

不動産登記簿に表題部所有者および所有権の登記名義人の記載がない土地につき、国を被告として提起された所有権確認の訴えの確認の利益（消極）

- 【文献種別】 判決／東京地方裁判所
【裁判年月日】 令和4年4月15日
【事件番号】 平成31年（ワ）第6071号
【事件名】 所有権確認請求事件
【裁判結果】 却下
【参照法令】 民事訴訟法134条、不動産登記法74条1項2号
【掲載誌】 訟月68巻6号519頁、判タ1514号224頁
◆ LEX/DB文献番号25605227

九州大学教授 七戸克彦

事実の概要

1 横浜市中区の山手（旧）外国人居住地に近接する本件土地の不動産登記には、表題部の所有者欄および権利部の甲区欄に記載が存在せず、権利部の乙区欄に、明治40年11月26日付の外国人Aの地上権設定登記（地代758円の一括払、存続期間1000年）が存在するのみである。

2 Aの地上権設定登記は、その後移転登記が繰り返され、現在はX₁・X₂の準共有（持分各2分の1）名義となっている。

3 令和2年7月2日、Xらは、本件土地の所有権を有していることを前提に、本件土地の表題登記の申請（不動産登記法27条3号・36条）をしたが、横浜地方法務局は、すでに登記がされていることを理由に申請を却下した（不動産登記法25条3号）。

4 そこで、Xらは、不動産登記法74条の所有権の保存登記の申請を、同条1項2号（「所有権を有することが確定判決によって確認された者」）の資格を得て行うことを企図して、国を被告とする所有権確認訴訟を提起し、①明治40年にAが取得した権利は、通常の地上権ではなく永代借地権であり、昭和17年3月28日勅令第272号「永代借地権ノ整理ニ関スル件」によって所有権に転換した、あるいは、②Xらは、昭和52年3月7日の本件土地購入以降、時効期間を超える自主占有がある旨を主張する一方、③本件土地は、国が買い上げたうえ外国人に貸し与えた山手外国人居留地の一部である、④仮に国の買い上げの事実が

なかったとしても、表題部および権利部甲区に所有者の記載がない本件土地は、無主の不動産として国庫に帰属している（民法239条2項）、⑤本件のような事案では、国を被告として所有権確認訴訟を提起する以外に所有権保存登記をする手段がないので、確認の利益が認められると主張した。

判決の要旨

Xらの訴え却下。

1 確認の利益

判旨は、確認の利益につき、まず一般論として次のように説示する。「確認の訴えにおける確認の利益は、判決をもって法律関係の存否を確定することが、その法律関係に関する法律上の紛争を解決し、当事者の法律上の地位の不安、危険を除去するために必要かつ適切である場合に認められる」。

2 土地所有者が国以外である可能性

続いて判旨は、上記争点③本件土地が山手外国人居留地の土地か否かを詳細に検討したうえ、「被告〔国〕が本件土地を外国人居留地として買い上げたとは認められないから、被告〔国〕は本件土地のもと所有者であったとも認められない」旨を認定し、また、上記争点④本件土地が無主の不動産に当たるか否かについても、「以前地上権を設定した所有者が存在したが、戦災、震災等によって甲区欄が滅失したままになってしまった可能性が十分考えられることからすると、……本件土地が無主物として民法239条2項により国庫に帰

属したということとはできない」とし、その結果、上記争点⑤確認の利益の有無につき、「被告〔国〕が本件土地の所有者であると主張しておらず、被告〔国〕が本件土地のかつての所有者であったとも認められないことからすると、Xらと被告〔国〕の間には本件土地の所有権をめぐる紛争が存在せず、本件訴えがXらの法律上の地位の不安、危険を除去するために必要かつ適切であるとは認められないというべきである」とした。

3 不動産登記法 74 条 1 項 2 号の「確定判決」

さらに、判旨は、不動産登記法 74 条 1 項 2 号の「確定判決」との関係でも、次のようにいう。「ある判決が同号所定の『確定判決』に該当するといえるためには、当該判決が、申請者と自己の利益を奪われることのないように防御活動を尽くすことが通常期待される者との間で確定された判決である必要があるというべきである。しかしながら、前記〔略〕のとおり、被告〔国〕は、本件土地につき所有権等の法律上の利益の存在を主張しておらず、本件土地のかつての所有者であったとも認められないことからすると、被告〔国〕は、本訴において、自己の利益を奪われることのないように防御活動を尽くすことが通常期待される者ということとはできない。／そうすると、仮にXらが被告〔国〕を相手として本訴で勝訴したとしても、その勝訴判決は同号所定の確定判決には該当しないから、Xらは、同勝訴判決をもって同号により本件土地の所有権保存登記をすることはできない。したがって、本件訴えはXらの目的を達成する手段とはならず、Xらの上記主張は本件訴えの確認の利益を基礎付ける事情とはならない。」

4 表題部所有者不明土地法の所有者探索制度・令和 3 年改正民法の所有者不明土地管理人

加えて、判旨は、「表題部所有者不明土地法によれば、本件土地について登記官が所有者等の探索を行う制度が定められており（3 条）、本件土地のもと所有者を特定する手段が存在する」とし、また、仮に同法の所有者等探索制度の対象地域に選定されなかったとしても、令和 3 年改正で新設の民法 264 条の 2 の所有者不明土地管理命令が発せられた場合には、対象土地に関する訴えにつき、所有者不明土地管理人を原告または被告とすることができるので（民法 264 条の 4）、「国を被告とする本件の所有権確認訴訟が本件土地の所有権保存登記を取得する唯一の手段である旨のX

らの前記主張は理由がない」「したがって、Xらの訴えは確認の利益を欠くといわざるを得ない」と結論づけた。

判例の解説

一 確認の利益

まず、判決の要旨 1 に引用した確認の利益に関する一般的な説示についていえば、判旨の言い回しは、従来の判例の表現¹⁾を踏襲したものである。

確認の利益の判断は、①方法選択の適否・②確認対象の適否・③即時確定の利益の有無の 3 つの観点から検討されるのが一般的である。本件に即していえば、①については、不動産登記法 74 条 1 項 2 号の「確定判決」として所有権確認訴訟の勝訴判決を得る方法を選択することが適切か、②については、国を被告とする所有権確認訴訟を選択することが適切か、③については、本件のように被告（国）が本件土地に関する所有権を主張していない場合に、即時確定の利益が認められるかが問題となる。

なお、確認訴訟においては、当事者適格の判断が、確認の利益の判断に吸収されるので、本件についていえば、上記①・②・③の検討は、すなわち国の被告適格の有無を判断していることを意味する。

二 従来の裁判例

本件と同様の事案を、従来の裁判例から拾うと、以下のようなものがある。

1 福岡地小倉支判昭 37・6・25（下民集 13 巻 6 号 1284 頁）は、土地台帳に「人民〔=住民の意〕惣代」の記載がある未登記の土地につき、「人民惣代」→A→Xの転々売買による取得者Xに関しては、前主Aに対する所有権確認訴訟の勝訴判決が、旧不動産登記法 105 条 2 号の「判決」²⁾に当たるとした。

2 最（二小）判昭 38・2・26（集民 64 号 679 頁）は、長男名義の登記がある山林の境界確定事件につき、真実の所有者が親であることを認定できない以上、親を被告とする所有権確認訴訟には訴えの利益がないとする。

3 前橋簡決昭 40・1・25（下民集 16 巻 1 号 83 頁）は、権利部甲区に所有権の保存登記のない土地につき、表題部所有者の氏名を抹消するために、旧

不動産登記法 142 条（現行 70 条）の公示催告の申立てをした事案に関して、同条は表示に関する登記には準用されないとした（判旨は「本件の場合、他の方法によって（例えば〔旧〕不動産登記法第 100 条第 2 号〔現行 74 条 1 項 2 号〕）保存登記手続をなし得るのであるから、準用の余地はないものと考え」ともいう）。

4 福岡高判昭 49・12・23（訟月 21 巻 4 号 770 頁・判時 776 号 58 頁・判タ 322 号 157 頁）は、表題部所有者の記載だけがある登記につき、所有権保存登記手続をする際に、表題部所有者が死亡して相続人が不存在の場合には、民法 952 条の相続財産管理人（令和 3 年改正で「相続財産清算人」）か旧民事訴訟法 53 条（平成 8 年現行民事訴訟法 34 条 1 項）の相続財産のための特別代理人の選任を申し立て、相続財産法人を被告とする所有権確認訴訟を提起すべきであり、無主の不動産であるとの理由で国を被告とする訴えは被告適格を欠くとして訴えを却下した。

5 東京地判昭 50・8・29（下民集 26 巻 5 = 8 号 725 頁）は、表題部所有者欄に「共有地」とだけ記載されている土地につき、無主の不動産であるとして国を被告として提起した所有権確認の訴えは確認の利益を欠くとする。

6 東京高判昭 52・5・31（東高民時報 28 巻 6 号 118 頁・判タ 359 号 225 頁）は、旧土地台帳附属地図では無番地の土地として表示されているが、不動産登記の存在しない土地につき、A 寺の所有地の一部であるとする国の主張を退けて、無主の不動産であって国庫に帰属していたと認定し、時効取得者が国を被告として提起した所有権確認訴訟につき訴えの利益を認めた。

7 広島高判昭 62・10・16（訟月 34 巻 7 号 1405 頁）は、5 と同様の事案であり、表題部所有者欄に「広島市共有地」と記載されている土地につき、無主の不動産であるとして国を被告として提起した所有権確認の訴えには確認の利益がないとする³⁾。

8 なお、平 10・3・20 法務省民三第 552 号民事局第三課長通知「判決による所有権保存の登記の取扱いについて」先例集追 IX 107 頁は、表題部所有者欄に「甲外何名」とだけ記載されている登記につき、甲のみを被告とする所有権確認訴訟の勝訴判決を添付して所有権保存登記の申請があった場合には、「甲外何名」の記載にかかわら

ず当該土地が原告の所有に属することが証拠に基づいて認定されているときに限り、旧不動産登記法 100 条 1 項 2 号の「判決」に当たるとし、名古屋地判平 13・5・30（判タ 1084 号 159 頁・民研 565 号 33 頁）、名古屋地判平 14・4・26（判タ 1138 号 83 頁）は、同登記先例の立場に従う。

9 仙台地判平 22・4・8 平成 21（ワ）480 号⁴⁾は、旧公図には「官林」の記載があるが、不動産登記の存在しない土地を、墓地として長年占有してきた寺院が、時効取得を理由に国を被告として提起した所有権確認訴訟につき、請求を認容している。

三 最（二小）判平 23・6・3

最（二小）判平 23・6・3（集民 237 号 9 頁・訟月 58 巻 6 号 2342 頁・判時 2123 号 41 頁・判タ 1354 号 94 頁）⁵⁾は、上記裁判例 6・9 と同様、不動産登記のない土地について、時効取得者 X が国を被告として所有権確認訴訟を提起した事案であるが、6・9 判決と異なり、最高裁は、確認の利益を欠くとした。

その理由は 2 点——①同事案の土地に関していえば、明治 8 年 7 月 8 日地租改正事務局議定「地所処分仮規則」により、取得時効の起算点よりも前に民有地に編入されていることのほか、②未登記の不動産については、表示に関する登記の申請をしたうえで、権利部の所有権保存登記の申請をする方法もあるところ、「本件においては、上告人〔X〕において上記の手続を尽くしたにもかかわらず本件土地の所有名義を取得することができなかったなどの事情もあがわねず、所論はその前提を欠くものというべきである」——というものである。

だが、これに対して、本件（令和 4 年東京地裁判決）の事案は、表示に関する登記が存在しているため、平成 23 年最高裁判決の説示する②の方法をとることができない（事実の概要 3 参照）。

四 横浜地判令 1・12・11

一方、本件と同じく、表題部および権利部の登記記録は存在するが、所有者の記載がない事案として、横浜地判令 1・12・11（訟月 66 巻 4 号 446 頁）がある（本件と同様、横浜市中区の土地の事例である）。

同事件では、旧土地台帳の最初の欄のうち「所

有質取主氏名」欄（＝所有権者・地上権者等の記載欄）に外国人Aの記載があり（「登記年月日」欄・「事故」欄は空欄）、次の欄の「登記年月日」欄に「大正11年2月2日」、「事故」欄に「明治39年より999年地上権移転」、「所有質取主氏名」欄に「C合資会社」の記載がある。

一方、不動産登記簿は、表題部に「土地の表示」の記載はあるものの「所有者」の記載はなく、また、権利部についても、甲区欄に記載はなく、乙区欄1番に「独逸国民Bが明治39年7月7日に存続期間同年7月より向う999年の地上権を取得した」旨の大正11年11月付の記載が存在するのみである。

同事件もまた、本件（令和4年東京地裁判決）の原告と同様、地上権の登記名義人が所有権を主張した事例であったが、同事件の原告は、外国人Aの不在者財産管理人の選任の審判を申し立てたうえ、Aを被告とする所有権確認訴訟の確定判決を得て、所有権保存登記の申請をしたところ、登記官が申請を却下したため、却下決定の取消しを求める行政訴訟（行政事件訴訟法3条2項）を提起したものである。

だが、同判決は「本件旧土地台帳の記載からAが所有権者であったと認めることはできず、かえって、同人は、地上権者にすぎなかったものと認められる」ので、Aを被告とする所有権確認訴訟の勝訴判決は不動産登記法74条1項2号の「確定判決」に該当しないとし、控訴審（東京高判令3・2・9令和2年（行コ）28号）も原告の控訴を棄却した。

五 外国人名義の地上権だけが存在する登記

平成23年最高裁判決と異なり、登記用紙（平成16年現行不動産登記法下では「登記記録」）は存在するが、所有者の記載（記録）が存在しない理由について、本判決は「戦災、震災等によって甲区欄が滅失したままになってしまった可能性が十分考えられる」と説示していた（判決の要旨2参照）。しかし、戦前の大福帳形式の登記簿において、登記用紙の権利部甲区だけが滅失し乙区は滅失しなかった事例が複数存在する（しかもいずれの事案でも存在しているのは外国人の地上権登記のみである）というのは、いかにも不自然である。

本件において、外国人Aが取得した権利が、Xらの主張するように永代借地権であった場合に

は、「永代借地券」なる特殊な地券が発行され、権利の公示は不動産登記簿ではなく「永代借地登記簿」という特別な登記簿による⁶⁾。不動産登記簿に地上権の記載しか存在しない理由は、永代借地登記簿の記載事項が影響しているようにも想像されるが、もっとも、永代借地券が発行されていなければ、当該権利は通常の地上権であって⁷⁾、昭和17年勅令（事実の概要4①参照）で土地所有権に転換しない（なお、令和元年横浜地裁判決・令和4年本判決とも、永代借地券の発行や永代借地登記簿の有無についての言及はない）。

ともあれ、令和元年横浜地裁判決や本件のような事案にあつては、本判決も説示するように、令和3年改正で新設された民法264条の2の所有者不明土地管理命令を得て、所有権確認訴訟の被告を所有者不明土地管理人とするのが上策であろう。

●—注

- 1) 最（大）判昭45・7・15民集24巻7号861頁、最（一小）判昭47・11・9民集26巻9号1513頁、最（二小）判平2・10・29集民161号71頁・判時1366号46頁・判タ743号104頁、最（二小）判平16・12・24集民215号1081頁・判時1890号46頁・判タ1176号139頁、最（三小）判平17・11・8集民218号263頁・判時1915号19頁・判タ1197号117頁。
- 2) 平成16年現行不動産登記法74条1項2号は、明治32年旧不動産登記法105条2号「判決ニ依リ自己ノ所有権ヲ証スル者」（昭和35年改正で100条2号に移動し、昭和58年改正で100条2項新設に伴い100条1項2号となる）を承継したものである。
- 3) なお、上告審（最（二小）判昭63・5・13登記先例解説集324号134頁）も、原審判断を維持して上告を棄却した。
- 4) 松波克英「本件評釈」宗教法30号（2011年）271頁。
- 5) 島崎伸夫「原審評釈」民研642号（2010年）63頁、今村与一「本件評釈」判評639号（判時2142号、2012年）6頁、野村秀敏・民商145巻6号（2012年）32頁、松波克英・宗教法31号（2012年）300頁、上田竹志・リマークス45号（2012年）102頁、「司法書士執務のための最新重要判例解説」市民と法74号（2012年）67頁、川嶋四郎・法セ699号（2013年）144頁、今津綾子・東北ローレビュー1号（2014年）131頁。
- 6) 明治34年9月21日司法省令第15号「永代借地及ヒ永代借地上ニ存スル建物ニ関スル登記取扱手續」。
- 7) 大判明36・2・9民録9輯3巻125頁、大判昭13・9・10大審院判決全集5輯19号3頁。