

## 「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回議事概要

日 時：平成24年12月26日（水）13：30～15：30

場 所：総務省 低層棟1階 共用会議室3

出席者：（50音順、敬称略）

小早川光郎（座長）、佐瀬正俊（座長代理）、太田匡彦、大濱しのぶ、  
大屋雄裕、岡崎泰治郎、建部雅、手塚洋輔、西津政信

### <実効性確保・義務履行強制・実力行使について>

○義務履行強制を使いやすい制度として整備した上で、どのような目的の場合にどれがしかるべき手続なのかを整理する方向にもっていかないと、制度がいびつに発達してしまうのではないか。

○即時執行について、第3の道、中間の道として、勧告＋強制入院などを理論的に整理し、命令で義務づけはしないが告知や公示のような事前手続をおいて、理論的にも体系的に位置づけるのはどうか。

○勧告前置制度は命令を回避するための制度。しかし、それは必ずしも望ましくなく、明確にやることの意味を考えなければいけないのではないか。命令となると全部、行政の一般的制度が動く。行政法の見通しをよくしておかないと、民主的な統制も法治国原理からの統制も動かないこともあるし、行政管理としても困る。これは何だという制度ばかり出てきて、標準パッケージも何も無いのは、誰にとっても望ましいとは思わない。

○生活安全などについて、行政に対する役割や期待が広がっていて、かつては非国家的共同体が対応していたところを公的にやらざるを得ない。そのときに、昔風の即時執行と義務賦課の2つだけでは窮屈ということなのかもしれない。

○間接強制（強制金）の問題点は、①行政上の強制徴収の実効性がないと意味がないこと、②行政には、民事における損害賠償のように金銭で解決できず、現実にその状態にしないと意味がない事務が多く、間接強制（強制金）があったとしても実力行使の必要性が残ること。

○間接強制（強制金）は不作為義務でも非代替的作為義務でも使えるので活用性が高い一方、業務改善命令のように、抽象化されて何をやるか特定されていない義務については、義務を履行したかどうか争われるケースが出てくるのが考えられ、処理に苦慮するのではないか。代替的作為義務に限って間接強制（強制金）を導入し、場合においては代執行との併用を認めるという立場はあるかもしれない。

○間接強制（強制金）を代替的作為義務に限定すべきという意見には賛同しない。現行の強制手段（代執行）ではカバーできない部分に対処するために期待されており、非代替的作為義務、受忍義務及び不作為義務すべてをカバーする必要性は高い。

○間接強制（強制金）を代替的作為義務に限ってとしたのは、議論の蓄積がまだなく、「ならし運転」をしないと難しいということ。代替的作為義務はあまり特定性の問題がないので、ここから始めて問題点を洗い出してから、一般化を考えるのはあり得る。

○あいまいな命令が、義務賦課として有効なのかという問題があるが、一方で執行できない義務であっても無効とはなっておらず、執行手段のない義務の存在を認めてきた。義務の有効性のほかに、執行に適した義務かどうか独自の論点としてある。この意識を持たないといけないのではないか。

○義務賦課と義務履行強制の考え方はでき上がっていて、あとは実定法の欠缺をどうするかだと思っていたが、そうではないのかもしれない。義務のレベルでもう少し整理することがあるのではないか。

○ドラスティックな実施方法であれば直接強制、そうでなければ代執行と仕分けすべきなのか。単に実施方法の問題があつて、比例原則によってケース・バイ・ケースで判断していけばよい。例えば、爆破はドラスティックな方法だから直接強制でなければならないという解釈に立つと、爆破という実施方法は代執行ではとれないこととなるが、そのような理解は現代的・合理的な解釈と言えるのか。

○対人実力行使と対物実力行使を区別する基準がないまま、単純に直接強制のほうが荒っぽいと考えられているのではないか。

○占有の剥奪が目的ではないようなものは代執行とし、あとは比例原則の問題と考え、占有解除のように人から何かを奪うという対人実力行使を伴うものを直接強制と整理し直したほうがいいのではないか。

○民事、私人間の権利義務関係で考えられないものを公権力はやれる。権利者、義務者、執行する裁判所・執行官という三者関係に当てはめられないところが出てくる。行政は私人と違うということ認めて、それを秩序立てていくという方向もあるのではないか。

○義務履行強制制度をそろえるなら、命令の出し方、義務の賦課の仕方について、洗い直す必要がある。規制緩和のときに、帰結が守られれば箸の上げ下げまでは指定しないようになったが、命令の特定性を高くしようとする、再び行為規制に近づくことになり、それをやるのかという問題もあるのではないか。