

地方公共団体の金銭債権と民事訴訟

——福岡地行橋支判平成二九年七月二一日判例地方自治四三九号一〇六頁——

吉 野 夏 己

第一 事実と判旨

一 事 実

- (1) 西日本高速道路株式会社（NEXCO西日本）（以下「起業者」という。）は、高速自動車国道九州自動車道新設工事事業（椎田南インターチェンジから宇佐インターチェンジまでを全体計画とする新設工事のうち、用地取得が完了していない約一六二kmに関する事業）に関し、平成二七年七月二三日、福岡県知事に対し、Yが経営するみかん農園として利用されている土地（以下「本件土地」という。なお、本件土地は、平成二七年五月二七日に権利取得裁決、同月二三日、同年七月二二日に明渡裁決により明渡義務を負っている。）に対し、行政代執行の請求をした。
- (2) 福岡県Xは、その職員をして、平成二七年九月一五日から同月一八日までの間、本件土地の明渡しに係る行政代執行を執行した。同職員は、Yに対し、本件土地上の動産を引き取るように求めたが、Yはこれに応じなかったため、本件みかん農園の残地に移転させるとともに、機械類の選果機やコンベアーは屋外で保管すると支障が生じるおそれがあること、みかんの収穫等に利用するコンテナは八一八二個と数量が多く残地に移転できなかったことから、これらの本件保管物件は、同月一六日から同月一八日までに本件倉庫へ移転し、本件倉庫での保管を開始した。
- (3) Xは、Yに対し、数回にわたり、本件保管物件の引取りを求める書面を送付し、最終的に、XはYに対し、平成二七年一月二二日に選果機を、同月二二日にコンテナ一六二九個を、同月二八日にコンベアー及びコンテナ六五五三個を各引渡した。結果的に、本件保管物件の保管に関し、Xが支払った費用の合計は金一四八万三六八〇円となった。
- (4) Xは、本件保管物件を本件倉庫に保管したのはYのためであり、Xが起業者に対し、本件倉庫の賃貸借契約の締結と賃料等の支払を委託し、Xが本件保管物件を本件倉庫に保管したのはYのためになした事務管理行為であり、保管費用等一四八万三六八〇円（地方自治法二四〇条に基づく。）及びX

が納入通知書で定めた納期限であり、履行期限でもある平成二八年三月二四日の翌日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める訴えを提起した。

二 第一審判決（福岡地行橋支判平成二九年七月一日判例 地方自治四三九号一〇六頁）

福岡地裁行橋支部は、下記のとおり判示して、Xの訴えを却下した。

「我が国の法制においては、土地上にある物件の所有権は、土地と独立して所有権が成立するから、明渡裁決の対象となる土地又は物件上にあるが、取用裁決及び明渡裁決の対象とならなかった動産（以下「目的外動産」という。）について所有権が移転することはない。そうすると、明渡裁決の対象となる土地又は物件上に義務者の目的外動産があり、このような目的外動産を所有して明渡裁決の対象となる土地又は物件を占有しているときに、都道府県知事が明渡裁決について、行政代執行をし、自ら義務者のなすべき行為をした場合、明渡裁決の土地の明渡し又は物件の引渡しを完了するためには、同土地等上にある目的外動産の占有を排除しなければ、土地の明渡しや物件の引渡しを完了しない。一方、都道府県知事は、このような目的外動産の所有権を取得しない以上、他人の所有する目的外動産を義務者に引き渡すまでは自ら物件を処分できる権限も有していないのであるから、行政代執行のために目的外動産の占有を取得した場合にはこれを保管すべき義務を負う。そして、土地取用法一〇二条は、本来、目的外動産を取去して土地の明渡し等を行うように義務づけているところ、行政代執行により、都道府

県知事が目的外動産を取去して保管した場合は、その保管費用は、代執行に要した費用に該当すると解される。」〔本件保管費用は、代執行に要した費用として、国税滞納処分例により徴収することができる（行政代執行法六条一項）ところ、本件訴えは、国税滞納処分例により徴収できる債権を民事訴訟において請求するものであるが、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であって、裁判断所法三条一項にいう法律上の争訟に当たらず、これを認める特別の規定もないから、不適法というべきである。〕

三 控訴審判決（福岡高判平成二九年一月二〇日判例地方自治四三九号一〇三頁）

第一審判決に対して、福岡高裁は、下記のとおり判示して、第一審判決を取り消し、請求を認容した。

「明渡裁決に係る義務者は、起業者に明渡裁決に係る土地等を引き渡し、又はその対象土地にある占有物件を移転しなければならぬ義務を負うところ、行政代執行は、明渡裁決に係る義務者の上記義務を執行する作用であり、代執行庁において、起業者に対象土地を引き渡し、又は移転すべき物件を対象土地から除去することをもってその執行行為は終了し、都道府県知事がその除去された物件の保管義務を負うものではないと解すべきである。このことは、法上も、代執行庁において、代執行により除去された物件を保管すべき旨を定めた規定が置かれていないことから裏付けられる。」「これを本件についてみると、引用に係る原判決の前提事実及び前記認定事実によれば、本件明渡裁決により被控訴人が命じられ

た義務は、本件対象土地の引渡し及び同土地にあるYの所有物件（以下「Y所有物件」という。）の移転であることが明らかであり、本件行政代執行も上記義務を執行するものであるから、上記義務の執行行為をもって終了することになる。そうすると、Yは、本件行政代執行において、本件対象土地の引渡義務及びY所有物件の移転義務に係る代執行を受忍し、かつ、本件対象土地から除去されたY所有物件を受領すべき義務を負っており、X知事にY所有物件の保管義務はないというべきである。』もつとも、行政代執行の終了にもかかわらず、義務者が除去された物件の引取りに応じないため、代執行庁において同物件の占有を開始して保管するに至った場合には、代執行庁は、同物件の受領義務を負う義務者のために、事務管理者として上記物件を保管する義務を負うことになるが、その保管義務を免れるに至るときまで、事務管理者として要求される程度の注意義務をもって保管すれば足りるものというべきである。本件において、X職員は、Yに対し、本件行政代執行の終了後、移転すべきY所有物件の引取りを求めたが、Yがこれに応じなかったため、Y所有物件のうち、選果機及びコンベアーについては屋外で保管すると支障が生ずるおそれがあり、コンテナ八一八二個については数量が多く、本件みかん農園の残地に移転することができなかったことから、Yのために本件倉庫に移転し、その保管を開始したものである。そうすると、Xは、事務管理者として、Yが受領すべき本件保管物件を、同人のためにする意思をもって保管したものにすぎず、本件保管費用は、XがYのために事務

管理に基づいて支出した費用であり、代執行に要した費用であるとは認めることができない。したがって、Xが事務管理者として支出した本件保管費用の償還を求める本件訴えは、適法である。』。

第二 移転対象物件の保管費用は事務管理に

基づくものか、それとも、代執行費用か？

一 保管費用の法的性質

行政代執行の移転対象物件の保管費用に関しては、大きくは、代執行費用と解する説と、事務管理に基づく費用と解する説に分かれている。しかし、本稿の関心は、保管費用の法的性質ではないので、概要を説明するにとどめる。

(1) 事務管理説

代執行手続としての執行行為は移転すべき物件の除去をもって終了し、法上、行政庁には土地明渡し²⁸の代執行により対象土地上から移転された解体資材、物件等の移転対象物件については保管義務を負担せず、義務者が除却物件の搬入等を拒否する場合には、事務管理（民法七〇二条）として保管するという見解である。

(2) 代執行事務・事務管理併用説（以下「代執行事務説」という。）

移転対象物件の保管プロセスを代執行事務と事務管理の併用によるものと解し、物件移転完了の日から義務者が移転対象物件を引き取ることが客観的に可能であると認められる日までの

期間(相当期間)における移転対象物件の保管については代執行事務の付随的業務と解し、相当期間経過日以降の保管は事務管理であると解する見解である。

代執行事務説の理由としては、「代執行庁は、物件移転の終了後であっても当該移転対象物件の所有者等の権利を不当に侵害することがないように、善良なる管理者の注意を持って代執行プロセスの一環として、保管するべきであって、移転対象物件の保管義務はないと解することは、憲法二九条の趣旨からして、不合理である。このように代執行庁が保管義務を負うことを前提とすれば、『義務なきこと』をその成立要件とする事務管理は成立しない」、保管費用については、「代執行費用と解することが法の正義に適うものであり、公益実現のための費用として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されるべきである」とする³⁾。

上記第一審判決は、「代執行に要した費用」と解し⁴⁾、上記高裁判決は、事務管理説を採用した。

二 移転対象物件保管費用の法的性質論争の背景

事務管理説と代執行事務説との対立点は、行政代執行の移転対象物件の保管義務を認めるのか否かにある。事務管理説が、移転対象物件の除去により執行行為が終了すると解するのに対し、代執行事務説は、相当期間中、信義則を根拠に代執行事務に付随する保管義務を認める。

しかし、両説の理論的対立にもかかわらず、実務上の代執行プロセスにおいて、果たしてどれだけの実益のある議論なのであろうか。事務管理と構成しても、代執行に付随する事務と構

成しても、結果的に費用請求が可能であり、他方で善管注意義務を負うことは同じである。また、代執行事務説が主張するメリットである「一般の私債権よりも優先的に徴収される」との主張も、事業者に資産がない場合に、どれほどの威力を発揮するのであろうか。極論であるかもしれないが、実務的には、どちらの説に立っても大差なく、ただ、義務履行確保の系統として、代執行事務説によれば、強制徴収手続に依拠し、民事訴訟を利用できないのに対して、逆に、事務管理説によれば、民事訴訟を活用できることになる。いずれにしても、上記一審判決と控訴審判決を分けた分水嶺は、移転対象物件の保管費用の法的性質論争という実体的解釈論よりも、むしろ、救済ルートという手続的手法にあるのではなからうか。

第三 代執行費用を求める訴えは、

法律上の争訟性を欠くのか？

一 法律上の争訟

本件第一審判決は、「本件訴えは、国税滞納処分の例により徴収できる債権を民事訴訟において請求するものであるが、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であって、裁判所法三条一項にいう法律上の争訟に当たらず、これを認める特別の規定もないから、不適法といふべきである」と判断している。この判断は、おそらく、宝塚市パチンコ条例事件最高裁判決(最三小判平成一四年七月

九日民集五六卷六号一一三四頁）を前提にしているものと思われる。⁵⁾

同最高裁判決は、「行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法三条一項にいう「法律上の争訟」、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるところに限られる……。国又は地方公共団体が提起した訴訟であつて、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ような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は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つて、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということはできないから、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、提起することが許されるものと解される」。「本件訴えは、地方公共団体である原告人が本件条例八条に基づく行政上の義務の履行を求めて提起したものであり、原審が確定したところによると、当該義務が原告人の財産的権利に由来するものであるという事情も認められないから、法律上の争訟に当たらず、不適法というほかはない」と判示している。

なお、同最高裁判決に対しては、「行政上の義務は法令により公益上の見地から課せられるものであるから、そのことから行政主体ないし行政序の主観的権利は出てこないのではないか、

言い換えれば、行政上の義務を課する「権限」を有しているが、義務の履行を請求する「権利」を有していないのではないかと考える」という立場から、「一四年判決は、それ自体一つの解釈として妥当」とする見解もあるが、ほとんどの学説が否定的に捉えていることは周知のとおりである。

しかしながら、上記平成一四年最高裁判決を前提としても、物件保管費用を求める訴えは、「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ような場合」に該当するのではないか。

二 「行政権の主体」と「財産権の主体」・「財産的権利に由来する」の区別

福井調査官は、「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つて、自己の主観的な権利利益の保護救済を目的とするもの」、「行政上の義務には、法令により直接命じられるものと、行政庁が法令に基づいて発した行政処分によつて命じられるものがあるが、いずれの場合であつても、行政上の権限は、通常、公益保護のために認められているにすぎないのであつて、財産的権利に由来する場合を除いては、行政主体がその実現について主観的な権利を有するとは解し難い」とする。そして、「例えば、公営住宅の明渡義務等のように、行政主体が国有財産等を使用している者に対して財産的権利を有する場合には、当該権利に基づき明渡し等を求める訴訟を提起し、民事執行法に基づく強制執行をすることができ、また、納税義務や賦課金納付義務のように、行政主体が私人に

対して金銭債権を有している場合には、時効中断等のために当該金銭債権について給付訴訟又は確認訴訟を提起することが考えられる」としている⁹⁾。

高木教授は、同判決の解釈について、「『行政権の主体』としての国又は地方公共団体とは、一般私人が立ち得ないような法的地位に立つものであり、『財産権の主体』としての国又は地方公共団体とは、一般私人と同様の法的地位に立つもの」であり、「そこでは、『公法と私法の区別』が暗黙の前提」とされており、「一般私人と同様の法的地位に立つ」ということは、実体法として民法、商法などの私法が適用されること、訴訟法として民事訴訟法、民事執行法などが適用されることを意味する」と説明されている¹⁰⁾。

太田教授は、一つの読み方として、「行政上の義務」とは、 α ）行政の有する財産上の権利利益に基づき私人が負う民事上の義務、 β ）行政上の義務が、行政主体の有する財産上の権利利益に由来する場合、 γ ）行政権に由来する行政上の義務¹¹⁾としてもその根拠規定の解釈として行政の履行請求権が特に導かれる場合（行政権に基づきつつも法が特に認めた履行請求権を基礎とする訴え）、 δ ）履行請求権は認められないものの、「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」の提起を求める特別の規定が存する場合、 ϵ ）「専ら行政権の主体として」私人に賦課した行政上の義務（平成一四年最高裁判決の事案）、に分類される¹²⁾。

中川教授は、「財産権の主体として」について、判旨が念頭に置いているのは、国や地方公共団体が誤って交付した金銭の不

当利得返還請求権や契約上の義務履行請求権のような民事訴訟であり、「財産的権利に由来するもの」とは、税金、社会保険料等の納付義務のようなものであると考えている。しかしながら、納税義務を、「財産権に由来する」「行政上の義務」であると説明するのは、比喩以外の何物でもないであろう。金銭的な「行政上の義務」は、国等の「財産的権利」などに由来するものではない。法律という民主的決定によって定められるものであるとされる¹³⁾。また、別の論考でも、「財産権の主体として」国又は地方公共団体が、私人に対して提起する訴訟として想起されるのは、「民事上の義務」の履行請求訴訟である。公営住宅の賃料支払請求訴訟や明渡請求訴訟、補助金や年金給付決定の取消処分を理由とする民法七〇三条に基づく不当利得返還請求訴訟、給水契約に基づく水道料金支払請求訴訟などである。これらは、「行政権の主体」としておこす訴訟の側面もあるが、「専ら行政権の主体」としてではないとするのが、判旨のようである¹⁴⁾。とされている。

これに対して、人見教授は、「行政主体の有する財産権といえども、行政主体自身の私権・私益ではなく、むしろ公益の実現に資するために存するものであり、公益に包含されるはずのものである。だとすれば、そうした観念に立脚する限り、『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』も『法律上の争訟』性を否定されるのが筋であろう」と平成一四年判決の不明確性を批判している¹⁵⁾。

三 移転対象物件保管費用の請求は、「行政権の主体」に基づくものか

第一審判決は、「土地収用法二〇二条の二第二項は、都道府県知事は、起業者の請求により、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」としているところ、本件保管費用は、代執行に要した費用として、国税滞納処分例により徴収することができる」と述べている。この点、第一審判決は、民法上の所有権を有する起業者の請求により、福岡県知事は、「自己の権利利益の救済」ではなく、土地収用法に基づく権限により代執行及びその後の附随事務を行ったと考え、「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」と結論づけたのかもしれない。

あるいは、後掲の昭和四一年最高裁判決（バイパス理論）を先取りし、「民事執行法は自力救済の禁止が厳格に妥当する私人相互間の権利実現のためのものであって、行政上の義務履行確保の制度を自ら用意できる行政主体には適用されない」という民事執行不能論を前提に、「論議を早めに決着させるために法律上の争訟論に頼った」と構成することも可能であろうか。

しかし、前者に関し、土地収用法に基づく代執行は、権利取得裁決及び明渡裁決に基づき、起業者が不動産の所有権に基いて都道府県知事に代執行を請求するものであるから、「財産的權利に由来する」とものと強弁できるかもしれない。あるいは、少なくとも、法律の規定（行政代執行法五条、六条）により、行政処分によって具体的に義務づけられた金銭債権の救済を求め

るものであることを理由に「財産的権利に由来するもの」に該当するとも考えられる。さらに、「行政権に由来する行政上の義務だとしてその根拠規定の解釈として行政の履行請求権が特に導かれる」訴えとして、構成することもできそうである。いずれにしても、第一審判決は説明不足であり、法律上の争訟性を否定した結論には大きな疑問が残る。

第四 バイパス理論の克服

一 バイパス理論

仮に、本件移転対象物件保管費用が「財産権に由来するもの」に該当するとしても、民事訴訟の提起を認めるには、いわゆる「バイパス理論」をクリアしなければならぬ。いわゆる「バイパス理論」とは、「法律が行政上の強制徴収という簡易迅速な手段を認めている場合に取って迂遠な民事執行手続によるべきではない」という理論^⑤をいう。

この点、最大判昭和四一年二月二三日民集二〇卷二号三二〇頁は、「農業共済組合が組合員に対して有するこれら債権について、法が一般私法上の債権にみられない特別の取扱いを認めているのは、農業災害に関する共済事業の公共性に鑑み、その事業遂行上必要な財源を確保するためには、農業共済組合が強制加入制のもとにこれに加入する多数の組合員から収納するこれらの金円につき、租税に準ずる簡易迅速な行政上の強制徴収の手段によらしめることが、もつとも適切かつ妥当である」としたからにはかならない。「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っ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、許されないと認めなければならぬ」と判示しており、この理論によれば、本件物件保管費用を求めた訴えは否定されることになる。¹⁹⁾

二 バイパス理論の批判

宇賀教授は、「国税債権については、国税庁が滞納処分を行うための専門的能力をもった組織を有しており、国税庁による滞納処分は一般的にいつて、民事執行法の金銭徴収よりも簡易迅速なでしょうが、国税徴収法の滞納処分の例により、行政上の強制執行が認められている場合であっても、強制徴収をするためのノウハウもマンパワーも有しないため、行政上の強制徴収が機能していない例がまれではありません」、「行政上の強制徴収の仕組みは、元来、行政主体に簡易迅速に金銭徴収する特権を付与することによって、公益の実現を図るとともに、裁判所に負担を課すことを避けるためのものと考えられるのですが、立法者の予想と異なり、税の分野以外では、行政上の強制徴収が必ずしも簡易迅速な手段とはなっておらず、切れ味のよくない竹光ではないかという評価もあります²⁰⁾。その上で、行政上の強制徴収を実施しうる組織体制のあり方を十分に検討する必要があるとされる。

また、南川謙弘教授は、「せっかくバイパスを造ったのだからそこを通れるといえるためには、当該バイパスがスムーズに走

行できる状態になっていなければならない。したがって、行政上の強制執行手段が機能不全に陥っている場合にまで、それによらなければならないとは言い難い」とされる。²⁰⁾

さらに、櫻井教授は、「強制徴収の仕組みは、制度だけみると、迂遠な裁判手続を回避することができるので、一見便利そうなのですが、実際には、強制徴収の手続は煩雑で融通もききませんし、執行側にあまりノウハウもなく、事実上機能不全に陥っています。強制徴収の場合、基本的には利用料本体しか徴収対象になりませんが、民事訴訟であれば調査費なども含めて一括して請求ができるし、かえって裁判所を通したほうが請求しやすいというのが実務の感覚のようです。」「すでに昭和四一年の判例の議論の前提が大きく変わってしまったのであり、強制徴収の仕組みは抜本的に見直す必要があります」と述べ、見直しに言及している。

このように、「行政代執行の発動要件の有無が明らかではないとか、行政代執行が必ずしも有効でないときは、原則的な履行強制手段である民事執行の利用を行政庁に禁ずる理由はない」というのが学説の大勢であると思われる。

第五 「還元型司法的強制」論の積極的な採用

一 還元型司法的強制

さて、移転対象物件保管費用を代執行費用と解した上で、法律上の争訟性を否定した福岡地裁行橋支部判決に対して、福岡高裁は、移転対象物件保管費用を事務管理費用として、民事訴

訟を肯定した。この結論の差は、前述のとおり、物件保管費用の法的性質論に帰着するとは思われない。むしろ、直観的には別個の義務である民事上の義務の履行によって、行政上の義務の履行と同じ結果が得られる場合に、国や地方公共団体が私法上の権原に基づいて、民事上の強制執行を利用（還元型司法的強制）²³することを許容しているのではないか。このような構成をとれば、「法律上の争訟」、「バイパス理論」という二つのハードルを、判例変更することなくクリアすることが可能になり、地方公共団体の「裁判を受ける権利」を全うすることにもなる。

二 判例の展開

いくつかの裁判例において、平成一四年最高裁判決を切り崩す試み実践されており、その一つが、行政上の義務の履行のため、私法上の権原を利用する試みである。

(1) 最三小判平成一八年二月二日民集六〇巻二号五〇八頁は、「地方公共団体が、道路を一般交通の用に供するために管理しており、その管理の内容、態様によれば、社会通念上、当該道路が当該地方公共団体の事実的支配に属するものといふべき客観的關係にあると認められる場合には、当該地方公共団体は、道路法上の道路管理権を有するか否かにかかわらず、自己のためにする意思をもって当該道路を所持するものといふことができるから、当該道路を構成する敷地について占有権を有する」として、占有権に基づく妨害予防請求を認めた。本件訴訟の目的は、道路の維持・保全という公益保護を求めるものであり、

機能的には公物管理権行使とみることができるとも²⁴場面に於いて、民法上の占有権を根拠に妨害予防請求を認めたものである。²⁵

(2) 最二小判平成二一年七月一〇日集民三三一号二七三頁は、いわゆる「公害防止協定」について、契約説を前提に法的拘束力を認めたものであるが、地方公共団体が事業者に対して公害防止協定上の義務の履行を求める訴訟の目的は、「一般公益保護」にあり、「自己の財産上の権利利益の保護救済」ではなく、法律上の争訟性を欠くのではないかが問題となる。本判決は、法律上の争訟性を前提としているが、判決文では特に何も示されていない。考え得る理由として、単純に、「地方公共団体が、事業者との間で対等な立場に立って締結した契約上の義務（地方公共団体自身が有する契約上の請求権）の履行を求めるものであって、平成一四年最判にいう『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』には当たらない」と解する見解があり、つまり、「行政主体が契約という法形式を用いると即ち『法規の適用ないし一般公益の保護』を目的とする『行政権』の行使にはならず、私人と同様の法的地位に立つかのような考え方である。これに対して、公害防止協定を、事業者と近隣住民（の団体）との間の機能的等価値物」と捉え、「私人間の公害防止協定と、連続性をもつことに理由を求める」見解がある。²⁶

(3) 最一小判平成二九年九月一四日集民二五六号六一頁は、工業用水道の廃止負担金が、地方自治法二二四条に規定する「分担金」に該当するかに関し、原審である大阪高判平成二八年二月二六日判例地方自治四二七号三六頁が、「本件規定に基づく廃

止負担金は、地方自治法二二四条が規定する「分担金」に当たる。とした判決を破棄(差戻し)、「本件廃止負担金は、地方自治法二二四条、二二八条一項にいう分担金に当たらない」と判示して、私法上の債権であることを認めた。仮に、原審の言うとおり、工業用水道の廃止負担金が「分担金」に該当するのであれば、行政訴訟としての取消訴訟で争うのであればともかく、民事訴訟としては、バイパス理論から訴えは不適法ということになる。②③。原審に対して、同最高裁判決は、本件負担金の目的及び額の算定方法を考慮しての結論と解されているが、むしろ、「自治法上の『分担金』を多義的に捉えるような控訴審判決の解釈を否定」し、解釈の統一を図った点が重要であると考えられる。そして、本件給水契約が私法上の契約であるがゆえに、義務の不履行について、地方公共団体が私法上の権原に基づいて、民事訴訟を利用するという構図(還元型司法)を採用したというのが素直な解釈ではなからうか。

これ以外にも、(4)広島地呉支判昭和四五年四月二七日判例時報六〇八号一五八頁は、「手続的に行政代執行という形式をとったとしても、客観的に海難救助の成立要件を満す限り、被告の行為を海難救助というを妨げない」と判示し、行政徴収できる債権も私法上の債権として成立するかぎり民事上請求できることを認めている。同事案は、事務管理の成立については争いのある事案であり、その意味では、事務管理説と代執行事務説の対立のある本件事案と類似するものであった。

また、(5)名古屋地岡崎支判平成二〇年一月一七日判例時報一九九六号六〇頁(名古屋高判平成二〇年六月四日判例時報

二〇一〇号一〇〇頁も同旨)は、産業廃棄物を過剰保管している事業者に対して、「廃棄物処理法」に基づく撤去命令の前提として実態調査の費用が、事務管理に基づく費用に該当することを認めた。この費用についても、代執行費用と解することも可能な事案であった。

第六 おわりに

行政上の義務の確保手段が不十分である状況下、立法的解決も現状では望めない中で、地方公共団体が工夫して、行政上の義務違反があった場合に、地方公共団体と私人の間の法律関係を分析的に民法上の権利義務関係に還元し、司法政策的には、国や地方公共団体による民事訴訟の利用を広く認めるべきであり、それこそが「社会から期待される裁判所の任務」を全うするものであろう。最近の最高裁判例を見ると、平成一四年最高裁判決に対する批判を受け、積極的に、「還元型司法強制」を受け入れていると評価できないか。

そもそも「バイパス理論は、租税債権のような大量の金銭債権の場合に最も適合する」にすぎず、強制徴収手続が常に迅速的・能率的で便利であるとは限らず、バイパス理論の根拠とされる立法意思も、立法が以前は予想していない事務や、個別的・単発的に生じる場面にまで、包括的な排他性を認める理由はないであらう。

今後、地方公共団体の実務において、行政上の義務の履行確保または公益保護を目的と理解できる訴訟であっても、民事訴

訟を利用すべく、公益の中から、私法上の権利利益を抽出し、あるいは、切り出していく作業が有益であろう。平成一四年最高裁判決の事案においても、近隣住民が事業者に対して有する私法上の環境の利益の内実を明確にし、個別具体の利益を抽出し、私人間の法律関係として相対化し、連続性の中で、民事訴訟を認める可能性もあるのではないか。地方公共団体が私法上の利益の救済ルートとして民事訴訟を選択すれば、裁判所は、特段の不都合がない限り、その選択を優先することが裁判所に對する社会の期待に應えることになろう。

- (1) 本件については、令和元年七月二七日第三〇回岡山行政法実務研究会における田中清隆(福岡県総務部財産活用課参事補佐当時)及び山本真一郎(福岡県福祉労働部障がい福祉課主任主事当時)による報告「行政代執行に伴う移転物件の保管について」を参照(臨床法務研究二三号一〇三頁。また、宇那木正寛「土地取用法に基づく行政代執行の課題(上)(下)」判例地方自治四四〇号一〇三頁、同四四一号九〇頁参照。なお、多額の代執行費用について、福岡県ではなく、起業者が負担する方策が求められる。
- (2) 学説の分類は、宇那木・前掲注(1)(下)九〇頁以下及び同「行政代執行における執行対象(外)物件の保管等およびその費用請求の法的根拠(一)自治研究九五巻一〇号五九頁以下による。
- (3) 宇那木・前掲注(1)(下)九二頁参照。
- (4) 第一審判決が、北村喜宣・須藤陽子・中原茂樹・宇那木正寛「行政代執行の理論と実践」(ぎょうせい、二〇一五年)二二三頁を根拠にしていることは、裁判長の釈明において明らかにされている(宇那木・前掲注(1)(上)一〇五頁)。
- (5) 宇那木・前掲注(1)(上)一〇六頁。

- (6) 南川諦弘「地方自治の本旨」と条例制定権(法律文化社、二〇一二年)三六三頁、三六六頁注(33)参照。もともと、南川諦弘教授は、続けて、「国庫理論を連想させる、いかにも古めかしい解釈であるとともに、あまりにも窮屈な解釈であって、裁判所が社会から期待されている任務を自ら狭めるもので、法社会に逆行した解釈であると評されよう」としている(同三六三頁)。なお、曾和俊文「行政法執行システムの法理論論(有斐閣、二〇一一年)一六八頁注(20)参照。高木教授も、「理論論にはあり得る一つの立場であるが、政策的に見て適切であるといえないことは確かである」とする(高木光「判批」ジュリスト一四四六号(平成一四年度重要判例解説)四七頁。同旨・原島良成「裁判を通じた行政上の義務の履行強制」上智法学論集四七巻二号七三〜七六頁)。
- (7) 批判する学説は多数ある。代表的なものとして、塩野宏「行政法Ⅰ・第六版(有斐閣、二〇一五年)二四七頁(注3)以下、同行政法Ⅱ・第六版(有斐閣、二〇一九年)二九七頁以下参照。
- (8) 福井章代「判批」ジュリスト増刊「最高裁 時の判例Ⅰ」二二七頁。
- (9) 福井章代「判解」最高裁判所判例解説民事編・平成一四年度(下)五三六頁、同・前掲注(8)・二二五頁。
- (10) 高木光・前掲注(6)四六頁。続けて、「国や地方公共団体は、本来は「統治権の主体であるから、その活動は『公法』の規律するところであるが、例外的に、『私人』と同様の資格で活動する場合があります。また、『公法』の世界における『権利利益』は、『私人』が国や地方公共団体に対して有するものであって、国や地方公共団体は『権限』を有するだけで、『私人』に対して『権利利益』を有するものではないと考えられている。そして、『法律上の争訟』に当たるためには、原告の訴えが、憲法三三一条の

- 『裁判を受ける権利』によって基礎づけられていることが必要であるが、それは「私人」が自己の有する『権利利益』の救済を求める場合に限られている」と説明している。しかし、判官には否定的である。
- (11) 太田匡彦「民事手続による執行」ジュリスト増刊（行政法の争点（第四版））九七頁。
- (12) 中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法学教室三七五号一〇六頁。
- (13) 中川丈久「行政上の義務の強制執行は、お嫌いですか？」論究ジュリスト三五五八頁。
- (14) 人見剛「判批」自治総研三三二一五四頁。
- (15) 塩野・前掲注(6)Ⅱ・二九九頁参照。もつとも、塩野教授は民事執行不能論は否定されている。
- (16) 雄川一郎ほか「行政強制のシステム」ジュリスト増刊『行政強制』一九頁（塩野発言）。阿部泰隆『行政法の解釈』（信山社、一九九〇年）三三四頁も、「租税滞納処分は租税債権を民事訴訟により実現することに比べればはるかに迅速・能率的で便利であるから、……租税債権の時効中断のため必要であるなど例外的な場合を除き、民事訴訟による租税債権の執行を認める必要は一般にはない」とされ、また、細川俊彦「公法上の義務履行と強制執行」民商法雑誌八二巻五号六九頁は、「行政当局が行政上の強制執行の手段をとるときは、行政当局はかかる手段によってのみ、速かに私人に課せられた義務の履行を図るべきであって、迂遠な民事上の手段によることは許されないと解する。ただし法が行政当局に特殊、強力な自力執行の手段を認めているときには、行政主体はこの方法によってのみ法の実現を図ることが許されているとみるのが法の趣旨にかなうと考えるからである」とされる。
- (17) なお、矢野邦雄調査官は、「給付訴訟も制度上許されないとする趣旨か、強制執行を目的とする給付訴訟を無用として訴訟利益を認めない趣旨か必ずしも明らかではない。従って、右判決から直ちに本件各債権につき債権者の確認訴訟の提起の許否を推論できないのはもちろん、その給付訴訟についても、いかなる場合にもこれを認めないとする趣旨を示したものとまでは言い切れないだろう」としている（「判解」最高裁判所判例解説民事編・昭和四一年度六八頁）。
- (18) 宇那木・前掲注(1)（上）一〇六頁も、「こうした自己の財産上の権利に係る請求であっても、国税滞納処分の例により自力執行が可能であって、私債権に対する優先弁済権などの『特別の便宜』が認められている公法上の債権についての給付訴訟は認められないとする判例法理」から、「本件保管費用を代執行費用であると解した場合には、本件訴えは結果的にはやはり不適法なものとして却下されることになろう」とされる。
- (19) 高田裕成・宇賀克也「対話で学ぶ行政法（第五回）民事執行法との対話」法学教室二五三号一〇五―一〇六頁（宇賀発言）、宇賀克也『行政法概説Ⅰ・第六版』（有斐閣、二〇一七年）二二三―二三三頁、二三七頁参照。
- (20) 南川謙弘・前掲注(6)・三五九頁、阿部・前掲注(16)・三二五頁参照。
- (21) 磯部力ほか「公共サービス改革」法学教室三一三三四四頁（櫻井発言）。
- (22) 阿部・前掲注(16)・三三五頁。
- (23) 岡田春男『行政法理の研究』（大学教育出版、二〇〇八年）一三三頁。
- (24) 塩野宏『行政法Ⅲ・第四版』（有斐閣、二〇一二年）三八七頁。
- (25) なお、本件は、「占有権に基づく妨害予防請求によるしか、第三者の妨害を予防することができない場合」に関するものであ

- (26) (新井剛「判批」判例時報一九六八号一九〇頁)。
南川和宣「判批」ジュリスト二四〇号(環境法判例百選・第三版)一一二八頁参照。
- (27) 仲野武志「判批」ジュリスト二二五号(地方自治判例百選・第四版)七七頁は、本判決と平成一四年最高裁判決と「互いに無関係である」として。これに対する反論は、海道俊明「いわゆる公害防止協定の法的拘束力」近畿大学法科大学院論集一一二号八七頁以下参照。
- (28) 海道・前掲注(27)・八七頁。
- (29) 匿名コメント・判例時報二〇五八号五五頁
- (30) 山本隆司「判例から探求する行政法」(有斐閣、二〇一二年)二二三―二四頁。
- (31) 山本・前掲注(30)・二二一頁、二二四頁参照。同旨のものとして、南川和宣・前掲注(26)・二二九頁。また、斉藤誠「現代地方自治の法的基層(有斐閣、二〇一二年)四一五頁は、「条例に基づき、私人とは異なる地位に立脚した(言い換えれば、地方公共団体自身の財産権等の侵害に還元されない法益保護を目的・内容とする)公害防止協定もあり得る」とする。
- (32) 高田実宗「判批」自治研究九六巻一―三二頁以下参照。しかし、原審は、「地方自治法」二二八条二項、三項は、分担金の徴収に關して過料を科する規定を設けることができることを規定し、地方自治法二二九条二項、六項は、分担金の徴収に關する処分に対する不服申立てについて規定し、地方自治法、三二一条の第三項は、分担金について、地方税の滞納処分の例により処分することができることを規定しているが、地方自治法二二四条が規定する「分担金」は、その賦課や徴収が行政処分として行われたり、分担金の徴収に關して過料が科されるものに限らず、同条の定義に当たるものは、広く「分担金」に当たるといえることができる。したがって、本件給水契約が私法上の

契約と解されることは、廃止負担金が地方自治法二二四条が規定する『分担金』に当たると解することの妨げとなるものではない。そして、本件給水契約が私法上の契約であることからすると、廃止負担金の賦課徴収が行政処分によって行われるものではないから、公定力が認められ、当該行為が取り消されるまで有効なものとして扱われるということと判示し、要するに、「本件廃止負担金が自治法二二四条の分担金には該当するが、二二八条・二二九条の分担金には該当しない」とするもので、「同じ語句が別の法令においては違う意味で使われることはあっても、同じ法令において違う意味に解釈することは通常ありえません」(藤原孝洋・古田隆「判批」判例地方自治四三二号六頁)という「不思議」(高田・前掲一三三頁)な法律論を展開している。

- (33) 林晃大「判批」判例時報三三八九号二五一頁、深澤龍一郎「判批」法学教室四四九号一二二頁、北見宏介「判批」民商法雑誌一五四巻三号二〇六頁等参照。
- (34) 高田・前掲注(32)・一三三頁。
- (35) 佐藤幸夫「事務管理」ジュリスト八七号(涉外判例百選・第二版)九一頁。
- (36) 本件を評価するものとして、奥田進一「判批」ジュリスト二四〇号(環境判例百選・第三版)一一二頁参照。
- (37) 宇那木正寛「行政代執行における執行対象(外)物件の保管等およびその費用請求の法的根拠(三)」自治研究九五巻一―二号八七頁注(六九)は、「この調査費用は、措置命令の内容を具体的にどのように代執行するかといった内容を含む調査であり、代執行を実施するために必要な費用の性格も有するものであると解されるから、代執行費用として請求し得た事例である」とする。
- (38) 曾和俊文「演習」法学教室二六四号一四五頁。

(39) 岡田・前掲注(23)・一三五頁。

(40) 阿部・前掲注(16)・三二五頁も、「行政代執行の発動要件の有無が明らかでないとか、行政代執行が必ずしも有効でないときは、原則的な履行強制手段である民事執行の利用を行政庁に禁ずる理由はない」とする。

(41) なお、神橋一彦「行政法における『義務』の概念・再論」稲葉馨・巨理格編『藤田宙靖博士東北大学退職記念 行政法の思考様式』(青林書院、二〇〇八年) 一一頁参照。

(42) 相互排他的に活用される危険は、民法七〇九条と国賠法一条の関係も同様であり、同じ結論が得られるのであれば、実務的には大きな違いは無いはずである(塩野II三二一九頁参照)。また、公法上の当事者訴訟や民事訴訟の関係も同様である。