

盛土規制義務履行確保に関する 日独比較法的立法政策等提案

西 津 政 信

目 次

0. 要約
 1. 問題提起
 2. 主要な盛土規制関連災害の問題状況
 - (1) 横浜市崖崩れ
 - (2) 熱海市土石流災害
 - (3) 両事案に共通する規制執行パターンと全国の問題状況
 3. 認知されざる法的課題
 4. 盛土規制法の規制枠組み及び実効性確保方策の改善内容とその問題点
 5. ドイツの盛土規制法制と行政強制・行政制裁手段
 6. 盛土規制に係る新たな義務履行確保方策
 - (1) 間接強制（強制金等）
 - (2) 代執行費用の事前徴収制度
 - (3) 直接強制としての封印措置
 - (4) 過料による行政制裁の強化
 7. 新たな行政強制制度の導入のための立法政策等の方向
- 引用・参考文献

0. 要約

近年、違法造成盛土の崩壊による災害により規制受益者に対する生命・財産などの重大な法益侵害が発生している。最も大きな被害を生じた事例

は、2021年7月3日に発生した「熱海市土石流災害」であるが、既にこれに先行して、2014年10月6日に「横浜市崖崩れ」が発生しており、新たな類似災害の発生が懸念される違法盛土も全国に多数存在していることも確認され、実効的な盛土災害防止対策の確立とその実施が急務となっている。

上掲の両災害に共通する規制執行パターンとして、行政指導に過度に依存する「インフォーマル志向」が看取される。すなわち、違反状態の是正のために建設残土等の搬入・盛土工事の中止や災害防止工事の実施を相手方に求める行政指導を反復するもその目的を達しえず、大規模で災害防止対策の不十分な危険な盛土が造成されてしまい、その崩壊によって重大な被害を生じた後に二次災害防止のための行政代執行を規制執行行政機関が実施せざるを得ないこととなり、これに要した多額の行政代執行費用の事後徴収を試みても、結果的にその大部分が回収できない結果となり、あるいはそのような結果が予想されて、いわば二重の「重大な公共の不利益」が生ずることとなる点に看過しえない法的問題が内在している。

他方、盛土等による災害の再発防止を図るために、「宅地造成等規制法の一部を改正する法律」が2022年5月27日に公布され、同日から1年以内の政令で定める日（2023年5月26日）から施行される「宅地造成及び特定盛土等規制法（通称「盛土規制法」）」においては、土地の用途にかかわらず、危険な盛土等を全国一律の基準で包括的に規制することとしているが、行政上の義務履行確保手段としては、行政代執行の適用要件の緩和のほかは専ら無許可行為や命令違反等に対する罰則規定の刑事罰の上限引き上げのみで対応することとされており、現行行政代執行法の制定以来の「行政上の義務履行確保法制の不備」を補う新たな行政強制手段や行政制裁手段の導入は実現されていない。

筆者は、上掲両事例に見られる「過小な規制執行」を回避し、違法かつ危険な盛土の大規模造成を抑止するためには、従来から「機能不全」が指

摘されている行政刑罰の強化のみでは十分ではなく、ドイツの連邦及び州の先進的な法制度をモデルとして、わが国の行政上の義務履行確保手段を大幅に拡充し、現行法制では強制執行ができない違法工事中止命令のほか、違反者自身の費用負担による防災対策工事等の実施命令を可及的早期に発して、これらによる義務の履行確保のための実効的な行政強制や行政制裁を適用することを可能にするとともに、新たな法的義務履行確保手段を最適なかたちで適用しうるようにするための所管行政機関の盛土規制執行体制の一層の拡充が必要であると考えます。

1. 問題提起

2021年7月3日に熱海市伊豆山地区の逢初川で発生した土石流災害（以下、「熱海市土石流災害」という。）は、2022年4月1日時点の消防庁報告⁽¹⁾によれば、災害関連死1名を含む死者27名、行方不明者1名、負傷者4名、住宅98棟の損壊という甚大な人命及び財産の被害を生じた。この熱海市土石流災害に関しては、規制執行機関たる静岡県及び熱海市の行政対応を検証するための第三者委員会の最終報告書⁽²⁾が2022年5月に公表されている。当該報告書では、届出制による県条例の規制レベルの不十分さや、当初の段階では行政指導を行っていた熱海市が措置命令の発出を見送った後では規制違反の是正のために必要な対応がほとんどなされていないことなど、規制執行機関の対応の不備を指摘しているが、本稿主題の行政上の義務履行確保制度に関する問題については、特段の指摘はなさ

(1) 令和4年6月24日「熱海市伊豆山地区土砂災害の被害と対応について（総括情報）」
https://www.pref.shizuoka.jp/kinkyu/r3_atami_dosyasaigai.html (2022.11.23アクセス)

(2) 逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会(2022)「逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会報告書」
<http://www.pref.shizuoka.jp/bosaikinkyu/saigai/atamidosh/aizomegawakensho/101641.html> (2023.2.14アクセス)

れていない。

他方、違法盛土の崩壊による土砂災害については、比較的最近の重要な先例がある。すなわち、2014年10月6日に台風18号の豪雨によって横浜市緑区白山地区で発生し、1名の死者及びアパート1棟の被害を生じた事例（以下、「横浜市崖崩れ」という。）である。この事案では、後発土砂崩れを防止するための行政代執行が実施されるとともに、当該盛土工事を実施した業者に対する刑事告発が行われた経緯があり、筆者の行った関連行政文書の開示請求で得られた情報が類似事案の再発防止のための重要な示唆を与えている。

このような重大な盛土災害の発生を踏まえ、前述の熱海市土石流災害のような盛土起因の大規模災害の再発防止を図るため、宅地造成等規制法の一部を改正する法律が2022年5月27日に公布され、新たな「宅地造成及び特定盛土等規制法」（以下、「盛土規制法」という。）が2023年5月26日から施行されることとされている。この盛土規制法では、行政上の義務履行確保のための法的手段として、罰則に規定される行政刑罰の強化が実現されているが、行政上の義務履行確保のための新たな強制手段や行政制裁手段の新設はなされておらず、新たに適用要件が緩和された行政代執行にのみ依拠することとなっている。

以上を踏まえ、違法な盛土造成による国民の法益侵害を可及的に防止するため、これまでに十分な立法対応がなされていない行政上の義務履行確保のための法制度の拡充について、ドイツ法との比較法的観点から法的考察を行い、将来的に必要と認められる立法政策などの提案を行うことが本稿の主目的である。

2. 主要な盛土規制関連災害の問題状況

前述の横浜市崖崩れと熱海市土石流災害に共通する規制執行の問題状況

としては、建設残土や廃棄物などによる十分な安全対策を欠いた違法な盛土工事が、経済的利益を追求する土地所有者のイニシアチブによって逐次的に実施されるも、規制執行行政は、専ら行政指導の実効なき反復や事案担当職員間の引き継ぎ不備などによる長期間の放置といった「過小な執行」を継続し、これらの行政指導などを無視して継続された違法盛土の規模が大規模なものとなった後に、台風や梅雨前線による集中的な降雨などを契機として一挙に崩壊し、下方の居住地域に人命や財産などの重大な法益侵害をもたらしたものであることが確認できる。熱海市土石流災害では、さらに当該規制執行に携わる静岡県と熱海市の間で自治体上層部も含めたかたちでの規制執行業務に関する連絡や調整の不足があったと認められることも指摘されている⁽³⁾。以下、両事例における主な規制執行経緯を、自治体による公表情報や筆者による情報公開請求により開示された行政文書の内容なども含めて概観する。

(1) 横浜市崖崩れ

本事案により死亡した会社員の遺族の提起した国賠請求事件に係る横浜地判令和2・1・24判例集未搭載の確定した事実認定及び横浜市議会提出資料⁽⁴⁾によれば、横浜市は、有限会社ツヅキ企画（以下、「T社」という。）が、宅地造成工事規制区域内に所在する横浜市緑区白山四丁目1234番の1の本件土地に建設残土を搬入して、宅地造成等規制法8条1項の許可を得ずに宅地造成工事（前所有者も既に1995年10月頃に同様の違法造成工事を実施していた。）を実施していることを確認し、2009年1月から2010年3月にかけて10数回にわたり、違法造成工事の停止を行政指導し、2010年

(3) 逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会（2022）73-75頁。

(4) https://www.city.yokohama.lg.jp/shikai/kiroku/katsudo/h26-h27/katsudogaiyo-h26-j-7.files/0077_20180808.pdf（2022.11.23アクセス）

3月9日に緊急工事停止命令を発令し、是正勧告書を交付した。これを受けT社は同年6月下旬に本件土地の上部の盛土を下部に移動させて、上部の状態を1996年当時の状態に戻すとともに本件土地の勾配を30度以下にし、本件土地の斜面の一部に排水施設を設置する旨の是正計画案を提出した。横浜市は、同年9月22日に現地調査を行い、本件土地の斜面が緩斜面化し斜面全面に草が生育していたことを確認したが、上掲是正計画案に係る排水施設の設置を確認できなかったにもかかわらず、2011年2月25日にT社に対して呼出通知を行ったのを最後に、それ以降本件崖崩れの発生時点までの3年7か月余にわたってT社に対して何らの指導等も行わず、また、同市の担当職員1名が2011年4月に異動した際に本件土地についての引継ぎをしなかった。2014年10月6日に台風18号の接近に伴う豪雨により、本件土地から崖崩れが発生して、下方のアパートを直撃して建物等を損壊し、同アパートに居住していた会社員1名が死亡した。

さらに、筆者がその後実施された行政代執行の事実関係を確認するために2022年6月に横浜市に本事案に係る行政文書開示請求を行った結果開示された関連文書及び前掲市議会提出資料により、次の事実が確認されている。

横浜市は、前述の発災後、2014年11月5日から12月5日にかけて2次災害防止のための応急仮設工事を実施した。他方、同市は、同年10月10日にT社に対し、本件土地の違反状態が解消されるよう、擁壁及び排水施設の設置その他の宅地造成に伴う災害の防止のため必要な是正措置を、同年11月30日の履行期限までに行うことを命ずる是正措置命令を発出した。同市は、同命令が期限までに履行されなかったために、12月1日に行政代執行の実施を決定し、同年12月17日に行政代執行法2条に基づく戒告書（履行期限：2015年1月31日）を、2015年2月3日に代執行費用の概算見積額を250,449,500円とし、同年2月9日から7月31日までを代執行の実施時期とする代執行令書を発出した。代執行の実施後、同市は、代

執行費用の徴収手続として、同年9月18日に行政代執行法5条に基づき、代執行に要した費用290,034,000円に係る納付命令（納付期限：同年9月28日）を发出したが、期限までに納付がなされないで、同年9月29日に督促状（指定納付期限：同年10月5日）を发出した。その後、同市は、同年10月にT社所有建物の賃貸借契約に係る家賃支払に関する調査を実施した後、本件土地周辺の三筆の土地（地目：山林ないし公衆用道路、合計2,525平米）及び前述の建物家賃を差し押え、前者の土地については、2016年3月2日に見積価額（最低公売価額）を760万円とし、同年6月7日には同価額を540万円とし、さらに2017年3月8日には同じく380万円とする公売を実施した。最終的には後者の公売による買受代金が同年3月15日に納付されたが、その具体的な金額及び前述の建物家賃の額は、開示により当該法人の事業活動が損なわれるおそれありとしていずれも不開示とされている。また、当該代執行費用徴収事務は、2022年7月1日現在なお継続中であり、決算処理は行われていないとされている。

また、有限会社T社には、横浜地裁第3民事部で2016年2月22日に破産手続開始決定がなされ（同年3月2日の官報18頁で公告）、同年10月20日に破産財団をもって破産手続の費用を支弁するのに不足するとの理由で、破産手続廃止決定（同年11月4日官報号外第244号63頁で公告）がなされている。

以上の経緯から、横浜市崖崩れに係る行政代執行費用については、詳細な強制徴収実績額は不詳なるも、その大部分は現時点でなお未徴収となっているものと推測される。

さらに、横浜市建築局長は、前述の2014年10月10日に发出した是正措置命令違反を理由として、発災から8ヶ月後の2015年6月16日にT社と取締役に対する告発状を神奈川県緑警察署長に提出しており、同年11月30日に横浜簡裁はそれぞれに対し罰金50万円に処する略式命令を出して

いる⁽⁵⁾。他方、同取締役の業務上過失致死の容疑については、横浜地検は2018年4月26日付けで理由を明示せず不起訴処分としている⁽⁶⁾。

(2) 熱海市土石流災害

本災害の発生後、静岡県（以下、「県」という。）が設置した第三者委員会である逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会の最終報告書である、逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会（2022）5頁以下によれば、2006年9月21日に株式会社新幹線ビルディング（以下、「S社」という。）は熱海市伊豆山地区の約35万坪の土地を購入し、当該土地のうちの8万坪につき、逢初川源頭部付近では、標高300～400mまで大規模盛土して宅地造成する計画を立て、第1期分として、基盤となる大規模ロックフィル（岩石積）の堰堤及び盛土の造成を計画し、2007年3月9日に熱海市（以下、「市」という。）に県土採取等規制条例（以下、「条例」という。）第3条に基づく「土の採取等計画届出書」を提出した。この届出書には、災害防止や残土処理の状況を把握するための重要事項である「土の採取等に伴う災害防止のための方法及び施設に関する事項」、「土の採取等に係る土の運搬の方法及び土の搬入先又はその他土の運搬に関する事項」及び「土の採取等に係る跡地の整備に関する事項」の記載がなかったが、同年4月9日に市は当該届出書を受付・受理し、盛土が可能となった。

S社は直ちに工事を開始したが、同年4月27日に無許可で1ha以上の違法な林地開発行為を行っていることが県及び市に現認され、県は、森林法に基づき、土地改変行為の中止、森林の原状回復を行政指導した。S社は、地山や盛りこぼした土砂の流出を防ぐため、沢の下端に転石積土留と丸太土留柵を設置し、2008年8月7日に上掲の違法な林地開発行為に対

(5) <https://www.kanaloco.jp/news/social/entry-68314.html> (2022.11.23アクセス)

(6) <https://www.kanaloco.jp/news/social/entry-29551.html> (2022.11.23アクセス)

する是正措置が終了した。

2008年8月12日にS社は当初計画を変更して残土処理場とする利用計画を、県・市に説明したが、同年4月8日に前掲土採取計画の工期は終了しており、工期延長が必要であった。また、開発行為が1haを超える場合は、林地開発許可が必要となるため、S社は逢初川源頭部を1ha未満で残土処理場として利用する方向で計画変更したものと推定されている。2009年1月21日に市は前掲土採取計画の工期延長を承認した。2009年6月24日に県及び市は、届出に係る土採取計画では、盛土下端には大規模ロックフィル堤体を設置することとされており、その計画で工期延長を認められたにも拘わらず、S社はこれを設置せず、前掲の林地開発違反の是正措置として設置した小規模の転石積土留及び丸太土留柵をそのまま利用して残土を上部に搬入していることを確認した。

2009年7月20日にS社は0.58haの所有地について森林法第10条の8に基づく伐採届を提出したが、その後1ha前後の伐採が確認された。2010年9月から10月にかけて、市はS社に土砂搬入を中止するよう文書による行政指導を行うも、土砂の搬入は継続された。市は県の担当部局と協議の上、市長までの了解（決裁）を得て、条例第6条に基づく措置命令の発出を準備し、その旨をS社に告知したところ、同社は後掲の変更届出書を提出し、安全対策を講じる姿勢を見せたことから、結局当該命令の発出はなされなかった。同年11月13日に市はS社に対し、条例に基づき文書による行政指導を行い、同年12月9日にS社は市に、盛土量を36,640 m^3 に、施工期限を2008年4月8日から2010年4月8日に、ロックフィルを土堰堤に変更する「土の採取等変更届出書」を提出したが、その内容は実際の現場とは大きくかけ離れた虚偽届出の疑いのあるものであったと高い確度で推定されている。実際に行われた残土処分による盛土は、届出られた内容とは異なり、より上部まで盛土がなされて総盛土量は70,000 m^3 以上と推定されている。その後も、残土や木くずなどの廃棄物が搬入されたが、

残土や廃棄物の搬入には、S社のほかに複数の企業等が関与しており、責任の所在の不明確化につながったとされている。また、転圧もされず、ゆるい状態で盛り土され、地中及び表面に有効な排水設備もなかったことから、盛土の小規模な崩落が何度も発生していた。2010年11月4日に、S社ほか一社が市に対しさらに土砂を入れたい旨を要望したが、市はそれを拒否している。

2011年2月25日に、土地所有者がS社からC者へ変更されたが、C者には土採取等の行為の届出に係る地位は承継されていない。これ以降新たな大量の残土の搬入はなされておらず、盛土の整形、緑化等が行われた。同年3月4日から17日にかけて、県及び市は協議を行い、土砂の流出、崩壊等の危険があるため、緊急の是正を行わせる必要があることを確認した。同年8月頃、D社が斜面整形、水路拡張及び調整池の設置を実施し、同年8月30日に市に工事写真帳を提出した。C者は、S社が何ら対応しないため、現土地所有者として、逢初川源流上部土地崩落現場の修復工事などに善意をもって対応する旨を記した2013年1月9日付け書面を提出したが、現在までその対応は行われていない。

以上の経緯を経て、2021年7月3日に、逢初川の源頭部（海岸から約2 km上流、標高約400 m地点）から発生し逢初川に沿って流下した土石流により、前掲1.冒頭に述べた甚大な人的・物的被害が発生した。

筆者が、2022年10月5日付けで県知事に対して行った行政文書開示請求によって全部又は一部開示された行政文書によれば、県知事は、同年7月1日付けで県行政手続条例第28条に基づく弁明の機会の付与を行い、同年7月19日付けのS社からの弁明書（大部分は県情報公開条例の法人等に関する情報に該当するとして不開示）の提出を受けた後、同年8月1日付けで、S社代表取締役天野二三男氏に対し、同年7月1日に施行された県盛土等の規制に関する条例第27条第2項に基づき、熱海市伊豆山赤井谷1076-3及び1076-8において行った盛土に係る崩れ残った不安定土砂の撤

去を同年9月5日までに着手し、2024年3月5日までに完了すること及び当該撤去の実施にあたって、あらかじめ、具体的な工事内容、工程及び資金計画を記載した計画書（施工図面を含む。）を作成し、県知事あてに2022年8月15日までに提出した上で承認を受けることを命ずる措置命令書を発出した。

さらに、県知事は、上掲の措置命令が履行されていないことにより、同年9月7日付けで、同年9月16日までに上掲の計画書を県知事に提出し、承認を受けた上で速やかに土砂の撤去に着手することを求め、同日までに計画書の提出がされないときは、行政代執行法第2条に基づいて代執行を実施し、これに要した費用をS社から徴収する旨、行政代執行法第3条第1項に基づき戒告した。

その後、県知事は、上掲の措置命令書で命じられた計画書の提出が所定の期限までに行われず、土砂の撤去も着手されないため、同年9月30日付けで、行政代執行法第3条第2項に基づき代執行令書を発出した。この手続に関して筆者が特に重要と考えている、当該文書に記載されている代執行を実施するために要する費用の概算見積額は、「開示することにより、県の予算確保や契約事務等の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあり、（県情報公開）条例第7条第6号（の事務又は事業に関する情報）に該当する」として不開示決定がなされたが、一部報道によれば、当該概算見積額は14億円程度に上るとされており⁽⁷⁾、前述の法定手続を経て、同年10月11日から行政代執行による土砂の撤去工事が開始されている。

(7) https://look.satv.co.jp/_ct/17576381 (2022.11.23 アクセス)

<https://www3.nhk.or.jp/lnews/shizuoka/20221011/3030017870.html> (2022.11.23 アクセス)

(3) 両事案に共通する規制執行パターンと全国的問題状況

以上で概観してきた両事例のような規制執行のあり方は、決してこれらの事例に固有の特殊なものではなく、既に1990年代より法社会学研究者によって、わが国の規制執行の通例的なパターンとして指摘されており、特に前述の熱海市土石流災害は、行政指導の過剰な反復による、いわゆる「インフォーマル志向」⁽⁸⁾型の規制執行によって最悪の法益侵害を招来した典型的な事案と理解することができる。

ところで、熱海市土石流災害を契機として、2021年8月から国の依頼により各都道府県等により実施された全国的な盛土の総点検の結果⁽⁹⁾によれば、2021年11月末時点において、(ア)必要な災害防止措置が確認できなかった盛土が657箇所、(イ)廃棄物の投棄等が確認された盛土が137箇所、(ウ)許可・届出等の手続がとられていなかった盛土が743箇所、(エ)盛土規模が申請時の計画を超過する等、計画内容と現地の状況に相違があった盛土が660箇所あり、上掲の(ア)から(エ)までのいずれかに該当する盛土は重複を除き、1,375箇所あったとされている。これらの「違法造成盛土」のうちの大多数のものは、前述の規制執行行政庁の「インフォーマル志向」によって造成されたものであることが推測され、それらの今後の災害防止対策が当面の重要課題となっており、新たな盛土規制法に基づく「実効的な

(8) 北村(1997) 237-273頁、六本(1991) 35-40頁ほか。また、規制分野は異なるが、近時の論攷である三好(2020)も豊島産業廃棄物不法投棄事件について、香川県の担当職員は12年間に118回の立入調査を行い不法投棄の事実を把握しながら、産業廃棄物の野焼きを止めるよう形式的な行政指導を行ったのみで自己所有地における産業廃棄物処理業の許可申請を2年ごとに更新して違法な不法投棄行為を長期間にわたって事実上黙認し続けた結果、重大な環境被害や一部報道では約770億円を超える巨額の事後的処理費用を要したとされる事実関係を素材として、インフォーマル志向的規制執行実態に関する詳細な要因分析を行っている。

(9) 盛土による災害の防止に関する検討会(2021) 4頁。

規制執行」によってさらなる違法盛土起因土砂災害の発生防止を十分に期待しうるのかが検証されなければならない。

3. 認知されざる法的課題

前述の横浜市崖崩れ及び熱海市土石流災害のような違法盛土の崩壊による被害の再発を可及的に防止するためには、筆者は盛土規制に係る現行法上の行政上の義務履行確保手段の限界の認識とその拡充に向けた法整備が不可欠であると考えている。すなわち、前述の両事例の規制根拠規範であった従前の宅地造成等規制法や県土採取等規制条例、あるいは熱海市土石流災害を契機として新たに制定された盛土規制法や県盛土等の規制に関する条例に基づく措置命令の行政強制手段は、行政代執行法に基づく代執行のみであるが、その適用対象義務は、代替的作為義務のみであり、両事案についてみれば、違法盛土の除却や防災対策工事の実施に係る命令には適用しうるが、建設残土等の搬入や違法な盛土工事の中止に係る措置命令は、不作為義務を課すものであるから代執行は適用できず、これに代わる行政強制手段が存在するため、これらの中止命令に違反する行為、すなわち建設残土等の搬入や盛土工事の継続に対する法的手段としては、罰則に規定される刑事罰の適用しか選択肢がなく、行政上の強制執行ができない点が極めて重要である。

他方で、罰則に規定される行政刑罰については、従来から各種行政規制法における中核的な実効性確保手段とされてきているが、近年の行政法学においてはその機能不全問題も広く指摘されている⁽¹⁰⁾。すなわち、重大な法益侵害が未だ生じていない比較的早期の段階で、特定の措置命令違反に

(10) 宇賀（2020）269頁、大橋（2019）317頁、北村（2008）140-142頁、日本都市センター編（2006）29頁、三好（2020）34-36頁、西津（2012）154-156頁参照。

係る構成要件該当事実を対象として、行政調査→告発→捜査→略式起訴→略式命令による罰金刑の適用がなされることは十分には期待しがたいといわなければならない。また、当該刑事手続の発動によって、命令違反による違法行為の中止や防災対策工事の実施が「自動的に強制されて」規制執行行政庁の規制目的が達成されることにもならないであろう。

本稿主題の建設残土等の搬入・盛土行為のような、いわば「累積拡大型」の違法行為の場合は、当該行為の中止命令の「強制」ができなければ、命令違反の当該行為の継続によって形成される盛土などの物件が時を経るに従って増大し、その崩壊による法益侵害発生の危険性も逐次的に増大することとなる。加えて、違法盛土が大規模となった後では、その除却や防災対策工事の実施による代執行費用も巨額なものとなり、義務者からの事後的な代執行費用の徴収が十分になされない多くの場合には、公費による負担額も前掲の両事案に見られるように億円単位の規模となって、今後の人口減少社会の進展によりさらなる逼迫化が予想される自治体財政の重大な圧迫要因となり、上掲の直接の法益侵害に加えて「二重の」重大な公益侵害が発生することになることを看過すべきではない⁽¹¹⁾。

しかしながら、熱海市土石流災害に関する逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会（2022）や盛土による災害の防止に関する検討会（2021）では、弁護士や行政法研究者などの法律専門家も委員として参画しているにもかかわらず、上述の義務履行確保上の諸問題に関連する指摘や提言は殆ど見出されず、後者の検討会に関連する「委員からの主な意見」のうちの〈実効性の確保等〉においても、措置命令の適時適切な発出などの基本

(11) 行政指導を反復するインフォーマル志向的対応により、増築が繰り返され11年半にわたって存続した大規模違法建築物に対する行政代執行により、多額の代執行費用（約7,374万円）を生じながら、代執行費用の事後的な徴収率が約24%程度〔法的指導を仰いだ弁護士関連経費等も含む代執行関連事業費（約8,748万円）の約20%〕にとどまった事例について、岡山市行政代執行研究会編（2002）190-192頁、208頁参照。

的な事項が挙げられるにとどまっている⁽¹²⁾。

4. 盛土規制法の規制枠組み及び実効性確保方策の 改善内容とその問題点

ところで近時、前述の盛土による災害の防止に関する検討会（2021）の提言に基づいて、宅地造成等規制法の一部を改正する法律が第208回通常国会で可決成立し、2022年5月27日に公布された。同改正により、従前の宅地造成等規制法が抜本的に改正されて、宅地造成及び特定盛土等規制法（以下、「盛土規制法」という。）と題名変更され、2023年5月26日から施行することとされた。その概要は、国土交通省の広報ホームページ⁽¹³⁾によれば次のとおりである。

(1) 隙間のない規制

都道府県知事等が、宅地、農地、森林等の土地の用途にかかわらず、盛土等により人家等に被害を及ぼしうる区域を規制区域として指定し、農地・森林の造成や土石の一時的な堆積も含め、規制区域内で行う盛土等を許可の対象とするなど。

(2) 盛土等の安全性の確保

盛土等を行うエリアの地形、地質等に応じて、災害防止のために必要な許可基準を設定し、許可基準に従って安全対策が行われているかどうかを確認するため、①施行状況の定期報告、②施工中の中間検査及び③工事完了時の完了検査を実施するなど。

(3) 責任の所在の明確化

(12) <https://www.bousai.go.jp/kaigirep/kentokai/moridosai gai/pdf/dai3kai/sankosiry03.pdf> (2022.11.23アクセス)

(13) https://www.mlit.go.jp/toshi/toshi_tobou_tk_000076.html (2022.11.23アクセス)

盛土等が行われた土地について、土地所有者等が安全な状態に維持する責務を有することを明確化し、災害防止のため必要なときは、土地所有者等だけでなく、原因行為者に対しても、是正措置等を命令でできることとするなど。

(4) 実効性のある罰則の措置

罰則が抑止力として十分機能するよう、無許可行為や命令違反等に対する罰則について、条例による罰則の上限より高い水準、すなわち、従前の懲役1年以下から同3年以下、罰金50万円以下から同1,000万円以下、法人重科は罰金50万円以下から同最高3億円以下に強化するなど。

以上を柱とする本法改正により、確かに土地の用途にかかわらず、危険な盛土等を全国一律の基準で包括的に規制することとされ、法規制の網は従前より広範なものとされて、盛土等の安全性の確保や責任の所在の明確化もかなりの程度図られたことは十分評価すべきものと考えられる。しかしながら、法規制の実効性確保のための方策としては、建築基準法第9条第12項、屋外広告物法第7条第3項、空家等対策の推進に関する特別措置法第14条第9項などと同様の行政代執行法2条に規定される代執行の適用要件の緩和規定が、新法第39条第5項第1号に設けられたほかは、罰則の刑事罰の上限の引き上げのみが採用され、新たな行政上の義務履行強制手段は全く採用されていない点は看過されるべきではない。

この点については、従来から指摘されている前述の「行政刑罰の機能不全問題」⁽¹⁴⁾から、大規模な盛土起因災害の発生前の個別の違法行為に対して、刑事罰の適用のための刑事手続の開始のみでは行政目的（例えば、違法盛土工事の中止など）の達成には至らないと見込まれることなどの理由

(14) 西津（2012）154-156頁ほか前掲注(10)掲記の文献参照。

から⁽¹⁵⁾、執行行政機関からの告発自体が極めて稀であるとされており、その発出やこれに基づく刑事手続も人命・財産などの実体的な被害が生じた後に初めて行われることとなる可能性が高い⁽¹⁶⁾。このため発災前に個別の違法行為が摘発・処罰されることは實際上極めて少ないという事実が違反行為者側に認識されれば、上掲の罰則の強化が「発災前の段階において」違法行為者に対して十分な法的威嚇力を発揮することにはなりにくくなるのが懸念される。また、特に重要な点は、罰金にはそもそも近年立法例が漸増している課徴金のような違法取得利益の剥奪機能がなく、その結果として違法行為の継続によって建設残土処理業者や処理場の土地所有者が得た利益が十分に剥奪されないままその多くの部分が最終的にこれらの者に保持されてしまう状況が続けば、最終的な経済的利益の獲得につながる違法行為の継続や模倣に向けたモチベーションが残ってしまうことになりかねない⁽¹⁷⁾。

要するに、最重要の法的課題は、前述の両事例のように違法盛土が大規模に造成されてしまう以前の可及的早期の段階で、当該違法行為を強制的に中止させることにより、違法盛土が周辺住民にとって非常に危険な状態

(15) 北村（1997）76-87頁、218-220頁は、行政による告発が極めて稀な理由として、告発によって警察の力を借りることが行政の無能さを自認することになって恥であると考え、行政指導の粘り強い反復によって自力で解決を図ろうとする傾向があること、略式命令による比較的少額の罰金刑では違法行為の抑止のための制裁の効果が乏しいこと、告発自体に要する事務量に加えて告発後の刑事手続への対応が通常の行政事務処理に付加されてかなりの負担となることなどを挙げている。また、北村（2008）141頁は、警察・検察側にも、行政法違反は刑罰ではなく行政措置で対応すべきこと、可罰的な行政犯はさほど多くないと認識があること、捜査リソースの制約などから行政犯の摘発に消極的になる傾向があるとする。

(16) 前述2.（1）の末尾（7-8頁）に記述した横浜市崖崩れの「発災後の」刑事罰の適用結果を参照。

(17) 同旨の指摘として、北村（1997）79-80頁、135-137頁、153-154頁、260-261頁参照。

に至らないように規制執行行政機関が法的に実効的なかたちでコントロールできるようにすることであって、そのためには特に違法行為の中止を強制しうる新たな行政強制手段の導入とともに、違法行為による経済的利益を剥奪しうる行政制裁手段が必要不可欠である。すなわち、従来から様々な規制法制の実効性強化の標準的方策とされてきた、罰則に係る刑事罰の上限引き上げを中心とする実効性確保方策では極めて不十分といわざるを得ないと考える。いずれにしても、上掲の罰則改定については、規制執行行政庁による告発や略式命令などによる処罰実績の動向も注視しつつ、加重された罰金などの行政刑罰の実体的・形式的な威嚇力を通じて違法盛土等の抑止にどの程度の実効性があるのかを、今後の盛土規制法施行後の罰則適用実態を含めた規制執行状況を十分に見極める必要がある。

5. ドイツの盛土規制法制と行政強制・行政制裁手段

他方で、ドイツにおいては、盛土規制は各州の建築法 (Bauordnung) 及び連邦の建設法典 (Baugesetzbuch) に基づいて行われており、盛土 (Aufschüttung) は、いわゆる法的擬制 (gesetzliche Fiktion) として州建築法上の「建築施設」(Bauliche Anlage) に含まれると定義され、一定規模以上の盛土の造成については、原則として州建築法に基づく建築許可 (Baugenehmigung) を要するとされている。

例えば、バイエルン州建築法第2条(定義)第1項第3段第1号は、「建築施設」(Bauliche Anlage) には「掘削工事から直接生じたものではない盛土」で専ら即地的に使用されるものを含むとし⁽¹⁸⁾、同法第57条第1項

(18) 他の諸州の建築法上の規定例として、バーデン・ヴュルテンベルク州建築法第2条第1項第3段第1号、ベルリン州建築法第2条第1項第3段第1号、ブランデンブルク州建築法第2条第1項第2段第1号、ブレーメン州建築法第2条第1項第2段第1

第9号で、高さ2mまで、かつ底面積500㎡までの盛土は許可不要とされているが⁽¹⁹⁾、上掲の高さないし底面積のいずれかを超える盛土については、同法59条に基づく簡易手続により、建設法典第29条から第38条までの規定及びバイエルン州建築法第81条1項の規定により市町村が条例で定めた地域の建築規制規定に適合することなどを要件とする建築監督官庁(Bauaufsichtsbehörde)の建築許可(Baugenehmigung)を受けなければならない(同法第55条第1項)。さらに、前述のとおり各州建築法において建築許可を要するものと定められている、比較的大規模な(größeren Umfangs)⁽²⁰⁾盛土については、建設法典第29条第1項により、同法典第30

号、ハンブルク州建築法第2条第1項第2段第1号、ヘッセン州建築法第2条第2項第3段第1号、メクレンブルク・フォアポンメルン州建築法第2条第1項第2段第1号、ニーダーザクセン州建築法第2条第1項第2段第1号、ノルトライン・ヴェストファーレン州建築法第2条第1項第3段第1号、ラインラント・プファルツ州建築法第2条第1項第3段第1号、ザールラント州建築法第2条第1項第3段第1号、ザクセン州建築法第2条第1項第3段第1号、ザクセン・アンハルト州建築法第2条第1項第3段第1号、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州建築法第2条第1項第2段第1号及びチューリンゲン州建築法第2条第1項第3段第1号がある。

(19) König (2012) Art. 57 Rdnr. 56, S. 256. 許可不要とされる小規模な盛土の規模要件については、各州の建築法で州ごとに定められており、例えば、人口規模最大のノルトライン・ヴェストファーレン州では高さ2mまで、かつ底面積30㎡〔「外部地域」〔: Außenbereich: 原則的に建築行為の許される地区詳細計画が定められた地域及び連坦建築地域と称される既存市街地で構成される内部地域以外の地域をいい、同地域では建築行為は原則として許されない(齋藤(2014)要旨)〕では底面積400㎡までの盛土とされている(同州建築法第62条第1項第9号)。

(20) 盛土の「比較的大規模」という要件について、ドイツの裁判例(Oberverwaltungsgericht Münster, Beschluss vom 18. 12. 2017 - 2 B 1369/17, BeckRS 2017, 137651)は、「その都市計画的利害関係への影響、なかんずくその大きさと現場の具体的状況に応じて当該盛土の土砂が動くことが重要であり、底面積が30㎡以上のものや高さが2m以上のものは多くの場合において比較的大規模な盛土に該当する」としている。

条から第37条までの開発規制規定が適用され、当該規定に適合していることが建築許可の要件とされる⁽²¹⁾。

ここにいう「盛土」とは、他の建設工事に付随して形成するものではなく、独立したそれ自体の形成を目的とする工事によって継続的に存続されるものをいい⁽²²⁾、例えば、堰堤、傾斜路、沈下地盤面の嵩上げ、掘削土砂の積み上げなどあらゆる人工的な改変行為により一定期間にわたって地表面を高めるものであり、管渠の埋設などに伴う一時的な土地の改変行為は除外される⁽²³⁾。庭園の整備のために造成された高さ60cmの土塁も「盛土」に当たり、従って建築施設に当たるとする裁判例⁽²⁴⁾もある。

無許可などの違法な盛土の造成に対しては、建築監督官庁は、同州建築法第75条に基づき、工事の中止 (Einstellung von Arbeiten) を命じ、あるいは他の方法では合法的な状態を実現できないときは、同法第76条に基づき、違法な盛土の全部又は一部の除却を命ずることができる。相手方がこれらの命令に従わない場合は、バイエルン州行政送達・行政執行法⁽²⁵⁾第8条により、同法の規定する行政強制手段として、第31条の強制金 (Zwangsgeld)、第32条の代執行 (Ersatzvornahme)、第33条の代償強制拘留 (Ersatzzwangshaft) 及び第34条の直接強制 (Unmittelbarer Zwang) により、上掲命令を強制することができる⁽²⁶⁾。さらに、行政犯の秩序違反行為化 (非犯罪化) が進展しているドイツでは、同州建築法第79条第1項

(21) 藤田 (1988) 27頁。

(22) Battis usw. (2022) § 9 Rdnr. 94, S. 280.

(23) Wilke usw. (2008) § 2 Rdnr. 34, S. 32.

(24) Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 31. 1. 2002, Baurecht 2003, 866.

(25) Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. 11. 1970 (BayRS 2010-2-1).

(26) ドイツの各州都等の下級建築監督官庁による各種行政強制制度の適用実態については、西津 (2019) 4-21頁を参照。

第1段第2号により同法に基づいて発せられた建築監督官庁の執行力ある書面による命令に違反した者や同第8号により同法55条に違反して無許可などで建築施設の建設などをした者は、行政刑罰中心主義のわが国とは大きく異なり、連邦秩序違反法⁽²⁷⁾の定める諸手続を経て、50万ユーロ以下という相当高額の法定上限額のもとで、同法第17条第4項によって当該法定上限額を超過する違法取得利益をも剥奪しうる行政制裁手段としての過料 (Geldbuße) を科されうる⁽²⁸⁾。

違法盛土工事の中止命令に係る上掲の強制金の適用に関連するドイツの裁判例は少なくないが、例えば、比較的最近の裁判例⁽²⁹⁾では、小規模私有林の借地人たる原告が某建設会社に、借地内の林道にドイツテレコムの通信設備設置工事によって発生したとされる建設残土等を、延長100m、幅4～6m、高さ50～80cmで底面積約650㎡にわたってダンプトラックでの搬入によって盛土させたことが、2019年7月1日に被告行政庁に電話通報され、早くも同年7月8日付け(翌9日送達)で当該盛土工事の中止命令が3,000ユーロの強制金戒告付きで原告に対し決定通知がなされた事案がある。当該命令の理由としては、前述のとおりバイエルン州建築法第55条及び第57条第1項第9号により、高さ2m以上あるいは底面積500㎡以上の盛土については、建設許可 (Baugenehmigung) が必要であるが、これが得られていないことが挙げられている。同年7月23日の被告行政庁による現地見分により当該盛土工事が続行されていることが確認さ

⁽²⁷⁾ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. 2. 1987 (BGBl. I S. 602).

⁽²⁸⁾ ドイツの秩序違反法制度と州建築法に係る立法例につき、西津 (2012) 169-177頁を、各州都等の下級建築監督官庁による過料の適用実態については、西津 (2019) 21-22頁、24-25頁を参照。

⁽²⁹⁾ Verwaltungsgericht Augsburg, Urteil vom 29. 4. 2020 - Au 4 K 19. 1149 (BeckRS 2020, 25211).

れたため、上掲の強制金戒告に係る支払命令の期限が到来したとされている⁽³⁰⁾。

6. 盛土規制に係る新たな義務履行確保方策

(1) 間接強制（強制金等）

主題の盛土規制において、筆者が最も重要と考える新たな行政強制手段は、行政法学上の伝統的な講学用語である執行罰としての間接強制である。その現代的モデルとしては、前述のドイツ法の強制金及び代償強制拘留が挙げられる。特に、前者については、ドイツの建築規制において最も活用され、かなり高い目的達成率を挙げている基幹的な行政強制手段であり（注（26）参照。）、後述の旧行政執行法や旧河川法以来のその再導入を最優先に検討すべきであると考ええる。

強制金の一戒告当たりの上限額を、バイエルン州行政送達・行政執行法第31条第2項のような違法行為による経済的収益額⁽³¹⁾ないしは相当程度高額の固定額（例えば、100万ユーロと定めるハンブルク州のように1億円など）に設定し、義務の履行に至るまで戒告額を逐次増額しつつ反復して戒告・賦課決定することにより、代執行では強制できない建設残土等の搬入・盛土工事の中止命令による不作為義務や前述（11頁）の県知事による盛土土砂撤去工事計画書の提出命令による非代替的作為義務のほか、防災対策工事の実施命令による代替的作為義務についても、極力「義務者自身の費用負担により」強制することができるようになるべきである。

(30) バイエルン州行政送達・行政執行法第31条第3項により、強制金の戒告は（他州のような行政行為としての賦課決定処分を要せずに）支払命令とされ、命ぜられた義務が期限までに履行されないときは、当該支払命令の履行期限が到来したものとされる。

(31) 当該立法例の概要につき、西津（2006）93-94頁参照。

講学上の執行罰の現行法上唯一の立法例は、砂防法第36条の500円以下の過料のみであるが既に死文化しており、第5条第1項第2号で一般的行政強制手段としてのそれを定めていた旧行政執行法の廃止を経て、旧河川法53条に定められていた根拠規定の新河川法への不継承以来のその現代的な法制度としての再導入は、既に1970年代から多くの行政法研究者によって提案され⁽³²⁾、最近では外為法への「履行強制金」の導入が経済産業省において試みられている⁽³³⁾。

他方で前述の強制金は、例えば、強制徴収手続の対象となる十分な企業資産を有しない零細企業などの義務者に対しては、実効的な威嚇力を有しないものとなることから、消極・積極の両論はあるも⁽³⁴⁾、これを補完する間接強制制度として、ドイツの連邦及び13州の立法例のように1日以上2週間以内の期間で⁽³⁵⁾、規制執行行政庁の申立てにより裁判所が決定する「司法的執行」による代償強制拘留をも新たに導入すべきである。ドイツ法と同様に強制金の戒告において、代償強制拘留の適用に関する警告も行っておくことにより、義務者たる企業の経営者本人に対する実効的な威嚇手段となり⁽³⁶⁾、彼らの義務履行までの間の拘留のもたらす不利益を回避

32) 執行罰制度の再導入を支持する、いわゆる「執行罰再活性化論」はこれまで多数提起されているが、近時の代表的なものとして、宇賀（2020）246-247頁、大橋（2019）320-321頁、北村（2008）143-144頁、総務省検討会（2013）33頁、西津（2006）第9章など参照。

33) 最終的に同制度の導入に至らなかった当該立法検討過程の経緯については、遠藤（2019）に詳しい。

34) 本制度に関する論攷は極めて少数であるが、代表的な消極論として折戸（2005）、同じく積極論として石垣（2015）がある。

35) Sadler usw. (2020) § 16 Rdnr. 41, S. 424.

36) ドイツの規制行政実務担当者も、強制金戒告に付記される代償強制拘留の適用警告に命令に係る義務履行に向けた威嚇力の存在を認めている [西津（2006）118頁、121頁]。

するため「義務履行費用の自己調達」による自主的な義務履行を強く促す効果も大きく期待される。

(2) 代執行費用の事前徴収制度

代執行費用については、現行行政代執行法では事後の徴収ができるのみであるが、これでは義務者による意図的費消や資産隠しなどの時間的余裕を与え、徴収率の低下につながりかねない。代執行手続については、事前手続を戒告に一本化して戒告の段階で代執行費用の概算見積額を義務者に提示するとともに、ドイツの州行政執行法⁽³⁷⁾を参考として代執行費用の事前徴収制度を導入すべきである⁽³⁸⁾。当該事前徴収制度は、ドイツにおいても義務者に対して強制金類似の間接強制的機能を発揮すると評価されており⁽³⁹⁾、一般的にかなりの高額に上る代執行費用を事前に迅速に徴収されてしまうことを回避するため、義務者が可及的低額に抑えた費用の自己負担による自主的な義務履行を強く促す効果も期待される⁽⁴⁰⁾。その前提としては、前述のわが国の兩事例についても、間接強制を先行適用しつつ、これによる自主的義務履行がなされない場合には、行政強制手段の切り替えによって費用の事前徴収手続の開始を含めた可及的早期の段階での代執行の適用を実現することにより、代執行費用の抑制とその強制徴収を可及的に実施し、前述の兩事例のように億円単位の巨額の代執行費用の強制徴収により義務者の破産を招来し、結果的に高額に上る当該費用の事後徴収の不

(37) ドイツの州行政執行法上の代執行費用の事前徴収制度につき、西津（2012）64-67頁参照。なお、ベルリン州トレプトウ・ケーベニック行政区の会計部局では、代執行費用の事前徴収が「原則的なかたちで」実施されている〔西津（2019）100-101頁参照〕。

(38) 総務省検討会（2013）32頁、大橋ほか（2010）252頁、西津（2012）90-92頁。

(39) Lemke (1997) S. 356-357.

(40) 西津（2019）14頁、同左（2012）65頁。

全による多大な公費負担を生じさせないことも肝要である。

(3) 直接強制としての封印措置

前述の間接強制を最終的に補完する特別の直接強制手段として、違法盛土工事現場を封鎖する「封印措置」も導入すべきである⁽⁴¹⁾。具体的には、当該工事現場を囲む相当程度大規模な仮囲いの設置と、封印書を破棄しなければ当該工事現場に立ち入りできないように当該文書を付置することにより行い⁽⁴²⁾、加えてドイツの実務運用において指摘されている夜陰に乗じた封印破棄行為を取り締まるため、監視用の仮設防犯カメラを封印措置のなされた箇所の周辺に設置することも必要となるものと思われる。

また、ドイツで判例・学説上争いのある封印措置の事前の戒告の要否については、義務者への事前の通告により、工事の中止のための準備の余地を与えて、自主的な工事中止を促すとともに、費用の概算見積額の通告と要すればその事前徴収をも可能とするため、わが国では他の行政強制手段と同様に必要とすべきと考える⁽⁴³⁾。

(4) 過料による行政制裁の強化

今般新たに改正制定された盛土規制法は、前述のように罰則に規定する刑事罰の上限を大幅に引き上げることで、盛土規制の実効性確保を図ることとしている。しかしながら、前述の行政刑罰の機能不全問題として指摘されているように、重罰化された刑事罰がその対象となる多くの無許可行為や命令違反などの違法行為に所要の刑事手続の発動を経て確実に適用さ

(41) ドイツの州建築法に規定される本制度の紹介及びその実務運用実態並びに日本法への示唆につき、西津（2016）を参照。

(42) ドイツの封印措置の戒告付き措置命令ないし実施通知、封印書の様式並びに工事現場や施設に対する封印措置の実施状況につき、西津（2019）276-288頁を参照。

(43) 本論点の詳細につき、西津（2016）50-54頁参照。

れるという保障はなく、また、罰金の上限額を大幅に引き上げても、量刑の公平性の観点からは、例えば「類似の命令違反行為」に対し既往の量刑水準を大幅に上回る高額な罰金刑を科すことも困難である。このため、実体的な法的効果としては、違法取得利益の剥奪機能を有しない罰金刑を中核とする改定罰則規定の「形式的な威嚇力」に専ら依存せざるを得ず、これによっても実効的な法的制裁や違法行為抑止効果が実現されないことも十分に予想されるところである⁽⁴⁴⁾。例えば、極刑たる死刑の適用を怖れて殺人犯が絶えるということがないことから、重罰による形式的な威嚇によって違法行為が完全に抑止されることにはならないことはいうまでもない。また、重罰化された行政刑罰の適用によっても、前述のような理由から違反者が得た違法な経済的利益の大部分が剥奪されないことが明らかになれば、再犯や模倣犯への大きなインセンティブを残すことにもなりかねない。

このため、行政上の秩序罰たる過料の上限額を、改正後の盛土規制法第61条に定められている30万円以下（現行法の20万円以下から引き上げ）といった低額なものではなく、課徴金のように違法行為で得た経済的利益額を超過する高額なものとし、法的救済手続の問題点が指摘されている⁽⁴⁵⁾。非訟事件手続法第5編に規定される過料の裁判ではなく、共通の統一の手続規範によって、行政訴訟等による事後的争訟を可能とし、規制執行行政庁自身が行政行為によって迅速かつ確実に科すことができるようにすべきである⁽⁴⁶⁾。これを可能とする新たな過料手続一般法を、ドイツの連邦秩序

(44) 行政刑罰規定の適用実態とその効果に関する評価について、北村（1997）79-80頁、153頁、260-261頁参照。

(45) 過料の裁判に対する異議申立手続の違憲性指摘につき、宇賀（2020）279頁、西津（2020）22頁、同左（2014）99頁参照。

(46) 同旨の論攷として、磯崎（1971）95-97頁、北村（2008）149頁：なお、151頁で課徴金への一元化も提唱、濱西（2020）83-85頁：行政機関による違反金（仮称）シス

違反法をモデルとして制定し、罰則を刑事罰中心のものから相当程度高額の過料による行政制裁を中心とするものに転換すること、すなわち、一般法的アプローチによる「行政犯の非犯罪化（厳密には、秩序違反行為化）」が望まれる⁽⁴⁷⁾。極めて多数の現行行政作用法に係る罰則が、刑事罰を中心に構成されている現状では、本提案のような抜本的法制度改革は、刷新された行政制裁制度を担いうる行政執行体制の整備拡充も含めれば⁽⁴⁸⁾、難度は非常に高いといわざるをえない。しかしながら、ドイツをはじめとする欧州諸国の前世紀後半の法制度改革⁽⁴⁹⁾の経験を範として、わが国での行政制裁制度改革の中長期的なロードマップを構築する意義は、実効的な行政上の義務違反に対する制裁を実現するためには極めて高いものとする。なお、前述の課徴金制度を盛土規制法などの個別の行政規制法に逐次導入することも、既に先行的な立法例が存在していることから内閣法制局の法制審査に際しての導入難易度も相対的に低くなると思われるため現実的な法改正選択肢としては大いに有力でありうるも、このような個別法的アプローチによる立法政策は、将来的に同制度の乱立による錯綜化を招来する懸念があり⁽⁵⁰⁾、中長期的な観点からは必ずしも妥当ではないと考える。

テムの導入を提唱。

(47) 同旨の主な論攷として、宇賀（2020）276頁、佐伯（2009）22頁、28頁、田中（2017）40-41頁、日本都市センター編（2006）34頁、73-74頁、西津（2020）22-23頁、西津（2014）100-101頁を参照。

(48) 「非犯罪化」に向けての行政執行体制の諸課題について、市橋（1996）243頁、佐伯（2009）28-30頁参照。

(49) ドイツの第二次大戦後の秩序違反法制度の導入とその展開による「行政犯の非犯罪化」の経緯や同制度の他の欧州諸国による継受について、田中（2017）125-150頁、西津（2006）59-60頁参照。

(50) 個別法上の課徴金制度の多様化の現状と将来的な錯綜化の懸念につき、西津（2020）23-24頁参照。

7. 新たな行政強制制度の導入のための立法政策等の方向

上述のとおり、盛土規制法に基づく義務履行確保の実効性向上のためには、間接強制をはじめとする多様な行政強制手段の導入や実効的な過料による行政制裁の拡充が必要であると考えるが、前者については盛土規制法の改正による導入（個別法アプローチ）ももちろん可能ではあるが、既に西津（2022）15-16頁でも指摘しているように、行政代執行法の全部改正による「新行政執行法」の制定によって、前述のような多様な行政強制手段の拡充を図ることにより、盛土規制法や感染症法など多数の行政規制法や自治立法たる規制条例において共通にこれらの新たな行政強制手段を適用しうるとする立法政策（一般法アプローチ）をとることがより望ましいと思料する。総務省検討会（2013）39頁でも、「行政上の強制執行に関する一般法において、強制執行手段の種類や基本原則を定め、要件や手続など共通する事項を規定する」ことが提言されている。他にも政府による立法準備作業の観点から、上掲の個別法アプローチよりも一般法アプローチをより強く推奨する論攷⁵¹⁾も現れており、後者のアプローチをドイツの連邦や各州の多様な行政執行法の広範な比較を踏まえたわが国に最適な法制度による「現代的継受」を中心として、現行行政代執行法の所管府省において腰を据えて取り組むことが望まれる。

また、前述のような立法政策に基づく行政上の義務履行確保制度の拡充と併せて、これらの新たな法制度を積極的かつ適正に活用することのできる、いわば「フォーマル志向型」の実効的な規制執行を実現するため、盛土規制法上の規制執行行政機関としての都道府県等の担当部局の執行体制

51) 遠藤（2019）161頁、濱西（2020）88頁、西津（2022）15-16頁。

の拡充・強化も同時並行的に推進していく必要がある⁽⁵²⁾。そのためには、法科大学院を修了した法務博士の積極的登用や一般的な定期人事異動制度の適用が制限される法律専門職公務員の中長期的な養成方策により、弁護士などの外部の専門家に依存せずに行政内部で規制執行に係る知識・経験の継続的な蓄積を図り、自立して各種の義務履行確保制度を的確に運用できるような、さらに要すれば一部事務組合や広域連合などの共同事務処理制度の活用も含めた能力ある執行体制の確立を目標として、義務履行確保制度とともに規制執行体制においてもわが国に遙かに先行しているドイツの諸州都等の下級建築監督官庁の執行体制のあり方⁽⁵³⁾にも範を求めべきである。

引用・参考文献

- Battis, Ulrich usw. (2022) *Baugesetzbuch Kommentar*, 15. Auflage, C. H. Beck.
- Jäde, Henning usw. (2022) *Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung Kommentar*, 10. Auflage, Richard Boorberg Verlag.
- König, Helmut (2012) *Bayerische Bauordnung Kommentar*, 4. Auflage, C. H. Beck.
- Lemke, Hanno-Dirk (1997) *Verwaltungsvollstreckungsrecht des Bundes und der Länder*, Nomos Verlagsgesellschaft.
- Sadler, Gerhard usw. (2020) *Verwaltungs-vollstreckungsgesetz/Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar anhand der Rechtsprechung*, 10. Auflage, C. F. Müller.
- Schlotterbeck, Karlheinz usw. (2016) *Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO) und LBOAVO Kommentar*, 7. Auflage, Richard Boorberg Verlag.
- Schönenbroicher, Klaus usw. (2012) *Bauordnung Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) Kommentar*, C. H. Beck.

⁵² 総務省検討会 (2013) 43頁, 濱西 (2020) 38頁, 65-66頁, 三好 (2020) 28-32頁も同旨の指摘や具体的提案を行っている。

⁵³ この点に関する筆者のドイツでの調査成果について, 西津 (2019) 22-29頁ほか調査対象各都市に関する個別報告を参照されたい。

- Wilke, Dieter usw. (2008) *Bauordnung für Berlin Kommentar mit Rechtsverordnungen und Ausführungsvorschriften*. 6. Auflage, Vieweg+Teubner Verlag.
- 逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会 (2022) 「逢初川土石流災害に係る行政対応検証委員会報告書」: <https://www.pref.shizuoka.jp/bosaikinkyu/saigai/atamidosh/aizomegawakensho/1011641.html> (2023.2.14 アクセス)。
- 石垣聡一郎 (2015) 「ドイツ行政強制制度における代償強制拘留制度の意義と位置づけ」立教大学大学院法学研究45・46号1-75頁。
- 磯崎辰五郎 (1971) 「非訟事件手続法により科する過料について」龍谷法学第3巻第3・4号64-97頁。
- 市橋克也 (1996) 「行政罰——行政刑罰, 通告処分, 過料」公法研究58号233-245頁。
- 宇賀克也 (2020) 『行政法概説 I 行政法総論』(有斐閣, 第7版)。
- 遠藤幹夫 (2019) 「行政上の義務履行確保及び金銭的な行政制裁に関する一考察——平成29年外為法改正の検討過程を素材に」行政法研究28号91-166頁。
- 大橋洋一 (2019) 『行政法 I 現代行政過程論』(有斐閣, 第4版)。
- 同上ほか編著 (2010) 『BASIC 公共政策学 第6巻: 政策実施』(ミネルヴァ書房)。
- 岡山市行政代執行研究会編 (2002) 『行政代執行の実務——岡山市違法建築物除却事例から学ぶ』(ぎょうせい)。
- 折戸美紀 (2005) 「ドイツ行政法における代償強制拘留制度について」広島女学院大学人間・社会文化研究3号55-72頁。
- 北村喜宣 (2008) 「行政罰・強制金」磯部力ほか編『行政法の新構想 II 行政作用・行政手続・行政情報法』(有斐閣) 131-159頁。
- 同上 (1997) 『行政執行過程と自治体』(日本評論社)。
- 齋藤純子 (2014) 「人口減少に対応したドイツ都市計画法の動向」レファレンス64巻6号3-20頁。
- 佐伯仁志 (2009) 『制裁論』(有斐閣)。
- 総務省地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会 (本文・脚注中で「総務省検討会」と略称。) (2013) 『地方分権の進展に対応した行政の実効性確保のあり方に関する検討会報告書』(総務省自治行政局): https://www.soumu.go.jp/iken/gyousei_jikkousei_kakuho.html (2022.11.23 アクセス)。
- 田中良弘 (2017) 『行政上の処罰概念と法治国家』(弘文堂)。
- 西津政信 (2022) 「日独感染症法上の検査強制に関する比較法的立法政策等提案」愛知大学法学部法経論集230号1-27頁: <http://id.nii.ac.jp/1082/00010852/> (2022.11.23 ア

盛土規制義務履行確保に関する日独比較法的立法政策等提案

- クセス)。
- 同上 (2020) 「租税、罰金以外の行政上の義務履行確保に係る金銭賦課の類型と論点」
法学教室482号20-24頁。
- 同上 (2019) 『ドイツの建築規制執行』(信山社出版)。
- 同上 (2016) 「ドイツの建築規制における封印措置等の法制度及び実務運用」行政法研究13号43-88頁。
- 同上 (2014) 「行政上の義務違反に対する制裁」『行政法の争点』98-101頁。
- 同上 (2012) 『行政規制執行改革論』(信山社出版)。
- 同上 (2006) 『間接行政強制制度の研究』(信山社出版)。
- 西ドイツ土地法制研究会編 (1988) 「西ドイツ建設法典(仮訳)(5)」不動産研究第30巻
第2号56頁以下。
- 日本都市センター編 (2006) 『行政上の義務履行確保等に関する調査研究報告書』(日本
都市センター)。
- 濱西隆男 (2020) 「行政法の実効性確保法制の整備に向けて」行政法研究35号1-89頁。
- 藤田宙靖 (1988) 『西ドイツの土地法と日本の土地法』(創文社)。
- 三好規正 (2020) 「自治体における環境法執行過程の考察——豊島産業廃棄物不法投棄
事件を素材として」研究年報社会科学40号1-45頁。
- 盛土による災害の防止に関する検討会 (2021) 「盛土による災害の防止に関する検討会提
言」: https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/morido_saigai/dai2/siryou1-1.pdf (2022.11.23
アクセス)。
- 六本佳平 (1991) 「規制過程と法文化——排水規制に関する日英の実態研究を手掛りに」
内藤謙ほか編『平野龍一先生古希祝賀論文集・下巻』25-55頁(有斐閣)。