

# 長男名義でした建物保存登記による土地賃借権の対抗力

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2011-02-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 二宮, 充子 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/9166">http://hdl.handle.net/10291/9166</a>

# 判例研究

— 商法 —

## 長男名義でした建物保存登記による土地賃借権の対抗力

二 宮 充 子

建物収去土地明渡請求事件(最高裁判昭和三十七年(オ)一八号、昭和四一・四二・四三・四四・四五・四六・四七、大法院判決、破棄自判(第一審松山地裁、第二審高松高裁)、判例時報四四三号)

### 〔事 実〕

Y(被告、被控訴人、被上告人)は、昭和二〇年一〇月下旬、訴外人たる所有者Aから本件土地を建物所有の目的で期間の定めなく賃借し、昭和二一年から翌二二年春にかけて右土地の一部に建坪約一三坪の木造平家建家屋を建築し、更に、昭和二九年七月これを増改築し、以上二度に亘つて建築された建物を一棟として、昭和三一年一月四日、当時未成年の長男訴外Y'名義に保存登記をした。

X(原告、控訴人、上告人)は、同月二七日(Aから交換により右土地の所有権を取得して)所有権移転登記を受けた。

Xは右土地を他に賃貸するつもりであつたが、Yが家屋を所有して土地を占有しているため、所期の賃料を取得することができなかつたので、昭和三三年七月七日、Yに対し土地明渡を求めるとの調停を申立てたが、右調停が不調に終つたため、建物収去土地明渡及び損害金の支払を求めて訴を提起した(松山地裁昭和三四年(ワ)一八八号)。

第一審では「本件におけるごとく真実の建物所有者である賃借人と同居してその賃借権の効果を享受し将来はその

賃借人の地位をも承継すべき同居の未成年の長男名義でその地上建物に登記がなされている以上その登記は賃借人の有する土地賃借権を公示するに充分と看するから、少くとも建物保護法第一条の関係においては必ずしも右登記は無効でないと解するのが相当である」との理由でXの請求を棄却した。

Xは控訴した(但し、一審における請求の趣旨のうち損害金の支払を求める部分はYの同意を得て取下げた)(高松高裁昭和三五年(ネ)二八四号)。

しかし、控訴審は「Yの借地権は右家屋のY'名義の登記によつてYが自己名義の登記ある家屋を所有する場合と同様に公示されていると解し、Yは右借地権をもつて前記家屋の登記後に右土地の所有権を取得したXに対して対抗しうると認めるのが相当である。……上述の事実関係においては、Y'名義の保存登記は実質的にはY名義の登記であるのと同じであるとみるべきであり、したがつてY'名義の登記は実体上の権利関係と実質的に、符合するものと云うことができる。……つまり本件におけるY'名義の登記は、形式のおよび実質的の有効要件を具備する有効な登記と認めべきである」としてXの控訴を棄却した。

Xは上告した。

#### 〔上告理由〕

(一) Y'名義の保存登記は形式的実質的の有効要件を欠く無効な登記である。

(二) 原判決はYの借地権がY'名義の建物登記によつてYの自己名義の建物登記のある場合と同様に公示されているというが、世上には同姓の人が沢山存在する。これでは結局何人の名義に登記されていてもよいことになるのであつて、ただ一筋に住居の安定を計らんとするその目的のために手段を選ばない、便宜的説法としか考えられない。

## 〔判旨〕

大法院において九対六によつて原判決を破棄し、Yに建物収去土地明渡を命ずる旨自判し、判決理由として次のとおり判示した。

建物保護法一条が、賃借人は地上に登記した建物を所有することによつて土地賃借権の登記がなくとも賃借権を対抗することができるとしているのは、当該土地の取引をなす者は地上建物の登記名義により、その名義者が地上に建物を所有し得る土地賃借権を有することを推知できるからである。

「……従つて、地上建物を所有する賃借権者は、自己の名義で登記した建物を有することにより、始めて右賃借権を第三者に対抗し得るものと解すべく、地上建物を所有する賃借権者が、自らの意思に基づき、他人名義で建物の保存登記をしたような場合には、当該賃借権者はその賃借権を第三者に対抗することはできないものといわなければならない。けだし、他人名義の建物の登記によつては、自己の建物の所有権さえ第三者に対抗できないものであり、自己の建物の所有権を対抗し得る登記あることを前提として、これを以つて賃借権の登記に代えんとする建物保護法一条の法意に照し、かかる場合、同法の保護を受けるに値しないからである。

原判決の確定した事実関係によれば、Yは、自らの意思により、長男Y'に無断でその名義を以つて保存登記をしたものであるといふのであつて、たとえ右Y'がYと氏を同じくする未成年の長男であつて、自己と共同で右建物を利用する関係にあり、また、その登記をした動機が原判示の如きものであつたとしても、これを以つてY名義の保存登記とはいひ得ないこと明らかであるから、Yが登記ある建物を有するものとして、右建物保護法により土地賃借権を第三者に対抗することは許されないものである。

元來登記制度は、物權變動の公示方法であり、またこれにより取引上の第三者の利益を保護せんとするものであ

る。すなわち、取引上の第三者は登記簿の記載によりその権利者を推知するのが原則であるから、本件の如くY'名義の登記簿の記載によつては、到底Yが建物所有者であることを推知するに由ないのであつて、かかる場合まで、Y名義の登記と同視して建物保護法による土地賃借権の対抗力を認めることは、取引上の第三者の利益を害するものとして、是認することはできない。また、登記が対抗力をもつためには、その登記が少くとも現在の実質上の権利状態と符合するものでなければならぬのであり、実質上の権利者でない他人名義の登記は、実質上の権利と符合しないものであるから、無効の登記であつて対抗力を生じない。そして本件事実関係においては、Y'を名義人とする登記と真実の権利者であるYの登記とは、同一性を認められないのであるから、更正登記によりその瑕疵を治癒せしめることも許されないのである。叙上の理由によれば、本件において、Yは、Y'名義の建物の保存登記を以つて、建物保護法により自己の賃借権をXに対抗することはできないものといわねばならない……」

裁判官入江俊郎の反対意見（裁判官横田喜三郎、同柏原語六、同山田作之助、同長部謹吾、同調。裁判官山田作之助の補足意見あり）。

建物保護法が、「……当該土地の上に存する建物の登記をもつて地上権または土地賃借権の対抗要件としてゐるのは、それらの権利自体の登記による公示に準ずるものとして、それらの権利の存在を右建物の登記という外形的表象によつて認識せしめることにより、取引関係における第三者に不測の損害を及ぼすことのないようにしようとする趣旨に外ならない。……同法がその保護を眼目とする居住権は、公示制度による取引関係における第三者保護と兩立得る限りにおいて、できるだけこれを尊重することが望ましく、その限度において前記原則には若干の例外を認める余地があり、そのような考え方に立つてこそはじめて、建物保護法の法意に副う解釈が可能となると考へる。……そこで、本件Y'名義の保存登記の効力につき考へてみるに……建物保護法の法意に照らし、これに同法一条の対抗力を

認めることが相当と認められ、これと趣旨を同じくする原判示は結局正当である……」

裁判官田中二郎の反対意見（裁判官長部謹吾、同調）。

「……建物保護法は……借地権者が自らその土地の上に登記した建物を有することを第三者に対抗するための要件としている。これは、同法が、一方において、居住権を含む借地権の保護を企図しつつ、他方において、建物の登記という外形的表象の存在を要件とすることによつて、土地の取引の安全を保護し、土地の第三取得者に不測の損害を生ぜしめないことを期し、この二つの対立する利益の調整を図ることを趣旨としているからである。そこで、居住権を含む借地権の保護の要請と土地の取引の安全、土地の第三取得者の保護の要請とを如何に調整すべきかが問題解決の鍵になるものといわなければならない。このような見地に立つて考えると、建物保護法……の立法の趣旨目的に照らして考えれば、同法にいう建物の登記は、土地の第三取得者に不測の損害を生ぜしめる虞れのないかぎり、形式上、常に借地権者自身のものでなければならぬということを、文学どおりしかく嚴格に解さなければならない理由はない。一般的にいえば、一面において、居住権を含む借地権の保護の要請に応じ、これを保護するだけの合理的根拠があり、しかも、他面において、土地の取引の安全を害することなく、新たに土地所有権を取得しようとする者が容易に当該土地の上に登記した建物が存在することを推知することができ、従つて、土地の新たな取得者に不測の損害を生ぜしめる虞れがないような場合には、借地権者に同法の保護を与えることが同法の立法趣旨にそうゆえんである。……私は、同じ氏を称する家団の構成メンバーであれば、その登記名義が、仮りに父名義であれ、子供の名義であれ、建物保護法一条にいう有効な登記として、その対抗力を認めるを妨げないと考えるのであるが、少くとも、本件の具体的事情のもとに、長男Y名義の登記の対抗力を肯定した原判決の判断は正当として維持されるべきであり、

……」

## 〔批評〕

一 建物保護法一条一項にいう「登記シタル建物ヲ有スルトキ」について、下級審においては、本件一、二審判決と同様、借地人以外の者の名義による建物登記でも、建物保護法一条一項の對抗要件となりうる、としているものがいくつかある（長男名義の登記で<sup>(26)</sup>東京地裁昭和二十四年（ワ）三二四〇号（昭和）、母名義の登記で<sup>(27)</sup>東京地裁昭和二十三年（ワ）四九〇五号（昭和）、未成年の子の名義の登記で<sup>(28)</sup>東京高裁昭和二十六年（ネ）一三四四号（昭和））。

ただ、これらの判例は、登記そのものの有効無効の判断を直接示していない点で、本件判決とは異なる。

二 建物保護法一条一項は、借地人が借地上に登記した建物を所有することを要件として、その借地権に對抗力を付与するものであり、借地権そのものの登記をすることなしに對抗力を付与したという点で、不動産に関する権利変動自体を公示するという民法の公示の原則の例外を規定したものである。

本件多数意見は、建物保護法一条の法意は、自己の建物の所有権を對抗し得る登記のある場合には、これを以つて賃借権の登記に代えんとするものである、として、土地の第三取得者に対し建物保護法一条一項により借地権を對抗する場合の登記を、対立する二個の物権変動間の對抗問題における登記と全く同様に考えている。

しかしながら、両者の場合の登記は、はたして同一に扱わなければならないものなのかは問題であろう。

もともと、建物保護法一条一項は、建物という形で土地に投下された資本を保護することにより、借地人の生活権を保護するものである<sup>(29)</sup>（幾代、前掲書二六五頁。広瀬武文、不動産賃借人。の保護とその限界、法律時報二九卷三三七八頁）。

一方、同法により、借地権による土地所有権の制限の有無は土地登記簿からは明らかでなく、土地とはまったく別個の建物についての登記の有無にかかっている点で、すでに民法における公示の原則の例外をなしている。とすれば、この借地権の對抗力の基礎となる建物の登記の名義人を、建物自体についての権利の對抗力を論ずる場合と同様

に考えなければならないという必然性もないと考える。建物の登記という外形的表象が備わり、これによつて借地権の存在をすでに予想しうる情況にあり、その建物についての借地権を主張させても土地の第三取得者に不測の損害を与える虞れないような場合には、借地権者に同法による保護を与えることが妥当であるといえる。その場合に、たとえ建物の登記が借地権者以外の者の名義であつても同様である。

三 問題は、土地の第三取得者に不測の損害を与えることなく、如何なる程度まで同法における登記名義人の範囲を拡げうるか、ということになるであらう。

土地を譲受けようとする者は、同法の存在により、目的の土地に借地権による制限があるか否かは、土地の登記簿からは不明で、その地上に登記された建物があるかどうかを建物の登記簿によつて調べ、なお、その登記名義人が借地権者であるか否かをも調査する必要がある。故に、その者は、実際に土地や建物を見たり、土地の譲渡人や建物の居住者等に会つて調査するのが通常であると思われる。以上のような前提の上で、同法の對抗要件たりうる登記名義人の範囲について考えてみたい（尤も、個別的には、具体的事件に応じて判断されなければならないと考えるが……）。

先ず、建物が借地権者と何ら親族関係にない者の名義で登記されている場合には、姓の異同、同居別居の別なく、土地の第三取得者に対し、正当な借地権者の存在を予定することを要求するのは無理である。

それでは、借地権者の親族の者の名義で登記されている場合はどうかであらうか。

親族といつてもあまり広い範囲の者を含めるのは望ましくない。ここでは、原則として、借地権者の配偶者又は一親等の血族、同一戸籍にある兄弟姉妹に限定して良いのではないだろうか。尤も、内縁の夫や妻はここにいう配偶者に含まれる。

これらの者が、同居して同一生計を営んでいる場合であれば、姓の異同に関係なく、別居の場合には、同姓で同一生計を営んでいる場合に限り、その者の名義の建物登記を建物保護法一条一項の對抗要件として認めうると考える。

例えば、同居して同一生計を営んでいる限り、内縁の妻や、婚姻、養子縁組によつて姓の異つた子の名義の登記は、同法の對抗要件になりうる。又、同姓であれば、勉学のために家を離れている子の名義の登記も同様である。しかし、同じ同姓の子であつても、すでに独立して別居し、借地権者と生計を共にしていない場合には、その名義の登記によつて借地権者に同法の保護を与えることはできない。

要するに、第三取得者が一応の注意をすれば、建物の登記名義から借地権者を推知することができるような場合であれば、同法により保護することが妥当であり、その一応の標準としては、当該家屋に同居して借地権者と同一生計を営んでいる一親等の血族、別居している一親等の血族や兄弟姉妹の場合には、戸籍簿を一見すれば親族関係が明確にできる範囲の者、の名義で登記されていることを考えてもよいのではなからうか。

戸籍簿の表示を標準にすることには問題があるかもしれないが、土地を譲受けようとする者に対しては、土地と建物についての登記を調べ、譲渡人や建物の居住者等に会つて調査することの他に、建物に居住する者の戸籍簿を見ること、が位が、あまり大きな負担を負わせることなしに要求しうる限度といえるのではないかと考える。

四 以上のような標準に従つて考えれば、同じ家族の一員としてその建物に居住し生活を伴にしている同姓の子Y'の名義の建物登記がある本件の場合、この登記に建物保護法一条一項の對抗力を与えることにより、第三取得者であるXが不測の損害を蒙る虞れは少く、従つて、本件Y'名義の登記により、Yの借地権は同法の對抗力を有すると解するのが妥当である。

五 なお、本件、二審判決は、Yが建物をY'名義に登記するよう依頼した時、その場には、Y'も、Yと共にY'の共

同親権者である母親も居合せて、依頼の趣旨を了承していたのみならず、反対の意思表示をなすべき特段の事情も存しなかつたこと、一方賃貸人の側でも、従前Y方の家族である以上、土地の賃借人は誰であつても敢て意に介さない態度であつたことが伺われること、を認定している。このことからすれば、Yが建物と共にその借地権をY'に贈与したとしても、民法六一二条により賃貸借契約を解除されることはなかつたであらう。そしてその場合には、Xの請求は棄却された筈である。

たまたま、Yから借地権の譲渡がなされなかつたという理由で、まるで正反対の結果が出されたということも割り切れない感じである。

六 本判決については、以上の如く、Y'名義の登記はYの借地権の對抗要件となりうると考えるのであるが、これに全く疑問を感じないわけでもない。

Yは登記の当時胃を害して手術をすることになり、もはや長くは生きられないかもしれないと思つていたので、建物を長男Y'の名義にしておけば後々面倒がないと考え、そのように登記することを依頼したという。一たんY名義に登記しておいて、その後間もなくYが死亡した場合に、あらためてY'名義に登記を移転するのは、手数もかかり、費用もかかるのは事実である。

しかし、登記制度は物権変動の過程と態様とを如実に記録することを理想としてゐること(我妻榮、物権法(民法講義Ⅱ)八三頁、有泉亨、メンタル<sup>2</sup>、民法総則物権法二七六頁)、家族名義の登記が応々にして税金のがれや財産隠匿の手段として利用されること、そして本件の場合にYが死亡しても他の共同相続人との関係でY'のみが同建物の単独所有者となるとは限らないこと、等を考え併せると、建物保護法一条一項にいう「登記シタル建物」を嚴格に解釈し、借地人名義に登記した建物に限る(広瀬武文、借地借家法九頁)とした方が良いとも考えられよう。

又、何らかの理由で、あえて自分の意思で建物を他人名義に登記する者は、そのことから生ずる不利益をも併せ負うべきであるという考え方もできるであらう。

そして本件の場合、Yの名義で登記することのできない特別の事情もなく、又、Y名義で登記してあつた場合Yが死亡しても、建物の相続人は相続登記をしなくても敷地の借地権を土地の第三取得者に対抗しうるのであるから(大審院昭和十四年(才)七八九号、昭一五・七・二二判決、新聞四六〇四号九頁)何らの不都合も生じない。このような事情の場合に、Y自身の名義で登記すべきであつたのは事実である。

以上の如く考えれば、Y名義の登記は、建物保護法一条一項の関係においても、Yの登記として無効である、という結論も一応理由があるようにもみえよう。

しかしながら、税金のがれや財産隠匿の手段として家族名義の登記が利用されること等を防ぐためには、別に何らかの方法を講ずればすむことであり、そのために、借地権者以外の者の名義でなされた登記を、一切建物保護法一条一項の對抗要件として認めないとするのは妥当でないと考える。

一方、建物保護法の目的は、宅地上に建物を建築し、そこに居住して現実に土地を利用する借地人およびその共同生活者の居住の安定にあり、又、同法によつて与えられる對抗力は、建物の地盤である土地について発生する関係から、借地権者と建物の登記の名義人とは一致しなくとも、借地権者と一定の関係にある者であれば、對抗力を認めても、土地の第三取得者に不測の損害を与えることはない(後藤清借地借家(借地篇)三七、三八頁)のであるから、同法の趣旨から考えて、建物収去土地明渡を命じた本件判決には、やはり、賛成できない。

**附記** 本件については、広中俊雄教授の評釈(ジュリスト三四八号三〇頁、判例評論九二号一五頁)、川井健教授の論稿(判例タイムズ一九四号一二頁)、高津環調査官の解説(法曹時報一八巻七号一二六頁)がある。