

自治体職員のための政策法務入門

～公共政策立案に必要な法的知識の修得を目指して～

空家対策と代執行②

鹿児島大学教授
宇那木正寛

今回のポイント!

前回に引き続き、空家等対策の推進に関する特別措置法（以下「空家法」といふ。）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。

③

行政上の義務を前提としない
実力行使の制度

〔1〕即時強制（即時執行）の意義

即時強制とは、「義務を命ずる暇のない緊急事態、犯則調査又は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、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」¹⁹⁾です。即時執行とも言われます²⁰⁾。

即時強制は、義務の存在を前提としないた

め義務履行の確保の手段とはいえませんが、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りません。即時強制には、レッカー車による車の移動を定める道路交通法第51条第2項、国外退去を定める出入国管理及び難民認定法第52条第1項、破壊消防を定める消防法第29条、要保護者の保護を目的とする警察官職務執行法第3条、屋外広告物法第7条第4項、道路法第44条の2第1項第2号、条例では放置自転車撤去の規定など多数存在します。

空家対策条例に定めのある緊急安全措置は、切迫した緊急性を前提とするもので、典型的な即時強制の立法例といえるでしょう。

〔即時強制の例〕

○神戸市空家空地対策の推進に関する条例（応急的危険回避措置）

第16条 市長は、特定空家等、特定類似空家等又は特定空地等について所有者等を確知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、特定類似空家等又は特定空地等に対して、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る。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る。

○東京都板橋区老朽建築物等対策条例
(緊急安全措置)

第21条 区長は、老朽建築物等が、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られるときは、当該老朽建築物等の所有者等又は居住者の負担において、これを避けるために必要最小限の措置を自ら行い、又は命じた者若しくは委任した者に行わせることができる。

他方、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、義務を命ずることによっては目的を達成し難いものであり、かつ、相手方の自由や財産に対する侵害度合が低く軽微なものであることを理由に、即時強制が定められている法律や条例も少なくありません。

【緊急性のない即時強制の例①】

○屋外広告物法

(違反に対する措置)

第7条 (1)~(3) 略

4 都道府県知事は、第3条から第5条までの規定に基づく条例(以下この項において「条例」という。)に違反した広告物又は掲出物件が、はり紙、はり札等(容易に取り外すことができる状態で工作物等に取り付けられているはり札その他これに類する広告物をいう。以下この項において同じ。)、広告旗(容易に移動させることができる状態で立てられ、又は容易に取り外すことができる状態で工作物等に取り付けられている広告の用に供する旗(これを支える台を含む。))をいう。以下この項において同じ。)又は立看板等(容易に移動させることができる状態で立てられ、又は工作物等に立て掛けられている立看板その他これに類する広告物又は掲出物件(これらを支える台を含む。))をいう。以下この項において同じ。)であるときは、その違反に係るはり紙、はり札等、広告旗又は立看板等を自ら除却し、又はその命じた者若しくは委任した者に除却させることができる。ただし、はり紙にあつては第一号に、はり札等、

広告旗又は立看板等にあつては次の各号のいずれにも該当する場合に限る。
(以下略)

【緊急性のない即時強制の例②】

○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内におい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うたにもかかわらず、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齐かつ即時に撤去し、保管することができる。

(2) 即時強制の問題点と有用性

即時強制は、事前に義務を課さないという点からして、行政代執行制度と比較すると、

権利保障の観点から問題の多い手法であると
考えられています。また、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（同法第2条第4号イ）、聴
聞や弁明の機会が与えられないという手続保
障上不十分な点もあります。次に掲げる横浜
市船舶の放置防止に関する条例では、即時強
制の前提として指導、勧告といった行政指導の
規定が置かれており、これは、即時強制の問題
点に配慮した手続であるとの評価があります。

○横浜市船舶の放置防止に関する条例

（放置の禁止）

第8条 何人も、故なく船舶を放置し、若
しくは放置させ、又はこれを放置し、若
しくは放置させようとする者に協力して
はならない。

（指導、勧告、命令等）

第9条 市長は、船舶を放置し、又は放置
しようとする所有者等に対し、当該船舶
を係留施設等に移動するよう指導し、若
しくは勧告し、又は命ずることができる。

2 市長は、前項の規定による指導若しく
は勧告又は命令を行うため必要がある場
合は、当該職員に放置されている船舶に
立ち入り、所有者等を確認するため必要
な調査をさせることができる。

3 前項の規定による立入調査の権限は、
犯罪捜査のために認められたものと解釈
してはならない。

（船舶の移動）

第10条 市長は、所有者等が前条第1項の
規定による指導若しくは勧告若しくは命
令に従わない場合又は同条第2項の規定
による調査によっても当該船舶の所有者
等を確認することができない場合は、第
1条の目的を達成するため必要な限度に
おいて当該職員に、当該船舶をあらかじめ
市長が定めた場所に移動させることが
できる。

現実の条例の立案では、まずは行政代執行
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しょう。で
は、いかなる基準のもとで即時強制を選択し
得るのでしょうか。

この点を考える上で、横浜市船舶の放置防
止に関する条例に基づき放置船舶の所有者等
に対してなされた即時強制の違法性が争われ
た横浜地判平12・9・27判例地方自治217
号69頁が参考になります。同判決は、条例で
放置船舶に対する即時強制のシステムを設け
ることができる要件として、①地域の固有の
必要性の存在、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、④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
ること、⑤即時強制の方法（移動方法）が法
令で設けている即時強制の制度とバランスが
とれていることが必要であると判示していま
す。この判示は放置船舶の撤去に係る即時強
制のシステムを定める場合についてのもので
すが、右基準は、一般の即時強制を条例に定
める場合にも当てはまるでしょう。

義務賦課行為を前提としない即時強制につ
いては、権利保障の観点から抑制的に論じら
れるのが一般的です。しかし、地域における
立法の必要性（立法事実）があることを前提
に、放置船舶、放置自転車等の撤去のように義
務者を特定し、義務の賦課行為を行うことが
困難な場合であって、当該財産に対する侵害
の度合いが大きくなく、即時強制の内容が他
の法令に基づく即時強制とバランスがとれて
いるような場合には、緊急性を欠く場合で
あっても、有効な行政目的達成の手法として、
その活用は認められるべきでしょう。

なお、即時強制は、義務の存在を前提とす
る制度ではないため、行政代執行法第1条の
反対解釈として条例でそのシステムを構築で
きると解されています。

(3) 即時強制に要した費用の徴収

ところで、自治体の空家対策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ものとして、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第13条第5項、神戸市空家空地対策の推進に関する条例第16条、岡山市空家等の適切な管理の促進に関する条例第12条第2項、東京都板橋区老朽建築物等対策条例第21条などがあります。

【緊急安全措置を定める例】

○岡山市空家等の適切な管理の促進に関する条例

(心急措置)

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。

○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ぬ。

3 第1項の措置を行おうとする者は、その身分を示す証明書を携帯し、関係者の請求があつたときは、これを提示しなければならぬ。

4 第9条第2項の規定は、第1項の措置を行う場合について準用する。

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。

6 第9条第4項の規定は、第2項に規定する者が負担する第1項の措置に要した費用について準用する。

こうした費用は、特定の者のために役務を提供しているとも解されることから、「特定の個人のためにする事務」について定める地方自治法第227条が規定する手数料に該当しないかが問題になります。

この点、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、専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ます²³⁾。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解されません。

また、地方自治法第224条に定める分担金として請求できないかが問題になります。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す²³⁾。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ませんが、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ります。加えて、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ありません。⁽²³⁾

以上により、即時強制に要した費用は、いわゆる原因者負担金⁽²⁵⁾と解されることになりませんが、地方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定め徴収できるかどうかについては争いがあります。⁽²⁶⁾

なお、空家対策条例の中には、即時強制の費用徴収の根拠の問題点を回避し、費用徴収の確実性を図るために、緊急安全措置を行うことについて相手方の同意を得て行う自治体もあります。この手法によるときは、相手方も同意しているため、費用の回収率が高いといえます。

【相手方の同意を得て緊急安全措置を行う例】
○新潟県柏崎市空家等の適正な管理に関する条例

(緊急安全措置)

第8条 市長は、特定空家等が市民等の生

命、身体又は財産に対する重大な被害を与えることが明らかな状態であつて、緊急に危険を回避する必要があると認めるときは、所有者等の同意を得て当該被害を防止するために必要最小限度の措置をとることができる。この場合において、市長は、当該措置に要した費用について、所有者等に対し、その償還を請求するものとする。

注

(19) 宇賀克也『行政法概説I〔第6版〕』（有斐閣、2017）107頁。

(20) 塩野宏『行政法I〔第6版〕』（有斐閣、2015）277頁以下。

(21) 塩野・前掲注(20) 278頁は、「即時」は時間的切迫性というよりは、相手方の義務を介在させないという意味に理解すべきであるとす。

(22) 昭24・3・14行実。

(23) 最判平29・9・14判例地方自治427号22頁参照。

(24) 即時強制に要した費用を分担金として徴収することを提案するものとして、千葉実「空き家対策における即時執行費用の回収と相続財産管理制度の活用等について」（自治実務セミナー671号（2018）33-41頁）。

(25) 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第6条第5項（第1項の条例で定めるところによる放置自転車等の撤去及び同項から第3項までの規定による自転車等の保管公示自転車等の売却その他の措置に要した費用は当該自転車等の利用者の負担とすることができる。この場合において負担すべき金額は当該費用につき実費を勘案して条例でその額を定めるときはその定めた額とする）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。

(26) 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地方債について定めはあるが、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、行政実務では、否定的に解されている（たとえば、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）。