

博士論文（要約）

行政刑法

—明治初期の行政法規上の罰則と処分法則—

小 谷 利 恵

（福 井）

本稿は、明治初頭から旧刑法導入までの時期に焦点を当て、日本の「行政刑法」について、歴史的観点に立って調査し考察することにより、その解明を目指すものである。

本稿においては、美濃部が表したように、「行政法規に於いて人民に作為不作為又は給付の義務を課して居る場合に、人民が其の義務に違反したことに對し刑罰の制裁を附して居る法令の規定」¹を「行政刑法」と捉え、これに当たる明治初期の行政法規上の罰則と処分法則について詳説することに重点を置くが、その制度的位置づけと特質を正確に捉えるには、他の法制度と併せ理解することが不可欠となる。このため、論述の中心を成す当時の法制度については、四つの類型に大別し、それぞれの成立と変遷の経緯を明らかにするとともに、複層的に登場し変化する各法類型の相互関係性を浮かび上がらせることにも留意している。

明治初頭から旧刑法制定までの間には、「行政刑法」にまつわる四類型の法制度が成立する。

第一は、明治3年制定の全国統一型の刑法典「新律綱領」中の一条文「違令」条である。「違令」条は、行政法分野の規定を前提とするものであり、主に、国が制定した行政法規に違反した者に適用する。このように、行政法分野の規定とこれに違反した場合に刑を科す旨を定めた刑法典中の特定条文とが相まって具体的な処刑対象や刑が確定する独特の規定方式は、旧刑法の制定に伴い姿を消す。

第二は、第一の「違令」条に照らし、各地方が定めた規則に違反した者に適用する「違式」条である。「違式」条は、一つの規定として制定された後、新律綱領の改正法ないし補充法と位置付けられる改定律例の内に一条文として取り込まれ、その後、独立の処分制度へと変容する。そして、形式的には旧刑法違警罪に吸収される。

第三は、各地方限りに適用される点で「違式」条と重なる性質を持ちつつも、基本は全国斉一に適用される法制度である「東京違式註違条例」及び「地方違式註違条例」である。両「違式註違条例」は、刑法典に類似する規定形式を採り、処分法則を定めた総則規定の次に各罪条を羅列する。しかしながら、新律綱領や改定律例、あるいは旧刑法とは異なり、罪条は処分対象を規定するのみで、処分手段は総則的規定の内に定められている。

第四は、国が制定する「罰則」である。「罰則」という語は、現代では、刑法典中の定めを含み、広く、処刑対象と法定刑を定める条文と同義に使用する例が見受けられるが、元来は、行政法規（行政上の目的をもって制定する法規で複数の条文から構成される単行法規）中に、下命や禁止の規定と呼応する形で規定される条文の総称であり、処分対

¹ 美濃部達吉『行政刑法概論』（昭和十四年・一九三九年）岩波書店、序一頁。

象と処分手段を定める機能を有する。典型的には、「〇〇条の規定に違反した者は、〇〇円以下の罰金に処する」、「〇〇の者は〇〇に付き〇〇の割合を以って科料申し付けるべきこと」、「〇〇の者は〇〇円以内の罰金に処す」といったものである。罰則は、「違令」条の場合とは異なり、一つの法規中に、関係条文と一体化した条文として、あるいは、関係条文と相関関係を持つ別の条文として、処分対象者や行為、結果が選択的かつ多岐にわたり規定される。また、処分手段についても、体刑を主刑とする国律とは異なり、金銭罰を主な手段とする。そして、法規や条文によって金銭罰の名称が異なり、その量の規定についても、上限下限の幅を持つものや、特定料金の倍数といった規定方式のものもあるなど、多様である点に大きな特徴がある。

これらの「行政刑法」にまつわる四類型の法制度は、互いに類似性を持ち、また影響を及ぼし合いながら、旧刑法制定までに、現代の法制度へと繋がる変化を遂げ、基礎を確立する。

第一章 「違令」条

江戸末期においては幕府法と藩法が併存し、大政奉還後は、暫時これらによる刑政が維持された。この後、刑政の全国統一に向けた明治元年10月の行政官布達を皮切りに、新たな刑法典を制定するまでの間、幕府法「公事方御定書」を全国斉一に適用することとしつつ、刑の見直しや適用方針の周知を図り、刑事法制の全国統一及び平準化に向けた初動政策が開始された。また、平行して、全国一律に適用する刑法典の整備に向けた立案作業が開始された。そのたたき台の性質を持つ「仮刑律」は、唐、明、清の諸律や古律等を参酌して、一般国民を対象とする刑の法制度である刑律を中心として構成したものであった。そして、仮刑律には、古律の「違令」条を斟酌したと考えられる、行政法規にあたる各種法規や条文に違反した者を処刑対象とする「制旨及令違」条が規定された。

明治3年12月20日、全国統一型の刑法典として「新律綱領」が制定された。その中に、古律の「違令」条や仮刑律の「制旨令違」条と類似する「違令」条が設けられた。また、明治6年6月13日には、「改定律例」が制定された。改定律例においては、新律綱領の「違令」条に類似する条文として、「違制」条と「違式」条からなる「違令条例」が追加された。

第二章 「違式」条

改定律例に規定された「違式」条には、その前身となる規定があり、明治4年に、府藩県の規則違反に対応するための処分制度として「違式」の規定が設けられた。その刑は、「違令」条よりも軽い笞二十又は一十を適用するものであり、換刑の贖や事実行為に過ぎない呵責も用いられた。

「違式」条は、府藩県の規則違反に対応する処分制度であることがわかるよう条文に明記しなかったために、その規定の趣旨が各地に十分に浸透しなかった。また、「違令」条や「違式」条は、処刑対象を定める罪の機能と併せて、当該刑を他の罪に用いるという特別な量刑調整の機能を有していた。

明治10年、「違式」条は、府県の規則違反に対応する独立の処分制度へと変化した。この新たな処分制度は、裁判所の呼出に遅参不参の者に対する処分制度や府県の呼出に遅参不参の者に対する処分制度と共に、処分手段として罰金を用いるものとされた。したがって、これらについては「違式」条は適用されなくなった。これにより、「違式」条は罪条としての固有の機能を失い、量刑調整機能のみが残ることとなったと考えられ、刑事統計の罪名区分にも見受けられなくなった。

第三章 違式註違条例

明治5年11月8日、東京違式註違条例が制定された。東京違式註違条例は、「違式」という文言を用いることによって、東京限りに適用する規定であることを明らかにしているが、新律綱領の制度構造に包摂されるものではなく、その処分法則を適用することを予定していない。また、どのような処分に及ぶか、その判断権や措置権は「邏卒」に属する、独立の処分制度であったと考えられる。

この後、明治6年7月19日には、地方違式註違条例が布告され、東京を除く府県において適用されることとなった。

違式註違条例（東京違式註違条例及び地方違式註違条例）は、国律が懲役刑や死刑を処分手段とするのとは異なり、専ら金銭罰（贖金）を用いる制度であった。司法省においては、その罪の性質を「警察上過誤ノ微罪」と捉え、国律とは区別し、異なる処分法則を適用していた。違式註違条例の執行は、東京府においては警察組織である警保寮が担い、地方においては裁判所が担っていたが、行政警察規則の整備により、全国的に警察組織へと移行した。

違式註違条例は、次第に情状を考慮し処分を調整する必要が強まり、処分手段の改正が重ねられ、資力に乏しい場合の実決は拘留に、また、贖金については科料へと名称変更するに至った。

第四章 罰則

明治5年末までの行政法規の罰条は、処分手段に着目すると、(1) 過料、科料系、(2) 罰金、懲役、禁錮系、(3) 律の刑系、の三種類が見受けられる。

明治5年2月、司法省が、贓贖金の納付先を司法省とするよう太政官に求めたことをきっかけとして、大蔵省の見解により、行政法規に定める金銭罰と国律に定める刑に関する贓贖金が区別されるものであることが明確化し、これにより、金銭罰は大蔵省、贓贖金は司法省へと納付することとされた。しかし、司法省は、行政法規を全て把握できる体制を整え、明治5年10月、従前、罰金や科料と称してきたものは国律に規定する贖金と同類であると主張し、裁判所や断獄担当の地方官を経由して司法省に全て納めるよう求めた。その結果、司法省は全ての金銭罰収入を贓贖金と共に大蔵省に廻し納めることとなったが、行政法規の罰条に関する処分権及び金銭罰の徴収権を刑事司法機関に一元化することに成功した。そして、司法省が府県に示した上納の書式や行刑表の書式では両者は区別されつつも、金銭罰はあたかも刑の如く扱われる刑もどきへと変化した。

「罰則」とは、各行政法規に違反した者を処分する旨を定めた罰条群のみを指し、あたかも単行法規の罰法が存在するかのように簡潔に表現したものである。司法省は、国が制定した罰則について、国律に依らず、罰則をもって処分するよう全国に布達した。処分法則についても、国律とは異なる独自の処分法則が採られた。

旧刑法が施行されるに先立ち、罰則と旧刑法が異なる処分制度であることを前提としつつ、両者の間の整合や調整を図る布告が出された。旧刑法が罰則と同じ名称の処分手段を主刑として位置づけたために、罰則の罰は、「刑名」を持つ罰へと化し、実質的に刑と混濁し同化した。しかし、同布告は、罰則には刑法の総則を直接適用すべきでないものがあることなどから、一条ずつの詳細な調査を経て改正する必要があるとの認識に立ちつつ、一時便宜の方法として出されたものに過ぎなかった。

旧刑法施行後、司法省は、同布告の他は旧刑法の総則に従うべきであるとの前提を付し、特定の旧刑法の処分法則を罰則に適用することについて太政官に伺を立て、是認された。これを機に、罰則の処分法則の独自性は理解されにくいものとなり、旧刑法の特別法かのように認識される処分制度となっていった。

しかし、もとより行政法規としての処分制度である罰則は、その処分法則の独自性を本来的性質として何ら失うことなく、厳然として存在し続けている。