

行政代執行法

〔新 版〕

行政代執行法

広岡 隆 著

〔新 版〕



＊理論・実務編＊

有斐閣双書

著者紹介

1926年生

1949年 京都大学法学部卒業

現在 関西学院大学教授

主要著書

行政上の強制執行の研究（昭和36年，法律文化社）

行政法の基礎知識（共著）（昭和41年，有斐閣）

行政法総論（昭和48年，ミネルヴァ書房）

ワークブック行政法（共編）（昭和51年，有斐閣）

行政強制と仮の救済（昭和52年，有斐閣）



有斐閣双書

行政代執行法〔新版〕

定価 1,500円

昭和45年7月20日 初版第1刷発行

昭和56年8月20日 新版第1刷印刷

昭和56年8月30日 新版第1刷発行

著者

ひろ
広

おか
岡

たかし
隆

発行者

え
江

ぐさ
草

ただ
忠

あつ
允

東京都千代田区神田神保町2～17

発行所 株式会社 有斐閣

電話 東京 (264) 1311 (大代表)

郵便番号[101] 振替口座東京 6-370 番

本郷支店[113] 文京区東京大学正門前

京都支店[606] 左京区田中門前町44

印刷 共同印刷工業株式会社・製本 昭栄堂製本印刷株式会社

© 1981, 広岡 隆. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

3332-096473-8611

新版 はしがき

本書の初版が刊行されてから十余年を経過した。その間において、つぎのような問題が生じた。

第一に、行政代執行法そのものの改正はなかったが、同法を運用して行く場合に關係する各種の行政法規の改正があり、代執行に關する特別規定である建築基準法九条一二項が設けられ、行政代執行の理論的考察について参考となる民事執行の面では民事執行法が制定されるなど、種々の法規の新設・改正があった。第二に、代執行に關するいくつかの興味ある裁判例が生まれた。第三に、行政代執行の理論に關する私の考え方は基本的には變つていないが、細かい点において初版の叙述に理論上の整合性を欠く部分があることに気づいた。

以上のような諸点を考慮して、今回本書を新版にすることにした。

本書の目的は、行政代執行に關する實際の行政過程をみながら実務と遊離しない理論を構成し、行政の能率的運用と國民の権利保護とを調和させながら実務を行なつて行くための参考書として役立つことにある。新版において、各種の書式や代執行の行政過程を示す資料を新たに追加した

のも、そのためである。

新版の刊行にあたり、有斐閣京都支店の松尾正俊氏から数々の御協力をいただいた。厚く御礼申し上げる。

昭和五六年六月

広岡 隆

はしがき

行政代執行法が施行されてすでに二十余年経過した。その間に、同法は種々の行政の分野において活用せられ、代執行に関する数々の判例や行政実例が生まれた。本書は、これらの判例や行政実例を織り込み、それに行政実務上の書式例なども加えて、代執行の理論を体系づけたものである。

私は、従来、この種の書物を書くことを関係の各方面からすすめられていたが、今回、やっと時間の余裕を見出して、本書をまとめることができ、有斐閣双書として出版していただくことになった。従来の念願がかなえられて嬉しく思う次第である。この小著が、代執行について研究される方々や行政実務に従事される方々のために、何らかのお役にたつことができれば幸いである。本書の内容については、いろいろ不備なところがあると思う。読者諸氏の御叱正をお願いする。

本書の執筆にあたり、恩師杉村敏正先生から折りにふれて有益なお教えをいただき、行政実務に従事される多くの方々から資料をいただいた。また、本書の出版にあたり、有斐閣編集部長の

新川正美氏から御厚情をいただき、京都支店の松尾正俊氏から適切な御助言や数々の御協力をいただいた。これらの方々に厚く御礼を申しあげる。

昭和四五年五月

広岡隆

目 次

はしがき

第1章 行政代執行の意義……………一

1 行政代執行法の制定……………一

行政執行法のもとにおける旧制度(一) 行政代執行法の成立(二) 行政代執行法の内
容(三) 行政代執行法の条文(四) 現行法のもとにおける執行罰・直接強制(五)

2 行政代執行法に基づく代執行の性質……………七

代執行の基本的性質(六) 民事上の代替執行との相違(九) ドイツにおける代執行と
の比較(四) 代執行と直接強制(七)

3 特別法における代執行に関する規定……………二五

森林病虫害等防除法四条その他(五) 砂防法三五条(二) 伝染病予防法二六条(元)
結核予防法六五条一項(三) 土地収用法一〇二条の二(三) 建築基準法九条一二項(元)

4 略式の代執行および代執行類似の措置……………四〇

公告を前提とする略式の代執行(四) 土地区画整理事業施行者の直接施行(四三) 物
件の直接移転(四四) 海洋汚染の防止のための措置(四七) 行政機関の事務の代行(四九)

第2章 代執行権を有する行政庁……………五〇

第3章 代執行の対象となる義務……………五三

1 概 説……………五三

法令または行政処分に基づく義務(五三) 代替的作為義務(五五) 引渡し義務は代執行の対象となるか(五五) 直接法令に基づく義務(六二) 行政処分による代替的作為義務の明確化(六四) 不法為義務の代替的作為義務への転換(六六) 無許可でみづばちの転飼がなされた場合の撤去の代執行(六七) 違法な漁業に用いられる漁具の撤去の代執行(七〇) ナンバー・プレートの領置命令と代執行(七三) 市庁舎の使用許可の取消しと物件搬出の代執行(七四)

2 実務上代執行の対象とせられる義務……………八〇

河川法七五条一項に基づいて命ぜられた工作物の除却、河川の原状回復等(八〇) 道路法七一条一項に基づいて命ぜられた工作物の除却、道路の原状回復等(八七) 公園の不法占用工作物の除却等(九三) 港湾区域・海岸保全区域の工作物・施設の除却等(九四) その他の公物の管理に関する法規に基づいて命ぜられた物件の除却等(九五) 公有水面埋立法三一条に基づいて命ぜられた物件の除却(九六) 宅地造成等規則法一三条・一六条に基づいて命ぜられた措置(九七) 建築基準法九条一項に基づいて命ぜられた建築物の是正等(九八) 違法な屋外広告物の除却(一〇一) 農地法五五条一項に基づいて命ぜられた立木の収取(一〇二) 鉱山保安法二五条一項に基づいて命ぜられた施設の改修(一〇三)

土地区画整理法七六条四項に基づいて命ぜられた建築物等の移転・除却等(一〇〇) 土
地収用法一〇二条の二第二項の代執行(一〇五)

3 実務上代執行の対象となるかどうか問題となる義務……………一〇六

公害規制に関する法規に基づいて命ぜられた施設の改善等(一〇六) 消防法に基づいて
命ぜられた防火対象物の改修等(一〇七)

4 義務を課する行政処分を送達……………一一三

第4章 代執行の要件……………一二八

義務の不履行(一二八) 義務を課する行政処分の不可争力についての考慮(一二九) 他の
手段によって義務の履行を確保することが困難であるとき(一三〇) 義務の不履行を放
置することが著しく公益に反するとき(一三一) 具体的な利益衡量(一三二) 行政庁は代
執行を行なう義務を有するか(一三三) 仮処分や抵当権の存在は代執行をさまたげない
か(一三四)

第5章 代執行の手続……………一四四

1 序……………一四四

2 代執行の戒告……………一四五

戒告の必要性(一四五) 戒告と行政代執行法二条の要件(一四六) 戒告と義務を課する行
政処分との結合(一四六) 相当の履行期限(一四七) 戒告の相手方(一四八) 戒告の内容

・様式(二五) 戒告の送達(二五) 再戒告(二五) 義務者以外の者に対する代執行
の通知(二五)

3 代執行令書による通知およびその前後においてなされるべき

代執行の準備……………一五

代執行令書による通知(二五) 執行責任者の決定とその者に対する証拠の交付(二五)

第三者との請負契約の締結(二五) 物件の搬出・引取り等についての通告(二五) 関

係当局に対する協力の依頼(二五) 代執行計画の樹立(二五) 代執行の実行の直前に

義務者が義務を履行しようとする場合(二五)

4 代執行の実行……………一七

代執行の実行(二五) 代執行に対する抵抗の排除(二五) 建物除却の代執行に伴う第

三者の占有の排除(二五) 代執行に伴う物件の保管(二五) 建物の一部を除却・移転

すべき場合(二五) 住宅困窮者に対する配慮(二五)

5 代執行費用の徴収……………一九

第6章 代執行に対する救済……………二六

1 抗告争訟……………二六

救済を求める権利(二六) 代執行の戒告は争訟の対象となりうるか(二六) いかなる

ことを理由として戒告を争いうるか(二六) 代執行令書による通知に対する争訟(二六)

代執行の実行に対する争訟(二〇〇) 代執行の終了後において戒告等を争うことができるか(二〇〇) 代執行費用の納付命令に対する争訟(二〇一)

2 執行停止 二三四

3 損害賠償請求 二三五

第7章 代執行の回顧と展望 二六六

過去における代執行の活用分野(三六) 行政代執行法二条の要件規定による制限(四一)

成田代執行の教えるもの(四四) 環境保全における代執行の限界(四六) 他の強制手

段の再評価(四五) 行政上の義務の民事執行(五三) 代執行の将来についての展望(五四)

代執行に関する文献 二六九

判例索引

事項索引

書式例等

代執行請求書の一例 三三

公告の一例 三三

河川法七七条一項に基づく指示書の一例 三六

河川敷の不法占用工作物の除却命令書の一例 三三

河川法七五条一項に基づく命令書の一例 三六

道路上の違反工作物の除却命令書の一例 三六

建築基準法九条一項に基づく是正命令書の一例……………	九
消防関係における行政代執行法の運用規定の一例……………	二一
戒告書の一例 その1・2・3……………	二五～二五
義務賦課処分において同時に戒告する例……………	二五
占有者に対する通知の一例……………	二六
代執行令書の一例 その1・2……………	二六、二六
執行責任者となることを命ずる職務命令の一例……………	二六
執行責任者証の一例……………	二六
工事請負契約書……………	二七
工事仕様書……………	二七
関係当局に対する協力依頼の一例 その1・2……………	二七
………	二七、二七
権利放棄の誓約書の一例……………	二七
広島県仮設住宅管理要綱……………	二八
納付命令書の一例……………	二九
納入告知書の一例……………	二九
代執行に関する行政過程の一例……………	二五～二六

判例集の略語

下級民集……………	下級裁判所民事裁判例集
行裁例集……………	行政事件裁判例集
行 録……………	行政裁判所判決録
高裁民集……………	高等裁判所民事判例集
最高民集……………	最高裁判所民事判例集
大審民集……………	大審院民事判例集
民 録……………	大審院民事判決録

第1章 行政代執行の意義

1 行政代執行法の制定

行政上の強制執行は、あたかも、民事上の強制執行が、「金銭の支払を目的とする債権についての強制執行」(民事執行法二章二節)と「金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行」(同法二章三節)とに分類されるように、租税等の金銭給付の義務についての執行と、その他の義務すなわち、作為・受忍・不作為の義務についての執行とに分類される。

行政執行法のもと
における旧制度

作為・受忍・不作為の義務についての執行に関する一般法として、かつては、行政執行法(明治三十三年)五条および六条、ならびに、同法施行令四条ないし七条の規定があつた。これらの規定は、一九世紀末におけるプロイセンをはじめとするドイツ諸邦の法制を模範としたものであつて、行政官庁の強制執行の手段として、代執行、執行罰および直接強制を認めていた。代執行は、代替的作為義務について、行政官庁が「自ラ義務者ノ為スヘキ行為ヲ為シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ為サシメ其ノ費用ヲ義務者ヨリ徴収スルコト」であり、急迫の

事情のある場合を除いて、あらかじめ、書面をもって戒告することを要するとせられた。執行罰は、非代替的作為または不作為の義務についての強制手段として認められ、過料の戒告・賦課による心理強制の方法であった。直接強制は、代執行または執行罰により「行為又ハ不行為ヲ強制スルコト能ハスト認ムルトキ又ハ急迫ノ事情アル場合」にのみ許される手段として位置づけられ、その定義は与えられなかったが、解釈論上、義務者の財産または身体に物理的実力を加え義務に適合した状態を直接に実現する作用のうち代執行以外のものを包括的に指称するものと考えられるはなく、したがって、作為・受忍・不作為のいずれの義務の実現にも役立ちうべきものであった。このようにして強制権限のある行政庁は国の行政官庁に限定されていたとはいえ、作為・受忍・不作為の義務について、民事上の強制執行の制度に匹敵するような包括的な行政上の強制執行の制度が存在していた。もっとも、これらの諸手段が行政の実際においてどれだけ活用されたかは、必ずしも明らかではない。

行政代執行

法の成立

新憲法のもとで制度の改正が行なわれた。右の諸手段のうち、執行罰は、その強制力は行政罰によってもおおむね果たされうると考えられ、また、直接強制は、種々の態様の物理的強制を含み、その態様によってはきわめて苛酷な手段ともなるので、これを一般的制度として

認めることは人權を尊重する新憲法の精神からみて行き過ぎであろうと考えられ、これに対して、代執行は、比較的穩便でしかも効用の多い手段で、必ずしも国の行政官庁のみならず、地方公共団体の行政庁にも、その執行手段として認めるのが適當であろうと考えられて、この観点から制度の改正が企図された。行政代執行法案は第二回国会に提出せられ、これが兩議院を通過し、行政代執行法（昭和三年法律四三號）として昭和三年五月一日に公布され、同年六月一日から施行せられ、同法の附則により、行政執行法が廃止された。行政代執行法は、「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」（二條）と規定して、同法の定める代執行が一般的な強制執行の方法であることを明らかにして、旧行政執行法に代わって行政上の強制執行に関する一般法としての地位を占めることになった。

行政代執行 法の内容

新しい行政代執行法の定める代執行の制度は、旧行政執行法の定めていた代執行の制度をほぼそのまま引き継いだものであるが、新法は、代執行権のある行政庁の範圍を拡げて、旧法のように国の行政官庁にかぎらず、広く行政庁一般に代執行権を認め、その反面、代執行が行なわれるための要件として、単に義務者が義務を履行しないということのほか、「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」という旧法にはなかった要件を定め、代執行権の発動をやむをえない場合に限定し（二条）、事前手続として、旧法においても定められていた戒告のほかに、代執行令書による通知について定め（三条）、また、執行責任者の証票の携帯提示義務について定め（四条）、その手続の慎重を図ったことが注目せられる。

同法は、その施行後、税法の改正に伴い、代執行費用の徴収に関する六条の規定が多少改められ、また、行政争訟制度の改正に伴い、代執行に対する不服申立てについて定めていた七条の削除があったが、その本質的部分については改正を加えられることなく現在に至り、過去三十余年間、種々の行政の面で適用せられ、それに関する多くの判例も生まれた。

ここで、行政代執行法の条文を掲げておこう。

第一条 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。

第二条 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、又は法律に基き行政庁により命ぜられた行為（他人が代っ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は、当該行政庁は、自ら義務者の