

公務執行妨害罪の研究

村井敏郎



公務執行妨害罪の研究

村井敏邦著

成文堂

著者略歴

1941年9月 大阪に生まれる
1966年 一橋大学法学部卒業
1966～1968年 司法修習生
1968年 一橋大学法学部助手
現職 一橋大学法学部助教授

主要著書

「正当防衛の限界とその過剰—歴史的考察—」
一橋大学研究年報・法学研究 8, 「刑法各論
の方法論序説—刑法の機能的考察について—」
一橋論叢, 「『治療処分』論批判」法律時報54
巻5, 6号, 共編著・刑法理論研究会「現代
刑法学原論」(1983年, 三省堂) など。

公務執行妨害罪の研究 定価 3800 円

昭和59年2月10日 第1刷発行

著 者 村 井 敏 邦

発 行 者 阿 部 耕 一

162 東京都新宿区早稲田鶴巻町514番地

発行所 株式会社 成 文 堂

電話 03(203)9201(代) 振替東京 9-66099

製版 日成エンタープライズ 印刷 上野印刷 製本 佐抜製本

©1984 T. Murai Printed in Japan

☆乱丁・落丁本はおとりかえいたします☆ 検印省略

3032-070331-3851

本書は、「公務執行妨害罪の研究」として一橋大学の機関誌・法学研究に三回に分けて発表した論文を主体としている。構成は、立法過程論、本質・性格論、運用動向分析、解釈論の四部から成っている。本書に収録するにあたって、全面的に書き改めたい衝動にかられる部分も少なからずあったが、現段階における研究成果の一応のまとめとして、本書を出版することにも意味があらうと思い、加筆・訂正は最小限にとどめた。

私が本研究の目的とした第一のものは、公務執行妨害罪規定の運用実態の分析を基礎にして解釈論を展開するということであった。これに対しては、そもそも、法運用の実態分析と法の解釈論とを結びつけるという試み自体に方法的な誤りがあるという批判が予想される。たしかに、この両者を無媒介的に結びつけるということは、誤りであろう。しかし、法の運用とは、法の解釈作業の結果にはかならないのであるから、法運用の実態を認識することが、法の解釈の方向を見出すことにも通じるという点は、否定し難いであらう。ある意味では、法運用の実態を分析し、批判するということは、分析し、批判する者の持つ法運用Ⅱ法解釈についての仮説の検証である。この仮説の検証作業自体が直ちに法の解釈理論の展開となるわけではないことはもちろんであるが、この作業によって得た知見をもとにして、当初の仮説に必要な修正を加えてこれを一般理論化することによって、法の解釈理論の展開が可能となるであらう。

こうした意味において、私は、一般的に、法解釈論の展開のためには法運用の実態分析が不可欠の作業としてある

と考えている。しかし、とくに、法運用に直接たずわる警察官などの公務員を行為客体とする公務執行妨害罪においては、法運用の実態論と法解釈論との関係が一層容易に見出せるはずである。私が公務執行妨害罪を素材として選んだのは、そうした理由からである。

本研究の目的は以上のようなところにあるのであるが、本書がその目的通りのものであるかという点になると、はなはだ自信がない。公務執行妨害罪の研究自体、いまだその進行途中であって、終了からはほど遠い。実態分析においては、個別的な分析が残されているし、解釈論に至っては、その一部を本書において扱っているに過ぎず、大半は問題提起にとどまっている。これらの点については、近い将来に何らかの形で発表するつもりではある。このような不十分なものはあるが、本書が刑法各論の研究に多少なりとも寄与できたとすれば、望外の喜びである。

「刑法において法社会学と解釈学との交錯する領域として、公務執行妨害罪ほど格好のものはない」とは、学生時代に鴨良弼先生からうかがった言葉である。本研究のテーマは、鴨先生のこの言葉から発していると言ってよいだろう。鴨先生には、千万言を連ねても感謝の意を表するに足りない思いである。また、一九七三年に「公務執行妨害罪の実証的研究」というテーマで松永記念学術振興財団から研究助成金を受けたことも、本研究に取り組む直接的な動因が与えられたという意味で、ここに記しておかなければならない。

そして、何よりも、学生時代から終始かわらぬ温情あふれる眼で身勝手な私を見守って下さった恩師植松正先生には、その学恩に対して心から感謝の意を表したい。先生の学恩に報いるには、本書はあまりにも拙いものであるが、今後の研鑽を約して御容赦願うほかない。そのほか、日常的に何かと指導や助言を頂いている福田平教授、本書の刊行を推めて頂いた西原春夫、中山研一両教授、さらには、本研究の方法論的基礎を培って下さった東京刑事法研究会および刑法理論研究会の諸先生諸先輩の方々には、この場を借りて深く感謝する次第である。

最後に、本書の刊行を快く引き受けて下さった成文堂の阿部耕一社長、編集部の土子三男氏ならびに出版担当の相馬隆夫氏に心からお礼を申し上げます。

一九八三年一〇月一七日

村井 敏邦

初出誌一覧

- 第一章 近代刑法成立期における公務執行妨害罪 一橋大学研究年報・法学研究9（一九七五年六月）
- 第二章 わが国における公務執行妨害罪規定の沿革 一橋大学研究年報・法学研究10（一九七七年九月）
- 第三章 公務執行妨害罪の処罰根拠 一橋大学研究年報・法学研究10（一九七七年九月）
- 第四章 公務執行妨害罪の性格 一橋大学研究年報・法学研究10（一九七七年九月）
- 第五章 公務執行妨害罪規定の運用動向分析 一橋大学研究年報・法学研究10（一九七七年九月）
- 第六章 職務行為の適法性・合法性 一橋大学研究年報・法学研究12（一九八二年三月）
- 第七章 職務行為の適法性に関する錯誤 LAW SCHOOL 9号（一九七九年六月）

目 次

は し が き

序——本研究の目的 1

第一章 近代刑法成立期における公務執行妨害罪 5

第一節 一七九一年フランス刑法における「法律に
対する侮辱罪」をめぐる 5

第二節 一八七一年ドイツ刑法における「国家権力
に対する抵抗罪」をめぐる 24

第二章 わが国における公務執行妨害罪規定の沿革 43

第一節 旧刑法における官吏抗拒罪規定をめぐる 43

一 官吏抗拒罪規定の性格 43

二 旧刑法下の学説・判例 51

第二節 旧刑法の改正作業に見る公務執行妨害罪規定の変遷 69

一	旧刑法施行直後の動向……………	69
二	明治三十三年案——第一次議會提出案——……………	73
三	明治三十四年改正案——第二次草案——……………	81
四	明治三十五年案から現行刑法……………	84
五	現行刑法の立法過程に見る諸特徴……………	91
第三章	公務執行妨害罪の処罰根拠……………	97
第四章	公務執行妨害罪の性格……………	103
第一節	性格論への接近方法……………	103
第二節	国家に対する罪としての性格……………	105
第三節	政治犯の性格……………	110
第四節	犯罪原因論的性格論の問題……………	121
第五章	公務執行妨害罪規定の運用動向分析……………	131
第一節	分析の視角と方法……………	131
第二節	戦前における運用状況……………	138

一	第Ⅰ期（明治四一年——昭和三年）	138
二	第Ⅱ期（昭和三年——昭和二〇年）	153
第三節	戦後における運用状況	165
一	概観	165
二	第Ⅰ期（昭和二〇年——同二七年）	168
三	第Ⅱ期（昭和二七年——同三五年）	178
四	第Ⅲ期（昭和三五年——同四五年） および第Ⅳ期（昭和四五年以降）	192
第四節	まとめ	207
第六章	職務行為の適法性・合法性	211
第一節	職務行為の適法性と要保護性	211
一	形式的枠組みと実質的枠組み	211
二	アメリカ法の動向と職務行為の適法性のゆくえ	213
第二節	適法性の意味・内容	232
一	法規適合性と合法性	232
二	実体的条件の欠如と適法性	235
三	違憲・違法な行政命令の執行	253

四	違憲法令の執行	256
第三節	正当防衛論との関連	268
第七章	職務行為の適法性に関する錯誤	273
第一節	問題の所在	273
第二節	ドイツにおける議論状況	274
第三節	わが国における学説・判例	280
第四節	私見——構成要件要素説	286

序——本研究の目的

従来、刑法に規定された犯罪の研究と言えば、大抵は犯罪要件の解釈論的研究であり、せいぜい犯罪原因論的研究であるに過ぎなかった。しかも、両者の相互の関連さえ十分に論じられてこなかった。まして、犯罪規定の運用の実態を社会科学的に分析することによって犯罪現象にアプローチする研究はきわめて少ない。最近になって、やっと、西原春夫著『犯罪各論』（昭和四九年）のように、右のような従来 of 刑法各論的研究に代わる新たな「犯罪の各論的研究」の必要性を強調する教科書も登場するようになった。そこで言われる「犯罪の各論的研究」とは、「刑法上の犯罪と特別法上の犯罪とを、新たな犯罪グループのもとで有機的に結合」させて、「犯罪を犯罪学ないし社会学の観点をも加味して、社会生活の実態における人間行動の類型」に着目して研究することであるとされる。このような基本的観点から、ここでは、たとえば公務執行妨害罪は、「政治犯罪として犯されやすい普通犯罪」という類型に属するものとされている（同書三九〇頁以下）。

右の著書から教えられるところはきわめて多い。とくに、犯罪原因の観点あるいは社会学の観点を加味した「犯罪の各論的研究」の必要性については同感を禁じ得ない。ただし、新たな「犯罪の各論的研究」と言う場合には、犯罪を犯す者の行動の類型という点からだけ犯罪を見るのではなく、犯罪を犯させる者や犯罪を取締り、処罰する側の行動実態から犯罪現象を考察することも必要である。とくに、犯罪規定の運用の実態を科学的、実証的に分析すること

は不可欠の作業であると思われる。この観点からすれば、たとえば、公務執行妨害罪については、「政治犯に対して適用されやすい犯罪類型」という見方も検討の対象となってくるであろう。

本研究は、右のような問題意識から、公務執行妨害罪が現実の社会においては果たしている機能を実証的に明らかにし、そのうえで解釈論を展開することを目的としている。その際、公務執行妨害罪規定の立法過程を立法当時の社会状況との関連において分析するとともに、その運用状況については、公務執行者とこれを妨害する者との意識・行動の異同や判決実務がこれらの行動に与える影響を考慮しながら、究明が試みられる。

以上の課題設定のうえに立ち、とりあえず第一章において、近代刑法の形成過程において公務執行妨害罪がどのような意識で、どのような形で取り扱われたかを解明する。とくに、一七九一年フランス刑法と一八七一年ドイツ刑法における公務執行妨害罪関係規定の議会の審議経過を中心として、旧体制を打破して、ようやく支配的地位を占めてきたブルジョアジーの意識が、公務執行妨害罪の規定化とその運用にどのように反映したかを考察する。

わが国における近代刑法の幕あけは、明治一三年（一八八〇年）七月公布のいわゆる旧刑法に求められている。これは、ドイツ刑法からは一〇年、フランス現行刑法からは七〇年、革命刑法からは、さらに約二〇年隔っている。旧刑法に規定された官吏抗拒罪が、諸々の媒介物を介しつつ、これら諸法典とそこに盛り込まれた思想との影響をある程度受けて設けられたことは、否定できないであろう。そこで第二章では、このことを念頭に置きつつ、官吏抗拒罪を中心に旧刑法における公務執行妨害罪関係規定の内容とその本質をまず検討し、さらに、その改正過程をたどることによって、現行刑法における公務執行妨害罪規定のもつ特徴を明らかにする。そして、第三章では、このようにして設けられた公務執行妨害罪がどのような処罰根拠をもつものとして考えられているかを検討し、この検討を踏まえて、第四章において、公務執行妨害罪（規定）の性格論を展開する。別稿において論じたように、筆者は、刑法の機

能的考察方法に批判的な意味も含めて、多大な関心を懷くものであるが、公務執行妨害罪の性格論においても、刑罰規定が現実にはたしている働きを認識することなくしては論じ得ないという観点から、第五章では、公務執行妨害罪規定の運用の実態を、とくに歴史的動向把握ということを中心として分析する。そして、以上のような、いわば法社会学的認識に基づき、第六章と第七章において、公務執行妨害罪に関する解釈論上の重要問題である職務行為の適法性をめぐる問題について考察を加える。

(1) 拙稿「刑法各論の方法論序説——刑法における機能的考察方法に関して——」一橋論叢七五巻四号（昭和五十一年）八〇頁以下参照。

(2) この場合、考察の対象は、明治四十一年から昭和四十八年までの狭義の公務執行妨害罪規定（刑法九五条一項）の運用に限定する。

第一章 近代刑法成立期における公務執行妨害罪

第一節 一七九一年フランス刑法⁽¹⁾における「法律に

対する侮辱罪」をめぐって

一 一七八九年六月一七日に全身分会議から分離独立した国民議会 (Assemblée nationale) は憲法典制定手続を進めることと併行して、刑法改正事業も開始した。刑法改正のための委員会は、同年九月一四日にアルトワ評議会首席議長ド・ボームス (de Beaumetz) はか六名の委員をもって草案作成作業を開始し⁽²⁾、一七九一年五月二三日刑法草案を憲法制定議会に提出した⁽³⁾。草案の報告者は、一七九〇年一月二三日から委員会のメンバーとなった元パリ高等法院評議会議長ル・ペルチエ・ド・サン・ファルジョー (Le Pellerier de Saint-Fargeau) である⁽⁴⁾。議長はル・ペルチエの報告後、同月三〇日から草案審議を開始して、九月二五日刑法典の全文を採択して審議を終了している。

公務執行妨害罪に関する規定 (第二編第一章第四節「法律およびその執行のために設定された権限に対する不敬、不服従の罪 (Délits des particuliers contre le respect et l'obéissance dus à la loi, et à l'autorité des pouvoirs constitués pour la faire exécuter) 」の審議は六月一五日にはじまった。同日、議会は草案第一条 (確定第一条および第二条) 「法律に対する侮辱

の罪 (*le crime d'offense à la loi*)」を若干の討議ののち原案通り可決したが、⁽⁵⁾ 第二条(確定第三条)から第五条(同第六条)までの規定については、報告者ル・ペルチエの要請によって審議が延期され、第六条以下が先に審議された。⁽⁶⁾ 草案第二条以下の審議が再開されたのは、三ヶ月後の九月一九日である。このときル・ペルチエが報告した案は、当初の委員会案を大幅に修正したものであったが、議会はこれにまったく異論を述べず、原案通り採択した。⁽⁷⁾ 以下に被拘禁者解放罪(第八条~第一〇条)を除く第四節各罪の確定条項と当初の委員会案の該当条項とを対比して示しておく。⁽⁸⁾

確定条項

第一条 法律の執行、適法に定められた租税の徴収、または判決、令状、裁判所の命令もしくは警察の命令の執行の職にある者、あるいはなんらかの形で公権力を受託した者 (*depositaire quelconque de la force publique*) がその職務の範囲内において合法的に行動するにあたって (*agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions*)、法律を遵守せず (*Obéissance à la loi*) という語を宣言した場合、これに対し暴行 (*violences et voies de fait*) をもちいて抵抗した者は、法律に対する侮辱の罪として二年の禁固に処する。

草案の条項

第一条第一項 同文