

競売入札妨害罪の成立過程

——強制執行関係売却妨害罪の検討序説——

大 下 英 希*

目 次

- 第1 はじめに
- 第2 競売入札妨害罪の立法過程
- 第3 旧法の成立過程から見える留意点
- 第4 おわりに

第1 はじめに

現行刑法96条の4は強制執行関係売却妨害罪（以下、新法と呼ぶ。）と呼ばれる類型を処罰している。この規定は、昭和16年に旧96条の3に競売入札妨害罪（以下、旧法と呼ぶ。）として規定されたものが、平成23年の法改正によって、強制執行関係売却妨害罪と96条の6公契約関係競売等妨害罪とに分かれたものである。

立法者によると、今般の改正は、旧法におけるもののうち強制執行に関するものを改正しようとするものであるとされていることから、旧法と新法との間の連続性が問題となろう。

筆者はすでに、昭和16年に刑法典に新設された旧強制執行妨害罪および平成23年に行われた強制執行妨害罪の改正について、その成立過程を検討する中で、旧強制執行妨害罪、強制執行妨害目的財産損壊等罪、強制執行

* おおした・ひでき 立命館大学大学院法務研究科教授

行為妨害等罪について、その罪質や限界について検討を加えた¹⁾。その際、旧法及び新法に関しては検討する紙幅の余裕がなかった。そこで、本稿では強制執行関係売却妨害罪の罪質について検討を加えるための前提的考察として旧法の制定過程を明らかとしつつ、立法者が同条項においていかなるものを処罰しようとしていたかを明らかとして、新法において何が残り何が変わったのかを検討する素材としようとするものである。

第2 競売入札妨害罪の立法過程

1 旧刑法

旧法の規定は、昭和16年に刑法典に導入されたものである。もっとも、明治13年の旧刑法は第8章商業及び農工の業を妨害する罪の268条に、「偽計又ハ威力ヲ以テ糶売又ハ入札ヲ妨害シタル者ハ十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ処シ二円以上二十円以下ノ罰金ヲ附加ス」とする規定を置いていた²⁾。しかし、同規定は現行刑法になる際に233条の偽計業務妨害罪、信用毀損罪、234条の威力業務妨害罪へと解消された。その際、「現行法は数条を設け種々の場合を分別して規定するも本案は概括的の規定を設け一切の場合に應ずることとし脱漏の恐れなからしむ（筆者注：片仮名を平仮名に変えたほか、一部旧字を新字に改めた。以下、同じ。）」るためと説明された³⁾。

他方で、旧法が導入される前は、警察犯処罰令2条4号に「入札ノ妨害ヲ爲シ又ハ共同入札ヲ強制シ若ハ落札人ニ對シ其ノ事業又ハ利益ノ分配若

1) 拙稿「強制執行の本質と刑法96条の2」西南学院大学法学論集40巻3・4号（2008年）59頁以下、「強制執行妨害罪の改正とその検討」立命館法学345・346号（2013年）166頁以下、なお、拙稿「強制執行妨害罪の拡大と重罰化」法学セミナー60巻3号（2015年）34頁以下も参照。

2) なお、旧刑法においては、数人が連合して、競売又は入札の価額を密約して、競売又は入札の価額を高低させたような場合には、偽計をもって妨害したものと見えるとする解釈がとられていた。井上操『刑法〔明治13年〕述義 第二編（下）〔復刻版〕』（信山社出版 1999年）989頁など。

3) 倉富勇三郎他編『増補刑法沿革総覧』（信山社出版 1990年）2209頁。

ハ金品ヲ強請シタル者」は30日以下の拘留又は20円以下の科料に処するという規定を有しており、競売入札妨害罪の一部の行為はこれによって処罰されていた。

この間、大正15年に法制審議会が刑法改正の綱領を発表し、それに基づいて昭和6年刑法並監獄法改正調査委員会が設置されて改正案が検討され、昭和7年3年に総則編が脱稿され、引き続き昭和15年4月に各則編が発表された。いわゆる、改正刑法仮案と呼ばれるものである。

改正刑法仮案は第39章に信用、業務及び競売に関する罪を置き、その416条に「偽計若ハ威力ヲ用ヒ又ハ談合其ノ他ノ方法ヲ以テ競売又ハ入札ノ公正ヲ害シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ五千元以下ノ罰金ニ処ス」という規定を置いていた⁴⁾。

2 昭和16年の刑法改正：審議過程

昭和16年2月6日政府は第76回帝国議会に対して、仮案の一部を修正する形で刑法典の一部改正を提案した。改正内容は、総則においては、労役場留置の期間の延長、没収の規定の改正であり、各則においては、公務執行妨害罪、競売入札妨害罪、安寧秩序に対する罪の新設のほか、失火罪、公正証書原本不実記載罪の改正、賄賂罪に関する規定の強化という限られたものに対する限定的なものであった。

全体の改正理由については「現行刑法は、施行後相当長年月を経過しまして、其の後の人心の趣向、犯罪の情勢、その他社会の実情に鑑みまして急速に改正を要する部分があるのであります、即ち益々官紀の肅正及公務の執行の適正を期し又人心の惑乱、経済上の混乱を誘発することを防止し、以て治安の確保を図る等の為に、規定を改正または新設する必要があ

4) これに対して、強制執行妨害罪は第46章権利の行使を妨害する罪中の462条に「強制執行ヲ免ルル目的ヲ以テ財産ヲ隠匿、損壊若ハ譲渡シ又ハ虚偽ノ債務ヲ負担シ其ノ他債権者ヲ害スベキ行為ヲ為シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス」という規定が置かれていた。

りますので、本案を提出したのでございます⁵⁾」というものであった。

競売入札妨害罪について、政府案は仮案の規定に従いながらも、対象を公の競売又は入札に絞る、又仮案の条文から「其ノ他ノ方法ヲ以テ」という部分を削って次のような形で提案された⁶⁾。

(政府案)

96条の3 偽計若クハ威力ヲ用ヒ又ハ談合ニ依リ公ノ競売又ハ入札ノ公正ヲ害スヘキ行為ヲ為シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ五千元以下ノ罰金ニ処ス

政府案は、2月10日に貴族院に上程され、15名の委員からなる特別委員会に付託された⁷⁾。特別委員会では政府案のとおり可決された後、2月19日に貴族院本会議で可決され衆議院に送付された⁸⁾。

2月20日衆議院本会議に上程され司法大臣からの提案理由と質疑を経て、借地法中改正法律案外1件委員会にあわせて付託された⁹⁾。委員会での議論の後、2月27日に修正案が可決され、同日の衆議院本会議に緊急上程された後可決された¹⁰⁾。同日、衆議院は修正議案を貴族院に回付したが、貴族院では同意が得られなかったことから、議院法55条¹¹⁾により両院協議会を開くことを求めることとなり、それを衆議院に通知した¹²⁾。同

5) 昭和16年2月11日第76回帝国議会貴族院議事速記録第11号84頁。

6) 前掲注(5)83頁。

7) 前掲注(5)84頁。なお、強制執行妨害罪の規定は「強制執行ヲ免ルル目的ヲ以テ財産ヲ隠匿、損壊若クハ仮装譲渡シ又ハ仮装ノ債務ヲ負担シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ八千円以下ノ罰金ニ処ス」として、仮案の規定から真実譲渡を処罰の対象から外すこととしていた。

8) 昭和16年2月20日第76回帝国議会貴族院議事速記録第16号179頁

9) 昭和16年2月21日第76回帝国議会衆議院議事速記録第16号237頁。

10) 昭和16年2月28日第76回帝国議会衆議院議事速記録第19号283頁。

11) 議院法第55条「乙議院ニ於テ甲議院ヨリ移シタル議案ニ対シ之ヲ修正シタルトキハ之ヲ甲議院ニ回付スヘシ甲議院ニ於テ乙議院ノ修正ニ同意シタルトキハ之ヲ奏上スルト同時ニ乙議院ニ通知スヘシ若之ニ同意セサルトキハ両院協議会ヲ開クコトヲ求ムヘシ」

12) 昭和16年2月28日第76回帝国議会貴族院議事速記録第20号288頁。

日、貴族院、衆議院において各10名の委員が選出され、28日に両院協議会が開かれた。両院協議会で議論が行われ、衆議院提案の修正案にさらに修正を施すことで協議成立し、それについて政府も同意をした。

両院協議会成立案は同日貴族院本会議に議案として出されて全会一致で可決¹³⁾、3月1日に衆議院本会議に議案として出され全会一致で可決された。

後に見るように、改正案は貴族院において若干の議論があったものの、政府案どおりに可決されたのに対して、衆議院では委員と政府委員の間の議論の末に、修正案が提出可決され、さらに、その後の貴族院との両院協議会における議論の末にようやく旧法の形に落ち着いたのである。そこでどういう議論がなされたのかについてはそれ自体興味深いものであると同時に、旧法の罪質や限界について得られる示唆も多い。そこで以下ではやや詳細に帝国議会での議論を見ていくこととしよう。

3 昭和16年改正：貴族院での議論

貴族院が設置した刑法中改正法律案特別委員会は2月12日、14日、16日、17日の4回にわたって議論を行った。

第1回会議において、政府委員は競売入札妨害罪の新設について「第三は、公の競売、入札の公正を圖る為、竝に強制執行を免れる行為を処罰すべき規定を設けたことであります、所謂談合行為は詐欺その他現行法を以て処罰し得るや否やは説が分れているのであります、併し是等の行為が公正に行われなければ、例えば官公署の工事の入札等の場合に、之が公正に行われぬ虞がありますので、特に規定を設けた次第であります¹⁴⁾」と説明した。

同委員会においては、山隈康委員から警察犯処罰令と本条の関係性につ

13) 昭和16年3月1日第76回帝国議会貴族院議事速記録第21号295頁。

14) 昭和16年2月12日第76回帝国議会貴族院刑法中改正法律案特別委員會議事速記録第1号1頁。

いての質問があり、それに対して政府委員（三宅正太郎）は、「（警察犯処罰令中の）最も犯罪性の強い部分だけを刑法に取入れまして、そうして此の96条の3に致した訳であります」と説明がなされている¹⁵⁾。

また、織田萬委員から、土木請負やその他の公の競売、又は入札等の場合に談合というものが至って便宜であり、これによって妥当の競落、入札ということもできるのではないか、したがって、談合そのものが不法、不正であるということは一般には見られていないのではないか、という質問があったのに対して、政府委員（大竹武七郎）は「立案の趣旨と致しましても、偽計も不正、威力も不正である、談合行為自体を不正なものとして居る次第でございます、（中略）結局談合を行うと云うことが、常に、入札の公正を害すると云うことになるのだ、斯う云う考え方でございます、（中略）競争してそこに公正なる競売を行うと云う趣旨に反するように思うのであります¹⁶⁾」と返答しており、この段階では政府は、偽計、威力と並んで談合そのものが不正なもの、公正を害するものであるという趣旨で立法するつもりであった。もっともその後特別委員会においては、旧法に対する議論は活発には行われず、可決されて貴族院に報告され¹⁷⁾、貴族院でも可決された。

4 昭和16年改正：衆議院での議論

その後、改正案は衆議院に送付された。司法大臣からの趣旨説明と質疑の後、借地法中改正法律案外1件にあわせて委員会に付託されることとなったが、ここから議論は思いもよらぬ展開を見せる。

衆議院の議論において重要な役割を演じたのが、牧野良三委員¹⁸⁾であっ

15) 昭和16年2月14日第76回帝国議会貴族院刑法中改正法律案特別委員会議事速記録第2号2頁。

16) 前掲注(15)8頁。

17) 昭和16年2月19日第76回帝国議会貴族院議事速記録第16号179頁。

18) 牧野良三は弁護士、衆議院議員。1885年に生まれ、東京帝国大学法科大学独法科を卒業後、弁護士登録を経て、衆議院議員に当選。以降10回当選し、戦後に第3次鳩山内閣の

た。牧野委員の議論は多岐に及ぶがその重要なものについて、見てみることにしよう。

まず、委員が旧法の趣旨について尋ねたところ、大竹政府委員から「今回の改正案は（中略）改正刑法仮案の内から、現在の情勢に鑑みましてもっとも必要な部分のみを取り出しまして、一部改正の形を以て本案を提出した次第であります、只今御尋ねの第96条の3は改正刑法仮案の中では『第39章信用、業務及び競売に関する罪』の中、第416条に掲げられているものであります、此の犯罪は業務の妨害という趣旨と、公の入札の場合に於きましては公務の執行の適正を害するという2つの趣旨とを併せて有して居る仮案になって居ると思うのであります、其の中から現在最も弊害ありと考えられます所の公の競売又は入札に関する分のみを分離いたしまして、第96条の3と云うものを設け、随て条文の位置も『第5章公務の執行を妨害する罪』の中に入れた次第でありまして、要するに公の競売又は入札の公正を害する罪と云う本質と見まして規定致した次第でございます」との返答があった。それに対して、もっとも弊害ありと考えられる点はどういうところかと尋ねたところ、「偽計又は威力を用い又は談合に依りまして、其の競売の公正を害するということが考えられます、入札の公正は偽計、威力を用い、又は談合によりまして実際の適正な価格より以上の額を以て入札をし、其の結果として非常に高いものとなりまして予算が濫費せられると云うような弊害があると考えております」という返答であった。

さらに本条は適正価格を標準とするものであると解してよいかという質問に対しては、「入札の行われますのは各入札者をして自由な競争に依っ

↘ 法務大臣になった。1954年には「競争入札と談合」で法学博士を取得（東北大学）した、いわば談合の専門家であった。衆議院の議論においても大竹政府委員が「牧野委員の御著はしになりました所謂談合に関する研究資料というものも、実は篤と拝見を致しまして、御意見のある所は諒承致して居る積りでございますけれども……」と述べている（昭和16年2月24日借地法中改正法律案外1件委員会会議録（速記）第4回22頁）。なお、良三の兄は仮案の作成の中心人物の1人であった牧野英一である。

て入札せしめる、其の最低の入札を致したものに落札すると云うことが、現在の制度の根本を成して居ると考えて居る次第であります」との返答がなされた¹⁹⁾。

ここから議論は、「正しい」談合なるものがあるかどうかという点に絞られていく。政府委員は、談合は、偽計・威力と並んで、それ自体で「違法性ある」ものと解しているのに対して、牧野委員は、広い意味の協定行為の中には、狭義の協定行為と談合の2つあるのだと主張する。すなわち、「本条の目的は公正を害すべき行為を取り締まるのみであって、談合を取り締まるのではないのだということになる²⁰⁾」というのである。そして、結局大竹政府委員は「談合という言葉自体というのではなくて、本条に書いてある談合は結局公正を害する罪としての談合であるから、是は違法性を持った即ち公正を害するような手段としての談合と云う風に申し上げた方が宜かったのかも知れません」といって、牧野委員の見解を認めてしまったのである。

他方、三宅政府委員が「談合と云いますのは、入札者又は競売の申込者が、互いに通謀の上或る特定人をして、契約締結者たらしむる為め、他の一定の価格以下又は以上にては、入札または附値をなさざるべきことを協定する行為を云う、こう云うように定義致したいのであります」としたのに対し、牧野委員は「そう云う風に談合を解して居られますから、正しい協定行為をなして居る者を、本条が出来ますとどうしても被告にしなければならなくなる、そうではないのであります、協定行為と云うものは、不当若しくは不正なる競争入札制度若しくは競売制度の濫用に対抗する為に発生したもので、其の正しい協定行為の中に、名を正しい協定行為に藉りて、公正を害する談合が生じて来て居る、取締まるべきものは、其の公正を害する行為を目的とする談合でありまして、その他のものは御取締の範囲外である」といい、さらに「朝鮮の高等法院は、昭和6年に聯合

19) 前掲注(18)21頁以下。

20) 前掲注(18)23頁。

部の決定を以ちまして、談合を是認しているのであります、『凡そ請負業者も、営業に伴う自存の行為を許さるべきを以て（中略）入札をなすに際り、単に営業上適正なる請負価格を維持する趣旨のみの談合を為し、之に基て入札を為すが如きは（中略）請負業者の営業権の範囲内に於て許されたる行為と認めるを妥当とすべく、従って公序良俗に反せず、刑法35条の認める正当行為と謂うべし』斯う言っております（中略）只今次官の仰った行為の如きは、刑法35条に認める行為に属するものが非常に多くなる、だからああ云う風に解して行かれては、之に当嵌まらない、だから何処までも本条に所謂談合、世間に所謂談合と云うことと同時に、本条に取締る談合の内容如何と云うことに対しましては、もう少し正確にお互い進めて行きたいと存じます」とした上で、議事の進行を止めて、懇談会を開催することを提案した²¹⁾。懇談会が終了し²²⁾、最後に、三宅政府委員が「牧野委員から御尋ねの点は、他省との関係もございまして、尚お他省との間にいろいろ相談をいたしました上で、お返事を申し上げたいと存じます」と答えて、牧野委員の質疑は終了した。

なお、上述の点のほかに重要なやり取りとして、本条の公の競売には競売法上の競売の外民事訴訟法の強制執行編に記載されている強制競売又は国税徴収法上の所謂公売等の場合を含むということが政府委員から確認されている²³⁾

そして、2月27日に開かれた第7回の会議において、江原三郎理事から、次のような修正案が提案された。

96条の3 偽計若クハ威力ヲ用ヒ公ノ競売又ハ入札ノ公正ヲ害スヘキ行為ヲ為シタル者ハ二年以上ノ懲役又ハ五千元以下ノ罰金ニ処

21) 前掲注（18）25頁以下。

22) 懇談会については議事の速記が中断されたため、そこで何が語られたかの詳細は不明である。

23) 前掲注（18）24頁。

ス

2 公正ナル価格ヲ害スル目的ヲ以テ談合シタル者亦同シ

この間にどのような議論があったかについては資料がないが、本会議において仲井間宗一委員は「談合なるものが如何にも偽計若しくは威力と同列に取り扱われまして、常に違法性を有するものなりとの誤解を招き、本法運用の際、単に談合の事実あれば、之を以て直ちに競売または入札の公正を害すべき行為として摘発せられる虞がある、仍って談合には違法性あるものと、違法性なきものとあることを明確になし置くことを必要とするのであります、政府は之に対しまして、公の競売又は入札の公正を害すべき談合なることは法文上に明かであると信ずるから、修正の理由なき旨の答弁があったのであります」と説明したことから、衆議院の議論においては、最後まで政府委員との間で結論が出なかったことが推察される。

この修正案が可決され同日貴族院に回付されたが、貴族院では賛成を得られず、議員法55条に基づいて両院協議会が開かれることとなった²⁴⁾。

5 昭和16年改正：両院協議会での議論

協議会においては、まず、貴衆両院の委員から、それぞれの議決について説明がなされた。衆議院の砂田重正議員は、衆議院における修正の理由を、「この談合と云うものは、必ずしも全部不公正な意味のものであり、罪悪であると云うことの断定には非常な誤りがあるのではないか²⁵⁾」と述べ、それを当時の経済状況から説明した。すなわち、当時役所が公売の入札を出しても、入札者が現れないときには、組合長を呼び出して入札をするように申し向けて入札させるといったことが行われていることに対して「これは実際の扱いがそうになって居ります、それで今之を全部悪性のもの

24) なお、衆議院の修正案及びその後の議論については斡旋収賄罪にかかる197条の4の修正案も含まれている。

25) 昭和16年2月28日刑法中改正法律案両院協議会議事速記録第1号1頁。

として、談合を許さぬということに致し、之を悉く各自に命じて入札に出て来いということになりますと、逆も敏速に纏まるなどということではできません、斯う云うものは此の談合其のものを悪性とは言えないのであります」といい、また、国有林の払い下げにおいて、年度ごとに近隣の村に順次落とさせるといったように、談合によってやらなければ公正に分配できないというような実例があつて、そのようなものに対して「斯う云う談合と云うものは所謂適正な価格に於てやられると云う以上は、談合其のものを悪性なりと断定は絶対にできません」と述べている。とりわけ、当時の統制経済の状況下で価格が公定されると、事実上競争入札が行えないようなものが現れてきているというのも理由としてあげられている²⁶⁾。

他方で、貴族院の山岡萬之助委員は貴族院が原案通りに可決した理由として「政府が提案したものを貴族院で審議致しましてそこで96条の3に於ける談合問題に付きましては、大体衆議院の改正の趣旨御説明のように、談合自体を直ちに罰するというのではなく、入札の公正を害する、之に重きを置いて考えて、全部罰するのではない、やはり入札の公正を害したときだけ罰する、斯う云う考え方で、之を貴族院としては可決した次第であります、(中略)此の御修正になりましたる価格の面から押えた方が、それは確かに強い意味を持つのであります、貴族院に於きましては、『公正ヲ害ス』そこへ重点を置きまして之を認めた訳であります」と述べている。

ここで、議論の焦点は、談合という言葉は単に話し合つて決めるという意味以上に、「利益の隠密の分配、そういうものまで加つたものが所謂談合である²⁷⁾」といえるかどうか、談合という文言がどの範囲をカバーしているかという点が争われた²⁸⁾。

26) 前掲注(25) 1頁以下。

27) 前掲注(25) 5頁。

28) ここで談合の語源につき「昔から言われた『ダンゴウ』というのは所謂食物にする意味で団子と言われて居ったのが、斯う云う言葉が此の頃変わってきたのではないかと思います」といわれており興味深い。なお、仮案の作成にかかわった牧野英一によると「談

もっとも、政府委員は談合自体が悪性であると主張していたことから、政府委員に説明が求められた。三宅政府委員は「事苟くも入札と云うことになりますと談合と云うことは両立しない観念だと云うように考えております、一面に談合と云うことが、直ちに偽計ということと断ずることが出来ませぬ関係がございますので、そこで『談合ニ依リ』と云う文字を入れまして、96条の3を入れた訳であります、(中略)入札と云うことは、なぜ一体国家が始めたかといえますれば、(中略)工事の価格と申しますのも、工事請負者の色々な状態に依ります、例えば手持品があるとか、或は其の他色々な事情で或る場合には安く引受けて、結局それで引合うような工事もあると思うのであります、でありますからちょうどそう云う風な安く引受けて、而も良き工事が出来上がりますならば、国家して之に越したことはないのでありまして、必ずしも公正な価格だけを目掛けた訳でないのであります、決して安かろう悪かろうと云うことを考えたのではありませぬ、先ず入札と云うことに依り、公正な価格を求める、併しながら若し普通の価格よりも安く落ちて、(中略)安く出来たならそれこそ尚更結構でありますので、国家として此の入札という制度を設けた訳であります、随て其の入札と云う制度が良く運用されなければ別であります、良く運用されて居る限りに於ては、入札と云う制度を維持する為には、是と矛盾する談合と云うものは禁止したい、斯う云う風に考えた為に、私の先程申上げたように、入札と談合とは観念上相容れないようになるので、そう云うことを入れたくない斯う思うのであります²⁹⁾」というように、上述の各院の委員の見解とは異なり、談合それ自体が競売・入札の公正を害する悪性のある行為であるという見解を示した。

また、三宅政府委員は特に衆議院の修正が公正な価格とされていること

㍷合と云うのは、実は一つの俗語である。文字として談合というのが用いられているけれども、実際には、むしろ『だんご』と称せられているとのことでもあり、兎に角、明かにそれは当て字に外ならぬので、従って、その概念についても必しも明白でないものがあるのである」と述べている(『刑法中改正法律(一)』警察研究12巻4号(1941年)11頁)。

29) 前掲注(25)8頁。

に懸念を示した。すなわち「衆議院の改正では、公正なる価格を害する、価格と云う字を此処へ持って参りました、其の価格と云う字が入りますので、それに拘泥して居る訳です、ですからドン〜相談致しまして、結局入札の実なからしめたような入札を致しましても、裁判所側がそれを調べて見れば、其の価格は別に一般の価格と違ってないのじゃないか、それなら宜い、それなら罰しない、斯う云う風になる、(中略) 国家としては、市場価格より下っても良い工事をして貰うならば結構なのであります、それを阻害して、何処までも公定価格まで持って来なければ罰せないと云うことに吾々の方で疑問を持つ訳なのであります³⁰⁾」というのである。

しかしながら、三宅政府委員は当時の公定価格制度の中では入札と云うことが不合理である場合があることは認め、さらに「実は入札と云うことは聊か旧式になって来て居る感じがありますので、入札を飽くまでも尊重する立場に於きましては96条の3は結構でございますが、段々に衰えて来た、謂わば段々廃物にならんとしつつあるような一つの制度とも言えますので、一体此の旧制度を何処までも貫徹すると云うことに付ては、多少政府の方としても考慮しなければならぬかと云うことを反省致して居るのであります」と譲歩の姿勢を見せ始める。

さらに、三宅政府委員は上述の衆議院での修正理由である当時の経済状況下において行われているものについても談合にあたるとしたところ、前田利定議長から「そうすると、今度の立法に依って将来命令を下す所の当局の或る方が、共犯になりそのようなことを今日はやらせていると云う訳ですね」と質問したことに対し、「将来に於ける入札に付ては、此の法律が出れば入札の方法或は其の取扱方法等に付て改めなければいかぬと云うことは、皆申合せて居る次第でありまして、今後先程御指摘になりましたようなことが起って相成らぬ、斯う考えて居る次第であります」との見解を示したところ、さらに前田利定議長から「諄いようですが、そうし

30) 前掲注(25) 9頁。

ますと他の方法を御考えになってから、之を御出しになったらどうでありましょうか、そうしませぬとお困りになりはしませぬか」、さらに「談合のことについての御信念は別として、それはいけなないけなないとして、代るべき対策を御考えになってからやられぬと、実際に支障が起りはせぬかと私は思う、ことに軍国多事の秋に於ては尚更であります、ですから、是は御反省になり掛って居るなら御反省になって、御練りになって御出しになって宜いのじゃないかと思えます」と畳み掛けられた結果、ついに三宅政府委員から「甚だ申訳ない次第で、私としても何の顔もない次第でございます、甚だ不用意でありましたことを深くお詫びを致します、若し是が只今議長の御言葉のように尚お考えて見たらと云うことでございますならば、時を假して戴きまして、更に能く研究致しまして、改めて諸般の状況を見定めてから出すと云うことも、司法省と致しましてはそう云う風に御決めに願いますれば其の点は謹んでお受けを致す考えで居るのであります³¹⁾」と述べて、談合そのものが競売又は入札の公正を害しうるとする政府の見解は貫徹することが出来なくなった。

その後、休憩の後、協議会は再開されたのであるが、再開してすぐに懇談会へと切り替えられた。3時間弱にわたって行われた懇談会中でどのような議論がなされたかは詳らかではないが、貴族院本会議で「第96条の3に付ては衆議院の修正した『公正ナル価格ヲ害シ』と云うだけであっては、誠にはっきりとしない、悪質ノ談合其のものを言い現すのにはどうも言葉が不十分である、不熟である、であるから衆議院の送付案通りには賛成は出来ない、出来ないが併しながら談合自体に付ての政府の所見も、貴族院の特別委員会のときに聴いたとは多少違って来て、観念の点に於ては堅持されて居られるけれども、実際運用の点から言ってみて、入札競売の一点張ではやって行かれないと云うことは、政府の方針に於ても認められ、現に官庁に依っては、組合に命じてそうして一種の談合、即ち相談を

31) 前掲注(25)11頁。

させて入札者を決めさせて居ると云うような事柄もあるからして、兎に角談合に関する規定は政府に出直して貰った方が宜かろう、能く考えてそうして時世に副うような規定を出されるように仕向けたいと、先ず其の考を以て協議委員会に臨んで見ようとするような肚で出でたのでありますが、（中略）単に公正なる価格を害したと云うことばかりでなく、又公正なる価格を害しなくとも、不正の利益を得る目的を以て談合した者も悪質の談合者と認めて宜かろう、そう云うような悪質の談合者は、此の際断固として排除しなければなるまい、併しながら談合自体に付ては、十分に政府に研究して貰った方が宜いじゃないかと云うような、心附きの委員があられましたので、一時休憩を致しまして、更に貴族院側の者が寄り合いましたので、練りました結果、それで一つ協議会に臨もうと云うことになりました、というように説明された³²⁾

そのような経緯の懇談会を経て再開された協議会において、貴族院の江原田稼吉委員から、次のように更なる修正案が提案された。

96条の2第2項 公正ナル価格ヲ害シ又ハ不正ノ利益ヲ得ル目的ヲ以テ
談合シタ者亦同シ

これに対して衆議院側もこの修正に賛成し、全会一致で成案を得ることになった。前田議長からこの成案を司法大臣に説明するとの提案があり、それを受けた司法大臣は「政府は両院協議会成立の案に同意いたします³³⁾」と答えて、両院協議会は幕を閉じた。

同案はすぐさま貴族院へ送付され、同日、前田議員からの説明の後、全会一致で可決され、翌日、衆議院において小泉又次郎議員からの説明の後、全会一致で可決され、96条の3の新設が認められることとなった。

32) 前掲注(13) 295頁。

33) 前掲注(25) 13頁。

- 96条の3 偽計若クハ威力ヲ用ヒ公ノ競売又ハ入札ノ公正ヲ害スヘキ行為ヲ為シタル者ハ二年以上ノ懲役又ハ五千円以下ノ罰金ニ処ス
- 2 公正ナル価格ヲ害シ又ハ不正ノ利益ヲ得ル目的ヲ以テ談合シタル者亦同シ

6 旧法に対する評価

このように、議会において激しい議論が行われ、又貴衆両院で結論が異なるなど、特異な経過を経て競売入札妨害罪が新設されたが、これに対して、日沖憲郎は「この規定は仮案の信用、業務及競売に関する罪の章下に汎く『偽計若は威力を用ひ又は談合其の他の方法を以て競売又は入札の公正を害したる者』とあるうちから、特に現在最も弊害ありと考えられている公の競売又は入札を取り出したものとされているが、私見によれば、第九十六条ノ二とともにこれを公務執行妨害罪の範疇のうちに入れたのは一には条文の配置の便を顧みたのであって、これらの罪の本質についてはそこにおのづから議論の余地があるのではあるまいか」と評している。また政府委員であった大竹武七郎は旧法2項の「公正なる価格を害する目的を以て談合したる者」の場合を「私には解し難い規定である。私の考ふところに依れば、公正なる価格を害するという事は結果であって、目的ではない。公正なる価格を害する目的を以て談合するという事は実際問題としてほとんど考えられないのではなからうか。不正の利益を得る目的を以て談合を為し、その結果として公正なる価格が害せられるのだと私は思ふ³⁴⁾」として旧法、特にその第2項を批判している。

旧法の規定に最も批判的であったのは牧野英一である。牧野は「偽計を用ひた場合においても事が談合に属することになると、その特別なる動機を具有せねばならぬものになる、といふことは考へ得ないのである。換言すれば、違法なる偽計が談合たる場合においては、その故をもって、刑罰

34) 大竹武七郎「刑法改正要義」(松華堂 1941年) 61頁以下。

法規上一種の除外例の適用を受けねばならぬものとせられるの理由を発見するに苦しむのである。それで、立法論としては、偽計の外に独立して特に談合を認め、それに関して特別の要件を規定したのは無用のことであったとせねばならぬ³⁵⁾」と厳しく批判した。そのような批判があったにもかかわらず、旧法の規定は平成23年の改正までの70年間同じ条文で運用されてきたのである。

第3 旧法の成立過程から見える留意点

これまで、旧刑法から警察犯処罰令を経て旧法が制定されてきた経緯を議会での議論を中心にやや詳細に見てきた。そこで今後の検討の基礎として、旧法においていかなる点が問題となってきたかについて確認をしておこう。

まず、旧法は公務の執行を妨害する罪の一種として規定されているが、その出自は改正刑法仮案の462条にあり元は業務妨害罪の一種として公私を問わず競売、入札の公正を妨害する罪として規定されたことである。そしてそれが公の競売又は入札に限定されることとなったのは、昭和16年の改正が部分改正であり、戦時下の議会において刑法という恒久法典の改正を行うことになったので、最も弊害多くして部分改正をなす必要已むを得ざる範囲に限定したものである³⁶⁾。したがって、確かに昭和16年草案が、強制執行妨害罪と競売入札妨害罪を公務の執行を妨害する罪の下に同時に新設したからといって、必ずしも両罪が同一の罪質を有しているとはいえない点には留意しておくべきであろう。

次に、政府委員も認めるように、競売・入札の中には、民事訴訟法の強

35) 牧野英一「刑法中改正法律（二）」警察研究12巻6号（1941年）2頁以下。なお、このほかに旧法の制定について述べたものとして、泉二新熊「刑法中改正規定の概要」同著『法窓余滴』（中央公論社 1942年）69頁以下、特に76頁以下がある。

36) 大竹・前掲注（34）65頁。

制執行編に記載された強制競売(当時、現在では民事執行法64条、134条などに規定がある)が含まれることは確かであるが、旧法の主たる立法動機は公契約にかかる競売・入札における妨害及び談合であったという点である。したがって、契約を締結する為に行われる競売・入札における議論に比して、強制執行にかかる売却に関する競売・入札妨害については別途考慮しなければならない事項があるように思われる。この問題はとりわけ新法の解釈において問題となるであろう。

3つ目に、草案段階においては競売・入札の目的として、「安く請負ってもらうことも入札の目的でありますから、国家は安ければ安いだけ得を致しまする、それが目的なのであります、安いのも目的なのであります、公正な市場価格だけを入札で以て目的として居るのではございませぬで、安ければ尚お結構、又安く契約すると云うことも国家の入札をなす目的である、斯う考えて居るのであります³⁷⁾」というのであるから、競売・入札においては競争によって得られる最も安いあるいは最も高い価格を得ることが、その目的ということになると思われるが³⁸⁾、現在の「売却の公正」あるいは「契約を締結するためのものの公正」の理解としてその点に尽きているかについては、下記の経済状況の変化などを踏まえた慎重な考察が必要となろう。

4つ目として、2項の成立の背景として、昭和16年以前の判例の動向を考える必要があるという点である。昭和16年以前の談合にまつわる最大の問題は、談合行為が詐欺罪に当たるかということであった。詳細な検討は他稿に譲るがこの点に関して、談合協定を一般に詐欺罪としない大審院の判例と談合協定は原則的に詐欺にあたるけれども場合によって刑法35条として違法性が阻却される可能性を認める朝鮮高等法院の判例が存在する。そのことから、許される談合・許されない談合という発想が得られている

37) 前掲注(25)9頁。

38) この点は、新法の解釈、とりわけ新法における被害者は誰なのか、について考察する際にきわめて重要であるように思われる。

といえる。そして、詐欺罪で把握しきれない許されない談合というものがある、というのがいったんは刑法典から消えた競売・入札を妨害する罪を改正刑法仮案が再度規定した動機となっている。

5つ目として、昭和16年の改正当時の経済状況がある。当時は、戦時統制経済下であって、また公定価格制度が導入された時期でもあった。公定価格制度が充実すればするほど、競売又は入札と云う制度は廃れていくことになる。というのも、公定価格がある以上、公定価格以外では売却できないからである。したがって、競売・入札によらない売却の方法が模索される必要があるといった点が、旧法の改正の背景にあることには十分留意しておく必要があるだろう。

第4 おわりに

以上、旧法である競売入札妨害罪が刑法典に新設された経緯を、特に立法過程を中心に検討し、旧法の持っていた基本的な対立点を明らかにすることができた。旧法は、旧刑法から現行刑法に代わるときの条文の変化と談合をめぐる当時の時代背景を基に、長年にわたって議論されてきた改正刑法仮案の規定を出発点として、政府案、2度の修正案を経て、ようやく成文化にこぎつけたものであり、その制定過程は非常に興味深いものがあった。また、委員と政府委員との間の議論、貴族院議員と衆議院議員との間のやり取りを読み解いていくことで、本罪が持つ基本的な論点が明らかとなっていたと思われる。

現96条の4の強制執行関係売却妨害罪及び96条の6の公契約関係競売等妨害罪は、この旧法の規定を受けたうえで、強制執行における売却と、公の契約を締結するための競売等の妨害罪へと分離したとされていることから、それぞれの罪が旧法の何を引き継ぎ、何を付け加えたのかについて、さらに検討を深める必要がある。

他日を期して、検討を加えることとしたい。