

松 山 大 学 論 集
第 33 卷 第 5 号 抜 刷
2 0 2 1 年 12 月 発 行

軽犯罪法の位置づけ

今 村 暢 好

軽犯罪法の位置づけ

今 村 暢 好

目 次

1. 本稿の目的
2. 軽犯罪法の位置づけの特殊性
3. 濫用の危険性が一部指摘される規定
4. 行政犯の特徴があると指摘される規定
5. 結 論

1. 本 稿 の 目 的

軽犯罪法は、警察犯処罰令という内務省令を前身とし、その母体を旧刑法の「違警罪」編と呼ばれる警察犯としている。しかし、その一方で、戦時中の警察犯処罰令による濫用的な法執行を反省し、軽犯罪法立法時には、行政犯的な規定を積極的に削除し、より自然犯的な定めを残して、刑法犯の準備段階的な罪を追加して立法した。これにより、軽犯罪法の構成要件は、刑法典の補充犯的規定が大部分を占める法律となっている。このようなことから、法改正の歴史からも刑法典との関係からも、軽犯罪法は「法全体」としては、自然犯的性格を有しているものであるといえ、別稿においてもそう結論付けたのである¹⁾。

そこで本稿においては、別稿では検討できなかった個々の犯罪構成要件に着目し、それぞれの構成要件が内容的においても、警察犯処罰令と異質的なものなのかについて、一部論者から濫用の危険性が指摘がされている規定と、行政

1) 拙稿「軽犯罪法の自然犯的性格」『松山大学論集』第32巻特別号（令和3年・2021年）147頁以下。

犯的性格が指摘される規定を検討することによって、軽犯罪法の位置づけについて論じたい。

2. 軽犯罪法の位置づけの特殊性

(1) 警察犯と軽犯罪法

既に述べたとおり、軽犯罪法は、警察犯処罰令を前身としている²⁾

そもそも「警察犯」という概念は、行政法の領域内に存在するものとして一般的に理解され、警察犯における「警察罰」も、行政罰の一種として行政法上分類されている。例えば、田中二郎博士は、警察犯と警察罰について次のように述べている。すなわち、「警察罰とは、警察法上の義務違反に対し、一般統治権に基づき、制裁として科せられる罰である。これを科せられるべき非行を警察犯という。警察罰は、典型的な行政罰であり、行政罰としての特色をもつ。」とされるのである³⁾

上記の理解を前提とすれば、警察犯から軽犯罪法への移行は、法分類上において革命的な転換といっても過言ではないだろう。行政法学説からは、警察犯から軽犯罪法となった同法の位置づけに対しては「どう位置づけるかがほとんど議論されていない」と鋭い指摘がなされている⁴⁾

そこで、軽犯罪法の各犯罪類型の性質を論じる前に、軽犯罪法が、法学上においてどのような位置づけにあり、その性質を論じること自体の意義について纏めたい。

2) 警察犯処罰令は「命令ノ條項違犯ニ關スル罰則ノ件」(明治23年法律第84号)という法律に基づいて、勅令「閣令省令廳令府縣令及警察令ニ關スル罰則ノ件」(明治23年勅令第208号)に根拠を置いて立法され、罰則が命令の形で定められた。団藤重光『刑法綱要総論 第三版』(平成2年・1990年)48頁。拙稿・前掲注1)128頁以下。須藤陽子『過料と不文の原則』79頁以下に詳しい。

3) 田中二郎『要説 行政法 新版』(昭和47年・1972年)224頁。田中二郎『新版 行政法上巻 全訂第二版』(昭和49年・1974年)185頁も、警察罰を「行政罰」の項目で例示している。

4) 須藤・前掲注2)82頁。さらに同頁では「軽犯罪法の目的と警察罰としての性格が行政法学において注目されることはなかった」と指摘される。

(2) 軽犯罪法の特殊性とその意義

まず、刑事法学的観点から見た場合の軽犯罪法の特殊性である。

軽犯罪法は、刑法典である「刑法」を一般的に補充する性格を有し、33の行為類型によって「軽犯罪」という補充法領域を形成している。刑法に刑名のある「刑罰」を科すという意味での刑法の一種（特別刑法）であることから、当然に、刑事訴訟法が適用になる。その一方で、その刑事罰が「拘留・科料」（または併科）が科されることにより、いくつかの例外的な手続となる⁵⁾ここで重要となるのが、拘留、科料のみ科されるという点であり、刑法231条の侮辱罪とともに法定刑としては、わが国の刑事法で「最も低い法定刑」が定められていることである。この意味において「違法性が最も軽微な行為類型の1群」ということができるであろう⁶⁾すなわち、この軽犯罪法の行為類型よりも法秩序に反する行為は、犯罪行為となり得るのである。言い換えるならば、軽犯罪法は「刑事法領域の輪郭を示す法律」ということができる。

また、軽犯罪法の立法趣旨においては「卑近な道德律を拾うことを主眼」としたもの⁷⁾とされ、また学説からは「社会倫理に密接するもの」とも指摘されており、「道德領域や倫理領域が法化した境界線」ということもできるだろう。古来より「法律は倫理の最低限である」といわれ⁸⁾、法律は倫理の最低限の要求

5) 逮捕・勾留の制限（刑訴法210条以下）、開廷要件の緩和（刑事訴訟法289条）、事物管轄が簡易裁判所（裁判所法33条1項2号）、被告人の公判不出頭の開廷可能（刑訴法285条1項）などの例外がある。詳細は、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）211頁。

6) 厳密には、軽犯罪法においては、拘留と科料が併科できるという点で軽犯罪法違反罪は、侮辱罪よりも若干重い法定刑となる。

7) 鈴木義男國務大臣「第2回国会 衆議院司法委員会會議録」第2号 昭和23年3月18日002、<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=100204390X00219480318&spkNum=2> 参照。

ここで政府提案者の鈴木國務大臣は「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拾うことを主眼とし、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」としている。

8) たとえば、川端博『刑事法の問題群Ⅰ』（令和3年・2021年）9頁では、一般論として紹介している。団藤重光『法学の基礎〔第2版〕』（平成19年・2007年）112ページは「刑事法は倫理的法の典型」とされる。

を国家的強制力により実現するもの、とされてきたのである。倫理を法と結びつけることはすべきでないと考えるが、一般論としてその境界領域を示すのが、軽犯罪法ということになる⁹⁾。

また、制裁法という視点からは、法定刑では示されない刑事法領域の境界線をも示している。行政法領域における金銭制裁「過料」は、1万円を超える定めが多い。軽犯罪法の金銭制裁は「科料」であり、その上限は刑法17条により「一万円未満」となることから、1万円を超える過料に該当する行為との関係性が極めて特殊となる。すなわち、軽犯罪法違反行為は、金銭罰としては、行政秩序罰である「過料」対象行為の制裁額を下回るものの、制裁としての性質の上では、行政制裁を超える刑事制裁となることが生ずるのである。法的な金銭制裁においては、一方では金額という「量的」な側面と、他方では刑事罰か行政罰かという「質的」な側面があり、軽犯罪法違反については「反転現象」が起こりうる。制裁として考える場合は、被制裁者に対する影響としての考察が必要となる¹⁰⁾。その意味において、軽犯罪法違反罪は、質的には犯罪行為という一種のスティグマのある評価を受ける一方で、制裁の量としては、行政制裁を一般的に下回るものでしかない、という極めて特異領域を形成する可能性を含んでいるのである。

さらに、軽犯罪法は既に述べたとおり、前身は警察犯処罰令であり、行政罰を課す行政法の範疇に分類されていた。その意味において、軽犯罪法違反は、行政犯か自然犯かという法的性質の問題が生じていたのであった。

(3) 自然犯法的性格の根拠付け

警察犯処罰令については、警察犯・行政犯的性格であるとする一方で、軽犯

9) 井阪博『実務のための軽犯罪法解説』（平成30年・2018年）10頁は、軽犯罪法を「刑法と処罰されない道徳規範との中間に位置する、いわば刑法の外延法規である」と称される。

10) 20万円の過料よりも9千円の科料の方が、罰則として本質的に重いと法的に言えるかは別途検討しなければならない。

罪法は基本的に「自然犯・刑事犯」であるとする学説がほとんどである。ここにいう「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¹¹⁾。「法定犯」は日本法においては「行政犯」とほぼ同義であり、「行政上の目的があつてはじめて制限、禁止に違反するため制裁されるもの」とする¹²⁾。

たとえば、磯崎良譽『軽犯罪法解義』では、「警察犯處罰令は、軽犯罪法以上に雑多な規定を設けていて、その中には多分に警察的取締規定の色彩のものが少なくかつた」としている¹³⁾。その理由として、「刑事犯的性格の所爲に對する罰則も他に存在していたとしても、それを全體として把えるとき、警察犯處罰令がその名稱の故のみでなく、警察犯に關する規定であると斷定することは、あながち不当とはいえない」とされる。さらに、同書では「この内務省令が、少なからず犯罪捜査の手段として…社會運動に對する彈壓の具として用いられた事實は、なおのこと右の斷定に對する有力な資料である」としているのである。

一方で、軽犯罪法の性格を「刑事犯的犯罪を規定しているものと信ずる」とする。その理由として「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はこれを取除いて」いる点、「日常生活における比較的輕微な反道徳的行為即ち公の善良な風俗に反する行為のみを處罰の對象とした」点を挙げ、「規定する個々の罪は、いず

11) 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會的の罪惡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「それ自体の惡」とも表現される。

12) 美濃部・前掲注11）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11）7頁は、行政犯を「禁ぜられたがゆえの惡」とも表現される。

13) 磯崎良譽『軽犯罪法解義』（昭和23年・1948年）11頁以下、依谷利幸『軽犯罪法解説－新時代のニーズにこたえる－』（昭和57年・1982年）4頁。

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」としている。

このほか、多くの軽犯罪法学説において、警察犯処罰令の行政犯的性格を認めつつ、軽犯罪法は「法全体として」自然犯であることを肯定している。

その一般的な理由付けを纏めると、次のようになる。

①立法趣旨

多くの学説は、既に挙げた立法時の国会における提案理由を根拠とする。すなわち、軽犯罪法の立法趣旨は「日常生活における卑近な道德律に違反する軽い罪を拾うことを主眼とし、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」点を指摘し、自然犯的性格を説明しているものが多い¹⁴⁾

②多くの構成要件が社会倫理に密接する

軽犯罪法所定の構成要件の大部分が「ただちに社会倫理に密接するもの」として、自然犯・刑事犯的性格を肯定する見解も存在する¹⁵⁾

14) 法務省刑事局軽犯罪法研究会『軽犯罪法 101 問』（平成 7 年・1995 年）16 頁以下。同 17 頁では「日常の最低の道德律に属し、いわば国民の公徳心からの要請とも考えられるのであって、その意味で、これらを単なる警察上の命令違背と観念することは、もはや適當ではない。」とされる。伊藤榮樹＝勝丸充啓（訂）『軽犯罪法 新装第 2 版』（平成 25 年・2013 年）3 頁は、立法趣旨を説明した後に、軽犯罪法を「卑近な道德律を基盤とするものであるから、同法に規定する各種犯罪は、全体として自然犯の範疇に属するものといわなければならない。」とされる。井坂・前掲注 9）11 頁は、「反社会性や可罰性が軽微であって社会的非難の程度もさほど大きくないが、国民の日常生活からすれば、誰もが迷惑であり、道德律に反する行為（悪い行為）と観念するもので、本質的に刑法犯と同様の自然犯（刑事犯）であることには変わりはない。」とされる。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）14 頁も同旨。俵谷・前掲注 13）26 頁は「軽犯罪法の定める犯罪類型は、社会人の常識上、当然に罪と認められる性質を有するのであって、行政命令によって罪とされる性質ではない」と指摘し「新立法によって、自然犯に性格を変えたとみるべき」とされる。

15) 大塚仁『特別刑法』（昭和 34 年・1959 年）99 頁。同 98 頁は、軽犯罪法を「社会倫理的観点においては比較的軽度の非難に値するものではあるが、公安の見地からとくに取締りの必要のみとめられる行為を、ほぼ包括的に規定した刑罰法規」としている。

上記の①②は、軽犯罪法は、警察犯処罰令とは異質な法であるとする考えが前提となっている。

(4) 警察犯処罰令と同質的に捉える見解（同質説）

これに対して、軽犯罪法の構成要件は、警察犯処罰令を母体にしており、規定の性質に変わりはないとする見解も少数ながらも存在している。

すなわち、「軽犯罪法なるものは…支配者のための鎮壓機能を存分に發揮した、あの警察犯處罰令の現代版であり、あらたに「法律」の形式において再生されたもの」¹⁶⁾とし、「ただ形式的に・現象的にそうであるというのではなく、實に内容においても、かつての警察犯處罰令が、ほとんどそのままの内容において再生されているのである」としている。それにとどまらず「かえって部分的にはむしろより強化されてさえいる」とされる。そのため、「労働運動・農民運動・大衆的市民運動にたいする直接的かつ端的なる抑壓のための用具として逆用される危険性ははなはだ多い」と指摘するのである。

この見解は、法形式が内務省令から法律に変わったことや立法目的において濫用の危険性を除去したことを一定的には認めつつも、その内容は警察犯処罰令が再現されたものと評価している。法改正による規定の改正状況を分析し、①その大部分が警察犯処罰令の構成要件であること、②追加された構成要件によって強化されている部分があること¹⁷⁾ ③「擴拡張的共犯論」と共通イデオロギー的基盤に立つ第三條を有していること¹⁸⁾ ④「社會の道德的規範の處置にまかせてよいとおもわれるような程度の行爲」がことさらに軽犯罪としてとりいれられていること¹⁹⁾ ⑤規定が濫用されて逆用される条項が残っていること²⁰⁾

16) 熊倉武『軽犯罪』（昭和25年・1950年）88頁。

17) 熊倉・前掲注16) 89頁は、同見解で軽犯罪法で強化されたとする構成要件として列挙されるのが、2号、3号、17号、23号、29号、2条後段を列挙する。

18) 熊倉・前掲注16) 8頁。

19) 熊倉・前掲注16) 8頁。

20) 熊倉・前掲注16) 101頁。

等をその根拠とする。このような点から、軽犯罪法には、警察犯処罰令と同質的な「政治的・階級的性格」を有していると指摘する。

3. 濫用の危険性が一部指摘される規定

上記2(4)の見解は、濫用の危険性という視点から軽犯罪法を警察犯処罰令と同質的にみる見解（以下「同質説」と呼ぶ）であるが、別稿で結論づけた私見に対する貴重な指摘となり得る。そこで、ここではそれぞれの批判の対象となる規定を精査していきたい。

ここで批判の対象として列挙されているのは、1号、4号、5号、13号、14号、28号、31号、28号、29号、31号、32号、33号、3条である。以下では、これらの濫用の危険性とともな法的性格について検討をおこなう。

(1) 1号（潜伏の罪）

1号について同質説は、「集會、集合などの禁壓」に逆用される危険性を指摘する。

1号は、警察犯処罰令より継受された条文である。同令においては「故ナク人ノ居住若ハ看守セサル邸宅、建造物及船舶内ニ潜伏シタル者」と規定され、30日未滿の拘留となる刑罰が定められている。

国会での立法趣旨説明では「公共の安寧の保護を目的とした規定」とされ²¹⁾学説も一般的に、使用されていない建物や廢墟などが、社会的に望まない行為に用いられることにより生ずる危険の防止のための規定²²⁾と一般的に理解されている。すなわち、住居者・管理者の居ない場所が、犯罪行為の計画の場合などになって各種犯罪のきっかけとなることを防ぐ為に、廢墟などの場所に外から見えない形で「潜む行為」を禁じているものである。立法説明者も「かよう

21) 國宗榮政府委員發言「第2回国会 參議院司法委員會會議録 第6号」昭和23年3月25日004, <https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/100214390X00619480325/4>。

22) 俵谷・前掲注13) 50頁, 伊藤＝勝丸・前掲注14) 50頁, 稲田＝木谷・前掲注14) 27頁, 井坂・前掲注9) 37頁。

な行爲は、尚それ自體不穩でありますのみならず、いろいろの悪の機会を與えるものでありますから、これを防遏する必要があるとしますので、かような規定を設けた」としている²³⁾

また、本罪は住居侵入罪との関係において「補充関係」である。保護法益については、住居侵入罪については管理権・プライバシー権説を判例が採ったことから、潜伏の罪の保護法益と異にするが、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り、住居侵入罪の規制対象の外枠を埋めるものである²⁴⁾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えることができる。

たしかに、管理者のいない場所での集会というのは考えられ、それを本号により取り締まることは理論上ありえないわけではない。しかし、廃墟での集会というのは通常想定しにくいものであり、管理者の現在する場所での集会・集合は本号では制約されない内容であるので、批判は当たらないと考えられる。

人が住んでいない且つ看守していない建物内部を保護するという性質と同時に、犯罪の準備や計画に利用される危険を未然に防ごうとする趣旨であり²⁵⁾ 刑法典の住居侵入罪の補充的性格を有する本号は、まさに自然犯的性格を有しているといえる。近年、空き家については、社会問題として廃墟の危険性に対する認識が高まっていることも併せ考えられる²⁶⁾

23) 国宗・前掲注 21) 004 は「人が住んでもおりませんし、又看守もしていない邸宅、建物又は船舶の内にひそんでおる行爲は、刑法の住居侵入罪にならないのでありますけれども、かような行爲は、尚それ自體不穩でありますのみならず、いろいろの悪の機会を與えるものでありますから、これを防遏する必要があるとしますので、かような規定を設けた次第であります。ひそむといひますと、人目を避けて忍び隠れておるということを見わけておりまして、元の警察犯處罰令の第一條第一號を受け繼いだものであります。ただ用語の正確を期しまして、且つそれを言葉を柔かにいたしたのに過ぎないのであります。」としている。

24) 拙稿・前掲注 1) 136 頁。

25) 須賀正行『擬律判断・軽犯罪法』(平成 26 年・2014 年) 11 頁。

26) 住宅・土地統計調査(総務省)によれば「空き家の総数は、この 20 年で 1.5 倍(576 万戸から 846 万戸)に増加」しているとされ、空き家・廃墟への総合的な対策が社会的な要請となり、共通の認識となっている。国土交通省「空き家対策について」(令和元年・2019 年) <https://www.mlit.go.jp/common/001290020.pdf> 参照。

(2) 4号（浮浪の罪）

4号について同質説は「大衆的な政治運動家…などの弾壓」に逆用される危険性を指摘する。

4号は、警察犯処罰令より継受された条文である。同令においては「一定ノ住居又ハ生業ナクシテ諸方ニ徘徊スル者」と規定され、30日未満の拘留となる刑罰が定められている。

国会における立法趣旨説明では「公安維持の必要と人権の保障とを調和させるように条件を厳格にいたした」²⁷⁾とされる。これは、同説明で「從來この規定は非常に濫用された傾向がありまして、甚だ論議が多かつた規定」とされたとおり、違警罪即決例を駆使して、警察犯処罰令3条が濫用された歴史があることは学説も認めている²⁸⁾。このような点から、同質説は軽犯罪法の政治的性格を唱えていると思われる。

しかしながら、浮浪の罪が警察犯処罰令より継受されたといっても、そのままクローンコピーされたのではない。浮浪の罪は、要件面において大幅に厳格化されているのであり「条件を厳格にいたした」とする立法説明に偽りはない。すなわち、警察犯処罰令では、「諸方ニ徘徊スル」行為の要件として、「一定ノ住居」又は「生業ナクシテ」としていて、2つのどちらかの要件を満たせば良いのに対して、浮浪の罪は、「諸方をうろついた」行為の要件として、①生計の途がないのに、②働く能力がありながら、③職業に就く意思を有せず、④一定の住居を持たない者、という4要件を掲げている。単に彷徨く者を安易に構成要件に該当させないような構成が採られているのである。

浮浪行為自体が反社会的行為か否かについては、異論が想定されるものの、立法当時の、敗戦後の社会的混乱の中においては浮浪者を取り締まることに一定の社会不安を払拭する意義があったとされる²⁹⁾。しかし、浮浪せざる者も多

27) 國宗・前掲注21) 004。

28) 俵谷・前掲注13) 66頁、稲田＝木谷・前掲注14) 39頁、伊藤＝勝丸・前掲注14) 71頁
ほか、橋本裕藏『軽犯罪法の解説 五訂版』（平成17年・2005年）23頁。

かった実情を考えれば、要件②③④を加重することは人権配慮の観点からもまさに必要であったと思われる³⁰⁾

先述の通り、浮浪行為自体が反社会的行為とは一概に言えないことから当然的な自然犯とは断言しにくいものと考える一方で、4要件を満たす彷徨う行為は、社会的には非難されうる行為であり、少なくとも行政犯的色彩は薄いものとする。

(3) 5号(粗野乱暴の罪)、13号(行列割り込み等の罪)、14号(静音妨害の罪)

5号、13号および14号の3つの規定に対して同質説は、「街頭演説・大衆宣伝活動の禁止」に逆用される危険性を指摘する。

5号は、警察犯処罰令より一部引き継がれているものの継受された条文ではない。警察犯処罰令2条14号は「劇場、寄席其ノ他公衆會同ノ場所ニ於テ會衆ノ妨害ヲ爲シタル者」と定めていても、劇場などの会堂での行為という点で共通するのみで、規制する行為内容は全く異なっている。

国会での立法趣旨説明では「公共の娯楽場や公共の乗物等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公衆道徳の維持勵行を目的とするもの³¹⁾」としている。この規定で処罰対象となるのは「著しく粗野又は乱暴な言動で迷惑をかけた」ことである。

街頭演説などへの弾圧に逆用される虞が指摘されているが、ここで規制されるのは、「著しく粗野又は乱暴な言動」である。この「言動」とは、刑法上の暴行脅迫に至らないものであるが、その内容は「著しく」「粗野又は乱暴な」

29) 磯崎・前掲注13) 69頁。大塚・前掲注15) 104頁は、浮浪罪について「浮浪者は一般に犯罪率も高く反社会的危険性がいちじるしいので、その犯行を未然に防ごうとする」ものとしている。

30) 磯崎・前掲注13) 69頁は「彼等浮浪者と雖もひとしく日本國民であり、その基本的人権は、新憲法の嚴として保障するところである」として「法を運用する人は立法者の深き配慮に想いを巡らさねばならぬのである」とされる。井阪・前掲注22) 62頁も「公安維持の必要性と人権の保障とを調和させるため、その構成要件に絞りをかけたもの」としている。橋本・前掲注28) 23頁も同趣旨。

31) 國宗・前掲注21) 004。

ものであることが要求され、その結果として「迷惑をかけた」ことが必要となる³²⁾「著しい」という態様と結果が要求されたことにより、処罰範囲が限定されている。

保護の対象は、公共の会堂や娯楽場の入場者、公共交通機関の乗客と限定され、それに対して「著しく粗野又は乱暴な言動」によって「迷惑をかけた」行為であるから、まさに反社会的な行為と言うべきであり、自然犯的性格を有する構成要件といえよう。

13号も、5号と同様に、警察犯処罰令2条15号に基礎となる条文はあったが、継受したという形式ではなく、ほぼ新設された条文である。警察犯処罰令2条15号は「雑沓ノ場所ニ於テ制止ヲ肯セス混雜ヲ増スノ行為ヲ爲シタル者」と定めるが、重なり合う部分がほとんどない。13号は、国会における立法趣旨説明において「公衆の日常の社会生活の秩序を保護する規定」³³⁾とされている。「殊に公衆が自由に利用できるような公共の場所、若しくは公共の施設の利用、物資の配給のため必然的に作られるところの行列の秩序が保護さるべきことは、正常なる社会生活のためにどうしても必要」としているのである。

この13号についても、街頭演説活動等の禁止に逆用されるという批判は当たらないと考える。まず、「公共の場所」については5号同様に「著しく粗野若しくは乱暴な言動で迷惑をかけ」ることを要件としている。暴行脅迫に近い言動をして迷惑を掛けることを禁じることには、自然犯的性格を見て取ることができる。また、「威勢を示して」公共の乗物、演劇その他の催し等を待つことやその切符を得る為に「待っている公衆の列に割り込み」「その列を乱した」行為は、非常に対象が限定された相手方への迷惑行為であり、反社会性のある

32) 伊藤＝勝丸・前掲注14) 82頁。本号の故意の内容として「迷惑をかけた」ことの認識を必要とするか争いがあるが、多数説は、認識を必要とする。稲田＝木谷・前掲注14) 45頁。伊藤＝勝丸・前掲注14) 83頁は、本号を「結果犯」ではないとしつつ、認識必要説を採る。軽犯罪法研究会・前掲注14) 70頁以下も同旨。これに対して、井坂・前掲注9) 74頁以下は「結果犯」と理解して「故意（認識）が必要である」とされる。

33) 國宗・前掲注21) 004。

行為として認識されるものである。このようなことを含む街頭演説が許されるとは到底認められない。したがって、本号も自然犯的性格を有するといえる。

14号も、5号や13号と同様に、警察犯処罰令2条11号に基礎となる条文はあったが、継受したという形式ではなく、ほぼ新設された条文である。警察犯処罰令2条11号は「公衆ノ自由ニ交通シ得ル場所ニ於テ喧噪シ、横臥シ又ハ泥酔シテ徘徊シタル者」と定めるが、喧噪という点以外重なり合う部分がほとんどない。14号は、国会における立法趣旨説明において「公衆の生活を保護するものでありまして、特に本號では生活環境の静穩を保護すること」³⁴⁾と説明されている。規制の対象は、警察犯処罰令と比べると「公衆ノ自由ニ交通シ得ル場所」から無限定となって範囲が広がっている。その意味においては、軽犯罪法の方が濫用の危険性が増したと一見思われる。しかし、本罪が成立するには①「公務員の制止をきかず」②「異常に大きく出して静穩を害し」③「近隣に迷惑をかけた」という3要件を満たす必要があり、要件③から結果犯となっている³⁵⁾。

このような点から、本号が濫用される虞はほとんどないと考えられる。近隣に迷惑を掛ける異常騒音は、刑法典に同種の法益侵害は規定されていないとはいえ、一般的に反社会的行為と認識されている。騒音規制法においても、特別刑法が規定されている。そのような意味から考えても、自然犯的性格を有していると考えて良いだろう。

(4) 28号（つきまとい等の罪）

28号の規定に対して同質説は、「團體交渉…などの禁壓」に逆用される危険性を指摘する。

34) 國宗・前掲注21) 004。

35) 伊藤＝勝丸・前掲注14) 135頁は、5号とは異なり本号を「結果犯」としつつも「「近隣に迷惑をかける」ことの認識は、必要ないものと解する」とされる。これに対して、井坂・前掲注9) 121頁以下は本号を5号同様の「結果犯」と理解して「「近隣に迷惑をかける」という行為者の故意（認識）が必要である（従来の私見を改める）」とされる。

28号は、警察犯処罰令2条31号を継受した条文である。警察犯処罰令2条31号は「濫ニ他人ノ身邊ニ立塞リ又ハ追隨シタル者」と定めていた。立ち塞がり行為と追隨行為を禁止していたが、軽犯罪法1条28号は、さらに処罰範囲を拡張している。

28号は、国会における立法趣旨説明において「警察犯処罰令と趣旨におきまして何らの変更はございません」³⁶⁾とし、警察犯処罰令を継受していることを説明している。さらに「又後段の「不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方」で」ということでなくても、当然「つきまとう」という言葉の中に出ておるのでありますけれども、やはり一般に分り易くするためにかような形容句を入れたわであります。」としている。

この28号についても、団体交渉の禁圧に逆用されるという批判は当たらないと考える。この28号の追隨等の罪が定める内容は、既にストーカー規制法においてより精密に構成要件化され、社会の実情に対応して3度の改正を経て厳罰化もされている。28条の単体の要件としてみても、「進路に立ちふさが」る等の3つの行為を明確に定め、つきまとう行為については、社会通念上不安や迷惑に感じられる方法で行われることを要件化している。

令和の時代となって、つきまとう行為は既に人々にとって法を待たずしても反社会的な行為といえる状況といえ、もはや自然犯的性格を有している規定といえる。

(5) 31号（業務妨害の罪）

31号に対して同質説は、「争議行為などの禁圧」に逆用される危険性を指摘する。

31号は、警察犯処罰令2条5号を継受した条文である。警察犯処罰令2条5号は「他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル者」と定めていた。軽犯

36) 國宗・前掲注21) 004。

罪法では、悪戯と妨害の関係が若干変更されているが、ほぼそのまま定めている。

31号は、国会における立法趣旨説明においても「警察犯處罰令におきましても、刑法の業務妨害罪との関係上、いわゆる妨害は悪戯に類する軽微なものと解されて参りましたので、又そういうふうに解しなければならなかつたのでありますが、新法はその点を明らかにいたしまして、いわゆる妨害は悪戯に類するような軽微なものである。そういう悪戯などの方法で妨害の結果を発生した場合に本法を適用するという趣旨で、ただ警察犯處罰令の五號の規定を分り易くした」³⁷⁾としている。

業務妨害の罪は、刑法典における各種業務妨害罪を補充する受け皿規定としての性質を有している。さらに、31号「業務」については、公務執行妨害罪における「公務」も含まれると解される³⁸⁾。そういった意味においては、議会においての市民活動が同条文によって規制される虞はないわけではない。

しかしながら、刑法典上の業務妨害罪の「業務」の保護対象も非権力的公務にまで及ぶようになった現在においては、31号が独立して濫用される虞はないものとする。また、人の社会的生活上の地位に基づいて行う仕事を、悪戯によって妨害する行為は、法を待つまでもない反社会的行為といえるので、これも自然犯的性格を有するといえる。

(6) 32号（田畑等侵入の罪）

32号に対して同質説は、「争議行為または共同耕作などの弾壓」に逆用される危険性を指摘する。

32号は、警察犯處罰令に2つの条文をまとめて1つの条文として継受され

37) 國宗・前掲注21) 004。

38) 軽犯罪法研究会・前掲注14) 185頁は、本号の立法趣旨を「刑法における業務妨害罪及び公務執行妨害罪を補充することにある」とされる。拙稿・前掲注1) 143頁。このほか、依谷・前掲注13) 170頁、稲田＝木谷・前掲注14) 143頁、伊藤＝勝丸・前掲注14) 210頁、橋本・前掲注28) 84頁、須賀・前掲注25) 49頁、井坂・前掲注9) 198頁。

た条文である。警察犯処罰令 2 條 25 號は「出入ヲ禁止シタル場所ニ濫ニ出入シタル者」と定め「三十日以下ノ拘留又ハ二十圓以下ノ料料」とする一方で、3 條 17 號は「通路ナキ他人ノ田圃ヲ通行シ又ハ此ニ牛馬諸車ヲ牽入シタル者」と定め「二十圓以下ノ料料」としていた。これを 1 つに纏め「入ることを禁じた場所又は他人の田畑に正当な理由がなくて入つた者」と定めている。

国会での立法説明では「この規定は財産或いは業務の保護を目的といたしておるもの」³⁹⁾としている。32 号に定めている内容は、旧刑法の違警罪編においても同種の規程が存在し、田畑侵入に関して言えば、違式註違條例の規定から継受されている。管理者が「立ち入ることを禁じた場所」に「侵入する」いわば住居侵入罪の拡張的な犯罪類型であり、多数説は、住居侵入罪の補充的規定と解されている。

争議行為などへの弾圧に逆用される虞については、たしかに、争議行動で特定の場所に移動集結することが本罪に抵触する可能性はある。しかしながら、管理者が立入を禁じた場所に入るとは、住居侵入罪であっても同様であり、本罪が特段に争議行為を狙い撃ちにしやすい性質を有しているわけではない。明治 6 年に制定された違式註違條例の頃より禁止されている行為であり、法定刑を鑑みても、住居侵入罪の補充的な本号は⁴⁰⁾自然犯的性格を有していて、もちろん政治的な色彩は帯びていないものとする。

(7) 33 号（はり札・標示物除去等の罪）

33 号に対して同質説は、「宣傳活動、とくにびらはりなどの禁止」に逆用される危険性を指摘する。

39) 國宗・前掲注 21) 004。さらに同委員は「入ることを禁じた場所に正当な理由がなく入つた場合、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。」としている。

40) 依谷・前掲注 13) 182 頁、伊藤＝勝丸・前掲注 14) 224 頁、稲田＝木谷・前掲注 14) 157 頁、橋本・前掲注 28) 88 頁、須賀・前掲注 25) 114 頁、井坂・前掲注 9) 209 頁、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 卷（平成 26 年・2014 年）277 頁、ほか拙稿・前掲注 1) 144 頁参照。

33号は、警察犯処罰令を継受した条文である。警察犯処罰令3条15号は「濫ニ他人ノ家屋其ノ他ノ工作物ヲ汚瀆シ若ハ之ニ貼紙ヲ爲シ又ハ他人ノ標札、招牌、賣貸家札其ノ地榜標ノ類ヲ汚瀆シ若ハ撤去シタル者」と定め「二十圓以下ノ科料」としていた。33号は、若干の表記を変え「みだりに他人の家屋その他の工作物にはり札をし、若しくは他人の看板、禁札その他の標示物を取り除き、又はこれらの工作物若しくは標示物を汚した者」として33号に定めたのである。

国会での立法説明では特に立法趣旨は示されておらず「大體は舊令と同じ趣旨」⁴¹⁾としている。判例・多数説は、工作物及び標示物に関する財産権、管理権の保護としているが⁴²⁾、その美観を保護するものという見解もある⁴³⁾。

たしかに、はり札については、その制約内容が表現の自由に直接的に作用するために、合憲性が争われた事件が多数存在している⁴⁴⁾。その意味において、争議行為に対する制約に逆用される可能性は皆無とは言いきれない。

33号の合憲性が争われた事案について、判例は一貫して、合憲性を認めている。

例えば、被告人らが共謀の上、他人の電柱に承諾を得ることなく印刷したビラを貼り付けたとする軽犯罪法違反事件の上告審において、最高裁は、次のよ

41) 國宗・前掲注21) 004。さらに同委員は「「みだりに他人の家屋その他の工作物にはり札をし、若しくは他人の看板、禁札その他の標示物を取り除き、又はこれらの工作物若しくは標示物を汚した者」とございまして、他人の家屋の中には勿論公有の物も私有の物も含んでおるわけであります。」としている。

42) 最高裁昭和45年6月17日大法廷判決『最高裁刑事裁判例集』24巻6号280頁以下は「軽犯罪法一条第三号前段は、主として他人の家屋その他の工作物に関する財産権、管理権を保護するために、みだりにこれらの物にはり札をする行為を規制の対象としている」と判示している。井坂・前掲注9) 217頁は「本号の保護法益は、個人的法益であつて、地域一般の美観といった社会的法益ではない」とされる。稲田＝木谷・前掲注14) 159頁も同旨。

43) 東京高裁昭和38年6月12日判決『東京高等裁判所（刑事）判決時報』14巻6号87頁は「軽犯罪法第一条第三号は、工作物、標示物の安全とその美観等を保護しようとするものであつて」とし、美観も保護する旨を趣旨として挙げる。伊藤＝勝丸・前掲注14) 229頁は、本号の保護法益を個人的法益に留まらず「あわせて、それらの美観を保護しようとする趣旨も含まれている」とする。大塚・前掲注15) 121頁も同旨。

44) 伊藤＝勝丸・前掲注14) 230頁。

うに述べている。すなわち、「軽犯罪法一条三三号前段は、主として他人の家屋その他の工作物に関する財産権、管理権を保護するために、みだりにこれらの物にはり札をする行為を規制の対象としているものと解すべきところ、たとい思想を外部に発表するための手段であつても、その手段が他人の財産権、管理権を不当に害するときものは、もとより許されないところである」⁴⁵⁾と判示している。「この程度の規制は、公共の福祉のため、表現の自由に対し許された必要かつ合理的な制限であつて、右法条を憲法二一条一項に違反するものということはできず」と結論づけているのである。

本号は、争議行為に対する制約に逆用される可能性は否定できない条文ではあるが、上記判例が示すとおり、他人の財産権、管理権を不当に害する態様の行為は、当然に認められない。本号の禁止する内容が、財物の財産権の侵害や効用喪失にまで至れば、器物損壊罪や建造物損壊罪が成立する⁴⁶⁾。言い換えれば、器物損壊罪の前段階を処罰する性質を有しているものであり、逆用される危険性はゼロではないとしても、基本的には自然犯的性格を有していると考える。

(8) 29号（暴行等共謀の罪）

29号に対して同質説は、「活動的指導者または組織者などの不当逮捕」に逆用される危険性を指摘する。

29号は、警察犯処罰令には存在しなかった条文であり、構成要件も特殊である。

国会での立法説明では「最近の世代に徴しまして、集團犯が特に危険な行動に出る、又は集團犯が非常な社会不安を醸成しておりますので、それに對します取締を非常に早い段階においてしたがるのではないかというふうを考えまして、かような規定を設けた」⁴⁷⁾としている。ここでも説明されている

45) 最高裁昭和45年6月17日大法廷判決・前掲注42) 280頁以下。同種の判決として、最高裁平成8年6月21日判決『最高裁判所裁判集刑事』268号75頁。

46) 俵谷・前掲注13) 189頁、軽犯罪法研究会・前掲注14) 208頁、伊藤＝勝丸・前掲注14) 238頁以下。

が「暴行又は傷害の共謀者の中の一人又は数人がその豫備行為を行なった場合に、共謀全員にその豫備行為についての責任を問う」ものである。

29号を共犯関係の規定と見るならば非常に特殊であることは間違いない。共謀者の内の1名が予備行為を行えば、その全員が予備罪の罪責を負うというものである。しかしながら、共謀共同正犯が判例・多数説によって支持されている現在においては、予備罪の共謀共同正犯も支持される。29号は、法益侵害が他人の身体に及ぶ場合、すなわち暴行や傷害、遺棄などの予備行為の共謀共同正犯を認めたものと考えられる⁴⁸⁾あまり認知されてはいないが、刑法や特別刑法の中には、共謀・陰謀だけで処罰される類型がいくつも存在する。これに対して、29号は、他人の身体に害を加える予備行為を誰かが行うことが要件化されており、共謀犯・陰謀犯類型ではない。そして、予備行為となる対象犯罪も、身体に対する法益侵害に限られているのであるから、明確性等の点においても、また法定刑が軽いことから比例原則の点においても問題ないと思われる。

共犯形態として拡張的な内容となっていることから、「活動的指導者または組織者などの不当逮捕」に逆用される危険性が指摘されているが、身体に害を加えることの共謀をし、その者の1人が既に予備行為をした場合に限られるのであるから、不当逮捕に繋がる虞は高くない。本号は、身体に対する法益侵害の予備の共謀を処罰するものであり、29号は、自然犯的性格を有しているものとする。

(9) 3条（教唆・幫助）

3条の規定に対して同質説は、「活動的指導者または組織者などの不当逮捕」に逆用される危険性を指摘する。

47) 國宗・前掲注21) 004。

48) 伊藤＝勝丸・前掲注14) 202頁は、「判例の立場からすれば、他人の生命に対して害を加えることを共謀した者の誰かが殺人の予備行為をした場合は、現実に予備行為をしなかった共謀者も、殺人予備罪の刑責に問われることになる」とされる。

3条は、警察犯処罰令を継受した条文である。警察犯処罰令4条本文は「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シ之ヲ罰ス」としていた。

国会での立法説明では「舊法の表現法によりますと、従犯は、刑法の六十三條の適用によりまして、刑を減輕されるのか、それとも刑法總則の適用を排除する趣旨なのか、この點がはつきりいたしませんから、新法ではこの點を明らかにいたしまして正犯に準ずるということにいたしました。従つて明白に六十三條の適用は排除されまして、その刑は減輕され得ない、こういうふうにいたしました」⁴⁹⁾としている。

そもそも、刑法64条は「拘留又は科料のみに処すべき罪の教唆者及び従犯は、特別の規定がなければ、罰しない。」と定めているため、拘留又は科料のみを科す輕犯罪法には、刑法總則の共犯規定は適用にならないのが原則であつて、この3条が「特別の定め」として教唆と幫助を処罰する規定となつている⁵⁰⁾。同様のことから、刑法63条により「従犯の刑は正犯の刑に照らして減輕される」ことも排除され、3条によつて幫助犯も「正犯に準ずる」刑となるのである。たしかに、幫助犯において刑の減輕がない点は、一見すると刑法典よりも拡張されているかのようであるが、輕犯罪法は法定刑が最も低い科料と拘留のみであるので、そもそもが「減輕」する実益に乏しい⁵¹⁾。間接教唆や間接幫助も認められていないので、刑法典における教唆・幫助より成立範囲が广くなるのではないため、「活動的指導者または組織者などの不当逮捕」に逆用される危険性への指摘は全く当たらないと解される。

ただし、3条は、正犯が実行することを条文上で明言していないので、「特別の規定」の趣旨と併せ解釈し、本規定を「独立教唆犯」と解する見解も存在する⁵²⁾。このような見解に立つ場合は、実行正犯なき教唆犯を認めることにな

49) 國宗・前掲注21) 004。

50) 磯崎・前掲注13) 38頁、俵谷・前掲注13) 205頁、輕犯罪法研究会・前掲注14) 32頁、大塚・前掲注15) 123頁、伊藤＝勝丸・前掲注14) 275頁、井坂・前掲注9) 30頁。

51) 伊藤＝勝丸・前掲注14) 276頁、井坂・前掲注9) 30頁。

るので、同質説の指摘は、一部成り立ちうると思われる。

しかしながら、軽犯罪法においても「教唆」「幫助」自体の概念を必要以上に変質する必要性は全くなく、61条のような「教唆して犯罪を実行させた」という文言がなくとも、独立に教唆者を軽犯罪法で特別に処罰する理由はないので、従属性の基本原則が軽犯罪法にも妥当するものと考える⁵³⁾

以上の点から、同質説が批判する濫用の危険性は、軽犯罪法にはほとんどないと言えるのである。

4. 行政犯の特徴があると指摘される規定

軽犯罪法学説においては、「法全体として」見る限りにおいては、自然犯的性格を有するとの見解が多い。しかし、そのよう中でも、行政犯の色彩のある規定も存在する指摘も多い⁵⁴⁾。そこで、ここでは、軽犯罪法の以下の号が行政犯的側面を有しているかについて検討する。具体的には、警察犯処罰令により継受している構成要件として16号（虚構申告の罪）、18号（要扶助者・死体等不申告の罪）、19号（変死現場等変更の罪）と、軽犯罪法より新設された構成要件として17号（氏名等不実申告の罪）の4つである。

(1) 16号（虚構申告の罪）

16号（虚偽申告の罪）は、警察犯処罰令の第2条第21号を継受している。そのまま継受したのではなく、その趣旨をふまえつつ処罰範囲を大幅に限定して存置している。すなわち、警察犯処罰令第2条第21号は「官公署ニ對シ不實ノ申述ヲ爲シ又ハ其ノ義務アル者ニシテ故ナク申述ヲ肯セサル者」と定めていた。不実の申述と義務ある者の申述の不作为という広い処罰範囲を規定して

52) 橋本・前掲注28) 98頁。

53) 俵谷・前掲注13) 206頁、伊藤＝勝丸・前掲注14) 276頁、稲田＝木谷・前掲注14) 187頁、井坂・前掲注9) 30頁

54) 井坂・前掲8) 注11頁。伊藤＝勝丸・前掲注14) 3頁も、16号、17号、19号を指摘する。

いたが、軽犯罪法16号では「虚構の犯罪又は災害の事実を公務員に申し出た者」として、申出の作為形式に限定をし、またその内容も「虚構」という「不実」を超えた、存在しない事実を存在するように装うことを意味する⁵⁵⁾要件を加重している。

国会での立法趣旨説明では、「公務員は時に敏速的確に事を処理しなければならぬのでありますから、その際に、殊更に進んでその行動を誤らせるような行為は嚴重に取締る必要がある」ことにより定めたとしている。さらに、対象の内容を縮小したことについては「自白の強要を禁止する憲法の規定にも違反する慮れ」があったので、軽犯罪法の「本号の中に限定して規定した」として⁵⁶⁾いる。

たしかに、本号は、公務員とくに警察官への申告義務を想定していることもあり、行政への義務違反性または警察犯的要素は否定できない。したがって、本号に一定の行政犯的側面があることは確かであろう。しかしながら、刑法典に定めのある虚偽告訴罪であっても国家の審判作用・刑事司法作用を保護する定めであり、これを自然犯と呼ぶかは定義の問題であるものの、反社会性・反道義性は極めて高い類型である。虚構申告の罪も、同種の内容を含んでいて、公共の機関の利益を侵害する申出を処罰する類型であり⁵⁷⁾反社会性は高い犯罪類型であり、自然犯的性格も強いと考える。

55) 伊藤＝勝丸・前掲注14)146頁、稲田＝木谷・前掲注14)88頁、橋本・前掲注28)50頁。
56) 國宗・前掲注21)004。さらに同委員は「その申出でた事實は虚構、即ち作り事でなければなりませんし、又本人が進んで申出た場合に限ることに注意されたいのであります。その點は處罰令の二條の二十一號に非常に廣く、不實の申告をし、又は申述を肯じない場合を罰することになつておつたのであります。これでは自白の強要を禁止する憲法の規定にも違反する慮れがありますので、これを本號の中に明らかに限定して規定したのでございます。」としている。

57) 俵谷・前掲注124頁は、同号の立法趣旨を「犯罪や災害という緊急異常な事態に対処すべき公共の機関がむだに行動を迫られること、その結果各般にわたる公共の利益を害される危険性のある行為を防止しようとするものである」とされる。

(2) 18号（要扶助者・死体等不申告の罪）

18号（要扶助者・死体等不申告の罪）は、警察犯処罰令の第2條第10號1項を継受している。すなわち、警察犯処罰令第2條第10號1項は「自己占有ノ場所内ニ老幼、不具又ハ疾病ノ爲扶助ヲ要スル者若ハ人ノ死屍、死胎アルコトヲ知りテ速ニ警察官吏ニ申告セサル者」と定めていて、これをほぼそのまま軽犯罪法1条18号としている。また、旧刑法の違警罪編にその源流がみられる。すなわち、旧刑法425条8号は「自己ノ所有地内ニ死屍アルコトヲ知テ官署ニ申告セス又ハ他所ニ移シタル者」と規定していた。

国会での立法趣旨説明では、本号は「狙いとしますところは、一面では刑法の遺棄罪と同様、扶助を要する者の保護でございまするし、一面では公衆衛生及び犯罪捜査の必要の目的であります」⁵⁸⁾としている。

本号は、行政・警察への不申告を処罰することから、行政や警察への申告義務を想定しているので、行政への義務違反性という点で行政犯の要素または警察犯の要素が強いといえる。ただし、18号は立法趣旨にもある通り、一方で「扶助を要する者」の保護を目的とした遺棄罪と通じる点があり、その点においては、自然犯的性格も有する規定である。

(3) 19号（変死現場等変更の罪）

19号（変死現場等変更の罪）は、警察犯処罰令の第2條第10號2項を継受している。すなわち、警察犯処罰令の第2條第10號2項は「前項ノ死屍、死胎ニ對シ警察官吏ノ指揮ナキニ其ノ現場ヲ變更シタル者」と定め、ほぼ同様の内容を19号として規定している。

国会での立法趣旨説明では、本号は「公衆衛生及び刑事司法の必要のための規定」⁵⁹⁾としていて、「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るし、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

58) 國宗・前掲注21) 004。

59) 國宗・前掲注21) 004。

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」としている。

警察の捜査現場に対する一定の義務づけを趣旨としている点で、本号はまさに行政犯・警察犯的色彩が強い規定といえる。公衆衛生という目的も立法趣旨に含まれてはいるものの、その主たる目的は、犯罪証拠の散逸・滅失を防ぐことにあると考えられる⁶⁰⁾。人の生命や財産に直接影響を及ぼす内容ではなく、また公衆の道徳を示すようなものからは若干離れているので、自然犯的性格は希薄と言わざるを得ないだろう。

(4) 17号（氏名等不実申告の罪）

17号（氏名等不実申告の罪）は、警察犯処罰令を継受しているのではなく、軽犯罪法の立法時に新設されたものである。

国会での立法趣旨説明では、「最近盗犯の増加が驚くべきものでありますので、その點に鑑みまして、この規定の新設をする必要があろうと考えて設けた」としていて、その理由は「古物商又は質屋自身が帳簿に虚偽の記入をする行爲につきましては、それぞれ質屋取締法、古物商取締法によりまして、罰則が定めてありますが、賣主とか又は質入主等につきましては、罰則は従来は大體府縣令に規定されておつたのであります。こ(と)ころが本年の一月以降これらの府縣令が失効いたしましたので、これに代るものといたしまして、この規定した」⁶¹⁾としている。

盗犯の増加に対応すべく立法されたという点では、自然犯的な側面もないわけではない。しかし、古物営業法や質屋営業法の補充法的性格を有しており、⁶²⁾

60) 磯崎・前掲注13) 110頁、俵谷・前掲注13) 134頁、伊藤=勝丸・前掲注14) 157頁、稲田=木谷・前掲注14) 97頁、軽犯罪法研究会・前掲注14) 142頁、井阪・前掲注9) 145頁、須賀・前掲注25) 159頁。

61) 國宗・前掲注21) 004。

古物商や質屋の帳簿の記載の申請を保持し、窃盗犯や盗品犯の捜査の向上などを目的として行政上の義務違反を処罰していると考えられる。したがって、本号も、行政犯・警察犯的色彩の強い規定と思われる。

5. 結 論

以上、同質説から批判のあった規定と行政犯的色彩が指摘された規定を個別に検討した結果、軽犯罪法は、そのほとんどの規定で自然犯的性格を有していることが判明した。一部の学説から受けていた軽犯罪法が濫用される危険性の指摘については、そのような危険性はなく、少なくとも刑法典と変わらない明確な定めといえる。

他方で、個々の各号についてみると、軽犯罪法 18 号、19 号、特に 17 号は、たしかに行政犯的色彩の強い内容であるといえよう。しかし、だからといって、軽犯罪法自体の自然犯的性格が揺らぐことはなく、刑法典に対する補充法的性格にも変わりがない。軽犯罪法は、歴史的に行政犯である警察犯を前法とするが、これらの検討によって、「別の法律として」濫用の危険性の少ない自然犯であることが結論づけられた。

軽犯罪法は、その法定刑の低さから極めて特殊な性格を有しており、その中でも「刑事法領域の輪郭を示す」特性は、今後の特別刑法や行政刑法の解釈において指針となる位置づけの法規範であるといえる。

また、制裁金額が寡少でありながら刑事罰の定めがある軽犯罪法は、行政罰の過料対象となる秩序違反行為との比較対象としても重要な位置を示すものと考ええる。

以上

62) 磯崎・前掲注 13) 106 頁、俵谷・前掲注 13) 158 頁、伊藤＝勝丸・前掲注 14) 152 頁、井阪・前掲注 9) 139 頁、須賀・前掲注 25) 157 頁。