

Title	〔民法三七〕 土地賃借人は自己所有の地上建物の保存登記を未成年の長男名義でした場合にも建物保護法一条によつてその後該土地の所有権を取得した第三者に対抗できるか (昭和四一年四月二七日最高裁大法廷判決)
Sub Title	
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.10 (1966. 10) ,p.82- 88
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19661015-0082

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔民法 三七〕

土地賃借人は自己所有の地上建物の保存登記を未成年の長男名義でした場合にも建物保護法一条によつてその後該土地の所有権を取得した第三者に対抗できるか

昭和四年四月二十七日最高裁大法廷判決
 破棄自判一原審高松高裁昭和三七年(オ)一八号
 建物収去土地明渡請求事件
 判例時報四三三号一六頁

【判示事項】 土地賃借人は自己所有の地上建物の保存登記を未成年の長男名義でした場合にも建物保護法一条によつてその後該土地の所有権を取得した第三者に対抗できるか。

【参照条文】 建物保護ニ関スル法律一条

【事実】 被告入乙は昭和二一年以来本件賃借地上に本件家屋を建築所有しており、昭和三一年一月一日乙と氏を同じくする未成年の長男丙(当時一五・六歳)名義で保存登記を行っている。

原判決の確定した事実関係によれば、乙は、本件家屋の保存登記の当時胃を害して手術をすることになつており、あるいは長く生きられないかも知れないと思つていたので、当該家屋を丙の名義にしておけば後々面倒がなしいと考えて、同人に無断で、その所有名義に登記したものであり、その頃乙と丙とは家族として共同生活をしてい

た。家屋所有権の帰属について、第一審では「万一の場合を考慮して自己を中心として現実に生活を共にしている家族の現在及び将来における住居として右建物を一応未成年の長男丙所有のものとし、且つ同人をしてその旨の登記を受けさせる意思を有していたものと看するのが相当であり……」(松山地裁民二部昭和三年八月二十五日判決)としたが、第二審では、丙が本件建物の所有権を取得したと認め得る証拠はないし、乙は本件建物が乙の所有でただ登記名義のみが丙になっていることを自由しており、その撤回については甲(上告人)が異議を述べてあるにもかかわらず丙の所有を認めるのは違法であるとする控訴理由に答えて、「当裁判所は原判決と異なり乙が本件建物を終始所有し一度も丙に所有権を移転していないと認める」(高松高裁四部昭和三年一月二五日判決)としている。

上告人甲は本件土地を昭和三十一年一月二十四日交換によつて取得し、同月二十七日その旨登記を行い、乙を相手取つて本件建物の収去ならびに土地明渡を請求したのが本訴である。

最高裁は九裁判官の多数意見により、原判決を破棄し、甲の請求を認容した。

【判旨】 賃借人が地上に登記した建物を所有することを以つて土地賃借権の登記に代わる対抗事由としている所以のものは、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し得るが故である。

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、乙は、自らの意思により、丙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うのであつて、たとえ丙が乙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決の如きものであつたとしても、これを以て乙名義の保存登記とはいひ得ないこと明らかであるから、乙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。

元来登記制度は、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、本件の如く丙名義の登記簿の記載によつては、到底乙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、乙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、丙を名義人とする登記と真実の権利者である乙の登記とは、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、乙は、丙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甲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。

なお原判決引用の判例（昭和十五年七月一日大審院判決）は、相続人が地上建物につ

いて相続登記をしなくても、建物保護法一条の立法の精神から対抗力を与えられる旨判示しているのであるが、被相続人名義の登記が初めから無効の登記でなかつた事実であり、しかも家督相続人の相続登記未了の場合であつて、本件の如き初めから無効な登記の場合と事情を異にし、これを類推適用することは許されない。

【研究】 建物保護法一条における「其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキ」というのは、本来は借地権者が所有する借地権者名義の登記ある建物がその借地上に存することをいうと解すべきである(大審昭和二年一月七日判例、判決法律新聞四〇七五号一頁)。が、地上権・土地賃借権を基礎にしてその地上に構築された建物を保護し、またその限りでその建物の中で営まれる借地人(及びその家族)の生活を保護するという目的からして、不動産をめぐる権利関係についての公示ないし対抗要件の機能との調和を保ちつつ、如何なる範囲までこの保護を拡張し得るかは、建物保護法に關連する最も重要な問題の一つといえる。

そして権利の客体についての登記上の「齟齬」に關しては、昭和四〇年三月一七日最高裁大法廷判決は、三名の反対意見はあつたが、七九番地の土地賃借権につき、建物が八〇番地に存在するものと登記してあつても、建物保護法一条によつて土地所有者に対抗し得るとした(民集一九卷三頁、号四五三頁)。ことは記憶に新しいところである。

権利の主体についての「齟齬」に關しては、昭和一五年七月一日大審院判決は、建物の登記名義が被相続人名義であつても対抗力があるとしている(法律新聞四六、号四九頁)。最高裁の判例は見当らないが、戦後の下級裁ではいくつかの判例がある。それによれば、借地人所有

の建物を母親名義で登記した場合(東地判昭和七年六月五日、日下級民集三卷六号九頁)、未成年の子の名義で登記した場合(東高判昭和二年五月一日、下級民集五卷五号一〇一頁)、あるいは借地人の長男所有の建物を長男名義で登記した場合(東地判昭和二年二月二日、日下級民集二卷二号七頁)、いずれも新地主にその借地権を対抗し得るものとしている。

そして本判決は結果的にそれらと全く対立する点において、また六名の反対意見がある点において注目すべき判決といえよう。

多数意見は「地上建物を所有する賃借権者は自己名義で登記した建物を有することによつて始めて右賃借権を第三者に対抗し得る」とし、その理由として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ということと、本件においては登記が実質上の権利と符合しないものでそもそも対抗力のない登記であることを挙げてゐる。

この判旨をほぼ一年前の同じく建物保護法一条に關する前述判例と対比させるならば、四〇年判決では、借地人が自己名義で建物登記を行つており、また更正登記の要はあるものの、一応有効な登記であつたという点で、形式的には兩者共全く同一線上にあるものと言える。しかしながらその実質的な判断について見ると、第三者に対する借地権の公示を今回の判決は全く登記簿に限定しているのに対し、四〇年判決はその理由の中で、甲地番の土地に所在する建物が過つて他のいずれかの地番の土地を敷地として登記されているかどうかまで調査することを要求される筋合はないとする批判に答えて、「もともと土地を買い受けようとする第三者は現地を檢分して建物の所在を知り、ひいて賃借権等の土地使用権限の存在を推知する

ことができるのが通例であるから、右のように解しても、借地権者と敷地の第三取得者との利益の調整において必ずしも後者の利益を不当に害するものとはいえず、また取引の安全を不当にそこなうものとも認められない」として、現実に建物が存在していることをも公示と見ようとしているように思われる。

このように最高裁の判断自体可成り動揺していると思われるので、この判決が将来に互り確定した先例となり得るかどうか疑問がないではない。ここでは、土地所有権の流通と土地利用権者の権利といずれをより強く保護すべきか（この観点に立つ本判決の批評として、広中俊雄・判例評論九二号一三頁がある）というような問題の一般化を避けて、建物保護法における公示・對抗要件の方向から本判旨を検討して見たい。

判旨は二つの重要な部分から成立している。第一点は「取引上の第三者は登記簿の記載によつてその権利者を推知するのが原則である」ということであり、第二点は「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對抗できないものであるから、借地権の對抗はできない」ということである。

まず第二点から考えて見ると、衆知の如く物権法上民法一七七条の解釈をめぐつて「對抗スルコトヲ得ス」ということの意味、あるいは如何なる場合に「對抗関係」になるかという点で学説は複雑に对立している。しかしわが民法における意思主義と對抗要件主義を前提にすれば、同一の不動産に関して正当な権利若しくは利益を有する第三者についてだけ、登記によつて物権変動の事情を知らせて

予期しない損害を免がれしめればそれで必要かつ十分であり、對抗の問題は物権変動（ないしは物的支配）相互間における効力問題に限定されることになる。それ故に建物新築による原始取得などにおいては、取得そのことについては對抗問題は生じないものといわなければならない（於保・物権法上（二三五頁））。判旨は本件家屋保存登記について、他人名義であるからそもそもその家屋所有権を第三者に對抗し得ないとしているが、家屋所有権に関する限り保存登記なのであるから、ここでは初めから對抗問題は存在しないものといわなければならない。従つて第二点の家屋所有権さえ對抗出来ないものであるから、借地権は對抗出来ないとする立論は、保存登記についても家屋所有権の對抗問題が生じ得るといふ誤解に基づくものであつて正当な根拠とはなり得ない。

かくして本判決の結論を支えるものは第一点のみということになる。次にその当否を検討して見たい。

建物保護法一条は建物の登記で借地権の登記に代用せしめているのであるが、そのことから二つの限界があることを知るべきである。第一は、登記によつて公示されるとはいつても、土地登記簿の閲覧だけでは足りず、建物登記簿も閲覧しなければならず、しかも借地権自体の登記が存在するわけではなく、建物の登記あることから借地権の存在を推知し得るに過ぎないという限界であり、第二は、建物所有者（借地人）が建物の登記を単独で行うものであるから、その借地関係を客観的に反映させることは困難であるという限界である。それ故に、判旨の要求に相応する登記であつても、公示され

るのは借地権が存在するらしいということと建物所有者氏名(借地権者)であつて、その固有の登記であれば公示されるべき登記内容、たとえば権利の性質(地上権か賃借権か)、その存続期間、地代、支払時期等(不動産登記法^一)を、第三者は建物の登記簿を閲覧したとしても知り得ないのである。そしてこの建物登記の代用による借地権公示の限界を前提として考える場合には、一部に主張されている不動産使用権の公示を不動産登記簿から切り離そうとする志向(藤原商五三巻五号七―四一五頁^広)はともかく、不動産に関する権利の公示は中・民法の基礎知識五四頁以下)はともかく、不動産に関する権利の公示は全て登記簿を中心に考える立場に立つても、少なくとも、借地権の公示を代用する建物の登記と、建物所有権の對抗要件としての登記とをその効力の点で区別して理解する可能性を認め得るのではなからうか。不動産をめぐる権利関係は全て不動産登記簿によるべきものとする原則自体既に借家法によつて打ち破られているのである。もつともそのことから取引の現実を強調する余り土地利用そのものを公示と見るとは、建物保護法一条の明文に反し解釈論の範囲を越えるものといわなければならない。それ故に、現実の利用を公示と見る方向に向うかと思われた四〇年判決に続く今回の判決が、登記による公示の原則を強調していることは、形式に過ぎる論理ではあるが、解釈論としての筋を通したものと評価し得る。

かくして、對抗要件は借地権についてなお登記による立場に立ちつつ、建物登記の代用から来る借地権公示の限界と建物保護法の立法目的とを考慮するならば、問題の核心は建物の登記の如何なる部分が建物保護法で要求する登記なのかということであり、それはま

た登記との関連における借地権者と土地取得者との利益の調和をどこに求めるかという問題である。

この調和を求めるために試みられた従来の判例を見ると、まず建物の登記が有効であることを前提とするものには、更正登記が可能なら現在正確に建物の登記がなされていない場合でも対抗し得るとするもの(前述最高裁判決)、一度有効なすなわち対抗し得る登記があればその後真実の権利関係を反映しなくなつた登記でも対抗し得るとするもの(前述大審昭和一五年判決―本判旨はこの)があり、登記が無効である場合についても対抗し得るとするものには、借地人と建物名義人とが同一と見られ得る何らかの関連があれば良いとするものがあり、本判決における少数意見(田中裁判官)のいう家団あるいは下級裁判に見られる履行補助者(前述東地昭和二六年判決)等の構成がこれに属する。

更正登記が許される場合には対抗し得るということは今回の多数意見も承認するものではあるが、この問題はあくまで更正登記の効力が遡及するという登記法上の効力の問題であり、四〇年判決のように具体的事案の判断に当つて純然たる登記法上の問題より借地人の保護を意図している傾向が見られるとしても、権利主体が異なる場合更正登記の余地はないし、この方向の解決は借地人と土地取得者の利益調和について実質的解決を計るものとは思われない。

次に一旦有効な登記がある場合には、その後権利者が変わつてもその権利を対抗し得るとするものであるが、この見解は対抗が問題になる不動産物権一般をも含むものとすれば肯定し得ない。なぜならば一旦ある制限物権の設定登記があればその権利が何人に移転しよ

うとも移転登記なしで第三者に對抗し得ることになり、制限物権の移転登記というものが登記法上無意味になるからである（前述大審昭和法律新聞四〇七）。しかも抵当権について見れば、不動産取得者に与えられている濫除権の行使の相手方を確知し得ること等の必要性からして、単にその不動産上に使用価値ないし交換価値を縮限する権利の有無を知ることでは足りず、その権利者をも確知する必要があるのである。

これに対して、借地権について見れば、土地取得者が登記簿上借地権の存在を知り得る機会は、制限物権の存在と同様に確保されるべきであるが、借地権者を知り得るといふことはそれ程土地取得者の利益に関係するとは考え難い。なぜならばその借地権が對抗し得る権利であることを前提とすれば、一般的な利害関係と見られるのは、地代取立の相手方を確知し得るといふだけに過ぎないからである。建物の登記からはその建物の基礎となつている土地の権利の性質、その存続期間、地代等を全く知り得ないことは先に指摘したところである。そしてこれらのことを知ろうとするならば土地取得者は自ら土地譲渡人からそれを確めるより方法はないことになる。とするならば借地権者が誰であるかを知ることとそれらと同質の問題と見ることが出来よう。建物保護法の要求する登記は土地取得者の利益保護という観点で捉えれば以上のことから借地権の存在が登記簿上推知し得ることで足り、借地権者と建物所有者の名義とが形式的に一致することを必須のものと解する必要性は乏しいと考えられる（同旨幾代通注釈頁（法四二七二三頁）。勿論不動産登記制度一般として論ずるならば本

判旨のいうように実質上の権利者と登記名義人とが一致することがその権利を對抗し得る要件と解すべきである。しかしながら建物保護法一条によつて借地権の對抗要件を建物の登記で代用せしめた時から不動産登記の一般原理から大きく離脱しているといえる。また建物保護法の目的はしばしば強調されるように借地権者（ないしはその家族）を保護することだけでなく、むしろ第一次的には土地と家屋を別個の権利対象とするわが国の法制度の下において、全体社会の利益保全の爲一旦構築された建物を可能な限り存続せしめようとする点にある。そしてその限りにおいて借地権の個人性は物権一般と比較して稀薄になつていふと言えよう。しかもその土地を取得しようとする者に対しては建物の登記がなされることで公示の目的は一応達成されているのではなからうか。

もつともこのように建物の無効な登記の全てに借地権の対抗力を認めることは、不動産登記の一般原理に立つならば、行き過ぎの観がないでもない。本件において對抗し得るとする少数意見も、あるいは借地権は賃借人のみならずこれと共同生活を営む家族全員のためのものであるとし、その内のいずれかの名義であるかまたは同姓であることを要求し、あるいは将来有効な登記となる可能性（相続権者名義であること）を主張する。

この内同一家族生活を営んでいる者の名義という構成はいわゆる家団論をその基礎とするものであるが、この家団という法律構成がその構成員、責任、固有財産等についてそれ自体困難な問題を含んでおり、この問題の限界づけとして不適当のように思われる。また

同姓という限定も現実の問題として決して借地権者の推知を容易にするものとはいえない。建物登記の有効可能性も法的にはこの場合極めて不安定なものであり、さらに建物保存登記については對抗の問題が生じないことも既に指摘したところである。かくして不動産登記の一般原理に立つ限り、その根本的要請に反する権利者と名義人の不一致を他の理論附けで救済することは極めて困難な作業であることが明らかである。それにもかかわらず正当な権原に基づいて建築され、第三者もその権原の存在を推知し得る場合に、その建物の取去という社会的損失を建物保護法が容認していると解することは出来ない。

そして私見の如く実質的権利者と登記名義人とが相違しても、建物の登記が存在すればそれで足りると解する場合も、建物が存在しなければ建物保護法による保護を受け得ないし、また借地権者と建

物所有者が異なりそれが転貸と見られる場合には転貸として処理されることにならうから、借地権者が建物の実質上の所有者である場合に限定されるのである。その場合借地権は有効に存在して居り、建物の登記から借地権の存在を推知し得る第三者に對抗し得るとすることは建物保護法の目的からして決して不当とは言えないであろう。昭和一五年大審院判決および戦後の下級裁判決は基本的にこの立場に立つて判断して来たといつて良い。

本判旨が本来全く個人的利益の調整に関する不動産登記の一般理論に固執し、他人名義による建物の登記によつては、その借地権を對抗し得ないとすることは、全体社会の利益保全のため正当な権原によつて築造された建物を保護するという建物保護法の目的と、その範囲で第三者の利益をも保護しようとする同法第一条の規定の趣旨を軽視するものであつて賛成し得ない。(新田 敏)

〔労働法 二九〕 労働組合の行なう政治活動と不当労働行為の成否

日赤旭川病院事件
旭川地裁昭四〇年(こ)第二八六号
昭和四一・四二二判
労働経済判例速報五七二号

【事実】 申請人田村敬子および松本トヨ子は被申請人日本赤十字

病院に看護婦として雇用され、被申請人経営にかかる旭川赤十字病