

(3) 兵庫県地域住宅政策協議会 平成 24 年度講演会記録

ア 日 時：平成 25 年 2 月 1 日（金）13:30～16:30

イ 場 所：ラッセホール 5 階 サンフラワー

ウ 講 演：

演題「空き家の適正管理に向けた地方自治体の取り組みについて  
～ 条例・補助金制度制定のポイント ～」

講師 上智大学法科大学院教授 北村 喜宣 氏

エ 講演記録：

はじめまして。上智大学の北村喜宣でございます。本日は、長丁場になりますが、どうぞよろしくお願ひします。お手元にレジメと若干の資料を用意しておりますので御確認ください。「資料 5」と書いてあるものが、私の資料です。先ほど現地調査報告がされた足立区条例の全文もつけてあります。若干ダブったことになるかもしれませんが、それにも触れてお話を申し上げます。

私の専門は行政法学です。地方自治体の実務と申しますか、それに関心がございます。いろいろな分野で研究をしております。最近、どういうわけか空き家ということで、去年論文を書いたところ、急に空き家がブレイクしまして、このようにお声掛けをいただいたということです。

そのほかにも、いろいろなことをやっております。例えば密漁の研究もやっております。今週の火曜日に発売されました「SPA!」という雑誌がありますが、そこに載っておりますので、帰りに立ち読みして頂ければと思います。(笑)

私は行政職員の経験がありません。調査と申しましても、研究者の目から見えており、甘い部分もあろうかと思ひます。最後に 10 分間程度の Q & A の機会がございますので、御指摘を賜れば、それを踏まえて深く勉強できるといふことと申します。よろしくお願ひ申し上げます。

最近、「政策法務」といういい方を自治体でするようになって参りました。地方分権の中で、とりわけその傾向があります。自治体が政策を、法律を使って、あるいは、条例を使って、実現していくといふことです。従来であれば、国から示される法律を実施するだけの存在であったところ、自分たちが意思を持って、自分たちの地域をどういふふうにしていこうかといふことをまず考えて、それを、法を使って実現していく。こういうことをサポートするといふ運動といひますか、あるいは取組を、政策法務と申しております。そういふ意味で、本日は空き家対策の政策法務といふような形でお話を進めるといふこととなります。

政策法務と申しますのは、そこにちょっと下線部を引いておりますけれども、自治的な法解釈を踏まえてといふこととなります。言わずもがなですが、地方自治法 2 条 16 項にこういうことが書いてあります。「地方公共団体は、法令に違反してその事務を処理してはならない。」当たり前です。法律違反を

しては駄目ですよ。そういうことは、言われなくても分かっているということなのですが、大事なところですよ。

また、先ほど御紹介がございました中に条例がありました。憲法 94 条にはこう書いてあります。地方公共団体は法律の範囲内において条例を制定することができる。法律の範囲でなければならぬのは当然のことです。いかに地方分権といえども法律違反しての条例は違法ですから、そんなことをやってしまえば損害賠償が当然起こってくるので、適法に条例化をしなくてはならない。これも大前提です。私は法律が専門ですので、適法な条例づくりのポイント、あるいはそこを踏み越えたら一線越えたことになるかもしれない危ない例を申し上げたほうが、皆様方のお役になるかと思えます。やや体系性にかけますけれども、ポイント、ポイントを詳しく申し上げたいと思えます。

「対応のための法的手段」と書いてあります。自治体は何が使えるのか。先ほど、事業というものがございました。昔は事業でやっていたところを、条例化したと。そういう話がありました。そういう事業もあるのですが、法的な取組方法としては、二つあります。法律を使うか条例を使うかです。

まず、法律です。空き家対策に使える法律で、自治体に権限があるものは使えるということになりますね。それならば、わざわざ条例を作らなくてもいいではないかということになります。その法律は何かということ。これは足立区のレポートでございましたけれども、一つは建築基準法 10 条 3 項です。これは実は特定行政庁という一定の要件を満たすところでないと思えません。全ての市町村が建築基準法の権限を持っているわけではございません。兵庫県におきましては、今、市町村はいくつあるんですか？ 41 ですか。プラス兵庫県がありますから。兵庫県下の特定行政庁の数はいくつですか？ 12 市ですか。なるほど。兵庫県プラス 12 市ということですね。ですから、県が直でやっているところもあれば、市がその権限を持ってらっしゃるところもある。これらが建築基準法にもとづく権限をお持ちですが、使おうと思えば使える。これが法律の建前です。

ところが足立区は、使えないとお考えになっている。こんなことを国土交通省が聞いたらムカッとしますね。使えるはずにしてるのに使えないとは何事か。たぶんこういうふうにするわけですね。しかし、現場ではそんなこと言われたって使えないものは使えないと言うのです。ところが、目の前に問題があるということですから、法律はあきらめて、自分たちでやる。これは当然のことながら、家に手をかけるということになりますね。権利制約、当然所有権、財産権を侵害します。地方自治法の 14 条 2 項に、こういう条文があります。権利を制約し、義務を課すには、条例によれと、こう書いてありますから、使える手段は、条例ということになってくるわけですね。

要綱というものを、加古川市でしたかね、策定しています。しかし、要綱でできることは行政指導しかありません。相手の意思に反して、何かをする

となれば、これは法でないためです。要綱ではためですから、そのところは意識して、そういう命令、代執行に行きうる場合は、条例という方法しか打つ手はないということです。

いろんなパターンが実はあります。先ほどの足立区で、ちょっと紹介がございましたけれども、相手方との合意に基づいて何かをする。これは契約ですね。契約ですから、お互いに内容を話し合いで調整すればいいとなっています。これができれば、別に相手はその権利を侵害しようと、これは向こう様の同意がありますから、それはその限りで、これは問題ない。私たちにだって、歯医者に行けば、めちゃくちゃ権利侵害されますけれど、歯医者さんとの同意でやっているのですから、問題ないのと同じことです。

そういう感じでまとめたものが、そのこの表のようになります。法律、これはここでは、とりわけ建築基準法 10 条 3 項を念頭に置いています。法律を使うときに、普通いきなり命令をしませんよね。行政指導から入りますから、当然指導はできる。不利益処分、これは命令ですが、命令もできます。命令違反には罰則もあります。これは一番オーソドックスなタイプです。

次は法律実施条例プラス法律です。先ほど、条例と申しましたけれども、実は、条例制定という場合に、2つのタイプの条例制定があり得ることを御記憶していただきたいと思います。

1つは、多くの空き家条例がそうでありますけれど、空き家条例以外で例を求めるとすると、例えば、ポイ捨て禁止条例、あるいは、歩行喫煙防止条例があります。火をつけたタバコを吸って歩いていたら 2,000 円の過料をもらう。これは別に法律を実施している訳ではありません。条例を最初から作ってそうやっているのですね。そうした条例があるところもあれば、ないところもある。

すなわち、条例が一本立ちして、その政策を実施できる。こういうものを独立条例と申しておりますが、こういうものがあります。

もう一つは、法律実施条例。実は、後で御紹介いたします市川市の条例がこのタイプです。すなわちこれは、建築基準法の 10 条 3 項を実施するために、必要なことを書いた条例です。ですから、この条例は一本立ちしません。建築基準法に寄りかかっていると言いますかね。建築基準法を使うために、条例を作ると。こういうことなんですね。なぜ、できるのかというと、その建築基準法に基づく事務が、特定行政庁の事務だからです。神戸市は、いろんな法律にもとづく権限を持っていますね。それを使うときに、ちょこっと、違うことを書いてみる。こういうことを神戸市はしているわけです。具体の例を申しあげます。一般廃棄物の処理業は市町村許可ですね。廃棄物処理法にもとづくものです。その中に、事業停止命令、下手なことをしたら事業停止命令を何日間かくらう訳です。廃棄物処理法に事業停止命令なる要件が書ききってあります。ところが、神戸市はプラスアルファして、自分たち独自の要件を加えるということがあります。これが法律実施条例ですね。なんで

できるのかというと、廃棄物処理法の許可、或いは不利益処分、事業停止命令が神戸市の事務だからです。議会は条例を作って、うちは加えるよと。こういうことをするんですね。こういうタイプもあります。

この表を見ますと、法律実施条例はそういう条例ですから、行政指導はできますし、協定というのも、その実施をする中においては使うことができます。不利益処分、これは法律で不利益処分を使うわけです。罰則も同じであります。例えば、これは後で申します市川市の例によれば、法律を使うときも、例えば、建築基準法に、勧告できるとは書いてありません。書いてありませんけれども、勧告をしていくと、こういうことを書いていく。あるいは、合意あるいは協定みたいなものを、書いていいかもしれません。建築基準法の10条の3項の実施ということの基本に据えて書いていくということがあります。

それとは別に、独立条例、ほとんどの空き家条例のタイプがこれにあたります。一本立ちしている。全く条例の世界で完結をしている。こういうものがあるわけです。

要綱の場合、できることは、行政指導とか、相手の合意に基づく協定とか、こういうことに限られるわけでございます。ケースバイケースで対応する。これは当然、行政指導、行政の運用ということになります。基本的に法律の根拠はございませんからね、これは行政指導がベースということになります。

全国的な条例制定動向ということになって参りますと、下にページ数がうってありますけれど、そこの10ページ、11ページ、12ページ、13ページあたりです。実は、研究者というのは一人親方ですから、手足がありませんので、皆様のように部下に調べておいてと言って、調べてくれる人が誰もいませんから、全部自分でやらないといけませんので、知っている限りで、こうなっています。もちろんもっとたくさんあるかと思いますが、私のような力のないものが集めたぐらいでも、こんなにあるということです。

丸をうっているのは、条例の項目を形式的にみて、あるものということ表しています。パターンとして、いろんなパターンがあることが分かる。ほとんどが独立条例ということになっています。空き家の原因、これは自治体、地域によっていろいろあると思います。兵庫には兵庫の御事情がございます。整理をすると、社会的な要因というもの、それから経済的な要因というもの、それから法律的な要因というもの、この3つに分けることができるのではないかと思います。社会的な要因は、他人に貸すことになんとなく抵抗感があるということです。また、私個人も、京都に空き家を持っていますけれど、ここには仏壇がありますし、家財道具もあります。そのような空き家は多いですね。なんで利用しないのというと、なんでと言われても、めんどくさいでしょうということです。管理していますからいいですけど、管理が不十分になると、老朽化する。「思い出の場所」喪失への拒否感、潰すというのは、どんなにひどい状態のものでもございます。実は、私の親戚は松

山市に空き家を持っています。昔、おじいちゃん、おばあちゃんが住んでいて、これも結構、かなりやばい状態になっているのですが、父親たちの兄弟は、そこで育ったものですから、それを潰すことについて非常に心理的にネガティブになっていることがあります。たぶん、兄弟姉妹の、最後の人が死なないと動かないと思います。そういう家庭の事情もあります。

経済的な要因、これもいろいろあると思います。一言で言えば、保有コストが低い。保有コストが高ければ、やはりなんとかしないと、となってきます。固定資産税は払っていらっしゃるかどうか分かりませんが、底地と上物とで所有者が違う場合、上物が廃屋になったらほとんど固定資産税がかかってきませんから、そういうこともあって、特になんとかしないといけないということもないでしょう。また、そこが利用価値があれば、例えば駐車場、コインパーキング等々として活用した方が良いでしょうと、いろいろ働きかけもあるでしょうが、必ずしもそうではない。車も上がってこない山の上の狭いところなんてところは、公共的な利用価値はあり得るかもしれませんが、プライベートな商売として回っていきけるような利用価値が見つからないということで、なかなか動かないということです。

法律的な要因は、いくつかあります。これは足立区で、スライドでお示し頂きましたところですが、既存不適格ということで、昭和25年でしたかね、それ以前から建っているのはいろんな意味で違法なんですけれども、建て替えるときに直せばいいよとなっている。しかし、そうすると基準が厳しくなりますから、そういうことを考えると、このままでいいかと思ってしまう。また、4m道路に2m接していないというような事例は少なくありません。そういうものもあるものですから、建ち続けるということです。

空き家に関しては、防災という問題がありまして、非常に難しいところです。なくなってくれば一番良いのですが、空き家状態であるならばですね、既存不適格であってもですね、ちょっと都合良く解釈して、新築そっくりさんというのがありますから、正味建て替えて、大規模修繕と称してですね、建て替えてしまうことがある。これは利用されるのですから、空き家担当はハッピーなのですが、古い基準のままでするので必ずしも建築担当がハッピーじゃないということがあります。

また、地方税法、これもよく知られているところですが、いわゆる住宅用地特例というものがあります。6分の1に税率が抑えられているということです。それを更地化すると、元に戻るということに対する負担感が指摘されているところです。

また、民法の視点からの問題もあります。相続が絡んでいると、いろんなしがらみで動くに動けないというような状態になっているのもありますし、相続が放棄されていると、所有者がいないということになる。こうした場合には行政としても手が出しにくいですね。

もろもろの理由があって、空き家が社会問題化してきました。御案内のと

おり、所沢市が、2010年に初めて条例を作られた以降、まさにブームの感がございます、多く作られております。それ以前に、他の自治体が空き家に困っていなかったということでは決してありません。ですが、所沢市がボタンを押したら、広がったということですね。

従来、聞くところによりますと、この手の問題は行政にもちこまれるのですが、たらい回しです。うちではない、うちではないということで、苦情を言ってくる人も、しょうがないですねということになる。空き家問題で、すぐ人が死ぬかという、そうではありません。苦情を持ってこられた方も諦めるという感じが多かったのです。

所沢市は、たまたまある部長が「空き家担当になる」と議会で言ってしまったが運の尽きでした。そこで条例を作れということになった。全部そこでやるということがあったのです。それ以降、全国に広がったのですが、統計的に見ますと、私の調べたところ、空き家条例の担当、どこが一番多いかというと、圧倒的に防災危機管理担当です。意外と住宅とか建築とかが少ない。空き家だから、建築かな、住宅かなと最初は思っていたのですが、全国に電話して、お宅どこがやっていますかと聞くと、名前からしか判断してないんですけど、防災危機管理担当がなさっているということでした。

さて、先ほど、2つのタイプの条例があると申しました。独立条例と、法律実施条例です。圧倒的多数は、独立条例でやっておりますので、その話を中心にこれから進めたいと思います。

条例と申しますのは、まず第1条で、何を目的とするのか、何を守るのか、これを書く必要がございます。今日は資料として、東成瀬村の条例と足立区の条例を入れ込んでいます。下のページ数でいうと14ページから東成瀬村、これは秋田県の山奥の村ですが、この条例をみますと、1条ですが、安全・安心の確保と生活環境の保全を図ることを目的としております。安全・安心と生活環境の2本立。18ページには、足立区の条例がございますが、区民の安全で健康となっております。これは案外大事なところですね。何を目的とするのか、大きく分けて生活環境と安全という2つの柱があります。どっちなしかならないものもあります。どっちも書いているものもあります。私がみるところ、どっちも書いているパターンが多いようです。いろいろこれは御事情があるんだろうなと思います。実際、今にも壊れそうだからなんとかしてくれというような苦情や通報が行政に来ることはそれほど多くなく、雑草が大変だとか、木がどうだこうだとかですね、生活環境絡みの苦情が多いようです。そうすると、なんとか行政は対応しなければなりませんから、そうしたら生活環境というのをに入れておいて、それをもとに行政指導ができることにするというのが大きいです。私のような行政法の研究者は、行政指導は、法律や条例の根拠なくともできると学生に教えます。それはそうなのですが、実務的にいうと、条例の根拠がある勧告の効果は結構あるそうです。そうでないと、所有者の方から、あんた何の権限で言っているのと、

こう言われる。ちょっと苦情が来てますからと言っても、そんなこと言っても権限はないでしょと言われると、おっしゃるとおりとなります。しかし、行政指導ができると条例に書いているとですね、市長公印を押した勧告書が行く。この効果は大きいと所沢市の職員の方がおっしゃっていました。市長公印で文書が来るといって、「それは大変なことね」というふうに人の心は変わるらしいですね。私のような学者の常識とは違って、条例に基づく行政指導というのは、重要なようです。事実ほとんどの条例において、行政指導ができると規定してある。先ほど申し上げた勧告・指導の欄は、ほとんどが○です。

空き家は、庭部分と家屋部分に大きく分けることができます。もちろん庭が無い、ほとんどがないということはありますけれど、ざっくり言えばこういうことかと思えます。管理状態は、○、×、そういうふうになりますと、庭も家屋も○ならば、全く問題はございません。家屋はしゃんとしとるけれども、庭がぼうぼうである。この場合は雑草条例の出番になってくるわけです。空き家対策条例は、まず家屋がダメということがポイントであろうかなと思います。家屋が不適正管理。庭は適正管理けれども、家屋が不適正管理。あまり考えにくいですが、例えば路上に倒れかかるということがあり得るわけですし、それに起因する危険ということになるかと思えます。所有権は当然建物ですからあるのですが、条例対応の正当性というところに書きましたとおり、生活環境や公共安全に、外部性というのは危険性というふうに考えてください、これを与えるようなかたちで家屋を所有することは財産権の濫用です。消極的な濫用ですね。使って濫用するわけではありませんけれど、適正管理しないことで濫用しているわけですし、そうした財産権の利用は、憲法上保障されておりませんから、条例で規制する合理性は十分にあります。条例ができるかできないかというそもそも論に立ち返りますと、できます。問題は、どのように作るかということになっているのです。東成瀬村と足立区条例、2つ挙げました。これを、ところどころ参照していただきながら、話を前に進めて参りたいと思います。

条例で何を守るか。保護法益と申しました。生活環境、安全を考えて参りましょう。そこに書いてあるとおり、防犯・防災と、生活環境保全と、両者併記の3つのパターンがあります。特に、早くに対応したいのであれば、生活環境保全、やや薄い利益を回避するのがいいかと思えますが、代執行まで考えるというのは、これはかなり重たい問題ということですから、おそらくは防犯、防災ですね。防災が保護法益になろうかと思えます。ですから、両方書いておけば、ということで両方書くのが現実的であろうかと思えますし、現実には多くの条例はそうしているのです。

なかなか難しいのは、行政はどういう場合に入っていけるのかということです。例えば、壁面が崩落するという事案を考えたときに、あるいは建物自体が倒壊するという事案を考えたときに、問題は建物がどっちに壊れるかで

す。壊れて裏の家の1軒だけにしか被害が及ばない壊れ方もありましょう。これは、特定少数の被害ですね。逆に、公道上に壊れるという場合は不特定多数の人への被害が問題になります。常識的に不特定多数の人は、その人と交渉するわけにはいきませんから、行政が出て行ってなんとかする。これは理屈に合うんですが、特定少数の人の場合は、自分で交渉すれば良いですね。なんとかしろと。例えば、民法でも物権的請求権がございまして、占有保全の訴えを起こして、例えば木を切るとか、あるいは、自分の財産が被害を受けないような措置を講じさせるとか、これは自分にできることです。そこに行政が出張っていけるのかということとは、「はてな」です。これはせいぜい斡旋の話し合いぐらいかなあというのが、私の認識です。現実の条例を見ますと、建物がどっちに倒れるかは書いてなく、単に「危ないとき」と書いてある。しかし、それによって、どれくらいの被害が及ぶのかというようなことをですね。一つはプラスアルファとして命令要件に加えることがあるのかなと思ったりするのです。

対象物件です。足立区はこれを老朽家屋としていたのを御記憶でしょうか。全体としてみれば、空き家としているのが多いと思います。もちろん老朽空き家で、不適正管理された老朽空き家ではありますが、そうなっております。工作物や倉庫とかですね、これも外部性を及ぼすという点では空き家と変わりませんから、同じに考えてよろしいかと思えます。

多くの条例は、適正管理を義務づけています。所有者に対して適正に管理しなければならない、これは当然の義務づけです。ここから全て始まります。足立区のヒアリングの結果でも、建築基準法も適正管理しろよと言っているのですが、いわゆる訓示規定でして、そこでピリオドです。それ以上、やらなかったことについて、どうだこうだという話になってこない。10条3項はあるのですが、そこで止まっております。独立条例の多くは、適正管理を正面から義務づけています。これは大事ですね。ゆめゆめ「適正管理に努めなければならない」と書いてはだめです。これは努力義務ですから。「適正管理をしなければならない」、と法的義務として書ききるとというのが重要なポイントになって参ります。この空き家条例の実施を考える際に、実務的に私が聞いているところで非常に問題となるのが、誰が所有者かということです。なんとなく所有者はすぐ分かるだろうと思っていたのですが、聞いておきますと、なかなかそうでもない、という御苦労話を耳にします。例えば、建物ですけど、登記がされていない物件が少なくないそうです。「えー？」と私も思うのですが、登記は結局、抵当権つけるとかですね、動かすとか、売るとか、そういったときに問題になる訳でありまして、そんなことしないよねというくらいの気持ちならば、別にしなくても困りません。もちろん、これは法律違反です。皆様方よく御存知のとおり、不動産登記法という法律があります。所有権の移転などをしたら何日間か以内に、ちゃんと登記しないと過料が科されます。でもこの過料はほとんど効いていませんから、ほっ



たらかしになっているところが多く、結局、空き家になるまで未登記でいることとなります。登記をしていれば、法務局に行って登記簿を見れば、誰が権原を持っているか分かるのですけれども、無いものですから、分からない。しかし、これは登記の話です。当然、未登記であっても、固定資産税は課税されておりますから、お役所の課税担当の固定資産台帳を見れば、誰だということとは分かる仕組みになっています。ところが、そこに書いてありますとおり、地方税法の 22 条が問題になります。皆様方、地方公務員であれば、地方公務員法 34 条というもので、守秘義務がかかっていることは御存知でしょう。それに加重して、特に税金はより強い守秘義務を担当職員に課している、これが結構ネックになっている。お役所の中に情報があるんだけど、空き家担当がアクセスできないという状況が現にございます。もっとも、全てそうかという、そうでもないようです。役所によっては、比較のおおらかに、情報提供がされているところもありますし、役所によっては、絶対ダメとなっているところもあります。この辺も、条例で整理することが必要な点であろうかと思えます。総務省は、そこに書いてある通知のようなスタンスです。「事案の重要性や緊急性、代替的手段の有無、全体としての法秩序の必要性等を総合的に勘案し、保護法益間の比較考量を慎重に行ったうえで、情報提供が必要と認められる場合について、必要な範囲内で情報の提供に応じることが適当」とありますので、要は空き家に照らして、これをどう解釈するかということであろうかと思えます。私の知るところ、空き家条例にこの点に関する規定を持っているところは無いです。まだ無いですが、書き込むという手はあるかと思えます。法的にはどうしていくのかということ、所有者が分からない場合において、命令等々で必要がある場合に限った上で、情報提供できるというふうなうたって、個人情報保護審議会にかけて、目的外利用だけでも認めてもらう。こうするのが安全かなと思えます。

今日は法的な話をせよということですので、制度設計としてはそういうことがある。守秘義務と申しますのは、秘密を漏らしちゃだめというこういう話です。登記してないけど所有者はいるわけですが、その人の情報が分からないですね。これは考えてみればおかしい話です。その人には登記義務があるのですね。その義務を果たしてちゃんと登記した人は、わかるのです。義務を果たしてない人の情報がなぜ守られるのか。私はおかしいと思っていました、そんな人の名前は秘密に値しないという気がします。ちょっと乱暴だと言われるのですが、ちゃんと義務を果たした人は名前が知られて、果たしてない人が知られていないというのはバランスを欠いていると思う。そういうこともございまして、私自身は、なんとか運用、あるいは制度含めて、この 22 条の例外、22 条で処罰しない場合を条例で制定するというのが良いのかなと思っています。

次に、実態把握の方法の中の、常時無人性の把握です。これも空き家ですから、実際の運用は、意外と難しくなるところのようです。所沢市に聞きま

すと、まさか見張っている訳にはいきませんので、担当の方々が御近所に電話をなさって、「最近あそこいらっしやいます？」と。一年以上何もなければ、空き家とする。当然いろいろ情報も集めたりして、やるんですけど、これもなかなか決め手がなくて、ちょっと危ない、不安定なところではあるのですね。常時無人性の判定は難しい。しかし、命令、代執行と履行するなら、これをしっかりとしないと、後で所有者がわかって、差し止めとかの話になりかねませんので、結構大事です。ここは皆様方、もしも条例をお作りになるんだったら、足立区のように審議会の規定はきちんと書き込まれてた方が良いでしょう。第三者による認定というやつです。足立区は職員の方と外部の方が混成チームでやっておられるのですけれど、いくつかの理由がございいます。一つは、外部者に謝金を払いますから、給与条例主義の関係で、附属機関をきちんと条例で設置する。これは、払った給与が違法だと住民訴訟がおこりかねませんので、きちんと書くこととですね。やはり一定の手続きで認定していく。これは万が一の訴訟の時に裁判所に訴えることができるという話です。ですから、審議会、附属機関は、きちんと条例で書いた方が良からうと私は思っております。

それから、実態把握のためには、立入検査する必要があります。ここは、結構議論があるところです。いくつかの自治体は、状況把握を実態調査として、いわゆる外から見るにとどめているというふうにしておりまして、職員が敷地内・家屋内に立ち入ることは想定していないという整理をする自治体もあります。そうじゃないところもあります。先ほど小野市の条例が確か立入検査できるとありました。けれど、これにはパターンがあります。これは、私、迷っております。敷地内には入れると思います。建物内といったときに、無人なんです。そのときに、立ち会いをどうするかなんですね。所有者の人が来て立ち会ってくれば一番良いのですけれど、そうじゃない場合もありますね。そうしたときに、家財道具があるといえはある、金目のものが無いわけではない、というところに入れるのかということです。気持ちとしては「お巡りさん来てよ」と言いたいところですが、お巡りさんは事件性が無いと来てくれませんから、そこをどうするかが問題です。警察からの出向なんかを受けていらっしやる自治体ならば、その方に実質的に行ってもらおうとか、あるんですけど、そういうところばかりじゃございせんからね。家屋内立入をどうするかは難しいです。もちろん入らないと構造などは分かりません。どこがどう腐っているんだとかなんていうのは、入って写真を撮ったり、建築士さんに目視してもらわないと分かりませんので。やるとしても、どういう場合にと絞った上で、家屋内というふうに書くのが良いのではないかなという気がしております。この辺は、今までの条例は、やや牧歌的に書いておったような気がしております。

それから8番目で、義務履行確保措置です。行政指導につきましては、先ほど申しました。根拠規定があるということですね。現場、行政にとっては、

非常に安心できる材料であるそうです。足立区のように勧告までしか書かないところもありますが、そうじゃないとすれば、次は命令ということになります。いきなり壊すということもありえましょうけれども、普通は補修でなんとかならないかということになる。危険性の除去ですから、補修でなんとかしなければ問題無いわけですけども、そうじゃなければ、除却ということになります。

比例原則と書きました。これはより緩和的な、より制限的ではない対応で物事の目的を達成できるのならば、そっちを選びなさいという話です。補修で対応できるのにぶち壊すというのは、これは違法です。ですから、慎重にもっと相手方にとって制約的でない方法でなんとかならんのか、ということが考えられる訳ですけど、空き家の場合は、補修してもまたすぐに、危ない状況になることがありますから、やはり、解体、除却というのが選択されるのかなと思います。けれど、一応、思考のプロセスとしては、そういうことをしているというのを書面に残すというのが大事です。行政の手続きとしてですね、あれもこれも考えたけれど、こっちにいったと。いきなりこれしかないというのは、万が一の訴訟のときに、裁判所から、問題を指摘される可能性があります。先ほど第三者機関における慎重審議を話しました。実績も大事ですけど、少なくとも外観を作っておくことは、裁判所へのアピールになります。ここは御注意頂ければと思います。

裁判所は、行政のやったことを違法とか取り消すとかあまりありません。ただ、形式的に、やることをやっていなかったとか、手続きの違反に対して結構厳しいです。ですから、進められる時は、手続きをきちんとできるように、最低、外観は作って頂くことについて御注意頂ければというように思います。

これは法的なことですけど、命令を出す相手というのは、所有者しかいません。管理者っていうのは壊す権限ないですね。だって人のものを壊しちゃうかもしれませんでしょ、管理者って。ですから、そのことを命令しちゃうと、命令が違法だと言われかねません。誰に対して命ずるのかも基本的に結構重要な点なんですね。マニアックな論点かもしれません。

これも実はマニアックな論点なのですが、多くの条例は勧告に理由無く従わなかった場合に、命令というような決め方をしております。勧告をするときには、危険だと言っています。これは皆さんそれでいいんじゃないとお考えになるかもしれません。しかし、皆様方のところには、行政手続条例があります。この観点がちょっと問題なのです。なぜかと申しますと、勧告に従わなかったら命令というわけですが、勧告に従っているか従っていないかはすぐに分かりますよね。○か×かです。こういうふうには、一見してわかっているような場合は、相手の言い分を聞かないということがあり得るんです。しかし、皆様方の行政手続条例では、「命令するときには弁明の機会の付与」と申しまして、相手の言い分を書面で聞いてやれとなっています。これ、義務

なんですね。その相手の言い分を聞くというのは、おそらく危険かどうかを判断する時に聞く時なのであって、そうなれば勧告のときに相手の言い分を聞かないといけないはずなのですが、勧告というのは行政指導だというふうになっていますから、行政指導するとき、相手の言い分を聞く必要がないと整理されています。ですから結局のところ、命令を出すというときに、結果として相手の言い分を聞いていないことになります。もしも勧告に従わなかったら命令をするならば、勧告するとき相手方の言い分を聞くという措置をとってください。これが安全です。相手方がいない場合も多いでしょうし、言っても何も言っていないところも多いかもしれませんが、勧告、命令のどっかできちんと相手方がいれば、その言い分を書面で徴するということが重要な点であろうかと思えます。

次に、処分基準の策定と書きました。これはこういうことです。例えば、命ずることができる、こう書きますよね。これは法律、皆様方の行政手続条例の用語では不利益処分と言います。行政手続条例では、おそらく12条というところに、処分基準を策定できると書いてあるはずですが。どういう場合に不利益なことを受けるのかということ詳しく書いて出すということです。これは、義務ではなくて、任意ですから、やらなくてもいいのですが、相手方にすれば、どうなれば処分を受けるのが分かっているならば、前向きに考える可能性もあるということです。行政としても、どうなれば権限行使するのかが分かれますから、いいわけです。

ところが、私の調査するところによれば、ほとんどの空き家条例においては、この処分基準がありません。行政職員の経験が無いので、間違っているかもしれませんが、著しく危険なときと書いてあったときに、皆さん認定できますか。第三者機関であっても、非常に難しいと思えます。ですから、チェックリストをつくり、点数化する。そこでは、言葉に語らせるのではなく、数字に語らせる。あれ3点、これ4点、これ何点、合わせて基準20点超えていますから、これ危険ですと、こういうような理屈です。裁判所はこの手の方法に弱いです。ちゃんとやっってるねというふうに見てくれますからね。ざっくりと言葉だけで判断するんじゃなくて、数字に語らせるのが、私は良いような気がしております。

先ほど、第三者が入った委員会で検討する手続きが大事だということでした。これには、ちょっと御異論があるかもしれませんが。現在のところ和歌山県を除いて、この空き家条例は市町村条例です。兵庫県でも兵庫県が条例を作ろうなんて気は、ゆめゆめ無くて、市町村条例でいくのかもしれませんが。そのときに、私、第三者組織が重要ですよと、附属機関をちゃんとしましょうねと言いました。しかし、普通の市町村や県だと、適任者がそれほどいないかもしれないですね。そんなにあっちこちに弁護士さんがいたり、建築士さんがいたりするわけではありません。また、なんとかそれを組織したとしても、そこにそんなに審査件数が来ないので、閑古鳥が鳴くこともありま

しょう。一人が何役もする、あっちこっちの委員になっているということもあるかもしれません。とすればですね、県の方でそうした委員会を条例設置して、市町村からの委託に基づいて判断をするというのが、ひょっとすればノウハウが溜まっていくような気がしております。ただ、この問題点は、県の組織としたときには、市条例に基づいて、県の組織が立入検査するのかと。これがなかなかちょっとやっかいな問題があります。ただ、認定に関して、県がもう少し出張ってもいいんじゃないかなという気が私にはするところです。

それから、公表ですね。これも多くの規定があります。簡単といえば簡単、お手軽といえばお手軽です。これも行政手続条例的には、公表は不利益取扱いになりますから、義務違反に対してされるべきですね。法的な義務違反をしていないのに、不利益を受ける筋合いはまったくありませんから、望ましくは命令に従わない者とするべきでありし、そうじゃなくても、勧告でもなんとかするのはですね、一番最初に適正管理義務を書いてくださいと言いましたね。「ねばならない」と書いてくださいと言いました。これは義務ですから。それに違反してれば義務違反ですから、公表を受忍する理由はある。こういうふう整理するわけです。公表の効果があるのかということ、私にはちょっとよく分かりません。所沢市は、命令・公表して効果があって、自主撤去されたと言っておったのですが、それは命令を出した相手方が法人だったのですね。商売をされているので、公表されるとやっぱり問題になりますから。これが個人だったら、かえって関係が緊張して、うまくないかもしれません。公表というのがなかなか使い方が難しい。

老朽空き家が無くなるのが一番。足立区でもそうおっしゃってました。命令に従わなかったら行政代執行と、こういうことになって参ります。先ほど小野市の場合は、面白い御指摘がありました。小野市では、行政代執行はあり得べしというふう考えているから、わざわざ一箇条設けて行政代執行を書いたのだと。こういうふうにおっしゃいました。これは全国的にもそのような傾向があるようです。例えば千葉県に松戸市という市があります。この市は、雑草条例と空き家条例の両方とも持っております。雑草条例の方には代執行規定がありますが、空き家条例にはありません。これはやる気があるか無いかの違いを物語っております。行政法的に言えば、条例に代執行規定なんかあろうが無かろうが、行政代執行は可能です。行政代執行法に基づいて可能なのですが、行政のスタンスを示しているのが行政代執行の規定のウリのようです。そこに、行政代執行法は「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」というふうになっておりますので、これを認定をされて、やるかやらないか決めるというのが行政代執行です。皆様方、空き家の問題を少しなりとも調査されたのならば、秋田県の大仙市が今年の3月にやった行政代執行のケースは御存知でしょう。進藤久という課長さんが書いています。先ほど小南さんが紹介されました『住宅』という雑誌に、

確か代執行の事例が載っていたかと思います。この大仙市の条例は、平成 23 年の 12 月 26 日か 27 日に公布されたんですね。施行が平成 24 年の 1 月 1 日です。普通は常識的に周知期間設けろよというのが普通の発想でしょう。まあ半年くらいは。こういう権利義務の制約のようなものは周知期間を設けるんですけれど、いきなりやっちゃったって感じですね。かなりお急ぎだったのであります。周知期間をどれくらいとるのかというのは、結構実務的には悩ましいところではありますが、これをやると狙いを定めて条例を作った、狙い打ち条例なんですけれど、そういう制定でした。

小学校の横に倉庫があって、何回も問題になっていて、トタンが飛んで校庭にいくという非常に危ない状況があり、児童という不特定多数の子にけがの可能性があるという状況だったそうですから、命令して代執行までいきました。所有者は分かっていますけれど、資力が無い。具体的に 178 万 5,000 円なのですが、それくらいかかったのです。もちろん行政代執行ですから、皆様方御存知のとおり、国税滞納処分、国税徴収法の例によって、徴収できるのですが、この当該土地、当該者の財産には、抵当権が付いておまして、この市の 178 万 5,000 円の債権は 4 番抵当です。4 番抵当ならば普通無理と考えますね。現実に無理です。この債権は不能欠損で落とすしかないと思います。しかし、行政代執行でやるというのは、取りっぱぐれがあろうとも、やるというのが行政代執行でありますからね。こういう事例も覚悟の上で、行政代執行という規定を作るということになるかと思えます。

しかし、代執行もいろいろございます。そこに緊急代執行と書きました。これは、行政代執行は、命令がされなくちゃいけません。代執行の場合は、戒告して、代執行令状を発して等、結構時間がかかりますから、非常に急を要するような場合で、間に合わないときはとりあえずやるという非常に例外的なものもございます。これも行政代執行法に書いてございますから、それを使えばいいのでありますけれど、行政代執行をわざわざ書いている自治体の条例は、ここまでは引用しないですが、おそらくは緊急代執行もあると、簡易代執行もあるというのが前提でございましょう。

小野市の条例には、ほんとに、相手方が分からないけれど、危ないと言う場合に、簡単な工事ができるという規定がありましたね。これは絶対必要です。即時強制・即時執行と申しておりますけれど、これも行政が必要最小限のことができる権限として設ける必要があります。かかった費用は民事徴収なのですが、最低限の話ですから、それほど数百万とかいう話ではありませんので、とれないかもしれないけれども、数十万くらいのございましょうか、民事で徴収するということになります。これが必要ですね。

条例となると刑罰という話にもなってきます。条例で規定できる刑罰と申しますのは、2 年以下の懲役、100 万円以下の罰金、5 万円以下の過料、こういうふうになっております。私が見る範囲で、罰金とか懲役、これはありません。あっても過料です。命令違反に対してです。例えば皆様方のところで、

もしもポイ捨て条例があったら、結構2万円以下の罰金で書いてありますよね。ポイ捨てといっても犯罪ですからね。不法投棄です。ところが、建物を不適正管理して、人を危険な目に遭わしている状態が前科一犯の価値があるのかといわれたときに、なかなか難しく、過料、前科一犯じゃありませんけれど、そういうものに留めておられるのかなというのが私の見立てであります。

刑罰、罰則規定すらないというのがほとんどです。さきほどの表をみても、刑罰というのは、○はあっても過料です。それが無いところが多いというのが、その表をみれば一目瞭然で分かって頂けるかと思えます。もちろん、そんな金があれば解体に回してくれと言いたいところですが。余分な話ですけど、罰金というのは国庫に入ります。法務省の収入です。過料は自治体に入りますけど。そんな手続きして数千円とるぐらいだったら、もっとちゃんとやってよということになりますから、私は、罰則を書かなくてもいいという気がしております。

情報提供ですね。これは先ほど調査報告にもございましたけれど、使える土地であれば利活用ができる。足立区では、昨年度は3人ですか、今年度は4人ですか。そういう体制でやっておられるので、非常に人手がある課です。足立区の吉原治幸さんという名物の課長がいるのですけれど、彼がこういうところで話しをするときに、絶対言うのは、「足立区は人があったからできるんです。足立区と同じ事をしたければ、人と予算をつけてください」、こうおっしゃいます。それをつけずに、形だけ真似たって絶対無理です。偉ぶっているわけではなくて、全く身の丈にあったものでないと動きませんよということ。条例作るのはコピーアンドペーストで、一丁上がりで、できちゃいますけど、動かすためには、それぐらいの体制が必要だという話です。

足立区は、さきほど言いましたように勧告で止めていて、勧告したものについて助成をするとなっています。確か私が去年、彼に聞いたのは、今年2012年度の予算は2,000万円であったでしょうか。1件50万円なんで40件ですね。予算があれば、そういうことになるのかもしれない。だから、結構イケケドンドンでやっているというのが足立区です。

このように、自治体によって事情が全然違う。条例という外観だけ見て、これが良い、あれが悪いというのではなく、この協議会がなさっているような丁寧な自治体調査を踏まえて、御自身の自治体がどっちをとるのかを考える必要があるということです。

足立区の吉原課長は、ほんとにくまなく地域を歩き回っている。足立区の空き家の所有者は「調べれば絶対分かる」とおっしゃっています。ホントかな？と思えますけれど、分かるそうなんです。そのうえで土地の活用についていろいろとアドバイスもなさる。「ここだとコインパーキングにするといくらぐらい儲かるよ」と。「解体費用50万円、半分出してあげるから100万円で解体したって何年で元が取れるよ」と、その話をするそうです。あるい

は、「お宅の土地は、裏の人がほしがってるよ」と。「何で知ってんの？」と思いますけれど、そういう情報を全部知っていて、それで交渉している。民事の調整を、交渉してやっているわけですね。これは柔和型と言えますよね。大仙市は強面型ですね。代執行をするわけですから。スタイルの違いは、条例の書きぶりから感じ取って頂ければと思います。現実には、小野市に補助があるように、ものごとを動かすためには、そういうことが必要なのかもしれない。

1件あたり50万というのは、木造では相場かなと思いますね。一応、危険という外部性を除去するための補助ですから、公益性はあると思います。新しく家をつくるためにお金をあげる。これは阪神・淡路でもありましたけれど、難しいところなのですけれど、不特定多数に対する危険を除去するということでの支出ですから、一応は公益性があります。住民訴訟がきても、大丈夫です。

保有コストが少ないから動かないということであれば、固定資産税の適正課税が大事ですね。住宅用地特例というのは、住宅として使うことが前提となるわけですからね。住むに住めない、住むに危険だと、あるいは、誰が見てもそうだとするところに、6分の1という恩恵を継続させておく必要はありませんね。足立区は、この仕組みはやめるべきだと、適正管理をするべきだと言ってます。けれど、足立区がそれを言えるのは、固定資産税は東京都が課税しているからであって、自分たちでやっていないからなのですね。自分たちでこうやるとすると、課税当局との関係でなかなか難しいと思います。皆さんのところだって、6分の1をもとに戻せって言ったら戻しますか。なかなか難しいんじゃないですかね。あるいは、6分の1か全額か、オールオアナッシングになっていることもさることながら、2分の1、3分の1となっても、どうなると3分の1になるのかという話になるので、認定が難しいですからね。こうしたことから、総務省の方で、なんとかしてほしい仕組みだと私は思いますね。しかし、総務省はやる気はあまりありません。なぜと言ったら「元に戻したら、どうせ払えないでしょ」と言っていました。払えない税金をとるために変更するのばかみたいという発想みたいでして、これは変わらないようです。

ここまでは、行政権限を使って何かをする。条例に根拠がある話をして参りました。一方、行政も、それ以外の方法を使えないわけではないということとして、それをいくつか申し上げます。民事的な執行と書いてあるところです。これはいろんな方法が考えられ、現にそういう方法でやったというのでも整理されています。

一つは、妨害排除請求です。例えば、道路法と道路を管理する道路管理者です。道路にかかってくるものがあればどけなさいということがいえる。しかし、道路法の行政権限は、指定区間が指定されていないと行使できません。先ほどの足立区の場合は、どう考えても指定区間の道路ではありませんから、



道路法の権限を使えないところが実はあります。

次に書いてある事務管理。これは、足立区もそういう言い方をしますし、大仙市もそういう言い方をします。蕨市条例にもそれを前提とする規定があります。これは民法の仕組みです。一般的には、民法の教科書をみると、こういうことが書いてあるんですね。隣の家が台風で飛んだと。その人が旅行中でかわいそうだと、大変なことだからと瓦屋さんを呼んで直してあげたと。そして、その修繕代金を後から請求すると。こういう話ですね。これを事務管理と申しまして、大きなお世話なのですけれど、大きなお世話をした行為は違法ではないとなります。それに加えて、その費用は請求できると。こう民法には書いてある。これは何のために書いてあるかということ、明治時代の古き良き時代に、相互協力を促進しましょうよという方針もありまして書かれていることです。現実の世界で、それがどれくらい使われるかということ、民法学者じゃないので知らないのですが、足立区も条例ができる前に、壁面崩落がしそうな物件について、職員がトンテンカンテンしたんですが、吉原課長は、事務管理と整理をして求償したと言ってます。払ってもらったと言っていました。ただ、これは、足立区はそう思って求償して、向こうが任意で払ったということなので、裁判所がそう認めたかということそうではありません。こういう事務管理が成立するかどうかというのは、私はよく分かりません。けれども、そういう整理をされます。ただ、先ほどの御紹介があった小野市条例であるように、そこに事務を書けばいい話なので、民事の事務管理などを使わずとも、目前急迫の時には必要最低限のことができると。こういうふうに書いておけば良いわけです。事務管理というのは、私の見立てでは、やっちゃったことを後で調整する規定なのですね。とりあえずやると。そのあと、お金がどうこうとか、違法じゃないんですよと、こういう話のように思います。ところが、空き家条例の事務というのは、これからやりやすよと、未来形です。行政権限の根拠に使えるかということ直感的に難しいと思ってるのですね。なぜかということ、そんなことができたら、事務管理で行政は何でもできることになるからです。だから事務管理というのは無理じゃないかと思っているのですけれど、周りでは、できるという説が多数かもしれません。ここまでしゃべっておいて言うのは何なのですが、北村説というのは、大体、学会では、少数説です。間違ったことは言っていないつもりですが、時代が私に付いてこないだけです。

足立区の条例を有名にしたのは、緊急安全措置という仕組みです。足立区条例は、私の資料の方に入っております。19 ページを御覧いただきたいと思えます。7条ですね。「区長は、建物等の危険な状態が切迫している場合で、所有者等から自ら危険な状態の解消をすることができないとの申出があったときには、危険な状態を回避するために必要な最低限度の措置をとることができる」と書いてあります。これは、特徴的なものなので、コントラストを得るために見ますと、例えば、小野市の条例が資料4として配布されてお

ます。小野市の条例は、14条、危険予防措置とありますが、横に並べて見てもらえるとよく分かると思います。「必要な措置ができる」と両方とも書いてあるのですが、足立区の場合はですね、「申出があった」というのが入っております。これをストレートに解釈しますと、申出が無ければ行政は動かないということの意味しております。小野市の場合はですね、14条には書いてないんですが、結局同じなんですね。と申しますのは、小野市も自治会からの要請が無いと動かないと先ほど御説明されていたはずですから、14条にはそのことを書いていないんですが、9条から11条の措置を命ぜられるべき者というのは、前提として、自治会からの申し出があるはずなので、結局足立区と同じ事をやってるんだなと思います。普通、行政法の条例で、不利益処分をするときには、行政が職権で要件を認定して、それで目的の実現のために措置を講ずるんだと、これが基本形です。市民から言われないと動かないというのは、普通は「何のために権限を持っているの？」と、こう言われるのですけれど、小野市は先ほど「みんなでやっていく」と、こういうようなフィロソフィがあったところですね。それも一つの決めなのかなということになっています。だとすれば、小野市も作っちゃったから遅いのですが、目的のところに、基本思想とかそういうのを書いておけば良かったですね。たぶん現実には、足立区も申出があるまで行政が待っているのかというと、そんなことはありません。行政が出張って行って、「どうよ、これやる気ない？」って言って、「これは申出を受ければやれるよ」、普通「分かりました」と言いますよね。でないと、行政は危ないと思っているから言っているわけです。あなたこれしなかったら、がさっと崩れちゃったら、あなたが民法の715条で工作物責任を負うんですよと、損害賠償責任を負うんですよと。こういうふうに言うと、「ああどうぞ御勝手に」と言う人は普通いませんね。「それならやってくれる？」となります。たぶんこれは申請主義になっていますけれど、結局不利益処分という形を取りたくないものですから。なぜなら、不利益処分という形をとってしまうと、代執行にいくからです。命令というふうにしたら、代執行にいちやいます。行政代執行法の規定を書こうが書くまいが。足立区は代執行を毛嫌いしていますから、なんとかそれを使わずに、同じ事をしたい。山の頂上を登るのに、どう登ってもいいでしょう。強面型で登ってもいいし、柔和型で登ってもいいんですね。大仙市は強面型で登りました。足立区は柔和型で行っているんですね。これは思想の違いです。逆に言えば、伝統的なスタイルは大仙市型です。最近の新しいスタイルは足立区型ですね。住民としては、きちっと権限を行使して、危険が除去されれば良いわけです。どういうふうにしても結構ですよ。皆様方のところでは、どちらがより山の頂上に登りやすいのか。これは市内のいろいろな関係もございましょうし、住民の方との関係もございましょうから、御判断されれば良いのかなと思います。これが緊急安全措置で、これを規定する条例が増えてきています。住民としては、あくまで行政が待ちの姿勢ではなくて、積極

的に関係者の方に働きかけてくださって、結局そういうのができればいいかなと思っています。ただ、これもまたマニアックな論点だと御批判を受けるかもしれませんが、緊急安全措置方式の危なさは、そこに書いてある「後で払う」ことの信憑性なんですね。足立区もちゃんと書式を用意していて、「やってください、それに要した費用は後で払います。負担します」と。こういうのがある。これは、言ってみれば、契約書ですね。現に足立区は、これは払わなかったら民事執行、すなわち裁判所に訴えて、払えという命令を受けて、払わなかったら差し押さえる。こういう民事の徴収手続きに移行するといっておられるのですが、法的に申しますと、やや危ない。足立区はおそらく、相手に払う意思があるか無いかではなく、当該物件が危ないかどうかを気にするはずで、それを踏まえた上で、当該物件の所有者にアプローチをするはずで、話し合いの中で、足立区は当該所有者のことをよく知っていますから、この人が払える人か払えない人か、おそらく知っていると思います。しかし、その人は払いますと言ったら、この仕組みは機能するんですね。後でお金がありませんと言われた。そのときに、外形的にみれば、足立区は返してもらおう、払ってもらおうあてが無い契約を結んだということになりまして、住民訴訟で違法と言われる可能性がある。ここをちょっとどう上手く切り抜けるかですね。どうせ貸し倒れるんだったら、代執行で貸し倒れても、民事で貸し倒れても同じなのですけれど、代執行の場合は基本的にそういうことはあり得るべしとなっている。危ないから行政権限でやるものですから、相手にお金があろうと無かろうと、代執行をしますから、その行為は違法とは言われません。けれども、民事の場合は、そこに危うさがあるのです。先ほど事務管理がちょっと難しいと言ったのと同じように、緊急避難というのは、民法の720条は「他人の物から生じた急迫の危難を避けるためその物を損傷した場合」には損害賠償責任を負わない」と、こう書いてありますけれど、だからいけいけと言っているわけでは決してない。民事の事務管理の697条と緊急避難の720条は扱いにくいなあと思っております。私のお勧めは、命令でいくことです。

即時執行については、これは先ほど小野市の条例を例に致しまして申しました。即時執行も、小野市条例というのは、14条は申請主義を前提としておりますから、そういう意味では、ちょっと即時執行とは言えないのかもしれませんが。即時執行というのは、町内会が言ってこようが、自治会が言ってこようがこまいが、職権判断で危ないと判断した行政が必要最小限の行為をする、これが即時執行というものです。そういう意味では、小野市条例の1条目的からすると、自分で自分を縛り付けているということが言えると思います。

例えば、横浜市の放置船舶防止条例では、命令に従わない場合、又は所有者が分からない場合は移動できると書いてあります。これは、簡易な話で、危険の除去のために必要最小限のことをやります。これは船舶で、空き家と

はまったく違いますけれども、要件をちゃんと縛ることが大事ですね。小野市の条例は、その意味ではきちっと、その履行を放置することが著しく公益に反すると認めるとき、又は急迫した現在の危険を避けるために云々と書いてあります。こういう場合には必要最小限のことができる。住民のために必要なことではなかろうかと思います。これは独立条例という話です。

もう一つ、市川市がおそらく一番最初に制定したのが、建築基準法の法律実施条例です。10条3項の規定する権限発動要件は非常に抽象的ですし、よく分からないということです。足立区はこの活用を諦めたんですね。市川市は、資料で申しますと23ページを見てください。2条5項で管理不全な状態とこう書いてあります。ア、イ、ウと書いてあります。市川市条例のポイントは、これを条例に書いたということです。ア、イ、ウだけだったら、これは処分基準に書けば済む話なのですが、これを条例ということで、議会も認めた。処分基準というのは、行政だけが作ります。ところが、条例は議会の議決です。まず最初に国家賠償を当然考える。国家賠償で負けるときは負けますけれど、議会にも責任を持ってもらう。そういう効果もあります。条例で書いてあるところが市川市条例の特徴なのです。ただ、10条3項と申しますのは、いわゆる既存不適格物件にしか適用されません。それ以降の物件でも、管理が悪ければ、将来的に空き家になって、廃屋になります。そういうものについては、建築基準法では手が無いのです。こういうものは自分たちで独立条例を作るしか、多分ないと思います。勝手に10条3項の範囲を全部に広げるとするのは、さすがの国土交通省も良いよと言わないでしょうから、将来的に市川市条例の場合は、そこの手当をどうするかということを考えないといけないでしょうね。同じような内容の規定もうけることになりましょう。しかし、当分の間は、問題はないでしょう。

最後です。時間もないので、相続との関係を一言申します。相続がきちっとされていない場合は、普通、均分相続であると仮定しますから、一つの登記であっても、家屋について、相続人百人とかですね、そういう可能性だって、戸籍を追っていけばありますね。なかなか難しいところです。行政法的には、相続関係がどうであっても、壊すときは壊すという話になってきますけれど、なんとか自主的な撤去という方法をとりたいと普通考えますからね。そうすると、どうやっていこうかという話になってきます。相続人が不明の場合はなかなか難しいのですけれど、相続放棄がされているということが分かっているならば、所有者はいない。所有者がいなくていいんですけど、相続財産は存在しておりますから、これをどう処分するかということになります。これは理屈だけ申しますと、自治体が検察官にお願いして家庭裁判所に申立してもらって、相続財産管理人を選定してもらいます。書類が整っていれば大体1～2ヶ月くらいで、弁護士さんが選定されることが多いですけど、その弁護士さんが、「これ壊して良いです」と言ったら壊すという話です。相続財産管理人が良いよと言ったから壊す、こういう話になっています。これ

はまだ十分活用されていませんけれど、相続放棄の事案なんかには使えるなと思います。最近知ったのですが、福岡県に宗像市という市がありますが、そこでは固定資産税の滞納を理由にして、差し押さえて、公売して、それで落札した人に壊してもらおう。こういう手を取っている例がありました。やたらめったにできる話ではないと思いますが、できることは何でも考えようというのが政策法務でありますので、税の筋で考えるのも一つのツールとしてあるのかなと言う気がいたしたところであります。

後は、たいしたことを書いておりませんし、時間も参りましたのでここまでということにさせていただきます。私の答えられる範囲にして欲しいのですが（笑）、御質問があれば受け承って、議論を深めたいと思います。とりあえず一方的にお話をするのはこれまでといたします。どうも御清聴ありがとうございました。

## オ 講演会レジュメ

2013年2月2日@兵庫県庁

### 空き家の適正管理に向けた自治体の取組み

北村喜宣（上智大学法科大学院）

kitamu-y@sophia.ac.jp

#### 1. 政策法務的に考える

地方自治の本旨の実現のために、住民の福祉増進の観点から必要な政策を、憲法をはじめとする関係法体系のもとで、自治的な法解釈を踏まえて、いかに適法・合理的に制度化・条例化するか、さらに、同様の観点から、法律にもとづく事務を、いかに適法・効果的に運用するかに関する思考と実践。

#### 2. 対応のための法的手段

- 空き家対策に使える法律で、自治体に権限があるもの
- 空き家対策は自治体の事務ゆえに、憲法 94 条にもとづき条例対応は可能
- 相手方との合意にもとづいて、合意事項を確実にさせる対応は可能

	行政指導	協定	不利益処分	罰則
法律	○	—	○	○
法律実施条例（+法律）	○（根拠規定）	○	○	○
独立条例	○（根拠規定）	○	○	○
要綱	○（根拠規定）	○	×	×
ケースバイケースの運用	○	○	×	×

#### 3. 空き家の非流動化の原因

##### （1）社会的要因

- 他人に賃貸することへの抵抗感
- 仏壇や家財道具の倉庫としての利用
- 「思い出の場所」喪失への拒否感

(2) 経済的要因

- 低い保有コストと対応に要する費用の大きさ
- 利用価値の低い土地

(3) 法律的原因

(a) 建築基準法

- 既存不適格

(b) 地方税法

- 住宅用地特例

(c) 民法

- 相続放棄地

4. 独立条例としての空き家適正管理条例の論点

(1) 対応すべき対象

- 何が対応すべき対象なのかを的確に見極める
- 行政への苦情が多いのは、①建材飛散、②樹木・雑草繁茂、③不法投棄地化

		家 屋	
		○	×
庭	○	対応不要	空き家条例
	×	雑草条例	空き家条例

(2) 条例対応の正当性

- 生活環境や公共安全に外部性を与えるようなかたちで家屋を所有するのは、財産権の消極的濫用であり、そうした財産権の利用は憲法上保障されていない

(3) 実例

- (a) 東成瀬村条例
- (b) 足立区条例

(4) 保護法益と権限行使

- ①防犯・防災、②生活環境保全、③両者併記
- 早くに対応したいのならば②、行政代執行まで考えるなら①ということで、結局は③が現実的か？
- 大多数の条例は、③タイプ
- 民民関係で解決すべき事案には行政は入り込むべきではないのか？
  - 入り込んだとしても、紛争のあっせんのようなスタンス
  - 不利益処分までを規定するなら、事案にそれなりの「公共性」が必要
- 不特定多数の市民に影響が生じるような事案が対象

#### (5) 施策の対象物件

- 空き家か老朽家屋か？
  - 多数派は「空き家」
- 建築物のみか工作物も含むか？
- 外部性対策のみを考えると、空き家に限定する必要はない
  - 「居住しているなら仕方ないが、利用していないのだから」というリクツ

#### (5) 適正管理の義務づけ

#### (6) 実態把握の方法

##### (a) 権利者の把握

- 固定資産台帳へのアクセス
  - 地方税法 22 条をどう考えるか？
  - 総務省自治税務局企画課長通知（平成 17 年 3 月 29 日総税企 70 号）「事案の重要性や緊急性、代替的手段の有無、全体としての法秩序の必要性等を総合的に勘案し、保護法益間の比較考量を慎重に行ったうえで、情報提供が必要と認められる場合について、必要な範囲内で情報の提供に応じることが適当」
- 目的外使用
  - 条例で要件を絞って包括的に可能とする
  - 個人情報保護審議会の個別審議とする

##### (b) 常時無人性の把握

- 手続を定め、それに従って観察した結果として「常時無人性」を判断する

##### (c) 立入検査

- 「住居侵入罪を構成する」（刑法 130 条）か？



- 「正当な理由がないのに」とはいえない
- 正当行為（刑法 35 条）である
- 敷地内立入りは不可欠
- 事件性があれば、警察官職務執行法にもとづいて警察が家屋内部に対応する
- 解体命令を出すために建物の構造を内側からみる必要があるれば、相続管理人選定申し立ての資料作りに不可欠であれば、家屋内立入りも可能だが、その場合に限定して規定する必要がある

## (7) 義務履行確保措置

### (a) 行政指導と措置命令

- 指導の正統性にとって必要な行政指導の根拠規定
- 行政指導であっても市長印の入った公文書の効果
- 措置命令の種類
  - 補修命令＞除却命令
  - 比例原則からは、より緩やかな命令の可能性を検討すべき
  - 名宛人は、所有者に限られる
- 指導が従われないことを命令要件にすべきではない
  - 行政手続条例の適用除外となりかねない
- 処分基準の策定
  - 言葉に語らせるのではなく、数字に語らせる
  - チェックリスト方式
  - 訴訟を考えると、命令は専門家である第三者の入った委員会で検討することが適切
  - 県が組織を条例設置し、市町村からの委託に応じて判断する（立入検査権限の問題はある）
  - 特定少数への被害と不特定多数への被害
- 所有者不明事案は、公示送達

### (b) 公表

- 不利益的效果を持つがゆえに、法的義務づけに違反したことが必要
- 命令違反に限定するのが適切

### (c) 行政代執行

- 具体的規定がなくても、行政代執行法が直接適用される
- 行政代執行法 2 条「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」

- 絶対的物差しではなく相対的物差し
  - 法律・条例の保護法益を基本にして、公益侵害性の程度を評価すればよい
  - 2012年3月@大仙市
    - 小学校隣接地の老朽倉庫
    - 178万5,000円の債権は4番抵当
- (d) 必要最小限度の強制措置
- 緊急代執行（行政代執行法3条3項）
    - 命令が出されている必要あり
  - 即時強制
    - 補強工事ができることを条例で規定
- (e) 行政刑罰
- 地方自治法14条3項
    - 罰金
    - 過料
  - そんな金があれば解体に
- (f) 情報提供
- (g) 経済的インセンティブとディスインセンティブ
- 解体に対する支援
    - @50万円（木造）が相場？
    - 外部性除去という公益性
  - 固定資産税の適正課税
    - 本来に戻るのであり増税ではない
    - 住民訴訟の可能性
- (h) 民事的執行
- (ア) 権原者としての妨害排除請求
- 道路に老朽家屋の一部が崩落してきそうな場合
- (イ) 事務管理（民法697条1項）
- ①本人との関係における義務の不存在、②事務管理意思の存在、③事務管理の開始、④本人利益最適性
  - 条例がない場合の対応については、事務管理説が多数？

(ウ) 緊急安全措置 (所有者の委託契約にもとづく対応)

- 本人の申出がないかぎり動かない
- 「後で払う」の信憑性
- 住民訴訟の危険性

(エ) 緊急避難 (民法 720 条 2 項)

- 「他人の物から生じた急迫の危険を避けるためその物を損傷した場合」には損害賠償責任を負わない
- 行政の権限行使の積極的な根拠になるのか？

(i) 即時執行

- 条例で規定
- 横浜市船舶放置防止条例

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。

(費用の徴収等)

第 13 条 市長は、第 10 条の規定により船舶を移動させ、又は前条の規定により船舶を保管したときは、規則で定めるところにより、当該移動又は保管に要した費用を当該船舶の所有者等から徴収する。

2 市長は、船舶を放置したことがやむを得ないと認められる規則で定める事由がある場合は、前項の費用の一部又は全部の徴収を免除することができる。

## 5. 建築基準法の法律実施条例としての空き家適正管理条例

(1) 実例

(a) 市川市条例

(2) 運用にあたっての課題

(a) 処分基準の策定

- 建築基準法 10 条 3 項の詳細化を条例でした
- なお残る抽象的表現については、処分基準を策定

- (b) 既存不適格ではない空き家への対応
- 独立条例により同種の規定を設けることで対応
  - 横出しリンク型の法律実施条例の可能性

## 6. その他の法律

- (1) 道路法
- (2) 道路交通法
- (3) 消防法

## 7. 相続との関係

- 相続放棄事案
- 検察官に依頼して、相続財産管理人を選定してもらう

## 8. 空き家の老朽空き家化の防止

- 事後対応的アプローチから未然防止的アプローチへ
  - 老朽空き家予備軍への対応
  - 適正管理義務の認識を広げる
- 解体補助制度
  - 手遅れ物件については不可欠
- 「寄付＋除去」制度
- 空き家バンク制度

### 【参考条文】

- 憲法 29 条 1 項 財産権は、これを侵してはならない。
- 憲法 29 条 2 項 財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。
- 憲法 94 条 地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる。
- 地方自治法 14 条 1 項 普通地方公共団体は、法令に違反しない限りにおいて第二条第二項の事務に

関し、条例を制定することができる。

- 地方自治法 14 条 2 項 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。
- 地方自治法 14 条 3 項 普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除くほか、その条例中に、条例に違反した者に対し、二年以下の懲役若しくは禁錮、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は五万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる。
- 建築基準法 10 条 3 項 前項の規定による場合のほか、特定行政庁は、建築物の敷地、構造又は建築設備（いずれも第三条第二項の規定により第二章の規定又はこれに基づく命令若しくは条例の規定の適用を受けないものに限る。）が著しく保安上危険であり、又は著しく衛生上有害であると認める場合においては、当該建築物又はその敷地の所有者、管理者又は占有者に対して、相当の猶予期限を付けて、当該建築物の除却、移転、改築、増築、修繕、模様替、使用禁止、使用制限その他保安上又は衛生上必要な措置をとることを命ずることができる。
- 道路法 44 条 3 項 沿道区域内にある土地、竹木又は工作物の管理者は、その土地、竹木又は工作物が道路の構造に損害を及ぼし、又は交通に危険を及ぼす虞があると認められる場合においては、その損害又は危険を防止するための施設を設け、その他その損害又は危険を防止するため必要な措置を講じなければならない。
- 道路法 44 条 4 項 道路管理者は、前項に規定する損害又は危険を防止するため特に必要があると認める場合においては、当該土地、竹木又は工作物の管理者に対して、同項に規定する施設を設け、その他その損害又は危険を防止するため必要な措置を講ずべきことを命ずることができる。
- 道路交通法 82 条 1 項 警察署長は、沿道の土地に設置されている工作物等が道路における交通の危険を生じさせ、又は著しく交通の妨害となるおそれがあるときは、当該工作物等の占有者等に対し、当該工作物等の除去その他当該工作物等について道路における交通の危険を防止し、又は交通の円滑を図るため必要な措置をとることを命ずることができる。
- 道路交通法 82 条 2 項 前項の場合において、当該工作物等の占有者等の氏名及び住所を知ることができないため、これらの者に対し、前項の規定による措置をとることを命ずることができないときは、警察署長は、自ら当該措置をとることができる。この場合において、工作物等を除去したときは、警察署長は、当該工作物等を保管しなければならない。
- 消防法 3 条 1 項 消防長（消防本部を置かない市町村においては、市町村長。第六章及び第三十五条の三の二を除き、以下同じ。）、消防署長その他の消防吏員は、屋外において火災の予防に危険であると認める行為者又は火災の予防に危険であると認める物件若しくは消火、避難その他の消防の活動に支障になると認める物件の所有者、管理者若しくは占有者で権原を有する者に対して、次に掲げる必要な措置をとるべきことを命ずることができる。

一 火遊び、喫煙、たき火、火を使用する設備若しくは器具（物件に限る。）又はその使用に際し火災の発生のおそれのある設備若しくは器具（物件に限る。）の使用その他これらに類する行為の禁止、停止若しくは制限又はこれらの行為を行う場合の消火準備

二 残火、取灰又は火粉の始末

三 危険物又は放置され、若しくはみだりに存置された燃焼のおそれのある物件の除去その他の処理

四 放置され、又はみだりに存置された物件（前号の物件を除く。）の整理又は除去

- 消防法 3 条 2 項 消防長又は消防署長は、火災の予防に危険であると認める物件又は消火、避難その他の消防の活動に支障になると認める物件の所有者、管理者又は占有者で権原を有するものを確知することができないため、これらの者に対し、前項の規定による必要な措置をとるべきことを命ずることができないときは、それらの者の負担において、当該消防職員（消防本部を置かない市町村においては、消防団員。第四項（第五条第二項及び第五条の三第五項において準用する場合を含む。）及び第五条の三第二項において同じ。）に、当該物件について前項第三号又は第四号に掲げる措置をとらせることができる。この場合において、物件を除去させたときは、消防長又は消防署長は、当該物件を保管しなければならない。
- 消防法 3 条 4 項 消防長又は消防署長は、第一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、又はその措置の履行について期限が付されている場合にあっては履行しても当該期限までに完了する見込みがないときは、行政代執行法（昭和二十三年法律第四十三号）の定めるところに従い、当該消防職員又は第三者にその措置をとらせることができる。

(4) 兵庫県地域住宅政策協議会空き家対策検討会 参加機関  
空き家対策検討会メンバー

団体名
神戸市
尼崎市
川西市
加古川市
三木市
姫路市
相生市
朝来市
篠山市
南あわじ市
兵庫県

空き家対策検討会オブザーバー

団体名
西宮市
明石市
西脇市
小野市
加東市
たつの市
太子町
豊岡市
洲本市