

その13

## 執行罰の再評価



松永 邦男

### 1 執行罰とは

「執行罰」といういささか強面<sup>こわもて</sup>の言葉を見て、「何だろう」と思われた方も多いかと思います。行政法を学んだ方であれば「どこかで見たことがある言葉だ」とは思われたでしょうが、詳しくは覚えていないという方が大部分ではないかと思えます。それも無理はありません。行政法の教科書には載っていても、事実上存在していないに等しい制度だからです。

一般的には、執行罰とは、「義務者に自ら義務を履行させるため、あらかじめ義務不履行の場合には過料を科すことを予告するとともに、義務不履行の場合にはその都度過料を徴収することによって、間接的に義務の履行を促す制度」と説明されています。義務履行確保のための手段であり、過去の義務の不履行に対する制裁ではありません。義務違反に対して制裁として課せられる刑罰（行政刑罰）や過料（秩序罰）とは異なるものです。「執行罰」の「罰」の字は、この言葉の正しい理解を妨げているように思われます。

### 2 戦後の行政制度の改革での執行罰の評価とその結果

日本国憲法の制定に伴い、行政検束等の警察的処置とともに行政上の義務の履行確保措置を定めていた行政執行法は、戦前におけるその濫用の歴史に鑑みて廃止されました。その代わりに代執行に関する手続だけを内容とする行政代執行法が制定されました。

行政執行法には執行罰と直接強制に関する規定が置かれていましたが、執行罰については、当時の国会での審議では、「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うるもの」（第2回国会衆議院司法委員会議録 第10号 佐藤（達）政府委員）との評価が述べられています。このため、「ひとまたは物に対して直接実力を加えるものでありますがゆえに、すべての場合に通じて、一般的にその道を設けるのは行き過ぎであろうと」考えられた直接強制とともに、執行罰も「特に行政上の目的達成上必要な場合に限り、それぞれの法律において、格別に適切なる規定を設ける」こととされました。

この改革の結果、執行罰は砂防法第36条に残るだけ（しかも、これは当時の「整理漏れ」ではないかとの指摘もあるところ）となりました。また、行政代執行法第1条に「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」と規定されているため、地方公共団体が独自に条例で執行罰を設けることもできません。このため、国と地方を通じて、現在では、執行罰の実例は存在しないに等しいものとなっています。

### 3 執行罰（間接強制）の再評価

民事法の世界でも、債務者が債務を履行しない場合に、相当額の金銭を債権者に支払うべきことを命じ、不利益を予告することによって債務者に心理的な圧力をかけて、債務が履行されることを実現しようとする「間接強制」の制度があります。執行罰と同様の仕組みとすることができます。

比較的最近まで、民事法の世界でも間接強制を利用できる場面は限られていました。その背景には、間接強制は債務者の人格（意思

の自由)への侵害が大きく、実効性の限定された執行方法であるとの考えがありました。しかし、このように抽象的に債務者の「意思の自由」にこだわる議論はあまりにも形式的に過ぎるのではないか、他の執行方法が利用可能な場合でも現代の社会では間接強制がより実効的な解決を可能とする場合があるのではないかという批判がありました。このような批判を受けて民事執行法の改正が行われ、現在では間接強制をかなり広く利用することができるようになりました。

民事法では大きな改革が行われましたが、行政法の世界では、旧来の考え方が、その是非についての議論も行われることなく、現在まで続いているように思われます。

現在、行政上の義務等の履行を促すために、違反に対する罰則や過料が多数設けられています。しかし、このような行政罰が期待された効果を十分に発揮しているのでしょうか。行政代執行法の審議の際に政府側から答弁されていたように、行政上の義務の履行の確保について「罰則による間接の強制によつておおむねその目的を達」することができているとは評価できないと多くの方が感じているのではないのでしょうか。

行政執行法から行政代執行法への切り替えは、明治憲法から日本国憲法へという法制度の大変革の時期に蒼惶のうちに行われたものです。十分な検討の余裕もなかったと思われます。時代も令和となった現代では、当時のドグマにとらわれずに、行政上の義務等の履行の確保に関する制度について、再度の検討が行われるべきものと思われます。

海外に目を転じれば、ドイツ、フランス、アメリカなどにおいては、実効的な行政上の間接強制が活用されているといわれています。国内においても、民事法の分野で間接強制の利用が拡大されたところでは、これらの国内外の実績等も踏まえて、行政上の義務等の履行の確保の手段として間接強制(執行罰)を活用することについて、検討を始めるべきではないかと思えます。

問題は、この検討をどのように進めていく

のかということです。

もちろん、基本的な法制度の問題ですから、最終的には国が必要な立法措置を考える必要があります。しかしながら、行政法における間接強制(執行罰)の活用は、すべての行政の分野に関係する問題です。特定の府省のみに関わる問題ではないということからは、「縦割り」の弊害が指摘されて久しい国の府省のいずれかに、この問題の検討開始のイニシアティブを期待しても、現実にはなかなか難しいかもしれません。むしろ地域における総合的な行政主体として、日々様々な問題に直面している地方公共団体から、検討の必要性とその活用方策について声が上がることが、議論を進めていく強力な契機となるのではないのでしょうか。

地方分権改革については、地方からの提案が積極的に行われています。間接強制(執行罰)の再評価と活用は、国と地方の双方に関わる問題ですが、実現すれば地方公共団体の権能の充実につながり、地方分権の推進にも貢献するものです。いずれかの府省が動き出すことを待つまでもなく、地方の方から、「地方と国の改革」として、提案が行われてもよいのではないかと思うところです。

#### 著者略歴

松永 邦男 (まつなが・くにお)

東京大学法学部卒。1979年4月旧自治省入省。旧自治省のほか、北海道庁、旧国土庁、横浜市役所、旧労働省、静岡県庁、内閣法制局、司法制度改革推進本部事務局勤務等を経て、2005年1月より総務省自治行政局公務員部公務員課長及び同公務員部長を務める。2009年7月全国市町村国際文化研修所学長。2010年7月内閣法制局総務主幹。その後、内閣法制局第四部長、第三部長及び第一部長を務め、2017年3月退官。