

対抗力なき導水管地役権に基づいて埋設された導水管の撤去請求が権利の濫用だと判断された事例**【文 献 種 別】** 判決／大分地方裁判所**【裁判年月日】** 令和 5 年 3 月 17 日**【事 件 番 号】** 平成 31 年（ワ）第 90 号、令和 1 年（ワ）第 287 号**【事 件 名】** 送水管撤去等請求事件**【裁 判 結 果】** 一部認容、一部棄却**【参 照 法 令】** 民法 1 条 3 項・177 条・280 条**【掲 載 誌】** 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25595290

中央学院大学講師 **柴田彬史****事実の概要**

認定された事実は次のようなものである。

昭和 26（1951）年 2 月頃、A 社（昭和 44（1969）年に社名を変更する前後を通して A 社とする）は、大分県佐伯市を流れる番匠川の最下流地区に工場（以下、本件工場）を建設することを決めた。A 社は、本件工場で使用する水を番匠川の上流（本件工場から約 7km 遡上した地点）から取水することとし、同年 2 月 26 日、大分県および佐伯市両自治体との間で、A 社が番匠川から無償で取水することを許可する覚書を締結した。A 社は、本件工場から当該取水地点までの約 7km にわたり地下 1～1.5m に送水管（以下、本件送水管）を埋設する計画を立て、同年 12 月 24 日および 26 日、送水管が埋設される土地の所有者（および利害関係人）ら合計 31 人との間で、本件送水管の埋設に必要な農耕地を A 社が使用することを承諾する旨、および、補償料として坪あたり 50 円または 80 円を支払う旨を内容とする覚書を作成し、これによって少なくとも後に X₁～X₉らが取得することになる各土地（以下、本件各承役地）につき、当時の所有者らとの間で明示または黙示の導水管地役権（以下、本件各導水管地役権）を設定する契約を締結した。しかし、本件各導水管地役権は本件各承役地につき、いずれも地役権設定登記手続がなされなかった。A 社は昭和 28（1953）年 5 月までに本件工場の建設および本件送水管の埋設工事を完了し、以後、本件工場は現在に至るまで本件送水管を利用して稼働している。

昭和 53（1978）年 5 月から平成 18（2006）年

11 月にかけて、X₁～X₈が本件各承役地を取得した。X₅以外の 7 人が本件各承役地を取得する際に作成された売買契約書には本件送水管または本件導水管地役権に関する記載はなかったが、X₅の売買契約書にだけ本件送水管が埋設されている旨が記載されていた。平成 24（2012）年 1 月、Y₁社が A 社の本件工場に関する事業を吸収分割によって承継した。同年 10 月、X₉が本件承役地を取得した。X₉の売買契約書に本件送水管または本件導水管地役権に関する記載はなかった。平成 28（2016）年 4～6 月頃、Y₁社は、X₁～X₉らに対して本件各承役地における送水管埋設位置図を交付した。なお、X₁～X₉らが取得した本件各承役地は、本件送水管が敷設された 7km の範囲においていずれも隣接していない。

平成 30（2018）年 12 月 27 日、X₁～X₉は、Y₁社に対して、本件送水管の撤去（以下、請求①）、および、不法行為に基づいて本件各承役地の取得時から本件送水管の撤去時までの期間にわたる地代相当損害金の支払（請求②）を求めて本訴を提起した。平成 31（2019）年 4 月 1 日、B 社が Y₁社を吸収合併し、さらに Y₂社が本件工場に関する事業を吸収分割によって承継した。Y₂社が「承継参加を申し立て」たため、X₁～X₉と Y₂社との間における訴訟となった。

争点は次の 7 点である。〔争点 1〕X₁が所有する土地に本件送水管が埋設されているか否か、〔争点 2〕本件送水管埋設の際、A 社と本件各承役地の当時の所有者らとの間において本件導水管地役権の設定契約が締結されたか否か、〔争点 3〕本件各承役地の現所有者である X₁～X₉らは、

本件導水管地役権の権利者に対して地役権設定登記がなされていないことを主張する利益を有する民法 177 条所定の第三者に該当するか否か、〔争点 4〕 $X_1 \sim X_9$ らによる本件送水管の撤去請求は権利の濫用か否か、〔争点 5〕 $X_1 \sim X_9$ らが本件送水管の埋設によって被る損害の年額はいくらか、〔争点 6〕 $X_1 \sim X_9$ らによる地代相当損害金請求は権利の濫用か否か、および、〔争点 7〕 $X_1 \sim X_9$ らによる地代相当損害金請求額のうち本訴提起日から 3 年前の日以前の存在分に関する消滅時効の成否、である。

判決の要旨

本判決は、 X_1 および X_5 については請求①②とも全部棄却した。次に、 $X_2 \sim X_4$ 、 $X_6 \sim X_9$ については、本件送水管の撤去に関する請求①を棄却し、地代相当損害金の請求に関する請求②につき一部認容（平成 29 年法律第 44 号改正前の民法 724 条前段所定の 3 年の消滅時効に基づき、本訴が提起された日から過去 3 年分に限って認容）した。

まず、 X_1 の請求について、本判決は、 X_1 が所有する土地には本件送水管が埋設されていないと認定した（〔争点 1〕参照）。

次に、本判決は、 $X_2 \sim X_9$ が所有する本件各承役地について、本件送水管が埋設された際、A 社と当時の所有者らとの間において、明示または黙示の地役権設定契約が締結されたことと認定した（〔争点 2〕参照）。

そのうえで、本判決は、 X_5 について、 X_5 が本件承役地を取得した際の売買契約書には本件送水管が埋設されていることが明記されていたことから、「A 社が本件地役権を有していることを承認の上、本件承役地を購入したと認めざるを得ないのであって」「 X_5 は、本件地役権に係る設定登記の欠缺を主張する正当な利益を有する『第三者』に当たらない」と判断した（〔争点 3〕参照。以下、 X_5 に関する当該箇所を判旨 I とする）。

他方で、本判決は、 $X_2 \sim X_4$ および $X_6 \sim X_9$ について、これらの 7 人は本件承役地を取得した際に本件送水管が埋設されていること、または、本件導水管地役権が設定されていることを知っていたとは認定せず、本件導水管地役権の設定登記が具備されていないことを主張する利益を有する民法 177 条所定の第三者に該当すると判断した（以

下、判旨 II とする）。しかし、本判決は、請求①につき $X_2 \sim X_4$ ・ $X_6 \sim X_9$ らが本件送水管の撤去を求めることは権利の濫用であると評価し（以下、判旨 III とする）、請求②について前述した範囲に限り、損害賠償請求を認めた。本判決が、右の判旨 III において権利の濫用であるという評価を導くために考慮した事情は、次の 6 点である。〔事情 1〕本件工場は「 Y_2 社の唯一の生産拠点である」点、〔事情 2〕「佐伯市の……水道事業によっては、現在 Y_2 社が番匠川から取水することを許可されている水量を確保することができず、また、番匠川から取水するほかに同水量を確保することができる手段、設備が存することをうかがわせる証拠ないし事情は存しない」点、〔事情 3〕本件各承役地の「地下に存する本件送水管を撤去して、別の土地に本件送水管を埋設するとした場合、莫大な費用を要することは論を待たない」点、〔事情 4〕「本件送水管が撤去された場合には、 Y_2 社に莫大な損害が生じるばかりか、 Y_2 社の唯一の生産拠点である被告佐伯工場の運営に著しい支障を来しかねず、ひいては、 Y_2 社の事業の継続が事実上不可能になり得る」点、〔事情 5〕「A 社が、本件地役権に係る登記を具備することが可能であった地域についても、それを具備しなかったことが権利者の落ち度として責められるべきものとまではいい難い」点、および、〔事情 6〕「 $X_1 \sim X_9$ らは本件送水管が埋設されていることによる本件各土地の客観的価値の下落という損害を被っているものの、同土地を利用する上で現にこれまでに生じた不都合について具体的な主張立証がなされておらず、かえって、本件各土地に本件送水管が埋設された後、同土地に建物が建築されているとの事実（……）が存する」点である。

判例の解説

本判決は、導水管地役権の設定登記を巡る権利者と承役地譲受人との間における民法 177 条所定の対抗関係を判断し、また、承役地譲受人が対抗力を有しない地役権の権利者に対して請求しうる内容について判断した事案として実務的に貴重な例を提供するものである。以下では、次の 3 点に分けて論じる。まず第 1 に本判決が前提とする地役権の特徴を明らかにする（後述、一参照）。そのうえで、第 2 に地役権権利者と承役地譲受

人との間における民法 177 条所定の対抗関係に関する点（判旨ⅠⅡ。後述、二参照）、および、第 3 に権利の濫用に関する点（判旨Ⅲ。後述、三参照）につき、本判決の論理を分析する。

一 導水管地役権の法的性質

導水管地役権とは、承役地の地上または地下に導水管を設置することにより要役地の所有権者が承役地に当該導水管を存置させることによる利益または有用性を享受する類型の地役権であり、地上に設置されている場合には表的地役権となる一方、地下に埋設されている場合には少なくとも表示・掲示等がなされていない限り非表的地役権となるものである¹⁾。導水管地役権は、地役権の一類型として、それを行使して利益を享受する者が要役地の所有権者であることによって定まるという特徴を有し、要役地の所有権者が変わると自動的に前主は地役権の権利関係から離脱し、新たな所有権者が地役権を行使する権能を取得する²⁾（地役権の付従性。民法 281 条 1 項）。本判決において、本件導水管地役権の要役地に該当する本件工場（の敷地）の所有権者が A 社から Y₁ 社、Y₁ 社から Y₂ 社に変わるに伴い、地役権の権利者が当然に A 社から Y₁ 社、Y₁ 社から Y₂ 社に交替したと認識されているのはこのためである。

二 民法 177 条について

前述（判旨ⅠⅡ）したように、本判決は、X₂～X₄、X₆～X₉ら 7 人については本件導水管地役権が設定登記を経由していないことを主張する利益を有する民法 177 条所定の第三者に該当すると認めた。他方、X₅については本件承役地を取得した際の売買契約書に本件送水管に関する記載があったことから、X₅が登記の欠缺を主張することは「矛盾する」行動であるとの判断に基づいて「設定登記の欠缺を主張する利益を有する『第三者』に当たらない」と評価した。しかし、次の 2 点に照らす限り、X₅が民法 177 条所定の「第三者」に該当しないという判断を基礎づける事情は不十分であり、当該判断が最上級審判決の立場に沿うものか疑わしい。

第 1 に、本判決は X₅が本件承役地を取得する契約に際して本件送水管が存在することを知っていた（悪意だった）と認定したにとどまり、本件送水管に関して本件導水管地役権が設定されてい

ることを知っていたとも、設定「登記の欠缺を主張することが信義に反する」³⁾または「背信的である」⁴⁾と評価できる事情があったとも認定していない。本判決が認定した事実に基づく限り、X₅は、本件承役地取得契約の時点において初めて本件送水管が埋設されていることを知ったのであり、契約以前から「物権変動があった事実を知りながら当該不動産について利害関係を持つに至った」⁵⁾という事情も存在しない。要するに、X₅は単純悪意者であると認定されたに過ぎず、そのことから直ちに登記の欠缺を主張する利益を有しない第三者であると評価することはできないはずである。

第 2 に、本件導水管地役権の設定および本件送水管の設置の時点から本訴提起の時点まで約 66 年もの長きにわたって登記手続を懈怠し続けた権利者が、本件送水管の存在および本件地役権の存在につき客観的に明らかといえない状況下において、本件承役地の取得時に初めて本件送水管の存在のみを知った者に対して、本件導水管地役権を対抗しようと判断することは民法 177 条が登記による公示を対抗要件とした趣旨に照らして適切といえるか疑わしい。地役権設定登記にかかる登録免許税は、承役地あたり一律 1500 円に過ぎず（登録免許税法別表第一（一（四）））、所有権や他の用益物権のように土地の価額に比例して費用が増加するわけではない。本件事案の場合、本件導水管地役権の設定当時の承役地が 31 あるとしても総額 5 万円未満にしかならない。

なお、本判決は、通行地役権に関する最高裁判決⁶⁾が示した判例法理を本件事案に拡張的に適用することを否定した。同判例法理（以下、当該判例法理）とは、未登記の通行地役権であっても、承役地を取得した第三者が、その取得の時点において、当該承役地が要役地の所有権者によって継続的に利用されていることが周囲の物理的状況から見て客観的に明らかであり、そのことを当該第三者が認識し、または、認識し得たならば、地役権が設定されていること自体を知らないとしても、当該地役権について登記の欠缺を主張することは特段の事情がない限り信義に反するのであって、当該第三者は「登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する第三者」にあたらないというものである。Y₂社は、本件事案にも当該判例法理を拡張的に適用すべきであると主張したが、本

判決は次のように述べてY₂社の主張を排斥した。すなわち、「承役地が要役地の所有者によって継続的に使用されていることが客観的に明らかであるとはいえないような場合に、地役権に関し善意の承役地の譲受人についても、同人において承役地が要役地の所有者によって利用されている旨を認識し得たという事情をもって、地役権設定登記の欠缺を主張することが信義に反すると認めるのは、……その物権変動を対外的に認識させ取引の安全を図るために、善意悪意といった主観的要件を問題とすることなく公示手段として登記を要求した民法177条の文理及び趣旨にもとる」。当該判例法理は、承役地が権利者によって継続的に利用されていることが客観的に明らかであること（以下、第1要件）、および、承役地譲受人がそのことを認識し、または、認識し得たこと（以下、第2要件）を求めるのに対して、本件事案は、第1要件を充足しない場合であるから、本判決が当該判例法理を適用しなかったのは当然である。第2要件は、第1要件を基礎づける客観的状況に関する認識の有無・可否を問うのであって、地役権自体の存否に関する認識の有無・可否を問うものではないから、本件導水管地役権自体の存在に関する認識可能性のみに基づいて当該判例法理の拡張的適用を求めるY₂社の主張は、当該判例法理とはまったく異なるものである。

三 権利の濫用について

前述（判旨Ⅲ）したように、本判決は、X₂～X₄、X₆～X₉ら7人が本件送水管の撤去を求めることは権利の濫用であると評価した。本判決が判旨Ⅲにおいて列挙した6つの事情は、次の4つに大別できる。すなわち、本件送水管の代替可能性および代替費用に関する要役地側の負担の程度に関するもの（〔事情2〕〔事情3〕〔事情4〕）、本件送水管を受忍する承役地側の負担の程度に関するもの（〔事情6〕）、要役地の所有者が対抗力を具備しなかった懈怠の程度に関するもの（〔事情5〕）、および、その他のもの（〔事情1〕）である。しかし、次の3点に照らす限り、当該撤去請求が権利の濫用（民法1条3項）であるとの評価を基礎づける事情は不十分であると考えられる。

第1に、本判決が列挙した事情のうち、その他のもの（〔事情1〕 本件工場がY₂社の唯一の生産拠点であること）に該当する事情は、本件送水管

および本件導水管地役権の要否、または、本件送水管がその箇所に必要であるか否かという問題とは無関係である。

第2に、本判決が列挙した事情のうち、要役地の所有者が対抗力を具備しなかった懈怠の程度に関するもの（〔事情5〕）は前述（二参照）したとおり、必ずしも軽微とはいえない。

第3に、本判決が列挙した事情のうち、本件送水管の代替可能性および代替費用に関する事情（〔事情2〕〔事情3〕〔事情4〕）は必ずしも説得的とはいえない。まず、本件事案において本件工場が淡水を取水するためであっても本件工場から約7kmも遡上した上流地点から敢えて取水すべき必要性を基礎づける事情は認定されていない。また、仮にその必要があるとしても、番匠川やその途中から分岐する中江川の川底を伝って送水管を設置する等、他の方法も発想されうる（実際、X側は中江川沿いに埋設するのが普通であると主張した）ところ、敢えて周辺の本件各承役地の地下に埋設すべき事情は認定されていない（Y₂社は本件送水管を設置した当時は中江川が未整備だったためと主張したが、裁判所は認定していない）。そのため、本件送水管が7kmもの範囲にわたる大規模な設備であるからといって、代替設備が必ずしも同等の規模と費用を要するものとなるとは限らない（少なくとも現在において川沿いや川底に設置する方法が取り得ない事情は認定されていない）。その点において代替設備を設置するためには「莫大な費用を要することは論を待たない」と述べる本判決には審理不尽の疑いがあるといわざるを得ない。

結局のところ、本判決が列挙した事情のうち、合理的であるといえるものは、本件送水管による承役地側の負担の程度に関する〔事情6〕の1つのみであり、これのみによって権利の濫用であると断定することは難しいと思われる。

●—注

- 1) 拙稿「物権のなかの地役権と“人役権”」法時95巻4号（2023年）19頁参照。
- 2) 拙稿・前掲注1）17頁参照。
- 3) 最判昭31・4・24民集10巻4号417頁。
- 4) 前掲注3）最判昭31・4・24。
- 5) 最判昭43・8・2民集22巻8号1571頁。最判昭44・1・16民集23巻1号18頁など参照。
- 6) 最判平10・2・13民集52巻1号66頁。最判平25・2・26民集67巻2号297頁。