

最近の判例から (17)－位置指定道路の通行権－

位置指定道路に接する土地の買主が、設置されたフェンスにより、建築確認が取得できなかったとして求めた損害賠償請求が棄却された事例

(東京地判 平25・8・9 ウエストロー・ジャパン) 室岡 彰

北側の私道（位置指定道路）と南側私道に接する土地を購入した業者買主が、北側私道との境界付近に設置されたフェンスにより、建築確認上の接道要件を満たすことができず、損害を被ったなどとして、私道共有者全員に対し、不法行為に基づく損害賠償を求めた事案において、位置指定道路により接道要件を満たすものとして建築確認を得ることが、私法上当然に保護された利益ということとはできないとして、請求が全て棄却された事例（東京地裁 平成25年8月9日判決 ウエストロー・ジャパン）

1 事案の概要

業者買主X（原告）は、平成23年9月19日、A、他3名から、土地（以下「原告土地」という。）と建物を共に購入した。なお、購入時、原告土地と北側に隣接する私道（以下「本件私道」という。）とは石堀によって画されており、原告土地から本件私道に出入りできず、公道への出入りは専ら南側私道を利用して行われていた。

本件私道は昭和30年6月1日、B（Y（被告）の祖父）が自己所有の敷地を分筆し、建築基準法42条1項5号の規定による道路位置指定を受けた位置指定道路であった。Bは、道路位置指定の申請にあたり、本件私道南側の原告土地の元の所有者Cにも土地の提供を求めたが、Cは、道路位置指定を受けること

は承諾したが、土地提供を拒否したため、Bは私道敷地を全て自己所有土地から提供した。なお、当時、本件私道とCの土地の境界付近には、全面に石堀が設置されており、本件私道への出入りはできない状態であった。

Xは、原告土地を4区画に分割して、北側の2区画は本件私道により接道要件を満たすことで建築確認を得ることとして、石堀のうち原告土地と本件私道の境界付近に設置されている部分を撤去したが、現実の出入りは、北側の2区画も南側に設けられる通路を利用する計画での分譲を予定していた。

Xは、原告土地の引渡しを受ける前から、Yに、本件私道によって原告土地の建築確認を得ることの協力を求めたが、Yは、道路位置指定申請時の経緯もあり、Xの要請には応じられない旨回答した。

Yは、平成24年3月末頃、石堀があった部分に沿った境界付近に沿ってフェンスを設置し、これにより原告土地から本件私道へ出入りすることはできなくなった。

Xは、同年5月30日頃、Yに対し、フェンス等の撤去を求める書面を送付したが、撤去されなかったため、原告土地を北側1区画、南側2区画に分割し、北側1区画は、南側私道に至る通路により接道要件を満たすよう計画を変更、建築し、分譲し完売した。

Xは、Yはフェンスの設置により、建築基準法45条1項の趣旨にある、私道を法律的、

物理的に消滅させられない利益を侵害し、Yを含む本件私道の他の共有者は、何ら負担のないなかで建築確認の取得を妨害したとして、不法行為による2047万円余の損害賠償請求を求めた。

2 判決の要旨

裁判所は、次のように判示してXの請求を全て棄却した。

外部との交通につき代替手段がないなどの理由により日常不可欠なものとなった位置指定道路の通行に関する利益は、私法上も保護に値するといふべきであり、通行を妨害する敷地所有者に対して妨害行為の排除を求める権利（人格権的権利）を有するといふべきであるが、位置指定道路を公衆が通行できるのは、本来は道路位置指定に伴う反射的利益にすぎず、その通行が妨害された者であっても、当然には道路敷地所有者に対する妨害排除等の請求権を有するわけではない。

同様に、建築基準法45条で、私道の変更、廃止により、敷地が接道要件を満たさなくなった場合、特定行政庁がその私道の変更、廃止を禁止し、又は制限できる旨定めていることが、直ちに、当該私道に接する土地の権利者の通行する利益が、当然に私法上保護されると解することはできず、同様に、位置指定道路に接する土地の権利者が、位置指定道路により接道要件を満たすものとして建築確認を得ることが、当然に私法上保護された利益ということとはできない。

道路位置指定に係る申請は、専ら本件私道の北側及び西側の土地のために行われたものであり、50年以上の長期にわたり原告土地の通行には利用されたことがないのみならず、原告土地上の建物について本件私道により接道義務を満たすものとして建築確認が取得されたこともない。Xも、専ら南側私道が利用

されている状況を認識した上で原告土地を一括購入したものであって、これらの事情からすると、原告土地について、本件私道を通行することや、本件私道により接道要件を満たすものとして建築確認を得ることが必要不可欠のものとは認められないのであるから、原告土地について本件私道により接道要件を満たすものとして建築確認を得ることが法律上保護された利益と認めることはできないといふべきである。

Yがフェンス等を設置し、Xが原告土地について本件私道により接道要件を満たすものとして建築確認を得ることができなかったとしても、フェンス等を設置し、その撤去に応じなかった行為が、Xに対する関係で不法行為上違法な行為ということとはできず、その余の点について判断するまでもなく、Xの請求はいずれも理由がない。

3 まとめ

本件は、私道（位置指定道路）所有者のフェンス設置により、同私道を利用しての建築確認の取得を妨げられたとして不法行為による妨害排除等を請求したが、同私道および南側私道の利用状況等から、通行を妨害する私道所有者に妨害行為の排除を求める権利（人格権的権利）が認められなかった事案である。

本件と同様の判決例は数多く、特に目新しいものではないが、本件のように、仲介業者のみならず、開発業者においても、関係判例の把握、確認が不十分であると考えられ、その損害も大きくなる可能性があることから、私道の利用の可否などを慎重に調査すべきであろう。

なお、42条2項道路においても、類似の事例（東京地裁平成22年3月18日判決 判例タイムズNo1340 161ページ）もあるので参考とされたい。