

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 5 月 20 日現在

機関番号：11301

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010 年度～2012 年度

課題番号：22530022

研究課題名（和文） 行政上の制裁および誘導に関する総合的研究

研究課題名（英文） Legal Research on Administrative Penalties and Incentives

研究代表者

中原 茂樹（NAKAHARA SHIGEKI）

東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：60292819

研究成果の概要（和文）：行政上の義務違反行為に対する刑罰以外の制裁手段（課徴金、反則金、過料、等々）及びこれと機能的に類似する行政上の誘導手段（環境税、ごみ処理手数料、ロードプライシング、エコカー減税・補助金、等々）について、それぞれの法的位置づけおよび法的限界等を明らかにするとともに、それらを比較・対照することにより、行政上の制裁および誘導に関する法理論上の問題を総合的に解明した。

研究成果の概要（英文）：I clarified legal positioning and legal limits of administrative (noncriminal) penalties (civil penalties) and administrative incentives (eco-tax, disposal fee, road-pricing, tax credits and subsidies for buyers of eco-friendly cars, etc.). By comparing them I formulated the legal theory about administrative penalties and incentives.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010 年度	1,800,000	540,000	2,340,000
2011 年度	900,000	270,000	1,170,000
2012 年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	3,300,000	990,000	4,290,000

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：制裁、誘導、環境税

1. 研究開始当初の背景

近時、刑罰以外の行政制裁手段に対して、注目が集まっている。

伝統的には、行政上の義務違反行為に対する制裁手段の典型として、刑罰が予定されており、多数の行政法令・条例において刑罰が規定されている。確かに、刑罰は峻厳な制裁であり、適用されれば大きな抑止効果を期待できるように見える。しかし、凶悪犯罪とは異なり、日常的に多数生じる行政上の義務違反行為に対する制裁としては、刑罰は「大袈

褻な」手段であることが多く、刑事手続に投入しうるマンパワーの限界もあって、実際に適用されるのは稀である。また、莫大な経済的利得をもたらすような違反行為については、刑罰が適用されても、それだけでは制裁として不十分な場合がある（行政刑罰の機能不全）。

そこで、行政上の義務違反行為に即応した「小回りの利く」制裁手段として、課徴金（独占禁止法、金融商品取引法等）、反則金（道路交通法等）、違反金（放置違反金：道交法）、

過料（いわゆる「路上喫煙禁止条例」等）、制裁的公表（男女雇用機会均等法等）などが開発され、一部の行政分野で導入されている。

これらの制裁は、刑事手続によることなく、違反の程度に応じて柔軟に課することができる点で、実効性を期待され、現に効果を上げている。今後、他の行政分野にも拡大され、刑罰以外の「行政制裁」が、個別法に規定された特別の仕組みであるにとどまらず、行政上の一般的制度として発展していく可能性がある。

2. 研究の目的

本研究の第一の目的は、上記のような行政制裁について、法理論上の問題を検討・解明することである。その際、2つの視点が考えられる。

第一に、行政制裁は行政刑罰の機能不全を補うものであるから、法理論上も、刑罰との関係を検討する必要がある。すなわち、刑事手続によらずに、行政機関が制裁を科す（課す）ことは、そもそも、また、いかなる実体法的・手続法的・組織法的条件のもとで認められるか、という視点である。これについて、刑法学の観点からは、アメリカ法を主たる比較対象とするすぐれた総合的研究が、佐伯仁志教授によって発表されている（『制裁論』〔有斐閣、2009年〕）。これに対し、本研究は、行政法学の観点から、次に述べる視点を加え、比較法の対象としては、ドイツ法を参照した検討を行う。

第二の視点として、行政法学の観点からみると、行政制裁の展開は、現代行政の複雑化に対応した行政手法の多様化の一環という側面がある。したがって、法理論上も、他の行政手法との関係に注意する必要がある。とりわけ、環境税、ごみ処理手数料、ロードプライシング（都心への自動車乗り入れに対する課金）のように、法律上の義務違反ではないが（環境に負荷を与える等の）公益上望ましくない行為に対して金銭を賦課する手法（誘導手法）との関係が問題となる。

誘導手法は、法律上の義務違反ではない行為（適法行為）に対して課される点で、制裁とは区別される。しかし、両者は、公益上望ましくない行為に対して不利益を課して抑制する手法であるという点において、機能的には共通している。そこで、両者を比較・対照することにより、例えば、行政制裁における金額設定の意味を再検討したり（前科となる罰金が、金額に拘わらず科されること自体に一定の象徴的な意味があるのに対し、道義的非難という性格が弱い行政制裁においては、不法に得た利益の剥奪や社会に与えた損失の補填など、純粹に経済的な視点が強くなり、その意味で誘導手法と共通する）、誘導手法について、制裁と同様に、目的の正当性

や手段の相当性を憲法によって審査する等の、新たな視点を見出すことができる。

さらに、租税の減免（エコカー減税、住宅ローン減税等）や補助金（エコカー、太陽光発電等）によって、公益上望ましい行為を促進する手法も、行為選択の如何によって名宛人の利益状況に差を設け、誘導しようとする点において、行政制裁と機能的な連続性を有する。このような手法（利益付与による誘導）は、伝統的な行政法学においては、給付行政として、金銭賦課などの侵害行政とは対極に位置づけられてきた。しかし、上記のような機能的共通性に注目すると、これについても制裁と同様の問題意識を持って、法理論的検討を行う余地がある。

このように、制裁との機能的連続性に光を当てて、誘導手法の法構造を解明することが、本研究の第二の目的である。そして、第一・第二の目的を通じて、行政制裁と誘導手法との比較・対照による法理論的検討が、本研究の特色である。

3. 研究の方法

本研究は、このテーマに関する行政法学・環境法学・租税法における研究の蓄積（阿部泰隆教授、大塚直教授、北村喜宣教授、中里実教授、西津政信教授、畠山武道教授など）を踏まえたうえで、主としてドイツの判例・学説を参照し、2で述べた観点から総合的研究を行う。ドイツ法を参照する理由は、わが国ではこれらの手法（特に誘導手法）は、政策論として論じられることが多いのに対し、ドイツでは、判例・学説上、憲法論を含む法理論的問題が熱心かつ緻密に論じられているからである。もっとも、その背景には、連邦制における連邦と州との立法権限および財政権限の分配が憲法に詳細に規定されているという、わが国とは異なる制度的前提がある。しかし、行政による制裁および誘導は法的にどこまで許されるかという、基底にある問題意識は共通しており、大いに参考になると考えられる。

4. 研究成果

まず、総論として、行政上の制裁および誘導の概念につき、行政法体系における位置づけおよび法解釈上の意味を明らかにした。特に、制裁および誘導の概念が、法律の留保、二重処罰の禁止、比例原則、抗告訴訟における訴えの利益等の解釈において、どのような意味を有するか（または、有しないか）を明らかにした（下記雑誌論文③⑤⑬⑭）。例えば、最高裁判所の判例が、行政処分撤回について直接法律の明文の根拠を不要としていること、および、運転免許停止処分の取消訴訟について、停止期間が終了し前歴も抹消された場合には訴えの利益がなくなると解

していること背景には、それらが制裁に当たらないという考え方があること、他方で、優良運転免許証の交付につき訴えの利益を認めたこと理由として、優良な運転へと免許証保有者を誘導するための法的仕組みに基づくものであることが挙げられることを指摘した（下記雑誌論文③）。

次に、各論として、第1に、誘導手法のうちの環境税について、法的観点からは、「行政手法としての正当化」と「税としての正当化」という「二重の正当化」が必要であること、また、使用料・手数料、負担金・分担金のように、勢ではなく受益者負担として正当化される類型があり、さらに、財政目的を有しない課徴金もありうることから、これらの諸類型の総合関係を整理し、それぞれに対する法的要請を明らかにしたうえで、誘導目的と財政目的との関係、汚染者負担原則と租税公平主義との関係、国と地方公共団体との権限配分との関係、課税目的の明確化、税収の使途、減免措置の問題、等の論点を検討した（下記雑誌論文⑫、学会発表①）。

各論の第2として、道路占用料をめぐる法的課題につき、現状を分析するとともに、以下のような提言を行った。すなわち、景観、環境政策、地域の活性化等に資する取組に誘因を与えるために減免や増額を検討すべきであること、また、占用許可を得ていない不法占有者から占用料相当額またはそれを超える額の課徴金を徴収する制度の創設を検討すべきであること、等である（下記雑誌論文⑩）。

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15件）

- ① 中原茂樹、行政権の濫用、論究ジュリスト、査読無、3号、2012年、12-18
- ② 中原茂樹、規制権限の不行使と国家賠償責任、法学教室、査読無、383号、2012年、24-33
- ③ 中原茂樹、行政上の制裁・誘導と訴えの利益、法学（東北大学法学会）、査読無、76巻2号、2012年、97-113
- ④ 中原茂樹、労働安全規制と国家賠償責任、行政判例百選Ⅱ（第6版）、巻数無、査読無、2012年、474-475
- ⑤ 中原茂樹、行政制裁と法ドグマーティク、松本博之・野田昌吾・守矢健一編『法発展における法ドグマーティクの意義』、巻数無、査読無、2011年、101-106
- ⑥ 中原茂樹、（翻訳）フリードリヒ・ショッホ「国家任務の民営化における法ドグマーティクの役割」、松本博之・野田昌吾・守矢健一編『法発展における法ドグマー

ティクの意義』、巻数無、査読無、2011年、107-129

- ⑦ 中原茂樹、質問検査権、租税判例百選（第5版）、巻数無、査読無、2011年、200-201
- ⑧ 中原茂樹、行政機関個人情報保護法第4章第2節訂正（第27条～第35条）、高橋滋・斎藤誠・藤井昭夫編『条解行政情報関連三法—公文書管理法・行政機関情報公開法・行政機関個人情報保護法』、巻数無、査読無、2011年、655-673
- ⑨ 中原茂樹、地方議会議員解職請求代表者の資格制限を定めた委任命令の違法性、平成22年度重要判例解説、巻数無、査読無、2011年、44-45
- ⑩ 中原茂樹、品川区マンション事件、環境法判例百選（第2版）、巻数無、査読無、2011年、166-167
- ⑪ 中原茂樹、道路占用許可および占用料をめぐる法的課題、IATSS review（国際交通安全学会）、35巻2号、査読有、2010年、98-102
- ⑫ 中原茂樹、環境税の法的問題、環境法政策学会編『気候変動をめぐる政策手法と国際協力：その現状と課題』（環境法政策学会誌13号、巻数無）、査読無、2010年、35-41
- ⑬ Shigeki NAKAHARA, Wirtschaftsorientierte Handlungsformen der Verwaltung und Theorie des öffentlichen Rechts, in: Heinz-Dieter Assmann, Tamotsu Isomura, Hiruyuki Kansaku, Zentaro Kitagawa u. Martin Nettesheim(Hrsg.), Markt und Staat in einer globalisierten Wirtschaft, Mohr Siebeck, 2010, 229-236、巻数無、査読無
- ⑭ Shigeki NAKAHARA, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Rechtsdogmatik, in: Die Bedeutung der Rechtsdogmatik fuer die Rechtsentwicklung, Ein japanisch-deutsches Symposium, Mohr Siebeck, 2010, 113-118、巻数無、査読無
- ⑮ 中原茂樹、（書評）櫻井敬子著『行政法講座』、行政管理研究、132号、査読無、2010年、45-48

〔学会発表〕（計1件）

- ① 中原茂樹、環境税の法的位置付けについて、税制全体のグリーン化推進検討会（第2回）、2012年6月1日、環境省（東京）

〔図書〕（計3件）

- ① 中原茂樹・大橋洋一・斎藤誠・山本隆司・飯島淳子・太田匡彦・大脇成昭・興津征雄・島村健・徳本広孝・原田大樹、行政法判例集Ⅱ救済法、有斐閣、2012年、

142-168、255-270

- ② 中原茂樹・宇賀克也・木村琢磨・桑原勇進・横田光平、ブリッジブック行政法〔第2版〕、信山社、2012年、2-12、75-90、124-142、163-179
- ③ 中原茂樹・曾和俊文・金子正史・荏原明則・北村和生・佐伯祐二・野呂充・安本典夫、事例研究行政法〔第2版〕、日本評論社、2011年、2-16、25-36、52-57、91-102、354-367

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中原 茂樹 (NAKAHARA SHIGEKI)
東北大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：60292819

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし