

主 文

- 一 原判決を取り消す。
- 二 被控訴人の各請求を棄却する。
- 三 本件附帯控訴を棄却する。
- 四 訴訟費用は、附帯控訴費用を含め、第一、二審とも被控訴人の負担とする。

事 実

一 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

- (一) 主文第一、二項と同旨。
- (二) 訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。

2 控訴の趣旨に対する答弁

- (一) 本件各控訴を棄却する。

ただし、訴訟承継により原判決主文第一、二項を次のとおり変更する。

「一被控訴人と控訴人A 1・同A 2・同A 3・同A 4・同A 5・同A 6・同A 7・同A 8らとの間において、被控訴人が別紙物件目録記載（一）ないし（六）の各土地につき所有権を有することを確認する。

二 右控訴人らは、右各土地についてなされた別紙登記目録記載（一）の各登記の抹消登記手続をせよ。」

- (二) 控訴費用は控訴人らの負担とする。

3 附帯控訴の趣旨

原判決主文第五、第八、第一一、第一五項につき仮執行の宣言。

4 附帯控訴の趣旨に対する答弁

主文第三項と同旨。

二 当事者の主張

当事者双方の主張は、次のとおり付加・補正するほかは、原判決事実摘示のとおりであるから、これを引用する。

1 原判決事実の補正

- (一) 原判決五枚目表九行目の「被告B」を「亡B」に改める。
- (二) 同五枚目裏九行目の次に行を改めて次のとおり付加する。

「また、Bは昭和五二年六月一日死亡し、控訴人A 1・同A 2・同A 3・同A 4・同A 5・同A 6・同A 7・同A 8は共同相続人としてBの権利義務を承継した。」

2 控訴人らの当審における主張

(一) 仮に、被控訴人がその主張のとおり大正年代中期ころから昭和一八年ころまでの間に本件土地の所有権を取得したとしても、次の理由によつてその後右所有権を喪失した。

(1) 被控訴人は自作農創設特別措置法（以下「自創法」という。）に基づき昭和二三年七月二日本件土地をCの所有地として買収手続をしたうえ、うちa番（のちに同番bないしcに分筆。）ないしd番の土地をBに、e番（のちに同番f、gに分筆。）、h番の土地をDに、うちi番、j番の土地をEにそれぞれ売り渡した。

したがつて、右買収・売渡が元来自創法の対象となるべき土地についてなされたものでなく無効であつたとしても、右売渡を契機としてBはa番bないしc、k番ないしd番の土地を、Dはe番f、g、h番の土地を、Eはi番、j番の土地をいずれもその後一〇年間占有し、その始めに過失がなかつたのであるから、昭和三三年七月ころ、同人らはそれぞれその占有の右各土地の所有権を時効によつて取得した。

(2) 仮に、B・D・Eらに右各土地占有の始めに悪意又は過失があつたとしても、

(ア) a番b、k番の土地はBが昭和四一年四月一〇日まで占有し、その後は同日これを買受けた控訴人A 9がその占有を継続し、a番l、c、m番、d番の土地はBが同年五月一日まで占有し、その後は同日これを買受けた控訴人A 10がその占有を継続し、

(イ) e番f、g、h番の土地はDがその占有を継続し、

(ウ) i番の土地の東側の一部はEが昭和三三年一二月一四日まで占有し、その後は同日これを買受けたFが昭和四三年一二月初めころまで占有を継続し、同番の土地の残部はEが昭和三四年二月二〇日まで占有し、その後は同日これを買

受けたGが更にその東側の一部を同年五月八日まで、残部（H川寄りの部分）を昭和四三年二月一五日までそれぞれ占有を継続し、右東側の一部は昭和三四年五月八日同人からこれを買受けたIが昭和四三年一月一五日まで占有を継続し、

（エ） j 番の土地はEが昭和三四年六月ころまで占有し、その後はそのころこれを買受けた控訴人A 9がその占有を継続してきたものであるから、その占有の始めから二〇年を経過した昭和四三年七月ころ、右各土地のその当時の占有者がそれぞれその土地の所有権を時効によつて取得した。

（3） 仮に、右（2）の（ウ）、（エ）の主張が認められないとしても、

（ア） i 番の土地の東側の一部は、Fが昭和三三年一二月一四日、当時これを占有してその所有者と称していたEからこれを買受けて、過失なくしてその占有を始め、昭和四三年一二月初めころまで右占有をなし、次いで、そのころFからこれを買受けたJが同月二三日控訴人A 1 1に売却するまで占有を継続し、

（イ） i 番の土地の残部は、Gが昭和三四年二月二〇日、当時これを占有してその所有者と称していたEからこれを買受けて、過失なくしてその占有を始め、うち東側の一部を昭和三四年五月八日まで、残部（H川寄りの部分）を昭和四三年一月一五日までいずれも占有し、次いで、右東側の一部を昭和三四年五月八日Gから買受けたIが昭和四三年一月一五日まで占有し、更に右各土地を同日G・Iからそれぞれ買受けたJが同年一二月二三日まで占有し、また更に、同日同人からこれを買受けた控訴人A 1 1が現在までその占有を継続し、

（ウ） j 番の土地は、控訴人A 9が昭和三四年六月ころ、当時これを占有してその所有者と称していたEからこれを買受けて、過失なくしてその占有を始め、昭和四三年一二月初めまで占有し、次いで、そのころ同控訴人からこれを買受けたJが同月二三日まで占有し、更に、同日同人からこれを買受けた控訴人A 1 1が現在までその占有を継続し

てきたものであるから、その占有を始めてから一〇年を経過した（ア）の土地については昭和四三年一二月一五日にJが、（イ）の土地については昭和四四年二月二日に控訴人A 1 1が、（ウ）の土地については同年六月ころ同控訴人がそれぞれの土地の所有権を時効によつて取得した。

（4） 右（1）ないし（3）の本件土地に対する所有権の時効取得によつて、被控訴人は右所有権を喪失した。

（二） また仮に、Kが大正九年ころ本件土地の所有権を放棄し、被控訴人が無主の不動産としてその所有権を取得したとしても、被控訴人は当時既に本件土地についての登記請求権及び明渡請求権を有するに至っていたのに、その後本訴提起の日である昭和四九年三月二八日まで約五四年もの間右権利を行使せず、もはや右権利の行使はなく、これを行使することは信義則に反すると認められる状況となつていたものであるから、被控訴人の本訴請求は失効したものであるとしてその行使は許されない。

（三） 被控訴人の当審における主張に対する控訴人らの認否

（1） 同主張（一）の事実是否認する。

Cは昭和二〇年代の自創法に基づく農地の買収・売渡（以下「農地改革」という。）当時、それまで所有していたn地区内の田・畑はもとより、宅地・道路に至るまでの一切が農地改革によつて被控訴人に強制買収されたうえ、小作人に売り渡されてしまったので、本件土地についても同様に自己の所有権がなくなつたものと認識していたにすぎず、そのころ所有権を放棄したことはない。仮に、Cが、そのことから所有権を放棄したとしても、それは錯誤に基づくものであるから無効である。

（2） 同（二）の事実中、和解調書の存在は認めるが、右事実に基づく主張はすべて争う。右和解調書は無効である。

（3） 同（四）の事実及び主張は争う。

農地の買収・売渡処分は、私人に権利ないし法律上の地位を設定する処分であるから処分庁の自由裁量で任意に取り消すことは許されない。

3 被控訴人の当審における主張

（一） 本件土地の取得原因を次のとおり追加する。

仮に、本件土地の取得原因についての従前の主張がすべて認められないとしても、Cは昭和二四年本件土地付近の土地について農地改革が行われたころ、本件土地がその対象となつたか否かにかかわらず、その後はその所有権を失つたものと考え、そのころその所有権を放棄したものである。

(二) 被控訴人は昭和五三年一月九日近江八幡簡易裁判所において、Kの相続人であるCと、Kが大正年代中期に本件土地の所有権及び占有権を放棄し、以来被控訴人がその所有権を取得し、占有を継続してきたことを確認する旨の起訴前の和解をしているのであつて、このことからしてもKが本件土地の所有権を放棄し、その結果右土地が被控訴人の所有となつたことは明らかであり、もはやこの事実を他の証拠で立証する必要はないものというべきである。

(三) 控訴人らの時効取得に関する抗弁は、時機に遅れた攻撃防禦方法であるから却下すべきである。

控訴人らは、原審で一四回、当審で四回の口頭弁論期日を重ねたのち、当審第五回口頭弁論期日によつて右抗弁を提出しているが、右抗弁は自己の占有権原を主張することでもあるから、速かに提出されるのが当然であるにもかかわらず、控訴人らは長期間にわたつて右提出を怠つてきたものであり、もし右提出を許すとすれば、以後これに関して双方の攻防が展開され、その結果訴訟の完結が遅延することは明らかであるから、右抗弁は遅きに失したものとして、その成否についての審理に入ることなく直ちに却下されるべきである。

(四) 仮に、控訴人らの時効に関する抗弁が許されるとしても、右抗弁は次のとおり失当である。

(1) 本件土地はいずれも河川敷に存在するものであつて、建設大臣の機関委任事務として滋賀県（以下、「県」という。）知事が管理する公共用物に該当するもので、私人による時効取得の対象となりえないものであるから、控訴人らの主張はこの点において既に失当である。

(2) 仮に、右主張が認められないとしても、控訴人ら主張の本件土地の占有はいずれも自主占有でない。

控訴人らは自創法に基づく売渡を契機として本件土地について自主占有を開始したと主張するが、

(ア) 控訴人ら主張の本件土地に対する占拠の形態は公物法上の「占用」といわれるもので、河川管理者との間において通常の賃貸借契約を締結することなく、占使用許可を受けたうえこれに適つた形態の占用を開始し、私権の成立しないことを了承してきたものにほかならないし、

(イ) また、控訴人ら主張の本件土地の買収・売渡処分は重大かつ明白な過誤があつたので、昭和二四年九月一三日「無効の宣言」をする意味で取り消され、そのころ被売渡人に対しその旨通知があり、国は被売渡人らの請求によつて、その売渡代金も返戻しているのである。

したがつて、いずれにしても、控訴人ら主張の者が本件土地を「所有の意思をもつて」「他人の物を占有した」事実のなかつたことは明らかである。

### 三 証拠関係（省略）

#### 理由

#### 一 本件土地を含む本件三角地帯の形成について

##### 1 次の事実当事者間に争いがない。

(一) 本件土地はH川が琵琶湖に流入する河口部付近の堤外地（堤防の流水側の土地）にあつて、右岸堤防と流水敷とに挟まれたほぼ三角形をなす地帯（本件三角地帯）の中に存在し、河川区域とされている土地であること。

(二) H川は大正年代中期ころまでは旧大字○字pの南側で通称「L川」と通称「M川」とに分岐し、L川は西流して琵琶湖に流入し、M川はいつたん北上したのち東方に屈曲し琵琶湖に流入していたところ、本件三角地帯は現在のH川左岸と地続きであつたため、近隣のq番ないしr番の土地とともに旧大字○字sに属しており、M川の流心が旧大字○と旧大字tとの境界となつていたこと。

(三) M川の川岸は大正年代中期ころ豪雨出水によつて決壊し、その後河川工事が施工され、M川の新水流に沿つて両岸に堤防が構築され、一方、東流及びL川はいずれも涸渇したこと。

(四) 右堤防の建設工事にあたり、Kがその所有地を右堤防の敷地として被控訴人に譲渡し、他方、被控訴人から涸渇した東流及びL川の河川敷の一部の所有権を取得したこと。

(五) 本件三角地帯を含む旧大字○の全土地は大正年代中期ころまではすべてKの所有であつたが、Kの死亡後、本件三角地帯を除き右土地のすべてがCの所有となつたこと。

2 そして、右当事者間に争いのない事実及び成立に争いのない甲ア第七号証、その方式及び趣旨により公務員が作成した真正な公文書と推定できる甲第一四、第

一六、第一七ないし第一九号証、原審証人Cの証言によつて成立の認められる甲第一五号証、原・当審証人N、同Cの各証言を総合すると、本件三角地帯の形成について次の事実が認められ、この認定に抵触する証拠はない。

(一) M川の川岸の前記決壊は大正六年ころk番の土地付近の北岸で生じ、同川は本件三角地帯一面に氾濫し、同年に二、三回、翌年に二、三回、翌々年にも出水があつて流水敷が広がり、本件三角地帯の田及び同地帯北方の松林も押し流されたため、その付近は扇状の河口として流水域を含む河原となり、M川がほぼ北上したままで琵琶湖に流入するようになったので、東流及びL川は流量が減少した。

(二) そこで、被控訴人は、大正九年ころM川について前記1の(三)の河川工事を施工したが、右工事はM川の新水流の両側に堤防を構築するもので、その右岸堤防は本件三角地帯の東側に沿つて湖岸に近いj番とr番の両土地間に存在したため、本件三角地帯は堤外地となつて、その東方r番地とは右堤防で区画される状態となり、他方、L川と東流は河水の流入口をふさがれたので、いずれも廃川となつた。

(三) 被控訴人が、前記1の(三)のとおり、M川の新水流両岸の堤防工事を施工するにあたり、Kから右堤防の敷地の所有権を譲り受ける代わりに同人に譲り渡した廃川敷は、東流の流心から北側の部分及びL川のうちn地区内の部分全部と、それより上流の分岐点までの部分の北側約半分であつた。

(四) Kは前記東流の廃川敷を入手後間もなくして本件三角地帯の東側に位置する萱原のu番ないしv番六筆の土地を人を雇つて右東流の廃川敷とともに開墾したが、その際右岸堤防のj番とr番の両土地間にあつた部分の盛土を右開墾に利用したため、右堤防はw番とq番の両土地間付近までしか存在しなくなつた。

(五) その後M川の新水流は、本件三角地帯付近では真直ぐに流れるようになるとともに、徐々に西側に寄つて行き、昭和一五年ころにはほぼ現在のような左岸沿いの水流となり、また、出水のたびに上流の山から大量の土砂が流出したため、東側の本件三角地帯付近には寄洲ができ、高い所は島状になつて萱が、低い所は湿地帯となり水が溜つて芦がそれぞれ茂るようになった。

二 交換による被控訴人の本件土地所有権取得の有無について

被控訴人は、前記H川の氾濫によつて本件三角地帯付近が流水下に没し、その後の河川工事によつて東流とL川が廃川となつたころ、Kとの間において、被控訴人所有の東流の廃川敷地のうち流心から北側約半分及びL川の廃川敷地の大部分と、K所有の新水流両岸の堤防敷地及び本件土地を含む本件三角地帯付近の土地との交換契約を締結することによつて、本件土地の所有権を取得した旨主張するので、この点について判断するに、前掲の甲第一四、第一六、第一七ないし第一九号証及び当審証人Nの証言中には、右主張に沿う記載及び供述部分があるが、右甲第一四、第一六号証は、その供述者であるN及びCがいずれも原審証人として本件三角地帯までもが交換の対象となつたことを否定する旨の証言をしているところ、右証言に比べてより信用できるものと認められる特段の事情もないので、措信できず、右甲第一七ないし第一九号証も同第一四、第一六号証の内容とほぼ同様の記載であるうえ、これを裏付ける証拠もないので措信できず、また、当審証人Nの証言も原審における同人の証言と対比するとき到底措信できないし、他に右主張事実を認めるに足る証拠もない。

したがつて、被控訴人の右主張は採用することができない。

三 K又はCの放棄による被控訴人の本件土地所有権取得の有無について

1 まず、被控訴人は、K又は同人の家督相続人であるCが大正年代中期ころから昭和一八年ころまでの間に本件土地を全く維持管理することなく放置してその占有及び所有権を放棄し、その結果、本件土地は無主の不動産として被控訴人の所有となつた旨主張するので、この点について判断する。

(一) 前掲の甲ア第七号証、甲第一四ないし第一九号証、原審証人Nの証言によつて成立の認められる甲第八号証、当審証人Oの証言によつて成立の認められる乙第五、第二九号証及び原・当審証人N、同C、当審証人O、同P、同Qの各証言を総合すると、次の事実が認められ、この認定に抵触する証拠はない。

(1) n地区ではM川の河川工事後は、本件三角地帯に生育した萱や芦を第三者に入札させて売却し、地区の経費に充てていた。

(2) Kは前記のとおり東流の廃川敷の北側約半分を入手後間もなく人を雇つて本件三角地帯の東側に位置する萱原のu番ないしv番の六筆の土地を右廃川敷とともに開墾したが、その際本件三角地帯の土地には手を付けず、その後R家の当主となつたCや、同家のためにn地区内の同家所有の土地の管理を行なつていた管理

人通称「総代」（以下「総代」という。）らも本件三角地帯内の土地に対しては、特に管理行為をすることもなく、同地区が行なっていた前記萱や芦の処分に対しても異議を述べなかつた。

（３） n農事実行組合（以下「実行組合」という。）は、昭和一六、七年ころ食糧増産の国策に従い、本件三角地帯を開墾することとなり、県の耕地課から開拓の許可を、土木課から河川敷占用の許可をそれぞれ得たうえ、組合員から出資を受けて開拓費用に充て、組合員のうち右土地の耕作を希望したE及びBの兄弟に開墾作業を担当させたところ、昭和一九年本件三角地帯の開墾がほぼ完成したので、右開墾地を右兩名に当初の五年間は小作料を免除することとして耕作させた。実行組合は昭和一八年一二月七日と昭和一九年六月一日に被控訴人から開田工事業助成金の交付を受けたので、このうちから組合員に対し出資金相当額を払い戻し、また開墾担当者であるBE兄弟には事業担当者補助金を支払った。

（４） 実行組合は右開墾事業の実施・開墾地の小作関係の処理・助成金及び補助金の支払をCの同意承諾なくして行ない、また、それ以降も小作料その他土地使用の対価の支払をしなかつたが、同人及びR家の土地管理に従事する総代らからこれらに対し異議や苦情はなかつた。

（５） 実行組合はその後も県の土木課から本件三角地帯について河川敷の占用許可を受け、BE兄弟らが実行組合名義で県に対し河川敷使用料を支払って右耕作を続けた。

そして、右認定の各事実についてみると、これらはK又はその相続人であるCが大正六年ころのH川の氾濫後、昭和一八、九年ころまでのいずれかの時期において本件土地を含む三角地帯の土地の所有権を放棄したことを一応うかがわせるに足りる事情とみられないではない。

（二） しかしながら、他方、前掲の甲ア第七号証、甲第一四ないし第一九号証、乙第二九号証、成立に争いのない乙第六、第七号証、第一一號証の一、二、第一五号証の一ないし四、第三九、第四五ないし第四七、第四九ないし第五一號証、当審証人Cの証言によつて成立の認められる乙第一三號証、原本の存在と成立の認められる乙第一四號証、当審証人Nの証言によつて原本の存在と成立の認められる乙第二三號証、弁論の全趣旨によつて成立の認められる乙第四號証、原本の存在と成立の認められる乙第一〇號証及び原・当審証人N、同C、当審証人O、同Pの各証言並びに弁論の全趣旨を総合すると、次の事実が認められ、この認定に抵触する証拠はない。

（１） R家は戦後の農地改革まではn地区を含め合計約六〇ヘクタールの農地のほか、多くの山林・原野等を所有する大地主で、特にn地区は同家が天保年間に琵琶湖岸を干拓して造成した地域で、田・畑等の農地のほか、山林・原野・宅地等の私有地一切を所有しており、同地区内に居住する者の多くが同家所有の農地を小作していたが、同地区内の状況としては琵琶湖岸の波打ち際に沿って带状に存在する官有地の南側に同家所有の带状の防風林・原野と続き、更にその南側に同家所有の田・畑・原野・雑種地・宅地等が混在していた。

（２） K及びCらR家の当主は、その所有地について地区ごとに総代を置いてこれにすべての管理を委ね、必要に応じて右管理状況につき報告を受けるほかは、毎年一二月下旬に収納した小作米を台帳と照合してその収納を確認していたが、小作人らが前記湖岸の防風林に立ち入って立木の下枝を燃料として伐採することを容認するのはもとより、原野・雑種地等を開墾して田・畑にすることも黙認し、これら田・畑については収穫があるようになって始めてこれを開墾した者の小作地とし、収穫で開墾費用を償ったのち、適当な時期から小作料を徴することとしていた。

したがって、K及びCらは、その所有の荒地に繁茂した萱や芦を小作人ら住民が刈り取ってこれを収得しても、また、地区の代表者が一括して第三者に売却し、その代金を地区の経費に充てたとしても、これを逐一知るはずがなく、たとえこれを知ったとしても異議を述べたり抗議したりするようなことは考えられなかつたし、その所有の荒地を開墾して農地にすることなく、これを未利用のまま放置していたとしても特に異とするような状況にはなかつた。

（３） 実行組合が昭和一六、七年ころ食糧増産の国策に従い、被控訴人からの助成金をあてにして本件三角地帯の土地の開田工事をするにあたり、Cの承諾を得ることなく右工事に着手したのに対し、同人又は同人の総代もこれに異議や苦情を述べなかつたが、これは右工事が食糧増産という国策にかかわることであり、その遂行に支障のあるかのような私権の主張ははばかれた時代のことであつたことも

することながら、R家の従来からの土地管理の方針や、右土地の状況にかんがみてのことであつて、それ以上のものではなかつた。

(4) 本件土地の登記簿上の地番は、農地改革の際、航空写真に基づき新たに付されたもので、その旧地番は、x番、x番のyないしz、a1、b1番、b1番のc1、d1、e1番にほぼ該当するものと考えられるが、右地番の付された土地についてはKの共有持分登記及びCの所有権取得登記が各経由されており、昭和三十八年一月五日地目を雑種地から川成とする表示変更登記と同年一月一日買収を原因とするCから県あての所有権移転登記が各経由されている。

(5) Kは本件三角地帯の北側に隣接し、琵琶湖岸の被控訴人所有地に南接して原野及び山林を所有しており、大正年代中期のH川の氾濫によつて右山林上の松林(防風林)も流水域となつて押し流され、その後本件三角地帯付近に寄洲ができ、高い所が島状となるに伴い、右松林跡もほぼ同様の状態となつたが、K又はCは右松林跡に対する所有及び占有は従前どおりで、登記簿上はf1番g1の山林として昭和三十八年一月二日自作農創設特別措置登記令一四一条一項により登記用紙が閉鎖されるまで前同様Kの共有持分登記及びCの所有権取得登記がそれぞれ経由されていた。

(6) Kは、H川の前記氾濫により、本件三角地帯を含む現在の堤外地のうち、流水域となつた部分については免租願を出し、CがR家の当主となつたのちも引き続いて右願を出して課税を免れていたが、同人らも本件三角地帯については、後記2の(一)の(2)に認定の農地買収があるまでは当然自己の所有に属するものと考え、右措置を取らなかつた。

(三) そして、右(二)の各認定事実によると、たとえ前記(一)の各認定事実が認められるからといつて、これをもつて直ちに被控訴人主張のように、K又はCが大正年代中期から昭和一八年ころまでの間に、本件土地の所有権を放棄したものと認めるのは早計にすぎるものといわなければならないし、他に被控訴人の前記主張事実を認めるに足る証拠もないから、被控訴人の前記主張は採用することができない。

なお、被控訴人は、昭和五三年一月九日近江八幡簡易裁判所において、Cと、Kが大正年代中期に本件土地の所有権及び占有権を放棄し、以来被控訴人がその所有権を取得し、占有を継続してきたことを確認する旨の起訴前の和解をしているのであるから、Kが本件土地の所有権を放棄し、その結果被控訴人が本件土地の所有者となつたことは明らかである旨主張し、成立に争いのない甲第二六号証によると、右主張のような起訴前の和解が成立している事実が認められるが、たとえCが被控訴人と、被控訴人主張の和解をしたとしても、右和解内容は和解当事者でない控訴人らに対しその効力がないので、右和解内容の真否について検討を要するところ、右内容が真実であるとは、当審証人Cの証言及び前記認定の各事実と照らしたやすく認め難いところであるから、右主張は採用することができない。

2 次に、被控訴人は、昭和二四年本件土地付近の土地について農地改革が行なわれたころ、Cが本件土地の所有権を放棄し、その結果、被控訴人が右土地の所有権を取得した旨主張するので、この点について判断する。

(一) 前記1の(二)で認定の事実と合わせ、前掲の甲ア第七号証、甲第八、第一四、第一六ないし第一八号証、乙第四、第五号証、第一五号証の一ないし四、第四五ないし第四七、第四九ないし第五一号証、成立に争いのない甲ア第一ないし第六号証、甲イ第一ないし第三号証、甲ウ第一、第二号証、甲第二八号証、乙第二、第三、第五八ないし第七三号証、第七四号証の一ないし一三、第七五号証の一ないし四、原本の存在と成立に争いのない乙第一二号証の一ないし八、第二五ないし第二八号証、その方式及び趣旨により公務員が作成した真正な公文書と推定できる甲第一一、第一三、第二〇、第二三、第二四号証、弁論の全趣旨から成立の認められる甲第二二、第二五号証、乙第三〇号証及び原・当審証人N、同C、当審証人P、同Sの各証言を総合すると、次の事実が認められ、この認定に抵触する証拠はない。

〈要旨〉(1) 被控訴人は、戦後の農地改革にあたり、H川の堤外地内にあるC所有の農地をも買収したう〈要旨〉え、これらを小作人らに売り渡すこととなり、i1村農地委員会がその計画の立案に当つたが、右堤外地については登記簿上の地番との関連があいまいであつたため、同委員会は農地に限り航空写真に基づいて新たに区画割りをし、順次地番を付していつた結果、本件土地については、後日付された枝番を除き、別紙物件目録記載の地番となつた。

(2) 本件三角地帯にはw番及びh1番の土地が含まれていたが、被控訴人は

昭和二三年七月二日Cから本件土地及び右w番・h1番の土地を買収したところ、昭和二四年六月六日本件土地については、これが官有地であるとの理由で右買収を取り消し、同人に支払った右土地買収の対価を国庫に戻入させたのに対し、右w番・h1番の土地については同人の所有地で官有地に該当しないとして、右買収が維持され、その後当時の耕作者であつたEに売り渡され、昭和二五年六月一五日自創法の規定による政府売渡を原因として保存登記が経由された。

(3) ところで、本件三角地帯内の土地について、本件土地を官有地、w番・h1番の土地を私有地とする特別の事情も見当らなかつたにもかかわらず、右差異を設けたのは、本件三角地帯を開墾の際、その中にはM川の氾濫前からR家所有の二筆の田が登記されていたことを知つた実行組合関係者が、開墾地総面積一町五反一畝四歩のうち右二筆の田の合計面積二反一畝九歩を私有地として取り扱つたことから、右農地改革の際右二筆の田がw番・h1番の土地に該当するとしてこれをCの所有地としたことによるものであるが、M川氾濫後の本件三角地帯の状況から、本件土地を官有地であるとする以上、右氾濫前の地目によつて右二筆の土地についてのみ取扱を異にすることには合理性がなく、このことは右開墾に当つた実行組合関係者及び農地改革に当つた農地委員が本件土地を官有地とした判断に十分な理由のなかつたことを示したことにほかならなかつた。

(4) 前記認定のように当時本件土地及びw番・h1番の土地を小作していたE及びBは、農地改革によつて本件土地の所有権を取得できなかつたので、実行組合はその後県土木課から本件三角地帯の土地について河川敷の占用許可を受け、BE両名は実行組合名義で県に対し河川敷使用料を支払い、昭和三〇年に実行組合がn町農事改良組合に事務を引き継いで解散後は、同組合が実行組合に代わつてその事務を担当し、右改良組合は昭和三七年一月一五日付申請に基づく昭和三九年三月末日までの間右占用許可を得ていた。

(5) 県は昭和三四年九月の台風災害によるH川堤防決壊についてその復旧助成事業を行なうにあたり、同川堤外の私有地を買収することとなり、本件土地について調査したところ、右土地については登記がなく、また近江八幡市役所備付の土地台帳にもその記載がなかつたが、登記所備付の土地台帳には所有者をCとして記載されていたので、右土地も買収の対象として更に調査中、県土木事務所の係員から「本件土地は官有地であるから買収する必要がない。」との指摘を受けたため、本件土地を右買収の対象から除外した。しかし、本件土地の旧地番と考えられるx番、x番のyないしz、a1、b1番、b1番のc1、d1、e1番については前記1の(2)の(4)のとおり、登記簿上昭和三八年一二月五日付で地目を雑種地から川成に変更し、県がこれらを買収した旨の各登記が経由された。

(6) 本件土地のうち、別紙物件目録記載(一)ないし(六)の土地はBが開墾後引き続いて耕作し、同(七)ないし(九)の土地はEが開墾し、その後Dが耕作し、同(一〇)、(二)の土地はw番・h1番の土地とともにEが開墾後引き続いて耕作し、昭和三六年一〇月中ころ同人の死亡により、その後は同人の相続人である控訴人A12が耕作していたが、本件土地については登記所の土地台帳に記載されていたところから、うち(一)ないし(六)の土地について昭和四〇年七月二六日Bが、うち(七)ないし(九)の土地について同日Dが、うち(一〇)、

(二)の土地について昭和四三年一二月二日控訴人A12が、それぞれ地目を田として保存登記をした。

(7) 本件土地については昭和三七年度までは固定資産税が課せられなかつたが、昭和三八年度からそれぞれの所有名義人に対し同税が課せられていたところ、昭和四七年三月一〇日に至り、昭和四三年一月二六日河川区域所属を原因として従前の田から河川区域に地目の変更登記が経由されたのに伴い、昭和四八年度以降は同税の賦課もなくなつた。

(8) K及びCは前記農地買収があるまでは前記1の(2)の(6)に認定のように本件三角地帯は当然自己の所有に属するものと考え、この部分については流水域下と異なり免租願も提出していなかつたが、右農地買収以降は、本件土地の所有権を喪失したものと判断し、その後は本件土地を管理することなく現在に至っている。

(二) そして、右認定の事実関係によると、Cは本件土地に対する右認定の農地買収に際し、右土地が被控訴人によつて被控訴人の所有地(官有地)とされた際、このことによつて自己の所有権を喪失したものと誤信して、その後本件土地に対する所有権の主張をしなくなつたものであることが明らかというべきである。

しかしながら、所有権の放棄は相手方のない単独行為であるから、少なくともそ



の意思が一般に外部から認識できる程度になされることが必要であつて、そのためには不動産についてはその旨の登記のなされることが望ましいことはいうまでもないところであるが、いずれにせよ右放棄は放棄者の積極的意思に基づくことが必要であるところ、前記認定の事実関係をもつてしても、Cは、前記のとおり本件土地の所有権を喪失したものと誤信して、その後本件土地に対する所有権の主張をしなくなり、右土地をそのまま放置しているものにすぎず、みずから積極的にその所有権を放棄したものと明示・黙示を問わず到底認め難いから、右認定の事実関係によつて、Cが本件土地の所有権を放棄したものと認めることはできない。

(三) そして、他にCが右時期において本件土地の所有権を放棄した事実を認めるに足る証拠もないから、被控訴人のこの点についての主張もまた失当たるを免れない。

#### 四 結論

以上説示の次第であつてみれば、被控訴人の本件土地についての所有権取得原因はすべて認めることができず、被控訴人は本件土地の所有者と認められないから、被控訴人が本件土地の所有者であることを前提とする被控訴人の控訴人らに対する本訴各請求は、その余の判断に及ぶまでもなく、いずれも失当として棄却を免れないものといわなければならない。

よつて、右判断と異なる原判決は不当で、本件控訴は理由があるから民訴法三八六条によつて右判決を取り消し、本訴各請求を棄却し、右請求中の明渡部分について仮執行宣言を求める本件附帯控訴は理由がないから同法三八四条によつてこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき同法九六条、八九条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 島崎三郎 裁判官 高田政彦 裁判官 古川正孝)

#### 別紙

##### 物 件 目 録

- |      |                          |            |
|------|--------------------------|------------|
| (一)  | 滋賀県近江八幡市n町字s a番b<br>河川区域 | 二二八平方メートル  |
| (二)  | 同所同番 l<br>同              | 二一四平方メートル  |
| (三)  | 同所同番 c<br>同              | 一九八平方メートル  |
| (四)  | 同所 k 番<br>同              | 一三一九平方メートル |
| (五)  | 同所 m 番<br>同              | 一一四〇平方メートル |
| (六)  | 同所 d 番<br>同              | 一二〇六平方メートル |
| (七)  | 同所 e 番 f<br>同            | 八七六平方メートル  |
| (八)  | 同所同番 g<br>同              | 六六四平方メートル  |
| (九)  | 同所 h 番<br>同              | 一四八七平方メートル |
| (一〇) | 同所 i 番<br>同              | 三一三三平方メートル |
| (一一) | 同所 j 番<br>同              | 二三九六平方メートル |

##### 登 記 目 録

- |      |         |                        |
|------|---------|------------------------|
| (一)  | 受 付     | 大津地方法務局八幡出張所昭和四〇年七月二六日 |
| 受付番号 | 第四四七四号  |                        |
| 種 類  | 所有権保存登記 |                        |
| (二)  | 受 付     | 同出張所昭和四一年五月二四日         |
| 受付番号 | 第三六八三号  |                        |
| 種 類  | 所有権移転登記 |                        |
| (三)  | 受 付     | 同出張所昭和四一年七月五日          |
| 受付番号 | 第四七四三号  |                        |
| 種 類  | 所有権移転登記 |                        |
| (四)  | 受 付     | 同出張所昭和四〇年七月二六日         |



|        |                |
|--------|----------------|
| 受付番号   | 第四四七三号         |
| 種類     | 所有権保存登記        |
| (五) 受付 | 同出張所昭和四四年七月二九日 |
| 受付番号   | 第五七一九号         |
| 種類     | 所有権移転登記        |
| (六) 受付 | 同出張所昭和四三年一二月二日 |
| 受付番号   | 第七八六七号         |
| 種類     | 所有権保存登記        |
| (七) 受付 | 同出張所昭和四五年六月二六日 |
| 受付番号   | 第五四一四号         |
| 種類     | 所有権移転登記        |