

## 空家対策と代執行①

鹿兒島大学教授  
宇那木正寛

## 今回のポイント!

今回から数回にわたり、空家等対策の推進に関する特別措置法(以下「空家法」という。)及び空家対策条例による代執行や即時強制における課題等について解説します。なお、行政代執行の基本的事項について解説した本連載第12回(37号)も併せて参照してください。

## ① 空家法と空家対策条例

## (1) 空家法による代執行の概要

空家法は、適切な管理が行われていない空家等が防災、衛生、景観等の地域住民の生活環境に深刻な影響を及ぼしていることに鑑み、地域住民の生命、身体又は財産を保護するとともに、その生活環境の保全を図り、併せて空家等の活用を促進するため、空家等に関する施策に関し、国による基本指針の策定、市町村などによる空家等対策計画の作成その他の空家等に関する施策を推進するために必

要な事項を定めることにより、空家等に関する施策を総合的かつ計画的に推進し、もって公共の福祉の増進と地域の振興に寄与することを目的とするものです(第1条)。

同法において、「空家等」とは、建築物又はこれに附属する工作物であって居住その他の使用がなされていないことが常態であるもの及びその敷地(立木その他の土地に定着する物を含む。)であり、「特定空家等」とは、そのまま放置すれば倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態又は著しく衛生上有害となるおそれのある状態、適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている状態その他周辺の生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態にあると認められる空家等です(第2条)。

空家法による代執行のプロセスは、おおむね次のようになります(図1参照)。すなわち、市町村長は、当該市町村の区域内にある空家等の所在及び当該空家等の所有者等を把握するための調査その他空家等に関しこの法律の施行のために必要な調査を行うことができ(第9条第1項)、固定資産税の課税その他の

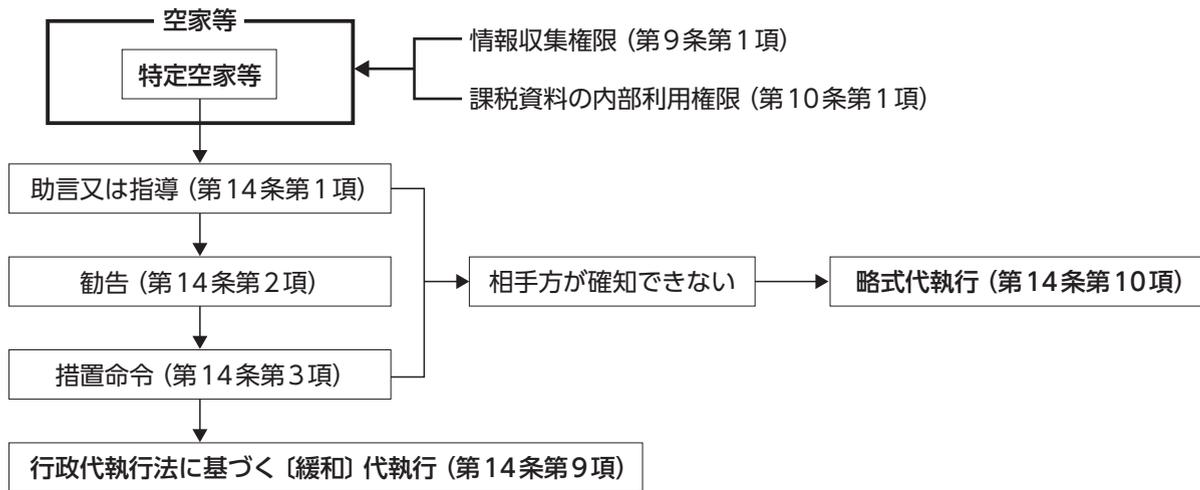
事務のために利用する目的で保有する情報であつて氏名その他の空家等の所有者等に関するものについては、この法律の施行のために必要な限度において、内部で利用することができます（第10条第1項）。

市町村長は、特定空家等の所有者等に対し、当該特定空家等に関し、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺の生活環境の保全を図るために必要な措置をとるよう助言又は指導をすることができ（第14条第1項）、この場合において、なお当該特定空家等の状態が改善されないとき、当該助言又は指導を受けた者に対し、相当の猶予期限を付けて、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺の生活環境の保全を図るために必要な措置をとることを勧告することができます（同条第2項）。

さらに、市町村長は、前項の規定による勧告を受けた者が正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとらなかつた場合において、特に必要があると認めるときは、その者に対し、相当の猶予期限を付けて、その勧告に係る措置をとることを命ずることができます（同条第3項）。

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、行政代執行法の定めるところ

図1 空家法に基づく代執行のプロセス



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ます（同条第9項）。

なお、必要な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は、市町村長は、その者の負担において、その措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者に行わせることができます。この場合においては、相当の期限を定めて、その措置を行うべき旨及びその期限までにその措置を行わないときは、市町村長又はその命じた者若しくは委任した者がその措置を行うべき旨をあらかじめ公告しなければなりません（同条第10項）。

(2) 空家対策条例による代執行等の概要

空家法の施行に伴い、全国の自治体では、空家法の対象となつている特定空家等に該当しない特定空家等に類似した空家等への対応を定めるための空家対策条例が制定されています。このうち、ここでは、神戸市空家空地対策の推進に関する条例（以下「神戸市条例」という。）を取り上げます。同条例は、空家法の横出し条例として、また空家法の施行条例として両者の内容を定めています。

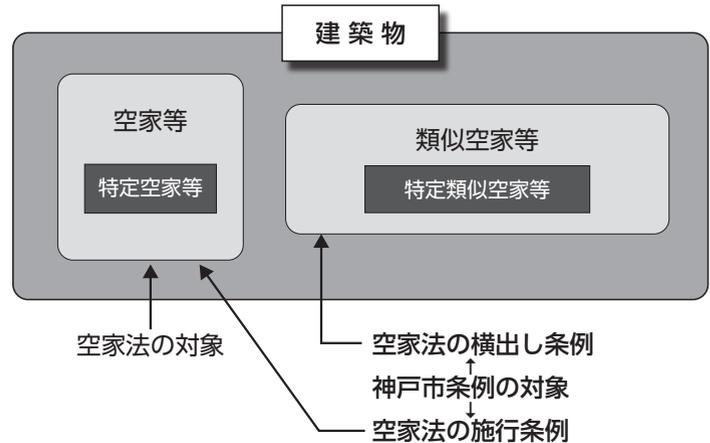
神戸市条例は、適切な管理が行われていな

い空家及び空地が防災、防犯、衛生、景観等の地域住民の生活環境に深刻な影響を及ぼしていることを踏まえ、空家法の施行に必要な事項を定めるとともに、空家及び空地の適切な管理、適切に管理されていない空家及び空地に対する措置、空家及び空地の活用の促進等のために必要な事項を定めることにより、市民の生命、身体及び財産を保護し、生活環境を保全するとともに、健全で快適なまちづくりの総合的な推進を図ることを目的としています（第1条）。

神戸市条例では、「類似空家等」について、建築物又はこれに附属する工作物であつて居住その他の使用がなされていないことが常態であるものに準じる状態であるものとして規則で定めるもの及びその敷地とし（第2条第2項）、また、「特定類似空家等」について、そのまま放置すれば倒壊等著しく保安上危険となるおそれのある状態又は著しく衛生上有害となるおそれのある状態、適切な管理が行われていないことにより著しく景観を損なっている状態その他周辺の生活環境の保全を図るために放置することが不適切である状態にあると認められる類似空家等であると、それぞれ定義しています（第2条第3項）。

なお、空家法が対象としている空家等及び特定空家等と、神戸市条例が対象としている

図2 空家法の対象と神戸市条例の対象の違い



類似空家等及び特定類似空家等の関係については、図2のとおりです。

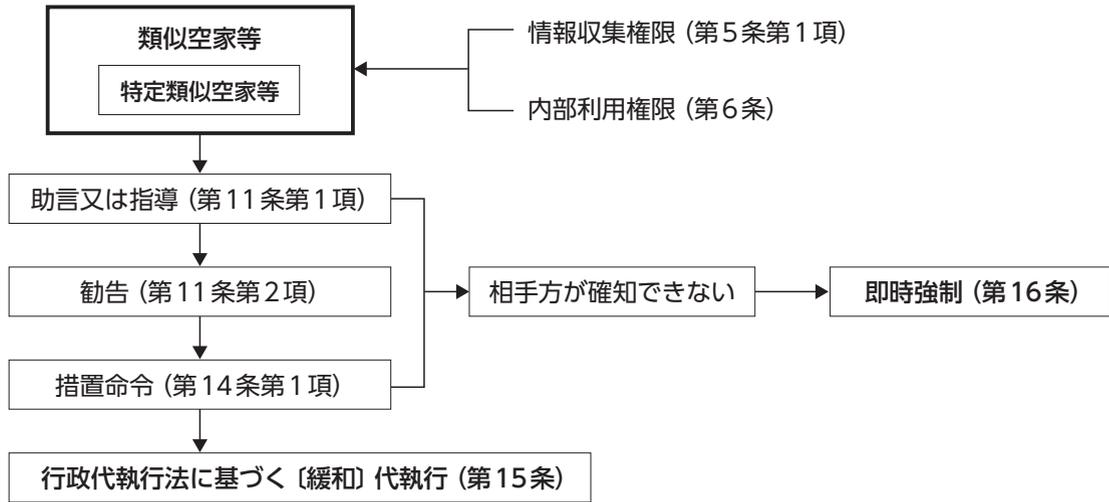
神戸市条例による代執行（即時強制を含む）のプロセスは、おおむね次のようになります（図3参照）。すなわち、神戸市条例では、市長は、類似空家等の所在及び当該類似空家等の所有者等を把握するための調査その他類似空家等に関し、この条例の施行のために必要な調査を行うことができ（第5条第1項）、また、第11条から第14条までの規定

の施行に必要な限度において、当該職員又はその委任した者に、類似空家等と認められる場所に立ち入って調査をさせることができます（同条第2項）。また、市長は、市が行う事務又は事業において保有する情報であつて、類似空家等の所有者等に関する情報について、法及びこの条例の施行に必要な限度において、その保有に当たつて特定された利用の目的以外の目的のために、内部で利用し、又は提供を求めることができます（第6条）。

市長は、特定類似空家等の所有者等で市長が必要と認める者に対し、当該特定類似空家等に関し、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺の生活環境の保全を図るために必要な措置をとるよう助言又は指導をすることができ（第11条第1項）、また、その場合において、なお当該特定類似空家等の状態が改善されないと認めるときは、当該助言又は指導を受けた者に対し、相当の猶予期限を付けて、除却、修繕、立木竹の伐採その他周辺の生活環境の保全を図るために必要な措置をとることを勧告することができます（同条第2項）。

市長は、勧告を受けた者が正当な理由がなくその勧告に係る措置をとらなかつたときは、その者に対し、相当の猶予期限を付けて、その勧告に係る措置をとることを命ずることができ（第14条第1項）。また、必要な

図3 神戸市条例による代執行等のプロセス



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ます（第15条）。

また、市長は、特定空家等、特定類似空家等について所有者等を確認することができない場合において、市民の生命、身体又は財産へ危害が及ぶことを防止するために緊急の必要があると認めるときは、当該特定空家等、特定類似空家等に対して、その危害の防止のために必要最小限の措置をとることができま

す。この場合において、当該措置をとった後所有者等を確認することができたときは、当該措置に要した費用は、その所有者等の負担とすることができます（第16条）。

なお、神戸市条例では、空家法のような略式代執行の制度が定められていません。これは略式代執行の制度を条例で創設することは、行政代執行法第1条に反すると神戸市が考えたからです。その代わりに神戸市条例では即時強制の規定が定められています。

## 代執行制度における論点

2

### (1) 緩和代執行

行政代執行法第1条は、「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」と定めています。このことから、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ります。同法以外に代執行のシステムを定めるものとしては、廃棄物処理法第19条の7、第19条の8（生活環境の保全上の支障の除去等の措置）の制度などがあります。

行政代執行制度とは、義務者が当該義務を履行しない場合に、行政庁自らが義務者のなすべき行為を代わって行い、あるいは第三者をしてこれをなさしめ、その費用を義務者から徴収するという行政上の強制執行のシステムのことです。

- 行政代執行の要件（第2条）については、
- ① 代替的作為義務（他人が代わってなすことのできる義務）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

代執行できるのは、代替的作為義務に限定されます。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りません。

ところで、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ります。例えば、建築基準法第9条第12項は、特定行政庁が同条第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ます。このような規定に基づく代執行は緩和代執行と呼ばれます。

行政代執行法第2条の規定と比較すると分かりますが、②及び③の要件が定められていません。なお、同法第2条に定める代替的作為義務の不履行があることについては、①-2「履行しても十分でないとき」、①-3「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」の趣旨も含まれていると解されています。

緩和代執行は、行政代執行法第2条の代執行要件を特別法の規定により書き換えるものであるとあり、条例で同条の内容を書き換えることはできないというのが実務の考え方です。

しかし、近年、空家対策条例を中心に、憲法第94条の趣旨から、自治体も立法事実に応じて条例で代執行要件の内容を上書きできると解し、前述した神戸市条例などのように緩和代執行の規定が条例で定められている例も見られるようになりました。

○神戸市空家空地対策の推進に関する条例

(命令)

第14条 市長は、第11条第2項の規定による勧告を受けた者が正当な理由がなくてその勧告に係る措置をとらなかつたときは、その者に対し、相当の猶予期限を付けて、その勧告に係る措置をとることを命ずることができる。

(以下略)

(行政代執行)

第15条 市長は、前条第1項の規定により必要な措置を命じた場合において、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。

○東京都板橋区老朽建築物等対策条例

(特定老朽建築物に対する措置の命令)

第18条 区長は、特定老朽建築物が規則で定める場合に該当する場合において、特に必要があると認めるときは、当該特定老朽建築物の所有者等又は居住者に対して、相当の猶予期限を付けて、除却、修繕、立木竹の伐採、放置廃棄物の適切な処理その他周辺的生活環境の保全を図るために必要な措置をとることを命ずることができる。

(以下略)

(特定老朽建築物に対する措置の行政代執行)

第19条 区長は、前条第1項の規定により必要な措置を命じた場合において、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。  
(以下略)

(2) 代執行権限者―「行政庁の意義」<sup>1)</sup>

行政代執行法第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。）により直接に命ぜられ、又は法律に基づき行政庁により命ぜられた行為（他人が代つてなすことのできる行為に限る。）について義務者がこれを履行しない場合、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、且つその不履行を放置することが著しく公益に反すると認められるときは、当該行政庁は、自ら義務者のなすべき行為をなし、又は第三者をしてこれをなさしめ、その費用を義務者から徴収することができる」と定めています。

この場合、「当該行政庁」は、前出の命令を発した行政庁を指すのか、あるいは、法令上本来的に代執行権限を有する行政庁を指すのかが問題となります。この点に関し、前出説と法令権限者説の2説があります。

【前出説<sup>2)</sup>】

前出の命令を发出した「行政庁」を指すとする考え方。「当該」を「その」、「前出の」

という意味に解するものであって、「当該行政庁」とは現実に監督権限を行使した行政庁であるとし、本来的に法令を所管する行政庁であるかどうかとは無関係である。

【法令権限者説<sup>3)</sup>】

法令を本来的に所管する行政庁一般を指すとする考え方。「当該行政庁」を本来的に法令を所管する行政庁又はその行政庁から委任を受けた行政機関と解するものであり、現実に監督権限を行使した行政庁と代執行権限を有する行政庁とは必ずしも一致しないとする。

一般的に、ある法令を所管する行政庁は監督権及び代執行権をもとに有し、これらの権限を行使するため、いずれの説をとった場合であつても差異は生じません。しかし、地方自治法第153条第1項などの権限の委任の規定に基づき、ある法令を所管する行政庁が監督権限のみを他の行政機関に委任した場合には、大きな問題が生じます。

すなわち、前出説では、監督権限に加え、代執行権限を併せて他の行政機関に委任しなくとも、監督権限を委任した行政機関が当然に代執行権限を行使できるのに対して、法令権限者説では、本来的に法令を所管する行政

庁から代執行権限の委任がなされない限り、委任された監督権限を行使した行政庁であっても、代執行権限を行使することはできないのです。

ところで、代執行は、措置命令に、また、費用納付命令は代執行に後続するという一連の行政執行プロセスを構成するものですが、それぞれ別個の法律効果を目的とするものです<sup>4)</sup>。また、代執行権限を行使するためには、監督権限を行使したのち、「当該行政庁」は、①義務者がこれを履行せず、②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、③その不履行を放置することが著しく公益に反するといった権限発動要件事実の有無を判断しなければなりません。このうち、特に要件③については、自由主義的観点から慎重な判断が求められます。また、代執行権限の行使は、監督権限の行使に比較して、行政庁にとって事務負担が大きいことから、代執行権限発動要件を充足する場合においてこれを現実に行使するか否かについては、高度な行政判断が求められる場合が少なくありません。よつて、「当該行政庁」＝「監督権限を行使した行政庁」であると解することは、現実に監督権限の受任庁が代執行権を有する行政庁の意思に反する場合であっても代執行権限を行使し得る結果となり妥当ではありません。

したがって、代執行権限を有する「当該行政庁」とは、本来的に法令を所管する行政庁あるいは、その行政庁から代執行権限を行使し得るに足る能力を有するとして代執行権限についての委任を受けた行政機関のみが代執行権を行使し得ると解すべきでしょう。

なお、法律により直接に命ぜられた義務を履行しなかった場合には代執行が実施されることとなりますが、この場合には、法令により直接に義務が課せられていることから、監督権限を行使する行政庁は存在しません。このため、「当該行政庁」を前出の行政庁と解することはできず、「当該行政庁」を本来的に法令を所管する行政庁と解さざるを得ません<sup>⑥</sup>。

### (3) 略式代執行

#### ア 略式代執行の意義

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ります。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ことが前提となりますが、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認できない場合、相当の期間を定めて当該措置が期間内に行われなるときは、代執行をする旨の公告をした上で、義務

賦課行為、戒告、代執行令書の諸手続をとらないで、代執行を実施することができません。

義務者を具体的に特定していかないという点で即時強制と類似してはいますが、形式的には、義務の設定があるということで、代執行に分類されます。

この略式代執行については、行政代執行法第1条の解釈から、法律の根拠が必要であると解されています。しかし、憲法第94条の趣旨から、自治体も立法事実に応じて略式代執行を条例で定めることが可能であると考え、次のように略式代執行の規定が条例で定められている例も空家対策条例を中心に多くなってきています<sup>⑦</sup>。

#### ○東京都板橋区老朽建築物等対策条例

(特定老朽建築物に対する措置の行政代執行)

#### 第19条 (略)

2 前条第1項の規定により必要な措置を命じようとする場合において、過失がなくその措置を命ぜられるべき者を確知することができず、かつ、その措置を行わず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、区長は、その者の負担において、その措置を自ら行い、又はその命じた者若しくは委任した者に行

わせることができる。この場合においては、相当の期限を定めて、その措置を行うべき旨及びその期限までにその措置を行わないときは、区長又はその命じた者若しくは委任した者がその措置を行うべき旨をあらかじめ公告しなければならない。  
(以下略)

#### イ 略式代執行と残置動産への対応

略式代執行が定められている場合には、次の河川法のように執行対象動産についての保管、処分等のスキームが併せて定められる場合が少なくありません。なお、特定空家等に対する除却の代執行の場合において、後述のように当該特定空家等の内部に存置されている動産(以下「残置動産」という。)を搬出し、及び保管します。この残置動産は除却命令の対象ではありませんので、執行対象外動産ということになります。

【略式代執行及びそれに続く執行対象動産の保管、処分等のスキームを定める例】

#### ○河川法

(河川管理者の監督処分)

第75条 河川管理者は、次の各号のいずれかに該当する者に対して、この法律若しくはこの法律に基づく政令若しくは都道

府県の条例の規定によつて与えた許可、登録若しくは承認を取り消し、変更し、その効力を停止し、その条件を変更し、若しくは新たに条件を付し、又は工事その他の行為の中止、工作物の改築若しくは除却（第24条の規定に違反する係留施設に係留されている船舶の除却を含む。）、工事その他の行為若しくは工作物により生じた若しくは生ずべき損害を除去し、若しくは予防するために必要な施設の設置その他の措置をとること若しくは河川を原状に回復することを命ずることができ。

(1) この法律若しくはこの法律に基づく政令若しくは都道府県の条例の規定若しくはこれらの規定に基づく処分違反した者、その者の一般承継人若しくはその者から当該違反に係る工作物（除却を命じた船舶を含む。以下この条において同じ。）若しくは土地を譲り受けた者又は当該違反した者から賃貸借その他により当該違反に係る工作物若しくは土地を使用する権利を取得した者

(2) この法律又はこの法律に基づく政令若しくは都道府県の条例の規定による許可、登録又は承認に付した条件に

違反している者

(3) 詐欺その他不正な手段により、この法律又はこの法律に基づく政令若しくは都道府県の条例の規定による許可、登録又は承認を受けた者

2 河川管理者は、次の各号のいずれかに該当する場合においては、この法律又はこの法律に基づく政令若しくは都道府県の条例の規定による許可、登録又は承認を受けた者に対し、前項に規定する処分をすることができる。

(1) 許可、登録若しくは承認に係る工事その他の行為につき、又はこれらに係る事業を営むことにつき、他の法令の規定による行政庁の許可又は認可その他の処分を受けることを必要とする場合において、これらの処分を受けることができなかつたとき、又はこれらの処分が取り消され、若しくは効力を失つたとき。

(2) 許可、登録若しくは承認に係る工事その他の行為又はこれらに係る事業の全部又は一部の廃止があつたとき。

(3) 洪水、津波、高潮その他の天然現象により河川の状況が変化したことにより、許可、登録又は承認に係る工事その他の行為が河川管理上著しい支障

を生ずることとなつたとき。

(4) 河川工事のためやむを得ない必要があるとき。

(5) 前号に掲げる場合のほか、公益上やむを得ない必要があるとき。

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、相当地期限を定めて、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

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。

5 河川管理者は、前項の規定により工作物を保管したときは、当該工作物の所有者、占有者その他当該工作物について権原を有する者（以下この条において「所有者等」という。）に対し当該工作物を返還するため、政令で定めるところにより、政令で定める事項を公示しなければ

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。

ならない。

6 河川管理者は、第4項の規定により保管した工作物が滅失し、若しくは破損するおそれがあるとき、又は前項の規定による公示の日から起算して3月を経過してもなお当該工作物を返還することができない場合において、政令で定めるところにより評価した当該工作物の価額に比し、その保管に不相当な費用若しくは手数を要するときは、政令で定めるところにより、当該工作物を売却し、その売却した代金を保管することができる。

7 河川管理者は、前項の規定による工作物の売却につき買受人がない場合において、同項に規定する価額が著しく低いときは、当該工作物を廃棄することができる。

8 第6項の規定により売却した代金は、売却に要した費用に充てることができる。

9 第3項から第6項までに規定する工作物の除却、保管、売却、公示その他の措置に要した費用は、当該工作物の返還を受けるべき所有者等その他第3項に規定する当該措置を命ずべき者の負担とする。

10 第5項の規定による公示の日から起算して6月を経過してもなお第4項の規定により保管した工作物（第6項の規定により売却した代金を含む。以下この項に

おいて同じ。）を返還することができないときは、当該工作物の所有権は、国土交通大臣が保管する工作物にあつては国、都道府県知事が保管する工作物にあつては当該都道府県知事が統括する都道府県に帰属する。

ウ 被命令者となるべき者が複数人いる場合の略式代執行

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す。他方、一部の被命令者について確知できる場合においても、その者に対して略式代執行は可能でしょうか。それとも当該確知できる者については通常の代執行の手続をとらなければならないのでしょうか。

後者の考え方の場合には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可能性があるとともに、行政代執行法第5条及び第6条を準用する規定がない場合には、通常代執行が可能なる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ります。<sup>9)</sup>

この点に関しては、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するのは不合理であることを考えると、各人に対し、代執行適状を生じさせるといふ観点から、一部の被命令者について確知できる者がいる場合においては、その者に対しては、通常の代執行の手続をとらなければならないと考えられます。<sup>10)</sup>

(4) 共有物件に対する命令

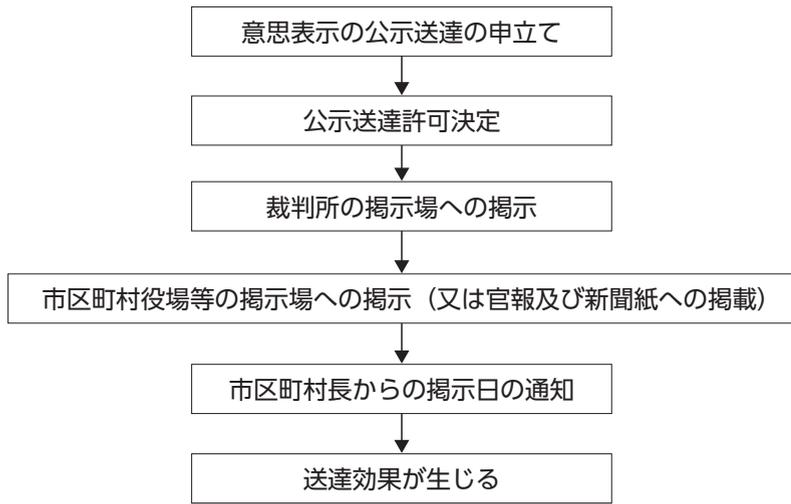
数人の共有による特定空家等に対する除却などの命令は、義務履行の性質上、分割し得ない不可分な義務の履行を求めるもの<sup>11)</sup>で、共有者各人が除却などの全部の履行についての義務を負うこととなります（民法第428条）。

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得るかが問題となります（民法第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）についても不可分債務と解されます。<sup>12)</sup>

(5) 書類の送達

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

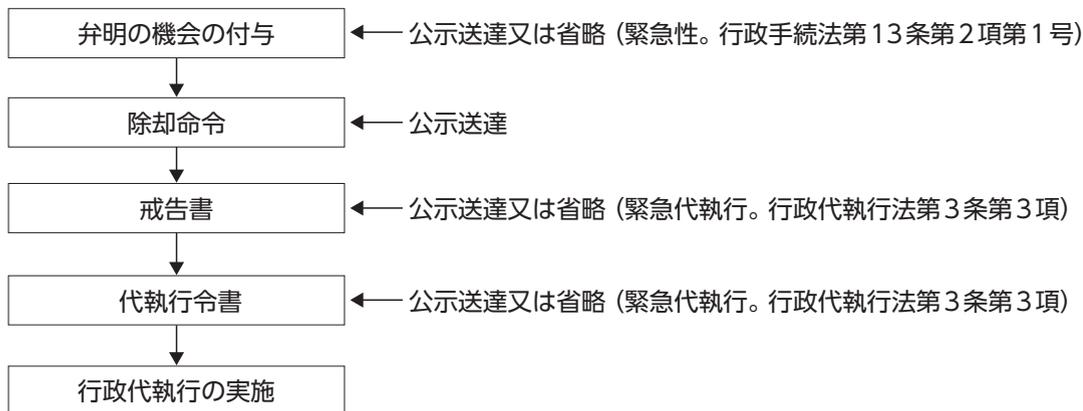
図4 公示送達の流れ



書類が受領能力を有する相手方に送達される必要があります<sup>(13)</sup>。  
書類を送達すべき相手方の住所が不明の場合、法律に公示送達の規定があれば、それにより、規定がない場合には、民法第98条に定める意思表示の公示送達<sup>(14)</sup>による対応となります(図4参照)。  
公示送達のシステムは、条例による設計も可能であると考えられますが、当該行政庁の

意思表示の根拠が条例にある場合に限定されます<sup>(15)</sup>。それは、公示送達のシステムが当該行政行為の発効要件に関する事項として当該行政行為の規律権限の範囲に含まれるからです。  
したがって、行政庁の意思表示の根拠が行政代執行法にある戒告、代執行令書などは条例で公示送達の制度を創設することはできないと考えられます<sup>(16)</sup>。  
相手方を確知できなくても、公示送達を積極的に活用することにより、代執行を実施することも可能です(図5参照)。よって、略式代執行とは、「公示送達による代執行」と理解することもできます。  
意思表示の到達によってその効力が生じても(民法第97条第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、その意思表示をもってその相手方に對抗することはできません(民法第98条の2)。なお、改正民法では、このほかに成年被後見開始の審判を受けなくても、意思能力を有しない者については、受領能力が否定されています<sup>(17)</sup>。  
他方、このように、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ませんが、その法定代理人が当該意思表示を知った後は、意思表示の効力を対抗することが可能となります(民法第98

図5 公示送達を活用した代執行



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宛てに送付された場合であっても、その法定代理人である

図6 法定後見制度の概要

	後見	保佐	補助
要件	事理弁識能力 <sup>(18)</sup> の欠如 (重度の認知症)	事理弁識能力が著しく不 十分 (中度の認知症)	事理弁識能力が不十分 (軽度の認知症)
保護機関	成年後見人	保佐人	補助人
権限	代理権・取消権	同意権・取消権など	同意権・取消権など
対象行為	全ての法律行為。ただし、 民法第9条ただし書	民法第13条第1項所定の 行為 ただし、第9条ただし書	家庭裁判所によって決定 された特定の法律行為

出所：四宮和夫・能見善久『民法総則〔第9版〕』（弘文堂、2018）61頁の表をもとに一部加筆・修正

親権者が未成年者と同居し、内容を了知し得る状態にあれば、その送達は対抗することができますと考えられます。

なお、成年後見人制度を始めとする法定後

見制度の概要は、図6のとおりです。

注

- (1) この論点について解説するものとして、宇那木正寛「行政代執行法2条にいう『当該行政庁』の意義」判例地方自治431号（2018）92頁がある。
- (2) 芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』（有斐閣、2006）203頁。
- (3) 広岡隆『行政上の強制執行の研究』（法律文化社、1961）336頁、田中二郎『新版行政法上巻〔全訂第二版〕』（弘文堂、1974）173頁、小早川光郎『行政法（上）』（弘文堂、1999）240頁、大浜啓吉『行政法総論〔第三版〕』（岩波書店、2012）428頁。
- (4) 名古屋地判平成20・11・20判自319号26頁参照。
- (5) その例として、火薬の製造業者又は販売業者に残火薬の廃棄を求める火薬取締法第22条の規定が挙げられる。
- (6) 宇賀克也『行政法概説I〔第6版〕』（有斐閣、2017）230頁は、「当該行政庁」について、法律により直接命ぜられた行為の場合には、当該法律を所管する行政機関の長であることが一般的であろうとする。
- (7) 愛知県豊田市は、「行政代執行法1条は、法律以外で、代執行手続についてより具体的に定めることまでも排除しておらず、行政代執行法の執行条例として上乘せ、横出しをすることは可能である」として、豊田市不良な生活環境を解消するための条例に略式代執行の規定が定められたという（瀧薫子「条例による実効性確保の実際―ゴミ屋敷条例をてがかりとして」自治実務セミナー1669号（2018）19頁）。
- (8) このような準用規定の例として農地法第44条第5項などがある。
- (9) 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頁は、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であるから当該費用を徴収するには行政代執行法第5条の準用により納付命令を発する必要があるとする。しかし、行政代執行法第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、同法第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、地方自治法第243条の2第4項の職員に対する賠償命令がある。）にすぎない。このように考えると、仮に行政代執行法第5条が準用されると解したとしても、同条による納付命令を費用発生の根拠と解することは困難であり、費用発生の根拠は、空家

法第14条第10項に定める「その者の負担において」に求めざるを得ないであろう。

(10) 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北村・前掲注(9)

241頁、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頁がある。これに対し、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〕139頁は、確知でき

ている所有者に対しては、それらの者に対して、助言または指導、そして勧告までの手続をすれば略式代執行が可能であるとす。

『特定空家等に対する措置』に関する適切な実施を図るために必要な指針(ガイドライン)(案)』

に関するパブリックコメントの募集の結果について(第1章・3関係)は通常の代執行ではなく略式代執行の手続のみにより可能であるとす。

(11) 林良平(安永正昭補訂)・石田喜久夫・高木多喜男『債権総論(第三版)』(青林書院、1996)388頁〔高木多喜男〕参照。

(12) 林良平ほか・前掲注(11)383頁〔高木多喜男〕。なお、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。

(13) 行政処分と名宛て人の受領能力について解説するものとして、北村喜宣「成年後見制度と空家法」自治実務セミナー652号(2016)33頁。

(14) 意思表示の公示送達の手続に当たっては、園部厚『書式 意思表示の公示送達・公示催告・証拠保全の実務(第7版)』(民事法研究会、2018)が参考になる。

(15) 例えば、東京都手続条例第15条第3項は、「行政庁は、不利益処分の名あて人となるべき者の所在が判明しない場合においては、第1項の規定による通知を、その者の氏名、同項第3号及び第4号に掲げる事項並びに当該行政庁が同項各号に掲げる事項を記載した書面をいつでもその者に交付する旨を当該行政庁の事務所の掲示場に掲示することによって行うことができる。この場合においては、掲示を始めた日から2週間を経過したときに、当該通知がその者に到達したものとみなす」と定め、聴聞通知についての公示送達を定めている。

(16) 宇賀克也『行政手続三法の解説(第2次改訂版)』(学陽書房、2016)132頁参照。

(17) 【改正民法】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者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

抗することができない。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

(18) 行為の結果を判断するに足る精神能力のこ

と。