

令和 2 年 9 月 17 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2019

課題番号：16K03305

研究課題名(和文)近時の公物紛争に関する行政法的視点からの総合的研究

研究課題名(英文)The comprehensive study of the recent disputes about the public institution use.

研究代表者

首藤 重幸(SUTO, SHIGEYUKI)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：00135097

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：公共施設の敷地の所有権は、常に登記なくして第三者に対応できるという誤解があり、この誤解が多くの訴訟を発生させている。本件では、この訴訟を類型化し、公共施設敷地の所有権を登記なくして第三者に対抗できる要件について検討した。

さらに、社会問題となっている所有者不明土地の拡大が、必要な公共施設の建設を阻害している。これに対し、土地収用法の「不明裁決」の手法で対応する際の実務的問題を検討した。

そして、市民会館の利用制限や法定外公共用公共用物の譲与をめぐる、自治体と市民の間で紛争が多発している。この問題を公物管理条例の制定や解釈の観点から検討をおこなった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

公共施設の敷地について所有権登記をしていなくても、常に、その所有権について第三者に対抗できるとの誤解から、国や自治体と登記を経由した第三者との間で紛争や訴訟が多発している。本研究において、登記なくしても国や自治体に対抗できる要件を判例研究を通して明確にしたことで、この種の紛争を予防することができる。と考える。

さらに、公物管理条例を素材に、とくに紛争が多発している市民会館や法定外公共用物について、条例の制定や解釈において留意すべき点を抽出したが、法定外公共用物(里道や普通河川)の管理条例をめぐる問題の検討は先行研究業績も少なく、有益な情報を提供できていると思われる。

研究成果の概要(英文)： There is the misconception that state or local government can always the property right of public institutions' sites without the registration of the land. This misunderstanding has caused the much disputes and suits. First In this study I classified the type of suits according to the character of the public institution and picked up the necessary conditions that needed the registration of public institutions' sites. Secondly, I studied the problem about the land that its proprietor is unknown from the perspective of the public institution law. Thirdly I studied the local ordinances that especially provide the control of nonlegal public institutions.

研究分野：行政法

キーワード：公物 登記 供用開始行為 所有者不明土地 不明裁決 公物管理条例 法定外公共用物

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 公共施設(公共用物)敷地の未登記によって、全国で紛争が発生していることを行政法学の観点から評価・検討する論稿「都市計画法40条2項をめぐる若干の検討」(早稲田法学81巻3号1頁、2006年)を公表したところ、同様の問題に関わっている司法書士や自治体からの問い合わせが来るようになった。その後、この問題について全国各地の公共嘱託登記土地家屋調査士協会から多くの講演依頼が来るようになったが、その講演のさいに、実務現場で発生している未解決の問題を知る機会を得て、それらを基礎に「公共施設と登記」の問題を体系的に検討する必要を感じた。

(2) さらに東日本大震災により破壊された自治体の公共施設の登記がなされていないことで混乱が発生しているとの知見を得て、この混乱を予防する観点からも、「公共施設と登記」の問題に取り組む必要を感じた。

(3) <公共施設敷地の所有権・借地権は未登記でも第三者に対抗できる>との誤解を解かなければ、公共施設の登記にかかわっての紛争は、さらに拡大するものと考えられた。

以上のような背景のもとで、本研究を開始することになった。

## 2. 研究の目的

(1) 国や自治体が公共施設の建設用地を取得したが未登記という状態で、その用地上に公共施設(道路や公園)を建設したのちに公用開始行為がなされたという場合、当該敷地の所有権を第三者が登記を経由しても、国や自治体が登記なくしても当該第三者に所有権を対抗できる場合とは、どのような場合であるかを解明する。

<公共施設敷地の所有権・借地権は未登記でも第三者に対抗できる>という命題は、完全に誤りというものではない。一定の要件のもとで、この命題は成立する。「一定の場合」に、この命題が成立することが、「すべての場合」に当該命題が成立するとの深刻な誤解を生じさせたものである。この「一定の場合」が、どのような要件のもとで成立するかの情報を、公務員や司法書士に明確に提供することを研究の目的とした。

(2) 里道(道路法の適用のない道路)や普通河川(河川法の適用のない河川)さらに二線引畔(あぜ道)等の利用や管理責任をめぐる発生する問題の根本的原因は、これらの所有権は国、(實際上の)管理責任は自治体という形態にあった。この里道や普通河川、二線引畔などは、行政法学上は法定外公共用物に分類されるが、これらをめぐる問題の根本原因を解消するべく、法定外公共用物の国から市町村への譲与が国有財産法の改正という手法で実施された。しかし、この譲与は「現に公共の用に供している」法定外公共用物であることを要件としていたが、自治体はこの要件の充足性に関する現地調査をしないままに地図上のみで確認して譲与申請をしたことから、譲与された法定外公共用物上に、実際には客観的には時効取得要件を充足しうる形態で住民が生活していることがあり、自治体と住民の間で紛争が多発する事態を招くことになった。このような紛争を法的に解決するについては、法定外公共用物の時効取得や登記にかかわる問題を検討する必要があり、これを民法ではなく行政法の観点から検討することを目的とした。

(3) 研究過程で、所有者不明土地の拡大が社会問題化されることとなった。この問題は、本研究の観点からは、所有者不明土地を取得して公共施設を建設するには、どのような法的障壁を乗り越えなければならないかの問題を提起するものであった。本研究では、これへの対応策の一つとして土地収用法の「不明判決」制度の存在に注目して、この制度を利用するさいの実務上の困難を検討した。

(4) 公共施設の利用制限をめぐる訴訟が増大する傾向にあるが、そのなかで当該公共施設が公用物か公物かという区分論が争点の一つとなった事例があり、公共施設の区分論が実際の紛争でいかなる意義を有するかを、行政法における公物法の観点から検討することも本研究の目的とした。この関連で、公物管理条例の検討もおこなうこととした。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究の研究手法として、検討を公物法の抽象的理論研究にとどめず、具体的紛争に関する判例研究とともに、実際の紛争にかかわった者(自治体公務員)のレポート等を積極的に参照して、実務でも有益となる研究成果を追求する方法をとった。

(2) 研究の成果を、日本司法書士会連合会内に設置された「未登記問題研究会」、さらには全国各地の公共嘱託登記土地家屋調査士協会で開催された研修講演会で報告し、登記や測量の専門家の観点から研究成果についての意見を積極的に聞くという方法をとった。

(3) 日本の公物法の母国であるドイツにおける公物法研究の最前線を、主として文献研究という方法で検討し、日本の公物法研究の位置を比較法的研究という視点から明らかにした。

(4) 公共施設(公物)をめぐる訴訟に実際に関与することで、紛争が発生する事例において、行政側が訴訟で問題とされた行為を、いかなる行政過程を経て決定したのかの検討をおこなう分析方法を重視した。また、そのような訴訟を踏まえて、訴訟で問題となった事案が再び発生しないようにと公物管理条例を改正した自治体があり、自治体が当該判決をいかに理解して条例を改正したのか、その改正で同様の紛争が発生するのを予防できるのかという、公物管理条例の改正過程を研究対象とした。条例改正過程の研究に関しては、法定外公共用物の譲与を受けた開

係で公物管理条例を改正した自治体があり、この条例改正を検討した当該自治体の各種委員会での議事録を詳細に参照する方法で、その改正過程を検討した。

#### 4. 研究成果

(1) < 公共施設敷地の所有権・借地権は未登記でも第三者に対抗できる > という命題は、当該敷地の所有権を第三者が経由する前に、未登記状態でも公用開始行為がなされているという条件が存在する場合にのみ、この命題が成立することを判例研究等にもとづいて明らかにした。

ただし、この要件が存在しない場合(第三者の登記が経由された後に公用開始行為がなされた場合)にも、第三者の背信的悪意が認定されれば、この命題は成立するが、訴訟において背信的悪意の存在が認定されるかは不確かであり、< 公共施設敷地の所有権・借地権は未登記でも第三者に対抗できる > という命題が成立する場合があるとの考えに立たず、公共施設用地の取得をした場合には、いかなる場合も登記を経由する対応をするべきであることを主張した。

(2) 法定外公共用物である二線引畦畔が自治体に譲与された事案で、「現に公共の用に供している」という要件を充足しない土地につき、当該土地に上住居を有している住民が時効取得を主張しえるかが問題とされた世田谷二線引畦畔事件を取り上げた。世田谷区が時効取得の主張を認めず(旧所有者との関係で時効取得要件が充足されても、その要件充足後に当該不動産の所有権が新所有者に移転して登記が経由された場合、登記を経由した新所有者に対しては時効取得を主張しえないとする最高裁判決を基礎に)当該住民に有償での買取りを要求したのに対して、裁判所は世田谷区が登記の欠缺を主張すること権利濫用として住民の主張を認めた。この事例の検討のなかで、このような紛争を発生させる原因の一つに、国の定めた譲与手続きの曖昧さがあることを指摘した。さらに判決を導いた民法、行政法の法理論について詳しく検討した。

(3) 道路などの社会的インフラ整備を阻害する所有者不明土地の拡大について、公共施設の建設の促進という観点からは、土地収用法における「不明裁判」の手法が検討されるべきであることを論じた。不明裁判に適用について、特に自治体は極めて消極的な対応をしてきているが、不明裁判が適用された実際の収用事例から執行上の問題を抽出するとともに、不明裁判の違法性が争われた裁判事例を検討することで、不明裁判を使用する場合の留意点を析出した。

(4) 公共施設の利用制限の違法性が問題とされた事例を公物法の観点から検討するなかで、利用制限の根拠となった公物管理条例が表現の自由や集会の自由の制限にかかわるものにもかかわらず、制限要件の定めが極めて曖昧であることを指摘した。さらに、公物管理条例が前提とする公共用物と公用物の区分が、実際には両者の性格を併せ持つ施設の増大で、公共施設の利用制限の限界を画する基準にならないことを論じた。

さらに、公共施設をめぐる訴訟を経て、当該訴訟で問題とされた行為が繰り返されないように公物管理条例が改正されている。金沢市庁舎前広場事件や世田谷二線引畦畔事件を契機にして、金沢市と世田谷区の公物管理条例が改正されているが、自治体による判決の理解に疑問があり、その改正には大きな問題があることを指摘した。この本研究での指摘を参照したかは明確ではないが、金沢市は、本研究で指摘した方向に当該条例の適用を変更した事実がある。

(5) 本研究において、従来の行政法学では検討対象とされてこなかった、公共施設敷地の所有権・賃借権の未登記が引きおこす問題を、ほぼ網羅的に取り上げて検討することができたと考えている。

さらに、法定外公共用物の国から市町村への譲与が引き起こした問題を検討した。譲与、住民との紛争、そして訴訟等を経て公物管理条例の改正に至る過程を、その訴訟や改正を審議した委員会の議事録なども参考に詳細に検討したことで、当該条例の問題点をより明確にすることができたと考える。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 首藤 重幸	4. 巻 30
2. 論文標題 公共施設の利用制限をめぐる法的問題	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 地方自治叢書	6. 最初と最後の頁 87 - 112
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 首藤 重幸	4. 巻 109
2. 論文標題 公共施設と登記 - 公共施設の建設・利用に登記制度が与える影響 -	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 市民と法	6. 最初と最後の頁 3-10
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 首藤 重幸	4. 巻 92巻2号
2. 論文標題 公物をめぐる近時の諸問題 - 公共施設の登記を中心として -	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 早稲田法学	6. 最初と最後の頁 1 - 36
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考