

法制情報

第 4 号

第 4 号テーマ

「行政代執行について」

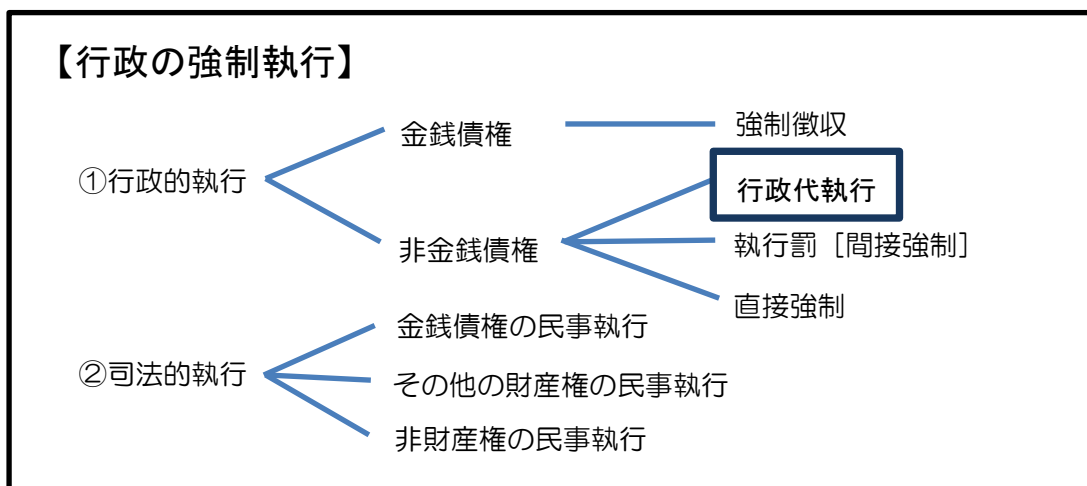
はじめに

昨今の社会情勢においては、行政と市民との間で様々な権利・義務が存在し、行政によって課された義務を適正に履行していただくことも重要です。特に近年話題となっている行政代執行は、崖地の保全やいわゆる「ごみ屋敷」に対する措置等、地域課題を打破する強力な手段である一方、強力であるがために、制度に対する的確な理解が必要であると考えます。そこで、本号では行政上の義務の履行確保に関する一般法である行政代執行法を中心に行政代執行について紹介していきます。

1 行政代執行の概要

(1) 行政の義務履行確保

行政により課された義務を、市民が果たさない場合に、その義務の履行をどのように確保するかという問題が存在します。これに対し、大きく分けて、①行政が自力で強制執行する場合（これを「行政的執行」といいます。）と、②行政が裁判所に訴え出て、裁判所の助けにより履行を確保する場合（これを「司法的執行」といいます。）の 2 つが存在します。これらの手段を一覧にしたものが、次の図になります。



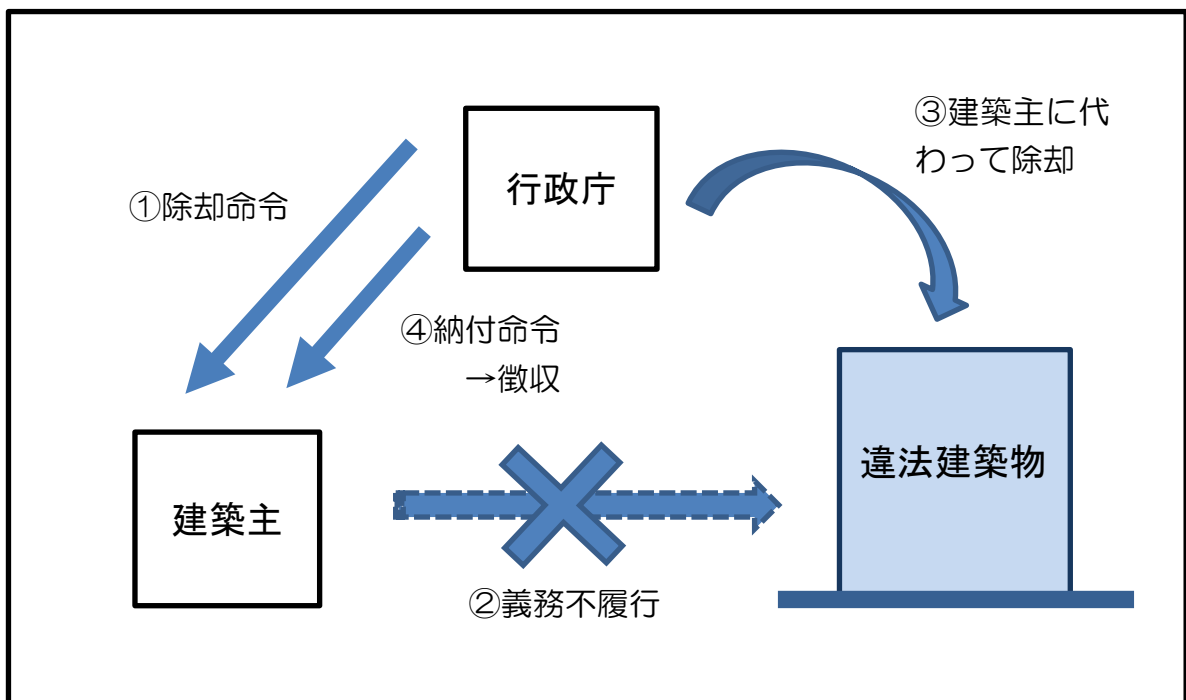
行政的執行は、自力救済が禁止された市民には認められていない行政の特別な手段であり、市民に対し規制的な内容をもつため、法律の根拠を要します。(大橋洋一、「行政法 I - 現代行政過程論」、有斐閣、394-395 頁)。本号で紹介する行政代執行もこの行政的執行に位置付けられます。

(2) 行政代執行

行政代執行とは、他人が代わってなすことができる義務(これを「代替的作為義務」といいます。)を義務者が履行しない場合に、行政庁が義務者に代わって義務を履行し、その費用を義務者から徴収する制度をいいます。

例えば、違法建築物について、行政庁が建築主に対して除却命令(壊しなさい、という命令)を出したにもかかわらず、建築主が相当の猶予期限を経過しても除却しない場合、行政庁は建築主に代わって違法建築物を除却し、それに要した費用を建築主に対して請求することができます。ここで、違法建築物を壊す行為は他人が代わってなすことができる性質のもので、代執行の対象となるのは、本来の義務者以外の第三者でもなしうる義務、すなわち代替的作為義務に限られます(櫻井敬子、「行政法のエッセンス〈第1次改訂版〉」、学陽書房、161頁)。

【行政代執行の例(違法建築物の除却)】



2 事例

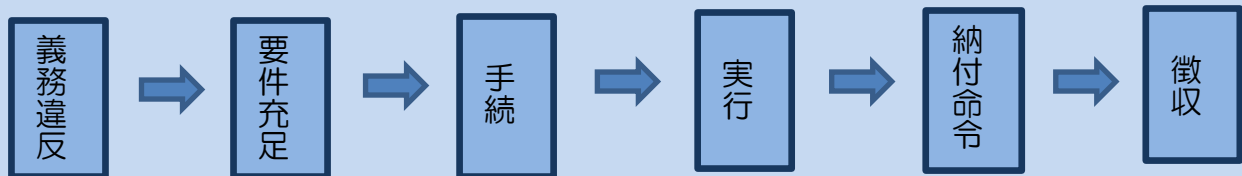
次に、本市で行われた行政代執行の事例と最近他都市で行われた行政代執行の事例について紹介します。

○宅地造成等規制法違反の代執行		
横浜市	工期：平成27年2月9日～8月17日	工事費：約2億9千万円
【代執行の内容】崩れた土砂の搬出、斜面保護のための ^{のりわく} 法枠設置及びU字溝などの排水施設の設置等		
平成26年10月6日の台風18号の大雨に伴う崖崩れについて、土地所有者である違反者に対し、同月10日に是正措置命令を発令しましたが、命令が履行されませんでした。崖が崩れた状態のままにしておくことは、豪雨の際に二次災害が発生する危険性があり、周辺への影響が著しく大きいと判断し、行政代執行工事に踏み切りました。平成27年2月9日から同年8月17日まで工事を行い、斜面の安全性は確保されました。		
平成26年10月 6日	崖崩れ発生	
10月10日	是正措置命令を発令	
12月17日	行政代執行法に基づく戒告	
平成27年 2月 3日	代執行令書を交付	
2月 9日	代執行工事に着手	
8月17日	代執行工事の終了	
【参考ホームページ】横浜市会「建築・都市整備・道路委員会（平成27年5月15日～平成28年5月17日）」 http://www.city.yokohama.lg.jp/shikai/kiroku/iinkai/katsudogaiyo-h27-j-7.html		
○いわゆる「ごみ屋敷」における代執行		
横須賀市	日時：平成30年8月28日	概算見積額：約60万円
【代執行の内容】屋外、ベランダ、共有地に堆積している物の除去		
屋外、ベランダ、共有地に堆積している物を撤去し、不良な生活環境を解消するよう是正を求める戒告を行いました。戒告の履行期限である平成30年8月24日正午までに、履行が完了されなかったため、行政代執行法第2条の規定により代執行を行いました。		
平成30年 8月10日	是正を求める戒告	
8月24日	戒告の履行期限	
8月28日	代執行実施	
【参考ホームページ】横須賀市「代執行について」 https://www.city.yokosuka.kanagawa.jp/3010/daishikkoukekka.html 横須賀市「いわゆる「ごみ屋敷」における代執行について（2018年8月27日）」 https://www.city.yokosuka.kanagawa.jp/3010/nagekomi/20180827.html		

3 行政代執行法

次に、行政代執行の一般法である行政代執行法について紹介します。

○行政代執行法による代執行の流れ



(1) 趣旨

○行政代執行法（昭和 23 年法律第 43 号）

第 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。

本条は、強制執行手段の採用を法律事項とするとともに、代執行が強制執行の原則的手段であることを宣言するものとされています（芝池義一、「行政法総論講義〔第 4 版補訂版〕」、有斐閣、202 頁）。

(2) 対象及び要件

○行政代執行法

第 2 条 法律（法律の委任に基く命令、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、他の手段によつ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。

本条は、代執行の対象となる義務及び代執行の要件について定めています。

ア 「法律（法律の委任に基く命令、規則及び条例を含む。以下同じ。）により直接に命ぜられ、又は法律に基き行政庁により命ぜられた行為」

行政代執行法に基づく代執行の要件は、代替的作為義務の不履行があることですが、この代替的作為義務は、「法律（法律の委任に基く命令、規則及び条例を含む。以下同じ。）により直接に命ぜられた行為」の場合又は、「法律に基き行政庁により命ぜられた行為」である場合があります（宇賀克也、「行政法概説Ⅰ－行政法総論〔第5版〕」、有斐閣、223頁）。また、この「**条例**」には、「**法律の個別的な委任に基く条例のみでなく、地方自治法第14条第1項及び第2項の規定に基いて制定される条例をも含む**」とする行政実例があります。

○行政代執行法第2条の条例の範囲

（昭和26年10月23日地自行発第337号 福岡県議会事務局長宛 行政課長回答）

問 行政代執行法第2条の規定する「法律（法律の委任に基く命令、規則及び条例を含む。以下同じ。）」中の条例は、法律の個別的な委任に基く条例のみでなく、地方自治法第14条第1項及び第2項の規定に基いて制定される条例をも含むか。

答 お見込のとおり。

○地方自治法（昭和22年法律第67号）

第14条 普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第2条第2項の事務に関し、条例を制定することができる。

2 普通地方公共団体は、義務を課し、又は権利を制限するには、法令に特別の定めがある場合を除くほか、条例によらなければならない。

（第3項省略）

イ 「他人が代つてなすことのできる行為に限る」

代執行の対象は、代替的作為義務に限られます。したがって、不作為義務は代執行の対象になりませんし、作為義務であっても、非代替的なものは、代執行の対象となりません。

【ポイント】不作為義務の作為義務への転換

行政法規で一定の行為を禁止している場合に、当該禁止に違反しただけでは、不作為義務違反にすぎないので、代執行の対象とはなりません。そこで、**代執行の対象とするためには、当該不作為義務違反に対し、作為を命ずる規定を置いて、不作為義務違反を代替的作為義務違反に転換する必要があります**（北村喜宣ほか、「行政代執行の理論と実践」、ぎょうせい、32頁）。

例えば、河川法第26条第1項の規定は、河川区域内の土地において、河川管理者の許可なく工作物の新設等を行うことを禁止しています（不作為義務）。他方、同

法第 75 条第 1 項では、河川管理者は工作物の除却を命じる（代替的作為義務）ことができます。

○河川法（昭和 39 年法律第 167 号）

（工作物の新築等の許可）

第 26 条 河川区域内の土地において工作物を新築し…ようとする者は…河川管理者の許可を受けなければならない。…

（第 2 項から第 5 項まで省略）

（河川管理者の監督処分）

第 75 条 河川管理者は、…工作物の…除却…を命ずることができる。…

（第 2 項から第 10 項まで省略）

条例において一定の行為の禁止を定める場合も、代執行の対象とするためには、この点に注意する必要があります（北村喜宣ほか、「行政代執行の理論と実践」、ぎょうせい、32 頁）。

〈さらに詳しく！〉 明渡義務と代執行

前述のとおり、作為義務であっても、他人が代わって行うことができない義務は、代執行することができませんが、では、「部屋を明け渡す義務」は、代執行の対象となるでしょうか。

「部屋を明け渡す義務」は、作為義務ですが、その部屋にいる人しか行うことができず、他人が代わりに「部屋を出て行ってあげる」ことはできないので、代執行することはできません(宇賀克也ほか、「ブリッジブック行政法〔第3版〕」、信山社出版、126頁)。

ここで、その部屋に存する物件の除却義務は代替的作為義務であって代執行が可能であるとすると、当該物件の除却の代執行により、事実上、当該部屋の明渡し強制執行が可能になるのではないかという問題があります。この問題について、2つの事例を紹介します(北村喜宣ほか、「行政代執行の理論と実践」、ぎょうせい、33頁)。

事案	裁判所の判断
市長が、庁舎内の組合事務所の存置物件の搬出の代執行を行いうるか問題となった事案	大阪高等裁判所昭和40年10月5日決定 「組合事務所存置物件の搬出は組合事務所の明渡ししないしは立退き義務の履行に伴う必然的な行為であり、それ自体独立した義務内容をなすものではない。従つて、 <u>組合事務所存置物件の搬出のみを取り上げ、これが物件の搬出という面では代替的な作為義務に属することの故に、代執行の対象とするが如きことが許されないのは、いうまでもない。</u> 」
市長が、都市公園に設置しているテントを行政代執行により除却した事案	大阪地方裁判所平成21年3月25日判決 「本件除却命令は、 <u>本件各公園の敷地である土地の明渡しを命じる趣旨までもを含むものではないと解され、本件除却命令に係る除却命令書の記載からも、このような趣旨を読み取ることはできない。そして、本件除却命令によって賦課される上記義務(本件テント等を除却する義務)自体は、他人が代わってなすことができるものであること(代替的作為義務であること)は明らかである。</u> 」

2つの事例を簡略化すると次のようになります。

大阪高等裁判所昭和40年10月5日決定	大阪地方裁判所平成21年3月25日判決
事務所の明渡義務(物件搬出義務)	テント等の除却義務
↓	↓
非代替的作為義務(代替的作為義務)	代替的作為義務
↓	↓
これのみを取り上げ、代執行の対象とするのは×	代執行の対象○

土地の明渡しを命じる趣旨は含まれない

ウ 「他の手段によつてその履行を確保することが困難」であるとき（補充性）

この補充性要件及び次のエで述べる公益性要件は、いずれも行政機関による実力行使に対して慎重さを求める趣旨であると考えられます。

「他の手段」に何が含まれるかは明確ではありませんが、任意の撤去を求めるといった自発的な義務履行を求める行政指導は、「他の手段」に含まれうる」と解されます。また、次の判例にあるように区役所の窓口への取り次ぎのような、**義務者の義務履行を容易にするための便宜等の提供は、場合によっては「他の手段」に含まれる**と解されます。最後に、**行政罰（行政刑罰及び行政上の秩序罰）は、これに含まれない**と解されます。（北村喜宣ほか、「行政代執行の理論と実践」、ぎょうせい、34-35頁）。

事案	裁判所の判断
市長が、都市公園に設置しているテントを行政代執行により除却した事案	大阪地方裁判所平成 21 年 3 月 25 日判決（前掲） 「自立支援センター等への入所を促し、あるいは高齢又は病弱な者に対しては生活保護に関して区役所の窓口等への取り次ぎをするなどしながら、本件テント等の任意の撤去を求め続け」たことを認定して、補充性の要件を満たすとした。

エ 「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」

この要件について、代執行は、単なる義務の賦課よりも一層重大な自由の侵害であるから、義務の不履行は全て公益に反しますが、**その公益違反が特に著しい場合にはじめて代執行を許すという趣旨で設けられている**と解されます（広岡隆、「行政代執行法」、有斐閣、118頁）。

(3) 行政庁の裁量

法律上の要件が充足すると行政庁には代執行の権限が生じますが、その権限をいつどのように発動するかは行政庁の裁量に属します（塩野宏、「行政法 I [第 6 版] 行政法総論」、有斐閣、258頁）。

事案	裁判所の判断
都に代執行をしなかったことによる損害賠償責任を求めた事案	東京高等裁判所昭和 42 年 10 月 26 日判決 「 元来行政上の強制執行は国民の私権に深くかわりを持つものであるから、たとえ（これをなすべき）法律上の要件を具備したからといって、行政庁が常に必ずこれをなすべき義務と責任を負うものというとはできない。 」

(4) 行政代執行の手続

ア 行政代執行の戒告及び通知

○行政代執行法

第3条 前条の規定による処分（代執行）をなすには、相当の履行期限を定め、その期限までに履行がなされないときは、代執行をなすべき旨を、予め文書で戒告しなければならない。

2 義務者が、前項の戒告を受けて、指定の期限までにその義務を履行しないときは、当該行政庁は、代執行令書をもって、代執行をなすべき時期、代執行のために派遣する執行責任者の氏名及び代執行に要する費用の概算による見積額を義務者に通知する。

3 非常の場合又は危険切迫の場合において、当該行為の急速な実施について緊急の必要があり、前2項に規定する手続をとる暇がないときは、その手続を経ないで代執行をすることができる。

本条は、代執行の戒告及び通知について定めています。

戒告は、期限までに義務を履行しない場合に代執行を行う旨を義務者に伝えることであり、いわば事前の警告に当たります（櫻井敬子、「行政法のエッセンス〈第1次改訂版〉」、学陽書房、163頁）。

【ポイント】戒告の処分性

戒告に対し、抗告訴訟をすることができるかという問題があります。この点、本条第1項の戒告は、新たに義務を課するものではありません（芝池義一、「行政法総論講義〔第4版補訂版〕」、有斐閣、204頁）が、**行政処分に準ずるものとして、抗告訴訟を提起することができる**とする次のような判例があります。戒告が抗告訴訟の対象になる理由として、戒告の段階で争うるとしなれば、次の手続的段階（代執行令書）に移れば、時間的間隔を置かずに代執行が行われることとなり義務者の権利保障が十分ではないこと等が挙げられます（北村喜宣ほか、「行政代執行の理論と実践」、ぎょうせい、91頁）。

事案	裁判所の判断
国定公園内に建設したリフト及び建物の撤去命令後にした戒告に対し、その取消しを求めた事案	東京地方裁判所昭和41年10月5日判決 「 戒告は、 ・・・後に続く代執行と一体となつて、義務者において戒告に指定された期限までに義務を履行しないときは代執行も実施すべき旨の意思を表示するものであるから、 いわゆる行政処分に準ずるものとして、これに対し抗告訴訟を提起することができる ・・・。」

イ 代執行の実行

○行政代執行法

第4条 代執行のために現場に派遣される執行責任者は、その者が執行責任者たる本人であることを示すべき証票を携帯し、要求があるときは、何時でもこれを呈示しなければならない。

本条は、代執行のために現場に派遣される執行責任者の証票携帯・呈示について規定していますが、本法は、これ以外に、代執行の実行に関する具体的な定めを置いていません。

【ポイント】代執行に対する抵抗の排除

義務者が代執行に物理的に抵抗した場合について、本法は規定をしていませんが、次のような判例があります。

事案	裁判所の判断
市長が、都市公園に設置しているテントを行政代執行により除却した事案	大阪地方裁判所平成21年3月25日判決（前掲） 「 <u>代執行に際し抵抗を受けるときは、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内で、自ら威力を用い、又は警察官の援助を求めるなどして、実力行使に及ぶことを許容する趣旨のもの</u> と解される。」

※この大阪地裁の判例では、具体的には、本件テントの内部に居座るなどして抵抗を続ける者を被告職員や警備員らにより実力でもって公園外に移動させ、その者らが公園内へ再度入り込むことを阻止するなどして、その抵抗を排除したことは行政代執行法の許容するところとされています。

(5) 費用の徴収

ア 代執行費用の納付命令

○行政代執行法

第5条 代執行に要した費用の徴収については、実際に要した費用の額及びその納期日を定め、義務者に対し、文書をもってその納付を命じなければならない。

本条は、代執行費用の納付命令について定めています。

イ 代執行費用の徴収

○行政代執行法

第6条 代執行に要した費用は、国税滞納処分の例により、これを徴収することができる。

2 代執行に要した費用については、行政庁は、国税及び地方税に次ぐ順位の先取特権を有する。

3 代執行に要した費用を徴収したときは、その徴収金は、事務費の所属に従い、国庫又は地方公共団体の経済の収入となる。

本条は、代執行費用の徴収について定めています。

代執行に要する費用については、本法第5条第1項により、「実際に要した費用の額」の納付を命じなければならないとされており、代執行の完了後に行政庁が義務者に対し請求することになります。

4 本市関係条例

ここでは、本市において、行政代執行に関する規定を定めている条例を紹介します。

その一例として、「横浜市落書き行為の防止に関する条例」があります。この条例では、第7条第2項で「当該落書きの消去その他の必要な措置を講ずべきことを命ずることができる」という規定を置いた上で、行政代執行法の規定による代執行を行うことができる旨を規定しています。このように、「他人が代わってなすことのできる行為を行政庁が命ずる」規定を条例に設けることにより、その行為の不履行があった際に、行政代執行法による代執行の実施を検討することができるようになります。

行政代執行法による代執行を予定する条例案を作成する際には、**行政代執行法の定める要件を念頭に置いて、義務不履行の前提となる義務の内容及び義務を課す手続を具体的に明記しておくこと**が重要になります（加藤幸雄ほか、「議員条例集覧－新規政策条例編」、公人社、131-132頁）。

「横浜市落書き行為の防止に関する条例」の他には、「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の防止を図るための支援及び措置に関する条例」（いわゆる「ごみ屋敷条例」）等があります。

○横浜市落書き行為の防止に関する条例（平成 26 年 6 月横浜市条例第 31 号）

（勧告、命令等）

第 7 条 市長は、落書き行為を行った者に対し、相当の期限を定めて、当該落書きの消去その他の必要な措置を講ずべきことを勧告することができる。

2 市長は、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同項の期限までに当該勧告に係る措置を講じない場合は、当該勧告を受けた者に対し、相当の期限を定めて、当該落書きの消去その他の必要な措置を講ずべきことを命ずることができる。

3 市が設置し、又は管理する公共施設において落書き行為を行ったことにより前項の規定による命令を受けた者が、正当な理由がなくて同項の期限までに当該命令に係る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、自ら当該落書きの消去その他の必要な措置を講じ、当該措置に要した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。

（第 4 項省略）

○横浜市内建築物等における不良な生活環境の解消及び発生防止を図るための支援及び措置に関する条例（平成 28 年 9 月横浜市条例第 45 号）

（指導及び勧告）

第 7 条 （第 1 項省略）

2 市長は、前項の指導を行ったにもかかわらず、なお建築物等における不良な生活環境が解消されない場合は、当該堆積者に対し、期限を定めて、堆積物の適切な処分その他の当該不良な生活環境を解消するための措置（以下「解消措置」という。）を行うよう、書面により勧告することができる。

（命令）

第 8 条 市長は、前条第 2 項の規定による勧告を行ったにもかかわらず、なお建築物等における不良な生活環境が解消されない場合であって、当該物の堆積等がされた建築物等の近隣における生活環境が著しく損なわれている状態にあると認めるときは、当該堆積者に対し、期限を定めて、解消措置を行うよう、書面により命ずることができる。

（第 2 項省略）

（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、正当な理由がなくて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。

（第 2 項及び第 3 項省略）

[参考資料]

◆書籍

- ・『行政法概説Ⅰ－行政法総論〔第5版〕』宇賀克也 著 （有斐閣）
- ・『ブリッジブック行政法〔第3版〕』宇賀克也 編者 （信山社出版）
- ・『行政法Ⅰ－現代行政過程論』大橋洋一 著 （有斐閣）
- ・『議員条例集覧－新規政策条例編』加藤幸雄、平松弘光 共著 （公人社）
- ・『行政代執行の理論と実践』北村喜宣、須藤陽子、中原茂樹、宇那木正寛 共著（ぎょうせい）
- ・『行政法のエッセンス〈第1次改訂版〉』櫻井敬子 著 （学陽書房）
- ・『行政法Ⅰ〔第6版〕－行政法総論』塩野宏 著 （有斐閣）
- ・『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』芝池義一 著 （有斐閣）
- ・『地方自治関係実例判例集 普及版（第15次改訂版）』地方自治制度研究会 編集（ぎょうせい）
- ・『行政代執行法』広岡隆 著 （有斐閣）

◆参照ホームページ

- ・横須賀市「いわゆる「ごみ屋敷」における代執行について（2018年8月27日）」
<https://www.city.yokosuka.kanagawa.jp/3010/nagekomi/20180827.html>
- ・横須賀市「代執行について」
<https://www.city.yokosuka.kanagawa.jp/3010/dai-shikkou-ekka.html>
- ・横浜市会「建築・都市整備・道路委員会（平成27年5月15日～平成28年5月17日）」
<http://www.city.yokohama.lg.jp/shikai/kiroku/iinkai/katsudogaiyo-h27-j-7.html>

✚ 「法制情報」は、「市会ジャーナル」の特別編として、議会活動を法制面でも積極的にサポートすることを目的として、議会局政策調査課（法制等担当）が編集・発行しているものです。