

『過料と不文の原則』

須藤陽子*著、法律文化社、2018年

安本典夫†

1. 「過料」とは何か

(1) 今日、「過料」の法律規定はいろいろな場面で見られる。例えば行政活動に関する分野で、比較的軽度の違反行為に対する制裁として多く使われている。また、民法、商法、会社法、金融商品取引法等々にも見られる。e-Gov「法令」を用語「過料」で検索すると639件にのぼった。

それのみならず、地方自治体が路上喫煙禁止条例、犬のふんの放置・ゴミのポイ捨て防止条例など、独自の施策を展開しようとするとき、その施策の実効性確保の手段として、過料の採用場面が広がってきた。子ども・子育て支援法など、法律が自治体の取組みを促進しようとする場面でもしばしば使われる。

(2) 行政法学では、過料は、ごくおおざっぱに言えば、次のように説明されてきた（なお、宇賀克也『行政法概説Ⅰ：行政法総論 [第7版]』(有斐閣、2020年)には踏み込んだ説明がある)。

①秩序罰としての過料：行政目的実現のために法律・条例等で規定された義務（行政上の義務）の懈怠に対して科せられる制裁を行政罰という。その中には刑法上の刑罰（行政刑罰）とならんで行政上の秩序罰がある。秩序罰とは、本来的な法益（人権等）の侵害というより、住民登録の義務を怠ったなどの秩序違反に科せられるものであり、過料が秩序罰として科される。過料は（罰金・科料とは違い）刑罰ではなく、刑法総則は適用されず、科す手続も刑事訴訟手続によらない。

②執行罰としての過料（将来に向け履行させるために過料を科す）：行政上の義務懈怠に対し、裁判所の手を借りず行政権が自らの権限で強制的に執行する手段として、行政代執行（行政代執行法）、行政上の直接強制（個別法に規定されている場合）のほか、執行罰たる過料もありうる（戦前は行政執行法で規定されていたが、現在は砂防法36条のみ。労組法32条過料は「強制」というより「罰＝制裁」とされている）。

(3) ところが、これのみでは、上のように広く使われている多様な過料は理解しづらい。「過料」と呼ばれるものに、どのような共通性があり、どのような相互の違いがあるのか。そもそも「過料」という概念はどう形成され、どういう意義をもつか。学問上どう位置付けられるのか。その論理、あるいは限界は何か。これを考えようとしたとき、学問的検討の蓄積の不十分さに改めて気づく。

本書は、過料をめぐる法制の変遷、それに対応する日本の行政法学の形成・展開をたどり、それ

* 立命館大学法学部教授

† 立命館大学名誉教授

をふまえて、過料の意義と法理を検討したものである（なお、以下の記述では、本書に従い元号を用いる）。

2. 過料の法的性質と体系的位置づけ

(1) 第1章から第5章まで、日本近代法制の形成過程で「過料」がどう規定されてきたか、それを、日本の行政法学（これも形成・展開の過程にあった）がどう位置付け、体系化してきたか、また戦後の地方自治法制改革も経て、いかに法制上展開し、学問上の整理・体系化がされて今日に至ったかが、詳細に論ぜられる。

(2) 江戸時代にも過料という言葉はかなり広い意味で用いられ、明治初期にも贖金、罰金などとともに諸法律に見られた。明治13年（1880）刑法は刑罰として罰金・科料を規定しながら、刑名を刑法中のものに限定しなかったため、過料の性質が法的に明確化されていた訳ではない。

明治23年（1890）商法は、隠ぺい等について罰金・重禁錮を規定しつつ、手続的違反などの軽罪については過料を規定し、裁判所の命令で科すとした。罰金は刑事訴訟手続（治罪法）、科料は簡易科罰手続（違警罪即決例）によるが、これらと区別することが、過料とした主な理由という。その後、明治29年（1896）民法、明治32年（1899）改正商法等にも過料が規定され、「明治31年（1898）非訟事件手続法による裁判所の命令」によって科されることとなった。なお市制町村制その他にも過料規定がおかれた。

明治40年（1907）刑法は刑法上の刑の種類を9条で限定したため、過料は刑罰でないことが明確にされ、刑法総則の適用はないとされた。

他方、明治29年（1896）河川法、明治30年（1897）砂防法、そして明治33年（1900）行政執行法（これは行政活動一般に適用される）にも過料が定められた（当初から刑罰とは意図されず、執行罰たる過料と体系づけられた。本書によればこちらにはプロイセン法の影響がある）。

(3) 未だ生成途上にあった日本の行政法学は、この実定法制の展開を受け、過料の法的性質をどう整理し、体系化したか。

明治30（1897）年代以降から大正時代、さらに昭和前期にかけて、欧州由来の概念を取り入れあるいは独自に、美濃部達吉・佐々木惣一その他の行政法学者によって、徐々に、そして揺れながら、行政法・警察法（当時の警察概念は、今日の経済規制・環境規制等を含む規制行政作用を指す広いものであり、内務行政の主要領域だった）体系に位置付けられていった。こうして制裁罰たる過料と執行罰（強制罰）の区別、行政罰・警察罰・財政罰等の概念、秩序罰概念と種別（美濃部）など、それぞれの概念内容と法的性質、相互の関係等々の法理の学説形成がなされた。

GHQの下での戦後改革の中、議論を経て過料は存続したが、それを田中二郎が理論的に整理した。これが今日の行政法体系のベースになっている。もっとも、田中の論が前提とした過料に関する法令の整備は進まなかった。

3. 地方自治法制と過料

(1) 第4～第6章では、地方自治法における過料と、それを規定する「長が定める規則」を論じている（なお、『公法研究』81号（2019）281頁以下の原田大樹による書評参照）。

地方自治法14条・15条・228条の各過料規定は、それぞれ異なった由来と性質をもつ（例：228条過料は財政罰）。それぞれについて、戦前（昭和18年（1943）に至る各段階）の地方制・地方官官制、昭和22年（1947）4月・12月地方自治法、平成11年（1999）地方分権改革等々の経過とその時々における条文の意味を検討し、今日の法制の問題点を析出した。そして、それについての学説及び判例を検討している。

(2) 今日、14条で「権利義務」条項を条例に限定していることと15条「規則による過料」（過料を科すことは義務を課すこと）の関係をどう考えるか。15条「長の規則制定」は、戦前の府県制・地方官官制に基づき、戦後も地方分権改革以前は存在した機関委任事務制度の下で成り立っていたが（「長の公選制に基づく二元的立法制」による正当化論をとらない）、機関委任事務制度は地方分権改革で廃止された。

この下で、15条1項「長の規則制定権」の根拠は地方自治体の憲法上の自治権に、同2項「過料の規則への包括委任」の根拠は長の直接公選制に求めるべきだとする（同時に、2項を「刑罰の委任」の根拠とする農水省所管法律及び最高裁判決を批判する）。

4. 過料の実体的法理・手続的法理の追求

(1) 第7章・第8章で過料の実体法理・手続法理が追求され、終章・「おわりに」で改めて「過料とは何か」「なぜ過料なのか」を問う。こうして著者は、刑事制裁による間接的強制の限界を指摘しつつも、過料につき以下の論点・問題点を指摘し、あるべき法理を論じる。

(2) 過料の概念・その法的性質……①刑罰と過料の分担関係、②過料の性質・目的に関わって秩序罰（行政上の秩序罰のほか私法上・訴訟上の秩序罰）の概念、あるいは懲戒罰等の概念、③過料の法的性質（「刑罰でない」という控除的な性格づけにとどまらず、各過料制度の目的、どのような義務の違反に科すかを踏まえるべきである）、④過料を科す行為の法的性質（地方自治体の長の過料処分だけでなく、非訟事件手続法による過料裁判も行政処分とされているが、一律にそういえるものでもない）。

(3) 実体法理上の問題……①過料処分における裁量法理としての比例原則（例：地自法228条2項・3項過料の「併科・いずれか単独で科す・いずれも科さない」の選択など、あるいは過料額等）、②過料処分と時効、③主観的要件（故意・過失）の要否。

(4) 過料を科す手続についての問題……①非訟事件手続法に基づく過料裁判について、一律に公開・対審の憲法上の原則を外してよいか、②地方自治体の長の処分の場合、個別法・行政手続法上の手続保障が薄すぎる（行政手続法で処分基準の設定・公表は努力義務にすぎず、現実にはされていないことが多く、同法の意見陳述手続は適用除外）。

(5) 地方自治体では、過料の運用における裁量の広さ、手段の機動性・柔軟性から、刑罰代替的に（これについての評価は留保）多用されてきている。他方、法律に規定された過料には機能不全に陥っているものもある。始動手続が不明確なのが大きな要因だろう（マニュアル等の整備が必要）。再検討されるべきであるが、そのための検討資料はあまりに不十分である（例：法務省は過料裁判記録を保有していない）。

5. 本書の意義と特色

(1) 個別の事件や法律・条例等に関連して書かれたものは別として、日本の過料制度について正面から論じたものは、田中二郎のほか、各論点を掘り下げた磯崎辰五郎、金子芳雄、木村弘之亮、碓井光明その他、必ずしも多くない（なお、刑事法・民事法・法制史研究等における位置づけは、評者の能力を超える）。

(2) このような中で、歴史的な立法・学説の展開を踏まえ、過料の意義、その実体法理・手続法理の包括的な理論的深化を試みた著作が本書である。この中で明らかにされた現行実定法の問題点、最高裁等の判例法の問題点、またこれらに関わる学説の問題点は、これを受け、今後深められて行くべきであろう。本書は、行政法総論の「過料論」研究におけるきわめて重要なマイルストーンとなるものといえる。

(3) 明治以降から戦後にかけて、日本の法制は形成・展開過程にあり、その中で過料の規定も変遷した。また、同時に生成～展開してきた日本の行政法学の各研究者も、揺れながらその理論的位置づけを試み、また見直しを重ねた。

その過程を、本書は実に精緻に追跡した。読者は、それらの生成・変遷過程、そしてその揺れをもしわば「追体験」しながら、「過料」とその周辺の法制の姿と問題点を探ることとなるだろう。好著である。