

平成 27 年 3 月 25 日判決言渡し 同日原本交付 裁判所書記官

平成●●年(〇〇)第●●号 土地所有権確認等請求控訴事件(原審・横浜地方裁判所平成●●年(〇〇)第●●号)

口頭弁論終結日 平成 26 年 11 月 26 日

判 決

控訴人兼被控訴人(被告) Y 1

(以下「1 審被告 Y 1」という。)

被控訴人兼控訴人(原告) X

(以下「1 審原告」という。)

被控訴人(被告) 国

被控訴人(被告) Y 2 県

被控訴人(被告) 1 審被告株式会社 Y 3 訴訟引受人
株式会社 N

(以下「訴訟引受人 N」という。)

主 文

- 1 審被告 Y 1 の本件控訴及び 1 審原告の本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は、各控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 控訴の趣旨

(1 審被告 Y 1)

- 1 原判決中、1 審被告 Y 1 敗訴部分を取り消す。
- 2 前項の取消しに係る 1 審原告の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、第 1・2 審とも 1 審原告の負担とする。

(1 審原告)

- 1 原判決中、1 審原告敗訴部分を取り消す。
- 2 被控訴人国は、1 審原告に対し、原判決別紙物件目録 2 記載 (3)、(7) の各土地についてされた原判決別紙登記目録記載 1 の差押登記の抹消登記手続をせよ。
- 3 被控訴人 Y 2 県は、1 審原告に対し、原判決別紙物件目録 2 記載 (3)、(7) の各土地についてされた原判決別紙登記目録記載 2 の参加差押登記の抹消登記手続をせよ。
- 4 訴訟引受人 N は、1 審原告に対し、原判決別紙物件目録 2 記載 (3)、(7) の各土地についてされた原判決別紙登記目録記載 3 の根抵当権設定登記の抹消登記手続をせよ。
- 5 訴訟費用は、第 1・2 審とも被控訴人国、被控訴人 Y 2 県及び訴訟引受人 N の負担とする

第 2 事案の概要（略称は、原判決のものを用いる。）

- 1 本件は、原判決別紙物件目録 2 記載 (2)、(4)、(6) の各土地（●番 2、●番 4、●番 6 の各土地）を所有していた亡 B（B）が、これに隣接する●番 3 の土地の一部である原判決別紙物件目録 1 記載 (1) の土地部分（本件係争地 1）及び●番 7 の土地の一部である同目録 1 記載 (2) の土地部分（本件係争地 2。以下、本件係争地 1 と併せて「本件係争地」ということがある。）について、昭和 38 年 11 月 3 日に上記の所有土地上に自宅建物を新築し、それ以降その敷地（1 審原告宅敷地）の一部として本件係争地を 10 年間無過失で占有したことにより時効取得したとして、B の相続人（妻）である 1 審原告が、平成 18 年 6 月 8 日に有限会社 E（E）から原判決別紙物件目録 2 記載 (3)、(5)、(7) の各土地（●番 3、●番 5、●番 7 の各土地）を買い受けてその所有権を取得し、所有権移転登記を得ていた 1 審被告 Y 1 に対し、所有権に基づく妨害排除請求権の行使として、本件係争地 1 及び 2 について昭和 38 年

1 1月3日の時効取得を原因とする所有権移転登記手続を求めるとともに、本件係争地1及び2を含む1審被告Y1所有名義の●番3、●番7の各土地について、それぞれ原判決別紙登記目録記載1ないし3の差押登記、参加差押登記、根抵当権設定登記を有する被控訴人国、被控訴人県及び1審被告株式会社Y3（1審被告Y3）に対し、上記各登記の抹消登記手続を求める事案である。

本件における主要な争点は、①Bによる本件係争地の時効取得の成否、②時効完成後の第三取得者に当たる1審被告Y1が背信的悪意者に該当するか否か、③1審原告が、時効完成後の第三者に当たる被控訴人国、被控訴人県及び1審被告Y3に対して1審原告が登記なくして時効取得を対抗し得るか否かである。

原判決が、上記争点①について時効取得を認めるとともに、上記争点②については1審被告Y1が背信的悪意者に該当することを認めて1審原告の1審被告Y1に対する本件移転登記請求を認容し、上記争点③については1審原告は登記なくしてこれらの3者に対して対抗できないとして、1審原告の被控訴人国、被控訴人県及び1審被告Y3に対する本件各抹消登記請求をいずれも棄却したため、1審被告Y1、1審原告がそれぞれの敗訴部分を不服として本件各控訴を提起した。なお、1審原告は、破産者株式会社Aを被告として上記の根抵当権設定登記の抹消登記手続を求める訴えを提起したが、根抵当権が1審被告Y3に移転したことから、1審被告Y3が本件訴訟を引き受け、さらに、訴訟引受人Nが1審被告Y3から分割により設立されてその権利義務を承継したため、訴訟引受人Nが本件訴訟を引き受けた。

2 本件における前提事実等、争点及び争点に対する当事者双方の主張は、原判決「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の2及び3（原判決3頁17行目から同8頁15行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

ただし、原判決4頁14行目の「差押登記」を「参加差押登記」に、同19行目の「平成24年12月10日」を「平成25年1月4日」にそれぞれ改め、同20行目の末尾に「訴訟引受人Nは、1審被告Y3から分割により設立され、

平成26年6月●日に設立登記された会社であり（本件記録における商業登記簿全部事項証明書）、1審被告Y3の権利義務を承継した（弁論の全趣旨）。」を加え、同6頁初行の「同土地」を「●番3、5、7の土地」に、同22行目から同23行目にかけての「設定することを求めている」を「設定することを求め、その後も現況の利用状況に応じて土地の分筆をする提案をしていた」に改め、同24行目の冒頭から、同行から同25行目にかけての「かかわらず、」までを削り、同7頁7行目の「被告国にないし」を「被控訴人国に対し」に、同20行目の「被告県にないし」を「被控訴人県に対し」に、同8頁3行目、同4行目、同10行目の「被告Y3」を「訴訟引受人N」にそれぞれ改め、同9行目の末尾に「1審被告Y3から分割して設立され、その権利義務を承継した訴訟引受人Nに対しても同様である。」を加える。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、1審原告の1審被告Y1に対する本件移転登記請求は理由があるからこれを認容し、1審原告の被控訴人国、被控訴人県及び訴訟引受人Nに対する本件各抹消登記請求はいずれも理由がないからこれらを棄却すべきであると判断する。その理由は、後記2において原判決を補正するほかは、原判決「事実及び理由」欄の「第3 当裁判所の判断」の1ないし5（原判決8頁17行目から同15頁10行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。
- 2（1） 原判決8頁17行目の「事実経過」を「認定事実」に改め、同18行目の「前提事実」の次に「等の後掲証拠、」を加える。
（2） 原判決9頁11行目の「売りに出されているのを知り」の次に「、現地を見分したところ、同土地が、D所有の建物（原判決別紙図面1表示の●番3建物）の敷地であり、その東側に隣接する1審原告宅敷地には1審原告の自宅が建っていて、その西側境界部分を含めて敷地がブロック塀で囲まれており、Dの同敷地の入り口からは、1審原告宅敷地の南

側を通路として公道（同図面表示のS市道路）に出る（以下、同敷地の入り口から公道までの通路部分を「入り口部分」という。）という占有状況であったことから」を加え、同17行目の末尾に次のとおり加える。

「同土地の売買交渉に当たり、売主側の仲介業者は、現地を確認した上で法務局で公図を確認したところ、実際の占有状態と公図の地形や広狭が大きく異なっていたため、その旨を1審被告Y1に明確に伝えていた（甲39）。」

- (3) 原判決9頁18行目の「入口が狭い」を「公道に接する入り口部分が細く長く狭い」に、同20行目から同21行目にかけての「公図と現況が一致しないようだ」を「公図と現況が大きく異なっている」にそれぞれ改め、同22行目の「同土地周辺の土地は」の次に「明らかに」を加え、同行の末尾に改行の上、次のとおり加える。

「この点につき、●番1ないし7の土地についての来歴、不動産登記簿上の現在の所有名義人及び公図(甲20)上の位置関係と現在の占有状況(現在の占有状況につき、原判決別紙図面1参照)は、次のとおりである（甲1の1～3、甲2の1～3、甲4、甲8の2、甲9の2、甲25、33、38、乙5）。

●番1の土地は、旧土地台帳にT郡●番イ号の土地として登記され、昭和33年2月1日のS市の市制施行に伴い現在の所在となり、昭和34年4月8日にOが昭和33年3月2日相続を原因として同土地の家督相続人であるPから所有権移転登記を経ており、その後の昭和38年7月5日に●番5の土地を分筆して現在の地番及び形状となった。他方、●番3の土地の元番である●番2の土地は、旧土地台帳にT郡●番ロ号の土地として登記され、上記市制施行に伴い現在の所在となり、昭和34年4月8日にOが昭和33年3月2日相続を原因としてPから所有権移転登記を経ており、Oその後の昭和34年4月13日に●番3の土地を分筆したこと

により現在の●番2の地番の土地となり、さらに、昭和38年7月13日に●番4の土地を分筆したことにより現在の形状となった。上記昭和34年4月13日の分筆により創設された●番3の土地は、同年9月12日の地積訂正の後の昭和38年7月13日に●番6の土地及び●番7の土地を分筆したことによって、現在の形状となった。Cは上記●番6の土地及び●番7の土地の分筆前の元番●番3の土地を昭和34年4月14日に売買により取得していたのであり、BはCによる上記分筆後の●番6の土地を昭和38年7月12日に同人から交換により取得したのである。●番1の土地は、平成5年11月30日に同年3月10日相続を原因としてJに所有権移転登記がされた。

しかるに、●番1ないし7の各土地について、各土地の実際の配列状況は公図の配列と概ね同じであるものの、各土地の公簿上の面積と公図上の各地番の土地の大きさは整合しておらず、各土地上の建物の位置からみた敷地部分の各地番の土地の位置も公図上の表示とはずれており、不動産登記簿上の現在の所有名義人が現実には占有している土地の範囲は、各土地の筆界との関係でみると、次のとおり、齟齬が生じており、各土地の現実の占有状況（現況）は、それぞれ隣接する土地との筆界を越えて順繰りに筆界をまたぐ形になっていて、言わば、西から東に一つずつ（一筆ずつ）ずれるような形になっているといえることができる。

すなわち、これらの土地を西側から東側に向けてみると、●番1、5、3、6、2の順に並んでおり、7と4は6と2の南側に位置しているところ、●番1の土地は、Jの所有名義であるのに、筆界との関係では、Cが建築した建物（原判決別紙図面1表示の●番3建物）の敷地の一部となっていて、Jは占有しておらず、同建物のその余の敷地である1審被告Y1所有名義の●番5の土地と共に1審被告Y1が占有している。●番3の土地は、1審被告Y1所有名義であるのに、1審原告の夫のBが建築した建

物（同図面表示の●番 2 建物）の敷地（1 審原告宅敷地）の一部となっており、同建物のその余の敷地である 1 審原告所有名義の●番 6 の土地と共にその多くをブロック塀で囲繞され、本件係争地を含めて 1 審原告が占有しており、西側ブロック塀の西側の一部及び南側ブロック塀の南側の通路部分のみを 1 審被告 Y 1 が占有している。●番 6 の土地の南側に位置する●番 7 の土地は、1 審被告 Y 1 の所有名義であるのに、同人と 1 審原告が公道（同図面表示の S 市道路）に通じる通路として使用している。●番 2、4 の土地は、1 審原告の所有名義であるのに、それぞれの西側の一部が 1 審原告の上記ブロック塀に囲繞されて 1 審原告が占有しているものの、その余の●番 2 の大半の土地は、竹林となっていて J が占有しており、同土地の南側に位置する●番 4 の土地は、その一帯が J 家の先祖代々の墓地である●番の土地（上記 P の所有名義）と地続きで、その南側の部分に J 家の墓碑がいくつも建立され、同土地と共に J が占有しており、1 審原告は、これら J が占有する●番 2、4 の土地の大部分を占有していない。なお、B が昭和 55 年 8 月 11 日に新築した 1 審原告の上記の建物の所在は●番 2、6 の土地として、C が昭和 35 年 8 月 20 日に新築した上記の建物の所在は●番 3、5 の土地として、それぞれ申請され、登記されている（甲 12 の 1・2、甲 14 の 1・2）。

H 調査士は、平成 17 年 5 月頃の 1 審被告 Y 1 からの依頼に基づく上記測量の結果、●番 1 ないし 7 の各土地の正確な境界線は特定されないまでも、公図に対応する土地の所有名義人による占有の現況が筆界及び公図の表示との関係で一列（一筆）ずつずれるようになっていると認識するに至ったものである。そして、1 審被告 Y 1 は、平成 17 年 7 月頃、H 調査士からその旨の説明を受け、上記調査依頼の前から自分が考えていたとおり現況と公図は大きく異なっていて、明らかに現況が公図から一列ずつずれており、1 審原告宅敷地が●番 3 の土地に大きく入り込み、1 審原告の建

物が●番3の土地と●番6の土地の境界をまたいで建築されているため、その境界線が1審原告の建物の下を通っていると認識するに至った。」

- (4) 原判決9頁23行目冒頭の「(6)」の次に、次のとおり加える。

「土地の造成工事等を業とする1審被告Y1は、不動産の転売等を業とするEに協力し、公道に接続する入り口部分が狭いことなどの理由で●番3、5、7の土地を安値で購入することができたことから、同土地の入り口部分を広くして2区画の宅地に整備することにより、Eは高値で同土地を売却して大きな転売利益を得、1審被告Y1は2区画にするための宅地及び道路の関連工事を施工するなどして利益を得るとの共同事業を企図していた。そして、H調査士の測量の結果、各土地の所有名義人による土地占有の現況と筆界及び公図とがずれており（以下「現況と公図等のずれ」ということがある。）、Eが取得した●番3の土地と1審原告所有の●番6の土地の境界線が1審原告の建物の下を通っていることが判明したことについて、その入り口部分を広げる交渉の状況によってはこの事実を自己に有利に利用することができ、その交渉を確実に進めることができると考えるに至った。

このように、」

- (5) 原判決10頁4行目の「作成し」の次に「、同月頃」を加え、同6行目の末尾に改行の上、次のとおり加える。

「上記協定書案（甲41、45）には、H調査士及び1審被告Y1の上記の測量の結果に基づく現況と公図との関係に係る認識を反映し、「●番3、5、7の土地をF（Eからの譲渡担保を原因とする所有名義人）が使用し、●番6の土地を1審原告が使用しているという現在の使用状況は、法務局備付けの登記簿及び公図とは合致しておらず、今後の建物の再建築あるいは固定資産税等についても問題が生じるので、1審原告、FとJの三者全員にとっての問題解決のため、以下のとおりとする」旨の協定書作成の目

的が記載された上で（上記協定書案の1項ないし3項）、三者の合意内容として、●番3、5、7の土地を2区画に分割することができる広さの入り口を確保するために、同土地の入り口に接する1審原告宅敷地の南側の33㎡の土地部分について●番7の土地と共にS市から道路位置指定を受けること（同4項）、1審原告は、その33㎡の土地部分を道路に提供する対価として、Fから●番3、5、7の土地の東側（1審原告宅敷地の西側ブロック塀に接する部分）の33㎡の土地部分が無償で譲り受けること（同6項）、Fは、Jから無償で●番1の土地を譲り受けること（同5項）、Jは、1審原告から無償で●番2、4の土地を譲り受けること（同7項）が記載され、この合意を履行するための費用として、所有権移転登記、不動産取得税及び所得税については、三者の各自負担（同8項）、土地分筆登記、道路位置指定及び南側道路境界確定申請の費用は、1審原告の負担（同9項）、ブロック塀工事等及び道路位置指定申請に基づく工事費用は、Fが負担する（同10項）と記載されていた。また、上記協定書案には、確定実測及び官公署の指導により、敷地の形状、面積に差異が生じた場合及び本書面に定めのない事項については、三者は誠意をもって解決に努めることとする（同11項）と記載され、上記の現在の使用状況と上記の各33㎡の土地部分が表示されている図面が添付されていた。

上記協定書案は、●番1ないし7の土地における1審原告、E（F）、Jの三者のそれぞれの占有状況をそのまま各自の所有関係として容認し、これを前提としつつ、1審被告Y1及びEが希望する●番3、5、7の土地を2区画の宅地とするための広い入り口を確保するものであった。

しかし、前記の●番1ないし7の現況と公図等のずれの問題は、●番1の土地がその現況に合わせてJからEの所有名義となり、その代わりに●番2、4の土地がその現況に合わせて1審原告からJの所有名義になるものの、1審原告の占有に関わる●番3の土地は、依然としてEの所有名義

のままであるというものであり、不動産登記簿及び公図上の関係においては、Eに利する一方、1審原告に不利といえるものであった。」

- (6) 原判決10頁9行目の末尾に「このように、Eが前記の共同事業から離脱したために、1審被告Y1が同土地の転売事業に単独で当たることになった。」を加え、同11行目の「7の土地からは」を「7の土地は」に、同12行目の「行動に出ることができない」を「公道に出ることができない袋地となっている」にそれぞれ改める。

- (7) 原判決10頁16行目の末尾に次のとおり加える。

「そこで、K弁護士らは、1審原告代理人に対し、同年5月15日付けで、
「1審被告Y1は、●番3、5、7の土地周辺は登記簿上の地番、地積及び公図に対し現況との間で齟齬が生じているために、現地を測量することを強く希望している。1審被告Y1は、自ら所有している土地を確定できず、また、公道に通じる道路に関しても、1審原告との間で黙示的に通行権が認められているが、外部に公示されておらず、同地の資産価値が大幅に目減りしている。」などと記載して、1審被告Y1による土地の測量の際の隣地立会い及び通行地役権の設定に協力することを求める書面（甲6）を送付したが、1審原告は上記のとおりその必要を感じず、これに應じていなかった。」

- (8) 原判決10頁18行目の「●番1」から同22行目の「送付した。」までを次のとおり改める。

「「●番1ないし7の土地は、1審原告、J及び1審被告Y1の三者の所有土地となっているが、その各土地の境界が明確ではなく、今後、1審被告Y1がその所有する●番3、5、7の土地を処分する上で大きな障害になっている。ただ、こちらの調査によれば、それらの境界は別紙のとおりでないかと推測される。それによると、1審被告Y1が所有する●番3の土地を1審原告が権原なく占有していることになる。当職としては、この

状況を解消するためには、それぞれの境界を確定させ、その上で、原状の利用状況に応じて土地の分筆等をして、現状の利用者が交換等によって所有権を取得しあうというのが最善の解決策ではないかと考えている。そのために、まず、上記各土地についての正確な測量等が必要となるので、協力いただきたい。」旨を記載し、その別紙として、1 審原告の建物が●番 3 の土地はもとより●番 5 の土地の東側縁まで進入していることを示す●番 1 ないし 7 の土地に係る有限会社 Q 作成の地積測量図を添付した「ご連絡」と題する書面（甲 7）を送付した。他方、1 審原告も土地家屋調査士 R に測量を依頼するなどして現地調査を行っており、公図と現況のずれを認識していたことから（甲 2 5）、上記の提案に応じて現況と公図及び不動産登記簿上の所有名義を一致させようと考え、」

- （9） 原判決 1 0 頁 2 3 行目から同 2 4 行目にかけての「交渉がされたが（甲 2 2 ～ 2 6）」を「交渉がされ、平成 2 0 年 4 月 1 5 日に現地で 1 審原告、同代理人、1 審被告 Y 1 代理人 M 弁護士、有限会社 Q 関係者、J、H 調査士、R 土地家屋調査士等が集まり、今後の境界の確定等に向けての話合いが行われたが（甲 2 2 ～ 2 8）」に改め、同行の末尾に改行の上、次のとおり加える。

「上記 M 弁護士の提案は、前記の●番 1 ないし 7 の土地に係る現況と公図等のずれの問題について、三者のそれぞれの占有状況をそのまま各自の所有関係として容認した上で、その所有名義の全てを公法上の境界に合致させることを目的とするものであり、法的にみて相当であり、かつ、三者の間で公平であるといえるものであった。

しかし、この提案は、●番 3、5、7 の土地を 2 区画の宅地として整備、転売して大きな利益を得ようと考えていた 1 審被告 Y 1 にとって、その前提となる入り口部分の拡張に触れられておらず、M 弁護士と 1 審原告代理人との間の書面においても、境界確定のための三者立会いの打合せが記載

されるのみで、この点に関する記載は全くなく、1 審被告 Y 1 のこの点の意向が再度 H 調査士には伝えられたものの、今後の三者間の協議の対象として取り上げられることはなかった。また、その話合いでは、現況をそのまま所有関係とすることが当然の前提とされており、現況と公図等のずれの問題を 1 審被告 Y 1 にとって有利に考慮する方向は示されることがなかった。このため、このまま三者の協力に基づいて任意に境界確定の手續が進行して、M 弁護士 の提案のとおりに移した場合には、1 審被告 Y 1 の依頼による前記の H 測量士による協定案と比較しても 1 審被告 Y 1 にとって利することはなく、また、1 審被告 Y 1 が当初から計画していた前記の転売事業の目的を達成する見通しが具体的に立たないものであり、この点では、1 審被告 Y 1 がその前に委任していた K 弁護士らが作成した書面も同様のものであった。

そこで、1 審被告 Y 1 は、上記のとおり、M 弁護士を解任した上、今後は弁護士を介さず、自ら法務局に対して筆界特定を申請し、これによって現況と公図等のずれを公的にも明確にした上、直ちに●番 3 の土地に当たる 1 審原告宅敷地部分の引渡し及び同土地部分上の建物部分の収去を求めることにして、当初から企図していたように、上記目的を達成するための交渉を有利かつ確実に運ぶこととした。」

(10) 原判決 11 頁 11 行目の末尾に次のとおり加える。

「1 審被告 Y 1 は、同書面に、1 審被告 Y 1 が東京法務局に申請した道路部分の筆界特定(上記(10)の C 3 点と C 1 点を直線で結ぶ線とするもの)が終了し、特定書が到着し、登記も終了したことは先日伝えたとおりである旨を記載した上で、「早速ですが、当然の権利といたしまして、私所有の土地の引き渡しをお願いしたいと思います。まずは、建物以外の敷地部分については、本書面到達後 1 ヶ月以内に、引渡しをお願い致します。」などと記載した。

(11) 原判決11頁19行目の「また」の次に「、前記認定事実によれば、Bが交換により取得した●番6の土地はCが昭和38年7月6日に●番3の土地から●番6の土地と●番7の土地を分筆して創設された土地であり、」を加え、同22行目の末尾に改行の上、次のとおり加える。

「ウ 1審原告が昭和24年6月13日の第1回口頭弁論期日において、本件係争地1、2について、Bによる10年の取得時効を援用する旨の意思表示をしたことは、訴訟手続上当裁判所に顕著であるから、以上の事実によれば、1審原告の取得時効の主張は理由がある。」

(12) 原判決12頁10行目から同11行目にかけての「●番3、7の土地の全部を対象とするものであったと認めるのが相当であるから」を「●番3、7の土地の地番を売買の対象土地として特定して締結されており、その土地全部を対象とするものであったと認められ、この認定を左右するに足りる的確な証拠はない。したがって」に改める。

(13) 原判決12頁14行目から同14頁8行目までを次のとおり改める。

「(ア) 時効により不動産の所有権を取得した者は、時効完成後に当該不動産を譲り受けて所有権移転登記を了した第三者に対しては、特段の事情のない限り、これを対抗することができないと解すべきところ、1審被告Y1は、Bによる取得時効完成後に本件係争地を譲り受けて所有権移転登記を了した第三者に該当するが、民法177条にいう第三者については、一般的にはその善意・悪意を問わないものの、実体上物権変動があった事実を知る者において、同物権変動について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ある場合には、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有しないものであって、このような背信的悪意者は、民法177条にいう第三者に当たらないものと解すべきである。そして、甲が時効取得した不動産について、その取得時効完成後に乙が当該

不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を了した場合において、乙が、当該不動産の譲渡を受けた時点において、甲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うべきである（最高裁判所平成18年1月17日第三小法廷判決・民集60巻1号27頁）。

- (イ) これを本件について検討すると、前記認定事実によれば、1審被告Y1は、本件係争地1、2を含む●番3、5、7の土地をEから買い受けた平成18年6月8日の時点までに、現地を見分し、同土地の東側隣地に1審原告の自宅の建物が建てられており、その敷地の西側の境にブロック塀が築造されているなどの1審原告宅敷地の占有状況を認識していたと認められ、1審原告の自宅の建物が昭和55年の新築（平成18年当時で築後約26年）であり、1審原告が相当の長期間にわたり同所に居住していたことは明らかな状況であったというべきであることから、1審原告が多年にわたり本件係争地1、2を含む1審原告宅敷地を占有していることを認識していたと認められる。

また、前記認定事実によれば、1審被告Y1は、土地の造成工事等の業務を営んでいたところ、●番3、5、7の土地が売りに出されていることを知り、同土地を2区画に分割すればかなりの売り物になると考えて不動産の転売等を業とするEに同土地を紹介してその売買に関わるようになり、同土地の売買交渉に際して、売主側の仲介業者から、法務局で公図等を確認したところ、実際の占有状況と公図の地形や広狭が大きく異なっている旨を明確に伝えられており、当初から同土地周辺は公図と現況が大きく異なっていることを認識していたことが認められる。そして、1審被告Y1は、同

土地をEが購入した後に、H調査士に対し、公図と現況が大きく異なっていると伝えて測量を依頼した結果、H調査士から、平成17年7月頃、1審被告Y1が考えていたとおり現況と公図は大きく異なっており、明らかに現況が公図から一列（一筆）ずつつれている旨の説明を受け、1審原告宅敷地が●番3の土地に大きく入り込み、1審原告の自宅の建物が●番3の土地と1審原告所有の●番6の土地の境界をまたいで建築されているため、その境界線が同建物の下を通っていると認識するに至った。そこで、1審被告Y1は、Eに協力し、入り口部分が狭いことなどから安値で購入することができた●番3、5、7の土地について、入り口部分を広くして2区画の宅地に整備することにより、Eは大きな転売利益を得、1審被告Y1は2区画にするために必要となる宅地及び道路の関連工事を施工することにより利益を得ることを目論んでEと共同して転売事業を行うことを企図していたところ、H調査士の測量の結果、現況と公図等のずれがあつて、Eが取得した●番3の土地と1審原告所有の●番6の土地の境界線が1審原告の自宅の建物の下を通っていることが判明したことについて、●番3、5、7の土地の入り口部分を広げる交渉の材料として、交渉の進展状況によっては自己に有利に利用することができると考えていた。その後、Eが上記転売事業から撤退したため、1審被告Y1は、Eから平成18年6月8日に同土地の譲渡を受けて単独で上記転売事業に当ることになったが、その際にも上記と同様の意図のもとに上記判明した事実を交渉の材料として利用し、その交渉を確実に進めることを考えていたと認められる。

そして、●番1ないし7の土地は、明らかに境界と現況が言わば一列ずつつれるという現況と公図等のずれがあることから、その間

題を解決して、その権利関係を整理するには、長年にわたる占有状況に基づく現況をそのまま所有関係として容認した上で、これを前提として不動産登記簿及び公図上の所有関係と合致させるために、同土地を所有する三者の間に交換等による権利関係の整理をするのが相当であって、関係者の間でそのような解決が望まれていたことから、1 審被告 Y 1 も、当初は現在の占有状況をそのまま所有関係として容認し、これを前提としつつ、1 審原告との間で、各所有地の一部を交換して●番 3、5、7 の土地の入り口部分を広くして上記の転売事業を遂行することを考えており、その交渉の検討を依頼した H 調査士が作成した協定書案にも、現在の使用状況は、法務局備付けの登記簿及び公図とは合致しておらず、今後の建物の再建築あるいは固定資産税等についても問題が生じるので、1 審原告、F と J の三者全員にとっての問題解決のためであるとして、概ね上記の望まれる解決の方向に沿った合意事項が記載されていた。加えて、E が上記の転売事業から撤退したことによって 1 審被告 Y 1 が単独でその事業を行うことになり、同人が●番 3、5、7 の土地を買い受けた後に委任した M 弁護士も、●番 1 ないし 7 の土地は、1 審原告、J 及び 1 審被告 Y 1 の三者の所有土地となっているが、その各土地の境界が明確ではなく、今後、1 審被告 Y 1 がその所有する●番 3、5、7 の土地を処分する上で大きな障害になっており、こちらの調査によれば 1 審被告 Y 1 が所有する●番 3 の土地を 1 審原告が権原なく占有していることになるため、この状況を解消するためには、それぞれの境界を確定させた上で現状の利用状況に応じて土地の分筆等をして、現状の利用者が交換等によって所有権を取得しあうというのが最善の解決策であるとして、上記の望まれる解決方法による提案をしていたのであって、これを受けた 1 審原告

代理人との間でJを含む三者が現地で立ち会って境界を確定する打合せがされていたのである。

しかるに、1審被告Y1は、上記のとおり●番3、5、7の土地を2区画の宅地に整備して売却することによって大きな利益を上げるために同土地の入り口部分を広く確保するための1審原告との交渉が、M弁護士の上記提案内容には含まれていないことなどから、このまま推移すると1審被告Y1の上記目的を達成する見通しが立たなくなることから、当初から企図していたとおり、1審原告との上記の交渉を有利かつ確実にするため、現況と公図等のずれを利用することとし、M弁護士を解任した上、自ら筆界特定を申請し、予想していた結果が出ると、直ちに1審原告代理人に対し、●番3の土地に当たる1審原告宅敷地部分の引渡し及び1審原告の自宅の建物部分の収去を求めるに至ったと認められるのである。

- (ウ) 以上のとおり、1審被告Y1は、Eから本件係争地1、2を含む●番3、5、7の土地の譲渡を受けた時点において、1審原告が自宅の建物に居住して本件係争地1、2を含む1審原告宅敷地を多年にわたり占有している事実を認識していたことが認められる。

そして、土地の造成等の事業を営む1審被告Y1は、現況が登記簿及び公図上の所有名義関係とずれているため、同人が譲渡を受けた●番3の土地と1審原告所有の●番6の土地の境界線が1審原告の自宅の建物の下を通っていることを認識しており、●番3、5、7の土地の入り口部分を広くして2区画の宅地に整備して同土地を転売することによって大きな利益を得るとともにこれに関連する工事の施工等による利益を得るために、本件係争地1、2の登記簿上の所有名義を有すれば、その入り口部分を広くする1審原告との交渉を有利かつ確実に進めることができることを企図した上で、

不動産の転売業者であるEから本件係争地1、2を含む●番3、5、7の土地の買取りを実行してその事業を単独で行うことにしたものと推認することができ、かつ、1審被告Y1は、もし1審原告が他日●番3の土地の買主から自宅の建物のうち本件係争地上に在る部分の収去と本件係争地の明渡しを求められるようなことになれば、1審原告の多年にわたる生活の本拠が根底からゆさぶられてしまうような重大な結果になることを十分認識しながら●番3、5、7の土地を買い受けたことが推認できる。

さらに、1審被告Y1は、現在の占有状況をそのまま所有権関係として容認し、これを前提として、1審原告との間で各所有地の一部を交換して●番3、5、7の土地の入り口部分を広くして上記の転売事業を遂行することを当初は考え、同土地をEから買い取る前には、H調査士に依頼して、本件係争地を含む1審原告宅敷地が1審原告の所有地であることを前提として入り口部分を広げるために互いの土地を交換すること等を内容とする交渉を進め、同土地を購入した後も、M弁護士に委任して、本件係争地を含む1審原告宅敷地が1審原告の所有地であることを前提として、占有状況と所有関係を合わせる分筆・交換等をするためにまず境界を確定する立会いを求める交渉をしていた。

このように1審被告Y1は、●番3、5、7の土地の購入の前後を通じて一貫して1審原告の本件係争地の占有状況をそのまま所有関係として容認し、これを前提とした行為をしていたものと評価できる。ところが、1審被告Y1は、上記の転売事業により大きな利益を得ようと、上記の現況と公図等のずれを自己に有利に利用し、かつこれを確実にすべく、本件係争地1、2について1審原告が時効取得の登記を経っていないことを奇貨として、その登記の欠缺を主

張して、1 審原告に対して本件係争地 1、2 の明渡し及びその土地
上の 1 審原告の自宅の建物の約半分に相当する部分の収去を求め
るに至ったのであって、このことにより、1 審原告の多年にわたる
生活の本拠が根底からゆさぶられてしまう重大な結果が生ずること
となる。

以上によれば、1 審被告 Y 1 は、1 審原告が時効取得した不動産
の譲渡を受けた時点において、1 審原告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、かつ、1 審被告 Y 1 が 1 審原告
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
事情が存在するというべきである。したがって、1 審原告は、1 審
被告 Y 1 に対し、本件係争地 1、2 について、登記なくしてその時
効取得を主張することができる。

また、以上に説示した諸事情を考慮すれば、1 審被告 Y 1 が 1 審
原告による多年にわたる本件係争地 1、2 の占有状況及び●番 1 ないし 7 の土地に係る現況と公図等のずれを認識しており、現在の占有状況をそのまま所有関係として容認する行為をしていたのに、自らの利益を図るために上記の交渉を打ち切り、自己の認識に沿う筆界特定の結果が出たことを理由に挙げて、1 審原告の登記の欠缺を主張し、1 審原告に対し本件係争地 1、2 の明渡し及び 1 審原告の自宅の建物の相当部分の収去を求めて 1 審原告の多年にわたる生活の本拠を根底からゆさぶるような重大な結果を生じさせる行動を本件においてとったことは、民法 1 条 3 項所定の権利の濫用に当たり、許されないと解するのが相当である。

- (エ) なお、1 審被告 Y 1 は、当審において、1 審被告 Y 1 が●番 3、5、7 の土地の購入から売却に向けての活動まで E から一任されて行っていることから、不動産業者である E と 1 審被告 Y 1 が、同土

地を購入し整備して分譲することを目的として共同で事業を行っていたと評価され、Eがその共同事業から脱退したことから1審被告Y1が同土地を購入したものであるなどとして、背信的悪意者の該当性の判断において、1審被告Y1の背信性の有無を判断する上では、1審被告Y1が同土地を購入した平成18年6月8日の時点ではなく、1審被告Y1が同土地の存在を認識して売主側と交渉してEが購入した平成17年2月22日の時点で判断するのが相当である旨主張する。

しかし、時効取得した土地に係る第三取得者の背信的悪意者の該当性の判断は、第三者がその土地を取得することによって時効取得による物権変動と相容れない物権変動が生じた時点において判断すべきであると解されるから、1審被告Y1がEから本件係争地1、2を含む●番3、5、7の土地を買い取った平成18年6月8日の時点において判断すべきある。

これと異なり、Eが購入した時点で判断することを相当と解すべき特別の事情の有無について検討してみても、1審被告Y1がEから同土地を買い受けた経緯は、前記認定事実及び上記説示のとおりであり、これによると、1審被告Y1は、同土地をEに紹介して開始した共同事業からのEの撤退の申出を了承し、自らの経営判断により任意に同土地を買い取って単独で転売事業を行うことにしてEから同土地の譲渡を受けたものと認められるから、Eの購入時点で判断するのを相当と解すべき特別の事情があるとは認めることができず、他にこれを認めるに足りる的確な証拠もない。

したがって、1審被告Y1の上記主張は、採用することができない。」

(14) 原判決14頁12行目の「被告国にないし」を「被控訴人国に対し」

に、同 2 1 行目の「被告県にないし」を「被控訴人県に対し」に、同 1
5 頁初行及び同 1 0 行目の各「被告 Y 3」をいずれも「訴訟引受人 N」
に、同 8 行目の「被告 Y 3」及び同 9 行目の「被告県」を「1 審被告 Y
3 及び訴訟引受人 N」にそれぞれ改める。

3 1 審被告 Y 1 は、原審におけるのと同様の主張を当審においても縷々主張するが、1 審被告 Y 1 の同主張を斟酌しても、上記引用に係る原判決（上記補正後のもの）の認定判断を左右するには至らない。

4 よって、原判決は相当であり、1 審被告 Y 1 による本件控訴及び 1 審原告による本件控訴はいずれも理由がないからこれらを棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第 9 民事部

裁判長裁判官	奥田 正昭
裁判官	橋本 英史
裁判官	関口 剛弘