

はしがき

前著『行政強制と行政調査』（法律文化社、2014年）を公刊した後、強制に関する研究を継続するか、はたまた全く新しいテーマに取り組むか、私は考えあぐねていた。

わが国行政法の画期となった占領期の議論を追いかけ、現代における強制の機能不全を引き起こした原因を考究したが、強制の研究を終えるには足りない気がしていた。前著は「実力の行使」「執行」に関心を寄せた研究であり、いわゆる「間接強制」の論点を扱っていなかったからである。学界にある「間接強制」の研究には満足できないが、さりとて更なる研究の切り口が思い浮かばずにいた。

そんなとき、前著の書評を書いてくださった警察官僚荻野徹氏から、刑罰に関する研究会のお誘いをいただいた。研究会のお誘いはお断りしたのであるが、「行政法学者は刑罰を論じることを避けていないでしょうか」という荻野氏のメールの一文が心に残り、行政法において刑罰を論じる意味を考え始めたのであった。

荻野氏の指摘は正しい。行政罰に関する研究は田中二郎の『行政法総論』で止まり、行政法と刑法がクロスする領域に足を踏み入れようとする研究は長らくなかった。現代の刑法学の議論に行政法学者が参戦するなど容易ではないし、その逆もまた然りである。刑罰について、刑法学とは違う視角を提示しなければならない。行政法と刑法がクロスする領域にある問題を取り上げることの難しさを思い知ることとなった。

ならばと、原点に立ち返り、立法史と学説史をたどって、出来得る限り忠実に行政罰の成り立ちを理解したいと考え、明治期の議論にまで遡った。そこで美濃部達吉の「過料トイフ刑名」という表現に遭遇したのである。そしてその表現が頭から離れなくなってしまった。これほど研究に熱中したことは久しくない。もし読者諸氏が「過料トイフ刑名」という表現に出合ったならば、やは

り私と同様に、深みにはまるように調べ続けるのではないかと思う。その表現との出会いは衝撃的であった。

現代において、過料が刑罰であるなどと、誰が考えるであろう。何を読んでも誰に尋ねても、過料が何であるのか、答えが返ってこなかった。旧刑法下に過料が刑罰であり得たことを自分で論証したいと思ったが、まるで日本法史のテーマのようであって行政法学者が取り組むべきテーマとも思われず、思い余って、日本法史の大平祐一先生に私の問題意識、思いの丈をお話した。大平先生は、「そこまで調べたのなら、書いてみたらどうですか」と仰ってくださった。それから半年間で三本の論文を公表した。大平先生の一言に背中を押されるように、過料研究に没頭した2017年の研究専念期間であった。

過料に関して私がとった研究の方法は、立命館大学法学部同僚諸氏から得た助言によるところが大きい。商法の竹濱修教授、山田泰弘教授、中村康江教授から、明治32年商法以前に全廃止になった明治23年商法が存在したこと、商法では有名な大阪高裁昭和36年12月14日決定の存在、平成17年会社法制定時の罰則をめぐる議論を教えていただいた。また旧刑法に関する文献については、西洋法史の高橋直人教授からご教示いただいた。同僚諸氏は、バス停で並んでバスを待つ間、コピー機の順番を待つ間、休憩時間の講師控室、廊下での立ち話など、日々、私の疑問に付き合ってくださいました。

本書は明治期、大正期の文献を多く用いている。それをできれば旧字体で引用したいという厄介な願いを、法律文化社・小西英央氏は聞いてくださった。過料研究の意義をご理解いただき、本書の企画から刊行に至るまでに、多大なご支援をいただいた。深く感謝申し上げます。

本を出版するという目標は、研究者にとって、研究を推し進め、まとめ上げる原動力となる。しかしながら、生来、私は目標を立てて努力するような性格ではなく、目標を立てることがそもそも苦手であった。そんな私がこの10年の間に三冊の単行本を刊行した。無目標に研究生活を過ごしていた私が、まるで別人のようだと、我ながら思う。

無目標の研究生活を変えたきっかけは、10年前にメジャー・リーグに挑戦した上原浩治投手を応援し始めたことであった。交流を通じて、目標を立てるこ

との重要さ、目標を立てて日々コツコツと取り組む姿勢を、上原投手から学んだのである。それは上原投手の信条であり、上原投手からの励ましが私の研究生活の支えであった。

荻野徹氏の一言、大平先生の一言、同僚諸氏から得た助言、上原投手の励まし。その一言がなければ、この本の刊行はなかったであろう。心より御礼申し上げます。

2018年8月

炎暑の朝
須藤陽子