

## 未舗装の路肩部分の占有者に対して文書等の勧告にとどまり、設置物を撤去しなかつたことの違法性等が争われた事例

### — 徳島県道土地明渡等請求事件 —

道路局道路交通管理課 岡崎 之彦

【道路管理者に関する部分について】

〔一審判決〕 平成一五年 九月一九日

徳島地方裁判所 請求棄却（原告控訴）

〔控訴審判決〕 平成一六年 九月三〇日

高松高等裁判所 請求棄却（確定）

### はじめに

道路上に設置物が置かれている場合に、道路利用者等から道路管理者に対して直ちに撤去を求められる場合が見受けられる。行政代執行が認められる要件としては、法律により直接に命ぜられ、又は法律に基き行政庁により命ぜられた行為について義務者がこれを履行しない場合、他の手段によつてその履行を確保することが困難であり、且つその不履行を放置することが著しく公益に反すると認められることが必要である。

今回の事例紹介は、路肩であつて通常は走行することを予定されていない部分に妨害物が置かれたケースで、道路管理者が占有者に対して文書及び口頭による数度の勧告をなすにとどまり、本件設置物を撤去しなかつたことは、裁量権を逸脱して違法であるか等が争われた事例を紹介することとし、以下、主に道路管理者に関連する部分を取り上げる。

### 一 事案の概要

#### 1 事案の概要

本件は、原告が、原告所有の土地に隣接する県道の一部であると主張する本件土地上に、土地改良区が設置物を置くなどしたため、原告所有の土地へ通行することができなくなり、土地の所有権又は本件土地を自由に通行する権利が侵害された

として、

① 土地改良区のほか、県道の管理者である県及び土地改良区に対して監督義務を負う知事に対し、原告所有の土地の所有権又は本件土地を自由に通行する権利に基づく妨害排除として、本件土地上にある設置物の収去を求め、

② 土地改良区に対し、所有権又は通行の自由権に基づく妨害予防として、原告が本件土地から原告所有の土地への通行を妨害することの禁止を求め、

③ 土地改良区に対し、土地改良法三五条、民法四四一条一項、七〇九条、七一九条に基づき、上記妨害行為開始後の日からの賃料相当損害金及び上記①の収去済みまで、賃料相当損害金を支払うよう求め、

④ 県及び知事に対し、国家賠償法二条一項又は民法七一九条に基づき、連帯して賃料相当損害金を支払うよう求めた。

原審は、本案について、一審被告改良区による本件設置物の設置は、一審原告の所有権及び通行の自由権を侵害するものであり、一審被告改良区は土地改良法三五条、民法四四一条に基づき、一審原告主張の損害を賠償すべき義務があるとして、一審被告改良区に対する①本件設置物の収去請求及び②通行妨害禁止請求、並びに③一審被告改良区に対する損害賠償請求をすべて認容し、④一審被告県及び一審被告知事に対する本件設置物の収去請求及び④一審被告県に対する損害賠償請求は、同人らに責任はないとしていずれも棄却した。そこで、一審原告は、一審被告県及び一審被告知事に対する請求に関する部分を不服として、一審被告改良区は、一審原告の一審被告改良区に対する請求を認容した部分を不服として、それぞれ控訴を申し立てた。

## 2 前提事実、争点及び争点についての

### 当事者の主張

#### 前提事実

#### (1) 当事者

##### ア 原告

イ 被告土地改良区（以下「被告改良区」と

いう。）は、土地改良法の規定に基づいて設立された土地改良区である。

ウ 被告県は、県道松茂吉野線（以下「県道」という。）の道路管理者である。

エ 被告知事は、被告改良区に対して土地改良法の規定に基づく監督権限を有しているものである。

#### (2) 土地関係

ア 別図記載の土地「本件1(1)土地」及び同記載の土地「本件1(2)土地」は、もと原告所有の土地が平成一四年九月二日に分筆されたものである。

イ 本件1土地の南西側は、別図記載の土地「本件3土地」と隣接しており、本件3土地は、県道と一体となっている。被告土地改良区は、本件3土地の地下に存する暗渠式の用水路（以下「本件用水路」という。）を管理している。

#### (3) 被告改良区の実態

ア 被告改良区は、平成一三年二月二〇日ころ、別図記載の土地「本件2土地」上に柵を設置したが、平成一四年八月ころ撤去した。

イ 被告改良区は、平成一三年九月ころ、本件3土地に「資材置場」との掲示板を掲げ、本件1土地との境界部分を削り、高さ二〇

センチメートル位の緑石を設置して段差を設け、上にポンプを乗せたコンクリートの台座を設置した。

ウ 被告改良区は、平成一三年一二月及び平成一四年一月初ころ、本件3土地上に塩化ビニール管を積み上げ、「これより改良区の管理道であり作業時には支障のないようにしてください」と記載した看板を立てた。

エ 本件1土地から本件1(2)土地が分筆された現在においても、上記イ及びウの設置物（本件設置物）は、別図記載の土地「本件4土地」上に存在している。

#### (4) 被告県の指導

ア 被告県は、平成一四年一月七日、被告改良区に対して、被告改良区が設置している構造物が道路法四三条に違反しているのので原型復旧するよう勧告書を出した上、被告改良区理事長を呼び出して口頭の勧告を行った。

イ 被告県は、同年三月一八日、被告改良区に対して、被告改良区が設置している構造物を設置し、資材置き場として利用している行為が道路法四三条に違反しているのので原型復旧するよう、再度、勧告書を出した。

## 二 主な争点

### (1) 争点及びそれに対する当事者の主張

#### 原告の主張

##### ① 原告の権利

原告は、本件1土地の所有者として、同地から県道の一部である本件3土地を自由に通行する権利を有していたものであり、本件1土地から本件1(2)土地が分筆された現在においても、本件1(1)土地の所有者として本件4土地を自由に通行する権利を有している。

##### ② 被告改良区の責任

被告改良区は、何ら使用権原を有しない本件4土地上に本件設置物を置き、妨害行為を行っている。このために、原告は、本件1(1)土地から県道へ至る通行が不可能となり、日常生活上不可欠な交通に著しい支障を生じている。また、本件1(1)土地は、早急に売却する必要があるが、それも不可能となっている。

このように、上記の妨害行為は、本件1(1)土地の使用及び処分を阻害するものであるから、原告は、被告改良区に対して本件1(1)土地の所有権に基づく妨害排除請求として、又は本件4土地の通行の自由権に基づく妨害排除請求として本件設置物の収去を求め、さらに妨害予防として、一審原告及びその関係者

が本件四土地から本件1(1)土地への通行を妨害することの禁止を求める。

なお、被告改良区が、本件4土地上に何らかの管理権を有しているとしても、同地の通行は戦前から認められていたものであるから、明示又は黙示の通行地役権ないしは慣習法上の通行権が認められる。したがって、被告改良区の権利の濫用として、その妨害は排除されるべきである。

また、一審被告改良区は、上記侵害行為を行っているのだから、土地改良法三五条、民法四四条一項、七〇九条、七一九条に基づき、一審原告に対し、賃料相当損害金を支払う義務がある。

##### ③ 被告県の責任

本件3土地は、県道の一部であり、対向車の待避路として利用されたり、車両の一時駐車のために使用されていたのに、被告改良区の妨害行為によってこれらが不可能となり、交通に著しい支障が生じている。被告県は、道路管理者として、道路を常時良好な状態に保つように維持し、もって、一般交通に支障を及ぼさないよう努める義務があるから、道路に違法な本件設置物があるときは、これを除去すべき義務がある(道路法四二条、四三条、七一条一項、一〇〇条)。

##### ④ 被告知事の責任

被告改良区は、本件用水路の管理に仮託して本件3土地で妨害行為をしている。被告知事は、土地改良区の監督者として本件設置物を自ら除去するか被告改良区に除去させる義務がある。

##### ⑤ 両者の責任

一審被告県は上記③の義務を、一審被告知事は上記④の義務をそれぞれ負っているにもかかわらず、一審被告改良区に対し、何ら適切な指導をせず、その妨害行為を放任している。これは妨害行為に荷担し、妨害行為者の行為と同視しうる行為である。

したがって、一審原告は、一審被告県及び一審被告知事に対して、本件1(1)土地の所有権に基づく妨害排除として、又は本件4土地の通行の自由権に基づく妨害排除として、本件設置物の収去を求める。

また、一審被告県及び一審被告知事は、一審被告改良区との共同不法行為に基づき、一審原告に対し、賃料相当損害金を支払う義務を負う。更に、公の営造物である県道の一部である本件3土地の設置、管理に瑕疵があるといふべきであるから、一審被告県及び一審被告知事は、国家賠償法二一条一項に基づき、一審原告に対し、一審被告改良区らと同様の

賃料相当損害金を支払う義務を負う。

(2) 被告らの主張

被告県の主張

① 被告県は、道路管理者として、前記一(4)のとおり、適切な措置をとっている。

② 公道の通行は、道路が供用されている反射的利益にすぎないから、道路に違法な設置物があるとしても、道路法四二条、四三条、七一条一項、一〇〇条を根拠として、被告県に對し、これを自ら除去したり、被告改良区に除去させたりすることを訴求することはできない。同様に、これに関する損害金の支払を求めることもできない。

③ また、本件3土地は、道路区域内の土地であるが、ガードレールから内側に入った未舗装の路肩であつて、通行の用に供していない部分である。そうである以上、本件設置物があつても、道路の構造や交通に著しい支障が生じているとまではいえず、行政代執行法二条にいう「著しく公益に反する」との要件も欠くといふべきである。

控訴審における当事者双方の補充主張

(1) 一審被告県の責任

ア 一審原告の主張

原判決は、一審被告県の責任を論ずるに當

たり、一審原告自身が一審被告改良区に對して、裁判手続を通じて妨害物排除請求をなし得ること、本件3土地は、路肩であつて、通常は走行することを予定されていない部分であるから、妨害物が置かれたとしても、即座に交通に支障を及ぼしたり、あるいは著しく公益に反するとまではいえないことからすると、道路管理者である一審被告県が一審被告改良区に對して文書及び口頭による数度の勧告をなすにとどまり、本件設置物を撤去しなかつたとしても、裁量権を逸脱して違法であるといふことはできないと判示する。

しかしながら、一審原告自身が一審被告改良区に對して、裁判手続を通じて妨害物排除請求をなし得るからといつて、道路管理者の責任が軽減されたり、免除される理由にはならない。すなわち、道路管理者は、道路の利用者が何らの支障なく通行できるようにする責務があり、それを妨害するものがある場合に、通行の妨害を受けている者が自ら裁判手続で救済を求める方法があるといつても、それは容易ではなく、債務名義を得ても執行に費用と労力を要するのであるから、一審被告県において、私人たる県道の利用者がそこまでの手段をとらなくても支障なく通行できるようにして然るべきである。それが「公道

(県道)」の公道たる所以である。

また、本件3土地は、舗装されていないからといつて、道路の路肩とはいえず、また、そもそも道路が狭いので、自動車の交差、待避のためにも必要な部分である。従前、本件一土地が、駅前広場として利用されており、同駅の廃止後も、通路や広場、駐車場として住民の利用に供されていて、本件3土地は、そのために不特定多数の者が通行していた場所であることを考えれば、県道のその余の部分と区別すべき理由はない。いずれにせよ、本件4土地は、本件1(1)土地からの出入りに欠かせないものであり、原判決が一審被告改良区の責任を論じるに当たつては、本件1(1)土地から県道への通行を妨害するものであるとしてその出入りの通行を問題にしなから、他方で、一審被告県の責任を論じるに当たつては、道路の路線としての走行だけを問題にするのは誤りである。なぜなら、私有地から県道への出入りは、県道の管理者として、当然確保しなければならないからである。したがつて、「一審被告県が、道路の通行を妨害している一審被告改良区に對し、文書や口頭での撤去勧告を繰り返しても何ら功を奏していないのであるから、その責務を果たしているといふことはできない。

## イ 一審被告県の主張

一審原告は、本件3土地は道路の路肩とは、  
いえない旨主張するが、そもそも路肩とは、  
車道に接道して設けられる帯状の道路の部分  
をいい、道路上に設けられた外側線の外側部  
分であつて、本件3土地は路肩に当たるとい  
方、専ら車両の通行の用に供することを目的  
とする道路の部分は車道であつて、本件3土  
地のように外側線（更にガードレールの延長  
線）の外側で未舗装の路肩部分を一審被告改  
良区が占有したことによつて、直ちに一般の  
道路交通に著しい支障が生じているとはい  
難く、行政代執行の要件である「著しく公益  
に反する」（行政代執行法二条）といえるか  
どうかも即断できない。

一審被告県は、道路管理者として、本件訴  
訟提起前の平成一四年一月及び同年三月に、  
一審被告改良区に対し、文書で、道路を原型  
復旧するよう勧告したほか、口頭でも同様の  
指導を行つてきた。ところが、そのような指  
導勧告中の同年五月、一審原告より本件訴訟  
が提起されるに至つたものであり、一審被告  
県としては、本件3土地が国有地であるとの  
一審原告の主張は正しいと支持するものの、  
本来、妨害排除や損害賠償の相手方は、妨害  
物の所有者であり妨害行為を行つている一審

被告改良区である。道路管理者としての一審  
被告県は、私人ではなく、公益のための管理  
者であるから、一般の道路交通への影響の程  
度等に照らし、文書等による勧告指導（合計  
四回）以上の行動をとらなかつたからといつ  
て、そのことをもつて違法であるとはいえず、  
妨害排除義務や損害賠償義務があるとはい  
えない。

一審原告は、私有地から県道への出入りに  
ついても一審被告県が県道の管理者として確  
保しなければならぬ義務を負う旨主張する  
が、一般に私人が公道を通行できるのは、道  
路が供用されている反射的利益であると考え  
られていて、道路は、そのほとんどを各私有  
地と接しているが、道路管理者に、そのすべ  
ての私有地から県道への出入りを確保するよ  
う管理する義務まで課することはできない。

## 三 主な争点に対する

### 高松高等裁判所の判断

#### 主文

一審原告の一審被告徳島県に対する控訴を棄  
却する。

#### 一 裁判所の判断

当裁判所は、一審被告県に対する①本件設

置物の収去請求及び④賃料相当損害金及び本  
件設置物の収去済みまで賃料相当損害金の支  
払いを求める請求はいずれも理由がないと判  
断する。

## 二 原判決の補正

### (1) 一審被告改良区の責任

ア 一審被告改良区は、仮に本件3土地が国有  
であるとしても、一審被告改良区が、本件三  
土地について占有、使用及び管理の権限を有  
していることは間違いなく、現に長年にわた  
り用水路の敷地として管理してきたところで  
あり、一審被告改良区が本件3土地を少なく  
とも水路の維持・管理の目的で占有、使用又  
は管理することは、一審原告に対する関係で  
権利侵害を構成するとはいえない旨主張す  
る。

しかしながら、一審被告改良区が本件3土  
地を本件用水路として長年にわたつて管理し  
てきたとしても、あくまで水路を維持するた  
めに必要な限りで管理権を有するに過ぎず、  
本件3土地全体について排他的支配権を有す  
るものでないことは明らかである。まして、  
本件のように、用水路が既に暗渠になつてい  
る場合に、暗渠水路の管理権として、地上の  
県道部分に本件設置物のような物件を設置し

たり、たい積する権限まで有するものでないことは明らかである。

したがって、一審被告改良区の上記主張は採用することはできない。

## (2) 一審被告県の責任

ア 一審原告は、道路管理者は、道路の利用者が何らの支障なく通行できるようにする責務があり、それを妨害するものがある場合に、通行の妨害を受けている者が自ら裁判手続で救済を求める方法があるといっても、それは容易ではなく、債務名義を得ても執行に費用と労力を要するのであるから、一審被告県において、私人たる県道の利用者がそこまでの手段をとらなくても支障なく通行できるようにして然るべきである旨主張する。

しかしながら、道路法の規定上、県道に本件設置物が置かれたからといって、一審被告県が真ちに撤去しなければならない義務を負うものと解することはできないし、本件において、一審被告改良区による通行の妨害につき、裁判手続で救済を求めることが容易でなく、債務名義を得ても執行に費用と労力を要するとしても、一審被告県が本件設置物を撤去しなかったことにつき、その裁量権を逸脱して違法であると同様ということはできない。イ また、一審原告は、私有地から県道への出

入りは、県道の管理者として、当然確保しなければならぬのであり、一審被告県が、道路の通行を妨害している一審被告改良区に対し、文書や口頭での撤去勧告を繰り返ししても何ら功を奏していないのであるから、その責務を果たしているということとはできない旨主張する。

しかしながら、路肩とは、車道に接続して設けられる帯状の道路部分をいうところ、本件3土地は、外側線（更にガードレールの延長線）の外側の帯状の未舗装の部分であり、路肩に当たると認められるのであり、かかる未舗装の路肩部分を一審被告改良区が占有したことによって、直ちに一般の道路交通に著しい支障が生じているとは認められず、行政代執行法二条にいう「著しく公益に反する」の要件を充たしているかも疑問がある。加えて、道路管理者にそのすべての私有地と県道との出入りを確保するよう管理する義務が課せられていると解することもできない。

したがって、原判決「事実及び理由」のとおりに、一審被告県が、一審被告改良区に対して文書及び口頭による数度の勧告をなすにとどまり、本件設置物を撤去しなかったからといって、裁量権を逸脱して違法であると同様ということはできない。

## 四 結論

以上によれば、当裁判所の判断の結論は以下のとおりである。

一審被告県に対する本件設置物の収去及び賃料相当損害金及び本件設置物の収去済みまで賃料相当損害金の支払いを求める請求は、いずれも理由がないから棄却すべきである。

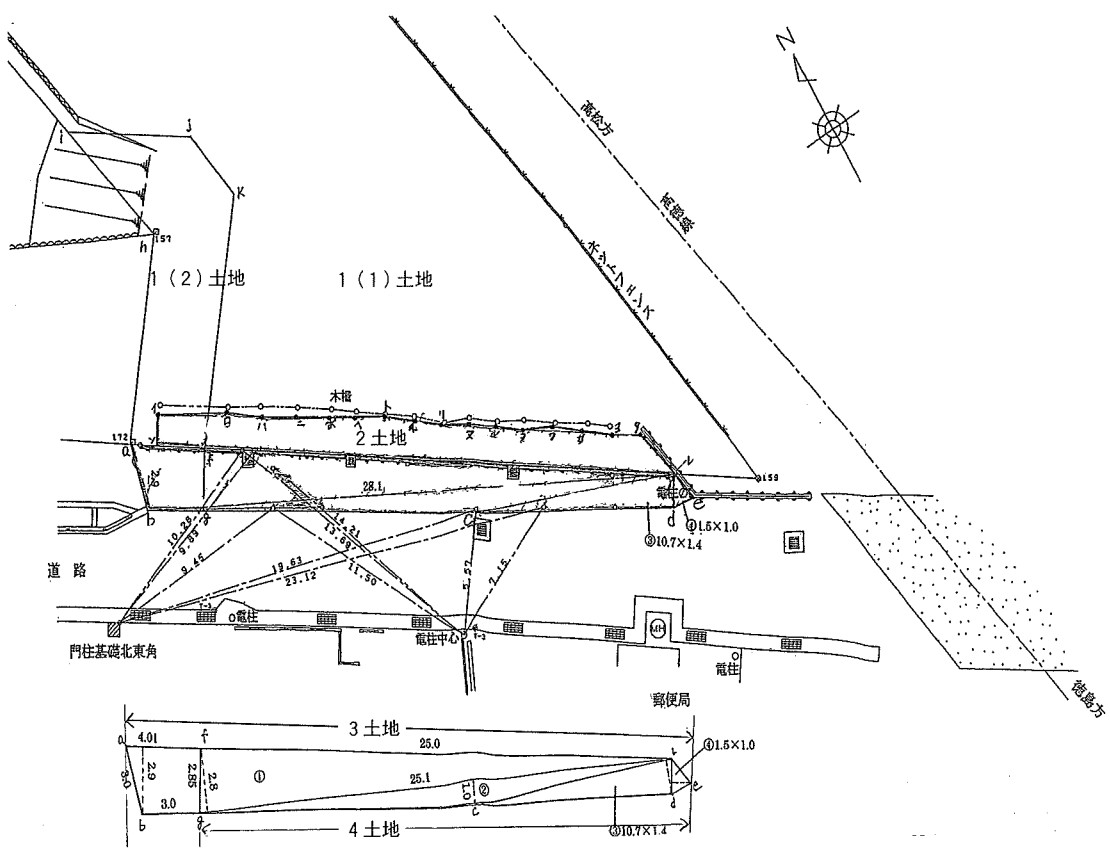
## 参考

### 原判決「事実及び理由」中、被告県の責任

ア 原告は、被告改良区が道路である本件3土地に本件設置物をたい積させて道路法四三条に違反しているものであるから、被告県は、道路管理者として速やかに本件設置物を撤去すべきであると主張する。しかし、原告自身が被告改良区に対して、裁判手続を通じて妨害物排除請求をなし得ること、本件3土地は、路肩であって、通常は走行することを予定されていらない部分であるから（道路構造令二条一〇号、道路交通法七五条の三参照）、妨害物が置かれたとしても、即座に交通に支障を及ぼしたり、あるいは著しく公益に反する同様のことはいえないことからすると、道路管理者

である被告県が、被告改良区に対して文書及び口頭による数度の勧告をなすにとどまり、本件設置物を撤去しなかつたとしても、裁量権を逸脱して違法であるということはできない。

イ また、原告は、公の営造物である県道の設置、管理に瑕疵があるので国家賠償法上の損害賠償義務を負うと主張するので、この点について検討する。道路の設置又は管理に瑕疵があつたため、他人に損害を生じたときは、これに対し賠償の義務を負うが（国家賠償法二条）、同法二条一項という営造物の設置又は管理に瑕疵があつたとみられるかどうかは、当該営造物の構造、用法、場所的環境及び利用状況等諸般の事情を総合考慮して具体的に判断すべきところ、前述のように本件3土地が路肩であり、通常は走行することを予定されていない部分であることに鑑みると、道路の設置及び管理に関して瑕疵があつたとはいえない。



別図