

# 「財政強制」と強制徴収に関する一考察

須 藤 陽 子\*

## 目 次

- I 問題の視角
    - 1. 現代の行政法理論に欠けているもの
    - 2. 行政法総論における行政法各論の混淆
      - (1) 各行政法各論における「強制」の理論
      - (2) 「財政強制」と行政法総論の関係
  - II 「財政強制」は上位概念か？
    - 1. 警察法理論と「財政強制」の関係
    - 2. 「財政強制」と即時強制
    - 3. 田中二郎「財政強制」の特徴
  - III 「財政上の強制執行」の意義
    - 1. 非金銭的義務と行政執行法、行政代執行法との関係
    - 2. 金銭給付義務と「財政上の強制執行」
      - (1) 国税徴収法による滞納処分手続の意義
      - (2) 「財政上の強制執行」と行政法総論  
——行政上の強制徴収との関係——
      - (3) 田中二郎学説の欠点
  - IV 行政上の強制徴収の問題点
    - 1. 公法上の金銭給付義務と強制徴収の規定
      - (1) 国と地方公共団体の違い
      - (2) 強制徴収の対象範囲
    - 2. 強制措置と費用徴収規定
      - (1) 昭和34年国税徴収法改正に伴う行政代執行法改正
      - (2) 「国税滞納処分の例」直接準用型と間接準用型規定の比較検討
      - (3) 「空家等対策の推進に関する特別措置法」の問題点  
——強制徴収の必要性は考慮されているか——
- おわりに

---

\* すとう・ようこ 立命館大学法学部教授

## I 問題の視角

### 1. 現代の行政法理論に欠けているもの

日本法における行政上の強制措置をめぐる理論の欠缺をいかに論じるか。それは筆者にとり20年来のテーマである。1970年代以降、長い間、わが国の法制度を素材とする行政上の強制執行および即時強制に関する研究上の蓄積が見られなかった。筆者は研究の進展を妨げる原因を、行政上の強制措置に対する戦後の立法実務および行政実務の極端な消極性と、比較法研究の対象国（おもにドイツ法であるが）にもはかばかしい研究上の蓄積がないことに起因すると考え、2002年に比較法研究の成果<sup>1)</sup>を発表して以後、わが国の立法史および学説史研究の手法をとるようになった。

爾来、学説史の観点から、「強制」をめぐる戦前の美濃部達吉と佐佐木惣一、渡辺宗太郎、田中二郎の学説、戦後占領期にアメリカ法の圧倒的な影響を受けつつも、ドイツ法的思考に基づき体系化された田中二郎の行政法総論における「行政強制」を対象にして研究を重ねてきた。実力の行使について消極的ないし抑制的と評される日本国憲法下の強制の理論は、苛烈であった戦前の執行に対する反省に基づくものであるが、行政執行法、違警罪即決例及び警察犯処罰令が廃止されても、戦前の強制の理論の影響は現代の行政法理論になお残る。

立法史の観点からすれば、突如として新しい「強制」の理論が戦後に生み出されたのではなく、占領期の行政上の強制執行に関する議論は、アメリカ法の影響を受けず行政執行法5条の仕組みを踏襲したものである<sup>2)</sup>。強制に関する根拠法律は変わっても、戦前の学説と戦後の学説間が断絶し

---

1) 須藤陽子「『行政強制』と比例原則」川上宏二郎先生古稀記念論文集刊行委員会編『情報社会の公法学』（信山社、2002年）所収599頁以下。

2) 須藤陽子『行政強制と行政調査』（法律文化社、2014年）「序章 問題の視角」。以下、須藤・『行政強制と行政調査』という。

たわけではない。学説史と立法史の観点から研究を進めた現在、筆者は現代の行政法理論には見ることのない概念に触れたことにより、物に対する実力の行使について、新たな疑問を抱くようになった。

現代の多くの行政法研究者にとって、「財政強制」「財政上の強制執行」「財政上の即時強制」「財政罰」は耳慣れない用語であろう。筆者は、かつて「即時強制の系譜」をたどる過程で警察強制とは異なる「財政強制」という概念に出合い<sup>3)</sup>、そして過料研究において「秩序罰」を見直す過程で「財政罰」なるものに出合った<sup>4)</sup>。筆者は過去の著作において、行政法各論には「警察強制」以外にも行政法各論の即時強制が存在したこと、現代にいう「秩序罰」という概念で括ることができない地方自治法上の過料（現行地方自治法228条）をカバーする概念が戦前に存在したことに言及したが、学説史研究を進めるにつれ、現代の行政法研究者にとって、それらは「かつて存在した」こと以上の意味があるのではないかと考えるようになったのである。

たとえば、行政上の強制徴収に関する研究上の蓄積は、現代にはほぼ見られない。美濃部達吉は、行政上の強制徴収を「既に成立して居る義務を其の儘の形に於いて実現するのではなく、新なる財産権の侵害を其の手段とする」<sup>5)</sup>と述べているが、ここでいう「新なる財産権の侵害」とは、制度でいえば主に国税徴収法による滞納処分手続を指し、換言すれば、物に対する実力の行使という作用を意味している。現代の行政法教科書においてなされる行政上の強制徴収の説明は、實際上、法定「滞納処分手続」の説明に終始することが多く<sup>6)</sup>、作用面から行政上の強制徴収というものが

---

3) 須藤・『行政強制と行政調査』184頁以下。

4) 須藤陽子『過料と不文の原則』（法律文化社、2018年）103頁以下。以下、須藤・『過料と不文の原則』という。

5) 美濃部達吉『日本行政法 上巻』（有斐閣、1936年）339頁。以下、美濃部・『日本行政法 上巻』という。

6) 藤田宙靖『新版 行政法総論 上』（青林書院、2020年）283頁以下は、「わが国現行の法律により、比較的一般的な形で認められている強制執行の手段としては、第一に行政

語られる余地が非常に少ない。

行政上の強制徴収は「財政上の強制執行」と不即不離の関係にある。「財政上の強制執行」に関する研究は、行政上の強制徴収をめぐる論点を深めることに繋がり、かつ、物に対する実力の行使に関する理論研究の端緒になると思われる。

田中二郎が戦後に行政法総論に打ち立てた「行政強制」は、戦前の学説(彼自身の戦前の学説も含めて)から多くを得ている。田中二郎が戦前の学説から行政法総論に何を、どうもたらしたのか、という点が十分に論じられていないのではないだろうか。「財政強制」「財政上の強制執行」「財政上の即時強制」「財政罰」は、現代の行政法理論から忘れ去られたかのような概念であるが、その意義を解き明かすことは、現代の行政法理論における「強制」の議論に欠けているピースを埋めることに繋がると思われる。

## 2. 行政法総論における行政法各論の混淆

### (1) 各行政法各論における「強制」の理論

「財政強制」「財政上の強制執行」「財政上の即時強制」「財政罰」は、かつての行政法各論財政法における概念である。それらが現代の行政法研究者に知られていないのは、行政法学界において行政法各論という区分で議論を展開することが稀となっていること、そして理論的にはかつて各論に位置付けられていた法分野自体が戦後に大きな変革を経験し、戦前・戦後を通じて理論的一貫性を保つことが困難となり、行政法研究者が戦前の議論に目を向けても得られることが乏しいと考えるせいであろう。

たとえば戦前の行政法各論の代表例である警察法は、日本国憲法の成立、違警罪即決例および警察犯処罰令の廃止<sup>7)</sup>、警察法および警察官職務

---

↘代執行法等による代執行手続と、第二に国税徴収法等の定める滞納処分手続との二つがあるのみである。」といい、現行法令にほぼ用いられていない執行罰と直接強制は「その他の強制執行手続」に分類されている。

7) 須藤・『過料と不文の原則』79頁以下。

執行法の制定により、戦前の警察法理論というものが見直しを迫られることとなった。学説においては1999年に発表された藤田宙靖の論稿以降、実定警察法に則した理論構築の必要性が提唱されている<sup>8)</sup>。しかしながら、現代では警察法を研究する行政法研究者自体が数少なく、理論構築が進んでいるとは言い難い。

他方、財政法の場合には、シャープ勧告を契機として、租税法が戦後に独立した学問分野を形成するようになったことが特筆される。戦前の財政法理論においても「財政権」は権力的な法と財産管理の法に二分して理解されていたが、現代では租税法の発展に伴ってかかる区分がより鮮明である<sup>9)</sup>。かつて財政権に関わる「財政強制」「財政上の強制執行」「財政上の即時強制」「財政罰」は、財政法の中でも主として権力的な法である租税法において詳述され、それらは警察権に関わる「警察上の強制執行」「警察強制」（＝即時強制）「警察罰」とは異なった性質を有するものであった。

戦前の行政法各論は戦後に各々変容し、「財政強制」「財政上の強制執行」「財政上の即時強制」「財政罰」および「警察上の強制執行」「警察強制」（＝即時強制）「警察罰」など、行政法各論にあった強制の理論は、戦後に実定法の改正とともに学問上の実質と名を変えた。即時強制がかつて行政法各論警察法の仕組みであり、田中二郎が戦後に警察法から行政法総論に「行政上の即時強制」をもたらしたことはよく知られている<sup>10)</sup>。本稿は、「財政強制」「財政上の強制執行」「財政上の即時強制」が、戦後の行政法総論とどのような関係にあるのかという視点から論じようとするものである。

---

8) 藤田宙靖「警察行政法の課題」警察政策学会編『警察政策』1巻1号（1999年）17頁以下、高木光「警察行政法の可能性」警察政策学会編『警察政策』2巻1号（2000年）17頁以下参照。

9) 木村琢磨「財政法理論の展開とその環境 モーリス・オーリウの公法総論研究」（有斐閣、2004年）「序論 研究の意義と視角」1頁以下参照。

10) 須藤・「行政強制と行政調査」45頁以下。

## (2) 「財政強制」と行政法総論の関係

行政法各論財政法における「財政強制」は、古くから行政法総論と分かち難い関係にある。金銭給付義務の不履行についての「財政上の強制執行」とは、すなわち行政法総論における行政上の強制徴収として現れるからである。行政上の強制徴収手続について、国税徴収法の滞納処分の手組みが準用されているが、それは行政法総論にもたらされたというよりも、行政法総論が「借用」している。問題であるのは、「借用」していることによって行政法研究者が踏み込もうとせず、研究が深まらないことである。

たとえば、国税徴収法の滞納処分の手組みには物に対する実力の行使が不可欠であるが、かかる性質に注目する論者は稀である<sup>11)</sup>。借用元の租税法の関心は、行政上の強制徴収にあるのではなくあくまで国税の滞納処分手続にあり、租税法における滞納処分に関する議論が深まっても行政上の強制徴収に関する議論が深まるとは限らない。また、滞納処分手続において物に対する実力の行使を伴う場合、その実力の行使の性質、許容度が行政法総論において一般化されて論じられることはない。

行政法各論「財政強制」と行政法総論は、現代ではその関係性があまり認識されることがないが、それこそが行政法総論における強制の議論の進展を妨げる一因となっていないだろうか。

## II 「財政強制」は上位概念か？

### 1. 警察法理論と「財政強制」の関係

美濃部達吉の行政法教科書に行政法各論として「財政法」が現れたのは、大正13年(1924年)初版『行政法撮要 全』がおそらく最初であろう。関東大震災以前の代表作である『日本行政法 第三卷』(有斐閣書房, 1915年), 『日本行政法 第四卷』(有斐閣書房, 1916年)には、行政法各論とし

---

11) 塩野宏『行政法 I 行政法総論 第6版』(有斐閣, 2015年)263頁は、国税徴収法の定める強制徴収は「直接強制の一種」とであると指摘している。以下、塩野・第6版という。

ての「財政法」は見られないからである。

財政法における「財政強制」を理解するにあたり、まず、戦前の警察法における「警察強制」との関係に留意しなければならない。戦前の行政法理論において、財政法と警察法は行政法各論として区分されていた。警察権と財政権はその目的において異なり、その作用の権力性において共通性を有している。

美濃部達吉は財政権の作用について、租税または専売の効果を全うさせるために種々の権力的行為が必要であること、その権力的行為の性質について「此等ノ作用ハ大体ニ於テ警察権ノ作用ニ類シ、コレヲ下命ト強制トニ分カツラ得ベク、唯財政下命及財政強制ハ其ノ目的トスル所ガ国家ノ収入ヲ確実ナラシムルコトニ在ルノ点ニ於テ警察権ノ作用ト區別セラルルノミ」<sup>12)</sup>と述べている。

美濃部達吉の行政法各論集大成ともいうべき昭和15年（1940年）『日本行政法 下巻』では、「財政強制」に警察法理論の考え方をを用いることを、警察権の作用との相似から説明している。「財政権の作用は其の目的が収入にあることに於いて警察権の作用と異なるが、其の手段に於いてはこれと同様の権力的作用であり、其の作用の形式から言へば下命と強制とに分ち得べく、又下命せられた義務を免除する作用として免除又は許可が有り、下命に従はない者に対しては強制執行及び処罰の手段が有ることに於いて、警察権の作用と手段の形式を等しくするものである。」<sup>13)</sup>という。

つまり美濃部達吉は、警察法理論における「下命に基づく作用」という形式面に着眼してこれを財政法理論に用い、同時に、その法律上の特質を

---

12) 美濃部達吉『行政法撮要 全』（有斐閣、1924年初版第5刷）390頁以下。以下、美濃部・『行政法撮要』という。財政権と警察権の関係については、フランス法を素材とした研究業績がある。警察権と財政権について公権力の共通性を指摘しつつ、両者を対立関係にあると理解するモーリス・オーリウの学説について、木村・前掲注（9）105頁以下参照。

13) 美濃部達吉『日本行政法 下巻』（有斐閣、1940年）1208頁以下。以下、美濃部・『日本行政法 下巻』という。

掘り下げようとしたのである。

## 2. 「財政強制」と即時強制

戦前の「警察強制」は学界においてときに即時強制の意味で用いられていたから、「警察強制」は上位概念というようなものではなかった<sup>14)</sup>。「財政強制」という概念もまた、警察法とは異なる事情で、上位概念というようなものではない。美濃部達吉の『行政法撮要』と『日本行政法 下巻』では、見出しこそ「財政下命及財政強制」となっているが、教科書の内容は「財政上ノ強制執行」「財政強制」の順に述べられている。このことから「財政強制」を上位概念と措定し難いことがわかる。

大正期に公刊<sup>15)</sup>された美濃部達吉『行政法撮要 全』「第六節 財政下命及財政強制」によれば、「財政強制トハ財政目的ノ為ニ実力ヲ以テ人民ノ自由又ハ財産ニ侵害ヲ加ヘ以テ必要ナル特定ノ状態ヲ実現スル作用ヲ謂フ」<sup>16)</sup>。「財政上ノ強制執行」とは、「財政下命ニ遵ハザル者ニ対シ強力ヲ以テ其義務ヲ履行セシメ又ハ其義務ガ履行セラレタルト同一ノ状態ヲ実現スル作用」<sup>17)</sup>であり、「財政上ノ即時強制」とは「義務ノ不履行ヲ以テ前提ト為サズ、財政上ノ必要ノ為ニ収税官吏ガ進ンデ身体家宅又ハ財産ニ実力ヲ加フルヲ謂フ」<sup>18)</sup>。美濃部達吉はこれらを「財政ノ目的ノ為ニ実力ヲ施用スルモノナルコトニ於テ性質ヲ同ジウス」<sup>19)</sup>という。

『行政法撮要』において、「財政強制」は上位概念というような役割ではない。並列的に「実力施用」という要素を共通項として、「財政上ノ強制

---

14) 須藤陽子「即時強制の系譜」立命館法学314号(2007年)3頁以下。

15) 同じく大正期に公刊された代表的な行政法各論教科書に佐佐木惣一『日本行政法論 各論 通則 警察行政法』(有斐閣, 1922年)があるが、各論の区分方法が美濃部達吉と異なり、同書に警察法はあるが、財政法という区分はない。

16) 美濃部・『行政法撮要』399頁。

17) 美濃部・『行政法撮要』394頁。

18) 美濃部・『行政法撮要』399頁。

19) 美濃部・『行政法撮要』400頁。



執行」で用いられる直接強制などを「財政強制」という概念で説明している。ここでいう「財政上ノ強制執行」の主要なものは納税義務の強制執行であるが、財政下命により課せられる財政義務は納税義務に尽きるものではなく、財政下命とは「国家ノ収入ヲ得又ハ収入ヲ確保スルノ目的ヲ以テ統治権ニ基キ人民ニ対シ特定ノ作為，不作為，給付又ハ受忍ヲ命ズル行為」<sup>20)</sup>であり、「金錢ノ給付義務ヲ命ズルモノノ外作為不作為又ハ受忍ヲ命ズルモノヲ包含スル」<sup>21)</sup>ものである。

つまり広義の意味での「財政上ノ強制執行」は、金銭債権と非金銭債権の両方に対する強制執行を意味し、「財政強制」という概念によって、金銭債権に対する強制執行以外の「実力施行」をも含めて強制の仕組みを説明している。しかしながら、財政法において最重要であるのは「財政上ノ強制執行」である。

美濃部達吉の学説は、時代により、大きく姿を変えることがある<sup>22)</sup>。大正13年（1924年）『行政法撮要』初版公刊から昭和15年（1940年）『日本行政法 下巻』まで、17年の時間が空いている。昭和5年（1930年）、昭和13年（1938年）高等文官受験用行政法各論参考書の「財政下命及財政強制」の内容が「財政強制」を直接強制と即時強制に分けられていることから、美濃部の『行政法撮要』がその間の通説的見解であったことが読み取れるが、『日本行政法 下巻』の構成には変化が見られるようになる<sup>23)</sup>。

『日本行政法 下巻』における「財政上の強制執行」とは「財政下命に依り或る義務を命ぜられた者が其の義務を履行しない場合に、強制力を以

---

20) 美濃部・『行政法撮要』390頁。

21) 美濃部・『行政法撮要』394頁。

22) 「行政罰」「秩序罰」概念や美濃部の「警察」概念は、美濃部学説の振幅は非常に大きい。ある時点を捉えても、それでは足りない。須藤・『過料と不文の原則』55頁以下、同「日本法における「比例原則」——その歴史性と独自性——」公法研究81号（2019年）85頁以下。

23) 文官受験講学会編纂『講習受験 法律叢書第三巻 行政法各論』（豊文社、1930年）264頁、法律研究学会編『高文受験叢書第五編 法令実例を対照とせる行政法各論解説』（敬文堂、1938年）320頁参照。

て其の義務を履行せしめ又は其の義務が履行せられたと同一の結果を実現せしむる作用を謂ふ」。財政下命により命じられる義務は金銭給付義務が最も重要であり、「其の外に作為・不作為・受忍の義務も有るが、作為・不作為・受忍の義務に付いては別段の強制執行の手段の定めなく、唯時として直接強制が行われ得るのみである。金銭給付義務は主として租税金額の納付義務で、其の不納の場合には特別の強制執行の手段が定められて居る」。

「財政強制」とは、「財政の目的の爲めに實力を以て人民の自由又は財産に事実上の侵害を加え以て必要なる特定の状態を実現せしむる作用」<sup>24)</sup>であり、直接強制は財政強制である<sup>25)</sup>という。「財政強制」はその強制の対象から、①対人的強制、②臨検及搜索、③対物的強制の三つに区別されている。①対人的強制として挙げられているのは、尋問、質問権、②臨検及搜索とは「立入り、臨検及び搜索を成し得ること」である。そして③対物的強制には、検査権、「封印又は封鎖を爲すの権」、「見本品収去の権」、「差押を爲すの権」、「公売又は滅却を爲すの権」が挙げられ、これらは滞納処分手続としてではない、それ以外の目的のためであると説明されている。現代の行政法研究者が美濃部の「財政強制」から学ぶことは、少なからずあると思われる。現代では①対人的強制、②臨検及搜索、③対物的強制の三つは区分されないままに、即時強制ないし行政調査の枠組みで論じられるからである。

示唆を得ることが多い反面、美濃部達吉の「財政下命及財政強制」には不明なことも多々ある。美濃部達吉の「財政強制」には代執行も執行罰もない。直接強制が用いられると述べられているが、その理由は明らかでない。また、『日本行政法 下巻』は、基本的に『行政法撮要』で示された財政下命と財政強制の考え方に則り、法律上の具体的仕組みにそって詳述されているが、『行政法撮要』と『日本行政法 下巻』には違いもある。『行政法撮要』にはあった「財政上の即時強制」が『日本行政法 下巻』

---

24) 美濃部・『日本行政法 下巻』1240頁。

25) 美濃部・『日本行政法 下巻』1220頁参照。

に見当たらないことである。財政法における権力的作用を「財政上の強制執行」と「財政強制」で説明しようとするのであるが、『行政法撮要』から『日本行政法 下巻』に見られるこのような変化の意味を、美濃部達吉は何ら説明していない。

### 3. 田中二郎「財政強制」の特徴

田中二郎による昭和26年（1951年）『行政法講義案 下巻 行政作用法』「第六章 財政法 第三款財政作用の諸形態 第一項財政権力作用」（以下、『行政法講義案 下巻』と略す）は、その作用を財政下命、財政許可、財政強制、財政罰に分ける構成において、美濃部達吉の「財政下命及財政強制」を踏襲したものであるが、美濃部達吉の「財政強制」とは大きく異なる点が二つある。「財政強制」という概念の役割の違い、そして「財政上の即時強制」と目的との関係である。

前述したように、美濃部達吉の「財政強制」は上位概念というような役割ではなく、むしろ並列的に「実力施用」という要素を共通項として権力的作用を説明しようとするものであった。これに対して、田中二郎の「財政強制」は、「財政権の作用として人民の身体又は財産に必要な強制を加え、財政上必要な状態を実現する行為をいう」と定義され、「義務の不履行を前提とし、その履行を強制し又は履行されたのと同ーの状態を実現する作用を財政上の強制執行といい、義務の履行を去勢するためでなく、財政上の目的を実現するために、直接に、実力を加える作用を財政上の即時強制という」<sup>26)</sup>。つまり「財政強制」は「財政上の強制執行」と「財政上の即時強制」を括る役割を果たしている。それは戦後行政法総論に導入された「行政強制」と同様の役割を果たすものである。

田中二郎は、行政上の強制執行と行政上の即時強制を括るため、戦後に新たに「行政強制」という用語を使用した。これは、上位概念と表現するの躊躇

---

26) 田中二郎『行政法講義案 下巻 行政作用法』（有斐閣、1951年）268頁以下。以下、田中・『行政法講義案 下巻』という。

踏まれるほど中身がない。もともと即時強制が行政法総論に無かったことから、即時強制を行政法総論に持ち込んでも説明の中身は警察法のそれと重なる。そして戦前において「警察強制」という用語はときに即時強制の意味で用いられていたから、「行政強制」という範疇を新たに設けて行政上の強制執行と行政上の即時強制を括ろうとする発想は、警察法理論に倣ったものとは断じ難く、上位概念としての「行政強制」という発想は、財政法における「財政強制」に近いのである。

「財政上の強制執行」は行政執行法の廃止・行政代執行法の制定、国税徴収法改正などに影響を受けるが、「財政強制」と「財政上の即時強制」は、具体例は変わっても概念の説明は変わらない。昭和15年（1940年）に田中二郎が出版した『行政法講義案（下）第六分冊』「第六章 財政法 第一節 財政法総論 第二款 財政作用の諸形態 三 財政強制」の「財政強制」と「財政上の即時強制」の定義、占領期の『行政法講義案 下巻』の「財政強制」と「財政上の即時強制」の定義、そして昭和59年（1984年）『新版行政法 下巻 全訂第2版』（以下、『新版行政法 下巻』と略す）の「財政強制」と「財政上の即時強制」の定義は変わっておらず<sup>27)</sup>、田中二郎の学説が戦前から美濃部達吉の学説とは異なっていたこと、戦前から一貫していたことがわかる。

「財政上の即時強制」に関する両者の違いは、美濃部達吉『行政法撮要』と田中二郎『行政法講義案 下巻』を比較すれば読み取れる。『行政法撮要』では「財政上ノ即時強制」は「義務ノ不履行ヲ以テ前提ト為サズ、財政上ノ必要ノ為ニ収税官吏ガ進ンテ身体家宅又ハ財産ニ実力ヲ加ヘルヲ謂フ」とあり、美濃部達吉のいう「実力施用」は「財政上ノ必要ノ為ニ」認められる。他方、田中二郎の「財政上の即時強制」は「財政上の目的を實現するため」に実力を加えることを認めている。これは「財政上の即時強制」を手段と考える傾向を示しているといえよう。

---

27) 田中二郎『新版行政法 下巻 全訂第2版』（弘文堂、1954年初版1984年全訂第2版2刷）210頁以下参照。以下、田中・『新版行政法 下巻』という。

### Ⅲ 「財政上の強制執行」の意義

#### 1. 非金銭的義務と行政執行法、行政代執行法との関係

財政法の権力的作用は警察下命と強制の形式に倣って説明しようとしたものであるが、警察下命と財政下命には根本的に違いがある。警察下命はもっぱら非金銭的な作為、不作為にかかる義務を対象とするのに対して、財政下命は非金銭的な義務と金銭給付義務の両方を対象とする点である。義務の観点からすれば「財政上の強制執行」については行政法各論警察法理論よりも、非金銭的な義務と金銭給付義務の両方を含む行政法総論の行政上の強制執行に近いのであるが、戦前の行政法教科書から読み取れる財政法上の非金銭的な義務に対する強制執行の手段選択の考え方は明確でない。手段選択の考え方には、不明な点が多くみられるのである。

美濃部達吉は『行政法撮要』において、財政上の強制執行が広義において、非金銭的な作為、不作為、受忍の義務の執行を含むとしても、「財政義務ノ最モ主要ナル特色ハ納税義務ニ在ルヲ以テ、普通ニ財政上ノ強制執行ト謂フトキハ専ラ納税義務（其他ノ金銭給付義務モ之ニ準ズ）ノ強制執行ヲ意味ス（其ノ他ノ財政義務ニ付テハ唯直接強制ノ適用アルノミ代執行及執行罰ハ財政義務ニハ適用ヲ見ズ直接強制ニ付テハ財政強制ノ項ニ論ズ）。」<sup>28)</sup>と述べ、『日本行政法 下巻』においても非金銭的な義務に対する手段については直接強制しか言及していない。行政執行法5条の規定からすれば、まず代執行と執行罰が考えられ、直接強制はそれら2つが適用できないときに選択されるはずであるが、それら2つは挙げられていない。

理由として考えられるのは、義務の性質から、財務上の義務に対して代執行と執行罰が不適なものである、あるいは、美濃部達吉の各手段に対する評価に起因する、という点である。そもそも美濃部達吉の警察強制にお

---

28) 美濃部・『行政法撮要』394頁。

いては執行罰の適用に関して言及がないが<sup>29)</sup>、それは戦前に執行罰というものが機能していなかったことを示している。

行政執行法への言及が見られるのは、昭和12年(1937年)渡辺宗太郎『改訂日本行政法 下』と昭和15年(1940年)田中二郎『行政法講義案(下) 第六分冊』である。

渡辺宗太郎によれば「財政上の強制執行」とは、「人民が財政下命に依る財政義務を履行せざる場合に於て、財政権の作用として其の者の身体又は財物に實力を以てする拘束又は侵害を加へ、以て強制的に其の義務を履行せしめ、又は履行ありたると同一の状態を実現することをいふ。」[給付義務の履行なき場合に付ては、国税徴収法及関税法などに特別の規定があり、作為、不作為義務の履行なき場合に付ては、特定の規定なき限り行政執行法の規定に依て其の履行を強制することを得る。]<sup>30)</sup>という。田中二郎『行政法講義案(下) 第六分冊』は、「財政上の強制執行」を特に定義せずに「給付義務の不履行の場合に付ては国税徴収法及び関税法に強制徴収の定めがある。作為不作為義務の不履行の場合に付ては、特別の規定のある場合はそれにより、特別の規定のない限り、行政執行法の規定によることが出来る。」と述べている。

渡辺宗太郎は行政執行法の適用に言及していても、「財政上の強制執行」の定義に「其の者の身体又は財物に實力を以てする拘束又は侵害を加へ」とあることから、やはり執行罰の適用は考えていない。戦前の学説について、渡辺宗太郎と田中二郎は特別の規定の有無に重きを置いているように解される。美濃部達吉については、物に対する強制であるのになぜ代執行を挙げないのか、という疑問が残るのである。

戦後、行政執行法は昭和23年(1948年)6月15日に廃止になり、同日、行政代執行法が成立した。その影響は昭和26年(1951年)田中二郎『行政

---

29) 美濃部・『日本行政法 下巻』148頁以下。

30) 渡辺宗太郎『改訂日本行政法 下』(弘文堂, 1937年)447頁。以下、渡辺・『改訂日本行政法 下』という。

法講義案 下巻」に、次のように現れている。「金銭給付義務の不履行の場合に付ては国税徴収法及び関税法に強制徴収の定めがある。作為不作為義務の不履行の場合に付ては、特別の規定のある場合はそれにより、特別の規定がないときは、代替的作為義務の執行については、行政代執行法の規定による代執行を行うことができる。」<sup>31)</sup>（注：下線部筆者）。

行政執行法が廃止され、代執行が行政上の義務履行確保の基本とされたのであるから、上記下線部のような学説上の変化は当然であるかもしれないが、財政上の義務に対して代執行を軸とすることははたして適切であろうか。それは「特別の規定がないときは」とあるように、財政上の義務の強制に適した仕組みを個別法が整えれば解決する問題であるが、「財政上の強制執行」がやっかいであるのは、財政上の義務として非金銭的な義務と金銭給付義務の両方を対象とするからである。金銭給付義務と非金銭的な義務に対する強制的考え方が異なるのであれば、その考え方が異なる理由というものを説明するべきであろう。

## 2. 金銭給付義務と「財政上の強制執行」

### (1) 国税徴収法による滞納処分手続の意義

財政上の金銭給付義務に対する強制的考え方は、戦前・戦後、ある意味一貫している。変わらず、国税徴収法の滞納処分手続が中核にある。

納税義務が財政法上の主要な義務であり、美濃部達吉<sup>32)</sup>、渡辺宗太郎<sup>33)</sup>、田中二郎<sup>34)</sup>は、金銭給付義務の強制執行について、ほんのわずか1

---

31) 田中・『行政法講義案 下巻』268頁。

32) 美濃部・『行政法撮要』395頁以下は国税徴収法による滞納処分と関税法による強制執行の二つを挙げているが、『日本行政法 下巻』1220頁以下では、国税徴収法による滞納処分、特別の担保物の設定ある場合、関税法による強制執行の例を挙げ、手続と効果について詳述している。

33) 渡辺・『改訂日本行政法 下』447頁以下は、「国税徴収法及関税法などに特別の規定あり」と僅かに言及する。

34) 戦前の田中・『行政法講義案（下） 第六分冊』379頁は「国税徴収法及び関税法に強制徴収の定めがある」、占領期の田中・『行政法講義案 下巻』268頁も同様に「国税徴収」

行ないし 2 行の記述があり、国税徴収法の滞納処分、関税法の強制徴収に言及している。しかしそれは、理論的な説明というものではなく、実定法の仕組みを挙げているに過ぎない。

## (2) 「財政上の強制執行」と行政法総論

### ——行政上の強制徴収との関係——

現代の多くの行政法教科書の構成を思い起こせば、「行政上の強制執行」といえば、もっぱら非金銭的な義務、すなわち作為義務、不作為義務に対する代執行、執行罰、直接強制を説明しようとする。「行政上の強制執行」が非金銭的な義務と金銭給付義務の両方を含むこと、行政上の強制徴収も「行政上の強制執行」の一種であることを明確にする教科書は少ない。なぜ現代の行政法研究者の関心の所在がこのように偏るのかといえば、研究上の蓄積がないからである。筆者が問題だと考えるのは、行政上の強制徴収に関する研究がいつから無いのか、なぜ無いのか、という点である。

義務の観点からすれば、「財政上の強制執行」は非金銭的な義務をもっぱらの対象とする警察法理論よりも、非金銭的な義務と金銭給付義務の両方を含む行政法総論の行政上の強制執行に近いが、理論化の順番からすれば、最初に警察法理論、次に「財政上の強制執行」、そして最後に行政上の強制執行となるのではないだろうか。古くから、行政上の強制執行としての「行政上の強制徴収」は国税徴収法の滞納処分手続を挙げるに止まるからである。

美濃部達吉は『行政法撮要』「第一章 基礎概念及基礎規律 第六節 行政上ノ強制執行 五 行政上ノ強制徴収」において、「公法上ノ金銭給付義務ニ付テハ法律ハ多クノ場合ニ於テ国税滞納処分ノ例ニ依リ処分シ得ベキコトヲ定ム。其ノ手続ノ詳細ハ財政ノ章ニ於テ述ベシ。」という。

---

↘法及び関税法に強制徴収の定めがある」という。田中・『新版行政法 下巻』はほんの少し加筆され、「国税徴収法に強制徴収（滞納処分）の定めがあり、関税法に貨物の収容・留置及び収容貨物の公売又は売却等の定めがある（79条以下）」としている。



行政上の強制徴収に割かれた紙幅はわずか半ページであり、そこから拾い上げられることは、「其手續ハ大体ニ於テ民事訴訟法上ノ金銭債務ノ強制執行ニ類」することと「行政上ノ強制徴収ハ唯法律ガ之ヲ許セル場合ニノミ之ヲ為スコトヲ得」ということである<sup>35)</sup>。昭和11年（1936年）『日本行政法 上巻』も、「行政上の強制徴収（Zwangsbetreibung）とは、国又は公共団体に対し人民の負う所の公法上の金銭給付義務に付き義務者が其の義務を履行しない場合に、行政庁が強制手段を以て其の義務が履行せられたと同様の状態を実現するを謂ふ。」<sup>36)</sup>と述べ、やはり国税徴収法に基づく強制徴収を基本とすることとされている。

つまり、「財政下命及財政強制」は警察法理論に倣ったものであり、行政上の強制徴収は「財政上の強制執行」からの借り物である。そしてまた「財政上の強制執行」も租税の強制徴収に関する実定法の仕組みを説明するだけであるから、突き詰めても、行政上の強制徴収に理論的説明は得られないのである。

### (3) 田中二郎学説の欠点

「財政上の強制執行」のうち、非金銭的な義務にかかる強制手段と行政執行法ないし行政代執行法との関係は明確ではない。では、金銭給付義務にかかる強制手段はどうか。国税徴収法に基づく国税滞納処分は督促、差押え、公売、充当という手続であるが、本稿の関心は、国税滞納処分において用いられる強制措置の性質にある。

美濃部達吉は行政法総論において「直接強制ハ金銭給付義務ヲ除クノ外各種ノ公法上ノ義務ニ付其適用ヲ見ルコトヲ得ベシ」<sup>37)</sup>と述べ、「財政上ノ強制執行」において非金銭的な義務に適用されるのは直接強制のみであると述べているが、残念ながら、非金銭的な義務に対してなぜ直接強制のみ

---

35) 美濃部・『行政法撮要』104頁。

36) 美濃部・『日本行政法 上巻』338頁以下。

37) 美濃部・『行政法撮要』102頁。

が適用され得るのか、金銭給付義務に対してなぜ直接強制が適用されないのか、その理由というものを示していない。金銭給付義務について適用される、物に対する実力の行使が直接強制でも代執行でもないとするれば、その性質は何であろうか。その説明が無い。

田中二郎の『行政法講義案(下) 第六分冊』、『行政法講義案 下巻』、『新版行政法 下巻』にも、その点についてまったく言及が見られない。筆者は占領期から現代に至る様々な行政法教科書にあたったが、行政上の強制徴収の性質に言及した行政法教科書はわずか2冊であった(もちろんこの2冊以外にもあり得ることは認めるが)。昭和35年(1960年)に公刊された佐藤達夫『地方公務員研修叢書3 行政法』(学陽書房, 1960年)と塩野宏『行政法第一部講義案(下)』(有斐閣, 1989年)である。この2冊の共通点は行政上の強制徴収を直接強制の一種であるとする点であり、佐藤達夫が行政上の強制執行を代執行, 執行罰, 直接強制の三種とし、直接強制の項目中に行政上の強制徴収を位置付けている<sup>38)</sup>のに対して、塩野宏の行政法教科書では、金銭債権に対する強制執行手段として別の項目を立てている点に違いがある<sup>39)</sup>。

佐藤達夫のいう直接強制とは「義務者が義務を履行しない場合に、直接に、義務者の身体または財産に実力を加えて、義務の内容を実現させることである。たとえば、出頭義務を履行しない義務者を実力で引致し、物を引き渡すべき義務を履行しない義務者から、その物を実力で取り上げるというようなことである」。そして直接強制の例として「租税の滞納処分その他金銭に関する強制徴収の制度」を挙げ、「この行政上の強制徴収は、金銭給与義務の不履行に対して行われる一種の直接強制」であるという<sup>40)</sup>。

佐藤達夫は戦前の内務官僚であり、戦後は法制意見長官、法制局長官を

---

38) 佐藤達夫『地方公務員研修叢書3 行政法』(学陽書房, 1960年)93頁。

39) 塩野・第6版263頁以下。

40) 佐藤・前掲注(38)93頁。

歴任した人物である。行政執行法を廃止し、行政代執行法を制定した昭和23年第2回国会でも政府委員として答弁を行っている<sup>41)</sup>。非常に興味深いのは、佐藤達夫が教科書において直接強制というものを具体的にどのようなものが該当するかを述べている点である。戦前の行政執行法実務を知る人物が、国会において戦前の直接強制が苛烈であったと反省を示しつつ、日本国憲法下での直接強制として何を想定しているかが興味深い<sup>42)</sup>。

佐藤達夫は直接強制の例として行政上の強制徴収を位置付けているが、佐藤達夫が教科書執筆にあたって参照した田中二郎、柳瀬良幹の教科書<sup>43)</sup>は、いずれも行政上の強制執行の一種として位置付けている。金銭給付義務の不履行に対する行政上の強制徴収の性質を直接強制であるという佐藤達夫の指摘は貴重であるが、その直接強制の項目に行政上の強制執行を位置付けるという説明の仕方は、佐藤達夫独自のものと言えるのではないだろうか。

他方、戦後の田中二郎は、直接強制を用いることについて非常に抑制的であることで知られている。それは対象が物であっても同様である。金銭給付義務以外の義務に対して直接強制を用いることに厳しく抑制的でありながら、財政上の強制執行ないし行政上の強制徴収に見られる金銭給付義務については、まったく問題としない。これは理論的に整合性を欠いていないだろうか。物に対する実力の行使について、田中二郎の学説には矛盾ないし理論の欠缺が見られるのである。

---

41) 昭和23年（1948年）第2回国会衆議院司法委員会第10号4月6日。

42) 佐藤・前掲注（38）95頁には強制徴収以外の直接強制として、「営業禁止命令に違反して営業を続けている者の店を実力によって閉鎖するなどのことが考えられるが、実際の立法例としては、らい療養所への入所命令に従わない者に対する入所強制（らい予防法6条3項。なお、ここには後出の即時強制も規定されている）の規定が見られるぐらいであり、現行制度では、この種の規定はほとんど見ることができない。」とある。

43) 佐藤・前掲注（38）139頁「あとがき」に「この本を書くについては、主として次の本を参考にした。田中二郎「行政法」,「行政法総論」,「行政法講義案」など。柳瀬良幹「行政法講義」,「行政法教科書」など。」とある。田中二郎、柳瀬良幹は、行政上の強制執行として行政上の強制徴収を位置付けているが、行政上の強制徴収の内容は、国税徴収法に基づき滞納処分手続を説明するにとどまる。

## IV 行政上の強制徴収の問題点

### 1. 公法上の金銭給付義務と強制徴収の規定

#### (1) 国と地方公共団体の違い

美濃部達吉は行政上の強制徴収について、「財政上の強制執行」から借りてきた説明を『行政法撮要』の時代からしているのであって、行政上の強制徴収の理論化というものにはほど遠い。現代に至っても行政上の強制徴収の理論化に遠いのは、歴史的に行政上の強制徴収のための一般法が欠けていることに一因があると思われる。

『日本行政法 上巻』によれば、「行政上の強制徴収 (Zwangsbeitreibung) とは、国又は公共団体に対し人民の負う所の公法上の金銭給付義務に付き義務者が其の義務を履行しない場合に、行政庁が強制手段を以て其の義務が履行せられたと同様の状態を実現するを謂ふ」<sup>44)</sup>と定義され、その最も主要なものは租税の強制徴収である。

国税以外の公法上の金銭給付義務についても、個別の法律に国税徴収法が準用される。美濃部達吉は、国税徴収法の「国税滞納処分ノ例」という準用の仕方が、国と地方公共団体では歴史的に異なっていることを指摘している。地方公共団体の収入については道府県制、市制、町制に強制徴収に関する一般的な規定があったが<sup>45)</sup>、他方、国の収入については一般的な

---

44) 美濃部・『日本行政法 上巻』338頁以下。

45) 市制(明治44年法律第68号)131条は以下のように定めていた(注:下線部筆者)。

第131条 市税、使用料、手数料、加入金、過料、過怠金ノ他ノ市ノ収入ノ定期内ニ納メサル者アルトキハ市長ハ期限ヲ指定シテ之ヲ督促スヘシ

夫役現品ノ賦課ヲ受ケタル者定期内ニ其ノ履行ヲ為サス又ハ夫役現品ニ代フル金銭ヲ納メサルトキハ市長ハ期限ヲ指定シテ之ヲ督促スヘシ急迫ノ場合ニ賦課シタル夫役ニ付テハ更ニ之ヲ金額ニ算出シ期限ヲ指定シテ其ノ納付ヲ命スヘシ

前二項ノ場合ニ於テハ市條例ノ定ムル所ニ依リ手数料ヲ徴収スルコトヲ得

滞納者第一項又ハ第二項ノ督促又ハ命令ヲ受ケ其ノ指定ノ期限内ニ之ヲ完納セサルトキハ 国税滞納処分ノ例ニ依リ之ヲ処分スヘシ ➤

規定がなく、個別法がいちいち国税徴収法の適用があることを規定し、あるいは国税徴収法によらずに個別法で強制徴収の手段を定めていた<sup>46)</sup>。

国と地方公共団体の収入について、強制徴収の定め方にこのような違いがあることは、現代でも解消されていない。地方公共団体については地方自治法231条の3に督促、滞納処分等に関する一般的な規定があるが、国について一般的な規定はなく、個別の法律で国税徴収法に規定する滞納処分の例によるものとしている。

## (2) 強制徴収の対象範囲

『日本行政法 上巻』の定義にあるように、戦前の行政上の強制徴収は公法上の金銭給付義務にかかるものと理解されているが、美濃部達吉は具体的に何が「公法上の」金銭給付義務に該当するか否かを判断する基準というものを示しておらず、法律に規定がなければ私法上の強制執行の手続によるというに止まる。塩野宏は「わが国では公法上の債権の実現の方法についての一般法典は存在せず、この点からも、公法と私法を区別する解釈論上の実用性はない。」<sup>47)</sup>という。国の収入については戦前も戦後も個別の法律に強制徴収の根拠規定が置かれたから、強制徴収の対象となる債権も個別の法律によって自ずと限定され、適用にあたり公法上の債権か否かを判断する必要はなかったと思われる。

他方、地方公共団体の収入に関しては、戦前の市制131条1項「市税、使用料、手数料、加入金、過料、過怠金ノ他ノ市ノ収入」（注：下線部筆者）

---

ㄨ 第一項乃至第三項ノ稅収金ハ府県ノ徴収金ニ次テ先取特權ヲ有シ其ノ追徴還付及時効ニ付テハ国税ノ例ニ依ル

前三項ノ処分ヲ受ケタル者其ノ処分ニ不服アルトキハ府県參事官ニ訴願シ其ノ裁決ニ不服アルトキハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得

前項ノ裁決ニ付テハ府県知事又ハ市長ヨリモ訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第四項ノ処分中差押物件ノ公売ハ処分ノ選定ニ至ル迄執行ヲ停止ス

46) 美濃部・『日本行政法 上巻』338頁以下参照。

47) 塩野・第6版263頁。

に見られるように、「他ノ市ノ収入」の性格を判断する必要があった。戦後になっても、昭和22年(1947年)4月17日地方自治法(昭和22年法律第67号)225条1項「分担金, 使用料, 加入金, 手数料及び過料その他の普通地方公共団体の収入」(注:下線部筆者)という規定の仕方から、やはり「公法上の」収入に関する解釈問題が生じた。「その他の普通地方公共団体の収入」は「公法上の収入」を意味すると解され、具体の収入が「公法上の収入」に該当するか否かを判断する必要があったからである。滞納処分手続<sup>48)</sup>による強制徴収は財産権に対する侵害作用であるから、強制徴収を解釈によって決することは住民にとって権利侵害につながりやすく、また、それを判断しなければならないことは、職員にとっても負担であったという<sup>49)</sup>。

昭和38年(1963年)に地方自治法が改正され(以下、昭和38年地方自治法改正という)現行地方自治法231条の3第3項に滞納処分の対象として「分担金, 加入金, 過料, 法律で定める使用料その他の普通地方公共団体の歳入」(注:下線部筆者)と規定されたことにより、「公法上の収入」に該当するか否かという問題と滞納処分手続の可否の問題は、切り離されたとされる。ここでいう「法律で定める」とは、「何らかの法律の規定によって徴収しうることを具体的に定められた歳入という意味」であり、「何らかの法律の規定とは、それぞれの歳入の根拠法において規定すると、一括して強制徴収によりうる歳入を定める法律において規定すると、規定の方式を問わない」ことを示している<sup>50)</sup>。現代においても後者の形式が存しない

---

48) 戦前の市制131条4項、昭和22年4月17日地方自治法225条4項は、「国税滞納処分の例により」と定めていたが、昭和38年地方自治法改正により、現行地方自治法231条の3第3項は「地方税の滞納処分の例により」となった。国税徴収法から地方税法に準用を変えたことについて、「身近な法律によることとしたもので、実質は変わらない」(松本栄昭『新版 逐条地方自治法 第1次改訂版』(学陽書房, 2001年)718頁)と説明される。

49) 「滞納処分という私権に対する強制処分と優先権を伴う収入金の範囲が明確でないことは、住民の利害に関するばかりでなく、事務担当者にとっても不安である。」「財務 強制徴収」自治実務セミナー4(1965年)(10)20頁(この記事には署名がない。以下、自治実務セミナー4(10)と略す)。松本・前掲注(48)717頁参照。

50) 自治実務セミナー4(10)20頁参照。「後者のような一括した法律はなく、すべて個々

ことは、前述した塩野宏の述べる通りである。

昭和38年地方自治法改正により、法律上滞納処分手続を適用できる債権とそうでないものが明確になり、「公法と私法を区別する解釈論」をする必要がなくなったのであるが、公法と私法を区別する議論自体が不必要になったわけではない。行政上の強制徴収を制度上認めるべき債権か否か、換言すれば、「法律で定める」べきか否かという立法論のレベルで問題とされるからである。

昭和38年地方自治法改正に際して、行政上の強制徴収の対象範囲・範囲外とした議論の分かれ目は、現代人からすれば理解し難いことを指摘しなければならない。たとえば、水道料金は法律に規定がないため行政上の強制徴収の対象とならないが、下水道料金は地方自治法附則6条3号<sup>51)</sup>の規定により行政上の強制徴収が可能である。強制徴収の方法について、上水道と下水道をわざわざ区別しようとする発想は、市民に向けた説明が困難であろう。また、公営住宅の家賃について、昭和38年地方自治法改正以前、建設省・厚生省・地方自治庁は強制徴収できるものとして通達を発していたが、法制意見では私法上の使用料であるからと、強制徴収について消極に解する意見が見られ、解釈が分かれていた。昭和38年地方自治法改正により、公営住宅の家賃について行政上の強制徴収ができないことが明確となったが、昭和38年地方自治法改正以後も強制徴収できるように法律

---

ㄨ別の関係法に規定があり、各種社会保険関係法、行政代執行法、土地改良法、港湾法、河川法、都市計画法、公有水面埋立法、道路法、海岸法、地すべり防止法等多数に上るが、主として機関委任事務にかかるものが多い」と指摘されている。

51) 附則

第六条 他の法律で定めるもののほか、第231条の3第3項に規定する法律で定める使用料その他の普通地方公共団体の歳入は、次に掲げる普通地方公共団体の歳入とする。

一～二 略

三 下水道法（昭和33年法律第79号）第18条から第20条まで（第25条の18において第18条及び第18条の2を準用する場合を含む。）の規定により徴収すべき損傷負担金、汚濁原因者負担金、工事負担金及び使用料

四 略

の規定を改めるべきであるという意見が見られたという<sup>52)</sup>。つまるところ、行政上の強制徴収の可否について、公法と私法の区別の相対化、私法上の秩序とのバランスを重視した議論は、他方で、行政上の強制徴収が必要な債権はどういったものか、という視角からの検討が十分であったとは言い難いように思われる。

本章の問題関心は、物に対する強制措置と行政上の強制徴収の関係を論じることにあるが、そもそも明治33年(1900年)行政執行法制定以降、物に対する強制措置と行政上の強制徴収の関係が正面から論じられた形跡が見られないのである。

かつての行政執行法5条には代執行、執行罰、直接強制という三つの手段が規定されているが、各手段の規定ぶりは学説のいう定義(学説は義務の性質から説明しようとする)とは異なっていることに留意しなければならない。法律上、いわゆる代執行とは「自ら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」(5条1項1号)、いわゆる執行罰(強制罰ともいうが)とは「強制スヘキ行為ニシテ他人ノ為スコトヲ能ハサルモノナルトキ又ハ不行為ヲ強制スヘキトキハ命令ノ規定ニ依リ二十五円以下ノ過料ニ処スルコト」であり、両者はそもそも義務者からの強制徴収が手段の要素となっている<sup>53)</sup>。

そして直接強制の場合、同条3項「行政官庁ハ第一項ノ処分ニ依リ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ニ非サレハ直接強制ヲナスコトヲ得ス」の規定から、直接強制という手段の実体を得ることができない。代執行ないし執行罰が可能であればそれらが優先されること、代執行と執行罰が対象とする義務および代執行と執行罰が適用できない義務にも適用可能であること、急迫の事情のあるときに許

---

52) 自治実務セミナー4(10)21頁参照。

53) 須藤陽子「直接強制に関する一考察」立命館法学312号(2007年)15頁以下(以下、須藤・直接強制という)は、費用徴収の可否の観点から代執行と直接強制を区別する戦前の学説を紹介している。



容される、といったことしか読み取れず、費用負担の考え方が示されていない。同法6条1項は「第三条及第五条ノ費用及第五条ノ過料ハ国税徴収法ノ規定ニ依リ之ヲ徴収スルコトヲ得」と徴収方法を定めているが、直接強制の費用負担を可能とする規定ではない。それゆえ行政執行法上の直接強制に関する戦前の通説的見解は、法律上の規定を欠くことを理由に、費用は徴収できないというものであった<sup>54)</sup>。

また、公衆衛生・精神保健行政に見られる人の身体に対する強制などは、法律上の規定の有無とは別の理由が考えられる。社会防衛のために自己の意思に反して身体や財産に強制が加えられる場合や、義務者となった原因が本人の責めに帰することができない場合など、実力の行使に加えてその費用まで受忍すべきとすることは、比例原則の観点から受忍の限度が問われなければならないであろう。

現代において、人の身体に対する直接強制は別として、物に対する直接強制の適用を忌避する理由は特になく、その費用を法律で定めて行政上の強制徴収を否定する理由も特にない。そもそも何を行政上の強制徴収の対象とすべきなのか、行政法学界において十分な議論が見られないように思われる<sup>55)</sup>。今後は費用の回収方法に関する議論にとどめない視角の設定が

---

54) 直接強制の場合に義務者から費用徴収できないことは、戦前の学説・実務において一致している。末弘厳太郎・田中耕太郎責任編集『法律学辞典第一巻』（岩波書店、1938年）449頁直接強制に関する記述にも「これに要したる費用を義務者より徴収するを得ない」とある（執筆佐佐木惣一）。沼田照義『実務理論行政執行法』（松華堂、1932年）224頁、有松昇・有光金兵衛『行政執行法詳論』（良書普及会、1937年）230頁は、6条1項「第5条の費用及第5条の過料」は代執行と執行罰を指すのであって、直接強制について誰がこれを負担すべきか、義務者から費用を徴収することができる旨を規定していないため、国庫又は地方官庁の負担となるとすると述べている。須藤・直接強制16頁。

55) 即時強制の場合、戦前から、費用負担に関する法律上の規定がないのは無論のこと、費用負担に関する議論があまり見られない。即時強制は行政上の強制執行とは異なり「手段」ではない。警察法理論において即時強制を許容する理由、警察官職務執行法に基づいて即時強制を用いる目的が公共の秩序と安全の維持にあるならば、その費用を個人に求めるという発想に至りにくい。近年見られる即時強制に係る費用負担の問題は、警察官職務執行法と切り離して議論をすることが必要であろう。

必要であろう。

## 2. 強制措置と費用徴収規定

### (1) 昭和34年国税徴収法改正に伴う行政代執行法改正

戦後に行われた行政上の強制徴収に関する重大な法改正として挙げなければならないのは、前述した昭和38年地方自治法改正、そして昭和34年国税徴収法改正(明治30年法律第21号を全部改正。昭和34年法律第147号)である。昭和38年地方自治法改正は行政上の強制徴収の適用範囲を明確にするものであったが、昭和34年国税徴収法改正は強制徴収の在り方に関わる法改正であった。

田中二郎は、昭和34年国税徴収法改正が行われたことにより、行政上の義務の履行を強制するための戦前の制度は、一般の行政上の強制執行の関係だけでなく、国税徴収法による滞納処分の関係に至るまで、大きく変わったという。全廃止された明治30年国税徴収法の滞納処分は、田中二郎の表現を借りれば、「たとえば、国税滞納処分は、消防自動車は、信号を無視して道路を突走り、一般の交通秩序を無視するのと同じように、ただ、滞納処分の目的だけを考え、しゃにむにそれを追及してきた」「消防自動車は警報を鳴らしながら走るの、まだよいが、滞納処分のほうはそれさえもしないので、一般の私法秩序を著しく混乱させることになって困る」という。田中二郎のたとえ話から、かつての国税滞納処分手続の苛烈さがうかがえる。法改正にあたり、滞納処分に必要最少限度の特殊の地位を認めるとしても、事前に予知できるようにすること、質権・抵当権その他の私法秩序の中で、特別に保護されている権利を無視することのないように配慮しながら、その特例措置を認めるべきことが強調されたといふ<sup>56)</sup>。

昭和34年法改正当時の国税徴収法解説書によれば、国税徴収法は「公課

---

56) 田中二郎「入門講座 行政法 一第二十七講一」自治実務セミナー3巻(1964年)9号7頁参照。

徴収の基本法」ともなっている。「公課」とは「租税以外の公共団体による権力的な課徴金であって、特定の利益を受ける者等の負担金、納付金、賦課金、社会保険料、手数料、代執行費用等が含まれ」、「多くの公課について国税徴収法がその徴収の基本法となっているのは、その定める徴収手続が公共団体により有権的に課された徴収金の徴収について自力執行によることを認め、画一的かつ大量的に発生するこの種の債権の徴収手続として一般に妥当する合理性をもっているからである」と説明される<sup>57)</sup>。

昭和34年国税徴収法改正に伴い、国税徴収法を準用する個別の法律も改正された。「国税徴収法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」（昭和34年法律第148号）により、行政代執行法は「第52条 行政代執行法（昭和23年法律第43号）の一部を次のように改正する。第6条第1項中「国税徴収法の例」を「国税滞納処分の例」に改め、同条第2項中「事務費の所属に従い」及び「又は地方税以外の当該地方公共団体の徴収金と同順位」を削る。」という改正が加えられた<sup>58)</sup>。多くの行政法研究者の関心は滞納処分手続の適用にあり、「国税徴収の例により」と「国税滞納処分の例により」の相違が注目されることはあまりないが<sup>59)</sup>、「国税徴収法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」によって、当時「国税滞納処分の例」から「国税徴収の例」にいわば格上げされたものには、失業保険法、労働者災害補償保険法、厚生年金保険法等の規定による社会保険料等があり、「国税徴収の例」から「国税滞納処分の例」に格下げされたものには、

---

57) 吉国二郎・荒井勇・志場喜徳郎共編『新国税徴収法精解』（大蔵財務協会、1960年）74頁参照。以下、1960年『新国税徴収法精解』という。

58) かつての行政代執行法6条も「国税徴収法の例により」であった。

59) 田中・前掲注（56）7頁は、「滞納処分の制度は、元来、国税徴収法により国税に関する金銭給付義務の強制措置として設けられたものではあるが、現在では国税だけに限らず、公法上の金銭給付義務については、各法律により、国税滞納処分の例によるか、国税徴収法の定めるところによるか、その表現と適用の範囲はまちまちであるが、国税徴収法に定める滞納処分になっている場合がかなり多い。」と述べ、その表現により国税徴収法の適用範囲が異なることに言及しているが、主要な関心は滞納処分手続の適用にある。

伝染病予防法, 行政代執行法, 補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律等の規定」<sup>60)</sup>がある。「格上げ」「格下げ」とは国税に準じるものか否かをさす表現であるが、「国税徴収の例」と「国税滞納処分の例」の差は、国税徴収法の規定の適用範囲問題として現れる。

## (2) 「国税滞納処分の例」直接準用型と間接準用型規定の比較検討

行政法研究者が滞納処分手続の適用の仕方に注目することはあまりないが、個別の法律に見られる国税滞納処分の準用の仕方には違いがある（地方税の強制徴収手続は国税滞納処分の例によることとされているから、ここでは「地方税滞納処分の例」を「国税滞納処分の例」と同様に考えることとする）。

行政上の強制措置に関する費用徴収についていえば、国税滞納処分手続の準用を規定しようとする場合、大別して二つのパターンがある。個別の法律が直接に国税（地方税）滞納処分手続を準用するパターンと、個別の法律が行政代執行法の準用を規定することにより行政代執行法に準用されている国税滞納処分を使えるようにするパターンの二通りである。前者を直接準用型とするならば後者は間接準用型<sup>61)</sup>とされ、間接準用型にはさらにバリエーションが見られる。「国税滞納処分の例」を直接に準用するか、あるいは行政代執行法を準用する形をとるかにより、強制措置の費用徴収の範囲に関して大きな差が生じることがある。

以下、所有者不明の物に対する措置を例にとり、「国税滞納処分の例」

---

60) 1960年『新国税徴収法精解』75頁。

61) 1960年『新国税徴収法精解』74頁。

実際の法律には漢数字が用いられているが、本稿ではアラビア数字を使用している。したがって、間接準用型①建築基準法の例は、正確には「行政代執行法（昭和二十三年法律第四十三号）の定めるところに従い」である。同様の準用について e-GOV 法令検索によって現行法を検索すれば、建築基準法の他に 5 本の法律が該当する。

また、もう一つの間接準用型②道路交通法の例は、正確には「行政代執行法第五条及び第六条の規定を準用する。」（この規定には法律番号は挿入されていない）である。同様の準用規定「行政代執行法（昭和二十三年法律第四十三号）第五条及び第六条の規定を準用する」を e-GOV 法令検索によって検索すれば、10本の法律が該当する。

準用の仕方を比較する。

- (a) 間接準用型 ① 建築基準法（昭和25年法律第201号）9条12項「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」

建築基準法9条1項に基づいて措置を講じようとしても、義務者が判明しないときがある。そういった場合、同条11項には「第1項の規定により必要な措置を命じようとする場合において、過失がなくその措置を命ぜられるべき者を確知することができず、かつ、その違反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、特定行政庁は、その者の負担において、その措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者に行わせることができる。この場合においては、相当の期限を定めて、その措置を行うべき旨及びその期限までにその措置を行わないときは、特定行政庁又はその命じた者若しくは委任した者がその措置を行うべき旨をあらかじめ公告しなければならない。」（注：下線部筆者）とある。

しかし11項で「その者の負担において」と定めていても、行政上の強制徴収の対象とはならない。なぜなら12項が「特定行政庁は、第1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、みづか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。」（注：下線部筆者）と定め、行政代執行法の規定に則ることを定めているからである。

つまり、「行政代執行法の定めるところに従い」、強制徴収の可能な範囲は行政代執行法に基づいて講じられる措置の費用となるから、行政代執行法が規定していない義務者が不明であるとき講じられる措置は、範囲外となる。11項が「その者の負担において」と定めていても行政上の強制徴収はできず、民事訴訟によって費用を回収しなければならないと解されている。

(b) 間接準用型 ② 道路交通法(昭和35年法律第105号) 81条

もう一つの行政代執行法間接準用型の例として、昭和35年制定時の道路交通法81条5項「行政代執行法第5条及び第6条の規定を準用する」という規定の仕方を挙げるができる。

昭和35年(1960年)制定時、所有者不明の違法工作物等について、81条2項に「警察署長は、前項第1号、第2号又は第3号に掲げる者の氏名及び住所を知ることができないため、これらの者に対し、前項の規定による措置をとることを命ずることができないときは、自ら当該措置をとることができる。この場合において、工作物等を除去したときは、警察署長は、当該工作物等を保管しなければならない。」(注：下線部筆者)という規定が置かれ、費用徴収については同条5項が「前3項に規定する工作物等の除去、移転、改修、保管、売却、公示等に要した費用は、当該工作物等の返還を受けるべき占有者等の負担とし、その費用の徴収については、行政代執行法第5条及び第6条の規定を準用する。」(注：下線部筆者)と定めていた。

ここで注目すべきであるのは、建築基準法9条12項「行政代執行法の定めるところに従い」と、昭和35年道路交通法81条5項「行政代執行法第5条及び第6条の規定を準用する。」の相違である。どちらも行政代執行法を準用しているのであるが、昭和35年道路交通法81条5項の規定の仕方は、行政代執行法の強制徴収手続の2箇条を準用しているのであって行政代執行法に基づいて講じられた措置に関する費用徴収ではない。これによって、後に義務者が判明した場合に費用徴収が可能と解されていた。

行政代執行法5条は「代執行に要した費用」の強制徴収を認めているが、どのような費用を強制徴収の範囲に含めることができるかが明確でない。5項は「工作物等の除去、移転、改修、保管、売却、公示等に要した費用」と明記し、「代執行に要した費用」を明確化している。「行政代執行法の定めるところに従い」と個別法に準用するだけでは、行政代執行法に存する不備な部分までもそのまま引き写されてしまう。

(c) 直接準用型昭和60年改正道路交通法（昭和60年法律第87号）

昭和35年制定道路交通法81条によれば、義務者が不明である場合に自ら措置をとることが可能であり、その費用の強制徴収も可能だったのであるが、昭和60年（1985年）法改正により、行政代執行法を準用する間接準用型から直接準用型への転換が行われている。同条5項中「負担とし、その費用の徴収については、行政代執行法第5条及び第6条の規定を準用する」を「負担とする」に改め、新たに8項「前項の規定による督促を受けた者がその指定期限までに負担金を納付しないときは、警察署長は、国税滞納処分の例により、負担金を徴収することができる。この場合における負担金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。」（注：下線部筆者）が挿入されている。さらに昭和61年（1986年）法改正（昭和61年法律第63号）、平成2年（1990年）法改正（平成2年法律第73号）を経て、現行の条文構造になっている。

現行道路交通法81条の強制徴収は同条10項に移り、「前項の規定による督促を受けた者がその指定期限までに負担金並びに同項後段の延滞金及び手数料（以下この条において「負担金等」という。）を納付しないときは、警察署長は、地方税の滞納処分の例により、負担金等を徴収することができる。この場合における負担金等の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。」（注：下線部筆者）という定め方になっている。

現行道路交通法81条は、強制徴収規定のみではなく、義務者が不明な場合に必要とされる措置権限から最終的な所有権の帰属問題まで、1箇条で完結的に規定している点に注目するべきである。所有者不明の違法工作物等について、除却・保管から始まり（2項）、公示（3項）、そして保管を続けることが不合理となるような場合に当該工作物等の処分（4項）や廃棄（5項）を可能とし、最終的に当該工作物等の所有権の帰属規定（12項）まで備えた、物に対する強制措置に関する完結型の規定を備えている。

81条の法改正は、違法駐車に対する51条の規定整備に平仄を合わせたものである。昭和60年および昭和61年の法改正により、違法駐車車両の所有

者等が負担すべき負担金等の徴収方法について同法50条に詳細な規定が設けられたことに伴い、81条の規定も同趣旨の手續規定となったと説明される<sup>62)</sup>。強制徴収について、同条7項が「第2項から第4項までに規定する工作物等の除去、移転、改修、保管、売却、公示等に要した費用は、当該工作物等の返還を受けるべき占有者等の負担とする。」(注：下線部筆者)と費用負担を明らかにし、手續面について8項と9項を割いている。8項<sup>63)</sup>は文書で納付を命ずべきこと、9項<sup>64)</sup>で督促が必須であることを定めるなど、詳細な手續規定が置かれている。

### (3) 「空家等対策の推進に関する特別措置法」の問題点

——強制徴収の必要性は考慮されているか——

「行政代執行法第5条及び第6条の規定を準用する」という規定の仕方であれば、行政代執行法間接準用型の規定であっても、義務者が不明な場合に講じられる措置について、後に義務者が判明すれば強制徴収が可能である。建築基準法9条12項のような「行政代執行法の定めるところに従い」という準用の仕方になったのは、12項挿入が義務者不明に対応する強制徴収を狙いとした法改正ではなかったことによる。

建築基準法は昭和25年(1950年)に制定された法律であり、行政代執行法が制定されてまだ間もない頃、行政代執行法の問題点があまり認識されていない頃に制定されている。行政上の義務履行確保は行政代執行を基本とするという考え方に基づいて、建築基準法9条1項に基づく違反建築物

---

62) 道路交通法研究会編『注解 最新道路交通法〔全訂版〕』(立花書房、2010年)516頁以下参照。

63) 8 警察署長は、前項の規定により占有者等の負担とされる負担金につき納付すべき金額、納付の期限及び場所を定め、これらの者に対し、文書でその納付を命じなければならない。

64) 9 警察署長は、前項の規定により納付を命ぜられた者が納付の期限を経過しても負担金を納付しないときは、督促状によつて納付すべき期限を指定して督促しなければならない。この場合において、警察署長は、負担金につき年14・5パーセントの割合により計算した額の範囲内の延滞金及び督促に要した手数料を徴収することができる。



に対する強制的措置は当然に代執行が想定されているが、9条には代執行に関する規定が置かれなかった。

建築基準法に特別な規定を置かなくても、一般法である行政代執行法を適用することが可能であるから、9条に代執行の規定が置かれなかったのである。しかし行政実務は、建築基準法施行後、法律制定時に想定していなかった事態に対応を迫られるようになる。行政代執行法2条の定める要件が厳格に過ぎるため、違法建築物に迅速に対応することができず、年間に20件ほどしか代執行実績がなかったという<sup>65)</sup>。また、一般法である行政代執行法に基づいて強制措置を行うことを想定していたため、義務者不明の場合に対応することができなかった。

所有者不明の場合の措置を定める11項は、昭和34年（1959年）法改正により挿入されたものである。次に、「行政代執行法の定めるところに従い」という行政代執行法の適用を明言する12項は、昭和45年法改正により挿入され、代執行を行う要件を緩和するための特例措置を定めたものであると説明される。一般法である行政代執行法を適用する場合、同法2条「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」という要件を満たさなければならず、代執行を行うには要件が非常に厳格であったため、これを12項で「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」に緩和する意図があったと説明される<sup>66)</sup>。建築基準法9条11項および12項は、歴史的にみて、強制的措

---

65) 建設大臣官房長大津留温『建築基準法入門』（住宅新報社、1971年）124頁は、昭和45年の法改正まで年間20件程度しか代執行の事例がなかったこと、「今回の法改正で手続きも簡易化されましたので、これからは悪質違反については躊躇なく代執行が行われるようになります。」と述べている。大津留温は昭和45年法改正時の政府委員であった。

66) 遠藤浩・荒秀・中村博英『建築基準法50講』（有斐閣、1974年）77頁以下「第21講 建築基準法では行政代執行の特例をどのように定めているか」（広岡隆執筆）は、建築基準法9条12項を「行政代執行法の要件を緩和する特例を定めるものである」という。

置にかかる費用の強制徴収の必要性を考慮して設計されたものではない。

建築基準法のように、法律制定時には想定されなかった措置が事後に挿入された場合は、強制徴収の仕組みが整っておらず、当該措置の費用を民事訴訟で回収することも致し方ないことである。しかし、平成26年(2014年)に制定された「空家等対策の推進に関する特別措置法」(以下、空家法という。平成26年法律第127号)に至っても、費用徴収に関して建築基準法と同じ問題を抱えていることは、看過し難い問題である。

同法14条は義務者に対して義務を命じる行政代執行を基本とし、14条9項は「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。」(注:下線部筆者)と規定している。そして、義務者が不明であるときの措置を同条10項に「市町村長は、その者の負担において、その措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者に行わせることができる。」(注:下線部筆者)とする。

ここで筆者が疑問点として指摘したいのは、いったい何のために空家法14条9項に「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」と規定したのか、という点である。行政代執行法は一般法であるが、代執行について、個別の法律に一般法と異なる要件を規定して代執行を行うことは妨げられることではない。「行政代執行法の定めるところに従い」を挿入した意味は、昭和45年建築基準法改正の意図と同様に、行政代執行の要件の緩和だろうか。もしそうであるならば、あまりにも強制徴収規定の必要性が軽視されていないだろうか。

平成26年に新しく法律を制定するにあたって、なぜ建築基準法9条11項および12項の規定の仕方をわざわざ踏襲する必要があったのだろうか。実務では、空き家内に放置された所有者不明の物の保管、処分、費用負担を

めぐる問題に悩まされている。空家法と建築基準法は所管省庁が同じ国土交通省であり、空家法の立法時に参考にしたのは建築基準法の仕組みであるかもしれないが、物に対する強制の仕組みおよび強制徴収の仕組みという点からすれば、他に参照すべき法律がある。建築基準法9条が経験した教訓を生かせず、64年のときを経てもなお同じ轍を踏むのは、いかにも残念である。

## おわりに

行政法各論「財政強制」の成立と警察法理論が与えた影響、行政法各論各々と行政法総論の関係性は、現代ではあまり認識されることがない。しかし、戦前の行政法理論は「がらくた」として軽々に片づけられるものではなく、戦後の強制の理論が袋小路に迷い込んだ原因を探り、現代の強制にかかる理論の空疎さを補う研究の端緒をそこに見出すことができる。

戦後に田中二郎が構築した行政法総論における「行政強制」、すなわち「行政上の強制執行と行政上の即時強制」は、行政法各論警察法の影響を受けたことは誰の目にも明らかであるが、田中二郎が明言していなくても、行政法各論「財政強制」から取り込まれている部分も少なからず存するのである。行政法各論「財政強制」から行政法総論に取り込まれている部分に光を当てることで現代の議論に資することは多く、たとえば、現代における即時強制と税法上の立入検査の異同の問題、物に対する直接強制の許容性の問題、行政上の強制徴収の範囲と根拠の問題などについて、得られる示唆は非常に多い。

筆者が行政法各論「財政強制」に注目したのは、税法上の立入検査を行政法総論の「行政上の即時強制」として論じる前提に疑問を抱いたことが契機であった<sup>67)</sup>。「財政上の即時強制」とは、古くは「義務ノ不履行ヲ以

---

67) 須藤・『行政強制と行政調査』184頁以下。

テ前提ト為サズ、財政上ノ必要ノ為ニ取税官吏ガ進デ身体家宅又ハ財産ニ実力ヲ加フルヲ謂フ<sup>68)</sup>と定義される。税法上の土地・物件・帳簿等の立入検査は「財政上の即時強制」に含められていたが、戦後の租税法は「財政上の即時強制」としてではなく、行政法総論にいう「行政上の即時強制」として理解しているかのようである。それは1973年租税法学者金子宏による、以下の問題提起に現れている。

「行政法学者は、従来、一般に、刑罰によって間接的にその実効性を担保された行政目的の立入検査を即時強制の一種として理解していると思われる。しかし、それは即時強制とは種々の点で性質を異にしているから、即時強制とは区別された、行政の一つの独立の行為形式としてとらえるのが妥当であり、その意味で「行政調査」ないし「行政検査」という新しい概念の下に、質問検査権の行使を説明し、また、その法理を究明すべきではないかと考える。」<sup>69)</sup>

川崎民商事件に関する短い評釈中に見られる上記問題提起は、行政法学者に向けられたものであった。かかる問題提起は塩野宏を動かし、以降、塩野宏は、田中二郎の「行政上の即時強制」の定義から「行政調査」に該当する一部分を切り離す形で行政法総論に新たに「行政調査」という範疇を創出したことで知られている<sup>70)</sup>。即時強制から行政調査を取り出した塩野説に対する疑問については既に別稿において論じたが<sup>71)</sup>、金子宏の問題提起に接して筆者が抱いた疑問とは、端的に言えば、田中二郎が戦後に警察法から行政法総論にもたらしたとされる「行政上の即時強制」に、なぜ

---

68) 美濃部・『行政法撮要』399頁以下。

69) 金子宏「最新判例批評 三九 行政手続と憲法三五条及び三八条——旧所得税法六三条、七〇条一〇号の質問検査権と憲法三五条及び三八条」判例評論172号(1973年)152頁。

70) 「行政調査」論の生成をめぐる1970年代の租税法学者金子宏、行政法学者塩野宏、憲法学者佐藤幸治の問題提起について、曾和俊文『行政調査の法的統制』(弘文堂、2019年)203頁以下参照。

71) 須藤陽子「再考 行政法における強制措置に関する理論的基盤(二・完)」立命館法学396号108頁以下、同「即時強制小論」行政法研究41号1頁以下。

わざわざ税法上の立入検査を寄せていく必要があるのか、というものであった。警察法由来のものに税法上の制度を寄せようとしても、ハレーションを起こすのは明らかなように思われるからである。かつて租税法学者が税法上の立入検査を「財政強制」ないし「財政上の即時強制」からではなく、「行政上の即時強制」という前提から議論をスタートさせたことに、筆者は違和感を覚えるのである。

\* 本研究は科研費 JP19H01414 の助成を受けたものである。