

行政の実効性確保を図るための行政代執行  
法の全面改正・関連諸法制の整備法要綱案  
(行政実効性確保法要綱案)

中間案

令和4年7月

「行政の実効性確保法制の整備に向けた総合的研究」  
プロジェクト

## 目 次

◇プロジェクトメンバー.....	1
◆本要綱案の目的と位置付け.....	1
◆各案（甲案・乙案・丙案）の立場.....	1
◆要綱案（甲案・乙案・丙案）の基本的考え方.....	2
第1章 総則.....	4
1 目的/趣旨.....	4
2 定義.....	4
3 適用除外.....	7
4 国および地方公共団体の責務.....	7
5 比例原則.....	7
第2章 代執行.....	8
第1節 代執行.....	8
1 対象となる義務.....	8
2 実施の法的根拠とその要件等.....	8
3 代執行の妨害の排除等.....	11
4 代執行の実施のための調査権限等.....	13
5 動産の保管及び処分等.....	13
6 実施手続.....	14
7 費用の徴収.....	16
8 費用徴収手続.....	16
第2節 特別な種類の代執行.....	17
1 緊急時における代執行.....	17
2 過失なく義務者を確知できない場合の代執行.....	18
第3章 直接強制.....	19
第1節 直接強制.....	19
1 対象となる義務.....	19
2 実施の法的根拠とその要件等.....	19
3 直接強制の妨害行為等の排除等.....	21
4 直接強制の実施のための調査権限等.....	21
5 動産の保管および処分.....	21

6	実施手続.....	21
7	人に対する直接強制の特則.....	23
8	費用の徴収.....	24
9	費用徴収手続.....	25
10	準用規定.....	25
第2節	特別な種類の直接強制.....	26
1	緊急時における直接強制.....	26
2	過失なく義務者を確知できない場合の直接強制.....	26
第4章	即時強制 ※甲案のみの規定.....	27
1	対象.....	27
2	実施の法的根拠とその要件等.....	27
3	即時強制の妨害行為等の排除等.....	28
4	即時強制の実施のための調査権限等.....	28
5	動産の保管および処分.....	28
6	実施手続.....	29
第5章	間接強制.....	30
1	対象となる義務.....	30
2	実施の法的根拠とその要件.....	30
3	履行強制金の額の上限及び変更.....	31
4	間接強制の実施のための調査権限等.....	31
5	実施手続.....	32
6	履行強制金の強制徴収.....	32
7	代執行、直接強制との関係.....	32
8	履行強制金の減免.....	33
9	準用規定.....	33
第6章	罰則.....	34
第7章	雑則.....	34
1	管理人制度.....	34
2	民事執行法の規定の準用.....	34
付記	.....	35

## ◇プロジェクトメンバー

「行政の実効性確保法制の整備に向けた総合的研究：統一法典案策定の試み」  
(JSPS 科研費 19H01414)

高橋滋(法政大学、研究代表)、松永邦男(元内閣法制局、研究顧問)  
木藤茂(獨協大学)、小舟賢(甲南大学)、周蓓(久留米大学)、  
須藤陽子(立命館大学)、田中良弘(立命館大学)、野口貴公美(一橋大学)  
服部麻理子(山口大学)、濱西隆男(筑波学院大学)、宮森征司(新潟大学)

### ◆本要綱案の目的と位置付け

本要綱案は、行政の実効性確保に係る法制度に関する議論の活性化に資するとともに、将来の立法に際しての論点と選択肢を幅広く提示することを目的とするものである。

上記の趣旨から、高橋滋委員、濱西隆男委員、田中良弘委員が中心となって、松永邦男顧問からのアドバイスや指摘も参考にしつつ原案を作成し、16回にわたる検討会の中で出された他の委員及び松永顧問の知見や意見等を踏まえて、適宜修正を施しながら取りまとめたものが、本要綱案である。

このような経緯から、本要綱案については、各委員が選択肢として示された各案のいずれか一つを必ず支持するといった形での合意が存する訳ではなく、あくまでも法学的観点からの論点整理という意味において了解を得られるに至ったことから、今般このような形で中間案として公表することとした。

### ◆各案（甲案・乙案・丙案）の立場

本要綱案は、甲案・乙案・丙案の3案から構成され、いずれも、手続的規律その他の必要な規律を定め、行政の実効性確保に関する実務上の障害を取り除くことを目的として、制度の骨格を示しつつ立法上の選択肢を提示するものである。

甲案は、代執行に加えて、直接強制、即時強制（即時執行）、間接強制に関する一般規定を置き、各制度について、実施の法的根拠やその要件、実施にあたっての手続的規律、事前の調査や実施時の妨害排除に関する権限、費用の徴収その他の執行に関する必要な規律等を定めるものである。

これに対し、乙案は、代執行及び直接強制について行政命令前置を原則とし、現行法の下で認められている、法律等により直接命ぜられた行為に関する代執行や、講学上の即時強制については、「行政庁の命令を前置しない代執行」ないし「行政庁の命令を前置しない直接強制」として規律する。甲案との主な違いは、乙案は、即時強制（即時執行）について独立した章を設けず、代執行又は直接強制の一類型と位置付ける点にある。

また、丙案は、代執行及び間接強制について一般規定を置く一方で、直接強制及び即時強制については、一般的規律を設ける必要性に乏しく、理論的な課題も多いとの見地から、従来どおり個別の法律ないし条例に委ねることとするものである。この丙案を採用した場合、直接強制や即時強制については、立法時に併せて整備指針を示すことにより、個別の法律ないし条例における手続的規律等の整備を促すこととなる。

## ◆要綱案（甲案・乙案・丙案）の基本的考え方

### 【甲案】

- (1) 代執行に加え、直接強制、間接強制及び即時強制を規律の対象とする。
- (2) 行政代執行法の「義務履行確保に関する一般法」という位置づけを改め、本要綱案においては、全面改正・名称変更後の行政代執行法（以下「新法」という。）を、代執行・直接強制・間接強制・即時強制に関する一般法と位置づける。
- (3) 新法が根拠規定<sup>1</sup>となるのは代執行及び間接強制のみとし<sup>2</sup>、直接強制及び即時強制については、個別法（条例を含む。以下、同じ。）の根拠規定において、実力の行使<sup>3</sup>ができる旨及びその内容<sup>4</sup>を定めた上で、手続を中心とする共通事項について新法により規律する。
- (4) 行政代執行法における法律主義を改め、新法の規律の下で、法律又は条例の規定に基づき直接強制及び即時強制をすることができることとする。ただし、条例を根拠とする直接強制及び即時強制は、相手方の不利益が軽微なものに限られる（第3章第1節2(3)及び第4章2(2)参照）。
- (5) 上記にかかわらず、新法の趣旨に反しない限り、新法に規定されている手段以外の執行手段を法律又は条例に定めることは、妨げられない<sup>5</sup>。

<sup>1</sup> 本要綱案（甲案・乙案・丙案に共通）でいう「根拠規定」とは、代執行、直接強制、即時強制又は間接強制を実施するにあたっての根拠となる規定を意味する（代執行、直接強制、即時強制又は間接強制の対象となる義務の根拠となる規定を意味するものではない。）。なお、代執行の対象となる義務の範囲については、新法では規律しない（一括整備法において整備する。）。

<sup>2</sup> 新法には手続的規律を中心に置くこととし、代執行及び間接強制の根拠についても、別途個別法に根拠規定を置くべきではないか、という意見もあった。（乙案・丙案も同様）。なお、この見解を採用した場合、一括整備法により、個別法に代執行及び間接強制の根拠規定を設けることとなる。

<sup>3</sup> 直接強制や即時強制については多種多様な実施形態が考えられることから、本要綱案（中間案）では、有形力の行使以外の行為類型が含まれ得ることを排除しない趣旨で「実力の行使」を用いる。なお、立法段階において、直接強制や即時強制についていかなる実施形態が存在するか実例を精査した上で、他の法令の用例を踏まえつつ、適切な用語を検討する。

<sup>4</sup> 直接強制及び即時強制については、代執行と異なり実力の行使の内容が特定されていないことから、個別法の根拠規定において、実力の行使の内容について特定する必要がある。

〈参照：成田国際空港の安全確保に関する緊急措置法〉

3条6項 国土交通大臣は、第1項の禁止命令に係る工作物が当該命令に違反して同項各号に掲げる用に供されていると認めるときは、当該工作物について封鎖その他その用に供させないために必要な措置を講ずることができる。

8項 国土交通大臣は、第1項の禁止命令に係る工作物が当該命令に違反して同項各号に掲げる用に供されている場合においては、当該工作物の現在又は既往の使用状況、周辺の状況その他諸般の状況から判断して、暴力主義的破壊活動等にかかわるおそれが著しいと認められ、かつ、他の手段によつては同項の禁止命令の履行を確保することができないと認められるときであつて、第1条の目的を達成するため特に必要があると認められるときに限り、当該工作物を除去することができる。

<sup>5</sup> (2)の帰結として認められるが、確認的に記載する。なお、他の法律（特別法）に新法（一般法）に規定されている手段以外の執行手段を定めることは、当然に認められる。

### 【乙案】

- (1) 行政の実効性確保（行政上の強制徴収を除く。）に関する講学上の4類型（代執行・直接強制・執行罰・即時強制）を見直し、代執行・直接強制・間接強制の3類型とした上で、代替的作為義務についての強制執行を代執行、それ以外の義務についての強制執行を直接強制と整理する（独立した類型としての即時強制は廃止する。（1-2）参照）。
- (1-2) 代執行及び直接強制は、原則として行政庁に命ぜられた義務のみを対象とすることとし、例外的に行政庁の命令を前置しない場合をそれぞれ「行政庁の命令を前置しない代執行」「行政庁の命令を前置しない直接強制」と位置づける<sup>6</sup>。
- (2) 行政代執行法の「義務履行確保に関する一般法」という位置づけを改め、新法を、代執行・直接強制・間接強制に関する一般法と位置づける。
- (3) 新法が根拠規定となるのは代執行<sup>7</sup>及び間接強制のみとし、直接強制（「行政庁の命令を前置しない直接強制」を含む。）については、個別法の根拠規定において実力を行使できる旨及びその内容を定めた上で、手続を中心とする共通事項について新法で規律する。
- (4) 行政代執行法における法律主義を改め、新法の規律の下で、法律又は条例の規定に基づき直接強制（「行政庁の命令を前置しない直接強制」を含む。）をすることができることとする。ただし、条例を根拠とする直接強制（同前）は、相手方の不利益が軽微なものに限られる（第3章第1節2（3）参照）。
- (5) 甲案(5)と同じ。

### 【丙案】

- (1) 代執行に加え、間接強制を新たに規律の対象とする。
- (2) 行政代執行法の「義務履行確保に関する一般法」という位置づけを改め、代執行及び間接強制に関する一般法という位置づけにする。なお、直接強制及び即時強制については、立法時に整備指針を示すことにより、個別の法律ないし条例における手続的規律等の整備を促す。
- (3) 新法を根拠規定として、代執行及び間接強制を実施することができる。
- (4) 甲案(4)と同じ。なお、新法又は他の法律に、条例に基づく直接強制及び即時強制についての規律を設ける。
- (5) 甲案(5)と同じ。

<sup>6</sup> 現行の行政代執行法において認められている「法律（法律の委任に基く命令、規則及び条例を含む。以下同じ。）により直接に命ぜられ……た行為」についての代執行は、「行政庁の命令を前置しない代執行」（第2章第1節2（2）参照）と整理される。また、現行法の下で即時強制と位置づけられているものについては、「行政庁の命令を前置しない代執行」または「行政庁の命令を前置しない直接強制」のいずれかに該当するものとして整理する。

<sup>7</sup> 「行政庁の命令を前置しない代執行」についての個別法の根拠規定の要否については、両案併記とする（第2章第1節2（2）参照）。

## 第1章 総則

### 1 目的/趣旨

#### 【甲案】

- (1) 代執行・直接強制・間接強制・即時強制の手段及びその手続等について規律を設ける趣旨を、新法の目的規定において明らかにする。
- (2) 国民の権利・利益及び公共の福祉を確保するため、上記の手段は、公正かつ時宜に適って行使されるべきとの趣旨を、新法の目的規定のなかで明らかにする。

#### 【乙案】

甲案・丙案いずれの考え方もあり得る。

#### 【丙案】

- (1) 代執行と間接強制に関する一般法という新法の性格から、目的規定ではなく趣旨規定を置く。
- (2) 上記の手段が適切に行使されるべき旨は、趣旨規定には明記しない。

### 2 定義

#### (1) 概説

#### 【甲案】

- (1) 代執行・直接強制・間接強制・即時強制について定義規定を置く。これらの各手段については、概念が一部重複することを許容した上で、実施規定において調整する。
- (2) 行政手続法と同様に「法令」に関する定義規定を置く。

#### 【乙案】

定義規定を設けない。

#### 【丙案】

- [A案] 代執行と間接強制について定義規定を置く。
- [B案] 定義規定を設けない。

#### (2) 代執行

#### 【甲案】

- (1) 行政代執行法2条の代執行の定義から要件に関する記述を削除する。
- (2) 代執行の対象となる義務や実施要件については、第2章において規定する。
- (3) 作為と不作為を明示的に区別するため、「行為」に代えて「作為」を用いる。
- (4) 代執行に該当する行為をなし得る者を明確にするため、「第三者」の範囲を具体的に定義する。

【乙案】(定義規定は設けない。)

**【丙案】**

[A案] 甲案(1)～(3)と同様。※(4)については、行政代執行法の文言を維持。

[B案] (定義規定は設けない。)

(3) 直接強制

**【甲案】**

(1) 通説的な講学上の定義(義務者の身体又は財産に対し実力を行使して義務の実現を図る行為)を前提とする。ただし、本要綱案においては、上記の定義に照らし、重大な権利侵害を伴う行為のみを直接強制とする立場を採らず、相手方の不利益が比較的小さい行為<sup>8</sup>も直接強制に含まれるものとする。

(2) 代替的作為義務ないし代執行との関係

[A案] 直接強制は、代執行と区別するため他人が代替できない義務(非代替的作為義務と不作為義務)を対象を限定する<sup>9</sup>。

[B案] 代替的作為義務を直接強制の対象とした上で、代執行としてされるものを除く<sup>10</sup>。

[C案] 代執行と直接強制の関係については、直接強制の根拠となる個別法の規定に委ねる。

(3) 直接強制の対象となる義務や実施要件については、第3章において規定する。

**【乙案】** (定義規定は設けない。)

**【丙案】** (直接強制に関する規定は設けない。)

(4) 即時強制

**【甲案】**

(1) 即時強制を、相手方に義務を課さず(義務を課す時間的余裕がない場合を含む)実力を行使するものと位置付ける。

<sup>8</sup> 例えば、放置物件の撤去がこれに該当する(物件の放置の禁止は不作為義務を賦課するものであるが、その解消手段としての撤去は行政庁による作為であるから、本要綱案においては直接強制と位置づけられる)。

<sup>9</sup> A案を採用した場合、代替的作為義務について、義務の内容である作為と異なる行為を行政が実施することも「代執行」に含まれる(ただし、個別法に代替的作為義務と異なる内容の実力を行使できる旨とその内容について規定する必要がある(第2章第1節2(1)(4)[甲-1案]参照)。この点に関する意見につき、後掲注18参照)。

<sup>10</sup> 行政が代替的作為義務の内容そのものを実施する場合を代執行、別の行為により代替的作為義務が履行されたときと同様の状況を実現する場合を直接強制として区別する(看板の撤去を命じてそれを塗りつぶす行為や、沈没船の引き上げを命じてそれを爆破する行為が後者に該当する)。なお、代執行が可能である場合は原則として直接強制をすることはできず、上記のように代執行では目的を達成することが事実上困難である例外的な場合にのみ直接強制ができることとする。



(2) 定義上は、人の身体や財産に対する実力の行使<sup>11</sup>から代執行又は直接強制としてされる行為を除いたものを即時強制とする。

(3) 即時強制の実施要件については、第4章において規定する。

【乙案】(即時強制に関する規定は設けない。)

【丙案】(即時強制に関する規定は設けない。)

#### (5) 間接強制

##### 【共通】

(1) 従来の「執行罰」という講学上の概念を廃止して民事執行法と同じ「間接強制」に統一するとともに、「過料」に代えて「履行強制金」を導入する。

(2) 間接強制の定義については下記(甲案・乙案・丙案)のとおり。

(3) 間接強制の実施要件については、第5章において規定する。

##### 【甲案】

行政庁が、義務者に対し、義務の履行を確保するため、一定期間内に当該義務を履行しないときは履行強制金を納付すべき旨を命ずることを、間接強制と定義する。

【乙案】(定義規定は設けない。)

##### 【丙案】

###### [A案]

[A-1案] 甲案と同じ。

[A-2案] 間接強制については定義せず、履行強制金のみを定義する。

[B案] (定義規定は設けない。)

#### (6) 法令

##### 【甲案】

代執行、直接強制及び間接強制の対象となる義務の根拠規定となり得る「法令」の範囲を明らかにするため、行政手続法2条1号と同様の定義規定を置く<sup>12</sup>。

##### 【乙案】

定義の要なし。

【丙案】(定義規定は設けない。)

<sup>11</sup> 定義上は即時強制となり得る行為を広くとった上で、整備法の策定段階において、個別法を精査し、相手方の同意がある場合など根拠規定が不要である場合を含め個別法のあり方を検討する。

<sup>12</sup> 甲案については、法令により直接命ぜられた義務も代執行や直接強制の対象となることから、「法令」の定義をすることで、新法の定める各種の実効性確保手段の対象となる義務(即時強制の場合は行政上望ましい状態をいう。以下、同じ。)の範囲を画定する必要がある。なお、行政上の義務のうち、新法の定める手段によりその履行(即時強制の場合は望ましい状態の実現をいう。以下、同じ。)の実現を図る必要があるのはどのような義務であるのかが問題となるが、この点については、立法段階において、義務規定を置く個別法(命令や規則を含む。)を精査した上で、「法令」についての定義規定の要否をあらためて判断することとなる。

### 3 適用除外

#### 【共通】

- (1) 行政調査については、新法の対象から除外する。
- (2) 行政調査以外の適用除外<sup>13</sup>については、新法に適用除外規定を設けるか、又は一括整備法で個別法に適用除外規定を設けるかについて検討する。

### 4 国および地方公共団体の責務

#### 【共通】

- (1) 国及び地方公共団体に対し、相手方の権利利益に配慮しつつ、法令の目的を達成するために新法に定める各手段を積極的に実施するよう求める責務規定を置く。
- (2) 国及び地方公共団体に対し、新法に定める各手段の実施に必要な体制確保の努力義務を課す<sup>14</sup>。

### 5 比例原則

#### 【共通】

- [共一 1 案] 比例原則に従って新法に定める各手段を実施する旨を総則において明記する。
- [共一 2 案] 総則には明記せず、各章に比例原則に関する規定を置く。

<sup>13</sup> 行政調査以外の適用除外の対象として、例えば、警察官職務執行法 2 条ないし 7 条に基づく各種の措置や、消防法 29 条 1 項ないし 3 項に基づく各種の措置が考えられる。

<sup>14</sup> 国及び地方公共団体の責務のほか、国民の責務について明記することもあり得るのではないかという意見もあった。

## 第2章 代執行

### 第1節 代執行

#### 1 対象となる義務<sup>15</sup>

##### 【甲案】

[甲-1案] 法令（第1章2(6)参照）により直接命ぜられ、又は法令に基づき行政庁により命ぜられた義務

[甲-2案] 法律、法律の委任に基づく命令（告示を含む。）、若しくは条例（条例に基づく規則を含む。）により直接命ぜられ、又はこれらに基づき行政庁により命ぜられた義務

[甲-3案] 法律若しくは条例により直接命ぜられ、又はこれらに基づき行政庁により命ぜられた義務<sup>16</sup>

##### 【乙案】

法律又は条例に基づき行政庁により命ぜられた義務。なお、法律等により直接命ぜられた義務についての代執行は、「行政庁の命令を前置しない代執行」（後述2(2))として規律する。

##### 【丙案】

甲案と同じ。ただし、定義規定を置かない案（B案）を採用した場合、定義規定に代わる文言を条文中に記載する。

#### 2 実施の法的根拠とその要件等

##### (1) 実施の法的根拠とその要件

##### 【甲案】

(1) 新法を根拠に、代執行を実施することができる。

<sup>15</sup> 現行の法令上の義務には、①不履行に対する行政罰や行政上の強制執行が予定されていないもの（いわゆる訓示規定又は努力義務規定）、②事後制裁として不履行に対し行政罰を科すことのみが予定されているもの、③義務の実現のため行政上の強制執行（代執行・直接強制・執行罰）が予定されているものが存在する。そして、いかなる義務が③行政上の強制執行が予定されているものに該当するのかについて、検討会において議論した結果、様々な見解があり得ることを前提に、複数案を提示した上で、法案策定の際に実例を精査した上で適切な選択がなされるべきであるという結論に至った。なお、行政上の強制執行の対象となる義務とはいかなるものであるかについては、引き続き検討されるべき重要な論点であると考えている。

<sup>16</sup> 甲-3案は、法律又は条例に基づく義務のみが代執行の対象となる点が他の案と異なる（甲-2案は、地方公共団体の規則のうち条例に基づかない規則に基づく義務を代執行の対象としない点が甲-1案と異なる。）。ただし、甲-3案においても、法律や条例が詳細について命令や規則に委ねているにすぎない場合は、代執行の対象となる。

(2) 実施要件

[甲－1案] 行政代執行法2条の実施要件から補充要件を外す。

[甲－2案] 行政代執行法2条の実施要件から補充要件を外した上で、不履行要件を具体的に規定するとともに、公益等要件<sup>17</sup>を「その不履行を放置することが個人の生命又は身体を害し、個人又は法人その他の団体に損害を与え、その他公益に反するおそれがあると認められるとき」とする。

[甲－3案] 行政代執行法2条の実施要件から補充要件を外した上で、不履行要件を具体的に規定するとともに、公益要件を「その不履行を放置することが公益に反するおそれがあると認められるとき」とする。

(3) 公益要件の緩和

[甲－1案を採用した場合] 類型的に相手方の受ける不利益が重大でない場合、条例(独自条例に限る。)に基づいて課せられた義務についても、条例に公益要件を緩和することができる旨の規定を置く。なお、他の法律の定めによっては、当然に緩和することが可能である。

[甲－2案、甲－3案を採用した場合] 規定の要なし。

(4) 代執行の内容

[甲－1案：直接強制の定義(第1章2(3)(2))におけるA案に対応する案である。]

個別法に定めることにより<sup>18</sup>、代執行の対象である代替的作為義務の内容と異なる実力の行使<sup>19</sup>を行うことを認める。ただし、条例に当該定めを置くことができるのは、独自条例に基づいて課せられた義務に限る。

[甲－2案：直接強制の定義におけるB案に対応する案である。] 代替的作為義務の内容と異なる実力の行使は、直接強制と位置づけられる<sup>20</sup>。

[甲－3案：直接強制の定義におけるC案に対応する案である。] 代執行と直接強制のいずれとして実施されるかは、根拠となる個別法の規定による。

【乙案】

(1) 甲案と同じ。

(2) 甲－3案と同じ。

(3) 甲案と同じ。

(4) 甲－1案と同じ。

<sup>17</sup> 個人の生命・身体や個人又は法人その他の団体の財産は純粋な公益とは区別されるべきではないかという指摘があったことから、甲－2案については公益「等」要件とする。

<sup>18</sup> 相手方の不利益が軽微なものについては、個別法の定めがなくても代替的作為義務の内容と異なる行為をすることができるようにすべきではないか、という意見もあった。

<sup>19</sup> 行政が代替的作為義務の内容と異なる手段により代替的作為義務が履行されたときと同様の状況を実現する行為。具体例につき、注10参照。

<sup>20</sup> 甲－1案と甲－2案は、代執行の定義による区別であるが、単なる概念上の帰結ではなく、代替的作為義務の内容と異なる実力の行使をする場合の手続的規律が異なるという違いがある(甲－1案を採用した場合、代執行の手続により実施することができるが、甲－2案を採用した場合は直接強制の手続が必要となる。)

**【丙案】**

- (1) 甲案と同じ。
- (2) 甲－3案と同じ。
- (3) 甲案と同じ。
- (4) 規定の要なし。

(2) 行政庁の命令を前置しない代執行

**【甲案】**（「行政庁の命令を前置しない代執行」に関する規定は設けない。）

「行政庁の命令を前置しない代執行」に関する規定を設けず、特別な類型の代執行又は即時強制として規律する。

**【乙案】**

(1) 「行政庁の命令を前置しない代執行」の要件

[乙－1案] 個別法に定めることにより、「行政庁の命令を前置しない代執行」をすることができる。なお、新法に、独自条例に基づいて課せられる義務については、条例に当該定めを置くことができる旨の規定を置く。

[乙－2案] 新法に要件を定めた上で、新法を根拠に「行政庁の命令を前置しない代執行」<sup>21</sup>をすることができる。

〈参照：ドイツ連邦行政執行法6条2項〉 刑罰若しくは過料の対象とされる行為を制止するため又は急迫の危険を避けるために即時の執行をする必要があるときは、行政行為を行うことなく、行政強制をすることができる。

[乙－3案] 一定の要件の下で新法を根拠に「行政庁の命令を前置しない代執行」をすることができることとした上で、それ以外の場合についても、個別法に定めることにより、「行政庁の命令を前置しない代執行」をすることができる。なお、新法に、独自条例に基づいて課せられる義務については、条例に当該定めを置くことができる旨の規定を置く。

(2) 「行政庁の命令を前置しない代執行」をする旨を、代執行を予定する旨の通知及び代執行令書に記載する。

**【丙案】**（「行政庁の命令を前置しない代執行」に関する規定は設けない。）

「行政庁の命令を前置しない代執行」に関する規定を設けず、特別な類型の代執行又は即時強制として整理した上で、前者についてのみ新法において規律する（後者については、個別法に委ねる）。以下同じ。

<sup>21</sup> ドイツ連邦行政執行法上は「行政行為（Verwaltungsakt）」が用いられているが、わが国においては「行政行為」は講学上の概念であり法令用語ではないことから、「行政庁の命令を前置しない代執行」とした。

### 3 代執行の妨害の排除等

#### (1) 妨害の排除

##### 【共通】

- (1) 代執行を妨害する行為について、別に直罰規定（刑罰）を設ける。
- (2) 妨害を排除するための行政職員の権限は下記（甲案・乙案・丙案）のとおり。
- (3) 上記(2)にかかわらず、行政庁及び執行責任者は、代執行を妨げるおそれのある物件（放置物件等）につき、必要最小限度の範囲内で、除却その他の妨害を排除するために必要な行為<sup>22</sup>をすることができる。

##### 【甲案】

[甲－1案] 行政庁又は執行責任者が、代執行の妨害行為の停止等を命じることができる規定を置く。

[甲－1－①案] さらに、相手方が妨害行為の停止命令に従わない場合、行政職員が妨害行為等の排除のために実力を行使することができる旨の規定を置く。

[甲－1－②案] 相手方が停止等命令に従わない場合であっても、行政職員は妨害行為の排除のための実力を行使することができない。

[甲－2案] 停止命令の規定を置かない。

[甲－2－①案] 行政職員が直ちに妨害行為等の排除のために実力を行使することができる旨の規定を置く。

[甲－2－②案] 行政職員は、妨害行為に対し、停止命令や実力の行使をする権限を有しない。

<補足> 甲－1案・甲－2案いずれの場合であっても、妨害行為に刑罰が定められていることから、警察官は、当然に実力を行使して妨害行為を予防又は制止することができる<sup>23</sup>。

##### 【乙案】

甲－2－①案と同じ。

##### 【丙案】

甲－2－①案と同じ。

<sup>22</sup> 想定される行為として、バリケードの撤去・破壊、解錠その他の閉鎖した戸を開くため必要な行為などが挙げられる。ただし、代執行に対する妨害の排除を超える実力の行使をすることはできない。

<sup>23</sup> 警察官は、現に行われている犯罪行為につき、実力を行使してその全部又は一部を排除することができ、この場合は警察官職務執行法5条所定の要件（「その行為により人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害を受ける虞」があること）を満たす必要はないと解されている（東京高判平成18年10月11日判タ1242号147頁）。

## (2) 警察の協力

### 【共通】

- (1) 行政庁が代執行にあたり警察の協力を求めることができる旨の規定を置く。
- (2) 警察官の権限は、警察法及び警察官職務執行法の規定による。

## (3) 立会人

### 【共通】

#### (1) 必要的立合い

[共－1案] 行政職員又は警察が実力を行使する際、職務の適正を確保し、かつ、紛争が生じた場合に証人としての役割を果たすため、義務者等又は第三者（執行に関与しない行政職員を含む。）の立会いを要件とする旨の規定を置く。

[共－2案] 行政職員又は警察が実力を行使する際、義務者等又は第三者（執行に関与しない行政職員を含む。）の立会いを要件とする旨の規定を置かない。

#### (2) 任意的立合い

行政庁の裁量により義務者又は関係者に立ち合いの機会を与えることは、禁止されない。

## (4) 人の住居への立ち入りを伴う代執行に関する特則

### 【共通】

- (1) 人の住居<sup>24</sup>への立ち入りを伴う代執行は、住人の承諾がない限り、日没後から日出前までは着手することができない旨の規定を置く。ただし、他の法律又は条例において例外を定めることができる<sup>25</sup>。
- (2) 人の住居への立ち入りを伴う代執行を実施する際、義務者等又は第三者（執行に関与しない行政職員を含む。）の立会いを要件とする旨の規定を置く<sup>26</sup>。
- (3) 人の住居への立ち入りにあたり、住人等から立ち合いを求められたときは、代執行等に立ち会う機会を与えなければならない。なお、その場合であっても、合理的な範囲で立ち会う機会を与えれば足り、必ず義務者等の立ち合いがなければならないわけではない。

<sup>24</sup> 事務所（住居に準じるようなものを除く）については、制限の対象としない。

<sup>25</sup> 民事執行法 8 条 1 項は夜間だけでなく休日についても執行を制限しているが、緊急を要する場合等において休日に代執行を行う実務上の要請を一律に否定することは妥当でないことから、本要綱案では夜間のみを制限することとした。なお、夜間についてのみ執行を制限するものとして、国税通則法 148 条 1 項（ただし、裁判所の許可状を得た臨検等についての規定である。）。

<sup>26</sup> 住居への立ち入りについて立会人を必要とする規定として、民事執行法 7 条や国税通則法 142 条 1 項がある。

#### 4 代執行の実施のための調査権限等

<p><b>【共通】</b></p> <p>(1) 行政庁が代執行の実施のために必要な調査を行うことができる旨の規定を置く。</p> <p>(2) 上記の調査の拒否・妨害・忌避に対し、罰則を定める。</p> <p>(3) 行政庁及び執行責任者は、代執行の実施のための調査を行うため、必要最小限度の範囲内で必要な行為をすることができる。</p> <p>(4) 調査のための事前手続については、下記（甲案・乙案・丙案）のとおり。</p>
<p><b>【甲案】</b></p> <p>調査権限を行使する際の事前通知等に係る手続について定める。</p>
<p><b>【乙案】</b></p> <p>甲案・丙案いずれもあり得る。</p>
<p><b>【丙案】</b></p> <p>調査権限を行使する際の事前通知等に係る手続について定めない。</p>

#### 5 動産の保管及び処分等

##### (1) 動産の保管及び処分

<p><b>【共通】</b></p> <p>(1) 代執行の対象外の動産の保管及び処分（動産を売却してその代金を保管することを含む。）に係る規定を設ける。</p> <p>(2) 一定期間が経過しても動産又はその売却代金の引き取りがない場合、国・地方公共団体に帰属させる（時効取得ないし返還請求権の消滅時効の特則）。</p> <p>(3) 上記にかかわらず、行政庁は、明らかに無価値物と認めるときは、動産を廃棄することができる。</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

##### (2) 動産の保管等に関する通知

<p><b>【甲案】</b></p> <p>(1) 行政庁は、動産の権利者及びその住所又は居所が確知できたときには、当該動産またはその売却代金を保管している旨等を権利者に対し通知をしなければならない。</p> <p>(2) 通知の内容については、政令で定める。</p>
<p><b>【乙案】</b></p> <p>甲案・丙案いずれもあり得る。</p>
<p><b>【丙案】</b></p> <p>通知の規定は、設けない（行政庁の任意とする）。</p>



## 6 実施手続

### (1) 基準の設定・公表

#### 【共通】

代執行に関する公平性を確保するとともに相手方の予測可能性を保障するため<sup>27</sup>、代執行の実施等に関する基準の設定・公表を努力義務とする。

### (2) 代執行を予定する旨の通知

#### 【共通】

- (1) 行政代執行法3条1項の戒告に代えて、「通知」とする<sup>28</sup>。
- (2) 不動産に係る代執行であって、人の退去を伴うものの通知については、通知日と義務の履行期限との間に一定期間を空ける。
- (3) 代執行の費用の概算の記載<sup>29</sup>については、下記（甲案・乙案・丙案）のとおり。
- (4) 行政庁は、代執行を予定する旨の通知をした後、代執行令書の交付前に代執行の手続を停止するときは、義務者に対し、その旨を書面により通知する<sup>30</sup>。なお、代執行を予定する旨の通知に先立ち意見提出の機会が付与された場合など当該通知の前に義務者が代執行が予定されていることを知るに至ったときも、同様とする。

#### 【甲案】

代執行に要する費用の概算を本通知に記載し、代執行令書には原則として記載しない（例外につき、(4)参照）。

#### 【乙案】

甲案・丙案いずれもあり得る。

#### 【丙案】

代執行に要する費用の概算を通知に記載せず、代執行令書に記載する。

<sup>27</sup> 公平性の確保や予測可能性の保障のほか、基準を設定することにより、行政が代執行を円滑に行うことが可能になるという効果も期待できる。

<sup>28</sup> 本要綱案では、代執行を予定している旨の通知は、定義上、行政庁が義務を命ずる行為に含めていない。なお、法令により直接命ぜられた義務に対する代執行や、乙案における行政庁の命令を前置しない代執行については、代執行を予定する旨の通知についても取消訴訟等で争うことができる旨を明文で規定してはどうか、という意見もあった。（直接強制を予定している旨の通知についても同様。）

<sup>29</sup> 費用の概算の記載よりも多額の費用を要した場合であっても、実際に支出した費用が義務者の負担となる。ただし、費用の額に関する相手方の予見可能性を害し、信義則違反に該当するような場合については、別途考慮する必要がある。

<sup>30</sup> 代執行の手続の停止がなされる場合の例として、①相手方が自ら義務を履行したとき、②他の手段（間接強制等）を用いるとき、③意見聴取の結果、代執行の実施が違法または不当であると認められたとき、が考えられる。

### (3) 意見提出手続

#### 【共通】

- (1) 行政庁は、代執行をしようとするときは、義務者について、意見提出のための手続をとらなければならない。
- (2) 義務付け命令に係る意見聴取手続と、代執行に係る意見提出手続とは、同時に実施することができる。

### (4) 代執行令書

#### 【共通】

- (1) 代執行令書の交付により、義務者に対し、妨害行為の禁止等の義務が生じる旨を明文で規定する。
- (2) 代執行令書を交付する日と代執行を開始する日との間に一定の期間を空けることを明文で規定する。
- (3) 代執行の費用の概算の記載については、下記（甲案・乙案・丙案）のとおり。

#### 【甲案】

代執行に要する費用の概算の記載については、原則として代執行令書に記載しない。なお、通知後に概算の大幅な変更があった場合には、あらためて記載する。

#### 【乙案】

甲案・丙案いずれもあり得る。

#### 【丙案】

代執行に要する費用の概算の記載を代執行令書に記載する。

### (5) 手続の省略

#### 【共通】

緊急性が高い又は相手方の不利益が軽微であると認める場合に、手続を省略できる旨の規定を置く。

#### 【甲案】

- (1) 緊急性が高く手続を省略できる場合について、具体的に記載する。
- (2) 代執行令書の交付は省略することができない。ただし、代執行令書を交付する日と代執行を開始する日との間に一定の期間を空ける必要はないこととする。
- (3) 手続を省略する旨を代執行令書に記載して通知する。

#### 【乙案】

- (1) 緊急性について、行政代執行法 3 条 3 項の要件を維持する。
- (2) 行政代執行法と同様、代執行令書の交付も省略することができることとする。
- (3) 手続を省略する旨の通知は不要とする。

#### 【丙案】

乙案と同じ。

(6) 他の法律又は条例の定めによる手続の省略

**【甲案】**

「特別な類型の代執行」として、第2節について規律する。

**【乙案】**

- (1) 代執行の一類型として、本節において規律する。
- (2) 類型的に緊急性が高い又は相手方の不利益が軽微である代執行については、個別法に定めることにより、手続の一部を省略することができる旨の規定を置く。ただし、条例に当該定めを置くことができるのは、独自条例に基づいて課せられた義務についての代執行に限る。

**【丙案】**

甲案と同じ。

(7) 証票の携帯及び呈示

**【共通】**

- (1) 代執行の実施に際し、執行責任者は、その身分を明らかにする証票を携帯する。
- (2) 執行責任者は、義務者及び関係者の請求があれば、(1)の証票を提示しなければならない。

7 費用の徴収

**【共通】**

- (1) 代執行の実施に要した費用に加え、実施のための調査に要した費用、対象外の動産の保管等に要した費用についても、義務者の負担とする旨を明文で規定する。
- (2) 義務者の負担とする費用の詳細については、政令で定める。
- (3) 上記の費用については、分割徴収や事前徴収をすることができる。

8 費用徴収手続

**【共通】**

- (1) 費用徴収手続について、行政代執行法上の納付命令の通知（同法5条）及び滞納処分（同法6条）に加え、国税通則法と同様に、督促状の交付（同法37条1項）の規定を置く。
- (2) 督促状の交付日と滞納処分日との間に一定期間を空けることとする。
- (3) 督促状の交付後、義務者による資産の隠ぺい等の費用徴収に係る妨害行為を禁止し、違反した場合の罰則を定める。

## 第2節 特別な類型の代執行

### 【甲案】

[甲－1案] 現行法下において、本来は即時強制に馴染まないものについても即時強制が用いられているという指摘があることを踏まえ<sup>31</sup>、従来の即時強制を「特別な類型の代執行」、「特別な類型の直接強制」、「即時強制」（本要綱案における即時強制）に再整理する。

[甲－2案] 一括整備法により、甲－1案に準じて個別法の整備を行う。

### 【乙案】

「特別な類型の代執行」「特別な類型の直接強制」という類型を設けない。

### 【丙案】

甲案と同じ。

## 1 緊急時における代執行

### 【甲案】

[甲－1案] 類型的に緊急性が高い義務<sup>32</sup>については、個別法に定めることにより、代執行令書を交付しない簡易な手続による代執行をすることができる。ただし、条例に当該定めを置くことができるのは、独自条例に基づいて課せられた義務についての代執行に限る。

[甲－2案] 個別法に、緊急時における代執行についての規定を置く。なお、新法に、独自条例に基づいて課せられた義務については、条例に当該規定を置くことができる旨の定めを置く。

### 【乙案】（特別な類型の代執行に関する規定を設けない）

緊急時における代執行については、他の法律又は条例の定めによる手続の省略（第1節6（6））として規律する。

### 【丙案】

甲案と同じ。

<sup>31</sup> 例えば、放置自転車の撤去については、本来は即時強制に馴染まないにもかかわらず、自転車法（自転車の安全利用の促進及び自転車等の駐車対策の総合的推進に関する法律）制定前は即時強制として条例に基づき実施されていた、との指摘がなされている。

<sup>32</sup> 具体的として、個人の生命・身体に重大な被害を及ぼすおそれのある食品・医薬品を国民が飲食・服用することを防止するため、当該食品・医薬品を回収することが考えられる。

## 2 過失なく義務者を確知できない場合の代執行

### 【甲案】

[甲－1案] 過失なく義務者を確知できない場合、新法を根拠に、公告をすることにより代執行をすることができる<sup>33</sup>。

[甲－2案] 個別法に、過失なく義務者を確知できない場合の代執行についての規定を置く。なお、新法に、独自条例に基づいて課せられた義務については、条例に当該規定を置くことができる旨の定めを置く。

### 【乙案】（特別な類型の代執行に関する規定を設けない）

過失なく義務者を確知できない場合の代執行については、行政庁の命令を前置しない代執行（第1節2(2)）として規律する。

### 【丙案】

甲案と同じ。

<sup>33</sup> 甲－1案については、公告をすることにより相手方に義務を課すことなく代執行をすることができるという考え方と、公告をすることにより相手方に義務を課したものとみなし代執行をすることができるという考え方の両方が成り立ち得るが、本要綱案については、いずれの考え方もあり得ることを前提に、端的に「公告をすることにより代執行をすることができる」とすることとした。なお、この公告については、特定の者を名あて人としてするものではないことから、行政手続法上の不利益処分（同法2条4号）には該当しない。

### 第3章 直接強制

#### 第1節 直接強制

##### 1 対象となる義務

###### 【甲案】

(1) 直接強制の対象となる義務は、以下のとおりとする。

[甲－1案：代執行の対象となる義務(第2章第1節1)の甲－1案に対応する案である。]

法令により直接命ぜられ、又は法令に基づき行政庁により命ぜられた義務

[甲－2案：代執行の対象となる義務の甲－2案に対応する案である。]

法律、法律の委任に基づく命令(告示を含む。)、及び条例により直接命ぜられ、又はこれらに基づき行政庁により命ぜられた義務

[甲－3案：代執行の対象となる義務の甲－3案に対応する案である。]

法律若しくは条例により直接命ぜられ、又はこれらに基づき行政庁により命ぜられた義務

(2) 上記にかかわらず、人の身体に対する直接強制(軽微なものを除く)は、法律に基づく義務のみを対象とする。

###### 【乙案】

(1) 法律又は条例に基づき行政庁により命ぜられた義務。なお、法律等により直接命ぜられた義務についての直接強制は、「行政庁の命令を前置しない直接強制」(後述2(2))として規律する。

(2) 甲案(2)と同じ。

###### 【丙案】(直接強制に関する規定は設けない。)

個別法による規律に委ねる。以下同じ。

##### 2 実施の法的根拠とその要件等

###### (1) 実施の法的根拠とその要件

###### 【甲案】

(1) 個別法の規定を根拠に<sup>34</sup>、下記(3)により要件を緩和した場合を除き、新法の定める要件(下記(2))の下に、直接強制をすることができる。ただし、条例に当該規定を置くことができるのは、独自条例に基づいて課せられた義務に限る。

(2) 実施要件

[甲－1案：代執行の実施要件(第2章第1節2(1)(2))の甲－1案に対応する案である。]

直接強制の実施の一般的要件として、行政代執行法2条と同様の不履行要

<sup>34</sup> 相手方の不利益が軽微なものについては、新法に根拠を定めることで、個別法の根拠規定がなくても直接強制をすることができることとしてもよいのではないか、という意見もあった。

件及び公益要件を規定する（補充要件については規定しない）。

〔甲－２案：代執行の実施要件の甲－２案に対応する案である。〕

直接強制の実施の一般的要件として、不履行要件を具体的に規定するとともに、公益等要件を「その不履行を放置することが個人の生命又は身体を害し、個人又は法人その他の団体に損害を与え、その他公益に反するおそれがあると認められるとき」とする。

〔甲－３案：代執行の実施要件の甲－３案に対応する案である。〕

直接強制の実施の一般的要件として、不履行要件を具体的に規定するとともに、公益要件を「その不履行を放置することが公益に反するおそれがあると認められるとき」とする。

- (3) 類型的に相手方の受ける不利益が軽微なものを列挙し、法律又は条例により、公益要件（甲－２案の場合は公益等要件）を緩和することができるものとする。例えば、動産に対する実力の行使で、当該動産の財産的価値を損ねないものが考えられる。その他の類型については、立法段階において整理して明示する。
- (4) 直接強制の根拠規定においては、一定の要件の下で直接強制ができる旨に加えて、実力の行使の内容についても規定することとする。

【乙案】

甲案（(2)については甲－３案）と同じ。

【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

(2) 「行政庁の命令を前置しない直接強制」

【甲案】（「行政庁の命令を前置しない直接強制」に関する規定は設けない。）

特別な類型の直接強制又は即時強制として規律する。以下同じ。

【乙案】

- (1) 個別法に定めることにより、「行政庁の命令を前置しない直接強制」をすることができる。なお、新法に、独自条例に基づいて課せられる義務については、条例で当該定めを置くことができる旨の規定を置く。
- (2) 「行政庁の命令を前置しない直接強制」をする旨を直接強制の通知及び直接強制令書に記載する。

【丙案】（「行政庁の命令を前置しない直接強制」に関する規定は設けない。）

特別な類型の直接強制又は即時強制として整理した上で、前者についてのみ新法において規律する（後者については、個別法に委ねる）。以下同じ。

(3) 条例に基づく直接強制の制限<sup>35</sup>

【甲案】

条例を根拠とする直接強制について、①個人の行動制限のうち短時間のもの、②不動産の利用を制限するもの、③動産を対象とするものに限定する。

【乙案】

甲案の「直接強制」を「直接強制（行政庁の命令を前置しない直接強制を含む。）」と読み替える。

【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

3 直接強制の妨害行為等の排除等

代執行の規定を準用（丙案を除く）

4 直接強制の実施のための調査権限等

代執行の規定を準用（丙案を除く）

5 動産の保管および処分

代執行の規定を準用（丙案を除く）

6 実施手続

(1) 基準の設定・公表

【甲案】

直接強制の実施等の基準の設定・公表を努力義務とする。

【乙案】

甲案と同じ。

【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

<sup>35</sup> 直接強制は、対象となる義務の範囲が限定されておらず、また、実力の行使の内容が多様であることから、地方自治法 14 条 3 項(条例に基づく刑罰に係る法定刑の範囲の限定)を参考に、立法政策として、条例に基づく直接強制の範囲を限定した。これに対しては、条例に基づく直接強制の対象を限定すべきではない、という意見もあった。



## (2) 直接強制を予定する旨の通知

### 【甲案】

- (1) 直接強制についても、事前の通知を必要とする。
- (2) 不動産に係る直接強制であって、人の退去を伴うものの通知については、通知日と義務の履行期限との間に一定期間を空ける。
- (3) 行政庁は、直接強制を予定する旨の通知をした後、直接強制令書の交付前に直接強制の手続を停止するときは、義務者に対し、その旨を書面により通知する<sup>36</sup>。なお、当該通知の前に義務者が直接強制が予定されていることを知るに至ったときも、同様とする。

### 【乙案】

甲案と同じ。

### 【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

## (3) 意見提出手続

代執行の規定を準用（丙案を除く）

## (4) 直接強制令書

### 【甲案】

- (1) 直接強制令書の交付により、義務者に対し、妨害行為の禁止等の義務が生じる旨を明文で規定する。
- (2) 直接強制令書を交付する日と代執行を開始する日との間に一定の期間を空けることを明文で規定する。

### 【乙案】

代執行令書と同じ。

### 【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

## (5) 手続の省略

### 【共通】

緊急性が高い又は相手方の不利益が軽微であると認める場合に、手続を省略できる旨の規定を置く。

<sup>36</sup> 当該通知がなされる場合の例として、①相手方が自ら義務を履行したとき、②他の手段（間接強制等）を用いることとしたとき、③意見聴取の結果、直接強制の実施が違法または不当であると認められたとき、が考えられる。

**【甲案】**

- (1) 緊急性が高く手続を省略できる場合について、具体的に記載する。
- (2) 直接強制令書の交付は省略することができない。ただし、直接強制令書を交付する日と直接強制を開始する日との間に一定の期間を空ける必要はないこととする。
- (3) 手続を省略する旨を直接強制令書に記載して通知する。

**【乙案】**

[乙-1案] 甲案のとおり。

[乙-2案]

- (1) 緊急性について、行政代執行法3条3項の要件を用いる。
- (2) 直接強制令書の交付も省略することができることとする。
- (3) 手続を省略する旨の通知は不要とする。

**【丙案】** (直接強制に関する規定は設けない。)

(6) 他の法律又は条例の定めによる手続の省略

**【甲案】**

特別な類型の直接強制として、第2節について規律する。

**【乙案】**

- (1) 直接強制の一類型として、本節において規律する。
- (2) 類型的に緊急性が高い又は相手方の不利益が軽微である直接強制については、個別法に定めることより、手続の一部を省略することができる旨の規定を置く。ただし、条例に当該定めを置くことができるのは、独自条例に基づいて課せられた義務についての直接強制に限る。

**【丙案】** (直接強制に関する規定は設けない。)

(7) 証票の携帯及び呈示

代執行の規定を準用 (丙案を除く)

7 人に対する直接強制の特則

(1) 裁判官の許可

**【甲案】**

- (1) 人に対する直接強制<sup>37</sup>は、裁判官の許可を必要とする。ただし、極めて短時間の自由の制限や軽微な実力の行使については、意見提出の機会の付与のみで足りる<sup>38</sup>。

<sup>37</sup> 児童の保護については、親権者の親権等を制限するものであるが、当該児童の保護を目的として行われるものであるから、本要綱案のいう「人に対する直接強制」としては想定しない。

<sup>38</sup> 重大な不利益を伴う場合のみ、裁判官の許可を必要とするという選択肢を示してもよいのではないか、という意見もあった (乙案についても同じ)。

- (2) 緊急の場合には、事前の裁判官の許可は不要とする。ただし、事後的な許可を得なければならない。
- (3) 人に対する継続的な直接強制が長期にわたる場合、定期的に裁判官の許可を得なければならないこととする<sup>39</sup>。

**【乙案】**

甲案と同じ。

**【丙案】**（直接強制に関する規定は設けない。）

(2) 申立てによる直接強制の取りやめ

**【甲案】**

身体の拘束や自由の制限など相手方の不利益が大きい継続的な直接強制について、義務者の申立てによる直接強制の取りやめのための簡易な手続を設ける。（職権や争訟による取りやめは当然に認められる。）

**【乙案】**

甲案と同じ。

**【丙案】**（直接強制に関する規定は設けない。）

8 費用の徴収

**【甲案】**

- (1) 他の法律又は条例において、直接強制の実施に要した費用に加え、実施のための調査に要した費用、対象外の動産の保管等に要した費用についても、義務者の負担とする旨の規定を置くことができるものとする<sup>40</sup>。
- (2) 徴収することを予定している場合には、直接強制の通知にその概算を記載する。通知後に費用の大幅な変更が見込まれるときは、直接強制令書にあらためて記載する。
- (3) 上記の費用については、分割徴収や事前徴収をすることができる<sup>41</sup>。

**【乙案】**

甲案と同じ。

**【丙案】**（直接強制に関する規定は設けない。）

<sup>39</sup> 例えば、①直接強制の根拠となる個別法において、相当な期間（例えば6月や1年）ごとに裁判官の許可を得ることと規定することや、②裁判官が許可をする際に一定の期間を定めることと規定することが考えられる。

<sup>40</sup> どのような場合に直接強制の費用を徴収することができるかについては、立法段階において直接強制の対象となる義務を精査した上で、一定の指針を示すこととする。

<sup>41</sup> 継続的な直接強制については、分割徴収や事前徴収の一類型として、一定の期間ごとに費用を徴収することが認められる。

## 9 費用徴収手続

代執行の規定を準用（丙案を除く）

## 10 準用規定

### 【甲案】

①証票の携帯及び呈示、②直接強制の妨害行為の排除等、③実施のための調査権限、④動産の保管及び処分、⑤意見提出手続、⑥費用徴収手続について、代執行の規定を準用する。

### 【乙案】

甲案と同じ。

### 【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

## 第2節 特別な類型の直接強制

【共通】 特別な類型の代執行の要綱案（第1章第2節）を参照されたい。

### 1 緊急時における直接強制

#### 【甲案】

[甲－1案] 類型的に緊急性が高い義務<sup>42</sup>については、個別法に定めることにより、直接強制令書を交付しない簡易な手続による直接強制をすることができる。ただし、条例に当該定めを置くことができるのは、独自条例に基づいて課せられた義務についての直接強制に限る。

[甲－2案] 個別法に、緊急時における直接強制についての規定を置く。なお、新法に、独自条例に基づいて課せられた義務については、条例に当該規定を置くことができる旨の定めを置く。

#### 【乙案】（特別な類型の直接強制に関する規定を設けない）

緊急時における直接強制については、他の法律又は条例の定めによる手続の省略（第1節6（6））として規律する。

#### 【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

### 2 過失なく義務者を確知できない場合の直接強制

#### 【甲案】

[甲－1案] 個別法に定めることにより、過失なく義務者を確知できない場合、公告をすることによって直接強制をすることができる。

[甲－2案] 個別法に、過失なく義務者を確知できない場合の直接強制についての規定を置く。なお、新法に、独自条例に基づいて課せられた義務については、条例に当該規定を置くことができる旨の定めを置く。

#### 【乙案】（特別な類型の直接強制に関する規定を設けない）

過失なく義務者を確知できない場合の直接強制については、処分を前置しない直接強制（第1節2（2））として規律する。

#### 【丙案】（直接強制に関する規定は設けない。）

<sup>42</sup> 例えば、重大かつ緊急性の高い感染症の感染拡大を防止する目的で感染者を強制入院させることが挙げられる。なお、現行の感染症法上の強制入院は即時強制であるという見解が示されているが、新法の下では直接強制と位置付け直すことが考えられる（勧告に代えて入院命令を発した上で、直接強制令書を交付せずに強制入院させるという仕組みが考えられる。）。

## 第4章 即時強制 ※甲案のみの規定

### 1 対象

#### 【共通】

相手方に義務がないものを即時強制の対象とした上で、個別法の根拠規定に基づき実施する。

### 2 実施の法的根拠とその要件等

#### (1) 実施の法的根拠とその要件

#### 【甲案】

(1) 下記①～④のいずれかに該当する場合、個別法（条例は独自条例に限る。）の規定を根拠に、下記(3)により要件を緩和した場合を除き、新法の定める要件（下記(2)）の下に、即時強制をすることができることとする。

①法令に直接になすべき作為若しくは不作為を命じる定めがない場合

②法令に基づいて行政庁によりなすべき作為若しくは不作為を命じる定めがない場合

③法令に基づいて行政庁によりなすべき作為若しくは不作為を命じる時間的余裕がない場合

④過失がなくてなすべき作為又は不作為を命じる者を確知することができないため、行政庁が作為又は不作為を命じることができず、かつ、当該行政庁の命令に代えて公告をする時間的な余裕がない場合

#### (2) 実施要件

[甲－1案：代執行の実施要件(第2章第1節2(1)(2))の甲－1案に対応する案である。]  
即時強制の実施の一般的要件を、「現在の状況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」と規定する。

[甲－2案：代執行の実施要件の甲－2案に対応する案である。]

即時強制の実施の一般的要件を、「現在の状況を放置することが個人の生命又は身体を害し、個人又は法人その他の団体に損害を与え、その他公益に反するおそれがあると認められるとき」と規定する。

[甲－3案：代執行の実施要件の甲－3案に対応する案である。]

即時強制の実施の一般的要件を、「現在の状況を放置することが公益に反するおそれがあると認められるとき」と規定する。

(3) 典型的に相手方の受ける不利益が軽微なものを列举し、個別法により、上記(2)の一般的要件を緩和することができるものとする。例えば、動産に対する実力の行使で、当該動産の財産的価値を損ねないものが考えられる。その他の類型については、立法段階において整理して明示する。

(4) 即時強制の根拠規定においては、一定の要件の下で即時強制ができる旨に加えて、実力の行使の内容についても規定することとする。

(5) 代執行/直接強制優先主義を採用し、代執行（特別な類型の代執行を含む。）や直接強制（特別な類型の直接強制を含む。）によっては公益を維持できない場合に限り、即時強制をすることができることとする。

【乙案】（即時強制に関する規定は設けない。）

「行政庁の命令を前置しない代執行」「行政庁の命令を前置しない直接強制」として規律する。

【丙案】（即時強制に関する規定は設けない。）

個別法による規律に委ねる。以下同じ。

## (2) 条例に基づく即時強制の制限

【甲案】

条例を根拠とする即時強制について、①個人の行動自由の制限や身体への実力の行使のうち強制に至らないもの、②不動産の利用を制限するもの、③動産を対象とするものに限定する。

【乙案】（即時強制に関する規定は設けない。）

【丙案】（即時強制に関する規定は設けない。）

## 3 即時強制の妨害行為等の排除等

代執行の規定を準用（甲案のみ）

## 4 即時強制の実施のための調査権限等

代執行の規定を準用（甲案のみ）<sup>43</sup>

## 5 動産の保管および処分

代執行の規定を準用（甲案のみ）

<sup>43</sup> 即時強制については、緊急性が高いものが多いことにかんがみて「(4)人の住居への立ち入りを伴う代執行に関する特則」については準用すべきではない、という意見もあった。

## 6 実施手続

### (1) 基準の設定・公表

#### 【甲案】

即時強制の実施等の基準の設定・公表を努力義務とする。

【乙案】(即時強制に関する規定は設けない。)

【丙案】(即時強制に関する規定は設けない。)

### (2) 証票の携帯及び呈示

代執行の規定を準用 (甲案のみ)

## 7 人に対する即時強制の特則

直接強制の規定を準用 (甲案のみ)

## 8 費用の徴収

#### 【甲案】

(1) 他の法律又は条例に定めることにより、即時強制の実施に要した費用に加え、実施のための調査に要した費用、対象外の動産の保管等に要した費用についても、義務者の負担とすることができる旨を明文で規定する。

(2) 上記の費用については、分割徴収や事前徴収をすることができる。

【乙案】(即時強制に関する規定は設けない。)

【丙案】(即時強制に関する規定は設けない。)

## 9 費用徴収手続

代執行の規定を準用 (甲案のみ)

## 10 準用規定

#### 【甲案】

①証票の携帯及び呈示、②妨害行為の排除等、③実施のための調査権限、④動産の保管及び処分、⑤人に対する即時強制の特則 (裁判所の許可を含む)、⑥費用徴収手続、⑦特別な類型の代執行の手続 (特別な類型の代執行の通告) について、代執行の規定を準用する。

【乙案】(即時強制に関する規定は設けない。)

【丙案】(即時強制に関する規定は設けない。)



## 第5章 間接強制

### 1 対象となる義務

#### 【甲案】

[甲－1案：代執行の対象となる義務(第2章第1節1)の甲－1案に対応する案である。]

法令により直接命ぜられ、又は法令に基づき行政庁により命ぜられた義務

[甲－2案：代執行の対象となる義務の甲－2案に対応する案である。]

法律、法律の委任に基づく命令（告示を含む。）、若しくは条例（条例に基づく規則を含む。）により直接命ぜられ、又はこれらに基づき行政庁により命ぜられた義務

[甲－3案：代執行の対象となる義務の甲－3案に対応する案である。]

法律若しくは条例により直接命ぜられ、又はこれらに基づき行政庁により命ぜられた義務

#### 【乙案】

甲－3案と同じ。なお、間接強制については、法律等により直接命ぜられた義務についても対象とする<sup>44</sup>。

#### 【丙案】

甲案と同じ。ただし、定義規定を置かない案（B案）を採用した場合、定義規定に代わる文言を条文中に記載する。

### 2 実施の法的根拠とその要件

#### 【共通】

- (1) 法律又は条例に基づき行政庁により命ぜられた義務については、新法を根拠に、間接強制をすることができる。
- (2) 法令等によって直接に命じられた義務については、訓示規定又は努力義務規定によるものを除外するため、①不履行が刑罰又は過料の対象となっている場合、②当該行為が代執行の実施要件を満たしている場合、③法令に特別の定めがある場合に限り、新法を根拠に、間接強制をすることができることとする。
- (3) 要件は特に定めない（不履行のみ）。
- (4) 代執行との選択的執行を認める。

<sup>44</sup> 間接強制については、間接強制通知によって義務の内容や履行期限が具体化され、かつ、履行期限経過後の履行強制金の納付義務が課せられることから、行政命令前置に反しない。

### 3 履行強制金の額の上限及び変更

#### (1) 額の上限

##### 【共通】

- (1) 履行強制金の額に上限を設ける。
- (2) 上記にかかわらず、個別法に定めることにより、履行強制金の上限を変更することができる。なお、新法に、独自条例に基づく義務に係る間接強制については、条例に定めることにより一定の範囲内で履行強制金の上限を変更することができる旨の規定を置く。

#### (2) 額の変更

##### 【共通】

事情の変更があった場合、行政庁は、職権により履行強制金の額や算定方法を変更することができる<sup>45</sup>。

### 4 間接強制の実施のための調査権限等

##### 【共通】

- (1) 行政庁が間接強制の実施のために必要な調査（履行強制金の支払能力についての調査を含む<sup>46</sup>。）を行うことができる旨の規定を置く。
- (2) 上記の調査の拒否・妨害・忌避に対し、罰則を定める。
- (3) 調査のための事前手続については、下記（甲案・乙案・丙案）のとおり。

##### 【甲案】

調査権限を行使する際の事前通知等に係る手続について定める。

##### 【乙案】

甲案・丙案いずれもあり得る。

##### 【丙案】

調査権限を行使する際の事前通知等に係る手続について定めない。

<sup>45</sup> 災害発生時のように義務の不履行について本人に帰責性がない場合において、履行強制金の発生を一時停止させることも含まれる。

<sup>46</sup> 間接強制と他の手段（代執行や直接強制）のいずれがより効果的かを判断するにあたり、判断の基礎とするため、義務者の履行強制金の支払能力の有無を事前に調査をすることを可能とする趣旨である。

## 5 実施手続

### 【共通】

- (1) 間接強制の手続として、間接強制通知に関する規定を設ける。
- (2) 間接強制通知は、一定期間経過後に義務を履行しない場合に履行強制金の納付義務を課すものであり、これによって手続は完了する。
- (3) 事前調査、意見提出の機会の付与及び間接強制の取消し（講学上の撤回）の通知について、代執行の規定を準用する。
- (4) (1)(2)について、履行強制金の額を変更した場合に準用する。

## 6 履行強制金の強制徴収

### 【共通】

- (1) 国税通則法と同様に、督促状の交付（同法 37 条 1 項参照）の規定を置く。
- (2) 督促状の交付日と滞納処分日との間に一定期間を空けることとする。
- (3) 督促状の交付後、義務者による資産の隠ぺい等の費用徴収に係る妨害行為を禁止し、違反した場合の罰則を定める。

## 7 代執行、直接強制との関係

### (1) 同時執行の禁止<sup>47</sup>

#### 【共通】

[共一 1 案] 間接強制と代執行・直接強制の同時執行を禁止する案である。

- (1) 間接強制の手続が開始した場合、当該間接強制の手続を停止する旨の通知がなされるか、間接強制通知後に当該処分が撤回されるか、又は終期（最終納付期限）が経過するまでは、新たに代執行及び直接強制並びに間接強制の手続を開始することはできない。
- (2) 代執行（特別な類型の代執行を含む。）又は直接強制（特別な類型の直接強制を含む。）の手続が開始された場合、代執行令書又は直接強制令書の交付前に当該手続を停止する旨の通知がなされるか、又は当該処分が撤回されない限り、間接強制をすることはできない。

[共一 2 案] 間接強制と代執行・直接強制の同時執行を禁止しない。

<sup>47</sup> 検討会においては、①理論的には同時執行は禁止されないが、双方の混乱を避ける観点から同時執行は禁止すべきではないかという意見、②理論的には同時執行は禁止されないことを前提に、行政が取り得る選択肢を増やす観点から同時執行を認めてもよいのではないかと、という意見、③複数の手段を同時執行することは比例原則に反し許されないのではないかとという意見がそれぞれ示された。

## (2) 履行強制金の代執行費用への充当等

### 【共通】

[共－1案] 履行強制金の代執行費用への充当等を義務づける案である<sup>48</sup>。

(1) 代執行又は直接強制がなされた場合において、履行強制金の納付がなされているときは、当該納付額を代執行又は直接強制に要した費用（公務員の人件費を含む。）に充当する。

(2) 代執行又は直接強制がなされた場合において、義務者が代執行又は直接強制の費用を納付した場合、当該納付額の限度で未払いの履行強制金を免除する。

[共－2案] 履行強制金の代執行費用への充当等を行政庁の裁量に委ねる案である。

上記(1)(2)につき、全部又は一部を充当又は免除することが「できる」こととする。

[共－3案] 履行強制金の代執行費用への充当等に関する規定は設けない。

## 8 履行強制金の減免

### 【共通】

指定された期限までに義務を履行できなかったことについてやむを得ない理由があると認める場合、裁量による履行強制金の減免を認める。

## 9 準用規定

### 【共通】

事前手続について、代執行の規定を準用する。

<sup>48</sup> 履行強制金と代執行や直接強制に要した費用とはそもそも性質が異なる上、履行強制金をこれらの費用に充当することは、実質的に代執行や直接強制に要した費用の減免を認めるものであり、これらの費用の減免が認められない以上、履行強制金の充当も認めるべきではない、という意見もあった。

## 第6章 罰則

### 【共通】

新法の各規定の実効性を確保するため、以下の罰則規定を設ける。

- ① 執行妨害罪と同様の行政執行妨害罪を設ける。
- ② 代執行・直接強制・即時強制・間接強制のために行われる行政調査について調査妨害罪を設ける。
- ③ 新法に基づく費用の徴収について妨害（隠匿等）罪を設ける。
- ④ 各種の命令（下命又は禁止）違反について命令違反の罪を設ける。

## 第7章 雑則

### 1 管理人制度

#### 【共通】

[共－1案] 民事訴訟以外の民事上の手法（財産管理人の選任及び支払督促）による義務履行確保を可能とするため、民法及び民事訴訟法の規定を準用する規定を設ける。

[共－2案] 行政上の義務履行に関する権限を有する管理人制度を創設する。

### 2 民事執行法の規定の準用

#### 【共通】

非強制徴収公債権について、支払督促に関する民事訴訟法の規定を準用する<sup>49</sup>。

<sup>49</sup> 行政実務上、私債権だけでなく非強制徴収公債権についても支払督促をすることができるという見解が示されており、裁判所がこれを認めた事例も存在するが、一部の裁判所においては、簡易裁判所に管轄がないことを理由に非強制徴収公債権について支払督促を認めない運用がなされているという指摘もなされていることから、非強制徴収公債権について支払督促に関する民事訴訟法の規定を準用することで、この問題を立法的に解決する趣旨である。

## 付 記

本要綱案の甲案及び乙案については、須藤陽子委員より以下の留保が付された。

### ◇甲案について

甲案については、代執行・直接強制・即時強制について理論的説明を欠く点多々あり、甲案の目指すところに賛同できない。賛同できない理由は、主に、以下のとおり。

1. 「義務履行確保の一般法」である行政代執行法の位置付けを改めるにあたり、なぜ義務履行確保の手段ではない即時強制をも含めようとするのか、説明がなされていない。その目指すところに賛同できない。
2. 甲案の示す「義務を課する」形式について、賛同できない。
3. 甲案の示す即時強制の定義の内容は、学問的・理論的説明を欠いていると思われる。また、義務を課することなく行われる即時強制を許容し過ぎていると思われる。義務を課していないのに実力の行使をするのであるから、即時強制を一般化・手段化することは権利侵害につながりやすい。「実施要件」を示すのであれば、まず「即時強制とはいかなるものか」を示すべきである。
4. 代執行・直接強制について、甲案から概念上の異同を読み取ることができない。美濃部達吉が挙げた例示を注釈に付しても、現代行政における代執行と直接強制の区別に資することはない。甲案は、甲案がいう直接強制の「通説的な講学上の定義」の内容を敷衍することがなく、行政実務において長らく使われることのなかった直接強制という手段の有用性を十分に示していないと思われる。

### ◇乙案について

乙案については、代執行・直接強制と即時強制を区別する考え方について理論的説明が十分ではなく、賛同できない。