

韓国・行政基本法における履行強制金賦課制度

田中, 孝男
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/6757907>

出版情報 : 法政研究. 89 (3), pp.141-165, 2022-12-21. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :

韓国・行政基本法における履行強制金賦課制度

田 中 孝 男

はじめに

1. 研究の趣旨目的と方法等
2. 行政基本法における「行政上の強制」制度の概要
3. 履行強制金賦課制度の概要

おわりに

はじめに

筆者が河野先生の退職をお祝いする本号に寄稿することにつき、ミスキャストと言われそうである。これは、河野先生が本学理事として韓国研究センターを担当されていた際、筆者も同センター委員会の委員の仕事をさせていただいていたことから、何らかの寄稿をすべきではないかと考えたことによる。ただ、河野先生の研究テーマと筆者のそれはほとんど重ならない。このため、今回、恥ずかしい水準で申し訳ないが、韓国法をテーマとした小稿を献じることとする。

1. 研究の趣旨目的と方法等

1.1 研究の趣旨目的とその意義

本稿は、韓国で2021年3月に制定された「행정기본법」[行政基本法]において、行政上の強制制度の一つとして規定された이행강제금의 부과 [履行強制金の賦課]の規定について、その内容を概観し、もって今後の我が国における行政の実効性確保施策の水準向上と韓国行政法研究発展の一助となすことを目的としている。その意義は、次の点にある。

第一に、行政基本法は、韓国において、行政作用法総論に関する一般法として制

定されたものであり、既にわが国でも、同法を対象にした論考が見られる⁽¹⁾。これら先行研究は、韓国行政法における同法制定の意義を的確にまとめている。ただ、同法の規律事項が行政作用法総論の広範な事項に及ぶために、個々のテーマについて詳細に論ずるタイプの論考ではない。行政基本法の内容の多くは、これまでの韓国における個別法律の展開と、学説・判例の整理などを経て実定化したものであり、今後の日本で韓国行政法を比較研究する際の出発点となるものである。本稿は、筆者自身の手習いにすぎないかもしれないが、個別研究に向けての足掛かりの一つとなることを目指している。

第二に、同法の中から履行強制金賦課制度を本稿の対象としたのは、日本で行政上の義務履行確保制度の見直しの機運が高まりつつあることにある。例えば、科研究費プロジェクトのメンバーが、2022年7月に公表した、「行政の実効性確保を図るための行政代執行法の全面改正・関連諸法制の整備法要綱案（中間案）」（以下「要綱案」という）は、立法化を見据えた考察である。この要綱案は、甲案（代執行、直接強制、間接強制及び即時強制を規律）と乙案（代執行、直接強制及び間接強制を規律）の二つの立法パターンを提示する。その両案に間接強制制度《履行強制金》が予定されている。行政法制が制定法・理論・判例法理いずれも日本に類似する韓国の制度を検討することは、この要綱案の検討にも資するであろう。

1.2 本稿の展開等

以下では、まず、履行強制金賦課制度の前提知識となる、行政基本法に規定する行政上の強制制度全体を概説する（2）。次に、韓国の履行強制金賦課制度について、行政基本法と個別法のいくつかの内容を見ていく（3）。最後に、本稿のまとめ等を行う（おわりに）。

本稿では、訳語と日本の制度との混乱を避けるために、韓国の制度については原

(1) 尹龍澤「韓国における行政法の基本原則」蔡秀卿編著『東アジアにおける行政法の生成と展開』（法律文化社、2021年）119～148頁、同「韓国の行政基本法 - 紹介と翻訳」創価ロージャーナル14号（2021年）99～125頁、李斗領「韓国行政基本法の制定理由・内容と課題」立正法学論集55巻1号（2021年）232～184頁、趙元済「韓国の行政基本法制定から見る「行政法の一般原理」に関する一考察」駒澤法曹18号（2022年）97～204頁、崔祐溶「韓国「行政基本法」の意義と主要内容」自治研究98巻5号（2022年）38～70頁。

語に続いて訳語を〔何々〕の要領で記し、日本のものも《何々》として両者を区別する。文脈上どちらの国の制度か明白な箇所では、〔 〕、《 》を付さない。また、本稿における〔行政基本法〕の条文は、崔祐溶教授の翻訳⁽²⁾をベースにした筆者の日本語訳⁽³⁾に基づく。

2. 行政基本法における「行政上の強制」制度の概要

2.1 行政基本法制定前の状況と行政基本法による規定化

韓国における行政上の義務履行確保法制は、1914年7月11日に制定された「행정 집행령」〔行政執行令〕（朝鮮総督府令23号）に始まる。同令は全7箇条で構成され、その内容は大日本帝国《行政執行法》1条から7条までとほぼ全く同じ（ものを朝鮮語に翻訳したもの）であった。この行政執行令は、アメリカ軍政時代である1948年4月1日に廃止された。その後、個別の強制執行手段としては行政代執行についてのみ定める「행정 대집행법」〔行政代執行法〕が制定された（1954年3月⁽⁴⁾）。同法1条は、「行政義務の履行確保に関しては、別の法律で定めるところを除いては、本法の定めるところによる。」と規定している（現行法も同じ）。

このような形で行政基本法制定前において行政上の強制に関する各種制度は、個別に法律で制定され⁽⁵⁾、行政上の強制に関する法理は、学説と判例によって整理されていた⁽⁶⁾。上記のとおり、行政代執行は一般法を有していたが、履行強制金の賦課、直接強制等については個別の法律を別途定めることを必要としていた。行政上の強制に関する体系的・統一的なアプローチが実定法上は容易ではなかったことから、体系的・統一的規定が必要とされ、行政基本法で行政上の強制に関する規定が置かれるようになったとされる。

(2) 崔・前掲注1) 論文53～66頁。

(3) 韓国法制処（田中孝男訳）『韓国・行政基本法条文別解説』（公人の友社、2022年）。

(4) 行政執行令の制定とその廃止については、채향식（チェ・ヒャンソク：行政法制革新推進団総括チーム長）「실무자료：「건축법」상 이행강제금 제도의 현황과 보완 방안」〔実務資料：「建築法」上の履行強制金制度の現況と補完に関する方案〕（韓国法制処、2019年）246頁。〔行政執行令〕と、《行政執行法》との内容比較は筆者による。なお、本資料の執筆者である채（チェ）氏は、〔行政基本法〕制定時は、副団長となっている（法制処（田中訳）前掲注3）著4頁参照）。

(5) 崔・前掲注1) 論文43～44頁。

(6) 홍정선〔洪井善〕「행정기본법 해설」〔行政基本法解説〕（博英社、2021年）213頁。

同法では、第30条に行政上の強制の種類（類型）と基本原則を規定したうえで、第31条に履行強制金の賦課、第32条に직접강제〔直接強制〕、第33条に즉시강제〔即時強制〕の規定を置いている。なお、これら行政上の強制に関する行政基本法の規定は、公布の日から2年を経過した2023年3月24日から施行される（同法附則1条）。

もっとも、立法化段階では、個別法の欠陥による行政の実効性阻害を防ぐために、行政上の強制執行手段を行政基本法に包括的・一般的に規定すれば複数の強制手段が矛盾なく体系的に規律されることができるとして「行政基本法」を行政強制の一般法的根拠とすることに肯定的立場と、行政強制の法的根拠を一般法化する場合、行政庁の権限が過度に拡張され、行政強制が濫用されるおそれがあることを根拠にこれを否定する立場が対立した。行政上の強制執行は、国民の義務の不履行に対する実効性の確保を本質とする点で公益的要請の必要性が大きく、法的根拠の不在を理由に義務違反状況が容認されるというのは困難であるため一般法的根拠の必要性はあったものの、これまでの事実と、強制力行使の濫用及びこれを通じた国民の権利・義務に対する過度な侵害のおそれや、現行の個別法制への急速な変化による混乱のおそれから、優先的に個別法主義をとる方向で本法が制定された。⁽⁷⁾

用語についても、行政代執行、履行強制金、直接強制の一般法であるドイツにならって、行政上の強制ではなく、「行政執行」という用語を使用することを検討すべきとの意見の対立があったが、行政上の強制執行と即時強制の両方が含まれる伝統的な体系上の分類である「行政上の強制」を用いたとされる。⁽⁸⁾

2.2 行政基本法における行政上の強制の種類と概念

行政基本法30条は、学問上・行政実務上定立された「行政上の強制」を類型化・制度化して、その内容と関係を定めるが、これは、行政上の類型を限定的に列挙し、その種類を制限しようとするものではない。行政上の強制の代表的な類型を規定しているものである。立法者が新しい行政上の強制手段を導入しようとする場合は、同条から第33条までにおいて内包する法原理と均衡するように制度が整えられな

(7) 법제처 [法制処] 『행정기본법 해설서 [行政基本法解説書]』(同、2021年) 298頁の注318参照。

(8) 法制処・前掲注7) 著299頁の注319参照。

ればならない。⁽⁹⁾

同条は、具体的には、行政代執行、履行強制金の賦課、直接強制、강제징수〔強制徴収〕及び即時強制の5種類を法定する（同条1項1～5号）。

（1）行政代執行

行政代執行は、義務者の行政上の代替的作為義務について、行政庁が自ら、又は第三者をして履行させ、その費用を義務者から強制徴収の方法により徴収する制度である（行政基本法30条1項1号）。先に述べたように、韓国では、行政代執行について行政代執行法が制定されている（全9か条）が、その内容は、日本の《行政代執行法》⁽¹⁰⁾によく似ている。

（2）履行強制金の賦課

詳細は次節にて改めて述べるが、「履行強制金の賦課」とは、義務者が行政上の義務を履行しない場合、適切な履行期限を付与し、その期限までに行政上の義務を履行しないと金銭給付義務を賦課することをいう（行政基本法30条1項2号）。

（3）直接強制

義務者が義務を履行しない場合に、行政庁が義務者の身体や財産に対して直接実力を行使して義務履行状態を実現することをいう（同項3号）。

（4）強制徴収

義務者が行政上の義務のうち金銭給付義務を履行しない場合、義務者の財産に実力を行使し、その行政上の義務が実現されたのと同じ状態を実現することをいう（同項4号）。

(9) 以上につき、洪・前掲注6）著215頁。なお、法制処（田中訳）・前掲注3）著146～147頁。

(10) [行政代執行法]の概要と、同法に対する若干の問題提起については、趙・前掲注1）論文177～179頁前後を参照。

(5) 即時強制

現在の急迫な行政上の障害を除去するための場合として、①行政庁があらかじめ義務を命ずる時間的な余裕がない場合や、②その性質上行政上の義務を命じることでだけでは行政目的達成が困難な場合に、行政庁が即時に国民の身体又は財産に対して実力を行使して行政目的を達成することをいう（同項5号）。

これら行政上の強制に関する各概念は、いずれも、わが国の行政法理論・実定法における、行政上の強制の諸概念とよく似ていることがうかがわれる⁽¹¹⁾だろう。

2.3 比例原則と行政上の強制の各手段間の選択関係

行政上の強制は、行政目的達成のために「必要な場合」に、「必要最小限の範囲で」措置を講じることができるとしており（行政基本法30条1項各号以外の部分＝柱書）、比例原則を定めたものとされる⁽¹²⁾。

また、各行政上の強制手段の関係、選択的利用などについて、法制処の解説書は、「行政代執行と履行強制金の賦課は、選択裁量が認められる。代替的作為義務違反の場合、行政代執行は効率的な手段になり得るが、履行強制金の賦課も可能である。憲法裁判所も同様の立場である。ただし、比例原則により、あまり侵害的でない方法を考慮しなければならないため、無制限に選択裁量が認められると見ることは困難である。また、直接強制は、行政代執行と履行強制金の賦課の方法では行政上の義務履行を確保できない場合などに補足的に行うものであるため、行政庁は選択裁量を有しない。さらに、行政上の強制執行は義務の不履行を前提とするが、即時強制は義務賦課と同時にされる点で選択の問題が発生せず、また、強制徴収は金銭給付義務を対象とする点で行政代執行等とは選択の問題が発生しない。」⁽¹³⁾としている。この点は、3.4（1）で改めて言及する。

(11) 履行強制金の賦課は、我が国の現行法でいえば《執行罰》に相当し、また我が国の《即時強制》概念は動揺しているが韓国のそれは我が国の伝統的な《即時強制》概念に近いものと思われる。

(12) 法制処・前掲注7）著303頁、洪・前掲注6）著215～216頁。

(13) 法制処・前掲注7）著302～303頁。洪・前掲注6）著216頁も参照。

2.4 行政上の強制の法定主義と適用除外

行政基本法30条2項は、同法で定めるほか必要な事項は法律で定めるとしており、これは、行政上の強制に関する個別法律による留保の原則を定めたものとされる⁽¹⁴⁾。

また同条3項は、刑事、行刑、保安処分、外国人出入国・難民認定、帰化、国籍回復の分野については、同法の適用除外としている。

2.5 行政基本法の直接強制と即時強制の関係規定

本節の最後に、行政基本法に規定された、履行強制金の賦課以外の条文のうち直接強制と即時強制の各規定について概観する。

(1) 直接強制

行政基本法制定前、直接強制は個別法で認められているもので、これに関する一般法がなく、その法理は学説と判例によって整理されていた。立法論として直接強制の共通化が求められていて、手続と執行上の限界についての基本原則を宣言する規定が必要であったということで本条が設けられた⁽¹⁵⁾。

実体規範として、直接強制は、行政代執行や履行強制金の賦課では義務の履行を確保できない場合又はその実現が不可能な場合に補充的になされるべきことが明記されている（行政基本法32条1項）。

一方手続規範としては、まず、直接強制の現場に派遣させる執行責任者は、自身が執行責任者であることを表す証票⁽¹⁶⁾を相手方に見せなければならないと規定された（同条2項）。そしてこの規定は訓示規定ではなく、法的拘束力のある手続規定で、同項違反は手続的違法を構成すると解釈されている⁽¹⁷⁾。次に、直接強制実施に当たっては、直接強制の旨を文書で戒告し、戒告期限までに義務を履行しない場合には、文書で直接強制が行われる方法・理由・時点を通知しなければならないと規定され

(14) 法制処・前掲注7) 著303～304頁。

(15) この段落は、洪・前掲注6) 著230頁によった。

(16) 行政基本法施行令10条では執行責任者の証票に含まなければならない事項を規定する。

(17) 法制処・前掲注7) 著333頁。

た（同条3項による履行強制金の賦課関係規定の準用）⁽¹⁸⁾。また、この規定も訓示規定ではなく、法的拘束力のある手続規定で、同項違反は手続的違法を構成すると解釈されている⁽¹⁹⁾。

この直接強制の規定は、行政基本法施行日以後に直接強制をする場合から適用する（同法附則5条2項）。

他の強制手段に比べて権力的性格を有する点で直接強制を導入する個別法は相対的に多くないが、不作為義務違反等に対する場合、行政罰の賦課による問題点を解消するために直接強制の拡大導入の必要性を主張する意見もあるとされる⁽²⁰⁾。

（2）即時強制

行政基本法制定前、即時強制も個別法で認められていて、その法理は学説と判例によって整理されていた。だが、即時強制に関する執行上の限界と手続についての基本原則を宣言する規定がなかった⁽²¹⁾。もっとも、即時強制については、例外的で補足的な強制手段であり、急迫性や予測不可能性から、一般規定を導入する必要性に疑問もあったようである。ただ、行政上の強制執行に加えて即時強制を行政上の強制とその法的属性を位置付けて法的限界を明示的に提示することに、本条の意味があるとされる⁽²²⁾。行政基本法の即時強制の規定は一般法の規定であり、特別法があるときはそれによる⁽²³⁾。

即時強制は、「他の手段では目的を達成できない場合に限り許され、」この場合にも「必要最小限度で」実施されなければならない（行政基本法33条1項）。前段は即時強制の補充性原則を、後段は比例原則を表している。

即時強制の現場に派遣される執行責任者は、自身が執行責任者であることを表す証票⁽²⁴⁾を相手方に見せなければならない、さらに即時強制の理由と内容を告知しなければならない（同条2項）。この規定も訓示規定ではなく、法的拘束力のある手続規

(18) 行政基本法施行令9条で戒告や通知に必要な事項が規定されている。

(19) 法制処・前掲注7著) 334頁。

(20) 法制処・前掲注7著) 335頁の注338。

(21) 以上につき洪・前掲注6) 著233頁。

(22) 法制処・前掲注7) 著339～340頁。

(23) 洪・前掲注6) 著233頁。

(24) 行政基本法施行令10条では執行責任者の証票に含まなければならない事項を規定する。

定で、同項違反は手続的違法を構成すると解釈されている⁽²⁵⁾。

この即時強制の規定も、行政基本法施行日以後に即時強制をする場合から適用する（同法附則 5 条 2 項）。

3. 履行強制金賦課制度の概要

3.1 行政基本法制定前の状況

2.1 で述べたとおり、行政基本法制定前は、履行強制金の賦課の制度は個別に法律を制定して創設しなければならなかった。従来、代替的作為義務は行政代執行により、非代替的作為義務又は不作為義務には履行強制金を賦課するもの⁽²⁶⁾と考えられ、代替的作為義務に対する履行強制金の賦課は認められないとする考え方があった。

韓国で最初に導入された履行強制金の賦課制度は、1991年5月の「건축법」[建築法]の全面改正⁽²⁷⁾に際して創設された（1992年6月1日施行）。これは、建築法違反者に対する是正命令に従わない者に対して履行強制金を賦課するもので、代替的作為義務の履行確保措置として創設されたものである。同時に、行政代執行との選択の問題等を当初から孕むものとなった。

建築法の履行強制金賦課制度は、その運用を通じて、個別法を超えて履行強制金賦課制度全般に及ぶ法的論点を浮き上がらせ、判例・学説の蓄積が進んでいくが、ここではまず、個別法による履行強制金賦課制度創設の状況を概観していく。なお、建築法の履行強制金賦課制度もこの間改正されていくがそれは3.3で扱う。

同法の履行強制金賦課制度導入後、本制度は、「대덕연구단지관리법」[大徳研究団地管理法]（1993年12月31日）、「농지법」[農地法]（1994年12月22日）、「부동산실권리자명의 등기에 관한 법률」[不動産実権利者名義の登記に関する法律]（1995年3月30日）と、建築法と類似したり、異なっていたりする形態に相次いで導入された。建築法から2019年8月までで、計32の法律で履行強制金賦課制度が導入され

(25) 法制処・前掲注7）著342頁。

(26) 「行政執行令」5条1項2号は、非代替的作為義務と不作為義務の不履行時に過料（現行の履行強制金）を科すこととしていた。大日本帝国《行政執行法》5条1項2号と同じである。

(27) 日本では荒秀「《研究ノート》日韓建築法比較研究ノート」独協法学46号（1998年）315～446頁。履行強制金の条文は443～445頁を参照。

ていると指摘されている。⁽²⁸⁾なお、履行強制金制度導入法律については2018年までで39法律で導入されているとする研究論文もある。⁽²⁹⁾

ただ、韓国の個別法律における履行強制金は、統一的な一般法典がない中で、本来の制度趣旨とは異なる変形的なものが次々と生じた。例えば、是正命令を発出することなくいきなり履行強制金を賦課するものがある。⁽³⁰⁾このように履行強制金の規律内容は法律ごとに異なり、是正命令、戒告手続、意見提出機会付与等を全て規定している場合があれば、そのうちの一部のみ規定している場合もあり、履行強制金賦課制度に対する信頼性の低下、法適用の混乱などの問題があり、これに対する統一的かつ一括的な規律の必要性があった。⁽³¹⁾

行政基本法30条2項は、行政上の強制について個別法主義を採用していることから、新たな履行強制金賦課制度の創設には同法31条が根拠規定となるのではなく、個別法の根拠が必要となる。立法化に際しては、非代替的作為義務の履行確保手段としての履行強制金の賦課の一般化が必要ではあったが、一般法的根拠を留意することについては、さらに深い検討が必要であるとして、まずは履行強制金の個別法主義を採用し、行政基本法には履行強制金の立法化の指針とその執行に関する基本的な規律を置く形で規定がなされた。⁽³²⁾

3.2 行政基本法の規定

行政基本法32条で規定する履行強制金の賦課に関する規定について、条文の内容

(28) チェ・前掲注4) 論文247頁。

(29) 정다한 [ジョン・ダハン] 「건축법상 이행강제금에 관한 연구 [建築法上の履行強制金に関する研究]」(ソウル大学校大学院法学科・法学専攻修士論文、2019年) 26～28頁では、履行強制金制度導入法律を個別列挙しているが、全部で39ある。この修士論文には、チェ・前掲注4) 論文掲載の「大徳研究団地管理法」が載っていない。いずれにせよ、多数の法律が履行強制金制度を導入していることがうかがえる。

(30) 2012年に導入された「어촌특화발전지원특별법」(漁村特化発展支援特別法) 39条1項は、同法38条で漁村特化施設の違法占有者等に対する課徴金を課しても不法状態が続くときに、改めての是正命令無しに履行強制金を課することができる規定となっている。また、2000年に制定された「장사 등에 관한 법률」(葬事等に関する法律) 43条では、設置禁止箇所に墓地を設置した者などの法律違反者に対して直ちに履行強制金を課する規定となっている。これらの例については、ジョン・前掲注29) 論文66～71頁を参照した。

(31) 法制処・前掲注7) 著310頁の注326より。

(32) 法制処・前掲注7) 著310頁の注327より。

と解釈について、概観する⁽³³⁾。

（１） 履行強制金の賦課に関する立法事項

履行強制金の根拠法律を個別に法律で定めることについては、行政基本法30条1項で規定するところであり、同法31条1項は、そのことを前提として、次の事項を、履行強制金の根拠となる法律に明確に規定しなければならないとする（同項1～5号）。

- ①賦課・徴収主体
- ②賦課要件
- ③賦課金額
- ④賦課金額の算定基準
- ⑤年間の賦課回数や回数の上限

ただし、④と⑤については、立法の目的又は立法の趣旨を毀損するおそれが大きいと認められる場合として大統領令で定める場合は、各履行強制金の根拠法律における要規定事項から除かれる。そして、「행정기본법 시행령」[行政基本法施行令] 8条1項は、この大統領令で定める場合を、（ア）賦課金額が合議制行政機関の議決を経て決定される場合、（イ）1日当たり履行強制金賦課金額の上限など⑤に準ずる履行強制金賦課上限をその賦課の根拠となる法律で定める場合と定めている（同項1・2号）。これは行政基本法制定前に既に制定していた履行強制金を規定する法律中でこれらの事項を定めることが難しいものがあつたために整備された条項である⁽³⁴⁾。

（２） 履行強制金の賦課金額の加重・軽減

行政基本法31条2項は、行政庁は、次の各事項を考慮して、履行強制金の賦課金額を、加重したり、軽減したりすることができるものと規定している（同項1～3号）。

(33) 条文については既に多くの日本語訳があるが、差し当たり法制処（田中訳）・前掲注3）著151頁を参照。

(34) 法制処・前掲注7）著312頁の注330より。同注には、「근로기준법」[勤労基準法]、「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」[独占規制及び公正取引に関する法律]などが具体的に挙げられていた。

- ①義務不履行の動機、目的及び結果
- ②義務不履行の程度及び常習性
- ③その他行政目的を達成するに必要と認める事由

本項は、履行強制金の加重・軽減について行政庁の裁量権を明示的に認めるものの、その恣意を抑制するために加重・軽減事由を定めている。もっとも、同項3号(上記③)のセービングクローズ条項があるため行政庁には広範な裁量が認められていることも否定できない⁽³⁵⁾。その場合でも、裁量権の逸脱・濫用にわたらない範囲⁽³⁶⁾での加減が許されていることになる。

(3) 履行強制金の賦課徴収手続

(i) 文書による戒告

行政庁は、履行強制金を賦課する前に、あらかじめ義務者に適切な履行期間を定め、その期限までに行政上の義務を履行しないと履行強制金が賦課されることを、文書で戒告しなければならない(行政基本法31条3項)。この文書には、次の事項が含まれなければならない(行政基本法施行令8条2項1～5号)。

- ①義務者の氏名及び住所(義務者が法人又は団体の場合には、その名称、主たる事務所の所在地及びその代表者の氏名)
- ②履行していない行政上の義務の内容と法的根拠
- ③行政上の義務の履行期限
- ④行政上の義務を履行しない場合、履行強制金を賦課する旨
- ⑤その他異議申立ての方法等、戒告の相手方に知らせる必要があると認められる事項

また、上記③の履行期限は、行政上義務の性質及び内容等を考慮し、社会通念上、その義務履行に必要な期間が十分確保されるように定めなければならない(同条3項)。

この戒告規定は訓示規定ではなく強行規定であり、戒告手続に瑕疵のある履行強制金の賦課は手続的瑕疵があり違法となる(大法院2018年11月2日자2018마5608決

(35) このため、趙・前掲注1)論文180頁は、より具体的な裁量基準の設定が必要であるとする。

(36) 法制処・前掲注7)著313頁より。

定)⁽³⁷⁾。また、義務履行の命令と本件戒告は別途行うことが望ましいとされている⁽³⁸⁾。

(ii) 履行強制金の賦課通知

義務者がその戒告で定めた期限までに行政上の義務を履行しない場合は、履行強制金の賦課金額・事由・時期を文書で明確に記載して義務者に通知しなければならない（行政基本法31条4項）。

他の法律に特別の定めがなければ、この賦課処分に関する事前意見聴取は、「행정절차법」[行政手続法]⁽³⁹⁾に従う。

(iii) 履行強制金の反復賦課と例外的賦課中止

行政庁は、義務者が行政上の義務を履行するまでは、履行強制金を繰り返し賦課することができる。ただし、義務者が義務を履行したときは履行強制金の賦課を即時に中断し、既に賦課した履行強制金は徴収しなければならない（行政基本法31条5項）。

行政庁に履行強制金の反復について裁量権を付し、また、反復的に既に賦課した履行強制金についての納付義務は、義務を履行したとしても消滅しないことが規定されている。

(iv) 滞納された履行強制金の強制徴収

行政庁は、履行強制金を賦課された義務者が納付期限までにこれを支払わないときは、国税強制徴収の例又は「지방행정징제·부과금의 징수 등에 관한 법률」[地方行政制裁・賦課金の徴収等に関する法律]に基づいて徴収する（行政基本法31条6項）。

韓国においては、地方自治団体の長及びその所属行政機関の長が法律に基づき賦課・徴収することができる地方税以外の収入のうち、課徴金、履行強制金、負担金及び弁償金その他法律で定める収入について、その賦課徴収手続を定める一般法として「地方行政制裁・賦課金の徴収等に関する法律」が制定されている。なお、履

(37) 農地法において、戒告をしないうでした履行強制金の賦課を制度の趣旨に反して違法と判示した。

(38) 法制処・前掲注7）著315頁。ただし、同頁では、建築法の撤去命令と行政代執行法の戒告を同時に行うことができるとした大法院1992年6月12日宣告91ㄱ13564決定を紹介している（同頁の注333）。

(39) 法制処・前掲注7）著316頁。

行強制金を定める個別法律には、地方税滞納処分の例によるとしているものがあり、⁽⁴⁰⁾その場合そちらが適用されることになる。

3.3 個別法の規定例

いずれにせよ、行政基本法の条文だけでは、韓国の履行強制金制度の具体的な内容を理解するには十分でない。そこで、個別法の履行強制金賦課制度についていくつか取り上げて、みていく。

先行研究によれば、現行の履行強制金賦課制度は、分類しづらいものがあるが、①建築法をはじめとした建築規制に関わるもの（対物的是正命令型）⁽⁴¹⁾、②資本・金融市場に対する規制に関わるもの（株式処分命令型）⁽⁴²⁾、③被害者の救済や社会的弱者のために必要な措置を行わない管理者に対するもの（被害者・弱者保護型）⁽⁴³⁾に類型化される。

（1）建築法の履行強制金

第一の対物的是正命令型の原型であり、韓国最初の制度となった建築法の履行強制金賦課制度を概観する。

（i）過怠料制度から履行強制金賦課制度へ

1986年の建築法改正（法律3899号。1986年12月31日施行）により新設された建築

(40) 法制処・前掲注7) 著317頁。

(41) 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」[屋外広告物等の管理と屋外広告産業振興に関する法律]、「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」[国土の計画及び利用に関する法律]、「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」[産業集積活性化及び工場設立に関する法律]、「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」[多用途事業所の安全管理に関する特別法]、「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」[開發制限区域の指定及び管理に関する特別措置法] などである。ジョン・前掲注29) 論文52頁。

(42) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」[独占規制及び公正取引に関する法律]、「금융지주회사법」[金融持株会社法]、「금융산업의 구조개선에 관한 법률」[金融産業の構造改善に関する法律] などである。ジョン・前掲注29) 論文53頁。

(43) 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」[障害者・高齢者・妊婦等の便宜増進保障に関する法律]、「교통약자의 이동편의 증진법」[交通弱者の移動便宜増進法]、「勤勞基準法」[勤勞基準法]、「노인복지법」[老人福祉法]、「영유아보육법」[乳幼児保育法]、「공익신고자 보호법」(公益申告者保護法) などである。ジョン・前掲注29) 論文53頁。原文は直訳すると「施設設置等義務賦課型」であるが、当該各法律の内容面を考慮して、筆者において変更した。

法56条の2は、同法による是正命令に従わない者に対して、과태료〔過怠料〕⁽⁴⁴⁾に処するとの規定を置いた。⁽⁴⁵⁾

しかし、過怠料賦課後も違反行為が是正されない場合に再び刑事処罰や過怠料を賦課することができたために違法建築物がそのまま存続するという状況が発生した。このような状況に対応するために、1991年建築法改正により履行強制金賦課制度が設けられた。⁽⁴⁶⁾この1991年創設の履行強制金は、制度の大きな枠組みについては、従前の過怠料の仕組みが維持され、1年に2回の範囲内で当該是正命令が履行されるまで無制限に、過怠料から履行強制金という名目に変更されて、反復して賦課することができるようにしたというものである。⁽⁴⁷⁾このため、過怠料と同様に、履行強制金の賦課処分に不服がある者が徴収権者に異議申立てをすると裁判所に報告され、管轄裁判所が非訟事件手続法によって履行強制金の裁判を行うという仕組みをとっていた（当時の建築法83条6項による過怠料の徴収関係規定の準用による⁽⁴⁸⁾）。

（ii）履行強制金賦課制度の改革

建築法の履行強制金賦課制度は、2000年の同法改正（法律6247号。同年7月1日施行）によって、一部の違反建築物に対する履行強制金の賦課金額等につき、例外条項を設け、履行強制金を賦課できる回数の上限を5回以内で条例で定める回数以内などと改めた。⁽⁴⁹⁾それでも当時の履行強制金賦課制度では、行政罰としての過怠料との区別は、曖昧であった。大法院は、1997年4月28日宣告96마1597決定において、建築法の1991年改正前後の過怠料と履行強制金は本質的に同じ性質を有するとしていた。

その後、2005年の建築法改正（法律7696号。2006年5月8日施行）では、履行強制金が「罰則の章」から「雑則の章」に移行し、過怠料の徴収関係準用規定が削除された。⁽⁵⁰⁾大法院2006年12月8日宣告2006마470決定では、2005年改正前の履行強制

(44) 過怠料は、日本における行政罰としての《過料》に相当する。

(45) ジョン・前掲注29) 論文24～25頁。

(46) 김연태 [キム・ヨンテ] 「건축법상 이행강제금 부과와 한계에 관한 고찰 [建築法上履行強制金賦課の要件と限界に関する考察]」 고려법학 [高麗法学] 70号（2013年）157～158頁。

(47) ジョン・前掲注29) 論文25頁。

(48) 当時の条文内容は、荒・前掲注27) 論文のとおりである。

(49) ジョン・前掲注29) 論文25～26頁。

(50) チェ・前掲注4) 論文248～249頁、ジョン・前掲注29) 論文45～47頁。

金制度をめぐるものであるが、当該履行強制金は、「旧建築法の違反行為については是正命令を受けた後、是正期間内に当該是正命令を履行しなかった建築主等に対して課せられる間接強制の一種として、……」と述べ、行政罰としての過怠料とは性格的に異なるものと位置付けるようになっていた。

(iii) 現行建築法の履行強制金制度の概要

現行建築法の履行強制金賦課制度の内容は、次のとおりである。⁽⁵¹⁾

- ①許可権者は、建築法79条1項による違法建築物の建築主等に対して是正命令を发出する権限を有するが、その是正期間内に是正命令を履行しなかった建築主等に対しては、履行強制金を賦課する権限を有する（建築法80条1項本文の各号以外の部分）。
- ②その金額は、
 - (ア) 建蔽率・容積率違反に対するものであるときは違反部分の面積（㎡）×地方税法で適用される1㎡の時価標準額の100分の50以下の範囲で大統領令で定めた金額
 - (イ) (ア) 以外の違反建築物に対する場合は、その違反建築物に対して適用される時価標準額の100分の10以下の範囲で違反内容により大統領令で定める金額である（同項1号及び2号）。
- ③①②による履行強制金は、常習の場合など大統領令で定める場合は、100分の50の範囲内で加重することができる（建築法80条2項）。
- ④履行強制金を賦課する前には文書で戒告しなければならず（同条3項）、また賦課する際には、金額、賦課事由、納付期限、収納機関、異議申立て方法を具体的に明らかにした文書でしなければならない（同条4項）。
- ⑤履行強制金は、最初の是正命令があった日を基準として1年に2回以内の条例で定める回数だけは是正命令が履行されるまで繰り返し賦課することができる。一部の是正命令については5回を超えない範囲において条例で定める回数を上限とする（以上、同条5項）。

(51) 法制処（田中訳）・前掲注3）著156～157頁を参照。建築法80条に関していえば、本稿発表時に当該拙訳時点から更なる法（条文）改正は行われていない。本文の⑧以降の説明は、本稿独自部分となる。

- ⑥是正命令が履行された場合は新たな履行強制金の賦課は中止され、既に賦課した履行強制金は徴収しなければならない（同条6項）。
- ⑦履行強制金を納付期限までに納付しなければ、「지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률」[地方税外収入金の徴収等に関する法律]によって徴収をする（同条7項）。
- ⑧違反建築物が一定の事由に該当する場合は、履行強制金を軽減することができる（建築法80条の2第1項・第2項）。

建築法の履行強制金規定は、韓国の履行強制金賦課制度の原初形態であることから、行政基本法30条の内容と重なるところが多いが、未払の履行強制金徴収に関して、「地方地方税外収入金の徴収等に関する法律」によるというところが、建築法の重要な特別法部分といえるだろう。

(iv) 対物的是正命令型履行強制金賦課制度の特徴

建築法に代表される対物的是正命令型の履行強制金賦課制度の特徴は、当該義務に関して行政代執行が可能であることと指摘されている⁽⁵²⁾。

(2) 独占規制及び公正取引に関する法律

第二の株式処分命令型の例として、この類型で最初に履行強制金賦課制度が導入された独占規制及び公正取引に関する法律（以下「公正取引法」という）の制度を概観する。

(i) 導入経緯

日本の《私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律》（《独占禁止法》）に相当する韓国の公正取引法は、1980年に制定された⁽⁵³⁾。同法の制度全体を概観することは本稿ではなし得ないが、履行強制金賦課制度は1999年の公正取引法改正（法律5813号。1999年4月1日施行）により導入された。「企業結合違反の場合、大部分で作為義務が賦課され、不当利得返還の性格の課徴金だけでは法違反の状態を是正しにくい点を考慮して履行強制金賦課制度を導入した⁽⁵⁴⁾」とされる。

(52) ジョン・前掲注29) 論文54～55頁。

(53) 鄭浩烈（著）、武田邦宜（監訳）「韓国公正取引法の特徴とその運用」阪大法学55巻6号（2006年）257～283頁。

(54) ジョン・前掲注29) 論文57～58頁。なお、同論文の当該記述は、홍의표 [ホン・ウィピョ] 『이

(ii) 概要

公正取引法の履行強制金賦課制度は、次のとおりである。

①公正取引委員会は、公正取引法9条1項の企業結合禁止規定に違反して同法14条による是正措置（株式処分命令など）を課された後もその定めた期限内にこれを履行しない者に対して、1日当たり、違法な企業結合による取得株式の帳簿価額及び引受債務額の合計額などの1万分の3以下（違法事由によっては是正措置履行期限が過ぎた日から1日当たり200万ウォン以下の範囲）の履行強制金を賦課することができる（同法16条1項）。

②履行強制金の賦課・納付・徴収・還付等に必要な事項は、大統領令で定める。ただし、滞納された履行強制金は国税滞納処分の例により徴収する。（公正取引法16条2項）

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」[独占規制及び公正取引に関する法律施行令]（以下「公正取引法施行令」という）は、具体的な賦課手続（方法）、賦課基準等や、賦課事由などを記した書面による通知等（23条）、未払履行強制金の督促（24条）について、規定を設けている。

③公正取引委員会は、この履行強制金の徴収・滞納処分の業務を、大統領令で定めるところにより、国税庁長に委託することができる（公正取引法16条3項）。公正取引法施行令25条において、当該委託に関する公正取引委員会と国税庁長間の事務的な手続が規定されている。

(iii) 株式処分命令型履行強制金賦課制度の特徴

株式処分命令型の義務履行のために制度化されている履行強制金は、いずれも、義務が履行されるまでの間1日当たりで計算されて賦課されていく。争訟が係属中でも履行強制金は賦課され続けるので、違法性を争うことが、大きな負担となるという課題も指摘⁽⁵⁵⁾されている。

행강제금 법제의 현황과 개선방안 연구 [履行強制金法制の現状と改善方案の研究] (한국법제 연구원 [韓国法制研究院]、2012年) 74頁に依拠している。

(55) このことについて、ジョン・前掲注29) 論文58～59頁参照。

（３） 勤労基準法

被害者・弱者保護型の類型の中では、[障害者・高齢者・妊婦等の便宜増進保障に関する法律]が1997年に最初に履行強制金賦課制度を導入した。ただ、ここでは労働法分野で履行強制金賦課制度を導入した勤労基準法におけるそれを概観する。⁽⁵⁶⁾

（い） 導入経緯

不当解雇等の救済申請がある場合、労働委員会は「노동위원회법」[労働委員会法]による調査及び尋問会議を経て不当解雇の有無を判定することになり、そのような判定の結果は救済命令の形で現れることになる。救済命令は、30日以内の履行期限が定められる（「근로기준법 시행령」[勤労基準法施行令] 11条）。労働委員会が下した行政処分である救済命令に被申請人が従わない場合、従来は不当解雇等に対して刑事処罰する以外は、他の救済命令の実効性を確保する案がなかった。そこで、2007年の勤労基準法改正時（法律8372号。履行強制金関係規定は同年7月1日施行）に、履行期限までに救済命令を履行しない使用者に対する履行強制金賦課制度が創設された（勤労基準法33条）。⁽⁵⁷⁾

（ii） 概要

勤労基準法の履行強制金賦課制度は、次のようになっている。

- ①労働委員会は、救済命令（救済命令を内容とする再審判定を含む。以下（ii）において同じ。）を受けた後、履行期限までに救済命令を履行しない使用者に対して、3千万ウォン以下の履行強制金を賦課する（勤労基準法33条1項）。この履行強制金賦課金額は、2021年の法改正（法律18176号。同年11月18日施行）によって、「2千万ウォン」から「3千万ウォン」に引き上げられた。
- ②労働委員会は、この履行強制金を賦課する30日前までに、履行強制金を賦課・徴収する旨を、使用者にあらかじめ文書で知らせなければならない（勤労基準法33

(56) 勤労基準法については、(独) 労働政策研究・研修機構のホームページに試訳がある（https://www.jil.go.jp/foreign/basic_information/korea/hourei/pdf/L029.pdf）（2022年9月1日閲覧）。ただし、法改正により、現行の履行強制金規定は、この試訳の内容と異なる。

(57) 박소민 [パク・ソミン] 「근로기준법상 이행강제금 제도의 문제점 및 개선방안」[勤労基準法上の履行強制金制度の問題点と改善方策] 홍익법학 [弘益法学] 21卷4号（2020年）207頁、이은주 [イ・ウンジュ]・박귀천 [パク・ギチョン]・전형배 [チョン・ヒョンベ] 「이행강제금 제도의 합리적 운영방안에 관한 연구」[履行強制金制度の合理的運営方案に関する研究] 노동법포럼 [労働法フォーラム] 32号（2021年）158頁。

条2項)。このときは、10日以上期間を定めて使用者に対して口頭又は文書（電子文書を含む）で意見陳述をする機会を与えなければならない（「근로기준법 시행령」[勤労基準法施行令] 12条3項）。

- ③履行強制金を賦課するときは、履行強制金の額、賦課事由、納付期限、収納機関、異議申立て方法及び異議申立期間等を明示した文書により行わなければならない（勤労基準法33条3項）。この納付期限は賦課通知を受けた日から15日以内で定めなければならない（勤労基準法施行令12条1項）。天災等やむを得ない理由で納付が困難となったときの納付期限は、その事由がなくなった日から15日以内とすることができる（同条2項）。
- ④その他、違反行為の種類と違反程度に応じた金額、賦課・徴収された履行強制金の返還手続、その他必要な事項は、大統領令で定める（勤労基準法33条4項）。これを受けて、詳細な賦課基準（勤労基準法施行令13条及び別表3）や、徴収猶予（同令14条）、救済命令が取り消された際の履行強制金の返還（同令15条）について規定されている。
- ⑤履行強制金は年2回まで繰り返して賦課することができるが、2年を超えて賦課徴収することはできない（勤労基準法33条5項）。
- ⑥労働委員会は、使用者が救済命令を履行した場合は新たな履行強制金を賦課できないが、既に課されたものは徴収しなければならない（同条6項）。
- ⑦労働委員会は、履行強制金納付義務者が納付期限までに納付をしない場合は、期間を定めて督促をし、督促で指定された期間内に履行強制金が納付されなければ、国税滞納処分の例により徴収する（同条7項）。
- ⑧労働者は、使用者が履行期限までに救済命令を履行しなければ、履行期限が経過してから15日以内にその事実を労働委員会に知らせることができる（同条8項）。

(iii) 制度の課題

勤労基準法の履行強制金賦課制度については、①自由と権利に対する過剰制限禁止原則（「대한민국헌법」[大韓民国憲法] 37条2項）違反、②二重処罰禁止原則違反（大韓民国憲法13条1項）、③未確定の救済命令に対する履行強制金賦課の違憲性（法治主義原則違反）、④迅速な裁判を受ける権利（大韓民国憲法27条3項）の侵害といった違憲の主張が見られた。⁽⁵⁸⁾ 헌법재판소 [憲法裁判所] は、2014年5月

29日宣告2013헌마171決定において、勤労基準法33条の履行強制金は、行政上の間接的な強制執行手段の一つであり審判対象は憲法の二重処罰禁止原則に違反しないこと、あるいは賦課回数に限界があり使用者が執行停止申請をすることで履行強制金を賦課徴収されないようにすることができるので財産権を侵害しないといったことを述べて、これを合憲とした（二重処罰については後掲脚注64も参照）。なお、現在⁽⁵⁹⁾は、未確定の救済命令には履行強制金が選択され、行政刑罰は確定された救済命令に対してのみ運用しているとされている⁽⁶⁰⁾。

また、法律の運用についても、不当労働行為としての救済命令に対する使用者の措置が義務を履行したことになるか判断が明確でないときの履行強制金賦課の可否やその賦課金額の具体的なあり方など、数多くの課題が指摘されている⁽⁶¹⁾。

（iv） 被害者・弱者保護型履行強制金賦課制度の特徴

この類型の履行強制金制度は、施設に関する義務付けであれば行政代執行が可能なものもあるが、勤労基準法のように、使用者が直接義務を履行しないと被害者に対する救済がなされないことが特徴的であるとされる。使用者が命令を守らず労働者の被害が持続する中で労働者が訴訟を行うのは容易ではなく履行強制金を賦課するほか方策がないために課されるような性格が強いという指摘もある⁽⁶²⁾。

3.4 個別的論点

そのほか、履行強制金に共通する個別の論点について、若干追加して説明する。

（1） 履行強制金と行政代執行との関係

まず、建築法などで見られる代替的作為義務に対する履行強制金賦課制度に関して、行政代執行との関係が問題となる⁽⁶³⁾。

(58) バク・前掲注57) 論文211～213頁。

(59) 同決定の「決定要旨」部分による。

(60) バク・前掲注57) 論文211～212頁。

(61) イほか・前掲注57) 論文参照。義務履行の可否判断、履行強制金賦課金額設定、賦課徴収手続など広範な論点を扱っている。

(62) ジョン・前掲注29) 論文62頁参照。

(63) 도로법 [道路法] 100条5項のように、行政代執行と履行強制金賦課の選択的執行を明示的に認める法律もある。同項は、次のように規定する。「道路管理庁は、措置命令又は原状回復命令を受けた者がその命令を履行し、又は行政代執行法による代執行を受けたならば、新たな履行

(i) 手段の選択裁量の有無と限界

憲法裁判所2004年2月26日宣告2001헌바80、84、102、103、2002헌바26（併合）全員裁判部決定は、「伝統的に、行政代執行は代替的作為義務に対する強制執行手段であり、履行強制金は不作為義務や非代替的作為義務に対する強制執行手段として理解されてきたが、これは履行強制金制度の本質から来る制約ではなく、履行強制金は、代替的作為義務の違反に対しても課することができる。現行建築法上違法建築物に対する履行強制手段として代執行と履行強制金（第83条第1項。筆者注、当時の条文）が認められているが、両制度はそれぞれ長短所があるため、行政庁は個別事件において違反内容、違反者の是正意思などを勘案して代執行と履行強制金を選択的に活用ことができ、このようにその合理的な裁量により選択して活用する以上の重複的な制裁に該当するとは見られない。」と述べた⁽⁶⁴⁾。ただし、この決定には、履行強制金を繰り返し賦課しても違反状態が是正されない場合代執行をするしかなくなるが、それでは被害の最小性原則に反するという反対意見が付されている⁽⁶⁵⁾。

この場合にも、手段選択が全くの自由裁量とはならず、行政基本法30条1項に規定する比例原則（必要最小限の原則）が及ぶ。一般的には、行政代執行より履行強制金賦課の方が個人の自由に対する侵害度は低いかもしれないが、代執行費用よりも繰り返し賦課されることとなった履行強制金の額が多額となるときは、財産に対する侵害度は逆となる⁽⁶⁶⁾。

なお、ある義務違反に対して、履行強制金賦課と行政代執行のどちらの手段を用いることができるときでも、それは選択的に用いることができると記載されている⁽⁶⁷⁾。両手段を併用することは認められないことが前提になっていると思われる。

強制金の賦課を直ちに中止するものの、既に賦課された履行強制金は徴収しなければならない。」
(64) 同判決は、刑事処罰と履行強制金の関係についても二重処罰に該当しないとした。本文の判示事項については、法制処・前掲注7）著319頁及びキム・前掲注46）論文162～163頁も参照。

(65) 法制処・前掲注7）著319頁の注334及びキム・前掲注46）論文163頁を参照。

(66) キム・前掲注46）論文163頁参照。

(67) [行政代執行法] 2条は、「…他人が代わって行うことができる行為を義務者が履行しない場合、他の手段としてその履行を確保することが困難であり、また…公益を害するものと認められるときは、…」（下線筆者）と規定しているから、履行強制金賦課を行うときは、行政代執行はなし得ないということになろう。

（ii） 強制執行手段の変更の可否

履行強制金を賦課してもなお義務者が当該義務を履行しない場合、行政庁が強制執行手段を行政代執行に変更することができるだろうか。許容説と否定説がある⁽⁶⁸⁾。許容説は、行政上の義務履行確保という行政目的達成にとって行政代執行が必要であるならばこれは原則として可能と解する。否定説は、行政庁が慎重に考慮して履行強制金賦課を選択したのであるから、行政代執行への変更は行政の信頼性を損ねるおそれがあるとする。行政基本法はこのことにつき明文規定を置かない。義務の内容や違反の程度など、事案により、変更の要否は異なってくるだろう。ある学説は、行政基本法では履行強制金の反復賦課を認め（31条5項）、さらにこれに強制徴収を認めていること（同条6項）に照らすと、行政代執行への変更を認めているとは解しにくく、立法の補完が必要と指摘している⁽⁶⁹⁾。

なお、履行強制金賦課によっても義務が履行されないときに、新たな是正命令を発しその不履行をもって行政代執行に臨むことも考えられる。この場合の行政代執行の可否は、履行強制金賦課との関係ではなく、「新是正命令+行政代執行」の適法性判断を検討することになる⁽⁷⁰⁾。

（2） 履行強制金の賦課に関する不服手続

行政基本法31条では、履行強制金の賦課は金銭納付義務を課す処分として構成されていることから、その不服は、行政争訟（行政審判、行政訴訟）によって解決される⁽⁷¹⁾。異議申立て（行政基本法⁽⁷²⁾36条）もなし得る（戒告書記載事項に関する本論文3.2（3）（i）も参照）。ただし、農地法では不服は非訟事件手続法⁽⁷⁴⁾によって解決される。このように個別法律で別の定めをしていることがある。

(68) 両見解を整理するチェ・前掲注4）論文257～258頁を参照。

(69) 洪・前掲注6）著228頁。

(70) これを可能とするキム・前掲注46）論文167頁参照。

(71) 法制処・前掲注7）著318～319頁。

(72) その内容は、差し当たり、法制処（田中訳）・前掲注3）著178～185頁を参照。

(73) 洪・前掲注6）著223頁。

(74) 農地法63条6項により履行強制金賦課処分に対する異議を市長・郡守・区庁長に対してしたときは、同条7項により、管轄裁判所にその事実が通知され、管轄裁判所において非訟事件手続法による過怠料裁判に準じた裁判が行われる。

(3) 履行強制金賦課手続と瑕疵の承継

是正命令の瑕疵が後続の履行強制金賦課処分にまで承継されるかどうかについては、瑕疵の承継に関する一般法理により、承継はされないというのが一般的な見方である。⁽⁷⁵⁾ もっとも、是正命令の取消訴訟で執行停止決定がなされた場合は、是正命令は執行できないから、後続の履行強制金賦課も行えない。⁽⁷⁶⁾

一方、履行強制金の戒告手続の瑕疵は、履行強制金賦課手続全般を違法なものとする(3.2(3)(i)参照)。

(4) 履行強制金支払義務の承継

履行強制金賦課制度は、義務不履行者の義務履行を促す制度であるため、当該履行強制金の納付義務は、基本的に他人に承継することができない一身専属的なものである。このため、履行強制金賦課処分を受けた者が処分を行政争訟で争っているときに死亡した場合は、それ自体で手続が終了するとされる。⁽⁷⁷⁾

おわりに

(1) 本稿のまとめ

韓国における行政上の強制執行制度は、日本の制度とほぼ同じで、行政代執行については根拠規範としての一般法([行政代執行法])を制定していたが、それ以外の強制手段については、別に法律で定めることとしていた。

間接的な強制執行制度である履行強制金賦課制度は、1991年の建築法改正によって韓国で初めて導入された。当初、大法院は、履行強制金と過怠料は同じ法的性格であると解していたが、逐次法律改正がなされ、履行強制金賦課制度は、現在、行政罰とは別の行政上の強制執行手段と位置付けられている。また、履行強制金賦課制度は、建築・都市計画等の分野だけではなく、経済・資本取引関係や労働法関係など、多様な行政活動分野において、かつ、多様な内容で広がっていった。

行政基本法における履行強制金規定は、個別法で創設する履行強制金賦課制度の

(75) 法制処・前掲注7)著319頁。

(76) キム・前掲注46)論文170頁参照。

(77) 法制処・前掲注7)著328頁Q3参照。

立法指針となり、かつ、分野横断・統一的な比例原則を定めるとともに、制度の標準形を提供するものとなっている。

（２） 日本法への示唆

韓国の制度をごく表層的に扱った本稿から直ちにわが国の立法への示唆を引き出すことは適切ではないだろう。ここでは一つだけ、要綱案が、同法をもって《履行強制金》の根拠規範としていること（要綱案30頁）を挙げておく。これは、あらかじめ画一的な制度を作ってしまうものであるが、韓国〔履行強制金賦課〕制度の30年間の多様な拡大の歴史を考えると、履行強制金賦課要件や賦課金額の内容につき、行政当局に過大な裁量を付与してしまうように感じられる。要綱案の内容は標準法・通則法にして、《履行強制金》賦課制度の根拠規範は個別法に置くこととすることが法治主義にかなひ、かつ、妥当と思われる。

（３） 今後の検討課題

本稿は、韓国の履行強制金賦課制度を概略的に相述したものにすぎない。履行強制金賦課制度に関する詳細な文献調査、判例の紹介・検討が不足している。今後、個別具体の履行強制金に関する運用実態と合わせて、研究を充実させ、我が国における行政上の間接強制＝《履行強制金》の制度設計により有意義な示唆を得るよう心がけたい。

追伸：当初、河野先生が国際記念物遺跡会議（ICOMOS）の会長をなさり、国際的な文化遺産法制の権威であられることから、筆者は、日本の《文化財保護法》と同じような仕組みから出発して、「문화재보호법」〔文化財保護法〕から離れて独自に「매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률」〔埋蔵文化財の保護及び調査に関する法律〕を制定した韓国の埋蔵文化財保護法制の研究ノート作成に向け準備をしていた。しかし、力が及ばなかった。河野先生の今後のご活躍を祈念します。