

知識は  
力なり

# My Adviser

(顧問弁護士)

かじやまと

加地 和 法律事務所報

TEL 075-821-2884

FAX 075-821-2823

<http://www4.ocn.ne.jp/~yamakaji/>

京都市中京区丸太町通御前西入ル北側



弁護士政次

## ごあいさつ

前回から私道の通行をめぐる法律問題について検討しています。今回は、通行権のうち通行地役権をとりあげます。通行地役権は黙示的な設定合意を認定するほかに事例が多く、また民法177条にいう物権なので、登記による対抗問題も生じてきます。以下、具体的に考えてみましょう。

平成21年10月

弁護士 政次 美

事務局 川端広美・井上はるみ

## 私道の通行をめぐる法律問題②

(問1) 長年通行していた私道について、その所有者から今後は通行しないでくれと言われました。通行地役権を主張することはできませんか。

(答え) 通行地役権は、時効などによっても取得することもあります。設定契約によるのが原則です。設定契約は、原則として要役地の所有者と承役地の所有者との間で締結されることとなりますが、明示の契約である必要はなく、黙示による場合でも認められます。そして、現実には黙示による設定契約の成立が認められる場合が多く、特に分譲地内私道についてはその傾向にあります。たとえば、①一団の土地を数個に分割して譲渡するについて開設された私道につき、各譲受人が、その私道敷の一部ずつを買受けた場合には、分譲地の所有者となった者の間に、相互に自己の敷地を要役地、他人の私道敷部分を承役地とする、いわゆる相互交錯的な通行地役権が暗黙のうちに設定されたと認められる場合や、②私道敷の所有権を分譲者が留保した場合には、分譲者と分譲地取得者の間に黙示の通行地役権が設定されたと認められる場合などがあります。本件でも、明示ないし黙示の設定契約の成立が認められれば、通行地役権を主張することができます。

(右上へ)

(問2) 隣地を通行するについて、その所有者との間で通行地役権を設定しましたが、登記はしませんでした。このたび隣地が第三者に譲渡されたところ、その譲受人から通行地役権の登記がないから通行は認められないと言われました。どうなるのでしょうか。

(答え) 通行地役権は、民法177条にいう物権として、その取得した権利を第三者に主張するには、対抗要件としての登記をしなければなりません。ここで、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の利益を有する者」をいいます。ですから、第三者が「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者」といえないければ、登記がなくてもその第三者に通行地役権を対抗できます。この未登記通行地役権の対抗力について、判例は、「通行地役権の承役地が譲渡された場合において、譲渡の時に、右承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的にあきらかであり、かつ、譲受人がそのことを認識していたかまたは認識することが可能であったときは、譲受人は、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、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらない。」としています。つまり、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とも対抗できることとなります。本件でも通路が開設されている等の事情があれば、通行地役権の登記がなくても、通行地役権を譲受人に対抗できる余地があります。

★ 本書は無料でお送りしています。法律に悩んでいる人があれば、この内容を教えて頂いたり、また、その人を御紹介下さいませ。加地和法律事務所ホームページには250問答を掲載しております。

次回からFAX送信を中止の場合は、恐縮ですが、加地和法律事務所までお電話かFAXにてご連絡下さいませ。

(広告②)