

国土交通政策研究 第21号・第22号

わが国の行政規制の実効性確保のための
新たな制度に関する研究

2003年6月

国土交通省国土交通政策研究所
総括主任研究官 西津 政信
客員研究官 田村 泰俊

～ 第 1 編 ～

国土交通政策研究 第 2 1 号

行政規制違反行為の自主的是正を促すための
間接行政強制制度に関する研究
新たな制度の検討のための基礎的情報等

2003年6月

国土交通省国土交通政策研究所
総括主任研究官 西津 政信

はじめに

現在，わが国政府においては，わが国が取り組むべき構造改革における重要政策の一つとして「都市の再生」を掲げ，各種施策が展開されているところである．今後予想される人口減少社会の到来を前にして，この都市再生を今後円滑かつ効率的に推進していくためには，都市計画をはじめとする都市の土地利用計画を具体のニーズに応じた的確に策定しあるいは見直しや改定を行う等とともに，その確実な実現を図ることが極めて重要である．

本調査研究は，平成 14 年度に当研究所が実施した「都市における土地利用計画の効果に関する研究」の一環として，土地利用計画などに基づく各種土地利用規制の実現の局面に焦点をあて，その実効化のために必要となる行政強制（行政上の義務履行確保）手段の新たなあり方について，特に，いわゆる執行罰などの「間接行政強制制度」を取り上げ，その内外の立法状況及び実務運用実態について，今後のさらなる研究や具体的検討作業に資する基礎的な情報や知見の提供を行うことを目標とするものである．

本研究では，第 1 章で行政規制の実効性確保についての問題状況とその解決策としての間接行政強制制度に関する仮説提示を行い，第 2 章でわが国の間接行政強制制度としての執行罰制度の立法経緯や運用実績，戦後におけるその評価と廃止の経緯を概観した．また，第 3 章ではドイツの強制金制度とその実務運用実態について，続く第 4 章ではフランスのアストラント及びアメリカのシビルペナルティの制度とその運用実態について，海外調査の成果を中心として報告している．さらに，第 5 章では，間接行政強制制度のモデル例としてドイツの立法例を範型とした「強制金制度」を設定し，その効果の予測評価などについて主要な地方公共団体等の関係部局を対象に実施したアンケートの結果を整理分析した．第 6 章においては，本調査研究によって得られた新たな知見をまとめるとともに，主題に関する私見と提案を，さらには今後の調査研究に残された諸課題をとりまとめた．さらに，補論として，主題に関連する重要な論点である，民事上の強制執行制度の活用及び条例による間接行政強制制度に関する問題を論じた．

本報告書を取りまとめるに当たっては，中央大学法学部石川敏行教授，明治学院大学法学部田村泰俊教授（国土交通政策研究所客員研究官）及び横浜国立大学大学院西谷剛教授から有益かつ貴重なご指導，ご示唆及び励ましをいただいたほか，日本法社会学会 2003 年度学術大会における本調査研究の個別報告に際し，ディスカッサントの上智大学法学部北村喜宣教授から，法社会学的アプローチについて重要なご示唆をいただいた．さらに，二次にわたる海外調査においては，在ドイツ日本大使館の赤松忠幸一等書記官及び在フランス日本大使館の宮坂祐介一等書記官並びに独仏両国の関係機関担当者の方々に調査実施につき極めて懇切なご協力をいただいた．また，特に年度末のご多用の中を都道府県，都の特別区，政令指定市，中核市及び特例市並びに国土交通省地方整備局の多数の担当者の皆様方にアンケートの実施に積極的にご協力をいただいた．以上の皆様方に対し，ここに記して衷心より感謝を申し上げる次第である．

2003 年 6 月

国土交通省国土交通政策研究所
総括主任研究官 西津 政信

本研究の要旨

キーワード：間接行政強制，執行罰，強制金，アストラント，シビルペナルティ

平成 13 年 9 月の新宿歌舞伎町雑居ビル火災事件が示唆するように，遺憾ながら，今日，市民の安全，土地利用の適正，都市の景観保全などに関わる行政規制に対する違反行為が多数存在することは事実であり，そのため様々な法益侵害を惹起している．これらの多数の違反行為に対して適正な是正措置が必ずしも十分にとられていないことが，わが国都市の抱える大きな問題となっている．このような状況をもたらした原因の一つとして，これらの規制違反行為の取締りを行う行政機関にそのための適切な法的ツールが存在していないことが考えられる．

すなわち，原則的な行政強制手段としての代執行制度は，様々な要因から適用実績は極めて少ない．また，違反抑止効果を期待されている行政規制法上の行政刑罰も実際には殆ど適用されておらず，その現実的な威嚇力は極めて小さい．また，従来下級審レベルでは少なからざる実績を挙げ，学説もその方向を広く支持していた「行政上の義務の執行訴訟」については，宝塚市パチンコ店等建築規制条例に係る平成 14 年 7 月 9 日の最高裁判所判決により不適法とされ，司法を通じた違反是正の重要な手段は失われることとなった．

ところで，各種行政規制に対する違反行為を是正するための行政上の義務履行確保のための制度の一つとして，「執行罰」と称される制度がある．この制度はプロイセンの制度を継受したものであるが，まず，旧河川法などの個別法で制度化され，さらに，明治 33 年の旧行政執行法で一般的制度として制度化された．しかしながら，終戦直後の行政代執行法の制定に伴い一般的制度としては廃止され，さらに個別法上の制度としても，現在は，唯一，砂防法 36 条に残滓的に残されているのみである．

一方，欧米主要国では，わが国の代執行に相当する制度のほかに，独の強制金（ツヴァングスゲルト），仏のアストラント，米のシビルペナルティなど，一般法あるいは少なからざる個別法によって実効的な行政上の間接強制制度（以下，「間接行政強制制度」という．）を設けており，わが国における同制度の実質的な欠缺状況とは対蹠的である．また，独仏の主要都市の実務担当部局に対し聴き取り調査等を実施したところ，独の強制金は建築行政をはじめとして幅広く活用されていることが，また，仏のアストラントも屋外広告物規制などで有効に活用され，大規模な違反事案から小規模なものまで多様なケースにおいて効果的かつ経済的な自主的違反是正を実現していることが，それぞれ確認された．

主要な地方公共団体等の違反建築取締り担当部局などを対象として，間接行政強制制度の効果評価アンケートを実施したところ，ドイツの強制金制度に準じて設定した制度モデルについて，回答の 36% が比較的高い違反是正効果ありと評価し，回答の評価を加重平均すると，適用対象事案のおよそ 2 件に 1 件は違反の自主的是正がなされるという評価を得た．同アンケートでは，併せて，間接行政強制制度の主要な構成要素についても現場の実務の立場からの意見を聴取した．

わが国の都市再生を効率的に実現するには，都市計画等の土地利用計画に基づく規制をはじめとする各種の行政規制の実効化が不可欠である．私は，そのためには間接行政強制制度について，その主な適用主体となるべき地方公共団体等の行政機関の実務的評価等を十分に踏まえつつ，法制度化を前向きに研究・検討することが有益であると考えます．

Abstract of Research

Keywords: indirect administrative enforcement, *Shikkoubatsu*, *Zwangsgeld*, *astreinte*, civil penalty

Violations of administrative regulations covering safety, adequate land use and the preservation of urban landscape are common in Japan, as discovered in the aftermath of a fire in a building in Shinjuku in September 2001 that housed small game centers and nightclubs. These kinds of infractions infringe upon rights and legal interests that are protected by law. The fact that proper enforcement measures, with the exception of administrative guidance, are not applied properly to many offenses is a chronic source of trouble in many Japanese cities. One of the major causes is thought to be the lack of legal measures suitable for the administrative organs that ought to control these offenses.

First of all, the principal administrative enforcement system, namely the subrogation of administrative acts (*Ersatzvornahme*) is scarcely carried out for several reasons. Secondly, administrative penalties are so rarely applied to violations that they have little deterrent effect. Thirdly, the means to control the offenses through the courts was lost through a ruling of the Supreme Court of Japan (July 9, 2002) which dismissed a suit for an injunction against an illegal (under municipal regulations) pachinko parlor building. This decision was unexpected and contrary to the former rulings of the lower courts as well as the prevailing opinion of legal scholars.

There is an indirect enforcement system, the *Shikkoubatsu* (*Exekutivstrafe*), in Japan, introduced to this country and modeled on the *Geldstrafe* of the *Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung* of Prussia. The *Shikkoubatsu* system was adopted for the first time in the former River Act, etc., and again in the former Administrative Enforcement Act of 1900. However, the *Shikkoubatsu*, as a general administrative enforcement system, was abolished by the Subrogation of Administrative Acts Act of 1948, leaving only one *Shikkoubatsu* system in Article 36 of the Sand Control Act (*Sabouhou*).

There are effective indirect administrative enforcement systems in Europe and the United States, such as the *Zwangsgeld* in Germany, the *astreinte administrative* in France, and the US civil penalties system. These are grounded on general administrative enforcement laws or on individual administrative laws. This situation in Europe and the United States is in striking contrast to the one in Japan. In a survey of the administrative organizations of several major cities in Germany and France, the author confirmed that the *Zwangsgeld* has been applied to numerous illegal

buildings, and the *astreinte administrative* to many illegal outdoor advertisements. These systems require voluntary correction by violators, regardless of whether the violation is major or minor. In this way correction is made in an effective and economical way.

The author sent a questionnaire survey concerning the evaluation of an indirect administrative enforcement system to the sections of major local public bodies and local agencies of the MLIT, who are in charge of infraction control. The result: 36% of the replies estimated the infraction-amending rate of the indirect administrative enforcement system modeled after the *Zwangsgeld* at more than 50%, and the total weighted-average of this infraction-amending rate was about 47%. In other words, about one out of two infractions will be voluntarily corrected through the model enforcement system. In the questionnaire, the author also asked the regulatory agencies about other choices for major components of the new indirect administrative enforcement system.

For an efficient renewal of Japanese cities it is necessary to give teeth to regulations based on land use plans in urban planning and other administrative regulations. The author personally considers that research into the introduction of a new indirect administrative enforcement system suitable for Japanese society one that takes the evaluation of the officials of local public bodies and local agencies (who are to be users of the thematic legal system) fully into consideration will be of great benefit.

目次

第1章 行政規制の実効性確保上の課題と解決策としての間接行政強制制度	1
1. 解決すべき課題	1
2. 課題に対して不十分な現状の解決手段	1
(1) 代執行及び行政刑罰	1
(2) いわゆる行政執行訴訟	2
3. 解決策としての間接行政強制制度：定義と概要	2
(1) 「間接行政強制制度」とは何か	2
(2) 間接行政強制制度の特徴とその他の主要な行政上の義務履行確保制度との関係	4
(3) 成果を挙げている間接行政強制制度と本調査研究の提示する仮説	5
4. 本調査研究の方法	5
(1) 本調査研究の目的と方法	5
(2) わが国の執行罰制度の潜在の実効性の検証	5
(3) 独仏等の間接行政強制制度の調査	5
(4) 行政規制実務担当部局を対象とするアンケート	6
第2章 わが国の間接行政強制制度の概要と主要な問題点	9
1. わが国の執行罰制度の概要	9
(1) わが国の執行罰制度の根拠法及び適用対象	9
(2) 執行罰と刑罰との差異	9
(3) 執行罰の額	10
(4) 執行罰の淵源：プロイセン法の継受	10
2. 執行罰制度の運用実績	11
(1) 執行罰制度の運用実績についての再検討の必要	11
(2) 執行罰制度の運用実績に関する統計	11
(3) 執行罰制度の具体的な適用場面	12
3. 戦後における執行罰制度の評価と廃止の経緯	13
(1) 「実効性の欠如」という評価	13
(2) 執行罰としての過料と刑罰の併科の可否についての論議	13
(3) 予防検束制度の濫用を契機とした早急な行政執行法廃止の必要	14
第3章 ドイツの間接行政強制制度とその運用実態	17
1. ドイツの強制金制度の概要	17
(1) 連邦及び州の強制金の根拠法及び市町村の条例による特例規定制定の可否	17
(2) 強制金の対象となる義務	18
(3) 強制金の額	19
(4) 強制金の手続の流れ	21
(5) 事前の聴聞	22
(6) 強制金の戒告及び賦課決定の反覆	23
(7) 強制金と行政刑罰との併科	23
(8) 強制金の徴収手続	23
2. 強制金を補完するその他の行政上の義務履行確保手段	23

(1)代償強制拘留制度	23
(2)行政上の秩序罰としての過料	24
3．強制金制度の実務運用：ミュンヘン市，マクデブルク市及びベルリン市 シャルロッテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区の例	24
(1)実務運用における強制金の戒告額の算定基準や 他の強制手段の選択等の方針	24
マクデブルク市	24
ミュンヘン市	24
バイエルン州	24
(2)強制金及び他の強制手段の適用実績と効果評価	25
ミュンヘン市	25
ベルリン市シャルロッテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区	26
マクデブルク市	26
(3)強制金の具体的適用事例	27
第4章 フランス及びアメリカの間接行政強制制度とその運用実態	29
1．フランスの行政法上のアストラントの経緯と立法例	29
(1)アストラントの概要	29
(2)行政法上のアストラントの立法例	29
裁判所が賦課する行政法上のアストラント	
：都市計画法典に基づくアストラント	29
行政機関が直接賦課できる行政法上のアストラント	
：環境法典に基づくアストラント	30
(3)行政法上のアストラントの対象となる義務	31
(4)職権執行	31
2．行政法上のアストラントの実務運用実態	31
(1)都市計画法典に基づく建築規制：パリ市の実績	31
(2)環境法典に基づく屋外広告物規制：パリ市及び全国の実績	32
パリ市	32
全国の実績	33
(3)実効性の観点からのアストラントの上限額の評価	33
3．アメリカ合衆国のシビルペナルティとその運用実績	34
(1)シビルペナルティの概要	34
(2)シビルペナルティの立法例	34
裁判所によって賦課・徴収されるシビルペナルティ	34
行政機関によって賦課・徴収されるシビルペナルティ	34
(3)シビルペナルティの適用実績	35
第5章 主要地方公共団体等に対するアンケート	37
1．アンケートの目的，対象機関及び内容	37
(1)アンケートの目的及び実施時期	37
(2)アンケートの対象機関	37
地方公共団体	37
公物管理を担当する国の地方出先機関	37
(3)アンケートの設問の内容	37
2．アンケート結果の概要	38

(1)回答数と回収率	38
(2)効果の予測評価	38
(3)強制金の決定主体	39
(4)強制金の金銭賦課方式	40
(5)代執行可能案件への適用	42
(6)強制金の上限額の設定	43
(7)事前手続の時期	44
(8)事前手続の内容	45
(9)賦課額を決定する際に考慮・斟酌すべき事項の法定の可否	46
(10)代償的強制拘留制度	47
(11)条例による特例規定	49
(12)強制金制度の活用が期待される行政分野	50
(13)強制金制度に関するその他の意見	52
3．アンケート結果についての反省点と評価	53
第6章 新たな制度の将来的検討に向けて	55
1．調査結果のまとめ	55
2．今日におけるわが国への間接行政強制制度導入の意義及び 間接行政強制制度の効用と限界	55
(1)わが国への間接行政強制制度導入の意義	55
(2)わが国における執行罰制度の廃止の経緯の評価	56
(3)間接行政強制制度の効用	57
他の行政上の義務履行確保制度と比較した間接行政強制制度の実効性	57
間接行政強制制度の低コスト性	57
(4)間接行政強制制度の限界	57
相手方の問題に関連する間接行政強制制度の限界	57
相手方が不明な場合	57
相手方に資力がない場合	58
3．わが国に導入すべき間接行政強制制度の制度設計の方向	58
(1)間接行政強制の決定主体	58
(2)金銭賦課方式	58
(3)上限額の設定	60
(4)代執行可能案件への適用	60
(5)事前手続	61
(6)強制徴収手続	61
(7)構造改革特別区域での試験的制度化	61
(8)代償強制拘留制度	62
4．今後の調査研究等の課題	63
参考文献	67

第1章

行政規制の実効性確保上の課題と

解決策としての間接行政強制制度

第1章 行政規制の実効性確保上の課題と解決策としての間接行政強制制度

1. 解決すべき課題

都市においては様々な行政規制が行われているが、今日、これら規制に係る法的ルールが必ずしも十分に遵守されず、数多くの違反行為が継続的になされていることが大きな問題となっている。

社会的な注目を集めた最近の重大な事例として、平成13年9月に発生した新宿歌舞伎町の雑居ビル火災を例にとれば、建築法規、消防法規などの安全規制に係る複合的な違反行為（最近の新聞報道¹⁾によれば、自動火災報知機、防火扉、避難器具及び排煙窓の人為的機能阻害）が継続的になされており、行政側の指導にもかかわらずそれらが十分に是正されていなかったことが44人もの尊い人命を奪う一因となたとされている²⁾。

また、都市景観の保全ないし改善は、美しい都市をつくるためには不可欠の政策課題であるが、その重要な一環である屋外広告物規制についてみると、次のような状況にある。

旧建設省が平成10年度に73都道府県市を対象として実施した調査によれば、全国の違反屋外広告物の総数は不明であるが、17地方公共団体が実態調査を実施しており、1団体当たり平均で約7万件を超える違反広告物が存在している。これに対し平成10年度において、これら17地方公共団体に限らず、全国でなされた措置（是正）命令の件数は約7,200件にすぎず、さらにこのうち命令に従ったものは約2,600件である。また、同じく全国で、相手方不明による略式代執行は159回（約5,300件）行われたが、行政代執行法に基づく代執行の事例はなしとされている（屋外広告物基本問題検討委員会事務局(1999)）。

これらのデータは、屋外広告物規制では、違反の是正のため、行政指導にとどまることなく、違反の是正命令やその実現のための強制処分にまで至るケースは非常に限定されていることを示している。

2. 課題に対して不十分な現状の解決手段

(1) 代執行及び行政刑罰

このように違反行為の是正が十分に実施されていないことの背景として、一般的に、行政命令の原則的な強制手段としての代執行が行政庁にとって極めて使いにくいものとなっており、また、行政刑罰も十分に機能していないことが指摘されている。その原因の分析については宮崎(1990)が詳しいが、概括的整理として大橋(2001) 409～413頁によれば、代執行の機能不全の原因として、行政事務量の膨大さ、公務員の地域住民との摩擦回避志向、費用徴収問題、実施についての行政裁量の存在が、また、行政刑罰の機能不全の原因として、行政内部での告発自製の傾向、刑罰の威嚇力のなさ、刑事手続に要する膨大な時間と労力、捜査機関の処理能力の限界などが挙げられている。特に代執行については、参考資料10（資28頁以下）の富山地裁仮処分決定の事例に見るように、そもそも制度的に非代替的作為義務や不作為義務には適用しえないことのほか、行政代執

1) 読売新聞 2003年2月21日(夕)22面

2) 本事件を契機とする消防法改正をめぐる諸論点については、阿部・森本(2003)を参照。

行法 2 条の要件充足に係るハードルの高さを重視する必要がある(同旨,宮崎(1990)242 ~ 243 頁). なお,岡山市行政代執行研究会(2002)は,代執行の具体的事案についての極めて詳細な実務報告であるが,そこからは代執行の実施が地方公共団体にとって,いわば「一大事業」であることが理解できる.

(2) いわゆる行政執行訴訟

また,いわゆる行政執行訴訟,すなわち行政機関が行政規制に対する違反行為を是正させるため,司法裁判所に民事保全又は民事執行の処分を求めて命令の名宛人を訴える手法は,かつては,下級審判例及び学説によって認められてきた.しかしながら,補論 1.(1)(補 1 頁)のとおり,平成 14 年 7 月 9 日の最高裁判所第三小法廷判決(宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件)によって,このような訴えは裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」にあたらぬなどの理由により不適法なものとされ,今後この種の訴えは裁判所においては却下されてしまうこととなった.本判決は,最近の極めて重要な動きとして注目すべきものであって,これまで代執行のできない行政規制違反行為是正命令(例えば,違反建築物の建築中止や河川からの不法な土石等採取中止などの命令)の担保として重要な役割を果たしてきたこの手法が使えなくなり,行政規制違反是正のための非常に重要な手段が失われてしまった.このことは,補論の 1.(補 1 頁以下)で詳しく述べるが,行政上の義務の法的な履行確保手段を総合的に検討するうえで極めて重要な点である.

3. 解決策としての間接行政強制制度: 定義と概要

(1) 「間接行政強制制度」とは何か

冒頭に述べたように,今日,わが国社会では屋外広告物規制をはじめとする多くの行政規制に対する違反事実が広汎に存在し,法がこれらの行政規制により保護しようとする国民の生活利益(屋外広告物規制についていえば,美観風致や公衆の安全)が広く侵害されている.しかしながら,上述のように,既存制度には限界がある.「美しく安全快適な都市」を実現するため,この状況のあるべき方向にコントロールしていくにはどのような新たな方策を講ずべきであろうか.

行政規制の実効性確保のための方策の一つとして,行政法学界においては 70 年代頃から,間接行政強制制度としての「執行罰制度」の再導入が少なからざる行政法学者によっ

て提唱されてきている³⁾。

「執行罰」とは、後述(10～11頁)のとおり、かつてわが国において旧行政執行法等に規定されていた制度の講学上の名称であるが、本報告書においては、このような制度について、以下「間接行政強制制度」と称する。

この間接行政強制制度とは、行政庁又は裁判所が、行政上の各種規制に対する違反行為に対し、通常、是正命令とともに適用するもので、命令等によって定められる一定の履行期間内に命令に従った自主的な違反状態の是正がなされない場合には、一定額の金銭を強制的に徴収することを戒告して、命令された義務の履行(違反の自主是正)を強制する手法である。わが国及び諸外国における具体的な間接行政強制制度については次章以下に述べるが、代表的な例として、ドイツの強制金の手続を図1に示す。

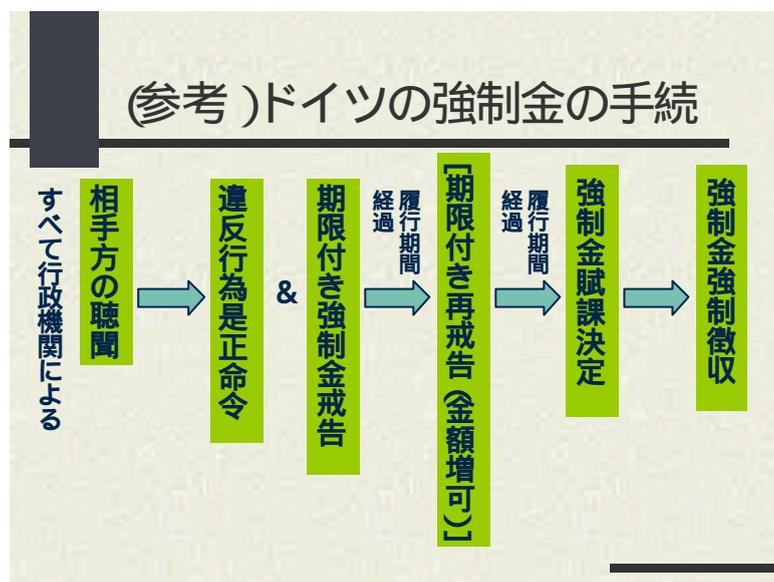


図1

3) 阿部・森本(2003)30～32頁,阿部(1998)283頁,磯野(1984)245～247頁,大橋(2001)420頁,大橋(1999)208頁以下,兼子(1997)160～162頁,原田(1972)106頁,広岡(1982)102頁,宮崎(1990)247頁ほか。また,1967年12月13日の建築審議会の建築関係法制を整備するための方策に関する第一次答申では,建築執行体制の整備の基本方針として,「例えば執行罰の採用を含む罰則強化を行うこと」が提言された。また,この答申を受けた建築基準法を一部を改正する法律(昭和45年6月1日法律第109号)の国会審議において,高柳信一(東京大学教授)及び有泉亨(上智大学教授)が参考人として,建築基準法への執行罰制度の導入につき積極的な陳述を行っている。しかしながら,政府提出の改正法案には執行罰制度は盛り込まれなかった。その検討経緯について,当時の立案担当者による次のような説明がある。「執行罰制度とても義務履行の強制方法として必ずしも十分でなく(執行罰は義務履行の強制方法として,過料の威嚇力に頼っているが過料の額が罰金の額より超えることはバランス上むづかしく,罰金の額が低い水準に止まっている現在,過料の額が小さければ威嚇力が少なく,大きければ徴収しにくいという矛盾が生じてくるし,また,過去の実例からみてもそれほど大きな役割を果たしてはいなかった)・・・」(浪岡(1971)5頁)

このような間接強制の制度は、後述（補論 1 . (5) ・補 3 頁）のとおり、民事執行法（172 条）においても制度化されている。また、独仏米などの各国でも同様の目的を持った多様な法制度が設けられている。そこで、民事執行上の間接強制と区別し外国の類似の行政上の間接強制に関する制度も含めて包括的な概念として提示するため 本報告書では、行政法上の制度であることを強調して、特に「間接行政強制制度」と称することとした。

(2)間接行政強制制度の特徴とその他の主要な行政上の義務履行確保制度との関係

間接行政強制は、刑罰である罰金・科料や行政上の秩序罰である過料と異なり、過去になされた違法行為自体に対する処罰・制裁としてではなく、将来にわたって行政上の義務の履行（違反の是正）を確保するために適用されるものである。そのため、間接行政強制制度は行政刑罰のように個別の違反行為について一回限りという制限はなく、その目的である義務の履行（違反是正）がなされるまで反覆して適用される。

なお、わが国の執行罰は、法律上の規定上は「過料」という名称であるが、その性格は行政上の秩序罰である過料ではなく、間接行政強制制度そのものである。

ところで、金銭の賦課の手法については、わが国の執行罰やドイツの強制金は、期限を定めて法の定める上限額の範囲内で一括して金銭賦課が戒告されるが、反覆して賦課決定がなされた場合はその賦課額は累積し、履行が遅れるほど義務者の負担が増すことによって、義務履行が強く促されることになる。これに対し、わが国の民事執行法の間接強制の立法上の起源となったフランスのアストラントなどのように、義務の履行まで日毎に賦課額が自動的に加算される制度もある。

また、間接行政強制制度を含め、内外の主要な行政上の義務履行確保制度の全体像を図 2 に示す。

欧米と日本の主な行政上の義務履行確保制度	
欧米諸国	日本
<ul style="list-style-type: none"> ■ 代執行制度 ■ 間接強制制度 <ul style="list-style-type: none"> ・独～強制金 Zwangsgeld 代償強制拘留 ・仏～アストラント astreinte* 米～civil penalty * ■ 直接強制制度 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 代執行制度 ■ 執行罰* ■ 違反公表* ■ 課徴金* ■ 直接強制*

注 *を付したものは、個別法上の制度

図 2

また、ドイツでは、間接行政強制制度の一環として、義務者に対する金銭強制徴収の成果がなかった場合や義務者が破産手続開始の申立てをしているため支払能力がないことが明白なときなど、強制金が「不利なとき(uneinbringlich)」は、金銭徴収に代えて自由の剥奪を威嚇手段として義務履行を強制するため、期限までに命令に従わない場合は、行政機関の申立てに基づく行政裁判所の決定によって義務者を一定期間拘留することのできる代償強制拘留制度も後述(23～24頁)のとおり設けられている。

(3) 成果を挙げている間接行政強制制度と本調査研究の提示する仮説

後述(10～11頁)のようにわが国の執行罰と法制的淵源を同一にするドイツの強制金や、フランスのアストラント、アメリカのシビルペナルティなどの間接行政強制制度は、今日非常に有効に活用されて行政目的を達しており、その実効性を否定することはできない。また、戦前の執行罰制度についても、制度としてそもそも実効性が望めなかったことを示す資料は私が調べた範囲では見当たらず、その一方で各種文献には多様な適用対象事例が紹介されており、むしろ多様な行政規制の履行確保の場面での活用が想定され、又は期待されていたことがうかがえる。

すなわち、「間接行政強制制度はその仕組み方によっては、わが国においても十分実効的な強制手段となりうるものであり、特にわが国の既存の法体系になじみやすいドイツの強制金制度を範型として、わが国の行政規制執行実務の要請に適合する制度内容を具体的に調査研究し、その実現に向けて建設的な検討を行うことは有意義である」というのが、本報告書において提示する仮説である。

4. 本調査研究の方法

(1) 本調査研究の目的と方法

以下では、上述の仮説を出来る限り実証するため、わが国の執行罰制度の歴史的変遷を探り、間接行政強制制度の国際的な比較検討を行い、更に主要地方公共団体等の行政規制担当部局を対象とするアンケートにより、実務運用の立場からの事前評価や制度設計を検討する。

(2) わが国の執行罰制度の潜在の実効性の検証

わが国の執行罰制度は、かつて十分な実効性を発揮せず、このために戦後旧行政執行法の廃止に伴って廃止されたとする説⁴⁾が一般的であるが、国会議事録等の立法資料、当時から現在に至る学説、執行罰の運用に関する資料などの文献資料を収集分析し、わが国の執行罰制度は、制度それ自体としては十分に実効性を発揮しうる余地があったことを検証する。

(3) 独仏等の間接行政強制制度の調査

海外の主要国の間接行政強制制度の実務運用の実態については、国内先行研究において、

4) 田中(1948) 4頁, 8頁. 第2回国会衆議院司法委員会議録第10号 1～2頁.

米国のシビルペナルティについて公的報告書により運用実態を把握するもの(村上(1977))やドイツの強制金について裁判判例を通じて運用実態を把握するもの(折登(1992), 森口(1995), 森口(1998))があるが, 例えば, 国全体又は特定の都市において実際に年間どの程度の件数があり, どのような効果を上げているかなどの実務運用情報については, 米国水汚染規制法に関する北村(1992)146頁以下の他は殆ど紹介されていない。

このため, こういった制度が実際に実効的に活用されているか否かを知るためには, 現地調査を実施し, 関係行政機関から直接運用実績等を聴取することが有益である。

ただ, 連邦制をとるドイツなどでは, 国が全国的な実務データの統計を作成することはなく, 国レベルでは実務実態(特に, 全国統計など)の把握は困難である。また, 私が仏・独両国で実際に見聞したところでは, 地方公共団体でも必ずしもこのような実務実績の公式統計調査は行っておらず, 担当官レベルでの概括的な観測回答にとどまることが多い。このため, 恐らくアンケート調査などで書面による回答を依頼しても, 公式統計がないとの理由により具体的な実績データによる回答は得られないことが多いものと推測される。そこで, 次善の策として, 代表的な都市の担当行政機関を訪問して, ヒアリングで口頭回答を受けることが, 実務運用実績データ入手の最短コースであると考えている。

本調査研究においては, 02年3月に第1次調査として, ドイツのザクセン・アンハルト州及び同州都マクデブルク市⁵⁾における強制金制度の制度内容及びその運用実態についての情報収集を行った。さらに, 同年12月には, 第2次調査として, 都市における諸規制の実効化方策としての間接行政強制制度に関する調査を, フランス(パリ市⁶⁾)及びドイツ(ベルリン市⁷⁾・ミュンヘン市⁸⁾)において実施し, 両国の中央及び地方政府⁹⁾において, 制度内容及び実務運用の実態に関するデータを収集した。以下, 第3章及び第4章において, これらの海外現地調査及び国内文献調査によって得られた情報のうち, 重要なものを報告することとする。

(4)行政規制実務担当部局を対象とするアンケート

わが国における行政規制の実効性を確保するための間接行政強制制度の導入について考えるに当たっては, 過去のわが国における執行罰制度に関する経緯や, 外国の類似制度を知ることにも有意義であるが, 何よりも, 現在のわが国の行政規制の第一線において, それが実効性を持ち得るか否かを検証することが必要である。

5) 人口約23万人(以下, 人口はいずれも訪問時点のデータである)

6) フランス共和国の首都。人口約964万人。

7) ドイツ連邦共和国の首都。人口約339万人。

8) バイエルン州の州都。人口約126万人。

9) 訪問順に, マクデブルク市都市整備・建設・交通局, ザクセン・アンハルト州住宅・都市・交通省(以上マクデブルク), パリ市都市計画局, 設備・運輸・住宅・観光・海洋省, エコロジー・持続的開発省(以上パリ), シャルロットテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区都市整備・測量局, 連邦交通・建設・住宅省(以上ベルリン), ミュンヘン市都市計画・建築監督局, バイエルン州内務省最上級建設行政庁(以上ミュンヘン)。

こうした観点から，本調査研究の一環として，間接行政強制制度に対する現場の行政規制実務担当部局の評価を知るため，主要な地方公共団体及び国土交通省地方整備局の，違反建築物及び違反屋外広告物の取締り担当部局並びに道路及び河川の不法占用取締り担当部局を対象とするアンケート調査を実施した．



ミュンヘン市庁舎

Neues Rathaus, München

(出典) <http://www.muenchen.de/gallery/index.html> (2003.06.30)

第2章

わが国の間接行政強制制度の概要と 主要な問題点

第2章 わが国の間接行政強制制度の概要と主要な問題点

1. わが国の執行罰制度の概要

(1) わが国の執行罰制度の根拠法及び適用対象

わが国の間接行政強制制度については、かつて、執行罰制度が、旧行政執行法に基づく一般的制度として、あるいは、旧河川法等の個別法に基づく制度として存在していたが、砂防法に基づくものを残し、その他のものは廃止された。

旧行政執行法（明治33年法律第84号）5条1項2号及び6条の規定に基づく一般的制度としての執行罰制度は、同法の代執行及び直接強制と並ぶ行政上の強制執行の手段の一つとして設けられたものであり、非代替的作為義務及び不作為義務の強制的執行のための行政上の義務履行確保制度として導入された¹⁰⁾。個別法上の執行罰制度は、これに先立って、旧河川法（明治29年法律第71号）53条¹¹⁾、砂防法（明治30年法律28号）36条¹²⁾において既に導入されていた。

これらの執行罰の適用対象は、旧行政執行法においては明文で非代替的作為義務及び不作為義務とされていた。旧河川法及び砂防法の執行罰制度の適用対象は、文言上は代替的作為義務も除外されていないが、これら二法に規定されていた代執行との関係から、解釈上は行政執行法の執行罰と同じく非代替的作為義務及び不作為義務に限られるものとされていたようである¹³⁾。

(2) 執行罰と刑罰との差異

執行罰と刑罰との違い、特に罰金との違いは次の点にある。

まず、罰金は一事不再理の原則により、同一事件について再度科せられることがない。

これに対し、「執行罰」は、罰と称するため紛らわしいが刑罰ではないため、同原則の適用はなく、同一の義務違反につき義務の履行があるまで、何度でも反覆して戒告し、賦課することができる。なお、戒告賦課額は一回につき法定された上限額の範囲内でなければならないが、総額はこれを超えてもよいと解されている。第二に、罰金は、構成要件としての義務違反行為がなされれば、罰金を科すときにすでに義務違反状態が解消されていても科すことができるが、執行罰は、あくまで義務履行確保手段であるため、義務違反の

10) 後掲の参考資料1（旧行政執行法関係条文）を参照。

11) 旧河川法 53 条 私人ニ於テ此ノ法律若ハ此ノ法律ニ基キテ発スル命令ニ依ル義務ヲ怠ルトキハ主務大臣若ハ地方長官ハ一定ノ期限ヲ示シ若期限内ニ履行セサルトキ若ハ之ヲ履行スルモ不十分ナルトキハ千円以内ニ於テ指定シタル過料ニ処スルコトヲ予告シテ其ノ履行ヲ命スルコトヲ得

12) 砂防法 36 条 私人ニ於テ此ノ法律若ハ此ノ法律ニ基キテ発スル命令ニ依ル義務ヲ怠ルトキハ国土交通大臣若ハ都道府県知事ハ一定ノ期限ヲ示シ若シ期限内ニ履行セサルトキ若ハ之ヲ履行スルモ不十分ナルトキハ五百円以内ニ於テ指定シタル過料ニ処スルコトヲ予告シテ其ノ履行ヲ命スルコトヲ得

13) 国宗・粟屋(1959) 262 頁, 建設省河川研究会編(1959) 225 頁。

状態が現に存し、しかも、他者等によって既に義務履行の目的が達せられず、または後発的な事情により義務履行の目的の達成自体が不可能となっていない限りにおいて、すなわち、義務の履行が可能な限りにおいて、戒告賦課される（広岡（1961）278頁以下）。

(3) 執行罰の額

執行罰の額は、旧行政執行法では、処分庁に応じ、各省大臣は「二十五円以内」、庁府県長官は「十円以内」、その他の行政官庁は「二円以内」とされていた。また、旧河川法では「千円以内」、砂防法では「五百円以内」とされている。

これらの上限額は、旧行政執行法の執行罰では1948年に同法が廃止されるまで、また、旧河川法の執行罰については、現行河川法の制定に伴って1965年4月1日に同制度が廃止されるまで、また、砂防法の執行罰については現在まで改定されていない。

これらの金額を日本銀行調査統計局の総合卸売物価戦前基準指数による物価水準で換算すると、当時（総合卸売物価戦前基準指数の調査が開始された1901年）の25円は現在（2000年）の約35,000円、1,000円は約142万円、500円は約71万円に相当し、また、旧河川法の廃止時点（1965年）の1,000円は現在（2000年）の約1,850円程度に相当する。

これに対し、両法立法時の罰金の上限額は、ともに「二百円」であり、執行罰の上限額はこれを大きく上回っていた（旧河川法58条、当時の砂防法41条）。

(4) 執行罰の淵源：プロイセン法の継受

ところで、執行罰制度を含むかつての行政執行制度は、プロイセンの制度を継受したものである¹⁴⁾。

旧行政執行法の5条・6条は、条文構造の体裁及び規定の内容の類似性から、プロイセンの1883年共通ラント内務行政法¹⁵⁾ (Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883) 132条にならったものであることが窺われ、旧行政執行法の執行罰制度は同プロイセン法の金銭罰 (Geldstrafe) に倣ったものであり、このことは旧行政執行法案の帝国議会審議において、政府説明員が、プロイセンの共通ラント内務行政法を引き合いに出して説明していることから推測されるとされる（広岡(1961) 269頁）。ただし、プロイセン法では認められていた拘留 (Haft) の制度は、わが国の執行罰制度には導入されなかった（広岡(1961) 279頁。なお、現在のドイツの代償強制拘留制度 (Ersatzzwangshaft) については、後述する（23～24頁、26頁））。

わが国の行政上の義務履行確保制度は、旧行政執行法制定時にプロイセンの法制度を継受したため、一貫して行政機関が命令とこれを実現するための行政上の義務履行確保手段の適用を実施する仕組みとなっており（現行の行政代執行法も基本的にこの仕組みによっている）、執行罰も一貫して行政機関が実施する。

また、「執行罰」という名称についてその採用の経緯を見ると、現在のドイツで用いられている「強制金 (Zwangsgeld)」という名称は、1931年のプロイセン警察行政法

14) 法曹閣書院(1908) 1頁。

15) 広岡(1961)は、「一般邦行政法」と訳している。

(Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1931)55 条において初めて用いられたものであって、それ以前の法令では、罰令(Strafbefehl)、過料(Geldbuße)、金銭罰(Geldstrafe)などの用語が用いられ、また、講学上は、執行罰(Exekutivstrafe, Vollstreckungsstrafe)、強制罰(Zwangsstrafe)などと称せられていた(広岡(1961) 130 ~ 131 頁, Rudolph (1992) 1 頁)ため、わが国においても、「執行罰」という名称が採用されたものと考えられる。

しかし、ドイツにおいては、この強制手段が過去の違法行為に対する制裁という性格を持つ固有の意味における罰(Strafe)ではないため、誤解を避ける見地から、1931 年のプロイセン警察行政法でその法的性格に即した「強制金」という名称が採用され、その後の諸法律も概ねこの名称で統一されている(このことから、仮にわが国で同制度を範型として新たな制度を創設する場合も、かつての講学上の名称である「執行罰」ではなく¹⁶⁾「強制金」とするのが妥当と考える)。

2. 執行罰制度の運用実績

(1) 執行罰制度の運用実績についての再検討の必要

わが国の執行罰制度は、実効性が乏しかったという評価がある(後述 3.(1) 13 頁)。

しかしながら、適用実績件数が多かったとは認められないものの、制度としてそもそも実効性が望めなかったことを積極的に示す資料は実は見当たらない。その一方で各種文献には多様な適用対象事例が紹介されており、むしろ多様な行政上の義務履行確保の場面で活用が想定され、又は期待されていたことがうかがえる。

こうした点を踏まえれば、ただ単にめざましい実績が見当たらないから実効性が無かったと速断せず、改めて執行罰制度の運用実態について精査する必要があるように思われる。

(2) 執行罰制度の運用実績に関する統計

わが国における間接行政強制制度の導入を検討するに当たっては、まずは執行罰制度がどの程度使われたか、その適用実績を把握する必要がある。

ところが、内務省警察統計報告¹⁷⁾などの戦前の全国的な統計集の警察編には、行政執行法上の処分として「検束」の項目はあるが「執行罰」の項目はなく、そのもととなる各道府県の統計書の警察編を個別に見るほかはない。例えば警視庁統計書¹⁸⁾や神奈川県統計書¹⁹⁾など戦前の多くの道府県の統計も同様であり²⁰⁾、執行罰の適用実績がなかったためか何らかの統計上の理由によるのかは不明であるが、執行罰制度の実績は記載していない。このため、公式統計による執行罰制度の適用実績の究明は極めて困難である。

ただし、本調査研究の過程で調べた範囲内では、千葉県、新潟県及び高知県の統計書の

16) 同旨、大橋(1999) 210 頁。ドイツにおける制度名称の変更経緯につき、広岡(1961) 131 頁。

17) 内務省警保局原編、復刻版、日本図書センター、1993-94

18) 警視庁編(1997-2000)「警視庁統計書」クレス出版

19)「神奈川県統計書」神奈川県

20) このことから、当時の地方警察組織の関心の大きな部分がこの検束制度の運用にあったことが推測される。

警察編は、例外的に「強制手段」又は「強制処分」の項目を立てている。

戦前の千葉県統計では、明治 35 年に、同県の東金警察署で 11 件、総額 16 円 50 銭の行政執行の強制手段としての過料（すなわち執行罰）の適用があったという記録がある²¹⁾。また、新潟県統計では、執行罰制度の適用実績としての「過料二処セラレタル者」の実績は見当たらないが、強制処分の種類は不詳であるものの「戒告後本人ノ履行シタル度数」が、大正 11 年に 1 件、昭和 2 年に 3 件あったことが認められる²²⁾。また、高知県統計²³⁾では戦前における実績は見当たらず、結局、統計上項目立てされている前掲の三県の警察においては、執行罰制度の適用実績は非常に希であると言わざるを得ない。それ以外の道府県の戦前の執行罰制度の実績は、なお不明である。

なお、新潟県統計には、いずれの強制処分に関するものであるかは定かではないが、「戒告後本人ノ履行シタル度数」の項目が立てられている²⁴⁾。しかし、この種の項目は、今回調べた限りでは、他府県の統計では項目立てされていない。

以上、戦前の執行罰制度の適用実績に関するデータは、今回調査した範囲内での戦前の道府県の警察関係の統計においては、前記の明治 35 年における千葉県の東金警察署の実績のほかには、十分なものは得られなかった。

(3) 執行罰制度の具体的な適用場面

戦前の執行罰制度の運用のあり方に関し、旧行政執行法の実務者向け解説書等²⁵⁾においては、執行罰制度を適用しうる事例として、次のような例が示されている。

まず、非代替的作為義務としては、種痘規則により種痘をなす義務、娼妓が娼妓取締規則により健康診断を受くべき義務、工場において雇用している十二歳未満の者を解雇すべき義務、古物商取締法により警察官に命ぜられた帳簿提出の義務、特別の技術を要する行為、報告、署名等、営業取締規則に基づく命令により営業者自身が警察官署に出頭する義務などが掲げられている。

また、不作為義務としては、娼妓取締規則により貸座敷免許地区外において娼妓稼業をなさざる義務、夜間十二時以後歌舞音曲を為すべからざる義務、交通遮断区域に立ち入るべからざる義務、交通取締規則による道路上において一定の禁止行為を為さざる義務、銃砲取締法による銃砲の行商・露店・市場その他屋外販売を為さざる義務、銃砲火薬類取締法施行規則により警察官に命ぜられた火薬類の貯蔵の禁止又は停止に従う義

21)「明治三十五年千葉県統計書 第四巻（警察之部）」。参考資料 2 参照。

22)「大正十三年一月刊行新潟県統計書 第四編（警察及衛生）」新潟県、「昭和三年十一月刊行新潟県統計書 第四編（警察及衛生）」新潟県。参考資料 3 参照。

23)「高知県統計書 第四編（警察）」高知県

24) 間接行政強制制度については、後述（25～27 頁、31～34 頁、38～39 頁、55 頁）のとおり、制度の実効性を測るためには、手続の最終段階で金銭が賦課徴収された件数よりも、強制徴収に至る以前に相手方が戒告や賦課決定によって違反是正に応じ制度の目的を達した件数の方がより重要である。

25) 有松・有光(1937)、小濱(1915)、加々美・有光(1924)、福間(1939)、沼田(1932)。

務， 営業取締規則による営業の停止を命ぜられた者が当該営業を為さざる義務などが掲げられている。

このように，旧内務省等の行政実務家による解説書²⁶⁾において，多数の具体的な適用対象が掲げられていたことから，執行罰制度が多様な行政上の義務履行確保の場面で活用されることが想定され，又は期待されていたことがうかがえる。

3．戦後における執行罰制度の評価と廃止の経緯

(1)「実効性の欠如」という評価

一般的な行政上の義務履行確保制度としての執行罰制度は，行政代執行法附則 2 項により，行政執行法の廃止に伴い廃止され，その後，個別法についても執行罰制度の廃止措置が行われて²⁷⁾，現在は砂防法に基づくものを残すのみであることは前述した(9頁)。

旧行政執行法の執行罰制度の廃止の理由としては，執行罰制度は実効性に乏しく，行政罰による間接強制によってその目的を達しようという評価が示されている²⁸⁾。

(2)執行罰としての過料と刑罰の併科の可否についての論議

行政代執行法附則による執行罰制度の廃止については，行政代執行法案の国会審議の政府答弁において，執行罰としての過料と刑罰の併科の可否について有力公法学者を中心と

26) 有松・有光(1937)，小濱(1915)，加々美・有光(1924)

27) 旧河川法にあった執行罰制度の廃止については，新河川法の国会審議において次のような参考人答弁の記録がある：「さて，現行法とこの法案とを比較いたしますと，現行法は非常に古い規定でございますから，たとえば河川の監督の規定などを見ますとすでに代執行であるとか，あるいは間接強制のような，一方で戦後行政代執行法が改正され，今日の行政代執行法で大体まかなわれておる，こういう現状と比較いたしまして，著しく均衡を失うのでございます。明治憲法時代の行政執行法よりもさらに古い河川法のこういった関係条文が，行政執行法の廃止になりました今日においてもなお残っておるということは，非常なアンバランスでございます。当然改正しなければならない。」(田上穰治参考人，第 46 回国会衆議院建設委員会議録第 23 号 1 頁)

28) 佐藤達夫法制長官による行政代執行法案の提案理由説明：「なお現行行政執行法には，行政上の義務履行確保の手段として，右のいわゆる代執行のほかに，執行罰及び直接強制の途をも存しているのですが，執行罰については，その効用比較的乏しく，罰則による間接の強制によっておおむねその目的を達し得るものと考えられ，(中略)すべての場合に通じて，一般的にその途を設けるのは行き過ぎであろうと考えるのであります。」(第 2 回国会衆議院司法委員会議録第 10 号 1 頁)。田中(1948) 4 頁, 8 頁。

する解釈論争があることが言及されており²⁹⁾、このことも廃止の理由の一つであったのではないかと考えられる。

ちなみに、この併科問題については、ドイツでもかつては通説及び裁判例は併科を否定しており（織田(1915) 25 頁）、バイエルンやバーデンの警察法などこれを明記する立法例もあった（織田(1915)28 ~ 29 頁）。しかし、現在は連邦の行政執行法 13 条 6 項により明文で併科を認めることとされ、本問題は法律上解決済みである。

(3) 予防検束制度の濫用を契機とした早急な行政執行法廃止の必要

また、旧行政執行法については、法自体が概括的に規定されていたため、当初よりその解釈をめぐる学者間でも争いがあったが、警察などの行政の第一線では広義に解釈しようとする風潮があり、いきおい濫用されるきらいがあったとされている³⁰⁾。中でも、同法 1 条の定める行政検束、特に、「暴行、鬭争其ノ他公安ヲ害スルノ虞アル者」に対してなされる予防検束が、内務省からの再三の運用改善通達にもかかわらず治安警察的観点から濫用され³¹⁾、「その運用は必ずしも適正とはいいがたく、人権尊重に欠けるところがあるとの非難があった」³²⁾。そこで、「新憲法の施行に伴い、法自体が違憲の疑いがある」³³⁾とされ、廃止されることとなった。以上のような経緯から、戦後 GHQ の指令による治安維持法をはじめとする一連の治安警察法令の整理の過程で、本法の早急な廃止がなされなければならなかったという背景があった。

私は、執行罰制度は、このあわただしい治安警察法令の整理の過程で、制度の存続の是非について必ずしも十分な吟味を経ることなく、前述(13 頁)のような理由からその根拠

29) 第 2 回国会参議院司法委員会会議録第 19 号 2 頁：梶田年専門調査員の次の質問に対する佐藤達夫政府委員発言；(梶田)「(代執行は)他人が代ってなすことのできる行為に限っておりますが、他人が代ってできない行為についての方法は、どういうことになるか。」(佐藤)「(中略)それからもう一つは、これは行政法学者のよく言うところでありますが、罰則を以て強制されておるような行為については、過料は科し得ないのだという学説があります。それはなかなかむずかしい問題を含んでおりますが、問題がむずかしいだけであって、一向実益がないことじゃないかという見地から、今回の行政代執行法にはこれを削ってしまいました。その点は一つの大きな変わった点であります。」

なお、併科否定説の代表としては、美濃部(1937) 223 頁、ほかに織田(1915) 79 頁、河邊・森(1914) 38 ~ 39 頁、沼田(1932) 216 ~ 217 頁、同じく肯定説の代表としては、佐々木(1924) 537 ~ 538 頁、ほかに、有松(1916) 22 頁、福間(1939) 97 ~ 99 頁、山田(1940) 112 ~ 113 頁。また、原則併科不可としつつ処罰後の違反状況の除去のために執行罰賦課を認める中間説として、大井・高橋(1923) 47 ~ 48 頁、加々美・有光(1924) 141 ~ 144 頁、法曹閣書院(1908) 164 ~ 176 頁がある。

30) 大霞会編(1980) 710 頁。

31) 第 54 回警視庁統計書(昭和 19 年)によれば、昭和 19 年には警視庁管内で約 63 万人が「其ノ他公安ヲ害スルノ虞アル者」として予防検束処分の対象となっている。

32) 大霞会編(1980) 710 頁。

33) 大霞会編(1980) 710 頁。

法である旧行政執行法とともに廃止されてしまったものと考えている。



ベルリン市庁舎（西津政信撮影）

Rotes Rathaus, Berlin

第3章

ドイツの間接行政強制制度と その運用実態

第3章 ドイツの間接行政強制制度とその運用実態

1. ドイツの強制金制度の概要

(1) 連邦及び州の強制金の根拠法及び市町村の条例による特例規定制定の可否

ドイツにおいては、連邦の行政執行法又は各州（全部で 16）の各行政執行法に基づく一般的制度としての連邦又は各州の強制金制度と建設法典（208 条 2 項）等の個別法に基づく強制金制度とがある。

以下、主として、一般的制度としての強制金制度の根拠法について述べる。

連邦と州の競合的立法の領域（その範囲内では、州は、連邦が立法権を行使しない範囲で、その限度で立法権を有する）は、ドイツ連邦共和国基本法(Grundgesetz)74 条に限定列挙されているが、同条 1 号で司法関係事項は掲げられているものの、行政執行は定められていない。したがって、行政執行の分野で連邦と州は対等である。連邦の行政執行法は、連邦の行政機関に対してのみ直接適用される³⁴⁾。各州は、基本法 30 条及び 70 条 1 項の認める立法権に基づき、独自に行政執行法を制定している。

具体的には、連邦の強制金制度の根拠条項は、連邦の行政執行法（Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27. 4. 1953(BGBI. I S.157)）9 条、11 条、13 条、16 条³⁵⁾である。

各州の強制金制度の根拠条項については、各州の行政執行法は州ごとに法律名が異なる³⁶⁾が、例えば、現地調査を実施したザクセン・アンハルト州については、ザクセン・アンハルト州行政執行法（Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt vom 23. 6. 1994(GVBl. S.710)）71 条が準用するザクセン・アンハルト州公共の安全及び秩序に関する法律（Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt(SOGLSA) vom 16.11.2000(GVBl. S.594)）第 4 章、ベルリン市³⁷⁾については、ベルリン行政手続法(Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 8.12.1976(GVBl.S.2735,2898)）、バイエルン州については、バイエルン行政送達・行政執行法（Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.11.1970 (BayGVBl. S.148)）である。

なお、ベルリン市は、ベルリン行政手続法 5 条 2 項で強制金の上限額を 50,000 ユーロとするほかは、連邦の行政執行法を適用するものとしている。

ところで、強制金制度について、市町村の条例によって特例規定を設けることができるか否かという問題がある。

しかしながら、市町村には行政執行についての立法権限は付与されておらず、したがって、これについて条例で特例的定めを設けることはできず、建築規制などに係る行政上の義務履行確保については、州の行政執行法を適用することができるのみである。

市町村(Gemeinde)が条例で独自の定めをすると、基本法(Grundgesetz)違反となるほか、

34) Engerhardt・App(2001) 1 頁 Rdnr 2.

35) 参考資料 4 - 1 (ドイツの連邦の行政執行法関係条文仮訳) を参照。

36) ドイツ各州の行政執行法の一覧については、Sadler(2002) 7 ~ 11 頁を参照。

37) ベルリン市は都市(市)であるとともに州でもある、いわゆる都市州である。

例えば、バイエルン州では前掲の州行政送達・行政執行法 18 条（適用範囲）違反となるとされている。

(2) 強制金の対象となる義務

強制金の対象義務は、作為義務、受忍義務及び不作為義務である。

このうち、代替的作為義務については説明が必要である。

連邦の強制金制度については、代執行が「実施困難な(untunlich)場合」や義務者が代執行費用を負担する資力のない場合には強制金を適用できるとされている（連邦の行政執行法 11 条 1 項）。

また、ベルリンにおける強制金の根拠規定となっているベルリン行政手続法は、強制金の上限額を 50,000 ユーロとしているほかは連邦の行政執行法を適用している。したがって、代替的作為義務の強制については代執行の適用を原則とし、代執行が実施困難な場合に限って強制金を適用することになる（なお、ベルリン行政裁判所においては、極めて大規模な広告横断幕やいわゆる「巨大電光広告施設」(Mega-Light-Werbanlagen)についてはこの代執行が「実施困難な場合」に当たるという法的判断が下されている。また、後述(26 頁)のベルリン市シャルロッテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区の実務担当者からは、立法論的要望として、事案に応じて両制度を並列的に選択できることとする方が望ましいという意見があった）。

これに対し、バイエルン行政送達・行政執行法では、代替的作為義務に関する強制金の適用について制限はなく、逆に、代執行について、強制金が奏功しないと認められるとき³⁸⁾に限り許容されると規定している（同法 31 条 1 項及び 32 条 2 段³⁹⁾）。

また、ザクセン・アンハルト州公共の安全及び秩序に関する法律 56 条も、代替的作為義務に関する強制金の適用を何ら制限していない。特に、同法では、バイエルン行政送達・行政執行法のように、強制金との関係で代執行の適用を制限していないため、代替的作為義務についての強制金と代執行の適用関係は並列的である（この点は、他の殆どの州法も同様である）。

代替的作為義務に関する強制金と代執行の適用関係については、以上のようにバイエルン州法及びザクセン・アンハルト州法は、連邦法とは異なる立法例となっている（図 3）。これらの州法及び連邦法は、個別の行政強制手段は、目的達成のために適正なものでなければならず、相手方への影響を最小限にとどめるものでなければならぬと規定しており⁴⁰⁾、これは相当性の原則又は比例原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) といわれるものであるが、この原則に立った上で、二様の立法例があるわけである。私は、バイエルン州法の規定ぶりとこれに基づく運用は、まず比較的穏やかな強制金を適用して違反の自主是正を促し、それが奏功しない場合にはより強力な代執行を適用するという考え方によるも

38) この要件については、相手方が行政機関に対して強制金による強制には屈服しないことを明確に意思表示していれば十分であると解されている (Klein(1994) 53 頁)。

39) 参考資料 5 - 1 (バイエルン行政送達・行政執行法関係条文仮訳) を参照。

40) 連邦の行政執行法 9 条 2 項、バイエルン行政送達・行政執行法 29 条 3 項など。

のであって、このような適用順序は、異なる行政上の義務履行確保手段の適用関係として、相当性の原則又は比例原則により適合するのではないかと考える。).

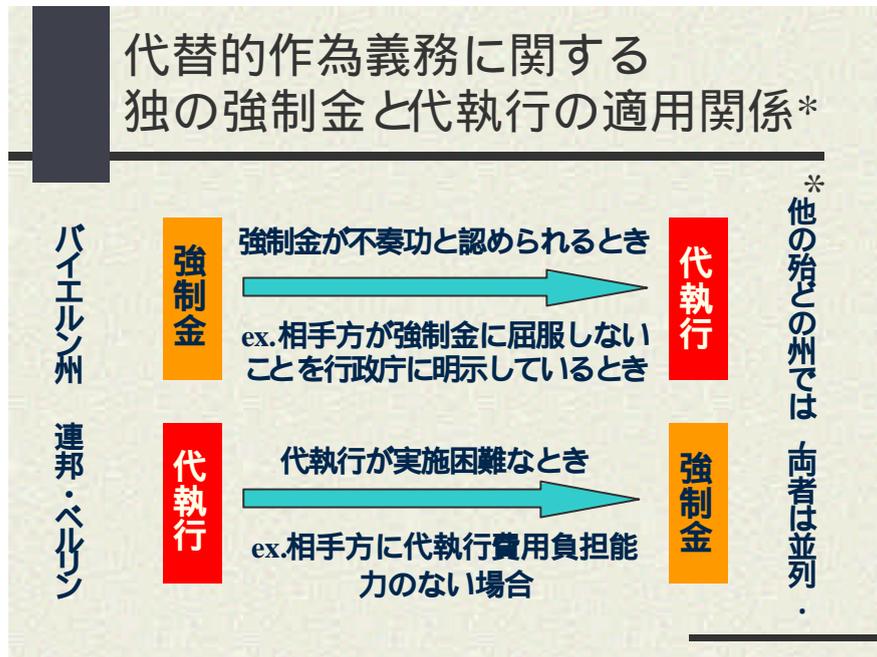


図 3

(3) 強制金の額

強制金は、法定される下限額と上限額の範囲内で一回ごとに額を決めて強制金の戒告が行われる。連邦の行政執行法では、下限額は 1.5 ユーロ⁴¹⁾(約 200 円), 上限額は 1,000 ユーロ (約 13 万 6 千円) と定められている (同法 11 条 3 項)

各州では前述(17 頁)の州の行政執行法に相当する各州の法律により、連邦よりかなり高額の上限額を設定している (図 4 参照)。特に前述(17 頁)のザクセン・アンハルト州法は、50 万ユーロ (= 100 万 DM 約 6,800 万円) と、固定額としては州の中で最高の額を定めており、以下、チューリンゲン州の 25 万ユーロ、ベルリンなど 9 州の 5 万ユーロ、ハンブルクなど 4 州の 2.5 万ユーロとなっている (Engelhardt・App (2001) 97 ~ 99 頁)。なお、バイエルン州においては後述(20 ~ 21 頁)のとおり独特の額の設定を行っている。

連邦の行政執行法の上限額の 1,000 ユーロは、1953 年の制定時 (2,000DM) の水準のまま据え置かれているが、各州の上限額に比較して過小の疑いがあり、この点について、立

41) 連邦法上ドイツマルク (DM) で表示されている金額のユーロへの変更については、一連の連邦法であるユーロ導入法 (Euro-Einführungsgesetz) による。欧州中央銀行による固定レートによれば、1DM=0.5113 ユーロである。以下、平成 15 年 6 月末時点の為替相場により、1DM 0.5 ユーロ 68 円とし、過去の処分事例などを除き、ユーロ表示を原則とする。

法者の怠慢であり、また、行政実務上も問題であるという批判もなされている⁴²⁾。

ところで、ザクセン・アンハルト州における高額設定の理由は、州都市計画・建築監督・都市開発課担当者の説明によれば、「強制金の名宛人に対し、非常に高額を負担を示して行為を強制すべき行政実態（例えば、建築行政、環境負荷の少ない再開発などに関する大規模な違反事案）が想定され、そのようなケースにおける強制金の強制力を確保する必要があるため」とのことである。

州法における強制金の上限額		
経済的収益額 (固定上限なし)	バイエルン州	cf. 連邦 1,000Euro (2,000DM)
50万Euro	ザクセン・アンハルト州	;1953 ~ 据え置き
25万Euro	チューリンゲン州	
5万Euro	ベルリン州、ノルトライン・ヴェストファーレン州、 ラインラント・プファルツ州、ニーダーザクセン 州、ザールラント州、シュレスヴィヒ・ホルスタイン 州、プレーメン州、ブランデンブルク州、メク レンブルク・フォアポンメルン州 (以上9州)	
2.5万Euro	バーデン・ヴュルテンベルク州、ハンブル ク州、ヘッセン州、ザクセン州 (以上4州)	
[Engelhardt/App VwVG・VwZG S.97-99 usw.]		

図 4

州法の立法例で注目すべきは、バイエルン州において他に例を見ない独特の額の設定を行っていることである。

すなわち、バイエルン州行政送達・行政執行法(Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz)31条 2項 1段は、「強制金の額は最低 50 ユーロ以上最高 50,000 ユーロ以下とする」としつつ、同 2段で「強制金は、義務者が当該作為又は不作為によって得る経済的利益に相当する額に達していなければならない」とし、同 3段で「法定の上限額がこれに満たない場合は、強制金の額は法定上限額を超えることができる」と規定している。同 4段で、この「義務者の得る経済的利益の額は、羈束裁量によって評価する」となされている。すなわち、強制金の額が義務者の得る経済的利益に達していなければならないということが重視されており、義務者の得る経済的利益の評価額が 50,000 ユーロを

42) Sadler(2002) 257 頁 Rdnr.24 は、連邦の立法者が 1953 年の行政執行法の制定当初以来、強制金の上限額を 2,000DM (1,000 ユーロ) のまま放置していることは理解しがたく無責任とすべきであり、法違反者から見れば全く愚かしいばかりでなく、行政実務上危険ですらあると手厳しく批判している。

超えるときには、強制金の額は、1段に規定する50,000ユーロの上限額を超えることになる⁴³⁾。この規定は、94年4月の法改正によるものであるが、その立法理由は、州議会の立法資料⁴⁴⁾によれば、次のとおりである。

「31条2項に規定する強制金の限度額は、1961年の行政送達・行政執行法の公布以来改められなかった。建築法、目的外使用法あるいは環境法の運用実務において、強制金が義務者が作為又は不作為によって得る経済的利益と無関係に設定されるため、しばしば奏功しないという事態が発生した。このため、強制金の額は経済的利益に関連づけられ、その目的を達するために上限額を超えることを許容する。この方式により、下位行政庁は効果的かつ弾力的な行政法上の義務の履行確保が可能となるであろう。」

このような強制金の額に関する法規範は、違反行為の抑止に関する最も単純な形での経済学モデル、すなわち、「ある行為をやめさせるのが社会的に望ましいとすれば、他の条件が同じなら行為者がその行為から得る利益以上のサンクションを課せばよく、それによって「行為者が経済合理的である限り、そのような行動は抑止されることになる」とするモデル⁴⁵⁾に沿うものである。また、前述(18頁)の相当性の原則又は比例原則にも適合するものといえよう。

(4) 強制金の手続の流れ

強制金の手続については、まず、一回ごとに法定の下限額と上限額の範囲内で額を決めて、強制金の戒告が行われる。通常、この戒告は、期限付きの違反行為是正命令に付加してなされる。期限までに是正されない場合は、強制金の賦課決定が行われる(連邦の行政執行法13条6項。強制金の手続の流れ及びマクデブルク市及びミュンヘン市の実績については、図5参照)。

43) 参考資料5 - 1 (バイエルン行政送達・行政執行法関係条文仮訳)を参照。

44) Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 8/1994, 239頁。

45) もちろん、問題はそれほど単純ではない。藤田(2002) 26頁。

ドイツ強制金の手続と実績

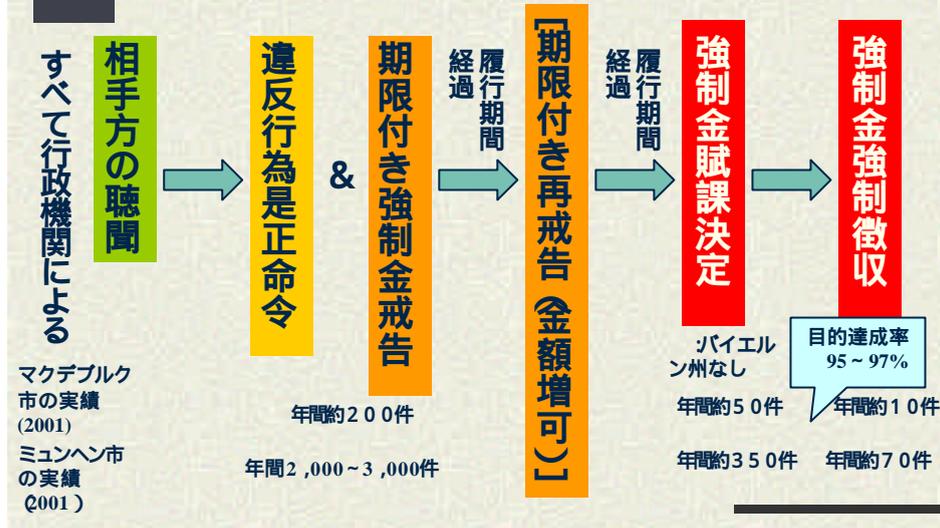


図5

なお、強制金の賦課手続について、バイエルン州法では、他と異なる制度となっている。すなわち、バイエルン州法では、連邦の行政執行法15条1項「強制手段は決定に従って適用される」に相当する規定がなく、同州行政送達・行政執行法37条1項1段は、「義務が戒告に定める期限までに履行されないときは、執行庁は戒告された強制手段を適用することができる」とし、他方で、同法31条3項2段によって、強制金の戒告は履行期限の到来によって満期の到来した支払命令となるとされている。以上の規定の解釈として、強制金の戒告に示された期限の経過後に、別途の行政行為として、強制金の賦課決定を行うことを要しないものと解されており⁴⁶⁾、そのまま強制徴収手続に移行できることとされている。これは、連邦法や他の州法が強制金の適用の前提として、三段階の行政行為(命令、戒告及び決定)を必要としていること⁴⁷⁾と対比して手続上の大きな相違点である。ただ、バイエルン州法の場合も、個々の事例においては、強制金適用の要件が充たされたか否か不明な場合がありうるため、法的安全性の観点から執行庁は、独立の行政行為の性質を有しない「期限到来の通知」を発することはできると解されている⁴⁸⁾。

(5) 事前の聴聞

連邦の行政手続法(Verwaltungsverfahrensgesetz)28条2項5号において、行政強制手続の

46) Regierung von Oberbayern(2001) 7頁, Klein(1994) 49頁. 参考資料5-1のバイエルン行政送達・行政執行法仮訳の31条3項を参照.

47) Sadler(2002) 351頁 Rdnr.2

48) Klein(1994) 49頁.

みについての聴聞(Anhörung)は不要であるとされているため、例えば強制金の賦課決定に際しては、原則として聴聞は不要である。他方、同条1項により、違反是正命令と強制金の戒告が一体としてなされる場合には、事前に聴聞を行うことが義務づけられている。

各州の行政手続法もこれと同様の規定を設けている。

ところで、これについての実際の運用であるが、ザクセン・アンハルト州の例では、州の行政手続法(Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Sachsen-Anhalt)28条2項5号においては、行政強制措置が発動される際には聴聞を行わないことができるとされており、法的には義務づけられていないものの、実務運用としては、適用対象事業等が複雑で各種の法令違反が複合しているような場合を中心として、相手方を呼び出して聴聞(Anhörung)を行うことはかなりあるとのことである。

(6)強制金の戒告及び賦課決定の反覆

強制金の戒告及び賦課決定は、是正されるまで反覆して行うことができ、また新たな戒告を行う際に強制金の額を前回の戒告の額より増額することができる(連邦の行政執行法13条6項1段)。このように戒告と賦課決定が反覆されることにより、強制金の総額は累積する。

(7)強制金と行政刑罰との併科

刑罰との併科については、連邦の行政執行法の13条6項1段で、明文で可能であると定められている。

(8)強制金の徴収手続

連邦の強制金の強制徴収手続は、連邦の行政執行法の「第1章 金銭債権の執行」の1条から5条までの規定による⁴⁹⁾。強制徴収手続の詳細については、同法5条により、公課法(Abgabenordnung vom 16.3.1976(BGBl. I S.613))の列挙された規定によるものとされている。

各州の強制金の強制徴収手続は、当該州の行政執行法に規定されている。例えば、バイエルン州行政送達・行政執行法では、「第2部第1章 金銭支払を命ずる行政行為の執行」すなわち、同法23条から28条までの規定による。

2. 強制金を補完するその他の行政上の義務履行確保手段

(1)代償強制拘留制度

連邦の行政執行法16条及び多くの州の行政執行法により、強制金を補完する行政上の義務履行確保手段として、代償強制拘留制度(Ersatzzwangshaft)が設けられている。これは、相手方の支払能力の欠如が確実なときなど、強制金が徴収されえない(uneinbringlich)ときに、行政機関の申立てに基づく行政裁判所の決定により、連邦法及び州法が定める上

49) Engerhardt・App (2001) 125頁 Rdnr.1

限及び下限の範囲内で定める期間⁵⁰⁾、義務者を強制的に拘留するものである。

(2) 行政上の秩序罰としての過料

ドイツでは、行政規制に関する個別法で過料(Geldbuße)が定められている。例えば、バイエルン州法であるバイエルン建築法(Bayerische Bauordnung)89条では、同法の違反行為について、最高50万ユーロ(約6,800万円)の過料(Bußgeld)が科されることとなっている。この過料は、行政機関のみで科することができるため、強制金を補完する効果的な制裁手段となっている。

3. 強制金制度の実務運用：ミュンヘン市、マクデブルク市及びベルリン市シャルロテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区の例

(1) 実務運用における強制金の戒告額の算定基準や他の強制手段の選択等の方針 マクデブルク市

マクデブルク市都市開発・建築・交通局担当者によれば、同市においては明文のガイドラインはない。但し、実務運用においては、個別事例における実際の戒告額について、次のような諸点を総合的に考慮して決定しているとのことである。

すなわち、第一に、対象となるプロジェクトの事業費、第二に、当該違反が公共の利益に及ぼすマイナス効果(例えば、公衆の安全に対する危険性)を除去する緊急の必要性の程度、第三に、行為者(施主・事業主体)の主観的要素(例えば、違反の事実を認識しつつ、意図的にこれを行っているか、また、累犯的事例か否か)、第四に、行為者の経済力、などである。

相手方行為者に対し強制力が弱いと認められるときは、法の規定に基づき、さらに金額を増やして再戒告したり、また、事案の緊急性によっては、代執行や直接強制など他の強制手段に移行する運用もなされている。また、マクデブルク市においては、違反屋外広告物の取締りには、強制金よりも代執行が広く適用されているとのことである。

ミュンヘン市

ミュンヘン市においても、強制金の額に関する明文の算定基準はない。しかし、実務上、例えば違反建築物である違反物件の撤去を命ずるケースでは、強制金の額は違反物件の床面積とその存する土地の価格をベースに算定され、また、違反屋外広告物については、当該広告物の月当たりの広告収益額に違法掲出期間の月数を乗じて算定されている。

バイエルン州

バイエルン州の強制金の額に関する現行の制度については、前述(20～21頁)のとおりであるが、この現行の制度は、94年の行政送達・行政執行法31条2項の改正によるも

50) Sadler(2002) 395～397頁：連邦法、州法とも下限はすべて1日であり、上限は州法では2週間が多いが(11州)、最長はザクセン・アンハルト州の6月である。連邦法での上限は2週間である。

のである。

改正前の同項は、強制金の上限額を 10,000DM としていたが、それに加え、強制金の額が 2,000DM を超える場合には義務者が違反行為から得る経済的利益の 1.5 倍を超えてはならないという制限をさらに設けていた⁵¹⁾。経済的利益の 1 倍を超える強制金を課すことについて考慮すべき要素としては、違反行為による経済的利益のほかに、義務者の支払能力、相手方の示す反抗の強さ、目的とされる違反行為是正の重要性その他が考慮されるべきものとされるが、制裁的な観点(Sanktionsgesichtspunkte)は考慮されてはならないとされていた⁵²⁾。

94 年の改正後の同項は、強制金の額の上限を 50,000 ユーロと定めているものの、強制金の額は義務者の得る経済的利益に達していなければならないとし、そうするためには、経済的利益に相当する額がこの 50,000 ユーロを超えるときは、強制金の額は 50,000 ユーロの上限額を超えることができると規定された。この改正後の規定による強制金額算定に当たっての考え方についても、改正前と同様、経済的利益及び義務者にとって違反行為の持つ意義が重要な基準となるとされている⁵³⁾(しかしながら、行政庁による経済的利益の算定の内容については、理由中に明記する必要はないとされている⁵⁴⁾)。

バイエルン州においては、この 94 年改正を契機として、強制金と過料との性格上の区別がさらに明確に意識されるようになり、その結果、違反行為が意図的なものかどうかといった行為の悪質性や非難の程度、処分の相手方の収入などは、むしろ過料の算定に当たっての基準とする実務運用がなされている。

(2) 強制金及び他の強制手段の適用実績と効果評価

ミュンヘン市

ミュンヘン市(人口約 126 万人)での強制金の適用実績の公式統計はないが、市担当者によれば、建築許可違反や屋外広告物の違反などについて、年間平均で 2,000 ~ 3,000 件程度である。そのうち、期限徒過によって強制金の戒告が支払命令としての効力を発生するに至るケースは 10 ~ 20 % (件数としては、2001 年で 350 件、2002 年(11 月末まで)で 354 件)であり、さらに、強制徴収に至るのは多くともこのうちの約 20 % 程度である。他方、強制金の戒告が支払命令としての効力を発生するに至らなかった 80 ~ 90 % は、期限までに自主是正されており、強制金の戒告の威嚇効果、すなわち違反是正効果は大きい。

このように、ミュンヘン市においては、建築及び屋外広告物の規制行政の分野での主要な行政強制手段は強制金であり、強制金制度は都市計画建築監督局の所管行政分野の違反取締りにおいて不可欠の役割を果たしている。また、これを補完する制裁手段としての過料は、2001 年には 486 件の適用実績がある。これに対し、代執行(Ersatzvornahme)の実施例は極めて少なく、適用実績のない年が多い。

51) 条文の仮訳は、参考資料 5 - 1 を参照。

52) Klein(1994) 48 頁。

53) Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr.8/1994,239 頁。

54) Regierung von Oberbayern(2001) 7 頁。

ミュンヘン市では、前述（18 頁）の州法の規定のとおり、代替的作為義務について、行政強制手段として第一次的に強制金を適用し、相手方がそれでも応じない場合に第二次的に代執行による、とする実務運用がなされていることが確認された。

代償強制拘留は、その執行について、行政庁が重大な決断をしなければならず、また、時間及び労力を要するため、ミュンヘン市においても実績は皆無に近い。

ベルリン市シャルロテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区

ベルリン市のシャルロテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区（人口 31.8 万人＝ベルリン全体（339 万人）の約 9.4 %）では、建築規制や屋外広告物規制の原則的な行政強制手段は、前述（18 頁）のとおり代執行である。このため、強制金の適用実績は戒告ベースで年間 10 件程度にとどまる。

これに対し、代替的作為義務についての原則的な強制手段である代執行の適用実績は、強制金の 4 ～ 5 倍の件数に上っているとのことである。

強制金戒告事例については、その処分を不服として行政裁判が提起されることも多いが、殆どのケースでは行政側が勝訴して違反は自主是正されている。このため、強制金の強制徴収に至るケースは極めて希である。

なお、代償強制拘留の実績は、担当者の知る範囲では皆無に近いとのことである。しかしながら、同担当者はまた、代償強制拘留制度が存在し、強制金の戒告において代償強制拘留に関する警告を併せて行いうるということが、義務を履行させるための威嚇力を確保する上で必要である、と評価している。

マクデブルク市

マクデブルク市（人口約 23 万人）の都市開発・建築・交通局の所管行政分野では、強制金の適用事例は建築許可に係る命令に伴うものが中心である。建築許可に係る強制金の適用実績に関する公式統計はないが、市担当者によれば、最近の運用実態としては、およそ年間 200 件の違反是正命令事案について強制金による戒告がなされている。このうち、約 75 %は戒告のみで命令が履行されるが、残りのうちで全体の約 25 %が賦課決定に至る。この決定を経て最終的に強制徴収に至るケースは非常に少なく、年間 10 件程度である。すなわち、戒告ないし賦課決定による目的達成率は 95 %である。

代償強制拘留制度は、裁判所もその適用には一般的に極めて慎重で、殆ど適用事例はない。しかしながら、同制度の意義はその存在自体にあるとする見解もあり⁵⁵⁾、実務担当者も強制金の戒告において代償強制拘留の適用可能性が警告されることによる一定の威嚇効果を認めている。

なお、マクデブルク市では、迅速に実現すべき違反屋外広告物の撤去命令については、原則として、強制金ではなく代執行の戒告を付することとしている。運用実績としては、同市では、違反屋外広告物に対し、年間平均で約 40 件の代執行戒告付き除却命令を出しており、2001 年には 1 件の代執行による除却を実施している。

55) Sadler (2002) 384 頁 Rdnr.1

以上のように、マクデブルク市においては、建築規制等の実効性を確保する上で、間接行政強制手段としての強制金は非常に重要な役割を果たしており、もしこの制度がなければ建築行政は十分に機能しえないであろうというのが市担当者の評価であった。

(3) 強制金の具体的適用事例

以下に、強制金の具体的適用事例を紹介する。違反建築物に関しては、マクデブルク市の事例2件及び最近のミュンヘン市の事例1件、大規模違反屋外広告物に関しては、ベルリン市シャルロッテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区の事例1件がある。いずれの事例も、最終的には自主是正がなされ、行政目的を達成している。なお、これらの事案の詳細については、本報告書末尾に掲載する参考資料6（資13頁以下）を参照されたい。

(マクデブルク市)

事例1：二棟の建物の階段空間に排煙設備を設けること、及び建築完了後に実況見分を受けて検査証明書類一式を提出することを内容とする是正命令に関する事例；につき5,000DM（当初戒告分）6,000DM（再戒告分）、につき2,000DM（当初戒告分）2,500DM（再戒告分）の強制金を課す旨の戒告がなされた。

事例2：建築許可を得ないで設置された建築資材保管用のテント式倉庫の撤去命令に関する事例；6週間以内に撤去しないと、10,000DMの強制金を課す旨の戒告がなされた。

(ミュンヘン市)

事例3：隣地との境界付近に無許可で建築された丸太小屋の撤去、前庭に設けられた駐車場の廃止及び囲いの撤去、建物の営業利用の中止の3点を命ずる命令に関する事例；1月以内に履行しない場合は、それぞれ500ユーロ、500ユーロ、2,000ユーロの強制金を課す旨の戒告がなされた。

(ベルリン市シャルロッテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区)

事例4：エルンスト・ロイター広場に面するビルの正面ファサード仮囲いに設置された巨大広告ポスター（高さ約70m、面積約3,000㎡）の撤去命令に関する事例；6日以内に撤去しない場合は、20,000ユーロの強制金を課す旨の戒告がなされた。

第4章

フランス及びアメリカの

間接行政強制制度とその運用実態

第4章 フランス及びアメリカの間接行政強制制度とその運用実態

1. フランスの行政法上のアストラントの経緯と立法例

(1) アストラントの概要

アストラント（罰金強制：astreinte）は、19世紀初めに、判例によって民事上の強制執行手段として創出され、その後実定法の根拠が与えられて活用されているものであるが⁵⁶⁾、それにとどまらず、今日では個別の行政規制法において行政上の強制手段として制度化され、積極的に活用されている。

なお、フランスにおいては、行政強制の根拠法はすべて個別法である。この点、前述（17頁）のように行政強制一般法として連邦及び州の行政執行法をもつドイツと異なる。

(2) 行政法上のアストラントの立法例

裁判所が賦課する行政法上のアストラント：都市計画法典に基づくアストラント

立法例としては、裁判所が賦課するアストラントとして、都市計画法典(Code de l'urbanisme)L.480-7条及びL.480-8条⁵⁷⁾がある。これによれば、裁判所すなわち刑事裁判官(juge pénal)は、違法な工事や土地利用の受益者に対し、除却、基準適合改修などの命令の強制のため、期限付きで、遅延1日当たり7.5ユーロ以上75ユーロ⁵⁸⁾以下のアストラントを賦課できる。その強制徴収は、原則として市町村長が行う（図6参照）。

なお、都市計画法典L.480-7条3項によれば、アストラントの戒告による義務履行期間の満了後さらに1年間不履行の状態が続いた場合には、検察官の申立てに基づく裁判所の決定によりアストラント額を引き上げることができる。

56) アストラントの起源、性格、本質などについては、山本(1965)が詳しい。また、比較的最近のアストラントの立法状況については、大濱(1989)を参照されたい。

57) 参考資料8 - 1参照。

58) 旧通貨表示で500FF（欧州中央銀行による固定レート：1ユーロ = 6.5597FF）。この法定上限額については、今日では大規模な違反事案に対する威嚇効果が相対的に弱くなっているとの実務者からの評価がある。

都市計画法典上のアストラント の手續と実績 (建築規制)

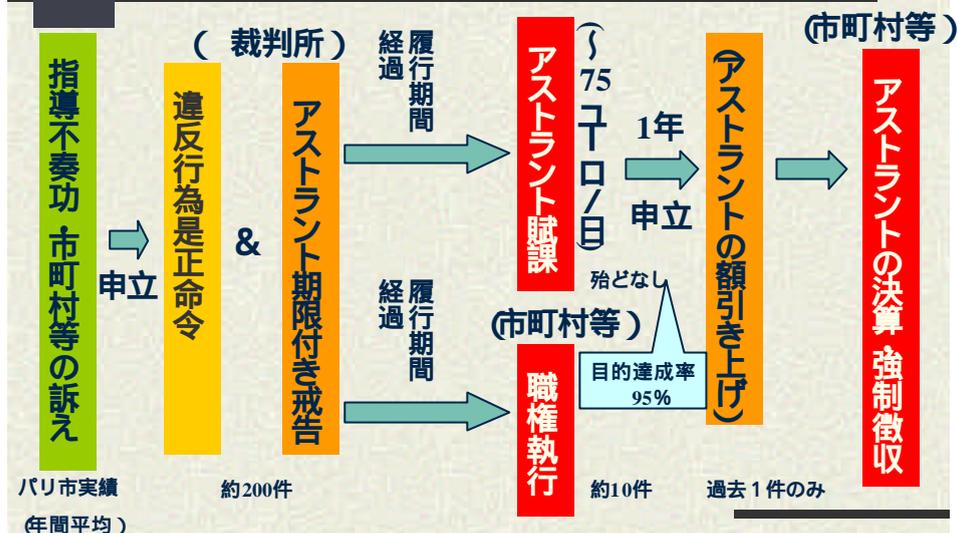


図 6

行政機関が直接賦課できる行政法上のアストラント：環境法典に基づくアストラント
行政機関が直接賦課できるものとして、環境法典(Codedel'environnement)L.581-30 条⁵⁹⁾
に基づく違反屋外広告物に対する是正手段がある。

一般にアストラントは、その期限と金額が裁量で決められる立法例では裁判官の決定が必要とされているが、違反屋外広告物についてはその期限と金額が一律に法定されており、行政機関のみで賦課しうることとなっている。

市町村長等は、違反物件の除却や基準適合改修の命令が2週間以内に遵守されないときは、戒告から2週間を経過した日以降、義務履行の遅滞1日につき、違反広告物等1件あたり、全国一律に75ユーロ(この額は、毎年消費者物価に基づきスライドされる)のアストラントを賦課する(図7参照)。なお、パリ市では、運用として賦課開始の48時間前に相手方への事前通告を行っている。

59) フランスの広告板、看板及び誘導看板に関する1979年法は、02年12月現在では環境法典の Article L.581-1 ~ L.581-45 に統合されている。アストラントに係する部分等の仮訳は、参考資料9-1(フランスの環境法典関係条文仮訳)を参照。

環境法典上のアストラントの手続と実績 (屋外広告物規制)

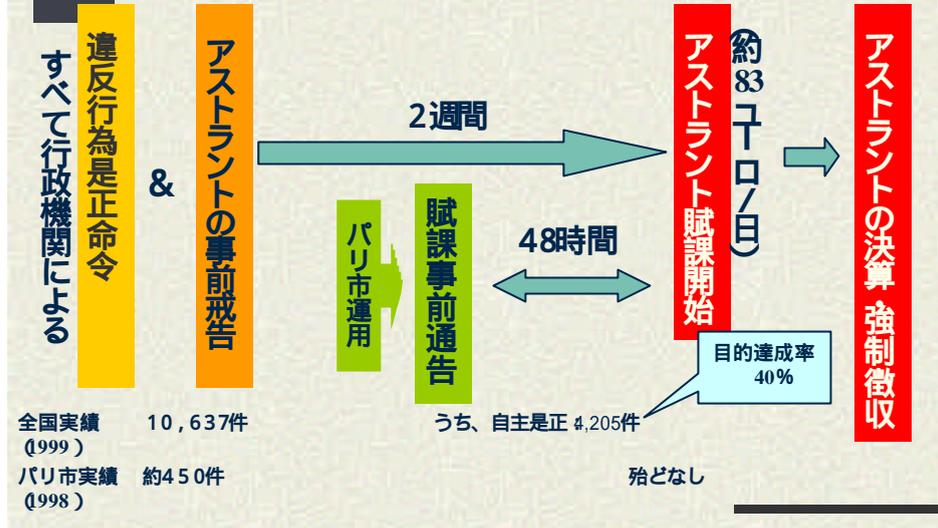


図 7

(3) 行政法上のアストラントの対象となる義務

違反建築物や違反屋外広告物の除却などの代替的作為義務も、上記の行政法上のアストラントの対象となる。

(4) 職権執行

なお、行政法上の義務履行確保の手段としては、他に、わが国の代執行に相当する職権執行(exécution d'office：都市計画法典 L.480-9 条 1 項，環境法典 L.581-31 条⁶⁰⁾など)がある。

2. 行政法上のアストラントの実務運用実態

(1) 都市計画法典に基づく建築規制：パリ市の実績

パリ市(人口約 964 万人)の担当者からのヒアリングによれば、同市では年間でおおよそ 10,000 件の建築許可申請がなされるが、そのうち約 10 %が違反事例である。このうち、約 20 %は意図的な違反であり、これら年間約 200 件の事案については是正命令とアストラントの戒告がなされる。戒告がなされた事例の殆どが自主是正されており、実務レベルでも効果的な違反是正手段であると評価されている。アストラントの適用は、市又は一定の環境保護団体からの違反是正の訴えを受けて、裁判所が、その裁量的判断に基づき、是正の履行期限とアストラントの金額を定めて行う。

最近のアストラントの著名な適用事例としては、次のようなケースがある。

60) 参考資料 8 - 1 , 9 - 1 参照。

すなわち、2000年のミレニアムを記念してコンコルド広場に大観覧車(図8:高さ60m,敷地面積460m²)が臨時に設置されたが、臨時設置の期限(当初1年間+その後1年間延長=2年間)の満了後、市側が撤去を求めて法的争訟となった。

パリ市は、事案は建築規制以外の規制違反をも含む複合的な違反を構成するものとして事案を司法強制手続に持ち込んだ。パリ大審裁判所は、複数の関係規制法に基づく上限額を合算した枠内で、かつ、観覧車の営業による経済的収益も勘案して、1日当たりの売上額を上回る日額15,000ユーロのアストラントを課す旨の戒告を行った。その結果、当該観覧車は自主的に撤去された。

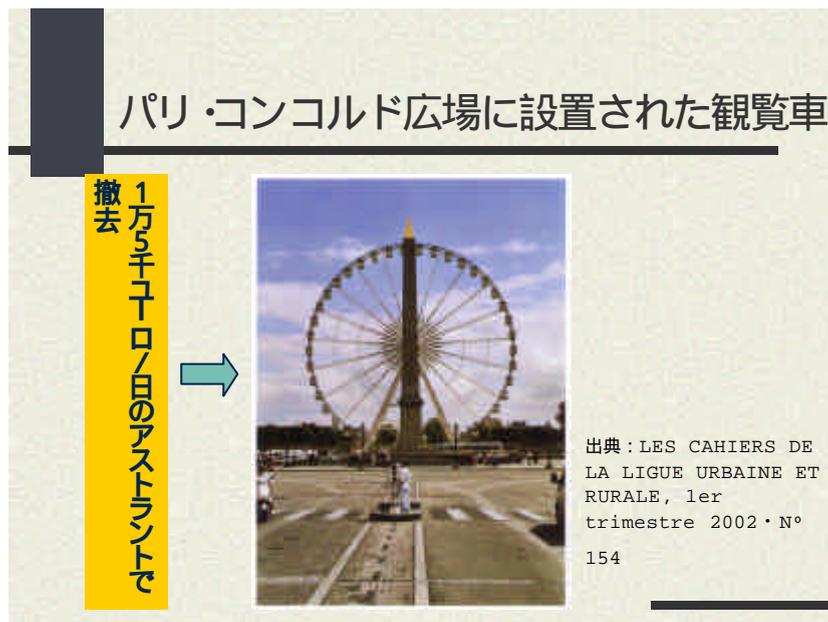


図8

なお、市担当者によれば、前述(29頁)の都市計画法典L.480-7条3項によるアストラント額の引き上げが実際になされた事例は過去に1件あったのみである。

また、わが国の代執行に相当する前述(31頁)の都市計画法典L.480-9条1項による職権執行(exécution d'office)は、緊急に除却等が必要な場合に限定して発動されており、その適用実績はパリ市でも年間約10件程度である。

(2) 環境法典に基づく屋外広告物規制：パリ市及び全国の実績

パリ市

パリ市においては、環境法典に基づく屋外広告物規制の違反に対しては、まず行政指導で解決を図るが、相手方が従わない場合はアストラントを含めた制裁手続に移行する。商店の店頭看板(enseigne)や誘導看板(préenseigne)については、そもそも広告主が規制制度や制裁手段の存在自体を知らないため違反を犯したまま放置し、その結果、アストラントの戒告付き是正命令の対象とされることが多い。公式統計はないが、パリ市の担当者によれば、98年には店頭看板や誘導看板につき年間で約450件のアストラントの戒告付き命令がなされるが、その殆どが自主是正されているとのことである。

事前手続としての聴聞などは法的には義務づけられていないが、文書提出のかたちで任意に行うこともあり、このような事前手続の保障は今後の課題であるとされている。

パリ市では、違反屋外広告物の取締りのため、4名の専従者（常時違反摘発に従事し、市内をパトロールしている）と、1名の管理責任者の5名による執行体制をとっている。

パリ市の実務担当者は、このアストラントについて、違反看板類の自主的撤去等につながる威嚇効果が大きいと評価している。

全国の実績

本制度の全国的な適用実績については、フランス環境省及び環境保護団体の共同調査⁶¹⁾によれば、99年（一部98年分を含む）には10,637件の違反広告板（publicité：ビルボード）について是正命令に伴うアストラントの事前戒告がなされ、そのうち4,205件が自主的是正により解決した（残りの6,432件は処罰等のための訴訟手続に移行した）。

なお、前述（31頁）のわが国の代執行に相当する職権執行（exécution d'office）の違反広告板に対する適用実績は、99年で764件である。

（3）実効性の観点からのアストラントの上限額の評価

前述（29～30頁）の二つの立法例では、アストラントの日額あるいはその上限は、75ユーロ（＝500FF 約1万円）をベースとして決められている。これについて、経済的収益を企図して期間を限って設置される大規模違反物件に関しては、実効性に欠ける面があるのではないかとされている。

すなわち、都市計画法典に基づく建築規制のアストラントについては、1日当たりの上限額が75ユーロ（約1万円）と低額であるため、特に、前述（32頁）の観覧車や次に述べるイベント開催時に掲出される大型の広告板のように、そもそも設置者が比較的短期間に限って営業収益や広告効果を挙げることを意図して設置する違反物件などについては、命令不履行期間分のアストラントを支払ってもなお利益が残るのであれば、命令に従って撤去するよりもむしろ違反状態を続けたままアストラントを支払うことを選択し、その結果行政機関がその設置期間中に職権執行を実施しなければ、事実上、違反行為が罷り通ってしまうケースも十分想定される。この点については、前述（32頁）のパリ市の観覧車の事例にも見られるように、アストラントの額を自主是正を促すのに効果のある額とするために、公物の不法占用などとの複合的な違反と捉えて合算によりアストラントの額を高額のものとするなど、個別の法制度の限界をカバーする工夫がなされている。

また、環境法典に基づく屋外広告物に係るアストラントの額については物価スライド制がとられており、79年の制度創設当初の時点では1日当たり500FFであったが、02年12月現在では、83.10ユーロ（＝545FF 11,300円）である。しかし、この額については、中小商店主などに対してはかなりの威嚇効果があるが、大企業にとっては、大型広告板の使用に伴うコストとみなせる程度のものに過ぎず、相対的に効果が薄いと評価されている。実際、98年のサッカー・ワールドカップのフランス大会では、本制度があるにも拘わら

61) LES CAHIERS DELA LIGUE URBAINE ETRURALE, 1er trimestre 2002・N° 154, 8頁。

ず、大企業による大量の違反広告板が掲出された。

3. アメリカ合衆国のシビルペナルティとその運用実績

(1)シビルペナルティの概要

アメリカ合衆国におけるシビルペナルティ（民事罰：civil penalty）とは、法違反に対し国・州などが課する金銭的制裁で、刑罰的な意味をもたないものをいう。シビルペナルティは、ドイツの強制金やフランスのアストラントのように違反是正命令を前提とせず、法律上の義務違反に対して直罰的に課されるものである。

シビルペナルティは、1960年代に環境規制法など各種の行政規制法において取り入れられるようになり、1972年12月には合衆国行政審議会(Administrative Conference of the United States)が積極的にこのシビルペナルティを行政法規に導入するよう勧告するに至っている⁶²⁾。

(2)シビルペナルティの立法例

裁判所によって賦課・徴収されるシビルペナルティ

裁判所によって賦課・徴収されるタイプの立法例としては、1972年改正連邦水汚染規制法(Federal Water Pollution Control Act)に基づき、排出基準や許可内容に違反した場合、判決に基づき違反1日につき25,000ドル以下のシビルペナルティが課されるというものである⁶³⁾。

行政機関によって賦課・徴収されるシビルペナルティ

行政機関により賦課・徴収されるタイプの立法例としては、同じく1972年改正連邦水汚染規制法に基づき、環境保護庁(EPA)長官が排水基準に違反する排出を行っている者などに対して、違反場所の所在する州と協議して、命令により、違反1回につき10,000ドル以内、総額25,000ドル以内のシビルペナルティを課すものがある⁶⁴⁾。

なお、この場合、環境保護庁長官は、賦課の対象とされる者に対して文書で告知し、その者の要求があれば命令発出後30日以内に聴聞を行わなければならない⁶⁵⁾。

次のような理由から、このような手法を採用する法律の数は増加傾向にあり、またの裁判所によるものよりも活発に適用されている⁶⁶⁾。

すなわち、a)簡易な手続により迅速に賦課できること、b)行政リソースを十分活用できること、c)軽微な違反に迅速に対応できること、d)裁判所が決定する場合に比べて統一的な執行方針を維持・運用できることである⁶⁷⁾。

62) Goldschmid(1972), 村上(1977) 43頁以下。

63) 33U.S.C.S. §1319(d) (2002)

64) *Id.* §1319(g)(1), (2)

65) *Id.* §1319(g)(4)(A), (C)

66) 北村(1992) 160～161頁。

67) 北村(1992) 157～158頁。

(3)シビルペナルティの適用実績

やや古いデータであるが、1971年の時点で七つの行政省庁と八つの独立行政機関により15,608件、総額10,463,622ドルのシビルペナルティの適用実績がある⁶⁸⁾。



パリ市庁舎（西津政信撮影）

Hôtel de Ville, Paris

68) Goldschmid(1972) 897頁。

第5章

主要地方公共団体等に対するアンケート

第5章 主要地方公共団体等に対するアンケート

1. アンケートの目的、対象機関及び内容

(1) アンケートの目的及び実施時期

本調査研究の一環として、間接行政強制制度に対する現場の行政規制実務担当者の評価を知るため、平成15年(2003年)2月下旬から3月上旬にかけ(回答期限は送付から2週間とした。)、アンケートを実施した(質問票は、参考資料11・資31頁以下を参照)。

(2) アンケートの対象機関

アンケートの対象機関としては、間接行政強制制度が設けられた場合に、これを活用することが予想される機関として、次のものを選んだ。

地方公共団体

最も頻繁にこれを活用することが予想されるのは地方公共団体であるが、そのうち、主要な団体として、都道府県、都の特別区、政令指定都市、中核市及び特例市(平成15年度からこれらとなる市を含む)を選定することとした。

また、部局としては、対象事例が比較的多いと想定される違反建築物及び違反屋外広告物の取締り担当部局並びに道路及び河川の不法占用取締り担当部局を対象とすることとした。但し、事例が比較的少ないと想定された市の河川占用担当部局には個別送付は行わなかったが、内部連絡などにより回答があったものは集計に含めた。また、前掲以外の部局から回答があったものについても集計に含めた。

公物管理を担当する国の地方出先機関

公物管理を担当する国の地方出先機関として、国土交通省地方整備局を選定することとした。

また、部局としては、対象事例が比較的多いと想定される道路及び河川の不法占用取締り担当部局を対象とすることとした。

(3) アンケートの設問の内容

本アンケートでは、間接行政強制制度の例として、前述(25～26頁)のように有効活用されているドイツの立法例をモデルとした具体的な「強制金制度」を設定し(参考資料11・資32頁参照)、これについてその効果の予測評価、すなわち、仮に当該制度を導入し、違反行為に適用したとしたら、違反行為のうちどの程度の割合のものについて違反状態の自主的是正を実現できると見込まれるか、を尋ねた。

併せて、「強制金制度」の制度構成要素などについて、a)決定主体(行政機関か裁判所か)、b)金銭賦課方式(全額決定型か日額加算型か、裁量決定型か一律法定型か)、c)代執行可能案件への適用の可否、d)上限額の設定、e)事前手続の時期、f)事前手続の内容(聴聞か弁明の機会の付与か任意実施か)、g)賦課額算定考慮事項の法定の可否、h)代償的拘留制度(設けることの可否と上限期間)、i)条例によって特例規定を設けることの可否、j)活用が期待される行政分野などについても尋ねた。

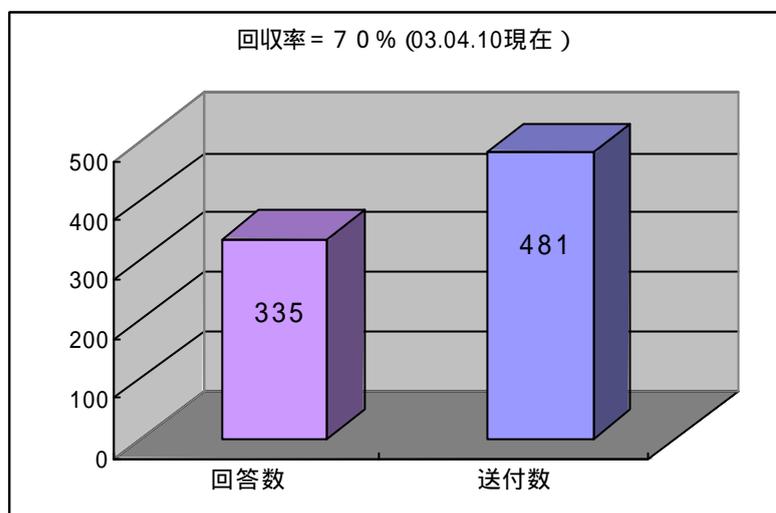
2. アンケート結果の概要

(1) 回答数と回収率

平成 15 年(2003 年)4 月 10 日現在, アンケートの送付数, 回答数及び回収率は次の表 1 及びグラフ 1 のとおりである. 約 70%というかなり高い回収率であった.

回答数	送付数	回収率
335	481	70%

表 1



グラフ 1

(2) 効果の予測評価

Q 1 は, 強制金制度がアンケート送付部局の所管する規制行政分野に導入されたと仮定した場合の効果の予測評価について, 次の選択肢により回答を求めた.

非常に効果がある(最終的に違反者のおよそ 3/4 以上が自主的に違反是正), かなり効果がある(同じく 1/2 ~ 3/4 程度が自主是正), 一応の効果がある(同じく 1/4 ~ 1/2 程度が自主是正), あまり効果はない(同じく 1/4 以下が自主是正), ほとんど効果はない(自主是正はなきに等しい), 全く見当がつかない, その他.

回答結果 A 1 は, 次の表 2 及びグラフ 2 のとおりである.

全回答のうち多少なりとも効果ありとするもの(~)は全体の 85%である. このうち, 比較的高い効果を予測する 及び は合わせて 36%である.

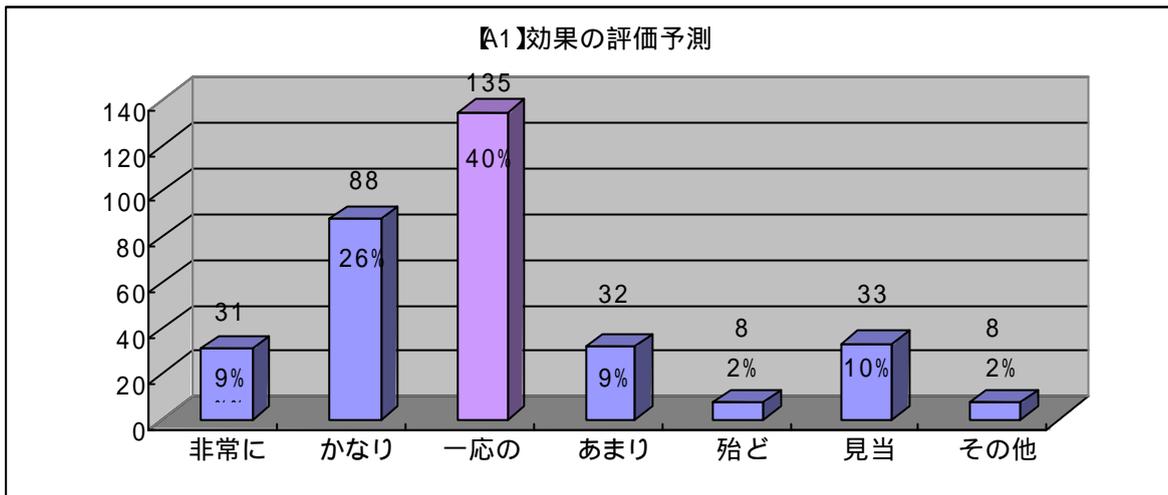
なお, ちなみに, ~ のそれぞれの平均予測目的達成率(違反自主是正率)を 87.5%, 62.5%, 37.5%, 12.5%, 0%として与え, ~ を加重平均すると, 全体としての予測目的達成率は 46.5%となり, およそ適用対象 2 件につき 1 件の自主的違反是正が見込まれることになる.

【A1】効果の評価予測	非常に	かなり	一応の	あまり	殆ど	見当	その他	合計
回答数	31	88	135	32	8	33	8	335
構成比	9%	26%	40%	9%	2%	10%	2%	100%
平均予測目的達成率	87.5	62.5	37.5	12.5	0			46.51

表 2

この問では、強制金制度を運用する事務を執行するための人員や経費の不足などの制約要因はないものと仮定したが、後述（52 頁）のとおり「人員や経費などを含めた運用運用体制をいかに構築するかが課題である」とする意見が 9 件あり、さらに、「このような要因を考慮しない制度検討はおかしい」との指摘もあった。

「その他」としては、「確実に強制徴収手続に移行できる体制がなければ効果は期待できない」とするもの、「悪質な不法占用者が残る可能性が高い」とするもの（各 1 件）などがあつた。



グラフ 2

(3) 強制金の決定主体

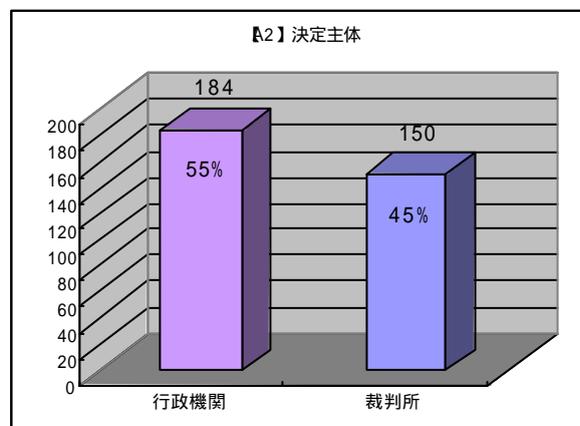
Q 2 から Q 8 までは、強制金制度の主な構成要素についての設問である。

まず、Q 2 は、強制金の決定主体として、規制を所管する行政機関が違反是正の期限や強制金の額を決定するのがよいか、裁判所が、規制所管行政機関の申立てによって、違反是正の期限や強制金の額を決定するのがよいを問うている。

回答 A 2 は、表 3 及びグラフ 3 のとおりであり、行政機関による決定を支持するものが裁判所による決定を支持するものを 10 ポイント上回った。

A2]決定主体	行政機関	裁判所	合計
回答数	184	150	334
構成比	55%	45%	100%

表 3



グラフ 3

規制所管行政機関自身が決定すべきとする理由としては、「より簡易・迅速な決定ができる」とするものが41件でトップであり、裁判所の関与によって決定に時間がかかるなど簡便な手続にならなくなるのではないかと懸念が広範にあることが窺われる。そのほか、「規制行政機関が責任をもって弾力的に決定すべき」とするもの(5件)、「額の算定などの基準の整備を前提とし、地域性も考慮した行政機関の裁量によるべき」とするもの(3件)などがある。

他方、裁判所が決定すべきとする理由としては、「行政機関自身が決定するよりも、客観性や公正・公平性、違反者に対する説得力が増す」とするもの(15件)、「裁判所の決定の方が違反者にとってプレッシャーとなる」とするもの(7件)、「決定に対する事後の争訟が少なくなる」とするもの(5件)、「各行政機関の個別決定によるアンバランスを避けることができる」とするもの(4件)などがある。

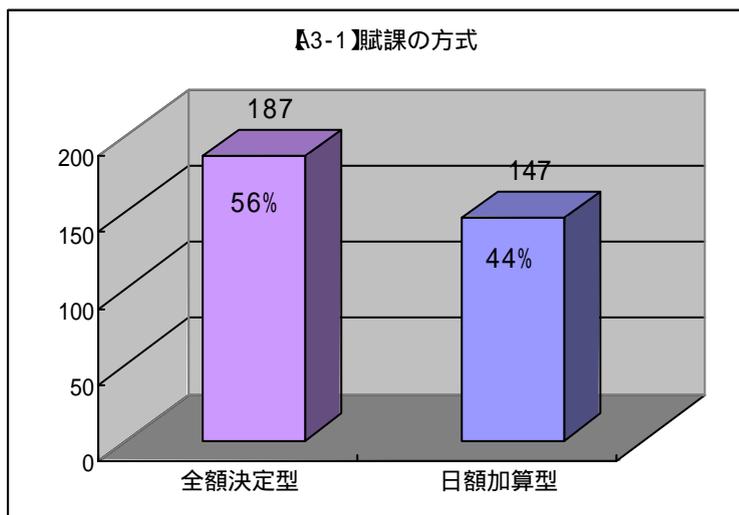
(4) 強制金の金銭賦課方式

Q3は、まず(Q3-1)、賦課の方式として、賦課する強制金の全額を決定して戒告するもの(全額決定型。例「期限までに命令を履行しないときは、金 円の強制金を戒告する」と)と、賦課する強制金の日額を決定して戒告するもの(日額加算型。例「期限までに命令を履行しないときは、遅滞一日当たり金 円の強制金を戒告する」)のいずれの方式が適当かを問うている。

これについての回答A3-1は、表4及びグラフ4のとおりである。全額決定型を支持するものが日額加算型を支持するものを14ポイント上回った。

【A3-1】賦課の方式	全額決定型	日額加算型	合計
回答数	187	147	334
構成比	56%	44%	100%

表4



グラフ4

全額決定型を支持する理由の主なものとしては、「日額加算型では常に改善状況の確認

が必要であり煩雑・困難」とするもの、「日額加算型では期限設定や金額算定が難しく、事務が煩雑化するおそれあり」とするもの、また、「日額加算型は履行遅滞を前提としており、遅延金と誤解されるおそれあり」とするもの、「全額決定型の方が明確性原則に合致し賦課しやすい」とするもの、「一度に高額の強制金戒告をすることにより威嚇効果がより大きくなる」とするもの（以上いずれも3件ずつ）などがある。

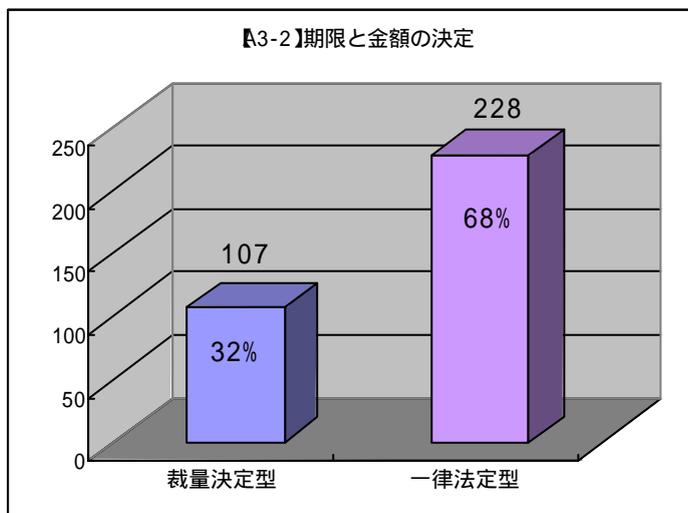
他方、日額加算型を支持する理由としては、「一日毎に額が増えるため違反者に対する心理的圧迫感が大きいいため違反の早期是正につながりやすい」とするものが36件で最多である。

Q3はまた(Q3-2)、履行期限と強制金の金額の決定について、これらを事案ごとに裁量で決定するものと、これらを一律に法律で定めるもの(法律の規定例「命令が送達された日から週間以内に××の命令を履行しないときは、違反者に対し、違反物件1件当たり1日につき 円の強制金を課すものとする」)のいずれが適当かを問うている。

これについての回答A3-2は、表5及びグラフ5のとおりである。一律法定型を支持するものが、裁量決定型を大きく上回り、全体の約7割を占めた。

【A3-2】期限と金額の決定	裁量決定型	一律法定型	合計
回答数	107	228	335
構成比	32%	68%	100%

表5



グラフ5

一律法定型を支持する意見の主な理由としては、「強制金の金額や期限の裁量による決定は行政機関にとって難しく、不公平を生ずるおそれがある」とするものが14件で最多であった。これについて、「一律法定型の方が簡便・迅速な処理が可能である」とするもの(事務の簡素化)、「裁量決定とすると他の団体等の裁量判断との間のバランスを欠くおそれあり」とするもの、「一律法定されていた方が公平性・透明性があり違反者の納得を得やすい」とするもの、「同種の違反につき金額や期限設定の明確な根拠が必要」とするもの(各6件ずつ)などがある。

これに対し、裁量決定型を支持する理由としては、「一律法定した場合、違反規模の大小や悪質度の違いなどのため事例によっては適切な内容でなくなるおそれあり」とするものが13件あり、続いて、「額の算定や期限の定め方の基準の整備は必要であるが、地域性等も考慮し額や期限は裁量によるべき」とするものが5件ある。

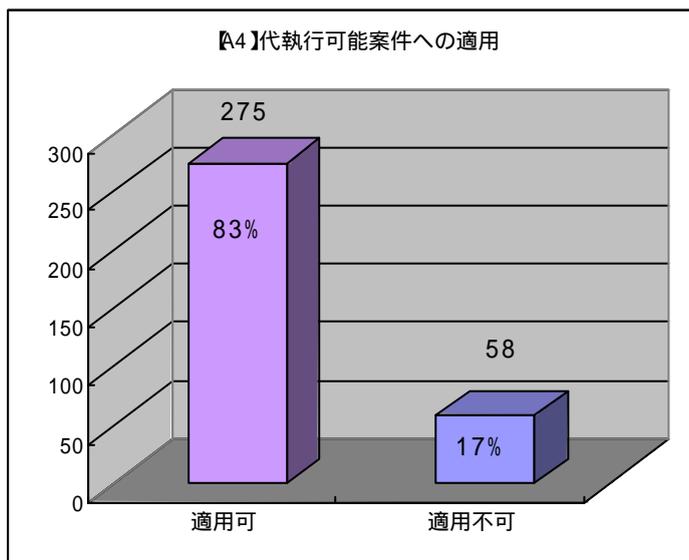
(5) 代執行可能案件への適用

Q4は、行政代執行法の代執行の法定要件を充たして代執行ができる案件にも、強制金制度を適用できるようにすべきか否かを問うている。

回答結果A4は、表6及びグラフ6のとおりである。代執行が適用できる場合にも強制金を適用できるようにすべきである、すなわち、いわゆる代替的作為義務についても強制金を適用できるようにすべきであるとするものが全体の8割以上の圧倒的多数を占めた。

【A4】代執行可能案件への適用	適用可	適用不可	合計
回答数	275	58	333
構成比	83%	17%	100%

表6



グラフ6

代執行適用可能案件にも適用できるようにすべきという意見の理由の主なものは、「代執行が可能な場合でも、前段階としてまず違反の自主是正を促す強制金を適用し、代執行は最後の手段とすべき」とするものが28件で最多であり、続いて、「代執行は適用や実施が基本的に困難であり、十分に機能していないため」とするもの(16件)、「強制手段の選択肢は多い程よい」とするもの(8件)などである。

これに対し、代執行が適用できる場合には強制金は適用できないようにすべきとする意見の理由としては、「代執行と強制金は別の制度であるから」とするもの(4件)、「重大な公益侵害をもたらす緊急の措置を要する場合などは行政機関が自ら違反是正措置をすべき」とするもの(2件)などである。

(6) 強制金の上限額の設定

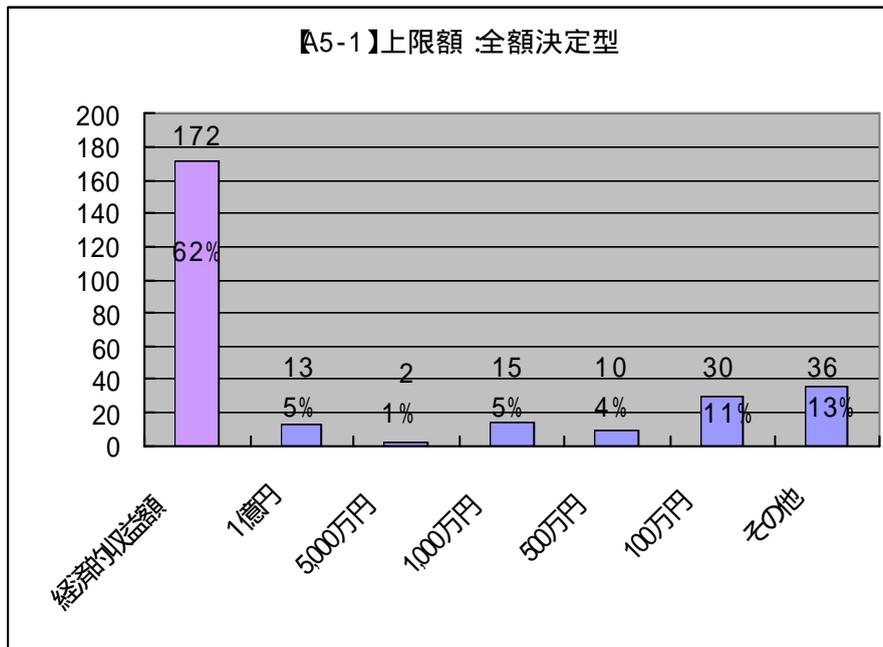
Q5は、強制金の一回の又は一日の戒告賦課額の上限をどのように定めるべきかという問である。

回答結果A5は、(4)で述べたQ3-1の全額決定型と日額加算型の各タイプごとに、それぞれ表7、表8及びグラフ7、グラフ8のとおりである。

全額決定型と日額加算型のいずれについても、「具体的な上限額は設けず、違反行為による経済的収益額を基準とするのがよい」とするものが、それぞれ全体の6割強で最多となっている。

【A5-1】上限額：	経済的収益額	1億円	5,000万円	1,000万円	500万円	100万円	その他	合計
全額決定型			円	円	円	円		
回答数	172	13	2	15	10	30	36	278
構成比	62%	5%	1%	5%	4%	11%	13%	100%

表7

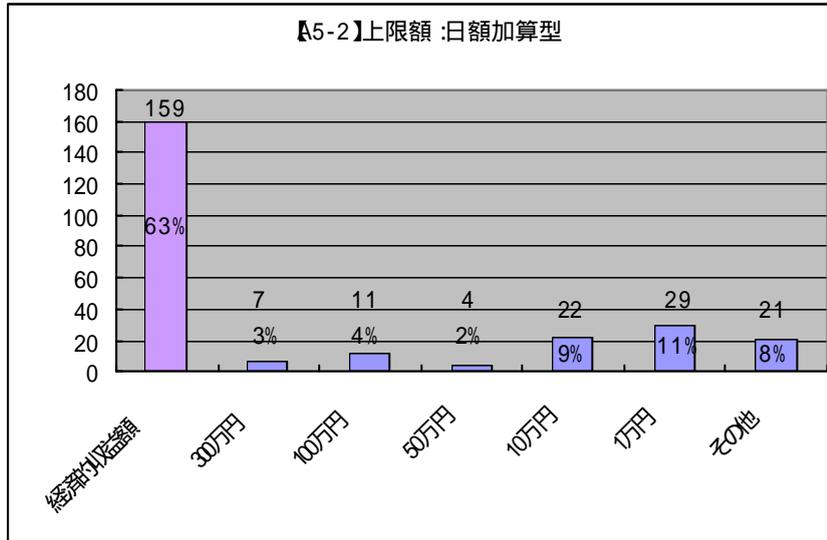


グラフ7

全額決定型について、「その他」の主なものとしては、「各行政規制法の罰則規定の罰金額の上限とすべき」とするもの(8件)、「違反是正費用(+事務費)を基準とすべき」とするもの(4件)、「違反是正の対象により個別に設定すべき」とするもの(4件)、「経済的収益+違反是正費用とすべきとするもの(2件)などがあった。このほか、「過料の上限額とすべき」とするものなどを加えると、金銭型行政刑罰の上限とのバランスをとるべき」とするものは全体で11件となる。

【A5-2】上限額： 日額加算型	経済的収益額	300万 円	100万 円	50万 円	10万 円	1万 円	その他	合計
回答数	159	7	11	4	22	29	21	253
構成比	63%	3%	4%	2%	9%	11%	8%	100%

表 8



グラフ 8

日額加算型についての「その他」の主なものとしては、「罰則の罰金の上限額を日割り換算した額とするもの（5件）、「違反是正対象により個別に設定すべきである」とするもの（4件）、「違反是正費用（+事務費）を一定期間で割り戻した額」とするもの、「個別行政規制法の過料の上限額」とするもの、「個別行政規制法の許可手数料」とするもの（各1件ずつ）などがある。

(7) 事前手続の時期

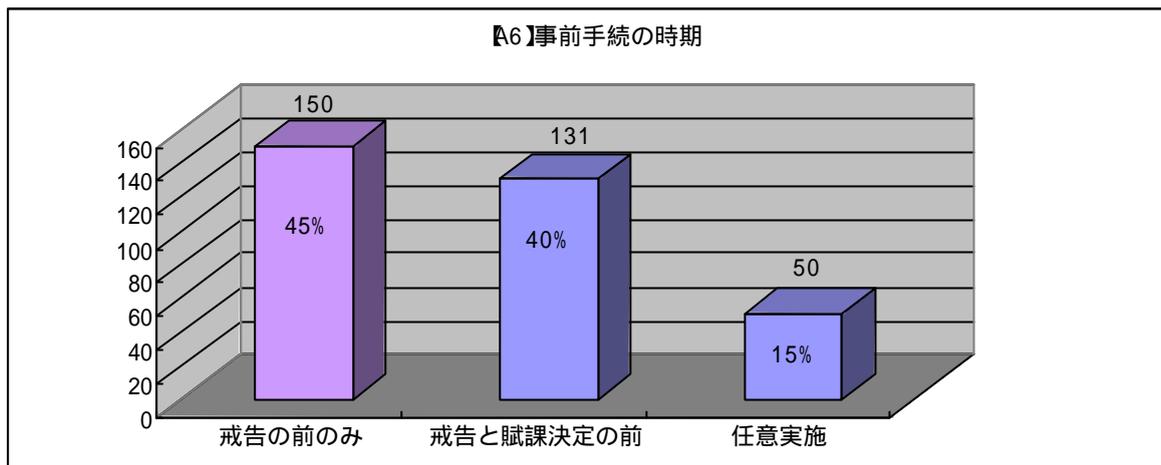
Q6は、強制金制度について、命令や戒告などの決定前に行政機関が行う事前手続は一連の手続のどの段階で行うのが適当かという問である。

回答結果A6は、表9及びグラフ9のとおりである。

「戒告の前のみ」とするものが、「戒告及び賦課決定の前」とするものとかかり拮抗しつつも5ポイント上回っている。「特定の事前手続を義務づけず、必要と認める場合に任意に行うこと」とするものは比較的少数であった。

【A6】事前手続の時期	戒告の前のみ	戒告と賦課決定の前	任意実施	合計
回答数	150	131	50	330
構成比	45%	40%	15%	100%

表 9



グラフ 9

「戒告の前のみ」とする理由の主なものとしては、「できる限り簡便な手続にすべき」とするもの（5件）、「手続開始時点の弁明機会付与で必要十分」とするもの（3件）、「行政手続法13条の文言から」とするもの（2件）などがあった。

また、「戒告と賦課決定双方の前」とする理由としては、「強制金は違反者に重要な不利益を課すものであるので慎重な手続が必要」とするもの（3件）、「履行催告の後賦課決定をすべき」とするもの、「事前手続は違反是正の契機となるので多い方がよい」とするもの（各1件ずつ）などがあった。

「任意の実施でよい」とする理由としては、「事務の煩雑化回避のため」とするもの（3件）、「通常違反事案については行政指導等の監督処分を行っているので、法定事前手続は不要」とするもの（2件）などがある。

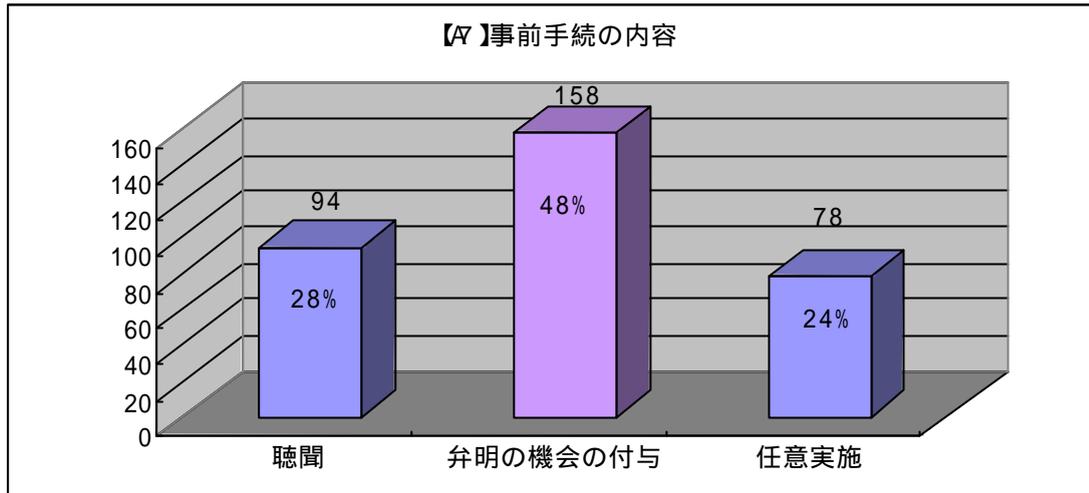
(8) 事前手続の内容

Q7は、違反行為者に対して行う事前手続として、行政手続法第二節に規定する「聴聞」、同法第三節に規定する「弁明の機会の付与」、特定の事前手続を義務づけず、必要と認める場合に任意に行うものとする、のいずれが適当と考えるかという問である。

回答結果A7は、表10及びグラフ10のとおりである。

【A7】事前手続の内容	聴聞	弁明の機会の付与	任意実施	合計
回答数	94	158	78	330
構成比	28%	48%	24%	100%

表 10



グラフ 10

「弁明の機会の付与が適当である」とするものが全体の約半数近くの 48%を占め最も多く、ついで「聴聞が適当である」(28%)、「任意実施が適当である」(24%)の順となっている。

「弁明の機会の付与が適当である」とする理由としては、「行政手続法の趣旨ないし具体の規定(13条1項2号)から」とするもの(5件)、「簡便・迅速な手続とする必要あり」とするもの(3件)、「事務処理上書面を提出させる手続とした方がよい」とするもの(2件)などがある。

「聴聞が適当である」とする理由としては、「強制金適用は重要な不利益処分であるから、手厚い事前手続が必要」とするもの、「建築基準法では、相手方は命令に先立ち意見書提出又は公開の聴聞を請求できるため」とするもの(各3件ずつ)などがある。

「任意実施が適当である」とする理由としては、「事案ごとに実施の有無や内容を決める方が実際的であるから」とするもの(4件)、「事務の煩雑化回避のため」とするもの(3件)などがあった。

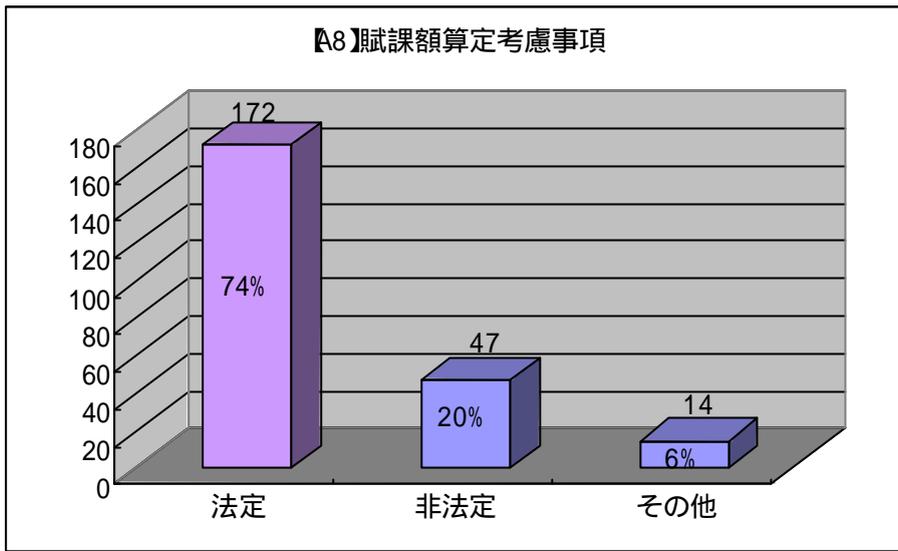
(9) 賦課額を決定する際に考慮・斟酌すべき事項の法定の可否

Q8は、強制金の賦課額を決定する際に考慮・斟酌すべき事項を法律で具体的に定めた方がよいと考えるかという問である。

回答結果A8は、表11及びグラフ11のとおりである。

【A8】賦課額算定考慮事項	法定	非法定	その他	合計
回答数	172	47	14	233
構成比	74%	20%	6%	100%

表 11



グラフ 11

「法律で具体的に定めるべきである」とするものが全体の7割強と圧倒的多数を占め、「法律で具体的に定めるべきでない」とするものは全体の2割であった。

「法律で具体的に定めるべきである」とする理由としては、「平等原則，手続的公正，透明性を確保し，恣意的運用を抑止するため」とするもの（7件）、「重要な不利益処分なので法律で統制し裁量の余地を少なくすべき」とするもの、「法律に明示されていないと裁量運用は困難であり問題を生ずる」とするもの（各4件ずつ）などがあった。

「法律で具体的に定めるべきでない」とする理由としては、「法定事項以外考慮できなくなるおそれあり」とするもの、「規則や条例等に委任すべき」とするもの（各1件ずつ）などがある。

「その他」としては、「網羅的規定は無理」とするもの、「運用上は定められている方が望ましいが，具体的な法定は困難ではないか」とするもの（各2件ずつ）などがあった。

(10) 代償的強制拘留制度

アンケートでは，代償強制拘留制度についても尋ねている。

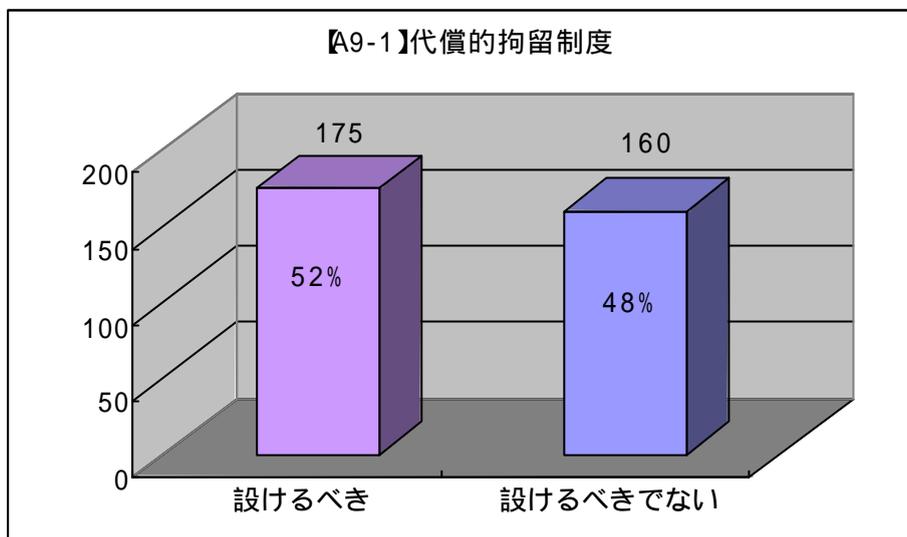
Q9 - 1は，金銭の賦課による強制のほかに，ドイツの立法例のように違反者に資力がないため強制金を徴収できないなどの場合に行政機関の申立てによって裁判所が違反者の拘留を決定できる「代償的強制拘留制度」を設けるべきと考えるかという問である。

回答結果A9 - 1は，表12及びグラフ12のとおりである。

「設けるべき」とするものと「設けるべきでない」とするものが拮抗しているが，「設けるべき」とするものが「設けるべきでない」とするものを4ポイント上回り，過半数をわずかに超える結果となった。

【A9-1】代償的拘留制度	設けるべき	設けるべきでない	合計
回答数	175	160	334
構成比	52%	48%	100%

表 12



グラフ 12

「設けるべき」とする理由としては、「無資力の違反者が想定されるため、強制金制度の実効性を確保し抜け穴をつくらぬためにも設けるべき」とするもの（10件）、「強制拘留制度も設けることにより、有資力者との公平性が確保される」とするもの（5件）、「著しく悪質な違反者には必要である」とするもの（4件）などである。

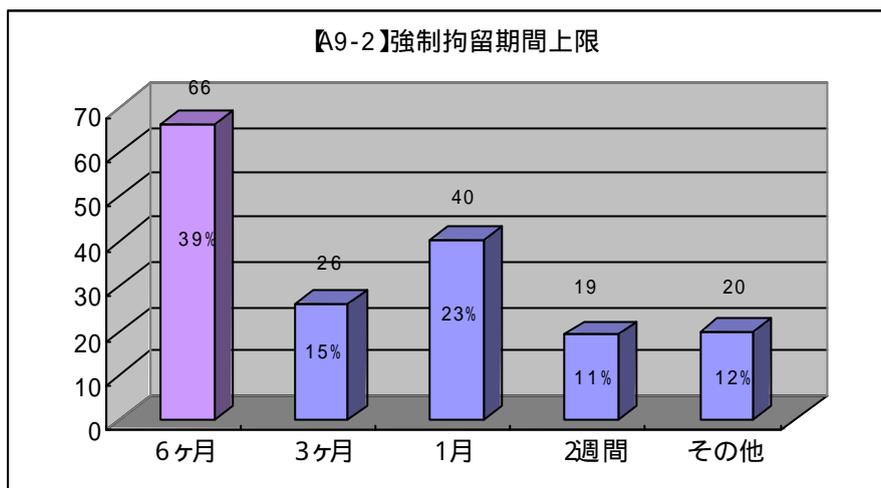
また、「設けるべきでない」とする理由としては、「このような制度は人権に対する過度の侵害である（特に罰則が罰金のみである場合）」とするもの（7件）、「強制拘留制度が違法状態の解消に効果があるか疑問である」とするもの（4件）、「拘留は悪質常習者などにのみ適用し、公共奉仕などから始まる段階的な処分とすべき」とするもの（1件）などがある。

Q9-2は、「代償的強制拘留制度を設けるべき」とする回答者に、「強制拘留期間の上限はどの程度とすべきか」と問うたものである。

回答結果A9-2は、表13及びグラフ13のとおりである。

【A9-2】強制拘留期間上限	6ヶ月以内	3ヶ月以内	1月以内	2週間以内	その他	合計
回答数	66	26	40	19	20	171
構成比	39%	15%	23%	11%	12%	100%

表 13



グラフ 13

「6ヶ月以内とすべき」とする意見が全体の4割弱で最多となっており、続いて、「1月以内」、「3ヶ月以内」、「2週間以内」となっている。

「その他」としては、「強制金の額に応じて(段階的に)上限期間を設定するとよい」とするもの(6件)、「1年以内(建築基準法の罰則の懲役刑の上限)とすべき」とするもの(3件)などがあつた。

(11) 条例による特例規定

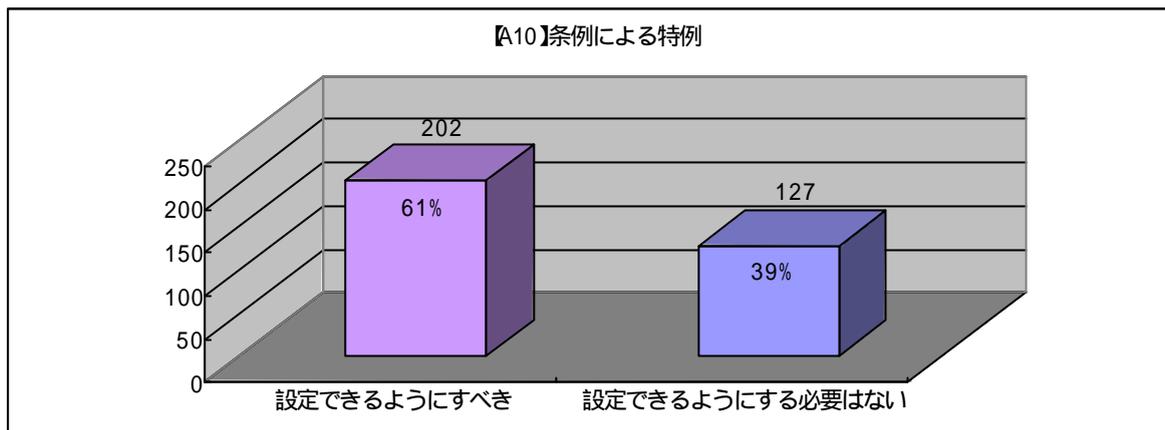
Q10は、罰則規定のように、法律だけでなく地方公共団体の条例によっても、法律が条令に委任する一定の枠内で、例えば上限額を独自に設定するなど地域の実情や必要性に応じた強制金制度を設定できるようにすべきと考えるかという問である。

回答結果A10は、表14及びグラフ14のとおりである。

「条例で設定できるようにすべきである」とするものが全体の約6割強を占め「条例で設定できるようにする必要はない」とするものを22ポイント上回つた。

【A10】条例による特例	設定できるようにすべき	設定できるようにする必要はない	合計
回答数	202	127	329
構成比	61%	39%	100%

表 14



グラフ 14

「条例で設定できるようにすべきである」とする理由としては、「現場の特殊事情に適切に対応できる制度とすべき」とするものが11件で最多であり、ついで、「地域の独自性・主体性を確保すべき」とするものが3件などである。

これに対し、「条例で設定できるようにする必要はない」とする理由としては、「金額の地域格差による混乱を生ずるおそれがあるなどから全国統一の制度とすべき」とするもの(5件)、「地方公共団体独自の適用要件等の設定は困難」とするもの(2件)などがある。

(12) 強制金制度の活用が期待される行政分野

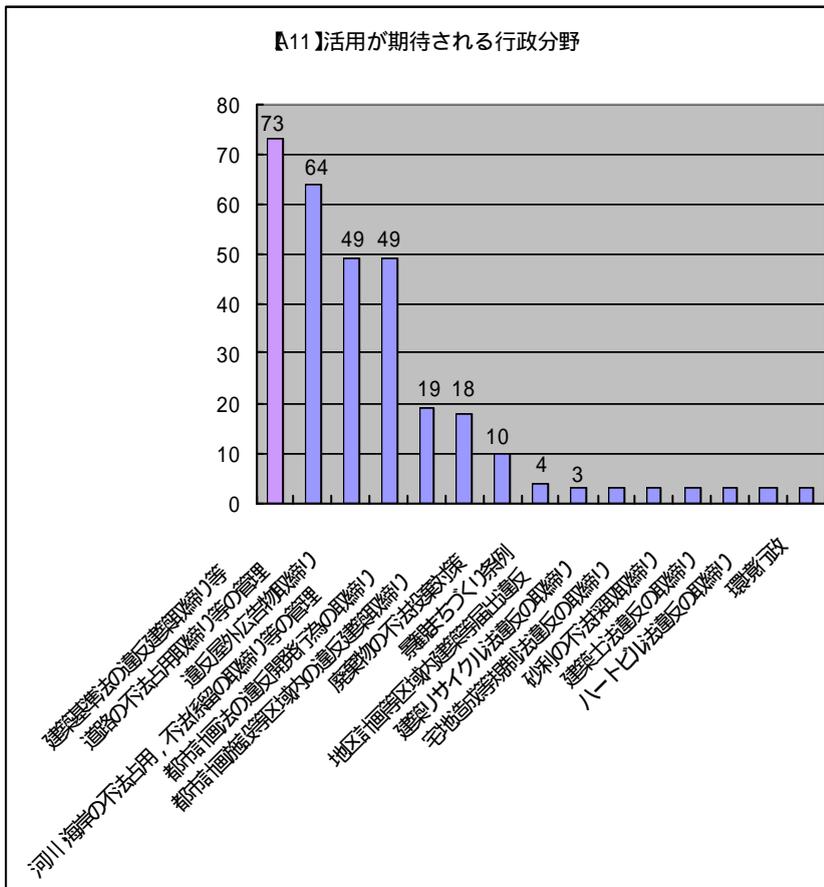
Q11は、強制金制度が新たに創設された場合、アンケート回答部局の所管するどのような行政分野に有効に活用できそうと考えるかという問である。

回答結果A11は、次表15及びグラフのとおりである。

全部で40弱の分野が挙げられているが、ここでは上位のもの15を掲げる。

【A11】活用が期待される行政分野	回答数
建築基準法の違反建築取締り等	73
道路の不法占用取締り等の管理	63
違反屋外広告物の取締り	49
河川・海岸の不法占用,不法係留取締り等の管理	49
都市計画法の違反開発行為の取締り	19
都市計画施設等区域内の違反建築の取締り	18
廃棄物の不法投棄の取締り	10
景観まちづくり条例	4
地区計画等区域内建築等届出違反の取締り	3
建築リサイクル法などの違反の取締り	3
宅地造成等規制法違反の取締り	3
砂利の不法採取の取締り	3
建築士法の取締り	3
ハートビル法違反の取締り	3
環境行政	3

表 15



グラフ 15

アンケート送付対象部局の所管 4 分野である，建築規制，道路管理，屋外広告物規制，河川・海岸管理がそれぞれ 73，64，49，49 と上位を占めた．このほかに，都市計画法上の建築・開発規制，廃棄物不法投棄対策などの環境行政，建築リサイクル法，宅地造成等規制法，建築士法，ハートビル法などの違反对策，砂利の不法採取取締りなど多様な分野が挙げられている．

(13) 強制金制度に関するその他の意見

Q 1 2 は，強制金制度についてのその他の意見を自由記述で求めているものである．

全部で 100 件を超える多様な意見等が寄せられたが，ここでは，複数の部局から提起された上位のものを表 16 に示す．

【A12】その他のご意見	回答数
1.強制金は有効，強力又は迅速に違反の自主是正を促すことができる	12
2.人員，経費などを含めた制度運用体制の構築が課題	9
3.事務手続が簡便で行政機関の裁量余地の少ない制度を希望	4
4.金銭の強制徴収手続を簡便化すべき	3
5.(コストパフォーマンスのよい)実効的な制度としてほしい	3
6.違反者に対して公正・公平に適用される制度とすべき	3
7.ピラなど簡易な屋外広告物は違反者特定が困難であり，小規模違反が多数などのため効果は疑問	3
8.強制金適用の相手方を明確にする必要あり	3
9.簡便に運用できる制度としてほしい	3
10.新たに強制金の徴収問題を生ずるおそれがある	3
11.他の類似違反事例への不適用説明の問題残る	2
12.強制金の心理的圧迫による違反是正促進効果は期待できない	2
13.国民の遵法精神を涵養する制度の具体的実現に向けた調査研究成果を期待	2
14.行政規制法の多くに実効的な違反是正手段がなく，違反処理に多大の事務負担を強いられている．強制金制度の実現を強く希望	2
15.違反貼り紙広告などについては，手続中に一定の広告効果を果たし，累犯是正の効果は小さい	2
16.違反置き看板などについては反復違反がなされるため，駐車違反取締りのようにその場で対応しなければ実効性はない	2
17.違反行為の是正に実効性あり．早急な法整備を希望	2
18.強制金制度についての詳しい情報を希望	2

表 16

強制金制度の効果を積極的に評価し，期待する趣旨の意見が合わせて 18 件(1,13,14,17)と多いが，他方で，人員や予算などを含む執行体制をいかに構築していくかが重要な課題とする指摘が 9 件ある(2)．また，制度化に向けては，手続が簡便で行政機関の裁量余地の少ない制度としてほしいという希望があり(3,9：計 7 件)，特に，強制金適用手続の最

終段階での強制徴収が問題化する指摘や（10：3件）、同制度の簡素化を求めるものがある（4：3件）。また、強制金制度の効果についての消極的評価（12：2件）や個別分野での制度運用について懸念や問題点を指摘するものもある（11,15,16：計6件）。

3. アンケート結果についての反省点と評価

アンケートにおいて提供した間接行政強制制度に関する情報が必ずしも十分なものでなかったことにより、個別の質問事項について、回答者に少なからざる誤解が当初あったことがアンケート実施の際のアンケート対象部局の担当者とのやりとりから窺われ、反省点として残った。

しかしながら、全体的には、本アンケートを通じ、行政規制制度を現場で適用し、違反の取締りを実施している第一線部局の、モデルとした「強制金制度」等に対する貴重な意見を相当程度集約することができたと考える。



フンボルト大学別館（旧王立図書館）（西津政信撮影）

Humboldt Universität, Berlin

第6章

新たな制度の将来的検討に向けて

第6章 新たな制度の将来的検討に向けて

1. 調査結果のまとめ

以上、本研究の主題である間接行政強制制度について、行政規制の実効性を確保する上での課題及びその解決策としての間接行政強制制度の提示並びに本調査研究の方法（第1章）、わが国の間接行政強制制度としての執行罰制度の概要と主要な問題点の整理（第2章）、主要先進諸国としての独仏米の間接行政強制制度の概要とその運用実態を述べ（第3章・第4章）、さらに第1章で提示した仮説をわが国の行政規制の現場の実務運用の面から検証するため、主要地方公共団体等を対象に実施したアンケートの結果についてご紹介した（第5章）。

ここで特に、本調査研究によって、次のような新たな知見が得られたことを強調しておきたい。

第一に、独仏米においては間接行政強制制度が活用されている。特に、ドイツのミュンヘン及びマクデブルク並びにフランスのパリでは、国又は州の法律で設けられた間接行政強制制度が、実際に行政規制違反の自主的是正を強制するために実効的に活用されており、これらの都市では非常に高い水準の違反是正効果を挙げている。

第二に、アンケート結果によれば、わが国の主要地方公共団体等の建築規制、屋外広告物規制、道路管理及び河川等管理の4分野の担当部局は、間接行政強制制度のモデル例としての「強制金制度」について、所管の行政分野にこれを導入し、違反事案に適用した場合、回答部局のうち約36%が比較的高い違反是正効果が期待できると評価しており、また、平均して約47%の違反者が自主的に違反状態を是正する効果が見込まれると予測している。

以上により、第1章において提示した仮説、すなわち「間接行政強制制度はその仕組み方によっては、わが国においても十分実効的な強制手段となりうるものであり、わが国の既存の法体系になじみやすいドイツの強制金制度を範型として、わが国の行政規制執行実務の要請に適合する制度内容を具体的に調査研究し、その実現に向けて建設的な検討を行うことは有意義である」とする主張は、妥当なものであることが検証できたと考える。

そこで、以下では、これまでの記述をふまえ、わが国への間接行政強制制度導入の意義及び導入すべき間接行政強制制度の制度設計に関し、私見を交えつつ、展望してみたい。

2. 今日におけるわが国への間接行政強制制度導入の意義及び間接行政強制制度の効用と限界

(1) わが国への間接行政強制制度導入の意義

今日、規制改革は政府全体の重要政策課題の一つとして重点的に推進されているが、その基本理念は、「事前規制」から「事後監督・監視」（事後チェック）への移行を図ることにあるとされている⁶⁹⁾、この「事後監督・監視」の過程においては、制裁（sanction）は極めて重要な役割を果たすものであり、事後チェックルールの整備の一環として、新た

69) 規制改革の推進に関する第二次答申（平成14年12月12日、総合規制改革会議）第1章4

な制裁ツールの構築も必要に応じて十分検討されるべきである。このような観点も含め、間接行政強制制度の効用については、以下のものが考えられる。

先ず、間接行政強制制度を効果的に活用することにより、多数の違反行為の是正に向けた効率的・効果的な威嚇をなすことができる。この威嚇による違反の抑止や是正促進の効果については、代執行や行政刑罰についてもある程度認めることはできよう。

しかしながら、前者については、前述（1頁）の代執行実施の困難性につながる諸々の制約要因が克服され、機動的にその発動が行える状況にならない限り、代執行の戒告に違反是正効果の発揮を期待することは現実的ではない。また、行政刑罰についても、その威嚇効果は捜査機関による摘発の頻度に大きく依存するが、行政法規違反一般についてその頻度を飛躍的に向上させることは、前述（1頁）のとおり非常に困難である。特に、近時、わが国の刑法犯罪の増加とこれと反比例した犯罪検挙率の急激な低下が指摘されており⁷⁰⁾、捜査機関もこれらの増加する重大刑法犯罪への対応を優先させざるを得ない状況下においては、行政規制法に対する違反摘発の大幅な増加を期待することはますます非現実的と言わざるを得ない。

むしろ、(3)に述べるように、間接行政強制制度を導入することにより、多数の行政法規違反行為を対象とした効率的・効果的な行政上の義務履行確保が可能となると予想される。

(2)わが国における執行罰制度の廃止の経緯の評価

ところで、わが国においては、かつて一般的制度あるいは個別法上の制度として執行罰制度が存在していたにもかかわらず、戦後1立法例を残して廃止されたことは前述（9頁）のとおりである。しかし、このことが、わが国への間接行政強制制度の導入を妨げるものではないことを述べておきたい。

すなわち、旧行政執行法の執行罰制度の廃止の背景・経緯は、第2章 3.(13～15頁)に述べたとおりであるが、留意すべきは、執行罰制度自体は、旧行政執行法に設けられていた行政検束制度のように新憲法違反の疑いもたれていたものではないということである。

私は、前述（14～15頁）のとおり、行政上の一般的な義務履行確保制度としての執行罰制度は、占領下の諸事情から、必ずしも十分な効用評価を経ることのないまま、その一般法としての根拠法である旧行政執行法と運命を共にしてしまったものと考えている。そこで、今日のわが国において、間接行政強制制度の必要性があれば、一般法又は個別法においてこれを新たに導入することは、何ら妨げられるものではないと考える。

70) 平成13年の刑法犯認知件数は、273万5,612件と戦後最高を記録し、過去10年間で約100万件(57%)増加した。検挙率は、平成10年までは40%前後で推移していたが、認知件数の増加等により、13年には、19.8%と戦後初めて20%を割った(警察庁「平成14年警察白書」1頁)。

(3) 間接行政強制制度の効用

他の行政上の義務履行確保制度と比較した間接行政強制制度の実効性

間接行政強制制度は、ドイツやフランスの実務運用に見るように、違反行為の是正命令に付加するという方法をとることにより、機動的にその戒告を行うことができる。また、相手方が応じない場合には戒告・賦課決定を反覆したり、金額を増加させるなどの実効を挙げられるような運用が可能である。さらに、賦課された金銭の強制徴収は、間接行政強制手続の最終段階となるものであり、間接行政強制制度の本質的な機能である義務の自主的履行に向けた威嚇力を確保するためには特に重要なものであるところ、行政機関が徴収体制を整備し、強制徴収を確実に実施することによって、違反者に対する戒告や賦課決定の威嚇効果を必要なレベルに保つことが可能である。

間接行政強制制度の低コスト性

また、間接行政強制制度は、違反状態の是正を代執行に比して極めて少ない費用で実現することが可能である。

というのは、前述(25～27頁、31～33頁)の独仏における実情のように、違反事案の多くが戒告や賦課決定の段階までに相手方により自主的に是正され、最もコストを要する強制徴収にまで至るものは比較的少ないであろうことが期待できるからである。

もっとも、次に述べるとおり間接行政強制制度にも限界があることはいうまでもない。

しかしながら、そうした限界を考慮しても、他の行政上の義務履行確保制度と比較して、なお多くの利点を有していると考えられる。

(4) 間接行政強制制度の限界

相手方の問題に関連する間接行政強制制度の限界

間接行政強制制度の限界としては、そもそも違反是正命令をすべき相手方違反者が不明な場合や、命令をすべき相手方が明らかであってもその者が強制徴収の対象となる資産を有していない場合には、実効的な威嚇効果を発揮しえない。

相手方が不明な場合

例えば、廃棄物の不法投棄などについては、継続的な行為でありその行為者が判明しているときは、不法投棄行為の中止命令や原状回復命令に間接行政強制制度の戒告を付加して、自主的是正を促すことが可能である。しかしながら、一回限りの不法投棄行為で、廃棄物自体は存在しても、その投棄を行った者が不明であるときは、当然ながら行為者に対する命令自体ができないため間接行政強制制度の戒告もできず、違反状態の自主是正を求めることができない。もっとも、このような事例に対しては、捜査によって行為者を特定することができない限り行政刑罰の適用自体も困難であるため、事実上すべての制裁手段が適用しえないこととなる。違反屋外広告物についても、政治的な意見の広告などで、その掲出者や広告主が不明な場合も同様である。

相手方に資力がない場合

違反行為の行為者に殆ど資力がない場合には、金銭の強制徴収を内容とする間接行政強制を戒告しても、当該行為者に対する現実の威嚇力は殆どない。

このような場合においても違反状態の自主是正のための強制手段としての威嚇力を確保するためには、ドイツの代償強制拘留制度（23～24頁）のように、金銭の強制徴収による威嚇に代えて行為者の自由を拘束することを威嚇手段として違反の自主是正を促すという補完的制度を設けることが必要となる。

このような補完的制度を設けることを含め、間接行政強制制度における現実の威嚇力をどの程度にするかは、相手方違反行為者の人権保障や有資力者との公平性確保の要請等との関連において、総合的な政策的考慮を要する問題である。

3. わが国に導入すべき間接行政強制制度の制度設計の方向

本調査研究全体を通じ、わが国に導入すべき間接行政強制制度の制度設計の方向についての私見を以下に述べることとする。

(1) 間接行政強制の決定主体

新たな間接行政強制制度において、司法機関の関与をどのように設定するかは、行政上の義務履行確保を行政機関のみで決定し実施できるものとするか（わが国が継受したドイツ型の「行政的執行」）、あるいは裁判所がその内容の決定に関与するものとするか（フランス、アメリカ型の行政の司法による統制を重視した伝統的な「司法的執行」）は、国民の行政や司法に対する信頼を基礎として、行政上の義務履行確保制度のあり方の根幹に関わる重要な問題であり、今後様々な角度から検討を要するものと考えられる。

特に、間接行政強制の決定における裁判所の役割をどのように位置付けるかは重要な論点である。私は、前述（10～11頁）のようなわが国の間接行政強制制度としての執行罰制度の沿革、平成14年7月9日の最高裁判決の含意（補論1.(2)・補2頁参照）、さらに現在進められている司法制度改革の動きを勘案すれば、近い将来において間接行政強制制度の導入を検討する場合には、期限や金額を一律に法定する制度又は適用基準など十分な法的統制を行った上で行政機関による裁量決定による制度とすべきである。そして、今後一連の司法制度改革の進展により、「国民にとって、より利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのある司法」⁷¹⁾が実現する時点では、例えば、一定の重要な事案については裁判所が決定する方式とするなど、司法的執行をより広範に取り入れる方向も大いに検討に値すると考える。これについては、現在、司法制度改革推進本部の行政法検討会などで議論が行われている行政事件訴訟法の改正の今後の展開も十分に注視すべきである。

(2) 金銭賦課方式

(1)で裁判所決定方式を採用する場合は、わが国の民事執行法における間接強制制度は日額加算型が中心であり、民事事件の判例の蓄積もあるのでこの方式が馴染みやすいとも

71) 司法制度改革審議会(2001)「司法制度改革審議会意見書 - 21世紀の日本を支える司法制度」

考えられる。また、1969年の建築基準法改正案審議においても、参考人によって日額加算の間接強制制度が実効性がありうるものとして紹介されている⁷²⁾。

しかし、日額加算制度については、前述(40～41頁)のアンケート回答でも指摘されているような種々の問題もあり、義務履行確認や賦課開始後ある時点での決算手続の必要性なども含め行政実務的に煩瑣な面があることは否定できない。今後さらに比較検討を要する論点である。

私は、新たな間接行政強制制度の金銭賦課方式として、全額決定型と日額加算型のいずれが適当かという点については、戦前の執行罰制度との親近性に加え、比較制度論的観点から、ドイツの強制金制度の各州の多様な立法例や各市町村における実務運用を、さらには、ドイツの行政裁判所の判例蓄積を、法制度の企画立案及び実際の実務的運用において広汎に参考にしうることから、ドイツ型の全額決定方式にウェイトを置いて検討するのが妥当であろうと考える。

また、強制金の額などを個別事案ごとの裁量決定とするか、一律法定とするかについては、違反の内容に大きな差異があるものについては、比例原則に適合した必要最小限度の強制内容とするためにも前者とせざるを得ないと思われる。しかしながら、違反内容に大きな差異の少ないもの、例えば、簡易な違反屋外広告物対策、放置自転車対策、プレジャーボート等の不法係留対策などにおいては、別途の制度設計も考えられる。すなわち、フランスの屋外広告物に関する立法例(30～31頁参照)のように、違反常習者に対する一定期間内での違反是正命令や不作為命令(例えば、「禁止物件に屋外広告物を掲出してはならない」、「放置禁止区域内に自転車を放置してはならない」あるいは「許可なくボートを河川区域内に係留してはならない」など)の強制のために、違反物件一件につき一定額の戒告を行う強制金制度(これらの命令に従わない場合には、法定額の強制金を賦課し強制徴収する)を設けることは合理的であろうと考える。

72) 有泉亨参考人答弁：「…執行体制ですが、執行罰というのは、かけ方がいろいろございまして、一日について幾らというふうなかけ方があるわけです。ご承知のように、労働組合法で、不当労働行為をやって、労働委員会の命令に従いませんと、一日につき十万円という - たしかそういう執行罰の規定があると思います。そこで、かけ方によっては、資力のある者でも、一日につき十万円取られれば、これはやめるだろうと思います。ですから、資力の有無によって取り締まりがきいたりきかなかったりする、金のあるやつはさっさと過料を払ってそして工事を進めてしまうということは起きないだろう…」(第61回国会衆議院建設委員会議録第25号9頁)また、英米の罰金制度についてであるが、高柳信一参考人の答弁：「これは厳密な意味では強制執行の手段ではありませんが、事後処罰に関して強制執行の手段を兼ねさせる、これは英米の建築行政においては非常に広範にとられているのでありますが、建築基準違反あるいはゾーニング違反の建築に対して、違反の日数に応じてファインをとる、罰金を取るという制度であります。これは違反者にとっては非常に痛いわけで、違反を早くストップしなければたいへんな罰金を取られるということになります。」(第61回国会衆議院建設委員会議録第27号2頁)「第三の違反の日数に応じて罰金を取るという制度、これも英米で非常に多く使われていて、建築基準あるいは都市計画を守らせる上において重要な役割を営んでいる。」(同上3頁)

(3) 上限額の設定

アンケートでは、全額決定型、日額加算型ともに、具体的な上限額は設けず、違反行為による経済的収益額を基準とする設定方式が多数の規制担当部局から支持されている。この立法例は、前述(20～21頁)のとおり、バイエルン州法の考え方であるが、具体額で厳格に間接行政強制の上限額を定めてしまうと、わが国の砂防法やドイツの連邦の行政執行法のように、時の経過とともに法定額が現実に適さなくなってしまう、貨幣価値の変動に応じた一定期間ごとの見直し改正が必要となってくる問題を回避する方法として合理的である。この点では、法定額を毎年物価スライドさせるフランス環境法典のアストラント制度も同様の合理性を有する立法例といえる。しかしながら、他方で、バイエルン方式は決定機関が個別違反事例ごとにその経済収益を査定しなければならないため、アンケートで寄せられた意見を踏まえると、わが国では、その公平かつ円滑な実務運用を図るためには、法定すべき重要事項も含め、具体的な強制金額の算定基準ないしガイドラインを予め明確に定めておく必要があると考えられる。この場合も、強制金の額の「相場」を知るためにも、ドイツ、特にバイエルン州での強制金制度の運用情報や判例が実務上の参考となるものと思われる。

ところで、個別法上の制度として間接行政強制制度を設ける場合、強制金の賦課額は罰金の上限額を超えることができないのではないかとする考え方がある。

私は、両制度は義務履行の強制手段と違法行為に対する刑罰という基本的に別個のものであり、両者の上限額を関連させるのは無意味な議論であると考えられる。現に、旧河川法や砂防法においては、法制定当初においては罰金の上限額(両法ともに200円)をはるかに上回る執行罰としての過料の上限額(旧河川法では1,000円、砂防法では500円)を定めていたのである(10頁参照。もちろん、戦後の急激なインフレに伴う新円導入及び罰金額の改定により、後者は前者をはるかに下回ることとなったのである)。

(4) 代執行可能案件への適用

旧行政執行法5条の執行罰は、明文で「強制スヘキ行為ニシテ他人ノ為スコト能ハサルモノナルトキ又ハ不行為ヲ強制スヘキトキハ」とし、その適用対象を非代替的作為義務及び不作為義務に限定している。

この点、ドイツの連邦法は、「代替的作為については、代執行が行われがたい(untunlich)とき、特に、義務者が他の者による履行から生ずる費用を負担する資力のないときには、強制金を課することができる。」(連邦の行政執行法11条1項)として、代替的作為義務についても一定の場合には強制金の適用を認めている。これに対し、バイエルン州法などにおいては、前述(18頁)のとおり、代替的作為義務についての強制金の適用に制限を設けず、第1次的な行政強制手段として強制金を適用し、強制金が奏功しないと認められるときに第2次的に代執行を適用するという立法例を採用している。また、前述(18頁)のとおり、ドイツの殆どの州では、代替的作為義務に関する強制金及び代執行の適用について何ら制限を設けておらず、両者は代替的作為義務について並列的に適用することができる。

アンケート結果でも、代執行可能案件についても強制金を適用できるようにすべきであるとする部局が8割を超える圧倒的多数を占めている。

以上から、私は、わが国においては、前述（1～2頁）のような代執行制度の限定適用性、実務的な適用困難性を踏まえ、立法論的には戦前の執行罰制度のように強制金制度の適用対象を非代替的作為義務と不作為義務に限るのではなく、代替的作為義務についても無条件に適用できるようにすべきであると考えます。

(5) 事前手続

行政手続法 13 条によれば、強制金についての事前手続は、戒告付き命令の発出前にその名宛人に弁明の機会を付与することが必要かつ十分であると解される。しかし、強制金制度については政策的配慮からより手厚い手続を特例的に定めることも可能である。手続の適正確保による相手方の保護とその可及的簡素化などの諸要請のバランスを十分に検討する必要がある。

(6) 強制徴収手続

山下(1998)は、地方公共団体、特に市町村において租税債権の強制徴収が機能不全に陥っていることを実証し、その対応策として、現行国税徴収法の運用改善による、総合行政徴収システム、嘱託員活用型徴収システム及び協働徴収システムから成る「三段階徴収システム」を提案している。

国税滞納処分は、わが国における金銭強制徴収手続のスタンダードであり、わが国の執行罰としての過料の徴収もこれによることとしている。アンケートのモデル例とした「強制金制度」についても同様である。本研究では、残念ながらこの制度に十分立ち入って分析検討することができなかったが、アンケート意見でも指摘されているとおり、この手続が確実に実施されなければ、間接行政強制制度の威嚇力は行政刑罰と同様に限定されたものとならざるを得ないことから、間接行政強制制度の構成要素として非常に重要な制度である。

(7) 構造改革特別区域での試験的制度化

主要地方公共団体等へのアンケートを通じて、間接行政強制制度の効果に対する実務サイドからの一定の評価は得られた。このデータ自体は今後の検討作業等において十分参照すべき貴重なものである。しかしながら、本報告書やこれらの団体・機関の効果評価は、あくまで制度導入前の時点における予測によるもの（事前評価）であり、その実際の効果はこれを暫定的にでも制度化して実際の規制行政の第一線で実施してみなければ、実際には見極められないというほかはない。

そこで、私は間接行政強制制度について、構造改革特別区域での試行を提案したい。すなわち、都市景観の保全向上や市民の安全確保などのため特に重点的に行政規制の実効性確保を図るべき地区において、間接行政強制制度を法律又は法律によって委任された条例に基づいて制度化し、試行的に適用してみることはできないであろうか。その結果によって、十分な効果が確認されれば、法制度化して全国的に適用することができる。そのような試行的活用は、構造改革特別区域制度のねらいとしての、「現在の規制が一定の政策目的を実現するためには必ずしも完全なものではないという前提の下で、国民の生命、安全の確保といった特定の政策目的を実現するためには、現在の規制の代替となるような規制

を導入することにより、より合理化、高度化した規制をめざす『試行的な制度』として特区が活用されることが期待されている」⁷³⁾ ことにも合致しよう。間接行政強制制度はあくまで各種行政規制の実効性確保のためのツール(手法、道具)であるので、当面はそのようなツールに対する行政ニーズの高い分野や地域に限定して制度化し、当該行政分野で有用性が確認されるのであれば、逐次他の行政分野や地域にも広げ、究極的には戦前の執行罰制度のように一般的制度として再構築していくことも考えられる⁷⁴⁾。

なお、本提案と類似の施策例として、次のものがある。屋外広告物法に基づく簡易な違反広告物に対する簡易除却制度について、現行法上の適用対象物件についての適用要件の緩和及び適用対象物件の追加(広告旗など)を住居系用途地域、美観地区、風致地区、伝統的建造物群保存地区などがその全部又は相当部分である構造改革特別区域において措置する「構造改革特別区域法の一部を改正する法律」が、第156回国会で成立し、平成15年6月6日に法律第66号として公布されている(同年10月1日から施行)。

ちなみに、本調査研究において実施したドイツの現地調査に際し、連邦交通・建設・住宅省でのヒアリングでは次のような興味深い情報を得ている。すなわち、最近(98年、01年)及び今後(04年)の建設法典(都市計画と都市整備事業の根拠法)の改正に際しては、図上演習(Planspiel)、すなわち法改正に先立って国内各地の大都市から地方小都市までいくつかのモデル市町村の計画局と連携して、作業の委託により、改正によって創設される予定の制度を実際に運用してみてその成果や得られた知見を、改正案の一部修正などにより改正内容に反映させるという手法が用いられている⁷⁵⁾。これによって法改正前に制度のテストができるし、法改正内容の現場での理解をチェックすることもできる。実際に、01年の環境影響評価に係る改正においても、実際の運用の結果、駐車場に係る法案の規定ぶりをより適正なかたちに変更した実績がある。このような手法は、法令上の根拠はなく専ら運用上のものであるが、自治体の関係者からも高く評価されているものである。法制度についての行政の第一線での試行とその評価や制度案へのフィードバックは、政策評価制度の本格的施行が始まったわが国において、今後ますます重要性を増すものと考えられる。

(8) 代償強制拘留制度

代償強制拘留制度のわが国への導入については、行政法学者の消極的意見がある⁷⁶⁾。また、その理由は今後の究明を待たねばならないが、前述(10頁)のように、わが国の旧行政執行法等でもプロイセンの拘留制度が継受されなかったことも事実である。

しかしながら、比較法的観点から見れば、このドイツの行政上の義務履行確保制度としての代償強制拘留制度、民事訴訟法の強制執行の方法としての強制拘禁(Zwangsg-

73) 福島(2003) 3～4頁。

74) 同様の問題意識に立った制度研究として、大橋(1999) 280頁以下(「実験法律の法構造」)。

75) 大橋(1999) 282頁では、「内部実験(interne Experimente)」として言及されている。

76) 雄川ほか(1977) 90頁の広岡発言、折登(1992) 123頁。

haft)⁷⁷⁾及び秩序拘禁(Ordnungshaft)⁷⁸⁾並びに英米の民事裁判所侮辱(civil contempt of court)⁷⁹⁾のように、法的義務の履行確保において金銭の強制徴収が実効的な制裁とならない場合に、自由の剥奪という制裁でこれを補う制度は、裁判所による決定を条件として以前から制度化されている。

金銭賦課による間接行政強制制度は導入するが、代償強制拘留制度を設けないこととする場合には、無資力者あるいは意図的に資産隠しを行う者に対しては違反行為を是正させるための有効な行政上の義務履行確保手段がないこととなる。そのような場合には、行政刑罰の適用がありうるが、前述(1頁)のように、同制度は必ずしも十分に機能していないため、いわばマイナーな法の欠缺状況が残ることになる。違反者の自由を尊重しこのような状況もやむを得ないとするか否かについて、法政策的判断が求められることとなる。

また、金銭の強制徴収を補完する制裁手段を検討する場合、単なる拘留のみでなく、一定の公共奉仕活動への従事を強制する制度の実現可能性を検討することも一案と思われる。

4. 今後の調査研究等の課題

本調査研究の成果を踏まえ、今後のさらなる調査研究や検討作業に向け、残された調査研究の課題について若干のコメントを加えておきたい。

第一に、わが国の戦前の執行罰制度の運用実態や戦後の廃止に係る立法者判断については、先行研究が特に少ない部分であった。本調査研究の体験に基づいて言えば、約半世紀を超える歳月の経過などから関係資料入手の困難性は極めて高く、残念ながら徹底した調べを行うことができなかった。

困難性は大きいですが、執行罰制度の過去の実務運用に関するデータ調査や法制度改正の立案資料の研究をさらに深く行うことにより、新たな事実や貴重な情報が発見される可能性は、なおかなりの程度残されていると思われる。今後の調査研究が待たれるところである。

第二に、海外の法制度研究のさらなる展開である。本調査研究においては、特にドイツ

77) 民事訴訟法(Zivilprozeßordnung)888条に基づき、債務者が債務の履行としてなさなければならぬ行為で第三者によって履行することができず、債務者の意思のみによって履行しうるもの(報告義務、財産目録提出義務など)については、その行為を強制するために第1審の受訴裁判所は債権者の申立により強制金を課し、又は強制拘禁に処することができる(山田(1993)759~760頁)。

78) 民事訴訟法890条に基づき、債務者が不作為義務に反し、又はある行為を忍容する義務に反した場合の強制執行の方法として、第1審の執行裁判所は、債権者の申請により秩序金を科し、又は秩序拘禁に処することができる(山田(1993)467頁)。

79) 例えば差止命令(injunction)を無視するなど、裁判所の命じたことに故意に従わないこと。制裁として、拘禁又は違反1日ごとにいくらかという制裁金 イギリスでは財産の強制管理(sequestration)もしくはそれに代わる罰金(fine)が科せられる。その期間は、裁判所の命令に従うまでとすることができる。拘禁の場合、少なくとも理論上は人身の自由の無期限の制約を来すこととなるが、当人が裁判所の命令に従いさえすれば直ちに拘束を解かれるのだから、問題はないとされる(田中英夫編(1991)146頁)。

の強制金制度に重点をおいて研究調査を行った。その理由は、ドイツの強制金制度は、わが国が継受したプロイセン法の金銭罰制度が発展したものであるが、遡れば 18 世紀のプロイセン王国時代からの長い歴史を経たものであり⁸⁰⁾、また、行政裁判所の判例や本研究でも一部をご紹介したように実務運用実績や参考文献資料も数多く、わが国での新たな制度検討及び制度導入後の実務運用の過程で大いに参考となるものと考えたためである。

他方、海外現地調査においては、フランスのアストラントについても併せてヒアリングを行ったが、残念ながら、ドイツのような具体の戒告書や賦課決定書のような処分文書類の収集とこれによる具体の処分事例の把握までには至らなかった。また、アメリカのシビルペナルティについては、そもそも現地調査自体を行う余裕がなく、先行研究や既存文献による情報整理にとどまっている。仏米制度の追加的研究は今後に残された課題である。

第三に、本研究をベースに、法社会的アプローチによる発展的調査研究をさらに実施することは、今後に残された重要な課題である。すなわち、本調査研究の成果を日本法社会学会 2003 年度学術大会において個別報告した際、ディスカッサントの上智大学北村喜宣教授より、間接行政強制制度がわが国において効果を発揮しうるための制度的環境の整備に向けて、千代田区の「生活環境条例」の違反行為の摘発に従事しているような執行専従組織の設置、市民サイドから、間接行政強制制度を活用した違反取締りを促進させるため、情報公開や市民参加についても同時に制度化するなどの方策が提案された。また、そのような方策を検討するための基礎的研究として、間接行政強制制度が実効的に活用されている国々とわが国との間の規制執行組織のあり方やその構成員の法的知識水準等の比較、さらには、間接行政強制制度を実施するための行政事務量などについて、より深めた比較執行過程論的な調査研究の必要性が示唆された。

さらに、本調査研究の実施過程において、代執行制度について、ドイツでは少なくともわが国よりもかなり機動的に実施されているらしいことが窺われた(26 頁のベルリン市シャルロッテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区及びマクデブルク市の実績情報参照)。同制度についての日独の比較執行過程研究は、先行研究事例も殆どなく、実務改善の観点からも少なからざる意義があると考えられる。

第四に、間接行政強制制度の一部を構成する金銭強制徴収制度についての比較制度的分析などによる実効化方策の検討は、今後の重要研究課題の一つである。

第五に、本報告書の主題とした新たな間接行政強制制度については、その導入を前提とした具体的な制度構築のためには、いうまでもなくさらなる研究や検討が必要である。その際、本報告書、特に、ドイツ及びフランスにおける間接行政強制制度の立法例及び運用実績に関する情報並びに主要な地方公共団体等からのアンケート結果が実務的観点から有益な情報を提供することが期待される。また、本調査研究を契機として、間接行政強制制度が行政法学や法社会学、比較法学、近代法史学などの基礎法学の研究者の新たな関心領域となれば誠に幸いである。

以上、本調査研究の成果が、21 世紀のわが国の大きな課題である都市の再生、特に、美しいまちづくりないし快適・安全な都市・地域空間の形成などにいささかなりとも資す

80) Anschütz(1893) 406 頁以下。

ることを願いつつ、本報告書を締めくくると致したい。



マクデブルク旧市庁舎（西津政信撮影）
Rathaus am Alten Markt, Magdeburg

参考文献

<参考文献>

(欧文文献)

Anschütz, Gerhard (1893) *Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen*, Verwaltungsarchiv, Bd.1, S. 389

Engelhardt, Hanns · App, Michael (2001) *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Verwaltungszustellungsgesetz*, 5.Aufl., Verlag C.H. Beck

Goldschmid, Harvey J. (1972) *Report in Support of Recommendation 72-6: An Evaluation of the Present and Potential Use of Civil Money Penalties as a Sanction by Federal Administrative Agencies*, in 2 RECOMMENDATIONS AND REPORTS OF ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES 896, 896-902

Klein, Bodo (1994) *Verwaltungsvollstreckung in Bayern*, Richard Boorberg Verlag

Lemke, Hanno-Dirk (1997) *Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und der Länder*, Nomos Verlagsgesellschaft

Rudolph, Inge (1992) *Das Zwangsgeld als Institut des Verwaltungszwangs*, Verlag Peter Lang

Regierung von Oberbayern (2001) *Verwaltungsvollstreckungsrecht : Ausbildung der Rechtsreferendare*

Sadler, Gerhard (2002) *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar anhand der Rechtsprechung*, 5.,neubearbeiteteAufl., C.F.MüllerVerlag

(邦文文献)

阿部泰隆・森本宏 (2003) 「続・消防行政の法律問題 - 改正消防法ミニ解説 - 」近代消防社

阿部泰隆(2002) 『行政上の義務の民事執行は法律上の争訟ではない』 『法学教室 No.267』

阿部泰隆 (1998) 「行政の法システム(上)〔新版〕(補遺)」有斐閣

阿部泰隆 (1990) 『行政上の義務の民事執行』 『行政法の解釈』 信山社

有松英義 (1916) 「行政執行法 治安警察法 講義」警眼社

有松 昇・有光金兵衛 (1937) 「行政執行法詳論」良書普及会

磯野弥生 (1984) 『行政上の義務履行確保』 雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編 「現代行政法体系 2」有斐閣

宇賀克也, 高田裕成 (2003) 『第5章 行政法上の義務履行確保』 宇賀克也・大橋洋一・高橋滋編 「対話で学ぶ行政法」有斐閣

碓井光明 (1996) 『行政上の義務履行確保』 『公法研究 第58号』

大井静雄・高橋徳太郎 (1923) 「警察叢書第一集」法治社

大橋洋一 (2001) 「行政法 現代行政過程論」有斐閣

大橋洋一 (1999) 「対話型行政法学の創造」弘文堂

大濱しのぶ (1989) 『フランス法におけるアストラント その現状に関する基礎的考察』 『比較法研究 第51号』

雄川一郎・金子宏・塩野宏・新堂幸司・園部逸夫・広岡隆 (1977) 「行政強制 - 行政権の実力行使の法理と実態」ジュリスト増刊

岡山市行政代執行研究会 (2002) 「行政代執行の実務 岡山市違法建築物除却事例から学ぶ」ぎょうせい

屋外広告物基本問題検討委員会事務局 (1999)「屋外広告物基本問題検討委員会報告書」
建設省都市局公園緑地課

織田 萬 (1915)『執行罰』「京都法学会雑誌 第10巻第9号, 第10号」

小濱松次郎 (1915)「増訂 警察行政要義」巖松堂書店

折登美紀 (1992)『ドイツ行政法における強制金』「自治研究 第68巻第3号」

加々美武夫・有光金兵衛 (1924)「行政執行法論」良書普及会

兼子 仁 (1997)「行政法学」岩波書店

兼子 仁 (1983)「行政法総論」筑摩書房

兼子 仁 (1978)「条例をめぐる法律問題 条例研究叢書1」学陽書房

河邊久雄・森 馥 (1914)「刑事略式手続法 行政執行法 警察犯処罰令義解」法制時報社

菊井康郎 (1965)『行政強制と法の根拠』「公法研究 第27号」

北村喜宣 (1997)「行政執行過程と自治体」日本評論社

北村喜宣 (1992)「環境管理の制度と実態」弘文堂

国宗正義・栗屋敏信共著, 建設省河川研究会編 (1959)「河川法〔改訂増補版〕」港出版
合作社

建設省河川研究会編 (1959)「砂防法」港出版合作社

佐々木惣一 (1924)「日本行政法論総論〔改版〕」有斐閣

塩野 宏 (2003)「行政法 〔第三版〕」有斐閣

芝池義一 (2001)「行政法総論講義〔第4版〕」有斐閣

大霞会編 (1980)「内務省史 第2巻」原書房

田中二郎 (1948)『新行政執行制度の概観』「警察研究 第19巻第8号」

田中英夫編 (1991)「英米法辞典」東京大学出版会

田村泰俊 (2003)『行政の実効性確保手法としての行政的執行に関する研究の必要 - 宝
塚市パチンコ条例事件最高裁判所判決を契機として - 』「国土交通政策研究 第22号」

田村泰俊 (2001)「組織・企業と公的規制訴訟 RICO法研究」中央大学出版部

中野貞一郎 (2000)「民事執行法〔新訂四版〕」青林書院

浪岡洋一『建築行政と都市計画 - 建築基準法の一部を改正する法律 - 』「時の法令 739
号」

沼田照義 (1932)「実務理論行政執行法」松華堂書店

原田尚彦 (1972)「公害と行政法」弘文堂

平井宜雄 (1994)「債権総論〔第2版〕」弘文堂

広岡 隆 (1982)『行政上の強制執行』「行政法と現代社会」嵯峨野書院

広岡 隆 (1977)『西ドイツ・フランスの行政強制 制度と理論についての近年の動向
』「法と政治 第28巻第1号」

広岡 隆 (1961)「行政上の強制執行の研究」法律文化社

福井秀夫 (1996)『行政代執行制度の課題』「公法研究 第58号」

福島伸享 (2003)『構造改革特区の目指すもの』「地域開発 Vol.460」

福間 透 (1939)「実例解説満洲国行政執行法」春陽堂書店

藤田友敬 (2002)『サンクションと抑止の法と経済学』「ジュリスト No.1228」

法曹閣書院 (1908)「行政執行法要義」巖松堂

- 細川俊彦（1980）『公法上の義務履行と強制執行』「民商法雑誌 第 82 巻第 5 号」
- 三ヶ月 章（1981）「民事執行法」弘文堂
- 美濃部達吉（1936）「行政法撮要上巻〔訂正第 5 版〕」有斐閣
- 宮崎良夫（1990）『行政法の実効性の確保』成田頼明，園部逸夫，金子宏，塩野宏，小
早川光郎編「行政法の諸問題 上」有斐閣
- 村上曆造（1977）『アメリカ合衆国におけるシビルペナルティ』「海保大研究報告 第 23
巻第 2 号」
- 森口佳樹（1998）『ドイツにおける強制金の性質の変化について』「和歌山大学経済理論
第 281 号」
- 森口佳樹（1995）『国勢調査の申告義務の強制をめぐる問題について - 1987 年ドイツ国
勢調査における強制金賦課に関して - 』「和歌山大学経済理論 第 263 号」
- 森田 修（1995）「強制履行の法学的構造」東京大学出版会
- 山下 稔（1998）『地方公共団体における納税義務の履行確保』「法政研究 第 65 巻第 1
号」
- 山田洋一郎（1940）「行政執行法」新光閣
- 山本桂一（1965）『フランス法における債務の *astreinte*（罰金強制）について』川島武
宜編「我妻先生還暦記念・損害賠償責任の研究」有斐閣

行政規制違反行為の自主的是正を促すための
間接行政強制制度に関する研究
新たな制度の検討のための基礎的情報等

《補論》

目 次

1 . 行政上の義務の民事執行に関する現状	補1
(1) 平成14年7月9日最高裁判所判決の概要	補1
(2) 本判決に対する行政法学者の評釈と私見	補1
(3) 主な下級審判例	補2
(4) 行政上の義務の民事執行の可否に関する学説の状況	補3
(5) 民事執行における間接強制の位置づけに関する最新動向	補3
間接強制の適用範囲に関するこれまでの実務及び学説の批判並びに私見	補3
民事執行法の改正による間接強制の適用範囲の拡張	補3
(6) アメリカ合衆国における司法的執行	補4
2 . 条例による間接行政強制制度	補5
(1) 条例により間接行政強制制度を設けることの現行法上の可否	補5
条例による間接行政強制制度の問題点	補5
行政代執行法の解釈	補5
(2) 条例による間接行政強制制度に関する独仏の現状，学説及び私見	補5
問題提起	補5
独仏両国の現状	補5
積極的な学説	補6
条例による間接行政強制制度に関する私見	補6

本報告書の補論として、主題に関連する以下の二つの重要な問題について、以下に述べることとする。

1. 行政上の義務の民事執行に関する現状

(1) 平成14年7月9日最高裁判所判決の概要

本論(2頁)で述べたとおり、平成14年7月9日最高裁判所第三小法廷判決^{*)}(宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件。判決の詳細は、参考資料10の1.を参照されたい)は、従来の積極的な立場の学説や下級審判決とは逆に、国又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、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、不適法というべきであると判示し、行政上の義務の民事執行に対し初めて消極的な判断を示した。

宝塚市の事案は、風営法県条例に対する上乗せ規制を市の条例によって行ったものであるが、本件訴訟時点では当該市条例には命令不遵守に対する罰則は定められておらず、当該条例上、命令を遵守させるための制裁や強制手段は設けられてなかった。このため、市長が不同意とした建築工事の中止命令を強制するためには、当該命令による義務が不作為であるため、行政代執行法に基づく代執行を適用することもできず、そこで本件訴訟による民事執行が唯一、市側が取りうる法的手段であった。本最高裁判決によってこの唯一の法的手段が失われることとなり、条例に基づく命令の法的担保手段は全く存在しない状況となった。

他方で、地元住民は条例に基づく市長の不同意に反するパチンコ店等の出店に強く反対しており、平成15年1月末現在、同市内の数カ所で反対派市民と業者との間で摩擦を生じている。今後、宝塚市のものと同様の条例を制定施行している他の市においても、同様の問題が生起することが懸念されることである。

(2) 本判決に対する行政法学者の評釈と私見

本最高裁判決に対して、塩野(2003)198頁は、法律上の争訟を私権の保護に限定されるとして、「片面的に把握することに根本の問題があるとともに、仮にそのような立場に立ったとしても、なお、わが国の行政上の義務履行確保制度の歴史的、比較法的考察を十分行うならば、現行法が行政主体による民事訴訟の利用可能性を認めているという結論を導き出すことができるものと解されるのであって、その意味で本最高裁判所判決は二重の意味で疑点があるものとする」としている。

また、阿部(2002)は、本判決に対して、これまでの下級審判例の蓄積や積極的学説の流れを覆すものであり、「実質的には『法律上の争訟』の意義や司法権の役割を限定する立法作業を行っている」と極めて批判的な評釈を加えつつ、本判決により「行政上の義務の民事執行を求める訴訟は、とりあえず死滅した」としている。また、今後の解決方法として、裁判所法の改正や目下司法制度改革推進本部の行政訴訟検討会において検討作業が進められている行政事件訴訟法改正で所要の立法措置を提案している。

*1 民集56巻6号1134頁、判例時報1798号78頁、判例地方自治232号93頁。

私は、本最高裁判決については、司法制度改革が未だ途上の現在の司法体制を前提とすれば、行政上の義務の履行確保は民事訴訟によるのではなく、むしろ本来の行政上の義務履行確保のための法制度によるべきとする政策的判断が示唆されたという見方も可能であると考えている。とすれば、本判決を契機として、今後国・地方ともに間接行政強制制度などの代執行を補完する行政上の義務履行確保のための新たな手段を本格的に検討すべき必要性はさらに高まったと考えられるのである。

しかしながら、他方で、現行法制下で適切な行政上の義務履行確保制度が欠けている非代替的作為義務又は不作為義務の強制や代執行の実施が困難な代替的作為義務の強制のために、行政機関が民事訴訟手続を積極的に活用して義務履行確保を図ることは、問題解決のための有効な選択肢の一つとして引き続きその可能性を追求していく必要は残るものと考えられる。その際には、阿部(2002)が指摘する裁判所法や行政事件訴訟法の改正などの今後の立法政策の展開をも十分視野に入れつつ、司法制度改革の今後の展開も見極める必要がある。

本最高裁判所判決によって、従来提起されてきた行政上の義務の民事執行を求める訴訟については、裁判所の門戸は閉ざされることとなった。しかし、将来の新たな立法措置によって法律上の根拠が与えられれば、行政上の義務の民事執行が重要な選択肢として復活することは全くありえないことではない。そこで、以下、これまでの下級審判例及び積極的学説を概観し、併せて、民事執行法上の間接強制制度の位置づけについても簡単に触れておくこととする。

(3) 主な下級審判例

ところで、過去に行政上の義務の民事執行が認められた事例がある^{*2}。国土交通行政に関連する代表例として、

建築物の用途規制のための市条例に基づく市長による建築中止命令の強制のために、民事保全法の仮処分申請を認容した事例

公物管理に係るものとして、河川法上の河川管理者による土石採取等中止と原状回復に係る命令の強制のために、民事保全法の仮処分申請を認容した事例

を参考資料 10 の 2 . 及び 3 . に紹介する。

わが国の最高裁判所は、先例の射程範囲を非常に広く採っており、また、最高裁判所の判例が下級審に対して極めて強い拘束力をもつことから^{*3}、これらの事案については、上述の最高裁判所判決により、今後、行政規制権限を根拠とする民事執行の活用はできなくなる可能性が大きいものと考えられる^{*4}。ただし、のような公物管理行政では、公物管理者が違反行為に係る土地の所有権等の権原を有しているときは、規制権限に基づく是正命令などを根拠とするのではなく、当該土地の所有権等の権原に基づく妨害排除請求等を行い、給付判決を債務名義として民事執行を行うこと、又は仮処分などの民事保全処分を

*2 宇賀・高田(2003) 77 ~ 83 頁。

*3 伊藤正己(1993)「裁判官と学者の間」有斐閣 43 頁以下。

*4 同旨、阿部(2002) 40 頁。

求めていくことは、なお可能であると思われる^{*5}。

(4)行政上の義務の民事執行の可否に関する学説の状況

行政上の義務の民事執行の可否については、これを肯定的に解するのが学説の大勢である。例えば、阿部(1990)323頁及び331頁、碓井(1996)146～147頁、芝池(2001)207頁、細川(1980)648頁は、行政上の強制執行手段のない場合を中心に、必要性のある場合には、行政庁による行政上の義務の民事執行を積極的に認めている。また、碓井(1996)は、特に、民事執行法上の間接強制の適用についてもこれを認める立場をとっている。

また、塩野(2003)197頁は、「わが国において、行政主体も私人の行政上の義務履行確保の手段として、民事上の強制執行制度を利用できるとするについては、ほぼ異論のないところである」としている。

(5)民事執行における間接強制の位置づけに関する最新動向

間接強制の適用範囲に関するこれまでの実務及び学説の批判並びに私見

民事執行制度としての間接強制の適用範囲の拡大については、これまでに学説により活発な議論がなされてきた。

民事執行における間接強制の適用については、民事執行法の規定に基づき、直接強制のできる「与える債務」については代替執行・間接強制を許さず、また代替執行のできる代替的作為債務は代替執行によることとし、直接強制・代替執行ともに機能しえない非代替的作為債務及び不作為債務についてのみ間接強制が認められるとする、いわゆる間接強制の「補充性」論が現在の実務である。司法統計上も、民事執行法172条1項に基づく間接強制の申立件数は、最近3年間の統計でみると、平成13年には全簡裁で0件、全地裁で51件、平成12年には全簡裁で1件、全地裁で70件、平成11年には全簡裁で0件、全地裁で51件となっている^{*6}。一つの比較例として、間接強制の地裁レベルでの申立件数は、民事執行法171条1項に基づく代替執行のその約1割弱である。

しかしながら、前述の「補充性」論の考え方に対しては、間接強制の適用範囲を拡大すべきとする有力な異論が提示されており^{*7}、私も一般の民事執行、さらには将来における新たな法的根拠に基づく行政上の義務の民事執行の実効性の向上のため、間接強制の適用範囲を拡大することは合理的であり有意義であると考える。

民事執行法の改正による間接強制の適用範囲の拡張

ところで、最近の注目すべき動きとして、平成15年2月5日に法制審議会答申「担保・執行法制の見直しに関する要綱」が示されている。この中で、「二 強制執行の実効性の確保」について、「1 間接強制の適用範囲の拡張」として、「物の引渡債務についての強制執行は、直接強制の方法(民事執行法第168条から第170条まで)だけではなく、

*5 宇賀・高田(2003)83頁

*6 最高裁判所事務総局からの聴取による。

*7 中野(2000)9～10頁、平井(1994)246～248頁、三ヶ月(1981)8～10頁、森田(1995)315頁以下。

間接強制の方法によっても行うことができるものとする。代替執行の方法(同法第171条)によっても強制執行を行うことができる作為債務又は不作為債務についての強制執行は、その方法だけではなく、間接強制の方法によっても行うことができるものとする」また、「間接強制の方法と他の強制執行の方法が認められるときは、債権者は、その方法を自由に選択して申し立てることができるものとする」とされている。

この答申に基づき、担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律案が、平成15年3月14日に第156回国会に提出され、同国会で成立後、平成15年8月1日に法律第134号として公布された。

この改正では、前記答申を踏まえ、物の引渡債務についての強制執行は、直接強制の方法により行うほか、間接強制の方法によっても行うことができ、また、代替執行の方法によっても強制執行を行うことができる作為債務又は不作為債務についての強制執行は、その方法のほか、間接強制の方法によっても行うことができるものとし、いずれについてもどの方法により行うかは債権者の申立てにより定まるものとされている。この改正の施行期日は、公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日とされている。

間接行政強制制度について今後新たな立法のための検討を進めるにあたっては、この民事執行制度の改正の動きを十分に考慮に入れておく必要がある。

(6) アメリカ合衆国における司法的執行

行政上の義務履行確保手段の一つとしての「司法的執行」について、前記最高裁判決の評価やわが国での行政上の義務履行確保に関する新たな制度設計について重要な立法論的示唆を与える、アメリカ合衆国のCivil RICO訴訟については、第2編の田村泰俊教授の客員研究官論文(田村(2003))を、より詳しくは田村(2001)を参照されたい。

2. 条例による間接行政強制制度

(1) 条例により間接行政強制制度を設けることの現行法上の可否

条例による間接行政強制制度の問題点

間接行政強制制度は行政上の義務履行確保制度の一類型であるが、このような制度を地方公共団体の条例で独自に創設できるかという問題がある。これについては、このような制度を地方公共団体の条例で定めることが、行政代執行法 1 条（「行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、この法律の定めるところによる」）に反することにならないか、具体的には、同条は代執行のみを規律しているのか、あるいは行政上の義務履行確保（行政強制）制度全般を規律しているのか、同条にいう「法律」には地方公共団体の条例が含まれると解することができるかなどが問題となる。

行政代執行法の解釈

行政代執行法立法当時の内閣法制局担当者による、高辻・山内・真田（1958）188～189頁は、の点につき、現在では行政庁の一般的な執行罰の権限を認めた法律の規定がないこと、同法 1 条及び 2 条の文言及び 2 条以下で代執行処分に関する規定のみを設けていることから、代執行以外の強制手法（執行罰、直接強制）は、行政上の義務の履行確保のための一般的手段としては認めないという趣旨を示したものとみることができるとし、行政庁は特に法律で個別に認められた場合でなければ、執行罰を科することはできないと解すべきとする。また、については、同法 1 条の「法律」には、同法 2 条の規定との対比上、条例を含まないものと解するほかないとし、地方公共団体の条例では、行政庁に一般的あるいは個別的に行政庁に執行罰の権限を与えることはできないとしている。

すなわち、行政上の義務の履行確保、すなわち行政強制は、行政代執行法の定めるところにより国の法律が明示的に独占している事項であり、法律の明示的な委任がない限り、これについての特例的な内容の条例を制定することはできないとしている。

(2) 条例による間接行政強制制度に関する独仏の現状、学説及び私見

問題提起

条例による間接行政強制制度についての以上のような制約は、わが国が推進している地方分権により地方公共団体の行政規制の事務が増加し、その円滑かつ実効的な実施の責務を担う地方公共団体の役割が極めて重要になってきている今日、問題はないであろうか。

独仏両国の現状

確かに、本調査研究に際しての現地調査においても、独仏両国ともに、間接行政強制制度は国法又は州法（ドイツの場合）によらざるを得ず、市町村の条例によってその特例を定めることは法体系上認められていないことが確認されている。

積極的な学説

しかしながら、この点、兼子（1978）232 頁は、地方公共団体には憲法上自主立法権が認められており、これにより住民の生活保全のために非代替的な義務を課す場合も多いことから、条例で強制執行に関する定めを制定する権能を付与する法律の制定が急務であるとする。条例による行政強制を認めるべきとする立法論としては、他に菊井（1965）221～222 頁がある。

条例による間接行政強制制度に関する私見

本論点については、前述の独仏の法体系のあり方も踏まえ、なお検討すべき余地があると考えられる。私は、次のような理由から、積極的立法論を支持したい。理由は、第一に、地方公共団体には地方議会という民主的基盤があること、第二に、既に地方自治法により条例による罰則の制定が認められていること、第三に、地方分権により規制事務を地方公共団体に移譲するのであれば、その実効性確保のための手段の付与も併せて行うべきであり、現代の複雑化した各種行政規制については、その実効性の確保を地域の実情に応じてこれまで以上に弾力的に図る必要があることからである。また、これについては、既に述べたとおり（本論 14 頁以下）、ドイツにおいては、連邦制による憲法上の立法分担関係ではあるが、連邦の行政執行法のみでなく、各州法によって、実効性の一層の向上を図るねらいから地域の実情に応じた多様な強制金制度が実現していることが参考となる。

さらに、私は、この立場は、地方自治法の「地方公共団体に関する制度の策定及び施策の実施に当たって、地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるようにしなければならない」（1 条の 2 第 2 項）、あるいは「法律又はこれに基づく政令に地方公共団体が処理することとされる事務が自治事務である場合においては、国は、地方公共団体が地域の特性に応じて当該事務を処理することができるよう特に配慮しなければならない」（2 条 13 項）という規定の趣旨にも合致するものと考えられる。

そこで、私は、各地方公共団体が地域の実情に応じて独自の間接行政強制制度を設けることができるようにするため、次のような方向で検討を行うべきであると考えられる。すなわち、行政代執行法 1 条を改正し、行政上の義務の履行確保について条例による特例設定ができることを明確に規定する（例えば、「別に法律又は条例で定めるものを除いては」とするなど）とともに、法律で条例による間接行政強制制度の枠組みを示し、その範囲内で地方公共団体が条例によって特例的な制度を設けることを許容すべきである。

行政上の規制違反行為の自主的是正を促すための
間接行政強制制度に関する研究
新たな制度の検討のための基礎的情報等

《参考資料》

目 次

参考資料 1 (旧行政執行法関係条文)	資1
参考資料 2 (「明治三十五年 千葉県統計書」における執行罰の実績)	資2
参考資料 3 (「新潟県統計書」における「戒告後履行」の実績)	資4
参考資料 4 - 1 (ドイツの連邦の行政執行法関係条文仮訳)	資5
参考資料 4 - 2 (ドイツの連邦の行政執行法関係条文原文)	資7
参考資料 5 - 1 (バイエルン行政送達・行政執行法関係条文仮訳)	資11
参考資料 5 - 2 (バイエルン行政送達・行政執行法関係条文原文)	資12
参考資料 6 (ドイツの強制金適用事例)	資13
参考資料 7 (強制金の戒告書モデル)	資17
参考資料 8 - 1 (フランスの都市計画法典関係条文仮訳)	資20
参考資料 8 - 2 (フランスの都市計画法典関係条文原文)	資21
参考資料 9 - 1 (フランスの環境法典関係条文仮訳)	資22
参考資料 9 - 2 (フランスの環境法典関係条文原文)	資24
参考資料10 (行政上の義務の民事執行訴訟関係重要判例)	資26
参考資料11 (「強制金制度」に関するアンケート)	資31

参考資料 1 (旧行政執行法関係条文)

第五条 当該行政官庁ハ法令又ハ法令ニ基ツキテ為ス処分ニ依リ命シタル行為又ハ不行為ヲ強制スル為左ノ処分ヲ為スコトヲ得

一 自ら義務者ノ為スヘキ行為ヲ為シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ為サシメ其ノ費用ヲ義務者ヨリ徴収スルコト

二 強制スヘキ行為ニシテ他人ノ為スコト能ハサルモノナルトキ又ハ不行為ヲ強制スヘキトキハ命令ノ規定ニ依リ二十五円以下ノ過料ニ処スルコト

前項ノ処分ハ予メ戒告スルニ非サレハ之ヲ為スコトヲ得ス但シ急迫ノ事情アル場合ニ於テ第一号ノ処分ヲ為スハ此ノ限ニ在ラス

行政官庁ハ第一項ノ処分ニ依リ行為又ハ不行為ヲ強制スルコト能ハスト認ムルトキ又ハ急迫ノ事情アル場合ニ非サレハ直接強制ヲ為スコトヲ得ス

第六条 第三条及第五条ノ費用及第五条ノ過料ハ国税徴収法ノ規定ニ依リ之ヲ徴収スルコトヲ得

行政官庁ハ前項ノ徴収金ニ付国税二次キ先取特権ヲ有ス

第三項(略)

(参考)

旧行政執行法施行令第四条 行政執行法第五条ノ過料ハ処分ヲ為ス行政官庁ノ區別ニ從ヒ左ノ金額ヲ超ユルコトヲ得ス

一 各省大臣 二十五円

二 庁府県長官 十円

三 其ノ他ノ行政官庁 二円

第五条 行政執行法第五条ノ戒告ハ履行期間ヲ定メ且書面ヲ以テ之ヲ為スヘシ

第六条 行政執行法第五条ノ費用ノ徴収ハ現ニ要シタル費用及其納期日ヲ決定シ決定書ノ正本ヲ義務者ニ交付シテ之ヲ為スヘシ

過料ノ処分ハ其ノ金額及納期日ヲ決定シ決定書ノ正本ヲ義務者ニ交付シテ之ヲ為スヘシ

第七条 行政執行法第五条ノ費用ハ事務費ノ所属ニ從ヒ国库又ハ府県經濟ヨリ之ヲ支出シ其ノ徴収金及過料ハ事務費ノ所属ニ從ヒ国库又ハ府県經濟ニ收入スヘシ

第二項(略)

第八〇 行政執行署別

明治三十五年

署名	檢査		東		密		法		分		往		手		段		密		健		疾	
	スル者	フル者	計	者	謀合者	容止者	計	代執行	過料	往	直接	計	入院ヲ要セサル者	入院セシメタル者	下宿	検診	計	者	者	者	者	
千葉二松北	二	〇	二	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
佐原	八	一	九	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
松尾	一	〇	一	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
東秋	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
佐久	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
木里	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
久津	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
木下	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
成田	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
遠山	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
佐倉	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
勝川	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
北條	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
見	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
宮	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
葉	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇
計	二	〇	二	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇	〇

○第八〇 行政執行署別

一七三

(出典) 明治三十五年 千葉県統計書 第四卷 (警察之部)

参考資料 4 - 1 (ドイツの連邦の行政執行法関係条文仮訳)

第 6 条 行政強制の許容性

- (1)物の引渡, 作為の履行, 受忍又は不作為に向けられる行政行為は, それが不可争的となったとき, その即時執行が命ぜられたとき又は法律上の救済に停止的效果が与えられないときは, 第 9 条の強制手段によって実現することができる.
- (2) (略: 即時執行)

第 7 条 執行庁

- (1)行政行為は, それを発出した執行庁によって執行される. その執行庁は, 異議申立の裁決も行う.
- (2)下位の行政階層の執行庁は, 個別の場合において又は一般的に, 執行を委任され得る.

第 9 条 強制手段

- (1)強制手段は次のとおりである.
 - a) 代執行 (第 10 条)
 - b) 強制金 (第 11 条)
 - c) 直接強制 (第 12 条)
- (2)強制手段は, その目的達成のため適切なものでなければならない. この場合, 強制手段は可能な限り義務者及び一般公衆に対する侵害が最も少ないように決定しなければならない.

第 10 条 代執行

他の者が行うことのできる作為 (代替的作為) に係る義務が履行されないときは, 執行庁は他の者に当該作為を義務者の費用負担により委託することができる.

第 11 条 強制金

- (1)ある行為が他の者によってなされ得ず, しかもそれが義務者の意思のみにかかるものである場合には, 義務者に対し, 強制金によって当該行為をなすことを促すことができる. 代替的作為については, 代執行が実施困難なとき, 特に, 義務者が他の者による履行から生ずる費用を負担する資力のないときには, 強制金を課すことができる.
- (2)強制金は, 義務者が作為を受忍する義務又は不作為義務に違反するときにもこれを課すことができる.
- (3)強制金の賦課額は, 最低 3DM 以上最高 2,000DM 以下とする.

第 13 条 強制手段の戒告

- (1)強制手段は, それが即時に適用されうる (第 6 条第 2 項) のでないときは, 文書により戒告されなければならない. その際, 義務の履行に関して, 当該義務を履行すべき適正な期限を定めなければならない.

- (2) 戒告は、作為、受忍又は不作為を課す行政行為と併せてすることができる。即時執行が命ぜられ、あるいは争訟に執行停止効が認められない場合には、戒告は行政行為と併せてしなければならない。
- (3) 戒告においては、特定の強制手段を明示しなければならない。複数の強制手段の同時戒告及び執行庁が複数の強制手段について選択を留保した戒告をすることはできない。
- (4) 作為が義務者の費用で行われるべき場合（代執行）は、戒告において費用額の見積りを示さなければならない。代執行において見積りを超えた費用が生じたときは、追加請求権の行使を妨げない。
- (5) 強制金は、一定の金額により戒告しなければならない。
- (6) 強制手段は、刑罰又は過料と併せて戒告ことができ、義務が履行されるまで、反覆し、その際に程度を高め、又は他の強制手段に換えることができる。新たな戒告は、既に戒告された強制手段が効果がないときにのみ行うことができる。
- (7) 戒告は送達しなければならない。戒告がその前提となった行政行為に併せてなされ、当該行政行為の送達に関する定めがない場合も同様である。

第 15 条 強制手段の適用

- (1) 強制手段は決定に従って適用される。
- (2)（略：物理的抵抗の排除）
- (3) 執行は、その目的が達せられた場合は直ちに中止しなければならない。

第 16 条 代償強制拘留

- (1) 強制金が徴収されえないときは、強制金の戒告においてその旨を明示してあるときは、行政裁判所は執行庁の申立てに基づき、義務者に対する聴聞を行った後、決定により代償強制拘留を命ずることができる。基本法第 2 条第 2 項第 2 段の基本権はこの限りにおいて制限される。
- (2) 代償強制拘留の期間は、1 日以上 2 週間以内とする。
- (3) 代償強制拘留は、執行庁の申立てに基づき、司法行政部が民事訴訟法第 901 条及び第 904 条から第 911 条までの規定に基づき執行するものとする。

112. Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG)

Vom 27. April 1953

(BGBl. I S. 157, geänd. durch Ges. v. 12. 4. 1961, BGBl. I S. 429, durch Art. 4 Kosten-
ermächtigungs-ÄndG v. 23. 6. 1970, BGBl. I S. 805, Art. 36 EGStGB v. 2. 3. 1974,
BGBl. I S. 469, und Art. 40 EGAO 1977 v. 14. 12. 1976, BGBl. I S. 3341)

(BGBl. III 201-4)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Erster Abschnitt. Vollstreckung wegen Geldforderungen

§ 1 Vollstreckbare Geldforderungen. (1) Die öffentlich-rechtlichen Geldforderungen des Bundes und der bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts werden nach den Bestimmungen dieses Gesetzes im Verwaltungswege vollstreckt.

(2) Ausgenommen sind solche öffentlich-rechtlichen Geldforderungen, die im Wege des Parteistreites vor den Verwaltungsgerichten verfolgt werden oder für die ein anderer Rechtsweg als der Verwaltungsrechtsweg begründet ist.

(3) Die Vorschriften der Abgabenordnung, des Sozialversicherungsrechts einschließlich der Arbeitslosenversicherung und der Justizbeitragsordnung¹ bleiben unberührt.

§ 2 Vollstreckungsschuldner. (1) Als Vollstreckungsschuldner kann in Anspruch genommen werden,

- a) wer eine Leistung als Selbstschuldner schuldet;
- b) wer für die Leistung, die ein anderer schuldet, persönlich haftet.

(2) Wer zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist, wird dem Vollstreckungsschuldner gleichgestellt, soweit die Duldungspflicht reicht.

§ 3 Vollstreckungsanordnung. (1) Die Vollstreckung wird gegen den Vollstreckungsschuldner durch Vollstreckungsanordnung eingeleitet; eines vollstreckbaren Titels bedarf es nicht.

(2) Voraussetzungen für die Einleitung der Vollstreckung sind:

- a) der Leistungsbescheid, durch den der Schuldner zur Leistung aufgefordert worden ist;
- b) die Fälligkeit der Leistung;
- c) der Ablauf einer Frist von einer Woche seit Bekanntgabe des Leistungsbescheides oder, wenn die Leistung erst danach fällig wird, der Ablauf einer Frist von einer Woche nach Eintritt der Fälligkeit.

(3) Vor Anordnung der Vollstreckung soll der Schuldner ferner mit einer Zahlungsfrist von einer weiteren Woche besonders gemahnt werden.

¹ Schönfelder Nr. 122.

(4) Die Vollstreckungsanordnung wird von der Behörde erlassen, die den Anspruch geltend machen darf.

§ 4 Vollstreckungsbehörden. Vollstreckungsbehörden sind:

- a) die von einer obersten Bundesbehörde im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Innern bestimmten Behörden des betreffenden Verwaltungszweiges;
- b) die Vollstreckungsbehörden der Bundesfinanzverwaltung, wenn eine Bestimmung nach Buchstabe a nicht getroffen worden ist.

§ 5 Anzuwendende Vollstreckungsvorschriften. (1)¹ Das Verwaltungszwangsverfahren und der Vollstreckungsschutz richten sich im Falle des § 4 nach den Vorschriften der Abgabenordnung (§§ 77, 249 bis 258, 260, 262 bis 267, 281 bis 317, 318 Abs. 1 bis 4, §§ 319 bis 327).

(2) Wird die Vollstreckung im Wege der Amtshilfe von Organen der Länder vorgenommen, so ist sie nach landesrechtlichen Bestimmungen durchzuführen.

Zweiter Abschnitt. Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen

§ 6 Zulässigkeit des Verwaltungszwanges. (1) Der Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann mit den Zwangsmitteln nach § 9 durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn sein sofortiger Vollzug angeordnet oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(2)² Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt.

§ 7 Vollzugsbehörden. (1) Ein Verwaltungsakt wird von der Behörde vollzogen, die ihn erlassen hat; sie vollzieht auch Beschwerdeentscheidungen.

(2) Die Behörde der unteren Verwaltungsstufe kann für den Einzelfall oder allgemein mit dem Vollzug beauftragt werden.

§ 8 Örtliche Zuständigkeit. Muß eine Zwangsmaßnahme außerhalb des Bezirks der Vollzugsbehörde ausgeführt werden, so hat die entsprechende Bundesbehörde des Bezirks, in dem sie ausgeführt werden soll, auf Ersuchen der Vollzugsbehörde den Verwaltungszwang durchzuführen.

¹ § 5 Abs. 1 i. d. F. der G v. 12. 4. 1961 (BGBl. I S. 429), v. 23. 6. 1970 (BGBl. I S. 805) und v. 14. 12. 1976 (BGBl. I S. 3341).

² § 6 Abs. 2 geändert durch Art. 36 EGStGB v. 2. 3. 1974 (BGBl. I S. 469).

§ 9 Zwangsmittel. (1) Zwangsmittel sind:

- a) Ersatzvornahme (§ 10),
- b) Zwangsgeld (§ 11),
- c) unmittelbarer Zwang (§ 12).

(2) Das Zwangsmittel muß in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen. Dabei ist das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, daß der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden.

§ 10 Ersatzvornahme. Wird die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt, so kann die Vollzugsbehörde einen anderen mit der Vornahme der Handlung auf Kosten des Pflichtigen beauftragen.

§ 11 Zwangsgeld. (1) Kann eine Handlung durch einen anderen nicht vorgenommen werden und hängt sie nur vom Willen des Pflichtigen ab, so kann der Pflichtige zur Vornahme der Handlung durch ein Zwangsgeld angehalten werden. Bei vertretbaren Handlungen kann es verhängt werden, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist, besonders, wenn der Pflichtige außerstande ist, die Kosten zu tragen, die aus der Ausführung durch einen anderen entstehen.

(2) Das Zwangsgeld ist auch zulässig, wenn der Pflichtige der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen.

(3) Die Höhe des Zwangsgeldes beträgt mindestens drei Deutsche Mark und höchstens zweitausend Deutsche Mark.

§ 12 Unmittelbarer Zwang. Führt die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziel oder sind sie untunlich, so kann die Vollzugsbehörde den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder die Handlung selbst vornehmen.

§ 13 Androhung der Zwangsmittel. (1) Die Zwangsmittel müssen, wenn sie nicht sofort angewendet werden können (§ 6 Abs. 2), schriftlich angedroht werden. Hierbei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann.

(2) Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn der sofortige Vollzug angeordnet oder den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

(3) Die Androhung muß sich auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen. Unzulässig ist die gleichzeitige Androhung mehrerer Zwangsmittel und die Androhung, mit der sich die Vollzugsbehörde die Wahl zwischen mehreren Zwangsmitteln vorbehält.

(4) Soll die Handlung auf Kosten des Pflichtigen (Ersatzvornahme) ausgeführt werden, so ist in der Androhung der Kostenbetrag vorläufig zu veranschlagen. Das Recht auf Nachforderung bleibt unberührt, wenn die Ersatzvornahme einen höheren Kostenaufwand verursacht.

(5) Der Betrag des Zwangsgeldes ist in bestimmter Höhe anzudrohen.

(6) Die Zwangsmittel können auch neben einer Strafe oder Geldbuße angedroht und so oft wiederholt und hierbei jeweils erhöht oder gewechselt werden, bis die Verpflichtung erfüllt ist. Eine neue Androhung ist erst dann zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos ist.

(7) Die Androhung ist zuzustellen. Dies gilt auch dann, wenn sie mit dem zugrunde liegenden Verwaltungsakt verbunden ist und für ihn keine Zustellung vorgeschrieben ist.

§ 14 Festsetzung der Zwangsmittel. Wird die Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, nicht erfüllt, so setzt die Vollzugsbehörde das Zwangsmittel fest. Bei sofortigem Vollzug (§ 6 Abs. 2) fällt die Festsetzung weg.

§ 15 Anwendung der Zwangsmittel. (1) Das Zwangsmittel wird der Festsetzung gemäß angewendet.

(2) Leistet der Pflichtige bei der Ersatzvornahme oder bei unmittelbarem Zwang Widerstand, so kann dieser mit Gewalt gebrochen werden. Die Polizei hat auf Verlangen der Vollzugsbehörde Amtshilfe zu leisten.

(3) Der Vollzug ist einzustellen, sobald sein Zweck erreicht ist.

§ 16 Ersatzzwangshaft. (1) Ist das Zwangsgeld uneinbringlich, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde nach Anhörung des Pflichtigen durch Beschluß Ersatzzwangshaft anordnen, wenn bei Androhung des Zwangsgeldes hierauf hingewiesen worden ist. Das Grundrecht des Artikels 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt.

(2) Die Ersatzzwangshaft beträgt mindestens einen Tag, höchstens zwei Wochen.

(3) Die Ersatzzwangshaft ist auf Antrag der Vollzugsbehörde von der Justizverwaltung nach den Bestimmungen der §§ 904 bis 911 der Zivilprozeßordnung¹ zu vollstrecken.

(出典) SARTORIUS I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland

参考資料 5 - 1 (バイエルン行政送達・行政執行法関係条文仮訳)

第 31 条 強制金

- (1) 作為, 受忍又は不作為の義務が全く又は不完全にしか履行されず, あるいは然るべき時期までに履行されないときは, 執行庁は強制金により当該義務者に当該義務の履行を促すことができる。
- (2) 強制金の額は, 最低 50 ユーロ以上最高 50,000 ユーロ以下とする。強制金は, 義務者が当該作為又は不作為によって得る経済的利益に相当する額に達していなければならない。法定の上限額がこれに満たない場合は, 強制金の額は法定上限額を超えることができる。義務者の得る経済的利益の額は, 羈束裁量によって評価する。
(強制金の額は, 最低 3DM 以上最高 10,000DM 以下とする。その額が 2,000DM を超えるときは, その額は原則として義務者が作為又は不作為によって得る経済的利益の 1.5 倍を超えてはならない。義務者の得る経済的利益の額は, 羈束裁量によって評価するものとする。)*¹
- (3) 強制金は本章 2 節の規定に基づき徴収されるものとする。その場合において, 強制金の戒告 (36 条) は, 23 条 1 項に規定する支払命令となる。1 項の義務が 36 条 1 項 2 号の期限までに履行されないときは, 強制金支払の期限が到来した (23 条 1 項 2 号) ものとする。

第 32 条 代執行

他の者が行うことのできる作為 (代替的作為) に係る義務が全く又は不完全にしか履行されず, あるいは然るべき時期までに履行されないときは, 執行庁は当該作為を義務者の費用負担により実施させることができる。代執行は, 強制金が奏功しないと認められるときにのみ許容される。

*1: 括弧内は 94 年改正前の第 2 項の条文。

Art. 31

Zwangsgeld

(1) Wird die Pflicht zu einer Handlung, einer Duldung oder einer Unterlassung nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit erfüllt, so kann die Vollstreckungsbehörde den Pflichtigen durch ein Zwangsgeld zur Erfüllung anhalten.

(2) ¹ Das Zwangsgeld beträgt mindestens fünfzehn und höchstens fünfzigtausend Euro. ² Das Zwangsgeld soll das wirtschaftliche Interesse, das der Pflichtige an der Vornahme oder am Unterbleiben der Handlung hat, erreichen. ³ Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so kann es überschritten werden. ⁴ Das wirtschaftliche Interesse des Pflichtigen ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen.

(3) ¹ Das Zwangsgeld wird nach den Vorschriften des Zweiten Abschnitts beigetrieben. ² Die Androhung des Zwangsgeldes (Art. 36) ist dabei ein Leistungsbescheid im Sinn des Art. 23 Abs. 1 .

³ Wird die Pflicht nach Absatz 1 bis zum Ablauf der Frist des Art. 36 Abs. 1 Satz 2 nicht erfüllt, so wird die Zwangsgeldforderung fällig (Art. 23 Abs. 1 Nr. 2).

Art. 32

Ersatzvornahme

¹ Wird die Pflicht zu einer Handlung, die auch ein anderer vornehmen kann (vertretbare Handlung), nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit erfüllt, so kann die Vollstreckungsbehörde die Handlung auf Kosten des Pflichtigen vornehmen lassen. ² Die Ersatzvornahme ist nur zulässig, wenn ein Zwangsgeld keinen Erfolg erwarten läßt.

(出典) <http://bayernrecht4.bybn.de>

94 年の改正前の 31 条 2 項の条文

(2) ¹ Das Zwangsgeld beträgt mindestens drei und höchstens zehntausend Deutsche Mark. ² Soll es mehr als zweitausend Deutsche Mark betragen, so soll es in der Regel nicht mehr als das Eineinhalbfache des wirtschaftlichen Interesses ausmachen, das der Pflichtige an der Vornahme oder am Unterbleiben der Handlung hat. ³ Das wirtschaftliche Interesse des Pflichtigen ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen.

(出典) バイエルン州内務省提供資料より

参考資料 6 (ドイツの強制金適用事例)

本文第 4 章 2.(6)に概要を摘示した事例の詳細は次のとおりである。事実関係については、判決文、戒告書等の記載内容による。

事例 1: 96 年 9 月にマクデブルク市でなされた建築許可は、建物の屋根階の改築を内容とするものであった。当該建築許可には次のような条件が付されていた。すなわち、第一に表及び裏の家屋毎にその階段空間の最上部に排煙設備を設けること。第二に完成した建築施設について建築実況検分を受け、その際建築監督局に指定の検査証明書類一式を提出することであった。

2000 年 6 月に、建築監督局は、当該建築は完了したが建築実況検分はなされなかったことを確認した。その後、建築完了の正式な届け出はなされず、加えて、検査証明書類一式の提出もなされなかった。

2000 年 6 月 6 日に書面で建築主に対する事情聴取がなされ、違反に対する是正措置が求められたが、積極的対応は何らなされなかった。

2001 年 1 月 10 日に建築監督局の現地検分が実施されたが、その際、次の点が確認された。すなわち、少なくとも表の家屋の階段空間には前記の条件で求められていた排煙設備は、なお設けられていなかった。

以上の状況の下で、2001 年 1 月 23 日付けで次のような強制金戒告がなされた。

96 年 9 月 5 日付け建築許可の条件のうち、階段空間の最上部に排煙設備を設けると及び完成した建築施設の建築実況検分を受け、検査証明書類一式を提出しなければならないとされた点を 2001 年 2 月 28 日までに履行しないときは、次の強制金を賦課することを戒告する。

1) 96 年 9 月 5 日付け建築許可の条件のうち、表及び裏の家屋の階段空間の最上部に排煙設備を設ける義務に違反するときは、5,000DM (排煙設備 1 ヶ所の不設置につき、2,500DM) の強制金

2) 上記の建築許可の条件のうち、所定の検査証明書類一式を提出しないときは、2,000DM の強制金

検査証明書類の一部しか提出しない場合は、上記の強制金の全額を賦課することがある。

強制金が徴収され得ない場合は、行政当局の申立てにより行政裁判所が代償強制拘留を命ずることがある。

相手方は、2001 年 2 月 22 日に異議申立書を提出し、事情説明と異議申立ての詳しい理由提示を行うと約束したが、その後相手方から追加的な文書提出はなされなかった。

2001 年 5 月 23 日に再度の現地検分が行われたが、当初の状態からの変更は認められず、表及び裏の家屋には排煙設備は設けられていなかった。

そこで、2001 年 9 月 13 日付けで次のような強制金賦課決定がなされた。

1) 2001 年 2 月 22 日付けの強制金戒告の即時執行停止の申立ては棄却する。

2) 2001 年 1 月 23 日付け戒告に係る強制金を次のように決定する。

a) 上記戒告の 1) に基づく 5,000DM

b) 上記戒告の2) に基づく 2,000DM

3) 支払期限は、2001年10月19日とする。

4) 命令に2001年10月31日までに従わない場合は、さらに次の強制金を戒告する。

a) 96年9月5日付けの建築許可の条件のうち、表及び裏の家屋の階段空間の最上部に排煙設備を設ける義務に違反するときは、6,000DM(排煙設備1ヶ所の不設置につき、3,000DM)の強制金

b) 上記の建築許可の条件のうち、所定の検査証明書類一式を提出しないときは、2,500DMの強制金

検査証明書類の一部しか提出しない場合は、上記の強制金の全額を賦課することがある。

事例 2: マクデブルク市内の某所に、当該土地にある住宅の再開発のための建設資材を保管するためとするテント式倉庫(以下、「当該倉庫」という。)が設置された。当該倉庫は、再開発事業の終了後1年以内に撤去されることとされていた。98年4月23日に実施された現地検分では、当該倉庫の設置には建築許可が必要と判断されたが建築許可は得られていなかった。

当該倉庫の建築主は、98年7月31日に建築監督局に当該倉庫の建築許可申請を提出したが、それは建築許可基準に実質的に適合し得ないものであった。このため、建築主に98年8月4日付け書面により4週間以内に必要書類を補正することが命じられたが、結局補正はなされなかった。

建築監督局は、98年11月16日付け書面により、ザクセン・アンハルト州建築利用令に基づき、当該建築申請を却下した。

この間、付近住民からの苦情により、建築監督局は当該倉庫が金属建築材料の製造に使用されていることを了知した。そこで、同局による再度の現地検分が98年10月15日に実施された。その際、当該倉庫内に工具、原材料等が発見されたが、それは建物前に堆積されていた建築鋼材がそこで製造されていることを示すものであった。さらに、当該倉庫内には、当該土地に存する建物の再開発事業に用いるための建築資材は存在しないことが確認された。

98年10月19日付けで当該倉庫の無許可営業利用の差し止め通告がなされた。

99年5月27日に、さらなる現地検分(確認)が実施された。その際、当該倉庫がなおその場所に存在することが確認された。99年6月7日付けの書面で、建築監督局は建築主に対し、除却命令の発出が検討されていると警告し、99年6月25日までに弁明の機会が付与された。建築主は、99年8月10日には、当該建築物の違法性と当該倉庫の状況を認識した。これに伴い建築主は、99年8月17日までに、当該倉庫の撤去を行うか否か、またいつまでに撤去するかを回答することを約束した。当該期日を無為に徒過するときは撤去命令が発出されることとされたが、結局当該期日は無為に徒過した。

以上の状況の下で、1999年10月18日に次のような強制金戒告付除却命令がなされた。

1) マクデブルク市内に設置された当該倉庫を、本命令発効の日から6週間以内に除却すること

2) 上記の期限までに本除却命令に従わないときは、10,000DMの強制金を賦課することを戒告する。強制金が徴収されえないときは、行政当局の申立てにより行政裁判所が代償強制拘留を命ずることがある。

建築主は、除却命令に対し何らの異議申立てを行わなかったため、当該倉庫は、2000年1月3日までに除却しなければならないこととなった。

2000年3月9日に行われた最後の現地検査において、建築主が撤去作業に着手したことは推察されたが、当該倉庫はなお当該土地に存することが確認された。

以上の状況の下で、2000年3月15日付けで、次の強制金賦課決定がなされた。

- 1) 1999年10月18日付け除却命令に伴い戒告した強制金10,000DMを賦課決定する。
- 2) 支払期限は、2000年4月13日とする。
- 3) 当該倉庫の除却命令に対し2000年4月28日までに応じないときは、さらに、10,000DMの強制金を賦課することを戒告する。

事例 3: 2002年8月9日付けの文書により、ミュンヘン市都市計画・建築監督局により、次のような強制金戒告付きの建築物等違反是正命令が発せられた。

1. 添付図面に明示された丸太小屋を、本命令が不可争力を得た後1月内に遅滞なく除却すること
2. 添付図面に明示された駐車場を、本命令が不可争力を得た後1月内に廃止し、その囲いを撤去すること
3. デンケンホーフ通り8番の土地付き家屋の営業利用、特に衛生設備業としての利用を本命令が不可争力を得た後1月内に遅滞なく中止し、以後将来にわたって当該利用をしないこと
4. 上記1.ないし3.の義務を期限までに履行しないときは、次の強制金が賦課されることを戒告する。
 1. について 500ユーロ
 2. について 500ユーロ
 3. について 2,000ユーロ

(理由中の経緯)

地区監督所の地域巡察において、当該土地の隣接地との境界部分に衛生及び配管設備のための倉庫として丸太小屋が無許可で建築されているのが発見された。また、家屋の前庭に囲いが設置され駐車場が設けられ、そこに営業用のトラック数台が駐車されているのが確認された。

この件につき、バイエルン行政手続法28条に基づき2002年2月25日及び同年6月7日付けで書面による聴聞がなされ、前者の文書により相手方某は出頭した。その際、相手方某は違反部分がなくなるように境界上の建物を縮小する予定であると陳述した。相手方某は、同年3月19日付けの書面に予定している改築の見取り図を添付し提出した。(理由中の強制金額設定の考え方及び戒告の効果)

強制金の額は、当該建築物及び工作物の経済的重要度に応じたものであり、そのほか名宛人が当該建築施設の存続によって得られる経済利益が考慮されたものである。この(強制金の)出費を勘案すれば、義務者は当該義務を定められた履行期間内に、より

安価に履行することが期待されうるものである。

強制金の戒告は州行政送達・行政執行法 23 条 1 項に定める支払命令 (Leistungsbescheid) となるものであり、義務が命令どおりに履行されないときは強制金の支払命令はその効力を得て、新たな決定を経ることなく強制執行手続によって徴収される。強制金は、当該義務が完全に履行されるまで延長し、反覆して適用される。

事例 4：2002 年 6 月 26 日付けの文書により、シャルロテンブルク・ヴィルマースドルフ行政区建設局（建築・住宅監督庁）により、次のような強制金戒告付きの屋外広告物除却命令が発せられた。すなわち、相手方某は、エルンスト・ロイター広場 7 番地所在のテレフンケン・ビルの前面に設置された仮囲いに掲出された巨大広告ポスター（高さ約 70 m，面積約 3,000 m²：図 8 参照）をこの決定の送達の日から 6 日以内に撤去すること、また当該広告物の代わりに他の広告物を掲出することを禁ずるとするものである。

併せて、前掲の期限までに当該命令に従わないときは、20,000 ユーロの強制金を賦課することを戒告する。

（理由）

（ベルリン行政手続法によって準用される連邦の）行政執行法 11 条 1 項 2 段によれば、強制金はいわゆる代替的作為義務については、代執行が行われがたい場合に許容されている。本件巨大広告物を、関連する他の物件の権利に影響を与えることなく、また危険な事態を生ずることなく安全に撤去するためには、特殊な技術を有する経験ある業者に委ねるほかはないと認められ、それは行政には不明な当該広告物を設置した当該業者にその依頼人たる相手方某を通じて行わせることが必要であると判断されたことによる。また、前掲の強制金の戒告額は、当該広告物の大きさを考慮し、またそれによって掲出者が得られる広告料収入に照らして十分妥当であり、かつ必要最小限であると認められる。



図 8

- Entwurf -

I. Mit Postzustellungsurkunde

Herrn
Willi Windig
Am Sommeracker 1
88888 Kronau

412-290/92

12. 1. 1993

Vollzug der Bayerischen Bauordnung (BayBO);
Beseitigung eines Wochenendhauses auf dem Grundstück
Fl. Nr. 827, Gemarkung Steinberg;
Beseitigungsanordnung vom 4. 11. 1992

Anlagen

1 Kostenrechnung
1 Zahlkarte

Das Landratsamt Kronau erläßt folgenden

Bescheid:

1. Wenn Herr Willi Windig der in Nr. 1 des Bescheides des Landratsamtes Kronau vom 4. 11. 1992 auferlegten Pflicht nicht innerhalb von zwei Monaten ab Unanfechtbarkeit dieses Bescheids nachkommt, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 1000,- DM fällig.
2. Herr Windig hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Für diesen Bescheid wird eine Gebühr von 50,- DM festgesetzt. Die Auslagen betragen 9,- DM.

Gründe:

I.

Gemäß der Nr. 1 des Bescheides des Landratsamtes Kronau vom 4. 11. 1992 wurde Herr Windig zur Beseitigung des rechtswidrig errichteten Wochenendhauses auf seinem Grundstück Fl. Nr. 827 der Gemarkung Steinberg verpflichtet. Diese Pflicht hat er bisher nicht erfüllt. Ein Rechtsbehelf gegen die Beseitigungsanordnung wurde nicht eingelegt.

II.

Das Landratsamt Kronau ist für den Erlaß dieses Bescheides nach Art. 30 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG sachlich und gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG auch örtlich zuständig.

1. Die Zwangsgeldandrohung stützt sich auf Art. 29 Abs. 1, Art. 31 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 Satz 1 VwZVG.
 - a) Da Herr Windig seine aus Nr. 1 des bestandskräftigen Bescheides des Landratsamtes Kronau vom 4. 11. 1992 folgende Beseitigungspflicht nicht erfüllt hat, entspricht die Zwangsgeldandrohung pflichtgemäßem Ermessen. Die gesetzte Frist ist gemäß Art. 36 Abs. 1 Satz 2 VwZVG unter Berücksichtigung der Größe und der Beschaffenheit des Wochenendhauses angemessen, da es sich um ein leicht zu entfernendes Holzhaus aus Fertigbauteilen handelt.
 - b) Die Höhe des Zwangsgeldes entspricht unter Berücksichtigung des Wertes des Wochenendhauses und dem öffentlichen Interesse an seiner Beseitigung der Bedeutung der Angelegenheit.
 - c) Die Androhung des Zwangsgeldes stellt einen Leistungsbescheid im Sinne des Art. 23 Abs. 1 VwZVG dar. Bei einer Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung wird die Zwangsgeldforderung fällig. Eine Beitreibung kann erfolgen, ohne daß ein neuer Bescheid erforderlich wäre. Ferner wird darauf hingewiesen, daß nach Art. 37 Abs. 1 Satz 2 VwZVG Zwangsmittel so oft und so lange angewendet werden können, wie der Verpflichtung zuwidergehandelt wird.
2. Die Kostenentscheidung beruht auf Art. 41 Abs. 1 VwZVG, Art. 1 und 2 des Kostengesetzes (KG). Die Gebührenfestsetzung stützt sich auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Art. 8 KG in Verbindung mit dem Kostenverzeichnis zum Kostengesetz, Nr. 1, Tarifstelle 8.1. Die Erhebung von Auslagen gründet sich auf Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 KG.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Landratsamt Kronau, Güterstraße 18, 88888 Kronau einzulegen. Sollte über den Widerspruch ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden werden, so kann die Klage beim Bayerischen Verwaltungsgericht Beiershofen in 87777 Beiershofen, Pestalozzistraße 1 schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage kann nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs erhoben werden, außer wenn wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist.

Die Klage muß den Kläger, den Beklagten (Freistaat Bayern) und den Streitgegenstand bezeichnen und soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben, der angefochtene Bescheid soll in Urschrift oder in Abschrift beigelegt werden. Der Klage und allen Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

I. A.

Name

Amts-/Dienstbezeichnung

II. WV m. E. o. 19. 2. 1993 (Widerspruch)

I. A.

Name

Entwurfsverfasser, Datum

(出典) Klein B., Verwaltungsvollstreckung in Bayern, Boorberg, 1994

参考資料 8 - 1 (フランスの都市計画法典関係条文仮訳)

第 L.480-7 条

裁判所は、違法な土木工事又は土地の違法な利用による受益者に対し、除却、基準適合改修又は再配置に係る命令を実施するために必要な期間を与え、その履行遅滞 1 日当たり 7.5 ユーロ以上 75 ユーロ以下のアストラント (1976 年 12 月 31 日法律第 76-1285 号) を命ずる決定をなすことができる。

当該期間内に履行されないときは、アストラントは賦課宣告され、その額は本条第 3 項に定める場合にのみ、これを改めることができる。このアストラントは、前項の期間の満了の日から当該命令が完全に履行される日まで加算される。

期間満了の日から 1 年以内に履行がなされなかったときは、裁判所は、検察官の申立てにより、1 回又は複数回にわたり、アストラントの額を上にも定める上限額を超えて引き上げることができる。

裁判所は、命ぜられた状態の実現が予定されていたが、債務者がその自由意思とは独立の事情により付与された期限を遵守することができなかったことを証明したときは、アストラントの一部を免除することができる。

第 L.480-8 条

アストラントは、市町村の収益の徴収に関する諸規定の定めるところにより徴収され、違反のなされた場所を所管する市町村の収入となる。市町村長が、アストラントの総額を計算し、徴収のために必要となる調書を作成し、かつ同調書が当該県における国務代理官が市町村長に対してなす要請から 1 月内に同代理官に送達されないときは、国のためにアストラントの総額が決定され、調書が作成され、徴収される。

第 L . 480-9 条

判決により定められた期限の満了の時点において、命じられた除却、基準適合改修又は原状回復が完全になされないときは、市町村長又は権限を有する公務員は、裁判所の決定の執行のために必要なすべての工事を、違反となる行為又は違反となる土地の利用の受益者の費用及び危険において、職権で実施させることができる。

当該工事が当該場所又は目的となる建設物に係る第三者の権利を侵害するときは、市町村長又は権限を有する公務員は、大審裁判所の決定によりすべての占有者が排除された後でなければ前段の工事を実施させることはできない。

参考資料 8 - 2 (フランスの都市計画法典関係条文原文)

CODE DEL'URBANISME (Partie Législative)

Article L480-7

Le tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol un délai pour l'exécution de l'ordre de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation ; il peut assortir sa décision d'une astreinte de 7,5 euros à 75 euros par jour de retard.

Au cas où le délai n'est pas observé, l'astreinte prononcée, qui ne peut être révisée que dans le cas prévu au troisième alinéa du présent article, court à partir de l'expiration dudit délai jusqu'au jour où l'ordre a été complètement exécuté.

Si l'exécution n'est pas intervenue dans l'année de l'expiration du délai, le tribunal peut, sur réquisition du ministère public, relever à une ou plusieurs reprises, le montant de l'astreinte, même au-delà du maximum prévu ci-dessus.

Le tribunal peut autoriser le reversement d'une partie des astreintes lorsque la remise en état ordonnée aura été régularisée et que le redevable établira qu'il a été empêché d'observer, par une circonstance indépendante de sa volonté, le délai qui lui a été imparti.

Article L480-8

Les astreintes sont recouvrées dans les conditions prévues par les dispositions relatives au recouvrement des produits communaux, au bénéfice de la commune sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise ; à défaut par le maire de liquider le produit de l'astreinte, de dresser l'état nécessaire au recouvrement et de le faire parvenir au représentant de l'Etat dans le département dans le mois qui suit l'invitation qui lui en est faite par ce fonctionnaire la créance sera liquidée, l'état sera établi et recouvré au profit de l'Etat.

Article L480-9

Si, à l'expiration du délai fixé par le jugement, la démolition, la mise en conformité ou la remise en état ordonnée n'est pas complètement achevée, le maire ou le fonctionnaire compétent peut faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice aux frais et risques du bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol.

Au cas où les travaux porteraient atteinte à des droits acquis par des tiers sur les lieux ou ouvrages visés, le maire ou le fonctionnaire compétent ne pourra faire procéder aux travaux mentionnés à l'alinéa précédent qu'après décision du tribunal de grande instance qui ordonnera, le cas échéant, l'expulsion de tous occupants.

(出典) <http://www.legifrance.gouv.fr/>

参考資料 9 - 1 (フランスの環境法典関係条文仮訳)

第 L.581-27 条 広告板，看板又は誘導看板が，本法又はその執行命令の規定に違反していることが確認された場合は，これについての時効が成立し，又は大赦・特赦がない限り，市町村長又は県知事は，直ちに，当該広告板，看板又は誘導看板の撤去，当該規定へ適合させるための改修，さらに，万一の場合には，原状回復を 2 週間の猶予期間をもって命ずるアレテを発することができる．

このアレテは，当該広告板，看板又は誘導看板を掲出し，掲出させ，又は掲出後これを維持管理した者へ通告される．

もし，通告すべき者が不明な場合は，この命令は当該広告板，看板又は誘導看板の広告主に対して発するものとする．

第 L.581-28 条 第 L.581-6 条に定める届出によれば，届出に係る装置が法律ないし命令の規定に適合していないと認められるときは，市町村長又は県知事は，アレテにより，当該届出者に対し，当該アレテの受領の日から起算して 2 週間の期限内にその設備の撤去又は関係規定に適合するように改修を命ずるものとする．この期限が経過しても，命令が実施されないときは，届出者は，第 L.581-30 条による条件のもとに，アストラントを課せられる．

第 L.581-29 条 広告板が，第 L.581-4 条，第 L.581-5 条及び第 L.581-24 条の規定に違反することを確認した場合は，市町村長又は県知事は，当該広告板の即時撤去を命ずることができる．ただし，当該広告板が，私有不動産の内部あるいは外側に掲出された場合は，職権執行は，所有者の申立て又は行政機関による予審に基づくものとする．職権執行の費用は，当該広告板を掲出し，又は掲出させた者に賦課される．もし，その者が不明の場合は，当該費用は当該広告板の広告主に賦課される．

第 L.581-30 条 アレテの通告がなされた日から起算される 2 週間の期限満了後は，通告された者は，その後放置されている広告板，看板又は誘導看板 1 件あたり 1 日につき，75 ユーロのアストラントを課されるものとする．この金額は，毎年，コンセイユ・デタのデクレにより決定される条件のもとで算定される生活費の変化に応じて評価替えされる．

このアストラントは，第 L.581-13 条に規定された意見掲示または非営利社団に関する公告物には適用されない．ただし，これらの掲示又は広告板が開発者と投資家との間で締結された契約の履行として広告の禁止された敷地に掲出されたものである場合を除く．

アストラントは，関係規定の条件に従い，確認された当該違反行為がなされた土地を所轄する市町村の歳入として徴収される．

市町村長又は市町村長の意見を聞いたうえで県知事は、アレテに定められた作業が実施され、又は債務者がその意思によらない事情によりそのすべての義務の履行のために付与された猶予期間を遵守することができなかつたことを立証したときは、アストラントの減額又は払い戻しを認めることができる。

第 L.581-31 条 第 L.581-30 条の規定の適用のいかんにかかわらず、市町村長又は県知事は、いかなる場所であれ、当該アレテに定められた期限前に自ら執行に着手した場合を除き、第 L.581-27 条に基づくアレテに定められた作業を職権執行させる。

この職権執行の費用は、当該アレテを通告された者に賦課されるものとする。ただし、この者が第 L.581-30 条第 3 項の規定により、アストラントを免除された場合を除く。

行政庁は、少なくとも 1 週間前に、当該土地の所有者又は占有者に、作業開始の日を通告しなければならない。

参考資料 9 - 2 (フランスの環境法典関係条文原文)

CODE DEL'ENVIRONNEMENT (Partie Législative)

Article L581-27

Dès la constatation d'une publicité, d'une enseigne ou d'une préenseigne irrégulière au regard des dispositions du présent chapitre ou des textes réglementaires pris pour son application, et nonobstant la prescription de l'infraction ou son amnistie, le maire ou le préfet prend un arrêté ordonnant, dans les quinze jours, soit la suppression, soit la mise en conformité avec ces dispositions, des publicités, enseignes ou préenseignes en cause, ainsi que, le cas échéant, la remise en état des lieux.

Cet arrêté est notifié à la personne qui a apposé, fait apposer ou maintenu après mise en demeure la publicité, l'enseigne ou la préenseigne irrégulière.

Si cette personne n'est pas connue, l'arrêté est notifié à la personne pour le compte de laquelle ces publicités, enseignes ou préenseignes ont été réalisées.

Article L581-28

Dans le cas où la déclaration mentionnée à l'article L. 581-6 fait apparaître que le dispositif déclaré n'est pas conforme aux dispositions législatives et réglementaires, le maire ou le préfet enjoint, par arrêté, le déclarant à déposer ou à mettre en conformité le dispositif en cause dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception du dit arrêté.

A l'issue de ce délai et en cas d'inexécution, le déclarant est redevable de l'astreinte dans les conditions prévues par l'article L. 581-30.

Article L581-29

Dès constatation d'une publicité irrégulière au regard des dispositions des articles L. 581-4, L. 581-5 ou L. 581-24, le maire ou le préfet peut faire procéder d'office à la suppression immédiate de cette publicité.

Toutefois, si cette publicité a été apposée dans, ou sur une propriété privée, l'exécution d'office est subordonnée à la demande du propriétaire ou à son information préalable par l'autorité administrative.

Les frais de l'exécution d'office sont supportés par la personne qui a apposé ou fait apposer cette publicité.

Si cette personne n'est pas connue, les frais sont mis à la charge de celle pour laquelle la publicité a été réalisée.

Article L581-30

À l'expiration du délai de quinze jours, dont le point de départ est situé au jour de la notification de l'arrêté, la personne à qui il a été notifié est redevable d'une astreinte de 83,10 (1) euros par jour et par publicité, enseigne ou préenseigne maintenue.

Ce montant est réévalué chaque année, en fonction de l'évolution du coût de la vie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. L'astreinte n'est pas applicable à l'affichage d'opinion ou à la publicité relative aux activités des associations, mentionnés à l'article L. 581-13, sauf lorsque cet affichage ou cette publicité ont été apposés à un emplacement publicitaire prohibé en exécution d'un contrat conclu entre l'exploitant de cet emplacement et la personne pour le compte de qui ils ont été réalisés.

L'astreinte est recouvrée, dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux produits communaux, au bénéfice de la commune sur le territoire de laquelle ont été commis les faits constatés ; à défaut par le maire de liquider le produit de l'astreinte, de dresser l'état nécessaire à son recouvrement et de le faire parvenir au préfet dans le mois qui suit l'invitation qui lui en est faite par celui-ci, la créance est liquidée et recouvrée au profit de l'Etat. Le maire ou le préfet, après avis du maire, peut consentir une remise ou un reversement partiel du produit de l'astreinte lorsque les travaux prescrits par l'arrêté ont été exécutés et que le redevable établit qu'il n'a pu observer le délai imposé pour l'exécution totale de ses obligations qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.

NOTA : (1) =taux applicable pour l'année 2002.

Article L581-31

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 581-30, le maire ou le préfet fait, en quelque lieu que ce soit, exécuter d'office les travaux prescrits par l'arrêté visé à l'article L. 581-27, s'il n'a pas été procédé à leur exécution dans le délai fixé par cet arrêté.

Les frais de l'exécution d'office sont supportés par la personne à qui a été notifié l'arrêté, sauf si cette personne est exemptée de l'astreinte en application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 581-30.

L'administration est tenue de notifier, au moins huit jours à l'avance, à la personne privée propriétaire ou occupant des lieux, la date de commencement des travaux.

(出典) <http://www.legifrance.gouv.fr/>

参考資料10（行政上の義務の民事執行訴訟関係重要判例）

1．最高裁判所平成14年7月9日第三小法廷判決 平成10年（行ツ）第239号建築工事
続行差止請求事件

（要旨）

国又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不適法である。

（内容）

原審：大阪高等裁判所（平成9年（行コ）第23号）

主文

原判決を破棄し，第1審判決を取り消す。

本件訴えを却下する。

訴訟の総費用は上告人の負担とする。

理由

1 本件は地方公共団体である上告人の長が，宝塚市パチンコ店等，ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例（昭和58年宝塚市条例第19号。以下「本件条例」という。）8条に基づき，宝塚市内においてパチンコ店を建築しようとする被上告人に対し，その建築工事の中止命令を発したが，被上告人がこれに従わないため，上告人が被上告人に対し同工事を続行してはならない旨の裁判を求めた事案である。第1審は，本件訴えを適法なもの扱い，本件請求は理由がないと判断して，これを棄却し，原審は，この第1審判決を維持して，上告人の控訴を棄却した。

2 そこで，職権により本件訴えの適否について検討する。

行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は，裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」，すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって，かつ，それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる（最高裁昭和51年（オ）第749号同56年4月7日第三小法廷判決・民集35巻443頁参照）。国又は地方公共団体が提起した訴訟であって，財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には，法律上の争訟に当たるといふべきであるが，国又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，自己の権利利益の保護救済を目的とするものといふことはできないから，法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく，法律に特別の規定がある場合に限り，提起することが許されるものと解される。そして，行政代執行法は，行政上の義務の履行確保に関しては，別に法律で定めるものを除いては，同法が定めるところによるものと規定して（1条），同法が行政上の義務の履行に関する一般法であることを明らかにした上で，その具体的な方法としては，同法2条の規定による代執行のみを認めている。また，行政事件訴訟法その他の法律にも，一般に国又は地方公共団体が国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することを認める特別の規定は存在しない。したがって，国又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，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，不適法というべきである．

本件訴えは，地方公共団体である上告人が本件条例 8 条に基づく行政上の義務の履行を求めて提起したものであり，原審が確定したところによると，当該義務が上告人の財産的権利に由来するものであるという事情も認められないから，法律上の争訟に当たらず，不適法というほかはない．そうすると，原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり，原判決は破棄を免れない．そして，以上によれば，第 1 審判決を取り消して，本件訴えを却下すべきである．

よって，裁判官全員一致の意見で，主文のとおり判決する．

(出典) 最高裁判所ホームページ「最近の最高裁判決」より

2．大阪高裁昭 60・11・25 決定(判例時報 1189 号 39 頁)

(事実概要)

X(伊丹)市は，「伊丹市教育環境保全のための建築等の規制条例」(以下「本件条例」という.)において，旅館業又は風俗営業を目的とする建築物を建築(増改築及び用途変更を含む.)しようとする者は，事前に市長にその建築の同意を得なければならない(本件条例 3 条)とし，市長は，規則で定める教育文化施設等特定の施設から一定の範囲の区域内(以下「規制区域内」という.)については，右建築の同意をしないものとする(本県条例 4 条)とともに，建築主が市長の建築の同意を得ずに旅館業又は風俗営業を目的とする建築物を建築するときは，市長は，その建築の中止を命ずることができる(本県条例 8 条)旨を定めている．A 会社は，伊丹市内においてパチンコ店を経営する目的で鉄骨三階建の建物(以下「本件建物」という.)の建築を計画し，本件条例 3 条に基づく同意申請をしたところ，建築予定地が規制区域内にあることを理由として X 市長から右建築に同意しない旨の通知を受けたが，右建築計画を実施すべく，右通知の約 4 ヶ月後に X 市建築主事から本件建物について建築確認を受けた．これを知った伊丹市長は，A 会社に対し，本件建物の建築を思いとどまるよう通告したが，その後建築主を A 会社の取締役 Y に変更する旨の届出がされ，Y が本件建物の建築に着手した．そこで，X 市長は，Y に対し，本件条例 8 条に基づいてその建築の中止を命令したが，Y はこれに従わず建築工事を続行するので，X 市は右建築工事続行禁止の仮処分申請をするに至った．これに対し，神戸地裁伊丹支部は被保全権利の疎明がないとして右申請を却下したところ，これを不服とする X 市が抗告した．

(決定要旨)

抗告人(伊丹市)において本決定送達の日から 5 日以内に金 2,000 万円の担保を供したときは，相手方は建築中の建物の建築工事を続行してはならない．申請費用は第一，第二審とも相手方の負担とする．

(理由要旨)

認定事実によれば，相手方の当該建物の建築は本件条例に違反したものであり，伊丹市長のした建築の中止命令は適法なものと認められる．従って相手方は，当該建物の建築を中止すべき行政上の義務を負担しているものといわなければならない．

ところで 相手方は事実認定のとおり当該建物の建築に関して建築確認を受けているが，

建築確認は、建築基準法の目的に照らせば、建物の構造耐力上、防火上、衛生上等の安全、敷地の衛生、安全等の技術的基準に関する法令に適合するかどうかを判断するものと解され、建築確認がなされたからといってすべての法令に適合したものであることが確定するものではない。そして本件条例の目的に照らせば、本件条例に適合するかどうかは建築確認の対象外と解されるから、事実認定のように建築確認を受けたからといって当該建物の建築が本件条例に適合したものとはいえず、相手方は伊丹市長の中止命令に基づく建物の建築を中止すべき義務を免れるものではない。

そして本件条例には、建築中止命令に従わない場合に行政上これを強制的に履行させるための定めがなく、又その性質上行政代執行法上の代執行によって強制的に履行させることもできない。このような場合においては、行政主体は、裁判所にその履行を求める訴を提起することができるものと解する。けだし、本件のように行政庁の処分によって私人に行政上の義務が課せられた以上私人はこれを遵守すべきであり、私人がこれを遵守しない場合において行政上右義務の履行確保の手段がないからといってこれを放置することは行政上弊害が生じ又公益に反する結果となり、又何らの措置をとりえないとすることは不合理であり、その義務の履行を求める訴を提起しうるものとするのが法治主義の理念にもかなうものである。

このように行政主体が私人を被告として行政上の義務の履行を求める訴を提起することができる場合においては、右請求権を被保全権利として仮処分を求めることができるものと解する。即ち行訴法 44 条は、行政庁の処分その他公権力の行使を阻害するような仮処分を禁止する趣旨の規定と解されるところ、本件はこれに該当しない。

事実認定のとおり相手方は伊丹市長がした中止命令に従わず又その中止勧告をも無視して建築工事を続行しているのであり、建物が完成すると右中止命令の実効性がなくなる虞れがあり保全の必要があるものと認められる。

3. 富山地裁平 2・6・5 決定（訟務月報 37 巻 1 号 1 頁，民事研修 411 号 32 頁） （事実概要）

X（国）は、平成元年 12 月 10 日、富山市内の神通川水系神通川の河川区域内の土地において、砂利採取業者である Y が、河川法 25 条、27 条 1 項及び同法施行令 16 条の 8 第 1 項 2 号並びに砂利採取法 16 条の許可及び認可を受けないで、違法に砂利の採取、選別及び搬出等を行っているのを発見した。そこで、X は Y に対し、数回にわたり文書で右違法行為の中止を指示したが、Y がこれに従わなかったため、X の所管庁である建設省北陸地方建設局長名で、平成 2 年 2 月 16 日付けをもって、河川法 75 条 1 項に基づき、河川区域内における不法な土石の採取、採取した土石の選別及び河川区域外への搬出を中止すること、採取跡地を採取した土石で埋め戻し、河川を現状に回復すること等を命令したが、Y はこれにも応じようとしなかった。

Y は、河川区域内から採取した土石を現地において選別機で刻々製品化して河川区域外に搬出しており、また、神通川は例年三月下旬になると融雪出水が始まり、採取跡地が水没してしまうことから、河川を現状に回復するためには、直ちに採取、選別及び搬出を中止させる必要があるとともに、河川の水位が増加する右出水以前に速やかに埋め戻しを行う必要があった。そこで、X は、本件原状回復義務等の履行を求める民事訴訟を本案とし

て、平成2年3月6日、富山地方裁判所に、本件原状回復義務等の履行請求権を被保全権利とする断行の仮処分申請を行ったものである。

本件については、三回の審尋を経て、平成2年6月5日、Xの申請を認める決定がされた。

(決定要旨)

河川法75条に基づく原状回復命令による原状回復義務等の履行請求権を被保全権利として、河川区域内の土地からの違法な土石の採取、選別及び搬出の中止並びに採取土石の埋め戻しを求める断行の仮処分申請を認容し、当該河川区域内における土石採取、採取土石の選別、同土石の河川区域外への搬出を禁じ、2週間以内に掘削土地の埋め戻しを命ずる。債務者が右期間内に埋め戻しをしないときは、債権者は富山地裁執行官に債務者の費用で埋め戻しをさせることができる。

(理由要旨)

債権者は、本件において行政代執行法により自らその権利を実現できる余地があるのに、これによることなく右請求権を被保全権利とする本件仮処分申請に及んでいるが、民事上の手続によることが債務者に対し特に不利益を与えるものとはいえず、行政代執行法もこれを許さない趣旨であるとは解されないから、本件申請は適法であると解すべきである。

(事案経緯等)

当時の担当者からの聴き取り及び関係資料によれば、本件被申立人(債務者)は、昭和30年代末から神通川河川区域内の民有地を取得して砂利採取許可を得、プラント施設を建設して合法的に採取・選別・搬出行為を行っていたが、昭和44年に無許可で同施設の増改築を行い、昭和54年度以降は無許可で官有地部分でも大規模に当該行為を反覆していた。河川管理者は、行為中止と埋め戻しを口頭で行政指導してきたが、市民からの苦情もあり、法的対応を迫られていた。平成元年8月に富山法務局と法的対応につき協議を行い、代執行については、上記の経緯などから法2条の「その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるとき」の要件を充たすか疑義があるとの判断から、これに代えて民事保全法上の仮処分を申請する方向となった。この強制処分の方針決定を踏まえ、同年1月及び2月に河川法75条に基づく監督処分としての命令(仮処分決定とほぼ同内容)を発出するとともに、地元警察にも正式文書により告発を行った(最終的には、起訴猶予処分により不起訴決定された)。

同年6月5日に仮処分決定が下され、翌日から被申立人は行為を中止し、埋め戻し作業を開始したが、その内容は不十分なものであり、同月20日に決定内容の約30%を終えたのみの状態で履行期限となった。そこで、21日に富山地裁に執行の申立てを行い、26日に執行官立ち会いで執行準備が開始されたが、その後被申立人は自主的に本格的埋め戻し作業を実施し、30日に執行官による終了宣言がなされた。

本件では、本訴で既存の砂利製品の搬出とプラント施設の撤去を内容とする和解が成立し、12月26日に同施設の撤去を完了した。

(補足)

本件では、そもそも無許可の砂利採取・搬出行為の中止という不作為命令は代執行では強制できないこと、さらに前述のように代替的作為義務と考えられる埋め戻しについても法定要件を充足するか疑義があったことから、代執行の実施は困難と判断され、やむなく

代替的な措置として仮処分申請に至ったものである。また、本件については河川法 102 条等の罰則（1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金）を適用しても事案の根本的解決にならないという警察当局の判断もあった模様である。

行政上の規制違反是正のための「強制金制度」に関するアンケート

平成 15 年 2 月
国土交通省国土交通政策研究所

《本アンケートの趣旨》

1) 個性ある住みやすい国土やまちをつくり保っていくためには、適正な土地利用や建物等の安全の確保などのさまざまな規制も必要であり、またそうした規制が個人や企業によって現実に守られていなければなりません。

2) ところで、現在のわが国においては、個人や企業に上記のような規制を遵守させる手段として、原則として、罰則（懲役、罰金、科料など）や行政代執行法による代執行といった強力ではありますが、簡便とはいいいにくい手段しかありません。

3) これに対し、ドイツ、フランス、アメリカなどの国々では、行政規制に違反した者に対し、一定の猶予期限付きの違反是正命令を行い、その猶予期限までに違反者が自主的に違反行為の是正をしないときは、違反行為を自主的に是正するまでの間、相当な額の金銭を違反者に賦課し続けることによって（金銭の強制徴収を威嚇力として）、間接的に違反是正を強制する制度があります。この制度は、実際に各種の規制行政においてよく使われてかなりの成果を挙げています。

4) わが国にも、戦前には一般的制度としてこうした制度（「執行罰」と呼ばれていました。）がありました。戦後廃止されました。現在はただ一つ砂防法（36 条）に残っているだけです。

5) しかし、よりよい国土環境を形成していくために、違反是正の手段として多様なものを用意しておくことも必要ではないかと考えられ、こうした制度が今日のわが国の社会においては相当程度の効果をあげる可能性もあるのではないかと考えられます。

6) そこで、ご所管の行政分野において、仮に 3 頁のような「強制金制度」を導入したと仮定した場合、実際に効果があがると考えられるか、また、どのような制度にすると使いやすいものになりそうかといった点について、以下の設問に沿ってお考えをお聞かせ願えれば幸いです。

7) なお、本アンケートは、こうした新しい違反是正手段が今日のわが国において効果があるものと評価しうるかを実務面から幅広く調査研究するためのものであり、近い将来の具体的な制度改正を前提とするものではありません。

もし、以下のような「強制金制度」ができれば効果があるだろうかという前提で次のアンケートにお答え下さい。

(「強制金制度」のポイント)

誰かが行政上の規制に違反して行為を行い、その結果としての違反状態が継続している。規制を所管する行政機関が、 の手続(「戒告付き命令」)を行うための事前手続として、違反者に、文書又は口頭でその違反について行政機関に弁明する機会を与える。行政機関が、違反者に対し、一つの文書で、()具体的な期限を定めて、違反状態を是正するように命じるとともに、()当該期限までに違反を是正しなかったら、金銭を強制徴収することを、その金額を明示して戒告する(この文書を「戒告付き命令」という)。

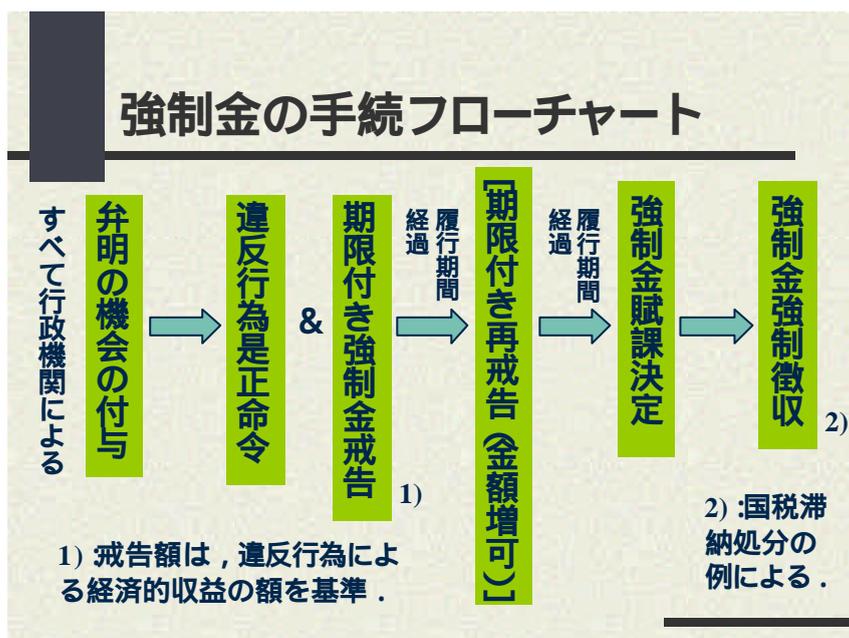
この場合の強制金の額は、違反行為により違反者が得る経済的収益の額を基準とする。戒告の期限までに違反者が違反状態を是正しなかったら、再度新たな「戒告付き命令」を行うことができる。すなわち、()具体的に新たな期限を定めて、違反を是正するよう再度命じるとともに、()その新たな期限までに違反状態を是正しなかったら、金銭を強制徴収することを、その新たな金額を明示して再戒告する。この段階で第1の戒告に係る強制金は賦課決定することができ、その後国税滞納処分(国税徴収法に基づく租税債権の強制徴収手続)の例による強制徴収手続に移行することができる。

戒告付き命令はその後も繰り返すことができる。新たな賦課決定を経ることによって強制徴収できる金銭の額は累積していく。

また、新たな戒告においては強制金の額を前回のそれに比して増額することもできる。徴収した金銭は、当該行政機関の属する国又は地方公共団体の収入となる。

当該違反行為を原因として、別途罰則による懲役、罰金、科料等が科せられた場合でも、強制金を戒告し賦課することは妨げられない。

* 以上の「強制金制度」の手続フローは下図をご参照下さい。



【Q1】

(効果の評価予測)

強制金制度がご所管の規制行政の分野に導入されたと仮定して、どの程度の効果が期待できると思われますか？下の選択肢の中から一つ選んで下さい。

ちなみに、本制度の効果がない違反者としては、身元・所在が不明な者、強制徴収手続の対象となる資産を有しない者などが想定されます。

ただし、強制金制度を運用する事務を執行する人員や経費の不足といった制約要因はないものとします。

【A1】

非常に効果があるのではないか(最終的には、およそ違反者の4分の3以上が、自主的に違反状態を是正するだろう)

かなり効果があるのではないか(最終的には、違反者の半分から4分の3くらいは、自主的に違反状態を是正するだろう)

一応の効果があるのではないか(最終的には、違反者の4分の1から半分くらいは、自主的に違反状態を是正するだろう)

あまり効果はないのではないか(最終的には、違反者の4分の1以下くらいしか、自主的に違反状態を是正しないであろう)

ほとんど効果はないのではないか(最後まで、違反者のうちほとんど誰も自主的な違反状態の是正はしないであろう)

全く見当がつかない

その他：回答欄にご記入下さい。

次からは、「強制金制度の主な構成要素」について、以下の問いにお答え下さい。

(【Q1】について想定した制度からは一旦離れて、この制度の主な構成要素をどのようにしたらよいかということについてお尋ねするものです。)

【Q2】

(強制金の決定主体)

強制金の決定主体として、大きく分けて、次のような2つのものが想定されますが、どちらが適当であるとお考えですか？一つ選んで下さい。

【A2】

行政機関：規制を所管する行政機関が、違反是正の期限や強制金の額を定めて戒告するもの

裁判所：規制を所管する行政機関ではなく、その申立てによって、裁判所が、違反是正の期限や強制金の額を決定して戒告するもの

* この選択について、特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

【Q3】

(強制金の金銭賦課方式)

強制金の金銭賦課方式として、大きく分けて、() 賦課の方式と () 期限と金額の設定方式について、それぞれ次のような 2 つの方式がありますが、どちらの方式が適当であるとお考えですか？各一つ選んで下さい。

() 賦課の方式

【A 3 - 1】

賦課する強制金の全額を決定して戒告するもの（例：期限までに命令を履行しないときは、金 円の強制金を戒告する。）

賦課する強制金の日額を決定して戒告するもの〔例：期限までに命令を履行しないときは、その遅滞一日当たり金 円（日額）の強制金を戒告する。〕

* この選択について、特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

() 期限と金額の決定

【A 3 - 2】

命令の履行期限と強制金の額を事案ごとに裁量で決定するもの

命令の履行期限と強制金の額を一律に法律で定めるもの（法律の規定例：命令が送達された日から 週間以内に××の命令を履行しないときは、違反者に対し、違反物件 1 件当たり 1 日につき 円の強制金を課すものとする。）

* この選択について、特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

【Q 4】

（代執行可能案件への適用）

強制金制度の適用対象事案として、行政代執行法上の代執行が適用できる場合も含めるべきとお考えですか？

【A 4】

代執行が適用できる場合でも、強制金制度も適用できることとすべきである。

代執行が適用できる場合はこれによるべきであり、そのような事案に強制金を適用できることとすべきではない。

* この選択について、特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

【Q 5】

（上限額の設定）

強制金の賦課額の上限はどのように定めるべきとお考えですか？【A 3 - 1】のタイプごとに各一つお選び下さい。

【A 3 - 1】 の全額決定型の場合

【A 5 - 1】

履行期限までに義務が履行されない場合に、強制金の決定主体が決定し戒告する強制金の額の上限の定め方としては、次のどれが適当であるとお考えですか？

強制金の上限額は、一回又は一日ごとの強制金の戒告又は賦課決定処分の限度を画することとなるため（賦課決定を繰り返した結果、その総額がこの上限額を超過する

ことは可), 個別の行政規制違反行為又はそれによって形成された状態とのバランスによって, 強制金の違反是正効果の程度を左右することになります。

具体的な上限額は設けず, 違反行為による経済的収益の額を基準とする。

1 億円

5,000 万円

1,000 万円

500 万円

100 万円

その他: 回答欄にご記入下さい。

【A 3 - 1】 の日額決定型の場合

【A 5 - 2】

強制金の決定主体が個別の事例ごとに決定する一日あたりの強制金の賦課額の上限の定め方は, 次のどれが適当であるとお考えですか?

具体的な上限額は設けず, 違反行為による経済的収益の額(日額)を基準とする。

300 万円

100 万円

50 万円

10 万円

1 万円

その他: 回答欄にご記入下さい。

【Q 6】

(事前手続の時期)

強制金制度について, 命令や戒告の決定前に行政機関が行う事前手続は, p.3 の手続プロセスのどの時点で行うのが適当であるとお考えですか? 一つ選んで下さい。

【A 6】

(違反是正命令と併せて行う) 戒告の前のみ

の戒告の前及びその後の賦課決定の前(合わせて2回実施)

特定の事前手続を義務づけず, 必要と認める場合に任意に行う。

* この選択について, 特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

【Q 7】

(事前手続の内容)

相手方に対して行う事前手続としては, 次のどれが適当であるとお考えですか? 一つ選んで下さい。

【A 7】

行政手続法第二節に規定する「聴聞」*1

同法第三節に規定する「弁明の機会の付与」*2

特定の事前手続を義務づけず, 必要と認める場合に任意に行うものとする。

* この選択について、特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

*1:「聴聞」とは、許認可の取消や資格・地位の剥奪などの重大な不利益処分について行うもので、行政機関が指名する職員が主宰し、期日・場所を指定して名宛人の出頭を求めて、その意見を述べ証拠書類の提出をさせるもの（口頭審理主義）。必要ありと認めるときは利害関係人を参加させることができる。また、出頭に代えて陳述書と証拠書類等の提出をさせることもできる。

*2:「弁明の機会の付与」とは、「聴聞」をすべき不利益処分以外のそれについて行うもので、原則として名宛人が弁明を記載した書面（弁明書）を提出し、証拠書類等を提出することにより行う（書面審理主義）。

【Q8】

（賦課額算定考慮事項）

強制金制度について、賦課額を決定する際の要考慮・斟酌事項を法律で具体的に定めた方がよいとお考えですか？一つ選んで下さい。

【A8】

これらの事項を法律で具体的に定めるべきである。

これらの事項は法律で具体的に定めるべきでない。

その他：回答欄にご記入下さい。

【Q9 - 1】

（代償的拘留制度）

強制金制度の一部として、強制金の賦課による強制のほかに、違反者に資力が不足していて強制金を徴収できないなどの場合に行政機関の申立てによって裁判所が違反者の拘留を決定できる「強制拘留制度」を設けるべきとお考えですか？一つ選んで下さい。

ちなみに、このような制度はドイツで「代償強制拘留制度」として制度化されています。

【A9 - 1】

設けるべきである。

設けるべきでない。

* この選択について、特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

【A9 - 1】で「設けるべきである」と回答された場合

【Q9 - 2】

強制拘留期間の上限はどの程度とすべきとお考えですか？一つ選んで下さい。

【A9 - 2】

6ヶ月以内

3ヶ月以内

1月以内

2週間以内

その他：回答欄にご記入下さい。

【Q10】

(条例による特例規定)

現在，刑事罰については，地方自治法 14 条 3 項により，地方公共団体の条例で一定範囲のものについての罰則規定を設けることができることとされていますが，これと同様に，法律だけでなく地方公共団体の条例によっても，法律が条例に委任する一定の枠内で，例えば上限額を独自に設定するなど地域の実情や必要性に応じた強制金制度を設定できるようにすべきだとお考えですか？一つ選んで下さい。

【A10】

条例で設定できるようにすべきである。

条例で設定できるようにする必要はない。

* この選択について，特に理由があれば回答欄にご記入下さい。

【Q11】

(活用の期待される行政分野)

強制金制度が新たに創設された場合，ご所管のどのような行政分野に有効に活用できそうだとお考えですか．具体的な行政分野が想定されましたら，回答欄にご記入下さい。

【Q12】

(その他のご意見)

強制金制度について，その他ご意見がありましたら，ご自由に回答欄にご記入下さい。

～ 第 2 編 ～

国土交通政策研究 第 2 2 号

客員研究官論文

行政の実効性確保手法としての行政的執行
に関する研究の必要

宝塚市パチンコ条例事件最高裁判所判決を契機として

客員研究官 田村泰俊
(明治学院大学法学部教授)

2 0 0 3 年 6 月

国土交通省 国土交通政策研究所

目 次

. 問題の所在	1
. 政策型「行政」の構造	2
. 司法による行政の実効性確保・義務履行確保への期待	4
. アメリカ型「司法的執行」の例 Civil RICO訴訟を例として	5
. 宝塚パチンコ条例最高裁判所判決の存在	7
. アメリカにおける行政的執行の存在	8
. むすびにかえて	8
参考文献	9

．問題の所在

現代は、「行政の実効性の確保」あるいは「義務履行確保」について、新しい法制度設計が求められる時代となっている。そして、それと同時に、その法制度設計上の根本的手法論の模索が現実となってもいる。

それでは、その根本的手法論とは、どのようなものなのであろうか。それは、周知のように、行政自らの執行（自力執行）による、言わば、行政的執行との法制度と、その実現を司法に委ねる、言わば「命令（行政） 執行（司法）」型、つまり司法的執行制度^{*1}であるとされてきた。

ところで、この2つの法制度について、後者、すなわち、いわゆる司法的執行について、消極説はとなえられてきたものの^{*2}、実際には、わが国での学説や実務では、その2つの法制度が相互に「排他的」ではなく、むしろ「相互補完的」なものとして捉えられてきたと評価してよいように思われる。

ところで、最高裁判所は、2002年に至り、いわゆる「宝塚市パチンコ条例事件」（最〔3小〕判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁，判時1798号78頁，判例自治232号93頁）において、条例上の義務の履行を自治体が司法手続により求めた著名なケースで、それは裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」にあたらぬことを主要な理由として、この種の訴えを不適法と判示した。

後にも述べるように、私見によれば、この不適法との判断には強い疑問を有している。しかし、この判断が、一応、判例として存在する以上、すでに指摘した行政の実効性確保手法の相互補完性から、行政上の執行を当面は制度設計として考えざるを得ない状況にある。

そこで、本報告では、従来、わが国で「司法的執行」の母国と言われているアメリカ合衆国での「行政上の執行」の存在を紹介することにより、今後のわが国でのこの分野での法制度設計の指針とすることを目的としてみたい。

*1：代表的文献として、金子(1965) 22頁以下；同(1964) 100頁以下。

*2：代表的文献として、小早川(1993) 106頁；宇賀ほか編(2003) 72頁以下。；初期の文献として、雄川ほか(1977) 18頁。

・政策型「行政」の構造

現代型行政を、法的な検討対象とする場合、その特質を「政策型行政」に求めることは、それ程、異論はないであろう。

ところで、政策型行政への転換は、いわゆる伝統的な「行政強制」との概念に大きな変更を迫ったことを忘れてはならない。

それは、この「行政強制」という概念が、純「近代法」の所産であったことによる。なぜなら、近代法は、行政活動について「制限思想」をその根底のフィロソフィーとしていたからにほかならない。民事不介入の法理やいわゆるチープ・ガバメントという理解は、まさしくこのような行政活動を制限する思想と言ってよいであろう^{*3}。

ところで、現代の高度に複雑化した社会では^{*4}、ハイテクノロジー化、個人の自立性の強化（コミュニティー関係の低さ）、情報社会化から、国民・住民が行政への依存性を極めて高めている時代に入っている。

この点で、「公」と「私」の分離、「行政（国）」と「社会」との分離をその法的フィロソフィーとする近代法が予定した社会、あるいは、自己完結的な個人（意思主義、責任主義）を前提とする近代法の予定した人間像とは、大きくその姿が変化したと考えて良いわけである。

この変化のいくつかを、例として行政を中心に見てみよう。

例えば、まず、アカウントビリティ（説明責任）が強調される^{*5}。これは、国民・住民が、行政への依存性を高めるにつれ、例えば、災害、事故等の場合、行政が積極的にそれらに関する情報提供を行う必要を考えれば容易に理解できよう。あるいは、国民・住民サイドからこれを見た場合、これらの政府・行政情報がない場合、それが高度な科学情報であるがゆえに、これを自ら収集し分析し、合理的な行動をとることはまず困難であることも意味しているとも言える^{*6}。

次に、積極的に、法的手法を採用し、政策実現を図ろうとする「政策法務論」^{*7}が近年めざましい発展を遂げていることも、純近代法とは異なった積極行政の姿を示す証左と言ってよいであろう。これは、近代法が、むしろ市民の自由権的側面を強調し、政府・行政

*3：なお、近代法のこのような法的性質については、田村編（2003）第 1 章をとりあえず参照されたい。

*4：この点、「複雑社会」とのコンセプトからアプローチを加える渥美（1998）参照。

*5：大橋洋一（2001）47 頁以下；鈴木庸夫（2000）；また、実定法としては、周知のように、情報公開法第 1 条、政策評価法第 1 条、横須賀市パブリック・コメント条例第 1 条等がある。なお、これらの実定法についての代表的説明として、宇賀（2002a）、同（2002b）を参照されたい。そのほか、ノー・アクション・レター等も含め、筆者の説明については、田村編（2003）第 2 章を参照されたい。

*6：この点、星野（1998）。

*7：代表的文献として、阿部（1993）；同（1996）；同（1999）；同（2001）；同（1997）；北村（1999）；同（2001）；山口（2001）；また、筆者の考え方として、田村編（2003）のほか、個別の争点についての考え方として、田村（2001a）25 頁以下；同（2001b）47 頁以下；同（2002）43 頁以下。

には、むしろ「チープ・ガバメント」・制限思想をもって理解した点とは大きくその姿を異にしている。すなわち、政策法務論は、逆に、積極的に、例えば規制手法等も利用し、国民・住民保護を実現することを目的としている。

これをよく示す例として、松下啓一氏の行政調査についての極めて象徴的な指摘がある。その指摘は、自治体行政においては、むしろ行政調査権の不行使こそ問題であり、不行使により、社会のトラブルはただ放置されるだけとなる点を明らかにしている^{*8}。このことは、伝統的な行政法上の多くの法的手法、例えば、裁量論、附款論^{*9}についても同様の理解が成立しうるのではないだろうか。

そして、この政策法務論は、特に地方分権一括法をモーメントとして、自治体行政現場で、「自治体法務論」^{*10}としてめざましい発展を遂げていることも、この流れによっていられると思われる。そして、この背景には、今井照教授の指摘する「政策の日常化」^{*11}が存在することは否定できないのではないかとと思われる。

最後の例として、「公」と「私」の融合化を掲げておこう。周知のように、純近代法は「公」と「私」の分離をその基礎に有している。しかし、すでに述べた政策型政府・行政への転換により、むしろ、「公」と「私」はオーバー・ラップ；「融合化」「流動化」の時代に入っている。このことは、例えば、NPO 活用条例や、地方公務員派遣法の成立、独立行政法人化の流れを見れば、よく理解できるのではないかとと思われる。つまり、公か私かというより、有効な目的達成、つまり目的・目標オリエントな発想となっていると考えてよい^{*12}。そして、いわゆる伝統的な行政法ではなく、これらのオーバー・ラップした点が、最近注目されていると言える^{*13}。

以上のように、現代行政は、国民・住民の行政への依存性の高さにより、政策型・目的オリエント型へと変化している。

ところで、従来から、この政策型・目的オリエント型への変化は、当然のこととして、そこには、その実現のために1つのハードルがあると考えられてきた。

その1つのハードルとは、特に公的規制を考えた場合、それに利用しうる法的手法が不十分であるというものである。言うまでもなく、純近代法は、国・行政に対する前述の「制限思想」から、強力な法的手法をそれらが利用する可能性を極力狭めようとした。戦後のわが国の法制度もまさしくこのような方向にあったわけである。

しかし、それが、政策型・目的オリエント型行政への変化に伴い、むしろ利用しうる法的手法の不十分さから、国民・住民保護（アメリカ合衆国で言う一般的福祉）が実現され

*8：松下(2002) 39頁。

*9：例えば、実定法上の附款の最近の積極利用の例として、環境法分野でのいわゆる横断条項がある。この点、小早川(2002) 23頁。

*10：代表的文献として、木佐(2000)参照。

*11：今井(2001)はこの視点から多くの指摘や提言を行っている。

*12：その意味で、自治体職員の意識の活性化をめざす、北村(2001)及び同(2003)を参照。

*13：例えば、宇賀ほか編(2003)参照。また、筆者の関心として、田村(2001c) 196頁以下参照。

ないという状況を生んでいるわけである^{*14}。

そこで、このハードルを克服する「行政の実効性確保」あるいは「行政の義務履行確保」のための新しい法理論や法制度の設計が求められることとなったことは言うまでもないであろう。

このように、現代行政の構造（政策型・目的オリエント型）が、行政の実効性確保、あるいは行政の義務履行確保の強化や充実を求めているのである。

．司法による行政の実効性確保・義務履行確保への期待

以上のように、現代行政の構造そのものが行政の実効性確保あるいは義務履行確保の強化・充実を求めているわけである。

その主要な理由は、政策型・目的オリエント型の行政において、その政策・目的の実現のため、強力なパワー・武器が求められているからにほかならない。ところで、この現代行政の構造そのものが、強力なパワーや武器を求めているので、一方で、その強力さゆえに、濫用の防止や救済システムの充実も一方で求められているわけである。

そこで、そのシステムの一環として、行政とは別のセクション、つまり司法による執行に、法の公正性からの要請として、期待が集まったことは当然であると評価して、それほど誤りはないように思われてならない。

例えば、最近の例でも、行政代執行法の機能不全^{*15}を補うべく、青森・岩手県境での大規模な産業廃棄物の不法投棄事案において、岩手県が行った民事保全手法の利用^{*16}や、後に言及する宝塚市パチンコ条例事件など、司法への期待^{*17}であったと言ってよいであろう。

*14：2001年の国立市マンション事件での判決も、多少場面は異なるとはいえ、このような現実をよく示すものであろう。まさしく街並み等の保全は、行政・住民にとって一般的福祉と言ってよいであろう。

*15：この点を分析する代表的分権として、大橋(2001) 408頁以下。

*16：この点につき、北村(2003) 14頁以下参照。

*17：民事執行についての極めて正確な文献として、阿部(1990) 313頁以下。

・アメリカ型「司法的執行」の例 Civil RICO訴訟を例として

さて、以上に述べたように、強力な手法が現代行政の構造から要請されることから、いわゆる司法的執行システムの利用にその期待が寄せられてきたわけである。これは、よく言われる政府権限の「チェック・アンド・バランス」という法思想やフィロソフィーからの当然の要請であるといつてよいであろう（この点、後に述べる宝塚市パチンコ条例事件についての 2002 年最高裁判所判決のように、この法のフィロソフィーからの要請を、裁判所法 3 条の解釈問題に帰着ないし矮小化して果たしてよいのであろうか。）。

そこで、この司法的執行を法システムとして発展させてきた、アメリカ合衆国の制度を必要な限りで、概観することとしたい。

ところで、アメリカ合衆国では、この司法的執行という法システムは、極めて広く行われている。本稿では、その中でも、最も強力な法的手法をその対象としている Civil RICO 訴訟をその例としてみたい^{*18}。

さて、この Civil RICO 訴訟とは、どのような違法行為をその対象としているのだろうか。それは、一言で述べれば、企業活動や広い意味での組織活動が行う違法行為をカバーし、その対象としようとするものである。

そこで、わが国での法的理解から見ると、「公的規制」を目的としている法律、そして訴訟と位置付ければ理解しやすいのではないと思われる。例えば、マネー・ローンダリング、金銭・財力の不正利用、虚偽商標による物品・サービスの提供禁止、国外取引報告法関連などを見れば、このことの意味をよく理解しうるであろう^{*19}。

そして、それは、企業・組織活動の反復・継続性（「エンタプライズ」^{*20} や「パタン」^{*21} と表現されている）をその対象の特質としているので、差止命令や関連する人物の排除命令なども法的手法として利用しうることとなっている^{*22}。

そこで、その執行過程を、フローとして見てみたい。

ところで、この執行過程をフローとして見てみる場合、司法的執行の法システムを知ろうとする本稿の目的からは、この Civil RICO 訴訟が連邦民事訴訟規則（Rule of Federal Civil Procedure）に基づいて進められることには、特に留意しておく必要があると思われる。なぜなら、わが国で、行政法エリアから「司法的執行」とのコンセプトを立てた場合、それは、民事訴訟手続の利用を主に想定するからであると言ってよいからなのである。

ともかくも、それを留意しつつ、政府提起の^{*23} 手続的フローを概観してみることにした

*18：この法システムについては、田村(2001d)。なお、本稿では、紙幅との関係から本書で引用した文献をいちいち再掲しないので、参考文献については、本書を参考とされたい。この点、特にお断りしておく。

*19：田村(2001d) 40-43 頁。

*20：田村(2001d) 43 頁。

*21：田村(2001d) 47 頁。

*22：田村(2001d) 3 頁以下。

*23：Civil RICO 訴訟には、「私的法務総裁」としての、私人提起の公的規制訴訟も存在する。

い。

まず、訴訟要件を充足した場合^{*24}、「プリ・トライアル・ステージ」に入ってゆ^{*25}く。このプリ・トライアル・ステージは、法廷での直接の弁論以前の手続だが、アメリカの民事訴訟手続では、非常に厳格かつ精密にその手続が行われているという点で、極めて重要な位置付けが与えられている。

さて、このプリ・トライアル・ステージで行われる手続が、「プリーディング」なのである^{*26}。このプリーディングとは、次のようなものである。それは、一言で述べれば、相手方訴訟当事者への書面による告知である。但し、わが国での訴状と異なり、原告と被告との間で、何度か繰り返して書面による応酬が行われる。これにより、争点の明確化がかなり期待できるのではないかと思われる。

次に、このプリ・トライアル・ステージでは、いわゆる「ディスカバリ」の手続に入る^{*27}。この手続では、証拠が開示されることとなる。そこで、この手続により、かなりトライアル・ステージでの審理の充実が図られるとも言われている。

そして最後に、このプリ・トライアル・ステージを経て、いよいよトライアル・ステージに入ることとなる^{*28}。

このトライアル・ステージでは、陪審審理が争点とされていることを例とすれば容易に理解できるように、まさに、フル・カバーの民事訴訟手続によっているわけである。

以上の概観から明らかなように、実は、フル・カバーの手続の姿をわれわれは見ることができよう。その意味で、わが国で、フル・カバーの民事手続とでも言ってよいであろう訴訟によった、宝塚パチンコ条例事件と比較してみることは決して無駄ではなからう。

*24：田村(2001d) 67 頁以下。なお、スタンディング(訴の利益；当事者適格)については、政府提起訴訟にあつては、事実上は問題とならないであろう。

*25：田村(2001d) 193 頁以下。

*26：田村(2001d) 193 頁以下。

*27：田村(2001d) 220 頁以下。

*28：田村(2001d) 281 頁以下。

・宝塚パチンコ条例事件最高裁判所判決の存在

ところで、わが国の最高裁判所は、2002年に至り、この司法的執行の可能性について、極めて重大な判断を示した。

いわゆる宝塚パチンコ条例事件最高裁判所判決である（最〔3小〕判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁，判例時報1798号78頁，判例地方自治232号93頁）。

本件では、「宝塚市パチンコ店等，ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例（昭和58年宝塚市条例19号）」8条を根拠に出した建築中止命令に従わない者にいわゆる司法的執行を求めたものである。

第1審（判例自治167号73頁），第2審（判時1668号37頁）とも、この種の訴えを適法なものとして、主な争点は、条例の適法性にあった。

ところが、最高裁判所は、条例そのものの適法性というより、この種の訴訟の可否について判断を示した。

すなわち、「行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法3条1項にいう『法律上の争訟』すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる…（略）…国又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、自己の権利利益の保護を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく…（略）…国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟にあらず…（略）…不適法というべきである」と判示した^{*29}。

なお、筆者のわずかばかり知るアメリカ合衆国では、司法的執行すなわち民事執行は「リメディアル・パーパス」（政府の権利を救済するためのもの）と呼ばれる。つまり、わが国の最高裁判所とは異なり、一般的公益実現も、権利利益の保護として捉えている。このような点も踏まえ、この最高裁判所判決については見直しを強く求めたい。

ともかく、このように、この最高裁判所判決は、事実上、わが国での行政の実効性確保、義務履行確保について、民事訴訟の利用を否定する判決となった^{*30}。

*29：本件評釈として、阿部(2002) 36頁；福井章代・ジュリスト1240号117頁以下；江原勲＝北原昌文・判例自治236号6頁以下(2003)．斉藤(2002)3頁以下．

*30：阿部(2003) 40-41頁．

．アメリカにおける行政的執行の存在

以上のように，宝塚市パチンコ条例事件最高裁判所判決は，行政の実効性確保あるいは行政の義務履行確保手段としての民事訴訟の利用に否定的な判断を示した．

筆者は，現在でも，行政の利用しうる手法が強力にならざるを得ない現代社会の行政構造と，それであるからこそそのチェック・アンド・バランスという法の根本的フィロソフィーから，司法的執行は認められるべきだと考えているし，あるいは立法的に解決し許容すべきだと考えている．

しかし，この 2002 年最高裁判所判決の存在は，現在の現実の法的事実なのである．そこで当面は，行政的執行の強化を法制度設計上，模索せざるを得ない状況となっている．

ところで，司法的執行の母国ともいべきアメリカ合衆国では，行政的執行はないのであろうか．

実は，アメリカ合衆国でも行政的執行は法律上，存在する．その事実だけを，ここでは指摘しておこう．

例えば，本稿で司法的執行の例として取り上げた Civil RICO 法・訴訟に近いエリアでは，非刑事没収・追徴(Civil Forfeiture)の一部で，この行政的執行という法システムは現実に採られている．

確かに，この非刑事没収・追徴においても，基本的には，司法的執行制度により法執行を実現させている．しかし一方で，すでに指摘したように，行政上の没収・追徴も存在している^{*31}．これを，Administrative Forfeiture と呼んでいる．これは，現在，50 万ドル以下の価額のものについて，司法省等の法執行機関がなしうることとなっている^{*33}．

そこで，今後，このようなアメリカ合衆国の法制度の分析が求められることとなるろう．

．むすびにかえて

本稿では，司法的執行が必要であるとの立場を維持しつつ，一方で，宝塚市パチンコ条例事件最高裁判所判決の存在の下，行政的執行についての法制度設計^{*34}をすべきことを示した．すなわち，当面のわが国の行政の実効性確保の法システムの制度設計の方向性を示すに止まった．そこで，今後，アメリカ的な金銭上のサンクションについて，わが国の法制度設計の参考として分析を加えることを次の課題として本稿をしめくくるとしたい．

*31：この点，渥美編(1998) 121 頁以下(田村執筆)．なお，非刑事没収・追徴についての文献引用のスタンスも，本稿注*19と同様である．

*32：See generally Steven L. Kessler, *Civil and Criminal Forfeiture*, West Group 2001, Chp. 6.

*33：Id. at 6 3.

*34：この点，西津(2003)．

参考文献

- 渥美東洋 (1998) 「複雑社会で法をどう活かすのか 相互尊敬と心の平穩の回復に向かって」立花書房
- 渥美東洋編 (1998) 「組織・企業犯罪を考える」中央大学出版部
- 阿部泰隆 (2002) 『行政上の義務の民事執行は法律上の争訟ではない』「法学教室 267号」
- 阿部泰隆 (2001) 「やわらか頭の法政策」信山社
- 阿部泰隆 (1999) 「政策法学と自治条例」信山社
- 阿部泰隆 (1997) 「行政の法システム〔上・下〕〔新版〕」有斐閣
- 阿部泰隆 (1996) 「政策法学の基本指針」弘文堂
- 阿部泰隆 (1993) 「政策法務からの提言」日本評論社
- 阿部泰隆 (1990) 『行政上の義務の民事執行』「行政法の解釈」信山社
- 今井照 (2001) 「新自治体の政策形成」学陽書房
- 宇賀克也・大橋洋一・高橋滋編 (2003) 「対話で学ぶ行政法」有斐閣
- 宇賀克也 (2002a) 「新・情報公開法の逐条解説」有斐閣
- 宇賀克也 (2002b) 「政策評価の法制度」有斐閣
- 大橋洋一 (2001) 「行政法 現代行政課程論」有斐閣
- 雄川一郎・金子宏・塩野宏・新堂幸司・園部逸夫・広岡隆 (1977) 「ジュリスト増刊 行政強制 行政権の実力行使の法理と実態」有斐閣
- 金子芳雄 (1965) 『英米における行政強制』「公法研究 第27号」
- 金子芳雄 (1964) 『行政強制 特に英米法制を中心として』「法学研究 第37巻 11号」
- 木佐茂男 (2000) 「自治体法務入門〔第2版〕」ぎょうせい
- 北村喜宣 (2003) 「自治力の冒険 分権世代の組織戦略」信山社
- 北村喜宣 (2001) 「自治体環境行政法〔第2版〕」良書普及会
- 北村喜宣 (1999) 「環境政策法務の実践」ぎょうせい
- 小早川光郎 (2002) 「行政法講義 下」弘文堂
- 小早川光郎 (1993) 『行政による裁判の利用』「法学教室第151号」
- 斎藤 誠 (2002) 『自治体の法政策における実効性確保 近時の動向から』「地方自治 第660号」
- 鈴木庸夫 (2000) 「改正地方自治法とアカウンタビリティ」公人の友社
- 田村泰俊編 (2003) 「最新ハイブリッド行政法」八千代出版
- 田村泰俊 (2002) 『自治体の廃棄物不法投棄対策と公物管理条例の利用』「東京国際大学論叢(経済学部編) 第26号」
- 田村泰俊 (2001a) 『自治体「パブリック・コメント」と政策法務からの分析』「東京国際大学論叢(経済学部編) 第25号」
- 田村泰俊 (2001b) 『租税滞納者に対する自治体の収納率向上条例等についての政策法務からの分析』「東京国際大学論叢(経済学部編) 第24号」
- 田村泰俊 (2001c) 『「刑事」「民事」「行政」手法の流動化とそこでの「司法」の役割』「公法研究 第63号」
- 田村泰俊 (2001d) 「組織・企業と公的規制訴訟 RICO 法研究」中央大学出版部

- 西津政信 (2003) 『行政規制違反行為の自主的是正を促すための間接行政強制制度に関する研究 新たな制度の検討のための基礎的情報等 』 「国土交通政策研究 第 21 号」
- 星野英一 (1998) 「民法のすすめ」岩波新書
- 松下啓一 (2002) 「自治体政策づくりの工具箱」学陽書房
- 山口道昭 (2001) 「政策法務入門」信山社