

主 文

原判決を次のとおり変更する。

昭和四七年（ネ）第一、六六一号事件控訴人は、同事件被控訴人が原判決添付別紙目録第一記載の土地を同目録第三記載の土地から南側公道への通路として使用すること（小型自動車による通行及びその停車のために使用することを含むが、その駐車のために使用することを含まない。）を妨害する一切の行為（自動車を駐車させることを含む。）をしてはならない。

同事件控訴人は、同事件被控訴人に対し、原判決添付別紙目録第一記載の土地の上に設置された鉄製看板（地上からその底部まで約三・八メートル、頂部まで約七・一メートル、文字板の横幅約三・五五メートル、縦約三・三メートル。但し、原判決添付別紙目録第一記載の土地の上空に存在する部分）を撤去せよ。

同事件被控訴人のその余の請求を棄却する。

同事件訴訟費用は、第一、二審を通じ、これを三分し、その一を同事件被控訴人の、その余を同事件控訴人の、各負担とする。

昭和四七年（ネ）第一、七七六号事件控訴を棄却する。

同事件控訴費用は、同事件控訴人の負担とする。

事 実

昭和四七年（ネ）第一、七七六号事件控訴人、同年（ネ）第一、六六一号事件被控訴人（以下第一審原告という。）

代理人は、昭和四七年（ネ）第一、七七六号事件につき「原判決中控訴人敗訴の部分を取り消す。被控訴人は控訴人に対し、控訴人が原判決末尾添付別紙目録第一及び第二記載の各土地を占有使用することを妨害する一切の行為をしてはならない。被控訴人は控訴人に対し、前記目録第一記載の土地（以下第一土地という。）上に設置された鉄製看板（地上から看板頂部まで約七・一メートル、看板底部まで約三・八メートル、文字板の横巾約三・五五メートル、縦約三・三メートル）、同目録第二記載の土地の上に設置されたコンクリート塀（高さ約二メートル、厚み約〇・四八メートル、長さ約〇・八メートル）及びブロック塀（高さ約二メートル、厚み約〇・二メートル、長さ約五メートル）をそれぞれ撤去せよ。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を、同年（ネ）第一、六六一号事件につき控訴棄却の判決を求め、

昭和四七年（ネ）第一、六六一号事件控訴人、同年（ネ）第一、七七六号事件被控訴人（以下第一審被告という。）

代理人は、昭和四七年（ネ）第一、六六一号事件につき「原判決中控訴人敗訴の部分を取り消す。被控訴人の請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を、同年（ネ）第一、七七六号事件につき控訴棄却の判決を求めた。（なお、第一審原告は、当審において、本訴のうち、第一審被告に対し、前記目録第一記載の土地の上に積まれたコンクリート破片の撤去を求める部分を取り下げ、第一審被告は右訴の一部取下に同意した。）

当事者双方の事実上の陳述及び証拠の関係は、左記のほかは原判決事実摘示のとおりであるから、これを引用する。

一、 第一審原告の陳述の訂正、補足。

1. 原判決六丁表七行中「五・四メートル」とあるのを「七・一メートル、看板の底部まで約三・八メートル」と、同八行目中「二メートル」とあるのを三・五五メートル」と、同行中「一・八メートル」とあるのを「三・三メートル」と、それぞれ改め、同九行目中の「コンクリート破片を積み、」を削る。

2. 民法第二八〇条の「自己ノ土地」とは自己の所有地のみに限らず、第三者に対抗し得る賃借権を有する者の賃借する土地をも含むものと解すべきであり、従つて要役地の所有者のほか、右のような賃借権者もまた地役権を取得し得るものというべきである。そうして、取得時効の制度は、本来、一定の事実が一定の期間存続した場合、その上に築き上げられる関係を保護して、秩序の維持、取引の安全をはかることにその存在理由があるものであるから、通行地役権を時効取得するためには、承役地上の通路を要益地の所有者ないし前記のような賃借人が、日常継続して通路として使用し、維持管理する事実があれば足り、それ以上更に、右通路が要益地所有者によつて開設されることを必要とするものではないと解するのが相当である。

この点につき、最高裁判所の判例は、要益地所有者が通路を開設した場合に限つて、通行地役権の時効取得に関する民法第二八三条の要件が満たされるものとしているが、このような見解は改められるべきである。

3. 第一審原告は、昭和二二年以来（従つて、第一審被告が墨田区 a 町 b 丁目 c 番 d 号の土地一五八・六七平方メートル（以下本件圍繞地という。））の所有権を取得する以前から）第三土地に住宅兼店舗の建物を建築、所有し、ここに居住して、電気工事の請負、電気器具の販売等に従事していた。そうして、昭和二三年以来、少くとも第一土地を、幅二・六七メートルとして通行し、営業のため自動車を出入りさせ、店舗前面には、南側公道から望見できる看板を掲げて顧客に宣伝していた。かように、少くとも第一土地の通行は第一審原告の営業活動上不可欠のものであり、この通路の存在を前提として、永年にわたり第一審原告の生活利益が積み上げられて来ているのであるから、通行権の及ぶ範囲は、第一審被告の側に、第一審原告の右のような生活利益を侵してもなおかつ通路部分の一部を利用しなればならないというように特段の必要性が認められる場合でない限り、その幅員においては、従前どおり二・六七メートルの限度で認めらるべきものであり、また、高さ（上空）についても、従前どおり無制限に認めらるべきものである。ところが、第一審被告にとつては、幅員については、右通路の幅を縮小して同被告が第一土地の一部を利用することができるようになれば、せいぜいそこに自動車を置くことができ、便利となるというに過ぎず、右通路の存在を前提とする第一審原告の生活利益を犠牲にしても、どおしてもその一部を利用しなればならないというように特段の必要性があるとは考えられない。また、高さについては、現在、第一審被告は、第一土地の上に主文第三項掲記のような看板を設置して、第一審原告の看板を公道の側から見にくくする等、上空の利用を妨げているのであるが、このように上空の利用を制限しなればならない特段の必要性があるとは思われず、かえつて、この看板は、第一審原告に対するいやがらせの目的で設置したものである。従つて、第一審原告は、第一審被告に対し、圍繞地通行権に基づき、通路部分の占有、使用を妨害する一切の行為の差止めを求め得るとともに、右看板の撤去を求め得るものである。

なお、夜間第一土地の上に第一審被告がその自動車を駐車させることは、火災等の場合を考えれば、すこぶる危険であるから、夜間、昼間をとわず、自動車を駐車させることは、通行権の妨害に当たるものというべきである。

二、第一審被告の陳述補足。

1. 第一審被告が第一土地の上に第一審原告主張（当審において訂正された後の主張）のような看板を設置していること、第一審被告が第二土地の上に第一審原告主張のようなコンクリートおよびブロック塀を設置していることは、いずれも認める。

2. 第一審原告が、前記目録第一記載の土地全部について圍繞地通行権を主張することは、民法第二一条の趣旨に添わないものである。すなわち、第一審原告は、専ら電気工事請負を業とする者であつて、電気器具等の小売を業とする者ではないから、その店舗に出入りする顧客もほとんどなく、また、右工事等のための資材等の運搬もそれほど頻繁ではない。従つて、仮りに第一審原告に圍繞地通行権が認められるとしても、右のような通行の必要性からみて、その範囲は前記土地の全部にわたる必要はなく、せいぜい人の歩行に十分な幅員一メートルの限度に減縮されるべきものである。

なお、圍繞地通行権は、所有権自体とは異なるものであるから、当然に土地の上下に及ぶものと解すべきではない上に、問題の看板の存在は歩行者の通行にはまったく支障がなく、荷物の運搬等にもほとんど支障を来たすおそれのないものであるから、通行権に基づきその撤去を求めることは許さるべきでない。

そればかりではなく、この看板については、昭和四七年一二月頃第一審原告と第一審被告との間において、設置場所の変更につき和解が成立し、その結果従前位置より引き上げられて現在の高さのものとなつたのであるから、右和解の趣旨にかんがみ、第一審被告は、現在の看板の撤去を求めることは、もはや、許されないものというべきである。

三、新しい証拠（省略）

理由

(一) 当裁判所も、第一審原告の賃借権に基づく第一次的請求及び通行地役権を時効取得したことを理由とする第二次的請求は、いずれも理由がなく、圍繞地通行権に基づく第三次的請求については、主文第二、三項の限度で認容し、その余を棄却すべきものと判断するが、その理由は、左記のほかは、原判決理由説示のとおりであるから、これを引用する。

1. 原判決一〇丁裏二行目から、一一丁表一〇行目までを、次のとおりに改め

○日第一審原告が右土地付近を撮影した写真であることについて争いのない同第一
一審原告の各尋問（いずれも第一、二回）の結果ならびに弁論の趣旨を総合すると、第一
一審原告は、本件第三土地に存するその所有の家屋において、第一審被告が本件で
一審原告の所有権を行使する以前から、南側公道に向つて看板を掲げて、会社組織で
電気工事請負業等を営んでいること、右家屋の出入口は、原判決末尾添付別紙第一
図面口、ハ、付近にあり、そこから真直ぐに約九・三メートル本件第一土地を南下
すれば公道に通ずること、右第一土地の巾員は約二・六七メートルあり、右家屋に
居住する第一審原告の家族の出入り、顧客の来訪のためにここを通行する必要があ
るのむろんのこと、営業用の器材（主としてトランス等）の運搬、積み降し、人
の乗降のために小型貨物自動車を出入りさせ、一時停車させるためには、右第一土
地全部を使用する必要がある、第一審原告は、第一審被告が本件一審被告が本件
取得する以前から小型貨物自動車を使用しこの目的のために使用していたこと（但
し、その後通路の使用につき第一審被告との間に争いを生じたため、昭和四七年一
二月頃から以後、自動車の乗入れを差し控えている。）、公道への通路の幅員を
二・六七メートルより狭めるときは、右自動車の出入りに支障を来たすおそれがあ
るほか、第一審被告の土地使用状況のいかんによつては、前記看板は公道から人目
につかないものとなり第一審原告の所有家屋の店舗としての価値（ひいては、その
敷地である第三土地の利用価値）が少なからず減殺されるおそれがあること、第一
審原告は、前記のとおり従来本件第二土地をも通行しており、原判決添付別紙第二
図面タニ付近には、前記建物の台所出入口があるが、右第二土地は元来主としてB
が賃借していた本件第五土地への出入りのため使用されていたところ、右土地はそ
の後第一審被告の所有に帰し、第一審被告は現在第五土地への出入りのため特に第
二土地を通行する必要はないこと、一方、第一審被告所有の建物（ビル）の東側の
外壁は、前記第一図面トから、チリを結ぶ直線に平行に南に引いた直線、すなわち
第一土地の西側のはしから更に九〇センチメートル西に寄つた直線上にあるが、そ
れは右ビルにつき建築関係法規上の要件を満たす必要からそうしたものであるこ
と、このビルの東側外壁には窓があるだけで、第一土地への出入口等は設けられ
ないこと及び第一審被告は現在第一土地を、その所有の自動車一台の駐車場所
としているが、他にこれを駐車させる場所がないわけではないことが認められ、こ
の認定に反する的確な証拠はない。

そこで、右認定の事実に基づいて判断する。まず、第一土地についてであるが、
その巾員は約二・六七メートルあるから、人の通行だけを考えるとその全部につい
て通行権を認める必要もないようであるが、第一審原告の営業のためには、右程度
の巾員の通路があることが必要であることは右認定のとおりであり、この必要性は
将来もたやすく減少するものとは考えられない。他方、右認定の第一土地の従来及
び現在の使用状況及び第一審被告所有のビルの現況からすると、第一審被告にお
いては、第一土地を使用できないことによつて特に被害、苦痛を被るものとは認め
難い。次に第二土地であるが、この土地を通行できないことになると、第一審原告
の住居の台所への出入りができないことになることは、右認定の事実から明らか
である。しかし、右認定のとおり、第一審原告が第二土地をも通行していたのは、主
として第五土地の賃借人であつたBが第二土地を通路としていたことに付随する
のであり、また、第一審原告としては、右台所への出入りができなくても、前記第
一図面口、ハ付近の出入口から出入りできれば、その生活及び営業上特に重大な被
害を受けるものとは認められないことからすると、右第五土地が既に第一審被告の
所有に帰した現在において、第一審原告には、単に前記台所への出入りのためにだ
け、第二土地を通行する特段の必要があるものと認めることは困難である。

〈要旨第一〉叙上の、第一、第二土地付近の従前からの使用状況、第一審原告の
各土地に対する必要性、その使用〈要旨第一〉を制限されることによつて双方当事者
の被る苦痛の程度の比較考量、その他前認定の諸般の事情を総合したうえ、民法第
二二一条の趣旨に則つて考えるのに、本件においては、第一審原告のために、第一
土地全部について一審被告の通行権を認めることが必要であり、かつ、これをもつて足
りるものと判断するのが相当である。そして、また、第一審原告に認められるべき
通行権の内容は、歩行による通行に止まらず、小型自動車による通行及びその停車
（道路交通法第二条第一九号にいう停車を指す。）を含むが、その駐車（同条第
一八号にいう駐車を指す。）を含まないものと認めるのが相当である。

第一審被告は、以上の判断と異なり、第一土地の全部につき一審被告の通行権を認め
ることは、民法第二二一条の趣旨に反するものであり、その幅員は人の通行に十分

な一メートルの限度に止めらるべきものであると主張する。しかし、いかなる箇所にもいかなる範囲で通行権か認めらるべきかの問題は、結局において、困窮地の所有制者が生活上その所有権の行使につき袋地の所有権の行使にほかならないから、通行権が土地の上空にも及ぶかどうかの問題もまた、通行権者が通行権の認めらるべき土地の上空を利用することを困窮地の所有者において受忍することが生活上の相当とされるかどうかによつて決せられるものと解するのが相当である。この見地から考えれば、通行権は袋地の所有者が土地の上空を利用できないことにより被害、苦痛の程度、困窮地の所有者が右上空の利用を制限されることにより被害、苦痛の軽重、その他従前からの土地使用の状況等一切の事情を考慮して生活上の相当と認められる範囲において、通行権の認めらるべき土地の上空にも及ぶと解するのが相当である。ところが、前掲第一〇第一号証の各一、二によれば、第一審被告が第一土地の上空に跨つて主文掲記のような巨大な看板（当事者間に争いのない文字板の寸法により計算すれば、その面積は、ほぼ八畳の間に匹敵する。）を設置するとき、このような看板の存在しない場合に比して、第一審原告の前記看板及びその所有家屋（店舗）が南側公道から人目につく度合いは著しく劣るものなることが明らかである上に、このような第一審被告の看板の存在によつて、第一審原告の被る精神的苦痛もまた軽視しがたいものがあるといわねばならない。

これに引きかえ、右第一号証の一、二及び当審における第一審被告代表者尋問（第二回）の結果並びに本件口頭弁論の全趣旨によれば、第一審被告の顧客はほぼ一定し、看板を見て来訪する、いわゆる「飛び込み」の客はほとんどなく、従つて同被告が現在第一土地の上空に設置しているような看板は営業上格別必要がなく、仮りにその必要があるとすれば、ことさら第一土地の上空にこれを設置しなくとも、第一審被告所有の前記ビルの前面にこれを掲げるのことに欠かぬこと、従つてまた、このような看板の設置は、第一土地が第一審被告の所有に属するところを誇示し、第一審原告に心理的圧迫を加えること、すなわち同原告に対する嫌がらせを主たる目的とするものであることが認められる。前掲被告代表者尋問の結果中右認定に反する部分は信用しがたく、他に右認定を左右するに足る証拠はない。してみると、第一審被告が第一土地の上空にこのような看板を設置することを許されないうことによつて被る苦痛、被害は、特に大きいものといふことはできない。以上のような事情に、さきに認定した控訴人控訴人双方の従前からの土地使用の状況その他一切の事情を考え合わせれば、第一土地について認められる第一審原告の通行権は、少くとも、前記看板の上限の高さまでその上空にも及ぶと解するのが相当である。従つて、第一審被告がその上空にこのような看板を設置することは、その存在が第一審原告所有の小型自動車に営業用器材等を積載して第一土地に出入りする際に現実に支障を及ぼすかどうかにかかわらず、第一土地の上空にも及ぶ通行権の妨害を構成するものと認めざるを得ない。」

4. 原判決理由第六、七項（原判決一四丁裏一行目から判決末尾まで）を、次のとおり改める。

「六第一審原告が第一土地の全部につき、その上空にも及ぶ通行権を有することは、以上に判断したとおりであり、第一審被告が第一土地の上空に主文掲記のような看板を設置していることは、当事者間に争いのないところである。そうして、前掲第一号証の一ないし六並びに第一審原告本人及び第一審被告代表者各尋問（いずれも第一回）の結果によれば、第一審被告は、現在ではすでに取りかたづけられているとはいえ、昭和四七年五月当時第一土地の上にとさらさらコンクリート破片を放置して通行を妨げていたことが認められるので、第一審被告は、現に、第一審原告の第一土地の通行を妨害しており、かつ将来もまた、これを妨害する虞がある

