

## 行政刑法について

東京大学教授 西田典之

### 1 広義の刑法

刑法典 特別刑法（準刑法、行政刑法、経済刑法）

2 行政刑法とは、行政法規における義務の履行を確保するため、当該義務違反に対して「刑罰」という制裁を科するものをいう。行政的規制のすべての分野に及び（税法、道路交通、環境、労働、金融、証券など）、様々な態様の違反行為（無許可行為、行政上の制限・禁止違反、行政上の命令違反、届出・報告義務違反、検査妨害など）が対象となる。

- ・ 刑罰以外の行政制裁としては、過料、課徴金、過怠金、重加算税、業務停止、許可・登録の抹消・取り消し、指名停止、公表などがある。また、罰金や課徴金の損金不算入も一種の行政罰である。なお、間接国税についての通告処分、道交法違反についての反則金も行政制裁であるが、税金や反則金を支払わない場合には刑事手続きに移行する。
- ・ いかなる場合に刑罰を科すか、行政罰を課すかの明確な基準はないし、行政罰を課す手続きについても統一的な規定はない（非訟事件手続法のほか個別の法律による）。

3 刑罰とは、死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料および付加刑としての没収をいう（刑法9条）。罰金・科料については、完納できないときについて換刑処分として労務場留置がある。このほか、刑罰の副次的効果として各種の資格制限がある。

- ・ 罰金 原則として定額制、例外的にスライド制（所得税法238条）さらに、自由刑と裁量的（所得税法238条、法人税法159条）あるいは必要的（刑法256条2項、盗品等に関する罪）に併科される場合もある。
- ・ 法定刑の一般的加重事由として累犯加重（刑法56条、57条）が、裁量的減軽事由として、自首減軽（刑法42条）酌量減軽（刑法66条）がある。また、一定の場合には執行猶予が可能である（刑法25条、3年以下の懲役・禁錮又は50万円以下の罰金の場合）
- ・ 没収とは、原則として犯人から財物の所有権を剥奪し国庫に帰属させる処分をいう。

刑法19条は、つぎの財物について裁判官の裁量による没収を認めている。  
犯罪行為を組成した物（偽造文書など） 犯罪行為に供した物（殺人

の凶器) 犯罪行為から生じた物、犯罪行為により取得した物、犯罪行為の報酬として得た物、 の物件の対価として得た物、ただし、財物が犯人以外の者に属しない場合に限定されるから、窃盗の被害物などは没収できない( 19条2項)。なお、 の物件については、没収できないときに、その価額を追徴することができる( 19条の2)。その趣旨は、危険物を除去するという保安処分的性格と犯人から不法収益を剥奪する点にある。

- ・ 必要的没収・利益没収

犯罪収益の剥奪という観点から、没収・追徴の対象を財物以外の利益にまで拡張し、かつ、必要的とする規定も多い。刑法197条の5；賄賂の必要的没収・追徴、関税法118条、麻薬特例法14条など。

証券取引法198条の2；風説の流布、相場操縦、インサイダー取引などの犯罪行為により得られた財産の必要的没収・追徴を規定するが、裁判官の裁量により没収しないこともできる。同法200条の2；損失補てん罪における財産上の利益の必要的没収・追徴。

#### 4 刑法総則・刑事訴訟法の適用

- ・ 刑法8条により、特別の規定がないかぎり、行政刑法にも刑法総則の適用がある。行政罰則(とくに脱税犯)においては、刑法総則の適用除外規定が多かったが、現在では、後述する法人処罰を除き全廃されている。
- ・ 罪刑法定主義の見地から、犯罪の構成要件に該当すること、正当行為、正当防衛、緊急避難(35条 37条)などの違法阻却事由がないこと、責任主義の見地から、責任能力、故意または過失(39条 41条)があることが犯罪の成立要件である。
- ・ 刑法60条 63条により、犯罪の共犯(共同正犯、教唆犯、幫助犯)も処罰される。幫助犯の刑は必要的に減輕される。判例は、実行行為を行わず共謀にのみ関与した者も共同正犯たりうるとしている。行政犯には、行政法上の義務者のみを犯罪の主体とする類型も多い。これを身分犯という。居住者(所得税法)、公務員(公務員法)、事業者(独占禁止法)など。刑法65条1項は、身分のない者も身分犯の共犯たりうることを認めている。
- ・ 刑事訴訟法により、令状主義のもとで捜索、差押え、逮捕、勾留などの強制処分が認められている。行政庁による犯則調査では、身柄の拘束はできない。
- ・ 捜査の結果、検察官は、不起訴・起訴猶予・正式起訴(公判請求)・略式起訴(略式命令の請求、50万円以下の罰金等)のいずれかを行う。ただし、親告罪については、告訴(刑法180条など)、告発(通告処分の場合)

請求（刑法92条2項）がなければ、訴訟条件を満たさず、公訴棄却となる。公務員の告発義務（刑訴法239条2項）、犯則調査の結果の告発義務（証取法226条1項、国税犯則調査法12条の2＝訴訟条件ではない）、公正取引委員会の専属告発（独禁法96条＝訴訟条件、ただし、同法74条の犯則調査の結果の告発義務との関係が問題となる）。

- ・ 黙秘権の保障、伝聞証拠の排除などの証拠法則により規制された証拠により、合理的な疑いを超えた有罪の心証がえられたときのみ有罪判決がなされる。
- ・ 控訴・上告を経て裁判が確定するのが原則（三審制）。独禁法違反の罪については、平成17年改正までは二審制（東京高裁 最高裁）であった。

## 5 法人処罰

- ・ 業務主処罰 従業者の業務に関連した違反行為につき自然人業務主（義務者）のみを処罰（転嫁罰規定）。
- ・ 法人業務主の処罰 従業者の違反行為につき法人業務主も処罰、明治33年「法人に於て租税に関し事犯ありたる場合に関する法律」（刑法8条にいう「特別規定」）、他方、判例は、このような法人処罰規定がなければ、法人は責任能力がなく処罰されないとした。
- ・ 両罰規定 業務主と違反従業者の両方を処罰する規定 昭和7年資本逃避防止法（現在の外為法）「行為者を罰するほか、法人にも各本条所定の罰金刑を科す」
- ・ 業務主処罰の性質 戦前は、一般予防の見地から無過失責任とするのが判例・通説であった。美濃部達吉による過失推定説の主張；責任主義の見地から、両罰規定は業務主による従業者の選任・監督上の過失を推定したものと主張、無過失免責を肯定。
- ・ 戦後の判例 最高裁は、昭和32年大法院判決で自然人業務主につき過失推定説を採用、昭和40年判決によりこの法理は「事業主が法人で、行為者が、その代表者でない、従業者である場合にも、当然推及されるべきである」とした。それゆえ、両罰規定における法人業務主の責任は、従業者の故意行為については監督上の過失責任、代表者等の機関自身の故意行為のときは法人自体の故意責任ということになる。
- ・ 無過失免責はほとんど認められたことがない。このため、現在では、法人における安全体制確保制度、法令遵守制度（コンプライアンス・プログラム）などの犯罪防止システムの整備状況を過失の認定基準とする主張が有力となっている。
- ・ 法人重課 自然人に対する法定刑（罰金刑）たとえば、独禁法89条「3

年以下の懲役又は500万円以下の罰金」は、法人に対しては十分な抑止力・感銘力をもたない。平成4年以来、この連動を切り離し、法人に対する罰金刑のみを引き上げる改正がおこなわれた。独禁法95条、証取法297条、銀行法64条など。

## 6 独禁法における両罰規定

3条「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない」(身分犯)  
89条1項1号 3条に違反した者(3年以下の懲役又は500万円以下の罰金)

95条 「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務又は財産に関して、次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても、当該各号に定める罰金刑を科する。

1号 89条 5億円以下の罰金刑(法人重課)

95条の2 法人の代表者が89条「違反の計画を知り、その防止に必要な措置を講ぜず、又は違反行為を知り、その是正に必要な措置を講じなかった」場合、89条の罰金刑

- ・ 3条は「事業者」を犯罪主体とする身分犯である。しかし、95条の「行為者を罰するほか」により、主体(身分者)の範囲は代表者・従業者にまで拡張されている。それゆえ、従業者等によるカルテル・入札談合行為に關与した者(たとえば、発注者側)は刑法65条1項により、幫助犯、共謀共同正犯として処罰されうる。(道路公団発注による橋梁談合)
- ・ 95条の2は、代表者による違反行為の放置をも処罰する(三罰規定)。故意犯であり、過失犯(当然知り得た場合)を含まない。ただし、代表者と従業者(たとえば、営業部長)との間に明示または暗黙の共謀があれば、代表者も共謀共同正犯となる。
- ・ 関連する犯罪 談合罪(刑法96条の3第2項)、偽計入札妨害罪(同第1項)、公の入札における談合行為、発注者側が予定価格を漏示する行為、これは贈収賄罪にもなりうる。

## 7 二重処罰の問題

- ・ 憲法39条「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問はれない」一回刑事手続きにより有罪とされた行為およびその有罪判決の既判力の及ぶ範囲内の行為については、再度刑事責任を問うことはできない。二重処罰の禁止、一事不再理、二重の危険の禁止と呼ばれる。行政罰は刑事罰ではないから文理上、本条に当たらないとの見解が主流であるが、重加算税

や課徴金も実質的には罰金と同じ制裁であり、二重処罰に当たるとの見解もある。

- ・ 憲法 31 条・適正手続の保障、刑罰は犯罪の反社会性や責任に応じたものでなければならないという罪刑均衡の原則、比例の原則が導かれる。
- ・ 多様な制裁の例 酩酊運転による交通事故の場合、民事上の損害賠償（民法 709 条） 酩酊運転罪（道交法 117 条の 2 第 1 号） 業務上過失致死傷罪（刑法 211 条） 運転免許の取消し・免許停止処分（道交法 103 条）これらは目的を異にするともいえる。これに対して、違反行為の抑止という同一目的を有する罰金と行政制裁金を課すのは、憲法違反あるいは立法政策として不当とする見解もある、ただし、最高裁は、刑罰と重加算税の併科、刑罰と課徴金の併科、刑罰・課徴金・不当利得返還の併科について、憲法 39 条、31 条、29 条（財産権の保障）違反ではないとしている。

## 8 刑事罰と行政罰の併科の現状とその調整

### (1) 租税法

税務署長による納税額の更正・決定処分

重加算税(その他の加算税)「隠ぺい又は仮装行為」遁脱額の 35 - 40 %  
刑罰 「偽りその他不正の行為」原則 5 年以下の懲役・500 万円以下の罰金(任意的併科) ただし、遁脱額以下の罰金とすることができる。

両罰規定あり、法人処罰(罰金刑)の時効期間の延長(3 年を 5 年)

利益没収の規定や刑事罰と行政罰の調整規定はない。ただし、量刑上の考慮。

### (2) 証券取引法

課徴金 不公正取引等を対象とし、証券取引等監視委員会の調査・勧告に基づき内閣総理大臣(金融庁長官)により納付命令が出される。

違反行為の抑止を目的とした制裁金であるが、当面、違反行為により得られた経済的利得相当額を基準とし、対象となる具体的行為ごとに算出方法が法定されている。

刑罰 不公正取引等の行為 5 年以下の懲役・500 万円以下の罰金(任意的併科)

両罰規定 法人重課(207 条) 時効期間の延長(3 年を 5 年)

原則として、必要的財産没収・追徴の規定(198 条の 2) ただし、課徴金との調整規定、課徴金額から没収・追徴相当額を控除(185 条の 7、185 条の 8)

(3) 独占禁止法(平成17年改正後の規定)

排除措置命令

課徴金 不当な取引制限、私的独占の一部を対象とし、公正取引委員会により納付命令が出される。不当利得を基準としつつも、違反行為の抑止を目的とした制裁金である。

- ・ 課徴金算定率の引き上げ 製造業等の大企業 6% 10%、減輕・加重措置の導入、課徴金減免制度(リニエンシー)の導入

刑罰 3年以下の懲役・500万円以下の罰金(併科規定なし)

両罰規定 法人重課 時効期間の延長なし

没収・追徴規定はない。調整規定 罰金相当額の50%を課徴金額から控除