

路面排水が民有地に設けられた排水管に流入している場合の 当該排水管の管理主体、道路管理瑕疵が争われた事例② ― 県道協民有地排水管に係る損害賠償請求事件 ―

道路局道路交通管理課 青柳 敬直

〔一審判決〕平成一四年七月 九日 奈良地裁 請求一部認容

(被告控訴)

〔二審判決〕平成一八年二月二日 大阪高裁 請求棄却

(原告上告)

〔三審判決〕平成一八年七月一三日 最高裁 上告棄却

(確定)

第三 裁判所の判断

一 公の営造物の設置管理の瑕疵

1 設置管理

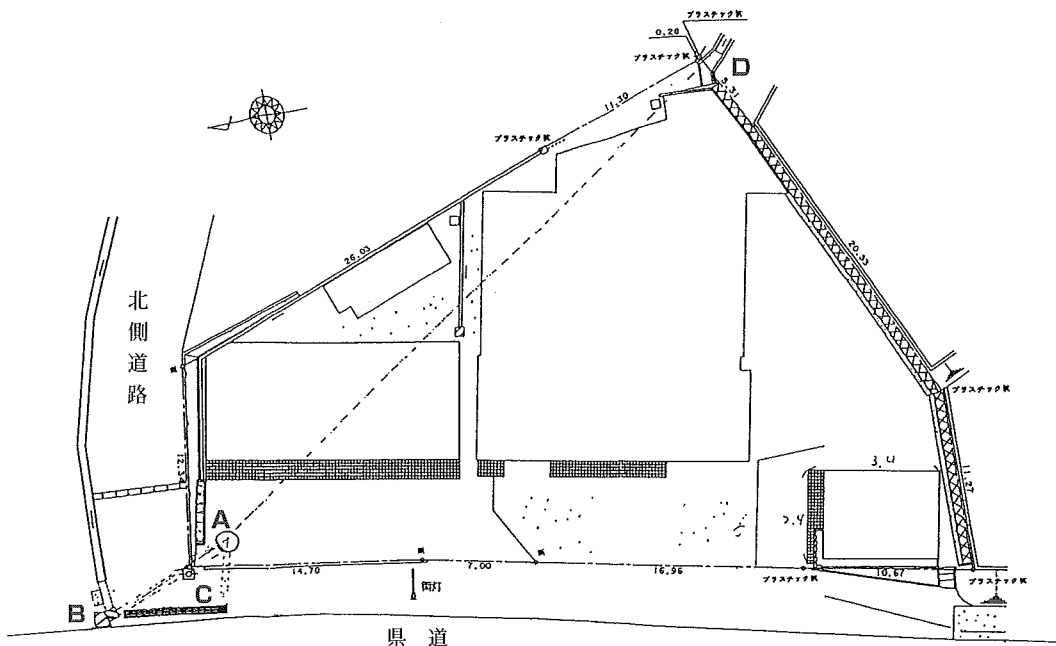
第一―1―1のうち、被告が、本件土地の西側沿いに南北に通じる県道（本件土地近辺では北から南に下り勾配となっている）を管理している（かつては国の設置管理に係る国道であったが、被告がその管理を承継したものである）こと、県道東側沿い歩道

下に本件暗渠があること、本件暗渠南端と本件土地の北側沿いの私道の北側側溝との合流点にB会所があること、本件土地の北西角内にAマンホールがあること、B会所からAマンホールまでに通じる地中埋設のB A間埋設管があること、C壁脇からAマンホールまでに通じる地中埋設のC A間埋設管があること、Aマンホールから本件土地東南角D出水口までに通じる地中埋設のA D間埋設管があること、被告が本件暗渠を管理していることは、当事者間に争いがない。

上記争いのない事実に加えて、証拠並びに弁論の全趣旨によれば、左記の事実が認められる。

(1) 県道の供用、移管等

本件土地付近の県道は、昭和八年頃国道一五号線として供用が開始され、昭和二七年頃旧一般国道二四号線となり、昭和四七年に国から被告に移管された。舗装された二車線道路



別図

であり、本件土地付近では、北方から南方へ下り勾配となっている。B会所から北には、県道東側歩道下にコンクリート製の蓋で覆われた本件暗渠が存する。

(2) 本件土地の名義移転等

県道の東側沿いに位置する本件土地は、別図のとおり概ね五角形の土地であり、かつて地目が田であり、明治三十七年九月以降 α の所有名義となり、昭和三十二年三月 β のため昭和十二年二月家督相続を原因とする所有権移転登記が經由され、昭和四五年四月地目につき昭和一六年三月変更を原因とする表示登記が經由され、昭和四五年六月S工業株式会社のため同年五月売買を原因とする所有権移転登記が經由され、昭和四六年一〇月 γ のため同日売買を原因とする所有権移転登記が經由され、昭和五一年三月原告の妻のため同年二月売買を原因とする所有権移転登記が經由され、平成七年九月地目につき昭和五二年九月変更を原因とする表示登記が經由された。

(3) 本件土地周辺の履歴等

本件土地は、その北方の丘陵高地の裾部分にあり、かつては、南方から北方へ、西方から東方へ上り勾配となっていた。県道の供用後、後記地上げによる平坦化までは、本件土地の南側部分が県道よりやや低く、北側部分が県道よりやや高くなっていた。

古くより、本件土地の北方には丘陵高地があり、その裾沿いに自然の水路ができ、いわゆる谷筋となって、同丘陵高地

の広い範囲の降雨水、住宅の排水等が流れ込み、これら流水を集めて下流に繋がっていた。その水路は、北方から南方に流れ、本件土地の北西角付近に達した辺りから、南東方に向けて、本件土地をほぼ直線状に（別図のA地点付近からD地点付近を結ぶ直線に概ね重なる形状で）横切り、本件土地の南東に隣接する低い位置にある溜池に流水を供給するとともに、南東方向に繋がる国有水路に通じ、さらにS川に通じていた。上記自然の水路の下流域には多数の水田があり、下流域の水利組合や水田の所有者らは同水路からの流水を農業用水として利用しており、その流水については水利権を有するとの認識を有していた。

県道の供用後は、従前、上記自然の水路に流れ込んでいた北方の丘陵高地の降雨水、住宅の排水等が、県道東側沿いに設けられた側溝である本件暗渠部分に流入するようになり、本件暗渠の南端付近から本件土地を横切る自然の水路を経て、順次、溜池、国有水路、S川に達するようになっていた。上記溜池は昭和四三、四年頃まで溜池としての用途に供されていたが、昭和四八年頃までに埋め立てられて水田になり、平成六年頃までその所有者である α により耕作されていた。同人も、耕作するについて、上記自然の水路からの流水を農業用水として利用し、その流水については水利権を有するとの認識を有していた。

本件土地は、昭和四二年頃土木建築業のH工業が資材置き場として使用するようになった。その頃には、県道と本件土地の北側沿いの私道との間には丸木橋が架けられ、その下に

水路があり、本件土地を横切る自然の水路に繋がっていたが、同水路の流れが滞るため、県道東側沿いの本件暗渠南端から本件土地内の自然の水路への流入部辺りで頻繁に溢水していた。そこで、H工業は、昭和四四、五年頃、流れを円滑にするため、本件土地内の自然の水路をコンクリートで開渠の三面張りにする工事を行った。昭和四七、八年頃、H工業と β との間で本件土地に関する紛争が生じ、まもなくH工業は β に本件土地を明け渡した。

その後、本件土地は、北東部の高いところを削り取った土砂で西部の低地を埋め立てて地上げする方法により、県道とほぼ同様の高さに平地化され、その際、自然の水路は埋め立てられ、同水路の代わりに、流水確保のため、暗渠として、Aマンホール及びA D間埋設管等が設置されるなどした。

また、本件土地の北側沿いの私道は、その所有者によって舗装されるなどして整備され、県道に接続する丸木橋は取り払われた。

原告の妻は、昭和五一年二月二七日、 δ から、本件土地を買い受けた。当時、本件土地は、土木建築業者のK組が資材置き場として使用していた。原告は、昭和五二年頃、本件土地の東側部分に工場建物を建築し、同所において自動車修理業を営み、同じ頃本件土地の西側部分に県道に面して長屋風の貸店舗を建築して賃貸していたが、昭和五五年頃、自動車修理業の経営をK自動車に引き継いだ。

(4) 交渉等

原告は、県道東側沿いの本件暗渠からの流水が、Aマンホールを経てAD間埋設管に流れ込んでいくことについて、昭和六一年頃から断続的に、被告の土木事務所に不服を申し入れ、対処を求めるなどするようになった。その頃には、B会所、BC間側溝、BA間埋設管、CA間埋設管は既に敷設され、これらを含む本件排水設備には、本件暗渠及び私道側溝からの流水が流れ込むようになっていた。平成五年一月頃には、同事務所側から、原告に対し、AD間埋設管に本件暗渠からの流水が流れ込むことについて、対価を四〇〇万円として、地上権ないし地役権の設定を提案したが、原告は、話にならないとして拒絶した。その後、同事務所側では、県道東側の側溝の延長工事を検討するなどしたが、多額の予算と数年の工事期間を要することから、取りやめとなった。その後も双方の間に交渉が持たれたが、進展はしなかった。

原告の長男は、本件土地に本件マンションの建築を計画し、平成九年四月五日、株式会社Gホームとの間で、その新築工事を一億二、〇〇〇万円で発注する旨の工事請負契約を締結し、株式会社Gホームは、平成九年八月頃、本件土地の東側部分に本件マンションを建築した。本件マンションは、AD間埋設管の上部に位置する。

原告は、本件マンションの建築に当たって、株式会社Gホームとの間で、AD埋設管の養生工事を施工し、かつ、その代金として三、七〇〇万円を要した旨主張している。

(5) 本件排水設備の現状等

本件排水設備の位置関係の概略は、別図のとおりである。本件土地の北西方向の県道東側歩道下には、コンクリート製の蓋で覆われた幅六〇cm程度の本件暗渠が存する。

本件暗渠の南端にコンクリート製のB会所がある。これに本件土地の北側沿いの私道の北側側溝が東から接続し、ここで本件暗渠からの流水と私道側溝からの流水が合流する。B会所は鉄板蓋で覆われ、一辺が概ね六〇cmの不整形な方形をし、深さが約六〇cmである。B会所は北方の本件暗渠とは直径約四〇cmのコンクリート丸管で、東方の私道側溝とは直径約三〇cmのコンクリート丸管で、南南東方のBA間埋設管とは直径約四〇cmのコンクリート丸管で繋がり、南方のBC間側溝とは開渠で繋がっている。

BC間側溝の幅は約四〇cmで、その上部は簡易編み目の鉄製溝蓋(グレーティング)で覆われ、鉄製編み目の隙間から側溝内部を覗き見ることができる。

B会所、その北方、東方及び南南東にそれぞれ繋がるコンクリート丸管並びに南方に繋がるBC間側溝は、いずれも白っぽい同質のコンクリートで連続してやや雑な造りで構築されている。

BC間側溝は六m余りの長さで、C壁で行き止まりとなり、そこから東方に直径約三〇cmのコンクリート丸管でCA間埋設管に繋がっている。

BA間埋設管は私道の地下を横切って本件土地の地下に入り、CA間埋設管は県道東側から本件土地の地下に入り、A

マンホールに接続されている。B A間埋設管の長さは約七・五m、C A間埋設管の長さは三m余りである。

A マンホールは、本件土地内の北西角付近に存する。その内壁は概ね正方形のコンクリートであるが、地表面では丸型になっており、その直径は七〇cmである。鑄鉄製の丸い蓋で覆われている。地表からその底までは二七〇cm程ある。B A間埋設管及びC A間埋設管のほか、灰色の塩化ビニール製の直径数cmの排水管から流水が流れ込む仕組みになっている。

A D間埋設管は、本件土地の北西角付近のA マンホールから、本件土地内の地中をほぼ南東方向に横切り、本件土地の南東角のD 出水口に達する。A マンホールからD 出水口までの距離は四一m余りである。原告は、A D埋設管が口径四五ないし五〇cmのコンクリート管ないし土管であり、本件土地の地中の概ね本判決添付の別紙図面A、Dの各地点の点線部分に通じているものと推定している。当該点線部分は本件マンションの下に位置する。地表からA マンホールの底までは約二七〇cmであるのに対し、D 出水口は地表から約三二〇cm下であり、その高低差約五〇cmがA D間埋設管の勾配である。D 出水口から南東に続く国有水路は、平成五年頃コンクリート製のU字溝として整備され、A D間埋設管からの流水は、遅くとも平成八年頃までは下流域の農地の農業用水として利用されていた。

本件排水設備は、いずれも被告が敷設したものでなく、国から移管を受けたものでもなく、被告の管理の対象にもなっていない。

(6) 本件排水設備における現在の流水状況

現在、本件排水設備には、本件暗渠や本件土地の北側沿いの私道の北側側溝等を経て、県道上に降る雨水のほか、本件土地の北方の丘陵高地の降雨水、流水、住宅等の生活排水等が流れ込んでいる。

県道東側には、本件暗渠からその南方の交差点付近まで被告の設置管理に係る側溝は存在しない。

原告は、第一一一一のとおり、被告がB会所、A マンホール、B C間側溝、B A間埋設管、C A間埋設管及びA D間埋設管（本件排水設備）が本件暗渠と一体となる公の営造物たる道路排水設備として設置又は管理（国からの管理の承継を含む）している旨主張するが、これを認めるに足りる証拠はなく、かえって、前記(5)認定のとおり、本件排水設備は被告が設置したのではなく、被告の管理の対象にもなっていないものである。また、前記(3)認定のとおり、本件土地は、H工業が昭和四七、八年頃当時βに明け渡した後、北東部の高いところを削り取った土砂で南西部の低地を埋め立てて地上げする方法により、県道とほぼ同様の高さに平地化され、その際、自然の水路は埋め立てられ、同水路の代わりに、流水確保のため、暗渠として、A マンホール及びA D間埋設管は当時の本件土地の所有者ないしその関係人によって設置され、当初その管理下にあったものと推認できる。さらに、同認定のとおり、県道と私道の接続地点付近にはH工業が本件土地を占有していた当時丸木橋が架けられていたのが、その

後私道の舗装の際に丸木橋が取り払われ、前記(4)認定のとおり、原告が被告の土木事務所に対して本件暗渠からAマンホールを経てAD間埋設管に流水が流れ込むことについて不服を申し入れるなどし始めた昭和六一年頃には、B会所、BC間側溝、BA間埋設管、CA間埋設管は既に敷設されていたのであるから、これらは私道の所有者ないしその関係人によって流水確保のため設置されたものと推認できる。

2 事実上の管理

原告は、第一―二のとおり、本件排水設備を設置したのが被告ではなく、第三者の民間人であり、被告が正規の管理をしていないとしても、被告の事実上の管理が本件排水設備に及んでいながら、本件排水設備は公の営造物の一部をなすものというべきである旨主張するが、以下に説示するとおり採用できない。

(1) 本件暗渠と一体としての道路排水設備

原告は、第一―二(1)のとおり、本件排水設備が、本件暗渠と一体となつて、当該周辺地域の排水量に応じた排水能力を有する設備として機能し、県道の排水設備としての基準を満たしており、その設置段階における道路管理者の関与があつたとしか考えられない状況にある旨主張する。

ア 道路設置者の関与

前記1(3)認定の古くよりの本件土地周辺の流水状況、自然の水路の存在、その上流域、下流域の状況、特に下流域における水田の存在、その水利組合や水田の所有者らによ

る同水路の流水の農業用水としての利用、当該流水に対する水利権の認識、本件土地の一時占有していたH工業による溢水防止のための自然水路の三面張り工事の施工、その後における本件土地所有者ないし関係者による平坦化の際の自然の水路の埋立、流水確保のための代替設備としてのAマンホール及びAD間埋設管の設置、前記1末尾説示の本件土地北側沿い私道の所有者ないしその関係人による流水確保のためのB会所、BC間側溝、BA間埋設管、CA間埋設管の設置等の経緯からすると、現在の県道東側沿いの本件暗渠及び本件排水設備は、いずれも古くから自然の水路が北方の丘陵高地の裾沿いの谷筋として丘陵高地の広い範囲の降雨水、住宅の排水等の流水を集めて下流に繋ぎ、国有水路に通じて、下流域に流水を農業用水として供給し、さらにS川に通じるという役割を担ってきたことを前提に、その役割を引き継ぎ、自然の流水を確保する趣旨で、県道の供用、溢水防止、土地の平坦化、私道の整備等の必要の度毎に、国や土地所有者、占有者ないし関係人らによって随時整備築造されてきた結果として存在するものと認めるのが相当であり、これによれば、本件排水設備を設置した土地所有者、占有者ないし関係人らは、上流域からの流水の流入を承認し、下流域への流水の確保を引き受けていたものと認められる。

そのような承認、引受の由縁については、上流域に対する関係では、上流域からの流水の性質からして、民法二百十四条の自然流水の承水義務ないし同法二百二十条の余水

排泄権に対応する義務或いは同法二百二十一条の通水工作物の使用権に対応する義務等の存在がうかがわれる(なお、原告は、請求原因に対する認否に対する反論の第二段において、民法二百十四条の承水義務は自然排水に関するものであり、人工物たる本件暗渠から本件排水設備に流入する排水を対象とするものではなく、仮にかつて承水義務があったとしても、自然排水が人工物からの排水になった時点において、上記義務は消滅するものというべきである旨主張するが、上記説示のとおり、本件暗渠及び本件排水設備は、従前からあった自然の水路の役割を引き継ぎ、その流水を確保する趣旨で、随時築造されてきたものであり、疎通する流水は従前と変わらないのであるから、疎通を確保するため人工物を構築したからといってへ民法二百十五条は疎通のための工事を権利として認めている)、承水義務が消滅するいわれはなく、上記主張は採用できない)。下流域に対する関係では、上記同様通水工作物の使用権に対応する義務のほか、下流域における水田の存在、農業用水としての利用の事実からして、農業用水の確保のための慣行上の水利権(地役権)ないしこれに類する権利に対応する義務の存在がうかがわれるところである。

以上のように、上流域からの流水の流入を承認し、下流域への流水の確保を引き受けて排水設備を設置する以上、通常の設置者であれば、円滑な流水を確保できる性能を有する設備を設計施工するものと考えられるから、本件暗渠の排水能力がもとの自然の水路の排水能力に見合ったもの

となり、本件暗渠の下流の本件排水設備が本件暗渠の排水能力を引き受ける性能を有するものとして設置され、全体として周辺地域の排水量に応じた排水能力を有する設備として機能し、県道の排水設備としての基準を満たすこととなったとしても、格別不自然ではなく、このことをもって、直ちに本件排水設備の設置段階に道路管理者の関与があったことの証左とすることはできない。他に、本件排水設備の設置段階に道路管理者の関与があったことを認めるに足る証拠はない。

イ 本件暗渠との一体性

前記ア説示のとおり、本件暗渠及び本件排水設備は、いずれも県道供用以前から存した自然の水路が周辺地域の流水において果たしてきた役割を承継するものとしての性質を具有するものであるが、それぞれの設備は当該設置者ないし管理者者において管理すべき筋合いのものであり、上流下流の関係にあるからといって、直ちに本件暗渠を管理する被告が、下流域の他人設置に係る本件排水設備を当然に管理していることにはならないし、逆もまた然りというべきである。

ところで、本件暗渠は本来は県道の側溝として路面排水を目的とするものであるところ、前記ア説示のとおり、県道の供用場所がいわゆる谷筋であったことから、従前から自然の水路に流れ込んでいた流水が同様に流れ込み、同水路の役割をも承継することになったものと解されるが、前記1(6)認定のとおり、本件暗渠より南方の県道東側には被告の設置管理に係る側溝がなく、本件暗渠を経て、県道

の路面排水も、本件排水設備に流れ込む結果となっている。もつとも、県道の路面排水の大半は降雨水と解されるが、その量は、本件暗渠に上記谷筋の周辺地域から集水される降雨水、余水、排水等の全体量に比べれば（降雨水に限っても、道路面積と地域面積と比からすれば）、ごく僅かであることは明らかであり、これが本件暗渠を経て本件排水設備に流れ込んでも、本件排水設備が自然の水路の当時から役割として引き継いだ排水能力（本件排水設備には本件暗渠のほか私道側溝等からも流入している）に格別影響を与える程度のものとは認めがたい。

以上によれば、本件排水設備は、古くより存した自然の水路に変わる排水設備としての性質ないし機能が主体であり、県道の路面排水については、ごく付随的な機能を果たしているのみといえるから、本件排水設備が、本件暗渠に接続し、県道の路面排水が流入していることをもって、直ちに本件暗渠と一体となった路面排水施設としての公の営造物という評価をすることもできない。他に本件排水設備を本件暗渠と一体となった公の営造物と評価すべき事情を認めるに足りる証拠はない。

(2) A D間埋設管の基準合致

原告は、第一——2(2)のとおり、A D間埋設管の口径や勾配等の仕様は、国土交通省近畿地方建設局企画部監修の設計便覧（案）道路編の基準に合致しており、その設置段階における道路管理者の関与があったとしか考えられない状況に

ある旨主張し、証拠中にはA D間埋設管の仕様が上記基準に概ね合致している旨の記載がある。

しかし、A D間埋設管の口径や勾配等の仕様がどのようなものであるのかを具体的に認めるに足りる証拠はない。また、前記1(3)認定のとおり、A D間埋設管は、H工業が昭和四四、五年頃自然水路を溢水防止のためコンクリート三面張りにしたのを、昭和四七、八年頃H工業の本件土地明渡後に、本件土地所有者ないし関係人が、本件土地を平地化するに際して、流水確保のため従前の水路の代わりに設置したものであり、上記設置依頼を受けた施工業者とすれば、本件暗渠から供給される水量に見合った排水能力を有する埋設管を敷設する工事を実施するものと考えられ、その際、国土交通省近畿地方建設局企画部監修の設計便覧（案）道路編の基準に依拠することもあり得るところであり、仮にA D間埋設管の仕様が上記基準に概ね合致しているとしても、直ちにA D間埋設管の設置段階に道路管理者の関与があったことの証左とすることはできない。他にA D間埋設管の設置段階に道路管理者の関与があったことを認めるに足りる証拠はない。

(3) Aマンホールの改造工事

原告は、第一——2(3)のとおり、Aマンホールは、かつてその上部が地上から約三〇cm程度突出していて、形状も四角形であったが、被告は、昭和五〇年代後半にこの突出部分を削って平坦にし、丸形のマンホールに改造する工事を施工した旨主張し、証拠中にはその旨の記載があるが、裏付けに

乏しく、直ちには採用しがたい。また、原告は、Aマンホールに被されている鉄蓋は、K工業株式会社が昭和五六年に製造し、その頃被告に対して納品した製品である旨主張し、証拠中には、当該規格の鉄蓋は被告に納品した可能性はあるが、広く民間業者にも納品している旨の記載があることに照らし、上記主張は直ちには採用しがたい。他に上記主張を認めるに足りる証拠はない。

(4) 溢水防止作業

原告は、第一―1―2(4)のとおり、昭和五〇年代の終わり頃、県道が大雨で冠水した際、被告の土木事務所職員がやってきて、本件土地に土嚢を積み上げ、AD間埋設管による排水を確保し、溢水を防止する作業を実施した旨主張し、証拠(いずれも原告の報告書)中にはこれに沿う部分がある。しかし、仮にそのような事実があったとしても、災害防止のための緊急且つ一時的な措置であった可能性を否定しがたく、これをもって、直ちに被告がAD間埋設管を事実上管理している証左とはなしがたい。他に被告がAD間埋設管を事実上管理していることを認めるに足りる証拠はない。

(5) 破壊閉鎖阻止の方針

被告の土木事務所職員は、原告がAD間埋設管を破壊したり閉鎖したりしようとした場合には、被告においてできる限りの法律を使って阻止する対応をとる方針であることは、当事者間に争いがない。

もつとも、証拠並びに弁論の全趣旨によれば、被告の土木事務所では、原告がAD間埋設管を破壊したり閉鎖したりすれば、県道に溢水が及び、道路交通に支障が生じるおそれがあるため、道路管理の必要上、関係法規に照らして対処する方針であることを述べたものと認められ、これによれば、同事務所では、道路管理の必要上、AD埋設管に関する原告の動向を要注意の対象事項としているに過ぎないものと解されるから、このような方針であることをもって、直ちに被告がAD間埋設管を事実上管理していることにはならない。他に被告がAD間埋設管を事実上管理していることを認めるに足りる証拠はない。

(6) 交渉等

第一―1―2(6)のうち、被告の土木事務所職員が、原告と交渉し、AD間埋設管について補償を申し入れ、C壁から県道東側沿いに側溝の延長工事を施工することを検討したことは、当事者間に争いがない。

前記1(4)認定のとおり、被告の土木事務所側では、原告から、AD間埋設管に本件暗渠からの流水が流れ込むことについて、不服の申し入れを受けたことから、平成五年一月頃には、対価を四〇〇万円として、地上権ないし地役権の設定を提案したが、拒絶され、その後、県道東側の側溝の延長工事を検討するなどしたが、多額の予算と数年の工事期間を要することから、取りやめとなった経緯があったところであるが、被告側が原告の申し入れに対し、対案を提示し、対応策

を模索していたことはうかがえるにしても、それ以上に、これをもって、被告がA D間埋設管を事実上管理していることの証左ともなしがたい。他に被告がA D間埋設管を事実上管理していることを認めるに足りる証拠はない。

(7) 再度のAマンホールの改造工事の言明

原告は、第一―1―2(7)のとおり、被告の土木事務所職員が、平成九年七月二九日、原告から、本件土地上に本件マンションを建築するについて、Aマンホールの高さが敷地面より高くなるからその対応をしてほしい旨の要望を受けた際、Aマンホールの高さを切り下げる工事をする用意がある旨明言した旨主張し、証拠中にはこれに沿う記載があり、証拠中にも、同日、同事務所職員に対し、原告から、本件土地上に本件マンションを建築する予定であり、Aマンホールの高さが敷地面より高くなるから、その対応をしてほしい旨の申し出があった旨の記載があるが、同証拠中には、さらに、原告の申し出については、被告側で調整したが、最終的には施工不要となった旨の記載があり、以上によれば、同事務所職員がAマンホールの高さの切り下げを明言したとまでは認めがたい。また、上記のような折衝があったからといって、直ちに被告がAマンホールを事実上管理しているとは認めがたい。他に被告がAマンホールを事実上管理していることを認めるに足りる証拠はない。

(8) まとめ

以上によれば、被告の事実上の管理が本件排水設備に及んでいたとは認められず、本件排水設備が公の営造物の一部をなすものということとはできない。

3 瑕疵

第一―1―3のうち、本件暗渠の北方から下ってきた流水が、B会所からB A間埋設管、或いはB C間側溝次いでC A間埋設管を経て本件土地内にあるAマンホールに至り、そこからA D間埋設管を経てD出水口に至り、そこから水路に流れ込んでいることは、当事者間に争いが無い。

原告は、第一―1―3のとおり、被告が、私有地である本件土地内にその所有者の同意を得ないで、AマンホールやA D間埋設管を設置管理し、仮に設置したのでないとしても、これらを事実上管理し、それによって、本件土地を不法占有した旨主張するが、被告が、本件土地内にAマンホールやA D間埋設管を設置管理していないことは、前記1説示のとおりであり、AマンホールやA D間埋設管を事実上管理していないことも、前記2説示のとおりである。したがって、被告がAマンホールやA D間埋設管の設置管理ないし事実上の管理により本件土地の不法占有をしているとは認められず、他に被告による本件土地の不法占有を認めるに足りる証拠はない。

原告は、被告が、県道の管理者として、県道の排水設備をしななければならぬのに、県道の東側沿いにC壁で行き止まりになる側溝を設置したのみで、無断で本件土地内のAマンホールやA D

間埋設管に本来側溝によるべき排水機能を代替させており、本件排水設備には、本件土地の無断使用という本来あり得ない異例な構造であるという欠陥を有する旨主張する。

しかし、B会所、BC間側溝、BA間埋設管及びCA間埋設管が、被告の設置管理に係るものではなく、事実上の管理下にもないことは、前記1、2説示のとおりである。

他方、県道東側沿いの本件暗渠の北方から下ってきた流水が、B会所からBA間埋設管、或いはBC間側溝次いでCA間埋設管を経て本件土地内にあるAマンホールに至り、そこからAD間埋設管を経てD出水口に至っていることは、上記のとおりであり、そうすると、県道の排水設備としては、本件暗渠の南端までしかなく、そこから下流の排水は、民間の設置ないし管理に係る設備に依存する構造になることは明らかである。

原告は、これをもって、県道の排水設備としての瑕疵を主張するものと解される。

しかし、前記2(1)イ説示のとおり、県道の路面排水の大半は降雨水と解され、その量は、本件暗渠に上記谷筋の周辺地域から集水される降雨水、余水、排水等の全体量に比べれば（降雨水に限っても、道路面積と地域面積と比からすれば）、ごく僅かであることは明らかであり、これが本件暗渠を経て本件排水設備に流れ込んでも、本件排水設備の自然の水路当時から役割として引き継いだ排水能力（本件排水設備には本件暗渠のほか私道側溝等からも流入している）に影響を与える程度のものとは認めがたい。

したがって、県道東側の側溝が本件暗渠以南に設置されていないことが、道路構造ないし管理に関し何らかの行政上の問題を包

含する余地があり、また、僅かとはいえ、県道上の路面排水が、本件土地内のAマンホールやAD間埋設管に流れ込み、いわば他人の所有地を通過していることによる私法上の問題が残る余地があるとしても、そのこと自体によって、県道や本件土地に危険を及ぼすものとは認めがたく、県道の排水設備が本来備えるべき安全性を欠如しているものとはいえず、瑕疵があるとはいえない。

さらに、原告は、被告が、本来側溝によるべき排水機能を本件土地内のAD間埋設管に代替させながら、十分な強度を付与しないまま放置したため、本件土地上に本件マンションを建築することになれば、AD間埋設管がその重量に耐えられず、地上に危険を及ぼす事態となり、その結果、所有者の所有権の行使を妨げる結果となったとも主張するが、本件土地内のAD間埋設管に県道の路面排水が流入していることは、上記説示のとおりであるとしても、前記1(3)認定のとおり、本件土地にAD間埋設管を設置したのは、当時の所有者ないしその関係人であり、現在の本件土地の所有者はAD間埋設管が設置された本件土地を買い受けたものであるから、路面排水の流入があるからといって、被告が、本件土地上に本件マンションを建築することができるよう十分な強度を付与すべき義務が生じるものとはいいがたく、また、AD間埋設管が上記マンションの重量に耐えられず、地上に危険が生じる事態の責任を負うべきものともいいがたいところであり、上記主張は採用できない。

他に県道の排水設備が通常有すべき安全性を欠く状況にあることを認めるに足りる証拠はない。

一一 損害

(本件控訴による当審における審判の対象部分に限る)

第一―二のうち、本件土地にA D間埋設管が埋設されていることは、当事者間に争いが無い。

仮に県道東側沿いの本件暗渠の南方に側溝の設置管理がなされておらず、県道の路面排水が本件土地内のAマンホールやA D間排水管に流入していることをもって、公の营造物の設置管理の瑕疵といえる余地があり得るとしても、以下のとおり、原告の主張の第一―二の損害は認められない。

すなわち、原告は、本件土地を所有し、本件土地上に本件マンションを建築するについてA D間埋設管部分の地盤の補強のために養生工事をした旨主張し、証拠中にはこれに沿う部分があるが、前記第一―二の事実認定に供した証拠関係に照らして直ちには採用しがたく、他にこれを認めるに足りる証拠はない。かえって、前記第一―二(2)ないし(4)認定のとおり、本件土地の所有者は原告の妻であり、本件マンションを建築したのは原告の長男である。

また、原告は、A D埋設管が埋設されていることにより、本件土地所有権の適正な行使を妨げられ、養生工事を余儀なくされた旨主張する。しかし、前記第一―二(1)説示のとおり、A D間埋設管は、本件土地の従前の所有者ないしその関係人が上流域からの流水の流入を承認し、下流域への流水の確保を引き受ける趣旨で設置したものであり、現在の本件土地の所有者はA D間埋設管が設置された本件土地を買い受けたものであるから、A D間埋設管の存在故に本件土地上に本件マンションが建築できないのは、本件土地の従前の所

有者ないしその関係人の行為によるものといふべきである。A D間埋設管に県道の路面排水が流入しているからといって、被告が、本件土地上に本件マンションを建築することができるような十分な強度を付与すべき義務が生じるものとはいいがたく、また、A D間埋設管が上記マンションの重量に耐えられず、地上に危険が生じる事態の責任を負うべきものとはいいがたい。

したがって、仮に県道東側沿いの本件暗渠の南方に側溝の設置管理がなされておらず、県道の路面排水が本件土地内のAマンホールやA D間排水管に流入していることをもって、公の营造物の設置管理の瑕疵といえる余地があり得るとしても、それゆえに、被告側が本件土地所有者に対し養生工事を余儀なくさせるような損害が発生する根拠は見当たらない。

3 結語

以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、請求は理由がない。