

最近の判例から (8)

## 黙示の通行地役権が認められた事例

(東京地判 平20・4・24 判タ1279-219) 松木 美鳥

分譲地内の通路部分に隣接した土地について、当該土地の通路としての外観、分譲経緯、場所的環境、分譲地取得者の買受時の認識などを考慮し、分譲者と分譲地取得者との間においては黙示の通行地役権の設定が認められる客観的、合理的な事情があったとした事例(東京地裁 平成20年4月24日判決 一部認容 控訴 判例タイムズ1279号219頁)

### 1 事案の概要

本件は、長年にわたり公衆の通行の用に供されてきた本件土地の所有者であるYが、本件土地上に建物とアルミ製門扉を設置し、本件土地を封鎖して通行できない状態にしたところ、本件土地の周辺に店舗や住居を構えるX1外19名(以下「Xら」という。)において、明示又は黙示に通行地役権を設定された、あるいは通行地役権を時効取得したとし、また、本件土地が公衆用道路であり通行の自由権があると主張し、本件土地の通行権を有することの確認を求めるとともに、通行権に対する侵害ないし権利濫用に基づく妨害排除請求として、同工作物の撤去を求め、さらに妨害の禁止を求めた事案である。

### 2 判決の要旨

裁判所は次のとおり判示し、Xらの請求を一部認容した。

(1) 本件土地は北側を東西に走る公衆用道路に接続するように、幅4メートルで、その

北西角にすみ切りを設ける形で分筆され、その後Yにおいてアスファルト舗装されており、道路としての外観を有している。

(2) 本件土地は、被告Yがこれに隣接する原告X1が現在所有する土地を店舗兼居宅付きの宅地として分譲(昭和53年8月)するに当たり、分譲宅地の一部等を道路敷地とすることと併せて通路として開設されたものである。これにより、分譲地の南側から北側公衆用道路への通り抜けが可能となり、分譲地・店舗兼居宅の購入者はもとより、JR駅からの一般行人の通行が確保され、その後27年以上の長きにわたりその状態が維持されてきたものである。

(3) 本件土地は、北側にすみ切りも設けられ、通路の外観を有しており、店舗前の道路とJR駅を結び、一般行人の往来を確保する状態となっており、この状態で分譲がなされた。

(4) 分譲地・店舗兼居宅の購入者である原告X1においては、本件土地がその状態で通路として確保されることを前提として、購入を決定したと認めるのが相当である。

(5) 原告X1に対しては、本件土地の所有者である被告Yがこれに通行地役権を設定し、法律上の義務を負担することが客観的に合理的であると認められる特別の事情があると認められる。

(6) 原告X1の分譲土地については、これを要役地、本件土地を承役地とする黙示の通

行地役権が設定されていると認めるのが相当である。そして、被告Yによる本件土地上の建物建築及び閉鎖行為は、原告X1の上記通行地役権を侵害するから、原告X1の妨害排除請求権、妨害予防請求権も理由がある。

### 3 まとめ

通行地役権は当事者の合意で成立する。しかし、実際には近隣者間の好意的関係が権利関係にまで高められたものである場合が多く、明示の合意によって成立する場合は稀である。裁判例でも大半は黙示的合意の有無が問題になっている。

黙示の通行地役権の成立要件について、本判決が判断基準とした東京高判昭和49年1月23日東高時報25巻1号7頁は次のように判示している。

『黙示の契約を認めるためには前示のように通行の事実があり通行地の所有者がこれを黙認しているだけでは足りず、さらに、右所有者が通行地役権または通行権を設定し法律上の義務を負担することが客観的にみても合理性があると考えられるような特別な事情があることが必要であると解する（例えば、一筆の土地を分譲する際、通路を利用する譲受人に対しその通路敷所有権を分割帰属させる（東京高判昭48・6・28判時714号191頁、東京地判昭56・3・19判タ453号110頁、判時1024号73頁など）とか、通路敷所有権をもとの分譲者に留保した場合（仙台高判昭55・10・14判タ431号104頁、大阪高判平2・6・26判タ736号183頁など）の如し）。けだし、他人が法律上の権限なく通路として土地を通行しているに拘らず土地所有者がこれに対し異議を述べないで黙認しているだけの場合は、単に好意的黙認にすぎないか、または、通行地役権時効取得の要件である事実状態の一つを満

たすだけだと考えないと、これら二つの場合と通行権設定の暗黙の合意とを区別できなくなるし、所有者が異議を言わないだけのことと通行権を設定するという不利益を負担させることは妥当でないからである。』

本判決はこの判断基準に従い、前記(1)～(4)の事実を認定して、合理的、客観的な特別の事情があると認めたものである。

次に、本判決はXらの通行自由権の主張について、本件土地が建築基準法上の道路でもなく、日常生活の不可欠性も認められないとして排斥したが、東京高判平1・12・25判時1340号104頁、東京高判平2・8・30判時1364号39頁等の裁判例に沿うものといえる。

また、Yによる封鎖行為について、分譲の経緯やその後の通路としての開設状況等に照らし、甚だ穏当さを欠き、分譲宅地の購入者との関係で権利濫用と認められる余地があるとしながらも、X1については、通行地役権に基づく妨害排除請求が認められるから、権利濫用を理由とする妨害排除請求権の存否については判断しないと、その他Xらについては、本件土地の封鎖によって、日常生活が不便になったとか、通行人の減少により売上が減少したということがあったとしても、そのことをもって、これらXらに対してYの行為が直ちに本件土地所有権の濫用であるとまでは認めることはできないと判示した。

黙示の通行地役権の認められるケースの一つとして実務上参考とすべき事例である。

（調査研究部調整第一課長）