

自治体職員のための政策法務入門

～公共政策立案に必要な法的知識の修得を目指して～

個別法に基づく代執行
と代執行類似の制度鹿児島大学教授
宇那木正寛

今回のポイント

行政上の義務履行確保について定める一般法として行政代執行法があります。これに対して個別法には、自己完結型の代執行制度を定めるものがあります。今回は、このようなタイプの法律について解説します。

①
行政代執行法に定める執行要件
及び手続の緩和

行政上の義務を強制的に実現するシステム
の中心は代執行制度です。代執行は、個別法
により賦課された義務を行政代執行法の定め
るところにより実現するものです。しかし、
行政上の義務履行における一般法である行政
代執行法では、次のように代執行要件も厳格
ですし、また、その執行手続においても戒告、
代執行令書などの諸手続が必要とされます。

【行政上の義務履行確保のための一般法】

○行政代執行法

第1条 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。

第2条 法律（法律の委任に基づく命令、規
則及び条例を含む。以下同じ。）により
直接に命ぜられ、又は法律に基き行政庁
により命ぜられた行為（他人が代つてな
すことのできる行為に限る。）について
義務者がこれを履行しない場合、他の手
段によつてその履行を確保することが困
難であり、且つその不履行を放置するこ
とが著しく公益に反すると認められると
きは、当該行政庁は、自ら義務者のなす
べき行為をなし、又は第三者をしてこれ
をなさしめ、その費用を義務者から徴収
することができる。

第3条 前条の規定による処分（代執行）
をなすには、相当の履行期限を定め、そ
の期限までに履行がなされないとときは、
代執行をなすべき旨を、予め文書で戒告
しなければならない。

2 義務者が、前項の戒告を受けて、指定
の期限までにその義務を履行しないとき

は、当該行政庁は、代執行令書をもって、代執行をなすべき時期、代執行のために派遣する執行責任者の氏名及び代執行に要する費用の概算による見積額を義務者に通知する。

3 非常の場合又は危険切迫の場合において、当該行為の急速な実施について緊急の必要があり、前2項に規定する手続をとる暇がないときは、その手続を経ないで代執行をすることができる。

第4条 代執行のために現場に派遣される執行責任者は、その者が執行責任者たる本人であることを示すべき証票を携帯し、要求があるときは、何時でもこれを呈示しなければならない。

第5条 代執行に要した費用の徴収については、実際に要した費用の額及びその納期日を定め、義務者に対し、文書をもってその納付を命じなければならない。

第6条 代執行に要した費用は、国税滞納処分の例により、これを徴収することができる。

2 代執行に要した費用については、行政庁は、国税及び地方税に次ぐ順位の先取特権を有する。

3 代執行に要した費用を徴収したときは、その徴収金は、事務費の所属に従い、国

庫又は地方公共団体の経済の収入となる。

行政代執行法に定める代執行要件は、①義務者がこれを履行しない場合であつて、②他の手段によつてその履行を確保することが困難であり、かつ③その不履行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、であることが必要です。このうち、②要件及び③要件が抽象的であり、客観的に明確でないことから、実務では「執行支障要件」とも揶揄されています。

このため、行政代執行法第2条に定める代執行要件のうち、特に②要件及び③要件を緩和する個別の規定（行政代執行法第2条の規定を書き換える法律の規定）が多くの法律で定められています。次の空家等対策の推進に関する特別措置法第14条第9項の規定もその例の一つです。なお、緩和代執行の詳細については、本連載第30回を参考にしてください。

【行政代執行法第2条の代執行要件を書きかえる例】

○空家等対策の推進に関する特別措置法（特定空家等に対する措置）
第14条（1）8略

9 市町村長は、第3項の規定により必要な措置を命じた場合において、その措置

を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、履行しても十分でないとき又は履行しても同項の期限までに完了する見込みがないときは、行政代執行法（昭和23年法律第43号）の定めるところに従い、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させることができる。
（以下10頁略）

さて、今回取り上げる法律は、右のような緩和代執行に類するものですが、当該個別の法律のみで代執行が完結するタイプのものになります。このタイプは、簡易迅速に代執行を実施できるようにするため、行政代執行法第2条に定める執行要件を緩和するだけでなく、行政代執行法に定める手続要件である戒告及び代執行令書の手続も省略されているのが特徴です。
次の農地法第42条の例がこれに当たります¹⁾。

【個別法に定める代執行の例①】

○農地法（措置命令）
第42条（1）2略

3 市町村長は、第1項に規定する場合において、次の各号のいずれかに該当すると認めるときは、自らその支障の除去等

の措置の全部又は一部を講ずることができる。この場合において、第2号に該当すると認めるときは、相当の期限を定めて、当該支障の除去等の措置を講ずべき旨及びその期限までに当該支障の除去等の措置を講じないときは、自ら当該支障の除去等の措置を講じ、当該措置に要した費用を徴収する旨を、あらかじめ、公告しなければならぬ。

(1) 第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことを命ぜられた農地の所有者等が、当該命令に係る期限までに当該命令に係る措置を講じないとき、講じても十分でないとき、又は講ずる見込みがないとき。

(2) 第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことを命じようとする場合において、相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により探索を行つてもなお当該支障の除去等の措置を命ずべき農地の所有者等を知ることができないとき。

(3) 緊急に支障の除去等の措置を講ずる必要がある場合において、第1項の規定により支障の除去等の措置を講ずべきことを命ずるとまがないとき。

4 市町村長は、前項の規定により同項の

支障の除去等の措置の全部又は一部を講じたときは、当該支障の除去等の措置に要した費用について、農林水産省令で定めるところにより、当該農地の所有者等に負担させることができる。

5 前項の規定により負担させる費用の徴収については、行政代執行法（昭和23年法律第43号）第5条及び第6条の規定を準用する。

通常の代執行は、命令↓戒告↓代執行令書↓代執行というプロセスとなりますが、農地法第42条第3項第1号では、命令↓代執行という行政代執行法よりも簡易迅速な手続を定めています。なお、同項第2号は略式代執行を定めるものであり、同項第3号は、緊急性要件の充足を前提として、義務の存在を前提としない即時強制の規定であると解されます。農地法第42条第5項は、行政代執行法の規定を「準用する」としています。⁽²⁾ 農地法は、同法で完結する代執行システムを定めているのですが、費用徴収については行政代執行法第5条及び第6条を準用することにより対応します。

次のポリ塩化ビフェニル廃棄物の適正な処理の推進に関する特別措置法（以下「ポリ塩化廃棄物特措法」という。）第13条は、農地

法と同じく、簡易迅速に代執行を実施するために、行政代執行法に定める戒告及び代執行令書の手続を要せず、代執行を行うことができます。

他方で、同条は、行政代執行法第2条に定める代執行要件を単純に緩和するものではなく、高濃度ポリ塩化ビフェニル廃棄物の確実かつ適正な処理工上の支障が生ずるおそれがあるという要件が追加されていることが特徴となっています。

【個別法に定める代執行の例②】

○ポリ塩化ビフェニル廃棄物の適正な処理の推進に関する特別措置法

（代執行）

第13条 前条第1項に規定する場合において、高濃度ポリ塩化ビフェニル廃棄物の確実かつ適正な処理工上の支障が生ずるおそれがあり、かつ、次の各号のいずれかに該当すると認められるときは、環境大臣又は都道府県知事は、自らその処分等措置の全部又は一部を講ずることができる。この場合において、第2号に該当すると認められるときは、相当の期限を定めて、当該処分等措置を講ずべき旨及びその期限までに当該処分等措置を講じないときは、自ら当該処分等措置を講じ、

当該処分等措置に要した費用を徴収することがある旨を、あらかじめ、公告しなければならぬ。

(1) 前条第1項の規定により処分等措置を講ずべきことを命ぜられた保管事業者が、当該命令に係る期限までに当該命令に係る処分等措置を講じないとき、講じても十分でないとき、又は講ずる見込みがないとき。

(2) 前条第1項の規定により処分等措置を講ずべきことを命じようとする場合において、過失がなくて当該処分等措置を命ずべき者を確知することができないとき。

(3) 緊急に処分等措置を講ずる必要がある場合において、前条第1項の規定により当該処分等措置を講ずべきことを命ずるいとまがないとき。

2 環境大臣又は都道府県知事は、前項の規定により処分等措置の全部又は一部を講じたときは、当該処分等措置に要した費用について、環境省令で定めるところにより、当該保管事業者から徴収することができる。

3 前項の規定による費用の徴収については、行政代執行法（昭和23年法律第43号）第5条及び第6条の規定を準用する。

ポリ塩化廃棄物特措法に定める代執行の手続については、農地法の場合と同じく、命令↓代執行という行政代執行法よりも簡易迅速に執行できるものとなっています。なお、第13条第1項第2号は略式代執行、同項第3号は、義務賦課を前提とせず、緊急性を前提として執行される即時強制を定める規定であると解されます。

農地法やポリ塩化廃棄物特措法のように簡易迅速に代執行を実施できるよう、個別の代執行制度を定めるものとして、廃棄物の処理及び清掃に関する法律第19条の7、第19条の8の規定もあります。

代執行類似の制度

(1) 行政庁による代替措置の制度

次に、行政代執行に類似した制度を紹介します。まず、文化財保護法第38条第1項第1号の規定です。⁽³⁾

同規定は、国宝保存のために行政庁がする行政上の強制執行の手續であり、行政代執行のシステムの一つであると言えます。しかし、その費用は同法第40条第1項により原則、国費負担とされるなど、義務者にその費用を負

担させる一般の行政代執行のシステムとは異なった内容となっています。

その費用負担が国費とされているのは、国宝としての指定は、実務上、事前に所有者等の了解を得ているものの、法制度的には、所有者等の同意を必要とせず行われる講学上の確認に当たる行為であると解されています。⁽⁴⁾ このため、行政庁により、一方的に指定されて、その改修費用等を当該被指定者が負担しなければならないというのも不合理です。また、国宝の滅失、き損等を防止するという社会公共の積極的目的を実現するという点からしても国費負担が妥当であるからです。

○文化財保護法

(文化庁長官による国宝の修理等の施行)
第38条 文化庁長官は、左の各号の一に該当する場合においては、国宝につき自ら修理を行い、又は滅失、き損若しくは盗難の防止の措置をすることができる。

(1) 所有者、管理責任者又は管理団体が前2条の規定による命令に従わないとき。

(2) 国宝がき損している場合又は滅失し、き損し、若しくは盗み取られる虞がある場合において、所有者、管理責任者又は管理団体に修理又は滅失、き損若しくは盗難の防止の措置をさせることが適当で

ないと認められるとき。

〈中略〉

第40条 第38条第1項の規定による修理又は措置のために要する費用は、国庫の負担とする。

2 文化庁長官は、文部科学省令の定めるところにより、第38条第1項の規定による修理又は措置のために要した費用の一部を所有者（管理団体がある場合は、その者）から徴収することができる。但し、同条第1項第2号の場合には、修理又は措置を要するに至つた事由が所有者、管理責任者若しくは管理団体の責に帰すべきとき、又は所有者若しくは管理団体がその費用の一部を負担する能力があるときに限る。

3 前項の規定による徴収については、行政代執行法（昭和23年法律第43号）第5条及び第6条の規定を準用する。

(2) 土地収用法第77条第1項による直接施行

次の土地区画画法第77条第1項に定める建築物等の移転及び除却の制度は、建築物等の所有者の義務違反を原因として行うものではなく、土地区画整理事業という公共事業施行のために施行者が行うものです。同項の制度は、

所有者等が任意に移転等を行わなければ、行政庁が法律の内容を強制的に執行するという点で代執行制度に類似しています。しかしながら、そもそも建築物等の所有者に移転についての法的義務が課せられるわけではないので、行政代執行制度とは言えません。

○土地区画整理法

(建築物等の移転及び除却)

第77条 施行者は、第98条第1項の規定により仮換地若しくは仮換地について仮に権利の目的となるべき宅地若しくはその部分を指定した場合、第100条第1項の規定により従前の宅地若しくはその部分について使用し、若しくは収益することを停止させた場合又は公共施設の変更若しくは廃止に関する工事を施行する場合において、従前の宅地又は公共施設の用に供する土地に存する建築物その他の工作物又は竹木土石等（以下これらをこの条及び次条において「建築物等」と総称する。）を移転し、又は除却することが必要となつたときは、これらの建築物等を移転し、又は除却することができる。

2 施行者は、前項の規定により建築物等を移転し、又は除却しようとする場合においては、相当の期限を定め、その期限

後においてはこれを移転し、又は除却する旨をその建築物等の所有者及び占有者に対し通知するとともに、その期限までに自ら移転し、又は除却する意思の有無をその所有者に対し照会しなければならぬ。

〈以下3～9略〉

(3) 道路交通法第51条第3項

道路交通法第51条第3項は、違法駐車車両に対し、現場に当該車両の運転者等がいなために、当該運転者等に対して同項の規定による命令をすることができない場合において、義務の賦課をすることなく、警察官が当該車両の移動を命じるものです。

賦課すべき義務の内容が「移動」という代替的作為義務であり、本来義務賦課を前提とする法の趣旨から、代執行類似の制度と説明されることも少なくありません。⁽⁶⁾しかし、同項のシステムは、義務賦課を前提とせず、行政庁の目的とする状態を作出するものですから、講学上の即時強制に分類するべきでしょう。⁽⁷⁾

○道路交通法

(違法駐車に対する措置)

第51条 車両が第44条、第45条第1項若しくは第2項、第47条第2項若しくは第3

項、第48条、第49条の3第2項若しくは第3項、第49条の4若しくは第49条の5後段の規定に違反して駐車していると認められるとき、又は第49条第1項のパーキング・チケット発給設備を設置する時間制限駐車区間において駐車している場合において当該車両に当該パーキング・チケット発給設備により発給を受けたパーキング・チケットが掲示されておらず、かつ、第49条の3第4項の規定に違反していると認められるとき（次条第1項及び第51条の4第1項において「違法駐車と認められる場合」と総称する。）は、

警察官等は、当該車両の運転者その他当該車両の管理について責任がある者（以下この条において「運転者等」という。）に対し、当該車両の駐車の方法を変更し、若しくは当該車両を当該駐車が禁止されている場所から移動すべきこと又は当該車両を当該時間制限駐車区間の当該車両が駐車している場所から移動すべきことを命ずることができる。

2 車両の故障その他の理由により当該車両の運転者等が直ちに前項の規定による命令に従うことが困難であると認められるときは、警察官等は、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を

図るため必要限度において、当該車両の駐車の方法を変更し、又は当該車両を移動することができる。

3 第1項の場合において、現場に当該車両の運転者等がいなかったために、当該運転者等に対して同項の規定による命令をすることができないときは、警察官等は、道路における交通の危険を防止し、又は交通の円滑を図るため必要限度において、当該車両の駐車の方法の変更その他必要な措置をとり、又は当該車両が駐車している場所からの距離が50メートルを超えない道路上の場所に当該車両を移動することができる。

△以下4～22略▽

注

(1) 同条の解説として、高木賢「内藤恵久『改訂版 逐条解説 農地法』」（大成出版、2017）279―284頁。

(2) 農地法の規定では、略式代執行に要した費用についても、行政代執行法第5条及び第6条が準用されている。この点、こうした準用規定がないため、国税徴収法の例により自力執行権を行使して、費用の回収を図ることができず、一般の私債権と同様の手続により徴収せざるを得ない空家等特措法第14条の規定

とは異なる。

(3) 同条の解説として、椎名慎太郎『精説文化財保護法』（新日本法規、1977）143―144頁。

(4) 文化庁文化財保護法研究会『文化財保護法改正のポイントQ&A』（ぎょうせい、1997）22頁。

(5) 同条の解説として、土地区画整理法制研究会『逐条解説 土地区画整理法 第二次改訂版』（ぎょうせい、2016）300―305頁。

(6) 例えば、広岡隆『行政代執行法（新版）』（有斐閣、1981「復刻2000」）44頁以下、阿部泰隆『行政法解釈学I』（有斐閣、2008）576頁。

(7) 同項を即時強制と解するものとして、道路交通執務研究会『執務資料 道路交通法解説』（東京法令出版、1998）483頁。