

「道路の自由使用」を保障するために

岡山市都市整備局土木管理課

第一 はじめに

岡山県南部に位置する岡山市は、市内には旭川・吉井川という2大河川を有しており、市西部においては隣接する倉敷市を流れる高梁川の恩恵も受け、水資源に恵まれた岡山平野に発達してきました。789.91平方キロメートルと広大な市域内に存する市道は、路線数にして2万5048本、延長は5796km(平成20年4月1日現在)もあり、路線数・延長とも中核市の中でもトップです(平成19年4月1日現在)。加えて、来年4月1日には政令指定都市への移行が正式に決定し、岡山市内に存

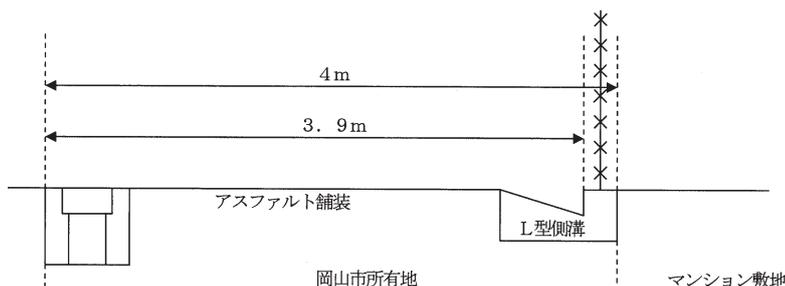
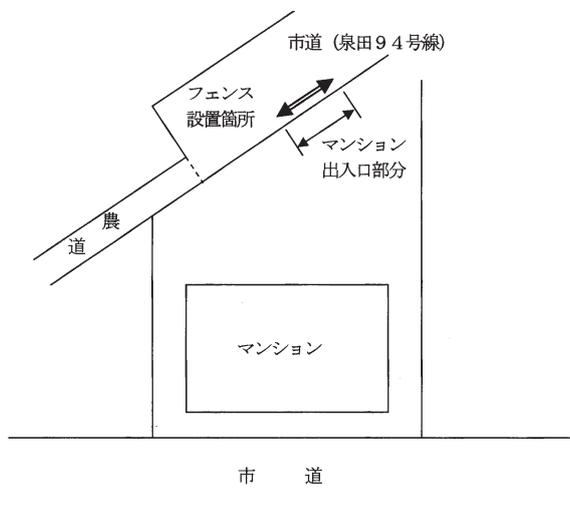
する国道・県道(路線数95本、延長607km)の管理も担うことになりました。

このように、長大な市道の管理業務に携わっておりますと、日常的・継続的な維持・管理業務の範囲を超えた、予想外の事態に遭遇することもあります。今回の寄稿にあたり、当課で記憶も新しい、平成19年2月に起きた道路上へのフェンス設置事件を紹介させていただこうと思います。やや特異で突発的な事件ではありますが、全国の道路管理者の皆様の参考になれば幸いです。

第二 本件事案の概要・経過

2月16日 マンション管理会社から、「マンション裏口の市道側溝上にフェンスを設置され、出入りができなくなった」という通報がある。

2月19日 現地確認をしたところ、高さ約1.8m・長さ約5.1mのフェンスがL型側溝の立ち上がり部分4箇所にて穴をあけて設置されていた。マンション管理人に事情を聞いたところ、2月16日に、マンション住民の1人とトラブルを起こしている近隣住民(以下、「A」という)がフェンスを設置したとのこと。





そこで、A 宅を訪問し、A から事実確認を行ったところ、A は自身が本件フェンスを設置した（させた）ことを認め、本件フェンスを設置した場所が市道上であることも認識している旨を供述した。当然フェンスの撤去と L 型側溝の復旧を口頭で求めたが、A はこれを拒否した。

- 2月23日 A 宛に、フェンスを撤去し、L 型側溝を復旧するように求める指示書を送付する。
- 3月5日 A とトラブルを起こしているマンション住民がフェンスを実力で破壊し、L 型側溝の立ち上がり部分が損壊した。
- 3月8日（午前） 岡山市の手で、損壊した L 型側溝の修理が行われる。
- 3月8日（午後） A により、2月16日と同様の方法で、再度フェンスが設置される。
- 3月9日 A に対し、口頭で、フェンスを撤去して側溝を復旧するように求めるが、拒否される。A 宛に行政手続法第3章第3節の規定に基づく弁明の機会の付与通知書を送付。

- 3月16日 A に対する告訴及び告発、並びに行政代執行まで視野に入れた対応をとることが決定される。
- 3月22日 A に対する告訴・告発状（刑法 261 条・道路法 100 条 3 号の罪）を所轄警察署に持参。
- 3月28日 道路法 71 条 1 項 1 号に基づく措置命令（フェンスの撤去と側溝の復旧を命じる内容）を发出（期限は 4 月 9 日）。
- 4月5日 所轄警察署が、岡山市からの告訴・告発とは別に、独自に捜査に入る。
- 4月12日 行政代執行法 3 条に基づく戒告書を发出。
- 4月17日 所轄警察署が、犯罪の証拠物件として、本件フェンスを押収する。本件フェンスの撤去により、行政代執行手続は中止された。
- 6月28日 所轄警察署が、岡山市からの告訴・告発状（刑法 261 条・道路法 100 条 3 号・同 102 条 4 号の罪）を受理する。
- 7月25日 A が書類送検される。
- 9月21日 A が不起訴処分となる。



< 2月19日時点 >



< 3月5日時点 >



< 3月8日午前（修理直後） >



< 3月8日午後（フェンス再設置後） >

第三 検討課題

1 道路法 99 条又は刑法 124 条（往来妨害罪）の罪が成立するか

『道路行政セミナー』2006年12月号31・32ページによると、道路法99条は刑法124条の特則（道路法124条の加重類型）であると解されています。この見解を前提とした場合、道路法99条と刑法124条の構成要件の大部分は重なり合うと考えられます。そこで、刑法124条の客観的構成要件を検討するに、同条の「陸路」とは道路をいい（その道路が道路法上の道路であれば、道路法99条が適用されると解されます）、公衆の用に供されている必要があると解されています。

本件事例では、フェンスが設置されているのは市道側溝上ですが、現実に往来が妨害されているのはマンションの通用口（裏口）です。この通用口を「陸路」と解するのは無理がありますし、そもそも公衆の用に供されているとは認められません。続いて、Aが市道（「陸路」に該当することは明らか）の「往来の妨害を生じさせた」（刑法124条）り、「交通に危険を生じさせた」（道路法99条）かを検討するに、フェンスが市道の縦断方向と平行に設置されている以上、市道の通行が妨害されていると解するのも無理があります。

また、刑法124条の罪が具体的危険犯であると

解されている以上、その特別法たる道路法 99 条の罪も具体的危険犯であると考えられます。しかし、L 型側溝の立ち上がり部分は市道の有効幅員外であり、本件事例の A の行為により危険が具体化したとまではいえないと考えられます。

以上より、本件事例の A の行為は、刑法 124 条の罪（及びその特別法たる道路法 99 条の罪）の客観的構成要件該当性をみたまず、同罪は成立しないと考えざるを得ませんでした。

2 道路法 100 条 3 号（同法 43 条違反の罪）と刑法 261 条（器物損壊罪）の関係

道路法は道路をみだりに損傷・汚損することを禁止しており（43 条 1 項）、これに違反した者は 1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処せられます（100 条 3 号）。また、刑法は他人の物を損壊した者を 3 年以下の懲役又は 30 万円以下の罰金に処する旨規定しています（261 条）。

本件事例において、A は自身が実行行為者であることを認めています。L 型側溝に穴をあける行為が「損傷」（道路法 43 条 1 号）・「損壊」（刑法 261 条）に該当することは明白であり、結果も発生しています。そして、実行行為と結果発生間に相当因果関係が認められるので、客観的構成要件該当性はみたまされています。

加えて、A は本件フェンスを設置のために損壊した L 型側溝が市道の構造物であることを認識しており、フェンスの設置は故意行為によってしかなし得ないことは明白ですから、主観的構成要件該当性もみたまされています。その他、両罪の構成要件該当性を検討するにあたり、問題となる点は見当たりません。

以上の検討より、A の行為に対しては、道路法 100 条 3 号・刑法 261 条の両方の罪が成立しますが、この両罪の関係をどのように解するかを巡り、当課では、法条競合であると解する見解と、観念的競合（刑法 54 条 1 項前段）にあたるとする見解がの 2 つがありました。両見解の内容等は次表のとおりです。

	法条競合説（多数説）	観念的競合説（有力説）
結論	刑法 261 条の罪は適用が排除され、道路法 100 条第 3 号の罪のみが成立する。 → A は 1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金で処断される。	道路法 100 条 3 号と刑法 261 条は観念的競合（刑法 54 条 1 項前段）となる。 → A は 1 年以上 3 年以下の懲役又は 30 万円以上 50 万円以下の罰金で処断される
根拠	道路法 100 条 3 号と刑法 261 条は特別法と一般法の関係である。	道路法 100 条 3 号と刑法 261 条は保護法益を異にしており、両罪は特別関係に立たない。
反対説からの批判	① 私道を損壊した場合は 3 年以下の懲役又は 30 万円以下の罰金で処断されるのに対し、国道を損壊した場合は 1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金でしか処断されず、道路法上の道路を損壊した方が法定刑が軽くなり（法定刑の不均衡）、法益保護に欠けるきらいがある。 ② 市道（道路構造物であるガードレールや橋脚を含む）に落書きした者を刑法 261 条の罪で告訴していた当課の従来の対応と矛盾する。（これらへの落書きに対しても、道路法 100 条 3 号のみを適用すべきだということになる。）	① 1 年以下の懲役刑及び 30 万円以下の罰金刑が排除され、同種の器物損壊事件と比較して処断刑が重きに過ぎる。 ② 異なる保護法益の間で安易に観念的競合を認めるべきではない。
批判への反論	①に対して、法定刑の不均衡は実務上しばしば生じる問題であり、そのみを根拠として、直ちに観念的競合であると解するのは短絡的である。	①に対して、道路法上の道路を損壊することは、道路管理者の財産を侵害するのみならず、社会的法益の侵害であり、単なる器物損壊事件と単純に比較できるものではない。 ②に対して、判例は、パトロール中の警察官を襲って警察手帳を強奪した場合に強盗罪（個人的法益に対する罪）と公務執行妨害罪（国家的法益に対する罪）の観念的競合を認めており、これは大審院以来の確固たる判例である（大審院大正 6 年 4 月 2 日判決）。

結局、この論争は決着がつかず、告訴・告発状には道路法 100 条 3 号の罪と刑法 261 条の罪を併記し、検察官の判断に委ねることになりました。（検察官が A を不起訴処分にしたため、この両罪の関係についての検察庁の見解は明らかにされませんでした。）

第四 道路の自由使用を守るために

本件の損害額は2万5200円（2回のL型側溝補修に要した費用。1回あたり1万2600円）ですが、当課で問題視されたのは、金銭的な損害ではなく、『道路の自由使用』という原則を何としても守らねばならない」ということでした。

道路法はその冒頭で「公共の福祉を増進することを目的とする」（道路法1条）という目的を掲げています。道路を自由に往来することは当然の権利（注）ですが、これは「道路を自由に通行する権利」だけでなく、「自己の敷地から自由に道路に出入りする権利」を含むと考えるべきです。なぜなら、道路は、不特定多数が自由に往来し、緊急災害時には避難路、火災遮断空間となる、人々の生活に不可欠な社会資本です。道路管理者には、不特定多数の自由使用を保障する義務があります。特に本件事例においては、フェンス設置場所がマンションの裏口でした。仮にマンションで火災等が発生し、住民が避難しようとした際に、裏口がフェンスで封鎖されていたらどうなるでしょうか。人命にかかわる大惨事にもなりかねません。

また、道路は土地の有効利用を可能とするものであり、第三者が他人の通行を妨害するためにフェンスを市道に設置することは、道路の自由使用の原則に反するものです。本件事例のような事件が起きた原因は隣人同士のトラブルでしたが、このフェンスを放置することはAの行為を容認

することになり、真似する者が出てこないとも限りません。社会に与えた悪影響の程度も小さなものではなく、他に与える影響は大きく、著しく公益に反するものと考えられます。

本件事例を通じて、当課は「道路は何のために存在しているのか?」、「道路管理者の果たすべき社会的役割とは何か?」という身近にして非常に難しい問題を改めて考えさせられました。この事件から得られた教訓や、この事件を通じて考えさせられたことを活かし、より適切な道路管理業務を行っていきたいと思っております。

（注） この権利が憲法上の権利なのか、法律（道路法）上の権利なのかについては当課においても当初意見の相違があった。憲法上の権利であるとする見解が、憲法22条1項の「移転の自由」を根拠に「道路を自由に往来する権利」を導き出したのに対し、法律上の権利であるとする見解は、「道路を自由に往来する権利」は立法政策によるものであると解していた。「法律上の権利」説に対しては「適法な上告理由を構成できるか疑問である」との批判がなされ、「憲法上の権利」説に対しては「道路を自由に往来する権利を『移転の自由』に含ませるのは文理解釈上無理があるのではないか」との批判がなされた。