

# 道路供用開始の手続きと 道路法第 90 条について

国土交通省 道路局 路政課

道路局路政課係員の道子さんは配属されてまだ3ヶ月の新人です。今日も先輩方の指示の下、資料を作成したり、電話を受けたり、慌ただしくしています。そんなところに、また難しい質問の電話があり、路朗係長に早速相談しにやってきました。

**道子** 路朗係長、ちょっとお時間ありますか？

**路朗** いいよ。道子さん、どうしたんだい？

**道子** 実はさっき道路法についての質問を電話で受けたんですけど、難しくて…

質問の内容は自宅近所の道路の区域がわからないから困っているというものなんです。市道の供用開始時は土地の一部が普通財産である国有財産だったそうなのですが、途中から道路法（以下、「法」という。）第90条第2項の適用により市へ無償譲渡されたいらしいんです。譲渡後、その旨は公示されなかったので、道路区域がわからなくなったそうですが、譲渡後に改めて公示をする必要があるのかということでした。

**路朗** なるほど。「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（地方分権一括法）が平成12年4月1日に施行され、国土交通省（旧建設省）所管の赤道（里道）・青水路（水路）などのいわゆる法定外公共物が平成17年までに無償で市町村へ譲与されることになったから、そういった質問が色々なところから出ているみたいだね。それで何がわからないんだい？

**道子** 一応、道路の供用開始までの手続きの流れはわかってるつもりなんですけど、法第90条第2項の無償譲渡との関係などがわからなくて…

**路朗** なるほど。それでは確認の意味も込めて、基本的なところからおさらいしてみようか。今回のケースは市道とのことだけど、道路法が適用されるかな？

**道子** はい。道路法において道路とは、高速自動車国道、一般国道、都道府県道及び市町村道をいい、道路と一体となってその効用を全うする施設又は工作物（トンネル、橋、渡船施設等）、道路の附

属物（道路上の並木、道路標識等）で当該道路に附属して設けられているものを含むとされているので、市道は道路法上の道路に該当し、道路法が適用されます。

**路郎** そうだね。道路法の道路以外にも道路は存在するから、そこは注意しておかないといけないね。では、道路の供用開始までの手続きについて整理してみよう。例えば市道について流れを説明できる？

**道子** はい。供用開始されるまでの流れは、①路線の認定（法第8条第1項）、②道路管理者による道路区域の決定（法第18条第1項）、③権原の取得、④工事の施工、⑤供用の開始（法第18条第2項）です。なお、③権原の取得については、②道路区域の決定の前に行ってもかまいません。また、②道路区域の決定と⑤供用の開始は公示が必要となります。

**路郎** ちゃんとわかってるみたいだね。じゃあ、①路線の認定と②道路区域の決定の違いはなんだい？

**道子** ①路線の認定は起終点・経過地で示される道路の位置のことで、いわゆる縦の管理権を道路管理者が決定することです。②道路区域の決定は道路を構成する敷地の幅及び長さなど平面的区域を決定することです。

ところで、③権原の取得についてなんですが、権原は所有権でなければならないんですか？

**路郎** 必ずしも所有権でなければならないわけではないよ。何らかの権原を取得していればよく、例えば賃借権や地上権でも構わない。また、権原について補足すると、他人の所有するものを公の目的に供用するのだから権原は必ず取得しなければならないし、権原を有していない場合には、供用開始によっても道路が有効に成立しないとされている。

**道子** なるほど。でも、権原が取得されていないことが、供用開始からしばらくしてわかった場合はどうなるんですか？

**路郎** いい質問だね。それについては判例があって、「他人の土地について何らの権原を取得することなく供用開始することが許されないことはもちろんである」としつつも、「当該道路の廃止がなされない限り敷地所有権に加えられた制限が消滅するものではない」として、道路の公共性を理由として、道路の供用による私権の制限を有効としているんだ（最高裁第一小法廷判決昭和44年12月4日）。もちろんそれによって生じた損害の賠償はしなければならないけどね（行政事件訴訟法第31条、国家賠償法第2条）。

**道子** わかりました。関係のある判例はちゃんと勉強しておかなければならないですね。

**路郎** そうだね。話がそれてしまったので、元に戻そうか。今回の件で問題となっている「公示」について再確認だけど、こういった場合に「公示」は必要なんだい？

**道子** 法第 18 条では道路管理者が道路の区域を決定した場合、さらに道路区域に変更が生じた場合及び道路の供用を開始しようとする場合には公示が必要だとされています。

**路朗** その通りだ。そこで質問の中で出てきた法第 90 条第 2 項について考えてみよう。法第 90 条は何についての規定かな？ 条文をみてみよう。

**道子** 法第 90 条は「道路の敷地等の帰属」に関する規定です。そして同法同条第 2 項では「普通財産である国有財産は、都道府県道又は市町村道の用に供する場合には、国有財産法第 22 条又は第 28 条の規定にかかわらず、当該道路の道路管理者である地方公共団体に無償で貸し付け、又は譲与することができる。」とされています。

**路朗** さて、ここが道子さんが混乱している部分なのだと思うけれど、この法 90 条は道路区域の変更と関係あるかな？

**道子** そうか！法第 90 条は権原の取得に関する規定なんですね！だから法第 90 条 2 項が適用され、道路の敷地の一部の所有権が市に移ったとしても、市が道路の供用開始前に地上権等を適切に取得していた場合には道路区域に変更は生じず、法第 18 条の公示は必要ないということになる。

**路朗** その通り！道路供用開始の手続きには路線の指定や道路区域の決定、権原の取得と色々なプロセスがあるから、問題が複雑そうに見えるけれど、それぞれを分けて考えれば自然と答えは出てくるはずだよ。道路は人々の生活にとって身近なものだから、こういった質問も多いと思うけど、がんばって考えようね！

**道子** はい。ちゃんと条文や判例を調べつつ丁寧に考えていきます。ありがとうございます。早速、電話してきます！

## 参 照 条 文

### ○行政事件訴訟法（昭和三十七年法律第百三十九号）（抄）

#### （特別の事情による請求の棄却）

**第三十一条** 取消訴訟については、処分又は裁決が違法ではあるが、これを取り消すことにより公の利益に著しい障害を生ずる場合において、原告の受ける損害の程度、その損害の賠償又は防止の程度及び方法その他一切の事情を考慮したうえ、処分又は裁決を取り消すことが公共の福祉に適合しないと認めるときは、裁判所は、請求を棄却することができる。この場合には、当該判決の主文において、処分又は裁決が違法であることを宣言しなければならない。

2 裁判所は、相当と認めるときは、終局判決前に、判決をもつて、処分又は裁決が違法であることを宣言することができる。

3 終局判決に事実及び理由を記載するには、前項の判決を引用することができる。

### ○国家賠償法（昭和二十二年法律第百二十五号）

**第二条** 道路、河川その他の公の营造物の設置又は管理に瑕疵があつたために他人に損害を生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。

② 前項の場合において、他に損害の原因について責に任ずべき者がいるときは、国又は公共団体は、これに対して求償権を有する。

## 参 照 判 例

### ○最高裁第一小法廷判決昭和四十四年十二月四日（抜粋）

ところで、道路法に定める道路を開設するためには、原則として、まず路線の指定または認定があり、道路管理者において道路の区域を決定し、その敷地等の上に所有権その他の権原を取得し、必要な工事を行つて道路としての形体をととのえ、さらに、その供用を開始する手続に及ぶことを必要とするものであつて、他人の土地について何らの権原を取得することなく供用を開始することが許されないことはもちろんであるが、上記の手続きを経て当初適法に供用開始行為がなされ、道路として使用が開始された以上、当該道路敷地については公物たる道路の構成部分として道路法所定（道路法四条、旧道路法六条）の制限が加えられることとある。そして、その制限は、当該道路敷地が公の用に供せられた結果発生するものであつて、道路敷地使用の権原に基づくのではないから、その後に至つて、道路管理者が対抗要件を欠くため右道路敷地の使用権原をもつて後に右敷地の所有権を取得した第三者に対抗しえないこととなつても、当該道路の廃止がなされないかぎり、敷地所有権に加えられた右制限は消滅するものではない。したがつて、その後当該敷地の所有権を取得した右の第三者は、上記の制限の加わつた状態における土地所有権を取得するにすぎないものと解すべきであり、道路管理者に対し、当該道路敷地たる土地についてその使用収益権の行使が妨げられていることをりゆうとして、損害賠償を求めることはできないものといわなければならない。