

○ 主文

本件抗告を棄却する。
抗告費用は抗告人の負担とする。

○ 理由

一 本件抗告の趣旨は、「原決定を取消しさらに相当の裁判を求める。」というにあり、その理由の要旨は次のとおりである。

本件権利取得裁決及び明渡裁決の効力が停止されなければ、本案判決確定前にトンネル及び道路工事は完成される見込みであるが、一旦トンネルを掘さくし道路にされてしまった土地は、たとえ抗告人が本案判決に勝訴し収用された所有権ないし使用権が回復されたとしても、もとの境内地に回復することは困難である。また、トンネルを掘さくすれば抗告人境内にある信仰の対象の有名な湧水が枯渇してしまうことになるが、トンネル掘さくにより一旦変化した地下水系、水脈はもとどおりには回復しないから、たとえ抗告人が本案判決に勝訴しても枯渇した湧水は復活せず、この湧水を信仰し宗教上使用してきた千余年の伝統も終焉に帰すこととなる。以上で明らかなおとおり、抗告人は本件各裁決により決して回復しえない損害を被る。

なお、本件各裁決の効力が停止されずにトンネル及び道路工事が進行された暁には、既成事実が作出されてしまい、その結果、行政事件訴訟法三一条のいわゆる事情判決により本件各裁決が違法であるにもかかわらず請求棄却の判決がなされ、遂に抗告人は違法な本件各裁決を排除する目的を達することができなくなるおそれがある。

仮に、本件各裁決の効力の停止をしなくてもその執行の停止をすることによつて目的を達することができる場合（行政事件訴訟法二五条二項但書）であると認められるときには、その執行を停止する旨の裁判をすべきである。すなわち、行政事件訴訟法二五条の執行停止の裁判には民事訴訟法一八六条の適用はなく、同法七五八条が類推適用されるべきであるから、処分の効力停止を求める申立に対し処分の執行又は手続の続行停止の裁判を、逆に処分の執行又は手続の続行の停止を求める申立に対し処分の効力停止の裁判をすることも可能であると解すべきであるから、処分の効力停止の申立があつた場合に、裁判所が審理の結果行政事件訴訟法二五条二項但書に該当する場合であると認めるときは、処分の執行停止又は手続の続行停止の裁判をすべきである。

二 当裁判所の判断

記録によると、（１）建設大臣は、昭和五三年一〇月二五日、建設省告示第一六四八号をもつて別紙事業目録記載の事業につき土地収用法二〇条所定の事業認定処分をしたこと、（２）相手方は右起業者からの申請に基づき、昭和五五年五月七日付で、抗告人所有の原決定添付別紙物件目録記載一ないし三の各土地につき、権利取得の時期を昭和五五年六月五日とし同目録記載の区分にしたがつてそれぞれ該当土地を収用ないし使用する旨の権利取得裁決及び右各土地を右同日限り明渡すべき旨の明渡裁決をしたこと、（３）抗告人は相手方を被告として大津地方裁判所に対し昭和五五年五月三一日右各裁決処分取消の訴を提起し（同裁判所昭和五五年（行ウ）第一号）、右訴訟は現在同裁判所に係属していること、（４）右収用及び使用各対象地は長等山を構成する土地の一部分であるが、長等山は古代より神山、神体山として民衆に崇拝されてきたものであるところ、その後智證大師円珍によつて再興された長等山園城寺（通称三井寺）すなわち抗告人に修験道、山岳信仰が導入されたこととあいまつて同山は聖なる行場とされるに至り、全山そのまゝが法身であり仏法曼荼羅を形成するものとして尊崇されるとともに、僧侶の回峯行の行場とされ今日に至つたこと、また智證大師時代に自然神信仰としての湧泉信仰が天台密教の教学にとりこまれ、抗告人総本堂（金堂）に近接して存在する湧泉「閼伽井」は霊泉、霊水として信仰の対象とされ、この水は抗告人の営む宗教上の諸行事に供されて今日に至つていること、（５）本件事業は、バイパス道路を建設することにより現在の国道一六一号線の劣悪な交通事情を打開、改善するとともに、湖西地方の開発により将来予想される交通量の増大に対処し、円滑な都市機能の保持、良好な都市環境及び地域住民の利便の増進を図ることを目的として施行するもので、高度の公共性を有し、技術上又は経費上の観点から他に適当なルートを選択することは困難であること、

（６）本件対象土地は抗告人寺域約一二〇万平方メートルの北西部に位置し、総本堂（金堂）から三つの尾根を隔て直線距離で約七〇〇メートルの北辺にある植林地（山林）であり、特別に宗教的行事に使用される土地でも、宗教上信仰の対象となる特別な

物件のある由緒ある土地でもないこと、現在では長等山全体が抗告人寺域になつて
いるわけではなく、かつて寺域内にあつた千石岩や長等山山頂も現在では寺域外と
なつており、特に同山頂付近は皇子カントリークラブのゴルフ場となつているこ
と、本件収用、使用の内容は皇子ヶ丘公園方面から抗告人寺域内トンネル開口部に
至る二三五一・一八平方メートルの土地のみ収用の対象とし、それより南一万二九九一・
八二平方メートルはすべて使用の対象であつて（土地所有権を収用するものではな
い。）、抗告人所有山林の地下をトンネルで通過するものであり、抗告人の宗教的
活動に影響を及ぼすおそれが少ないこと、抗告人の霊泉「関伽井」から約四〇〇米
離れたところに国鉄湖西線のトンネルが既に敷設されているが、同トンネルの位置
は関伽井より約一五メートル低く、1かつ透水しやすい地層を約一三〇〇米にわた
つて貫通しているため関伽井の湧水量に影響を及ぼしている可能性は大きい、本
件対象土地において起業者が計画しているトンネルと関伽井との高低差は少くとも
六三米あり右トンネルの方が高所に位置し、しかも約七〇〇メートル離れているう
え、右トンネル掘さく予定地は水を透しにくい性質を有する花崗岩類で生成されて
いるため、トンネルの掘さくが関伽井の湧水量に影響を及ぼす可能性は極めて少な
く、仮に影響を及ぼすことがあつたにせよ、その程度は極めて僅かであること、が
一応認められる。

ところで、行政事件訴訟法二五条二項の執行停止が許されるためには、「回復の困
難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」であることを要するので、前記認定
にかかる事実関係のもとにおいて抗告人に回復の困難な損害があるといえるかどう
かについて検討する。

そこで、まず、本件権利取得裁決に対する執行停止について考えるに、本件権利取
得裁決によつては、抗告人は収用対象地の所有権を喪失し、使用対象地を使用させ
なければならないという制約を受けるだけで、直接的に右各対象土地を起業者に明
渡すべき義務が生ずるものではない（権利取得裁決があり起業者が権利取得日に権
利取得をした後でも、明渡裁決がない限り、起業者が権利取得した土地を従前から
占有している者は、従前の用法に従つてその占有を継続することができる。）か
ら、抗告人が本件権利取得裁決取消の本案訴訟において抗告人勝訴の確定判決を得
た場合には、抗告人は収用対象地の所有権を回復し、使用対象地の使用権を覆滅で
きるのであり、結局抗告人は権利取得裁決前の権利状態を完全に回復できる関係に
あるというべきである。

勝訴の確定判決までの間対象土地を利用できない不利益は明渡裁決の効果であつ
て、権利取得裁決の直接的効果ではない。したがつて、抗告人が本件権利取得裁決
によつて回復困難な損害を被るということはできない。

次に、本件明渡裁決に対する執行停止について考える。トンネル掘さくが関伽井の
湧水量に影響を及ぼす可能性は極めて少なく、仮に影響を及ぼすことがあつたにせ
よその程度は極めて僅かであると一応認められることは前記のとおりである。そし
て、抗告人が本件明渡裁決取消の本案訴訟において抗告人勝訴の確定判決を得た場
合には、抗告人は右収用ないし使用対象土地の占有権、利用権を回復することがで
きるのであつて、抗告人が被るべき損害は、明渡裁決期限の翌日から本案判決確定
の日までの間右対象土地を利用できないことによる損害及び右対象土地が道路ない
しトンネル工事により変形されたことによる損害等であると考えられるが、前記認
定の右対象土地の位置、範囲及び現在の利用状況と収用ないし使用後の土地利用計
画（国道一六一号線のバイパス工事で大部分が地下トンネル工事）等を総合して考
えると、右損害は、一部については原状回復が、その余については財産的賠償によ
る回復が可能と認めるのを相当とし、抗告人が本件明渡裁決によつて回復困難な損
害を被るということはできない。

また、抗告人は執行停止されなければ既成事実が作出されてしまい将来行政事件訴
訟法三一条の事情判決がされるおそれがある旨主張するが、本件において、回復困
難な損害についての疎明がないことは前記のとおりであつて、単に将来事情判決が
されるおそれがあるというだけの理由で執行停止をすべきものとは認められない。

以上の理由により、抗告人の主張はすべて採用することができない。

よつて、抗告人の本件執行停止の申立を却下した原決定は結局相当であつて、本件
抗告は理由がないからこれを棄却し、抗告費用は抗告人に負担させることとして、
主文のとおり決定する。

（裁判官 川添萬夫 大須賀欣一 庵前重和）

事業目録（省略）

（原裁判等の表示）

○ 主文

本件申立を却下する。

申立費用は申立人の負担とする。

○ 理由

第一 申立の趣旨及び理由

(申立の趣旨)

一 被申立人が申立人に対し、別紙物件目録記載の各土地につき、昭和五五年五月七日になした権利取得裁決並びに明渡裁決は、当裁判所昭和五五年（行ウ）第一号収用委員会裁決取消事件の判決が確定するまで、その効力を停止する。

二 申立費用は被申立人の負担とする。

(申立の理由)

一 事業認定

建設大臣は、昭和五三年一〇月二五日、建設省告示第一六四八号をもつて、土地収用法二〇条の規定に基づき別紙事業目録記載の事業の事業認定処分をした。

二 権利取得裁決並びに明渡裁決

被申立人は、起業者からの申請に基づき、昭和五五年五月七日、申立人が所有し、かつ、前項記載の起業地に属する別紙物件目録記載一ないし三の各土地につき、権利取得の時期及び明渡しの期限を同年六月五日とし、同目録記載の区分にしたがつてそれぞれ該当する土地を収用ないし使用する裁決並びに同土地を明渡すべき旨の裁決をなした。

三 右各処分の違法性

1 右権利取得裁決並びに明渡裁決は、その先行処分たる前記事業認定処分が違法であれば、当然に違法になる関係にあるところ、右事業認定処分は、その事業計画が土地の利用上適正かつ合理的なものではないから、土地収用法二条、二〇条三号に違反し、違法なものである。

2 本件権利取得並びに明渡裁決の対象となつた前記各土地は、天台寺門宗の総本山たる申立人の境内地を構成し、地上の堂塔、伽藍と一体となつて宗教的尊厳を形成するものであるところ、これらの土地は古来、霊山、霊水湧出の神聖の土地として畏敬尊崇され、全山胎蔵界曼荼羅、修験道の山として信仰され、修業の道場として現在に至っているものである。この土地より湧出する水は古来閼伽、八功德の水、長寿の水、不増不減の神秘の水として信仰され、申立人の最高の厳儀三部灌頂は必ずこの水によつて行われるものであるし、他の諸儀礼もこの水によつて行われてきたものである。この水は信仰上、霊水として申立人の中心をなすもので、これがなくなれば申立人の別名三井寺はその実を失うものである。このように、右各土地及び湧水は千余年来の伝統の信仰対象、修業の道場としての宗教的価値を担える宗教的文化材である。

本件事業計画によれば、前記各土地にトンネルを掘るというものであるが、右トンネルが掘られたならば地下水がその影響を受け、申立人の境内の湧水は涸渇してしまうことになる。しかるに、被申立人は、前記権利取得裁決並びに明渡裁決申請事件の審理に際し、申立人から右トンネル掘削の地下水へ及ぼす影響について鑑定するよう申請したのにこれを斥け、この点に関する審理を行わず、右各裁決をなしてしまつたものであるから、違法な裁決処分といわざるをえない。

四 本案訴訟の係属

申立人は、昭和五五年五月三日本件各裁決処分取消の訴訟を提起し、右事件は昭和五五年（行ウ）第一号事件として現在当裁判所に係属している。

五 起業者は本件各裁決にともない、前記各土地の明渡を受けるや、トンネル掘削等の工事にかかろうとしている。

六 申立人の損害

前記各土地及び湧水は、前記三項2記載のとおり、宗教的価値を担える宗教的文化材であるところ、申立人は、右各土地の収用、使用並びに同土地にトンネルを掘削されることによつて、湧水が涸渇させられてしまうなど回復の困難な損害を受けるものである。これを避けるため緊急の必要があるので、本件執行停止を申立てる。

第二 当裁判所の判断

一 一件記録によると、申立の理由一、二、四項の各事実が一応認められる。

二 そこでまず本件権利取得裁決の関係について以下判断する。

1 右各記録によると、本件権利取得裁決によつて、起業者は昭和五五年六月五日別紙物件目録記載の収用対象地の所有権及び使用対象地の使用権を取得する反面、申立人は、次のような申立人にとってかけがえのないしかも代替することが不可能

な収用対象地の所有権を喪失し、使用対象地を使用させなければならないという制約を受けることになる。すなわち、右収用及び使用各対象地は、長等山を構成する一部分であつて、同山は古代神山、神体山として民衆に崇拜されてきたものであるところ、その後、智證大師円珍によつて再興されるに至つた長等山園城寺（通称三井寺）、すなわち、申立人に修験道という山岳信仰が導入されたことによつて同山は聖なる行場とされるに至り、さらに、全山そのまゝが法身であり仏法曼荼羅を形成するものとして尊崇されるとともに、僧侶の回峯行の場とされるに至り今日に至つた。また智證大師時代には自然神信仰としての泉湧信仰が天台密教の教学の中にとりこまれ、長等山中及びその裾野一帯に広がる湧泉は、霊泉、霊水として信仰の対象とされこれらの水は申立人の営む諸行事に供されて今日に至っている、以上の各事実が一応認められる。

ところで、右のような権利の喪失、使用権の設定をもつて回復困難な損害、つまり本案判決確定の時点において原状回復の不能または困難な損害、金銭賠償受忍の不能または困難な損害といえるのかということ、そうとはいえないものといわざるをえない。すなわち、申立人において、申立人勝訴の本案判決が確定すれば、収用対象地の所有権を回復し、使用対象地の使用権を覆滅せしめることができるものであつて、たかだか前示権利取得の日から本案判決確定の日までの間、収用対象地及び地中の使用対象地を利用しえないという不利益が考えられるだけである。しかして、収用対象地の位置、範囲及びその利用状況並びに使用対象地の位置、範囲、利用状況にそれが地中であるということとを総合すると、右のような不利益をもつて回復の困難な損害ということはできず、他に右不利益が回復困難な損害であるとの認定に供する疎明はなく、結局、右のような損害については、回復困難であるとの点の疎明がないことに帰する。

２ 次に、申立人は、本件権利取得裁決によつて被る損害として申立人境内の湧水の涸渇をいうが、その主張自体から明らかなように、右のような事態が発生するのは、起業者が、本件権利取得裁決並びに明渡裁決を前提としてなすところの隧道掘削という公権的事実行為によるものであるから、右のような損害を回避するには、右公権的事実行為の執行を停止すれば足りるものである。

しかして、処分の効力の停止は、処分の執行または手続の続行の停止によって目的を達することができる場合にはすることができない（行政事件訴訟法二五条二項但書）ものであるから、右のような損害を回避せんがために、本件権利取得裁決の効力の停止を求めることは許されないものというべきである。

三 次に、本件明渡裁決の関係について判断する。

１ 明渡裁決は、明渡しまたは移転義務を発生させ、その履行期限を定めるもので、それ自体には執行力がない。義務者が任意に履行しない場合に初めて都道府県知事が起業者の請求によって、行政代執行法に基づき、義務者に代つて履行をなしあるいは第三者をしてなさしめるという関係がある。

ところで、申立人は、本件明渡裁決によつて申立人の被るところの損害として、明渡対象地の使用不能ということとを主張するようであるが、前判示のとおり、右のような損害をもつて回復困難な損害にあたるとの点の疎明がないばかりか、そもそも、申立人の右のような使用不能という不利益が現実化するのには、本件明渡裁決の存在を前提として行われる代執行によるもので、本件明渡裁決と直接の関連がないうえ、右のような損害を回避するには、右代執行を停止すれば足りるのであつて、右損害の発生を理由に本件明渡裁決の効力の停止を求めることが許されないことも前説示のところからして明らかである。

２ 次に、湧水の涸渇という損害をいう点についてであるが、これまで説示してきたところから明らかなように、隧道掘削行為を停止すればその目的を達することができるのであるから、湧泉が信仰の対象とされていることを考慮しても、なお、現時点で、右のような損害発生を理由に、本件明渡裁決の効力の停止を求めることは許されないものというべきである。

四 以上の次第で、本件申立は、その理由がないことが明らかであるから、その余の点について判断するまでもなく却下を免れない。よつて、申立費用の負担につき、民事訴訟法八九条を準用して、主文のとおり決定する。

物件目録、事業目録、添付図面（省略）