

Title	過料にかんする若干の問題
Sub Title	Some problems of administrative fine
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1962
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.35, No.3 (1962. 3) ,p.1- 13
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19620315-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

過料にかんする若干の問題

金子芳雄

- 一 過料の問題点概観
- 二 理論的にみた過料の問題点
- 三 現行過料制度の問題点(実体規定)
- 四 現行過料制度の問題点(手続規定)

一

わが国の法制度をみると、一定の非行にたいする制裁とし、刑法に刑名のある罰のくわえられる刑罰、行政刑罰(手続的には刑事訴訟法の適用をみる)、行政秩序罰としての過料(手続的には非訟事件手続法の適用をみる)がそんする。さらに、行政処分形式を採用する制裁、ないし、実質において制裁たる性質をもつものとし、特別権力関係における懲戒罰、営業等の停止・禁止、団体等の解散、各種租税法における加算税額・重加算税額等がそんする。而して、これらは、制裁ないし制裁の実質をもつにかかわらず、その存在意義ないし目的より、異つた手続を採用する。しかし、実質的に同じ性質をもつ非行にたいし、一方は、憲法・刑事訴訟法に詳細にして厳格なる権利保障規定がおかれ、他方は、僅か数条の非訟事件手続法、または、

単なる行政処分(たとえ、事後的に訴訟による救済の途がひらかれているにせよ)によりすべてが決められる。たとえば、届出義務違反にたいし過料の科せらるべき場合においてさえ、行政刑罰にくらべ、実体的・手続的にみて、権利保障をかくとの疑がそんするのに、地方自治法における分担金逋脱の過料(法三三三)にいたつては、何故、刑罰と区別しなければならないのかはなほだ理解にくるしむ。また、租税法における重加算税額をみると、これは租税逋脱行為であり、かかる非行は逋脱犯として行政刑罰(しかも、その犯行は行政犯より刑事犯に近い)の対象となりながら、一面、税額と称される不思議な税がかせられる。そして、かかる税額は刑罰たる性質をもち、しかも、形式は刑罰に非ざるゆえ、刑法総則・刑事訴訟法における権利保障規定の適用が排斥されるばかりでなく、同一逋脱行為につき、逋脱犯としての刑罰と重加算税額という二重の制裁が生じ、実質において、憲法三九条後段にいう一事不再理の原則に反するのではないかとの疑問さえでてくる。

このように、制裁規定が各形式によることは、混乱を生じ、おもわざる点において国民の権利保障をかく結果をもたらす。このため、本稿は、とくに過料制度をとりあげ、他の制裁と区別すべき理由、ないし、国民の権利保障の面より疑問とかんずる諸点を検討する。

二

現行法上、過料という名称のふされた例は、はなほだ多い。しかし、これ等は、

(1) 秩序罰としての過料 a 民事上・訴訟上の秩序罰としての過料 b 通常の行政上の秩序罰としての過料 c 地方公共団

体の科する行政上の秩序罰としての過料

(2) 懲戒罰としての過料

(3) 執行罰としての過料

の三に大別される。⁽¹⁾

而して、これ等のうち、懲戒罰としての過料は、特別権力関係にぞくするゆえ、一般権力関係における秩序罰・行政刑罰・刑罰と、一応、形式的に区別される。⁽²⁾ また、執行罰は、強制執行の一形式、換言すれば、罰をくわえる直接の目的は、将来における行政目的達成のためのものとし、行政刑罰等と区別されている。このため、過料を行政刑罰・刑罰と比較せんとするとき、秩序罰としての過料が問題となる。

さて、秩序罰としての過料（以下、過料と称す）は、行政刑罰とともに行政罰という範疇にぞくする点、刑罰と区別される。しかし、行政刑罰と過料は、刑法に刑名のある罰なりや否やの点でことなり、これに応じ、実体的・手続的に適用法規をこにする。

そこで、まず、刑罰と、行政刑罰・過料をふくめた行政罰との差異を検討してみよう。この問題は、古くは、刑事犯と警察犯の問題とし、比較的新しくは、刑事犯と行政犯の問題とし、主として、多くの刑法学者により論ぜられてきた。そして、その論ずるところは、法哲学的・刑法理論的考察を主とし、両者の区別をみとめるにせよ、また、この区別を否定するにせよ、その見解は多岐にわたり、「法律学者を絶望させる区別」とさえいわれている。⁽³⁾

さて、従来、主として、刑法学者により論ぜられてきた区別は、以下のごとくである（刑法学よりみた区別は、福田平教授著「行政刑法」三一―二八頁におうところが多い）。

まず、(一)法益に対する関係で両者を区別せんとし、(a)①法益侵害行為を刑事犯、②法益を危険ならしめる行為を行政犯とし、あるいは、(b)右の危険行為を、①具体的危険行為、②抽象的危険行為にわけ、前者を刑事犯にくわえ、後者のみを行政犯と呼ばんとする見解等がそんする。しかし、かかる見解は、行政犯と考えるべき、また、刑事犯と考えるべきものは、かく（右のごとく）あるべしとするならば、異論なきも、現在、行政犯とよばれ、刑事犯と称されているものを区別する基準と

しては妥当性をかく。すなわち、行政犯とよばれている非行中にも、法益侵害犯・具体的危険犯があり、また、刑事犯と称されているものうちにも、抽象的危険犯がそんずる。このため、(一)被害対象の性質によつて両者を区別せんとし、刑事犯は、形式的要素とし法規の侵害(違法性)を、実質的要素とし法益の侵害をもつにたいし、行政犯は、形式的要素とし、行政意思に反する一定の違反行為を、実質的要素とし公共の福祉の侵害をゆうすという。そして、この種見解は、刑事犯と行政犯の区別を相対的なものとし、行政犯の刑事犯への転換をみとめる。かかる説にたいしても、公共の福祉が国家および国民の利益であること、および、法的に保護された利益(法益)の性質等の諸点より批判がくわえられている。さらに、(三)被侵害規範の性質により両者を区別せんとする見解、すなわち、刑事犯は、法規ならびに文化規範に違反するが、行政犯は法規のみ違反し文化規範に関係なき行為とする。すなわち、行政犯は、法益にたいする危険を生ずるおそれある行為を防止し、共同体の善良な秩序を維持し、一定の法律規定の実効性を確保することにつき、国家のもつ利益にたいする非行という。而して、かかる文化規範を、倫理・道徳とほぼ同一内容のものとして解するならば、この見解は、現在、わが国において多くの人々により唱えられている、(四)両者の区別の標準を倫理にもとめる説と同種のもものとみることができよう。

さて、わが国においても、刑事犯と行政犯の区別を否定せんとする見解は、皆無とはいえない。しかし、刑法学者の多くと、行政法学者は、たとえ、区別が絶対的にせよ、また、相対的にせよこれをみとめる立場をとる。⁽⁴⁾そして、そのとくところは、「刑事犯は、法の命令禁止をまつまでもなく、社会の一員として社会生活上当然に犯すべからざる道徳的本分に違反するもので、その行為自身が、反道徳的・反社会的・罪悪性を有し、……、行政犯は、行為そのものとしては、必ずしも反道徳性・反社会性・罪悪性を有するわけではなく、行政上の目的のためにする命令禁止に違反してこれをなすが故に、処罰されるべき行為であり、法規の定めに基づく命令禁止を前提とし、この命令禁止に違反するが故に、反道徳性・反社会性・罪悪性をもつ行為である点」に両者の区別をみとめんとする。⁽⁵⁾そして、かかる区別を前提とし、行政犯にたいする刑法総則適

用の是非へと、論議はすすむ。しかし、この問題については、本稿の性質上、別の機会へゆずり、ここでは、現行制度が、行政犯をさらに二分し、刑罰を科せらるべき行為と過料を科せらるべき行為に分けている点を問題とする。すなわち、行政法規に違反することを、直接に行政目的を侵害し、行政法規により維持される社会法益を侵害する場合（反社会性）と、間接的に行政目的の達成に障害をおよぼす危険のあるにすぎない場合（義務の懈怠）の二にわけてかんがえる。そして、行政法規に違反した場合、右のごとき区別をみとめず、一律に刑罰を科することは、刑事政策的立場よりみても、刑罰を科せらるべき犯罪が社会的道義的に強い非難の対象たることの意識を失わしめ、刑罰自体の尊厳性を失わしめる結果となつて妥当とはいえないといふ⁽⁶⁾。

行政法規に違反する行為を二種にわけけることは、たとえその区別が相対的にもせよ、概念的に可能であろう。また、この両者にたいし、一は刑罰をもつてのぞみ、他は刑罰以外の制裁を加えることも、刑事政策的にみて必要かもしれない。しかし、かかる区別なり方法は、過料を科し、あるいは、過料を科す場合が、かくあるべきことをしめし、現行制度としての過料は、かくあるということのべたものでない。このため、本来、行政刑罰に処すべき行為にたいし、過料を科すれば、憲法ならびに刑事法に規定された行為者の保護規定が適用されず、しかも、罰金・科料と実質を同じくする金銭罰たる過料が科せられ、憲法の本質に反する結果の生ずる場合もありうる。したがつて、以下、制度としての過料につき検討をくわえる。

(1) 田中二郎・行政法総論・四二三頁以下。佐藤功・過料制度と憲法との関係（憲法解釈の諸問題）所収・一二三頁以下。磯崎辰五郎・行政法（総論）・一三八頁以下。

(2) 一応、形式的に区別されるとしても、なお検討すべき問題がこの点、しばらくおく。

(3) 福田平・行政刑法・三頁、に引用された Kaslin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, S. 28.

(4) 区別の絶対性・相対性は、とくに、行政犯の刑事犯への転換をめぐる問題となる。そして、公法学者にかんし、その相対性を明言されるのは、田上教授ではあるまいか。たとえば、「行政法規が実施された後、その規定する公法上の義務が常識上当然のものとして解されるようになり、しかも法律が義務違反に対する制裁を強化する場合には、行政犯が刑事犯に転換することがある。例えば、脱税犯は性質上、行政犯であるが、

法定刑を重くし、特に懲役刑に処する場合には、単に国又は地方公共団体の金銭上の損失の防止を目的とするに止まらず、脱税の反社会性・反道徳性を非難する意味をもち、刑事犯となる。」(田上穰治・全訂行政法総論・一一七―八頁)。これにたいし、美濃部博士は、絶対的区別を主張せられるごとく解される。ただし、行政犯・刑事犯の対立は、時・場所を超越した永久不変のものでないが、同一の憲法・同一の国家根本法の下において、相対的区別を唱える者のいう程、容易に両者間の転換がおこなわれるわけではなく、両者間に移動ありとせば、政治的・社会的条件の差異を必要とする、といわれるごとくである(美濃部達吉・経済刑法の基礎理論・一三―四頁)。

(5) 田中・前掲書・四〇七―八頁。

(6) 田中・前掲書・四二二頁。

(7) この点、過料制度の存在意義をみつめつつも、現行過料制度を再検討し、整理・統合すべし、との主張となつてあらわれている。例えば、田中二郎・過料小論(国家学会雑誌・六二卷一―二号)、佐藤・前掲論文・参照。

三

現行法制度としてみとめられている秩序罰たる過料は、その例がはなはだ多い。しかし、これ等は、一応、左のごとく分類しうる。

(一) 私法秩序を維持するため、命令・禁止に違反した場合科せられる過料。例 民法八四条、戸籍法二二〇条・一二一条、住民登録法三一条、外国人登録法一九条、不動産登記法一五九条の二、商法一八条・二二条・四九八条・四九八条の二・四九八条の三、有限会社法八五条、小切手法七一条、等。

(二) 訴訟手続にかんし、手続を維持するため、命令・禁止に違反した場合科せられる過料。例 民事訴訟法二六九条・二七七条・二八四条・二九三条・三一八条・三二八条・三三一条・三三五条・三三九条、家事審判法二七条・二八条、民事調停法三四条・三五条、刑事訴訟法一三三条・一三七条・一六〇条・二二二条、等。

(三) 行政上の目的のため、命令・禁止に違反した場合科せられる過料。例 医療法七六条・七七条、優生保護法三一条、

出入国管理令七七条、土地収用法一四六条、土地改良法一四三条・一四四条・一四五条、土地区画整理法一四三条・一四四条・一四五条・一四六条・一四七条・一四八条、私立学校法六六条・六七条、文化財保護法一〇八条・一〇九条・一一〇条・一一一条、労働組合法三二条、消費生活協同組合法一〇〇条・一〇一条、住宅金融公庫法四九条・五〇条、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律九七条・九八条、商工会議所法九一条、中小企業等協同組合法一四一条の三・一一五条・一一五条の二・一一五条の三、銀行法三五条・三六条、貯蓄銀行法二〇条・二一条、農業協同組合法二〇一条・一〇一条の二・一〇一条の三・一〇二条、森林法二二四条・二二五条、ガス事業法六一一条、地方鉄道法三九条、軌道法二九条、道路運送法一三八条、倉庫業法三二条、特許法二〇二条・二〇三条・二〇四条、実用新案法六二条・六三条・六四条、意匠法七五条・七六条・七七条、商標法八三条・八四条・八五条、等。

(四) 地方公共団体の条例・規則に定めた命令・禁止に違反した場合科せられる過料。この種例は、地方自治法一五条・二一条、地方税法三一条・八三条等にもとづき、各条例・規則にさだめられるが、過料を科する手続において、(一)―(三)とことなる。

さて、現行法上、いかなる場合に過料が科されているか。換言すれば、いかなる種類の命令・禁止が、(違反した場合)過料となるか。この点につき、右の過料を規定した条項より推論してみよう(ただし、右の例は、もち論、過料のすべてをあげてはあげられないし、条項蒐集にあたり一定の基準によつていられるものでもない。しかし、右の例より、過料を科す場合の類型が――不完全なものにせよ――帰納しうるとおもふ)。

一、まず、多くの例をみいだすのは、いわゆる「名称冒用」の場合である。たとえば、私法秩序関係(前掲(一))につき商法一五条が、また同種の例とし、有限会社法八六条が、おのおの、会社・有限会社にあらざる者の商号中、かかる名称使用の禁止と、禁止違反にたいする制裁として過料を規定する。さらに、行政上の目的関係(前掲(二))にも、かかる例は非常に多

い。消費協同組合の名称冒用につき、同法一〇一条(その他の協同組合法にも、名称冒用にたいする過料規定を発見しうる)、公庫の名称冒用につき住宅金融公庫法五〇条、森林組合・土地改良組合等の組合の名称冒用につき森林法二二五条が、特殊事業団体として、私立学校・銀行・医療機関(医療法人)の名称冒用につき私立学校法六七条・医療法七七条、等がある。

このように、法が名称の独占使用をみとめる団体は、多くの場合、いわゆる公法人・中間法人にぞくし、他の団体と区別さるべき特権をゆうする。そして、もし、相手方がその名称よりして、ある団体を特定団体と誤認し行動するとき、相手方の権利・利益の侵害ないし行政目的達成の障害を生ずるおそれありとし、名称の独占使用と名称冒用にたいする制裁を規定する。

なお、右のほか、名称冒用につき刑罰をもつてのぞむ例もある。たとえば、医師法によると、非医師の、医師ないし類似名称の使用を禁止し、これに違反したとき罰金刑を科し(法一八条・三三条)、あるいは、医療法によると、医療法人の名称冒用にたいしては既述過料をもつてのぞむにたいし、病院・診療所の名称冒用については罰金刑をかすがごときである(法三条・七四条)。

そして、名称冒用にたいする制裁とし、刑罰を科するか、過料をもつてのぞむかは、結局、立法者が、冒用の結果、行政目的に障害をあたえたと判断するか、行為自体は何等直接的障害を生ぜず、ただ将来障害発生のおそれありと判断するか、この何れを採用するかの結果である。

しかし、現実の問題とし、医師の名称冒用にたいし行政刑罰を妥当とするなら、たとえば、住宅金融公庫・銀行等の名称冒用を、とくに医師法の場合と区別して秩序罰とすべき根拠はどこにあるのであろうか。また、たとえば、非医師が医師の名称を使用しても、名称冒用行為自体より直接何等かの障害が生ずるのであろうか。否、非医師が医師と称するゆえ、当該非医師の下で医療行為をうけるにいたるとき、現実に障害発生をみる。そして、非医師の医療行為が、別個独立の行政刑罰の

対象となつてゐる現行法制の下では、医師の名称冒用は、他の多数例同様秩序罰を妥当とする、ともいえるのではなからうか。

二、つぎに、名称独占がみとめられているとき団体につき、国家は法によりならんらかの特権を賦与してゐる。そして、かかる特権のあることを一般にしらしめるとともに、かかる特権が適正に行使されるごとく、国家は、団体にたいし、一定の義務を科し、あるいは、一定の行為をなすことを禁止する。そして、かかる義務・禁止の実効性を確保するため、団体が、義務の懈怠・禁止違反をなした場合、「理事・監事・清算人その他役員に過料を科す」という例が多い。しかし、団体に自らに制裁をくわえず、団体の役員個人に制裁をくわえることは、あたかも、特別権力関係において、監督権の発動とその実効性確保のため懲戒権の発動とし、金銭的制裁をくわえる懲戒罰と類似する。

さて、過料の対象となる義務・禁止の性質は多種多様である。しかし、これらのなかで、数多くの例をみいだしうるものとし、左のごときがある。

a 登記・登録義務の懈怠、不正登記・登録。例 医療法七六条一号、私立学校法六六条一号、消費協同組合法一〇〇条一七号等。

b 公告義務の懈怠、不正公告。例 医療法七六条八号、私立学校法六六条六号、土地改良法一四三条六号等。

c 一定帳簿の備付義務懈怠、記入義務懈怠、不正記入、閲覧拒否。例 土地改良法一四三条三号、森林法二一三条七号、商工会議所法九一条七号。ただし、法の規定する一定帳簿とは、当該団体の定款・財産目録その他財産関係書類、議事録等おおむね当該団体の組織にかんする書類たることが多く、一定帳簿への記入義務懈怠であつても、その他の書類については、行政刑罰の科せられる例が多い。例 医師法三三条、銀行法三四条。

d 指定事業以外の事業禁止違反。例 私立学校における収益事業禁止違反につき法六六条七号、土地改良区連合の指定

事業以外の事業禁止につき法一四三条一号、定款規定業務以外の業務執行にかんする停止・禁止命令違反につき、医療法七六条五号、銀行法三五条五号。後者の例は、単純な法規定業務以外の業務をおこなつた場合とことなり、法に違反したことなたいにする禁止・停止命令違反の場合ゆえ、その性質は、行政刑罰のくわえらるべき非行とみるべきであろう。

e 官庁・裁判所の監督作用としての検査・調査の妨害・拒否等。例 民法八四条三号、商法四九八条四号。ただし、検査・調査の妨害・拒否等につき行政刑罰をくわえる例も多く(例 消費生活協同組合法九九条二項)、ときには、公務執行妨害罪のごとき刑事犯としての非行ともなりうる。

三、届出義務の懈怠・虚偽届出。届出義務の懈怠・虚偽届出とも過料でのぞむ例(地方鉄道法三九条四項、届出義務懈怠のみを過料、虚偽届出は懲役・罰金(戸籍法二二〇条・二二一条、さらに、届出をもとむべき行為の性質よりして、義務懈怠・虚偽届出ともに、行政刑罰をくわえ、あるいは、過料をくわえる(倉庫業法三〇条・三二条)等種々の場合がある。

四、裁判・裁決手続における鑑定人・証人・利害関係人等の不出頭・不陳述・虚偽陳述・資料不提出・虚偽資料提出。この点につきすべて過料を科し(土地収用法一四六条)、懲役と過料を使いわけ(特許法一九九条・二〇二条・二〇三条、あるいは、不出頭にたいし過料と罰金の両者を規定する(民事訴訟法二七七条・二七七条の二)等種々の規定方法をとる。

要するに、刑事罰の科せらるべき非行、行政刑罰の科せらるべき非行、そして、秩序罰の科せらるべき非行は、概念的に、一応、区別せられるであろう。したがつて、かりに届出義務の懈怠・虚偽届出を例にとりても、かかる非行が右のいずれにあたるかにより、一律的でなく、細分化された規定のおかるべきはずである。しかし、現実には、これ等各々非行の区別が相対的基準によるため、右のいずれにぞくするか判断に困難な場合、あるいは、統一をかく場合等が生じてくる。このため、法は、同一性質とみらるべき非行につき一方は行政刑罰を、他方は過料を科するごとく規定する。また、ある行為につき、法文は刑罰と過料の両者を規定し、「左ノ場合ニ於テハ取締役、……ヲ一万円以下ノ過料ニ処ス但シ其ノ行為ニ付刑ヲ

科スベキトキハ此ノ限ニ在ラス」(銀行法三五条)とし、兩者の使いわけを制裁権者にゆだねるときき方法をとる。

しかし、過料と刑罰が概念的に區別され、したがつて、これ等制裁をくわえる手続がことなるということは、兩者正しく區別せられた場合のみ、各々に適するごとき手続によることが妥当なのであつて、兩者の區別が、現実に正しくおこなわれないとき、手続を別個のものとするれば、憲法その他と關聯し、種々問題の生ずるのは当然である。以下、項を改め、これ等問題点を概観する。

四

手続的な面より、行政刑罰と過料(秩序罰としての)を対比すると、行政刑罰にあつては、特殊の例外のみとめられるほか、刑事罰同様、刑事訴訟法の手続により刑が科せられる⁽¹⁾。しかし、秩序罰たる過料は、他の法令に別段の定めある場合のほか、非訟事件手続法二〇六条により、過料に処せらるべき者の住所地を管轄する地方裁判所において、同法二〇七条、または、同法二〇八条の二の手続により科せられること、周知のごとくである。

これ等規定は、きわめて簡単なものであり、その手続の開始は、裁判所の職権による。しかし、過料事件のすべてにつき、裁判所が独自に職権を發動することは、事実上、不可能である。したがつて、一般には、關係官庁より過料にあたる行為のあつた旨、通知をうけ、管轄裁判所が手続を開始する。しかし、官庁の通知につき、とくに法令の規定で通知義務をさだめるときはともかく(例 労働組合法二七条九項、戸籍法施行規則六五条、通常の場合には通知義務なきものと解されている⁽²⁾。過料事件につき、刑事訴訟法の適用なきゆゑ、同法二二九条二項における公務員の告発義務の規定は適用されない⁽³⁾)。つぎに、過料の裁判は、當事者の陳述をきき、檢察官の意見をもとめたるゆゑ、理由をふした決定でなされ、ときには、當事者の陳述をきかず決定を下す場合もある(法二〇七条二項・二〇八条の二)。要するに、過料の裁判においては、刑事事件におけるがごとき、口頭弁論主義

は採用されていない。

つぎに、過料事件につき、別段の規定で非訟事件手続法既述条項の全部、または、一部の適用排除の場合とし、明文規定で管轄裁判所の特例を規定する住民登録法三一条二項、あるいは、直接明文で規定されないが、右条項の適用排除と考えるべき民事・刑事両訴訟法に規定された過料事件がある。しかし、これ等ともかく、条例・規則にもづく過料事件の手続は注目をよする。すなわち、これ等の過料につき明文規定のあるのは、過料を科すべき場合の限定（地方自治法一五条・二二四条・二三三条等）と、過料を完納せざる場合の執行手続（同法二二五条、および、過料処分にたいする訴願・訴訟手続（同法二二三条））であり、過料の審理手続につき何等規定を設けない。換言すれば、地方自治法関係の過料は、非訟事件手続法にいうがごとき、一種の裁判でなく、地方公共団体の長の処分の一として科せられる。したがって、過料を科する手続は、非訟事件手続法にくらべ、さらに簡略化されたものといわざるをえず、また、過料に処せられる者の権利保護の点は、たとえ爾後訴願・訴訟がみとめられるにしても、不備・不完なものといわざるをえない。

右いずれの場合にせよ、過料は、刑罰にくらべその手続が簡略であり、刑事訴訟法における具体的な権利保障規定を欠き、さらには、憲法三七条・三九条・八二条の保障さえあたえられない。

もち論、この点を形式的に解せば、憲法の右規定や、刑事訴訟法の諸条項は、刑事被告人に適用さるべき規定であり、過料は刑罰とことなるゆえ、これ等規定の適用をみぬは当然、との見解も成立するであろう。そして、刑事犯と行政犯、さらに、行政犯中における刑罰を科せられる非行と過料を科せられる非行との区別が、かりに明瞭になされるとしても、その結果、科せられる制裁としての罰金と過料は実質的に如何ほどの差異があるのか。たとえば、ともに行政法規に違反しながら、一方は五千円の制裁金が罰金名儀ゆえそこに十分なる権利保障規定があり、他方は十萬円の制裁金でありながら過料名儀ゆえ、これを科するにあたり不十分な権利保障規定しかない。また、一方は、社会法益を侵害するとき重大な非行にして十

分な権利保障あり、他方は、社会の法益を直接侵害せず、行政法上の秩序をみだす程度の非行にして、不備なる権利保障にとどまる。果して、かかる不思議な事情を是認せねばならないものであろうか。もち論、罰金と過料の両者のおよぼす心理的・精神的影響の差異を全面的に否定するわけではない。また、過料制度のもつ、独自の存在意義をも否定し、過料制度の全廃を主張するわけでもない。しかし、過料が制裁であり、人権侵害である以上、刑罰の場合に準ずるだけの人権保障が、立法上用意されていなければならないのではなからうか。

以上、真に行政上の秩序をみだすおそれある非行を過料に処するにあたりても、疑問がそんする。しかも、現在の制度のなかには、既述のごとく、同一性質とおもわれる行為につき、ある法は刑罰を科し、他の法は過料を科する例を発見する。そして、かかる実体的誤謬が、手続をおしさらに拡大され、人権保障という面よりはなはだ妥当をかく結果をうむ。

要するに、過料は、はたして、実体的・手続的にみて区別すべきか。また、区別するとしても、如何なる程度の区別をみとむべきか、等考察をせねばならない根本問題をもつ。さらに、かりに、通説的基準にたつて、過料を科すべき非行と、行政刑罰を科すべき非行を二分したとしても、右のごとき現行制度上の混乱は、立法上是非とも解決せねばならない問題である。

(1) 例外的場面とし、間接国税・関税の犯則事件として通告処分、および、交通事件における即決裁判手続のそんすること、周知のごとくである。しかし、これ等は、犯則者・被告人の意思により正式の裁判を請求しうる点で、これ等の者の刑事被告人としての権利保障を侵害するものではない。

(2) 林修三・例解立法技術・四四六頁。

(3) 過料と憲法の問題については、佐藤・前掲論文・一三〇頁以下。