

資料

戦後の判例にあらわれた地役権

加藤 正 男

地役権は、日本農村での重要な法律問題の一つであるはずだ。現に、その裁判例の数も決して少くはない。ところが、地役権に関するモノグラフィーを見つけることは、戦前・戦後をとおして、ひじょうにむづかしい。その主なものは、三瀧信三・制限的人役権ニ付テ・法協三五卷一二号、末川博・他人の土地を通行する権利・『所有権・契約その他の研究』所収、ぐらゐのものではなからうか。以下において、わたくしは、戦後日本の裁判例にあらわれた地役権の諸問題（わたくしの知るところでは三つ）について、そのそれぞれの判決理由の主要な部分を紹介し、これに対して何ほどの批評を加えることにしたい。いま、社会的・政治権力とその動きとが反動化しつつあるなかで、農地法の「改正」なども問題になつておるから、本稿にも多少の理論的および実践的な存在理由があることを願つてゐる。

【一】 津地裁昭二八・五・六下裁民集四卷五号八九事件

『本件契約は紋上の如く一方の十町歩にわたる開墾水田に灌漑する目的で他方の土地一町八反三畝五歩の溜池と二町八反三畝八歩の引水溝を築造し、右開墾水田に引水する権利を与えたものであるから、これとりもなおさず一つの引水地役権を設定したものとみるべきが相当であり、このことは田地灌漑ということの性質やその規模等よりするも一層明かであつて特段の事情のない限りこれを以て単なる債権的効力のみを有する賃貸借関係とみることは許されない。尤も右地役権の設定は民法施行前で……あるが、しかし民法によつて定められた物権はその施行前に発生したものであつても民法施行の日より同法に定められた効力を有することは同法施行法第三十六条の規定するところであり、その趣旨は民法にいわゆる物権と同一性質を有するものはその契約に民法の物権たることの文言の明示を欠くも民法上物権としての効力を有することを定めたのである。……又右土地使用関係についてはその使用の対価として要役地の所有者において弁米の支払義務を負担していることは前條のとおりであ「るが」、有償とすることは何等民法の規定に牴觸せず、その性質にも反しない。』

この判決は、民法が施行される以前の地役権に関するものである。そして、それは、灌漑用水のあつた場合をもって、地役権とみるべきであつて、賃貸借とみてはならない、としたも

のである。この判示には賛成してよいだろう。まづ第一に、物権としての地役権と債権としての土地賃借権との比較が問題になる。前者は、後者にくらべて、わりあい軽い制限を他人の土地に加えることにより、二つの土地の利用を調整するという目的を果すことができる。その上、賃借権の場合には、地主が變れば問題が起り、また存続期間も短いというところから、地役権の制度が認められたことは、よく知られているとおりである。こうしたことから考えても、本件で認められたような場合は、引水地役権であつて、単なる賃借権ではないとみるべきだろう。第二に、民法施行法三六条（民法施行前に発生した地役権）の問題についても、判示は正しいと思われる。第三に、地役権は無償に限られるべきだろうが、従来判例は、無償に限る、つまり『無償ニテ承役地ヲ要役地ノ便益ニ供スル土地使用权ナルヲ以テ、地役権者トシテハ使用ノ対価トシテ地代其他報酬ノ支払ヲ約スルモ、地役権ノ内容ヲ為サザルモノトス』（大判昭一二・三・一〇民二五五頁）という。しかし、わたくしは、この従来判例の態度に反して、「有償とすることは何等民法の規定に牴觸せず、その性質にも反しない」という本件判示に賛成したい。有償と定めた地役権については、その登記をすれば第三者に對抗しうると解してよいだろう。

【二】 東京地裁昭二八・二・四下裁民集四卷二號二四事件

『民法第二百八十条には地役権は他人の土地を自己の土地

戦後の判例にあらわれた地役権

の便益に供する権利を有する旨を規定し、…同法第二百八十一条にも亦地役権は要役地の所有権の従としてこれと共に移転する旨を規定してあることから推究すると、我民法上は地役権の主体たり得べきものは原則として土地の所有者に限り、或は少なくとも相隣者の關係に於て土地所有者に準ずべき権利義務を有する、例えば地上権者の如き物権者に限るものと解することを相当とするから、他人の土地の一部を賃借する者が、他の部分を自己の借地に通ずる道路としてその便宜に供して居たとしても、これを目して黙示の契約による地役権の設定があつたものとはなし得ないし、またこれを繼續して通行して居たからと通行地役権の時効取得の対象になるものと解することは出来ない。…債権者等の主張はそれ自體理由がない。』

この判決は、地役権の主体に関するものである。そして、地役権の主体が所有権者または少くとも地上権者のような物権者に限定される必要があり、賃借人は、地役権を取得することができない旨を判示したものである。そもそも、地役権の主体という点、ないしは地役権が要役地所有者と承役地所有者との關係に限定されるべきものかどうかということについては、従来からいくらかの問題がある。まず、地役権が設定された後では要役地の地上権者・賃借人などが、地役権を行使しうることには疑いが無い（二八一条一）。だから、承役地の地上権者・賃借

人などが、地役権による制限をうけることも、ハッキリしている。これに反して、地上権者が、自分の利用する土地のために（またはその土地の上に）、地役権を設定しうるかどうかについては、説が分れている。否定説もあるが（例、横田秀雄・改増補物権法四九五頁、三瀨信三・全訂物権法二〇八頁など）、肯定説が通説である。本判決も、この点については、通説を支持している。だが、賃借人に関しては、従来も否定説が多い（三瀨・前掲、石田文次郎・物権法論五九宮崎孝治郎・判例）。民法・昭和二年（五頁、大判昭二・四・二二民一九八頁、宮崎孝治郎・判例）。本判決も、これにしたがつたものようである。しかし、わたくしとしては、地上権者はもとより、賃借人についても、最近、有力になってきた肯定説を支持したい。それは、次の理由からである。第一に、地役権は、二つの土地の間の利用の調整を目的とする権利なのだから、地上権者はもちろん、賃借人も、自分の利用権の限度内では、その土地のために地役権を設定しうると解さなければならない。しかも、土地賃借権については、衆知のとおり、債権から物権化への要求ないしは傾向がとみに生じているのであるから、地役権についても、これを地上権などと同じように解すべきだと考える。本件判旨には反対するほかはない。

【三】 新潟地裁柏崎支部昭二五・一二・二六下裁民集一卷一二号二八九事件

『本件承役地要役地は、明治三十年十月二日以降訴外亡甲が所有して居た頃から同人が飲料水に使用する為横穴を穿ちて

引水して居たこと、其の後、同人が昭和二年六月十五日訴外Aに譲渡し、更に同人より昭和二年七月十六日本件承役地を被告に、要役地を原告及「訴外」B、C等三人の共有に賣渡した際も、前記引水は現在のまま何等故障なく之を承認し、其の後昭和十九年十月二日原告の単独所有となつてからも：承役地の所有者被告も何等異議なく、原告は善意に平穩且公然、且繼續表現して占有使用し今日に至つたことを認むるに十分である。：果してしからば、原告は昭和二年七月十六日より起算し二十年を経過した時本件地役権を取得したことを認むることが出来るから、原告の本件請求は理由〔がある〕。』

この判決は、地役権の時効取得を認めた一事例である。民法では、善意・繼續かつ表現の地役権が時効により取得されうることとを定めている（一六三条、二八三条）。この「繼續」とか何とかいうような地役権の種類については、よく知られているとおり、従来でも多くの判例が公けにされているが、そのうちでもいちばん問題となるのは、表現ないしは不表現の地役権だろう（例、大判昭二・四・二二を見よ）。それはとにかくとしても、本件では、原告が、飲料用のため二〇年以上、善意・繼續かつ表現して引水していた事実が認められるというのだから、時効による地役権の取得を認定した判示は正しいと思われる。