様　式　C－19、F－19－1、Z－19　(共通)

科研費 KAKENHI

科学研究費助成事業　　研究成果報告書

令和　6 年　6 月 21 日現在

機関番号：14301
研究種目：基盤研究(C)（一般）
研究期間：2019～2023
課題番号：19K01280

研究課題名（和文）行政法と刑事法の交錯領域の統一的・体系的考察

研究課題名（英文）A unified and systematic study of the intersection of administrative law and criminal law

研究代表者
仲野　武志（Nakano, Takeshi）

京都大学・法学研究科・教授

研究者番号：50292818

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費）　3,500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、第一に、制裁の性格を有する行政上の公表、第二に、防衛出動時の武力行使その他の実力行使、第三に、制裁の性格を有する金銭に関する規定の国への適用を取り上げた。第一の領域については、利益的公表、不利益的公表及び中立的公表という類型を用いて、法律で定めなければならない事項に当たるか等の問題を解明した。第二の領域については、狭義の管轄権と広義の管轄権の概念を定立した上、刑事法における正当防衛、緊急避難、共同正犯等の理論がどのように行政法に摂取されたか等の問題を解明した。第三の領域については、どのような処分等に関する規定がどのような理由により国に適用されるか等の問題を解明した。

研究成果の学術的意義や社会的意義
　本研究のうち、第一の領域に関しては、行政上の公表を行政法総論の理論体系においてどのように位置付けるかを示したという理論的な意義があるほか、行政上の公表に関する具体的な紛争状況に応じて、どのような訴えを提起すべきかを示したという実践的な意義がある。第二の領域に関しては、そもそも行政法学者がほとんど考察してこなかった自衛隊の実力行使を体系的かつ学際的に考察した点で、全く独創的な業績といえる。第三の領域に関しては、国に対する法令の適用というこれまた行政法学者がほとんど考察してこなかった問題について、全ての実定法に目配りした上で分析のための視座を打ち立てた点で、理論的かつ実践的な意義がある。

研究成果の概要（英文）：In this study, I firstly discussed administrative announcements that have the nature of sanctions, secondly, the use of force and other physical force during defense operations, and thirdly, the application to State of provisions regarding money that has the nature of sanctions. Regarding the first area, I used the categories of beneficial publicity, detrimental publicity, and neutral publicity to clarify issues such as whether the matter requires the legal provisions. Regarding the second area, after establishing the concepts of jurisdiction in a narrow sense and jurisdiction in a broad sense, issues such as how theories such as self-defense etc in criminal law have been incorporated into administrative law was clarified. Regarding the third area, I clarified issues such as which provisions regarding sanctions are applied to State and for what reasons.

研究分野：行政法

キーワード：行政法　行政作用

※科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

様　式　Ｃ－１９、Ｆ－１９－１（共通）

１．研究開始当初の背景

行政法と民事法の相互関係に関する研究は、帝国憲法下から一定の蓄積を有している。これに対し、行政法と刑事法の相互関係に関する研究は、いわゆる行政行為の公定力が刑事訴訟にも及ぶかという問題、立入検査について憲法上の適正手続の保障がどこまで及ぶかという問題、行政上の秩序罰、課徴金等と刑罰を併科することが二重処罰の禁止に当たるかという問題を始め、ごく限られた分野について集中的に検討されてきたにとどまっている。

本研究は、行政法と刑事法の関係は、そのような特別の論点だけでなく、より根柢的なところで看取されるのではないか、また、そのような根柢的な関係に着目した上で、行政作用法の一般理論を再構成するとどうなるかといった問題意識を背景としている。

２．研究の目的

本研究は、行政法と刑事法の交錯領域であるにもかかわらず、これまで必ずしもそのような視角から検討されてこなかった領域を取り上げ、それらの領域相互の間で行政法と刑事法がどのように関係しているのか（行政法と刑事法がそれぞれの論理を保持した上で、互いに干渉し合っているのか、行政法が一見すると刑事法と同様の考え方に依拠しているようにみえるが、実はそうでなく、いわば似て非なる独自の論理を作り上げているのか等々）を分析した上、それらを統一的・体系的に考察することを目的としている。

３．研究の方法

本研究は、行政法の領域のうち、刑事法的な思考様式とパラレルな思考様式を看取することができるものとして、行政行為の効果裁量（刑事訴訟における量刑裁量との異同が問題となる。）との関係に着目した行政行為の分類学、これと隣接する関係にある処分をした旨の公表その他の行政上の公表（刑罰との異同が問題となる。）、国及び公共団体の概念から派生する国及び公共団体それぞれの権能の内容（国による刑事裁判権の独占が問題となる。）、防衛出動時の武力行使及びそれ以外の自衛官の武器の使用を始めとするいわゆる行政上の実力行使（正当防衛、緊急避難等に関する刑事法の理論を行政法に委嘱することができるかが問題となる。）、国及び公共団体に対する法令の適用（国及び公共団体の犯罪能力と不利益処分の対象となる行為をする能力の異同が問題となる。）に着目して、帝国憲法下以来の法令・判例・学説の分析をもとに、現時点における理論的な到達点を明らかにした上、これらを相互に対比することにより、将来的な展望を明らかにするという方法をとっている。

４．研究成果

平成 31・令和元年度は、行政法における制裁的な要素を明らかにすることを中心として研究を進めた。具体的には、懲戒処分等名宛人が法令に違反したことを非難することを目的とする行政処分をした旨の公表は、名宛人が非難されるべき行為をした旨を一般に周知させる行為であるため、それ自体として名宛人を非難する目的を有しないというのは困難であることを論証した。また、許認可等を取り消す行政処分は、通常であれば、その名宛人を排除して当該行政処分の要件に該当する行為をするおそれをなくすという目的を有しており、名宛人を非難するという目的を有していないが、例外的に、報告又は立入検査に協力する義務に違反したことを理由とする場合には、名宛人を非難するという目的を有していることが否定しがたいという点を論証した。このような立法例は、生活保護法の指定医療機関の指定のように、立案関係者がいわゆる公法上の契約説をとっていたことに由来するものと、いわゆる域外適用のため外国に所在する事業者に対しては刑罰を課すことが事実上不可能であるため設けられたものが多いことも判明した。さらに、許認可等を取り消す不利益処分をした旨の公表は、その理由まで公にする場合には、対象者を非難することを目的とするとしかいえないものがあることも論証した。このような場合には、公表には法令の根拠を要するのであって、従来、公表についてはどこまでが法律事項となるか理論的に混乱がみられたが、本研究の成果により、この問題を整理することができたと考えている。公表が法律事項となるのは、このように、公衆がその者を非難するよう促進する行為である場合と、そのような行為でなく、公衆が自己の利益となる行為をとるよう促進する行為であるが、仮に私人が公にしたとすれば不法行為となるような事実を公にするものもあることを明らかにしたことも、本研究の成果である。

令和２年度は、行政法総論のなかでも最も研究が遅れている行政上の公表について、刑事制裁との関係を明らかにすることを中心として研究を進めた。行政上の公表には、利益的公表、不利益的公表及び中立的公表があるという仮説を実証するため、現在までに現れた行政上の公表の立法例を、対象者が法令に違反している旨の公表、対象者に処分をした旨の公表、対象者が処分に違反した旨の公表、対象者に行政指導をした旨の公表、対象者が行政指導に従わない旨の公表及びその他の公表の順に、網羅的に渉猟した上、それぞれの立法過程にまでさかのぼって、どのような趣旨で設けられたかを検討した。もっとも、対象者が法令に違反している旨の公表は、法令に違反した者を名宛人とする処分をした旨の公表と重複しており、これまでの学説では、純粋に法令に違反した旨の公表とこのような処分をした旨の公表が必ずしも明確に区別されていなかった。その結果、公表を主として違反事実の公表として捉える理解が主流を占めてきた。しかしながら、今回の検討の結果、意外にも、純然たる法令に違反した旨の公表の立法例は、ごくわずかであることが判明した。また、その他の公表の立法例は、これまでほとんど等閑に付されてきたが、実は、極めて理論的に重要なものが含まれていることが判明した。当該年度の研究では、上記の仮説の正当性が、立法例の分析を通じて明らかとなった。結局、行政上の公表は、刑事罰よりも重大な不利益を生じさせる場合にはすることができないと考えられるが、刑事罰よりも重大な不利益を生じさせるという基準は、一見すると明快なようで、実際には判断が分かれることが予想される。この点をさらに考察してゆくことが今後の課題である。

令和３年度は、前年度に引き続き、行政法と刑事法の関わりについての基礎理論を探究した。当該年度の前半では、国に対する行政法の適用と刑事法の適用を比較することを通じて、我が国の法体系における行政法と刑事法の位置付けの差異を踏まえ、そもそも抽象的・観念的にしか捉えられていない「国」が、様々な法的地位に立つこと、例えば、固有の資格における場合と私人と同一の資格における場合だけでなく、それだけでは捉えきれないような種々の立場に置かれることを明らかにした。このような作業は、近年、機関訴訟について、国の実体法上の法的地位の細かな差異を意識することなく、一足飛びに出訴資格を認めるという結論に達しようとする諸学説の問題点を浮き彫りにするものともなった。また、国は、決して法秩序を体現する無色透明な存在であるわけでなく、むしろ法秩序の中での異物に近い存在であることは、かつての主権無答責の議論や、帝国憲法下における軍隊の地位、現憲法下における外国軍隊の地位からも暗示されていたところであるが、当該年度の前半の研究を通じて、より広い視野から、公法学の基本問題ともいうべきこれらの重要論点を連結して捉える視角を手にすることができた。当該年度の後半では、国及び地方公共団体の権能という観点から、行政法に関わる公権力の行使と刑事法に関わる公権力の行使との性質上の異同を解明することに努めた。具体的には、国及び地方公共団体の定義の中で、それぞれが有する権能を法的に言語化するという作業を行った。その際、既存の実定法上の概念がある場合には、できる限りこれによることとして、ともすれば個人的趣味に陥りがちな行政法学者の用語方の欠点を克服するよう心がけた。なお、当該年度の前半の成果は、当該年度中に公表することができたが、当該年の後半の成果は、翌年度に公表することとなった。

令和４年度に実施した研究の成果としては、国及び公共団体の概念に関係するものと自衛隊、警察及び海上保安庁の組織及び作用に関係するものとがある。まず、国及び公共団体の概念に関係するものとしては、国に属する統治権と地方公共団体、公共組合その他の公共団体に属する統治権類似の権能のうち、刑罰を科す権能とそれ以外の権能を区別した上、それらの相互関係を明治以降の沿革をたどりつつ考察したことが挙げられる。その結果、刑罰を科す権能は専ら国に属する統治権の一環として行使され、公共団体に属する統治権類似の権能の一環としては行使されないことが、その背景となる基礎理論と併せて示された。次に、自衛隊、警察、海上保安庁の組織及び作用に関係するものは、極めて多岐にわたるため、その細目については、本研究の成果として公刊された書籍である仲野武志『防衛法』（有斐閣・2023 年）において詳論したところに委ね、ここでは、その梗概のみを記述しておきたい。武力攻撃事態等又は存立危機事態における防衛出動時の武力行使と自己又は他人の正当防衛との関係は、政府見解等でも比喩的に語られてきたにすぎないが、本研究では、両者の関係を初めて包括的に研究した。両者は、おおむねパラレルであるが、本質的な部分で相違しており、正当防衛と同様の範囲にとどまっていることが、武力行使が行政法上問題がないとするための理由にはならない。また、いわゆる他国の武力行使との一体化の理論は、刑法でいう幇助犯でなく共同正犯に相当するものであるが、前者は現在又は将来の実力行使の方法を規制するものであるのに対し、後者は過去の違法行為の責任を追及するものであるため、前者では専ら客観的要素に着目して判断しなければならないのに対し、後者では主観的要素と客観的要素を総合して判断しなければならない。このほか、PKO への自衛官への派遣についても、刑事法との比較が有益である。

令和５年度は、まず、制裁としての性格を有する金銭の納付を命ずる処分に関する規定が国にも適用されるかについて検討した。砂防法の過料（いわゆる執行罰・間接強制金）に関する規定、障害者の雇用の促進等に関する法律の障害者雇用納付金に関する規定及びアルコール事業法の納付金に関する規定は、明文で、国には適用されないこととされている。このこととの均衡に照らすと、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の課徴金に関する規定も、国には適用されないと解される。次に、罰則は、帝国憲法下では、国の行為と官吏の行為を区別することなく、およそいずれの行為にも適用されないと解されていた。これに対し、現憲法下では、国の行為と公務員の行為を区別した上、刑罰権の主体たる国自らには適用されないが、公務員には適用されると解されるに至っている。私人たる法人の役員又は職員がしたとすれば処罰される行為であるにもかかわらず、たまたま公務員がした場合には処罰しないこととするのは、偏頗というほかないからであろう。具体的には、（旧）鉱業法、工場法、労働基準法、船舶安全法、電波法、補助金等に係る予算の執行の適正化等に関する法律等を素材として、国それ自体に罰則を適用することができない理由について検討した。これに加えて、研究期間全体を通じて実施した研究の成果としては、まずもって、行政法学界全体としてこれまで必ずしも多くの先行業績があったとは言い切れない行政上の公表について、いわゆる制裁に当たるものとそうでないものの区別を、刑事法との関係に鑑みて考察したことが挙げられる。続いて、好んで正当防衛と比較されるが、やはり立ち入った考察がなされてこなかった防衛出動時の武力行使その他の自衛隊の実力行使について、国際刑事法との関係も視野に入れつつ、どこまで刑事法の学説を行政法に摂取することができるのかについて包括的な分析を行った。

５．主な発表論文等

〔雑誌論文〕　計14件（うち査読付論文　0件／うち国際共著　0件／うちオープンアクセス　0件）

１．著者名 仲野武志	４．巻 97巻4号
２．論文標題 国に対する法令の適用（1）	５．発行年 2021年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 71～103頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

１．著者名 仲野武志	４．巻 97巻5号
２．論文標題 国に対する法令の適用（2）	５．発行年 2021年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 57～79頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

１．著者名 仲野武志	４．巻 97巻6号
２．論文標題 国に対する法令の適用（3）	５．発行年 2021年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 88～114頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

１．著者名 仲野武志	４．巻 97巻7号
２．論文標題 国に対する法令の適用（4）	５．発行年 2021年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 89～107頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

１．著者名 仲野武志	４．巻 97巻9号
２．論文標題 国に対する法令の適用（5）	５．発行年 2021年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 80～101頁
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

１．著者名 仲野武志	４．巻 96巻8号
２．論文標題 行政上の公表論（１）	５．発行年 2020年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 57-81
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

１．著者名 仲野武志	４．巻 96巻9号
２．論文標題 行政上の公表論（２）	５．発行年 2020年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 66-84
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

１．著者名 仲野武志	４．巻 96巻10号
２．論文標題 行政上の公表論（３）	５．発行年 2020年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 50-68
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

1．著者名 仲野武志	4．巻 96巻11号
2．論文標題 行政上の公表論（4）	5．発行年 2020年
3．雑誌名 自治研究	6．最初と最後の頁 96-112
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

1．著者名 仲野武志	4．巻 96巻12号
2．論文標題 行政上の公表論（5）	5．発行年 2020年
3．雑誌名 自治研究	6．最初と最後の頁 59-86
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

1．著者名 仲野武志	4．巻 95巻7号
2．論文標題 公権力の行使と抗告訴訟の対象（1）	5．発行年 2019年
3．雑誌名 自治研究	6．最初と最後の頁 59-82
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

1．著者名 仲野武志	4．巻 95巻8号
2．論文標題 公権力の行使と抗告訴訟の対象（2）	5．発行年 2019年
3．雑誌名 自治研究	6．最初と最後の頁 50-75
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 －

1．著者名 仲野武志	4．巻 95巻9号
2．論文標題 公権力の行使と抗告訴訟の対象（３）	5．発行年 2019年
3．雑誌名 自治研究	6．最初と最後の頁 74-91
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1．著者名 仲野武志	4．巻 186巻5・6号
2．論文標題 続・行政上の公表論	5．発行年 2020年
3．雑誌名 法学論叢	6．最初と最後の頁 27-71
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕　計0件

〔図書〕　計1件

1．著者名 仲野武志	4．発行年 2023年
2．出版社 有斐閣	5．総ページ数 636
3．書名 防衛法	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6．研究組織

	氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考

7．科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕　計0件

８．本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関