

〈論説〉

直接施行（直接執行）の機能と 行政法法理での位置付け ——義務履行確保論・即時強制論への反旗

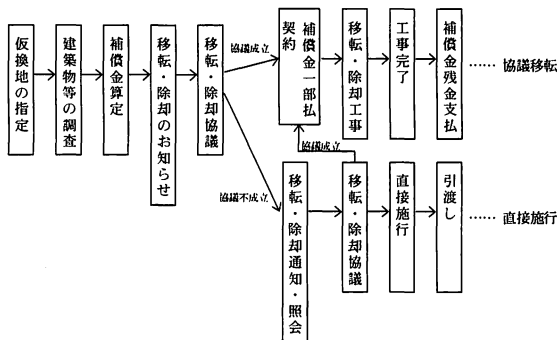
大場 民男

目 次

- 1 直接施行の機能・役割
- 2 直接施行の根拠法と制定の経緯
- 3 直接施行の実態・実例
- 4 建築物等の移転除却（直接施行）についての裁判例
- 5 直接施行の行政法法理での位置付け
- 6 直接施行に代替する司法的執行

1 直接施行の機能・役割

土地区画整理事業における建築物等の移転・除却は一般的に下に示すような順序で実施される。



直接施行（直接執行）の機能と行政法理での位置付け

上に示した移転・除却の流れから明らかなように、移転・除却工事は、協議移転と直接施行（後述の土地区画整理法制定の国会審議では「直接執行」という用語が用いられた）とに分れる。「協議移転」とは建築物等の所有者等と事業の施行者との間に協議が成立し、所有者等の手によって移転・除却工事が実施される場合であり、「直接施行」とは事業の施行者が自ら（建築業者・解体業者の請負、委託を含む）移転・除却工事を実施する場合をいう。

2 直接施行の根拠法と制定の経緯

1 直接施行の根拠法

(1) 直接施行の根拠法は、土地区画整理法 77 条である。

同条は次のとおり定めている。

（建築物等の移転及び除却）

第 77 条 施行者は、第 98 条第 1 項の規定により仮換地若しくは仮換地について仮に権利の目的となるべき宅地若しくはその部分を指定した場合、第 100 条第 1 項の規定により従前の宅地若しくはその部分について使用し、若しくは収益することを停止させた場合又は公共施設の変更若しくは廃止に関する工事を施行する場合において、従前の宅地又は公共施設の用に供する土地に存する建築物その他の工作物又は竹木土石等（以下これらをこの条及び次条において「建築物等」と総称する。）を移転し、又は除却することが必要となったときは、これらの建築物等を移転し、又は除却することができる。

2 施行者は、前項の規定により建築物等を移転し、又は除却しようとする場合においては、相当の期限を定め、その期限後においてはこれを移転し、又は除却する旨をその建築物等の所有者及び

占有者に対し通知するとともに、その期限までに自ら移転し、又は除却する意思の有無をその所有者に対し照会しなければならない。

- 3 前項の場合において、住居の用に供している建築物については、同項の相当の期限は、3月を下ってはならない。ただし、建築物の一部について政令で定める軽微な移転若しくは除却をする場合又は前条第1項の規定に違反し、若しくは同条第3項の規定により付された条件に違反して建築されている建築物で既に同条第4項若しくは第5項の規定により移転若しくは除却が命ぜられ、若しくはその旨が公告されたものを移転し、若しくは除却する場合については、この限りでない。

4～6 (略。次項に掲記)

- 7 施行者は、第2項の規定により建築物等の所有者に通知した期限後(中略)においては、いつでも自ら建築物等を移転し、若しくは除却し、又はその命じた者若しくは委任した者に建築物等を移転させ、若しくは除却させることができる。この場合において、個人施行者、組合又は区画整理会社は、建築物等を移転し、又は除却しようとするときは、あらかじめ、建築物等の所在する土地の属する区域を管轄する市町村長の認可を受けなければならない。

- 8 前項の規定により建築物等を移転し、又は除却する場合においては、その建築物等の所有者及び占有者は、施行者の許可を得た場合を除き、その移転又は除却の開始から完了に至るまでの間は、その建築物等を使用することができない。

- 9 第7項の規定により建築物等を移転し、又は除却しようとする者は、その身分を示す証票又は市町村長の認可証を携帯し、関係人の請求があった場合においては、これを提示しなければならない。

- 2 土地区画整理法制定と建築物等の移転・除却規定についての経緯

直接施行（直接執行）の機能と行政法理での位置付け

土地区画整理法（昭和 29 年 5 月 20 日法律第 119 号として公布され昭和 30 年 4 月 1 日施行された）前の土地区画整理事業における建築物等の移転は、特別都市計画法（昭和 21 年法律第 19 号）15 条に依拠しており、同条は次のとおり定めていた。

特別都市計画法 15 条　土地区画整理のため必要があるときは、建築物その他の工作物について、所有者に対してこれらの工作物の移転を命じ、占有者に対しては立退きを命ずることができる。

前項の規定により工作物の移転を命ずる場合には、13 条 1 項により換地予定地を指定しなければならない。

しかし、土地区画整理事業では建築物等の移転除却の原因を与えたのは事業の施行者であって建築物等の所有者はなんら移転除却義務を負うものではない。それにもかかわらず、特別都市計画法 15 条のように移転命令、立退命令を発し、この命令が履行されないときはその実行は行政代執行法によるということは背理である。

土地区画整合法案が審理された第 19 国会の衆議院建設委員会の昭和 29 年 4 月 10 日の審理の議事録は、次のとおりである。

村瀬宣親委員　逐条的に疑問の点をただして参りたいのでありますが、その前提といたしまして、本法の提案理由の説明にお述べになった事項につきまして、概括的なお尋ねから始めたいと思うのであります。

従来特別都市計画法によりまして、戦災都市がこれらの区画整理、都市街路の建設に当って参ったのでありますが、それに対しましては、相当の障害にぶつかって参ったのであります。今回のこの土地区画整理法一本にまとめますにあたりまして、提案理由の説明には、5 項目にわたってその主要なる点の説明があつたのでありますが、特に従来戦災都市の復旧にあたりまして、代執行その他の問題について壁にぶち当たっておりました種々の点は、今

回の土地区画整理法によってどのように解決の見通しがあるの
ありますか、まずそれから伺って参りたいのであります。

渋江操一政府委員　ただいま御指摘になりました土地区画整理をや
る場合においては、権利者の保護は一面かかっておるわけであり
ますが、しかし計画を最終的に実行する際、すなわち換地処分を
実行する際における建築物移転という問題は、当然区画整理の一
つの山になっているわけでございます。それに対する従来の手続
は、御承知のように代執行方式をとっております。すなわち特別
都市計画法の15条の規定に基きまして、移転、立のき命令を一
応執行者から出す。それに応じない場合においては、代執行の一
般的規定に基いて施行者が代執行を求めるよりほかに方法がな
い、こういう形に間接的になっておったわけです。今回の規定に
おきましては、77条にこの点を規定しております。すなわち、
施行者は、一つの条件、すなわち仮換地の指定をした場合、ある
いは従前の宅地における使用、収益を停止させる措置をとった場
合、あるいは公共施設の変更不要しは廃止に関する工事をしなけ
ればならない、かような場合におきます工作物等の移転または除
却につきましては、これらを直接執行することができる旨を規定
いたしておるわけでありまして、かような意味におきまして、従前
取扱われておりました代執行方式を一步前進させた結果に相なっ
ているわけでありまして。

- (2) 土地区画整理法77条の引用に当って、全部省略した4項から6項
まで、一部省略した7項は、簡易直接施行と言われるもので、次のと
おりである。

第77条

- 4 第1項の規定により建築物等を移転し、又は除却しようとする
場合において、施行者は、過失がなく建築物等の所有者を確知

直接施行（直接執行）の機能と行政法理での位置付け

することができないときは、これに対し第2項の通知及び照会をしないで、過失がなく占有者を確認することができないときは、これに対し同項の通知をしないで、移転し、又は除却することができる。この場合においては、相当の期限を定め、その期限後においてはこれを移転し、又は除却する旨の公告をしなければならない。

5 前項後段の公告は、官報その他政令で定める定期刊行物に掲載して行ふほか、その公告すべき内容を政令で定めるところにより当該土地区画整理事業の施行地区内の適当な場所に掲示して行わなければならない。この場合において、施行者は、公告すべき内容を当該土地区画整理事業の施行地区を管轄する市町村長に通知し、当該市町村長は、当該掲示がされている旨の公告をしなければならない。

6 第3項の規定は、第4項後段の規定により公告をする場合における期限について準用する。

7 施行者は、(中略・前出)第4項後段の規定により公告された期限後においては、いつでも自ら建築物等を移転し、若しくは除却し、又はその命じた者若しくは委任した者に建築物等を移転させ、若しくは除却させることができる。(後略)

『まちづくり100年の記録大阪市の区画整理』（財団法人大阪市都市整備協会平成7年刊）の466頁は、「昭和30年4月1日から土地区画整合法第77条にもとづいて移転・除却の通知照会を行ない、照会書を受領拒否したもの、所有者を確認できないものは法第133条の公示送達を行って直接施行ができるようになった。」と簡易直接施行のみが直接施行であるかのように記載しているが、これは明らかに執筆担当者の理解不足である。現在の大阪市は「本市施行土地区画整理事業に関する直接施行マニュアル」という大部な本を作成して、それに基づいての適正か

つ迅速な直接施行の実施とともに効率的かつ効果的な事業進捗を図っている。

3 直接施行の実態・実例

- (1) 名古屋市は土地区画整理法の施行から昭和56年度末までに約41,100戸の移転・除却を実施したが、そのうち直接施行の数は2,200戸で全体の5%程度であったとのことである（名古屋市戦災復興誌192頁）。
- (2) 私は現在土地区画整理専門弁護士と称しているせいか、直接施行についての法律相談、直接施行を巡る訴訟事件の代理、直接施行についての論文、講演が多いが、直接施行を実施するに当たっての法律相談にのり、かつ、実施に立会った実例としては、次のものがある。土地区画整理組合については、単に「組合」とした。

	施行者・事業	対象物件	実施年月
秋田県	秋田市秋田駅東拠点事業	2階建喫茶店	平成14年12月
新潟県	新発田市新発田駅前事業	住居・店舗・樹木	平成21年9月
静岡県	静岡市瀬名組合	樹木	平成14年2月
	焼津市南部組合	樹木	平成11年2月
	藤枝市青木組合	住宅	平成22年1月
	袋井市上山梨第二組合	2階建住居	平成19年9月
	天竜市船明組合	樹木	平成17年12月
	雄踏町堀出前組合	住居・樹木	平成16年3月
	湖西市鷺津駅前地区事業	アパート	平成20年9月
石川県	津幡町北中条組合	倉庫	平成13年11月
	金沢市若松鈴見組合	樹木	平成13年10月
福井県	大野市北部第三組合	倉庫事務所・作業場	平成17年8月
	福井市北部事業	住居・樹木・工作物	平成21年1月

直接施行（直接執行）の機能と行政法理での位置付け

岐阜県	多治見市駅北事業	樹木・駐車場	平成 18 年 2 月
愛知県	新城市上市場組合	樹木	平成 13 年 12 月
	日進市米野木駅前組合	樹木・土砂	平成 14 年 3 月
	日進市竹の山南部特定組合	樹木・家屋	平成 21 年 7 月
	名古屋市戦災復興事業	家屋	
	名古屋市吉根組合	樹木	
	名古屋市猪子石組合	樹木	
	春日井市勝川駅北事業	長屋	平成 12 年 10 月
	春日井市前高組合	工場	
	大口町余野特定組合	樹木	平成 3 年 3 月
三重県	上野市上野北部地区組合	倉庫	
	朝日町柿組合	工作物	
大阪府	堺市長曾根組合	工場	平成 15 年 10 月
広島県	東広島市西条駅前事業	住居・蔵	平成 16 年 3 月
宮崎県	都城市祝吉郡元事業	住居・樹木	平成 15 年

(3) 建築物の直接施行に係る研究会報告書（社団法人街づくり区画整理協会平成 20 年 3 月刊）46 頁の「直接施行の事例・対象建築物について」は、次の報告がある。

直接施行についての過去 10 年間の実績（中止したものを含む）および今後予定しているものの件数は 148 件に上っており、うち建設物が含まれるものが 59 件となっている。

総件数では市町村 76 件、組合 66 件でほとんどを占めているが、市町村において建設物が含まれる割合が約 50% と高くなっている。

・対象物	・施行者				
	市町村	組合	都市機構	都道府県	計
建築物	24(32%)	7(11%)	-	3(75%)	34(23%)
建築物・工作物	5(7%)	-	-	-	5(3%)
建築物・立竹木	3(4%)	2(3%)	-	-	5(3%)
建築物・工作物・立竹木	7(9%)	8(12%)	-	-	15(10%)
工作物	14(18%)	11(17%)	-	-	25(17%)
立竹木	11(14%)	16(24%)	-	1	28(19%)
工作物・立竹木	12(16%)	21(32%)	2(100%)	-	35(24%)
協議により中止	-	-	-	-	1(1%)
計	76	66	2	4	148(100%)

4 建築物等の移転除却（直接施行）についての裁判例

土地区画整理法 77 条に基づく建築物等の移転除却（直接施行）についての裁判例は多いが、項目毎に代表的なものを掲げておく。

- (1) 法 77 条 2 項による建築物移転通知は、行政事件訴訟法 3 条にいう「行政庁の処分」に当たる

長崎地裁昭和 39 年 6 月 29 日判決・行裁集 15 卷 6 号 1098 頁

- (2) 土地区画整理組合が直接施行を行うに当たって市町村が行う認可は、抗告訴訟の対象となる行政処分には当たらない

大阪地裁昭和 60 年 12 月 18 日判決・行裁集 36 卷 11・12 号 1988 頁

- (3) 直接施行の工事そのものは行政事件訴訟の対象とはならない

東京地裁昭和 35 年 9 月 8 日判決・行裁集 11 卷 9 号 2661 頁、判例時報 241 号 22 頁

- (4) 直接施行の完了後に、建築物等移転除却通知照会処分の取消しを求める訴えの利益はない

最高裁昭和 43 年 10 月 29 日判決・集民 92 号 715 頁

- (5) 建築物等の移転又は除却による動産の保管義務は、その所有者にある

最高裁昭和 45 年 1 月 30 日判決・集民 98 号 173 頁

- (6) 建築物等の移転又は除却により仮換地の使用収益を妨げないようにすることは施行者の義務であるから、仮換地の使用収益を開始されたにもかかわらず、仮換地上に他人所有の建築物等があるため仮換地を使用収益できない場合には、施行者はその損害を賠償する責任がある

最高裁昭和 46 年 11 月 30 日判決・民集 25 卷 8 号 1389 頁

- (7) 解体移転に当たって、従前の建築物等の材料の大部分を用い、規模及び構造もほとんど同一であるとしても、この解体は不動産登記法上の「滅失」に当たる

最高裁昭和 62 年 7 月 9 日判決・民集 41 卷 5 号 1145 頁

直接施行（直接執行）の機能と行政法法理での位置付け

- (8) 建築物等の移転又は除却に係る損失補償を請求する訴えは、収用委員会による損失補償の裁決手続を経る必要がある

東京高裁平成5年10月18日判決・判例地方自治124号58頁

5 直接施行の行政法法理での位置付け

上述のように直接施行は、わが国のまちづくりに重要な機能と役割を荷っている行政法上の行動活動であるが、行政法法理、行政法教科書にほとんど（全くといってよいぐらい）登場しない^(注)。その理由として、私は行政上の義務履行確保論と即時強制（塩野宏・行政法Ⅰ〔第五版〕252頁では「即時執行」）論にあると考えている。

(注) 阿部泰隆・行政法解釈学Ⅰの566頁に土地区画整理法77条による直接施行の記述があるが、その記述は土地区画整理の事業計画が公告された後に許可を得ずに建築された同法76条違反の建築物の移転除却には本来的には行政代執行を適用できる場合でも77条が適用できるという例外的な場合についてのものである。

なお、土地区画整理事業における代執行と直接施行については、公法研究58号269頁に討論要旨の掲載がある。

1 行政上の義務履行確保論について

財団法人日本都市センターが平成18年2月に『行政上の義務履行確保等に関する調査報告書』を発行した。発行の問題認識は、①わが国における行政上の義務履行確保等については、必ずしも実効性をともなっていない、②戦後、行政代執行と行政罰が行政上の義務確保等の主要な手段として位置付けられたが、両者は機能不全に陥り新たな法制度の必要性を生じている、③法律によって自治体が執りうる義務履行確保手段には少なからぬ制約がある、というものである。

この問題認識には同感するが行政上の法執行、法実現を実現するためには、必ずしも、義務付けをして、その義務履行確保という視点の

みによることはないのである。日本都市センターが行政上の義務履行確保論のみに、ほぼ終始し、本稿で述べてきたような義務付けをしな
いで直接に執行する方法に思いを致すことがなかった点について残念
に思うところである。^(注)

(注) 山谷成夫・鈴木潔「行政上の義務履行確保等(上)(下) - 法制度改革の
デザイン」自治研究82巻6号57頁, 7号54頁は、この報告書では十分に扱
うことができなかつた部分について論じているが、私の残念さを埋めるも
のではない。

2 即時強制論について

- (1) 戦前の行政法の本(例えば、美濃部達吉・日本行政法上・下巻・有
斐閣昭和11年刊)は、第一編総則の第4章の第2節を「行政上の強
制執行」として、代執行、執行罰、直接強制、行政上の強制徴収を掲
げ、第四編行政各部の法第1章警察法の第6節に「警察強制」として
次のように述べ、そのなかに「即時強制」に触れていた。

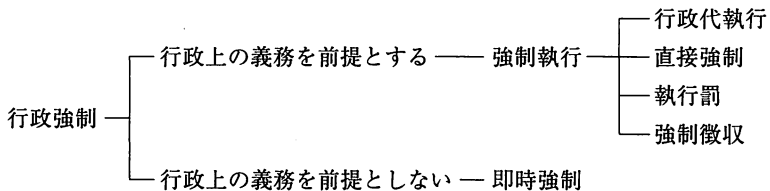
警察強制は強制執行を以って常則とする。警察権に依る自由及び
財産の侵害は、必要の最少限度に止まるべきことを原則とするので
あるから、警察上の障害を除くが爲めにも、事情の許す限りは、先
づ必要なる義務を命じて義務者をして自ら其の義務を充たさしめ、
唯其の義務の充たされない場合に於いて、始めて實力強制の手段を
取ることを當然とするからである。

警察上の即時強制の許され得るのは、唯此の如き普通的手段を
以っては其の目的を達し難い場合に限るもので、それは警察上の目
前の障害が有り、其の障害を除く必要が急迫で、下命に依って義務
を命ずるだけの餘裕の無い場合か、又は事の性質上下命に依っては
目的を達し難い場合でなければならぬ。例へば、狂犬が街路を徘徊
して通行人に危害を加ふる虞が有れば、所有者に命ずるまでもな
く、直ちにこれを撲殺することも正當であり、火災消防の爲めには

直接施行（直接執行）の機能と行政法理での位置付け

家屋を破壊することも許さるべく、人命救助の爲めには門戸を破って家宅内に侵入する必要が有り、泥酔して知覺を失ひ道路に横臥して居る者が有れば、保護の爲めに一時警察署に検束し得る。此等は何れも目前急迫の必要に基づくものであるが、其の必要がそれ程急迫ではないにしても、事の性質上任意履行の望み難い場合にも、即時強制的必要を生ずる。例へば、發賣禁止となつた新聞紙や出版物の差押を爲し、危険の虞ある事業の装置其の他の物件の實地検査を爲し、營業上の帳簿其の他の書類を検閲するの類である。

- (2) しかるに、戦後、行政執行法（明治 33 年法律 84 号）が、行政代執行法（昭和 23 年法律 43 号、同年 6 月 14 日施行）の付則により廃止されたこと等に伴い、下図のように「行政上の義務違反を前提としないもの—即時強制」として、強制執行と並ぶものとされた（例えば、田中二郎・行政法総論 378 頁以下）。



その後、この分類が踏襲されている。

しかし、「即時強制」という命名、概念付けは、塩野教授のように「即時執行」と言い替えても、行政上の義務違反を前提としない行政強制には、目前急迫性のないものも少なくないので、妥当性を欠く。

本稿で採り上げてきた直接施行（立法提案者の用語では、「直接執行」）は時間的切迫性を要素としないのである。直接施行の実施の実力行使（工事）の前に建築物等の移転除却通知・照会（命令ではない）を發するが、これは行政庁の処分と解され、教示（行政不服審査法の審査請求、行政事件訴訟法の取消訴訟ができること）をするのである。

即時強制ないし即時執行の「即時」は、時間的切迫性よりは、相手

方の義務を介在させないという意味に理解すべきである（塩野・前掲書 253 頁）と言わざるを得ないので、概念付け、定義付けの破綻である。

- (3) 土地改良法 119 条（障害物の移転等）の解釈において、この条項も障害物の所有者等に移転・除却の義務を課するものでなく、即時性を必要とするものでもないので「暫時強制」とでも名付けておくこととした（大場・新版土地改良法換地・下 87 頁）。しかし、賛同者もないので、今は、土地区画整理法の立法提案者の「直接執行」というのがよからうと考えている（行政上の義務のあることを前提とする「直接強制」と紛らわしいのが難点であるが）。

6 直接施行に代替する司法的執行

- 1 直接施行は、直接かつ強力な手段であることから、次の事態が商生じ、裁判所の判決により司法的執行（民事執行）に依らざるを得ないことがある。

① 施行者（地方公共団体を含む）担当者において実施を躊躇する傾向が見られること

② 土地区画整理組合、個人施行者、区画整理会社が建築物等の移転・除却（直接施行）をしようとするときは、あらかじめ建築物等の所在する土地の属する区域を管轄する市町村長の認可を受けなければならない（土地区画整理法 77 条 7 項第 2 文）ところ、認可を渋る（ときには認可をしない）市町村長がいること

- 2 土地区画整理法 77 条による建築物等の移転・除却を建築物等の所有者に対して求める訴訟は、最高裁平成 14 年 7 月 9 日判決（民集 56 卷 6 号 1134 頁，判例時報 1798 号 78 頁，判例タイムズ 1105 号 138 頁）の判示するように「国民に対して行政上の義務の履行を^(注)求める訴訟」ではないが、「国又は地方公共団体が専ら行政権の主

直接施行（直接執行）の機能と行政法理での位置付け

体として」の訴訟であるから、不適法とし却下されるであろう。

(注) 建築物等の移転・除却通知・照会によって所有者に移転・除却の受忍義務が生ずるとの考え方もあろうが、そういう考えはとらない。

3 土地区画整理法は、次の規定を置いている。

第100条の2 第98条第1項の規定により仮換地若しくは仮換地について仮に権利の目的となるべき宅地若しくはその部分を指定した場合又は前条第1項の規定により従前の宅地若しくはその部分について使用し、若しくは収益することを停止させた場合において、それらの処分に因り使用し、又は収益することができる者のなくなった時から第103条第4項の公告がある日までは、施行者がこれを管理するものとする。

いわゆる施行者管理地である。

これについて最高裁昭和58年10月28日判決・集民140号249頁、判例時報1095号93頁は、「土地区画整理法100条の2の規定により施行者が管理する土地については、施行者は、所有権に準ずる一種の物権的支配権を取得し、右土地を土地区画整理事業の目的にそって維持管理し、又は事業施行のために必要な範囲内において第三者に使用収益せしめることができるものと解すべきものであるから、第三者が権原なくして右土地を不法に占有する場合には、これに対して物権的支配権に基づき右土地の明渡を求めることができるものと解するのが相当である。」と判示している。

4 前掲最高裁平成14年判決のいう財産権の主体として施行者は施行者管理地を建築物等により占有する者に対して同土地の明渡しを求めることができるのである。

結果的には、民事通常事件たる建物収去土地明渡請求事件になるので判例誌に登載されることはない（最近の裁判例として、さいたま地裁川越支部平成20年11月10日判決があるが、公刊物未登載

(注)
である)。

(注) や、特殊なものとして名古屋地裁昭和63年5月27日判決があり、それは判例地方自治48号49頁に登載されている。

- 5 裁判所で解決を図る方法としては、民事調停法による民事調停がある。

民事調停は「民事に関する紛争」とある(同法1条)のみで、施行者と建築物等の所有による土地の占有者との争いも、土地区画整理法77条による申立を直截にしても受理され調停は進行する。調停成立の割合が高い。当事者間で話し合いによる調停成立の期待度が高いからである。^(注)

(注) 大場民男「移転除却の補償協議と調停」大場・土地区画整理－その理論と実際－191頁所収

調停成立した場合の期限まで土地の明渡しの割合は100%に近いが、明渡しが行われないときには、調停調書正本による民事執行^(注)をすることとなる。

(注) 大場民男「建築物等の移転除却と民事執行」大場・続々土地区画整理－その理論と実際－273頁所収