

地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会
(第7回)

議 事 次 第

平成24年12月26日(水)
13:30~15:30
総務省 低層棟 共用会議室3

(議事次第)

1. 開会
2. 太田委員発表(実効性確保・義務履行強制・実力行使)
3. 意見交換
4. その他
5. 閉会

(配付資料)

- 資料1 太田委員提出資料
資料2 行政上の秩序罰としての過料について

実効性確保検討会
2012年12月26日

実効性確保・義務履行強制・実力行使

太田 匡彦（東京大学）

I 実効性確保の諸措置の中の義務履行強制

A. 制御としての行政、制御学としての行政法学

- －行政作用の捉え方：制御としての行政
- －法の目標としての実効性
- －法関係と行政作用：法関係を規律する行政、法関係を規律しない行政

B. 制御の諸相

- －即時執行
 - ・「行政機関が、相手方の側における義務の存在を前提とせずに、人の身体または財産に実力を加え、もって行政上望ましい状態を実現すること」⁽¹⁾
 - ・「即時執行とは、相手方に義務を課すことなく行政機関が直接に実力を行使して、もって、行政目的の実現を図る制度をいう。」⁽²⁾
- －義務賦課－義務履行強制（三段階モデル）
- －義務賦課－（古典的）制裁（＝行政刑罰・秩序罰）
- －発話的・物理的・経済的誘導

C. 義務賦課－義務履行強制型の抱える（立法論的、政策論的）問題

- －義務を賦課しない（法関係を規律しない行政）の位置づけ
- －義務を賦課する（法関係を規律する行政）の位置づけ
- －曖昧な制度を如何に排除するか
- －「濫用の危険防止」と「使い勝手の良さ」の隘路を縫う必要。

II 実力行使と義務履行強制

A. 民事上の強制執行と行政上の強制執行の比較から得られる要検討事項

1. 履行強制の対象となる義務の範囲・特定方法

- (a) 民事における履行強制の行えない義務（＝強制執行に親しまない請求権）

－民事における整理

- ①債務者の履行につき執行方法では克服できない外的な障害がある場合
 - e.g. 「債務者が第三者たる会社から震災により焼失した株券の再発行を受けて質権者に交付すべき債務」（大決昭和5年11月5日新聞3203号7頁）
 - e.g. 「債権者の側で受電設備を完成する以前の送電義務」（大決大正4年12月21日新聞1077号18頁）
 - ②義務者の自由意思に反して履行を強制することが現代の文化観念上是認できない場合
 - e.g. 夫婦の同居義務（大決昭和5年9月30日民集9巻926頁）
 - e.g. 不代替的労務の提供を目的とする雇用契約上の債務
 - ③債務者の自由意思を圧迫して強制したのでは債務の本旨に適った給付がえられない場合
 - e.g. 「自由な創造力発揮の必要な芸術的活動を目的とする債務など」
- －慎重な判断の必要と強制執行のできる義務
- α) 「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のもの」謝罪広告は、代替的作為義務として代替執行が可能。

(1) 小早川『行政法（上）』（1999年）192頁。

(2) 塩野宏『行政法I（第5版、補訂）』（2009年、補訂2012年）252頁。

cf.最判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁

β) 義務の本旨に従う履行が債務者本人の特別の地位・技能・経験等に依存する場合。
e.g.芸能人の劇場出演義務、鑑定義務など

γ) 債務者本人が自らの法律上の責任において行為しなければならない場合

e.g.財産管理の清算行為をなすべき義務（大決対象10年7月25日民録27輯1354頁）、手形その他の証券上に署名すべき義務など

cf.最判平成8年8月28日民集50巻7号1952頁（沖縄署名等代行）

δ) 債務者本人の裁量に委ねなければならない場合

e.g.代行者選任義務など

－履行強制の行えない、行政上の義務？

(b) 抽象的義務と強制執行

－民事執行における抽象的差止め判決に基づく強制執行

－行政代執行における抽象的義務賦課行為に基づく強制執行

(c) 具体的義務賦課行為と「転換執行」

－民事執行における具体的差止め判決に基づく転換執行

－行政法学における議論状況

2. 執行方法の分類（各制度）および義務の区分の違いから見えてくるもの

(a) 民事執行における執行方法の分類論と義務の区分

(1) 民事執行における執行方法の分類論と対象となる義務

(i) 直接強制

－意義：「執行機関がその権力作用により（債務者の積極的協力をまたないで）直接に執行の目的たる利益状態を実現する方法」⁽³⁾

－これに含まれる執行、および義務

－不動産の引渡し等の強制執行としての直接強制（民事執行の場合）

－動産引渡しの強制執行としての直接強制（民事執行の場合）

－第三者占有物の引渡しの強制執行

－子の引渡しの強制執行

－執行費用

(ii) 代替執行

－意義

：「代替的作為債務（建築物の取壊しなど）等につき、債権者が自らまたは第三者により作為内容を実現できる旨の授権およびその費用を債務者から取り立てうる旨の授権を執行機関たる裁判所より受けて、これに基づき債権者または第三者が権利内容を実現し、要した費用を債務者から取り立てるという方法」⁽⁴⁾

・「裁判所の授権を媒介として債務名義上の債務内容たる作為を金銭支払に切り替えて執行する、一種の代償的執行」⁽⁵⁾

－対象となる義務

－執行費用

(iii) 間接強制

－意義

(3) 中野貞一郎『民事執行法（増補新訂6版）』（2010年）10頁。

(4) 中野貞一郎『民事執行法（増補新訂6版）』（2010年）10頁。

(5) 中野貞一郎『民事執行法（増補新訂6版）』（2010年）11頁。

：「債務者に対してその不履行に一定の不利益（金銭の支払）を賦課して意思を圧迫し、あくまで債務者による履行を強いる方法」⁽⁶⁾

－対象となる義務

・非代替的作為義務、不作為義務、代替的作為義務、物の引渡（含む、土地の明渡し）義務（以上につき、民執 172 条、173 条）、金銭支払義務の一部（民執 167 条の 15、167 条の 16）

－民事執行における間接強制の利用範囲について

－間接強制金の金額の定め方、間接強制金の行き先

－不作為義務の事前強制

(2) 義務の区分論

－与える債務と為す債務に区分、その上で、為す債務を代替的作為義務、非代替的作為義務、不作為義務に区分。

(b) 行政上の強制執行における執行方法の分類論と義務の区分

(1) 行政上の強制執行の区分論

－行政上の代執行（行政代執行）

・「義務の内容が他人の代わってなしうべき行為（金銭の支払を除く）である場合、すなわち代替的作為義務について、行政機関が義務者に変わって自らその行為を行い、または第三者に行わせるもの（その費用は義務者から徴収する）」⁽⁷⁾。

・「代執行とは、私人の側の代替的作為義務が履行されないときに、行政庁が自ら義務者のなすべき行為をし又は第三者をしてこれをなさしめ、これに要した費用を義務者から徴収する制度」⁽⁸⁾。

－行政上の金銭上の強制徴収

・「金銭支払義務に関し、行政機関が強制的な手段を用いて義務が履行されたのと同様の状態を実現するもの」⁽⁹⁾

－行政上の直接強制

・「行政機関が義務者の身体または財産に実力を加えることにより、義務が履行されたのと同様の状態を直接に実現するもの（強制徴収または代執行として行われるものを除く）」⁽¹⁰⁾

・「義務者の身体又は財産に直接力を行使して、義務の履行があった状態を実現するもの」⁽¹¹⁾。

－行政上の間接強制

・「行政機関が義務者に対しあらかじめ予告したうえで期限内に義務が履行されない場合には一定の罰（過料）を課することとし、それによって義務の履行を確保しようとするものを行政上の間接強制と言い、そのようにして科される罰を執行罰と言う。」⁽¹²⁾

・「義務の不履行に対して、一定額の過料を科すことを通告して間接的に義務の履行を促し、なお義務を履行しないときに、これを強制的に徴収する義務履行確保の制度」⁽¹³⁾。

(2) 行政上の義務の区分論

(6) 中野貞一郎『民事執行法（増補新訂 6 版）』11 頁。

(7) 小早川光郎『行政法（上）』236 頁。

(8) 塩野宏『行政法 I（第 5 版、補訂）』231 頁。

(9) 小早川光郎『行政法（上）』236 頁。

(10) 小早川光郎『行政法（上）』236-237 頁。

(11) 塩野宏『行政法 I（第 5 版、補訂）』235 頁。

(12) 小早川光郎『行政法（上）』236-237 頁。

(13) 塩野宏『行政法 I（第 5 版、補訂）』237 頁。

—代替的作為義務、非代替的作為義務、不作為義務、金銭給付（支払）義務にしか分類しない。

(c) 差異が意味するもの

(1) 与える債務（義務）と為す債務（義務）の区分の有無

- 差異の確認
- 引渡義務の位置付け
- 金銭支払義務の位置付け

(2) 不作為義務の履行と強制執行制度

- 民事執行における不作為義務の履行強制
- 行政的執行における不作為義務の履行強制
- 差異の確認
- 差異の原因？

(3) 直接強制・代執行に関する民事法学と行政法学の理解の食い違い

- 金銭支払義務の位置付け
- 物の引渡義務の位置付け
- 物に対するドラスティックな実力行使としての直接強制？
- 人の身体に対する有形力行使（実力行使）の位置付け
- 行政上の代執行を用いることのできる義務の範囲
cf.大阪地判平成 21 年 3 月 25 日判例自治 324 号 10 頁
cf.大阪高決昭和 40 年 10 月 5 日行集 16 卷 10 号 1756 頁
cf.横浜地判昭和 53 年 9 月 27 日判時 920 号 95 頁
- 実力行使として行える範囲の曖昧さ

B. 実力行使の対象

1. 問題の整理

- 考察対象となる実力行使
- 実力行使の分類——対物の実力行使／対人の実力行使

2. 対物実力行使

- 一般的承認
- 対物実力行使しか行えない履行強制

3. 対人実力行使の可能性と文脈

(a) 対人実力行使の 2 つの文脈

- α) 抵抗を實力により排除する場合
- β) 人を拘束し収容する、人の支配を解く（＝占有を解除する）など、執行の目的それ自体又はその一部を構成する場合。

(b) 抵抗を實力により排除するための対人実力行使について

- 民事執行における抵抗排除
- 行政代執行における抵抗排除
- 行政上の直接強制における抵抗排除のための対人実力行使
- 即時執行における抵抗排除のための対人実力行使
- 行政調査における抵抗排除のための対人実力行使
 - ・強制調査：「調査の実施に当たり、その手段として實力を用いることが認められる」

もの⁽¹⁴⁾

- ・強制的：「相手方の同意なしに、かつ、その抵抗を實力で制圧しつつ実施する」こと⁽¹⁵⁾
- －立法論上の課題

(c) 執行目的それ自体を構成する対人實力行使について

- －民事執行における執行目的を構成する対人實力行使
- －行政上の強制執行（直接強制）・即時執行における執行目的を構成する対人實力行使
- －行政調査における調査目的を構成する対人實力行使

C. 實力行使を伴わない義務履行強制としての間接強制（執行罰）

1. 期待される機能

- －簡便な効果
- －實力行使を伴う履行強制（代執行、直接強制）との比較におけるメリット
- －制裁（行政刑罰・秩序罰）との比較におけるメリット

2. 経済的誘導・制裁との連続性

- －威嚇による履行強制としての間接強制
- －威嚇を通じた制御の多様性
- －間接強制（執行罰）と制裁との連続性と文脈の違い

3. 間接強制の限界、立法論上の注意点

- －行政上の強制徴収の実効性
- －實力行使の必要性が残ること
- －対象となる義務が必要な特定性
- －法律が直に賦課する不作為義務

D. 直接強制を用意する必要について

1. 問題の所在

- －履行強制の対象となる義務を考える必要

2. 不作為義務について

- －代執行による不作為義務の履行強制？
- －法律が直接に賦課する不作為義務
- －行政行為が賦課する不作為義務

3. 非代替的作為義務について

- －非代替的作為義務の内部を分類する必要
 - ア) 人の身体の収容（収容される義務＝居所を特定の場所に置く義務）の類型か？
 - イ) 物の引渡しか？
 - ウ) 上記以外の、当該人が行わなければならない作為の義務
- －人の身体の収容型について
- －物の引渡し義務型について
- －それ以外の非代替的作為義務
- －抵抗排除
- －意外に少ない必要性？

(14) 小早川『行政法（上）』306頁。

(15) 小早川『行政法（上）』307頁。

III 手続について

A. 前提

－問題の所在

- ・義務履行強制を行うに際してどのような手続を要求すべきか？

－方針

- ①義務賦課のための手続の標準型としての「弁明の機会の付与」
- ②実力行使を伴う行政調査（強制調査）に関する令状主義？
cf.最判昭和47年11月22日刑集26巻9号554頁（川崎民商）
cf.最判平成4年7月1日民集46巻5号437頁（成田新法）

B. 即時執行・行政調査のための手続

－即時執行における令状・令書

- ・例外としての警職法3条3項
- ・出入国管理法39条、51条

－強制調査における令状（裁判所の許可状）

- e.g.国犯則2条
- e.g.入管法31条
- ←→国税徴収法142条

－第三者機関によるチェック

- e.g.感染症予防法19条7項による協議会への報告。協議会は、意見を述べる（感染症予防法24条3項2号）。

－文書主義

- e.g.感染症予防法23条

－事前の防御機会の付与

- ・勧告前置（予防接種法19条）
- ・行政調査に関し、国税通則法74条の9（未施行）

C. 義務履行強制のための手続

1. 義務賦課のための手続から見た場合

- －現状の確認
- －事前防御の視角から
- －第三者によるチェックの関係から

2. 実力行使のための手続から見た場合

- －裁判所の関与可能性
- －考えられる関与
- －履行強制に入る段階で特にチェックしておくべき問題——執行に適した義務か？
- －裁判救済制度について

IV 補論：費用負担

A. 民事執行の場合

B. 行政執行・即時執行の場合

行政上の秩序罰としての過料について

資料2

○「過料」には、「①秩序罰としての過料」「②懲戒罰としての過料」「③執行罰としての過料」があるとされる。なお、過料を定めた法律は585本。

①秩序罰としての過料	②懲戒罰としての過料	③執行罰としての過料	
民事上、行政上又は訴訟法上の秩序を維持するために制裁として科されるもの	一定の職務に就いている者が職務上の義務に違反した場合に科されるもの 例：裁判官分限法2条 等	一定の義務を義務者に履行させるために科されるもの 例：砂防法36条	
①-a 訴訟法上の義務の懈怠に対するもの		①-b 行政上の義務の懈怠に対するもの	
訴訟手続を維持するための命令・禁止に違反したときに科されるもの		行政上の目的を達成するための命令・禁止に違反したときに科されるもの	
例： <ul style="list-style-type: none"> ・民事訴訟の当事者尋問での虚偽の陳述（民事訴訟法209条） ・刑事訴訟における証人の証言拒否（刑事訴訟法160条） 		法律に基づくもの	条例に基づくもの
		例：偽りその他不正の手段による住民基本台帳の閲覧（住民基本台帳法51条）	例：路上での喫煙・ポイ捨て（千代田区生活環境条例）

※小早川座長等編「行政法の新構想Ⅱ『行政罰・強制金』北村喜宣」

実定法上、必ずしも「過料」という文言が用いられているわけではない。道路交通法に新設された違法駐車に対する放置違反金（51条の4）は、「秩序罰としての過料」の性格を持つとされる。（同旨 塩野宏「行政法Ⅰ第5版」P250）

法律に基づく義務に係る行政上の秩序罰の例

分類	対象となる行為	根拠	過料の額
届出等の義務違反	・虚偽の転入届、転居届等をした者 ・正当な理由なく転入届、転居届等をしない者	住民基本台帳法第53条	5万円以下
	・正当な理由なく期間内にすべき届出又は申請をしない者	戸籍法第135条	5万円以下
	・期間を定めて届出又は申請の催告をした場合に、正当な理由がなく、期間内に届出又は申請をしない者	戸籍法第136条	10万円以下
	・新たに生じた土地等に表題登記をしない所有者 ・土地が滅失した時に滅失の登記の申請をしない所有者	不動産登記法第164条	10万円以下
偽り・不正の手段による証明書等の入手	・偽りその他不正の手段により住民基本台帳の一部の写しを閲覧し、若しくはさせた者 ・閲覧事項の利用目的外利用、若しくは当該閲覧事項を申出者、閲覧者等以外の者に提供した者	住民基本台帳法第51条	30万円以下
	・偽りその他不正の手段により本人確認情報の開示を受けた者	住民基本台帳法第52条	10万円以下
	・偽りその他不正の手段により、届出等の閲覧またはそれに記載している事項についての証明書の交付を受けた利害関係人	戸籍法第134条	10万円以下
命令違反	・排除措置命令に違反した者	独占禁止法第97条	50万円以下
	・裁判所の緊急命令に違反した者	労働組合法第32条	50万円以下
	・都道府県知事の勧告に係る措置をしない場合に出された命令に従わない者	浄化槽法第66条の2	30万円以下
その他	・地方独立行政法人でないものがその名称を用いた場合	地方独立行政法人法第100条	10万円以下
	・海技従事者が船舶職員として船舶に乗り組む場合又は小型船舶操縦者として小型船舶に乗船する場合に、船内に海技免許又は操縦免許証を備え置いていない者	船舶職員及び小型船舶操縦者法第32条	10万円以下

【参考】

○住民基本台帳法

第五十一条 偽りその他不正の手段により第十一条の二第一項の規定による住民基本台帳の一部の写しの閲覧をし、若しくはさせた者又は同条第七項の規定に違反して、当該閲覧事項を利用目的以外の目的のために利用し、若しくは当該閲覧事項に係る申出者、閲覧者、個人閲覧事項取扱者及び法人閲覧事項取扱者以外の者に提供した者は、三十万円以下の過料に処する。ただし、第四十六条の規定により刑を科すべきときは、この限りでない。

第五十二条 偽りその他不正の手段により第三十条の三十七第二項の規定による開示を受けた者は、十万円以下の過料に処する。

第五十三条 第二十二條から第二十四條まで又は第二十五條の規定による届出に関し虚偽の届出（第二十四條の二第一項若しくは第二項又は第二十八條から第三十條までの規定による付記を含む。）をした者は、他の法令の規定により刑を科すべき場合を除き、五万円以下の過料に処する。

2 正当な理由がなくて第二十二條から第二十四條まで又は第二十五條の規定による届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。

○戸籍法

第百三十四条 偽りその他不正の手段により、第四十八条第二項（第百十七条において準用する場合を含む。）の規定による閲覧をし、又は同項の規定による証明書の交付を受けた者は、十万円以下の過料に処する。

第百三十五条 正当な理由がなくて期間内にすべき届出又は申請をしない者は、五万円以下の過料に処する。

第百三十六條 市町村長が、第四十四條第一項又は第二項（これらの規定を第百十七條において準用する場合を含む。）の規定によつて、期間を定めて届出又は申請の催告をした場合に、正当な理由がなくてその期間内に届出又は申請をしない者は、十万円以下の過料に処する。

○不動産登記法

(土地の表題登記の申請)

第三十六条 新たに生じた土地又は表題登記がない土地の所有権を取得した者は、その所有権の取得の日から一月以内に、表題登記を申請しなければならない。

(土地の滅失の登記の申請)

第四十二条 土地が滅失したときは、表題部所有者又は所有権の登記名義人は、その滅失の日から一月以内に、当該土地の滅失の登記を申請しなければならない。

(過料)

第百六十四条 第三十六条、第三十七条第一項若しくは第二項、第四十二条、第四十七条第一項（第四十九条第二項において準用する場合を含む。）、第四十九条第一項、第三項若しくは第四項、第五十一条第一項から第四項まで、第五十七条又は第五十八条第六項若しくは第七項の規定による申請をすべき義務がある者がその申請を怠ったときは、十万円以下の過料に処する。

○私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

第九十七条 排除措置命令に違反したものは、五十万円以下の過料に処する。ただし、その行為につき刑を科するべきときは、この限りでない。

○労働組合法

(緊急命令)

第二十七条の二十 前条第一項の規定により使用者が裁判所に訴えを提起した場合において、受訴裁判所は、救済命令等を発した労働委員会の申立てにより、決定をもつて、使用者に対し判決の確定に至るまで救済命令等の全部又は一部に従うべき旨を命じ、又は当事者の申立てにより、若しくは職権でこの決定を取り消し、若しくは変更することができる。

第三十二条 使用者が第二十七条の二十の規定による裁判所の命令に違反したときは、五十万円（当該命令が作為を命ずるものであるときは、その命令の日の翌日から起算して不履行の日数が五日を超える場合にはその超える日数一日につき十万円の割合で算定した金額を加えた金額）以下の過料に処する。第二十七条の十三第一項（第二十七条の十七の規定により準用する場合を含む。）の規定により確定した救済命令等に違反した場合も、同様とする。

○浄化槽法

(設置後等の水質検査についての勧告及び命令等)

第七条の二 (略)

2 都道府県知事は、浄化槽管理者が前条第一項の規定を遵守していないと認める場合において、生活環境の保全及び公衆衛生上必要があると認めるときは、当該浄化槽管理者に対し、相当の期限を定めて、同項の水質に関する検査を受けるべき旨の勧告をすることができる。

3 都道府県知事は、前項の規定による勧告を受けた浄化槽管理者が、正当な理由がなくその勧告に係る措置をとらなかつたときは、当該浄化槽管理者に対し、相当の期限を定めて、その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる。

第六十六条の二 第七条の二第三項又は第十二条の二第三項の規定による命令に違反した者は、三十万円以下の過料に処する。

○地方独立行政法人法

(名称)

第四条 地方独立行政法人は、その名称中に地方独立行政法人という文字を用いなければならない。

2 地方独立行政法人でない者は、その名称中に、地方独立行政法人という文字を用いてはならない。

第百条 第四条第二項又は第六十八条第二項の規定に違反した者は、十万円以下の過料に処する。

○船舶職員及び小型船舶操縦者法

(海技免状又は操縦免許証の携行)

第二十五条 海技士又は小型船舶操縦士は、船舶職員として船舶に乗り組む場合又は小型船舶操縦者として小型船舶に乗船する場合には、船内に海技免状又は操縦免許証を備え置かなければならない。

(海技免状又は操縦免許証の譲渡等の禁止)

第三十二条 第十九条第二項の規定又は第二十五条若しくは第二十五条の二（これらの規定を第二十三条第七項において準用する場合を含む。）の規定に違反した者は、十万円以下の過料に処する。