

松 山 大 学 論 集  
第 32 卷 特 別 号 抜 刷  
2 0 2 1 年 3 月 発 行

## 軽犯罪法の自然犯的性格

今 村 暢 好

# 軽犯罪法の自然犯的性格

今 村 暢 好

## 目 次

1. 問題の所在（本稿の目的）
2. 軽微犯罪法の位置づけと歴史
3. 軽微犯罪法の法的性格の変遷
4. 軽犯罪法における刑法総則等からの例外的取扱い
5. 刑法典との関係からみる軽犯罪法の自然犯の特徴
6. 結 論

## 1. 問題の所在（本稿の目的）

刑法典は、刑法において一般法としての性格を有するとともに、総則規定が存在することから基本法としての性格を有し、いわゆる自然犯・刑事犯とされる犯罪類型が規定されている。一方で、特別刑法では、その多くが法定犯・行政犯とされ、行政取締目的のための犯罪類型が定められている。

それでは、軽微な犯罪類型を規定する「軽犯罪法」の法的性質は、自然犯なのであろうか、それとも法定犯・行政犯なのであろうか。普通刑法ではない特別刑法と捉えれば、法定犯と考えることも可能である一方で、刑法典の補充法典と捉えれば自然犯類型と考えることも可能である。

そこで、本稿では、「軽犯罪法」の法的性質が自然犯であるのか法定犯であるのかについて、その沿革や刑法典との関係性に着目して検討を試みるものである。

## 2. 軽微犯罪法の位置づけと歴史

軽微犯罪法は、日常生活の軽微な犯罪行為を定めるものである。ここでは、日本における軽微な犯罪類型に対する法整備の歴史についてここで纏めておきたい。

(1) 明治3年12月に頒布された「新律綱領」および同6年に公布された「改定律例」においては、「雑犯律・違式条」が定められ、軽微な犯罪に対する処罰規定が定められた<sup>1)</sup>。これが、日本の近代刑法における軽微犯罪についてのはじめての法規定になると思われる。

(2) その後、明治5年11月8日司法省布達第200号により「東京府違式註違條例」が布告され、その翌明治6年(1773年)7月19日太政官布告256号として総則5条、違式罪目37条、註違罪目48条の85条からなる「違式註違條例」が制定された<sup>2)</sup>。「違式」とは、意図的におこなわれた犯罪を、「註違」は偶発的な犯罪を意味する、とされている<sup>3)</sup>。当時の社会生活上の軽微な犯罪が、「國中ノ安寧人民ノ健康ヲ警保」するために立法されたのである。法定刑としては、「違式」には75銭から150銭の「贖金」を、「註違」には6銭2厘5毛から12銭5厘の「贖金」を徴するものとされた<sup>4)</sup>。本法令が軽犯罪の原始的類型とされている。犯罪類型としては、人々の日常生活に密着するものがほとんどであり、

---

1) 後藤武秀「新律綱領「違令」条、改定律令「違式」条および「違制」条の一考察-「司法省日誌」の分析を通して」『東洋法学』35巻2号(1992年)93頁以下。

2) 山内秀光編『註解 違式註違條例』(明治11年・1878年)竹内寿安訓『違式註違條例：人民心得』(明治9年・1876年)2頁以下参照。実際には、違式ノ罪が36種と註違ノ罪が47種の計83種の罪で構成されている。詳細は、山火正則「軽微な犯罪類型の系譜-違式註違條例から軽犯罪法へ」『神奈川法学』第46巻第1号(平成25年・2013年)234頁以下参照。

3) 山崎晶「明治初年大阪での違式註違條例の受容」『社会学評論』第56巻第4号=224号(平成18年・2006年)917頁。

4) 贖金納付できない者に対しては、身体刑・自由刑に換えられた。「違式」は「笞刑」10から20に換え、「註違」は「拘留」1日から2日に換えられ、さらに両罪は懲役刑にも換えられるとされていた。俵谷利幸『軽犯罪法解説-新時代のニーズにこたえる-』(昭和57年・1982年)10頁以下参照。

軽犯罪法同様に道徳律としての側面の強いものであった<sup>5)</sup>この誣違罪として、例えば「田園種藝ノ路ナキ場ヲ通行シ又ハ牛馬ヲ牽入ル者」(誣違 56 条) が行為類型として定められていた。

(3) その後、フランス刑法典(1810年)をモデルにギユスターヴ・エミール・ボアソナードを中心に起草された旧刑法すなわち、刑法(明治13年太政官布告第36号)が制定され、フランス刑法典に倣って罪が三分法により分類(第1条)され、その中で軽微な犯罪が「違警罪」として第4編に規定された<sup>6)</sup>。違警罪の法定刑は、旧刑法9条により、拘留、科料とされた。拘留は、1日以上10日以下とし(同第28条)、科料は、5銭以上95銭以下とされた(同第29条)。違警罪には、特別の規定があり、第83条1項は「違警罪ハ満十六歳以上二十歳ニ満サル者ト雖モ其罪ヲ宥恕スルコトヲ得ス」と定めている。また、現在の軽犯罪法と同様に、第113条3項は「違警罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ其罪ヲ論セス」として、未遂犯規定を定めていない。違警罪を定めた第4編では、合計71の行為類型を、第425条から第429条の5つに法定刑を5段階に分けて違警罪構成要件を列挙している。第425条は「三日以上十日以下ノ拘留ニ處シ又ハ一圓以上一圓九十五銭以下ノ科料」とし、14の違警罪行為を定め、第426条は「二日以上五日以下ノ拘留ニ處シ又ハ五十銭以上一圓五十銭以下ノ科料」とし12の違警罪行為を定め、第427条は「一日以上三日以下ノ拘留ニ處シ又ハ二十銭以上一圓二十五銭以下ノ科料」とし16の違警罪行為を定め、第428条は「一日ノ拘留ニ處シ又ハ十銭以上一圓以下ノ科料」とし11の違警罪行為を定め、第429条は「五銭以上五十銭以下ノ科料」とし18の違警罪行為を定めている。例えば、第429条第18号は「通路ナキ他人ノ田圃ヲ通行シ又ハ牛馬ヲ牽入レタ」として、田畑等侵入の罪の源流となる規定の1つ

5) 春田国男「違式誣違条例の研究 - 文明開化と庶民生活の相克」『別府大学短期大学部紀要』13号(平成6年・1994年)33頁以下。

6) 宮城浩藏『刑法正義』[復刻版](昭和59年・1984年)782頁以下。川端博「旧刑法・刑法改正第一次草案対照表(上)」『法律論叢』59巻5・6号(昭和53年・1978年)155頁以下。

を定めている。

旧刑法については、手続法として「治罪法（明治13年太政官布告第37号）」が制定されたが、違警罪についての手続は「違警罪即決例（明治14年太政官布告第80号）」により行われた。

(4) 現行の刑法典である「刑法（明治40年法律第45号）」が明治41年10月1日に施行され、違警罪は刑法典から分離され、「警察犯処罰令」（明治41年9月29日内務省令第16号）が同令附則により同年10月1日に刑法と同時に施行された。これによって身近にある軽微な犯罪が、警察犯として命令の形式によって規定されることとなった。

警察犯処罰令は、計58の行為類型を定め、30日未満の拘留となる行為が4つ、30日未満の拘留又は20円未満の科料となる行為が37つ、20円未満の科料となる行為が17つ規定している。警察犯処罰令の罰則の根拠は、「命令ノ条項違反ニ関スル罰則ノ件（明治23年法律第84号）」と「省令庁令府県令及警察令ニ関スル罰則ノ件（明治23年勅令第208号）」（明治23年9月18日公布）である<sup>7)</sup>。後者は、公布時においては第1條で「二十五圓以内ノ罰金若ハ二十五日以下ノ禁錮ノ罰則ヲ附スルコトヲ得」としていたが、明治41年9月29日勅令第245号による改正により「百圓以内ノ罰金若ハ科料又ハ三月以下ノ懲役、禁錮若ハ拘留ノ罰則ヲ附スルコトヲ得」とした<sup>8)</sup>。

「日本国憲法（昭和22年5月3日施行）」が制定され、罰則制定の一般的委任は許されないこととなり、「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律（昭和22年4月18日法律第72号）」によって、「命令ノ条項違反ニ関スル罰則ノ件（明治23年法律第84号）」は廃止されるとともに、同法の改正法（昭和22年12月29日法律第244号）第1條の3<sup>9)</sup>により、昭和23年5月2日まで警察犯処罰令は、法律と同様の効力を有することとなった。

7) 官報1890年9月18日2168号号外。

8) 官報1908年9月29日7579号631頁。

(5) そこで、警察犯処罰令に代わる「軽犯罪法」を昭和23年の第2回国会において審議された。警察犯処罰令の58の行為類型から、以下のものを除いた。すなわち、①刑法の一部改正によって刑法の中に含まれているもの（入札妨害の罪など）、②現行憲法の趣旨にそぐわないもの（流言浮説の罪など）、③道路交通取締法など当時立法された特別刑法に取り入れられたもの（点燈等懈怠の罪など）、④現行刑法の解釈によって含めることができるもの（死屍隠匿等の罪など）、⑤他の特別刑法の改正や立法に譲るもの（売淫の罪など）、⑥存置する実益に乏しいもの（舟筏等解放の罪）が軽犯罪法の法律案から取り除かれたとされる<sup>9)</sup> また、当時の社会情勢などを鑑みて5つの新類型（侵入具携帯の罪など）を追加して、34の行為類型を定め、同法が昭和23年5月1日法律第39号として公布され、同年5月2日から施行された。刑罰は、拘留又は科料（その併科も）とされた。その趣旨としては、昭和23年3月18日の第2回国会衆議院司法委員会において提案者である鈴木義男國務大臣は、「罪の種類により刑に差別を設けることをやめるとともに、すべての罪について、情状により拘留と科料との併科を認める反面、廣く刑の免除ができるものとした」と発言している。また、「刑の差別をつける実益も乏しく、警察署長の即決処分がなくなつた今日では、かえつて、刑の裁量の範囲を廣くし、具体的妥当性は、裁判所の量刑に一任した方がよいと考えられた<sup>11)</sup>」としているのである。

これによって、警察犯処罰令は「現に効力を有する命令の規定の効力等に関

---

9) 官報1947年12月29日6288号325頁。日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律の一部を改正する法律（昭和22年12月29日法律第244号）第1條の3は次のように定める。「行政官庁廳に関する従來の命令の規定で、法律を以て規定すべき事項を規定するものは、昭和二十三年五月二日まで、法律と同一の効力を有するものとする。」

10) 依谷・前掲注4) 15頁。

11) さらに同大臣は「拘留、科料という刑は、現行刑罰体系の中に現存するものであり、從來まさにこの種の罪こそ、これらの刑に相当するものであると考えられてきたところがありますし、違警罪即決例が廃止された今日でも、拘留、科料の刑と罰金の刑とでは、法律効果上、なお若干の差異もありますのみならず、罰金を加えようとの意見は、結局、科料の額が現在の經濟状態に適應しなくなつたことに端を発するものと考えられます」としている。

する法律」1条の4により法律に改正され、軽犯罪法の附則によって廃止された。また、手続法である「違警罪即決例」は、「裁判所法施行法（昭和22年4月16日法律第60号）」第1条により廃止された。

### 3. 軽犯罪法の法的性格の変遷

軽犯罪法は、刑法典の補充法としての性格を有し、その違法性の軽微性から、一般刑法犯とは異なる特殊な法的位置付けがされていることは一般的に承認されているところである<sup>12)</sup> すなわち、一般刑法犯では定められていない法益侵害の未遂ないし予備といった「前段階」を規制する危険犯の性格を有していると考えられている。

しかし、一方で、軽犯罪法の法的性格、つまり自然犯であるのか法定犯であるのかについては、それほど明らかにはされていない。「自然犯」とは、厳密においては争いがあるものの、ここでは「行為自体が当然に反社会的、反道義的とされる犯罪」と定義しておくことにする<sup>13)</sup> 「法定犯」は、日本法においては「行政犯」とほぼ同義であり、「行政上の目的があってはじめて制限、禁止に違反するため制裁されるもの」とする<sup>14)</sup>

前記の軽犯規定の歴史から分かる通り、その歴史的流れの中でその法的性格は変遷を辿っているように思われる。そこで、ここでは、軽犯罪法の法的

---

12) 磯崎良譽『軽犯罪法解義』（昭和23年・1948年）11頁以下、俵谷・前掲注4）4頁など。

13) 美濃部達吉『行政刑法概論』（昭和24年・1949年）4頁は、「刑事犯が其の行為自身に社会的の罪悪性を有するものと認識せられ、國家の命令又は禁止を待つまでもなく、社會の一員として人民はこれを犯さないだけの道徳的本分を有し、これに對して刑罰の制裁が科せらるるのは、その反道徳性を罰する所以である」とされる。美濃部博士の見解については、拙著『行政刑法論序説』（令和2年・2020年）6頁以下。藤木英雄『行政刑法』（昭和51年・1976年）7頁は、自然犯を「それ自体の悪」とも表現される。

14) 美濃部・前掲注13）4頁は、「行政犯は行政上の目的の爲めにする國家の命令又は禁止に違反するが故にのみ、犯罪として刑罰の制裁を科せらるる行為たることに在る」とされる。藤木・前掲注13）7頁は、行政犯を「禁ぜられたがゆえの悪」とも表現される。

自然犯、法定犯の区分については、ドイツにおいても古くから議論されている。たとえば、エベルハルト・シュミットの司法犯と行政犯の区別論については、辻本淳史「ドイツにおける刑罰と過料の構造と差異（4・完）」『早稲田大学大学院法研論集』141号（平成24年・2012年）351頁以下などが参考となる。

性格について分析を試みたい。

### (1) 違警罪から警察犯処罰令

まず、軽犯罪法の源流である旧刑法の第4編「違警罪」類型は、旧刑法という一般刑法典の一部として存在していた。一般刑法典は、自然犯の代表的な行為類型であるので、体系的位置づけからは、違警罪の編にある軽微な犯罪類型は、自然犯的性格が印象づけられる部分がある。他方、「違警罪」という名称自体は、警察規定に違反する罪という意味合いをもつため、この時点では、形式的には、警察犯・行政犯的な枠付けがされていたといえるだろう。

ただし、立法当時において立法者は、違警罪には、自然犯的な行為類型を含んでおると考えていたようである。司法省法学校においてボアソナードより学んだ宮城浩藏博士は、次のように記述している。すなわち、違警罪の編である第4編は「違警罪にして即ち警察規則に背きたる罪なり。然れども本編規定する諸種の犯罪を見るに必ずしも警察規則に背きたる所為のみに限らず。例へば…人を殴打して創傷、疾病に至らざる罪（第四百二十五条九）の如きは…殴打創傷罪と全くその性質を同ふし唯だ罪度の甚だ軽きもののみ因て之を違警罪中に編入するは妥当ならず。然れども…之を軽罪と為すも尚ほ其の所為の軽きに過ぐるを以て立法者之を本編中に規定したるものならん歟。」としているのである<sup>15)</sup>

これに対して、軽犯罪法のベースとなった前身「警察犯処罰令」は、その性格は明確に自然犯から離れたと考えられる。それまで一般刑法典の法律に根拠を置いていた違警罪と異なり、内務省令という命令による規定となり、その法令名も「警察犯」とした。警察犯は、行政犯の一種であり、警察行政の目的のために取り締まる犯罪という側面が強い。さらに次の2点から、法定犯的性格が格段と強調された。まず、①本法令違反については、教唆犯と幫助犯を除い

---

15) 宮城・前掲注6) 782頁。



ては、情状による免除が認められていない（令第4条但書）とした<sup>16)</sup> また、②警察犯処罰令における訴訟手続が「違警罪即決例」によるものであるため、それまでの裁判官による裁判ではなく、司法警察職員によって行われることになった。この①②を含め総合的に判断すると、警察犯処罰令の類型は、まさに法定犯としての性格を有するものとして位置づけられると考える。

## (2) 警察犯処罰令から軽犯罪法

警察犯処罰令から軽犯罪法に換わると、体系的観点からの法的性格に再反転化が生ずる。すなわち、法形態が内務省令という命令から「法律」となり、その手続も、違警罪即決例にしたい司法警察職員（警察署長）によって行われるものから、刑事訴訟法にしたい裁判官による裁判で科刑が行われるものとなった。刑罰は、警察犯処罰令では教唆犯と幫助犯についてのみ情状により免除しうるとされていたが、軽犯罪法では「情状に因り、その刑を免除」できる（法第2条）として裁判官による免除を認めている。さらに沿革の項で述べた通り、警察犯処罰令から軽犯罪法への移行の際には、2.(5)①～⑥の削除がなされている。特に、②③⑤⑥のそれぞれが削除されたことにより、法定犯的部分のほとんどが失われ、性質が大きく変化したということが可能である。

軽犯罪法の法案審議においても、提案者である鈴木國務大臣は「方針と致しましては、この法律には、日常生活における卑近な道德律に違反する軽い罪を捨てることを主眼とし、特殊の行政目的遂行のための取締規定的のものについては、それぞれの行政法規に必要最小限度の罰則を定めるべきで、ここにこれを取り入れることは、好ましくないという考え方をとつた」とし<sup>17)</sup> 特殊の行政目的遂行のための取締規定的ものを排除し、日常生活における卑近な道德律に違反する軽い罪を主眼とする、まさに自然犯的性格を立法時に目指していた

16) 警察犯処罰令 第4条 本令ニ規定シタル違反行爲ヲ教唆シ又ハ幫助シタル者ハ各本條ニ照ラシ之ヲ罰ス但シ情狀ニ依リ其ノ刑ヲ免除スルコトヲ得。

17) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第2号・昭和23年3月18日。

ことといえる。審議においては、警察犯処罰令を思想警察目的に利用された懐疑的な論者から、軽犯罪法に対する警察犯としての性格を危惧する意見が多かったとされていることから、可能な限り「自然犯」であることに努めようとした部分があると思われる<sup>18)</sup>

ただし、「道徳律」という立法趣旨に関しては、難しい問題である。道徳と法を峻別すべき立場からすると、軽犯罪法がまさにその境界線となっているといえる。刑事法的非難ができる最低ラインを示すのが、軽犯罪法であり、それゆえ軽犯罪法は、これよりも違法性を有する行為に対して刑罰を科すことができる「刑事制裁の輪郭＝境界線」を示すという、特別刑法学において極めて重要な機能を有していると断言できる。

#### 4. 軽犯罪法における刑法総則等からの例外的取扱い

軽犯罪法は、その法定刑の軽微性を理由に、刑法総則の原則等から次のような例外的取扱いを受ける。

実体法的には、①教唆犯・幫助犯規定の適用制限、②没収刑の制限、③犯人蔵匿罪・犯人隠避罪の客体要件外、④執行猶予の対象制限、⑤1年の時効、という例外的取扱いがなされる。また手続法的には、①逮捕・勾留の制限、②開廷要件の緩和、③事物管轄が簡易裁判所である等の例外的取扱いがされる。詳細については、別稿を参照されたい<sup>19)</sup>

#### 5. 刑法典との関係からみる軽犯罪法の自然犯的特徴

ここでは、具体的に軽犯罪類型がどのように自然犯的特徴を有しているのか、(1)旧刑法と警察犯処罰令からの継続性という観点と、(2)刑法典類型との補充関係性の観点から、分析をしていきたい。

---

18) 磯崎・前掲注12) 8頁以下。

19) 拙稿「軽微な犯罪と行政秩序違反」『愛媛法学会雑誌 小林敬和教授退職記念号』第39巻第3・4号(平成25年・2013年)210頁以下。

### (1) 旧刑法と警察犯処罰令からの継続性（自然犯類型の継続）

軽犯罪法が立法される際においては、警察犯というイメージを払拭する為に多くの犯罪類型が除外されたことは、既に述べた通りである。このことにより、軽犯罪法が自然犯的性格に転進した。他方、警察犯処罰令からそのまま引き継がれた犯罪類型も多く存在している。警察犯処罰令は、手続法などの関係と相俟って法定犯的色彩が強いと評価できるのであるが、その源流は、自然犯類型の多い旧刑法の違警罪であるので、当然に警察犯処罰令の中にも自然犯的な犯罪類型も存在したのである。軽犯罪法は、警察犯処罰令の自然犯類型のほとんどを引き継いでいる。

警察犯処罰令から軽犯罪法に引き継がれた犯罪類型は、次のとおりである<sup>20)</sup>

#### (a) 旧刑法から警察犯処罰令を経由して、ほぼそのまま引き継がれたもの

潜伏の罪（軽犯罪法1条1号）、消灯の罪（同6号）、変事非協力の罪（同8号）、火気乱用の罪（同9号）、爆発物使用の罪（同10号）、危険物投注の罪（同11号）、危険動物解法等の罪（同12号）、称号詐称・標章等窃用の罪（同15号）、要扶助者・死体等不申告の罪（同18号）、変死体現場変更の罪（同19号）、水路流通妨害の罪（同25号）、汚廃物投棄の罪（同27号）、動物使喚・驚奔の罪（同30号）、田畑等侵入の罪（同32号）、はり札・標示物除去の罪（同33号）。

#### (b) 警察犯処罰令から引き継がれたもの

虚構申告の罪（同16号）、身体露出の罪（同20号）、動物虐待の罪（同21号・昭和48年削除）、こじきの罪（同22号）、儀式妨害の罪（同24号）<sup>21)</sup> 追隨等の罪（同28号）、業務妨害の罪（同31号）、虚偽広告の罪（同34号）

20) 山火正則「軽微な犯罪類型の系譜－違式註違條例から軽犯罪法へ」『神奈川法学』第46巻第1号（平成25年・2013年）247頁以下。

21) 旧刑法には類似規定はないが違式註違條例32條には婚姻祝儀等の妨害についての規定が存在する。

**(c) 一部修正し引き継がれたもの**

浮浪の罪(同4号)、粗野・乱暴な言動(同5号)、静音妨害の罪(同14号)、排泄等の罪(同26号)

**(d) 旧刑法の違警罪に戻す形で引き継がれたもの**

水路交通妨害の罪(同7号)

警察犯処罰令からのこのような引き継ぎ状況から分かれるとおり、軽犯罪法の34の罪のうち27の罪が警察犯処罰令から引き継がれたものである。さらに、その引き継がれた類型の大半は、警察犯処罰令の前の旧刑法の違警罪の規定から引き継がれているもの((a)と(d))となっている。とくに、潜伏の罪や爆発物使用の罪、水路流通妨害の罪、田畑等侵入の罪は、自然犯的な側面が強い犯罪類型といえる。すなわち、法定犯としての色彩が強いと考えられていた警察犯処罰令の中にも既に多くの自然犯的な規定が存在していたのであり、これらの多くは、旧刑法の違警罪類型だったといえるのである。

警察犯処罰令から約半数の罪を除外して、より自然犯的な罪を軽犯罪法が引き継いだことが改めて分かるのである。

**(2) 刑法典類型との補充関係性**

軽犯罪法は、一般的に刑法典に対する補充的性格を有しているとされる。代表的な法益侵害類型が定められている刑法典は、刑法犯の基本法の位置づけにある。刑法典には、時代によって変動しない普遍性が認められる自然犯的な法益侵害犯の類型を纏められているのである。このことは法的安定性の見地から考えても基本法として当然の性格と思われる。これとは対照的に、軽犯罪法は「卑近な道德律」と呼ばれるように、日常生活の軽微な違法性を有する犯罪を1号から34号までの計33類型を列挙<sup>22)</sup>しているが、単に軽微な犯罪を列挙しただけではない。多くの軽犯罪法の犯罪類型が、刑法典の刑法犯と補充関係と

なっているのである。すなわち、軽犯罪法類型の多くが、自然犯の補充規定となっているということである。

補充規定または補充関係にあると解されているのは、次の軽犯罪法の罪と刑法典の罪である。

①潜伏の罪（軽犯罪法1条1号）と住居等侵入罪、②粗野・乱暴の罪（同5号）と暴行罪・脅迫罪、③水路交通妨害の罪（同7号）と往来妨害罪、④変事非協力の罪（同8号）と消火妨害罪・水防妨害罪、⑤儀式妨害の罪（同24号）と説教等妨害罪、⑥水路流通妨害の罪（同25号）と水利妨害等罪、⑦業務妨害の罪（同31号）と偽計業務妨害罪・威力業務妨害罪・電子計算機損壊等業務妨害罪・公務執行妨害罪、⑧田畑等侵入の罪（同32号）と住居侵入罪、である。

また、特別法と実質的に補充規定の関係とされているのは、⑨凶器携帯の罪（同2号）と銃砲刀剣類等取締法違反罪、⑩追従等の罪（同28号）とストーカー規制法違反罪、⑪虚偽広告の罪（同34号）である。

ここでは、特に軽犯罪法の罪と刑法の罪との補充関係について、それぞれどのような内容であるか詳しく分析してゆく。

### ①潜伏の罪（軽犯罪法1条1号）と住居等侵入罪

1条1号の潜伏の罪は「人が住んでおらず、且つ、看守していない邸宅、建物又は船舶の内に正当な理由がなくてひそんでいた」ことを内容とする。「邸宅」「建物」「船舶」を対象とし、その場所に侵入していることを前提としている点で共通している。要件として「人が住んで居らず」且つ「看守していない」ことを要求しているために、住居等侵入罪が成立する場合には、明らかに潜伏の罪は成立しない。このような点から、本罪を住居等侵入罪の補充規定と解す

---

22) 軽犯罪法立法時は、34の罪であったが、第21号「動物虐待の罪」が「動物の愛護及び管理に関する法律（昭和48年10月1日法律第105号）」の立法によって独立した処罰類型を定められたことにより、同法附則2項によって昭和48年に削除された。

るのが多数説である<sup>23)</sup>

しかしながら、両罪の関係については、異質な点が多いと指摘する学説もある<sup>24)</sup> すなわち、住居等侵入罪は、その立法趣旨が「憲法三五條の保障する個人の住居における平穩を保護することにあつて、本號とはその使命を異にする」とする指摘である<sup>25)</sup> 住居等侵入罪の保護法益について判例は、住居権者の住居の平穩とする見解から、管理権者の意思や管理権・住居権とする見解にシフトしているが<sup>26)</sup> 個人的法益であることにかわりがない。これに対して、軽犯罪法の立法趣旨は、このような場所が犯罪似利用されて犯罪等を誘発することを予防するという「社会的法益の保護に主眼がある」とされている<sup>27)</sup> また、住居等侵入罪は、公然の侵入を含むが、軽犯罪法は「非公然の侵入・潜伏」が要求される点でも異なっている。

このように、法益については異質ではあるものの、行為の対象と犯罪行為そのものにはかなりの近似性があるので、軽犯罪法の潜伏の罪は住居等侵入罪の補充規定ということができると考える。

## ②粗野・乱暴の罪（同5号）と暴行罪・脅迫罪

粗野・乱暴の罪は、公共の娯楽場における入場者に対して、又は公共の乗物の中で乗客に対して著しく粗野又は乱暴な言動で迷惑をかけたことを内容とする。対象者は要件によって範囲が限定されているが、犯罪行為となるのは、「著しく粗野又は乱暴な言動」による迷惑を掛ける行為である。行為の本体は、著

---

23) 俵谷・前掲注4) 53頁、伊藤榮樹＝勝丸充啓（訂）『軽犯罪法 新装第2版』（平成25年・2013年）55頁、稲田輝明＝木谷明「軽犯罪法」『注解特別刑法7 風俗・軽犯罪編 [第二版] III』（昭和63年・1988年）30頁、須賀正行『擬律判断・軽犯罪法』（平成26年・2014年）11頁。井阪博『実務のための軽犯罪法解説』（平成30年・2018年）13頁は、補充的性格としている。

24) 磯崎・前掲注12) 58頁、稲田＝木谷・前掲注23) 30頁。

25) 磯崎・前掲注12) 59頁。

26) 最高裁昭和58年4月8日判決『最高裁判所刑事判例集』37巻3号（昭和22年・1947年）215頁以下。

27) 稲田＝木谷・前掲注23) 30頁。

しく粗野又は乱暴な「言」「動」による迷惑行為であり、解釈上は「脅迫」「暴行」に至らない「言」「動」とされている<sup>28)</sup>。このような理由から、本罪は、暴行罪と脅迫罪に対して補充関係にあると解されている<sup>29)</sup>。

この補充関係を明確に否定する見解は見当たらないが、法益が異なる点で問題性は存在している。すなわち、個人的法益の保護が目的である暴行罪・脅迫罪に対し、本罪は、公共の場所全体の秩序維持を図る社会的法益が保護の主眼となっていると思われる。立法時の審議においても國宗榮政府委員は「入場者や乗客の保護を圖ると共に、かような場所におきまする公衆道徳の維持勵行を目的とするもの」とし、「その場所におきまするその人を一般外部の場合よりも厚く保護しまして、その場所全體の秩序維持を圖ろう、こういう趣旨でできたもの」としているのである。そして、本罪を「社會道徳の勵行を確保するために必要な規定」としている<sup>30)</sup>。

### ③水路交通妨害の罪（同7号）と往来妨害罪

水路交通妨害の罪は、みだりに船又はいかだを水路に放置し、その他水路の交通を妨げるような行為を内容とする。法の目的は「水路の交通の圓滑安全を保護しようとする規定」<sup>31)</sup>とされている。これに対して、往来妨害罪（刑法124条1項）は、陸路、水路又は橋を破壊し又は閉塞して往来の妨害を生じさせる行為を内容とし、保護法益は公衆の交通の安全とされている<sup>32)</sup>。往来妨害罪は、

28) 磯崎・前掲注12) 74頁。

29) 依谷・前掲注4) 30頁、伊藤=勝丸・前掲注23) 83頁、稲田=木谷・前掲注23) 45頁、橋本裕藏『軽犯罪法の解説 五訂版』（平成17年・2005年）26頁、須賀・前掲注23) 138頁。井阪・前掲注23) 13頁は、傷害罪も補充関係にあるとする。

30) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第6号・昭和23年3月25日。ここで同時に、同委員は、著しく粗野の文言について「刑法の暴行又は脅迫の程度に至らんものでありますから、若し暴行脅迫の程度に至りますれば、當然刑法の規定に觸れるもの」として、補充関係を窺わせる発言もされている。

31) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第6号・昭和23年3月25日。

32) 佐藤弘樹「第11章 往来を妨害する罪」『裁判例コンメンタル刑法 第2巻 [§73~§211]』（平成18年・2006年）114頁以下。

陸路と水路そして橋を保護対象としているが、その中でも水路交通妨害の罪とは、水路の交通安全を保護することで、保護法益と行為態様が共通しているといえる。このような理由から、本罪は、往来妨害罪の補充規定であると解されている<sup>33)</sup>

とはいっても、犯罪行為の性質が同じというわけではない。往来妨害罪は、往来が現実に阻止されたことは不必要とされているが、判例をはじめ具体的危険犯と解されているので<sup>34)</sup> 往来妨害の危険状態は生じる必要がある。これに対して、水路往来妨害の罪について多数説は、抽象的危険犯と解されているので<sup>35)</sup> 一般に水路交通の妨害の危険を生じさせる行為で足りるとしている<sup>36)</sup>

#### ④変事非協力の罪（同8号）と消火妨害罪・水防妨害罪

変事非協力の罪は、風水害などの変事に際して、正当な理由がなく、現場に出入するについて公務員やこれを援助する者の指示に従うことを拒み、又は公務員から援助を求められたのにもかかわらずこれに応じなかったことを内容とする。災害などの緊急事態において、現場の混乱を排し秩序を維持し災害拡大の防止、被害の救済を図ること等を目的としていて、一般人に対して公務員の措置に協力するように義務づけるのが立法趣旨である<sup>37)</sup>

これに対して、消火妨害罪（刑法114条）は、放火罪・失火罪の補充規定として規定され、火災の際すなわち火災現場若しくは火災になろうとしている状況で消火活動を妨げる一切の行動を禁じている。消火活動の安全を確保するこ

---

33) 俵谷・前掲注4) 85頁、大塚仁『特別刑法』(昭和34年・1959年)106頁、伊藤=勝丸・前掲注23) 97頁、須賀・前掲注23) 141頁、井阪・前掲注23) 83頁。磯崎・前掲注12) 79頁、稲田=木谷・前掲注23) 54頁、須賀・前掲注23) 141頁は、両罪の関係を補充関係とは明言せず法条競合としている。

34) 大審院昭和3年5月31日判決『大審院刑事判例集』7巻(昭和26年・1951年)416頁、川端博『刑法各論講義 第2版』(平成22年・2010年)503頁。

35) 稲田=木谷・前掲注23) 54頁、橋本・前掲注29) 29頁。井阪・前掲注23) 82頁は、本罪を拳動犯と解している。

36) 俵谷・前掲注4) 85頁、稲田=木谷・前掲注23) 54頁。

37) 稲田=木谷・前掲注23) 55頁。



とによって公共の平穩を保護するものである。水防妨害罪（刑法121条）も同様で、水害の際すなわち、水害の発生現場若しくは水害が発生しようとしている状況で水防活動を妨げる一切の行為を内容としている。

両罪は、保護法益は完全に一致はしないものの重なり合いがあり、行為態様については、積極的な妨害行為を消火妨害罪・水防妨害罪が規定し、その「妨害」に至らないものは変事協力の罪に該当する関係である<sup>38)</sup>。このような理由から、変事非協力の罪は消火妨害罪・水防妨害罪の補充規定と解されている<sup>39)</sup>。

消火妨害罪のこの「妨害」の性質については若干の争いがある。消火妨害による奏功が不要である点について争いはないが、消火を妨げる恐れのある行為であることを要する「具体的危険犯」と解する見解<sup>40)</sup>と、消火妨害の行為をもってすれば足り危険の増大は要件としていないとする「抽象的危険犯」とする見解に分かれている<sup>41)</sup>。水防妨害罪の「妨害」については、抽象的危険犯として解されている。一方、変事非協力の罪については「指示に従うことを拒む作為犯<sup>42)</sup>と求めに「応じなかった」作為・不作為の行為を処罰するものである。

### ⑤儀式妨害の罪（同24号）と説教等妨害罪

儀式妨害の罪は、公私の儀式に対して悪戯などでこれを妨害したことを内容とする。社会の一般感情によって尊重されている儀式の平穩・円滑な遂行を保障するのが目的である<sup>43)</sup>。立法時においても政府委員は「儀式を行うことは社会生活の要求でありまして…國家によりまして保護せらるべきことは言うまで

38) 前田雅英ら編『条解 刑法 第3版』（平成25年・2013）349頁。橋本・前掲注29）31頁。

39) 俵谷・前掲注4）92頁、伊藤=勝丸・前掲注23）109頁、稲田=木谷・前掲注23）59頁、橋本・前掲注29）31頁、須賀・前掲注23）143頁、井阪・前掲注23）91頁。

40) 前田・前掲注38）351頁、橋本・前掲注29）31頁。

41) 塩見淳「第114条 放火妨害」『裁判例コンメンタール刑法 第2巻 [§73~§211]』（平成18年・2006年）114頁、川端・前掲注34）491頁、山口厚『刑法各論 [第2版]』（平成22年・2010年）395頁。

42) ただし、大塚・前掲注33）107頁は、不作為犯も含むとされる。

43) 稲田=木谷・前掲注23）113頁、伊藤=勝丸・前掲注23）172頁。

もない<sup>44)</sup>としている。ここで保護される「儀式」とは、社会生活上において儀式と認められるものであり、ある程度の規模であれば全て含まれるとされる。もちろん、礼拝、葬式、説教を伴う儀式も含まれる。

説教等妨害罪（刑法188条2項）は、説教、礼拝、葬式を妨害する一切の行為を内容とするものであり、宗教的行事の平穏を保護しようとするものである。ここにいう「妨害」については、実際に阻止される必要はないことでは一致しているが、平穏に遂行されることに一定の支障が生じることを要求する見解（結果犯説<sup>45)</sup>）と現実に妨害されたことを不要とする見解（抽象的危険犯説<sup>46)</sup>）に分かれている。儀式妨害の罪の「妨害」については、儀式の円滑な進行に支障を来させることであることで一致し、厳粛性が害されることを要するが、儀式が中止される必要はない（結果犯的構成<sup>47)</sup>）とされている。

両罪は、保護法益には重なり合いがあり、行為態様についてもほぼ一致し、客体の点で補充的性格が見られる<sup>48)</sup>。このような理由から、儀式妨害の罪は説教等妨害罪の補充規定と解される見解が多数的となっている<sup>49)</sup>。この点について少数説は、儀式妨害の罪の保護法益を儀式の厳粛性と捉えて、説教等妨害罪と法益は異なると判断し、同時に両罪の構成要件を満たした場合は、観念的競合の関係に立つと考える<sup>50)</sup>。

44) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第6号・昭和23年3月25日。

45) 前田・前掲注38) 532頁、山口・前掲注41) 523頁。

46) 瀬戸毅「第24章 礼拝所および墳墓に関する罪」『裁判例コンメンタール刑法 第2巻 [§73～§211]』（平成18年・2006年）348頁、岩村修二「第24章 礼拝所及び墳墓に関する罪」『大コンメンタール刑法 第三版 第9巻』233頁、川端・前掲注34) 630頁。

47) 井阪・前掲注23) 166頁は「本号は結果犯（構成要件として、行為のほか一定の結果の発生が必要とされている犯罪）である。」とされる。俵谷・前掲注4) 150頁、伊藤=勝丸・前掲注23) 174頁、稲田=木谷・前掲注23) 114頁、橋本・前掲注29) 68頁。

48) 井阪・前掲注23) 166頁。

49) 俵谷・前掲注4) 149頁、伊藤=勝丸・前掲注23) 172頁、稲田=木谷・前掲注23) 114頁、井阪・前掲注23) 165頁、前田・前掲注38) 532頁、瀬戸・前掲注46) 348頁。

50) 橋本・前掲注29) 69頁。

## ⑥水路流通妨害の罪（同25号）と水利妨害等罪

水路流通妨害の罪は、水路の流通を妨げるような行為をしたことを内容とする。水路の流通を妨げられれば、水利や飲料水等への影響が生じたり下水道等を停滞させ公衆衛生上の害を生じる可能性があり、また出水により公衆の生命・身体・財産に危害を及ぼす恐れがあるので、このようなことへの抽象的危険性のある行為を防止する目的である<sup>51)</sup>。立法時の政府委員の説明においても「本號は水路の流通阻害によるところの溢水の危険及び衛生上の危険を豫防するための規定」とされている<sup>52)</sup>。

これに対して、水利妨害等罪（刑法123条前段）は、水利の妨害となるべき行為を内容とする。保護法益は、社会的法益ではなく、個人的法益である水利権とされている。

水路流通妨害の罪の「妨げるような行為」とは、社会通念から判断して水路流通を妨害するおそれが認められる性質であれば足り、結果発生は不要と考えられている<sup>53)</sup>。妨げる「ような行為」であるので、抽象的危険犯の一種と捉えられている<sup>54)</sup>。これに対して、水利妨害罪の「妨害」は、水利妨害のおそれのある行為がなされれば足り、現実に水利が妨害されたことは必要ではないとされている<sup>55)</sup>。水利妨害のおそれがない場合は、水利妨害罪は成立しないとされていることから、具体的危険犯と捉えていると思われる。

このように両罪は、保護法益に重なり合いはほばないものの、客体と行為態様の類似性があるので、堤防を決壊させたり水門を破壊させるなどの方法による場合には、水路流通妨害の罪は水利妨害罪の補充規定と考えられている<sup>56)</sup>。

51) なお、中野次雄「軽犯罪法解説」『法律時報』20巻7号（昭和23年・1948年）27頁は、本号を「主として公衆衛生保持のための規定」の分類に列挙している。

52) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第6号・昭和23年3月25日。

53) 伊藤＝勝丸・前掲注23) 177頁、稲田＝木谷・前掲注23) 116頁など。

54) 橋本・前掲注29) 69頁。

55) 前田・前掲注38) 364頁、川端・前掲注34) 502頁。河上和雄＝木村匡良「第10章 出水及び水利に関する罪」『大コンメンタール刑法 第三版 第7巻』（平成26年・2014年）186頁。山口・前掲注41) 403頁

56) 伊藤＝勝丸・前掲注23) 177頁、橋本・前掲注29) 70頁、井阪・前掲注23) 170頁など。

⑦ 業務妨害の罪（同 31 号）と偽計業務妨害罪・威力業務妨害罪・電子計算機損壊等業務妨害罪・公務執行妨害罪

業務妨害の罪は、他人の業務に対して悪戯などでこれを妨害した行為を内容とする。業務の自由な遂行を保護することが本罪の目的である<sup>57)</sup> これに対して、偽計業務妨害罪、威力業務妨害罪および電子計算機等業務妨害罪は、偽計や威力、電子計算機損壊等という手段に因って人の業務を妨害させるおそれのある行為一切を内容とする。保護法益については争いがあるものの、多数説は人の経済活動の自由と解している<sup>58)</sup>。一方、少数説は、業務妨害罪を財産犯に近い性質と解している<sup>59)</sup>。公務執行妨害罪は、公務員が職務執行の際に暴行・脅迫を加える行為を内容とし、保護法益は公務員による公務とされている<sup>60)</sup>。

業務妨害の罪の「妨害」については、妨害する虞のある状態を生じさせれば足り、現実に妨害結果の発生を不要とする抽象的危険犯と解されている<sup>61)</sup>。各種業務妨害罪も、「妨害」については抽象的危険犯と解するのが判例とされるが<sup>62)</sup>、具体的危険犯説と解する学説も多い<sup>63)</sup>。

また、業務妨害の罪の「業務」には、刑法上の業務妨害罪の「業務」と公務執行妨害罪の「公務」を広く含むとするのが通説である<sup>64)</sup>。刑法において、業務妨害罪の「業務」に公務執行妨害罪の「公務」を含むか否かについて鋭い争

57) 俵谷・前掲注 4) 170 頁、須賀・前掲注 23) 48 頁、井阪・前掲注 23) 198 頁など。

58) 木藤繁夫=河村博「§ 233～§ 234 の 2 前注」『大コメンタール刑法 第三版 第 12 卷』（令和元年・2019 年）74 頁、前田・前掲注 38) 690 頁、川端・前掲注 34) 257 頁。

59) 原田國男「第 35 章 信用及び業務に対する罪」『裁判例コメンタール刑法 第 3 卷 [§ 212～§ 264]』（平成 18 年・2006 年）84 頁、山口・前掲注 41) 155 頁。

60) 最高裁昭和 28 年 10 月 2 日判決『最高裁判所刑事判例集』7 卷 10 号 1883 頁以下。

61) 磯崎・前掲注 12) 134 頁、俵谷・前掲注 4) 170 頁、伊藤=勝丸・前掲注 23) 209 頁以下、稲田=木谷・前掲注 23) 143 頁、橋本・前掲注 29) 84 頁、井阪・前掲注 23) 198 頁など。

62) 最高裁昭和 28 年 1 月 30 日判決『最高裁判所刑事判例集』第 7 卷 1 号 128 頁以下は、「業務の「妨害」とは、現に業務妨害の結果の発生を必要とせず、業務を妨害するに足る行為があることをもって足り」としている。前田・前掲注 38) 695、坪内利彦=松本裕「§ 233（信用毀損及び業務妨害）」『大コメンタール刑法 第三版 第 12 卷』（令和元年・2019 年）106 頁は、判例を抽象的危険犯説に分類する。

63) 川端・前掲注 34) 262 頁。なお、山口・前掲注 41) 168 頁など侵害犯説も有力である。

64) 俵谷・前掲注 4) 170 頁、須賀・前掲注 23) 48 頁、井阪・前掲注 23) 198 頁など。

いが存在するが、軽犯罪法の業務妨害の罪の「業務」は、限定的に解釈する必要がないので、それら全てを含むと考えられている。

このようなことから、業務妨害の罪と刑法上の業務妨害罪および公務執行妨害罪との間には、保護法益において一定の共通性があり、行為と保護対象が前者に包摂されているといえる。刑法上の業務妨害罪と公務執行妨害罪に対して、軽犯罪法の業務妨害の罪は補充規定と解されている<sup>65)</sup>立法時の政府委員の発言からも両罪を補充規定と理解していたと思われる<sup>66)</sup>

### ⑧田畑等侵入の罪（同 32 号）と住居等侵入罪

田畑等侵入の罪は、入ることを禁じた場所や他人の田畑に正当な理由がなくて入ったことを内容とする。立入禁止場所や耕地の管理権を保護するとともに、耕作物等の窃盗や損壊行為を防止することが本罪の目的であるとされる<sup>67)</sup>入ることを禁じることができる者は、土地の所有者や管理権者で、私人に限られず法人や国、捜査当局などが行うことができるとされている。これに対して、住居等侵入罪は、正当な理由がないのに、人の住居等に侵入したことを内容とする。その保護法益については、従来からの多数説である住居における平穏と解する見解と、住居者や管理者の住居権・管理権とする見解<sup>68)</sup>との間で争いが続いている。

65) 俵谷・前掲注4) 172頁、伊藤=勝丸・前掲注23) 208頁、稲田=木谷・前掲注23) 142頁、橋本・前掲注29) 85頁、須賀・前掲注23) 48頁、井阪・前掲注23) 198頁など。

66) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第6号・昭和23年3月25日で、國宗榮政府委員は「刑法の二百三十四條との関係でございますが、これは業務妨害罪でありまして、刑法におきましては、威力又は偽計を用いありまして、かような特殊な手段を必要とすることになっておりますが、本號の場合におきましては、威力又は偽計というような特殊の方法を用いる必要がないのでありまして、刑法上の偽計と申しますと、相當複雑巧妙な方法を指すのでありますが、本號の手段はいたずらでもやはり一種の技巧を用いる場合もございますけれども、遙かに偽計よりは單純素朴なものを指しておる趣旨であります。」と説明されている。

67) 俵谷・前掲注4) 179頁、伊藤=勝丸・前掲注23) 219頁、稲田=木谷・前掲注23) 148頁、須賀・前掲注23) 110頁、井阪・前掲注23) 206頁など。橋本・前掲注29) 88頁は、立入を禁じた「場所」自体が保護法益の関心であるとする。

68) 最高裁昭和58年4月8日判決『最高裁判所刑事判例集』37巻3号215頁以下など。

田畑等侵入の罪の対象となるのは、田畑と管理者が立入を禁じた場所であり、管理者は、私人、役所、法人など問わない。その場所は、柵や塀がない土地や自動車、電話ボックス、駅構内、鉄道敷地など、住居等侵入罪の対象となる「住居等」に該当しない限りは制限が無い<sup>69)</sup> すなわち、立入が禁止されている建物が130条に該当しなかった場合には、田畑等侵入の罪に該当することになる<sup>70)</sup>。田畑等侵入の罪の「入った」とは、身体の一部がその場所に入ったことをいう<sup>71)</sup>。軽犯罪法には未遂犯規定がないことから、体の一部だけの侵入では成立しないのである。住居等侵入罪の「侵入」については、保護法益の関係から平穩侵害説と意思侵害説に見解が大きく分かれているが、既遂時期については身体の一部が住居等に入ることを要するとするのが多数説である<sup>72)</sup>。

このように、田畑等侵入の罪と住居等侵入罪との間には、保護法益において共通性があり、行為と保護対象が前者に事実上包摂されているといえる。したがって、刑法上の住居等侵入罪に対して田畑等侵入の罪は、補充規定と解されている<sup>73)</sup>。立法時の政府委員の発言からも両罪を補充規定と理解していたと思われる<sup>74)</sup>。

---

69) 江藤隆之「立ち入りを禁じる特別刑法と刑法130条－軽犯罪法、鉄道営業法、新幹線特別法、刑事特別法－」『桃山法学』第25号（平成27年・2015年）6頁以下。

70) 広島地裁昭和51年12月1日判決『判例時報』846号125頁は、「「原爆ドーム」の全般的構造は、一言にして廢墟の感を免れず、到底人の起居出入りに適するものとは言い難く…「原爆ドーム」区域内に立ち入った所為は、建造物侵入罪に該当しないことになるが、右区域内が立ち入りを禁じられている場所であることは前記認定のとおりであるから、被告人には軽犯罪法一条三二號の罪が成立」と判示している。

71) 依谷・前掲注4)182頁、伊藤＝勝丸・前掲注(23)223頁、稲田＝木谷・前掲注23)155頁、橋本・前掲注29)87頁など。

72) 毛利晴光「第12章 住居を侵す罪」『大コンメンタール刑法 第三版 第7巻』（平成26年・2014年）315頁。

73) 依谷・前掲注4)182頁、伊藤＝勝丸・前掲注23)224頁、稲田＝木谷・前掲注23)157頁、橋本・前掲注29)88頁、須賀・前掲注23)114頁、井阪・前掲注23)209頁、毛利・前掲注71)277頁。

74) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第6号・昭和23年3月25日で、國宗榮政府委員は「「入ることを禁じた場所又は他人の田畑に正當な理由がなく入った者」となっておりまして、入ることを禁じた場所に正當な理由がなく入った場合、非常に廣い意味の住居侵入になりますけれども、一般的に廣く禁じた場所に入つてはならないという規定であります。」（一部筆者により修正）と発言している。

以上の①～⑧に先述の⑨～⑪を加えた11の関係においては、「基本法は補充法を拒否する (Lex primaria derogat legi subsidiariae.)」の法理にしたがって、同時に双方の構成要件を充足するようなばあいであっても、基本法である刑法規定のみが適用される。これらの両行為は、同種の行為類型であってその行為の違法性の大小が異なるもの、また行為の対象が重なりつつその違法性の大小が異なるものである。

また、罪質の同質性から吸収関係が肯定され、明確な補充規定の関係ではないものの、補充的な性格が認められる関係といわれているものがある。それは、⑫火気乱用の罪(同9号)と失火罪、⑬爆発物使用等の罪(同10号)と過失爆発物破裂罪・激発物破裂罪、⑭行列割込み等の罪(同13号)と強要罪・暴行罪・脅迫罪、⑮静音妨害の罪(同14号)と暴行罪・脅迫罪、⑯虚構申告の罪(同16号)と虚偽告訴罪(ただし補充規定する説もある)、⑰身体露出の罪(同20号)と公然わいせつ罪、⑱はり札・標示物除去等の罪と建造物損壊罪・器物損壊罪、である。⑲暴行等共謀の罪(同29条)も、暴行罪・傷害罪の共同正犯との前段階としての補充的性格を有していると考えられることも可能である。これらの罪は、法の目的、保護法益が共通し、同種の行為を定めているために、刑法の構成要件を満たす場合は優先適用されて、軽犯罪法の罰条は吸収されることになる。

一方で、行為態様は類似しているが罪質が異なっているものとしては、変死現場等変更の罪(同19号)と死体遺棄罪である。行為態様について両罪は、非常に重なり合うが、変死「現場」に対する罪と「死体」そのものに対する罪とでは、罪質が異なっている。最高裁昭和29年4月15日判決は「軽犯罪法一条一九号は、正当の理由がなくて変死体又は死胎の現場を変える行為を取締ろうとする法意に出でたものであつて、故意に死体を放棄する行為を処罰の対象とする死体遺棄罪とはその罪責を異にしている」と判示している<sup>75)</sup>

75) 最高裁昭和29年4月15日判決『最高裁判所刑事判例集』8巻4号471頁以下。

## 6. 結 論

本稿では、軽微犯罪規制法令の沿革、その関係性、軽犯罪法の刑法との補充関係性を分析することを通じて、軽犯罪法の自然犯的性格について主に検討してきた。その結果、多くの部分において軽犯罪法が自然犯的性格を有している側面を見つめることができた。また、刑事法領域の境界線を示す軽犯罪法の重要性を改めて確認できた。紙幅の関係上、具体的な軽犯罪法各号の内容的な性質についてまで言及できなかつたが、今後の研究課題としたい。

軽犯罪法の多くの規定において体系的にも沿革的にも自然犯的な特徴があり、全体としては自然犯類型としての性格を有する法律と考える<sup>76)</sup> たしかに、変死現場等変更の罪（軽犯罪法1条19号）は、刑事捜査上の必要性より禁止されている側面が強く、法定犯・行政犯であることを認めざるを得ないところがある<sup>77)</sup> しかし、本号は、立法時点においては公衆衛生を保護する側面もあり<sup>78)</sup> ほかの軽犯罪法規定は、明らかに自然犯の性質を有するものが多い。

以上のことから、軽犯罪法は、全体としては自然犯を定めた補充的性格を強く有する特別刑法であると考えられる。以上が、本稿の結論である。

以上

---

76) 磯崎・前掲注12) 11頁以下。同12頁は、「軽犯罪法は、その立法の過程で舊令にまつわる警察犯取締規定的色彩を極力拭い去ることとし、行政的取締規定の性格をもつものをこれを取除いて、日常生活における比較的軽微な反道義的行為即ち公の良俗名風俗に反する行為のみを處罰の対象とした。その規定する個々の罪は、いずれもその本質において刑法犯等と異なるものではなく…刑事犯の範疇に入るものであると信ずる。」とされる。大塚・前掲注33) 99頁は「大部分は程度こそ軽微であれ、ただちに社会倫理に密接するものとして、自然犯・刑事犯的性格を有するというべき」とされている。俵谷・前掲注4) 26頁。

77) 大塚・前掲注33) 99頁。

78) 「第2回国会 参議院司法委員会会議録」第6号・昭和23年3月25日で、國宗榮政府委員は、変死現場等変更の罪の立法理由について「犯罪捜査のためにはいわゆる現場の保存が必要でありますし、妄りにこれを變更されたために、捜査に重大な支障を來したことは一再ではないのであります。又公衆衛生の面から見ましても、今日では必要があります場合には監察醫が検束、解剖することになっておりまして、そのためにも現場の保存は必要である。」と発言している。