

## 五十七、請求撤銷依非訟事件程序法所為裁罰事件

依非訟事件程序為罰鍰之裁判之合憲性

最高法院昭和四十一年十二月二十七日大法庭裁定

昭和三十七年（ク）六四號

翻譯人：陳榮宗（節譯）

### 判 決 要 旨

民法第四十六條所以規定法人應就一定事項為登記，係因為不使權利主體之法人活動所生之交易關係招致不測之損失或糾紛，有必要預先將法人組織有關重要事項公示於一般社會。從而其登記事項發生變更時，亦科以於一定期間內為變更登記之義務，如未為登記不得以其變更對抗他人。為使此種登記能嚴格實行，僅使法人蒙受上述之不利益尚有不足，所以民法第八十四條第一款規定，對於懈怠不為登記情形，科以秩序罰之罰鍰制裁。此乃國家對法人所謂之監護性民事監督作用，以之為助長法人私權關係形成之安全，期能使私法秩序之安定為目的。

上述以民事上之秩序罰當做科處罰鍰之作用，係所謂國家監護之民事監督作用，其實質因具有一種行政處分之性質，所以不必由法院科處始合憲法規定之要件，縱然由行政機關科處亦不構成違憲之理由（參照地方自治法第一百四十九條第三款、第二百五十五條之二）。從而縱使法律規定應由法院為科處，由於科處罰鍰之作用與純訴訟事件性質所認定之科處刑事制裁作用有所不同，不必依憲法第八十二條、第三十二條之規定，於公開法庭以對審及判決行之。

現行法鑑於科處罰鍰之作用係對於受科處之人違反其意思所為不利益之事，為使能公正中立為慎重之決定，規定罰鍰由法院依非訟事件程序法規定為科處（非訟事件程序法第二百零六條），就其程序而言，原則上於裁判科處罰鍰之前應聽取當事人之陳述，使當事人有告知、辯解、防禦之機會（同法第二百零七條第

二項)，例外不聽取當事人陳述而為罰鍰之裁判情形，亦規定有當事人之異議聲請時該裁判失其效力，應更改於聽取陳述後始得裁判（同法第二百零八條之二）。而且罰鍰之裁判必須附理由以裁定為之（同法第二百零七條第一項），對該裁定不服之人得為即時抗告，即時抗告有停止罰鍰裁判之執行效力（同條第三項），此等規定均在考慮避免不當違法之科處罰鍰，所以依非訟事件程序法之裁判罰鍰，能以法律所定正當程序為裁判，此事顯然不違反憲法第三十一條之規定。

如同在本件依非訟事件程序法所規定由法院為科處罰鍰之事並不違憲，則依同法所規定程序所科罰鍰於受科處之人聲明不服之程序，同法將其定為得為即時抗告之程序，毋寧係當然之事，尤其關於非訟事件之裁判，鑑於保障聲明不服之程序公正，不得因非訟事件程序法未承認公開對審之原則，則指為違反憲法第八十二條、第三十二條之理由。原裁定判斷，不得另外起訴將法院所為罰鍰之裁判予以推翻，可謂正當。

## 事 實

某財團法人之理事四人，未將昭和三十五年七月二十日就任理事之一人，於法定期間內向法院辦理登記，一直拖延到同年九年十三日。京都地方法院以此一懈怠事實為理由，依民法第四十六條第二項、第八十四條第一款、非訟事件程序法第二百零七條規定，將該理事四人各科處罰鍰二〇〇圓。對此處罰，理事四人以非訟事件程序法第二百零七條違反憲法第八二條所規定之裁判應公開為理由，提起即時抗告。但原審裁定認為，憲法第八十二條所謂之裁判係指民事及刑事之訴訟程序而言，不包含非訟事件程序之裁判，罰鍰之裁判不必在公開之法庭為審理，將抗告駁回。該理事四人不服，主張依非訟事件程序所為之裁判亦應公開審理，法院係應立於公平之第三者立場適用法律之機關，其非能以職權擅將國民加以處罰之機關為理由，提起特別抗告。

## 關 鍵 詞

行政處分 秩序罰 罰鍰 非訟事件程序法 裁定 公開對審之原則 民事監督作用 即時抗告

### 主 文

抗告駁回。  
抗告費用由抗告人負擔。

### 理 由

（譯者言：對本件科處罰鍰之程序，全體法官十三人表示贊同，但對於不服裁定提起抗告程序之部分，有法官田中二郎、法官岩田誠二人之補充意見與法官入江俊郎之反對意見。法官入江俊郎之反對意見頗多，值得注意。）

法官田中二郎、法官岩田誠之補充意見如下。

在本件，多數意見將科處秩序罰之罰鍰程序與不服罰鍰裁定之聲請程序視為一貫之非訟事件，認為對受科處罰鍰之人所聲明不服之程序利用同法規定之即時抗告程序係當然之事，尤其鑑於依非訟事件程序法規定，已有聲請不服之公正程序受到保障，對非訟事件之裁判不得因未承認公開對審之原則，而謂其有違反

憲法第八十二條、第三十二條之理由。吾人對上述結論雖然表示贊同，但對其理由認為未必有十足之說服力。其理由雖得認為非訟事件程序法之聲明不服程序不違反憲法第三十一條之理由，但將其認為不違反抗告論旨所指憲法第八十二條、第三十二條之理由，則不充分。為補充此點，吾人之意見敘述如下。

一、一般而言，訴訟事件與非訟事件之區別及界限未必有明確，在學說上亦有異論。雖然如此，但就本件科處罰鍰事件之性質為思考時，其成為問題者，可謂係區別刑事訴訟事件與非訟事件及其界限之問題。秩序罰之罰鍰為一種財產上之制裁，若在性質上將其認為接近刑罰之性質而謂科處罰鍰之程序亦應有公開對審原則之使用，否則有違反憲法第八十二條、第三十二條之餘地，此種思法不能謂無考慮餘地。但是本件科處罰鍰之作用係國家監護民事監督之作用，由司法機關之法院為科處之情形，就其實質而

言，亦具有一種行政處分性質之科處，從而就科處罰鍰之程序不適用公開對審之原則，對此恐無異論。理由係科處罰鍰之作用與科處刑罰之作用兩者不同，將罰鍰認為具有非訟事件性質而然。立於此一見解，若科處罰鍰之作用依非訟事件程序法所定程序行之為憲法所認許之事，則對不服罰鍰之裁定而聲明不服之程序，亦應依非訟事件程序法所規定之程序始較自然。在此值討論之問題為，罰鍰之裁定係行政處分，其裁定之程序為非訟事件程序，對於不服裁定之聲請程序，能否一轉而改由純粹具訴訟事件性質之訴訟程序行之？固然在地方自治法所定之罰鍰，雖其科處之作用係行政處分，地方自治法規定受罰者得將該事件視為訴訟事件，允許提起撤銷訴訟為解決，就此規定加以對比，若將依非訟事件程序法程序受罰鍰科處之人，於其不服之程序允許利用訴訟事件之程序依通常訴訟程序行之，在立法上，不能謂不可能，亦不能謂不合理。但是罰鍰制度本來即與刑罰不同，所以將科處罰鍰之程序規定依非訟事件程序為處理有其十分之合理性，同時就不服罰鍰裁定之聲明不服規定

依非訟事件程序亦為求其更正之目的，應解釋其程序與純訴訟事件之情形有所不同，將不服裁定之聲請不服程序使與科處罰鍰程序兩者一貫適用非訟事件程序法所規定程序，有其十足合理之根據。於法院而言，由於前後兩階段之程序相互間有關連一貫之關係，不宜於聲明不服之程序突然改變轉化為純訴訟事件之程序，縱然得將兩者切離為思考時，認為其有類似於訴訟事件之餘地，亦不能直接將其視為純訴訟事件，而解釋非適用公開對審之原則不可。對於受科處罰鍰之人之聲明不服程序究竟應依何種程序為之，此種問題為立法政策上之考慮問題，不能因為非訟事件程序法未採取公開對審原則一端，即斷定該法係違反憲法而無效。

同樣之事例亦在其他之程序法能見之，例如在刑事訴訟法之中。舉例言之，刑事訴訟法第三十九條規定保障被告或被嫌疑人辯護人之接見、通信權利，檢察官於一定情形得指定接見通信之日時、場所及時間。此係刑事訴訟法賦與檢察官之一種行政處分權，於此種處分違法行之時，可謂被告或被嫌疑人自己之權利自由受侵害。此時，對於此一違法

處分依同法第四百三十條規定僅有準抗告之程序可適用，無適用行政事件訴訟有關法令之規定。此所以如此規定者，縱依刑事訴訟法所定之處分個人之權利自由受到侵害，不將對處分不服之聲請為切離且視其具有獨自之訴訟事件性質，而認為以一貫連之程序為解決較合理。故，不得因採取不適用公開對審原則之準抗告為方法，則謂上述刑事訴訟法之規定係違反憲法第八十二條、第三十二條。

無論對罰鍰之不服聲請或對禁止接見之違法處分為不服聲請，均不可僅將此一部分加以切離，認為此一部分係憲法保障公開對審原則所適用之純訴訟事件，應認為此種不服聲請事件本身其性質與純訴訟事件不同始為妥當。

二、憲法所保障裁判之公開對審原則係鑑於秘密黑箱作業裁判之弊端，對此弊害加以嚴正批判結果而生之歷史產物，可謂在此處表現近代裁判之一理想。此一原則在現在仍然不失其重要之意義，此乃確實之事。但是秘密黑箱作業裁判之恐怖時代所為裁判與現代所為裁判兩者之間，無論

裁判之對象或裁判之意義均已顯著發生變化，裁判所介入個人生活關係之範圍及態樣亦有相當之變化。實體法規之存在情形亦未必仍然照舊，程序法規亦漸漸完整迄今。在此種情勢之下，不能謂裁判公開對審原則對於所有之裁判均絕對妥當而不許有任何例外。像某種家事審判事件之非訟事件情形，允許為公開對審原則之例外，且承認法院得廣泛為積極之關與，於有多數發生非訟事件或類似事件之近代裁判，縱然應講究符合事件性質為公正妥當裁判之途徑，但就事件本身而言亦有許多不適合以公開對審原則為裁判之事件，關於人民權利自由之全部裁判，為保障裁判之公正起見，不能因為未採取歷史產物之公開對審原則，即直接斷言違憲。重要者在於，承認此種例外是否有合理的根據而不違背憲法保障公開對審原則之趣旨，且代替公開對審原則時有無賦與為保證裁判公正之程序保障，此種事始為關鍵問題。

三、就本件觀之，一面得以罰鍰為科處之作用，對其不服之聲請不能以純訴訟事件視之，他面由於非訟事件程序法之規定具備保

障裁判公正為目的之合理程序，於此種情形之下同法將科處罰鍰作用與對其不服之聲請為一體之規律，不能以其中之一未採取公開對審原則，則直指其為違憲而無效。僅如同於大法庭事件所述意見中所觸及，訴訟事件與非訟事件之區別及界限未必明確，在法律上以非訟事件加以處理之事件中，亦有訴訟事件之性質較強之事項，對於此類事項宜依事件種類性質，講究以立法將公開對審原則為導入之方法，俾能避開將來無用之議論。

法官入江俊郎之反對意見如下。

本人反對在本件將科處罰鍰之程序與對不服裁定之不服聲請程序視為全體一體不可分之非訟事件之多數意見，認為在觀念上加區別始適合憲法之要請。

惟科處罰鍰程序係具有一種行政處分之性質，並非法律上之爭訟，非係純訴訟事件，所以對此點無適用憲法第三十二條、第八十二條規定餘地，又現行非訟事件程序法規定將科處罰鍰程序以非訟事件為處理，鑑於此一規定之內容，本人認為不違反憲法第三十一條。關於此點為限，本人並不反對多數意見。

可是本人認為受罰鍰科處之人主張其科處違法，對該裁定為不服聲請之情形，此種爭訟於結果而言係法律上之爭訟，最後應以純訴訟事件加以處理之事。從而憲法第三十二條、第八十二條之規定當然對於不服聲請之程序有其適用，若將不服聲請始終視為非訟事件，其救濟方法僅依非訟事件程序法之即時抗告方法，最後使其成為不可抗爭之狀態，就此點而言上述非訟事件程序法之規定，不能謂無違反憲法前述法條之規定。現行非訟事件程序法有關罰金之規定既然包藏此種違憲之點，其結果包括有關科處罰鍰之程序全部不能避免違憲，本件特別抗告之聲請有理由，本人就此點立於反對多數意見之立場。

以下將本人之反對意見及其理由為表示。

#### 一、反對意見之要點

(一) 首先就本件特別抗告聲請之理由為思考，論旨捉住原裁定將本件依非訟事件程序法視為非訟事件加以裁判之形式面，攻擊本件未適用憲法第三十二條、第八十二條規定之事，認為罰鍰雖非固有之刑罰但其係有強制性之財產罰，應如同於一般刑

事訴訟法，將科處罰鍰情形及不服裁定提起抗告聲請情形之程序，於公開法庭使有資格之辯護人對其辯護、為證人之訊問、勘驗、鑑定，賦與適切防禦方法之必要，非訟事件程序法第二百零七條未賦與此種適切防禦方法而不合憲法第三十一條所規定適法程序之要求，亦違反憲法第三十二條、第八十二條規定。

論旨雖然將科處罰鍰之階段與受處罰人主張其違法提起抗告之階段兩者視為同一層次，主張兩階段均有憲法第三十二條、第八十二條之適用，但本人認為此二階段係性質不同之二件事。所以科處罰鍰程序係，因罰鍰為性質上一種行政罰屬於秩序罰，其科處為行政而非司法亦非為法律上之爭訟，不成為憲法之司法權對象，從而應謂不適用憲法第三十二條、第八十二條規定，抗告論旨將此點指為違憲，本人認為其無理由。又就論旨所主張違反憲法第三十一條之點而論，罰鍰制度雖有該條文之適用，但就現行非訟事件程序法規定內容對照以觀，科處罰鍰之程序可謂已經具有憲法第三十一條所要求之適法程序，不能謂未經憲法第三十二條、第八十二條相同之程序即

違反憲法第三十一條，對此點，論旨謂違反憲法，應無理由，本人贊同多數意見之說辭。

惟抗告論旨中所主張，被科處罰鍰之人不服罰鍰對其為抗爭之情形，此為法律上之爭訟，在現行憲法之下最後應將其視為純訴訟事件加以處理，對其處理當然應適用憲法第三十二條、第八十二條，原裁定對其處理未適用該條規定為違憲，就此點言之，本人認為抗告論旨有理由，解釋理由如下（二）、（三）所敘述。

（二）其次就多數意見為思考。

第一、……（省略）。本人認為民法第四十六條、第八十四條第一款、非訟事件程序法第二百零六條以下之規定內容本身，決不能解釋其係規定有關私權關係形成之全體一體不可分國家之監護性監督作用，不能將其認為觀念上屬全體實質上之非訟事件。民法第四十六條係規定法人應登記之一定事項，此規定與商業登記法第十四條、非訟事件程序法第一百二十四條相配合，對法人之理事等科以義務，民法第八十四條第一款係規定對此義務加以違反之理事等科以罰鍰之制裁，非訟事件程序法係規定科處

罰鍰之程序以及不服罰鍰裁定聲請抗告得依即時抗告為救濟，通觀此種規定，無法認為其係國家介入私法關係行使裁量權，重新形成當事人間合理法律關係之一連國家作用之實質意義非訟事件。如果能為此種解釋，則有關助長保護行政之各種法規為基礎之法律關係大多數勢必為同樣之解釋，惟此種解釋係未將法規之目的與法規之具體內容加以區別之思考方法，本人無法贊同。不僅如此，對其程序處理之過程觀之，私人受國家之處罰而主張處罰違法對之聲明不服情形，若將其全部始終認係非訟事件時，則多數意見係將現行憲法下之訴訟事件與非訟事件之區分標準置於迷糊之狀態，此種思考方法將純訴訟事件視為非訟事件，最後將其依非訟事件程序法加以處理，本人認為難免違反憲法。就實際問題觀之，有區別非訟事件與訴訟事件之困難情形，有時亦有中間領域存在之情形。惟此種情形就全體事情而言，其係既不屬於非訟事件亦不屬於訴訟事件之事，結果雖不屬於訴訟事件，但由法院以裁判將其處理為適當宜於立法政策上為判斷，僅於有充分合理之理由可解釋其適合非訟

事件性質時始許認其為非訟事件，不能依法律輕易一律將其全部以非訟事件加以處理，否則該法律係輕視現行憲法之司法權意義，難免違背司法權保障人權之前提。故，本件之罰鍰情形，僅能謂科處罰鍰本身之程序不屬訴訟事件而已，至於受科處後對其主張違法而抗爭之階段，無法認為其係始終不具訴訟性質，而且找不出理由能將科處罰鍰階段與其不服加以抗爭階段兩者視為有機不可分之一體，而將其全體視為實質上之非訟事件。又非訟事件之裁判雖得謂其有形成效力，但有形成效力者未必即係非訟事件之裁判，縱然科處罰鍰之裁判有形成效力，但於刑事裁判其刑之宣告亦得解釋為一種形成的裁判，僅憑此一事即認定罰鍰制度全體具有實質上之非訟事件，此係不正確之事。

又是否違反憲法第三十一條之事，與是否違反憲法第三十二條、第八十二條之事，兩者在理論上係個別不同之事。就憲法第三十一條之意義而言，縱然於符合適法程序要求之情形，若將憲法其他條項有明文之規定加以排除而不適用時，不能僅謂其不違反憲法第三十一條而認為不違反

憲法之理由。多數意見既然認為民法第四十六條、第八十四條第一款、非訟事件程序法第二百零六條以下之程序全體係實質上非訟事件，則當然未將此非訟事件適用於憲法第三十二條、第八十二條而違憲，豈能以不違反憲法第三十一條之事為理由而謂不違憲？

第二、就本件而言，不能將科處罰鍰程序與不服罰鍰裁定聲明不服之程序解釋係構成始終一體不可分之一貫非訟事件，應在觀念上為個別之解釋。若在科處罰鍰程序及在不服程序中要求再次考量罰鍰或要求將罰鍰再審查之階段時，此係一種行政作用而非係純訴訟事件，對此事不生憲法第三十二條、第八十二條之問題，對此事為規定之非訟事件程序法之規定，就其內容觀之，亦不生憲法第三十一條規定之違反問題。

惟若不將前階段與後階段認為始終不可分之一體，將其為個別觀察，則後階段中具有純訴訟事件性質之部分應被解釋當然有憲法第三十二條、第八十二條之適用，對於此點本人所持見解與多數意見根本上有所不同。蓋罰鍰係對於順服一般統治權之人所

處之財產制裁，雖然法律就科處罰鍰之要件及程度有所規定，但若受科處之人對於該法律實體規定之解釋適用為爭論，主張其權利與利益違法受侵害，要求對其為救濟之情形，此種事顯然係法律上之爭訟，應解釋其係純訴訟事件。在此必須加以特別指摘者係，明治憲法與現行憲法之間關於司法權之範圍有重大之差異存在。在明治憲法之下，行政上之爭訟並非憲法上之司法權對象，罰鍰制度於性質上視為秩序罰而屬於行政，對於不服科處罰鍰之事不必論其係法律上之爭訟，亦不必特就有關憲法之司法權規定為討論，將此種科處之事在非訟事件程序法為規定，將其視為全體而以非訟事件加以處理，不生任何障礙不妥之問題。亦無必要特別探究罰鍰制度之正確意義在性質上是否係非訟事件。在明治憲法之下，非訟事件程序法將罰鍰制度不認定其係純訴訟事件，所以自始即將罰鍰於非訟事件程序法之附則中加以規定，此種規定足以說明其理由所在。相反地在現行憲法之下，司法權之範圍不限於民事刑事而廣及於行政事，有關此種事件之法律上爭訟全部成為實體上司法權之對象，

不能以形式論認為因依立法將其規定為非訟事件故為非訟事件。如果如同於本件，將純訴訟事件依立法將其列為非訟事件最後全部加以處理時，此種立法顯然違反憲法第三十二條、第八十二條。

將科處罰鍰視為一種行政處分之程序由法院就非訟事件為處理情形，受科處之人認為該科處係違法時，承認其得向法院要求再次為考量或要求重行審查此種聲請不服之途徑，此在立法政策上得被考慮之事，現行即時抗告之制度在此意義下得理解為不影響其以非訟事件加以處理，於此限度有其理由。若再次為考量或重行審查之裁定結果，對其仍然不服之人，如不在憲法第三十二條、第八十二條之保障下賦與最後解決途徑，以純訴訟事件相待，則本人認為其係違憲。在此一點，明治憲法與現行憲法之間有本質上之差異存在。

（三）另外，雖非直接針對多數意見之說明而發，本人願在此附言若干見解。

有認為本來憲法第八十二條所規定之裁判公開原則係為保障對訴訟事件裁判公正為目的之規定，縱然將不服罰鍰之聲明不服

視為具有純訴訟事件之性質，若裁判之公正有其他方法加以確保時，非絕對不許有例外而不許依法律就例外為規定。本人對此種看法無法贊同。此種看法忽略憲法第八十二條與第三十二條之互相關係而輕視保障人權上最重要之規定，未重視性質上純訴訟事件對其為最後確定上之程序階段，必須以公開之對審方法進行之點。對於性質上純訴訟事件，如果法律不採取其裁判以公開對審之構造，而使其為終局之確定成為不能再爭執之狀態情形，則此種法律本身已違反憲法第八十二條之規定。

或許有人認為，祇要事案性質上係為當事人之利益為目的有合理性，則可在立法政策上之要求名下以法律為規定，對純訴訟事件亦不必採用公開對審構造，得適當採用對審構造要素之一般公開以外各種程序。但是此種看法未免太偏重於私法的訴訟法的想法，完全未顧及其以前之重要問題，忽視以憲法之司法權保障人權之要求之論調。

又有認為本件罰鍰之裁判既然由公正立場之司法法院依法律所定嚴正公平為之，可謂已為一種準司法作用，對裁判為聲明不

服情形，由司法法院本身以自己之統制作用為適當之處理即可，不必適用憲法第三十二條、第八十二條之直接規定。本人認為此種看法未將憲法第三十二條、第八十二條為正確之解釋所謂之論調，不能加以贊同。本件係將本來科處罰鍰之一種行政作用程序由司法法院加以處理而已，不能因此而謂其係本來之司法權作用或準司法權作用，亦不能因其程序符合憲法第三十一條適合程序之要求，則謂不適用憲法第三十二條、第八十二條。當事人既然不服裁判而聲明不服，此際即已成立純訴訟事件，對此事件當然應適用憲法第三十二條、第八十二條始為正確。不能因為法院本來有嚴正公平之結構與程序，即謂能夠信賴其判斷，對適用憲法亦可採取例外。如果此種想法可取，則憲法之規定係對司法權權威之不必要之存在。

另外有認為罰鍰係比較輕微之處罰，祇要科處罰鍰之程序符合憲法第三十一條之規定，對罰鍰之聲明不服得排除適用憲法第八十二條之公開原則而不違反該條文規定。此種看法亦不正確。罰鍰與刑事罰相比較雖較輕微，其仍然係對被統治之人違反法律

秩序時之一種制裁，縱其與刑事罰有所不同，但對當事人而言係重大不利益及不名譽之事，何況今日之罰鍰金額並不絕對均為輕微，在現行法之下三十萬圓之罰鍰之例有不少。故，假定罰鍰係輕微之處罰，亦不能以此事，即謂在具純訴訟事件性質之階段將對罰鍰不服之聲請程序，亦可不適用憲法第八十二條之公開原則。

值注意者，在法院所為之各種裁定程序，有不經公開對審而就具體的事件適用既存法令之情形。例如，在刑事情形，被告或犯罪嫌疑人受拘留之處分。惟此類措置係具有非訟事件性之措置，屬於處理非訟事件中之中途處置，對當事人最終之本案訴訟處理，仍然以純訴訟事件加以處理而適用憲法第三十二條、第八十二條之規定，不能因為中途之措置未適用憲法第三十二條、第八十二條之規定，則謂其違反上述條文，最少在本件科處罰鍰之不服聲明之情形而言其情形有不同，蓋本件始終未適用憲法第三十二條、第八十二條而裁判確定，當事人無法爭執故也。

以上所述雖係本人之反對意見要點，惟為補充之意義起見，

以下就憲法第三十二條、第八十二條之法意，有關罰鍰之秩序罰性質及有關罰鍰之非訟事件程序法規定內容，敘述本人之看法。

## 二、關於憲法第三十二條、第八十二條之法意

(一) 憲法第三十二條規定任何人有受法院裁判之權利保障，此係依憲法第七十六條規定得對國家要求發動歸屬法院實質意義之司法權之基本人權。現行憲法所謂之司法權與在明治憲法所謂之司法權不同，係包括民事、刑事、行政事之一切法律上爭訟為對象之事。在此種為司法權對象之「法律上爭訟」指，具體事件牽涉對法令之解釋適用而當事人發生利害之衝突，其結果自己之權利利益受不法侵害之人，對其不服而要求為救濟之情形而言，其性質為純訴訟事件。又憲法第三十七條第一項特別就刑事為規定，將國家科處刑事罰之作用（即確定刑罰法令適用之作用）視為純訴訟事件，對此種法律上之爭訟，任何人均依憲法第三十二條規定其受法院裁判之權利不能被褫奪。又此處所謂「裁判」非指法院依法所為程序之廣義之裁判，係指於純訴訟事

件法院立於第三者立場，對於就該事件之法律適用解釋有爭執之當事人，將其為法律上之判斷所賦與一連串之程序而言。若當事人對於法律上之爭訟要求為判斷，法院有職務與權限依裁判程序將其為最終局之判斷。

進而憲法第八十二條規定裁判之對審及判決公開之原則，對憲法所保障裁判請求權客體之法律上爭訟，迄該判斷於最終確定以前，除第八十二條第二項之例外情形外，依第八十二條第一項規定，當事人就其權利未適法為放棄者，應於公開法庭進行對審，要求必須在公開法庭經常為判決之進行。此一裁判公開之原則係各國憲法有關司法之傳統重要原則，其所以如此係認為法律上爭訟祇有在公明正大眾人可見之法庭為裁判，當事人之人權始有保障，同時始能保持裁判之公正而獲得國民對裁判之信賴。此一判決公開之原則亦在明治憲法第五十九條置有明文，此乃眾所周知。裁判之公開有「當事人公開」與「一般公開」兩種情形，明治憲法與現行憲法所謂之公開顯然均指一般公開之意義而言，尤其現行憲法已將民事刑事行政事之一切法律上爭訟均使成為司

法權之對象，所以就法律上爭訟之純訴訟事件言之，其裁判公開原則比明治憲法更進一層增加人權保障在上。

又就法令之解釋適用有關爭執，要求對具體權利利益違法侵害為救濟之情形，得向將此事為處分或裁定之機關或同系統機關請求再次考量或再審查之程序，此種制度之存在。例如，依行政不服審查法之程序、依地方自治法第二百五十五條之二、第二百五十五條之三之程序情形。此顯然係行政而不是司法，無憲法第三十二條、第八十二條之問題。縱然法院為此種之程序時，亦不發生上述憲法之問題。惟若當事人對於再次之考量或再審查之裁定仍然不服就其違法加以爭執之情形，其後之程序顯然應以純訴訟事件為看待而成為司法權之作用對象，當然有適用憲法第三十二條、第八十二條之事，對於此種情形之不服聲請若最後以行政上之程序將其為終結，則為憲法所允許。憲法第六十七條第二項規定「行政機關不得行終審之裁判」，其趣旨在此。

附言之，各國憲法之規定，對裁判之一般公開原則未必有統一規定，且承認例外之範圍亦因

國而異，也有國家於憲法中不置明文。惟此一原則自法國大革命以來被視為裁判上之重要原則而為各國所接受，縱然在憲法未特別置有明文，其在民主政治下，裁定之一般公開原則已經被認為當然之事。在我國，明治憲法及現行憲法均置有明文，尤其現行憲法如於前述將司法權範圍加以擴張，鑑於將有關司法之基本人權加深一層為保障之點，裁判之一般公開原則可謂係古而常新之憲法上重要原則，換言之，將古典意義之此一原則如何在今日之意義上使在現實之司法中生存，此乃成為問題。

(二) 雖然不屬於實質上司法權作用之事，有時法律亦有特別將其規定屬於法院之權限（法院法第三條第一項後段）。其顯著之事例為非訟事件，正如其名稱所示其非實質上法律之爭訟，雖然法律將非訟事件歸屬於法院之權限，該事件在實質上並非司法而係一種行政，對此事不適用憲法第三十二條、第八十二條。法院依法律所行此種程序，例如非訟事件程序法第十六條以下所規定之例，稱其為裁判係就廣義而言，其並非憲法第三十二條所稱之狹義之裁判。此際亦不能因

依法律將其以非訟事件加以處理，則謂亦得將實質上法律之爭訟（即純訴訟事件）不依憲法第三十二條為處理及不依憲法第八十二條為裁判，如果將純訴訟事件以非訟事件為處理，此種法律之規定難免違憲。此事已在最高法院認為強制調解違憲之昭和三十五年七月六日大法庭裁定，亦在昭和四十年六月三十日同院大法庭裁定家事審判法第九條第一項乙類一號及三號之審判合憲時，其多數意見明確為說明之處，最高法院已就憲法第三十二條、第八十二條之法意表示其明確之判斷。

（三）又，縱然係有關法令解釋適用之爭執，若事件不因爭執而成為違法侵害權利利益之問題，換言之，若事件不相當於對特定人之具體法律關係之紛爭時，因其不屬於憲法上實質司法權對象之法律上爭訟，故不屬於法院之當然權限（參照有關警察預備隊違憲訴訟之昭和二十七年十月八日大法庭判決）。又雖然係伴有發生變更消滅具體權利利益結果之事件，對當事人間現在法律關係之權利利益享有狀態有不同意見而發生爭執，僅憑當事人無法自己為協議解決爭執之情

形，國家以監護觀點立於中間人立場，考慮當事人間之一切情況為斟酌，合目的地行使裁量權，干涉使實現社會生活上之法律公平，重新在當事人間形成合理之法律關係，此並非就具體事件之既存法令解釋適用為爭執，非就權利利益受不法侵害要求為救濟之事，非將當事人間所爭執既存實體法上之權利義務存否態樣為確定目的之事，由於此非法律上之爭訟而欠缺純訴訟事件之性質，此可謂係正確意義之非訟事件，而不成為憲法之實質司法權對象，對此事不適用憲法第三十二條、第八十二條。其他對於不屬純訴訟事件之事件，縱然在立法政策上將其歸屬於法院之權限，當然亦不適用憲法第三十二條、第八十二條。

### 三、對於秩序罰之罰鍰

（一）現行法制之下罰鍰有秩序罰、執行罰、懲戒罰三種，暫時不討論後兩種，僅就成為問題之秩序罰之罰鍰為思考。秩序罰為行政罰之一種，行政罰得大別為行政刑罰與秩序罰（在現行法上於秩序罰付有罰鍰之名稱）。行政罰係順服一般統治權之私人違反其與國家或公共團體

之關係必須遵守行政上之法義務情形，國家或公共團體對於上述違反義務之人科處之處罰。於行政罰與刑法相同以同一刑名為處罰情形，其處罰之實質係一種行政罰之行政刑罰，其雖不是刑事罰，但於事件上以刑事事件加以處理，其程序依刑事訴訟法，原則上刑法總則亦有適用，憲法上適用有關刑事裁判之規定。惟因行政罰之實質並非刑事罰，其與對付有強度惡性反社會反倫理犯行（純刑事犯）之刑罰（所謂刑事刑罰）性質有異，於適用刑法總則時亦有若干由事情之性質所生例外存在。尤其於以刑法之刑名科處處罰之情形，究竟其於實質上為刑事罰抑或行政罰之行政刑罰，僅能參照所規定實定法之法意為判斷外，別無其他方法。

依現行法制秩序罰之罰鍰係與刑法之刑名不同之行政罰，為一種財產上之處罰，因其非刑事罰，所以不適用刑事訴訟法與刑法總則，憲法上亦不適用有關刑事裁判之規定。又秩序法之罰鍰，其種類有維持民法上秩序者，有為維持訴訟程序法上秩序者，有為維持行政法上秩序者。為維持上述各法之秩序確保之目的，於其法律規定對破壞秩序之

人為處罰，規定科處情形之要件程度之實體規定，規定科處之程序及不服裁定時之不服聲請程序。若該法律無特別為規定時，適用非訟事件程序法第二百零六條或第二百零八條之二之程序規定，縱然該法律有特別規定情形，大體上亦與上述非訟事件程序法作大同小異之規定。上述非訟事件程序法第二百零六條以下之程序規定究竟合憲與否，今日為止除有少數論文之外，幾乎未有論及之事，在現行憲法之下，最高法院將此種合憲或違憲之問題提起而討論者，本件係最初之事件。

（二）法秩序違反行為不被認為係有強度惡性反社會反倫理之犯行，對此行為之處罰不必採取對付刑事事件之刑事罰制裁，對於破壞民法上訴訟法上行政法上秩序之行為，為維持確保秩序之目的，採取輕刑事罰之制裁為輕之罰鍰制度，此在立法政策上非無考慮之必要性。所遺憾者，無論實務、法律學或立法政策一向對於罰鍰制度未必有充分之考察。蓋罰鍰制度已在明治憲法時代存在久年而被視為非訟事件加以處理，當時由於司法權範圍限於民事與刑事且罰鍰未被視為刑

罰，所以罰鍰制度之問題停在民事法學與行政法學之領域。但在今日，現行憲法之司法權範圍廣及民事刑事與行政事，有關罰鍰之實體法上及程序法上之問題，不能停在民事法學及行政法學領域之問題，已成為憲法學領域之重要問題。縱然如此，但因問題之特殊及上述各法學領域交錯之情況，於戰後新憲法之各原則下改革廢止各種法制之際，此一問題成為一種盲點，特別欠缺以憲法學之觀點為深入之探究。

#### 四、對於罰鍰有關程序與非訟事件程序法之規定

如上所述，有關罰鍰之現行程序，原則上適用非訟事件程序法第二百零六條以下之規定，科處罰鍰程序與不服其裁定之不服聲請程序均一切在形式上全體一體以非訟事件加以處理。

非訟事件之觀念在明治二十三年法律第九五號舊非訟事件程序法公布以來已有成文法上之根據，惟該法與舊民法舊商法一齊延期施行，明治三十一年該法條文全面修改公布，於現行民法與現行商法實施之日同時施行，此即現行非訟事件程序法。在此所謂之非訟事件其正確之意義正如

上述，指法院所辦理形式之廣義裁判之事件，國家為監督立於監護立場，將民事法上之生活關係在當事人間重新形成合理民事法律關係之事件，非指民事上之訴訟事件而言，其目的不在確定當事人間有爭執既存實體法權利義務之存否，故非訟事件之實質並非司法而為行政。

關於罰鍰之事，舊民法人事編第七十四條、舊商法第二百五十六條雖就科處罰鍰情形有規定，但舊非訟事件程序法就罰鍰卻無相關之規定，有關罰鍰之程序規定於明治三十一年法律第十四號之現行非訟事件程序法始為規定，而且該規定置於該法之附則第二百零六條以下。其後，各種行政法規大都採用秩序罰之罰鍰，各種行政法規就罰鍰亦成為準用非訟事件程序法第二百零六條以下規定之情形。昭和十四年法律第七九號將非訟事件程序法第二百零六條修正，規定罰鍰之實體法規內若無特別規定時，關於罰鍰廣泛適用同法第二百零六條以下之規定。換言之，在現行實定法之下，罰鍰制度包括不服罰鍰裁定之不服聲請程序在內，全部一體被以非訟事件加以辦理。但是問題正在此處，究竟能

否將罰鍰之裁判認為全體不可分一貫之非訟事件，抑或能認為其中有一部分係法律上之爭訟，得將其中一部分視為純訴訟事件，能否將該部分切離而為最終之處理？此種問題遂成為現行憲法之司法權相關規定之重要解釋問題，此點正是本件之核心問題。如同本人於上所述，本人之反對意見認為，將不服罰鍰裁定之不服聲請程序視為非訟事件而為最終之處理，此乃違反憲法之事。

如同上述一到四之說明，本人認為，對本件之罰鍰裁定為不

服時其不服聲請之救濟方法，其所以不能僅以非訟事件程序法之即時抗告方法為已足，係因其有將純訴訟事件排除適用憲法第三十二條、第八十二條之情形發生，結果違反憲法之此二條文之規定。

從而包含此種違憲之現行非訟事件程序法之罰鍰制度全體係違憲，同法第二百零六條以下之規定及本此所為之罰鍰裁判亦均違憲而無效，本件特別抗告之論旨有理由，應將原裁定及本件當初之裁定全部撤銷，始不違憲。