



## 行政法における法の実現

中川, 丈久

---

**(Citation)**

法の実現手法:111-154

**(Issue Date)**

2014-11

**(Resource Type)**

book part

**(Version)**

Version of Record

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004155>



# 行政法における法の実現

中川 丈久

## はじめに

法律の多くは——そのすべてではないが、圧倒的多数のものが——、なんらかの政策目的(policy goals)をもって立法されている。たとえば、自然環境の保全や都市機能の向上を図ったり、金融取引の活性化を図ったり、原子炉の一層の安全性や平和利用の確保を目指したり、消費者の安全性向上や選択利益を確保しようとしたりというように、政策目的とは、現状を変更してより望ましい状態を出現させようとするものである。

そうした政策目的は、「法目的」ないし「立法目的」とも呼ばれる(以下では、この3つを互換的に用いる)。現在では、環境法、土地法や都市法、競争法や消費者法や金融法、知的財産法、労働法や社会保障法、税法、そして膨大な各種業法というように、政策目的の違いによって様々な法領域が区別されている。

こうした法律は、当然ながら、立法目的を実現するための手段をいろいろと規定している。そのような手段のうちの法的手段、すなわち法律関係ないし法的責任を生じさせる手段が、法律学の関心事である。そして法的手段は、そのメカニズムの違いにより、行政法、民事法、刑事法という3つの手法に分かれる。すなわち、「行政手法」(公法的手段とも、行政組織が、立法目的を実現するためになんらかの措置をとることの総称)、「民事手法」(私法的手段とも、私人が自らの私法上の権利を行使し、最終的には民事訴訟を提起して裁判所で決着をつけることを、目的実現の手段として捉える見方)、「刑事手法」(刑事政策的手法とも、検察が起訴し被告人が有罪判決を受けることを、目的実現の手段

政策目的による法領域

	環境法	土地法 都市法	競争法	消費者法	知的 財産法	労働法	税法	各種の 業法	...
政策目的の 実現手段(手法)									
行政法 (行政手法)									
民法 (民事手法)									
刑法 (刑事手法)									

図1 法実現手段の複層性

と捉える見方)である<sup>1)</sup>。

政策目的をもつ法律は、この3手法のうちふたつ以上のものを、複層的に利用する構造を有することが多い(図1 法実現手段の複層性を参照)。たとえば、消費者法という法領域では、消費者利益のうちの特定のなにかを保護(擁護、増進)するという目的のため、行政法・民法・刑法の各方法のうちからふたつ以上を駆使する法律がいくつも立法されている。同じ法令違反行為について、行政的措置、私人の権利行使、そして刑事処罰のうちふたつ以上が予定されているのである<sup>2)</sup>。

霞ヶ関官庁等における立法過程でも、この3手法をどう使うかについて、議論の白熱することがある。たとえば、新規立法に反対する立場から、「法目的は理解できるが、そのような問題は、被害者が、法令違反をした加害者を訴える民事裁判に任せれば十分に達成されるのであって、行政が出張るべきではないし、刑事処罰までするのはいかにも重すぎる」という主張が展開される。これに対して、新規立法に賛成する立場から、「被害者が加害者に対して民事裁判を起こすことは現実には期待しがたく、また刑事罰を科しても、事後のことであって、被害を防止できない。そのため、行政庁に権限を与えて、被害を防止させ、場合によっては被害回復にも資するべきだ」などといった反論がなされる。こうした議論を経て官庁は法案を作成するのである。

3手法のうち、もっとも多用されるのが、行政手法(公法的手法)である。様々な行政法上のツールを自在に組み合わせることで、ほぼあらゆる政策目的

に対応することができるからである。しかも、非常に峻烈な目的実現手段も、逆に、努力目標にしか過ぎないきわめて緩やかな手段も組み立てることができる、無段階に調整を利かせることができるという特徴をもつ。

以上を要するに、法律の多くは、政策目的の実現を志向しており、かつその多くが、法目的実現手段として行政法という方法(行政手法)を用いている。行政法学では、こうした法律群を「行政個別法」や「行政法規」などと呼んでいる(以下では単に「個別法」と呼ぶ)。大気汚染防止法、建築基準法、原子炉等規制法、消費者安全法、消費生活用製品安全法、建設業法、道路運送法、銀行法、風俗営業適正化法、生活保護法、厚生年金保険法や道路法など、無数に存在する。

本稿では、こうした個別法において定められている行政手法とはどのようなものかを概観することを通して、「行政法における法の実現」の現状と課題を説明し、将来像を考えてみたい。なお、紙幅の都合上、いわゆるハードロー(実定法の適用ないし執行)に視野を限定し、ソフトロー(行政指導や自主規制等)は取り扱わない。

まずは、論述の前提としていくつかのことを確認しておきたい(「第1節 いくつかの前提」)。第1に、民事法や刑事法は、どのようなときに政策目的を実現するための民事手法や刑事手法となるのか、行政法がふつうに行政手法として扱われることとの間に違いがあるのか、第2に、行政法学説がいう「公法と私法の区別の否定(ないし相対化)」は、本稿にどのような関係をもつのかを取り上げる。そして第3に、行政法自身にも、法実現手段(行政手法)という顔以外に種々の顔があるところ、後者を本稿のテーマ(行政手法)に紛れ込ませないことが議論の見通しをよくするために必要であることを指摘する。

続いて、個別法が定める行政手法の全体像を描きだすべく、次の手順で説明する(「第2節 法実現手段としての行政法」)。第1に、「行政上の法律関係」という、非常にクラシックな法律論を取り上げる。第2に、その法律関係が、どのように展開していくのかを示す「個別法の仕組み」を、「施策(政策プログラム)の仕組み」「実効性確保措置の仕組み」「行政調査の仕組み」という3つの側面に分けて説明する。

最後に、行政手法、民事手法、刑事手法の併用について述べる(「第3節 法

実現手段の複層性)。「公法と私法の役割分担や協働」などと呼ばれて近時よく語られる問題である。

### 1 いくつかの前提

#### 1-1 法実現手段としての民事法と刑事法

民法典や刑法典が、政策目的を実現するための手段を定めた法律であるなどと捉えられることはない。民法典も刑法典も、起きてしまったことがらについて、事後的に、法的責任を追求する安定した法制度のあることそれ自体が、社会にとって常に変わらず必要であるという観点から存在するのであって、特定の政策目的を実現するために作られているわけではない。

たとえば、今よりも不法行為を減らすという政策目的を掲げて、民法709条の損害賠償責任が定められているわけではない。今よりも約束を守る社会を作ろうという政策目的のために、民法典に契約の章が置かれているわけでもない。同様に、殺人を今よりも減らそうという(一般予防を超えた)目的を掲げて、刑法典に殺人罪とその刑罰が定められているわけでもない。

会社法や一般社団・財団法人法も、会社や一般社団法人等という法人制度が常に必要だから、その濫用を防ぐ趣旨で定められた法律である。マンション区分所有法や消費者契約法、金融商品販売法なども同様である。

しかし、もしも、懲罰的損害賠償制度が導入されると(とりわけ場面を限定して導入されると)、不法行為制度が、違法行為の抑止という政策目的を実現するための手段としての性格を帯び始めるであろう<sup>3)</sup>。会社法においても、その一部に、会社のガバナンスを向上させることで今よりも良好な企業活動を実現しようという政策目的のための手段という性格を濃くするものがある。

契約法も、法実現手段という性格を帯びる兆しを見せることがある。いわゆる統制法令に反した契約が無効とされることは、統制法令の目的を民事手法で実現しようとするものと評価しうるかどうかが問題となる<sup>4)</sup>。特定商取引法が定める不実告知の禁止や威迫困惑行為の禁止に反したことをもって、契約申込みの撤回事由や、契約の解除事由とし、かつ相手方はそれに伴う損害賠償等を行うことができず、さらにこれらに反する特約は無効とされていること(同法9

条1項、3項、8項等)は、単に被害回復のための規定であるに止まらず、そうした取引方法を撲滅しようとする政策目的を、民事手法によって実現しようとする側面を否むことは難しいであろう(同じ規定に違反したことを理由に、主務大臣は指示処分や業務停止命令処分等をして被害を防止しようとしていることを想起されたい)。

このほか、独占禁止法24条および25条の差止訴訟や損害賠償請求訴訟といったいわゆる私訴規定も、「私人による法実現」(民事法による法実現)という観点から理解されるものである<sup>5)</sup>。労使間での労働争議に関する確認訴訟(民事訴訟)が提起されることも<sup>6)</sup>、労働組合法の目的を民事法の方法でも実現するものと評価しうる。

このように、民事法が立法目的の実現手段として使われていると評価しうる場面は種々存在する。しかるに、周知のとおり、民事法(私法)とは、契約法、不法行為法、不当利得法、物権法、団体法等の諸法理に基づく法律関係の成立を背景に、私人に自らの権利行使というイニシアティブをとらせることを特徴とする法分野である。任意法規であることも、強行法規のこともある。そのため、こうした民事法の特徴をどれほどうまく利用することができるか、また必要に応じて、法目的実現手段として必要な法理の修正を施せるかどうかが、法実現手段たる民事手法としての評価の分かれ目となるであろう。この点は第3節で再び取り上げる。

刑事法の分野でも、1970年の公害罪の立法(直罰主義)がこうした議論の端緒である<sup>7)</sup>。その後たとえば組織犯罪処罰法が、組織犯罪をとくに重く処罰するほか、犯罪収益の没収等を定めているのは、組織犯罪に対する抑止効果を目指したものであり、目的に対する手段という性質を色濃く示す立法の例でありえよう。危険運転致死傷罪が規定されたことも(2013年に刑法典から自動車運転致死傷行為処罰法に条文が移されている)、危険運転を減少させようという政策目的に対する手段という性質を、否むことは難しいであろう。

では、行政刑法と呼ばれる無数の個別法の刑罰規定が、はたして目的を実現する手段として解釈適用されているのかといえば、必ずしもそうではないであろう。それが、行政法の研究者や行政実務から、「個別法の刑罰規定が機能していない」と評される原因である<sup>8)</sup>。刑事法は、自然人の故意を中心に刑事責

## II 各論

任を問うという法分野であり、検察が起訴のイニシアティブをとる。刑事政策手法の有効性は、法目的実現手段として、罪責や量刑の法理を、刑法典のそれに比べて多少でも調整しようとするかどうかに帰着する<sup>9)</sup>。これも第3節で簡単に取り上げる。

こうした事情を抱える民刑事法に比べると、行政法は圧倒的に、法実現手段たる行政手法として利用されることに慣れている——それが本来の姿であると考えている——法分野である。とはいえ、民法典や刑法典と同様、特定の政策目的を実現するための手段を定めた立法という性格付けが困難な個別法がないわけではない。

その典型例が、警察官職務執行法である。同法1条1項において、「この法律は、警察官が警察法……に規定する個人の生命、身体及び財産の保護、犯罪の予防、公安の維持並びに他の法令の執行等の職権職務を忠実に遂行するために、必要な手段を定めることを目的とする」と定めたうえで、警察官による職務質問、保護、避難等の措置、武器の使用につき、どのような場合にどの程度のことができるかを規定している。消防法も、消防(破壊消防)や救急に関する規定は(同法第6章、第7章、第7章の2)、警察官職務執行法と同様、社会にとって恒常的に必要な公共財を提供する立法である。

もっとも消防法のすべての規定がそのような性質のもので尽くされているわけではない。同法第2章の火災予防、第3章の危険物規制は、それぞれ、火災の予防、危険物による被害発生の予防という政策目的を実現するための効果的な手段を模索して規定している。こうした危害の予防を、より厳しい手法で実現することも、より緩やかに実現することも(規制緩和)、考えられるところである。

結局のところ、民事法・刑事法のみならず、行政法であっても、それをどこまで政策目的の実現手段(手法)と捉えるかは、なにを政策目的と呼ぶかにかかっている。民法典や刑法典、さらに警察や消防の提供も、それがまったくない状態と比べれば、事態の改善であるから、政策目的といえなくもない。とはいえ通常の語法では、より短期的に現状を変更しようとすることをもって政策目的と呼ぶことを確認しておきたい。

## 1-2 公法と私法の区別否定論との関係

次に、行政法の教科書類では必ず登場する「公法と私法を区別する意義は失われた」という命題について取り上げておきたい。本稿では行政法(公法)と民事法(私法)の区別を前提としているが、上記の命題からすると、法実現手段として、行政法(行政手法)と民事法(民事手法)を区別する意義も失われるというわけではない。両者は、異なるテーマを扱っているからである。

行政法学説が好んで取り上げる「公法と私法の区別」は、昭和30年代から始まった「公法私法の二元論の克服」のことである。その名称がきわめて包括的であるがゆえにミスリーディングなのであるが、「公法と私法の区別は法解釈上の有用性」(塩野宏)<sup>10)</sup>をもつか否かという、法令解釈方法論に関する検討であった。

法令の文言の意味を解釈するのに、あらかじめ当該法令が公法か私法かを定める必要などない。公法と私法の区別は個々の条文の意味解釈まで支配するわけではない——これが、「公法私法二元論の克服」の成果であった<sup>11)</sup>。法令解釈は、「公法と私法の区別を出発点とするのではなく、このような法律の趣旨あるいは仕組みに即して解釈する」(塩野宏)<sup>12)</sup>ほかない。公法であれ私法であれ、解釈方法に違いがあるわけではなく、条文の意味は、文言解釈、趣旨目的解釈、そして憲法適合的解釈によって決めるほかないということである。

たとえば、自作農創設特別措置法に基づく「農地の所有者」(当時の同法3条1項各号)に対する買収処分をするときと、国税徴収法に基づき「納税者の財産」(当時の同法10条柱書)に対する差押等の滞納処分をするときとで、所有の意義に違いはあるか(民法177条を適用する意義に解すべきかどうか)を検討するにあたり、自作農創設特別措置法や国税徴収法が公法であることはなんら意味をもたないということである<sup>13)</sup>。同様に、会計法30条が定める5年の短期消滅時効が、国のどのような債権債務に及ぶのかについても、まさに法が短期消滅時効をなぜ定めたのかという解釈方法(趣旨目的解釈)を用いて理解するだけのことである<sup>14)</sup>。

以上から明らかであるように、公法と私法の区別を出発点とする法令解釈方法が克服(否定)されたからといって、行政法(公法)と民事法(私法)の区別その



## II 各論

ものが否定されたわけではない。本稿が、行政法(公法)、民事法(私法)、刑事法を区別するのは、法目的の実現手段として、これらの3つが明らかに違うものであり、かつ実際の立法作業や法律解釈にあたっては、これらが入り乱れる状況——相互に無関係であったり、逆に相互補完的であったりする状況——を整理して捉えるためにきわめて有用だからである。

### 1-3 行政法の3つの顔<sup>15)</sup>

個別法は、行政組織を用いて社会にガバナンスをもたらす——いわゆる「行政の積極的定義」論にいう「国家目的の実現」や「公益の実現」<sup>16)</sup>、さらには行政の「社会管理機能」<sup>17)</sup>はこう言い換えられるであろう——ことを究極的目的として、より細かな政策目的を実現するべく立法された法律群である。

こうした個別法は、行政が社会に働きかける手段を定めるものである。そこで従来より行政法学説は、個別法が目的とその実現手段を定めた部分を「行政作用法」と呼んできた。その部分は国や自治体等と私人との間に法律関係を生じさせるので、「行政実体法」と呼ぶこともある。かつての行政法学では、「行政法各論」と銘打って、個別法に基づく行政作用の全体像を示す努力がおこなわれていた(現在は個別法が多すぎることで、相当程度の部分が法領域として独立して研究教育の対象とされていることなどから、行政法各論という整理はおこなわれなくなった)。

さて、行政法の世界は、個別法に基づく行政作用法(行政実体法)の世界に尽きるものではない。個別法を執行したり、予算を執行したり、政策立案をしたり、組織管理をしたり、その他様々な作業を進める行政活動の全体を適切に統御するという、つまり行政活動にガバナンスを効かせるという観点から立法された法律群が存在するからである。行政手続法、行政不服審査法、情報公開法制や個人情報保護法制、政策評価法、国家行政組織法、地方自治法、公務員法、会計法財政法などである。

こちらは、行政という組織が権限を与えられて活動していること全体を統御するための立法であり、個別法よりも、一般法として立法されることが多い。政策目的に左右される度合いがきわめて小さいからである。

こうした法律群の存在については、行政法学説でも徐々に認識が進んでいる

ものの、まだ確立した理解も呼称も存在しない(どこまでをこうした法律群と認識するかを理解さえもばらばらである)。そこで、わたし自身の見解を述べるならば、次の3つに細分類することでこうした法律群をかなり広い射程で理解することが適切ではないかと考えている。

すなわち、(1)行政活動の公正さの確保(法適合性を中心とする)、(2)行政活動の民主制との両立(政治その他を通じて国民による統御を受ける、または政治と適切な距離を置く)、そして、(3)行政活動の効率化(行政自身にとっても社会のわれわれにとってもムダな負担を無くす)という3つの観点から、行政活動を規律しようとする法制度をすべてここに含めている(むろん、この3つの観点はお互いに矛盾することがしばしばあることにも注意する必要がある)。そうすると、この法律群を「行政統御法」または「行政ガバナンス法」「行政規律法」などと呼ぶであろう。具体例で説明してみよう。

行政手続法・行政手続条例と行政不服審査法は、行政活動の公正化を、行政処分を中心に推し進めるための法制である。誤った行政処分をしないように、また、誤っていれば行政自らただちに修正できるように、手続面からの規律を、行政処分の前および後に準備する法制である。個人情報保護法制(法・条例)も、プライバシーの観点から公正な取扱いを確保しようとする法制である。

これに対して、情報公開法制(法・条例)は、行政活動の民主化の観点から、国民の知る権利を実現するべく行政に説明責任を課すことで、行政活動と民主制の両立を図ろうとするものである。内閣法や国家行政組織法が、政治任命大臣等と職業公務員の区分と関係を定めているのも、同じく、行政活動に対する適切な民主的統制をすることによって、民主制との両立を図っているのである。

行政活動の効率化を目指す立法として、古くから会計法財政法がある(現行の会計法等が真に効率化に役立つことを規定しているのか、かえって非効率化を生んでいるのではないのかということとはともかく)。また、政策評価法は、より効果的な施策の選択を横断的に求める立法であるから、やはり効率化に位置付けられる。

いわゆる行政計画、すなわち行政活動の「計画化」を進める立法も、行政活動の効率化のための工夫であると位置付けるべきではないかと考えられる。わたしたちの仕事も勉強もダイエットも、計画しておこなえば、著しく効率化さ

れる。同様に、都市計画法のうち、都市施設整備計画決定や市街地開発事業計画決定というプランニングを義務づける規定や、廃棄物処理法において廃棄物処理計画の作成を義務づける規定も、政策目的の実現を効率化させるための工夫である。

そして、以上のような行政統御法(行政ガバナンス法・行政規律法)のうち、行政活動の公正確保を目指す最後の砦が、行政訴訟法である。法律学である行政法学ではここが最大の関心事であるから、行政訴訟法には国家賠償法とあわせて、「裁判救済法」とでも呼ぶべき第3の領域(顔)として特別の取扱いをすることが適切であろうと考えられる。とはいえ、広い意味では、行政訴訟も、行政活動にガバナンスを与える仕組みであることに違いはない。

このように行政統御法(行政ガバナンス法・行政規律法)は、行政作用法(行政実体法)とは、次元や視線をまったく異にする世界である。そうすると、本稿のテーマである法実現のための行政手法(すなわち個別法における政策目的の実現手段)を説明するにあたって、それとは異質の行政手続や情報公開などといった項目を混入させるべきではないと考えられるのである。次節ではこのことに留意しつつ、行政手法の概観をおこないたい。

## 2 法実現手段としての行政法

### 2-1 行政上の法律関係

#### (1) 発生源——法令と行政処分

行政法は、統治機構としての国や地方公共団体等<sup>18)</sup>と、私人との間の法律関係——行政法学ではこれを「行政上の法律関係」(公法上の法律関係、公法関係)と呼ぶ<sup>19)</sup>——を取り扱う法分野である。

行政上の法律関係は、私人の側の「権利、義務、地位」と表現されるのが通例である。それを分類するとさしあたり、(i)権利義務関係(納税義務、各種手当や生活保護の受給権などのような債権債務関係)、(ii)作為不作為の義務や受忍義務(改善命令、立入禁止命令など)、(iii)以上のいずれでもないが、なお法的な意味のある立場におかれているゆえに「地位」(法律上の地位、法的地位)として表現される法律関係の3種に分けることができよう<sup>20)</sup>。

ここで、行政上の法律関係がどのように発生(変更・消滅)するのかをみるため、民事法と行政法の双方に視野を広げて、およそ個別具体的な法律関係がどのようにして生じるのかを一覧化してみよう。次の4つの発生源に分けて考えてみるならば、行政上の法律関係は、発生源(1)または発生源(2)により生じ、民事上の法律関係(私法上の法律関係、私法関係)は、発生源(1)(3)(4)のいずれかによって生じる<sup>21)</sup>。

発生源(1)：法令(法律、自主条例、およびそれぞれの委任立法)——それが具体的事実に適用されることにより、ただちに個別具体的な法律関係が生じる

発生源(2)：行政処分——その法効果として、行政処分の名宛人と処分庁が帰属する国等との間に、個別具体的な法律関係がただちに生じる

発生源(3)：契約(合意)——その法効果として、契約当事者に個別具体的な法律関係がただちに生じる

発生源(4)：法の一般原則——それが具体的事実に適用されることにより、ただちに個別具体的な法律関係が生じる

発生源(1)は、たとえば民法709条や703条が具体的事実に適用されると、ただちに損害賠償請求権や不当利得返還請求権といった民事上の法律関係(私法関係)が発生するということを指す。同様に、各個別法が具体的事実に適用されると、ただちに行政上の法律関係が生じることも指す。たとえば、各種の税法は一定の事実が生じればただちに納税義務を生じさせている。そして、登録免許税法のように、税額もただちに確定することも多い(最判平成17・4・14民集59巻3号491頁を参照)。また、薬事法に基づく委任立法(施行規則)により、一定種類の医薬品のネット販売が禁止されると、当該医薬品をネット販売することができる地位が消滅することになる(最判平成25・1・11民集67巻1号1頁を参照)。

そのような法律関係が生じているのかいないのかに争いがあると、私法関係であれば民事訴訟を、公法関係であれば当事者訴訟(行訴法4条)を提起して、裁判所による解決を求めることとなる。行政法においても、法令からただちに

発生する法律関係の存否を、民事訴訟と同様、当事者訴訟で争うのである。

これに対して、発生源(2)は、ちょうど契約と同じように、行政処分で示されたとおりの法律関係が(むしろ法令が認める範囲内で)、当該行為の法効果として生じることが示す。

行政処分とは、私人の権利を制限したり、私人に権利を与えたり、私人に義務を課したり義務を免除したりする権限を、法律や条例が特定の者に(典型的には国や地方公共団体の機関に)与えたものである。すなわち、(ア)名宛人に個別具体的な法律関係(権利・義務・地位)を発生(消滅・変更)させるという法効果を有する行為であって、(イ)法律(または自主条例)上とくに与えられた判断権限の行使だけで(ア)の法効果が生じるとされているもののことである<sup>22)</sup>。個別法で、許可、認可、承認、措置命令、指示、取消しなどの名称で呼ばれる行為は、ふつう行政処分のはずである。行政処分という権限を縦横に配置して政策目的の実現を目指すことは、行政手法らしさのコアである。

### (2) 行政処分の特殊性? <sup>23)</sup>

さて、行政処分にはなにか特殊な効力が備わるかのように語られることが、よくある。それは、「行政処分には公定力がある」とか、「優越的地位の発動」であるとか、「権力的な行為である」といった、鬼面人を驚かすがごとくの表現に由来するのであろうと思われる。

行政法学説ではかねてより、「公定力」という言葉は誤解や混乱を招くだけであるので避けるべきである、という主張があった<sup>24)</sup>。にもかかわらず、現在に至るまで、行政法の教科書類で使い続けられていることも事実であるが、行政処分の特殊性としてなにかがあるのかを分析的に考えていくと、やはり特段のものはないというべきである。

行政処分が権力的な行為であるというのは、契約とは異なり、行政処分の法効果である個別具体的な法律関係の発生(変更・消滅)が、法律(または自主条例)によって与えられた処分庁の判断だけで起きてしまう——当然ながら、法令に違反してはならないが——という側面を示したものに過ぎない。一方当事者が、他方当事者の権利・義務・地位を決めてしまう権限があるというのだから、それを権力的と呼んでいるのである。

この権力性というのは、ちょうど法律や自主条例が、その立法手続を踏めば、国民や住民に法律関係を押しつけること(これを「法規の創造」という)と同じことである。法律(または自主条例)のいわゆる独占的法規創造力という憲法原則(憲法41条の立法概念の解釈論)に則って、法律・自主条例が、法律関係を押しつける行政処分という権限を創造しているわけである。行政処分の権力性とは、このような意味であるにとどまる。委任立法にも同じような権力性が認められる。

しかるに、法律は違憲であればただちに無効であり、委任立法も、委任の趣旨を逸脱して違法であれば、ただちに無効である。そうすると同様に、行政処分も法令に違反して違法であれば、ただちに無効のはずである。

ところが、行政事件訴訟法3条2項が取消訴訟という訴えの方法をとくに定めており、同法14条が出訴期間を伴わせている。行政処分について不服がある——その法効果を名宛人その他の者が認めたくないと考えがゆえに、処分庁との間に争いがある——ときは、同法3条2項の定める取消訴訟を、同法14条の定める出訴期間内に提起する必要がある。たとえば営業停止命令や改善命令、許可取消処分などに不服な名宛人や、原子炉設置許可処分や廃棄物処理施設設置許可処分に不服な第三者(付近住民など)は、その取消訴訟を提起して争うとき、出訴期間に注意する必要がある。また、税法のなかには、所得税法や法人税法のように、納税義務はすでに成立しているものの、税額が申告や更正処分などによってはじめて具体的に明らかになるというタイプもある。この場合は、更正処分の取消訴訟を使って納税義務について争うことになる。

そうすると、行政事件訴訟法の上記の規定の解釈として、「行政処分の法効果を否定するためにその違法を主張する場合は、当該処分の取消訴訟に限定される」というルールが導かれる。つまり、当該処分の取消訴訟以外の一切の訴訟では、当該処分の違法を主張したところで処分の法効果は否定されないで、その主張を裁判所が取り上げないという、本案主張制限のルールが導かれる。これがいわゆる「取消訴訟の排他性」である(これにはいくつか例外が認められているが、省略する)。

現在の行政法学説では、行政処分に公定力があるというのであれば、せいぜいこの「取消訴訟の排他性」という意味であろうとされている(そうであれば、

公定力という言葉をもはや使う必要もないが、郷愁直しくまだ使われている)。この「取消訴訟の排他性」は、考え方としては、民事訴訟における形成訴訟の取扱いと同じであることに注意されたい(もっとも、民事訴訟では、形成訴訟の排他性などという表現は用いないようである)。

### 2-2 個別法の仕組み

#### (1) 行政過程を視野に入れる

このように、「行政上の法律関係」は、法令の規定から直接発生したり、行政処分によって発生したりする。ところが、民事法や刑事法との著しい違いは、その次にある。個別法の定めていることは実に多岐にわたり、その結果、「行政上の法律関係」も、個別法に沿って進む行政過程のどの時点を抑えるかによって、大きく変化する。

建築基準法を例にとると、(1)着工前に建築確認の要否について当局との間に争いがある時点、建築確認申請中の時点、建築確認を得た時点、建築確認に基づいて着工しているが、工事の一部につき中止命令が出された時点、建物が完成して使用許可を得た時点といったそれぞれにおいて、どのような「行政上の法律関係」が生じているのかが異なる。また、(2)建築確認の申請が拒否された時点、そのまま着工した結果、除却命令が出された時点それぞれについても、どのような「行政上の法律関係」が生じているのかが異なる。

実際にはこれに加えて、行政職員による私人への事実上の働きかけ——行政指導——も視野にいれておく必要がある。行政指導は、行政職員の求めに協力するよう依頼する行為である。法律関係を生じさせる行為ではないものの、実際には、上述した様々な時点で有効に使われている(冒頭に述べたように、本稿では行政指導を取り上げない<sup>25)</sup>)。

さて、個別法がこのように、プロセス(行政過程)として「行政上の法律関係」を展開させていくことを理解するべく、行政法学説は、個別法の「仕組み」という言葉を非常に頻繁に用いる。法律がその目的を実現するための手段として、どのように「行政上の法律関係」を展開させていくのかを「仕組み」と呼び習わしているのである<sup>26)</sup>。個別法の構造を指す「仕組み」という言葉は、遅くとも1965年前後には霞ヶ関の役所用語として定着していたと推測され

る<sup>27)</sup>。

「仕組み」は、立法論をするときにも当然に使われるし、解釈論においても使われる。各条文の意味を解釈するには、文言解釈、趣旨目的解釈、憲法適合的解釈の方法を用いるが、このうちの趣旨目的解釈にあたり「仕組み」を念頭におくと、当該個別法の目的・手段の構造に照らしてもっとも合理的な意味を見いだせることがあるからである(このことを強調して、「仕組み解釈」などと呼ばれることもある<sup>28)</sup>)。

個別法の「仕組み」を把握するため、行政法学説は様々な工夫を凝らしてきた。行政作用を規制・給付・調達に3分類したり<sup>29)</sup>、「行政手法」の類型化を試みたり<sup>30)</sup>、「法的仕組み」を干渉・給付・誘導に分類したりする<sup>31)</sup>、というのが代表的な例である。かつて伝統的行政法学がおこなっていた「行政行為の分類論」も、個別法の「仕組み」を類型化したものであったという側面をもっている<sup>32)</sup>。

## (2) 「施策」と「実効性確保措置」と「行政調査」の分別

さて、本稿では、個別法の仕組みへのアプローチの仕方を考え直すことにしたい。これまで提案されてきた行政手法や法的仕組みの分類論には、次元の異なる要素が混在しているのではないかという問題点が共通して感じられるからである。まずは、なにを視野から外すのかを明らかにしておこう。

外すべき第1は、法令(法律・自主条例とその委任立法)、行政処分、契約という、法の形式および法行為の形式である。これは先に取り上げたとおり、法律関係の発生源であり、個別法の仕組みよりも論理的に先行する存在である。

たとえば、国や地方公共団体が、道路やダムの建設という行政作用のために契約を締結し、地方公共団体が、被災者への支援金や地域企業への助成金を交付するという行政作用のために、契約(贈与契約)を締結し、さらに公営住宅の提供という行政作用のために入居契約(賃貸契約)を締結するという現象がある。しかし本稿ではこれらを、行政手法として位置付けることはしない。行政作用を行政処分としておこなうか、契約としておこなうかは、立法次第でどちらも可能であり、そのこと自体が行政手法としての特徴を示すものではないからである。保育所や介護保険における利用関係が、契約なのか、行政処分なのかも



施策 1 租税賦課		
施策 2 公共財提供		
施策 3 所有権調整		
施策 4 援助		
施策 5 誘導助成		
施策 6 規制(経済的規制・社会的規制)		
	実効性確保措置	行政調査

図2 個別法の仕組み

同様であり、行政手法として論ずべき問題はそこにはない。

第2に、行政作用法(行政実体法)と、行政統御法(行政ガバナンス法)、裁判救済法という行政法の3領域の役割の違いにかんがみて、行政作用法——政策目的を実現しようとする個別法——以外の2領域を視野から外す。具体的には、情報公開法制や個人情報保護法制、政策評価法制のほか、行政計画法制、行政手続法制などが外される。これらは個別法による法実現手段の存在を前提としたものであり、その手段を、より効率化したり、民主化したり、公正化したりするためのツールであるから、次元が異なる。いずれも、一般性ないし汎用性が高いので、個別法の仕組みを解きほぐす際に役立つものではない。

以上のふたつを視野から外したうえで、次に、個別法の仕組みそのものを、3つの側面に分けて捉えることにする。それは、(1)「施策」(政策プログラム)、(2)「実効性確保措置」(エンフォースメントとインセンティブ付与)、(3)「行政調査」である。

順に説明すると、(1)個別法に、目的—手段の結びつき方という観点から光をあてて見えてくるもの、(2)その手段の実効性を確保するためにどのような工夫がされているのかという観点から光をあてて見えるもの、(3)行政作用をするために必要な情報を集める権限がどのように準備されているかという観点から光をあてて見えるものである。原則としてすべての(1)に(2)や(3)が備わっているという相互関係である<sup>33)</sup>(図2 個別法の仕組みを参照)。

敷衍すると、個別法は通例として、冒頭の1条で目的を宣言し、その目的の

実現手段について、2条以下(定義規定などから始まる)で多岐にわたる規定をおく。「施策」(政策プログラム)は、個別法の1条と2条以下のつながり方に着目したもので、どのような政策目的をどのような法的手段で実現しようとするのかの組合せ方を述べるものである。

次に、個別法に施策を設けても、それだけでは画餅である。人々がその施策に協力するよう、実効性を確保するための措置もあわせて立法される必要がある。それを「実効性確保措置」と呼ぶことにする。個別法の2条以下の多岐にわたる条文を、施策が画餅にならぬようどのような措置体系を準備しているのかという視点から眺めることによって、読みとられるものである。

最後に、施策や実効性確保措置のために必要な情報の収集権限についての個別法の定めを、「行政調査」としてまとめておく。

### (3) 最高裁判例にみる「仕組み」の用語法

最高裁が個別法の仕組みをいうときは、上述の「施策」の仕組みを詮索していることがほとんどである。

たとえば、最判平成26・1・28民集68巻1号49頁(小浜市一般廃棄物処理業許可業者事件)が用いる「規制の仕組み」(「一般廃棄物処理業の需給状況の調整が図られる仕組み」「需給状況の調整に係る規制の仕組み」という言葉は、後述する規制の「施策」の仕組みを分析する例である。

最判平成15・9・4判時1841号89頁(労災就学援護費不支給決定取消請求事件)が用いる「労災就学援護費に関する制度の仕組み」という言葉や、最判平成21・11・26民集63巻9号2124頁(横浜市立保育園廃止条例事件)にいう「児童福祉法の改正がこうした仕組みを採用したのは」という表現も、最判平成19・11・1民集61巻8号2733頁(在外被爆者国賠訴訟)が「原爆特別措置法に定める健康管理手当等の受給権者が都道府県の区域を越えて居住地を移した場合に、手当の支給が都道府県知事を通じて行われる仕組みになっている」というのも、「施策」の仕組みを述べたものである。こちらは後述する援助の「施策」の仕組みを詮索している。最判昭和53・12・21民集32巻9号1723頁(高知市普通河川条例事件)が「普通河川であつても、……適用河川又は準用河川として指定することにより同法の適用又は準用の対象とすることができる仕組みとなつて

## II 各論

いる」というのは、後述する公共財提供の「施策」の仕組みである。

他方、最高裁判例が、「実効性確保措置」の仕組みを語る例もある。最判昭和62・10・30判時1262号91頁(相続税更正処分等取消事件)が、「遅滞なく青色申告の承認を受けられる仕組みを設けている」というのは、「実効性確保措置」(後述するインセンティブ付与型)が設けられていることを述べたくだりである。

やや複雑なものとして、次の例がある。最判平成17・10・25判例時報1920号32頁(医療法勧告事件)が、「上記の〔医療法上の〕勧告に従わなかった場合、法律上当然に病床数を制限して〔健康保険法上の〕指定を行うという仕組みにはなっていない」というのは、医療法が定める「施策」(後述する社会的規制)と、健康保険法が定める「施策」(後述する租税賦課と援助のミックス)とが、法令上は連動する関係にはない、と述べたものである。判旨はこのあと続けて、行政実務が、「医療法の定める「施策」の「実効性確保措置」として健康保険法の定める「施策」を用いる」という奇策を編みだしたことを指摘している。このようなかたちで、両「施策」が連動させられているという、法令が想定もしなかった事態の生じていることが、紛争の背景にあると分析するのである。

「行政調査」についても、「仕組み」という言葉こそ用いないものの、まさにその仕組みを解析する最高裁判決はある(最大判昭和47・11・22刑集26巻9号554頁など)。

### 2-3 「施策」(政策プログラム)の仕組み

#### (1) 6つの典型例

「施策」をどう類型化するかについて、様々な基準が考えられ、目的と手段の組み合わせをマトリクス化することは容易な作業ではない。本稿ではよくある組み合わせをいくつかピックアップするに止めたい。かつての伝統的行政法学が「行政法各論」を叙述する際に用いていた分類を参照するほか<sup>34)</sup>、近時の立法が影響を受けている政策論や経済学の知見を借用して<sup>35)</sup>、「租税賦課」「公共財提供」「所有権調整」「援助」「誘導助成」「規制」の6つの類型を取り上げよう。

第1に、国家ないし政府の歳入として、具体的な見返りを伴わない負担金を税その他の名目で賦課するのが、「租税賦課」という施策である。納付義務を

課すという単純な構造の施策である(憲法 30 条および 84 条を参照)。

第 2 に、国家ないし政府は、社会インフラを提供する<sup>36)</sup>。「公共財提供」は、たとえば道路や港湾等を整備し、一般に使わせる(使用許可等)という施策である(道路法、河川法、港湾法など)。工事をし、その施設の管理を行うので、これも施策の仕組みとしては単純である。

工事を伴わないインフラもある。戸籍法や住民基本台帳法、不動産登記法、商業登記法などは公証制度というインフラを、供託法は供託制度というインフラを、それぞれ提供する法律である。届出受理要件や閲覧要件は、そのインフラを国民にどう使わせるかを定めた部分である。最大判昭和 45・7・15 民集 24 卷 7 号 771 頁は、供託制度について、「法律秩序の維持、安定を期するという公益上の目的から、法は、国家の後見的役割を果たすため、国家機関である供託官に供託事務を取り扱わせることとした」と述べ、「公共財提供」という施策であることを示唆している。義務教育、家庭系の一般廃棄物処理も、ここに位置付けられよう。

第 3 に、国家ないし政府は、社会全体の見地からみてより合理的な(つまり、市場取引では必ずしも実現されないような)土地や公有水面の利用の仕方を実現するべく、私有地や公有水面への権利を、強制的に消滅させたり、他者(国や地方公共団体だけでなく、私人のこともある)に移転させたりする。そのような施策を、「所有権調整」と呼ぶことにしよう。土地収用法、公有水面埋立法、土地区画整理法、都市再開発法、農地改良法などが定める施策である。

「所有権調整」の施策によって権利を失った者に現物または金銭による補償がされる点で(憲法 29 条 3 項を参照)、「租税賦課」とは異なる。そして、施策の仕組みも、収用や権利交換の必要性や範囲の判定、その補償方法の判定などを伴う、複雑なプロセスとなっている。

第 4 に、個人の生活ニーズ、そして事業者の資金ニーズに応じて、その生活や事業活動の最低限度を支えようとする「援助」の施策がある。社会のセーフティネットという性格や、所得調整という機能ももつ。

まずは、困窮者、高齢者、障害者、子供等の生活援助(生活保護法、身体障害者福祉法、児童福祉法など)という施策がある<sup>37)</sup>。もうひとつ、被災した事業者等が再建することなどを目的とする特別の資金提供という形でも現れる。個人

## II 各論

への生活援助の施策は、憲法 25 条の存在から 20 世紀的であるとの印象も強いが、慈善病院や、軍人公務員恩給などを考えれば、その歴史は古い。「援助」施策は、一定の要件を定めて交付を申請させ、交付決定を得た者に受給権を設定する(アメリカ法でいうところの entitlement program)という方法をとるのが特徴的である。

第 5 に、「誘導助成」は、個人の行動(とくに消費行動)や、法人等の事業活動への助成金、補助金等の交付を通して(補助金適正化法など)、ある方向へ社会を誘導しようとする施策である<sup>38)</sup>。いわゆる「エコカー補助金」「太陽光発電システム補助金」などのように個人も対象にする助成プログラムもあるが、多くは、事業者に対する助成プログラムである。

一定の要件を定めて交付申請させ、交付決定を得た者に受給権を設定するという仕組みをとる点で、「援助」の施策と似ている。しかし、相手方のニーズに応じて、文字どおり助けることを目的とする「援助」とはまったく異なり、「誘導助成」は、エコカーを普及させたり、国内産業の競争力強化や、特定分野の研究開発を促進したりする目的でおこなわれる。行政が掲げる政策目的を実現する手段として、個人や事業者を誘導しようとする施策である。「誘導助成」は主としては 20 世紀的な行政現象であるが、かつての国王による独占的経営権付与(特権付与)などをその古い形態と見ることも可能であろう。

第 6 に、市場活動その他行動の自由に制約を加える「規制」という施策がある。市場活動の動きそのものを是正しようとする経済的規制(独占禁止法、金融商品取引法、労働組合法、景表法、特許法など)と、市場活動その他行動の自由がもたらす環境、安全等への支障を防ぐための社会的規制(大気汚染防止法、原子炉等規制法、建築基準法、宅地造成規制法、道路交通法、労働安全衛生法、消費者安全法、消費生活用製品安全法など)とに分かれる。

経済的規制であれ社会的規制であれ、「規制」の施策の基本軸は、有害な行為——詐欺的な事業活動から危険物保持まで実に様々なものが存在する——を特定し禁止しておいたうえで、その禁止行為がなされたことを感知した行政庁が、当該者に対して必要な措置をとる権限を定めるという仕組みである。その基本線通りの施策を定める例が、独占禁止法や景表法、消費者安全法など、業界(被規制産業)をもたない規制立法である。

そしてこの基本線に加えて、届出制度を設けたり、許認可制度を設けたりして、あらかじめ関係者を把握しておくという仕組みの加わることが多い。社会的規制や経済的規制が、特定の事業ないし産業分野を縦割りで切り取り、かつその健全な振興を目的として立法される個別法が、俗に「業法」と呼ばれるものである(銀行法、電気事業法、宅地建物取引業法など)。「業として」おこなわれる行為を規制する立法であり、行為規制(事業者の遵守事項、料金や約款の規制など)や参入規制(当該事業を営むには行政機関の許認可を必要とするなど)のほか、退出規制(廃業も認可制にすることなど)さえ定められることがある。許認可制度のもとの事業者の把握度は高く、行政庁による業界(被規制産業)の監督は一般に厳しいものとなる(そのかわりに、業界が監督官庁をキャプチャすることもある)。

なお、「規制」と「所有権調整」の違いは、自由ないし財産権の制約根拠に見出される。自由や財産権の側に制約されるべき原因があるという内在的制約、すなわち「規制」か(憲法29条2項にいう意味で公共の福祉のために財産権の内容を法律で定めたに過ぎない)、それとも、財産権の側に制約されるべき原因はなく、他者のために特別の犠牲になる関係にあるので、補償付きでなければならないという「所有権調整」か(憲法29条3項を用いなければ正当化できない)の違いである。

かつての行政法学は「行政法各論」として、以上の施策をすべて取り上げていたが、現在ではそのほとんどが租税法や経済法、消費者法、環境法、労働法、社会保障法、都市法などとして独立の研究教育の対象とされている。上記6つの施策のうちでは、唯一、「公共財提供」のうちの道路法や河川法等だけが「公物法」として行政法の教科書では生き残っている<sup>39)</sup>。戸籍法、登記法等は、民法や商法で取り扱われている。

## (2) 施策のミックス、および「経済的手法」について

法律のなかには、複数の施策をミックスする例がある。

たとえば、新たな社会的規制が導入される時、規制遵守のために必要な装置の導入を促進するべく、費用の一部に対する公費助成プログラムが同時に準備されるという例は、数多く見られる。有害物質の排出規制を立法するととも

に、有害物質除去装置の補助金を準備するというようにである。これは「規制」施策と「誘導助成」施策のミックスである。

社会保険法と呼ばれる個別法(健康保険法、厚生年金保険法、介護保険法、労働者災害(労災)補償保険法など)は、保険料納付の部分は、「租税賦課」の施策を採用したものであるが(税と異なり、自分への見返りが多少は期待できるが、しかし共助のために賦課されるものである)、保険金交付の部分は、「援助」の施策である(保険料のみならず税金が使われることもある)。都市計画法は、ゾーニング(建物の用途や高度などを地域別に制限する用途地域制)の部分は、社会的「規制」の施策を、都市施設整備の部分は、土地収用や権利変換をおこなう「所有権調整」の施策を用いるものである。いわゆる「土法」は通常は、施術によるけがや詐欺等を防ぐ社会的「規制」である。しかしまれに需給調整をする立法があり、それは経済的「規制」の施策もミックスさせていることになる。

近時は、「誘導手法」や「経済的手法」という語がよく用いられる。「経済的手法」とは、望ましくない行為に金銭的負担を課し(課徴金、排出税など)、望ましい行為には金銭的助成をおこない、経済的な誘引を与えて、人々の行動を自然と一定の方向(たとえば環境負荷の少ない方向)へと誘導しようとするものである<sup>40)</sup>。これは、上記各施策のうちから、経済的誘引というメカニズムで政策目的が誘導的に実現されるもの——あるいはそのような機能をもつようにひと工夫を加えられたもの——をピックアップするアプローチであるといえよう。

上記の各施策のうちでは、いうまでもなく、「誘導助成」がそのものずばりであてはまる。それ以外の施策であっても、誘導のメカニズムを実際上はもっていると評価することは可能である。

たとえば、「租税賦課」の施策は、時限的な非課税、低課税等を定めたり、その逆を定めたりすることにより、人々の行動を誘導するという機能をもたせることができる。住宅ローン減税を思い出せばわかりやすいであろう。「租税賦課」に工夫を加えることにより、事実上、「誘導助成」の機能を併せもたせているのである。

「規制」の施策であっても同様なことが生じうる。特許法は、経済的「規制」施策の一例であるが(発明技術に一定期間の独占権を与え、それによって当該発明技術を利用したい者と権利者の間の市場取引を成立させようとするもので

ある<sup>41)</sup>、特定分野の特許権だけ保護をとくに強化するような法改正をおこなって、その分野の発明インセンティブを高めようとするならば、機能的に「誘導助成」に近づく。また、健康増進法に基づく特定保健用食品(トクホ)許可制は、不当表示を抑えるという観点からみれば「規制」施策であるが、効用不明のいわゆる“健康食品”を駆逐して、公的に効用が認められた食品を製造し販売することへ経済的誘引としても機能するのであれば、事実上の「誘導助成」でもあると評価することができる。

## 2-4 実効性確保措置(エンフォースメントとインセンティブ付与)の仕組み

### (1) 違反者に対抗する措置と、遵守者を創り出す措置

施策の実効性確保措置の仕組みを明らかにすることは、ちょうど機械の設計図面を読み解くがごとく、どのようなパーツがどのように組み合わせられていて、それらが時間の経過にもなるとどのような機序によって機能するのかを、個別法の条文から明らかにする作業である。

施策の実効性を確保するためにどのような工夫をすればよいかは、比較的标准的なやり方が決まっていて、施策の別に左右される度合いは少ない。従前より行政法学はこのことに気づいており、「実効性確保」という言葉で様々なツールを括りだして論じてきたので、ここではその成果を用いることができる<sup>42)</sup>。

なお、実効性確保措置というと、「援助」や「誘導助成」の施策には無縁のように響くかもしれないが、虚偽申請や目的外流用等に対抗する必要があるから、やはり必要である。

実効性確保措置は、ふたつの領域に分けて考えることが便宜である。第1は、「違反者への対抗措置」であり、日本では「エンフォースメント」という語はこの意味で使われるのが通例である<sup>43)</sup>。

違反者とは、行政法令(個別法)違反や、行政上の義務(行政上の法律関係における義務)の不履行に陥った者である。そのような者への対抗措置として行政法学説は、「行政罰」「行政上の強制執行」「即時強制」という言葉を用いてきた。本稿では、「行政罰」を「制裁」と呼びかえ、その一方で、「行政上の強



## II 各論

制執行)(すなわち行政代執行法1条にいう「義務の履行確保」と「即時強制」をあわせて——両者がペアで立法されることはよくあることである<sup>44)</sup>——「強制」と呼ぶことにする。

さらに、「制裁」と「強制」という2本柱だけで違反者への対抗措置が網羅されるわけではないことにかんがみ、改善命令や原状回復命令、営業停止や許可取消し(いわゆる撤回)などを念頭に、新たに、「被害防止と被害回復のための措置」という柱を立てることとして、全部で3本の柱を立てることとする。3本目を簡単に、「監督措置」と呼んでもよいだろう。そうすると、エンフォースメントの中心となるのは、3本目の「被害防止と被害回復のための措置」(Prevention & redress)であり、それをサポートするのが、「制裁」(punishment)や「強制」(execution)であるという構造で措置体系の全体像を理解することになる。

この3本目の柱を立てるにあたっては、風俗営業のいわゆる名義貸し事件の最判平成12・3・21判時1707号112頁が、「法は名義貸しについて重い刑罰を科することとしているが、刑事処罰は過去の行為に対する制裁を目的とするのに対し、風俗営業許可取消制度は将来における行政秩序の維持等を目的とするのであるから、名義貸しが前者の見地から悪質であることは、直ちに営業許可の取消しに論理必然的に結び付くものではない」(下線は筆者)と述べていることをヒントにしている。ちなみに、その原原審判決である大阪地判平成9・2・13判例地方自治166号101頁も、「刑事罰は、第一次的には、過去の行政秩序違反に対する制裁を目的としているのに対し、営業許可取消処分は、将来にわたる行政秩序の維持ないし行政目的の達成に重点を置くものであり、一応その趣旨目的を区別することができる」(下線は筆者)と判示していた。

さて、「実効性確保措置」の第2の領域は、違反ではなく遵守に着目することである。遵守を奨励する措置、すなわち遵守することにインセンティブ(誘引)——理念への共鳴もあれば、経済的誘引もあり、とりわけ後者が汎用性に富む——を与えることで、遵守者を積極的に創り出していこうという工夫である。これを「遵守者を創り出す措置」ないしインセンティブ付与と呼ぶことができるだろう。

遵守者とは、行政法令を遵守し、行政上の義務を履行している者であるが、

法令で求められる基準を超える高い水準で法目的実現に協力する者も加えておこう。こうした遵守の実績をもつ者を優遇する措置(負担軽減や特典付与)を通じて、遵守者の維持や増加が期待される。青色申告承認制度(所得税法および法人税法)、ゴールド運転免許(道路交通法92条の2に基づく優良運転者)などがその例である。なお、施策の箇所ですべた「誘導的手法」「経済的手法」は、ここで述べている違反や遵守という実効性確保措置の問題とは次元が異なるので、区別する必要がある。

以上が、実効性確保措置として、違反者に対するエンフォースメントと、遵守者に対するインセンティブ付与である。このほか、違反者に関してであれ遵守者に関してであれ、「公表」と呼ばれる措置がある。これは、違反者や遵守者に対してする措置ではない。広く一般向けに違反事実や遵守事実についての情報を提供し、その情報の受け手(消費者や取引先など)が、違反者や遵守者に対する行動を変えることによって(不買や取引停止、または購買や取引の増大)、被害が防止されたり、遵守が促進されたりすることを期待してなされるものである。とくに、違反事実(法令に違反した事実)のほか、それを理由に許認可等を取り消されたり、営業停止命令を受けたりした事実を公表する例は、現在きわめて多い。遵守事実の公表としてはホテル等の適マーク(消防庁は2014年秋に、宿泊施設の防火安全性を証明する新たな表示マークとして「防火基準適合証」を導入する予定)がある。

なお、行政法の教科書では、実効性確保の章で「給付拒否」も挙げられることが多い(典型例は、行政指導を守らない者に対する給水拒否)。しかし、給付拒否は、あくまで拒否しうる理由が正当でなければならない<sup>45)</sup>。それは通常きわめて狭いので、「実効性確保措置」に含めることは適切ではないと考えられる。

## (2) 違反者に対する措置体系——エンフォースメント

実効性確保措置のなかで法律学の最大の関心が向けられる領域は、やはり「違反者への対抗措置」(エンフォースメント)の方である。そして、日本の行政実務の著しい特徴として、この権限があってもきわめて消極的にしか行使しない傾向が顕著であることが、従来からよく指摘されている<sup>46)</sup>。以下では、「違

## II 各論

反者への対抗措置」の現状と課題を瞥見しておこう。

第1に、「制裁」、すなわち「行政罰」である。行政罰は伝統的な行政法用語であり、刑事罰と過料(秩序罰)を指す。過料は、地方公共団体であれば長が賦課するが(地方自治法149条3号)、国の場合は非訟事件手続法による必要がある。刑事罰と過料のいずれも、行政実務の消極姿勢が指摘されており、立法目的を実現する手段としての機能を果たしているのか、しばしば疑念が呈されている<sup>47)</sup>。

第2に、「強制」である。これは、強制執行と即時強制に分かれる。

強制執行は、いうまでもなく、義務を負う者が義務の不履行に陥ったときに、その者に強制的に義務を履行させるべくとられる措置である。建物を封鎖したり、物件を運び出したりするといった実力行使(物理力の行使)の措置も含む。他方、即時強制は、行政処分で一旦義務を発生させることなく、法令違反状態をただちに是正するための措置を指す。違法ピラをはがすような財産に対する措置から、退去強制(不法滞在者を収容し送還する)や措置入院などのように人身の自由を奪う措置まで、こちらは常に実力行使(物理力の行使)である。即時強制は、相手方に義務を課す命令をする暇がない緊急の場合や、相手方が不明の場合などに、やむを得ず行う措置として規定されるのが通例である。しかし、即時強制が単独で立法されていることもある。

強制執行のための法制は、「行政執行」(行政上の強制執行、国税徴収法や行政代執行法などに基づく)と、「民事執行」(民事執行法に基づく)に分かれる。そして、行政上の強制執行は、どの行政上の義務(行政上の法律関係における義務)について、どの強制執行方法を使えるのかを定める根拠規定がなければならない。ところが、現時点で、あらゆる行政上の義務(性質上強制執行ができないものを除く)に対する強制執行を授権する包括的な行政執行法は存在しない。多少でも一般法に近いものとして、代替的作為義務についてのみ利用可能な行政代執行法と、金銭徴収についてのみ利用可能な国税徴収法(国税以外にも種々の金銭徴収について使えるように立法上の手当てがなされている)があるだけである。

そのため、たとえば、消防法違反を理由とする建物使用禁止命令や、立入禁止命令といったごく素朴な命令であっても、これに違反した者に対する行政上

の強制執行措置をとることはできない。代替的作為義務でも金銭納付義務でもないからである(消防法に直接強制を授権する規定はない)。

そもそも、行政代執行法は使いにくい法律であるとして、機能不全がよく指摘される<sup>48)</sup>。しかも、行政代執行法1条によれば、行政上の強制執行をしてよい旨を授権することができるのは、法律だけであって、条例を含まないと解されるので(行政代執行法1条と2条の「法律」の語義を比較されたい)、地方自治体が条例やそれに基づく行政処分で生じさせた行政上の義務については、条例で強制執行を授権することができないというのが、通例的な解釈である。

では、行政上の強制執行の権限がないときは、民事執行法による強制執行ができるのかという問題が生じる。この場合、債務名義を作る必要があるから、行政側が原告となって違反者(私人)を相手に提訴し、行為を禁止する等の確定判決を得る必要がある。しかし、最高裁は、行政上の義務の履行を求めて行政が提起する訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」にあたらないので、特段の規定がない限りは、却下されるほかないという結論を示している。いわゆる宝塚市パチンコ条例事件の最判である<sup>49)</sup>。結果的に、民事執行法に基づく行政上の義務の強制執行の途はふさがれているのである。

日本の行政実務は、強制執行に著しく消極的であるとされる(ただし租税など、国・地方公共団体の金銭債権に関する強制徴収は除く)。それは、行政代執行もなかなかされないというだけでなく、上記のとおり、そもそも強制執行を授権する立法がかなりの場面で欠缺するという状態が、戦後70年にわたって放置されていることにも由来している。

第3に、「被害防止と被害回復のための措置」の現状と課題をとりあげよう。しばしば行政法は、トラブルを予防するための法分野であると表現されることがある。トラブルが起きたときの後始末をする民刑事法と対比させてそういうのである。それが「被害防止」の措置であり、数多く規定されている。たとえば法令に違反した事業者に、営業停止や改善命令をし、さらには、営業許可を取り消す(許認可の撤回)のは、当該事業者の活動による被害の拡大を防ぐためである。

しかし、行政が命ずる措置は、防止のためのものに限られなければならないなどといった法理が存在するわけではない。「被害回復」のための措置として、

## II 各論

もっとも多いのは、いわゆる原状回復命令である。法令に違反して廃棄物を不法投棄した者に原状回復を命ずるのは、当該事業者の活動によってすでに生じてしまった被害を、回復させようという措置である(河川法75条、景観法17条、都市緑地法9条など多数ある)。

また、いわゆるリコール命令も、現に危険な装置に晒されているという被害に着目すると、「被害回復」の措置と呼びうるものである。代表例として、道路運送車両法63条の2第1項のいわゆるリコール勧告(改善措置勧告)と同条5項のリコール命令(改善措置命令)をみてみよう。同法63条の2第1項は、「国土交通大臣は、前条第1項の場合において、その構造、装置又は性能が保安基準に適合していないおそれがあると認める同一の型式の一定の範囲の自動車……について、その原因が設計又は製作の過程にあると認めるときは、当該自動車(……以下「基準不適合自動車」という。)を製作し、又は輸入した自動車製作者等に対し、当該基準不適合自動車を保安基準に適合させるために必要な改善措置を講ずべきことを勧告することができる」と定め、車種や販売時期等を限定した形で、無料修理等の改善措置をとるよう命じうるとしている。

こうした観点からすると、たとえば消費者法分野における各種法律(個別法)を——その実効性確保措置たるエンフォースメントの部分——「消費者被害の防止・回復のための措置の体系」と理解することが可能である<sup>50)</sup>。そして、さらに一歩進んだ「被害回復」の措置の立法提案として、たとえば、消費者庁長官や都道府県知事等が、特定の法令に違反した契約をおこなった事業者に対して、当該契約の合意解除を申し出よ(ひいては、解除に伴い、払い込まれた金員も返金せよ)という形で、原状回復を目指すいわば被害回復命令(行政処分)を立法することができないかを考えてみる余地が十分にあるように思われる。過去の消費者被害を救済することにより、事業者の違反行為を抑止するのである<sup>51)</sup>。

近時注目されているいわゆる課徴金は、加算税(国税通則法)・加算金(地方税法)などととも、この「被害防止と被害回復のための措置」に位置付けることができるのではないかと考えられる。学説上は、むしろ「制裁」の語を拡大的に捉えて、課徴金、加算税・加算金を「制裁」に位置付ける見解も多い<sup>52)</sup>。しかし、課徴金等は、違反によって免れた金を納付させる(没収する)ことでは

なく、最終的に免れた金額よりも多い金額が行政に取られてしまった状態を作り出せることに特徴がある。したがって、違反するとそれだけ余計に金銭的に損をするという心理的効果をもって、今後は違反をしない負の誘因とすることを最大の目的とする制度であり、「違反抑止金」と呼ぶことも可能なものである<sup>53)</sup>。そこで、行政が、その違反繰り返しの抑止力に注目して、改善命令等をさらに強化するために打ち出す新たな一手であると捉え、「被害防止と被害回復のための措置」の一翼として位置付けてはどうかと考える次第である<sup>54)</sup>。

なお、日本の現在の法制上は、課徴金(独占禁止法、金融商品取引法)や加算税(国税通則法)が一定の法令違反があったときに義務的に課されることとされている(いわゆる効果裁量の否定)。しかし、これは論理的な要請ではない。通常の不利益処分と同様に、処分内容の選択(するしないを含む)の裁量を認める裁量型課徴金の立法をすることは当然に可能である。また、こうした違反抑止金と、罰金や没収との間に、二重処罰という問題は生じないかについて、本稿では省略する<sup>55)</sup>。

## 2-5 行政調査の仕組み

### (1) 調査相手に求めることによる分類

行政機関には常に情報が必要であり、そのために調査をしなくてはならない。調査相手になにを求めるときの違いに着目すると、次の3つに類型化することができる。

まずは、「出頭・提出」型である。行政職員が関係者を呼び出して、口頭で事情を聞きとって供述書を作成し(人証)、関係者に物件をもってこさせる(物証)という調査である。次に、「立入」型は、行政職員が関係現場に立ち入り、関係者に質問をしたり、業務状況を現認したり、帳簿類等を探して場合により持ち帰るといった調査である。最後に、「報告徴収」型は、行政庁が発した質問リストに対して、一定のフォーマットで事業者等に回答を作成させ提出させる調査である。

### (2) 調査の強制度合いによる分類

調査をおこなうとき、相手が任意に協力してくれればよいが、そうでないと

## II 各論

きには強制力をもっておこなう必要がある。そこで行政調査に応じない者に制裁を課したり、調査妨害を實力で排除したりするなど、調査の実効性を確保する工夫が必要となる。制裁や實力排除を定めるのであれば、権利義務に関わる問題であるから、かならず法律(または自主条例)に根拠規定が必要である(先述した法律の独占的法規創造力)。

この観点から、行政調査は3種類に分けられる。「任意調査」「刑事罰等を伴う強制調査」「実力行使を伴う強制調査」の3つである。

「任意調査」は、行政職員からの調査への協力要望に対し、調査相手である私人が任意に協力するというものである。このタイプの調査をするにあたって、行政職員は、法律(または自主条例)に根拠を求める必要はない。問題は任意性の有無だけである。

次に、「刑事罰等を伴う強制調査」は、調査に応じる義務が生じており、応じることを拒否した場合は、義務違反を理由とする刑罰等の制裁が規定されているという調査類型である。制裁は、刑罰規定によることがほとんどであるが、それ以外の立法例もある。保険医療機関の指定取消処分や生活保護決定の取消しといった、きわめて重大な不利益処分が規定されていたり(健康保険法80条、生活保護法28条)、なかには、違反事実の存在が推定されるという立法例もある(特定商取引法6条の2や景表法4条。これは、民事訴訟の文書提出命令の拒否と似た取扱いである)。

このような調査に応じる義務、すなわち調査を受忍する義務はあくまで観念的な義務なので、調査拒否(義務不履行)がありうる。調査に応じない——ウソを答える、出頭しない、提出しない——と、そのことを理由に、刑罰や過料が科されたり、許可が取り消されたりするという不利益な措置を受ける。しかしこの調査類型のもっとも悩ましいところは、とくに人証を得る場面にある。刑罰等の制裁は、不協力であれば可能であるが、非協力的であるだけでは(覚えていないと繰り返すか、曖昧な陳述を繰り返すなど)、調査拒否の構成要件に該当しづらい。また、虚偽を述べたということを立証することもなかなか困難である(勘違いしたという弁明をどう受け止めるか)。そもそも、制裁を恐れない者であれば、ただ拒絶してしまえるものである。その結果、出頭命令ないし審尋や報告命令が、必ずしも有効な調査権限になっていないという懸念がある。

むろん、許認可制度等で行政庁のコントロールが行き届いている業界に対する場合や、行政庁との間に継続的取引関係がある場合などは、そのことがレバレッジ(てこ)となって、この程度の調査権限でも十分に機能するであろう。健康保険法の調査権限はまさに典型であり、金融庁や国税庁の調査も同様である。しかし、独占禁止法のように、監督業界ではない相手に対する調査をする場面では(かつりーニエンシーや課徴金が非裁量的である場面では)、「刑事罰等を伴う強制調査」が十分強い調査権限であるのか、疑問なしとしないところである。

「実力行使を伴う強制調査」は、調査に応じなかったり、妨害しようとしたりする者に対して、実力を用いて、つまり相手に有無を言わず踏み込んだり身柄を拘束したりして、調査しようとするタイプである。こちらは物理力行使して踏み込んでくる調査であるから、調査相手に生じているのは、観念的な受忍義務というよりは、受忍すべき地位というべきであろう。調査を拒絶する余地がなく、調査を受忍する義務の違反を観念する余地がないため、調査拒否に対する制裁規定等はない。なお、憲法33条の令状主義の適用があると解されている。

ここで名称について付言しておきたい。行政調査を、強制の度合いという観点から上記のように3分類すべきことは、行政法学において確立しているが、それぞれの名称については、法令上も講学上も決まったものがない。行政法学では、「任意調査」「間接的な強制調査」「直接的な強制調査」といった呼び方が比較的多くなされている<sup>56)</sup>。しかし、「間接的な強制」「直接的な強制」という言葉は、強制執行としての間接強制や直接強制と混同しやすいことが懸念される。

わたし自身は、上記のように「任意調査」「刑事罰等を伴う強制調査」「実力行使を伴う強制調査」のように説明的に呼ぶか、もうすこし短く、「任意型」「受忍義務型」「実力行使受忍型」などと呼ぶこともある。租税法などでは、これとは異なった表現をすることにも注意する必要がある。本稿でいう「刑事罰等を伴う強制調査」(受忍義務型)もまた、租税法では「任意調査」(税務調査)と呼び、「実力行使を伴う強制調査」(実力行使受忍型)のみを「強制調査」(犯則調査)と呼ぶので、十分な注意が必要である<sup>57)</sup>。



### 3 法実現手段の複層性

#### 3-1 民事法・刑事法・行政法の相互独立性という出発点 (パラレル・ワールド)

民事法、刑事法、行政法は、法律関係ないし法的責任の成立根拠の違いによる区別であって、所管事項の違いによる区別ではない。そのため、同じ事実オーバーラップして働くことは珍しくない。たとえば交通事故を起こしたときに民事責任(損害賠償責任)、刑事責任(刑事罰)、行政責任(免許停止、取消し等)が生じるようにである。これは、偶然に3つの法分野がそれぞれの目的で、相互に独立して適用された結果である。

同じことは、私人が行政を訴えようとする場合でもよく生じる。まず、統治機構たる国・地方公共団体等と私人の間には、行政上の法律関係が、建築基準法等の個別法によって成立する(いわゆる第三者が行政処分の取消訴訟を提起する場合も、被告たる行政と、原告ではない私人との間に、行政上の法律関係が生じていることに注意されたい)。そして、行政活動の法令違反の是正を求めるのが行政訴訟である。「行政事件訴訟は、行政法規の正しい適用を確保するための訴訟、すなわち、行政上の違法状態を除却し、行政法秩序を正すことを目的とする訴訟である」(田中二郎)<sup>58)</sup>。

同時に、その行政活動を私法の観点から観察すると、私法関係もまた重畳的に成立しうる。たとえば、住民基本台帳行政においても、個々の住民には、これを運用する地方公共団体に対し、人権格に基づく差止請求権が成立しうる(住民基本台帳ネットワークの運用等差止請求事件の最判平成20・3・6民集62巻3号665頁)。また、建築行政に関して、国や地方公共団体に対する私人の損害賠償請求権が成立しうる(品川マンション応答留保事件の最判昭和60・7・16民集39巻5号989頁、耐震偽装建築確認事件の最判平成25・3・26集民243号101頁など)。

なお、きわめて例外的に、この相互独立性ないしパラレル・ワールド構造を否定し、行政上の法律関係(公法関係、したがって行政訴訟で争う)しか成立しておらず、私法関係(人権格に基づく差止請求権)がそもそも成立しえないとしたのが、大阪国際空港事件の最大判昭和56・12・16民集35巻10号1369頁お

よびそれに続く一連の国営空港や自衛隊基地の騒音訴訟の最高裁判決である。その論理には再考されるべき点が種々あるが<sup>559)</sup>、射程は狭いのでここでは取り上げない。

### 3-2 法目的実現のためのデュアル／トリプル・エンフォースメントへ

ところが、このように相互に独立している民事法、刑事法、行政法も、共通の政策目的に結びつけられることがある。特定商取引法が、違反事業者に対する措置命令(特定の営業方法の取りやめを命じる)と同時に、取引相手(または消費者団体)に違反事業者に対する民事差止請求権を規定するというようにである。近時は、独占禁止法や環境法などを素材として、行政手法と民事手法の効果的な使い方、すなわち公私協働<sup>60)</sup>がしばしば取り上げられているのはそのためである。それはさらに、刑事手法(刑事政策的手法)にも拡大して考察されるべきである。

そのような見地をさらに一層徹底し、ひとつの政策目的に対する民事手法、刑事手法、行政手法の目的実現手段としての練度を高めるならば、究極的には、どの手法をとっても同じ救済が得られるという境地に至りうるであろう<sup>61)</sup>。

たとえば、詐欺的商法をおこなった事業者に対する措置——経済的「規制」施策の実効性確保措置(エンフォースメント)——として、(1)被害者による損害賠償請求(団体訴権による方法を含む)、(2)犯罪収益の没収とその没収金の被害者への配分、(3)行政庁による被害回復命令(契約の合意解除と払戻し等をさせることによる原状回復の命令)、という3手法が備わった状況を考えることができる。このうち、(3)については、被害回復命令の相手方が、逃走か財産隠蔽をする場合に備えて、その命令の実効性確保措置としてさらに、隠密な強制執行手続や、命令の相手方の清算型倒産手続(債権者破産に準じた新たなタイプ)への移行といった立法的手当ても考えておく必要がある。以上は、被害回復措置を民事手法や刑事手法に視野を拡大して考えた場合であるが、被害防止措置を考えるのであれば、(1)団体訴権による事業者に対する差止訴訟(民事訴訟)、(2)事業者側の中心人物の収監、(3)事業停止命令もまた、終局的には同じ状態を実現できる3つの手法となるであろう。

このような立法がなされるのであれば、立法目的(政策目的)は、デュアルに

## II 各論

もトリプルにもエンフォースメントの途があるということになる。むしろ、二重三重に同じ措置が講じられるのは無駄であるから、被害者ないし消費者団体の動向をみながら、行政庁と検察庁が適宜話し合ってケースバイケースで、どのルートでいくべきかが選ばれる必要がある。

このような状況を作り出すには、民事法、刑事法、行政法における従来の法理の変更が必要となることがありうる。政策目的を志向する法律においては、目的と手段の在り方が、社会の変化に応じて、不断に見直されており、しばしば、新規な法的ルールや法現象が登場する。そうした新規な法的ルールないし法現象は、民事法・刑事法・行政法における既存の考え方の修正を要求したり、新たな発想を生み出したりして、法理論のいわばリノベーション、ひいてはイノベーションの場となりうる<sup>62)</sup>。一例を挙げれば、競争法における差止請求権制度について、「競争秩序の領域においては、立法の価値判断は、差止めを絶対権侵害に限定するドグマから解放されていると評価することができる」<sup>63)</sup>と指摘されるがごとくである。

### おわりに

「行政法における法の実現」の全体像と現状、将来像を語ってきたが、最大の問題点は、「施策」はともかくとして、「実効性確保措置」と「行政調査」について、戦後70年間ほとんど、立法上の進歩が見られないことである。

2005年の独占禁止法改正で生まれ変わった課徴金(およびその影響を受けた他の法律)をほとんど唯一の例外として、大きな変化や進化は見られない。行政罰(刑事罰と過料)は相も変わらず使いにくいとされ、強制執行の方法も、行政強制については戦後の法制改革以来一切の手が加えられていない(個別法で多少、代執行をスムーズに動かせるようにしてあるくらい)。宝塚市パチンコ条例事件の最判が出されてもなお、その事件で問題になったような場面で、強制的な措置をとれるようにしようという立法の動きはまったく生じていない。行政調査についてもしかりで、「刑事罰等を伴う強制調査」(受忍義務型)について、虚偽答弁や非協力への対応の難しさは現在もそのまま放置されている。

総じて、「実効性確保措置」と「行政調査」の仕組みへの手直しが完全に放

置されたまま、戦後70年が推移している。「施策」作りには熱心だが、「実効性確保措置」と「行政調査」の準備にはまったく興味が無い——このバランスの悪さは、日本の行政法制において実に顕著である。行政上の義務を実現することに対する、こうした「ウルトラ消極主義」とも呼ぶべき日本の立法姿勢（いわば立法ドグマ）はどこに由来するのだろうか。いわゆる「霞ヶ関法学」の存在ゆえであろうか、それとも、そこまで法を実現するためのリソース（職員数を含む）がないので、権限があっても仕方無いと考えているためだろうか<sup>64</sup>。

## 注

- 1) 行政法学において、目的実現のための手段たる「法的手法」という視点を、教科書の体系化にあたってはじめて前面に押し出したものが、阿部泰隆『行政の法システム（上・下）』（有斐閣、1992）であった。同書の新版（1997）の（上）24-27頁は、「行政は前記のように各種の社会管理を行っている。その目的を実現するためには、種々の法的な手法が必要である」として、「行政手法」の分類を行っている（後掲注（30）を参照）。行政法学における「行政手法」という言葉については、ほかに、「現代の行政の手法」というテーマで1986年におこなわれた日本公法学会の各報告（『公法研究』49号（1987）119頁以下）、高木光『事実行為と行政訴訟』（有斐閣、1988）283-287頁（行政手段ないし行政手法の語義）、同『技術基準と行政手続』（弘文堂、1995）85-113頁も参照。  
もともと、経済法（競争法、消費者法等）をはじめとする様々な法領域に目を転じると、目的—手段という捉え方は、従前からふつうにおこなわれている。たとえば消費者法についての初期の体系書である北川善太郎『消費者法のシステム』（岩波書店、1980）3（民事法・行政法・刑事法の複合体系）、18、25-81（消費者行政法と消費者私法）、108頁や、竹内昭夫『消費者保護の方法』『消費者保護法の理論』（有斐閣、1995）39頁（初出1984）、同『消費者の被害救済の道を探る』同書107頁（初出1973）などを参照。
- 2) 中川丈久「消費者——消費者法は行政法理論の参照領域たりうるか」『公法研究』75号（2013）188-203頁。この複層性については第3節で簡単に取り上げる。
- 3) 田中英夫=竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会、1987、初出1971-72）169-172頁（「法違反の抑止的効果」という観点からみた「懲罰的損害賠償」）。
- 4) いわゆる統制法規違反の契約を私法上も無効とする最判昭和30・9・30民集9巻10号1498頁は、こうした問題の古典的な検討素材となる。
- 5) 白石忠志「独禁法の民事的なエンフォースメント」『日本経済法学会年報』22号（2001）41頁。
- 6) 菅野和夫『労働法（第9版）』（弘文堂、2010）584-586頁。
- 7) 伊東研祐『環境保護における刑法の機能と視座』吉田克己ほか『環境秩序と公私協働』（北海道大学出版会、2011）19頁などを参照。

## II 各論

- 8) 「行政法規上の刑罰規定」における「刑法的側面」と「行政法的側面」について論じる田中良弘「行政の実効性確保手段としての刑罰規定のあり方についての一考察」『一橋法学』13巻2号(2014)451頁を参照。環境法において刑事処罰規定が、法実現の手段として機能しているかどうか、どうすれば機能するかについて、たとえば、北村喜宣「行政法の実効性確保」(有斐閣, 2008)153頁以下の実態調査が参考になる。近時のものに、筑紫圭一「環境法執行と行政制裁」『法律時報』85巻12号(2013)7頁がある。
- 9) 高山佳奈子「行政制裁法の課題」『法律時報』85巻12号(2013)4頁(責任主義の指摘)、山本雅昭「諸制裁の性質」『法律時報』85巻12号(2013)14頁を参照。
- 10) 塩野宏『行政法1(第5版)』(有斐閣, 2009)27-34頁(引用の文言は31頁)。
- 11) 塩野宏『公法と私法』(有斐閣, 1989, 初出1983)116-122, 131-132, 134頁。
- 12) 塩野・前掲注(10)『行政法1』27-34頁(引用の文言は31頁)。
- 13) 農地買収処分に関する最大判昭和28・2・18民集7巻2号157頁は、戦後改革のための自作農創設法にいう「所有」の意味について、真実の所有者を意味するのであって、善意の第三者として政府が登記に基づいて所有者と考えたに過ぎない者は含まれないと解した。これに対して、滞納処分に関する最判昭和31・4・24民集10巻4号417頁は、「滞納者の財産を差し押えた国の地位は、あたかも、民事訴訟法上の強制執行における差押債権者の地位に類するものであり、租税債権がたまたま公法上のものであることは、この関係において、国が一般私法上の債権者より不利益の取扱を受ける理由となるものではない。それ故、滞納処分による差押の関係においても、民法177条の適用があるものと解するのが相当である」とした。
- 14) 最判昭和50・2・25民集29巻2号143頁は、「会計法30条が……5年の消滅時効を定めたのは、……行政上の便宜を考慮したことに基づくものであるから、同条の5年の消滅時効の定めは、右のような行政上の便宜を考慮する必要がある金銭債権……に適用されるものと解すべきである」とする。
- 15) 以下述べることの詳細は、中川丈久「行政法の体系における行政行為・行政処分の位置付け」阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』(有斐閣, 2012)59, 67-74頁を参照。
- 16) 「行政の積極的定義」の諸説につき、成田頼明『行政法序説』(有斐閣, 1984)6-10頁などを参照。
- 17) 遠藤博也「行政過程論の意義」『行政過程論・計画行政法』(信山社出版, 2011)109頁(初出1977), 121頁。
- 18) 統治機構とは、国や地方公共団体が、その固有の設立目的(社会統治)のために行動している場面を指す。つまり、国や地方公共団体が、私人と同じように、売買契約を締結したり、バスなどの事業許可を申請したりする場面は除かれることになる。なお、統治機構と私人の間の法律関係といっても、裁判所や国会や内閣と私人との間で法律関係が形成されることはない。その意味では、いわゆる「行政」部門の動きを通じて、国・地方公共団体と私人の間に法律関係が生じるだけである。そのため、統治機構と呼ばずに、行政主体という言葉が使われることもある。
- 19) なお本稿では、国と地方公共団体間等の法律関係は取り扱わない。公法関係の定義については、田中二郎『新版行政法上巻(全訂第2版)』(弘文堂, 1974)69頁以下、および新井隆一『行政法(第4版)』(成文堂, 1991)1-10頁などを参照。それ以前の美濃部、

- 佐々木説も基本的には同様である。塩野・前掲注(11)『公法と私法』77-79頁(美濃部の主体説、佐々木の政治的生活説)。民事法、刑事法を含めた全体については、中川丈久「行政実体法のしくみと訴訟方法」『法学教室』370号(2011)61, 62, 72頁(法律関係の私法的規律, 公法的規律, 刑事的規律の対比をする)を参照。
- 20) 中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」『法学教室』375号(2011)92, 99-101頁を参照。
- 21) この4分類について、中川丈久「議会と行政」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』(有斐閣, 2011)115, 126-130頁を参照。法令上直接に生じる法律関係と、行政処分によって生じる法律関係について、神橋一彦「法律関係形成の諸相と行政訴訟」『法学教室』369号(2011)96頁と、中川・前掲注(19)「行政実体法のしくみと訴訟方法」60頁の冒頭のやりとりを参照されたい。
- 22) 行政処分の概念定義について詳細は、中川・前掲注(15)「行政法の体系における行政行為・行政処分の位置付け」59-87頁、中川丈久「行政処分の法効果とは何を指すのか」石川正先生古稀記念論文集『経済社会と法の役割』(商事法務, 2013)201-224頁、中川丈久「続・行政処分の法効果とは何を指すのか」宮崎良夫先生古稀記念論文集『現代行政訴訟の到達点と展望』(日本評論社, 2014)195-216頁で述べたところを参照されたい。
- 23) ここで述べることの詳細は、中川丈久「行政訴訟の基本構造(2完)」『民商法雑誌』150巻2号1頁(2014)掲載予定を参照されたい。
- 24) 一例として、遠藤・前掲注(17)「行政過程論の意義」128頁(「行政行為の「公定力」という言葉がなぜ用いられなければならないのか、誤解や議論の混乱を生むだけのこの言葉をなぜ今も用いなければならないのか理解に苦しむ」)を参照。この点をもっとも強く指摘し続ける阿部泰隆の近時の記述例として、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』(有斐閣, 2008)71-82頁を参照。
- 25) 行政指導がどのような場面で使われ、なぜ有効に機能することがあるのかについて、中川丈久「行政指導の概念と法的統制」高木光・宇賀克也編『行政法の争点(新・法律学の争点シリーズ8)』(ジュリスト増刊, 2014)46-47頁を参照。
- 26) 塩野宏「行政過程総説」『行政過程とその統制』(有斐閣, 1989)3頁(初出1984)、30-31頁が「行政過程と法的仕組み」という視点を示し、小早川光郎「行政の過程と仕組み」高柳信一先生古稀記念論集『行政法学の現状分析』(勁草書房, 1991)151, 154-159頁は、「行政の過程……に対応する法律関係の展開——成立・変動・消滅——……は、あらかじめ設定された一定の仕組みに則って生ずる」という観点から、「行政作用の法的仕組み」を明らかにすべきことを指摘する。小早川光郎『行政法 上』(弘文堂, 1999)187-188頁も同旨。
- 27) 「仕組み」という言葉は、法律の逐条解説(所管省庁の法案作成担当者が書く)では、比較的古くから使われていた言葉である。たとえば、松崎健吉『中小企業団体系法早わかり』(ダイヤモンド社, 1957)38頁には、「中小企業団体系法の仕組み(法体系)について」というタイトルが見られる。中小企業庁編集『詳解分野調整法』(ぎょうせい, 1978)77頁は、「第3章 法のしくみと手続」というタイトルを置いている。中小企業庁『中小企業施策読本』(ぎょうせい, 1980)126, 143頁は、「課税の仕組みにおける中小企業に対する特例」という表現を用い、99頁では「信用保証制度の仕組み」など、「仕組み」の語

## II 各論

を多用している。

- 28) 橋本博之『行政判例と仕組み解釈』(弘文堂、2009)1-15頁。
- 29) 今村成和『行政法入門(第4版)』(有斐閣、1990)50頁(規制行政・給付行政・調達行政)、遠藤博也『実定行政法』(有斐閣、1989)1頁(調達行政・規制行政・給付行政・組織行政)を参照。これを踏襲しつつ展開させて、宇賀克也『行政法概説I(第4版)』(有斐閣、2011)79頁は、「行政目的とその実現手法の両者を視野に入れると、規制行政、給付行政、行政資源取得行政(調達行政)に分類できる」として、同書82頁以下でそれぞれの「法的仕組み」を解説している。
- 30) 阿部泰隆『行政の法システム(上)(新版)』(有斐閣、1997)24-27頁は、「行政手法」の具体例として、「監督手法」「サービス・事業経営手法」「土地利用規制手法」「経済的手法」「補助手法」「計画手法」「行政指導手法」「情報提供・啓発手法」「行政上の強制実現の手法」「制裁の手法」「簡易な紛争解決手法」「行政的手法と民事的手法」を挙げているが、「これらの手法はかならずしも同一レベルのものではなく、相互排他的でもない」と注記している。このほか、畠山武道「行政介入の形態」磯部力ほか編『行政法の新構想II』(有斐閣、2008)3、14-23頁は、「直接的規制手法」「自主的取組手法」「計画的手法」「合意的手法」「誘導的手法・指導的手法」を挙げる。
- 31) 小早川・前掲注(26)『行政法 上』188-189頁。同書は、「干渉の仕組み」を「規制の仕組み」「金銭徴収の仕組み」「権利変更の仕組み」に細分類している。
- 32) 田中・前掲注(19)『新版行政法上巻』120-127頁は、「行政行為をその性質及び内容によって分類する」として、全体を「法律行為的行政行為」(命令的行為と形成的行為に細分類)と「準法律行為的行政行為」に2分割したうえで、前者については、「下命」「許可」「免除」「特許」「認可」「代理」の6類型を、後者については、「確認」「公証」「通知」「受理」の4類型を分ける。
- しかしその要諦は、「許可と認可」の区別、「許可と特許」の区別などにあり(同書125-127頁参照)、それは要するに、行政法各論から析出された、ある特徴的な個別法の「仕組み」を持ち込んだものに過ぎない。
- 「行政行為の分類論」の要諦である許可と特許の区別、許可と認可の区別は、もともと、行政法各論における警察法と公企業法等における特徴的な目的実現手段を取り出したものである。美濃部達吉『日本行政法下巻』(有斐閣、1940)79頁の「警察下命」、113頁の「警察許可」、292頁の「私法関係の行政的統制」、647頁の「公企業特許」などを取り出して、これらを「行政行為の分類」という体裁に焼き直したものである。塩野・前掲注(26)「行政過程総説」31頁、小早川・前掲注(26)「行政の過程と仕組み」160頁(「下命・禁止・許可・免除を内容とする“命令的行政行為”」についての論述は、ほぼ、この種の規制の法的仕組みを論ずるものであった)。ちなみに、小早川・前掲注(26)『行政法 上』191頁以下では、「干渉の仕組み」の細分類である「規制の仕組み」において、「下命・禁止」「許可制・届出制」「許可と特許」など、行政行為の分類学で用いられる諸概念を登場させて(ないし再利用して)いる。
- 33) 本稿でいう「実効性確保措置」と「行政調査」の汎用性については、塩野・前掲注(10)『行政法II』88頁が、「各行政領域で共通に利用可能なものとして用意された法的仕組みがある。これを行政上の一般的制度と呼ぶことができよう」として、「行政上の義務履行確保」「即時強制」「行政調査」を挙げていることを参照されたい。なお同書は、

「行政上の一般的制度」として、ほかに行政手続法制、情報公開法制・個人情報保護法制も挙げているが、本稿では、これらを行政統御法という別次元の制度に位置付けたところである。

- 34) 本稿では、美濃部・前掲注(32)『日本行政法下巻』における「警察法」「保護及び統制の法(重要産業統制、補助金助成金、鉱業権漁業権、工業所有権、労働の保護及び統制、文化の保護統制など)」「公企業及び公物の法」「公用負担法」「財政法(会計法、租税法、専売法など)」「軍政法」という分類、田中二郎『新版行政法下巻(全訂第2版)』(弘文堂、1983)における「警察法」「規制法」「公企業法(給付行政法)」「公用負担法」「財政法」という分類、遠藤博也『行政法Ⅱ各論』(青林書院新社、1977)における「警察法」「公企業法」「経済行政法」「社会保障法」「公共施設法」「都市計画法」「開発行政法」「環境保全法」という分類などを参照している。
- 35) 本稿は次の書物を参照しているが、決してその記述を忠実に反映しているわけではない。植草益『公的規制の経済学』(筑摩書房、1991)8-29、271-306頁(市場の失敗と公的規制)、植草益編『社会的規制の経済学』(NTT出版、1997)、J・E・スティグリッツ(藪下史郎訳)『公共経済学(上・公共部門・公共支出)(第2版)』(東洋経済新報社、2003)35-49頁、N・マーキュロ=T・ライアン(関谷登訳)『法と経済学』(成文堂、1986)113-124頁(収用問題の経済分析)など。
- 36) 経済学が「公共財」というときにまず意味しているのは、「純粋公共財」たる警察、消防、軍隊である。本文第1節1-1で示唆したように、本稿では政府による警察・消防・軍隊の提供は、政府によるごく基本的な法制度(民法典や刑法典や民事訴訟法・刑事訴訟法など)の提供とともに、さしあたり「公共財」に含めておく。本文ではこれ以外の例をインフラと呼んで掲げた。
- 37) 自立支援という目的から、「援助」の施策の仕組みを論じたものとして、前出雅子「障害者・生活困窮者——自立支援の対象と公法」『公法研究』75号(2013)204頁を参照。
- 38) 補助金行政については、古典的研究として、塩野宏「補助金行政」『行政過程とその統制』(有斐閣、1989、初出1964)35頁以下のほか、確井光明『公的資金助成法精義』(信山社出版、2007)を参照。
- 39) たとえば、塩野宏『行政法Ⅲ(第4版)』(有斐閣、2012)346頁以下を参照。公物法は、独立の法領域を構成するだけのインセンティブがいまだに成立せず、行政法学説(だけ)が関心を持ち続けている分野である。
- 40) 経済的手法という概念について、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』(有斐閣、2011、初出1996)25頁、中原茂樹「誘導手法と行政法体系」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革(上)』(有斐閣、2001)553頁、中原茂樹「行政上の誘導」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ』(有斐閣、2008)203頁などを参照。
- 41) そのように説明するかどうかを含めて、中山信弘『工業所有権法 上(特許法)(第2版増補版)』(弘文堂、2000)9-11頁など参照。
- 42) 塩野・前掲注(10)『行政法Ⅰ』221-251頁は、「行政上の義務履行確保」という「法制度」の内訳として、行政上の強制執行と行政罰のほか、給付拒否、違反事実の公表、違反金(加算税・課徴金)を取り上げる。高木光「実効性確保」『公法研究』49号(1987)16頁は、「行政の実効性確保」という名称のもと、直接的手段(代執行、直接強制、即時強制)と間接的手段(執行罰、課徴金、公表、給付拒否等)に分類する。このほか、確



## II 各論

- 井光明「行政上の義務履行確保」『公法研究』58号(1996)137頁、畠山武道「行政強制論の将来」『公法研究』58号(1996)165頁を参照。
- 43) 本稿でいう「違反者への対抗措置(エンフォースメント)」の呼び方は論者によって、多少バリエーションがある。「法執行」のシステムと呼ぶのは、曾和・前掲注(40)『行政法執行システムの法理論』(初出2003)1頁であり、「私人による(行政)法違反を是正し、(行政)法目的に適合した状態を実現するための法的仕組み」を「法執行システム」と呼ぶとし、それは「アメリカ法にいうエンフォースメントという捉え方に近い」という。もっとも、曾和俊文『行政法総論を学ぶ』(有斐閣、2014)363頁以下は、「行政の実効性確保」と呼んでいる。
- 44) 消防法3条、屋外広告物法7条、河川法75条、景観法17条、都市緑地法9条など枚挙に暇がない。
- 45) 武蔵野市給水拒否事件(水道法違反被告事件)最決平成元・11・8判時1328号16頁、志免町給水拒否事件最判平成11・1・21民集53巻1号13頁を参照。曾和・前掲注(43)『行政法総論を学ぶ』396頁も、東京都条例を素材に給付拒否という手法の有用性に疑義を示す。
- 46) 曾和・前掲注(40)『行政法執行システムの法理論』6-7頁(法執行過程に関する宮崎良夫、北村喜宣、大橋洋一の研究を紹介)、北村喜宣「行政罰・強制金」磯部力ほか編『行政法の新構想II』(有斐閣、2008)131頁など。
- 47) 刑事罰については前出(7)ないし(9)を参照。過料について近時のものに、行政法の視点から、市橋克哉「行政法上のエンフォースメント」『法律時報』85巻12号(2013)32頁、刑事法の視点から、真島信英「行政罰たる過料による制裁のあり方をめぐる研究」『亜細亜法学』45巻2号(2011)147頁がある。
- 48) 近時の論稿として、黒川哲志「行政強制・実力行使」磯部力ほか編『行政法の新構想II』(有斐閣、2008)113、119-122頁、西津政信『行政規制執行改革論』(信山社出版、2012)57-120頁などがある。
- 49) この最判については、様々な学説上の議論がある。曾和・前掲注(40)『行政法執行システムの法理論』157-187頁、中川・前掲注(20)「国・地方公共団体が提起する訴訟」92-109頁、中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか?」『論究ジュリスト』3号(2012)56-66頁などを参照。
- 50) 中川・前掲注(2)「消費者」193-196頁。
- 51) 消費者法分野において、消費者被害回復命令の立法論を検討したものとして、中川丈久「消費者被害の回復——行政法の役割」『現代消費者法』8号(2010)34-42頁、中川丈久「集団的消費者被害救済制度と行政法」日本消費者法学会『消費者法』3号(2011)24-32頁、中川丈久「消費者法と行政法」中田邦博・鹿野菜穂子編『基本講義消費者法』(日本評論社、2013)31-41頁を参照。
- 52) 小早川・前掲注(26)『行政法上』244頁は、「義務違反の制裁」として、刑罰、過料、課徴金等の金銭的制裁措置、公表を挙げる。宇賀・前掲注(29)『行政法概説I』235頁以下は、「行政上の義務違反に対する制裁」として、「行政罰(行政刑罰と秩序罰)」「加算税、過怠税、延滞税等」「課徴金」等のほか、「契約関係からの排除」を取り上げている。佐伯仁志「わが国の行政制裁体系」『制裁論』(有斐閣、2009、初出1998)7-14頁、佐藤英明『脱税と制裁』(弘文堂、1992)10-17頁も、制裁の語を広く定義して、

- 加算税や課徴金を含めている。さらに畠山武道「サンクションの現状の形態」芦部信喜ほか編『岩波講座基本法学 8 紛争』（岩波書店、1983）365-394 頁、中原茂樹「行政制裁」『法律時報』85 卷 12 号（2013）20 頁の整理も参照。
- 53) この名称は、塩野・前掲注(10)『行政法 I』242-247 頁が、「違反金」として加算税と課徴金を挙げていることをヒントとした。曾和・前掲注(43)『行政法総論を学ぶ』390 頁以下は、「経済的不利益賦課制度」という名称のもとに、加算税や課徴金、反則金、放置違反金をグルーピングしている。
- 54) 許認可取消しや営業停止、課徴金、さらに違法収益剥奪措置などと、「制裁」の位置関係については、山本隆司「行政制裁に対する権利保護の基礎的考察」宮崎良夫先生古稀記念論文集『現代行政訴訟の到達点と展望』（日本評論社、2014）236、252 頁以下を参照。
- 55) この問題については、佐伯・前掲注(52)『制裁論』73-135 頁、高木光「独占禁止法上の課徴金の根拠づけ」『NBL』774 号(2003)20 頁などを参照。
- 56) 宇賀・前掲注(29)『行政法概説 I』147 頁。また、曾和・前掲注(43)『行政法総論を学ぶ』345-346 頁は、「強制調査」を「間接強制調査」と「実力強制調査」に分けている。
- 57) 金子宏『租税法(第 16 版)』（弘文堂、2011）882-883 頁。質問に答えることまで強制されるわけではないから任意だという言葉遣いのようなのである。
- 58) 田中・前掲注(19)『新版行政法(上巻)』293 頁。また、塩野・前掲注(10)『行政法 I』24 頁(「違法な行政活動の是正を求める訴訟については、現行法として、行政事件訴訟法が存在する」)も参照。
- 59) なぜそのように関係法令を解釈できるのかが、これら一連の最高裁判決の抱える問題点である。行政訴訟実務研究会『行政訴訟の実務』(第一法規、2006)148-152 頁(中川丈久執筆)を参照。
- 60) 中川・前掲注(2)「消費者」194-197 頁(「行政的手法と民事的手法の重複活用」による「いわばデュアル・エンフォースメント」)。このような議論の嚆矢として、大正期に「社会法」が公法・私法といかなる関係にあるのかが議論された(塩野・前掲注(11)『公法と私法』94-96 頁)。戦後期では、高柳信一「公法、行政行為、抗告訴訟」『行政法理論の再構成』(岩波書店、1985、初出 1969)が、「公法と私法との区別・関係を……立体的重層的に考える」(同 97 頁)べきであり、「公法と私法とが共通の法益の保全を目指して、同法益侵害行為に対する対応距離を異にしつつ、その鎮圧排除のために協力し合うような関係にある場合」(同 98 頁)があることを指摘していた。近時は、こうした視点が強調されている。たとえば、吉田克己ほか『競争秩序と公私協働』(北海道大学出版会、2011)、吉田・前掲注(7)『環境秩序と公私協働』を参照。塩野・前掲注(10)『行政法 I』40 頁は、「行政法規と民事法規の協力・補完関係に着眼する」とする。
- 61) 中川丈久「問題提起——行政法と民事法に集团的利益・集合的利益はどのように存在するのか」『民商法雑誌』148 卷 6 号(2013)492-512 頁。
- 62) 中川・前掲注(2)「消費者」189-190 頁。
- 63) 吉田克己「総論・競争秩序と民法」『NBL』863 号(2007)39、42-43 頁。同様の指摘として、藤岡康宏「競争秩序と差止論」『NBL』863 号(2007)56、57 頁。
- 64) 中川・前掲注(49)「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか?」65-66 頁を参照。

参考文献

- 阿部泰隆『行政の法システム(上・下)』(有斐閣, 1992, 新版は1997).
- 阿部泰隆『行政の法システム(上)(新版)』(有斐閣, 1997).
- 阿部泰隆『行政法解釈学 I』(有斐閣, 2008).
- 新井隆一『行政法(第4版)』(成文堂, 1991).
- 市橋克哉「行政法上のエンフォースメント」『法律時報』85 卷 12 号(2013).
- 伊東研祐「環境保護における刑法の機能と視座」吉田克己ほか『環境秩序と公私協働』(北海道大学出版会, 2011).
- 今村成和『行政法入門(第4版)』(有斐閣, 1990).
- 植草益『公的規制の経済学』(筑摩書房, 1991).
- 植草益編『社会的規制の経済学』(NTT 出版, 1997).
- 宇賀克也『行政法概説 I(第4版)』(有斐閣, 2011).
- 碓井光明「行政上の義務履行確保」『公法研究』58 号(1996).
- 碓井光明『公的資金助成法精義』(信山社出版, 2007).
- 遠藤博也『行政法 II 各論』(青林書院新社, 1977).
- 遠藤博也『実定行政法』(有斐閣, 1989).
- 遠藤博也「行政過程論の意義」『行政過程論・計画行政法』(信山社出版, 2011, 初出は1977).
- 金子宏『租税法(第16版)』(弘文堂, 2011).
- 神橋一彦「法律関係形成の諸相と行政訴訟」『法学教室』369 号(2011).
- 北川善太郎『消費者法のシステム』(岩波書店, 1980).
- 北村喜宣「行政罰・強制金」磯部力ほか編『行政法の新構想 II』(有斐閣, 2008).
- 北村喜宣『行政法の実効性確保』(有斐閣, 2008).
- 行政訴訟実務研究会『行政訴訟の実務』(第一法規, 2006).
- 黒川哲志「行政強制・実力行使」磯部力ほか編『行政法の新構想 II』(有斐閣, 2008).
- 小高剛「現代の行政の手法」ほか各報告『公法研究』49 号(1987).
- 小早川光郎「行政の過程と仕組み」高柳信一先生古稀記念論集『行政法学の現状分析』(勁草書房, 1991).
- 小早川光郎『行政法 上』(弘文堂, 1999).
- 佐伯仁志「わが国の行政制裁体系」『制裁論』(有斐閣, 2009, 初出1998).
- 佐藤英明『脱税と制裁』(弘文堂, 1992).
- 塩野宏「公法と私法」(有斐閣, 1989).
- 塩野宏「補助金行政」『行政過程とその統制』(有斐閣, 1989, 初出1964).
- 塩野宏「行政過程総説」『行政過程とその統制』(有斐閣, 1989, 初出1984).
- 塩野宏『行政法 I(第5版)』(有斐閣, 2009).
- 塩野宏『行政法 III(第4版)』(有斐閣, 2012).
- 白石忠志「独禁法の民事的なエンフォースメント」『日本経済法学会年報』22 号(2001).
- 菅野和夫『労働法(第9版)』(弘文堂, 2010).
- スティグリッツ, J・E(藪下史郎訳)『公共経済学〔上・公共部門・公共支出〕(第2版)』(東洋経済新報社, 2003).

- 曾和俊文『行政法執行システムの法理論』(有斐閣, 2011).
- 曾和俊文『行政法総論を学ぶ』(有斐閣, 2014).
- 高木光「実効性確保」『公法研究』49号(1987).
- 高木光『事実行為と行政訴訟』(有斐閣, 1988).
- 高木光『技術基準と行政手続』(弘文堂, 1995).
- 高木光「独占禁止法上の課徴金の根拠づけ」[NBL] 774号(2003).
- 高柳信一「公法, 行政行為, 抗告訴訟」『行政法理論の再構成』(岩波書店, 1985, 初出1969).
- 高山佳奈子「行政制裁法の課題」『法律時報』85巻12号(2013).
- 竹内昭夫「消費者保護の方法」『消費者保護法の理論』(有斐閣, 1995, 初出1984).
- 竹内昭夫「消費者の被害救済の道を探る」『消費者保護法の理論』(有斐閣, 1995, 初出1973).
- 田中二郎『新版行政法上巻(全訂第2版)』(弘文堂, 1974).
- 田中二郎『新版行政法下巻(全訂第2版)』(弘文堂, 1983).
- 田中英夫=竹内昭夫『法の実現における私人の役割』(東京大学出版会, 1987, 初出1971-72).
- 田中良弘「行政の実効性確保手段としての刑罰規定のあり方についての一考察」『一橋法学』13巻2号(2014).
- 筑紫圭一「環境法執行と行政制裁」『法律時報』85巻12号(2013).
- 中小企業庁編集『詳解分野調整法』(ぎょうせい, 1978).
- 中小企業庁『中小企業施策読本』(ぎょうせい, 1980).
- 中川丈久「消費者被害の回復——行政法の役割」『現代消費者法』8号(2010).
- 中川丈久「議会と行政」磯部力ほか編『行政法の新構想 I』(有斐閣, 2011).
- 中川丈久「集団的消費者被害救済制度と行政法」日本消費者法学会『消費者法』3号(2011).
- 中川丈久「行政実体法のしくみと訴訟方法」『法学教室』370号(2011).
- 中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」『法学教室』375号(2011).
- 中川丈久「行政法の体系における行政行為・行政処分的位置付け」阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』(有斐閣, 2012).
- 中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか?」『論究ジュリスト』3号(2012).
- 中川丈久「消費者——消費者法は行政法理論の参照領域たりうるか」『公法研究』75号(2013).
- 中川丈久「行政処分の法効果とは何を指すのか」石川正先生古稀記念論文集『経済社会と法の役割』(商事法務, 2013).
- 中川丈久「消費者法と行政法」中田邦博・鹿野菜穂子編『基本講義消費者法』(日本評論社, 2013).
- 中川丈久「問題提起——行政法と民事法に集団的利益・集合的利益はどのように存在するのか」『民商法雑誌』148巻6号(2013).
- 中川丈久「続・行政処分の法効果とは何を指すのか」宮崎良夫先生古稀記念論文集『現代行政訴訟の到達点と展望』(日本評論社, 2014).
- 中川丈久「行政指導の概念と法的統制」高木光・宇賀克也編『行政法の争点(新・法律学

## II 各論

- の争点シリーズ8』(ジュリスト増刊, 2014).
- 中原茂樹「誘導手法と行政法体系」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革(上)』(有斐閣, 2001).
- 中原茂樹「行政上の誘導」磯部力ほか編『行政法の新構想II』(有斐閣, 2008).
- 中原茂樹「行政制裁」『法律時報』85巻12号(2013).
- 中山信弘『工業所有権法 上(特許法)(第2版増補版)』(弘文堂, 2000).
- 成田頼明『行政法序説』(有斐閣, 1984).
- 西津政信『行政規制執行改革論』(信山社出版, 2012).
- 橋本博之『行政判例と仕組み解釈』(弘文堂, 2009).
- 畠山武道「サンクションの現代的形態」芦部信喜ほか編『岩波講座基本法学8紛争』(岩波書店, 1983).
- 畠山武道「行政強制論の将来」『公法研究』58号(1996).
- 畠山武道「行政介入の形態」磯部力ほか編『行政法の新構想II』(有斐閣, 2008).
- 藤岡康宏「競争秩序と差止論」『NBL』863号(2007).
- 前田雅子「障害者・生活困窮者——自立支援の対象と公法」『公法研究』75号(2013).
- マーキュロ, N=ライアン, T(関谷登訳)『法と経済学』(成文堂, 1986).
- 真島信英「行政罰たる過料による制裁のあり方をめぐる研究」『亜細亜法学』45巻2号(2011).
- 松崎健吉『中小企業団体法早わかり』(ダイヤモンド社, 1957).
- 美濃部達吉『日本行政法下巻』(有斐閣, 1940).
- 山本雅昭「諸制裁の性質」『法律時報』85巻12号(2013).
- 山本隆司「行政制裁に対する権利保護の基礎的考察」宮崎良夫先生古稀記念論文集『現代行政訴訟の到達点と展望』(日本評論社, 2014).
- 吉田克己「総論・競争秩序と民法」『NBL』863号(2007).
- 吉田克己ほか『環境秩序と公私協働』(北海道大学出版会, 2011).
- 吉田克己ほか『競争秩序と公私協働』(北海道大学出版会, 2011).