

平成19年3月28日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 兵間寛明

平成18年(行ウ)第146号 行政代執行費用納付命令取消請求控訴事件 (原審・東京
地方裁判所平成13年(行ウ)第418号)

平成19年1月31日口頭弁論終結

判 決

東京都町田市山崎町1964-5 山崎団地1-8-308

控訴人兼被控訴人(以下「一審原告」という。)

亡三輪啓訴訟承継人

三 輪 綾

埼玉県川口市峯250-1 ライオンズマンション草加410

同 三 輪 剛

前橋市川曲町614-2 エステートなかざとD-201

同 三 輪 直 子

東京都八王子市栲田町514-5

同 小 嶋 紀 子

神奈川県相模原市橋本6-31-1

同 三 輪 整

一審原告ら訴訟代理人弁護士 福 島 晃

同 梶 山 正 三

同 釜 井 英 法

同 樋 渡 俊 一

同 佐 竹 俊 之

同 平 哲 也

同 岩 崎 真 弓

東京都新宿区西新宿2丁目8番1号

控訴人兼被控訴人(以下「一審被告」という。)

	東	京	都	知	事
	石	原	慎	太	郎
同	指	定	代	理	人
	貫	井	彩	霧	
同		本	多	教	義
同		藤	本	清	孝
同		前	田	康	行
同		寺	内	親	弘

主 文

- 1 一審原告ら及び一審被告の各控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は各自の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 一審原告ら

- (1) 原判決中、一審原告らの敗訴部分を取り消す。
- (2) 一審被告が三輪啓に対して発した原判決別紙1「命令目録」記載1の納付命令の及び同目録記載2の納付命令を、いずれも取り消す。
- (3) 一審被告の控訴を棄却する。
- (4) 訴訟費用は、第1, 2審とも一審被告の負担とする。

2 一審被告

- (1) 原判決中、一審被告の敗訴部分を取り消す。
- (2) 一審原告らの請求をいずれも棄却する。
- (3) 一審原告らの控訴を棄却する。
- (4) 訴訟費用は、第1, 2審とも一審原告らの負担とする。

第2 事案の概要

- 1 本件は、一審被告が行った廃棄物広域処分場建設事業認定及び東京都収用委員会が行った収用・明渡裁決に基づいて、三輪啓（故人であり、本件訴訟の承

継前の原告である。以下「亡三輪啓」という。)に生じたとされる土地明渡し及び物件撤去義務について、同人がこれを履行しなかったため、一審被告が上記土地明渡し等に関して行政代執行を行ったことにより発生した費用につき、亡三輪啓に対して発した2つの納付命令について、承継後の一審原告ら(亡三輪啓の相続人ら)が違法であると主張して、それらの取消しを求めるものである。

2 前提事実及び争点(当事者の主張を含む。)については、次のとおり付け加えるほか、原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」1及び2記載のとおりであるから、これを引用する。

3 一審原告らの当審における補充的主張

(1) 代執行の費用徴収手続は、代執行手続とは別個とはいえ、それに付随する手続であり、法的効果と法的要件の関係にあるから、行政代執行が違法なものであれば、当然違法な手続の法的効果も発生しないのが原則であって、納付命令が違法か否かは費用の納付を免れる救済を付与すべきか否かの程度に応じて判断されたとした原審の判断枠組みは、誤りであり、次項以下のような違法は、代執行費用の請求の法的根拠を失わせ、納付命令も全体として取り消すべきものとなる。

(2) 処分組合が、平成12年10月10日午前9時ころ馬引沢峠を封鎖したのは、処分組合が代執行の宣言による効果として封鎖したものであるのに、原審が、管理権の発動として処分組合が独自に行ったにすぎず、執行責任者が証票を呈示しなかった違法は納付命令に継承されないとした判断は誤りである。

(3) 明渡裁決の代執行の対象地が囲繞地である場合、権利取得裁決と同時に通行権も失うとするのは、法的には他人の土地が通行できず引渡しができない状態になってしまい法的に矛盾することになるから、無理な法律構成であり、権利取得裁決があっても、それが囲繞地の場合は、明渡しを完了するまでは、

通行権は旧所有者にあるとみるべきであるのに、これを認めない原審の判断は、誤りである。

- (4) 土地収用法に基づく代執行について、行政代執行法2条の適用がないとした原審の解釈は、手続要件を緩くする誤ったものであり、本件代執行は、「他の手段により履行確保することが困難」（行政代執行法2条）といえるような状態ではなく、代執行の必要性がないから、違法である。
- (5) 本件警備員の中村に対する拘束は、直接強制を正面から認めるものであり、円滑迅速な代執行のために不可欠なものではなく、重大な違法行為である。

4 一審被告の当審における補充的主張

- (1) 原審のように、土地収用法102条に定める「占有」する者は物件の移転につき権原を有するものであると限定的に解釈するのは、誤りであり、物を現実に支配しているすべての者が移転義務を負うべきであって、無権原で事業敷地内に物件を持ち込んだ物件占有者に対し、代執行費用が請求できないのは不当である。亡三輪啓には、風の塔の所持と自己のためにする意思が十分にあるので、移転義務を負うのは明らかである。風の塔の制作にかかわった者でさえ所有者を特定できないのに、所有権者を特定しなければ代執行費用を徴収できないとして、強制的調査権のない一審被告に所有者の特定を求めるのは、不可能を強いる不当な解釈である。物件の移転義務は不可分債務であり、その代執行により移転義務から解放される対価である代執行費用納付義務も性質上不可分であると解すべきである。
- (2) 代執行前後の風の塔に係る交渉及び移設の経緯などに鑑みると、風の塔は収用反対のトラスト運動として利用されていたのであるから、端的に当該物件の所有・占有は、本件土地と一体不可分の関係にあるから、亡三輪啓の風の塔の占有、移転権原を否定した原審の認定、解釈には誤りがある。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、一審原告らの取消請求は原判決主文の限度で取り消すべきもの

であり、その余の一審原告らの請求はいずれも棄却すべきものと判断する。その理由は、次のとおり付加訂正削除するほか、原判決「事実及び理由」の「第3 争点に対する判断」記載のとおりであるから、これを引用する。

2 原判決の訂正削除

原判決9頁7行目の「仮に」から同頁9行目末尾までを「代執行が不存在であったり、著しい違法事由があるというのでない限り、先行行為たる代執行の瑕疵が後行行為である納付命令の瑕疵を構成するものではないというべきである。そして、代執行手続の実行の際に何らかの違法行為があったとしても、それにより、代執行が無効となる場合と同視できるような重大な違法性がある場合を除き、費用の納付命令が違法となるものではないというべきである。」に、同10頁8行目の「本件土地の共有者ら（本件共有者ら）」を「本件共有者ら」にそれぞれ改め、同27頁10行目冒頭から17行目末尾までを削除し、同18行目の「オ」を「エ」に改める。

3 一審原告らの当審における補充主張に対する判断

(1) 一審原告らは、代執行の費用徴収手続は、代執行手続とは別個とはいえず、それに付随する手続であり、法的効果と法的要件の関係にあるから、行政代執行が違法なものであれば、当然違法な手続の法的効果も発生しないのが原則であって、納付命令が違法か否かは費用の納付を免れる救済を付与すべきか否かの程度に応じて判断されたとした原審の判断枠組みは、誤りであり、事項以下のような違法は、代執行費用の請求の法的根拠を失わせ、納付命令も全体として取り消すべきものとなる、と主張する。

しかしながら、代執行手続自体と代執行費用の納付命令とは本来別個の行為であるから、前者において違法が存在すれば、後者も当然に違法となるという関係にはなく、その間に先行後続の関係があるとしても、代執行が不存在又は著しい違法事由があるというのでない限り、先行行為たる代執行の瑕疵が後行行為である納付命令の瑕疵を構成するものではないというべきであ

る。そして、前記訂正にかかる説示のとおり、代執行手続の実行の際に何らかの違法行為があったとしても、それにより、代執行が無効となる場合と同視できるような重大な違法性がある場合を除き、費用の納付命令が違法となるものではないというべきである。これと異なる一審原告らの主張は、採用できない。

- (2) 一審原告らは、処分組合が、平成12年10月10日午前9時ころ馬引沢峠を封鎖したのは、処分組合が代執行の宣言による効果として封鎖したものであるのに、原審が、処分組合の管理権の発動にすぎず、証票不呈示の違法は納付命令に継承されないとした判断は誤りである、と主張する。

原審認定のとおり、処分組合が、平成12年10月10日午前9時ころ馬引沢峠を封鎖したのは、土地所有者である処分組合が土地の管理行為の一環としてその判断に基づき行ったものであり、代執行行為そのものではないから、同所における証票の呈示は不要であるが、他方で、弓野が、同日午後2時ころ、本件土地正面において本件共有者らの求めに対して証票を呈示しなかったのは、行政代執行法4条に定める呈示に違反するものである。

しかしながら、前説示のとおり、代執行手続と代執行費用の納付命令とは別個の行為であるから、前者において違法があれば後者も当然に違法となるものではなく、原審認定のとおり、平成12年10月10日に行われたのは重機での整地作業等のみであって、撤去作業そのものは行われておらず、実際に撤去作業が開始された同月11日には、本件共有者らの求めに応じて証票が呈示されていることからすれば、上記違法は、代執行が無効となる場合と同視できるような重大なものであるとまではいえない。

- (3) 一審原告らは、明渡裁決の代執行の対象地が囲繞地である場合、権利取得裁決と同時に通行権も失うとする原審の判断は誤りであると主張する。

しかしながら、原判決説示のとおり、囲繞地通行権は、相隣接する土地所有者間の関係を規律するものであるから、単なる占有者は通行権を有するも

のではないし、本件土地については、権利取得裁決により平成12年3月31日付けで処分組合の所有となり、明渡裁決により定められた明渡期限でもある同日の経過により、従前の共有者らは本件土地を占有する権限を失っているのであるから、囲繞地通行権を有するとの主張はその前提を欠くものである。一審原告らは、上記解釈は法的に矛盾であり、無理な法律構成である旨を主張するが、権利取得裁決前に所有者であった者は、正当な権原が存続する権利取得の時期、遅くとも明渡しの期限までに当該土地を明け渡せば足りるのであるから、前記解釈に何ら矛盾はない。

- (4) 一審原告らは、土地収用法に基づく代執行について、行政代執行法2条の適用がないとした原審の解釈は誤ったものであり、代執行の必要性がないのに、上記要件により代執行を認めたのは違法である、と主張する。

しかしながら、原判決説示のとおり、土地収用法102条の2第2項には、行政代執行法2条の要件を課されておらず、同条の適用はないから、一審原告らの主張は理由がない。

- (5) 一審原告らは、本件警備員の中村に対する拘束は、直接強制を正面から認めるものであり、円滑迅速な執行のために不可欠なものではなく、重大な違法行為である、と主張する。

原審認定のとおり、中村は、平成12年10月11日、代執行宣言が行われ、撤去作業に入る旨が通告されたことを認識しつつ、自主的に退去せず、円陣を組んでたき火の周りに座り込んだこと、本件警備員は、座っていた中村を脇から抱えて立ち上がらせようとした際、中村から抵抗を受けたので、力を強めて立ち上がらせようとしたものの、更に抵抗されたため、中村から手を離れたというもめごとがあったが、中村自身も、本件警備員が中村をたき火の方に押し倒そうとしているとは感じておらず、腕の部分に受けたとされる傷についてはほとんど覚えておらず、全く治療等をしていないのであり、その後、話合いの結果、本件共有者らが同日午後3時ころに自主退去するこ

とになったため、執行者側は、それまでは静観して待ち、本件共有者らは、同日午後3時ころ、自主退去を開始し、午後3時30分ころには、全員が処分場用地内から退去したため、撤去作業が開始されたのである。

そうすると、本件警備員による中村に対する有形力の行使は、代執行行為を円滑かつ迅速に遂行するために行ったものであり、かつ、やむを得ない範囲の実力行使であると評価すべきである。

- (6) 以上のとおり、一審原告らの上記各主張はいずれも理由がなく、採用することができない。

4 一審被告の当審における補充的主張に対する判断

- (1) 一審被告は、土地収用法102条の「占有」する者は物件の移転につき権原を有するものと原審が限定的に解釈したのは誤りである等と主張する。

しかしながら、昭和42年法律第74号による改正前の土地収用法98条は、土地・物件の引渡、移転義務を負う者について、土地又は物件に関し「権利を有する者」と定めていたが、上記改正により、権利取得裁決が明渡裁決に先行するときは、被収用者は、土地所有権等を失い、土地収用法101条の2により占有を継続しているにすぎないこともあるので、「占有している者」（同法102条）と定めたものである。したがって、物件の移転義務を負う者としての「占有している者」とは、物件の移転につき権原を有する者、すなわち所有権者又は所有権者であった者をいい、物件を占有する者は当該物件を引き渡す義務はあるものの、物件を移転、収去する義務は負わないと解すべきである。例えば、建物の移転について義務を負う者は建物所有者であって、建物を占有しているにすぎない借家人は、移転義務者には含まれないと解すべきである。この点、一審被告は、借家人が建物の移転義務を負うのは明渡期限経過後も建物を占有していた場合であると主張するが、同法102条は「明渡裁決があったときは、当該土地又は当該土地にある物件を占有している者」に物件移転義務を課しているのであり、明渡裁決時を基準と

していることは明らかであって、同主張に理由がない。

これを本件についてみるに、風の塔の移転権原は、後記のとおり、風の塔の所有者である中里にあると解すべきであるから、風の塔を所有している者ではない亡三輪啓は、その移転義務を負わないとした原審の認定判断は正当である。確かに、風の塔を巡る経過に照らすと、一審被告が風の塔の所有者を特定することに一定の困難が生じていたことは否めないが、後記認定のとおり、風の塔は中里の所有である以上、所有権者ではない者にその撤去義務、ひいては費用の納付命令を課すことは許されないと解すべきである。一審被告の見解は、所有権者ではなく、何ら物件の処分権限のない者に対し、物件の移転、撤去義務、ひいてはその費用の支払義務を課すことができるとの見解に帰するものであるが、執行者側の不都合や便宜以外にその根拠は不明であり、採用できない。

なお、一審被告は、工作物や立木の占有者ら（本件共有者ら）が負う物件移転債務が不可分債務であり、その代執行により本件共有者らが負う費用納付義務も不可分債務である旨をも主張するが、一審被告は、費用納付義務が不可分債務であることを理由に各納付命令における正当性を主張しているわけでもないから、本件の結論に影響を与えるものでもない。また、一審被告主張のとおり不可分債務であり、かつ、一審被告がそのことを理由に納付命令の額の正当性を主張しているものと解したとしても、亡三輪啓は風の塔の移転義務を負わないし、風の塔を除く工作物解体費用については、一審被告自身が亡三輪啓に対し共有持分の割合にしたがって納付すべき額を決定し各納付命令をしているのであるから、その納付命令の適否が問題となっている本件訴訟において一審被告が不可分債務性を主張して納付命令の額を争うことは許されないものというべきである。

- (2) 一審被告は、代執行前後の交渉及び移設の経緯などに鑑みると、風の塔の所有・占有は、本件土地と一体不可分の関係にあるから、亡三輪啓の風の塔

の占有、移転権原を否定した原審の認定、解釈には誤りがある、と主張する。

確かに、原審認定のとおり、亡三輪啓及びトラスト運動は、風の塔をゴミ処理場建設反対運動のシンボルと位置づけていたこと、亡三輪啓は、書面や電話により風の塔の移転や保管について要望していたこと、一審被告が、平成12年5月26日、中里に対して風の塔の所有者について照会を行ったところ、中里は、同年6月10日付けで、風の塔の所有者（及び著作権者）はその制作にかかわったすべての人々である旨回答しており、証人として同趣旨の証言をしていること等が認められる。しかしながら、これらの事実をもってしても、亡三輪啓が風の塔の所有権や占有権を有していると推認することはできないというべきである。

かえって、証人中里の証言によれば、中里は、風の塔を彫刻として企画、制作したものであることが認められ、原審認定のとおり、風の塔の制作費用は自ら支出しており、多数の同調者に陶板の貼り付け等の制作作業を協力してもらい、貼り付けた陶板の制作に必要な金額については実質的に資金援助を受け、その作業労働の協力を得たため、中里は、制作に参加したすべての人々が所有者である旨の言動をしているに過ぎないことがうかがわれるのであって、一審被告も、風の塔の所有者についての前記照会をまず中里に行っていること等の事実を総合勘案すれば、彫刻作品である風の塔の所有者は、制作者である中里であると認めるのが相当である。そして、風の塔は、中里が、本件共有者ら（本件権利取得裁決によって権利取得時期とされた平成12年3月31日まで本件土地を所有していた。）の設置の許可を得た上で、本件土地上に造った彫刻作品であって、本件土地からの独立性を有する工作物であるといえるから、本件土地には附合しておらず（民法242条ただし書参照）、本件土地の所有者が風の塔の設置を許可し、土地の占有権原を付与していたとしても、風の塔の所有者が別である以上、土地の所有者が風の塔を占有していることにはならないというべきであるから（このことは、借

地人が借地上に自己所有建物を建築した場合に土地所有者が当該建物を占有していることとならないのと同様である。), 原審の認定判断は正当であり, 一審被告の主張は採用できない。

第4 結論

よって, 原判決は相当であり, 一審原告ら及び一審被告の控訴はいずれも理由がないからこれを棄却することとし, 主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第17民事部

裁判長裁判官 南 敏 文

裁判官 安 藤 裕 子

裁判官 生 野 考 司