

行政上の義務違反に対する「制裁」

宇賀克也

1 「制裁」

(1) 違法行為により得た利益の剥奪の場合

(2) 義務違反を理由とせずに相手方に不利益な効果を及ぼす場合

国民生活緊急措置法の課徴金(11条)

宅地開発指導要綱等の指導要綱

(ネガティブ) サンクション

(3) 授益的処分の撤回等

「制裁」という言葉を、日常一般に用いられるのと同様、相手方の行為が非難に値するので、これを懲らしめることを直接の目的とする場合に限定することとする。

公益への支障の排除を直接の目的とする理由とする授益的処分の撤回等は「制裁」に含めない

立法政策としては、実効ある「制裁」として授益的処分の撤回等を活用することは検討に値する。

(4) 公表

違反者名・違反行為の公表 事実上の効果であるからといって、それを「制裁」から除外すべきではないであろう。

ただし、公表がすべて、相手方に不利益を及ぼすことを直接の目的として行われるわけではない。

〇 - 157 (損害賠償請求訴訟の判決として、東京地判平成13・5・30判時1762号6頁、東京高判平成15・5・21判時1835号77頁、大阪地判平成14・3・15判時1783号97頁、大阪高判平成16・2・19判例集未掲載)

国民への情報提供を行うことを目的としたものであり、原因食材を生産した可能性があるとしてされた貝割れ大根の事業者に不利益を与えることを直接的にも間接的にも意図してなされたわけではない。かかる情報提供としての公表は「制裁」に含めるべきではない

ある公表が、相手方に不利益を与えることを直接の目的としているか、国民への情報提供を目的としているかが必ずしも明確でない場合もある。

2 行政罰

行政罰とは、行政上の義務違反に対して、一般統治権に基づいて科される制裁をいう。懲戒罰(国家公務員法85条、裁判官分限法2条、公証人法80条等)は、特別の監督関係に基づいて課されるものであるため、一般統治

権に基づく行政罰には含まれない。また、執行罰は、将来の義務履行を確保するためのものであるので、過去の義務違反に対する制裁である（そのため、義務違反後制裁前に義務を履行しても当然には制裁を免れない）行政罰には含まれない。行政罰には、大別して、行政刑罰と行政上の秩序罰の2類型が存在する。

（1）行政刑罰

意味

行政刑罰とは、行政上の義務違反に対する制裁として科される刑罰、すなわち、死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料、没収（刑法9条）を科す制裁である。条例上の義務違反に対しても、法令に特別の定めがあるものを除くほか、2年以下の懲役もしくは禁錮、100万円以下の罰金、拘留、科料もしくは没収の刑または5万円以下の過料を科すことが認められている（地方自治法14条3項）。

刑法総則の適用

刑法8条は、「この編の規定は、他の法令の罪についても、適用する。ただし、その法令に特別の規定があるときは、この限りでない」と定めている。

「特別の規定」 現実の行為者のほか、その者を使用する事業主体も罰する両罰規定（鉱業法194条、道路交通法123条等）。

刑事訴訟法の適用

行政刑罰は、刑法以外の法律に規定された行政罰であるが、刑法に罪名のある刑罰を科すものである以上、原則として刑事訴訟法の規定が適用される。

刑事訴訟法の特別法（交通事件即決裁判手続法）

1954（昭和29）年制定の交通事件即決裁判手続法

1962（昭和37）年には約40万件の利用件数があったが、以後、利用件数は急速に減少し、1979（昭和54）年以後は全く利用されていない。

略式手続

交通事件即決裁判手続に代わって、現在多用されているのは、刑事訴訟法461条以下の略式手続

実効性の欠如

戦後、わが国では、行政執行法が廃止され、包括的な行政的執行の制度はなくなった。これによる行政上の義務履行確保の実効性の低下を補うために、行政法規に行政刑罰を設けることが一般化した。一概に論ずることは困難であるが、行政刑罰の威嚇力が実際には必ずしも十分でないという

指摘がされている。

(2) 行政犯の非刑罰的処理(ダイバ-ジョン)

きわめて大量に発生する行政犯の場合、すべてを起訴することは實際上困難である。また、刑罰以外の制裁を受けた者については起訴しなくても正義の観念に反しない場合がありうる。そこで、行政犯の非刑罰的処理の仕組みを設け、これに応じない者のみをスクリーニングして起訴することが考えられる。このような犯罪の非刑罰的処理(ダイバ-ジョン)を制度化した例として、間接国税、関税等に関する通告処分および道路交通法上の反則金制度がある。

通告処分

国税犯則取締法の通告処分

収税官吏は犯則調査を終了後、所轄の国税局長または税務署長に調査結果を報告し(13条1項2項各本文)、国税局長または税務署長は、間接国税について犯則の心証を得たときは、犯則者に対して、一定の例外事由にあたる場合を除いて、理由を明示して、罰金または科料に相当する金額等を納付すべきことを通告しなければならない(14条1項)。関税法にも同様の規定がある(138条1項)。また、地方税のうち、ゴルフ場利用税(地稅97条・100条・101条)、軽油取引税(同700条の43・700条の46・700条の47)、入湯税(同701条の23・701条の27・701条の28)の犯則事件についても通告処分の制度が採用されている。

通告処分に従い金銭を支払うか否かは犯則者の自由に委ねられている。しかし、犯則者が通告処分の趣旨を履行した場合には、同一事件について公訴を提起されることはなくなるのに対して(税犯16条1項)、犯則者が通告処分を受けた日から20日以内にその旨を履行しない場合は、国税局長または税務署長は、告発の手続きをとらなければならない(同法17条1項本文)。この告発を受けて検察官が公訴を提起すると、刑事裁判となり、犯則事実を争いたい者は、その場で無罪を主張することになる。したがって、刑事訴追を回避しようと思えば、通告処分の趣旨に従い、金銭を納付しなければならないが、実際上は、通告処分の趣旨に従うことが心理的に強制されているといえる。

反則金

道路交通法の反則金

道路交通法違反行為のうち、(ア)軽微で(イ)現場での確認が容易な(ウ)定型的行為を反則行為とし、警視總監または警察本部長は、法令に定める定額の反則金の納付を通告し、通告を受けた者が通告を受けた日の翌日から起算して10日以内に納付した場合には、当該違反行為の事件について

公訴が提起されたり家庭裁判所の審判に付されたりしないことになる。他方、通告を受けた者が当該期間内に納付しなかったときは、刑事手続に移行し、検察官が公訴を提起することにより刑事手続に移行するか、または家庭裁判所が審判を開始して保護事件に移行することになる。また、警視總監または警察本部長の通告に先立って、警察官の告知を受けた者は、告知を受けた日の翌日から起算して7日以内に仮納付したときは、通告があったときに、当該通告にかかる反則金を納付した者とみなされる。

行政犯の非刑罰的処理制度の評価

実効性は確保

事前手続の整備の必要性の指摘もある

実際にはほとんどすべての事案が行政上の制裁金の支払によって処理され、起訴される事案はきわめて例外的になると考えられるため、当該違反行為を犯罪にすること自体の問題が意識されにくいおそれがないわけではない

(3) 行政上の秩序罰

意味

行政上の秩序の維持のために違反者に科される金銭的制裁

住民基本台帳法51条2項

公有地の拡大の推進に関する法律32条1号

条例・規則違反に対する過料

普通地方公共団体、特別区、地方公共団体の組合も、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、5万円以下の過料を科す旨の規定を設けることができ（自治14条3項、283条1項、292条）、普通地方公共団体・特別区の長、地方公共団体の組合の管理者は、法令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、5万円以下の過料を科す旨の規定を設けることができる（自治15条2項、283条1項、292条）。

詐欺その他不正の行為により、分担金、使用料、加入金また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）以下の過料を科す旨の規定を設けることができる（自治228条3項）。また、個別法において、5万円を超える過料を条例で定めることを認めている例がある（児童福祉法62条の3）。

行政刑罰と行政上の秩序罰の区別

反社会性が強い行為には行政刑罰、軽微な義務違反に対しては行政上

の秩序罰

労働組合法は、確定判決によって支持された労働委員会の命令違反には行政刑罰（28条）、裁判所の緊急命令違反および出訴されずに確定した労働委員会の命令違反には行政上の秩序罰（32条）という使い分けをし、独占禁止法は確定審決違反には行政刑罰（90条3号）、未確定審決違反には行政上の秩序罰（97条）という使い分けをしている。なお不統一が残存しているのではないか

手続

行政上の秩序罰が法律に基づくものであるか、条例・規則に基づくものであるかにより、その賦課の手続は大きく異なる。

（ア）法律違反に対する秩序罰

行政上の秩序罰は行政刑罰と異なり、刑事訴訟法の適用を受けない。法律違反に対する秩序罰の場合、他の法律に別段の定めがある場合を除くほか（別段の定め例として、住民基本台帳法52条、外国人登録法20条、戸籍法123条があり、簡易裁判所の管轄とされている）、過料に処せられるべき者の住所地の地方裁判所の管轄となる（非訟事件手続法206条）。

最決昭和41・12・27民集20巻10号2279頁

2004（平成16）年の道路交通法改正により導入された放置違反金（道路交通法51条の4）は、放置駐車違反を防止するという使用者の義務違反に対して使用者に科される行政上の秩序罰であるが、立法者意思によれば、非訟事件手続法に基づき裁判所が科すのではなく、都道府県公安委員会が科すこととしているので、過料とは異なる独自の制度として位置づけられている。行政手続法上は、一定の額の金銭の納付を命ずる不利益処分については事前の意見陳述の規定の適用が除外されているが（行手13条2項4号）、放置違反金は制裁としての性格を有しており、また、滞納した場合、車検の拒否につながるため、弁明の機会を付与している（道路交通法51条の4第6項）。

（イ）条例・規則違反に対する過料

条例・規則違反に対する過料の場合は、普通地方公共団体の長が行政処分によって納付を命ずることとされている（自治255条の3第1項）。地方自治法は、あらかじめ過料を科す旨の告知をするとともに、弁明の機会を与えなければならないとしている（自治255条の3第1項）。

普通地方公共団体の長がした過料の処分に不服がある者は、都道府県知事がした処分については総務大臣、市町村長がした処分について

は都道府県知事に審査請求をすることができ、異議申立てをすることもできる（自治255条の3第2項）。また、行政事件訴訟法に基づいて取消訴訟を提起することもできる（行訴3条2項）。

過料を納期限までに納付しない者があるときは、普通地方公共団体の長は、期限を指定して督促し、指定期限までに納付すべき金額を納付しないときは、地方税の滞納処分の例により強制徴収することができる（自治231条の3第1項・第3項）。

実効性の欠如

行政上の秩序罰は届出義務の懈怠等の単純な義務違反に対する罰則として位置付けられているため、比例原則の観点から過料額は、一般的に低額である。条例・規則違反に対する行政上の秩序罰は、述べたように、5万円以下の過料であるのが原則であるから、最判昭和61・5・29判例自治64号54頁の事例のように、違法に徴収を免れた金額の5倍に相当する金額の過料を科すことが、法律で特別に認められている場合を除けば、実効性が十分とはいえない。

もっとも、法律に基づく過料の中には、取締役等の登記義務等の懈怠（商498条、有85条）事故の報告義務等の懈怠（鉄道事業法73条）会計の公表義務等の懈怠（電気通信事業法191条、電気事業法122条）等について100万円以下の過料を科す例もあり、かかる例が増加しつつある。しかし、これらはなお例外であって、多くの場合、法律に基づく過料であっても額が低すぎ、しかも、行政刑罰ではないので前科にならないので、威嚇力に乏しいことが少なくない。道路交通法の反則金制度の導入に際しても、多様な選択肢の中から、過料制度と反則金制度が最後まで検討されたが、過料制度の難点として、強制徴収の実効性の問題があるため、反則金が選択された経緯がある。放置違反金について、国税滞納処分による行政上の強制徴収制度のみでは実効性が欠如することが懸念されたことから、放置違反金を支払っていない場合、車検を拒否する仕組みとしたことは、実効性を大きく高めよう。

（4）行政刑罰と行政上の秩序罰の併科

行政刑罰と行政上の秩序罰とを併科することができるかという問題がある。この点に関する最高裁判例はないが、行政上の秩序罰ではなく、司法上の秩序罰と行政刑罰の併科に関する最高裁判例として、最判昭和39・6・5刑集18巻5号189頁・百選123事件がある。最高裁は、両者は目的、要件および実現の手続を異にし、必ずしも二者択一の関係にあるものではなく併科を妨げないと解すべきであるとしている

商法498条1項ただし書、有限会社法85条1項ただし書、独占禁止

法 97 条ただし書、住民基本台帳法 51 条 1 項のように、刑罰を科すときは過料に処することはできないとして、刑罰と過料を併科しない旨の明文の規定を設けている例もある

3 加算税

意味

加算税とは、申告納税制度を定着させ、源泉徴収等の義務を確実に履行させるため、申告納税制度方式または源泉徴収等による国税について、申告義務または徴収義務の懈怠、違反に対して課される附帯税（国税の附帯債務）（国税通則法 2 条 4 号）

地方税法では、これに相当するものを加算金と称している（地方税法 1 条 1 項 14 号、72 条の 46、72 条の 47）。

種類

- （ア）過少申告加算税（申告納税方式をとる国税につき、期限内に申告書
が提出されたが過少申告であった場合に課される）
- （イ）無申告加算税（申告納税方式をとる国税につき、期限内に申告書の
提出がなかった場合に課される）
- （ウ）不納付加算税（源泉徴収等による国税が法定納期限までに完納され
なかった場合に課される）
- （エ）重加算税（（ア）（イ）（ウ）の加算税が課されうる場合において、税
額等の計算の基礎となる事実の隠蔽、仮装があり、そのため適正な国税の納付が妨げられた場合、他の加算税に代え
て、特に重い制裁として課される）

事前手続

国税に関する法律に基づき行われる処分その他公権力の行使に当たる行為（酒税法 2 章の規定に基づくものを除く）については、行政手続法 2 章（申請に対する処分）、3 章（不利益処分）の規定は適用しないこととされているため（国税通則法 74 条の 2 第 1 項）、加算税を課す処分についても、行政手続法の定める事前手続は適用されない

行政刑罰との併科

制裁が非難という要素を含むとすると、加算税全体が制裁といえるかについては議論がありうるが、加算税も行政上の義務違反を理由として違反者に対して不利益を課すことは疑いない。そのため、行政刑罰との併科が二重処罰にならないかという問題がある。

最判昭和 33・4・30 民集 12 巻 6 号 938 頁は合憲判決

重加算税は、隠蔽、仮装が構成要件となっていることに鑑み、行政制裁と

しての性格が明確といえよう。そのため、刑罰と重加算税の併科が二重処罰になるのではないかという疑問が少なからず提起されてきた。しかし、最判昭和36・7・6刑集15巻7号1054頁等は、重加算税と刑罰の併科についても最判昭和33・4・30と同様の理由で合憲であると判示している。

4 課徴金

(1) 独占禁止法の課徴金

性格

1977(昭和52)年の独占禁止法改正で導入された課徴金は、当初、カルテルのやり得を防止するため、公正取引委員会の納付命令により、違法に得た利益を行政的に没収することを意図したものであった。日米構造問題協議で課徴金額が低すぎるとアメリカから批判されたこともあり、1991(平成3)年、課徴金額を引き上げる改正がなされたが、この段階においては、違法行為により得た利益の剥奪という性格は維持された。しかし、2005(平成17)年の通常国会で改正された独占禁止法改正においては、違法に得た利益の剥奪を超える行政上の制裁金として位置付けられている。このように違法行為により得た利益の剥奪を超えた行政上の制裁金として位置付けられることから、過去10年以内に課徴金納付命令が出されていた反復違反者に対しては、5割程度の加算をする一方、違反事業者が自ら公正取引委員会に当該違反行為についての情報提供を行い、自発的に違反行為から離脱した場合には、課徴金の減免措置(リーニエンシー・プログラム)を導入している。

事前手続

独占禁止法上の課徴金納付命令手続については、当該事業者または事業者団体の構成事業者に対し、あらかじめ、意見を述べ、および証拠を提出する機会が保障されており(独禁48条の2第4項)、納付命令に不服のある者は、公正取引委員会に対して、審判手続の開始を請求することができる(独禁48条の2第5項)。改正独占禁止法改正においては、審判手続が開始されても課徴金納付命令は失効しないこととなり、審判手続が事前手続ではなく、事後手続になる

行政刑罰との併科

東京高判平成5・5・21高刑46巻2号108頁は、課徴金は、制裁としての刑事罰とは趣旨、目的、手続等を異にし、その併科は二重処罰を禁止する憲法39条に違反しないと判示し、最判平成10・10・13判時1662号83頁は、カルテル刑事事件において罰金刑が確定し、国が不当利得返還請求訴訟を提起している場合に、課徴金納付を命

じることが、憲法29条、31条、39条に違反しないと判示している。違法行為の剥奪としての課徴金を行政刑罰と併科することが二重処罰に該当しないことは、学説の大勢も認めてきたといつてよいであろう。

不当利得返還請求制度との関係

東京高判平成13・2・8判時1742号96頁は、課徴金制度は、不当利得返還請求制度と類似する機能を有する面があるが、まず損失者にその利得を返還すべきで、損失者が損失を回復していないのに、課徴金を支払ったことだけで、損失者の不当利得返還請求権に影響を及ぼすわけではないと判示している。

(2) 証券取引法の課徴金

性格

2004(平成16)年の証券取引法改正で導入

基本的には、違反行為により得た利益相当額

しかしながら、金融審議会金融分科会第1部会報告「市場機能を中核とする金融システムに向けて」(2003(平成15)年12月24日)は、「課徴金の水準としては、...少なくとも違反行為による利得の吐き出しは必要であるが、違反行為が市場への信頼を傷つけるという社会的損失をもたらしていることをも考慮し、抑止のために十分な水準となるよう検討すべきである」としていた

事前手続

審判手続は、3人の審判官をもって構成する合議体が行うが、簡易な事件については、1人の審判官が行う(証取180条1項)。

行政刑罰との併科

証券取引法は、課徴金と没収・追徴を併科しないよう調整している。

5 公表

種類

公表制度には、大別して情報提供を主たる目的として行われるものと制裁を主たる目的として行われるものがある。前者の場合、法律または条例の留保が及ばないが(東京地判平成13・5・30判時1062号6頁)後者の場合、法律または条例の留保が及ぶと解すべきであろう。

事前手続

制裁としての公表により被害を受けた場合、取消訴訟を提起することが認められると解することは可能であろうが、誤った公表がなされたことに起因する損害は、公表の取消しによっても十分に解消されないことが多いと思われる。したがって、事前手続の保障が重要である。

実効性

6 授益的処分の撤回・停止等

公益への支障の排除

行政上の義務違反を理由として行われる許認可等の授益的処分の撤回・停止等は、一般に、義務違反者に許認可等に係る業務を継続させることによる公益への支障を排除することを直接の目的として行われるものであり、間接的には制裁的機能を持つとしても、制裁を直接の目的とするものではない。したがって、授益的処分の撤回・停止等は、責任能力を有しない者に対しても（山口地判平成4・7・30判タ806号109頁）、故意過失のない者に対しても（東京地判平成4・9・25判タ815号172頁）行いうる。

制裁制度としての利用

もっとも、このことは、制裁を直接の目的とした授益的処分の撤回・停止等の制度が立法論として考えられないことを意味するわけではなく、実際、懲戒としての授益的処分撤回の例が存在する（建築士法10条1項、公認会計士法29条3号・31条参照）。

事前手続

授益的処分の撤回・停止等は、行政手続法上の不利益処分に該当するので（行手2条4号）、一般に、同法により、名あて人には、事前に意見陳述の機会が保障されている（行手13条）。

7 行政サービス、許認可等の拒否

権限の融合

行政機関は国民に対して多様な行政サービスを提供しており、また多くの許認可等の権限を有している。そこで、行政サービス、許認可等の拒否を行政上の義務違反に対する制裁として用いることが考えられる。これは、行政上の義務の実効性を高めるうえで、有効な手法足りうるが、もとより、ある行政上の義務違反が、当該行政サービス、許認可等の拒否事由として認められると解釈できる場合でなければ、当該行政サービス、許認可等の拒否は、違法な権限の結合となる。

最決平成元・11・8判タ710号274頁・百選 112事件

活用の可能性

立法論としては、行政上の義務違反に対する制裁として、行政サービス、許認可等の拒否をより広範に認めることが検討されてよいと思われる。

納税義務を履行しない者が税金による行政サービスを受けるのは不合理であるが、実際には、滞納処分制度の実効性が欠如しているため、それを補

完するために、行政サービスを拒否する制度が真剣に検討されている。小田原市は、納税義務を履行しない滞納者に対して、行政サービス等の拒否を認める条例（市税の滞納に対する特別措置に関する条例）を制定しており、群馬県太田市は、市営住宅の入居資格の1つとして、市町村税を滞納していないものであることを挙げている（市営住宅管理条例6条5項）。

また、国においても、自動車重量税が納付されていないことは、当該自動車の安全性とは直接関係しないが、立法政策として、自動車重量税が納付されていない場合には自動車検査証を交付しないこととしている（道路運送車両法97条の4）。

なお、明治8年太政官布告第54号 独禁法違反審決を受けた企業・事業者団体の社長・会長について一定期間叙勲の対象から除外

立法による活用の際の留意点

当該行政上の義務違反と、拒否される行政サービス、許認可等を結合させることに政策的合理性があるかについては慎重な検討が必要

8 契約関係からの排除

中央公共工事契約制度運用連絡協議会「工事請負契約に係る指名停止等の措置要領中央公共工事契約制度運用連絡協議会モデル」独占禁止法違反行為も対象

9 行政法的観点からみた独禁法の「制裁」についてのコメント

行政上の「制裁」としての行政上の秩序罰と課徴金の併存

過料（排除措置命令違反、緊急停止命令違反）

万円以下の過料に処する 上限設定 行政便宜主義？

排除措置命令に刑を科するときは、過料を科さないという明文の調整規定

課徴金 画一的算定 納付することを命じなければならない

下限設定 その額が100万円未満であるときは、その納付を命ずることができない。ただし、2005年改正で違反行為反復者に対する加重、早期に違反行為をやめた者への軽減、さらにリ・ニエンシ・制度の導入により、画一性が緩和

罰金との併科の場合、罰金相当額の2分の1を課徴金から控除する
警告処分で済まされているものの中で違反の証拠は十分であるが軽微なため、排除措置 命令や課徴金納付命令を出さない場合 公表？

罰金 通告処分類似の制度の導入論あり

許可基準とのリンクの可能性 課徴金納付命令が確定した場合等
契約関係からの排除 法定化