

国有地を時効取得した者からの所有権確認請求訴訟において、時効完成後に国有財産特別措置法5条1項5号に基づく一括譲与を受けたとして地方公共団体からする登記欠缺の主張が、信義誠実の原則に反するとして制限された事例

対象事件：東京高裁平20(ネ)第2380号
 事件名：土地所有権確認請求控訴事件
 年月日等：平20.10.30第14民事部判決
 裁判内容：取消，自判・上告，上告受理申立
 弁論終結：平成20年9月18日
 原 審：東京地裁平18(ワ)第21955号
 平20.3.25判決

【参照条文】

民法162条2項，国有財産特別措置法5条1項5号

【解 説】

1 本件は，自宅敷地の道路に面した幅約2.7メートルの部分（以下「係争部分」という。）が自己の所有地であると主張するXが，これを争う東京都の特別区であるYに対して，Xの所有であることの確認を求めた事案である。Xは，係争部分は，もともとAが国から払い下げを受けた土地（以下「甲土地」という。）の一部（外畦畔）であり，甲土地をAから転得したBから更にCが昭和43年1月23日に購入し，平成16年10月23日Xがこれを相続により取得したものである。仮に係争部分が甲土地の一部でなかったとしても，Xは係争部分を時効取得した旨主張した。これに対し，Yは，本件係争部分は旧公園上二線引畦畔として表示されていた部分であって公共用財産であり，時効取得の対象とならない。また，YはXの時効期間経過後である平成16年4月1日に国から係争部分を含む土地の譲与を受けたから，Yは，Xが対抗要件を具備するまでXの所有権取得を認めないと主張して，これを争った。

2 原審（東京地判平20.3.25）は，係争部分は甲土地の一部ではないとした上，係争部分についてはCが善意無過失で10年間占有しこれを相続により承継したXには取得時効が成立するが，Yは，時効期間経過後である平成16年4月1日に国から係争部分を含む土地の譲与を受けたので，時効取得後の第三者に該当するところ，Xは所有権

移転登記を具備していないから，Yに対して時効による所有権取得を主張することができず，Yは背信的悪意者ともいえないから，Xの係争部分の所有権確認請求は理由がないとして棄却した。

本判決は，原判決同様，係争部分は甲土地の一部ではないとし，Xには係争部分について取得時効が成立するとしたが，Yが国から係争部分を含む土地の一括譲与を受けたことを理由にXの登記の欠缺を主張することは信義則に反するとして，原判決を取り消し，Xの本件係争地の所有権確認請求を認容した。

3 不動産を時効取得した者も，時効完成後に旧所有者から同不動産の譲渡を受けた者との関係では，二重譲渡と同様の関係となり，登記なくして前記譲受人に所有権の取得を対抗することができないとされている（最一小判昭36.7.20民集15巻7号1903頁，最二小判昭48.10.5民集27巻9号1110頁，判タ302号141頁等）。そして，上記譲受人が背信的悪意者に該当する要件として，最三小判平18.1.17民集60巻1号27頁，判タ1206号73頁は，「乙（譲受人）が，当該不動産を譲り受けた時点において，甲（時効取得者）が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識しており，甲の登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情が存在するときは，乙は背信的悪意者に当たるといふべきである。」としている。

原判決は，これらの判例を踏まえた判示をしたものといえよう。

ところで，Yの係争部分取得の原因は，平成16年4月1日の譲与であるが，これは，地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律に基づく国有財産特別措置法改正により設けられた同法5条1項5号に基づく一括譲与として行われたものであり，従前財産管理は国の機関，機能管理は市町村（東京都の特別区を含む。）という二元的な管理が行われていたところ，これを市町村に一元化するという趣旨で行われたものである。このような趣旨に照らすと，本来機能喪失財産であることが明らかである財産について譲与申請をすることは許されないと解することもできそうである（譲与については，寶金敏明「里道・水路・海浜〔新訂版〕」355頁以下に詳しい。）

本判決は，このような点に着目して，係争部分を甲土地の一部ではないが機能喪失

財産であるとした上、Yが個別に係争部分を含む土地を調査をしないまま国に対して譲与申請をしたこと等の事情を認定し、これらの事情を総合して、Yが係争部分の時効取得者に対して登記の欠缺を主張できるとすることは信義誠実の原則に反するとした。前掲最三小判平18.1.17がいう背信的悪意者の要件を充足しない場合（時効取得者が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識しているという要件を欠いている。）について、登記の欠缺を主張できない例外的場合を認めた一事例と位置づけられよう。

法定外公共物の時効取得を主張して、地方公共団体に対し所有権の確認を求めたのに対し、地方公共団体が前記一括譲与を受けたとして登記の欠缺を主張する例は今後も多いと思われるところ、本判決は、原審とは結論を異にしたものであり、執務の参考となると思われるので紹介する。

(関係人一部仮名)

控	訴	人	甲	野	花	子						
訴	訟	代	理	人	弁	護	士	柴	田	徹	男	
被	控	訴	人	世	田	谷	区					
代	表	者	区	長	熊	本	哲	之				
指	定	代	理	人	河	野	通	孝				
										外	4	名

主 文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 原判決別紙図面記載のイ、ロ、ハ、ニ、イの各点を順次直線で結んだ線で囲まれた土地が控訴人の所有であることを確認する。
- 3 訴訟費用は、第1,2審とも被控訴人の負担とする。

事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人

主文同旨

2 被控訴人

控訴棄却申立て

第2 事案の概要

1 本件は、原判決別紙物件目録記載の土地（以下「890番9の土地」という。）を所有する控訴人が、被控訴人に対し、原判決別紙図面記載のイ、ロ、ハ、ニ、イの各点を順次直線で結んだ範囲の土地（以下「本件係争地」という。）について、890番9の一部である、そうでないとしても時効及び相続により控訴人が取得したと主張して、控訴人の所有であることの確認を求めた事案である。

原審は、本件係争地は、890番9の一部ではなく、

もともと国の所有に属する土地であり、控訴人の主張する時効取得よりも後である平成16年4月1日に被控訴人に譲与されているため、控訴人の主張する本件係争地の時効取得が認められるとしても、控訴人は、その所有名義の登記を具備していないから、被控訴人に対して所有権取得を主張できないとして、請求を棄却した。

控訴人はこれを不服として控訴をした。

2 本件に関する前提となる事実は、原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」の1に記載のとおりであるから、これを引用する。但し、原判決2頁12行目の「国の所有する」を削る。

3 争点及び争点に関する双方の主張は、次項において当審における当事者の主張を付加するほか、原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」の2に記載のとおりであるから、これを引用する。

4 当審における当事者の主張

(控訴人)

(1) 土地台帳（甲12,13）によると、本件土地を含む大道南1274番の土地は、明治初期所有者乙山春男、地目畑、地積1反3畝1歩、内歩として林6歩、外歩として畦畔1畝24歩と記載されていたが、昭和12年3月23日に、東京都世田谷区祖師谷1丁目1274番の2の土地（以下同所の土地は地番のみで示す。）として地目畑、地積3畝20歩が分筆され、残地は枝番が付されて1274番の1となり、土地台帳上記載されていた林6歩及び畦畔1畝24歩が消滅し、地積が1反1畝5分とされている。これは、分筆に際して外歩とされていた畦畔の地積が本地と一体化したことを示しており、土地台帳上外書されている畦畔の所有権は私人に帰属するものである。旧公図（乙3,26）上も1274番の1及び2の土地の北西側に沿接する畦畔（以下「本件畦畔」という。）の両土地の境界付近の箇所に畦畔を横切る線があることから裏付けられる。また、1畝24歩は、メートル換算すると178.51平方メートルであり、畦畔の幅員が9尺（2.727メートル）と仮定して計算すると、長さは65.46メートルとなり、現公図上の1274番の1及び2に相当する土地の西側に沿接する畦畔と目される土地の長さとおおよそ合致する。

(2) 1274番の土地の本地と本件畦畔の面積を合算した実測数量と公簿数量は、以下のとおりほぼ合致する。

1274番の土地の公簿数量は、1反3畝1歩と外書された1畝24歩の合計1反4畝25歩（445坪）である。他方1274番の土地は、昭和12年3月23日に1274番の2を分筆し、その実測面積は土地台帳上3畝20歩（110坪。甲13）、昭和21年3月28日に1274番の3を分筆しており、その実測面積は5畝1歩（151坪。甲14）、1274番の1の表示が890番9となった後、昭和39年11月2日に890番31が分筆され、その実測面積

は71.47坪(甲15)、昭和42年12月22日に890番32が分筆され、その実測面積が196.36平方メートル(59.40坪、甲16、乙7)、その残地である890番9の実測面積が172.86平方メートル(52.29坪)であり、以上の合計は444.16坪となる。したがって、公簿上の面積と実測面積の差は、わずか0.84坪であるから、概ね一致すると評価できるものであり、本件畦畔は本地に取り込まれたが公図上の処理が未了の場合に該当すると認められるから、本件畦畔は私有畦畔と認めるべきものである。

(3) 国有畦畔は、関東地方では通常緑色に着色されるところ、本件畦畔は灰色であって通常とは異なっている。

旧公図は、あくまでも土地台帳の付属物であり、主体である土地台帳から消滅した事項は、台帳の記載によって判断すべきである。

(4) 畦畔は、多くの場合①田畑の取水・排水の調節・管理、②農作業用の通路、③収穫物の干場、④田畑の所有権の境界等の機能を有し、二線引畦畔は、田畑よりも高く土盛りしたような長狭物であったり、のり面であったりとのことである。

しかし、本件畦畔は、畑との高低差はなく、のり面でもないし、片側は1274番の畑に接しており、反対側は里道に沿接しており、現況では、公道と宅地が沿接して平坦であり、二線引畦畔としての実態を有していない。本件畦畔は、本地(1274番の土地)の所有者の独占的、排他的使用の目的を有する畦畔であったのであり、したがって、外畦畔として土地台帳上に登録されていた畦畔そのものであるというべきである。

(5) 原審は、現公図にある890番9の北側各土地の西側を南北に連なる公道の東側を走る狭長な無番地の土地は依然として公共用の土地として存在するので、その延長として本件土地の西側にも存在し、それが本件係争地であるとし、その根拠として、昭和42年6月29日から昭和45年8月3日にかけて作成された879番8ないし10、14ないし18の各土地の地積測量図には、各土地と公道との間に畦畔と記した部分が存在することを根拠とするようである。しかし、その各地積測量図は、879番5の所有者である丙川秋男が土地家屋調査士に依頼して作成させたもので、同調査士は公図を見て国有地と独り合点し、畦畔が存在するか否かを確認することなく作図したものと推測される。

(6) 本件係争地が畦畔として国の所有に属するとしても、昭和12年に機能喪失しているから、機能喪失物として譲与の対象とならないというべきである。譲与は公共用地としての機能が存在するものに限る、機能が喪失したものは以後も国が管理することになっているからである。したがって、被控訴人は、控訴人の登記の欠缺を主張し得る第三者に当た

らない。

(被控訴人)

(1) 公図上2本の実線の長狭線で帯状に囲まれた無番地の土地で、土地台帳等の公簿に登録された痕跡のない土地のことを一般に二線引畦畔と呼んでおり、関東地方では公図上青色ないし緑色で表示され、特段の事情がない限り国有である。これに対し、外畦畔は、その面積が本地の面積に算入されていないが、公図上は表示されないか、表示されても一本線で表示される。

本件畦畔は、旧公図(乙3、26)上、本地の外側に2本の実線の長狭線で帯状に囲まれた無番地の土地で、青色ないし緑色で表示されており、凡例からも「畦並木」すなわち畦畔であることが分かる。したがって、本件畦畔は、二線引畦畔であって外畦畔ではなく、国有地である。

(2) 昭和12年3月23日に1274番の1と同2の各土地に分筆された際、「外歩 畦畔1畝24歩」との記載が、1274番の1及び同2の各土地の土地台帳のいずれにも記載されなかったのは、「外歩 畦畔1畝24歩」すなわち外畦畔を本地に取り入れた上、これを分筆したからにはほかならない。すなわち、もともと上記分筆の対象となった1274番の土地には、公図上表示されておらず、かつ、土地台帳上本地に算入されない外畦畔1畝24歩が存在していたが、分筆の際に本地の面積に算入されて外畦畔の記載が消えたのである(甲12、13)。

(3) 控訴人は、本件畦畔の現況の実測面積が、本地である1274番の公簿上の外畦畔の面積とほぼ一致すると主張する。

しかし、控訴人の上記(2)の試算は、実測面積としている444.16坪が、実測であることを基礎付ける地積測量図その他の証拠資料について、作成されているはずであると主張するのみで、提出しているわけではない。そして、昭和39年11月2日の890番31の土地の分筆以前の分については、土地台帳や全部事項証明書等の公簿を根拠にしているにすぎない。また、昭和42年12月22日付の890番32の土地の分筆以降は、890番9の土地や890番50の土地に誤って本件畦畔に相当する部分を取り込んで記載された地積測量図(乙7)に基づいて算定されているから、実測面積を算出したとはいえない。

(4) 控訴人は、本件畦畔は、畑との高低差はなく、のり面でもなく、二線引畦畔としての実態を有していない旨主張するが、二線引畦畔は、平坦地においては、草生地、農道、馬入れなどが少なからず含まれていたものであり(乙25)、本件係争地のある付近一帯は平坦地である以上、控訴人の主張は理由がない。

(5) 控訴人の上記(5)の主張は、本件畦畔を外畦畔として本地に算入されたことを前提とするもので

あって、理由がない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、控訴人の請求は理由があるものと判断する。その理由は、次項以下において当審における当事者の主張に対する判断を付加するほか、原判決「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。但し、次のとおり補正する。

(1) 原判決5頁15行目及び同頁23行目の各「乙3」の次に「, 26」を加える。

(2) 同6頁10行目から11行目にかけての「国は、昭和32年7月1日付で、890番9の土地の南側に位置する890番15の土地の畦畔を廃止した」を「890番9の土地の南側に位置する890番15の土地については、昭和32年7月1日付で畦畔が廃止された」と改める。

(3) 同9頁13行目冒頭から同16行目末尾までを削る。

(4) 同頁25行目冒頭から10頁19行目末尾までを次のとおり改める。

「(3) 被控訴人は、戊谷による本件係争地の取得時効が完成した昭和53年1月23日経過時の後である平成16年4月1日に、本件係争地を譲与により取得しており、時効取得後の第三者に該当することを理由に、本件係争地は現在未登記であって控訴人所有名義の登記は存在せず、控訴人が対抗要件たる登記を具備するまでその所有権取得を認めない旨主張する。

しかしながら、地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律に基づく国有財産特別措置法改正により、「道路の用に供されている国土交通大臣の所管に属する土地について、国が当該用途を廃止した場合において市町村が道路の用に供するとき」に譲与を行う（同法5条1項5号）とされた趣旨は、里道や水路といった法定外公共物の管理が、従前財産管理は国の機関、機能管理は市町村（東京都の特別区を含む。以下同じ。）という二元的な管理が行われてきたが、地方分権推進施策の一環として、財産管理と機能管理を市町村に一元化すべく、包括的な譲与手続を行うこととしたものである。したがって、譲与の対象となるのは、現に機能を維持しているものに限られ、公物としての機能を失ってしまっている里道や公共用水路等（以下「機能喪失財産」という。）は、譲与の対象からは除外されるものとされている（乙18の1, 2）。公物としての機能を喪失しているか否かの判断は、行政手続上は、譲与を申請する市町村の判断に委ねられることになる（乙18の1）が、機能喪失財産であることが明らかであるのに譲与の申請をすることは、認められていないというべきである。

これを本件についてみると、前記認定のとおり

（原判決の「事実及び理由」第3の2(1)を補正の上引用。）、本件係争地は昭和40年10月11日当時においてすでに畦畔として利用されておらず、昭和43年1月23日には丁田工務店が本件土地及び本件係争地を一つの土地として同土地に本件建物を建築し、同土地全体を大谷石とブロック塀で囲み890番9の土地として戊谷に売却し、本件建物を控訴人の夫である甲野太郎に売却し、その後本件係争地は本件土地と一体として同人らにより生活の本拠として占有されてきた。してみると、本件係争地は遅くとも昭和43年1月23日以降は機能喪失財産となっていたというべきであり、本来譲与の対象とされるべきではなかったといえることができる。しかるに、前記認定のとおり（原判決の「事実及び理由」第3の2(1)を引用。）、被控訴人は本件譲与の申請にあたり、対象土地の個別の調査をしないまま、譲与対象となる道路等につき一括して譲与申請をしており、その結果、機能喪失財産であって本来譲与の対象とすべきでなかった本件係争地についても譲与を受けたものであり、仮に調査を行っていたら、本件係争地が機能を喪失していることは明らかであるから、本件係争地について譲与の申請をすべきではないことは容易に認識しえた筈である。そして、譲与が為されなければ、控訴人は時効取得に基づく所有権を、国に対して主張しえた筈である。

以上のとおり、本件係争地を含む譲与がなされたのは、市町村が機能管理をしている法定外公共物について、財産管理も市町村に一元化するためであったこと、被控訴人が調査を怠った結果、本来譲与の対象とすべきでなかった本件係争地が譲与されたこと、本件の譲与がされなければ控訴人は取得時効に基づく所有権を国に対して主張しえた筈であること等の事情を考慮すると、本件係争地について、譲与を受けた被控訴人が、時効成立後の権利取得者として時効取得者に対し、登記の欠缺を主張できるとすることは信義誠実の原則に反するといわざるを得ないから、被控訴人は控訴人の登記の欠缺を主張できないと解するのが相当である。

以上によれば、被控訴人の上記主張は理由がない。」

2 当審における当事者の主張について

(1) 控訴人は、国有畦畔は関東地方では通常緑色で表示されるところ、本件畦畔は灰色で表示されていて国有畦畔の通常の表示とは異なっている旨主張する。

しかしながら、本件畦畔は、旧公図（乙3, 26）上、本地の外側に2本の実線の長狭線で带状に囲まれた無番地の土地として表示されており、現在やや変色が見られるものの凡例で「畦並木」と表示されている色と附合していることに照らすと、当初は青色ないし緑色で表示されていたと推測される。

したがって、本件畦畔は、二線引畦畔であって外

畦畔ではなく、国有地であると解される。

(2) 控訴人は、本件畦畔は外畦畔であるとし、その理由として、昭和12年3月23日に1274番の1から同2の土地を分筆する際本地に取り込まれて分筆されたため、土地台帳上の「外歩 畦畔 一二四」の記載が消滅した、本地と本件畦畔の面積を合算した実測数量と公簿数量はほぼ合致するなど主張する。

しかしながら、控訴人の実測面積の試算は、1274番の土地の数次にわたる分筆の際に分筆された土地が実測されたことやその実測が正確なものであることを基礎付ける地積測量図その他の証拠資料に裏付けられたものではないから、正確なものとは言い難い。したがって、上記控訴人の主張は理由がない。

(3) 控訴人は、旧公図はあくまでも土地台帳の付属物であり、主体である土地台帳から消滅した事項は、土地台帳の記載によって判断すべきであると主張する。

しかし、問題は、土地台帳上に記載された「外歩 畦畔 一二四」の記載が外畦畔を指しているか否かではなく、旧公図上の本件畦畔と土地台帳上の上記記載の畦畔が同一のものであるか否かであるから、これが同一であることを前提とした上記控訴人の主張は理由がない。

(4) 控訴人は、本件畦畔は、二線引畦畔としての実態を有していない旨主張するが、二線引畦畔は、平坦地においては、草生地、農道、馬入れなどが少なからず含まれていたとされており(乙25)、本件係争地のある付近一帯は平坦地である以上、控訴人の主張は理由がない。

(5) 控訴人の前記第2の4(5)の主張は、本件畦畔を外畦畔として本地に算入されたことを前提とするものであって、理由がない。

(6) 控訴人は、本件係争地が畦畔として国の所有に属するとしても、昭和12年に機能喪失しているから、機能喪失物として譲与の対象とならないというべきであると主張する。

しかしながら、本件係争地は、被控訴人が国有財産特別措置法に基づき国から譲与を受けたもので、もともとの同法の目的が前記判示のとおりであるとしても、譲与対象の範囲が非常に広く調査が困難であること等にかんがみると、同法が、その対象が機能喪失物であるからといって当然に譲与を無効とする趣旨であると解することはできないから、控訴人の主張は理由がない。

3 結論

よって、控訴人の、本件係争地が890番の9の土地に含まれるとする主張は理由がないが、取得時効の主張は理由があり、本件請求は認容すべきであるから、原判決を取り消すこととし、主文のとおり判決する。