

GET ビジネス学習館  
2012 行政書士講座  
第5回 行政法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

## 第3章 行政上の強制措置

### 勉強法

- その1 チャート書けるようにする
- その2 意義が言えるようにする
- その3 比較表の暗記

## 2 行政強制

### 2. 行政上の強制執行

#### (1) 総論

##### ① 意義

国民が行政上の義務を守らない時に、裁判所に訴える事無く、行政庁自らが義務の内容を強制的に実現できる制度

義務の種類には

- ① 作為義務
- ② 不作為義務
- ③ 代替的義務
- ④ 非代替的義務
- ⑤ 給付義務

の5種類がある。

##### ③ 行政行為の執行力と行政上の強制執行の関係

行政代執行法は、代執行の対象を代替的作為義務に限定しているため、非代替的作為義務や不作為義務の履行を強制するためには、法律によって行政上の強制執行が認められていない限り、民事訴訟により、義務の履行を求めることになる。しかし、最近、これを認めないとする判決も出ている。↓

(最判平成14年7月9日)

#### 事案の概要

本件は、宝塚市が、条例に基づきパチンコ店の建築工事の中止命令を発したところ、相手方がこれに従わなかったことを理由として、同工事の続行禁止を求めた。

#### 争点

行政主体が私人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ができるのか？

#### 〈判旨〉

宝塚市の訴えを却下した。

まず、民事事件で裁判所が対象としうるのは裁判所法第3条第1項にいう「法律上の争訟」に限られる。

その上で「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い。行政上の義務の司法的執行を認めるためには、特別の法律の根拠が必要であり、行政上の義務の民事訴訟による実現を否定した。

## (2) 代執行

### ① 意義

代替的作為義務の不履行についてのみなされる（非代替的作為義務や不作為義務の不履行についてはできないよおん）

この代替的作為義務には ① 法律により命じられた 代替的作為義務  
② 行政庁により命じられた 代替的作為義務

と がある。

### ② 一般法

行政代執行法は強制執行全体の一般法ではなく、代執行のみを規定している。

### ③ 要件等

#### ④ 代替的作為義務の不履行

※ 使用禁止命令だけでは代執行できない。除去命令によって始めて代替的作為義務が発生して代執行ができるのさ。

### ④ 手続き

#### (a) 文書による戒告

- 口頭ではダメ
  - 戒告の通知には履行期限が明示される
  - 非常危険の切迫の時には戒告の通知を省略できる
- 期限に履行なし

↓  
代執行令書で通知

- 代執行令書での通知には履行期限が明示される
  - 非常危険の切迫の時には代執行令書での通知を省略できる
- 期限に履行なし

#### (b) 代執行の実施

- 代執行の権限は義務を命じた行政庁のみが有する
- 執行責任者は証票の携帯を要し、要求あれば呈示

#### (d) 費用の納付命令

- 文書でないかん
- ↓  
徴収

(6条①) 代執行に要した費用は国税滞納処分の例により徴収でき、徴収した費用は国庫又は地方公共団体の収入となる。

(6条②) 代執行に要した費用は国税及び地方税に次ぐ順位の先取特権を有する

(6条③)

#### けんちゃんの参考資料

代執行に不服のある者は行政不服審査法、行政事件訴訟法により不服申立できる。

行政上の強制措置は「公権力の行使」に該当するので取消訴訟も国家賠償も提起できる。

但し、代執行は手続きが終了した後は「訴えの利益」がなくなり、取消訴訟は提起できなくなる。

### (3) 強制徴収

#### ① 意義

金銭給付義務が不履行の時に行政庁が督促、差押を行う制度（税の滞納処分等）

#### ② 根拠法

強制徴収には	}	国税徴収法による国税滞納処分 地方税法による地方税滞納処分	} が準用されている場合が多い
--------	---	----------------------------------	-----------------

### (4) 直接強制

#### ① 意義

いずれの義務であるかを問わず、義務の不履行の時に義務者の身体又は財産に直接実力を加えて、義務を守らせる制度

#### ② 根拠法

成田新法 3 条⑥：空港周辺に設置された破壊活動の用に供される工作物の使用禁止命令を実現するための封鎖その他の強制措置

性病予防法 11 条の強制検診（廃止された）

### (5) 執行罰

#### ① 意義

行政上の義務の履行を将来に渡って確保する事を目的とするのが「執行罰」



過去の行政法上の義務違反に対して制裁として科すのが「行政罰」

## 3. 行政上の即時強制

#### ② 「直接強制」と「即時強制」の相違

「強制執行」と「即時強制」は、行政権自身による実力行使により将来に渡り必要な状態を実現しようとする点において共通性を有する。

しかし、「強制執行」は義務の不履行を前提としているが、「即時強制」は義務の不履行を前提としていない。点において違う。

#### ④ 救済方法

即時強制は行政行為ではなく事実行為である。よって公定力は発生しない。すなわち、取消しうる・無効な即時強制は訴訟手続きによらなくても誰もがその効力を無視できる

しかし、実力行使が継続的な場合は、不服申立や取消訴訟又は国家賠償の対象となる。

行政法上の事実行為とは、行政機関の法律効果を有しない活動の事。



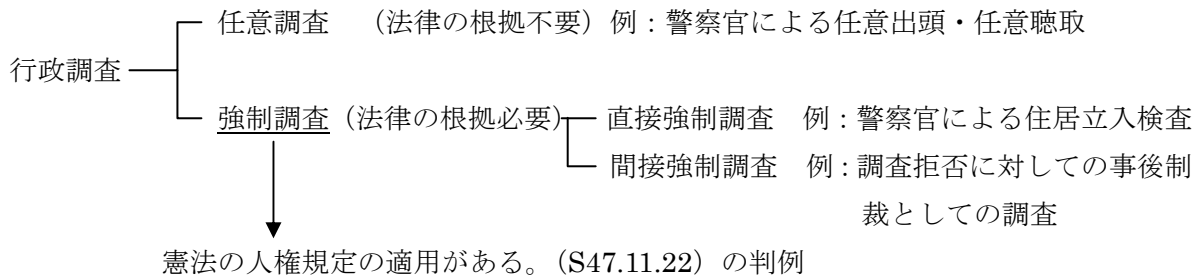
法律によって発生する権利や義務

### (2) 行政調査

#### ① 意義

行政目的を達成するために必要な情報を収集する作用。

## 行政調査の分類



## ② 根拠法

(最判 S53. 9. 7)

警察官職務執行法に基づく職務質問に付随して行われる所持品検査は、任意手段として許されるものであるから、所持人の承諾を得て行うのが原則だが、職務質問や所持品検査の目的などを鑑みると、所持人の承諾の無い限り一切許容されないと解するのは相当でなく、たとえ所持人の承諾が無くても、所持品検査の必要性・緊急性、これによって侵害される個人の法益と公共の利益とを比較考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてならば、たとえ承諾がなくても許容される場合があると解すべきである。

(最判 S48. 7. 10) 荒川民商事件

税務調査においては、その必要性などの制約のもとで、原則として税務署員の合理的な裁量が認められる。

(最判 S47. 11. 22) 川崎民商事件

行政手続であっても、実質的に刑事手続と同様であるものについては、憲法第 35 条第 1 項 (令状主義)、同第 38 条第 1 項による供述拒否権 (黙秘権) の保障が及ぶ。しかし、本件の検査は刑事責任を追及するための手続ではない。また、刑罰による検査受忍の強制は「相手方の自由な意思をいちじるしく拘束して、実質上、直接的物理的な強制と同視すべき程度にまで達しているとは」言えない。この検査が裁判官の発する令状を必要としないことは、憲法第 35 条に違反しない。また、憲法第 38 条第 1 項によって保障される、自己に不利益な供述を強要されない権利は「実質的に刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続には、ひとしく及ぶもの」と解されるが、本件の検査は所得税の賦課徴収を目的とする手続であって刑事責任を追及するための手続ではないから、憲法第 38 条に違反するものではない。

(最判 S63. 3. 31)

行政調査により取得した情報を目的外に使用する事は原則として許されないが、収税官吏が犯則嫌疑者に対して国税犯則取締法に基づく調査を行った場合に、課税庁がこの調査により収集された資料を課税処分や青色申告処分の取消しを行う為に利用する事は許される。

## 3 行政罰

### 1. 行政罰総論

#### (1) 意義

- 行政上の義務違反に対する罰として科せられる制裁
- 行政上の義務の履行を将来に渡って確保する事を目的とするのが「執行罰」



過去の行政法上の義務違反に対して制裁として科すのが「行政罰」

#### (2) 行政強制との相違

##### ① 行政強制全般との相違

「行政強制」は義務の履行の確保を将来に渡って実現させるもの

「行政罰」は過去の義務違反に対する制裁。

### けんちゃんの参考判例

#### 併科

(最判 S33. 4. 30)

脱税行為について、刑罰たる罰金と追徴金は、その趣旨が異なるので、併科できる。

(最判 S57.7.15) 反則金制度と不服申立て

反則金対象の交通違反に関する不服は、行政不服審査によらずに、刑事手続で行うべきである。

### 3. 秩序罰

#### (3) 科罰手続

- 過料は、○ 国の場合は 非訟事件手続法に基づいて地方裁判所が科す
- 地方の場合は 地方自治法に基づいて地方公共団体の長が科す

## 行政上の強制措置 比較表

憲ちゃんのこれだけ覚えれば安心レジュメ  
これだけ作ってもノーギャラ

皆で目指そう！笑いの取れる  
行政書士

ちなみに俺は笑いが取れて  
唄って踊れる行政書士です♪

比較 1	行政強制 行政罰	○「行政強制」は義務の履行確保を将来に渡って実現させる作用で「行政罰」は過去の義務違反 ○「行政強制」と「行政罰」は併科できる									
比較 2	強制執行 即時強制	○「強制執行」も「即時強制」も将来に渡り必要な状態を実現しようとする作用 ○ 両方共、法律の根拠必要 ○「強制執行」は義務の不履行を前提にしている。「即時強制」は義務の不履行を前提としていない。									
比較 3	行政刑罰 秩序罰	○「行政刑罰」と「秩序罰」は併科できる ○ <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td></td> <td>行政刑罰</td> <td>秩 罰</td> </tr> <tr> <td>刑法総則</td> <td>適用あり</td> <td>適用なし</td> </tr> <tr> <td>科刑手続</td> <td>刑事訴訟法</td> <td>非訟事件手続法</td> </tr> </table> ○「行政刑罰」は罪刑法定主義の原則が適用され、「秩序罰」も法律（条例）の根拠必要		行政刑罰	秩 罰	刑法総則	適用あり	適用なし	科刑手続	刑事訴訟法	非訟事件手続法
	行政刑罰	秩 罰									
刑法総則	適用あり	適用なし									
科刑手続	刑事訴訟法	非訟事件手続法									
比較 4	行政刑罰 執行罰	○「行政刑罰」と「執行罰」は併科できる ○「行政刑罰」は繰り返し科す事はできないが、「執行罰」は繰り返し科す事ができる									
比較 5	秩序罰 執行罰	○「秩序罰」は過去の義務違反に対する制裁。「執行罰」は将来に渡って義務の履行を強制する ○「秩序罰」は繰り返し科す事ができない。「執行罰」は繰り返し科す事ができる									
比較 6	行政刑罰 刑事罰	○「行政刑罰」は行政上の義務違反に対し、「刑事罰」は反道徳的社会的行為に科せられる									
比較 7	行政罰 懲戒罰	○「行政罰」と「懲戒罰」は併科できる ○「行政罰」は一般国民を対象とする制裁。「懲戒罰」は公務員の内部的処分									
比較 8	行政刑罰 秩序罰	○「行政刑罰」は罪刑法定主義適用される 「秩序罰」は適用されない									
比較 9											
比較 10											
比較 11											

--	--	--