの起草した仏語日本帝国刑法草案第一六七条に見られる *regulièrement* は、旧刑法第一三七条においても「官吏

其職務ヲ以テ」という形で継承されていることになり、旧刑法の立法者の意思は法律に従った執行行為に対する抗拒のみを処罰することにあつたということになる。実は、このことは、『刑法講義筆記』の次のような記述からも推認される。

「司法省委員ノ論ハ拏捕状拘留状其程式ニ違フトキハ之レニ抗スルヲ得ベシトノ論ナリ此レ人身ノ自由ヲ得ルモノニシテ美論ナリ、曾テ講セシ所ノ官吏ノ不正ナル命ニ付テハ之ヲ拒クモ可ナリトノ論ト同一ニ帰スルヲ以テ官吏ノ命ニハ一応従ハザルヲ得サルノ論ハ消滅シタリ」⁽¹²⁾

右の記述によれば、違法な職務執行に対して人民は抵抗することができるとする点についてポアソナードと司法省委員との間に意見の相違はなかつたようである。そうであるとすれば、「職務ヲ以テ」には *régulièrement* の意味がこめられていた、すなわち、旧刑法第一三九条は違法な職務執行に対する抵抗を処罰しない趣旨であつたと考えてもよいようである。ところが、旧刑法施行後の学説の展開は必ずしもそうした方向をとっていない。また、ポアソナード自身明治一八年の旧刑法修正案においては自説を変更することになる。このことは、また後に見ることにした⁽¹³⁾。

第二点については、『刑法講義筆記』では次のように述べられている。

「官吏ニ暴行云々」トアリ此重大ハ暴行ト異ナリ暴行ナレハ元ヨリ刑ヲ科スルモ脅迫ハ重大ニアラサレハ刑ヲ科セサルナリ」⁽¹³⁾

フランス刑法第二〇九条は、暴行 (*violences et voies de fait*) による反抗のみを処罰の対象としているが、判例

は、古くから、人の生命・身体の安全をおびやかすような重大な脅迫的言動を「暴行」にあたるとしていた。⁽¹⁴⁾ また、ハンガリー刑法のように、反抗の手段としての脅迫は危険なものでなければならぬことを明文をもって規定しているものもあった。⁽¹⁵⁾ こうしたことを踏まえて、ポアソナードは、単なる不服従を処罰しないという趣旨を明らかにする意味から、この点を明文化しようとしたものと考えられる。しかし、わが国の刑法立案者にはこの点が必ずしも理解されなかったのではなからうか。なお、ポアソナードは、明治一八年の刑法修正案では、さらに進んで脅迫、暴行ともに重大なものでなければならぬとしている。⁽¹⁶⁾

(1) 旧刑法の編纂過程については、最近特に研究関心が高まり、有益な研究があらわされている。とりわけ、新井勉「旧刑法の編纂」法学論叢九八巻一号五四頁以下、同四号九八頁以下は、豊富な資料に基づいた綿密な研究として高く評価される。従来の研究成果については、右の新井論文の註(論叢九八巻一号五五頁の註(1))にあげられているもののほか、田中肇「威力業務妨害罪規定の変遷」高知短大・社会科学論集三〇号四一頁以下がある。

(2) 犯罪を公罪と私罪に二分類するのは、右くローマ法に由来する。旧刑法はフランス刑法にならってこの二分法を採用したが、フランスにおいても、ガローなどは二分法に反対しており、わが国においても、後述の如く江木衷などは激しく批判した。

(3) 旧刑法以前の歴史を素描すると次のようになる。まず、明治元年一〇月の仮刑律では、八虐のうちの不義に「吏卒ノ殺シ本部五位以上官長」があげられているほか、一切の公事に關してその係りの官司併に所属役人の指圖に背いて不遜の振舞の有った者は笞八十、その上に役人を殴った者は即決による刎首とされていた。なお、「捕亡」の項「罪人捕ヲ拒」において「凡罪人事発シテ(或被召捕或ハ官ニ至既に吟味懸ト成ル者ヲ云)逃走シ及捕ヲ拒モノ各本罪ニ二等ヲ加フ罪笞百(遠流

ニ止ル若捕ヲ拒人ヲ毆テ傷ヲ成スモノ管百徒^三年若毆テ折傷以上ニ至及故ニ刀傷スル者ハ刎首人ヲ殺スモノハ斬（首従之罪狀顕然タル者ハ従ハ一等ヲ減ス）其本罪重キ者ハ各重ニ従テ論定」とあり、さらに逮捕を拒んで手向う者を格闘のうえで殺しても罪を論ぜずとあった。

次いで、明治四年（二月二〇日）の新律綱領では、謀殺本属長官律が、「凡吏卒軍民。本属ノ勅任長官ヲ謀殺スルニ。已ニ行フ者ハ。流三等。已ニ傷スル者ハ。斬。已ニ殺ス者ハ。皆梟。若シ奏任長官ヲ謀殺スルニ。已ニ行フ者ハ。流二等。已ニ傷スル者ハ。絞。已ニ殺ス者ハ。皆斬。若シ判任長官ヲ謀殺スルニ。已ニ行フ者ハ。流一等。已ニ傷スル者ハ。絞。已ニ殺ス者ハ。皆斬。其長官。及ヒ本属ニ非ル者ハ。已ニ殺スト雖モ。凡一人謀殺ニ依リ。首従ヲ分チ。罪ヲ科ス。」と定め、毆本属長官律が「凡吏卒軍民。本属ノ勅任長官ヲ毆ツ者ハ。流一等。傷スル者ハ。流三等。折傷以上ハ。絞。其長官ニ非ル勅任官ヲ毆ツ者ハ。徒二年半。傷スル者ハ。流一等。折傷以上ハ。流三等。癩疾ハ。絞。」若シ奏任長官ヲ毆ツ者ハ。徒二年。傷スル者ハ。徒三年。折傷以上ハ。流二等。癩疾ハ。絞。其長官ニ非ル。奏任官ヲ毆ツ者ハ。徒一年。傷スル者ハ。徒二年。折傷以上ハ。流一年。折傷以上ハ。流一等。癩疾ハ。流二等。篤疾ハ。絞。」若シ判任長官ヲ毆ツ者ハ。杖九十。傷スル者ハ。徒一年。折傷以上ハ。徒三年。癩疾ハ。流一年。篤疾ハ。絞。死ニ至ル者ハ。并ニ斬。」と定めていた。また、属本属長官吏は「凡吏卒軍民。本属ノ勅任長官ヲ罵ル者ハ。徒一年。奏任長官ヲ罵ル者ハ。杖九十。判任長官ヲ罵ル者ハ。杖六十。」其長官。及ヒ本属ニ非ル者ハ。各二等ヲ減ス。并ニ親ヲ聞テ。乃坐ス。」と定めていた。逮捕に抗拒する罪については、捕亡律に仮刑律とほぼ同様の定めがあるが、ここでは、毆打、殺傷の客体が「捕吏」と特定されている。

右の謀殺本属長官律は、本属長官以外の一般の官吏を謀殺した場合には、通常の謀殺律に依ることになっていたが、官吏の権威保護という点からはこれでは不都合であるとされ、明治五年九月七日の布告第二五四号によって、謀殺官吏律に改定されている。これに伴い、毆本属長官、罵本属長官の二律も、同年十一月五日の布告第三三二号によって、それぞれ毆官吏

律、罵官吏律に改定されている。これが、明治六年六月一三日の改定律例に受け継がれて、次のようになる。謀殺官吏律「第百六十五条 凡勅任官を謀殺スルニ已ニ行フ者首ハ懲役十年從ハ懲役七年已ニ傷スル者首ハ斬從ニシテ加功スル者ハ懲役終身加功セサル者ハ懲役十年已ニ殺ス者ハ皆斬」(以下奏任官、判任官について同様の規定)、毆官吏律「第二百六十六条 凡勅任官ヲ毆ツ者ハ懲役五年傷スル者ハ懲役十年折傷以上ハ絞(以下略)、罵官吏律「第三百三十四条 凡勅任官ヲ罵ル者ハ懲役一年 奏任官ヲ罵ル者ハ懲役九十日 判任官ヲ罵ル者ハ懲役六十日並ニ親ヲ聞テ乃坐ス」さらに、罵官吏条例の二三七条に「凡平民本属ノ戸長ヲ罵ル者ハ凡人罵晉ニ一等ヲ加ヘ選卒ヲ罵ル者ハ又一等ヲ加フ」と定められていた。新律綱領では、主体が「吏卒軍民」に限定されていたのが、右布告以後はそのような限定がなくなっていることを注意しなければならぬ。これらは純粹に官吏の身分を保護する規定であつて、職務執行中であると否とにかかわらないことはもちろんである。罪人拒捕律については、明治九年草案が死刑に処すべき罪の数を減らしているのを受けて、同年二月九日司法省は次のような例を立て、明治一〇年三月二日の布告第二五号によって、「捕吏ヲ毆テ折傷以上ニ至ル者ハ絞改テ懲役終身」と改定された。

明治九年二月九日付司法省伺「刑法改正ノ儀兼テ上申ニ及ヒ置當今取調中ニ候処新法草案ニ依レハ従前死刑ニ入ル可キ者モ輕減ニ相成ヘキ類不勘然処新法御議定ノ上頒布相成候迄ハ右輕減ニナル可キ者モ現行刑律ニ依テ処分セサルヲ得ヌ如斯者ハ無量ノ聖恩ニ漏レ死者復タ生ク可カラス誠以惘然ノ至ニ付差向賊盜贋造及闘毆逃亡等ニ係リ死ニ入ル者御改正相成度云々」(法規分類大全・刑法律三・三三六頁)

(4) 明治九年一二月上申の五二四草案の基礎となつたと思われる日本刑法教師元稿不定按の第二案では「国ノ静謐ヲ害スル重罪輕罪」であるが、第三案では「公ノ静謐ヲ害スル罪」となっており、その刑法草案では「公ノ静謐ヲ害スル重罪輕罪」に確定されて上申されている。ところが、校正刑法草案原稿では「国ノ静謐ヲ害スル重罪輕罪」となっている。一〇年

一月二八日上申の日本刑法草案(全四七八条)も「国ノ静謐ヲ害スル罪」となっている。

- (5) 『刑法草案註解』(訳者・判年不明)五一二頁。なお、『日本刑法草案會議筆記』(早稲田大学図書館所蔵)第八卷一頁(早稲田大学図書館資料叢刊1『日本刑法草案會議筆記』第II分冊〔昭和五二年一月〕七七八頁)参照。
- (6) 平野義太郎「明治刑法発達史」明治史研究叢書第二期第一卷所収(昭和三四年)一六三、一六四頁。
- (7) 村田保『刑法註釈』再版卷三(明治一三年)二五頁、堀田正忠『刑法釈義』第二編(明治一七年)一一三頁。ただし、現行刑法施行後の明治四三年四月一九日の大審院判決(刑録一四輯六五七頁)は、「旧刑法第三百三十七条ノ暴動ニ該当スル行為ト雖モ同時ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スルモノナル以上ハ旧刑法ノ適用ニ於テハ兇徒囂聚罪ノ外別ニ職務執行ヲ妨害スル罪(同第三百三十九条)ヲモ構成スヘキモノトス」としているが、旧刑法の解釈としては疑問である。
- (8) 草案(Projet de code pénal pour l'empire du Japon, présenté au sénat par le Ministre de la Justice. le 8^e mois de la 10^e année de Meiji.) 一六七条の全文は以下の通り。傍線筆者。
- “Sera puni d'un emprisonnement avec travail de mois à 4 ans et d'une amende de 10 à 100 yens tout individu coupable d'avoir résisté, avec des violences ou avec des menaces graves, aux fonctionnaires publics agissant régulièrement pour l'application des lois et réglemens ou pour l'exécution d'une décision administrative ou judiciaire. La peine sera la même, si les violences ou les menaces ont eu pour but de contraindre un desdits fonctionnaires à un acte qu'il ne voulait pas accomplir.”
- (9) 明治九年七月以降の元老院におけるポアンナードの講義を口訳したもの。
- (10) 『刑法講義筆記』四七回(山崎直胤口訳)一五頁。
- (11) 『刑法草案註解』五三頁。

(12) 『刑法講義筆記』四八回・一、二頁。

(13) 四七回・一五頁。『註解』は“menaces”が“menaces”だけではなく、“violences”にもかかるように訳しているが、“avec des violences ou avec des menaces graves”とどう構文上からどういふ、これは疑問である。

(14) Garçon, Code pénal annoté, nouvelle ed. par Rosset, Patin et Ancel, Paris 1952, t. 1, §209 n.° 22 et 41

なお、ガローは、暴行を「物理的暴行 (les violences physiques)」と「精神的 (morales) 暴行」とに分け、重大な脅迫は後者に属するとしてゐる (Garrand, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2. ed., Paris 1898, p. 201)。

(15) 旧刑法制定当時のハンガリー一八七八年刑法一六三条。

(16) “.....d'avoir résisté, avec des violences ou des menaces graves.....” *Projet révisé de Code Pénal pour l'Empire du Japon, accompagné d'un Commentaire, par Mr. G^{ve}. Boissonade, 1886.* これを一〇年八月の仏文草案の該當箇所と比較すれば、その相違は明らかである。その註釈においても、「暴行または脅迫は重大なものでなければならぬ」(傍線——原文ではイタリック、傍点——筆者)と述べられている。

二 旧刑法下の学説・判例

(1) 旧刑法第三章第二節の罪の性格論

一 官吏の職務妨害罪を「静謐ヲ害スル罪」の章に規定することについては、少なくとも初期のフランス法の影響にあった学説下では、疑問が出されていない。例えば、宮城浩蔵は本罪の性格について次のように記述している。

「官吏其職務ヲ行フニ当リ之ニ対シテ暴行脅迫ヲ為シ又ハ之ヲ侮辱スル者ハ是レ政府ノ公権ヲ蔑如スルモノニシテ乃チ社会ノ公安ヲ害スルノ罪ノ最モ大ナルモノナリ故ニ我刑法ハ此罪ヲ静謐ヲ害スル罪ノ第二節ニ置ケリ」⁽¹⁾

これに対して、ドイツ刑法学に依拠して論を展開する者の中からは、公務妨害Ⅱ公安の侵害という旧刑法の犯罪分類の方法に疑問が出されてきた。まず江木衷は、旧刑法が「欧州現行法中最モ古キ仏国法典ニ倣ヒ」犯罪を公私の二種に区分し、国家と社会とを区別しなかったために、社会に対する犯罪を右二種の罪の中に混同配分して法典の秩序を全く失わしめたという点を非難した。とりわけ、官吏職務妨害罪、囚徒逃走罪等の国家に対する罪と、往来通信妨害罪、住居侵入罪等の社会の安寧に対する罪とを混交して同種の犯罪中に編入した点はその典例として論難した。⁽²⁾

さらに、小疇伝は、リストにならって「公ノ平和」という概念を分析し、第二節官吏の職務妨害罪以下の罪を「静謐ヲ害スル罪」に含ませることの不適切性を論じている点で注目される。⁽³⁾ 小疇によれば、「公ノ平和 Der öffentliche Friede」とは「人類カ共同団体ノ一員トシテ享有スル所ノ法益ノ一種」であつて、客観的には「法規ニ依テ其行使方
法ノ一定セラレタル国権ノ保護力」であり、主観的には「共同団体カ此ノ国権ノ保護力ニ対スル信頼換言スレハ法規カ侵害セラレスニ継続スヘシトノ信頼」を意味する。第一節の兇徒聚衆罪はこのような「公ノ平和」を侵害する罪に明らかに属するが、第二節の官吏職務妨害罪以下の罪は「未タ以テ直ニ公ノ平和ヲ侵害スルノ行為ト云フコトヲ得サルヲ以テ本章静謐ヲ害スルノ罪ノ下ニ此等各般ノ罪ヲ包含セシメタルハ法規ノ編纂上穩当ナラス」⁽⁴⁾。

同様に、勝本勘三郎も、「官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪、囚徒逃走ノ罪、附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ罪及ヒ……官ノ封印ヲ破棄スル罪、公務ヲ行フヲ拒ム罪ノ如キハ公権侵害スルノ所為タリト雖モ之ヲ以テ特ニ静謐ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノナリト云フヲ得サル」として、これらは「公権ヲ侵害スル罪」という表題を設けて規定するのが至当であると主張した。⁽⁵⁾

二 本罪の性格規定にとつて重要な問題の一つに、政治犯罪との關係という問題がある。旧刑法は、第二章に「国事ニ関スル罪」の章を設け、そこには内乱罪と外患罪を含ませている。そこで、多くの論者は、政治犯ニ国事犯としてとらえ、国事犯が国家の存立または国家の自己決定権そのものを害する罪であるのに対して、官吏職務妨害罪は国権に対する罪に過ぎないとして、官吏職務妨害罪の政治犯的性格を否定している。たとえば、江木衷は、国事犯に「国家ノ自断権ヲ侵害シ以テ現存スル憲法国土ヲ変乱シ又ハ国主ノ一身ヲ犯スノ所為」という定義を与え、国家の自由に決定処断する権利を害する限りは、たとえ兵乱の手段に依らなくても国事犯であるが、「立法権、行政権又ハ司法処分ノ施行ニ抗敵スルニ兵ヲ以テスルモ毫モ国家ノ自断権ヲ侵害スルモノニアラサレハ之ヲ以テ国事犯トスルコトヲ得サルカ如シ」と論じた。⁽⁶⁾ また、小疇伝は、政治犯を国事犯と同視したうえで、国事犯の本質を国家自体に対する攻撃であつて兇徒聚衆罪や官吏抗拒罪のような国権に対する攻撃および瀆職罪や偽証誣告罪のような国の行政に対する攻撃とは區別すべきであるとしていた。⁽⁷⁾ 前者は、クニツキー (W. H. Knitschky) の『大逆罪論』(Das Verbrechen des Hochverrats)⁽⁸⁾ に依り、後者は、リストの国家犯罪 (Das Staatsverbrechen) に関する議論を拠り所にしてゐる。いずれも、ドイツの学説をわが国に紹介した功績は大きいが、独自性には乏しい。その上、大逆罪論や国家犯罪論が直ちに政治犯論になるわけではない。たとえば、クニツキーは、『大逆罪論』においては、国家法人説の立場から大逆罪に江木の示したような定義を与えているが、⁽⁹⁾ 政治犯に関しては動機説に立っている。⁽¹⁰⁾ 江木は、こうした点にまったく触れていないのであつて、政治犯論としては不十分である。国事犯と政治犯をまったく同一視する小疇の見解についても同様の問題があらう。⁽¹²⁾

このなかにあつて、官吏職務妨害罪の政治犯的性格を強調し、第二節の罪に対して普通犯罪の刑である重禁錮をもつて処断することとしている旧刑法の二三九条以下の規定を論難したのは、ほかならぬポアソナードであつた。⁽¹³⁾ すなわち、ポアソナードは、明治一八年の日本帝国刑法修正案註釈において、まず普通犯罪と政治犯罪とを目的の点で區別して⁽¹⁴⁾いる。彼は、政治犯罪を「政府の形態またはその権力を破壊、修正し、もしくは中央または地方の官吏の職務の行使を妨害する目的をもつて行なわれる犯罪」であると⁽¹⁵⁾する。このような犯罪は、普通犯罪が個人的利己的満足のために犯されるのに対して、一般的利益の追求を目的とする点において、道德的悪というより社会的悪と看做される。これに刑罰が科されるのは、その目的追求それ自体のためではなく、目的達成のために用いられる手段の性質のためである。このような政治犯罪の本質論の上に立つてポアソナードは、官吏職務妨害罪を政治犯罪であるとし、その刑を重禁錮から政治的刑罰である禁錮に変えるべきであると主張する。⁽¹⁵⁾

ポアソナードは、一方において、抗拒罪が往々にして一般的利益よりも個人的利益の追求を動機として行なわれるとする。しかし、他方、動機が政治的であるか個人的・利己的であるかによって政治的刑罰を科すか普通犯の刑罰を科すかの裁量権を裁判官に与えることは良策ではなく、むしろ、このような直接的動機を斟酌することをしないで、一律にこの罪については政治的刑罰だけを科すことの方が賢明にして正しい、というのである。政治犯罪の典型と考えられる内乱罪や外患罪においても、犯人がまったく個人的動機しか持っていないこともありうるにもかかわらず、法は裁判所にその動機を斟酌することを許していない、それと同様であるというのが彼の論拠である。⁽¹⁶⁾

要するに、官吏職務妨害罪は窮局的には国家に対する反抗という一般的利益の追求を目的とする犯罪である以上、

直接的動機を問題とすることなく、政治犯罪として取扱うべきであるというのがポアソナードの主張である。目的の問題にしているが、犯罪の客観的な性格を重視する点で政治犯の本質把握においては客観的に近いと言ふことができる。この点の是非はしばらく措くとして、ここで注意しておきたいのは、ポアソナードが政治犯か普通犯かの認定権を裁判官に与えることの不合理性を指摘している点である。ポアソナードにあっては、官憲の専断に対して国民の権利や自由が守られなければならないという考えが、重要な地位を占めていたことは、すでに指摘されているところである。⁽¹⁷⁾ 右はその一つのあらわれであると思ふことができるが、とりわけ政治犯罪の認定については恣意のはいる危険性が大であるところから、裁判官に認定権を与えることを否定したポアソナードの論は、選択刑主義をとっている現行刑法第九五条の評価に際しても、参照されなければならないものである。

(2) 公務の適法性について

前述したように、旧刑法第一三九条については、「職務ヲ以テ」という文言をいかに解釈するかが一つの問題となる。ポアソナードは、旧刑法第一三九条は、「法律に従つて」行なわれるべしと規定しているものと解している⁽¹⁸⁾。もっとも、彼自身は、明治一八年には草案作成の際にとつた態度を翻えして、適法性不要説に立つて修正案を作成している⁽¹⁹⁾。その理由とするところは、おおよそ次の諸点に要約することができる。第一に、官憲の命令はたとえそれが不正なものであつても、私人はこれに従ふ義務がある。第二に、官憲は私人よりも自己の権利義務をわきまえてゐる。第三に、すべからず私人は自己自らを正しいとなすべからずというのが原則であり、もし、私人が自らの判断において官憲に対して抵抗することができるすると、国家秩序に重大な混乱が生じることが免れ得ない。第四に、

すべての文明国と同様日本においても、官憲と私人との間の衝突の際の是非を判断する手段として行政裁判所があり、また、刑事裁判所も重大な義務懈怠のある行政官を厳しく処罰する権限を与えられている。第五に、往々にして命令を発する上級官憲において法の侵犯があることがあるが、この場合には、下級の執行官は職務上この命令を執行する権限と義務を持っている。下級執行官の行為は正当な職務執行と言わざるを得ないから、私人の側でこれに抵抗することは許されない。⁽²⁰⁾

かつて、官吏の不法な命令に抵抗することを「善トス」と言い、「人民ノ権理ヲ伸張スルノナルカ故ニ余ハ此理ヲ可ナリトス」と言った人の言とは思われないほどに、右の論は官憲主義的、権力主義的である。このような主張の变化が何に基づいているかは、必ずしも定かではないが、一応次の二点を考えることができよう。一つには、時代背景の変遷がある。自由民権運動の影響下で人権伸張思想が司法省の役人の中にも広まっていた明治一〇年前後から、自由民権運動の苛烈な弾圧を経験した一八年への時代思想の変遷が、ポアソナードの主張を変化させたと考えられる。⁽²¹⁾ 二つには、まがりなりにも司法、行政の制度が整備されたことをあげることができる。⁽²²⁾ 違法な官憲の行為に対する法的救済の手段がない場合には、これに対する抵抗を認めることは、「善」であり「美論」であるが、裁判所へ訴えるという法的救済手段が整えられた以上は、官憲の行為に対する抵抗を認めることは、秩序を乱すもとなるというものが、ポアソナードを消極説に立たせるに至った一つの理由であろう。しかし、違法な行政処分に対する不服申立の制度は、明治一八年当時はもちろん、行政裁判所の設置された明治憲法施行後においても十分に完備されていたとは言いがたい。したがってポアソナードの見解は、その前提においてすでに説得力を欠いていると言わなければならない

らない。

解釈論においても、時代の交遷は微妙に影を落としている。旧刑法制定時の司法省側の解釈は、「職務ヲ以テ」という文言に「法律に従つて」という意味を含ませていたと思われることは、既に述べたところである。このことは、最初の刑法註釈書である村田保の『刑法註釈』においてもうかがわれる。もっとも村田の記述するところは極めて簡單で、「職務ノ字ハ本条ノ眼目トス若シ其職務ヲ以テセサル官吏ニ抗拒シ又ハ殴打創傷ヲ為シタルハ固ヨリ本条ノ間フ所ニアラス本条ハ官吏其職務ヲ以テ正当ニ法律及ヒ規則ニ従テ処分ヲ為シ……又ハ行政及ヒ司法官署ノ命令ヲ施行スル時ニ際シ……」とするだけである。⁽²³⁾ どのような場合に正当な職務執行になるのかは説明されていない。むしろ、抽象的職務権限のある限りは、常に正当な職務執行であると考えられていたようにも思われる。高木豊三の『刑法義解』も、一応は職務が権限を定めた規則に従つて執行されることを要するとしているが、他方、官吏が職務権限を越え、又は法律規則の解釈を誤つて執行した場合であっても、官吏抗拒罪の成立に支障はないとしている。⁽²⁴⁾ 執行官吏の多くは長官の命によって職務を忠実に執行しているにはかならないというのがその理由であるが（これは前述のポアソナードの第四の論拠に同じである）、高木自身も「執行ニ任スル所ノ官吏ハ多クハ其長官ノ命ヲ奉スル者ナルヲ以テ」（傍点——筆者）としているように、必ずしもすべての場合にこの論理があてはまらないことは明らかである。いずれにしても、これらの所説は、抽象的な執行権限のある官吏の行為に対して抵抗することを許していないからである。

ところで、すでに明治一四年には、フォースタン・エリー (Faustin Hélie) の “Pratique criminelle des cours et tribunaux” が『仏国刑律実用』として井上操らによって翻訳出版されている。⁽²⁵⁾ それもあってか、明治一七年以降は、

エリーの説くところに全面的に依拠する論が大勢を占めるに至る。不法な職務執行に対する抵抗権を全面的に否定するのでもなく、また全面的に肯定するのでもなく、いわば両者の折衷的なところに解決を見出そうとするエリーの説が、わが国の刑法学者には、穏当なものに映ったのであろう。⁽²⁶⁾宮城浩蔵や堀田正忠は、エリーの説を次のように紹介してこれを是として⁽²⁷⁾いる。すなわち、官吏がその執行権限を証明する書類を携帯している場合には、たとえその書類に規則違反の点があつたとしても、また、その官吏が規則違反の行為をしたとしても、職務執行の正当性が推定されるために、執行を受ける者としてはこれに服従する義務があり、抵抗することは許されない。ただし、官吏がその権限を越える行為を行なう場合には、正当性の推定が破れて一私人の暴行と等しくなり、これに対して抵抗することができる、⁽²⁸⁾というのである。

井上正一の説も、ほぼこれと同様であるが、権限を証明するものを示した場合のほか、権限の有無が疑わしくとも、官吏の行為の結果が回復不能とはいえない場合には、不法な職務執行に対する抵抗権は生じない⁽²⁹⁾としている。被害の回復不能性は、事後の救済手段の有無で判断されるようであるから、この説では、結局は執行官吏の違法処分に対する抵抗権を否定するに等しいことになる。⁽³⁰⁾

これらフランス法系の学者たちの議論とはいささか趣きを異にするのは、江木衷の説である。江木は、「官権抗拒ノ所為ハ正当ナル職務上法律命令執行中ナル正当ノ官吏ニ対スル者タラサルヘカラス」として、官吏の職務執行が法律命令に違反するときは、抗拒罪を構成することはないとする。ただし、職権踰越の行為または不正の処分については、それが法律の問題に属するときは抵抗権を認め、事実の当否に属するときは、官吏の行為を拒むことができない

とする。⁽³¹⁾ ドイツの学説中には、職務の適法性について公務員の側に錯誤があった場合、これを事実の錯誤と法律の錯誤とに分けて論じる見解があり、⁽³²⁾ 後述の如く勝本はこれに従っている。江木の見解はこれに似ているが、上官の不法命令に対する服従義務の問題との関連において論じている点に特異性がある。すなわち、旧刑法第七六条は、「本属長官ノ命令ニ従ヒ其職務ヲ以テ為シタル者ハ其罪ヲ論セス」としていた。江木は、この条項の解釈として、「長官ノ命令ノ当否ニシテ法律ノ問題ニ属スルトキハ之ヲ知ルト否トヲ問ハズ事不正ニ係ルモノハ刑法モ以テ之ヲ問ヒ事実ノ問題ニ属スルトキハ之ヲ知ルト否トヲ別タズ其ノ罪ヲ論ズルコトヲ得ズ」と述べているが、⁽³³⁾ この主張が違法な職務執行に対する抗拒罪の成否の問題に押し及ぼされているのである。上官の不法命令に従った者の罪責の問題と、不法な職務執行を受ける者の抵抗の是非の問題とを同一に論じる点は、前述の高木の見解におけると同様の問題があるが、江木の説の最大の問題は、事実問題に関しては官吏自身が不法なことを知っていても執行を受ける側に抵抗権が認められないことである。

明治二〇年代後半から三〇年代になると、職務行為の適法性の根拠を規定それ自体の中に見出す見解が多く見られるようになったが、適法性の内容においては、従来の見解とそれほどの差が見られなかった。岡田朝太郎は、旧刑法が「其職務ヲ以テ……執行スルニ当リ」としているのは、仏文草案の“*agit régulièment*”（岡田はこれを「正則ニ働ク」と訳している）を受けたものであって、「第三百三十九条ノ明文ハ……官吏ノ行為適法ナルヲ要スル意義ヲ十分ニ表白ス」（傍点——原著者）と指摘している。⁽³⁴⁾ ただし、適法性の内容については、官吏たるの資格と法律規則命令を執行する権限という二点を具備しさえすれば足りるとして、従来の見解と大差がない。勝本勘三郎もほぼ同様の見解を示

しており、右の二要件を具備する行為であれば、たとえ手続上に不法の点があるとしても抗拒の権なしとする。手続上の違法は官吏抗拒罪の成立を妨げることはないという考えは、古賀廉造も同様であつて、もし「之ニ対シテ抗拒ヲ為スヲ得ルトセハ官命抗拒罪ハ到底之ヲ構成スルノ場合ナキニ至ラントス」と論じている。⁽³⁶⁾

これに対して、小疇伝は、適法性の要件として、第一に、官吏が執行行為を行なうにつき抽象的権限を有すること、第二に、職務の執行についての法定条件を具備し、かつ法定の範囲を越えないこと、すなわち、具体的権限を有することのほか、第三に、法律に定められた形式を遵守することを要するとして⁽³⁷⁾いる。これは、ドイツの通説の見解になら⁽³⁸⁾ったものであるが、これまでの見解に比較して一段と理論的精密性が加えられていることは評価されるべき点である。

適法性判断の基準についても、小疇以前には、これを明確に論じた者は見受けられない。すでに触れた江木の見解が法律問題と事実問題とを区別する折衷説と言うべきものであり、勝本がドイツの通説に従つて同様な見解を表明しているぐらいのところである。⁽³⁹⁾恐らくは、暗々裡に主観説が大勢を占めていたものと考えられる。判例も、大審院明治三五年三月二四日判決（集四卷五一五頁）が、「官吏カ職務ヲ以テ正当ニ法律規則ヲ執行スル場合ニ在テハ縦令其ノ執行カ事実上ノ誤認ニ基因シタルトキト雖モ被執行者ハ之ニ服従スルノ義務アルモノトス」とし、同明治三六年六月一日判決（刑録九輯九二七頁）が「巡查カ現行犯ト認メタルハ誤ナリトスルモ其ノ当時真ニ現行犯ナリト信ジ引致セントシタル場合ハ其ノ引致手続ハ職務ノ執行タルコトヲ妨ケス」として、いずれも主観説に立つことを表明していた。こうした中で一人小疇は、「客観的ニ違法ナル行為ヲ適法ナル行為ニ変更スルコトヲ得ス」として主観説、折衷説を

批判し、右の明治三六年の大審院判決を「誤見ナリ」と断じていた。⁽⁴⁰⁾

ただし、その一方において、小疇は、下官が上官の命令に絶対的服従義務のある場合には、實質的に違法な上官の命令を執行する下官の行為は適法であるとし、また、「法律カ官吏ニ対シテ許容シタル自由採量ノ範圍内ニ於ケル官吏ノ撰択ニ対シテ私人ハ異議ヲ狹ムコトヲ得ス」としていた。⁽⁴¹⁾これは、いずれもリストの見解に従ったものであるが、とくに前者については、ドイツにおいても異論の多いところであった。⁽⁴³⁾それにもかかわらず、小疇がリストの見解にほぼ全面的に従ったことには、第一に、上官の下官に対する服従義務を重視する当時の時代的制約が大きく作用していたであろう。第二に、執行官吏に対する抗拒罪としての性格が、執行官吏の職務執行の適法性をその官吏の限りでのみ、しかも形式的な適法性のみを問題にすればよいとの観念を生み、上官の命令の違法性を不問に付してしまう効果をもたらしていたという点も無視することはできない。

いずれにしても、小疇の適法性に関する見解は、旧刑法下のものとしては最も精緻なものであった。そして、その見解の精緻性が、ドイツの学説を典拠としているところから生まれていたという点に、換言すれば、ドイツの学説への追従傾向という点に、現行刑法における適法性に関する議論の筋道とその問題点が、すでに示されていたのである。

(3) その他の要素について

(a) 行為の客体

抗拒罪の客体は官吏である。この場合の官吏とは、「執行官吏即チ警部巡查憲兵ノ如キ法律規則又ハ官署ノ命令ヲ執行スル者ヲ謂フモノニシテ官衙勤務ノ一般ノ官吏ヲ指ス者ニ非ス」とされ、⁽⁴⁴⁾「夫ノ命令ヲ発シテ之ヲ下官ニ執行セ

シムル官吏等ヲ云フニ非ス⁽⁴⁵⁾とされていた。この点は明文より明らかであって、異論は見あたらない。侵害の客体が執行官吏に限られる理由として、勝本は次のように述べている。

「此等ノ官吏ハ直接ニ人民ニ接スルノ結果或ハ人民ノ暴力ニ遭遇スルコトアルカ故ニ特ニ之ヲ保護セサル可カラサレハナリ」⁽⁴⁶⁾

もつとも、上官の命令に対しては、たとえそれが違法なものであっても下官はこれに服従する義務があるという形で、命令を発する側の地位は厚く保護されていたのであるから、特に刑法上これを保護する必要性がなかったに過ぎないとも言い得る。そして抗拒罪の客体が執行官吏に限られた結果、逆に、上官の命令を理由にして人民の抵抗を排除する論が展開されたことは先に見たところである。いわば上命下服の関係が、高級官吏と人民との間にも及ぼされていた時代であることを前提として、執行官吏に限られていたことの意味を考える必要がある。

なお、明治二二年十一月七日の法律第二八号（議会並議員保護の件）によって、議会及び議員の発言に対する公然誹毀侮辱が処罰されることになり、さらに明治二三年一〇月八日の法律第一〇〇号によって、公吏も官吏に準じて抗拒罪の客体とされることになった。後者の法律に対しては江木が次のような反対論を述べている。

「公ト官トヲ同一視シ公ヲ以テ挙ク之ヲ官ニ準シタルカ如キハ其ノ謬見ノ最モ甚タシキモノト謂ハサルヲ得ス：…官権ニ抗スル罪、官吏侮辱罪…：等國家ヲ以テ被害者ト為シ又ハ國家ノ官吏ヲ以テ犯罪ノ主体トスル場合ニ於テ之ヲ公吏ト同視スルニ至リテハ却ツテ官ト公トヲ區別セサルモノト謂ハサルヲ得ス。立法官タランモノ宜シク法理ノ大本ヲ誤ルコトナキヲ要ス」⁽⁴⁸⁾

(b) 行為の主体

法文に「抗拒」とあるところから、宮城は、抗拒とは執行を拒絶することであるから、執行を受ける者だけが「抗拒」をなし得るのであって、執行を受けない第三者は本罪の主体とはなり得ないとしていた。もっとも立法論的にはこの点は法律の不備であって、改正を要するとしていた。⁽⁴⁹⁾フランス法が「抵抗」とならんで、「攻撃」をも手段として規定しているのと比較しての解釈論、立法論であろうが、多くの論者は、解釈論としても主体の側にこのような限定をしていなかった。⁽⁵⁰⁾判例も、執行を受ける者であろうとなかろうと官吏の職務執行を妨害した者は本罪の処罰の対象となるとしていた(明治三五年三月二四日録八輯三号六〇頁)。しかし、「抗拒」罪としての性格を厳格に維持すれば、宮城のような解釈も生まれてくるのであって、「抗拒」と同一視することによって、処罰の対象が拡大されるとともに、この罪の性格に変化がもたらされたと言いうことができよう。この点は、旧刑法の改正過程を見ることによって、より一層明らかになる。

(c) 手段たる暴行、脅迫

抗拒罪の手段としての暴行とは、「腕力ニ訴ヘタル粗暴ノ行為」⁽⁵¹⁾とか「不正ニ腕力ヲ用フルモノ」⁽⁵²⁾とか「現在ノ反抗力ニ打勝ツ為メニ体力ヲ用ユルコト」⁽⁵³⁾とかの定義が与えられていた。最後の定義は小囁のものであるが、そこには、暴行の程度が職務執行を妨害するに足る程度のものであることを要するとの意味がこめられている。

暴行は、官吏に対するものに限られると解されていた。とくに、初期には、官吏の身体に対する直接の暴行だけに限る解釈が採られていたと思われる。⁽⁵⁴⁾しかし、後には、官吏に対するものである以上、直接、間接を問わない、いわ

ゆる間接暴行も抗拒罪にいう「暴行」に該当すると解されるに至った。⁽⁵⁵⁾判例も、暴行は直接間接を問わないとして、税務署員が職務上被告人方の徳利を取上げその内容物について訊問する際、腕力をもってこれを奪い取り破砕した行為をもって官吏抗拒罪に該当するとした（大判明治三十七年七月五日録一〇輯一五〇〇頁）。ただし、この場合でも、「官吏ニ対シテ物理的障碍ヲ感セシムルコトヲ要ス」⁽⁵⁶⁾とされていたことは留意しなければならない。

脅迫の意義については、単なる言語や威力によって相手方に恐怖心を生ぜしめることだけでは足りず、積極的に旧刑法第三二六条に規定しているような善悪の告知を要すると解されていた。⁽⁵⁷⁾岡田、勝本などは、これを「無形的暴力」と称していたが、⁽⁵⁸⁾これは、フランスの学説の用例に従うとともに、仏文草案に *Menace grave* とある趣旨を生かそうとするものであった。しかし、官吏の職務執行に際してなされた行為が抗拒罪にいう脅迫の程度にまで至らないものであると解されたとしても、それは官吏抗拒罪の成立を阻げる効果を持ち得ただけであって、まったく不問に付されたわけではない。それはむしろ官吏侮辱罪にいう形容または言語による侮辱として処罰の対象たり得たのである。このような意味において、官吏侮辱罪が抗拒罪の補完的存在とも言うべき側面を持っていたということは注意されてよい。せっかく抗拒罪の手段たる暴行、脅迫に一定の限定を加えても、それは、官吏侮辱罪の存在によって運用上はそれほど大きな意味を持ち得るはずがなかったのである。

(d) 故意

抗拒罪としての性格から、本罪の故意としては、官吏の職務執行中であることを認識するだけでは足りず、職務執行を妨害する意思が必要であると解されていた。⁽⁵⁹⁾この点は、現行刑法下の学説の展開とは著しく異なるところである。⁽⁶⁰⁾

適法性に関する錯誤の問題については、小疇が一人論じているのみである。小疇は当時のドイツの通説的見解に従って、適法性を構成要件要素とし、抗拒罪の成立には、職務執行の適法であることの認識が必要であるとしていた。⁽⁶¹⁾旧刑法下において、すでにこのような解釈論が展開されていたことは、やはり評価しなければならないであろう。

(1) 宮城『刑法講義』下巻(第五版・明治二一年)一二六頁。高木豊三『刑法義解』(明治一三年)三三六頁も同様の説明をしている。

(2) 江木『現行刑法原論』各論(明治二五年)三頁。江木自身は、皇室に対する罪、国家に対する罪、社会に対する罪、私人に対する罪の四種に大別すべきことを主張した。

(3) 小疇『日本刑法論』各論(明治三八年)九二頁。小疇の以下の見解は、リストの見解に全面的に依拠している。Vgl. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 9. Aufl., Berlin 1899, S. 591.

(4) 小疇・前掲九三頁。

(5) 勝本『刑法析義』各論之部上巻(明治三二年)一九〇、一九一頁。

(6) 江木・前掲書二五頁以下。

(7) 小疇・前掲書二八頁。

(8) Vgl. W. E. Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats. 1874 S. 98ff. 江木は、「このクニツキーの見解を「今に近世に於て適正にシテ又最も学理ミタルモノトセラレタル」ものとして、詳細に紹介している。

(9) Vgl. Liszt, a. a. O. S. 309 u. S. 561 ff.

(10) Knitschky, a. a. O. S. 123. 彼は「大逆罪の本質が国家の人格の侵害すなわち国家の意思自由の侵害にあるとしてい

2 (S. 122-3)。國家の自己決定権の暴力による侵害という点に大逆罪の本質を見出したのは、フエーダー (Henrich v. Feder) が最初である (Vgl. v. Feder, Das Staatsverbrechen des Hocherraths nach Rechtsbegriffen der Vorzeit und der Gegenwart. 1850 S. 75)。タニツキーの見解は、これを發展させたものである。これに対して、ビンズ、フエーダー、ヤクニツキーが國家の意思という主観的なものに大逆罪の本質を見出し、暴力の行使をその本質的な要素としてこれを激しく反対している (Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. II S. 427 ff.)。たしかに、國家有機体論を前提とする点に基本的な問題点があるが、暴力的でない単なる政治的勵動を國家犯罪としての処罰から除外する理論を提供したという点においては、彼らの見解も評価されるであろう。なお、以上の点については、F.-C. Schroeder, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht. 1970. besonders S. 62 ff. 参照。

(11) 彼は、„Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches“ (in v. Holzendorff's und Brentano's Jahrbuch für Gesetzgebung u. I. Bd. 1877 S. 654 ff.) にきつて、政治犯に「政治的動機に基づく可罰的行為」という定義を与えている (S. 655)。Vgl. Löwenfeld, Erörterung des Begriffes politischer Verbrechen und Vergeltung im Sinne der Auslieferungsverträge des deutschen Reichs, ZStW 5 (1885) S. 46ff. besonders S. 57.

(12) リストは、個人法益を侵害する罪と全体の法益を侵害する罪とに二大別し、後者をならに、國家そのものに対する罪、國家権力に対する罪、國家の行政に対する罪に分類する。そして、第一の國家に対する罪だけを政治犯罪としている (Lehrbuch, 9. Aufl. S. 310)。リストの政治犯罪の定義は、一八三三年のベルギー法にのっとって、右の教科書の二〇五頁に述べられているが、それによつても、國家行政に対する罪が含まれないことは明らかであるもの、國家権力に対する罪が政治犯罪から除外される理由は、必ずしも明らかでない。詳しくは、後述する。

(13) もっとも、『刑法草案註解』においては、ボアソナードは、「官吏抗拒罪が」通例各自ノ利益即チ負荷若クハ義務ヲ免レ

ント欲スルノ念ヨリ起ルモノニシテ……国事犯ヲ発セシメタル心意ヨリ起ラサルヲ以テ」国事犯ではなく、したがって、その刑は「必ス重禁錮ナリ」とし、ただ情状によって刑が減輕される場合があることを認めるにとどまっている。これが、後にはまったく逆の見解になるのであるが、なぜこのように見解が変わったかは必ずしも明らかでない。ただ一つ指摘しうることは、ポアソナードが政治犯罪として官吏抗拒罪とは別に設けようとした公務強要罪の規定を、鶴田皓の指摘によって抗拒罪と同一法条に規定することになり、『日本刑法草案會議筆記』早大図書館資料叢書1第II分冊八二三頁以下)、結局、強要罪の刑も重禁錮という「通常罪ノ刑」になったことに強い不満を持っていたということである。

(14) Commentaire pp. 67-68.

(15) Commentaire p. 564.

(16) Commentaire pp. 564-565.

(17) 小林 佐伯・刑法学史・近代資本主義法発達史10・二〇頁。

(18) Commentaire p. 567.

(19) ポアソナードは、この点を重要な改正点として強調している。Commentaire, *ibid.*

(20) Commentaire pp. 567 et 568.

(21) 自由民権運動は、明治五年の福島事件、明治一七年の加波山事件、秩父事件を経て、大弾圧の下に次第に終焉を迎えてゆく。明治一七年一〇月には自由党が解散させられ、その後の自由党员狩は峻烈を極める。ちなみに、『新聞集成明治編年史』第五巻は、明治一五年から一七年の間を民論大弾圧期として、言論、出版、集会の苛烈な取締や峻烈な自由党员狩の様を当時の新聞記事によって伝えている。とりわけ、明治一七年は、経済不況がその極に達して各地に農民一揆が多発し、官憲の側がこれを取締まるために躍起となっていた様が右編年史によってうかがえる。たとえば、明治一七年一一月の項

(五五〇頁)は、「各地暴動に神経過敏——遠州にも小ぜり合」という見出しを掲げ、同月二日付東京日日新聞の次のような記事を載せている。

「秩父郡に暴徒の一挙ありてより一揆沙汰は世の流行の如くになりて、何県に不穩の色あり何郡に暴動の屯ありなど都鄙の諸新聞に事々しく書立たるを見て、其の實地を探問すれば或は無根の虚説あり、或は緝針ほどの事を六尺棒ほどに伝聞せるもあり、……本年一五日静岡岡下遠州敷知郡呉松村に丸山講信徒四五十名集りて同村の用掛を毆打したるを以て、其廉により重立たるもの十八名を警察署へ引致したり其の他各村の小作人ども引米の事に付き所々に集まれども、格別に不穩と云ふ程の事なし。」

(22) 旧刑法の公布・施行と同時に、治罪法が公布・施行された。行政上の処分については、明治一五年一二月一二日の請願規則(太政官布告五八号)によって一応人民に訴願権が認められた。しかし、行政訴訟については、明治二一年の市町村制にはじめて行政裁判所の名称が見えるのみである。

(23) 村田・前掲書二六頁。

(24) 高木・前掲書三三六頁。

(25) 訳者は、井上操、一瀬勇三郎、亀山貞義の三名で、明治一三年の官員録によると、一瀬と亀山は司法省二等属(亀山は検事補兼務)、井上は三等属である。なお、当時の外国の刑法書の翻訳としては、箕作麟祥訳『仏蘭西法律書刑法』(明治三年)、大森鐘一訳・メイゾンヌーヴ『仏国刑法説約』(明治九年)、高木豊三訳・ブーフ『仏国刑法略説』(明治一〇年)、訳者不明・ベルトール『刑法詳説』(明治一三年)、亀山貞義他訳・シヨージュヴォエリー『仏国刑法大全』(明治一七年—一九年)など、フランスの刑法書が圧倒的多数を占めていたが、ペンサムやクラークの著書やベルナーの刑法教科書の翻訳もあった。(26) フランスにおいては、初期の破毀院判例は、違法な公務執行に対する抵抗権を認めていたが、一八二一年一月五日の判

例以来、違法な公務執行であっても、国民は服従する義務があり抵抗することは許されないとするようになった。そこに用いられている論理は、適法性の推定である（一八二四年九月三日の判例）。これに対して、下級審判例は、少なくとも一九世紀前半までは、こうした破毀院の判例に抵抗して、違法な公務執行に対する抵抗権を認めていた。学説は、この両者の中間的な見解が多数を占めていた（Garrand, *Traité*, t. III, n° 1283 b et t. I, n° 302; Garçon, *Code pénal*, t. I § 209 n° 109 et suiv.）。

(27) 宮城・前掲書一三五頁以下。堀田・前掲書一一八頁以下。

(28) 富井政章『刑法論綱』（明治二年）二二五、二二六頁も同様の見解である。しかし、次の言などは、むしろ、エリー以上に公務保護の観点が強調されていると言わなければならない。「官吏ハ其身分ヲ有スルノミヲ以テ職務執行上ニ於テ法律ニ背反セサルモノト推測ス此推測ノ存スルノミヲ以テ人民ハ官吏ニ対シテ其職務ヲ行フヲ妨害スルヲ得ス」

(29) 井上『日本刑法講義』（明治二〇年）二九二、二九三頁。

(30) 「其所為ノ不法ナルカ為メ直チニ之ニ抵抗シテ執行官吏ヲ殺傷スルコトヲ得ヘシトスル時ハ有罪者モ亦官ノ処分ヲ不法ニ出ルモノト稱シテ之ニ抵抗スル者アルニ至ラン苟モ此ノ如クンハ何ヲ以テ社会ノ秩序ヲ保護スルヲ得ン」（井上・前掲書一九三頁。）

(31) 江木・前掲書四七頁。

(32) 一八九七年一月二六日の帝國裁判所判決（RG 30, 349）がこのような見解をとっていた。これに対しては、リストがその教科書において反対の意を表明し（*Lehrbuch*, 9. Aufl. S. 185 Anm. 2）'メルスマン（H. Mersmann）も'それまでに確立された判例の傾向に矛盾するものと指摘している（*Der Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung* Breslau 1909, S. 85f.）。ただし、現在でも、公務員の側の錯誤を事実の錯誤と法律の錯誤とに分けて論じる見解は強い。

たとえば、Peters-Prezondanz, Strafgesetzbuch. Lehrkommentar. 28. Aufl. Berlin 1974, S. 291 参照。

(33) 江木『現行刑法汎論』(明治二〇年)五一頁。江木は、この見解をイギリスの学説、すなわちメインの印度刑法論とブリスンの刑法論に依って説いている。

(34) 岡田朝太郎『日本刑法論』各論之部(明治二八年)一六三頁。

(35) 勝本勘三郎『刑法析義』各論之部(上)(明治三二年)二二六頁。

(36) 古賀廉造『刑法新論』(増補訂正三版・明治三二年)五四六頁。

(37) 小崎・前掲書一一八頁以下。

(38) ここでも、とくに、リストの影響が強く見られる。

(39) 勝本・前掲書二三八頁。

(40) 小崎・前掲書一二〇—一二三頁。

(41) 小崎・前掲書一二二頁。

(42) Liszt, a. a. O. S. 585. 二五版以降は、公務員の裁量は、客観的に正当である場合にのみ、適法であるとして、義務になつた裁量であるならばよいとする通説に反対し(二五版七九一頁)、したがって、違法命令を執行する下官の行為は、たとえ上官の命令に拘束力があるとしても違法であるとしている(同一九七頁以下)。しかし、これは、リストの死後、E・シュミットが自己の見解によつて従来の記事を改めたものである。

(43) Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. I. Leipzig 1885, S. 743; v. Kirchheim, Die Strafbarkeit des Widerstandes gegen den in dienstpflichtigen Gehorsam rechtswidrige Anordnungen seiner vorgesetzten Behörde vollstreckender Unterbeamten, in Gerichtszeitung 1878 S. 172 ff.; v. Streit, Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt.

Berlin 1892, S. 95 u. a.

- (44) 宮城『刑法正義』(下)一〇五頁。
- (45) 勝本・前掲書二二四頁。
- (46) 勝本・前掲書同頁。
- (47) 官吏服務紀律第二條はいう、「官吏ハ其職務ニ付本風長官ノ命令ヲ遵守スヘシ、但其命令ニ対シ意見ヲ述ルコトヲ得」と。また、違法命令に対する下官の服従義務については、美濃部達吉『日本行政法』第二卷(明治四三年)四九五頁以下参照。上官の命令に対する絶対的服従義務を前提として、旧刑法七六条のような規定が設けられたのである。
- (48) 江木・前掲各論四頁。
- (49) 宮城『刑法正義』(下)一〇九頁。
- (50) 江木・前掲各論四六、四七頁。
- (51) 宮城『刑法正義』一〇六頁。
- (52) 勝本・前掲書二二〇頁。
- (53) 小崎・前掲書一二四頁。
- (54) たとえば、江木・前掲各論四八頁「暴行強迫ハ必ス官吏ノ一身ニ対シテ加ヘタルモノタルヘシ」とか宮城『刑法正義』(下巻)一二八頁以下「官吏ニ対シテ抗拒スルトハ官吏其人ニ対シテ抗拒スルヲ云フ故ニ例ヘハ戸長裁判所ノ命ヲ受ク財産差押ノ為メ封印ヲ施ス時ニ当リ其傍ヲヨリ封印ヲ破棄スルカ如キハ本条ノ罪ニアラス又例ヘハ馬車通行ノ禁止ヲ犯シタルニ因リ其馬車ヲ一時警察署ニ差留置タル際其物件ノ所有者官署ノ門扉ヲ打破リ之ヲ持去リタルカ如キモ本条ノ罪ニアラス」とかは、その趣旨であらう。

- (55) 勝本・前掲書二一九、二二〇頁。小疇・前掲書一二五頁など。
- (56) 小疇・前掲書一二五頁。
- (57) たとえば、宮城『刑法講義』一二七頁。小疇・前掲書一二六頁。
- (58) 岡田・前掲書一五八頁および勝本・前掲書二二一、二二二頁。なお、脅迫の意義をこのように限定的に解することに對して、現行刑法下において、大場茂馬『刑法各論』(下卷)(第五版・大正二年)は、明文の根拠がないと批判している。
- (59) 勝本・前掲書二二八頁。小疇・前掲書一二九頁など。旧刑法下では、このような見解に異論がなかった。
- (60) 現行刑法下の解釈論では、妨害の意思不要説がむしろ多数を占めるに至った。妨害の意思必要説としては、滝川幸辰『刑法各論』(昭和二六年)二六七、二六八頁、熊倉武『日本刑法各論』下卷(昭和三六年)七四五頁。
- (61) 小疇・前掲書二二八、一二九頁。

第二節 旧刑法の改正作業に見る公務執行妨害罪規定の変遷

一 旧刑法施行直後の動向

旧刑法に対しては、その施行直後からわが国の実情に合わない「欧米主義」であり「寛刑主義」であるとの批判の聲が、とりわけ民権思想の高まりを憂慮する者の間からあげられた。「自由」「民権」という言葉につかの間の夢を託した民衆の行動や新法施行に必ずつきまとう実務上の混乱は、為政者の眼にはもつてのほかの現象と映り、その原因はあげて刑法・治罪法が不備なるためであるとされたのである。この時期、司法省をはじめとして、参事院や元老院において旧刑法の改正が企図されているが、いずれも官権主義と嚴罰主義をむき出しにしたものであった。

公務執行妨害罪に関して、これを見ると、まず、初期の司法省案⁽⁵⁾では、①官吏抗拒罪の刑の上限が旧刑法の四年から五年に引き上げられ、付加刑の上限も五十円から七十円に引き上げられ、②官吏毆傷罪の刑も一等加重から二等加重に引き上げられたうえ、故殺者を死刑に処すという文言が追加され、③官吏侮辱罪の刑の上限も一年から三年に引き上げられたうえ、後段の「刊行ノ」という文言が削除されて、刊行されていない文書図画による侮辱も処罰されることになっている。司法省案として太政官に上申される段階⁽⁶⁾では、①は改正点にも盛り込まれず、②の官吏侮辱罪の刑の上限も二年にとどめられているが、その他の点はそのまま維持されている。ただし、官吏に職務上不正の行為があると指摘した場合にはその事実を証明できなかった場合にのみ処罰するという趣旨の規定が追加されている⁽⁷⁾。

太政官に上申された司法省案は、参事院⁽⁸⁾に下付されてその審議に付され、審案・修正されたのち、内閣に上申されるわけであるが、公務執行妨害罪関係の規定に限る限り、最後までほぼ司法省案が維持されている⁽⁹⁾。なお、この参事院の審議の過程において、ポアソナードの意見が求められており、彼は、意見を求められた参事院修正案全体に対して、「今回ノ改正案タル雷ニ法理上ノ全備ヲ失シ道理ニ戻リ穩当ヲ欠クニ止マラス又実ニ野蠻ノ一法典タルヲ免レサルヘキナリ」と痛烈な批判を浴びせかけている⁽¹¹⁾。官吏毆傷罪規定の故殺者死刑条項の追加に対しても、「当初刑法ヲ頒布セラル、ニ当リ国事犯ニ関シ草案載スル所ノ死刑ヲ廃止セラレサリシハ遺憾ト為ス所ナリ今ヤ死刑ヲ濫用セラ⁽¹²⁾ル悲酸ニ堪ヘス」と批判している。官吏侮辱罪の真实性の証明に関する規定の追加は、「今回ノ修正中此條款ヲ措テ他ニ充分賛成ヲ要ス可キモノナシ」とポアソナードが評価する唯一の改正点であるが、参事院の審議の過程では、この追加条項が最終的には削除され旧に復している⁽¹³⁾。

司法省案の修正とは別に、参事院が独自に作成したと考えられる「刑法改正案」⁽¹⁴⁾では、右のボアソナードの意見を入れてか、官吏毆傷罪の故殺者条項は削除されている。しかし、その刑の加重の引き上げは右の案のままであり、そのうえ、官吏侮辱罪の刑は、「三月以上三年以下」と一層引き上げられている。この改正案には、改正理由が付されているが、右の改正点に関する理由説明は、まさに当時の官尊民卑思想と嚴罰による治安維持志向を如実に示している。

(官吏毆傷罪について)「暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ職權ニ抵抗シ因テ官吏ヲ毆傷スル如キハ即チ政權ヲ侮辱シ政務ヲ障害スル者ニシテ之ヲ人民相互ニ毆打創傷スル者ト一例ニ論シ難シ況ンヤ輓近民情淪薄ニ流レ動輒スレハ法律ヲ蔑視シ官吏ニ抵抗シ以テ自ラ有氣力的ト誇稱スル者アルニ至ル今ニシテ其弊風ヲ防遏セスンハ底止スル所知ル可カラス是レ常人ノ毆傷ニ二等ヲ加フル所以ナリ」

(官吏侮辱罪について)「官吏ハ即チ国家ノ綱紀ヲ把持スル者タリ其職務ニ對シテ侮辱ヲ加フル者ハ即チ綱紀ヲ蔑如スルナリ固ヨリ罰スルニ重典ヲ以テセサル可ラス是レ禁錮ノ期限ヲ改メ三月以上三年以下ト為ス所以ナリ……」

- (1) 当時は、子供の名前にまで「自由」という言葉をつけることがはやったようである(新聞集成明治編年史・第五卷・一一二頁)。

- (2) 『明治編年史』五卷・八頁には、「新刑法実施の喜劇——泥棒を捕へても処置が分らず」と題して、明治一五年一月九日付東京日々新聞の次のような記事が掲載されている。

「当春刑罪ニ新法の実施に付き昨今各警察署の混雑は一方ならず、巡查が犯人を捕へ来りても何う処置して宜いか知らねば、一々上官へ伺ひを立てると、上官殿も御不馴ゆゑか指令に手間取れ、万事この調子なれば事務の抄は一向往かず：

「…」

(3) ポワソナードに宛てた刑法改正に関する意見(「刑法改正ニ係ル井上毅問議案」明治一六年一〇月記——国学院大学「梧陰文庫」蔵)において、井上毅は、旧刑法がわが国の実情に合わないために、いかに犯罪を増加させたかを強調し、刑法改正の必要性を力説している。

(4) 元老院案などは、旧刑法を廃して新律綱領、改定律令の昔に返ろうという内容のものであって、その復古的傾向が最も顕著であった。元老院における刑法改正動向については、手塚豊「元老院内における新律綱領、改定律令復活反対意見書」法学研究三四巻一一号八五頁以下に詳しい。公務執行妨害罪に関しては、特に見るべきものがないので、ここではとりあげない。

(5) 手塚豊「明治十六年・参事院の刑法改正草案」法学研究四二巻一〇号六一頁によると、最初の案は、明治一五年五月当时にすでに成稿していたものとされる。国学院大学図書館の「梧陰文庫」には、「十六年改正議ノ議案未定草案」、「十六年改正議ノ委員案 未付参事院」、「校了」とそれぞれ表紙に手記された三つの刑法改正案がある。右の手塚論文は、これらはいずれも司法省案であり、順に第一案、第二案、第三案となり、この第三案をもって太政官上申案であったとしている。しかし、これはいささか疑問である。というのは、手塚論文が第三案としているものと同じものが、一橋大学図書館に「刑法修正案并ニポワソナード意見書 完」と題してはいつている。この刑法修正案の第一頁目の中表紙には、朱筆が原案、青筆が修正委員修正案、赤筆が総会議議決と註記されている。これによれば、いわゆる第三案なるものは、司法省案ではなく、後述の参事院における総会議議決に至るまでの経過を示すものということになる。そこで、私は、むしろ、右の第二案が可

法省上申案ではないかと考える。同じく「梧陰文庫」所蔵の参事院議決案の表紙に「刑法改正案委員兩次ノ審査司法省ノ意見上申……」とあるのは、司法省の二度目の案が上申案となったことを示しているのではなからうか。

(6) 前述したように、私は、これを手塚論文に言う第二案であると考ええる。

(7) 第三章第二節第七条「文書若クハ圖画ヲ以テ官吏ノ職務上ニ於テ不正ノ所為アリト指摘シ其事実ヲ証明スルコト能ハサル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ処シ一円以上百円以下ノ罰金ヲ附加ス」。旧刑法の立案過程においても、ポアソナードは右と類似の規定を置くことを主張したが、遂に採用されなかったところである。

(8) 明治一四年一〇月太政官達第八九号によって設けられた機関で、太政大臣に属し、内閣の命により、法律規則案を起草したり、各省から上申された法律規則案を審査・修正する。初代参事院議長は伊藤博文であり、伊藤が憲法取調のために渡欧の後には、参議山県有朋が議長を兼ねた。

(9) 参事院では、法制部がその審査を担当し、部会議において数名の委員を選んで調査し、修正を加え、これを総会議に付した。総会議の議案と議決の全内容については、手塚「参事院の刑法改正草案」法学研究四二卷一〇号五九頁以下参照。公務執行妨害罪関係規定については、官吏侮辱罪の追加規定が削除されている以外は、総会議議案と議決との間に相違がない。

(10) 明治一六年五月末に、参議山県有朋名でポアソナードの意見が諮問され、ポアソナードは同年七月九日参事院議長山県宛に意見書を提出している(前掲『刑法修正案並ニポワソナード意見書』中の「ポワソナード氏刑法修正案意見書」曲木如長・緒方重三郎訳)。ここに「刑法修正案」とは、参事院の部会議で選ばれた調査委員が司法省上申案に修正を加えた案、すなわち総会議議案を指している。

(11) 意見書四頁。

(12) 意見書四六頁。

(13) 同頁。しかし、ボワソナードはこれに続けて、「但シ之ハ草案(第七十條)ニ復シタルニ過キス」と付け加えることを忘れてはいない。

(14) 法務総合図書館所蔵のものである。これが参事院案であることは、①用いられている美濃紙が太政官のものであること、②第一五回貴族院特別委員会における倉富勇三郎の発言(『刑法沿革総覧』二三七頁)によると、特別窃盜(旧刑法三六八條の「門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入り窃盜ヲ犯シタル者」にあたると思われる)の刑が七年以下であるならば、司法省案であり、八年以下であれば太政官案すなわち参事院案であると考えられるところ、右の刑法改正案の特別窃盜罪の刑は輕懲役、旧刑法二二條によれば六年以上八年以下であるということから判明する。ただし、司法省案とのかわり、その後の取扱についてはわからない。ただ、司法省案を参考にしつつ作成されたが、その修正というより、「本院ノ発議ヲ以テ」するところの法律規則案の起草(参事院章程第一条の第一)として作成されたものではないかと思われる。

二 明治三三年案——第一次議會提出案——

刑法施行直後の改正作業は、あまりにも朝令暮改であるということもあって、一旦は中止されたが、明治一九年に至ると、条約改正を有利に導くために再び刑法改正作業が開始された。⁽¹⁾ 時の司法大臣山田顯義は、当初この改正に異を唱えていたもようであるが、外務大臣井上馨の強硬論に押され、司法省においても遂には旧刑法の全面改正作業が開始された。⁽²⁾ すでに、明治一八年にはボアソナードの旧刑法改正案ができ上がった。⁽³⁾ そこで、司法省における改正作業は、このボアソナード改正案を修正するという形で進められた。その結果、まず、明治二二年に全五五六條から或るフランス文の改正案(Projet révisé de code penal)が作成され、法律取調委員会では、当初は右の仏文改正案

の翻訳をもとにして審議が行なわれた。ところが、この改正案が難解な翻訳文であったことと、恐らくは条約改正のために刑法改正を急ぐ必要があったこともあって、全面改正ではなく不都合な点の部分改正にとどめようという意見が持ち上がり、委員会では、右の全面改正案を没にするともに、新たに部分改正に着手した。⁽⁴⁾この作業は短時日に終了し、⁽⁵⁾作成された部分改正案が内閣に提出された後、同年七月には「刑法中改正ノ件」として元老院の審議にも付されたが、⁽⁶⁾主として皇室に対する罪に関連するところで審議が紛糾し、第二読会の途中で内閣の要求によって、この部分改正案は内閣に差し戻された。⁽⁷⁾そして、再び、仏文改正案を基礎とする全面改正案が陽の目を見、これが二四年一月に開催された第一回帝国議会に提出される運びとなったのである。⁽⁸⁾

以上の経過を踏まえて、ここでは、本稿のテーマに関係する限りにおいて、仏文日本刑法改正案および第一回帝国議会案の内容を検討することにする。

(1) 仏文日本刑法改正案⁽⁹⁾

この案では、公務執行妨害罪は、公権に対する反抗罪 (*De la rébellion contre l'autorité publique*. 司法省の翻訳では「官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪」として、国家の対内的安全に関する罪の章中に規定されており(第二章第二節一五七条、一六一条)、官吏侮辱罪を含む旧刑法上の静謐を害する罪は、公共の秩序に対する罪 (*Des crimes et délits contre l'ordre public*) として別章に規定されている(第五章第一節、第九節)。この編別はきわめて特異であって、従来の諸草案には見られない。ポアソナードの改正案では、中央官署の長や官吏に対する職務妨害罪は、国家の対内的安全に関する罪の章中に規定されていたが、地方官吏を客体とする反抗罪は、依然として公の静謐を害する罪の章

中に規定されていた。⁽¹⁰⁾ 仏文改正案は、ポアソナード案より一層内乱罪との親近性を強調していることになる。そして、反抗罪が静謐を害する罪あるいは公共秩序を害する罪という社会に対する罪から別れて、国家に対する罪としての性格を明確にしていることは、注目されなければならない。

反抗罪の節には、官吏抗拒罪と職務強要罪⁽¹¹⁾とが區別されずに同一条項(一五七条)内に規定され、三名以上⁽¹²⁾による場合と兇器を携帯しての反抗の場合とがその加重事由として規定されている(同条二項)。さらに、多衆結集しての官公署に対する暴行脅迫罪(一五八条)と多衆不解散罪(一六一条)とが本節中に規定されている。これとは別に、公共の秩序に対する罪の章中には、公共の秩序に対する騒乱の罪 (*Les Troubles apportés a l'ordre public*) が設けられている。ポアソナード改正案にも兇徒結党罪(第四章第六節の二)というのがあるが、これは暴動目的の結集そのものを処罰の対象としていたのであって、旧刑法の兇徒聚衆罪とは異なる。ポアソナードは、兇徒聚衆罪の内容をむしろ公権に対する反抗罪の多衆類型によって把握しようとしていたが、本案は、兇徒聚衆罪の内容を一方において国家に対する罪としての反抗罪の多衆類型として、他方において社会に対する罪としての公共秩序侵害罪として二分して捕捉している。人民の集団行動に対する抑圧は、これによって一層強められていると評価することができよう。

以上の諸点は、ほぼそのまま第一回議會提出案に盛り込まれることになるのである。

(2) 第一回帝國議會提出案Ⅱ第一次草案

この改正案の提案理由として、当時の司法次官箕作麟祥は第一回衆議院において次のように述べている。⁽¹³⁾「現行刑法ハ、……其ノ刑法ノ草案ノ成リマシタノハ、今ヲ距ルコト十有余年デアリマスカラシテ、トウモ専制政治ノトキニ

設ケタモノデアルノデ、今日ノ最早立憲政体ニナリマシタ所テハトウシテモ不都合ナ点ガアリマス、……例ヘテ申シマスルト……官吏侮辱罪ニ於キマシテモ、事実ノ有無ヲ問ハス罰シマシテ、此等ハ今日ノ政体ニハ甚ダ其ノ權衡ヲ得ナイモノト考ヘラレマス、其ノ他又刑法發布以後ニ段々制度ガ改マツテ參リマシテ、市町村制ト云フモノヲ諸君モ御承知ノ通り実施ニナリマシタ以來、以前ハ官吏ノ執リマシタ事務ハ民選吏員ノ手ニ移リ、公証人、執達吏ト云フモノガ設ケラレマシテ、公証執達ノ事務ニ干渉スルコトニナリマシタ、此等ノモノハ皆純粹ノ官吏ヲ以テ見ル訳ニハ參リマセヌ、……斯ウ云フ不都合ガアツタカラ、昨年法律第百号ヲ以テ一時ノ不都合ハ救ヒマシタ、ケレドモ是ハ此ノ單行法デハ中々足リマセヌ、是等モ現行刑法ニ改正ヲ加ヘナケレバナラヌコトデアリマス、其ノ他……」

たしかに、本案第一五七条は、官吏侮辱罪につき、「官吏、公吏、議員ニ對シ其職務上不法ノ所為アリトシテ指摘シタル者事実ヲ証明スルコト能ハサルトキハ」として、真实性の証明を許している。これが「立憲政体」に相応しい改正であるということであろうが、全体的には、旧刑法以上にフランス刑法への傾斜の度合を強くするとともに、官權の保護に厚い改正となっているのである。

まず、公務執行妨害罪は静謐を害する罪から独立して第五章に「官ニ抗スル罪」として規定されている。この章はさらに「官吏、公吏、議員ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪」「官吏、公吏、議員ヲ侮辱スル罪」「官吏、公吏ノ監守ニ係ル文書ヲ窃取、毀壞シ及ヒ封印ヲ破毀スル罪」の三節にわかれる。公務妨害罪を社会的秩序を害する罪から国家的秩序を害する罪として独立させるといふ発想はすでに仏文日本刑法改正案に見られたところであるが、官吏侮辱罪や公文書毀棄・封印破毀罪もあわせて国家権力に対する反抗罪として一まとめにしたのは、この案が最初である。官公吏の

監守に係る文書の毀棄等および封印破棄を公権に対する罪とするのは、フランス刑法にならったものである。⁽¹⁴⁾ 旧刑法の封印破棄罪の節(第三章第八節)中にも封印された物件の盗取・毀棄を処罰する規定はあった(一七五條)が、本案のように、広く官公吏の監守に係る文書の毀棄等を処罰するものではなかった。⁽¹⁵⁾ この点において、本案における反抗罪規定は、旧刑法よりもフランス刑法に傾斜し、内容を膨張させている。

第一節の構成について見れば、抗拒罪と職務強要罪とが同一条項内に規定されている点(一五二條一項)、三人以上による場合と兇器携行の場合とが加重事由とされている点(同條二項)、多衆集合しての官公署等に対する暴行脅迫罪および多衆不解散罪が公務執行妨害罪の加重類型とされている点(一五三、一五五條)において、仏文改正案を全面的に踏襲している。さらに、これらの多衆類型とは別に、静謐侵害罪の筆頭に「暴動ノ罪」が規定されており、⁽¹⁶⁾ 集団行動に対するいわば二重的抑圧体制も同様である。⁽¹⁷⁾

次に、狭義の公務執行妨害罪規定の内容について見てみよう。

第一五二條 官吏、公吏、議員其職務ヲ行フニ当リ暴行、脅迫ヲ以テ其官吏、公吏、議員ニ抗拒シ若クハ妨害ヲ為シ又ハ官吏、公吏、議員ニ迫リ強テ其為ス可ラサル処分ヲ行ハシメタル者ハ四月以上四年以下ノ無役禁錮若クハ有役禁錮ニ処ス

若シ三人以上ニテ犯シタルトキ又ハ兇器ヲ携帯シテ犯シタルトキハ一等ヲ加フ

まず、行為の客体が、旧刑法の「官吏」から「官吏、公吏又ハ議員」に広げられていることが右規定の特徴の一つである。ただ、この段階では、明治二二年一月七日の法律第二八号および二三年一〇月八日の法律第一〇〇号の内⁽¹⁸⁾

容を刑法にとり入れたにとどまり、公務員一般にまでは広げられていない。

行為の客体が広げられるに伴って、職務範囲に旧刑法のような限定が設けられなくなった。「執行」という言葉も用いられず、単に「其職務ヲ行フニ当リ」とだけ規定されているので、本案では、官公吏に關しても、狹義の「執行」官公吏に対する行為に限定されないことになる。

行為として「抗拒」とならんで「妨害」があげられている点も本案の特徴である。これは、「抗拒」では第三者による職務妨害が処罰の対象とならないという宮城浩蔵の見解⁽¹⁹⁾を基礎としたものであろうが、右の職務範囲の無限定化とも相俟って、執行権の行使に対する反抗罪としての性格を著しく弱くしている。公務執行妨害罪というより、公務妨害罪と呼ぶにふさわしい。ただ、官吏等に対する暴行、脅迫では足りず、具体的に抗拒・妨害を為すことを要する点において、わずかに反抗罪・妨害罪としての性格が維持されているのである。

職務行為の適法性についても、旧刑法以上に配慮が加えられていない。

科刑では、無役禁錮と有役禁錮の選択刑となっている点が注目される。仏文改正案では、ボアソナードの見解に従って無役禁錮一本であったが⁽²⁰⁾、本案はこれと旧刑法との折衷案となっている。一般的に裁判官の裁量権を広げる傾向の一つの現われであるが、裁量権拡大に対するボアソナードの警告は無視されたことになる。ただ、選択的にしろ、反抗罪の政治犯の性格が認められていたことには、注意しなければならないであろう。

付加刑としての罰金刑は削除されているが、これは本罪の刑を軽くしようとする趣旨によるものではない。本刑は依然として四月以上四年以下という重いものであること、三人以上という比較的少数数によるものであっても罪一等

を加重されていたこと、さらに、旧刑法施行直後の案と同様に、官吏等を故殺した場合には死刑が科されることになってきたこと（一五四条）からするならば、むしろ旧刑法以上に官吏等の保護に厚く、これらの者に対する反抗を重視していたのである。

(1) この年の八月に条約改正準備のために外務省に法律取調所が設置された。のち、二〇年一〇月にこれが司法省に移管され、法律取調委員会となった。

(2) 以上の経緯については、明治二三年七月一四日の元老院における刑法改正案審議の際の村田保の発言（『元老院会議筆記』三六ノ五、二七丁）による。村田は、ポアソナードに改正案の起草が命じられたと述べているが、むしろ当時司法省参事官であった宮城浩蔵や亀山貞義らが中心となり、これにポアソナードが協力するという形をとっていたのではないかと思われる（前掲倉宮発言および *Strafgesetzbuch für das Kaiserlich japanische Reich vom 23. April 1907*, übersetzt von Dr. jur. Shigema Oba, *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher No. 23*, Berlin 1908 の大場茂馬の序文参照）。

(3) 一八年一二月には、その条文訳が中村純九郎、小山田詮太郎、森順正を訳者とし、曲木如長を校者として出されている（法務省図書館所蔵）。

(4) 元老院における前記村田発言。

(5) 村田によると、法律取調委員会における審議は、たった一日であったという（元老院筆記、三六ノ五、三四丁）。

(6) この部分改正案では、公務執行妨害罪関係の規定は次のように改正されることになっている。

第三百三十九条第二項（職務強要罪）「行ハシメタル者」トアルヲ「行ハシメ又ハ為ス可キ事件ヲ行ハシメサル者」ト改ム

第四百十一条(官吏侮辱罪)ヲ左ノ如ク改ム

第四百十一条 官吏ノ職務ニ対シ(以下旧刑法に同じ)其目前ニ非スト雖モ文書旧刑法「刑行」圖画ヲ公布シ又ハ雜劇偶像ヲ作為シ若クハ公然ノ演説ヲ為シテ侮辱シタル者亦同シ

若シ官吏ノ職務上不法ノ所為アリトシテ之ヲ摘発シタル者事實ヲ證明シタル時ハ侮辱ヲ以テ論セス(傍線が改正点——筆者)

第四百十一条ノ次ニ左ノ一条ヲ加フ

第四百十一条乙 帝國議會地方議會ノ議員又ハ公吏ノ職務ニ対シ此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ハ前數条ノ例ニ照シテ処断ス

以上の改正点に対して、村田は法律取調委員當時に次のような意見を表明している。

「第三百二十九条第二項『為スヘキ事件ヲ行ハシメサル者』云々ノ一句ハ即チ前項ノ抗拒シテ行ハシメサル中ニ包含セリ審査委員会ニ於テモ此論アリタレトモ之ヲ加ヘサリシ所以ナリ

第四百十一条ハ同意ナリ然レトモ審査委員会ニ於テ第二項ノコトニ付テハ非常ニ議論アリテ削除シタリ余モ亦削除論ノ一人タリシカ現今ノ時勢ニ於テハ或ハ本条ノ如ク修正スル方当然ナラン

第四百十一条乙同意」(刑法組合報告委員会から山田法律取調委員長にあてた明治二三年五月一四日付修正意見(法務省図書館所蔵))

(7) 元老院筆記、三六ノ六、三八六頁。

(8) 大場は、前掲独訳日本刑法の序文において、宮城と亀山それらに大審院長横田国臣の協力によって第一回議會提出案が成ったとしている。

(9) 法務省図書館所蔵。

(10) もっとも、当時においても、司法省部内では、こうしたボアソナードの意見に対しても、単なる中央官署の処分に対する罪は国事犯ではなく、一般の官吏抗拒罪中に含ましめるべきであるという意見があった(梧陰文庫所蔵「刑法草案修正説明完」一三五条の第二案)。

(11) この罪が、もっぱら作為を強要する罪として構成されている点は、旧刑法と同様である。

(12) フランス刑法二一〇条やこれにならったボアソナード改正案一六八条が二〇人以上を要件としているのに比較して、きわめて少人数である。

(13) 『刑法沿革総覽』一四〇頁。

(14) フランス刑法は、第四節「公権力に対する抵抗、不服従その他の反抗 (Resistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique)」の第五款に「封印破棄および公けの監守にかかわる文書の毀棄 (Bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics)」として二四九条から二五六条までの八か条を規定している。ただし、右の第四節には、逃走罪や公務を拒否する罪なども含まれている。

(15) 旧刑法一七五条「官ノ封印ヲ破棄シテ其物件ヲ盜取シ又ハ毀壞シタル者ハ盜罪及ヒ毀壞ノ各本条ニ照シ重キニ從テ処斷ス」

(16) これは、仏文改正案の「公ケノ秩序ヲ擾乱スル罪」を受け継いだものである。

(17) 前記二二九頁参照。

(18) これらの法律については、前記二二二頁参照。

(19) 前記二二三頁参照。

(20) Art. 157. Seront punis d'un emprisonnement simple du 2^e ou degré et d'une amende des mêmes degrés, tous individus qui, avec violences ou menaces, auront résisté aux fonctionnaires ou employés, de l'autorité publique, 司法省訳「……暴行脅迫ヲ以テ其官吏又ハ吏員ニ抗拒……シタル者ハ第二等若クハ第三等ノ無役禁錮ニ処シ及ヒ之ト同等ノ罰金ヲ科ス」

(21) 「此ノ改正刑法ヲ草スルニ当ツテハ、今日ノ現行刑法ノ狭イト云フコトハ甚タ不自由テアル、刑期ト云フモノハ長クナケレバナラス、其ノ犯罪ノ情状ニ依ツテ裁判官ガ、自由ニ輕クモシ重クモスルコトカ出来ナケレハ不都合テアル」第一回衆議院における司法省刑事局長河津祐之の発言(刑法沿革総覽、一四二、一四三頁)

(22) 前記二一五頁参照。

三 明治三十四年改正案——第二次草案

第一次草案が審議未了で不成立に終わったのち、その翌年の明治二五年から司法省内に設置された刑法改正審査委員会において改正案の審議が行なわれ、二八年に改正案が作成された⁽¹⁾。その間、二五年二月一〇日に司法省総務局長から通牒によって判校事の意見が徴されている。二八年案も最初の段階では裁判所、検事局に対してだけ、意見具申を求める訓令が出されているが、弁護士からの公表要求が強く、三〇年一月二四日には、弁護士会の意見を徴する手続がとられるに至った⁽²⁾。弁護士には、全面改正に反対の意見が強かったが、改正案は、三二年五月法典調査会の議に付され、若干の修正が加えられたのち、三四年二月の第一五回帝國議會に提出された。しかし、この案も貴族院特別委員会において第一〇条まで審議したところで、議会在停会を命ぜられ結局議決に至らなかった。

以上の運命をたどった三四年案における公務執行妨害罪規定について見てみると、まず、その体系上の位置において、公務執行妨害罪は、囚人逃走罪、犯人蔵匿罪とともに「公権ニ対スル罪」としての地位を与えられていることが注目される。二四年案からさらに一歩進んで、国家権力に対する罪は、一括して静謐を害する罪から独立した地位を与えられることになったのである。また、二八年案から公務執行妨害罪という名称が登場し、三四年案もこれを踏襲して、「公権ニ対スル罪」の第一節「公務ノ執行ヲ妨害スル罪」を置いている。

この第一節は、公務執行妨害・職務強要罪（一二条一項）、辭職強要罪（同二項）、公務員侮辱罪（一二三条一項）、公務所侮辱罪（同二項）および封印破棄罪（一一四条）から成っている。辭職強要罪は、二八年案にはじめて登場する罪であるが、もとは明治二二年法律第二八号第四条に議員として辭職させるため暴行脅迫を為した者を処罰する規定があったのを、一般の公務員に対するものまで拡張して採り入れたのである。公務所侮辱罪は、二四年案にも見られたが、⁽⁴⁾二八年案では、このほかに、公務執行妨害・職務強要罪規定の第二項に「公務所ニ対シ暴行、脅迫ヲ為シタル者亦同シ」とする条項が設けられていた。⁽⁵⁾しかし、三四年案ではこれは削除されている。多衆類型のそれは多衆集合罪にあたり、その他の場合には、個別、具体的な公務員に対する行為として公務執行妨害罪で処罰すればよいと考えられたためであろう。また、二四年案には見えていた公務執行妨害罪の加重類型が姿を消し、多衆不解散罪も静謐を害する罪の章の多衆聚合罪の一つとして規定されている。

このように、三四年案では、国家に対する罪と社会に対する罪との整理・区別が行なわれ、公務執行妨害罪は個別・具体的な公務執行を妨害する罪として、少なくとも形のうえからは社会秩序をみだす罪と区別されるようになって

たのである。しかし、これによって、一層両者の競合的・二重的処罰関係を認めやすくなったことは注意しなければならぬ。この関係は、現行刑法の公務執行妨害罪と騒擾罪との関係にまで引きつがれる。

具体的な規定の内容においてはどうか。

第一一二条 公務員ノ職務ノ執行ヲ妨害スル為メ又ハ公務員ヲシテ或処分ヲ為サシムル為メ暴行又ハ脅迫ヲ為シタル者ハ四年以下ノ懲役ニ処ス

公務員ヲシテ其職ヲ辞セシムル為メ暴行又ハ脅迫ヲ為シタル者亦同シ

既述したように、二項は二八年案と違っているが、一項はまったく変わっていない。第一に、行為の客体が二四年案からさらに広がって公務員一般になった。これについて、二八年案には次のような理由が付されていた。

「現行法第二節ハ唯官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ニ付テノミ其規定ヲ設クルヲ以テ其保護ノ範圍極メテ狭ク其他公吏、議員ニ関シテハ特別法アリ又議會並ニ議員ノ保護ニ関シテハ明治二十二年法律第二十八号アリト雖モ未タ一般ニ公務ノ執行ヲ保護スル法無キヲ以テ修正案ハ広く公務員ノ職務執行ノ安全……ヲ保護スル目的ヲ以テ現行法ノ不備ヲ補ヒタリ」⁽⁶⁾

但し、厳密に言えば、右条項では行為の客体が明示されていない。むしろ、公務執行妨害の目的という主観面から規定されているに過ぎない。したがって、本案では、このような目的を持たない単なる暴行脅迫は、たとえ公務執行中の公務員に対するものであっても、処罰の対象とされない反面、公務執行妨害の目的がありさえすれば、必ずしも公務執行中の公務員に対する暴行脅迫でなくとも、本罪にあたるかと解される余地があった。この点において本条は、

主観面に重きを置き過ぎるのあまり、客観面の要件規定がおろそかになつたいささか不備な規定であると言わざるを得ないが、主観面からの絞りが維持されたことによつて、構造的にも反抗罪としての性格はいまだ払拭されてはいなかつたのである。

次に、二四年案と異なり、刑は再び懲役の単一刑となつてゐる点が目される。本案における懲役と禁錮との區別については、第一五回貴族院特別委員会において次のような説明がなされている。「懲役ト禁錮トノ大体ノ區別ハ：…罪質ニ拠ツテ區別スルト云フ方針テアリマス…如何ナル方法ヲ以テ如何ナル意見ヲ以テ犯シテモ決シテソコニ區別カ無い、斯フ云フ罪ニハ単ニ懲役トカ或ハ禁錮トカ云フ風ニ定メマスケレトモ、同シ罪テアリナカラ犯シ方ニ依ツテハトウモ従来用キテ来テ居リマスル破廉恥…廉恥ヲ破ルト云フコトモアリ、或ハ廉恥ヲ破ルコト甚クナイト云フ情況モアリ、斯様ナ場合ニハ同シ罪ニ両様ノ刑ヲ用キルコトモ認メテアリマス」

つまり、公務執行妨害罪は、方法・意思の如何にかかわらず、絶対的に破廉恥な罪に属せしめられたのである。これも旧刑法と同じであるが、公務員職権濫用罪（二四二条）が禁錮刑を科する罪とされているのと対照的である。

(1) 委員には、司法省参事官横田国臣（のちに司法省民刑局長）、判事亀山貞義、司法大臣秘書官曲木如長、司法省参事官馬場愿治（以上明治二五年一月一三日任命）、司法省総務局長三好退蔵（委員長）、司法省参事官倉富勇三郎、検事古賀廉造、同石渡敏一（以上同年二月二七日任命）が任命された（司法省刊『司法沿革誌』（昭和一四年）一三九、一四〇頁）。

(2) 以上、第一回貴族院特別委員会における司法大臣金子堅太郎の発言による（『刑法沿革総覧』二九一、二九二頁）。

(3) たとえば、菊地武夫は法学新報誌上において全面改正反対の論陣をはつていた（法学新報五八号（二九年一月）四頁以

下参照)。日本弁護士協会は、この菊地や高木豊三などを中心として、三四年一月には非刑法改正意見書なるものを発表し、改正案が議会で提出されるや、「政府は予め改正刑法草案を示して世の公論に訴ふるの常道を踏まず而して直に之を議会に提出したるは立憲法治国の体面を傷つけ国家民衆の安危休戚を顧みざるものにして不都合の行動なりと認む」という決議を行ない、改正反対運動を展開した。もっとも、東京弁護士会会員中には、刑法改正同志会なるものを結成して、逆に改正賛成運動を展開する者もあった(以上の経緯については、奥平昌浩『日本弁護士史』(第一刷・大正三年、第二刷・昭和四六年)八五九頁以下、法学志林一七号〔明治三四年三月〕「雑報」九二頁以下および九八頁以下参照)。

(4) その第一五七条は、「官署、公署又ハ議會ニ対シ前二条ノ罪(官吏等の侮辱罪——筆者)ヲ犯シタル者ハ各本刑ニ一等ヲ加フ、本条ノ罪ハ其官署、公署又ハ議會ノ許諾アルニ非サレハ訴追スルコトヲ得ス」と定めていた。

(5) 「現行法ニ欠クル所ニシテ實際ノ必要上設ケタル規定」との理由がつけられている(『刑法改正案参考書』第一一七条の改正理由)。

(6) 『刑法改正案参考書』第五章第一節の改正理由の一

(7) 政府委員倉富勇三郎の発言(『刑法沿革総覧』三九三頁)。

四 明治三五年案から現行刑法へ

一 三四年案に対しては、実務法曹の意見を徴していないとの声が、とくに弁護士会を中心にして強く出されたので、政府は、明治三四年四月下旬、右三四年案を全国の裁判所、日本弁護士協会および各地の弁護士会に送付してその意見を徴した⁽¹⁾。法典調査会は、その結果および前議会審議の際に出された意見を参考にして三四年案に修正を加え、改正案を作成した。これが明治三五年一月に開かれた第一六回帝国議会提出案である。この案は、貴族院を通過し衆

議院に送付され、衆議院においては二七名の特別委員を選定し、特別委員会は議事進行を図るためさらに七名の調査委員を選び改正案の審査を委託したが、調査委員会においては、一九条まで質問が終了した時点において会期中に到底議了する見込がないとして、次のような報告を特別委員会に提出した。特別委員会もこの報告を了承し、結局、この案も審議未了により不成立となった。

「一 調査委員会は死刑を減するの意見なり就中国事犯に死刑の制裁を科するは尤も不当なりと思料す然れども之を廃止するに当ては各章に涉りて国事犯類似の罪との調和關係を調査せざるへからす

一 調査委員会は監視全廢の意見なり然れども之か修正を行はんには各章の規定に入り其影響關係を調査せざるへからす

一 調査委員会は刑の範圍広狭に付ては多少修正を加ふべき意見なり然れども各罪に就て調査をなすにあらされは其限度を定むること難し

一 公務員侮辱罪は之を全廢するの意見也

以上四点の外猶ほ他に修正をなすべき者ありと認む然れども会期切迫の今日に当りては到底全部の審査を終了する見込なし」⁽³⁾

政府は、翌三六年の第一七回帝國議會にも三五年案とほぼ同内容の改正案を提出したが、議事に上る前に議會が解散された。

そこで、司法省は、議會における通過を容易にするために、⁽⁴⁾明治三九年五月、学者、貴衆兩院の議員および弁護士

二四名から成る法律取調委員会を組織し、前案を基礎とした改正案の作成にあたらせた。法律取調委員会は、審査の結果、一二月二十九日に成案を得た。これが、翌四〇年一月、第二三回帝國議會に提出され、貴族院と衆議院のそれぞれにおいて修正が加えられて兩院協議会の議を経たのち、同年三月二三日議會を通過し、四月二四日法律第四六号として公布され、翌四一年一〇月一日から施行された。現行刑法の誕生である。

二 現行刑法制定に至る経緯は以上の通りであるが、公務執行妨害罪に関する限り、現行刑法は三五年案をほぼそのまま踏襲している。⁽⁶⁾

まず、三五年案は、前年の案にあった「節」を廃止してこれをすべて「章」にした結果、「公務ノ執行ヲ妨害スル罪」がそのまま第五章の表題となった。単なる体裁上の変更のようであるが、「公権ニ対スル罪」という章名が消えたことよって、公務執行妨害罪の性格認識に微妙な変化を与えたことも否めないであろう。

この第五章は、狹義の公務執行妨害罪規定、官吏侮辱罪規定、封印破棄罪規定の三カ条を含んでおり、この点は三四年案の第五章第一節に同じである。

狹義の公務執行妨害罪の客体が公務員一般に拡張されたのは、前年案に同じである。三四年案に対する意見の中には、執行補助者の行為の妨害を処罰する規定も設けるべきであるというものもあったが、さすがにこれは採用されなかった。しかし、三四年案が「公務員ノ職務ヲ妨害スル為メ」としていたところは、三五年案では「公務員ノ職務ヲ執行スルニ当リ之ニ対シ」となった。これは、前案と大きく異なる点である。これによって、現実に公務妨害という結果を生じさせず、また、公務妨害の意思もない暴行・脅迫であっても、本罪が成立する可能性が生まれた。これは、

行為の客体が公務員一般に拡張されたこととあいまって、本罪による処罰の範囲を著しく拡げることになるとともに、抵抗罪から暴行・脅迫罪の特別類型へと本罪の性格規定を決定的に移行させるものであった。

さすがにこの点は議會審議の際に問題となり、第一回貴族院特別委員会においては、菊地武夫から、「暴行又ハ脅迫ヲ以テ公務員ノ職務ノ執行ヲ妨害シタル者」と修正することによって公務執行妨害罪としての実質を備えさせようとする提案がなされたが、否決された。⁽⁸⁾ その過程において、公務員に対して暴行・脅迫があれば、それが現実に職務妨害という結果が生じなくとも本罪が成立するとする政府委員の説明⁽⁹⁾に対して、高木豊三から「其主意ハ矢張り公務員ノ名譽威信トカ云フモノヲ害スレハ從ツテ職務妨害ニナルト云フ意味マテ含ンテ居ルノテアリマセウカ、トウテアリマセウカ」という質問が出されている。⁽¹⁰⁾ これに対して政府委員の明確な回答はないが、⁽¹¹⁾ 公務員に対する暴行、脅迫があれば直ちに本罪の成立があるとする政府側の提案意図には、本罪によって公務員自身を保護するのは、当然のこととする考えがあったのであろう。

右の菊地と同様の意見は、明治三十九年一月七日の第一八回法律取調委員会委員総会においても出されたが、否決⁽¹²⁾されている。また、同委員総会では、勝本勘三郎から、「之ニ対シ」という部分を「之ヲ妨害スル為メ」と修正する意見も出されたが、これも賛成少数で否決された。⁽¹³⁾ さらに第二三回衆議院特別委員会においては、花井卓蔵が、「本条ハヤハリ官尊民卑ノ弊ト云フモノヲ此刑法カ認メテ居ル旧式刑法ノ遺物テアル」と弁じて、右勝本と同様の修正意見を出したが、これも否決されたのである。⁽¹⁴⁾ このように、現行刑法制定に至るまで再三にわたって出された修正意見は、いずれも否決され、結局、この点については三五年案通りに主観面からも結果面からも何らの限定を加えられないこ

とになったのであるが、これに対して根強い反対意見があったことは、忘れられてはならない。

次に、公務執行妨害罪の刑は、三四年案の「四年以下ノ懲役」から「三年以下ノ懲役又ハ禁錮」にかわっている。第一に、刑期が引下げられた点であるが、おそらく、三四年に對しては刑の範圍が広過ぎるという強い批判があったことと、実際の適用例からすれば、四年以下という法定刑は不必要に重過ぎることとその理由であろうと考えられる。しかし、通常の暴行脅迫罪に比較すればなお重く、このことは、前述のような公務執行妨害罪の性格規定の変化を認識するならば、なお一層「官尊民卑ノ弊」であると感ぜられるところであった。そうした点から、花井卓蔵は、前記法律取調委員会においても議會においても、通常の暴行脅迫罪と同じ刑期にまで下げるべきことを熱心に提案したが、いれられなかった。勝本勘三郎も法律取調委員会において「二年以下ノ懲役又ハ禁錮若ハ二百円以下ノ罰金」とする修正意見を出したが、僅少差で否決されている。ただし、花井意見も勝本意見も法典調査会においては六対七という僅少差で破れているのであって、このことは、三年以下の懲役という刑が重過ぎると感じていた者が当時においては相当数いたことを示している。

刑に関する第二は、三四年案の懲役刑一本から懲役と禁錮の選択刑にかわっていることである。公務執行妨害罪の性格を絶対的な破廉恥犯罪と見ていた三四年案からは大きな変化であるが、裁判官の裁量の余地をできるだけ大きくしようとする草案の全体的性格のあらわれである。⁽¹⁸⁾これに對して、花井卓蔵は、三五年案の審議以来、一貫して公務執行妨害罪の政治的性格を主張し、再三にわたって禁錮刑への一本化の修正意見を提出している。⁽¹⁹⁾

三 第五章における最大の論争点は、公務員侮辱罪の存否であった。官吏侮辱罪については、旧刑法の制定当初か

ら議論のあつたところであり、言論界は言論の弾圧のためにこの規定が濫用されることを大いに危惧していた。⁽²⁰⁾ 実際の運用上も、この規定は言論弾圧のために猛威を振うと同時に、巡査の氣にさわる言動をしたというだけで官吏侮辱罪として逮捕される一般人も続出した。⁽²¹⁾ このような状況であつたから、議會審議の度毎に主として弁護士出身議員は、この規定の存続を問題にし、⁽²²⁾ 遂に第二三回衆議院では削除意見が多数を占めたが、⁽²³⁾ 貴族院は原案通りに存続を決めていたので、他の案件とともに両院協議会に廻されることになつた。この両院協議会においては、富井政章が貴族院を代表して、行政の秩序威嚴の維持という点からすれば、公権を執行する人を一般人と同一視することはできず、これを面前に於て侮辱するということは、甚だ好ましくないことであり、「是ニモ貴族院ハ最モ重キヲ置イテ反对ヲ表示ルテアリマス」と衆議院の削除案に強い反対の意思を表明した。⁽²⁴⁾ これに対して、花井卓蔵は衆議院を代表して二点をあげて削除案を支持する意見を述べた。すなわち、一、裁判官に対する忌避の制度が認められ、あるいは、國務大臣に対して議院内において公然其非違を指摘しうることに見られるように、わが国の法律のすう勢は公機關に対する言論の自由を保障する方向にある。二、稅務吏、執達吏、巡査等下級官吏は、この規定を濫用して、「官權ノ蔭ニ隠レテ人民ヲ威嚇スル材料トシテ、侮辱罪ヲ巧ミニ製造致シテ居ル」というのであつた。⁽²⁵⁾

兩院から交渉委員三名ずつを出して話し合つた結果、衆議院の修正中、未遂の必要的減輕、内乱罪の死刑削除という点については、貴族院が強硬に反対したため、貴族院の意見によるかわりに、公務員侮辱罪を含むその他の点については衆議院の意見によることになつた。⁽²⁶⁾ このように、妥協の産物として公務員侮辱罪は規定されなないことになつたわけであるが、政府をはじめとして一方にその存続を強く望む勢力があつたことからすれば、この罪と相互補充關係

に立つ公務執行妨害罪のその後の運用に微妙な影響が及ぼされたであろうことは、推測に難くない。

(1) その結果は、法務図書館所蔵『刑法及刑事訴訟法意見書』にまとめられている。各弁護士会の意見は、法学志林二六号(明治三四年一月)七〇頁以下および二七号(三五年一月)七五頁以下に掲載されている。これによると、多くが全面改正は時機尚早という意見であり、わずかに、東京、盛岡、岐阜、仙台の四弁護士会だけが改正案に大筋において賛成との意見を提出している。

(2) 鳩山和夫(委員長)、西原清東、藤沢幾之輔、後藤文一郎、平岡萬次郎、花井卓蔵、鮫島相政の七名である。法学志林二九号(明治三五年三月)八八頁は、「政府が是非共之を通過せしめんとて反対派の某氏を委員とせざることに勉むるなど必死の運動を為したる」と記しているが、ここに「反対派の某氏」とは、花井卓蔵のことであろう。

(3) 『刑法沿革総覧』一四八五、一四八六頁。

(4) 法律取調委員会第一回総会(明治三六年六月一日)における司法大臣の発言(日本學術振興会編『法典調査会委員総会日誌』二、三丁)

(5) 古賀廉造、穂積八束、岡田朝太郎、岡松参太郎、勝本勘三郎、穂積陳重、富井政章、三好退蔵、高木豊三、菊地武夫、磯部四郎、村田保、岸本辰雄、江木衷、花井卓蔵などの名が見られる。正規の委員のほかに、判事南部甕男、検事横田国臣、同倉富勇三郎、同平沼騏一郎、司法次官河村謙三郎、参事官谷野格の六名が特別委員として加えられた。法学志林八巻六号(明治三九年六月)九六頁は、右のように委員会の構成を掲載して、「定めて非常なる論戦を見ることなるべし」と予想している。

(6) 後述の公務員侮辱罪の削除を別にして、三五年案と現行刑法との相異点は、職務強要罪について作為の強要から不作為

の強要をも含む規定に変化したことである。これは、明治三十九年二月九日の第一八回法律取調委員会委員総会における勝本勘三郎の修正意見によつたものである（『法典調査会委員総会日誌』一〇〇丁以下参照）。狭義の公務執行妨害罪規定については、「之ニ対シ」が「之ニ対シテ」とされただけで実質的な修正はまったくなくない。

- (7) 千葉地方裁判所所長の意見（『刑法及刑事訴訟法意見書』に掲載）。
- (8) 『刑法沿革総覧』一〇一三頁以下参照。
- (9) 『総覧』一〇一四頁。
- (10) 『総覧』一〇一五頁。
- (11) 具体的な妨害の結果発生を必要としないと繰返すのみである（『総覧』一〇一五頁参照）。
- (12) 平沼騏一郎の修正意見（『委員総会日誌』一〇〇および一〇二丁）
- (13) 『委員総会日誌』一〇〇および一〇二丁
- (14) 『刑法沿革総覧』一九二二頁。
- (15) 『委員総会日誌』一〇〇丁および『刑法沿革総覧』一九二二頁。
- (16) 『委員総会日誌』一〇〇丁表。
- (17) 『委員総会日誌』一〇〇丁裏。
- (18) 第一六回衆議院における司法大臣清浦奎吾の提案理由説明（『刑法沿革総覧』一二二三頁）。
- (19) 『刑法沿革総覧』一四六八、一九二二頁、『委員総会日誌』一〇二丁裏。
- (20) 明治十五年一月一〇日の朝野新聞の次のような記事は、官吏侮辱罪による言論弾圧への言論界の危惧感を端的に示している。「頃年以來我邦ニ於テ、言論ノ区域ハ漸次ニシテ狹隘トナルノ傾向アリ、是レ世人ノ普ク知ル所也、看ヨ、新聞雜誌

等ニハ新聞紙条例譏諷律アツテ演説討論ノ為メニハ集会条例アリ決シテ之ヲ称シテ言論ノ自由ヲ占メタル者ト謂フベカラザル也。然レドモ、政府ノ言論者ニ対スルニハ自ラ其方法有リ、其法律ニ抵触スル者ト雖ドモ之ヲ処スルニ廉恥ヲ破ル者ト一般ノ待遇ヲ以テスルニ至ラザリキ、是レ蓋シ政府ハ頗ル言論ヲ貴重スルノ意思アル也……今ヤ刑法ノ掲グル所ハ大ニ異ナリ、(以下、官吏侮辱罪規定を紹介して)夫レ此クノ如シ、豈ニ實際ニ於テ重大ノ影響ヲ言論上ニ及ボサマルヲ得ンヤ。」(『新開集成明治編年史』第五卷、九、一〇頁)

(21) 巡査を茶化した都々逸や歌を唱ったといつては、官吏侮辱罪で拘引され、はては、巡査の顔を見て笑っただけで詰所に引っぱられるというような運用がなされていた(『新開集成明治編年史』第五卷、一〇六、二九七、四六三頁など)。

(22) 前出第一六回衆議院特別委員会調査委員の報告にも、公務員侮辱罪の削除が修正点としてあげられていた(二五一頁参照)。

(23) 衆議院修正案の全文は、『刑法沿革総覧』二〇四二頁以下に掲載されている。

(24) 『刑法沿革総覧』二〇八六、二〇八七頁。

(25) 『総覧』二〇九七頁以下。

(26) 『総覧』二一〇五頁以下参照。

五 現行刑法の立法過程に見る諸特徴

以上の立法過程に見られる特徴の第一は、官吏抗拒罪から公務執行妨害罪への推移がこの犯罪類型の性格のあいまい化と処罰範囲の拡大とを伴っており、しかもそれが官僚制度の確立・整備の動きと符合していることである。⁽¹⁾ すなわち、わが国の公務員制度は明治初年の政体書による官吏公選制にはじまるが、本格的な確立・整備は明治一八年の

内閣制度確立後のことである。中央官制においては、同年二月二十六日、各省事務の綱領として官紀五章が示され、翌一九〇二年二月二十七日に各省官制通則および各省官制（勅令二九号）が制定された。さらに二〇〇年七月二十五日には、文官試験試験補及見習規則（勅令三七号）が制定公布され、官吏の試験任用制度の採用という形で官僚制度の確立・強化がはかられた。そして同月二十九日制定の官吏服務規律（勅令三九号）によって、官吏は天皇およびその政府に対して忠誠義務を負うものとされ、議会や国民から超越した官僚主義国家体制への基礎が固められるのである。そして、明治二二年の大日本帝国憲法、とりわけその第一〇条「天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免ス」という規定の制定を経て、明治二六年一〇月三十一日の文官任用例（勅令一八三号）および文官試験規則（勅令一九七号）の公布、さらには自由任用制を制限した明治三二年三月二十八日（勅令六一号）の文官任用例の大改正をもって、「天皇の官吏」制度は、ほぼ完成するのである。地方官制においても、明治一九年七月二〇日に地方官官制（勅令五四号）が制定された。これは、市制町村制（明治二一年四月二五日）、府県制郡制（明治二三年五月一七日）の公布に伴い、地方制度の整備の必要から明治二三年一〇月一一日に第一回の全文改正を経、さらに明治二六年一〇月三十一日にも再度全面改正され、知事の郡長等に対する統制力が強化された。

このような中央、地方の官制の確立・整備に対応して、公務執行妨害罪の処罰の範囲も拡大されてきたのである。明治維新政府の当初の関心は、治安の維持とそのため警察制度の確立に向けられ、その限りにおいては、国家の権力意思の発想に対する反抗を取締ること以一応の用は足りていた。ところが、国会開設と憲法制定という民権論者の要求に対処する必要に迫られた政府は、議会勢力から超越した強力な官僚体制の確立に着手した。ここに至って、刑

法上も執行官吏に対する反抗を処罰するだけでは足りず、公務に従事する者およびその職務一般を保護する必要が生まれてきたのである。

そして、右の点にも関連すると思われるが、第二に、現行公務執行妨害罪規定が職務行為の適法性を明文化しなかったどころか、立案過程や国会審議の過程においてもこの点について議論さえもされていないということにも注意を向けなければならぬ。既述の如く、旧刑法においても、多くの学者が適法性必要論を唱え、旧刑法第一三九条自体も適法性を規定しているとする見解さえあったのであるから、適法性を明文化しないまでも、立法過程のどこかでこの点に関する議論ぐらひはあっても不思議ではない。しかし、現在参照しうる資料による限り、この点に関して議論が行なわれたことを示すものはない。その沈黙は不自然なほどであるが、そこに当時の公務優先思想の凝縮点を見ることが出来る。一方で強力な天皇制官僚主義を志向しながら、他方において臣民のこれに対する反抗権を容認するよきな規定を設けることは、それ自体矛盾をきたすことになる。逆に言えば、いやしくも天皇の官吏たるものが場合によっては違法を行うことのあることを予想して法を規定したのでは、忠良なる臣民に官僚国家へ服従する気持を失わせてしまう虞れがある。このような危険をおかしてまで、職務行為の適法性を明文化する必要がある。違法な職務行為が問題になる場合には、なにも明文がなくとも、職務行為の解釈や正当防衛という一般的法理の援用によって十分対処できる。以上のようなことが立法作業の暗黙の前提となっていたのではなからうか。この第二の点も、官僚国家体制の形成のいわば鎖の一つであった。

このように見てくると、官吏抗拒罪から公務執行妨害罪への推移は、単純にフランス法系からドイツ法系への転化

として位置づけることはできない⁽²⁾。学説上は、そのような転化が見られるが、立法はこれをそのままの形で反映しているわけではなく、また反映し得ない事情もあったのである。実際、規定内容上、右の二点においてわが国の公務執行妨害罪はドイツの国家権力に対する反抗罪とは似ても似つかぬものである。公務の範囲を限定せず、職務の適法性を明言しない立法例としては、現行刑法立案当時には、イタリア刑法第一九〇条、ノルウェー刑法第一二七条、スウェーデン刑法第一〇章第一条の規定があった。もっとも、これらの刑法においては、公務補助者に対する行為をも処罰の対象にしているので、公務員に対する行為だけに処罰範囲を限定しているわが刑法九五条の方が、侵害の客体に関する限り限定的であると言い得る。しかし、他面、職務行為の適法性に関しては、イタリア刑法は、正当防衛規定とは別にその第一九二条に、公務員が権限超過の行為によって犯行を誘発した場合には公務執行妨害に関する規定の適用がない旨を定めており、また、ノルウェー刑法第一二七条は、その第二項において、「公務員が不当な行動によって犯行を誘発した場合には、罰金または一年以下の禁錮に処する。特に酌量すべき事情のあるときは、刑を免除する。」と規定していた。このような規定をまったく欠いているわが刑法は、異常に公務員の行為に対して寛大であり、国民の抵抗権に対して無配慮であると評価されざるを得ないであろう。

もちろん、とくに在野法曹を中心とする官尊民卑思想批判にも一定程度耳を傾けなければならなかったわけで、それが、公務執行妨害罪の刑の四年から三年への引下げと官吏侮辱罪の削除という形であらわれている。一応これを第三の特徴としてあげることができよう。しかし、実際の運用面を見れば、官吏侮辱罪の削除は逆に公務執行妨害罪のゆるやかな適用という結果になり、しかも、九五条は罰金刑をもたないために、軽微な事案でも懲役刑に処せられ

るといふ不合理な結果が生じる。そこで、第九五条第一項に選択刑として罰金刑を加えるといふ刑法一部改正案が大正九年と一〇年の二度にわたって議会に提案されているが、いずれも否決されている。「斯ノ如キ犯罪ノ局面ニ当ル者ハ、此刑ヲ輕クシテ罰金刑ノ選択刑ヲ附スルト云フコトハ當ヲ得ナイ、殊ニ近頃中々人心モ荒ヒテ來タノテコサイマスカラ巡查トカ云フ様ナ執行官吏ニ対シテハ十分ナル事ヲシナケレハナラス、自由刑ヲ科スル必要カアル」といふ政府委員の反対理由に端的に示されているように、官吏保護の思想が公務執行妨害罪規定の立法・運用の底流をなしていることは、疑いようがない。そして、この傾向は、その後ますます強くなり、ついに昭和一五年の仮案においては、刑は下がるどころか逆に五年に引き上げられ、威力による公務妨害や裁判所侮辱罪の新設などの処罰範囲の一層の拡大に向かうのである。花井卓蔵が口をきわめて批判した官尊民卑の思想は、このような形において肥大化し、しかも、これが戦後の改正作業にまで受け継がれていく。

(1) 以下は、石井良助編『明治文化史』2法制編(昭和二九年)三四〇頁以下に負うところが大きい。

(2) 佐伯||小林・前掲論文三一頁は、とくに明治三四年案以降ドイツ法の継受が顕著であるとしている。しかし、これに対しては、西原春夫「刑法定史にあらわれた明治維新の性格」『刑事法研究』第二卷(昭和四二年)二四〇頁は、「現行刑法の制定はその本質において旧刑法の改善であり、ただその過程においてドイツ刑法が参考とされたにすぎない」としている。中森喜彦「二項犯罪小論——その由来を中心に——」法学論叢九四卷五・六号二二五頁も、二項詐欺に関してであるが、後者の見解に賛成している。

(3) 『刑法沿革総覧』二一一三頁の豊島政府委員の発言。

(4) 戦後改革の一貫として行なわれた昭和二二年の刑法一部改正に際しても、臨時法制審議会の作成した改正要綱には、公務執行妨害罪の刑の引き上げが盛り込まれていた(第十三の(二))が、「今日第九五条の刑を引き上げるとは、それ自体としては必ずしも緊急であるとは考えられず、むしろ官僚主義擁護の立法なるかのごとき誤解を生ずる虞もない」(中野次雄『逐条改正刑法の研究』〔昭和二三年〕二一〇頁)ということから、見送られた。

第二章 公務執行妨害罪の処罰根拠

旧刑法の官吏抗拒罪が公権の蔑如という点にその処罰根拠を求められていたことは、既に見たところである。この公権の蔑如ということには、次の三つの側面が含まれていたと考えられる。第一に、国民は国家権力を尊重し、これに服従する義務があることを前提として、この国家権力の尊重・服従義務に違反したことをもって、官吏抗拒罪の処罰根拠としていた。これは、国家権力に対する反抗的側面である。第二に、国民は国家権力そのもののみならず、これを執行する官吏に対しても尊重・服従義務を負っており、官吏に対して暴行脅迫を行うという如きは、官吏を侮蔑する行為の最たるものと考えられていたのである。官吏に対する侮辱的側面である。以上の二側面が官吏抗拒罪の処罰根拠の基本をなしていたが、第三に、少なくとも当初のポアソナードの見解などには法律に対する侮辱としての側面も意識されていたと言ってもよいであろう。法律に従った法律規則の執行に対する反抗は、すなわち、法律そのものを侮辱することにほかならないとして処罰するのがこの側面である。フランスの一七九一年刑法はこの側面から公務執行妨害罪を規定していた。前二側面が官尊民卑的な前近代的思想に根拠を置くとすれば、第三の側面は、法律に

対する服従を強調する近代法治国思想をその根拠に持っていると言うことができる。旧刑法第一三九条はもちろん十分なものではあるが、第一、第二の側面とならんで第三の側面も含んでいた。

これに対して、公務員一般に行爲の客体を拡張し、公務の種類に何らの限定も加えず、公務の適法性を規定することなく、さらには公務妨害の目的も妨害の結果の発生も不要とした現刑法の公務執行妨害罪については、その処罰根拠は甚しくあいまいになったと言わざるを得ない。国家権力に対する服従義務違反として構成するためには、公務は国家の権力的作用に限定されなければならない。ところが、法は、このような限定を付していない。唯一、「執行」という文言に右のような限定的解釈の余地を残しているだけである。しかし、この点についても、大審院は、早くも明治四二年一月一九日の判決（刑録一五輯一六四一頁）において「所謂執行トハ単ニ公務員カ人又ハ物ニ対シテ法律規則ヲ執行シ若ハ公務所ノ命令ヲ執行スル場合ノミナラス公務所ニ於テ其ノ職務上為スヘキ事務ノ取扱ヲモ總テ之ニ包含セシメタルモノトス」とした。かくして、「執行」という語のもつ独自の意味を否定することによって、公務執行妨害罪は、国家の権力的作用に対する反抗を処罰するにとどまらないという解釈が定着することになるのである。「職務ノ執行」が法律規則等の執行に限定されないとすれば、法律に対する侮辱として公務執行妨害罪を構成することもできない。まして、公務の適法性が法文上要求されていないことからすれば、少なくとも規定の文言だけからは、法律に対する侮辱という側面を導き出すことはできない。

そこで、公務一般の安全を保護する必要性という点が強調されてくることになる。しかし、戦前には、なぜ公務一般の安全をとくに刑法上公務執行妨害罪の処罰という形で保護しなければならないかの理由は格別問われなかった。⁽¹⁾

すでに述べたように、明治憲法下では、官吏は天皇の任命大権によって任命される「天皇の官吏」であり、官吏服務規律によって天皇および天皇の政府に対し忠順義務を負っていた。他方、国民は、国家の主権および主権者たる天皇に対して絶対無制約な服従義務を負う「臣民」とされていたのであって、このような臣民たる国民が、天皇の官吏の職務遂行を妨害するが如きは許し難き行為であり、これを処罰するためにあえて根拠をあげるまでのことはないと考えられていたのであろう。いわば、明治憲法下の天皇、官吏、臣民の特殊身分的關係が公務執行妨害罪の処罰根拠をなしていたと考えられる。したがって、それは、単に公務員の職務執行の安全を保護するという側面だけを持つものではなく、これと不可分な形で公務員自身を保護するという側面を持っていた。もちろん、当時においても、美濃部達吉などは、公務員の保護という側面は、公務員が権利として有するものではなく、法の反射的利益に過ぎないと論じていた。⁽²⁾しかし、その場合でも、公務執行妨害罪において公務員が刑法上特別の保護を受けていることまでは、否定されていないのである。

戦後においてはどうか。国民は主権者とされ、公務員は全体の奉仕者と規定された以上、国家に対する国民の服従義務から公務執行妨害罪を説明することも、公務員自身の保護という側面をそこに見出すこともできなくなったはずである。そこで、公務の保護という側面が一層強調されざるを得なくなる。ただし、戦前とは違って公務一般の刑法上の保護は自明の理ではないので、その保護の必要性について積極的な根拠が提示されなければならない。国または地方公共団体の作用が「円滑・公正にいとまれるべきこと」は、国民全体の利益であり、これに対する不当な侵害は刑罰的制裁をもって臨む必要がある⁽³⁾という説明がその一つである。さらに、日本国憲法が基本的人権の尊重を唱

っていることを反映して、公務の保護を一方的に強調するのではなく、「個人の権利・自由を不当に侵害しない限度において公務を保護する点」に公務執行妨害罪の本質があると理解されるようになった。⁽⁴⁾ これらの見解の基底には、国家的法益が保護されるのは、国家が国民個人に奉仕すべき機構であるからであるという考え方がありと見てよいであらう。⁽⁵⁾

このように、戦後は、公務執行妨害罪の処罰根拠・本質理解においても、一定程度国民の立場を考慮した説明がなされるようになった。しかし、右のような説明によっても、いまだ公務一般を刑法上保護する理由に十分であるとは言えない。また、現に多くの者が、一方において公務の円滑な遂行の保護を言いながら、他方において、「公務執行妨害罪の保護法益は、あくまで『適法に執行せられた国家の執行権』(傍点筆者)……である」といい、あるいは、「近代国家は、近代以前に認めることのできた多元的な権力構造を止揚することによって強制権を効果的に独占した。」⁽⁶⁾ とか、「近代法治国家は、自らの意思を強行し自らの欲する秩序を維持するという国家としての当然の要請の一つとして、従来欠くべからざるものであった公務執行という国家的利益を、より強力に確保することに成功した。」⁽⁸⁾ という点から公務執行妨害罪の本質論を展開している。これらの見解は、公務一般の保護を口にしながらも、実は国家の権力行使に対する反抗という点に公務執行妨害罪の本質を見出しているにはかならない。

そこで、やはり、国家の権力意思の発現に対する暴力的抵抗を排除する点にこそ、公務執行妨害罪をとくに処罰する根拠があるとし、そうした観点から公務執行妨害罪によって保護される公務は権力的公務に限定されると解する立場が生まれることになる。⁽⁹⁾ しかし、これに対しても、国家権力であるからといって、とくにその尊厳を保障しなければ

ばならないとはいえないという批判がある⁽¹⁰⁾。たしかに、国家権力に対する国民の服従義務を前提としない以上、国家の権力的作用であるというだけで特に重く保護すべき理由はない。権力的公務の保護という側面に着眼する右の立場も、無媒介的に国家権力の尊厳を保障すべきであると主張するわけにはいかない。そこで、近代法治国家における法治主義というものが媒介項として用いられることになる。近代法治国家においては、何人といえども法に従わなければならぬというのが原則とされる。したがって、法の適正な執行に対しては、これに従うのが国民の義務であって、実力をもって抵抗することは許されぬ、という点に公務執行妨害罪の処罰根拠を認めているのである。これは、前述の法に対する侮辱という側面に公務執行妨害罪の本質を見出す立場であると言えることができる。

このように、法律に対する服従という点から公務執行妨害罪の処罰根拠を説明する立場は、近代法治国家の理念を媒介項とすることによって、一応の合理性を見出したと言えよう。さらに、この立場は、次のような解釈論上の帰結をもたらし。第一に、法律に対する拘束を強調する以上、職務執行にも適法性が要求される。第二に、法執行に内在する強制力の範囲内において排除することのできる抵抗については、あえて公務執行妨害罪を適用する必要はなく、強制力を行使してもなお排除し得ない抵抗のみを処罰の対象とすることによって、はじめてその合理性が認められる。したがって、第三に、公務執行妨害罪と威力業務妨害罪との競合関係は生じない。すなわち、少なくとも、権力的公務に関する限り、両罪の保護法益の性格の相違を別にしても、威力偽計による妨害行為を処罰する合理性は見出せないからである⁽¹¹⁾。第四に、狭義の公務執行妨害罪の処罰範囲を権力的公務に限定することによって、これと職務妨害罪との区別も明確になる⁽¹²⁾。第五に、法執行に対する抵抗を処罰する限りは、故意の内容として国家の権力行使に抵抗し

ていることの認識を必要とする。

ただし、この立場にも、以下のような問題点がある。第一に、法律に対する服従を強調するのあまり、職務執行の形式的な適法性のみが奪われ、職務行為の実質的な合法性さらには職務行為の淵源となっている法律の合憲性に注意を払わないきらいがある⁽¹³⁾。第二に、国家権力に対する反抗という点に政治犯的性格を見出す一方、手段としての暴行・脅迫の違法性を強調することによって、公務執行妨害罪の本質としては、粗暴犯的性格を重視して考察する方向が生じている⁽¹⁴⁾。第三に、公務執行妨害罪の保護の客体を権力的公務に限定する反面、非権力的公務が威力業務妨害罪の「業務」に含まれるのは当然とする見解が生まれる⁽¹⁵⁾。これらの問題点については、第二、第一、第三の順に以下において検討していこう。

(1) わずかに、大場茂馬の『刑法各論・下巻』(明治四三年)六八一頁に、「国家ノ意思ノ実行ヲ妨害スル行為ニシテ、結局、国家ノ権力其モノニ対シ侵害ヲ加フル罪」に外ならないという説明がなされているが、これは国家の権力的意思の発動を妨害する行為の可罰性を説明することになり得ても、国家および地方自治体の作用一般を妨害する行為の可罰性の根拠とはなり得ないはずである。

(2) 美濃部達吉『日本行政法』第二卷(明治四三年)五二五頁。

(3) 団藤重光編『注釈刑法』(3)各則(1)(昭和四〇年)§九五(大塚仁)四二頁。

(4) 莊子邦雄「公務執行妨害罪における職務行為の適法性」木村還曆記念『刑事法学の基本問題』(下)(昭和三三年)七八五頁。

(5) この点を強調するのは、平野龍一「刑法各論の諸問題17」法学セミナー二二七号（昭和四九年）三九頁。ドイツにおいても、最近はこのような見解が有力になってきた。とくに、Michael Marx, Zur Definition des Begriffs »Rechtsgut« Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre. Köln, Berlin, Bonn, München 1972, S. 79 ff. において展開されている。国家的法益を個人的法益に還元する考え方は、国家的法益に対する罪を限定的に解釈する機能を営む限りにおいては有効であるが、これを積極的に正当化づける理論として用いられる場合には、危険な側面も持っている。

(6) 大野平吉「公務執行妨害罪」法学セミナー九五号（昭和三九年）六七頁。

(7) 莊子・前掲論文七八四頁。

(8) 内田文昭「公務執行妨害罪における職務行為の適法性」ジュリスト三〇〇号（昭和三九年）三一四頁。

(9) 谷口正孝・大関隆夫「公務の妨害」判例タイムズ七〇号（昭和三二年）三八頁以下、七二号（同年）一七頁以下。吉川経夫「公務執行妨害罪の問題点」刑法講座5（昭和三九年）六六頁。藤木英雄「公務執行妨害罪における職務の適法性」法曹時報二四卷七号（昭和四七年）三頁以下。

(10) 前掲『注釈刑法』(3)（大塚）四二頁。

(11) 谷口大関・前掲論文は、これを強調する。

(12) この点も、谷口大関・前掲論文の強調するところである。

(13) 法律主義には、公務員の職務執行に対し合法性(Legalität)を要求する反面、国民に対しても法秩序への服従を要求するという二面性があることを知らなければならない。後者の側面が強く主張されるとき、前者は形式的にしかな要求されない。

(14) 谷口「公務の執行に対する反抗」ジュリスト一一六号（昭和二六年）二六頁以下。藤木・前掲論文一三頁。

(15) 谷口大関・前掲論文。藤木「労働争議行為と違法性」総合判例研究叢書(8)九八頁。なお、判例もこの見解に立つとさ

れている。最判昭和三五年一月一八日刑集一四卷一三号一七一三頁参照。

第三章 公務執行妨害罪の性格

第一節 性格論への接近方法

ある罪の性格を論じる場合、一般に次のようなアプローチが可能である。まず第一に、その犯罪規定の構造理解からするアプローチがある。この場合には、犯罪規定の体系的位階関係や保護法益から犯罪の性格が論じられる。第二に、犯罪原因論的アプローチがある。この場合にも、犯罪の客観的側面に着眼するか、その主観的側面に着眼するかによって、犯罪の性格規定が異なり得る。第三に、現実に犯罪規定の運用において、どのような行為がその犯罪とされるかを分析することによって、犯罪の性格を論ずるものがある。法社会的アプローチと名づけることができる。これら三つのアプローチは、必ずしも相互排斥的な関係に立つものではなく、むしろ補完的な関係にあるものと言うことができる。従来は、第一、第二のアプローチからする犯罪の性格規定はなされても、第三のアプローチはあまりかえりみられなかった。これは、刑法上の犯罪規定を所与のものとして、そこで犯罪とされた行為あるいはその行為を行なった者をいかに分類するかに研究の主眼が置かれていたことに由来する。たしかに、ある特定の犯罪をとりあげてその性格を論じる場合、その目的が専ら犯罪行為の効果的な鎮圧策、犯罪者の有効な処遇方法を模索することにあるとするならば、所与の犯罪行為または行為者の分類に意が注がれるのは当然のことである。しかし、犯罪の研究は、このような側面のみにとどまるものであってはならない。犯罪現象が一つの社会現象である以上、その性格も社会的

現実認識とのかかわり合いにおいて把握することが必要であろう。ここに、社会的現実認識とのかかわり合いにおいて犯罪の性格を論じるといふことは、単に犯罪の社会的原因を究明するということの意味ではなく、特定の行為がどのような社会的現実（とりわけ諸々の對抗状況）の中で犯罪としての性格を与えられるのか、犯罪としての性格を賦与することの意味とその実態は何かを、犯罪規定の運用実態から析出することを意味している。この場合には、犯罪と犯罪者は最早所与のものではない。そして、運用されている犯罪規定に対しても、肯定的態度でこれを当然の前提とするのではなく、その運用実態とともに社会的な批判の眼にさらされている対象として、場合によっては、その存在そのものに根本的な疑問を投げかけることが要求される。このような研究方法をここでは法社会学的アプローチと呼ぶのであるが、実は、このようなアプローチを通じてこそ、犯罪の性格論が刑法の立法論や解釈論に対してはじめて意味ある寄与をなし得るのである。

以上のことを一応の念頭に置いて、次に、公務執行妨害罪はどのような性格を持つ犯罪であるかを具体的に検討してみよう。

(1) アメリカ犯罪社会学における「社会的反応 (social reaction) 理論」やニュー・クリミノロジストの提唱する「闘争 (conflict) 理論」が、ここにいうところの法社会学的アプローチにとって多大な示唆を与えるものであることは否めないが、筆者はこれらの理論に対して必ずしも全面的に賛意を表するものではない。このことについては、別に論ずる予定である。

第二節 国家に対する罪としての性格

第一のアプローチからは、公務執行妨害罪は、国家に対する罪あるいは国家的法益に対する罪としての性格を与える。国家に対する罪としての公務執行妨害罪は、まず、個人に対する罪から区別されなければならない。ところが、公務執行妨害罪の侵害の客体が公務員とされ、侵害の方法も単に人に対する暴行脅迫に限定されているところから、「本罪は公務そのものの保護を旨指す外、ひそかに公務員個人の保護をも図っているという事実も否定し難いように思われる」という理解がある。⁽¹⁾ たしかに、前述の立法過程を見ると、立法者の意図が公務員個人の保護をも図るところにあったことは、否めない事実である。ドイツ刑法第一一三条についても、ピンディングは、これを国家権力に対する抵抗罪と適法な職務執行中の公務員に対する攻撃罪とを含むところの混合法 (Mischgesetz) であるとして、⁽²⁾ 公務員に対する侮辱行為は刑法第一一三条の罪に吸収されて、別に侮辱罪を構成しないと解していた。⁽³⁾ シュトライト (v. Strait) は、⁽⁴⁾ わらにこれを発展させて、第一一三条の規範内容には、「何人も主権者の意思の実現を妨げてはならない」という規範と、「何人も他人に対して暴行を加えてはならない」という一般的規範から派生したものとがあると解することによって、侮辱のみならず軽傷害も第一一三条の罪に吸収されるとした。⁽⁴⁾

公務執行妨害罪が公務の保護のみならず公務員の保護も目指しているとするならば、わが国の刑法九五条も、右の意味における二重的規範内容を持つ混合法であるということになる。そして、第二の規範との関係においては、公務執行妨害罪規定と暴行・脅迫罪規定との関係は、特別法と一般法との関係になる。これは、第一に、公務執行妨害罪が成立する限り、別に暴行・脅迫罪は成立しないという結論に導く。しかし、特別法と一般法との関係から導き出さ

れる結論は、これにとどまらないはずである。これを徹底させれば、第二に、公務員に対する行為が暴行・脅迫の程度を越えた場合には、傷害罪や殺人罪の一罪のみが成立するという結論さえ出される。牧野英一、木村亀二は、このような見解をとっていた。⁽⁵⁾ 通説・判例は、第二のような場合には、公務執行妨害罪と傷害罪あるいは殺人罪との観念的競合になるとして、第二の結論は排斥するが、第一の結論は承認している。その限りにおいて、わが国の通説・判例も、刑法第九五条が右の第二の規範をも内容として見ているわけである。

しかし、他方、憲法第一四条との関係において、公務執行妨害罪規定が「公務員を特別に保護する規定ではなく公務員によって執行される公務そのものを保護するものである」というのは、判例（最判昭和二八年一月二日刑集七卷一〇号一八八三頁）も認めるところである。そうであるとすれば、右規定が「公務員に対して暴行・脅迫を加えてはならない」という規範を内容としているという理解は出てこないはずである。公務員に対する暴行・脅迫罪は、公務執行妨害罪の中で評価されるのではなく、これと別に、通常の暴行・脅迫罪として評価されなければならない。このように解してはじめて、公務執行妨害罪は純粹に国家に対する罪となり、個人に対する罪から区別されることになる。しかも、立法者の意図や規定の構造が右の区別をあいまいにする方向に作用しており、その方向に身をゆだねることが憲法第一四条に違反するならば、右のよう*に*いわば形式的に公務執行妨害罪と暴行・脅迫罪とを区別するにとどまらず、積極的に個人に対する罪の要素を刑法第九五条第一項の規定から排除してゆく立法的・解釈的態度が要求される。それは、第一に、公務執行を妨害するに足りない暴行・脅迫は、単なる暴行・脅迫罪を構成するだけで、公務執行妨害罪を構成しないと解釈すべき態度⁽⁶⁾を、第二に、公務執行を妨害する意思に基づく行為のみが公務執行妨害罪を構成

すると解釈すべき態度を、第三に、公務員の行為が国家機関の適法な職務執行と認められるか否かを厳格に吟味すべき態度を要求するのである。以上の論点に加えて、威力業務妨害罪との関係も整理されなければならないが、詳しくは後述するところに譲ろう。

次に、国家に対する罪としての公務執行妨害罪は、社会に対する罪から区別されなければならない。この点でとくに問題となるのは、騒擾罪との関係である。前述のごとく、旧刑法では、国家に対する罪と社会に対する罪とが区別されていなかった。兇徒聚衆罪と官吏抗拒罪との関係については、規定の上からも前者は後者の発展形態であり、国家権力に対する反抗罪としての要素を強く持っていたのである。現行刑法になって、規定の位置関係においては、騒擾罪は一応社会に対する罪に属するものとされるようになった。騒擾罪と公務執行妨害罪との関係も、吸収関係ではなく観念的競合の関係にあるとするのが判例になったのであるが、実際の騒擾罪の適用においては、官憲の処分に対する抗議行動に対するものが多く、「多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ為シタル者」という単純な構成要件とも相俟って、とくに戦前は、小規模の集団的抗議行動にさえ、簡単に騒擾罪の成立が認められていた。その意味において、騒擾罪は公務執行妨害罪の多衆類型の域を脱していないのである。せいぜい公務執行妨害罪にしかあたらない行為に対して、安易に騒擾罪の成立を認めないようには、騒擾罪の要件、とりわけ一地方の平穩侵害という要件は厳格に解釈される必要があるであろう。それと同時に、公務執行妨害罪は、国家の機関の行動に対するものであるから、機関の行為として一体的に評価されるものである限り、たとえ複数の公務員に対するものであっても、また妨害行為が複数人による場合であっても、一つの公務執行妨害として評価されるものであること、したがって、公務執行

妨害罪の多衆加重類型を設けることは、公務執行妨害罪の国家に対する罪としての性格に本来合致しないものであることを確認しておく必要がある。

最後に、国家に対する罪における公務執行妨害罪の位置づけの問題を考えなければならない。国家に対する罪は、普通、国家の存立に対する罪と国家の作用に対する罪とに分けられ、公務執行妨害罪は後者の国家の作用に対する罪に属するものとされている。⁽⁹⁾ただし、第一章で見たとように、公務執行妨害罪の体系的な位置づけは必ずしも自明のものとしてあったわけではない。とくに、旧刑法下においては、公権に対する反抗罪としての官吏抗拒罪は、規模の点を別にすれば、内乱罪と本質的な差がないものと考えられる。ポアソナードのような見解があり、当初はそのような見解の方が支配的であったとさえ言える。公権に対する反抗罪を内乱罪と並んで国家の対内的安全を害する罪の章に含ませていた明治二二年の仏文日本刑法改正案は、内乱罪と反抗罪との親近性を認める立場の最も端的な表現であった。これに対して、ドイツの学説の影響を受けた江木や小疇などは、両者の本質的差異を強調した。現行刑法施行後は、ドイツ刑法学の圧倒的影響のもとで、公務執行妨害罪が国家の存立に対する罪である内乱罪等と区別されることは、最早何等の疑いも持たれないかのようである。しかし、これによって、公務を国家の施策全体の中に位置づけ、したがつてまた、公務執行の適法性も国家機関の行為の全体的評価のうえで判断する、という視点が失われてしまったとすれば、問題は大きい。

ドイツでは、伝統的な概念として「国家犯罪(Staatsverbrechen od. vergehen)」という概念がある。この国家犯罪の中に国家権力に対する抵抗罪が含まれるか否かは、必ずしも明らかでない。通常は、国家犯罪とは、大逆罪(Ho-

chverrat) や叛逆罪 (Landverrat) のように、国家秩序の基本を侵害し、国家の存立自体を危うくする罪を指すものとされ、国家権力の個別的行為を妨害し、または困難にし、その機能を一時的かつ部分的に損うにすぎない国家権力に対する抵抗罪の如きは、そこから除外されると解されている。⁽¹⁰⁾ 最近では、F・C・シュレーダーが、伝統的な「国家犯罪」概念は「国家および憲法に対する罪」に移行すべきであると主張し、国家の存立の保護という側面と同時に、憲法体制の保護という側面の重要性を強調しているが、基本的には右の見解と同一であると言えよう。

これに対して、国家犯罪をもっと広く解する立場もある。たとえば、ヴェヒター (G. v. Wächter) は、「国家に対する罪一般を指す広義の国家犯罪と、「政治的人格としての国家またはその機関それ自体に直接向けられた犯罪」を指す狭義の国家犯罪に分け、狭義の国家犯罪には、叛逆罪のほか、公権に対する反抗罪 (Widersetzung gegen die Obrigkeit) も含ませていた。⁽¹²⁾ ビンディングは、なお広く、国家および国民に対する罪を国家犯罪としていた。⁽¹³⁾

ただし、このような国家犯罪という概念も、それ自体では公務執行妨害罪の性格を論じるうえにおいて、それほど意味のあるものではない。むしろ、これは、次の政治的資格論との関係で一定の意味を持つてくる。

- (1) 伊達秋雄「公務執行妨害罪」刑事法講座四卷(昭和二十七年)六七二頁。
- (2) Binding, Lehrbuch. Bd. II. S. 78.
- (3) Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. I. Leipzig 1885, S. 365.
- (4) v. Streit, Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt. Berlin 1892, S. 49 ff.
- (5) 牧野『日本刑法』(大正六年)三八八頁、木村『刑法各論』(昭和十五年)三三三頁。

(6) 通説・判例は、公務執行妨害罪をもって抽象的危険犯と解している。これに対して、一種の具体的危険犯であると解するのは、熊倉「公務執行妨害罪における暴行の意義」法学志林五六巻四号（昭和三四年）一一〇頁、吉川・前掲論文七七頁。

(7) 後記第四章参照。

(8) この点については、説がわかれており、公務員の数を標準として罪数を決定すべきであるとする見解（小野ほか『新版刑法ポケット註釈全書』〔新版・昭和三五年〕九五条注8、最判昭和三一年七月二〇日裁判集刑一一四・三三一、東京高判昭和二八年八月一四日高裁判決特報三一・八二）もあるが、これは疑問である。

(9) 平野・前掲論文三六頁。小野清一郎『刑法講義』（全訂版・昭和一九年）三五〇頁以下、田藤『刑法綱要各論』（昭和三九年）九頁以下など多数。これと違った分類として、たとえば、大場茂馬『刑法各論』下（第五版・大正二年）五三八頁以下は、国家の存立に対する罪、国交に関する罪、濫職の罪、国権に対する罪、立法及び行政に対する罪の五分法をとっている。

(10) v. Streit, a. a. O. S. 52.

(11) Friedrich-Christian Schröder, a. a. O. S. 324 ff.

(12) Wachter, Deutsches Strafrecht. Leipzig 1881, S. 119 Anm. 4. 国家の権力意思の発動に対する反抗を「公権に対する反抗」と称し、国有地の管理、鉄道管理、郵便行政等の一般行政事務的職務遂行に対する行為と区別したのは、ツァーリヒ (von Zachariä, Das Verbrechen der Widersetzung gegen die Obrigkeit, GS 1857, S. 421 ff.) である。ヴェヒターは、このツァーリヒの用法に従っている。

(13) Binding, Lehrbuch. Besonderer Teil II, Bd. S. 363 ff. besonders S. 372 ff. 国家に対する罪のみならず国民に対する罪も「国家犯罪」の範疇に含ませているのが、ビンディングの見解の特徴である。「国家と国民は離れ難く結びついている」

(S. 371)と云うのがその理由である。

第三節 政治犯的性格

刑法は、公務執行妨害罪につき懲役刑と並んで禁錮刑を定めている。立法者は、公務執行妨害罪が政治犯的性格を帯びる場合のあることを認めていたわけである。公務執行妨害罪においては、国家的利益と個人的利益とが鋭く対立するという認識から、戦後は、公務執行妨害罪の政治犯的性格を重視する見解も多く見られるようになった。⁽¹⁾しかし、このような見解に対しては、公務執行妨害罪が政治犯的性格を帯びる場合のあることは認められても、実際には、そのような場合は少数の例外にすぎず、むしろ、暴力犯的性格を持つ事案の方が多いとして、政治犯的性格ということの基本にして公務執行妨害罪の規定の解釈論を展開することに反対の論もある。⁽²⁾

このように、公務執行妨害罪の政治犯的性格をめぐることは、意見の対立が見られるのであるが、これは、畢竟、公務執行妨害罪の性格論へのアプローチ方法の相違に由来している。すなわち、一方は、この犯罪類型の客観的側面に着眼して、とりわけ、国家的法益を害する罪であり国家観によって左右される犯罪であるということ、したがってまた、政治運動等に濫用される可能性のある犯罪類型であるという法社会学的認識を基礎としている。これに対して、他方はその主観的側面に着眼して、公務執行妨害罪には、政治的動機によるものが少ないという統計数字をもとにした犯罪原因的観点から政治的性格を云々している。同じく「政治犯的性格」を口にしながら、一方は、公務執行妨害罪の政治犯罪類型的性格を問題にし、他方は、行為者の政治犯人としての性格を問題にしているのである。こうして、問題は、「政治犯的性格」とは何か、ということに帰着する。

ある犯罪が政治的的性格を持つという場合、それは、必ずしもその犯罪が厳密な意味における政治犯罪であるということまで言っているわけではない。政治的的性格をもつ犯罪というのは、政治犯罪を含んでこれより広い概念であると考へなければならぬ。しかし、それにしても、従来の政治犯論においてどのような議論がなされてきたか、その中において公務執行妨害罪がどのように扱われてきたかを知ることが、公務執行妨害罪の政治的的性格を論じらうの前提となることであらう。

前述の如く、旧刑法下では、政治犯は国事犯の範疇で論じられるに過ぎなかった。現行刑法になっても、牧野英一や宮本英脩は、政治犯と国事犯を同一視して、その本質を「国家ノ政治的秩序ヲ侵害スル」点に求めている。⁽³⁾ただし、「国家ノ政治的秩序」とは何であるかの説明はなく、ただ内乱罪がこれに属するとするのみである。しかし、国事犯⁽¹⁾政治犯という把握の仕方からは、公務執行妨害罪の政治犯性は否定されることになる。

ドイツにおいても、国家犯罪との関係において政治犯罪を規定していく見解が強い。古くは、モール (v. Mohl)、ロテック (v. Rotteck) などが両者を同一視している。⁽⁴⁾ピンディングも、国家犯罪と政治犯罪との間に明確な区別を設けていない。⁽⁵⁾そのほか、ゲルランド (H. B. Gerland) の見解もこの範疇に属する。⁽⁶⁾これらの見解は、国家犯罪⁽¹⁾政治犯罪の範囲を比較的広く認め、国家権力に対する抵抗罪もそこに含まれている。たとえば、ゲルランドは、国家犯罪⁽¹⁾政治犯罪として、①全体的法制度としての国家あるいはそれによって保障されている全体的平穩状態に対する罪と、②国家活動自体に対する罪とをあげ、後者をさらに、国家の立法に対する罪と国家の行政に対する罪とに分け、国家権力に対する抵抗罪は、国家権力の濫用 (公務犯罪) と並んで、国家の行政に対する罪に属するとしている。⁽⁷⁾

このように、国家犯罪の範圍を広くとって、これを政治犯罪と同一視しようとする見解に対して、現在では、国家犯罪を狭く解し、あるいは国家犯罪のうちのあるものだけを政治犯罪とする見解の方が、支配的である。前述のヴェヒターの見解も、狭義の国家犯罪のみを政治犯罪としている点において、この範疇に属することになる。⁽⁸⁾ただし、ヴェヒターのように、国家権力に対する抵抗罪を狭義の国家犯罪に含ませているのは、むしろ少数であって、国家の存立・安全をおびやかす罪に限定することによって、国家権力に対する抵抗罪の政治犯罪性を否定する傾向が強い。⁽⁹⁾

国家犯罪との関連において政治犯罪を論ずる場合には、このように、国家犯罪を広狭いずれの意義において理解するかによって、国家権力に対する抵抗罪（公務執行妨害罪）が政治犯罪となったりならなかったりする。国家に対する罪であることは、政治犯罪性を肯定する一つとメルクマールとはなり得ても、それだけでは、政治犯罪とは何かという問に対して必要十分な解答にはなっていない。そこで、政治犯罪そのものに実質的な定義を与える努力が払われるわけであって、ここに、政治犯罪に関する諸説のわかれ目があるのである。通常、主観説、客観説、折衷説に分類されるが、同じ主観説であっても、動機説と目的説とはいささか異なり、動機説は純主観説と言い得ようが、目的説は行為者の主観を一般化、類型化して把握する点において客観的側面をも考慮に入れていられる。そこで、動機説においては、特定の犯罪類型が政治的的性格を持っているか否かは、そもそも問題となり得ないが、目的説においては、政治犯を規定する終局的目的になじむ犯罪類型であるか否かが問題となる余地がある。すなわち、政治的目的の内容いかんによっては、公務執行妨害罪が一般的に政治犯罪の範疇にはいる可能性も生ずるわけであって、たとえば、ボアソナードは、前述の如く、目的説の立場に立ちながら、官吏抗拒罪の政治犯罪性を肯定していたのである。⁽¹⁰⁾もっとも、

目的説に立つ多くの論者は、政治的目的をもっと限定して、政治犯罪とは、「単に統治の形態を攻撃する目的をもっている犯罪である」(Deloune)⁽¹¹⁾とか「一国の政治体制の變革を目的としたり、あるいは、その国家の内外政策に影響を与えることを目的とする行為であつて、その国の刑法その他の刑罰法規にふれるもの」(田畑茂二郎)⁽¹²⁾であるとか定義している。これらの見解にあつては、公務執行妨害罪一般が政治犯罪となるわけではなく、特に右のような目的を持つて行なわれた場合にのみ、政治犯罪と認められることにならう。⁽¹³⁾

主観説に対しては、行為者の動機や目的を認識することが困難であり、一方において、政治的動機・目的がない限り内乱罪や外患罪といえども政治犯罪とはされない点で狭きに過ぎ、他方において、右のような動機・目的が認められると、通常の殺人罪や窃盜罪であっても政治犯罪とされる点において広きに過ぎるといふ批判がなされる。しかし、この批判は、動機説にはあてはまるとしても、目的説には、必ずしも全面的にあてはまらないことは、右に見た通りである。政治犯罪の相対化という点が問題になるわけであるが、絶対的政治犯罪のほかに、相対的政治犯罪というものをも認める以上、客観説においても、ある程度の政治犯罪の相対化は免れないのであつて、あいまいさは程度の差に過ぎないとも言ひ得る。問題は、むしろ、政治犯罪の範圍を広く認めるのがよいか、狭く限界を画するのがよいかという点にある。客観説は、主観説に比較して、これを限定してゆこうとする志向性を持っているのである。すなわち、客観説にあつては、絶対的政治犯罪(あるいは純粹政治犯罪)を客観的に限定づけるとともに、主観面は、これに関連する限りでのみ相対的政治犯罪として考慮しているに過ぎない。

たとえば、リストは、一八三三年のベルギー法にならつて、政治犯罪を「本国または他国の存立および安全に対し、

もしくはは国家の元首および国民の政治的権利に対して（国家の行政に対するものを除き）向けられた一切の故意的犯罪」と定義し、そこには国家権力に対する抵抗罪を含ませていない。しかし、他方、庇護権はこのような政治犯罪のみならず、政治犯罪と結合して、その手段としてまたはこれを隠蔽するために行なわれた犯罪にまで及ぶとして⁽¹⁴⁾いる。また、ガローは、「政治的秩序をその構成要素の一つまたは複数において破壊し、変更し、もしくは擾乱することを単なる優越的性格としてではなく、排他的かつ唯一の結果とする犯罪」を純粹政治犯罪の定義とし、政治的秩序を、国家の独立、その領土の保全および他国との相互関係という外部的なものと、政府の形態、公権力の組織、その相互関係、および市民の政治権利という内部的なものとに分けて⁽¹⁵⁾いる。公権力の組織が内部的政治的秩序に含まれているところからすれば、国家権力に対する反抗が大規模に行なわれる場合には、これを政治犯罪と見てもよいようであるが、ガローは、純粹政治犯罪として、「敵国との通謀、祖国に対して武器を採ること、政治形態の変革を目的とする陰謀および企図、不法結社への参加、（個人に対する攻撃を除く）報道に対する罪、選挙、公共の集会に関する法規違反等」をあげるのみである。ただし、公権力に対する抵抗は、それが公権力をその代表者の人格について攻撃する場合には、政治的性格を帯び、政治犯罪に分類されるとしている⁽¹⁶⁾。ガローもまた、右の政治犯罪の範疇にはいるものほかに、動機や目的においてこれと関連する犯罪なるものの範疇を認めている⁽¹⁷⁾。

さらに、客観説の中には、政治的秩序のほかに社会的秩序を侵害する行為をも政治犯罪の範疇に含ませる見解がある。たとえば、オルトランは、国家の高権に関する組織（政治的組織）のみならず社会的組織を害する行為も政治犯罪の範疇に属するとする⁽¹⁸⁾。しかし、オルトランも、公権力の行使に対する反抗は、それが中央または地方の治安警察

に対する攻撃という性格を持つに過ぎず、社会的または政治的組織そのものに対する攻撃という性格を持たない場合には、単なる公共の利益に対する犯罪であつて、政治犯罪にはならないとする。ただし、攻撃が国家の高権の一つ自体に向けられている場合とか、公務員が選挙人を召集したり、選挙人名簿を作成したりする等の政治的行為をしていの際に攻撃がなされた場合には、国家の政治的権利が直接侵害されたことになり、その行為の鎮圧に対する利益は政治的利益であるから、犯罪は政治的なものであるとする。⁽¹⁹⁾

これらの客観説に対して、佐瀬昌三は、被害法益のみによって政治犯罪性を決定して、目的をまったく考慮しない点に欠点があり、社会的秩序の侵害行為をも政治犯罪の範疇に含ませるにおいては、政治犯罪と社会犯罪とを混同するものであると批判する。⁽²⁰⁾ 佐瀬自身は、主観的要件としての政治的目的と客観的要件としての被害法益とを基準として政治犯罪の概念を決定する折衷説に立っている。佐瀬によれば、純粹政治犯罪とは、「或る国家の基本的な政治秩序を攪乱破壊するの目的を以て普通法上の重大犯罪以外の方法に依り刑罰法令に違背して之を侵害し又は侵害する危険を有する一切の行為」をいう。⁽²¹⁾ この純粹政治犯罪には、戦前の皇室に対する罪、内乱罪、外患罪、治安維持法違反の罪等が属するが、公務執行妨害罪は含まれない。⁽²²⁾ 右の政治犯罪との関連性が認められた場合にのみ、公務執行妨害罪は相対的政治犯罪とされるに過ぎない。すなわち、公務執行妨害罪は、(1)「政治犯罪を実行する目的を以て」行なわれるか、(2)「政治犯罪の予備行為として」行なわれるか、(3)「政治犯罪の実行に際して生ずべき障碍排除の目的を以て」行なわれるか、(4)「政治犯罪人たる自己若は第三者に対する訴追又は処刑を免れ若は免れしむるの目的を以て」行なわれるかすれば、相対的政治犯罪となる普通犯罪の範疇に属する。⁽²³⁾

同様に、西原春夫も折衷説を支持し、現行法上、絶対的政治犯罪に属するのは、刑法の内乱に関する罪、外患に関する罪、国交に関する罪、および、破壊活動防止法三八条に限定された、内乱・外患の罪の教唆・扇動等を、利欲等の目的でなく、自己の政治的思想体系の実現のために犯す場合に限定している。⁽²⁴⁾そして、公務執行妨害罪は、「相対的政治犯として、あるいは政治的動機・目的によって犯されることの比較的多い犯罪類型」の一つとしてあげられている。⁽²⁵⁾

政治犯罪に関する諸説の是非は別に論ずるところに譲るとして、ここでは、主観説、客観的、折衷説と経るに従って、政治犯罪の範囲が狭くなることだけを確認しておこう。これを補完するのが相対的政治犯罪という範疇であるが、これも、絶対的政治犯罪との関連性を厳格にとらえると、その範囲は極めて限定される。たとえば、破壊活動防止法第四〇条に規定された、政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、またはこれに反対する目的をもって、検察官、警察官等に対し、凶器または毒劇物を携え、多衆共同して行なう公務執行妨害罪を例にとってみよう。絶対的政治犯との関連性を厳密に要求する立場からは、「政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、またはこれに反対する目的」だけでは相対的政治犯罪であることさえ否定され、単に「政治的目的を以って犯された普通犯罪」であるに過ぎないとされるであろう。まして、公務一般をも保護の対象としている刑法上の公務執行妨害罪が相対的な意味においてであっても政治犯罪性を帯びるのは、極めて限られた場合であるということになる。

このように、政治犯罪に関する従来の定義的議論を前提とする限り、公務執行妨害罪に政治犯罪性を認める余地は少ないと言わざるを得ない。政治犯罪を政治的秩序に対する犯罪とし、この政治的秩序には公権力に関する組織も含

まれるとした場合にも、全体としての組織に対する侵害行為にまで至らない一公務執行の妨害程度では、政治的秩序を侵害したとは言えないとするが、従来の議論の大勢である。

政治犯罪であることの意義が、国際法上の取扱を別にすれば、単に禁錮刑を科すということにあり、普通犯罪よりもむしろ刑を加重するという意味において特別な取扱をする⁽²⁶⁾というのであれば、少なくとも国内法上、政治犯罪の範囲を右のように狭く限定するというのは、おそらく妥当であろう。しかし、政治犯罪であることが、対審の必要的公開を要請する(憲法八三条二項)⁽²⁷⁾のみならず、刑の量定において減輕方向に作用し、さらには構成要件の解釈において厳格な態度を要求するというのであれば、できるだけ政治犯罪性を広く認めるのが望ましい⁽²⁸⁾。現に、国際法上は、政治犯罪人の不引渡の効果拡大という点から、政治犯罪の範囲が広がる方向にある⁽²⁹⁾。とりわけ、相対的政治犯については、絶対的政治犯との厳密な関連性が要求されなくなってきた⁽³⁰⁾。国際法においてすらそうである。まして、国内法において政治犯罪として取扱うものの範囲を拡大するに躊躇すべき理由はない。

その場合、従来のように行為者の主観や被害法益面のみに着眼して政治犯罪に定義を与えることに終始するのでは十分ではない。もちろん、それはそれとして重要な作業ではあるが、定義は、ある犯罪の性格を論定する場合の出発点ではない。とくに、定義すること自体がきわめて困難な政治犯罪というようなものについては、むしろなぜ政治犯罪としての取扱をしなければならないかという基本に立ち返り、政治犯罪としての取扱が必要な犯罪を政治犯的性格を持つものとして認めていくということが必要である。

ここで考えなければならないのは、時の政府またはその政策に対する反対行動が政権担当者の判断次第で極刑にま

で処せられたことに対する批判から、特にフランス革命後の一九世紀初頭以後政治犯罪という用語が用いられるようになったという歴史的経緯である。⁽³¹⁾当初は、政治犯罪はその処罰について実質的な根拠を持つものではなく、その時の国家権力の意思のおもむくままに創設される犯罪であるとの認識が支配的であった。⁽³²⁾このような認識から、政治犯罪には刑罰よりもむしろ名誉拘禁を科すべきであり、国際法的には庇護権を認めるべきであるとの提唱が行なわれるようになるのである。

要するに、政治犯罪という範疇を認める基本的な意味は、政治権力の保持者とこれに反対する者との間の対抗状況にあって、後者の行動が犯罪とされる場合、前者の政治的判断によって処罰が左右されるおそれがあることを前提とし、その政治的処罰に一定の制約を加えようとするところにある。そこで、政治犯罪としての取扱を受ける最低限の資格としては、その処罰が政治的反対者の行動を抑圧する目的のために利用されるような犯罪であるということが要求される。

このようにして、われわれは、政治犯罪に関する議論から、政治犯的性格とは何かという問に対する解答を探り出すことができる。すなわち、政治犯的性格とは、時の権力者の政治的判断によって処罰が左右される虞れがあり、この政治的判断の介入を排除するため、立法上、司法上、さらには規定の解釈上の諸方策を講じる必要のある犯罪類型たるの性格であるということになる。したがって、現に政治的動機によって行為がなされたか否かということは、この性格を論じるうえからはそれほど重要なことではない。もちろん、通常は政治犯罪の性格があるとは認められない犯罪であっても、とくに政治的動機による行為であるために、このような性格が賦与されるという場合はある。しか

し、まずもって重要なことは、当該行為を処罰の対象としている規定の性格であり、その運用のありさまでなければならぬ⁽³³⁾。公務執行妨害罪の場合、それが国家に対する罪としての性格を持ち、しかも、国家の権力意思の発現に対する抵抗という点にその本質規定が見出されるとするならば、規定の性格上、政治犯的性格をもつ犯罪類型として認められる要素は十分にある。われわれには、さらにこれを公務執行妨害罪規定の運用実態という側面から眺める作業が残されているだけである。この点は、次章において扱うとして、最後に、犯罪原因論的な観点からの性格論について、検討を加えておこう。

- (1) 吉川・前掲論文六四頁。藤木・前掲論文一頁。中山研一「公務執行妨害罪における職務行為の適法性」法学教室(第二期)2(昭和四八年)四三頁。
- (2) 谷口・ジュリスト一一六号二五頁。武安将光「公務執行妨害罪における職務行為の適法性」法曹時報一九卷二号(昭和四二年)四頁。
- (3) 牧野英一『日本刑法』(改訂・昭和七年)五〇一頁。宮本英脩『刑法学粹』(昭和六年)四七八頁。
- (4) 以下の見解は「Löwenfeld, Erörterung des Begriffes politischer Verbrechen und Vergehen im Sinne der Auslieferung-Verträge des deutschen Reichs, ZStW Bd. 5 (1885), S. 46 ff. besonders S. 58 を参照せよ」。
- (5) Binding, Lehrbuch. BT Bd. II, S. 363 ff.
- (6) Gerland, H. B., Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922, S. 225 f.
- (7) Gerland, a. a. O.
- (8) Wächter, a. a. O. S. 119.

- (9) リストなども、国家に対する罪と国家行政に対する罪、国家権力に対する罪を区別し、国家に対する罪だけを政治犯罪としていたことは、すでに述べた(第一章第一節二注12参照)。
- (10) 前記二一四頁参照。なお、同じく目的説に分類されるフォン・バル(v. Bar)は、国家権力の違法な行為や正義と公平の基本原理に反する行為に対する防衛行為は、たとえそれが程度を越えたものであったとしても、政治犯罪に含まれるとしようた(Das internationale Privat-und Strafrecht. 1862 S. 595)
- (11) Deloume, Principes généraux du droit international. Toulouse 1882 p. 147. Vgl. Löwenfeld, a. a. O. S. 57.
- (12) 田畑茂二郎『国際法講義』上(昭和四三年)二二七頁。
- (13) 行為の目的が全体としての支配階級の価値体系であるものを絶対的政治犯とするシェイファーの見解(Stephen Schaffer, The Political Criminal, The Problem of Morality and Crime. 1974 p. 29)が、ここに属すると言つてよさる。
- (14) Liszt, Lehrbuch. 9. Aufl. S. 109 f.
- (15) Garrand, Précis de droit criminel. 12. ed. Paris 1918 n° 43 II p. 87.
- (16) Garrand, Traité. t. IV. n° 1277.
- (17) Garrand, Précis. n° 43 II p. 88.
- (18) Ortolan, Eléments de droit pénal. t. I, 3^{ed}. 1864, pp. 303 ets.
- (19) ibid. pp. 312 et 313.
- (20) 佐瀬昌三『政治犯罪並に犯罪人引渡制度に関する研究』司法研究一九輯四(昭和一〇年)八四頁以下および九〇頁以下。
- (21) 佐瀬・前掲書九三頁。

- (22) 佐瀬・前掲書一一五頁以下。
- (23) 佐瀬・前掲書九五頁。
- (24) 西原春夫『犯罪各論』(昭和四九年)三六九頁以下。
- (25) 西原・前掲書三九〇頁。
- (26) 小崎・前掲書二七頁參照。
- (27) 西原春夫・前掲書三七七頁は、憲法八二条二項にいう政治犯罪が、審理の公正性担保という立法理由からして、最広義における政治犯罪を意味しているが、筆者も賛成である。
- (28) 従来、政治犯罪の國際法上の取扱については議論されることは多かつたが、國內法上の取扱については、必ずしも十分な議論がなされていない。刑法上は、確信犯論という形で展開はあるが、政治犯と確信犯とは必ずしも同一ではない。行為者の主観面に着眼するとき、政治的確信に基づき犯罪を行なう者が政治犯罪人であるとされ、政治犯論は確信犯論の一部分となる。しかし、犯罪類型としての政治犯罪論も別に展開される必要がある。この点において、西原・前掲書三六九頁以下が政治犯罪の刑法上の取扱いについて論じているのは、わが国の刑法書としてはユニークな試みである。
- (29) この点については、島田征夫「政治犯概念の國際法的考察」早稲田法学会誌二二卷(昭和四五年)一頁以下が詳しい。
- (30) 一八九二年のスイス逃亡犯罪人引渡法で採用されたいわゆる優越理論(Theory of Predominance)に端を発し、一九五二年四月三〇日のスイス連邦裁判所判決によって、相対的政治犯罪概念は、純粹な政治犯罪概念と全く無関係に存在し得ることが示された(島田・前掲論文一六頁以下)。わが国では、昭和四四年一月二五日の東京地裁判決(判例時報五四三号三四頁)が、相対的政治犯罪概念を定義しているが、そこでは、純粹な政治犯罪との関連性が問題とされている。
- (31) ナボレオン帝国崩壊後の王政復古期における政治犯の苛酷な取扱に対しては、ギゾーがその著書(Guizot, Des cons-

pirateurs et de la justice politique. 1821; De la peine de mort en matière politique. 1822) において激しく批難し、一八三〇年のいわゆる七月革命後、ギゾーらの手によって作成された一八三〇年八月一日憲章第六九条に実定法上はじめに政治犯罪 (delit politique) という概念が登場した。Garçon, Code Pénal annoté. t. I, 1901 pp. 113 et suiv.

(32) Schröder, a. a. O. S. 59.

(33) アレン (Francis A. Allen) は、政治犯罪を、①被告人の行為や侵害される政治的利益から政治的性格が導き出されるカテゴリーと、②なんらかの政治的目的を達成しようとする訴追側の動機から政治犯罪とされるカテゴリーとに分類している (Allen, *The Crimes of Politics, Political Dimensions of Criminal Justice*. Cambridge 1974, p. 43) が、第一のカテゴリーの政治犯罪は、当然第二のカテゴリーの政治犯罪たるの性格も持ち合わせているわけであるから、第二の性格づけは政治犯罪一般に共通するものと考えてよい。このような見方は、本文の述べた政治犯の性格を論ずるうえにおいて、大いに参考になる。

第四節 犯罪原因論的性格論の問題

公務執行妨害罪が暴行・脅迫を手段とするところから、これを暴力犯、攻撃犯の類型に属するものとし、性格的には暴行罪や傷害罪と何ら選ぶところがないとする見解がある。その代表的見解は、谷口正孝によって展開されている。⁽¹⁾ 谷口は、ザウアーにならって、公務執行妨害罪の行為者定型を純粹な攻撃犯に属するものと、利慾犯、政治犯その他の定型の混合したものに分ける。そして、刑法第九五条第一項に規定する狭義の公務執行妨害罪は、前者すなわち純粹の攻撃犯定型に属し、その他の広義の公務執行妨害罪は、後者すなわち混合型に属するとする。そのうえで、「公務執行妨害罪を行為者定型の観点から、このように理解することは、刑法解釈学の為にも、この種事件の実務の処理

の上からも、役立つところが多いと思われる」としている。⁽²⁾公務執行妨害の動機はなかく、憤怒および出来心によるものが多数を占めているという統計的結果が、この見解の論拠となっている。⁽³⁾

これに対しては、動態的な考察という観点から、藤木英雄が賛意を表明しているほか、⁽⁴⁾武安将光が同様な見解を示している。⁽⁵⁾しかし、莊子邦雄は、「国家権力を背景とした公務員の執行行為の前に個人が立たされているという点から考えれば、いちがいに攻撃犯の型に入る場合が多いという意識のもとで解釈することは個人的利益に対する不当評価を導きだす誘因ともなろう」と谷口の見解を激しく批判し、谷口も、この批判を受け入れて後には見解を改めて⁽⁶⁾いる。⁽⁷⁾

公務執行妨害罪を犯罪原因論的アプローチから純粋な攻撃犯類型に分類したのは、ザウアーであるが、ビンディングは、それより以前にドイツ刑法第一一三条の規範構造の分析から、同条の国家権力に対する抵抗罪規定は抵抗と同時に積極的な攻撃をも二者択一的に含むところの混合法であるとしたことは、前述したところである。⁽⁸⁾これは、抵抗罪には抵抗犯型と攻撃犯型とがあるという犯罪類型論的議論に通じる側面をもっている。

しかし、右のような規範構造の分析にとどまる限り、(少なくともドイツにおいては)公務執行妨害罪の性格をもつばら攻撃犯類型に属するものとしてのみ観念するという論には達しない。そこに犯罪原因論的アプローチが加味される⁽⁹⁾とき、純粋の攻撃犯への分類という問題が生じてくるのである。前記谷口の見解が依拠しているザウアーの犯罪分類によると、犯罪類型の基礎にある類型的意思の性格に従って、犯罪は、利慾犯・困窮犯、純粋な攻撃犯(侵害犯)、衝動犯・無力犯の三つに大きく分類される。⁽⁹⁾ザウアーは、第二の純粋な攻撃犯をさらに二つの観点から分類している。

第一に、行為者類型との関連から、①暴力・粗暴犯類型（行為者類型としての取財犯類型に対応する。）②暴力・表現犯（欺罔犯類型に対応）③暴力・威力利用犯（奸策犯・背信犯類型に対応）④暴力・搾取犯（搾取犯類型に対応）に分類し、抵抗罪は、叛逆罪等と並んで③の暴力・威力利用犯に属するものとして、⁽¹⁰⁾こうした行為と行為者との複合的類型としての分類とは別に、ザウアーは、第二に、純粋な攻撃犯を二つの基本類型と二つの混合類型とに分類している。⁽¹¹⁾すなわち、基本類型として、①純粋な表現犯と②暴力・粗暴犯の二つを分類し、混合類型として③広義の政治犯（国家・国民的政治犯）と④社会・文化的政治犯とを分類している。そして、抵抗罪は③の広義の政治犯に属するものとしている。

このように、ザウアーのいう純粋な攻撃犯の下位類型を見ると、抵抗罪は単純に暴力犯として位置づけられていくわけではないことがわかる。谷口は、純粋な攻撃犯を行為者定型であるとするが、ザウアーにあっては、これは行為類型であって、行為者類型とは明確に区別されている。⁽¹²⁾行為者類型との関連において見る抵抗罪は、暴力・威力を利用した背信犯であるということになるのであるが、この場合にも、傷害罪等の粗暴犯との区別は維持されている。しかも、終局的には政治犯としての位置づけが与えられていることは注意しなければならない。すなわち、ザウアーは、抵抗罪を純粋な攻撃犯に分類することによって、その政治的性格を否定しているわけではないのである。

なるほど、ザウアーは、その著『犯罪社会学（Kriminalsoziologie）』において、抵抗罪を純粋な攻撃犯類型と、確信犯型抵抗と利慾犯型抵抗とを下位群として持つところの混合類型とに分類し、純粋な攻撃犯類型と真性粗暴犯類型との親近性を指摘している。⁽¹³⁾さらに、『刑法の体系（System des Strafrechts）』中には、抵抗罪においては、その三分

の1が混合類型であつて、そのうちの多くは利慾犯類型であり、確信犯類型はわずかにすぎないという記述も見られる⁽¹⁴⁾。また、マングルカマー (Manglhammer) は、右ザウアーの分類に従つて一〇〇の事例について検討を加えた結果、全体の三分の二以上が純粋な攻撃犯類型に属し、種々の点において典型的な粗暴犯である傷害罪と類似しているとの結論を導き出している⁽¹⁵⁾。しかし、ザウアーは、右の叙述に続けて、「抵抗罪は、傷害や器物損壊のような典型的な暴力・粗暴犯に属しているのではない。その犯罪学的性格も公権力の拒絶という点にある。」とつけ加えることを忘れていない⁽¹⁶⁾。マングルカマーも、純粋な攻撃犯型抵抗罪と傷害罪との類似性を述べる一方、第一に、抵抗罪は単なる暴力行為ではなく、公務員に対する暴力行為であり、第二に、傷害罪においては抵抗罪におけるよりも経済的要因が作用する余地が少なく、第三に、抵抗罪においては、国家に対する態度ということも問題になるが、傷害罪においてはそういうことがない、という点において両者の間に本質的な相違があるとも述べている⁽¹⁷⁾。

このように、ザウアーの犯罪類型論的認識を前提にしても、公務執行妨害罪を傷害罪等の粗暴犯と性格的に同一視することはできない。犯罪現象論的に、両者の類似性を示す点として飲酒中の行為が多いとか、夏季に犯罪が多発しているとか、あるいは、週末や休日に犯罪の発生が集中しているとかの事実が指摘されている⁽¹⁸⁾。これらの諸点については別に論ずるところに譲るが、必ずしも有意な相関関係を示していない。たとえば、飲酒と公務執行妨害との関係について言えば、ザウアーにおいてさえ、飲酒の影響力がそれほど大きくないことを認めている⁽¹⁹⁾。また、統計的に右の諸点が確かめられたとしても、そうした現象面の事実が公務執行妨害罪の性格認識にとつてはたしてどれほどの本質的意味を持つかを問題にしなければならない。

あるいは、犯行の動機において憤怒や出来心によるものが政治その他を理由とするものよりはるかに多いという点から、公務執行妨害罪は政治犯の性格よりも攻撃犯の性格を持つという結論を導き出すことの当否はどうか⁽²⁰⁾か。たしかに、数的には、公務員の態度に憤慨して行為に及んだ者の割合は、他の動機に基づく行為の割合よりはるかに高いということとは認められるかも知れない。しかし、政治犯人を情動犯人あるいは熱情犯罪人に分類する者もあるように、憤怒による行為が直ちに他の動機とくに政治的動機を排斥することにはならない。公憤ということもあるのである。たとえば、次のような事案の場合、判決文には、「憤激し」とあるため、官庁の統計処理上は憤怒による行為に分類されてしまうであろうが、政治的動機との区別ははなはだしく微妙である。

「被告人は、沖繩協定に反対する集団示威運動に参加していたところ、警視庁公安部公安総務課所属巡査Sが上司の命令によってデモ隊最終梯団による許可条件違反の行進状況を現認し採証の目的で写真撮影を続けていたことに憤慨し、Sの背部を右足で飛び蹴りにする暴行を加えた」(東京地裁昭和五〇年九月九日判決)(傍点筆者)

右の事案は、客観的事情を考慮に入れるならば、政治的意思表明の場を官憲に写真撮影されたことに対する抗議の行動として、政治的色彩をもつものであると言うことができる。このように、単に表面的な動機を問題にするだけでは事の真相を明らかにし得ないのである。

事は、政治的行動との関係だけではない。これも別論するところであるが、公務執行妨害罪に関する判決には、被告人の行為を「憤慨のあまり」の行為であると評価しているものがたしかに多い。しかし、その多くは、警察官の執拗な職務質問や同行要求に対するものである。官憲の指示や行動に対する拒絶または抗議の意思表明として評価する

ことのできるものがほとんどである。少なくとも発端においては公務員とりわけ警察官がイニシアティブをとり、これに対する個人の側は受身的である。⁽²¹⁾ 通常の事件の場合、当初から能動的な形で公務員に攻撃をしかけるというケースは少ない。むしろ、皮肉なことに、最近では、政治的確信に基づいて、積極的、能動的に警察官に攻撃をしかける行動が公務執行妨害罪に問われるというケースが見られるのである。

要するに、犯罪現象論や犯罪原因論から公務執行妨害罪の性格を純粹な攻撃犯として描く試みは、莊子の指摘する「意識」の点においてのみならず、事実の点においても問題がある。公務執行妨害罪が暴行、脅迫を手段とし、とりわけ、わが刑法第九五条第一項は公務に何ら限定を加えず、具体的な妨害の結果の発生が不要であると解されているところから、暴行罪や傷害罪とある程度の共通要素を具有するであろうことは、あえて否定しない。しかし、こうした手段面から生まれるところの共通性をもってしては、公務執行妨害罪の特性を正確に把握することは到底困難である。暴行、脅迫という手段を問題にする場合でも、それがどのような状況下において誰に対して用いられるかを問うことを抜きにして、公務執行妨害罪の性格を語り得ない。その意味において、「公務執行妨害罪は、その典型的な形態においては、公務の円満な遂行を期そうとする国家的利益と、公務の執行によって自由、名誉、財産等に及ぼされるなんらかの侵害を避けようとする個人の利益との尖锐な対立、緊張関係において、国家的利益に優位が認められるばあい⁽²²⁾に成立するものである。」という認識は、公務執行妨害罪の性格を論ずる場合にも出発点としなければならぬであろう。

谷口は、公務執行妨害罪を純粹な攻撃犯類型に属すると理解することは、「刑法解釈学の為にも、この種事件の実

務の処理の上からも、役立つところが多いと思われる」とし、藤木は、「動態的な考察」という観点から、右の理解に賛同を示しているので、このことの意味を検討しておかなければならない。

犯罪社会学的な行為類型をもって犯罪を把握しようとする論者は、保護法益という侵害の客体に着眼するだけでは犯罪を十分に評価することができないという認識から出発している。ザウアーの行為と行為者との複合的類型論もこれを前提として、保護法益と同時に侵害の手段をも考慮に入れることを分類原理の一つにしている。⁽²³⁾ わが国においては、平野龍一の贓物罪に関する研究が社会学的行為類型の観点から贓物罪に関する解釈論を展開した最初のものであるが、そこにおいても法益よりも行為者の主観面に着眼すべきことが主張されている。⁽²⁴⁾

谷口が公務執行妨害罪の考察において「行為者定型の観点」を持ち出すのも、法益侵害よりも行為者の動機や暴行、脅迫という侵害の手段という点に公務執行妨害罪の可罰性の根拠を見出しているからにはかならない。法益侵害と同時に暴行、脅迫という手段の違法性が公務執行妨害行為を違法たらしめるというのが谷口の主張である。⁽²⁵⁾ そして、藤木は、暴行、脅迫の違法性に着眼する点において、谷口の見解を「動態的な考察」を志向しているものと評価するのである。暴行、脅迫の違法性を強調する意味は、「公務執行の外観をもつ行為に対しては『右の手段(暴行若しくは脅迫——筆者註)をもって』反抗してはいけない」(谷口)とし、したがって違法な公務執行であっても、他の平和的方法がある限りはこれに依るべきであり、「かような平和的説得の方法による翻意のうながしの段階を経ず、一方的に公務員の職務行為の不法性を主張し、暴行・脅迫によって抵抗することは、少数者、反対者の権利の救済の方法として適切であるとはいいい得ない。」⁽²⁷⁾ (藤木)とすることにある。

このようにして、「行為者定型の観点」や「動態的な考察」は、究極のところ公務執行の適法性の解釈において意味をもってくるということになるのである。公務執行の適法性については続稿において論じるので、ここではそのほかの点について若干の問題点を指摘しておきたい。第一に、一般論として保護法益のみならず行為態様にも眼を向けなければならないということは、必ずしも否定されないのである。いわゆる結果無価値論の立場においても、法益侵害の違法性の内容をなす限りにおいてその侵害の態様にも関心を払うことは承認⁽²⁸⁾されている。しかし、もっぱら行為者類型という観点から公務執行妨害罪を考察することは、右の程度を越えている。第二に、もし、暴行・脅迫の違法性が公務執行妨害行為を違法ならしめる決定的要素であるとするならば、暴行罪・脅迫罪のほかに公務執行妨害罪を設けることは屋上屋を重ねることである。公務執行妨害罪を単なる暴行罪や脅迫罪から区別するには、保護法益を持ち出す以外にない。この点に関連して、谷口は、「手段の違法は、その目的から切り離したいはば無色の暴行罪若しくは脅迫罪としての違法に止るものではなく、その目的との関係において評価された公務の執行に対する許容されない反抗行為としての違法と解すべきであろう。」⁽²⁹⁾としている。しかし、刑法九五条一項は、公務執行妨害を目的とする目的犯としては構成されていないから、ここに言うところの「目的」もむしろ保護法益を指していると理解される。そうであるならば、この見解にあっても、結局のところ法益侵害という点に公務執行妨害罪の違法性は帰着する。第三に、暴行・脅迫の違法性を強調する立場は、暴行・脅迫に至らない程度の手段をもってする公務執行妨害行為が処罰されない理由を説明するには、たしかに有利なようである。しかし、公務執行妨害罪の本質を国家権力に対する抵抗あるいは法に対する反抗としてとらえるならば、右の点の説明はできる。むしろ、手段の違法性を強調する立場は、

右のような公務執行妨害罪の本質を見誤る虞れなしとしない。第四に、手段の違法性を強調することによって、原則的には違法な公務執行に対しても抵抗が許されないという結論に到達するのは、国民の基本的人權の保障という観点とあい反する面を持つ。実は、この点が、手段の違法性を強調する立場の主要な帰結であるとともに、また最も問題となる点である。詳しくは第五章において検討する。

- (1) 谷口・ジュリスト一六号二六頁以下。
- (2) 谷口・前掲論文二七頁。
- (3) 谷口・前掲論文二七頁注④。
- (4) 藤木・前掲論文二〇頁注(1)。
- (5) 武安・前掲論文四頁以下。
- (6) 莊子・前掲論文八二〇頁。
- (7) 谷口「公務執行妨害罪」刑法基本問題三七講(昭和三八年)二七一頁。
- (8) 前記二七二頁参照。
- (9) Sauer, *Kriminologie*. Berlin 1950, S. 276 ff.
- (10) Sauer, a. a. O. S. 280 ff.
- (11) Sauer, *System des Strafrechts. Besonderer Teil*, Köln- Berlin 1954 S. 242 ff.
- (12) Sauer, *System*. S. 8. 彼は、利欲犯・困窮犯は行為者類型であるが、攻撃犯は行為類型に属するとしている。
- (13) Sauer, *Kriminalsoziologie*. Berlin 1933, S. 287.

- (14) Sauer, System. S. 463.
- (15) Fritz Manglkammer, *Der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte. Eine kriminologische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung Bayerns.* Leipzig 1938, S. 85 ff.
- (16) Sauer, System. S. 463.
- (17) Manglkammer, a. a. O. S. 61 f.
- (18) Manglkammer, a. a. O.
- (19) Sauer, *Kriminologie.* S. 146.
- (20) 谷口の前掲論文のほか、武安・前掲論文六頁も、昭和三四年から同三八年までの行刑統計をもとに、公務執行妨害罪においては憤怒を原因とするものが全体の約二分の一を占めるが、政治犯的性格を有するものはきわめて少ないと結論している。
- (21) 警察官に対する暴行を理由として逮捕された者の行為原因について研究したトッホ (Hans Toch) も、その大半が警察官から市民に接近する行動に端を發したものであると報告している (Toch, *Violent Men, An Inquiry into the Psychology of Violence.* Chicago 1969, p. 41)。
- (22) 吉川・前掲論文六四頁。
- (23) Sauer, System. S. 4 ff.
- (24) 平野「賄物罪の一考察」小野博士還暦記念論文集『刑事法の理論と現実』(昭和二六年)所収、『刑法の基礎』(昭和四一年)再録、一九八頁以下。
- (25) 谷口・ジュリスト一一六号三四頁。
- (26) 谷口・前掲論文同頁。

(27) 藤木・前掲論文一四頁。

(28) この点については、中義勝編『論争刑法』(昭和五十一年)三四頁以下に収録の内藤論文(「違法性における行為無価値論と結果無価値論——結果無価値論の立場から——」)参照。

(29) 谷口・ジュリスト一六号三四頁。

第四章 公務執行妨害罪規定の運用動向分析

第一節 分析の視角と方法

一 従来、犯罪現象の実証的研究と言えば、犯罪の原因を統計的方法によって法則的に把握する犯罪現象論的研究を指してきた。⁽¹⁾それは、いわば応用犯罪原因論とも言うべき領域をなしてきたのである。⁽²⁾犯罪発生は政治的、社会的、経済的背景を探索する作業は、犯罪の発生を防止するという観点からは、たしかに重要なことである。しかし、犯罪が犯罪原因論的研究の対象にとどまる限りにおいては、それは犯罪であることをやめない。すなわち、そこでは、犯罪は所与のものであって、犯罪を犯罪として成り立たせている刑罰法規そのものに対する批判的考察にまで至らない。犯罪として処罰されることに何らの疑いもないような行為については、これでもよいかも知れないが、犯罪の処罰根拠について問いを発する必要がある場合には、もはや犯罪は所与のものとして措置しておくわけにはいなくなる。およそ、あらゆる犯罪について多少なりともその処罰根拠を問題にしなければならぬという意味においては、常に犯罪原因論的研究では十分でないということになるのであるが、国家的法益に対する罪においてはとりわけ、このこ

とは問題となる。なぜならば、第一に、国民が主権者となった現憲法下においては、国家が刑法による保護の対象であることは、最早自明の理とは言えず、第二に、国家对国民の關係における犯罪は、治安維持の観点が優先して、とかくその取締、起訴、処罰が現に犯罪の認定権を持つ者の恣意に流れる危険性があるからである。そこで、このような犯罪に関しては、同じく統計的方法を用いるにしても、まずもって、その犯罪にかかわる刑罰法規の運用の実態を分析することから始める必要がある。

このような観点から、本章においては、公務執行妨害罪規定の運用実態をとくに大量的動向把握を中心にして分析する。犯罪の第一次的認定者である警察官の職務執行妨害を主たる内容としている公務執行妨害罪の実相に照らしても、このような運用実態の動向分析の必要性は明らかであろう。⁽³⁾

二 刑罰法規の運用実態の動向分析においても、各種の犯罪統計が有用な資料を提供してくれる。警察統計における犯罪の発生・認知件数は、警察段階において犯罪として認定され、当該刑罰法規の適用が考えられたものの数を示すものとしての意味を持っている。⁽⁴⁾この場合、犯罪原因論的研究にとっては、警察統計が暗数を多く持つことのために、信頼性の薄い数字であるということになるが、運用実態の分析にとっては、それはそれで意味を持っているのである。公務執行妨害罪のように、主として当の警察官との關係において成立する犯罪については、現実に犯罪が発生しているのに、警察段階ではそれを把握していないという意味における暗数は、ほとんどないと言ってよい。暗数があるとするれば、意識的に公務執行妨害罪として警察統計に掲上されなかった数字である。⁽⁵⁾このような暗数の意味を考へることも、まさに運用実態の分析の一作業である。

ところで、戦前においては警察統計報告が、戦後においては警察庁の犯罪統計書が、警察の犯罪認知・検挙活動に關する統計資料を提供してくれるのであるが、前者は大正一三年以降の認知・検挙件数しか掲上していない。したがって、それ以前の警察活動については、その他の資料から推測する以外にはない。しかも、これら警察統計に掲上された公務執行妨害罪の認知・検挙件数（人員）は、広義の公務執行妨害罪に關するものであるから、狭義のそれについて警察活動の状況を調べる場合には、何らかの修正をしてこれらの数字を見る必要がある⁽⁶⁾。

同様に、本稿では、檢察統計、裁判統計も、刑罰規定の運用実態を示す統計資料として扱われることになる。ただし、これらの統計が実態を如実に示しているかは、警察統計と同様に問題のあるところである。とくに、檢察統計については、立件罪名と処理罪名とが異なっている可能性があり、本来ならば、公務執行妨害罪として処理されるべきところ、何らかの要因が働いて、他罪名で処理されているということがあり得る。たとえば、職務行為の適法性に関して争いが生じる可能性がある場合や軽微な事案である場合には、暴行・脅迫罪として、しかも略式命令請求によって処理されているものが、相当数あると考えられる。この点についての分析は、別に論じる予定の個別的の研究の課題であるが、ここで取り扱う動向分析にとっても、念頭に置いておかなければならない事柄であろう。なお、檢察・裁判統計については、できる限り狭義の公務執行妨害罪に關する数値を基礎にして考察するが、なかには、たとえば、逮捕・拘留人員のように、統計書には広義の公務執行妨害罪に關する数値しか掲上されていないものや、一審有罪人員のように、大正一二年までは、職務強要罪を含んだ数値となっているものがある。このような場合には、必要に応じてその旨を明らかにする⁽⁷⁾。

これら警察・検察・裁判統計にあらわれた公務執行妨害罪規定の適用の趨勢には、当然のことながら、相互の間で一定のずれが見られる。この「ずれ」の意味を考えることも、ここでの重要な課題である。

ただし、このような統計資料によるだけでは、刑罰規定の運用実態の動向を十分に明らかにし得ないことはもちろんである。政治的、社会的、経済的背景との関係においてこれを考察しなければならないのは、犯罪現象論的研究以上のものである。とりわけ、各種の訓示や通牒などの中に示される取締当局の基本方針や判例の動向には、可能な限り眼を向ける必要があるであろう。

三 すでに見てきたように、現行刑法においては、客体が拡大したために公務執行妨害罪の本質があいまい化したことは否めないが、それにもかかわらず、国家的利益とりわけ国家の権力意思の貫徹という利益と国民の人権とが対立・緊張関係にある場において、最も尖鋭な形で公務執行妨害罪の適用が問題となるといふ認識は、ほぼ共通すると見てよい。この認識を前提とした場合、動向分析の柱としては、一方において国家の権力意思を貫徹させようとする諸方策、一言にして言えば、国家の治安政策の展開のありさまと、他方において国民の人権意識の覚醒・成長の状態とがあげられなければならない。これら相互の関係が公務執行妨害罪規定の運用にもたらした影響が、考察の対象にならないなければならない。

現行刑法施行の明治四一年から昭和四八年に至る期間を以上のような視角から時期区分するならば、まず大きく第二次大戦前と戦後とに分けられ、さらに、戦前と戦後それぞれについて以下のような区分が可能となる。時期区分とともに、各時期の概括的特徴を記す。

〈1〉 戦前

第I期 明治四一年一〇月の刑法施行から昭和三年に至る時代。これは、さらに明治四年から大正三年に至る前期と、大正三年から昭和三年に至る後期とに分けられる。この期は、日本資本主義の発展に伴って、国民の間に人権意識が芽生え、種々の社会運動が展開され、これに対応して、国家の側では、一方において国民の要求に耳を傾けるのを余儀なくされながらも、他方において、社会運動抑圧のための治安政策を着々と強化していくという時代である。しかしながら、その前期においては、産業資本主義の確立に従い、労働争議や小作争議も激烈なものとなったが、いまだ運動として組織化されるまでには至っていない。社会主義運動においても、きわめて観念的な無政府主義的主張にとどまり、民衆の要求に根ざしたものはなっていない。このため、大逆事件を口実に行なわれた社会主義弾圧の前には抗すべくもなく、一時潰滅状態に陥る。中産知職層を中心として民主主義的思想も一定程度開花し始め、大正にはいると護憲運動から大正二年の大正政変を起すまでに至るが、民衆の間にはまだ本格的な人権意識が育つところまでは成長していなかった。社会運動においても、民主主義的思想の普及においても、飛躍的な発展をとげるのは、大正三年の第一次世界大戦への参加を画期とする後期においてである。いわゆる大正デモクラシーの展開がこれである。治安政策の展開において注目されるのは、まず第一に警察力の強化の点である。明治四三年には警部補が新設され、翌四四年には、警視庁内に特別高等課が設置されている。後期にはいはって、多発する労働争議や小作争議に対処するため着々と警察力の拡充が行なわれている(表1参照)。とくに、米騒動後の大正八年の警察官数の増加は顕著である。社会運動に対しては、治安警察法や行政検

表 1 警察官数の変遷
日本帝国統計年鑑より

| 年次 | 警察官数 |
|--------------------|------------|
| 明治 ³⁹ 年 | 34,585 |
| 40 | 36,940 |
| 41 | 37,998 |
| 42 | 38,683 |
| 43 | 39,825 *1) |
| 44 | 40,865 |
| 大正 1 | 41,009 |
| 2 | 41,292 |
| 3 | 39,492 |
| 4 | 40,153 |
| 5 | 42,546 |
| 6 | 43,070 |
| 7 | 43,649 2) |
| 8 | 47,464 |
| 9 | 48,141 |
| 10 | 53,544 |
| 11 | 55,482 |
| 12 | 56,954 |
| 13 | 58,542 |

*1) この年警部補新設
2) 大正7年までは、年度末調査の現員数、大正8年以降12年までは、年度初の数、大正13年は、再び年度末調査の数

至る期であって、日本資本主義の矛盾期であり、本格的な治安維持法体制の時代にあたる。この期も、昭和三年から六年に至る前期と、六年から一二年に至る中期、さらに一二年から二〇年に至る後期に分けて考察するのが便であろう。まず前期は、経済的には世界恐慌の嵐の中にまき込まれた深刻な不況の時期であり、労働争議、小作争議が激化する。これに対して、政府は警察力を介入させ、労働運動、農民運動に苛烈な弾圧を加えた。社会主義思想に対しては、昭和三年の三・一五事件と治安維持法改正によって徹底的な弾圧政策を展開するが、それでもなお、この前期においては、知識層の間に社会主義思想は広範に普及していった。ところが、満州事変を境とする中期においては、思想弾圧は社会主義のみならず自由主義へも及び（昭和八年の滝川事件、一〇年の天皇機関説事件をその象徴とする）、日中戦争から太平洋戦争へと坂を転げ落ちるが如く、自由の喪失した後期に突入するのである。昭和一二年には、国家総動員法が制定され、一時活況を呈した労働運動も、この年を境としてストライキ中止、戦争支持を表明し、産業界の運動の中に組み込まれていくことになるのである。

東、警察犯処罰令と結びついた違
警罪即決処分法の濫用がその弾圧に
威力を発揮するのがこの時期であ
るが、その集大成をなすのが大正
一四年の治安維持法の制定である。

第II期 昭和三年から昭和二〇年に

〈2〉 戦後

第Ⅰ期 昭和二〇年から二七年に至る占領期。占領軍の手による民主化政策の展開と基本的人権の尊重を唱った憲法の制定によって、国民の人権意識が高まり、労働運動が活発に展開された。しかし、他方、超憲法的な占領法規の存在は、憲法に矛盾する形において国民の人権を制約する種々の治安政策を合理化していった。

第Ⅱ期 昭和二七年から三五年に至る時期。サンフランシスコ講和条約が発効し、日米安全保障条約が締結される。第Ⅰ期における占領法規が法律化されて、治安立法を形作る。これらの法律と憲法との関係が問題となり、悪法論議が活発にたたかわされ、各種の反対闘争も活発な展開を見せる。これに対して、警察法の改正によって警察力の充実強化が行なわれ、とりわけ警備公安警察が強化される。大衆運動の場において、警察と労働者、学生との間に衝突が繰り返され、その頂点に、いわゆる六〇年安保闘争が位する。

第Ⅲ期 昭和三五年から四五五年に至る時期。この期は、高度経済成長政策の展開とそれによるひずみが公害問題等にあらわれ、公害反対闘争や各種の住民運動が活発化した時期である。労働運動においては、権利闘争、裁判闘争の展開が見られた。他方、七〇年安保闘争対策のために警備公安警察の大幅な増強がなされ、過剰警備と言われるほどの事前規制を主体とした治安対策が展開された。

第Ⅳ期 昭和四五年以降の時期。各種の憲法裁判を通じて新しい人権概念が創造されて、人権が内容的に深められつつある時期であり、他方、治安政策においても、極端な治安立法や強硬な弾圧政策は影をひそめ、市民主義の装いをもった柔軟構造が見られる。

(1) わが国における犯罪現象論的研究としては、小野清一郎『本邦犯罪現象の認識——犯罪学的研究』(昭和二年)、田藤重光「戦時および戦後の犯罪現象」(刑法の近代的展開)〔増訂版・昭和二年〕所収)、刑事学研究会『本邦戦時・戦後の犯罪現象』第一編・法務資料第三三一号(昭和二年)、高橋正己『本邦犯罪現象の考察』(昭和三六年)、武安将光『犯罪現象の研究 大正 昭和初年』(昭和四〇年)がある。

(2) 前田信二郎『刑事学原論』(昭和二年)一七二頁。

(3) 刑罰法規の運用実態の分析方法としては、ここで行なう歴史的・大量的観察方法のほかに、個別的方法がある。個別的分析については、別に発表する予定であるが、これを行なうについては注意を要する点がある。すなわち、個別の実態分析においては、ともすれば、時の流れを無視した結論を導きがちである。そこで、個別的分析は、歴史的 analysis の上に立ったものでなければならぬということである。本稿では、歴史的 analysis を主体として、必要に応じて個別的事例についても考察を加える。

(4) 警察庁の犯罪統計書では、昭和四〇年までは発生件数なるものの項が設けられていたが、昭和四一年以降はこれが認知件数という名称に変更されている。従来が発生件数にしても、警察の認知活動を示す数字でしかあり得ないのであるから、認知件数という表現の方が正確である。

(5) 吉岡一男「警察の犯罪統計における検挙率について」法学論叢九八巻五号(昭和五一年)二二頁は、認知件数が警察の認知活動を表わすものだとすれば、暗数の概念は不要となるとしているが、認知件数が警察の認知活動を正確に反映していない場合があるという意味における暗数は、やはり問題としなければならぬであろう。

(6) 戦前の検挙件数が水増しされた数値であることは、しばしば指摘されることである。公務執行妨害罪についても、戦前の検挙件数は、ほぼ例外なく、認知件数を上回っている(例外は、昭和三年の認知件数五六三件に対する検挙件数五六二

件と、昭和一九年の一四八対一四六だけである。前年度発生が認知された事件について今年度検挙が行なわれるということがあることからすれば、ある年の検挙件数がその年の認知件数を上回るがあったとしても必ずしも不思議ではない。しかし、そうしたことが常態であるということはあり得ない。いづれにしても、このように水増しされた検挙件数をもとにして検挙率を算出することは、それほど意味のある作業ではない。検挙率一〇〇%を越える数値と管外事件の数値を減じて検挙件数を修正する試みもある(吉岡・前掲論文四頁)が、本稿では、検挙件数よりも戦後掲上されるようになった検挙人員を中心として、警察の検挙活動に考察を加えることにする。

(7) なお、刑事統計年報に公務執行妨害罪の検察庁受理人員、起訴人員、不起訴人員が登載されるのは、昭和六年以後のことである。

(8) 「治安政策」とは、厳密には、「支配階級がその支配体制を維持し強化するために、被支配階級の階級闘争を暴力的に分断・抑圧する目的で展開される支配階級の政策」を意味する(吉川・小田中『治安と人権』〔昭和四九年〕一頁)が、ここでは若干広い意味において、すなわち、一般的な社会秩序維持のために行なわれる警察力の強化などもこれに含めて用いることとする。

第二節 戦前における運用状況

一 第一期(明治四一年—昭和三年)

一 この期の前期は、大逆事件に見られる社会主義弾圧の暗い世相を反映している。大逆事件の原因をなしたと言われる赤旗事件は、刑法施行直前の事件であるが、公務執行妨害罪(当時は、官吏抗拒罪)適用の当時における実態を示すものとして好例である。事件の当事者の一人であった荒畑寒村の述べるところによると、事件は次のようであ

明治四一年六月二十六日、社会主義者が同志の出獄を祝って神田錦町錦輝館において出獄歓迎会を開いた。閉会后、その一部の者が「無政府共産」「社会革命」などの文字を大書した赤旗をひるがえし、革命歌を高唱しつつ街頭に進出した。待機していた警察官がこれに殺到して旗を奪おうとし、奪われまいとして抵抗した者たちとの間に格闘が演じられた。その結果、堺利彦、山川均、大杉栄、荒畑寒村ら一三名⁽²⁾（うち女性四名）が官吏抗拒罪および治安警察法違反の罪で逮捕された。同年八月これらの者に対し、それぞれ一年ないし二年半の刑が言渡された。⁽³⁾

明治三三年制定の治安警察法第一六条は、「街頭其ノ他公衆ノ自由ニ交通スルコトヲ得ル場所ニ於テ文書、図画、詩歌ノ提示、領布、朗読若ハ放吟又ハ言語形容其ノ他ノ作為ヲ為シ其ノ状況安寧秩序ヲ紊シ若ハ風俗ヲ害スルノ虞アリト認ムルトキハ警察官ニ於テ禁止ヲ命スルコトヲ得」となっていた。警察官の行動は、この規定に基づく実力行使であったであろうが、赤旗を奪おうとする行為は、奪われまいとする者からすれば一種の挑発行為であり、抵抗を招いたことは当然の成行と言うべきであろう。もっとも、まだ警察力が十分でなく、社会主義弾圧も本格的でない時期であったからこそ、抵抗も可能であったのであろう。また、荒畑寒村によれば、事件の発端の行進は、大杉栄や荒畑寒村ら硬派の者が軟派の者に対する示威運動として突発的に行なったものであり、警察官との衝突の場においても、堺と山川は止め役であったというのであるから、もしこれが事実ならば、堺、山川らについて、官吏抗拒罪を適用したのは誤りであったということになる。恐らく、乱闘中のことでもあり、一人一人の行動を十分に確めることはなされず、社会主義者として著名な者が逮捕され、十分な事実審理を経ることなく有罪とされたのであろう。

表 3 公務執行妨害罪（職務強要罪を含む） 表 2 官吏抗拒罪・殴傷罪、
の有罪人員（明治 41 年—昭和 20 年） 官吏侮辱罪の有罪人員

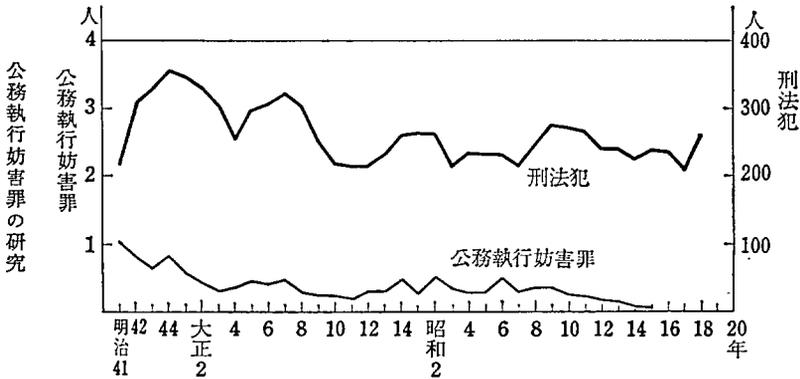
| 第 I 期 | 年 | 第 I 期 | | 年 | 第 II 期 | | 年 | 計 | | | | | |
|-------|-------|-------|-------|--------|--------|--------|------|---------|--------|-------|-------|-----|-------|
| | | 実数 | 有賃人口比 | | 実数 | 有賃人口比 | | 官吏抗拒・殴傷 | 官吏侮辱 | | | | |
| 第 I 期 | 明治 41 | 331 | 1.03 | 第 II 期 | 昭和 4 | 111 | 0.27 | 明治 15 | 537 | 842 | 1,379 | | |
| | 42 | 264 | 0.82 | | 5 | 124 | 0.29 | 16 | 752 | 1,380 | 2,132 | | |
| | 43 | 204 | 0.63 | | 6 | 204 | 0.48 | 17 | 450 | 1,023 | 1,473 | | |
| | 44 | 269 | 0.82 | | 7 | 125 | 0.29 | 18 | 345 | 681 | 1,026 | | |
| | 45 | 182 | 0.55 | | 8 | 154 | 0.35 | 19 | 213 | 344 | 557 | | |
| | 大正 | 1 | 141 | | 0.42 | 9 | 161 | 0.36 | 20 | 168 | 250 | 418 | |
| | | 2 | 103 | | 0.30 | 10 | 118 | 0.26 | 21 | 186 | 289 | 475 | |
| | | 3 | 121 | | 0.35 | 11 | 107 | 0.23 | 22 | 195 | 236 | 431 | |
| | | 4 | 157 | | 0.45 | 12 | 79 | 0.17 | 23 | 310 | 280 | 590 | |
| | | 5 | 146 | | 0.41 | 13 | 62 | 0.13 | 24 | 310 | 368 | 678 | |
| | | 6 | 168 | | 0.47 | 14 | 30 | 0.06 | 25 | 396 | 574 | 971 | |
| | | 7 | 100 | | 0.28 | 15 | 20 | 0.04 | 26 | 423 | 541 | 964 | |
| | | 8 | 85 | | 0.23 | 第 II 期 | 16 | (60) | (0.12) | 27 | 528 | 576 | 1,104 |
| | | 9 | 81 | | 0.22 | | 18 | (70) | (0.15) | 28 | 541 | 555 | 1,096 |
| | | 10 | 69 | | 0.18 | | 18 | (30) | (0.06) | 29 | 562 | 570 | 1,132 |
| 11 | 114 | 0.30 | 19 | — | — | | 30 | 593 | 472 | 1,065 | | | |
| 12 | 117 | 0.30 | 20 | — | — | | 31 | 500 | 451 | 951 | | | |
| 昭和 | 13 | 183 | 0.47 | | | 32 | 431 | 345 | 776 | | | | |
| | 14 | 105 | 0.26 | | | 33 | 471 | 336 | 807 | | | | |
| | 15 | 201 | 0.50 | | | 34 | 608 | 384 | 992 | | | | |
| | 1 | 135 | 0.33 | | | 35 | 572 | 340 | 912 | | | | |
| | 2 | | | | | 36 | 474 | 209 | 683 | | | | |
| | 3 | | | | | 37 | 370 | 106 | 476 | | | | |
| | | | | | 38 | 288 | 55 | 343 | | | | | |
| | | | | | 39 | 300 | 75 | 375 | | | | | |
| | | | | | 40 | 322 | 48 | 370 | | | | | |

- 注 1) 表 2 注に同じ。
 2) 有賃人口比については、本文注 (9) 参照。
 3) 昭和 16 年以降は、広義の公務執行妨害罪に関する数値であるので括弧で示した。
 4) 端数は 4 捨 5 入した。以下の表においても同様である。

注) 本表は、刑事統計年報による

言渡された刑は、寒村らが当初予想していた程度を遙かに越えて重いものであった。⁽⁶⁾これには、二つの要因が考えられる。一つは、寒村らが留置された留置場の壁に「一刀両断帝王頭、落日光寒巴黎城」という落書があるのが発見され、一人が不敬罪で懲役三年に処せられているが、この事実が被告人全員の刑を重くする方向に作用したのである⁽⁷⁾という点である。二つは、赤旗事件を契機として、社会主義者取締に対して政府の態度が手ぬるいとする声があが

図1 刑法犯および公務執行妨害罪の有罪人員（有責人口10万人あたり）の推移



注 公務執行妨害罪のカーブは、表3から作成、刑法犯については、本文注(10)参照。

り、赤旗事件の直後西園寺内閣は総辞職をするが、判決はこのような情勢を反映していると考えられる。いずれにしても、官吏抗拒罪の刑が、社会主義者弾圧の手段として利用されたと言えそうである。

このような状況を背景に持ちながら、現行刑法は明治四一年一〇月一日から施行された。すでに見たように、現行刑法の公務執行妨害罪規定は、構造的には旧刑法の官吏抗拒罪規定よりも拡大している。このことだけからすれば、公務執行妨害罪の適用事例が増加するのが当然のようである。しかし、統計数字には必ずしもそのような現象は見られない。表2と表3によって、官吏抗拒罪（官吏毆傷罪を含む）と公務執行妨害罪（職務強要罪を含む）の第一審有罪人員を比較してみると、現行刑法施行初年の明治四一年を別にして、公務執行妨害罪の有罪人員は、官吏抗拒罪のそれに比較して全般的に減少している。図1によって、刑法犯全体の推移とも比べるならば、とりわけ、第I期前期の減少傾向が顕著であることがわかる。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

右の現象について、高橋正己は、「この理由の一部は法治国としての秩序が愈々強固になった点にも求められるであろうが、併し起訴猶

表 4 公務執行妨害罪の
起訴猶予数
(明治42年—昭和3年)

| | 広義 | 狭義 |
|------|------|------|
| 明治42 | 38件 | 25件 |
| 43 | 46 | 30 |
| 44 | 72 | 43 |
| 45 | 75 | 50 |
| 大正 1 | 85 | 59 |
| 2 | 88 | 54 |
| 3 | 104 | 56 |
| 4 | 96 | 58 |
| 5 | 104 | 54 |
| 6 | 157人 | 122人 |
| 7 | 177 | 137 |
| 8 | 141 | 101 |
| 9 | 179 | 117 |
| 10 | 207 | 165 |
| 11 | 210 | 149 |
| 12 | 234 | 177 |
| 13 | 239 | 160 |
| 14 | 317 | 241 |
| 昭和 1 | 336 | 212 |
| 2 | 240 | 142 |
| 3 | | |

注 1) 刑事統計年報による。
2) 大正13年以降は検事の取扱いにかかる微罪処分人員を含む。

に、公務執行妨害罪の起訴猶予数は年々増加している。このような起訴猶予数の増加は、検察官の裁量権強化の一般的傾向を反映しているとともに、公務執行妨害罪については、とくに訴追裁量が働くことを示す事実として興味深い。しかし、広義の公務執行妨害罪の起訴猶予数に比較して、狭義のそののびはそれほどでもない。しかも、明治四一年から大正三年に至る第Ⅰ期前期における公務執行妨害罪の有罪人員の減少傾向は、起訴猶予数の増加ということだけでは説明がつかないほどに急激である⁽¹⁵⁾。

この点を当時の治安政策とのかかわりにおいて考察するならば、まず第一に、赤旗事件直後に成立した第二次桂内閣(明治四一年七月二十四日—同四年八月三〇日)のもとで断行され、大逆事件に象徴される社会主義弾圧策の影響が考えられる⁽¹⁵⁾。この時期は、民衆の間に官僚政治、軍閥政治に対する強い不満がありながらも、強行な社会主義弾圧策を目的のあたりにして、民衆の官憲に対する反抗気運が急速に抑圧された時期にあたる⁽¹⁶⁾。第二に、第二次山県内閣(明治三十一年一月八日—同三十一年一月一九日)のもとで準備された警察国家体制が、反抗の事前抑圧を可能にしたという

予処分の数が年々急激に増加していることは一層顕著な事実であって、之を考慮に入れるときは犯罪現象自体が旧刑法時代に比し何れ程改善されているか、甚だ疑わしいのである。」と説明している⁽¹³⁾。たしかに、表4に示すよう

ことを考えなければならない。明治三十三年には、新聞紙条例（二月二日公布）、出版規則（二月二日公布）、治安警察法（三月九日公布）、行政執行法（六月二日公布）、保安条例（一月九日公布）と続々と治安立法が制定されているが、とりわけ、行政執行法（明治三十三年六月二日公布）による行政検束の活用によって、警察官に対する反抗的態度は、公務執行妨害罪を適用するまでのこともなく抑圧することができたという面は重要である。旧刑法下においても、とりわけ明治三四年を境にして、官吏抗拒罪および官吏侮辱罪の有罪人員が減少している（表2参照）のは、こうした運用面を反映しているのではないかと考えられる。⁽¹⁷⁾これに加えて、明治四一年九月二十九日には警察犯処罰令が施行されて、違警罪即決例（明治一八年九月二十四日太政官布告第三一号）による即決処分が従来より一層適用の幅を広げたことに注意しなければならない。たとえば、警察犯処罰令二条五号の「他人ノ業務ニ対シ悪戯又ハ妨害ヲ為シタル者」における「業務」には、公務も含まれると解することによって、あるいは、官公署に対し不実の申述をした（二一号）とか、官命抗拒（二七号）であるとかの理由をつけて、正規の裁判にかけることなく（違警罪即決令二条）、官憲に対して反抗的態度を示した者を「警察署長及ヒ分署長又ハ其代理タル官吏」（同令一条）の即決によって、拘留に処することができたのである。⁽¹⁸⁾

犯罪現象論的には、警察官数と特別法規の数の増加は、法執行の機会を多くして、公務執行妨害罪を増加させると言われる。⁽²⁰⁾明治三〇年代から四〇年代にかけては、徐々にはあるが、警察官数は増加しており（前掲表1参照）、特別法規の数も少なくなる⁽²¹⁾。したがって、法執行の機会は多かつたはずであるが、これが公務執行妨害罪の有罪人員の増加には直結していない。反抗の自由を奪われていた時代には、このような一般論が必ずしもあてはまらず、予防警

表 5 労働争議件数、参加人員

| | 件数 | 参加人員 |
|------|-----|--------|
| 大正 3 | 50 | 7,940 |
| 4 | 64 | 7,852 |
| 5 | 108 | 8,413 |
| 6 | 398 | 57,309 |
| 7 | 417 | 66,457 |
| 8 | 497 | 63,137 |
| 9 | 282 | 36,371 |
| 10 | 246 | 58,225 |
| 11 | 250 | 41,503 |
| 12 | 270 | 36,259 |
| 13 | 333 | 54,526 |
| 14 | 293 | 40,742 |
| 15 | 495 | 67,234 |
| 昭和 1 | 383 | 46,672 |
| 2 | | |
| 3 | 397 | 46,252 |

注 労働省労働統計調査局『統計から見たわが国の労働争議』(昭和25年) 455 頁による。

改革が加えられている。まず、明治四三年一月一七日内務省告示第一四一号をもって、警視庁管内の警察署が従来の一五から一挙に七五に増加した⁽²²⁾。また、同月勅令第四三八号「警察官吏及消防官吏功労記章ニ関スル件」によって、功績をあげた警察官・消防官に対して警察功労記章というものが付与されるようになった。前者は、警察官と民衆との接触の場を増加させ、後者は、功を求めるのあまり強引な法執行、犯罪捜査を招来したと考えられるのである⁽²³⁾。

二 右のように抑圧された前期に比較して、大正三年以降の後期は、いささか様相を異にしている。第一次世界大戦への参戦を転機に、わが国の経済は一時的活況状態を示し、独占資本主義の確立にむかう。これに対応して、労働運動は本格的な発展期を迎える。表5に見るように、大正六年を境にしてストライキ数は件数、参加人員ともに飛躍的に増大している。

この時期の公務執行妨害罪の有罪人員は、右の労働争議数の変遷に対応するような形で変化している(表3、図1参照)。大正七、八年における起訴猶予数の増加をも考慮に入れるとき、その対応関係は一層明瞭になる(表4参照)。

表 6 騒擾罪の有罪人員

| | 実数 | 有罪人口 比 |
|------|-------|-----------|
| 大正 3 | 300 | 0.88 |
| 4 | 289 | 0.84 |
| 5 | 334 | 0.95 |
| 6 | 157 | 0.44 |
| 7 | 3,264 | 9.08 |
| 8 | 2,538 | 7.02 |
| 9 | 222 | 0.61 |
| 10 | 284 | 0.77 |
| 11 | 95 | 0.25 |
| 12 | 364 | 0.96 |
| 13 | 456 | 1.18 |
| 14 | 398 | 1.02 |
| 15 1 | 504 | 1.27 |
| 昭和 2 | 771 | 1.91 |
| 3 | 358 | 0.87 |

注 有罪人口比は小数点第3位4
捨5入

もちろん、だからといって、公務執行妨害罪がもっぱら労働争議の場において適用されたというわけではない。ただ、第一次世界大戦中の労働争議の急増の主たる原因が物価の上昇にあったように、この時期の公務執行妨害罪の増加も、物価の上昇とこれに対する政府の無策ぶりに対する民衆の憤りの高まりを反映していることと見ることはできるであろう。この点で象徴的な事件は、大正七年七月二三日、富山県を皮切りに各地で発生した米騒動である。この事件においては、検挙された者八、二五三人、起訴された者七、七七六人、同年末までに裁判が確定して懲役刑に処せられた者二、六四五人に及んでいる。そのほとんどが騒擾罪であり、公務執行妨害罪によって起訴された者の数はそれほど多くない。⁽²⁴⁾ ただ、「騒動時に於ける司法警察官吏の検挙活動が群衆の反発を挑発して騒擾を激化せしめ、民衆の警察官吏に対する反抗が即ち事件の主たる内容を構成せるに至れる数多の事例あり」とされるように、実際上は警察官の職務執行に対する抗議の内容を持つような行為も、騒擾罪として処理されていたということも考えなければならぬであろう。当時は、小規模な集団行動に対してでも、容易に騒擾罪の成立が認められていた。⁽²⁵⁾ たとえば、明治四

五年七月五日の大審院判決（刑録一八輯九九七頁）は区民総集会の席上、区長の措置に異議を唱え、殴れと言つて区民多数と共に区会議員等の座席に迫つた行為に対して、単なる公務執行妨害罪に過ぎないという弁護人の主張をしりぞけて、騒擾罪の成立を認めている。大正七、八年の騒擾罪の有罪人員（表6）の激増ぶりに比較して、公務執行妨害罪の増加がそ

表 7 小作争議件数、参加人員

| | 件数 | 参加人員 |
|------|-------|---------|
| 大正 6 | 85 | — |
| 7 | 256 | — |
| 8 | 326 | — |
| 9 | 408 | 34,605 |
| 10 | 1,680 | 145,898 |
| 11 | 1,578 | 125,750 |
| 12 | 1,917 | 134,503 |
| 13 | 1,532 | 110,920 |
| 14 | 2,206 | 134,646 |
| 15 1 | 2,713 | 150,063 |
| 昭和 2 | 2,052 | 91,336 |
| 3 | 1,866 | 75,136 |

注 1) 経済企画庁統計課編『基本日本経済統計』(昭和34年) 143頁による。

れほどでもないのは、そうしたところにも原因があると言えよう。ここで、各種社会運動の展開と公務執行妨害罪の適用との関係を、とくに米騒動以後にしぼって、いまし具体的に考察してみよう。

大正九年、わが国は戦後恐慌に見舞われる。取締の強化を反映して、この時期の労働争議件数は一時的に減少するが、大正一二年から再び増加しはじめる。小作争議は、大正一〇年に飛躍的に増加し(表7)、翌一一年には日本農民組合が設立され、組織的な農民運動へと発展していく。水平運動も、大正一一年三月には全国水平社創立大会、翌一二年三月第二回全国大会が開催されて活発に展開される。これらの社会運動の活発化に対する取締当局の対応姿勢は、次に示す大正一〇年一〇月一三日の検事長検事正会同席上に於ける鈴木検事総長訓示⁽²⁷⁾によって代表されるであろう。

「今や経済界の不振は産業の前途に不安の念を生ぜしめ各地に労働争議の続発するを見るは憂慮に堪へざる所なり……檢察の任に在る者其争議の内容に干渉すべきに非ること固より言を俟たずと雖も之を従来の事例に徴するに争議の起るや労働者に非る者之に介入して他人を煽動し益々争議を拡大せしめ以て自己の利益を計る者あり或は暴行脅迫他人を抑制し以て多衆を結束し不穩の行動に出づる者あり遂に一地方の安寧秩序を紊すに至る故に争議の内容に容喙すべきに非るの故を以て之より生ずる不法行為をも不問に付するが如きは其当を得たるものにあらずと苟も暴行脅迫を以て他人を抑制し又は危激の言論を以て他人を誘惑煽動し若くは工場内に於て暴挙を取てするが如き

者あらば敏活なる行動と周到なる注意とを以て機宜を失せず之を検挙し以て此種弊風の蔓延を防止せざるべからず

同種の訓示は、小作争議や水平運動についても行なわれている。⁽²⁸⁾ 小作争議については、とくに、大正一五年一月三日付で「小作争議取締ニ関スル件」と題する次のような検事正宛刑事事務局長通牒が出されている。⁽²⁹⁾

「近時小作争議ニ関シ稻立毛競売又ハ土地立入禁止仮処分等強制執行ノ手續ヲ為スニ際シ農民組合員等多衆ノ威力ヲ示シ……騒擾又ハ執達吏ノ職務執行妨害若クハ喧騒ヲ為シ其ノ目的ノ貫徹ヲ期セムトスルノ傾向アルコトハ治安上実に憂慮ニ堪ヘザルトコロニシテ檢察上特ニ注意ヲ要スベキ現象ナリト思考被致候今若シ注意ヲ怠リ之レヲ寛假スルニ於テハ延ヒテ司法ノ威信ヲ傷クルガ如キ結果ヲ生ズルノ虞有之候ニ付テハ将来小作争議ノ発生シタル場合ニ於テハ常ニ争議ノ実相ヲ究メ其ノ推移ニ注意シ多衆ノ威力ヲ示シ犯行ヲ為スニ至ルノ虞アリト認メ得ベキ場合ニ於テハ予メ克ク県当局ト連絡ヲ取り之ヲ未然ニ防遏スルノ方策ヲ講ジ若シ不幸ニシテ犯行ヲ為スニ至ラハ時ヲ移サズ之ヲ検挙シ法ノ威信ヲ示シ弊風ノ一掃ニ御努力相成候様致度候」

表 8 公務執行妨害罪
(広義)の認知件数
(大正13年—昭和20年)

| | 実数 | 有責人口比 |
|-------|-----|-------|
| 大正13年 | 467 | 1.21 |
| 14 | 500 | 1.28 |
| 15 | 633 | 1.59 |
| 昭和 2 | 745 | 1.85 |
| 3 | 563 | 1.40 |
| 4 | 567 | 1.36 |
| 5 | 773 | 1.83 |
| 6 | 897 | 2.09 |
| 7 | 851 | 1.96 |
| 8 | 911 | 2.07 |
| 9 | 981 | 2.20 |
| 10 | 741 | 1.64 |
| 11 | 858 | 1.87 |
| 12 | 479 | 1.03 |
| 13 | 397 | 0.85 |
| 14 | 373 | 0.80 |
| 15 | 299 | 0.63 |
| 16 | 286 | 0.59 |
| 17 | 232 | 0.48 |
| 18 | 181 | 0.37 |
| 19 | 148 | 0.32 |
| 20 | 128 | 0.28 |

第1期末における公務執行妨害罪の増加は、このような状況を反映している。大正一五年は、有罪人員においては減少しているが、表8に示すように、認知件数におい

表 9 農民運動、小作争議に伴う
犯罪検挙人員

| | 公務執行妨害 | 騒擾 | 治安警察法違反 | 暴力行為等処罰法違反 |
|------|--------|-----|---------|------------|
| 大正11 | | 59 | 258 | |
| 12 | 6 | | 142 | |
| 13 | 99 | 15 | 10 | |
| 14 | 31 | 81 | 24 | |
| 15 | 10 | 116 | | 192 |
| 1 | 2 | 312 | | 392 |
| 2 | 33 | | | 213 |
| 3 | | | | |

注 1) 内務省警保局調査によるものであるが、この表は武安・238 頁に基づき作成した。

このことを明瞭に示している。

近時左傾思想ニ基ク暴行脅迫其他ノ犯罪漸ク増加ノ傾向有之此等犯罪事件ニ付テハ特ニ嚴重ナル取締ヲ要スル次第ニ有之候処往々其原由ヲ閑却シテ普通事犯ノ如ク処理スル向モ有之候得共斯クテハ倍々犯行ヲ増長セシムルノ虞有之候ニ付斯種事犯ノ取扱殊ニ科刑ニ付テハ格段ノ注意ヲ払ハレ候様致度尚右犯罪ニ付テハ既ニ報告事件トシテ定メラレタルモノ以外ニ於テモ左記首題ノ許ニ一般犯罪報告ノ例ニ倣ヒ申報相成候様致度候

左傾思想ニ基ク犯罪事件

なお、大正一五年四月三〇日から暴力行為等処罰ニ関スル法律が施行された。これが小作争議取締のために大いに

ては昭和二年を頂点とする上昇カーブの途中である。このずれは、起訴猶予数の増加によって説明することができるであろう。⁽³⁰⁾ この時期の労働争議の取締において、公務執行妨害罪がどの程度適用されたかを示す具体的な資料はないが、小作争議の關係では、公務執行妨害罪の適用例が相当数あったことは、表9に示す通りである。この場合、すでに述べたように、取締官憲に対する反抗が騒擾罪として処理されている可能性も考慮に入れておく必要がある。

公務執行妨害罪の処理において、思想傾向のいかんを考慮して政治的判断がなされていたことは、当時の情勢からすれば容易に推量しうるところであるが、以下の内容を持つ大正一三年一〇月一〇日付検事長、検事正宛刑事局長通牒⁽³¹⁾は、

利用されたことは、すでに周知のところであるが、多衆による公務執行妨害については、昭和二年二月一七日の大審院判決（新聞二六六号九頁）以来、公務執行妨害罪のみが成立して右法律第一条の適用はないとされた。⁽³²⁾ただし、實際の運用がその通りに行なわれていたかは、疑問である。

(1) 荒畑寒村『寒村自伝』（昭和三五年）一七八頁以下。

(2) 三宅雪嶺『同時代史』四卷二二頁では、一五名となっており、原敬日記第三卷二〇七頁では、一六名となっている。

(3) 『寒村自伝』一八二頁には、「堺、山川、大杉、森岡は懲役二年、宇都宮と私は一年半、村木、百瀬、佐藤は一年、そして婦人連は無罪（或は大須賀か小暮かが、有罪で執行猶予になったかも知れない）の判決が下された」と記されている。

(4) 『寒村自伝』一七九頁。

(5) 『寒村自伝』一八〇頁。

(6) 寒村は、「堺さんは『まあ二三カ月、避暑にいったつもりでいるサ』と笑っていたし、私たちも多分そのくらいだろうとタカをくくっていた。だから、この判決はやや意外の感がないでもなかった」（『寒村自伝』一八二頁）と述べている。

(7) 前掲原敬日記によると、当時内務大臣の原は、法務大臣から落書の件の処分について相談を受け、「嚴重に処分する方可ならん」と答えている。

(8) 前述（本章第一節二）したように、大正一二年までの刑事統計年報は、刑法九五条の罪を一括して掲げており、一項と二項とを分けていない。大正一三年以降は、これが分けられているのであるが、二項の罪は極く僅かであるし、大正一二年までとのつり合い上からも、本稿では、戦前における有罪人員については、すべて二項の罪を含む数字を示すことにする。

なお、刑罰法規の運用動向をまず有罪人員において見るといえるのは、必ずしも適切ではないが、先に述べたように警察統計、

檢察統計が第一期には完備されていないので、一応有罪人員の推移を手掛りとして考察を進めてゆく。

(9) 以下の図においては、有貴人口一〇万人あたりの数字をもとにした。刑罰法規の運用実態を知るうえにおいても、人口変動という要因を除外して考える方がよいからである。有貴人口（一四歳以上の人口）は、大正九年以降については、総理府統計局の人口推計資料によるが、それ以前については、厚生省人口問題研究会『明治初年以降大正九年に至る男女年齢別人口推計について』（昭和三七年）第四表、第六表および第七表に基づいて算出した。その結果は、次表のようになる。

(単位 1,000人)

| | | | |
|------|--------|------|--------|
| 明治41 | 32,103 | 昭和16 | 48,146 |
| 42 | 32,274 | 17 | 48,582 |
| 43 | 32,445 | 18 | 48,332 |
| 44 | 32,899 | 19 | 46,331 |
| 45 | 33,354 | 20 | 47,729 |
| 大正 2 | 33,806 | 21 | 49,572 |
| 3 | 34,174 | 22 | 52,268 |
| 4 | 34,542 | 23 | 53,413 |
| 5 | 35,009 | 24 | 54,501 |
| 6 | 35,476 | 25 | 55,584 |
| 7 | 35,942 | 26 | 56,699 |
| 8 | 36,146 | 27 | 57,860 |
| 9 | 36,616 | 28 | 58,858 |
| 10 | 37,051 | 29 | 60,203 |
| 11 | 37,518 | 30 | 61,443 |
| 12 | 38,020 | 31 | 62,840 |
| 13 | 38,546 | 32 | 64,108 |
| 14 | 39,154 | 33 | 65,475 |
| 15 | 39,764 | 34 | 66,493 |
| 昭和 2 | 40,367 | 35 | 66,860 |
| 3 | 40,991 | 36 | 68,559 |
| 4 | 41,666 | 37 | 70,359 |
| 5 | 42,195 | 38 | 72,207 |
| 6 | 42,764 | 39 | 73,825 |
| 7 | 43,360 | 40 | 75,163 |
| 8 | 43,963 | 41 | 76,459 |
| 9 | 44,505 | 42 | 77,638 |
| 10 | 45,106 | 43 | 78,677 |
| 11 | 45,815 | 44 | 79,740 |
| 12 | 46,378 | 45 | 80,500 |
| 13 | 46,521 | 46 | 81,364 |
| 14 | 46,811 | 47 | 82,947 |
| 15 | 47,176 | 48 | 83,885 |

(10) 明治四一年から昭和一八年に至る有貴人口一〇万人あたりの刑法犯の有罪人員は、次表のとおりである。(小数点第二位四捨五入)

| | |
|-------|-------|
| 明治41年 | 219.6 |
| 42 | 304.3 |
| 43 | 329.2 |
| 44 | 356.3 |
| 45 | 349.7 |
| 大正 2 | 331.7 |
| 3 | 305.2 |
| 4 | 252.6 |
| 5 | 298.8 |
| 6 | 307.5 |
| 7 | 321.9 |
| 8 | 302.7 |
| 9 | 251.1 |
| 10 | 217.2 |
| 11 | 214.1 |
| 12 | 213.5 |
| 13 | 230.0 |
| 14 | 259.6 |
| 15 | 262.5 |
| 昭和 2 | 262.0 |
| 3 | 213.2 |
| 4 | 231.1 |
| 5 | 230.9 |
| 6 | 230.2 |
| 7 | 214.9 |
| 8 | 244.1 |
| 9 | 274.9 |
| 10 | 269.7 |
| 11 | 263.8 |
| 12 | 239.1 |
| 13 | 238.1 |
| 14 | 223.9 |
| 15 | 237.3 |
| 16 | 230.6 |
| 17 | 208.0 |
| 18 | 259.6 |

(11) 因みに、明治三六年から四五五年までの刑法犯全体における有罪人員は、次表の如く、現行刑法施行を境にして減少傾向から増加傾向に転じている。

| | |
|-----|---------|
| 明36 | 105,374 |
| 37 | 88,458 |
| 38 | 67,550 |
| 39 | 71,242 |
| 40 | 69,092 |
| 41 | 70,496 |
| 42 | 93,316 |
| 43 | 106,179 |
| 44 | 115,978 |
| 45 | 116,262 |

(12) しばしば、公務執行妨害罪は、傷害罪の動向と対応していると指摘される。しかし、たとえば、この第一期における傷害罪（傷害致死罪を含む。）の第一審有罪人員は、次表に示すように増加の傾向を示しているのであって、公務執行妨害罪

| | |
|-------|-------|
| 明治41年 | 3,685 |
| 42 | 5,181 |
| 43 | 5,385 |
| 44 | 5,442 |
| 45 | 4,611 |
| 大正 2 | 5,154 |
| 3 | 4,799 |
| 4 | 5,121 |
| 5 | 5,818 |
| 6 | 5,694 |
| 7 | 5,968 |
| 8 | 6,788 |
| 9 | 6,666 |
| 10 | 5,654 |
| 11 | 6,394 |
| 12 | 6,955 |
| 13 | 7,290 |
| 14 | 8,282 |
| 15 | 8,758 |
| 昭和 2 | 8,629 |
| 3 | 7,696 |

との対応関係は見られない。以後も同様である。

(13) 高橋・前掲書一一三頁。

(14) 刑事統計年報に「起訴猶予」の欄が登場するのは、明治四二年度からであるが、運用上は微罪処分という形で明治一〇年代から起訴猶予が行なわれていた。起訴猶予制度の沿革については、三井誠「検察官の起訴猶予裁量(一)」——その歴史のおよび実証的研究——」法学協会雑誌八七巻九・一〇号八九七頁以下参照。

(15) 明治四二年五月六日には、新聞紙条例に変わって新聞紙法が公布された。この年、幸徳秋水の『平民評論』は二号を出版したところで禁止され、平民社の『自由思想』は初号で禁止されている。翌四三年五月二五日から、いわゆる大逆事件を理由として各地で社会主義者が逮捕され、四四年一月一八日幸徳ほか二三名に死刑の判決が言渡された。

(16) この時期について、『寒村自伝』は次のように述べている。「大逆事件以後、吹きすさぶまっ黒な反動の嵐の中に運動はまったく火が消えたようで、真に同盟半ば散じ半ばは枯骨の感なきを得なかった。この空白時代は第一次世界大戦の末期までつづき、その間における政府の圧迫はほとんど正気の沙汰とも思えなかった。私たちに常尾行のついたのはもちろん、よく引合に出される話だが、ある理学士の『昆虫社会』という科学的な著書は、社会という文字が当局の忌諱にふれて発売を禁止され、雑誌『スバル』中心の文士が『パンの会』というのを開こうとしたら、警視庁はギリシア神話の牧羊神パンを、食うパンではないかと大騒ぎをしたという話もある。当時の新聞はまた、犯人不明の泥棒や放火の社会面記事を必らず『社会主義者か鮮人か、いづれは不逞のやからなるべし』と句調のいい文切型で結んだものであった。」(二二二頁)

(17) 官吏侮辱罪の急速な減少は、この罪の廃止が議会で論議されていたので、適用が控えられたという事情が大きいであろうが、従来官吏侮辱罪が果していた機能を行政検束がはたし得たという面も無視できないであろう。

(18) 塩野季彦『警察犯処罰令釈義』(昭和二年)三六頁。もちろん、解釈上は、公務執行妨害罪にあたるような場合は除外す

るとされていた(塩野・三八頁)が、実際の運用上では、この号などは大いに活用されたであろうと考えられる。同様に、官公署の召喚に応じなかったことを要件としている三条八号なども、判例は、出頭義務を負う者に限定していた(大審院大正三年四月六日判決)が、実際には、そのような厳格な運用はなされていなかったであろう。

(19) 明治四二年、四三年の議会には、人権蹂躪の禍のもの多くは違警罪即決令にあるという理由から、違警罪即決令廃止法案が提出されている。その詳細については、小田中聡樹『刑事訴訟法の歴史的分析』(昭和五一年)二七五頁参照。

(20) K. Hold, *Der Widerstand gegen die Staatsgewalt. Strafrechtliche Abhandlung* Heft 313, 1933, S. 3f. <ノートは、これを国家権力に対する抵抗罪を発生させる技術的背景であるとし、このような「法律インフレーション」したがってまた、執行インフレーション」をなくせば、抵抗罪の犯罪率は良好になるとしている。彼は、技術的背景のほかに、政治的背景と社会・経済的背景を指摘している。示唆に豊む指摘である。

(21) 前述の治安立法を別にしても、日清・日露両戦争後の諸施策の膨脹に伴ない、法執行の機会は増大したと考えなければならぬ。

(22) 『警視庁史』明治編(昭和三四年)四六六頁。

(23) たとえば、警視庁初の受賞は、日本刀を持った三人組の強盗に対して単身木刀で渡り合い、重傷を負うも屈せず、ついにその一人を逮捕したという功勞によるものである(前掲『警視庁史』四八五頁)、このような英雄的行為が奨励されたのである。

(24) 井上清ほか『米騒動の研究』(昭和三四年〜三七年)によると、公務執行妨害罪で起訴された者は、大阪府一名、和歌山県三名、岐阜県一名、兵庫県二〇名、東京都四名、長岡市一名、広島県七名、愛媛県二名、福岡県二名となっている。兵庫県がとくに多いのは、村長に対して区有財産の分配を要求した行為が起訴されたためである。

- (23) 『米騒動の研究』第一巻・一二九頁に引用の吉河検事の言。
- (26) 武安将光・前掲書二二二頁も、この点を指摘している。
- (27) 司法大臣官房秘書課『大審院長検事総長訓示演述集—附大審院部長、同検事注意事項—一九四頁。
- (28) 小作争議については、大正一一年五月三〇日警察部長事務打合会席上における訓示(演述集二〇五頁以下、とくに、二〇八、九頁)、水平運動については、大正一二年六月九日警察部長会議席上における訓示(演述集二一五頁以下、とくに、二二六頁)。その他、大正一四年五月九日検事総長検事正会席上における小山検事総長訓示、昭和二年六月八日検事正会席上における同検事総長訓示など。
- (29) 司法省刑事局『思想事務ニ関スル訓令通牒集』(思想研究資料特輯第一号、昭和七年)九一頁以下。
- (30) このころの起訴猶予数の増加には、大正刑事訴訟法の制定(大正一一年五月五日公布、同一三年一月一日施行)によって起訴便宜主義が明文化されたことの影響が考えられなければならない。
- (31) 思想研究資料特輯一・一三頁。
- (32) 同旨の判例として、大審院昭和四年一〇月一八日判決・新聞三〇九七号八四頁、昭和八年七月二七日判決・新聞三六一〇号一三頁など。

二 第二期(昭和三年—昭和二〇年)

一 昭和三年は、衆議院議員総選挙における最初の普通選挙が行なわれた年であるが、他面、官憲による選挙干渉をはじめとして、三・一五事件における共産党弾圧、最高刑を死刑とする治安維持法改正、特別高等警察の新設など「政治上の暗黒時代到来」の年でもある。労働争議、小作争議に対する苛烈な弾圧を反映して、この年の労働争議件

表 11 労働争議・小作争議における公務執行妨害罪の検挙件数・同人員

| | 労働争議関係 | | 小作争議関係 | |
|------|--------|-----|--------|-----|
| | 件数 | 人員 | 件数 | 人員 |
| 昭和 3 | | | 8 | 29 |
| 4 | 5 | 12 | 8 | 37 |
| 5 | 5 | 58 | 10 | 150 |
| 6 | 6 | 124 | 20 | 193 |
| 7 | 16 | 184 | 9 | 68 |
| 8 | | | 6 | 29 |
| 9 | 1 | | 6 | 42 |
| 10 | | | 2 | 5 |
| 11 | | | 1 | 1 |
| 12 | | | 5 | 7 |
| 13 | | | | |
| 14 | | | | |
| 15 | | | | |
| 16 | | | | |
| 17 | 1 | 10 | | |

注 内務省警保局編『社会運動の状況』1 卷
—15 卷より作成。

表 10 労働争議・小作争議の件数・同参加人員 (昭和 3 年—20 年)

| | 労働争議 | | 小作争議 | |
|------|------|---------|-------|---------|
| | 件数 | 参加人員 | 件数 | 参加人員 |
| 昭和 3 | 393 | 43,337 | 1,866 | 75,136 |
| 4 | 571 | 77,281 | 2,434 | 81,998 |
| 5 | 901 | 79,824 | 2,478 | 58,565 |
| 6 | 984 | 63,305 | 3,419 | 81,135 |
| 7 | 870 | 53,338 | 3,414 | 61,499 |
| 8 | 598 | 46,787 | 4,000 | 48,073 |
| 9 | 623 | 49,478 | 5,828 | 121,031 |
| 10 | 584 | 37,650 | 6,824 | 113,164 |
| 11 | 546 | 30,857 | 6,804 | 77,187 |
| 12 | 628 | 123,730 | 6,170 | 63,246 |
| 13 | 262 | 18,341 | 4,615 | 52,817 |
| 14 | 358 | 72,835 | 3,578 | 25,904 |
| 15 | 271 | 32,949 | 3,165 | 38,614 |
| 16 | 159 | 10,867 | 3,308 | 32,289 |
| 17 | 173 | 9,625 | | |
| 18 | 292 | 10,626 | | |
| 19 | 216 | 6,627 | | |
| 20 | 100 | 44,321 | | |

数、小作争議件数は減少する(表10)。これに対応して、労働争議、小作争議において公務執行妨害罪で検挙された者の数も減少している(表11)。これが、昭和五、六年には大幅に増加しているが、公務執行妨害罪の認知件数と有罪人員の全体的動向も、同様の変化を示している。第1期末と同様に、この期においても、労働運動、農民運動への権力的対応という状況が、公務執行妨害罪適用の場の特徴をなしていることを物語っている。

労働争議や小作争議に対して公務執行妨害罪が適用される場合を考えると、おおむね次のような型に分類することができる。第一は、争議直接介入型とも言うべきもので、労働争議や小作争議において、警察が会社側や地主側に立って労働者側や小作人側の争議行為を弾圧し、これに抵抗したという理由で争議指導者を検挙する場合であ

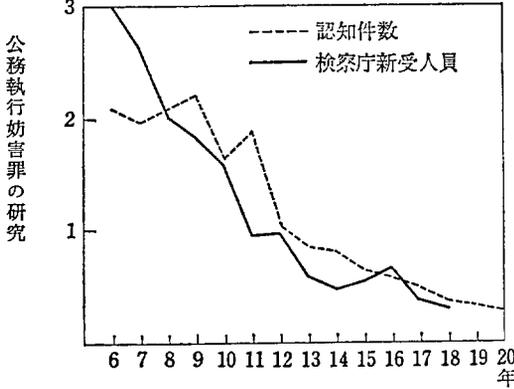
る。この場合には、直ちに検挙という方法をとるよりも、まず検束するということが多い。そして、これは、争議弾圧が目的であるから、争議指導者以外の者は起訴されずに、警察段階で「説諭⁽¹⁾」のうえで釈放という経緯をたどることが多かったであろう。第二は、争議介入に対する抗議排除型であって、検束処分や強制調停に対する抗議行動に対して公務執行妨害罪が適用される場合である。第三は、強制執行をめぐるものであって、強制執行を阻止しようとする小作人の行為に公務執行妨害罪が適用される場合であるが、これには、封印破棄や差押標示の損壊の場合も含まれる。第二期前期には、第一、第二の型が多く見られ、第三の型は、中期の小作争議において見られる。

たとえば、地主側の小作料値上に端を発した秋田県前田村の小作争議においては、争議応援中の者を治安維持法違反で取調べることに争議団側が抵抗したということで、警察署長以下三八名の警察官が争議団事務所におもむき、争議団員がこれに抵抗するや、警察は、騒擾罪を適用して、二二名の者を公務執行妨害、騒擾罪容疑で検挙している。⁽²⁾ また、会社側の賃金未払を理由とする星製薬会社労働争議においては、大衆党幹部が争議団本部で応援演説をした際、警察官が入場臨監し、これに対して争議団員が抵抗するや、三五名の者が検束されて騒擾罪および公務執行妨害罪で検察官送致されている。⁽³⁾ これらは、第一の型に属すると言ってよいであろう。

これに対して、地元警察署に対する暴圧抗議を演説会の議題とすることに対して、臨監警察官が中止を命じ、演説会の主催者側がこれに応じないと解散を命じ、これに抵抗した者一六名を公務執行妨害罪容疑で検束した住友製鋼所争議の場合⁽⁴⁾は、第二の型に属する。

当時は、会社・地主側は、暴力団を使って争議弾圧を行なうことが多かったので、労働者・農民側の争議行為も必

図 2
(件)
(人)



注 本図は、表 8 および表 12 から作成した。

表 12 公務執行妨害罪
(狭義)の検察庁受理人
員の推移 (昭和6年—18年)

| | 実 数 | 有責人口 比 |
|------|-------|-----------|
| 昭和 6 | 1,285 | 3.00 |
| 7 | 1,141 | 2.63 |
| 8 | 877 | 1.99 |
| 9 | 813 | 1.82 |
| 10 | 710 | 1.57 |
| 11 | 435 | 0.94 |
| 12 | 447 | 0.96 |
| 13 | 272 | 0.58 |
| 14 | 223 | 0.47 |
| 15 | 251 | 0.53 |
| 16 | 317 | 0.65 |
| 17 | 180 | 0.37 |
| 18 | 147 | 0.30 |

注 新受人員のみで、旧受人員を
含まない。

然的に激越化し、そのため、第一の型の公務執行妨害罪適用に道を開くことが多かったと思われる。

二 以上のような前期に対して、昭和六年九月一八日の「満州事変」勃発を境とする中期は、公務執行妨害罪の適用において明らかな変化が見られる。前掲表 8 によると、認知件数は、昭和七年に若干減少するものの、以後は増加し、昭和九年には大正一三年以来の最高値を示している。認知件数が顕著な減少傾向を示すのは、第 II 期後期にはいつてからである。ところが、検察庁受理人員をとくに狭義の公務執行妨害罪について見てみると、表 12 に示すように、この第 II 期中期は急激な減少期である。両者の関係を图示すれば、図 2 のようになり、これによって、認知件数と受理人員との間にあるズレが一層明瞭となる。まず、このズレの原因を探究することを通じて、この期の特徴を明らかにしていこう。

認知件数と受理人員との間のズレは、第一に、前者が広義の公務執行妨害罪に関する数値であるのに対して、後者が狭

表 13 封印破棄罪の検察庁受理人員、起訴人員および有罪人員

| 年 | 受理人員 | 起訴人員 | 有罪人員 |
|------|------|------|------|
| 昭和 6 | 601 | 53 | 61 |
| 7 | 537 | 98 | 97 |
| 8 | 756 | 115 | 104 |
| 9 | 626 | 98 | 93 |
| 10 | 408 | 58 | 57 |
| 11 | 454 | 62 | 49 |
| 12 | 346 | 31 | 34 |
| 13 | 276 | 34 | 28 |
| 14 | 206 | 19 | 15 |
| 15 | 184 | 10 | 13 |

義の公務執行妨害罪に関する数値であることから、昭和六年以降は狭義の公務執行妨害罪の適用事例は減少傾向を示すのに対して、広義の公務執行妨害罪、とりわけ、封印破棄罪の適用事例は昭和九年までむしろ増加している、ということを物語っていると考えられる。昭和八、九年と封印破棄罪の適用事例が多かったことは、表13によっても裏付けられる。

この時期における封印破棄罪の増加は、経済恐慌の深刻化によってもたらされたものであろう。すなわち、「満州事変」によって軍需産業は潤っ

たが、反面、昭和初年から漫性的に継続している恐慌状態は一層深刻なものになった。貧富の差は拡大し、富者はその権利を恣に使って貧者のなけなしの財産を差押え、競売に付する。封印破棄罪の増加は、富者のこうした行為に対する貧者の抵抗の現われである。

この点についての理解を一層深めるために、小作争議における状況の変化に注目してみたい。農業恐慌に加えて飢饉凶作に見舞われ、昭和六年以降農村の危機はいよいよ進行し、これに伴い小作争議が瀕死した(前掲表10参照)。経済恐慌における農民運動をどう評価するかについては、歴史学界においても定説がないようであるが、前掲表11によると、小作争議に伴う犯罪検挙人員の推移から推量される争議の規模と激しさにおいては、昭和七年までがその高潮期であって、それ以後は退潮期になると言ってもよいであろう。公務執行妨害罪による検挙の状況は、件数・人員ともに昭和六年を頂点に急速に下降している。これは、小作争議の事前取締の徹底化がはかられたためである。当時の検

事総長訓示においても、しばしば小作争議の取締を嚴重にすべきことが述べられている。⁽⁶⁾とりわけ、取締官憲に対する反抗的態度については、そのような事態に至らないようにと特に言及されている。⁽⁷⁾

このような事前取締の徹底化は、必然的に争議形態の変化をもたらす。前期においては、地主側はむしろ防衛的であったが、中期においては、積極的な攻撃に転じ、農民の側が逆に守勢を余儀なくされる。とりわけ、農村危機の深化した段階では、小作人が小作料の減免を要求しても、地主側は強硬にこれを拒絶し、小作人が小作料を払えないでいると、地主は未納小作料請求・土地返還請求の訴をおこし、小作人の動産を差押えるという経過をたどる争議が多く見られるようになる。⁽⁸⁾これに伴って、公務執行妨害罪の適用の型は、前記第三の型、すなわち、強制執行をめぐるものが多くなるのである。ただし、この場合にも、強制執行を直接的に阻止する行動は、事前に指導者が検束されるなどして抑圧されるため、農民側の抵抗形態は、いきおい封印破棄や差押標示の損壊という形をとらざるを得なかったのである。⁽⁹⁾

ズレの第二の原因は、苛烈な思想弾圧によって社会主義思想に指導された組織的な抵抗に対して公務執行妨害罪が適用されることが少なくなり、むしろ個人の行動が問題になる事例が相対的に増加したという点にあるのではないかと考えられる。このことは、公務執行妨害罪の検察庁受理件数に対する受理人員の比をとってみればわかることであって(表14)、昭和六、七年に比較して、昭和八年以降はその比は明らかに低下している。

右に関連して、同じ公務執行妨害罪であっても、思想的背景を持った行為とそうでない行為とが区別され、後者は微罪処分あるいは説諭処分として検察官に送致されないことが多かったのではないかと考えられる。当時の検事総長

表 14 検察庁受理人員／
受理件数

| | 受理件数 | 受理人員 | 人／件 | |
|------|------|-------|-----|-----|
| 昭和 6 | 467 | 1,285 | 2.8 | |
| | 7 | 1,141 | 2.6 | |
| | 8 | 877 | 2.0 | |
| | 9 | 813 | 1.9 | |
| | 10 | 710 | 2.0 | |
| | 11 | 274 | 435 | 1.6 |
| 12 | 212 | 447 | 2.1 | |
| | 13 | 272 | 1.6 | |
| | 14 | 223 | 1.5 | |
| | 15 | 251 | 1.8 | |
| | 16 | 317 | 2.2 | |
| | 17 | 180 | 1.6 | |
| | 18 | 106 | 147 | 1.4 |

訓示などによると、とくに、社会運動においては、社会主義者とそうでない者によって取扱を別にすべきことが強調され、前者には敵に後者には寛にというのが、当時の取締方針であったことがうかがわれる。⁽¹⁾この時期における公務執行妨害罪の認知件数と検察庁受理人員とのズレは、このような取締方針を反映しているものである。

判例に見る当時の公務執行妨害罪の適用状況において、とくに注目すべき傾向は、地方議会における議案の取扱や議事運営をめぐって議会多数派に反対する者の行動に対して、しばしば公務執行妨害罪が適用されていることである。たとえば、職務執行の適法性の基準について主観説に立つことを明確にした大正七年三月二四日の大審院判例（刑集一一卷三〇一頁）の事案も、市議会議長が、議員の提案した適法な議事日程変更の動議を不適法なものと誤解し、この動議を無視して既定の日程に基づいて議事を進行了ため、議長の措置を不法であると考えた動議提出者が、議長に対して暴行を加えたというものである。そのほか、村会の議事開始にあたって議席から議案を搔擾う行為を公務員に対する暴行にあたるとした大審院昭和七年四月五日の判決（新聞三四二五号一三頁）、時代的には前期に属するが、市会の開会宣告直後、傍聴者の拍手・声援下に行なわれた傍聴席からの発言に対して、公務執行妨害罪の適用を認めた大審院昭和四年一〇月二八日判決（刑集八卷五九五頁）などがある。右二例の判決の結論について見れば、前者は公務員に対する暴行にあたるか疑問なきを得ず、また、後者も、

多少発言内容に不穏当なところがあるものの、単なる言論の段階であり、精々のところ議事妨害行為に過ぎないと考えられ、いづれも妥当な判断とはいえない。

適法性の基準を公務員の判断に求め、あるいは、暴行・脅迫の内容を拡大することが、一般に公務執行妨害罪の運用実務を正当化する効果を持っていたことはもちろんであるが、とくにこの時期、地方議会の議事をめぐる行為に対する判断において右のような傾向が見られたには、理由があると思われる。ますます深刻化する経済恐慌に対して有効な対策を打ち出し得ない政府に対する不満は、政党政治一般に対する批判となり、果ては「革新」軍部への期待となり、軍国主義擡頭を許すことにもなる。このような中央政治の情勢が地方政治にも反映したのは当然の成行である。とりわけ、地方政治においては、多数派は権勢をほしいままにして強引な議会運営を行い、それをめぐってしばしば抗争が生じる。司法官僚の眼には、これが地方政治の腐敗現象として映り、刑罰をもってこれを除くほかなしとの信念を懐かせるに至る。たとえば、昭和七年六月二四日の検事長検事正会同席上における検事総長訓示を見てみよう。

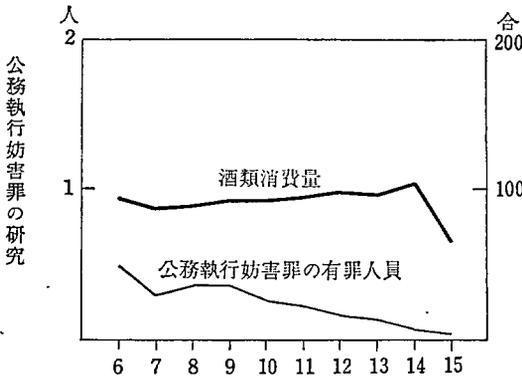
府県其の他市町村等公共団体に於ける会議の際強ひて多数を制し以て自派の欲求する決議を得ることに熟中し其の間計画的に種々の術策を弄するの弊漸次盛ならんとするの傾向があります。而して適法妥當なる手段方法に依り多数を制することの出来ない様な場合に在りましては醜汚貪婪の者に対しては財賄を以て之を籠絡し又正廉剛直の者に対しては甘言詐術を以て之を誘惑し或は暴力を用ゐて略取拐引し因て以て職務の行使を阻止し或は窃に暴漢と氣脈を通じ暴行狼藉議場を混乱に陥らしむる方策に出づる場合もありまして法を濫用し或は之を無視して一途に其の欲する目的の達成を企て之が為には手段を択ばずと云ふが如き弊風があるのであります。……固より之

が匡救は此等当路者の教養と自省に俟つべきもの多きに居りますけれども一面又刑罰を以て之に莅むに非ざれば到底之を矯正すること能はざることは論を俟たざる所であります。……各位は此種の事犯あるに当りては速に適當の措置を講ぜられ根柢より悪弊の剪除に努められたいのであります。⁽¹²⁾

このような姿勢は、地方政治に対する取締当局の干渉をもたらし、現実の取締において、多数を占める支配的党派の行動よりも、むしろ、これに対する反対者の行動がその対象とされたことは火を見るよりも明らかである。単なる議事妨害的な行為にさえ公務執行妨害罪が適用されるという状況は、このような社会的背景を持って生み出されたのである。

三 本格的な戦時体制へと突入した後期においては、公務執行妨害罪の適用は、警察、検察、裁判のいずれの段階をとっても、極めて減少する。犯罪現象論的には、これは戦争の影響として説明される。たとえば、小野清一郎は、昭和一二年から一四年に至る刑法犯の全般的減少傾向を「支那事変」の影響と見て、その主要原因として、国民精神の昂揚、青壮年の大量動員、軍需産業の発展に因る失業の消滅などをあげている。⁽¹³⁾ また、植松正は、公務執行妨害罪の戦時減少の主因が血気の反抗をしがちな青壮年層の応召不在にあるとしている。⁽¹⁴⁾ ドイツにおける国家権力に対する抵抗罪について犯罪現象論的研究を試みたマングルカマーは、一九一四年から一九一八年に至る抵抗罪の急減現象を第一次世界大戦の影響であるとして、これを、次のような三つの側面から説明している。⁽¹⁵⁾ 第一に、戦時は男性が戦争にとられるために、他の犯罪以上に男性によって犯されることの多い抵抗罪にとって、犯罪の重要な要因が欠けることになる。第二に、戦時にはアルコールが高く手にはいりにくいいため、アルコール飲酒量と密接な関係にある抵抗罪

図 3 公務執行妨害罪（狭義）の一審有罪人員と酒類1人あたり消費量の推移



注 酒類消費量のグラフは、表 15 により作成。

表 15 酒類1人あたりの消費量

| 昭和 | 消費量 | 合 |
|----|--------|---|
| 6 | 92.91 | |
| 7 | 86.45 | |
| 8 | 88.28 | |
| 9 | 91.63 | |
| 10 | 91.25 | |
| 11 | 93.28 | |
| 12 | 96.33 | |
| 13 | 94.48 | |
| 14 | 101.75 | |
| 15 | 65.89 | |

注 本表は、篠原三代平『個人消費支出』〔大川ほか編・長期経済統計 6, 昭和42年〕208頁以下掲載の第58表, 60表, および64表に基づいて作成した。

の犯罪率は低下する。第三に、戦時には、あらゆるエネルギーが戦前以上に職業その他の仕事に向けられるために、つかみ合いに費す余分な力と衝動を欠く状態になる。

これらの犯罪現象論的説明のうち、青壮年男性の不在と一般的な反抗エネルギーの低下は、戦時における公務執行妨害罪の減少の原因をある程度説明している。しかし、わが国の場合、公務執行妨害罪の減少傾向は、すでに昭和七年から見られるのであって、いわゆる「支那事変」あるいは「太平洋戦争」を契機としてはじめてそうした傾向が見られるわけではない。そうした意味においては、この減少傾向は、戦争それ自体の影響というよりも、むしろ軍国主義体制の強化がもたらしたものと言うべきである。反抗エネルギー低下という点についても、「非常時」という名目によって、一切の反抗が抑圧された結果であると見なければならぬ。

アルコール飲酒量との関係については、必ずしも証明されていない。表15は、昭和六年から同一五年に至る酒類の一

人あたり消費量（推計値）を示しており、図3は、この酒類消費量と公務執行妨害罪の有罪人員との比較を試みたものであるが、両者には、有意な平行関係を見出すことはできない。アルコール飲酒量と公務執行妨害罪の犯罪率とを比較対照する意図は、公務執行妨害罪に暴力犯的性格を見ようとするとところにあるが、公務執行妨害罪が国家権力との相対的關係において発生する犯罪であることを無視する点において、犯罪原因論的にも妥当な結論を得ていないのである。

戦争の影響を考えるならば、犯罪主体に対するものだけでなく、適用主体の側の問題も考える必要がある。青年層の応召不在という事情は、公務執行妨害罪に関しては、公務執行の主体とりわけ警察官にもあてはまる。たとえば、昭和一三年には、警察官の応召者は、二、四八一名あり、逆に志願者は激減して、一、六八八名と応召者の約半数であった。同年一〇月一五日には、警察官補充のためとして、少年警察官の制度さえとられている。⁽¹⁶⁾

リープマン (Liepmann) は、このような時期には、官吏の態度に意識的または無意識的な変化が見られ、また、事件の報告訴追を決定する官署が寛大な気持を懐くということ、戦時抵抗罪が減少する一因としてあげている。⁽¹⁷⁾これは興味深い指摘ではあるが、わが国にあてはまるかは疑問である。終戦直前の混乱期には、そうした情況も考えられるが、戦時下においても警察官の高圧的態度は度を増すことはあっても、それが寛容な方向に変化したとは考えられないからである。ただ、ささいな事案であるならば、それを正規のルートに乗せる余裕がないという理由から、説諭程度ですますという取り扱いがあったであろう。

(一) 「説諭処分」の活用状況については、三井・前掲論文(三) 法学協会雑誌九一卷九号一三頁参照。この論文では、また、

説論処分が余り嫌疑の濃厚でない者をその場で釈放するための手段として活用されたくらいがあると指摘されている。

(2) 内務省警保局編『社会運動の状況』1 (昭和四年・復刻版昭和四六年) 七二三頁以下。

(3) 『社会運動の状況』2 (昭和五年) 五九七頁以下。

(4) 『社会運動の状況』3 (昭和六年) 九四〇頁以下。

(5) 中村政則は、大恐慌期農民運動の歴史的位置の評価については、有力な見解として、農民組合史刊行会編『農民組合運動史』の見解と農民運動史研究会編『日本農民運動史』の見解があると指摘したのち、自身は、どちらの見解にも組みせず、この時期には、中農の没落によって中富農的農民運動と貧農的農民運動とが合体して、「貧農的ライン」を基調とする農民運動が展開される条件にあったとし、「この貧農的農民運動は、とくに昭和五、七年の三年間に激化し、つづく昭和七、九年の三年間に退潮にむかい、それにかわって右翼的農民運動が主流をしめるようになる」としている(中村政則『労働者と農民』〔日本の歴史二九〕——昭和五一年——三五〇頁以下)。小作争議における公務執行妨害罪の検挙状況は、以下に示すように、このような見解を裏付ける一資料ともなるであろう。

(6) たとえば、昭和七年六月二四日検事長検事正会席上における訓示(前掲・訓示演説集三六八頁以下)、同年七月三〇日警察部長事務打合せ席上における訓示(同演説集三八〇頁以下)など。

(7) 「近年打続き金融界事業界及農業界の各方面共不振況に陥りたるが為に……動もすれば種々の争議又は紛争が頻発統出するの虞が多分に存するのであります而も其の争議又は紛争は自然其の性質深酷味を帯びまして勢の趨く所往々にして暴行狼藉の直接行動に訴へ甚しきに至りましては取締に従事する官憲に反抗するの態度に出づる様な事もありまして地方民人をして不安の念に襲はしむるに至ることも推想するに難くないのであります……此の如き争議紛議あるに当りまして適切な方策を講じ速に之を鎮圧せなかつたならば……憂ふべき事態を惹起するに至るの虞もあるのであります」(傍点筆者)(前

注、昭和七年七月三〇日の訓示〔演説集三八五頁〕より〕

(8) たとえば、昭和八年五月二〇日に発生した新潟県南蒲原郡井栗村小作争議や同年三月四日から翌九年七月二三日まで続いた兵庫県津名郡中川原村安田小作争議は、いずれもこのような経過をたどっていることが、前掲『社会運動の状況』6 (昭和九年版) 一一一九頁以下に記されている。

(9) 前注井栗村小作争議では、争議団が強制執行阻止の動きを示しているということで、事前に争議指導者が検束され、差押を受けた糶稲の封印を破棄したということで小作人の一人が告発され、起訴猶予処分に付せられている。また、中川原村安田の争議では、差押標示の損壊で三五名が逮捕されている。

(10) 『社会運動の状況』6 (昭和九年版) 一一一九頁は、小作争議に伴う犯罪が減少した原因として、警察の取締と農民組合における争議活動の衰退をあげ、同7 (昭和一〇年版) 一二四七頁も、「最近階級闘争至上主義に基く左翼的農民組合の活動著しく不振となりたること、各地方関係当局が争議に対し協調的解決幹施等適切なる対策を講じたること」をあげている。これを言いかえれば、警察取締の徹底が農民運動とりわけ、「貧民的農民運動」を衰退させ、かわって、右翼的農民運動をたい頭させたということである。こうした傾向は、なにも農民運動だけに見られるのではなく、社会運動全般、ひいては当時の日本社会全体をおおっていたのである。

(11) 前掲の昭和七年七月三〇日の検事総長訓示も、労働争議や小作争議に「平素危激思想を抱懐する者」がその中に潜入出没することが特に注意すべき点であるとしていた。昭和八年四月二〇日の検事長検事正会同における訓示〔演説集四〇二頁以下〕は、量刑に意を用いるべしとして、「殊に思想的犯人の如き其の罪を犯すに至るの根柢深くして其の心意を矯正し正道に復帰せしむること尤も困難なる者其の他組織的又は集团的に非違を敢行するが如き類に在りましては自省と他戒との必要上相当重罰を科すべきである」〔演説集四二二頁〕と述べ、同年五月二二日の訓示〔演説集四二五頁以下〕は、日本労働

組合全国協議会関係事犯検査に対する一般方針を述べるとして、「意識の深淺信念の強弱並活動の経歴等」諸般の事情を精査して「寛赦其の宜を制し以て刑事政策上の妙論に適するやう深く注意せられたい」と指示していた。

- (12) 訓示演述集三七九頁。
- (13) 小野『本邦犯罪現象の研究』七〇頁。
- (14) 植松「刑法犯交遷の罪名別考察」『本邦戦時・戦後の犯罪現象』所収、三四頁。
- (15) Fritz Mangkammer, a. a. O. S. 11.
- (16) 『警視庁史』昭和編、一二二頁。
- (17) Lepmann, Krieg und Kriminalität in Deutschland. Stuttgart/Berlin und Leipzig 1930, S. 23.

第三節 戦後における運用状況

一 概観

昭和三五年版の犯罪白書は、第二次世界大戦前と戦後の公務執行妨害罪の動きを比較して、次のように述べている。「戦後の混乱期から回復期にかけて、戦前の最高の二倍以上に増加していることがわかる。戦前の官吏は国民から一般に敬意をあらわれていたが、戦後は、一般国民および第三国人のあいだにこれを軽視し反抗する気風の生じたことが増加の主たる原因である。」⁽¹⁾また、植松正は、公務執行妨害罪の戦後の急増を職権濫用罪の急増と同様に人権思想の強化と民衆の反官思想のあらわれとして説明している。⁽²⁾

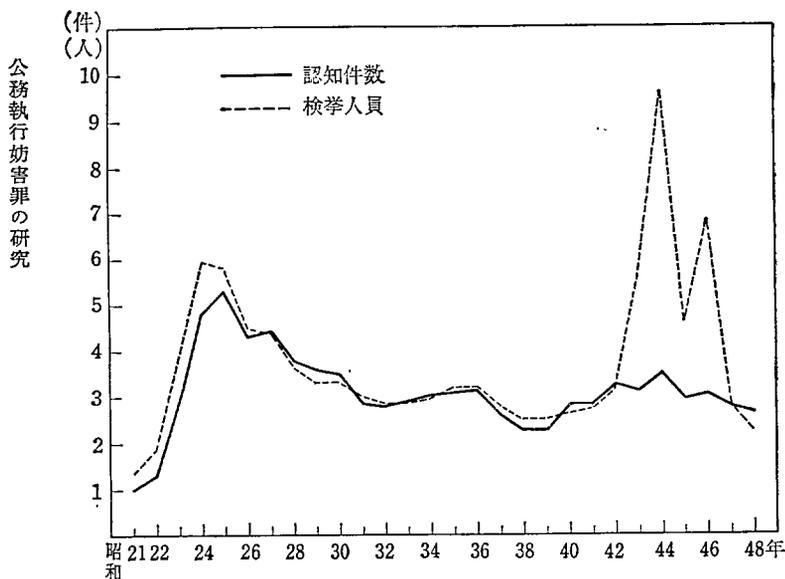
たしかに、戦後は、戦前に比べて公務執行妨害罪に関する統計的数字は一般に高率化現象を示している(表16⁽³⁾および

表 16 戦後における公務執行妨害罪の認知件数, 検挙人員, 検察庁受理人員, 起訴人員, 不起訴人員, 有罪人員

| | 昭和 | 認知件数 | | 検挙人員 | | 検察庁受理人員 | | 起訴人員 | | 不起訴人員 | | 有罪人員 | |
|---------|----|-------|-------|-------|-------|---------|-------|-------|-------|-------|-------|------|-------|
| | | 実数 | 有罪人口比 | 実数 | 有罪人口比 | 実数 | 有罪人口比 | 実数 | 有罪人口比 | 実数 | 有罪人口比 | 実数 | 有罪人口比 |
| 第 I 期 | 21 | 495 | 1.00 | 679 | 1.37 | 671 | 1.35 | 188 | 0.38 | 228 | 0.45 | 152 | 0.30 |
| | 22 | 673 | 1.29 | 964 | 1.84 | 1,020 | 1.95 | 251 | 0.48 | 375 | 0.71 | 139 | 0.26 |
| | 23 | 1,552 | 2.91 | 2,095 | 3.92 | 2,130 | 3.99 | 792 | 1.48 | 810 | 1.51 | 514 | 0.96 |
| | 24 | 2,617 | 4.80 | 3,226 | 5.92 | 3,490 | 6.40 | 942 | 1.73 | 1,389 | 2.54 | 613 | 1.12 |
| | 25 | 2,938 | 5.29 | 3,219 | 5.79 | 3,987 | 7.17 | 963 | 1.73 | 1,911 | 3.43 | 543 | 0.98 |
| 第 II 期 | 26 | 2,454 | 4.33 | 2,545 | 4.49 | 3,448 | 6.09 | 716 | 1.26 | 1,770 | 3.12 | 512 | 0.90 |
| | 27 | 2,555 | 4.42 | 2,534 | 4.38 | 3,511 | 6.07 | 1,014 | 1.75 | 1,503 | 2.59 | 399 | 0.68 |
| | 28 | 2,213 | 3.76 | 2,080 | 3.53 | 2,660 | 4.52 | 627 | 1.07 | 1,281 | 2.17 | 360 | 0.61 |
| | 29 | 2,149 | 3.57 | 2,000 | 3.32 | 2,388 | 3.97 | 578 | 0.96 | 1,076 | 1.78 | 347 | 0.57 |
| | 30 | 2,132 | 3.47 | 2,038 | 3.32 | 2,769 | 4.51 | 777 | 1.26 | 1,228 | 1.99 | 389 | 0.63 |
| 第 III 期 | 31 | 1,776 | 2.83 | 1,871 | 2.98 | 2,084 | 3.32 | 660 | 1.05 | 852 | 1.36 | 376 | 0.59 |
| | 32 | 1,788 | 2.79 | 1,826 | 2.85 | 2,232 | 3.48 | 699 | 1.09 | 769 | 1.20 | 360 | 0.56 |
| | 33 | 1,877 | 2.87 | 1,883 | 2.88 | 2,371 | 3.62 | 688 | 1.05 | 773 | 1.18 | 376 | 0.57 |
| | 34 | 2,001 | 3.01 | 1,986 | 2.99 | 2,512 | 3.78 | 700 | 1.05 | 830 | 1.25 | 366 | 0.55 |
| | 35 | 2,054 | 3.07 | 2,120 | 3.17 | 2,548 | 3.81 | 739 | 1.11 | 817 | 1.22 | 442 | 0.66 |
| 第 IV 期 | 36 | 2,133 | 3.11 | 2,178 | 3.18 | 2,732 | 3.98 | 960 | 1.40 | 701 | 1.02 | 550 | 0.80 |
| | 37 | 1,808 | 2.57 | 1,936 | 2.75 | 2,235 | 3.18 | 712 | 1.01 | 659 | 0.94 | 445 | 0.63 |
| | 38 | 1,682 | 2.33 | 1,785 | 2.47 | 2,280 | 3.16 | 662 | 0.92 | 635 | 0.88 | 427 | 0.59 |
| | 39 | 1,721 | 2.33 | 1,826 | 2.47 | 2,274 | 3.08 | 623 | 0.84 | 672 | 0.91 | 359 | 0.48 |
| | 40 | 2,110 | 2.81 | 1,955 | 2.60 | 2,322 | 3.09 | 647 | 0.86 | 704 | 0.94 | 415 | 0.55 |
| 第 V 期 | 41 | 2,193 | 2.81 | 2,069 | 2.71 | 2,514 | 3.29 | 714 | 0.93 | 834 | 1.09 | 426 | 0.56 |
| | 42 | 2,525 | 3.25 | 2,447 | 3.15 | 2,831 | 3.65 | 607 | 0.78 | 999 | 1.29 | 390 | 0.50 |
| | 43 | 2,437 | 3.10 | 4,335 | 5.51 | 5,288 | 6.72 | 693 | 0.88 | 2,096 | 2.66 | 354 | 0.44 |
| | 44 | 2,754 | 3.45 | 7,626 | 9.56 | 9,664 | 12.11 | 2,025 | 2.54 | 3,903 | 4.89 | 579 | 0.72 |
| | 45 | 2,349 | 2.92 | 3,641 | 4.52 | 4,979 | 6.17 | 616 | 0.77 | 2,652 | 3.29 | 832 | 1.03 |
| 第 VI 期 | 46 | 2,450 | 3.01 | 5,522 | 6.79 | 6,128 | 7.54 | 1,130 | 1.39 | 2,784 | 3.42 | 551 | 0.67 |
| | 47 | 2,292 | 2.76 | 2,345 | 2.83 | 2,742 | 3.31 | 597 | 0.72 | 2,162 | 2.61 | 643 | 0.77 |
| | 48 | 2,181 | 2.60 | 1,951 | 2.33 | 2,137 | 2.55 | 426 | 0.40 | 760 | 1.11 | 505 | 0.60 |

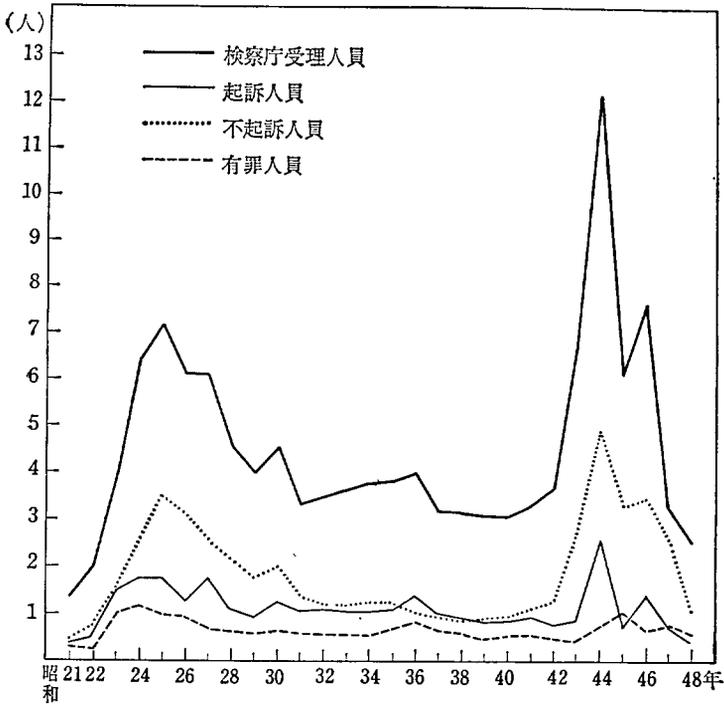
注 1) 認知件数と検挙人員は、広義の公務執行妨害罪に関する数値、その他は、狭義の公務執行妨害に関する数値。
 2) 認知件数, 検挙人員は、警察庁・犯罪統計書, 検察庁受理人員・起訴人員・不起訴人員は検察統計年報, 有罪人員は刑事裁判統計年報(昭和26年まで)および司法統計年報(昭和27年以降)による。ただし、昭和22年の有罪人員は、犯罪統計年報によるが、東京高等裁判所管内その他の数値が脱けているので、実際にはこれより多い。
 3) 昭和24年の有罪人員には、略式手続によるもの1名を含む。裁判所の手続ミスである。

図 4 戦後における公務執行妨害罪（広義）の認知件数および
検挙人員（いずれも有責人口比）の推移



び図4、5参照)。そして、それが人権意識の変化によってもたらされたという犯罪原因論的説明は、可能な一つの説明として間違っていない。しかし、このことは、直ちに、民衆の側の官尊思想から反官思想への推移の反映を意味するものではない。戦前における官尊民卑の思想が、国家の統治政策の一貫として位置づけられるものではあっても、「戦前の官吏は一般的に国民から敬意を払われていた」という意味における民衆の意識を現実支配した思想ではないことは、言うまでもないであろう。すでに、前節においても見てきたように、戦前における公務執行妨害罪の軌跡は、いわば反抗の自由抑圧の歴史を示しているのであって、官吏に対する敬意の念のあらわれというようなものではない。同様に、戦後の高率化現象は、公務員の地位の変更と人権意識の昂揚にその原因の一端があるとしても、これを反官思

図5 戦後における公務執行妨害罪(狭義)の検察庁受理人員, 起訴人員, 不起訴人員および有罪人員(いずれも有責人口比)の推移



想のあらわれとして表現するのは、適切ではないであろう。

ここにおいても、単純な犯罪原因論的究明ではなく、どのような状況下において公務執行妨害罪の適用がなされているか、その運用実態に即した分析の必要性があるのである。民衆の側の人権意識の強化は、それだけでは公務執行妨害罪の適用事例を増加させるものではなく、これに対する官憲の側の対応姿勢との相関関係においてはじめて、その適用の場が影響を受けるのである。

(1) 法務総合研究所編『犯罪白書

——わが国における犯罪とその対

策——』昭和三五年版、三四頁。

表 17 第 I 期における起訴率
(昭和 21 年—27 年)

| | |
|-------|------|
| 昭和 21 | 45.2 |
| 22 | 40.1 |
| 23 | 49.4 |
| 24 | 40.4 |
| 25 | 33.5 |
| 26 | 28.8 |
| 27 | 40.3 |

注 起訴率 = $\frac{\text{起訴人員}}{\text{起訴人員} + \text{不起訴人員}} \times 100$

表 18 起訴猶予人員起訴猶予率

| | 起訴猶予数 | 同 率 |
|-------|-------|------|
| 昭昭 21 | (178) | |
| 22 | (232) | |
| 23 | 568 | 35.5 |
| 24 | 944 | 40.5 |
| 25 | 1,507 | 52.4 |
| 26 | 1,344 | 54.1 |
| 27 | 1,128 | 44.8 |

注 1) 起訴猶予率 = $\frac{\text{起訴猶予人員}}{\text{起訴人員} + \text{起訴猶予人員}} \times 100$

2) 昭和 21 年, 22 年は広義の公務執行妨害罪に関する数値。

して一つの高い山を形成している。ただし、第一審有罪人員の山は、むしろ昭和二四年にある。戦後の混乱期における統計の不備という点のほかに、統計数字上から、このズレの説明を求めるとすれば、さしあたり昭和二四年以降は不起訴人員の割に起訴人員が増加していないこと、すなわち、起訴率の低下(表 17)とその反面としての起訴猶予率の増加(表 18)という点に着

二 第 I 期(昭和二〇年—二七年)

一 公務執行妨害罪の認知件数、検察庁受理人員、起訴人員、不起訴人員、いずれも、昭和二五年まで急激に増加している。ただし、第一審有罪人員の山は、むしろ昭和二四年にある。戦後の混乱期における統計の不備という点のほかに、統計数字上から、このズレの説明を求めるとすれば、さしあたり昭和二四年以降は不起訴人員の割に起訴人員が増加していないこと、すなわち、起訴率の低下(表 17)とその反面としての起訴猶予率の増加(表 18)という点に着

同様の表現は、高橋道玄『公務執行妨害罪に関する研究』(法務研究報告書五一集一号・昭和三九年)一一八頁にも見られる。

(2) 植松・前掲論文、三〇、三四頁。

(3) 昭和二一年から二六年までの有罪人員については、刑事裁判統計年報と犯罪統計年報の二つの資料がある。両者の数値は同一ではなく、どちらがより信頼性があるかは必ずしも明瞭ではないが、昭和二七年以降の司法統計年報がこの間の統計については、刑事裁判統計年報によっているので、一応これに従っておく。

表 19 刑法犯の認知
件数(昭和21年—27年)

| | |
|-------|-----------|
| 昭和21年 | 1,387,080 |
| 22 | 1,386,020 |
| 23 | 1,603,265 |
| 24 | 1,603,048 |
| 25 | 1,499,662 |
| 26 | 1,399,184 |
| 27 | 1,345,197 |

注 昭和26年版犯罪統計書による。

目しなければならない。

公務執行妨害罪で検挙され、検察官に送致される者の数が増加しても、不起訴処分に付される者が多く、相対的に起訴される者の増加が抑制される場合には、警察・検察段階における増加現象は、必ずしも有罪人員の増加をもたさない。しかし、なぜこのような事態が生じたのか、これについては統計数字だけから答を得る

ことはできない。

この期の理解にとって重要と思われる若干の点をとりあげて検討してみよう。まず第一に、犯罪原因的観点からは、戦後の犯罪の一般的増加現象が警察権発動の機会を増大させ、これに対する妨害行為もまた増加させたという事情があげられるであろう。高橋正己は、エクスマー(Ekman)の戦争と犯罪に関する研究を基礎にして、戦後の犯罪現象を(1)崩壊期(昭和二一、二二年)、(2)インフレ亢進期(昭和二三、二四年)、(3)回復期(昭和二五年以降)の三時期に分類して観察している⁽²⁾。刑法犯全体については、認知件数が昭和二三、二四年の両年に急増し、以後減少している(表19)ので、これを説明するものとして、右の時期区分はたしかに一定の意味を持っていると思われる。また、公務執行妨害罪についても、昭和二三年までの増加現象は、一般市民的犯罪の取締に際して公務執行妨害罪の適用される事案が増加した結果として把握してほぼ誤りがないであろう。この場合、刑法犯のみならず特別法犯、とりわけ食糧管理法違反の取締において一般市民と取締官との間の衝突の場が多くあったであろうことは推量される⁽³⁾。

右に関連して、昭和二二年一二月に成立した警察法が二三年三月七日から施行され、これに伴い、この年の警察官

の定員が前年の九三、九三五人から一二五、〇〇〇人に増加されたことも、公務執行妨害罪の適用の機会を増加させた事情として重視されなければならない。警察権力が絶大であった戦前においては、警察官数の増加が必ずしも公務執行妨害罪の増加に結びつかないことはすでに述べたが、警察国家的抑圧がとり除かれた状態においては、警察力の拡充強化によって市民と警察との接触の場が多くなれば、公務執行妨害罪の適用の機会も多くなるのが通常である。警察力が整備拡充されたことと、他の犯罪が一般的に多発傾向にあったことが相俟って、昭和二三年は警察力発動の機会が増大し、これがこの年の公務執行妨害罪関係の各種統計数値の急増の一因をなしていると考えられる。

さらに、昭和二三年七月一二日には警察官等職務執行法が制定・施行されて、行政警察規則上の不審訊問に代わるものとして職務質問が制度化されたことも、看過し得ない事情である。戦後の公務執行妨害罪の適用事例を分析してみると、一般市民的事件としては、職務質問から端を発して公務執行妨害罪による現行犯逮捕という結末をみる事例がはなはだ多い。職務質問は、不審訊問と異なって任意の処分とされ、答弁の強要や強制的連行が許されないのが、法の建前である。しかも、行政執行法の廃止（昭和二三年五月一五日）によって職務質問の拒絶に対して検束という手段をとることもできなくなった。そこで、この点を補う意味から、職務質問を執拗に繰り返し、相手がこれに憤慨して反抗的態度に出た場合には、公務執行妨害罪として現行犯逮捕することによって身柄を確保するという方策が実務上往々にしてとられる。公務執行妨害罪の行政警察的運用の一形態であり、戦後の公務執行妨害罪適用の一つのパターンをなしていると思われることができる。なお、詳しくは、個別的の研究において論じる予定である。

以上の事情は、昭和二三年に至る公務執行妨害罪の急増の一因を説明するものではある。しかし、それは、必ずし

表 20 労働争議の件数および参加人員
(昭和21—27)

| | 件数 | 参加人員 |
|------|-----|-----------|
| 昭和21 | 810 | 634,983 |
| 22 | 683 | 295,321 |
| 23 | 913 | 2,605,483 |
| 24 | 651 | 1,239,546 |
| 25 | 763 | 1,026,841 |
| 26 | 670 | 1,386,434 |
| 27 | 725 | 1,844,399 |

注 総理府統計局・日本統計年鑑
(昭和28年版) 330 頁による。

摘しておけば足りるであろう。

第一に、戦後の民主化の波に乗って労働組合運動が急速に活発化し、昭和二三年以降はストライキ、生産管理等の争議行為に参加する労働者の数が飛躍的に増大する(表20)。これに対して、警察・検察当局は、治安維持的観点を前面に出して、争議に伴う集団的不法行為の取締という名目で多数の警察官を動員している。たとえば、東宝砧撮影所の争議に関しては、昭和二三年八月一九日、生産管理についての仮処分の裁判の執行にあたってこれを阻止しようとする労働組合員らに対して東京地方検察庁検事と警視總監の連名による勧告書が発せられたのち、警視庁予備隊が大挙出動して、その警戒下において仮処分の執行が行なわれている。このときは、具体的には公務執行妨害罪の適用はなかったが、右勧告書では、執行吏や警察官の職務行為を実力をもって阻止する行動に対しては、公務執行妨害罪を適用して断固取締り、場合によっては騒擾罪の適用も辞さない方針であることが明示されていたのである。もっとも、占領初期の段階では、総司令部は、労働争議に対して警察力をもって介入することに必ずしも肯定的ではなかったの

も、この戦後第一期における公務執行妨害罪適用の特徴を示すものではない。
二 この期の特徴を理解するには、占領下における治安政策の展開とのかわりを無視することはできないであろう。先に示した警察・検察段階における山と裁判上の山とのズレの問題も、昭和二三年を境として占領政策が民主化の徹底から治安維持へと方向転換した結果のあらわれとして見るとき、その意味を理解することができよう。ここではさしあたり、以下の諸点を指

であつて、この点において、総司令部の考えとわが国の治安当局の方針との間には若干のくい違いがあつた。⁽⁵⁾ところが、国際情勢が緊迫化するに伴つて、日本国内の労働運動の共産主義化をおそれた占領軍当局者による労働運動への干渉的発言が目立つて多くなる。⁽⁶⁾

このような情勢に対応して、昭和二四年から二五年にかけては、労働争議に対して大量の警察力が投入され、多数の労働者が公務執行妨害罪で逮捕されるという事態がしばしば生じるのである。その一例として、富士工業三鷹工場
の争議の場合を見てみよう。この争議の場合、労働者は工場内にたてこもり、これに対して会社側は立入禁止の仮処分を得て、昭和二五年九月二日、警察官一、二〇〇人の援護のもとに労働者の抵抗を排除して執行を強行した。その際、六五人の労働者が公務執行妨害・暴行・傷害の容疑で逮捕されている。このうち、三五人だけが勾留されて、残りの三〇人は逮捕期間満了と同時に釈放されている。⁽⁷⁾さらに何人が起訴されたかは不明であるが、恐らく数名に過ぎなかつたであろう。後年、メーデー事件を契機として、集団犯罪における起訴のあり方としては重点起訴が望ましい方向であることが、公安検察部内で確認され、また、昭和二七年四月から翌年三月までの間開かれた公安検察を中心とする検事研究会の席上において、最高裁判事局長からも、審理促進のため集団犯罪の起訴はなるべく重点的にやつてもらいたい旨の発言があつたようであるが、⁽⁸⁾公務執行妨害罪の運用においては、多数の検挙と少数の起訴というのはすでに昭和二四、二五年の特徵的傾向であつた。これが統計的には、不起訴人員の増加と起訴率の低下、さらには有罪人員の相対的減少となつて現れてくるのである。

第二に、昭和二三年以降、集会・集団示威行進等の大衆行動に対する規制が厳しくなり、とりわけ昭和二四年には、

各地であいついで公安条例が制定され、その制定に反対する行動、あるいは条例違反の集会・デモ行進の規制に際して、公務執行妨害罪で逮捕される者が続出したのも、昭和二四、二五年の特徴の一つである。公安条例の制定に反対する行動の規制において、最も大規模なものは、昭和二四年六月一日の東京都公安条例制定反対デモに対するものであって、この時は、九〇〇人の警察官が出動して六五人が公務執行妨害罪等の容疑で検挙されている。条例違反の集会・デモ行進に対しては、まず解散命令が出され、これに応じない場合には、実力強制がなされ、これに抵抗した者が公務執行妨害罪で逮捕されるという経緯をたどっている事案がほとんどである。その典型的な事例は、昭和二五年一月九日に行われた全官公主催の越年総決起集会およびその後の波状デモに対するものである。この集会・デモ行進は、京都市公安委員会から不許可通告のあったものであるが、これに対する警備体制をとっていた警官隊は、右集会に対して解散命令を発したのち、五〇〇人の警察官をもって実力解散の措置をとり、その結果、一一〇人が公務執行妨害罪等の容疑で検挙されている。いわゆる円山事件がこれである。

右の公安条例違反の行為に対する規制措置については、二つの法律問題が生じる。一つは、公安条例の合憲・違憲問題であり、これと公務執行の適法性との関係である。二つは解散命令の根拠の問題である。この問題の理論的説明は、後の課題であってここでは行なわないが、これらの問題に対する当時の実務の対応姿勢について一言しておく必要があろう。公安条例の合憲性の問題については、この時期はまだ最高裁判所の判例は出ていないが、昭和二五年八月九日の京都市条例（許可制）に対する大阪高裁判決（高裁特報一五号六三頁）をはじめとして、公安条例の合憲性を肯定する下級審判例は多く見られた。⁽¹⁰⁾ その中であって、右の円山事件に対する京都地裁昭和二六年一〇月二六日の判決

(裁判所時報九四号三頁)は、京都市条例が一般的制限に近い程度に広汎に集会等を取締の対象に置くものであって、明らかに取締の便宜に重点を置き、憲法の保障する表現の自由を不当に制限するものであるとして違憲論を展開している。ただし、問題は、このような違憲無効な公安条例に基づく職務執行であっても一応その行為が形式的に公務員の適法な職務執行と認められる以上公務執行妨害罪の成立を妨げないとしている点にある。その理論的当否は別にしても、法令の違憲性判断にかかわらず、職務執行の適法性を肯定することによって、憲法よりも法律、法律よりも上司の命令を重んじる官僚的発想を是認する判断となっていることは否めない⁽¹⁾。この点において、公安条例そのものは合憲としながら、具体的な実力解散の措置を違憲と判断した昭和二十六年三月二十六日の福岡高裁判決に比べてさえ、京都地裁の判決は、違憲な法執行に対するチェック機能を果たしていないのである。

第二の解散命令および実力解散の根拠であるが、右の福岡高裁判決は、単に事前の届出がないというだけの理由で、集団行進等に対し解散を命じ又は実力を以て解散を強行することは違憲の行為であるとしている。ただし、その前段において、その集団行進又は集団示威運動が、暴行、脅迫、騒擾等公安を乱し、公共の福祉を害する危険が切迫した場合には、解散を命じあるいは実力を以て解散を強行することも、警察官の職務権限に属すると述べている。これは、右判決においては、具体的な行為の違憲性を導き出すための導入的判断にしか過ぎないのであるが、実務上は一定の場合に解散命令および解散の強行措置をとりうることを認めた判例として受け取られている⁽²⁾。これに対して、「無許可又は無届集団示威運動の解散について」と題する昭和二十七年三月六日の全国公安係検事会同における回答は、占領終結までは、同二五年六月一七日に内閣官房長官宛に発せられたいわゆるウイロビー覚書に基づく職務執行行為

として警察職員のみならず解散の措置を根拠づけている。⁽¹³⁾ ウイロビー党書が、占領目的阻害行為処罰令第一条に規定するいわゆる連合国最高司令部の日本政府に対する指令に該当するかについては、当時、関係者の間で疑問が持たれており、檢察当局も右党書に触れる行為を占領目的阻害行為処罰令違反として起訴することは差し控える方針をとっていた。⁽¹⁴⁾ それにもかかわらず、公安条例違反の集会の解散措置については、この法的性質のあいまいな党書が根拠とされていたのは、総司令部の指令の執行という性格を付与することがそのほかのどんな法律に基づくよりも確かな正当性を主張し得るという占領期に特徴的な打算的配慮が働いていたのであろう。そして、これによって、集会や集団示威運動が無許可のものであるというだけで解散命令を発し得るという実際上の効果も持っていたのである。

占領期の特徴を示す第三のものは、占領法規の執行が超憲法的な権力を背景に行なわれ、これに対する抵抗が徹底的に取り締まられたということである。公安条例違反行為の規制も、占領期においては、占領法規の執行としての側面をも持っていたことは、右に示したところであるが、ここでは、典型的な占領法規である団体等規正令と政令第二三八号の執行がとくに問題とされなければならない。また、共産党員およびその同調者の追放いわゆるレッド・パージの実施とこれに対する反対行動の取締もここに含めて考えることができる。団体等規正令は昭和二四年四月四日に公布・施行されたが、同年九月八日には、これに基づき在日本朝鮮人連盟など四団体に解散命令が出されている。⁽¹⁵⁾ この解散命令を受けた団体の財産を政令第二三八号に基づいて接収しようとする行為をめぐって、公務執行妨害罪で検査される者が各地で続出しており、九月八日には、鶴見で三人、長野で二人、富山で一六人、熊本で約四〇人が検査され、翌九日には、福岡で一〇五人の大量検査が行なわれている。⁽¹⁶⁾

レッド・バージをめぐることは、たとえば、昭和二五年一〇月二七日、レッド・バージに反対する早稲田大学学生会において、一四三人が公務執行妨害罪等によって検挙され、同月二八日の京成電鉄のレッド・バージ抗議集会には、一五〇人の武装警察官が出動して、二六人の労働組合員らが公務執行妨害罪等で検挙され、さらに同日の東日本重工業東京製作所の反対闘争においても、八〇人の労働組合員に対して一〇〇人の警察官が出動して規制にあたり、二人の労働者が公務執行妨害罪で逮捕されている。⁽¹⁷⁾

昭和二五年七月五日の国家地方警察本部から各管区本部長・各隊長に宛てた極秘通牒「特殊犯罪に対する措置について」は、「占領軍官憲及び警察官の逮捕状による逮捕等に対する反撃的殺傷事犯」を「特異暴力事犯」の一つに数え、「総合的な計画の下にあらゆる捜査技術をつくして捜査の徹底を期さなければならぬ」事犯としているが、占領法令の執行に対する抵抗行為の峻厳さもこのような治安当局の姿勢の現われである。

団体等規正令や共産党員およびその同調者に適用された教職追放令などは集会・結社の自由や思想・良心の自由を保障した憲法と抵触するものであったが、最高裁判所は、昭和二五年七月五日、追放令、団体等規正令および教職追放令に基づく日本政府の行政処分に対する訴訟において、これらの法令に基づく処分については日本に裁判権がないとして、命令で訴状却下すべきであるとの判断を下した。⁽¹⁸⁾ このような裁判所の態度は、占領法令や施策に反対する行動を取り締まるに強権的姿勢をもってする治安当局の方針を正当化する機能を果たすに十分であった。

(1) エクスナーは、オーストリアにおける第一次世界大戦と犯罪現象との関係について、(1)戦争感激期(Die Zeit der Kriegsbegisterung) (2)義務履行期(Die Zeit des Pflichterfüllung) (3)疲弊期(Die Zeit des Ermattung) (4)崩壊期(Die

Zeit des Zusammenbruches) (5) 回復期 (Die Zeit des Wiederaufbaues) という時期区分を与えて考察している (Franz Exner, Krieg und Kriminalität in Österreich. Wien 1927, S. 11f.)。

(2) 高橋・前掲書一五四頁。昭和三五年犯罪白書は、昭和二三年までを戦後の混乱期、同二四年から同二九年までを回復期としている。

(3) 昭和二一年から同二七年に至る特別法犯、そのうち、食糧管理法違反罪の一審有罪人員は、次表のようになっている。

| | 特別法 | 食糧管理法違反 |
|------|---------|---------|
| 昭和21 | 89,462 | 36,807 |
| 22 | 210,032 | 56,144 |
| 23 | 411,337 | 107,772 |
| 24 | 402,656 | 136,253 |
| 25 | 385,659 | 119,777 |
| 26 | 408,583 | 90,378 |
| 27 | 363,371 | 67,961 |

注 司法統計年報による。

これによると、配給・価格の統制が撤廃されはじめる昭和二四年までは、食糧管理法違反罪は増加しているが、以後は減少している。かわって、道路交通法違反罪が増加するのである。

(4) この勧告書の全文は、法務研修所『検事研究にあらわれた公安検察の諸問題』(検察研究特別資料第八号〔昭和二八年五月〕)八頁に掲載されている。労働争議に対して検察官・警察官が事前警告を行なうのは、争議に対する不当介入の虞れがあるが、当時はしばしば行なわれていたようで、右資料にも、昭和二七年一月五日の北陸鉄道株式会社の労働争議に対する金沢地方検察庁の法律見解の表明に至るまでの六例が記載されている。本文記載の東宝撮影所の労働争議を含んで、昭

和二年までの四例はいずれも生産管理に対するものであり、右の北陸鉄道の件と昭和二六年一月二二日の三越百貨店の労働争議に対する東京地方検察庁の警告は、ビケッティングに対するものである。

- (5) たとえば、昭和二二年二月一日の「労働争議に随伴する不法行為の防止」に関するいわゆる四相（内務・司法・商工・厚生）声明と同日二日の「警察が労働争議に干与することはできない。公の安全を侵害する場合は例外であるが、生産管理のような個人の所有権侵害は必ずしもこの例外的場合にあらならない」旨の総司令部経済科学局労働課長代理の記者会見における発言とは、くい違いが見られる。詳細は、広中『警備公安警察の研究』（昭和四八年）二二頁以下参照。ただし当時「シカゴ・サン」紙の東京特派員として終戦直後の日本の実相報道にあたっていたマーク・ゲイン (Mark Gayn) は『ニッポン日記』（“Japan Diary”、訳井本威夫・昭和二六年）の一九四六年一〇月五日の項（下巻七八頁）において次のように述べて、労働組合を強力に育成すべき任務を課されていた労働課の総司令部内の発言力が弱くなり、すでに昭和二一年には大勢は、対日労働政策再検討の方向にあったことを指摘している。「早くも昨年春（思い違いか？—筆者）労働課は、強力な労働組合は総司令部首脳の方々の多くの人たちにとっては一つの呪いであるということを見つけた。……大物から小物にいたるまで、片田舎の軍曹から、ウイロピイ少将にいたるまで、こぞって対日労働政策を樹てなおしはじめた。」

- (6) その最も顕著な現われが、「日本の労働運動から不穏分子を排除せよ」といった内容を持つ昭和二四年六月一五日の東京軍政部長ホリングスヘッド大佐の談話であった。

- (7) 朝日新聞昭和二五年九月二一日号および同二四日号による。

- (8) 検察研究特別資料第八号五九頁。

- (9) 昭和二四年には、実に二四の自治体において公安条例が制定されている。

- (10) 東京都条例（許可制）について——東京高裁昭和二七年六月一〇日判決（高刑集五巻六号九五頁）、徳山市条例（許可

制について——広島高裁昭和二六年一月二四日判決（高刑集四卷一四号二〇〇五頁）、滋賀県条例（許可制）について——大阪高裁昭和二七年四月一五五判決（大阪連報昭和二七年四）、佐賀県条例（届出制）について——福岡高裁昭和二六年三月三十一日判決（最高刑集九卷二号一三六頁）、同昭和二七年一月二日判決（最高刑集九卷二一一九頁——右昭和二六年三月の判決の差戻第二審判決）、埼玉県条例について——東京高裁昭和二六年二月六日判決（東京速報一九一九号）

(11) 広中俊雄『日本の警察』（昭和三〇年）三七頁には、「法律や条例については、一々知りません。私たちは、ただ上司の命令で動くんですよ。命令されたとおりにやればいいんですよ。」という巡査の言葉が紹介されている。なお、渡辺洋三「官僚の法意識」新法学講座『日本人の法意識』（昭和三八年）所収、同著者『現代国家と行政権』法社会学研究1（昭和四七年）二九七頁以下再録参照。

(12) 検察研究特別資料第八号一三頁。

(13) 前注特別資料八号一三頁註三参照。

(14) この経緯については、広中『警備公安警察の研究』九七頁以下が詳しい。

(15) 朝日新聞昭和二四年九月九日号。

(16) 朝日新聞昭和二四年九月一〇日号。

(17) 朝日新聞昭和二五年一〇月二八日および二九日号。

(18) 最判民集四卷七号二六四頁。これは、昭和二五年六月二七日の総司令部の指令に従ったものである。公職追放令に基づく追放指定に関しては、すでに同二四年六月一三日の大法院判決（刑集三卷七号九七四頁）によって、最高裁判所は、わが国の裁判権を否定する見解を示している。

三 第二期（昭和二十七年—三十五年）

一 この期の公務執行妨害罪に関する各種統計数字は、全般的に低い値を示している。検察庁受理人員の推移（図5参照）に最も顕著に示されているように、昭和二十七年から急速に減少傾向を示し、三〇年に若干増加するものの、翌三一年にはこの期の谷を形成するまでに沈下している。これは、主として、レッド・バージの影響によって労働運動や大衆運動が占領期ほどの激越な展開を見せなくなってきたことと、治安政策においては、警備警察力の強化によってとくに警備情報収集活動を主体とする予防警察の側面に重点が置かれたことの結果であると考えられる。⁽¹⁾ もちろん、治安維持的観点から行なわれる強権的な警察権行使が影をひそめたわけではない。たとえば、昭和二十九年一〇月二六日の東京証券取引所のストライキに際しては、警視庁予備隊六個中隊が出動して、組合側のピケ隊を解散させるために実力行使を行ない、これに抵抗した労働組合員六名を公務執行妨害罪によって逮捕している。⁽²⁾ また、昭和三〇年六月二三日には、軍事基地や自衛隊施設をめぐる反対闘争、町村合併反対運動、生活擁護闘争、指紋登録反対運動などの大衆運動の新たな動向に対応する公安検察上の対策と取締方針について協議するための全国公安労働関係検事会同の席上、花村法務大臣は、これら大衆運動に伴う暴力事犯に対しては断固たる態度をとることを強調する訓示を行ない、同年八月九日には、全国警察本部長会議の席上、石井警察庁長官は「組織労働者を中心とした反米運動への動きがあるから、特に青年の動きに注意を要する」と訓示している。そして、その数ヶ月後の一月四日には、立川基地拡張反対闘争に対して、警視庁予備隊約一、六〇〇人が出動し、測量を阻止するために座り込んだ労働組合員らを「一人一人引抜いて警察官の隊列の中に送り込み、殴ったり蹴飛ばしたりする暴行を加えた者もある」⁽³⁾ という事態の中で測

表 21 公安関係事件における被疑者数（検察庁新受人員）

| | 総数 | 公務執行妨害 |
|------|-------|--------|
| 昭和27 | 491 | 48 |
| 28 | 1,561 | 109 |
| 29 | 2,213 | 152 |
| 30 | 1,373 | 70 |
| 31 | 1,060 | 71 |
| 32 | 1,691 | 81 |
| 33 | 2,522 | 163 |
| 34 | 2,213 | 166 |

注 1) 本表の数字は、法務年鑑による
 2) 昭和28年は、9月—12月の数字である、

量が強行され、その際、五名の労働者が公務執行妨害罪で逮捕されて、うち二名が起訴されている。

因みに、昭和二七年から三四年までの間に、公安関係事件に関して公務執行妨害罪の被疑者として検察庁が受理した人員は、表21のごとくである。昭和二七年の公安関係事件の数字が小さいのは、九月から二月までの三ヶ月間のものであるためであって、この年の前半に生じた諸事件（反植民地闘争、メーデー事件、破壊活動防止法反対闘争など）

に關するものが加われば、おそらくこの期の最高を示すものと考えられる。公安関係事件におけるこのような情況と全体的な公務執行妨害罪の推移とは、必ずしも正確に対応しているとは言えないが、昭和二〇年代後半から三〇年代初頭にかけて急激に減少し、三〇年代初頭から中期にかけて再び増加するという点においては、両者に共通性が見られる。

二 公務執行妨害罪の訴追強度という点からこの期を見ると、とくに昭和二七年における起訴人員および起訴率の増加が注目される。刑法犯全体の起訴人員および起訴率は、この年に格別増加しているわけではないから、右は、公務執行妨害罪に特異な現象と言わなければならない。前述したように、昭和二七年、とりわけその前半は、学生、労働者と警察官とが衝突する事件が多発している⁽⁴⁾。その大規模なものには騒擾罪が適用されているが、その実態は、警察官の警備活動に対する反発あるいは抵抗をきっかけとするものであって、それだけに後の裁判において、「地方

の平穩を害する」と言い得るかが争点となったのである。いずれにしても、このような衝突事象に対して、当時の警察、検察は、厳しい対応姿勢を示した。これが、この年の起訴人員および起訴率の増加となって表われていると見られる。公務執行妨害、とりわけその集団的形態の規制に対する治安当局のなみなみならぬ決意は、激しい抵抗を排除しながら成立させた破壊活動防止法（昭和二十七年七月二日公布・実施）の中にも示されている。すなわち、この法律は、「政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対する目的をもって」「検察若しくは警察の職務を行い、若しくはこれを補助する者、法令により拘禁された者を看守し、若しくは護送する者又はこの法律の規定により調査に従事する者に対し、兇器又は毒劇物を携え、多衆共同してなす刑法第九十五条に規定する行為」をなすこと、または、その予備・陰謀・教唆・せん動をなすことを「暴力主義的破壊活動」の一つに規定し、団体規制の要件に数えている。のみならず、右の予備・陰謀・教唆・せん動に対しては、刑法第九十五条の罪と同一の法定刑を定めているのである。

さらにつけ加えるならば、昭和二十六年一月二八日付の刑政長官依命通牒にもとづいて公安係検事が設置され、昭和二十七年初頭から活動を開始する⁽⁵⁾という形で、公安関係事件の処理機能の強化がはかられていたという事情も、昭和二十七年における公務執行妨害罪の起訴率を高くあらしめた原因として考慮に入れる必要があるだろう。

このように、昭和二十七年における公務執行妨害罪の起訴人員および起訴率の増加が、主として公安関係事件のそれの訴追強度の高さによって決定されていると考えることによって、起訴人員の増加にもかかわらず、有罪人員が増加していないことも理解することができる。いわゆる公安関係事件においては、大量起訴が行なわれること、争点が憲

表 22 公務執行妨害罪の審理に要した期間（裁判所における受理から終局処分までに要した期間）

| | 1 月以内 | | 2 月以内 | | 3 月以内 | | 6 月以内 | | 1 年以内 | | 2 年以内 | | 2 年を越す | | 終局総人員 |
|-------|-------|------|-------|------|-------|------|-------|------|-------|------|-------|------|--------|------|-------|
| | 実数 | 率 | 実数 | 率 | |
| 昭和27年 | 72人 | 15.1 | 108人 | 22.4 | 55人 | 11.0 | 92人 | 19.1 | 79人 | 16.4 | 51人 | 10.6 | 21人 | 4.4 | 482人 |
| 28 | 57 | 12.2 | 86 | 18.4 | 43 | 9.2 | 87 | 18.6 | 80 | 17.1 | 70 | 15.0 | 74 | 15.8 | 498 |
| 29 | 55 | 13.2 | 84 | 20.2 | 36 | 8.7 | 69 | 16.6 | 47 | 11.3 | 67 | 16.1 | 58 | 13.9 | 416 |
| 30 | 66 | 13.1 | 116 | 23.1 | 51 | 10.1 | 97 | 19.3 | 46 | 9.1 | 36 | 7.2 | 91 | 18.1 | 503 |
| 31 | 72 | 15.6 | 82 | 17.7 | 70 | 15.1 | 76 | 16.4 | 59 | 12.7 | 25 | 5.4 | 79 | 17.1 | 463 |
| 32 | 78 | 16.5 | 105 | 22.2 | 63 | 13.3 | 95 | 20.0 | 37 | 7.8 | 31 | 6.5 | 65 | 13.7 | 474 |
| 33 | 73 | 14.2 | 139 | 27.1 | 57 | 11.1 | 66 | 12.9 | 74 | 14.4 | 49 | 9.6 | 55 | 10.7 | 513 |
| 34 | 74 | 17.4 | 130 | 30.6 | 67 | 15.8 | 82 | 19.3 | 38 | 8.9 | 21 | 4.9 | 13 | 2.1 | 425 |
| 35 | 56 | 10.9 | 172 | 33.6 | 106 | 20.7 | 79 | 15.4 | 33 | 6.4 | 27 | 5.3 | 39 | 7.6 | 512 |

注 1) 本表は、司法統計年報（昭和27年—35年）に基づいて作成した。

2) 本表の数字は、広義の公務執行妨害罪に関するものである。

法問題や警備活動のあり方の問題など複雑多岐にわたることによって、一般に審理期間が長くなる。メーデー事件や大須事件のような騒擾罪の適用された事件関係のものを別にしても、たとえば、二月二一日の反植民地デーに発生した蒲田事件の場合には、第一審判決が昭和三三年五月六日であり、五月三〇日の全大阪青年婦人総躍起大会事件の場合には昭和三五年二月九日、五月七日のいわゆる愛大事件の場合は昭和三六年八月一四日である。昭和二七年の起訴事件にはその年のうちに判決が言い渡されずに、二八年以降に審理が継続されているものが相当数の割合を占めることは、第一審終局被告人について要した審理期間の各年比較によってある程度知ることができる。表22によると、昭和

表 23 公安関係事件における事項別被疑者数

| | 総数 | 公安条例違反 | 大衆運動関係 |
|------|-------|--------|--------|
| 昭和31 | 270 | 13 | 91 |
| 32 | 692 | 78 | 360 |
| 33 | 694 | 128 | 219 |
| 34 | 461 | 51 | 282 |
| 35 | 1,093 | 613 | 103 |

注 1) この表の統計は、昭和 32 年から同 35 年までの法務年鑑に基づく。
 2) 昭和 31 年の数字は、同 32 年版法務年鑑による。

二八年以降三三年までは、審理期間に六月以上を要しているものの割合が増加している。とりわけ、昭和二八年における六月を超えて一年以内のもの割合、昭和二九年における二年以内のもの割合、昭和三〇年以降における二年を超えるものの割合が注意されなければならない。これらの割合の推移が昭和二七年に起訴された被告人の処理状況を示していると考えられる。

三 第二期の後半は、昭和三十一年を境にして公務執行妨害罪の被疑者数が徐々に増加している。これが公安関係事件における被疑者数の推移とほぼ対応していることは、すでに述べたところであるが、ここでは、さらに公安条例の運用との関係を考察の対象にしてみた。昭和三二年から同三五年までの法務年鑑は、公安関係事件の検察庁受理人員については、事項別に記載している。これに基づいて、「公安条例違反その他集会又は示威行進に関連する違法行為事件」および「学生運動、農民運動その他大衆運動に関連して発生した事件」の受理人員の推移をみると、表 23 のようになる。昭和三二年は、無届デモの規制が強化されたことを反映して、公安条例違反関係は前年に比べて六倍に増加している。これが警察官職務執行法の改正が問題となった三三年には、さらに増加している。ところが、その翌年の三四年には半分以下に減少している。これは、前年の五月六日の「蒲田事件」に対する東京地方裁判所の判決（第一審刑集一卷五号六八二頁）、同年八月二九日の「巣鴨事件」判決（判例時報一六四号四八三〇頁）と、東京地方裁判所において東京都公安

条例を違憲とする判決が続いたことが、公安条例の運用を多少慎重にさせた。その結果の表れではないかと考えられる。ただし、このような違憲判決は、公務執行妨害罪の適用そのものには何ら影響を与えていないことは注意されなければならない。これは、公安関係事件の公務執行妨害罪適用事例が、公安条例違反関係のものだけではないことにもよるが、⁽⁶⁾公安条例の違憲性と公務執行妨害罪の成立とを切り離している判決の論理そのものによるところが大きい。すなわち、右の蒲田事件判決は、東京都公安条例を憲法二一条に違反して無効であると判断したが、警察署長および警察官の解散措置については、主観的には東京都条例に基づくものと解していたとしても、客観点には警職法第五条による制止行為として適法であり、これに対する被告人等の暴行行為が公務執行妨害罪を構成するのは当然であるとした。東京都条例第四条は、「警視總監は、第一条の規定、第二条の規定による記載事項、前条第一項但し書きの規定による条件又は同条第三項の規定に違反して行われた集会、集団行進又は集団示威運動の参加者に対して、公共の秩序を保持するため、警告を発しその行為を制止し、その他違反行為を是正するにつき必要な限度において、所要の措置をとることができる」と規定しており、前記昭和二十七年三月六日の全国公安係検事会同における回答は、このような規定がある場合には、「所要の措置」として解散させることができるものとしていた。⁽⁷⁾昭和三十一年七月一〇日の東京高裁判決も東京都条例についてこの立場に立っている。蒲田事件においても、蒲田警察署長は、無許可の反植民地闘争デモに対して都条例に基づいて解散命令を発し、輩下の警察官ともども実力による解散措置をとろうとして、抵抗にあったのであった。そこで、従来のような取り扱いに従えば、東京都条例が違憲無効であるとするならば、前掲京都地裁昭和二十六年一〇月二六日判決のような論理を用いない限り、解散措置も違憲無効であって、これに対する

暴行行為は公務執行妨害罪を構成しないとしない。ところが、東京地方裁判所は、右解散措置を客観的には警察官職務執行法五条に基づく制止行為であったとすることによって、公安条例の違憲性と解散措置の適法性とを併存させ、公務執行妨害罪の成立を認めた。

集会や集団行進等が無届や許可を受けないものであるというだけの理由ではなく、公共の安全の危険が予見される状況下において公安維持のために解散措置がとられた場合には、その措置の適法性を認める判決は、すでにそれまでに多く見られるところであった。⁽⁸⁾しかし、公安条例を違憲としたうえで解散措置の適法性を認めたのは、この判決が唯一のものである。本判決の論理を押し進めれば、公安条例について憲法判断を回避しても、解散命令の適法性を確定できることになる。本判決の直後に出された「王子朝鮮人高等学校事件」に対する東京高裁昭和三三年七月二八日判決（高刑裁報五卷九号三七頁）は、まさにこの立場に立ち、都条例が「違憲無効であると否とに拘らず」警察署長の発した解散命令は適法であるとしたのである。

四 右のように、裁判所の判断が刑罰法規の運用実務に与える影響には、無視し得ないものがあるが、この時期の公務執行妨害罪規定の運用実態との関係において、とくに職務質問に関する判例の動向を注意しなければならぬ。

職務質問は、警察官の警ら活動における重要な職務行為として、予防警察的な機能をはたすとともに、犯人検挙のための有効な手段とされている。昭和二九年警察法の実施にともなって翌三〇年七月一日に制定された外勤警察官勤務要則（国家公務員規則第六号）が、その第二五条において、警ら中の職務質問の励行をとくに強調したことによって、警察官、とりわけ警ら係巡査の職務行為中に職務質問の占める比重は、一層大きくなった。まして、「〇〇取締月間」

とか凶悪犯罪多発化に対処するため警ら活動を強化するというような方針が出されると、職務質問はその頻度を増すと同時に、その執拗度も加わるのは必然的現象であろう。その結果はまた、職務質問や任意同行に関連した公務執行妨害罪の適用頻度の増大となってあらわれる。昭和三〇年における公務執行妨害罪の被疑者の増加は、新警察制度の実効性を裏付けるために検挙率をあげるべく、職務質問が「励行」された結果であると考えてよいであろう。⁽⁹⁾

ところで、このような職務質問実施に対する裁判所の態度はといえば、昭和二七年一月一日の札幌高裁函館支部判決（高裁判集五卷一二号二二九四頁）をはじめとして、職務質問に際して一定の実力行使を認める方向に動いていた。すなわち、この当時の下級審判例には、一般に職務質問にあたっての警察官の実力行使には寛容である反面、これを拒否する態度には不寛容である傾向が見られるのである。その端的な例として、名古屋高等裁判所の二つの判決をあげておこう。

まず、昭和二八年九月二日の判決（高刑特報三三三号四七頁）は、「徒らに人權擁護の名におびえて法律の意図する職責の忠実なる執行を忽せにすることがあつてはならない」から、「警察法に規定された職責を忠実に遂行する為に必要な限度においては強制に互らぬ程度において相手方を停止させて質問することが出来るものと解するを相当とする」とし、職務質問を受けた者については、「自己に何等疚しいところがない通常人であれば快く質問に答え、所持品を呈示開披して警察官の疑いを解くの態度に出るのが寧ろ普通だ」とした。ついで、同年一月七日の判決（高刑特報三三三号五八頁）は、さらに進んで、「被告人において……警察官の任務や職責の重要性に対し深甚なる認識や理解を持ち又自ら何等咎むべき疚しいところがなかつたとすれば快く進んで、その書類の全部を呈示且つ開披して積極

的に、警察官の抱く疑念を解く、態度に出るのが相当であると思料し得るに拘らず強いて拒否の態度に出たことは甚だ遺憾なことであると共にこれがために却つて警察官の疑念を刺激し更に一層これを深からしめるに至ったことは事物自然の辿るべき過程である」とし、さらに、被告人が逃走するのを目撃した別の巡査が、「何等かの犯罪を犯したものではないかとの疑念を抱懐するに至つたのも亦社会通念に照して極めて自然なことである」として、同巡査が逃走する被告人を追跡し、被告人の背後から「何うして逃げるのか」と言いながらその腕に手をかけたことも「任意に停止をしない被告人を停止させるためにはこの程度の実力行為に出ることは真に止むを得ないことであつて正當な職務執行上の手段方法である」（以上傍点筆者）としていた。後者の事案では、被告人は、住所氏名年齢勤務先および時刻の遅い理由等についての職務質問には、まさに「快く応じ」、さらに、任意同行にも応じて、所持品の一部については呈示さえもしている。前者の判決の趣旨からしても、被告人は「自己に何等疚しいところがない通常人」であると認めなければならぬところである。ところが、裁判所は、被告人が所持品呈示要求に全面的には応じなかつた点をとらえて「相当でない」とし、「甚だ遺憾なことである」と判断した。しかも、当初、被告人は公職選挙法違反の疑いをかけられていたのであるが、逃走した被告人を追跡した警察官は、これとはまったく別の麻薬強盜事件の犯人として職務質問をするつもりであつたという。この場合にも、裁判所は、被告人が逃走するのがいかん、逃走したから追跡したのであつて、とまらないから停止のために腕に手をかけたのである、したがつてその程度の実力行使は職務質問を行使するための手段として許されるとしたのである。しかし、これでは、警察官に一たび「何らかの」犯罪の嫌疑を受けた者は、あらゆる疑念を氷解せしめるまでは、おとなしく職務質問に応じ、多少の実力行使を甘受すべきで

あるというに等しい。これは、最早「任意の」職務質問という法の建前に合致すると言えるであろうか、はなはだ疑わしい。⁽¹⁰⁾

いずれにしても、このような裁判所の判断に力を得て、職務質問「権」が、一層活発にかつかなり強要的な形態で行使されるに至ったことは、まさに、「事物自然の辿るべき過程である」。たとえば、次のような事例を見てみよう。事件は、昭和三〇年四月二六日午後一時半頃に発生している。

管内巡視中の巡查Aは、自己の方に向ってくるSを認め、もしや強盗事件の指名手配犯人ではないかと考えて、近づいてきたSに対し氏名年齢職業行先等を質問し、ついで同人が携帯していた手提鞆の内容を見せるよう要求した。Sは共産党中国地方委員会書記の地位にあって、鞆の中には党の機密文書があったため、氏名を黙秘し、鞆の開示要求を拒否した。これによって疑いを深めたAの要求によって、Sは最寄り派出所の近くまで来たが、Sが鞆内を調査させなければ、あくまでも派出所に同行すると迫ったため、鞆の中に凶器や贓品類ははいっていないことを示せば、Aが釈放してくれるものと思ひ、所携の鞆を開けて同人に一瞥させた上之を閉じ、Aの任意な調査を許さなかった。当時すでにSに対する強盗容疑は解消し、しかもその場で職務質問を継続することが可能であったにもかかわらず、Aは、Sが鞆内の任意調査を許さなかったので、同人が何等かの犯罪を犯し若しくは犯そうとしているものと誤解し、Sに対し派出所へ同行するように強く要望した。Sは、やむなくAに同行して約一〇米位歩いたが、派出所へ行けば所持品のすべてを検査され機密文書をも閲覧されることは必定であると考え、右文書を口にに入れて嚙下しようとした瞬間、Aがこれを発見して贓品あるいは犯罪の証拠物件を湮滅するものと誤解し「何をする

か、そんなことをせんでもよいではないか」と云うと同時に、これを実力で阻止するに至った。そこでSはAを自分から遠ざけるため、その肩を押して尻餅をつかせた。このため、Sは公務執行妨害罪の現行犯としてその場で逮捕された。

右事案の警察官の行為には、以下のような問題点がある。第一に、所持品の開示を求めたこと、第二に、所持品を開示するか、派出所までの同行に応じるかの二者択一を迫ったこと、第三に、所持品の任意調査を許さなかつたというだけの理由で、Sが何等かの犯罪を犯しもしくは犯そうとしていると疑って、さらに同行を求めていること、第四に、Sが機密文書を嚙下するのを阻止しようとして実力を行使したこと、である。この事案の第一審の広島地方裁判所は、第三点の同行要求が違法であるから、第四点の実力行使をする権限は警察官にはなく、これに抵抗したSの行為は正当防衛であるとした(昭和三〇年九月一三日判決、判例時報三卷二二号一八一―四頁)。これに対して、第二審の広島高等裁判所は、第三点の同行要求は、被告人Sが同等かの犯罪を犯しもしくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由があるとは認め難く、また、同行を要求できる事情もなかつたのであるから、失当たるを免れ難いが、Sは結局のところ同行を承諾したのであるから、同行それ自体が必ずしも違法とは断定し難いとし、第四点の実力行使も不審な挙動を制止する行為として許される範囲内にあるとした。ただ、判決は、SがAの肩あたりを押した行為を半ば無意識下の反射的挙動であると認定して、暴行、公務執行妨害の犯意の証明不十分であるという理由により、Sに無罪を言い渡した(昭和三十一年五月三十一日判決、高刑裁報三卷三六〇―三頁)。

ここでは右判決の当否を論じるのが当面の課題ではない。さしあたり、以下の点を確認しておけばよい。第一に、

昭和三年の警察官職務執行法改正案をめぐって論議の的となった所持品検査は、すでにこの段階にある程度既成事実化しており、第二に、それが相手方の承諾に基づくかのような形式を具備しながら、実際上は提示あるいは同行を承諾せざるを得なくなるような強要的な形態で行なわれていた。そして、第三に、裁判所も、形式的に「任意」という形をとっていさえすれば、元来「任意同行」さえ許されない状況下の行為であっても、違法であるとは断定しなかった。広島高等裁判所の判決は、この第三点に指摘したような態度をとりながら、なお被告人の行為を公務執行妨害罪と認めることの不合理性から、いささか苦しい論理の展開をして、結果において、警察官の行為と被告人の行為との両立を狙ったのである。しかし、このようないわば「逃げ」の判断では、警察官の行き過ぎた行為に対する有効な批判とならないばかりか、ともかく「任意」という形をとりさえすればよいという形で職務質問に際してとり得る措置を拡張する、悪しき傾向を追認する機能さえはたすことになるのである。

(1) 警備情報収集活動は、警察庁警備部『警備犯罪に関する諸問題』(昭和三二年)四頁によると、①捜査情報収集活動(犯罪発生後、その捜査のための情報収集活動)、②事件情報収集活動(具体的に公安を害する事態又は犯罪発生のおそれがある場合、その予防鎮圧に備えて情報を収集する活動)、③一般情報収集活動(一般的に公安の維持または犯罪の予防鎮圧に備え、平素から情報を収集する活動)に分類される。このうち、最も問題となるのは、第三の一般情報収集活動である。これらの情報収集活動は、前述の昭和二五年七月五日の極秘通牒以来、とくに強化されている。

(2) この事件後、昭和二九年一月六日には、ピケッティングの合法性の限界を中心として、労使関係の実力行使の限界について労働次官通達が出されている。この通達は、ピケッティングの合法性を平和的説得の範囲でのみ認めたものであって、

労働者側の強い反発を受けたことはもちろん、労働法学者の中でも批判的見解が強かった。たとえば、吾妻光俊は、同月八日付朝日新聞紙上において、以下のような三つの問題点をあげている。「その一は、こうした腕づくのピケは、経営者側が労働運動に無理解であったり、ただそれを暴動のように考えて鎮圧しようとかかったりする場合にかえって生み出される」。「その二は、戦後、民主警察の形はついていたが、まだまだ、警察権の発動という点、ことに、地方の場合にほんとうに公正無私に行われるかどうか、という点に疑念がある……労働問題に対する警察力の介入という悪い癖がぶり返す危険もある」。「もう一つ、通達の中に、好ましくないピケをすぐ違法だときめつける考え方が含まれていないか、が問題である」。「吾妻の危惧した通り、この年の官公労年末闘争では、各地で警察力の介入が目立っている（朝日新聞一月二六日号）。

(3) 東京地裁八王子支部昭和三年一月二六日判決（第一審刑集一卷一二号二〇二六頁）の認定事実である。さすがに、裁判所も、適法な制止の限界を越えているとして、この点については公務執行妨害罪の成立を否定したが、この違法な公務執行に抵抗した者を公務執行妨害、傷害の現行犯人として逮捕し、引致しようとした警察官に対し、暴行を加えた行為については、公務執行妨害罪の成立を認めた。しかし、後述するように、このような分析的思考の妥当性については、大いに問題があるところである。

(4) 主な事件は以下の通りである。

二月二一日（反植民地闘争デー）デモ行進を取締るため多数の警察官が出動し、各地で学生・労働者らと衝突した（蒲田事件発生）。

同月二三日 京都・円山公園で開催された再軍備反対青年婦人大会において、一一名が公務執行妨害罪などで逮捕された。

四月一八日 破防法反対請願の学生らと警察官とが衝突し、学生ら八名が検挙された。

同月三〇日 東大自治会中央委員会室閉鎖をめぐる、現場警戒の警察官と学生が衝突し、六名の検挙者が出た。

五月一日 メーデー事件（騒擾罪適用）発生。

同月七日 愛知大学事件（大学構内にはいった巡查に対し、構内立入りの理由をただすために、同巡查を取り囲み、暴行を加えたとして、公務執行妨害罪などで学生らが逮捕・起訴された事件）

同月三〇日（いわゆるメモリアル・デー）二万二千人の警察官を動員して警戒にあたり、全国で二八件一〇二名の者が検挙された。

六月一〇日 早稲田大学で行なわれた「破防法粉砕全都学生総決起大会」終了後、学生たちが渋谷駅前で街頭演説や署名運動を行なったのに対して、警察官一五〇名が出動して、学生九名を公務執行妨害、公安条例違反などで検挙した。

同月二四日——二五日 吹田事件（騒擾罪適用）発生、朝鮮動乱二周年「国際平和記念大会」参加者によるデモ隊と警官隊が新宿駅前で衝突し、多数の者が公務執行妨害、傷害で逮捕された。

七月七日 大須事件（騒擾罪適用）発生

(5) 法務省『法務年鑑』（昭和二十七年版）二二六九頁。

(6) 昭和三四年の公安関係事件における受理人員が減少しているなかにおいて、「学生、農民等の大衆運動事犯」の項だけ増加している。これについて、昭和三四年版法務年鑑一二三頁は、次のように分析している。「これは、昭和三四年の事件発生の際が安保改定阻止、北鮮帰還をめぐる問題に集約され、左右両陣営の大衆運動が極めて活発化したため、学生、朝鮮人、右翼関係者による大衆運動事犯が多発したが、そのほかの問題では、農漁民の各種補償要求をめぐる若干の違反事件が発生した程度で、治安上特に問題となるような事態が生じなかったことにその原因があると思われる」。これによると、昭和三四年の公安関係事件における公務執行妨害罪の被疑者は、そのほとんどが安保改定阻止闘争関係のものであるということになる。因みに、安保改定阻止闘争において、公務執行妨害罪容疑で検挙された者の数は、昭和三五年一二月の公安調

査庁の調査によると、約四〇〇名に達している（公安調査庁『安保闘争の概況』（昭和三五年）二〇四頁以下）。

(7) 「東京都その他大部分の公安条例のごとく警告、制止の外、違反行為を是正するにつき必要な限度において所要の措置をとる権限を規定してある場合には、解散措置を明記してない場合でも、公共の安全にさし迫った危険があり且つ警告、制止の手段によって、右の危険を除去し得ないと認められる場合には右の所要の措置として解散させることができることは当然である。」（昭和二十七年三月六日全国公安係検事会同における回答）

(8) 大阪高裁昭和二十七年二月二日判決（最高検編刑事判例要旨集六卷一—号七四八頁）、最高裁昭和三〇年二月一日判決（刑集九卷二—一九頁）、名古屋地裁昭和三二年一月二七日判決（この判決は、昭和三七年六月五日名古屋高裁判決によって、さらに、昭和三八年一月二日最高裁判決によって支持され確定した。）

(9) 警視庁を例にとって考えてみよう。この年の三月五日、相つぐ殺人、強盗、強姦、放火などの凶悪事件の発生に備えるという事で、警視庁刑事部捜査一課の強化が決定され（三月六日付朝日新聞）、また、同日、管内に巡査派出所一〇〇カ所が増設されている（昭和三〇年版『警視庁事務年鑑』）。このような捜査体制や外勤体制の強化が警ら活動に活発化をもたらしたのであろうことは容易に推測されることである。そして、この年の前半には、衆議院総選挙に引続いて各種地方選挙が行なわれているが、とくに衆議院選挙は、昭和二十九年警察法施行後はじめての選挙として、「この取締の成果如何は、…警察自体にとっても、極めて重要な意義をもつもの」であるという認識のもとに、選挙違反の徹底した取締をもって臨むべきものとされていたこと（一月四日付警視総監訓示）、選挙違反の取締に主力を注いだために低下した刑法犯の検挙率をとり戻すために、九月一日から「未検挙事件等の解決高揚並びに捜査体制強化月間」が実施され、「刑事部長を本部長とする推進本部を開設し、本部長統率のもとに全機能を結集して月間行事の推進に当った」（前掲『警視庁事務年鑑』一八一頁）というようなことが、職務質問を活発化させた要因として考えられる。

(10) しかしながら、最高裁判所もこの第二審判決を支持し、被告人側の上告を棄却した(最終昭和二九年七月一五日刑集八卷七号一—三七頁)。なお、第一審の名古屋地方裁判所は、警察官の行為は適法な職務執行の範囲を逸脱した違法なものであるから、被告人の行為は正当防衛であるとしていた(昭和二八年五月六日判決、判例時報一号一九頁)。それから間もなく(同年七月一日)、団藤重光は、事件の警察官の行為が行きすぎたという印象はおおうべくもないとしながらも、停止させるために物理的方法を用いることも許される場合があるという立場から、右判決を批判している(団藤「職務質問の適法の限界」判例時報三号二頁)。あるいは、二審判決は、この批判を基礎にしていると考えられる。なお、団藤の見解を下敷にしたと思われるものに、仙台高等裁判所昭和三〇年一〇月一三日判決(高裁特報一卷一九号九九八頁)がある。これは、巡査が左手肘の辺を押えて一寸引いたのを被告人を停止させる措置と認め、「同巡査のとった措置は多少行き過ぎの譏りを免れないとしても、警察官としての職務行為の範囲内」であるとしている。行き過ぎであるとしながら、なお適法であるというの、不当性と適法性とは異なるということを言わんとするのであろうが、いささか自己矛盾的表现であると言わなければならぬ。あえて言えば、偽瞞的でさえある。

四 第三期(昭和三五年—昭和四五年)および第四期(昭和四五年以降)

一 便宜上、昭和三五年以降を一括して考察する。二つのことが注意される。その一つは、昭和三六年から三八年までの三年間の起訴率が異常に高いことである(表24)。その二つは、昭和四四年を中心として、公務執行妨害罪の適用は最高潮に達するということである。

まず、戦前・戦後を通じて、公務執行妨害罪の起訴率が五〇%以上になったのは、昭和三六年から三八年に至る三年だけであるという事実注目しなければならない。とくに、昭和三六年は、起訴率が五七・八%と高く、不起訴

表 25 公務執行妨害罪の起訴猶予人員・不起訴人員中に起訴猶予の占める割合

| | 起訴猶予人員 | 起訴猶予／不起訴 |
|------|--------|----------|
| 昭和35 | 751 | 91.9 |
| 36 | 644 | 91.9 |
| 37 | 573 | 96.9 |
| 38 | 567 | 89.4 |
| 39 | 608 | 90.5 |
| 40 | 640 | 90.9 |
| 41 | 749 | 89.8 |
| 42 | 874 | 87.5 |
| 43 | 1,663 | 79.3 |
| 44 | 3,721 | 95.3 |
| 45 | 2,561 | 96.6 |
| 46 | 2,642 | 94.9 |
| 47 | 2,082 | 96.3 |
| 48 | 720 | 94.7 |

注 検察統計年報による。

表 24 公務執行妨害罪の起訴率
(昭和35年—48年)

| 昭和 | 起訴率 |
|----|------|
| 35 | 47.5 |
| 36 | 57.8 |
| 37 | 51.9 |
| 38 | 51.0 |
| 39 | 48.1 |
| 40 | 47.9 |
| 41 | 46.1 |
| 42 | 37.8 |
| 43 | 24.9 |
| 44 | 34.2 |
| 45 | 18.9 |
| 46 | 28.9 |
| 47 | 21.6 |
| 48 | 35.9 |

注 1) 表16参照。

3) 小数点第2位4捨5入。

人員中に起訴猶予人員の占める割合(表25)も、九一・九%と高い。この時期、公務執行妨害罪の訴追強度がとりわけ高かったことを示している。これについては、次のような事情が重要であろう。第一に、昭和三五年七月二〇日、最高裁判所は、「集団行動による思想等の表現は、……潜在する一種の物理的力によって支持されていることを特徴とする。……この場合に平穏静肅な集団であっても、時に昂奮、激昂の過中に巻きこまれ、甚だしい場合には一瞬にして暴徒と化し、勢いの赴くところ実力によって法と秩序を蹂躪し、集団行動の指揮者はもちろん警察力を以てしても如何ともし得ないような事態に発展する危険が存在すること、群集心理の法則と現実の経験に徴して明らかである。」とする、

潜在的暴徒論ともいうべき集団行動観のうえに立って、広島市公安条例および東京都公安条例を合憲と判断した(刑集一四卷九号一一九七頁)。さらに、同年九月二九日には、京都市公安条例についても合憲判断を下した(刑集一四卷一一号一五一頁)。加えて、一二月八日には、平事件について騒擾罪の成立を認める最高裁判所の判決(刑集一四卷一三号一八一八頁)が出た。このような一連の最高裁判決が、集団行動に関連す

る行為を訴追しても公判維持が可能であるとの判断を生み、このため、その関係の公務執行妨害罪の起訴率も高まったということが考えられる。

第二に、昭和三六年に展開された大衆運動、労働運動において注目されるのは、いわゆる政防法反対闘争と学力テスト阻止闘争であるが、いずれも社会的に大きな関心をよんだものであるだけに、その取締と起訴に対して必要以上に厳格な態度がとられたのではないかと推察される¹⁾。

第三に、政府は、昭和三六年二月二三日の閣議において、暴力犯罪の防止、取締対策の検討・強化等に必要な諸般の措置を講じるために「暴力犯罪防止対策要綱」を決定した。この政府の方針に即応して、同日開催された全国刑事部長検事会同においても、暴力犯罪の取締の徹底をはかるとともに、科刑の格段の引上げにつとめる旨の申合せが行なわれている²⁾。これは、主として暴力団関係の暴力事件増発を背景とするものであるが、一般に公務執行妨害罪の適用においても、右の方針が一定程度反映していると考えねばならない。

第四に、昭和三六年一月二二日には、集団対集団の衝突における公務執行妨害罪の適用について、東京地方裁判所は、これを容易にする判決を下している。いわゆる安保四・二六事件第一審判決がそれである。判決は、警視庁機動隊約一、二〇〇名の設けていた警備阻止線を突破して、国会正門前まで進もうとした学生らの集団行為に際して、その指揮をとっていた者に公務執行妨害の現場共謀を認め、学生等多数の者が、突破のために警察官等に加えた暴行の全般について共同正犯の責任を負うべきものとした。この判決は、①公務執行妨害罪に共謀共同正犯理論を適用して、②現場共謀を認め、③集団対集団の関係においては、被害法益を包括的な一個の公務執行と見、加害行為も集団

のなす一個の攻撃行為とらえているところに特徴がある。警視庁警備局の発行している「警備法令の研究」は、この判決について詳細な分析をしたのち、「この判決のような処理でのぞむとすれば、加害者集団が共同して被害者集団に暴行を加えたことが証拠上明白にされるならば、その個別的特定がなされなくともよいことになり、集団犯罪の実態に即した処理が可能となり、現場指揮者等の責任追及もかなり容易になると考えられるのである。」と述べている。⁽³⁾このように、この判決は、その後の警察檢察実務に多大な影響を与え、同様の立場からの起訴が俄然増加している。⁽⁴⁾

なお、昭和三十七年五月一〇日には、警察法施行令第一三条に基づいて「警察官けん銃警棒等使用および取扱い規範」が定められているが、公務執行妨害事犯に広くけん銃等の使用が認められている点に、公務執行妨害を重大犯罪視している治安当局の考えがうかがわれる。この規範の施行に関する五月一〇日付通達によると、⁽⁵⁾①警棒等は、犯罪の制止等のためだけではなく、「犯人の逮捕もしくは逃走の防止、自己もしくは他人に対する防護または公務の執行に対する抵抗の抑止のためにも有効に使用しうるように」規定され、②けん銃をとり出すことは、「使用」にあたらな⁽³⁾いとして、警察官の自主的判断によって行なえるようにした。③警察官は、犯人の逮捕、逃亡の防止、自己もしくは他人に対する防護または「公務執行に対する抵抗の抑止のため」、他の手段がないと認められるときは、必要に応じて、けん銃を構え、または撃つことができるとし、正当防衛や緊急避難の場合のだけでなく、「凶悪な罪」の犯人を逮捕する際、逮捕状により逮捕する際または勾引状もしくは勾留状を執行する際、公務執行に抵抗してくるような場合にも、これを防ぎまたは逮捕するため他に手段がないと認められるときは、相手に向かって撃つこともできると

した。④「凶悪な罪」は、「団体もしくは多衆の威力を示し、凶器を示し、または格闘に及ぶ程度の著しい暴行によつて行なわれる公務執行妨害の罪」を含むことにした。これについて通達は、次のように述べている。「このような場合の多くは正当防衛に該当するものと思われるのであるが、従来、このような危急の場合において正当防衛に該当するか否かの判断に迷つて危害を受けた者も少なくないので、かりに正当防衛に該当しない場合であつても、そのような態様の公務執行妨害罪は、『凶悪な罪』に該当し、危害許容要件があるものとしておくことにより、警察官の武器使用の判断を容易にさせるため例示の一つとして加えたものである。」

二 以上のように、訴追強度という点からはいささか注目すべき事態があるものの、第三期前半は、刑法第九五条の適用が戦後において最も少なかった時期にあたる。ところが、昭和四〇年代にはいると様相は一変し、公務執行妨害罪の適用頻度は急速に高まり、昭和四四年には、被疑者数において戦後の最高値を示すに至るのである（前掲図5、表16参照）。この時期、国際的にはベトナム戦争が深刻化し、国内的には日米安保条約の改定期をむかえて、反戦・反米闘争が激しく展開された。とりわけ、学生を中心とする原子力潜水艦寄港反対闘争をはじめとする各種集団行動は激しかった。これに対して、治安当局も強力な警備実施をもって対応した。その結果、各地で学生と警察官とが衝突して、多数の学生が公務執行妨害罪や公安条例違反あるいは凶器準備集合罪で逮捕されるといふ事態が生じた。昭和四四年を中心とする急増現象がこのような事態の反映であることは、多言を要しないであろう。

そこで、この時期における公務執行妨害罪の特徴は、第一に、学生と警察官との衝突の場において適用されているということである。このことは、被疑者・被告人の年齢構成比と職業別構成比の推移にはっきりとあらわされてい

表 26 被起訴者・起訴猶予者・有罪被告人
中に 25 歳未満の者の占める割合

| | 公務執行妨害罪（広義） | | | 刑 法 犯 被起訴者 |
|-------|-------------|--------|-------|---------------|
| | 被起訴者 | 被起訴猶予者 | 有罪被告人 | |
| 昭和40年 | 33.5% | 37.1% | 33.4% | 38.1% |
| 41 | 31.9 | 33.3 | 34.9 | 36.5 |
| 42 | 37.3 | 41.3 | 33.4 | 37.2 |
| 43 | 55.4 | 53.3 | 41.0 | 38.3 |
| 44 | 74.3 | 76.3 | 67.5 | 38.9 |
| 45 | 57.2 | 68.7 | 77.7 | 40.0 |
| 46 | 62.3 | 70.3 | 68.3 | 39.7 |
| 47 | 41.1 | 63.4 | 58.4 | 36.9 |
| 48 | 30.5 | 33.6 | 51.4 | 33.4 |

注 検察統計年報および司法統計年報に基づいて作成。

公務執行妨害罪の研究

る。表 26 によると、起訴された者および起訴猶予となった者のうち、二五歳未満の者の占める割合は、公務執行妨害罪については、昭和四二年から増加し始め、四三年に急増し、四四年には通常の年の倍以上の率を示している。刑法犯全体の動きと比較すると、その変化はより一層顕著であることがわかる。有罪人員については、一年間ずれて四五年に最高の率を示している。

有罪被告人員中に学生の占める割合（表 27）についても同じことが言える。

第二に、大量検挙が行なわれていることである。大量検挙については、昭和四三年から四六年に至る公務執行妨害罪の認知件数と検挙人員との関係を見れば（前掲図 4 参照）、一目瞭然である。有罪被告人の共犯関係は、その結果が一年のずれをもってあらわれている。すなわち、表 28 に

表 27 有罪被告人の犯行時の職業別構成比
公務執行妨害罪（広義） 刑法犯

| | 有業者 | 無業者 | 学 生 | | 有業者 | 無業者 | 学 生 | 学 徒 |
|-------|-------|------|------|--------|-------|-------|------|-----|
| | | | 小中学生 | その他の学生 | | | | |
| 昭和41年 | 89.8% | 9.6% | 0.2% | 0.4% | 70.2% | 29.4% | 0.4% | |
| 42 | 86.9 | 12.4 | 0.2 | 0.5 | 71.7 | 27.8 | 0.5 | |
| 43 | 82.7 | 8.5 | — | 8.8 | 72.7 | 26.7 | 0.6 | |
| 44 | 41.5 | 8.3 | — | 50.2 | 72.6 | 26.0 | 1.4 | |
| 45 | 30.1 | 12.7 | — | 57.2 | 73.3 | 24.3 | 2.4 | |
| 46 | 43.2 | 12.3 | 0.3 | 44.2 | 74.0 | 25.2 | 1.8 | |
| 47 | 61.7 | 11.3 | — | 27.0 | 72.0 | 26.4 | 1.6 | |
| 48 | 58.7 | 7.2 | — | 34.1 | 73.6 | 24.8 | 1.5 | |

注 司法統計年報に基づいて作成。

表 28 公務執行妨害罪の有罪人員の共犯関係

| | 共犯者なし | 率 | 共犯者あり | 率 |
|------|-------|------|-------|------|
| 昭和40 | 271 | 65.3 | 144 | 34.7 |
| 41 | 321 | 75.5 | 105 | 24.5 |
| 42 | 296 | 75.9 | 94 | 24.1 |
| 43 | 245 | 69.2 | 109 | 30.8 |
| 44 | 211 | 36.4 | 368 | 63.6 |
| 45 | 183 | 22.0 | 649 | 78.0 |
| 46 | 212 | 38.5 | 339 | 61.5 |
| 47 | 266 | 41.4 | 377 | 58.6 |
| 48 | 216 | 42.8 | 289 | 57.2 |

よると、昭和四三年までは、共犯者のないものの方が多いが、四四年にはこれが逆転して共犯者のある者の方が多くなり、この状態は四七年まで続いている。

第三に、公務執行妨害罪による大量検挙は、事態鎮圧のために当初から予定された行動であったくらいがあるということである。昭和四三年二月六日、警視総監は、署長会議における訓示の中で次のように述べている。「過激な集団の不法行為に対しては、可能な限り大量の現行犯処理を主軸とした事態の鎮圧処理を図ることが望ましいのでありまして、この技術的処理が適正に行なわれるためのあらゆる角度からの工夫と努力を望みます」と。(6)ここに

一つの具体例がある。いわゆる「飯田橋事件」がそれである。昭和四三年一月一日に起きたこの事件については、昭和四九年三月二十九日、東京高等裁判所は、警察官の職務執行が違法であったとして被告人らに無罪を言い渡した(刑裁月報六卷三号二一五頁)。判決によれば、原子力潜水艦寄港反対行動のために佐世保に向かう学生集団に対して、警察側は、学生たちを佐世保に向かわせないために、規制に反撥して一部の学生らが暴行の挙に出ることを期待し、それを機に公務執行妨害罪の現行犯として全員を逮捕することを企図して、学生集団の進行方向に阻止線を形成した。先頭グループの一部学生が、警察側の予定したとおり、阻止線突破のために暴行を加えようとしたので、これを機に、警察側は、凶器準備集合・公務執行妨害罪の現行犯として一三一人の学生を逮捕した。一三一人の逮捕者のうち起訴

されたのは、わずかに六人である。

この事件では、公務執行妨害罪による逮捕は、学生たちの佐世保行を阻止するための手段として利用されたに過ぎない。全員逮捕すれば目的を達するのであるから、起訴するか否かはそれほど重要な問題ではない。起訴を予定しない逮捕行動であったと行ってよい。広中俊雄は、これに対して、刑法の規定と刑事訴訟法の現行犯逮捕の規定とを組み合わせる行政警察的に運用した不当な措置であるとの批判があると指摘しているが、東京高等裁判所もこの点を問題にして職務執行の適法性を否定したのである。

「飯田橋事件」に見るような公務執行妨害罪規定の運用——広中の言う「行政警察的運用」——は、例外的事象と考えるべきか。ここで、われわれは、昭和四〇年代を中心に公務執行妨害罪における逮捕、勾留、起訴、裁判の状況を各種統計に基づいて調査することを通じて、右の問題に思いをめぐらしてみよう。

〔イ〕 逮捕

表 29 逮捕率
(=逮捕人員/既済人員)

| | 刑法犯 | 公務執行妨害 |
|----|-------|--------|
| 35 | 31.11 | 58.58 |
| 36 | 43.75 | 58.00 |
| 37 | 26.26 | 56.66 |
| 38 | 24.17 | 61.33 |
| 39 | 21.69 | 56.70 |
| 40 | 21.09 | 63.30 |
| 41 | 19.65 | 64.39 |
| 42 | 16.92 | 70.06 |
| 43 | 14.45 | 81.94 |
| 44 | 13.34 | 90.94 |
| 45 | 12.17 | 82.73 |
| 46 | 11.81 | 86.66 |
| 47 | 11.54 | 81.02 |

昭和四三年以降は、検挙人員の増加が認知件数の増加を遙かに越えているということから、大量検挙のあった事実が認められることは、既述したところである。その年の検察庁既済人員のうちに逮捕された者の数の占める割合を逮捕率とすれば、昭和四〇年以降の刑法犯と公務執行妨害罪（広義）の逮捕率は、表29のように変遷している。公務執行妨害罪の逮捕率は一般に極めて高い。狭義の公務執

行妨害罪に限れば、逮捕率はもつと高くなるはずである。これは、そのほとんどが警察官の職務執行に關して生じる罪としては当然のことと言ふべきかも知れない。因みに、昭和四七年を例にとつて犯罪認知の端緒を見ると、刑法犯全体においては、「被害者の届出」(一一〇番通報を含む)が最も多く(七二・四%)、「警察官の現認」は極めて低率(〇・九%)である。これに対して、公務執行妨害罪においては、「警察官の現認」が最も多い(七四・三%)。逮捕の態様について見ても、現行犯逮捕が圧倒的多数を占めている(八四・八%)のが、公務執行妨害罪の特色である。

このように、公務執行妨害罪の逮捕率は一般に高く、それも警察官による現行犯逮捕が圧倒的に多いのであるが、昭和四三年と四四年は、とくに逮捕率が高い。そして、四五年に一たん低下したのち、四六年、再び上昇し、四七年以降は低下するというふうに、検挙人員、受理人員の推移に平行した変化を示している。問題は、このような高い逮捕率が司法的な意味における身柄拘束の理由性と必要性の高さを示しているかということである。この点は、勾留や起訴の状況とのかかわりで考察されなければならない。

(ロ) 勾留

公務執行妨害罪の被疑者全体(既済人員)に対して勾留された者の占める割合をみると(表30)、刑法犯全体のそれと比較して一般的に高率を示しているが、必ずしも逮捕率と動向を一にしている。とくに、昭和四三年の低率が目立つ。昭和三五年からの一〇年

表 30 勾留率
(=勾留人員/既済人員)

| | 刑法犯 | 公務執行 妨害 |
|----|-------|------------|
| 35 | 20.91 | 43.25 |
| 36 | 19.63 | 44.65 |
| 37 | 17.52 | 40.69 |
| 38 | 15.62 | 43.31 |
| 39 | 13.40 | 38.14 |
| 40 | 12.99 | 37.96 |
| 41 | 11.92 | 39.44 |
| 42 | 9.90 | 36.68 |
| 43 | 8.32 | 29.74 |
| 44 | 7.80 | 58.10 |
| 45 | 7.08 | 46.48 |
| 46 | 7.23 | 64.32 |
| 47 | 7.27 | 43.60 |

表 32 逮捕中勾留請求
人員の率と勾留却下率

| | 勾留請求 人員率 | 勾留却下 率 |
|----|-------------|-----------|
| 36 | 78.71 | 2.20 |
| 37 | 73.95 | 2.88 |
| 38 | 74.05 | 4.64 |
| 39 | 70.29 | 4.31 |
| 40 | 66.21 | 9.43 |
| 41 | 65.94 | 7.10 |
| 42 | 59.24 | 14.76 |
| 43 | 60.27 | 39.78 |
| 44 | 78.01 | 18.11 |
| 45 | 68.95 | 18.52 |
| 46 | 81.22 | 8.26 |

表 31 逮捕中勾留率

| | 刑法犯 | 公務執行 妨害 |
|----|-------|------------|
| 35 | 67.21 | 73.84 |
| 36 | 44.86 | 76.98 |
| 37 | 66.70 | 71.82 |
| 38 | 64.61 | 70.62 |
| 39 | 61.79 | 67.26 |
| 40 | 61.62 | 59.97 |
| 41 | 60.66 | 61.25 |
| 42 | 58.55 | 52.36 |
| 43 | 57.56 | 36.30 |
| 44 | 58.42 | 63.89 |
| 45 | 58.15 | 56.18 |
| 46 | 61.23 | 74.22 |
| 47 | 62.97 | 53.81 |

間の勾留率の平均は、四五・八％であるが、これに比較しても、昭和四三年の勾留率の低下は異常でさえある。翌年の四四年が高率であるだけに一層奇異な感じを受ける。被逮捕者中勾留された者の割合（逮捕中勾留率）をとってみると（表31）、昭和四三年の低率化現象は決定的である。逮捕された者のうち、四割弱のものしか勾留されていない。ところが、逮捕人員中勾留請求された者の割合は、昭和四二年よりも四三年の方が若干高い（表32）。勾留請求率に比し

て勾留率が低いというのは、勾留却下数が多かったためである。刑法犯全体の勾留却下率が一・七％前後であるのに対して、公務執行妨害罪の勾留却下率は、これよりも全般的に高率であり、とりわけ、昭和四〇年以降は著しく高くなっている（表32）。なかでも昭和四三年は勾留却下率がとくに高く、勾留請求された者のうち、ほぼ四割が却下されている。昭和四三年は、勾留却下がとくに高かったために、勾留率が低下したのである。ただし、勾留却下の実人員においては、昭和四四年が一、〇一人と最も多く、四三年は八一人でこれに次いで多い。以下、四五年の四六二人、四六年の三三六人と続く。これらは、三六年の二七人、三七年の二六人に比べて、いかにも多い。

勾留却下率が高いというのは、それ自体一つの問題であるが、公務執行妨害罪の場合には、逮捕率が高く、しかもほとんどが現行犯逮捕であ

表 33 不起訴理由中嫌疑なし、嫌疑不十分の占める割合

| | 実数 | 割合 |
|----|-----|-------|
| 36 | 51人 | 7.27 |
| 37 | 82 | 12.44 |
| 38 | 62 | 9.76 |
| 39 | 55 | 8.18 |
| 40 | 52 | 7.38 |
| 41 | 75 | 8.99 |
| 42 | 119 | 11.91 |
| 43 | 426 | 20.32 |
| 44 | 174 | 4.45 |
| 45 | 82 | 3.09 |
| 46 | 134 | 4.81 |

ことから、事態は一層深刻である。すなわち、現行犯逮捕の場合には、勾留請求の段階に至って、はじめて身柄拘束の是非が司法審査の対象となる。したがって、この段階で勾留却下率が高いことは、そもそも身柄拘束が正当ではなかった、必要性または理由性を具備しない逮捕が多かったのではないかとの疑念を生じさせる。

〔八〕 起訴

一般に公務執行妨害罪の起訴率は、他の刑法犯に比較して低い。逮捕率や勾留率が高いにもかかわらず、起訴率が低いということは、それ自体一つの問題を提供している。すなわち、これは身柄拘束が必ずしも起訴を予定したものであるのではないことを意味している。この傾向は、昭和四〇年代にはいって、一層助長される。

起訴率は、昭和三六年以降年々低下しているが、とくに四二年から急速に低下し、四五年には二〇%を切ってさえない(前掲表23参照)。反面、起訴猶予率は年々高くなって、四五年には、戦後最高の率を記録している。大量検挙が検察官の訴追裁量の働く余地を広くしたのである。

ここでまた、昭和四三年に注目しなければならぬ。昭和四三年の起訴率は、前年の四二年よりも、また、翌年の四四年よりも低い。不起訴理由をみると(表33)、四三年は「嫌疑なし・不十分」というのが、例年になく多く、不起訴人員中にその占める割合も高い。検察官の眼からも、この年は理由のない身柄拘束が多かったということであろうか。勾留却下率が高かったことも、このような検察官の処理に影響を与えたであろう。いずれにしても、昭和四三年

は、とくに理由性のない逮捕が多かった年であると言えそうである。ここで、飯田橋事件における逮捕の状況を再びふり返ってみよう。

「……八時二九分ころ、石川隊長から『警棒抜け』『抵抗する者は全員公務執行妨害罪で検挙せよ』との検挙命令が出されるや、右機動隊員らは一斉に警棒を抜き（もつともすでに警棒を抜いていた者も相当いた）、一気に学生集団を道路北側の土手際に圧縮規制したうえ、土手に這いあがるなどして逃走した者を除き、攻撃あるいは抵抗した者に限らず、被告人を含む合計一三一名の学生を約五分間で逮捕した。⁽⁹⁾」

事態を鎮圧処理するための手段として公務執行妨害罪による逮捕が利用されるとき、逮捕される者が現に警察官の職務執行を妨害すべき行爲をしたか否かは問題とならない。昭和四三年の逮捕・勾留・起訴の状況は、このような公務執行妨害罪の運用実態を端的に示している。

〔二〕 裁判

大量起訴は裁判の長期化をもたらす。昭和四三年以降の起訴人員と有罪人員の増減のズレは、これを示している。図5では、ちょうど一年のズレが見られるが、その内容を子細に検討すると、大量起訴の審理期間に与える影響は必ずしも単純ではないことがわかる。表34によると、昭和四三年ごろから、起訴から二カ月以内で終局したものの割合は明らかに減少しており、以後、裁判は長期化の様相を呈している。昭和四四年の大量起訴の影響は、昭和四五年に最も顕著にあらわれている（六月を越えて二年以内のもの増加を見よ）が、四六年以降にも見られるのであって、四八年には、審理期間三年を越えるものの増加にこれを看取することができる。要するに、大量起訴の影響は、その翌年の

表 34 受理から終局にまで要した管理期間

| | 終局 人員 総員 | 1月以内 | | 2月以内 | | 3月以内 | | 6月以内 | | 1年以内 | | 2年以内 | | 3年以内 | | 2年を越えるもの | |
|-------|----------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|----------|------|
| | | 実数 | 率 | 実数 | 率 |
| 昭和35年 | 512 | 56 | 10.9 | 172 | 33.6 | 106 | 20.7 | 79 | 15.4 | 33 | 6.4 | 27 | 5.3 | 29 | 5.7 | 10 | 2.0 |
| 36 | 629 | 94 | 14.9 | 172 | 27.4 | 128 | 20.3 | 96 | 12.3 | 42 | 6.7 | 22 | 3.5 | 7 | 1.1 | 68 | 10.8 |
| 37 | 517 | 82 | 15.9 | 137 | 26.5 | 82 | 15.9 | 90 | 17.4 | 60 | 11.6 | 28 | 5.4 | 28 | 5.4 | 10 | 1.9 |
| 38 | 444 | 64 | 14.4 | 147 | 33.1 | 80 | 18.0 | 89 | 20.0 | 31 | 7.0 | 18 | 4.1 | 3 | 0.4 | 12 | 2.7 |
| 39 | 367 | 47 | 12.8 | 112 | 30.5 | 80 | 21.8 | 69 | 18.8 | 18 | 4.9 | 26 | 7.1 | 7 | 1.9 | 8 | 2.2 |
| 40 | 429 | 67 | 15.6 | 153 | 35.7 | 73 | 17.0 | 61 | 14.2 | 38 | 8.8 | 20 | 4.7 | — | — | 17 | 4.0 |
| 41 | 459 | 77 | 16.8 | 154 | 33.5 | 77 | 16.8 | 88 | 19.2 | 35 | 7.6 | 9 | 2.0 | 2 | 0.4 | 17 | 3.7 |
| 42 | 403 | 40 | 9.9 | 149 | 37.0 | 73 | 18.1 | 77 | 19.1 | 30 | 7.4 | 18 | 4.5 | 6 | 1.5 | 10 | 2.5 |
| 43 | 377 | 51 | 13.5 | 82 | 21.8 | 88 | 23.3 | 63 | 16.7 | 63 | 16.7 | 16 | 4.3 | 6 | 1.6 | 8 | 2.1 |
| 44 | 592 | 73 | 12.3 | 156 | 26.4 | 87 | 14.7 | 120 | 20.3 | 73 | 12.3 | 52 | 8.8 | 22 | 3.7 | 9 | 1.5 |
| 45 | 856 | 28 | 3.3 | 131 | 15.3 | 124 | 14.5 | 151 | 17.6 | 107 | 12.5 | 289 | 33.8 | 19 | 2.2 | 7 | 0.8 |
| 46 | 574 | 45 | 7.8 | 105 | 18.3 | 75 | 13.1 | 98 | 17.1 | 48 | 8.4 | 120 | 20.9 | 68 | 11.8 | 15 | 2.6 |
| 47 | 676 | 18 | 2.7 | 122 | 18.0 | 119 | 17.6 | 109 | 16.1 | 81 | 12.0 | 41 | 6.1 | 134 | 19.8 | 52 | 7.7 |
| 48 | 525 | 8 | 1.5 | 86 | 16.4 | 71 | 13.5 | 73 | 13.9 | 44 | 8.4 | 57 | 10.9 | 28 | 5.3 | 158 | 30.1 |

注 1) 司法統計年報による。

2) 昭和37年までは、広範の公訴執行処置刑、それ以後は、狭範の公訴執行処置刑についての数字である。

みならず、各年の起訴数とも合して累積的に裁判の長期化をもたらしめているのである。

表 35 によって、科刑の点についてみると、昭和四三年までは、一年以内の懲役刑が八〇%以上を占めているが、四年以降はこの率が低下し、一年以上二年未満のものが増加している。昭和四五年は、とくに科刑が厳しく、一年以

上のものが過半数を占め、二年以上のものも増加している。ただし、執行猶予率は全般的に高い。昭和三五年から四〇年に至る六年間の執行猶予率の平均は、六七・七％であるから、この時期の執行猶予率はとくに高いということになる。したがって、刑期が長くなっているからといって、この時期、とくに科刑が厳しかったと結論することはできないが、なかでは低率を示している昭和四五年と四七年が、それぞれ四四年と四六年の大量起訴の影響をとくに受けていると考えられるところから、これらの大量起訴に示されている検察当局の姿勢が、裁判所の科刑面にも一定程度反映していると見ることはできよう。

この点に関連して、無罪率の推移を調べると、興味深い結果が得られる。表36に見るように、刑法犯のなかでは、

表 35 公務執行妨害罪の科刑

| 昭和41年 | 懲 | | | | | | | | | | | | 役 | | | | | | 禁 | | | | | | 固 | | | | 執行猶予 | |
|-------|-------|------|-------|------|-------|------|-------|-----|-----|-----|-------|-----|-------|-----|-------|-----|-------|-----|-------|------|----|---|--|--|---|--|--|--|------|--|
| | 6 月未満 | | 6 月以上 | | 1 年以上 | | 2 年以上 | | 3 年 | | 5 年以下 | | 6 月未満 | | 6 月以上 | | 1 年以上 | | 1 年以上 | | 実数 | 率 | | | | | | | | |
| | 実数 | 率 | 実数 | 率 | 実数 | 率 | 実数 | 率 | 実数 | 率 | 実数 | 率 | 実数 | 率 | 実数 | 率 | 実数 | 率 | | | | | | | | | | | | |
| 42 | 106 | 24.9 | 275 | 64.6 | 40 | 9.4 | 1 | 0.2 | | | 1 | 0.3 | 1 | 0.3 | 4 | 0.9 | | | 318 | 74.6 | | | | | | | | | | |
| 43 | 123 | 31.5 | 242 | 62.0 | 21 | 5.3 | 1 | 0.3 | | | 1 | 0.3 | 1 | 0.3 | 2 | 0.6 | | | 289 | 74.1 | | | | | | | | | | |
| 44 | 76 | 21.4 | 241 | 68.1 | 32 | 9.0 | 2 | 0.6 | | | 1 | 0.2 | 1 | 0.2 | | | | | 292 | 82.5 | | | | | | | | | | |
| 45 | 104 | 18.0 | 247 | 42.6 | 216 | 37.3 | 11 | 1.9 | | | 1 | 0.2 | 1 | 0.2 | | | | | 504 | 87.0 | | | | | | | | | | |
| 46 | 74 | 8.9 | 289 | 34.7 | 438 | 52.7 | 24 | 2.9 | 2 | 0.2 | 2 | 0.2 | 1 | 0.1 | 1 | 0.1 | | | 650 | 78.1 | | | | | | | | | | |
| 47 | 98 | 17.7 | 276 | 50.1 | 170 | 30.8 | 2 | 0.4 | 1 | 0.2 | 2 | 0.4 | 2 | 0.4 | | | | | 478 | 86.8 | | | | | | | | | | |
| 48 | 83 | 12.9 | 282 | 43.9 | 244 | 37.9 | 29 | 4.5 | 1 | 0.2 | | | 2 | 0.3 | 1 | 0.2 | 1 | 0.2 | 511 | 79.5 | | | | | | | | | | |
| | 91 | 18.0 | 265 | 52.5 | 130 | 25.7 | 14 | 2.8 | 2 | 0.4 | | | 2 | 0.4 | 1 | 0.2 | | | 425 | 84.2 | | | | | | | | | | |

表 36 無罪率（一部無罪を含む）

| | 刑法犯 | 公妨罪 |
|----|------|------|
| 38 | 1.27 | 3.57 |
| 39 | 0.97 | 2.98 |
| 40 | 0.82 | 4.18 |
| 41 | 0.82 | 3.48 |
| 42 | 0.76 | 2.48 |
| 43 | 0.95 | 1.85 |
| 44 | 1.02 | 1.51 |
| 45 | 1.04 | 1.28 |
| 46 | 0.88 | 1.21 |
| 47 | 0.77 | 3.24 |
| 48 | 0.86 | 2.67 |

公務執行妨害罪の無罪率は多少高い。ところが、昭和四三年から四六年までは一％台に落ち窪んでいる。これはどうしたわけであろうか。この時期の警備実施に対しては、過剰警備との批判もあり、既述のように、公務執行妨害罪の行政警察的運用という批判もあったほどであるから、裁判においては、通常の年よりも職務執行の適法性が問題とされることが多く、無罪率は上がっても不思議ではない。しかし、逆に下がっている。学生たち

の過激な行為に厳しい態度をとるのあまり、警察官の職務執行の適法性に対する判断が一般的に甘かったのではなからうか。とくに、この時期は、裁判所と被告人・弁護人との間で訴訟手続をめぐって激しいやりとりのあった時期に相当する。法廷警備が強化され、職権主義的な訴訟指揮がしばしば批判的にもなった。裁判所自体をめぐることよ
 うな情勢下において裁判官は警備実施の行き過ぎを批判するよりも、その多少のところは容認し、すなわち職務執行の適法性は当然具備するものとし、むしろこれに対する抵抗を厳しく非難するという方向に進んだ。この時期における無罪率の低下は、右のようなことを考えさせる現象である。もちろん、これはあくまでも可能な推理の一つである。これを裏付けるには、より具体的な事例にあたって分析することが必要である。しかし、これは、個別的・実証的研究の課題であるので、ここではこれ以上立ち入らない。ただ、右のような疑いがあることだけを指摘するにとどめよう。

(1) 警察の部内資料『政防法反対闘争に伴う警察措置の概要』（広中『警備公安警察の研究』五九三頁以下に紹介されてい

る。)によると、政防法反対闘争に対して、「各都道府県警では、警察官延約二二一、〇〇〇名を動員し、違法行為は看過しないという毅然たる態度でこれに対処し、蛇行進、渦巻行進、フランスデモ、路線変更、路上停滞等の違反行為に対しては警告、制止するほか公安条例、道交法、公務執行妨害などで学生、労組など、一一〇名を検挙し」、うち五〇名(全体の四六%)が公務執行妨害に関連したものであった。とくに、警視庁においては、「安保闘争当時のような法秩序無視の状態を絶対再現させない」という基本方針のもとに、「警備実施計画が立てられていたことは、注意を要する。また、日教組の行った学力テスト阻止闘争については、昭和三六年度法務年鑑一一二〇頁は、「その闘争の特殊性にかんがみ、他方、社会問題としても世間の注視を集め、世論の批判の対象となった」と評価している。各種反対闘争に対するこのような取締方針や評価が、公務執行に対する抵抗行動の訴追強度を一般的に高める効果を持っていることは否めないであろう。

(2) 昭和三六年版『法務年鑑』一一〇頁。閣議決定の詳細については、警察研究三三卷六号一三三頁以下参照。

(3) 『警備法令の研究』(昭和三九年)二〇七頁。

(4) 本判決と同じ立場から起訴された事件として、警備法令の研究二〇七頁以下には、次のようなものがあげられている。

- ① 国労三・三一闘争に伴う尼崎駅事件(昭和三七年三月末の国鉄労組年度末手当闘争の際、尼崎駅構内において労組員と鉄道公安職員とが衝突したことに對して、労組指導者が公務執行妨害罪で起訴された事案)
- ② 同平駅事件(①と同様の事案)
- ③ 京都府学連一一・一デモ事件(昭和三七年一月一日の京都府学連主催の大学管理法粉碎デモに際して、参加学生と警備警察官とが衝突したことに對して、デモ指導者らが公務執行妨害・傷害で起訴された事案)
- ④ 憲法調査会東海地区公聴会開催の際、この公聴会に反対する学生集団と警備警察部隊とが衝突し、指揮者が公務執行妨害・傷害で起訴された事案。

(5) 規範および通達の内容については、警察研究三三卷九号一二三頁以下および一〇号一二三頁以下参照。

(6) 『警視庁事務年鑑』(昭和四三年版)八頁。なお、広中・前掲『研究』三〇〇頁参照。

- (7) しかし、この判決は、本年（昭和五二年）五月六日の最高裁判決によって破棄された。
- (8) 広中・前掲『研究』二九九頁。
- (9) 前掲東京高裁判決の認定事実。
- (10) この点については、小田中聡樹『現代司法の構造と思想』（昭和四八年）二二五頁以下が詳しい。

第四節 まとめ

一 以上見てきたところから、われわれは、公務執行妨害罪が二重の意味において手段性の強い犯罪類型であることを見てとることができるとする。それは、第一に、行為者にとって、国家権力の行使に対する何らかの意思表示（ほとんどの場合抵抗の意思表示）の手段となる。第二に、国家権力を行使する者にとっては、治安の維持をはかるための手段でもある。したがってさまざまな形で意思表示の機会が奪われているような状態の下では、公務執行妨害罪の適用頻度は比較的強く抑えられる。もちろん、このような状態にあっても、人権意識の覚醒とともに、国民の中に自由を求める動きが強くなると、治安維持という観点からこれを抑え込もうとする官憲と国民との間に一定の緊張状態が生じ、必然的に公務執行妨害罪の適用の機会も多くなる。しかし、このような場合にも、国民の思想や行動を統制する強力な手段が数多く用意されているときは、公務執行妨害罪が露わな形で第二の手段性を発揮するまでの必要性は少ない。戦前における公務執行妨害罪の適用状況は、そのように理解することができるであろう。

これに対して、一方において、意思表示の自由を保障するという建前をとりながら、他方において、秩序維持への志向性が強い場合には、公務執行妨害罪は第二の手段性を顕著に示すことになる。そして、国民の間に現存の政治体

制や政治的諸施策に対する不満感が充溢し、したがって、政治的緊張度が極度に高まったとき、それは頂点に達する。図4および5に示されている戦後の各期における高い山は、このようにして形成されているのであった。

公務執行妨害罪の第二の手段性が強調されるとき、その行政警察的運用ということが問題となるのである。この場合、現実に公務執行妨害事案が発生したか否かは、それほど問題ではなく、精々警察権発動のきっかけを与える意味しか持ち得ない。一旦警察権発動のきっかけが与えられるや、これに抵抗するものを逮捕するという法的根拠の装いをもって、秩序維持にとって好ましくない事態の発生を未然に防止し、あるいはこれを鎮圧するための手段として、公務執行妨害罪による現行犯逮捕が活用される。これが、公務執行妨害罪規定の行政警察的運用と言われるものの内容である。

二 公務執行妨害罪を理由とする現行犯逮捕が行政警察目的のための手段として用いられる場合の最大の問題は、司法上の理由性や必要性の欠けたまま身柄の拘束が行なわれ、しかも、この身柄の拘束は起訴を目的として行なわれるものではないため、このような運用の非が明らかになり得ないということである。精々検察官の段階でいわば「審理なき裁判 (Justice without Trial)」⁽¹⁾が行なわれて、この運用は所期の目的を遂げ、一切の手続が完了してしまう。仮にその一部が法廷に出た場合にも、多くの裁判官は被告人の行動に眼を奪われるのあまり、このような運用に対する批判の眼に曇りが出てくる。

このように、公務執行妨害罪規定の手段的性格がもたらすその運用の問題点を公けの場において指摘し、これをチェックするということは、實際上極めて困難である。しかし、刑罰規定を行政目的のために利用するなどというのは、

まさに政治的運用以外のなものでもない。これに対しては、厳しい批判の眼を向けることはもちろん、このような悪しき運用を抑止すべき法理論を構築する必要がある。まさに、法理論は、実務の逸脱行動に対する批判者の役割を果たしてこそ意味があるのである。

三 公務執行妨害罪規定の悪しき運用をチェックするのに大きな働きを演ずるのは、さしあたっては、職務行為の適法性の要件である。この点を論ずるのは次章の課題であるが、ここでは、本章にかかわる限りにおいて若干の論点を明らかにしておこう。

まず、立法論的には、職務行為の適法性の要件を明文化する必要がある。解釈論上、適法性を必要とする考えがほぼ定着している以上、これを明文化しても実質的にはそれほど意味がないという論もあり得ようが、実務に対する配慮から最近の改正刑法草案においても明文化が見送られたという経緯⁽²⁾からしても、明文化の実務に与える影響は大きいと考えなければならない。とくに明るみに出ない公務執行妨害罪規定の不当な適用をチェックするには、明文において職務行為の適法性が要求されていることが最低限必要なことであろう。

次に、外形上適法な職務執行であっても、不当に相手方の行為を誘発したような場合には、最早適法な職務行為とは言えないとするような規定の設置も検討される必要がある。この点については、前述のノルウェー刑法一二七条二項などが参考にされてよい。これに関連して解釈論的には、形式的な適法性のみならず実質的な適法性を要求する法理論的枠組みが明確に構築されなければならないであろう。前節においても、しばしば指摘したが、実務上、適法性を当該職務執行者のみについて判断して、国家機関全体の施策の合法性判断と切り離すような内容を持つ判決がよく

見受けられる。とりわけ、憲法判断と適法性判断とを切り離すことは、はなはだしく問題がある。このような分断的・形式的適法論がまかり通る限り、公務執行妨害罪規定の不当な運用は根絶し難いであろう。

われわれは、以上のような認識に基づいて、次章において職務行為の適法性について検討を加えていく。

(1) J. H. Sornick, *Justice without Trial*, 1966 (齊藤欣子訳『警察官の意識と行動——民主社会における法執行の実態——』〔昭和四六年〕)においても、犯罪容疑による逮捕がその犯罪を摘発するという目的以外の目的のために(たとえば情報提供者の獲得のために)利用される場合のあることが指摘されている。

(2) 中山・前掲論文四四頁は、この点を指摘している。

(未完)

(昭和五二年四月一日 受理)

正 誤 表

| | | | | | | |
|---|---------|---------|---------|----------------|---------|--------|
| 頁 | 二二四 | 二三七 | 二五九 | 二六七 | 二八四 | 三三〇 |
| 行 | 六 | 一七 | 一五 | 一五 | 二 | 一〇 |
| 誤 | 善、 惡 | 或、 る | 発 想、 | 職 務妨、 害、 | 限、 定 | 大 正 |
| 正 | 害、 悪 | 成、 る | 発 動、 | 職 務強、 要、 | 規、 定 | 昭 和 |