

受講者用

解答

境界・私道の法律相談Q & A

(袋地通行権、通行地役権、建築基準法と私道)

平成 30 年 8 月 31 日

おきなわ境界問題相談センター

センター長 仲宗根善浩

第2編 境界・私道のQ & A

第6章 私道の一般的問題

Q100 私道の確保

近所の4軒が各自の土地を出し合って、公道に出るまでの私道をつくりました。将来とも確実に私道を保っていくにはどうしておいたらよいのでしょうか。

(答え)

(1) 通行地役権の設定

各自が互いに私道に提供した自己の土地を要役地とし、他の者が提供した土地を承役地とする通行地役権設定契約を結ぶ。⇒相互交錯的通行地役権

(2) 私道を共有にする。

(3) 道路位置指定を受ける。

Q101 無償の通行権

私の家は駅に出るまでには市の道路を歩いて行けるのですが、少し回り道になるので、日常はA所有の私道を通って近道をしています。この道を通るについては別に通行料は払っていませんが、通行権は認められますか。

(答え)

(1) これらの通行はただ事実上通行(好意通行)しているだけであって、私法上の通行権もっているといわけではありません。積極的に無償の通行権があるというためには次のような場合です。

袋地通行権、通行地役権、使用貸借上の通行権、通行の自由権、権利の濫用

第7章 袋地通行権（圍繞地通行権）

Q103 袋地通行権・準袋地通行権

準袋地とはどういうものをいうのですか。

（答え）

(1) 池、沼、河、海などに囲まれ又は、崖などで公道と著しい高低差がある土地は準袋地として、袋地と同じ扱いとする。（民法210条2項）

(2) 公道との間に著しい高低差がなければ、準袋地とならないが、その判断は、その土地の位置、形状、公道に至るまでの階段あるいはスロープ等の設置の難易度、その費用、その工事によって当該土地が土地利用でこうむる影響その他諸般の事情を考慮して、社会通念に従って個別に決めるほかありません。

(3) 下級審の判例で公道との高低差が3.8メートル以上あるものについて、階段の設置が可能として準袋地としないものがある。

Q104 袋地通行権の幅員

私の土地は袋地なので公道に出るまで隣家が所有する通路を通っていましたが、このたび急にその所有者が通路をせばめてしまいました。いったい通路の幅はどれくらいまで認められるのでしょうか。

（答え）

袋地利用のために必要最小限度の人の通行に必要な幅員は当然認められますが、それ以上となると問題が生じます。単に、袋地所有者の主観的な必要性で決めるべきではなくて、従前の袋地及び圍繞地双方の利用目的、社会経済的必要性、関係者の利害得失、合意の有無、場所的慣行等を考慮して客観的、合理的に判断される。裁判所で認められた幅員は1メートルから2メートル前後が多く、現状維持がほとんど。

建築基準法の接道義務の2メートルを根拠に通路の幅員を2メートル以上認めるよう袋地所有者からの主張されることがよくみられます。しかし最高裁判所は、通行権と建築基準法は別だといって認めていません。（最高裁昭和37.3.15）

Q106 自動車通行と袋地通行権・通行地役権

私の家は他人の所有する私道を通して公道に出るようになっていますが、このたび自動車を買いましたので、自宅に車庫をつくり車で出入りしようと思っています。私道の所有者に承諾を求めなければいけないでしょうか。

(答え)

ひとつの目安としては、既にある私道の幅員が広く、車の通行に差支えない場合には、通行権の内容として車による通行ができると考えてよいでしょうが、狭い場合には、幅員の拡張を求めて車の通行を認めさせることは原則として無理でしょう。

Q108 袋地通行権の場所

袋地通行権が主張できる場所はどのようなところですか。

(答え)

一般的には、社会通念に照らし、地理的状況、相隣地利用者の利害得失、その他諸般の事情を斟酌したうえで、具体的事例に応じて決定される。結局、裁判所の判断。既存の通路がある場合には、そこが通行場所としてもっとも損害が少ないものとして認定される傾向にあります。

Q109 袋地通行権の変更

隣地に住むAの土地が袋地なので、私の土地の南側の一部を通路として通行することを認めています。しかし、今度家を建て直すので、通路を北側に移動してもらいたいと思っていますが、認められるでしょうか。

(答え)

いったん開設した通路は、その後に事情の変更があっても原則として別の場所に移動することは認められないと考えます。もっとも絶対認められないというのではなく、事情によって認める判断をした判例もあります。なお、Aが同意したらそれは別段制限されるものではありません。

Q111 土地賃借人と袋地通行権

私が賃借している土地は袋地です。土地賃借人にも袋地通行権はみとめられるのですか。

(答え)

一般的には、対抗力のある土地賃借権（賃借権の登記か建物所有権の登記が有る場合）についてのみ袋地通行権を認めています。単に袋地を占有しているだけの賃借人には認めていないと理解されています。

賃借人に対する袋地通行権の成否

最高裁の判例は、一筆地の一部で公道に面してない部分を賃借する場合は賃借人に賃借契約に基づいて通行させる義務が生じるとしています。

賃借人間における袋地通行権

囲繞地の所有者だけでなく、民法213条を準用して賃借人間に袋地通行権を認めるのが下級審の判例の傾向です。

Q112 借家人と通行権

借家人ですが、公道にでるために第三者所有の私道を通っています。借家人に、独自の袋地通行権あるいは通行地役権がみとめられますか。

(答え)

(1) 袋地通行権の場合

建物賃借人は、建物の利用に必要な範囲でその敷地たる袋地を利用する権利を有する者ですが、地上権者などと異なって、袋地そのものを直接利用する権利は持っていないので疑問が生じます。所有者等に代位して袋地通行権を行使することは可能。これまでの学説の多くは、土地賃借人までしか準用を認めていませんでしたが、最近では建物賃借人にも認める見解が多くなっています。

(2) 通行地役権の場合

建物の賃借人は、建物の使用収益をすることによって、その建物の敷地を間接的に使用しているだけであって、その範囲で建物の出入りのための通路等を使用しているわけですから、当然にそのような立場の者に独自の通行地役権を認めてまで保護する必要はないというべきでしょう。

Q113 共有地の分割と袋地通行権

共有地を分割する際、袋地が生じてしまいました。袋地部分を取得した者はどこを
通って公道に出られることになりますか。

(答え)

共有地分割と袋地通行権

分割前は公道に通じている共有地については、分割がなされ、他に公道にでるに
適した場所があっても、その袋地所有者となった者は、分割した他方の土地しか通
行できないこととなります。その通行は無償であるとされます。(民法213条1
項)共有者は分割に際し、袋地が生じることを予期して分割部分を定めているので、
実質的に償金は支払われていると考え、損害は生じてないとする。

Q114 土地の一部譲渡と袋地通行権

私はAからその土地の一部を売ってもらうことにしましたが、袋地となってしまいま
す。公道に出るには、Aの土地よりも隣地のBの土地を通った方が近いのですが、
Bの土地を通行することは認められますか。

(答え)

あなたが、いくらBの土地を通行するほうが便利であると言っても、それは認めら
れず、売主たるAの残余地しか通行できません。

譲受人が隣接地を所有していて、その隣接地を経て公道に通じるケースでは、その
土地は袋地とはみなされず、残余地に対する通行権も認められません。

Q115 無償の袋地通行権と土地所有者の交代

1筆の土地を分割して、袋地になる方を買いました。そのため、公道に出るにつ
いては売主の残余の土地を通っていましたが、このたび売主がその土地を第三
者に売ってしまいました。通行権はどうなりますか。

(答え)

所有者に交代があった場合、その特定承継人にたいしても民法213条の適用が
あり、無償の通行権は存続するとすれば、通行権は無償であり、通行の場所も従来
通りとなります。

最高裁は、困窮地に特定承継があっても、無償性の問題も含めて民法213条は適
用されるとしています。(最高裁平成5.12.17)

Q116 袋地通行権の不発生

今度、地続きの隣地を一部分割してもらって買い受けましたが、その土地は直接には道路に接していません。売主に対し、売主の残余地に対する袋地通行権を主張することはできますか。なお、私の所有地は道路に接しています。

(答え)

甲は既にB2地に隣接するA地を所有し、A地は道路に通じているのだから、結局B2地は、甲が所有権を取得することにより、A地を通じて道路に通じていることになり、袋地とは言えず、B1地に対する袋地通行権は発生しないと考えられます。

Q117 袋地通行権の合意廃止・放棄

袋地通行権は関係した当事者の合意によって廃止したり、あるいは放棄をすることができるのですか。

(答え)

(1) 廃止の合意の効力

合意のみによって既存の袋地通行権の廃止はみとめられないというべきです。

(2) 放棄の場合

袋地通行権者がその権利を放棄する旨を困繞地所有者に意思表示をしても、実際に袋地の状態が解消されない限り、その効力は生じないと解します。しかしながら、一時的に袋地通行権を行使しない趣旨の意思表示は有効であり、その場合は、袋地通行権は潜在的に存続していると考えられます。

Q118 袋地通行権の消滅

私の土地は袋地なので、隣地を通らせてもらって公道に出ていましたが、今度別に新しいところに通路ができました。今までの通路は通れなくなるのでしょうか。

(答え)

新通路が開設された場合には、袋地通行権は原則として消滅すると言えます。

第8章 通行地役権

Q119 通行地役権とはなにか

私道所有者との間で通行地役権を設定する話が出ていますが、通行地役権とはどういうものですか。

(答え)

地役権とは、自己の土地の便益のために、他人の土地を利用できる権利です。その便益の目的の内容として他人の土地を通行できるものを通行地役権と言います。

原則として登記しなければ第三者に対抗できず、登記が問題とならない袋地通行権とはこの点で相違します。

Q120 通行地役権の設定契約のしかた

近所4軒で土地を出し合ってつくった私道について、互いに通行地役権を設定しようということになりました。どのようなことに注意したらいいでしょうか。またどんな効力が生じるのですか。

(答え)

通行地役権設定契約を結ぶのは、原則、承役地及び要役地の所有者です。承役地が共有の場合は、共有者全員の同意が必要です。

通行地役権設定契約によって通行地役権を取得した者は、その通行の妨害排除、妨害予防を請求することができる。また、承役地の所有者は通行を受任し障害となる行為をしてはならない。

通行地役権は登記をしておかないと、その後に承役地を取得した第三者に対抗できない。

Q121 通行地役権の重複設定

駅へ出るのに隣地のA所有の私道を通行しています。その通行を確実にしておきたいと思い、Aに通行地役権の設定をお願いしたところ、既にBのために通行地役権が設定されていることでした。重複して設定することはできないのですか。

(答え)

一つの承役地に二重あるいは三重の通行地役権を設定できるかということです。通行地役権の共用的性格から排他性が認められない以上、肯定できます。

Q122 借地人と通行地役権

甲から賃借した土地上に建物を所有し、20年以上も乙所有の隣地を通路として日常生活のために通行しています。通行地役権を取得できますか。

(答え)

通常、建物所有を目的とする借地人は、地上権者か土地賃借人です。地上権者が通行地役権を取得することは、所有権と同じ物権ですから、所有者に準じて認められるでしょう。土地賃借権者の場合は、民法281条で通行地役権者になれないという見解が明文化されたものと解されます。

Q124 通行地役権を時効で取得する場合

私の家は公道に接していますが、駅に行くにはAの土地を通る方が便利なので、もう20年以上もそこを通行しています。このたびAはその部分を閉鎖すると言っていますが、通行地役権の時効取得を主張することはできませんか。

(答え)

単に事実上通行しているだけでは通路とはいえないとすれば、時効取得は認められません。次に、通路の開設があったとしても、判例によれば、要役地の所有者自身が開設した通路でなければならないとしています。実際問題として通行地役権の時効取得が認められるのはむずかしいでしょう。

Q126 通行の合意

私は隣地所有者であったAから通ってもよいといわれ、近道として長い間隣地を通行していました。ところがその土地を相続したBが、もう通るなといってきました。私に通行地役権は認められませんか。

(答え)

本問のような通行を許容する合意が通行地役権の設定と認められるかどうかについては、原則肯定する考えと、特段の事情もないのにいたずらに通行地役権を認めるべきではないとの考えに分かれます。判例の傾向としてはどちらかと言えば、地役権が設定されているほうが多いとみられます。

Q127 通行地役権の対抗力（登記）

隣地を通行するについて、その所有者との間で契約により通行地役権を設定しましたが、登記まではしていませんでした。その後隣地が第三者に売却されたところ、その買主（譲受人）から通行地役権の登記がないから通行はみとめられないといわれました。そうなのでしょうか。

（答え）

地役権者は原則、対抗要件として登記しなければならない。登記なくして対抗できない第三者とは、「登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者」

「要役地の所有者によって継続的に通路として利用されていることが、物理的状況から客観的に判断でき、譲受人がそのことを認識していたか又は認識が可能であったときは、譲受人が通行地役権が設定されていることを知らなかったとしても、特段の事情がないかぎり、地役権設定登記の欠缺を主張することについて正当な第三者にあたらぬ」従って、通路としてすでに開設されている土地については、原則として通行地役権の登記がなくても対抗できる。

Q128 通行地役権の消滅

通行地役権はどのような場合に消滅しますか

（答え）

- ① 通行地役権者が承役地所有者のために権利を放棄したとき
- ② 承役地が第三者により時効取得されたとき
- ③ 通行地役権が時効で消滅したとき
- ④ 合意により通行地役権の設定契約を解除したとき
- ⑤ 通行地役権の存続期間が満了したとき

第9章 その他の通行権

Q129 賃貸借による通行権

買った土地から公道に出るために、隣地の一部を賃借することになりました。他の通行権と比べてどのような違いがあるのですか。

(答え)

(1) 賃貸借による通行権

通行すべき土地について、その所有者との間で賃貸借契約を結び、賃借することによって達成することができます。

賃貸借による通行権は、賃貸人の使用・収益させる債務に対応する債権としての権利なので、建物所有を目的とする賃借権のような物権化はされていません。従って、土地所有者に変動があると、賃借人は新たな土地所有者に賃貸借による通行権を対抗できなくなるおそれがあります。(名古屋高判平成13・12・14)

(2) 通行地役権との違い

賃貸借による通行権は、原則として目的地の利用権能は全部賃借人に移転し、賃借人がその土地を排他的に利用するのに対し、通行地役権の場合は、目的地(承役地)を地役権者のみが利用するのではなく、承役地所有者と地役権者が共同で使用することができ、また、分譲地における相互交錯的地役権のように競合して設定することも可能です。

Q131 慣習上の通行権

長年隣地を通行して最寄りの駅まで出ていましたが、このたびこの通路を土地所有者が一方的に閉鎖してしまいました。一応他にも駅に通ずる道路はありますが、慣習としての通行権を主張できますか。

(答え)

長年通行した実績に基づき、慣習上の通行権が認められるかが問題です。誰が見ても通路として存在が認められる状態になった場合、慣習上の通行権として保護しようとする考えはあります。しかしながら、袋地通行権、通行地役権は厳格な要件を要求しておりそのバランスからみて、慣習上の通行権を安易に認めることはできないでしょう。

その通行は好意通行といわれる事実上の通行にすぎないので、閉鎖されても、それが権利の濫用となる場合をのぞいて、通行できなくなるのはやむを得ないというべきでしょう。

第 10 章 建築基準法と私道

Q132 建築基準法上の私道 -

私は自分の土地の一部を私道に提供しています。このたび建物を建て替えるさいに私道の一部を敷地に戻そうとしたところ、私道を利用している者から、この私道は建築基準法上の道路になっているから勝手にそんなことはできないといわれました。建築基準法上の私道にはどのような制限があるのですか。

(答え)

私道で建築基準法上の道路とされるものは、主に位置指定道路と 2 項道路です。私道が建築基準法の適用をうける道路となりますと、通行及び防災上な確保から制約を受けます。私道といっても、公道に準じる性格をもっています。

Q136 建物の敷地と道路の関係

建物を建てる場合、敷地が道路に接していなければならないと聞きましたが、どの程度の幅で、どのように接していなければならないでしょうか。

(答え)

① 建築基準法の規定

建築物の敷地は、道路に 2 メートル以上接していなければならない。

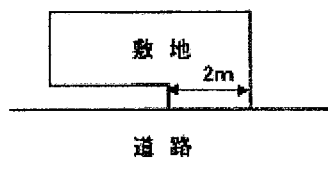
⇒ 接道義務

② 接道の仕方

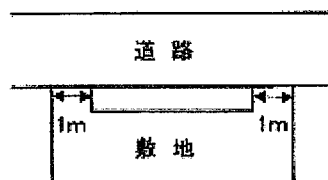
敷地が道路に接すべき 2 メートル以上の意義は、連続して 2 メートル以上か合計して 2 メートル以上か法文上は不明瞭。建築基準法の規定の趣旨からみて、前者と解すべきでしょう。裁判所もそのように解しています。

Q136 建物の敷地と道路の関係

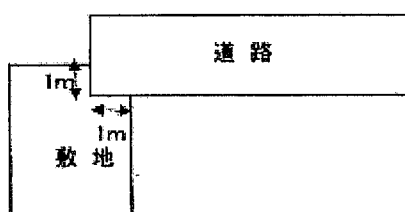
(図 1) 接道義務を充たす場合



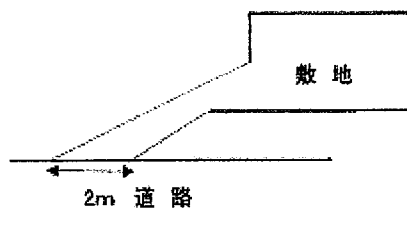
(図 2) 接道義務を充たさない場合



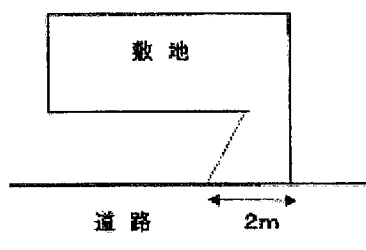
(図 3) 接道義務を充たさない場合



(図 4) 接道義務を充たさない場合



(図 5) 接道義務を充たさない場合



Q139 私道の変更・廃止

私は毎日Aが所有する私道を通行していますが、このたびAが突然私道に柵を設け通行できなくしてしまいました。Aは私道を建物の敷地として利用したい考えのようですが、このようなことは一方的にできるのでしょうか。

(答え)

通行権を有する者がある場合には、その権利を無視して勝手に私道を変更・廃止することは許されません。通行地者は通行妨害排除の請求ができます。

私道を変更・廃止する場合はその者の同意が必要です。袋地通行権の場合は当事者が廃止の合意をしても、他に適当な通行の場所がない限り袋地通行権は消滅しません。建築基準法の道路の場合は特定行政庁の規制があります。

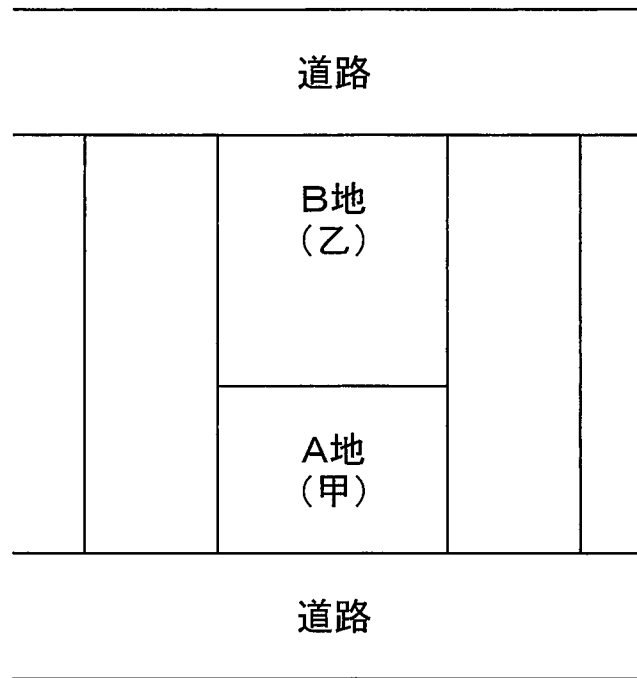
Q141 建築基準法上の私道と自動車通行権

私が所有している私道は道路位置指定を受けていますが、他人が歩行のみならず日常的に自動車による通行もしています。このまま自動車の通行を認めなくてはならないですか。

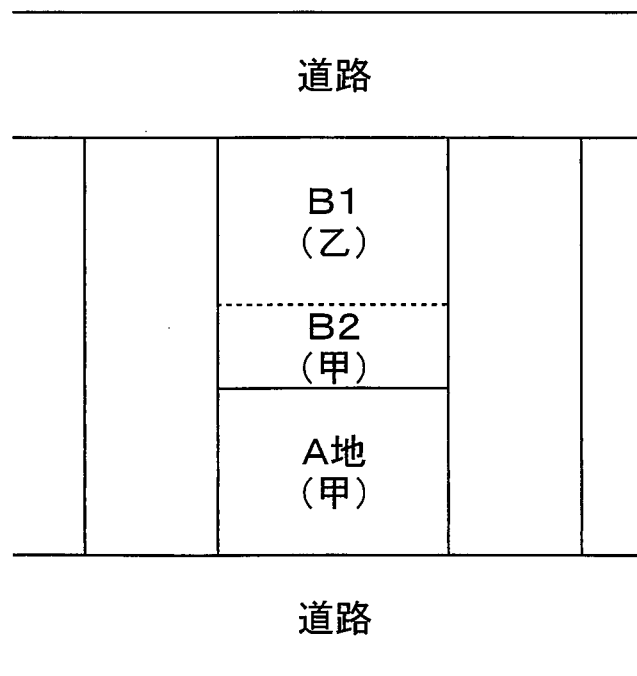
(答え)

道路位置指定がなされ幅員4メートル以上あれば、通常自動車の通行が可能ですが、私道所有者は、道路の損壊を防止するなどの合理的な必要性が認められれば、自動車の通行を合理的な範囲内で制限できるというべきでしょう。判例も自動車の通行を否定したものと、認めてものがあります。

Q116



(图 I)



(图 II)