

# 産業廃棄物の不適正処理と行政代執行

——環境法と民法の交錯を中心に——

小賀野 晶 一

目次

- I はじめに
- II 前提としての問題
- III 行政代執行と私権との関係が問われる具体的問題
- IV 土地所有権、私的契約と環境配慮義務
- V まとめと展望

## I はじめに

近年、わが国では産業廃棄物の不適正処理が横行し、国や地方公共団体はその後始末や未然防止の対応に追われてきた。産業廃棄物の不適正処理をはじめとする廃棄物問題に対して、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（一九七〇年。以下「廃掃法」という。）は改正を重ねることによって事業及び事業者に対する規制の強化等に努めてきたが、事業者による不祥事はなくならない。その理由として次の問題があるのではないだろうか。

第一は、規制する側の問題であり、規制方法としての法制度の運用、あるいは法の解釈及び適用に関わる問題である。第二は、規制を受ける側の問題である。不適正処理に関与した事業者のなかには自力では原状回復の作業をすることができない者や、なかには当初より原状回復の意図を有しないとされる者さえいる。このような事業者に対して行政庁が措置命令を発出しても、結果として徒労に終わることも少なくない。以上の二点について、法制度のあり方及び法規範のあり方を明らかにすることが必要である。

産業廃棄物の不適正処理の状況をそのまま放置することは、周辺住民の生命・身体・健康や環境保全において問題がある。ここに行政執行の実効性を確保するという行政代執行の目的と必要性がある。問題は、行政庁が行政代執行を実施しようとするとき、あるいは行政代執行開始後において、対象となる事業者その他の関係者が有する財産権、その他の権利・利益（私権）との衝突が起り得ることである。ここに衝突とは、制度・規定の解釈・適用における理解の違いや、代執行に対する物理的な抵抗などがある。これをどのように調整すればよいか。ここでの法的問題は環境法（及び行政法）と民法が交錯しており、民法の制度の運用、関係規定の解釈論において環境問題の特徴を考慮

することが必要であろう。なお、ここに環境問題は広義に捉え、公害問題から地球環境問題までを含む。本稿ではこのような認識に基づき、産業廃棄物の不適正処理に係る行政代執行をとりあげ、原状回復に伴う法的問題を中心に検討する。なお、不法投棄は不適正処理の典型例ともいえる。本稿では不適正処理の概念を広義に捉え、不法投棄を含むものとする（Ⅱでとりあげるように環境省資料では、不法投棄は不適正処理とは別に整理されている）。

## Ⅱ 前提としての問題

### 1 環境問題

前提問題の第一は、産業廃棄物に係る環境問題であり、前述したように不適正処理が横行し、問題が深刻であることを指摘しなければならない。なお、本稿では扱わないが、産業廃棄物に係る行政事件訴訟も起きている。

不適正処理の状況を環境省資料によって概観しよう。<sup>①</sup> 環境省は毎年度、産業廃棄物の不法投棄及び不適正処理（環境省資料では「不法投棄等」として整理する。）事案について、新たに判明した不法投棄等事案の状況、並びに年度末時点の不法投棄等事案の残存量等を調査し、公表している。平成二四年度に係る調査結果の概要は以下の通りである。

平成二四年度に不適正処理が行われたと都道府県から報告のあった不適正処理事案の件数は一二二件（前年度九九件）、不適正処理量は五・三万トン（前年度一三・〇万トン）であった。なお、平成二四年度より前から不適正処理が行われており今回初めて報告のあった事案を含めた件数は一七九件（前年度一八三件）、不適正処理量は一一・三万トン（同一二〇・九万トン）であった。第二に、平成二四年度末における不法投棄等の残存件数として都道府県等から報告のあったものは二、五六七件（前年度二、六一〇件）、残存量の合計は一、七七七・三万トン（同一、八六二・二万トン）であった。

（産業廃棄物の不適正処理と行政代執行（小賀野）

以上、統計数値をみたが、解決しなければならぬ環境問題があること、必ずしも法規制が十分に実効性を上げているとはいえないことを確認することができる。

不法投棄等の原状回復については、都道府県等が実施する不法投棄等の残存事案に係る支障の除去等の措置として、次のように財政支援制度が設けられている。<sup>②</sup>すなわち、まず、平成一〇年六月一六日以前に不法投棄等の行為のあった事案については、特定産業廃棄物に起因する支障の除去等に関する特別措置法(産廃特措法)に基づき、都道府県等が行う代執行に対して国からの補助等の支援が行われている(環境大臣が実施計画に同意した一八事案を対象)。なお、上記支援に関して、行政対応の状況、再発防止のための施策等について第三者による検証(行政対応検証)が行われ、検証結果は実施計画策定の基礎になるものとして参考にされた。次に、平成一〇年六月一七日以降に不法投棄等の行為のあった事案については、廃掃法一二条の一二以下に基づく産業廃棄物適正処理推進センター制度を創設し、産業廃棄物適正処理推進基金により、都道府県等の代執行費用の支援が行われている(平成二四年度末までに延べ七六事案を対象)。後者は経験に学んだ成果といえる。

不適正処理に係る行政代執行事案の原状回復は、これらの支援制度によって支えられている。

## 2 行政代執行と私権

前提問題の第二は、行政代執行の実施に伴う私権との調整問題である。行政代執行は行政上の強制執行手段として位置づけられ、法規制の実効性を確保するための要となるものである。行政代執行の実施にあたっては、行政代執行法あるいは廃掃法に基づく行政代執行制度の趣旨を考慮することが必要である。行政代執行と私権が衝突する場合に、

民法制度はどのように関与すべきかが問われる。

### (1) 行政代執行法に基づく行政代執行

一般法である行政代執行法（一九四八年）によると、行政代執行は義務者が履行しない場合に、「他の手段によっては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」と認められる場合に実施することができ、その費用を義務者から徴収（強制徴収）することができるという制度である（行政代執行法二条）。

行政代執行は、第三者によって代替可能な作為義務に係る命令違反について実施される。不作為義務や非代替的作為義務については、行為の性質上、行政代執行をすることはできない。

しばしば指摘されるように、行政代執行法における代執行の要件は厳格で使い勝手が悪い<sup>③</sup>ため、本法に基づく代執行は従来の実務ではほとんど活用されなかった<sup>③</sup>。制度が利用されないことを吟味し、一般法としての規律が必要かどうかを含め本法に基づく行政代執行のあり方について制度論的検討をすることも必要であろう。

### (2) 廃掃法に基づく行政代執行

廃掃法に基づく行政代執行（一九九七年の八に基づく措置）は、一九九七年廃掃法改正によって導入された。廃掃法は、廃棄物の処理基準等に違反して不適正な処理をした者に対して行政が支障の除去（原状回復）を命ずる（措置命令）必要がある場合について、①一九九七年の五命令、一九九七年の六命令の処分者等が「当該命令に係る期限までにその命令に係

る措置を講じないとき、講じても十分でないとき、又は講ずる見込みがないとき」、②一九条の五命令につき、行政が「過失がなくて当該支障の除去等の措置を命ずべき処分者等を確知することができないとき」、③一九条の五命令、一九条の六命令につき、「緊急に支障の除去等の措置を講ずる必要がある場合において、支障の除去等の措置を講ずべきことを命ずるいとまがないとき」に、行政庁は自ら支障の除去等の措置を講ずることができる。<sup>4)</sup>

以上のように、廃掃法に基づく行政代執行の実体的要件は、行政代執行法のそれよりも広げられており、要件が充足し易くなっている。また、手続的にも、原則として戒告手続が不要であり（戒告は、義務の履行期限を明示してあらかじめ文書で行う。行政代執行法三条一項）、かつ代執行命令書の通知（代執行時期・執行責任者・費用概算を通知する。同条二項）が不要であることから（ただし、廃掃法上の代執行において相手方が確知できない場合は、公告が必要である。）、簡易代執行（略式代執行）と称される。

不適正処理に係る行政代執行の目的は、生活環境保全上の支障又は支障のおそれを除去するため、事業者に課した代替的作為義務を行政庁がその事業者に代わって実現することにある。ここに「生活環境」とは、環境基本法二条三項に規定する生活環境と同義であり、社会通念に従って一般的に理解される生活環境に加え、人の生活に密接な関係のある財産又は人の生活に密接な関係のある動植物若しくはその生育環境が含まれ、「生活環境の保全」には当然に人の健康の保護も含まれる。<sup>5)</sup>

措置命令の内容は不適正処理の状況によって変わり得るが、いずれにせよ書面には事業者がなすべき措置の内容が記載される。例えば、廃棄物の飛散を防止するために必要な措置を講ずること、廃棄物の法面について廃棄物による崩落等の危険がない状態にするために必要な措置を講ずること、などがある。ちなみに、改善命令は、保管基準に適

合しない保管又は処理基準に適合しない産業廃棄物の収集、運搬若しくは処分が行われた場合に、再び違法な保管、収集、運搬又は処分が行われないようにするため、基準に適合するように保管、収集又は処分の方法の変更その他の措置を講ずるように命ずるものであり、本稿テーマである不適正処理について、生活環境保全上の支障が生じ、又はそのおそれがあるときは措置命令によるべきこととされている<sup>⑥</sup>。

不適正処理に係る行政代執行は実際には、生活環境保全上の支障が生じるおそれを除去するために、地下水等の汚染防止対策、廃棄物崩落・飛散防止対策を行うものが多い。これらの対策は、代替可能な作為義務に関するものであり、廃棄物処理等に関する専門的技術を必要とする。また、この事業は高度の公益性を有すること、対策等に緊急性があること、概して長期、継続的な対策を講じなければならないことなどに特徴がある。これに対して、行政代執行法が予定している行政代執行の態様は通常、不法占拠された土地等の明渡しなど、一回から数回でその目的が達成できるものであり（このことは当該業務が容易であることを意味するものではない）、ここでの行政代執行と不適正処理に係る行政代執行とは問題の性質や状況がかなり違っている<sup>⑦</sup>。

### （３）調整の視点

不適正処理地の利用関係を踏まえて、代執行と財産権等の私権との衝突を適正に調整することが必要である。不適正処理地の権利関係等をみると、原因者が当該土地を自ら所有しているケースや、汚染原因者である事業者が複数の土地所有者との間で締結した土地賃貸借契約に基づいて使用しているケースがあり、また、事業者が破産又は倒産状態にあり、あるいは許可された業を稼働していないケースがある。なお、ここでの土地賃貸借は通常、建物所有を目

的とするものではないので、借地借家法の適用はない(借地借家法一条参照)。問題解明にあたり、対象地の権利関係等を踏まえ、土地所有権や土地賃借権の適正なあり方を求めることが必要である。Ⅲで検討するように、民法における財産権が問題となり、物権法と債権法の解釈論が問われる。

### Ⅲ 行政代執行と私権との関係が問われる具体的問題

行政代執行は対象地における土地所有権等の私権と衝突することがあり得るが、これをどのように調整すべきか。近代法は土地所有権を含む所有権の絶対性の原則、契約自由の原則、過失責任の原則を保障したが、この問題については現代的土地所有権のあり方、さらに現代契約法のあり方を明かにすることが必要である。過失責任主義についても、現代不法行為法のあり方として検討課題になり得るが、本稿では割愛する。

以下の具体的問題1～7は、行政庁が行政代執行を実施するにあたり現実に起こり得る事例を想定したものである。民法の所有権制度、契約制度をとりあげ、制度のあり方や関係規定について検討する。主として扱う対象は、(1)自治体が管理する土地において産業廃棄物の不適正処理を行った者(不適正処理に関与した者も含む)であり、行政代執行の対象となった事業者(以下「A社」という)、及び(2)不適正処理地に関してA社と土地利用契約を締結している土地所有者(一人又は複数)である。行政代執行を実施する行政庁は都道府県等であるが、以下では「自治体」と称する。

#### 1 行政代執行の対象地の管理(自治体)と土地利用及び妨害排除請求(土地所有者、賃借権者)

自治体が代執行の対象地を管理していること(管理しようとする事)に対して、土地所有者が当該土地を利用し、

あるいは妨害排除請求（妨害予防請求権）をすることがあり得るが、どのように考えればよいか。対象地について土地賃貸借契約が締結されている場合には、代執行に対する土地賃借人による妨害排除・妨害予防請求も問題になる（賃貸借権は民法では債権に位置付けられるが、土地賃貸借権は物権化しており、本テーマについて物権的権利として捉えることができるかどうかは論点になり得る）。この問題は以下、具体的問題2～7の基礎となる。行政代執行の実施に関して自治体が不適正処理地を管理していることについて、代執行と私権との関係をどのように考えるかが問われている。不適正処理に係る行政代執行の目的を明確にし、当該管理行為等がその目的の範囲内にあるか、土地利用に対する制限が合理的かどうかについて、物権の一つである土地所有権のあり方を明らかにすることが望まれる。ここでは土地賃貸借権は土地所有権に準じて考えることができる。

物権は物を直接、排他的に支配する権利であるところ、そこでの支配が妨害され、あるいは奪取されると物権の効果として妨害排除、妨害予防、奪取の回復（返還請求等）が認められるのである（占有権については占有の訴え（占有訴訟）に関する民法一九七条～二〇二条の明示規定が置かれている）。土地所有者は当該土地を自由に使用、収益、処分することができる（民法二〇六条）が、公共の福祉に反する場合にはそれらの全部又は一部が制限される。行政代執行に対する妨害排除請求は物権的請求権の一つとして、所有権又は占有権に基づく。確かに、近代法原則である所有権の絶対性がそのまま通用する場合には、妨害排除の主張を受け容れる余地もある。しかし今日、所有権絶対の原則は修正され、私権に対する制限、すなわち私権制限は普通に行われており、私権制限を行う多くの立法が制定されている。また、公益のために土地所有権の機能は縮減されなければならないとする考え方が有力である。不適正処理に係る行政代執行は、住民の生命、身体、健康の維持に密接に関連し高度の公益性を有することから、その目的の範囲内では

土地所有権に優先すると考えるべきである。換言すれば、物権的請求権は物権の享受が適正なものであることを前提にしている。代執行が適切に実施されている場合にはかかる妨害排除請求は合理的根拠がないと考えるべきであろう(物権的請求権の性質・内容につき行為請求権説、忍容請求権説、責任説等のいずれによっても結論は変わらない)。

以上をまとめると、土地所有権に基づく妨害排除請求権については、妨害排除請求の要件を充たさないか、権利濫用(民法一条三項)となるであろう(宇奈月温泉事件大審院昭和一〇年一〇月五日判決民集一四卷一九六五頁参照)。また、行政代執行を実施する場合において、土地所有者から施設(覆土、揚水井戸、擁壁)の設置を阻止され、あるいはその撤去を求められた場合、代執行という公益上の理由からこれを拒否できる。

権利・義務に関する規範論について補足すると、右の場合に土地所有権が制限されることがあっても、土地所有者は当然に受忍しなければならないと考えるべきである。このような土地所有権の制限・土地所有者の受忍義務は、理論的には土地所有権に内在するものと捉えることができる<sup>⑧</sup>。そして、本テーマについては、土地所有権に内在する義務として環境配慮義務の存在を確認しなければならない(環境配慮義務についてはIVでとりあげる)。

なお、不適正処理地の土地所有者の土地利用制限はいつまでかが問題になるが、行政代執行の期間の問題として後に検討する(具体的問題5)。

## 2 土地所有者に対する私権制限による補償の要否(損失補償を中心に)

行政代執行において、安全上の理由や支障の再発防止等を理由に、土地所有者の所有地利用を制限することがあり得る。そこで、財産権の制限を受ける土地所有者に対して、憲法二九条三項の規定による正当な補償が必要か。これ

は損失補償の問題である。

憲法二九条三項は「私有財産は公共のために用いることができる」とし、この場合に、正当な補償をなすべきであるとする。<sup>9)</sup>これは適法行為による損失について、損失補償を認めるものである。ここに「公共のために」は広く、「公共の利益のために」と解されている。ちなみに、公共と公益のそれぞれの概念は必ずしも同義に使用されていないが、公共の利益は公益と捉えることができるであろう。憲法二九条三項の補償の要否に関して、伝統的には、消極目的・警察目的による規制（消極規制・警察制限）については、財産権者により受忍すべきものとされ、補償は不要と解されてきた（他方、積極規制・公用制限については補償が必要であると解される）。近時は、より複雑な事案も出現してきたこともあって伝統的二元論では新しい事案に対応することが困難である。行政法学では特別の犠牲を課したかどうかを個別具体的に検討する見解も有力であり（特別の犠牲基準説）、補償の基準として特定の人が特別の財産的制限を受けるといふ著しい損失を蒙るかどうかが判断要素とする（他方、一般の人が広く受ける制限については、補償は不要である）。いずれの考え方によっても、不適正処理に係る行政代執行は土地の正常な使用・収益・処分を制限するものではなく、土地を奪うものでもない。また、当該土地は汚染を伴っていることもあり、代執行が実施されなければ土地の通常の使用をすることができないものである。当該土地の放置は周辺住民等との紛争の原因にもなる。これらを考慮すると、原則として補償は不要と解すべきであろう。

### 3 A社が設置した工作物の所有権の帰属、管理責任及び撤去責任

#### (1) 責任論の考え方

工作物に係る民事責任を検討する場合、当該事案において工作物を誰が支配していたかが重要であり、工作物の所有権の帰属が基本になる。ここに民事責任は物権に関する責任と債権に関する責任がある。物権的請求権に係るものは前者、損害賠償請求権に係るものは後者である。

自治体による代執行の着手前に、廃棄物処理等に関してA社が設置した工作物があれば、当該工作物の所有権は原則としてA社に帰属し、A社は工作物の所有権者あるいは占有権者として管理責任を負担するほか(以下(2)参照)、撤去責任を負担する(以下(3)参照)。事案によっては、管理責任・撤去責任の根拠を契約(土地賃貸借契約)に求めることもできるであろう。なお、理論的には、当該工作物が土地に付合(附合とも表記される)すれば、工作物の所有権は土地所有者に帰属し、当該工作物に起因する損害が発生した場合には土地所有者の責任になり得る(A社と共同不法行為責任(民法七一九条)が成立する可能性もある)。自治体が設置した工作物に係る責任関係、及び主としてそこで問題になり得る付合については、以下具体的問題4で検討する。

#### (2) 工作物の管理責任について

A社が設置した工作物に関して、A社から自治体に提出された産業廃棄物処理施設設置届出書等に工作物が記載されている場合、当該工作物の管理責任は廃掃法上の維持管理義務を負うA社が負担する(廃掃法一五条の二の三)。

ところで、自治体は、代執行の目的の範囲内においてA社が設置した工作物の使用権限を有し、工作物を使用する

ことができる。代執行期間中、自治体が代執行としてこれらの工作物を使用していた場合、その管理責任はどのようなか。第一に、自治体は国家賠償法二条に基づき営造物責任を負うかが問題になる。営造物責任における「公の営造物」とは、国又は公共団体により直接に公の目的のために供用されている有体物（いわゆる公物概念と同義）をいい、国又は公共団体の管理する有体物であっても公の目的に供用されていない物、例えば普通財産（国有財産法三条三項、地方自治法三三八条三項参照）は原則として公の営造物ではない。自治体が代執行において設置した工作物は、当該不適正処理地における対策として用いるものであり、例えば道路が公の目的に供用され不特定多数の者が利用できる物であることと基本的に異なるものといえる。当該工作物は公益に資するものであるが、公の目的に供用されていると解することにはやや無理がある。

第二に、民法の土地工作物責任（七一七条）はどうか。工作物は土地に接着して人工的に作られた設備ということができ、民法七一七条にいう「土地の工作物」に該当する。自治体が当該工作物を使用している場合、自治体は工作物を事実上支配し、占有している。自治体の占有は所有の意思（自己のためにする意思）がないので、自主占有ではなく、他主占有となる（そのため例えば自治体による時効取得はあり得ない）。A社は当該工作物の所有者として占有権を失っており、事実上の占有についてみると、自治体とA社は重層的な占有関係を有する。かかる場合に、当該工作物に起因して損害が発生した場合、工作物の所有者あるいは占有者の土地工作物責任が生じる。結果に対する関与の度合いによつては、A社とともに自治体に共同不法行為責任（民法七一九条）が生じる可能性がある。A社の行為と自治体の行為に共同不法行為責任の要件である関連共同性が認められるかどうかが要点となる。

第三に、仮に当該事故について自治体の公務員に違法行為が認められれば、国家賠償法一条に基づく自治体の責任

が問題になり得る。すなわち、自治体の職員が故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、自治体（法文上は国又は公共団体）はこれによる損害について賠償責任を負わなければならない（国家賠償法一条一項）。国家賠償法に基づく国又は公共団体の責任の構造は、立法の経緯等を考慮して公務員の不法行為についての代位責任であると捉えられており、公務員は被害者から責任を追及される立場にない（内部的には、当該公務員に故意又は重過失があったときは国又は公共団体はその公務員に対して求償権を有する。同二項）。なお、学説のなかには自己責任説（今村成和説）もあり、藤田説が共感する<sup>10</sup>。国家賠償法一条に関して公務員に要求されるべき規範を徹底するために、公務員の責任のあり方を立法論として検討することも有用である。

### (3) 工作物の撤去責任について

代執行において自治体がA社の設置した工作物を使用していた場合には、代執行が終了したと認められる時に自治体はその使用権限を喪失し、当該工作物の使用権限を含む支配は当然に自治体からA社に移転する。このように考えると、代執行終了後は当該工作物の撤去責任はA社にある。換言すれば、A社は当該工作物について土地所有者からの妨害排除請求に応じなければならない。

A社が当初、土地所有者と土地賃貸借契約を締結して当該土地において事業を行っていたが、不適正処理の問題が発覚した後も契約が継続していた場合には、賃借地返還の際に工作物を撤去する等の原状回復義務がある。（賃借人は付属させたものを収去する義務を負うことにつき、大判明治四四年三月三日民録一七輯七九頁参照）。なお、賃貸借終了時における借主の借用物返還義務を定めた民法六一六条・五九七条の規定を参考にすることができる。

以上について、仮にA社が既に倒産状態にあり、土地賃貸借契約についても解除されているか又は賃料の支払いが滞っている場合には、土地所有者は契約を解除することができる。かかる状況において、自治体がA社の設置した工作物を使用して代執行を行い、代執行が終了した場合、自治体は当該工作物を撤去する責任はないか。また、A社が倒産状態にあり工作物の撤去が困難であることが認められる場合、最終的には土地所有者に工作物を撤去する責任があると考えてよいか問題になり得る。

理論的には前述のように、自治体の当該工作物に対する支配は不適正処理に対する代執行の終了とともに当然に、工作物の設置者に移転し、撤去責任は第一次的にはA社が負担すべきである。したがって、その後、仮に工作物に起因する損害が発生した場合には、土地工作物責任（民法七一七条）が問題になり得る。上記問いについては、A社は占有者として、土地所有者は所有者として、それぞれ損害賠償責任を負担しなければならないと考える。

#### 4 行政代執行により自治体が設置した工作物の所有権の帰属、管理責任及び撤去責任

##### (1) 工作物の所有権について

##### ① 覆土の所有権

ここでの検討の順序として初めに、覆土の所有権の帰属について検討する。自治体が代執行により不適正処理地に覆土（例えば、厚さ五〇センチメートル）をした場合に、これを工作物と看做してよいか。覆土とは、廃棄物の飛散や雨水の地下浸透を排除するために廃棄物の表面を覆う土のことをいう。覆土は不適正処理地の原状回復に有用な方法の一つである。覆土は不適正処理に係る行政代執行の目的を実現するために設置された工作物といえる。そして、当

該覆土はそのようなものとして、物理的、機能的に対象地及び周辺住民の安全のために不可欠であり、土地と一体となつていと評価される。したがって、当該覆土は土地に付合し、その所有権は土地所有者が原始的に取得する。付合した動産（本例では覆土）の所有権は消滅するため、当該動産の所有者はこれを取得した不動産所有者に対して、償金を請求することができる。付合の場合、法律上の原因はあるが、当事者間の衡平を図るため不当利得法理（民法七〇二条、七〇四条）によつて処理されるのである（民法二四八条）。

付合について補足しよう。<sup>11</sup> 民法は所有権取得の原因として添付（添附とも表記される）の制度を導入し、付合、混和、加工の三つの態様を認める。添付は所有権の帰属を決し、その物に対する支配が誰に及ぶかを確定する重要な制度であり、添付の規定は強行規定とされている。

行政代執行で問題になるのは不動産の付合であり、動産である工作物の所有権の帰趨が問題になる。民法は、不動産の所有者は、その不動産に従として付合した物の所有権を取得する。ただし、権原によつてその物を附属させた他人の権利を妨げないと定めている（二四二条）。付合により、それまで独立して所有権の対象となつていた物が不動産に付着したためにその独立性を失い、付合した物が不動産と一体となる。不動産の付合では、付合する物は動産に限られる（通説）。

付合が認められるのは、結合した物を分離することが社会経済上不利益（経済的損失）になるからである（通説）。この考え方は、当該不動産に付合する動産が有する機能（物理的不能・構造的不能）という観点から補足することができる。学説には、取引上あるいは利用上の観点から、取引通念上の独立性の有無（取引的不能・利用的不能）を掲げるものもある。土地への付合は、通常は、土盛りされた他人の土砂などが典型例とされ、実務上は土に蒔かれた種子、

植栽された樹木等の植物、土地・建物に据え付けられた石垣、建物に施設された水道管などが挙げられる。これらの物はいずれも当該不動産（土地又は建物）と一体となることによつてその機能を發揮するものであり、いずれも当該不動産の構成部分となつており、土地又は建物に付合する。付合が認められた上記事例を参考にすると、覆土もここに位置づけることができる。これに対して、例えば庭（土地）に配置される庭石、石灯籠、仮植中の樹木などは、それぞれ独立の物であり、土地に付合することではなく、主物たる土地の従物に該当する。なお、母屋と茶室も主物・従物の例である。従物は、付合物と異なり、その所有権は消滅しない。付合物は、抵当権の効力の及ぶ範囲である付加物（二七〇条）とは類似するが異なる概念である。

民法二四二条ただし書の権原としては、地上権、永小作権、土地賃借権、その他の契約に基づく権原が考えられるが、いずれも私権（財産権）であり、私的な利用権原を前提にしている。他方、不適正処理に係る行政代執行は自治体が廃掃法に基づいて実施されており、行政法上の権原に基づく。行政法上の権原も広義の権原に属するが、民法二四二条ただし書の権原といえるかどうかは一つの問題である。付合は私的な権利関係を調整する制度であることを考慮すると、不適正処理に係る行政代執行については民法二四二条のただし書の権原と捉えず、本文が適用されるべきである。

## ② 工作物の所有権

自治体が代執行により不適正処理地に設置した工作物（代執行の目的を達成するために設置された擁壁、揚水井戸等）の所有権は自治体にあるか、それとも土地所有者にあるか。

当該工作物も覆土と同様、当該土地に設置されることよってその機能を発揮することができるものであり、例えば前述した石垣と同様に考えることができる。当該工作物は土地と一体となっており、土地からの物理的独立性を認めることができないから、土地（主物）の従物に当たらない。以上の見解に対しては、工作物を建物等の構造物と同視し、石垣と同視することはできないとして、工作物の所有権は設置者にあるとの解釈もあり得る。しかし、当該工作物の物理的独立性の有無は、その機能と一体的に捉えられるべきであると考ええると、当該工作物が生活環境保全に資するのであれば付合により工作物の所有権は土地所有権に吸収されることになる。なお、工作物が完成途上にある場合には代執行を行っている自治体にその「物」の支配があるといえるであろう。この場合の当該「物」の所有権の帰属は、自治体と土地所有者間の問題ではなく、請負契約の当事者である自治体と請負業者との間の問題となり、民法の請負契約における議論が参考になる。

以上のように、工作物の付合に関する解釈論は分かれ得る。以下③～⑤では本稿とは別の考え方に立ち、工作物の所有権が自治体にあることを前提にし、そこでの問題の所在を検討する。以下の検討から窺えるように、工作物が土地に付合せず一時的にせよ自治体に所有権が帰属するとの構成をとると、その後の問題処理がより複雑になる。民法の解釈論も分かれ得るが、解釈論の視点として前述した土地所有権に内在する環境配慮義務、さらには契約当事者に求められるべき環境配慮義務を明らかにすることが必要である。環境配慮義務を重視すると、当該工作物が果たしている生活環境保全機能を考慮することになる。

以上、自治体が代執行により新たに設置した工作物の所有権が自治体に帰属するか、それとも土地所有者に帰属するかは、自治体の責任の有無及び範囲に関わってくる。そこで、政策的あるいは予防法学的には、問題となるそれぞれ

れの事案の特徴を考慮し、当該工作物が土地に付合することが望ましいと考えられる場合には機能的、物理的に土地と一体となるように設計、施工することが望まれる。

③ (工作物の所有権が自治体にあることを前提に) 工作物のA社への移転

自治体が設置した工作物の所有権が自治体に帰属すると認められる場合に、その所有権がA社に移転するのはどのような場合か。所有権が移転するために何らかの手続が必要か。

一般に、売買における所有権の移転は、原則として売買契約の合意が成立した時に移転する。これを動産についてみると、原則として合意の時に所有権は移転するが、例えば(動産の対抗要件である)引渡し時に移転するとの特約があればそれによる(不動産取引実務では登記完了時あるいは代金支払時に所有権が移転する旨の特約がなされることが多い)。

上記問いについても、所有権が移転するためには自治体とA社の間で所有権移転を目的とする何らかの合意が必要である。この点、付合のような原始取得では合意は不要である。承継取得、すなわち売買、その他の財産権移転を目的とする契約による場合には、当事者の意思が問われる。この場合、A社は汚染原因者であり、汚染に係る原状回復の第一次的責任を負うべき者として、当該工作物を取得すべき義務を負っていると解し、当該工作物が不適正処理地の原状回復のために一定の役割を果たしている場合にはA社はその取得を拒否することは許されないと解したい。その根拠として、取引に要求される信義則(民法一条二項)を挙げることができる。実質的には、工作物の有する生活環境保全機能を考慮し、環境配慮義務の一環としてA社に対し取得義務を求めることができないだろうか。当事者の意思ということでは、これを主観的ではなく、客観的に認定することになる。もつとも、A社に工作物取得義務

を認めるといふ考え方については、伝統的な民法解釈論からは異論のあり得るところである。

④ (工作物の所有権が自治体にあることを前提に) 工作物の土地所有者への移転

自治体が設置した工作物の所有権が土地所有者に移転するのは、どのような場合か。所有権移転にはどのような手続が必要か。

汚染原因者はA社であり土地所有者ではないが、土地所有者は汚染された土地・土壌の現在の所有権者として汚染を除去すべき立場にあるということができ、当該工作物を取得すべき義務を有するといえないであろうか。<sup>12</sup> 繰り返す述べるように、土地所有権に内在する環境配慮義務の存在を明確にすべきである。土地賃貸借契約の一方当事者が汚染原因者であるA社であるということも、取得義務の根拠になり得る。土地所有者には契約当事者として環境配慮義務を負っていると解したい。ちなみに、土地所有者が工作物の引き取りを拒否しその間に損害が発生した場合には、土地所有者として、さらに土地賃借人であるA社の不適正処理に(契約当事者として)関係した者として、土地所有者はA社とともに責任(共同不法行為責任)を負うべき対象になり得る。

⑤ (工作物の所有権が自治体にあることを前提に) その工作物が付合した場合

自治体が設置した工作物が土地の付合物であれば、土地所有者が原始的に当該工作物の所有権を取得する。原始取得であるため法律上は、工作物の引渡しのお知らせなど所有権取得のための手続をすることは不要である。

## (2) 工作物の管理責任について

当該工作物の管理責任の有無は原則として、工作物の所有権の帰属によって決せられる(1)参照)。ただし、自治体が代執行として当該工作物を使用していた場合、当該使用に伴う管理責任は自治体が負うべきであろう。

運用上は、自治体は代執行が終了した場合にはその旨をA社に通知する等により、A社が代執行の終了及び管理責任の負担を了知できるようにすることが望まれる。

## (3) 工作物の撤去責任について

当該工作物の撤去責任の有無は原則として、当該工作物の所有権の帰属によって決せられる(1)参照)。例えば、A社が当初、土地所有者と土地賃貸借契約を締結して当該土地において事業を行っていたが、その後倒産状態となり、契約が解除されているか賃料の支払が滞っている場合には、土地所有者は賃貸借契約を解除することができる。この場合、自治体が設置した工作物について、その所有権がA社又は土地所有者に移転していない場合には撤去責任は誰にあるかが問題になる。

自治体のとるべき対応を考えると、工作物の撤去責任は工作物の管理責任の一環又はその延長で捉えることができる。前述のように、自治体が当該工作物を使用している場合には、使用(あるいは占有)に伴う責任が生じ得る。そして、当該工作物が生活環境保全に有用と認められる場合には、自治体はこれを撤去する必要はないし、撤去すべきでない。これに対して、工作物が生活環境保全に無用と認められる場合には、自治体はこれを撤去すべきである。ただし、工作物の撤去が土地所有権に対する制限を伴う場合に、代替方法が可能であればそれが優先されるべきである

う。自治体が当該工作物を撤去しあるいは代替方法を用いた場合には、代執行費用としてそこで要した費用を義務者（A社又は土地所有者）に請求することができる。

## 5 行政代執行の期間

不適正処理に係る行政代執行がいつ終了するか。終期が明示されている場合には、形式的には当該終期が終了時期となるが、実質的にはそれぞれの事案の性質や状況、代執行の目的、代執行に係る技術的手法等を考慮して判断されるべきである。代執行は必ずしも措置命令の内容をそのまま実施するものではないため、措置命令の内容が直ちに代執行期間の判断の資料になるものではない。措置命令が発出された事案において代執行をどのように実施するかは、不適正処理された産業廃棄物の種類、数量、これに起因する生活環境の保全上の支障の程度、その発生 of 危険性等の客観的事情を総合考慮して決定される<sup>13)</sup>。

代執行の目的が不法占拠者の排除などのように、その方法や内容が明確な場合には、それに要する期間も明確になる。他方、不適正処理に係る代執行の期間については、どの時点で終期とするかを明確にし難い場合もあるが、周辺住民の生活環境への影響を考慮し、必要かつ相当な期間（合理的期間）が終期となろう。代執行が長期に及ぶ場合には、その間も代執行費用が必要になる。住民の生活の安全・安心を確保するという代執行の意義・目的を考慮すると、ここで費用便益の視点を持ち出すことは適切でない。問われるべきは、代執行の必要性・相当性と代執行期間の合理性である。

代執行の期間を、不適正処理地の土地利用・妨害排除請求の問題（具体的問題1）に即して述べると、土地利用の

制限は代執行により生活環境保全上の支障の除去が完了するまでと考える。不適正処理に係る行政代執行が行われている間に土地所有者による土地利用が行われると、代執行の遂行に支障が生じ、あるいは不測の事態が生じる可能性がある。そこで自治体は代執行が行われている間は原則として、土地所有者の土地利用を制限することができるべきである。これは代執行が有する公益上の理由に基づくものである。ここでいう「不測の事態が生じる可能性」は、社会通念上、その土地利用によって、当該生活環境保全上の支障が生じる可能性があると一般的に認識できる程度のものでよい。代執行が有する公益性を考慮すると、「不測の事態が生じる可能性」は住民の生命・身体・健康、財産に及ぶ損害発生の可能性を考慮して広く解すべきである。

代執行の期間経過後は、土地所有者は土地の所有者として当然に果たすべき責任や負担を引き受けなければならぬ。住民の生命、身体、健康への安全が確保され、生活環境保全において土地所有者として通常期待されるべき行為等が要求される段階を目安にして、それ以降についてはもはや自治体の守備範囲ではなく、土地所有者の守備範囲になるべきである。

## 6 行政代執行による土地の価値増加と事務管理、不当利得、先取特権

(1) 行政代執行による廃棄物の撤去や覆土の設置による利益(例、土地の価値の増加)は、どのような利益と捉えることができるか。

代執行の実施によって対象地の汚染が除去され、安全性が回復すると、その利用可能性も回復し、あるいは利用可能性が広がることが考えられる。これによって、土地の財産的価値の上昇が予想されるが、かかる価値上昇分に相当

する利益は対象地の土地所有者らの利益として評価することができる。かかる利益をどのように捉え、配分するかについては、廃掃法や行政代執行法に特に規定がなく、以下のように民法の制度・規定を参考にすることができる。

ここでの債権関係としてまず、民法の事務管理の制度(民法六九七条以下)はどうか。事務管理では、管理者が支出した有益費用の償還請求権が認められるが(同七〇二条)、利益の償還(返還)請求が認められるかどうかは議論が分かれる。不適正処理に係る行政代執行は、法律上の権限に基づくものであり、「義務なく」他人のためにその事務処理を行うという民法の事務管理とは事情が異なる。もともと、事務管理の趣旨は一定の事務の管理が行われた場合の管理費用等に関する民事的処理を行うことにありと捉えれば、事務上の管理が行われ有益費用が支出されている場合には、民法の事務管理の規定を類推適用し、あるいは参考にして、有益費用の償還請求を認めることは可能であろう(「自己のためにする事務管理」に係る準事務管理論における議論も参考になる)。

次に、不当利得の制度(民法七〇三条以下)はどうか。行政代執行は住民のために実施される業務であるが、これによつて土地所有者個人に生じた利益を民・民間の問題として捉え、利益を得た住民はこれを自治体に還元すべきではないかという問題である。民法の不当利得の成立要件は、他人の財産又は労務によつて利益を受けたこと、他人に損失を与えたこと、受益と損失との間に因果関係があること、受益に法律の原因がないことである。不当利得の効果は、「給付したもの」の現物返還が原則である、現物返還が不能な場合は、金銭による返還(価格返還)になる。労務や物の使用も後者になる。利得返還の範囲は、善意の受益者は現存利益(民法七〇三条)、悪意の受益者は損失額の全部(同七〇四条)である。廃掃法に基づく行政代執行が実施されている場合には、不当利得の要件である法律の原因がないと直ちにいうことはできない。また、行政代執行は行政法の手続として行われるものであり、不当利得が対象

とする利益と損失との調整に関する民・民のレベルの問題とは別の問題といえる。しかし、代執行の対象地は、不適正処理に係る行政代執行が実施されなければ何らの使用をすることもできないか、使用価値が低いものであった。そこで、一方、客観的にみると土地所有者に受益が認められ、他方、公金の投入は損失（別に用いることができた財源の喪失）が認められるとして、民法七〇二条以下を参考に不当利得的処理を行うことは合理的であろう。

(2) (1) の場合に物権関係として、担保法の問題も生じ得る。自治体は、土地の保存行為について費用を要しており、不動産の保存について利益を得る者がいた場合、A社・土地所有者（自治体と土地所有者の間に、直接、債権債務の関係はない）に対して、民法三二六条に基づく不動産保存の先取特権が生じていると考えてよいか。

不適正処理に係る行政代執行によって土地の価値が上昇して土地所有者に利益が生じた場合、不動産保存に要した費用につき自治体の土地所有者に対する償還請求権（債権）が発生する。自治体は、かかる償還請求権について当該土地に係る不動産保存の先取特権を有する（民法三二六条）。

不動産保存の先取特権の手続によれば、自治体は、不動産保存行為が完了した後、直ちに登記をしなければならぬ（民法三三七条）。登記をすると、抵当権に優先する（民法三二九条）。なお、解釈問題として、学説上、この登記が効力要件か対抗要件かという問題があるが、不動産登記の対抗要件主義を採用する日本物権法の考え方に従い、対抗要件と解されている（通説）。ただし、民法三三七条の「効力を保存する」の文言を重視し、効力要件と解する見解も有力である。いずれの見解によっても結論に実質的違いは生じない。<sup>14</sup>

### (3) 先取特権を根拠にした土地利用の制限

自治体は、不動産保存の先取特権を根拠に、A社あるいは土地所有者に対して土地の利用制限を行うことは可能か。自治体が廃棄物の崩落や飛散、地下水汚染の拡散を防止するため、代執行により、不適正処理地内に揚水井戸や擁壁、覆土の設置を行っていた場合、自治体が設置したこれらの施設は、前述のように土地との分離が困難な「土地の付合物」と考えることができる。そして、これらの施設(土地の付合物)の維持管理については、自治体が代執行という形式で不適正処理地内の土地の保存行為を行っていると捉えることもできる。

先取特権は特定の債権を保護するために、その債権を法定し債権者に優先弁済権が認められた法定担保物権である。先取特権はその性質上、目的物の占有を予定するものではないから、優先弁済権はあるが債務者の土地利用を支配することはできない。もつとも、担保物権法の原則として、債務者(あるいは物上保証人)は担保価値を毀損してはならない義務を負う。また、不動産先取特権は、競売の他に、担保不動産収益執行(民事執行法一八〇条二号)の方法により不動産の収益から優先弁済を受けることができる。担保不動産収益執行については、債権者は目的物である不動産を支配することができ(同法九六条一項参照)、債権者としてその目的の範囲内において不法占有、あるいは占有妨害に対してこれを排除することもできる。

担保不動産収益執行における実際上の関心事は、対象地が収益をあげることができるかどうかであろう(賃貸マンションの賃料などが収益の典型例である)。事業としてどこまで採算が取れるかは専門家の判断を必要とするが、例えば不動産に太陽光パネルを設置して発電しこれを売却(売電)することによって収益をあげることなどが考えられる(売電については電力会社の理解、再生可能エネルギーに関する国・自治体の政策的支援が必要になる)。行政一般における課

題にもなるが、行政が抱える優秀な人材、豊富な情報力、高度のノウハウ等を活用し、収益をあげるためのアイデア・提案を積極的に求めることは重要である。本稿の目的からは外れるが、関連する問題である。

## 7 行政代執行を妨害する者に対する対抗手段（妨害排除行為）

（1）自治体が代執行により不適正処理地の全部又は一部を管理することとなった場合に、自治体は安全確保あるいは支障の再発防止を目的に、代執行に対する妨害行為者に対して何らかの対抗手段をとる必要がある。自治体は妨害行為者に対する対抗手段として、代執行が義務内容の強制執行手段であることを考慮し、その実効性の確保のために最小限度の妨害排除行為を行うことが認められるか。

以上の問題を自力救済の問題として検討する。行政代執行に伴う自力救済は、自治体の正当業務性の問題でもある。近代法のもとでは、法秩序を維持するために自力救済は原則として否定され、容認される場合でも極めて限定的に捉えられている。民法七二〇条の規定する正当防衛、緊急避難の解釈についても同様の姿勢がとられる。このような考え方は、裁判制度等が完備した今日では一般的になっている。確かに、現行法のもとでは自力救済は認められないという考え方は、法秩序が維持されている今日の状況を考慮するものであり適切な対応である。しかし、事案によっては弾力性を欠き、かえって法の正義を実現することができなくなる。例えば、法に依拠して行政代執行が行われている場合において、代執行に対する妨害行為（あるいは妨害状態）の内容によっては、それに対する実力行使しても法の秩序維持に支障がない場合があり得る。法秩序の維持に支障がないことを前提にして、必要かつ相当な範囲で実力行使をすることができると解すべきではないか。

問題処理の法的構成としては、不適正処理に係る代執行として行われる行為は、代執行の目的に沿うものであれば代執行に伴う機能と捉えることができる。妨害行為の排除にあたり実力行使を伴った場合に、それが適法か、あるいは違法かどうかは、当該妨害排除行為が必要かつ相当であるかどうか判断要素となる。ここでは、当該行為における正当業務性の判断、あるいは自力救済や正当防衛・緊急避難の法理が参考になる。正当業務性について補足すると、行政代執行は法律（廃掃法又は行政代執行法）にその根拠を有しており、代執行のもとで実施されている行為は、その目的に照らして当然に予定されている行為と認められるべきである。ここに当然に予定されている行為とは、その行為が必要かつ相当であるかが目安になる。自力救済、正当防衛あるいは緊急避難の吟味は、かかる正当業務性の判断と一体的に行われることもあろう。

(2) 行政機関に求められる準備としてはどのようなものがあるか。

行政代執行に対する妨害者への対抗手段は上記のように考えるが、具体的にどこまでの行為ができるかは微妙な場合もある。<sup>15</sup>そこで、住民の権利・利益を正当に保護するために、自治体担当者としてどこまでの行為をすることができるといついてマニュアルを策定することが有益であろう。そして、妨害者と自治体職員との間でトラブルが発生した場合には、当該職員・当該部局のみが対応するのではなく、庁舎・部局が一丸となって対応することが必要である。代執行の対象者等との間にトラブルが生じた場合に、現場の最前線で苦勞してきた職員の行為を形式的、観念的に捉え、そこにおける問題点を非難するようでは問題の根本的解決は図れない。

警察や企業の危機管理方法に学ぶことも有益であろう。自らの職員を守ることができない行政機関に住民を守るこ

となどできないのであり、とりわけ廃棄物行政を担う自治体には職員を守り住民を守るための一層強固な責任体制を整備することが期待される。

### (3) 刑事責任

自治体の対抗手段に関連して、事業者等の刑事責任に言及する。産業廃棄物の不適正処理は刑事罰の対象になり得る。本テーマについては、民事介入問題として捉えることが必要である。警察の関与は、行政法及び廃棄物行政の実効性を確保するために不可欠であり、自治体のなかには警察との連携を強化し、警察OBを雇用するケースも珍しくない<sup>(16)</sup>。民事介入暴力に対しては、かつて唱えられた警察の「民事不介入の原則」の考え方を修正し、国民・住民の安全を確保するために警察の積極的関与が期待されている。ここでは民法、とりわけ民事責任に係る法律问题も刑事責任に関する理解が必要であり、その逆も同様である。すなわち現代法秩序に関する総合的な理解が必要となる<sup>(17)</sup>。

## IV 土地所有権、私的契約と環境配慮義務

Ⅲでは行政代執行に伴い、土地所有権、その他の財産権（本稿では土地賃貸借契約に基づく賃借権）との関係において想定される具体的問題について検討したが、ここでは行政代執行の目的である環境保全の利益（価値）を重視した。法の伝統的分類をみると、公法（廃掃法又は行政代執行法）と私法（民法）との関係が問われる。筆者は環境問題解決の基礎を環境配慮義務に求めたいと考えている<sup>(18)</sup>。

環境問題については多種多様な規範が形成されているが、そのうち環境保全のための義務的規範を総称して環境配慮義務といえることができる。環境問題を解決し、快適な地域環境を維持、形成するために、国、地方公共団体、事業者、国民など、あらゆる主体において環境配慮義務が要請されるべきであり、現に種々の法令に基づき環境配慮義務が各所で要請されている。

環境配慮義務には具体的環境配慮義務と一般的環境配慮義務がある。具体的環境配慮義務とは法令・判例・法理論から直接導かれる具体的義務をいい、一般的環境配慮義務とは具体的環境配慮義務といえない一般的義務をいう。環境配慮義務に関する規範を基礎として環境法秩序が形成、維持される。環境問題に対する一般的環境配慮義務が成熟すると、責任の構造に関する考え方も変わってくる。一般的環境配慮義務は、行為規範としてのみならず、裁判規範(解釈論)としての機能を有する。本稿Ⅲで試みたように、利益衡量において生命・身体・健康・環境の価値を重視することは解釈論の透明性を高め、また現行制度に問題がある場合には制度論に示唆を与えることができる。

環境権と環境配慮義務については相互に環境保全における関係や機能の分担が問題になり得るが、権利・利益の現は環境配慮義務の機能を示すものである。法理論上は、環境配慮義務に関する個々の義務は受忍限度論における利益衡量の判断要素として位置づけられており、民事裁判に受け容れられている<sup>20</sup>。

環境法規範のあり方を求めることは、環境保全を実効的に進め、複雑な問題を説得的に解決するうえで有益である。環境配慮義務が関与すべき範囲は、法規範レベル(環境法)、政策レベル(環境政策)、教育レベル(環境学習、環境教育)など広範囲に広がり得る。地方政府については自治体法務、企業については企業法務の基礎になり得るものであり、危機管理の要として機能することができる。

## V まとめと展望

二一世紀の環境問題の一つとして、廃棄物問題の解決、循環型社会の構築を挙げることができる。環境問題は人々の生活関係に起因し、都市化によって生じる都市問題でもある。この点、都市生活法の対象になるものである。<sup>(21)</sup> 本稿でとりあげた産業廃棄物に係る具体的問題は今日、日本の各地で問題になり得る問題として想定されるものである。具体的問題の個々の論点については従来、行政法や、民法の物権法、債権法において検討されてきたが、行政代執行に関して具体的に検討されることはなかったように思われる。

本稿では、行政代執行と私権との衝突に関する解釈論上の問題について、環境法の視点を導入した。すなわち、産業廃棄物の不適正処理に係る行政代執行と私権との調整にあたり、民法の物権法及び債権法、あるいは国家賠償法の関係規定の解釈論が必要になるが、とりわけ土地所有者の義務（土地所有権に内在する義務）あるいは契約当事者の義務として環境配慮義務を考慮した。これは民法解釈の利益衡量における根本的要素として環境配慮義務を位置づけようとするものである。<sup>(22)</sup> ここでは解釈論において環境問題の実態を重視する。もちろん伝統的民法解釈においても当該事案における問題解決を図ってきたが、問題解決志向を徹底する。本稿テーマについてみると、民法現代化に伴う私的規範の濃密化を図り、自治体の行う代執行が住民の生活環境保全に資することをめざしている。もともと、本稿は産業廃棄物の不適正処理地に対する行政代執行に関する問題を概観するにとどまっており、また本稿において想定しなかった別の具体的問題も生じ得る。行政が主導する土地区画整理事業や、近時問題になっている空き家問題、ごみ屋敷問題など、より総合的に、行政の関与と私権が衝突するその他の事案も検討対象に含めることができる。以上

のような研究が深まり、都市における廃棄物行政、その他の自治体行政がより円滑に執行されることになれば幸いである。

- (1) 「産業廃棄物の不法投棄等の状況(平成二四年度)について(お知らせ)」(環境省 web サイト) 参照。不適正処理の実態など廃棄物問題を述べるものとして、北村喜宣教授による『環境法雑記帖』(一九九九年)など環境新聞社発行の一連の文献のほか、石渡正佳『産廃コネクション—産廃Gメンが告発!不法投棄ビジネスの真相』(WAVE出版、二〇〇二年)、梶山正三『全訂増補版』廃棄物紛争の上手な対処法—紛争の原因から解決の指針まで』(民事法研究会、二〇〇四年)、佐藤泉『廃棄物処理法重点整理』(オフィスTM、二〇一二年)を参照。
- (2) 前掲・環境省 web サイト参照。
- (3) 行政代執行が機能不全に陥っていることにつき、大橋洋一『行政法I 現代行政過程論(二版)』三〇二頁—三〇三頁以下(有斐閣、二〇一三年)、宇賀克也『行政法』二二五頁—二二六頁(有斐閣、二〇一二年)参照。
- (4) 大塚直『環境法(三版)』三一九頁以下(有斐閣、二〇一〇年)、同『環境法BASIC』三六—三七頁、二六七頁以下(有斐閣、二〇一三年)、北村喜宣『自治体環境行政法(六版)』二四〇頁以下(第一法規、二〇一二年)、同『環境法(二版)』五〇一頁以下(弘文堂、二〇一三年)、同『プレップ環境法(二版)』七三頁以下(弘文堂、二〇一一年)参照。
- (5) 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長「行政処分の指針について(通知)」(二〇一三年三月二九日)。
- (6) 前掲「行政処分の指針について(通知)」参照。
- (7) 行政代執行法に基づく行政代執行の違法性が問われた事案として大阪地判平二一・三・二五(違法性を否定)参照。
- (8) 川島武宜・川井健編『新版注釈民法(七) 物権(二)』三二四頁以下(野村好弘・小賀野晶一)(有斐閣、二〇〇七年)、拙稿「不動産所有権のあり方について」日本不動産学会誌一八巻三号(日本不動産学会設立二〇周年特集)三五頁以下(二〇〇五年)。土地と物権については山川一陽『物権法講義(三版)』六頁以下(日本評論社、二〇一二年)参照。

- (9) 西椋章『国家賠償法コンメンタール(二版)』一〇六五頁(勁草書房、二〇一二年)、畠山武道・下井康史編『はじめての行政法(二版)』一九五頁以下(三省堂、二〇一二年)、塩野宏『行政法Ⅱ(五版補訂版)』三七〇頁以下、三七五頁以下(有斐閣、二〇一三年)、拙稿「事業損失の法的性格とその位置づけ」月刊用地二七卷三四号六頁以下(一九九四年)〔月刊用地〕は廃刊) 参照。
- (10) 藤田宙靖『行政法総論』五二二頁―五二七頁(青林書院、二〇一三年)、西椋・前掲書『国家賠償法コンメンタール(二版)』七九頁以下、八一八頁以下参照。
- (11) 我妻栄(有泉亨補訂)『新訂物権法(民法講義Ⅱ)』三〇四頁以下(岩波書店、一九八三年)、丸山英気『物権法入門』二二〇頁以下(有斐閣、一九九七年)、近江幸治『民法講義 物権法(三版)』二三五頁以下(成文堂、二〇〇六年)、鎌田薫『民法ノート物権法①(三版)』二〇一頁以下(日本評論社、二〇〇七年)、佐久間毅『民法の基礎―物権(補訂二版)』一七三頁以下(有斐閣、二〇一〇年)、山野目章夫『物権法(五版)』一五六頁以下(日本評論社、二〇一二年)、河上正二『物権法講義』二八三頁(日本評論社、二〇一二年) 参照。
- (12) 環境責任の背景として状態責任に言及する松村弓彦『環境法(二版)』二三九頁(成文堂、二〇〇四年) も参照。
- (13) 前掲「行政処分の指針について(通知)」参照。
- (14) 近江幸治『民法講義 担保物権(二版補訂)』四〇頁以下(成文堂、二〇〇七年)、道垣内弘人『担保物権法(三版)』五八頁以下(有斐閣、二〇〇八年)、田山輝明『担保物権法(三版)』五六―五七頁(成文堂、二〇一三年)、角紀代恵『はじめての担保物権法』二五頁以下(有斐閣、二〇一三年) 参照。
- (15) 広岡隆『行政代執行法(新版)』一七五頁(有斐閣、一九八一年) 参照。
- (16) 北村喜宣『行政法の実効性確保』(有斐閣、二〇〇八年)、同・前掲書『プレップ環境法(二版)』七九頁、八二―八三頁 参照。
- (17) 山川一陽『新警察民法』(立花書房、二〇〇一年)、同『犯罪と民法』(立花書房、二〇〇三年) 参照。
- (18) 拙稿「私的契約と環境配慮」野村好弘編『環境と金融―その法的側面』一九六頁以下(成文堂、一九九七年)、同「環境(産業廃棄物の不適正処理と行政代執行(小賀野))」

配慮義務論—環境法論の基礎的研究」千葉大学法学論集一七卷二号二二頁以下(二〇〇二年)、同「環境配慮義務の法的位置づけ」環境法研究三二号六一頁以下(二〇〇六年)、同「環境配慮義務論」松村弓彦編著『環境ビジネスリスク 環境法からのアプローチ』九九頁以下(産業環境管理協会、二〇〇九年)参照。公法からのアプローチを行うものとして、北村喜宣『現代環境法の諸相』四三頁—四四頁、八三頁(放送大学教育振興会、二〇〇九年)参照。

(19) 大塚・前掲書『環境法(三版)』六三頁は住民の参加権という観点から環境権構成の適切性を指摘する。

(20) 環境裁判例が採用した受忍限度論の分析により、このことは実証されている。野村好弘『現代の社会問題と法—環境問題』一頁以下(筑摩書房、一九七八年)参照。

(21) 都市生活法の素描については拙著『民法と成年後見法—人間の尊厳を求めて』二二九頁以下(成文堂、二〇一二年)。

(22) 拙稿「瑕疵担保責任の瑕疵とは何か」千葉大学法学論集二八卷一・二号六三頁以下(二〇一三年)は同様の視点からの試みである。