

Title	行政強制：とくに米国法制を中心として
Sub Title	Enforcement of administrative action in U.S.A.
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.11 (1964. 11) ,p.1- 15
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19641115-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19641115-0001</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 行政強制

——とくに米國法制を中心として——

金子芳雄

—

行政機關は、一定の行政目的達成のため、その相手方たる私人等の権利・利益を侵害し、あるいは、義務を賦課すること  
き命令を發する。もち論、かかる場合、相手方の意思を尊重し、相手方による命令内容の自発的履行をまつべきである。し  
かし相手方が自発的履行をなさぬかぎり、右の下命のみにては、行政目的を達成することはできない。このため、命令の実  
効性確保という点より、強制、すなわち、國家機關による実力行使が問題となつてくる。

右のごとき、行政行為の実効性確保のための強制手段は、民事上の法律關係にもなう強制とことなる特色をゆうするも  
のとして、行政法上、行政強制という名称の下で種々検討がくわえられてきた。そして、従来の理論の根本には、法律が  
行政機關に下命権を授権した場合、下命内容を実現するための強制ならびに下命違反の状態が生じたときこれを除去するた  
めの強制は、ともに当然に、当該法律により行政機關に授権されている。したがつて、強制にかんする特別の法律を必要と

しないとの考え方にたつていた。

もつとも、このような考え方もその根本においては、ほぼ、三つの説明方法がそんする。すなわち、アンシュッツ (Gehring) のごとく、行政行為のなかに執行力が内在することを、幾百年にわたり諸官庁により法的確信をもつて行使されてきた行政執行手続にもとづき不文法として発達し、専制国家時代のプロイセンから現在にひきつがれたものである。したがつて、如何なる官庁が下命処分を発しようとも、右の原理により、その下命が行政上強制執行せられるためには、特別の法律上の根拠を必要としない<sup>(1)</sup>。要するに、行政行為のなかに執行力が内在することを慣習法により説明せんとする見解が存する。これにたいし、ブルンナー (K. Brunner) によると、行政作用の特色は、あるべきものを實現する能力であり、これは、あるべきものを實現するよう相手方に請求するばかりでなく、当然に自ら實現する力をもつものであるとし、行政の本質を右のごとく解することにより、行政行為のなかに執行力のふくまれることをとく<sup>(2)</sup>。

さらに、オットー・マイヤー (O. Mayer) は、<sup>(3)</sup> 法治行政の原則により、国民の権利・自由の侵害をとまなう下命は、法律の規定による授權を必要とする。しかし、下命を授權した法律があるかぎり、下命内容をそのまま執行するため、とくに、執行にかんする法律の規定を必要としない。換言すれば、下命のうちにくまれているもの以上、あるいはそれ以外の手段が執行のさいおこなわれるとき、執行にかんする法律の明文の規定を必要とする<sup>(3)</sup>。

要するに、従来の伝統的考え方は、慣習法的に、または行政の本質より、あるいは下命授權法規のうちに、と説明は種々ことなるが、執行力をもつて行政行為に内在する。換言すれば、執行力は、拘束力・公定力同様、行政行為が当然にゆうする属性の一とみた。

そして、このような学説は、わが国においても、承継されるにいたつた。たとえば、美濃部博士は、「代執行や執行罰は既に成立して居る義務とは異つた新規の義務を命ずるものであるから、これを為し得る為めには法律の特別の定めを要する

のであるが、直接強制は、既に成立して居る義務を其の儘の形に於いて実現せしむるものであり、而して公の権力に基づく国家意思はそれ自身に執行力を備へて居るものであるから、直接強制は特別の法律の定めあるを待たず、当該行政庁は当然にこれを為す権能を有するものと認むべきである<sup>(4)</sup>とされる。佐々木博士もまた、「国家カ統治作用ニ依テ私人ニ課シタル義務ヲ履行セラレサルトキハ、国家ハ自ラ其ノ義務ヲ其ノ儘ニ実現スルコトヲ得。之カ為メニ何等他ノ者ノ力ニ依ルヲ要セス、又特ニ之ヲ認ムル法上ノ根拠アルヲ要セス。……統治作用ハ本来国家カ私人ノ意思ヲ問ハスシテ或義務ヲ課スルモノナレハ苟モ統治作用ヲ為シ得ル場合ナル以上ハ当然之ヲ実現シ得ルモノナリ。」<sup>(5)</sup>といわれる。

右、旧憲法下において、わが国行政法学を代表される両博士の見解は、根本において、マイヤーの学説を支持されるものとおもわれる。

つづいて、現行憲法下の学説をみると、従来の伝統的考え方を支持する説も少くない<sup>(6)</sup>。しかし、これにたいし、たとえ「下命と強制とは、別個の行為であり、下命によつて義務づけた内容をどういふ手段方法で実現するかは、強制そのものの性質に照らし、別個に考えるべきで、下命権の根拠法が当然に強制権の根拠法であることはできない<sup>(7)</sup>」とする説もそんなる。そして、さらに、執行権を行政権に賦与しておくことは、とかく国民の権利を不当に侵害し行政権の専断にながれるおそれありとし、「司法権による法の維持保障の原則を尊重し法定手続を保障する日本国憲法の下においては、強制的執行権限は、原則として司法権に留保され、とくに定めた場合にのみ、行政権自体の執行手続が許されると解すべきである<sup>(8)</sup>」とする説さえあらわれるにいたつた。

おもうに、これ等学説は、結局、実定法制度の解釈をなす前提として、下命権と執行権の関係を如何にみるのが最も妥当であるかというのであつて、実定法制を超越し、両者の関係を如何にみるべきかを論じたものではない。したがつて、かかる学説をみる場合、その前提としての法制度、さらにかかる制度をうむにいたつた政治理念を無視することはできない。し

かるとき、旧憲法下にあつては、周知のごとく、行政目的達成を国民の権利尊重に優先せしめる傾向がそんし、法制度として行政強制にかんする一般法たる行政執行法がそんした。かかる背景の下では、執行権をもつて下命権に内在する、換言すれば、執行力を行政行為の一に数えることが、もつとも当時の実定法制に即した考え方といへたのであろう——当時、法治行政の原則を強調し、国民の権利を尊重せんとする学派は、下命権のうちに執行権は内在するといいつつ、下命を履行せぬ場合、執行にかんする法律の規定なくしても強制執行をなしうるけれども、その手段・範囲は下命内容に即したものに限定される。また、行政強制にかんする法律の規定ある場合は、本来当然に行使されうる執行権も、法治行政の原則により当該法律の拘束をうけるとし、行政強制関係の法を執行権行使の限界と理解したようである——。

しかし、現行憲法下においては、国民の権利尊重が強調され、一般法たる行政執行法を廃止し、代替的作為義務不履行にかんする行政代執行法のみが制定された。そして、行政強制制度の不備を補うため、行政罰の整備強化という方針を採用した。このような制度の変遷の背後には、旧憲法下と現行憲法下における、行政と司法の觀念の変化をしめし、現行法制下においては、下命権と執行権を別個独立のものとするのが妥当であろう。

- (1) Anschütz, *Recht des Verwaltungszwanges* (Verwaltungsarchiv I, 1893, S. 389 ff.) 須貝脩一「行政強制執行」法学論叢五七卷二号六〇—六一頁。
- (2) Brunner, *Die Lehre von Verwaltungszwang*, 1923, S. 35 ff. 須貝・前掲論文六一頁、広岡隆・行政上の強制執行の研究・三八六頁以下。
- (3) Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, 3 Aufl. 1924, S. 271 ff. 広岡・前掲書三七五頁以下。
- (4) 美濃部達吉・日本行政法・上巻(昭一一)・三三六頁。
- (5) 佐々木惣一・日本行政法論總論(大一一〇)・六七四頁。
- (6) 渡辺宗太郎・改訂日本国行政法要論・上巻(昭二六)・三八七—三八八頁。柳瀬良幹・行政法教科書・上(昭三三)・二二二頁等。
- (7) 田中二郎・行政法総論(法律学全集)・三八一頁。
- (8) 田中二郎編・行政法(法律学演習講座)上巻(昭三五)・一八一頁。

行政上の義務実現を確保する手段とし、わが国の場合、行政強制と行政罰が存在する。前者は、行政機関による直接的な実力行使であり、後者は裁判所の判決をとおし実力の行使がおこなわれること周知のごとくである。そして、旧憲法下においては、行政上の義務実現確保のため、前者を中心とした法制度が採用されていた。しかし、現行憲法下においては、前者を制限し、後者を中心とした法制度を採用している。

しからば、右のごとき法制にたいし、米国では、いかなる手段を採用しているか。結論的にのべると、英米法系の国々において、執行は本来司法部の任務とされている。したがって、行政機関の下命にたいし相手方がこれを履行しないとき、通常の訴訟手続（わが国流に言えば民事訴訟手続）により義務の実現をはかる。これが従来よりそんな原則的の制度である。しかし、行政下命の性質よりして、かかる方式のみにて、義務の実現をはかることが適当でない場合もそんなる。したがって、義務実現確保のため、一定の制裁を相手方にくわえる方式もそんなる。この制裁も裁判所がかかる場合を原則としながら（ほぼわが国の行政罰にあたる）、行政機関により制裁のかされる場合もある。さらに、行政機関が実力行使して義務の実現をはかる場合、すなわち、わが国の行政強制にあたる場合も存する。

そこで、米国法制においては、例外にぞくするが、本稿の性質より、まず、行政機関の実力行使のみとめられる場合を以下に概観する。

行政機関が実力行使する場合は、これを二つに分けねばならない。一は、裁判所の関与をへてのち行政機関が実力行使する場合であり、二は、<sup>(1)</sup>行政機関のみの判断により実力の行使される場合である。そして、後者の場合、司法権本来の執行権能を行政権がおこなうため、略式手続 (summary procedure) とよばれる。なお、ハート(J. Hart)は略式手続を行使する権能

には、広狭二義ありとする。そして、広義においては、行政機関が準司法権行使のさい、一般的に適法手続により要求されている告知(Notice)や聴聞(Hearing)を省略してその権限を行使することをいい、狭義においては、裁判所によりおこなわれる決定、あるいは、裁判所によりまたは裁判所の授權による決定の執行、のいずれにもよらずに、行政機関が決定をなし、または、決定の強制的執行をなす場合の権能をいうとする。<sup>(2)</sup>

そして、このような略式手続は、パブリック・ニューサンス(公的不法妨害)の除去に多くの例をみることができ(このような例は、わが国においては、即時強制とし、あるいは、代執行により行政強制のくわえられる場合にあたる)。

まず、多くのケース・ブックに引用されている例とし、King v. Davenport 事件をみる。<sup>(3)</sup> 本件にかんする法規は、市の防火指定区域内において、許可なく、防火材料以外の材料により建物の建築あるいは修理をおこなうと、当該建物ないし修理をおこなつた当該部分はニューサンスとみなされ、所有者に告知後、所有者が当該物件の除去をおこなうと、市長の命令書により執行官(Marshal)はそれを除去すると規定する。そして、右の法が、建物所有者に適用されたため、同人より市長ならびに執行官にたいし不法妨害訴訟(Trespass)の提起されたのが本件である。そして、裁判所は、当該法規に規定された実力行使手段を、非防火材料使用禁止を効果的ならしめる方法とし、この種行為の懈怠は危険をもたらす。そして、罰金等の制裁によつては危険の原因をのぞきえない。本件における使用材料は、現実にニューサンスであり、法もまたその旨規定する故、普通法上のニューサンス同様、警察権により除去しうる。そして、法規は、告知のみを要求し、聴聞を規定していないが、告知により違法な略式除去を救済しうるとして、市長ならびに執行官の行為を支持している。

つぎに、告知も聴聞もおこなわれず、行政機関の実力行使がおこなわれた例として、North American Cold Storage Co.

v. Chicago 事件をあげることができる。<sup>(4)</sup> 一九〇五年のシカゴ市条例によると、食品冷蔵業者は、食品を衛生的状態において貯蔵しておかねばならず、一方、食品検査官および市衛生局の権限ある公務員は、何時にても、立入検査をおこない、不衛

生食品を直ちに、没収し、破棄することができる旨規定している。本件は、右法規にしたがい市検査官が特定食品を不衛生食品として引渡しを要求したところ、相手方は、これを拒絶した。このため、検査官は、実力を行使し当該食品の没収ならびに破棄をおこなつた。かかる事実にたいし、相手方業者は、本件の場合、告知も聴聞もせず食品を破棄する緊急の必要ありや否やを問題にした。しかし、本件のごとき場合、没収・破棄以前に聴聞をおこなうか否かは、立法権の裁量にぞくするとともに、ながびかされた聴聞は公衆衛生上危害を発生させるといい、本件の場合、事後救済手段がみとめられれば、適法手続の要求をみたすものとする。

右のごとく、ニューサンス除去のため、行政機関の実力行政をみとめた例は多い。そして、ある物件がニューサンスを構成するか否かは、普通法上、あるいは制定法の規定によりさだまる。

そして、ニューサンス除去の実力行使は、右を原則としながら、若干の拡張がなされる。すなわち、*Lawton v. Steele* 事件<sup>(5)</sup>において、本来の性質においてはニューサンスを構成しない物件も、あきらかに違法目的に使用され、かつ、当該物件の価格が軽微であるとき、法はこれをニューサンスと宣言し、略式除去をみとめる。したがつて、通貨偽造機械等は本来的に違法目的に使用される物件ゆえ、ニューサンスを形成し、聴聞をへず破棄しうる。また、右事件における漁網のごときは、本来の性質においては、ニューサンスを形成しない。しかし、魚類保護のための禁漁水域でこれを使用するかぎり、また、漁網のごとく価格が軽微であるかぎり、ニューサンスとなる。しかし、たとえば、自動車を違法目的に使用した場合には、右のごとき取扱いはうけず、刑事上の犯罪とし、有罪なりや否やの審問をおこなつたのち、当該物件の没収をおこなつても、破棄をおこなわないとし、ニューサンスと宣言され、略式除去のみとめられる財産とそれ以外のものとの間に限界をみとめようとする。<sup>(6)</sup>

このほか、行政権による実力行使をみとめる例とし、公の収入確保にかんする滞納処分手続がそんする。たとえば、



McMillen v. Anderson 事件において、同事件にかんするルイジアナ州法は、つぎのごとく規定する。(本件にかんする) 租税を納期限までに納入しない者にたいし、徴税官は一〇日以内に納入すべき旨の通知を發し、もし同期限内に滞納租税全額の納入されない場合、司法形式によらずに、財産の差押手続をおこないうるし、一〇日間の公告後、当該財産を売却しうる旨規定する。そして、右手続を適法手続条項に反するゆえ違憲・無効とする訴にたいし、連邦最高裁判所は、この主張をしりぞけている。<sup>(7)</sup>さらに、国庫に支払うべき金銭を支払わない徴税官の私有財産を、公の収入確保のため司法手続によらず差押えたことを支持する例として、Murray's Lessee v. Hobken Land and Improvement Co. 事件がある。<sup>(8)</sup>

要するに、行政機関により実力行使のみとめられるのは、主として、ニューサンス除去の場合と徴税関係の場合であり、その他警察権行使(たとえば窃盜等の犯罪の発生予防のため)にもとづく財産の仮差押の場合である。<sup>(9)</sup>

ニューサンスは、前述具体例によつても判断せられるごとく、これを除去する以外、たとえば、罰金をかし、違反責任者の身柄を拘禁することによつては、その危険を除去することができない場合であり、かつ、かかる除去措置を迅速におこなう必要のある場合である。そして、如何なる場合を、ニューサンスとみるか、換言すれば、ニューサンスの概念は、必ずしも漠然としたものでなく、普通法上、さらには、個々の制定法によつて具体化されている。したがつて、ニューサンス除去のための、行政機関の実力行使は、法に規定のある場合、これをおこなうことができるという。なお、ニューサンス除去のための行為にたいし、事後的に司法救済のみとめられることはいうまでもない。

つぎに、徴税関係における実力行使は、公の収入の確保につき迅速なる決定が要求されている。各判例は、実力行使のみとめられる説明を、歴史的にのべ、理論的には明確性を欠いているが、徴税行為の性質よりして、各国の立法例もまたこれをみとめている。

最後に、警察権行使としての例は、各法規に散見し、一律的にその性質を把握することはできない。

- (1) たとえば、執行官 (Sheriff) による拘引状の執行のことがこれにあたる。
- (2) J. Hart, An Introduction to Administrative Law with Selected Cases, 2nd ed., p. 548.
- (3) 98 Ill. 305, 38 Am. Rep. 89 (1881).
- (4) 211 U. S. 306 (1908).
- (5) 152 U. S. 133 (1894). ニュー・ヨーク州法中に、魚類保護のための禁漁水域において漁網を使用すると、当該漁網はパブリック・ニューサンスを形成し、漁区監視員は、これを没収・破棄することができ、また、監視員のかかる行為にたいし補償請求訴訟をもとめないとする規定がある。そして、本件は右法規の適用されたものであり、裁判所は、明白な違法性と補償請求訴訟の費用にたいして、当該物件の価格が非常に軽微であるとし、右法規を支持した。
- (6) *McConnell v. McKilip*, 72 Neb. 712, 99 N. W. 505 (1904).
- (7) 95 U. S. 37 (1877) 本件にかんする最高裁判所のあげる理由は種々にわたるが、租税手続はその性質よりして迅速かつ、効果的であることが要求される。行政機関による略束手続は、略式の故をもつて、専制・不公平・違法を意味するものでない。適法手続は、かならずしも裁判所の手続のみを意味しない。また、歴史的にみて、我々の祖先は、数次の革命をととし、不法な課税と戦ってきた。しかし、この場合においても、徴税について一々裁判所の判決による方法をとらなかつた等々をあげる。
- (8) 18 How. 272 (1855). 本件の内容については、広岡隆・行政上の強制執行の研究・二六四―五頁、須貝備一・「行政強制執行」法学論叢五七巻二号六八―九頁参照。本件においても、司法手続によらない差押が、適法手続条項に反するとして争われたが、歴史的観点により、この争をしりぞけている。
- (9) ハートは、この例として、*Lacey v. Lemmons* 事件 22 N. M. 54 (1916) をあげている。Hart, op. cit., pp. 549-51. この事件において、ニュー・メキシコ州法は、所有権を確立し、窃盗行為を予防するため、子牛等の家畜が一定程度に生長したとき烙印をつけることを要求している。そして、烙印のない家畜は、まよい牛 (strays) とみなし、家畜検査官はこれを差押え、競売にふする旨規定する。本件は、烙印のない牛を所持していた者にたいし、家畜検査官が、これを差押えたことによりおこつた事件である。

### 三

行政上の義務実現手段とし、前述、行政機関による強制のほか、一定の制裁をかする方法もそんする。そして、ここでは、とくに、司法裁判所によらず、行政機関が行政上の義務実現確保のためかする制裁を検討する。

この点につき、一般的には、一九四六年の行政手続法 (the Administrative Procedure Act) の二条 f 項に以下のごとく規定されている。

制裁 (sanction) とは、各号のいずれかに該当する官庁の行為の全部又は一部をいう。

- ① 禁止・要求・制限、および各人の自由に影響をあたえるその他の条件
- ② 救済の制限
- ③ 形式の如何をとわず、過料 (penalty) または罰金 (fine) の賦課
- ④ 財産の破壊、没取 (taking)、差押 (seizure) または留置 (withholding)
- ⑤ 損害賠償・償還・原状回復・補償・費用・料金・手数料の賦課
- ⑥ 認可の申請を要求し、またはこれを取消しもしくは停止すること
- ⑦ その他の強制的または制限的行為

そして、さらに、移民・歳入・公共事業その他の分野において、行政上の命令の実効性を確保するため、多くの制定法が、制裁の具体的方法を規定する。なお、これ等制裁は、いわゆる賠償的・民事的制裁であつて、刑事的制裁でないから、刑事にかんする手続法の支配をうけないし、行政官によりかされる点に特色をもつ。しかし、これ等制裁は、通知 (notice) と聴聞 (hearing) ののちにかざるべきであるとともに、行政官による人身の拘禁 (imprisonment) という制裁はみとめられない。すなわち、拘禁は、いわゆる民事的裁判所侮辱手続 (civil contempt proceeding) の場合をのぞけば、刑罰であり、伝統的に司法手続にぞくする (ただし、移民法にみられる一時的監禁は、刑罰でない<sup>(1)</sup>とされ、右よりのぞかれる)。

以下、各分野における行政的制裁を概観する。

まず、移民関係についてみると、一九〇三年の移民法は、外国人を合衆国内に不法入国させた汽船会社にたいし、財

務長官は罰金をかしうる旨規定する。これは、移民に関する全権能をゆうする国会が、その権能を行政官に委託したものであるから、裁判所が事実を決定し罰金をかするといふ適法条項はこの場合適用されないといふ<sup>(2)</sup>。そして、この趣旨は、Lloyd Sabado v. Eling 事件においても承継された<sup>(3)</sup>。

つぎに、歳入関係をみると、事実の隠蔽により租税の支払を免れ、または、義務の懈怠により租税を支払わないとき、税務職員は納税義務者に制裁をかけることができる。そして、この制裁は、たとえば、所得税の申告や納付関係の事実の隠蔽にたいして、加算税額形式を採用している。Helvering v. Mitchell 事件において問題となつた一九二八年の歳入法二九三条 b 項は、納付さるべき税額にたいする不足額が、租税の納付をまぬがれるため事実を隠蔽したことにより生じたとき、当該不足額の五〇パーセントの税額が加算される旨規定する。そして、五〇パーセントの加算は租税でなく、刑事罰と考えられるゆえ、かかる手続は一事不再理（＝二重の危険 double jeopardy）の原理より禁止さるべき旨主張された。しかし、裁判所は、かかる加算税額を刑事的制裁でなく、あくまでも民事的制裁とみる。その理由を簡単にのべると、以下のごとくである。政府は所得税をかける場合、納税義務者により課税の基礎となつた事実があきらかにされることを期待する。そして、この事実の発表は、毎年の申告書によりなされる。十分にかつ眞実を発表し、租税回避の意図を防止するため、立法部は制裁を用意する。この制裁は、一次的には歳入の確保であるとともに、政府にたいし、調査費用および納税義務者の租税回避にもとづく損失の補填として用意されている。このため、当該制裁は刑罰的意味をもたず、民事的性質のものである<sup>(4)</sup>。なお、ヤツフェ教授は、租税関係の行政的制裁賦課が無効とされた例外的事件とし、Tite v. State Tax Commission 事件を指摘する<sup>(5)</sup>。本件にかんするユタ州法は、州税務委員会にたいし、一〇ドル以上、二九九ドル以下の金額を制裁としてかしうる旨規定する。そして、このように加算額が委員会の裁量により可変的であるのは、刑罰的性質の制裁であり、かかる性質の制裁は、税務委員会がかすることができないとする<sup>(6)</sup>。

なお、このほか、スウェンソン (R. J. Swenson) は、戦時における特別権能を、この種の例 (特殊な例であるが) としてあげている。<sup>(7)</sup> たとえば、第二次世界大戦中、太平洋沿岸各地に居住する日系市民を、内陸地区の収容施設に強制的に収容<sup>(8)</sup>し、あるいは、労働争議の発生した重要産業を接収する等の行為がこれにあたる。

要するに、行政目的を達成するために、制裁をかけることを行政機関に授權した法をつくることができる。そして、ここで制裁とよばれるものは、行政手続法二条にもしめられるごとく多方面にわたり、われわれが一般に理解している制裁とは、著しくことなる。そして、行政機関が制裁をかける場合、とくに注意をしなければならない点は、制裁の性質が民事的であつて、刑事的であつてはならない、ということである。換言すれば、行政機関は刑罰をかけることができない、という原則の存在である。刑事被告人は、憲法その他の法の保障をうけつつ、刑事裁判手続により刑罰をかされ、かかる保障をかく、民事裁判手続や行政手続において刑罰をかされることはない。このため、もし、行政機関のかした制裁が刑罰的性質をもつならば、当該行為はもち論、授權法規もその効力が否定されることになる。したがつて、制裁が、刑罰的なりや民事的なりやの区別は、非常に重要である (前出判例のほとんどが、授權法規を支持する場合、制裁が民事的制裁であることを強調している)。そして、制裁が、認可の取消その他の形式 (前出行政手続法二条参照) をとるときはともかく、金銭の支払を要求する場合は、とかくその区別が困難となる。なお、この区別について、アメリカ法は、大陸法にみられるごとき概念的基準の樹立をこころみない。

この点につき、デビイス教授 (R. C. Davis) は、金銭の支払を要求する制裁が、民事的性質をもつや否やの決定は、結局、各具体例における性質を分析して決定すべきで、その程度の多少とか、制裁金の額の決定につき、行政機関に裁量が付与されているか等により決せらるべきでない<sup>(9)</sup>という。そして、前出 *Tie v. State Tax Commission* 事件におけるユタ州裁判所判決にたいし、認可停止期間をいかに定めるかの決定は、行政機関においてこれをおこなうことが裁判所により広くみ

とめられていることを指摘して、前述判決の態度に反対する。

- (1) これらの点をのべた有名な裁判例として、Wong Wing et al. v. United State 事件 163 U. S. 228 (1896) がある。本件における原告はか三名は合衆国に不法入国した中国人であり、合衆国内にとどまる正当の権利をゆうしない。このため、ミンガン地区巡回裁判所のコミッション<sup>1)</sup>は、原告等に六〇日間の重労働ならびに期間満了後中国送還を言渡した。連邦最高裁判所は、本件判決中において、外国人追放にかんする法を執行するための一時的監禁ないし抑留は有効であるという。しかし、不法入国者にたいし有罪を決定する司法審査をおこなわず、重労働という刑をかしたり、その財産を没取することは、適法手続条項に反する、という。
- (2) Oceanic Navigation Co. v. Stranahan 事件 214 U. S. 320 (1909)
- (3) 267 U. S. 329 (1932)。本件において、行政機関が罰金をかす場合、かかる事実の有無を裁判所で再審査すべき機会があたえられなければ適法手続に反するとの主張を裁判所はしりぞけている。
- (4) 303 U. S. 391。なお、この見解は、ブランドマイズ判事 (Justice Brandeis) によりのべられたものである。そして、これにたいし、ゲルホーン教授 (W. Gellhorn) は、制裁の額と政府の費用の間には関係なき点をあげ、右の理論を疑問とする。W. Gellhorn and C. Byse, Administrative Law, cases and comments (1954), p. 143.
- (5) L. L. Jaffe, Administrative Law, cases and materials, 2nd ed. (1961), p. 155.
- (6) 89 Utah 404 (1936).
- (7) R. J. Swenson, Federal Administrative Law (1952), pp. 143-4.
- (8) 被収容者よりの申立事件につき、最高裁判所は、あきらかに忠誠なる市民はこれを抑留しなくても、戦争遂行の阻害とならないとし、抑留者の釈放を命じた例もある。Ex parte Endo, 323 U. S. 283 (1944)
- (9) K. C. Davis, Administrative Law Treatise, vol. 1 (1958), pp. 133-8.

#### 四

行政目的達成のため、行政機関は、相手方に命令を下すことができる。そして、相手方がこれを履行しないとき、行政機関が実力を行使し、義務の実現確保をはかることは、米国の法制上、例外にぞくするとされている。<sup>(1)</sup>行政上の義務実現の確

保をはかるための、本則的方法は、義務違反にたいし司法裁判所において刑罰をかする方法であり(わが国の言葉をもつてすれば、行政刑罰にあたる)、また、義務の実現をはかるため、行政機関が原告となり、裁判所に民事裁判を提起し、裁判所の判決と裁判所による判決の執行をもとめる方法である。したがつて、ここにおいて、行政機関は、行政目的達成のため、相手方に下命することと、これの履行がなきとき、なお義務の実現をはかる必要ありや否やの行政的判断をなすにとどまる。そして、かかる例は、一般に、わが国においてはみいだすことができない。

一方、わが国において行政強制とよばれるところは、いずれも、行政上の義務ないし目的達成のための行政機関による実力行使である。そして、米国の法制とわが国の法制との比較をなす場合、右の行政機関の実力行使にのみ着目し、米国のいわゆる略式手続(summary procedure)とよばれるもののみを検討するのは十分でない。むしろ、問題は、わが国で行政強制にぞくし、米国で裁判所が執行をおこなう部分、あるいは、行政上の義務実現確保のため、裁判所のはたす役割を検討することこそ、重要であり、かつ、興味もふかい。しかし、本稿は、この問題について、まづたく触れていない。この点は、近い機会に、別稿でとりあつかうこととし、本稿は、裁判所の関与しない行政機関の執行権の問題に終始した(事後的司法救済はこのかぎりでない)。

しかるとき、わが国において、直接強制・代執行・強制徴収・即時強制として論ぜられるところ、すなわち、行政上の強制執行や即時強制にあたるものは、米国にも存在し、しかも、かなり以前より、その範囲・方法がほぼ確立していることは、多くの教科書類が引用する判決で推察される。そして、これ等具体例が、わが国の場合の代執行・即時強制等のいずれに該当するかは、にわかに判断できないし、また、わが国流に再分類する必要もないが、前述、ニューサンス除去のための行政機関の実力行使の具体例は、わが国では、多くの場合、即時強制として処理される例であろう。公の収入確保のための強制は、わが国では強制徴収として処理されている。また、行政機関のかする制裁、とくに制裁金は、わが国においてあま

り例をみない。租税の加算税額は、わが国にも存在すること周知のごとくであるが、その他は、わが国では、行政罰したがつて刑罰としてとりあつかうところである。この部分につき、米国において、刑罰としてでなく、民事上の手続としてかすることが強調されている点、差異をみいだす。

(1) Hart, *op. cit.*, p. 549, B. Schwartz, *French Administrative Law and the Common Law World*, (1954).