

# 軽微な犯罪と行政秩序違反

今 村 暢 好

# 軽微な犯罪と行政秩序違反

今 村 暢 好

## 目 次

- I. 問題の所在－本稿の目的
  - 1. 特別刑法の特殊性
  - 2. 刑罰と行政罰との問題点の整理
- II. 財産刑としての罰金と料料
  - 1. 高額化する財産刑と低額な財産刑
  - 2. 低額な罰金と料料について
- III. 軽微な財産刑を規定する犯罪
  - 1. 侮辱罪
  - 2. 軽犯罪法違反罪
  - 3. 侮辱罪と軽犯罪法違反罪の法律上の例外的取扱い
  - 4. 訴訟法上の例外的取扱い
- IV. 行政秩序罰としての過料
  - 1. 過料とその高額化
  - 2. 過料事件手続き
  - 3. 地方公共団体による条例・規則が定める過料
- V. ドイツ秩序違反法における過料とその手続き
  - 1. 秩序違反行為に対する過料
  - 2. ドイツ法における過料手続きと刑事手続きの接点
- VI. 問題点の検討と結論
  - 1. 問題点の検討
  - 2. 本稿の結論

## I. 問題の所在一本稿の目的

本稿は、軽微な刑罰が規定されている犯罪行為に注目して、実体法だけでなく手続法的側面も併せて秩序違反行為との取扱いの違いについて検討を試みるものである。

### 1. 特別刑法の特殊性

刑法の領域では、わが国の近代刑法の歴史において第4次となる刑事立法の時代を迎えている<sup>1)</sup>。その一方で、特別法における刑罰の役割には、一定の機能的な制約ないし限界が存在することも既に多くの文献で指摘され始めているところである<sup>2)</sup>。また、金融商品取引法のように、より一層高額な刑事制裁を規定するとともに、エンフォースメントという観点から行政法上の措置や民事的な措置を併せることによって、法目的を実現する特別法が多く登場している<sup>3)</sup>。すなわち、特別刑法には、法目的実現のための刑罰という機能がより求められてきているのである。

このように、特別法においては法目的実現のための多様な制裁規定の一つとして高額な財産刑が規定されるようになってきていることから、あらためて財産刑をはじめとする「刑罰」と行政秩序罰である「過料」との相違が問題となるのである。

---

1) 川端博『現代刑法理論の現状と課題』（平成17年・2005年）i頁も「社会の変化と価値観の変動」が数多くの刑事立法をもたらしているとされる。大越義久『刑罰論序説』（平成20年・2008年）1頁以下では、この現象を「刑事立法ラッシュ」と称される。

2) 塩野宏『行政法I【第五版】』（平成21年・2009年）249頁以下、佐伯仁志「制裁」『岩波講座現代の法 政策と法』（平成10年・1998年）125頁以下など、特に罰金刑の限界を指摘するものが多い。

3) 金融商品取引法（昭和二十三年四月十三日法律第二十五号）は、金融資本市場の変化に対応するために、利用者保護と利用者利便の向上そして市場機能の確保、金融資本市場の国際化等の対応を図ることを目的として、証券取引法を母体として平成18年に立法され、両罰規定として5億円の罰金刑を規定し、法改正を重ねた結果、現在では最高刑として7億円の罰金刑を規定している。高橋則夫「これからの「制裁」の話をしよう」川端博ら編『理論刑法学の探究④』（平成23年・2011年）215頁以下も参照。

## 2. 刑罰と行政罰との問題点の整理

本稿では、とくに軽微な犯罪行為に着目して秩序違反行為との取扱いについて検討をするのであるが、その前提として、古典的な行政罰の問題との関係性を明らかにしたい。

刑罰と行政罰の関係性については、美濃部達吉博士が行政刑法理論を唱えた頃よりその「本質論」が問題となってきた。その中心的問題点は、刑法犯と行政犯との区別問題と、行政刑罰と行政秩序罰との違いについてである。この2つの問題は、重なり合う部分が大いいために拘泥しがちであるが、その根本問題は大きく異なっている<sup>4)</sup>

前者の問題は、行政刑法理論の母国であるドイツ法においても問題となっていた。それは、「行政犯」と「刑事犯」を区別するものは何かという問題である。例えば、ゴールド・シュミット博士は、行政目的侵害こそが行政犯であり、形式的に行政規定に違反すること<sup>5)</sup>すなわち行政法上の構成要件違反的行為が「行政犯」としたのである<sup>6)</sup>。この考え方については、法益概念を軽視する「行政犯」概念であるという多くの批判を受けることになる。しかしながら、行政目的を阻害する「構成要件的」違反行為が行政犯の基軸となるという視点は、行政犯概念を「単なる不服従」という形式犯として考える現在のドイツ判例に通じるものがあると考えられる<sup>7)</sup>

上記のような刑法犯と行政犯の区別とともに問題となるのが、行政刑罰と行

4) 拙稿「行政刑法の特殊性と諸問題」『松山大学論集』（平成23年・2011年）155頁以下参照。

5) James Paul Goldschmidt, *Das Verwaltungsstrafrecht*, 1902, S. 577. ゴールドシュミットの行政刑法論の研究としては、須貝脩一「ゴールドシュミットの行政犯理論（一）」『法學論叢』40巻1号（昭和14年・1939年）89頁以下、同・「ゴールドシュミットの行政犯理論（二）」『法學論叢』40巻3号422頁以下。また最近の文献では、辻本淳史「ドイツにおける刑罰と過料の構造と差異(2)」『早稲田大学大学院法研論集』139号（平成23年・2011年）148頁以下を参照。

6) James Paul Goldschmidt, *Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts*, 1902, S. 22. f.

7) BVerfGE 8, 197 [207] (Beschluss des Ersten Senats vom 14. Oktober 1958.; BVerfGE 9, 167 [172. f.] (Beschluss des Ersten Senats vom 4. Februar 1959) も「単なる行政不服従」というメルクマールを区別基準としている。

政秩序罰との関係性である。これは、制裁規定面における区別問題と言い換えることも可能であろう。ここで最も問題となるのは、同じ法目的の実効性を担保するために規定される行政刑罰と行政秩序罰は、どのように異なり、どのような取り扱い方をしているのかということである。従来は講学上において「行政刑罰と行政上の秩序罰を区別する理由は、前者は、行政法規によって維持される社会法益を直接に侵害する場合に科されるものであり、後者は、単純な義務の懈怠であって、刑罰をもって制裁を科すだけの非難に値しない」と一般的に説明されてきた<sup>8)</sup>しかし、秩序罰である過料の一般的な額よりも明らかに軽い制裁として低額な罰金や料金を規定する犯罪構成要件も存在するのである。

そこで本稿では、犯罪行為と秩序違反行為との比較において、特に軽微な刑罰が規定されている犯罪行為に注目して、実体法だけでなく手続法も併せてその取扱いについて行政秩序罰との相違点の検討を行うことにする。

## Ⅱ. 財産刑としての罰金と料料

### 1. 高額化する財産刑と低額な財産刑

刑法上の財産刑には、「罰金」と「料料」が定められている<sup>9)</sup>特別法においては、同じく金銭制裁である秩序罰としての「過料」を定めていることから、これら2つの金銭罰の同質性について問題になるのである。すなわち、行政刑

---

8) 宇賀克也・川出敏裕「対話で学ぶ行政法・行政罰」『法学教室』254号(平成13年・2001年)85頁(宇賀教授の発言部分)。一般論としてこのようにいわれていると紹介されている。

9) 佐伯仁志『制裁論』(平成21年・2009年)57頁以下(初出「刑事制裁・処遇のあり方」『ジュリスト』1228号)では、罰金刑のメリットとして「①短期自由刑の弊害を回避できること、②利得目的で行われる犯罪に対して有効であること、③法人に対する刑罰として用いることができること、④執行費用が少なく徴収した罰金は国庫収入になること」を挙げる。罰金刑のデメリットとしては、「①物価の変動の影響を受けやすいこと、②資力によって効果に差があること、③支払わない場合には労役場留置になってしまうこと、④一身専属性が事実上ないこと」が挙げられている。

罰としての「罰金刑」も秩序罰である「過料」も行政目的達成のために違反行為に対して賦科するという点では同じだからである。

財産刑は、法人に対しても賦科可能であり、加えて執行費用が少ないことから、特別刑法においては容易に罰金刑を規定し、多くの財産刑規定が増えているのである。罰金刑は、上限の制約規定がないために年々高額化の傾向がみられる。金融商品取引法の改正による7億円の罰金刑規定をはじめ1億円をはるかに超える額の罰金を定める規定も増えているのである<sup>10)</sup>

このように高額化する罰金刑の一方で、低額な罰金刑や、より低額な科料刑などが規定されている犯罪構成要件も存在する。経済事犯において数百万円の過料が定められているにも拘らず、人の生命を失わせた過失致死罪は、50万円以下の罰金でしかないのである。それでは、軽微な刑罰が科せられている軽微な犯罪行為とはどのようなものなのか、そして、それらの手続きにはどのような特徴があるのかという点が過料との対比で問題となる。以下では、軽微な刑罰が科せられる犯罪と手続きについて論じることとする。

## 2. 低額な罰金と科料について

罰金刑は、1万円以上の金額を剥奪することを内容とする財産刑であり、科料刑は千円以上1万円未満の金額を剥奪する財産刑である。科料は、刑法の規定する主刑の中で最も軽く、罰金の他にあって規定する必要性については不要論がある。すなわち、①あまりに軽微な刑罰を刑事罰として認める価値がない、②対象となる犯罪の多くは行政上の秩序罰を科する行為と性質上差異がないから原則としてその他の行政罰に委ね、刑事罰が必要な場合は罰金をもって対処すべきである、③科料にあたる罪について罰金が規定されるようになり、科料言渡の事例が激減している、という3つの理由から科料を廃止すべきとす

10) 金融商品取引法 207 条の法人に対する 7 億円の罰金以外にも高額な罰金刑は存在する。例えば、商品先物取引法 371 条や金融機能の再生のための緊急措置に関する法律 86 条の資産査定等報告書虚偽記載罪、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律 95 条は、それぞれ法人に対して 5 億円の罰金刑が規定されている。

るのである。これに対して、科料刑存置の見解は、①軽犯罪のような刑事罰的色彩の強い行為を行政罰に委ねるわけにはいかない、②科料は罰金と異なり資格制限を伴わない点で重要な差異が認められる、ということを理由に挙げている。これは、科料刑自体の問題であるとともに、科料刑を規定している犯罪類型の問題でもあるので、後述する軽微犯罪のところでも取り上げることにする。

罰金・科料は、刑事法上の制裁であるので、刑事訴訟法により手続きが行われることは当然の原則であるが、低額な財産刑については、例外的な取扱いが刑法や刑事訴訟法上で認められているとともに特別の手續規定が別途法律によって用意されている場合がある。

#### (1) 民事法的色彩を帯びた手續規定

財産刑の執行については、刑事訴訟法 490 条以下で規定し、罰金や科料の裁判は「検察官の命令」によって執行されるとしている。この命令は「執行力のある債務名義と同一の効力を有する」とされ、強制執行については、刑事法の手続きでありながら「民事執行法」を準用しているのである。また、同法 491 条は、租税などの法令の規定により言い渡した罰金について、刑の言渡を受けた者が判決の確定した後死亡した場合には「相続財産」に対して執行することができるとしている。本来、刑事罰は「一身専属的性質」を有しているものであるところ、罰金刑については、受刑者本人の財産ではなく「相続財産」に及ぶという「民事法・財産法的性格」を一部ながら有していると考えることができる<sup>11)</sup>さらに、刑事訴訟法 492 条は、法人に対して罰金、科料などを言い渡した場合に、「その法人が判決の確定した後合併によつて消滅したときは、合併の後存続する法人又は合併によつて設立された法人に対して執行することができる」と規定している。この点も、民事における財産法的色彩を帯びた取り扱いといえるだろう。

11) 団藤重光『刑法綱要総論』第3版(平成2年・1990年)502頁、上野正雄「罰金刑の合理化」『法律論争』81巻4・5号(平成21年・2009年)36頁以下。新矢悦二「科料」大塚仁ら編『大コンメンタル刑法[第2版]』(平成11年・1999年)295頁以下。

## (2) 低額罰金・科料に対する特別な手続法

低額な罰金刑や科料については、科刑の迅速性の観点から2つの特別法による手続きが用意されている。

### ① 交通事件即決裁判手続き

まず一つ目は、「交通事件即決裁判手続法」(昭和29年法113号)に基づく財産刑手続きである。この法律は、道路交通法の第八章に規定される罪に関する事件について「簡易裁判所は、交通に関する刑事事件について、検察官の請求により、公判前、即決裁判で、五十万円以下の罰金又は科料を科することができる」とするものである(交通事件即決裁判手続法3条)。刑事訴訟法に対する特別法としての性格を有するこの手続法は、極めて簡略化された方法で迅速に手続きを行うことを予定している。すなわち、50万円以下の罰金刑に該当する犯罪行為者は、公判手続きや略式手続きを経ないで、最短わずか1日で手続きを終えることができるのである。罰金刑の賦科においては極めて簡便な手法といえるが、1979年以降は全く利用されなくなり、「死文」とされた法と評価される場合もある<sup>12)</sup>。現在では、同様に簡易且つ迅速な手続きである略式命令請求が専ら用いられている。

### ② 略式命令

刑事訴訟法461条は、「簡易裁判所は、検察官の請求により、その管轄に属する事件について、公判前に略式命令で、百万円以下の罰金又は科料を科することができる」としている<sup>13)</sup>。公判手続きを経ずに、簡易裁判所で100万円以下の財産刑を科することができることにより、簡易迅速に低額財産刑を科することができるのである。被告人にとっても、手続きが簡易である上、非公開の書面審理だけで済むので公開の法廷において世間の目にさらされないというメリット

12) 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』(平成8年・1996年)412頁。この見解に対して、川端博『刑事訴訟法講義』(平成24年・2012年)317頁以下は、「法律上廃止されたわけではない」とされている。

13) この手続きは、ドイツの科刑命令制度を採用した「刑事略式手続法」(大正2年法律20号)が旧刑事訴訟法に編入され、現行法に承継されている。川端博・前掲注12)313頁。



がある。その反面、裁判所において告知と聴聞の機会が与えられないので、被告人がこの手続きによることに異議がないことが前提となる<sup>14)</sup>また、刑の執行猶予や没収を科すことも認めている。

この略式命令による手続については、対審判決の公開に関する憲法 82 条違反ではないか合憲性が争われたが、最高裁は次のように判示して、合憲とした<sup>15)</sup>すなわち、「裁判所は、検察官から略式命令の請求を受けても…検察官の請求に拘束されるものではない。また被告人は…正式裁判の請求をして通常の規定に従い審判を求めることができるのであり…正式裁判の請求により判決をしたときは略式命令は、その効力を失うものであるから、この命令は被告人の自由意思による正式裁判の請求に基づき通常の手続において判決のなされることを解除条件とする裁判に外ならない」として、「略式手続は、対審判決の公開に関する憲法八二条の適用を受けるものではない」としたのである。

現在では、道路交通法違反事件の 60%以上が検察官によって略式命令請求されている<sup>16)</sup>ただし、略式命令による手続きの簡素化が罰金刑の大量生産をもたらしていることについては、罰金刑の「感銘力の低下」の原因として厳しい批判が投げかけられている<sup>17)</sup>

道路交通法においては、略式命令の対象となり得る財産刑（同法第 8 章に規定）の他に、反則金制度（第 9 章 125 条以下）が規定されている。しかし、これは刑法に刑名がない制裁なので、広義の行政罰の一種となる。

また、刑事罰は、法律ではなく条例であっても規定することができる。すなわち、地方自治法は 14 条 3 項において、地方公共団体は「条例」中に、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

---

14) 松本時夫ら編『条解 刑事訴訟法 [第 4 版]』（平成 21 年・2009 年）1161 頁。

15) 最高裁昭和 24 年 7 月 13 日大法廷判決（昭和 23(れ)868 物価統制令違反事件）、『最高裁判所刑事判例集』3 巻 8 号 1290 頁以下参照。

16) 「交通事件 検察庁終局処理人員の処理区分別構成比」『平成 24 年犯罪白書』1-3-1-5 図を参照。<http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/59/nfm/images/full/h1-3-1-05.jpg>

17) 佐伯・前掲注 9) 24 頁以下は、公判を経ることなく「感銘力の低下」が指摘されているのである。

を科する旨の規定を設けることができると定める。条例中の刑罰については、法律違反における刑罰と同様の手続きによって行われる。

### Ⅲ. 軽微な財産刑を規定する犯罪

侮辱罪（231条）は、故意犯でありながら「拘留又は科料」という刑罰しかなく、広義の刑法の中で最も軽い犯罪行為の一つといえるであろう。

さらに、同様に「拘留又は科料」が科せられる犯罪行為としては、「軽犯罪法」1条各号に対する違反罪がある。軽犯罪法は、拘留又は科料を刑罰として規定し、併科をすることもできるとしている（同法2条）。このように考えてみると、刑罰と行政秩序罰との関係を考察するにあたっては、最も低額な財産刑を科する侮辱罪と軽犯罪法違反罪を検討することが極めて重要な意義を有するものと考えられる。そこで、以下では、侮辱罪と軽犯罪法について取り扱うことにする。

#### 1. 侮辱罪

侮辱罪は、法定刑が「拘留又は科料」と規定するのみである。後ほど取り上げる軽犯罪法違反罪は、同じく刑名は「拘留」と「科料」のみであるが、軽犯罪法違反罪は、これらを併科できるとする点において、侮辱罪の方が軽犯罪法違反罪よりも刑は軽い。

侮辱罪は刑が極めて軽いことから、学説や判例においても、「刑罰」を科する必要性を疑問視する見解も存在する<sup>18)</sup>。例えば、最高裁昭和59年11月1日決定における谷口正孝裁判官の意見は次の通りである。「幼者等に対する同罪の成立も否定される場合がある。このような場合こそはモラルの問題として解決すればよく、しかも、侮辱罪は非犯罪化の方向に向うべきものであると考える

18) 田宮裕「名誉に対する罪」『刑法改正の研究2各論』（昭和48年・1973年）362頁以下では、「侮辱や死者に対する名誉毀損などは…非犯罪化の問題を検討するに値する」とされる。

ので、私はそれでよいと思う。」とされるのである<sup>19)</sup>これに対しては、外国元首・使節に対する侮辱罪が廃止されていることから、本罪の規構成要件の必要性を主張する見解もある<sup>20)</sup>外国の駐日大使に対する侮辱罪の成立を認めた裁判例も存在するとして、本罪には一定の意義があるとする考え方である<sup>21)</sup>

刑法典において科料と拘留に限られているのは、この侮辱罪のみである。すなわち、刑法典における最も軽い犯罪といえる。

科料と拘留しか科せられない罪に対しては、訴訟法上においても特別な取扱いがなされる。これについては、軽犯罪法においても同様のことがいえるので、手続的側面については、軽犯罪法とともに論ずることとする。

## 2. 軽犯罪法違反罪

軽犯罪法は、昭和23年に立法された国民生活の中で最低限度遵守すべき行為を刑事制裁によって処罰することを示した一種の「道徳律」と解されている<sup>22)</sup>軽犯罪法の前法は、「警察犯処罰令」という内務省令であり、現行の軽犯罪法の規定の多くが、警察犯処罰令から引き継がれている。

軽犯罪法は、「軽犯罪」という名称から分かるとおり、刑法よりも違法性の

---

19) 最高裁昭和58年11月1日決定(昭和58年(あ)第960号侮辱, 軽犯罪法違反), 『最高裁判所刑事判例集』37巻9号1341頁以下参照。本決定は、侮辱罪の保護法益について客観説(外部的名誉)を採り、また主観説(名誉感情)の立場から団藤裁判官が意見を示されている。

20) 中森喜彦「侮辱罪」大塚仁ら編『大コンメンタール刑法 [第2版]』12巻(平成15年・2003年)64頁以下。

21) 東京地裁昭和62年10月16日判決(昭和62年(刑わ)第874号/昭和62年(刑わ)第1878号-在日フィリピン大使館侵入事件一審判決建造物侵入, 威力業務妨害, 侮辱被告事件), 『判例タイムズ』650号255頁参照。

22) 「第二回国会衆議院司法委員会会議録(昭和23年3月18日)」第2号(<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/002/1340/00203181340002a.html>)では、「この法律案は、警察犯処罰令に代るべき法律を制定する必要があるため、提案するに至つたもの」として立法「方針と致しましては、この法律には、日常生活における卑近な道徳律に違反する軽い罪を拾うことを主眼とし、特殊の行政目的遂行のための取締規定的のものについては、それぞれの行政法規に必要な最小限度の罰則を定めるべきで、ここにこれを取り入れることは、好ましくないという考え方をとつた」としている。また、伊藤榮樹『軽犯罪法』[三訂版](昭和57年・1982年)1頁は、「日常生活による卑近な道徳律を基礎」としているとされる。

軽い行為類型が33種類ほど列挙されている法典である。わが国の現行法においては、犯罪を重罪・軽罪・違警罪に区分する諸外国に見られるような分類は採用されていない。旧刑法においては、同法9条に「違警罪」を定め、同法1号に拘留、2号に科料を規定していた<sup>23)</sup>すなわち、軽犯罪法は、元来、違警罪とされていた行為類型の法典である。

軽犯罪法も侮辱罪同様に、刑名ある刑事罰を科する実体法であるために、当然に刑法典の総則規定が適用される。軽犯罪法については、①一律に拘留・科料にしか科せられないという点で刑が軽すぎるのであり、②軽犯罪法違反の刑の言い渡し徴収手続きを行政手続きに移行すべきである、という批判がある<sup>24)</sup>これに対して①については、行政取締り上さらに重い刑罰で臨むのが相当なものについては特別法によって加重類型を規定するのがより妥当であり<sup>25)</sup>また、②については、本法の規定する各種犯罪類型が国民の日常生活における卑近な道徳律に違背する行為であることから、本法は「自然犯」であり強制手続きへの移行は妥当ではないと反論するのである<sup>26)</sup>

侮辱罪や軽犯罪法違反罪は、既に述べたように、拘留と科料という軽い刑のみを法定刑として規定しているために、いくつかの局面において他の刑法犯と比べて特殊な取扱いがなされている<sup>27)</sup>そこで、以下では、実体法上と訴訟法上でどのような例外的な取扱いがなされているかについてそれぞれ検討していきたい。

23) 犯罪の区別とは異なるが、刑罰の軽重の分類において「違警罪の刑」という用語が用いられるが、これは旧法との関係を示した際に用いられているに過ぎない。刑事施行法31条は「拘留又ハ科料ニ該罪ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ旧刑法ノ違警罪ト看做ス」と規定する。

24) 乗本正名「軽犯罪法運用の現状とその対策」『警察學論集』15巻15号（昭和37年・1962年）44頁。

25) 伊藤・前掲注22)55頁。

26) 軽犯罪研究会『軽犯罪法101問』（平成7年・1995年）17頁以下、伊藤・前掲注22)57頁。

27) 稲田輝明・木谷明「軽犯罪法」平野龍一ら編『注解特別刑法7風俗・軽犯罪編〔第二版〕』（昭和63年・1988年）26頁、伊藤榮樹「軽犯罪法」伊藤榮樹ら編『注釈特別刑法（第2巻）準刑法編』（昭和57年・1982年）10頁以下参照。

### 3. 侮辱罪と軽犯罪法違反罪の法律上の例外的取扱い

#### ① 教唆犯・幫助犯規定の適用制限

刑法は、共犯形態として教唆犯（61条）と幫助犯（62条）を総則規定に定めるが、64条は「拘留又は科料のみに処すべき罪の教唆者及び従犯は、特別の規定がなければ、罰しない」と規定する。これにより、侮辱罪および軽犯罪法違反罪は、総則規定が適用外となる。よって、侮辱罪については、教唆犯と幫助犯は認められないことになる<sup>28)</sup>。軽犯罪法については、総則の適用外となるが、同法3条において教唆および幫助に関する定めを規定しているので、この3条が刑法64条の「特別の規定」に該当することになる。これにより、軽犯罪法違反罪の教唆者と幫助者は処罰される<sup>29)</sup>。ただし、普通刑法犯とは異なり、幫助者を教唆した場合や教唆者を教唆した場合は含まれないことになる。

#### ② 没収刑の制限

刑法総則では、19条において付加刑としての没収刑を定めているが、「拘留又は科料のみに当たる罪」については、20条において没収刑の制限が規定されている。すなわち、20条は犯罪組成物以外の物は没収できないとしているのである。また、追徴を科すこともできない。軽微な犯罪について没収を科すことは、不必要な場合が多く、罪刑の均衡を失することになるとされている<sup>30)</sup>。すなわち、軽犯罪法では、同法1条2号の「凶器携帯の罪」や3号の「侵入器具携帯の罪」等以外は、没収がされない罪となるのである。

#### ③ 犯人蔵匿罪・犯人隠避罪の客体要件外

拘留・科料のみの侮辱罪と軽犯罪法違反罪は、「罰金以上の刑に当たる罪」ではない。そのために刑法103条の規定する罪の客体要件を満たさないことに

28) 川端博／川端博ら編『裁判例コンメンタール刑法』第1巻（平成18年・2006年）608頁以下参照。64条に該当する刑法典上の犯罪は、侮辱罪のみとなっている。前田雅英ら編『条解刑法第2版』（平成19年・2007年）231頁。

29) 川端・前掲注28)609頁は、軽犯罪法3条などの「これらの特別規定が存在するため、本条の存在意義はきわめて乏しい」とされる。堀内信明・安廣文夫「従犯減輕」『大コンメンタール刑法〔第2版〕第5巻』（平成11年・1999年）611頁参照。

30) 前田・前掲注28)44頁。

なり、これらの罪を犯した犯人を匿ったり、逃がしたりしても、犯人蔵匿・隠避罪は成立しない<sup>31)</sup>

#### ④ 執行猶予の対象制限

侮辱罪と軽犯罪法違反罪は、懲役や罰金の言渡しを受けることがないので、刑法 25 条 1 項によって執行猶予の言渡しをすることができない。科料よりも重い罰金刑について執行猶予を言い渡すことができるにも拘らず、軽い刑の科料については執行猶予ができないことになり、バランスを失ってしまう問題点が存在する<sup>32)</sup>ただし、この批判は、侮辱罪のみについて当てはまるのであり、軽犯罪法違反罪については、同法 2 条によってこの問題が一応解消されることになる。すなわち、同法 2 条は、軽犯罪法違反者に対して情状によって、「刑を免除」することができるかと規定しているからである<sup>33)</sup>

#### ⑤ 時効の制限（公訴時効も含む）

例外的ではないが、時効が極めて短く規定されているので、ここで取り上げる。すなわち、実体法上の刑の時効は 1 年（刑法 32 条 1 項）であり、訴訟法上の公訴時効も 1 年（刑訴法 250 条 6 号）とされる。

### 4. 訴訟法上の例外的取扱い

上記のような実体法上の特別な取扱いの他に、次のような訴訟法上の特別な取扱いがある。

#### ① 逮捕・勾留の制限

拘留・科料しか科せられない侮辱罪や軽犯罪法違反罪は、刑事訴訟法 210 条

31) 仲家暢彦「犯人蔵匿罪」大塚仁ら編『大コンメンタール刑法 [第 2 版]』4 卷（平成 11 年・1999 年）4 卷 286 頁参照。

32) 大島隆明／川端博ら編・前掲注 28) 106 頁。さらに、財産刑の「執行を猶予すると刑罰としての効果がほとんどない」ことを理由に、実務上「執行猶予を付けることは極めて稀である」とされる。団藤・前掲注 11) 578 頁は、拘留・科料について執行猶予が認められないことについて「これは主として技術的な理由によるものであるが、立法論としては、なお再考の必要がある」とされる。刑法改正時の仮案（96 条 3 項）は、拘留・科料についても執行猶予を認めていた。

33) 橋本裕蔵『軽犯罪法の解説 [五訂版]』（平成 17 年・2005 年）10 頁。

が要求する3年以上の懲役・禁錮の要件を満たさないで、「緊急逮捕」できない。また、同法199条但書により、被疑者が定まった住居を有しない場合又は正当な理由がなく前条の規定による出頭の求めに応じない場合以外は「通常逮捕」ができないことになる<sup>34)</sup>さらに、現行犯であっても、同法217条より犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合や犯人が逃亡するおそれがある場合以外は、「現行犯逮捕」ができないのである。すなわち、軽微な犯罪について、他の重い犯罪と同様に逮捕を許すのは人権尊重の観点から適当でないとして、逮捕の必要性の推定を認めずに例外的な場合に限りて逮捕を認めるものと解されている<sup>35)</sup>

勾留についても、科料・拘留のみしか法定刑がない侮辱罪や軽犯罪法違反罪は、制限を受けることになる。すなわち、被告人が定まった住居を有しない場合以外は、同法60条3項により勾留ができないのである<sup>36)</sup>

## ② 開廷要件の緩和

刑事裁判においては、原則として弁護人が出頭することが条件付けられているが、拘留・科料しか科せられない犯罪については、刑事訴訟法289条により弁護人不在で開廷が可能となっている<sup>37)</sup>また、このような法定刑の場合は、裁判所が被告人の出頭がその権利の保護のため重要でないと認めるときは、同法284条および285条1項により被告人に対し、判決宣告をしない公判期日ならば出頭しないことが許される場合がある。

## ③ 事物管轄が簡易裁判所となる

裁判所法33条1項2号は「罰金以下の刑に当たる罪」について簡易裁判所が第一審の裁判権を有すると規定している。したがって、侮辱罪や軽犯罪法違

---

34) 松本・前掲注14)382頁は、「但書記載の軽微な罪にあつては、身体の拘束によって被疑者の受ける苦痛の大きさに照らして…強い必要性がある場合に限りて逮捕が許されるといふ趣旨である」とされる。

35) 松本・前掲注14)412頁。

36) 松本・前掲注14)147頁は、勾留の必要性に関して3号要件は、「軽微な事件の場合類型的に必要性が弱いことが前提になっての要件といえよう」とされる。

37) この場合、刑事訴訟法391条によることになる。

反罪は、第一審が地方裁判所ではなく、簡易裁判所となっている。

以上が、最も軽い犯罪とされる侮辱罪と軽犯罪法違反罪の刑法上および刑事訴訟法上の取扱いである。それでは、行政秩序罰である過料とその取扱いについて以下で検討を行う。

## IV. 行政秩序罰としての過料

### 1. 過料とその高額化

秩序罰としての過料は、行政法上の秩序維持のために、または行政目的の実効性担保のために規定される行政法上の金銭秩序罰の一種である。秩序罰は、行政上の義務違反に課せられることがほとんどであり、また行政刑罰の積極的な利用により、相対的にそれほど高額ではないというのが建前となっている。

しかしながら、この10年間に立法された法律の過料規定を見るだけでも、高額な過料を賦課するものが多い。たとえば、資金決済に関する法律116条をはじめ、電子記録債権法99条、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律342条、343条、株式会社国際協力銀行法46条、信託法270条などは、100万円を最高額とする過料を課している。これらの過料のほとんどは、法人および法人の取締役や会計監査人、清算人等に対する過料である。それぞれの過料については個別具体的な検討が必要ではあるが、これらの過料は、高度に義務を課されている者に対して賦課されているものと考えられる。すなわち、法人に關係する高度な義務に反する場合に、高額な過料を課す傾向にあるといえるだろう<sup>38)</sup>

### 2. 過料事件手続き

秩序罰である過料の手続きは、原則として、非訟事件手続法（平成23年法

---

38) 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律342条は、本文において100万円以下の過料を定めつつも、但書において「その行為について刑を科すべきときは、この限りでない。」と規定して、併科を回避しようの旨を明記している。



律第 51 号) による。非訟事件手続法は、法律上の規定に違反した過料に関する手続きを定めている。一方、地方自治体は、過料を「科する」ことができ<sup>39)</sup> 同法 255 条の 3 の 1 項から 4 項に過料処分の手続きが規定されている。地方公共団体の条例・規則の条例については、後述する。

### (1) 非訟事件と非訟事件手続法

非訟事件の手続法は、平成 16 年に旧法にあたる法律が大幅に改正され、平成 23 年にはさらに変更が加えられて新法として立法された<sup>40)</sup> ここでいう「非訟事件」とは、裁判所が判断作用をすることを目的とする事件のうち訴訟事件以外のものをいうとされ、過料も、非訟事件手続法にしたがって手続きが行われる。非訟事件手続は、一般的に、私法手続的性格を有するとされている。その一方で、過料事件をはじめとする多くの非訟事件手続きでは、検察官を関与させるという処分権主義に対する大幅な制限を認め<sup>41)</sup> さらには、職権探知主義（同法 49 条）を採用し、その手続きは非公開主義（同法 30 条）を採用するという極めて特殊な手続法となっている。

### (2) 過料と過料手続き

過料という金銭制裁を科すにあたって、法律違反者に対して非公開・非対面の非訟事件手続きで行うことについては、違憲性を唱える見解が極めて多い<sup>42)</sup> これに対して、最高裁は次のように判示して合憲としている。すなわち、「過料を科する作用は、もともと純然たる訴訟事件としての性質の認められる刑事制裁を科する作用とは異なるのであるから、憲法八二条、三二条の定めるところにより、公開の法廷における対審及び判決によつて行なわれなければならないものではない」とした上で、「非訟事件の裁判については、非訟事件手続法

39) 同法では、過料を「課する」ではなく「科する」と規定する。

40) 過料手続きについては、23 年の新法化においては、119 条の「当事者」に定義的な説明を追加した等のわずかな改正に留まっている。金子修（編著）『一問一答非訟事件手続法』（平成 24 年・2012 年）136 頁以下参照。また、平成 16 年改正により、過料についての略式裁判に対する異議申し立ての効力の明確化、手続き費用に関する規定の整備、規定の現代語化などが行われた。小野瀬厚ら（編著）『一問一答平成 16 年改正民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法』（平成 17 年・2005 年）86 頁以下参照。

41) 検察官や法務大臣に申立権が認められる場合がある。

の定めるところにより、公正な不服申立の手続が保障されていることにかんがみ、公開・対審の原則を認めなかつたからといつて、憲法八二条、三二条に違反するものとすべき理由はない」と判示したのである<sup>43)</sup>

過料事件手続きの特徴は、下記の通りである。

- ①過料事件の裁判は、過料の裁判を受ける当事者の普通裁判籍の所在地の地方裁判所によって行われる（同法 119 条）。
- ②過料事件手続きでは、検察官に大きな役割が与えられている。まず、過料についての裁判をするに当たっては、裁判所は、あらかじめ、検察官の意見を聴かなければならない（同法 120 条 2 項）。また、過料事件の裁判に対しては、当事者以外では検察官も、即時抗告をすることができることに

42) 最高裁昭和 41 年 12 月 27 日大法廷決定（昭和 37(ク)64、過料決定に対する抗告棄却の決定に対する抗告）の入江俊郎判事の反対意見は、「わたくしは、過料を科せられた者が、これを違法として、その決定に対し不服を申し立てる場合には、そのような争訟は、結局において法律上の争訟であり、最終的には純然たる訴訟事件として処理すべきものである」とされる。『最高裁判所民事判例集』20 卷 10 号 2279 頁以下参照。新堂幸司「非訟事件手続法による過料の裁判の合憲性」『憲法判例百選 [2] 〈第 3 版〉 [別冊ジュリスト 131]』（平成 6 年・1994 年）272 頁、石川明「訴訟と非訟(2)-非訟事件手続法による過料の裁判」『民事訴訟法判例百選 [1] 〈新法対応補正版〉 [別冊ジュリスト 145]』（平成 10 年・1998 年）12 頁以下。

さらに同・大法廷決定反対意見は、過料制度について「思うに、強度の悪性を有する反社会的、反倫理的非行（刑事犯）とは考えられない法的秩序違反行為であつて、これに刑法と同一の刑名の制裁たる刑事罰を科して刑事事件として取り扱うまでの必要のないような私法上、訴訟法上、行政法上の秩序を破る行為に対しては、右秩序を維持、確保するため、刑事罰に比し軽度の制裁たる過料を科する制度を認めることは、立法政策上その必要性が考えられないわけではない。ただ、過料の制度については、従来から遺憾ながら実務的にも法律学的にも立法政策的にも、必ずしも未だ充分の考察がなされていないように考えられる」とされる。

43) 最大決・前掲注 42) は、非訟事件手続法による過料の裁判は、①過料の裁判をする前に当事者の陳述を聴き、②理由を付した決定で過料の裁判を行い、③これに不服のある者は即時抗告をすることができ、④この抗告は過料の裁判の執行停止の効力を有するものとするなど 4 点を列挙して、「違法・不当に過料に処せられることがないよう十分配慮しているのであるから、非訟事件手続法による過料の裁判は、もとより法律の定める適正な手続による裁判ということができ」と判示して、憲法 31 条、32 条、82 条に違反しないとした。さらに、「前項の裁判に対する不服申立についての裁判は、公開・対審の手続によらなくても、憲法第三二条、第八二条に違反しない」としている。

なっている（同条3項）。さらに、過料の裁判の執行は、検察官の命令で執行するとともに（同法121条1項）、民事執行法に加えて刑事訴訟法507条の規定も準用される。

- ③裁判所は、相当と認めるときは、当事者の陳述を聴かないで過料についての裁判をする「略式手続」をすることができる。

### 3. 地方公共団体による条例・規則が定める過料

地方自治法は14条3項において、普通地方公共団体は、その「条例」中に、5万円以下の過料を科することができる旨を規定する。さらに、同法15条2項においては、普通「地方公共団体の長」が、普通地方公共団体の「規則」中に、5万円以下の過料を科することができる旨を規定する<sup>44)</sup>。条例ないし規則による過料では、最高額が原則として5万円になるために、法律違反における過料額のような高額化の現象は招来しないことになる。

条例ないし規則に違反した者に対する過料手続きは、普通地方公共団体の長が行政処分によりその納付を命ずることになる。地方自治法255条の3の1項は、過料の処分をする際は、過料の処分者に対して、あらかじめその旨の告知をし同時に弁明の機会を与えることを義務付けている。

注目すべき点は、法律違反者に過料を科す場合は、裁判所が科すことから、非公開主義の非訟事件手続法によることになる一方で、条例ないし規則違反者に過料を科す場合は、地方公共団体の長が科すことになるので、審査請求や異議申し立てのほかには行政事件訴訟法による抗告訴訟が提起できるのである。

## V. ドイツ秩序違反法における過料とその手続き

### 1. 秩序違反行為に対する過料

ドイツ法においては、行政秩序罰である過料は「秩序違反法」によって規整

44) 妹尾克敏『最新解説 地方自治法 [改訂新版]』（平成25年・2013年）33頁以下参照。

されている<sup>45)</sup>ドイツ法では、罰金と過料という金銭制裁の類似性の問題が生じていたが、比較的軽い犯罪行為とされていた違警罪と軽罪の行為の一部を、行政罰である「過料 (Geldbuße)」の課せられる秩序違反行為に転換して整理したのである。すなわち、犯罪行為と秩序違反行為の峻別を図り、刑罰と行政罰の混合状態を回避したのである。しかしながら、立法当初より犯罪行為と秩序違反行為との両属的な構成要件である「混合構成要件」概念を創出させ、また近年では、同法による過料額は高額化を続けているために、秩序違反法の「準刑法的位置づけ」がなされるようになっていく<sup>46)</sup>

ドイツ秩序違反法 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten : OWiG) とは、行政上の秩序違反に対して「過料 (Bußgeld)」が課せられる一般的規定と手続規定を定めた法律である。秩序違反法 1 条は、秩序違反行為を、違法且つ非難可能な、過料の処罰を認めている諸法律の構成要件を実現する行為と定義している。同法の第 1 章は、処罰法定主義や故意犯処罰の原則など全ての秩序違反規定に対しても通用する「総則規定」を定めている。この総則規定は、ドイツ刑法の総則規定に酷似しており、制裁を科すことに対する基本原則について共通性が見られるのが特徴である<sup>47)</sup>

また、秩序違反規定に違反する者に対しては、秩序違反法の定める手続規定により「過料」を課すのである。この過料賦課の手続きについては「過料手続き」として秩序違反法がその第 2 章に規定している<sup>48)</sup> 刑事手続きが、ドイツ刑法 11 条 1 項 5 号における刑法上の不法を満たす行為を対象とするのに対して、

45) ドイツ秩序違反法の全体像については、拙稿「行政刑法の課題と秩序違反法」『法学研究論集 (明治大学大学院)』27 号 (平成 19 年・2007 年) 45 頁以下、田口守一「ドイツにおける企業犯罪と秩序違反法」『企業活動と刑事規制』平成 20 年・2008 年) 157 頁以下参照。

46) さらに、ドイツ法における秩序違反法の準刑法化と混合構成要件については、拙稿「ドイツにおける犯罪行為と秩序違反行為との混合構成要件」『法学研究論集 (明治大学大学院)』28 号 (平成 20 年・2008 年) 17 頁以下参照。

47) 拙稿・前掲注 46) 23 頁以下参照。正当防衛や不作為犯、錯誤といった規定も、類似の規定が定められている。

48) ドイツでは秩序違反行為に関する手続きを秩序違反手続きではなく、罰名である過料を重視して「過料手続き」と称している。

過料手続きは、秩序違反法における過料賦課構成要件を満たす不法な行為を対象とするのである。すなわち、秩序違反行為と犯罪行為との実定法上の区別は、「過料手続き」と「刑事手続き」の手続き的側面の関係に対応することになる<sup>49)</sup>

ここで注意しなければならないのは、過料手続きにより「過料を賦課される行為」と「秩序違反行為」は、同義ではないということである。すなわち、秩序違反法1条1項は、秩序違反行為を「構成要件に該当し違法かつ非難可能な行為」と定義している一方で、同2項は、過料が賦課される行為については、非難可能ではない行為であっても含まれることを認める規定になっている<sup>50)</sup>

刑事手続きと過料手続きは、犯罪行為と秩序違反行為との関係に対応する関係である。そのために、両手続きは、検察によって捜査等が行われる刑事法の領域と行政庁によって手続きが進められる行政法の領域においてそれぞれ行われるのが原則である。軽微な犯罪行為を「非犯罪化」して秩序違反行為としたことにより、両手続きが重なって混合的に処罰が行われることはない。しかしながら、この2つの領域は多様な交錯状況を生起させているのである<sup>51)</sup>

## 2. ドイツ法における過料手続きと刑事手続きの接点

過料手続きを規定するのは、先のとおり秩序違反法の第2章に規定する諸手続であるが、原則として刑事訴訟法をはじめとする手続き規定を準用する形を採用している。すなわち、刑事訴訟法を一般的規定として、特に定めがある秩序違反法の第2章の規定を特別法的な位置づけとして定めているのである<sup>52)</sup>

両手続規定の関係性は、一般法と特別法の関係に類似している一方で、その性質は、全く異なる性格を有する部分も多い。たとえば、刑事訴訟法は起訴法

49) *Wolfgang Mitsch*, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 2. Aufl., 2005, S. 209.

50) *Mandy Pallme*, *Bussgeld, Geldstrafe, Strafbefehl & Co*, 2011, S. 47.; *Michael Lemke/Andreas Mosbacher*, *Ordnungswidrigkeitengesetz-OWiG Kommentar*, 2. Aufl., 2005, S. 22. f.

51) 実体法においては、2種類の構成要件に両属的な「不真正混合構成要件」概念を消極的に肯定するとともに、手続法においても2つの領域が接する部分が存在するのである。

52) *Pallme* (o. Fn 50), S. 47. f. は、過料手続きと刑事手続きの類似性を強調する。

定主義が支配する一方で、ドイツ秩序違反法の手続きにおいては起訴便宜主義が支配している<sup>53)</sup>秩序違反法 47 条は、秩序違反行為の訴追については、訴追行政庁の「合義務的な裁量」に服するとしていて、ドイツ刑事訴訟法の特質である起訴法定主義（刑事訴訟法 147 条 2 項）とは性質を全く異にしている。

嫌疑対象となる事実は、原則として、過料手続きか刑事手続きかのどちらかに属しなければならない<sup>54)</sup>すなわち、当該事実関係の手続きが、専属的に刑事手続法によるか、それとも過料手続法の特別な規定によるかどうかについて検討しなければならないのである。ところが、秩序違反行為の多くは、従来の軽罪や違警罪という犯罪行為であったことから、どちらの手続きによるのか不明確な事実関係や、過料手続きの対象となる秩序違反行為と思慮されていた事実関係が、事後的に犯罪行為に該当する事実関係と判明する場合が起こりうるのである。

過料手続きは、犯罪行為の不法に至らない「秩序違反」という固有の領域のみを対象とするのであり、犯罪行為の領域を対象とするものではない。すなわち、犯罪行為の訴訟上の取扱いは、刑事手続きにおいてのみ可能なのである。そのために、秩序違反法は、行政庁と検察との間における事件の引き渡しについて規定する。行政庁は、過料手続きの事前手続きの過程で犯罪行為の疑いが生じたときは、事件を検察に引き渡さなければならないというものである。なぜならば、犯罪行為の判断については、刑事司法の機関に専属的な管轄があるからである<sup>55)</sup>また、これは、同法 21 条の競合規定が示す「刑法規定の優先性」と同様に「刑事手続きの優先性」を示しているといえる<sup>56)</sup>行政庁による検察への事件のこの引き渡しは、行政庁の「裁量」ではなく「義務」として扱われている<sup>57)</sup>ここでも、過料手続き便宜主義でなく、法定主義が貫徹され

53) Joachim Bohnert, Ordnungswidrigkeitengesetz Kommentar, 3. Aufl., 2010, S. 241.

54) Lothar Senge/Wache Volkhart, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl., 2006, S. 764.

55) Jürgen Louis/Günter Rosenkötter, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 7. Aufl., 2011, S. 226. f.; Mitsch (o. Fn 49), S. 211.

56) Erich Göhler/Frany Gürtler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., 2009, S. 212.

ているのである。

行政庁から検察に引き渡された事件について、検察が刑事手続きを開始せずに思い止まった場合は、検察側はもう一度、行政庁に事件を返さなければならない。この事件の引き戻し行為は、解釈上、検察は行政庁に戻す義務を負っていると考えられている<sup>58)</sup>

このように行政庁から検察に事件が渡り、検察が犯罪行為ではないために刑事手続きを開始せずに、行政庁に戻した場合は、たとえ再び犯罪行為と疑わしいと思慮したとしても、行政庁は再び検察に引き渡すことは認められない。なぜならば、行政庁は、同法 44 条にしたがって、犯罪行為の訴追の可否についての検察の判断に「拘束」されるからなのである。

過料の賦課は、秩序違反法違反者に対して、所管の行政庁が手続きを開始し、行政庁が過料裁定して過料支払いが命じられる。過料の執行の際には、行政執行法に従って行われる<sup>59)</sup>もし、この過料裁定に対して異議がある場合は、同法 67 条により区裁判所に移送されて手続きがなされ、刑事訴訟法により裁判所が過料を賦科する<sup>60)</sup>

## VI. 問題点の検討と結論

### 1. 問題点の検討

本稿では、犯罪の中でも特に軽微な犯罪である侮辱罪と軽犯罪法違反罪に注目して、その実体法上と手続法上の特徴を分析するとともに、低額な犯罪行為に対する手続法と過料に対する手続法について俯瞰しその関係性を比較した。さらに、ドイツ法における過料統一法典である秩序違反法を比較法の対象としたのである。

57) *Göhler/Gürter* (o. Fn 56), S. 368. f.

58) *Göhler/Gürter* (o. Fn 56), S. 212.

59) *Göhler/Helmut Seitz* (o. Fn 56), S. 1026. f.

60) 詳細については、拙稿・前掲注 45) 49 頁以下参照。

非常に軽度な刑罰が科せられている侮辱罪と軽犯罪法違反罪については、まず、実体法上と手続法上において特別な取扱いがなされていることが判明した。すなわち、実定法においては、軽微な犯罪行為であることから犯罪の拡張事由である共犯について制限を受け、また、刑の点においても没収や執行猶予の対象外とされて省略が図られている。また、手続法においては、例外的な場合以外では逮捕・勾留はできず、弁護人の出頭などの開廷要件が緩和されているのである。これは、侮辱罪と軽犯罪法違反罪が特に刑が軽いことから生じる例外であり、逆から言えば、例外的取扱いをしながらも「犯罪行為」として軽微な犯罪行為を「刑罰」によってあえて処罰しようとする制度であるということができよう。侮辱罪も軽犯罪法も、その法定刑の低さについては異論が存在している。しかし、程度が軽度であっても、自然犯的性格を有しているために、行政手続きによるべきでないとする見解が多数的であることは、極めて意義深いと考えられる。

一方で、財産刑の科刑手続きについては、特徴的な点が見られた。それは、本来、一身専属的な刑事罰の科刑であるはずが、罰金や料金の執行には債務名義と同様の取扱いをする等の「民法法・財産法的色彩」が少なからず存在していることである。また、低額な財産刑の手続きについては、略式命令により大幅な手続きの簡略化が図られている。これに対しては、感銘力の低下の原因となるという批判が絶えない。しかしながら、過料手続きの非訟事件手続法による手続きと比較するならば、刑事訴訟法上の略式命令による手続きの方が違反者側に対する配慮を含めて慎重であり且つ合理的な制度ということが出来る。すなわち、低額な財産刑も過料も非公開主義の手続きによるが、刑事訴訟法上の略式命令による場合は、被告人が望めば正式裁判によることもできるからである。これに対して、過料の手続きに関しては、刑事手続きを準用したり検察官が積極的役割を果たすなど、「刑事法的色彩」が濃いのである。

ドイツ秩序違反法との比較からは次のことがいえる。すなわち、わが国には過料に対する総則的な実定法上の統一規定が存在しないために、どのような原則によって過料が賦課されるのかについては不明確である部分が多いが、ドイ



ツ法においてはこれが明文規定によって示されている。それと同時に、この総則規定は、ドイツ刑法典の総則規定との類似性があるために、制裁賦科に対する全体的統一性があり、両者の違いを規定上から明確に判別できるのである。また、秩序違反法の過料手続きについては、刑事犯である嫌疑があった場合についても明確に規定し、行政庁と検察との間の引渡しについても定めているので、両金銭制裁を手続的に分離していることから、分かり易い訴訟手続きになっている。このことにより、二重処罰を回避するだけでなく、明文規定から刑事手続きの優先性が看取できるのである。

## 2. 本稿の結論

軽微な財産刑を規定する犯罪行為についてわが国の実体法と手続法、そしてドイツ法の状況を対照しながら以上のような検討を行った結果、私は次のように考える。

すなわち、わが国の現行法制度においては、過料額の一般的な額を遙かに下回る刑罰が規定された犯罪規定が存在し、それに対する簡略化された実体法上・手続法上の例外的規定が整備されている。このことから、わが国の制度は、犯罪行為と秩序違反行為との間には「質的な違い」があることを前提としているように思われる。また、ドイツ法との比較から、行政制裁に対する統一性ないしは統一法の必要性が高いとともに、刑事法の処罰原則との関係性を明らかにする必要があるといえる。

犯罪行為と秩序違反行為についての究明は、さらなる多面的な検討が必要であるので、全体的な考察と結論については今後の研究課題としたい<sup>61)</sup>

61) 本稿は、2011（平成23）年度の松山大学特別研究助成による成果の一部である。