

民法破棄判例を読む 第6回

中京大学法科大学院教授

橋本 恭宏

今回は、平成18年1月19日最高裁第一小法廷出だされた破棄差戻し判決をとりあげる。

1 事案の概要

1-2 事案

Xは、本件土地を競売により取得し、同土地上の建物（本件建物）に居住しているYに対し、所有権に基づく妨害排除請求として、建物収去土地明渡し等を求めた。

本件建物には登記がされていたが、Yの亡夫の母親が本件建物を取得した昭和34年当時は、登記上の所在地番は実際の所在地番と一致していたが、昭和39年に本件土地の町名および地番が変更になった際、所在地番が誤って記載されたため、建物登記における所在地番の表示が、本件建物の実際の所在地番がa市b町24番地1であるのにこれが同町65番地と表示されていた。

床面積については、本件建物は増築が重ねられたにもかかわらず、登記の表示が建築当初の床面積のまま変更されず、実際には約64㎡であるのに建築当初の床面積である26.44㎡のままとなっていたため、実際の床面積との間に相違が生じることになった。

ただし、建物の構造は、登記上も実際も「木造瓦葺平屋建」であり、相違はない。

そこで、このような登記でも借地権の対抗要件としての効力を有するかどうか争点となった。

なお、本件土地の競売手続において、執行官は本件建物に登記がされていることを認識できなかったものと考えられ、物件明細書には、本件建物は無登記であるから借地権は買受人に対抗できない旨が記載されていた。ちなみに、本件訴訟が提起された後、本件建物については、所在地番および床面積の表示を現況と合致させるための表示変更・表示更正の登記がされている。

1-2 請求趣旨

Yが、本件建物に居住して東側土地部分を占有するXに対し、本件土地の所有権に基づき、本件建物等を収去して東側土地部分を明け渡すことを求める。

1-3 請求原因

(1) 別紙物件目録1記載の土地（以下「本件土地」という。）のうちの東側部分（同目録3記載の土地、以下「東側土地部分」という。）には、住宅営団が昭和22年ころに新築した建物（以下「本件建物」という。）が存在したところ、昭和24年、本件建物につき床面積を8坪（後に26.44平方メートルと書替え）とする表示の登記及び住宅営団を所有者とする所有権保存登記がされた。

(2) 住宅営団は、本件建物をAに売却し、昭和24年、Aはその旨の所有権移転登記を了した。

Aは、その後本件建物を約13.32平方メートル分増築した上、昭和34年4月、これを上告人の夫の母であるBに売却し、Bは本件建物につきその旨の所有権移転登記を了した。

(3) Bは、昭和43年ころ本件建物を約16.18平方メートル分増築するとともに、昭和44年ころ、本件建物に隣接して床面積約4.06平方メートルの物置を新築したが、登記上の床面積の表示の変更及び附属建物の新築の登記はされなかった（以下、本件建物と上記物置とを併せて「本件建物等」という。）。

(4) Bは、平成2年6月に死亡し、その孫であり上告人の子であるC及びD（以下、両名を併せて「Cら」という。）が代襲相続によって本件建物等の所有権を取得した。Cらは、平成15年ころ、本件建物を8.45平方メートル分増築したが、登記上の床面積の表示の変更はされなかった。

(5) 被上告人は、平成15年10月28日、競売により本件土地の所有権を取得し、同月29日、その旨の所有権移転登記を了した。

(6) 本件建物の敷地の所在及び地番は、昭和39年の所在及び地番の変更並びに昭和61年の分筆を経て、「a市b町1丁目24番1」（本件土地）となっていたが、本件建物の登記においては、その後も建物の所在地番が「a市b町1丁目65番地」と誤って表示されており、本来の所在地番とは相違していた上に、床面積の表示も26.44平方メートルのままであった（以下、この登記を「本件登記」という。）。そのため、上記競売手続における執行官の現況調査報告書には、本件建物等は未登記である旨記載されており、物件明細書には、東側土地部分に係る賃借権は対抗力を有しない旨が記載されていた。

(7) 本件建物については、平成16年5月、平成2年6月相続を原因とするCらに対する所有権移転登記がされた。また、平成16年6月、Cらの申請により、本件登記につき、所在地番を「a市b町1丁目24番地1」、主たる建物の床面積を64.39平方メートルとする表示変更及び表示更正登記がされるとともに、附属建物について床面積を4.06平方メートルとする新築の登記がされた。

2 第一審・原審

本件建物登記については、所在地番や床面積の相違が建物の同一性を認識するのに支障がない程度に軽微であるとはいえず、このような場合にまで賃借人を保護すると、その土地を買い受けようとする第三者を不当に害することになりかねないとして、このような登記には借地権の対抗要件としての効力は認められないと判断し、原告の請求を認容した。

3 上告理由

(1) 原判決は、最高裁判所判例（最高裁第三小法廷昭和39年10月13日判決、以下、「最高裁昭和39年10月13日判決」という。）と相反する判決である。

(2) 地番や床面積の相違は、建物の同一性を認識するのに支障がない程度に軽微であるとは認められず、65番2の建物の登記をもって、控訴人甲田花子が建物保護法1条にいう登記した建物を有しているとはいえず、後に現在の本件建物2を表示するものとして更正登記ができたとしても、かかる登記の効力は遡及しないと解すべきである。との原審の判断には前記最高裁判決と相反する。

また、原審が引用する最高裁大法廷昭和40年3月17日判決の判決要旨、すなわち、地上権ないし賃借権の設定された土地の上の建物についてなされた登記が、錯誤または遺漏により、建物所在地番の表示において実際と多少相違していても、建物の種類、構造、床面積等の記載とあいまち、その登記の表示全体において、当該建物の同一性を認識できる程度の軽微な相違であるような場合には、「建物保護二関スル法律」第1条第1項にいう「登記シタル建物ヲ有スル」場合に当たるものと解すべきとの解釈を念頭においているものと思われる。しかしながら、最高裁昭和40年3月17日判決は、以下のとおり、本件と全く異なる事実関係における判例であり、原審は、その前提事実を完全に誤っている。すなわち、建物所在地番の表示に登記の当初から錯誤、遺漏があった場合の事案であり、本件建物の所在は、もともと本件土地の地番と完全に一致していた場合である。

5 最高裁判決

本判決は、本件建物登記の所在地番は、当初は正しく表示されていたものが、登記官が職権で所在地番を変更する際に地番の表示を誤ったため実際と相違するに至った可能性が高く、そのような場合に借地権の対抗力を失わせるのは借地人に酷であること、このような場合には、当初から所在地番が誤って登記された場合と異なり、容易に更正登記が可能であると考えられ、実際にも、本件建物登記について後に更正登記がされていること、本件における床面積の表示の相違は、建物の同一性を否定するようなものではないこと等を総合すると、本件建物は借地借家法10条1項にいう「登記されている建物」に当たる。

そして、原判決を破棄し、本件建物登記の所在地番の表示が実際と相違するに至った原因、Y主張の借地権の存否等について更に審理させるため、本件を原審に差し戻した。

なお、原判決は、本件建物の所有者がYの子らであると認定しながら、他方で本件建物をYが所有しているとの1審判決の説示をそのまま引用し、Yに対し建物収去土地明渡しを命じた1審判決をそのまま維持したため、建物収去を命じる部分につき理由に食違いが生じている。本判決は、この部分については上告論旨を容れて原判決を破棄している。泉裁判官の補足意見は、この点に係るものである。

6 破棄判例を読む

6-1 はじめに

現行法上、宅地の賃借権の対抗要件は、賃借権の登記（民法605条参照）によるか、借地人が地上に登記ある建物を所有している（建物保護に関する法律-以下建物保護法と略する 一条参照）かによるのである。実際上は後者によって対抗要件を備える方法がとられているのが大多数であることについて、周知の事実となっている（星野英一『借地・借家法』（法律学全集26）三八〇頁以下、幾代通・注釈民法（15）265頁以下等。なお、立法経過については、渡辺洋三『土地・建物の法律制度（上）』167頁以下、茶谷勇吉『借地借家の現行法規に関する若干の考察』司法研究17輯報告集5参照）。

。その法律構成は従来、建物所有権の登記を「其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スル」もって借地権の対抗要件に代える（「賃借権ハ其ノ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得」）というものである（幾代通『不動産登記法の研究』一五六頁注1参照。ならびに、少々古い統計資料ではあるが、有泉享編『戦後宅地住宅の実態』一五五頁参照）。そこでいう「対抗スルコトヲ得」とは、民法六〇五条の「其効力ヲ生ス」と同じであると解されている（古山宏「不動産賃借権の対外的効力」総合判例研究叢書民法（5）四頁以下、幾代・前掲（注二）一六〇頁以下、大判大正10年5月30日民録27巻1013頁）。そして、このことは建物保護法の登記に、機能の面からみれば、建物所有権の公示と、借地権の公示を兼ね備えさせるということの意味しており「第三者」との紛争（借地権の対外的効力）は民法一七七条の問題として処理されることになる。そのため、建物登記と所有名義の齟齬、誤記登記（建物の現況と異なる登記、地番の齟齬）の対抗力、建物登記はいかなるものをいうのか等、さまざまな問題が生じている。それらの問題への解決に対するもろもろの主張は、建物保護法の趣旨（市民法の修正か、社会立法か）の理解の差異によって、結論に差異を生ずるため、かなり奥深い点で意見の対立がある。ところで、最高裁の判例には、旧建物保護法一条にいう登記に不動産の「表示の登記」もあたるとするものもあり（最高裁（一小）判決昭和50年2月13日民集29巻2号83頁）、その情報の差異は相当なものがある。

しかしながら、平成3年、借地借家法が改正され、建物保護二関スル法律（明42法40、以下「旧建物保護法」とよぶ）を廃止し、同法の定めていた事項につき借地借家法10条1項・3項・4項の規定を設けるとともに、同法の定めていなかった事項について本条2項の規定を設けた。その改正の意味するところには、同条1項・2項をもって従前の建物保護法1条に代えた法改正により、借地権の対抗力の問題、ひいては借地借家法に対する国家の姿勢の変更があると思える。

そこで、本判決に関連する範囲において、借地借家法10条に規定する登記が求めているものはなにか、借地借家と登記の機能の変遷について略説する。

登記情報の齟齬と借地権の対抗力についての問題をみると、人的情報の齟齬と物的情報の齟齬が中心である。

すなわち、土地を譲り受けた新地主から建物収去・土地明渡を請求されたものではあるが、借地人側の事情として、借地上の建物登記はなされていたが、その名義が賃借人本人のものでなく、子（長男）名義、妻名義、相続人名義、転借人名義で登記されていた場合である。

これに対して、本件では、物的登記情報の齟齬と借地権・その他の権利の対抗力の有無が問題となっている。

6 - 2 判 例

（1）建物の同一性について

借地権の設定された土地上の建物についてされた登記が、所在地番の表示において実際の地番と異なっていた場合にも、借地権に対抗力が認められるか。問題は、その同一性があるのか否かである。

地上の建物の表示登記後、増改築により建物の構造・床面積に大きな変動が生じた場合、同一性ありとした裁判例には、大判大7年2月27日民録24輯368頁、大判昭和8年3月6日民集12巻334頁、

大判昭和12年6月30日民集16巻1298頁、大阪高判昭和29年3月25日下民集5巻3号413頁、最(三小)判昭和31年7月20日民集10巻8号1045頁、最(三小)判昭和44年3月25日判時555号41頁、東京高決平成13年2月8日金判1120号30頁、がある。これに対し、同一性を否定した裁判例としては、大判昭和7年5月17日民集11巻975頁、大判昭和16年9月16日法学11巻312頁、東京高判昭和30年1月21日下民集6巻1号64頁、東地判昭和37年3月6日法曹新聞173号9頁、東地判昭和四四年六月二四日判時五七二号三九頁、最(二小)判昭和五〇年七月一四日判時七九一号七四頁、金法七六七号三七頁、金判四八〇号六頁(差戻)がある。

(以上の判例の詳細については、拙稿「不動産登記情報と法 人的情報と物的情報の齟齬とその法律関係」『借地借家法の新展開』147頁以下参照)

(2) 最大判昭和40・3・17民集19巻2号453頁、判時403号11頁

「建物の種類、構造、床面積等の記載と相まち、その登記の表示全体において、当該建物の同一性を認識し得る程度の軽微な誤りであり、殊にたやすく更正登記ができるような場合」に対抗力を認める(なおその後の最高裁判例(最)判昭和44・11・13集民97号237頁、最)判昭和45・3・26集民98号533頁、最三判昭和63・1・26集民153号323頁等がある。

(3) 本件では、その建物登記は、実際の所在地番が24番地1であったものが65番地と表示されており、床面積も実際は64㎡であったのが26.44㎡と表示されてい他場合である。すのわち、昭和40年大法廷判決で示された「軽微な」誤りとは何かであり、この基準を狭くみるか、広く見るかにより結論が異なってくる。

原審は、軽微な齟齬ではないと考え、不動産取引における取引の安全を考え、このような建物登記では対抗力は認められないとしたと思われる。

しかし、上告理由にもあるように、前記大法廷判決の事案とは異なり、本件建物登記における所在地番は、もとは正しく表示されていた。しかし、その後、登記官が職権で建物の所在の表示を変更する際に地番を誤ったことによるものではないかと思われる。

この点が、破棄差戻しになった一因であるといえる。

(4) 思うに、このようなケースで借地権の対抗力が失われるなら、借地人の不知は借地人の不利に扱うことになり、その結果、借地権の対抗力がないとして扱われることになる。また、本件ケースは、当初から所在地番が誤って登記された場合とは異なる。登記簿上建物の同一性はあるといえ、容易に更正登記が可能な場合に当たると考えられる。さらに、建物の床面積の表示が現況と相違していることも、建物の種類および構造は現況と一致していることから、それ自体建物の同一性がないとはいえないとおもわれる。

以上のようなことから、本破棄判決は、本件建物登記については借地借家法10条1項の対抗力を肯定することができるとの判断を示したといえよう。

6 - 2 「登記したる建物」 建物保護法立法理由

建物保護法の提出の理由は、明治四二年二月一八日貴族院において平沼騏一郎政府委員がたんに説明している。⁽¹⁾すなわち、

本案提出の理由は、「建物を保護すると云ふことが、目的でござりまして、御承知の如く現今地上権又は賃借権に依りまして、他人の地所の上に建物を建てて居ります者は、…然るに其借地の年限が甚だ短期でござりまする為に往々に致しまして地主より期限に至りまして立退を請求せられまして、堅牢なる建物を取壊つこと已むを得ざるに至る……是等の弊を矯正したいというのが本案を提出になりました趣意でござります……（しかし）地主に非常な迷惑が掛かると云うやうなことになりましては相成りませぬからして、此建物を保護すると同時に地主の利益も慮り、又民法の規定との調和を計る」（傍点筆者）というようなものである。したがって、建物保護法の適用をうけるためには、登記したる建物の現存することが要件とされている。判例も、借地が進駐軍により接收使用されても、登記した建物がなければ対抗できないとし、建物のとりこわしによって借地人は新地主に対抗できなくなる⁽³⁾。また、土地所有権移転前に登記した建物が震火災で焼失すれば、借地人は第三者に対抗できないとしている⁽⁴⁾。一方、以上のような、建物の滅失が対抗力の喪失事由になり、建物保護法一条が借地権の対抗要件としての登記を建前とする点との矛盾は、昭和四一年の改正により、建物保護法一条二項の削除によって是正されているが、建物保護法は、あくまで、登記したる建物を要求しているのであり、それをもって借地権（賃借権）の公示に代わるものとして借地権を保護しようとしているのである⁽⁵⁾（11）。他方「登記シタル建物」の「登記」とは、始めてする所有権の登記、いわゆる「保存登記」と解されているが、建物保護法一条が、なにも「建物所有権保存の登記したる建物」といっていないのであり、(iii) 事件のいう「表示の登記」をもってしても、その文言上からは、いっこうに不都合であるとはいえず、前述の立法趣旨ともあいまって、それで十分であるとも考えられる。

6 - 3 旧建物保護法1条とその登記

前述したように、借地借家法10条は、もともと旧建物保護法をベースにしている。そこで、旧建物保護法1条をにいう登記に、どの程度のことを考えているのかをかんがえることにより、その趣旨等をみておこう。

まず、こく形式的に、その土地について理疵のない登記のなされた建物が存することが要求されていると解するならば、星野教授が述べられている通り、地番の表示の若干異なる場合の判決も、例外ということになる⁽⁷⁾。また、建物保護法1条にいう登記をなした借地人の努力にその保護の根拠があると考える考え方もありえよう。しかし、対抗力の発生は、登記簿への記載によるのであって、借地人の努力によるものではない。

さらに、表示の登記で足りるとした判例（最高裁（1小）判決昭和50年2月13日民集29巻2号83頁）の存在は、1つには、そこに表示されている所有者名を建物登記名義に代用するという意味にもとれるが、表示登記本来の性質からすれば、この所有者の表示に公示機能を与えることは、この登記制度の本旨ではないし、また、それが職権でもなされることを考えると、この登記もないもの、あやまった所有者名が職権で表示されている場合との比較からしても、均衡を失する場合も生ずるから、この考え方は適当なものとは言えない。

したがって、この事件の判決の趣旨を表示登記本来の姿と考え合わせれば、だれが借地人であるかということより、どこに借地権者らしい者がたてた建物があるかが示されていることで十分だと

の結論が引き出せるように思える。

4

(1) 借地権の設定された土地上の建物についてされた登記が、所在地番の表示において実際の地番と異なっていた場合にも、借地権に対抗力が認められるかどうかについては、

最大判昭和40・3・17民集19巻2号453頁、判時403号11頁が、「建物の種類、構造、床面積等の記載と相まち、その登記の表示全体において、当該建物の同一性を認識し得る程度の軽微な誤りであり、殊にたやすく更正登記ができるような場合」に対抗力を認める旨の判断を示しており、学説もおおむね同判例の結論を支持しているところである。また、その後の最高裁判例（最）判昭和44・11・13集民97号237頁、本誌197号6頁、最）判昭和45・3・26集民98号533頁、本誌219号15頁、最：三判昭和63・1・26集民153号323頁等）も、同様の基準によって対抗力の有無を判断しているものと解される。

(2) 本件建物登記は、実際の所在地番が24番地1であったものが65番地と表示されており、床面積も実際は64㎡であったのが26.44㎡と表示されていて、これらは、表面的に捉えると、直ちに上記大法廷判決のいう「軽微な」誤りとは言い難いようにも思われる。

本件の原審は、このように考えて、このような建物登記では対抗力は認められないと判断したものと認められ、不動産取引における取引の安全を重視したものと考えられよう。

しかし、本件では、上記大法廷判決およびその後の最高裁判例の事案とは異なり、本件建物登記における所在地番は、もとは正しく表示されていたのであり、これが実際と相違することになったのは、その後、登記官が職権で建物の所在の表示を変更する際に地番を誤ったことによるものと思われる（もっとも、本件の原審はこの点を確定していないため、本判決は、この点も含めて審理を尽くさせるため原審に差し戻している）。このような場合に借地権の対抗力が失われるとすれば、借地人のあずかり知らないところで借地権が対抗力を失うこととなって相当でないと考えられる。また、このような場合には、当初から所在地番が誤って登記された場合とは異なり、登記簿上建物の同一性は明らかであって、容易に更正登記が可能な場合に当たると考えられる。そして、建物の床面積の表示が現況と相違している点についても、建物の種類および構造は現況と合致しているから、それ自体建物の同一性を疑わせるような重大な相違とはいえないと解される（なお、床面積が相違する建物登記の対抗力を肯定した判例として、最三判昭和39・10・13民集18巻8号1559頁、判時393号32頁がある）。以上の点は、本件建物登記につき現実に更正登記がされていることからもうかがうことができよう。

本判決は、このような考慮から、本件建物登記については借地借家法10条1項の対抗力を肯定することができるとの判断を示したものと認められる。

5 本件は、建物登記の表示が実際と異なる場合について借地権に対抗力を認めた一つの事例判断にすぎないが、これまでの最高裁判例に現れたものとはやや異なる類型の事案につき判断を示したものとして、実務の参考になろう。

- (1) 大日本帝国議会誌七卷五九〇頁。なお、渡辺洋三『土地・建物の法律制度（上）』一六九頁以下参照。
- (2) 最高裁（一小）判昭和三〇年三月一七日民集九卷三号三〇七頁。
- (3) 最高裁（一小）判昭和四四年六月一九日判例時報五六六号五七頁。
- (4) 東京控判大正一五年五月六日法律新聞二五七三号一七頁。
- (5) 鈴木教授は、建物保護法の制度趣旨が、「借地上の現存建物が「地震売買」によって取毀しを余儀なくされるという国民経済的不都合を防止することを直接の目的とするもので、借地人の保護ないし借地権それ自身の存続保障は、この国民経済的要請の反射として認められているにすぎない」（傍点筆者）とされるが、法典の文言よりして（賃借権ハ其ノ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得）、いささかいきすぎと思われる。鈴木禄弥『借地法』（下巻）九六四頁。
- (6) 鈴木・前掲九六六頁、星野・前掲三八九頁、注釈民法（15）二六九頁参照。
- (7) 星野英一『民事判例研究（第2巻・3親族相続・借地借家等）』713頁。