

## 敷地不法占有と家屋収法請求の相手方

|       |   |
|-------|---|
| メタデータ | 言語: Japanese<br>出版者: 明治大学法律研究所<br>公開日: 2012-05-16<br>キーワード (Ja):<br>キーワード (En):<br>作成者: 鈴木, 俊光<br>メールアドレス:<br>所属: |
| URL   | <a href="http://hdl.handle.net/10291/11779">http://hdl.handle.net/10291/11779</a>                                 |

## 判例研究

## 敷地不法占有と家屋収去請求の相手方

鈴木俊光

建物収去土地明渡請求事件（最高裁・昭和三二年（オ）第一九号・昭和三五・六・一七・二小延判決）  
（一審・東京地裁、二審・東京高裁）最高民集一四卷八号七四頁一棄却）

## 〔事実〕

昭和二八年九月二〇日、本件宅地五二坪二合五勺を買受けた（登記済）X（原告・控訴人・上告人）は、右宅地の内三坪の部分にY（被告・被控訴人・被上告人）が何等の権限なしに建物（倉庫）をたて敷地を不法に占有しているとしてYに対し建物収去土地明渡および損害賠償の請求訴訟を提起した。なお、右建物は未登記であつたがXの申請に基く処分禁止の仮処分の登記をなすため、昭和二八年一月四日、裁判所の囑託によりYのため所有権保存登記がなされその後には誰れにも移転登記がなされていない。

一審裁判所は、Yは訴外A（昭和二八年一月二八日死亡）に対する借金の支払不能のため昭和二八年三月二六日右建物を営業権等と共に無償でAに譲渡したこと、および右建物には現在、主としてAの内縁の妻Bの所有物が格納

されていることを認定した上、Yは本件建物の所有者ないし占有者とは認められないとして請求を棄却した。原審裁判所も一審判決の理由を引用しつつ、「他人の所有地上になんらの権限なく建物を所有し該土地を不法に占拠した者も一旦右地上建物の所有権を他に譲渡したときは、その移転登記の有無如何を問わず右建物の譲受人において該土地を占有しており、譲渡人はすでに地上に建物を所有していない結果土地を占有していないものと言うべく、……もちろん地上建物の所有権の譲渡につきその登記がない限り第三者に譲渡をもつて対抗し得ないが、譲渡当事者間における建物所有権移転の効果はもとより否定し得ないから、譲渡人は右譲渡によりその所有権を喪失したものとわざわざ得ない。ゆえに地上建物を譲渡し土地を占有しなくなつた者はたとその所有権移転登記手続を経ないときといえども、土地所有者に対し右譲渡により土地を占有せざる事実を主張して前示取去若しくは損害賠償の義務を拒否することができると解せざるを得ない(大審院昭和十三年(子)第一二七二号(同年十二月二日言渡の判決参照))」として控訴を棄却した。

### 〔上告理由〕

原判決援用の判例を更めて検討して欲しい。「すなわち右判例に従うときは、未登記建物の取去を求める訴訟においては、被告の一挙手一投足の作為により常にその訴訟の成果を挙げることが不能に帰せしめられる恐れがある。……民法一七七条……を素直に文字通り解すれば……何等不都合なく処理し得るのである。……事は譲渡の真否ではなく民法第百七十七条の対抗力の問題であるから証言(書?)の公私、有無には関わりなきものである。……原判決は……畢竟民法第百七十七条の精神を誤解したもの……。」

### 〔判旨〕

多数意見「……右のような土地の所有権に基づく物上請求権の訴訟においては、現実に家屋を所有する事によつて現実にその土地を占拠して土地の所有権を侵害しているものを被告としなければならぬのである。しかるに、本件

においては被告人は、かつて右家屋の所有者ではあつたが、原告人が本件土地を買い取る以前に（もとより、原告人のした所論仮処分より前に）右家屋を未登記のまま第三者に譲渡し現在は家屋の所有者でない事は原判決の確定するところである。すなわち被告人は現在においては右家屋に対しては何等管理処分等の権能もなければ、事実上これを支配しているのでもなく、また、登記ある地上家屋の所有者というにも当らない。（現在登記簿上本件家屋について、被告人名義の保存登記が存在するけれども、これは被告原告人が本件家屋を未登記のまま譲渡した後、原告人の仮処分申請にもついで、裁判所の嘱託によつて為されたものであつて、被告原告人の関知するところでない事は原判決の確定するところである。）従つて、被告原告人は現実に原告人の土地を占拠して原告人の土地の所有権を侵害しているという事はできないのであつて、かかる被告原告人に対して、物上請求権を行使して地上建物の収去をも求める事は許されないものと解すべきであり（昭和十三年十一月二十七日第一二七二号同年二月二日言渡大審院判決参照）また、被告原告人は原告人が本件土地の所有権を取得する以前に右家屋を未登記のまま譲渡したこと前述の如くであるから、原告人の所有権の侵害を原因とする本訴損害賠償の請求も理由のないものといわなければならない。……論旨は理由がない。」

少数意見（裁判官 小谷勝重、同 河村大助）「……移転登記未了の譲渡人は物権変動（所有権喪失）をもつて第三者に対抗できず、完全無権利者とならないものと考えらるし、かつ、建物所有権の変動について、その敷地の所有者は民法一七七条の第三者に該当するものと解する……から多数意見には賛同できない……」「……未登記建物の譲渡人は対外関係において、未だ所有権を喪わないという実体関係を基礎として、譲渡人自身の申請によると裁判所の嘱託によるとを問わず譲渡人のために行われた保存登記としてその効力を保有する……。従つてその登記に信頼する第三者は譲受人に対しては取得登記の欠缺を主張し得ると同時に譲渡に対しては喪失の登記すなわち、物権変動の登記欠缺を主張し得る……。「次に……その不動産につき取引関係に立てる者とはいいかねる者でも当該不動産に関し正当な

利害關係を有する者すなわち、ある種の権利を有しまたは義務を負う關係のある者は、また前示取引關係者に準じ登記欠缺を主張する正当の利益を有する第三者として保護するを正当と考ふる。本件において……被告人に土地使用の権限が無かつたものとすれば、上告人は被告人人所有の建物に対して収去明渡の請求権を有し、上告人の土地所有権の行使は建物所有権の消滅を招来する結果となるから、上告人は土地所有者としてその地上建物に対し正当な利害關係を有する者というべく、さればその建物所有権の変動については民法一七七条の第三者に該当し……上告人は被告人人に対し同人が建物を所有することにより上告人の土地所有権を侵害するものとして建物収去土地明渡の請求権を有する……。上告論旨は結局理由があり原判決は破棄するを相当……。」

補足意見（裁判官 奥野健一）「……土地の所有者が現在建物の所有者でない過去にその所有者であつた者を任意に選択して、処分禁止の仮処分を申請し、その仮処分登記の前提として右過去の所有権名義の保存登記が為された場合に、その過去の所有者であつて現在の所有者でない者がこれがため建物収去の責任を負わねばならないとすることは極めて不合理である……。」「……自ら保存登記をしながらその後所有権を他に移転したにかかわらず、これが移転登記を懈怠している場合と同一に論ずることは許されない。……この場合は……現在の登記名義人は、その所有権の喪失を第三者に対抗することができない結果、土地所有者から建物の現在の所有者として土地の不法占拠者としての責任を問われる事は是認できるところであるとしても、本件の如く未登記の建物の過去の所有者が何ら自己の意志に基かないで、他から仮処分の前提として自己名義に保存登記が為された場合には、固よりその者はこれがため現在の建物所有者になるわけのものではなく、また、現在の所有者のために移転登記をしようとしても仮処分によつて禁止されているものであるから、登記懈怠の責を負わしめることもできない……。」「……かかる過去の建物所有者を被告として建物収去を求める本訴請求は理由がない……論旨は理由がない。』」

## 〔評 訳〕

一 多数意見は物上請求権行使の相手方は現にその物を占有することによつて物権者の支配を妨害している者であるとの前提にたつて、問題の中心を誰れが本件土地を占拠して上告人の所有権を侵害しているかに置き、原判決認定と同じく、被上告人は「現在は家屋の所有者でない」「すなわち被上告人は現在においては右家屋に対しては何等管理処分等の権能もなければ、事実上これを支配しているものでもなく、また、登記ある地上家屋の所有者というにもあたらない」「従つて、被上告人は……土地の所有権を侵害しているものといふことはできない」と判示したが、右の判示をもつては土地所有者がその地上家屋の所有者に対して民法一七七条の第三者にあたるかどうかの判断を求めている上告理由に対してならんら応答をしたことにならない。このような結果を生じたのは、多数意見が土地とその地上建物との間の基本的関係を無視したことによると思われ、このことは前記の判示中の叙述にもあらわれている。たとえば、被上告人が本件建物につき所有権を有しないことと、事実上これを支配していないことを並列しているが如きである（第一審判決理由中の「所有者ないし占有者」という判示も同様である）。

物権変動について登記を對抗要件とするわが法制の下においては、動産における場合と異なり一箇の不動産について「占有（権）」「所有（権）」「登記」の三つの法律関係が異なつて結び付く場合が考えられ、それが更に地上建物とその敷地が別箇の不動産とされることからこの複雑な関係は培増される。本件の如き事案の解決にはこの関係の整理が根本の問題となるであろうが、ここではさしあつて、建物を事実的に支配する者はその敷地については間接的な関係に立ち、建物を観念的に支配する者はその敷地については直接的な占有者であるという法律関係だけは前提としなくてはならないであろう。

そうすると、本件において最も根本的な問題は誰れが建物の所有者であるかということであり、ついで所有者が誰

れかということになると当事者以外の第三者が介入する限り對抗要件としての「登記」の関係を無視することはできなくなる。とくに民法一七七条が文言の上からは第三者を限定していないこと、およびこれを制限する学説の努力は物権取引保護のために必要にして充分な範囲に第三者の範囲を限定するという努力のつきかさねであることを考えれば後にのべるように本件を對抗力の問題として考察することは充分意味のあることである。

特に原審判決は後記の昭和十三年二月二日の判決を援用している部分も、その引用している部分は、同判決のなかでも敷地所有者との関係ではなんら理由にならない部分のみであり、したがって原審判決理由中の「……登記がない限り第三者に譲渡をもつて對抗し得ないが……」という第三者は誰れであるか全く不明であることを考えれば（上告理由もこの点をより明瞭につくべきであつた）最高裁判所においては原審において附加されたこの理由の部分について更に検討を要したと思われる。この点、少数意見が本件を正面から對抗問題として取り上げて、従来の判決例にみられなかつた理論を展開した態度は高く評価されてよい。

二 さきにも述べた如く、この種の問題は建物の敷地所有者は誰れをその地上建物所有者として取扱うべきかの問題に帰着し、この問題については本判決が援用する判決をはじめいくつかの大審院の判決例がある。

すなわち、本判決が援用した昭和十三年二月二日言渡の判決<sup>(民集一七巻三二六九頁)</sup>はそれ以前の大正六年一月二日言渡の判決<sup>(民集三三輯一六七四頁)</sup>（但しこの判決は賃貸借料請求事件に関するもので、しかも、登記なければ第三者に對抗し得ざる旨を判示する）を援用して「他人の所有地上に何等の権限なく建物を所有し該土地を不法に占拠したる者といえども、一旦右地上建物の所有権を他に譲渡したるときは、その移転登記の有無如何を問わず、右建物の譲受人において該土地を占有せるものにして、譲渡人はすでに地上に建物を所有せざる結果、土地を占有せざるものといふべく、従つて土地所有者にかかる譲渡人すなわち土地上に建物を所有せざる者に対し、不法占有者としてその収去若くは右譲渡後に

おける損害賠償の請求を為し得ざるや論を俟たず」とし、昭和一四年一月二六日言渡の判決（評論二八卷民一〇二八頁）はそれに先立つ大正九年二月二五日言渡の判決を引用して「民法第一七七条にいわゆる第三者とは同一不動産に関し所有権抵当権その他の物権を取得したる者または同一不動産を差押えたる債権者の如く同一不動産に関して登記の欠缺を主張するに付正当の権利または利益を有する第三者を指称し建物の敷地の所有者の如きは建物の所有権移転に付登記の欠缺を主張するに付正当の権利または利益を有する第三者に該当せざるものなること当院の判例とする所にして今なおこれを變更する要を見ず」とした（但し、その後昭和一六年一月二〇日言渡の大審院判決（法學二二卷七一九頁）は反対に對抗しうるとする）。

物上請求権行使の相手方につき学説は (1) 建物の譲受人が不法占拠者となるはもちろん、譲渡人をも建物所有者すなわち不法占拠者として認めることもできようとするもの（我妻「物権法」一〇四頁）、(2) 不法占拠者であるかどうかは事実上の観念であつて、登記の有無に直接の関連を有するものではないから、現実に土地を不法に占有しない者に登記名義人であるからといつて収去や賠償を請求することは許されないとするもの（柚木「判例物権法」）、(3) 譲渡人、譲受人いづれも不法占拠者であつて、問題は誰れが現に妨害を加えているかということである。そして、土地所有者は建物については全然無権利者であるから、建物の譲受人とは物的支配を争う関係にないから對抗問題は起らず、したがつて一七七条の第三者に該当しないとするもの（舟橋「物権法」一九八頁）などがある。

(1)の說については、なぜ両者が不法占有者になるのかの疑問があるし、(2)(3)の說については、現実に土地を不法に占有しているとか、現に妨害を加えているとかいうが、それは何を基準に決定すべきか、それは誰れが所有者かによつて決定せられるのではないか、したがつて右学説の説く限度をもつてしては問題の解決にならないのではないかの疑問がある。私見としては、本件はさききのべた如く對抗問題として取扱うべきものであると考えるし、そうであれ



ば對抗問題はもともと権利の所在、態様の公示の問題であり、しかも文言上は第三者の範囲は無限定であり、むしろ對抗問題として不必要なものを限定してゆくという方向に「第三者」の範囲を定める努力がかさねられていることを考えれば、誰れが地上建物の所有者であるかについて正当な法律的利益関係を有する建物敷地の所有者は一七七条の第三者に含まれるものと考えたい（地上権の譲渡につき土地所有者は第三者にあたるとする判例がある。大判・昭九・八・二五・新聞三七四四号七頁。）。

三 なお、本判決は結果的には多数意見として従来の多くの判決例にしたがつたものとなつてゐるが、奥野裁判官の補足意見は、建物所有権の登記が権利者によつて任意になされたものであるときは、少数意見と同じく對抗要件の問題として処理しうることを認め、ただ本件の場合には建物の登記は仮処分的前提として申請人である土地所有者の選んだところにしたがつて裁判所の囑記によりなされたものであるから本訴請求は許されないとするものであつて、同裁判官は基本的には本件の如き事案が對抗要件の問題となりうることを是認せられるのであるから、本件の場合も含めて對抗要件の問題となるとする少数意見二と合せれば、對抗要件の問題とするものが三となり、對抗要件の点に全然ふれずに処理する多数意見との比率は三対二となるから、実質的には本判決は従来の多くの判決例とは異なつた視野を開いたものとして、この意味においても今後研究対象とする余地があり、注目されてよい。