

戦後のわが国における近代刑法史研究(十)

内 田 博 文

目 次

- 一 はじめに
- 二 戦前のわが国における近代刑法史研究(以上『神戸学院法学』八卷四号)
- 三 戦後第一期における近代刑法史研究(以上『神戸学院法学』九卷二・三号)
- 四 戦後第二期における近代刑法史研究(以上『神戸学院法学』九卷四号)
- 五 戦後第三期における刑法と刑法学の一般的動き
 - 一 刑法の動き
 - 二 支配的刑法学の動き
 - 三 戦後「市民刑法学」の動き(以上『神戸学院法学』一〇卷三号)
 - 四 「民主主義刑法学」の動き(以上『神戸学院法学』一二卷三号)
- 六 戦後第三期における近代刑法史研究

戦後のわが国における近代刑法史研究(十) 内田

- 一 支配的刑法学における近代刑法史研究
 - 二 「民主主義刑法学」における近代刑法史研究―その一―(以上『神戸学院法学』一四巻三号)
 - 三 「民主主義刑法学」における近代刑法史研究―その二―(以上『神戸学院法学』一四巻四号)
 - 四 「民主主義刑法学」における近代刑法史研究―その三―
 - 五 「市民刑法学」における近代刑法史研究
 - 六 その他の動き(以上『神戸学院法学』一五巻一号)
 - 七 戦後第四期における刑法と刑法学の一般的動き
 - 一 刑法の動き―その一―(以上『神戸学院法学』一七巻二号)
 - 二 刑法の動き―その二―(以上本号)
 - 三 支配的刑法学の動き
 - 四 戦後「市民刑法学」の動き
 - 五 「民主主義刑法学」の動き
 - 八 戦後第四期における近代刑法史法研究
- 七 戦後第四期における刑法と刑法学の一般的動き

二 国民的キャンペーンの実施による害悪の恐ろしさの浸透や麻薬取締法(昭和三八年法律一〇八号)の改正(罰則の強化、措置入院制度の整備、麻薬中毒者相談員制度の導入)などによってヘロインの濫用が急激に減少し始めた昭和三九年頃から青少年を中心として爆発的に流行した「睡眠薬遊び」は、薬事法施行規則(昭和三六年厚

生省令一号)の改正(劇薬指定による販売規制)などによってまもなく沈静化した。しかし、これに代って新たに昭和四〇年頃から「シンナー・ボンド遊び」が社会問題となり始め、これによる補導人員数も逐年増加の傾向を示すこととなった。また、昭和四〇年頃から欧米諸国の影響をうけてわが国でも、それまでほとんどみられなかった大麻(マリファナ)やLSD等の濫用が流行の兆しをみせ始めた。更には、国民的キャンペーンの実施や覚せい剤取締法(昭和二六年法律二五二号)および精神衛生法(昭和五年法律一二三号)の改正(取締り対象の拡大、違反者に対する罰則の強化、慢性中毒者の強制措置入院)などによって昭和三〇年代に入ると劇的に減少し、根絶されたかに思われた覚せい剤の濫用が昭和四五年頃から再び顕著となり始め、全国各地で急速に蔓延し始めた。このような状況のなかで、薬物事犯の取締り関係でも重要な法改正が行われることになった。

すなわち、その第一は、麻薬取締法別表「合成麻薬」の項第五三号の規定に基づき、「麻薬を指定する政令」(昭和三八年政令三二七号)の一部改正(昭和四五年政令八号)により、「リゼルギン酸ジエチルアミド及びその塩類」(LSD)が新たに麻薬取締法上の麻薬に追加されたことである。LSDは薬物の分類からいうと麻薬ではなく幻覚剤で、これを麻薬取締法上の麻薬に追加することについては体系上の問題がなかった訳ではないが、早急な法的規制が必要だということから、とりあえずの暫定的措置として追加されたものである。⁽¹⁾その結果、LSDについてもその輸出入、製造、製剤、譲渡、交付、施用、受施用、廃棄が厳しく制限されることになり、これに違反した者は重罰に処せられることになった。のみならず、LSDの中毒者についても、麻薬取締法上の措置入院の道が開かれることになった。

重要な法改正の第二は、「毒物及び劇物取締法等の一部を改正する法律」(昭和四七年法律一〇三号)により毒物及び劇物取締法(昭和二五年法律三〇三号)を一部改正し、「興奮、幻覚又は麻酔の作用を有する毒物又は劇物(これらを含む物を含む。)であつて政令で定めるものは、みだりに摂取し、若しくは吸入し、又はこれらの目的で所持してはならない」との規定を新設したことである。そして、「毒物及び劇物取締法施行令の一部を改正する政令」(昭和四七年政令二五二号)により、右毒物又は劇物として「酢酸エチル、トルエン又はメタノールを含むシナー(塗料の粘度を減少させるために使用される有機溶剤をいう。)及び接着剤」が指定されることになった。青少年の「シナー・ボンド遊び」に対してとりあえず手を打ったものである。⁽²⁾右規定の実効性を確保するために毒物及び劇物取締法の罰則も改正されている。すなわち、「みだりに摂取し、若しくは吸入し、又はこれらの目的で所持することの情を知つて第三条の三に規定する政令で定める物を販売し、又は授与した者」に対して二年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金(又はこれを併科)が、そして、第三条の三の規定に違反して政令で定める物をみだりに摂取し、もしくは吸入し、又はこれらの目的で所持した者に対して三万円以下の罰金が、新たに定められることになった。

重要な法改正の第三は、同じく右「毒物及び劇物取締法等の一部を改正する法律」により、麻薬取締法を一部改正し、麻薬取締官および麻薬取締員に覚せい剤取締法に違反する罪又は覚せい剤の中毒により犯された罪についても刑事訴訟法の規定による司法警察官としての職務を行わせることとするとともに、あわせて覚せい剤取締法をも一部改正して、覚せい剤取締りのための行政的な監督権限(立入検査、収去および質問などの権限)を厚生大臣

(都道府県知事)のあらかじめ指定する麻薬取締官(員)にも与えたことである。

重要な法改正の第四は、「覚せい剤取締法の一部を改正する法律」(昭和四八年法律一一四号)により、覚せい剤原料の取扱いに関する規制を強化するとともに、覚せい剤犯罪に対する罰則を整備し、法定刑を全般的に引き上げたことである。

「覚せい剤原料輸入業者」及び「覚せい剤原料輸出業者」の指定制度が新設され、覚せい剤原料製造業者や覚せい剤製造業者や覚せい剤原料取扱者の指定を受けた者、あるいは薬事法第一二条第一項の医薬品製造業者や同じく薬事法第二二条第一項の医薬品輸入販売業者の許可を受けた者であっても、「輸入業者」の指定を受けなければ、覚せい剤原料の輸入を行うことができない。また、覚せい剤原料製造業者や覚せい剤製造業者や覚せい剤原料取扱者の指定を受けた者、あるいは医薬品製造業者や薬事法第二六条第一項又は第二八条第一項の医薬品販売業者の許可を受けた者であっても、「輸出業者」の指定を受けなければ覚せい剤原料の輸出を行うことができない、とされることになった。既存の指定制度についてもその強化が図られ、医薬品製造業者の許可を受けた者であっても、覚せい剤原料製造業者又は覚せい剤製造業者の指定を受けなければ、覚せい剤原料の製造、所持、譲渡・譲受、使用を行うことができない。同様に、医薬品販売業者の許可を受けた者であっても、覚せい剤原料取扱者の指定を受けなければ、覚せい剤原料の所持、譲渡・譲受を行うことができない、と改められることになった。覚せい剤原料をその業務又は研究のため相互に譲り渡し、又は譲り受けることができる者も、覚せい剤原料輸入業者、覚せい剤原料輸出業者、覚せい剤原料製造業者、覚せい剤製造業者、覚せい剤原料取扱者、覚せい剤原料研究者、覚せい剤研

究者の指定を受けた者に限られることになった。医療関係者が覚せい剤原料取扱者の指定を受けずに覚せい剤原料の取扱いを行うことができる場合も、制限されることになった。(一)薬局・病院・診療所等の開設者、医療法第五条第一項の往診医師等がその業務のため覚せい剤原料を譲り受けることができる場合を、「覚せい剤原料輸入業者、覚せい剤原料製造業者、覚せい剤製造業者、覚せい剤原料取扱者、覚せい剤原料研究者、覚せい剤研究者から医薬品である覚せい剤原料を譲り受ける場合」に限ったこと。(二)薬局・病院・診療所等の開設者が覚せい剤原料を譲り渡すことができる場合を、「医師、歯科医師等の処方せんにより薬剤師が調剤した医薬品である覚せい剤原料を当該処方せんを所持する者に譲り渡す場合」に限ったこと。(三)往診医師等のそれも、「施用のため医薬品である覚せい剤原料を交付する場合」に限ったこと。このような制限が、それである。

覚せい剤原料の譲渡・譲受についても、覚せい剤の場合と同様の手続が新たに規定されることになった。すなわち、覚せい剤原料の譲渡人又は譲受人は、覚せい剤取締法施行規則で定める様式により作成した譲渡証又は譲受証にそれぞれ必要事項を記載し、かつ、印を押して相手方に交付しなければならない(これに違反して譲渡証もしくは譲受証を交付せず、又はこれに虚偽の記載をした者は、一年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金)。また、譲渡証又は譲受証の交付を受けた者は、譲受・譲渡の日から二年間、これを保存しなければならない(これに違反した者は五万円以下の罰金)。そして、次の場合に限って右手続は不要とされた。(一)病院・診療所において診療に従事する医師・歯科医師、往診医師等、家畜の診療に従事する獣医師が施用のため医薬品である覚せい剤原料を交付する場合、(二)薬局・病院・診療所の開設者が医師等の処方せんにより薬剤師が調剤した医薬品である覚せい剤原料

を当該処方せんを所持する者に譲り渡す場合、(三)覚せい剤原料輸入業者又は覚せい剤原料輸出業者が厚生大臣の許可を受けてその業務のため覚せい剤原料を輸入又は輸出する場合。

覚せい剤原料の保管は「かぎをかけた場所において行わなければならない」との規定（これに違反した者は一年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金）も新設されることになった。覚せい剤原料の保管については従来、保管場所のみが定められていたが、盗難紛失等を防止するために保管方法も規制する必要があるということから加えられたものである。もっとも、覚せい剤や麻薬の場合、その保管は「かぎをかけた堅固な場所において行わなければならない」や「かぎをかけた堅固な設備内に貯蔵して行わなければならない」と規定されており、覚せい剤原料の保管方法についても同様の規制方法が考えられない訳ではなかった。しかし、覚せい剤原料の場合、医薬品又は研究用として少量の保管しか問題にならない覚せい剤や麻薬と異なり、医薬品・香料・石けん等の原料として多量の保管が問題となるため、そこまで義務づけることは現実には困難だとし、施錠のみにとどめられることになった。⁽³⁾

廃棄手続についても、覚せい剤の場合と同様の規定が置かれることになった。すなわち、覚せい剤原料輸入業者、覚せい剤原料輸出業者、覚せい剤原料製造業者、覚せい剤製造業者、覚せい剤原料取扱者、覚せい剤原料研究者、覚せい剤研究者、病院・診療所等の開設者、往診医師等、薬局開設者は、その所有する覚せい剤原料を廃棄しようとするときは、当該覚せい剤原料の保管場所の所在地の都道府県知事に届け出て、当該職員の立会の下に行わなければならない（これに違反した者は一年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金）。

指定の失効又は業務の廃止等の場合の措置義務の内容も、ほぼ覚せい剤の場合と同程度に強化されることになっ

た。すなわち、(一)その所有又は所持する覚せい剤原料の品名及び数量を一五日以内に厚生大臣(場合によって都道府県知事)に報告すること、(二)その所有又は所持する覚せい剤原料を法の定めるところにより指定業者に譲渡した場合、譲渡した覚せい剤原料の品名及び数量並びに譲受人の氏名及び住所を厚生大臣等に報告すること、(三)その所有又は所持する覚せい剤原料を廃棄する場合、当該職員の立会を求めその指示を受けて行うこと、が新たに義務づけられることになった(右各義務に違反した者は、一年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金)。覚せい剤原料輸入業者、覚せい剤原料輸出業者、覚せい剤原料製造業者、覚せい剤製造業者、覚せい剤原料取扱者、覚せい剤原料研究者、覚せい剤研究者はそれぞれの業務所、製造所又は研究所ごとに帳簿を備えて、輸入、輸出、譲渡・譲受、使用した覚せい剤原料の品名及び数量並びにその年月日等を記入し、かつ、当該帳簿を最終の記入をした日から二年間保存しなければならない、との規定も新設されることになった。医薬品製造業者又は医薬品輸入販売業者がその業務のため製造し又は輸入した医薬品であって「エフェドリン」又はその塩類及びこれらのいずれかを、同じく「メチルエフェドリン」又はその塩類及びこれらのいずれかを五〇%以下含有する物は覚せい剤原料から除く、との別表第一号及び第三号の但書規定も、「エフェドリン」又はその塩類及びこれらのいずれかを、同じく「メチルエフェドリン」又はその塩類及びこれらのいずれかを一〇%以下含有する物は覚せい剤原料から除く、というように改められた。

他方、罰則の強化及び法定刑の全般的な引上げであるが、改正前の覚せい剤取締法はその主たる犯罪として次のようなものを規定していた。①覚せい剤の輸入及び輸出の禁止の規定に違反する罪、②覚せい剤の所持の禁止の規

定に違反する罪、③覚せい剤の製造の禁止の規定に違反する罪、④覚せい剤の譲渡及び譲受の制限及び禁止の規定に違反する罪、⑤覚せい剤の使用の禁止の規定に違反する罪、⑥覚せい剤製造業者又は覚せい剤研究者の覚せい剤及び覚せい剤原料に関する業務又は研究の停止の命令に違反する罪、⑦厚生大臣が定めた数量をこえて覚せい剤を製造する罪、⑧医師及び覚せい剤研究者による覚せい剤の施用又は施用のための交付の制限の規定に違反する罪、⑨覚せい剤原料に関する業務又は研究の停止の命令に違反する罪、⑩覚せい剤原料の輸入及び輸出の制限及び禁止の規定に違反する罪、⑪覚せい剤原料の所持の禁止の規定に違反する罪、⑫覚せい剤原料の製造の禁止の規定に違反する罪、⑬覚せい剤原料の譲渡及び譲受の制限及び禁止の規定に違反する罪、⑭覚せい剤原料の使用の禁止の規定に違反する罪。そして、①から⑤までの罪に対しては五年以下の懲役又は十万円以下の罰金を、⑥から⑭までの罪に対しては三年以下の懲役又は五万円以下の罰金を定めていた。更に、①から⑤までの罪に関しては、営利の目的で犯した者は七年以下の懲役又は情状により七年以下の懲役及び五十万円以下の罰金、常習として①から⑤までの罪又はその営利犯を犯した者は一年以上十年以下の懲役又は情状により一年以上十年以下の懲役及び五十万円以下の罰金、というように加重類型も設けていた。①③④⑤⑦⑧⑩⑫⑬⑭の罪については未遂も処罰する、とされた。これに対して、改正法は、⑩⑪⑫⑬⑭の罪と後述の⑧の一の罪について新たに営利犯加重規定を置くとともに、覚せい剤事犯はほぼヘロイン事犯並みに、また覚せい剤原料事犯はほぼその他の一般麻薬事犯並みにするという原則の下に、覚せい剤事犯及び覚せい剤原料事犯に対する法定刑を全般的に引き上げた。すなわち、①及び③の罪に対しては一年以上の有期懲役。その営利犯に対しては無期もしくは三年以上の懲役、又は情状により無期もしくは

三年以上の懲役及び五百万円以下の罰金。②④⑤の罪と、⑧の罪のうち医師が他人の診療以外の目的で又は覚せい剤中毒者の中毒を緩和しもしくは治療するために覚せい剤を施用又は施用のため交付する罪(⑧の一)と、⑩⑫の罪に対しては十年以下の懲役。その営利犯に対しては一年以上の有期懲役、又は情状により一年以上の有期懲役及び三百万円以下の罰金。⑧の罪のうち医師が管理外覚せい剤を施用又は施用のため交付する罪及び覚せい剤研究者が厚生大臣の許可を受けずに研究のため覚せい剤を施用又は施用のため交付する罪と、⑪⑬⑭の罪に対しては七年以下の懲役。⑪⑬⑭の罪の営利犯に対しては十年以下の懲役、又は情状により十年以下の懲役及び百万円以下の罰金。⑥⑦⑨の罪に対しては三年以下の懲役もしくは二十万円以下の罰金、又は併科。このように法定刑が大幅に引き上げられることになった。

改正前においては行政罰(一百万円以下の過料)に処することとされていた違反行為のうち、業務の廃止等の届出義務違反、譲渡証・譲受証の保存義務違反及び立入検査等の妨害等については刑罰(五万円以下の罰金)に処することと改められた。もっとも、その他の軽微な違反行為については従前通り行政罰に処することとされているが、その額は「一百万円」から「三百万円」に引き上げられている。

改正前においては予備を処罰する規定はなかったが、早期の取締りという観点から、①③の罪及びその営利犯、⑩⑫の罪及びその営利犯について新たに予備罪(五年以下の懲役)が設けられた。同様の観点から、情を知って①③の罪及びその営利犯、⑩⑫の罪及びその営利犯に要する資金、土地、建物、艦船、航空機、機械又は器具を提供する罪(五年以下の懲役)も新設された。ただし、本罪が成立するのは被提供者について輸入等の既遂罪又は未遂

罪のいずれも成立しない場合に限られる。被提供者について輸入等の既遂罪又は未遂罪が成立する場合、提供者はその幫助等の共犯として本条による場合よりも重く処罰されることになる、とされている点に注意しなければならない。⁽⁴⁾ 覚せい剤及び覚せい剤原料の譲渡及び譲受の周旋行為を処罰（三年以下の懲役）する規定も新設された。ただし、本罪が成立するのは、被周旋者について譲渡又は譲受の既遂罪又は未遂罪のいずれも成立しない場合に限られる。被周旋者について譲渡又は譲受の既遂罪又は未遂罪が成立する場合、周旋者はその幫助等の共犯として本条による場合よりも重く処罰されることになる、とされる点は資金等提供罪と同様である。⁽⁵⁾

なお、改正法によれば①から⑤までの罪の常習犯及び営利常習犯の加重規定が削除されているが、これは、数個の違反行為があった場合、これを常習犯又は営利常習犯として包括するよりも、併合罪として刑の加重をした方がかえって厳正な科刑の実現を期しうる、と考えられたことによるものである。⁽⁶⁾ 昭和三八年の麻薬取締法、あへん法の改正に際しても同様の理由から常習犯及び営利常習犯の加重規定が削除されている。管理者の処罰に関する規定（覚せい剤施用機関について、譲渡証・譲受証の交付の規定等に違反する行為があったときは、当該施用機関の管理者をも処罰する）も、転嫁罰を定めたものか管理者に対する両罰を定めたものかその趣旨が明確でなく、また、いずれに解しても相当の問題があるのみならず、本条を削除しても取締りの上で実質的な支障は生じない、ということから削除された。⁽⁷⁾ 同様に、厚生大臣又は都道府県知事による違法の覚せい剤及び覚せい剤原料の処分に関する規定も、憲法第二九条及び第三一条の趣旨に照らし問題があるのみならず、改正法第四一条の六（①③の罪及びその営利犯、⑩⑫の罪及びその営利犯に係る覚せい剤又は覚せい剤原料で、犯人が所有又は所持するものは、没収す

る)、第二七条(国庫に帰属した覚せい剤の厚生大臣による処分)及び刑訴法第四九九条(還付不能押収物の廃棄又は国庫帰属)等の規定により、違法の覚せい剤及び覚せい剤原料の廃棄その他の必要な処分を適正になしうる、ということから削除された。⁽⁸⁾

重要な法改正の第五は、「毒物及び劇物取締法施行令の一部を改正する政令」(昭和五〇年政令二五四号)により、毒物及び劇物取締法第三条の三が「みだりに摂取し、若しくは吸入し、又はこれらの目的で所持してはならない」と規定する「興奮、幻覚又は麻酔の作用を有する毒物又は劇物(これらを含む)」であつて政令で定めるもの」として、従来の「酢酸エチル、トルエン又はメタノールを含むシンナー(塗料の粘度を減少させるために使用される有機溶剤をいう。)及び接着剤」に加えて、「トルエン原体」及び「酢酸エチル、トルエン又はメタノールを含む塗料」が新たに指定されたことである。

以上によれば、この期においては覚せい剤取締法と毒物及び劇物取締法について重要な法改正が行われていることが容易に看取されよう。しかも、これらの改正は議員提案という形で行われているのである。もっとも、そのためか、覚せい剤取締法と毒物及び劇物取締法とは取締り当局のうけとめ方に、かなりの開きがでることとなつた。取締り当局によれば、ほぼ麻薬取締法なみの罰則が整備されたということなどから、覚せい剤取締法の改正に対しては一応、高い評価が与えられたのに反して、毒物及び劇物取締法の改正に対しては未だ不十分だとされたからである。例えば、「シンナー、接着剤等の濫用を取り締まる法規としては極めて不十分な内容のものである。特に濫用に対する法定刑が罰金にとどまっている点は、その濫用の実態等に照らしても早急な改正が必要である。シンナ

1・接着剤の濫用は、覚せい剤の第二次濫用期と重複しているため看過されやすいが、その弊害が大きいためであることは既にみたとおりであり、しかもその濫用が同法による取締り開始後一〇年を経てなお継続しているのである。このあたりで規制のあり方について根本的な見直しを検討されてしかるべきであろう」⁽⁹⁾などの意見が、それである。覚せい剤取締法については昭和四八年改正以降、今日まで改正が全く行われていないのに対して、毒物及び劇物取締法についてはその後も度重なる改正が行われている所以であろう。そして、取締り当局によってとりわけ問題とされた「みだりに摂取し、もしくは吸入し、又はこれらの目的で所持する罪」に対する罰則の強化が、「毒物及び劇物取締法の一部を改正する法律」（昭和五七年法律九〇号）によって実現され、その法定刑が「三万円以下の罰金」から「一年以下の懲役もしくは三万円以下の罰金又はこれらの併科」に引き上げられることになったのである。

ただし、右に取締り当局によれば覚せい剤取締法の改正に対して一応、高い評価が与えられたと述べたが、もちろん、そのことは、これによってわが国の覚せい剤乱用対策が十分なものになったというように取締り当局が判断した、ということを意味しない。というのも、周知のように、「わが国のこれまでの薬物乱用対策は、基本的には三つの柱から成っているとよいてよい。第一は、違反者に対する徹底した検挙取締りと厳罰であり、第二は、薬物中毒物に対する完全な治療であり、第三は、薬物乱用防止に対する国民的コンセンサスを得るためのキャンペーンである」⁽¹⁰⁾とされるからである。すなわち、取締り当局によれば覚せい剤取締法の改正が高く評価されたのは第一の柱との関連においてであって、むしろ第二の柱に関しては、その不備を指摘する声が強かったからである。現在、

覚せい剤中毒者は、精神衛生法第五条によって同法上の「精神障害(者)」と読み替えられて、同法による措置入院の対象とされ、「自傷他害のおそれがあると認めたときは入院させることができる」とされる。しかし、完全な治療という観点からみた場合、これではあまりにも狭すぎるのであって、麻薬取締法における麻薬中毒者の措置入院制度のように、「施用を繰り返すおそれが著しいと認めたときは入院させることができる」というように法改正すべきである。また、麻薬中毒者と同様、覚せい剤中毒者についても「保安処分」(改正刑法草案では「禁絶処分」が規定されていたが、昭和五六年一二月に発表された『保安処分制度(刑事局案)の骨子』では「治療処分」に修正)の新設が必要であろう。このような提案もそこら行われることになったといえよう。のみならず、第一の柱に関しても、昭和四八年改正による法規制強化の趣旨が裁判に十分に反映されていない。覚せい剤事犯の多発状況に対する裁判所の認識にはなお甘さが残っており、罰金併科が少ない反面、執行猶予や短期刑が多用されているなど緩刑にすぎるため、威嚇力が十分に発揮できていない、との不満が⁽¹²⁾強かったのである。

なお、この期においては、麻薬取締法やあへん法については重要な法改正は行われていない。次のように考えられたことによるものであろう。「麻薬取締法は現在、その不正流通から不正施用に至るまでの各行為を厳しく規制し、罰則も最高無期懲役まで設けており、また、現在規制の対象としている麻薬以外の麻薬の濫用が新たに生じた場合には政令改正によって直ちに追加可能となっている等、取締法規としては相当完備したものとなっているうえ、その運用実態をみても、おおむね良好な状態にあると思われる。」⁽¹³⁾「あへん法は、取締法規としてはおおむね整備されており、また幸いにも、あへん等に関する違反事件はごく少数で推移している」⁽¹⁴⁾。もっとも、大麻取締法につい

ても重要な法改正は行われていない。しかし、その事情は、麻薬取締法やあへん法の場合とはかなり異なるようにみうけられる。「いわゆる大麻取扱者を規制する法律という色彩が濃厚であって、一般的な取締法規としては不備な面がある。例えば、吸食を禁止する規定を欠いていることは、現在大麻の濫用として最も重大な問題となつてい
る大麻吸煙の取締りを困難ならしめているし、また、大麻事犯のなかで、譲渡、譲受事犯の占める割合が増加して
全体の三〇パーセント前後となつており、濫用が徐々に浸透しつつあつて暴力団関係者の介入もみられる。今後一
層増加することが予想されるが、罰則に営利目的による刑の加重規定を欠いている点も、いづれ看過しがたい問題
となる⁽⁵⁾」。このような取締り当局の評価からも、それはかいまみることが可能であろう。ただし、今日までのと
ころ、そのような法改正は行われていない。

(1) 古川元晴「薬物に係る犯罪」(石原一彦他編『現代刑罰法大系3 個人生活と刑罰』(昭和五七年、日本評論社)二五六
頁など参照。

(2) 堤修三「薬物不正使用の取締り強化」(『時の法令』八一四号(昭和四八年))三四頁。

(3) 吉田勇「覚せい剤犯罪根絶のために」(『時の法令』八五四号(昭和四九年))一五頁以下、水流正彦「覚せい剤取締法
の改正の概要」(『法律のひろば』二〇巻一二号(昭和四八年))三六頁など参照。

(4)(5) 前掲・水流正彦「覚せい剤取締法の改正の概要」三九頁など参照。

(6)(7)(8) 同四〇頁以下など参照。

(9) 前掲・古川元晴「薬物に係る犯罪」二九七頁。

(10) 亀山継夫「薬物乱用事犯の現状と対策」(『ジュリスト』六五四号(昭和五二年))三六頁。

戦後のわが国における近代刑法史研究(中) 内田

- (11) 池田克彦「『覚せい剤問題を中心として緊急に実施すべき対策』について」(『警察学論集』三四巻九号〔昭和五六年〕八九頁以下)、藤田昇三「薬物事犯の実態とその対応」(『法律のひろば』三八巻一号〔昭和六〇年〕) 二二頁以下など参照。
- (12) 北島敬介「覚せい剤犯罪と量刑の動向」(『法律のひろば』三二巻二号〔昭和五三年〕四四頁以下)、松浦恂「覚せい剤犯罪の量刑上の問題点」(『警察学論集』三一巻七号〔昭和五三年〕一〇一頁以下)、同「覚せい剤事犯における量刑の実情と問題点」(『法律のひろば』三二巻五号〔昭和五四年〕四頁以下)、松田昇「覚せい剤取締法における罰金併科の意義」(『判例タイムズ』四六四号〔昭和五七年〕三七頁以下) など参照。
- (13) 前掲・古川元晴「薬物に係る犯罪」二六五頁。
- (14) 同二七〇頁。
- (15) 同二七六頁。

ところで、以上のような法改正に関してその後、大きな論議を呼ぶことになったのは、いうまでもなく、覚せい剤や覚せい剤原料の所持、譲受、使用等の罪について、自己使用の目的のみによるか否かという観点からの刑の區別を認めないとの姿勢が堅持され、のみならず、これらの罪の法定刑が大幅に引き上げられたことである。というのも、前述したように、取締り当局によれば右改正についても高い評価が与えられたが、しかし、これに対しては疑問だとの声も少なくなかったからである。「薬物使用に対する非犯罪化の論拠としては、従来二つの点が挙げられてきた。第一は、タバコやアルコール等と比べて、とくに有害性が顕著ともいえないものを犯罪化することへの批判である。これは、たとえば、大麻の解禁を主張する根拠になっている。第二は、たとえ本人に有害であるにせよ、他人を害しないかぎり処罰の対象とすべきではないし、犯罪化によってかえって疎外グループを生み出し、薬

物入手をめぐる犯罪組織を育てて他の犯罪を誘発したり、摘発のむずかしさから、おとり捜査などの『きたない捜査』を招くことになるとの批判である。一般の合成麻薬や覚せい剤使用の非犯罪化は、この観点から検討されるべきものであろう。⁽¹⁶⁾」

判例も、覚せい剤取締法が覚せい剤の自己使用目的所持及び自己使用行為を禁止し、その違反に懲役刑を科することは憲法第一三条に違反しない（名古屋高判昭和五七・八・三一名古屋速報六二一号）など一応はしつとも⁽¹⁷⁾、昭和四八年改正にみられるような供給事犯と使用事犯とを区別することなく一律に重罰化するとの方針に全面的に追随することは避けて、自己使用目的のみによる所持、譲受、使用事犯等に対しては、「彼らは、いわば覚せい剤によって暴利をえようとする者たちの犯行の被害者で、直接他人に善悪を及ぼすものではないから、再度使用しないという約束ができれば執行猶予になるのである⁽¹⁸⁾」というように、その量刑に際して供給事犯との罪質の相違を考慮したといえるのである。前に取締り当局によれば昭和四八年改正後の裁判所の量刑に強い不満が示されたと述べたが、その中心は実は使用事犯に対する裁判所のこのような量刑態度に向けられていたのである。

もちろん、取締り当局によればこれに対して強い反駁が加えられたことはいうまでもない。「たしかに末端の使用者には暴力団などの密売組織の被害者であるという一面もあるが、そのみにとらわれる考え方は、イ、使用者自身に対する薬害、ロ、覚せい剤の影響下に他人に善悪を及ぼす危険性、ハ、覚せい剤入手を動機とする違反行為誘発の危険性、ニ、覚せい剤のまんえんが国家、社会を内部から崩壊させていく危険性などに対する配慮を全く欠くものであり、何よりも末端の使用一人一人が覚せい剤市場を形成して密売組織を支え、それが新たな需要層の

拡大にも寄与していることについての認識が欠けているといわざるを得ない。」「加えて、一部に薬物使用に関し処罰からの解放を主張している者がいることに注意しておく必要がある。わが国ではまだ一部の無責任なジャーナリズムにより、大麻無害論として唱えられているにすぎないが、欧米諸国では、薬物一般に関し、かかる主張がなされ、それが無視し得ない勢力となつて取締を無力化させているのである。わが国民の欧米志向の風潮からして、油断すれば、かかる事態をまねくことが必定と思われるので、覚せい剤の持つ種々の危険性を常に念頭におき、裁判所は勿論のこと、広く一般国民に訴えかけていく努力を続け、無責任な主張にまどわされないように心掛ける必要がある。」⁽¹⁹⁾

右の反駁で気にかかるとは、使用事犯を供給事犯と区別することなく重罰化すべきだとするその根拠である。そこでは、大きくみると二つの根拠があげられているといえよう。薬理作用の影響により、あるいは覚せい剤の入手等のために他人に害悪を加える危険性がある、という点がその第一である。第二は、覚せい剤の蔓延に寄与することにより社会に対する加害者となるという点である。もっとも、右の反駁によれば使用者自身に対する薬害もあげられているが、しかし、この点については取締り当局においても「薬物乱用の第一の害悪は、使用者の健康、生命をむしばむことであるから、この点だけから見れば、薬物乱用行為それ自体を処罰することは、自殺や自傷行為を処罰しないことを原則とするわが刑法体系に反するかの観を呈する……」⁽²⁰⁾とされており、その意味では、取締り当局の掲げる根拠は右二点だとしてもそれ程、問題はなからう。

そして、これらの根拠が何故、気にかかるかという点、「十年以下の懲役」(覚せい剤の所持、譲受、使用等の

罪)や「七年以下の懲役」(覚せい剤原料の所持、譲受、使用等の罪)といった重罰を基礎づけるにしては少し粗すぎるのではないか、との印象をうけるからである。これらの根拠に対しては直ちに幾つかの疑問が浮かぶ。いくらか覚せい剤使用者による「他害行為」を予防する必要があるからといって、覚せい剤の自己使用等をもって即「他害行為」の危険性の発生とみなすのはいかがなものであるうか。いささか無理があるのではなからうか。「覚せい剤が誰をも粗暴化させる訳ではない」⁽²¹⁾との専門家の指摘もあるのである。他の犯罪動機と比較して覚せい剤入手目的が特に危険だともいきれないであろう。更に、現下の情勢では供給事犯の処罰のみによっては覚せい剤の蔓延を食い止めることはもはや困難だとしても、覚せい剤の蔓延に関しては供給事犯も使用事犯も同罪だと果して割り切れるものであらうか。例えば、このような疑問がそれである。しかし、取締り当局によれば、覚せい剤の使用事犯の危険性が声高に語られるものの、これらの疑問に対して説得力ある解答が示されたとは必ずしもいえないからである。

とすれば、次に問題となるのはこのような粗さがどこから出てきているのかということになるが、その手掛りを左のような認識に求めることは誤りではなからう。「薬物乱用事犯に対する徹底した検挙取締りと厳罪は、乱用対策としてきわめて重要であり、これまでも著効を収めてきたのであるが、注意を要するのは、薬物の乱用は、薬物の作用による依存性に基づく習慣的行為であり、それ自体強度の反復性を有するものである上、強度の伝播性を有するものであるから、薬物乱用の習慣がある程度以上に一般社会の中に浸潤してしまうと、もはや刑罰はききめがなくなる、いわば厳罪は対症療法であって、機能的な限界があるということである。例えば、酒やタバコのように

社会の中に習慣としてひろまってしまっているものを法によって禁止し、違反者に対して厳罰をもって臨んでみて、効果的、かつ公正な法の執行は不可能であり、不公正感や法に対する不信感を増大させ、暴力団等に不利益をあげさせる機会を提供するなどいたずらに弊害を生ずるだけになるであろう。……したがって、このような事態に立ち至る前に、すなわち、刑罰がその機能を発揮しうる間は、徹底した検挙取締りと厳罰という方策が最も有効適切であると思われる⁽²²⁾。すなわち、これによれば、薬物乱用の習慣がある程度以上に一般社会の中に浸潤してしまふともはや刑罰による取締りは不可能となるから、今のうちに多少の無理はしてでもその芽を徹底的につぶしておかなければ、というあせりにも似た感情が取締り当局にはあって、そのためには多少の副作用がでたとしてもやむをえない、といういささか強引とも思えるような態度もそこから導き出されることになったといえようか。

その意味では、右のような粗さもやむをえないといえないこともないが、問題は「わが国が現在直面している第三次薬物濫用期は、覚せい剤を中心としたものであって、既に一〇年以上経過するものな⁽²³⁾お鎮圧できずにおり」⁽²⁴⁾「第一次や第二次と対比して期間が長期にわたり、また、過去における教訓を生かした各般の対策がとられているにもかかわらず、その効果がお窺えない⁽²⁵⁾」という点である。すなわち、かりに取締り当局のように検挙取締りと厳罰が薬物乱用対策としてきわめて有効であるとしても、厳罰という対症療法の治療期間がこのように長期化した場合、かえって右治療方法の効果を失わせ、いたずらに病人の体力を消耗させるだけに終わるのではないか、という点である。むしろ、「今次のそれは、戦後構築された新しい社会、経済の構造のなかから発生してきており、その意味では、わが国にとっての本格的な薬物濫用期の到来といっても過言ではない⁽²⁶⁾」というのあれば、厳罰とい

副作用の強い、そして劇的な効果があったとしてもあまり長期にわたって使用することができない対症療法に頼りすぎることなく、より長期的な、そして副作用の少ない療法をもう一度改めて検討し直す、ということが考えられてしかるべきではなからうか。『覚せい剤やめますか、それとも人間やめますか』といったエモーショナルな恐怖感に訴えるだけでは問題の解決にならないのであり、学校の保健教育なども含めて『薬物神話』の打破を図るとともに、『刑事政策による薬物対策の独り歩き』の傾向を反省して見る必要があるように思われる。何が刑事政策ひいては処罰の対象であり、何が治療や保健衛生の対象であるのか——このことを明確にすることが覚せい剤事犯の予防と対策を考える上でもきわめて重要であろう⁽²⁶⁾。このような指摘に謙虚に耳を傾ける時期にそろそろきているのではなからうか。

シンナー・接着剤等の摂取、吸収、所持の罪の新設についても同様の問題点を指摘することが可能であろうが、ここでは更に次のような問題点も加えられなければならないであろう。すなわち、シンナー等の主な濫用者は少年だという点である。というのも、少年に対する刑罰については、「一般的にみて、少年にとって刑罰は苛酷であり、贖罪によって社会的責任を自覚させるといふ刑罰本来の教育効果は少年に適せず、かえって少年を悪化させる危険すら多分に含んでいる⁽²⁷⁾」との批判が強いからである。

もっとも、シンナー等のみだりに摂取等する罪の法定刑は三万円以下の罰金となっており、しかるに少年法第二〇条による検察官送致の対象となる事件は一六歳以上の少年の死刑、懲役又は禁錮にあたる罪の事件であるから、シンナー等のみだりに摂取等した一四歳以上一六歳未満の少年に対してのみならず、一六歳以上の少年に対しても

右罰金刑が科されることは現実には考えられない。したがって、シンナー等をみだりに摂取等する罪の新設に対して右の批判がストレートにあてはまるといふ訳ではない。前述したように取締り当局によれば寛刑にすぎるとの強い不満が表明された所以であるが、シンナー等乱用行為を犯罪化せよとの声と、少年に対して刑罰を科すことは好ましくないとの声の間であって、その調整に苦心した結果が、あるいは妥協の産物が右罰金刑であったといえようか。

しかしながら、ここで注意しなければならないことは、既に紹介したように昭和五七年改正により右罪の法定刑が「一年以下の懲役もしくは三万円以下の罰金又はこれらの併科」に引き上げられ、その結果、シンナー等をみだりに摂取等した一六歳以上の少年について検察官送致の道が開かれることになったという点である。そして、右の法定刑の引き上げに際して、取締り当局より次のようなコメントが出ているという点である。「家庭裁判所においても少年をシンナー等有機溶剤から隔離するための少年院送致等の施設収容の保護処分が付すことが容易になり、累犯者の更生に寄与すること等の理由から、法定刑に一年以下の懲役を加える今回の改正は了承された⁽²⁸⁾。というのも、右のコメントによれば、法定刑の引き上げを契機として、シンナー等のみだりに摂取等した少年の事件について、保護処分の「社会防衛」的色彩の強化、したがってまた審判の刑事裁判化、警察・検察官の権限・役割の強化を求める動きをより一層進めていこうとの取締り当局の意図がうかがえるからである。ちなみに、昭和五二年九月には、(一)検察官は、家庭裁判所の要請又は許可があった場合には、審判に出席することができるとする。決定に影響を及ぼす法令違反及び重大な事実誤認を理由とする検察官の抗弁を認めることとする。(二)一八歳以上の年

長少年の事件のうち、死刑又は無期若しくは短期一年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪に係る事件については、検察官は、審判に出席することができるとする。年長少年の事件については、決定に影響を及ぼす法令違反、重大な事実誤認又は刑事処分相当を理由とする検察官の抗弁を認めることとする。(三)捜査機関(警察官・検察官)は、最高裁判所規則で定める事件については、家庭裁判所に送致しないことができることとする、等を主な内容とする『法制審議会少年法改正に関する答申』が法務大臣あてに答申されていたのである。

そして、これらの動きに何故、注意しなければならないかという点、昭和四七年改正によるシンナー等の撰取等の罪の新設に際しては、法定刑を罰金刑にとどめるという形で、少年に対して刑罰を科すことは好ましくないとの声に一定の配慮が示されたことは確かだとしても、右のようなその後の有機溶剤乱用少年の「処罰化」(刑罰化及び保護処分の処罰的色彩の強化)の動きの一層の進展をも勘案すると、昭和四七年改正による右罪の新設によって、法及び実務は有機溶剤乱用少年の「処罰化」に向って大きな一歩を踏み出した、いわばルビコン河を渡ったと評価しえるように思われるからである。

- (16) 森本益之「覚せい剤事犯の予防と対策」『刑法雑誌』二七卷二号〔昭和六一年〕二二四頁。
- (17) 村上尚文編『新版麻薬・覚せい剤事犯に関する裁判例』〔昭和五九年、立花書房〕一二九頁以下など参照。
- (18) 坂本武志「覚せい剤取締法違反の刑」『判例時報』八六〇号〔昭和五二年〕一七一―一八頁。
- (19) 松浦恂「覚せい剤犯罪の量刑上の問題点」『警察学論集』三一巻七号〔昭和五三年〕一一八―一一九頁。
- (20) 亀山継夫「薬物乱用取締法上の諸問題(一)―薬物乱用規制の法体系―」『警察学論集』三一巻七号〔昭和五三年〕二二六頁。

(21) 逸見武光「アルコール・薬物と犯罪」(沢登Ⅱ所Ⅱ星野Ⅱ前野編『刑事政策』〔昭和六〇年、蒼林社出版〕四八〇—四八一頁。

(22) 亀山継夫「薬物乱用事犯の現状と対策」(『ジュリスト』六五四号〔昭和五二年〕三九頁。

(23) 古川元晴「薬物に係る犯罪」(石原一彦他編『現代刑罰法大系3 個人生活と刑罰』〔昭和五七年、日本評論社〕二九八頁。

(24) 同二五三頁。

(25) 同二九八頁。

(26) 前掲・森本「覚せい剤事犯の予防と対策」四八一頁。

(27) 沢登俊雄他『展望少年法—非行少年の発見から処遇まで—』〔昭和四三年、敬文堂〕一〇頁。

(28) 久保田晴久「シンナー等有機溶剤の乱用防止にむけて規制及び罰則を強化」(『時の法令』一一六八号〔昭和五八年〕八頁。

危険物を規制する法律のうち、最も基本的で実務上適用されることが多いのは、「銃砲刀剣類所持等取締法」(昭和三三年法律六号)、「武器等製造法」(昭和二八年法律一四五号)、「爆発物取締罰則」(明治一七年太告三二号)、「火薬類取締法」(昭和三五年法律一四九号)などであるが、これらの法律についても重要な法改正が行われている。例えば、銃砲刀剣類所持等取締法に関しては、昭和四六年の一部改正(法律四八号)、昭和五二年の一部改正(法律五七号)、昭和五三年の一部改正(法律五六号)がそれである。

昭和四六年改正の骨子は五点で、ライフル銃(銃腔に腔旋を有する猟銃で、腔旋を有する部分が銃腔の長さの半

分をこえるもの)の所持の許可基準を厳格化したことが、その第一である。従前の「獵銃及び空氣銃の許可の基準の特例」に加えて、新たに次のような基準が設けられることになった。「狩獵又は有害鳥獸驅除の用途に供するたためライフル銃を所持しようとする者にあつては、ライフル銃による獸類の捕獲を職業とする者、事業に対する被害を防止するためライフル銃による獸類の捕獲を必要とする者又は繼續して十年以上獵銃の所持の許可を受けている者」もしくは「標的射撃の用途に供するためライフル銃を所持しようとする者にあつては、政令で定めるライフル射撃競技に参加する選手又はその候補者として適當であるとして政令で定める者から推薦された者」でなければ、都道府県公安委員会は、ライフル銃の所持の許可をしてはならない。

第二は、何人に対しても模造けん銃(金屬で作られ、かつ、けん銃に著しく類似する形態を有する物で、総理府令で定めるもの)の所持を禁止し(ただし、事業場の所在地を管轄する都道府県公安委員会に届け出て輸出のための模造けん銃の製造又は輸出を業とする者が、その製造又は輸出に係るものを業務のため所持する場合は除く)、加えて、模造刀劍類(金屬で作られ、かつ、刀劍類に著しく類似する形態を有する物で、総理府令で定めるもの)の携帯をも禁止した(ただし、業務その他正当な理由による場合を除く)ことである。模造刀劍類については、外觀上の危険性において模造けん銃よりは小さく、しかも演劇、舞踊、居合又は剣道の型の訓練など幅広く利用されていることを考慮して、「所持」(自己が支配し得べき状態に置くこと、最三小判昭二三・九・二一刑集二卷一〇号一二一三頁)ではなく、その一態様である「携帯」の禁止にとどめた、とされる。⁽²⁹⁾

第三は、銃砲の保管に関する規制を強化したことである。第一〇条の三第一項の規定による銃砲の保管は、堅固

な保管設備に施銃して行わなければならない(ただし、狩猟のため堅固な保管設備がない場所に宿泊する場合その他正当な理由がある場合は、この限りでない)。右設備に銃砲を保管するにあたっては、当該設備に、保管に係る銃砲に適合する実包、空包又は金属性弾丸を当該銃砲とともに保管してはならない。これらの規定の新設がそれである。なお、これに対応して武器等製造法も一部改正され、新たに一条をおこして、猟銃等製造業者又は猟銃等販売業者が業務のため所持する猟銃等の保管についても同様の規制(違反した者は三万円以下の罰金)が加えられることになった。

第四は、「都道府県公安委員会は、……許可を受けた者に対し、その所持する猟銃又は空気銃が当該許可に係るものであることを表示させるため必要がある場合には、総理府令で定めるところにより、当該許可に係る猟銃又は空気銃に当該都道府県公安委員会が指定する番号又は記号を打刻することを命ずることができる」としたことになる。

第五は、銃砲刀剣類の亡失等の場合における事故の届出を義務づけたことである。許可又は登録を受けて銃砲刀剣類を所持する者は、当該許可又は登録に係る銃砲刀剣類を亡失し、又は盗み取られた場合においては、直ちにその旨を警察官に届け出なければならない。右規定が新たに設けられた。

以上が昭和四六年改正の骨子であるが、これらの規定の新設に伴ない、罰則も改正されて、模造けん銃の所持の禁止規定及び模造刀剣類の携帯の禁止規定に違反した者、堅固な保管設備に施銃して銃砲を保管しなければならぬとの規定及び実包等を当該銃砲とともに保管してはならないとの規定に違反した者、猟銃等に対する都道府県公

安委員会の打刻命令に応じなかった者、銃砲刀剣類の亡失等の届出をせず、又は虚偽の届出をした者は、一万円以下の罰金に処せられることになった。

昭和五二年改正の骨子は二点で、「何人も、販売の目的で、模擬銃器（金属で作られ、かつ、けん銃、小銃、機関銃又は猟銃に類似する形態及び撃発装置に相当する装置を有する物で、銃砲に改造することが著しく困難なものとして総理府令で定めるもの以外のものをいう。）を所持してはならない。ただし、事業場の所在地を管轄する都道府県公安委員会に届け出て輸出のための模擬銃器の製造又は輸出をする者が、その製造又は輸出に係るものを業務のため所持する場合は、この限りでない」旨の規定を新設したことが、その第一である。模擬銃器の形態的要件としては「けん銃、小銃、機関銃又は猟銃に類似する形態」であることが掲げられており、模造けん銃の場合のように「著しく類似する形態」であることまでは要求されていない。模造けん銃の場合は、本物と紛らわしい外観を有し、そのまま恐喝、脅迫等の犯罪の用に供されるという「直接的具体的な危険性」を有しているため、全面的にその所持を禁止しているが、模擬銃器の場合は、改造という過程を経ることによって銃砲になりうるといういわば「間接的抽象的な危険性」を有するものであるため、それが販売という行為により大量に供給され、改造の意図を有する者の手に入ることを防止するため、「販売目的による所持の禁止」という規制が行われたものである。右規制の趣旨がこのように説明される。⁽³⁰⁾

骨子の第二は、罰則を大幅に強化したことである。けん銃、小銃、機関銃又は砲の輸入の禁止の規定に違反した者に対する刑罰を、これまでの「五年以下の懲役もしくは三十万円以下の罰金、又は情状によりこれを併科」から

「一年以上十年以下の懲役」に引き上げたこと。営利の目的で右違反行為をした者に対する刑罰を、これまでの「七年以下の懲役もしくは五十万円以下の罰金、又は情状によりこれを併科」から「一年以上の有期徒刑、又は一年以上の有期徒刑及び三百万円以下の罰金」に引き上げたこと。けん銃、小銃、機関銃又は砲の所持の禁止の規定に違反して所持した者及び偽わりの方法によりこれらのもの所持の許可を受けた者に対する刑罰を、これまでの「五年以下の懲役もしくは二十万円以下の罰金、又は情状によりこれを併科」から「十年以下の懲役もしくは百万円以下の罰金、又は情状によりこれを併科」に引き上げたこと。これらの罪以外の罪（第一条の三の罪、第一条の四の罪、第三条の五の罪、第二条第一号、第二号、第四号の罪、第三条の罪、第五条の罪）に対する刑罰のうち罰金刑の額を、これまでの「二十万円以下」を「五十万円以下」に、「十万円以下」を「三十万円以下」に、「五十万円以下」及び「三十万円以下」を「二十万円以下」に、「十万円以下」を「十万円以下」に、それぞれ引き上げたこと。販売目的による模擬銃器の所持の禁止の新設に伴ない、この規定に違反した者に対して「一年以上の懲役もしくは二十万円以下の罰金、又は情状によりこれを併科」を科することとしたこと。販売目的による模擬銃器の所持の禁止の規定に違反する罪についても両罰規定を適用することとしたこと。これらの改正がそれである。ちなみに、立案関係者によれば、右罰則の強化が次のように解説される。「以上の罰則の引上げは、けん銃等に関する違反を中心に行われた」もので、「ヘロイン、覚せい剤に関する違反に対する罰則が引上げの一つの目安にされたが、けん銃等の場合は……殺人、傷害罪等殺傷犯に対する刑罪との均衡を失しないことが要請され、結局モルヒネなみの罰則に引き上げられた。しかし、改正前の罰則に比較すると懲役刑はおおむね二倍に引き上げられて

おり、刑法の殺人予備や傷害等に対する罰則と比較してかなり重い罰則となっている。「けん銃等の不法所持に対する罰則は、従来猟銃の不法所持と同じ罰則であったが、今回の改正によって両者の間に差を設け、けん銃等の不法所持には猟銃の不法所持より重い罰則が科せられることになった。これはけん銃等の社会的危険性によるものであることはいうまでもない」と。

なお、けん銃等の輸入禁止に違反する罪の法定刑がこのように大幅に引き上げられたのに伴い、それとのバランスを図るといふ観点から、武器等製造法の規定する「銃砲」(銃砲刀剣類所持等取締法にいう「けん銃等」に同じ)の無許可製造禁止に違反する罪の法定刑も、これまでの「五年以下の懲役又は三十万円以下の罰金」から「一年以上十年以下の懲役」に引き上げられ、更に右罪については新たに営利目的加重犯規定(法定刑は営利目的けん銃等不法輸入罪のそれと同様)及び未遂処罪規定が設けられることになった。

昭和五三年改正の骨子は十二点で、銃砲刀剣類所持の許可の一般的欠格事由のうち人的欠格事由の範囲を拡大したことが、その第一である。すなわち、旧法によれば、覚せい剤中毒者については心神耗弱者又は精神病者に該当する場合に限って都道府県公安委員会は銃砲刀剣類の所持の許可をしてはならない、と規定していたのを改めて、麻薬中毒者や大麻中毒者と同様、覚せい剤中毒者についてもそのことだけで許可をしてはならない、としたこと(これにより、都道府県公安委員会は、現に許可を受けて銃砲刀剣類を所持している者が覚せい剤中毒者となった場合には、第一条第一項の規定に基づいてその所持許可を取り消すことができることとなった)。また、旧法によれば、銃砲刀剣類の所持の許可を取り消された日から起算して三年を経過していない者(ただし、第一条第一項第

三号に該当したことにより許可を取り消された者を除く)については都道府県公安委員会は銃砲刀剣類の所持の許可をしてはならないと規定していたが、銃砲の保管の規制に関する規定(第一〇条の三)に違反して銃砲を盗まれた者や、銃砲刀剣類の譲渡・貸付の制限に関する規定(第二一条の二第二項)に違反して銃砲刀剣類を譲り渡し又は貸し付けた者の場合には、銃砲刀剣類を所持しなくなった時点で許可が失効する(第八条第一項第三号、第四号)ため許可の取消処分をすることができず、したがって、これらの者から新たに所持許可の申請がされた場合には許可をしなければならぬという不合理が生じていたので、この不合理を是正するために新たに一項をおこして、右規定に違反して罰金以上の刑に処せられた者がその刑の執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から起算して三年を経過していないときは、都道府県公安委員会は銃砲刀剣類の所持の許可をしないことができる、と規定したこと。これらの改正がそれである。問題は後者で、何故、「許可をしてはならない」とされずに「許可をしないことができる」とされたかであるが、「保管義務に違反したが盗み取られなかった場合等の取消処分について、都道府県公安委員会の裁量を認めていることとの均衡を考慮したものである」と説明される⁽³²⁾。

第二は、猟銃の所持の許可基準として、初めて許可を受けようとする者等については、「政令で定めるところにより都道府県公安委員会が実施する猟銃の操作及び射撃に関する技能検定の合格証明書、又は都道府県公安委員会の指定する教習射撃場において行う猟銃の操作及び射撃に関する射撃教習の修了証明書の交付を受けている者で、その交付を受けた日から起算して一年を経過しないもの」でなければ、都道府県公安委員会は所持の許可をしてはならない、との制限を新たに加えたことである。初心者による猟銃の取扱いの不馴れなことに基づく事故を防止す

ることを目的とする改正で、⁽³³⁾したがって、猟銃の取扱いに習熟していると推定される「現に許可を受けて猟銃を所持している者」又は「政令で定めるやむを得ない事情により猟銃の所持の許可の更新を受けることができなかつた者で、当該事情がやんだ日から起算して一月を経過しないもの」については、右制限は加えられていない（ただし、右一月を経過した者については同様の制限が加えられている）。

第三は、猟銃の許可を初めて受けようとする者等について右のような許可基準を新設したのに伴い、技能検定や射撃教習に関して規定を整備したことである。技能検定に関する規定（第五条の四）や射撃教習に関する規定（第九条の四第三項）が新たに置かれることになった。

ただし、第五条の四は、「都道府県公安委員会は、政令で定めるところにより、……技能検定を実施するものとする。」「都道府県公安委員会は、政令で定めるところにより、前項の技能検定に合格した者に対し、合格証明書を交付しなければならない」と規定するのみであった。その結果、同条に基づき、銃砲刀剣類所持等取締法施行令（昭和三三年政令三三三号）を一部改正（昭和五三年政令三〇四号）して、同施行令に第五条の九が新設されることとなったが、しかし、これも、技能検定の科目及び事項を定めた第二項を除くと見るべきものがなく、技能検定の合格基準、技能検定の実施の方法その他技能検定について必要な事項は国家公安委員会が定める、などと規定するにとどまった。射撃教習の場合も同様で、第九条の四第三項は、「教習射撃場を管理する者は、政令で定めるところにより、射撃教習（教習射撃指導員が政令で定めるところにより教習射撃場において行う猟銃の操作及び射撃に関する技能の教習をいう。）を受け、その課程を修了したと認定した者に対し、教習修了証明書を交付しなければ

ならない」と規定するのみであった。これを受けて同じく新設された施行令第六条の二も、「技能検定科目及び事項をもって射撃教習科目及び事項とする。」「射撃教習を受けた者が当該射撃に係る事項を習得したかどうかについて教習射撃指導員に審査させるものとする。この場合において、教習射撃指導員は、当該審査において国家公安委員会が定める基準に適合する良好な成績を得た者について、その旨の証明をしなければならぬ。」「教習射撃場を管理する者は、教習射撃指導員が前項の証明をした者に限り、射撃教習の課程を修了したと認定することができる。」「旨を規定しただけで、修得基準、教習時間、射撃回数その他射撃教習について必要な事項は国家公安委員会の定めるところとした。そこから、「技能検定及び射撃教習に関する規則」(昭和五三年国家公安委員会規則八号)が制定されることになったが、技能検定及び射撃教習に関して規定が整備されたと先に述べたのも、このような意味においてである。

第四は、教習射撃場の指定等に関しても同様に規定を整備したことである。次のような規定が置かれることになった。すなわち、都道府県公安委員会は、猟銃に係る指定射撃場のうち必要な要件を具備するものを、当該指定射撃場の設置者等の申請に基づき、当該種類の猟銃に係る教習射撃場として指定することができる(第九条の四第一項)。教習射撃場を管理する者は、教習射撃指導員を選任し、又は解任したときは、選任し、又は解任した日から十五日以内に、総理府令で定めるところにより、当該教習射撃場の所在地を管轄する都道府県公安委員会に届け出なければならぬ(同第二項)。都道府県公安委員会は、教習射撃指導員がその業務に関し不正な行為をしたとき、又はこの法律もしくはこれに基づく命令の規定に違反したときは、教習射撃場を管理する者に対し、その解任を命

ずることができる（同第四項）。都道府県公安委員会は、教習射撃場が必要な要件を具備しなくなったとき、又は教習射撃場を管理する者が第二項もしくは第三項の規定に違反し、もしくは第四項の規定による命令に応じなかったときは、射撃教習所の指定を解除し、又は六月を超えない範囲内で期間を定めてその期間内における射撃教習に基づき教習修了証明書を交付することを禁止することができる（同第六項）。都道府県公安委員会は、必要があると認めるときは、射撃教習所の設置者等に対し、当該業務に関する報告を求めることができる（第二七条の二第二項）。都道府県公安委員会は、教習射撃場について、総理府令に定める基準に適合しているかどうかを調査する必要があると認めるときは、警察職員に立ち入り、検査させ、又は関係者に質問させることができる（同第二項）。これらの規定がそれである。道路交通法第九八条（指定自動車教習所）をモデルにしたものといえるが、それと異なるところは、教習修了証明書の交付を禁止した場合における措置命令規定や、教習射撃指導員に対する「みなし公務員」規定がない点などである。

第五は、技能検定又は射撃教習の用途に供する猟銃の所持の許可制度（第五条の五）を新設したことである。ただし、同許可制度は、昭和五五年改正（法律五五号）によって廃止され、これに代えて、いわゆる備付け銃制度等（技能検定を受ける場合は都道府県公安委員会が指定する猟銃を、また射撃教習を受ける場合は教習射撃場に備え付けられた猟銃をそれぞれ使用すること）が採用されている。

第六は、猟銃又は空気銃の所持許可の有効期間を短縮したことである。旧法によれば、「猟銃又は空気銃の所持の許可は、五年ごとに更新を受けなければ、その期間の経過によって、その効力を失う」と定められていた。これ

に対し、改正法は、許可の有効期間を許可又は更新を受けた後のその者の三回目の誕生日が経過するまでの期間とした。いうまでもなく、「更新の際の欠格事由該当の有無及び猟銃の使用状況の調査による不適格者又は眠り銃の適切な排除^(註)」を狙ったものである。右改正により更新制度の活発化が予想されるということから、「総理府令で定めるところにより、その者の住所地を管轄する都道府県公安委員会に対し、許可の更新の申請をしなければならぬ」との更新手続に関する規定(第七条の三第一項)や、「申請した者及び申請に係る猟銃又は空気銃が第五条(第一項第一号を除く。)及び第五条の二の許可の基準に適合していると認めるときは、許可の更新をしなければならぬ」との更新の基準に関する規定(同第二項)も新たに設けられることになった。ただし、ここでも、「前二項に定めるもののほか、許可の更新に関し必要な事項は、総理府令で定める」とされている点に注意しなければならない。

第七は、従来の「猟銃又は空気銃の所持の許可を受けようとする者」に加え、「許可の更新を受けようとする者」に対しても、都道府県公安委員会が行う「猟銃及び空気銃の取扱いに関する講習会」の修了証明書の交付を受けることを新たに義務づけるとともに、右修了証明書の交付を受けた者であっても、その交付を受けた日から起算して三年以上を経過したときは、猟銃もしくは空気銃の所持の許可又は許可の更新をしないこととしたことである。

第八は、都道府県公安委員会は、銃砲刀剣類の所持の許可を取り消した場合においては、当該許可を受けていた者に対し当該銃砲刀剣類の提出を命じ、提出された銃砲刀剣類を仮領置するものとする、としたことである。旧法によれば、「他人の生命又は財産に対する危険を防止するため必要があると認めるときは、第二十七条第一項の規定の適

用がある場合を除き、取消前において、又は取消後において、当該銃砲又は刀剣類の提出を命じ、提出された銃砲又は刀剣類を仮領置することができる。」「許可が取り消された場合においては、当該許可を受けていた者は、前項の規定により銃砲又は刀剣類が仮領置されている場合を除き、適法に当該許可に係る銃砲又は刀剣類を所持することができる第三者に譲り渡し、贈与し、若しくは所有者に返還し、又は自ら廃棄する等当該銃砲又は刀剣類を所持しないこととするための措置をとらなければならない」と規定されていた。しかし、「所持許可が取り消された者に銃砲刀剣類をそのまま所持させその者による処分に期待することは、許可の取消処分⁽³⁵⁾の性格を考えた場合、合理性を欠く」ということから、右のように改正されたものである。ただし、許可の取消前における仮領置については、旧法と同様、「他人の生命又は財産に対する危険を防止するため必要があると認めるとき」という制限が加えられている。

第九は、旧法では特別の規定がなかった失効した許可に係る銃砲刀剣類の法的取扱いに関して規定（第八条第六項ないし第一〇項）を整備したことである。第八条第一項第二号、第六号又は第七号の理由が発生したことにより許可が失効した場合においては、当該許可を受けていた者等は、当該許可が失効した日から起算して五十日以内に、当該銃砲刀剣類の所持の許可を受けた者等に譲り渡し、贈与し、もしくは返還し、もしくは廃棄する等、当該銃砲刀剣類を所持しないこととするための措置をとらなければならない。この場合における当該銃砲刀剣類の所持については、当該期間に限り、第三条第一項の規定（銃砲刀剣類の所持の禁止）は適用しない。右期間を経過したときは、都道府県公安委員会は、当該許可を受けていた者等に対し当該銃砲刀剣類の提出を命じ、提出された銃砲刀剣類を仮領置するものとする。ただし、他人の生命もしくは財産に対する危険を防止するため必要があると認めると

きは、右期間内においても提出を命じ、仮領置するものとする。これらの規定がそれである。

第十は、従来の「けん銃の保管」(政令で定める場合を除き、政令で定める者に保管を委託しなければならない)に加えて、「猟銃又は空気銃の保管」についても、「許可に係る銃砲は正当な理由がある場合を除き所持の許可を受けた者が自ら保管しなければならない」との原則に例外を認めて、盗難の防止その他危害予防上必要がある場合においては、猟銃等保管業者(武器等製造法の猟銃等販売事業者又は指定射撃場もしくは教習射撃場を設置する者で、事業場の所在地を管轄する都道府県公安委員会に届け出て委託を受けて猟銃又は空気銃を保管することを業とするもの)に当該許可に係る猟銃又は空気銃の保管を委託することができる、としたことである。

第十一は、個人の場合と異なり右保管業者の場合には多数の猟銃等を保管することが予想されるということから、その保管の設備及び方法は総理府で定める基準に適合するものでなければならない(第一〇条の七第二項)としたことである。そして、右基準を遵守せしめるために、改正法は都道府県公安委員会に次のような権限を付与した。必要があると認めるときは猟銃等保管業者に対し当該業務に関する報告を求めることができる(第二七条の二第一項)。総理府令で定める基準に適合する設備及び方法により当該猟銃等を保管しているかどうかを調査する必要があると認めるときは、警察職員に立ち入り、検査させ、又は関係者に質問させることができる(同第二項)。基準に適合していないと認めるとき、その他危害予防上必要があると認めるときは、当該猟銃等保管業者に対し、期間を定めて、保管の設備及び方法の改善を命じ、その他危害予防上必要な措置を執るべきことを命ずることができる(第一〇条の七第三項)。右命令に応じなかったときは、その者に対し、当該業務の廃止を命じ、又は六月を超え

ない範囲内で期間を定めて当該業務の停止を命ずることができ（同第四項）。これらの権限がそれである。保管設備及び方法が総理府令で定める基準に適合している場合であっても、「危害予防上必要があると認めるとき」は、「危害予防上必要な措置を執るべきこと」を命ずることができ、とされている点に注意しなければならないであろう。ちなみに、銃砲刀剣類所持等取締法第一条は、本法制定の趣旨を明らかにし、本法の解釈、適用上の指針を与えるという観点から、「この法律は、銃砲、刀剣類等の所持に関する危害予防上必要な規制について定めるものとする」と規定している。第一〇条の七第三項にいう「危害予防上必要」も右第一条にいうそれと同義であると考えられるが、しかし、「危害予防上必要」が何を意味するかは必ずしも明らかではない。

第十二、そして最後は、これらの改正によって新設された規定に違反する行為等に関して所要の罰則の整備が行われたことである。第五条の五第五項において準用する第四条第二項の規定（技能検定等の用途に供する猟銃の所持の許可を受けた者は、猟銃を所持することになった場合においては、その所持することになった日から起算して一四日以内に、総理府令で定めるところにより、その所持することになった猟銃が当該許可に係る猟銃であるかどうかについて都道府県公安委員会の確認を受けなければならない）に違反した者。第五条の五第三項において準用する第四条の二の規定（都道府県公安委員会は、技能検定等の用途に供する猟銃の所持の許可を受けた者に対し、総理府令で定めるところにより、当該許可に係る猟銃にその指定する番号又は記号を打刻することを命ずることができる）による打刻命令に応じなかった者。第八条第七項の規定（都道府県公安委員会は、許可が失効した場合において、他人の生命もしくは財産に対する危険を防止するため必要があると認めるとき等は、当該許可を受けてい

た者等に対し当該銃砲刀剣類の提出を命じ、仮領置するものとする) による提出命令に応じなかった者。第一〇条第三項の規定(技能検定等の用途に供する猟銃の所持の許可を受けた者は、当該許可を受けた猟銃を携帯し、又は運搬する場合においては、技能検定等の用途に供するため使用する場合を除き、当該猟銃におおいをかぶせ、又は当該銃砲を容器に入れなければならない)に違反した者。第一〇条第四項の規定(技能検定等の用途に供する猟銃の所持の許可を受けた者は、技能検定等の用途に供するため使用する場合を除き、当該猟銃に実包、空包又は金属性弾丸を装てんしておいてはならない)に違反した者。第一〇条の七第二項の規定(猟銃等保管業者は、総理府令で定める基準に適合する設備及び方法により、委託された猟銃等を保管しなければならない)に違反した者。第一一条第六項の規定(都道府県公安委員会は、許可を取り消した場合においては、当該許可を受けていた者に当該銃砲刀剣類の提出を命じ、仮領置するものとする)による提出命令に応じなかった者。第二七条の二第一項の規定(都道府県公安委員会は、教習射撃場の設置者等又は猟銃等保管業者に対し、当該業務に関する報告を求めることができる)による報告の要求に応ぜず、又は虚偽の報告をした者。第二七条の二第二項の規定(都道府県公安委員会は、教習射撃場について総理府令で定める基準に適合しているかどうか、又は猟銃等保管業者が総理府令で定める基準に適合する設備及び方法により当該猟銃等を保管しているかどうかを調査する必要があると認めるときは、警察職員に立ち入り、検査させ、又は関係者に質問させることができる)により警察職員が行う検査を拒み、妨げ、又は忌避した者。これらの者は十万円以下の罰金に処する。そして、これらの罪については両罰規定(第三七条)を適用する。また、偽わりの方法により猟銃の所持について第五条の五(技能検定等の用途に供する猟銃の所持の

許可)の規定による許可を受けた者は、五年以下の懲役もしくは五十万円以下の罰金に処し、又は情状によりこれを併科する。第一〇条の七第四項の規定(都道府県公安委員会は、措置命令に応じなかった猟銃等保管業者に対し、当該業務の廃止又は六月を超えない期間の業務の停止を命ずることができる)による命令に違反した者は、一年以下の懲役もしくは二十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。これらの罪についても両罰規定を適用する。

第一〇条第一項の規定(技能検定等の用途に供する猟銃の所持の許可を受けた者は、当該用途に供する場合その他正当な理由がある場合を除いては、当該許可を受けた猟銃を携帯し、又は運搬してはならない)又は第二項の規定(技能検定等の用途に供する猟銃の所持の許可を受けた者は、当該許可に係る用途に供するため使用する場合を除いては、当該許可を受けた猟銃を発射してはならない)の規定に違反した者は、二年以下の懲役もしくは二十万円以下の罰金に処し、又は情状によりこれを併科する。これらの罰則が新たに設けられることになった。

(29) 米澤慶治「銃砲刀剣類所持等取締法」(平野龍一他編『注解特別刑法6危険物編』〔昭和六一年、青林書院〕三四二頁など参照。

(30) 中島治康「模擬銃器の規制と罰則の強化」(『時の法令』九九九号〔昭和五三年〕九頁など参照。

(31) 同一〇頁。

(32) 中島治康「銃砲による危害予防の実効性をより確実に」(『時の法令』一〇三二号〔昭和五四年〕七頁。

(33) 同八頁など参照。

(34) 同一一頁。

(35) 同一二頁。

この期における銃砲刀剣類所持等取締法の改正を箇条書き的に列挙してきたが、次ではその若干の特徴を指摘することにしよう。

とすれば、ここでまず始めに指摘しておかなければならないことは、右改正によれば「模造けん銃」の所持の禁止や「模造刀剣類」の携帯の禁止に加えて、「販売目的」という限定の下にはあるが「模擬銃器」の所持もが禁止された結果、同法によりその所持ないし携帯が原則として禁止されるものの範囲が一層拡大されることになった、という点である。そして、ここで重要なことは、「模造けん銃」の所持の禁止や「模造刀剣類」の携帯の禁止の場合には、まだしもそれをもって「銃砲刀剣類」の所持の禁止や「刃体の長さが六センチメートルをこえる刃物」の携帯の禁止のいわば延長線上に位置づけえないこともないのに対して、「模擬銃器」の所持の禁止の場合には、もはやそのような位置づけはできない、という点である。というのも、既に紹介したように、「模造けん銃」や「模造刀剣類」の場合には、「銃砲刀剣類」や「刃体の長さが六センチメートルをこえる刃物」の場合と異なりそのままだでは殺人や傷害等の犯罪の用に供することはできないとしても、本物と紛らわしい外観を有するためそのままでも恐喝や脅迫等の犯罪の用には供しうるという意味で「直接的具体的な危険性」を有しており、したがって、「銃砲刀剣類」や「刃体の長さが六センチメートルをこえる刃物」にいわば準ずるものといえないのに対して、「模擬銃器」の場合はそうではなく、危険性を有するとしてもそれはあくまでも、改造という過程を経ること

によって始めて犯罪の用に供しようという意味でのそれ、すなわち「間接的抽象的な危険性」にすぎないからである。右改正によれば、所持ないし携帯が原則として禁止されるものの範囲が、いわば質的に拡大されることになったといえよう。

他方、指摘しておかなければならないことの第二は、右改正によれば所持の許可基準の厳格化が一貫して図られている、という点である。銃砲刀剣類の所持に共通の一般的許可基準のうちの人格的欠格事由の範囲を拡大したこと（覚せい剤中毒者については許可してはならないとしたことなど）。ライフル銃の所持に特有の許可基準を設けたこと。これらのことから、右のような傾向を窺い知ることが可能であろう。

指摘しておかなければならないことの第三は、昭和四一年の一部改正（法律八〇号）によれば、猟銃空気銃の所持許可を受ける者は自主的に関係法令及び猟銃空気銃の安全な取扱い方法を修得すべきであるというそれまでの建前が改められ、「猟銃空気銃の取扱い等に関する講習会」制度が新設されたが、この期においては、右の講習会制度が拡大されるとともに、新たに「猟銃の操作及び射撃に関する技能検定又は技能教習」制度が設けられるなど、都道府県公安委員会等によるいわば「猟銃空気銃教育」が飛躍的に強化されることになった、という点である。そして、このような「猟銃空気銃教育」の実効性を担保するために、過去三年以内における講習修了証明書の取得を猟銃空気銃の所持の許可又は許可の更新の基準の要件の一つに、また、過去一年以内における技能検定合格証明書もしくは教習修了証明書の取得を「現に許可を受けて猟銃を所持している者等」以外の猟銃の所持の許可基準の要件の一つに、それぞれ加えたことは前述した通りである。教習射撃場に関して、指定自動車教習所のそれにほぼ匹

敵するような強力な監督権限が都道府県公安委員会に付与されたことも、同様の観点から理解することが可能であろう。

指摘しておかなければならないことの第四は、盗難等に係る銃砲刀剣類による危害を防止するためには、銃砲刀剣類を盗み取るうとする者あるいは盗んだ銃砲刀剣類を犯罪の用に供そうとする者などいわば加害者側を取締るだけでは十分ではないとして、被害者側に対しても盗難等の防止のための措置をとるべきこと、そして、盗難等があった場合には、警察がその発見、回収を迅速に行えるようにするための措置をとるべきことをより強く義務づけたことである。許可に係る銃砲の保管に関する規制を強化するとともに、猟銃空気銃（第六条の規定による許可に係るものは除く）の委託保管制度を設けたこと。当該許可又は登録に係る銃砲刀剣類を亡失又は盗み取られた者に対し警察官への事故届出を義務づけたこと。いうまでもなく、これらの改正がそれである。許可に係る猟銃に関する打刻命令の新設も、同様の性格を具有するものといえよう。そして、ここで重要なことは、右改正によれば、銃砲の盗難等の防止のための措置義務の拡大や、盗難等に係る銃砲刀剣類の警察による早期発見・回収のための措置義務の新設などとどまらず、これらの義務に違反した者に対しては刑罰（一万円以下の罰金、後に昭和五二年の改正により十万円以下の罰金に引き上げ）さえもが科されることになった、という点である。従来、この類の措置義務としては、銃砲の所持の許可を受けた者は正当な理由がある場合を除き許可に係る銃砲を自ら保管するものとし、当該銃砲に実包等を装てんしておいてはならない、との規定があったぐらいで、しかも、この規定に違反した者は、当該許可を取り消されることはあっても、刑罰に付せられることはなかったのと比べると、そこには極めて大きな

変化が介在していることが容易に看取されよう。そこでは、保管の規制に違反して銃砲を盗み取られた者、あるいは届出義務に違反して銃砲刀剣類を盗み取られたことを警察官に報告しなかった者等は、もはや単なる被害者とはいえず、盗難等に係る銃砲刀剣類による危害発生を予防するための警察活動に非協力的な態度をとることによっていわば間接的に右危害発生に手を借した者、その意味では加害者の側に立つ者と考えられるに至った、と解しえようか。

指摘しておかなければならないことの第五は、所持することができない者が所持する銃砲刀剣類に対する都道府県公安委員会の提出命令制度がほぼ完成をみた、という点である。従来、それとしては次のようなものだけが規定されていた。すなわち、「所持の禁止の規定又は許可・登録に係る銃砲刀剣類の携帯もしくは運搬の制限の規定に違反した者が所持する当該違反に係る銃砲刀剣類」「偽りの方法により所持の許可を受けた者が所持する当該許可に係る銃砲刀剣類」「偽りの方法により登録を受けた銃砲刀剣類の所有者又は当該登録があった後情を知って所有者からこれを取得した者が所持する当該登録に係る銃砲刀剣類」については、裁判により没収する場合のほか、都道府県公安委員会は、総理府令で定める手続により、その提出を命ずることができる（応じなかった者は一万円以下の罰金に処する）。このような提出命令制度がそれである。そして、「所持することができない者が所持する銃砲刀剣類に対する提出命令」という観点からみた場合、当然問題となりうる許可を取り消した場合や許可が失効した場合における当該許可に係る銃砲刀剣類に対する提出命令については規定を置いていなかった。もっとも、法は、所持の許可を取り消すことができる理由（銃砲刀剣類所持等取締法もしくはこれに基く政令の規定又はこれらに基

く処分に違反した場合。所持の許可を受けた者が「精神病者、麻薬もしくは大麻の中毒者又は心神耗弱者」「住居の定まらない者」「所持の禁止の規定に違反して罰金以上の刑に処せられた者で、その刑の執行を終り、又は執行を受けることがなくなった日から起算して三年を経過していないもの」「他人の生命もしくは財産又は公共の安全を害するおそれがある」と認めると足りる相当な理由がある者」になった場合。所持の許可を受けた者の同居の親族が「当該許可に係る銃砲刀剣類を使用して他人の生命もしくは財産又は公共の安全を害するおそれがあると認められる者」になった場合。建築作業に従事する者が当該許可を受けた者の指示に基づかないで当該銃砲を所持した場合。けん銃等又は猟銃の所持の許可を受けた者が火薬類取締法の規定又は同法に基づく処分に違反した場合。が発生した場合における当該許可に係る銃砲刀剣類に対する都道府県公安委員会の提出命令制度を設けていた。しかし、右提出命令は「他人の生命又は財産に対する危険を防止するため必要があると認めるとき」に限られており、その意味で、それは「所持することができない者が所持する銃砲刀剣類に対する提出命令制度」というよりは、むしろ、「所持することができない者の所持する銃砲刀剣類に対する他人の生命又は財産に対する危険を防止するための必要がある場合の提出命令制度」に近いものであった。これに対して、右改正によれば、前述したように、許可の取消前の提出命令に関しては右要件を残して従来の性格を維持したものの、取消後の提出命令に関しては右要件をはずすことよってその性格を変えるところに、更に、許可が失効してから五〇日を経過した場合における当該許可に係る銃砲刀剣類に対する提出命令制度をも新設することよって、これらの分野における「所持することができない者が所持する銃砲刀剣類に対する提出命令制度」の空白を立法的に埋めたからである。

ちなみに、「所持することができざる者の所持する銃砲刀剣類に対する他人の生命又は財産に対する危険を防止するための必要がある場合の提出命令制度」としては、右の許可の取消前における提出命令制度に加えて、次のようなものをあげることが可能であろう。災害、騒乱その他の地方の静穏を害するおそれのある事態に際し、地域及び期間を定めて、許可又は登録に係る銃砲刀剣類の授受、運搬又は携帯行為を禁止制限する告示がなされた場合においては、都道府県公安委員会は、総理府令で定める手続により、当該地域内において所持する者の所持に係る銃砲刀剣類の提出を命ずることができ（応じなかつた者は一万円以下の罰金に処する）。銃砲刀剣類を所持している者が本邦に上陸しようとする場合においては、上陸地を管轄する警察署長は、その者が当該銃砲刀剣類を所持することができざる場合及び仮領置しなくても危険がないと認められる政令で定める場合を除き、総理府令で定める手続により、当該銃砲刀剣類の提出を命ずるものとする（ただし、応じなかつた者に対する罰則規定はない）。これらの提出命令制度がそれである。そして、この期の改正によれば、許可が失効した場合における「他人の生命もしくは財産に対する危険を防止するため必要があると認めるとき」を要件とする提出命令制度が更に付け加えられたことは既に述べたところである。

なお、銃砲刀剣類所持等取締法は、周知のように次のような規定（第二四条の二第二項）を置いている。警察官は、銃砲刀剣類等を携帯し、又は運搬している者が、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して他人の生命又は身体に危害を及ぼすおそれがあると認められる場合において、その危害を防止するため必要があるときは、これを提出させて一時保管することができる。しかし、同規定に関しては、右提出・一時保管はあくまでも相手方

の同意のもとに行うことができるものであり、その意味で提出命令制度を定めたものではない、と解されている点⁽⁹⁶⁾に注意しなければならないであろう。法も、右提出を拒否した者に対する罰則規定を置いていない。

指摘しておかなければならないことの第六は、以上のような改正の結果、銃砲刀剣類所持等取締法のいわば守備範囲が質的に拡大されることになった、という点である。同法の規制の対象が、もはや銃砲刀剣類に準じるものとさえもいえないものになつたこと。右規制の内容として、「猟銃空気銃教育」の規制のほか、銃砲刀剣類等による危害発生を予防するための警察活動への協力を確保するための規制をも取り込んだこと。更には、右規制権限として、従前の所持の許可権限に加えて、裁判による没収手続をまつことなく、所持することができない者が所持する銃砲刀剣類を強制的に提出させてその占有を取得するという強力な権限を、都道府県公安委員会に付与したこと。既に指摘したこれらの点などからも、右の質的変化の意味は明らかであろう。もちろん、それが、銃砲刀剣類所持等取締法第一条にいわゆる「銃砲、刀剣類等の所持に関する危害予防上必要な規制」概念の何重もの「希薄化」を惹起せしめたことはいうまでもない。

とすれば、このような「希薄化」との関係において罰則が改めて問題とされなければならないといえるが、この期の改正によれば反対に罰則が著しく強化されることになった、という点が指摘しておかなければならない第七である。模造けん銃の所持の禁止違反の罪、模造刀剣類の携帯の禁止違反の罪、模擬銃器の販売目的所持の禁止違反の罪、猟銃空気銃の保管規制違反の罪、銃砲刀剣類に係る事故届出義務違反の罪、猟銃空気銃に関する打刻命令違反の罪、所持の許可の取消し又は許可の失効に係る銃砲刀剣類の提出命令違反の罪など、規制の拡大にいわば比例

する形で数多くの罪が新設されることになった。のみならず、既存の罪についても、罰金刑を大幅に引き上げ、けん銃等に関する規制違反の罪の懲役刑をほぼ二倍に引き上げるなど、その重罰化が図られることになった。そして、ここで注目されることは、従来でも殺人予備罪や強盗予備罪の法定刑（二年以下の懲役）に比べて高かった銃砲刀剣類の所持の禁止違反の罪の法定刑が更に引き上げられた結果、例えば、けん銃等所持禁止違反の罪やけん銃等輸入禁止違反の罪の場合にはその懲役刑の長期が傷害罪のそれと同じになり、けん銃等輸入禁止営利目的違反の罪のそれに至っては、傷害罪のそれをはるかに超えて、強盗罪の懲役刑の長期と同じになった、という点である。

指摘しておかなければならないことの第八は、立法形式にかかわる。すなわち、改正規定においても、「他人の生命若しくは財産に対する危険を防止するため必要があると認めるとき」（第八条第七項）や「危害予防上必要があると認めるとき」（第一〇条の七第三項）などを始めとして、抽象的・包括的な概念がしばしば用いられており、加えて、政令や総理府令や国家公安委員会規則へ大幅な立法の委任がなされる場合も少なくない、という点である。裁量の運用の余地は極めて広いといえよう。どのような規制が必要かは犯罪動向に大きく左右される。また、この種の規制は高度の専門性・技術性を有する等の点から、右のような立法形式を採用することにはやむをえない面があるとしても、規制違反に対して重罰主義で臨んでいる同法の姿勢からみて、その当否は問題になるところであろう。

(36) 米澤慶治「銃砲刀剣類所持等取締法」(平野龍一他編『注解特別刑法6』〔昭和六十一年、青林書院〕三五三頁など。

「爆発的取締罰則」や「火薬類取締法」自体については法改正は行われていないが、同罰則との関連で見逃すことができないのは、昭和四七年に「火炎びんの使用等の処罰に関する法律」(法律一七号)が制定されたことである。昭和二七年から翌二八年にかけてのいわゆる火炎びん闘争以後、「火炎びんが使用されることは絶えて久しくなかったが、昭和四三年一〇月の福島県日大工学部校舎放火事件において、いわゆる過激派学生らによってはじめで使用され、続いて昭和四四年一月の東大事件において使用されて以来ここ数年、過激派集団による集団的犯行の常套手段として使われてきた。その結果、警察官、一般人に多数の負傷者のみならず、死者さえも出すにいたっており、民間人や官公署の建物、車両などの焼燬による物的損害も多大にのぼっていて、国民一般に大きな不安を与えていることは否定できない。しかもその製造はいとも容易であるところから、今後とも凶器として使用されることは十分予想される⁽³⁷⁾」。このようなことから、制定されたものである。

議員立法として提案され、全会一致で可決成立された同法は、全体で三ヶ条からなる短い法律であるが、第一条において、同法上の「火炎びん」概念を「ガラスびんその他の容器にガソリン、灯油その他引火しやすい物質を入れ、その物質が流失し、又は飛散した場合にこれを燃焼させるための発火装置又は点火装置を施した物で、人の生命、身体又は財産に害を加えるのに使用されるものをいう」とまず定義したうえで、この「火炎びん」に関する罪を第二条以下で規定している。すなわち、「火炎びんを使用して、人の生命、身体又は財産に危険を生じさせた者は、七年以下の懲役に処する」(第二条第一項)。「前項の未遂罪は、罰する」(同第二項)。「火炎びんを製造し、又は所持した者は、三年以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する」(第三条第一項)。「火炎びんの製造の用に供

する目的をもって、ガラスびんその他の容器にガソリン、灯油その他引火しやすい物質を入れた物で、これに発火装置又は点火装置を施しさえすれば火炎びんとなるものを所持した者も、前項と同様とする」(同第二項)。

原案では、第二条の使用罪の法定刑は「十年以下の懲役」となっていたが重すぎることから、また、第三条第二項の所持罪の客体も「ガラスびんその他の容器にガソリン、灯油その他引火しやすい物質を入れた物」となっていたが範囲が明確ではないことから、それぞれ修正され、前記のような規定となったものである。ただし、第三条の法定刑については、衆議院法務委員会において参考人から、「刑法の殺人予備、放火予備あるいは凶器準備集合等、現行法でも何らかの意味で関係のありそうな規定、これは懲役二年が最高限でございます。これを三年に上げているという点は、他の犯罪の刑との均衡、特に予備的な性格を持っているということの刑との均衡からいたしまして、いかがなものであろうかという印象でございます⁽³⁸⁾」との意見が表明されたが、この点は修正されなかった。ちなみに、この「三年以下の懲役又は十万円以下の罰金」というのは、銃砲(けん銃等及び猟銃を除く)又は刀剣類の不法所持罪の刑(三年以下の懲役又は三十万円以下の罰金)にほぼ匹敵する。

問題は、右法律によれば、現行法に比べて処罰される行為の範囲がどの程度、拡大されたかである。現行法においても、火炎びんの使用に関しては、殺人罪(死刑又は無期若しくは三年以上の懲役)、傷害罪(十年以下の懲役、又は十万円以下の罰金若しくは科料)、放火罪(第一〇八条の罪の場合は死刑又は無期若しくは五年以上の懲役、第一〇九条第一項の罪の場合は二年以上の有期懲役、第一一〇条第一項の罪の場合は一年以上十年以下の懲役)、公務執行妨害罪(三年以下の懲役又は二十万円以下の罰金)等の適用が考えられることからすれば、第二条の罪の

新設をもって、「現在の法律で処罰されていない行為が新たに処罰されるという訳では必ずしもない」ともいえよう。もっとも、現行刑法は第一一〇条の放火罪、公務執行妨害罪、威力業務妨害罪については未遂を罰していないことから、「火炎びんの投擲態勢に入った際に逮捕されたような場合」や「投擲した火炎びんが不発に終わったような場合」には、これらの罪によってはまかなえないこともある訳で、その意味では、第二条の罪の新規性は、第一項の使用罪の新設よりもむしろ、第二項の使用未遂罪の新設にあるとしえよう。この点が処罰範囲の拡大ということになるが、しかし、これについても、「暴行行為等処罰法一条の二でございませうか、この凶器による傷害の未遂の規定などと比較いたしましたして、必ずしも出過ぎた規定であるとは考えられないように見受けられる」との意見も出されており、これらを勘案すると、第二条の罪の新設については、「罰則が整備されたということではございませう、特に深刻な論点というものはないように拝見いたします」と結論しえないこともなからう。⁽⁴¹⁾

しかし、第三条の罪の場合は、処罰範囲の拡大という傾向が明らかである。火炎びんの製造及び所持に関しては、現行法においても、凶器準備集合罪（二年以下の懲役又は十万円以下の罰金）、殺人予備罪（二年以下の懲役、第一〇八条及び第一〇九条第一項の放火罪の予備罪（同）の適用が考えられない訳ではないが、凶器準備集合罪の場合には「二人以上ノ者」という要件があるため、一人で火炎びんを製造又は所持している場合には処罰しえない、また、殺人予備罪や放火予備罪の場合には殺人や放火の目的が必要なため、例えば暴行、傷害の目的で火炎びんを製造又は所持している場合には処罰しえない、というような制約があったのに対して、第三条第一項の火炎びんの製造、所持罪の場合には、このような制約は一切ないからである。「製造、所持の目的いかんは問うところではなく、

また自己のためにすると、他人のためにすると問わない⁽⁴²⁾とされる。第三条の罪にみられるこのような傾向は、第二項の所持罪の場合には一層、顕著である。これによれば、未だ火炎びんとはいえない半製品の段階にある物件の所持もが処罰されることになったからである。「全体を拝見いたしましたして、特にこの法案の重点が三条、とりわけ二項にあるように承るわけでございますが、この法律のおもなねらいは、こういった規定の趣旨からいたしまして、火炎びんの事前の取締りということに重点があるように拝見するわけでございます⁽⁴³⁾。」「この種の規定の主な役割というものは、犯人に対して逮捕した上裁判にかけて刑を言い渡すという面、これはもちろんでございますけれども、それよりもさらに、犯罪を事前予防するための警察の活動の有力な法律上の根拠になるという点が強いわけでございます⁽⁴⁴⁾」と述べられる所以であろう。

「火炎びんを使用する過激派集団が、引火しやすい物質の入ったガラスびん等の容器と、発火装置または点火装置とを分離して保管、運搬し、使用の現場で両者を結合して火炎びんを製造する事例が多いところから、完成直前の未成品の所持を処罰しなければ、不法事犯の未然防止とその効果的な抑止を期しえないとの観点から設けられた規定である⁽⁴⁵⁾」とされるが、衆参両院の法務委員会における審議の過程で、かかる規定の要否あるいはその内容等について激しい論議を呼んだのも、むしろ当然のことといえよう。その論点となったのは、「ガソリンにいたしましたしても、燈油にいたしましたしても、またガラスびんにいたしましたしても、その他の容器といわれるものにいたしましたも、いずれも国民の日常生活上普通の形で使われているものであります。……そこで一步拡大適用されることになりますと、こういった犯罪と何のかかわりもないようなこの種の物件の所持について、相当きびしい当局の一種の

取調的な行為が行なわれるという可能性が生じえないでもない。⁽⁴⁶⁾「法律を守る善良な一般国民が巻き添えにされる、そして著しい不愉快あるいは不便な目にあう可能性がある」という点であった。その結果、所持の客体について、「発火装置又は点火装置を施しさえすれば火炎びんとなるもの」との絞りがかげられることになったことは既に紹介したが、右の濫用の可能性がこのような修正によって完全に払拭されたかは、未だ疑問の残るところであろう。参議院法務委員会において、「本法第三条第二項は、火炎びんとなる直前の未完成品の所持を取り締まろうという趣旨にかんがみ、捜査に際しては『火炎びんの製造の用に供する目的』の有無の認定を十分厳格に行なうべきである」との附帯決議がなされたことも、その例証の一つとしえようか。

また、第三条第二項の所持罪の法定刑が、「火炎びんとなる直前の半製品の所持は、火炎びんの所持と同視しうる程度の違法性をもつ」と⁽⁴⁸⁾という観点から、火炎びんの製造・所持罪の法定刑と同じ「三年以下の懲役又は十万円以下の罰金」とされている点も、問題であろう。そもそも火炎びんの製造・所持罪の法定刑についても、前述したように、重すぎるのではないかとこの批判が存したからであり、このような批判は、第二項の所持罪の場合にはなおさらのものがあるからである。かかる所持罪を新設することがかりに必要だとしても、火炎びん製造罪の未遂的形態及び帮助的形態を独立の罪にしたというのであれば、かかる所持罪に対しては火炎びん製造罪よりも軽い刑をもって臨むのが筋であろう。ちなみに刑事訴訟法第二一〇条は「死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないときは、その理由を告げて被疑者を逮捕することができる」と規定している。

このようにみてくると、「火炎びんの使用等の処罰に関する法律」は、既存の罰則の整備という域にとどまるものでは決してなかったといえよう。とすれば、次に問題となるのは、最大判昭和三一・六・二七などによって塞がれた爆発物取締罰則の適用による火炎びんの取締りにほぼ準じた権限を、この「火炎びんの使用等の処罰に関する法律」によって取締り当局は入手した、といえるか否かである。周知のように、爆発物取締罰則が規定する罪は、爆発物を使用した罪又は使用させた罪（死刑又は無期もしくは五年以上の懲役又は禁錮）、爆発物を使用せんとする際に発覚した罪（無期もしくは五年以上の懲役又は禁錮）、爆発物もしくはその使用に供すべき器具を製造、輸入、所持又は注文した罪（三年以上十年以下の懲役又は禁錮）、脅迫・教唆・煽動・共謀の罪（同）、幫助のための製造・輸入・販売・譲与・寄蔵・約束の罪（同）、爆発物発見者の告知義務違反の罪（八千円以下の罰金）、犯罪認知者の告知義務違反の罪（五年以下の懲役又は禁錮）、犯人蔵匿・隠避・罪証湮滅の罪（十年以下の懲役又は禁錮）である。ただし、同罰則の罪の刑法典への編入を図った「改正刑法草案」（昭和四九年五月）は、それぞれ「爆発物を使用した罪又は使用させた罪」、「爆発物を使用せんとする際に発覚した罪」、「爆発物もしくはその使用に供すべき器具を製造、輸入、所持又は注文した罪」にほぼ対応すると考えられる「爆発物の爆発罪」（無期又は三年以上の懲役、ただし致死の場合は死刑又は無期もしくは五年以上の懲役）、「同未遂罪」、「同予備罪」（五年以下の懲役）を置くのみで、「脅迫・教唆・煽動・共謀の罪」、「幫助のための製造・輸入・販売・譲与・寄蔵・約束の罪」、「爆発物発見者の告知義務違反の罪」、「犯罪認知者の告知義務違反の罪」、「犯人蔵匿・隠避・罪証湮滅の罪」に対応するような規定は見当らない。これらの罪を廃止しても、改正規定および現行のその他の規定によって処罰

の間隙はほぼまかなわれて不都合は生じない、という点にその理由が求められているようであるが、とすれば、爆発物取締罰則上の主要な罪は、実際には「爆発物を使用した罪又は使用させた罪」、「爆発物を使用せんとする際に発覚した罪」、「爆発物もしくはその使用に供すべき器具を製造、輸入、所持又は注文した罪」ということにならう。

そして、このような前提の上に立って先の問題を考えた場合、取締り当局は、爆発物取締罰則の適用による火炎びんの取締りにはほぼ準じた強力な権限を手に入れた、と結論することが可能であろう。「火炎びん使用罪」は「爆発物を使用した罪又は使用させた罪」に、また「火炎びん使用未遂罪」は「爆発物を使用せんとする際に発覚した罪」に、更に「火炎びんの製造・所持罪」及び第三条第二項の所持罪は「爆発物を使用した罪又は使用させた罪」を製造、輸入、所持又は注文した罪」に、それぞれ対応しているからである。もっとも、爆発物取締罰則と「火炎びんの使用等の処罰に関する法律」とでは法定刑が大きく異なる。また、「爆発物を使用した罪又は使用させた罪」と「火炎びん使用罪」とでは規定の仕方が大きく異なる。前者は、「治安ヲ妨ケ又ハ人ノ身体財産ヲ害セントスルノ目的ヲ以テ」というように、いわば目的犯として構成されているのに対して、後者は、「人の生命、身体又は財産に危険を生じさせた者は」というように、危険犯(具体的危険犯)として構成されている。「使用」概念も異なる。爆発物の「使用」の場合には、爆発物を爆発すべき状態に置けば足りる(最判昭和四二・二・二三刑集二一巻一号三二三頁)のに対して、火炎びんの「使用」の場合には、単に燃焼しうる状態に置いたのみでは足りず、引火しやすい物質を流出・飛散させて燃焼しうる状態に置くことを要するとされる⁽⁴⁹⁾。更に、「爆発物もしくはその使用に供すべき器具を製造・輸入、所持又は注文した罪」と、「火炎びん製造・所持罪」及び第三条第二項の所持罪

とでは、処罰される行為の範囲が異なる。加えて、前者の罪の場合は「第一条ノ目的ヲ以テ」というように目的犯として構成されているのに対して、「火炎びん製造・所持罪」の場合にはこのような限定はない。

しかし、これらの違いも、右の結論に変更を迫るものではなからう。というのも、爆発物取締罰則の刑については「厳罰による過ぎた威嚇主義は、現行日本国憲法下の法令として、なおその妥当性が疑われる」⁽⁵¹⁾との批判が強いこと、そのためか「改正刑法草案」も爆発物取締罰則の罪の取り込みにあたっては法定刑を引き下げていること、「爆発物」と「火炎びん」とではその危険性に差があることなどからすれば、爆発物取締罰則と「火炎びんの使用等の処罰に関する法律」とでは法定刑が大きく異なるのは、むしろ当然のことといえるからである。ここでは、「火炎びんの使用等の処罰に関する法律」の刑は重すぎるのではないか、との批判があることを忘れてはならないであろう。また、「爆発物を使用した罪又は使用させた罪」と「火炎びん使用罪」の構成の違いも、「改正刑法草案」が前者の罪の取込みにあたって、「主観的要素の立証は困難が伴うだけでなく、『治安ヲ妨ケ』という目的は必ずしもその意味がはっきりしない」⁽⁵²⁾との理由から、危険犯（具体的危険犯）に構成し直している点からみて、その違いを過大視することはできない。「使用」概念の違いも、「火炎びん使用罪」の方がより狭いともあながちいえない。「改正刑法草案」では「使用」概念に代えて「爆発」概念が用いられている点からすれば、「火炎びん使用罪」の方がむしろ広いといえないこともないからである。独立予備罪とされる行為の範囲の違いも、「火炎びん」の場合、その輸入や注文というのは考えられない、ということによるものであろう。「爆発物もしくはその使用に供すべき器具を製造等した罪」が目的犯として構成されているのに対して、「火炎びん製造・所持罪」の場合にはこのよう

な限定がないのも、「爆発物」の場合には正当な目的のための製造等が考えられるのに対して、「火炎びん」の場合には考えられないということによるものであろう。現に、第三条第二項の場合には、正当な目的のための所持が考えられるということから、「火炎びんの製造の用に供する目的をもって」というように目的犯として構成されているのである。

とすれば、「火炎びんの使用等の処罰に関する法律」をもって爆発物取締罰則を実質的に拡大強化するものと評価することも可能であろう。⁽⁵³⁾ なお、同法が制定されたということから、「改正刑法草案」では、「改正刑法準備草案」にみられた「爆発物に類する破壊力を有する物」の使用罪(十年以下の懲役又は禁錮)、同未遂罪、同予備罪(五年以下の懲役又は禁錮)は削除された。

- (37) 松浦繁『火炎びんの使用等の処罰に関する法律』について(『法律のひろば』二五卷六号〔昭和四七年〕三五頁。
- (38) 藤木英雄『新しい刑法学』〔昭和四九年、有斐閣〕一二七頁。
- (39)(40)(41) 同一一九頁。
- (42) 当別当季正『火炎びんの使用等の処罰に関する法律』(『ジュリスト』五一〇号〔昭和四七年〕九〇頁。
- (43) 前掲・藤木英雄『新しい刑法学』一二〇頁。
- (44) 同一二二頁。
- (45) 当別当季正『火炎びん処罰法の制定』(『時の法令』七九〇号〔昭和四七年〕三三頁。
- (46) 前掲・藤木英雄『新しい刑法学』一二三頁。
- (47) 同一二二頁。

- (48) 前掲・当別当季正「火災びん処罰法の制定」三三頁。
- (49) 中山研一「爆発物及び危険物に関する罪」(平場安治II平野龍一編『刑法改正の研究2各論』(昭和四八年、東京大学出版会))二〇五—二〇六頁など参照。
- (50) 前掲・当別当季正「火災びんの使用等の処罰に関する法律」九〇頁など。
- (51) 岡本勝「『爆発物取締罰則』における諸問題(一)」(『警察研究』五二卷四号(昭和五六年))二六頁。
- (52) 法務省刑事局『改正刑法草案附説明書』(昭和四七年)一八九頁。
- (53) 爆発物取締罰則に関する最近の判例を概観するものとしては、木藤繁夫「爆発物取締罰則に関する最近の判例の動向と問題点」(『法律のひろば』三三卷二号(昭和五五年)四一頁以下)などが存する。ただし、右判例の動向に関しては、「法規をただ形式的に適用したり、制定当初の解釈をそのまま妥当せしめようとの傾向が依然として強い」(前掲・岡本勝「『爆発物取締罰則』における諸問題(一)」二六頁)などの強い批判が加えられている。

最近、劇物である塩素酸塩類、ピクリン酸等を使用したいわゆる過激派による爆発物事件が相次いでいる。しかし、未だ火薬類あるいは爆発物といえない、その原材料にとどまる「引火性、発火性又は爆発性のある毒物又は劇物」の火薬類・爆発物不法製造目的所持行為等を、火薬類取締法の火薬類無許可製造罪(三年以下の懲役もしくは三十万円以下の罰金、又は併科)や、火薬類不法所持罪(一年以下の懲役もしくは十万円以下の罰金、又は併科)、あるいは爆発物取締罰則の使用目的爆発物製造・輸入・所持・注文罪(三年以上十年以下の懲役又は禁錮)を適用して取締ることは無理がある。これらの罪の予備行為を処罰する規定もない。また、毒物及び劇物取締法には、毒劇物無登録製造・輸入・販売・授与・貯蔵・運搬・陳列罪(三年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金、又は併

科)や毒劇物交付等制限違反罪(同刑)などが規定されているものの、「引火性、発火性又は爆発性のある毒物又は劇物」の火薬類・爆発物不法製造目的所持行為等を取締るための適当な処罰規定はない。⁽⁵⁴⁾

このようなことから、右取締りのための毒物及び劇物取締法の一部改正が「毒物及び劇物取締法等の一部を改正する法律」(昭和四七年法律一〇三号)によって行われている点も、ここで触れておかなければならないであろう。なお、右法律一〇三号によれば、「シンナー・ボンド遊び」を取締るための毒物及び劇物取締法の一部改正(シンナー・接着剤をみだりに摂取・吸入し、又はこれらの目的で所持する罪等を新設したこと)や、覚せい剤取締体制を強化するための麻薬取締法及び覚せい剤取締法の一部改正(覚せい剤についての司法警察権及び行政的な監督権を麻薬取締官等に賦与したこと)もあわせて行われているが、これらは既にみたところである。

爆発物の原材料として用いられる毒劇物を取締るための一部改正は三点からなるが、その第一は、「引火性、発火性又は爆発性のある毒物又は劇物であつて政令で定めるものは、業務その他正当な理由による場合を除いては、所持してはならない。」「違反した者は、六月以下の懲役若しくは三万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」との規定を新設したことである。第二は、このような正当理由外所持の禁止及び違反者の処罰にとどまらず、その未然防止という観点から、毒劇物無登録販売・授与罪等では取締ることができない「毒物劇物営業者」による知情販売・授与をも処罰することとしたことである。業務その他正当な理由によることなく所持することの情を知つて右政令で定める毒物又は劇物を販売し、又は授与した者は、二年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。この旨の規定が新設されることになった。したがつて、「毒物劇物営業者以外の者」が知情販売・

授与行為を行った場合には、右知情販売・授与罪ではなく、より刑が重い毒劇物無登録販売・授与罪（三年以下の懲役もしくは五万円以下の罰金、又は併科）が成立することとなる。その意味では、右知情販売・授与罪をもって一種の身分犯と解することが可能であろう。第三は、同じく正当理由外所持の未然防止という観点から、右政令で定める毒物又は劇物の交付に關して一定の義務を毒物劇物營業者に課すとともに、これらの義務に違反した者は一万円以下の罰金に処することとしたことである。すなわち、(一)厚生省令で定めるところにより、その交付を受ける者の氏名及び住所を確認した後でなければ、交付してはならない。(二)右確認をしたときは、厚生省令で定めるところにより、その確認に關する事項を備え付けの帳簿に記載しなければならない。(三)最終の記載をした日から五年間、右の帳簿を保存しなければならない。これらの義務がそれである。

そして、毒物及び劇物取締法施行令の一部改正（昭和四七年政令二五二号）により、右の「引火性、発火性又は爆発性のある毒物又は劇物であつて政令で定めるもの」として、「塩素酸塩類、ナトリウム及びピクリン酸」が指定されたが、後に同施行令の昭和五〇年の一部改正（政令二五四号）により、「塩素酸塩類を含有する製剤（塩素酸塩類三五パーセント以上を含有するものに限る。）」もこれに追加指定された。

このような改正を一旦して感じるのは、右所持罪の処罰範囲が極めて広いという点である。同じような趣旨から制定された火炎びん処罰法の第三条第二項の「火炎びんとなるもの」の所持罪と比較すると、それは明らかである。というのも、「火炎びんとなるもの」の所持罪の処罰範囲は「火炎びんの製造の用に供する目的をもって」する所持行為に絞られているのに対して、右所持罪の処罰範囲は火薬類・爆発物不法製造目的所持行為に限定されて

おらず、これをも含めてより広く「社会通念上正当と認められない目的の所持であればすべて」⁽⁵⁵⁾となつてゐるからである。もっとも、そのためか、右所持罪の法定刑は「六月以下の懲役もしくは三万円以下の罰金、又は併科」と「火炎びんとなるもの」の所持罪の法定刑（三年以下の懲役又は十万円以下の罰金）に比べて、かなり低くおさえられている。「保健衛生上の見地から必要な取締を行う」との毒物及び劇物取締法の目的との調和を窺つて、火薬類・爆発物不法製造目的の所持の取締りだけを前面に押し出すことを避けるとともに、他方で、毒劇物の所持規制の一般的強化を狙つたものといえようか。

(54) 堤修三「薬物不正使用の取締り強化」(『時の法令』八一四号〔昭和四八年〕三七頁など参照。

(55) 同三八頁。

風俗関係事犯の取締りでは、風俗営業等取締法の一部改正(昭和四七年法律一一六号)が行われている。「清浄な風俗環境が害されることを防止する」ことを目的としてモーター営業の規制を図つたもので、(一)モーター営業は、それが営まれることにより清浄な風俗環境が害されることを防止する必要があるものとして都道府県の条例で定める地域においては、営むことができない、(二)これに違反してモーター営業を営んでいる者に対し、都道府県公安委員会は、当該営業の廃止を命ずることができる、(三)この廃止命令に違反した者は、一年以下の懲役もしくは三万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する、としたものである。そして、このモーター営業の場所的規制は例外的な絶対的なものであつて、それ故、営業廃止命令も「禁止地域内でモーター営業を営む者に対しては、必ず営業の

廃止を命ずべきであって、……廃止を命ずるか否かの裁量の余地はない⁽⁶⁶⁾とされた。右改正によれば、風俗営業等取締法は事実上、三つの目的をもつことになったといえよう。売春、賭博等のいわゆる風俗犯罪の予防という観点から、このような犯罪の行われやすい営業（「風俗営業」）に限定して、防犯的見地から必要最小限度の規制を行うことを目的として、その意味では「守備範囲のごく限られた」⁽⁶⁷⁾法律として昭和二三年に出発した同法は、既に昭和三四年及び三九年の一部改正（「風俗営業」）に追加することによる低照度飲食店及び個室飲食店の規制、風俗営業とされない通常の飲食店における深夜営業の規制、風俗営業や深夜における通常の飲食店への年少者の立入り等の禁止など）により、「青少年の非行、不良化の防止」という目的を事実上、加えていたが、今また、「清浄な風俗環境が害されることを防止する」という目的が加わることになったからである。

もっとも、昭和四一年の一部改正による個室付浴場業の場所的規制も、その実質は風俗環境の浄化を目的としており、したがって、風俗環境の浄化を目的とする風俗営業等取締法の一部改正は、昭和四七年改正が初めてだという訳では必ずしもない。しかし、ここで注意しなければならないことは、法文上、個室付浴場業の場所的規制の目的とされたのは、(一)風俗営業における営業の場所、営業時間、営業所の設備構造等の都道府県条例による制限（昭和三九年の改正により右制限の対象に「営業を営もうとする者の資格」及び「営業を営む者の行為」が追加）、(二)風俗営業を営む者等が当該営業に関し法令又は右条例に違反する行為をした場合における都道府県公安委員会による風俗営業の許可の取消し、風俗営業の停止命令その他の行政処分（昭和三九年の改正により、右許可の取消処分・営業の停止処分を行った場合、又は飲食店営業を営む者等が無許可で風俗営業を営んだ場合、当該施設を用いて営

む飲食店営業についても営業停止を命ずることができたことになった)、という制定時から存在した規制におけるそれと同様、「善良の風俗を害する行為を防止する」ことであった、という点である。実質的には「青少年の非行不良化の防止」を目的として昭和三四年及び三九年の改正により追加された、(一)通常の飲食店における深夜営業の都道府県条例による制限、(二)深夜における飲食店営業を営む者等が当該営業に関し法令又は右条例に違反する行為をした場合における都道府県公安委員会による営業停止の命令その他の行政処分、という規制の場合も、それは同様であった。同法制定の趣旨あるいは「狭義治安」という旧警察法以来の警察責務に鑑みれば、これらの改正は明らかに「逸脱」ではないか、との批判をかわすために、制定以来の法概念である「善良の風俗を害する行為を防止する」を少くとも表面上は未だかけざるをえなかったといえようか。ただし、その結果、制定当初は風俗犯罪又はそれに類似する行為の防止と限定的に解されていた「善良の風俗を害する行為を防止する」概念の意味が大きく変化せしめられることになったことを忘れてはならないであろう。というのも、「青少年の非行、不良化の防止」や「風俗環境の浄化」概念を包摂せしめるための解釈として、「善良の風俗を害する行為を防止する」というのは、風俗犯罪又はそれに類似する行為の防止に限定されず、より広く社会の一般的道徳観念に反するような行為を防止することを意味する、とのいわゆる広義説が登場することになったからである。⁽⁵⁹⁾ 昭和四一年までの改正をもって、いわば名を捨て実をとる段階に未だとどまっていたといえようか。

その意味では、昭和四一年までの改正と昭和四七年の改正との間には大きな質的変化が横たわっているとみるこ
とが可能であろう。昭和四七年改正によれば、「高度成長の過程で成長し氾濫している性産業の洪水に対する市民

の反発、深刻化する少年非行解決への市民の要求に答えるという形で⁽⁶⁰⁾、風俗犯罪の予防という守備範囲からの「逸脱」を公然とかかげる改正の第一歩が印されることになったからである。そして、それは風俗営業等取締法の全面改正の日がそう遠くないことを人々に強く印象づけるものであった。我々が本改正に注目する所以である。

なお、右の質的変化との関連で、個室付浴場業とモーテル営業とではその場所的規制に重要な相違がみられる点も、ここで触れておかなければならないであろう。個室付浴場業の場合は、営業禁止区域・地域で営むだけで処罰される反面、都道府県公安委員会による営業廃止命令は規定されていないのに対して、モーテル営業の場合は、営業廃止命令が規定されている代わりに、営業禁止地域で営むだけでは処罰されず、営業廃止を命じられたにもかかわらずなおかつ営業禁止地域でモーテル営業を続けた場合に初めて処罰される、という点がそれである。つまり、個室付浴場業の場所的規制の場合はそれを罰則で担保するという方式が採用されたのに対して、モーテル営業の場所的規制の場合は行政処分（都道府県公安委員会による営業廃止命令）で担保するという方式が採用されており、そこでの罰則の役割は行政処分の実効性を確保するという第二次的なそれにとどまる、という点である。「風俗環境の浄化」を目的とする場所的規制の領域においても「行政処分第一主義」が貫かれることになったと評しえようか。ただし、ここで注意しなければならないことは、営業禁止区域・地域で個室付浴場業を営んだ者に対する刑罰は「六月以下の懲役もしくは一万円以下の罰金、又は併科」であるのに対して、営業廃止を命じられたにもかかわらずなおかつ営業禁止地域でモーテル営業を続けた者に対する刑罰はそれよりも重い「一年以下の懲役もしくは三万円以下の罰金、又は併科」だという点である。それは、(一)風俗営業における営業の場所その他の都道府県条例に

よる制限、(二)風俗営業とされない通常の飲食店における深夜営業の都道府県条例による制限、(三)風俗営業や深夜における通常の飲食店への年少者の立入り等の禁止、などの場合も同様である。これらの制限・禁止に違反した者に対する刑罰は同じく「六月以下の懲役もしくは一万円以下の罰金、又は併科」であるのに対して、右違反等を理由とする都道府県公安委員会による営業停止命令その他の行政処分違反した者に対する刑罰も同じくそれより重い「一年以下の懲役もしくは三万円以下の罰金、又は併科」だからである。「行政処分第一主義」が逆に風俗営業等取締罰則の重罰化を導いている点に注意しなければならないであろう。

もっとも、モーター営業の場所的規制においても「行政処分第一主義」が貫かれたといっても、都道府県公安委員会により営業廃止が命じられない限りは営業禁止地域においてもモーター営業を営むことができるという訳ではなく、営業禁止地域では営業廃止命令の有無にかかわらずそもそもモーター営業を営むことができないのであるから——「禁止区域内でモーター営業を営む者に対しては、必ず営業の廃止を命ずべきであって、……廃止を命ずるか否かの裁量の余地はない」との前述の解釈もこれに由来する——確認的な意味しかもちえないといえないこともない。その意味では、前述の風俗営業や通常の飲食店に対する営業停止命令ほどの「うまみ」のあるものではない。たともいえよう。

とすれば、ここで一つ疑問が生ずる。すなわち、個室付浴場業の規制においても——場所的規制違反の場合の行政処分は規定されていなかったもの——個室付浴場業を営む者等が当該営業に関し性犯罪等を犯したときは、都道府県公安委員会は、当該施設を用いて営む浴場業について営業の停止を命ずることができる、と既に規定されて

いた。また、興行場営業に關しても、都道府県公安委員会は、興行場営業を営む者等が当該營業に關し性犯罪等を犯したときは、当該施設を用いて営む興行場營業について營業の停止を命ずることができ、と規定されていた。これらの命令に違反した者は、一年以下の懲役もしくは三万円以下の罰金に処され、又はこれを併科される。しかるに、モーター營業の規制においては、このような規定が何故、設けられなかったのか、という疑問がそれである。次のような事情が考慮されたものと推測される。公衆浴場法第七条により公衆浴場營業の許可の取消し又は營業の廃止を行うことができるのは、營業者が都道府県知事の付した許可条件や、入浴者の衛生及び風紀に必要な措置を講じる義務に違反した場合に限られていた。また、興行場法第六条により興行場營業の許可の取消し又は營業の停止を行うことができるのも、營業者が入場者の衛生に必要な措置を講じる義務に違反した場合に限られていた。そこで個室付浴場營業や興行場を営む等が当該營業に關し性犯罪等を犯した場合の行政処分については、新たな立法措置を講じる必要があった。これに対して、旅館業法第八条による旅館業の許可の取消し又は營業の停止は、營業者等が、(一)刑法第一七四条、第一七五条又は第一八二条の罪、(二)風俗營業等取締法に規定する罪のうち風俗營業(第七号にかかげるものを除く)に係る罪、(三)売春防止法第二章に規定する罪、を犯した場合にも可能であった。したがって、刑罰が軽い点(右營業停止に違反した者は六月以下の懲役又は三万円以下の罰金)を除けば、格別の立法措置を講じる必要はなかった。このようなことから、モーター營業については場所的規制のみが風俗營業等取締法中に規定されたと推測されるが、しかし、都道府県公安委員会(警察)からすれば不満が残ったことは想像に難くない。旅館業法第八条にもとづいて營業停止を命じうるのは都道府県知事であつて、都道府県公安委員会(警

察)ではなかったからである。

(56) 高木俊夫「金築誠志「風俗営業等取締法」(平野龍一他編『注解特別刑法7』〔昭和五七年、青林書院新社〕) 一一二頁。

(57) 沢登俊雄「風俗営業の社会的統制に関する諸問題」(『ジュリスト』八二三号〔昭和五九年〕) 六頁。

(58) 例えば、東京地判昭二五・七・一九行裁例集一卷六号八九二頁も「善良の風俗維持と云うは主として売淫又は賭博等所謂風俗犯罪の防止に外ならず」とした。

(59) 前掲・高木俊夫「金築誠志「風俗営業等取締法」一二頁以下など。

(60) 渡辺治「風俗営業等取締法改正と警察権の拡大」(『法学セミナー』一九八四年二月号) 一九頁。

しかしながら、右の風俗営業等取締法の改正にも増して重要なのは、青少年条例の動きである。

大人の場合と違い、心身ともに未成熟で周囲の影響を受けやすい特質をもっている少年の非行防止ないしは健全育成を考える場合、環境問題、特にその浄化が問題となる。このような考えにもとづいて、警察庁は、刑事局保安部に少年課が新設(昭和五一年五月)されたのを機会に、次長通達「少年をめぐる環境浄化活動の強化について」を発し、既に少年警察活動の主要な柱の一つとされていたが活発に行われていたとは必ずしもいえなかった有害環境(青少年に有害な影響を与える可能性のある媒体、物、場所、機会、行為等)の浄化活動を、今後は少年警察活動の最重点として積極的に推進していくこととした。ただし、国レベルでの新たな法規制については憲法で保障さ

れた表現の自由等との、あるいはまた警察・検察の関与をできる限り排除した少年法や児童福祉法等とのかねあひもあつて慎重な対応を要することから、さしあたりは、青少年条例の制定・改正による自治体レベルでの規制の強化と、そのための「住民運動」の組織化に全力を注ぐこととなつた。そして、その結果、少年課発足時点前の青少年条例制定県は三三都道府県であつたのが、その五年後には一三府県増加し、ほぼすべての都道府県において制定をみるに至つたからであり、のみならず右の三三都道府県のうち二九道県で条例の改正が行われたからである。⁽⁶¹⁾

もっとも、新たに制定された二三の条例の場合も、それぞれの地域的事情を反映して、その名称や内容も多様である。例えば、これを、法律時報臨時増刊『青少年保護条例』に掲載の「奈良県青少年の健全育成に関する条例」、「広島県青少年健全育成条例」、「山形県青少年保護条例」、岩手県「青少年のための環境浄化に関する条例」、青森県「青少年健全育成条例」、「鳥取県青少年健全育成条例」、「京都府青少年健全育成条例」についてみると、次のようになる。

いづれの条例も、「何人も、青少年に対し、みだらな性行為（淫行）又はわいせつな行為をしてはならない」旨の規定（京都府の場合だけは「金品その他財産上の利益若しくは職務を供与し、若しくはそれらの供与を約束することにより、又は精神的、知的未熟若しくは情緒的不安定に乗じて、淫行又はわいせつ行為をしてはならない」と若干の絞りをかけている）を設け、かつ、右禁止に違反した者に対して所要の刑罰を定めている。ただし、刑罰の程度は各条例によつてかなり異なる。厳しいのは京都、岩手、広島、山形で、京都および岩手の場合は「一年以下

の懲役又は十万円以下の罰金」、広島の場合は「一年以下の懲役又は五万円以下の罰金」、山形の場合は「六月以下の懲役又は十万円以下の罰金」となっている。その他の条例の刑罰は「五万円以下の罰金」か「三万円以下の罰金」かである。なお、山形、岩手、鳥取の場合は、更に「何人も、青少年にわいせつな行為をさせてはならない」との規定を置き、この規定に違反した者に対しても前記刑罰を科している。この種の行為を規制する法律としては既に売春防止法や児童福祉法があるが、売春防止法第二章の各罪が成立するためには「対償を受け、又は受ける約束で、不特定の相手方と性交することをいう」との売春の要件を満たす必要があり、しかも、単なる売春の相手方は処罰されない。また児童福祉法によって処罰されるのも「児童に淫行させる行為」だけであって、自ら淫行する場合はこれに該当しない。児童にわいせつな行為をする行為やさせる行為も処罰されない。そこから、このような法律の規制から落ちた部分を条例により規制することが図られたといえるが、しかし、これにとどまらず、いづれの条例も「何人も青少年に対し、みだらな性行為又はわいせつな行為を教え、又は見せてはならない」旨の規定をも併設し、かつ、違反した者に対して刑罰（京都の場合は「一年以下の懲役又は十万円以下の罰金」、その他の条例の場合は「五万円以下の罰金」か「三万円以下の罰金（又は科料）」）を科している点に注意しなければならないであろう。

岩手を除いて、いづれの条例も、「何人も、有害な行為が青少年に対してなされ、又は青少年がこれらの行為を行うことを知って場所を提供し、又は周旋してはならない」旨の規定（青森は「青少年が有害な行為を行う」場合のみに限っている）を設け、かつ、違反した者に対して所要の刑罰（「五万円以下の罰金」か「三万円以下の罰金」）

を定めている。そして、右の「有害な行為」として、(一)みだらな性行為又はわいせつな行為(山形の場合は「みだらな性行為又はわいせつな行為を教え、又は見せる行為」も)、(二)暴行又はと博行為(青森の場合は「有害な行為」から除いているのに対して、京都の場合は「脅迫」も追加している)、(三)飲酒又は喫煙、(四)麻薬、大麻、覚せい剤を使用する行為(青森の場合は大麻を使用する行為に限っているのに対して、京都および鳥取の場合は「あへんを使用する行為」も加えている)、(五)シンナー・ボンドを不健全に使用する行為(青森の場合は「有害な行為」から除いている)、(六)催眠、鎮痛又は鎮がいの作用を有する医薬品を不健全に使用する行為、を掲げている。これらの行為のうち、みだらな性行為又はわいせつな行為、暴行又はと博、覚せい剤等の使用、シンナー・ボンドの不健全使用自体は関係法令又は条例により犯罪とされているが、その「場所的助長行為」ともいふべき場所の提供・周旋については右罪の従犯としえない場合も多い。のみならず、そもそも飲酒又は喫煙自体は、未成年者飲酒禁止法や未成年者喫煙禁止法によっても犯罪とされていない。睡眠薬の不健全使用の場合も同様で、薬事法はその販売制限等に違反した者に対して刑罰を定めているにすぎない。しかし、これを放置した場合、「非行少年のたまり場」となってしまうおそれがある。このようなことから、右各条例によれば犯罪化が図られたものといえよう。

以上二つの規制に関しては各条例でそれ程大きな違いはない。著しい違いがみられるのは、以下の規制に関する。すなわち、(一)販売業者等が有害な図書類を青少年に販売し、頒布し、貸し付け、閲覧させ、視聴させること。(二)興行者が有害な興行を青少年に観覧させること。(三)広告主等が有害な広告物を掲出し、又は表示すること。(四)販売業者が有害な工具刃物類を青少年に販売し、頒布し、又は貸し付けること。(五)有害な図書類

やがん具刃物類を自動販売機に収納すること、又は衛生用品を収納した自動販売機を学校等の周辺に設置すること。
(六)質屋が青少年から物品を質にとつて金銭を貸し付けること。(七)古物商が青少年から古物を買ひ受け、古物の販売委託を受け、又は青少年と古物を交換すること。(八)貸金業者が青少年に金銭を貸し付け、又はその媒介をすること。
(九)個室付浴場業、モーテル業、ポルノショップ業等を営む者が青少年を当該営業施設に入場させること。(十)興行、遊技場業等を営む者が青少年を当該営業施設に深夜立ち入らせること。(十一)青少年をみだりに深夜連れ出し、同伴し、又はとどめること。これらの行為の規制がそれである。青少年に有害な影響を与える可能性のある場所としては風俗営業店、個室付浴場、モーテル、ラブホテル、深夜飲食店、深夜興行場、深夜遊技場等が考えられるが、風俗営業等取締法は、風俗営業・深夜飲食業を営む者は一八才未満の者を営業所に客として立ち入らせてはならないと規定するだけで、個室付浴場、モーテル、ラブホテル、深夜興行場、深夜遊技場等についてはこのような規定を設けていない。公衆浴場法、旅館業法、興行場法においても青少年の立ち入りを制限する規定はない。青少年に有害な図書類については、憲法で保障する表現の自由との関係から法令による規制は全く行われていない。有害ながん具刃物類、衛生用品についても、銃砲刀剣類所持等取締法は模造けん銃の所持の禁止、模造刀剣類の携帯の禁止、販売目的の模擬銃器の所持の禁止を、また薬事法は保健衛生上の危険を生ずるおそれのある性具、衛生用品の販売、授与、販売授与目的の製造・輸入・貯蔵・陳列の禁止を各々、規定するにとどまる。屋外広告物に關しては屋外広告物法があるが、これも、「美觀風致を維持し、及び公衆に対する危険を防止する」という観点からの屋外広告物の届出制、広告物の表示及び広告物を掲出する物件の設置の条例による制限・禁止、広告物及びこれを掲出する物

件の表示方法の条例による制限・禁止等を規定するにとどまる。青少年の深夜徘徊についても従来、補導活動等で対処してきたが、しかし、これだけでは不十分で、そもそも青少年を深夜外出させないための方策を講じる必要がある。それは青少年による金銭の濫費の場合も同様で、それを根本的に防止するためには、青少年が金銭をみだりに入手しえないようにする必要がある。しかるに、質屋営業法、古物営業法、出費の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律においては、青少年からの質受け、古物買い受け等、青少年への金銭貸し付け等を禁止する規定はない。以上のようなことから問題となったものである。

右の規制において罰則規制方式を採用しているのは奈良、山形である。⁽⁶³⁾ (一)知事の指定する有害図書類、有害がん具刃物類の青少年への販売等の禁止に違反した販売業者等は三万円以下の罰金。(二)指定有害図書類(奈良の場合は指定有害図書類、指定有害がん具刃物類および指定衛生用品)の自動販売機からの撤去その他の知事の措置命令に違反した販売業者も同刑。(三)知事の指定する有害興行の青少年観覧の禁止に違反した興行者も同刑。(四)有害興行の指定および青少年の入場禁止の掲示義務に違反した興行者は一万円以下の罰金又は科料。(五)有害広告物の撤去、内容の変更その他の知事の措置命令に違反した広告主等は三万円以下の罰金。(六)青少年からの質受け・古物買受け等、青少年への金銭貸付け等の禁止に違反した質屋、古物商、貸金業者も同刑(山形は一万円以下の罰金又は科料)。(七)青少年の深夜連れ出し等の禁止に違反した者は一万円以下の罰金又は科料。このように共に刑罰を多用しており、加えて、奈良の場合は、深夜興行場・遊技場へ青少年を立ち入らせることの禁止および右禁止の掲示義務に違反した興行者、遊技場業者に対しても刑罰(前者は三万円以下の罰金、後者は一万円以下の罰金又は科料)を

科しているからである。なお、青森を除いて、いずれの条例も、「知事は、この条例の施行のため必要があると認めるときは、その（指定する）職員に、（営業時間内に限り、）一定の場所に立ち入り、調査させ、又は関係者に資料を提供させ、もしくは質問させることができる」旨の規定（広島、岩手、鳥取は立ち入り調査と質問のみ）を置いているが、奈良および山形の場合、右規定に違反して「立ち入り調査を拒み、妨げ、忌避し、もしくは資料の提供をせず、もしくは虚偽の資料を提供し、又は質問に対して陳述（答弁）をせず、もしくは虚偽の陳述をした者」に対しても、一万円以下の罰金又は科料を定めている。その他の条例で立ち入り調査等の違反者に対して刑罰を規定しているのは岩手だけで、その岩手の場合も「立ち入り調査を拒み、妨げ、又は忌避した者」に限っていると比べると、ここでも奈良および山形の刑罰多用傾向は明らかであろう。

これに対して、自主規制方式を採用しているのは広島、岩手、青森、京都である。⁽⁶⁴⁾ (一)何人も、有害な図書類を青少年に読ませ、見せ、又は聞かせないように努めなければならない（岩手）。(二)販売業者等は、有害な図書類を青少年に販売等しないように努めなければならない（広島、岩手、青森、京都）。(三)待合室、集会所その他の施設を管理する者は、当該施設において有害な図書類を青少年に見せ、読ませ、又は聞かせないように努めなければならない（広島、青森、京都市）。(四)販売業者は、有害な図書類を自動販売機に収納しないように努めなければならない（広島、青森、京都）。(五)何人も、有害な興行を青少年に見せ、又は聞かせないように努めなければならない（岩手）。(六)興行主は、有害な興行を青少年に観覧させないように努めなければならない（広島、岩手、青森、京都）。(七)広告主等は、有害な広告物を掲出、又は表示しないように努めなければならない（同）。(八)何人も、有害ながん具刃物類を青少

年に所持させないように努めなければならない(岩手)。(ウ)販売業者は、有害ながん具刃物類を青少年に販売等しないように努めなければならない(広島、岩手、京都)。(ロ)販売業者は、有害ながん具刃物類を自動販売機に収納しないように努めなければならない(広島、京都)。(ハ)販売業者は、避妊用品を収納した自動販売機を学校等の周辺に設置しないように努めなければならない(同)。(ニ)物品の販売又はサービスの提供を業とする者は、物品の販売等に関し青少年の健全育成を阻害することのないように努めなければならない(岩手)。(ヒ)自動車、その部品又は燃料の販売業者等は、これらの営業に当たって青少年により自動車等が共同危険行為等に使用されないように努めなければならない(京都)。(ヘ)質屋は、青少年から物品を質にとつて金銭を貸し付けないように努めなければならない(同)。(ト)古物商は、古物を青少年から買い受け等しないように努めなければならない(広島)。(チ)何人も、善良の風俗を貸金業者は、青少年に金銭の貸し付け等をしてないように努めなければならない(広島)。(テ)何人も、善良の風俗を害するおそれのある場所に青少年を立ち入らせないように努めなければならない(岩手)。(ト)モーター、ラブホテル、ポルノショップ等を営む者は、その営業施設等に青少年を客として立ち入らせないように努めなければならない(広島、青森)。(ト)個室付浴場業者は、その営業施設等に青少年を入場させないように努めなければならない(広島)。(チ)旅館業者、飲食店業者はその営業施設が青少年の不健全なたまり場とならないように努めなければならない(青森)。(テ)何人も、射幸心をそそるおそれのある行為を青少年にさせないように努めなければならない(岩手)。(ト)遊技場業者は、有害な遊技機により青少年に遊技をさせないように努めなければならない(広島、青森)。(ト)遊技場業者は、青少年に遊技機による遊技のため金銭の濫費をさせないように努めなければならない(青森)。

(調)興行者、遊技場業者等は深夜においてその興行又は営業を営む施設等に青少年を入場させないように努めなければならぬ(広島、岩手、青森)。(調)何人も、青少年を深夜に盛り場その他青少年の健全な成長を阻害するおそれのある場所ではいかいさせないように努めなければならない(京都)。(調)保護者は、深夜においてみだりに青少年を外出させないように努めなければならない(広島、岩手、青森)。(調)何人も、深夜においてみだりに青少年を連れ出し等しないように努めなければならない(青森)。このように努力規定による規制に多くを委ねているからである。

もっとも、各条例ともに右の自主規制を実効あらしめるための制度を設けているが、それも、(一)図書類販売業者、興行者、がん具刃物類販売業者の団体等は、有害な図書類、興行、がん具刃物類を選定するとともに、これを明らかにするように努めなければならない(広島)、(二)知事は、自主的努力に関する基準を定め、これを公表するものとする(京都)、(三)知事は、自主規制に関し業者その他関係者に対して必要な指導、助言をすることができる(広島、京都)、(四)知事は、自主規制に努めていない者及びその団体に対し、自主規制に努めるよう要請することができる(青森)、(五)知事は、業者に対して、著しく有害ながん具刃物類を青少年に販売等しないこと、著しく有害な広告物を掲示しないこと、又は著しく有害な興行を青少年に見せないことを要請することができる(岩手)、等の非強制的なそれにとどめられている点に注意しなければならないであろう。

それは、禁止規定の場合も同様である。広島の場合は、何人も青少年を深夜連れ出し等してはならない(違反し

た者は一万円以下の罰金)、また京都の場合は、興行者・遊技場業者は青少年を深夜入場させてはならない(違反した者は三万円以下の罰金)、というように禁止規定を極めて限定しているため、その違反者に対しては刑罰を科している。しかし、(一)販売業者等は、知事の指定する有害な図書類を青少年に販売等してはならない。(二)販売業者は、知事の指定する有害な図書類を自動販売機に収納してはならない。(三)待合室、集会所その他の施設を管理する者は、当該施設において、知事の指定する有害な図書類を青少年に見せ、読ませ、又は聞かせてはならない。(四)興行者は、知事の指定する有害な興行を青少年に見せ、又は聞かせてはならない、(五)広告主等は、知事の指定する有害な広告物を掲出等してはならない。このように禁止規定を比較的多く置いている青森の場合、これらの規定に違反した者に対して刑罰を全く科しておらず、刑罰に代えて、遵守すべき旨の知事の勧告、勧告に従わないときはその旨及び当該勧告の内容の公表、という制度を規定しているからである。岩手の場合も、(一)販売業者等は、知事の指定する有害な図書類を青少年に販売等してはならない、(二)販売業者は、知事の指定する有害な図書類を自動販売機に収納してはならない、(三)何人も、青少年を深夜連れ出し等してはならない、旨の禁止規定を置いているが、刑罰は科されていない。刑罰が科されるのは、指定有害図書類の自動販売機からの撤去命令に違反した者(一万円以下の罰金)だけである。

このように奈良、山形と広島、岩手、青森、京都とでは規制の方法に大きな違いが認められる訳であるが、しかし、右の違いをもっていただけに過大視することは避けなければならないであろう。というのも、ソフトな規制かハードな規制かの違いはあるにしても、「見させない」「読ませない」「聞かせない」「手に入れさせない」「立

ち入らせない」「出させない」式の規制(Ⅱ管理)中心主義にその基本的な発想を求めうるという点では、どちらも同じだからである。そして、例えば奈良と広島を比較した場合、規制範囲という点では、自主規制方式を採用しているということもあって、むしろ広島の方が広いからである。広島、青森、京都といえども「みだらな性行為及びわいせつな行為の禁止」や「場所の提供及び周旋の禁止」に関しては罰則を用いていることも、ここで改めて指摘しておかなければならないであろう。

なお、広島を除いて、いずれの条例も、「この条例の罰則は青少年に対しては適用しない」旨の規定を置いている。

以上、「青少年条例ラッシュ」あるいは「三番目のピーク」といわれる⁽⁶⁵⁾青少年条例の制定の動きを管見してきた。しかし、この期における青少年条例の動きを語る場合、他方で忘れてならないのは、前述したように、警察庁に少年課が発足してから五年も経たないうちに実に二九道県において青少年条例の改正が行われたことである。そして、これらの改正のなかでもとりわけ注目されたのは、「岡山県青少年保護育成条例」の全面改正(昭和五二年六月)であった。全国的にもこの種条例の中では極めて強い規制を内容としていた⁽⁶⁶⁾からである。

改正点は多岐にわたるが、その主なものの第一は、有害図書類の規制を強化したことである。①有害な図書類については従来、個別指定を媒介として図書類取扱業者による青少年への販売等を禁止する措置をとってきたが、「全裸、半裸若しくはこれらに近い状態での卑わいな姿態若しくは性交若しくはこれに類する性行為を被写体とした写真で知事が別に定める内容を有するもの又はこれらの写真を内容の全部若しくは大部分とする刊行物」につい

ては、知事の個別指定をまつことなく、図書類取扱業者による青少年への販売等を禁止することとしたこと（違反した者は五万円以下の罰金）。②青少年への販売等が禁止される有害な図書類は他の一般の図書類と区分して店内の容易に監視できる場所に陳列することを義務づけるとともに、これに違反している業者に対して知事は管理方法又は陳列方法の改善を勧告することができることとし、この勧告に従わない場合はその旨を公表することができることとしたこと。③青少年への販売等が禁止される有害な図書類は自動販売機に収納してはならず、現に収納されている図書類が指定を受けたときは直ちに除去しなければならぬとするとともに、これらの規定に違反している者（違反した者は五万円以下の罰金）に対して知事は自動販売機からの除去を命じることができることとし、この命令に従わない場合は（従わない者も五万円以下の罰金）その旨を公表することができることとしたこと。④「定期的に刊行される書籍、雑誌その他の刊行物で、過去一年間に十回以上有害図書の指定を受けたもの」については、知事はその名称及び発行者を公表するものとしたこと。これらの改正がそれである。「改正条例要綱案」に基づく「基本方向」では多指定刊行物の規制方法として「銘柄指定」が考えられていたが、図書が発行される以前に有害指定することは事前規制であり憲法第二一条の規定に抵触するおそれがあり、更に現場審査をしないで「有害」と規定することはたとえ過去の実績がどうであろうとも適正な手続とはならず、処罰の対象とするまでの拘束力を持たせるには至らない、等の反対意見が強かったため、より緩やかな規制方法である「公表」制度に代えられたものである。⁶⁷⁾ただし、①②③については「基本方向」通りに規定された。

主な改正点の第二は、有害施設等への青少年の入場制限を強化したことである。知事の指定する有害興行を青少

年に見せることの禁止という従前の規制に、「基本方向」通り次のような規制が追加されることになった。すなわち、深夜興行場、深夜遊技場、深夜スポーツ場、個室付浴場、モーテル、ラブホテル、大人のおもちゃ店、又は著しく射幸心をそそるゲーム場を営む者が青少年を客として入場させることの禁止（違反した者は五万円以下の罰金）、及び青少年の入場を拒む旨の掲示の義務づけ（違反した者は二万円以下の罰金）が、それである。

主な改正点の第三は、知事が別に定める有害薬品類等（トルエン、酢酸エチル又はメタノールを含むシンナー、接着剤及び塗料）の販売規制を「基本方向」通り強化したことである。旧条例によれば青少年が乱用するおそれがある場合に販売が禁止されていたが、新条例では「青少年の健全な育成を害するおそれがない」として知事が別に定める場合」（雇用主、学校長等の記名押印した書類を持参する場合）を除いて、青少年への販売が全面的に禁止されることになった。そして、盗難にあい、又は紛失することを防ぐために必要な措置を講じる義務に違反している右有害薬品類等取扱業者に対し、知事は必要な措置をとるよう勧告することができ、勧告に従わない場合はその旨を公表することができることとなった。

主な改正点の第四は、避妊用具、大人のおもちゃの自動販売機は「店内であって常時監視でき、かつ、店外から購入できない場所」以外の場所に設置してはならない（違反した者は五万円以下の罰金）とし、右禁止規定に違反している者に対し知事は設置場所の変更その他必要な措置を命じることができ、この措置命令に従わない場合（五万円以下の罰金）はその旨を公表することができる、としたことである。「条文案（素案）」では、酒・たばこ等の自動販売機について知事は青少年の健全育成を阻害すると認めるときは所有者に勧告することができ、特に必要

がある場合は措置命令をすることができ、旨の規定を設けることも考えられていた。しかし、専売公社やたばこ小売業者等からの強い反対があり、法制上も酒、たばこは法律の先占領域であり国の立法にまっべきで条例ではタッチしないことが適当であるとの判断から、同規定の新設は見送られることになった。⁽⁶⁸⁾ 自動販売機による物品の販売一般に関する自主規制規定（「自動販売機により物品を販売する者は、青少年の健全な育成を害さないよう収納物品、設置場所、営業時間等について配慮するとともに、利用上の注意を表示しなければならない」）を置くにとどめられた。

主な改正点の第五は、非行助長行為を禁止したことである。(一)何人も、青少年に対し、著しい非行（暴行、傷害、恐喝、窃盗、違法運転、淫行、わいせつ行為もしくは有害薬品類等の不健全使用）もしくは家出を行うよう勧誘し、あおり、そのかし、もしくは強制し、又はこれらの行為を行わせる目的をもって金品その他の財産上の利益又は職務を供与してはならない。(二)何人も、青少年を構成員の全部として著しい非行を行う集団を結成し、指導し、もしくは援助し、又は青少年に対し、著しい非行を行う集団へ加入するよう勧誘し、もしくは強制してはならない。(三)これらの規定に違反した者は、一年以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する。これらの規定がそれぞれある。「非行」助長行為の禁止を「著しい非行」の助長行為及び家出の勧誘等の禁止に改めるとともに、「著しい非行」として暴行以下の行為を制限列挙する等、「条文案」に若干の修正を施しているものの、非行助長行為については刑法の教唆犯を上まわる規制を加えるという基本線は貫徹されたといえよう。

主な改正点の第六は、青少年に対する淫行又はわいせつ行為を禁止する（違反した者は一年以下の懲役又は十万

円以下の罰金」とともに、青少年に対し淫行又はわいせつ行為を教え、又は見せることも禁止した(違反した者は五万円以下の罰金)ことである。

主な改正点の第七は、青少年が「淫行、わいせつ行為、有害薬品類等の不健全使用、飲酒、喫煙等青少年の健全な育成を害する行為」を行い、又は行うおそれがあると認められる施設があるときは、知事は当該施設の管理者等に対し管理方法の改善その他必要な措置をとることを勧告することができ、この勧告に従わない場合はその旨を公表することができる、としたことである。これにより、「条例違反行為については、現行刑事罰以外に、知事が、必要な改善勧告、措置命令を行うことができる」とする」との基本線に基づき、新条例においては、三つの勧告制度(有害図書類の管理方法等の改善勧告、有害薬品類等の盗難防止等の措置勧告、青少年が有害行為を行う等の施設の管理方法の改善勧告)と、有害図書類及び避妊用具等の自動販売機に係る措置命令制度が新設されることになった。

主な改正点の第八は、「知事は、この条例の規定に基づく勧告又は命令に従わなかった者があるときは、その旨を公表することができる」との規定が新設されたのに伴い、有害広告物に係る知事の措置命令に従わない者についても右の公表制度が適用されることになったことである。

主な改正点の第九は、既存の禁止規定や措置命令規定に関し罰則を強化したことである。すなわち、(一)「青少年にいれずみを施す行為等の禁止」規定に違反した者は一年以下の懲役又は十万円以下の罰金、「青少年からの質受け又は古物買受等の禁止」規定や「青少年の深夜連れ出し等の禁止」規定に違反した者は五万円以下の罰金、とい

うように刑罰を新設したこと。(二)「有害行為のための場所の提供又は周旋の禁止」規定に違反した者に対する法定刑を引き上げ、条例で科すことができる最高刑である「二年以下の懲役又は十万円以下の罰金」としたこと。(三)「指定有害図書類の青少年への販売等の禁止」「指定有害興行を青少年に観覧させることの禁止」「指定有害がん具の青少年への販売等の禁止」「有害薬品類等の青少年への販売の禁止」の各規定に違反した者、又は有害広告物に係る知事の措置命令に従わない者に対する刑罰を、従来の「二万円以下の罰金」から「五万円以下の罰金」に引き上げたこと。これらの改正が、それである。

主な改正点の第十は、本条例の罪のうち青少年を直接その相手方とする罪を犯した者は「青少年の年齢を知らなかったことを理由として……処罰を免れることができない。ただし、当該青少年の年齢を知らないことに過失がないときは、この限りでない」として、年齢確認の義務を課すこととしたことである。

主な改正点の第十一は、これも罰則にかかわるが、従来の青少年の免責規定を削除し、青少年であっても他の青少年に対し健全育成を害する行為(有害薬品類等の販売、非行助長行為、淫行及びわいせつ行為、有害行為のための場所の提供又は周旋、深夜連れ出し、いれずみの施し等)を行った場合は罰則を適用することとしたことである。罰則に関しては、いずれも「基本方向」通りの改正が実現することになった。

主な改正点の第十二は、立入調査の対象を図書類、がん具、有害薬品類等、興行に係る営業所に限っていたのを改めて、本条例の規制に係るすべての営業所(自動販売機の設置場所も含む)に拡げるとともに、これに伴い知事の指定する立入調査員に新たに「市町村の職員」をも加えることとしたことである。ちなみに、従来の立入調査員

は一五九名であったが、新条例施行に当たって五二九名に増強された。⁶⁹⁾

主な改正点の第十三は、「補導センター」を中心として、(一)非行及び非行防止に関する学校、警察署、児童相談所その他の関係機関、地域住民、保護者等の連絡調整、(二)青少年に対する街頭補導、継続補導及び少年相談、を行うこととし、市町村はこの「補導センター」を設置する等必要な措置を講ずるよう努めなければならない、としたことである。

主な改正点の第十四は、「学校における措置」を規定したことである。(一)学校の長は、この条例の趣旨にのっとり、学校における児童生徒の指導の充実を図るとともに、児童生徒を有害な環境から守り、健全に育成するよう努めなければならない。(二)児童生徒の非行があったときは、校長は、保護者と協力して当該児童生徒に対し適切な指導を行うとともに、必要に応じて、補導センター、警察署等の機関と密接な連絡をとり、適切な措置を講じなければならない。(三)県及び市町村の教育委員会は、これらの事項について、校長に対し適切な指導及び助言を行うものとする。

主な改正点の最後は、通報制度を設けたことである。(一)県民は、青少年の非行が行われ、もしくは行われるおそれがあると認めるとき又は青少年の健全な育成を害し、もしくは害するおそれがある環境を発見したときは、補導センター又は警察署へ通報しなければならない。(二)教育、福祉その他青少年の保護育成のための業務に従事する職員は、この条例の目的に反する行為を行っていると認められる青少年に対しその非をさとすことにより健全な成長への自覚を促すとともに、保護者又は補導センターに通報する等適切な措置をとらなければならない。(三)旅館業、

貸家業又は貸間業を営む者は、その管理する施設において、青少年が暴行、淫行、わいせつ行為、有害薬品類等の不健全使用等を行い、又はこれらの行為による被害を受けていると認められるときは、速やかに保護者、補導センター又は警察署に通報しなければならない。その挙動から判断して家出をしていると認められる青少年が宿泊し、又は居住しているときも、同様とする。これらの規定が、それである。

なお、「基本方向」では、有害放送番組についても必要な規制措置を講じる（県民は有害な放送を青少年に視聴させないように努めなければならない、知事は該当する番組名及び番組提供者名を公表する）ことが考えられていた。しかし、これに対しては、放送法があるのに更に条例で規制するのは問題がある。また、放送法第三条によれば「放送番組は、法律に定める権限に基づく場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない」と規定されているところ、公権力を有する知事が「青少年に有害な放送番組」として認定し、公表することは「干渉」と解されるおそれが十分にある。このような反対意見が強かったことから改正条例では規定しないこととされた。

右に「岡山県青少年保護育成条例」の主な改正点を列挙してきたが、その特徴として次の諸点を指摘することができるであろう。すなわち、新条例によって禁止される行為の範囲は極めて広く、(一)青少年を個室付浴場、モーテル、ラブホテル、大人のおもちゃ店、又は著しく射幸心をそそるゲーム場へ客として入場させること、(二)青少年へ有害薬品類等を販売すること、(三)青少年に対し著しい非行（暴行、傷害、恐喝、窃盗、違法運転、淫行、わいせつ行為、有害薬品類等の不健全使用）もしくは家出を勧誘等すること、(四)青少年を構成員とする著しい非行集団を結成等し、もしくは青少年に対し著しい非行集団へ加入するよう勧誘等すること、にまで及んでいることが、その第一である。

第二は、罰則を多用している点である。新条例の禁止規定のうち罰則が付されていないのは、「何人も、青少年に、有害図書を見せ、聞かせ、又は読ませてはならない」及び「何人も、……指定を受けたがん具を青少年に所持させてはならない」の両規定だけで、その他の禁止規定にはすべて罰則が付されている。措置命令規定の場合も同様である。立入調査に協力しない者に対しても刑罰を科している。第三は、加えて刑罰が全般的に重いという点である。罰則中心主義を採用している奈良県や山形県と比べても一段と重い。懲役刑が科されうる罪の数も、有害行為のための場所の提供又は周旋、非行助長行為、青少年に対する淫行又はわいせつ行為、青少年に対するいれずみの施し等、と多く、かつ、罰金刑の額も高い。第四は、青少年の免責規定を削除し、蔽罰規制の対象を大人の行為のみならず、青少年の行為にも拡張したことである。つまり、青少年を「保護」するために青少年をも処罰しようとしていくことである。そして、ここでより重要だと思われることは、このような青少年を「保護」するために青少年を処罰するという発想の下においては、青少年の「保護」が強化されればされる程、より多くの「犯罪少年」が生み出されるということであり、遂には、「保護」される青少年は名目上存在するだけで、現実には存在するのは処罰される青少年だけだというような場合さえもが生じうるということである。例えば、一四才以上の青少年の間において結婚を前提としない性交が行われた場合、岡山県条例によれば、いずれの青少年もそれぞれ相手方に対する淫行を理由として処罰されることになるが、これは、右の懸念が必ずしも杞憂ではないことの何よりの例証といえよう。特徴の第五は、このように「有害環境」及び「青少年に対する不健全行為」の規制を大幅に強化した他方で、「県民総参加による青少年をとりまく環境の整備」という名の下に、学校等に対し「有害環境」及び「不健全行為」は

余さず残さず厳罰で取締るといふ「この条例の趣旨」にのっとった、したがってまた警察署等との密接な連絡による「児童生徒の指導」を義務づけるとともに、一般県民等に対しても「非行」及び「有害環境」の警察署等への通報を義務づけたことである。

少年警察が岡山県を青少年条例の「モデル県」の一つとして高く評価したのも当然といえよう。そして、このような傾向はひとり岡山県のみものではなかった。ほぼ同時期に青少年条例の改正を行った他の道県においても、程度の差こそあれ、多かれ少なかれみられる共通のそれだったからである。

ところで、このような各地における青少年条例の制定ないし改正の動きに対しては、周知のように、「犯罪対策、広義の刑事政策推進の上で、……画期的な意義を有するものであることをとくに強調せねばなるまい。すなわち、それは、地方自治・住民自治の精神が、犯罪防止活動、刑事政策の推進の上でも自覚的に展開を示したということである」⁽⁷⁰⁾との評価が存する。しかし、青少年条例の制定ないし改正の経緯及び内容が既に垣間見たようなことだとすれば、実態は地方自治・住民自治の精神が自覚的な展開を示したものというよりは、むしろ警察主導による「上から」のものという方がより正確であろう。

(61) 加藤孝雄「環境浄化活動の現状と将来の展望」(『警察学論集』三二巻七号〔昭和五四年〕八二頁以下など参照。

(62) 同八八頁。

(63) 「山形県青少年保護条例」の制定の経緯については、相馬健一「山形県条例制定の経緯と実態」(前掲『青少年保護条例』〔昭和五六年〕五二頁以下)が詳しい。

- (64) 「広島県青少年健全育成条例」及び「京都府青少年健全育成条例」の制定の経緯についても、永田守男「広島県条例制定の経緯と実態」(前掲『青少年保護条例』六一頁以下)及び円山明「最終走者」の論理」(同五八頁以下)が詳しい。
- (65) 座談会・奥平康弘Ⅱ沢登俊雄Ⅱ清水英夫Ⅱ中村泰次「青少年条例」をめぐって」(前掲『青少年保護条例』四三頁。
- (66) 同条例の改正の経緯等については、大場一正「岡山県青少年保護育成条例について」(『警察学論集』三一巻一二号〔昭和五年〕一四頁以下)が詳しい。
- (67) 同一一九頁など参照。
- (68) 同一二〇頁など参照。
- (69) 同一二九頁など参照。
- (70) 藤木英雄『現代と刑事政策』〔昭和四五年、成文堂〕一四五頁。

このような警察主導による青少年条例の制定、改正の動きに対しては、問題点の指摘が相次ぐことになった。

青少年条例によれば国民の基本的な人権が不当に制限されることになるのではないか。例えば、ほとんどの青少年条例は、知事は有害な図書類を指定して自動販売機への収納を一切、禁止することができる旨の規定などを置いている。しかし、これは実質的にみて憲法第二一条第二項の禁止する「検閲」を惹き起し、言論の自由を制限することになりかねないのではないか。また、憲法上の権利を規制する法令は、そうではない法令よりも明確性を要する。表現権を規制する法令は、その他の人権を規制する法令よりも明確でなければならない。行政刑法的行為を規制する法令は、自然犯的行為を規制する法令よりも明確でなければならない。規制法として罰則を設けている法令は、そうでない法令よりも明確性について厳しい基準が設けられなければならない。そして、青少年条例の場合は、こ

のいづれにも該当する訳であるから、他の法令にも増して法文の明確性が要求されることになる。しかし、現実にはむしろ反対に極めて曖昧で、憲法第三十一条の法定手続の保障に反するおそれがあるのではないか、等々。いくら青少年の「保護」が必要だからといって、そのことによって、このような国民の基本的人權の不当な制限が正当化されうるものなのであろうか。⁽⁷⁾

しかし、問題点の指摘はこれにとどまらなかつた。

青少年条例の「取締型発想」で果して少年の健全育成が図られるかは極めて疑問である。非行問題は、一次的には、社会の場での解決にゆだねなければならない。この社会の場での解決とは、非行問題は家庭内のしつけ、学校や地域社会における非行克服のための自主的取組みによってまず解決を図らなければならないということである。非行問題が生じた場合、警察の力をもってこれを解決するのは最も迅速安易な解決ではあるが、このような解決は少年の未来にとっても社会にとっても好ましいものではない。むしろ、それは、非行問題の解決は一次的には社会内で図られるべきとの自覚を鈍麻させ、かえって社会内での自主的解決能力を低下させることとなるのではなからうか。ところで、青少年条例は、青少年の健全育成を図るため、これを阻害するおそれのある行為を防止することをその目的に掲げる。しかし、青少年条例でいう健全育成は少年法、児童福祉法の精神、目的と異なるといわざるをえない。青少年条例制定の基本的な発想は、有害環境が少年の非行化の大きな原因であり、それを排除すれば非行化のある部分は防止できるといふものであろう。しかし、このような発想は非行の原因を極めて短絡的にみているばかりでなく、非行を警察による取締りにゆだねる発想と軌を一にするものである。青少年条例がかえって少年

の環境に混乱をまきおこし、健全な育成を阻害する要因となりはしないかということも懸念される。⁽⁷²⁾

このように、問題点の指摘は、そもそも青少年条例で青少年の健全育成が図られうるのかという根源的な点にまで向けられることになったからである。

最後に、次の点を補足して、この期における青少年条例の制定、改正の動きの概観を終えることにしよう。青少年条例の制定、改正の動きを背景として、いよいよ国レベルでの新たな法規制を進める動きが、早くもこの期の末頃に表面化し始める、という点である。例えば、全国都道府県議会議長会は昭和五三年一月に開かれた定例総会において「当面する重要問題に対する要望」を決議し、その中で次のように要望している。「地方公共団体においては、社会環境の浄化と青少年の健全な育成をねらいとした条例を制定し、その効果的な運用を図るべく努力しているところであるが、単に地域的な対策のみでは十全を期しえない実情にある。よって、健全な青少年の育成にふさわしい環境づくりを図るため、有害図書等の規制措置並びに健全育成施策等を内容とする『青少年健全育成法(仮称)』を制定するとともに、青少年に関する組織及び施策の総合強化を図りたい」と。そして、少年警察も、これに呼応する形で、「現在は、すでに法規制に対する具体的準備をすすめる段階にあると考えたい」と表明しているからである。⁽⁷³⁾

(71) 前掲・座談会「『青少年条例』をめぐる」四三頁以下など。

(72) 鍋谷博敏「少年警察と青少年条例」(前掲『青少年保護条例』三五頁以下など。

(73) 前掲・加藤孝雄「環境浄化活動の現状と将来の展望」九四頁参照。

選挙事犯の取締り関係では、公職選挙法（昭和二五年法律一〇〇号）の改正が注目されよう。度重なる改正がこの期においても行われているからである。そのうち主なものは、昭和四五年法律一二七号、昭和四九年法律七二号、昭和五〇年法律六三三号、昭和五〇年法律六四号による各一部改正であるが、最初の昭和四五年改正において中心となったのは、「政党その他の政治団体の選挙における政治活動」の規制であった。

ところで、周知のように、公職選挙法は右規制に關していわゆる確認団体方式を採用しているが、この確認団体方式というのは、政党その他の政治団体が行う政治活動のうち選挙運動とまぎらわしい一定の政治活動は、選挙の期日の公示又は告示の日から選挙の当日までの間はこれを禁止し、一定の資格要件をみたす政党その他の政治団体（確認団体）に限って、しかも一定の態様のものに限って右禁止を解除するという制度で、昭和二七年法律三〇七号による一部改正で衆議院議員の総選挙に關してまず導入され、次いで昭和二九年法律二〇七号による一部改正で参議院議員の通常選挙、衆・参両院議員の再選挙及び補欠選挙、都道府県知事及び市長の選挙にも広げられたものである。もっとも、昭和三七年法律一一二号は、第一次選挙制度審議会の答申（昭和三六年十二月「選挙制度改正に關する件」）にほぼ沿って、⁽⁷⁴⁾確認団体に限って禁止を解除する政治活動の態様を若干広げるとともに、確認団体に對して一定の選挙運動をも認める改正を行った。例えば、(一)確認団体が行いうる政談演説会の開催の回数を、衆議院議員の選挙にあつては、従来の「一選挙区につき当該選挙区における所属候補者の数に相当する回数」から「所属候補者の数の二倍に相当する回数」に増加したこと。(二)確認団体が政策の普及宣伝及び演説の告知のために使用することができる自動車の台数を、衆議院議員の選挙にあつては、従来の「所属候補者が二五人以上一〇〇人

未満の場合は三台以内、一〇〇人以上二〇〇人未満の場合は五台以内、二〇〇人以上三〇〇人未満の場合は八台以内、三〇〇人以上四〇〇人未満の場合は一〇台以内、四〇〇人以上の場合は一、二台以内」を「所属候補者が二五人である場合は三台以内、二五人をこえる場合においては、そのこえる人数が一〇人を増すごとに一台を三台に加えた台数以内」に、また参議院議員の選挙にあつては、「所属候補者が一〇人以上三〇人未満の場合は三台以内、三〇人以上六〇人未満の場合は五台以内、六〇人以上一〇〇人未満の場合は八台以内、一〇〇人以上の場合は一〇台以内」を「所属候補者が一〇人である場合は三台以内、一〇人をこえる場合においては、そのこえる人数が一〇人を増すごとに一台を三台に加えた台数以内」に増加したこと。(三)確認団体の街頭政談演説は公職選挙法の定めるところによりその使用する自動車の「停止した車上」に限って行うことができるとしていたのを改め、「停止している自動車の周囲」においても行うことができるとしたこと。(四)確認団体が行う街頭政談演説においても、政談演説会と同様、公職の候補者の推薦、支持その他選挙運動のための演説をすることができるとしたこと。(五)確認団体が掲示することができるポスターの数を、衆議院議員選挙にあつては、従来の「一選挙区につきタブロイド型以内のもの千枚以内」から「長さ八五センチメートル、巾六〇センチメートル以内のもの二千枚以内」に増加したこと。(六)確認団体の掲示するポスター及び領布するビラは、衆議院議員の選挙にあつては、所属候補者の選挙運動のために使用すること及び候補者の氏名等を記載することもできるとしたこと。これらの改正がそれである。

昭和四四年法律四八号も、(一)確認団体が開催しうる政談演説会の回数を従来の二倍にする、(二)確認団体についてはビラの頒布（従来は政談演説会の会場においてする場合に限っていた）を全面的に認める、等の改正を行った。

ただし、他方で、(一)確認団体が政談演説会及び街頭政談演説を行うことができる時間を、従来の「午前六時から午後九時まで」から「午前七時から午後八時まで」にする、(二)従来、衆議院議員の選挙においては認められていた確認団体の頒布するビラへの候補者の氏名等の記載を禁止する、(三)政党その他の政治団体（確認団体に限られない）は、各選挙（確認団体方式が採用されている選挙に限らず公職選挙法上のすべての選挙）につき、国、地方公共団体、日本国道路鉄道、日本専売公社又は日本電信電話公社が所有又は管理する建物において文書図画（新聞紙及び雑誌を除く）の頒布（郵便又は新聞折入みの方法による頒布を除く）をすることはできないとする、等の改正をも併せて行っている点を忘れてはならないであろう。

これに対して、昭和四五年改正は、昭和三七年改正等にみられるような「政治活動の自由化」の流れを押し進めるものではなかった。都道府県及び指定都市の議会議員の選挙についても確認団体方式を導入するとともに、昭和四四年改正後の最初の大きな選挙である京都府知事選挙（昭和四五年四月）で「ビラ頒布の全面的解禁」をフルに活用した徹底した「ビラ合戦」がとられ、「シンボル・マーク」という新兵器まで登場させる「大量物量作戦」が展開されたが、これは明らかに「行過ぎた自由化」だとして、その「是正」の名の下に、⁽⁷⁶⁾確認団体が行うことができる政治活動の態様を逆に狭めたからである。すなわち、確認団体が頒布しうるビラの種類を、衆議院議員の総選挙及び参議院議員の通常選挙にあつては「自治大臣に届け出たもの三種類以内」に、衆・参両院議員の再選挙及び補充選挙にあつては「当該選挙を管理する選挙管理委員会に届け出たもの三種類以内」に、都道府県知事及び市長、都道府県及び指定都市の議会議員の選挙にあつては「選挙管理委員会に届け出たもの二種類以内」に限ったことが、

その第一である。その結果、確認団体が右種類以外のビラを頒布した場合は「政党その他の政治団体の政治活動の規制」違反の罪（確認団体の役員又は構成員として違反行為をした者は五千円以上十万円以下の罰金）が、また、右種類以外のビラには「所属候補者の選挙運動のために使用することができる」との規定が適用されないため、選挙運動のために頒布した場合は「選挙運動のために使用する文書図画の頒布の制限」違反の罪（二年以下の禁錮又は三千円以上五万円以下の罰金）が成立することになった。右改正に伴って、確認団体はその頒布するビラの表面に当該団体の名称、選挙の種類及び届け出た種類のビラである旨を表示する記号を記載しなければならない（違反した者は五万円以下の罰金）旨の規定も新設された。

制限の第二は、確認団体に限って、しかも一定の制限の下に禁止が解除される「ポスターの掲示、立札及び看板の類の掲示及びビラの頒布」には、「ポスタ、立札若しくは看板の類又はビラで、政党その他の政治団体のシンボル・マークを表示するものの掲示又は頒布」を含むと明記することにより、確認団体のシンボル・マークを記載したポスター、立札看板類、ビラは、「確認団体の政治活動用ポスター・立札看板類の掲示及びビラの頒布」に係る制限（ポスターの枚類及び大きさ、立札看板類の掲示場所、ビラの種類（制限など）の範囲内においてしか掲示又は頒布することができない（違反したときは、「政党その他の政治団体の政治活動の規制」違反の罪が成立）としたことである。なお、「これらの措置とにらみあわせて、候補者個人のシンボル・マークの使用についても、⁽⁷⁶⁾はあわせておくことが適用であらう」ということから、「選挙運動のために使用する文書図画の頒布及び掲示の制限」を免れる行為としてシンボル・マークを表示する文書図画を頒布又は掲示するが⁽⁷⁶⁾できない（違反した者は二年

以下の禁錮又は三千円以上五万円以下の罰金）旨の規定が新設されたことも、ここで紹介しておかなければならぬであろう。

第三は、確認団体のいわゆる届出機関新聞紙及び雑誌の頒布方法を制限したことである。公職選挙法は、確認団体方式を採用する選挙の期日の公示又は告示の日からその選挙の当日までの間は、政党その他の政治団体が発行する新聞紙及び雑誌について、当該選挙に関する報道及び評論の掲載と頒布を禁止し、確認団体の届出機関新聞紙及び雑誌に限って右禁止を解除しているが、旧法は解除にあたって、届出機関紙誌の頒布は「通常の方法」によることと定めていた。これを改めて、引き続き発行されている期間が六月に満たない届出機関紙誌の頒布は「通常の方法（政談演説会の会場においてする場合に限る。）」によることとした（確認団体の役員又は構成員として右違反行為をした者は五千元以上十万円以下の罰金）ことが、それである。そして、ここで注意しなければならないことは、右の「通常の方法（政治演説会の会場においてする場合に限る。）」が次のように解釈されているという点である。「機関新聞紙については、政談演説会の会場における頒布を通常の方法と認めているので、従来、当該機関新聞紙が政談演説会の会場で頒布する方法を採っていなくても、政談演説会の会場で、通常の方法として頒布しうるのに対し、機関雑誌については、政談演説会の会場での頒布を通常の方法と認めていないので、その従来の頒布実態が政談演説会の会場における頒布を通常の方法としていなければ、右会場における頒布ができず、したがって一切頒布できないということになる。」⁽¹⁷⁾

以上が昭和四五年改正の中心的内容であるが、そのほか、記号式投票制度及び不在者投票制度についても重要

な改正が行われている。記号式投票制度に係る改正というのは、地方公共団体の長の選挙に限って自書式投票制度に代えて記号式投票制度を採用することができるとしていたのを改めて、地方公共団体の議会の議員の選挙についても当該条例で定めるところにより採用することができるとしたことである。自書式投票制度に比べて投票の効力判定が容易で、開票事務を簡素化することができる。選挙事務を機械化するための手掛りにもしたい。このような実務関係者の発想⁽⁷⁸⁾にもとづいて、記号式投票制度の拡大が図られたものである。他方、不在者投票制度に係る改正というのは、法第四九条第一号事由による不在者投票の要件を、従来の「選挙人がその属する投票区のある市町村の区域外（選挙に係るのある職務に従事する者にあつてはその属する投票区の区域外）において職務又は業務に従事中であるべきこと」から、「選挙人がその属する投票区、の区域外において職務又は業務に従事中であるべきこと」に改めて、不在者投票事由の若干の拡大を図ったことである。なお、右公職選挙法の一部改正を受けて公職選挙法施行令（昭和二五年政令八九号）も一部改正されたが、同一部改正（昭和四五年政令三四〇号）により不在者投票手続が簡素化されていることも、ここで触れておかなければならないであろう。不在者投票のための投票用紙の請求は、その選挙の期日の公示又は告示の前でも行うことができるようにしたこと。不在者投票事由に該当する者である旨の証明に関して、従来、市町村長なり会社社長なり所定の証明権者の発行する証明書⁽⁷⁹⁾の提出を選挙人に義務づけていたのを廃止して、選挙人自身が自ら不在者投票事由に該当する者である旨を誓う宣誓書を提出する制度に切り替えたこと。これらの改正が、それである。

昭和四九年改正においても、不在者投票制度の改正が行われている。郵便による不在者投票制度を復活したこと

がそれで、新たに一項をおこして、「身体に重度の障害を有する者」（身体障害者福祉法第四条にいう身体障害者又は戦傷病者特別援護法第二条第一項にいう戦傷病者で、政令で定める程度の身体の障害を有するもの）の投票については、政令で定めるところにより、その者の現在する場所において投票用紙に投票の記載をし、これを郵送する方法により行わせることができる、旨の規定が置かれた。

この郵便による不在者投票制度は、昭和二三年の衆議院議員選挙法の改正（法律一九五号）及び同施行令の改正（政令一九〇号）により、(一)「已ムコトヲ得ザル用務又ハ事故ノ為其ノ属スル投票区所在ノ郡市ノ区域外ニ於テ旅行中又ハ滞在中ナルベキコト」に關して不在者投票用紙及び投票用封筒の交付を受けた選挙人で「疾病、負傷、妊娠若ハ産褥ニ在ル為歩行著シク困難ナルモノ」、(二)「疾病、負傷、妊娠若ハ不具ノ為又ハ産褥ニ在ル為歩行著シク困難ナルベキコト」に關して不在者投票用紙及び投票用封筒の交付を受けた選挙人、について認めたことにはじまる。昭和二五年に制定された公職選挙法も、これを引き継いだ。その第四九条は、不在者投票につき「政令で特別の規定を設けることができる」と規定し、この規定を受けた同施行令（昭和二五年政令八九号）の第五八条は、「疾病、負傷、妊娠若しくは不具のため、又は産褥にあるために歩行が著しく困難であるべきこと」を理由として不在者投票用紙及び投票用封筒の交付を受けた選挙人は、その現在する場所において投票の記載をし、投票用封筒に封入して郵便をもって送付し、又は同居の親族によって提出することができる、旨を定めたからである。しかし、昭和二七年の改正公職選挙法は、昭和二六年四月に行われた統一地方選挙の際にこの制度が悪用され、多数の選挙違反が摘発されたことを理由として、この制度を廃止し、不在者投票の方法を「不在者投票管理官の管理する投票

を記載する場所において行わせる」ことに限ってしまった。そこで、小樽市在任の一身体障害者は、右廃止は憲法に違反するとして、爾後の選挙において蒙った精神的苦痛に関し国家賠償を求める訴訟を昭和四六年におこした。これに対して、第一審の札幌地裁小樽支部は昭和四九年一月九日、原告側の違憲主張の大筋を認め、請求一部認容の判決を下したが、この判決が下される約半年前の六月三日に、郵便による不在者投票制度を復活した改正公職選挙法が公布された訳である。

もっとも、「復活」といっても、完全な復活ではなく、制限された復活でしかないことに注意しなければならないであろう。昭和四九年の改正公職選挙法によれば、郵便による不在者投票制度を利用することができるのは「重度身体障害者」に限られており、昭和二五年の公職選挙法においてはその利用が認められていた「疾病、負傷、妊娠、産褥にあるために歩行が著しく困難である者」は、そこでは除かれているからである。なお、右「復活」に伴って、郵便による不在者投票については、選挙人が投票の記載等を行う場所を投票所とみなして、第二二八条第一項（投票所において正当な理由がなくて選挙人の投票に関渉し又は被選挙人の氏名を認知する方法を行った者は、一年以下の禁錮又は一万五千元以下の罰金に処する）及び第二三四条中同項に係る部分（第二二八条第一項の罪を犯させる目的をもって人をせん動した者は、一年以下の禁錮又は一万五千元以下の罰金に処する）の規定を適用する、旨の規定も新設された。

昭和四九年改正においては、そのほか、選挙運動に従事する者（事務員を含む）及び労務者に対して支給することができる実費弁償の額の基準並びに労務者及び事務員に対して支給することができる報酬の額の基準を引き上げ

る、等の改正も行われている。

「七〇年代」における公職選挙法の改正のうち最も大きなものは、昭和五〇年法律六三号による改正である。⁽⁷⁹⁾そのため改正点も多岐にわたっているが、大別すると、衆議院議員のいわゆる定数は正（総定数を二〇人増やして、千葉県第一区など十一の選挙区にこれを割り振るとともに、その結果、定員六を超えることになる選挙区を分区することとしたこと）の部分と、「選挙の腐敗を防止し、及びその公正を確保する等のため」の改正とに分かれる。ここで重要なのは後者の部分であるが、それは更に、選挙公営の拡大、後援団体等の政治活動用文書図画の掲示の制限、候補者等の寄附の禁止及び候補者等に対する寄附の勧誘又は要求の禁止、機関紙誌及び一般紙誌の頒布の制限等、解散電報等の禁止、供託金の額の引上げ、罰金額の引上げ、連座制の強化、選挙運動員の実費弁償等の基準の政令への委任、貨物自動車の使用の特例の廃止からなる。

選挙公営の拡大のための改正は四点で、その第一は、国会議員の選挙においては、候補者は、国庫の負担により、選挙運動用自動車（衆議院議員及び参議院地方選出議員の選挙にあつては一台、参議院全国選出議員の選挙にあつては三台まで）を無料で使用すること、並びに、個人演説会告知用ポスター及び選挙運動用ポスター（参議院全国選出議員の選挙については選挙運動用ポスターのみ）を無料で作成することができる、としたことである。公費負担の限度額、公費の交付手続等は政令で定めるとされたが、政令によれば、公費の交付は選挙終了後、自動車の提供者及びポスターの製作者に対して直接なされることとされている。ただし、右の無料使用及び無料作成には重大な制限がつけられており、当該候補者に係る供託物が没収されることにならない場合に限られている。したが

って、没収されることとなった場合は、国からは支払われないこととなる。

選挙公営の拡大のための改正の第二は、選挙運動用通常葉書に関してである。旧法によれば、選挙運動のために頒布することができる文書図画を一定枚数の通常葉書に限っていた(ただし、届出団体方式が採用される選挙においては、届出団体は、頒布を認められた一定の政治活動用ビラを、特定候補者の氏名等を記載しない限り、所属候補者の選挙運動のために使用することができる)。そして、右の通常葉書のうち、衆議院議員、参議院議員、都道府県知事の選挙におけるそれについては無料、都道府県議会の議員、指定都市の長及び議会の議員、指定都市以外の市の長及び議会の議員、町村の長及び議会の議員の選挙におけるそれについては有料と定めていた。これに対して、改正法によれば、選挙運動用に頒布することができる通常葉書の枚数が全般的に増加されたのに伴い、無料頒布することができると国会議員及び都道府県知事の選挙用の通常葉書の枚数も自動的に増加された、ということがそれである。

選挙公営の拡大のための改正の第三は、国会議員の選挙においては、これまでの通常葉書のほか、新たに選挙運動用ビラを頒布(散布を除く)することができることとし、このビラの作成を無料としたことである。供託物没収者が除外されること、そして、公費負担の限度額や公費の交付手続等を政令の定めるところに委ねていることも、前述の自動車の無料使用やポスターの無料作成と同様である。ちなみに、右の選挙運動用ビラの頒布に関して法の規定する制限は次のようなものである。(一)ビラの種類は、候補者一人について、当該選挙に関する事務を管理する選挙管理委員会(参議院全国選出議員の選挙にあっては中央選挙管理会)に届け出たもの二種類以内とすること。

(二)ビラの枚数も、候補者一人について、衆議院議員の選挙にあっては二万枚に議員定数を乗じて得た枚数、参議院全国選出議員の選挙にあっては三五万枚、参議院地方選出議員の選挙にあっては当該都道府県の区域内の衆議院議員の選挙区の数が一のときは十万枚、その数が一を増すごとに三万枚を十万枚に加えた枚数（その数が三〇万枚を超える場合は三〇万枚）以内とすること。(三)当該選挙に関する事務を管理する選挙管理委員会（参議院全国選出議員の選挙にあっては中央選挙管理会）の交付する証紙をはること。(四)その表面に頒布責任者及び印刷者の氏名（法人にあっては名称）及び住所を記載すること。(五)ビラの大きさは、長さ二九・七センチメートル、幅二一センチメートルを超えてはならないこと。(六)ビラの頒布は、新聞折込みその他政令で定める方法（選挙事務所内における頒布、立会演説会の会場の入口における頒布、個人演説会の会場内における頒布、街頭演説の場所における頒布）によること。これらの制限に違反して選挙運動用ビラを頒布した者は、二年以下の禁錮又は二十万円以下の罰金に処せられる。選挙運動用ビラを散布した者も同様である。

選挙公営の拡大のための改正の最後は、衆議院議員の総選挙及び参議院議員の通常選挙においては、確認団体が、選挙運動の期間中、政策の普及宣伝及び演説の告知のために行う広告で、自治大臣の定めるところにより、同一寸法で、いずれか一の新聞において行うものについては、四回を限り、無料とする、としたことである。なお、参議院・公職選挙法改正に関する調査特別委員会における自治省選挙部長の答弁によれば、この無料広告は、政策の普及宣伝及び演説の告知のために認められるものであるから、直接選挙運動になるような内容を広告することはできないと解すべく、演説会の告知として弁士名を書くことはできるが、特定の者の名を他の者の名より大書して出す

と、選挙運動に該当するおそれがある、と説明された。⁽⁸⁰⁾

他方、後援団体等の政治活動用文書図画の掲示を制限するための改正というのは、新たに一項をおこして、公職の候補者等（候補者、候補者となろうとする者及び現に公職にある者）の政治活動用の文書図画で当該候補者等の氏名又は氏名類推事項を表示するものや、候補者等の後援団体の政治活動用の文書図画で当該後援団体の名称を表示するものの掲示は、一定の要件に該当するものを除いて、選挙運動用文書図画の掲示の禁止行為に該当するものとみなす、としたことである。その結果、右の「みなす禁止行為」を行った者は、二年以下の禁錮又は二十万円以下の罰金に処せられることになった。また、右の「みなす禁止行為」により掲示された文書図画は、都道府県及び市町村の選挙管理委員会による撤去命令（従わなかった者は一年以下の禁錮又は十万円以下の罰金）の対象とされることとなった。問題は、「みなす禁止行為」に該当しないと認めてその掲示が認められる候補者等又はその後援団体の政治活動用文書図画の範囲であるが、次のようなものが列挙されている。(一)立札及び看板の類で、政令で定める総数の範囲内で、かつ、当該候補者等又は後援団体が政治活動のために使用する事務所ごとにその場所において通じて二を限り、掲示されるもの（縦百五十センチメートル、横四十センチメートルを超えないものであり、かつ、当該選挙に関する事務を管理する選挙管理委員会（参議院全国選出議員の選挙については中央選挙管理会）の定めるところの表示をしたものでなければならぬ）。(二)ポスターで、当該ポスターを掲示するためのベニヤ板、プラスチック板その他これらに類するものを用いて掲示される以外のもの。(三)政治活動のためにする演説会、講習

会、研修会その他これらに類する集会の会場においてその開催中使用されるもの。なお、第四号として「第十四章の三（政党その他の政治団体の選挙における政治活動）の規定により使用することができるもの」もあげられているが、これは、第十四章の三の規定により使用することができる文書図画については何ら影響を及ぼすものではないということを確認するためあげられたものである、と説明される。⁽⁸¹⁾

候補者等の寄附の禁止及び候補者等に対する寄附の勧誘又は要求の禁止に係る改正は四点である。候補者等の当該選挙区内（選挙区がないときは選挙の行われる区域内）にある者に対してする寄附（金銭、物品その他の財産上の利益の供与又は交付、その供与又は交付の約束で、党費、会費その他の債務の履行としてなされるもの以外のもの）については従来、当該選挙に關してする場合（通常一般の社交の程度を超える寄附は当該選挙に關する寄附とみなす）のみが禁止される（但し、政党その他の政治団体又はその支部に対する寄附は除く）にすぎなかった。そのため現実には様々な名目による寄附が行われ、選挙に金のかかる大きな要因となっていた。そこで、これを改めて、（一）政党その他の政治団体又はその支部に対してする場合、（二）親族に対してする場合、（三）専ら政治上の主義又は施策を普及するために行う講習会その他政治教育のための集会（任期満了前九〇日に当たる日（解散の場合は解散の日）の翌日、任期満了以外の事由による選挙の場合はその事由発生の告示があった日の翌日）からその選挙の期日までの間に行われるものや、参加者に対して通常用いられる程度の食事の提供を除く饗応接待が行われるようなものを除く）に關し必要やむを得ない実費の補償としてする場合、の各場合を除いて、候補者等は、その選挙に關すると否とにかかわらずなく、その選挙区内にある者に対し、寄附をしてはならない、としたことが第一である。ただし、

ここで注意しなければならないのは、右改正に伴う罰則の改正である。旧法によれば、「公職の候補者等の寄附の禁止」規定に違反して寄附をした者は一年以下の禁錮又は一万五千元以下の罰金に処する、となっていた。これが改正法では、「公職の候補者等の寄附の禁止」規定に違反して、当選、挙に、関し寄附をした者は一年以下の禁錮又は十万円以下の罰金に処する、と改められた。その結果、処罰される者の範囲は従来とほとんど変わらないことになったからである。もっとも、改正法は、「候補者等の寄附の禁止」規定に違反して寄附をした者のうち通常一般の社交の程度を超えて寄附をした者は、当該選挙に関し寄附をした者とみなす、旨の規定を新設しているが、しかし、これも処罰範囲に何ら影響を与えるものではなからう。旧法においても、通常一般の社交の程度を超えてする寄附は当該選挙に関してする寄附とみなされ、「候補者等の寄附の禁止」規定に違反する寄附行為として処罰されていたからである。

改正の第二は、新たに規定を設けて、候補者等に対しては、その親族が要求する場合を除いては、何人も、選挙区内の者に対する寄附を勧誘したり、要求したりしてはならない、としたことである。ただし、罰則は設けられなかった。

改正の第三は、旧法によれば、候補者等が役員又は構成員となっている会社その他の法人又は団体が候補者等の氏名を表示し、又は氏名が類推されるような方法で行う寄附については、当該選挙に関してする場合のみを禁止（但し、政党その他の政治団体又はその支部に対し寄附をする場合は除く）していたのを改めて、当該選挙に関してする場合と否とにかかわらず禁止（但し、政党その他の政治団体等に対し寄附をする場合を除く）することとし

たことである。もっとも、ここでも処罰の範囲はほぼ従前通りとされた。会社その他の法人又は団体が「公職の候補者等の関係会社等の寄附の禁止」規定に違反して当該選挙に、関し、寄附をしたときは、その会社その他の法人又は団体の役職員又は構成員として当該違反行為をした者は、二十万円以下の罰金に処する。罰則がこのように改正された。

改正の第四は、寄附の定義規定を改めて、「金銭、物品その他の財産上の利益」には「花輪、供花、香典又は祝儀として供与され、又は交付されるものその他これらに類するもの」が含まれることを明記したことである。

寄附の制限に係るこれら改正をあわせみると、選挙民への花輪、供花、香典又は祝儀などの度重なる出費に音をあげた候補者等が、それを断わりやすくするために法文に「抛りどころ（禁止規定）」を設けようとした、という点に実際の改正意図を求めようか。⁽⁸²⁾

次に機関紙誌及び一般紙誌の頒布の制限等に関する改正であるが、昭和五〇年法律六三号による公職選挙法の改正に際し「憲法的にも、また政治的にも最も議論を呼んだ」⁽⁸³⁾のが、そして「国会の審議過程で最も問題とされた」⁽⁸⁴⁾のが、右改正であった。

このうち機関紙誌の頒布の制限は三点からなる。旧法によれば、確認団体の届出機関紙誌であれば、選挙期間中であっても、その号外等（号外、臨時号、増刊号その他の臨時に発行するもの）に選挙に関する報道評論を掲載し、「通常の方法」で頒布することができた。しかし、「最近の実情をみると、特定の候補者の写真や氏名等を大きく掲載し、投票依頼にわたる文言が記載される等、選挙運動用文書と変らないと受けとられるような機関紙号外等が、

選挙期間中に大量に発行され、無償かつ無差別に頒布されるなど選挙の公正が害される状況⁽⁸⁵⁾にあり、「党员などの大量増員が可能な政党とそうでない政党との間に格差が生じ⁽⁸⁶⁾」ているということを理由として、届出機関紙誌であつても、選挙期間中は、その号外等に選挙に関する報道評論を掲載し、頒布することはできないことに改められた。これが第一である。これに伴い、罰則も改正され、届出機関紙誌の号外等が選挙期間中、当該選挙に関し報道評論を掲載したときは、編集を実際に担当した者又は経営を担当した者は二年以下の禁錮又は十万円以下の罰金に処する、旨が明記された。

第二は、届出機関紙誌の号外等で選挙に関する報道評論を掲載していないものについても、選挙区の特定の候補者の氏名又は氏名類推事項を記載しているときは、選挙期間中は、当該選挙区内では頒布することができない（政党その他の政治団体の役員又は構成員として違反行為をした者は、三十万円以下の罰金に処する）としたことである。

第三は、届出機関紙誌の本紙号については従前通り選挙に関する報道評論を掲載し、「通常の方法」（機関新聞紙については、政談演説会の会場において頒布する場合を含む）で頒布することができるものとしたが、昭和四五年改正においても制限が付されなかった「引き続き発行されている期間が六月以上のもの」の「通常の方法」について、「当該選挙の期日の公示又は告示の前六月間において平常行われていた方法をいい、その間に行われた臨時又は特別の方法を含まない」との制限を付したことである。その結果、右の臨時又は特別の方法で頒布した場合にも第二五二条の三第一項の罪が成立することとなった。ちなみに、政府原案では、次にみる一般紙誌のそれと

同様、「定期購読者以外の者に対して頒布する新聞紙又は雑誌については、政談演説会の会場において頒布する場合を除き、有償である場合に限り」とされていたが、衆議院において右のように修正されたものである。

一般紙誌の頒布の制限等も同じく三点からなる。第一は、既に少し触れたように、選挙に関する報道評論を掲載した一般紙誌の法定頒布方法たる「通常の方法」について、新たに「選挙運動の期間中及び選挙の当日において、定期購読者以外の者に対して頒布する新聞紙又は雑誌については、有償である場合に限り」との制限を付したことである。そして、第二は、選挙広告を掲載した新聞紙の法定頒布方法たる「通常の方法」についても、右と同様に、「定期購読者以外の者に対して頒布する新聞紙については、有償である場合に限り」との制限を付したことである。これらの改正により、これらの制限に違反して無償で頒布した販売業者は、第二四三条第六号の「選挙に関する報道評論を掲載した新聞紙・雑誌又は選挙広告を掲載した新聞紙の販売業者による掲示又は頒布の方法の制限」違反の罪（二年以下の禁錮又は二十万円以下の罰金）により処罰されることになった。問題は、販売業者以外の者が無償で頒布したときであるが、当該新聞紙誌が第一四二条に規定する「選挙運動のために使用する文書図画」と認められる限り、第二四三条第三号の「法定外選挙運動用文書図画の頒布禁止」違反の罪（二年以下の禁錮又は二十万円以下の罰金）により処罰される、と解説される。⁽⁸⁷⁾ 第三は、旧法によれば、選挙期間中選挙に関する報道評論を掲載し、「通常の方法」で頒布しうる一般紙誌の要件の一つとして、「当該選挙の選挙期日の公示又は告示の日前一年以来、……引き続き発行するものであること」が要求されていたが、「時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙」についてはこれを緩和して、「前一年以来」を「前六月以来」に短縮したことである。

解散電報等の禁止というのは、新たに一項を設けて、衆議院議員の総選挙については、衆議院の解散に関し候補者等の氏名又は氏名類推事項を表示して郵便又は電報により選挙人にあいさつする行為は、法定外選挙運動用文書図画の頒布行為に該当するものとみなす、と規定したことである。「衆議院の解散に関し、解散電報等を出す行為は、内部的な連絡等の準備行為としてではなく、一般選挙人に対し、投票又は選挙運動を依頼する趣旨でなされる場合は、これまでも法定外文書の頒布として禁止されているが、実際には、この種の電報や郵便は、単なる内部連絡等の準備行為であるのか又は選挙運動用文書の頒布行為であるのかまぎらわしい場合が多く、これらを放置しておくことは、金のかからない選挙の実現という見地からは望ましくない⁽⁸⁸⁾」ということから、禁止されたものである。罰金額の引上げというのは、公職選挙法の罰金は昭和二五年に法律が制定されて以来その額を改正しておらず、現在の経済状況にあわなくなっているということから、昭和四七年七月の罰金等臨時措置法の改正(法六一号)等を勘案して、これまでの約四倍程度に引き上げたことである。

昭和五〇年法律六三号による改正に関して最後に触れておかなければならないのは、連座制の強化である。旧法によれば、第二五一条の二第一項(総括主宰者、出納責任者、地域主宰者又は一定の親族が一定の選挙犯罪を犯し刑に処せられたときには、当該当選人の当選は無効とする)、第二五一条の二第二項(出納責任者が一定の選挙犯罪を犯し刑に処せられたときは、当該当選人の当選は無効とする)及び第二五一条の三(公務員等であった一定の当選人等から当該選挙に関し指示又は要請を受けた一定の公務員等が、右当選人のために行った選挙運動又は行為に関し一定の選挙犯罪を犯し刑に処せられたときは、当該当選人の当選は無効とする)の各規定により、当選人の

当選を無効とするためには、検察官は、当該当選人を被告とし、選挙犯罪の裁判確定の日から三十日以内に、高等裁判所に訴訟を提起しなければならない。そして、この当選無効の訴訟において被告敗訴の判決が確定したとき、当選無効の効果が生じ、当該当選人はその公職を失う、とされていた。しかし、この当選無効訴訟制度に関してはその実効性が危ぶまれることとなった。というのも、事件を受理した日から百日以内に判決をするように努めなければならぬと規定されていたにもかかわらず、現実にはその通りに進むということはほとんどなく、訴訟手続が完結しないうちに当選人の任期が切れてしまうというような場合さえもが生じていたからである。そこで、「その実効性を確保し、迅速な当選無効の効果を生じるようにする」という観点から一部改正が行われることとなった。第二五一条の二第一項による当選無効のうち、「総括主宰者、出納責任者、地域主宰者」が一定の選挙犯罪を犯し刑に処せられたことを理由とする当選無効と、第二五一条の二第二項による当選無効とについては、当選無効訴訟を次のように改めることとしたことが、それである。(一)総括主宰者等が刑に処せられたときは、当該事件が係属した最後の審級の裁判所は、検察官の申立てにより、その旨を当選人に書面により速やかに通知しなければならない。(二)右の通知を受けた当選人は、検察官を被告とし、通知を受けた日から三〇日以内に、高等裁判所に、刑に処せられた者が自己の総括主宰者等に該当しないことを理由として、当選が無効とならないことの確認を求める訴訟を提起することができる。(三)当選人がこの訴訟を提起しないで出訴期間が経過したとき、この訴訟を提起したが訴えを取り下げたとき、この訴訟において原告敗訴の判決が確定したとき、当選無効の効果が生じる。このように改められることになった。

なお、条文では、第二五一条の二第二項による当選無効のうち、「総括主宰者、出納責任者、地域主宰者」が一定の選挙犯罪（これらの罪にはすべて総括主宰者等の身分に伴う加重罰規定が置かれている）を犯し刑に処せられたことを理由とする場合においても、その刑が右の加重刑ではなく通常の刑であるときは、従前通り、検察官提起の当選無効訴訟による旨、規定されている。現実にはこのような場合はほとんど考えられないが、通常の刑が確定した後で総括主宰者等の身分が判明した場合にも、検察官は当選無効の訴訟を提起しえらるゝとしたものであろうか。

当選無効訴訟の一部を右のように改正したことが「連座制の強化」の具体的内容であるが、しかし、これによって、その意図通りに迅速な当選無効の効果が生じうるかは、少なからず疑問の残るところであろう。新制度によれば、当選人が訴訟を提起しない場合や、訴訟を一旦は提起しても後に取り下げた場合のように当選人が当選無効を争わない場合には、確かに、迅速な当選無効の効果が確保されることにならう。しかし、実は、このような場合と争わない場合とは、確かに、迅速な当選無効の効果が確保されることにならう。しかし、実は、このような場合と争わない場合とは、従来の検察官提起による当選無効訴訟制度においても格別、問題は生じていなかったのである。審理期間の大幅長期化といった問題が生じていたのは、当選人が当選無効を争う場合においてであって、そして、この肝心の当選人が当選無効を争う場合についてみると、新制度によっても、審理期間の大幅長期化を回避しえるという保障は依然としてないからである。その意味では、前述の第一次選挙制度審議会の答申にもりこまれていたような「当然失効制度」（連座による当選人の失格は、刑事判決の確定により、直ちに効力を生ずるものとする）の採用などと比べた場合、いかにも小手先の改正だとの印象は免れ難いように思われる。

昭和五〇年法律六四号（政治資金規正法の一部を改正する法律）による一部改正も看過することはできない。旧

法第二〇一条の五第一項（政党その他の政治団体は、その政治活動のうち、政談演説会及び街頭政談演説の開催、ポスターの掲示、立札及び看板の類……の掲示及びビラ……の頒布……並びに宣伝告知のための自動車の使用については、衆議院議員の総選挙の期日の公示の日から選挙の当日までの間に限り、これを行うことができず……）などや、第二五二条の三第一項（政党その他の政治団体が第二〇一条の五第一項……の規定に違反して政治活動をしたときは、その政党その他の政治団体の役員又は構成員として当該違反行為をした者は、三十万円以下の罰金に処する）の規定中「政党その他の政治団体」を「政党その他の政治活動を行う団体」に改めるとともに、第十四章の三の章題「政党その他の政治団体の選挙における政治活動」も「政党その他の政治団体等の選挙における政治活動」に改めたことが、それである。ただし、「政党その他の政治活動を行う団体」の定義規定は何故か設けられなかった。そのため、右改正については次のような疑問が寄せられることになった。「選挙における政治活動の規制」の名の下に警察がさまざまな団体の活動に介入規制する危険な可能性が開かれることになったのではなからうか。

もっとも、このような疑問に対する政府側の説明は次のようなものであった。従来、公職選挙法上の「政党その他の政治団体」という概念は、政治資金規正法上の「政党、協会その他の団体」（①この法律において政党とは、政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、もしくはこれに反対し、又は公職の候補者を推薦し、支持し、もしくはこれに反対することを本来の目的とする団体をいう。②この法律において協会その他の団体とは、政党以外の団体に政治上の主義もしくは施策を支持し、もしくはこれに反対する目的を有するものをいう）と同義に解されて

きた。しかし、今回の政治資金規正法の改正で、「政党、協会その他の団体」に代えて「政党その他の政治団体」という概念が導入され、しかも、その範囲を明確に限定する定義規定も置かれた。すなわち、政治団体とは、①政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対することを本来の目的とする団体か、②特定の候補者等を推薦し、支持し、又はこれに反対することを本来の目的とする団体か、③前二号に掲げるもののほか、政治上の主義もしくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対することや、特定の候補者等を推薦し、支持し、又はこれに反対することをその主たる活動として組織的かつ継続的に行う団体か、をいう。また、政党とは、右の政治団体のうち一定の要件に該当するものをいう。このため、公職選挙法上は従来通り「政党、協会その他の団体」と同義のものとして運用する必要上、「政党その他の政治団体」に代えて「政党その他の政治活動を行う団体」概念を用いることとした。したがって、従来の「政党その他の政治団体」と新しい「政党その他の政治活動を行う団体」で、その範囲が異なるということはない。⁽⁹⁰⁾

しかし、ここで注意しなければならないことは、自治省選挙部長が右改正の国会審議において他方で次のように答弁している点である。すなわち、労組が改憲反対・護憲の目的・規約を持ち、行動する場合、安保や小選挙区制反対の決議をした場合、国会の立法について改正や反対の行動をした場合、スト権回復や最賃法改正の運動をした場合、学者や弁護士が刑法改正反対運動をした場合、婦人団体が公立高校建設の陳情をした場合等々、それが選挙期間中であれば、いずれも「選挙における政治活動の規制」の対象になる。この旨の答弁が、それである。⁽⁹¹⁾

前記説明と右答弁とを重ね合わせると、政府側によれば、次のように考えられたものといえようか。新たに政治

資金規正法上に導入され、厳密に定義された「政党その他の政治団体」概念の下では、労働組合その他の団体がこれに含まれると解することは困難だとしても、従来の公職選挙法上の「政党その他の政治団体」概念の下では、労働組合その他の団体といえども副次的に政治活動を行う目的を持ってしていると認定しえる場合には、これに含まれると解しえた訳であるから、この「政党その他の政治団体」概念を、右労働組合等を含むと解しえる「政党その他の政治活動を行う団体」概念に代えたからといって、「選挙における政治活動の規制」を受ける団体の範囲を拡大したことにはならない。従来の公職選挙法における「政治団体」と同範囲の規定とするための法文整理にすぎない。その意味で、前記疑問はあたらない、と。

しかし、政府側のいうように、従来の公職選挙法上の「政党その他の政治団体」概念の下でも、労働組合その他の団体が副次的に政治活動を行う目的を持ってしていると認定しえる場合には、これに含まれると解しえた、かは大いに疑問であろう。改正政治資金規正法上の「政党その他の政治団体」の定義からすれば、右解釈に無理があることは明らかであろう。そもそも、無理があることをよく承知していたが故に、「政党その他の政治団体」の定義規定の新設によって無理が顕在化するのを避けようとして、わざわざ、「政党その他の政治団体」を、より無理の少ないと考えた「政党その他の政治活動を行う団体」に代えたのではなかったか。とすれば、前記の疑問はやはり当たっていたというべきであろう。

もっとも、その後の現実の適用状況をみると、労働組合その他の団体の活動が現実規制を受けることになったという訳ではない。表面的にみれば、右の改正は現実の適用状況に何ら影響を及ぼさなかったといえないこともな

い。しかし、少なくとも、「選挙における政治活動の規制」を労働組合その他の団体の活動にも及ぼそうとする場合の「法文上の障害」がより一步、小さくなったことだけは、そして、その意味では、「今まで野放しにされていた違反行為が法律どおりに規制されるかもしれない」(自治省選挙部長)可能性がより一步、強まったことだけは、確かであろう。本稿が右改正に注目する所似である。

(74) 同答申と昭和三十七年改正との関係については、三浦義男「論議を呼んだ公職選挙法の大幅改正」(『時の法令』四二七号「昭和三十七年」一頁以下)などが詳しい。

(75) 昭和四五年改正の背景については、中村啓一「公職選挙法の改正について」(『法律のひろば』二四卷五号「昭和四七年」)五頁以下など参照。

(76) 同七頁。

(77) 根来泰周「文書関係事犯について—裁判例を中心に—」(『法律のひろば』三三卷一〇号「昭和五四年」)六頁。

(78) 前掲・中村啓一「公職選挙法の改正について」六頁など参照。

(79) 本改正をめぐる政治過程については、相内俊一「昭和五〇年における公職選挙法・政治資金規正法の改正をめぐる政治過程(一)」(『北大法学論集』三二卷二号「昭和五六年」一四三頁以下)が、また、国会審議については、常本照樹「選挙二法昭和五〇年改正と憲法問題——公職選挙法改正をめぐる国会審議を中心として——」(同『北大法学論集』一六三頁以下)が詳しい。

(80) 鮫島真男「司法、法務関係の新法律の解説」(『法曹時報』二七卷九号「昭和五〇年」)六七頁など参照。

(81) 宇津呂英雄「八公職選挙法改正の概要」(『法律のひろば』二八卷一、二号「昭和五〇年」)一八頁など参照。

(82) 前掲・鮫島真男「司法、法務関係の新法律の解説」七八頁など参照。

- (83) 前掲・常本照樹「選挙二法昭和五〇年改正と憲法問題」一七〇頁。
- (84) 野中俊彦『公職選挙法』、『政治資金規正法』の改正」(『ジュリスト』五九四号〔昭和五〇年〕)一五頁。
- (85) 佐野徹治「公職選挙法の一部改正について」(『自治研究』五一卷一二号〔昭和五〇年〕)二六頁。
- (86) 前掲・鮫島七八頁。
- (87) 前掲・宇津呂英雄「公職選挙法改正の概要」(『警察学論集』二八卷九号〔昭和五〇年〕)三六頁など参照。
- (88) 秋山陽一郎「公職選挙法の改正について」(『警察学論集』二八卷九号〔昭和五〇年〕)三六頁など参照。
- (89) 土肥孝治「公職選挙法改正の概要」(『連座制の強化』)『法律のひろば』二八卷一二号〔昭和五〇年〕)一〇頁など参照。
- (90) 前掲・鮫島九一一九二頁など。
- (91) 藤島宇内「公選法改正と政治活動の自由」(『法学セミナー』一九八一年六月号)一六頁など参照。
- (92) 同一五頁参照。

「七〇年代」における公職選挙法の改正を駆け足でみてきたが、これらの改正においてとりわけ問題となったのは、いうまでもなく、選挙運動用文書図画の掲示・頒布制限の「脱法的行為」に対する規制強化(①確認団体の頒布しうる政治活動用ビラの種類制限、②確認団体のシンボル・マークを表示した政治活動用ポスター・立札看板類・ビラの掲示・頒布の制限、③候補者のシンボル・マークを表示した選挙運動用文書図画の掲示・頒布の制限、④候補者等(その後援団体)の氏名等(名称)を表示した政治活動用文書図画の掲示の制限、⑤選挙に関する報道評論を掲載した届出機関紙誌及び一般紙誌の頒布方法の制限強化、⑥解散電報等の禁止、⑦これらの禁止制限の違反行為に対する罰則の適用)であった。

ところで、周知のように、選挙運動用文書・画像の掲示、頒布の制限(第一四二条及び第一四三条)は、事前選挙運動の禁止(第一二九条)、戸別訪問の禁止(第一三八条)、デモ・集団行動による選挙運動の禁止(第一四〇条)、法定演説会以外の演説会の禁止(第一六四条)、選挙における政治活動の規制(第一四章の三)とともに、公職選挙法における選挙運動「規制」の骨格を形作ってきたが、このような選挙運動「規制」に対しては、最高裁判所は「公共の福祉」(選挙運動に伴う「種々の弊害」を防止して「選挙の公正」を期すこと)による合理的な制約だとして合憲の立場を一貫して堅持してきたもの⁹³⁾、学説や下級審判決からは日本国憲法の「選挙運動観」との乖離がはなはだしいとの批判が加えられ続けてきたといえよう。なかでも松江地裁出雲支部昭和五四年一月二四日判決のそれは鋭いものであった。

民主主義は、基本的人權尊重主義とともに現行憲法の採用する重要な基本原理である。かかる憲法の下では、選挙は国民が国政に参加し、主権者として自ら政策、政治を決定するための最高の権利行使であり、そのため国民の行うべき選挙運動は最大限に尊重されなければならない。選挙活動の自由が、あらぬ理由によって制限されることは、現行憲法の民主主義と基本的に相いれぬところである。また、参加民主主義が問題となっている現在の大衆社会状況の下での政治活動や選挙運動においては、政治家や候補者が国民や選挙民に働きかけるばかりでなく、国民や選挙人が政治家や候補者、更には他の国民に積極的に働きかけることが重要であり、また国民一人一人が正しい情報を得るために、マス・メディアや政治家だけでなく、他の国民からフェイス・ツー・フェイスの言論により、意見を聞くことも重要である。してみると、現行憲法は次に列挙するような選挙運動を予定しているものと解され

る。(一)選挙運動は候補者や選挙運動者だけが行うものではなくて、主権者としての誰もがよい、または行いうるものである。(二)国民は代表を選出するのに必要な情報と資料を十分提供され、合理的な判断能力をもっている。(三)情報、資料の送り手は、選挙の公正を害する買収や選挙の自由妨害をすることは禁じられるが、文書活動や戸別訪問はむしろ民主主義の根本原理からして望ましいものであり、形式犯は罰せず、なるべく広く選挙運動の自由を認める。(四)政治は手近なところにあり、代表と国民との間には距離を置かない。(五)国民に対してだけでなく、政党や団体に対しても十分な選挙活動を保障し、公開の討論を広く認め、開かれた選挙をする。(六)取締主義に落ち入らず、公の秩序の形成は国民の不断の努力に待つ。それでは、このような憲法の選挙運動観との対比において公選法の選挙運動観を浮彫りにすると、どのようなものになるのであろうか。大略、次に列挙するとおりとなる。(一)公選法の選挙運動は候補者やその運動員が行うものとしていて、国民が自主的、自発的に行うものとしていない。(二)公選法は旧憲法時代の国民愚民観に立脚している。(三)公選法は議會制民主主義における政党の役割を十分評価せず、選挙は候補者とその一部運動員が行うものとしている。(四)公選法は政党と国民の緊密な接触を好まない。(五)公選法は言論、文書活動を好まない。(六)公選法は、民衆の自由な自治を押えた公権的秩序の強制と取締主義の体制に依拠している。(七)公選法は党利党略の産物たる性格をもつ。⁹⁴⁾

同判決はこのように指摘して、憲法の選挙運動観と公職選挙法のそれとがいかに大きく乖離しているかを難じたからである。

「公正な選挙」を名目とする選挙運動「規制」が逆に不公正な選挙を助長し、国民の政治や選挙に対する無関心、

無気力化をもたらしている、との批判も強いものがあつた。例えば、「言論戦を主眼とする議会制民主主義の政治過程で、しかもそれがもつとも重要な役割を果すべき選挙において、これが大はばに制限されるのであるから、運動は言論以外の方法や、選挙時以外の活動にむけられることになる……。」「……限定領域で公平制限をうけた、闘う勢力のエネルギーは限定外領域のより広い領野で発揮される。ここでは公平の統制は及ばない。不均等の機会が各種権力によって起用される。そして各種権力の中でもっともものをいうのが金力である。さらに公権力、組織力、その他の諸力がこの外領域で、まさに不公平に活動している。つまり小さい領域での公平策が大きい領域での不公平を刺激し、増大する結果となつているのである⁽⁹⁵⁾」。このような批判が、それである。

総理大臣の諮問機関である選挙制度審議会も、第一次以来第七次(昭和四七年一月会長報告)まで一貫して選挙運動の自由化を指向しており、例えば戸別訪問について、第七次審議会の第二委員会委員長報告は「本来有効な選挙運動の手段であること、また実際問題として実行ある取締りをすることは極めて困難であることなどの理由から、戸別訪問の禁止は原則として撤廃することとする⁽⁹⁶⁾」と述べていたのである⁽⁹⁷⁾。のみならず、国会議員の多くも選挙運動の自由化を望んでいたといえよう。

とすれば、選挙運動用文書図画の揭示・領布制限の「脱法的行為」に対する規制強化がとりわけ問題とされた理由も既に明らかである。 「七〇年代」改正によれば、選挙運動「規制」を墨守するために、現実の選挙運動を少しでも憲法の「選挙運動観」に近づけようとした「創意工夫」を「脱法的行為」の名の下に次々にその「規制」対象に取り込み、「規制」範囲を反対に拡大した結果、憲法の「選挙運動観」との乖離は、そしてまた、「規制」に伴

う不正な選挙の助長や国民の選挙に対する無関心化といった弊害は、より広がることになったといえようか。

そして、これに関連して刑法的に重要なことは、違反行為はすべて処罰するという重罰主義的な考え方と右の「規制」範囲の拡大とがあいまって、「七〇年代」改正によれば選挙運動「規制」違反の罪の射程が拡大された結果、選挙運動「規制」違反の罪の「形式犯」（「規制」自体をその「保護法益」とする犯罪）化が一層、進行することになった、という点である。選挙運動「規制」違反の罪は「刑罰法規適正の原則」を規定した憲法第三一条に違反するのではないか、との疑問がより深まったことは改めて詳述するまでもなからう。もっとも、選挙運動「規制」違反の罪の処罰範囲を解釈論的に限定することによって、右の疑問に答えようとする動きもみられた（例えば、東京地判昭和四二年三月二七日など。但し、最高裁判所は昭和四二年一月二一日第三小法廷判決などによって直ちにこのような解釈を却けた）が、しかし、これに対しては次のような批判が存在することに注意しなければならぬであろう。このように限定解釈しないと違憲のそしりを免れえないということは、とりもなおさず、選挙運動「規制」違反行為には、処罰に値するような実質的な違法性が見出し難いということであって、とすれば、それをいかに限定したところで処罰の対象になりえないのではなからうか。また、かりに処罰の対象になしえたとしても、もはやその場合には、選挙運動「規制」違反の罪としてことさらに処罰する理由は消滅するのではないか。このような批判が、それである。⁽⁹⁸⁾

選挙公営の拡大（①国会議員選挙における選挙運動用自動車の無料使用・選挙運動用ポスターの無料作成・選挙運動用ビラの無料頒布、②国会議員選挙・都道府県知事選挙における選挙運動用無料通常葉書の枚数増加、③衆議

院議員総選挙・参議員通常選挙における確認団体による新聞への無料政策広告)も、選挙運動用文書画風の掲示・頒布制限の「脱法的行為」に対する規制強化に負けず劣らず問題とされた。「選挙公営の拡充は今までの改正路線の延長上であって、別に新しい方向ではないが、今回の拡充はかなり大がかりなものであって、政党の政策広告にまで及んでいる⁽⁹⁹⁾」ということにもよるが、何よりも問題とされたのは、次のような点であった。(一)選挙の公営とその拡大は、歴史的にみて明らかのように、「公営部分の選挙」以外の選挙運動を禁止する効果を持つ。(二)公営部分が拡大し、それが選挙制度の中心になればなる程、本来近代以降持っていた選挙制度の自治、選挙の自治が崩れてゆく。(三)選挙の公営は、昭和九年(衆議院議員選挙法の大改正)以降、金のかからない選挙という名目で導入され、かつ拡大されて今日に至っているが、選挙の公営が金のかからない選挙になるという論理的かつ現実的なつながりがあるかは疑問で、むしろ反対に、あたかも選挙公営を拡大すれば金のかからない選挙ができると考えせしめることによって、その他のより直截的で、より有効な、金のかからない選挙の保障制度への方向づけ(例えば、政治資金規正の強化や法定選挙費用の厳守)を怠けさせる役割を果たす可能性がある。(四)公営部分の拡大をすることが被選挙権者(立候補者)の供託金の増額を招く。このような点であった。⁽¹⁰⁰⁾そして、これらの指摘は、残念ながら、的を得ていたといえよう。「七〇年代」改正においては「選挙の公営化の拡充と選挙運動の自由の制限、立候補の制限等とがみごとに対応をなして」いたからである。

以上を要すると、「七〇年代」改正によれば「選挙の官製化」がより一歩、押し進められることとなったといえようか。「議會制民主主義の政治システムは選挙過程から始まり、立法過程を経て行政過程に至り、司法過程で完

結する体系である。選挙はこのシステムがそこから始動する基礎過程である。しかもこの選挙においてはじめて、議会制民主主義は、『民衆の権力』という民主制の実質を獲得する。……国会議員は国権の最高機関である国会を構成して、統治権の現実の担い手となるが、その権力的地位は選挙によって民主的正当性を与えられるのである。⁽¹⁰⁾と分析される議会制民主主義下の選挙の制度的機能からすれば、「選挙の官製化」がより一歩、進んだということ、わが国の統治権が「民衆の権力」からより一歩、遠ざかったということであろうか。

(93) 例えば、戸別訪問禁止に関する昭和二五年九月二七日大法廷判決、同四二年一月二一日第三小法廷判決、同四四年四月二三日大法廷判決、同五四年七月五日第一小法廷判決や、選挙運動用文書図画の掲示・頒布制限に関する昭和三〇年四月六日大法廷判決や、事前選挙運動禁止に関する昭和四四年四月二三日大法廷判決などが、これである。

(94) 『判例時報』九二三号〔昭和四四年〕一四二頁以下など。

(95) 柚正夫「選挙運動の文書図画制限規定と憲法原則」〔『法政研究』三八卷二―四合併号〔昭和四七年〕三〇六―三〇七頁。〕

(96) 『判例時報』九三三号〔昭和四四年〕一四八頁など参照。

(97) 日本弁護士連合会編集委員会「現行選挙制度に関する国会議員の意識調査」〔『自由と正義』三一巻七号〔昭和五五年〕六五頁以下など参照。〕

(98) 例えば、大谷実「新判例評釈、(一)公職選挙法における『戸別訪問禁止』は憲法違反か、(二)『戸別訪問』の罪は単なる形式犯か」〔『判例タイムズ』二二六号〔昭和四三年〕五三頁など。〕

(99) 野中俊彦「『公職選挙法』、『選挙資金規正法』の改正」〔『ジュリスト』五九四号〔昭和五〇年〕一六頁。〕

(100) 奥平康弘「公職選挙法改正批判・報告」〔『法律時報』四七巻八号〔昭和五〇年〕八一頁など。〕

(101) 前掲・野中一六頁。

(102) 柚正夫「公職選挙法と自由選挙——戸別訪問自由化、言論・文書活動解禁を中心に——」(『ジュリスト』七一五号「昭和五五年」) 三八頁。

冗長な考察にいたずらに紙幅を費してしまつたが、これまで、公害事犯、生活侵害事犯、航空機事犯、道路交通事犯、薬物事犯、危険物事犯、風俗関係事犯、そして選挙事犯という順序で、その取締り関係の立法的動きを管見してきた。「七〇年代」における動きは、もとより、これに尽きるものではない。著作権法(昭和四五年法律四八号)の制定などの無体財産事犯の取締り関係の動き、労働安全衛生法(昭和四七年法律五七号)の制定などの労働災害事犯の取締り関係の動き、消防法の度重なる一部改正(昭和四六年法律九七号、昭和四七年法律九四号、昭和四九年法律六四号、昭和五一年法律三七号)や石油コンビナート等災害防止法(昭和五〇年法律八四号)の制定などの防災事犯の取締り関係の動き、等々。その他の重要な動きも少なくない。しかし、以上の管見によつても、「七〇年代」における動きのもつ幾つかの特徴点は浮かび上がってきたように思われるので、最後にそれを指摘することによつて、「七〇年代」における動きのまとめに代えることにしよう。

「法化」と「非法化」が表裏一体のごとく進行しているという点が、特徴の第一である。国民生活の安全の保護を徹底するには「前段階的規制」——国民の生活利益が現実には危害を受ける前段階でこれを規制すること——の必要性がますます増大している。このようなことを理由として、「銃砲、刀剣類等の所持に関する危害予防上必要な規制」概念(銃砲刀剣類所持等取締法)や「善良の風俗を害する行為を防止するために必要な制限」概念(風俗営

業等取締法)の何重もの拡大などにも典型的にみられるように、法的規制の範囲が量的にも質的にも飛躍的に拡大されているが、このような「法治」の進行は同時に「非法化」の進行をも意味する、という点がそれである。というのも、右の「法治」に際しては、高度の専門性、技術性を有するこの種の規制に関する立法においては法律すべてを規定することは不可能であり、適当でもない等として、法律には一般規定を置くだけにとどめ、実質は政令や省令や規則の定めるところに委ねるといふ立法形式が採用される場合が多く、また、法律自体で規定する場合においても抽象的、不確定的な概念が多用されているため、これらの規制領域においては「非法化」、すなわち行政の脱「法治主義」化が進行することになったからである。道路交通規制は、都道府県公安委員会の設置、管理する道路標識又は道路標示によることを原則とし、道路標識等がない場合に法令の定めるところによるとの「標識標示主義」の採用などからも、このような「非法化」の進行を垣間見ることが可能であろう。

他方、特徴の第二は「国民参加」にかかわる。飛躍的に拡大された法的規制を現実に実施するためには多大の監督員が必要となるが、実際には種々の理由からそれだけの人員を確保することは困難である。また、機動的かつ適正な実施にとつて的確な情報の獲得は不可欠であるが、当然のことながら、政府の情報収集能力には限界がある。更には、そもそも、如何なる法的規制が国民生活の安全の保護にとつて肝要であるかの判断は、国民自身が最もよくなしうるところである。とすれば、右の法的規制に際しては国民の主体的関与の道を保障し、その声を積極的に反映するための手続を整備することが要請されるといわなければならない。公害事犯や生活侵害事犯や道路交通事犯などの取締りにおいては、右の要請は格別のものがあるともいえよう。しかるに、ここでは、このような「国民

「参加」の道は閉ざされており、むしろ、規制対象たる企業等の協力にもとづいて規制を実施しようときえしている、という点がそれである。もっとも、風俗関係事犯の取締りなどのように「住民参加」が謳われる場合もあるが、それとても「国民参加」という実質を少しも有するものではなく、行政主導による上からの組織化された「住民参加」にすぎないことに注意しなければならないであろう。政府に対して行政措置の発動を求める法律上の請求権などは決して認められず、国民はあくまでも法的規制による反射的利益を受けるだけの「保護客体」にとどまるのである。「権利主体性をもって法的に国家や企業と平等な立場に立って権利保護を自らの手でかちとってゆく」⁽¹⁰³⁾ 強く賢明な国民像に代えて、「理性による合理的判断によって自己を守ることが不可能で特別の保護を必要とする」⁽¹⁰⁴⁾ 弱くて愚かな国民像を措定し、そのうえに「前段階的規制」による国民生活の安全の保護のもつ恩恵的・裁量的性格が強調されるのである。もちろん、ここでは、政府等の責任は棚上げにされる。国の積極的施策に関しては訓辭規定等が置かれるだけで、法的規制の強化によって事足りるとされる場合も少なくない。「国民参加」による問題解決は体制的枠組みをこえた問題解決に発展しかねないとしてこれを拒否し、問題解決の範囲をあくまでも体制的枠組みのなかだけに限定するための法的土俵作りが目ざされたものといえよう。労働安全衛生法の制定に際して、それは団体交渉による主体的な問題解決の道を逆に狭めることになりかねない、との強い疑問が労働組合側から出されていたことなども、ここで想起されなければならないであろう。なお、「公正な選挙の確保」を規制目的としており、その意味で、公害事犯や生活侵害事犯の取締りなどのように「国民生活の安全の保護」を規制目的とするものとは必ずしもいえず、したがってまた、法的規制への国民参加というよりは選挙運動への国民参加というよう

に、「国民参加」が問題となる平面が異なるが、選挙事犯の取締り関係の動きにおいても、この「国民愚民観」にもとづく「国民参加」の排除という視点が貫徹されていることは、既に指摘したところである。

特徴の第三は、「危害」を防止するためにはすべての「関係者」が一致協力して事にあたる必要があるとして、右の「前段階的規制」においては、「加害（候補）者」に対してのみならず「被害（候補）者」に対しても「危害」防止のための措置義務を課すとともに、その強化を図っている、という点である。道路交通法の一部改正による、
(一) 高速自動車国道における自動車の運転者・同乗者の座席ベルト装着義務の新設（罰則なし）、(二) 自動二輪車の運転者・同乗者のヘルメット着用義務の新設（罰則なし）、(三) 総理府令で定める規準に適合する制動装置を備えていない自動車の運転禁止（違反したものは三万円以下の罰金）。銃砲刀剣類所持等取締法の一部改正による、(一) 堅固な保管設備に施錠して銃砲を保管する義務の新設（違反した者は十万円以下の罰金）、(二) 銃砲刀剣類の亡失等の場合における事故届出義務の新設（同）。更には、労働安全衛生法における「労働者は、事業者等が講ずる危害防止措置に依じて、必要な事項を守らなければならない」旨の規定（違反した者は五万円以下の罰金）、などはその一例であるが、これらからも右のような傾向を看取することは可能であろう。そして、これが何故、問題になるかという点、このような「危害」防止に占める「被害（候補）者」の責任の過渡の強調は、責任の所在を曖昧にし、この「責任の拡散」のなかに真の加害者の責任を埋没せしめかねないからである。例えば、運転者や同乗者がシートベルトやヘルメットを着用しないから道路交通死亡事故が減らない、式の議論がそれである。しかし、問題はこれだけではない。より重要なことは、これらの措置義務に違反した者に対して罰則が規定されている場合が少なくない。

いという点である。措置義務に違反した者はもはや「被害（候補）者」とはいえず、間接的にせよ「危害」発生に手を借す者、その意味では「加害（候補）者」の側に立つ者、と位置づけられていると解しえようか。とすれば、そこでは、右の措置義務を媒介として「被害（候補）者」も「加害（候補）者」に転化せしめられているといえようか。覚せい剤取締法の一部改正（覚せい剤や覚せい剤原料の所持、譲受、使用等の罪について、自己使用の目的のみによるか否かという観点からの刑の区別を認めないとの姿勢を堅持、のみならず、これらの罪の法定刑を大幅に引き上げたこと）、毒物及び劇物取締法の一部改正（シンナー・ボンドをみだりに摂取・吸入し、又はこれらの目的で所持する罪の新設）、更には、青少年条例の制定・改正の動き（改正「岡山県青少年保護育成条例」などにおける青少年免責規定の削除）などにおいても、このような「被害者」の「加害者」化が認められることは前述した通りである。

特徴の第四は、一般に「事前規制」は「事後規制」に比べ国民の自由を不当に制限する危険性をより強く内蔵しており、それを避けるためには多大の配慮が必要とされるところ、右の「前段階的規制」においては、このような配慮はほとんどみられず、たとえ、みられたとしても極めて弱い、むしろ、「事件」の再発防止のためには大幅な自由の制限は当然だとする方向にはしりやすい、という点である。このような傾向は、ともすれば「突発事件のスケールの大きさに対するショック」の前に「ショックのあまり、簡単に基本的自由を放棄するような愚行を犯してはならない」⁽¹⁶⁾等の声が掻き消されがちな、例えば、「過激派」対策にかかる航空機事犯や危険物事犯の取締り関係の動きなどに著しいものがある。「旅客の安全のための自発的協力の名のもとに、協力をこぼむ者は乗取り犯人の

共犯者か同調者だと言わんばかりのふんいきを背景に強行され、あるいは、その検査の対象が、コインロッカー、空港に出入りする自動車の検問と、どこまでもひろがっていく可能性がある」等の懸念を無視する形で、ハイジャック防止対策の柱の一つとして実施に移された「安全検査（所持品検査）の強化徹底」などは、その一例であろう。しかし、これらの領域だけに限られない。他の規制領域にも広がりつつある。「異常事態の下におけるやむをえざる措置」の日常化が進行しつつあるといえようか。そして、このような観点からみた場合、とりわけ注目されるのは、青少年条例の制定・改正などにみられる「新しい」動きである。というのも、そこでは、上から組織された「住民運動」を利用して、換言すると、虚構された「住民の要望」を大義名分として右の日常化が図られるからである。もちろん、このような「異常事態のもとにおけるやむをえざる措置」の日常化が、国民における基本的人権尊重の精神を鈍麻せしめ、選挙事犯の取締り関係の動きなどにみられるような基本的人権にとっての「異常事態」に対する国民の違和感を薄める効果をも有することは、改めて詳述するまでもなからう。

特徴の第五は、罰則にかかわる。右の「前段階的規制」においては、規制違反には「余さず残さず」厳罰を科することによってその実効性を担保しようとする威嚇主義的な考え方が一貫して採用されており、それは改正刑法草案のそれを上まわるものがある、という点である。規制の強化に伴い、これらの規制に違反する罪が数多く新設され、既存の罪についても、その拡大および重罰化が追求されている。判例、学説によればその処罰が困難視ないし疑問視されたものについても、その処罰を確保するための規定が整備されている。例えば、集団暴走行為があった場合、いわゆる自手犯ということから通行区分違反や安全運転義務違反の罪などの共同正犯に問擬しえなかった運

転者等の処罰を確保するための「共同危険行為等の罪」の新設。企業ぐるみで違反運転が行われた場合、同じく自手犯ということから当該違反運転の罪の共同正犯に問擬しえなかった使用者等の処罰を確保するための「下命・容認の罪」の拡充強化。最大判昭和三一・六・二七などによって爆発物取締罰則の適用が困難となった火災びんの使用、製造、所持等の行為を処罰するための新法の制定、等々。とすれば、前述の覚せい剤や覚せい剤原料の所持、譲受、使用等の罪の法定刑の大幅な引上げも、このような流れの中に位置づけることが可能であろう。使用事犯と供給事犯の罪質の違いを量刑において考慮するというそれまでとってきた態度の変更を裁判所に対して迫るものがあった、ともいえるからである。未成年者といえども、右の重罰主義の例外とはされていない。(一)交通反則通告制度の未成年者への適用(少年への事実上の罰金刑の全面的適用)、(二)シンナー・ボンドをみだりに摂取、吸入し、又はこれらの目的で所持する罪の新設、(三)改正「岡山県青少年保護育成条例」などにおける青少年免責規定の削除など、未成年者に対しても重罰主義の波が及びつつある。もちろん、それは、保護処分の「社会防衛」的色彩の強化、したがってまた、審判の刑事裁判化や検察(警察)官の権限・役割強化を求める動きを加速せしめることになった。両罰規定や罰金併科規定も多用されている。

問題は、これらの規制違反の罪において、「明確性の原則」が守られているか否かである。犯人を逮捕したうえ裁判にかけて刑を言い渡すという面よりも、犯罪を事前予防するための警察の活動の有力な法律上の根拠になるという面の方が大きい、「前段階的規制」にかかるこれら規制違反の罪の場合、「明確性の原則」を守ることがとりわけ強く要請されるからである。しかし、これまでみてきたところからも、その答えは明らかであろう。否という

べきであろう。というのも、これらの規制違反の罪においては、「第……条に違反した者は、……の刑に処する」というように、何が犯罪行為かは別規定の定めるところによるとされる場合がほとんどであるが、この肝心の別規定自体が、「何人も、青少年に対し、みだらな性行為（淫行）又はわいせつな行為をしてはならない」（青少年条例）などのように、明確ではなく、しかも、「何人も、販売の目的で、模擬銃器（金属で作られ、かつ、けん銃、小銃、機関銃又は猟銃に類似する形態及び撃発装置に相当する装置を有する物で、銃砲に改造することが著しく困難なものとして総理府令で定めるもの以外のものをいう。）を所持してはならない」（銃砲刀剣類所持等取締法）などのように、重要な犯罪構成要素の決定が政令、省令や規則へ委ねられる場合も少なくないため、何が犯罪行為とされているかを理解することは必ずしも容易ではないからである。直罰規定においても、「火災びんの製造の用に供する目的をもって、ガラスびんその他の容器にガソリン、灯油その他引火しやすい物質を入れた物でこれに発火装置又は点火装置を施しさえすれば火災びんとなるものを所持した者は、三年以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する」（火災びんの使用等の処罰に関する法律）などを始めとして、構成要件の曖昧さが目につく。

これらの規制違反の罪においては、その「形式犯」（「規制」自体を「保護法益」とする犯罪）化が一層、進行しつつある点も気になるところである。もっとも、行政的規制に刑罰をストレートに結びつけるという立法形式をとる限り、それは、ある意味では、やむをえないことだといえないこともない。行政的規制が「前段階的規制」という性格を帯びれば帯びる程、規制違反の罪の処罰根拠を国民の生活利益に対する現実の「危害」に求めることはより困難とならざるをえないからである。しかし、ここで注意しなければならないことは、立法関係者によれば、こ

のような「形式犯」化をもって格別の意義をもつものとされているようにみうけられる、という点である。国民の生活利益の刑法的保護という観点からみれば、右の「形式犯」化はとりもなおさず処罰根拠の「希薄化」を意味し、刑罰の軽減化が要請されることになるが、反対に、ここでは重罰化が図られているからである。しかし、これも、角度を変えてみれば、むしろ当然のことといえよう。社会秩序ないし国家秩序(=「体制」)の刑法的保護という観点からみれば、問題解決の範囲を体制的枠組みのなかだけに限定するための法的土俵ともいうべき性格をもつ、この「規制」の維持こそは、重罰に値いする重要な「保護法益」だと映るからである。なお、行政的規制に刑罰をストリートに結びつけるという立法形式の枠内で、右のような「形式犯」化を避けようとすれば、公害事犯の取締りなどにみられるように、行政的規制自体をかなりゆるやかな水準にとどめざるをえず、これが行政的規制の弱体化の一因ともなっていることも、右の「形式犯」化のいわば裏返しの問題として、触れておかなければならないであろう。

特徴の第六も同じく罰則にかかわるが、これら規制違反の罪に関しては法制と現実の運用との間に大きな乖離が生じている、という点である。取締り当局によれば、これら規制違反の罪をすべて取締ることは事実上不可能であるばかりでなく、適正妥当なことでもないとして、弾力的な法運用の必要性が説かれるからである。それでは、このような弾力的な法運用によって問題はすべて解決するのであろうか。必ずしもそうとはいえないであろう。「適正かつ平等な法運用」が行われるという保障はどこにもないからである。むしろ、このような弾力的な法運用は、憲法的観点からの非犯罪化論よりも、「特別の慈悲をもって目こぼししてつかわず」式のわが国に伝統的な恩恵的な「寛刑論」と結びつきやすいことに注意しなければならないであろう。また、このような法制と現実の運用との

乖離は、国民における「遵法精神の昂揚」という観点からみても決して好ましいことではなからう。これら規制違反の罪で捕まった者には、自分が違反行為をしたから処罰されるというのではなく、運悪く見つかったから処罰されるのだという「災難」意識が強く、「罪悪感の麻痺」がみられる、との指摘も存するのである。道路交通法の一部改正によれば、交通規制に従う運転者を積極的に育成するための「運転者教育」の徹底が強調される所以であろう。そして、このような警察による「国民教育」（「規制に従う国民」作り）がその他の規制領域においても進行的かつあることは、改めて詳述するまでもなからう。

特徴の第七は、手続にかかわる。行政的規制に刑罰がストレートに結びつけられているこれら「前段階的規制」においては、行政手続は刑事手続の性格を帯びることになる、という点である。最大判昭和四七・一一・二二が全員一致で、刑事責任追及の手続における強制以外にも憲法第三五条第一項の令状主義や第三八条第一項の黙秘権の保障が及ぶとの原則を示したのも、このような流れのなかでうけとめることが可能であろう。とすれば、問題は、これらの行政手続において令状主義や黙秘権の保障などが現実には守られているか否かである。しかし、ここでも否というべきであろう。守られているとは必ずしもいえないからである。それは、次のような規定からも明らかである。例えば、警察官は、酒気帯び運転をするおそれがあると認められるときは、身体に保有しているアルコールの程度について調査するため、その者の呼気の検査をすることができ（検査を拒否又は妨げた者は三万円以下の罰金）旨の規定。あるいはまた、都道府県公安委員会は、所持の許可を取り消した場合においては、当該許可を受けていた者に対し当該銃砲刀剣類の提出を命じ（命令に応じなかった者は十万円以下の罰金）、提出された銃砲刀剣

類を仮領置するものとする旨の規定、など。水質汚濁防止法、生活関連物資の買占め及び売惜しみに対する緊急措置に関する法律、訪問販売等に関する法律、新東京空港の安全確保に関する緊急措置法、改正「岡山県青少年保護育成条例」、労働安全衛生法などを始めとして、至るところにみられる「立入検査」規定も、その一つとしえよう。「一定の者に報告もしくは資料の提供を求め、又はその職員に、一定の場所に立ち入らせ、一定の物件(事項)を検査(調査)させ、もしくは関係者に質問させることができる」(報告・資料提出をせず、もしくは虚偽の報告・資料提供をした者、立入・検査(調査)を拒み、妨げ、もしくは忌避した者、質問に対して答弁(陳述)をせず、もしくは虚偽の答弁(陳述)をした者は処罰)といった類の規定が、それである。そして、「立入検査」規定に「戒め」(犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない)規定が付置されているように、これらの規定はあくまでも行政手続にかかるものであって、行政手続には令状主義や黙秘権の保障は及ばない、かりに、行政手続にも及ぶとしても、それは「強制」にわたるような場合だけであって、これらの規定は未だそのような場合にかかるものではない。このような見解が、ここでは墨守されるのである。行政手続と刑事手続の近接が、反対に、令状主義などの形骸化という意味での「刑事手続の行政手続化」を招来しているといえようか。

しかし、手続的にみた場合、これにも増して重要なことは、道路交通事犯における交通反則通告制度の適用範囲の拡大などからもうかがいしることができるよう、これら規制違反の罪においては「司法前処理」が進行しつつある、という点である。前述したように、これら規制違反の罪に関しては警察段階での「絞り込み」現象が認められるが、これも一種の「司法前処理」とみれないこともなからう。これが、特徴の第八である。というのも、右の

「司法前処理」はいうまでもなく「警察による裁判の先取り」を意味するが、ここでは、捜査官たる警察官が「檢察官」および「裁判官」をも兼ねるため、手続は糾問主義化せざるをえず、眞実の発見₁₁誤判の回避は、「被告人」の防禦権の保障にではなく、警察官の「全能性」に専ら依存せしめられることになるからである。「刑罰として科せられる苦痛をはるかに超える苦痛を刑罰を科する手続自体によって被告人に与えるというような制度は、早急に改善を要する」ということは、もとより誰しも異存のないところであるが、そのために追究されなければならないことは、そもそも刑事手続にのせえないようなものはこれを刑法上、非犯罪化するということであつて、刑法上これを犯罪としたままでその「司法前処理」を図るということでは必ずしもなからう。なお、これら規制違反の罪の裁判においては手続の「簡易迅速化」がみられることも、ここで指摘しておかなければならないであらう。

特徴の最後は、このような法的規制の強化にもかかわらず、問題は依然として解決していない、という点である。例えば、これを道路交通事故でみると、昭和四六年以降は死者数および負傷者がともに減少に転じ、死者数は昭和四四年には昭和四五年の約半分の八四六八人にまで、また、負傷者数も昭和五二年には昭和四五年のほぼ六割に近い五九万三二一一人にまで下つたものの、このような減少傾向は長続きせず、負傷者数は再び昭和五三年から逐年増加に移り、七〇万人台に近づきつつある。死者数も昭和四四年を谷として再び上昇に向い、昭和五七年以降は九千人台で推移、一万人突破をうかがうような状態にあるからである。体制的枠内での問題解決能力の限界を示すものといえようか。

(103) 渡辺洋三「市民法論」再論〈巻頭言〉(『法の科学』12〔昭和五九年、日本評論社〕四頁。

(104) 芝原邦爾「現代社会と刑法」(『ジュリスト』八五二号〔昭和六一年〕)一九頁。

(105) 藤木英雄『現代と刑事政策』〔昭和四五年、成文堂〕五四頁。

(106) 同五三頁。

(107) 同一一一頁。

(108) 同二二九頁。

とすれば、前に結論を先取りして、七〇年代の警察は警察活動領域の拡大、公安維持活動の強化および警察による住民の組織化のための法的根拠を次々と手に入れていったと述べた理由も既に明らかであろう。次々と規定された「前段階的規制」違反の罪が、その有力な法律上の根拠となっていたのである。そして、ここで重要なことは、これら「前段階的規制」違反の罪によれば既にみたように刑事法の「変質化」がもたらされつつある、という点である。すなわち、「事後抑制」から「事前抑制」へという刑法の機能の変化およびこれに伴う刑事手続の変化などが、それである。前稿に引き続いて「七〇年代の刑法の一般的動き」を検討対象とする本稿が「前段階的規制」違反の罪の動きに注目する所以である。周知のように、この期においては、「改正刑法草案」(昭和四九年法制審議会答申)、「少年法改正要綱」(昭和五二年法制審議会中間報告答申)、「監獄法改正要綱案」(昭和五四年法制審議会監獄法改正部会答申)など、刑事法制の全面的再編成の動きが表面化しつつあるが、その基礎には右のような変化が介在していることに注意しなければならないであろう。

(未完)