

説苑



道路嵩上工事施行に伴ふ 損害賠償事件に就いて (三)

瀧口利太郎

本件第一回口頭辯論期日は昭和六年七月三日と定められ

たるを以て、被告は七月二日付左の答辯書を提出した。

昭和六年(ハ)第六七七號

答辯書

高岡郡××町××番地

原告 甲 氏 名

高知市××町××番地

右訴訟代理人辯護士

損害賠償請求事件ノ答辯

一定ノ申立

原告ノ訴ヲ却下ス

訴訟費用ハ原告ノ負擔トス

氏 名

被告 國

右代表者 高知縣知事

氏 名

トノ判決ヲ求ム

事 實

一、原告ノ地上權ヲ侵害シタリト主張スル工事ハ府縣道高知松山線道路改築工事ニシテ管理者タル高知縣知事ニ於テ昭和五年十一月八日執行ヲ了シタルモノナリ

本件工事ヲ施行セムトスルニ當リ原告ハ該道路ノ區域ノ一部ニ原告ノ有スル地上權設定ノ土地存在セルヲ以テ工事ヲ施行スベカラズトナシ防害ノ行爲ニ出デタルニ依リ昭和五年十月九日付戒告書ヲ以テ該區域ハ吾川郡伊野町字羽根參千四拾貳番ノ貳(民有宅地ニシテ原告ノ設定セル地上權アル土地)地先ノ道路敷ナルコトヲ告知シ工事ヲ施行シタリ而シテ本件道路ノ區域ハ大正九年四月一日高知縣告示第百九號ヲ以テ決定セラレタルモノニシテ道路ノ區域ノ決定、戒告書ノ送達及本件道路工事ノ執行ハ道路行政ノ一部トシテ公法上認メラレタル管理者ノ權限ニ屬シ行政處分ニ外ナラザルナリ然ルニ原告ガ之等ノ處分ガ不當ニ行ハレ地上權ヲ侵害シタリトシテ損害賠償ノ

訴ヲ提起スルガ如キハ民事訴訟ニ名ヲ藉リテ行政處分ノ當否ヲ爭フ目的ニ外ナラズ行政處分ニ因リ私法上ノ權利ヲ侵害セラレタリトシテ救済ヲ求メムニハ行政機關ニ依ルベキモノナレバ本件ハ司法裁判所ニ訴權ナキモノナリ

二、被告ガ昭和五年十月ニ於テ原告ノ地上權ヲ設定セル土地敷尺ヲ侵シ道路ノ層上工事ヲ爲シタリト主張スルモ昭和五年十一月ニ於テ施行シタル道路工事ハ大正元年頃築造シタルモノニ些少ノ盛土ト側壁ノ嵩上ヲ施シタルニ止マリ道路ノ幅員ニ於テハ毫モ擴張シタルコトナキヲ以テ地上權ヲ侵害シタリト謂フヲ得ザルモノトス

三、原告所有倉庫ノ板底ガ道路ニ突出シ居リテ該工事ノ爲板底ト路面トノ距離從來ヨリ約二尺接近シタル事實ハ認ムルモ本件板底ガ道路ニ突出セルノ故ヲ以テ地上權アリト主張スル點ハ之ヲ否認ス

沿道ノ家屋軒庇ノ類ガ古來ヨリ道路占用ノ許可ヲ得ズ官有道路敷ニ突出セルモノ獨リ原告ノ建物ノミニ止マラス此附近ニ於テモ其ノ例乏シカラズ之レ即チ不法ニ道路ヲ

占用スルニ止マリ國ノ營造物タル道路ヲ占用シタルニ依リ所有權其ノ他ノ權利ヲ生ズルモノニ非ザルハ言フ俟タザル所ナリ而シテ該底ガ道路工事施行ニ因リ其ノ所有者ガ改築除却其ノ他何等カノ施設ヲ要スベキコトハ道路占用ヨリ來レル必然ノ結果ニシテ道路管理者ニ於テ何等ノ名義ヲ以テスルモ補償ノ義務ナキモノナリ

四、道路工事施行ノ爲メ原告ノ所有店舗並倉庫ガ建物トシテ利用スベカラザルニ至レリト謂フモ其ノ事實ヲ認め難キノミナラズ該工事ハ國ノ營造物ヲ國家ガ管理スル爲適法ニ處分シタル行爲ナレバ民法上ノ不法行爲ノ規定ヲ以テ律スベキ限ニ非ズ

五、明治初年四國新道開鑿及大正元年頃仁淀川橋架設工事ノ當時ニ於テ原告所有ノ家屋軒下ヲ侵害シタリト主張スルモノヲ認ムルコト能ハザルノミナラズ四國新道開鑿ノ時ニ於テハ原告ハ未ダ該土地ニ地上權ヲ取得シタルコトナキ時代ニ屬シ原告ニ直接關係ヲ有セザルモノナリ

附屬書類

一 乙第一號證
右答辯候也

昭和六年七月二日

被告訴訟代表者 高知縣知事

高知區裁判所御中

氏 名

乙第一號證（十月號掲出戒告書ノ寫ニ付略）

原告側の都合により延期され居たる口頭辯論は七月二十七日開延せられ、先づ

一、原告代理より訴の目的及事實は提出訴狀記載の通なる旨を述べ

二、被告指定代表××書記は既に知事より提出せる答辯書の通り數項に互り抗辯したるも、要は第一項に記載したる無訴權の妨訴抗辯を主張する旨を述べ

三、原告代理は憲法により保障せられたる權利を道路工事に名を藉りて侵害すべきものに非ず、當然司法裁判所に訴權あり本論に付ては更に準備書面を提出する旨を述べ

四、判事、本案は原告に於て相當研究を要すべき事項なり

本日は之を以て閉廷し更に八月二十八日再開の旨を宣す

八月二十八日第二回口頭辯論の經過大要

一、午前九時開廷

二、原告代理、前回被告の答辯に對する辯駁の準備書面は研究を要し未だ提出の運に至らざるも兎に角實地檢證を乞ふ旨を述べ

三、判事、被告の抗辯は原告の訴が成立せずと主張せるを以て法律上の見解を先決とすべきものに付原告は之に對し法律上の抗辯を申立つべき旨を宣す

四、判事、被告答辯の要旨は本案は假に地上權を侵害したりとするも行政處分に依りたるものに付行政機關の救済を受くべきものなりと謂ふ如し之は如何なる法律を根據とするものなりや

五、被告代理(××書記) 本案は道路行政によりたるものに付道路法第五十七條及第五十八條に依り訴願及訴訟を提起し得べき旨を述べ

六、判事、右は本法又は本法に基きて發する命令の規定したる事項に付處分を爲すを原因とす被告に於て如何なる處分を爲したりや

七、被告(××書記) 大正九年四月一日道路の路線認定と同時に道路法に基き道路管理者たる高知縣知事が道路の區域を決定したるものなり即ち原告が地上權ありと稱する區域は當時より道路となり居りたるものにして今回嵩上工事を爲したる部分は即ち此の區域内に該當すと述ぶ

八、原告代理、道路の區域を決定したりと謂ふも原告は大正三年十二月臺灣に出稼をなし大正十四年に歸國したるを以て其の處分を知らざるのみならず原告は何等の通知に接せず勝手に決定したるものなれば何等の效力なしと述べ

九、被告(××書記) 道路區域の決定方法は道路法施行令に其の手續を明示せられ適法に告示したる以上何等の通告を要せず效力を生ずるは論を俟たざる所なりと辯駁す

十、判事、被告答辯の趣旨判明したるを以て原告は準備書

面を提出すべし次回は九月二十一日開廷する旨を宣し閉廷

第三回及第四回口頭辯論の概要

一、昭和六年十月十九日第三回口頭辯論開廷

原告代理に於て準備書面未だ出来せざるを以て尙一回延期の申立をなし次回は十一月十一日と決定す

一、十一月十一日、原告側辯護士の都合に依り延期

一、十二月十四日第四回口頭辯論開廷

原告代理、本案は行政處分を無効ならしむる目的に非ず單に損害の要償を訴及するものに付無訴權に非ずと學說判例を引用して陳述す

被告代理、工事を施行したるに依り權利を侵害せられたりとするものなれば行政處分の當否を論難するものなり依て無訴權なりと反駁す。

判事、原告は準備書面を提出すること、次回の期日は追て決定す。と宣し閉廷

× × ×

翌昭和七年一月に至り原告は知事に對し別に境界査定方申請したるも、申請人は地上權者にして隣接土地所有者に非らざるを以て國有財産法上之が權能無き者として其の申請は容れられなかつた。

× × ×

昭和八年九月十六日第五回口頭辯論

一、原告より被告答辯の無訴權の抗辯に對する準備書面を提出す

二、判事より原告に對し、本件工事が府縣道高知松山線道路改築工事にして高知縣知事が施行したること、及び昭和五年十月九日戒告書を以て本件係争地が道路敷地なること、並に大正九年告示第百九號を以て本件土地を道路の區域なりと決定したるものなりとの被告主張事實に付争なきやを確む

三、原告、此の點に付ては追て答辯すべしと述ぶ

四、判事、次回辯論期日を十月九日とする旨を宣す尙被告に對し知事に交渉ありたるを以て再度指定代表届の提出

を要する旨注意ありて閉廷

*昭和六年ハ第六六七號

準備書面

原告甲氏名
被告國

右當事者ノ損害賠償事件ニ付左ニ準備書面ヲ提出ス

一、被告ハ本訴ヲ以テ民事訴訟ニ名ヲ藉リテ行政處分ノ當否ヲ爭フモノニシテ司法裁判所ニ於テ審理ス可カラザルモノナル旨抗爭スレドモ

本訴原告ノ訴ハ純然タル私法上ノ請求權ノ存在ヲ主張シ之ガ救済ヲ求メントスルモノニシテ行政處分ノ取消又ハ變更ヲ求ムルモノニ非ルヲ以テ司法裁判所ノ權限ニ屬ス可キモノナリ行政裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ヲ受理セズ（行政裁判法第十六條）從テ司法裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ニ於テハ原因ガ行政處分ナル場合ト雖モ其ノ當否ヲ決シ之ガ民事上不法行為ナリヤ否ヤヲ決ス可キモノ也（大審院大正七年六月二十九日同大正十二年

六月二日宣告判決及ビ美濃部博士日本行政法六一八頁）

而シテ本件ノ如キ場合ニ於テ不法行為ヲ成立スル事ニ付テハ左記御參考相成度候

廣島控訴院 大正七年十月十九日判決

法學協會雜誌 第四十三卷第三號一〇一頁

美濃部博士著 行政法判例九九五頁

同 同一〇九五頁

同 行政法各論上三六〇頁

同 行政法判例一〇九六頁以下

法學院協會雜誌第三十四卷第五號一〇一頁以下

大審院判決 大正七年十月二十五日

同 大正六年十二月六日

同 大正十三年六月十九日

名古屋地方裁判所大正五年五月三日判決

東京地方裁判所昭和四年七月十二日民事四部判決

以上

昭和八年九月十六日

原告訴訟代理人 氏

名 團

原告 甲 氏 名
被告 國

高知區裁判所御中

* 訴訟代表指定届

右當事者間御廳昭和六年(ハ)第六七七號損害賠償事件ニ
付被告ノ準備書面左ノ如シ

原告 甲 氏 名
被告 國

右當事者間ノ昭和六年(ハ)第六七七號損害賠償事件ニ
付高知縣道路書記×××ヲ訴訟代表ニ指定致シ候ニ
付及御届候也

昭和八年九月十九日

被告 國代表者

高知縣知事 氏

名 團

高知區裁判所御中

昭和九年三月二十八日第六回口頭辯論

準備書面(被告提出)

一、被告ノ無訴權ノ抗辯ヲ辯駁シテ原告ハ私法上ノ請求
權ノ存在ヲ主張シ之レガ救済ヲ求メントスルモノニシ
テ行政處分ノ取消又ハ變更ヲ求ムルモノニ非ザルヲ以
テ司法裁判所ノ權限ニ屬スルモノトナシ判例及學說ヲ
援用シテ主張スレドモ元來訴ガ民事訴訟ナリヤ否ヤハ
原告ノ主張事實ニ基キ之ヲ判斷スベキモノニシテ原告
ノ主張ハ道路ノ嵩上工事ニ因リ地上權ヲ侵害シタル不
法行為ナリト謂フニ在ル以上該工事ノ施行前既ニ公法
上決定シタル道路ノ區域及其ノ他ノ行政處分ヲ否定ス
ルモノニ外ナラズ即チ原告ハ公法的關係ヲ原因トシテ
直接ニ行政處分ノ當否ヲ論難シ行政處分ノ效力ヲ爭フ
ニ歸着スルコト洵ニ明瞭ナリ、

二、行政廳タル高知縣知事ハ大正九年四月一日道路法第

十九條ノ規定ニ基キ道路ノ區域ヲ乙第二號證ノ如ク決定シ之ヲ告示シタリ

道路ノ區域ハ即チ道路ノ延長及幅員ヲ定メタルモノニシテ幅員ニハ人馬車ノ通行スル路面ノ外路面保持上必要ナル土地ヲ包含ス而シテ道路ノ區域内ハ道路管理權並道路警察權ノ及ス範圍ニ屬シ私權ノ行使ヲ許サザル區域ナリサレバ道路管理者ガ公益上必要ニ應ジ該區域内ニ於テ修繕改築等ノ工事ヲ施行スルコトアルベキハ管理權行使上當然ノ作用ニシテ而モ本件係爭地點ハ道路法施行前ヨリ國ノ營造物トシテ一般交通ノ用ニ供セル路面ノ一部ニ屬シタルヲ道路法施行ノ際更ニ之レガ道路ノ區域ナルコトヲ法律ノ規定ニ基キ明確ニナシタルコト爭フベカラザル事實ナリ然ルニ原告ガ此ノ區域内ニ地上權ヲ有スル土地アリテ管理者ノ爲シタル公法行爲ガ不法ナリト主張スルガ如キハ畢竟道路ノ區域決定ノ行政處分ヲ否定シ其ノ效力ヲ爭フニ他意ナキコト論ヲ俟タズ若シ夫レ該區域ノ決定ニ瑕疵アリトスルニ

於テハ法律ノ命ズル所ニ從ヒ訴願又ハ行政訴訟ニ依リ救済ヲ求ムベキモノナリ

原告ハ大正九年四月一日ニ爲サレタル區域ノ決定ニ付テハ旅行中ニシテ且ツ通知ニ接セザリシヲ以テ知ラザリシト謂フモ該告示ハ道路法施行令第十條ノ規定ニ從ヒ爲サレタル公示方法ナル以上之レヲ以テ不知ヲ主張スルコト能ハザルコトハ既ニ答辯シタル所ナリ

三、昭和五年十月九日高知縣知事ハ原告ニ對シ乙第二號證ノ如キ戒告書ヲ交付シ更ニ同年十一月八日乙第三號證ノ如キ通告書ヲ交付シ原告ガ係爭地點ニ設ケタル板圍ノ取除ヲ強制執行シタリ即チ該文書ニ於テモ係爭地點ノ表示方法ヲ「××郡××町宇羽根三千四十二番ノ二地先」ト謂ヒテ官有道路敷ナルコトヲ指稱シ原告ノ地上權ヲ有スル三千四十二番ノ二宅地一畝二十歩ノ内西部十八歩ノ土地ニ關係ナキコトヲ明確ニ爲シ居ルコト疑ノ餘地ナキ所ナリ然ルニ原告ハ被告ノ此ノ意思表示ヲ否定シテ地上權ヲ侵害セルモノナリトシテ訴及ス

ルガ如キハ取モ直サズ以上二個ノ行政處分ノ不當又ハ違法ヲ攻撃スルモノニ外ナラズ

四、原告ハ訴ノ原因トシテ被告ガ昭和五年十月土地數尺ヲ侵シ道路ノ嵩上工事ヲ爲シ其ノ結果地上權ヲ侵害シタル不法行爲ナリト主張セリ而シテ高知縣知事ガ道路管理者トシテ該工事ヲ施行シタルハ之レ亦一個ノ行政處分ナリ（工事自體ガ行政處分ノ一タルコトハ大正六年三月二十六日行政裁判所判決及明治三十七年（オ）第三〇二號大審院判決等ニ依リ明カナリ）然ルニ此ノ處分ガ不當ニ行ハレタリト主張スルハ即チ行政處分ノ當否ヲ爭フモノナリ

五、本案ノ内容ヲ爲ス道路ノ區域ノ決定、工事ノ執行其ノ他前述ノ處分ハ何レモ國家行政ノ一部トシテ爲サレタル行政處分ニ屬スルモノナレバ上級官廳ノ取消又ハ行政裁判所ノ判決アル迄ハ有效ノモノナリ而シテ被處分者ガ公法的關係ヲ原因トシテ直接若ハ間接ニ行政行爲ノ取消、變更、若ハ其ノ實行ヲ求メ又ハ該行爲ニ因

リ私法上ノ權利ヲ侵害セラレタリト主張スルガ如キハ形式上民事々件タルガ如クシテ而モ實質上行政事件タルモノニシテ即チ原告ノ要求ガ直接ニ行政處分ノ效力ヲ爭フニ歸着スルモノナレバ司法裁判所ニ出訴スベキニアラザルノミナラズ行政廳ノ正當ノ權限内ニ於テ適法ニ而モ正當ニ爲サレタル行政行爲ハ假令私人ニ損害ヲ生ズルコトアルモ民法上ノ不法行爲ノ規定ヲ以テ律スベキモノニ非ザルナリ

六、原告ハ大正七年六月二十九日及大正十二年六月二日大審院判例ヲ引用シテ論ズレドモ前者ハ認可ノ條件ニ違背シタル工事ヲ施シタルハ行政行爲ノ目的ヲ以テ民法上ノ不法行爲ヲ爲シタルモノナリトノ判旨ニシテ本案ニ於ケル例證トシテ何等ノ價值ナク又後者ニ在リテモ水利取締規則ニ反シテ分水行爲ヲ爲シタルモノナレバ行政處分ニアラズトサレタル當然ノ判決ニシテ之ニ依リ之ヲ見ルトキハ右水利組合ガ水利取締規則ニ準據シテ適法ナル處分ヲ爲シタル場合ハ假令私人ニ損害ヲ

生ズルコトアルモ不法行爲ハ成立セズトノ意ニアレバ
反ツテ被告ニ有利ナル判例タルニ過ギザルナリ

七、本案ノ如ク公法的關係ヲ原因トシテ行政處分ノ效力
ヲ爭ヒタル判例多數ナルモ左ノ如キハ好箇ノ資料ナリ

一、大正十年六月二十三日大審院判決

一、昭和三年ハ第二九二號所有權妨害排除事件

(高知區裁判所)

一、大正五年三月十五日大審院判決

一、大正四年九月二十二日同

一、大正四年一月二十八日同

一、明治四十四年一月三十一日東京控訴院判決

一、明治三十九年六月二十二日大審院判決

一、明治三十八年五月二日同

以上掲ケタルモノ、中大正十年六月二十三日大審院判

決ノ要旨ハ道路ノ區域ノ決定ニ依リ假令所有權ヲ侵害

シタルガ如キ違法ノモノアリトスルモ國家行政機關ノ

權限ニ基キ爲シタルモノナル以上司法裁判所ニ於テ其

ノ效力ヲ審査判決スルコトヲ得ズトアリ本判決ハ道路
ガ國ノ營造物トシテ國家行政機關ノ管理ニ屬スルコト
ヲ明確ニサレタル以後唯一ノ判例ニシテ本案ノ訴旨ト
其ノ趣旨同一ナルモノニシテ最モ被告ニ有利ナル判例
ナリ

八、原告ハ本件ガ不法行爲ヲ成立スルノ例證トシテ大審
院其ノ他ノ判例學說ヲ援用シテ論議セントスレドモ公
物ニ關スル所有權、抵當權ノ設定行爲等ニ付テハ法規
ニ依リ明確ニサレタルモノト然ラザルモノトアリ一
概ニ之ヲ論斷スルヲ得ズ本件道路ノ如キハ道路法第六
條ノ規定ニ依リ效果關係ニ付テハ明瞭ナリ又爾餘ノ判
例學說ニ付テハ官吏ノ職務行爲ヲ公法行爲ト私法行爲
ニ別テ賠償責任ノ存在ヲ論ジ又ハ公物ト雖モ其ノ種
類ニ依リ民法上ノ占有權ヲ認メ賠償ノ責任アリト爲ス
モノ等ニ付判定サレタルモノニシテ本件訴訟ニ對スル
判例トシテハ適切ナラザルモノトス

九、以上述べタル如ク高知縣知事ノ道路區域ノ決定、戒

告書ノ送致、強制執行、工事ノ施行等ハ何レモ國ノ公
法上ノ事務ニ屬シ公法人ノ私法行爲ニ非ザルヤ明カナ
リ民法ノ不法行爲ノ規定ガ國ノ權力行爲ニ原因セシ場
合適用サル、モノニアラザルコトハ昭和五年十二月二
十四日東京地方裁判所判決明治三十九年オ第五九一號
行政裁判所宣告明治四十一年三月二十七日仙臺控訴院
判決明治四十五年五月十五日長崎控訴院判決大正七年
四月二十九日廣島地方裁判所判決大正十三年五月
十四日決審院判決等ニ就テ見ルモ疑ヲ容レザル所ナリ
加之本件訴訟ガ行政處分ノ當否ヲ攻撃スルモノニシテ
無訴權ニアルモノト認メラル、以上不法行爲ノ存在如
何ニ付論及スルノ要ナキモノト認ム

右準備書面提出候也

昭和九年三月二十八日

右被告指定代表者

高知縣道路書記 氏

名

高知區裁判所御中

乙第一號證（十月號七九頁戒告書ノ寫）
乙第二號證（十月號八八頁掲出ニ同ジ）
乙第三號證

上第九三八號

昭和五年十一月八日

高知縣 知 事 關

××郡××町××番地

甲 氏 名 殿

道路區域内板圍除却ノ件

吾川郡××町字××三千四十二番ノ二地先府縣道高知松
山線道路ノ區域ニ設ケタル板圍除却ニ付テハ本年十月九
日付本號ヲ以テ及戒告候ヘ共期間内ニ之ガ義務履行ヲ爲
サズルニ付行政執行法第五條ニ準據シ當廳ニ於テ之ガ執
行ヲ了シ右板圍ニ使用シタル材料ハ吾川郡××町字××
×三千八十一番ノ八地先堤防上ニ取纏メ置キ候處右物件ニ
付テハ保管ノ責ニ任ゼズ候條此段及通告候也

右寫也

被告訴訟代表者高知縣道路書記

氏 名

*大正十年六月二十三日大審院判決抄録

村道ハ國家ノ行政機關トシテ村長ノ管理ニ屬スルモノニシテ村長ハ行政處分トシテ其ノ區域ヲ定ムルモノナルコト道路法第一條第十四條第十七條第十九條ノ規定ニ依リ明カニシテ原告ハ其ノ行政處分カ原告ノ所有權ヲ侵害スル不當ノモノナルコトヲ主張シテ村道ト原告ノ所有地トノ境界ノ確認ヲ求ムルハ右行政處分ノ效力ヲ爭ハントスルモノナリト謂ハサルヲ得ズ而シテ行政處分ハ假令原告ノ所有權ヲ侵害シタルガ如キ違法ノモノナリトスルモ國家行政機關ノ權限ニ基キ爲シタルモノニシテ監督官廳ノ裁決又ハ行政裁判所ノ判決ニ依リ取消サル、迄ハ有效ナルモノナレバ司法裁判所ニ於テ其ノ效力ヲ審査判決スルコトヲ得サルモノトス

「前號正誤」

辯護士トあるは辯護士の誤り、判決文中柵垣とあるは凡て柵垣の誤り、一〇七頁上段九行目は法定代理人なり、一二頁下段初行十一字目提は掲の誤り。

