

Title	相隣関係における信義則の機能と限界
Sub Title	Zur Funktion des Grundsatzes von Treu und Glauben bei nachbarschaftlichen Beziehungen
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.2 (1987. 2) ,p.107- 131
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	田中實・中谷瑾子教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870228-0107

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

相隣関係における信義則の機能と限界

新 田 敏

- 一 はじめに
- 二 相隣関係の判例にみられる信義則
- 三 相隣関係における信義則の機能と限界

一 はじめに

近時隣接土地所有者あるいは利用権者間の紛争が著しく増加している。それは各種の判例掲載誌上にみられる相隣関係をめぐる判例の数に端的に示されている。事件の性格からして、簡易裁判所が第一審となることも少くなく、その場合には上告審が高等裁判所で判断されることになることもあって、一般に、とりわけ研究者には、あまり注目されていまいように思われる。しかしその増加を参照しうる判決（境界紛争を除く）についてみると、昭和三〇年代三七件、昭和四〇年代六一件、昭和五〇年代七四件となっている。

このような相隣関係をめぐる紛争の増加の要因は、単一ではなく、複合的なものと考えなければならないが、しは

しば指摘される相隣関係法規の不備にもとづくものとして、たとえば、囲繞地に建てられた住宅に、電話・電線・上水道管を導入する場合の紛争、第二次大戦前・大戦中などに建てられた、老朽建物の建て替えに当り、建築基準法四三条に定める要件を充足していないなどが、その典型的なものである。これらは民法制定時のいわば歴史的制約にもとづくもの、あるいは民法と建築基準法の未調整にもとづくものであるから、立法的対応によって、その紛争を解消せしめうる。しかし近隣紛争を増加させているそれらとは異質の要因が注目される。それは民法の相隣関係法の基底にある土地所有者や利用権者の互譲によって、相互の権利の有効化ないし不動産の有効化をはかるという目的に対する挑戦ともいえる紛争である。

そのような紛争多発の理由としては、地価の高騰による土地支配意識の変化、一般的権利意識の高まり、相互扶助的精神の鈍化、共同社会構成員としての対応技術の劣化などが考えられるが、そのようないわば相隣者の一方ないし双方の内面的な問題に起因するだけに、裁判所の対応にも困難がともなうもののように、それらの紛争解決に、直接・間接に、信義則がかなり重要な役割をはたしつつあるように思われる。民法一条二項に規定される信義誠実の原則は、債権法の領域においては、実際上も理論上も、広範かつ重要な役割をはたしていることは疑いのないところであるが、「権利ノ行使」に適用される信義則が、物権法の領域でどのような役割をはたすかについては、これまではほとんど研究されてきていないように思われる。昭和二二年、民法一条二項に明文の規定が置かれてからの信義則の研究は、まず「信義則」と「権利濫用禁止」の適用領域について論議され、その後は、信義則の現実的機能の類型化ないしそれを通じて適用範囲を限定しようとする試みに向い、近時は、信義則の行為規範性の再確認を主眼とするその構造論的研究もみられる。このような信義則研究の流れのなかで、信義則の内容を「社会共同生活の一員として、互に相手の信頼を裏切らないように、誠意をもって行動すること」あるいは「当該の具体的事情の下において当事者が相手方に対し正当にもつであらうところの行動の期待」と理解するとき、それに反する行動が、隣接不動産所有者

ないしは利用権者によってなされた場合に、民法の相隣関係の規定の適用に、どのような影響を及ぼすのかを明らかにすることは、今後ますます増加することが予測される相隣関係の紛争の妥当な解決に有用だけでなく、債権法とは異なる領域への信義則適用の具体的意味・内容を検証することを通じて、信義則一般の研究にとっても、意義あるものとなりえよう。

隣接する不動産所有者間の紛争に、信義則ないし信義則的要素により判断したと思われる判決は、古く明治四四年の大審院判決にさかのぼる。土地台帳と実在の坪数が異なるため、所轄管庁における取扱の慣例により、坪数更正のための承認を求めたところ、隣接土地所有者がそれに応じなかった事案で、大審院は「土地ノ所有者ハ其權利ノ安全ヲ確保スルニ必要ナル限りハ土地所有權ノ効力トシテ隣地ノ所有者ニ対シ適當ナル共助ヲ請求スルコトヲ得ルヲ当然ノ法則ナリトス⁽⁷⁾」として、信義則が民法に規定されてから直接それを適用したものと、昭和四〇年代前半までのものが三件⁽⁸⁾ある。本稿では、相隣関係紛争の著しい増加がみられる昭和四〇年代後半以降の判決をその考察の対象とすることとする。またここでとりあげる判決は、判旨自体のなかで信義則を明示するものにかぎらず、その紛争の原因・事実経過のなかに、相隣者に期待される信義則に反すると思われる事実（判決理由中で権利濫用としているものも含める）を、可能なかぎり網羅的にとりあげ、それが結論にどのような影響を与えた（と思われる）かを調査し、その基礎的作業の上に立って、相隣関係へのあるべき信義則の適用を論じてみたい。

なお昭和六二年三月末日をもって、田中實教授ならびに中谷瑾子教授には、定年を迎えられ退職される。両先生には学生時代から御教導を頂き、とりわけ田中先生には筆者が民法研究を志してから今日まで不断の温かい御指導を賜った。両先生の限りない学恩に対し、この小稿をもって感謝の微意を表させて頂きたい。

(1) 田中實教授〔注釈民法(1)七二頁〕は、信義則の趣旨は「要するに、法の機械的・形式的な適用をゆるめ、当事者間に実質的衡量によって利益を配分し、けっきょく等価交換の実現を保障しようとするところにある。すでに民法中に存する相隣関係

- の諸規定のごときものにも、土地所有権による機械的・形式的規制をゆるめる意味において、本質的に共通するところが見出されるであろう」と信義則と相隣関係の密接な関係を指摘されている。同様に好美清光教授(「信義則の機能について」一橋論叢四七巻二号一九一頁)も、信義則は主として債権法関係に適用されるとされつつ、他の領域への適用可能性を指摘され、そのなかに物権法の領域における相隣関係、地役権などをあげられる。なお近時、沢井裕教授(「相隣関係法理の現代的視点」自由と正義三二巻一三三四頁)は、相隣法規の枠内での微調整的解釈として、相隣関係裁判例のなかで信義則が多用されていることを指摘されている。そのほか、ドイツにおけるナチス政権下の「相隣共同関係理論」および信義則については、神戸秀彦「相隣共同関係理論と西ドイツイミション法の展開(一)」東京都立大学法学会雑誌二六巻二号五九三頁以下参照。
- (2) 末川博・権利濫用の研究二九三頁以下、我妻栄・民法総則三〇頁および「公共の福祉・信義則・権利濫用の相互の関係」末川古稀記念・権利の濫用(四)四六頁以下、谷口知平「権利濫用と信義誠実の原則」法学セミナー一四頁以下、野田孝明「信義誠実の原則」綜合法学一卷五号三一頁以下、幾代通「権利濫用」について、名大法政一卷二二号一五四頁、田中・前掲六六頁以下、山本進一「権利濫用と信義則」谷口加藤・新民法演習一九頁、菅野耕毅「権利濫用理論」民法講座一八〇頁以下。
- (3) 好美・前掲一八一頁以下、田中・前掲八六頁以下、石田穰「信義誠実の原則が民法で果たす機能について」法学教室(第二期)五号三三頁以下および「信義誠実の原則と法解釈の方法」我妻追悼・私法学の新たな展開七七頁以下。
- (4) 渡辺博之「信義誠実の原則の構造的考察」(一)民商法雑誌九一卷四号四七三頁以下および同五号七〇〇頁以下。
- (5) 我妻栄・新訂民法総則三四頁。
- (6) 川島武宜・民法総則五〇一頁。
- (7) 大判明治四四年二月二三日民録一七輯八八六頁。
- (8) 東京地判昭和三二年四月三〇日ジュリスト一三四号一二二頁、前橋地判昭和三六年九月一四日下級民集一二巻九号二二六八頁、福島地判昭和四〇年一月二八日下級民集一六巻一四七頁。他に甲府地判昭和三八年七月一八日下級民集一四巻七号一四五八頁参照。

二 相隣関係の判例にみられる信義則

相隣関係をめぐる紛争のうちで当事者間に信義則が問題となると考えられる事例を昭和四〇年代後半以降の判例に

ついでみると、隣地通行権（民法二二〇条―二二三条）、排水通水権（民法二二〇条・二二一条）、囲障設置権（民法二二五条）、境界付近の建築制限（民法二三四条）に関するものがある。これを当事者の信義則に反すると考えられる行為の存在が、裁判官の判断にどのような影響を与えたかの点からみると、その判決の結論において、(一)信義則違反を理由に相隣関係法上の権利ないし所有権行使が許されない、とするもの、(二)信義則違反により法規適用において何らかの調整がなされているもの、これはさらに a 実質的には、相隣関係上の権利または、相手方の所有権行使が排除されているものと、b 修正された効果を認めているものに分かれる、それと(三)信義則違反が考慮されていないもの、がある。

(一) 権利ないし権利行使が否認されているもの

(1) 仙台高裁昭和四九年二月二五日判決（判例時報七七六号五九頁）

〔事実の概要〕 本件土地と建物は、もとYの所有であり、Xがこの建物を賃借していたが、本件建物の明渡し調停があり、その調停によりXが本件土地建物を買受けた。本件建物の玄関は、Y所有地（買受当時の地目は公衆用道路）に面しているが、勝手口は公道に面している。Yは売り渡し後間もなく、本件土地とY所有地の境界にそって、高さ二・〇三メートルのブロック塀を構築した。そのため採光・通風がさげられ、玄関からの出入が不可能となったのでXがYに対して、ブロック塀の除去などを請求した。原審は、採光通風を考慮して塀の高さを一メートルに制限しただけであったので、Xから上告した。

判旨 「玄関は、…来客を迎え入れ接待するなど対外的な面においても、建物の構造、配置の面においてもきわめて重要な部分であるから、特段の事情のない限り、隣地所有者が、…建造物等を構築して建物所有者の玄関前を塞ぎ玄関の効用を全く失わしめるがごときことは、それ自体権利の濫用として許されず、隣地所有者は、玄関が実在する以上、建物所有者が玄関から道路へ出るため必要限度で隣地を通行することを拒否できないものと解するのが相当である。本件において本件建物の西側店舗部分にはその北西隅に道路に面した出入口があり、東側居室部分には南側に出入口があつて、本件土地内を通過して道路に至ることができ、これらによって本件建物を居宅兼店舗として利用することが可能であるとしても、これらは店舗の出入口、居宅の裏出

入口（勝手口）であって玄関ではなく、玄関は別に実在しているのであり……境界線上に塀を構築することによって玄関前が全く塞がれ、玄関からの出入りができなくなることを認識して、なおかつ、これに合意したとかの特段の事情が認められない以上……玄関の効用を全く失わしめたのは権利の濫用であるといわべく、またXは本件建物をYから賃借していた当時から引きつづいて本件建物の玄関から隣接土地を通行して道路へ出ていたものであり、……しかも隣接土地はかつて……公衆道路の一部であったが、右買受後……Yにおいて分筆して地目を宅地に変更したものである以上、Yは正当な理由なくしてXに対し、玄関の存在を無視して右通行を拒否することはできず……」

このXがYより取得した土地は右の判旨中からも明らかのように店舗・勝手口からは公道に出られるのであるから、民法二一〇条に定めるいわゆる袋地ではない。したがって、Xが玄関からYの土地を通行できるのは、XとYの売買をはじめとする諸関係を基礎にすれば、Yの行為はXの正当に保護されるべき期待に反すること——すなわち信義則違反——により、Yの所有権行使が制約されるということである。

(2) 東京高裁昭和五〇年一月二九日判決（高民集二八巻一号一頁）

〔事実の概要〕 Xは袋地に住宅兼店舗を建築し、電気工事の請負、電気器具の販売に従事し、本件囲繞地の一部幅二・六七メートルを通行し、営業のため自動車を出入させ、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。その囲繞地を取得して所有者となったYは、Xの通路としていた部分に、自己の自動車を駐車させたり、コンクリートの破片を放置したり、巨大な看板を立てたりして妨害したのでXが、囲繞地通行権にもとづき、妨害行為の差止・看板の撤去を求めた。これに対し、Yは幅員一メートルを主張、また看板は通行の支障になっていないと主張。

判旨 「①X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を含むが、その駐車を含まないものと認めるのが相当である。

②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囲繞地の所有者において受忍することが社会生活上相当とされるかどうかによっ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る苦痛の程度、囲繞地の所有者が右上空の利用を制限されることにより被る被害、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社会生活上相当と認

められるべき土地の上空にも及ぶと解するのが相当である。Xが主文掲記のような巨大な看板（面積ほぼ八畳の間に匹敵する）を設置するときは、……Xの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となることが明らかである上に、このようなYの看板の存在によって、X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。……またこのような看板の設置は、第一土地（通路部分）がYの所有に属することを誇示し、Xに心理的圧迫を加えること、すなわちX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。……X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」

判旨①の通行権の範囲を歩行に限定せず小型自動車による通行・停車を含むとする点は今日まず問題はなまいと思われる。判旨②が通路上のYの巨大看板の撤去を命じた点も妥当といえよう。判決の一般原則の適用を回避して、通行権の内容がその範囲まで及ぶとした苦心は評価されるべきであろう。しかし通行権それ自体がそこまで及ぶというのは法的レトリックであって、そのような行為が否定されるべきなのは、相隣者としての一般的期待に反する行為というところにあるのではなからうか。

(3) 岡山地裁倉敷支部昭和五〇年二月二八日判決（判例時報七九四号九九頁）

〔事実の概要〕 本件は大規模な宅地造成に係わるものである。造成地内の自動車通行可能な幅員四メートルから七・九メートル、長さ六二・二・六五メートルの舗装道路の一部に、Yらが、自己の所有地であるとして道路中央附近に縦断して設けた高さ二メートルの工作物、それに設置された看板（「ここは私有道です。勝手に通行しないで下さい」等が書かれている）の撤去および通行妨害禁止の仮処分を、Xらの囲繞地通行権などを被保全権利として、申請したものである。

判旨 「Xらは、その所有地と公道を結ぶ自動車等の通行可能な道路として、本件道路を通行する必要があると、各土地の囲繞地に新たな道路を開設するよりは、損害の少ないことも明白であるから、袋地通行権があるものと一応解することができる。……右によると、本件道路の完成後に、Yらは、主張の土地に関する権利を前主から取得したもので、道路とすることを承諾した地位をも承継しているものである。〈証拠略〉によるとYらは、本件の木造工作物及び看板を構築設置した目的について、Xとの間の土地売渡し交渉が思うとおり進展しないことからX側を刺激し、買取り交渉を有利に導くことを意図していることがう

かがわれる。……たとえ本件道路内に所有地が一部含まれていたとしても、本件のごとき木造工作物を設置するのは、その目的と手段において権利の濫用と目すべきであり、《証拠略》によると、本件道路の幅員全体が閉塞されているのではないことは、Yらの主張のとおりであるとしても、歩車道の区別のない幅員約四ないし七・九メートルの道路の片側を閉塞することが通行権の侵害になることは、明らかであり、債権者らの蒙る損害を避け、急迫な強暴を防ぐため、仮処分が必要があることも明らかである。」

Yらの所有権主張部分とその道路部分であるかどうか疑いがあるということもあるが、判旨のいうとおり、Yらが当該所有地をXに買取らせることが目的で、この工作物の妨害によって現実には全体の道路の内約二〇メートル程の片側が通行不能となっても、二・五ないし三メートル幅での通行は可能のようであるから、工作物除去の仮処分請求が認容されたのは、もっぱら、Yらの目的に対する手段が相隣者として信義則に反し違法と評価されたものと思われる。

(4) 東京地裁昭和五五年一月一九日判決（判例タイムズ四四九号八三頁）

〔事実の概要〕 Xは南側に幅員約五〇センチメートルの通路をもつ土地（甲）に建物（丙）を有しここに居住している。この土地の西側にY所有の土地（乙）・建物（丁）があるが、かつては両地は一筆の土地であった。昭和四五年XとYは交換によって相互にそれらの土地を取得した。交換の時点から昭年五三年末まで、Y所有地に通路を開設するというような話はでていない。昭和四四年になって、XはYに対して通行権確認などの訴を提起。

判旨 「①X所有の甲地と公道との間に、このような南側通路があるとしても、この通路は日常の通行の用に供するには不十分なものであるということができ、よって甲地が公路に通じているとはいえないから、甲地は袋地であると認められる。

②本件の南側通路は……甲地の袋地性を否定する意味での通路とはいえないが、なおX及びその家族にとって過去十数年の利用をこれからも期待しうる通路であることが認められ、右事実とXの本訴請求が……甲地及び丙建物を他人に売却するためのものであること、一方乙地に通路を開設することにより、丁建物の一部を取り壊さねばならない被告の損害を考慮するとき、本件においてXがYに対して囲繞地通行権を主張して妨害の排除に及ぶことは信義誠実の原則に反するというべきである。よってY

の権利乱用⁽⁷⁾の抗弁は理由がある」

五〇センチメートル幅の通路をもつ甲地を袋地であると認定した上で、その所有者Xの請求は信義則に反し、権利濫用としている。事実のなかで不明確な部分が少なくないが、Yが相続によって昭和四五年に所有権を取得した当時は一筆の土地であって、その後交換契約で甲地はXに、乙地はYに帰属するとされ、分筆登記は昭和四四年とされている。XとYないしXの妻とYは血縁関係の可能性がある。いずれにせよ、Xが通行権を主張する乙地はかつては自己所有地であったものであるから、その土地一杯に建物が建っていることや、甲地の事情をも十分に知悉した上で交換したということと、他に譲渡する機会に通行権を主張したことが、信義則違反との判断になったものと思われる。甲地が袋地と認められるかぎり、交換が間に入っているが、民法二二三条により、乙地に通行権が認められるべき事案といえよう。

(5) 浦和地裁昭和五八年一月二六日判決（判例時報一一二七号一一二二頁）

〔事実の概要〕 もともと一筆の農地であった土地が数度の分筆がなされ、その所有者の変動もあり、複雑な事案である。要するに袋地所有者Xは、西側土地所有者Yの土地の一部である甲地を通行してよいとの合意があったが、この甲地と、X所有でYの所有地に接続する乙地を交換し、それによって丙土地に建物を建てるに当って建築確認を受けられると考えていたところ、建築基準に適合しないことが判明したため、Yに所有権移転しかつての自己所有地である乙地上に通行権を主張して訴を提起。

判旨 ①本件通路は右法律及び条例所定の所要幅員に欠けるところがあり、…丙地上に建物を建築しようとしても建築基準適合の確認が得られないことになって、右土地の利用上重大な支障が生ずることが明らかである。右の点を考慮すれば、本件土地はこれを袋地とみるのが相当である。…②Xが昭和三八年六月八日Yから甲地の土地所有権を交換により取得する以前には、XとYとの間に甲地に当る部分を通行の用に供しうる旨の合意が存在していたことが明らかであって、…右交換契約を締結するに至った目的は、XがY所有の土地を通路として使用するという状態を解消するにあり、…Yとしては、右交換が実現すれば、将来にわたって自己所有の土地につきXの通行を受忍しなければならないという事態は生じないとの期待を有していたことを容易に推認することができる。…仮にXにおいて右交換当時、…丙地に建物を建築する場合建築基準適合の確認が受けられ

ると誤解していたとしても、いったん交換で手離した乙地の一部である本件係争地につき改めて囲繞地通行権を認めることは、右交換における当事者の目的を根底から覆すとともに、Yの前記のような期待を無に帰せしめ、Yに相隣地の所有者として忍ぶべき限度を超えた制約を課することになるから相当ではないといふべきであり、まして本件係争地はYにとって無用の土地ではなく、現にこれを使用し、また将来においても利用する計画を有していることをも考慮すれば尚更である。……しかもXにおいて本件係争地とX所有の丙地の一部とを交換したい旨の意向を有していることからすれば、Xが本訴において本件係争地につき囲繞地通行権を主張するというのも、右交換の交渉を有利に導くための手段であることを窺い得ないではない。」

このように論じた上で、Xの通行権は、民法二二三条により、丙地が分割によって袋地になった、その他方の土地である訴外Zの所有する丁地についてのみ主張でき、同条は特定承継があった場合にも適用されるとしている。その結果この土地の分割の際に合意されていた丙地の所有者は、丙地から真直ぐに西に向う甲地を含む通路の他に、北側のZ所有地上にそこに至る通路を開設すべきことになる。そのような結果となったのは、Xの誤解にもとづく、土地の交換契約により、相隣者Xの行動に対するYの正当な期待が裏切られたということ、および新しい交換契約を有利に導く手段として通行権を主張したと評価されたことによるものと思われる。

(6) 神戸簡裁昭和五二年一月一四日決定（判例時報八六〇号一四七頁）

〔事実の概要〕 Xら所有地の隣地の所有者Yは、Xら所有地との境界線上に高さ約三・四七メートルのコンクリート塀を建築し、更らにその上に増設する工事をはじめたため、Xらの申請により右部分をこえるコンクリート塀の建築工事禁止の仮処分決定がなされた。ところがYは今度はコンクリート塀の上に高さ一・八九ないし三・一五メートルのビニール波板塀をつぎ足したため、塀の高さがXらの各居室の二階軒下に近い高さまで達したので、Xらは、採光、通風が遮断され、生活上の妨害を受けるとして、その撤去を求めた。

判旨 「Xらは、Yの設置した高塀のため、各居室の北側における開口部からの採光、通風が妨げられ、階下部分において著しく、階上部分でも部屋が暗くなり、干場の洗濯物の乾きが悪くなるなどの不便や生活上相当の不快感を伴う被害を生ずることが否定できない。ところがYが、このような高塀を建てる目的は、Xらから見おろされるのを防ぐためというのであるが、他人

の居宅の前に巨大な高塀を設置するのは、隣人に犠牲のみ強い利己的なものといわねばならない。また、民法二二五条によると、囲障設置について相隣関係者で協議ができないときの囲障の高さを二メートルと規定されている。もっとも同条の規定は、既に二棟の建物があって、その間に囲障を設置する場合であるので、本件においてそのまま該当しないが、債務者が居宅を後から建てようとして塀を設けているので、これを類推適用することも不可能でなく、少くともその趣旨を尊重すべきである。……双方間の諸事情を対比してみるとYの本件土地におけるビニール波板塀の設置は、……隣人への配慮に欠け、これに被害を与える点において権利の行使として是認しえないものであるから、違法のそしりを免れない。」

約三・五メートルのコンクリート塀を増設しようとして、Xらの申請で建築工事禁止の仮処分決定がなされると、それはコンクリート塀を建築してはならないとの趣旨であるとして、ビニール波板でさらに約二メートルから三メートルつぎたしたという、Xらの隣接者が有する正当な期待に反する、Yの利己的な行為であるからその部分の撤去命令は当然であろう。

(7) 渋谷簡裁昭和四九年九月二五日判決（判例時報七六一号一〇三頁）

〔事実の概要〕 Xの賃借地とYの賃借地は互に隣接しているが、YはXの異議を無視して、Xの境界から五〇センチ以上の距離をおかないで建物を建築したので、Xはこの五〇センチ以内の部分の建物収去を求めた。

判旨 「Xが昭和三十九年に建造した自動車保管用の建造物及びYが昭和四二年二月頃から昭和四三年一月頃にかけて増築した建物がいづれも……境界線より五〇センチメートルの距離を有せずに明らかに民法第二三四条一項の規定に違反している事実を認めることができる。……案ずるに、裁判を求めてくる者は清潔な手で来なければならぬ。これは衡平な解決を求める者として当然に守らなければならない道理である。XがYの民法規定違反を理由としてその違反部分の収去を求めるためには、先ず自己の建造物の違反部分を収去して自己の手を綺麗にすべきである。自己の違反建造物はそのままとしYの同種の違反建物のみを収去せよと求めることは、法の下の不平等を要求することであって不当であり、信義誠実の原則に違反し許されぬというべきである。」

事案は極めて単純であり、信義則適用の典型例ともいえるものであるが、疑問もなくはない。次節で考察したい。

(二) 法規適用上の調整がなされているもの

a、実質的には相隣関係による保護が否定されているもの

⑧ 山口地裁徳山支部昭和五二年一月三日判決（判例時報八九四号一〇三頁）

〔事実の概要〕 二筆の土地が合筆されたのち六筆の土地に分割され、その後も分筆が繰り返えされ、それぞれの土地について数回の譲渡が行われ、Xらが袋地を、Yが囲繞地を所有する状況にある。従来Xらが通行していた二・四メートルの通路の一部にYがブロック塀を設置し、その内側を駐車場にしようとした。Xらは従来の幅員による通行権を主張し、Yは一・メートル幅で充分と反論、なおYは、その通路ぞいに家屋を建築するに当っては、既存通路で建築を許可されている。

判旨 ①袋地または囲繞地の所有権について特定承継があっても、囲繞地通行権の適用法条が民法第二一三条から同法第二一〇条に変更される理由はない。なぜならば囲繞地通行権あるいは通行受忍義務は、土地所有権の内容をなすものであるから、その法主体の変更に影響を受けるものではなく、またこのように解しなければ、袋地または囲繞地が特定承継されることによつて、その各所有者において不測の得失を生ずることになるがこれを相当とする根拠を見出し難いからである。②その通路の幅員は、一義的に決しうるものではなく、当該関係土地の利用の現況と従来の経緯を検討し、更に土地利用に関する行政法規の内容をも参酌し、かつ民法第一条二項に定める信義誠実の原則を十分にふまえながら、これを判断するべきである。……今Yが……ブロック塀を築造したならば、……日常の歩行による通行には特段の支障はないといふものの……自動車の出入が不可能となつて多大の不便をこうむることとなるが、自動車の利用が普遍化した現今の社会にあつては、これを妨げられた土地の利用価値は、格段に劣ることとなる。……YがXらの請求に応じないのは、Yがその所有する土地を利用して自動車の駐車を経営しているが、……これの効率的な利用に障害となることを理由とするものであり、右事実はその自体では理由があるけれども、その範囲からして結局は金銭上の、しかも多大とはいえない損害に帰するものであつて、……Yにおいて（本件係争地を含めた）本件通路を道路としたうえで、自己の建築許可を受けておきながら、その後に至つて本件係争地を取りつぶし、Xらの土地利用上の犠牲を顧みることなく、前記のように自己の経済的な利得のみを実現しようとするのは、Xらとの関係においてもまさに信義誠実の原則に反するものといふはかない。」

判旨①は、原告五名中の三名につき通行権を否認し、二名について通行権を認容する理由とされた部分である。②

の幅員をめぐる部分は、前提および結論で信義則を強調し、従来通り二・四メートルの幅員を認めたものであるが、公道に面し、本件係争通路入口側で駐車場を経営するYが、通路を狭めることによって、Xらがこの駐車場を利用せざるをえなくするとの意図に基づくとみられることと、Y自身が建築許可（公道に面しない所有地につき）を受けるに ついて、この係争地全体を通路としていたにもかかわらず、事後に係争地を通路から削減しようとする行為が信義則に反すると評価されている。それが事業などと関係のない住宅用地に、自動車の通行可能な幅員を認める要因になっていると思われる。

(9) 横浜地裁昭和五三年五月一日判決（判例時報九二四号八九頁）

〔事実の概要〕 高地である乙地所有者Yはもとはその南側に位置する低地Aに下水を排泄していたが、この排水管が、A地所有者により切除されたため、下水はA地に隣接するX所有の甲地にたれ流されるにいたった。そこでXはやむなくYの申出をいれ一時下水の甲地通過を認めたが、下水がしばしば甲地内に溢れ、悪臭を放つなどの被害が生じたので、Yに善処を申し入れても放置し、一度不完全な改修工事がなされたにとどまる。そこでXはYに、下水通過容認の合意の解約・下水の流出差止・排水管の撤去ならびに不法行為にもとづく慰謝料の支払を求めた。これに対しYは、甲地への下水通水権の確認を求めた。

判旨 「①XとY間の前示不意は、一種の無名契約であるが、その内容に照らし信義則上Yが単独に排水設備を設けるために必要な相当期間経過後に、前示のように当事者間の信頼関係がYによって破壊されたものと解される本件では、Xはこれを将来に向って解約告知しようと解すべきところ、……右相当期間経過後であることが明らかであるので、右不意は……解約されたものというべきである。②通水しうべき土地又は排水設備が所有者を異にして複数考えうるときは、それぞれに通水したとして生ずべき損害を比較し、その内損害の最も少い土地又は排水設備にのみ通水することができると解され、更にこの場合で、通水権利者の土地から公共下水道に直接排水することが科学技術上可能であるときは、この方法によったことによる通水権利者の損失と、前記の通水されることによる損害とを比較し、前者の損失が著しく多大なときに限って、通水権利者は他人の土地又は排水設備に通水させることができる。」

ここではYの甲地への下水通水権の主張については、乙地の上部にある公共下水道へ揚水ポンプによって排水すべ

きである、として、下水道法一条、民法二二〇条、二二一条の解釈論を展開しているが、その紛争の実質的解決としてみれば、YのA地所有者およびXに対する相隣者としての背信的行為が重視され、相隣関係法による保護が全面的に拒否されたとみるべきであろう。

④ 松山地裁昭和五八年四月二七日判決（判例時報一〇八八号一二四頁）

〔事実の概要〕 X₁所有の袋地甲を賃借して建物建てて両親を住ませようと考えたX₂は、西側の土地乙に建つ建物の南側および北側の空地を利用して公道に出ることをその所有者Yに頼んだところ通行してもよいとのことだった（X₁の祖父が居住していた大正時代からその建物の居住者は南側を通行していた）。建築工事に着手したころ、X₂はYが南側は通させないといっているといううわさを聞いて、急ぎょ玄関が北側になるように設計変更して、建物を完成させた。その直後Yは南側一ばいに物置を建て通行不能となっている。X₂らはX₂宅が完成してから三年程は、北側の本件係争地（Y建物の軒下で幅員五八ないし四七センチメートルの犬走り）を通行してもYから格別異議を申し立てられることもなかった。ところが昭和五四年七月この部分にYがブロック塀を築いたので、Xは通行妨害となる部分のブロックの撤去を請求した。原審は、北側のブロック壁でへだてられた幅員一メートルの堀元私道を通行地にあてるべきものとしてXの請求を排斥した。その判決後この堀元私道は門扉部分がブロックで閉ざされ、私道部分には植木が植えられ、現在直ちに通路としては使用できなくなっている。

判旨 「堀元私道と本件係争地を比較すると、通路開設のための費用ないし通路の開設によりその所有者に生ずる損害は、いづれを選択してもさほど大きくはなく、通路としての形状、通行の利便の点からみると、幅約一メートルの平坦な通路である堀元私道が幅約五八センチメートルないし四七センチメートル（ただし通行の際利用可能な空間部分の幅は約八四センチメートルないし七三センチメートル）の犬走りである本件係争地より勝ることは否めないが、本件係争地も、日常生活に必要な通路としての形状及び幅員を一応備えていると考えられる。……なかんずく……本件係争地の通行に関する昭和四九年九月ころの話合いの存在及びその後のX₁による本件係争地の通行に対し昭和五二年ころまでYが異議を申し述べなかつたこと等の事情を斟酌すると、X₁ら主張の本件係争地を本件土地から公路（町道）に至る通路の一部として認めるのが相当である」

袋地である甲地をめぐる客観的事実よりも、X・Y間の従前の関係が、とりわけX側のYの行動に対しての、正当な期待が、通路決定に影響したとみられる。

(1) 東京地裁昭和五二年二月二五日判決（判例タイムズ三六〇号二二三頁）

〔事実の概要〕

Yは、Aから賃借した西側が公道に接する土地の東側半分をBに譲渡し、その際、譲渡部分が袋地となるため、Bと共同で公道から同地に通ずる通路として、幅員約一・八メートル、奥行約一メートルの通路を開設し、Aの承諾も得た。

Bはその借地上に建物を所有していたが、その後、建物を借地権とともにCに譲渡した。Xは、Cからその建物と借地権を譲り受けた。B・Cが右の通路を通行使用していたのに対しては、Yは格別の異議を述べなかったが、XがYに対し、この通路上にY所有の機械が置かれてあったので、その撤去を求めたところ、Yは突如通路にトタン塀および木戸を設置し、その北半分の通行を妨害したため現在使用できる幅員は、約九五センチとなっている。XはYに、トタン塀・木戸の撤去、通行妨害禁止を請求、

判旨 「対抗力のある借地権を有する者が、土地所有者の承諾を得て、借地権の一部を他に譲渡した結果、公路に通じない借地が生じた場合においては、民法第二二三条を類推適用し、右一部の借地権を譲り受けた者は、公路に至るため、右一部の借地権を譲渡した者の借地を通行することができ、その後、右一部の借地権者から当該借地権を譲り受けた者も、当該借地権の譲り受けを第三者に対抗し得る限り、当該借地権譲り受けに伴い、右通行権を取得し、右一部の借地権を譲り渡した者にこれを主張することができると解するのを相当とする」

借地権の譲受人からさらに譲り受けたXに民法第二二三条による無償の通行権を認め、また幅員も特別の理由を附することなく当初の約一・八メートルのものとし、トタン塀と木戸の撤去が命じられている。Yの信義則違反が考慮されたものと思われる。

b 信義則違反を他の効果にとり入れたもの。

(2) 大阪地裁昭和五七年八月一三日判決（判例タイムズ四八六号一一〇頁）

〔事実の概要〕

XおよびYらの居住する地域は山陽線塚本駅前商店街の一部であるが、もともと一筆の土地が分譲されたもので、本件道路を含む周辺道路は、沿道地所有者が所有地の一部を提供した私道であって、行政庁の道路認定等の処分を受けていない。X・Yらも公道に出るためにこれらの私道を通行している。生花販売業を営むXは、その店舗の新築工事に着手したところ、Yらが工事用資材等搬入のため通行する本件道路上に鉄杭を埋没させたため工事を中断。この鉄杭は仮処分執行により撤去されたが、その後もYらはトタン塀を設置し、それが撤去されると、新たに鉄杭・トタン塀を設置するという工事妨害を行うた

め、工事再開のめどがつかない。その為XはYらを相手に通行妨害禁止・損害賠償を請求。この紛争の背景には、Yらが建築工事を行ったときXは近隣の者の先頭に立ってYらに迷惑料の支払を請求し、Yらがそれに応じ一軒当り一〇万円程度の支払いをしているのに、XはYらに迷惑料の支払いをしていない、という事実がある。

判旨 「Yらの前記妨害行為は著しく度を越したものでXの本件道路を通行する権利を侵害する違法な行為といわなければならない。……したがって被告らは原告に対して、本件通行妨害行為の将来にわたる禁止とともに、右妨害行為によってXが本件工事につき生じた損害の賠償をすべき責任がある……。当裁判所は、Xにも本件損害を発生させかつこれを拡大させたことについて原因となる落度があつて、これを被告らが原告に対して賠償すべき損害算定に当り考慮すべきであると判断する……迷惑料支払が確立した償行となつていないことは前判示のとおりであるが、従前Yらから建物建築の迷惑料を受け取つていた原告としては、……原告自身で沿道住民に誠実にあいさつ回りをして、迷惑料支払の件を自分の方から提案すべきだったのであり……過失相殺の割合は、三割と解するのが相当であり……」

通行妨害禁止についてはXの請求を入れたが、賠償請求については三割の過失相殺をして、Yらに九九六万二八〇〇円の支払いを命じている。Yらの相隣関係を基礎とする不法行為について、Xの信義則に反する行為が関与していると判断されている。

③ 信義則違反が考慮されていないもの

(四) 東京地裁昭和四九年八月二〇日判決（下級民集二五巻五ノ八号七三四頁）

〔事実の概要〕 Xはその所有地上に居宅とアパートを有し居住している。この土地には水道が引かれていないので、本件水道工事を計画した。道路の位置、水道管の配置状況から、本件私道下に水道管を敷設するのが適当と考えたが、私道所有者Yにその通過を拒否された。その二年ほど前にX所有地に引くための下水管理設工事を、Yの承諾をえず、かつYの妻の制止をふりきつて、強行したことがあり、その後Yの妻は精神病で入院し、現在も通院加療中で、Yは右の工事強行が原因と主張している。XからYに水道管敷設工事妨害禁止を請求して訴を提起。Yは他に適当な土地があると主張。

判旨 「Y所有の本件私道を通じて水道工事をするのが最も合理的かつ合目的でかつ本件水道工事に用いられる工事方法等からしてYに与える損害が僅少であることからすれば、この様な場合互いに隣接土地相互間の利用の調整を目的とする民法の相

隣関係規定特に隣地の使用・立入権に関する同法二〇九条、袋地所有者の囲繞地通行権に関する同法二一〇条、余水排泄権に関する同法二二〇条等。他人の土地に排水設備を設置できる旨定めた下水道法一条の規定の趣旨を類推し、XはYに対し、Y所有の本件私道を別紙記載の工事方法による本件水道工事のためXが使用するのを受忍すべきことを請求する権利があり、……Yは：本件水道工事をなすことを妨害することは許されないと解するのが相当である。……Xの所為は既成の静穏な住宅環境下に新たに加入した者として当然に心を用いるべき相隣者間の情誼を無視するものであって、まことに遺憾に堪えないところといわざるを得ず、このことが本件紛争の因をなしていること弁論の全趣旨に照して明らかであるから、当裁判所は本訴請求の当否に直接これが影響を及ぼさないとするものの、Xに対し、深くこの点に思いを致し、三省するよう強く望むものであることを特に本件においては付言しておく。」

本件では、水道管を引ける可能性のある四つの地点について諸事情を比較検討した上で、客観的に合理的なY所有私道の通過を認めたもので、Xの信義則違反は、結論に何ら反映されていないが、判決文のなかで異例の説諭がなされている点に特色がある。

(4) 諫早簡裁昭和五三年四月二八日判決（判例時報九〇六号八五頁）

〔事実の概要〕 Yは、X所有地に接する境界線に石垣を構築するについてX側に立会いを求めたが、この工事で長さ約一五メートル、面積で約三平方メートル越境して完成させた。そこでXは、越境部分の土地所有権の確認、同部分の石垣の撤去などを請求して訴を提起。Yは僅少の越境を理由にXの権利濫用を主張。

判旨 「Yの右不法占有によりXの損害は比較的軽微と認められる。一方、Yにおいて、右侵入部分の石垣を撤去したうえ、さらに、石垣を再築するには総工費として、一〇〇万円は下らないことが認められ、しかも、右撤去および再築をなすには、X所有地の使用は避けられないのみならず、その工法は甚だ困難であり、その工事中には、折角新築したYの住宅の存立のみならず、Xの住宅すら毀損の危険のあるような情況に在ることが認められる。そもそもYの右窮状を招いたのは、Xにおいて、反ばく主張するのとおり、Y側の故意または重大な過失に基因するものであり、侵入部分に対する石垣の撤去を求むるXの請求を権利の濫用としてYから抗弁することは、信義則上からも甚だうべない難いところである。しかしながら、民法第二三四条の規定を検討してみると、……同条第二項は、境界線を越える建物には適用すべきでないことを原則とすべきではあるが、すでにでき

あがった建物を取り壊すような請求は、『私権は公共の福祉に遵う』との民法第一条の法意からも、無制限に認めるべきではないし、……右二三四条第二項の類推適用もやむをえないといふべきであると当裁判所は解するものである……」

境界石垣を築造したYに、故意または重大な過失がありながら、Xの撤去請求に権利濫用を主張するという事案であるが、結局撤去から生ずる危険を考慮して、民法二三四条二項の類推といふことでXの請求を認容せず、所有権の確認と、二四万円の慰謝料請求のみを認めている。

四 右にみてきた(1)から(4)の事例は、その事実関係から知りうる相隣者として、一般的にないしその具体的関係から、保護されるべき信頼ないし期待に反する行為ありとみられるものである。これらの事例のうち、(4)(7)(8)(9)(13)(14)は判決理由中に一方当事者の信義則違反を挙げ、(1)(3)(4)は一方当事者に権利濫用ありとし、(10)(12)はそのように明言はしないが、理由中で過去の両当事者の具体的対応関係を指摘したり、一方当事者に誠実さに欠けるという評価をしている。(2)(5)(6)(11)は、背信的とみられる事実を指摘しているが、理由中でそのことを示していない。そして(1)から(12)までは、信義則違反ないし権利濫用とみられる行為の存在が、何らかの程度判決の結論に影響を及ぼしたと考えられ、(13)(14)は結論に影響を及ぼしていない。もちろんこれらの紛争の妥当な解決に当って裁判官が考慮すべき要素は多く、そこで信義則ないし権利濫用禁止の作用する程度は同一でないことはいうまでもない。それにもかかわらずここからつぎのような問題点が浮かび上るように思われる。

第一に、相隣関係紛争において、一方当事者に、相隣関係一般にあるいは具体的関係にもとづいて期待される行為に反する行為があるときに、信義則と権利濫用禁止といずれの原則によるのが適切なのか。

第二に、右の背信的行為があっても、それらの原則を適用して、権利ないし権利行使を否定してはならない場合があるのか。それはどのような場合か。またその場合どのような救済が考えられるべきか。

第三に、一方当事者の背信的行為が、信義則それ自体の適用としてではなく、その他の形で実質的に考慮されてい

と思われるものをどうみるべきか。たとえば民法二二一条の通路の幅員の決定について先の事例によれば、(3)の七・九メートルから(4)の四七センチメートルまで幅があるが、信義則はどのように係わるのか。また同法二二三条が特定承継に適用されるかどうかにつき、(4)のように適用されないとすると、(5)(8)(11)のように適用ないし類推適用ありとして、妥当と思われる結論を導くものがある。これをどう評価すべきなのか。

これらの問題を中心に相隣関係紛争における信義則（ないし権利濫用禁止）の機能と限界について、次節で若干の考察を試みたいと思う。

三 相隣関係における信義則の機能と限界

信義則に反すると思われる行為の存する事実関係のもとでなされた判決を基礎として、本節では、相隣関係紛争に適用される信義則の機能と限界について考察する。ここでは、信義則適用の実質的意味を明らかにするため、主として事例数の多い隣地通行権・排水通水権に関する場合について考察し、合せてその他の相隣関係にも言及することとするが、その前に相隣関係の紛争には、信義則と権利濫用禁止の原則といずれを適用すべきかについて論じておきたい。

一 信義則と権利濫用禁止の原則

前節でとりあげた一四の判決のうち、明示的・黙示的に信義則を適用したものの七例、権利濫用禁止の原則を適用したものの二例、信義則に反して権利濫用にあたるとしたものが一例ある。信義則と権利濫用禁止の適用領域については、民法制定直後には、その適用領域を確定せずに、「権利の行使が信義誠実に反する場合には権利の濫用となる」とす

る考え方があり、今日一部の判例（たとえば前節(4)判例）にもみられるが、その後の学説は、この二つの適用を分けて考えようとしている。一つは、伝統的に信義則が契約関係に働く原理であることから、契約者間においては信義則、財産権の享有実現については権利濫用禁止の原則という分け方をするもの⁽³⁾、契約当事者とか夫婦・親子などという特殊の法律関係で結ばれている者の間には信義則によって支配され、そうした関係のない者は権利濫用禁止の原則によって支配されるとするもの⁽⁴⁾、それより信義則の適用範囲を広く認めて、両当事者間に履行、履行請求という権利義務関係があり、あるいは「特別関係」が存するかぎり適用されうるとするものがある⁽⁵⁾、⁽⁶⁾。

信義則が本来相互に相手の信頼を裏切らないよう誠意をもって行動しなければならぬという規範であることからすれば、契約関係ないしそれに準ずる関係がある場合に適用されるべきことは当然であるが、これを特殊な法律関係で結ばれた者の間に限定することには疑問がある。民法が「権利ノ行使及ヒ義務ノ履行」とひろく規定していることも適合しにくい考え方といえよう⁽⁷⁾。しかし他方において、全く関係のない者の間に信義則を適用するのも、法規範としての意味を稀薄にしまうことになるから、すくなくとも特定した相手方との関係において、そのような関係にあれば当然そのような行動をとるであろうと信頼するような社会的関係になければならないといえよう。

その意味において、隣接する不動産という事実的關係を基礎にして、各自の所有権（ないし利用権）の行使のなんらかの調整を不可欠とし、かつ相互的の制約をとまうことの多い相隣關係は信義則適用にふさわしい法律關係といえよう。しかもこの關係では、違法ないし不適當な所有権（ないし利用権）行使を、単に濫用として法的保護の外におくという解決にとどまらず、以下に述べるように、法的処理においてより弾力的な運用が期待できる信義則の適用の方が望ましいといえよう。前節でみた近時の判決のほとんどが、背信的事実が存在する場合に、権利濫用あるいは信義則違反で権利濫用という判断ではなく、信義則そのものの適用による判断を重視しようとしていることは、正しい方向選択といつてよいと思われる。

二 隣地通行権・排水通水権の場合

イ 通行(水)権者側の信義則違反 袋(高地)所有者に認められる通行権(排水通水権)の場合、あるいは上水道の導管を通過させようとする場合には、基本的には「必要にして、囲繞地(ないし低地)のために損害最も少きもの」(民法二二一条・二二〇条参照)という要件を客観的に判断して、その土地・場所・方法を決定すべきである。物理的に隣接する土地相互の社会的効用を確保することを目的とする右の通行(水)権においては、これらの権利者に信義則違反がありかつその程度が著しいとしても、この目的を達成するために、この権利自体を否定することが許されないだけでなく、仮に客観的に判断して候補とされた土地の所有者(利用権者)との関係において信義則違反があるからといって、他の隣接者の土地に決定されることも望ましくない。特定人の間の関係が原因で、他の相隣者に不測の負担を強いることになるからである。また近隣者間の無用の紛争拡大の可能性すら生じさせよう。したがって、この場面では信義則が直接機能することはないし、機能させるべきではない。その意味において、判例(3)は適切であり、判例(9)の解決には賛成できない。(8)

それではこのような場合に隣接受忍義務者の保護をどのようにはかればよいか。一つには、この受忍義務者にその本来の受忍義務の範囲を超えて権利を侵害される虞れがあるときには、民法一九九条を類推して損害賠償の担保の請求を認めることができるのではなからうか。二つには、受忍義務者側に生ずる損害がかならずしも財産的なものにかぎらないから、そのような場合には、相手方の信義則違反を理由とする慰謝料請求権を受忍義務者に広く認める必要があろう。事案の性質は異なるが判例(4)はこの点で参考になりうる。

ロ 囲繞地所有者(利用権者)側の信義則違反 受忍義務者側に信義則違反がある場合については、右に述べた一般基準との関係では、その通行(水)の場所・方法について異なる範囲での選択が許容されてよいのではなからうか。

つまり客観的な受忍義務を超える義務が、信義則違反によって課せられることになる。勝手口などから公道に出られるにもかかわらず玄関よりの通路閉鎖を違法とした判例(1)や、路上上空の巨大な看板の除去を命じられた判例(2)、同種の判例(3)で課せられた受忍義務はこの性質のものである。逆にいえばその範囲で囲繞地所有者の所有権の行使が、信義則違反として制限されることになる。

また従来容認していた通路ないし通路の幅員を信義則に反する行為により変更ないし減縮しようとすることは許されない。判例(2)(3)(8)(10)(11)(12)がほぼこれに該当する。民法二二一条によって通行権の内容を決定するについては、「結局社会通常の観念に照し、附近の地理状況、相隣地利用者の利害得失、その他諸般の事情を斟酌した上、具体的事例に応じて判断すべきもの」ということになろうが、この「その他諸般の事情を斟酌」するに際して、囲繞地所有者（利用権者）の信義則違反が考慮されるべきことになる。もっともここでも通行権者の保護されるべき信頼ないし期待が違法に侵害されることが要件であるから、受忍義務者側の客観的事情の変化などによって、「必要な範囲」に縮限することは信義則違反とはいえない。

ハ 民法二二三条との関係 判例(5)は従来周辺隣接者間の合意を基準としていた通路を、通行権者の信義則違反を基礎にして、二二三条を適用して、他の土地を指定し、判例(11)も二二三条を根拠にしている。民法二二三条が特定承継人にも適用されるべきかどうかについては、周知のように学説は対立し、判例も分かれている⁽¹⁰⁾。詳論は他の機会に譲るとして、この場面での信義則の適用としては、通行権者の側に信義則に反する行為があるような場合には、特定承継された無償通行権が有償の通行権に変わるとしてよいのではなからうか。⁽¹¹⁾

三 その他の相隣関係

イ 囲障設置権と信義則違反

前節の判例(6)がこれに係わる。囲障については、民法は、基本的には相隣者の協

議によるべきものとし、合意ができなかったときは、高さ二メートルとしている(二三五条二項)。そして同二七条は自己の費用負担であれば、これより高い囲障を設けることができるとするが、これも費用負担者が自由に高さを決定できるわけではなく、相隣者の信頼ないし期待にもとづく一定の制約があると解すべきであって、二メートルを越える塀を築造しようとする場合には隣接者の承諾をえるべきである。⁽¹³⁾もし承諾なしに築造された場合には、財産的損害が生じていなくとも、特別の事情がないかぎり超越部分の除去請求が認められるべきである。

□ 境界附近の建築制限と信義則違反 判例(7)は、自ら民法二三四条に反して築造していながら、隣接者に対し同条違反を理由に除去請求できないとする。このような権利行使は信義則に反するといえるけれども、このように一律に権利行使自体を否定することは、その隣接者に同様の違法行為が波及する虞れがあり、契約当事者というように限られた関係であればともかく、建物の築造・修繕の便宜と、通風・日照・採光の阻害による生活環境の悪化の予防および木造建物の朽廃の防止という、二三四条の目的自体を否定してしまふことになりかねないから、慎重でなければならぬ。本条の目的を考慮しつつ当事者についての充分な利益衡量がなされることと、合わせて信義則が考慮されるべきであろう。したがって同条二項の要件を充たさざり、原則として建築の差止ないし除去請求を認め、この相手方には信義則に反する行為の慰謝料を認めるという解決方法も充分に考えられよう。⁽¹⁴⁾

四 まとめ

第二節でみた判例を手掛りとして、相隣関係における信義則の機能をみると、右に論じてきたことを、隣地通行(水)権を中心として、つぎのように整理することができよう。

(一) 通行(水)権の受忍義務者側に信義則違反がある場合には、通行(水)権者の信頼ないし期待は保護されるべきであるから、通行(水)権者にとって「必要で、受忍者にとって最も損害の少ない」場所・方法という客観的範囲と

は異なる通行(水)権の内容を決定できる(相隣関係における信義則の顕在的機能)。(二)囲繞地所有者(ないし利用権者)が従来容認していた通路ないし通路の幅員を、信義則に反する行為によって、変更ないし減縮することは許されない。この場合には、信義則が直接適用されるといふよりは、通路(および幅員)決定に当って考慮すべき「諸般の事情」の重要な内容とされる(相隣関係における信義則の潜在的機能)。(三)通行(水)権者側に信義則違反があっても、通行(水)権が否定されることはない。相互の有効な土地利用という相隣関係法規の目的が優先するからである(相隣関係における信義則の限界)。四この場合、受忍義務者に財産的損害が生じる虞れがあるときは、民法一九九条の類推適用により損害賠償の担保の請求を認めるべきである。(五)隣接者の信義則違反については、財産的損害の救済とは別に、慰謝料の請求を広く認めるべきである。

近時の相隣紛争の量的増大とその内容とをみると、私的所有権の絶対化現象ないし孤立化現象とも呼ぶべき状況が色濃くみられる。それを回避し・調整するために、今後信義則のはたすべき役割はますます増大するものと思われる。所有権の内在的制約の一場面として、これからも注目していきたい。

- (1) 我妻・前掲民法総則三〇頁。
- (2) 信義則の歴史については、鳩山秀夫・債権法における信義誠実の原則二五三頁以下参照。
- (3) 谷口・前掲一五頁以下、同旨川島・前掲五〇頁以下。
- (4) 我妻・前掲権利の濫用(五七頁)。
- (5) 好美・前掲一九〇—一九一頁。
- (6) この両原則の適用領域については、菅野耕毅「信義則理論の現状」内山他還暦記念・現代民法学の基本問題(五)五頁以下および同「信義則および権利濫用の機能」民法の争点I七頁以下参照。
- (7) 山本・前掲九頁。
- (8) 新田「判批」判例評論二五一号二六頁以下参照。同旨広中・物権法(二版)三八六頁。
- (9) 東京地判昭和三八年九月九日判例タイムズ一五六号九一頁。通行権の内容についての具体的事例およびその分析について

- は、沢井裕「隣地通行権」民法総合判例研究⑩五一頁以下参照。
- (10) この対立の問題点、学説・判例の現況については、沢井・前掲「隣地通行権」九三頁以下参照。
- (11) 本条への信義則の適用について、東孝行「民法二二三条と袋地・囲繞地の特定承継」司法研修所二〇周年記念論文集一卷一〇〇—一頁参照。
- (12) 野村好弘・注釈民法(7)二五八頁、広中・前掲三八八頁。
- (13) 広中・前掲三八八頁。
- (14) 近似の事案において、収去請求を認めたものとして、東京地判昭和三六年一月三〇日下級民集二二卷一一号二八九五頁がある。