

# 行政代執行制度の基本と実務

2021年8月31日 主催：地方自治研究機構

鹿児島大学  
宇那木 正 寛

1

## 本日の内容

1. はじめに (3~10)
2. 行政強制の体系 (11~15)
3. 行政代執行制度 (16~54)
  - ※行政代執行と占有排除 (29~31)
  - 【参考①】共有物件に対する命令 (55~57)
  - 【参考②】対物処分と代執行 (58~63)
4. 略式代執行 (64~73)
  - 【参考③】所有者不明空家への対応 (74~79)
5. 代執行書類の送達 (80~87)
6. 行政上の義務の司法的執行 (88~98)
7. 即時強制 (=即時執行) (99~104)
  - 【参考④】即時強制費用の徴収 (105~111)
8. 代執行の際の住居への立入り (112~120)
9. 執行対象 (外) 物件の保管等 (121~146)
  - ※遺失物法による対応 (147)
10. 代執行費用の範囲 (148~155)
11. 代執行費用の徴収手続 (156~168)

2

## 行政代執行についてのイメージ

みなさんは、行政代執行についてどのようなイメージをお持ちですか？



3

## 代執行は難しいと思いますか？

みなさんは、代執行の実施について、どのような点が難しいとお考えですか？



4

## 実際の行政代執行例(1)

### □事案の概要

岡山市の**市街化調整区域**において、許可なく建築された地上5階建ての建物について、

- ①当該建物が都市計画法に違反していること、
  - ②建築確認を受けていないこと、
  - ③素人工法により建築されたものであること、
  - ④倒壊等で周辺住民に被害を及ぼすおそれがあること
- 等の理由により、

岡山市長が除却命令を発したが義務者がこれに従わなかったため、当該建物の除却を行った事案



5

## 実際の行政代執行例(2)

### □実施主体

岡山市長

### □除却義務者

本件建物の所有者（建築者）

### □除却対象物件

場所：岡山市内中区（市街化調整区域）

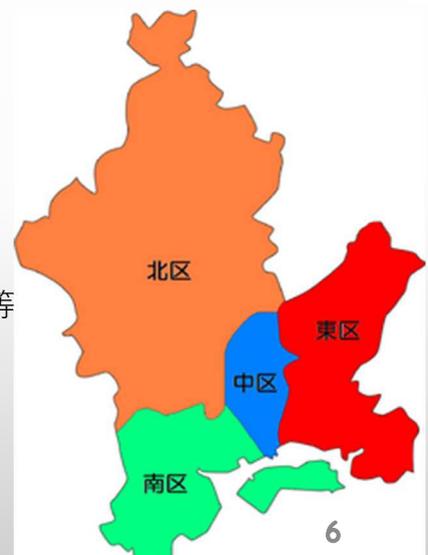
用途：事務所、倉庫、カラオケ喫茶、ダンスホール等

規模：敷地面積 約1700㎡

建築面積 約1600㎡

延床面積 約3400㎡

構造：鉄骨造コンクリートブロック積 5階建て



6

## 実際の行政代執行を覗いてみましょう！（3）

### 実施根拠

都市計画法43条1項（許可を受けた土地以外の土地における建築物の制限）

### 実施時期

平成11年11月18日から平成12年1月21日まで

### 代執行の要した費用及び回収状況

約8700万円（うち、2000万程度を本人所有のマンションを滞納処分による差押え・売却により回収）

7

## 実際の行政代執行例（4）

### 義務者による訴訟等

特になし。

### 刑事告発等

都市計画法81条1項違反（適用罰条は、同法91条）

建築基準法9条10項違反（適用罰条は、建築基準法98条1号）

### 本件に関する文献

岡山市行政代執行研究会編『行政代執行の実務』（ぎょうせい、2002）

8

## 実際の行政代執行例(5)

### □本件代執行の特徴①

都市計画法43条1項（許可を受けた土地以外の土地における建築物の制限）違反を理由に代執行が行われた貴重な事例である。

9

## 実際の行政代執行例(6)

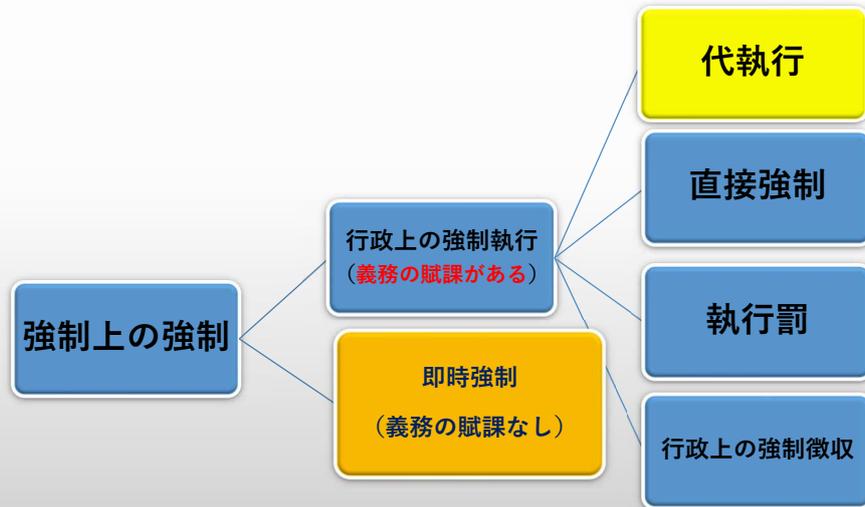
### □本件代執行の特徴②

代執行対象が、現実に利用されている比較的大規模な建物ということで、建物占有者及び利用者の除却対象建物からの排除、**建物内の大量の物件の移動、保管、処分など執行上困難な問題**を克服してなされた注目すべき事案

10

# 行政強制

行政機関が行政目的を達成するために国民に対して行う強制手段の総称



11

## 直接強制の意義

- **義務者の身体又は財産に実力を加えて**、その外面的態度ないし事物の外形的状态を物理的作用によって変更し、**義務の内容に適合した状態を直接に実現する作用**のうち、義務者に代替的作為義務が課せられていることを前提として、その義務の内容を代替的に執行し、その費用を義務者から徴収するのが代執行であり、**代執行を除いたもの**。



12

## 直接強制の例

### 【学校施設の確保に関する政令】

(移転命令)

第15条 管理者は、返還の目的である学校施設にある工作物その他の物件の所有者に、その物件の移転を命ずることができる。但し、所有者に移転を命ずることができないとき、又は著しく困難であるときは、**その占有者に移転を命ずることができる。**

(直接強制)

第21条 この政令の規定により命ぜられ、又はこの政令の規定に基づいて管理者により命ぜられた行為を義務者が履行しない場合において、行政代執行法（昭和23年法律第43号）による代執行によつては義務の履行を確保することができないときは、**管理者は、直接にこれを強制することができる。**

2 行政代執行法3条及び4条の規定は、前項の規定により直接強制をする場合に準用する。

13

## 執行罰の意義(1)

□一定の期間内に**非代替的作為義務**又は**不作為義務**を履行しない場合に**強制金としての性格を有する過料**を科すことを予告し、当該期間内義務が履行されない場合に、過料を徴収する制度

### 【砂防法】

第36条 私人ニ於テ此ノ法律若ハ此ノ法律ニ基キテ発スル命令ニ依ル義務ヲ怠ルトキハ国土交通大臣若ハ都道府県知事ハ一定ノ期限ヲ示シ若シ期限内ニ履行セサルトキ若ハ之ヲ履行スルモ不充分ナルトキハ五百円以内ニ於テ指定シタル過料ニ処スルコトヲ予告シテ其ノ履行ヲ命スルコトヲ得

14

## 執行罰の意義(2)

- ここでいう**過料**とは、将来に向かって義務履行を促すために繰り返し課されうるものであって、過去の違反行為に対する制裁（**1つの違反行為に対して1回のみ**）科される**行政上の秩序罰としての過料**とは異なる。

15

## 行政代執行の意義

### 【行政代執行法 1 条】

「**行政上の義務の履行確保**に関しては、別に法律で定めるものを除いては、この法律の定めるところによる」

・現行の義務履行確保の制度については、**行政代執行法が一般法**となる。同法以外に代執行のシステムを定めるものとしては、廃棄物処理法19条の7、19条の8（生活環境の保全上の支障の除去等の措置）の制度などがある。

16

## 行政代執行の対象となる義務

□行政代執行法2条は、「法律（**法律の委任に基づく命令、規則及び条例**を含む。以下同じ。）により直接命ぜられ、又は法律に基き行政庁により命ぜられた行為」について代執行できると規定している。



□この条文を素直に読むと「条例」は法律の個別の委任に基づく「条例」に限ると読める。



□しかし、条例で代執行の前提となる義務賦課行為ができないとすると、  
17

条例が地域の自主立法であるとする憲法の理念に適さない。そこで、実務は、**法律の委任に基づく条例に限らず自主条例を含める**などの解釈論で対応されている。

17

## 行政代執行の要件(1)

□行政代執行の要件（2条）は、

- ①代替的作為義務の不履行があること、
- ②他の手段によって履行を確保することが困難であること、
- ③不履行を放置することが著しく公益に反すると認められる

ことが必要である。

18

## 行政代執行の要件(2) - 代替的作為義務(1)

□代執行できるのは、**代替的作為義務**に限定される。このため、営業をしてはならないといった不作為義務や作為義務であっても**占有を移転する、健康診断を受診する**といった本人しかできない非代替的作為義務は代執行の直接の対象とはならない。

19

## 行政代執行の要件(2) - 代替的作為義務(2)



20

## 行政代執行の要件(3) - 明渡義務(1)

- 建物等の工作物によって私人に不法に占有されている都市公園、道路、河川といった公共物において、**当該工作物の撤去を行い結果として私人の占有を解くこととなった場合**に、代替作為義務に対してしか執行できないとする行政代執行法2条に抵触しないかが問題になる。

21

## 行政代執行の要件(3) - 明渡義務(2)

- この点について、大阪地判平21・3・25判自324号10頁が参考になる。この事件は、大阪市が設置管理する都市公園にテント等の工作物を設置し起居していた路上生活者に対し、当該テント等の工作物が行政代執行法に基づき除却されたというものである。
- この事件では、相手方より大阪市の代執行は本来明渡訴訟でしか実現できない債務（占有の移転義務=非代替的作為義務）を強制的に実現するのに等しく、代替的作為義務しか執行を認めないとする行政代執行法2条に反するとの主張がなされた。



## 行政代執行の要件(3) - 明渡義務(3)

- 右主張に対して、大阪地裁判決は、まず、本件テント等の構造、設置の目的、態様及び利用形態等からすれば、路上生活者らは本件テント等の設置場所ないしその周辺場所を事実上その**排他的支配下に置いていた(=占有)**との事実認定をした。



23

## 行政代執行の要件(3) - 明渡義務(4)

- そのうえで、本件除却命令は、あくまでも工作物その他の物件又は施設としての**本件テント等の除却義務を課すもの**であって、テント等の除却によってテント等の設置場所ないしその周辺場所に対する原告らの「**事実上の排他的支配状態**」が失われることになっても、それは、当該テント等の除却によって生じる**事実上の効果**にすぎないとした。つまり、本件除却命令によって課された義務は代替的作為義務であって土地の明渡義務（**占有の移転義務**）ではないから、この義務の代執行によって明渡義務を履行したのと同じ効果がもたらされたとしても行政代執行2条に反するものではないとした。

24

## 行政代執行の要件(3) - 明渡義務(5)

- この判決は、占有の移転をその中心的内容とする明渡義務（非代替的作為義務）を代執行することはできないが、**代替的作為義務である工作物の撤去を代執行した結果**、占有者が占有をあきらめて（**占有を放棄して**）土地明渡しの効果が事実上生じる場合には、行政代執行法2条に反するものではないとした。

25

## 行政代執行の要件(4) - 非代替的作為義務(1)

- 非代替的作為義務は、強制執行できない！**



- 渋谷区立都市公園条例に基づき路上生活者Xに対して発した**退去命令**に基づき、Xの意に反し、無理やり担ぎ上げて公園から退去させた行為は、**退去命令を直接強制したものであると評価された事例**がある。

※退去命令は、旧渋谷区立都市公園条例11条に基づき発せられた。

26

## 行政代執行の要件(4) - 非代替的作為義務(2)

□行政命令が全て代執行できるわけではない！



### 【渋谷区立都市公園条例】

(監督処分)

第21条 区長は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、この条例の規定によってした許可を取り消し、その効力を停止し、若しくはその条件を変更し、又は行為の中止、原状回復若しくは公園からの退去を命ずることができる。

- (1) この条例又はこの条例の規定に基づく処分に違反している者
- (2) この条例の規定による許可に付けた条件に違反している者
- (3) 偽りその他不正な手段により、この条例の規定による許可を受けた者

27

## 行政代執行の要件(4) - 非代替的作為義務(3)

「退去命令に伴い、それに付随する行為が一切許されないわけではなく、当該場所から退去させるという目的の範囲で、被退去者の身体に危険が少なく、上記目的達成に適切であり、その方法をとることが緊急やむを得ない場合で、かつ、その態様が相当な範囲にとどまる場合には、上記行為も許されるものと解すべきである。本件でいえば、原告X<sub>1</sub>に対し、退去を促し、原告X<sub>1</sub>を退去場所に案内するためにその肩等に軽く手をかけて誘導する程度の行為は退去命令に付随する行為として許されるということが出来る。しかし、本件では、緊急やむを得ない事情の存否が明らかでない上、原告X<sub>1</sub>が退去に執拗な抵抗をしていたことを考慮しても、原告X<sub>1</sub>に対し、一時的にはあれその身体を自由を制限する形で、担ぎ上げて、その意思に反して移動させたものであり、その態様において相当性の範囲を逸脱しているといわざるを得ず、国家賠償法上違法との評価を免れない。」

※東京地判平成27・3・13判例地方自治401号58頁・東京高判平成27・9・17

28

## ※行政代執行と占有排除(1)

□札幌地判昭和54・5・10訟務月報25巻9号2418頁の法理

「行政執行の方法の一つである代執行は、代替的作為義務の内容の強制的実現をはかるための強制執行手段として認められるものであるから、その実効性を確保するために、代執行の実行に際してこれに対する妨害や抵抗があつた場合に、それらを排除するにやむを得ない最少限度の実力を用いることは、代執行に随伴する機能として条理上認められると解するのが相当である。」

29

## ※行政代執行と占有排除(2)

□法理に対する具体的あてはめ

「そこで、本件執行の場合について検討するに、《証拠略》を総合すると、次の各事実が認められる。すなわち、昭和45年7月15日の朝、代執行責任者加藤英彦及び数名の代執行補助者が近藤牧場に到着したところ、原告らは、道路から右牧場敷地内に入る通路入口に有棘鉄線を二段に張り、その後ろにトラック、トレーラー、机及び椅子を並べて通路をふさぎ、更に、原告兩名、原田了介獣医師及び他に14、5名の者が有棘鉄線のところに近づいて、加藤らの進入を妨害したこと、加藤は原告らに対し障害物を除去し妨害をやめるようにと説得したが、原告らがこれに応じないため、やむなく警察官の出動を要請したこと、暫くして現場に到着した警察官らが妨害する者を排除する間に、代執行補助者らにおいて**有棘鉄線を撤去し**（最初は両端を外そうとしたが、原告らの妨害にあつたため、やむなくペンチで切断した）、**トレーラーを移動したこと**、その際原告白井がトレーラーの前で椅子に座つてその移動を妨げたため、**警察官三名が原告白井を椅子ごと持ち運んで排除したこと**、その後加藤らが右牧場敷地内に入り、隔離厩舎から本件馬を連れ出して輸送車に乗せ、と場である浦河町営食肉センターまで運んだことの各事実が認められ、以上の経緯に鑑みると、**加藤らにおいて警察官の援助協力のもとに原告らの妨害及び抵抗を排除して近藤牧場内に立入ったことは、本件馬を殺処分場所であると場に引到するために必要かつやむを得ないものであつたと認められ、また、その際用いられた実力も必要以上に強度に及んだとの形跡は存せず、本件執行に随伴するものとして許される範囲内のものであつたと認められる。」**

30

## ※行政代執行と占有排除(3)

□大阪地判平成21・3・25判例地方自治324号10頁の法理

「行政代執行は、他の手段によっては履行を確保することが困難な行政上の義務について、その履行を確保するために、法律によって特別に行政庁に認められた手段なのであり、このような行政代執行法の趣旨からすると、行政代執行に際してその義務者等がこれに抵抗するような場合には、行政庁は、行政代執行の目的を円滑かつ確実に実現するために必要最小限度の範囲において実力を行使することも、行政代執行に付随する措置として許容されるものと解される。」

31

## 行政代執行の要件(5) —不履行要件

□「履行がなされない」の意義

- ①その措置を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、
- ②履行しても十分でないとき、
- ③履行しても期限までに完了する見込みがないとき

32

## 行政代執行の要件(6)－補充要件

【**他の手段**によって履行を確保することが困難であること】

- **行政刑罰及び行政上の秩序罰**は、「他の手段」に含まれない。これらは過去の義務違反に対する制裁であって、制裁を課したからといって、義務の履行がなされるわけではないからである。
- **民事上の救済手段（民事訴訟）**は、これにより**公法上の作為義務**を履行を実現することはできないから、「他の手段」に含まれないと解される。

33

## 行政代執行の要件(7)－公益性要件

【**不履行を放置することが著しく公益に反する**と認められること】

- 「著しく公益に反する」かどうかの判断については、**行政庁に裁量**がある。
- 「著しく公益に反する」かどうかは、**代執行の「必要性」**に置き換えて考える。
- 具体的には、**人の生命や財産に具体的は危機が生じていることが明らかな場合**、「必要性」があるといえる。

34

## 緩和代執行の例(1)

法令の中には、行政代執行法に定めるこれらの要件を緩和している例がある。

### 【空家等対策の推進に関する特別措置法14条9項】

「市町村長は、第3項の規定により必要な措置を命じた場合において、その措置を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、履行しても十分でないとき又は履行しても同項の期限までに完了する見込みがないときは、行政代執行法（昭和23年法律第43号）の定めるところに従い、自ら義務者のなすべき行為をし、又は第三者をしてこれをさせることができる。」

35

## 緩和代執行の例(2)

### 【建築基準法9条12項】

「特定行政庁は、第1項の規定により必要な措置を命じた場合において、その措置を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、履行しても十分でないとき、又は履行しても同項の期限までに完了する見込みがないときは、行政代執行法（昭和23年法律第43号）の定めるところに従い、みずから義務者のなすべき行為をし、又は第三者をしてこれをさせることができる。」

36

## 緩和代執行の意義

□特定行政庁が建築基準法9条第1項の規定により必要な措置を命じた場合において、

①-①その措置を命ぜられた者がその措置を履行しないとき、

①-②履行しても十分でないとき、

①-③履行しても期限までに完了する見込みがないとき

は、行政代執行法の定めるところに従い、みずから義務者のなすべき行為をし、又は第三者をしてこれをさせることができると規定している。

□行政代執行法2条の規定と比較するとわかるが、

②「他の手段によって履行確保が困難」、

③「著しく公益に反する」

の要件が定められていない。

37

## 【補足】緩和代執行の規定方法

□このように特別法の規定は、一般法における条文中の規定の一部を削除し、引き続き定めること等によるのが立法慣行である

※山本庸幸『立法技術』（商事法務、2006）95-98頁

□その他の例としては、民法709条（不法行為）と特別法として損害賠償責任を定める原子力損害の賠償に関する法律3条又は製造物責任法3条の規定がある。

38

## 緩和代執行と条例 - 条例による緩和の例(1)

**【横浜市建築物等における不良な生活環境の解消及び発生を防止を図るための支援及び措置に関する条例】**  
(代執行)

第9条 前条第1項の規定による命令を受けた者が、正当な理由がなく同項の期限までに当該命令に係る解消措置を講じない場合は、行政代執行法(昭和23年法律第43号)の規定により、市長は、自ら当該解消措置をなし、又は第三者をして当該解消措置をなさしめ、その費用について当該命令を受けた者から徴収することができる。

39

## 緩和代執行と条例 - 条例による緩和の例(2)

**【豊田市不良な生活環境を解消するための条例14条】**

(代執行)

第14条 市長は、前条例第1項の規定による措置を命じられた者がその措置を履行しないときは、行政代執行法(昭和23年法律第43号)の定めるところに従い、その者の負担において、その措置を自らとり、又はその命じた者若しくは委任した者にとらせることができる。

40

## (補足) 行政代執行法適用確認規定

- 条例の中には、行政代執行法2条に定める要件の緩和ではなく、単に行政代執行により、強制執行できる義務であることを確認する趣旨の規定を定めている例がある。

### 【直方市空き地等における雑草等の除去に関する条例】

(命令)

第6条 市長は、所有者等が前条の規定による勧告に従わないときは、期限を定めて雑草等の除去について必要な措置を講じるよう命令することができる。

(代執行)

第7条 市長は、所有者等が前条の規定による命令を履行しない場合において、他の手段によってその履行を確保することが困難であり、かつ、その不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるときは、行政代執行法(昭和23年法律第43号)の定めるところにより、市長が所有者等のなすべき行為を履行し、又は第三者をしてこれを履行させ、その費用を所有者等から徴収することができる。

41

## 代執行の手続(1)

戒告 (3条1項)



代執行令書による通知 (3条2項)



代執行の実施



納付命令 (5条)



滞納処分 (6条1項)

※緊急の場合には、戒告や代執行令書の手続を経ないで代執行を行う緊急代執行の制度がある (3条3項)。

42

## 代執行の手続(2) - 戒告の意義

- 「戒告は、代執行令書による通知と並んで代執行の事前手続をなすもので、行政上の義務の義務者による任意的履行が、右義務を命じた行政庁にとってはもとより、義務者にとつても代執行に比して有利であるところから、代執行に先立ち、義務者に対し、代執行が行われることを確実に予知させて、右任意的履行の機会を与え、これを促すことを目的とするものである。」

※大津地判昭和54・11・28判例タイムズ409号138頁

43

## 代執行の手続(3) - 戒告の処分性

- 最高裁判決はないが、大阪高決昭40・10・5行集16巻10号1756頁は、戒告が行政代執行の前提要件として行政代執行手続の一環をなすとともに、代執行の段階に入れば多くの場合に直ちに代執行は終了し、救済の実を挙げ得ない点から、**処分性を認めるべきである**とする。
- 戒告に定められた履行期限までに、義務の履行がなされない場合に、戒告とは別に義務履行を求める催告書を送付することは可能

44

## 代執行の手続(4) - 代執行令書の意義(1)

□代執行令書とは、義務者が戒告にもかかわらず、義務の履行しない場合に、

- ①代執行をなすべき時期、
- ②執行責任者、
- ③費用の概算

を通知するものである。

45

## 代執行の手続(4) - 代執行令書の意義(2)

□再度義務の履行を督促することまで目的とするものではない！

□「行政代執行法3条2項で代執行令書による通知が代執行の手続要件として定められている趣旨は、代執行の実施手続を事前に明確にしてこれを義務者に通知することにより義務者の代執行についての認識を確実ならしめ、もつて義務者を手続的に保護するとともに代執行の円滑な実施をはかることを目的とすると解され、それ以上に、**既に同条1項の戒告により相当の期限を定められて義務の履行の督促を受けた義務者に対し、再度義務の履行を督促することまで目的とするものではない。**そして、代執行をなすべき時期についての判断は、戒告に示された履行期限経過後は専ら行政庁の裁量に委ねられると解される。」

※札幌地判昭54・5・10訟務月報25巻9号2418頁

46

## 代執行の手続(4) - 代執行令書の送達

- 代執行令書は、代執行着手前に送達されていればよい！

※大津地判昭54・11・28判例タイムズ409号138頁

47

## 代執行の手続(4) - 代執行令書の処分性

- 代執行令書の処分性については東京地判昭48・9・10行集24巻8=9号916頁、横浜地判昭53・9・27判時920号95頁がこれを認めている。

48

## 代執行の手続(5) - 納付命令の意義

□**納付命令**とは、代執行が終了したのちに、

- ①**代執行に要した費用の額**
- ②**その納期日**

を通知し、その納付を命じるものである。

49

## 代執行の手続(6) - 事前手続

□①**戒告**、②**代執行令書**、③**代執行**（＝事実上の行為）については、  
「事実上の行為及び事実上の行為をするに当たりその範囲、時期等を明らかにするために法令上必要とされている手続としての処分」に該当し、「不利益処分」の定義から、除かれているため、事前手続は必要とされない（行手法2条4号イ参照）。

50

## 代執行手続と違法性の承継一原則

□義務賦課行為（先行行為）の違法性は、戒告等の代執行手続（後行行為）に承継されるのか。



□原則として、先行行為の違法性が後行行為に**承継されることはない**。法的安定性の観点から各行政行為を**早期に確定**する必要があるためである。

※先行行為と後行行為の例

- ・ 租税賦課行為とこれに基づく滞納処分
- ・ 義務賦課手続と代執行手続

51

## 代執行手続と違法性の承継一例外

①両者の行為が**先行行為と後行行為との関係にある場合**であって、

②両行為が結合して**一つの目的・効果の実現を目指す**ときには、



**例外的に違法性が承継される。**

52

## 代執行手続と違法性の承継(3)

【例外の例】

戒告と代執行令書は、①先行行為と後行行為との関係にあり、かつ、②両行為とも義務内容の強制的実現という目的・効果を実現するための一連のものなので戒告の違法性が代執行令書に承継される。

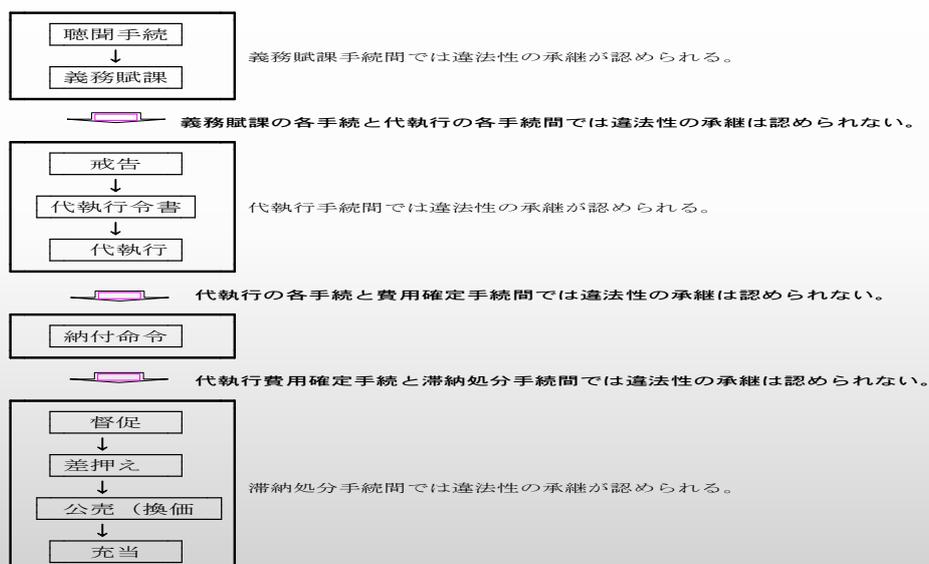


つまり、先行行為について出訴期間の経過により当該行為を争うことができなくなったとしても、後行行為に対する争訟手続で、**先行行為の違法性も後行行為の違法性として主張することができる。**

53

## 行政代執行プロセスにおける行為間の違法性の承継

【代執行プロセスにおける行為間の違法性の承継】



54

## 【参考①】 共有物件に対する命令(1)

- 数人の共有による特定空家等に対する除却などの命令は、義務履行の性質上、分割しえない不可分な義務の履行を求めるものであるから、**共有者各人が除却などの全部の履行についての義務を負う**ことになる（民428条）。

※林良平（安永正昭補訂）・石田喜久夫・高木多喜男『債権総論〔第3版〕』（青林書院、1996）388頁〔高木多喜男〕参照。

55

## 【参考①】 共有物件に対する命令(2)

- 当該義務が履行されず、行政庁による行政代執行が行われた場合、**金銭債務である代執行費用**は、共有者の持分ごとの分割債務となりうるかが問題となる（民431条）。



- この場合、個々の義務者（＝共有者）が負う義務内容は、除却などの全部履行であり、**その対価的費用である代執行費用**（＝金銭債務）についても性質上の**不可分債務**と解すべきであろう。

56

## 【参考①】 共有物件に対する命令(3)

□大判11・11・24民集1巻670頁は、賃借権を共同相続した後の賃料債務について、**不可分債務（性質上の不可分）**であるとしている。

※林良平（安永正昭補訂）・石田喜久夫・高木多喜男『債権総論〔第3版〕』383頁〔高木多喜男〕

※収用代執行研究会『〔改訂増補〕土地収用の代執行－行政代執行の法律と実施手続』（プログレス、2014）111頁参照。

57

## 【参考②】 対人処分と対物処分(1)－対人処分

### □対人処分の意義

行政庁の処分は、多くの場合、医師免許（医師法2条）、運転免許、（道路交通法84条）、生活保護決定（生活保護法24条）のように特定の人の能力、特性等に特に着目してなされる対人処分です。

このため、対人処分の場合、当該名宛人が死亡すると、特に行政庁が許可取消等の処分を行うことなく当然にその法的効果は失われます。

58

## 【参考②】対人処分と対物処分(2) - 対物処分(1)

### □対物処分

行政庁の処分の中には、特定の物件の客観的状況に注目してなされる対物処分があります。

対物処分も人に対してなされる処分であることには違いありませんが、対物処分として制度の設計がなされている場合、許可の対象となっている営業、施設等が譲渡されるとその許可を受けた者の法的地位が譲受人に承継されます。

59

## 【参考②】対人処分と対物処分(2) - 対物処分(2)

### □対物処分

その他の対物処分の例として、土地収用法の明渡裁判があります。明渡裁判は、現実に土地又は物件を占有する者であれば、明渡裁判後に当該物件を譲り受けた者、不法占拠者など明渡裁判の名宛人となっていない者も当該物件の引渡し又は移転の義務を生じさせるものであると解されています。

#### 【土地収用法】

(土地若しくは物件の引渡し又は物件の移転)

第102条 明渡裁判があつたときは、**当該土地又は当該土地にある物件を占有している者**は、明渡裁判において定められた明渡しの期限までに、起業者に土地若しくは物件を引き渡し、又は物件を移転しなければならない。

60

## 【参考②】対人処分と対物処分(2) ー対物処分(3)

### □対物処分

建築基準法9条1項に基づく是正命令は、対物処分と解されています。なお、第三者保護の観点から9条項13項は、特定行政庁が是正措置命令をした場合には、標識の設置等の方法によりその旨を公示することを義務づけています。

※東京高判昭42・12・25行集18巻12号1810頁は、同項の命令について、「建物除却命令は特定人の主観的事情に着目してなされた命令ではなく、建物の客観的事情に着目してなされるいわゆる対物的性質の命令に属し、その効力は当該建物の譲受人に及ぶ」と判示しています。

61

## 【参考②】対人処分と対物処分(2) ー対物処分(4)

### □処分が対人処分の場合



譲受人Cに対する戒告は有効

Cに対する戒告はやり直す必要あり！

62

## 【参考②】対人処分と対物処分(2) 一对物処分(5)

□処分が対物処分の場合



いずれも譲受人Cに対する除却命令および戒告を行う必要あり！

63

## 略式代執行一意義(1)

□行政代執行を実施するために、個別法において**略式代執行**というシステムを定めている場合がある。



□通常の代執行では、是正措置命令などの監督処分によって特定の相手方に対して義務を課することが前提となるが、



□略式代執行のシステムでは、**過失なくして代執行の相手方を確知できない場合**、相当の期間を定めて当該措置が期間内に行われなときは、代執行をする旨の公告をしたうえで、**義務賦課行為、戒告、代執行令書の手続をとらないで**、代執行を実施することができる。

64

## 略式代執行一意義(2)

- 義務者を具体的に特定していないという点で即時強制と類似している。しかし、形式的に義務の設定があるということで、代執行に分類される。
- 略式代執行については、行政代執行法1条の解釈から、**法律の根拠が必要であると解される。**

65

## 略式代執行制度は条例で創設できるか

- 阿部教授は、「行政事務について条例で規制できるとしているのにその履行強制手段を地方公共団体から奪うのは、地方自治の本旨（憲法92条）にふさわしい立法とはいえない」として、条例で直接強制や**略式代執行を定めうる**とする。

※阿部泰隆『行政の法システム（下）〔新版〕』（有斐閣、1997）439頁

- 豊田市は、地域の課題を踏まえ、行政上の義務履行確保の観点から行政代執行法の執行条例として「豊田市不良な生活環境を解消するための条例」14条2項において略式代執行を定めている。

※瀧薫子「条例による実効性確保の実際－ごみ屋敷条例を手がかりとして」自治実務セミナー669号（2018）18-19頁）。

66

## 略式代執行を条例で創設する例

### 【豊田市不良な生活環境を解消するための条例14条】

(代執行)

- 2 市長は、前条1項の規定により措置を命じようとする場合において、**過失がなくてその措置を命ぜられるべき者を確知することができないとき**(過失がなくて第12条1項の指導又は同条第2項の勧告が行われるべき者を確知することができないため前条第1項に定める手続により命令をすることができないときを含む。)は、**その者の負担において、その措置を自らとり、又はその命じた者若しくは委任した者にとらせることができる。**この場合においては、相当の期限を定めて、その措置をとるべき旨及びその期限までにその措置をとらないときは、市長又はその命じた者若しくは委任した者がその措置をとるべき旨を、あらかじめ公告しなければならない。

67

## 被命令者となるべき者が複数人いる場合の略式代執行(1)

- 除却対象物件が共有であるような場合において、過失なくして被命令者となるべき者**全てについて確知できない場合**には略式代執行が可能である。

除却対象物		
A (不確知)	B (不確知)	C (不確知)

68

## 被命令者となるべき者が複数人いる場合の 略式代執行(2)

- **一部の被命令者について確知できる場合**においても**略式代執行**は可能であろうか。それとも**当該確知できる者**については**通常代執行**の手続をとらなければならないのか。

### 除却対象物

A (確知)

B (不確知)

C (不確知)

69

## 被命令者となるべき者が複数人いる場合の 略式代執行(3)

- **当該確知できる者**については**通常代執行**の手続をとらなければならないとの考え方の場合



- ① 被命令者各人において代執行要件が異なる場合が生じる。
- ② 通常代執行が可能な者について要した費用は行政代執行費用として請求し、略式代執行の対象者については**民事訴訟手続**により求めなければならないという煩雑な徴収手続となる。

70

## 被命令者となるべき者が複数人いる場合の 略式代執行(4)

□**確知できる者については略式代執行は認められないとするものとして**

- ①北村喜宣『空き家問題解決のための政策法務』（第一法規、2018）241頁。
- ②福岡県空家対策連絡協議会適正管理部会『特定空家等対応マニュアル』（2016）25頁

□**略式代執行の手続のみにより可能であるとするものとして**

- ①北村喜宣＝米山秀隆＝岡田博史『空き家対策の実務』（有斐閣、2016）〔文山達昭〕135頁。
- ②パブコメ回答（第1章・3関係）

71

## 被命令者となるべき者が複数人いる場合の 略式代執行(5)

□**確知できない者が一人でもいれば、その偶然の事実により通常代執行よりもハードルが低い略式代執行が実施できるというは不合理である。**



□各人に対し、代執行適状としたうえで、**通常代執行＋略式代執行**の立場をとらざるをえないであろう。

72

## 略式代執行における費用徴収

- 略式代執行を実施することによる負担させるべき費用は納付命令により発生させるべきものとして、当該費用を徴収するには行政代執行法5条の準用により納付命令を発する必要があるか。

※北村喜宣『空き家問題解決のための政策法務』（第一法規2018）237頁



- この点に関しては、行政代執行5条に定める納付命令は代執行費用発生の根拠ではなくは同法2条により発生した債権の内容について公定力を付与し、徴収を容易にする手続的処分（このような性格を有するものの例として、地方自治法243条の2第4項の職員に対する賠償命令がある）であることを前提にすると、費用発生根拠は、「その者の負担において」に求めざるを得ないであろう。

73

## 【参考③】 所有者不明空家への対応(1)

- 空家等対策の推進に関する特別措置法による特定空家等の除却代執行に際して、当該特定空家等の所有者であった者の相続人が不存在、あるいは、相続人全員が相続放棄をしているなどの場合、当該特定空家等の残置物件への対応は容易ではない。このような場合の対応策として

- ①略式代執行
- ②相続財産管理制度の活用
- ③相続財産管理制度 + 通常代執行

の利用が考えられる。

- 相続財産管理人制度とは、相続人のあることが明らかでないときに相続財産を法人とすることにより、権利義務の主体を創設し、その管理人を定め、これにより、相続財産をめぐる法律関係を処理する制度である（民951から959条まで）。

74

### 【参考③】所有者不明空家への対応(2)－相続財産管理制度の活用(1)

□手続的には、

①利害関係人等が、被相続人の最後の住所地の家庭裁判所へ申立てを行う、



②申立てを受けた家庭裁判所が相続財産管理人を選任し、選任された管理人が相続財産を換価するなどして債権者や受遺者に弁済が行われる。



③余剰がある場合には、家庭裁判所の審判により特別縁故者に対し、財産分与がなされる。



④これらのプロセスを経てもなお、残余がある場合には、当該残余財産は国庫に帰属する。

75

### 【参考③】所有者不明空家への対応(2)－相続財産管理制度の活用(2)

□市町村長が利害関係人として適法に申立てを行うためには、相続財産管理制度が相続財産にかかわる権利義務関係を清算する制度であることから、**利害関係を有することが必要である**（民952条1項）。

□具体的には、市町村が租税の債権者である場合、あるいは、本人のために空家に対する保全措置を事務管理により行ったことにより生ずる費用償還請求権（民702条）に係る債権者である場合などが考えられる。

□これに関し、市町村が空家法に基づく除却を求めることができる立場で、この制度を利用できるのかという問題がある。こうした公益実現を目的とする申立てについては、検察官がその役割を担うものであるとも考えられるが、現実には、申立てが認められたた例も報告されている。

76

### 【参考③】所有者不明空家への対応(2)－相続財産管理制度の活用(2)

- この点に関し、平成30年11月1日に施行された**所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法**38条の規定により、市町村長は、所有者不明土地を適切に管理することを目的として、家庭裁判所に対し、民法952条1項の規定にかかわらず、相続財産管理人の選任の請求をすることができるようになった。
  
- 所有者不明土地に建築物が存在する場合でも、土地の適切な管理のために特に必要があると認められれば、当該土地の所有者について財産管理人の選任等を請求することができる。他方、土地所有者が明らかな場合には、たとえ、空家の所有者が不明であっても、同法に基づく申立てはできない。

77

### 【参考③】所有者不明空家への対応(2) 相続財産管理制度＋通常代執行の活用(1)

- 「相続財産管理人制度＋通常代執行」の利用に当たっては、相続財産管理人を選任することが必要であることから予納金の納付が必要となる。この点は相続財産管理制度のみを活用する場合と同様である。
  
- 他方で、相続財産管理制度のみの場合とは異なり、自治体のペースで除却を進めることができる。かつ、空家内の物件の処理について、管理人と協議のうえで行うことができる。さらに、代執行費用は、相続財産の清算手続において他の私債権に優先して弁済を受けることができる（民957条2項により準用される929条）。
  
- 相続人のあることが明らかではない場合であって、物件の保管などの対応が必要である認められるときには、執行までの期間および費用対効果を考慮したうえで、相続財産管理人を選任し、相続財産法人に対する通常代執行により特定空家等を除却することは、執行対象（外）物件の対応策として有効な選択肢の1つとなりえる。

78

### 【参考③】 所有者不明空家への対応(2)－各制度の比較(1)

	相続財産管理制度＋通常代執行	略式代執行	相続財産管理制度
残置物件についての最終的判断者	相続財産管理人	自治体の長	相続財産管理人
代執行費用請求	相続財産管理人に請求	現実の請求は困難	
跡地利用	相続財産管理人が行う。	自治体	相続財産管理人が行う。
メリット及びデメリット	<b>【メリット】</b> ・残置物件の保存，処分等について，相続財産管理人と協議ができる。 ・代執行費用を国税滞納処分の例により一般の私債権よりも優先的に徴収できる。 <b>【デメリット】</b> ・一定の期間を要する。 ・申立てに費用を要する。	<b>【メリット】</b> ・代執行が短期で終了する。 <b>【デメリット】</b> ・残置物件の保存，処分等について，自治体が判断しなければならない。 ・回収費用が困難である。	<b>【メリット】</b> ・代執行を行う必要がない。 <b>【デメリット】</b> ・行政庁主体のスケジュールで進めることができない。 ・申立てに費用を要する。
総合評価	◎	△	○

79

## 書類の送達(1)

□行政行為が効力を生ずるためには、原則として、行政庁の意思表示の内容が記載された書類が**受領能力**を有する**相手方に送達**される必要がある。

□意思表示の到達によってその効力が生じても（民97条1項）、相手方が「受領能力」を有しない未成年者又は成年被後見人の場合には、**その意思表示もってその相手方に対抗することはできない**（民98条の2）。

80

## 書類の送達(2)

【民法】

第98条の2 意思表示の相手方がその意思表示を受けた時に**意思能力を有しなかったとき**又は**未成年若しくは成年被後見人**であったときは、その意思表示をもってその相手方に対抗することはできない。ただし、次に掲げる者がその意思表示を知った後は、この限りでない。

- (1) 相手方の法定代理人
- (2) 意思能力を回復し、又は行為能力者となった相手方

81

## 書類の送達(3)

□他方、受領能力がない者が意思表示を受け取っても、表意者は意思表示の効力を対抗できないが、**その法定代理人が当該意思表示を知った後は、意思表示を対抗することが可能となる**（民98条の2ただし書）。



□したがって、行政行為の通知が受領能力のない未成年者にあてに送付された場合であっても、**その法定代理人である親権者が未成年者と同居し、内容を了知する状態にあれば、その送達は対抗することができる**と考えられる。

82

## 書類の送達(4)

- 郵便物の受領拒否や書留郵便などの一定期間の留置に伴い意思表示の効力が争われる場合もありうることから、**複数の職員**が送達を受けるべき者の住所また居所に赴いて**交付送達**（＝直接手渡による交付）を併せて行うことが望ましい。
- 相手方の受領拒否や不在の場合に備えて、**複数の職員**が送達を受ける者の住所または居所に赴いて郵便受けに入れる、玄関先に差し置くなどの**差置送達**を行うことが重要である。この場合、後日の紛争に備えて、差し置いた様子の撮影を行い**報告書を公文書として作成し、保管しておく**。

83

## 書類の送達(5)

- 相手方の住所、居所が不明の場合において、略式代執行の規定がない場合には、民法98条に定める公示送達による。

（公示による意思表示）

- 第98条 意思表示は、表意者が相手方を知ることができず、又はその所在を知ることができないときは、公示の方法によってすることができる。
- 2 前項の公示は、公示送達に関する民事訴訟法（平成8年法律第109号）の規定に従い、裁判所の掲示場に掲示し、かつ、その掲示があったことを官報に少なくとも一回掲載して行う。ただし、裁判所は、相当と認めるときは、官報への掲載に代えて、市役所、区役所、町村役場又はこれらに準ずる施設の掲示場に掲示すべきことを命ずることができる。
  - 3 公示による意思表示は、最後に官報に掲載した日又はその掲載に代わる掲示を始めた日から2週間を経過した時に、相手方に到達したものとみなす。ただし、表意者が相手方を知らないこと又はその所在を知らないことについて過失があったときは、到達の効力を生じない。
  - 4 公示に関する手続は、相手方を知ることができない場合には表意者の住所地の、相手方の所在を知ることができない場合には相手方の最後の住所地の簡易裁判所の管轄に属する。
  - 5 裁判所は、表意者に、公示に関する費用を予納させなければならない。

84

## 書類の送達(6)－例外(1)

### □納付命令など費用徴収手続に係る書類の送達

納付命令などの代執行費用の徴収に係る書類（滞納処分に係るものを含む）の送達に関しては、通常の扱いによる郵便であっても、通常到達すべきであった時に送達があったものと**推定される**。

※地方自治法231条の3第4項による地方税法20条4項の準用。

85

## 書類の送達(6)－例外(2)

### □納付命令など費用徴収手続に係る書類の公示送達

その送達を受けるべき者の住所、居所、事務所および事業所が明らかでない場合または外国においてすべき送達につき困難な事情があると認められる場合、その送達に代えて公示送達をすることができる。

※地方自治法231条の3第4項による地方税法20条の2の準用。

86

## 書類の送達(6)－例外(3)

### □相続人に対する納付命令など費用徴収関係書類の送達

被相続人の死亡後その死亡を知らないでその者の名義でした納付命令、督促など自治体の徴収金の賦課徴収（滞納処分も含む）に関する処分  
で書類の送達を要するものは、その相続人の一人にその書類が送達  
された場合に限り、全ての相続人に対してされたものとみなされる。こ  
の規定は、被相続人の死亡を知らないでした場合の特則であることか  
ら、被相続人の死亡が判明している場合には、原則にもどって相続人  
に送達する必要がある。

※地方自治法231条の3第4項による地方税法9条の2第4項の準用。

87

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(1) －金銭執行(1)

□国や地方公共団体が私人に対して有する金銭債権については、租  
税や代執行費用のように**国税徴収法あるいは同法の例により強制  
徴収できる債権**もあればそうでない債権もある。



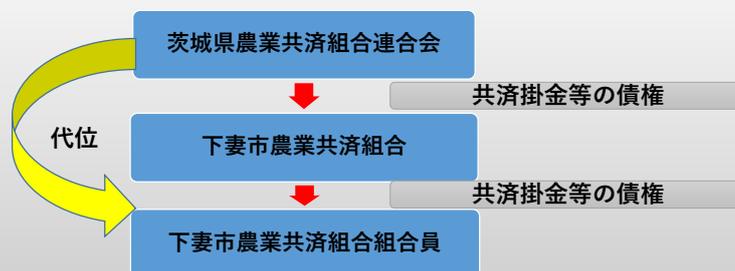
□後者については、**民事上の手続**によらざるを得ない。これに対し、  
前者の場合は、行政的執行あるいは司法的執行のいずれも選択で  
きるか、それとも行政的執行しかできないのか問題になる。

88

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(1) 一金銭執行(2)

- この問題を検討するうえで、**農業共済金等請求事件**（最大判昭41・2・23民集20巻2号320頁）の理解が必要不可欠となる。

この事件は、下妻市農業共済組合がその組合員に対して有する昭和29年度から35年度にわたる共済掛金等の債権につき、右組合を会員とする茨城県農業共済組合連合会が、右組合に代位して支払いを求めた事件である。



89

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(1) 一金銭執行(3)

農業災害補償法に定める強制徴収のシステムは、

①農業共済組合は、組合員に共済掛金等の滞納があった場合には、**督促状をもって期限を指定して、督促する**（農業災害補償法87条の2第1項）。



②当該指定期限までに納付されない場合には、**市町村にその徴収を請求**でき（2項）、



③市町村は当該請求を受けたときは、**地方税の滞納処分の例により強制徴収を行う**ことができる（3項）。



④市町村が当該請求を受けた日から30日以内に処分に着手せず、又は90日以内にこれを終了しないときは、**農業共済組合は、都道府県知事の認可を経て自ら地方税の滞納処分の例により強制徴収**することができる（4項）。

90

## 司法的執行による行政上の義務履行確保 一金銭執行(4)

□最大判昭41・2・23民集20巻2号320頁は、「共済掛金又は賦課金を滞納する者がある場合には、…(中略)…農業共済組合は、都道府県知事の認可を受けて、**自ら地方税の滞納処分の例により処分することができることになっており**、右徴収金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとされる等、その債権の実現について、特別の便宜が与えられている」のであるから「農業共済組合が、法律上特にかような独自の強制徴収の手段を与えられながら、この手段によることなく、一般私法上の債権と同様、訴えを提起し、**民訴法上の強制執行の手段によつてこれら債権の実現を図ることは**、前示立法の趣旨に反し、公共性の強い農業共済組合の権能行使の適正を欠くものとして、**許されない**」と判示した。

91

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(1) 一金銭債権(5)

- このように、最高裁は、地方税の滞納処分の例により、**債務名義**を要せず、手続的には簡易迅速に、実体的には私債権よりも優先的に徴収する手法が法定されている場合（「**特別の便宜**」がある場合）には、それによるべきであり、**司法的執行によることは許されない**という立場に立っている。
- 最高裁の考え方を前提にすると、義務者の財産が散逸するおそれがあるからといって、滞納処分が可能な代執行費用など公法上の金銭債権については**仮差押え等の民事保全手続を利用することもできない**と解される。

92

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(2) —非金銭執行(1)

□国や地方公共団体が公益実現を目的として、監督処分などにより私人に対して課す**作為義務あるいは不作為義務**などの履行を裁判所に求めることができるかが問題になる。



□特に**非代替的作為義務**あるいは**不作為義務**の実現については、法に特別の定めがない限り、行政代執行法による強制執行が不可能である。



□法に特別の定めがない場合については、民事上の手続によらざるを得ない。これに対し、法律の定めがある場合は、**行政的執行**あるいは**司法的執行**のいずれも選択できるか、それとも行政的執行しかできないのか問題になる。

93

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(2) —非金銭執行(2)

□宝塚市パチンコ店等建築規制条例事件—建築工事続行禁止請求事件

※最判平14・7・9民集56・6・1134頁

### 【事実】

本件は、宝塚市長Yが、宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等の規制に関する条例（昭和58年宝塚市条例第19号）8条に基づき、宝塚市内においてパチンコ店を建築しようとするXに対し、その**建築工事の中止命令**を発したが、Xがこれに従わないため、Xに対し**同工事を続行してはならない旨の裁判**を求めた事案である。

94

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(2) —非金銭執行(3)

### □判決

「国や地方公共団体が**財産権の主体**として**自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合は別**として、国や地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、**法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするもの**であって、自己の主観的な権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、**法律上の争訟**として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起が許されるものと解される」

95

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(2) —非金銭執行(4)

### □裁判所法3条1項

(裁判所の権限)

第3条 裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の**法律上の争訟**を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。

96

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(2) —非金銭執行(5)

- 最高裁判決により、**一般法益の保護を目的とする行政上の義務の履行を確保するための訴え**については**行政的執行が不可能な非代替的作為義務、不作為義務についても司法的執行による義務履行確保の道は閉ざされてしまった。**



- 行政的執行が可能な代替的作為義務については、ただしも、後者については批判の多いところである。

97

## 司法的執行による行政上の義務履行確保(3) —非金銭執行(6)

- ただし、国や地方公共団体が財産権の主体として、権利の保護救済を求める場合には、結果的に公益を実現するものであっても司法的執行は可能である。



- 道路上の障害物を除去する場合、道路法71条に基づく除却命令については、司法的執行により当該義務の内容を実現することはできないが、道路敷地の所有権に基づく障害物の除却の請求であれば、司法的執行により可能である。**

98

## 即時強制の意義(1)

□**即時強制**とは、

「義務を命ずる暇のない緊急事態や犯則調査や泥酔者保護のように義務を命ずることによっては目的を達成しがたい場合に、**相手方の義務の存在を前提とせずに**、行政機関が**直接に身体または財産に実力を行使**して行政上望ましい状態を実現する作用」である。即時執行ともいう。

※宇賀克也『行政法概説〔第6版〕』（有斐閣、2020）117頁

99

## 即時強制の意義(2)

□即時強制は、

- (1) **義務の存在を前提としない**ため義務履行の確保の手段ではない。
- (2) **非代替的作為義務**であっても当該義務内容を強制的に実現できることから**直接強制**と結果において異なる。

□即時強制の例

- ① レッカー車による車の移動（道路交通法51条2項）
- ② 違法滞在者に対する国外退去（出入国管理及び難民認定法52条1項）、
- ③ 破壊消防（消防法29条）、
- ④ 要保護者の保護（警察官職務執行法3条）
- ⑤ 違法ビラ等の撤去（屋外広告物法7条4項）
- ⑥ 放置自転車撤去（自治体条例）の規定など。

100

## 即時強制の要件

□即時強制を定める現実の立法例では、消防活動中の緊急措置を定める消防法29条に見られるように**切迫した緊急性を前提としている。**

□他方、違法広告物の除却を定める屋外広告物法の規定（同法7条4項）、自転車放置防止条例に定める放置自転車の撤去のように**緊急性がない場合であっても、**

①義務を命ずることによっては目的を達成しがたいものであり、  
かつ、

②相手方の自由や財産に対する侵襲度合が低く軽微なものであること

を要件として即時強制が定められている法律や条例が多い。

101

## 即時強制の具体例一条例

### 岡山市自転車等放置防止条例

(放置に対する措置)

第10条 市長は、自転車等の利用者等が放置禁止区域内に自転車等を放置しているとき、又は放置しようとしているときは、当該自転車等の利用者等に対し、当該自転車等を自転車等駐車場その他適当な場所に移動するよう指導することができる。

2 市長は、放置禁止区域内において、自転車等が規則で定める相当の時間にわたって放置されているときは、当該自転車等を撤去し、保管することができる。

3 市長は、前項の規定による措置を行ったにもかかわらず、自転車等の放置により、市民の良好な生活環境が著しく阻害されていると認めるときは、規則で定めるところにより当該自転車等を一斉かつ即時に撤去し、保管することができる。

102

## 即時強制の問題点—手続的権利保障(1)

□即時強制は、**事前に義務を課さない**という点からして行政代執行制度に比較すると、**権利保障の観点から問題の多い手法**であるとされる。



□即時強制は**事実上の行為**なので、行政手続法上、不利益処分の定義には該当せず（同法2条4号イ）、**聴聞や弁明の機会が与えられない**。

103

## 即時強制システムの導入に当たって

□現実の立案の場面では、**行政代執行のシステムによることを原則とし**、補完的に即時強制システムを活用すべきである。



□いかなる基準のもとで即時強制を選択しうるか。

- ①地域の固有の必要性の存在（**立法事実の存在**）
- ②**私人に対する影響が大きくない**こと、
- ③行政代執行手続によるまでの**慎重さを求める必要が乏しく**、むしろ、そこまでの手続を要求すると経費と時間の無駄になる、
- ④法令で設けている即時強制の制度とバランスがとれていること

※横浜地判平12・9・27判例地方自治 217号69頁参照

104

## 【参考⑤】 即時強制費用の徴収(1)

□自治体空き家条例あるいはゴミ屋敷条例において即時強制としての**緊急安全措置**を定め、その費用を所有者などの管理者等から徴収できる旨を定めている例がある。

### □岡山市空家等の適切な管理の促進に関する条例

(応急措置)

第12条 市長は、特定空家等について、**人の生命、身体又は財産に重大な損害を及ぼす等の危険な状態が切迫していると認めるときは、その危険な状態を回避するため必要な最小限度の措置**を講ずることができる。

2 市長は、前項の措置を講じたときは、**当該措置に要した費用を当該特定空家等の所有者等から徴収することができる。**

105

## 【参考⑤】 即時強制費用の徴収(2)

### □京都市不良な生活環境を解消するための支援及び措置に関する条例

(緊急安全措置)

第13条 市長は、不良な生活環境に起因して、**人の生命、身体又は財産に危害が及ぶことを避けるため緊急の必要があると認めるときは、これを避けるために必要最小限の措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者に行わせることができる。**

2 市長は、前項の措置を講じたときは、当該措置の内容を不良な生活環境を生じさせた者(その者を確知することができない場合にあつては、その状態にある建築物等の所有者)に通知しなければならない。

5 第2項に規定する者は、別に定める場合を除き、**第1項の措置に要した費用を負担しなければならない。**

106

## 【参考⑤】 即時強制費用の手数料該当性

□即時強制に要した費用は、特定の者ために役務を提供しているとも解されることから、「特定の個人の為にする事務」について定める自治法227条に定める**手数料**に該当するのではないかと考えられる。



□手数料は、**一個人の要求に基づき、主としてその者の利益のために行う事務の意であり**、もっぱら、普通地方公共団体の行政上の必要のためにする事務については、手数料は徴収できないと解されている（昭和24・3・14行実）。



□この解釈を前提にすると、即時強制に要した費用は当該義務者からの請求がないこと、主としてその者の利益というよりは**行政上の必要性から実施されるものであることから手数料とはいえない。**

107

## 【参考⑤】 即時強制費用の分担金該当性(1)

□分担金は、普通地方公共団体が行う特定の事業や施設の設置等により、**数人（特定多数人）又は当該普通地方公共団体の一部に利益がもたらされる場合に、特にその利益を享受する者らに対し**、その者による受益を理由として、当該受益の限度で、当該事業等に要する費用を負担させることができることとし、もって、当該利益を享受しない住民との間の負担の公平等を図るものである。

108

## 【参考⑤】 即時強制費用の分担金該当性(2)



□この点、即時強制により周辺住民の公共の危険が回避されるという消極的利益を想定することはできるが、当該利益は、**客観的に明らかなものとはいえない**場合も多く、また、住民に分担金として課すことには正義の観点から問題がある。さらに、分担金は、数人（特定多数人）又は普通地方公共団体の一部に対し利益のある事件に対して課すものであることから、**即時強制の原因を作出した者のみを対象として課す性格のものでもない。**

109

## 【参考⑤】 即時強制費用と原因者負担金

□以上から、即時強制に要した費用は、いわゆる**原因者負担金**と解さざるをえないが、自治法や他の法律の定めのないこうした歳入について**条例でその根拠を定め、徴収できるかどうか**については争いがある。

□即時強制による**原因者負担金**の例として、自転車の安全利用の促進及び自転車等の駐車対策の総合的推進に関する法律6条5項の規定により定められた放置自転車対策条例に基づき徴収する費用などがある。

110

## 【参考⑤】 原因者負担金の根拠

□地方自治法上、公法上の歳入として定められているのは、

- ①地方税
- ②分担金
- ③使用料
- ④手数料
- ⑤地方債

であり、これら以外に新たな歳入の根拠を条例で創設できるかどうかについては、**否定的に解されている**。

※例えば、宮崎伸光編『自治体の「困った空き家」対策』（学陽書房、2016）132－133頁）。

## 代執行の際の住居への立入（1）

□人が居住している住居に立ち入って代執行をしなければならない場合において、本人の意思に反して、現に居住する建物やその敷地に立ち入ることは、住居の不可侵について定める憲法35条に反するか。

□憲法35条は、何人も、その住居、書類および所持品について、侵入、搜索および押収を受けることのない権利は、現行犯で逮捕される場合（憲法33条）を除いては、正当な理由に基いて発せられ、かつ搜索する場所および押収する物を明示する令状がなければ、侵されないとし、現行犯逮捕の場合を除き、**住居への侵入、搜索・押収についての令状主義を定める**。

※「住居」とは、事務所や旅館の居所等も含めて、およそ人が私生活の保護について合理的期待を抱く場所

※「侵入」とは、管理者の同意なしに「住居」に侵入すること。

## 代執行の際の住居への立入（2）

【最大判昭和47・11・22刑集26巻9号554頁（川崎民商税務検査拒否事件上告審判決）】

- 憲法35条の規定は、刑事手続を対象とするものであるが、行政手続についても、この規定の保障は及ぶとされた。
- 「憲法35条1項の規定は、本来、主として刑事責任追及の手続における強制について、それが司法権による事前の抑制の下におかれるべきことを保障した趣旨であるが、**当該手続が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手続における一切の強制が当然に右規定による保障の枠外にあると判断することは相当ではない**」

113

## 代執行の際の住居への立入（3）

【最大判平成4・7・1民集46巻5号437頁（成田空港事件）】

- 新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法3条3項に定める立入調査が憲法35条の令状主義に反するか否かが争いとなった事件において、最高裁は、前記最大判昭和47・11・22の判旨を述べたうえで、次のように加えた。
- 「行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政手続における強制の一種である立入りにすべて裁判官の令状を要すると解するのは相当ではなく、**当該立入りが、公共の福祉の維持という行政目的を達成するため欠くべからざるものであるかどうか、刑事責任追及のための資料収集に直接結び付くものであるかどうか、また、強制の程度、態様が直接的なものであるかどうかなどを総合判断して、裁判官の令状の要否を決めるべきである**」<sup>114</sup>

## 代執行の際の住居への立入（4）

□行政による命令は、行政手続条例に定めるところにより、弁明の機会の付与などの事前手続を経て発せられものであり、行政代執行も戒告、代執行令書などの事前手続が求められる。こうしたプロセスを経て実施される代執行は、客観的に明白な義務違反を前提とし、それを執行するために必要なものであり、原因者である義務者は当然に執行を受忍すべきものと考えられる。

※民事強制執行の際における「住居」への「侵入」についても、令状は必要とされていない。

115

## 代執行の際の住居への立入（5）

### 【国税徴収法】

（捜索の権限及び方法）

第142条 徴収職員は、**滞納処分のため必要があるときは、滞納者の物又は住居その他の場所につき捜索することができる。**

2 徴収職員は、滞納処分のため必要がある場合には、次の各号の一に該当するときに限り、第三者の物又は住居その他の場所につき捜索することができる。

(1) 滞納者の財産を所持する第三者がその引渡をしないとき。

(2) 滞納者の親族その他の特殊関係者が滞納者の財産を所持すると認めるに足りる相当の理由がある場合において、その引渡をしないとき。

3 徴収職員は、前2項の捜索に際し必要があるときは、滞納者若しくは第三者に戸若しくは金庫その他の容器の類を開かせ、又は自らこれらを開くため必要な処分をすることができる。

116

## 代執行の際の住居への立入（6）

□なお、義務者に対する生活の平穩をできるだけ侵すことのないように、代執行に当たっては、国税徴収法143条に定めるように立入方法、執行時間、その他執行に付随する行為は必要最小限の範囲で実施されることが求められる。

### 【国税徴収法】

（搜索の時間制限）

第143条 搜索は、日没後から日出前まではすることができない。ただし、日没前に着手した搜索は、日没後まで継続することができる。

2 旅館、飲食店その他夜間でも公衆が出入することができる場所については、滞納処分 of 執行のためやむを得ない必要があると認めるに足りる相当の理由があるときは、前項本文の規定にかかわらず、日没後でも、公開した時間内は、搜索することができる。

117

## 代執行の際の住居への立入（7）

### 【民事執行法】

（休日又は夜間の執行）

第8条 執行官等は、日曜日その他の一般の休日又は午後7時から翌日の午前7時までの間に人の住居に立ち入って職務を執行するには、執行裁判所の許可を受けなければならない。

2 執行官等は、職務の執行に当たり、前項の規定により許可を受けたことを証する文書を提示しなければならない。

118

## 代執行の際の住居への立入（8）

□住居の敷地内あるいは建物の内部への立ち入りが必要な場合において、代執行時に門扉や玄関扉が施錠されているケースも想定される。

このような場合には、

- ① まずは、居住者にこれを開かせるようにし、
- ② これに応じない場合には、施錠具を解錠あるいは破壊する。



119

## 代執行の際の住居への立入（9）

□こうした施錠具を解錠あるいは破壊する行為は、**代執行とは独立した即時強制として理解する必要はなく、代執行に付随する行為としてこれを行うことが可能である。**

□施錠具の破壊は、原因者に帰責事由があることにより生ずる負担なので損失補償の必要はない。ただし、この場合、**信義則上、施錠具をその場で同等あるいはそれ以上の機能を備える施錠具に交換する義務を行政庁が負うと解される。**

□施錠具の破壊に伴う施錠具の交換はいずれも代執行に付随する行為なので、代執行費用として請求することができる。

120

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(1)

□ 除却対象空家内に存置されている執行対象外物件の搬出・保管はどのような法的根拠に基づいて行うのか。また、それに要した費用はどのような法的根拠に基づき請求しうるか。

※「執行対象物件」とは、撤去対象となっている放置艇のように、直接、強制執行対象となっている物件をいう。

※「執行対象外物件」とは、除却対象となっている空家内に残置されている生活動産のように、直接、強制執行の対象となっていない物件をいう。

※「保管行為」とは、執行対象(外)物件について自然的または人為的滅失・毀損からの保護を図り、経済的価値、すなわち、客観的な換価価値を保全する行為をいう。

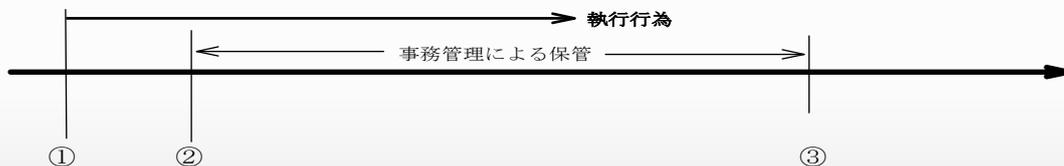


121

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(2) — 執行対象外物件(1)

【事務管理単独型】 実務多数・下級審

□ 代執行庁には執行対象物件を保管する義務はなく、あえて代執行庁が保管を開始した場合には、事務管理が成立し、善管注意義務のもとで、その保管義務が消滅するまでの間、これを保管するもの。



①：執行行為の開始

②：執行対象外物件の搬出＝保管の開始＝事務管理開始通知（民 699 条）

③：事務管理による保管義務の消滅＝管理をすることができるに至る日（民 700 条）



122

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(2) — 執行対象外物件(2)

□事務管理とは、

- ①義務なくして、
- ②他人のために事務の処理を開始した場合に、



- ①これを**適法な行為として是認し**、
- ②管理者に**管理義務**および**管理の継続義務**を負わせ
- ③事務管理によって生じた管理者と本人の間の財産的利益の混交を**本人の管理者に対する移転・引渡請求権、管理者の本人に対する有益費用償還請求権**によって調整する制度である。

※四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(上)』(1981) 4-5頁。

123

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(2) — 執行対象外物件(3)

□事務管理の例

甲が飼育している愛犬が甲の旅行中に逃げ出したため近くに住む乙がこれを見つけて保護する場合、



乙は当該愛犬を保管する義務はない。



しかし、これを捕獲して保護するときには、



- ①甲の利益に適うように甲の愛犬に餌を与えるなどして適切に保管する義務を負い、
- ②甲に愛犬を引き渡す義務を負い、
- ③保管費用を請求する権利を取得する。



124

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(2)－執行対象外物件(4)

- 私的自治の原則からすると、他の事務に関し勝手に他者が干渉することは違法であるが、これを例外的に許容するのが事務管理である。
- 事務管理は、法主体間の意思の合致によって債権債務関係が生じる契約とは異なり、**一定の法定事由の発生により債権債務関係が生じる**。同種の性格を有するものとしては、事務管理のほかに**不当利得法**（民703-708条）、**不法行為法**（民709-724条）がある。

125

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(2)－執行対象外物件(5)

【執行行為・事務管理併用型】実務少数 裁判例あり。

- 代執行庁は、代執行着手により当該執行対象物件に対する占有を開始した以上、当該執行対象物件を保管する義務が生じ、執行行為が終了するまで執行に付随する行為(=執行付随行為)として継続する。保管義務終了後、代執行庁があえて保管を開始した場合には、事務管理が成立し、善管注意義務のもとで、その保管義務が消滅するまでの間、これを保管するもの。

※岡山市行政代執行研究会『行政代執行の実務』（ぎょうせい、2002）87頁

※①を引用する福井県『福井県空き家対策マニュアル』（2015）III-9頁、

※福岡県空き家対策連絡協議会適正管理部会『特定空き家等対応マニュアル』（2016）18頁。



①：執行行為の開始

②：保管の開始＝引取催告（民699条の準用）

③：執行行為の終了＝保管義務の消滅＝事務管理による保管の開始＝事務管理開始通知（民699条）

④：事務管理による保管義務の消滅＝「管理をすることができるに至る日」（民700条）

126

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(2) — 執行対象外物件(5)

### 【執行付随行為・事務管理併用型】私見

□代執行庁は、代執行着手により当該執行対象外物件に対する占有を開始した以上、当該執行対象物を保管する義務が生じ、相当期間継続する。保管義務終了後、代執行庁があえて保管を開始した場合には、事務管理が成立し、善管注意義務のもとで、その保管義務が消滅するまでの間、これを保管するもの。



①：執行行為の開始

②：執行対象外物件の搬出＝保管の開始＝引取催告通知（民 699 条の準用）

③：引取請求期限（＝行政庁の保管義務の消滅）＝事務管理による保管の開始＝事務管理開始通知（民 699 条）

④：事務管理による保管義務の消滅日＝「管理をすることができるに至る日」

※相当期間とは、通常人を基準として、当該物件の物理的状況、引取に必要な費用および労力などを考慮し、客観的に合理性が認められる期間である。

127

## (補足) 執行付随行為・事務管理併用型

### 【執行付随行為・事務管理併用型】

□行政庁は、執行行為に着手した効果として、義務者の財産である執行対象外物件に対する占有を取得するに至ったものであるから、信義則上、相手方に対して当該占有の対象となるに至った執行対象外物件についての引渡義務を負うと解すべきである。



□代執行庁は、引渡義務を負う相当期間内においては、民法 400 条に準じて執行対象外物件の保管義務を負担しなければならない。

※行政庁が保管義務の履行に要した費用については代執行費用と解し、公益実現のための費用として一般の私債権よりも優先的に徴収できると解することが法の正義にも適う。

128

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(2)－執行対象外物件(6)

### □事務管理単独型の問題点

行政代執行の着手に伴い、代執行庁に保管義務が生ずる以上（私見）、保管義務が消滅しない限り、従来実務で行われてきた義務なきことをその成立要件とする事務管理による物件管理のスキームを利用することはできない

### □執行付随行為・事務管理併用型の問題点

執行行為とは別の保管行為が執行行為とともに終了することについての理論的根拠は薄弱である

選択

【執行付随行為・事務管理併用型】

129

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(3)－執行対象物件(1)

- 撤去対象となっている船舶のように執行の対象となっている執行対象物件の搬出・保管はどのような法的根拠に基づいて行うのか？また、それに要した費用はどのような法的根拠に基づき請求しうるか？

※保管行為とは、執行対象（外）物件について自然的または人為的滅失・毀損からの保護を図り、経済的価値、すなわち、客観的な換価価値を保全する行為をいう。



広島県HPより

130

## 執行対象(外) 物件の搬出・保管(3) — 執行対象物件(2)

### 【事務管理単独型】 実務・裁判例

□代執行庁には執行対象物件を保管する義務はなく、あえて代執行庁が保管を開始した場合には、事務管理が成立し、善管注意義務のもとで、その保管義務が消滅するまでの間、これを保管とするものであって、実務の立場である。



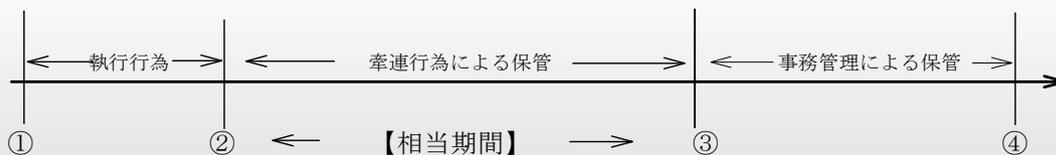
- ①：執行行為の開始
- ②：執行対象行為の移転終了＝保管の開始＝事務管理開始通知（民 699 条）
- ③：事務管理による保管義務の消滅＝管理をすることができるに至る日（民 700 条）

131

## 執行対象(外) 物件の搬出・保管(3) — 執行対象物件(3)

### 【執行牽連行為・事務管理併用型】 私見

□執行牽連行為・事務管理併用型とは、執行対象物件の保管等のプロセスを執行行為に牽連する行為（＝執行牽連行為）と事務管理の併用によるものであって、相当期間経過日前の執行対象物件の保管行為については、代執行庁が保管義務に基づき行う執行牽連行為とし、同日以後、保管義務が消滅したにもかかわらず行政庁があえて行った保管行為については、事務管理として対応するものである。



- ①：執行行為の開始
- ②：執行行為の完了＝保管の開始＝引取催告（民 699 条の準用）
- ③：引取請求期限（＝行政庁の保管義務の消滅）＝事務管理による保管の開始＝事務管理開始通知（民 699 条）
- ④：事務管理による保管義務の消滅日＝管理をすることができるに至る日（民 700 条）

132

## 執行対象(外)物件の搬出・保管(3)－執行対象外物件(4)

### 【事務管理単独型の問題点】

保管義務が消滅しない限り、従来実務で行われてきた義務なきことをその成立要件とする事務管理による物件管理のスキームを利用することはできない。

選択

### 【執行牽連行為・事務管理併用型】

133

## (補足)執行対象(外)物件の保管義務の有無

- 略式代執行における執行対象物件（たとえば、撤去対象となった放置船舶など）については、保管義務の定めがあるが、これは、保管義務の創設規定ではなく確認規定と解すべきではないか。さもなければ、同じ代執行物件であるにもかかわらず、相手が確知できるか否かの違いで、保管義務の有無が異なるのは不合理である。

### 【河川法75条】

- 3 前2項の規定により必要な措置をとることを命じようとする場合において、過失がなくて当該措置を命ずべき者を確知することができないときは、河川管理者は、当該措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者にこれを行わせることができる。この場合においては、相当の期限を定めて、当該措置を行うべき旨及びその期限までに当該措置を行わないときは、河川管理者又はその命じた者若しくは委任した者が当該措置を行う旨を、あらかじめ公告しなければならない。
- 4 河川管理者は、前項の規定により工作物を除却し、又は除却させたときは、当該工作物を保管しなければならない。

134

## 引き取られない保管物件への対処(1)

- 代執行庁が保管義務を負う期間ない引取がなされない執行対象（外）物件の多くは財産価値がない、あるいは、著しく価値の低いとして引き取られないものである。この場合、**廃棄物として処分をすることが許容される。**
- 他方、現金、預金通帳、有価証券、貴金属や宝石など換価価値が認められる執行対象（外）物件については、事実上保管を継続せざるを得ない。こうした場合の対応として、
- ①公売による処分
  - ②弁済義務の履行としての供託
  - ③事務管理としての任意売却
- による対応が考えられる。

135

## 引き取られない保管物件への対処(2) —公売

- 保管後、代執行費用を徴収するためになされる滞納処分の過程で占有下にある執行対象（外）物件を差し押さえ、これを公売することにより、当該物件を処分することができる。

136

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(1)

□事務管理を開始した代執行庁は、受け取った金銭その他の物を「本人」に引き渡さなければならない債務を負う（民701条により準用される646条）、これにより弁済供託による対応も考えられる。

□供託制度は、公法関係、私法関係を問わず、様々な目的に資する手法であるが、当事者間の権利義務関係に変動を及ぼす行為であることからその根拠は法律で定められる。

供託目的によって、

- ①弁済供託（民494条以下）、
- ②担保（保証）供託（民訴76条、宅地建物取引業25条など）
- ③執行供託（民執156条など）
- ④没収供託（公選92条など）
- ⑤保管供託（銀行26条など）

に分類される。

137

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(2)

□**弁済供託**とは、金銭その他の財産の給付の義務を負っている者が債務を弁済しようとしても、弁済をなすために必要な債権者が確知できない、あるいは、債権者の協力が得られないため弁済をすることができない場合に、**債務者の債務不履行による法的責任を免れるための手段である。**

138

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(3)

- 供託は、**債務の履行地の供託所**にしなければならない(民495条1項)。債務の履行地とは、弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、**特定物の引渡しは債権発生**のときにその物が存在した場所であり、その他の弁済は債権者の現在における住所である(民484条)。
- 弁済義務は、契約に基づき発生した義務、事務管理、不当利得、不法行為などから生じた私法上の関係から生じた義務は、もちろん、**公法上の関係から生じた義務も含む**。
- 弁済供託の法的性格は、供託者と供託所との間で締結される「第三者のためにする寄託契約」であり、供託の結果、債権者は本来の債権と同一内容の**供託物還付請求権を供託所に対して取得する**ものと解されている。

139

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(4)

- 供託の対象物件は、原則として、弁済の目的物である。金銭または有価証券を供託する場合には、法務局もしくはは地方法務局もしくはこれらの支局または法務大臣の指定するこれらの出張所が供託所とされている(供託1条)。
- 他方、金銭または有価証券以外の物品を目的とする供託は、**法務大臣が指定する倉庫業者または銀行**に対して行わなければならない(供託5条1項)。

140

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(5)

- しかし、法務大臣の指定を受けている倉庫業者または銀行は全国的に極めて少数であり、かつ、当該指定を受けている倉庫業者または銀行は当該営業の部類に属する物であって保管が可能な数量に限って保管義務を負うに過ぎない（同条2項）。
  
- このため、金銭または有価証券以外の供託について、弁済者が債務の履行地へ供託することは困難な場合が多いようである。目的物が供託に適さず、また、その物について滅失毀損のおそれがあるときには、**民法497条の定めるところにより、裁判所の許可を得てこれを競売し、その代価を供託することができる。**

141

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(6)

- 事務管理による保管を行う場合、受任者による受取物の引渡し等の規定（民646条）が準用されているから（民701条）、事務管理者は、委任事務を処理するに当たって受け取った金銭その他の物を「本人」に引き渡さなければならない義務を負う。
  
- 引き渡す受取物は、第三者から受け取ったものだけでなく、「本人」から受け取った物も含む。これにより、義務者が執行対象外物件や執行対象物件の引取りを拒否する場合には、**これらの物件の返還義務を免れることを目的として弁済供託をなすことが可能である。**

142

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(7)

- 「弁済の目的が供託に適さない」場合には、当該物件の引渡しという弁済義務を免れるために、義務の履行地（**執行対象（外）物件は特定物であるからその引渡義務の履行地は保管場所である**）の裁判所の許可を得て競売申立てを行い、売却後、当該換価代金を供託することができる。
- この場合、行政主体は、代執行費用についての債権を有しているので、**義務者が供託所に対して有する供託金取戻請求権を滞納処分により差し押え**、その取立てを行い、代執行費用に充当することも可能である。

143

## 引き取られない保管物件への対処(2)－弁済供託(8)

- 弁済供託の手法において売却の見込みがないとして裁判所の競売許可が得られなかった場合、あるいは、競売許可を得て競売手続を行ったにもかかわらず競落に至らない場合には、換価価値がないことが民事手続を通じて客観的に明らかになったわけであるから、**廃棄物として処分することも可能であると解される。**

144

### 引き取られない保管物件への対処(3)－事務管理による任意売却

□事務管理者は、義務なく他人のために事務の管理を始めた者は、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理をしなければならない（民697条1項）。このことから、保管費用が増大し、当該保管に係る執行対象（外）物件の価値を超えた場合には、「最も本人の利益に適合する方法」として、**事務管理として当該執行対象（外）物件を任意に売却したうえで、当該売却代金を供託することも可能である**。こうした事務管理のスキームによる処理は、前述の弁済供託に対して、簡易な対処方法であり、個々の物件として換価価値が著しく低い大量の保管物件への対応として適したものである。

145

### 引き取られない保管物件への対処(3)－事務管理による任意売却例

□たとえば、岡山市は、平成11年に実施した都市計画法に違反する建築物の除却代執行の際に搬出・保管した執行対象外物件のうち、当該建築物に存置されていた日常生活用品など換価価値が著しく低い大量の物件について、**保管費用（＝民間倉庫の賃貸料）が増加し、明らかに、当該執行対象外物件の価値よりも保管に要する費用のほうが大きくなるであろうと判断した時点で任意の売却を行っている**。

146

## ※遺失物法による対応

- 民法240条は「遺失物は、遺失物法（平成18年法律第73号）の定めるところに従い公告をした後3箇月以内にその所有者が判明しないときは、これを拾得した者がその所有権を取得する」とし、その所有権帰属スキームの詳細は、遺失物法に委ねられている。
  
- しかし、そもそも代執行実施に伴って保管した執行対象（外）物件は遺失物法に定める「遺失物」の定義に該当しない。また、遺失物法は、**不明な動産の権利関係を確定させ、私的財産秩序を維持するためのスキームを定めるもの**であることからすると、代執行庁が保管義務を負担するか否かにかかわらず、代執行実施に伴って保管した執行対象（外）物件を**遺失物法のスキーム**により対応することは、同法の予定するところではなかろう。

147

## 代執行費用の範囲(1) 一代執行費用の意義

- 代執行費用について、行政代執行法2条は、当該行政庁が「自ら義務者のなすべき行為をなし」、または「第三者をしてこれをなさせしめ」た場合において、その費用を当該義務者から徴収することができる」と規定する。
  
- これにより、代執行を民間事業者などの第三者に委託した場合はもちろんのこと、**行政庁自らが実施した場合であっても**、当該行政庁がその費用を一般の行政経費として負担することなく、相手方に請求することができる。

148

## 代執行費用の範囲(2) 一学説

### □広岡説

人夫の賃金、請負人に対する報酬、資材費、第三者支払うべき補償料等は含まれるが、**義務違反の確認のために要した調査費用**は含まれない。

### □阿部説

代執行に要した備品類の費用、職員に対する時間外手当、弁当代、除却物件・**動産類の運搬費・保管費**などは、義務者が自分で義務を履行する際にも必要とされる費用であるから代執行費用であり、他方、義務を命ずる費用や代執行の際の警備費は、一般行政費で賄うべき。

149

## 代執行費用の範囲(2) 一私見

### □私見

**代執行費用とは、執行行為に直接の関連を有し、かつ、必要または有益な費用のうち、行政が法令などの定めにより自身で行うことが義務付けられている事務に要する費用を除いたもの。代執行費用に該当しない費用については、これを請求する法律上の根拠を有するものを除き、一般の行政経費で賄わざるを得ない。**

※「執行行為に直接関連性を有し、かつ、必要または有益な費用」とは、違法物件の除去や撤去など直接執行に要した費用のみならず、執行現場の警備費など執行に付随する行為についての費用を含む。

※「行政が法令などの定めにより自身で行うことを義務付けられている事務に要する費用」とは、措置命令や戒告、代執行令書、納付命令など代執行の実施に当たって法令上必要な行政手続に要した費用のほか、地方自治法234条の定めるところにより行う入札手続など代執行の事務を第三者に委託する契約を締結するために要した費用、同法234条の2第1項にしたがってなされる契約の履行確保のためになされる監督、検査などに要した費用なども含まれる。

150

## 代執行費用の範囲(3) - 調査費用

- 行政庁が自ら代執行を実施する、あるいは、行政庁が第三者をして代執行を実施するに当たって必要となる調査に係る費用は、**執行行為に直接の関連性を有し、かつ、必要または有益な費用**であるから代執行費用に該当する。

※行政代執行法には立入調査権限を定める規定が存在しないこともあり、実務では、代執行まで視野に入れた命令をなす場合、当該命令の根拠法令に定めのある立入調査権限のもとで、**当該命令発出のための調査と同時に代執行実施に備えて必要な調査も行うことが少なくない**。この場合であっても、現実には代執行に必要な調査の性格を含むものであれば、代執行費用として請求できると解される。

151

## 代執行費用の範囲(3) - 職員給与(1)

- 行政庁自らが違法物件の除去や撤去などの執行行為を実施した場合、これらについては、執行行為に直接の関連性を有し、かつ、必要または有益な費用であることから代執行費用として請求しうる。

※ただし、通常の勤務時間内の対応に係る職員の給料については、代執行以外の業務にも従事することからその算出が技術的に困難である。このため、現実には請求しうるのは、時間外手当や特殊勤務手当といった執行行為との対応関係が明らかで、客観的資料に基づき具体的に費用が算出しうるものに限られよう。このため、**実務上の知恵として行政庁自ら代執行が可能な場合であっても、事業者に全てを委託する場合が少なくない**。

152

## 代執行費用の範囲(3) - 職員給与(2)

- 措置命令や戒告、代執行令書、納付命令の発出や受託業者に対する監督業務など代執行の実施に当たって**法令上必要な手続業務に係る給与は、代執行費用には該当しない。**

※岡山市が平成11年に実施した都市計画法に反する違法建築物除却の代執行において、地方自治法234条の2第1項の定めるところにより除却の委託業者に対する監督や代執行現場周辺の住民対応のために現地に赴いた際の職員の時間外手当や特殊勤務手当は、一般の行政経費とされている。

153

## 代執行費用の範囲(3) - 物品購入費

- 行政庁が自ら代執行を実施するに当たって必要となった物品の購入費用は、執行行為に直接の関連性を有し、かつ、必要または有益な費用であるから、代執行費用に該当する。他方、同じく物品の購入に要した費用であっても、**委託業者に対する監督、検査業務のためのものであれば当該費用は、法令上必要とされる事務のために要する費用**であり、代執行費用には該当しない。

※岡山市が実施した前述の産業廃棄物撤去の代執行において、委託業者の執行行為が契約上適切に行われているかどうかを監督、検査するために要した代執行現場へ赴くための公用自動車の燃料費、ケミカルスーツ3着、直結式ガスマスクが代執行費用として請求されている。しかし、これらについては、主に、地方自治法234条の2第1項の定めるところにより、産業廃棄物の撤去業務を受託業者の履行状況を執行現場において監督し、検査を行うために要した物品購入費用等であるから、代執行費用と解することはできない。

154

## 代執行費用の範囲(4) - 物件保管費(私見)

### □ 執行対象外物件

義務者が法令に反し公共に危険をもたらしていることに起因して行われるものであり、かつ、相手方が事前の搬出等を拒否したために、私有財産保護の観点から、代執行庁が**執行付随行為として行うもの**である。したがって、相当期間内における執行対象外物件の保管に要する費用は、執行行為に直接の関連を有し、かつ、必要または有益な費用であるから、**代執行費用として請求しうる**。

### □ 執行対象物件

執行対象外物件の場合とは異なり、既に執行行為が完了している物件に対するものであることから、これに要した費用は、執行行為に直接の関連性を有するものとはいえない。しかし、執行対象物件の保管は、執行行為自体と強い牽連性を有し、また、代執行庁の義務とされる執行対象物件の保管に要する費用は、公益実現のための費用として一般の私債権よりも優先的に徴収しうる代執行費用と解することが正義に適うものである。よって**代執行費用に含まれると解したい**。

155

## 代執行費用の徴収手続(1) - 徴収手続(1)

□ 自治体は、代執行費用の徴収に際し、納付命令により納付義務を確定したうえで、納入の告知により任意の納付を求めます。

□ 納付義務者が任意に納付しない場合には、督促を発したのち行政上の強制徴収手続をとることになります。

156

## 代執行費用の徴収手続(1)－徴収手続(2)

- 行政代執行法6条は、国税滞納処分の例により、これを徴収することができる」と定めています。

しかし、代執行費用であっても、自治体の歳入については地方自治法231条の3第3項に定めがあることから、地方税の滞納処分の例により処分されることとなります。

この場合、国税及び地方税に次ぐ順位の先取特権を有します。

### 【地方自治法231条の3】

- 3 普通地方公共団体の長は、分担金、加入金、過料又は法律で定める使用料その他の普通地方公共団体の歳入につき第1項の規定による督促を受けた者が同項の規定により指定された期限までにその納付すべき金額を納付しないときは、当該歳入並びに当該歳入に係る前項の手数料及び延滞金について、地方税の滞納処分の例により処分することができる。この場合におけるこれらの徴収金の先取特権の順位は、国税及び地方税に次ぐものとする。

157

## 代執行費用の徴収手続(2)－納付命令(1)

- 納付命令とは、代執行に要した費用を徴収するために必要な手続です（行政代執行法5条）。

納付命令には、

- ①実際に要した費用の額
- ②その納期日

を定め、これを文書によってする必要があります。

※「実際に要した費用の額」については、その内訳を記載する必要はありません。

158

## 代執行費用の徴収手続(2)－納付命令(2)

### 納付命令の処分性

納付命令は、処分と解されています。

したがって、行政不服審査法82条および行政事件訴訟法46条の定めるところにより、各規定の定める事項について相手方に書面で教示する必要があります。

159

## 代執行費用の徴収手続(2)－納付命令(3)

### 行政不服審査法により求められる教示事項

- ①当該処分につき不服申立てをすることができる旨
  - ②不服申立てをすべき行政庁
  - ③不服申立てをすることができる期間
- を書面で教示しなければなりません。

### 行政訴訟費により求められる教示事項

- ①被告とすべき者
  - ②出訴期間
  - ③法律に当該処分についての審査請求に対する判決を経た後でなければ処分の取消しの訴えを提起することができない旨の定めがあるときは、その旨
  - ④法律に処分についての審査請求に対する判決に対してのみ取消訴訟を提起することができる旨の定めがあるときは、その旨など、
- を書面で教示しなければなりません

160

## 代執行費用の徴収手続(2)－納付命令(4)

### 【納付命令における教示の例】

(教示)

この処分について不服があるときは、この処分のあったことを知った日の翌日から起算して3箇月以内に、□□市長に対して審査請求をすることができます。

また、処分の取消しの訴えは、この処分があったことを知った日の翌日から起算してから6箇月以内に、□□市を被告として(訴訟において□□市を代表する者は□□市長)提起することができます。

なお、この処分について市長に対する審査請求をした場合には、当該審査請求に対する裁決があった日の翌日から起算して6箇月以内に□□市を被告として(訴訟において□□市を代表する者は□□市長)、処分の取消しの訴えを提起することができます。

161

## 代執行費用の徴収手続(2)－納付命令(5)

納付命令は、納付すべき金銭の額を確定し、一定の額の金銭の納付を命じる処分であることから、聴聞手続等の事前手続は必要ありません(行政手続法13条2項4号)。

162

## 代執行費用の徴収手続(3)－納入の告知(1)

- 納付命令に併せて、地方自治法の定めるところにより、歳入調定を行い、義務者に対し、納入の通知をする必要があります（地方自治法231条）。
- 納入の通知は、納付命令により確定する債務についてその納入すべき金額、納期限など通知し、これを催告する行為であり、処分ではありません。  
したがって、行政不服審査法82条および行政事件訴訟法46条に定める教示の必要はありません。

163

## 代執行費用の徴収手続(3)－納入の告知(2)

- 納入通知書には、①所属年度、②歳入科目、③納入すべき金額、④納期限、⑤納入場所、⑥納入の請求の事由を記載する必要があります（地方自治法施行令154条）。

### 【地方自治法施行令】

（歳入の調定及び納入の通知）

第 154 条 地方自治法第 231 条の規定による歳入の調定は、当該歳入について、所属年度、歳入科目、納入すべき金額、納入義務者等を誤っていないかどうかその他法令又は契約に違反する事実がないかどうかを調査してこれをしなければならない。

2 普通地方公共団体の歳入を収入するときは、地方交付税、地方譲与税、補助金、地方債、滞納処分費その他その性質上納入の通知を必要としない歳入を除き、納入の通知をしなければならない。

3 前項の規定による納入の通知は、所属年度、歳入科目、納入すべき金額、納期限、納入場所及び納入の請求の事由を記載した納入通知書でこれをしなければならない。ただし、その性質上納入通知書によりがたい歳入については、口頭、掲示その他の方法によつてこれを行うことができる。

164

## 代執行費用の徴収手続(4)－督促(1)

- 納付命令および納入の通知によって期限までに納付がない場合には、督促を行います（地方自治法231条の3第1項）。督促とは、履行の催告の意義を有します。

なお、督促は処分と解されていますので、行政不服審査法82条および行政事件訴訟法46条の定めるところにより、各規定の定める事項について相手方に書面で教示する必要があります。

165

## 代執行費用の徴収手続(4)－督促(2)

- 督促に対する審査請求については、地方税法19条の4の規定が準用されます（地方税法231条の3第5項）。

その結果、当該期間を経過後は、督促の違法性を理由として後行処分である滞納処分に対する審査請求をすることはできません。

**※督促の違法性は、滞納処分の違法事由として主張しうるという理解が前提にあります。**

### 【地方税法】

（審査請求期間の特例）

第19条の4 滞納処分について、次の各号に掲げる処分に関し欠陥があること（第1号に掲げる処分については、これに関する通知が到達しないことを含む。）を理由としてする審査請求は、当該各号に規定する日又は期限後は、することができない。

- (1) 督促 差押えに係る通知を受けた日（その通知がないときは、その差押えがあつたことを知つた日）の翌日から起算して3月を経過した日

166

## 代執行費用の徴収手続(4)－督促(3)

- 督促について審査請求があった場合には、議会に諮問してこれを決定しなければなりません（地方自治法231条の3第7項）。
- 督促に対する裁判所への出訴は、審査請求前置となっています（地方自治法231条の3第9項）。

167

## 代執行費用の徴収手続(5)

- 督促をしても納付されない場合には、税務部署等の協力を受けて滞納処分などを行い、債権の回収を図ります。

168

ご静聴ありがとうございました。

『行政代執行の理論と実践』（ぎょうせい、共著）

『所有者不明空家の行政代執行』（第一法規、監修）

『行政強制実務提要』（ぎょうせい、編集代表）

『行政代執行の実務』（ぎょうせい、分担執筆）

もご利用ください。

