

公共用不動産の時効取得

田 中 嗣 久

1. 時効取得制度と公共用不動産

民法第 162 条第 1 項は、「20 年間、所有の意思をもって、平穩かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する」とし、同条第 2 項は、その占有開始の時に「善意であり、かつ、過失がなかった」ときは、その期間を 10 年に短縮する。これが取得時効制度であるが、民法の考え方は、占有者に対してその善意悪意を問わず時効取得の恩恵に浴するものとし、ただその期間に差違を設けているにすぎない。

この制度により、私人相互間においては、自己の権利を意識して絶えず目を光らせ、侵害者が現れれば取得時効が完成するまでに時効中断の手続きを取ることが要求される（民法第 147 条以下）。

一見すると、期間の経過によって権利者でもない者が何故に権利者の権利を剥奪できるのかの疑問が生じよう。この疑問に答えて一般的に時効制度の趣旨としては次のようなことが挙げられる。

①長期にわたって継続した事実状態を法律上も尊重することによって法律関係全体の安定を図ることが必要であること。

②権利の上に眠っている者(権利を有しながらそれを行使しようとしぬ者)は、法の保護を受けるに値しないこと。

③長期にわたって権利を行使しないことにより、権利関係の立証が困難になりがちであるので、時効によって法律関係を明確にし、あらたな法律関係を法定の証拠として裁判を行わせることが望ましいこと。

そこで、問題となるのが、民法第 162 条にいう「他人の物」に、国や都道府県が公共の用に供するために所有する不動産（公共用不動産）が含まれるか

である。時効については、国家権力対国民の関係ではなく、私人対私人の関係と実質は同じであると考えれば、時効取得を同様に認めることが妥当であろう。それに対して、公共用不動産の特殊性に着目するならば、全く同様の取り扱いのはぞましくない。

この問題は、今述べた時効制度の趣旨と公共用不動産の特殊性との調和を図ることにより合理的な解決策を見いだすことが必要である。

公共用不動産の特殊性とは、言うまでもなく不動産の重要性とそれが国民全体の利益に関わる点である。一私人の所有権とは根本的意味合いが異なる。時効に関する3つの制度趣旨から単純に取得時効の成否を考えることはできない。

①に関しては、国民全体の利益が絡む公共不動産について法律関係の安定を理由にして良いものか。②に関しては、国民全体を権利の上に眠る者と扱って良いものか。公共用不動産の権利行使するのは国民全体であるが、権利侵害に目を光らせるのは少数の役人である。その監視の目が行き届かないことをもって権利の上に眠るとの表現は妥当であるのか。③に関しては、立証の困難性を理由に公共用不動産を消滅させることが妥当であるのか。

廃道などでは、使われなくなったとしてもまた復活の必要性が生じることもある。反面において、明らかに使われなくなった公共用不動産を、公共用であったという理由だけで時効取得を拒絶しても良いものかという考え方もあろう。

第二次大戦前の裁判所は、公共用不動産など公共用物の時効取得に対して非常に厳格な姿勢を示していた。それは、当時の国民に対する国家権力の大きさからすれば必然の結果とも言えるものであった。戦後その風向きに変化が見えだし、遂に昭和51年最高裁判所判決は、公共用物の時効取得を明確に認める判断を下し、その後はこの判断に沿った下級審の判決が下されている。

公共用物と時効取得の問題は古い問題である。そして、昭和51年に最高裁判決が出され、その後、最高裁判決の判決内容を補完する下級審判例が相次いだ。したがって、最近の下級審判例判決はそれら判例が引用され（東京地判平21・9・15判タ1329号146頁など）、この問題には決着が付いたように扱われている。しかし、そこに全く疑問を挟む余地はないであろうか。

民法は、善意悪意を問わず広く時効取得制度の門戸を開け、その差異は期間の相違としたことは述べた通りである。この寛大な考えを公共用物、特に国道などの公共用不動産にそのまま適用すべきなのか。公共用不動産の時効取得に関しては、悪意者、つまり公共用不動産であるということを知りながら占有を開始した者に対しては、特別な扱いが必要なのではないかと考えられるからである。

2. 考え方

（a）必ず公用廃止の明確な意思表示が必要とする説

私人が公共用不動産を占有している間は、これを公の目的に供用することは事実上は中断しているが、事実上公用に供せられていなかったとしても、それは公用廃止としての効力が生じるのではなく、これを公の目的に供用するものとして定めた国又は公共団体の意思は、なおその効力を保有するもので、その物は私人の占有に属している間も引き続き公共用不動産たる性質を有するものであり、したがって、私人がその所有権を取得することは、その公共用不動産たる性質とは相容れないという考え方である（美濃部・日本行政（下）802頁など）。

（b）きわめて例外的に公用廃止の黙示の意思表示を認める説

基本的には（a）説に立ちつつ、きわめて例外的に、公共用不動産の形態的要件を全く喪失し、公共用不動産として公共の用に供せられることが絶対的に不可能な状態に達するときは、公用廃止の意思表示をまたずに事実上公用廃止があったものとする考え方である（注民第5巻208頁）。

（c）公用廃止は不要であるが公用が廃止までは公の用に供する負担があるとする説

公共用不動産は、公共の用に妨げのない限り、その時効取得が可能であるとし、元来、その物について私法上の所有権が認められる公共用不動産について

公共用不動産の時効取得（田中）

は、少なくとも時効取得を肯定し、ただ、時効によって取得した後においても、公共用不動産としてそれを公の目的に供用すべき公法上の制限を受けるとする考え方である（我妻・判民昭和4年度110頁、平野・判民大正10年度20頁、柚木・判総418頁、戒能・志林28巻1号77頁）。

（d）公用廃止は不要であり公の用に供する負担もないとする説

公共用不動産の取得時効が問題となるのは、公共用不動産でありながら、その使命に奉仕させられることなく、他人の平穩かつ公然の占有が許容され、しかもそれで実際上不都合が生じず、その管理者もこれに対して何らの手段を講じることなく放置してきた場合であり、こういう場合には、公共用物にも完全な時効取得が認められるべきという考え方である（田中・公物の時効取得195頁、新井・判民昭和4年度87事件解釈）。

公共用不動産の時効取得の可否

		a	b	c	d
公用廃止	明示	○	○	○	○
	黙示	×	原則 × 例外 ○	○	○
公用中		×	×	○ 負担あり	○ 負担なし

3. 判例の変遷

大審院判例は、以下のように、一貫して、公共用不動産はその性質上取得時効の対象目的物にはなりえないとしてきた。

大判大8・2・24民録25輯336頁（里道の事案）は、適当な公道が新設された結果、自然に廃棄され畑地と合体した里道について、上告人がその土地

を里道と知らずに平穩かつ公然に自己所有の畑地の一部として占有してきたもので、時効によって取得したことを争った事案について、「里道の如き公共の使用に供せられるべき物に付いてはその公用を廃した後に非ざれば時効取得の目的たることを得ざるものとす」として取得時効を否定した。

大判大 10・2・1 民録 27 輯 160 頁（官有道路の事案）は、「道路のごとき公用物は官の所有に属する場合には、その公用を廃した後でなければ取得時効の目的となることができない。道路の公用廃止とは道路を管理する権限を有する官庁が公用廃止の意思表示した場合をいう。道路の敷地が官の所有に属する場合には、公用を廃した後でなければ取得時効の目的とはなりえない」とした。

行判大 14・5・14 行録 36 輯 342 頁（河川敷の事案）は、ある村が、永年にわたって河川区域の認定がない寄洲を占有しその村の住民を耕作させてきたことにより、その土地の取得時効を主張した事案について、「河川及び之に従属する公共用地は、公用廃止の意思表示のない限り時効によりその所有権を取得し得ない」として村の取得時効の主張を否定した。

行判昭 4・6・10 行録 40 輯 601 頁（神社社地の事案）は、神社が所有する境内地に、上告人が建物を所有して境内地の一部を不法に占拠しているため、神社がその建物の取去、土地の明け渡しを求めたのに対して、上告人が本件建物の時効取得を主張した事案について、「神社境内地たる国有地はその公用を廃止した後でなければ取得時効の目的となり得ない」とした。

大判昭 4・12・11 民集 8 卷 914 頁（国有下水敷地の事案）は、国有下水敷地を埋め立ててその上に建物を建築して占有を開始し、その後何人かを經由してこれを譲り受けた原告より取得時効による所有権の確認を求めた事案について、「道路下水のごとき公衆の用に供する公用物の廃止には、管理権者の明示の公用廃止の意思表示を必要とする。下水溝のように広く公衆に使用させる種類の公用物について公用廃止の意思表示をするには、管理権を有する官公署の明示の決定によらなければならない。国により下水溝として公共の用に供せられた場合には、国が暗黙のうちにその公用廃止の意思表示したものと認定して、時効による所有権の取得を認めることはできない」として取得時効を否

定した。

大判昭4・4・10刑集8巻174頁（公有水面の事案）は、かつて公有水面であった埋め立て地を、平穩かつ公然に30年以上、相当な施設を設けて船上場を使用してきたことにより時効取得を主張した事案について、「公有水面は公用使用廃止後でないと取得時効の目的とならない」とした。

ところが、最一小判昭44・5・22民集23巻6号993頁は、建設大臣によって都市計画公園に指定された市有地（予定公物）について、公物と予定公物の法律的違いに触れることなく取得時効の成立を認める判断を下した。これに対して、従来の大審院判決の変更を示唆したものとする解釈（千種調査官・最判解説昭和44年（上）392頁）と、本件では公用開始行為がなく公共用地としての使命を果たしていない土地であることから判例変更の可能性に疑問をもつ解釈（原・公物营造物法〔新版〕158頁）とが対立していた。

そして、最一小判昭44・5・22民集23巻6号993頁は、建設大臣によって都市計画公園に指定された市有地（予定公物）について取得時効の成立を認めたと、その際、公物と予定公物の法律的差異に言及しなかったことから、これまでの判例の変更を示唆したとの見解が生じた（判タ345号192頁）。

その後、公共用不動産に関して、黙示的公用廃止説（（C）説）の立場から、取得時効の成立を認める下級審判例が現れるようになった。

大阪高判昭49・3・26高民集27巻1号46頁は、「公共用物であつても、長年の間事実上公共の目的に供用されず、公共用物としての形態をまったく失い、他人の平穩かつ公然の占有が継続している場合には、もはやこれを公共用物として維持すべき理由はなく、すでに黙示の公用廃止の処分があつたものと見なければならぬ」とし、また、旭川地判昭49・3・26判時762号87頁は、「公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、公共用財産としての形態、機能を全く喪失し、その物のうえに他人の平穩かつ公然の占有が継続したが、そのため実際上公の目的が害されるようなこともなく、もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなつた場合には、右公共用財産については、黙示的に公用が廃止されたものとして、これについて取得時効の成立を妨げない」とした。

そして遂に、最二小昭 51・12・24 民集 30 卷 11 号 1104 頁は、黙示的公用廃止説（（C）説）によることを明言するに至った。

【事案】本件係争地は、公図上水路として表示されている国有地であつたが、古くから水田、あるいは畦畔に作りかえられ、本件田あるいはその畦畔の一部となり、水路としての外観を全く喪失し、長年にわたり、幅 60 糎ないし 75 糎程度の細い畦畔によつて合計 45 枚の水田に区分けされていた。

【判旨】公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、公共用財産としての形態、機能を全く喪失し、その物のうえに他人の平穩かつ公然の占有が継続したが、そのため實際上公の目的が害されるようなこともなく、もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなった場合には、右公共用財産については、黙示的に公用が廃止されたものとして、これについて取得時効の成立を妨げないものと解するのが相当である

そして、最一小判昭 52・4・28 裁判集民事 120 号 549 頁も、51 年判決と同様の考え方を示している。

4. 昭和 51 年判決について

前掲昭和 51 年最高裁判決は、「公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、公共用財産としての形態、機能を全く喪失し、その物のうえに他人の平穩かつ公然の占有が継続したが、そのため實際上公の目的が害されるようなこともなく、もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなった」場合には、右公共用財産については、黙示的に公用が廃止されたものとして、これについて取得時効の成立を妨げないものと解するのが相当であると判示する。

（1）公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、公共用財産としての形態、機能を全く喪失していること

ここは要するに、「まさか公共用地とは思わなかった」という程度に見た目は全く普通の土地になっているという意味である。本判決によって公共用地の

時効取得が認められたとはいうものの、この部分は実質的に相当な絞りをかけていて妥当なものである。

山間部の道路などで、トンネルバイパスが完成し従来の峠越えの国道が実質的に廃道になるケースがよく見受けられるが、その廃道がこの表現に当てはまるまでになるには相当な年月を要するであろう。部分的に土砂崩れがあったとしても、その前後から道路用地であることが容易に推測できればこの要件には当てはまらなくなる。

道路についてこの表現から時効取得が認められる場合を考えると、たやすく一般用地に還る里道などのケースであり、現在のアスファルト舗装が施され、白線が引かれ、ガードレール、標識が完備した国道などでは、今述べたような実質上使われなくなったケースでも時効取得はほとんど困難であると思われる。

（２）その物のうえに他人の平穩かつ公然の占有が継続したこと

問題はこの部分である。「平穩かつ公然」だけを要件として、「その占有の開始の時に善意であり、かつ過失がなかったとき」を要件としていない。つまり、悪意占有者に対しても時効取得を認める民法第 162 条第 1 項を公共財産についても適用させている。

たしかに、公共財産に取得時効を認める以上、民法第 162 条第 1 項を排斥する法的な根拠は存在しない。しかし、せっかく（１）で絞りをかけていても、はじめから公共財産であることを知って占有をはじめた者を除外できないのは問題ではないか。

大審院判例は、全国民の共有財産である公共財産に取得時効制度は適用されないとの立場を取っていたのであるから、時効取得制度を善意取得の場合に限定する、つまり民法第 162 条第 1 項は適用せず、第 2 項のみが適用されるとの解釈も許されるはずである。

（３）實際上公の目的が害されるようなことがないこと

（１）の「公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放

置され、公共用財産としての形態、機能を全く喪失している」という条件を満たすにもかかわらずにもかかわらず、「実際上公の目的が害される」ことがあり得るのか。たとえば、先ほど挙げたバイパスの完成で廃道になった峠越えの国道の例で、廃道部分の一部が他の地域にぬける新しい道路の一部として利用されることになったような場合が考えられる。しかもこの例は、次の（４）にも当てはまるのである。

（４）もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなったこと

（１）、（３）の条件を挙げた上にさらに（４）の条件を加えた趣旨は何か。結局のところ、昭和 51 年最高裁判決は、公共用財産の公共性が 100 パーセント完全に消失している物件に限り取得時効を認めるという考え方をしめしたものと見えよう。つまり、当該判決は、公共用財産の時効取得の可能性が全く閉ざされたわけではないということを明らかにしただけであり、時効取得反対論者が危惧するような結果には導かれことはないと考えられる。しかし、さらに念を入れるならば、悪意者を閉め出すのも一解決法だったのではないか。

5. 条件が具備される時期

昭和 51 年最高裁判決では、（１）公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、公共用財産としての形態、機能を全く喪失していること、（２）その物のうえに他人の平穩かつ公然の占有が継続したこと、（３）実際上公の目的が害されるようなことがないこと、（４）もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなったこと、を時効取得の条件にしている。ところが、最高裁判決では、これらの条件がどの時点で具備する必要があるかについて明言されていない。

この点、時効の遡及効や時効援用権者において時効の起算点を任意に選択できない（最一小判昭 35・7・27 民集 14 卷 1 号 1871 頁）とされていることを勘案すると、遅くとも取得時効期間の起算点である自主占有開始時点までに黙示の公用廃止があったと認められなければならない、したがって、51 年最高

裁判法が挙げた条件はその時点までに具備されていることが必要と考えられる（島田・最高裁判所判例解説民事編昭和51年度485頁）。そして、福岡地小倉支判昭58・4・28訟月29巻11号204頁、広島高判昭61・3・20訟月33巻4号839頁、東京高判平3・2・26訟月38巻2号177頁も、自主占有開始時に黙示の公用廃止の要件を具備する必要があると同旨の判断をしている。

6. 黙示の公用廃止の範囲

また、公共用不動産の一部が占有された場合に、黙示の公用廃止の有無を当該占有部分だけに着目して行うべきか、それともその公共用不動産全体との関係において判断するべきかについても昭和51年最高裁判決では明らかにされていない。

この点については、公共用不動産の重要性に鑑みると、原則としては時効取得は否定されないにせよ、その適用はできるだけ公共の利益を重視して考えるべきものである。とするならば、当該占有部分だけに着目するべきではなく、公共用不動産全体から公用廃止の有無は判断される必要がある。山口地判昭55・1・23訟月26巻3号463頁、前掲東京高判もこの趣旨による判決を下している。

そして、下級審では、前掲昭和51年最高裁判決と平成3年東京高裁判決の結論に沿った判決が出されている（たとえば、東京地判平21・9・15判タ1329号146頁など）

7. 私見

公共用不動産に関しては、時効取得は原則として認めるべきではないと考える。たしかに、取得時効に関しては、「国」対「一国民」の関係は私人間の問題であるかのように思われがちだ。しかし、根本的なところが全く異なる。大審院が否定し続けてきたのにはそれなりの意義があった。そして、戦後最高裁

になってから肯定する立場に変更したのであるが、昭和51年最高裁判決やその他の下級審判決で取得時効が認められたのは、肯定するのが当然と思われる極端な事例と言っても良い。

取得時効の可能性を全く否定しているのではないといった程度の意味合いと考へても決して間違いではない。それが、昭和51年最高裁判決で示された条件であった。

しかし、私見は、51年判決の条件にさらに善意者に限定する条件を加えるべきではないかと考へる。廃道をケースにすると、客観的に道路としての形態を完全に喪失し、誰が見ても道路とは思えない状態になっているだけではなく、時効取得者の主観面においても、もともとは道路であったことを知らなかったか、知っていても現在は国など公共団体の所有地ではないと思っていたことを条件とするのである。「この土地は以前は国道であり、現在も国の所有物である」という認識がある者に、時効制度で国有財産を取得させることには納得できない。

全国民の公共用不動産を無償で取得しようとする者に対して、それくらいの条件を加えることは決して酷なことではない。本判決は、時効取得者が善意者の事案であったが、悪意者の場合にこの結論が妥当かどうかは別問題である。この最高裁判決を引用した下級審判決も今後続くと思われるが、時効取得主張者が悪意者の場合は判断を慎重にする必要がある。

道路に少しずつ構築物をはみ出していくケースが後を絶たない。もちろん、その場合の道路は現役の公共用不動産であるから、昭和51年判決の基準によっても取得時効など問題にはならない。しかし、道路も時効取得できるという結論だけが一人歩きすると、そういった「公共財産侵奪者」を作り出す一因にもなりかねない。

公共用不動産については、原則として時効取得は認めないこととし、ただし、昭和51年最高裁判決で示された条件をすべてクリアした上に、「当該土地が元々公共用に使用されていた土地であり現在も国など公共団体の所有地である」ということを知らなかった善意者に限り、例外的に時効取得を認めるといった基準が望ましいのではないか。

