

私有地所有者からの上下水道撤去請求に関する地上権の時効取得・権利濫用による反論の成否及び不法行為・不当利得の成否

(名古屋高等裁判所平成17年5月30日判決)

(判例タイムズ1232号264頁)

長 友 慶 徳

I はじめに

昨今、不動産の権利関係が不明な場合が多くなっている。

その理由としては、所有者不明土地問題と同様に、少子高齢化を原因として、不動産に関する関係者が亡くなってしまい、後継者等も、東京等の大都市に居住して、親族関係等も希薄であり、経緯等も不明であることが多い。

結果、不動産を巡る権利関係について紛争が発生している場合が多い。

これは、親族間や近隣関係だけに限らず、工作物を巡り、私有地の所有者と地方公共団体との間でも紛争が発生することがある。

そこで、本論文においては、このような問題を解決するにあたって、地方公共団体の工作物と、その工作物が設置されている土地の所有者との関係について、裁判例を通して検討することとしたい。

II 事案の概要

1 はじめに

本件は、Xが、自己の所有地（本件土地）に、Y（名古屋市）が何等の権限なく上水道の配水管（本件配水管）を埋設しているとして、不法行為に基づき過去から将来にわたる賃料相当損害金及び既発生 of 損害金に対する遅延損害金の支払を求めた事案の控訴審である。

原判決（名古屋地方裁判所平成17年1月27日判決、判例集未掲載）は訴え提起時点から遡る過去3年分と訴え提起後将来にわたる1年につき6万2750円の割合による賃料相当損害金及び過去3年分に対する遅延損害金の支払を求める部分を認容し、その余は棄却したところ、Xが控訴し、Yが附帯控訴したものである。

2 事実経過

本件は、以下のような事案であった。

「(1)

(ア)本件土地の付近一帯の土地を所有していた宅地開発事業者は、昭和13年ころ、本件土地を道路として宅地造成と分譲を進め、昭和14年12月2日に道路として区画した本件土地を分筆した。そして、分譲地の中には、他人所有地を通行しなければ公道に至ることのできないものが多数含まれ、これらの土地にとりて本件土地を通行することがその損害が最も少ないことから、仮に他の通行権が存しないなら本件土地につき囲繞地通行権が成立することが明白な状況であった。

(イ)そこで、同社は、ほぼ分譲が完了した時点で、当時の知多郡大高町に対し、道路とした本件土地について寄付採納願出書を提出したが、その後の昭和17年4月2日に同社が住所を変更したことから、同町は同寄付採納願を却下した。

(ウ)本件土地は、控訴人が本件土地を取得する以前に、建築基準

法の施行日の昭和25年11月23日以降、建築基準法上の既存道路となった（同法42条1項3号、41条の2・・・）。したがって、本件土地内への建築は一部の例外を除き禁止され、かつ、これを道路として接道義務を満した建物がある以上、その廃止も禁止される（同法44、45条）。

（エ）控訴人は昭和35年3月ころこれを取得した。

（オ）昭和37年ころ、当時分譲地に居住し本件土地を道路として使用していた約100戸の住民が大高町に対し本件土地に上水道を敷設し住民らに給水することを強く要請し、同町が調査したところ、これらの分譲地が本件土地を道路として宅地開発がなされ分譲されたことが判明したため、同町は、そのころ本件土地に本件配水管を敷設し、当時の住民はこれに接続する給水設備を設置して上水道を使用するようになった。

（カ）控訴人は、本件土地に本件配水管が埋設されたことを知ったことから、昭和38年、大高町に対し、現地調査をすることなく前主から担保物件として取得したところ道路であることが判明したなどと述べて、本件土地の買収などを申し入れ、両者の間で再三交渉がもたれたが、妥結しないまま、昭和39年12月同町は被控訴人に編入された。

（キ）そこで、控訴人は、被控訴人に対して、本件土地の買収、代替地との交換を主とし、あるいは使用料の支払に応じるよう申し入れたが、被控訴人は、補償金を支払って私道に水道管を設置することは一切しておらず、控訴人の申し入れを明確に拒否した。

その後も、控訴人は、当時名古屋市議会議員であったAと同行して被控訴人との交渉を重ねたが、昭和40年、被控訴人の水道局長らが控訴人に対し、金銭の支払には応じないこと、本件土地を無償で寄付するならそれを受けることを被控訴人の最終的な回答として告

知した。これによって、控訴人は、被控訴人に対して上記のような請求をすることを諦めた・・・。

(ク)昭和42年当時、分譲地には約110戸472人が居住していた。このうち、上記(オ)の後に居住するようになった住民が、被控訴人に対し本件配水管に接続する給水装置設置工事を申請するにつき、被控訴人は申請者において土地所有者の同意を取り付けないかぎり水道工事をしないことにしていたため、控訴人の同意を取得しなければならなかった。ところが、控訴人は、申請者がしかるべき金銭を支払えばこれに同意するが、そうでないかぎり同意しないという姿勢であった。

そのような経過で、上記工事がされず、これら住民が水道を利用できない事態が続いたことから、昭和42年8月21日、このうち11名が控訴人を相手方として上記工事の同意を求める仮処分を申請し認容された。その後も昭和59年までの間に、19件28名の住民が同様の仮処分を申請しいずれも認容された。そして、このうち昭和59年申請の仮処分事件の異議審において、昭和60年5月9日、控訴人が住民から5万円を受領して給水装置設置工事に同意するとの和解が成立した。・・・

(ケ)その他にも、控訴人は、周辺住民から対価を得て被控訴人宛に水道管接続の同意書を提出しており、その中には既設の水道管をより口径の大きいものに更新する際に300万円の金銭を受領したこともあった。」という事案である。

Ⅲ 判旨

1 争点

本件の争点は、①市の無償の地上権の成否（黙示の承諾の成否）、②市の無償地上権の時効取得の成否、③損害賠償請求が権利濫用に

該当するか否かである。

2 判旨

(1) 争点①無償の地上権の成否について

まず、無償の地上権の成否については、以下のとおり判示した。

「本件土地について被控訴人が本件配水管の無償による埋設利用の権限を有するかどうかについて検討する。

(ア)・・・。(イ)・・・本件土地については、その公図を閲覧すれば、分譲地居住者の通行に供するための道路として区画されたことが明らかであり、また、現に分譲地から公道に通じるのに必要不可欠な生活道路として利用されている状況が外形的にも明らかとなっていたものと認められる上、控訴人は会社経営の経歴を有し、不動産の取引経験を含む経済活動について十分な知識と調査能力を有するものであることが明らかであって、控訴人が本件土地を取得するにあたり、上記のような本件土地の性状を調査しなかったとは考え難く、したがって、控訴人において、本件土地が周囲の宅地のための道路として利用されており、その他の用途には利用できないものであることを承知の上で取得したものと認めるのが相当である。

また、控訴人の居住地には戦前から水道管が敷設されていたことからしても・・・、控訴人においては、本件土地周辺に分譲地を含む他の地域にも、早晚、上水道による給水が行われるであろうと予測することができ、また、分譲地に給水する際はその道路である本件土地に配水管を設置することになることは明らかであるから、控訴人はこれを念頭に置いて本件土地を取得したものと推認できる。・・・

(ウ)しかも、・・・経過からすれば、被控訴人としては分譲地の多数の住民が給水を受けるのに使用する本件土地に埋設された

本件配水管を撤去することはできず、これが半永久的に使用される状況にあるところ、控訴人もそのように認識していたというべきであり、控訴人は、・・・、当初から旧大高町や合併後の被控訴人に本件配水管の撤去は求めず、その存在を前提として本件土地の買い取りなどを求め、その後も、本件配水管の撤去を一度も求めていないばかりか、かえって、周辺住民から本件配水管へ給水装置設置工事の承諾をするにつき金銭を請求して得た上、被控訴人に対し土地所有者として工事の承諾書を提出するなど、本件配水管の埋設を積極的に利用し、さらには、本件訴訟においても本件配水管の撤去は求めておらず、本件配水管の存在を前提とした行動をしているのであって、控訴人が本件配水管の設置及び使用を黙示に承諾していたことは明らかである。

さらに、被控訴人による本件配水管の設置及び使用についての控訴人の承諾が無償であるか否かについても、そもそも、・・・本件土地は分譲地を宅地として使うために必要な設備の設置を含めて無償で利用する道路として区画されたものであり、控訴人もそれを認識して取得したものであるというべきであり、実際にも、控訴人は、・・・、本件土地に本件配水管が埋設されたことを知ったとする昭和38年ころから旧大高町に対し、本件土地の経済価値の回収の方策を求め、本件土地の買取や交換を請求するほか、使用料の請求について言及したことがあったものの、同町が被控訴人に編入された後である昭和40年、被控訴人から最終的な回答として金銭の支払には応じられないなどとして控訴人の申入れを明確に拒否されたことから、控訴人は被控訴人に対する使用料の請求を諦め、以後、本件配水管は三十数年もの間、控訴人と被控訴人との間では無償で設置、使用され続けているのである。

また、その間に、控訴人は、・・・、周辺住民から仮処分申請

により給水装置設置工事の同意を求められるや、その答弁書において被控訴人からは補償金が貰えるわけではないなどと主張し、当該住民から上記工事に同意する補償として金銭を受領している。

このような経過にかんがみると、控訴人は被控訴人に対し、昭和40年、本件配水管について、無償による埋設利用を黙示的に認めたものというべきである。」と判示する。

(2) 争点②無償の地上権の時効取得

本判決は、無償の地上権の時効取得について、以下のとおり判示する。

「以下のとおり、被控訴人は本件土地について本件配水管の設置、利用を内容とする無償の地上権を時効取得したものと認められる。

まず、旧大高町が昭和37年ころ本件土地に工作物である本件配水管を敷設し、多数の住民がこれに接続する形で給水設備を設置した上、その後今日まで、被控訴人は本件配水管を管理し、分譲地住民は日々これを經由して水道水を使用しているのであるから、昭和37年ころ以降、地下地上権行使としての土地の継続的使用の外形的事実が存在するというべきである（なお、地下の地上権を認めた民法269条の2の施行日は昭和41年7月1日であるが、同改正法の附則により、同条はその施行前に生じた事項にも適用するとされているから、上記敷設のときから上記事実が認められる。）。

次に、その使用が地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているかについて見るに、特に、控訴人及び被控訴人の双方が本件配水管という工作物が設置され、これが半永

久的に使用されることを前提とし、その使用料を請求した控訴人に対し、被控訴人がこれを明確に拒否したことは、すなわち、土地所有者に対し、無償で工作物を設置し半永久的に使用する意思、すなわち期限の定めのない無償による地上権を行使するとの意思を表示したものと見ることができる。

したがって、被控訴人は、遅くとも昭和40年の10年後又は20年後には、本件配水管の設置及び使用につき本件土地の地下を無償で期限の定めなく使用することを目的とする地上権の取得時効が完成したものと解するのが相当である。」傍線筆者と判示する。

(2) 権利濫用について

さらに、本判決は、権利濫用についても以下のとおり判示する。「以下のとおり、控訴人の本件損害賠償請求は権利の濫用として許されない。

すなわち、・・・そもそも本件土地は、従前の所有者である宅地開発業者により、宅地である分譲地のため、単に通行だけではなく、宅地として利用するのに必要な設備の設置も含む道路として無償で開設されたものであること、控訴人もそのような本件土地の性状を認識してこれを取得していること、控訴人は、本件配水管の存在を前提にして、同配水管から分岐して給水を受ける周辺の住民に給水装置設置工事承諾料名下に相当高額な金員を支払わせていること、本件土地は建築基準法による道路となり、非課税でもあり、控訴人にとって本件配水管の設置、利用により特段の損害が生ずるものとは窺えないこと、控訴人は本件配水管の設置、利用を知ってからも40年近くにわたり被控訴人に使用料等の請求をしていないことが認められるのであり、これらの事情を考慮すると、控訴人の本件配水管の設置、利用を根拠とする本件損

害賠償請求は権利の濫用として許されないというべきである。」と判示する。

IV 本判決の意義

本判決は、事例判断ではあるが、最高裁第一小法廷昭和45年5月28日判決¹(以下、「本件最高裁判決」という。)の判断枠組みに基づき、事案へのあてはめを行って無償の地上権の時効取得を認めたのであり、かつ、不法行為に基づく損害賠償請求を権利濫用として棄却したものである。

また、本判決は、下水道管等の社会インフラの相隣関係に関するものではなく、宅地に水道を供給するため配水管を敷設した水道事業者と土地所有者との間の法律関係を判断した点に意義があるものである。

V 検討

本稿は、本判決を、時効取得による地上権の成否・権利濫用の成否、その他問題となり得る不法行為自体の成否及び不当利得の成否の4つの点について検討する。なお、黙示の地上権の成立については、事実認定の問題であることから、検討は行わず、紹介のみに留めるものとする。

1 前提事項

まず、配水管等を巡る土地の権利関係について規定する法令の有無について整理することとする。

2 下水道管等に関する権利関係の規定

(i) はじめに

¹ 最判昭和45・5・28・裁判集民事99-233。

この点、水道法にはないが下水道法に限っては、相隣関係に関する規定が存在する²。

(ii) 下水道法11条

下水道法第11条は、

「前条第一項の規定により排水設備を設置しなければならない者は、他人の土地又は排水設備を使用しなければ下水を公共下水道に流入させることが困難であるときは、他人の土地に排水設備を設置し、又は他人の設置した排水設備を使用することができる。・・・」と規定する。

この下水道法11条は、下水道法第10条において排水設備の設置の強制を行った関係上、土地の状況によりやむを得ない場合における土地の所有者等の個人の土地又は排水設備の使用権について規定するものであり、民法220条、221条の例外となる規定である³。

この規定は、事業者と私有地所有者の権利関係に関する規定ではなく、私有地所有者間における権利関係の規定である。

(iii) 民法213条の2

なお、この水道等を含むいわゆるライフラインの相隣関係については、民法の改正がなされている。

すなわち、民法213条の2は、土地の所有者が、他人の土地に水道施設等を設置するために、土地の使用権を認めている。

この規定により、ライフラインの相隣関係については、下水道の場合には下水道法11条により解決され、上水道は民法213条の2によって、隣地等を使用して給水施設等への接続が可能となる形

² 自己が水道等を利用するために他人の土地に導管等を設置しなければならない場合を学説上「導管袋地」という。東京地判平成4年4月28日判時1455-101等参照。

³ 下水道法令研究会編『逐条解説下水道法（第5次改訂版）』156頁。

で解決されることとなる⁴。

(iv) 本件との関連

以上、水道等のライフラインについて、相隣関係に関する規定は存在する。

しかし、本件判例の事案は、このような相隣関係の問題ではなく、事業者と住民との権利関係の問題である。

そこで、次に、事業者と住民との権利関係がどのような形で処理されているのかを整理することとする。

3 水道法・下水道法について

(1) はじめに

水道法・下水道法には、事業者と私有地所有者との権利関係についての規定は存在しない。

そこで、配水管等に関する法令の定め及びその法令が存在しないことを前提とした行政実務について、若干整理することとする。

(2) 配水管等の設置に関する法令

(i) 敷設すべき場所について

上水道は、一般的に、公共用地に埋設されるものであり、私有地に配水管を埋設するよりは、公共用地への埋設が望まれている⁵。

また、下水道についても、公道に敷設されることが多く、私有地に敷設することよりは、公道に敷設されることが望まれている

⁴ 中込一洋『実務解説改正物権法』（弘文堂、2022）19頁。

⁵ 厚生労働省「水道施設設計指針2012（抜粋版）」57頁には、「配水管は原則として道路等公共用地に埋設する。やむを得ず私有地に埋設する場合は、用地の買収又は地上権を設定することが望ましい。借地の場合、土地所有者の承諾を文書で得ておく。」との記載がある。<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-10900000-Kenkoukyoku/0000103928.pdf>

点で、同様である⁶。

(ii) 規定が存在しないこと

水道法において、埋設された水道管等の事業者と権利関係に関する規定は存しない。

また、下水道法・同法施行令にも、公共下水道の構造基準は定められているが、敷設場所についての規定は存しない。

(3) 小括

以上、法令上は、水道法も下水道法上も、私有地に敷設する場合の権利関係についての規定は存しない。

(4) 私有地への配水管等設置の権利関係について一上水道の場合

そこで、行政実務上は、法令上の規定が存しないことを前提として、概ね土地の所有者に承諾を得るという方法が採られている。

例えば、新潟市の「給水申請に係る配水管布設要綱」では、私道に水道管を設置する場合には、土地使用承諾書を提出するようになっており、この要綱では無償で土地の使用を承諾するという内容になっている⁷。

(5) 私有地への配水管等設置の権利関係について一下水道の場合

次に、下水道の場合も、ほぼ同様である。

(i) 岐阜市の例

例えば、岐阜市では、「私道への公共下水道設置取扱要綱」の中で、私道に岐阜市や下水道事業管理者が下水道を設置する場合は、私道所有者は土地の使用承諾書を提出し、かつ、第5条で「私

⁶ 相模原市「下水道設計指針（平成30年4月改訂）」18頁には、「(1) 埋設用地
用地は原則として道路法が適用される道路とする。」「私有地にやむを得ず埋設する場合は、土地使用承諾、又は権利の設定もしくは、買収のいずれかにより土地を使用する。」との記載がある。https://www.city.sagamihara.kanagawa.jp/_res/projects/default_project/_page_001/004/451/sisin_h3004.pdf

⁷ 新潟市「給水申請に係る配水管布設要綱」https://www.city.niigata.lg.jp/kurashi/jyogesuido/suido/jigyousha/kakusyuyoshiki/kyusui_yoko.files/280401kyusuihaisuikanhusetuyoko.pdf

道を他人に譲渡し、又は新たな権利を設定しようとするときは、譲渡を受け、又は権利を取得する者に対し、管理者が私道を使用する権利を承継させなければならない」義務を負うものとしている⁸。

(ii) 大阪市の例

その他、大阪市でも、同様に、「土地使用承諾および誓約書」というものが存する。

大阪市は、私有地の土地（道路）に、公共下水道を布設する場合には、土地を無償使用することの承諾を取り、かつ、岐阜市と同様に、「土地の所有権を第三者等に譲渡する場合は、公共下水道の布設を存続保全するという地位と土地の無償使用・・・について、土地所有者の義務として土地の譲受人に継承し、市の権利を承認させます。」と規定している⁹。

(iii) 前橋市の例

さらに、前橋市においても、「私道への下水道管布設の取扱要綱」が存し、ほぼ同内容の規定となっている¹⁰。

(6) 総括

このように、水道法・下水道法共に敷設された配水管等の事業者と私有地所有者との権利関係の規定は存在しないが、実務上は、要綱等で使用承諾を得る等の手続が行われることが一般的で

⁸ 岐阜市「私道への公共下水道設置取扱要綱（令和3年7月5日改正）」https://www.city.gifu.lg.jp/_res/projects/default_project/_page_001/003/210/watakusidouyoukou_s.pdf。なお、土地使用承諾書の様式があり、その中では、遵守事項で、「2 私道への下水道の設置に伴う土地使用料は無償とし、使用期間は下水道の存置期間とします。」との記載がある。

⁹ 大阪市「土地使用承諾および誓約書」<https://www.city.osaka.lg.jp/kensetsu/cmsfiles/contents/0000370/370328/tochisiyousyoudaku.pdf>

¹⁰ 前橋市「私道への下水道管布設の取扱要綱」<https://www.city.maebashi.gunma.jp/material/files/group/70/bh160000.pdf>。

なお、この要綱には、「第7条工事完了後の下水道管の所有権は、前橋市とし、下水道管の維持管理は、市が行うものとする。」との規定がある。

ある。

換言すれば、水道管・下水道管共に、事業者と私有地所有者の間で、民法の地上権の設定等を行うことにより、その権利関係を整理しているのである¹¹。

4 地上権について

(1) はじめに

以上、実務上最も活用されていると考えられるのは地上権であり、本件判例も、地上権の時効取得に関する判例であることから、前提として、地上権の意義について整理した上で、地上権の時効取得について検討する。

(2) 意義

(i) 定義

地上権は、家屋を築造し、トンネル・溝渠・架橋などを建設し、植林をするなどの目的で、他人の土地を使用する物権である¹²。

具体的には、地上権は、他人の土地の上の権利であり、全面的支配権である所有権を制限して、土地を一面的に支配する権利で有り、さらに、工作物又は竹木を所有するという目的の範囲内で土地の上下を排他的に使用することを内容とするものである¹³。

なお、工作物とは、建物をはじめとして、橋梁・池・銅像・記念碑・地窖・トンネルその他地上および地下の一切の設備である¹⁴。

¹¹ ただし、要綱等に、使用承諾の法的性質が地上権の設定であるのか、賃借権の設定であるのか等、民法上のどの権利であるのかは明確に規定されていないようである。本来であれば、使用承諾の法的性質としては、物権であり無償も可能であり、かつ、期間も半永久的に設定することが可能な、地上権であると明記することの方が望ましいと思われる。

¹² 我妻栄・有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1983）338頁。

¹³ 我妻・同上344頁。

¹⁴ 我妻・同上345頁。

(ii) 本質

すなわち、この地上権は、工作物の所有を目的として土地を使用することが使用権ということがその本質的部分である。

(3) 地上権の取得

地上権は、土地所有者との設定契約によって取得されることが一般的であるが、取得時効で取得されることもある。

(4) 地上権の時効取得の枠組み

では、どのような場合に、地上権の時効取得が認められるのか。

(i) 本件最高裁判決の枠組み

地上権の時効取得が成立するためには、①土地の継続的な使用という外形的事実が存在するほかに、②その使用が地上権行使の意思にもとづくものであることが客観的に表現されていることを要するというのが、本件最高裁判決の枠組み・定式である。

(ii) 本件最高裁判決の課題

しかしながら、本件最高裁判決は、地上権の時効取得の成立を否定した原判決を維持するものであったため、土地の継続的使用が地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているとは、具体的にどのような場合であるのかについて、明確にしていなかった¹⁵。

この定式を当てはめた判例が¹⁶、本件を含め3つ存する。

(iii) 本件最高裁判決の適用例

①最判昭和46年11月26日¹⁶

まず、この判例は、

「地上権の時効取得が成立するためには、土地の継続的な使用

¹⁵ 村田涉編『事実認定体系—物権編』（第一法規、2017）447頁 [森健二執筆]。

¹⁶ 最判昭和46・11・26裁集民事104-479。

という外形的事実が存在するほかに、その使用が地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていることを要すると解するのを相当とする・・・ところ、・・・被上告人家では被上告人の玄祖父山口茂エ門が、日島村間伏郷滝ヶ原および同郷石司部落民の税金を代納した代償として、当時右両部落民が使用収益権を有していた本件各土地を杉等の立木を所有する目的をもって専用することを、右両部落民から許された旨代々言い伝えられてきた事実によれば、被上告人は、昭和三年頃から昭和二三年末頃までの間、本件各土地を杉等の立木を所有する目的で継続的に使用してきたものであり、かつ、その使用が右立木所有のための地上権を行使する意思に基づくものであることが客観的に表現されていたものと解するのが相当である。」(傍線筆者)と判示する。

これは、長年立木の所有目的で土地を使用してきたこと等を理由として時効取得を肯定したものである。

②大阪高判平成15年5月22日¹⁷

次に、この判例は、

「地上権の時効取得が成立するためには、土地の継続的な使用という外形的事実が存在するほかに、その使用が地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されていることを要する(最高裁昭和45年5月28日第一小法廷判決、同昭和46年11月26日第二小法廷判決参照)。そして、土地の使用が地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているというためには、単に占有者が地上権に基づくものであるとの内心の意思を有しているのみでは足りず、当該土地の所有者等占有をさせる権限

¹⁷ 大阪高判平成15・5・22判タ1151-303。

のある者に対して、地上権行使の意思を表示したか、あるいは地上権を取得し得る権原に基づいて占有を始めたことを要するといふべきである。

・・・上記各認定事実に照らすと、控訴人らにおいて、それぞれ被相続人の占有も含めて、本件各係争土地の継続的使用という外形的事実¹は認められるものの、上記各土地上に建物を建て、京都市との間に給水契約を締結して水道を敷設し、建物につき表示登記ないし所有権保存登記を経ているというにすぎず、地代支払などの地上権行使の意思の表示であると認められる行為は全くされていない。したがって、本件各係争土地の使用が被控訴人らの地上権行使の意思に基づくものであることが客観的に表現されているということはできない。」(傍線筆者)と判示している。

これは、土地の継続的使用は認めしたが、地代を支払う等意思表示が認められないことを理由として、地上権の時効取得を否定した判例である。

地上権設定の際には、一般的に地代を支払うことが多いと考えられるため、地代を支払う意思を、地上権行使の意思の表示としたことは、妥当なものといえる。

5 区分地上権

(1) はじめに

さらに、本件判例は、土地の地下の部分の使用について地上権の時効取得を認めたものであることから、本来は区分地上権の時効取得の事例ともいえるものである。そこで、区分地上権についても若干の整理をすることとする。

(2) 意義

(i) 定義

区分地上権とは、土地の地上または地下の空間の一部の範囲を定めて、その部分において工作物を所有することを可能にする権利である（民法269条の2第1項前段）。

(ii) 趣旨

区分地上権の制度は、都市化が進行する一方で、建築技術が進歩したことにより、土地の地上・地下空間の一部に工作物を所有し、排他的に利用する権利（いわゆる空中権および地下権）の設定を可能にすることにより、土地の有効利用を推進することを目的とする権利である¹⁸。

土地の所有権は土地の上下に及ぶものであるが¹⁹（民法207条）、上空又は地下の用益権を確保するための権利として区分地上権が、民法269条の2で新たに規定されたのである。

地上権は、土地の排他的利用ではなく、その目的に反しない限りで土地所有者も引き続き土地を使用できる地役権とは制度趣旨を異にするものである。

(3) 成立・取得について

(i) 設定行為

この区分地上権も地上権と同様、土地所有者との設定契約で取得されるのが通常である。

(ii) 時効取得

そして、区分地上権についても、通常の地上権と同様に時効取得が認められると考えるのが通説である。

例えば、我妻博士は、「時効による取得が可能であるかは、第二六九条ノ二の「上下の範囲を定メ」てという文言との関係では

¹⁸ 大村敦志ほか編集代表『新注積民法(5) 物権(2)』（有斐閣、2020）738頁〔松尾弘執筆〕。

¹⁹ 地下空間に関する所有権の範囲については、伊藤進「大深度地下空間に対する土地所有権の限界」法論61-4・5号585頁の学説の整理が参考になる。

疑問がないわけではないが、肯定してよいと思う。」と論じる²⁰。

また、松尾教授は、「他人が所有する土地の地上または地下の空間における工作物の設置が平穏かつ公然と行われ、取得時効期間が経過した場合、区分地上権が時効取得されうる（163条）」²¹と論じる。

このように、区分地上権については、地上権と同様に、時効取得を認める見解が通説といえるものである²²。

6 本判決の検討

本判決は、地下における配水管の敷設により、土地を継続的に使用していたものと認定した。

また、名古屋市が、Xに対して、使用料の請求を明確に拒否したことにより半永久的に土地使用の意思表示を行ったとして、無償の地上権行使の意思表示を認定している。

これらは、本件最高裁判決の枠組みの範囲で、また、本件最高裁判決後の判例にも沿うものであり、妥当な判断といえる。

加えて、本件判例は、地下の地上権、現在では区分地上権について時効取得を認めたという点でも、意義があるのである。

7 下水道管の区分地上権の時効取得の可否

(i) はじめに

この地上権の時効取得に関し、下水道管の区分地上権に限ってであるが、時効取得が認められないと考える見解もあることから、この点について検討する。

²⁰ 我妻・前掲注(12)・385頁。

²¹ 小粥太郎編『新注積民法(5) - 物権(2) 180条~294条』(有斐閣、2020) 739頁 [松尾弘執筆]。

²² その他、石田稔『物権法』(信山社、2009) 450頁、遠藤浩ほか編『民法注解財産法2 - 物権法』(青林書院、1989) 618頁 [清水暁執筆] 等。

(ii) 否定説

①はじめに

下水道管を私有地に布設していた場合、区分地上権を時効取得するか否かについて、否定する見解がある²³。

②時効取得の不成立

この見解は、下水道管を私有地の地下に所有者の承諾を得ずに施設していた場合に、時効取得が可能かという問題に対して、「時効取得するには、公然と他人の物を占有しなければなりませんから、地下に下水道管を埋設して土地を占有していたとしても、公然と占有していることにはならず、所有権や区分地上権を時効取得することはできません。」と論じる。

③損害賠償・不当利得の可能性

そして、この見解は、所有者の下水道管の撤去請求に対して、権利濫用（民法1条3項）を理由として、撤去が認められない場合があるが、損害が生じていれば不法行為に基づく損害賠償請求（民法709条）、損失があれば不当利得返還請求（民法703条）が可能である旨の見解を示すものである。

(iii) 肯定説

しかしながら、上記のとおり、区分地上権自体の時効取得については、肯定するのが通説であり、本件判例も肯定するものである。

(iv) 相違点

肯定説・否定説が異なる結論に至っている理由は、区分地上権の場合、水道管・下水道管いずれにしても地下という外観上所在が不明な場所に存することから、「公然」といえないのではない

²³ 本多教義『QA自治体の下水道に関する法律実務』（日本加除出版、2021）135頁。

かという点に関する理解が異なるところにあると思われる。

そこで、「公然」という点を中心に、区分地上権の時効取得が認められる場合を検討する。

(v) 要件

時効取得の要件（民法163条）は、①所有権以外の財産権を、②自己のためにする意思をもって、③平穩に、かつ、④公然と行使する者は、⑤二十年又は十年を経過することである。

ここで、「平穩」とは、占有者が、占有の取得ないしは保持にあたって、「暴行強迫などの違法強暴の行為を用いていない占有²⁴」をいうものである²⁵。

また、「公然」とは、隠秘の占有の反義語であって、後者は、占有者が、相手方に対して占有を隠匿することにとめた場合、前者は、そのような事情が存しない場合をいう²⁶。

(vi) 検討

①否定説の意味するところ

この点、確かに、下水道管（水道管も含められる）については、配管が地下であるため、土地の所有者からは地下に潜っている配管自体を直接認識することは出来ないから、「継続的使用」があつたとしても、「公然」でないとも、考えられるものでもある。

②「公然」の趣旨

しかしながら、「公然」がそもそも、時効取得において必要とされる趣旨は、占有が明らかになることになり、真の権利者に、時効中断（時効の完成猶予）の機会を与えるという点にある。

すなわち、公然が必要な趣旨は、「もし、隠秘の占有だと、所

²⁴ 最判昭和41・4・15民集20-4-676。

²⁵ 速藤浩ほか編『民法注解財産法1－民法総則』（青林書院、1989）750頁〔徳本伸一執筆〕。

²⁶ 徳本・同上750頁。

有者は占有者が誰であるか解らず、したがって返還請求、なかんずく時効中断事由たる訴の提起をなしえない。つまり、隠秘の占有である間は、権利者は権利行使を怠っているとの責めを負わされないからだ、と解すべきであろう²⁷⁾となるのである。

③公然の趣旨の充足

とすれば、下水道事業者から、遅くとも所有者に対して、「所有者の土地に下水道管が配管されており一部を使用している」旨の通知がなされた場合には、その時点で、「公然」ということになるのである²⁸⁾。

また、本件最高裁判決の定式でいえば、事業者による土地の使用が「地上権行使の意思にもとづく」ものといえるのである。

なお、下水道管による土地の使用は、「平穩」であることは明らかである。

④結論

そうすると、その通知の後は、10年又は20年が経過した場合には、時効取得の要件を充足し、区分地上権を時効取得することが出来るのである²⁹⁾。

よって、「公然」の点についても問題ないのであり、否定説は、妥当ではないものといえよう。

²⁷⁾ 川島武宣編『注釈民法(5) - 138条~174条の2』(有斐閣、1965) 204頁[安達三季生執筆]。

²⁸⁾ なお、それ以外の事情から私有地所有者が既に配水管等の設備の存在を認識し、それを前提とした言動をしている場合には、場合によって本件判例と同様、黙示の承諾として、地上権が成立すると認定される場合もあると考えられる。

²⁹⁾ 以上の見解は、地下の配管を前提としている。なお、配管自体は地下に潜っていることが多いであろうが、いわゆるマンホール等地上施設が存する場合で、そこが、私有地上に存することが明らかな場合には、そのマンホール等の設置から、「公然」といえ、時効期間が算定されることもあり得ると思われる。

8 権利濫用の成否

(1) はじめに

本件判例は、地上権が認められたが、事案によっては、地上権行使の意思表示があったとしても、10年以上経過していない場合もありうる。

そうすると、事案によっては、地上権取得の抗弁が認められない場合も存すると思われる。

そこで、上下水道管を巡る紛争においては、本件判例を含め、被告の地方公共団体等からの反論・抗弁として権利濫用が有用と思われる、また、実際に、主張がなされることが多いと思われる。

そのため、本件のような所有権に基づく妨害排除請求としての配水管等の撤去請求に対する権利濫用の成否について検討する。

(2) 権利濫用の意義

(i) 意義

権利濫用とは、外形上権利の行使のようにみえるが、具体的の場合に即してみるときは、権利の社会性に反し、権利の行使として是認することのできない行為である³⁰。

(ii) 判断基準

権利濫用の判断については、客観的にみて、権利者のそれによってえようとする利益と、それによって他人に与える損害とを比較考量し、その権利の存在意義に照らして判断されなければならない³¹という客観説と、専ら加害の目的の存在をもって権利濫用を判定する主観説がある。

最近では、関係当事者の客観的事情と主観的事情の両面を総合

³⁰ 我妻栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（1965、日本評論社）35頁。客観説に立つものである。

³¹ 我妻・同上35頁。

的に考察することによって判断すべきであるとするのが判例³²学説³³の一般的な考え方といわれている³⁴。

(iii) 効果

そして、権利濫用の効果としては、他人の形式的な侵害行為を排斥する力がないことになる³⁵。

(3) 権利濫用に関する判例

(i) はじめに

自己の所有地に対する支配が何らの権原のない者により侵奪・妨害された場合には、所有者は本来その所有権に基づいてその侵害の排除ないし明渡を求める物権的請求権を有する。

しかしながら、権利行使者の害意ないし不当図利などの主観面

³² 宇奈月温泉事件・大判昭和10年10月5日民集14-1965は、①侵害の除去が著しく困難であり、たとえこれができるとしても莫大な費用を要する場合（客観的事情）において、②事実を奇貨として不当なる利得を図り、殊更侵害に係る物件を買収した上、侵害者に対し侵害の除去を迫り、他方で当該物件その他の自己所有物件を不当に巨額な代金をもって買取りを請求するという場合（主観的事情）のもとで、権利濫用を認めためたものであり、総合的に判断した判例といえる。

³³ 四宮和夫=能見善久『民法総則 [第9版]』（弘文堂、2018）30頁。

³⁴ 奥田隆文=難波孝一編『民事事実認定重要判例50選』（立花書房、2015）5頁〔武智舞子執筆〕。遠藤浩ほか編『民法注解財産法1-民法総則』（青林書院、1989）73頁〔潮見佳男=山本敬三執筆〕。谷口知平=石田喜久夫編『新版注釈民法（1）—総則（1）（改訂版）』（有斐閣、2002）159頁〔安永正昭執筆〕においても、安永教授は「わが民法1条3項は、その適用の要件として、権利行使者の害意あるいは不当図利などの主観的事情の存在を不可欠なものとして要求してはおらず、それがなくても権利濫用となることが認められているということになろう」と述べられる。なお、山野目章夫編『新注釈民法（1）—総則（1）1条～89条』（有斐閣、2018）193頁〔平野裕之執筆〕は、権利濫用の要件について「統一的要件を設定することは不要ないしは有害である」と疑問を呈される。

³⁵ 我妻・前注（30）・36頁。我妻博士は、例として、「例えば、土地所有権の効力は地上・地下に及ぶ（207条）から、自分の土地の利用に無関係な地底や傾斜面の僅少な地にある他人の施設物も正当な権限に基づかないものであれば、その除去を請求しうるのはずだが、これを要求することが所有権の濫用となるときは、その請求は認められない」と述べられる。

が重視されて権利濫用が認められることがある。その例として最判昭和41年9月22日³⁶がある。

本件判例との関連では、送水管等の撤去を求める訴訟に対して、公共団体等から権利濫用の主張がなされることは多く、結果として、権利濫用の主張が認められている裁判例がいくつか存する。

(ii) 最判昭和43年11月26日³⁷

この判例は、「上告人が右配水管等の撤去によって受ける利益は比較的僅少であるのに、右配水管等の設備は、仙台市の南地区市民約七万人の利用のため巨額の資金、多数の日子を費し、敷設、掘鑿され、これを連繋する大規模な総合水道幹線の枢要部分を形成し、これを撤去して、原状に回復し、新たに替地を求めて同一設備を完成するには相当多額の費用と日子を要するばかりか、右撤去によって、給水の機能が停止し、近い将来その再現は望みえず、市民一般に不測かつ重大な損害が生ずる。したがって、上告人の本訴請求は権利の濫用である。」と判示する。この判例は、主に、撤去した場合の損失等客観的事情を理由として、権利濫用を肯定するものである。

(iii) 神奈川県内広域水道企業団事件（横浜地方裁判所判決昭和55年1月31日³⁸）

この判例は、神奈川県内広域水道企業団が、土地所有者に無断で布設した地下送水管につき、土地所有者は所有権に基づき送水管の撤去を求める権利を有するか、請求が権利の濫用に当たるかが争われた事件である。

³⁶ 最判昭和41・9・22判時460-51。

³⁷ 最判昭和43・11・26裁判集民事93-479。

³⁸ 横浜地判昭和55・1・31判時966-87。日本水道協会『新版水道関係判例集』（日本水道協会、2008）152頁。

判例は、「被告の職員が本件土地使用契約締結前であることを知りながら別紙図面黄斜線部分の地下に送水管を布設し、この事実を秘して原告と本件地下使用契約を締結し、その後原告から送水管を布設した位置について照会されたのにいぜんとして別紙図面赤斜線の地下の位置であると虚偽の事実を告げ、原告が多額の費用を投じてボーリングし、その送水管の位置を確認して初めて右の事実を認める等、その非は被告の職員にあり、送水管の撤去を求める原告の心情は理解に難くない。

別紙図面黄斜線部分の土地は近い将来街路となること明らかであって、主観的にはともかく、客観的にみれば、送水管が赤斜線部分の地下にある場合に比し、別紙図面黄斜線部分の地下にある場合の方が原告の不利益となることは考えられず、原告主張の様に別紙黄斜線部分の地下から送水管を撤去するには莫大な費用と長期間を要するのみならず、水の需要者に大きな影響を及ぼすこと必至であって、送水管の撤去によって受ける原告の利益と被告の不利益を較量するときは、明らかに後者の方が隔絶して大きいものと認められる。以上の事実を総合すると、原告の本件一の土地の所有権に基づく妨害除去請求権の行使は、権利の乱用としてこれを許さないのが相当である。」と判示した。

この判例も、送水管の重要性により撤去した際の影響等を考慮し、客観的事情から企業団側の権利濫用の主張を認めたものである³⁹。

³⁹ ただし、損害賠償請求としては、一部を認容している。しかし、損害賠償が認められたのは、この判例には、企業団の職員が、虚偽の事実を告げ、さらに、原告が多額の費用を投じるなどの特殊な事情があった点も考慮されていると考えられる。

(iv) 本件判例の検討

本件判例も、結論として権利濫用を肯定している。

本件判例は、Xが、本件配水管の設置利用によりXが被る損害が大きなものではないこと等の客観的事情等を考慮して、権利濫用を認めたものであり、妥当な判断といえるものである。

なお、本件判例は、損害賠償請求に対する反論として権利濫用を認定したが、地上権の成立が認められない場合には、撤去請求に対して権利濫用が認められることも考えられる。

9 不法行為の成否

(1) はじめに

さらに、送水管の撤去請求等の所有者からの妨害排除請求には、付随して、不法行為に基づく損害賠償請求（民法709条）がなされることが多い。

被告の地方公共団体等としては、この不法行為に基づく請求に対して、否認として「損害」がない（実際の損害がない）と主張する場合があると考えられる。

そこで、ここでは、要件の一つである損害の成否に絞って検討することとする。

(2) 損害の意義

まず、「損害」の意義については、差額説が通説・判例である⁴⁰。すなわち、「損害」とは、不利益な事実（毀損や死傷そのもの）

⁴⁰ 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法（第4版）』（新世社、2021）60頁。

それ自体ではなく、そこから現実に生じた被害⁴¹と考えられている⁴²。

そして、「損害」については、もし侵害行為がなかったならば存在したであろう利益状態と、現に侵害がなされた現在の利益状態との差を表示したものである⁴³。

(3) 損害がないこと

この差額説からすれば、水道管の占有がなかったならば存在したであろう利益と、現に水道管の占有があることによる利益状態との差はないのではないかと考えられる⁴⁴。

すなわち、地下の土地の一部について、全く利用もしておらず、その予定もなかった場合には、その地下の土地の一部分を利用されたとしても、金銭的評価として失ったものはなく、現実に損害が発生していないのである⁴⁵。

(4) 小括

このように、不法行為の成立にあたっては、損害の発生が必要であるが、仮に、水道・下水道事業者が、私有地のごく一部に配水管等を設置して利用していたとしても、多くの場合には、配水

⁴¹ 最判昭和42・11・10民集21-9-2352は、「損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を填補することを目的とするものであるから、労働能力の喪失・減退にもかかわらず損害が発生しなかつた場合には、それを理由とする賠償請求ができない」と判示し、現実の損害の発生を要件とする。

⁴² 加藤一郎『不法行為法（増補版）』（有斐閣、1974）148頁。

⁴³ 幾代通『現代法学全集20Ⅱ—不法行為』（筑摩書房、1977）260頁。

⁴⁴ 窪田充見編『新注釈民法（15）—債権（8）697条～711条』（有斐閣、2017）352頁〔橋本佳幸執筆〕において、橋本教授は、「損害発生要件によって、不法行為責任の成立が否定される場面としては、以下のものが考えられる。第1は、財産的権利・法益が侵害されたが、たまたま、金銭的不利益が生じなかつた場合である。例えば、他人が空き地を無断で駐車場として継続使用した事例では、所有者には現実の損害がない。」と述べられるのが参考になる。

⁴⁵ 他方で、損害事実説からすれば、「土地の不法占有という事実をもって当然に損害発生が肯定され、客観的価値の損害賠償が認められる」ことになる（橋本・同上353頁、なお、窪田充見『不法行為法（第2版）』（有斐閣、2018）165頁。）。

管等の設置は地下であり、私有地の所有者が利用を前提としていないものであると考えられる。

そのような場合には、特殊な事情のない限り、損害がないとして、不法行為が成立しないと主張は十分に成り立ちうるものであると考えられる。

10 不当利得の成否

(1) はじめに

最後に、私有地の所有者からは、上記の不法行為に基づく請求と並行して、不当利得に基づく利得金返還請求（民法703条）がなされる可能性がある。

不当利得の要件としては、①利得、②損失、③利得と損失の因果関係、④法律上の原因がないことである⁴⁶。

不当利得に基づく請求の成否についても、損失の要件を充足するか否かに絞って検討する。

(2) 損失

①定義

「損失」とは、不当利得の成立原因とされる法律事実によって、財産が積極的に減少することと、その事実がなければ当然に生ずべき財産の増加がないことを含むものである⁴⁷。

⁴⁶ この要件自体にも給付利得、侵害利得等によって異なるとする見解があるが、本稿では割愛する。なお、詳細は前掲注43・78頁〔藤原正則執筆〕。

⁴⁷ 我妻栄『債権各論下—（民法講義V4）』（1972、岩波書店）964頁。なお、損失の定義については、松坂佐一『法律学全集22-1—事務管理・不当利得（新版）』（有斐閣、1973）75頁において、松坂教授は、「不法行為における損失のように、既存財産の減少のみならず・・・、得べかりし利益の喪失・・・、すなわち増加すべかりし財産の不増加を含むことももちろんであるが、これよりも広く、後者についても当該の事実なかりせば確実に財産の増加したことが証明せられることを要せず、その事実なかりせば財産の増加することが普通なりと認められる場合には、なお、損失ありと解せられるべきである。」と述べられる。

②不当利得の成否

上下水道管等の場合、仮に上下水道管が何らかの理由で、承諾なく私有地に配管されていたとしても、その場所は地下であり、土地所有者が配管されている部分を利用する（利用を予定していた）可能性は低く、いわば、放置されていた状況と同じである。

この点につき、我妻博士は、「例えば、甲が何らの権限なく乙の土地を耕作して何ほどかの収穫を得た場合に、甲が耕作をしなれば乙自身が、当然に、それだけの収穫を得たかどうか。もし乙が休閒地のままに放置して何らの収穫も取得しなかったと推測される場合には、甲の利得は乙の財産（土地）によって取得されたというべきであろうが、しかもなお、乙に損失を及ぼしてはいない、ということになるのであろう」と論じている⁴⁸。

このことからすれば、土地所有者が何も利用していない（予定もしていない）土地を利用したとしても、損失は発生しないものと思われる。

そうなる、利得請求をしたとしても、損失が存しないものとして、不当利得の要件を充足せず、不当利得は成立しないと考えられる⁴⁹。

11 総括

以上から、本件判例は、いずれの判旨も妥当なものである。

今後、同種の事例では、本件判例の重要性を改めて認識した上で、実務で活用することが望まれる。

⁴⁸ 我妻・前掲注（47）967頁。

⁴⁹ 最判昭和53・3・30民集32-2-379は、河川法の適用のある堤防の私有地の所有者が許可無く使用した国等に対して不当利得に基づく利得金返還請求訴訟を提起した事案について、不当利得の成立を否定した。古崎慶長「判批」判タ377号48頁の解説によれば、堤防を決壊させる行為は、刑法123条により公共危険罪となるのであって私有地であっても利用することは出来ないことであるから、結局、原告は私有堤防を利用することができないことによる損失はないとして、不当利得の成立を否定したものである。

また、私有地の所有者からの不法行為・不当利得等の付随的主張についても、要件論から否定されうるということも、認識する必要があるといえよう。

VI 残された課題としての対抗問題

1 はじめに

以上につき、上水道管・下水道管を設置している公共団体等事業者とその水道管等を設置された土地の所有者との関係では、無償の地上権等の主張により、紛争が解決されることが多いと思われる。

ただし、その所有者が土地を譲渡した場合、すなわち、対抗問題の解決が残された課題である。

水道管等は、数十年以上という長期間に亘って土地に埋設されるものであることから、当然、土地の所有者が変わることは想定されるものである。

上記の本件判例では、旧所有者に対しての無償地上権の主張は可能であるが、新所有者が現れた場合の対抗問題については、本件判例では、事案が異なるためその問題を解決することはできない。

2 解決の方向性

(1) 対抗問題の優劣について

(i) はじめに

では、私有地に、所有者の承諾なしに水道管等が設置された場合であって、その所有者が土地の所有権を第三者に譲渡し、登記を経ている場合は、どのようになるのか。

(ii) 原則

原則からすれば、民法177条により、地上権と新所有者の所有権については、地上権がどのように取得したものであっても、登

記で優劣が決するのが原則である⁵⁰。

よって、地上権についての登記がなければ、仮に旧所有者との間で時効取得等を理由として地上権が成立していたとしても、被告の地方公共団体側としては、新所有者に対して地上権を対抗できないこととなる。

(2) 新所有者からの請求

そうすると、新所有者としては、事業者に対して、本件判例と同様に、所有権に基づく妨害排除請求としての配水管撤去請求、不法行為に基づく損害賠償請求等を行うこととなる。

(3) 反論

(i) 反論の内容

これに対しては、事業者である地方公共団体としては、本件判例と同様に、地上権の取得、権利濫用の反論を行うことになると思われる。

さらに、不法行為については損害が発生していない、不当利得については損失が発生していないという反論を行うことになると思われる。

(ii) 地上権の取得に関する反論

なお、新所有者が現れた場合には、地上権の取得による反論は、二つの可能性が考えられる。

⁵⁰ 上記で紹介した実務例である市町村が使用している土地使用承諾書には、第三者に土地を譲渡した場合に、所有者が、第三者に対して土地の使用承諾を引き継がせることを誓約する内容が含まれていることが多い。しかしながら、これは、あくまで、地方公共団体と旧所有者との間の土地使用承諾（地上権設定契約）に過ぎず、これに旧所有者が違反したとしても、旧所有者に対して、債務不履行として損害賠償請求を行うことは可能であるが、それに留まる。第三者は、この誓約内容を遵守しなければならないものではない。本来であれば、土地使用承諾書に併せて地上権設定登記が必要であるが、費用負担も考えると、登記までは難しい場合も多いと思われる。

(iii) 黙示の無償地上権

第1に、黙示の無償地上権の成立の反論である。

現代社会において水道・下水道は、社会生活に必要なインフラであり、土地を売買するに際して、水道や下水道の有無については調査が行われ、土地の売買契約における説明事項にも含まれるものである。

水道や下水道が敷設された土地の買受人が、全く、水道や下水道が敷設されたことを知らないということは考え難い。

とすれば、買受人としては、水道や下水道が敷設されたことを知って、土地を買い受ける場合がほとんどであると考えられるため、水道や下水道による土地の地下部分の使用をやむを得ないと考えている場合もあると思われる。

そして、水道管や下水道管が地方公共団体所有のものであるという認識がないとは考えがたい。

そうすると、本件判例のように、黙示の無償地上権の承諾があったと言い得る場面も存すると考えられる。

(iv) 地上権の時効取得

第2に、地上権の時効取得である。

これは、交渉段階によるものであるが、例えば、新所有者が、地方公共団体に対して、土地の使用に対して地代の支払等を請求する場合が有りうる。

これに対して、地方公共団体が、その新所有者に対して、地代の支払を明確に拒否するというような内容の回答⁵¹をする場合には、その回答した時点が、地上権の時効取得の起算点になると思われる。

⁵¹ このような回答に限られず、地上権の行使の意思表示を示すものであれば、その時点が、時効取得の起算点になるものである。

本件判例は、Xに対して、地方公共団体が、地代の支払を明確に拒否することを、地上権の時効取得の起算点にしている。

そのため、地方公共団体の新所有者に対する回答から10年又は20年が経過すれば、地上権の時効取得も可能となるのである。

3 総括

以上、第三者である新所有者が登場した場合であっても、新所有者が登場しない場合でも、地方公共団体の反論の内容は、大きくは異なるない。

結局、私有地所有者の請求と地方公共団体の反論をまとめると、以下のような形になると思われる。

請求・反論整理図

請求(私有地所有者)	反論(地方公共団体等)
所有権に基づく妨害排除請求としての配水管等撤去請求	・黙示の無償の地上権の成立(抗弁) ・無償地上権の時効取得(抗弁) ・権利濫用(抗弁)
不法行為に基づく損害賠償請求	・損害が発生していない=不法行為が成立しない(否認) ・権利濫用(抗弁)
不当利得に基づく利得金返還請求	・損失が発生していない=不当利得が成立しない(否認) ・権利濫用(抗弁)

VII おわりに

以上、本件判例を参考に、私有地所有者と上下水道の事業者である地方公共団体で起こりうる紛争の一つについて、解決策を検討した。

市民の権利意識の高まりを受けて、私有地所有者であり市民と事業者との間の紛争が起こることは十分に想定される。

本稿は、その紛争について、法律の適用による解決策を模索した

ものである。

日本全体には、水道管、下水道管が張り巡らされており、今後、本件判例と同様の紛争は、日本のどこかでは起こりうるものであるが、日本は法治国家であるため、法律に基づいて紛争が適切に解決されることが望ましい。

本稿が、日本各地で起こりうる紛争の解決の一助になれば幸いである。

以上