

美濃部達吉著

『行政刑法概論』

田上穰治

本書で行政刑法といふのは、行政法規に於いて人民に作爲不作爲又は給付の義務を課してゐる場合に人民がその義務に違反したことに對して刑罰の制裁を附してゐる法令の規定である（序一頁）。それは行政上の目的を達する點では行政法の範圍に屬し、又刑罰の制裁を定める點では刑法の範圍に屬し殊に刑法第八條の適用が考へられる。本書はかかる行政刑法の本質的な研究といふよりも寧ろ大審院刑事部判決が刑事犯と行政犯の區

別を理解せざりし爲に從來犯した誤謬を是正せんとするものである。博士が隨所に示される主張はこれ迄に公にされた博士の判例評釋及び行政法の著述によつて略々闡明されてゐるのであるが、從來研究が乏しいこの問題について系統的に判例の批判を纏められたことは、刑事司法の實際に當る者は勿論一般の學者にとつても有益なる企であるとはいふ迄もない。本書に對しては刑法學及び行政法の兩方面からそれぞれ批評があるべくそして刑法學からは異論が豫想されることは本書の序文の示す通りである。けれども我々の如く行政法の立場から見るときは、平生抱懷してしかも意を悉さざりしところを明確に指摘された感があり、その結論には賛意を表しなければならぬ。以下に本書の概要と併せて私の感想を述べる。

刑罰に該當する行爲すなはち形式上犯罪とされてゐる行爲を、實質上行政犯(Verwaltungsdelikt)に該當するものと刑事犯(Kriminal delikt)に分けることは(三頁)、實質的意義に於ける行政と司法の區別の一の場合に他ならない。行政と司法の區別につき Jellinek の分類に従へば、國家目的の作用及び社會目的の作用が行政であつて、民事及び刑事の作用が司法である。これにつき第一に問題たるのは、就中刑事の作用と行政の作用を區別する標準は何れにありやであり、第二の問題はかく

書 評

の如く兩者を區別する實益ありや、反對にかかる區別を否定することが刑罰法規の精神に一致するに非ざるかである。而して博士によれば第一に刑事犯は社會惡とも稱し得べく、社會の一員としての道德上の最小限度の要求に反するもので法律は敢て人民に對して新にこれを犯さざる義務を命ずるのではない(四頁)。刑事犯は自然犯すなはち自然法上の犯罪である(六頁)。これに反して行政犯は社會の安全福利の爲め、或は公企業經營の爲め、或は外交軍備又は財政の爲めに人民に對して必要なる義務を課しその履行を確保する爲に違反者に制裁を課すること、法定犯とも稱すべく、その單純なる義務違反なることに於いて刑事犯に關する規定よりも却つて民事上の不法行爲に類する(六、八頁)。第二の問題については、行政犯が公法上の義務違反たる以上は、秩序罰として過料を科せられるときも刑罰を科せられるときも性質上の差異はなく、而して同一の性質の罰則の適用については同一の原則に従ふことを當然とするから、刑法第八條の規定に拘はらず無條件に刑法總則を適用すべきではないと主張される(一七頁)。同條但書によれば法令に特別の規定あるときは刑法總則が適用されないが、それは明示的な例外規定なき場合にも法令の規定の精神から推理し得べき所に基つき或は行爲の性質から見た當然の條理に基づき刑法總則の適

用されざる場合を含むものと解すべく、このことは行政犯に特に著しいのである(一八頁)。ここに刑事罰が社會生活に於いて當然守るべき自然法上の命令又は禁止に違反せる場合に應報として科する制裁であり、刑事の作用が警察と異りただ間接に社會の秩序を維持するに過ぎざること、警察權と刑罰權を區別する傳統的な學說である。固より現行刑法は舊刑法に比較して裁判官の裁量權が極めて廣く、又刑法學說に於いても應報刑主義に對して目的刑主義が屬主主張され、その限度では刑事罰と警察罰の區別も亦否定される傾向にある。けれども我が憲法第二三條が刑事罰の前提として刑律の規定を要するものとするに反して、憲法第九條は公共の秩序を維持する爲には命令を以ても義務を課するを得べきものとし、その義務違反に對しては更に命令を以て罰則を定め得るのである。況んや行政犯の中でも脱税犯の如きが刑事犯と著しく趣を異にするのは明瞭であらう。從來の判例と雖も刑事犯と行政犯の區別を否定したのではなく、寧ろ多くの場合にこれを意識しながら、しかもその理論的態度が曖昧なる爲に甚しく不統一で自家撞着を免れなかつたのである。

次に刑法總則の規定が如何なる限度にて行政犯に除外されるかを見るに、法令が特別の義務者を指定せず一般人をして齊し

く公法上の義務を負はしむる場合には、義務違反の責任者について(二三頁)犯意を要することについても(一一〇頁)刑事犯と同様に解される。けれども行政犯は刑事犯と異り常に特定の義務が法規に基づいて課せられることを前提とし、従つて法規の規定する義務者に非ざれば行政犯の責任者たり得ない。その結果反對の規定なき限り教唆罪は成立せず(九四―九六頁)従犯についても同様である(一〇二頁以下)。このことは法人の業務に關する行政犯の責任者を定むるについて重要な意義がある。現行刑法總則が法人の犯罪能力を認めざることはその第三八條乃至第四一條に徴するも明かであるが、既に法令が法人に對して義務を課する上は、義務違反の責任者につき法人の代表者その他を法律が指定する場合を除き、一般には法人が義務違反者として行政犯の責任者となる(六五頁以下、八二頁)。更に法令が行政上の命令又は禁止を遵由することに關して特別の義務者を定める場合には、その義務者に違法狀態を發生せしめざるやう注意すべき公法上の義務が課せられたのであるから、違法狀態が何人の行爲により惹起されたかを問はず義務違反者として行政犯の責任者たるのはその特定人に限ることになる(二四頁)。法令は通常かかる公法上の注意義務ある者のみが行政犯の責任者たることを明示するが、かかる責任者の定なき場

合にも同様に解すべきことは(五八頁)、法人の業務に關する行政法規の違反につき責任者の定なき場合にも法人が責任者たるのと同じである(八二頁)。刑事犯が事實上の行爲者を罰するのに反して行政犯は公法上の義務違反に對する制裁であるから、注意義務を懈怠せる者の責任は代理責任ではなく、又その性質上結果犯であつて犯意を要せず不可抗力による場合の他は責任を免れない(二八一—三〇頁、五一頁)。この點は本書に於いて最も力説されるところである。直接又は間接に事業主の統制監督の下にある従業者の行爲については事業主のみが行政犯の責任者であつて、従業者には責任がない(四二頁四三頁四五頁)。なほ刑法第六五條に所謂身分を構成要件とする犯罪行爲と行政犯との差異も以上の法理によつて明かである。公法上の義務を負ふことは犯罪構成要件たる身分とは異り責任者を決定するものであるから、犯人の身分により構成すべき犯罪は刑事犯のみに該當する觀念である(八九頁九〇頁)。

行政犯が義務違反たる性質を有することは、その責任の内容に關して刑法總則の豫想せざる結果を生ずる。第一に連帶義務者の行政犯については共同正犯に關する總則規定を適用すべきではなく、義務違反は單純なる一罪であるから、數人の連帶義務者の全員又はその代表者たる一人に對して法律の定むる單個

の處罰を科しなければならぬ(八五頁)。行政法上の連帶義務として著しきは、法人の業務に關し責任を負ふべき法人代表者が數人ある場合及び二人以上の共有の財産又は共同の事業、共同の行爲に對する課税の通脱の場合である。これ等の場合には義務者が何人あつてもその全員が一昧として負ふ單一の義務であり、義務の法律的性質は義務者の數によつて異なるものではない。法人の代表者の一人が義務を履行すれば他の代表者は當然に義務を免れるのであるから、義務違反につき連帶して責任を負担するのが當然の條理である(七四—七六頁)。連帶義務者の脱税につき共同正犯の條文を適用するときは、法律が脱税犯の處罰を數學的に一定せる趣旨に反することとなる(一八二頁以下)。それは殊に脱税貨物の沒收につき著しい矛盾を生ずる。判例は共同脱税者の全員が脱税貨物の追徴金納付につき連帶責任あるものとするに拘はらず、共犯者各自に全價額の追徴を言渡すのであるが(一六四頁)、それは明かな矛盾であり、又共同脱税者の各自に對して同一貨物の沒收を別々に宣告するに至つては法律上の不能を言渡すものといはざるを得ない(一六二頁一六三頁)。第二に公法上の義務の内容によつては、行政犯に法律の精神上當然に犯意を要せざるものと解すべき場合がある。例へば新聞紙法による記名責任者の責任、従業者の犯則行爲に基つ

く事業主の責任の如く公法上の注意義務が課せらるる場合がこれであり、又特定の業務に従事する者の業務に關する責任の如く業務上の行爲により社會に危害を及ぼし得べき性質の業務に従事する者は業務の執行につき特別の注意義務を負ふことを法律の精神と解すべく(二二頁)、更に脱税犯は金錢給付義務の不履行であるから恰も債務不履行による責任と同じく未成年者禁治産者についても責任を生じ(一七三頁)従つて犯意を要せざることはいふ迄もない(一七五頁)。なほ法人の行政罰責任が犯意を要せざるは明かである。第三に脱税犯は一方に於いて金錢給付義務の不履行なる點で最も刑事犯と異り公法上の義務違反なる性質が明瞭であり、他方に於いてその處罰が通脱し又は通脱せんとしたる税金額を標準とし直接に數學的に一定せられ犯人の主觀的事情も犯罪の客觀的事情も問はざる點で不法行爲に基づく損害賠償の性質を有し一般の行政犯の如く單純なる制裁と異なる(一七一頁一七二頁)。従つて脱税犯では上述せる行政犯の特色は最もよく表はれるのみならず、未成年者禁治産者の如き納税義務者もその責任を免れず、罪の發覺前に自首せる者は概ねその罪を問はず、沒收に關する刑法第一九條は一般に適用なく、殊に沒收と價額の追徴とが同一の密輸入貨物につき言渡されるが如き制裁の重複は脱税犯の本質に反する(一六〇頁

一六一頁)。

行政犯は行政上の義務を前提とし、そして行政上の義務を定立する法令は内地と殖民地その他によつて法域を異にするのが原則であるから、樺太及び領事裁判權の認められる區域には施行されず従つてその義務違反たる行政犯も原則として成立しない。公海にある船舶内の行爲についても同様であるが、内地の社會的利益を保護するに必要であり且つ我が行政權を以て義務を強制し得る範圍では公海についても行政犯が成立する(一三七頁以下)。

要するに本書は行政法上の義務違反たる行政犯と自然法上の義務違反たる刑事犯の區別を明かにした。行政犯と刑事犯とは形式的には齊しく刑事の作用とされる爲に實質的な差異が往々にして明瞭を缺き、殊に刑法總則第八條はこの差異を無視するが如く見える。本書に於ける博士の論鋒はこの條文の適用範圍の検討に向けられたのであつて、行政法上の義務と雖も國民の守るべき義務には相違ないが、先づ法規又は法規に基づく下命により課せられた義務を前提とすることが、少くとも刑法總則の豫想する刑事犯と行政犯との間に本質的な差異を生ぜしむるのである。