

行政代執行における 実務上の法的諸問題

明石市総務局総務管理室コンプライアンス・訟務担当課長

弁護士 柳澤 宏和



自己紹介

- ◆大阪府堺市内の法律事務所に勤務後、平成29年度に明石市に入庁
- ◆明石市には弁護士職員が12名在籍し、各部署の業務を法的にサポート
- ◆全庁の業務関連法律相談や訴訟・審査請求等の争訟業務を担当
(昨年度の法律相談は全庁で約1300件)
- ◆庁内の「明石市空家等審議会」の委員として法的側面から空家行政に関与

実務上問題となる法的論点

- 1 相続人間で対立している場合
- 2 書類の送達
- 3 取消訴訟や執行停止
- 4 残置動産の取り扱い
- 5 費用回収
- 6 行政代執行の不作为

1-1 相続人間で対立している場合

◆特定空家等を相続した場合

⇒法定相続人間で共有状態となる。

◆共有の解消方法

⇒相続人間で、遺産分割協議を成立させる必要がある。

◆遺産分割協議が未了の場合

⇒法定相続人全員に対し指導をするor相続人の代表者に対し遺産分割協議を成立させるよう助言する

◆相手方が特定空家等の単独所有を主張する場合

⇒遺産分割協議書の提出を求める（鵜呑みにしてはいけない）。

1-2 相続人間で対立している場合

◆共有不動産の場合、共有者は何をどこまでできるか

- ・保存行為⇒共有者の単独行為が可能（民252但書）

例：共有不動産の修繕

- ・管理行為⇒共有者の持分の過半数が必要（民252本文）

例：共有不動産の利用、改良（設備の更新や追加など）

- ・変更行為⇒共有者全員の同意（民251）

例：共有不動産の除却、売却など

- ◆相続人間で遺産分割に争いがある場合でも、修繕は相続人1人ですることができること、放置することにより倒壊等が発生した場合の責任は共有者全員が負うことを丁寧に説明。

1-3 相続人間で対立している場合

Q：相続人全員の同意が得られない場合には特定空家等の除却をすることができないが、このような場合であっても除却命令違反として行政代執行へ進んでも良いか。

A：行政代執行に進んでよいと考える。

∵法14Ⅹは、行政代執行へ進む要件として命令違反等を挙げるのみであり、共有者間の紛争に配慮する規定になっていない。

共有者固有の問題を考慮していたら法の目的（1条）を達成することができないとの判断であろうと考える。

2-1 書類の送達

◆行政処分の効力発生時 = 送達時

◆送達とは…

相手方によって直接受領され又は了知されることを要せず、意思表示又は通知を記載した書面が相手方のいわゆる支配圏内に置かれることをもって足りる

(最判昭43.12.17)

◆配達証明を付けて送付することが重要 (普通郵便はトラブルになりやすい)

2-2 書類の送達

Q：配達証明付で郵送したものの郵便局の留置期間経過により戻ってきたときの対応

A：これまでの交渉状況によっては、送り直す必要がない場合もある。

- 【要件】① 受取人が郵便内容を十分に推知できたであろうこと
② 受領の意思があれば容易に受領することができたこと

【効果】郵便内容である法律行為の意思表示は、社会通念上、了知可能な状態に置かれ、遅くとも留置期間満了時点で受取人に到達したもの（最判平10.6.11）

※要件①を満たす交渉状況にない場合には、特定記録郵便で送り直す。

※封筒に「●●在中」と記載し、要件①を充足させようと工夫したことがある。

2-3 書類の送達

Q：相手方に特定記録郵便で送ったところ、開封もせずに「受取拒否」として返送してくる場合、送達したと取り扱っても良いか。

A：相手方の支配圏内に置かれたといえるので、送達したものと取り扱って構わない。
(中身を読むか否かは相手方次第。了知までは不要)

◆ただ、慎重な対応に越したことはないので、相手方宅が近所であれば直接ポストに投函し、その様子を写真や動画で撮影しておくといよい。

3-1 取消訴訟や執行停止

- ◆行政代執行に向けた手続きの中で相手方が法的に争い得る行政行為
⇒①勧告、②命令、③戒告、④代執行令書の通知、⑤代執行の実施
- ◆①勧告は行政指導説（国）と行政処分説（学者）があり、裁判所の立場は確定していない。
相手方としては①勧告を争いにくい（②命令に至ってから争うものと思われる。）
- ◆⑤代執行の実施も処分性を有するものの、代執行が終われば訴えの利益は失われるので、争う実益に乏しい。
- ◆実際に争われるのは、②命令、③戒告、④代執行令書の通知の3つと考えられる（③④はいずれも裁判で処分性が認められている）

3-2 取消訴訟や執行停止

◆執行不停止の原則（行政事件訴訟法25 I、行政不服審査法25 I）

∵行政の円滑な執行を確保し、国民による濫訴の弊害を避けるため

⇒取消訴訟を提起しても、係争処分は有効と扱われ、その後の手続きも進行する。

◆執行停止制度（行政事件訴訟法25 II 本文、行政不服審査法25 II）

∵仮の権利保護の必要性

・取消訴訟等とセットで申し立てられる。

・執行停止の対象となる処分が既に執行完了した場合には執行停止の申立ての利益が喪失

⇒迅速性が求められ、行政側としては早急な反論等が必要となる。

3-3 取消訴訟や執行停止

◆本市の具体例

- | | |
|--------------|------------------------------------------------|
| 平成30年 4 月27日 | 【明石市】 建物除却命令 |
| 平成30年 7 月18日 | 【明石市】 代執行令書の通知 |
| 平成30年 8 月16日 | 【相手方】 建物除却命令及び代執行令書の通知処分の取消訴訟
+ 両処分の執行停止の申立 |
| 平成30年 8 月22日 | 【明石市】 意見書提出期限 |
| 平成30年 8 月24日 | 【裁判所】 申立却下決定 |
| 平成30年 8 月28日 | 【明石市】 代執行宣言 |

4-1 残置動産の取り扱い

- ◆特定空家等に残置されている可能性のある動産
⇒家具、日用品、仏壇や骨壺、現金など

- ◆特定空家等に存在する動産の取り扱いが明文化（改正ガイドライン）

- ◆保管率が高い動産（令和2年12月25日付アンケートより）
⇒現金、預金通帳・印鑑、有価証券、貴金属・宝石・刀剣類

- ◆保管率が低い動産
⇒建材・廃材、家電製品、家具、生活用品
∵財産的価値がなく、廃棄物として処理したものと考えられる。

4-2 残置動産の取り扱い

動産の種類	所有者等を確知している場合	過失なく措置を命ぜられるべき者を確知することができない場合
財産的価値のないもの (老朽化した家具や日用品など)	代執行令書の通知段階から、代執行時までには搬出しておくこと、代執行時に残置する場合には処分することを明記し、代執行時に残置されていれば <u>廃棄物として処分</u> してよい。∴所有権放棄とみなす	
相当の価値のある動産等や社会通念上処分をためらう動産 (宝石、仏壇など)	代執行令書の通知段階から、事前搬出を求め、代執行時に残置されている場合は保管する。所有者に期間を定めて引き取りを求める。	代執行令書の通知段階から、事前搬出を求め、代執行時に残置されている場合は保管する。所有者への連絡手段がないため、期間を定めて引き取りに来るよう公示(自治体の掲示板や現地に看板設置等が考えられる)。
上記のうち、現金及び有価証券	<ul style="list-style-type: none"> ・遺失物として警察に届け出る(事前に協議しておくことが望ましい) ・供託所に供託することも考えられる 	

4-3 残置動産の取り扱い

Q：行政側が動産を保管する期間についての目安はあるのか。

A：保管している動産の種類や状態、引き取り可能性等の事情を考慮し、
2週間から3か月程度が相当と考える。

① 2週間：参考条文は都市公園法27VI

② 1か月：民事執行による建物明渡しの強制執行における残置動産の保管期間は
通常1か月

③ 3か月：参考条文は遺失物法7IV、河川法75VI

◆実務上は2週間以上1か月未満、3か月以上が多い（令和2年12月25日付アンケート）

5-1 費用回収

Q：複数の共有者がいる場合に、行政代執行に要した費用は共有者の持分ごとで分割するのか、それとも不可分債務か。

例：費用合計600万円 共有者A = 持分3/6 共有者B・C・D = 持分各1/6

【分割債務とする考え方】

⇒代執行は不可分債務であるものの、代執行費用は単なる金銭債務であることから、持分に応じて分割するという考え方（民法431）

⇒持分で分割すると、Aが300万円、B～Dが各自100万円を負担する。

5-2 費用回収

【不可分債務とする考え方】

⇒ A～Dの4人全員に対し、それぞれ600万円を請求することができる。

∵建物除却命令は分割債務ではなく不可分債務であり、この対価的費用である代執行費用も不可分債務と解されるため。

◆本市では不可分債務説を採用し、相手方5人に対し、費用全額を請求。

⇒その後、本市と相手方5人が協議を行い、最終的には5人がそれぞれ均等の割合で費用を支払った。

6-1 行政代執行の不作为

◆国賠法1条1項の「公権力の行使」には不作为も含まれる。

◆不作为とは・・・公務員に作為義務があるにもかかわらずこれを怠った場合

◆勧告、命令や代執行に移行するか否かにつき、いずれにも行政裁量が認められる。

◆行政代執行の過程において不作为が問題となり得るもの

①指導・助言（法14Ⅰ）、②勧告（法14Ⅱ）、③命令（法14Ⅲ）、④行政代執行（14Ⅸ）

◆権限不行使が違法となるか否かは個別具体的事案に応じて検討を要する。

6-2 行政代執行の不作为

Q：建物除却命令まで進んだものの、費用回収と天秤にかけて行政代執行に進まないという選択が許されるのか。

A：一定の事情のもとでは行政側の裁量権が否定され、代執行が義務になることがある。

◆裁量権収縮論：一定の要件を充足した場合、行政庁の裁量権が収縮して権限行使が義務付けられ、その不行使が違法になる考え方

◆裁量権消極的濫用論：規制権限の不行使が裁量の範囲を逸脱し、裁量権の濫用にあたる場合には、権限不行使が違法となる考え方

6-3 行政代執行の不作为

要素	内容
①被侵害法益の重要性	特定空家等を除却しないことによりどのような権利利益が侵害されるかという視点。財産権と比べ、 <u>生命・身体</u> の方が作為義務発生につながる。
<u>②予見可能性</u>	特定空家等を除却しないことにより上記の権利利益侵害が予見できたか。
③結果回避可能性	行政代執行をすることで権利侵害は回避できる可能性が高い。
④補充性	近隣住民や通行人等が自ら危険を回避することが可能であったか、これが期待できたかという視点。特定空家等の事案において、近隣住民らが自ら危険を回避することは通常困難であり、行政の介入が期待されることから、作為義務発生につながる。
⑤期待可能性	

◆特定空家の事案では①③④⑤を充足する事案が多いと考えられ、②の予見可能性がどの程度あったかにより、作為義務発生の有無（=不作为の違法性）が決まるといえる