

主 文

- 1 本件抗告をいずれも棄却する。
- 2 抗告費用は、各抗告人の負担とする。

理 由

第1 当事者双方の申立の趣旨及び理由

1 抗告人ら

別紙抗告状記載のとおりであるから、ここに引用する（ただし、抗告の趣旨第2項に「1月23日」とあるのは「1月13日」の誤記と認める。）。

2 相手方

別紙意見書記載のとおりであるから、ここに引用する。

第2 事案の概要等

1 本件の事案の概要、原審における当事者の主張及び記録により認めることのできる抗告人らに対する本件各除去命令の発令から行政代執行法3条1項に基づく戒告に至るまでの事実関係は、原決定該当欄（1頁25行目から同6頁3行目まで）に記載のとおり（原審申立人Dに関する部分を除く。）であるから、ここに引用する。

2 原審は、平成18年1月25日、抗告人らの本件執行停止の申立てをいずれも却下した（原決定）。

3 本件は、抗告人らが原決定を不服として申し立てた抗告事件である。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、原決定と同じく、本件各除却命令が違法であるとは認め難く、本件執行停止申立てについては、行訴法25条4項にいう「本案について理由がないとみえるとき」に当たるものというべきであるから、その余の点について判断を加えるまでもなく、抗告人らの本件執行停止の申立ては、理由がないものと判断する。

その理由は、原決定の理由説示と同一（ただし、原審申立人Dに関する部分

を除く。)であるから、これを引用する。

2 抗告理由について

(1) 都市公園法 27 条と行政代執行法 1 条の解釈の誤りについて

所論の点については、原審が原決定 8 頁 16 行目から同 10 頁 3 行目までに詳細に説示するとおりであって、当審も同意見である。

すなわち、本件各除却命令は、都市公園法 27 条 1 項の規定に基づくものであるところ、本件各物件は、同条項の定める「都市公園に存する工作物その他の物件若しくは施設」に該当するものであることは明らかであり、本件各除却命令は、抗告人らに対してその除却を命じるものに過ぎない。

抗告人らは、本件各除却命令は、抗告人らの占有を解くことを不可避的に含むものであって、都市公園法の予定しないものである旨主張するが、仮に、抗告人らが、本件各物件のうちテント等を所有することにより、その敷地部分を占有していると観念する余地があるとしても（そもそも、都市公園法 32 条によれば、都市公園を構成する土地物件については、原則として私権を行使することはできないものとされている。）、原決定の説示するとおり、同敷地部分の明渡しは、テント等の除却の義務が実現されることに伴って事実上生じる結果に過ぎないのである。そして、このように解したからといって、直ちに憲法 13 条や 25 条に違反することになるとは解されない。

抗告人らの主張は、採用できない。

(2) 原決定の市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）違反について

所論は、要するに、抗告人らの居住しているテント等は、自由権規約 17 条 1 項にいう住居にほかならないところ、本件各除去命令は、除去命令及び行政代執行という工作物等（これには住居は含まれない。）を対象とした手続によって、抗告人らの住んでいる住居を強制排除しようとするものであるから、同条にいう住居に対する恣意的もしくは不法な干渉にほかならず、同

条項に違反するというものと解される。

しかしながら、同条項は、住居等に対する「恣意的もしくは不法な干渉」を禁じるものであるから、仮に、抗告人らの主張するとおり、抗告人らのテント等が抗告人らの住居に当たるとみる余地があるとしても、原決定が13頁23行目から19頁16行目までに詳細に認定説示するように、ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法等に基づく周到な配慮をしたうえ、都市公園法27条1項という法律の根拠に基づいてされている本件各除却命令が自由権規約17条1項に違反するといえないことは明らかというべきである。

抗告人らは、都市公園法は、住居やプライバシーに対する配慮を欠いており、同条項の求める要件を満たした法律とはいえないとも主張するが、そもそも、都市公園法は、都市公園の用地内において、占用許可を受けないまま住居が設けられることを予定した法律ではないから、所論は、その主張の前提を欠くものというべきである。

抗告人らの主張は、採用できない。

- 3 以上の次第で、原決定は正当であり、本件抗告は、いずれも理由がないから棄却することとし、主文のとおり決定する。

平成18年1月29日

大阪高等裁判所第10民事部

裁判長裁判官 田 中 壯 太

裁判官 松 本 久

裁判官 村 田 龍 平