

4 その他

(1) 物件の特定に関する紛争

① 一筆の土地の一部の売買等

イ 当事者間で特定しているもの

【06- 40】

★最高判 昭30. 6. 24 民集9-7-919

★松山地裁宇和島支判 判決年月日不明 民集9-7-924

★高松高判 昭28. 6. 10 民集9-7-925

買主Xは、大正13年、売主Yから宅地(55.22坪)のうち25.72坪を買い受け、代金を完済し、引渡しを受けて、居宅を建築した。しかし、Yが登記を移転しないので、Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xが勝訴した。Yは、一筆の土地の一部は独立した一個の物でないとして、上告した。

上告審は、一筆の土地の一部といえども、売買の目的とすることができ、その部分が、「売買の当事者間において、具体的に特定している限りは、分筆手続未了前においても、買主は、右売買によりその『土地の一部』につき所有権を取得することができる」として、Xの上告を棄却した。

ロ 履行過程で特定されたもの

【06- 41】

★最高判 昭57. 6. 17 判時1054-85, 判タ479-90

買主Yは、昭和50年2月、Aらから土地約60坪を買い受けた。同土地は、約157坪の一筆の土地の南側部分で、その全体がAらとXの共有物件(Aら4分の3、X4分の1)であった。本件契約は、昭和46年7月にYとAら、X間で成立した訴訟上の和解の使用条件を変更するため、Aらが本件土地の南側部分約60坪をYに売り渡すこととされたものであるが、売り渡すべき土地の範囲については、現地に楠の根がある等の事情から、分筆、移転登記の際の正確な測量に基づいて範囲を確定することとし、Yは、昭和50年8月建物を建築して入居し、更地となった北側部分をAに返還し、Aが管理していた。その後、Xは、持分権を侵害されたとして、Yに対し、建物の取去と土地の明渡しを求めた。

原審は、Xが敗訴し、Xが上告した。

上告審は、Yは、本件土地について4分の3の持分権を有するAらから本件土地の南側部分約60坪を買い受ける旨の契約を締結し、具体的な土地の範囲及び代金額の確定を将来に残したままおおよその部分の引渡しを受け、同部分の地上に本件建物を建築したものであって、その敷地占有は、売買契約の履行過程における共有者の承認に基づくものであるから、その承認が共有者の協議を経ないものであっても、4分の1の持分権を有するに過ぎないXは、当然には、Yに対し建物の取去と土地の明渡しを求めることはできないとして、上告を棄却した。

ハ 選択債権とするもの

a 西側50坪

【06- 42】

★最高判 昭55. 9. 30 判時981-61, 判タ426-95

Xは、Yから、一筆の土地（100坪）のうち西側50坪を買い受け、Yに対し、買受部分の特定を催告したが、Yがこれに応じなかったので、Xが、その部分を特定して、登記の移転及び明渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、本件土地売買契約につき民法406条以下の規定を適用した原審の判断は正当であり、原判決に違法はないとして、Yの上告を棄却した。

b 表通りに面した50坪の米屋適地

【06- 43】

★最高判 昭42. 2. 23 民集21-1-189, 判時478-55, 判タ205-88

★東京地判 昭38. 10. 31 民集21-1-195

★東京高判 昭39. 12. 23 民集21-1-207

Xは、昭和25年、Yと、Yの所有地340.36坪のうち50坪を賃借する旨訴訟上の和解をし、別途、同50坪は、表道路に面し、Xが米屋を営むに適した土地とする旨合意した。Xは、その後Yに催告したが、Yが応じないので、Xにおいて借地50坪を特定し、その引渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「本件宅地340.36坪内には、表通りに面し、かつ、Xが米屋を営むに適した土地は相当個所あるというのであるから、そのうちの一個所50坪をXに引き渡して使用収益せしむべき債務は、選択債務に当り、原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

② 一部留保の合意

イ 私道を含まない合意

【06- 44】

★東京地判 昭37. 6. 28 法曹175-12

買主Xは、昭和35年9月、売主業者Yから土地を、実測101.61坪、代金142万3,000円として買い受けた。同契約にあたり、Yの担当者Aは、本件土地売買には私道を含まず、実測の上面積を確定すると説明した。実測の結果、宅地部分80.41坪、私道部分21.20坪であったが、Yは、私道部分を含むことについて何ら説明をせず、本件契約を締結した。契約後、この事実が判明し、Xは、Yに対し、代金の減額を求めた。

これに対して、裁判所は、「YがXと折衝した際、本件土地には私道部分が含まれていると考えていたとしても、これより先、Yの販売担当者AがXに対し私道を含まない旨説明しているの、その後これを翻し、私道を含む旨の明示の合意がなされない限り、代金を決定した際の売買契約では私道を含まないものとして合意がなされた」として、Xの請求を認容した。

③ 物件の範囲等に関する争い

イ 敷地付店舗か否か

【06- 45】

★福岡高判 昭31. 5. 9 判タ61-82

Xは、昭和22年10月、Yから土地建物を買受けた。本件契約は、口頭の契約で、単に「あの店舗を売買する」というだけであったので、後日、店舗のほか土地、土蔵を含むのか、争いとなった。しかし、売買価格は、これらすべての価格として相当のものであった。Xは、Yに対し、これら物件の登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約においては、敷地付の店舗が売買の目的物となっており、双方の意思表示に不一致はなく、要素の錯誤の問題を生ずる余地はないとして、Xの請求を認容した。

ロ 食堂敷地を含むか

【06- 46】

★最高判 昭50. 12. 23 金法787-36

Y 1 は、昭和 1 9 年土地建物を Y 2 に売り渡し、Y 2 は、食堂を増築して、昭和 2 0 年 X に売り渡した。X は、Y 1、Y 2 に対し、登記の移転を求めた。

原審は、Y 1 が Y 2 に売り渡した敷地は食堂敷地を含まず、Y 2 が X に売り渡した土地の範囲もこれと同一である、とした。

上告審は、Y 1 は Y 2 に食堂敷地を売る意図であり、Y 1 が Y 2 に示した面積より本件土地の面積は相当少いこと等からして、Y 1 は Y 2 に対して食堂敷地を含めて売り渡したとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ハ 境界不明確のもの

【06- 47】

★東京地判 平 5. 11. 18 判例集未登載

買主 X は、平成 2 年 1 月、媒介業者 Y 2 らの媒介で、売主 Y 1 から、土地建物を 4 億 2, 0 0 0 万円で買い受けた。X は、その後平成 5 年、本件土地を 2 億 6, 0 0 0 万円で売却したが、Y らが本件物件の北側に国有地が入り込んでいる可能性があり、境界不明確である旨の告知をしなかったため、損害を受けたとして、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、X は本件売買契約の効力自体を争わないのであるから、X の主張する損害と説明義務違反との間に相当因果関係があるとは認め難く、また、Y らは X に対し告知をしたと認められるとして、X の請求を棄却した。

④ 公図に関するもの

イ 「めがね印」の土地

【06- 48】

★東京高判 昭50. 7. 31 判時796-55

買主 X は、昭和 3 6 年 1 1 月、売主 Y 1 から、登記簿上 5 4 5 5 番 2 3 6 の土地を買い受け、登記を移転した。同土地は、元御料地で、御料地分筆図によれば、道路をはさんで、甲地と乙地にめがね印が付されていたが、公図上は、乙地のみ 5 4 5 5 番 2 3 6 の地番が付され、甲地に何の地番の記載もなかった。Y 1 は、昭和 4 1 年 9 月甲地は自己所有の未登記の土地であるとして、表示及び保存の登記をし、昭和 4 3 年 4 月 Y 2 に売り渡して、登記を移転した。X は、Y 1 及び Y 2 に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、甲地には「めがね印」の表示があり、同表示は、一筆の土

地が道路や水路等で二分される場合に、別地番を付さないで一体性を有することを示すために、土地に関する作図上の慣行として用いられていたものであるから、甲地は5455番236の地番に含まれ、甲地に関するY1及びY2の登記は無効なもので、抹消を免れないとして、Xの請求を認容した。

ロ 現地に存しないもの

【06- 49】

★東京地判 昭57. 4. 28 判時1059-87, 判タ478-77

Xは、昭和37年2月、Aから金銭債務の弁済として本件土地(401番133.12㎡)を取得した。本件土地は、昭和29年から32年にかけて12回にわたり分筆された残りの元番の土地であり、公図上は401番5の土地と401番6の土地の間に存在するが、現地では、401番5の土地(125.71㎡)と401番6の土地(51.9㎡)は隣接していた。Xは、昭和52年になって、国Yに対し、登記官の過失により、本件土地の所在を確認できなくなったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、分筆に伴う公図の修正については、登記所に実質的調査義務はなく、登記官に過失はないとして、Xの請求を棄却した。

ハ 他の土地と重複しているもの

【06- 50】

★京都地判 昭62. 12. 10 判時1274-115, 判タ665-178

買主Xは、昭和52年7月、売主業者Yから宅地を買受けた。その際Yから現地で説明された形状は公図の記載とほぼ符合し、実測面積も公簿面積と見合っていたので、Xはこれを信じて購入し、使用を開始したところ、その土地の所有者Aから使用禁止の看板を立てられ、その土地のほとんどは別地番の土地である旨抗議を受けた。土地家屋調査士に依頼して調査をしたところ、その地番の土地の上に他人の土地が乗りかかっていることが判明した。Xは、Yに対し、瑕疵担保責任による解除と代金の返還を求めた。

これに対して、裁判所は、「本件土地の取引は、購入した土地の所有権につき将来訴訟等の手段により法的解決をみる以外ないという意味において法律的な支障があるというべきで、売買の目的物に『瑕疵』が存在し、一般人たる買主にとって、土地購入に際し、他人の所有する土地の重複の有無、その蓋然性の有無等を公図によって調査することまで求めることは、酷に過ぎるというべきで、『隠れたる瑕疵』がある」として、瑕疵担保による契約の解除に基づく代金返還請求を認めた。

⑤ 仮換地の一部の売買

イ 従前地の買受部分の特定のない場合

【06- 51】

★最高判 昭43. 9. 24 民集22-9-1959 , 判時535-46, 判タ227-149

★神戸地判 昭40. 4. 13 民集22-9-1965

★大阪高判 昭42. 12. 26 民集22-9-1975 , 判時526-56, 判タ216-224

売主Xは、代理人Aを介して、昭和26年1月、本件仮換地の一部を買主Yに売り渡した。本件契約の対象部分は、本件仮換地のうち東側境界線より間口3.97mとされたが、従前の土地2筆のうちいずれの土地のどの部分に該当するかの合意はなかった。Yは、手付金5万円をXに支払い、その後残代金12万6,000円を提供したが、Xは、これを受け取らず、契約の履行をしなかった。Yは、昭和35年、仮登記仮処分命令を得て、所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、昭和36年、Yに対し、土地明渡建物収去及び仮登記抹消を求めた。Yは、Xに対し、本登記を求めて反訴を提起した。

第一審は、Yが勝訴した。

控訴審は、仮登記仮処分命令は違法であるとして、X、Y双方の請求を棄却した。Yが、上告した。

上告審は、「売買契約の対象となった本件仮換地の当該特定部分が従前の土地2筆のうちいずれの土地のどの部分に該当するかを確定することができない場合には、仮換地全体の面積に対する当該特定部分の面積の比率に応じた従前の土地の共有持分につき売買契約が締結され、その持分について処分の効果が生ずるとともに、従前の土地についての持分に基づいて仮換地の当該特定部分を使用収益する権能を認める合意があったものと解するのが相当である」として、上告を棄却した。

ロ 仮換地指定の変更があった場合

【06- 52】

★最高判 昭51. 8. 30 民集30-7-737, 判タ342-152

★名古屋地判 昭45. 12. 24 民集30-7-756

★名古屋高判 昭49. 7. 3 民集30-7-762, 判時766-70

Xは、昭和30年「a」山林について仮換地「A」の指定を受けた後、昭和31年仮換地「A」を甲に売却して、「a」山林について登記を移転した。その後昭和42年、Yが甲から仮換地「A」を買い受けて、「a」山林について登記を移転した。「a」山林についての仮換地の指定は、昭和44年2月変更され、「a」山林が「a1」山林と「b」山林に分割され、「a1」山林について仮換地「A」と同一性のある仮換地「A

2」が、また、「b」山林について仮換地「B」が指定された。その後同年9月、「a 1」山林について換地「A 2」が、「b」山林について換地「B 1」が指定され、Yに対し、登記の移転と清算金の交付がなされた。Xは、Yに対し、「B 1」について移転登記及び土地明渡を求めるとともに清算交付金の支払いを求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「『a』山林の仮換地『A』についてされた売買が仮換地『A』自体の位置、地目、面積に着目してされ、売買代金も右仮換地の面積とその3.3㎡当たり価格によって定められたことは明らかであるところ、このような場合においては、右売買の時ににおける仮換地『A』の従前地が『a』山林であっても、その後仮換地の指定が変更され、『a』山林が『a 1』、『b』の各山林に分割されたうえ、『a 1』山林について仮換地『A』と同一性のある仮換地『A 2』が、また、『b』山林について仮換地『B』が各指定され、次いで『a 1』山林に換地『A 2』が、『b』山林に換地『B 1』が各指定されたときには、仮換地『A』を買い受けた者は、右換地処分によって換地『A 2』の所有権を取得するに止まり、同『B 1』の所有権を取得するものではない」として、上告を棄却した。

ハ 売主の登記移転義務

【06- 53】

★最高判 昭45. 4. 10 判時588-71, 判タ248-114

買主Xは、売主Yから、仮換地の一部を特定して買い受けたが、従前地については特定しなかった。Yは、Xに対し、仮換地指定変更願書への押印を求めたが、Xがこれを拒んだので、Yは、登記を移転しなかった。Xは、Yの債務不履行を理由に契約を解除し、違約金の支払いを求めた。Yは、権利濫用であると主張した。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「土地の売買契約が仮換地につきその一部分を特定して締結され、従前の土地そのものにつき買受部分を特定してされたものでないときは、特段の事情のない限り、仮換地全体の地積に対する当該特定部分の地積の比率に応じた従前の土地の共有持分について売買契約が締結され、買主と売主とは従前の土地の共有者になるのであるから、YはXのため仮換地全体に対する本件土地の地積に応じて従前地全部にわたる相應の持分権につき移転登記をなすことにより売買契約上の自己の債務を履行することができたのであり」、Yが仮換地指定変更願書に押印を拒んだとしても、Yの売買契約上の債務の履行をなし得ない事由となるものではなく、Xの解除が権利濫用になるものではないとして、上告を棄却した。

ニ 金銭清算の同意

【06- 54】

★最高判 昭43.12.24 民集22-13-3393, 判時545-59, 判タ230-168

★青森地判 昭40.10.9 民集22-13-3402

★仙台高判 昭42.3.28 民集22-13-3411

Aは、昭和24年分筆前の131番9の土地(169坪)に対する換地予定地として120.5坪の指定を受け、その後従前地から127.76坪をYらに分割譲渡し、131番9として残った従前地(41.24坪)は、Bを経て、昭和35年2月代物弁済によりXの所有に帰した。Aは、昭和34年9月、分筆後の131番9の土地について、土地区画整理事業者に対し、換地の交付を受けないで、金銭をもって清算することに対する同意をしていた。Xは、Yらに対し、仮換地指定上にXが有する使用収益権の割合の確認と分割手続を求めた。

原審は、YはAの同意の効果を否定し得ないとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、「Aの同意によっては、施行者が換地計画において同意した者の所有地について換地を定めなくて金銭により清算することと定めることができるという効果を生ずるにとどまり、これによって施行者が拘束されるものではなく、まして、右同意により、先にされた仮換地の指定が変更され、従前の土地の所有者が有していた仮換地上の使用収益権が消滅するものとすべき理由は、到底見出し得ない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

ホ 仮換地と異なる換地処分がなされた場合

【06- 55】

★仙台高判 昭61.10.29 判時1213-95, 判タ623-131

買主Yは、昭和35年12月、食品販売店舗用地として、売主Xから仮換地の一部を現地で特定して買い受け、建物を建築した。本件売買対象地のうち、本件係争地以外の部分はYの所有となったが、本件係争地については、換地処分によりAの所有となり、その後Xの所有となった。Xは、Yに対し、建物収去土地明渡を求め、Yは、登記の移転を求めて反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、仮換地と異なる換地処分がなされた場合、仮換地の一部を特定してなされた売買の効力は、換地後において売買対象の現地の所有権を買主に取得させるべきことを目的として売買がなされたものと認めるのが相当であり、売主は、他人の物の売主と同様にその所有権を取得して買主に移転すべき契約上の義務を負うとして、Yの反訴請求を認容した。

(3) その他

① 土地の定着物

イ 植木、庭石等

【06- 71】

★東京地判 昭40. 5. 26 判時419-37

Xは、Yの債務の弁済のため、土地の所有権をYに移転することとし、その旨登記をした。しかし、本件土地には、多数の植木、庭石、灯籠及び五輪塔等（時価計900万円）があった。Xは、Yに対し、同所有権侵害を理由として、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「本件土地の上にあった植木、庭石、灯籠、石塔その他の造園材料は造園のため設置、植栽されたもので、本件土地を一個の庭園に造成していたことが認められるから、右物件は本件土地の定着物と解するのが相当」であり、Yの所有に帰したとして、Xの請求を斥けた。

② 土地の定着物の構成物件

イ 深岩石

【06- 72】

★東京高判 昭56. 4. 16 判時1003-96, 判タ446-100

Xは、昭和50年4月、Aから塀を構成する深岩石5,000本等を130万円で買い受けた。しかし、その後昭和52年7月Yが任意競売手続で同土地を競落し、登記を

移転した。Xは、Yに対し、深岩石の所有権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、土地の定着物たる塀を構成する深岩石を買い受けても、立木法の適用を受けない立木と同様、明認方法を講じない限り、その所有権取得を第三者に対抗することができないとして、Xの請求を斥けた。

③ 海面下の土地

イ 自然海没地

【06- 73】

★鹿児島地判 昭51. 3. 31 判時816-12

業者X 1は、昭和4 3年6月、Aから本件土地を買い受け、一部埋め立て、宅地造成して、X 2らに分譲した。本件土地は、錦江湾に面する土地で、もと陸地であったが、高潮等による浸食崩壊が進み、昭和4 3年6月時点、満潮時には海没していた。国Yが、本件係争地は公有水面を無免許で埋め立てたものであると争ったので、Xらは、Yに対し、所有権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、自然現象により私人の所有する土地が海没した場合であっても、所有者が当該土地に対して社会通念上自然な状態で支配可能性を有し、かつ、財産的価値があると認められるような場合には、当該土地に対する私人の所有権はなお失われず、本件土地の一部について、Xらの請求を認容した。

ロ 払下げ海面

a 荒蕪不毛地払下げ

【06- 74】

★最高判 昭52. 12. 12 判時878-65, 判タ360-142

★東京地判 昭38. 3. 30 下民14-3-521

★東京高判 昭51. 7. 12 訟月22-9-2171

国Xは、昭和4年、Aから羽田空港用地1 6万坪を買収し、登記を移転した。本件土地は、もと海面で、明治5年Bらが荒蕪不毛地払下規則により東京府知事から歛下年季（地租免除期間）1 5年として払下げを受け、明治3 3年保存登記がなされ、転々譲渡されたものであった。一方、東京府知事は、明治3 9年同払下地を含む地域を別地番の内務省名義で保存登記をしてCに払い下げ、転々譲渡されてYらの名義となった。Xは、昭和3 2年、Yらに対し、所有権の確認と登記の抹消を求めた。Yらは、Bらの権利は公有水面埋立権であって、排他的な総括支配権ではないと主張した。

第一審は、Aの取得した権利は排他的な総括支配権であったとして、Xの請求を認容

した。

控訴審は、Yの控訴を棄却した。

上告審は、明治4年大蔵省達第39号による「本件払下げの対象は、国がそれまで有していた払下地所に対する排他的総括支配権であり、当時の法制によれば、海水の常時侵入する地所についても、これを払下げにより私人の取得し得る権利の対象としていたと解することができるから、本件払下げによりAの取得した権利は排他的総括支配権というべきであり」、その取得した排他的総括支配権は、民法の施行とともに民法上の土地所有権に当然に移行したとして、上告を棄却した。

なお、本件事案に関しては、別に東京地判昭57.3.29（行集33-6-660）等が同旨の判決を下している。

b 新田開発許可

【06-75】

★最高判 昭61.12.16 民集40-7-1236, 判時1221-3, 判タ629-100

★名古屋地判 昭51.4.28 判時816-3

★名古屋高判 昭55.8.29 判時977-15, 判タ424-46

本件係争地（干潟）は、地目池沼として登記され、Xらが共有持分の登記をしていたところ、昭和44年9月、法務局登記官が秋分の日満潮時に海水下に没していることを確認の上、「年月日不詳海没」とする滅失登記処分をした。本件係争地は、もと安政5年（1858年）Aが徳川幕府から新田開発許可を受けて開発に着手したが失敗し、明治7年AがB県令から歛下年季中の新開試作地として地券の下附を受け、その後池沼として登記され、埋立てがなされないまま、転々譲渡されたものであった。B県は、昭和39年本件係争地を含む田原湾の干潟を埋め立て、工業用地を建設する計画を立て、干潟の共有持分権者に対して任意に滅失登記を申請するよう勧奨し、協力感謝金（坪あたり250円）を支払うこととした。本件係争地の共有者の一部がこれに応じて、本件滅失登記処分がなされた。Xらは、国Yに対し、本件係争地は海没により滅失していないとして、滅失登記処分の取消しを求めた。Yは、本件係争地は登記時点において海面下にあり、無効の登記であると主張した。

第一審は、外形的物理的に海面下に没した土地でも、排他的支配可能性と財産的価値があれば、所有権の対象となる土地であるが、本件においては、地券の下附を受け、池沼として登記され、転々売買されている等の事情があるから、私権の対象となるべき土地であり、滅失していないとして、Xが勝訴した。

控訴審も、本件土地はAが明治7年地券の交付を受けたことにより、その所有権を取得したとして、控訴を棄却した。

上告審は、① 登記の対象となる土地とは、私法上の所有権の客体となる物としての土地をいい、人が社会生活において独占的、排他的に支配し、利用できるものであるこ

第6章 物件の同一性に関する紛争

とを要し、海は性質上当然に私法上の所有権の客体となり得ないものではなく、払下げ海面の所有権の有無については、当時の法制度によるが、② 本件の場合、徳川幕府時代の新田開発法制は海面の払下げを認める趣旨ではないし、地券の発行は証明力を有するに過ぎず、それが結果的に誤っていた場合にも、土地でないものを土地とする効力を有しないから、本件滅失登記処分は実態的な法律状態に符合しており、③ 原審及び第一審の判断は法令の解釈を誤った違法があるとして、原判決を破棄し、第一審判決を取り消した。

なお、本件事案に関しては、別に名古屋地判平4.3.18（判時168-83，判タ806-120）が同旨の判決を下している。

ハ 磯 地

【06- 76】

★高知地判 平 7. 5.22 判時1566-119

Xは、Y市が供用している道路敷はX所有の土地であり、そうでないとしても、Yとの昭和58年の境界合意により同所有権を取得したとして、平成3年、Yに対し、所有権確認と土地明渡しを求めた。Yは、本件土地はもと磯であり、Xに所有権はなく、Xの主張する境界合意は無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、① 本件土地は、埋立前磯であり、満潮時には完全に海面下に没する状態にあったから、私人の所有権の客体たる土地に当たらず、② また、本件境界合意は、荷揚場延長に伴いXが執拗かつ威迫的にYの職員に迫り、その場凌ぎ的に作成したもので、無効であるとして、Xの請求を棄却した。

(4) その他

① 後順位の仮登記

イ 隠れたる瑕疵にあたらなしたのもの

【08-117】

★東京地判 昭53. 2. 27 判時904-77

買主業者Xは、昭和47年5月、売主Yから本件土地を買い受け、代金を支払って、同年11月Aに売り渡した。しかし、本件土地は、登記簿上Yの前所有者Bの名義になっており、Yの仮登記の後、昭和46年2月Bに対する債権確保のためC名義の仮登記がなされていた。Yは、Bに対し仮登記に基づく本登記手続を命ずる確定判決を得て、Xに交付したが、Xは、Cに60万円を支払って、Cの仮登記を抹消し、Aに移転登記をした。Xは、Yに対し、要した経費の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Cの仮登記の順位はYの順位に劣後するが、CにYの本登記を承諾する意思はなく、従ってXは、承諾請求訴訟を提起し、その費用の出捐を免れなかったのであるから、Cの仮登記の存在は、本件土地の瑕疵というべきであるが、登記簿を見れば容易に知ることができるのであるから、隠れたる瑕疵にあたらなしたとして、Xの請求を斥けた。

② 無期限の地上権

イ 売主の瑕疵担保責任

【08-118】

★東京高判 昭23. 7. 19 高民1-2-106

買主Xは、昭和11年12月、売主Yから銀座7丁目の土地の地上権を1万1,250円で買い受けた。本件地上権は、永久の地上権として取引され、登記簿上は「無期限」と記載されていた。しかし、その後本件土地は競売に付されてAが競落し、Aは、Xに対し、建物収去土地明渡訴訟を提起した。結局、昭和15年7月XA間で和解契約が成立して、Xは、地上権を失った。Xは、Yに対し、隠れたる瑕疵があったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、地上権の存続期間について登記簿上「無期限」という記載がある場合には、反証のない限り、存続期間の定めのない地上権と解するのが相当であり、かつ、売買の目的物に瑕疵があり売主に有責原因がない場合に、売主が負担する損害賠償義務の範囲は、買主が負担した代金額から売買契約締結当時における瑕疵ある目的物の客観的取引価額を控除した残額に制限されるのが相当であるとして、5,350円の支払いをYに命じた。

2 私道負担 — 通行地役権

(1) 私道の売買

① 登記なくして対抗し得るとしたもの

イ 知悉しているもの

【25- 12】

★大阪高判 昭49. 3. 28 判時762-32, 判タ309-269

★大阪地判 昭48. 1. 30 判時721-70, 判タ295-281

業者Y1は、昭和37年4月私道敷地（幅員5.5m、長さ36m）をAから買い受けた。本件私道は、建築基準法42条1項5号の道路に指定され、これに面する一団の住宅のために黙示の通行地役権が設定されていたものであるが、Y1は、買受後直ちに自己の経営する会社Y2の資材置場と称して、廃木、岩石等を放置し、住民Xらの通行を妨害した。Xらは、Y1、Y2に対し、妨害の排除を求めた。

第一審は、Xらの通行地役権は登記されていないから、Y1に対抗できないが、圍繞地通行権を有するから、妨害物の排除を請求することができるとした。

控訴審は、本件道路についてXらの通行地役権が存することを認めた上で、その登記はないけれども、Y1は、その経歴からして、本件道路の購入にあたって、現地を確認したであろうから、Xらの道路使用と地役権等の存在、建築基準法所定の道路であることを知ることができ、通行の受忍義務を負うことを知りながら、所有権を取得したものと認められ、Xらの地役権の登記がないとしてその対抗力を否定し得る正当な利益を有する第三者とはいえないとして、Xらの請求を認めた。

ロ 知悉、廉価

【25- 13】

★東京地裁八王子支判 平 1. 12. 19 判時1354-107

業者Aは、昭和14年宅地を造成して、通路を開設した上、Bらに分譲地を通路の無償通行地役権付きで譲渡した。その後、当該分譲地はXらが相続等により取得し、他方、通路は昭和60年AからYに譲渡された。Yは、本件通路に樹木を植栽し、木杭等を置いて、Xらの通行を妨害した。Xらは、通行妨害の禁止等を求めて提訴した。

これに対して、裁判所は、Xらは無償の通行地役権を承継取得したとした上で、Xらは登記を有しないが、本件土地は私道として使用されていることが一目瞭然であり、かつ、Yは本件土地が通行の用に供されていることを知悉しており、また、本件土地の登

記簿上の地目が公衆用道路で、非課税措置を受けているため、時価よりはるかに廉価で買い取ったのであるから、Yは、Xらが登記を有しないことを主張するにつき正当な利益を有しない者に当たるとして、Xの請求を認容した。

【25- 14】

★東京地判 昭62. 1. 12 判時1264-70, 判タ656-158

本件私道（94.8㎡）は、戦前から付近住民の通行の用に供されていたところ、昭和22年2月、私道所有者AとXらとの間で通行地役権契約が代金80万円で締結された。その後Aは、本件私道をYに譲渡し、登記を移転したが、Yは、私道の隣地に居住し、私道の用に供されていることを知悉し、売買価格も低廉なものであった。Yは、昭和56年9月突然Xらの通行を妨害した。Xらは、通行妨害の禁止等を求めて提訴した。

これに対して、裁判所は、Yは本件私道が付近住民の通行の用に供されていることを知悉して取得したのであるから、Xらに対し通行地役権の登記の欠缺を主張し得る第三者に該当しないとして、Xらの請求を認容した。

ハ 知悉、黙認

【25- 15】

★東京地判 昭56. 3. 19 判時1024-73, 判タ453-110

Xらは、昭和31年、都営住宅の分譲に伴い、その敷地を譲り受けた。その際、各譲受人は、分譲後も従前どおり道路部分を通行の用に供することを承諾していた。ところが、昭和48年8月Yが譲受人の1人Aから本件土地（私道部分）を譲り受け、昭和51年6月立木2本を植え、翌52年4月門扉を築造して、Xらの通行を妨害した。Xらは、Yに対し、通行地役権に基づき門扉の除去を求めた。Yは、Xらは登記をしていないと主張した。

これに対して、裁判所は、Xらの通行地役権を認めた上で、Yは本件土地から至近距離に居住し、本件土地が通行の用に供されていることを熟知して取得し、取得後3年間通路として使用されている状態を黙認していたのであるから、登記の欠缺を主張し得る正当な利益を有する第三者とはいえないとして、Xらの請求を認容した。

ニ 知悉、困惑目的

【25- 16】

★東京地判 昭41. 10. 29 判タ200-153

Xが本件通路の通行地役権を取得したが、その登記をしない間に、B及びYが、Aから本件通路を買い受け、Yが工作物を張り出して、Xの通行を妨害した。Xは、Yに対し、通行地役権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、未登記ではあるが通行地役権が設定され、通路として使用されている土地であることを知った上、単に困惑させる目的で土地所有権を取得し、しかも何ら損害を被る事情もない場合には、対抗要件の欠缺を理由にその通行を妨害することは許されないとして、Xの請求を認容した。

ホ 実質的当事者

【25- 17】

★大阪地判 昭40. 7. 29 判タ181-168

売主Xは、買主Y1に、土地建物及び私道を売り渡した。その際、Xは、Y1及びY2（Y1の妻）に私道の通行について承諾を求めたところ、Yらは、これを承諾した。その後、Y1はY2に同土地を贈与して、登記を移転し、Y2は、私道上にバラック小屋等を放置して、Xの通行を妨げた。Xは、Yらに対し、通行地役権の確認を求めた。Yらは、同地役権は登記がなく、Y2に対抗できないと主張した。

これに対して、裁判所は、Y2は、XY1の売買契約の際同席して、Xの申出を承諾し、かつ、当初より代金を支出し、実質的所有者であったと認められるから、Y2は、Xの登記の欠缺を主張し得る正当な利益を有する第三者とはいえないとして、Xの請求を認容した。

② 時効取得

【25- 18】

★名古屋地判 昭57. 8. 25 判時1065-161, 判タ486-120

業者Aは、昭和37年宅地を造成して、道路を開設した上、Xらに分譲地を通路の無償通行地役権付きで譲渡した。道路部分（全長110m、380㎡）は、Aが留保していたが、その後Bらを経て、昭和45年Yが代物弁済として取得し、登記を移転した。昭和53年10月、Yは、本件道路部分に店舗付住宅を建築した。Xらは、Yに対し、通行地役権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、① Xらの通行地役権の取得を認めたが、その登記がなされていないから、Yに対抗することはできないとしたものの、② Xらは、平穩公然、無過失で、10年を経過したから、通行地役権の取得時効が完成したとして、Xらの請求を認容した。

③ 償金の請求

【25- 19】

★仙台高判 昭61. 10. 29 判時1214-75, 判タ625-174

Xらは、昭和46年、売業者Aから私道の一部の贈与を受けた。本件道路は、付近住民の共通の生活道路として利用されている私道の一部で、相互に無償通行を容認していたものであったが、Xらは、その維持管理に多大の費用を要したとして、本件私道を利用するYらに対し、償金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、本件道路は付近住民間において相互にその所有敷地について使用の対価たる償金を請求しないとの一般的、黙示的な合意が存在していたから、Xらの請求は権利の濫用にあたるとして、斥けた。

(2) 分譲地の売買

① 登記なくして対抗し得るとしたもの

イ 背信的悪意者

【25- 20】

★東京高判 昭48. 6. 28 判時714-191

売業者Aは、昭和25年頃一団の土地をB、Y1らに宅地分譲し、Bは昭和31年7月Xに譲渡した。Aは、その分譲にあたり、買受人が分譲地の一部を私道敷として提供する義務を負うことを条件として売却したが、昭和39年9月、Y1が、その所有する私道敷に門扉等を作り、道幅を狭めた。Xは、Y1に対し、通行地役権の確認と門扉等の撤去を求めた。Y1は、本訴係属中の昭和44年6月業者Y2に譲渡した。

これに対して、裁判所は、Aが分筆にあたり開設した私道敷は公道との連絡に通行するためのものであって、分譲地の所有者は互いにこれを私道として通行する通行地役権が設定されるべきものとされており、Y1もこれを承認し、Xらの通行地役権の存在を承諾していたものであり、Y2は、これらの事情を熟知しながら、地役権の設定がないことを奇貨として、Y1と売買契約を締結したものであるから、背信的悪意者にあたり、Xは、地役権設定の登記がなくても、Y2に対し通行地役権を主張することができるとして、その主張を認めた。

ロ 登記の欠缺を主張することが信義に反すると認められる事由がある場合

a 客観的に明白で、認識していたもの

【25- 21】

★最高判 平10. 2. 13 民集52-1-65, 判時1633-74, 判タ969-119

★那覇地判 平 7. 4. 27 民集52-1-88

★福岡高裁那覇支判 平 9. 1. 30 民集52-1-99

Xは、昭和49年、Aが造成した宅地（6区画）のうちの1区画を買い受け、Aとの間で、本件係争地（4mの私道部分）について無償かつ無期限の通行地役権を設定した。Aは、昭和50年1月Bに3宅地及び本件係争地を売り渡し、Bは、Aの通行地役権設定者の地位を承継した。Bは、平成3年7月Yに売り渡したが、Yは、通行地役権設定者の地位承継の合意はしていなかった。しかし、Yは、Xが本件係争地を通路として利用していることを認識していたが、通行権の有無の確認はしなかった。その後、Xは、Yに対し、通行地役権設定の登記を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「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明らかであり、かつ、譲受人がそのことを認識していたか又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、上告を棄却した。

b 客観的に認識可能なもの

【25- 22】

★東京地判 昭63. 1. 28 判時1283-121, 判タ664-96

Aは、昭和26年4月、その所有する長屋及びその敷地（裏側通路部分を含む。）を住人B、Cらに分譲した。当該長屋の裏側通路部分については、分譲の際、分譲地の取得者相互間で交錯的に通行地役権が設定された。その後昭和57年Bが死亡して、Xが相続した。昭和61年頃から、業者Yが高層ビル建築のため付近一帯の買収を始め、Cらはこれに応じたが、Xが応じなかったところ、Yは、当該通路のうち買収部分について、鉄板塀を設置し、Xの通行を妨害した。Xは、通行の妨害の排除を求めた。Yは、Xが対抗要件を具備していないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件長屋敷地について、分譲地取得者相互間で交錯的に通行地役権が設定されていたと認定し、Xがその登記をしていないとしても、Yは、取得当時本件通路部分が現に通路として使用されていたことを客観的に認識することが可能

であったから、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者には当たらないとして、Xの妨害排除請求を認めた。

c 承知の上購入したもの

【25- 23】

★東京地判 昭52. 4. 28 判時877-79

業者Aは、昭和39年、宅地を造成して、道路を開設し、土地付建売住宅としてXら及びYに分譲した。同分譲にあたり、本件私道部分は買主相互間の無償の通行地役権付きとするが、将来同私道南側の農業用水路が道路となった場合、私道を廃止して各戸の庭として使用できる旨の了解がなされた。同農業用水路は昭和43年頃コンクリート蓋が設置され、人が通行できる状態になったので、Yは、昭和46年Y所有の私道部分にコンクリート塀を建て、樹木を植栽して、Xらの通行を妨害した。Xらは、Yに対し、通行地役権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、本件分譲地について通行地役権設定契約が締結されたことを認めた上で、農業用水路がその後道路化されているとしても、法律上未だ水路であって、建築基準法42条にいう道路に該当しないから、本件通行地役権設定契約に付された解除条件が成就したものとはいえず、また、Yは通行地役権の負担を承知の上で購入したものであるから、Xらの通行地役権の登記欠缺を主張する正当の利益を有する第三者にあたらないとして、Xらの請求を認容した。

② 登記請求権があるとしたもの

【25- 24】

★最高判 平10. 12. 18 民集52-9-1975 , 判時1662-91

★千葉地判 平 6. 9. 28 民集52-9-1987

★東京高判 平 8. 7. 23 民集52-9-2011 , 判時1576-44

業主Aは、昭和41年、1107番3の土地を、同番3、同番19及び本件土地に分筆し、19の土地及び本件土地をBに売り渡し、登記を移転するとともに、Bとの間に黙示的に3の土地を要役地、本件土地を承役地として通行地役権設定の合意をした。3の土地は、3筆に分筆されて、土地付建売住宅として分譲され、最終的にはXらが取得して、登記を移転した。19の土地及び本件土地は、その後Cを経て、Yらが昭和63年取得し、登記を移転した。Yらは、その際、Cから、本件土地は公衆用通路であるとの説明を受け、近隣土地所有者の通路として使用されていることを認識し、了解していた。しかし、Yらは、本件土地にコンクリート塀を設置して、Xらの通行を妨害した。Xらは、Yに対し、通行地役権の確認とその設定登記を求めた。

原審は、① Yらは、本件土地に通行地役権の負担があることを承知し、通路である

ことが明白な状況にある本件土地を取得したのであるから、Xらの通行地役権の登記欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらず、Xらは、Yらに対し、登記なくして通行地役権の存在を主張することができるとしたが、② 他の特段の登記原因がなければ、地役権設定登記請求権は生じないとした。Xらが上告した。

上告審は、「通行地役権の承役地の譲受人が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ず、通行地役権者が譲受人に対して登記なくして通行地役権を対抗できる場合には、通行地役権者は、譲受人に対し、同権利に基づいて地役権設定登記手続を請求することができ、譲受人はこれに応じる義務を負う」として、原判決を一部破棄し、Xらの請求を認容した。

③ 売主の義務

イ 住宅地

【25- 25】

★千葉簡判 昭45. 7. 13 判タ256-239

買主Xは、媒介業者Aの媒介で、売主Yから、分譲地の一区画（甲地）を買い受けた。契約締結にあたり、XがYに公道への通路としてY所有の乙地の通行使用の確認を求めたところ、Yは乙地は公道同様のもので、永久的なものであると声明したので、Xは、これを信じて契約を締結したが、契約書には記載しなかった。その後、Yは、乙地に物置小屋と丸太杭を設置した。Xは、Yに対し、その排除を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約においては無償の通行地役権設定契約が口頭で締結されており、Yは物置小屋と丸太杭を取去してXの通行地役権を妨害しない義務があるとして、Xの請求を認容した。

ロ 工場用地

【25- 26】

★横浜地判 昭58. 8. 24 判時512-152

買主Xは、売主Aから工場用地を買い受けた。契約の際、本件土地の東、北及び南側にAが道路を設置し、公道として市に無償譲渡する旨の合意がA X間で締結されたが、南側道路（4 m）の市道寄付は実現しなかった。Aの相続人Yは、南側道路用地についてXの自動車通行を妨害した。Xは、Yに対し、その排除を求めた。

これに対して、裁判所は、同合意は、道路の設置とその譲渡が完了するまでの間はもちろん、仮に何らかの事情で道路の設置が不能に帰した場合においても、Xが本件土地を利用して公道への交通を確保することを妨げない旨約したものであるとして、Xの請求を認容した。