

私道についての車の通行妨害物排除請求の可否

三好弘悦

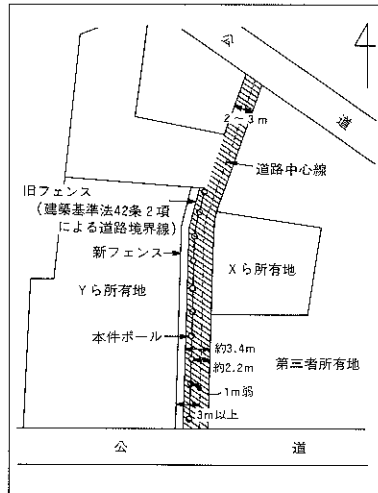
はじめに

私道の通行については、トラブルが多い。これは、売買といった取引に限らない。今回ご紹介するのは、他人が所有する私道（いわゆる二項道路）について、車を「通させろ」、「否、通させない」といった紛争である。

この種のもめごとは、どこにでもあり、これからどこかで起きるはずである。そこで、このことに関し、歩行はともかく車の通行までは認め難いとした、直近に下された最判（平八（オ）一二四八号 平一二・一・二七一小法判決、判例時報一七〇三号一二二頁）をご紹介する。

一 事案のあらまし

本件の事実関係は、やや複雑である。そこで、現地の状況については、下図の現況概略



図を参照されたい。また、経緯等についても錯綜しているので、全くの概略のみをご紹介する。正確には、判決文において確定されたそれを直接ご参照いただきたい。

(1) 本件は、幅員二ないし三メートルの（建築基準法（以下「建基法」という）四二条）二項道路（本件私道）の共同所有者Yらが、自分の建物建築のために、いったん建基法四四条にしたがって、自己が設置していた

塀を撤去し、いわゆる「セットバック」した（結果的には、約四・五メートルの幅員が確保された）。

(2) その後、本件私道の奥に接して土地をこれまた共同して所有するXらは所有土地を（賃貸）駐車場として使用しようとした。

(3) そこで私道の所有者のYらは、近隣の迷惑を考慮して、自動車の通行をさせない目的で、もとの塀の付近に取り外しの可能な金属製ポール一〇本を建てた。

(4) そもそも、Xらの先代は、Yらの先代から土地を賃借し、建物を建てており、当時から本件私道を通行していた。そして、Xらの土地の一部は、Yらの先代から購入したものであり、残りの土地もYらにより物納されたものの払下げを受けたものであった。このような経緯から、もともとXの土地からは、本件私道を通行しなければ、一般公道に出入りできない状態にあった。

(5) ところで、本件私道については、道路端には側溝や、塀があったため、主に人が徒歩または二輪車で行き来していたが、近隣の建物の建築のために、Xらの土地に仮事務所と、駐車場として利用された期間を除いて、自動車が行き来することはなかった。

二 訴訟の経緯

Xらは、前記「事案のあらまし」に記したように、その所有地を駐車場として利用する目的を持っていたが、自動車の通行が妨げられているとして、Yらに対し、通行地役権または通行の自由権にもとづき、本件ポールの撤去を求めて訴えを提起した。

(1) 一審の東京地裁平五(ワ)一七五六号平七・六・一二は、通行地役権の存在を否定した。Xの不法行為の主張については、①本件ポールの設置が建基法四四四条により建築または築造が禁止されている建築物または擁壁に該当するものではないし、本件ポールの設置が同法四五条の私道の変更または廃止にも該当しないこと、②二項道路については、私人が現実に当該道路を通行しているも、それは指定による反射的利益にすぎないので、その通行が日常生活上必須の要請であり、他人の権利、利益と均衡を

失しない場合など、民法上保護に値する利益となっていると認められる場合に限り、その利益を侵害する行為の排除を求め得るものと解すべきである。しかるに、本件私道の北側部分ではまだ自動車の通行が可能な状況となっていないことや、Xの土地利用が居住用としてではなく、賃貸駐車場として利用する目的であることなどから、本件私道の自動車による通行がXらの日常生活に必須の要請であるとは認められない。これらのことから、Xらには、民法上保護すべき具体的利益が生じていないとして、不法行為の主張も採用しなかった。

(2) これに対し、原審の東京高裁平七(ネ)二八二〇号平八・二・二九判決は、通行地役権については、一審判決と結論を同じくし認めなかった。しかし、通行の自由権に基づく請求については、概要次のように判示して、これを認容した。

一般人は、建基法四二条二項の規定による指定を受けた私道について、その反射的利益として自由に通行する権利を有し、右通行が妨害された場合には、通行妨害の態様、指定された道路の使用状況等によっては通行の自由権(人格権)にもとづき、通行妨害の停止や予防を請求することができ

る。本件ポールの設置は、建基法四四一条一項に直接違反するものではないが、現状での通行可能な範囲を著しく制限する行為は、同法の趣旨に反するものと解すべきである。

(3) (そもそも)本件私道の自動車による通行は、従来、一般公衆に保障されていたものではないし、Xら共有地の利用状況や賃貸駐車場としての利用目的からみて、日常生活に必須の要請であるとは認め難い面がある。しかし、通行の自由が確保される必要があるのは、本件私道に接する土地の居住者が利用する場合に限定されるものではなく、本件ポールの設置により緊急自動車の進入が制限される事態の発生も予想されるから、Xらは、通行の自由権(人格権)にもとづき、公共の福祉に反して違法に設置された本件ポールの撤去を求めることができる。

(3) しかしながら、最高裁平八(オ)一二四八号平一二・一・二七第一小法廷判決は、原審の右判断は是認することができないとして、次の理由にもとづき破棄自判した。

① 建基法四二条一項五号の規定による位置の指定を受け現実に開設されてい

る道路を通行することについて日常生活上不可欠の利益を有する者は、右道路の通行をその敷地の所有者によって妨害され、または妨害されるおそれがあるときは、敷地所有者が右通行を忍ぶることによって通行者の通行利益を上回る著しい損害を被るなどの特段の事情のない限り、敷地所有者に対して右妨害行為の排除及び将来の妨害行為の禁止を求める権利（人格権的権利）を有するものといふべきである（最高裁判八（才）一三六一号平九・一二・一八第一小法延判決・民集五一・一〇・四二四一）。そして、このことは、同条二項の規定による指定を受け現実に開設されている道路の場合であっても、何ら異なるものではないと解するのが相当である。

② これを本件についてみるに、前記事実関係によれば、本件私道は、専ら従歩または二輪車による通行に供されてきた未舗装の道路であり、Yらの承諾を受けた請負業者が建築工事のため一年間本件私道を自動車で通行したことがあるほかには、自動車が行ったこととはなく、Xらは、昭六一年一〇月以

降、その共有地を利用していないのみならず、右共有地を居住地としてではなく、単に賃貸駐車場として利用する目的で本件ボールの撤去を求めているにすぎないというのであるから、Xらが本件私道を自動車で行うことに伴って日常生活上不可欠の利益を有しているとはいえない。

③ そうすると、Xらの人格権的権利が侵害されたことを前提として本件ボールの撤去請求を認容した原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は理由があり、その余の上告理由について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。そして、原審の認定した事実によれば、本件通行地役権は自動車の通行を目的とするものではないのであるから、右権利に基づく請求も理由がないといふべきである。以上に述べたことからすれば、Xらの右各請求を棄却した第一審判決は正当であるから、Xらの控訴を棄却すべきである。

三 前提問題

さて次いで、本件判決を検討するに際し前提として確認すべき問題を、もっぱら安藤一郎弁護士の本件高裁判決についての判例評釈（判例時報一五七九号一八二頁）からの引用などを基に摘示する。

(1) 建基法上、都市計画区域内においては、建築物の敷地は原則として幅員四メートル以上ある建基法上の道路に二メートル以上接していなければならないとされている（建基法四一条の二、四二条一項四三条）。これを接道義務という。

(2) 本件ボール撤去の根拠となった建基法四二条二項は、この道路の幅員についての例外を定めているもので、「二項道路」といわれているものである。「二項道路」は、建基法施行の際（昭二五・一一・二三）または当該区域が都市計画区域に指定された際（これらを基準時という）、現に建築物が建ち並んでいる幅員四メートル未満の道路（現実には私道が多い）で、特定行政庁の指定したものは、建基法上の道路とみなされるという道路である。もつとも、この場合でも、道路の中心線から左右に水平距離二メートルずつ後退した線を道路境界線と

みなすことにしている。そうすると、基準時においては二項道路内には既存建築物の一部が張り出していることになるが、建基法三条二項の経過規定により、同法四四條一項の道路内の建築制限には違反しないことになる。

(3) しかし、将来の建築物は道路境界線までの建築制限を受けるので（建基法三条三項）、いわゆるセットバックをしなければならぬことになる。結局この道路に接する既存の建築物が全部建て替えられた時点では、幅員四メートルの道路が確保される結果となるように定められているのである。これは、前記基準時には一般原則による接道義務の要件を充たしていない建築物が多かったため、その救済措置として規定されているものである。したがって、この趣旨から、いったんセットバックして確保された道路幅員を再び元に戻すことは許されないことになる。そして、この四メートルという幅員は、原則として自動車による通行を可能にする趣旨も含まれているとみられる。

(4) ところで、建基法四四條一項により、二項道路において、将来の建築が規制されるのは、建築物であり、この建築物とは、土

地に定着する工作物のうち屋根および柱もしくは壁を有するもの、ならびにこれに付属する門、塀などで建築設備を含むものである（建基法二条一号）。したがって、従来解釈では、本件の取り外しが可能な金属製のポールは建築物に含まれないことになり、この点については、本件の各判決とも判断が一致している。そこで、本件ポールについては、建基法九条の規定にもとづく行政代執行による撤去はできないこととなる。しかし、本件ポールの設置によって本件私道の道路としての機能が妨げられたということになれば、建基法上は特定行政庁が同法四五条の私道の変更・廃止の制限の規定にもとづき措置することになるべきはずである。

(5) さて、このような二項道路を第三者が通行できるのは、建基法という公法上の目的、つまり、交通を確保し、防災活動や、災害避難に備えるために、一定の水準の道路が常に確保されていなければならないという公益的要請にもとづくものである。建基法の道路については、道路に建築物を出っ張らせて建てるはいけなやか、敷地の接道義務を充たすための道路となっている私道の変更・廃止を制限するとかの規制が定め

られており、それに対応して私道所有者がその公法義務を果たすことの反射的利益として第三者は通行できると説かれていた。このことは主として建基法四二条一項五号のいわゆる道路位置指定道路について説明されてきたことではあるが、二項道路についても同様であると解されている（本件最判）。

(6) しかし、二項道路を第三者が通行できるのは、このような単なる反射的利益に止まるもの（本件東京地判）であろうか。この点、道路の通行が日常生活にとって不可欠であれば、通行の自由権というべき権利としての通行が認められなかが問われた。そして、現在、道路の通行といった個人の生活にとって不可欠な利益は、各人の人格に本質的なものとして人格権そのもの（本件高裁）、あるいは、人格的利益（本件最判）として認められるにいたったといえる。

四 検討

(1) かくて、二項道路の通行について、裁判所による司法判断としては、本件東京地判は通行の自由を「通行の利益」として、同東京高判は「通行の自由権」を「人格権」として、同最判はその自由権をやや高判よ

り後退したいまわしとはいえ「人格的権利」として認めた。

(2) では、その通行の自由権の内容として自動車による通行をも認められるのか。とりわけ、本件のような二項道路についてはどうか。二項道路と自動車通行との関係である。このことについて本最判は、個別具体的な事案に応じて判断されるべきものであるとしたものであろう。当該二項道路の幅員、形状、地理的状況、従前の通行形態、近隣関係者の利害得失、そのうえ本件でとりわけ重視されたのは、当該道路を自動車で通行することについての日常生活上の不可欠の利益の有無である。

本件で、東京高判は、自動車運行の利益を必須の要請であるとは認めがたいとしながら、車の通行の自由は確保されべきであるとしてXの本件ポールの撤去請求を認めた。それに対し、最判と東京地判は、本件のように単に賃貸駐車場経営のためでは、当該道路を自動車で通行することについて日常生活上不可欠の利益を有していないと判断し、Xの請求を認めなかった。

おわりに

私道の通行権は、どこまで保護されるべきかについては、裁判所とりわけ最高裁は、通行を保護する立場をこのところとり続けてきたはずである。本件では否定されたが、他人が所有する私道を通行しうる通行地役権（民法二八〇条）について、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、文書等で約定されていなくても通行地役権の存在を認め、さらに、その通行地役権を承役地の所有者のほか譲受人に対して主張しうるに止まらずその登記の設定請求をも認めた（最判平一〇・一二・一八等、本誌一九九九年六月号二七頁）。

ところが最判は、このところ、通行権についてのこのように積極に認める姿勢から、事案によるとはいえ消極に解するいわば揺れ戻しの傾向にある。最判平一一・七・一三は、建基法上の接道義務充足のための袋地通行権（民法二二一条）について、その請求を認めなかった（本誌一九九九年一月号三二頁）。そして、このたびの本件最判である。本件は、二項道路だが、その最判の判旨の射程範囲は、位置指定道路など私道の全般に及びうる。私道では、歩行での通行は認められようと、日

常生活上不可欠の利益もなしに、むやみに自動車まで通させるといったゆき過ぎた請求は認められないということである。

以上この種の近隣のもめごとの相談に接する機会が多いはずの宅建業者には、本件は参考にしうるところがあるはずである。

（調査研究部研究課長）