

道路用地内において行われた 代執行について違法性が争われた事例

— 大阪市道土地明渡請求事件 —

道路局道路交通管理課 岡崎 之彦

〔一審判決〕

平成一七年二月二日 大阪地方裁判所

請求棄却（確定）

はじめに

道路上に設置物が置かれている場合に、行政代執行が認められる要件としては、法律により直接に命じられ、又は法律に基づき行政庁により命じられた行為について義務者がこれを履行しない場合、他の手段によって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ことが必要である。

今回の事例紹介では、道路管理者が占有者に対して行った代執行について訴えを提起された事例を紹介する。

一 原告の請求

被告は、原告に対し、別図物件目録記載の土地を明け渡せ。

二 当事者の主張

1 請求原因（原告の主張）

(1) 原告の占有

ア 本件土地の来歴等

別図物件目録記載の土地部分（以下「本件土地」という。）は、以前は「大阪市甲区乙丁目一番二、宅地一七・六五㎡」（以下旧乙丁目一番二の土地という。）に含まれる土地の一部ないしはそれに隣接する（東側に隣接する）土地であったが、旧乙丁目一番二の土地は、被告による大阪都市計画道路北野都島線の道路拡幅事業

のため、平成一〇年一月二四日の裁決手続開始決定を原因として起業者である被告によって分筆され、北側部分（拡幅部分に該当する部分）が大阪市甲区乙丁目一番八宅地五二・一八㎡と、南側（残地）部分が大阪市甲区乙丁目一番二宅地六五・四六㎡となった。

イ 本件土地の占有状況、相続など

本件土地は、原告の母であるAの所有する建物（以下「本件建物」という。）の敷地の一部として、Aが本件建物の前々所有者（B。Aの夫であるCの父で、原告の祖父である。）、前所有者（C。原告の父である。）の時代からその占有を引き継いで従前から長年使用、占有する土地であり、平成一三年一二月二七日までは本件建物が存在していたため、本件建物の敷地、底地として、所有の意思を持って

平穩公然と占有していた土地である。

ウ 本件土地の相続、所有関係、

原告の占有代理など

(ア) 旧乙丁目一番二の土地は、元はBの所有であったが、Bは昭和五七年五月一日に死亡し、相続によりCの所有となり、Cが平成三年五月一日に死亡したため相続、遺産分割協議により、結局、Aの単独所有となった。なお、Cの相続については、法定相続人は、妻A、子(長女)D、子(二女)E、子(長男)原告の計四名であり、その四名が分割協議をなし、結局、旧乙丁目一番二の土地については、Aが単独で取得する合意ができたものである。

(イ) ところが、後日、Dが、前記遺産分割協議の成立について異議を申し立て、現在も

原告関係者一覧

A	: 原告の母。本件建物所有者
B	: 原告の祖父。本件建物の前前所有者
C	: 原告の父。本件建物の前所有者
D	: Cの長女。
E	: Cの二女。
原告	: Cの長男

紛争が継続している。Dは、現在、旧乙丁目一番二の土地についても、共有持分六分の一を主張している。ほかの相続人は、Aの単独所有について異議はないので、結局、Dの主張を容認しても、Aが六分の五の共有持分を有していることになる。

(ウ) 仮に、Cの遺産分割協議が未成立と解しても、その場合は、各相続人が法定相続分に応じた共有持分を有していることとなるため、旧乙丁目一番二の土地についても、Aが二分の一、その他の相続人(原告も含む)が各六分の一ずつの共有持分を有していることになる。

(エ) 以上をまとめると、C死亡後の本件土地の所有・占有関係については、前記(ア)によれば、Aが単独所有、占有をしていることとなり、前記(イ)によれば、Aが六分の五、Dが六分の一の共有持分で、さらには前記(ウ)によれば、Aが二分の一、原告が六分の一、DとEがやはり六分の一ずつの共有持分で、それぞれ所有、占有をしていることとなる。

(オ) 原告の占有代理(Aの単独占有あるいは六分の五の占有の場合)

Aは、平成一二年一月一日、地下鉄の駅ホームから転落する事故によって重傷を負

い、精神上でも障害を残し、事理を弁識する能力を欠く常況となったため、家庭裁判所の審判を経て、大阪弁護士会所属弁護士である弁護士がAの成年後見人に就任し、本件土地についても、Aの長男である原告が、事実上、A、弁護士の代理、代行者として、本件土地の管理、保全の任に当たっていた(占有代理、代行)。

エ 原告と被告との係争

被告の道路拡幅計画事業のため、前記乙丁目一番八の土地の部分は、結局、収用されたが、その土地上に存在した本件建物も収用され、収用することとなり、平成一三年二月二七日、取壊し完了で解体収去された。

本件土地については、被告は、本来道路、水路部分であつて、原告らが従前から「不法占拠」していると主張し、逆に、原告らは、本件土地はもともと自己所有地で旧乙丁目一番二の土地の一部である、もしくは、従前から長年前記自己所有地の一部と認識して、所有の意思を持って平穩公然とその占有を継続してきた(本件建物自体の敷地で、建物自体がその上に存在する「底地部分」であり、その底地として占有してきた。)土地であるし、不法占拠ではない旨主張して、互いに主張が異なる「係争地」であった。しかし、その占有は、原告らにあることは

明らかである。

また、前記大阪市の主張により（それゆえ）、本件土地部分は、被告の用地買収や収用の対象部分とはならず、収用外物件として、そのまま「係争地」として残った形となっていたため、原告らとしては、本来ならば、本件建物を解体収去する際に、本件建物全体を解体収去せず、係争地の上に存在する建物部分はそのまま切り離して本件土地に残置することもあり得たが、そのような切り離した幅の狭い建物（切断残置部分）だけを残して存続させるのは技術的にも問題が多いし、安全上の問題もあるので、結局、本件土地部分の上に存する建物部分も残さず、建物全体を合わせて一緒に撤去、収去、解体したのである。

オ 占有保全の措置

係争土地部分たる本件土地は、あくまで原告らの長年占有してきた土地であり、所有権の争いを放棄したわけではないので（係争地であることに変わりはない）、Aは、その費用を持つて、その部分（本件土地）の周囲、具体的には、「東側の現況道路部分との境界線の内側」にブロック塀を設置し、「南側現況道路部分との境界線内側」にはスチール製パネルを組み立てて設置して、その占有部分を明らかにすると共に、その占有を保全、確保する措置を取った。

(2) 被告による占有侵害

被告は、本件建物が解体、撤去された後、それを奇貨として、「不法占拠」の主張を貫徹するため、いったん本件建物が解体、撤去された後で設置された前記ブロック塀やパネルが、不法占拠物件であるという主張を展開して、平成一四年三月八日付文書をもって原告に対し、前記ブロック塀などの物件除去をなすべき戒告を行い、平成一四年三月一八日に至るも原告がその義務を履行しないと、平成一四年三月二五日付「代執行令書」でもって行政執行をなす旨通知し、平成一四年三月二八日、その行政代執行を強行実施して、本件土地に設置していた前記ブロック塀やパネルを撤去して、本件土地の原告らの占有を奪った。（以下、被告の行った行政代執行を「本件代執行」という。）

本件建物撤去後に設置した前記物件は、被告の本件土地の占有を妨害するものではなく、以前からの原告らの占有は依然として継続しており、その占有部分を明示、保全、確保するため、従来の占有部分上に新たに設置されただけの物件であるから（原告らの本件土地に関する占有の形態が変更されただけと見るべきであるから）、被告が、その「不法占拠」を解消したければ、妨害物件撤去、土地明渡しの裁判を提起するなどの適式、適法な法的措置を講じて、決着をつけるべきであって、緊急で、代替措置のないケースで、厳しい要件を

備えるべき行政代執行という措置（本件代執行）でもって原告らの「占有」を奪うことは法律の適用上明らかに違法、違憲の存する許されない手法というべきであり、さらには、土地の主たる占有者たるA（その成年後見人たる弁護士）に、何ら「戒告」も「通知」もなせずに「行政代執行」をなすことも違法、違憲であることは明らかである。

(3) まとめ

よって、原告は、Aの占有代理人あるいは相続により取得した占有（六分の一）に基づき、被告に対し、占有回収の訴えによる本件土地の明渡しを求める。

2 請求原因に対する被告の認否

(1) 請求原因(1)について

ア アのうち、本件土地が旧乙丁目一番二の土地に含まれる土地の一部であったことは否認し、その余は認める。原告は、本件土地が旧乙丁目一番二の土地に含まれるのではなく、その外側に存在することを認めていた。

イ イのうち、平成一三年一二月まで本件土地上に建物が存在していたことは認め、その余は知らないし争う。

ウ ウについて

(ア) (ア)は不知。ただし、旧乙丁目一番二の土地について、登記簿上、昭和五三年九月二

四日付け売買を原因としてBに所有権の名義が移転され、次いで昭和五七年五月五日付け相続を原因としてCに所有権の名義が移転されていることは認める。

(イ) は不知。

(ウ) は不知。

(エ) は不知。

(オ)のうち、Aが平成一二年一月一日に地下鉄の駅ホームから転落する事故によって重傷を負い、弁護士がAの成年後見人に就任したことは認め、その余は不知。

エ エのうち、乙丁目二番八が収用されたこと、平成一三年一二月に建物が除却されたこと、被告が原告らにおいて本件建物により本件土地を不法占拠しているとしてその解決を一貫して求めてきたことは認め、その余は不知ないし争う。

オ オのうち、本件土地上にブロック塀及びスチール製パネルが設置されたことは認め、その余は不知ないし争う。

(2) 同(2)について

同(2)のうち、被告が平成一四年三月八日付文書をもって原告に対し、前記ブロック塀などの物件除去をなすべき戒告を行い、平成一四年三月二五日付「代執行令書」をもって本件代執行をなす旨通知し、平成一四年三月二八日、本件代執行を行

ったことは認め、その余は不知ないし争う。

(3) 同(3)は争う。

3 被告の主張

(1) 本件代執行に至る経過など

本件代執行に至る事実経過は、概ね別表のとおりである。

(2) 行政代執行と占有侵奪

元来、占有回収の訴え(民法二百条)は、他人の私力によって物の占有を奪われた場合に侵害者からその物の返還を請求することを認めた制度であつて、私力によつてではなく、権限ある国家の執行機関の行為又は公権力に基づく執行行為によつて占有が奪われたような場合には、それが外観上執行行為と認められるに足りる方式を欠く等執行行為として不成立のものとして認められるべき場合又は外観上明白に公権力による執行行為と認められない場合でない限り、たとえその執行行為につき瑕疵があり、無効と認むべき場合であつても、占有回収の訴えによつてその物の返還を請求することは許されないと解すべきである。

被告は、上記のとおり、市道九四号線の道路用地の一部であつた本件土地上にブロック塀等が設置されていることを確知し、当該設置行為が明らかに道路法四十三条の規定に違反するため、道路管理者として同法七十一条の規定に基づく除

却命令を原告に対して行ったところ、除却が行われず、一方で当該ブロック塀等が上記市道上に突出して設置されているため道幅が狭まっており、道路の視認性が低下して特に夜間は極めて危険な状況になつていてもはやこれを放置することは著しく公益に反すると認められる状態であつたことから、行政代執行法三条一項の規定に基づき、戒告を行い、なお履行期限までに除却が行われなかつたため、同条二項の規定に基づき代執行令書をもって原告に対し通知を行った上で、同法二条の規定に基づき本件代執行を行ったものである。

したがつて、本件代執行が外観上執行行為と認められるに足りる方式を欠く等執行行為として不成立のものとして認められるべきものにも、外観上明白に公権力による執行行為と認められないものにも当たらないことは明白であり、占有回収の訴えによつて本件土地の明渡しを求めることは許されないとすべきである。

(3) 本件代執行の適法性

なお、原告は、本件土地の主たる占有者であるAに何ら戒告も通知もなさず被告が行政代執行を行ったことは違法、違憲である旨主張している。しかしながら、原告は、平成一三年一二月二七日の時点では、原告自身がブロック塀等の設置工事を発注した者であることを被告職員に対して明言していたものであり(Aの成年後見人である弁

三 裁判所の判断

主 文

原告の請求を棄却する。

1 請求原因について

(1) 請求原因(1)について

ア アのうち、本件土地が旧乙丁目一番二の土地に含まれる土地の一部であったことを除く
その余の事実は当事者間では争いが無い。

イ イ・ウについて

イのうち平成一三年一二月まで本件土地上に本件建物（正確には本件建物の一部）が存在していたこと、ウ(オ)のうちAが平成一二年一月一日に地下鉄の駅ホームから転落する事故によって重傷を負い、弁護士がAの成年後見人に就任したことは当事者間に争いが無い。
また、証拠及び弁論の全趣旨を総合すると、旧乙丁目一番二の土地について、昭和五三年九月二四日付け売買を原因としてB（原告の祖父）に所有権が移転され、次いで昭和五七年五月一五日付け相続を原因としてC（原告の父）に所有権が移転されたこと、本件土地は、本件建物の敷地の一部であったこと、原告の父であったCがかつて本件建物を所有していたこと、Cが死亡し、旧乙丁目一番二の土地及び本件建物につき平成一一年四月三〇日に所有権更正登記申請が行われ、A持分六分の五、D持分六分の一の登記が經由されたこと、しかし、旧乙丁目一番二の土地については起業者である被告の承諾がないとして所有権更正手続をもって対抗できないとし、Aが二分の一、その余の相続人（原告も含む。）が各六分の一ずつの共有持分を有しているとの判決がなされていることの各事実を認めることができる。なお、原告主張の遺産分割が成立したこと、原告が、本件土地の管理、保全に関して、A、弁護士の代理、代行者であることを認めるに足りる的確な証拠はない。

ウ エのうち、乙丁目一番八が収用されたこと、平成一三年一二月に本件建物が除却されたこと、被告が原告らにおいて本件建物により本件土地を不法占拠しているとしてその解決を一貫して求めてきたことは、当事者間に争いが無い。

エ オのうち、本件土地上にブロック塀及びスチール製パネルが設置されたことは当事者間に争いが無い。

(2) 同(2)について

同(2)のうち、被告が平成一四年三月八日付文書をもって原告に対し、前記ブロック塀などの物件除去をなすべき戒告を行い、平成一四年三月二五日付「代執行令書」をもって本件代執行をなす旨

護士からの平成一四年四月一六日付行政代執行に関する異議申立書においても、原告がブロック塀等の設置工事を発注したことが明記されている。)、さらに、原告自身、道路法七十一条一項の規定に基づく除却命令について弁明の機会が付与されていた（行政手続法十三条一項）にもかかわらず、当該命令の対象者について何らの弁明もせず、また当該命令・戒告・代執行令書の各手続の段階において、異議申立て（道路法九十六条二項、行政不服審査法六条）ができる旨が教示されていたにもかかわらず、特段の異議申立てもなせず、平成一四年三月二七日付行政代執行に関する異議申立書において初めて、Aに対して代執行令書が送達されていない旨を主張するようになったものである。以上のようなことからすれば、ブロック塀等の設置行為を行った者が原告であるとして、被告が原告に対して戒告等を行い、Aに戒告なし通知を行わなかったとしても、何ら違法・違憲ではない。

(4) その他

仮に本件代執行が違法であり無効であるとしても、そのことで直ちに、原告が本件代執行によって失った土地の占有を回復すべきことを被告に請求しうる実体法上の根拠はないものと解するのが相当である。

通知し、平成一四年三月二八日、本件代執行を行
ったことは、当事者間に争いが無い。

2 判断

(1) 原告には本件土地の占有があるのか

本件土地が旧乙丁目一番二の土地の一部であつた（原告主張）のかこれに隣接する道路の一部であつた（被告主張）のかについては、原告と被告との間で争いがあるが、本件土地上に本件建物の一部が建つていたことは争いが無い。したがつて、本件建物の所有者が、本件土地を占有していたといえる。

上記認定したところから、Cが本件建物の所有権を有し、したがつてその敷地の一部である本件土地の占有を有していたといえる。Cについて相続人間で遺産分割の協議が成立したとは認められず、相続人は法定相続分に従つて本件建物の所有権を取得したことになる。そうすると、原告は本件建物の六分の一の持分を相続により取得し、これに伴い本件建物の敷地の一部である本件土地についての占有を相続により取得したことになる。しかし、上記認定したところから、本件建物の所有権につきA持分六分の五、D持分六分の一の更正登記が経由されており、原告は、遅くとも更正登記の申請をした平成一一年四月三〇日には本件建物の所有者ではなくなつていたといえる。そう

すると、原告は、本件土地の占有を失つたといえるから、占有権に基づく原告の本件請求は理由がないことになる。

ただ、原告は、本件土地が旧乙丁目一番二の土地の一部であつた旨の主張をしており、上記認定したところから、旧乙丁目一番二の土地については、なおAが二分の一、その余の相続人（原告も含む。）が各六分の一ずつの共有であると解する余地がある。そこで、仮に、本件土地についても、原告がなお六分の一の共有持分を有しているとしたら、本件土地についての占有もなお原告が有していたとする余地があり得る。そして、上記認定したように、本件建物が解体された後、わずかの間に、原告が本件土地上に上記認定のブロック塀やパネルを設置した。このような経過からすると、原告が、本件土地の占有を有しているとする余地がないわけではない。そこで、念のために、原告が、本件土地の占有を有していると仮定して、被告が本件土地の占有を侵奪したといえるかどうかにつき検討する。

(2) 被告の本件代執行が侵奪といえるかどうか

占有回収の訴えは、物の占有者が他人の私力によつて占有を奪われた場合に、その奪つた者からその物の返還を請求することを認めた制度であるから権限のある行政機関によりその行為として物の占有を強制的に解かれたような場合には、上記

行為が著しく違法性を帯びてもはや社会的に公認された行政機関としての行為と認めるに耐えられない場合、換言すれば外観上も私人の私力の行使と同視しうるような場合を除いては、行政手続上の救済を求め又は実体法上の権利に基づく請求をなしうることは格別、占有回収の訴えによつてその物の返還を請求することは許されないものと解するのが相当である。

被告は、本件代執行を行うについては、上記二3 (1)の事実経過を踏まえて、本件代執行を行つており、外観上私人の私力の行使と同視できるようなものでないことは明らかである。そうすると、原告は、仮に本件土地についての占有を有しているとしても、占有回収の訴えによつては本件土地の返還を請求することは許されないといふべきである。

なお、原告は、本件土地の主たる占有者であるAに何ら戒告も通知もなせずに本件代執行を行つたことが、違法、違憲である旨主張している。しかし、本件土地上に上記認定のブロック塀やパネルを設置したのは、原告であるから、Aに対して本件代執行に至るまでの手続を経る必要はなくこの点に関する原告の主張は理由がない。

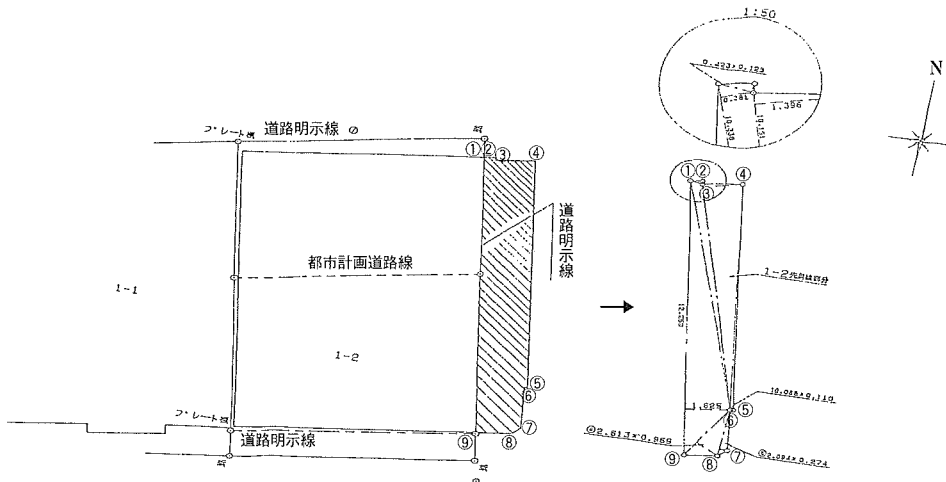
3 結論

よつて、原告の請求は理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

別表 本件代執行に至る事実経過【被告の主張】

平成13年	
12月10日	平成10年12月10日に分筆される前の旧乙丁目1番2の土地上の建物（以下、原告の主張する「本件建物」と思料されるので以下においては「本件建物」という。）に養生シートが設置されていることを被告大阪市建設局用地部審査課職員が確認する。
12月21日	本件建物の解体工事がほぼ完了していることを建設局用地部北部方面用地課職員が確認する。
12月25日	本件建物は解体取去されており、旧乙丁目1番2の土地から分筆された被告所有の大阪市甲区乙丁目1番8宅地公簿・実測面積52.18㎡の明示を行うため、建設局用地部北部方面用地課から依頼を受けた同局管理部測量明示課が測量を行おうとするのを、原告が測量器具を蹴るなどして妨害する。また、旧乙丁目1番2の土地の東側に隣接する大阪市道大淀区第94号線（以下「市道94号線」という。）上の土地（以下「本件道路用地」という。）上にコンクリートブロック塀の建築が開始されているのを発見し、同部路政課職員が工事請負業者に対して工事の中止を口頭で、勧告した。
12月26日	コンクリートブロック塀が完成しているのを職員が発見する。原告は現場でツルハシを持って立っており、現場の写真も取れない状況である。
12月27日	コンクリートブロック塀のほか、パネルも設置されようとしているので、これらの物件に除却勧告文を貼り付ける。パネル設置作業中の工事請負業者に、施主は誰かと尋ねたところ、呼び出された原告が現場に現れ、除却勧告文を剥がす。
12月28日	現場の通行安全確保のため、視線誘導標識を旧乙丁目1番2の土地の南東側に設置する。
平成14年	
1月4日	視線誘導標識が無断で撤去されているのを発見する。
1月8日	視線誘導標識を再度設置する。
1月9日	視線誘導標識が再度、無断で撤去されているのを発見する。
1月15日	原告に対して、コンクリートブロック塀、パネル、鉄板を除却すべき旨の除去勧告文を郵送する（内容証明かつ配達証明） なお、送達先については、平成13年12月27日にどこあてにすべきか原告本人に尋ねたところ、明確に答えず、弁護士に聞くようにとのことのであったので、弁護士に照会の上、回答を受けた住所（以下「原告居所」という。）をあて先とした。
1月21日	コンクリートブロック塀及びパネルに除却勧告文貼り付け。
1月22日	原告が前日付け上記除却勧告文を剥がす。
1月23日	コンクリートブロック塀及びパネルに除却勧告文貼り付け。
1月24日	原告に対して原告居所あてで弁明機会付与通知書を郵送する（内容証明かつ配達証明）。
1月27日	原告が平成14年1月23日付け上記除却勧告文を剥がす。
2月5日	平成14年1月24日付けで原告居所にあてて郵送した弁明機会付与通知書が、本人不在のため局留めとなっていたが、受け取りに来ないため返送される。
2月6日	原告居所あてで弁明機会付与通知書を再度郵送する（内容証明、配達証明）。併せて、職員が同通知書を原告居所に持参する（不在のため扉の郵便受けに差し置く）。
2月12日	大阪中央郵便局第2集配営業課から建設局管理部路政課に電話連絡が入る。内容は以下のとおり。 ①内容証明郵便を平成14年2月8日に原告居所に配達したが、原告本人が運転免許証を配達人に提示

	し、「自分の住所は甲区乙丁目9番15号であるので、そちらへ配達せよ。」と言い、受け取りを拒否した。
	②その際、原告は、平成14年2月6日に職員が差し置いた弁明機会付与通知書を配達人に提示し、郵便法に反するから持ち帰るよう命じた。
2月13日	上記配達人が持ち帰った平成14年2月6日付けの弁明機会付与通知書を再度、職員が原告居所に持参する（不在のため扉の郵便受けに差し置く。）。 旧乙丁目1番2の土地の現況を確認する。大阪市道豊崎鷺洲線（大阪都市計画道路北野都島線）の道路上の電柱2本にトラロープを渡し、それに原告の姓が書かれた幔幕が張られているほか、コンクリートブロック塀及びパネルに張り紙が6ヵ所されていた。
2月15日	原告が弁明機会付与通知書を持参して被告大阪市長室秘書課に来庁。弁明機会付与通知書と郵便局の郵便物保管通知書（あて先の住所を甲区乙丁目9番15号に書き直したもの）を残して立ち去る。なお、この住所は本件建物の住居表示である。
2月19日	平成14年2月6日付けで原告居所にあてて郵送した弁明機会付与通知書が大阪中央郵便局から返送される（甲区乙丁目9番15号に転送されたが、保管期間を過ぎたため、差出人に返送されたもの。）。
2月25日	原告居所あてで無断占用物件除却命令書を郵送（内容証明かつ配達証明）。併せて、同除却命令書を職員が原告居所に持参する（不在のため扉の郵便受けに差し置く。）。
2月26日	原告が被告大阪市の本庁舎に上記除却命令書を持参して来庁。上記除却命令書を市長室秘書課に置いて立ち去る。
3月8日	原告居所あてで戒告書を郵送（内容証明かつ配達証明）。併せて、戒告書を職員が原告居所に持参（不在のため扉の郵便受けに差し置く。）。平成14年2月25日付けで原告居所にあてて郵送した無断占用物件除却命令書が大阪中央郵便局から返送される。
3月9日	原告が被告大阪市の本庁舎に現れ、前日原告居所に職員が差し置いた戒告書のコピーを正面玄関に貼り付ける。
3月25日	原告居所あてで代執行令書を郵送する（内容証明、配達証明）。また、甲区乙丁目9番15号にも代執行令書を郵送した（速達）が転居先不明により平成14年3月26日に建設局に返送された。
3月26日	代執行令書を職員が原告居所に持参する（不在のため扉の郵便受けに差し置く。）。
3月28日	本件代執行



別図

旧地番大阪市甲区乙丁目1番2宅地117.65㎡の内、図面斜線部分（①②③④⑤⑥⑦⑧⑨⑩）を順次直線で結んだ線で囲まれた部分）約21.15㎡