

弁護士法人福岡法律事務所

代表弁護士 福岡 則博、弁護士 尾崎 悠吾

〒665-0845 兵庫県宝塚市栄町2丁目2番1号ソリオ3(5階)

TEL: 0797-87-5606 FAX: 0797-87-7160

HP: <https://www.fukuma-law.com/>

Mail: office@fukuma-law.com

執筆: 弁護士 福岡 則博



Legal F : Forces for Friends, Families and Fortunes (友人、家族、財産を守る力)

1 今回は、「位置指定道路」について、お話をしてみようと思います。

位置指定道路とは、**建築基準法上の道路**で、**私道でありながら、公道のような扱いを受ける**ものです。どういうことかと言いますと、都市計画区域内において、建物を建築するためには、**建築基準法その他の法令に適合していることが必要**であり、建築に際しては、**行政庁においてその確認を受ける必要がある**のですが、この**建築確認**を受けるための要件の一つとして、**接道義務**というものがあり、**建物は、防災上及び交通上の必要から、4メートル以上の幅の道路に2メートル以上接していなければならない**とされ、この要件を満たさない限り、建物を建築することはできないとされています(建築基準法42条1項、43条1項)。

2 この**接道義務を満たすための道路**の一つが、**位置指定道路**であり、これは、**私人の道路でありながら行政庁によってこれを建築基準法上の道路とする処分**がなされたものです(同法42条1項5号)。宅地開発をして数戸の住宅を建築・分譲するような場合には、公道からその開発区域内の各住宅に至る通路をもうけ、その通路について道路位置指定処分を受けることにより、当該通路が道路として扱われ、その結果、個々の分譲住宅のそれぞれについて接道義務の要件が満たされ、分譲住宅の建築等が可能となるものです。

3 このような道路位置指定の申請者は、道路を築造しようとする者であり、敷地所有者に限られません。土地の所有権、賃借権、使用借権、地役権、抵当権その他の関係権利者の承諾を得る必要があります。

このような位置指定処分がなされると、**当該道路内での建築は制限され(同法44条)、私道の廃止・変更も制限されます(同法45条)**。

このような位置指定道路は、**私人の所有に属するものでありながら、一般公衆の通行の便益にも供されることから、公共的な側面も有しています**。位置指定道路に関する諸問題は、この**私的側面とその公共的側面とをどのように調和させるか**という問題でもあります。

4 位置指定道路は、道路として認められたものですから、通常、その土地を通行のための土地として利用することが想定されていますが、土地所有者が、当該通路の土地所有権が自己にあることを理由として当該通路を閉鎖したり、通行の支障となる工作物を設置したような場合に、**それまでその土地を道路として利用してきた人は、土地所有者に対し、妨害排除請求をなし得るか**問題となります。

もちろん周辺の通行者が、当該位置指定道路について、**通行のための地役権、地上権等の法的権利を有している場合**に当該通行を妨害することは、これらの通行に関する法的権利を侵害することになりますから、そのような場合に

は、妨害排除請求をなし得ると考えて良いでしょう。

- 5 問題となるのは、周囲の道路利用者が上記のような権利を有しておらず、事実上通行してきたに過ぎないような場合です。

この点について、最高裁は、「道路位置指定を受け現実に開設されている道路を公衆が通行することができるのは、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道路敷地所有に対する妨害排除等の請求権を有しないのが原則である」とした上で、「生活の本拠と外部との交通は、人間の基本的生活利益に属するものであって、これが阻害された場合の不利益には甚だしいがある」とし、結論として「道路位置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、道路の通行をその敷地の所有者によって妨害され、又は妨害される恐れがあるときは、敷地所有者が右通行を受忍す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（人格的権利）を有するものというべきである」としております（平成9年12月8日判決）。

要するに、原則として、妨害排除請求は認められないが、敷地所有者との利益量の上、人格的権利に基づく妨害排除請求が認められる場合もあるというものです。つまり、常に通行者の妨害排除請求が認められるわけではなく、現に、最高裁は、道路位置指定処分はなされながら、既存の私道との境界上に従前から存在した竹垣等により現実に道路として開設されていなかった事案においては、妨害排除請求を否定しております（平成3年4月

19日判決）。

- 6 位置指定道路を確実に使用するためには、敷地所有者と協議して、当該敷地の共有持分を取得したり、通行地役権の設定を受けるのが望ましいと言えるでしょう。土地所有者がこれらの権利の設定等に応じない場合においても、車両通行を認める同意書等を取り付けておくのが望ましいと言えます。

以上