

# 行政強制の理論と制度

大阪芸術大学短期大学部 教養課程 教授 畑 雅弘

## 1. 行政強制の概念

行政強制とは、行政権の発動としてなされる、私人の財産又は身体に対する実力行使である。

これには、私人が行政上の義務を履行しない場合に、裁判所の手をかりることなく、行政自らがその義務が履行された状態にする強制手段である「行政上の強制執行」と、義務の不履行を前提としない実力行使である「即時強制」とがある。いずれも、国民の権利利益に大きな影響を及ぼすものであり、それらが適切な発動となるための条件・基準が検討されなければならない。

## 2. 行政強制と法律の根拠

法治行政の下では、行政強制は、その性質・内容からして、これを認める法律の根拠（法律の授權）が必要であることは自明である。

過去においては、行政上の強制執行について、法律が行政処分（義務を課するいわゆる下命）を認めたことは行政処分に対応する強制執行も認めたものであるとする理解（「行政行為に備わる特殊な効力としての自力執行力」論）があったが、義務の賦課と義務の強制とは別問題であり、それぞれについて法律の根拠が必要であると、現在では理解されている。

即時強制については、行政処分とは別の、行政目的を達成するための行政手段であり、その内容からして、個別の法律の根拠が必要である。

## 3. 行政上の強制執行の理論及び類型

(1) 行政上の強制執行（理論）は、行政現象を法律⇒行政処分⇒強制執行という行政プロセスと捉える、いわゆる「三段階構造モデル」論（元々は、ドイツの法学者オットーマイヤーの提唱したもの）のなかで理解されるものである。

ただし、現在の行政過程は多様であり、「三段階構造」だけでは説明仕切れるものではない。そこで、行政上の強制執行も別の理論的説明が必要である場合もある。

(2) 行政上の強制執行は、①行政代執行（法律により直接に命ぜられ、又は行政庁により命ぜられた代替的作為義務の不履行に対する手段） ②強制徴収（公法上の金銭債務の不履行に対する手段） ③直接強制（作為義務又は不作為義務の不履行に対する手段） ④執行罰（義務の不履行に対して課される過料）の4つの基本類型に分類される。

わが国における行政上の義務の履行確保は、基本、行政代執行で行うとされており、行政代執行の一般法である行政代執行法が存在する。他の強制手段は、個別法により認められている。

### 他の行政上の義務履行強制手段

上記行政上の強制執行の他、行政上の義務の不履行に対する手段と言えるものとして、①行政罰（行政刑罰と過料）、②課徴金、③加算税、④氏名公表制度を挙げることができよう。

これらは、いずれも、義務の不履行があれば不利益となる措置がなされることになるよという精神的圧迫を利用して、義務の不履行を防ごうとするものであり、間接強制と呼ばれる。

## 4. 即時強制の理論及び具体例

行政目的を達成するためには、即時に実力行使をしなければならない場合があり、そのために認められる強制手段が、即時強制である。

これには、たとえば、延焼防止のための破壊消防、伝病にかかった患畜の殺処分など、私人の財産に対してのもの、また、たとえば、不法入国者に対する強制収容および強制送還、警察官による泥酔者の保護、感

染症にかかった者に対する強制入院など、身体に対してのものがある。

## 5. 行政強制の発動

いずれの行政強制の場合も、それを発動するかどうかについては、当該行政庁の裁量に任されている。

たとえば、行政代執行の場合、「義務者がこれを履行しない場合、他の手段によっ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」（行政代執行法2条）にその発動が認められるとするが、この要件を満たすかどうかについて、いわゆる「要件裁量」が大きく働く。

行政目的の実現と国民の権利利益への配慮とを適切にバランスした、発動要件に関する具体的基準

（いわば、行政手続法における「処分基準」に当たるものに相当するもの）の設定が必要である。

## 6. 行政強制手段の選択

行政目的毎に、それに相応しい行政強制手段が法律により用意され、またそれを行政庁が運用していかなければならない。

とくに、直接強制と即時強制が必要な場合に対応するための法律が欠如している場合、また行政強制の運用が消極的である場合があるのではないかとの指摘ができる。

## 7. ホームレス問題と行政強制

本研究の一環として、公園等の公共施設に「居る」ホームレスへの対応問題を行政強制の観点から、若干の検討を行った。

公園に「居る」ホームレスに対して、公園管理者は、市民から何らかの対応を迫られる。

(1) 「居る」という事実の法的評価を行うと、以下の法的対応が可能である。

(i) テントの設置・居住は、公園の「不法占有者」に当たり、明渡しを求めることになるが、その明渡し義務の不履行に対応する行政強制手段はない（都市公園法に、直接強制を認める規定は存在しない）。公園土地の所有権に基づいて、民事執行の手続きの利用は可能である。

(ii) 物（段ボール等）の放置は、公園の「不法占有」であり、除去命令が可能であり、それによって生じた除去義務の不履行については、行政代執行が可能である。

(iii) 公園のベンチの通常の利用は、公園の「自由利用」であり、合法であるから、何らの対応もできない。

(2) 実際、地方自治体は、ホームレスの退去（排除）を行政代執行で行っている。それは、テント等を撤去すれば、人も自ずと立ち去るということが期待できる。つまり、物の除去にしか用いることのできない行政代執行であるが、実質的には人の排除もできるからである。

しかし、行政代執行を発動する際、代執行に抵抗するホームレスに対して身体的拘束を伴う場合もあり、法的に問題がある。なぜなら、身体的拘束は、直接強制に当たるからである。

(3) ホームレスの排除・撤去は、どのような強制手段で行う場合でも、(i) 公共施設の機能維持、(ii) 公共施設利用者の利益、(iii) ホームレスの「公共空間に居る権利」(right to exist in public spaces) を考慮して行うべきである。