

判例研究

建築基準法65条と民法234条1項の関係について ——最判平成元年9月19日民集43巻8号955頁——

足立清人

目次

1. はじめに
2. 最判平成元年9月19日民集43巻8号955頁の事実と判旨
3. 建築基準法65条と民法234条の立法趣旨
4. 特則説と非特則説それぞれの主張と根拠
5. 特則説と非特則説それぞれの立場にたつ裁判例
6. 最判平成元年9月15日の解説
7. まとめ

1. はじめに

建築基準法65条(以下、建基法65条とする)と民法234条1項の関係について、建築基準法にも、民法にも、両条文がどのような関係にあるのかを示す規定は存在しない。このことから、両条文の関係、すなわち、建築基準法65条が民法234条1項の特則にあたるのか否かについての争いが存在する。民事上は、防火地域または準防火地域内で、外壁が耐火構造である建物が、境界線に接して建築されようとしているか、建築されているか、建築された場合に、隣地所有者は、建築の中止か、変更か、あるいは、損害賠償の請求ができるかどうかの争いとなる。建基法65条が民法234条1項の特則であると主張する特則説と、両条文には何の関係もないと主張する非特則説との対立がある。

その考え方の対立に対して、本判決は、最高裁判所が特則説に立つことを示した。

本稿では、まず、本判決の事実関係と判旨と反対意見を紹介する。そして、考え方の対立を概観する前提として、建基法65条と民法234条の立法趣旨を確認する。次いで、特則説と非特則説の紹介、さらに、本判決以前の関連裁判例の紹介、それらを踏まえて、本判決の解説・検討を行い、最後に簡単なまとめを記す。(今ごろ、なぜ本判決を取り上げるのかについて疑問に感じる向きもあると思われる。その理由をまとめて記す。)

2. 最判平成元年9月19日民集43巻8号955頁の事実と判旨¹⁾

(1) 事実

Xは第一審判決添付物件目録(二)記載の

キーワード：建築基準法65条、民法234条、相隣関係、糸魚川大火(糸魚川駅北大火)、災害復旧・復興法学

土地(「X所有地」)を所有し、Yは同目録(一)記載の土地(「Y所有地」)を所有しているが、右両土地は、第一審判決添付図面(一)記載のEFの各点を直線で結んだ線(「本件境界線」)を境界として、相隣接している。

Yは、昭和51年4月頃、Xの了解を求めることなく、Y所有地上に、本件境界線から北に向かって50センチメートルの距離内にある、前記図面(一)記載のニホヘハニの各点を順次直線で結んだ範囲内の土地部分(「本件土地部分」)にまたがって、前記目録(一)記載の鉄骨造3階建建物(「Y建物」)を建築し始めた。

右両土地付近においては、末端が公道に接していない境界線(本件境界線もこれに該当する)から50センチメートルの距離を置かない中層建物を建築することが許されるという慣習が存在するものと認めることはできないが、一方、右両土地付近は準防火地域に指定されており、Y建物の外壁は耐火構造である。

Xは、Yが建築した建物は境界線から50センチメートルの距離をおかないものであるから、民法234条1項に違反するとして、本件建物のうち境界線から50センチメートルの距離をおかない部分の取去などを求めた。

(2) 判旨

原判決は、「1 防火地域又は準防火地域内にある外壁が耐火構造の建築物、すなわち、建築基準法65条の要件に該当する建物については、直ちに民法234条1項の規定の適用が排除されるものではなく、同項により保護される採光、通風、建物の建築・修繕の便宜等の相隣土地所有者の生活利益を犠牲にしても、なお接境建築を許すだけの合理的理由、例えば、相隣者間の合意とか、同法236条所定の慣習等がある場合に限って初めて、建築基準法65条の規定が民法234条1項の規定に優先して適用される。〔改行〕2 Y建物の建築につき、接境建築を許すだけの合理的理由は認め

ることができないから、建築基準法65条によって民法234条1項の規定の適用を排除すべきものとすることはできない。したがって、Y建物のうち本件土地部分に存する部分は、同項に違反して建てられているものであり、Xは、同条2項により右建物部分の取去を求めることができる」として、Y建物のうち、本件土地部分に存する部分の取去を求めるXの請求を認容した。

最高裁判所は原判決を是認することができない、とした。すなわち、「建築基準法65条は、防火地域又は準防火地域内にある外壁が耐火構造の建築物について、その外壁を隣地境界線に接して設けることができる旨規定しているが、これは、同条所定の建築物に限り、その建築については民法234条1項の規定の適用が排除される旨を定めたものと解するのが相当である。けだし、建築基準法65条は、耐火構造の外壁を設けることが防火上望ましいという見地や、防火地域又は準防火地域における土地の合理的ないし効率的な利用を図るという見地にに基づき、相隣関係を規律する趣旨で、右各地域内にある建物で外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができることを規定したものと解すべきであって、このことは、次の点からしても明らかである。すなわち、第一に、同条の文言上、それ自体として、同法6条1項に基づく確認申請の審査に際しよるべき基準を定めたものと理解することはできないこと、第二に、建築基準法及びその他の法令において、右確認申請の審査基準として、防火地域又は準防火地域における建築物の外壁と隣地境界線との間の距離につき直接規制している原則的な規定はない(建築基準法において、隣地境界線と建築物の外壁との間の距離につき直接規制しているものとしては、第一種住居専用地域内における外壁の後退距離の限定を定めている54条の規定があるにとどまる。)から、建築基準法65条を、何らか

の建築確認申請の審査基準を緩和する趣旨の例外規定と理解することはできないことからすると、同条は、建物を建築するには、境界線から50センチメートル以上の距離を置くべきものとしている民法234条1項の特則を定めたものと解して初めて、その規定の意味を見いださうからである。〔改行〕本件についてこれをみると、Y所有地は準防火地域に指定され、Y建物の外壁は耐火構造であるというのであるから、建築基準法65条により、Y建物の建築は、本件土地部分においても許容されるというべきである」として、本件土地部分に存するY建物の部分の収去を求めるXの本訴請求は理由がないとして、原判決は破棄を免れない、とされた。

本判決に対しては、伊藤正己裁判官が反対意見を述べた。すなわち、「建築基準法65条が、同条所定の建物については民法234条1項の規定の適用がないことを規定したものであるとする多数意見には賛成することができず、本件上告は棄却されるべきであると考えられる」とされる。「民法234条1項は、相隣接する土地所有権の内容に制限を加え、私人間の権利関係を調整する規定である。これに対し、建築基準法は、建築物の敷地、構造、設備及び用途について公益の観点から最低の基準を定めているものであり（同法1条）、公法上の見地から規制を加えているのであって、法律全体としてみれば、私人間の権利を調整しているわけではない。したがって、規定自体において、民法その他の私法規定の特則を定める旨の特段の文言があればともかく、そうでない限り、建築基準法の各規定は、公法上の規制を定めているものといわなければならない。もとより、このことは原則的にいえることであって、建築基準法の各規定の持つ意味は個別に吟味される必要がある。そして、建築基準法65条では、防火地域又は準防火地域における外壁が耐火構造の建築物について、その隣地境界線に接して設けることが

できるとされており、単に建築を許容する旨規定されているにとどまることなどからすると、多数意見のように、同条は、私法規定である民法234条1項の特則を定めたものと解する余地もありえよう。しかしながら、建築基準法65条においては、同条が民法234条1項の特則を定めた旨明示されておらず、しかも、建築基準法65条の前後には、確認申請の審査の対象となる公法上の規制についての規定が置かれているだけであることに照らすと、多数意見のいう論拠のみをもってしては、同条が卒然として私人間の相隣関係を規律する規定を設けたものと解することはできず、同条は、民法234条1項の特則を定めたものではないといわなければならない。〔改行〕そのように解すべき根拠を実質的にみると、まず、民法234条1項は、境界近辺に建物を建築する場合、境界近辺に幾分の余地を残さないときには、隣地に建物を建築するに際しあるいは隣地の建物を修繕するため、隣地に十分な余地を残さなければならず、このため間接に隣地の所有権を侵害するに至ることから、隣接する土地の双方とも境界線から50センチメートルを置いて建物を建築すべきものとして、いわゆる早い者勝ちを防止することを定めたものであるが、建築技術が進歩した現在においても、この必要性の存することには変わりはない。防火地域及び準防火地域においてもこの必要性があることはいうまでもない。さらに、民法234条1項は、日照、採光、通風、通行等の生活環境利益を確保するためにも規定されたものと解すべきである。したがって、多数意見のいうように、防火地域及び準防火地域に限って、防火上の見地及び土地の合理的ないし効率的な利用を図るという見地だけから、早い者勝ちの防止及び右生活環境利益が犠牲となるべき筋合はないといわなければならない。〔改行〕また、防火地域又は準防火地域は、都市計画において市街地における火災の危険を防除するため定められるが（都

市計画法8条1項5号, 9条13項), これらの地域の指定は, 都市計画における用途地域(同法8条1項1号)のうちの, 火災危険率の高いと思われる商業地域等においてなされるだけでなく, 中高層住宅に係る良好な住居の環境を保護するために定める地域である第二種住居専用地域(同法9条2項)にも及んでいるのが現状のようである。そして, 防火地域及び準防火地域の指定が, 一定の率以上の容積率や建ぺい率が適用される地域を指定するという画一的な基準でなされていることも多いようであって, 地域指定基準の立て方によっては, 接境建築を許す習慣のなかった地域においても, 防火地域又は準防火地域の指定がされることによって, 直ちに接境建築を許容し, 生活環境利益等を犠牲にしてしまう結果になることが懸念されるといえよう。〔改行〕良好な居住環境を整備する必要性がますます高まり, 中高層建築の技術も向上している今日, 土地の合理的ないし効率的利用のためには, むしろオープンスペースの確保をしながら, 建物の中高層化を図ることこそが要請されているのであって, 土地の合理的, 効率的な利用のために, 防火地域及び準防火地域だけに限って, 隣地との境界線までの建築を許容することは必ずしも相当でないし, 接境建築を許すことが, 土地の合理的ないし効率的利用目的にかえって反する結果に陥ることもなりかねないことが想起されなければならないのである。〔改行〕以上のように考えると, 建築基準法65条は民法234条1項の特則を定めたものではないと解すべき実質的な要請が極めて大きいのであり, 建築基準法において65条が置かれている位置づけについてさきに述べた点を併せてみれば, 私は, 多数意見に同調することはできない。そして, 原審の認定した事実関係によれば, Y建物は, X所有地からみて民法234条1項の規定に違反して建てられていて, 本件土地付近においては, 末端が公道に接していない境界線(本件境界線も

これに該当する。)から, 同項に規定する50センチメートルの距離を置かない中層建物を建築することが許されるという慣習は存しない以上, Y建物が建築基準法65条の要件に該当するものであるとしても, Xは, 民法234条1項の規定に違反して建築中の3階建のY建物のうち本件土地部分に存する部分の取去を求めることができる」として, 原判決の判断を是認した。

以上が, 本判決の判旨である。

3. 建築基準法65条と民法234条の立法趣旨

最初に, 建基法65条と民法234条の立法趣旨を確認しておく²⁾。

民法234条の距離制限は, 明治初期の各地の慣習を導入したものとわれ, 当初, 1尺5寸とされ³⁾, その目的は, 雨水を隣地に落とすことにあった, とされる。現在, 考えられているような, 生活環境利益を保護する目的は, 立法当初は考えられていなかったようである。その後の解釈によって, 生活環境利益の保護が読みこまれていくことになった。すなわち, 民法234条は, 所有権の自由のコロラリーとしての「建築の自由」を前提とするが⁴⁾, 接境建築が行われると, 隣地所有者は, 家屋の築造・修繕のために, 自分の土地についてのみ, 空地をもうけなければならない, また, 通風や日照などに悪影響を及ぼすこともあるから, 相隣土地所有者の自己の土地利用の調整の観点から, 隣地境界線付近の建築について, 50センチメートルの距離保持義務が規定された, と⁵⁾。もっとも, 民法234条1項とは別の慣習が存在すれば, それによることになる(民法236条)。なお, 民法234条1項が, 建築主事による建築確認申請の審査の対象となることはない(最判昭和55年7月15日判タ426号102頁⁶⁾)で「建築基準法65条1項に基づく確認申請の審査の対象には, 当該建築計画の

民法234条1項の規定への適合性は含まれないから、右規定に違反する建築計画についてなされた確認処分も違法ではない」とされた)。

建基法65条の前身は、市街地建築物法13条2項にあった、とされる。市街地建築物法13条2項は、接境建築について、「防火地区内ニ於テハ建物ノ部分ヲ為ス防火壁ハ土地ノ疆界線ニ接シ之ヲ設クルコトヲ得」と定められていた。市街地建築物法13条2項と民法234条1項の関係について、前者の立法趣旨は、「防火壁の設置を奨励し、防火地域における火災予防上の措置を図ることにより、発展する都市の保安、衛生、経済、交通などの用意に備えるという点にあった」とされ、市街地建築物法13条2項は、民法234条1項の特則と考えられていたようである。この市街地建築物法13条2項を受け継いだとされる建基法65条の趣旨には、費用のかかる耐火建築物の建築を奨励するための代償・誘導手段として、耐火建築に土地の有効利用を可能にする恩恵を与えた「鉛と鞭」的な意味があった、といわれる。なお、建基法65条が、建築主事により、建築確認申請の審査対象とされることはないようである(したがって、実務上、接境建築の建築確認申請が出された場合、日影、北側斜線、建ぺい率など、それ以外の建築基準法上の建築制限に引っかからない限り、すべての申請が建築確認を受けることになる⁷⁾)。

4. 特則説と非特則説それぞれの主張と根拠

特則説と非特則説の主張とその根拠を確認する。

(1) 特則説と非特則説それぞれの主張⁸⁾

特則説によれば、建基法65条は民法234条1項の特則として適用され、建基法65条の要件が満たされる限り、接境建築の慣習(民法236条)がなくても、民法上、接境建築が許されるという立場である⁹⁾。この場合、接境

建築がなされようとしているか、なされた場合に、隣地所有者は、民法234条2項を根拠に、民事上の請求をすることはできない¹⁰⁾。なお、特則説には、民法234条1項を建築基準法に取り込む方向(ただし、民法234条1項は建築主事の建築確認申請の審査対象とはならない(前掲・最判昭和55年7月15日))と、建基法65条を民法に取り込む方向の二つの立場が考えられる¹¹⁾。

非特則説によれば、建基法65条と民法234条1項とは関係がなく、接境建築がなされた建物が建基法65条の要件を満たす建物であっても、接境建築の慣習(民法236条)がないかぎり、民法234条1項の適用が排除されるわけではなく、境界線から50センチメートルの距離を置かなければならないと主張される¹²⁾。接境建築がなされた場合、隣地所有者は、民法234条に基づいて、民事上の請求をすることができる¹³⁾。

(2) 特則説と非特則説それぞれの根拠

論者によって、相違と強弱があるが、両説の根拠としては、次のような理由が挙げられる。

まず、特則説の根拠として、

i. 民法234条1項の存在は、土地の高度、効率的利用を阻害するので、建基法65条をその特則と解することは、土地の高度、効率的利用という公益上の要請と、採光や通風などを犠牲にしても、自己の土地を最大限、利用することを希望する土地所有者の私法上の要請にも適う。

ii. 民法234条1項は、日本古来の木造建築時代に定められたものであり、現在の建築状況には適合しない。

iii. 民法234条1項は、後から制定された特別法である建築基準法によって修正されている。

iv. 建築基準法には、境界線からの後退距離に関する原則的な規定が存在しないので、

民法234条1項の特則と認めないと、建基法65条は全く無意味な規定となる。

などが挙げられる。

次いで、非特則説の根拠として、

i. 建築基準法は、建築に関する公的、行政的な法規であり、主として建築主事による建築確認の基準として機能すべきものであり、民法は、私人間の私的利益の調整に関する法規であり、主として民事裁判の基準として機能すべきものである。法律の性質が全く異なる。いわゆる公法と私法の峻別論である¹⁴⁾。すなわち、民法234条1項は、建物の修繕、日照、通風、採光などの生活環境利益について、私人間の私的利益を調整する規定であり、他方で、建基法65条は、防火・準防火地域内において、外壁が耐火構造の建築物について、延焼の危険などが少ないことに基づいて、建築行政上の公共の見地から、接境建築を許容したものであるから、建基法65条によって、民法上保護された相隣者の利益を制限することは、不適當である。

ii. 公法である建築基準法が、外壁が耐火構造の建物についてのみ、私法である民法234条の特則を設けたとは考えられない。

iii. 建基法65条により接境建築が認められると、相隣土地の建物の建築や修繕の際の隣地使用権（民法209条）との関係で、「早い者勝ち」を生じさせることになるので、それを防止する必要もある。

iv. 防火ないし準防火地域内にあっても、延焼以外の相隣的生活環境利益も一概に無視すべきでない。

などが挙げられる。

(3) 折衷の見解

また、何人かの学者は、特則説・非特則説それぞれの立場にたちつつも、問題となった事案ごとに、具体的妥当性を考慮した判断をしていくべきだと主張している¹⁵⁾。たとえば、好美は、特則説の立場にたつが、「日照

裁判等を通じて確立された人格権侵害等の構成で、当該ケースの地域適合的な生活諸利益の保護を求め、また必要であればこれを積極的に認める方途で特則説を補正していくのが正道であり、具体的妥当性を図る所以でもあろう。その際、民法や建基法の基準は受忍限度の判断の一要素とはなりうるが、いうまでもなく、保護の限度は右の枠内にとどまるものではない」とする¹⁶⁾。

5. 特則説と非特則説それぞれの立場にたつ裁判例

本判決が出されるまで、特則説、非特則説それぞれの立場にたつ裁判例がいくつか出されていた。(それぞれの裁判例が、特則説と非特則説にたつ根拠として、特則説と非特則説の上記根拠(4.(2)参照)のどれを用いているかを、一応、挙げたが、明確にこの根拠に基づいていると指摘することはできなかった。各裁判例ともに、それぞれの説の根拠を総合的に用いている。)

特則説にたつ裁判例として、以下の10例がある。

- ①生野簡判昭和34年6月2日判時198号43頁
- ②東京地判昭和40年2月16日判時415号27頁
- ③東京高判昭和43年1月31日判時519号50頁
- ④東京高決昭和45年1月21日判タ247号273頁
- ⑤名古屋地決昭和50年6月14日判時796号83頁
- ⑥東京高決昭和53年3月17日判時887号82頁
- ⑦東京高決昭和54年1月17日判タ383号107頁
- ⑧大阪高決昭和54年5月1日判タ392号99頁
- ⑨東京地判昭和60年10月30日判時1221号66頁
- ⑩福岡高判昭和61年6月2日判タ624号168頁

非特則説にたつ裁判例が、以下の6例である。

- ①東京地判昭和38年7月24日判時347号22頁
- ②旭川地判昭和39年9月16日判タ166号210頁
- ③東京地決昭和48年12月27日判時734号25頁
- ④東京地判昭和52年1月27日ジュリ672号3頁

⑤大阪地判昭和54年2月21日判時941号69頁

⑥大阪地判昭和57年8月30日判時1071号95頁

もつとも、①は、非特則説に立ちつつも、民法234条1項と異なる慣習の存在（民法236条）が認められて、接境建築が許されている。さらに、⑥は、相隣者間の合意や、民法236条の慣習が認められるような接境建築を許すだけの合理的理由がある場合には、接境建築を認めるとして、民法234条1項と異なる慣習（民法236条）の存在の認定に踏み込んだ判決を下している。

（1）特則説にたつ裁判例

①生野簡判昭和34年6月2日判時198号43頁

準防火地域内で接境建築がなされようとしたので、相隣地所有者の一方当事者が、民法234条違反に基づき、建築禁止の仮処分が求められた事件である。

裁判所は、「特別法たる建築基準法第65条によれば右民法の規定の例外として、『防火地域又は準防火地域にある建築物で外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができる』と規定されて居り、債務者の建築物が鉄筋コンクリート造り（2階建）であることは…により又債務者の右土地が準防火地域内にあることは…により認められるから、右債務者の建築は、建築基準法第65条により許容された合法的なもの」と認められる、とした。

特則説にたつ理由は述べられていないが、上記の特則説の根拠 ii に基づくものか。

②東京地判昭和40年2月16日判時415号27頁¹⁷⁾

防火地域内で接境建築がなされた建物の民法234条1項違反部分の収去が、相隣地所有者間で争われた事件で、裁判所は、民法234条1項と建基法65条との関係について、「両法条の関係については、民法にも建築基準法にも直接これを明確にした条文は存在しないが、右両法条の文言のみを比較すれば、民法第

234条第1項は隣地との境界線附近の建築制限についての一般法であって、建築基準法第65条はその特別法ないし例外規定であること、明らかである。しかし、右両法条の関係は、単に法文のみの比較だけではなく、更に両法条の立法趣旨その他を考慮して、実質的にこれを決定しなければならない。〔改行〕…民法第234条第1項の立法趣旨について考えると、同条は相隣接する土地所有者相互の生活上の利益の保護および防火等の便宜よりする公益上の要請を考慮したものというべきである。蓋し、隣接の土地所有者が境界線に接着して建物を築造すれば、隣地およびその地上の建物は通風、採光および建物（特に外壁）修繕の便宜等の点において悪影響を受け、また相隣接する土地所有者が相互に境界線に接着して建物を築造すれば、単に右両建物がお互いに境界線の側において通風、採光および外壁の修繕等が殆ど不可能となるのみならず、火災予防および現実の消火等の点においても、公益上好ましくない結果を招来するものであるからである。しかしながら、同条の存在は、農村においてはともかく都会地、特に商工業の経営やその発展上土地が重大な意義を有する地域においては（かかる地域は地価も高く、且つまた土地の入手が困難である）、右土地の有効利用を阻害するものであることはいうまでもない。〔改行〕これに対し、建築基準法第65条は、一定の地域（例えば、防火地域または準防火地域）内にある建築物で、一定の構造（例えば、外壁が耐火構造）のものについては、例外として、土地所有者に対し隣地境界線附近の建築制限を緩和し、以て右土地（建物敷地）の有効利用を認めたものというべきである。蓋し、右地域は同法所定の目的（第1条参照）を達成するため、建設大臣が都市計画区域内において都市計画の施設として指定するものである（同法第60条）、同地域内の建築物については、他の地域にみられない防火上の特別

の建築制限が要請され、事実またこれが存在するのであるが(同法第61条ないし第67条の2等参照。そして、これは民法第234条第1項などとは比較にならない強力な建築制限であることを注意すべきである)、反面、同地域は都市計画区域内においても、商工業の発展上枢要なところであるので、土地の有効利用ないし合理的利用が強く要請され(これは公益上の要請である)、またかかる地域は地価も高く、したがって土地の入手が困難であるところから、土地所有者自身、採光や通風等は犠牲にしても、最大限度まで自己の土地を利用することを希望するので(これは私益上の要請である)、以上の要請を調和するため、前記地域内の土地所有者に限り、しかも一定の条件のもとに前記建築制限(この中には民法第234条第1項も含まれる)を緩和したのが建築基準法であると考えられるからである」。以上から、裁判所は、建基法65条が実質的にも民法234条1項の特別法である、とした。

特則説に対する公法・私法峻別論に基づく反論に対して、「公法々規(この中には、勿論行政法規も含まれる)により私人間の権利・義務を規定することは不可能ではなく、現に公法的法規の中には、直接間接に民法々規を修正または補完する規定が無数に存在する。したがって、建築基準法第65条が行政法規である同法の中に存在するという形式的な一事によって、民法々規を修正し、相隣接する土地所有者間の司法上の権利・義務に消長を及ぼすことが不可能であるということはできない。のみならず、建築基準法所定の建築基準(建築制限)はすべて建築主に対する命令または禁止の形で規定されているのに(この点は、民法上の建築制限である同法第234条第1項についても同様である)、ひとり同法第65条のみが許容の形で規定されていること、および前説示のような同条の立法趣旨にかんがみれば、同条は、単に行政庁が前記確認等をする際の判断基準として、いわゆる密着建築

の可能な場合の条件を定めたもの、ないし建築主に対し、公法上、単に一般的な建築制限を緩和し、一定条件のもとに密着建築を許容したものと解すべきではなく、更に私法上も、建築主(これは土地所有者であることが多いであろう)に対し建築制限を緩和し、同条所定の場合には、密着建築が可能である旨、許容したものとすべきである。また、行政庁が建築確認をする際、私人間の権利関係につきなんらの顧慮を払わないのは、建築基準法および右確認の性格からして当然のことであって、右一事はなんら民法第234条と建築基準法第65条との関係についての前記解釈を左右するものではない」とした。こうして、裁判所は、接境建築が適法であると認めた。

本判決は、上記の特則説の論拠 i (、ii、iii) に基づく。また、本判決は、非特則説からの反論、すなわち公法・私法峻別論に対して反論を試みている。

③東京高判昭和43年1月31日判時519号50頁

防火地域内で接境建築がなされた建物により、日照、通風が妨害されたことから、相隣地の一方当事者が、工作物取去と損害賠償を求めた事件である。

裁判所は、建築基準法の各条文と民法234条1項との関係について、「建基法は国民の生命健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資するために、建物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めた法律であるから、相隣接する不動産が完全に利用されるようにするために、これら不動産の所有権に一定の制限を加え、不動産の利用の相互の調節を目的とする民法の相隣関係に関する規定とは異り一般的には、建物所有者及び建築主相互間の建物建築にともなう私的権利関係を規律することを直接目的とするものとはいえず、同法第5節防火地域の諸規定の内容も、その殆んどは、右の観点から新たに建てられる建物の建築に公法的制限を加

える趣旨のものとして解せられる。しかしながら、同法第65条が、防火地域または準防火地域にある建築物で外壁が耐火構造のものについては、建築物の外壁を隣接地との境界線に接して設けることができると定めているのは、かような地域内にある外壁が耐火構造の建築物については、その外壁を隣地の境界に接して設けることを供用しても、防火という公益上の観点からしてなんらの支障がないものとし、相隣者の立場をも考慮したうえ、かような地域に属する土地の合理的な高度、効率的利用を図ろうとする趣旨に出たものと解するのが相当であるから、右法条は、わが国古来の慣習を成文化したに止まる民法第234条第1項の規定に対する特則を定めたものであって、相隣関係にある土地についても所定の要件の下において、相隣者に対し建築物の外壁を境界線に接して設けることを許容したものと解すべきである」として、接境建築を認めた。

さらには、本件土地付近は、地価が「高騰のすう勢にあって…道路の拡張とあいまって遠からず都心繁華街に近い状態に発展するであろうことがそれぞれ認められ、右事実の本件土地が商業利便を考慮し、それに適当し経済的かつ能率的な用途に供する都市計画施設として商業地域に指定されている事実及び…、商業地域に指定された地区において建物が隣地に接触して建築せられたことに由来する紛争の事例は存しない事実とをあわせ考慮するときは、本件建物所在の前記道路に面する土地一帯には土地の有効利用を可能ならしめるように図るため建物を境界線に接して敷地一杯に建てる慣習の存在することは看易いところである」として、接境建築の慣習をも認めた。

本判決は、上記の特則説の根拠 i に基づいている。また、本判決は、商業地域に指定されている事実と、商業地域で接境建築がなされても紛争が生じた事例が存在しない事実か

ら、本件土地付近には、土地の有効利用を可能にするための接境建築の慣習が存在することを認めた。

④東京高決昭和45年1月21日判タ247号273頁
事実関係は分からない。裁判所は、東京高判昭和43年1月31日の判決理由をそのまま踏襲している。

⑤名古屋地決昭和50年6月14日判時796号83頁
準防火地域内での接境建築が相隣地所有者間で争われた事件で、接境建築が民法234条1項によって制約されるかについて、裁判所は、まず、都市計画法と建築基準法との関係を確認して、「都市計画法は都市の健全な発展と秩序ある整備を図るために土地所有権に適正な制限を加えることとし、その一環として、土地所有権の制限を相隣地所有者間の個々の私的規制に委ねずに、一定の地域全体につき集団的な公的規制をすることとし、都市計画区域内につき都市計画法第8条、第9条所定の地域地区を設定して、指定された地域地区内における土地の用途、建築物等の形態、容積、位置、構造等の規制をすることによって土地所有権の制限をし、建築基準法第3章はそれを受けて、指定地域地区内における具体的な建築規制をしたものである」とする。そうして、「それによって、土地所有権はある場合には民法の相隣関係の規定以上の制限をされ、ある場合には民法の相隣関係の規定に基づく私的請求権の行使が制限されることになる。前者の場合に当該土地所有者に対する公的規制に加えてその隣地所有者に新たな私的請求権を先ずるものであるかはともかくとして、後者の場合には当該土地の隣接地所有者の民法の相隣関係の規定に基づく私的請求権が公的に剥奪されることになり、従ってそれを隣接地所有者に対しても主張できなくなるものである」とされる。

「建築基準法において境界付近の建築制限

につき直接規制しているのは第一種住居専用地域における外壁後退距離に関するもののみであるところ、境界付近の建築につき当該地域地区の慣習および隣接地所有者間の合意に委ねる余地を残しておいては高度利用地区を含む全地域地区に集団的に適用されるべき前記都市計画法の目的の達成が困難になること、および建築基準法上前記第一種住居専用地域以外の地域地区外については境界付近の建築について公的規制を予定した明文が存しないから同法第65条は建築基準法のその他の規定の特則とは解し難いことを考え併せると、建築基準法においては防火上の利益以外の相隣地所有者間の利益の調整を建築物の延べ面積の敷地面積に対する割合の制限、北斜線制限等の同法上の諸規制に委ね、同法第65条によって民法第234条第1項に基づく私的請求権の行使を制限したものと解さざるをえない」として、相隣地所有者は、民法234条1項に基づいて、接境建築の建築工事の差止を請求することはできない、とした。

本判決は、上記の特則説の根拠 i を主張するに当たり、都市計画法と建築基準法との関係、さらには、建築基準法の体系から、それを根拠付けた。

⑥東京高決昭和53年3月17日判時887号82頁¹⁸⁾

準防火地域内で、日照などの被害に基づき、建物の建築工事禁止が求められた事件で、予備的に民法234条1項違反が主張された。裁判所は、「本件土地付近は準防火地域に属し、本件建物の外壁は耐火構造であることが認められるところ、建築基準法65条は、防火地域又は準防火地域内にある建築物で、外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができると定めており、右規定の趣旨は防火という観点に止まらず、右の地域に属する土地の合理的、効率的な利用を図りつつ、耐火構造の建築物に限る点で相隣者の利益をも考慮に入れたもので、

我国古来の慣習を成文化したに止まる民法234条1項の特則を定めたものと解するのが相当である」として、接境建築を認めた。

本判決は、上記の特則説の根拠 i にほぼ基づくものである。

⑦東京高決昭和54年1月17日判タ383号107頁

詳しい事実関係は分からないが、民法234条1項違反に基づいて、建築工事禁止が求められた事件であろう。

裁判所は、「民法234条1項の規定（昭和33年法律62号による改正前においては、保持距離は1尺5寸とされていた。）は、それが設けられた民法制定当時のわが国における標準的な慣習を基礎とし、その慣習は日本古来の木造建物に関するものであるが、現在は、いうまでもなくその当時と建築状況が著しく異り、耐火外壁の建築物が数多く建築され、また、土地の合理的な高度、効率的利用が要請される時代であり、そして、右に述べたとおり右規定自体慣習を基礎とするのみならず、民法236条は同法234条1項の規定に異なった慣習があるときはその慣習に従うものとして実情を重んずるものであるところ、防火地域又は準防火地域内における外壁が耐火構造の建築物については同法234条1項所定の距離を置かない場合が多いのであって、そうである以上、相隣者の立場をも考慮したうえ、防火地域又は準防火地域内の建築物で外壁が耐火構造のものに限ってその外壁を隣地境界線に接して設けることを許し、その余の場合はお民法の規定に従うべきものとするとは、現在の建築状況にかなった妥当なものといえることができ、かかる趣旨に出たものと考えられる建築基準法65条の規定は、民法234条1項の規定を排除して適用されるべき特則として設けられたものと解するのが相当である」とした。

本判決は、上記の特則説の根拠の i と ii にほぼ従ったものである。また、建基法65条による接境建築の許容が慣習を形成しうること

も示唆している。

⑧大阪高決昭和54年5月1日判タ392号99頁

準防火地域内で、民法234条1項違反に基づいて、建築工事禁止が求められた事件である。

裁判所は、「民法234条には、土地所有者は隣地所有者が境界線より50センチメートル以上の距離を保持しないで建物を建築しようとした場合には、その建築の禁止または変更の請求をすることができる旨規定されているものの、他方建築基準法65条によれば、防火地域または準防火地域内にある建築物で外壁が耐火構造のものについてはその外壁を隣地境界線に接して設けることができるものと規定されており、同規定はわが国古来の慣習を成文化したに止まる前記民法の規定に対しその特則を定めたものと解するのが相当である」とされて、接境建築が容認された。

本判決は、特則説によるべき根拠が詳しく論じられているわけではないが、おそらく上記の特則説の根拠のiiに基づくものであろうか。

⑨東京地判昭和60年10月30日判時1221号66頁¹⁹⁾

接境建築がなされた建物のために、通風、採光などの日常生活に支障が生じた相隣地所有者の一方が、相手方に対して、損害賠償などを求めた事件である。Xは、民法234条1項違反により、土地利用対価を請求したが、Yは、建築された建物が建基法65条の要件を満たすものであり、建基法65条が民法234条1項の特則と解するのが相当であるから、Xの請求は認められない、と判示された。

本判決は、特則説にたつが、その根拠は示されていない。

⑩福岡高判昭和61年6月2日判タ624号168頁

防火地域内で、民法234条1項違反に基づいて、建物の建築工事禁止が求められた事件である。

裁判所は、「本件建物敷地付近は、商業地で防火地域に属し、本件建物の外壁は耐火構造であることが認められるところ、建築基準法65条は、防火地域又は準防火地域内にある建築物で、外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができる、と定めており、右規定の趣旨は、防火という観点に止まらず、右の地域に属する土地の合理的、効率的な利用を図りつつ、耐火構造の建築物に限る点で相隣者の利益をも考慮に入れたもので、我国古来の慣習を成文化したに止まる民法234条1項の特則を定めたものと解するのが相当である。なお、行政庁が建築確認をする際、私人間の権利関係につき、なんらの顧慮を払わないのは、建築基準法及び右確認の性格からして当然のことであって、このことは、なんら民法234条1項と建築基準法65条の関係について前記解釈を左右するものではない」とされて、民法234条1項違反に基づく、本件建物の建築工事禁止を求めることはできない、とされた。

本判決は、上記の特則説の根拠iに基づくものと思われる。

(2) 非特則説にたつ裁判例

①東京地判昭和38年7月24日判時347号22頁

防火地域内で、一方の相隣地所有者から、民法234条違反に基づく、建築の廃止または変更請求権が主張された事件である。

裁判所は、相手方からの特則説の主張に対して、「民法は、専ら私人間の利害の調整をはかることを目的とし、私法法規として私人間の権利義務を定めた一般法規であるところ、同法の相隣関係に関する規定(234条も含む)も土地利用関係の調整を目的として、相隣地所有者間の権利義務を定めたものに外ならない。従って、右相隣関係の規定に違反した事態が生じた場合にも、その予防・除却は専ら違反のある土地所有者に対する隣地所有者からの請求権の行使(訴訟その他)にま

かせられていると解すべきものであるし(行政庁が建築基準法第6条の確認をなす際には、別段民法の規定は考慮されない。…), また当事者間の互譲によっても紛争は解決できる。〔改行〕これに反し、建築基準法は、『建築物の敷地、構造、設備及び構造に関する最低の基準を定めて、国民の生活、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の騒人に資する』(同条1条)という行政目的を達するために定められたものであるが、この法律全体の構成からみると、同法の定めた諸種の建築基準は、専ら行政庁のなす同法所定の建築確認、検査、違反建築に対する措置等並びに罰則によってその実行が確保されていると言わべく、反面これらの基準に違反した建築主に対し隣地所有者または近隣居住者に私法的是正請求権が与えられているとは解せられないし、また、近隣者間の私的合意によってこれらの基準を左右できるものでもない。かような点を考察すると、同法所定の建築基準に関する各法条は、行政法規として行政庁のなすべき前記確認、検査、措置等の基準を定めたものであって、建築主に対する隣地所有者(または近隣居住者)の私法上の請求権の消長を定めたものではなく、同法65条もその例外ではない」として、建基法65条が民法234条1項の特則であると解することはできない、とする。

相手方からの民法234条1項と異なる慣習の存在(民法236条)の主張について、裁判所は、建基法65条自体が、「民法の規定と異りたる慣習の存在を認め得る有力な徴表であり得るし、かつまたこの基準法に基づいて建築に関する行政指導が現実に行われるわけであるからかかる慣習の急速な形成をうながす重要な要因たるを失わない」ものである、とする。そうして、民法236条の慣習の存在の認定について、「当該限られた地域における過去の静的な状態からのみこれを認めるのは妥当でなく、その地域を含めたより広い地域社会…

全体の生成発展過程(法規の制定も含む)のうちに動的に把握するのが相当である」とした。そのうえで、裁判所は、本件土地付近には接境建築の慣習が認められるとして、接境建築を許した。

本判決は、上記の非特則説の根拠のiに基づくものであるが、民法234条1項と異なる慣習の存在(民法236条)を認めて、接境建築を許した。

②旭川地判昭和39年9月16日判タ166号210頁

相隣地所有者の一方が、民法234条1項違反に基づいて、建築工事の禁止を求めた事件である。

相手方からの特則説の主張に対して、裁判所は、民法234条の法意は、「相隣接する土地が境界線に接近して建築された建物によって、土地の利用に採光、通風その他いろいろの障害を受け、土地の利用がかえって充分にできなくなるため、相隣接する土地所有権の内容に制限を加え、私人間の権利関係を調整した規定であり、〔これに対して、建築基準法は、建築物の敷地、構造、設備、用途について公益の観点から最低基準を設け(法1条)公法上の立場から規制した(法6条、9条参照)法律であって、私人間の権利関係を規律することを目的とした法律ではない。このような同法の性格、同法65条の規定の位置および同条を含む第5節(防火地域)の他の規定内容を合せ検討すると、同法65条の法意は、同説における他の規定とあいまって、防火(または準防火)地域における建築について、同じく公益の観点からその最低基準を設け、公法上の立場から規制を加えた規定と解するのが相当である〕。建基法65条の規定内容は、建築基準法「61条、62条によると、防火(または準防火)地域における建築物には、(イ)耐火建築物、(ロ)簡易耐火建築物、(ハ)木造建築物の三種がある。(イ)の外壁は当然に耐火構造であるが、(ロ)の外壁は必ず

しも耐火構造でなく（法23条9号三口）、（ハ）の外壁は防火構造にすぎない（法62条2項、2条8号）。しかし、防火（または準防火）地域において建築物の外壁を隣地境界線に接して設けることができるのは、同法61条、62条の規定にもかかわらず、外壁が耐火構造のものに限る旨の基準を防火という観点から示した公法上の規定が、同法65条の規定内容であると解すべきである。相隣接する土地所有者に対する関係で、境界線に接して建築する私法上の権利があるかどうかは、もっぱら民法の規定の解釈によって決すべきであり、この点建築基準法65条は関係がないといわなければならない」とした。

相手方から、民法234条1項と異なる慣習の存在が主張されたが、それは認められなかった。

本判決は、上記の非特則説の根拠の i に基づくものと思われる。

③東京地決昭和48年12月27日判時734号25頁²⁰⁾

本事件は、そもそも、幾度かの分筆により、境界線が不明になった事件であり、境界線を越えた部分のXの占有による時効取得が認められた。そのうえで、相隣者Yによって、建基法65条に基づく接境建築が可能であるとの主張がなされた。

裁判所は、民法234条1項と建基法65条の趣旨を確認して、建築基準法の趣旨から、「同法第65条の規定も亦右の公共目的〔筆者注：「防火地域又は準防火地域として指定された市街地における火災の危険を防除し、延焼を防止するという公共の目的」〕との関連において設けられたもの」と解することができ、具体的に建基法65条の趣旨は、「防火地域又は準防火地域内にある建築物は外壁が耐火構造のものに限って、その外壁を隣地境界線に接して設けることができる」との趣旨に解すべきものであって、防火地域又は準防火地域内にある建築物で外壁が耐火構造でないもの

は、たとえ相隣地所有者間の合意により、又は民法第234条第1項の規定と異なった慣習があることにより、私人間の権利関係としては境界に接して建物を設けることができる場合であっても、同法同条の規定により境界に接して建物を設けることはできないものと解しなければならない」とした〔筆者注：建基法における接境建築に関わる原則規定の読みこみ〕。そうして、「建築主事が同法第6条の規定によって建築物の建築確認を行う場合の基準となるものであり、また右のようなものとしての建築基準法第65条違反の事実があれば、これを直接に処罰する規定こそないが、同法第9条の規定により、特定行政庁は然るべき違反是正命令を発することができるのであり、この命令に違反すれば同法第89条の規定によって処罰もされるのである」とした。このことから、裁判所は、「建築基準法第65条の規定は、私人間の生活関係を規律するために設けられたものではなく、専ら防火という公共の見地に立っての建築行政に関する法即ち公法として設けられたもの」と解され、民法234条の特則ではないとして、非特則説の立場に立つことを示した。

また、裁判所は、建基法65条が民法234条1項の特則であると解する特則説に対して、「都市計画区域内で土地の合理的な高度、効率的利用を図る必要のある区域は、概ね防火地域又は準防火地域に指定されているかも知れないが、都市計画区域内で土地の合理的な高度、効率的利用を図られるべき地域は、防火地域又は準防火地域に限られるということとはできない。他方、都市計画区域内であって防火地域にも準防火地域にも指定されていない区域においても、外壁が耐火構造である建築物が、耐火建築物又は簡易耐火建築物又は外壁が防火構造の木造建築物—建築基準法上、建築物は防火地域内では右に挙げた三種の建築物のうち前の二種のものに限られ（同法第61条参照）、準防火地域内においては、右に挙

げた三種の建築物のうち後の二種のものに限られる(同法第62条参照)一の建っている土地の隣地に建てられる場合が起り得る。従って若し建築基準法第65条の規定の趣旨が前記見解のとおりとするならば、都市計画区域内の防火地域にも準防火地域にも指定されていない区域のうち土地の合理的な高度、効率的利用の図られるべき区域で右に述べたような場合のためにも、公平上、外壁が耐火構造の建築物はその外壁を隣地境界線に接して設けることができる旨の規定を設けて然るべきである。しかるに建築基準法にはそのような規定は見当たらない(都市計画法第9条第11項、建築基準法第59条所定の高度利用地区に関する規定参照)。このことは、同法第65条の規定の趣旨が前記見解のようなもの〔筆者注：民法234条1項の特則〕であることを、先ず、疑わせるものである。のみならず、民法第234条第1項の規定の趣旨は、前判示のとおり、相隣土地所有者間の多面に亘る相互の生活利益を調整するに在るのであるから、防火地域又は準防火地域内に建てられる建築物の外壁が耐火構造のものであるというだけの理由で、民法第234条第1項の規定がその調整を担っているところの、延焼防止以外の諸々の相隣的生活利益のすべてを無視することは到底許されず、たとえ防火地域又は準防火地域内では土地の合理的な高度、効率的利用が必要であるにせよ、その点同断である。よって前記のような見解は到底採ることができない。したがって、建基法65条を根拠にして、接境建築を求めるYの主張を認めることはできない、とした。

本判決は、建基法65条が、公法規定であり、これに違反する建築は是正対象となるものとし、特則説に対して、建基法65条が、土地の合理的な高度、効率的利用を図るものであるのであれば、防火地域または準防火地域に指定されていない区域においても、「公平上、外壁が耐火構造の建築物はその外壁を隣

地境界線に接して設けることができる旨の規定」があつて当然だが、そのような規定がないことから、さらに、相隣土地所有者間の多面的な生活利益を調整する規定である民法234条1項の規定の趣旨からも、特則説は認められず、Yの主張は許されない、とした。

また、民法236条のいう接境建築が認められる慣習があるというYの主張に対して、裁判所は、「慣習とは、ある一定範囲の社会においてある種の行為が数多くなされてきたことに因って歴史的に形成された一種の社会規範であつて、若しこれに違反すれば、不正なことをしたとは評価されないにしても、なんらかの形でなんらかの程度において当該社会の一般成員の大多数から否定的反応ないしは否定的評価一例へば、変り者扱いされるとか『あの人は変わっている』と言われるとか—を受けることは免れないのである」として、「民法第234条第1項の規定と異なつた慣習の存在が認められるためには、まず一定範囲の地域社会で境界線から50センチメートルの距離を置かないで建物が建てられてきた事例が数多く見出されなければならない」という。そこで、本件土地周辺に、そのような慣習が認められるか否かについて判断するに、裁判所は、そのような慣習は存在しない、とした。

本判決は、上記の非特則説の根拠 i (本判決は、そこからさらに、建基法には存在しない接境建築に関わる原則規定をも推測する)、ii, iv に基づくものと思われる。本判決は、i, ii によりつつも、建基法65条と民法234条1項の趣旨を対比し、建築基準法の体系にも踏み込んだ検討を行っている。

④東京地判昭和52年1月27日ジュリ672号3頁²¹⁾

本判決は、建築基準法の趣旨から、建基法65条が民法234条1項の特則であると解すべきではない、とする。すなわち、特則説によると、防火地域または準防火地域においては、すべての場合に防火上の見地からの要件、すなわ

ち外壁が耐火構造であるとの一事によって、一律に、民法234条1項の目的である私人間の相隣的生活利益調整の観点を一切排除してしまう結果となり、合理的ではない、とされた。

本判決は、具体的な事実関係は分からないが、上記の非特則説の根拠のivに基づくものと思われる。

⑤大阪地判昭和54年2月21日判時941号69頁

準防火地域での接境建築が相隣者間で争われた事件で、一方当事者（建築者）による特則説の主張に対して、裁判所は、「民法234条1項は、隣地上における築造、修繕の便宜、火災の延焼防止、日照、採光、通風等の生活環境上の利益を確保せんがため、相隣土地所有権の内容に制限を加え、私人間の権利関係を調整せんとするものであるのに対し、建築基準法65条は、同法の目的、同条の位置、規定内容からすれば、専ら防火という公共的立場に立って、これと土地の高度利用との関係を調整せんとする建築行政に関する公法と解すべきである。従って、同条は、同条所定の要件を充さない限り、仮に相隣者の同意や民法234条1項の規定と異なる慣習があっても、境界に接して建物を建築することは許されない旨を規定したものと解すべきである。民法234条1項が確保しようとしている生活環境上のいろいろな利益を、防火という点を除き置去りにするような見解、即ち建築基準法65条は民法234条1項の特則を定めたものであるとの見解は採用できない」とした。

また、本件土地付近には民法234条1項の規定と異なる慣習があるという主張については、本件土地周辺の状況から、接境建築を許す慣習が存在するまでには至っていない、とした。

本判決は、上記の非特則説の根拠のi、ivに基づくものと思われる。

⑥大阪地判昭和57年8月30日判時1071号95頁
準防火地域内で接境建築された建物の民法

234条1項違反部分の取去が、相隣地所有者間で争われた事件で、一方当事者（接境建物の所有者）からの特則説の主張に対して、裁判所は、「民法234条1項と建築基準法65条との関係についてみると、建築基準法65条は防火という公共的見地から定められたものでありながら、同時に私人間の生活関係の規律に密着するものであり、一方、民法234条1項の規定は、接境建築の建物によって、隣地の採光、通風、隣地上の建物の築造、修繕の便宜、その他利用上の障害を与えないという相隣土地所有権者相互の土地利用関係を調整するために定められたものである。そうだとすれば、建築基準法により防火地域又は準防火地域として指定を受けた市街地内にある建築物で、その外壁が耐火構造のものについて、それだけで直ちに民法234条1項の適用が排除されるものではなく、土地の高度、効率的利用のため、民法234条1項が保護する前記相隣者間の生活利益を犠牲にしても、なお接境建築を許すだけの合理的理由、例えば相隣者間の合意とか、民法236条の慣習等がある場合に限りてはじめて、建築基準法65条が民法234条1項に優先適用されるものと解するのが相当である」として、非特則説にたつことを示しつつも、相隣者間の合意や民法236条の慣習があるような、接境建築を許すだけの合理的理由がある場合にかぎり、その限りではない、とした。そうして、接境建築を許すだけの合理的理由があるかどうかについて、接境建築を許す慣習も相隣者間の合意もなく、合理的理由はないことが示されて、民法234条1項違反部分の取去が認められた。

本判決は、上記の非特則説のi、ivに基づくものである。ただし、接境建築を許す合理的な理由がある場合には、それが許されることを認めた。

特則説にたつ裁判例が10例、非特則説にたつ裁判例が6例と、特則説にたつ裁判例の方

が多いが、裁判所の見解は、ほぼ拮抗している状態にあったということが出来る。こうしたなかで、本判決が、最高裁判所として、特則説に立つことを示した。

6. 最判平成元年9月15日の解説

本件は、準防火地域において、境界線から50センチメートルの距離をおかないところに建築された建物について、隣地の所有者がその部分の取去を求めた事件で、建基法65条所定の建築物の建築と民法234条1項の関係が問題になった事件である。

建基法65条は、隣地境界線に接する外壁について、「防火地域又は準防火地域内にある建築物で、外壁が耐火構造のものについては、その義壁を隣地境界線に接して設けることができる」として、接境建築を認めている。

原判決は、建基法65条の要件に該当する建物についても、「直ちに民法234条1項の規定の適用が排除されるものではなく、同項により保護される採光、通風、建物の建築・修繕の便宜等の相隣土地所有者の生活利益を犠牲にしても、なお接境建築を許すだけの合理的理由、例えば、相隣者間の合意とか、同法236条所定の慣習等がある場合に初めて、建築基準法65条の規定が民法234条1項の規定に優先して適用される」として、本件のY建物の建築につき、接境建築を許すだけの合理的理由を認めることができないから、建基法65条によって民法234条1項の規定の適用を排除すべきものとするとはできない、として、Xによる本件建物部分の取去の請求を認めた。

これに対して、最高裁は、建基法65条は、「同条所定の建築物に限り、その建築については民法234条1項の規定の適用が排除される旨を定めたものと解するのが相当である」とする。すなわち、「建築基準法65条は、耐火構造の外壁を設けることが防火上望ましいという見

地や、防火地域又は準防火地域における土地の合理的ないし効率的な利用を図るという見地に基づき、相隣関係を規律する趣旨で、右各地域内にある建物で外壁が耐火構造のものについては、その外壁を隣地境界線に接して設けることができることを規定したものと解すべきである」と解する。そうして、その理由は、「第一に、同条の文言上、それ自体として、同法6条1項に基づく確認申請の審査に際しよるべき基準を定めたものと理解することはできないこと、第二に、建築基準法及びその他の法令において、右確認申請の審査基準として、防火地域又は準防火地域における建築物の外壁と隣地境界線との間の距離につき直接規制している原則的な規定はない…から、建築基準法65条を、何らかの建築確認申請の審査基準を緩和する趣旨の例外規定と理解することはできないことからすると、同条は、建物を建築するには、境界線から50センチメートル以上の距離を置くべきものとしている民法234条1項の特則を定めたものと解して初めて、その規定の意味を見いださうから」とされる。最高裁は、建基法65条が、民法234条1項の特則を定めたものであると解して、Y建物の建築は、本件土地部分においても許容され、Xの取去請求には理由がない、とした。

法廷意見に対して、伊藤裁判官は、建基法65条は、民法234条1項の特則を定めたものではないと、反対意見を述べる。まず、伊藤裁判官は、民法234条1項と建基法65条の趣旨を確認して、「民法234条1項は、相隣接する土地所有権の内容に制限を加え、私人間の権利関係を調整する規定である。これに対し、建築基準法は、建築物の敷地、構造、設備及び用途について公益の観点から最低の基準を定めているものであり(同法1条)、公法上の見地から規制を加えているのであって、法律全体としてみれば、私人間の権利を調整しているわけではない」とする。そうして、「規定

自体において、民法その他の私法規定の特則を定める旨の特段の文言があればともかく、そうでない限り、建築基準法の各規定は、公法上の規制を定めているものといわなければならない」として、「建築基準法65条においては、同条が民法234条1項の特則を定めた旨明示されておらず、しかも、建築基準法65条の前後には、確認申請の審査の対象となる公法上の規制についての規定が置かれているだけであることに照らすと、多数意見のいう論拠のみをもってしては、同条が卒然として私人間の相隣関係を規律する規定を設けたものと解することはできず、同条は、民法234条1項の特則を定めたものではないといわなければならない」と結論づける。

その実質的な根拠について、伊藤裁判官は、①「民法234条1項は、境界近辺に建物を建築する場合、境界近辺に幾分の余地を残さないときには、隣地に建物を建築するに際しあるいは隣地の建物を修繕するため、隣地に十分の余地を残さなければならず、このため間接に隣地の所有権を侵害するに至ることから、隣接する土地の双方とも境界線から50センチメートルを置いて建物を建築すべきものとして、いわゆる早い者勝ちを防止することを定めたものであるが、建築技術が進歩した現在においても、この必要性の存することに変わりはない。防火地域及び準防火地域においてもこの必要性があることはいうまでもない」。さらに、②「民法234条1項は、日照、採光、通風、通行等の生活環境利益を確保するためにも規定されたものと解すべきである。したがって、多数意見のいうように、防火地域及び準防火地域に限って、防火上の見地及び土地の合理的ないし効率的な利用を図るという見地だけから、早い者勝ちの防止及び右生活環境利益が犠牲となるべき筋合はないといわなければならない」。また、③「防火地域又は準防火地域は、都市計画において市街地における火災の危険を防除するため定められる

が（都市計画法8条1項5号、9条13項）、これらの地域の指定は、都市計画における用途地域（同法8条1項1号）のうちの、火災危険率の高いと思われる商業地域等においてなされるだけでなく、中高層住宅に係る良好な住居の環境を保護するために定める地域である第二種住居専用地域（同法9条2項）にも及んでいるのが現状のようである。そして、防火地域及び準防火地域の指定が、一定の率以上の容積率や建ぺい率が適用される地域を指定するという画一的な基準でなされていることも多いようであって、地域指定基準の立て方によっては、接境建築を許す習慣のなかった地域においても、防火地域又は準防火地域の指定がされることによって、直ちに接境建築を許容し、生活環境利益等を犠牲にしてしまう結果になることが懸念されるといえ」る。最後に、④「良好な居住環境を整備する必要性がますます高まり、中高層建築の技術も向上している今日、土地の合理的ないし効率的利用のためには、むしろオープンスペースの確保をしながら、建物の中高層化を図ることこそが要請されているのであって、土地の合理的、効率的な利用のために、防火地域及び準防火地域だけに限って、隣地との境界線までの建築を許容することは必ずしも相当でないし、接境建築を許すことが、土地の合理的ないし効率的利用目的にかえて反する結果に陥ることにもなりかねないことが想起されなければならないのである」とする。すなわち、伊藤裁判官は、①、②で、「早い者勝ちの防止」と「生活環境利益」の保護を民法234条の具体的な立法趣旨として掲げ、③で、防火地域また準防火地域の指定のされ方（の実際）を考慮し、④で、良好な居住環境を整備する必要性が高まっている現在、「土地の合理的ないし効率的利用のためには、むしろオープンスペースの確保をしながら、建物の中高層化を図ることこそが要請されている」こと（伊藤裁判官の価値観）から、建基法65条は、民

法234条1項の特則を定めたものではないと解した。

法廷意見は、建基法65条を、建築基準法の体系(建基法65条の建築基準法の体系での位置づけ)から、相隣関係を規律する趣旨で規定されたものとダイレクトに解して、すなわち、建築基準法65条が民法234条1項の特則を定めたものであると解して、Xによる取去請求を棄却すべき、とした。従来の特則説の根拠をさらに進めて、建基法65条が私法的意味をもつ規定であると認めたものとも考えられる。

これに対して、伊藤裁判官は、両条文の趣旨と建築基準法の体系から、民法234条1項は、私人間の権利関係を調整する規定であり、他方で、建基法65条は、公益の観点から公法上の規制を加えているものであるので、両条文の関係は原則と特則の関係にはなく、両条文の目的とする対象(規定対象)が異なるとする。そうして、本件においては、Y建物が建基法65条の要件に該当するものであるとしても、民法234条1項に違反することから、原判決と同様に、建物の取去を求めることができる、とした。さらに、伊藤裁判官は、実質的な根拠付けとして、従来の特則説が掲げていた論拠(上記の特則説の論拠 i, ii (伊藤裁判官の反対意見上記の①, ②))に加えて、防火地域または準防火地域の指定による接境建築の慣習化による弊害の可能性(伊藤裁判官の反対意見上記の③)や、土地の合理的、効率的利用のためのオープンスペース確保の必要性(土地行政・都市行政に対しての伊藤裁判官の価値観)―これは、生活環境利益の保護に繋がると考えられる―を挙げて、法廷意見(特則説)に反対した。

7. まとめ

本判決により、最高裁が、建基法65条と民法234条1項の関係について、特則説の立場に立つことが示されて、特則説と非特則説の対

立に決着が付けられたようにも思われる。しかし、伊藤裁判官の反対意見には傾聴すべき点も多いと思われ、また後述する理由からも、本問題について、決着が付けられたとは思えない。

特則説と非特則説の対立は、そもそも、建築基準法に、境界線からの後退距離を示した原則的な規定が存在しないこと(法・条文の欠缺)に由来する(また、建基法65条の規定の仕方(許容)も問題である)。本判決で特則説が示されたからといって、建物建築に際しての境界線からの後退距離についての問題が、明快に解決したわけではない。たとえば、防火地域・準防火地域以外で、外壁が耐火構造の建物が建築される場合、民法234条1項に従うことになるのか、また、民法234条1項に従うとしても、防火地域・準防火地域内で外壁が耐火構造の建物が建築される場合と比べて、不公平にあたるのではないか、などの問題が挙げられる。

本判決以降で、建基法65条と/または民法234条1項に関わる判例・裁判例で目に付くものとして、最判平成3年9月3日裁判集民事163号189頁と、大阪高判平成10年1月30日判時1651号89頁が挙げられる。

最判平成3年9月3日では、民法234条1項違反の建物建築について、民法234条2項に基づく請求が認められるかどうかの問題となった。本件では、商業地域とみられる人家の密集している地域で(防火地域または準防火地域の指定はないようである。また、境界線から50センチメートル以上の距離を置いていない建物も建築されている)、50センチメートル未満の位置に建築された本件建物について、隣地所有者Xが、本件建物所有者Yを相手どって、民法234条2項に基づいて、民法234条1項違反の違反建築部分を取去するよう求めた。なお、本件では、建物完成の前に、Xの申立てで、Yに対して、裁判所により建築工事続行禁止の仮処分決定がなされたが、

Yはそれにもかかわらず、工事を続行し、建物を完成させた。

原判決は、Xの具体的な生活利益の侵害と、Yの本件違反建築部分の取去のための費用と困難さを比較衡量して、Xの取去請求は権利濫用に当たるとして、Xの請求を棄却した。

これに対して、最高裁判所は、「民法234条1項の規定に違背して建物を築造しようとする者があるときは、隣地の所有者は、建築着手の時から1年以内であって建物が竣成しない間は、その廃止又は変更を請求することができ、右建築をしようとする者は同項所定の距離を保持する義務があるところ、右建築が同項の規定に違反するため右期間内に隣地所有者から工事中止の要請を受け、さらに裁判所の建築工事続行禁止の仮処分決定を受けたにもかかわらず、あえて建築を続行してこれを竣成させた者は後日その廃止又は変更の請求を受ける危険を負担してこれをしたものにほかならず、隣地所有者のする違反建築部分の取去請求は、右建築者において高額の取去費用の負担を強いられることがあるとしても、権利の濫用にならないと解するのが相当である」と判示した。本件では、Yに工事続行禁止の仮処分決定に違反したという事実があったから、Xの請求が権利濫用には当たらないとされたが、Yにそれがなかった場合には、Xの請求は認められなかったのかどうか、相隣関係の確保を重視するか、私人の私法上の利益（建築の自由）を重視するか、難しいところである。伊藤裁判官の言う「オープンスペース」の確保にも関わる問題である。

大阪高判平成10年1月30日では、準防火地域において、Xが隣地所有者Yに対して、境界線から最低40センチメートルの間隔において建物を建築してほしい旨要請していたが、Yがその要請を一旦受け入れるかのように装いつつ、その要請を無視して、建物（木造3階建準耐火建築物）を完成させたことから、XはYの行為により精神的苦痛を被ったとし

て、Yに対して710条に基づく慰謝料の請求を求めた事件である。阪神淡路大震災からの復旧・復興の過程で、損壊した建物に代わり、新たな建物を再築する過程で生じた紛争である。XとYの交渉の過程で、Yは、おそらく最判平成元年9月19日を挙げて、建基法65条により接境建築が許されると主張した。

裁判所は、まず、建基法65条の「耐火構造」の意義について、「平成4年法律第82号により建築基準法が改正されたが、右改正後の建築基準法によれば、木造などの構造であっても、耐火構造に準ずる耐火性能を有すると評価されうるものを『準耐火構造』と規定している（同法2条7号の2参照）。しかしながら、接境建築を認めた建築基準法65条にいう『耐火構造』は同法2条7号に規定する内容のものを意味し、同条7号の2に規定する準耐火構造は含まれないものと解せられる。したがって、外壁が耐火構造となっていないことが明らかであるY建物については、民法234条1項の特則である建築基準法65条は適用されないというべきである。〔改行〕X建物についても、その外壁が耐火構造となっていないのであるから、建築基準法65条は適用されない。〔改行〕民法234条1項によれば、建物は境界線から50センチメートル以上離して建てなければならないとされ、これに違反して建築をしようとする者がいる場合、隣地の所有者はその建築を廃止し又はこれを変更させることができる旨規定されているところ、その目的は建物の築造・修繕の便宜、通風・日照・採光の阻害による生活環境の悪化の防止、延焼防止にあると解される」とし、しかも、本件係争地周辺では、接境建築を認める慣習（民法236条）も存在しないことから、Y建物、そしてX建物ともに、民法234条1項違反が確認された。

さらに、裁判所は、民法234条1項に基づく、境界線からの建物距離保持に関する相隣者間の誠実交渉義務について、次のような認定を行った。すなわち、「一般に人家の密集

している地域において建物を建築しようとする、これによって隣接土地所有者の有する種々の生活上の利益を継続して侵害することになる可能性があるのであるから、このような場合隣接土地所有者同士が快適に過ごすために相手方の生活利益を侵害しないように配慮すべき義務を負っているというべきである。更に進んで、健全な社会通念に照らして考えてみるに、右義務の一内容として、相隣者間において建物建築に関して互いに加害者にも被害者にもなりうるおそれがありうるのであるから、相隣関係における円満を保持するために相隣者間に紛争が生じた場合には互譲の精神に基づき社会共同生活の一員として右紛争の円満な解決に向けて真摯に交渉すべき義務があると解するのが相当である。〔改行〕しかしながら、相隣土地所有者と話し合いをしようとしても、従前の双方の生活史、交流状況、相手方の応答態度など諸般の事情が複雑に作用して、交渉開始のきっかけ、交渉内容、交渉の成否が左右されたり、影響を受けるものであって、いかなる場合にも無条件に交渉ないしこれに応ずべき法的義務があると解するとすると、建物を建築する計画を有する者の権利行使を不当に妨げ、その者に酷な結果を招くこともありうるから、例外的に、右交渉をすることを期待しえない場合もあることを是認しなければならぬ」とした。そうして、本件においては、「隣接土地所有者の双方が災害に遭ってほぼ同時期に建物を再築しようとしている場合であって、しかも、一方当事者が従前の建物の建築状況を前提にして、これを尊重した内容の建築計画を提示しているような状況の下では」、「相隣関係の円満を保持するために」、「互譲の精神に基づき」、「誠実かつ柔軟に協議に応じることによって、隣接土地所有者の不安を除去し、相隣関係における円満を保持すべき義務があると解するのが相当である」から、Xは、「隣接土地所有者として、隣人との話し合いを重

ねながら良好な居住環境を形成しようとする意図ないし一般的期待を裏切られたものであり、右の期待利益は生活の平穩に関する一種の人格的利益としてそれ自体不法行為法上の保護を受けうる法的利益というべきものである」ので、YはXが被った精神的苦痛について賠償責任を負担する、と判示した。

大阪高判平成10年1月30日は、まず、「準耐火構造建築物」が建基法65条の「耐火構造」建築物に当たらないことを確認して、最判平成元年9月19日に従って、建基法65条は民法234条1項の特則であるとして、建基法65条の要件を満たさない建物は、民法234条1項の境界線からの後退距離に服する、とした。そうして、建物が密集している地域で建物を建築するに当たっては、相隣地所有者間に、原則として、境界線からの建物距離保持に関する誠実交渉義務が生ずることを認めた。本件は、阪神淡路大震災からの復旧・復興過程での建物再築に関わる事件であったことから、「互譲の精神に基づ」いて、相隣地所有者間には「相隣関係における円満を保持すべき義務」があると解するのが相当である、と判示した。特則説にたつことは別にして、相隣地所有者間に、原則として、建物距離保持に関する誠実交渉義務を認めた点は評価したい（大きな意義があると思われる）。

ところで、著者が、なぜ本判決を取り上げたのか。その理由である。東日本大震災を契機に、災害からの復旧・復興に、何らかの寄与ができぬかと考えていた。それで2年前から、災害からの復旧・復興過程を記録に残そうと、北海道南西沖地震からの奥尻町の復旧・復興の調査と研究に取り組み始めた²²⁾。その過程で、行政法と民法の総合の必要性を痛切に感じ、その方法を模索していた。暗中模索し、試行錯誤を繰り返していた最中に、2016年12月22日の「糸魚川市駅北大火」の報道に接した。焼損棟数147棟、焼失面積約40,000平方メートル、焼損面積30,412平方メートル、負

傷者17人、被災者状況145世帯260人55事業所の
の大災害で、被災者生活再建支援法の適用を
受けた²³⁾。焼損地域は、「準防火地域」に指定
されていたが、指定以前に建築された不適格
建物が少なくなかったようである²⁴⁾。本災害
を契機に、災害と都市計画・建築行政を考
えていくなかで、建基法65条と民法234条1項
の関係について判示した本判決に辿り着いたわ
けである。

先述したように、最判平成元年9月19日を
もって、建基法65条と民法234条1項の關係に
決着が付いたわけではない。さらに、「糸魚
川市駅北大火」のような大災害を前にすると、
確かに本大火でも、耐火構造の建物は、延焼
の被害を若干免れることができたようだが、
建基法65条の規律を含め、建築基準法のそれ
以外の防火対策の規律によっても、予想外の
災害には対処することができないだろう。日本
は、災害多発国である。それを考えるに、防
災・減災という観点から、建築基準法その
ものを見直す必要があるのではないだろうか
(建基法65条については、境界線からの後退
距離を規定した原則規定を設けることはもち
ろん、それも防災・減災という観点からの立
法が必要であると考え)。都市計画、すな
わち公共の利益・要請と、私法の要請・私人
の利益(私的所有権)との調整となるが、大
災害を立て続けに経験した我われとしては、
防災・減災を踏まえた都市計画・建築法制を
整備していくことが必要かつ重要であると思
える。最判平成元年9月19日の伊藤裁判官の
反対意見では、生活環境利益を保護するた
めのオープンスペース確保の必要性が説かれ
ていたが、防災・減災に備えるためのオープ
ンスペースの確保も必要である。それととも
に、民法の相隣関係の規定の見直しも必要
である。先に確認したように、民法234条
1項は、立法当初の慣習を反映したもので
あり、民法234条1項に限らず、現民法の
相隣関係規定は、現在の土地利用や相隣
関係に適用

できるものではない。私法上の要請・私人
の利益(私的所有権)を尊重することは重要
だが、ここでも、防災・減災の観点を考慮
入れた規律をなしていくべきである。もっ
と、私人の利益(私的所有権)を制限する
ことはなかなか困難である(前掲・大阪高
判平成10年1月30日に見られるように、
阪神淡路大震災のような未曾有の災害から
の復興過程でも、私人間の利益の対立は生
じうる)。そこは、防災・減災を考慮した
都市計画・建築法制を整備することで、防
災・減災に配慮した慣習を形成し(前掲・
東京地判昭和38年7月24日や前掲・東
京高決昭和54年1月17日は、建築基準
法の規律が慣習の形成を促すことを指摘
している)、私人間の交渉・合意にもその
影響を与えていくことができないかと考
える。

建基法65条と民法234条1項は、それ
ぞれ規律の対象が異なることから、建基
法65条が民法234条1項の特則である
とは考えられない。いずれの条文、い
ずれの法律においても、生活環境利益、
さらには防災・減災の観点からの規律
の見直しが必要である。

(了)

¹⁾ 塩月秀平「判解」曹時42巻12号3405頁、見上崇洋「判批」民商102巻2号212頁、甲斐道太郎「判批」判評377号(判時1346号)38頁、長谷川貞之「判批」ジュリ961号221頁、安藤一郎「判批」NBL436号13頁、松本恒雄「判批」法セミ423号106頁、岩城謙二「判批」ひろば43巻2号34頁、藤原淳一郎「判批」法セミ425号134頁、石井昇「判批」別冊ジュリ211号18頁、吉岡祥充「判批」別冊ジュリ195号144頁、好美清光「判批」ジュリ957号70頁、甲斐道太郎「判批」リマークス1号27頁、矢崎正彦「判批」判タ735号50頁、原田純孝「判批」判タ722号49頁、滝沢聿代「判批」法教別冊付録113号19頁。
²⁾ 好美「建築基準法と相隣関係」ジュリ増刊『行政法の争点』287頁、長谷川・ジュリ961号223・224頁、塩月・曹時42巻12号など。花谷薫「民法234条と建築基準法65条の立法過程に関する

- 一考察」熊本商大論集32巻2号192頁が詳しい。
- 3) 司法省編纂・瀧本誠一校閲『日本民事慣例類集』(白東社, 1932年) 268頁を参照。1958(昭和33)年の改正により, 50センチメートルとされた。
- 4) 甲斐・判評377号40頁。
- 5) 川島武宜・川井健編『新版 注釈民法(7)』(有斐閣, 2007年) 366頁以下〔野村好弘・小賀野晶一〕。
- 6) 荒秀「判批」民商84巻4号552頁, 室井啓司・山野目章夫「判批」ジュリ968号120頁, 関哲夫「判批」別冊ジュリ103号30頁。
- 7) 安藤・NBL436号17・18頁。甲斐・判評377号は, 実務上, 接境建築が許されてしまうことから, 隣地所有者による民事的な手続きを保証すべきである, という。
- 8) 両説の主張と根拠について, 詳しくは, 安藤・NBL436号14頁を参照。
- 9) 好美「建築基準法と相隣関係」284頁, 関哲夫『建築基準法の基本問題』(ぎょうせい, 1989年) 75頁, 山口和夫「都市における宅地利用の相隣関係(2)」判時469号9頁, 荒秀「判批」判タ390号43頁など。本判決の評釈では, 甲斐・判評377号39頁, 岩城・ひろば43巻2号40頁。
- 10) 甲斐・判評377号39頁。
- 11) 荒秀・判タ390号43頁を参照。
- 12) 東孝行「民法と建築基準法」司研論集59巻1号(創立30周年記念特集号) 69頁, 広中俊雄『物権法[第2版増補]』(青林書院, 1987年) 391頁, 我妻榮著・有泉通補訂『新訂 物権法』(岩波書店, 1983年) 296頁, 石田喜久夫・田中克志「判批」判タ310号95頁など。本判決の評釈では, 安藤・NBL436号19頁, 原田・判タ722号57頁, 滝沢・法教別冊付録113号19頁。
- 13) 甲斐・判評377号39頁。
- 14) 公法・私法峻別論に対するの批判は, 好美「建築基準法と相隣関係」286・287頁を参照。その他, たとえば, 建基法56条の2は, 日影による中高層建築物の高さ制限を規定しており, 相隣土地所有者間の権利関係の調整を目的とした, 私法的な目的・機能をもつものである。
- 15) 長谷川・ジュリ961号221頁など。
- 16) 好美「建築基準法と相隣関係」287頁。
- 17) 尾浪正雄「判批(建物一部収去請求事件—建築基準法65条と民法234条との関係)」日本法学31巻3号157頁。
- 18) 荒秀「判批」判タ390号42頁。
- 19) 青野博之「判批」法時59巻8号102頁, 吉岡幹夫「判批」法経論集59号103頁。
- 20) 石田・田中・判タ310号95頁, 関哲夫「判批」地方自治職員研修15巻9号66頁。
- 21) 判例検索データベースから, 原本を確認できなかったもので, ジュリ672号3頁によった。
- 22) 足立清人・竹田恒規・篠田優「奥尻町青苗地区の復旧・復興過程, 特に高台移転と土地整備の調査と研究: 行政法および民法の観点から(1)」北星論集56巻2号55頁を参照。
- 23) 概要は, 糸魚川市HP(URL: <http://www.city.itoigawa.lg.jp/>) (2017年5月8日現在) を参照。
- 24) 「ニュースの真相「裸の木造」と飛び火 糸魚川の大火を助長か」日経ホームビルダー212号13・14頁, 小林恭一「もう少し知りたい防火法令の基礎知識(10回) 糸魚川の火災と市街地延焼火災帽子対策」月刊フェスク425号23・24頁。