

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報告書

平成25年3月

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

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名簿

(敬称略、50音順)

(構 成 員)

座 長 小早川 光 郎 (成蹊大学法科大学院客員教授)
座長代理 佐 瀬 正 俊 (弁護士)
太 田 匡 彦 (東京大学法学部教授)
大 濱 しのぶ (関西学院大学法学部教授)
大 屋 雄 裕 (名古屋大学大学院法学研究科准教授)
岡 崎 泰治郎 (岡山市総務局次長 (政策法務課長事務取扱))
川 出 敏 裕 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)
建 部 雅 (成蹊大学法学部准教授)
手 塚 洋 輔 (京都女子大学現代社会学部講師)
西 津 政 信 (新潟大学大学院実務法学研究科 (法科大学院) 教授)

(役職名は平成25年3月現在)

(幹 事)

総務省自治行政局行政課長

総務省自治行政局住民制度課長

総務省自治行政局市町村体制整備課長

総務省自治行政局外国人住民基本台帳室長

総務省自治行政局公務員部公務員課長

総務省消防庁総務課長

事務局長 総務省自治行政局行政経営支援室長

「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」

開催実績

	開催日	討議テーマ・報告者等
第1回	平成24年 6月18日(月)	<ul style="list-style-type: none"> 本検討会の問題意識、現行制度の概観、現状 岡山市における代執行の事例(岡崎委員)
第2回	7月23日(月)	<ul style="list-style-type: none"> 民事における強制執行(大濱委員) 平成14年 宝塚市パチンコ店条例最高裁判決 行政上の義務の実効性確保に関する制度の変遷 福岡県産廃措置命令義務付け訴訟 ドイツの Ordnungsamt(秩序維持部・仮訳)
第3回	8月22日(水)	<ul style="list-style-type: none"> 行政刑罰の現状と課題(川出委員) 千代田区路上喫煙禁止対策(条例に基づく過料の徴収) 行政執行法における行政強制の種類と実績 行政代執行に伴う妨害排除 現行法に定める実力行使の例
第4回	9月26日(水)	<ul style="list-style-type: none"> アーキテクチャと政策(大屋委員) 行政強制と条例の関係についての論点・課題
第5回	11月2日(金)	<ul style="list-style-type: none"> 「過誤回避のディレンマ」からみる実効性確保の諸問題(手塚委員) 行政共通制度(異なる行政分野に共通して適用されるべき一般的な諸制度)
第6回	11月29日(木)	<ul style="list-style-type: none"> 強制金制度(西津委員) 「法律の留保」と条例の関係等
第7回	12月26日(水)	<ul style="list-style-type: none"> 実効性確保・義務履行強制・実力行使(太田委員) 行政上の秩序罰としての過料
第8回	平成25年 1月23日(水)	<ul style="list-style-type: none"> 行政上の実効性確保に関する論点
第9回	2月20日(水)	<ul style="list-style-type: none"> 行政上の実効性確保に関する論点 報告書骨子案
第10回	3月11日(月)	<ul style="list-style-type: none"> 地方自治体が行う行政上の強制執行に関する制度整備のイメージ 代執行費用の事前徴収 報告書案のとりまとめ

はじめに

本報告書は、地方自治体における行政の実効性を確保する見地から、主として、行政上の強制執行制度のあり方について論じたものである。

行政上の義務の不履行があるときに、行政が強制的な手段を用いて履行を実現する行政上の強制執行制度は、現在も行政代執行法を中心とした体系が整備されているが、実務における利用は限られ、また、これに関する研究も活発とはいえない。

しかしながら、地方自治体を取り巻く環境の変化を踏まえるならば、現状を維持しつづけることは決して適当ではなく、そのあり方に関する議論を活性化すべき時期を迎えていると考える。

本検討会では、行政法、民事法、行政学、法哲学の研究者と、司法、行政の実務家が参画し、現行制度やその運用状況、これまでの議論等を検証するとともに、各々の知見を重ね合わせて問題認識を共有し、今後目指すべき改革の方向性について検討し、本報告書を取りまとめた。

検討に際しては、現実的な制約に配慮した漸進的な見直しだけでなく、学際的また国際的な見地から、制度の枠組みそのものの再検討を求めるような見直しも俎上に載せた。その意味で、近い時期の法制化を視野に入れて行う通常の検討会とはいささか趣を異にしたところがある。

この報告書が、今後の行政の実効性確保に関する議論に一石を投じることとなれば幸いである。

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

座長 小早川 光郎

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報告書

目 次

第1部 現状と本検討会の問題認識	1
第1章 地方自治体における実効性確保の重要性	1
1. 地方自治体を取り巻く状況	1
(1) 地方自治体による履行確保が求められる法律の増加	1
(2) 地方分権改革の進展による地方自治体の権限・裁量の拡大	2
(3) 社会経済状況の変化に伴う政策課題の発生・顕在化	2
(4) 住民と行政の関係の変化	3
2. 地方自治体における実効性確保	6
(1) 従来の手法と限界	6
(2) 今後求められる手法と留意点	7
第2章 行政上の実効性確保に関する制度	9
1. 行政上の実効性確保に関する制度の概観	9
(1) 行政上の実効性確保に関する制度	9
(2) 行政上の強制執行	10
(3) 即時執行	11
(4) 行政罰	11
2. 行政上の強制執行制度の変遷	13
(1) 行政執行法から行政代執行法への移行	13
(2) 制度拡充論と議論の沈滞	14
3. 行政上の実効性確保に係る現行制度の運用状況	15
(1) 各制度の運用状況	15
(2) 地方自治体における実態	20
第3章 本検討会における検討と問題認識	23
1. 本検討会における検討	23
(1) 政策課題の解決における行政上の強制執行の位置づけ	23

(2) 行政法と民事法の比較	25
(3) 行政刑罰の機能不全	27
(4) 行政執行法の廃止の経緯の検証	27
2. 本検討会の問題認識	29
(1) 法令に基づく義務の強制への評価	29
(2) 適切な義務の区分とそれに見合った強制執行手段の整備.....	30
第2部 改革の方向性	31
第1章 現行制度の活用・拡充	31
1. 改革の内容	31
(1) 立案時における履行確保や強制執行手段を見通した検討の確保	31
(2) 個別法による強制執行手段の創設・拡充	31
(3) 地方自治体での代執行の活用	34
2. 現行制度の活用・拡充の進め方	35
(1) 現行制度の活用・拡充を行う場合に予想される問題・論点	35
(2) 制度体系に関する並行的な検討の重要性	35
第2章 体系的な法制化に関する検討	39
1. 体系的な法制化のイメージ	39
2. 体系的な法制化の意義と留意点	40
第3章 更なる検討課題	42
(1) 司法の関与	42
(2) 手続・救済の充実	42
(3) 体制の整備	43
(参考) 第一次地方分権改革における取組み.....	44

第 1 部 現状と本検討会の問題認識

第 1 章 地方自治体における実効性確保の重要性

1. 地方自治体を取り巻く状況

近年、地方自治体を取り巻く状況の変化を背景に、地方自治体における行政の実効性確保がこれまで以上に求められるようになってきている。

(1) 地方自治体による履行確保が求められる法律の増加

わが国では、事件・事故等が発生するなど新たな政策課題が生じた際、その対応として、法律の制定や改正を行い規制の創設・強化を図る場合が多い。そして、そうした規制に係る実際の事務の執行は、地方自治体が担うこととされているものが多い。

《新たな法律に基づく事務の例》

(例 1) 家畜の防疫

宮崎県において口蹄疫が、また日本各地において高病原性鳥インフルエンザが発生したことから、防疫対策を強化するため、平成 23 年 4 月、家畜伝染病予防法が改正され、患畜等以外の家畜の予防的殺処分の命令やその違反に対する代執行等が都道府県の事務として創設された。

(例 2) 障害者虐待の防止

障害者への虐待が社会問題となったことを受けて、平成 23 年 6 月、障害者虐待の防止、障害者の養護者に対する支援等に関する法律が制定され、虐待により生命・身体に重大な危険が生じているおそれがあると認められる障害者を一時的に保護するため、障害者支援施設等への入所措置を講ずることが市町村の事務として創設された。

(2) 地方分権改革の進展による地方自治体の権限・裁量の拡大

地方分権改革の進展に関しては、まず、平成11年の地方分権一括法における改革において、地方自治体の長を国の機関と構成して、国の包括的指揮監督権の下に置き、国の事務を処理させていた機関委任事務が廃止され、自治事務と法定受託事務に整理された。これは、条例制定と法令解釈の余地の拡大という効果を生じさせる大きな変化であった。併せて、条例により過料を科すことができる旨の規定が創設されている。

さらに、近年の地方分権・地域主権改革においては、義務付け・枠付けの見直しが進められてきた。これは、地域の実情に合った最適な行政サービスの提供を目指して、国が法令で地方に義務付けてきた基準、施策を縮減し、自治体が条例の制定等により自ら決定し実施するように改めるものである。これまで2次の見直しを通じて、施設・公物設置管理基準や協議・同意・許可等の見直しなど666条項の見直しが実施されている。

こうした地方分権改革の進展に伴い、地方自治体の権限・裁量は拡大してきた。権限の拡大は、一方で責任の拡大を意味するものであり、また、裁量の拡大は、行政判断に関する説明責任を求めるものである。地方自治体では、条例で独自の規制を設けて地域の政策課題に対応する事例が増えているが、そこではその立案から最終的な実現にわたる一連の行政プロセスを通じて、説明責任を果たすことが求められている。

(3) 社会経済状況の変化に伴う政策課題の発生・顕在化

近年、わが国の社会経済状況は、構造的な変化に直面している。人口が継続して減少する「人口減少社会」に転じ、今後も人口減少と少子高齢化が進むものと見込まれている。また、経済や財政の状況も、戦後続いてきた拡大基調から転じ、厳しさを増している。

我が国では、戦後、福祉国家化が進行し、国民生活の広い領域に

行政が関わり、国民生活全般の底上げを果たしてきた。しかし、社会経済状況の変化に伴って、従来は個人や家庭内の問題とみなされ、行政が関わってこなかった問題が社会問題化し、行政の対応を要する課題として浮上している。例えば、空き家は、それ自体は以前から存在していたが、個人の所有権に関わる私的領域として理解されていた。しかし、人口減少等により、管理が不十分になりがちな長期不在・取り壊し予定の空き家は、近年急増し、積雪等による倒壊や火災、犯罪、ゴミの不法投棄の誘発の危険性など地域住民の安全や生活環境に大きな支障をもたらすものとして、全国各地で社会問題化し、行政による対応が求められるようになっている¹。

(4) 住民と行政の関係の変化

行政への住民の参画は、各種計画の策定や施設整備の検討等を中心に進んできたが、さらに行政の権限行使のあり方にも注目が集まるようになってきている。地方自治体が条例で定める独自の規制においても、住民が権限行使のトリガーを引く仕組みを積極的に導入している例がみられる。

「行政の権限行使に住民の関与を定めている例—和歌山県のいわゆる「空き家条例」—」

著しい破損等によって生活環境を阻害している建築物（いわゆる「廃墟」）の周辺住民は、知事に対して、除却等の措置を所有者等に勧告・命令するよう求めることができることとされている（建築物等の外観の維持保全及び景観支障状態の制限に関する条例（平成23年和歌山県条例第33号））。

古典的な「行政—規制名宛人」の関係から、規制の受益者となる住民を加えた「行政—規制名宛人・義務違反者—規制受益者たる住民」の三面関係へと認識が変化することに伴い、今後、住民が行政

¹ 国土交通省住宅局・一般社団法人すまいづくりまちづくりセンター連合会「空き家の現状と課題」。

http://www.sumikae-nichiikikyoku.net/akiya/pdf/top_01akiya_kadai_20121119.pdf

の活動を監視し、自ら是正に関わることで、法令の適正な執行や社会秩序の形成を促進したいとの考え方が強まっていくと思われる。

こうした流れの中で、平成 16 年の行政事件訴訟法改正により、新たな抗告訴訟の類型として、「非申請型義務付け訴訟」が定められた。これは、法令上の申請権がない者が、個別法では定めていないルートで、行政権の発動を求めて訴えを提起し、裁判所が行政庁に一定の処分の発動を命じるものである。

従来、行政が個別の事案に対して規制権限を発動するか否かは、行政庁の広範な裁量に委ねられると考えられてきた。

《行政上の強制執行の行使について行政庁の自由裁量とした裁判例》

隣家の建築基準法違反の増築により日照通風が悪化し転居を余儀なくされた者が、東京都に対し、違法建築に対して代執行などの必要な措置をとらなかった違法があるとして、国家賠償法に基づく賠償を請求した事案について、「行政上の強制執行は国民の私権に深く関わりをもつものであるから、たとえ（これをなすべき）法律上の要件を具備したからといって、行政庁が常に必ずこれをなすべき義務と責任を負うものということとはできない」「強制力の行使は元来当該行政庁の自由裁量に委ねることを本旨とすべく、その自由裁量が著しく合理性を欠くと考えられるときに初めて裁判による司法的審査の対象とされる」「都は代執行を行わなかったことが著しく合理性を欠くものとは断定するに困難」として、都に対する請求を棄却した（東京高裁判決昭和 42 年 10 月 26 日（高裁民集 20 巻 5 号））。

しかし、行政事件訴訟法の改正後は、非申請型義務付け訴訟によって、県に対して産廃業者への措置命令を行うよう命じる判例も現れるようになってきている。

《非申請型義務付け訴訟に関する判例》

福岡県の産廃最終処分場周辺で、地下水などが汚染されているとして、近隣住民が県に対し、行政事件訴訟法に基づき、主位的に産廃撤去の代執行を、予備的に措置命令の発出を行うよう求めた事案について、福岡高裁は、「廃掃法に基づく権限は、周辺住民の生命、健康の保護を主要な目的として、適時にかつ適切に行使されるべきもの」「県が廃掃法に基づく規制権限を行使せず、措置命令を発出しないことは、規制権限を定めた法の趣旨、目的やその権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、その裁量権の範囲を超えもしくはその濫用になると認められる」として、県に、産廃業者に対し廃掃法に基づき、生活環境保全上の支障の除去又は発生の防止のために必要な措置を講ずるよう命じた（代執行の実施の請求は棄却）（福岡高裁判決平成 23 年 2 月 7 日（判例時報 2122 号 45 頁））。

最高裁は、県の上告について棄却、上告受理申立てについて不受理とし、高裁判決が確定した（最高裁決定平成 24 年 7 月 3 日）。

このように行政権限の行使が他律的に決定されるルートが開かれたことで、地方自治体は、行政権限の適切な行使、ひいては最終的な履行確保を強く期待されるようになってきている。

2. 地方自治体における実効性確保

(1) 従来手法と限界

行政権限の適切な行使と最終的な履行確保が求められるようになるにつれ、地方自治体が従来用いてきた手法には限界が生じている。

① 給付的手法等

地方自治体では、政策課題の解決を図るため、給付的手法や行政指導などのマイルドな手法を多用してきた。例えば、環境規制を遵守させるため、事業者向けに設備改修のための補助や政策融資制度を用意し、規制違反があった場合には、相手方の任意による改善を期待して行政指導を行うといったものである。

しかし、こうした手法には、近年、限界が生じているとの指摘がなされている。すなわち、給付的手法は財政状況の悪化に伴い、行政指導は不透明な裁量的行政への批判から、それぞれこれまでのようには用いることができなくなっている。

② 行政刑罰

法律に基づく規制には、その義務違反について罰則が規定されることが多い。また、条例に基づく地方自治体独自の規制についても、条例において罰則を設けることが通例である。これは、義務違反に対する制裁であるとともに、刑罰が存在することで義務違反の発生を予防する効果をも期待するものである。

しかし、こうした行政刑罰については、後述するとおり、実際に地方自治体が告発する事例は多くないなど適用は極めて限定的になっている。

③ 訴訟制度の利用

政策課題の解決を図るため、義務の種類によって民事訴訟を利用することもある。

《民事訴訟の利用に関する判例》

(例 1) 道路について占有権に基づく妨害排除請求を認めた事例（最高裁判決平成 18 年 2 月 21 日（民集 60 巻 2 号 508 頁））

(例 2) 産廃処分場について公害防止協定に基づく使用差止めを求めることを認めた事例（最高裁判決平成 21 年 7 月 10 日（判例時報 2058 号 53 頁））

しかし、条例に基づく行政上の義務を司法手続で強制することについては、平成 14 年の宝塚市パチンコ店条例最高裁判決により否定された。

《宝塚市パチンコ店条例最高裁判決》

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）に基づき、市はパチンコ店を建築しようとした事業者に対して建築工事中の中止命令を発したが、これに従わなかったため、市が事業者に対して工事を続行してはならない旨の裁判を求めた民事訴訟の判決である。「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」として市の訴えを棄却した（最高裁判決平成 14 年 7 月 9 日（民集 56 巻 6 号 1134 頁））。

(2) 今後求められる手法と留意点

従来の手法には限界が生じている一方で、1. で見たとおり、地方自治体は、権限を適切に行使し、地域の政策課題を解決することが強く期待されている。さらに、三面関係的な理解の浸透に伴い、権限の行使・不行使に関する説明責任が拡大している。

以上を総括すれば、地方自治体は、政策課題の解決のため、とり

得る多くの手法のうちから、その性質や内容に応じて最も適切なものを選択し、これを過不足のない程度・態様によって行使することが求められるようになってきているといえよう。これは、住民福祉の向上に資するとともに、法治主義の要請に適合するものでもある。

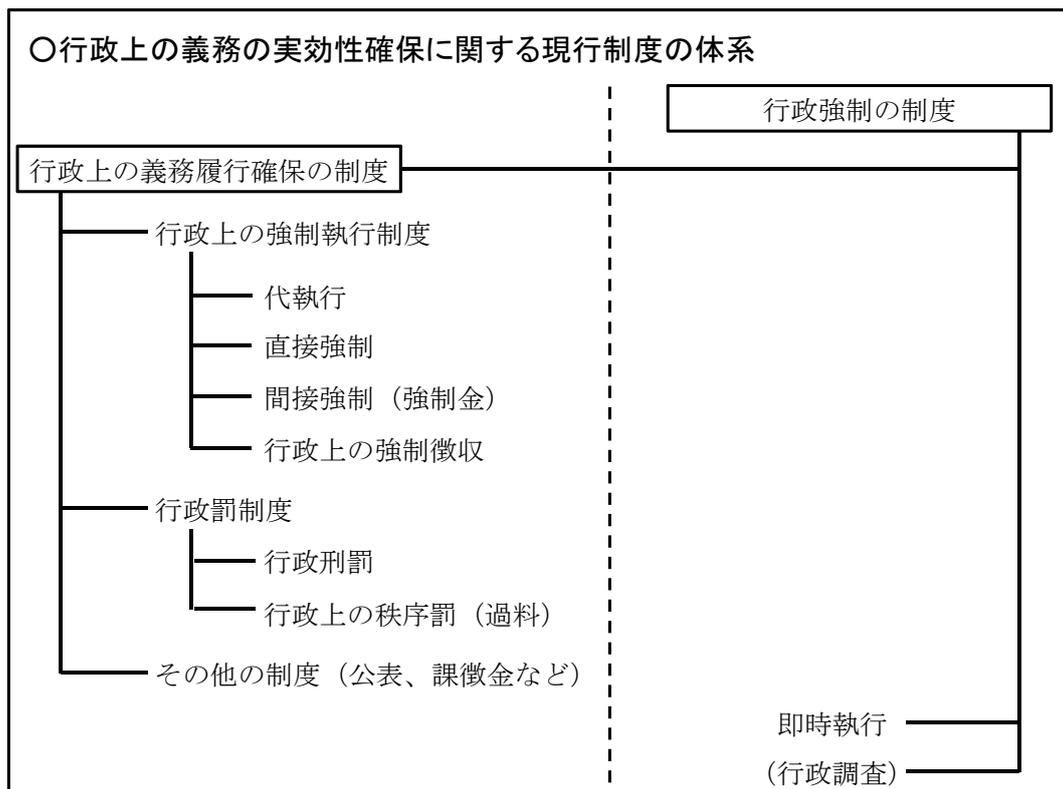
その際、従来手法に生じている限界に鑑みれば、これまで忌避されてきた行政上の強制執行（義務履行強制）についても、現行制度上とりうる解決手法の一つとして検討の俎上に載せることが適切と考えられる。なお、行政上の強制執行については、これまで実務における事例や議論の蓄積が少なかったことから、制度・運用の適切なあり方や統制の充実にも十分目を配ることが重要である。

また、多くの法令に設けられながらも実際には適用が限られる行政刑罰については、本来の目的や機能に即したものとなるよう検討する必要がある。

第2章 行政上の実効性確保に関する制度

1. 行政上の実効性確保に関する制度の概観

行政上の実効性確保に関する制度の体系は、次の図のとおり整理することができる。



(1) 行政上の実効性確保に関する制度

行政上の実効性確保に関する主な制度として、以下の3つがある。

① 行政上の強制執行

行政上の義務の不履行があった場合に、行政機関が何らかの強制的な手段を用いて義務者にその義務を履行させ、又はその履行があったに等しい状態を実現するもの。

②即時執行²

義務があらかじめ命じられることを前提とせず、直接に行政上の望ましい状態を実現するもの。

③行政罰

行政上の義務違反に対し制裁として罰を科すもの。

(2) 行政上の強制執行

行政上の強制執行の類型には、代執行、直接強制、間接強制（強制金）³があり⁴、義務の性質に着目すれば、代替的作為義務には代執行と間接強制（強制金）が、非代替的作為義務と不作為義務には直接強制と間接強制（強制金）が対応している。

代執行は、私人に課された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がなすべき行為をし、又は第三者にこれを行わせ、要した費用を義務者から徴収する制度である。

直接強制は、私人に課された義務が履行されないときに、義務者の身体又は財産に対し直接に力を行行使して、義務の履行があった状態を実現するものである。

間接強制（強制金）は、私人に課された義務が履行されないときに、一定額の過料を課すことを通告し、義務が履行されないときには、その都度、過料を徴収するものである⁵。

上記のうち、代執行は行政代執行法に定める一般制度であり、義務を課す根拠となる個別法において、代執行を行い得ることが別途定められている必要はない。直接強制と間接強制（強制金）は個別

² 従来、行政調査も含めた概念として「即時強制」が広く用いられてきたが、本報告書では、行政目的の実現に直接に関わるものではない行政調査は別に位置づけることとし、「即時執行」の語を用いることとする（参考：塩野宏『行政法Ⅰ 第5版』（有斐閣、2009年）P253）。

³ 一般に、間接強制として金銭的負担を課すことを「執行罰」と称してきたが、行政罰との混同を避けるため、本報告書においては、「間接強制（強制金）」の語を用いることとする。

⁴ この他に、行政上の強制徴収（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）があるが、本検討会では検討の対象としていない。

⁵ 不利益を課すことによって義務の履行を促すという広い意味でとらえれば、金銭的負担の賦課のみならず、違反事実の公表等についても間接強制に含めて考える余地が出てこよう。

法に基づいて創設される。

(3) 即時執行

即時執行の具体例としては、感染症予防法における強制入院（19条3項）、屋外広告物法における簡易除却（7条4項）、道路交通法における違法駐車車両の移動（51条3項）、放置自転車防止条例における放置自転車の撤去などが挙げられる。

即時執行は、条例によって創設することができるものとされている。すなわち、行政代執行法1条は、「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、この法律の定めるところによる。」としており、2条が明文で「法律」に条例を含ませていることと対比すれば、条例では、行政上の強制執行手段は規定できないが、即時執行は、義務の存在を前提としないため、行政上の強制執行手段にあたらないとされている。

一方、態様において即時執行と類似する直接強制は条例で設けることができないため、あらかじめ義務を課したうえで直接強制の対象とすることが適当な行為についても、便宜的に即時執行の対象に位置づける一つの誘因となっているのではないかとの指摘がある⁶。

(4) 行政罰

行政罰は、刑罰である行政刑罰と、刑罰ではない行政上の秩序罰（過料）に分類される。

行政刑罰は、行政上の義務違反に対する制裁として科される、刑法上の刑罰であり、行政法規の定める義務に関して広く規定されている⁷。

行政上の秩序罰（過料）は、行政上の義務違反に対する制裁とし

⁶ 黒川哲志「行政強制・実力行使」『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣、2008年）P115、櫻井敬子＝橋本博之『行政法 第3版』（有斐閣、2011年）P187-188

⁷ 西津政信『間接行政強制制度の研究』（信山社、2006年）P52は、国土交通省関係の法令集を例にとり、採録されている国民の権利義務に関する法律のうち、行政刑罰を定めているものが約96%に上ることを例示する。

て科される、刑罰ではない金銭罰である。法律に基づくものと条例・規則に基づくものが存在し、賦課手続が異なる。すなわち、法律に基づくものは、原則として非訟事件手続法の定める手続により、裁判所の裁判をもって科され、条例・規則に基づくものは、地方自治体の長の処分によって科される。

2. 行政上の強制執行制度の変遷

(1) 行政執行法から行政代執行法への移行

行政執行法（明治33年制定、昭和23年廃止）は、あらゆる行政上の義務に対する強制執行手段を包括的に定める一般法であり、義務の性質に応じて代執行又は間接強制（強制金）をなしうること、直接強制はこれらを補完するものとして用いること等を規定していた。それとともに、一定の種類の時執行（いわゆる警察上の即時強制）についても併せて規定していた。

戦後、行政執行法廃止に伴って制定された行政代執行法（昭和23年制定）は、自らを行政上の義務履行確保に関する一般法として位置づけるとともに（1条）、一般制度としては代執行のみを規定した（2条以下）。この結果、その他の制度は他の個別法に基づいて設けるべきこととされた。

○行政執行法の概要と廃止後の対応			
第1条	種別	内容	戦後の規定
	保護検束	泥酔者、自殺を企てる者、その他救護を要すると認められる者を警察署に拘束できる	警察官職務執行法3条（保護）
	予防検束	暴行、闘争その他公安を害するおそれのある者を警察署に拘束できる	警察官職務執行法5条（犯罪の予防及び制止）
第2条	家宅侵入	家宅侵入（居住者の意に反して家宅に入ること）は、日の出前又は日没後にあつては、生命、身体、財産に対して危害が切迫しているとき又は博奕、密売淫の現行ありと認めるときでなければ、できない	警察官職務執行法6条（立入） 個別法（消防法4条等）
第3条	強制健康診断 強制入院 居住制限	密売淫犯者に対し健康診断を受けさせ、また、その結果、伝染病の場合は、入院の強制又は指定した場所に居住させ外出を禁止することができる。	（参考：類似の制度） 感染症予防法19条等 ※新型インフルエンザ等対策特別措置法では外出自粛要請（法45条）
	居住・その他の制限	風俗上の取り締まりを必要とする営業者の居住その他の制限をすることができる。	なし ※特定の風俗営業の禁止や営業廃止命令はあるが、これに対する即時執行は設けられていない（風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律28条等）
第4条	土地・物件の使用・処分、使用の制限	天災、事変などの場合に、危害予防若しくは衛生の必要があると認めるときに、土地・物件の使用、処分、使用の制限を行うことができる。	個別法（消防法29条、感染症予防法32条等） ※警察官職務執行法4条（避難等の措置）に伴い物件の使用制限等を行うことができる。
第5条	代執行	代替的作為義務に対し、代執行を行うことができる。	行政代執行法
	間接強制（強制金）	非代替的作為義務又は不作為義務に対し、過料を課すことができる。	個別法（砂防法36条、旧河川法53条（昭和39年まで））
	直接強制	直接強制は、代執行又は間接強制により強制することができない場合及び急迫の事情がある場合でなければ行うことができない。	個別法（成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法3条等）

（参考：第3回事務局提出資料）

これらのことから、現行体系は、①行政上の強制執行と行政上の即時執行を別個に扱い、前者に関する一般法に後者を含めないこと

とするとともに、その一般制度として設ける手段を代執行に限定し、併せて、②命令をそのまま実現するとき（直接強制）には別に法律の根拠を要しないとの考え方（戦前における「行政行為の執行力」の理解）を改め、これに即して制度を整備することで、日本国憲法の理念に応えたものと理解することができる。

（２）制度拡充論と議論の沈滞

行政代執行法への移行後の早い時期には、「行政上の強制執行手段の拡充が必要」との見解が存在した。

《「行政上の強制執行手段の拡充が必要」との見解の例》

「直接強制を行う必要のある事態は依然としてあり得るのである以上、その濫用の防止は別にその方法を考えるべきで、濫用を慮るがために直接強制そのものを行い得なくするのは、所謂羹に懲りて膾を吹くものと評しなければならぬ」「すべて立法者が、實際上その必要があることが明らかであるに拘らず、それを顧みずに直接強制の規定を廃止し、自由の尊重を装ったところにその原因があるので、今後の立法に依って解決せられなければならぬ問題である」

（出典：柳瀬良幹「行政強制」『行政法講座第2巻』（有斐閣、1964年）P210）

しかし、主に公物や公共空間の管理の分野において個別法による拡充がなされたほかは、一般的な拡充議論は沈滞していった。

この背景としては、個別法による対応に加え、強制執行以外のマイルドかつ効果的な手法の進展によって、実務上の必要がさしあたり満たされたためではないかと考えられる。

3. 行政上の実効性確保に係る現行制度の運用状況

(1) 各制度の運用状況

① 行政上の強制執行制度

ア) 代執行

行政分野により濃淡はあるが、総じて十分に利用されていない現状にある。先行研究を参照して代表的な行政分野を概観すれば、次のとおりである。

i) 建築行政

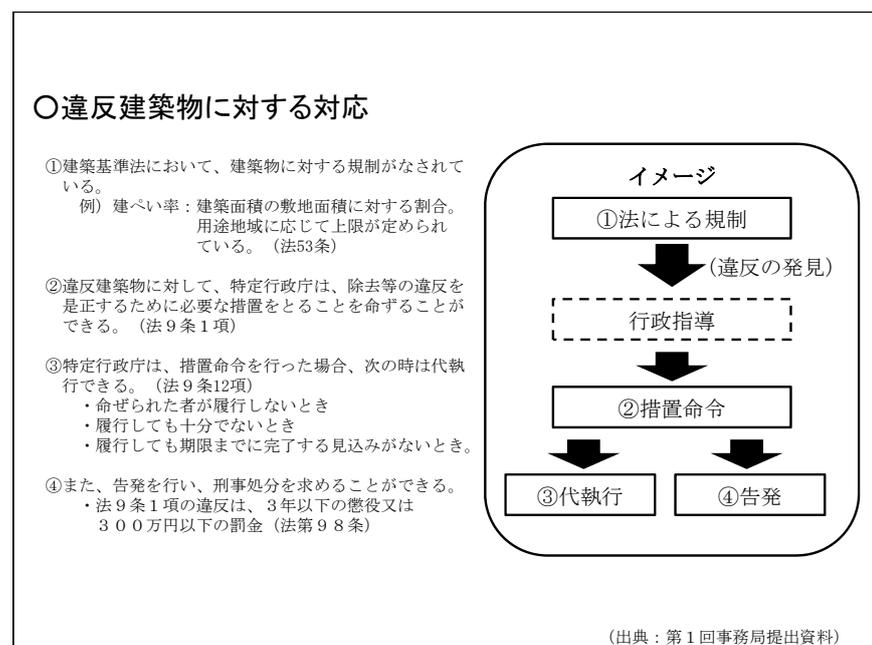
○違反建築物への対応状況(平成5年)

対応総数	15,268 件	→	是正がなされたもの
除却等の措置命令	1,164 件	→	6,411 件
行政指導	14,097 件	→	225 件
			6,386 件

○直前の20年間での行政代執行実施状況

0 ~ 1 件/年

(出典：福井秀夫「行政代執行制度の課題」『公法研究』58号(有斐閣、1996年)P206-207)



ii) 屋外広告物行政

○違反広告物件数(平成10年、サンプル17団体)

違反広告物件数 1 団体平均	70,000 件
----------------	----------

○違反屋外広告物への対応状況(平成10年度、全国)

措置命令	約7,200 件
------	----------

是正されたもの	2,600 件
---------	---------

うち代執行	0 件
-------	-----

相手方不明による 略式代執行	159 回	約5,300 件
簡易除却	24,417 回	6,747,315 件

(出典：西津政信『間接行政強制制度の研究』(信山社、2006年) P3-4)

○違反屋外広告物に対する対応

①屋外広告物法及び屋外広告物条例(都道府県、政令市などにおいて、屋外広告物の設置場所や表示方法等について規制がなされている。)

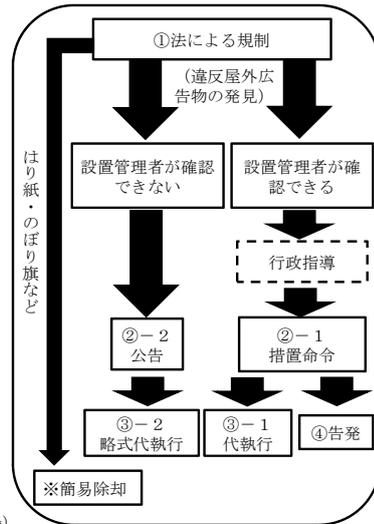
②-1 違反屋外広告物に対して、知事等は設置管理者に対して除却等の必要な措置を命ずることができる。(法7条1項)

②-2 設置管理者が確認できない場合は、条例の定めるところにより、屋外広告物を除却する旨等を公告することができる。(法7条2項)

③-1 知事等は、措置命令を行った場合、次のときは、代執行できる。(法7条3項)
 ・命ぜられた者が履行しないとき
 ・履行しても十分でないとき
 ・履行しても期限までに完了する見込みがないとき

③-2 設置管理者が確認できない場合、知事等は自ら措置を行うことができる。(略式代執行：法7条2項)
 ※はり紙、のぼり旗などの場合は、措置命令を発することなく除却できる(簡易除却：法7条4項)

④また、告発を行い、刑事処分を求めることができる。
 ・法7条1項の違反は、条例により罰金又は過料(法34条)



(出典：第1回事務局提出資料)

iii) 産業廃棄物行政

○平成23年度末において処理が終わらず残存している不法投棄の件数と量

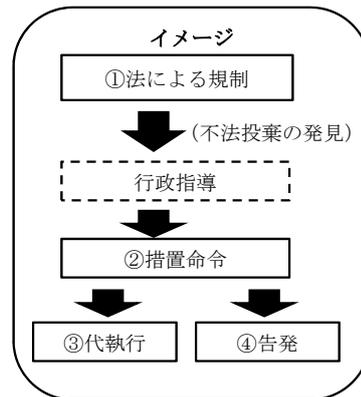
区分	残存件数	残存量
措置命令発出済	4.8% (124件)	49.9% (930万トン)
行政代執行着手済	0.8% (20件)	27.3% (508万トン)
未着手	4.0% (104件)	22.7% (422万トン)
措置命令未発出	95.2% (2,485件)	50.1% (932万トン)
行政指導等対応	73.6% (1,920件)	40.8% (760万トン)
実行者不明、対応なし	21.7% (565件)	9.3% (172万トン)
合計	2,609件	1,862万トン

※四捨五入の関係で合計が一致しない場合がある
 ※残存件数及び残存量は、平成23年度末に未処理で残存しているものである。このため、不法投棄の覚知や措置命令の発出等が、平成23年度より前になされたものを含むことに留意。

(出典：環境省「産業廃棄物の不法投棄等の状況（平成23年度）について」（平成24年12月27日発表））

○産業廃棄物の不法投棄に対する対応

- ①廃棄物の処理及び清掃に関する法律において、廃棄物の処理について規制がなされている。
- ②不法投棄に対して、生活環境の保全上の支障がある場合、知事は処分者等に対して、除去等の措置を命ずることができる。(法19条の5第1項)
- ③知事は、措置命令を行った場合、次のときは、代執行できる。(法19条の8第1項1号)
 - ・措置を講じないとき
 - ・講じても十分でないとき
 - ・講ずる見込みがないとき
- ④また、告発を行い、刑事処分を求めることができる。
 - ・法19条の5第1項の違反は、5年以下の懲役又は1,000万円以下の罰金(法25条1項5号)



(出典：第1回事務局提出資料)

代執行に関しては、これを利用しやすくするため、主として公物や公共空間の管理の分野において、個別法により、要件・手続の明確化・緩和⁸が行われてきたが⁹、通常の代執行よりは活用されてはいるものの、いまだ十分とはいえず、命令を含め

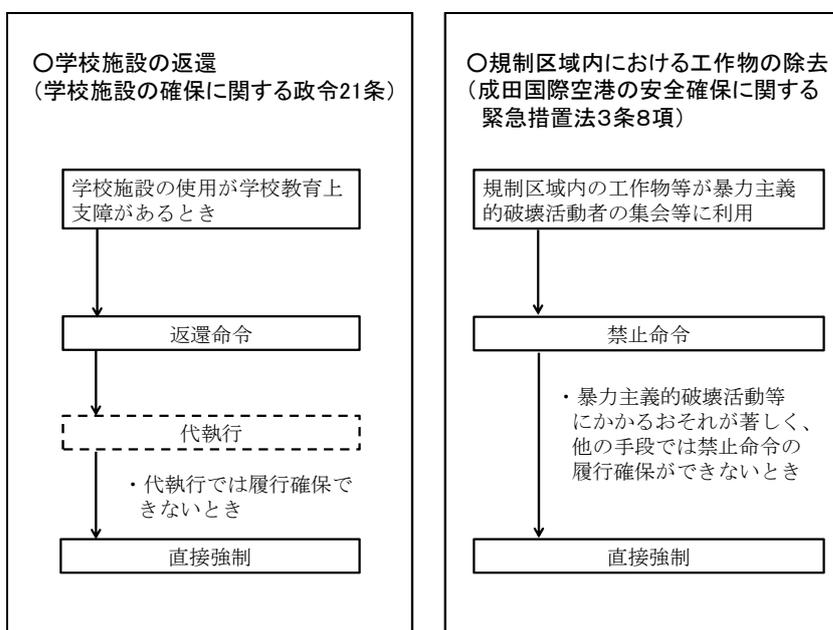
⁸ このことについて、略式代執行（論者によっては簡易代執行）の語が用いられることが多い。その内容は、手続の緩和（相手方が確知できない場合の手続の特例。屋外広告物法7条2項など）をいうことはほぼ共通しているが、論者によっては要件の緩和（行政代執行法2条の特例。建築基準法9条12項）を含める場合がある。このように定義が一定しないため、本文中では、略式代執行（簡易代執行）の語は使わず、要件・手続の緩和・明確化と記す。

⁹ 要件の明確化・緩和の例として建築基準法9条12項（昭和45年改正）が、手続の緩和の例として屋外広告物法7条2項（昭和27年改正）がある。なお、同法では即時執行である簡易除却（7条4項、昭和38年改正）も導入されている。

た全体としての仕組みそれ自体が抑制的に運用されているとの見方がされている。

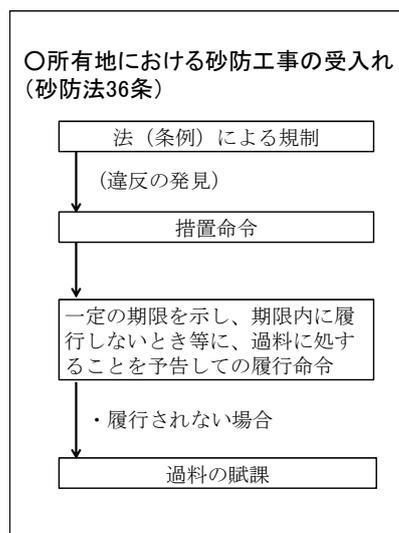
イ) 直接強制

現行法で直接強制を規定している法律はごくわずかであり、明示的には、学校施設の確保に関する政令（21条）、成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法（3条8項）（成田新法）にとどまる。



ウ) 間接強制（強制金）

現行法で間接強制（強制金）を定めるのは、砂防法（36条）のみであり、戦後、その利用例はない¹⁰。



¹⁰ 宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論 第4版』（有斐閣、2011年）P218

② 即時執行

屋外広告物規制など特定の分野においては、代執行と比べて格段に多く利用されている現状にある（違反屋外広告物への対応状況について、16頁参照）。

なお、即時執行と直接強制の役割分担が必ずしも十分議論されないまま、直接強制の対象とすることになじむ義務についても、個別法において即時執行の対象とされているのではないかとの指摘もなされている¹¹。

《感染症予防法の改正経緯》

平成10年制定の感染症予防法では、勧告を前置した上での強制入院が規定された（19条）が、これは入院命令といった義務を前提としておらず、即時執行と位置づけられている。この点を指して、命令を前置し直接強制の仕組みをとり得たにもかかわらず、あえて即時執行としたのではないかとの指摘¹²がある。

なお、公衆衛生審議会小委員会のメンバーとして同法の立案に参画した研究者は、小委員会の場では、直接強制であるか即時執行であるか、十分に議論できなかつたと回顧し、研究者の間でも、直接強制と即時執行のいずれと解すべきか見解が分かれていることを指摘している¹³。

③ 行政罰

ア) 行政刑罰

行政法規の定める義務に関し広く設けられるが、実際に適用される事例は極めて限定的な現状にある。先行研究に基づいて行政刑罰の適用状況を概観すれば、例えば、建築基準法違反に

¹¹ 鈴木潔『強制する法務・争う法務』（第一法規、2009年）P88

¹² 須藤陽子「直接強制に関する一考察」『立命館法学312号』（立命館大学法学会、2007年）P3

¹³ 磯部力、高橋滋らによる第71回日本公法学会第二部会における討論『公法研究69号』（日本公法学会、2007年）P207-209

については、昭和 52～62 年の 11 年間¹⁴、あるいは平成 6～10 年の 5 年間¹⁵において第一審の有罪判決を受けた者（法人を含む）は、いずれも年間平均 1 名であった。

イ) 行政上の秩序罰（過料）

条例に基づく過料賦課の認容（平成 11 年）以降、地方自治体の独自規制において、罰金ではなく過料を選択する事例が増加している。

《千代田区生活環境条例による路上喫煙対策》

千代田区は、生活環境条例（平成 14 年 10 月 1 日施行）に基づき、路上喫煙禁止対策を推進している¹⁶。

区長が指定した「路上禁煙地区」では、道路上で喫煙する行為及び道路上（沿道植栽を含む）に吸い殻を捨てる行為が禁止され、違反した者は、2 万円以下（当面は 2 千円）の過料が科される。警察官 O B による専任職員がパトロールを実施し、平成 14～23 年度累計で、55,000 件、1 億 1 千万円の過料を徴収している。

なお、行政刑罰との関係に関して、行政刑罰と過料のふりわけ基準が必ずしも明確ではなく、不統一が見られるとの指摘がある¹⁷。

（２）地方自治体における実態

近年、地方自治体では、義務不履行の場合に代執行を予定する独自条例が積極的に制定されるようになっている。

¹⁴ 宮崎良夫「行政法の実効性の確保」『行政法の諸問題 上』（有斐閣、1990 年）P210

¹⁵ 西津政信『間接行政強制制度の研究』（信山社、2006 年）P53

¹⁶ 千代田区における検討段階においては、警察・検察庁との協議で刑罰規定に難色を示されたこと、告発を含めた手続が必要な罰金よりも、その場で徴収できる過料の方が実効性が高いと考えたことから、罰金ではなく過料を選択したとされる（千代田区安全生活課からの聞き取りより）。

¹⁷ 塩野宏『行政法 I 第 5 版』（有斐閣、2009 年）P251

《空き家対策条例の進展》

いわゆる「空き家対策条例」が、秋田県大仙市や和歌山県など約40の地方自治体で制定されている¹⁸。防災・防犯、景観、まちづくりを主な目的とし、条例の内容としては、空き家の所有者等に対する指導、勧告、命令、氏名等の公表を定めるものが多い。さらに、命令に従わない場合の代執行を規定している例もある。秋田県大仙市は、平成24年3月、代執行として、空き家5棟の解体を実施した。

独自条例に基づく強制執行については、以下のような事例や指摘が存在するところである。

《① 独自条例に基づく強制執行の位置づけに関して争われた

裁判例—横浜市プレジャーボート条例事件—》

放置船舶に対する移動の指導・勧告・命令に従わない場合、移動措置を講ずるという横浜市の条例の手續について、法律の根拠が必要な直接強制なのか、これを要しない即時執行なのかが争われた事例である。横浜地裁は、「履行要請を事前に行うことを要件としたいわゆる即時強制の方法。少しでも余裕があるときは、まず、履行要請等を課すべきであって、いきなり即時強制を実施するのを避けることはむしろ望ましいこと」とし、市側の勝訴とした（横浜地裁判決平成12年9月27日（判例地方自治217号69頁））。

《② 強制執行手段の特定について、現行法との関係が必ずしも

明確でない事例 —京都府児童ポルノ規制条例—》

京都府児童ポルノ規制条例¹⁹では、児童ポルノ記録（ハードディスクドライブやDVDに記録された画像ファイル等）の保管が禁止され（7条2項）、これに違反した者に対して知

¹⁸ 北村喜宣「空き家の適性管理対策—自治体の対応の在り方について—」『月刊 地域づくり 2013年2月号』（地域活性化センター、2013年）P4

¹⁹ 京都府児童ポルノの規制等に関する条例（平成23年10月14日京都府条例32号）

事はその消去命令を発することができることとされている（8条3項）。

消去義務を代替的作為義務と捉えるならば、現行法の下でも、行政代執行法に基づく代執行により、履行を確保することができる。しかし、消去義務を常に代替的作為義務と捉えられるかは定かでない（例えば、対象となるファイルが本人でなければ特定できない場合）。仮に、非代替的作為義務と捉えるべきときには、府が自ら消去を行うことは直接強制に該当することとなる。しかし、現行法では、条例により直接強制を定めることはできないから、この場合には、履行を強制的に確保する適法な手段がないこととなる。

《③ 代執行要件等の変更の可否について、現行法との関係が不明確な事例 —自然公園条例—》

行政代執行法の通説的な解釈に基づけば、代執行に関する手続の特例を定めるには、法律によることが必要であり、条例で定めることはできないとされている（10頁参照）。

しかし、複数の都道府県の自然公園条例において、違反行為の相手方が確知できない場合には、戒告等を経ないで原状回復の代執行を行えると規定している。これは、法律によらず代執行の手続を緩和しているものと解される。

《④ 行政刑罰の検討手続との相違》

地方自治体では、行政刑罰について慎重な検討（例えば、条例に罰則を定めるときに事前に地方検察庁と協議を行う、いわゆる「検察協議」）が行われる一方、行政上の強制執行についてはかかる定型的なプロセスはない。

第3章 本検討会における検討と問題認識

1. 本検討会における検討

本検討会においては、行政上の強制執行をめぐるこれまでの議論の射程や妥当性について、主として次の4つの見地から、検討・検証を行った。

(1) 政策課題の解決における行政上の強制執行の位置づけ

政策課題への対応手法としては、法令による義務の賦課とその強制あるいは罰則の適用が一般的に想起されるが、現実の行政においては、義務の賦課に限らず、多様な手法が用いられている。いくつか類型を挙げれば、①放置自転車防止条例に基づく放置自転車の撤去のような、法的手法ではあるが個別の義務賦課を伴わない即時執行、②事業者規制を遵守させるため助成を行う経済的誘導や、相手方の任意の協力を要請する行政指導、③駅のホームドアや人が横になることのできない肘掛け付きのベンチのような環境自体の物理的な操作によって、一定の行為を規制・誘導しようとする「アーキテクチャ」などの手法がある。また、④予防接種の任意化のように、従来行われてきた法令による義務賦課をやめ、個人の自己選択に委ねることで行政責任の範囲そのものを変更することも行われる。

これらの手法については、それぞれに長短や特徴がある。①即時執行は、法令に基づいて行われるものではあるが、義務があらかじめ命じられることを前提としないことから、命令に対する取消訴訟のような救済の手がかりが明確に設けにくく、手続や救済に関し人権保障の点で不十分との指摘がある²⁰。②経済的誘導や行政指導は、ソフトな手法である一方、相手方が従わない場合は、最終的に実現することができない。③「アーキテクチャ」は、意識されずかつ安

²⁰ 宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論 第4版』（有斐閣、2011年）P106-107

価に行為を規制・誘導できる一方、民主的な正当化手続なく行われやすいとされる。また、④行政責任の範囲の限定については、行政責任の範囲と個人の自己選択のバランスについて、慎重な議論が求められるところである。

○「アーキテクチャ」の例



<中部国際空港のベンチ>



<駅のホームドア>

(出典：第4回大屋委員提出資料)

○予防接種制度の変遷

年	主要事項	作為過誤	主な政策対応
1948	48予防接種法制定 (強制+罰則)	潜在的	不可視化 ※特異体質、情報隠蔽 等
1967頃	副作用の社会問題化+医師 の免責要求	顕在 不可避	希釈化 ※無過失補償、「尊い犠牲」
	70被害補償制度		
1987頃	76予防接種法改正 (強制+罰則なし)	顕在 回避可能	分散化 ※保護者の同意、任意接種
	審議会への疑念+訴訟敗訴		
	94予防接種法改正 (勸奨+罰則なし)		

(出典：第5回手塚委員提出資料)

政策課題の解決のためには、こうした点を念頭におきつつ、義務

の性質や相手方の態様等に応じて手法を選択し、組み合わせて対応することが望まれるものであり、従来の手法に限界があるからといって、もっぱら行政上の強制執行に期待することは適当でない。

(2) 行政法と民事法の比較

民事法においては、代替執行・直接強制・間接強制を一般制度として設けているが、行政法においては、代執行を一般制度として設け、直接強制・間接強制（強制金）は個別法により設けることとしている。

		作為義務		不作為義務
		代替的作為義務	不代替的作為義務	
民事上の義務と強制手段	なす債務 (義務)	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> 代替執行 + 間接強制 <small>・ 建物の取去</small> </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> 間接強制 <small>・ 株式の名義書換</small> </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> 間接強制 <small>・ 私有地の通行の禁止</small> </div>
	与える債務 (義務)	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> 直接強制 + 間接強制 <small>・ 土地等の引渡し ※民事法では、与える債務について、代替的/ 不代替的の区別は明らかにされていない</small> </div>		<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> 履行強制 できない義務 <small>・ 夫婦の同居 ・ 焼失した株券の交付</small> </div>
		義務の性質		
		代替的作為義務	非代替的作為義務・不作為義務	
行政上の義務と強制手段	法律又は行政庁による命令	あり	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> 代執行 <small>・ 違法建築物の除却（建築基準法9条） ・ 土地等の引渡し（土地収用法102条の2）</small> </div>	<div style="border: 1px dashed black; padding: 5px; text-align: center;"> 間接強制 (強制金) <small>・ 砂防工事の施工（砂防法36条）</small> </div>
			<div style="border: 1px dashed black; padding: 5px; text-align: center;"> 直接強制 <small>・ らい患者の療養所入所（旧らい予防法6条） ・ 学校施設の返還（学校施設確保令21条）</small> </div>	
		なし	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"> 即時執行 <small>・ 違法駐車車両の移動（道路交通法51条）</small> </div>	<div style="border: 1px dashed black; padding: 5px; text-align: center;"> 即時執行 <small>・ 一類感染症患者の入院（感染症予防法19条）</small> </div>

一般制度 個別制度
 (出典：第8回事務局提出資料)

民事法との比較から、行政法においても直接強制などを一般的な強制執行手段として拡充すべきとの意見もあるが、行政法と民事法は、①対象とする義務の範囲のとらえ方、②予定する執行の態様に関して相違があることに留意が必要である。

①に関して、行政法と民事法は、いずれも義務をいくつかに区分し、それに対応する強制執行手段を準備する枠組みを有しているが、義務の区分の仕方が異なるため、類似の義務をそれぞれの枠組みに当てはめた場合に相違が生じる。

例えば、土地等の引渡しという類似の行為についてみると、土地収用法 102 条の 2 第 2 項に定める土地等の引渡しでは代執行²¹を、学校施設確保令 21 条に定める学校施設の引渡しでは直接強制を用いることとされている。一方、民事法では、土地等の引渡しは、一般的に「与える債務」とされ、直接強制を用いることができるとされている。

また、②に関して、行政法における直接強制は、代執行になじまない義務を行政の費用負担において直接に実現するものとなっている。代執行とは異なり、直截かつ安価な方法で実施するため、義務者自身が履行するときに用いる手法や程度とは異なる態様による実施を含むものと理解されてきた。一方、民事法における直接強制は、主として土地等の引渡しに用いられるものであり、上記のような行政法における直接強制とはその態様を異にしている（抵抗排除は、直接強制の内容ではなく、執行手続の一部として整理されている）。

さらに、①及び②に関して、私人間では権利義務の関係としては構成しがたい事項も、行政においてはその作用の内容となりえ、これを強制する手段として身体への実力行使が用いられる場合があることも、行政法が民事法と相違する点である。

こうした点を踏まえるならば、行政上の強制執行を考えるにあたっては、対象とする義務の範囲を適切に区分しつつ、これと強制

²¹ これは、行政法では代執行のみを一般制度として設けている現状の下で、土地等の引渡しについても代執行の方法によることを、いわば拡張的に定めたものとも考えられる。

執行手段の態様を相関させて検討することが求められる。

(3) 行政刑罰の機能不全

前述のとおり、行政犯は、特定の領域を除いて、刑法犯と比べて実際に刑罰が科されることがまれである。特に、条例に定める行政刑罰は実際に科すことを予定していないものが存在するとの指摘もある²²。このような現状を指して、「行政刑罰の機能不全」と指摘されることが多い²³。

行政刑罰は、本来、反社会性が重大であるものに倫理的な非難を課すことによって威嚇力をもたらし、違反行為の心理的抑止を期待するものである。しかし、軽微な違反にまで行政刑罰が設けられ、その適用も極めて限定的である実態をみるに、行政刑罰が十分に機能しているとは言いがたい。

行政刑罰の対象を真に刑罰に値するものに限定し、刑罰本来の機能を回復することが適当である。併せて、必要に応じて行政上の秩序罰（過料）への移行²⁴を図ることが適当である。

(4) 行政執行法の廃止の経緯の検証

行政執行法は、戦前の権限濫用や人権抑圧に対する反省に基づき廃止されたと説明されることが多い。しかし、行政執行法には、複数の行政上の強制執行の手段のみならず、即時執行も併せて定められ、それらの種類によって利用実態や弊害はさまざまであったことを踏まえる必要がある。

²² 鈴木潔『強制する法務・争う法務』（第一法規、2009年）P93

²³ 北村喜宣「行政罰・強制金」『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣、2008年）P140-141、宮崎良夫「行政法の実効性の確保」『行政法の諸問題 上』（有斐閣、1990年）P223-224、宇賀克也『行政法 第4版』（有斐閣、2011年）P239、櫻井敬子＝橋本博之『行政法 第3版』（有斐閣、2011年）P198-199など

²⁴ 行政刑罰が過度に広範に設けられていることへの制度的対応として、①非刑罰的措置の導入（犯罪としての位置づけは残しつつ、裁判手続を通じて刑罰を科することに代えて、他の非刑罰的な措置を導入すること。例：道路交通法における反則金制度）、②非犯罪化（犯罪としての位置づけをやめ、違反に対する制裁を、裁判手続を要する行政刑罰から、行政上の秩序罰（過料）に移行すること）が考えられる。

戦後の行政代執行法の制定時にも、必要な場合には、直接強制、間接強制（強制金）とも個別法により規定することが予定されており、一律廃止は意図されていなかったとされる²⁵が、その後の立法では、直接強制等はほとんど制度化されることがなかった。その背景としては、実務に強い影響力を持つ学説が示した直接強制等に対する消極的な評価が伝承されてきたこと、さらに、直接強制等の制度化がほとんど行われていないという事実が、「直接強制等はできる限り用いるべきではない」という立法指針的に理解されていったことなどが考えられる。

今後の検討においては、こうした直接強制等に関する評価や経過、また制度運用の実態を客観的に検証し、政策課題の解決手法の一つとして俎上に載せることが適当である。

²⁵ 行政代執行法の提案理由（昭和23年4月6日衆議院司法委員会、佐藤達夫法制長官）：「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つておおむねその目的を達し得るものと考えられ、（略）従つてこれらの手段は、特に行政上の目的達成上必要な場合に限り、それぞれ法律において、各別に適切なる規定を設けることとし、本案におきましては、行政上の義務履行確保の手段として、一般的に必要であり、かつ適当と認められる代執行に関して、その手続を定めることとした次第であります。」

2. 本検討会の問題認識

本検討会における検討に基づき、考慮すべき主な点は以下のとおりである。

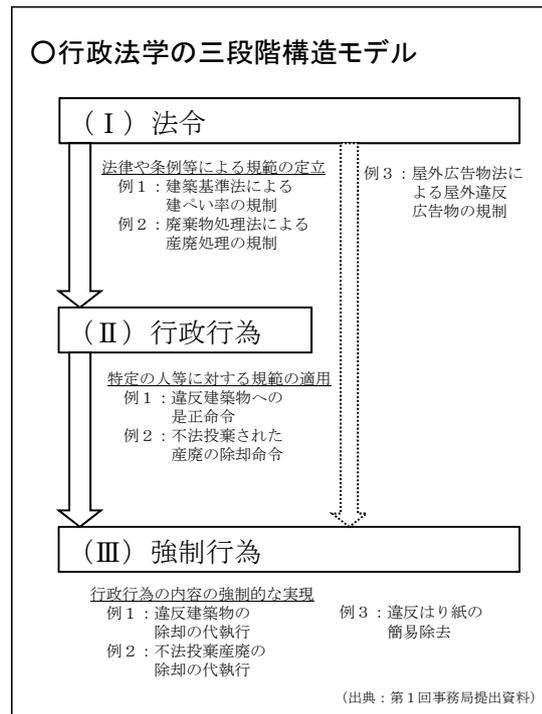
(1) 法令に基づく義務の強制への評価

1. (1) で見たとおり、政策課題を解決する手法は多様であり、義務の性質等に応じてふさわしい手法を用いることが望ましい。行政法は、これまで、法令に基づいて義務を賦課しその履行を強制するというモデル（典型的には「法令→行政行為（義務賦課）→強制執行」という三段階構造モデル）を基本に発展してきたが、このモデルは政策課題の主要な解決手法の一つ

であって、すべてをこれに頼ることはできない。

他方で、行政がとり得る他の手法について見れば、第3章1.(1)に示したとおり、それぞれに長短があるところであり、これに鑑みるならば、公益性の高い政策課題を解決するための規制であって、民主主義的及び法治主義的な根拠付けのもとで、過不足なく実施されることが特に必要とされるものについては、法令に基づく義務賦課を行う手法、すなわち三段階構造モデルの有用性がなお高いものと考えられる。

なお、即時執行については、法令に基づくものであるが、手続や救済に関し権利保障の点で不十分という指摘があることから、義務



賦課を前提とする強制執行（直接強制等）との関係を明らかにし、機能分担を整理することが必要と考える。

（２）適切な義務の区分とそれに見合った強制執行手段の整備

１．（２）で見たとおり、行政法における現在の義務の区分法によれば、土地等の引渡しに関する土地収用法と学校施設確保令の相違のように、義務の性質は類似するが、用いることのできる強制執行手段が異なる場合が生じる²⁶。逆に、学校施設確保令と旧らい予防法における直接強制のように、強制執行手段は同一であるが、義務の性質が異なる場合もある。

義務をその性質に応じて区分し、これに対応して強制執行手段を準備する枠組みを今後も維持するときには、新たな着眼に基づく義務の区分を導入し、それに見合った強制執行手段を整備することが適切と考えられる。これにより、義務の区分と強制執行手段の対応関係をより精細に設定することができ、義務の内容に即した過不足のない程度・態様による強制執行が可能になる。

例えば、行政法における直接強制は、土地等の引渡しなど民事法でも用いられるもののほか、義務者による履行に比べ直截な態様のもの、さらには人への実力行使などをも含むものとして一括りに位置づけられているが、これを、例えば「物の引渡し型の直接強制」「人身の確保・収容型の直接強制」等に分割して制度上位置づけることができれば、義務の区分に応じて必要なレベルの直接強制を適切に設定することが可能となる。

（１）及び（２）を総括すれば、政策課題の性質や内容に照らし、その解決のために行政上の強制執行が最も適切な手法であると認められるときには、これを過不足のない程度・態様によって行使できるよう、必要な制度を整備することが望ましいということができよう。

²⁶ なお、土地収用法における代執行の方法の採用については、注21参照。

第2部 改革の方向性

第1章 現行制度の活用・拡充

現行体系下では、代執行が一般制度として存在し、直接強制・間接強制（強制金）も個別法により許容されており、個別具体のニーズに対応するためとり得る措置は多い。まずは、現行制度の活用・拡充に取り組み、強制執行制度に関する事例と知見の蓄積を進めることが必要である。

1. 改革の内容

（1）立案時における履行確保や強制執行手段を見通した検討の確保

地方自治体が執行することとされる規制を定める法律に関しては、これを立案する各府省において、最終的な履行確保まで見通して、ふさわしい手段の整備を検討することが望まれる。その際、執行を担う地方自治体のニーズが適切に反映されるよう、地方六団体等においても望ましいあり方を検討・提言していくこと、また、総務省がこれらの検討を促し、支援することも期待される。

また、地方自治体において、独自条例による規制を行う場合にも、同様に、執行段階まで見通した検討が必要である。

（2）個別法による強制執行手段の創設・拡充

義務の性質に応じて、個別法によって次の措置をとることが考えられる。

①代執行の要件及び手続の緩和・明確化、費用の事前徴収制度の創設

一部の個別法においては、①行政代執行法に定める「著しく公益に反する」との一般的な要件を緩和し、あるいは規制の内容に即して具体的に書き下して明確化し、②義務者を確知できないときは、公告によって代執行を行えるよう手続を緩和している例が

ある。代執行の活用を促進するためには、他の個別法においても、こうした要件の緩和・明確化や手続の緩和を規定することが考えられる。

また、地方自治体が代執行を躊躇する原因の一つとして、費用の事後徴収が困難であることが挙げられていることから、費用徴収の可能性を現状よりも高めるために、行政代執行法において、費用の事前徴収制度を創設することも考えられる。

《ドイツの代執行費用の事前徴収制度》

- ・ドイツのほとんどの州では、代執行費用の事前徴収が制度化されている。

(例) ヘッセン州行政執行法 74 条 3 項

行政代執行の戒告では行政代執行費用の概算見積額を明示しなければならない。執行官庁は、事前に義務者から当該見積額を徴収することができる。

- ・執行官庁は、代執行請負業者と契約する前に、費用概算見積額を徴収することが通常。
- ・義務者の自主的な命令履行に向けた威嚇として、間接強制（強制金）と同様に機能

(参考) 西津政信『行政規制執行改革論』（信山社、2012年）P 64-65、109

② 直接強制の創設

土地等の引渡しなど民事法において広く用いられている措置や、身体や財産に対する重大な影響を防ぐためには違法な工事や営業・操業そのものを停止する必要がある場合における措置など、義務の性質に即して、直接強制の利用が適切と考えられる領域においては、現状より広範な活用を考えるべきである。その際には、併せて、要件や手続の明確化を図る方向で検討することが適当である。

③ 間接強制（強制金）の創設

義務者の自発的な履行を促す経済的な手法として、間接強制（強制金）を積極的に活用することが考えられる。間接強制（強制金）は、①行政罰と異なり、制裁ではないため、義務が履行されるまで繰り返し課すことができること、②代執行は義務者からの費用徴収が困難であり公費で賄われることが通例であることと比べて、義務者自身に負担を求めるものであること²⁷、③義務違反が生じた当初から、不履行の期間や程度に応じて段階的に度合いを強めていくことから、比例原則にかなない人権保障に資することといったメリットを有するとされる²⁸。

《参考となる取組み》

（１）民事執行における間接強制の拡充

民事執行においては、非代替的作為義務・不作為義務の履行確保手段として間接強制が許容されてきたが、さらに、平成15年の民事執行法改正により、従来、代替執行や直接強制のみによることとされていた義務についても、間接強制が許容されることとなった。これは、間接強制が、債務者が自らの判断で最も費用がかからず債務者自身にとってより有利な方法で実施する余地を残すものであり、債務者の人格尊重の理念にも反しないとの考え方に基づくものとされる。

（２）課徴金に関する制度の進展

課徴金は、経済法分野のいくつかの個別法で制度化され、一義的な定義を持つものではない。また、行政上の強制執行制度とは位置づけられていないが、実効性確保と制裁の機能を併せ持ち、金銭的不利益を課す経済的

²⁷ なお、ドイツには、義務者の支払能力の欠如が確実なときなど、強制金が徴収され得ないときに適用され、また、強制金制度を副次的に補完する威嚇効果を有する制度として、代償強制拘留制度が存在する。

²⁸ 間接強制（強制金）が累積するときには、強制金が高額となりそのまま執行すると、義務違反の内容や程度に比して過剰執行になる場合があることに留意が必要である。

手法という点で、間接強制（強制金）との共通点を有する。課徴金は経済法分野で独自の発展を遂げてきたが、近年では、平成 17 年独占禁止法改正による課徴金水準の引上げが注目される。すなわち、課徴金的水準について、従前は、カルテル等による不当利得相当額であったものが、違反行為防止の実効性を確保するため、不当利得相当額を超えた額を徴収するという考え方に改められた。課徴金的水準を、不当利得相当額にとどまらず一定の上乗せができるとしたこの独占禁止法の扱いは、間接強制（強制金）の額の設定にあたって、参考になるものと思われる。

④ 行政刑罰又は行政上の秩序罰とのふりわけ

行政の実効性確保手段としての行政刑罰への依存及びそれに伴う行政刑罰の機能不全という状態から脱却するために、行政刑罰は悪質な違反に限定し、履行確保の手段としては行政上の強制執行の活用を進めるとともに、行政上の秩序罰（過料）への移行を、より積極的に検討する必要がある。

（３） 地方自治体での代執行の活用

地方自治体独自の義務を定め、行政代執行法に基づいて代執行を行うことまで予定する条例の制定については、地方自治体における公益を実現しようとするものとして評価できる。

その際、現行制度では、代執行の要件や手続は法律に留保されていることから、代替的作為義務か否かの見極め、要件・手続の変更に関する制約に留意して、条例を制定・運用することが必要である。

また、代執行の実施にあたっては、先行事例も参考にしつつ、ノウハウや執行体制を整備することが重要である。総務省においては、代執行によって政策課題の解決を図った先行事例を紹介するなど、地方自治体における代執行の活用を支援することが求められる。

2. 現行制度の活用・拡充の進め方

(1) 現行制度の活用・拡充を行う場合に予想される問題・論点

個別の行政領域ごとに現行制度の活用や拡充を行う場合には、個別法の間で要件・手続等の不統一が生じることで、地方自治体が利用するにあたっての使いにくさが増したり、国民から制度に対して疑問が持たれ、あるいは、制度やその運用上の分かりやすさを求める声が強まることが考えられる。

また、地方自治体の独自の規制に関しては、現行制度の下で一般的に認められる代執行以外の手段や要件・手続等の特例へのニーズが高まることが見込まれる。

さらに、個別の法律や条例の立案・運用にあたって、行政上の強制執行に関する体系的な理解や検討の蓄積が十分でなかったことから、制度体系が想定するよりも過度に抑制的になったり、逆に制度体系の制約を不用意に逸脱したりするといった事態を生じることが懸念される。

(2) 制度体系に関する並行的な検討の重要性

こうした問題・論点をあらかじめ織り込みながら現行制度の活用・拡充を図るためには、制度体系に関する正確な理解の下で個別法の整備が行われ、これが体系的に適切に位置づけられるようにすることが必要である。

それによって、個別法による活用・拡充を通じた事例と知見の蓄積が制度体系に関する検討を促し、それがさらに個別法による活用・拡充の可能性を拡大しつつ、その限界を画すといった相乗的な改革の進展が期待できる。

具体的には、制度体系を通じて次のような検討を進めることは、個別法による活用・拡充に資するところが大きいと考えられる。

① 行政法の一般原理

行政法には、立法から解釈・運用を通じて公の行政活動全般を規律する一般的な原理が存在する。行政法の一般原理としては、古典的には比例原則や平等原則、近年認識されるようになったものには、行政の公正・透明性の原則、説明責任の原則といったものがある。このうち、強制執行を考える際には、私人の自由と財産を制限する権力行政の領域に適用されるものとして構成されてきた、比例原則が特に重要である。

比例原則は、①違反状態を排除するために必要な場合でなければならぬとする必要性の原則と、②必要なものであっても、目的と手段が比例していなければならないとする過剰禁止の規制を、その内容としている。

比例原則との関係においては、特に、直接強制について、明治憲法下でも、代執行や間接強制（強制金）に比べて、一般的に侵害の度合いが高いものとして、補充的に用いるべきものと規定されてきたことに留意すべきである。

② 即時執行の位置づけ

即時執行には、第1部第3章2.(1)で記したように、直接強制等との機能分担などについて整理して、これを定める必要がある。

③ 条例による独自規制への配慮

行政上の強制執行と条例との関係については、①現行制度では、条例により強制執行を創設することや、代執行の要件・手続を変更することができないが、かかる取扱いが適切かどうか、②また、地域の政策課題の解決に関して地方自治体が担う役割の大きさに鑑み、条例に基づく独自規制の実効性確保策を強める必要があるのではないかという点から検討する必要がある。

地方自治体の権限・裁量を高める見地からは、いずれも肯定的に考えるべきことになるが、一方で、行政上の強制執行が私人の

身体・財産への実力行使を含む点に鑑みると、行政上の強制執行の活用に慎重を期すため、形式的な意味の法律の留保にかからしめる必要性が高いとの考え方もある。

一つの方向性として、義務の種別に応じた対応が考えられる。

まず、義務の「根拠」(法律に基づく義務か条例に基づく義務か)に着目すれば、法律に基づく義務については、現在も法律で定めるものとは異なる罰則を条例で定めたりすることが認められていないこと等の均衡から、一般的に条例で強制執行手段を定められるようにすることについては、消極的に考えるべきであろう。

その上で、条例に基づく義務については、さらに、義務の「性質」(人身の確保・収容の方法で実現されるものかそれ以外か)に着目して対応を定めることが考えられる。これは、前章2.(2)で示した、義務に見合った強制執行手段を整備するという考え方に即したものである。

具体的には、条例に基づく義務であって人身の確保・収容の方法で実現されるものに対する強制執行については、現在、条例に認められている各種の実効性確保手段に比しても侵害の度合いの高いことから、直接強制は消極的に考えるべきであり、また、間接強制(強制金)も一般的には同様に考えるべきであろう²⁹。

一方、条例に基づく義務であって人身の確保・収容の方法で実現されるもの以外に対する強制執行(物の引渡し等)については、地方自治法に行政代執行法の特例となる根拠を置き、地方自治体が条例で定めることによって、間接強制(強制金)や直接強制を行うことができるようにすることが考えられる。これは、現在も、条例に基づく義務に関しては、条例で独自に行政刑罰たる罰金や行政上の秩序罰(過料)といった金銭的な制裁を定め³⁰、あるいは

²⁹ このことは、義務の賦課を前提としない即時執行についても同様である。

³⁰ 地方自治法14条3項「普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、二年以下の懲役若しくは禁錮、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。」

は即時執行を定めることができることとの均衡から、かかる取扱いが可能ではないかと考えるものである。

なお、法律に基づく義務について直接強制や間接強制(強制金)に関する一般法が整備されていない中で、上記のように、条例に基づく義務について先行して一般的に整備することの適否については、制度の均衡等の見地から、別途、慎重な検討が必要である。

④ 地方自治体のニーズ・提案に基づく進め方

改革の効果や問題点を確認しつつ、段階的に進める観点から、地方自治体のニーズや提案に基づき、地域や期間を限って強制執行手段の創設・拡充を行い、期間経過後にこれを検証するという方法³¹も考えられる。

³¹ 各地域の特性に応じた規制の特例に関しては、「構造改革特別区域」制度が存在する。

第2章 体系的な法制化に関する検討

1. 体系的な法制化のイメージ

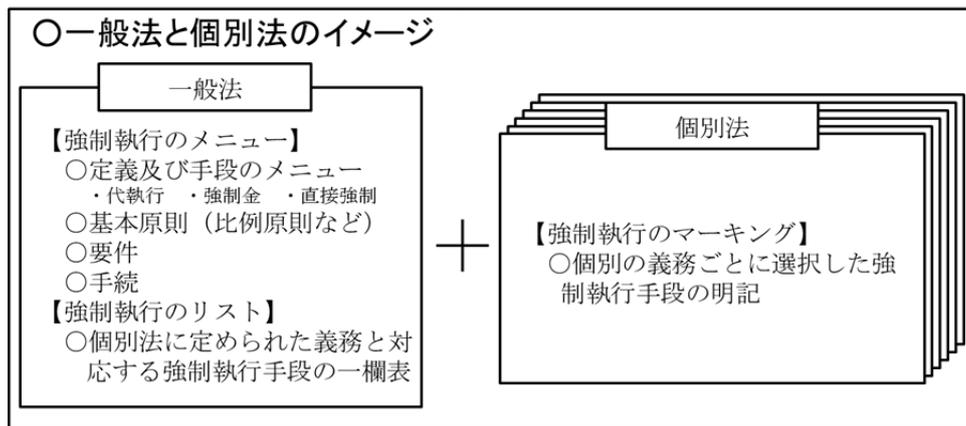
行政上の強制執行に関する制度体系の理解とあり方の検討について深化が進み、これに即した個別法の整備が進むときには、これらを一般法・個別法として体系的に法制化することも考えられる。すなわち、行政上の強制執行に関する一般法において、強制執行手段の種類や基本原則を定め、要件や手続など共通する事項を規定する³²とともに、義務を規定する個別法においては、一般法を受けてとるべき強制執行手段を選択して規定するという仕組みである。

その具体的な方法として、一般法における強制執行手段のメニュー化とリスト化、個別法におけるマーキングという方法が考えられる（第一次地方分権改革における国の関与のメニュー化とリスト化、マーキングについて、巻末資料参照）。

一般法においては、①強制執行手段のメニュー（代執行、強制金、直接強制など）とそのルール（比例原則などの基本原則、要件、手続など）を規定し（「メニュー化」）、②各個別法に定められた個別の義務とそれに対応する強制執行手段を一覧的に掲げる（「リスト化」）。

一方、義務を定める個別法においては、個別の義務について、一般法に定めるメニューからとるべき強制執行手段を選択して、明示的に規定する（「マーキング」）。なお、個別の義務に応じて、一般法とは異なる特例的な扱いを定めることも認められる。

³² なお、第1章2（2）③で検討した条例で強制執行を規定できる旨を地方自治法に定める部分についても、一般法に移行させることが考えられる。



2. 体系的な法制化の意義と留意点

体系的な法制化には、以下のような意義があるものと考えられる。

- ① 一般法において、行政上の強制執行が明確に位置づけられることによって、行政にとっては、個別法の立案過程における検討の機会が確保され、その水準が担保されることになる。また、とりうる強制執行手段や手続等がメニューとして示されることを通じて強制執行手段の活用が容易になる。
- ② 国民にとっては、法令上の明確性が増し、分かりやすさが向上する。加えて、強制執行手段の統一的な手続や制限事項を示すことを通じて、国民の権利利益の保護にも資する。

一方で、以下の懸念・留意点も存するところである。

- ① 一般法で定める強制執行手段の中から選択して、個別法で個々の義務に対してとるべき強制執行を規定することになるが、多様な義務がある中で、すべての義務について、あらかじめ強制執行手段を特定することが可能か。なお、民事法では、間接強制の適用範囲を拡大し、ある義務に対して、代替執行や直接強制に加えて、間接強制を選択できるようにしたが、こうした手法を導入すべきか。
- ② 一般法で標準的な要件・手続を定めることは、かえって個別法

における義務に応じた柔軟な対応を損なうのではないか。個別法で要件・手続の特例を定めることを認めるとしても、柔軟化の支障となるのではないか。

- ③ 古典的な強制執行手段に該当しないものとして法律の留保を要しないとされる応答留保や公表などの手法を一般法で定める場合には、かえって地方自治体の条例における創意工夫を妨げることになるのではないか。
- ④ 一般法の性格について、当該一般法に基づいて行政上の強制執行を行うことができる「根拠法」とする場合には、国・地方共通の行政執行に関する根拠法とすべきか、その際、行政共通制度に関しては、地方自治体を法律の適用外とすることが多い近年の立法傾向（行政手続法、情報公開法、公文書管理法など）との関係をどう考えるか。

一方、行政上の強制執行の根拠は各個別法に委ね、個別法に定める要件、手続等を統制するための「枠組み法」とする場合には、現行の行政代執行法では、同法を根拠として代執行を行うことができることとしていることとの関係をどう考えるか、また、立法指針を示すにとどまるならば、法規として定める意義を見出さるか。

第3章 更なる検討課題

本検討会では、行政上の強制執行制度に関する改革の方向性やその際に考えるべきポイントを検討してきた。具体の制度設計には、更なる知見の蓄積や、より深く立ち入った検討が求められる。

本検討会の中で触れられたものの十分な検討に至らなかった主な課題は、以下のとおりである。これらについては現行制度の活用・拡充の検討及び体系的な法制化の検討を通じて、研究を深めることが求められる。

(1) 司法の関与

行政の行為について、その内容を司法の助力を要せず実現しうる「自力執行力」は、迅速な公益の実現に資するものとされるが、その例外として、人身の自由に関するものなど、特に重大な侵害については、司法の関与を導入することが考えられるか検討する必要がある（行政上の強制執行制度ではないが、即時執行³³や行政調査³⁴には、行政の執行過程に司法機関を関与させている例もある。）。

また、実際の執行において、執行官など司法の助力を得ることが考えられるか、その場合、執行段階においてもなお行政裁量が問題となりうることをどう考えるかについても検討が必要である。

その際、司法の容量の制約があることにも留意することが必要と考えられる。

(2) 手続・救済の充実

個別法において不利益処分（例：営業停止、免許取消）を行う場

³³ 警察官職務執行法による保護が24時間を超える場合には、簡易裁判所の裁判官の許可状を要することとされている（3条）

³⁴ 児童虐待の防止等に関する法律による臨検・捜索には、地方裁判所等の裁判官の許可状を要することとされている（9条の3）

合、行政手続法に定める弁明の機会の付与など事前の通知や意見聴取などの手続が規定されているものが少なくないが、行政上の強制執行制度においては、代執行について戒告や代執行令書による通知が規定されているにとどまる。

行政手続法や個別法における手続の充実の進展に合わせて、行政上の強制執行制度においても、義務賦課から執行、事後の救済に至る一連の行政過程において、統一かつ充実した手続を整備することの必要性について検討が必要である。

(3) 体制の整備

実効性を確保するためには、制度が存在するだけでは足りず、実際に、的確に執行されることが必要である。そのためには、執行体制の整備が不可欠であり、執行体制のあり方について更なる検討が必要である。市町村まで含めて各地方自治体が単独で執行体制を整えられるかどうか、それが困難な場合の広域化・共同化の仕組み、公正中立な執行を確保するためのガバナンスのあり方、職員に求められる資格や採用、研修・訓練の方法などについて、一部事務組合又は広域連合による地方税の滞納整理機構などの取組みも参考にしながら、検討する必要がある。

(参考) 第一次地方分権改革における取組み

1. 機関委任事務の廃止と法定受託事務の創設（マーキングとリスト化）

第一次地方分権改革以前に存在した機関委任事務制度においては、個別法に規定される具体的な事務が機関委任事務であるか否かは法令上明らかではなく³⁵、もっぱら解釈によるものとされていた。このように、機関委任事務の範囲が明確でない中で、機関委任事務については条例制定が制限されるなど自治権に大きな制約³⁶が課されていたため、地方自治体においては、機関委任事務にとどまらず事務全般について、リスク回避的に条例制定等の自治権の行使を控えるという萎縮効果がみられた。第一次地方分権改革では、機関委任事務制度が廃止され、地方自治体の事務は自治事務と法定受託事務³⁷に区分されたが、このうち国の強い関与を受け得る法定受託事務については、①具体的な事務を規定するすべての個別法において、法定受託事務とするものを条項単位で明示して規定する³⁸（「マーキング」）とともに、②一般法たる地方自治法の別表に、すべての法律に基づく法定受託事務を一覧的に掲げる³⁹（「リスト化」）こととされた。

³⁵ 地方分権一括法による改正前の地方自治法別表第3、第4には主要法令が定める機関委任事務が例示されていたが、すべての法令を網羅するものではなく、また例示される法令についても、条項ごとに事務区分が判別できる書きぶりではなかった。

³⁶ 機関委任事務に関しては、条例制定権が及ばず、地方議会の関与も制限された。また、国は包括的な指揮監督権を有し、事務の管理執行に違法や怠慢がある場合には、職務執行命令訴訟を経て主務大臣による代執行が認められていた。

³⁷ 法定受託事務とは、法令により地方自治体が処理することとされる事務のうち、国等が本来果たすべき役割に係るものであって、国等においてその適正な処理を特に確保する必要があるものとして法令で特に定めるものをいう（地方自治法2条9項）。法定受託事務には、自治事務に比べ、国等の強い関与（是正の指示、代執行等）が認められる。

³⁸ 例えば、建築基準法の場合、97条の5で法定受託事務が規定されている。

³⁹ 地方分権一括法による改正前の地方自治法の別表と異なり、すべての法定受託事務が網羅的に掲げられている。

2. 関与のメニュー化

第一次地方分権改革以前は、個別法ごとに多くの関与が定められ、しかも、その要件や効果、方式等は未整理な状態であった。また、機関委任事務については、包括的指揮監督権の名の下に、通知や口頭指導などの、不定形で濃密な関与が常態化していた。この結果、横断的にみれば同種・類似の行為に対しても、個別法ごとにまちまちの関与が行われ、また、機関委任事務の範囲が一見して明らかでないことと相まって、地方自治体の事務全般に対して、根拠が不明確な関与が行われていた。

こうした状況を克服するためにとられたのが、関与のメニュー化であった。具体的には、地方自治法において、関与の種類のメニューが一覧的に規定され、事務の区分（自治事務又は法定受託事務）に即してとり得る関与が特定されている。この結果、例えば、自治事務については、①助言・勧告、資料提出の要求、是正の要求及び協議が関与の基本類型とされ、国は地方自治法に基づいて当該関与を行うことができること、②別に法律で定める特別の場合には、当該法律に基づいて同意、許可・認可、指示を行うこともできること、③しかし、別の法律によっても代執行を定めることはできないこととなっている。また、それぞれの関与について、要件や方式等が明確に規定されている。