鄰近居住者之私有道路自由通行權
—以公法轉介進入私法關係為中心 下

文／魏大喨

（文接上期）

私有土地因公法關係而成為道路者，土地所有人有容忍他人通行義務[23]，有妨害他人通行者，該公法規定可否導出私法上之排除請求權？我國實務採否定見解，指出「公法上權利與私法上權利兩者之權利性質、目的各有不同，私人間不得逕援為私法上請求權基礎，建築法第 11 條第 2 項規定法定空地做為建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其留設規定性質為公法上之行政管制規定，非謂逕給予同一建築建築執照基地所有人私法上主觀權利，自不得以之做為其對法定空地通行權存在之請求權基礎」（最高法院 104 年度台上字第 2303 號民事判決）[24]。日本最高裁平成 1 年 9 月 19 日判決，亦有否定將建築規制轉化為民事法依據之例，認為日本建築基準法第 65 條有關防火區域或準防火區域內之建築物，其外壁須設耐火構造規定，是其民法第 234 條第 1 項（建築物須距離建築線 50 分以上）特例，目的在防火，排除民法規定之適用[25]。

二、公法私法二元論之緩和

公法上行政管制措施，人民所負之公法上義務之履行，對其他第三人為一種反射利益，不得直接執為私法上請求權之主觀權利基礎，此為反射利益說通說見解。但得否透過民法轉介條款以為適用，此轉介條款如民法第 184 條第 2 項規定，則涉及公私法之轉介與調合理論。茲再以日本最高裁相關判決及學說見解說明之。

日本傳統見解亦屬二元論，依公法關係所生之公權利與因私法關係所生之私權利，各有其適用領域，不得互據為請求權，但日本實務甚多透過所謂緩和手段予以克服之事例。例如最高裁昭和 49 年 4 月 9 日判示 X、Y 是團地分讓之受讓人，X 居住於其購入之袋地上，向來是經由 Y 所有路寬 2.4、長 35 公尺已開設的道路通行，其後 Y 設置簡易車庫，妨害 X 之通行，X 因做為住宅地及將來建築利用目的，而訴請 Y 須留設最少 2 公尺寬道路供其通行。最高裁認為原審於審酌建築基準法規定（接道義務）後，判命 Y 應留設 2 公尺寬之道路，於法洵無違誤，判示「以建築基準法所定之基準做為判斷資料，不能認為係民法第 210 條（袋地通行權）規定解釋適用之錯誤」[26]。

日本建築基準法第 42 條、第 43 條之指定私有道路，係基於公益目的，於都市計劃區域內建造建物時，須於基地上留設寬 2 公尺以上之道路，使可與寬 4 公尺以上之公有道路相連接。此為所謂之接道義務。第 42 條第 1 項第 5 號規定，土地做為建築基地之利用時，須依相關法令（如道路法 、都市計畫法 、土地區劃整理法、都市再開發法、新都市基盤整備法、大都市地域住宅及有關住宅地供給促進特別措置法或密集市街地整備法）興建合於政令所指定基準之道路。其位置由行政廳指定。惟已留設之道路，私道所有人有妨害通行行為，究依何種法律途徑排除，學說大略分為侵權行為說及袋地通行權說二類。

伍 私道通行妨害排除之私法上請求權

一、最高裁平成 9 年 12 月 18 日第一小法庭判決

判決要旨指出，依建築基準法第 42 條第 1 項第 5 號指定道路位置規定，且已現實開設之道路，其通行為日常生活不可欠缺之利益者，因該私道所有人之妨害，或有妨害之虞者，於土地所有人得容忍通行損害範圍內，通行利益受有顯著損害之特殊情形者，有請求妨害排除及預防其將來妨害行為之權利（人格權之權利）。

按日本實務早就公有道路通行妨害排除，援引侵權行為法律關係為請求依據，並承認除得為妨害排除外，亦得為妨害預防之請求，如前述大審院判決及昭和 39 年最高裁判決是。私道之通行妨害，日本裁判例亦採相同解釋[27]。侵權行為論說，係援有關公害法之救濟論而展開。本說特色在於排除妨害請求之許否，以及當侵害行為發生時，被害人並非得直接為排除之請求，尚須審酌行為人與被害人間之各種情事以為比較衡量。換言之，其屬相對權屬性，亦因此招致批評，因侵權行為之權利被侵害，該權利為絕對權，損害賠償責任當然發生，而道路通行之妨害，則非如此，因此說將侵權行為損害賠償責任建置在利益衡量上。惟日本採侵權行為責任說者，通說並非以「權利」被侵害類型看待，而尋求於人格利益之侵害上（如後述）。

有別於侵權行為說，部分學說將因公法上建置之通行關係，援引民法物權編土地相鄰關係做為論說主軸，將私道通行以需役地與私道間所形成之客觀地役關係予以理解。此種通行地役權之構成，雖由行政機關依建築基準法第 42 條第 1 項第 5 號之指定道路行政處分為之，惟實際上仍為「袋地通行」之指定，乃私權地役權調整之替代手段，因而其通行紛爭，轉由通行地役權關係之處理方式解決，被認為是妥適的[28]。但同條第 2 項規定之道路，係特定行政廳依周邊狀況而定，不能與第 5 號道路做同一思考方式，第 2 項道路是因特定行政所指定之道路，與私道所有者意思無關，不能以通行地役權說理論相提並論，從而通行地役權說之理論並未一致[29]。又日本袋地通行權（日民第 213 條）有其法定成立要件，係以土地之利用於必要之範圍內始得對圍繞地為通行之主張，但實務上已擴大汽車通行必要可能之寬度，亦可以主張通行權，又為滿足建築基準法之接道義務之寬度，以及已否超過圍繞地土地所有人之容忍程度，均須透過利益衡量，而超過袋地通行權之法定要件解釋範圍[30]。因此，如以袋地通行權為依據，不無違背物權法定主義之虞，將因公法關係建置之私道通行，以物權編袋地通行權視之，法理上值得疑慮。

日本通說採侵權行為說，但法理依據，有相當大的不同理論。

二、人格權、自由權說

日本最高裁昭和 39 年 1 月 16 日，認為公有道路之通行為村民之利益及自由，係因自己日常生活所必要之行動，而得自由使用之自由權。因此就公道通行之妨害，得本於日民第 710 條規定（侵權行為）為妨害排除請求[31]。亦即直接本於自由權為請求，此說復為日本下級裁判例多數見解。平成 9 年上開最高裁見解，亦以「人格權上之權利」稱之，並做為請求權之依據。支持之學說，認為其與以前下級審法院判示之人格權說並無不同，係由反射利益導出之自由通行權。惟此說又可分通行自由權說，與人格權具體化之通行利益說[32]。蓋平成 9 年之判決，既以人格權或自由權為主軸，則其屬絕對權，惟該判決理由又說明須為「利益衡量」後，始能判斷是否有妨害排除權利存在。

三、生活利益秩序說

人格權說之方法係全面採用侵權行為之構成要件，現則有採侵權行為部分構成要件學說存在。即在「權利」被侵害時，則認為係一種絕對權之侵害；如為權利以外之利益被侵害，則採所謂的複合型，非全面構成要件。權利侵害型屬前者；未達權利但如為法律上值得保護之利益被侵害者，非不得承認其亦有排除權。

此說就通行人格權、自由權，究係權利或利益之說法？如將通行自由，以「人格權權利本身」看待，顯然的將與因公法關係建立之反射利益說（非直接賦予權利）相背離，因而採部分構成要件說者，乃將通行自由權，認為係一種人格權之具體內容之一，通行妨害之排除，雖係人格權之侵害，但其法律效果與依物權關係（絕對權）為基礎之妨害排除不同。後者（絕對權），得發生直接損害排除效果；前者，仍須為一定之法益權衡，而與公害如噪音之排除同被把握為「生活秩序之妨害」，須審酌各種情事為比較衡量後，始能決定妨害排除請求權之存否。

依建築基準法指定之私道，其通行利益是因行政機關執行結果之反射效，本質上非權利，公眾之自由使用通行是因公法執行結果之反射利益，非供特定人之使用權利。此與已具體化於私法關係之人格權（自由權）尚有不同。上開最高裁之自由權（人格權說），同時判決須依利益衡量之論述方法，同備受學說批評。因判決將該類基於建築基準法規定，由行政廳指定之私道，鄰近居住者因此得為自由使用之反射利益，卻將之視為私法上所保護之人格權，無異是賦予特定人對私道直接取得個別的、具體的權利。因而有生活秩序利益說出現，主要區分人格歸屬之人格秩序利益，與其外部秩序－生活秩序利益。主張因公法關係成立之私道自由通行利益屬外部生活秩序利益次元，須經利益衡量－生活秩序利益違反之評價。私道通行之妨害，並不是人格秩序－人格歸屬侵害之直接違法評價，乃透過生活秩序利益之違反做為排除妨害通行之法理根據。此說，以廣中俊雄教授之外部秩序理論為基礎[33]，認人格秩序－人格利益之歸屬外，於此秩序周邊存在外部秩序－生活秩序利益，如環境生活利益之享受是。人格秩序為核心秩序，外部秩序是生活秩序利益，侵害人格秩序（人格利益歸屬之侵害），得直接為秩序違反之評價，但生活利益秩序－即對他人享受之環境利益使之惡化，致不能期待他人容忍程度時，亦應被評價為違反他人生活利益秩序之侵害行為。又認為所謂人格權並非絕對權，人格權之侵害非當然被評價為違法，當受違法評價時，人格利益須被保護，因須經侵害行為態樣、保護利益強弱等相關因素之衡量，可稱為衡量型權利。

最高裁上開判決要旨，並設定若干條件限制，該私道須現實已存在（通行利益者不能要求依建築基準法請求土地所有人開設道路），且為通行者日常生活不可欠缺。所謂日常生活不可欠缺，不

（文轉三版）

註釋

23. 最高法院 102 年台上字第 1315 號民事判決，私有土地依建築法規之規定，提供作為公眾通行之道路，雖非釋字第 400 號解釋所稱之既成道路，其未經徵收者，仍應持續作為公眾使用，市區道路主管機關依其情形，得依市區道路條例第 4 條、第 5 條、第 9 條第 2 項等規定為改善、養護及重修，所有權人負有容忍之義務。
24. 最高法院 82 台上字第 1009 號民事判決相同意旨。
25. 池田恒男「建築基準法上の位置指定道路に對する近鄰取住者の自由通行權」，判例タィムス，983 期（1998.11.15），68、69 頁。
26. 參看岡本詔治「圍地通行權と建築規制」，收於氏，通行權裁判の現代的課題，信山社（2009.2），274 頁。
27. 例如日本仙台高判平成 2 年 1 月 29 日判決，因道路位置指定行政處分之反射利益，於私人日常生活所必要，為法所保護之權利，對於特定個人妨害其於該道路日常生活上必須之自由通行時，亦為一種侵權行為，如妨害有繼續性者，得請求予以排除並得為妨害預防上必要措施之請求。判タ 744 號，114 頁。
28. 宮嵜淳「私道通行の保護と人格権一生活妨害における私道の通行妨害の位置づけ」，171 頁。參看自 http://libir.soka.ac.jp/dspace/bitstream/10911/2067/1/KJ00004862189.pdf。
29. 同上註。
30. 金井、恵里可，前揭文，91 頁（前揭網頁）。
31. 吉田克己「いわゆる位置指定道路の通行妨害と妨害排除請求權」，民商法雜誌，120 卷 6 號（1999），1056 頁。
32. 宮嵜淳，前揭文，172 頁（前揭網頁）。
33. 吉田克己，前揭文，1063 頁。
34. 案例事實參閱，池田恒男，前揭文，63 頁以下。
35. 大塚直「人格権に基づく差止請求一他の構成による差止請求との関係を中心として一」，

植根法律實務系列 稅捐法律關係（稅法總論 第三冊）
黃茂榮 著作 定價 800 元
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如蒙 請郵政 帳 5005 帳
司法院

法律網 最佳平台
法學方法與現代稅法（稅法總論 第一冊增訂三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
稅法解釋與司法審查（稅法總論 第二冊增訂第三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
1000元者 贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY 周刊
週出刊 訂閱
定價400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊

（文接二版）

限於徒步通行，車輛通行亦無不可（案例事實係因土地所有人將已存在而為原告經常以車輛通行之私道設置柵欄，車輛經過時須下車將柵欄開啟）[34]。私道通行妨害是消極的侵害，其特徵不在於行為人有無害意，應著眼於通行利益者日常生活需要。因此建築基準法之私道通行妨害須受公法規制，因而形成反射效果之通行利益，受到法律保護，成為妨害得予排除之重要因素。

究為人格權或人格秩序利益之侵害，判斷標準如以積極侵害與消極侵害二分法為之，則前者是積極侵害，無須利益衡量；後者為消極侵害，須經利益衡量。後者又分三類。第一類、對生命及健康之侵害；第二類、雖未達疾病但有潛在健康侵害乃至重大精神上侵害情形；第三類、單純不快感等輕微精神侵害（如日照、眺望阻礙）。第一、二類可解為人格權之積極侵害；第三類則可能構成人格權積極侵害，或外部秩序利益之侵害。採此類方法，則建築基準法上私道通行妨害，通行者有疾病發生、潛在健康危害或重大精神侵害，或為日常生活不可欠缺者，可歸類為其人格權而有通行權。其他屬生活利益侵害，須為通行者與私道所有人間利益衡量[35]。

四、區域公序說

主張建築基準法相關法規成立之道路，係以土地利用之區域公序而形成為民事法秩序之要素[36]。認為都市計畫法、建築法均在確保良好都市生活目的，不只規律行政廳與私人間而已，亦規律居住於都市公共空間人與人間之秩序，由立法呈現，並賦予國家主管行政廳法定義務，在行政規章背後有私人間之三面關係存在[37]。

建築基準法土地利用關係，在一定區域形成一公序，以為對私權之限制，及土地利用之最低度基準。本於區域公序，區域內居民因而享有自由通行權利，此為私道通行保護依據，而非人格權[38]。最高裁平成 9 年上開判決，已現實開設之道路，通行利益者之「日常生活上不可欠缺」，即為區域公序形成之要素，轉化為民事法關係。惟此說批評者認為，何以建築基準法是一定區域土地利用者之公序，如何辨別或界定得享有該通行利益者？且私道通行權之有無，如以一定區域為辨別基準，則人格權之固有意義，將受區域性因素影響而稀釋化[39]。

陸 公法關係之轉介－違反保護他人之法律

一、實務見解－公法上權益非侵權行為客體

我國實務認侵權行為之成立，以侵害他人私法上之權利或權利以外之利益為要件，若係公法上之權利受侵害，即不能依侵權行為法則請求賠償損害[40]（80 年度台上字第 2373 號判決）。惟日本最高裁、大審院均有採肯定見解者，已如前述。

二、民法第184條第2項轉介之問題

（一）違反保護他人之法律

民法第 184 條第 2 項，違反保護他人之法律推定其有過失[41]，係一獨立侵權行為類型，非但為通說之見，且明載於該項修訂理由。主要原因，在於同條第 1 項前段係就「權利」之侵害所為規定，不及於一般法益之保護。為擴大侵權行為之保護客體及於權利以外之利益[42]。該項主要功能，學者亦謂乃得將公法上之行為規範，經由該項「違反保護他人之法律」規定之轉介，使被害人得以獲得損害賠償之依據，例如因違法行為而使他人受到「單純經濟利益損害」，現行法無從依權利受侵害以請求賠償，但透過該項之轉介，獲得請求權依據即非不可能[43]。

因公法關係而生之通行自由，並非私法上之權利，惟如透過人格權之解釋，將其定性為存在於「人格秩序－人格利益歸屬」外周邊之「外部秩序－生活利益秩序」，雖源於公法關係，而該生活秩序利益又屬值得保護之利益，則經由第 184 條第 2 項之轉介，被害人以此獲得妨害排除或妨害預防請求權，亦有其可能。

立足於通行自由屬生活秩序利益之人格利益說，仍須處理者：因公法關係之反射利益而得以獲得之生活利益，該公法規範是否為保護他人之法律？判斷標準何在？我國通說認為所謂保護他人之法律，須符合幾個要件，即：須該法令對行為人課以特定義務，及係對特定群體之個人利益，而非專為保護國家社會利益或大眾之利益[44]。我國實務則將非純以公共政策為目的而兼含個人法益保護意旨之法律，認亦係保護他人之法律[45]。此類分類係以法律本身性質之解讀為基準，其方法或可自立法理由目的判讀之；另大法官釋字第 469 號解釋理由，則謂「倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，……至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟」。可知法規之性質雖為公共利益，如法規所欲產生之規範效果及社會發展因素，亦為判斷有無保障特定人意旨之標準。因而法規性質並非真正重點。

日本最高裁上開平成 9 年判決，以因建築基準法第 42 條第 1 項第 5 號之指定道路位置上之通行，如為日常生活所必要者即為受法律保護之利益，亦即以「日常生活所不可欠缺」，做為「特定人」界定之要素，不在於建築基準法之法規性質為何。雖然日本民法並無「違反保護他人之法律推定其有過失之明文」，僅於第 710 條侵權行為客體增加「法律上保護之利益」，所謂是否為保護他人之法律，判斷該法律性質並不重要。而其學說認為，雖侵權行為係自權利之不可侵性出發，但利益被侵害且屬重大，侵害行為又具有惡性時，則無不同於權利解釋必要，此為最高裁前述判決所承認[46]。本文以為公法所創設之通行利益（如公有道路或既成道路之通行），雖該公法以保護一般社會大眾（不特定人）通行為立法目的，但就特定之人因該立法目的執行結果受有利益，而其利益對其個人是重大且不可欠缺者，對該特定人亦屬「保護特定人利益」之法令。

（二）過失與違法性判斷

因公法關係建立之通行自由，私道土地所有人不得為妨害通行行為，該規範對一般社會大眾，創設出公法上反射利益，社會大眾並未因此獲有主觀權利，不得提起民事訴訟請求排除。惟如前述之特定人，該通行為其日常生活所不可欠缺或有其他重大之通行利益時，該利益並受私法之保護，如被侵害，應承認其有私法上之請求權及訴權。

通行利益雖屬人格利益，但此人格利益並非人格權之歸屬，乃其衍生之之內容－利益，非絕對權。私道所有人在其私有土地行使其權利，於不違反於公法目的範圍內，仍有土地所有權之使用、管理權，亦得排除他人之干涉，此為物權之效力。在他人所有土地行使通行利益，係本於自由權、人格權內容之人格利益，但權利性質薄弱，仍須為法益權衡，私道所有人之妨害行為，是否侵害該利益，妨害行為之違法性強弱並須衡量。日本學者認為通行自由不屬侵權行為之構成要件，毋寧為「違法性要件」。換言之，斟酌該自由通行權是否為「值得保護之利益」，應審酌侵害行為違法性之強弱，違法性強，被侵害之利益方屬值得法律保護之利益，才有成立侵權行為之可能[47]。最高裁平成 9 年上開判決，私道所有人之設置柵欄，是否為一般通念所不能接受，其障礙物設置對通行造成不便之強度如何（例如設置攔檢起放桿、降低車速跳動線），均須一併衡酌，而為違法性判斷。

又第 184 條第 2 項，違反保護他人之法律推定有過失，我國學說認本項仍以故意過失為要件[48]。惟此類私道之使用者，並非本於私權利而取得，私道所有人之妨害通行，通行者有無通行值得保護之利益，加害人之行為違法性，既須衡量，因而行為人有無過失，已非重點，乃係違法性判斷問題[49]。

柒 結語

公法私法各有其欲實現之目的，二元論下，因公法上關係成立之道路，其所有人之妨害通行之行為，造成通行障礙，固得由主管機關為行政作為予以排除，但受妨害之一般人，非得依私法關係解決。現今學說及實務似有緩和趨勢。於我國，公法關係之行為規範透過民法第 184 條第 2 項之轉介進入私法法律關係，的確擴大通行者在他人私有土地取得通行利益並受私法保護可能，且使私法關係建立之不動產所有權內容，受到公法關係影響。公法與私法同為立法者制定之有效規範，不能截然劃分其適用領域，惟如何將公法規範轉介使與私法關係連結，界限何在，亦不能完全無視，否則非僅有損私有財產所有人權益，也可能造成法官藉公法規定以創造私法法律關係，而有恣意造法之虞。

其次，民法物權編之修正，縱擴大通行權適用範圍，仍本於一定財產權關係而對他人不動產取得通行權，性質上為物之利用關係，對於在他人土地上有通行必要者，固得另透過契約關係，惟仍不能滿足特定或不特定不具此關係者之通行需求。人類身體移動由自己意志決定，乃憲法層次之自由權，在法之意義層次屬人格權範疇，為發展自我所不可欠缺。此通行移動自由，於公法規範上，透過公權力部門法規範之執行，固可因此使一般人獲得利益，但非直接賦予特定個人私法上權利，無法直接援引為私法上請求權基礎，晚近則因公私法二元論之緩和，日本實務出現不少經由公法關係轉介適用至私法領域，使之發生私法上法律效果之案例。在建築基準法因接道義務形成之私道，特定鄰近居住者之自由通行，經最高裁附以「為日常生活所不可欠缺」要素限制後，被解為係民法上之人格權，得為侵權行為客體，惟須經過法益衡量。此類人格權內容為何，學說不同，惟無論何說，並不影響得以之為主張妨害排除或妨害預防之結論。

公法關係之轉介進入民法體系，我國學說主張得以民法第 184 條第 2 項做為媒介，依此因公法關係形成之私道，土地所有人之妨害通行行為，有通行利益且為其生活上所不可欠缺者，亦有請求排除妨害或為妨害預防之可能，藉此擴大在私道自由通行之範圍，不限於民法物權編所建立之不動產相鄰關係或不動產通行役權。當然也對私有土地所有人之管理權、利用權造成妨礙與干涉[50]，應否給予補償，在通行自由權法學領域，應是另一值得探討主題。

（作者為最高法院法官）

註釋

民商法雜誌，116 卷 4、5 號（1997 年），531 頁；宮嵜淳，前揭文，176 頁以下（前揭網頁）。

36. 池田恒男，前揭文，68 頁。
37. 池田恒男，前揭文，69 頁。
38. 主此說者，池田恒男，前揭文，73 頁。
39. 石田剛「判批」，判評 501 號（2000 年），25 頁；參看自宮嵜淳，前揭文，172 頁（前揭網頁）。
40. 80 年台上字第 2373 號判決，侵權行為之成立，以侵害他人私法上之權利或權利以外之利益為要件，若係公法上之權利受侵害，即不能依侵權行為法則請求賠償損害。76 年台上字第 1583 號民事判決、最高法院 62 年度第 1 次民事庭庭長會議決議，均採此見解。
41. 除狹義之法律外，尚包括習慣法、命令、規章等，專以維護國家社會秩序的法律不屬之。王澤鑑，侵權行為法，三民書局（2010.3），367 頁。
42. 同上註。
43. 蘇永欽，前揭書，278 頁。
44. 孫森焱，民法債編總論（上冊），三民書局（99.5），244 頁。
45. 蘇永欽，前揭書，278 頁。
46. 西澤辰夫「不法行為と妨害排除請求權」，河合代悟編，演習公法と私法，良書普及社（昭 59.4），162 頁以下。
47. 西澤辰夫，前揭文，164 頁。
48. 王澤鑑，前揭書，365 頁。
49. 日本民法第 709 條原以權利為侵害類型，其後又增加法律上保護之利益，使得侵權行為成立要件與違法性之關連，在理論上起了變化，且在利益侵害類型，要否以違法性取代故意過失要件問題，再起爭議。齊藤博，人格價值の保護と民法，一粒社（昭 61），107 頁以下。另石田喜久夫，差止請求と損害賠償，民法研究第七卷，成文堂（昭 62.10），87 頁以下。
50. 依建築基準法指定之私道，其維護及管理權仍由土地所有人本於私權為之，除建築基準法、道路交通法等有特別規定外，其管理維護於未危害道路性質程度，不受國家或地方公共團體干涉。日本東京高等裁昭和 49 年 11 月 26 判決；沢井裕 / 東畠敏明 / 宮崎裕二編著，前揭書，48 頁。