

琉球大学学術リポジトリ

相隣関係に基づく擁壁設置等請求事件

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-14 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 安次富, 哲雄, Ashitomi, Tetsuo メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1818

判例研究

相隣関係に基づく擁壁設置等請求事件

安次富 哲雄

【判決要旨】

原告所有地のうち、用水ため池に接する係争地が浸食により崩壊し始めているとして、ため池を管理する町に対し、民法二一六条（予備的に原告所有地の所有権または占有権）に基づき、擁壁設置を求めた事案につき（それとともに係争地の所有権確認を求め、それについては中間確認の訴えとして適法であると解したうえ、係争地は原告の所有に属するものではないとする）、民法二一六条および所有権に基づく擁壁設置請求については、損害を及ぼすおそれ等につき未だ妨害予防請求を認めるに足りる程度の高度の蓋然性が認められないとし、また、占有保全の訴えについては、占有訴権は占有という事実状態を暫定的に保護することを目的とするので、本権を伴わない占有訴権に基づき相手方に対しコンクリートによる恒久的設備の設置を請求することは、占有訴権の認められた趣旨を逸脱するとして請求が棄却された事例

（京都地裁昭和六三年九月二二日判決、擁壁設置等請求事件、昭和五七年（ワ）第二九三号、棄却・控訴、

『判例地方自治』六〇号五八頁）

【事実の概要】

原告X所有の土地（以下「本件土地」という）と被告Y₁（京都府精華町）が管理するかんがい用水ため池（以下「地蔵池」という）は、Xが占有する幅約一・二メートルの土地（旧里道、以下「本件係争地」という）を挟んで隣接しており、本件係争地は、風雨による浸食作用と地蔵池の池水の波浪および水位の変化やそこに生息する生物の活動などによって浸食され、崩壊し始めた。そこで、Xは、Y₁に対し、Y₁が地蔵池を所有しているか、さもなければ地方自治法二条に基づき管理していることを理由として、主位的に民法二一六条に基づき、また予備的に本件係争地を含む本件土地の所有権または占有権に基づき、係争地と地蔵池との間にコンクリート製擁壁等を設置することを請求し、またY₂（水利水防組合）およびY₃（Y₂の元代表者）に対し、右所有権または占有権に基づき、Y₁の擁壁設置工事の妨害をしないことを請求し、さらに、訴訟中、Y₁らに対し、本件係争地の所有権確認請求を追加した。

【判決理由】

「本件係争地の所有関係は、XがY₁に対し求めている擁壁設置請求並びにY₂及びY₃に対し求めているY₁の右擁壁設置工事の妨害差止請求の成否を判断するにつき前提をなす法律関係であるから、その訴訟中本件係争地の所有権確認を追加請求するのはいわゆる中間確認の訴えと認められる。ところで、中間確認の訴えは、民事訴訟法二三四条一項所定の要件（なお、訴え併合の一般的要件が必要であることはいうまでもない。）が存し、かつ、同条二項、三項所定の手続がなされれば適法であって、その他に、一般の確認の訴えにおけるいわゆる即時確定の利益ないし確認の利益が存することまで必要でないと解される（大判昭和八年六月二〇日民集一一二卷一五九七

頁参照）。ついで、本件につき具体的に判断して、中間確認の訴えとして適法であるとした。しかし、本件係争地がXの所有に属する本件土地の一部であると認めることはできないとして、Xの本件係争地の所有権確認請求そのものについては棄却した。

「Xは、公図上存在する里道は、現実には地蔵池の池水等による浸食によってすでに崩壊消滅しており、現在の浸食によって本件土地の一部である本件係争地が崩壊し始めていると主張する。

……地蔵池は付近の水田のかがいを主な目的として古くから存するため池であり、北側には堰堤があるが、本件係争地付近は水面より一段高くなった自然の堤防でありコンクリート擁壁はなされておらず、堤防の斜面の一部の土砂が崩壊して水中に落下していること、その崩壊は年月の経過の中で徐々に進行しており短期間に急速で進行しているものではないこと、崩壊は本件係争地には及んでいないものの原告所有の本件土地にまでは及んでいないことが認められ、他に特段の原因が明らかでないため、その崩壊は自然現象の風雨（降雨）による浸食作用と地蔵池の池水の波浪及び水位の変化と池に生息する生物の活動とによってもたらされたものと解するほかない。

……本件係争地は本件土地の一部であるとは認められず、本件土地と地蔵池の池水との間には里道と地蔵池の堤防法面の一部があることになるから、本件係争地付近の地蔵池の堤防の一部が崩壊しているからと言ってX所有地が崩壊していると言うことはできず、崩壊の進行が著しく早く、近い将来X所有の本件土地が崩壊すると言いうに足りない。

「……本件擁壁設置請求及び擁壁設置工事妨害禁止請求について

ため池が民法二一六条にいう『工作物』に当たるか否かについてはさておき、同条にいう『損害を及ぼす虞』

とは、単なる観念的な可能性では足りず、妨害予防請求を認めるに足りる程度の高度の蓋然性あることを要すると解すべきところ、本件では、本件係争地に認められる部分的な崩壊が今後進行拡大していくものであるか否かは必ずしも明らかでなく、仮に右崩壊が進行拡大していくものとしても、本件土地との間には幅約一・二メートルの本件係争地が存在し（……もつとも、前記のとおり傾斜面が一部崩壊しているため、地表の幅は多少狭くなっていく）、それが特に崩壊しやすい土地であるとも認められないから、本件土地に損害を及ぼすおそれにつき、いまだ高度の蓋然性を認めることはできないというべきである。よって、Xの民法二一六条に基づく擁壁設置請求は、これを認めることができない（本件第一擁壁、第二擁壁いずれも同じ）。

また、Xは、本件土地の所有権に基づき同請求及び擁壁設置工事妨害禁止請求をしているが、ここでも要件となる右所有権が妨害されるおそれとは、前記同様、高度の蓋然性あることを要すると解すべきであるから、これを認めることができない本件では、右各請求も、これを認めることができない（本件第一擁壁、第二擁壁いずれも同じ）。

Xが本件係争地を占有していることは前示認定のとおりであり、右占有権に基づいても擁壁設置請求及び擁壁設置工事妨害禁止請求をしているが、元来占有権及び占有訴権は占有という事実状態を暫定的に保護することを目的とするものであるにすぎないから、本権を伴わない占有訴権に基づき相手方に対しコンクリートによる恒久的設備ともいふべき本件第一擁壁、第二擁壁のような設備の設置を請求することは占有訴権の認められた趣旨を逸脱するものであって、許されないものというべきである。」

【評釈】

一 本判決は、本件係争地の所有権確認請求が中間確認の訴えとして適法であること（第一点）と擁壁設置請求について、民法二二六条および所有権に基づく請求は損害発生の高度の蓋然性がなく、また占有訴権に基づく請求で恒久的設備を認めるのは占有訴権の認められた趣旨に反すること（第二点）を判示する。このうち、判示事項の第二点については、侵害態様が土地の侵食、崩壊であるような場合にも民法二二六条の適用があるかなど、同条の要件を考える上で興味ある素材を提供し、また占有訴権の機能ないし趣旨につき独自の判断をする。それゆえ、本評釈では、判示事項第二点について取扱うことにする。

二 民法二二六条に基づく予防工事請求権について。

わが民法は、物権的請求権について一般的な根拠規定を置いていない。ただ、物権的請求権の存在を前提とした規定（たとえば、民二〇二条は、占有訴権に対して、いわば本権的な物権的請求権のあることを当然の前提としている）が置かれていたり、また特殊な関係について物権的請求権が明文化されている（民二二六条、二二八条、二三三～二三八条）。すなわち、民法二二六条は、後者の例であり、相隣関係における水による妨害について、物権的妨害排除・予防請求権を明文で規定した数少ない条文である（広中俊雄『物権法』二三七頁（青林書院新社、第二版、昭和五七年）参照）。その意味では、もっと注目されてよい規定であるが、同条について、現状は、判例も少なく、論文もほとんどない。筆者が、本件を評釈の対象として取り上げた理由の一つも、民法二一六条の解釈に資するため、何らかの資料を提供せんがためである。

甲地について貯水等のために設けた工作物の破潰等により、乙地に損害を及ぼしまたは及ぼすおそれがあるときは、乙地の所有者は甲地の所有者をして修繕等または予防工事を為さしめることが出来る（民二二六条）。こ

の予防工事請求権の要件は、①甲地上の貯水等のために設けられた工作物の、②破潰等により、③乙地に損害を及ぼすおそれがあること、である。その効果は、乙地の所有者から甲地の所有者または工作物の所有者（野村好弘『注釈民法7』二四九頁、「川島武宜編」（有斐閣、昭和四三年））に対し予防工事請求権が発生することである。

本判決は、要件の①「貯水等のために設けられた工作物であること」に関して「ため池が民法二二六条にいう工作物に当たるか否かについてはさておき」と判断を回避している。この点については、二つの点が問題となる。第一に、「工作物」とは、人工的に造られた物を意味するが、本件地蔵池もそのような人工的な物かどうか、ということが問題となる。つまり、「工作物」の意義の問題である。「ため池」は、一般的に、かんがい等に利用する目的をもって、雨水、溪流等を貯留するために特定地上に築造した池、つまり人工的な築造物と解されている（竹山増次郎『溜池の研究』五一頁（有斐閣、昭和三三年））。それゆえ、本件のため池も、一般のため池と異なる点は何ら指摘されていないことからすると、人工的築造物であると解される。第二に、本件のため池が、民法二二六条にいう「工作物」にあたるか、言いかえれば、地方自治体の「管理する」ため池にも同条の適用があるかどうか、という点が問題となる。つまり、民法二二六条の適用範囲の問題である。本判決が判断を回避したのも、前述の「工作物」の意義ではなく、民法二二六条の適用範囲の問題である、とも解される。

この問題を考えるにあたって、参考とさるべき下級審判決がある。すなわち、「民法二二六条はもとより相隣関係にかかる規定であり、隣接する不動産所有権の共存の目的のために生ずる所有権内容の拡張と制限とを定めた法条の一つであるから、かような条項の趣旨に照らすと、叙上のように公の行政作用に基づいて施行、設置された広範囲の土地、多数の人の用に供されている本件水路のとき公の営造物は、同条の規制の埒外にあり、同

条にいう『工作物』に含まれるものでない」として、土地改良区が維持管理している水路は民法二二六条にいう「工作物」にあたらぬとする（名古屋高判昭和六〇年七月三〇日、判時一一七二号七一頁）。本件ため池も、ここでいういわゆる管造物（学問上、公物、その中の公共用物にあたる）にあたると解されよう。したがって、本件ため池には、この名古屋高裁判決によれば、民法二二六条の適用はないことになる。しかし、同判決も、同水路について、民法二二六条の「破壊又ハ阻塞」にあたる事態が生じ隣接土地所有者が損害を被りまたは被るおそれがあれば、所有権や占有権に基づく妨害排除請求権、妨害予防請求権は認められる、と判示している。

学説は、一般論として、公物について、実定法上、特別の規定がなければ、原則として私法規定の適用がある」と解している（原龍之助『公物管造物法』三六頁（有斐閣、新版、昭和四九年））。ところで、公物管理者は、法律ないし条例の定めがあれば、公物の目的を達成するため、公物の隣接地域について、公用制限を加えることができることになっている。学説は、このような特別の規定がないときは、民法の相隣関係に関する規定の趣旨を「類推」すべきである、とする（原・前掲書、一九〇頁、田中二郎『新版行政法（中）』三一二頁（弘文堂、昭和二九年））。この考え方によれば、民法二二六条の類推適用により公物の相隣地上に貯水等のために設けられた工作物の破潰等に対し、公物管理者からの予防工事等の請求ができることになる。これに反し、貯水等のために設けられた工作物が公物である場合に、隣地の所有者は、民法二二六条に基づく予防工事等の請求ができるか。この点に関しても、学説は、公物と相隣関係について、実定法上、特別の規定がなければ、原則として民法の趣旨を類推すべきであると解している（田中・前掲書、三二二頁）。それからすると、本件の場合も民法二二六条の類推適用を認めるべきことになる。また、民法二二六条を類推適用することによって、公物の目的を達成する妨げともならないことは、前述した名古屋高裁判決からも明らかである。というのは、民法二二六条による

予防工事請求権と所有権等に基づく妨害予防請求権は、その内容において差はなく、後者を認めても公物の目的に反しなれば、前者についても同じこととなるからである。

工作物の「破壊又ハ阻塞」によって損害のおそれが生じることが要件②である。立法趣旨からも、本条が水に関する相隣関係に位置していることから、貯水施設の破壊または引・排水施設の阻塞によって生ずる「水」による侵害のおそれ、たとえば、大量の水が溢れ出たりその他の浸水のおそれ、でなければならないと解すべきである。ちなみに、法典調査会に提出された原案では「堤防其他水ヲ湛フル工作物ノ破潰ニ因リ又ハ水樋、溝渠ノ阻塞ニ因リ隣地ノ水量ヲ増シタルトキハ其所有者ヲシテ修繕ヲ為サシメ又必要アルトキハ新ニ堤防ヲ設ケシムルコトヲ得」となっており、その趣旨は、「堤防其他ノ方法ヲ以テ湛ヘテアツタ水ガ急ニ其処カラ溢レ出テ来」ると損害を受けるので修繕等を請求出来ることだと説明されている（法典調査会『民法議事速記録一』八二九頁以下（商事法務研究会、昭和五八年）、梅謙次郎『訂正増補・民法要義卷之二物権編』一二二頁（有斐閣、明治四一年）、広中・前掲書、三三四頁）。ところで、本件係争地の浸食、崩壊の原因は、風雨（降水）による浸食作用と池水の波浪および水位の変化と池に生息する生物の活動であり、民法二二六条が予定している貯水施設の破壊または引・排水施設の阻塞によって生ずる「水による」侵害、すなわち溢水、浸水ではない。したがって、本件係争地への浸食、崩壊による侵害の場合には、民法二二六条の適用はないと解すべきである。つまり、このような場合には、所有権に基づく妨害予防請求権ないし占有保全の訴えによるべきである。これに反し、本件係争地の浸食、崩壊により、ため池の水が溢れXの本件土地を侵害するおそれがあれば、民法二二六条の問題となる。

「損害ヲ……及ホス虞レ」という要件③について、本判決は、妨害予防請求権を認めるに足りる程度の高度の蓋然性あることを要する、と判示する。そして、具体的には、地蔵池と本件土地との間には幅約一・二二メートル

の本件係争地があることを理由に、本件土地に損害が及ぶ高度の蓋然性はないとする。この点の判断は妥当である。

民法二一六条の予防工事請求権の当事者について、まず、原告は、損害を受ける土地の所有者ないし利用権者である。被告は、敷地およびため池の所有者が同一であれば、その所有者、それが異なる場合（敷地に利用権を有する者がため池を設置した場合など）には、ため池の所有者である（野村・前掲『評釈民法7』二四九頁）。さらに、相隣関係は、隣接する不動産の「利用」の調節に基づくものである（我妻栄『有泉亭』新訂物権法」二八三頁（岩波書店、昭和五八年））。ことからして、ため池の利用権者も被告たりうる。本件におけるY₁が地蔵池の管理者であることについては当事者に争いが無いが、Y₁が所有者であるかどうかは、判決文上は明らかでない。そこで、Y₁がため池および敷地の所有者であるか、少なくともため池の所有者であれば被告となりうるが、たとえ管理者にすぎないとしても、被告適格を有するかが問題となる。地蔵池の管理権の内容は、判決文からは知れないが、一般的にいえば、ため池の管理権の内容は、ため池の保全工事の施行、公共の使用、公用廃止等であるといわれている（土屋生『灌漑水利権論（上）』二三八頁（中央大学出版会、一九六六年））。管理権者は、所有権や利用権などの権原を有しなければならないこと（田中・前掲書、三一六頁）およびため池の保全工事をなす権能を有することなどから、被告たりうるものと解される。

三 所有権に基づく妨害予防請求権について。

前述したように、本判決は、X所有の本件土地への損害発生蓋然性は高くないとするが、その判断は妥当である。この点で、所有権に基づく妨害予防請求権の発生要件を欠く。所有権に基づく妨害予防請求権の場合は、妨害のおそれに関し、民法二一六条による場合とは異なり、溢水、浸水によるものに限らない。風雨、波浪、水

位の変化、および生物の活動等であってもよい。

被害を被るおそれのある本件土地の所有者はXであり、Xが原告となりうる点では問題はない。ため池の管理者のY₁が被告たりうるかは一応問題となる。妨害予防請求権の被告は、妨害を生じさせるおそれのある事実をその支配下に収めている者である。いいかえれば、そのような事実を終了させることができる者である。したがって、Y₁の管理権の内容は判決上は明らかでないが、少なくとも保全工事の施行をなす権限を有するとすれば（土屋・前掲書、二三八頁）、被告適格を有すると解されうる。

四 占有保全の訴えについて。

占有保全の訴えに関しては、Xが本件係争地を占有しており、同地が一部、浸食され、崩壊しているため、Xが占有を妨害され、また引続き妨害される高度の蓋然性があるといえる。本判決も、そのことを前提としており、妥当である。

しかし、本判決が、「占有権および占有訴権は、占有という事実状態を暫定的に保護することを目的とするものであるから、本権を伴わない占有訴権に基づき相手方に対しコンクリートによる恒久的設備……の設置を請求することは占有訴権の認められた趣旨を逸脱するものであって許されない」とする点は、問題とされるべきである。

ところで、占有者は、本権を有しない場合には、本権者から明渡・引渡を請求される可能性があり、それが請求された場合には、占有を失う地位にある。その意味では、本権を有しない占有権は、暫定的な保護しか与えられていないということも出来よう。あるいは、本権に対する関係においては占有権は、一時的または仮の権利にすぎないともいえる（於保不二雄『物権法（上）』二三三頁（有斐閣、昭和四一年）、藤原弘道「占有訴権の訴

訟上の機能と仮処分」『民商法雑誌』七八巻臨時増刊号（三）二八八頁など参照）。しかし、そのことと占有訴権（占有保護請求権）の内容も暫定的なもの（たとえば、非恒久的設備など）でなければならぬ、ということとは別問題である。たとえば、Aの占有する土地（甲地）に隣接するB所有の土地（乙地）から、石や土砂が崩壊して甲地上に堆積している場合には、Aは占有保持の訴え（占有保持請求権）に基づきその石や土砂の除去を請求しうる。さらに、引き続き崩壊する蓋然性が高ければ、占有保全の訴え（占有保全請求権）に基づき、それを防止するための設備などを請求しうる。その設備として、石垣なりコンクリート擁壁でなければ崩壊を防止できないとすれば、そのような恒久的設備を請求しうると解しなければならない。そうでなければ、占有保護請求権を認めた意味がない。このことは、たとえば、前述設例のBが乙地のみならず、甲地の所有権をも有する場合にも（したがって、Aは、本権を有しない占有者である場合にも）妥当すると思う。本権の有無によって、請求権の内容を変えらるれば、結局、占有保護請求権に基づく訴訟においては、本権の有無を認定し、それに基づいて保護の内容を判断しなければならなくなる。このことは、占有保護請求権に基づく訴訟を本権に基づく理由で判断することになり、民法二〇二条二項に反することになる。したがって、本権を有しない占有者Aから、本権者たるBに対し、占有保護請求権に基づく訴訟が提起された場合には、本権者たるBは、所有権に基づく明渡訴訟を反訴として提起しうるにすぎない。この場合には、Bは石垣を設置せよ、AはBに土地を明渡せ、という趣旨の主文を有する判決が言渡されることにならう。また、本権の勝訴判決が確定すると占有保護請求権は消滅すると解し（ドイツ民法八六四条二項参照）、判決内容が執行上抵触する限度で、占有保護請求者の強制執行に對して、本権者に請求異議事由を与えることとなる（青山善充「占有の訴と本権の訴との関係」『民法の争点I』（ジュリスト増刊）一三七頁参照）。

以上に述べたことは、被告が本権者である場合を例にとったが、そのことは、第三者が本権者である場合であっても異なる。前例で言えば、Aの占有保護請求権に基づく石垣設置義務をBは負わされることになる。そのことよって、Bに不当な負担を課すことにはならないと解する。なぜならば、BはAの土地占有を妨害しうる権限はないからである。このような考え方を本件に当てはめればどうなるであろうか。Xに係争地の所有権がないことは明らかにされた。その他の本権についての主張もされていないので、それを有しなと思われる。被告たるYも、係争土地の本権は有しないと推測される。X占有の本件係争地の浸食、崩壊が重大であれば、そのような侵害を停止するのに必要な工事、たとえば、コンクリート擁壁を請求しうる。それに反し、浸食、崩壊が軽微であり、それゆえ浸食、崩壊を防止するには、もっと簡易な設備でよければ、それしか認められないことになる。本件は、まさに、後者の事例と判断されたのではないか。そうだとすれば、浸食、崩壊の防止のためには、コンクリート擁壁の設置は必要でなく、結局、その請求は棄却されるべきことになる。そのように解すれば、本件の具体的解決としては、コンクリート擁壁の設置を認めなかったのは妥当である。しかし、その理由づけには与しえない。すなわち、その根拠は、占有保護請求権が占有状態の暫定的保護を目的とするからではない。