

地方公共団体の科す過料に関する考察

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法科大学院 公開日: 2015-08-07 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 碓井, 光明 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/17409

地方公共団体の科す過料に関する考察

A Study of Civil Penalties Imposed
by Local Government

碓 井 光 明

1 はじめに

行政上の義務違反に対する制裁たる行政罰のうち、刑罰（行政刑罰）でないものを講学上「行政上の秩序罰」と呼んでいる。行政上の秩序罰は、行政上の秩序に障害を与える危険のある義務違反（義務懈怠）のうち、比較的軽微なものに対する罰である⁽¹⁾。そして、そのほとんどが「過料」として実定法に定められている⁽²⁾。「過料」の名称は、多様な場面で用いられ、行政法上においても執行罰としての過料も存在するが、本稿においては、もっぱら行政上の秩序罰としてのそれを検討の対象とする。行政上の秩序罰を含む「行政罰」は、行政法学の体系上、かつては、行政行為等と並列的に扱われていたが⁽³⁾、近年は、「行政上の義務履行確保」の手法の一類型として挙げられることが多く⁽⁴⁾、あ

(1) 藤田宙靖『行政法総論』（青林書院，平成25年）280頁。

(2) 行政上の秩序罰が過料の名称のものに限られないことについて、塩野宏『行政法 I [第5版補訂版] 行政法総論』（有斐閣，平成25年）250頁。

(3) たとえば、田中二郎『新版 行政法上巻 全訂第2版』（弘文堂，昭和49年）185頁。小早川光郎『行政法 上』（弘文堂，平成11年）244頁，芝池義一『行政法総論講義 第4版補訂版』（有斐閣，平成18年）214頁以下，大橋洋一『行政法 I 第2版』（有斐閣，平成25年）303頁以下などは、行政罰をもってより広い「義務違反の制裁」とか「行政上の制裁」の中に位置づけようとしている。

(4) たとえば、塩野宏・前掲注(2)，221頁以下。

るいは「行政上の義務の実効性確保」の一類型としての「行政上の義務違反に対する制裁」の一種として語られることもある⁽⁵⁾。「間接的強制制度」⁽⁶⁾とか「間接的な強制執行システム」と⁽⁷⁾述べる論者も見られる。原田尚彦教授が、行政上の秩序罰を含む「行政上の制裁」について、形式的に見れば、過去の義務違反に対する制裁であるが、「実質的にいうと、その威嚇の効果によって行政上の義務の実現を間接的に強制し、その確保を図ろうとするものであり、機能の面からみると行政上の強制執行を補完する作用である」と述べている点に集約されるであろう⁽⁸⁾。

行政刑罰と行政上の秩序罰とは、その法的性質に違いがあるにもかかわらず、両者の振分け基準が明確でないとの指摘があり⁽⁹⁾、また、「行政刑罰は、本来、反社会性が重大であるものに倫理的な非難を課すことによって威嚇力をもたらし、違反行為の心理的抑止を期待するものである」のに、軽微な違反にまで行政刑罰が設けられ行政刑罰が十分に機能しているとはいえないとする認識から、行政刑罰の対象を真に刑罰に値するものに限定して刑罰本来の機能を回復させ、「必要に応じて行政上の秩序罰（過料）への移行を図ることが適当である」ことも指摘されている⁽¹⁰⁾。さらに、行政罰としての過料を軽微な秩序違反に対

(5) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論 [第5版]』(有斐閣, 平成25年)246頁。
このほか、多様な言葉が用いられる。たとえば、木村琢磨『プラクティス行政法』(信山社, 平成22年)123頁以下は、「行政上の強制措置」の範疇を設けて、その中において説明している。

(6) 藤田宙靖・前掲注(1), 277頁。

(7) 大浜啓吉『行政法総論 第3版 行政法講義Ⅰ』(岩波書店, 433頁)以下。筆者も、早い時期に、「行政強制」の標題の章において、「講学上用いられる『行政強制』のほか、強制作用を背景にして行政上必要な状態の実現を促すという機能に着目して、行政罰もあわせて考察する」機会をもった(南博方ほか編『行政法(1)行政法総論』(有斐閣, 昭和51年)186-187頁)。

(8) 原田尚彦『行政法要論 全訂第七版 [補訂二版]』(学陽書房, 平成24年)235頁。

(9) 塩野宏・前掲注(2), 251頁, 阿部泰隆『行政法解学Ⅰ』(有斐閣, 平成20年)607頁など。

(10) 地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会『地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会報告書』(平成25年3月)27頁。なお、同報告書34頁をも参照。

する制裁に限定しなければならないわけではなく、現在犯罪とされている行為を広く過料の対象とすることも考えられる、とする主張も登場している⁽¹¹⁾。

こうした問題が指摘されているなかで、このところ、地方公共団体の科す過料に関する裁判例が散見される。それらの裁判例は、これまで必ずしも十分な研究のなされなかった過料に関する問題点の一部を摘出しているようにも思われる。過料には、地方公共団体の科すものと国の科すものがあるが、本稿においては、便宜上、地方公共団体の科すものに焦点をおいて若干の検討をすることとしたい。ただし、地方公共団体の機関との関係における義務違反に対して、地方公共団体の機関が科す過料と裁判所が科すものとに分かれており、その点に問題があることについては、後述するとおりである。

2 地方自治法の規定

まず、地方自治法（以下、法という）の規定を見ておこう。

法 14 条 3 項は、「普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、一年以下の懲役若しくは禁錮、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる」と定めている。この規定は、平成 11 年の「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」によって加えられたものである。さらに、法 228 条は、「詐欺その他不正の行為により、分担金、使用料、加入金又は手数料の徴収を免れた者については、条例でその徴収を免れた金額の五倍に相当する金額（当該五倍に相当する金額が五万円を超えないときは、五万円とする。）以下の過料を科する規定を設けることができる」とし（3 項）、かつ、「分担金、使用料、加入金及び手数料の徴収に関して」、3 項に定めるものを除くほか、「条例で五万円以下の過料を科する旨の規定を

(11) 佐伯仁志『制裁論』（有斐閣、平成 21 年）11 頁。

設けることができる」としている(2項)⁽¹²⁾。

これらの規定は、いずれも過料を科すには、条例の定めを要するものとして
いる。しかし、以上のほかに、法15条2項は、「普通地方公共団体の長は、法
律に特別の定めがあるものを除くほか、普通地方公共団体の規則中に、規則に
違反した者に対し、五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる」
と定めている。規則の制定は、長の権限に属する事務であるので(法15条1
項)、その点において、条例に定める過料との所管の線引きがなされることにな
る。規則に基づく過料については、準備不足のため、本稿の対象外としたい。

以上のような法の下において、条例又は規則において、どのような定めをす
ることを予想しているのが問題となる。法14条3項においては、刑罰と並
んで過料に関する定めが置かれていることに注目する必要がある。通常、刑罰
に関する定め方は、「……万円以下の罰金」のように上限を定めて、その範囲
内において、個別の犯罪ごとに量刑の選択がなされる。国の科す過料に関して
も、同様の考え方で、定めがなされている。たとえば、「海洋汚染等及び海上
災害の防止に関する法律」59条の2は、同法19条の11第1項の規定による
国土交通大臣の認可を受けなければならない場合において、その認可を受けな
かったときは、その違反行為をした機構の役員は、20万円以下の過料に処す
る、としている。条例に定める過料に関して、条例には過料の上限を定めて、
その範囲内において妥当な額の過料を科すことを認めるという趣旨であること
を前提に運用されている。法14条3項に基づく条例にあっては、過料の限度
額が5万円と比較的低額であるので、条例が金額に関し裁量権を付与しても特

(12) 法228条に相当する過料の規定は、府県制、市制、町村制下において、すでに見
られた。昭和15年法律第62号による改正後時点の府県制114条は、「詐偽其ノ他
ノ不正ノ行為ニ依リ使用料、手数料又ハ分担金ノ徴収ヲ免レタル者ニ付テハ府県条
例ヲ以テ其ノ徴収ヲ免レタル金額ノ五倍ニ相当スル金額(其ノ金額十円未満ナルト
キハ十円)以下ノ過料ヲ科スル規定ヲ設クルコトヲ得」(1項)、及び「前項ニ定ム
ルモノヲ除ク外使用料、手数料及分担金ノ徴収ニ関シテハ府県条例ヲ以テ二十円以
下ノ過料ヲ科スル規定ヲ設クルコトヲ得。財産又ハ营造物ノ使用ニ関シ亦同シ」(2
項)と定めていた。市制129条2項・3項、町村制108条2項・3項にも同趣旨の
規定が置かれていた。また、昭和15年法律第60号地方税法80条1項・2項にも、
地方税に関して同趣旨の規定が置かれていた。

に問題にする必要はないといえようか。法 228 条 2 項による条例及び法 15 条 2 項による規則の場合も同様である。

これに対して、法 228 条 3 項による条例に関しては、「徴収を免れた金額」を基礎として、その 5 倍の金額をもって過料の限度額とされるため、徴収免脱額によっては 5 万円以下のような軽度の額の過料にとどまるとは限らないことに注意する必要がある。また、租税に関する法律においては、「詐欺その他不正の行為」により租税を免れた者に対して刑罰を科すこととしているのに、何故に分担金、使用料、加入金又は手数料の徴収を免れた者には、過料に止められているのかも明らかではない。

個別法における過料に関しては、後に詳しく検討することにして、地方公共団体の科す過料に共通の事柄として、手続を確認しておきたい。

法 255 条の 3 第 1 項は、普通地方公共団体の長が過料の処分をしようとする場合においては、過料の処分を受ける者に対し、あらかじめその旨を告知するとともに、弁明の機会を与えなければならないとしている。この規定は、第三者所有物の没収手続に関して出された最大判昭和 37・11・28（刑集 16 卷 11 号 1593 頁）を受けて定められたものである。今日においては、外観上は、行政手続法 13 条 2 項が、「納付すべき金銭の額を確定し、一定の額の金銭の納付を命じ、又は金銭の納付決定の取消しその他の金銭の給付を制限する不利益処分をしようとするとき」には、不利益処分手続たる聴聞又は弁明の機会の付与の規定を適用しないとする定めの特例をなすものといえる。過料の制裁罰たる性質に鑑みるならば、弁明の機会の手続がどのようなものであるのかが問題になる。地方公共団体の自主的な選択によって、慎重な手続を希望する違反者に対して、聴聞手続を用いることも法に違反するものではないと解される。

なお、いわゆる路上喫煙禁止条例違反に対して、被処分者の特に弁明しない旨の同意を得て、喫煙行為を行なった場所で直ちに過料を徴収している地方公共団体も見られるようである。

3 地方公共団体の機関が科す過料と非訟事件手続により科す過料

(1) 両者の振分け

法の規定との関係において、非訟事件訴訟法の規定によって科す過料との区別が問題になる。地方公共団体の機関に対して負っている義務違反に対しては地方公共団体の機関が過料を科す方が合理的なように思われやすいのであるが、そうではなさそうである。

たとえば、住民基本台帳法 53 条 1 項は、同法 22 条から 24 条まで、25 条又は 30 条の 46 から 30 条の 48 までの規定による届出に関し虚偽の届出をした者は、他の法令の規定により刑を科すべき場合を除き、5 万円以下の過料に処すとしている。また、同条 2 項は、正当な理由がなくて前記の各規定による届出をしない者は 5 万円以下の過料に処するとしている。これらの過料を科す義務違反の前提となる義務は、市町村長に対する届出義務である。しかし、同法 54 条によって、この過料についての裁判は、簡易裁判所がすることとされている。したがって、市町村長による過料の行政処分によるわけではない。

この場合には、簡易裁判所の裁判による旨が明示されているが、そもそも法律が直接に過料に処す旨を定めている場合は、国に帰属する過料であると解されている。平成 26 年の第 187 回国会において成立した「空家等対策の推進に関する特別措置法」14 条は、特定空家等に関し、助言・指導、勧告を経たうえで、市町村長は、「勧告を受けた者が正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとることを命ずることができる」(3 項)と定めている。そして、この措置命令に違反した者は、50 万円以下の過料に処するとしている(16 条 1 項)。この過料も、市町村長が科すものではないということになる。

以上のような振り分けによるときは、国に帰属することになる過料制度にあっては、地方公共団体の機関は、過料を科されることになる旨を告げて義務違反の解消、あるいは義務違反の防止に努める意味はあるものの、実際に過料を科す行動に出ることには消極的になることも予想される。そうなると、結果

地方公共団体の科す過料に関する考察

的に、法律による過料制度は、伝家の宝刀としての機能が期待されるにとどまってしまう。したがって、地方公共団体から裁判所への通報が重要となる。

同一の法律の下において、国の過料と地方公共団体の機関が科す過料とが併存していることもある。

たとえば、児童福祉法 62 条の 4 において、同法 59 条の 2 第 1 項又は第 2 項の規定による届出をせず、又は虚偽の届出をした者は、50 万円以下の過料に処すこととされている。ここに登場している届出は都道府県知事に対する届出である。また、同法 62 の 5 において 57 条の 3 の 3 第 3 項又は第 4 項の規定による報告若しくは物件の提出若しくは提示をせず、若しくは虚偽の報告若しくは虚偽の物件の提出若しくは提示をし、又はこれらの規定による当該職員の質問に対して、答弁せず、若しくは虚偽の答弁をした者は、10 万円以下の過料に処するとされている。ここにおける報告等の相手方は、厚生労働大臣又は都道府県知事である。

次に、同法 62 条の 6 において、「都道府県は、条例で、次の各号のいずれかに該当する者に対し十万円以下の過料を科する規定を設けることができる」として、「第 24 条の 4 第 2 項の規定による施設受給者証の返還を求められてこれに応じない者」(1号)及び「正当な理由がないのに、第 57 条の 3 第 2 項の規定による報告若しくは物件の提出若しくは提示をせず、若しくは虚偽の報告若しくは虚偽の物件の提出若しくは提示をし、又は同項の規定による質問に対して答弁せず、若しくは虚偽の答弁をした者」(2号)を掲げている。これは、都道府県との関係における義務違反に対する過料である。また、同法 62 条の 7 においても、「市町村は、条例で、次の各号のいずれかに該当する者に対し十万円以下の過料を科する規定を設けることができる」として、二つの号が掲げられている。これは、市町村との関係における義務違反に対する過料である。

62 条の 4 と 62 条の 6 又は 62 条の 7 との間において、前者における 50 万円以下の過料と後者における 10 万円以下の過料という差を設けて、前者の制裁を後者の制裁よりも重くする趣旨の立法であるにもかかわらず、裁判所への通

報が適切になされないならば、前者の過料は発動されない結果になることも考えられる。等しく児童福祉法上の義務違反に対する過料でありながら、運用実態の違いをもたらしやすい法の仕組みとなっているのである。

真に運用実態の違いがあるのかについて、以下において検討しよう。

(2) 非訟事件手続により科すべき過料事件についての地方公共団体からの通知

非訟事件手続により科すべき過料について、その原因たる義務違反の事実を地方公共団体の機関が把握する立場にある場合が多い。違反事実を確知した地方公共団体の機関がどのような対応をするかについて、法令に明確な定めがない場合が少なくない。その場合に、地方公共団体が自らの事務処理方針を定めている場合がある。

一例として、特定非営利活動促進法80条5号による過料を取り上げてみよう。同号には、特定非営利活動法人が、同法29条の規定に基づき、都道府県又は指定都市の条例で定めるところにより、毎事業年度1回、事業報告書等を所轄庁に提出しなければならない義務に違反して提出しなかった場合が掲げられ、同条は、その法人の理事、監事又は清算人は、20万円以下の過料に処する旨を定めている。ここにいう所轄庁は、その法人の主たる事務所が所在する都道府県の知事（その事務所が指定都市の区域内にのみ所在する法人にあっては当該指定都市の長）とされている。したがって、都道府県又は指定都市の担当窓口が報告書提出義務の懈怠を知る立場に置かれている。

そこで、高知県は、以下のような「事業報告書等の期限内未提出特定非営利活動法人に対する対応方針」を定めている。

- 1 期限までに提出されない場合は、提出期限から1月後を目途に、法人の代表者に対して、電話、ファクシミリ又は電子メールのいずれかの方法により督促を行う。この場合において、法人の代表者に連絡できないときは、他の理事のうち1人に対して督促を行うものとする。

地方公共団体の科す過料に関する考察

- 2 提出期限から2月を経過しても提出されない場合は、法人の代表者に対して、簡易書留郵便により督促書を送付する。この場合において、法人の代表者に連絡できないときは、他の理事のうち1人に対して督促書を送付するものとする。
- 3 提出期限から5月を経過しても提出されない場合は、法人の全役員（理事及び監事をいう。）に対して、督促書を送付する（法人の代表者に対する送付は簡易書留郵便とし、その他の役員に対する送付は普通郵便とする。）。
- 4 前記3の督促書を送付後、3月を経過しても提出されない場合は、地方裁判所に法第80条第5号の規定に基づく過料事件の通知を行うものとし、通知後、速やかに、県民生活・男女共同参画課のホームページに、法人名、代表者名、通知日及び通知理由を掲載する。

この対応方針には、過料事件の通知後における対応も記されている⁽¹³⁾。過料事件の通知までに、如何に慎重に督促手続が執られているかがわかる。そして、督促に応じて提出された場合には、裁判所への通知がなされず、結果的に過料を科されることにはならないであろう。このような対応が次第に広まっているようである。

この例から、地方公共団体の機関が科す過料に関しても、報告義務のような作為義務の違反については、義務違反の指摘を受けて作為義務を履行した場合には過料を科すことを控えるべきことが法的にも要請されるのか否かが問題となる。その場合に、過料の警告を伴うときは、一回限り（その点において執行罰と区別される）とはいえ執行目的の色彩が強くなる。おそらく、作為義務の内容及び作為義務違反のもたらす支障を勘案して個別の過料ごとに判断されるべきであると思われる。

(13) 法41条1項の規定に基づく報告徴収、改善命令の事前手続としての行政手続法による弁明の機会の付与、改善命令、改善命令にかかわらず3事業年度継続して書類の提出がない場合の聴聞の実施、認証の取消しなどである。

次に、「静岡市認可外保育施設指導要綱」は、認可外保育施設の届出義務違反について、①開設した日から1月を経過しても届出を行っていない場合は、施設の立入調査等を実施し、おおむね1月以内の期限を付して届出指導通知書により指導を行うこと、②この指導にかかわらず届出をしない場合は、届出指導再通知書により指導を行うこと、③②の届出指導にもかかわらず届出をしない場合は、届出指導最終通知書により指導を行うこと、④この場合において、期限が過ぎても届出がない場合には、非訟事件手続法に基づき、過料事件通知書により、過料事件の手続を行なうものとする、を定めている（7条1項～3項）。また、届出対象施設に係る届出事項が指導監督により虚偽の届出であることが判明した場合の届出事項訂正についても、同様の手続を踏むこととしている（7条4項～6項）。

4 条例における過料の定め方とその問題点

(1) 法14条3項の条例の意味

法14条3項は、条例中に、条例に違反した者に対して過料を科す旨の規定を設けることを許容している。その場合の「条例」は、完全に法律から独立した条例でなければならないのが問題になる。

手がかりとして、条例で罰金刑を定めることを授權している建築基準法を取り上げてみよう。同法によれば、地方公共団体は、災害危険区域内における住居の用に供する建築物の建築の禁止その他建築物の建築に関する制限で災害防止上必要なものは、災害危険区域指定の根拠条例において定めるとされ（39条）、この条例に違反した者に対し、50万円以下の罰金に処する旨の規定を設けることができるとされている（106条）。50万円以下の罰金刑の規定を設けることの授權がないと仮定した場合に、建築基準法39条の条例に、法14条3項による過料の定めを置くことが許されるのであろうか。禁止されるべき積極

的な理由はないように思われる⁽¹⁴⁾。

(2) 法 14 条 3 項に基づく条例と問題点

法 14 条 3 項に基づく条例について、若干の検討をしたい。

第一に、要件の定め方について、通常は、義務違反に対して過料を科す旨の定め（直罰方式）であるが、中には、義務違反に加えて勧告に従わなかったことを要件とする条例も散見される。たとえば、「流山市路上喫煙の防止及びまちをきれいにする条例」は、「第 8 条第 1 項第 1 号の規定に違反した者で、第 10 条に規定する勧告に従わなかったものは、20,000 円以下の過料に処すること（12 条 1 項）及び「市内全域において第 8 条第 2 項又は第 3 項の規定に違反した者で、第 10 条に規定する勧告に従わなかった者は、20,000 円以下の過料に処すること（12 条 2 項）を定めて、いずれも勧告を過料処分の要件としている⁽¹⁵⁾。8 条 1 項 1 号は、路上喫煙防止重点区域内における路上喫煙を禁止する規定である。8 条 2 項は、「何人も、ポイ捨てをしてはならない」との規定である。また、8 条 3 項は、「犬の飼い主は、公共の場所等に飼い犬のふんを放置してはならない」との規定である。そして、10 条は、「第 8 条の規定に違反した者に対し、是正に必要な指導又は勧告をすることができる」と定めている。勧告に従う者が多数であることによって、過料処分件数は少なくなるが、路上喫煙をやめ、また、犬のふんの放置を止めるという効果があるので、それはそれで一つの政策判断というべきであろう⁽¹⁶⁾。

(14) この解釈によれば、建築基準法 106 条は、法 14 条 3 項の「2 年以下の懲役若しくは禁錮、100 万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑」を、50 万円以下の罰金に限定したことになる。

(15) 路上禁止区域内において路上喫煙をした者で、路上喫煙をしないように指導したにもかかわらず、その指導に従わなかったものに、過料を科す旨を定める条例もある（春日部市路上喫煙の防止に関する条例、久喜市路上喫煙の防止に関する条例など）。

(16) 平成 19 年 4 月 12 日開催の京都市「第 4 回路上喫煙防止条例（仮称）検討委員会摘録」によれば、指定都市のうち、過料を即座に徴収しているのは、札幌市、名古屋市、広島市であり、指導しても従わない場合に限り徴収する運用のため徴収実績のない市として、さいたま市、千葉市、川崎市及び静岡市であるという。

しかし、解釈問題として、再度の違反をした場合に、再び勧告から始めることになるのか、「勧告に従わなかった」という評価をして、直ちに過料処分の要件を満たしていると解するのが問題になる。同一人による再度の違反の場合には、「勧告した効果」が存続しているとするべきであるが、たとえば数か月のような間隔があるときは、再度の勧告を要するというべきであろう。

このような勧告を要件とする場合には、勧告に行政処分性を認めて、行政争訟の対象にすることが認められるべきである⁽¹⁷⁾。過料の額が少額であることは、勧告の行政処分性を左右するものではない。「勧告についての執行停止」という言葉を用いることには違和感があるが、行政上の不服申立て及び取消訴訟のいずれにおいても、執行停止の申立てがどのように扱われるかが問題となる。勧告に従わなかった場合に科される過料が低額の金銭罰であることから、通常は、「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」（行審法34条4項、新行審法25条4項、行訴法25条2項）とはいえないであろう。

勧告の行政処分性を認めることから、勧告についての不服申立てと過料処分についての弁明の機会の付与とが併存する事態が生ずる。その場合に、勧告を受けた者が不服申立てをして口頭による意見陳述の機会の付与を求めて、その機会が付与された場合に、重ねて過料処分についての弁明の機会を付与しなければならないのが問題となる。観念的には、勧告の対象は義務違反であり、過料処分は勧告に従わないことであるうえ、過料処分をしようとする場合の弁明の機会の付与に際してはその額も示されると思われるので、別個の手続であることは疑いない。しかし、両者の内容的重なりから考えて、事前に、「口頭による意見陳述の機会において、弁明の機会をも付与する」旨を告知して口頭による意見陳述を実施することは差しつかえないと思われる。

なお、「さいたま市路上喫煙及び空き缶等のポイ捨ての防止に関する条例」は、環境美化重点区域において「空き缶等のみだりに捨ててはならない」と定める7条の規定に違反した者、「路上喫煙禁止区域において、路上喫煙をして

(17) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕行政救済法』（有斐閣、平成25年）113頁など。

はならない」と定める12条に違反した者に対して、「是正するために必要な指導又は勧告をすることができる」（13条1項）としている。そして、その指導又は勧告に従わない者に対し、是正に必要な措置を講ずるよう命ずることができる（13条2項）としたうえで、その命令に違反した者は、3万円以下の過料に処する旨を定めている（17条）。命令介入方式である⁽¹⁸⁾。前記の是正命令に関しては、同市行政手続条例第3章の規定を適用しないとされているので（14条）、路上喫煙者を現認して、その場で直ちに是正命令を発して是正命令に従わなかった場合には、指導・勧告と連続状態で過料処分の要件が充足される。職員との口頭のやりとりがあるような場合は、要件充足に至ることが多いであろう。同条例施行規則4条は、条例13条1項に規定する指導及び勧告、同条2項の規定による命令並びに17条の規定による過料の処分に係る事務に従事する職員は、身分証明書を携帯し、関係者の請求があったときは、これを提示しなければならないとしているので、指導・勧告、是正命令、過料処分の告知を連続して行なうことも想定しているともいえる。しかし、指導・勧告と是正命令との間に時間的懸隔があるとすれば、是正命令を本格的なものを受け止めて是正されるので、ほとんど過料処分となることはないと思われる。是正命令が介入する場合にも、勧告の行政処分性は認められることに変わりはない。

第二に、法14条3項に基づく条例をみると、名目的な額の過料を定めるものが多いことを指摘したい。軽微な違反に対する制裁であるから、軽微な額の過料にとどめるという考え方によるものと思われる。しかし、義務を遵守させる実効性として弱いものになるおそれもある。

たとえば、「横浜市空き缶等及び吸い殻等の散乱の防止等に関する条例」11条の3は、「何人も、喫煙禁止地区内において、喫煙をしてはならない」と定め、30条は、「11条の3の規定に違反した者は、2,000円以下の過料に処する」と定めている。2,000円の重みをいかに評価するかは人により異なるであろうが、多くの人には名目的金額の過料と受け止められるであろう。また、神戸市

(18) 指導、中止命令及び過料処分と、段階を踏むことを定める相模原市路上喫煙の防止に関する条例も、実質的に同じである。

は、「神戸市ばい捨て及び路上喫煙の防止に関する条例」において同様に路上喫煙禁止地区内における路上喫煙禁止義務違反に対し2,000円以下の過料に処する旨を定めているが(12条)、同条例施行規則4条2項は、「条例第12条の規定により科する過料の額は、1,000円とする」と定めて、規則形式で一律1,000円とする方式を採用している⁽¹⁹⁾。条例による過料を周知する際に、規則による金額まで周知するならば、名目的なものであることが一層広く知られてしまうことになる。なお、規則形式ではなく、運用において過料の額を自制している場合がある⁽²⁰⁾。その場合も同様である。

もっとも、違反抑止の観点からは、条例の執行が徹底されるか否かが重要となる。東京都千代田区の「千代田区生活環境条例」が、罰金を科すことについて警察と協議した際に警察が難色を示したため過料を採用したことが、厳格な執行を可能にし、「怪我の功名」と評する見方もある⁽²¹⁾。条例執行の実効性如何によって、違反抑止の実効性も左右されることに注意する必要がある。刑罰の場合にも、地方公共団体の職員のパトロール等によって告発までは可能であるが、告発について、過去の例からして躊躇することがあると推測される。さらに、そこから先の捜査・起訴・裁判となると、警察や検察の人的資源等に限りがあるうえ、かつ慎重な手続が要求されるので、実際には、相当悪質な事案

(19) 姫路市も、「姫路のまちを美しく安全で快適にする条例」の定める「2,000円以下の過料」(21条)を同条例施行規則により、まったく同様に「1,000円とする」としている(7条1項)。また、芦屋市も、「芦屋市清潔で安全・快適な生活環境の確保に関する条例」21条1項において、喫煙禁止区域内の公共の場所において喫煙した者は、5万円以下の過料に処する旨を定めつつ、同条例施行規則5条3項により、「2,000円とする」としている。条例の5万円以下を規則で2,000円とすることは、長が過料処分権限を相当自制しているものといわなければならない。

(20) 東京千代田区が、条例において「2万円以下」の過料とされているところを、運用により2,000円均一としていることについて、北村喜宣『行政法の実効性確保』(有斐閣、平成20年)31頁は、「本来は規則事項であろう」と述べている。扱いを改めるときに、規則形式の場合は当然に規則の改正によらなければならないが、運用レベルの扱いの場合には、それが定着していればいるほど、問題が顕在化するおそれがある。千代田区は、「当面2,000円」としているもので、この扱いを改める可能性を否定できない。

(21) 北村喜宣・前掲注(20)、33-34頁。

でないかぎり警察が捜査に乗り出すことができないという事情があろう⁽²²⁾。この点において、刑罰の活用に比べて過料を科すメリットが認められる⁽²³⁾。

5万円以下の過料という軽度の制裁でありながら、点数制により過料額を算定する運用がなされている場合もある。佐久市は、「佐久市下水道条例」により、排水設備等の確認を受けないで排水設備等の新設等を行なった者（無届工事）、排水設備指定工事店の指定を受けないで排水設備等の新設等の工事を行なった者（指定工事店でない者の工事施工）、排水設備等の新設等を行なって5日以内に届出を行なわなかった者（完了届出提出遅延）など、9号にわたる違反事由を掲げて、5万円以下の過料に処する旨を定めている（46条）。そして、「佐久市下水道条例第14条及び第46条に基づく処分に関する内規」4条は、それぞれの違反事由に点数を付し、かつ、その際に、無届出工事及び完了届出提出遅延については重大なものと軽微なものに分け、さらに、各号の違反に関する市の指導に従わなかったときにも加点することとしている（1項）。「違反点数は、処分が終了した次の日から1年を経過しないときは、加算する」（2項）として、1年以内の再度の違反の場合は累積加算をすることとしている。こうして算定された違反点数に応じて、5段階に分けて、10,000円から50,000円までの額としている（5条）。この種の内規は、相当程度設けられているものと推測される。このような方式は、恣意的な過料処分を抑止する意味があるが、なお、「重大」と「軽微」との判断が必要なことはいうまでもない。

第三に、刑罰の場合と同様に、両罰規定が散見される。たとえば、東京千代田区の「千代田区生活環境条例」24条は、「推進モデル地区内において第9条

(22) 参照、佐伯仁志・前掲注(11)、30頁。

(23) 真島信英「行政罰たる過料による制裁のあり方をめぐる研究——刑事的視点から見た刑罰と過料の限界を中心として——」垂細亜法學45巻2号147頁、151頁（平成23年）は、非訟事件手続法により過料が科される場合に比べて、地方公共団体の条例に基づき科される過料については、職員がパトロール等により違反者を発見することで、実効性が高いと指摘している。佐伯仁志・前掲注(11)、30頁は、「行政庁が刑事告発に消極的である理由が、自分の問題を捜査機関に任せてしまうことへの抵抗感や、過去の警察・検察の消極的対応等にあるとすれば、行政庁が自ら制裁を科すことができるようになることで、制裁の発動が増える可能性もなくはない」と述べている。

第1項の規定に違反し、生活環境を著しく害していると認められる者」(1号)、又は「第21条第3項の規定に違反して路上禁煙地区内で喫煙し、又は吸い殻を捨てた者(前号に該当する場合を除く。)」(2号)のいずれかに該当する者は2万円以下の過料に処するとし(1項)⁽²⁴⁾、かつ、「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に関し、前項第1号に該当したときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対して同項の過料を科する」(2項)としている。過料に関しても両罰規定を採用している点が注目される。

過料に関し両罰規定が許容されるか否かについて、法228条3項に関する事案ではあるが、名古屋地判平成16・9・22(判タ1203号144頁)は、刑事罰に関して両罰規定を扱った最判昭和40・3・26(刑集19巻2号83頁)を引用したうえで、「刑事罰においてすら両罰規定を設けることが許されるのに、行政上の秩序罰である過料について両罰規定を設けることを禁ずる理由は何ら見いだせない」とし、かつ、「条例において定められる罰則の多くは行政犯に対する行政罰であり、実質的な違反主体は違反行為による利益の帰属する企業・企業主であることが多いから、これをも処罰対象にしなければ目的を達しない場合が少なくなく、したがって、条例上の両罰規定は必要かつ合理的であると考えられる」と述べた。この判断は是認できると思われる。

第四に、法14条3項に基づき条例に定められた過料処分をするには、故意過失を要するか否かが問題となる。「横浜市空き缶等及び吸い殻等の散乱の防止等に関する条例」による過料について争われた訴訟がある。同条例は、快適な都市環境を確保することを目的とし(1条)、市長の指定した美化推進重点地区内において、さらに、たばこの吸い殻の散乱につながらるとともに市民等の身体及び財産に対し被害を及ぼすおそれのある屋外の公共の場所での喫煙を禁

(24) ポイ捨での過料件数が気になるところであるが、千代田区のホームページによれば、年度により変動があるが、初年度の平成14年度を別にして、5,000件以上で、最高は平成18年度で10,799件に達した。各年度の件数は、平成14年度2,583、15年度5,388、16年度6,002、17年度9,069、18年度10,799、19年度8,948、20年度7,146、21年度6,209、22年度5,684、23年度5,874、24年度6,240、25年度7,108であった。

止する必要があると認められる地区を喫煙禁止地区として指定することができる（11条の2第1項）。そして、同条例は、喫煙禁止地区における喫煙を禁止し（11条の3）、この禁止に違反した者に2,000円以下の過料に処することとしている。

1審の横浜地判平成26・1・22（判時2223号20頁）は、「この過料処分は、喫煙禁止地区において、快適な都市環境にとって有害な屋外の公共の場所での喫煙を行政上の制裁をもって抑止しようとする」行政上の秩序罰としての性質を有するとしつつ、次のように述べた。

「我が国においていわゆる路上喫煙が禁止されている地域は現在のところ極めて限られているから（公知の事実）、そこが喫煙禁止地区であることを知らないまま喫煙をし、かつ、知らなかったことに過失もないという場合が当然にあり得る。仮にこの者に対して過料処分をしたとしても、被処分者としては喫煙禁止地区と認識し得なかった以上、単に『運が悪かった』と受け止めるだけであり、今後は喫煙禁止地区において喫煙をしないようにしようという動機付けをされないから、本件条例30条の目的とする抑止効果を期待することはできない。

よって、本件条例30条に基づき過料処分をするためには、その相手方に、同条例11条の3違反について少なくとも過失があったことが必要であると解すべきであって、このように解することが過失責任主義という法の一般的原則にも合致するというべきである。」

判決は、違反場所付近に路面表示が2箇所、看板が1個存在したものの、路面表示を認識することは困難で、しかも、路面表示に喫煙に対して過料の制裁があるとの記載がないこと、原告は看板を認識し文字を読み取ることはできなかったことなどを認定して、「原告は、本件違反場所が喫煙禁止地区内であることを知らなかったと認められ、かつ、知らなかったことに過失があるとはいえないというべきである」として、原告に対する過料処分は違法であると結論

づけた。喫煙禁止地区指定制度において、喫煙禁止地区に指定されていることを知らなかった（かつ、知らなかったことに過失があるとはいえない）者に過料処分をすることはできないとした。

ところが、この事件の控訴審・東京高判平成26・6・26（判時2233号103頁）は、「当該喫煙者が、通常必要な注意をしても路上喫煙禁止地区であることを認識しえなかった場合、すなわち、路上喫煙禁止地区と認識しなかったことについて過失がなかった場合には、注意喚起が十分にされていなかったことになるから、過料の制裁を科すことはできないと解すべきである」としつつも、過失の存在を肯定して、結論として過料処分を適法とした。原告・被控訴人の居住する立川市を含めて、受動喫煙防止のための路上喫煙禁止の条例制定などの取組みは地方公共団体において次第に拡大されてきており、「あえて路上で喫煙する場合には、その場所が喫煙禁止か否かについて路面表示を含めて十分に注意して確認する義務があるというべきである」とし、被控訴人が「交差点にさしかかった際、路面表示をも十分に注意して路上喫煙禁止か否かを確認すべきであり、その注意を怠らなければ、路上喫煙禁止であることを認識することが十分に可能であったと認められるから、被控訴人には過失があったといわざるを得ない」とした。

これらの判決は、共通に「過失」の有無を問題にしているが、それは路上喫煙禁止地区であることを認識し得なかったことについての過失である。それは、「法の不知」と連続線上にある問題であり、過料に関して刑法総論の適用があるか否かという大上段の議論は別にしても、刑法理論における責任の認識（意識）に関する学説を踏まえて検討されるべき問題のように思われる。その際には、行政上の秩序罰としての過料全体の一般論として論じてよいのか、それとも個別の過料の性質を考慮して個別的ないし類型的に論ずべきかという問題もあろう。これらの問題の検討を本稿において行なうゆとりはないので、将来の研究課題としたい。

ただし、一点だけ、指摘しておきたいことがある。それは、条例や規則に基づく過料については、その制度の周知措置がいかに重要かということである。

罰金も含めて、個別法の授権に基づかない過料に関しては、その周知方法を工夫しなければならない。本件における路上喫煙禁止地区については、その旨の路上表示がある。もし、地方公共団体の全域において、たばこの吸い殻等をポイ捨てすることに過料を科す場合には、単にホームページや各戸配布の広報紙による広報のみに頼ることなく、町内会の掲示板等に目立つように表示して、違反であることを人々が容易に認識できるようにするなど、実効性を確保するための方法を工夫することが不可欠であるといわなければならない。

第五に、法 14 条 3 項に基づく過料を科す条例における義務が違憲又は違法なものであってはならないことはいうまでもない。この点が争われたのが、オーム真理教の後継の宗教団体について、「足立区反社会的団体の規制に関する条例」が課す報告義務をめぐる事件である。同条例 5 条 2 項 1 号は、「反社会的団体は、区の区域内において活動し、又はその構成員を居住させようとするときには」、所定の事項を定期的に区長に報告しなければならない、とし、同条例 10 条は、「正当な理由なく第 5 条 2 項の報告を拒み、又は虚偽の報告をしたとき」には、反社会的団体及びその行為をした構成員は、5 万円以下の過料に処する、と定めている。前提となる報告義務が問題とされた。1 審の東京地判平成 24・12・6（判時 2217 号 17 頁）は、前記報告義務を課す条例が違憲とはいえないとして、報告義務の懈怠についての過料処分取消請求を棄却した。2 審の東京高判平成 25・10・31（判時 2217 号 3 頁）は、違憲とはいえないことについては、1 審判決と同じであるが、「控訴人において、本件報告をすることによって、報告した内容が被控訴人のホームページ上で公表され、不特定多数の者の知るところとなり、控訴人の活動やその構成員の生命及び身体に危険が及ぶ可能性があると考えて、同日まで本件報告を拒んでいたことには、正当な理由が認められると解すべきである」として、請求を認容した。

条例自体の問題点とはいえないが、命令介入方式でない場合においても、運用上、過料処分の発動には、指導等を経て、それに応じないことを要件としていることが多い。

たとえば、東京都の「屋外広告物等に係る行政処分要綱」は、東京都屋外広

告物条例71条1号⁽²⁵⁾に規定する広告物の表示者等(=違反者)に対し、繰り返して是正指導等を行なった後においても条例違反が是正されない場合又は是正される見込みがないと認める場合に、当該違反者を過料に処するとし(5条)、過料処分の対象は、原則として、この是正指導等を受けた違反者としている(6条)。したがって、運用上は、繰り返しの是正指導等にもかかわらず是正されない場合に、初めて過料処分がなされる運用である。こうした運用上の基準に反して、1回の是正指導等に従わなかっただけの段階をとらえて過料処分に処した場合には、平等取扱いの観点から違法とされる可能性がある。しかし、断固是正指導等に従わない旨を表明している者に是正指導等を繰り返す意味がないと判断してなされた過料処分は適法といえよう。

(3) 命令違反を過料処分の要件とする命令介在方式の問題点

すでに触れた「さいたま市路上喫煙及び空き缶等のポイ捨ての防止に関する条例」は、指導・勧告、是正命令という段階を踏んだうえ、是正命令に違反した者を過料に処する命令介在の仕組みを採用している⁽²⁶⁾。「相模原市路上喫煙の防止に関する条例」も、指導、中止命令及び過料処分と段階を定めており、実質的に、さいたま市の条例と同じである。条例上の義務違反者に対して直ちに制裁を科す直罰方式に比べて、命令違反者に対して過料に処す命令介在方式は、自主的な義務違反の解消を求める、それも、指導・勧告に比べて強い態度で求める点に特色がある。しかも、命令違反を過料処分の要件とすることによって、要件の充足が明確とされやすいというメリットが認められよう。

しかしながら、次のような問題点がある。

(25) 条例71条1号は、6条10号(道路、鉄道及び軌道の路線用地)に掲げる地域及び当該地域に設置された物件にはり紙、はり札等、広告旗又は立看板等を表示し、又は設置した広告物の表示者等を、5万円以下の過料に処する旨の規定である。

(26) 同様の仕組みを採用する条例は、きわめて多い。「大阪市客引き行為等の適正化に関する条例」は、禁止区域における客引き行為を禁止したうえ(10条1項)、中止の指導(11条1項)、禁止行為の中止勧告(11条4項)、禁止行為の中止命令(11条6項)を定めて、この命令に違反した者は、50,000円以下の過料に処するとしている。

地方公共団体の科す過料に関する考察

第一に、行政手続との関係において、さいたま市の前記条例のように適用除外を定めていればよいが、そうでない場合は、命令について行政手続条例による手続を踏み、かつ、過料処分について弁明の機会の付与を要するのだろうか。このことは、違反現場において、指導、命令、過料処分を進める場合に特に問題となる。

たとえば、「浜松市川や湖を守る条例」は、レジャー利用者が、レジャー活動を行なうに当たり、してはならない行為（禁止行為）を掲げたうえ（21条1項）、市長は、環境共生区域において、この規定に違反している者に対して、当該行為を中止し又は当該廃棄物等を撤去するよう命じることができるとし（21条3項）、この規定による命令に違反した者は、5,000円以下の過料に処すると定めている（27条）。浜松市の条例の運用を定める「浜松市川や湖を守る条例に係る過料処分要綱」は、まず、水環境保全指導員は、違反者に対して禁止行為に当たる旨を知らせ、速やかに当該行為を中止し、又は当該廃棄物を撤去するよう、「口頭による指導」を行なうものとしている（3条1項）。次に、指導を行なった後においても、違反者が当該行為を中止し、又は当該廃棄物を撤去しない場合には、条例21条3項の規定による命令を行なうものとしている（3条2項）。さらに、指導及び命令を行なった後においても、違反者が当該行為を中止し、又は、当該廃棄物を撤去する見込みがないと認める場合には、当該違反者を過料に処するとしている（3条3項）。そして、同条例施行規則8条は、条例21条3項の規定による中止又は撤去の命令は、中止・撤去命令書により行なうものとしつつ、そのただし書において、緊急時その他市長がやむを得ないと認めるときは、口頭により行なうことができるとしている。

これらの手続との関係において「水環境保全指導員」に触れる必要がある。水環境保全指導員は、環境共生区域の水環境及び地域住民の快適な生活環境を保全するために設置される（条例22条1項）。そして、条例施行規則9条1項によれば、水環境保全指導員は、巡視のほか、条例21条1項の規定に違反した者又は違反しようとする者に対する指導、21条3項の規定による中止又は撤去の命令及び条例27条に規定する過料の処分に係る事務をもって、その職

務とされている。過料の処分に係る事務をも職務としているのは、市長名の過料処分であっても、事務は水環境保全指導員が行なうということであろう。

もしも、この要綱が、すべてを現場において処理することをも可能にしていると解した場合に、現場において、まず、命令を発することについて行政手続条例による弁明の機会を付与し、かつ、過料処分についても法 255 条の 3 第 1 項に基づく告知と弁明の機会の付与を重ねなければならないということであろうか。浜松市行政手続条例には、不利益処分についての意見陳述の手続（聴聞又は弁明の機会の付与）を要しない場合として、「公益上、緊急に不利益処分をする必要があるため」意見陳述のため手続を執ることができないときが掲げられている（12条2項1号）。したがって、この要件を充足するならば、弁明の機会を付与しなくても、違法にはならないといわなければならない。

「金沢市におけるばい捨て等のない快適で美しいまちづくりの推進に関する条例」19条1項は、「市長は、次の各号のいずれかに該当する者に対し、原状回復、違反の是正その他必要な措置を講ずるよう指導又は勧告を行うことができる」として、12条の規定に違反し、重点区域においてばい捨てをした者（1号）、13条の規定に違反し、重点区域においてふんを放置した者（2号）及び18条の規定に違反し、喫煙をした者（3号）を掲げている。さらに、同条2項は、「市長は、前項の規定による勧告を受けた者がその勧告に従わないときは、その勧告に係る措置を執ることを命ずることができる」と定めている。そして、24条は、19条2項の命令に違反した者は、2,000円以下の過料に処すると定めている。以上の条例を前提にして、同条例施行規則5条1項は、市長は、条例19条1項の規定による指導又は勧告及び同条2項の規定による命令並びに条例24条の規定による過料の処分に係る事務を行なわせるため、「ばい捨て等防止啓発指導員」を置くとしている。これも、現場における一連の手続をばい捨て等防止啓発指導員に委ねる趣旨であろうか。この種の指導員に過料処分に係る事務を行なわせるとする地方公共団体が頻繁に登場している⁽²⁷⁾。

(27) 京都市、神戸市、静岡市、大和市など。

ところで、「事務を行わせる」という定め方は、権限の委任ではなく、専決の意味と思われる。これに対して、「つくば市路上喫煙による被害の防止に関する条例施行規則」4条1項は、市長は、環境美化等対策指導員に条例8条に規定する過料の処分及び徴収（＝過料の処分等）に係る権限を委任する、と定めている。この場合には、権限の委任であるから、権限自体が指導員に移転することを意味する。もっとも、同条2項は、市長は、必要があると認めるときは、過料の処分等に係る事務を自ら執行することができる、としているので、権限の一部留保がなされているといえる。

以上の検討から、過料処分までの手続を完了させる必要性と慎重な手続を踏む必要性とをいかに調和させるかが課題になる。「つくば市きれいなまちづくり条例施行規則」様式第4号の「告知・弁明書」は、「防犯・環境美化サポーター」の氏名・捺印による告知の文章と、違反者による「上記のとおり認めます。弁明することはありません。」と「下記のとおり弁明します。」のいずれかを選択してチェックし署名する部分とを1枚に合体させている。これは、現場において弁明の機会を付与する仕組みである。「弁明することはありません。」の場合はよいとして、「弁明します。」の場合は、別紙を添付する必要が生ずるかも知れない。弁明の機会の付与について、条例の想定する違反行為（不作為を含む）の態様に応じて、合理的な方法を選択すべきであって、書面による弁明のために一定の期間の準備を要する場合と現地における弁明で足りる場合は区別されるべきものであろう。

第二に、過料処分に先行する命令の違法性が過料処分に承継されるかという問題がある。浜松市にあっては、現場において、手続が進行するならば違法性の承継という難しい問題は実際上生じないのかも知れない。しかし、命令の内容あるいは条例の運用次第では、この問題が登場する可能性がある。違反があるとして命令を受けた段階では、その者が深刻に受け止めることなく命令に従わなかったが、後に過料処分について弁明の機会を付与する旨の通知を受け取って、事の重大さに気づくこともあり得る。過料処分を受けた場合に、命令が、たとえば、その要件の認定を誤ってなされたなどにより、違法であるならば、

命令を前提になされた過料処分も違法であるといつてよいのであろうか。

命令と過料処分とは、同一の目的に向けられた一連の過程における行政処分とはいえない。過料処分は制裁であるから、命令とは目的を異にしているともいえる。この点からすれば、違法性は承継されないように見える。しかし、違法な命令であるにもかかわらず、命令違反として制裁を科すことには疑問があるといわなければならない。

この点は、行政刑罰を科する刑事訴訟との関係において、前提となる行政行為につき取消訴訟の排他的管轄ないし公定力が及ぶかという問題との関係も検討する必要がある。行政法学説を見ると、一方において、「行政行為の公定力は民事関係におけるかりの効力の承認であるにすぎない」とし、行政刑罰は「違法な命令への服従を強いる機能までも有するものとみるべきではない」⁽²⁸⁾とする原田尚彦教授に代表される見解が相当程度広まっている⁽²⁹⁾。他方において、一般論として前提となる行政行為の公定力が及ぶか否かを論定すべきものではなく、個別の犯罪構成要件の解釈問題であるとする考え方も示されている⁽³⁰⁾。さらに、詳細に検討されたのが阿部泰隆教授である。原則として違法の抗弁を認めつつも、処分の違法性が単に手続的なもの、仮の行政処分のような場合は、違法の抗弁を認めるべきではないとされる⁽³¹⁾。

このような刑事訴訟に公定力が及ぶか否かの議論は、過料処分について、そのままには当てはまらないように思われる。当てはまらないとする場合には、違反の重大性の程度（軽微な違反であること）及び制裁の軽さを考慮するならば、二つの相反する見方が可能である。一つは、行政上の秩序罰たる過料に関しては、人権との関係における緊張関係は相当緩和されるはずであるから、違法の抗弁を認める必要はないとする見方である。もう一つは、行政上の秩序罰にあっては、刑罰に比べて軽微な違反に対する制裁であることに鑑みて過料方

(28) 原田尚彦・前掲注(8), 238頁。

(29) 兼子仁『行政法学』(岩波書店, 平成9年) 155頁。

(30) 塩野宏・前掲注(2), 150頁, 藤田宙靖・前掲注(1), 225頁。

(31) 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』(有斐閣, 平成20年) 608-609頁。

式が選択されているのであるから、取消訴訟の排他的管轄に服させてまで、制裁を強行するだけの価値を有していないとする見方である。

筆者は、条例の仕組みからして、命令とそれに従う義務違反及び過料とが連続して進行する場合には、その一体性に着目して、命令が違法な場合には過料を科すことができないと解すべきであると考え（違法の抗弁の肯定）。

(4) 法 228 条 3 項に基づく条例と問題点

法 228 条 3 項に基づく条例の例を挙げて、若干の検討を試みたい。

長岡市過料条例 2 条は、「偽りその他の不正行為により、分担金、使用料、加入金又は手数料の徴収を免れた者については、その徴収を免れた金額の 5 倍に相当する金額（当該 5 倍に相当する金額が 5 万円を超えないときは、5 万円とする。）以下の過料を科することができる」と定めている。この条例について、注目したい点として、二点がある。

第一に、条例が法の定めをなぞった内容であることである。このような定め方をする条例がきわめて多いようである。松江市は、水道給水条例の定める詐欺その他不正の行為によって料金等を免れた者に対する過料処分について、根拠条文と同じ定め方をしている（42 条）ほか、各種の使用料の免脱についても同様の扱いを示している。個別法の授權による場合も同様で、介護保険料等の不正免税についての過料も、介護保険法 214 条 4 項と同じ内容である（介護保険条例 19 条）。ところが、同市の国民健康保険条例は、「偽りその他不正の行為により保険料、一部負担金及びこの条例に規定する過料の徴収を免れた者に対し、その徴収を免れた金額の 5 倍に相当する金額以下の過料を科する」と定めつつ（40 条）、他の過料とともに、「過料の額は、情状により、市長が定める」としている点（41 条 1 項）が異なる。後期高齢者医療に関する条例も同様の定めを置いている（10 条 1 項）。

第二に、これと関係して、「以下」の文言及び「できる」とする文言によって、二重に効果裁量を認める規定になっていることである。条文のみからすれば、「偽りその他不正の行為」であるにもかかわらず、過料を科さないことも

許容しているように見える。

効果裁量を認める同趣旨の「春日井市下水道条例」の規定に基づき下水道料金を免れた者に対してした過料処分をめぐり争われた事件がある。法228条3項をそのまま条例に定めたといえる規定の適用において、免れた額の3倍の額の5,643万8,000円という名目的金額とはいえない高額の過料について争われた名古屋地判平成16・9・22（判タ1203号144頁）である。多くの違法事由が主張された。そのうち、以下の二点について取り上げておきたい。

第一に、代表取締役Aに対する事情聴取をしなかったことが適正手続違背であるとの主張に対しては、次のように答えた。

「一般論としては、法令などの違反行為を実行したと疑われる被疑者に対して過料などの不利益処分を科す際には、処分に先立ち、本人から直接事情を聴取するのが適正な事実認定に資するであろうし、また、被疑者の利益の保護の見地からも望ましいものといえようが、上記『弁明の機会』の付与については、その趣旨に反しない限り、口頭陳述によるか書面陳述によるか、あるいは対席手続によるか糾問手続によるかなど、その具体的態様の選択は、当該地方公共団体の長の合理的な裁量に委ねられていると考えられるから、被疑者本人から直接事情を聴くことが不可能ないし著しく困難と判断された場合にもなお、同人からの事情聴取が必要不可欠とは解されない。」

判決は、具体的事案において、代表取締役Aは、脳梗塞のため右片麻痺及び言語不能状態で、課長らに会っても声を出すことができない状態であり、Aの妻で監査役の職にあった者からAに対する事情聴取を強く求めることもなかったことから、市の担当職員がAからの事情聴取を不可能と判断したことは相当であって、適正手続に違反するとはいえない、とした。ここには、刑罰の処罰手続との違いが示されているといえる。本人の人格的非難を示す刑罰との違いとして是認できる考え方であると思われる。

第二に、比例原則違反の主張に対する判断である。判決は、行政目的を達成するため用意されている複数の手段ないし一定範囲の効果をもたらす手段のうち、どのような手段を採用すべきかについては、「第一次的には当該行政目的の実現について権限及び責務を有する行政庁が、その政策的、専門的見地に基づいて判断すべきであり、この意味において、当該行政庁に一定の裁量権が与えられていることは否定できない」としつつも、次のような一般論を述べた。

「当該侵害処分が正当化されるのは、それが上記行政目的の達成に必要と認められる上に、国民にもたらされる不利益の程度が、目的達成のために最小限度のものであることを要するというべきであり、かかる意味での比例原則が妥当することは、憲法 13 条の解釈上あるいは条理上、明らかというべきである。したがって、行政庁が、その裁量権を逸脱ないし濫用し、社会通念上著しく妥当性を欠く侵害処分を行った場合には、当該処分は違法となると解される（比例原則は、もともと、ドイツにおいて、警察行政に対する拘束原理として発達してきたものであるが、上記のように、侵害処分一般に妥当すると考えられる。）」

前記の政策的、専門的見地に基づく判断を述べる点については、過料を科す場面に当てはまるのか若干の疑義があるものの、カギかっこ引用部分の一般論に関する限り、特に異論はない。

判決は、次いで、地方税法との比較を行なっている。罰金刑は、通常の法定刑を定めたうえ（たとえば、法人等の道府県民税の脱税に関しては同法 62 条 1 項により 100 万円）、免れた税額が通常の法定刑の上限を超える場合、情状により免れた税額に相当する額を上限として処罰できるとされていること（たとえば、62 条 2 項）、例外的に、不正行為によって国から貨物割に係る地方消費税相当額の還付金を受け、その金額が 50 万円を超える場合、情状により、その 3 倍の額を上限として処罰し得ること（同法 72 条の 110 第 2 項）を指摘して、次のように述べている。

「地方自治法 228 条 3 項及びこれを受けた本件条例 25 条の規定と、地方税法所定の重加算金及び脱税罪の各規定とでは、適正な徴収の確保という共通の目的を有しているにもかかわらず、過料の上限の決定方法と重加算金ないし脱税の罰金刑のそれとが異なり、後者に比して前者の上限が高く設定されていることに照らすと、前者の処分を行うに際して後者の上限を超える金額の過料を科すには、それを正当と認めるに足りる情状（の悪質さ）の存在を必要とすると解される。」

そして、具体的事案に関して、情状が悪質でないとはいえ、徴収を免れた金額の 3 倍に相当する過料を科した被告の判断は、必ずしも相当でないとはいえないとして、被告の判断に理解を示しつつも、A がどの程度積極的に不正免脱行為を推進していたかという情状面における最も重要な事実関係は、必ずしも十分に解明されていないこと、不正工事の発覚後に速やかに不正配管の撤去・復旧工事を行った上で被告の調査に協力していること、不正免脱に係る下水道使用料について分割払による納付の合意をして履行していること、などの事情を総合考慮すると、「下水道の使用料の徴収を免れるための不正を防止し、適正な使用料の徴収を確保するという行政目的を達成するためには、原告に対して不正免脱金額の 2 倍に相当する 3,762 万 5,000 円の過料を科すことで足りる」とし、これをを超える部分については、裁量権を逸脱したものと判断するのが相当であるとした⁽³²⁾。5 倍相当額以下とする条例の下において 3 倍相当額とする裁量権の行使を違法としたのである。この判決を意識したのか明らかではないが、他の地方公共団体において、条例の定めによる限度額ではなく、2 倍相当額の過料を科す事例が見られる⁽³³⁾。

(32) 浴場汚水に係る下水道使用料の算定を誤っていることを理由に、使用料の徴収を免れたとはいえないとして、過料処分を違法とした事例として、さいたま地判平成 25・9・25（判時 2214 号 21 頁）がある。

(33) 盛岡市の大手豆腐メーカー「平川食品」に対して、2 倍の約 2 億 9,400 万円（朝日新聞平成 20・5・19）、東京神田駿河台の老舗ホテル「山の上ホテル」に対して、2 倍の 35,940,270 円（東京都報道発表資料平成 24・10・1）などの例がある。

この判決を読んで考えさせられるのは、以下の点である。

第一に、法の制定者は、そもそも、1,881 万余円という高額の下水道使用料免脱額の事案が登場することなどは想定していなかったのではないかと推測される。その意味において、想定外の額となる3倍に相当する額の過料を直ちに適法とするわけにいかないとする判決の指摘には共感を覚える。

第二に、情状を考慮しなければならないとしている点である。従来の裁判例にも、情状に照らして、過料処分の適法性を認めたものがある。水道料金を免れた者に対して、免れた額の5倍に相当する額の過料を科したことについて、長崎地判昭和58・11・4（判例地方自治2号87頁）は、「過料処分に付するか否か、付するとしてどの程度の過料に付するかは被告の裁量に委ねているものと解するのが相当である」とし、「過料処分が著しく不相当で、被告の裁量の範囲を超えていない限り適法なものである」との裁量論に立って、不正に免れた料金が多額であること、不正取水をした間、町議会議員であって率先して条例を遵守すべき立場にあったことを勘案すると原告の行為は重大かつ悪質なものと認められる（不正取水発覚後の言動からも悪質である）として、過料処分は相当というべきであるとした。その控訴審・福岡高判昭和59・12・27（判例地方自治13号81頁）も、この判断を維持した⁽³⁴⁾。

しかし、一般に、過料を科すに当たり、この判決のいうように情状を考慮しなければならないとすることには、若干の疑問がある。なぜならば、情状の考慮は、刑事裁判のような手続であれば可能であるが、単に弁明の機会の付与にとどまる過料の処分手続においては不可能なことが多いからである。事後的に争われた場合の行政訴訟において審査されることで足りると割り切ることも可能であるが、行政訴訟を提起しない者との間に不公平を生ずるおそれがある。訴訟提起の権利を行使しない者の利益を考慮する必要はないとする議論には賛成できない。この判決のような情状の考慮を求めるのであれば、弁明の機会の

(34) なお、この判決は、水道料金の支払義務者は、その者と条例7条所定の関係にある者の不正行為によって徴収を免れた場合にも、過料に処せられるとして、家族らの不正取水によっても過料に処せられることを肯定した。

付与の仕方についての広範な裁量を否定して、被処分者に十分な主張・立証の機会を付与する仕組みの構築が不可欠である。

第三に、免れた額の2倍相当額を超える部分について裁量権の逸脱があったことである。課税処分のように、羈束行為であって、事実を要件規定に当てはめるならば裁判所が適正（適法）とされる金額を算定できる場合と異なり、条例は限度額のみを定めて、その限度内で行政庁が裁量権を行使し得る過料処分に関して、裁判所が判断代替をしたのと同様の結果となる判決である⁽³⁵⁾。この事例のように、裁判所が、比例原則に反して過大な額の過料処分が裁量権の逸脱濫用であると判断して取消判決を下さなければならない場合に、違法とされる金額を示さないとするならば、処分庁がいかなる行動をとることができるのかが問題となる。行訴法は、裁量処分の取消しの場合における拘束力に関しては、申請却下若しくは棄却又は手続の違法を理由とする取消判決の場合のような、判決の趣旨に従って処分をやり直すことについて何ら定めていないので、単なる「取り消す」旨の判決主文では、やり直し処分ができないという解釈もあり得ないわけではない⁽³⁶⁾。さらに、過料に関しては、一事不再理により禁止されるという考え方もあり得る。その点において、本件は、処分庁として不本意であるかも知れないが、2倍相当額以内の部分においては適法とされたのであるから、判決により、助けられているともいえる。いずれにせよ、数量的な裁量を認める規定の下において、処分の数量的裁量権の逸脱濫用に対して、裁判所がいかに判断すべきかという問題を提起し、それに対する一つの解答を示したものと見える。

以上の感想から、ひるがえって、法228条3項が問題点を内包していることを指摘したい。かつて、筆者は、「行政刑罰にあっては、量刑に関する判断が最終的に裁判官に委ねられるが、秩序罰の場合、かりに行政庁が確定する方式

(35) 参照、曾和俊文『行政法総論を学ぶ』（有斐閣、平成26年）390頁。

(36) 不利益処分について裁量判断を誤った場合にやり直しを示唆する見解として、高橋滋ほか編『条解 行政事件訴訟法 第4版』（弘文堂、平成26年）675頁（執筆＝興津征雄）がある。

とするとき、その裁量をなるべく狭めるように仕組む必要がある」とし、「制裁に関し、行政庁に対しあまりに広い裁量を認めることは、国民の予測可能性を損ない、憲法（31条・13条）に違反するというべきである」と述べたことがある⁽³⁷⁾。この問題意識は、現在も変わってはいない。

ところで、条例自体は、法律をなぞった条文であるものの、運用上、要綱等により裁量基準を示している場合がある。

たとえば、大阪市水道事業給水条例 41 条 2 項及び大阪市工業用水道事業給水条例 33 条 2 項は、「詐欺その他不正の行為により、料金の徴収を免れた者に対しては、徴収を免れた金額を徴収するほか、その金額の 5 倍に相当する金額（当該 5 倍に相当する金額が 50,000 円を超えないときは、50,000 円とする。）以下の過料を科する」として、法律をなぞった条文である。これら二つの条例の規定の下において、それぞれの違反処分要綱は、中止栓の無届使用に関して、使用期間が 3 か月未満の場合はほ脱料金の 3 倍の額、3 か月以上 6 か月未満の場合は 4 倍の額、6 か月以上の場合は 5 倍の額として、使用期間に応じて倍率を定めている。メーター外から分岐して使用した場合も、同様である。これに対して、悪質と認められる場合（メーターを逆方向へ設置したとき、メーターを無断で取り外して水道を使用したとき、給水停止執行中にメーターキャップ等を無断で取り外したとき、公設消火栓の不正使用、暴行強迫等を行なったとき）は、使用期間にかかわらず、ほ脱料金の 5 倍としている。

したがって、大阪市は、使用期間及び悪質の度合いに応じて、ほ脱料金に対する倍率を変えていることがわかる。このような裁量基準を構築することが一つの方向であろう。この方式は、かつて、筆者が執行罰的な秩序罰の視点から、

(37) 碓井光明「行政上の義務履行確保」公法研究 58 号 137 頁、145 頁（平成 8 年）。その際に念頭にあったのは、現在の法 228 条 3 項に相当する条項（当時の 228 条 2 項）であった。なお、田中利幸「行政制裁と刑罰との併科」『団藤重光博士古希祝賀論文集第 3 巻』（有斐閣、昭和 59 年）109 頁は、過料は、加算税などの場合と異なり定額ではないので、その額は「違法と責任に応じて決定される」ことを指摘し、刑事制裁と同様の性格を濃くし、「事実上、上限額が課されるのが一般としても、それは、そのような重い情状に対する制裁という性格を帯びるにすぎない」と述べている（114-115 頁）。

「作為義務の不履行に対して、不履行状態の期間が長くなるのに応じて、金銭負担が加重される（単純加重のほか、傾斜的加重もありうる）仕組み」を設けることを示唆し、「不作為義務違反の場合も、認定可能ならば同様の措置が検討されてよい」と述べた発想⁽³⁸⁾に連なるものである。

5 個別法における義務づけとの関係における過料制度

個別法が過料について定めている場合がある。以下においては、それらについて若干の考察をすることとしたい。

(1) 地方税法

昭和15年地方税法には、詐偽その他不正の行為による地方税の遁脱に対して過料を科す旨の規定が置かれていたが（80条1項）、現行地方税法は、「偽りその他不正の行為」による遁脱に対しては、刑罰を科すこととし（たとえば、法人の事業税に関する72条の49の3、個人の事業税に関する72条の60）、申告義務違反については別に重加算金を科すこととしている（たとえば、法人の事業税に関し72条の47）。この重加算金は、国税に係る重加算税と同様の性質を有するもので、行政上の秩序罰ではあるが、法律自体の定めのみにより科されるものであるので、本稿の検討対象にはしない。

しかし、条例の定めにより科す過料に関する規定が地方税法の何箇所かに登場している（個人の事業税の不申告等（72条の57）、市町村民税に係る不申告（317条の5））。そして、過料の基礎となる義務違反をもたらす義務を課す規定の中には、やや無理があると見られるものもある。

たとえば、不動産取得税に関しては、第73条の10第1項が、次のように規定している。

(38) 碓井光明・前掲注(37), 145頁。

地方公共団体の科す過料に関する考察

「不動産取得税の納税義務者は、納税義務を負う道府県内に住所、居所、事務所又は事業所（以下本項において「住所等」という。）を有しない場合において、納税に関する一切の事項を処理させるため、当該道府県の条例で定める地域内に住所等を有する者のうちから納税管理人を定めてこれを道府県知事に申告し、又は当該地域外に住所等を有する者のうち当該事項の処理につき便宜を有するものを納税管理人として定めることについて道府県知事に申請してその承認を受けなければならない。納税管理人を変更し、又は変更しようとする場合においても、また、同様とする。」

この原則に立ちつつ、同条第2項は、「前項の規定にかかわらず、当該納税義務者は、当該納税義務者に係る不動産取得税の徴収の確保に支障がないことについて道府県知事に申請してその認定を受けたときは、納税管理人を定めることを要しない。」と定めている。原則的な申告義務と、申請に基づく認定による申告義務の解除という仕組みが採用されているのである。

そして、これらの規定を前提にして、73条の12は、次のように定めている。

「道府県は、第73条の10第2項〔不動産取得税の納税管理人〕の認定を受けていない不動産取得税の納税義務者で同条第1項の承認を受けていないものが同項の規定によって申告すべき納税管理人について正当な事由がなくて申告をしなかった場合においては、その者に対し、当該道府県の条例で10万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。」

不動産の売買を繰り返す業者を別にして、多くの人々にとって、この過料の前提となる不動産取得税の納税義務を生ずるのは、極めて散発的である。散発的に納税義務を負うことになった者に対して納税管理人の申告義務、あるいは納税管理人を要しないことの認定申請を求めることは、一般的義務づけとしては著しく不合理である。守られることの期待できない義務違反に対して過料の制裁を科すことには無理があるといわなければならない。しかも、不動産所在

道府県以外の者から不動産取得税を徴収することが著しく困難であった時代ならばともかく、今日において、道府県の区域による壁は著しく低くなっているので、ほとんど不必要な義務づけである⁽³⁹⁾。

固定資産税の納税管理人の申告義務を定める355条について見ると、まず、第1項が、次のように定めている。

「固定資産税の納税義務者は、納税義務を負う市町村内に住所、居所、事務所又は事業所（以下、本項において、「住所等」という。）を有しない場合においては、納税に関する一切の事項を処理させるため、当該市町村の条例で定める地域内に住所を有する者のうちから納税管理人を定めてこれを市町村長に申告し、又は当該地域外に住所等を有する者のうち当該事項の処理につき便宜を有するものを納税管理人として定めることについて市町村長に申請してその承認を受けなければならない。納税管理人を変更し、又は変更しようとする場合においても、また、同様とする。」

法は、この原則の例外を認めるべき場合があることを認めて、同条第2項において、次のように定めている。

「前項の規定にかかわらず、当該納税義務者は、当該納税義務者に係る固定資産税の徴収の確保に支障がないことについて市町村長に申請してその認定を受けたときは、納税管理人を定めることを要しない。」

そして、第357条は、市町村は、355条2項の認定を受けていない固定資産税の納税義務者で、同条1項の承認を受けていないものが、「同項の規定によって申告すべき納税管理人について正当な事由がなく申告しなかった場合においては、その者に対し、当該市町村の条例で10万円以下の過料を科する旨の

(39) ただし、徴収の困難が予想される外国居住の納税義務者に求めることは合理的であろう。

地方公共団体の科す過料に関する考察

規定を設けることができる」と定めている。

固定資産税は、不動産取得税に比べるならば、反復・継続して課される可能性の高い税であるから、不動産取得税よりは合理性を有するよう見える。しかしながら、毎年度分の固定資産税を問題なく納付している者に対して、制裁として過料を科す必要性は極めて低いといわなければならない。あるいは、通常の場合は、「正当な事由」を認めるということなのであろうか。

固定資産税に関しては、さらに過料を科すことに疑問のある場面がある。地方税法 384 条 1 項は、次のように規定している。

「市町村長は、住宅用地の所有者に、当該市町村の条例の定めるところによって、当該年度に係る賦課期日現在における当該住宅用地について、その所在及び面積、その上に存する家屋の床面積及び用途、その上に存する住居の数その他固定資産税の賦課徴収に関し必要な事項を申告させることができる。ただし、当該年度の前年度に係る賦課期日における当該住宅用地の所有者が引き続き当該住宅用地を所有し、かつ、その申告すべき事項に異動がない場合は、この限りでない。」

そして、正当な事由がなくて申告しなかった場合においては、その者に対し、当該市町村の条例で 10 万円以下の過料を科す旨の規定を設けることができるとしている（386 条）。

前記の 384 条 1 項の義務づけは、ただし書を含めて読むならば、同一人による同一状況の所有状態が続く場合は申告義務がないが、所有状況の異動を生じた場合の新所有者は申告義務を負うことになる。しかし、中古住宅に係る住宅用地の取得者のうち、どれだけの人が申告しているであろうか。

以上のように地方税法の過料に関する規定の前提となる義務づけに問題があっても、地方団体が条例の定めを置かないのであれば、特に問題はない。しかし、地方団体は、特に要件を限定することなく過料に関する定めを置くのが普通で

ある⁽⁴⁰⁾。そうした状態において、特定の義務違反者に対してのみなされた過料処分は、この義務づけの不合理性の故に違法とされるおそれもあると思われる。

(2) 法 228 条と同趣旨の法律の規定

個別法律が法 228 条と同趣旨を定めている場合がある。

国民健康保険法 127 条 3 項は、「市町村は、条例で、偽りその他不正の行為により保険料その他この法律の規定による徴収金の徴収を免れた者に対し、その徴収を免れた金額の 5 倍に相当する金額以下の過料を科する規定を設けることができる」と定めている。

また、介護保険法 214 条 4 項は、「市町村は、条例で、偽りその他不正の行為により保険料その他この法律の規定による徴収金（……）の徴収を免れた者に対し、その徴収を免れた金額の 5 倍に相当する金額以下の過料を科する規定を設けることができる」と定めている。

これら二つの法律の規定が法 228 条と同趣旨のものであることは明らかである。ところが、国民健康保険料と全く同じ目的で賦課徴収される国民健康保険税に関しては、地方税法において、水利地益税、共同施設税及び宅地開発税とともに「水利地益税等」とまとめられて、「偽りその他不正の行為によって水利地益税等の全部又は一部を免れた納税者は、三年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」とされている（724 条 1 項）。さらに、「第一項の免れた税額又は前項の……の金額が百万円を超える場合においては、情状により、当該各項の罰金の額は、当該各項の規定にかかわらず、百万円を超える額でその免れた税額又は……金額に相当する額以下の額とすることができる」とされている（724 条 3 項）。「偽りその他不正の行為により」免

(40) たとえば、横浜市市税条例は、57 条による住宅用地所有者の申告義務違反に対して 58 条 1 項により 10 万円以下の過料に処する旨を定め、また、59 条 1 項による納税管理人の申告義務違反に対して 60 条により 10 万円以下の過料に処する旨を定めている。

れたという要件が同じであるにもかかわらず、制裁の仕方については過料と刑罰との違いがあるのである。しかも、過料については条例の定めによるのに対して、刑罰に関しては、条例の定めが要求されているわけではない。このような扱いの差異が合理的といえるのであろうか。地方公共団体が保険料方式又は保険税方式のいずれかを選択できることをメリットと考えることで、制裁の仕方の違いの問題は解消されるのであろうか⁽⁴¹⁾。

(3) 児童福祉法に基づく過料

児童福祉法は、法律自体の定める過料のほか、都道府県及び市町村に対して、過料を条例で定めることを授權している。

同法 62 条の 6 は、都道府県は、条例で、「第 24 条の 4 第 2 項の規定による入所受給者証の返還を求められてこれに応じない者」(1号)、「正当の理由がないのに、第 57 条の 3 第 2 項の規定による報告若しくは物件の提出若しくは提示をせず、若しくは虚偽の報告若しくは虚偽の物件の提出若しくは提示をし、又は同項の規定による質問に対して答弁をせず、若しくは虚偽の答弁をした者」(2号)のいずれかに該当する者に対し 10 万円以下の過料を科す規定を設けることができる、と定めている。

また、同法 62 条の 7 は、市町村は、条例で、次の各号のいずれかに該当する者に対し 10 万円以下の過料を科す規定を設けるとし、三つの号を掲げている。「第 21 条の 5 の 8 第 2 項又は第 21 条の 5 の 9 第 2 項の規定による通所受給者証の提出又は返還を求められてこれに応じない者」(1号)、「正当の理由がないのに、第 57 条の 3 第 1 項の規定による報告若しくは物件の提出若しくは提示をせず、若しくは虚偽の報告若しくは物件の提出若しくは提出若しくは提示をし、又は同項の規定による当該職員の質問に対して、答弁せず、若しくは虚偽の答弁をした者」(2号)、「正当の理由がないのに、第 57 条

(41) 国民健康保険料と国民健康保険税との間の他の法的扱いの差異について、碓井光明『社会保障財政法精義』(信山社、平成 21 年) 258 頁を参照。その中には、賦課権の除斥期間、徴収権の時効期間の差異も含まれている。

の3の2第1項の規定による報告若しくは物件の提出若しくは提示をせず、若しくは虚偽の報告若しくは虚偽の物件の提出若しくは提示をし、又は同項の規定による当該職員の質問に対し、答弁せず、若しくは虚偽の答弁をし、若しくは同項の規定による検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者」(3号)である。

そして、同法59条の4により、都道府県が処理することとされている事務で政令で定めるものは、指定都市等が処理するものとされているのを受けて、たとえば、「札幌市児童福祉法に基づく過料に関する条例」2条は、「次の各号のいずれかに該当する者に対しては、10万円以下の過料を科する」として、次のように列挙している。

- (1) 法第21条の5の8第2項又は第21条の5の9第2項の規定により、法第21条の5の7第9項に規定する通所受給者証の提出又は返還を求められてこれに応じない者
- (2) 法第24条の4第2項の規定により、法第24条の3第6項に規定する入所受給者証の返還を求められてこれに応じない者
- (3) 正当な理由がないのに、法第57条の3第1項又は第2項の規定による報告若しくは物件の提出若しくは提示をせず、若しくは虚偽の報告若しくは虚偽の物件の提出若しくは提示をし、又はこれらの規定による当該職員の質問に対して、答弁せず、若しくは虚偽の答弁をした者
- (4) 正当な理由がないのに、法第57条の3の2第1項の規定による報告若しくは物件の提出若しくは提示をせず、若しくは虚偽の報告若しくは虚偽の物件の提出若しくは提示をし、又は同項の規定による当該職員の質問に対して、答弁せず、若しくは虚偽の答弁をし、若しくは同項の規定による検査を拒み、妨げ、若しくは忌避した者

これらのうち、(1)及び(2)は、求めに応じない者に対する制裁である。この規定が存在すること自体が間接強制的機能を果たしている。(3)及び(4)は、租税法等に見られる質問検査拒否の場合と同様の要件の下に、刑罰ではなく過料を科

すこととするものである。租税法が質問検査拒否等に対して刑罰を科すこととしていること（国税通則法 127 条，地方税法 27 条 27 条の 8，299 条等）との均衡を検討する必要があるだろう。

6 終わりに

(1) 刑罰との関係

過料は、行政上の義務違反に対する罰である点においては、行政法学においては、行政刑罰に並列されて、行政罰として論じられてきたものである。そして、行政法学においては、行政刑罰に関して、反道徳性に着目する刑事犯（自然犯）と行政上の義務違反に着目する行政犯とを区別してきた。行政刑罰でさえも、処罰の対象とされる行為は本来反道徳性を備えたものではなく、行政法律（条例を含む）により創られた義務違反であると考えられてきた⁽⁴²⁾。行政上の秩序罰たる過料は、そのような違反のなかでも、とりわけ軽微な秩序違反を対象にするはずのものである。しかし、今日見られる過料のなかには、反道徳性の強いものが少なくない。都市生活において、たばこのポイ捨てがいかに道徳に反する行為であるかは、誰の目にも明らかであろう。過料にとどめているのは、一個一個のポイ捨てを独立に見た場合に、社会にもたらす害悪（不利益）が比較的小さいと受け止められているからであろう。しかし、その違反行為が重なった場合に、どのような事態をもたらすかについて思いを致さなければなるまい。指導、勧告、命令等を経た場合でも 5 万円以下の過料にとどめることは、逆に、違反行為の重大性を見失わせるおそれがある。

この点において、「横浜市空き缶等及び吸い殻等の散乱の防止等に関する条例」が、「何人も、空き缶等及び吸い殻等をみだりに捨ててはならない」（8 条）とし、また、「何人も、喫煙禁止地区内において、喫煙をしてはならない」（11

(42) 行政法学説と刑法学説とのアプローチの違いに関しては、多くの文献があるが、たとえば、田中利幸「行政と刑事制裁」雄川一郎ほか編『現代行政法 2 行政過程』（有斐閣，昭和 59 年）263 頁を参照。

条の3)としつつ、8条のポイ捨て禁止に違反した者には20,000円以下の罰金に処するとし(28条)、11条の3の喫煙禁止に違反した者には2,000円以下の過料に処するとして(30条)、罰金と過料との振分けを行なっていることが注目される。ただし、8条のポイ捨て禁止違反行為の重大性にもかかわらず、実際に罰金を科すまで至ることがほとんどないとすれば、実効性に乏しい処罰規定となることに注意しなければならない。

逆に、使用料等に係る過料制度は、刑罰においても想定できない高額な負担となることがあり得る。比例原則に鑑みた各地方公共団体の自主的な抑制でよいのかについては、引き続き検討する必要があると思われる。頻繁に発覚する下水道使用料の不正免脱に関しては、もし過料と刑罰との併科が許されるという解釈に基づくのであれば、一定額(たとえば20万円)を限度とする過料と一定金額以下の罰金との併科とする制度を採用して、過料処分の際には細かな情状の認定を要しないようにするのも一つの方向であろう。

ところで、すでに述べたように、比較的軽微な行政犯については、非犯罪化を図るべきであるとの主張がなされている⁽⁴³⁾。佐伯仁志教授は、その際に、調査主体及びその権限、執行の担保の問題を検討する必要があるとしている⁽⁴⁴⁾。地方公共団体の科す過料に即して見た場合に、現状のパトロール等に従事するのは、指導員等の名称であって、強い権限を有していないことも多い。特に強い権限の行使(身柄の拘束等)について条例の定めのみによって業務委託をすることができるのかどうかを検討する必要があるだろう。いずれにせよ、過料の対象にできるのは、違反の現認が容易で、実力の行使を要することなく、通常は

(43) 筆者も、「行政刑罰を科す手続きに要する時間とその効果とを対比するとき、より多くの部分(ことに罰金刑)を秩序罰に移すことを考えてもよいと思われる」と述べたことがある(碓井光明・前掲注(37), 144頁)。

(44) 佐伯仁志・前掲注(11), 28頁以下。これに対して、慎重な見解として、市橋克哉「日本の行政処罰法制」名古屋大学法政論集149号109頁, 125頁(平成5年)がある。

違反者も違反事実を認めざるを得ないような違反行為の場合であろう⁽⁴⁵⁾。

(2) 過料の間接強制機能の吟味

過料は、制裁であると同時に、行政上の義務を履行させるための間接強制の機能をもっている。間接強制機能の面においては、公表も大きな役割が期待されている。前述した「大阪市客引き行為等の適正化に関する条例」12条は、禁止行為の中止命令を受けた者が正当な理由なく当該命令に従わないときは、その旨、当該命令の内容及び当該命令を受けた者の氏名又は名称その他命令に違反した者を特定するために必要な事項を公表することができるとしている(12条1項)。この公表をしようとするときは、あらかじめ当該公表をされるべき者にその理由を通知し、意見陳述の機会を与えなければならないとしている(12条2項)。50,000円以下の過料と公表とを比較した場合に、いずれが義務違反の是正のための実効性を有するかは、違反者の客観的及び主観的状况によって左右される。予想される違反者の状況によっては、過料はまったく意味がないことも起こり得る。もちろん、公表も、違反者によっては、まったく意味がなく、場合によっては、その種の業界における勲章とさえ受け止める者も登場するかも知れない。

以上に述べたように、軽度の負担の過料の機能が発揮されるかどうかは、違反者の状況次第であるともいえる。この点に軽度負担の過料制度の限界があるといわなければならない。行政犯を非犯罪化する場合にも、過料が唯一の方策であるとはいえないのである。

一定の施設における喫煙を禁止する条例のなかには、施設管理者による阻止を想定し、過料を科す場面をほとんど想定していないものがある。

日本初の受動喫煙防止条例といわれる「神奈川県公共的施設における受動喫

(45) 政策的に詳しく検討する文献として、野口貴公美「秩序違反行為の『行政手法による取締り』」警察政策12巻107頁(平成22年)がある。そこにおいて指摘されているように、一般公務員には実力行使の知識経験が乏しいことが、最大の問題である。この点は、市橋克哉「行政罰——行政刑罰、通告処分、過料」公法研究58号233頁、243頁(平成8年)が指摘していたところである。

煙防止条例」にあっては、喫煙禁止自体が、施設管理者が禁煙又は分煙の措置を講じた喫煙禁止区域に限られている（8条，9条1項・2項）。その喫煙禁止区域において喫煙した者は2万円以下の過料に処する旨の同条例23条2項の発動も、施設管理者が「その管理する喫煙禁止区域において現に喫煙を行っている者を発見したとき」に、「その者に対し、直ちに喫煙を中止し、又は当該喫煙禁止区域から退出するように求めなければならない」旨の規定（14条）に基づく求めをしたにもかかわらず、その求めに応じなかった者について、当該施設管理者から県に通報がなされた場合に限られるものと思われる。過料による間接強制、その前提となる禁止自体が、施設管理者の行動に依存していることがわかる。

また、兵庫県の「受動喫煙の防止等に関する条例」は、何人に対しても、受動喫煙防止区域における喫煙を禁止しつつ（16条1項）、この規定に違反した者は2万円以下の過料に処する旨を定めている（25条）。学校、物品販売業を営む店舗、金融機関の店舗など37種類の対象施設を「別表第1」に掲げている点が神奈川県と異なるが、対象施設の管理者は、「その管理する受動喫煙防止区域において現に喫煙している者を発見したときは、その者に対し、直ちに喫煙を中止し、又は当該受動喫煙防止区域から退出するように求めなければならない」と定めるなど（16条2項）、神奈川県と共通しているところがある。知事には、施設管理者に対する指導・助言（17条）、勧告・命令（18条）の権限が付与されている。そこで、受動喫煙禁止区域における違反については、「施設管理者が有する施設管理権に基づき秩序の回復が図られることを予定しているので、秩序維持のために罰則としての過料を科す必要性が生じる場面は少ないと想定される」とする説明が、県自体によってなされている⁽⁴⁶⁾。

(3) 過料を科さないことと住民訴訟の対象となる「怠る事実」

過料を科すかどうかは、首長の裁量に委ねられているとはいえ、過料を科さ

(46) 兵庫県『「受動喫煙の防止等に関する条例」の解説』68頁。

地方公共団体の科す過料に関する考察

ないことが裁量権の逸脱濫用となることがあり得ないわけではない。そこで、過料が科されていないことが、住民訴訟の対象となる「怠る事実」（法 242 条の 2 第 1 項 3 号・4 号）に該当するかどうかが問題となる。

この問題について、阿波踊り関連の判決が登場している。徳島地判平成 2・11・16（判タ 760 号 159 頁）は、徳島県都市公園条例 19 条に基づく過料は、「都市公園使用料の不正免脱行為があったときは県知事はその不正免脱者に対してこれを科することとし、もって右不正免脱行為の発生を防止し、適正な都市公園使用料収入を確保するとともに都市公園の維持管理又は行政事務遂行の円滑化を図る目的で設けられた行政罰の一種であって、県知事において右過料を科することは、県財政の維持及び充実を目的とする財務会計上の行為とはいえないと解される」として、訴えを却下した⁽⁴⁷⁾。都市公園使用料の賦課徴収行為は財務会計行為であるが、過料はそれと切断されて財務会計行為性を否定されているのである。この判決は、過料の前提となる行為（不作為に係る行為を含む）が非財務会計行為であるか否かにかかわらず、過料の行政罰たる性質に鑑みて財務会計行為に当たらないとしていることになる。地方税法に基づく重加算金についても、そのように考えてよいかなど、検討の余地があろう。将来の検討課題としたい。

(47) 徳島市道路占用料条例 7 条に基づく過料について、徳島地判平成 2・11・16 判例 地方自治 81 号 40 頁も、同趣旨を述べた。