

接道義務充足のための袋地通行権の請求の可否

三好 弘悦

一 はじめに

中古の一戸建ては、「道路付け」を見て買える。この書き出しは幾度となく使わせてもらっている。今回も道路をめぐる紛争において袋地通行権を認めなかった最高裁の判決（平成一年七月一三日裁判所時報一二四七号一頁）をご紹介します。

ところで、道路については、おおむね次の三点につき問題になる。



第一の「建築」については、ご存知のとおり、建築基準法（建基法）では、原則として、

「建築物の敷地は、幅四メートル以上の道路に二メートル以上接していなければならぬ」（同法四三条一項本文）と定めている。この接道義務を充たしていない中古の戸建てでは、建て替えが効かない。その結果は、転売の可否や価格にも影響する。

第二の「通行」は、家までの通路の通行が阻害されれば、生活の本拠でありながら外部との交通ができない。となると、そもそも住宅としての用をなさなくなる。

第三の「導管」とは、必ずしも聞き慣れたことばではないが、道路敷地を利用しての水道やガス等の配管の可否である。これも予定どおり認められないと大変に不自由をする。

ご紹介する本件事件は、建築関係法令である建基法の接道義務の基準を充たすための袋地通行権が認められるか否かに係る。その結果、上記の争点のうち、第一の「建築」と第

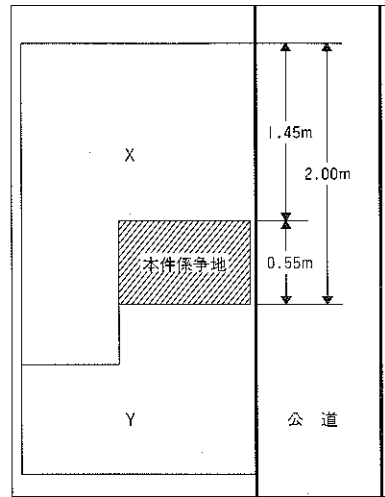
二の「通行」との両者に係る問題である。

そして、本件判決（最高裁判所平成八年（オ）第五三九号平一・七・一三）は、結論として、「公道に一・四五メートル接する土地上に建基法施行前からあった建物を取り壊した場合、その土地所有者が建基法の接道義務の基準を充たすために隣地に幅員〇・五五メートルの袋地通行権が存する旨を主張したが、その請求を棄却した」ものである。

二 本件事件のあらまし

(1) 本件の事実関係は、各土地の位置関係に変更があることのほか、所有者も変遷しており錯綜している。そこで、正確な事実とは本判決そのものの理由中でご確認いただくとして（裁判所時報平一・八・一第二二四七号）、本稿では、本判決をベースにしな

がらも、分かり易くするため左図のように略図する。



(2)

(前記したように) 建基法四三条一項本文は、建築物の敷地は、原則として同法所定の道路と二メートル以上接しなければならぬ旨を定めている。しかるに、被上告人(以下「X」という)の所有地は、この接道義務を充たしておらず、その用法に従って宅地として使用することができない。このことから、Xは、Xの所有地はいわゆる「袋地」に当たるとし、上告人(以下「Y」という)が所有する隣地の幅員〇・五五メートルの部分(本件係争地)につき袋地通行権を有すると主張し、その旨の確認を裁判所に求めたものである。

三 原審(大阪高裁)の判断

原審(大阪高裁)は、次ぎのように判示して、Xの主位的請求を認容した。

- (1) X所有地は、宅地として利用することがその用法に最もなっているが、現状のままでは、建基法の接道義務を充たさないため、建築物を建築することができない。したがって、X所有地は、袋地状態にあるといふべきである。
- (2) 本件通路がいわゆる生活道路として使用されていたこと、本件係争地上のブロック塀の撤去費用をXが負担することを申し出ていること、Xは本件係争地を通路として確保できればその余の主張を放棄することを申し出ていること、本件係争地を通路に提供することによる損害についてはYはXに対して償金を請求することも可能であることなどを考慮すると、Xの本件係争地に関する袋地通行権の主張は、理由がある。

四 本最終の判示

しかるに、最高裁は、上記の原審の判断は、是認することができないとした。その理由を、次ぎのように判示している。

- (1) 民法二一〇条は、相隣接する土地の利用の調整を目的として、特定の土地がその利用に関する往来通行につき必要不可欠な公路に至る通路を欠き袋地に当たる場合に、圍繞地の所有者に対して袋地所有者が圍繞地を通行することを一定の範囲で受忍すべき義務を課し、これによって、袋地の効用を全うさせようとするものである。
- (2) 一方、建基法四三条一項本文は、主として避難または通行の安全を期して、接道義務を定め、建築物の敷地につき公安上の規制を課している。
- (3) このように、上記各規定は、その趣旨、目的等を異にしており、単に特定の土地が接道義務を充たさないとの一事をもって、同土地の所有者のために隣接する他の土地につき接道義務を充たすべき内容の袋地通行権が当然に認められるべきものである。

められると解することはできない（最高裁昭和三七・三・一五判決・民集一六・三・五五六参照）。

(4) ところで、本件においてXが袋地通行権を主張する理由は、Xがその所有地と公道との往来通行をするについて支障が存在するからではなく、現存の通路幅では本件係争地の奥にあるXの所有地上に建築物を建築するために必要な建基法上の接道義務を充たさないという点にある。

しかしながら、上記の事実関係のもとにおいて、Xが平成二年に旧X所有建物を取り壊し、X所有地に対して接道義務に関する規定が適用されることとなった当時、本件係争地は既に建基法上も適法にY所有建物の敷地の一部とされていたのであった。

もし、これを重ねてXの建築物の敷地の一部として使用させたならば、特定の土地を一の建築物または用途上不可分の関係にある二以上の建築物についてのみその敷地とし得るものとする建基法の原則（同法施行令一条一号参照）と抵触する状態が生じ、Y所有建物は同法所定の建築物の規模等に関する

る基準に適合しないものとなるおそれもある。そのよな事情をも考慮するならば、Xの主張を直ちに採用することはできない。
原審の判断は、奥の土地の所有者の必要を配慮する余り、法令全体の整合性について考慮を欠くものいわなければならぬ。

五 前提問題

(1) そもそも、道路とは、人の通行の用に供せられている物的施設をいう。その種類には色々あるが、通常は公道と私道とに区別される。



もつとも、公道と私道との別については、建築等の関係法令上には、明確な定義は下されていない。しかるに、宅建業法は、その三五条（一項三号）において「私道に関する負担に関する事項」につき重要事項説明書で説明することを求めている。そこで、

通常、公道とは、一般公衆の通行の用に供する道路で、国・都道府県など公法人が管理し公法的な規制を受けているものをいい、他方私道は、一般私人が自らの費用で築造・管理し、私的に利用している道路をさしている。

ところで、宅建業者は、公道と私道とを道路敷の所有形態をもとに区別する方が多い。確かに、国や公共団体の所有する道路が公道、私人の所有するものが私道であるのが大半であろう。しかし、思うに、道路についての法律関係は、通行という観点からみなくてはならないはずである。「私有公物」という用語からも伺えるように公道と私道との別は、その道路敷部分の所有の公私のみでは、必ずしも決し得ないことについても留意しなくてはならない。

(2) さて、中古物件などの取引において、特に私道と称されている通路部分は、売買などの取引の対象物件のなかに常に入っているか。
私道が対象物件のなかに入っているとすると、前述一の「はじめに」で道路にかかわる三つの争点【①建築、②通行、③導管】のいずれについても余り問題は生じない。というのは、私道部分につき、買主は、所

有権に基づき完全田滿に支配しているからである。

(3) では、取引対象物件のなかに通路(私道)部分が入っていないとなるとどうなるのか。そうなると隣地を通行し得る権利とかいった通行権の有無・存否とかの問題が派生する。というのは、他人所有の隣地を通行するには、隣地所有者との間になんらかの法律関係なりが必要とされるからである。

そこで、そのような場合、他人の土地を通行し得る法律関係としては、次ぎのようなものが考えられよう(もつとも、下記のうち⑤については、後述もするように法律関係としてとらえることに疑義がないわけではない)。

- 他人の土地を通行し得る法律関係等

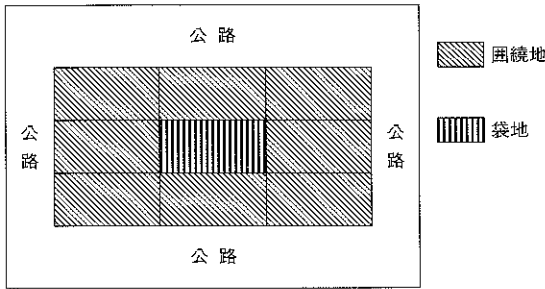
 - ① 通行地役権
 - ② 袋地(圍繞地)通行権
 - ③ 賃貸権
 - ④ 使用貸借
 - ⑤ 近隣の情誼(よしみ)

そして、上記のうちいずれかの通行権が認められるとすると、次いで問題になるの

は、その位置と幅員である。

(4) さて、本件は、究極的には②の袋地地通行権が問題とされた。しからは、袋地地通行権とは、どのような通行権であり、その他の通行権をめぐる法律関係とは、どのように相違しているのか。

「袋地」とは、ある土地が他の土地に取り囲まれ「圍繞」(イニヨウまたはイジョウ)と読む)されて、誰でも通行できる道路(民法では「公路」といい、公道に限らず私道も含むと解されている)に到達できない土地をいう。

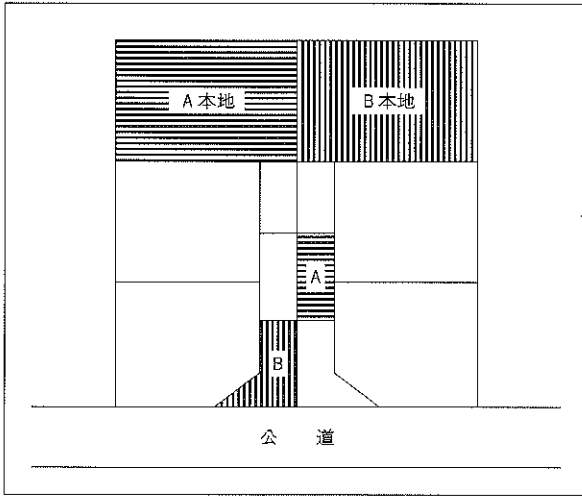


かくて、袋地は、そのままでは、その土地の効用を全うし得ない、いわゆる「死に地」になってしまう。その結果は、その土地の所有者はもちろん社会的にも損失である。そこで、民法は、周りの土地(圍繞地)のどこかに通路を認めることにした(民法二二一条)。かくて、袋地地通行権は、公益的な見地から圍繞地所有者の意思とは無関係に法律(民法)が与えるものである。したがって、いわば法定通行権であり、その通路は、「法定通路」とも呼ばれている。

(5) このような袋地地通行権に対して、その他の通行権はどうか。

②の通行地役権は、契約によって設定される用益物権である。もつとも、この通行地役権の設定契約が文書で約定されることはほとんどない。承役地所有者が口頭で「この道を通ってよい」と承諾している例もないではないが、明白な承諾のないなかで黙認されている例が多い。通路の通行をめぐることは、このような状況であるので、通行地役権の存否についての意思解釈はきわめて困難である。仮に、承役地所有者の承諾があったとしても、それは⑤の近隣の情誼(よしみ)に過ぎない場合もあろう。そうすると前述もしたように通行権といった法

的なものとしてはにわかに認めがたい。
 しかし他方、契約書がなければ通行権なしともなし得ない。私道の典型である、左図のように建物敷地に連続せず、飛び地の形態でそれぞれの本地(有効宅地)所有者が一定面積の土地を提供しあっている交錯型通行地役権の例では、ほとんど、通行地役権の明確な約束はなされていないが、通行地役権の存在が認められよう。



ところで、近時の最判(平一〇・二・一三民集五二・一・六五)は、承役地が要役

地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであるときは、(上記のような実態を踏まえてか)文書等で約定されていないとも通行地役権の存在を認め得るとしているのである。そのうえ、続いて、最判(平一〇・二・一八判例時報一六六二・九一)は、その通行地役権を承役地の所有者に止まらず譲受人に対しても、さらに主張しうるに止まらず、その登記の設定請求をも認めている。

このような最近の判例は、①の通行地役権については積極的に認める傾向にあるといえるのではないか。そうすると従来⑤近隣の情誼(よしみ)の例とされ、契約書や登記がないが通行の認められているものうちにも、上記の交錯型通行地役権の例のように、通行地役権が存在していると解される例が相当程度ありうるのではなからうか。
 他方、③の賃貸借と④の使用貸借とは、

債権契約に基づく通行権である。ただ、この種の債権契約に基づく通行権は、設定されると通行権者のみはその権限に基づき通行しうるが、通路の所有者やその他の者の通行が不可能となるのが原則であろう。これに対し通行地役権のケースでは、承役地

を要役地所有者が通行しうることのほか承役地所有者もまたともに通行しうるという特性がある。

ところで、上記の通行権のうち通行地役権については、上記の約定に基づくものほか時効によっても取得しうる余地が民法上も規定されている(同法二八三条)。その結果、通行地役権の取得時効については、継続かつ表現の要件のほかその通路の開設が時効取得する要役地所有者によりなされることといった限定を付しながら認められた判昭三〇・一二・二六もある。もつとも、時効取得という点では、土地賃貸借に関しては認められた最判もいくつかあるが、そのうちに賃貸借による通行権について認められた例があるかについては、寡聞にして知らない。

六 本件についての検討

(1) まず、本件Xの土地は袋地なのであろうか。袋地でないとするならば、本件土地に対する袋地通行権の存否について言及するまでもないからである。

確かに、袋地通行権は、その発生要件である「公路に通ぜざるとき(民法二一〇条

一項」とは、公路との間の「往来通行」の経路に欠けていれば認められよう。では、人の通行し得る通路部分が存在すれば、即袋地ではなくなるのか。今日の通説・判例によると、たとえ通路部分があっても、その用法に従った利用に十分ではない場合には、これを袋地とみなし、袋地通行権が認められる場合があるとする。

現に、本件原審もX所有地が公道に通じていても、「現状のままでは、接道義務を充たさないため、建築物を建築することができない……したがって、(X所有地は)袋地状態にある」と判断していた。

では、この原審の判断を是認しなかった本最判は、X所有地は袋地ではないと判断しているのか。本最判も「袋地」とは、「特定の土地がその利用に関する往来通行につき必要不可欠な公路に至る通路を欠くもの」といつている。さらに、建基法の接道義務は公法上の規制であって、袋地通行権を認める民法という私法上の規定とは、趣旨、目的を異にするともいう。建築基準法上の接道義務の要請は、いわば通行権そのものの問題ではない、と説いているかにも考えられる。

しかし、本最判をして、X所有地に通路

部分が存するが故に直ちに袋地ではないと判断したと解すべきではない。

袋地そして、それに伴う通行権の存否については、人の通行は当然として、その他家財の搬入やら、工場用地等においては、自動車の通行についても考慮することを否定されてはいない。さらに、現在では、都市計画区域内における建物の建築にあたっては、本件のように接道義務が課されている。そこで、本最判も、袋地か否かにつき建築法令上の規制についても、土地利用の必要上配慮されるべき重要な要素であることを肯定していると解すべきである。

(2) では、本最判は、どのような基準や法的な構成をもつて本件土地におけるX主張の袋地通行権を棄却したのであろうか。それは、一言でいえば利益の比較衡量(論)であろう。要するに、Xの通行権を認める必要性とそれに対するYの被害の度合いを比較衡量して、Xの袋地通行権が認められるか否か、認められるとすればその位置や幅員が決せられるということなのであろう。

原審において、どのような事由をいかに衡量したかについては、前述三「原審の判断」のご紹介に譲り、改めて検討はしない。しかし、原審は、結論としては、Xの利益

を優先させ袋地通行権を認めたとものである。

それに対し、本最判はどうか。①Xの本件土地における袋地通行権の必要性は、その最も必要性の高い往来通行ではなく、建基法上の接道義務(要件)充足のためのものである。②それに対し、Yの囲繞地の一部である本件土地にXの袋地通行権を認めることは、いわゆる敷地の二重(重複)使用になる。それでは、「一宅地一建物の原則」に反しYの建物が違反建築になるおそれがあるとする(もつとも、このような敷地の二重使用については、確かに建基法は認めていない。しかし、それが、建築確認の段階では、この原則とおりにはなっていない実態があるかと思われるが、詳論は避ける)。

さらに③最判が、仮にXの請求を認容したとすると、Yの既存の建物の除去が必要となる。あるいは、それほどまでに至らずといえども、囲繞地の利用が制限されるおそれがある。それゆえ、このようなYの所有地における既存の権利を覆すようなXの袋地通行権の請求は認めがたいとしたのであろう。

また④本最判は、過去に適法に形成されたYの所有・利用関係は尊重されなくては

ならないとする立場をとる。そこで、Xが従来の建物を取り壊して新築を計画していたとしても、なお十分に利用できるのに恣意的に取り壊したような場合にはなおこのと、Yの隣地に対して一方的に通行等をする権利を求めるがときは、袋地通行権の許容される範囲を越えた要求ということだとするのであろう。

以上のようなX・Y両者の利益衡量の結果、本最判は、Xの袋地通行権の請求を棄却したものである（しかし、⑤Xの取り壊した建物が建基法前のものであるとの配慮はされていない）。

もつとも、このような利益衡量にも基づく判断は、諸般の事情を秤にかけて衡量し判断する方式である。そこで、個々の事件における具体的状況や事情のいかんによっては、結論を相違するものであることにも留意しなくてはならない。

(3) 本件のような袋地通行権をめぐる紛争は多く、裁判にまで持ち込まれた例も多い。

最判のうちの代表的なものをとらえてみると、①（前述四（三）で本最判も引用した）最判昭三七（同・三三三・一六民集一六・三・五五六）は、「土地が路地状部分で公路

に通じており、既存建物所有により土地の利用に支障がない場合に、東京都条例所定の幅員に欠けるために増築につき建築確認が得られないとしても、本条の圍繞地通行権は成立した」と判示し本最判と基調を同じくする。

他方、②最判昭四九（同・四・九裁判集民一一・五三一）は、これまた要約すると「幅員二・四メートルの通路を、圍繞地所有者がこれを通路として利用しているながら、その幅員を減縮したいとする請求を、袋地所有者の少なくとも幅員二メートルの通路の確保のため認められない」として棄却する。

これら二つの代表的な最判と本最判とによると、①最判三七と本最判は、建基法上の規制とはいえ、現状を変更してまでしての袋地通行権の認容とかその拡張の請求は認めない。また、②最判昭四九も、現状を変更してまでの通路の幅員の減少請求は認めないとし現状維持的な判断を下している。

(4) 以上からすると、要するに、本件では、最高裁は建基法の接道義務に適合させるための一方的な袋地通行権の主張を認めなかった。そうであるならば、Xはなんとか隣

地のYと話し合いその余のなんらかの通行権を確保すべきであったといえよう。仮にそれらもむずかしいとするならば、袋地通行権と相違して、近時最高裁が積極的に認める判断を重ねている通行地役権の要件を充たしているならば、その方の主張をすることなどを考慮すべきであったといえよう。

さらに、現代のような宅地が逼迫していることからすると、個別的な利益の衡量による解決には限界があろう。であるとすれば、建基法など関係法令の改正や運用による解決が待たれることにもなるう。

（調査研究部研究課長）