

主 文

原判決中、上告人敗訴の部分を破棄する。

前項の部分につき、本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人伊丹経治の上告理由第一について

一 本件訴訟のうち、上告人の所有権確認請求に関する部分の経過及び第一、二審判決の概要は、次のとおりである。

1 上告人は、第一審判決別紙図面のイ、ロ、ハ、ニ、ホ、ヘ、ト、チ、リ、ヌ、ル、ヲ、イ、イの各点を順次直線で結んだ範囲の土地部分（以下「上告人耕作地」という。）が自己の所有する八千代市 a 町字 b c 番の土地及び同町字 d e 番の土地（以下、合わせて「本件(一)土地」という。）に属するとして、被上告人に対し、その所有権の確認を求めた。

2 これに対し、被上告人は、上告人耕作地のうち右図面の A、B、ハ、ニ、ホ、ヘ、ト、チ、リ、ヌ、A の各点を順次直線で結んだ範囲の土地部分（以下「本件係争部分」という。）は、被上告人が平成元年八月二五日に D 外一名から買い受けた同町字 d f 番の土地（以下「本件(二)土地」という。）に属すると主張していた。

3 第一審は、上告人耕作地が本件(一)土地に該当するものと判断し、上告人の本件所有権確認請求をすべて認容した。

4 被上告人が第一審判決に対して控訴を提起したところ、上告人は、原審第一回口頭弁論期日において、所有権確認を求める範囲を本件係争部分に減縮した。

5 上告人は、原審第二回口頭弁論期日において、予備的に、上告人及びその先代は、昭和四九年一月一日以降、所有の意思をもって平穩公然に本件係争部分を耕作占有してきたものであるから、平成五年一二月三一日をもって取得時効が完成していると主張し、これを援用する旨の意思表示をした。

6 しかし、上告人は、原審第三回口頭弁論期日において、「右主張には錯誤があった」として、右5の取得時効の主張を撤回し、原審は右期日に弁論を終結した。

7 原審は、上告人及びその先代が、上告人耕作地は一体として本件(一)土地であるとの認識の下に、長年にわたりこれを畑として平穩に耕作占有してきた事実を認定した。

8 しかし、原審は、公図の記載等にかんがみると、本件(二)土地の全部又はその一部が上告人耕作地内に存在するのではないかとの疑問を払拭することができず、これを排して、本件係争部分がすべて本件(一)土地に含まれるものとはにわかに認め難いとして、第一審判決を取り消し、上告人の本件所有権確認請求を棄却した。

二 論旨は、要するに、上告人は原審でいったん提出した取得時効の予備的主張を撤回したものであるが、本件は、上告人が右主張を維持していれば、立証活動を追加するまでもなく、取得時効に基づき上告人の本件係争部分の所有権確認請求が認容された事案であるから、原審としては、第一審判決を取り消すのであれば、上告人に対し、取得時効の主張の撤回につき再考を促すよう示唆をする義務があったのであり、これをしなかった原審の措置には、釈明義務違背、審理不尽の違法がある、というのである。

三 そこで、検討するのに、本件においては、公図の記載等によれば、本件係争部分がすべて上告人所有の本件(一)土地に該当するとの上告人の主位的主張を認めることは困難であるとしても、上告人及びその先代が、上告人耕作地は一体として本件(一)土地であるとの認識の下に、長年にわたりこれを平穩に占有してきたことは原審の認定するところであって、上告人が前記予備的主張を維持していれば、上告人が時効により本件係争部分の所有権を取得したとして、本件所有権確認請求が認容されることも十分に考えられる(ちなみに、被上告人がD外一名から本件(二)土地を買い受けたのが右時効完成後であるとしても、原審の認定によれば、同土地

が本件係争部分に含まれるか否かもまた確定し得ないことになるから、必ずしも上告人が本件係争部分の時効取得を被上告人に対抗し得ないことになるものではない。)。

そうすると、上告人がいったん取得時効の予備的主張を提出しながら、次回の口頭弁論期日に至ってこれを撤回したのは、上告人の誤解ないし不注意に基づくものとみられるのであって、原審としては、右撤回について上告人の真意を釈明し、その結果、上告人が右予備的主張を維持するといっているのであれば、その主張に係る取得時効の成否について更に審理を尽くした上、本件係争部分の所有権の帰属について判断すべきものである。

したがって、原審が、右のような措置に出ることなく上告人の本件所有権確認請求を棄却したのは、釈明権の行使を怠り、ひいては審理不尽、理由不備の違法を犯したものといわなければならず、この違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。これと同旨をいう論旨は理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決中上告人敗訴の部分は破棄を免れない。そこで、本件については、右部分について更に審理を尽くさせるため、これを原審に差し戻すこととする。

四 よって、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	尾	崎	行	信
裁判官	可	部	恒	雄
裁判官	大	野	正	男
裁判官	千	種	秀	夫