

紙上 研修 第 号

道路をめぐる留意点あれこれ

弁護士 柴田 龍太郎

紙上研修83号(2008年11月号)、
84号(同12月号)で、
各種研修会等でいただいた質問を
いくつかをまとめて解説しました。
研修会等では、
「道路に関する質問」もたいへん多くあります。
そこで今回は「道路」に焦点を当て、
解説します。



01

公道に面していない宅地・建物の売買で注意する点を教えてください。

公道に面していない宅地・建物の売買は、種々の観点から問題があり、処理を誤ると宅建業者は多大な責任を負うことになりますので必要最小限の知識を整理しておきましょう。

(1) 通行権の確認

公道に面していない宅地・建物の売買をする場合は、最低限、公道までの通行権が確保されているか否かを確認する必要があります。

公道に面していない宅地・建物であっても、外形上は、公道までの通路が確保されているのが通常です。しかしながら、この通路を事実上通行できること、通行する権利が設定されていること(通行を妨害された場合にその妨害を排除できるか)とは、まったく性質の異なる問題です。通行権には、囲繞地(いにようち)通行権、通行地役権、通行の自由権などがあります。

(2) 建築・再建築を可能にする建築基準法上の 接道要件を満たしているか?

たとえ通行権が確保されていても建築基準法の要求する接道要件を満たしていない限り、建物の建築、再建築は不可ということになりますから、さらに注意が必要です。

この場合には、建物が建築されている場合でも違法建築であり、再建築不可能な土地であることを、十分に重要事項説明をする必要があります。

(3) 接道の状況は現地だけではなく、 公図によっても十分な確認が必要

以上のように接道要件はたいへん重要なポイントです。接道が十分適法になされていないと、建替えができないことになるからですが、現地の調査では売買対象地は十分に前面道路に接道しているように見えたので、安心して仲介をしたところ、その後、売買対象地と道路の間に細い他人の土地が存在していること

が判明し、結局接道していないことが判明することがよくあります。

この場合、公図をよく見れば細い土地があることがわかるのですが、公図まで注視していないため気がつかなかったのです。接道の確認のためには公図もよく調べる必要があります。

Q
2

「2項道路・位置指定道路」の通行権と掘削問題について詳しく説明してください。

【2項道路・位置指定道路とは？】

建物を建築する際には建築基準法上の「道路」に2メートル以上接していなければなりません(建築基準法43条)。この道路の定義については建築基準法42条に規定されています。

まず、「2項道路(にこうどうろ)」ですが、建築基準法42条2項の規定により、建築基準法上の道路とみなされる道のことで、市街地内にある幅員4メートル未満の道で、特定行政庁が指定し、建築基準法上の道路とみなしたものです。

つまり現行の建築基準法の規定では、(都市計画区域において)敷地が4メートル以上の道路に接していないと原則として建物が建てられないことになっていますが、建築基準法施行前の4メートル未満の道路に接する既存市街地の敷地を救済するため、原則、再建築時に中心線から2メートル後退することで建築可能になる道路です。

また、「位置指定道路」とは、幅員が4メートル以上あり、かつ、一定の技術的水準に適合するもので、特定行政庁から位置の指定を受けたものです(建築基準法42条1項5号)。これらの道路に2メートル以上接していれば建物の建築は可能です。

【私道である2項道路・位置指定道路の通行権】

これらの道路が私道である場合、判例によると、日常生活上不可欠の利益を有すると判断された場合には、道路利用者は私道所有者の規制・妨害に対して排除を求める権利があるとされています。したがって、私道所有者によって通行を規制・妨害されたとしても、この2項道路、位置指定道路を通行しないと公道に出ることができない等の理由があれば、通行は可能です(東京地裁・平成12年5月22日判決・判例マスタ)。

しかし、自動車の通行となると、さらに困難な問題が発生します。特に、本件道路が自動車の通行に適しないことや、従前、道路所有者らが原則として自動車の通行を自粛しているような場合には自動車の通行は認められないとされています(2項道路に関するものとして・大阪高裁・平成7年12月11日判決・判例タイムズ919号160頁)。

なお、道路の幅員が5メートルの位置指定道路について自動車の通行を妨害するものに対して妨害排除を請求できるとされ

た事例がありますが(東京地裁・平成7年11月9日判決・判例タイムズ916号149頁)、道路所有者の承諾書がなければ法的トラブルに発展する余地のあることは十分留意すべきです。

Q
3

通行権が認められている場合、当然にガス、水道、下水管等の埋設は可能ですか？

【原則、承諾が必要】

公道に面していない土地の場合、公道から当該土地までのガス、水道、下水等の配管、電気、電話等の配線についても、通路と同様の問題が生じます。公道から所有地まで、どのような方法で引き込むことができるのかについても十分検討しておく必要があります。また、通行について何らかの権利設定がなされている通路があったからと言って、当然にこれらの配線・配管ができるものではありませんので、注意を要します。

このような水道・下水道・ガス供給施設のための他人所有道路の掘削ですが、原則、上下水道管やガス管などを引き込む際に所有者の承諾が必要となります。私道の一部を掘削予定者が所有している場合でも、道路所有者全員の承諾がなければ、工事開始後、承諾を得ていない者からの訴えがあった場合には工事は中止せざるを得ず、法的な争いとなることも考えられます。トラブル防止のためにも、隣地の地主から掘削に関して承諾を得ておくべきでしょう。万一、トラブルになった場合の裁判では、後述のように下水道法11条の適用あるいは類推適用、相互交錯的に利用権を設定しているか否かや、権利乱用等が争点になるとは思いますが、主張する側に立証責任があることは言うまでもありません。

いずれにしても給水・ガス工事等の施行主体はトラブル防止のため、「他人の所有地内に工事を施工する場合、当該土地所有者の同意を証するため、その所有者が住所および氏名を記入し、かつ押印したものを提出する」との「工事申込みおよび手続き」に関する規定を定めており、道路使用承諾書がなければ原則工事をしないはずですが、ちなみに、私道所有者が不明であるからといって承諾書が不要となることもないようです。

したがって、所有者が法人の場合には、閉鎖登記簿を調査し、法人の所在を確かめて、道路掘削に対する承諾を得なければなりません。商業登記については遠方であっても郵送で取得することが可能です。申請書に必要事項を記載し、封筒に返信用の封筒・切手・印紙等を同封のうえ、管轄の法務局へ送ってください。

また最近ではコンピューター化された一部の法務局で他の管轄の登記簿も取得できるようになりました(登記情報交換システム)。例えば東京法務局港出張所で札幌法務局や那覇地

方法務局管内の登記簿を取得することができるようになりました。ただし、すべての法務局でこのシステムを利用できませんので、事前に法務局に電話で確認してください。また正確な会社の商号、本店所在地または会社法人番号がわからないと利用できませんのでご注意ください。

会社がつぶれているようであれば、何らかの形で登記簿に反映されています。もし商業登記が見つからないのであれば、この位置指定道路に接している土地を所有する他の住民がどのように掘削の承諾を得たのか、隣家等を訪ねて、直接確認することがよいと考えます。何か不明な点があれば、役所の上下水道課やガス会社に個別に相談するとよいと思います。

なお、所有者が個人の場合に関する筆者の経験ですが、所有名義人が戦前の人で、かつ戸籍も戦災で消失しており、本人や相続人をいくら調査しても行方不明である場合において、事実上、掘削工事をしている都内の2項道路の事例を見聞きしたことはあります。ただし、そのような便宜扱いを受けるためには十分な調査が要求されてのことでした。

また、位置指定道路については各接道土地の所有者が短冊形に所有権を持ち合う形態がありますが、ガス管等を新設する部分が位置指定道路のうち自己が短冊形に所有する所有地内に収まっていれば、ほかの所有者の承諾を得ずに掘削が可能となり得るでしょう。したがって、所有地の持ち方によってその可否は変わるので、自己の所有地を公図等で確認したうえで、管轄のガス会社等に相談してみてください。

【道路使用の承諾や工事妨害禁止を求める法的根拠】

ちなみに第三者に道路使用の承諾や工事妨害禁止を求める法的根拠ですが、唯一、下水道法だけが「他人の土地又は排水設備を使用しなければ下水道を公共下水道に流入させることが困難であるときは、他人の土地に排水設備を設置し、又は他人の設置した排水設備を使用することができる」と規定していますので(下水道法11条)、下水道工事に承諾がもらえない場合や工事の妨害がある場合には、下水道法11条に基づいて道路使用に関する承諾請求や工事妨害禁止請求を求められます。

なお、「建物の汚水を公共下水道に流入させるため隣接地に下水管を敷設する必要がある場合において、建物が建築基準法に違反して建築されたものであるため除却命令の対象となることが明らかであるときは、建物の所有者において右の違法状態を解消させ、確定的に建物が除却命令の対象とならなくなったなど、建物が今後も存続し得る事情を明らかにしない限り、建物の所有者が隣接地の所有者に対し右下水管の敷設工事の承諾および右工事の妨害禁止を求めることは、権利の濫用に当たる」とした事例(最高裁・平成5年9月24日判決・判例時報1500号157頁、判例タイムズ863号135頁、金融・商事判例952号12頁)がありますので注意を要します。

しかしながら、下水道以外については、この問題について法律上の解決はなされておらず、当事者間の合意がない場合には、下水道法の規定や民法の相隣関係の規定を類推適用できるかどうか、具体的事例に即して検討しなければなりません。ガス、上下水道、電気および電話等の配管、配線権が囲繞地通行権、下水道法11条の類推適用により認められた事例(東京地裁・平成4年4月28日判決・判例時報1455号101頁)があります。

Q
4

位置指定道路についてのトラブル事例を教えてください。

位置指定道路の申請図面は、いまいち加減なものが多く、申請図面と実際の道路の形状が異なることがよくありますから、申請図面の縮尺を現場においてメジャーで確認する必要があります。また、いわゆる「二戸一建物」で一棟だけでは建替えができないケースもありますから注意が必要です。

トラブル例を三つ紹介しましょう(図参照)。

トラブル例1と2は、位置指定道路の申請図面と実際の形状が異なることによるトラブルです。いずれにしても利害関係を有する者の全員の承諾がないと位置指定道路の修正はできません。トラブル例1ではABは不接道地であるため、このままでは建築はできず、トラブル例2では、敷地内の道路部分が大きく広い場合には、やはり建物が建たないケースもあります。

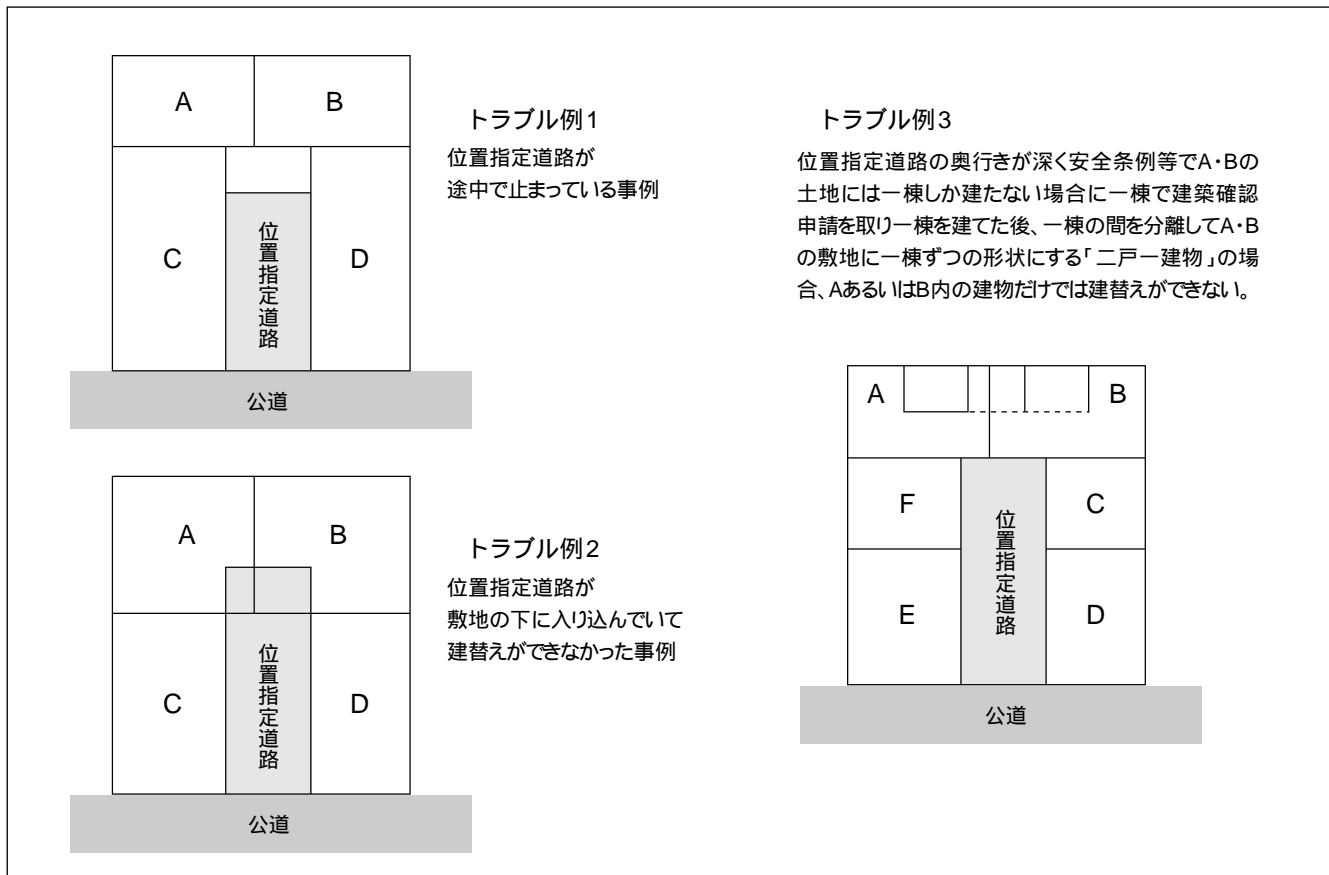
トラブル例3は、位置指定道路の奥行きが深く各都道府県の安全条例等でA・Bの土地には一棟しか建たない場合に、販売業者が一棟で建築確認申請を取り、一棟を建てた後、一棟の間を分離してA・Bの敷地に一棟ずつの形状とし、別々の買主に販売する、いわゆる「二戸一建物」のトラブルです。将来、AあるいはB内の建物だけでは建替えができません。

Q
5

前面道路に水道管やガス管が埋設される場合、「直ちに利用可能な施設」と言えますか？

「直ちに利用可能な施設」とは、説明時において、現に利用されている施設および利用可能な状態にある施設をいいます。例えば、前面道路まで施設管が配管されていて、道路所有者などの承諾がなくてもいつでも敷地内に引き込める状態にあることをいいます。注意すべきは、引込みはあるが購入目的にかなわない状態にあって、仲介業者が買主の購入目的を十分認識していた場合です。

例えば、ある仲介業者は、仲介した売買土地には水道管が立



ち上がっていたので「水道は直ちに利用可能な施設」として説明しました。しかし、その後、前所有者である売主は2階建建物で50ミリ管を使っていたが、買主はこの土地に4階建てを建てるために、70ミリ管にしないと4階まで水をあげることができないことが判明しました。しかし、70ミリ管を施設するには本管からの約50メートルの距離の水道管をすべて取り替える必要があり、私道所有者すべての掘削同意と多額の費用を要することが判明しました。

そこで、買主は、4階建ての建物を建設するために土地を購入するということを仲介業者に話していたのだから、調査義務違反であるとしてクレームをつけてきました。

判例は、買主が周囲に緑が多く空気のきれいな土地に移ることを望んでおり、その旨を仲介業者に伝え、仲介業者もその旨を了承して土地建物の仲介を行った事案において「不動産の

仲介を委託された宅建業者は、委託の本旨に従い、善良な管理者の注意義務をもって、誠実に仲介事務を処理すべきであり、重要な事項には故意に事実を告げず、または不実のことを告げる行為をしてはならないところ、仲介物件が緑に包まれた清閑な場所であることが仲介契約の条件の一つである場合には、この点は右にいう重要な事項であり、仲介業者としては、仲介物件の周辺に開発計画があるか否かを調査し、その結果を委託者に説明すべき契約上の義務がある」と言っています(東京高裁・昭和53年12月11日判決・判例時報921号94頁)。

したがって、本件のように買主が購入動機を示し、それを仲介業者が知っていた場合には、従前の管で大丈夫か確認しておくことが必要でしょう。専門家の調査がなければ分からない場合には、少なくともその旨を言うべきだった事案だと思います。

ご質問について

リアルパートナー紙上研修についてのご質問は、お手数ではございますが、「文書」でご送付くださいますようお願いいたします。なお、個別の取引等についてのご質問にはお答えできませんのでご了承ください。

ご送付先 (社)全国宅地建物取引業保証協会 紙上研修担当 〒101-0032 東京都千代田区岩本町2-6-3