

平成22年 6月 15日現在

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2009

課題番号：19530021

研究課題名（和文） 行政上の実効性確保

研究課題名（英文） Effectiveness of Administrative Law Enforcement

研究代表者

宇賀 克也（UGA KATSUYA）

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：90114397

研究成果の概要（和文）：経済的誘因による違法行為を抑止するためには、違法行為により得た利益を剥奪するとともに、それに上乗せした金銭的制裁を科すことが有効であるため、独占禁止法、金融商品取引法、公認会計士法で導入されている課徴金制度の制裁的性格を強め、より多くの分野に拡充していく必要があることが明らかになった。また、公文書管理の実効性を確保するため、文書のライフサイクル全体を通じたコンプライアンス確保機能を持った組織を設けることが重要であることが明らかになった。

研究成果の概要（英文）：In order to deter illegal acts caused by economic greed, it is effective to expropriate profits gained contrary to law and impose monetary penalty beyond that. Thus, it has become evident that surcharges used in the Anti-monopoly Law, Financial Instruments Exchange Law, Certified Public Accountants Law be reinforced and utilized in more diversified areas. Also, to make sure that management of public documents be effective, it has become clear that an organization which oversees compliance throughout the total lifecycle of documents is vital.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2008年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2009年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
総計	3,400,000	1,020,000	4,420,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：法執行・実効性・課徴金・行政代執行・行政上の強制徴収

1. 研究開始当初の背景

公法学界において、かつては、違法または不当な行政権の行使を抑止して、国民の権利を

擁護することが、行政法学の主たる任務と考えられていた。このことは今日でも変わらないが、深刻な公害問題、消費者問題等を契機

として、弱い立場にある国民を保護するために、行政が規制を行うことの重要性が認識されるようになった。すなわち、規制権限の行使の名宛人と行政庁という二面関係でのみ問題をとらえるのではなく、規制権限の受益者も含めた三面関係で問題を把握すれば、違法な行政作用の抑止にとどまらず、行政上の実効性の確保もそれにとどまらず重要な課題であるという認識が広まりつつある状況があった。とりわけ、最高裁平成14年7月9日判決民集56巻6号1134頁が、「国または地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって裁判所法3条1項にいう法律上の争訟に当たらず、これを認める特別の規定もないから、不適法である」と判示をしたため、

地方公共団体にとって、行政上の実効性確保のために当事者訴訟または民事訴訟を提起することが認められないこととなり、実効性確保の問題が深刻な課題になっていた。また、2005年の独占禁止法改正により、課徴金制度が不当利得の剥奪を超えて金銭的制裁を科すことにより違法行為を抑止する性格のものとしてされたことにより、「課徴金＝不当利得の剥奪」とするドグマが崩れ、課徴金により不当利得の剥奪を超える経済的ディスインセンティブを科す仕組みとして、その適用範囲を大幅に拡充することが展望できるようになっていた。

2. 研究の目的

行政上の実効性を確保するための法制度のあり方、とりわけ課徴金制度による行政上の実効性確保を研究することを目的とする。課徴金制度は、元来、違法に得た利益を剥奪するものとして独占禁止法で導入されたものであるが、2005年の独占禁止法改正により、不法利得の剥奪を超える制裁金として位置づけられた。かかる制度が、経済的な誘引で行われる違法行為を抑止するために実効性を持つためには、どのような制度設計が必要か、また、二重処罰の禁止という憲法39条との関係、比例原則との関係についても検討する。

さらに、より広く法的整合性の確保の問題の一環として、実効性確保の問題を位置づける。すなわち、法的整合性の確保は、これまで主として、違法または不当な作為を抑止することと認識されてきたが、違法または不当な不作為も、法的整合性が欠如している状態とみることができる。国民の権利利益を保護

するための規制権限を付与されているにもかかわらず、それが実効的に行使されていない状態は、法的整合性が確保されていない状態といえる。そこで、なぜ、規制権限が十分にしか行使されないかを考えると、その1つの要因として、多様な事案の性質に適合した実効的な法的手段が欠けていることがあるのではないかという疑問に逢着する。一例を挙げれば、営業免許の取消しや停止も、実効性確保の仕組みと位置づけることが可能であるが、この手法は、従業員の解雇、取引先の喪失、債務不履行による損害賠償責任の発生等、そのマイナスの影響が大きいため、容易には発動できず、比例原則に抵触しないかを慎重に考慮する必要がある。そのため、多くの場合、法的強制力のない行政指導に頼らざるを得なくなり、実効性欠如の問題が生ずることになる。

そこで、営業免許の取消しや停止のようなドラスティックな手段ではなく、経済的なディスインセンティブであって、行政上の秩序罰とは異なり、違法行為を抑止するに足るだけの額の制裁金を科すことにより、行政にとって使い勝手がよく、かつ、実効性も伴った法的手段を用意できることにならないかと考えられる。

本研究は、このような観点から、事案に応じて柔軟に課すことができ、比例原則に違反せず、かつ、実効性を持った法的仕組みを考察することを目的とする。

また、その際に、二重処罰の禁止に違反しないよう、全体として比例原則に違反しないような調整の仕組みについても考察する。

3. 研究の方法

比較法的研究、従前の行政上の実効性確保に関する文献調査等を通じて、現状の課題を見出し、それへの解決策を提言する。具体的には、アメリカ、ドイツ、フランスにおける実効性確保の法的仕組みについて研究し、わが国にも応用できる法制度および法理論を明らかにする方法を採用した。具体的には、アメリカの民事罰(civil penalty)、ドイツの秩序違反法、フランスのアストラント等について研究を行った。

また、地方公共団体が条例で導入した実効性確保手段について、鹿児島大学の条例データベース等を活用して調査し、他の地方公共団体においても活用可能なものを探求した。

具体的には、地方公共団体において、タバコのポイ捨て禁止条例の実効性確保のために導入された過料制度等、不法係留されたブレッジャーボート対策として導入された直接

強制の仕組み等について考察した。

さらに、近年、民事執行法の分野で、民事執行の実効性確保のための重要な改正が行われているので、それについて研究し、わが国の行政代執行等の改正のあるべき姿について考察した。

また、実効性確保を、より広い法的整合性確保の仕組みの一環としてとらえて、実効性確保の座標を定位するために、法的整合性の確保について、主として地方公共団体における最近の動向を踏まえて、考察した。そして、大きな問題を抱えている公文書管理の領域を主たる素材として、コンプライアンスを確保して、公文書管理に関する規律の実効性を確保するためには、どのような措置が必要かについて研究した。

4. 研究成果

独占禁止法については2005年の法改正により、不当利得の剥奪という従前の立場を公正取引委員会が放棄し、それに上乗せした不利益を課す制裁金という立場をとるようになったが、その後、2009年の同法改正でその立場は一層明確になった。金融商品取引法の課徴金についても、2004年に不当利得が明確でない継続開示違反に課徴金制度が導入され、2008年には反復違反者への加算と自己申告者への減算制度が導入されたことにより、課徴金の制裁金的性格はかなり顕著になったといえる。比例原則に反しない限り、かかる制裁金としての課徴金制度は違憲ではなく、経済的誘因による違法行為を抑止するためには、不可欠な法執行のための制度であるといえ、他の法分野においても広く活用されるべきである。その結果、わが国において、行政上の実効性確保手法が狭く限定されていること、金銭的なディスインセンティブを用いた実効性確保手法が未発達であることが明らかになり、わが国における行政上の実効性確保方策を強化する上での最大の課題は、金銭的なディスインセンティブを用いた手法の拡充であることについて確信を持つことができた。

除却命令制度がほとんど機能しない建築行政の分野においては、罰則を用いるよりも、違法建築により生じた経済的利益を換算し、それに上乗せした金額を課徴金として課すこととし、課徴金の納付を完了検査の要件とすることが有効ではないかと考えられる。どの程度の上乗せが適当かについてまで詰めることはできなかったが、課徴金制度を大幅に拡充する余地があることを明らかにで

きたことは収穫であった。

また、公文書管理の分野で実効性を確保するためには、文書の作成→整理→現用文書としての利用→移管または廃棄→移管された文書の整理→利用という文書のライフサイクル全体を通じた実効性確保の仕組みが不可欠であり、現用文書と非現用文書について所掌機関を異にするセグメント方式ではなく、両者を包括的に管理するオムニバス方式が適切であり、文書のライフサイクル全体のコンプライアンスを確保するための総括管理機関を設けることが重要である。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計6件)

- ① 宇賀克也、公文書管理法の制定を受けた地方公共団体の対応 (特集 公文書管理法の意義と課題)、ジュリスト、査読無、1393巻、2010年、26-35頁
- ② 宇賀克也、石原 一則、岡本 信一、座談会 公文書管理法をめぐって (特集 公文書管理法の意義と課題)、ジュリスト、査読無、1393巻、2010年、4-20頁
- ③ 宇賀克也、e-Reiki CLUBセミナーin東京 公文書管理法と自治体の対応について講演 特集 公文書管理法と自治体の対応について[含 質疑応答]、自治体法務navi、査読無、31巻、2009年、2-19頁
- ④ 宇賀克也、公文書管理法制定に向けて一有識者会議最終報告を契機に 公文書管理の在り方等に関する有識者会議最終報告について、ジュリスト、査読無、1373巻、2009年、2-12頁
- ⑤ 宇賀克也、公文書管理法-制定へ向けて、季報 情報公開・個人情報保護、査読無、32巻、2009年、2-30頁
- ⑥ 宇賀克也、公文書管理法制の整備、月刊自治フォーラム、査読無、594巻、2009年、46-53頁

[図書] (計2件)

- ① 宇賀克也、第一法規、逐条解説公文書等の管理に関する法律、2009年、357頁
- ② 宇賀克也、他 (法的整合性確保研究会)、財団法人日本都市センター、法的整合性確保に向けての多面的検討、2009年、168頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

宇賀 克也 (UGA KATSUYA)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授
研究者番号：90114397

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし