

道路上の不法占用物件に対し損害賠償請求等の措置を 講じなかつたことにより、行政の責任が問われた事例

—東京都江東区道不法占用物件に関する住民訴訟—

道路局道路交通管理課 青柳 敬直

〔一審判決〕

平成一七年七月二三日 東京地方裁判所(確定)

はじめに

今回は、道路上の不法占用物件に対し、道路管理職員が損害賠償請求等の措置を講じなかつたこととが、地方公共団体の財産管理上違法とされた事例を紹介したい。なお、同様の事案に関する主な判例としては、平成一六年四月二三日最高裁判決が存在する(「道路行政セミナー」二〇〇四年一月号参照)。

今回の判決は、最高裁平成一六年判決において判示された「道路の不法占用があつた場合には、道路管理者が占有者に対して占用料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使できる」という考え方を踏襲しつつ、最高裁平成一六

年判決が出る以前については、過去に建設省が発出した通知等を勘案し、道路管理職員が不法占用者に対して損害賠償請求等を行わなかつたとしても、過失は認められない、と判断した点が、注目に値するものと考えられる。

言いかえれば、最高裁平成一六年判決以降の同様の事案については、道路管理職員の過失が認定され、当該職員への個人責任の追及が肯定されることも予想される。道路管理職員におかれては、不法占用対策について万全を期す必要がある。

一 事案の概要

本件は、東京都江東区の住民である原告が、江東区が道路管理者として管理する区道の一部を構成する土地(以下「本件土地」という。)が某学校法人(以下「本件学校法人」という。)によつ

て学校用地として長期間にわたり不法に占有されているにもかかわらず、江東区長がこれを放置容認してきたことは違法であると主張して、江東区長を被告として、

① 被告が区道の一部を構成する本件土地に係る財産(首位的には所有権並びに所有権侵害を理由とする本件学校法人に対する占用料相当額の損害賠償請求権及び不当利得返還請求権、予備的には無償使用権並びに本件学校法人に対する道路管理者としての占用料相当額の損害賠償請求権及び不当利得返還請求権)の管理を怠る事実が違法であることの確認

② 被告の江東区長に対する占用料相当額の損害賠償金及び延滞金の請求

③ 区道を廃止した後の敷地のうち、本件学校法人の学校敷地となっている部分の東京都に

返還することの差止め

を求める住民訴訟が提起されたものである。以下では、①②に話題を絞って紹介する。

主 文

一 被告が、区道の一部を構成する本件土地が本件学校法人によって不法占有されていることに基づいて発生した、本件学校法人に対する道路管理者としての損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の管理を怠っていることが違法であることを確認する。

二 本件訴えのうち、区道の一部を構成する本件土地に係る財産の管理を怠る事実の違法確認請求のうち、主文第一項により認容された請求を除いたその余の請求に係る訴え、及び道路を廃止した後の敷地のうち本件学校法人の学校敷地となっている部分を東京都に返還することの差止請求に係る訴えをいずれも却下する。

三 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。

四 訴訟費用について略。

前提となる事実（本件区道の路線指定経緯）

一 昭和一九年九月、旧道路法に基づく東京都道として、路線の認定、区域の決定及び供用

の開始が行われた。

二 昭和二七年一二月、道路法が施行され、都道の路線認定を受けたものとみなされることとなった。

三 昭和二八年三月三十一日付けで都道の路線認定が廃止され、同年四月一日付けで江東区道として路線の認定、区域の決定及び供用の開始が行われた。

二 裁判所の判断

1 本件訴えの適否について

(1) 区道の管理を怠る事実の違法確認請求について

1 本件土地の所有権侵害を原因とする損害賠償請求権や不当利得返還請求権の有無

ア 原告らは、区道として路線の認定等が行われたことで、江東区が道路法九十条一項に基づき、本件土地の所有権を取得した旨主張する。

しかし、道路法九十条一項の規定は、道路の新設又は改築のために取得された敷地等が、国道にあつては国に、都道府県道又は市町村道にあつては地方公共団体に帰属することとして、前者が国の、後者が地方公共団体の営造物であることから導かれる取扱いを確認的に規定したものにすぎないと解すべきである。

元来、旧道路法においては、府県道、市道及び町村道がいずれも国の営造物と観念され、これらの道路の管理事務は、国の機関委任事務として、府県道については府県知事が、市道及び町村道についてはそれぞれ市長及び町村長が国の機関として管理しており、道路の新設又は改築のために取得された敷地等は、地方公共団体の費用負担によるものであつても、国に帰属することとされていた。しかし、現行の道路法においては、都道府県道及び市町村道は、それぞれ地方公共団体の営造物とするという觀念に改められ、地方公共団体が道路管理者として管理することとされた（道路法十五・十六条）。これにより、道路管理者である地方公共団体が、道路の新設又は改築のために取得した敷地等は、当該地方公共団体に帰属することとなったが、道路法九十条一項の規定は、このことを確認的に規定したものと解するのが相当である。

また、仮に、道路法九十条一項の趣旨を、原告らの主張するように、路線の認定等が行われることにより道路管理者が当該道路の敷地等の所有権を当然に取得することを定めたものと解する場合には、国有財産を都道府県道又は市町村道の用に供する際

に、当該道路の道路管理者である地方公共団体に對して当該国有財産を無償で貸し付け、又は讓渡することができる旨定めた同条二項を適用する余地がないことになり、同条一項と二項を整合的に解釈適用することが不可能となる。

このように検討してみると、道路法九十条一項の趣旨につき、路線の認定等が行われることにより道路管理者が当該道路の敷地等の所有権を当然に取得することを定めたものと解する余地はないとすべきである。

以上によれば、江東区が道路法九十条一項に基づき本件土地の所有権を取得したとする原告らの主張は、失当である。

イ また、原告らは、区道として路線の認定等が行われたことで、本件土地は、道路法九十条二項に基づき国から江東区に讓与されたとも主張する。

しかしながら、同項は、国有財産法二十二条又は二十八条の例外として、普通財産である国有財産を都道府県道又は市町村道の用に供する場合においては、国は、当該道路の道路管理者である地方公共団体にこれを無償で貸し付け、又は讓与することができることを定めた規定であつて、路線の

認定等が行われることにより、当然に国有財産が当該道路の道路管理者である地方公共団体に讓与されることを定めた規定でないことは、その文言からも明らかである。そして、本件道路の路線の認定等が行われた際に江東区に對して本件土地が讓与されたという事実は、本件全証拠によつても、これを認めることはできない。

したがつて、江東区が道路法九十条二項に基づき本件土地の所有権を取得したとする原告らの主張も、採用することができない。

ウ さらに、原告らは、江東区が、昭和二八年四月一日に本件土地を国から無償で借り受け、以後五〇年以上の期間にわたり本件土地を占有し続けているので、本件土地を時効により取得した旨主張する。

しかし、所有権を時効取得するためには、所有の意思、すなわち、所有者として占有する意思をもつて自主占有することが必要である（民法百六十二条）。この所有の意思の有無は、占有取得の原因たる事実によつて客観的に定められるものであつて、貸借権や使用貸借に基づく占有は、所有の意思のない占有、すなわち他主占有であるから、たとえこのような占有を二〇年間以上

継続しても、所有権を時効取得することはできない。

原告らは、江東区が本件土地を無償で借り受けて占有している旨主張しており、江東区の占有が他主占有であることを自認しているから、その主張は失当であるといふべきである。

エ 以上によれば、江東区は、本件土地の所有権を取得していないといふべきであり、本件土地の所有権侵害を原因とする損害賠償請求権や不当利得返還請求権が江東区に発生することもあり得ない。

そうすると、原告らが区道に係る財産として主張するものうち、本件土地の所有権、並びに本件土地の所有権侵害を原因とする損害賠償請求権及び不当利得返還請求権はいずれも存在しないから、これらを根拠として、地方自治法二百四十二条一項にいう「財産」が存在するといふことはできない。したがつて、これらの管理を怠る事実の違法確認請求に係る訴えは、地方自治法の定める住民訴訟の類型に該当しない客観訴訟といふことになるので、不適法といふべきである。

なお、原告らは、予備的主張として、本件土地における無償使用権の成立も

主張しているが、裁判所は、無償使用権の成立は認められたものの、民法上の使用借権と異なるものではなく、地方自治法二百四十二条一項にいう「財産」には該当しないとし、無償使用権の管理を怠る事実の違法確認請求に係る訴えも不適法とされた。

2 道路管理者としての占用料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権について

ア 道路法第三十二条第一項は、道路に広告塔その他これに類する工作物等を設け、継続して道路を使用する場合には、道路管理者の許可を受けなければならないと定めている。そして、同法第三十九条第一項は、道路管理者は道路の占用につき占用料を徴収することができる旨を定めており、この規定に基づく占用料は、市町村道に係るものにあつては道路管理者である市町村の収入になるとされている（道路法施行令第十九条の四（現十九条の三）第一項）。そして、この占用料の徴収の可否については、道路法及び道路法施行令は、道路管理者が当該道路の敷地の所有権を有するか否かによって何ら異なる取扱いをしていない。

イ このように、道路管理者は道路の占用につき占用料を徴収して収入とすることができるのであるから、道路が権原なく占有された場合には、道路管理者は、当該道路の敷地の所有権を有するか否かにかかわらず、占有者に対し、占用料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を取得するものというべきである（平成一六年最高裁判決参照）。

ウ 以上のとおり、江東区が道路管理者としてその道路敷地の無償使用権を有することを前提とする本件学校法人に対する損害賠償請求権又は不当利得返還請求権は、地方自治法二百四十二条一項にいう「財産」に該当するから、当該財産の管理を怠る事実の違法確認請求に係る訴えは、適法である。

(2)

江東区長に不法行為に基づく損害賠償請求を

することを求める請求について

1 被告は、本件道路の敷地が公有財産ではない以上、財産管理を怠ることによる財産的損害が江東区に発生する可能性はないから、江東区長に対する損害賠償請求に係る訴えは、その前提条件を欠くものとして不適法である旨主張する。

しかしながら、前記(1)2において判断したとおり、江東区の有する無償使用権自体

は、地方自治法二百四十二条一項にいう「財産」に該当しないものの、江東区が本件学校法人に対して有する損害賠償請求権及び不当利得返還請求権は、同項にいう「財産」に該当するから、その財産管理、すなわち本件学校法人に対する損害賠償請求権等の取立てを怠ることによる財産的損害が江東区に発生する可能性は十分に認められることができる。

2 そのほか、江東区長に損害賠償請求することを求める請求が不適法であることをうかがわせる根拠は見当たらないから、同請求は適法というべきである。

2 江東区長が財産の管理を怠っていることの

違法性の有無について

(1) 1 被告は、道路の不法占有があつたときに、道路管理者がこれを是正するために当該占有者に対して監督処分としての除去命令等を発するか（道路法七十一条）、あるいは損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使するか、又は別途の方策を採るかは、道路管理者が、当該不法占有の原因、状態及び期間その他の諸般の事情を考慮して公益的な観点から裁量権を行使することができる旨主張する。

しかしながら、地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法二百四十条、地方自治法施行令百七十一条から百七十一条の七までの規定に照らすと、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量権はないと解すべきである。すなわち、地方自治法施行令は、地方公共団体が有する債権が督促後相当の期間を経過してもなお履行されないときは、①地方自治法施行令百七十一条の五により債権の取立て等をしないう旨の措置をとる場合、②地方自治法施行令百七十一条の六により履行期限を延長する場合、③その他特別の事情があると認める場合を除き、地方公共団体の長は、担保権の実行、保証人に対する履行の請求又は強制執行の手続をとらなければならないと定めている（地方自治法施行令百七十一条の二）。そして、これらの場合のうち、①の債権の取立て等をしないう旨の措置をとることができる場合とは、債権で履行期限後相当の期間を経過してもなお完全に履行されていないものについて、1) 法人である債務者がその事業を休止し、将来その事業を再開する見込みが全

くなく、かつ、差し押さえることができる財産の価額が強制執行の費用をこえないと認められるとき、2) 債務者の所在が不明であり、かつ、差し押さえることができる財産の価額が強制執行の費用をこえないと認められるときその他にこれに類するとき、又は3) 債権金額が少額で、取立てに要する費用に満たないと認められるときのいずれかに該当し、これを履行させることが著しく困難又は不相当であると認めるときに限定されている（地方自治法施行令百七十一条の五）。また、③のその他特別な事情があると認められる場合については、具体的な定めが設けられていないが、地方自治法施行令百七十一条の五が規定する場合が、いずれも取立費用が債権の回収見込額を上回ると認められるときであることを考慮に入れると、その他特別の事情がある場合とは、債務者が無資力であるため債権の回収が極めて困難と認められる場合など、地方自治法施行令百七十一条の五が規定する場合に類する事情が存在すると認められる場合に限られると解するのが相当である。

3 このように、地方公共団体の長は、債権の回収が不可能か又は極めて困難である場合などを除き、地方公共団体が有する債権

の行使又は不行使についての裁量権を有しないといふべきである。そうすると、前述した占用料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権の行使に際し、道路管理者は諸般の事情を考慮して公益的な観点から裁量権を行使することができるという見解を前提として、本件において損害賠償請求権等を行使しなかつた江東区長の行為が裁量権の範囲内の行為として適法であるとする被告の主張は、その前提において失当といふべきである。

(2) そうすると、前記前提となる事実及び認定事実によれば、本件土地が昭和三九年二月ころ以降本件学校法人によって不法占有され、江東区に占用料相当額の損害賠償請求権及び不当利得返還請求権が発生しているのに、江東区長は、就任した平成三年四月二十七日以降現在に至るまで、極めて長期間、これを行使していないのであるから、このような江東区長の行為は、財産の管理を違法に怠る事実に当たるといふべきである。

3 江東区長の過失の有無について

(1) 被告は、不法占用者に対しては占用料を徴収することができないう旨の建設省道路局長の昭和三五年度の通達があったこと及びこ

れと同趣旨の昭和四八年の法務省訟務部の見解が公表されていたこと、さらに、このような見解を明確に否定するような判例も存在しなかったことから、最高裁判成一六年判決がされる前は、江東区に限らず、地方公共団体の職員のほとんどは、道路敷地についての不法占有があった場合には、敷地についての所有権が存在しない限り当然には損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使し得るものとは考えていなかったとして、江東区長が本件学校法人に対して本件道路の敷地についての占有料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使しなかったことには、過失が存在しない旨主張する。

(2) そこで、これらの通達等の内容について詳細に検討することとする。

1 まず、建設省道路局長の前記通達の内容は、福岡県知事からの「福岡県道路占有料徴収条例の一部改正に伴い占有料の標準が改められたので、占有物件の実態調査を要することとなり、国道道の全線に亘り調査を実施しているが、無願占有物件が相当数発見されているので、これが占有料について占有当時にさかのぼり徴収すべきであるか又はこれを発見したときから徴収すべきであるか至急御教示願いたい。なお、これ

に対する理由及び占有の許可をさかのぼらせることの妥当性についても併せて御教示願いたい。」という照会に対して、「道路法第三十九条の規定に基づく占有料を徴収することができるのは、同法第三十二条又は第三十五条の規定により許可をし、又は協議を行った占有に限るのであって、いわゆる不法占有については占有料を徴収することはできない。また、以上の趣旨及び占有許可の性格から、不法占有について、さかのぼって占有を許可し、又はその実際の占有状態の発生した時にさかのぼり、あるいはそれを発見した時から占有料を徴収することはできないものと解する。なお、不法占有物件については『法定要件を欠く道路占有物件の取扱について（昭和三三年二月七日道発第二二一号の二道路局長通達）』に従い、すみやかに適切な措置をとられたく申し添える。」との回答をしたものである。

上記通達は、占有許可をすることによって初めて占有料の徴収権が生ずるということを前提に、いわゆる不法占有の事案については占有料を徴収することはできないとするものであって、直接的には、本件で問題となっている占有料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権の存否につ

て述べたものではない。しかし、不法占有の場合について、占有料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使することの可否に何ら触れることなく、占有料を徴収することはできない旨明言していることに照らすと、地方公共団体の担当職員によつて、不法占有の事案においては占有者に対して占有料又は占有料相当額の金員の請求をすることは許されない旨を道路法の所管庁である建設省道路局長が明らかにしたものと、いわば拡大解釈される可能性があり、このような解釈をしたとしても、非難することはできないといふべきである。

2 次に、前記の法務省訟務部の見解について見ると、道路占有許可を受けることなく電柱に放送線を添架している有線放送業者に対して発せられた除去命令の効力停止申立事件に関して、「本件事案で、道路占有許可を受けることなく電柱に放送線を添架している部分について、道路管理者たる国は、添架者に対し、道路占有料相当額を請求することができるか。」という協議問題について検討を行ったものであって、①国が所有権者として、不法行為による損害賠償請求あるいは不当利得返還請求をするこ

とができるとする見解、②国が道路管理者たる地位において、不法行為による損害賠償請求等ができることとする見解、③添架は、道路法第四十一条により新たな道路の占用をみなされるから、同法第三十九条により占用料として徴収することができるとする見解について、検討を重ねた上、いずれの見解も根拠が不十分であると思われるので、結局請求することができないと解する旨の結論が紹介されている。

この法務省訟務部の見解は、占用料ないし占用料相当額の金員の請求の可否について、幾つかの見解を検討した結果として、いずれも根拠が不十分であるとして消極的に解したものであり、国を当事者とする訴訟において国を代表する権限を有する官庁の協議会においてこのような見解が公表されたことからすると、建設省道路局長の前記通達と相まって、地方公共団体の担当職員が多くが、不法占有の事案においては、占有者に対して占用料相当額の金員の請求をすることは法律上許されないと考えたとしても、やむを得ない事情が存在したと認めるのが相当である。

(3) このように見ると、最高裁判平成一六年判決の公表前の時期において、江東区長を初

めとする江東区の担当職員が、前記(2)1及び2に示したような解釈ないし見解に従って、道路敷地について不法占有があった場合には、損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使し得るものとは考えず、また、これらの請求権を行使せず他の手段による解決策を探っていたとしても、地方公共団体の担当職員として通常要求される注意義務を尽くしていなかったものとはいえず、担当職員らの過失も存在しないといふべきである。

そうすると、前記前提となる事実のとおり、最高裁判平成一六年判決がされた平成一六年四月二三日の前である同月一七日に、江東区は本件道路の敷地を東京都に返還しており、最高裁判平成一六年判決後においては、本件土地について江東区が損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を取得する余地はなく、道路管理権も有していなかったのであるから、その他の探っていた手段の適否や、現実的な債権回収可能性等について検討を進めるまでもなく、本件学校法人に対して占用料相当額の損害賠償請求等をしなかったことにつき、江東区長には過失は存在しないといふべきである。

結論

以上によれば、江東区が被った損害の有無(債権の管理を怠ったのみで損害が確定するものではない。)等その余の点について判断するまでもなく、江東区長が区道の一部を構成する本件土地が本件学校法人によって不法占有されていることに基づいて本件学校法人に対する道路管理者としての損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の管理を怠っていることが違法であることの確認を求め、理由があるから認容し、本件訴えのうち、区道に係る財産の管理を怠る事実の違法確認請求のうち認容部分を除くその余の請求に係る訴え及び区道の廃止後における敷地の返還の差止請求に係る訴えは、いずれも不合法であることから却下することとし、その余の請求は、いずれも失当であるから棄却し、主文のとおり判決する。

参考条文

○道路法（昭和二十七年六月十日法律第百八十号）

（道路の占用の許可）

第三十二条 道路に次の各号のいずれかに掲げる工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならない。

一～七 略

2 以下略

（占用料の徴収）

第三十九条 道路管理者は、道路の占用につき占用料を徴収することができる。ただし、道路の占用が国の行う事業で政令で定めるもの及び地方公共団体の行う事業で地方財政法（昭和二十三年法律第九号）第六条に規定する公営企業以外のものに係る場合においては、この限りでない。

2 略

（道路の敷地等の帰属）

第九十条 国道の新設又は改築のために取得した道路を構成する敷地又は支壁その他の物件（以下これを「敷地等」という。）は国に、都道府県道又は市町村道の新設又は改築のために取得した敷地等はそれぞれ当該新設又は改築をした都道府県又は市町村に帰属する。

2 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おいては、国有財産法（昭和二十三年法律第七十三号）第二十二条又は第二十八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。

○道路法施行令

（昭和二十七年十二月四日政令第四百七十九号）

（占用料の収入の帰属）

第十九条の三 法第三十九条の規定に基づく占用料は、指定区

間内の国道に係るものにあつては国、指定区間外の国道に係るものにあつては道路管理者である都道府県又は指定市若しくは指定市以外の市、都道府県道又は市町村道に係るものにあつては道路管理者である都道府県又は市町村の収入とする。

○地方自治法

（昭和二十二年四月十七日法律第六十七号）

（債権）

第二百四十条 この章において「債権」とは、金銭の給付を目的とする普通地方公共団体の権利をいう。

2 普通地方公共団体の長は、債権について、政令の定めるところにより、その督促、強制執行その他その保全及び取立てに關し必要な措置をとらなければならない。

3 以下略

（住民監査請求）

第二百四十二条 普通地方公共団体の住民は、当該普通地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該普通地方公共団体の職員について、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担がある（当該行為がなされることとが相当の確実さをもつて予測される場合を含む。）と認めるとき、又は違法若しくは不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実（以下「怠る事実」という。）があると認めるときは、これらを証する書面を添え、監査委員に対し、監査を求め、当該行為を防止し、若しくは是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によつて当該普通地方公共団体のこうむつた損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求することができる。

2 以下略

（住民訴訟）

第二百四十二条の二 普通地方公共団体の住民は、前条第一項の規定による請求をした場合において、同条第四項の規定による監査委員の監査の結果若しくは勧告若しくは同条第九項の規定による普通地方公共団体の議会、長その他の執行機関若しくは職員の措置に不服があるとき、又は監査委員が同条第四項の規定による監査若しくは勧告を同条第五項の期間内に行わないとき、若しくは議会、長その他の執行機関若しくは職員が同条第九項の規定による措置を講じないときは、裁判所に対し、同条第一項の請求に係る違法な行為又は怠る事実につき、訴えをもつて次に掲げる請求をすることができる。

一 当該執行機関又は職員に対する当該行為の全部又は一部の差止めの請求

二 行政処分たる当該行為の取消し又は無効確認の請求

三 当該執行機関又は職員に対する当該怠る事実の違法確認の請求

四 当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求。ただし、当該職員又は当該行為若しくは怠る事実に係る相手方が第二百四十三条の二第三項の規定による賠償の命令の対象となる者である場合にあつては、当該賠償の命令をすることを求める請求

2 以下略

○民法（明治二十九年四月二十七日法律第八十九号）

（所有権の取得時効）

第六十二条 二十年間、所有の意思をもつて、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。

2 略