

Title	〔行政法七〕行政代執行處分と無効確認訴訟 (昭和三三年一月一四日大阪地裁判決)
Sub Title	
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1959
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.32, No.12 (1959. 12) ,p.68- 71
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19591215-0068">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19591215-0068</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 判例研究

## 〔行政法 七〕 行政代執行處分と無効確認訴訟

【判示事項】 一、行政處分の無効確認訴訟における訴の利益

二、執行を完了した代執行處分の無効確認を求める利益の有無

【事實】 被告Y市長は、特別都市計畫の一環とし、A地區に綠地帶設定を計畫した。而して、當該地區内にふくまれる訴外Z株式會社の所有地の換地を必要とした。このため、本件土地等をふくむ地域を、土地區整理施行地域に編入し、原告Xにたいし、指定した土地へ移轉を要求した。しかるに、Xはこの移轉命令にしたがわなかつたため、Yは、行政代執行法の規定により代執行をおこなつた。

これにたいし、Xは、前述移轉命令を違法とし、その取消をもとめる訴を提起したが、行政代執行のおこなわれるにおよび、これを無効とし、その確認をもとめる訴を提起した。

かかる代執行の無効確認をもとめる理由は、つぎの三點に要約しうる。

①當該特別都市計畫にもとづく換地處分は、訴外Zにたいしては極めて有利であるが、X等にたいしては過酷であり、その取扱いが著しく公平に反する。しかも、かかる取扱い上の不公平は、當初作

昭和三十一年一月十四日大阪地裁判決  
昭三〇年(行)第三二號特別都市計畫實施  
のための移轉命令等無効確認等請求事件  
行政事件裁判例集九卷一號九五頁

成した公平かつ合理的な確定設計圖を、被告係官が恣意的に變更したことによる。しかるとき、代執行は行政行為の外觀を呈しているが、その實質は不法行為であつて、當然無効である。

②行政代執行は、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、かつ、その不履行を放置することが著しく公益に反するとみとめられる場合に、なされる。しかるに、本件において、前記移轉命令を不當とするXにたいし、Yは、訴外Zと示談解決すべきを勧告した。これは、本件換地が公益にかんするものよりも、むしろ利害關係人相互間の利益問題にすぎないことをみとめたものである。しかも、本件代執行は、XとZの示談交渉中、何ら通知なくしておこなわれた。したがつて、本件代執行は、處分の要件たる著しく公益に反するとみとめられる場合に該當するという條件をかく。これ、本件處分は職權亂用の違法行為に外ならず、したがつて、無効といふべきである。

③代執行手續中、戒告書中の日附に誤記があり、かつ、代執行令書所定の執行日を變更しながら、その變更された執行日の通知をせ

す突然、抜本的にこれをおこなつた。かかる代執行行為は、法のさだめる手續に反するものであるから無効である。

これにたいする被告の答辯は、つぎのごとくである。

① Xの換地豫定地の指定は、公共の必要による総合的計畫の一環としてなされたものであり、訴外Zを益するためおこなわれたものではない。さらに、Zの換地の減歩率とX等のそれとを比較しても、その取扱がZにきわめてあつまいとはいえない。また、補償金の問題をも考慮すれば、公平を失するとはいえない。

② Xのいう當初作成の確定設計圖とは、「B地區附近現形及び確定圖」であり、被告係官が恣意的に變更したというは、「B地區附近換地指定圖」である。そして、この兩者は、全く異質的なもので一方の變更圖でない。

③ 戒告書中の日附誤記は、これを見とめるが、これにより正當な撤去期限を知るに支障なく、また、戒告内容にかんする記載要件も充足しているから、戒告書に重大な瑕疝があつたとはいえない。

④ 代執行令書（昭和二十九年四月三〇日代執行をすべき通知）を發し、その後、都合により執行日を同年五月六日に變更し、その旨通知し、同期日に執行を開始した。しかるに、諸般の事情により、執行を延期したが、その後の事情變更により、同年七月八日本件代執行におよんだ。

【研究】 行政訴訟における無効確認訴訟の性質については、種々議論のそんするところである。これを大別すれば、抗告訴訟の一種とみる説や、行政事件訴訟特例法にいう「その他公法上の權利關係に關する訴訟」、すなわち、當事者訴訟とみる見方がある。このような見解を基礎としながら、學説はいろいろ展開されるが、ここで詳しく論ずる必要はない。問題

要するに、本件代執行は正當な處分であり、しかもその執行は完了しているから、かかる行為の無効確認をもとめる利益はない。

【判旨】 請求棄却

一般の行政處分の無効確認が許されるとする所以は、法律上無効なる故に、その處分が何等の效果をも生ぜず、従つて法律的には存在しなかつたも同様であるが、外形上は行政處分として存在し、しかもその處分の性質上有効な効力を持続していると見られる可能性のあるものに對しては、裁判によりその効力の否定を宣言する必要があることによるものであるから、その處分の性質上かかる効力を持続すると見られる餘地のないもの、すなわち處分後においてその處分の存否（外形的または法律的に）が疑問視される餘地のないものについては、その處分自體の當然無効の宣言を求めることは確認の利益がないものと解するを相當とする。（判示事項一）

かくのごとき前提にたち、本件は、すでに原告の主張する建物工作物につき、代執行を完了しこれ等を撤去してしまつたものである。

したがつて、すでに執行を完了した行政代執行處分は、すでにその處分の存否が疑われるという餘地がないものというべきであるから、當該處分の無効確認を求める訴の利益はないと解するを相當とする。（判示事項二）

は、判示事項一にもいわれているごとく、現在の原告の法律上の地位にたいする不安・危険除去のため、過去の行政行為（それが現在の不安・危険に直結するから）の無効確認をもとめさせる。したがって、危険・不安がなければ、無効確認をもとめる訴の利益はないかもしれない。したがって、判示事項一の論理は正しい。

つぎに、事實行為が行政訴訟の対象となりうるか。この点につき、判決は若干の疑問をなげかける。

しかしながら、本件のごとき場合、判決理由に示されたところによると、代執行手續の瑕疵が無効原因にあたるほど、重大かつ明白な違法性をゆうしていても、代執行處分が行われれば、原告Xは、換地豫定地へ居を移してから、代執行處分の違法を前提とし損害賠償をもとめる救済手段が残されるのみであろうか。たしかに、代執行處分、すなわち、家屋の撤去等は事實行為であり、かかる行為が完了すれば、事實行為を無効とし、あるいは、取消しても、原状へ復歸しないゆえ、意味なしとするのであろうか。本件についてのみ考えると、Xは代執行處分により、Xの家屋は撤去された。Xの家屋の所有権等は、かかる行為により消滅した。このゆえに、Xが代執行處分の無効確認をもとめても、取消をもとめても、損害賠償あるいは原状回復をすらもとめても、撤去された家は再現されない。この意味で、撤去された家屋について、無効確認をもとめる法律上の利益は、あるいは、判決にいうごとく、そんないかもしれない。しかしながら、撤去されたXの家屋の存した土地（X所有の土地）についてみてみよう。家屋が撤去されても、土地は一般に原形をとどめている。ただ、Xはその土地の上に住まうべき家屋をせんせぬため、いずれにか退去せねばならない。家屋の所有権は、違法な實力行使で、その行使方法が無効であっても、原形消滅により権利も消滅する。しかし、土地の場合は同一に論じえない。代執行處分が無効である以上、引續きXはその土地の上に所有権をゆうする。しかるとき、訴外Zがこの土地の上で工作等を始めれば、これが立退き、あるいは、工事中止をもとめうる。また、土地の賃貸借をめぐる地代請求のためにも、Xは本件土地が繼續して自己の所有にぞくすることを明らかにしておかねばならない、法律上の不安ないし危険があるのではなからうか。要するに、本件につい

ては、家屋關係につき、判決にいうがごとく處分の効力が持續しなくても、土地關係については、處分の効果が持續しているとみるべきでなからうか。しかるときは、判決の論理よりしても、當然、無効確認の請求をもとめる利益ありと解する。したがつて、この點判示にたいし疑問をもつ。

(金子芳雄)

## 〔民法 八〕 村長の借入金受領行爲と表見代理

昭和三四年七月一日最高裁三小法廷判決  
破産差戻、原審仙臺高裁  
昭和三年才八七三號貸金請求事件  
判例時報一九三號一六頁

【判示事項】 地方公共團體の長の借入金受領行爲と民法一一〇條の類推適用

【參照條文】 地方自治法一四九條、一七〇條、民法一一〇條

【事實】 昭和二六年四月二日、青森縣Y'村の村議會において、一般會計の歳入調整のため、大藏省預金部または一般銀行から二五〇萬圓以内の借入金をなすことができる旨を決議し、同年五月二二日、當時の同村村長Y'は、右決議抄本をたずさえ、青森縣町村吏員恩給組合X'に赴き、右決議抄本を呈示し、Y'村の名において五〇萬圓の借入を申入れたところ、X'はこれに應諾して、所要關係書類を作成し、即時同所において右金員をY'に交付した。その後、Y'村は町村合併によりY'町と變り、また吏員恩給組合X'は職員恩給組合Xに變つた。XよりY'にたいし、右貸金の返還を請求。Yは、現金出納の權限なき村長Y'が單獨に借入金を受領し、その權限ある收入役

が受領しなかつたのだから、Y'について消費貸借は成立せず、したがつてY'には返還債務はないと抗辯する。Xは、Y'の受領行爲について表見代理の適用あるべき旨を主張する。

第一審は、村長Y'が借入金を受領しただけで、Y'村の收入役においてこれを受領した旨の主張も立證もない本件の場合には、Y'の金五〇萬圓受領は、Y'村にたいしてその効力がなく、したがつてX'とY'とのあいだには消費貸借契約が成立するものではないとしたが、さらに、「X'が、Y'村の代表者たる村長Y'に、本件借入金を受領する權限を有するものと信じたことは、まことにそのところであつて、この場合、右X'に對し、調査粗漏の過失を咎むるは、甚だ過酷、失當であるといわなければならない。蓋しX'の右の如き誤信は、一に、Y'村の前記借入金決議に由來し、而もY'村の代表者たる村長Y'が、右決議の成立を證する決議書抄本を呈示した以上、貸主としてはこ