

メイニンホウホウハタイコウリョクノソンゾクノヨ ウケンカ

徳本, 鎮
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/1430>

出版情報：法政研究. 28 (4), pp.149-156, 1962-03-28. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



明認方法は対抗力の存続の要件か

徳 本 鎮

昭和三六年五月四日第一小法廷判決（昭和三二年（オ）第三五五号）
立木所有権確認等請求事件 最高裁民集一五卷五号一二五三頁——棄却

〔判決要旨〕 物権変動の対抗要件としての明認方法は、第三者が利害関係を取得した当時にも存在するものでなければ、これをもって当該第三者に対抗することができない。

〔事実〕 訴外A外六四名は、明治四〇年、その共有にかかわる山林の立木を訴外B外二名に伐採期間を満二〇年と定めて売り渡し、またB外二名は、ひきつづき同立木を、訴外C木材株式会社に転売した。C会社は、立木買受後、同山林中に事務所、および工場を建設し多数の人夫を入れて伐採事業に取りかかる一方、山中の相当個所に、C会社を標示した刻印、または焼印を、直接、立木に押したものを立木に針づけして、右買受立木の権利関係を示しておいた。その後、右伐採事業は、大正一四年頃まで、どうにか続けられたが、その頃、工場が焼失するとともに自然中止されたままとなり、また、右のようなC会社の標示も、すでに、その頃は見受けられなくなっていた。昭和八年頃になってA外六四名の共有者らは、右山林を処分することになったが、処分につき一切の権限を委ねられていた共有者の一人訴外Dは、前記伐採期間の経過により立木の権利が共有者らに復帰したものと考えていたものの、自信が

なかったので、立木については売る売らないの明言をさけたまま、たんに本件山林の各持分を取引の目的とし、同年七月訴外Eとの間に売買契約を締結し、Eは買受後、ただちに土地につき所有権取得登記をするとともに、もと共有者の一人であった訴外Fを山林の監視人とし、また、立木につきEの所有であることを示す標札を立てたほか、山林中の四、五箇所において立木を削って同様な標示をさせた。その後、同山林は、昭和一二年Fから訴外G株式会社へ、そして、さらに昭和二四年G株式会社からX株式会社（原告・被控訴人・被上告人）へ転々譲渡され、また、所有権移転登記も、それぞれ完了された。しかし、他方、C木材株式会社より、本件立木所有権の転々譲渡を受けたと主張するY（被告・控訴人・上告人）が現われXY間に紛争を生ずるにいたったので、XはYに対して本訴を提起し、本件立木所有権がXにあることの確認、およびYが右山林に立入り立木を伐採搬出してはならない旨の判決を、それぞれ求めた。第一審はXの請求を認めてX勝訴の判決を与えた。また、第二審も第一審判決を支持してYの控訴を棄却した。その理由の要約は次のとおりである。

もともと明認方法は立木に関する法律の適用を受けない立木の物権変動の公示方法として是認されているものであるから、それは登記に代るものとして第三者が容易に所有者を認識することができる手段で、しかも第三者が利害關係を取得する当時にもそれだけの効果をもって存在するものでなければならぬ。故にたとえ権利の変動の際一旦明認方法が行われたとしても問題の生じた当時消失その他の事由で右にいう公示として働きをなさなくなっているとすれば明認方法ありとして第三者に対抗することができないものといわなければならない。したがって、本件事実に照して本控訴は棄却を免れないとするものである。

〔上告理由〕 第二点一、原判決は本件係争立木は星与惣エ門外六十四名の共有者が明治四十年中之を他に売渡し既にその所有権を移転してあったものを昭和八年中更に河原田稼吉に二重に売渡したものである旨認定した上右河原

田が買受けた昭和八年当時右立木の所有者であった今市木材株式会社に於てはその立木の所有権取得を公示するに足る明認方法を施していなかったに對し河原田は右立木の生立せる地盤につき所有権移転登記を経由したのみでなく右山林（立木を含む）を買受けた後間もなく該山林が同人の所有であることを明示するに足る標示を為し右表示は該山林を王子製紙株式会社が買受けた当時も尚現存していたこと及被控訴人十條製紙株式会社は右王子製紙株式会社が同山林を譲受けその所有権移転登記を経由したのであるから叙上各買受人等の所有権取得は何れもその公示方法に於て欠くところがないのであって、従つて右河原田が取得した本件山林の立木の所有権は今市木材株式会社が先に取得した同山林立木の所有権に優先するものというべきであり、しかも前者の所有権は前示の如く對抗要件を備えた状態で王子製紙株式会社から被控訴人十條製紙株式会社に夫々譲渡されたのであるから今市木材株式会社は河原田が右對抗要件を備えた時に於て本件山林に生立せる係争立木の所有権を失つたものとみるべきであり一方右立木の所有権は被控訴会社にあるといわなければならない旨判示した。

一、仍て案ずるに登記ある不動産の二重売買に於て先の買受人が移転登記を為さない間に後の買受人がその移転登記を為した場合には先の買受人はその所有権の取得を以て後の取得者に対抗し得ないことは疑を容れないところであるが元來物權變動につき意思表示主義を採用せる我法制の下では叙上最初の売買契約に因り該不動産の所有権は契約の当事者間の關係に於ては買受人に移転するも未だ右買受人名義に所有権移転の登記を為さない間は買受人は右所有権を第三者に対抗し得ないのであるから第三者に對する關係に於てはその登記名義人である売主に依然その所有権が存するものと解すべく、従つて売主は此第三者に對する關係に於て有する所有権を更に第二の譲受人に移転する契約を為し之に因りその所有権が該譲受人に移転しそれが移転登記に因り第三者に對する對抗力を具備するに至るものと解するを法理上至當と信ずる（大正十五、二、一、大審院民連判）。蓋し我国法上不動産登記は單に既存の權利を確

保する効力を有するに止り之に因り権利の發生若くは移轉の創設的効力を肯認し得べきものでないことは明白であるから或不動産の所有者が之を他に売渡しその所有權を移轉し右売渡人に於て最早第三者に対する關係に於てもその所有權を有しない場合に於ては動産及有価証券に於ける如き無權利者から權利を取得し得る旨の特別の規定がない以上第二の買受人が假令登記を経由したとするも之に因り右不動産の所有權を取得するに由なく、從て又第三者に対する對抗力を肯認し得べき筋合でないことは多言を要しないであろう。

一、之を本件につき觀るに係争立木の所有權は明治四十年中共有者から大出簾作等に売渡され翌四十一年中同人等より今市木材株式会社に売渡され同会社に於て爾後大正十四年頃に至る迄約二十年間の久しきに亘り製材事業その他同会社が係争立木の所有權者たることを公示するに足る明認方法を施し來つた事實、一方共有者等は右立木の売渡と同時にこれが占有を失い昭和八年中本件山林につき河原田との間に売買契約が成立した當時なお右山林の地盤に対する保存登記も経ていなかったことは何れも原判決の認定せるところであり、係争立木につき右共有者等の所有であることを公示せる明認方法を施してあつた事實は本件に於て何等の主張も立証もないことは記録に徴し洵に明白であるから、係争立木は既に今市木材株式会社のみ所有に歸し第三者に対する關係に於ても共有者等の所有に屬していなかったものと解すべきであつて、從つて昭和八年に至り右共有者等が原判決認定の如く河原田に之を売渡す前提としてその地盤の保存登記を為したとするも之に因り右共有者等が係争立木の所有權を新に取得し得べきものではない。然らば仮りに右共有者等から河原田に右立木を売渡す旨の表意があつたとしてもかかる表意によりその所有權が河原田に移轉する理由なきこと明白であると共に假令河原田に於てその地盤につき所有權移轉登記を経、立木につき明認方法を施したとするも為に同人が該立木の所有權を取得するに由なきこと上掲説示に徴し疑を容れない。

一、果して然らば同人より王子製紙株式会社に同会社より十条製紙株式会社に順次讓渡契約があつたとしても係争

立木に対する所有権移転の効力を認め得ないことは敢て絮説を要しないであろう。然るに原判決は右の点につき何等説示するところなく反って本件係争立木の所有権は二十年の伐採期間の経過によって売渡人たる共有者に復帰せず共有者と河原田間の売買契約当時右立木の所有権は依然今市木材株式会社にあった旨認定しながら漫然昭和八年に至り右無権利者たる共有者と河原田との間の売買契約及登記等に因り河原田がその所有権を取得し同時に今市木材株式会社はその所有権を失った旨の断定を為し恰も売買契約、登記及明認方法等により係争立木の所有権が新に河原田に対し創設されたものの如く判示しこれに立脚して輒く本件上告人の主張を排斥し去りたるは速断であって此点に於ても原判決は破毀さるべきである。

〔判決理由〕 本件土地およびその地上に生立する本件立木がもと星光太外六四名の共有であったことは、当事者間に争のないところである。また、明認方法は、立木に関する法律の適用を受けない立木の物権変動の公示方法として是認されているものであるから、それは、登記に代るものとして第三者が容易に所有権を認識することができる手段で、しかも、第三者が利害関係を取得する当時にもそれだけの効果をもって存在するものでなければならず、従って、たとい権利の変動の際一旦明認方法が行われたとしても問題の生じた当時消失その他の事由で右にいう公示として働きをなさなくなっているとすれば明認方法ありとして当該第三者に対抗できないものといわなければならない旨の原判決の見解は、当裁判所もこれを正当として是認する（なお、大正六年十一月一日大審院判決、判決録二三輯一九五五頁以下、昭和六年七月二二日大審院判決、判例集一〇卷五九三頁以下、昭和三五年三月一日当裁判所第三小法廷判決、判例集一四卷三号三〇七頁以下各参照）。そして、今市木材株式会社が本件山林の買受当初判示のごとき明認方法を施したが、大正一四年頃かかる標示は既に見受けられなかったこと、同社は昭和十年前まで本件立木に対する明認方法につき無関心であり、結局河原田が本件山林の立木を買い受ける昭和八年七月当時右立木につき今市

木材株式会社のためその権利取得を公示するに足りる明認方法は存在していなかったこと、並びに、河原田は本件山林買受後間もなく同山林の要所に同人の所有であることを明示する標杭を立てた外山林中の四、五箇所において立木を削って同様の標示をし、これらの標示は右山林を王子製紙株式会社の本件土地立木を買い受ける当ても現存していた旨の原判決の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照し、すべて、これを肯認することができる。従って、河原田が、前示共有者から取得した本件山林の立木の所有権は、今市木材株式会社が先に取得した同立木の所有権に優先するとし、河原田から王子製紙株式会社を経て取得した被控訴人十条製紙株式会社の所有権を是認した原判決は正当であって、所論の違法は認められない。また所論引用の判例は適切でない。それ故、所論は、すべて、採ることができない。

裁判官全員の一致で棄却（齋藤悠輔、入江俊郎、下飯坂潤夫、高木常七）。

〔参照条文〕 民法第一七七条

〔批評〕 立法法（明治四二年四月五日法二二号「立木ニ関スル件」）の適用を受けない立木の所有権取得に当って、いわゆる明認方法が、

取引の実際的要求から、不動産の登記（七条）や動産の引渡（八条）のような法定の公示方法ではないにもかかわらず、

第三者に対する對抗要件たりうることは、わが判例の早くから認めてきたところであり（大判大正九年二月一九日民録二六輯一四二頁、同

大正一〇年四月一日民録二七輯七三二頁など）、また、学説も同様には認ずるところである（たとえば、末弘巖太郎「物権法」〔上〕一九二頁、我妻栄「物権法」〔民法講義Ⅱ〕一二四頁、末川博「物

権法」一六八頁、舟橋諱「物権法」〔法律学全集〕二五八頁、柚木馨「判例物権法総論」二四九頁、川島武宜「民法Ⅰ」〔総論・物権〕一七七頁など）。本判例は、以上のように明認法が立木の所有取得に当って第三者に対する對抗要件たりうることを前提として、その場合の明認方法は、物権変動の当時に存在して

いたことをもってたりるか、あるいは、さらに、その後も継続して第三者が具体的に立木についての権利を取得する時に当っても、なお必要となるかどうかを問題としたものである。そして、この点について本判例は、「物権変動の

對抗要件としての明認方法は、第三者が利害關係を取得した当時にも存在するものでなければ、これをもって当該第三者に對抗することはできない」と判示しているわけである。

ところで、物權變動の對抗要件としての明認方法は、第三者が利害關係を取得する当時にも存在すべきものとする、つまり本判例のような立場は、なにも本判例が最初というわけではなく、すでに、いくつかの先例があるし（たとえば、大判大正六年一月一日民録二三輯一九五五頁、同昭和六年七月二二日民集一〇卷五九三頁、最判昭和三五）年三月一日民集一四卷三三〇七頁など、ただし大判大正一三年二月八日新聞二三五一号二〇頁は反対の立場を示す）、また、学説においても、そのことは殆んど異論のないところといつてよい（たとえば福井勇二郎判民昭和六年度六二事件評釈、叢二九卷二号二八三頁以下、同・前掲書一六八頁、我妻・前掲書一三四頁、舟橋・前掲書二六一頁、柚木・前掲書二四九頁など）。その意味では、本判例の立場は、従来の判例理論を、そのまま踏襲したものであり、また、判旨それ自体についても、格別、ここで取り上げるべき問題はないように思われる。しかし、判旨それ自体についてはともかく、そのような判旨のよって生ずる理由、ないし根拠については、多少、疑問となる点がないわけではない。すなわち、本判例では、明認方法が對抗力の存続要件たりうる理由として「明認方法は、立木に関する法律の適用を受けない立木の物權變動の公示方法として是認されているものであるから、それは、登記に代るものとして第三者が容易に所有權を認識することができる手段で、しかも第三者が利害關係を取得する当時にもそれだけの効果をもって存在するものでなければならず」としているのである。つまり、本判例において明認方法が對抗力の存続要件たりうる理由は、結局、明認方法は、「登記に代る」公示方法たる点にあるわけである。しかし、本判例では、このように説明しているものの、それでは、従来、判例上、登記は對抗力の存続要件であり得たかという点、この点をめぐる判例の立場は、過去において、かなり動揺したところであり、そして、今日では、むしろ、登記は對抗力の存続要件ではないとするのが判例の立場だといつてよい（存続要件とした例としては、大判大正八年八月一日民録二五輯一三九〇頁、大判昭和一〇年四月四日民集一四卷四三七頁があるが、大聯判大正二二年七月七日民集二卷四四八頁、大判昭和五年七月一日新聞三一六四号一六頁、同昭和一七年九月一日法学二二卷三一頁、最判昭和三四年七月二四日民集一卷八号一一九六頁など

は、いづれも存続要件とならない旨を認める。（なお）。そこで、疑問になるのは、本判例が、その判旨の理由とする、明認我妻栄「聯合部判例巡歴」〔I〕一八五頁以下参照。方法が「登記に代る」公示方法ということの意味についてである。すなわち、そのことが、登記についての右のような判例の立場、つまり登記は対抗力の存続要件ではないという立場を前提としたものでないのであればともかく、もし、そうでないとすると、本判例の理由と判旨との関係はかなり矛盾したものとなり、その理解は相当困難なことになるに思えるからである。かように本判例については、特に、その理由づけの点において、多少の疑問が生ずるわけであるが、しかし、本来からいえば、この疑問は、明認方法についての本判例に対してというよりも、むしろ、結果として、このような疑問を生じさせることとなる、つまり、登記が対抗力の存続要件ではないとする判例の立場へこそ向けられるべき事柄といえよう。そして、この点についていえば、公示方法としての登記の実質的意味を正當に理解する有力学説においては、判例の立場とは反対に、むしろ登記が対抗力の存続要件となることを、すでに充分明らかならしめているところである。（たとえば舟橋・前掲書一五〇頁、平野義太郎・判民大正一二年八四事件評釈、土生滋穂「対抗いえよう」）。したがって、その意味では、本判例の理由づけ、したがってまた、その理由に基づく本判例の判旨も、その前提とされる登記につき、このような有力学説の立場を採用するものと想定することによって、また、その限度においてのみ、はじめて正當に理解されるべきことといえるわけでもある。

なお、本判例については、事実としての明認方法を、法律上の公示方法として借用、ないし証認するに当たっての法律的構成の在り方という点で、さらに基本的な問題が含まれているように思われるが、しかし、その問題は、本判例を含む、明認方法についての従来の判例全般に通ずる事柄であってみれば、ここでは取り上げないこととする。