

公示方法からみた立木と立稻

中川良延

1

最近、植栽立木の所有権を第三者に対抗するためには、対抗要件を要す、とした判例が出た（最高裁判決昭和35年3月1日判例時報216号19頁）。この問題については後述のごとく民法二四二条但書に関連して対抗要件を必要としないという学説があり、また立稻に関してではあるが、未登記の田地所有権に基づいて耕作して得た立稻の所有権を第三者に対抗するには土地所有権についての登記を要しないとした（立札等の明認方法はない）大審院の判例（昭和17年2月24日大審院判決民集21巻4号151頁）がある点で、本判決は注目に値する判例であると思われる。周知のとおり、判例は、立木ならびに立稻がひとしく地盤たる土地の所有権から分離して物権の対象となり、その公示方法として慣行上の「明認方法」なるものを承認しており、この判例法上の取扱を学説もまた賛成している。しかし、これらの判例をより詳細に検討するときは、立木と立稻の間に種々の取扱上の差異がみられるのである。それが本判決でたまたま明確化されたのにすぎない。このような差異を明確に認識することは法社会学のみでなく法解釈学にとっても有用なことであろう。

まず本判決の事実関係ならびに判決理由を掲げよう。⁽¹⁾

〔事実〕 本件山林は大正十三年にその所有者 A から Y に売り渡されたが（当時は未植林）、代金が完済されなかったため移転登記はなされなかった。引渡をうけた Y は大正十四・五年頃この山林に杉苗を植栽し、そこに自己の所有山林である旨公示する立札を建てた。しかるに A は、昭和三年に更にこの山林を B に売り渡し（AY間の売買契約が解除されたかどうか争われているが確定されていない）、移転登記をすませた。そして前記 Y の立札はおそらく昭和七・八年頃には消滅していた。その後昭和十年に X₁ がこの

(1) 事実については判例時報よりも倉田卓次氏の叙述が詳細なので、これによる（ジュリスト201号）。

山林を B から買いうけ、またその二分の一の持分を X₂ が X₁ がから買いうけて、それぞれ移転登記をすませたというのである。なお AB 間および BX₁ 間の売買で、立木が除外されていたとは認められていない。本件は、X₁ X₂ と Y の間でこの立木所有権がいずれに帰属するかが争われたのである。

第一・二審を通じ X₁ X₂ (以後たんに X と呼ぶ) が勝訴。

Y 上告。上告理由は三点あるが、本テーマに関係する第一点のみを要約すると次のごとくである。

原判決は、甲が立木を留保して地盤のみを乙に譲渡し、乙が地盤立木ともに丙に売り渡した場合を設例し、この場合甲は立木所有権の留保について公示方法を施していない以上これを丙に対抗できないことになるが(できるとすれば、「立木だけの所有権については対抗要件が必要であるとする従来の学説、判例に反するのみでなくいちじるしく土地取引の安全をそがいする結果を招くことになる」)、本件 Y の立木所有権の地盤からの分離もこれと同理であって、Y は X に対抗しえない、と説いているけれども、そもそも本件立木は Y が植栽したもので、終始 Y の所有であり地盤に附合したこともないのであるから、原判決設例の場合と事情を異にするし、また、大審院の判例に甲より土地を買いその引渡しをうけた乙がその土地を耕作して稲を植付けた場合土地の所有権移転登記はなくまた公示方法等の対抗要件がなくとも立稲の所有権を第三者に主張できる、としたものがあるが(昭和一七年二月二四日判決民集二一卷四号一五一頁)、本件事案はむしろこの事案に類似しており、したがって、この判決からみても Y の主張は正当である、と。

〔判決理由〕「案ずるに、原審確定の事案によれば、上告人が訴外 A から本件山林を買い受け、地盤所有者として本件立木を植栽した後、A はこの山林を別に訴外 B に売り渡して移転登記を得させ、被上告人 X₁ は更に右 B から買い受けて移転登記を経たというのであって、上告人はこの山林所有権につき被上告人らに対抗できないのである。ただ本件立木は上告人が権原に基づいて植栽したものであるから、民法二四二条但書を類推すれば、この場合右 B・X₁ らの地盤所有権に対する関係では、本件立木の地盤への附合は遡って否定せられ、立木は上告人の独立の所有権の客体となりえたわけである。しかしかかる立木所有権の地盤所有権からの分離は、立木が地盤に附合したまま移転する本来の物権変動の効果を立木について制限することになるのであるから、その物権的效果を第三者に対抗するためには、少なくとも立木所有権を公示する対抗要件を必要とすると解せられるところ、原審確定の事実によれば、被上告人らの本件山林所有権の取得は地盤の上の立木をその売買の目的から除外してなされたものとは認められず、かつ被上告人らの山林取得当時には上告人の施した立木の明認方法は既に消滅してしまっていたというのであるから、上告人の本件立木所有権は結局被上告人らに対抗しえないものと言わなければならない。これを立木所有権を留保して地盤所有権のみを移転した場合にたとえ、右と同趣旨の理路をたどる原判決の説明は正当であって、所論の違法はない。なお、所論引用の大審院判例の事案は、未登記の田地所有権に基づき耕作して得た立稲および束稲の所有権の差押債権者への対抗力に関するものであるが、稲は、植栽から収穫まで僅々数ヶ月を出でず、その間耕作者の不断の管理を必要として占有の帰属するところが比較的明らかである点

で、成育に数十年を予想し、占有状態も右の意味では通常明白でない山林の立木とは、おのずから事情を異にするものというべく、右判例も必ずしも植栽物の所有権を第三者に対抗するにつき公示方法を要しないとすした趣旨ではない、と解されるから、本件の前記判示に抵触するものではない。所論は採用できない。」

要するに本判決の云わんとするところは、一方では、自から植栽した立木の所有権もこれを第三者に対抗するには対抗要件を施すことが必要である、ということと、他方、これを必要としないかのごとき（あるいは必要としないと解されるごとき判例がある）立稲とはこの点で異なる、という二点である。ここで注目されるのは、さきにも指摘したように、最高裁が明確に対抗要件に関し立木と立稲に取扱上の差異を認めたことである。そこで本稿では、まずこの判決の意義をより明確に認識するために、立木ならびに立稲についての民法の構成、これまでにきずき上げられてきた判例法につき、概観しよう。

2

1. 立木および立稲の法的性質

まず立木および立稲はその地盤たる土地から独立した物であるかどうか、そしてもし独立物であるとしたらそれは動産であるか不動産であるか、という問題がある。

立木法の適用をうける立木については、「一筆ノ土地又ハ一筆ノ土地ノ一部分ニ生立スル樹木ノ集団ニシテ其所有者カ本法ニ依リ所有種保存ノ登記ヲ受ケタルモノ」は「不動産ト看做」され（立木法一条一項二条一項）、「土地所有権又ハ地上権ノ処分ノ効力ハ立木ニ及ハス」（同法二条三項）とされているので、かかる立木が土地から独立した物（不動産）であること疑いない。問題は、立木法の適用をうけない樹木の集団に関して生ずる（以下単に「立木」というときは立木法の適用をうけない立木をさす）。そこでかかる立木が動産であるか不動産であるか、また土地から独立した物であるかを決定するにはこの区別の基準を法定している民法八六条によらねばならないわけであるが（同条によれば物は動産か不動産である）、そこでの「定著物」の意義に関しては学説上一致していないのである。すなわち対立する主なる学説をあげると、林教

授は「民法第八六条は、土地に定著する物で独立の権利（問題は物権であるが）客体性ある物は土地とは独立の不動産であるという意味である」とされているの⁽¹⁾に対し、我妻教授は、定著物はすべて不動産であるが不動産としての取扱には差異があり、土地と離れて独立の不動産と見られるもの（建物がその典型）、その定著する土地の一部とされ土地に関する権利の変動に随伴するもの（石垣・溝渠・沓脱石等）、両者の中間に位するもの（立木）の三種に分類される、とする⁽²⁾。このような「定著物」に関する理解の相違を、判例法上認められてきた立木売買についてみればどうなるか。後説からは、立木は原則として土地の一部をなし、したがって立木と土地とが同一所有者に属する場合に立木は不動産たる土地に包含されることになるが、立木のみが土地と分離して譲渡されるときは（立木を留保して土地所有権を移転する場合も）、それは独立の不動産となる、という理論構成が導きだされる⁽³⁾。これに対し前説は、定著物（独立の不動産）として民法は建物のみを予定して立木は考慮に入れていなかったという前提から、原則として立木は土地の構成部分をなし物権の客体として独立の存在価値をもつものではないが、ただ「明認方法」をほどこして両者が別異の所有権の対象となることがあるとしているが、その場合に立木が独立の不動産とされるのかは明らかでない⁽⁴⁾。おそらくは、民法が立木の独立客体性を予定していなかったということ、したがって立木は土地の構成部分であるということからこれを否定するのであろう。判例は、「土地ノ上ニ立木カ生立スル場合ニ於テ其地盤ト立木ト同一人ノ所有ニ属スルトキハ地盤ト立木トハ一箇ノ土地所有権ノ目的タルモノニシテ地盤ト立木トニ付キ各別ニ所有権存在スルモノ

(1) 林 良平・民法演習II 41頁。末川 博・全訂民法（上）63頁も同旨か？

(2) 我妻 栄・民法総則 186—187頁。

(3) 我妻・物権法 122頁，同。民法総則 188頁。

(4) 林・前掲 41頁以下。なお柚木教授は「要するに、立木法の適用をうけない樹木の集団は独立の不動産ではないが、しかも土地の同体的構成部分でもなく、それ自身として他人の権利の容体となることができる。」とされているが（柚木 馨・判例物権法総論31頁）、これは独立不動産性を否定するものであろうか。そしてまた教授は「立木はむしろ不動産に準ずべき取扱をうける」とされている（34頁下線中川）。このような考え方には民法177条に対する考慮が強く働いていることは否定しえない。

ニアラス」といい、また「凡ソ立木ハ其ノ存スル土地ニ定著シテ之ト一体ヲ成スモノナレバ立木カ土地ニ存立スル間ハ如何ナル場合ニ於テモ土地ト共ニ不動産ニシテ特ニ建物ノ如ク土地ニ定著セルニ拘ハラズ別個独立ノ不動産タル存在ヲ認ムル慣習若クハ法令存セス故ニ係争山林ニ付テモ立木ノミヲ買受ケ尚ホ不動産トシテ其所有權ヲ取得シタリト主張スル上告人ノ如キ者ハ……土地ニ対シ地上權若クハ貸借權等ヲ設定シ其登記ヲ為シ以テ立木ノ所有權ヲ保存セサル可カラス」といって、立木・土地の所有權者分離の前後を問はず立木の独立不動産性を否認している。しかし不動産か否かという概念論はそれ自体に意味があるわけではなく、動産と不動産を区別する実益としてあげられる対抗要件とか、即時取得の規定の適用の有無・裁判管轄・強制執行手続に関連して意味があるのである。ここで特に問題となりうる対抗要件については後述しよう。また土地より分離譲渡し明認方法を施した後の立木を独立の不動産とする我妻説によっても、それにつき独立の抵当權の設定を認めるわけではないから、上に掲げた両説いずれによっても実際には異なった結果が出てくるわけではない。他方、土地と立木は一個の不動産であるが立木につき独立の所有權が成立し得るとする林説は、附合の問題と共に一物一權主義の問題に関連してくる（後述）。

つぎに立稻（未分離果実の一つとして）についてはこの問題はどのように考えられているか。未分離果実が土地または樹木に定著するままで所有權が移転されることは、すでに大正五年の雪州蜜相に関する判例（大判大正五年九月二〇日民録二二輯一四四〇頁）以来承認されており、立稻については昭和三年に大審院は「未タ土地ヨリ分離セラレサルモ既ニ成熟期ニ達セシ稻毛ノ如キハ一種ノ動産トシテ取扱ハレ取引ノ目的タリ得ヘキモノナルコト当院判例ノ趣旨ト

(5) 大判大正9.1.20民録26輯4頁。なお大正12年に「立木ハ土地ノ構成部分ニ非ラサル独立ノ物ナリ而シテ土地ニ定著セルモノナルヲ以テ建物ト同様一個ノ独立ナル不動産ニ屬ス」（大判大正12.7.26民集2巻565頁）というものがあるが、大正14年に再び「土地ニ定著シテ之ト一体ヲ為ス樹木ハ不動産タル性質ヲ有スルモノナリト雖立木ニ関スル法律ノ適用ヲ受クルモノニアラサレハ土地ト分離シ独立シテ抵当權ノ目的ト為スコトヲ得サ」とする判例（大判大正14.10.26民集4巻517頁）が出ているので、これが現在の判例といい得るであろう。

(6) 大判明治39.1.29民録12輯76頁。

(7) 我妻・物權法124頁。これはむしろ「明認方法」が抵当權を公示するに適しないという理由に基づく。

スルトコロ」と判示している⁽⁸⁾。そしてこれで分るように判例は立稲を「一種ノ動産」とみているのである。学説もまた、あるいは未分離の果実の取引は、「普通には、債権関係を成立させるだけだが、收穫期に近づき、とくに独立の物として取引される価値を有する場合に、当事者が独立の物権的取引の目的とするときは、樹木又は地盤から離れた独立の物として物権変動の客体となり、その場合には、「これを、独立の動産とみてよいであろう⁽⁹⁾」とし、(我妻)、あるいは、「これらの果実は成熟期乃至收穫期に近づくまでは、草木乃至地盤の同体的構成部分として独立なる取引の対象となりえないものであり、かかる状態に近づくに及んで始めて非同体的構成部分として取引の客体となりうるものであり、「取引概念よりみても法律の趣旨——例えば民事訴訟法(五)はこれを有体動産として取扱っている——よりしても、これに動産に準ずべき取扱を与えるべきである⁽¹⁰⁾」(柚木)という理論構成から判例の結論を支持している。立稲の場合においても、立木と同様に、地盤たる土地に生立するままで取引の対象とされる場合これを独立の物と考えるか、あるいは地盤とともに一物とみて物の一部について他人の所有権を認めるという構成をとるかという学説上の微妙な理論構成上の対立が残されているが、その問題は後述するとして、ここで立木との比較上注目されねばならないのは、立稲は收穫期に近づいてはじめて独立の所有権の客体となるということ、そしてその場合立木と異なって動産(もしくは動産に準じたもの)とみられる、ということである。では、かかる取扱上の差異はどこに帰因するのか。

思うに、両者はいずれも、收穫期に近づいた立稲の売買・立木の売買という取引の慣行を裁判所が承認した事例である。したがって、立稲が收穫期に近づいてはじめて独立の所有権の客体となり得るというも、それを動産あるいは不動産と構成するも、結局このような取引界の要請を民法の構造の中でどのように承認するかという努力の結果にすぎない。そして本来民法はこれらの物が独立の所有権の対象となることは予定していなかったと考えるべきであろう。民

(8) 大判昭和3.8.8新聞2907号9頁。この判例は民法192条の適用を認めたもの。

(9) 我妻・物権法126頁。

(10) 柚木・前掲書34頁。

法八六条の「定著物」をどのように解そうとも、民法上建物以外は土地の一部を構成するものとされていて（一七七条および不動産登記法参照）、近代法における一物一権主義=取引の安全の要請から、二四二条但書の場合を除いて、土地の一部につき土地と独立の所有権の存在可能性は考えられていなかったと思う。それ故このような民法典の構造の中で矛盾なく上の慣行を位置づける任務をもつ法の解釈(学)は、まず立稲についていえば、一物一権主義を認める以上、その例外となる場合をできるだけ少なくするために「收穫期に近づく」という制限を設けて（取引慣行のかぎり）その取引の客體性を承認し、それが民事訴訟法上有体動産として取扱われていることや間もなく刈取られて動産となるという性質上これを動産（あるいはこれに準ずるもの）と構成しているの⁽¹¹⁾である。立木売買の法的構成についても同様のことがいえる。⁽¹²⁾そこでつぎにこれらの物が不動産か否かにとって重要な問題である公示方法を考察しよう。

2. 公示方法

本来、ある物が動産であるか不動産であるかの区別は、その区別のもっとも重要な実益とされる公示方法において意味をもってくるはずである。しかし実際上は、判例・学説は、譲受けた（あるいは留保した）立木もしくは立稲の所有権の公示方法として、ともに地上権あるいは賃借権⁽¹⁾登記、もしくはいわゆる

(11) フランス民法520条1項は「根ニ依リテ附着セル收穫物及未ダ收取セザル樹木ノ果実モ等シク不動産トス」と規定しているが、判例・学説は、それらが近い将来分離され動産となるべく予定されているときは、先物動産 (Meubles par anticipation) とよばれ、動産に関する規定が適用される、としている。すなわち差押と売買の二つの場合に動産として取扱われる。Voy. Ripert et Boulanger, Traité de droit civil Tome II n° 2201.

(12) 立木を地盤たる土地から分離して売買するときに、それを独立の不動産と考えるか、不動産たる土地の構成部分のままで独立の所有権を認めるか、ということも、ともに取引界の要請を承認するという点で価値面での争でないばかりでなく、後に述べるごとく「明認方法」という公示方法を対抗要件とするので、実際上差異はない。

(1) 初期の判例は立木を買い受けた者は、その土地につき地上権もしくは賃借権を設定して登記を経なければその土地とともに立木を買得して登記を経た者に対抗し得ない、としていたが（大判明治37.4.1民録10輯383頁、大判明治39.1.29民録12輯76頁）、のち「他人ノ所有地ニ生立スル立木ヲ買受ケタル者カ其立木ヲ所有スルカ為メニ其土地ノ上ニ地上権ヲ設定シ之ヲ登記シタルトキハ之ニ依リテ地上権ノ取得カ公示セラルルノ結果第三者ヲシテ立木ノ所有者タルコトヲ知ラシムヘキヲ以テ原院カ其登記ヲ以テ立木ノ所有権取得ヲ明認セシムルニ足ル公示方法ナリト認メ*

「明認方法」なる慣行上の公示方法を承認しているので、差異は認められない。さらにまた、これらの所有権の理論構成上、物の部分について独立の所有権成立を認めるか、あるいは独立の物と考えるかということも、結局は土地所有権が地上の立木・立稻を含むかどうか外形上明確でなくなり、取引上の要請に対しては消極的に作用せざるを得ないことにおいて同じであり、いずれの構成をとっても明認方法という公示方法をもって立木もしくは立稻所有権の對抗要件としている点で具体的差異は認められない。そしてこれを現実の取引慣行とそれを承認した判例との関係においてみれば、慣行的取引においては現実的支配の移転（明認方法）を媒介としてこれらの物の独立の処分が可能となり、したがって物権の観念的移転の意識は稀薄であったのが、判例がこの慣行を承認する際に行なった理論構成によって現実的支配の移転はあらたに「對抗要件」に転化したものとみるべきであろう⁽²⁾。しかし理論的には、不動産とされる立木の公示方法について、民法が不動産の公示方法として認める登記制度との関係が問題である。登記制度は、近代社会における全社会的規模での不動産取引の一般化すなわちその商品化にともない、その公示のために最も相応しい方法として承認されている制度である。これに反し「明認方法」の公示方法としての機能は極めて限られた範囲のみであり、また登記が今日なお複雑な物権関係の公示に奉仕しているのに対し、後者は非常に単純な方法であるため公示方法としては不完全である。それ故、一方において登記制度を基礎としている今日の物権法秩序の中で「明認方法」という不完全な公示方法を承認しうるか、また承認しうるとしてもどの範囲においてか、という問題が横たわっている。

この問題は別の機会にゆずるとして、等しく對抗要件として明認方法の具備を要求している判例も、より詳細に検討するときは、立木と立稻の間に微妙な取扱上の差異を設けていることに気づくであろう。すなわち判例は、立木につき「立木ノ存スル地盤カ他人ノ所有ニ属スル場合ニ地上ノ立木ノミノ売買ニ関スル権利ノ得喪ニツキテハ之カ公示ノ方法ヲ規定スル法令ノ存セサルヲ以テ立

* タルハ正当ナリ」（大判大正9.7.20民録26輯1077頁）としてそれを明認方法の一場合とするに至った。

(2) 川島武宜・所有権法の理論 273頁、林・前掲43頁。

木ノミノ売買ニ因ル所有権ヲ第三者ニ対抗セントスルニハ第三者ヲシテ其所有権ヲ明認セシムルニ足ル行為ヲ為スヲ必要トス⁽³⁾とするが、立稲については、「未タ刈取ラサル立稲ト雖觀念上地盤トハ別個ノ物ト為シ之ヲ他人ニ譲渡シテ引渡スコトヲ得ヘク其ノ引渡アリタルコトヲ外部ヨリ明認シ得ル方法ヲ採リタル以上之ヲ以テ第三者対抗要件ヲ具備シタルモノト解スルヲ相当トス⁽⁴⁾」と、明認方法とともに「引渡」を要求しているごとくである。このことは立稲と同様に未分離果実に関するいわゆる雲州蜜柑判例において一そう明細である。「其権利ヲ第三者ニ対抗スルカ為メニハ常ニ必ス其果実ノ定着スル地盤又ハ草木ノ引渡ヲ受ケ若クハ売主ノ承諾ヲ得テ何時ニテモ其果実ヲ収去シ得ヘキ事実上ノ状態ヲ作為スルト同時ニ其状態カ外部ヨリ明認セラレ得ヘキ手段方法ヲ講スルコトヲ要ス⁽⁵⁾」判例によると、立木取引の対抗要件は明認方法のみであるが、立稲等の未分離果実については明認方法と同時に引渡をも要求しているごとくに見える。とすれば、未分離果実の方が対抗要件が厳格なのであろうか。このような未分離果実の公示方法に関する判例の原因として二つのものが挙げられる。その一は、慣行的取引における現実的支配の移転ということを判例が観念的な所有権+対抗要件という近代法的構成に再構成しようとする過程においてその困難さがたまたま暴露したものと見る立場であり⁽⁶⁾、他はこれを判例が未分離果実を動産としたことにとらわれた結果と解する⁽⁷⁾。判決形成過程においてこのような考慮が働いたであろうことは想像されうる。しかし私は、これらの理由に付け加えて、あるいはより基本的なものとして、次のように考えたい。学

(3) 長崎控判明治41.1.29新聞479号5頁(傍点一中川),大判明治40.2.8民録13輯48頁。なお判例は最初「第三者ニ対スル関係ニ於テ之ヲ立木トシテ其地上ニ生立セシムル目的ヲ以テ譲渡シタル場合ニハ譲受人ハ地上権若クハ土地ノ賃借権ヲ設定シテ之カ登記ヲ經由スヘク、又伐採ノ目的ヲ以テ立木ヲ譲渡シタル場合ニハ譲受人ハ少クとも他人ヲシテ其所有権ノ移転ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ要スル」としていたが(大判大正5.3.11民録22輯739頁)後買受の目的に関係なく明認方法を常に公示方法と認めた(大判大正10.4.14民録27輯732頁)。大判大正9.7.20民録26輯1077頁は明確に立木の引渡を要しないとしている。

(4) 大判昭和13.9.28民集17卷1927頁(傍点一中川)。

(5) 大判大正5.9.20民録22輯1440頁。

(6) 川島・前掲書273—274頁。もしこれのみを理由とすると立木との差異が理解し得ない。立木取引の慣行についても、川島教授が指摘されるごとく、かような事実関係が存するものと思われるからである。

(7) 我妻・物権法126頁,末川・物権法172頁。

者のいわゆる「明認方法」と一口にいっても登記と異なりいろいろな「やり方」が存在しうる。立木については、立木の皮を削ってその所有者名を墨書するのが通常であるが、立札をもって買受人を表示する場合もあろうし、また「立木の薪炭製造用トシテ……買受ケ山林内ニ小屋炭竈其他製造用ノ設備ヲ為シテ製炭」⁽⁹⁾するということが明認方法と考えられる場合もあろう。また最高裁は、「山林入口に『某会社生産作業場』と示した公示札がかけられ、そこに製材作業現場の跡が歴然としており、かつ集積された原木の多数には、その末口に所有者を表示するための刻印が押印されている以上、立木と公示札との場所的關係、立木の所在場所の地理的状況等を精査して当該立木はなんびとが伐採し、なんびとの実力支配下にあつたかを識別できないことはないから、明認方法として不十分であるということとはできないと。」⁽¹⁰⁾判示している。立稲についても判例は、「稲毛ニ付被控訴人カ之ヲ買受ケタル旨ヲ木札ニ記載シ該稲毛を産出シタル土地各筆毎ニ之ヲ建テ」⁽¹¹⁾た場合や、「代金ノ支払ヲ為スト同時ニ現場ニ於テ之カ引渡ヲ受ケ且其ノ各要所ニ公示札ヲ建テ」⁽¹²⁾た場合を明認方法の具備あり、としている。ここで注目しなければならないことは、特に立木の例で明らかであるが、「明認方法」とは必ずしも木札を建てる等の形式の具備を要せず、何らかの外形的なもので権利者が識別し得ればよいということである。そして判例上の明認方法をこのようなものと考え得るとすれば、一歩進めて、明認方法として要求される程度は、物の種類によって（ここでは立木と立稲）、すなわち物についての事実的支配状態によって異なってくるのは当然であろう。立木と立稲との間にその現実的支配状態、換言すれば占有の公示能力の上で差異があることは明らかであり、そしてまさにこの差異が、「慣行上の権

(8) 大判大正9.2.19民録26輯142頁。

(9) 大判大正4.12.8民録21輯2028頁。なおその後「公示方法ハ土地建物ノ場合ニ於ケル登記ト等シク第三者ヲシテ譲受人カ所有權ヲ取得シタルコトヲ知ラシムル方法ヲ指称スルモノナレハ使用収益又ハ処分行為ノ如キ權利自体ノ行使ニ外ナラサル行為ヲ以テ公示方法ヲ施スモノト為シ得ヘキニ非ス」という判例がある（大判大正8.5.26民録25輯892頁。下線一中川）。

(10) 最判昭和30.6.3.昭和27(裁)660号判例体系8 II 1160頁（要旨のみをかかげた）。

(11) 宮城控判昭和3.7.10新聞2941号5頁。

(12) 大判昭和3.8.8新聞2907号9頁。

利意識」の側面での差異をもたらし、これを民法的に再構成しようとする判例において立稲等の未分離果実の場合に「明認方法」のほかに「引渡」までも要求するような形になって現われたのだと思われる。このようにみえてくると、未分離果実の対抗要件が立木より厳格だとはいえず、むしろ實際上緩やかになるのではないかと思われる。このことは、他人の土地に植栽した立木および立稲の所有権の対抗要件の場合に一そう明瞭になる。

3. 附合との関係

民法二四二条により他人の土地に苗木を植栽したときは、土地利用の権限がないかぎり土地に附合することに異論はない。しかし、稲苗のごとき農作物については問題がある。判例は無権利者が播種もしくは植栽した場合には一貫して土地に対する附合を認めている。判例は、例えば他人の土地に播いた小麦⁽¹⁾、無断転借人の植付けた稲苗⁽²⁾、無権利者から賃借した小作人が植栽した稲苗⁽³⁾、無権原で播いた種子から二葉三葉程度に生育した甜瓜苗など⁽⁴⁾について、これらの物は土地所有者に帰属する、としている（民法二四二条但書参照）。学説も通説は、これらの種子や稲苗は播付・植付と同時に土地に附合するが、成熟した時は、収益権者によって播種・植付けられた場合にのみ独立の存在を取得して収益権者の所有権の対象となるが、無権原者による場合には常に土地所有者に帰属する、と解している⁽⁵⁾。これに対し、農作物は「権原」の有無にかかわらず常に附合しない、という有力な少数説がある（末弘・末川・川島）。その根拠としては、「元来苗乃種子は土地に『従トシテ附合』されるものではない。農作の為め土地が利用されるのであって、主たるものは飽くまでも作物である。そうだとすれば、作物は苗乃至種子の時から成熟収穫の時に至るまで経済上全然独立の存在を有するものであって、全く附合原則の適用を受けざるものと解するを正当とする。」⁽⁶⁾とか、「一定の地域に植えつけられた農作物ことに稲毛

(1) 大判大正10.6.1 民録27輯1032頁。

(2) 大判昭和6.10.3 民集10巻982頁。

(3) 大判昭和12.3.10 民集16巻313頁。

(4) 最判昭和31.6.19 民集10巻6号678頁。

(5) 我妻・物権法205頁、柚木・前掲書458頁。

(6) 末弘巖太郎・不動産の附合について・法協50巻11号36頁。なお判民昭和12年23事件評釈。

のごときは、今日独立の物として取引されているのだから、この限りにおいては附合による所有権取得を認めるのは妥当でない。⁽⁷⁾と説明されている。通説・判例の考え方は、二四二条但書を置いた民法起算者の考え方に一致するものと思われるが、わが国における農地の小作関係の前近代性を考慮に入れるときは、小作人を保護するために（土地利用者に対する地主の優位から小作人の地位が不安定である）民法上は後説を妥当と考える。⁽⁸⁾この点で立木と立稲は別異の法的取扱をうけることになる。

さてここで、二四二条但書により附合しない場合に、そもそもその動産は不動産と結合して一物にならぬのか、あるいは一物になるがその部分について独立な所有権が認められるという意味かとの理論的問題がある。これはさきの立木の所有権のみが土地から分離して移転される場合に起る問題と共通する。私は両者とも次のように考えたい。本来一物一権主義の下に要求される「物」はあくまでも外形的物質的概念である。一物一権主義は、このような外形的物質上の一物には原則として一つの所有権しか存在しないとして取引の安全を保護しようとするものである。⁽⁹⁾しかしこれは物の部分について独立の所有権の存在を否定するものではなく、民法二四二条但書は立法上これを認めたものであり、またさきの立木についての独立の所有権は取引界の要請によって判例法上認められたものである。この二つは一物一権主義の例外である。このように解することによって、甲が乙の土地を賃借して立木を植栽したにかかわらず（二四二条但書の場合）丙がその立木を保留せず[・]に土地を乙から買受けた場合、あるいは乙が甲に立木のみを譲渡しながらこれを保留せず[・]に地盤たる土地を丙に売渡した場合の丙がこの立木の所有権を取得し得る関係が、よりよく説明されられると思われる（もちろん甲丙間の関係は対抗問題である）。

つぎに、「権原ニ因リテ其物ヲ附属セシメタル」場合に（二四二条但書），

(7) 末川・物権法303頁。

(8) 川島・前掲書184頁以下。しかしこれはあくまでも民法の構造の中での解釈であり、小作人保護のための特別法である農地法施行の今日の問題としては別異の解釈になるかもしれない。原島助教授は「正当な耕作者に土地を与えることを目的とする農地法の精神にかんがみ、その優位をみとめ、農地移動の制限を強く貫く意味から、私は今しばらく（通）説をとりたいと思う。」とされる（民法演習Ⅱ 110頁）。

(9) 川島・前掲書177頁以下参照。

その物もしくは「権原」について対抗要件を具備することを要するか、という問題がある。私は先にあげた例の場合附属せしめた者(甲)と第三者(丙)の間に対抗関係が生ずると解すること上述のごとくであるが、通説は対抗要件を要しないと解しているようである。⁽¹⁰⁾その論拠として柚木教授は「その附合せしめた物は動産であり、しかも取引によって所有権の変動を生じた場合でもなく、民法第一七七条の問題を生じないからである」とされている。しかしたとい附属せしめた物が動産であつても不動産と結合して一物になるのであり、その部分についての所有権は当事者間では主張しうるも、第三者に対する関係では公示方法がないかぎり対抗し得ないものといわねばならない。そして公示方法としては、地上権・賃借権の登記か立木・立稲の所有権の明認方法を要すると解する。判例としては、本稿の冒頭に指摘したものであるが、乙が甲から土地を買い、その移転登記をしない間にこれを耕作してえた立稲等を、甲の債権者丙が差押えたという事案につき大審院は、「其ノ立稲並束稲ハ乙カ其ノ所有権ニ基キ本件土地ヲ耕作シテ得タルモノニシテ恰モ田地ノ所有者ヨリ適法ニ之ヲ賃借シタル者カ賃借ノ登記ナキモ其ノ田地ヲ耕作シテ得タル立稲束稲ノ所有権ヲ以テ第三者ニ対抗シ得ルト同様乙カ本件土地ノ所有権移転登記ヲ受ケサルモ本件ノ立稲並束稲ノ所有権ヲ以テ訴外甲ニ対スル債務名義ニ基キ該物権ノ差押ヲ為シタル丙ニ対抗シ得ル」と判示しておるが、⁽¹¹⁾通説はその主張の論拠をこの判例に求めているようである。しかしこの判例では立稲について公示方法を要しないとあっておらず、単に賃借権の登記を必要としないと同様に所有権移転の登記を要しないとしているにすぎない。そしてむしろ「乙がその土地を占有して耕作しているという事実状態そのものによって対抗要件を具備する」とい⁽¹²⁾うように解しうるのである。換言すればこの判例は立稲につき事実的支配状態そのものに公示力を認めた注目すべき判例だといえる。

(10) 我妻・物権法205頁、柚木・前掲書459頁。我妻教授は改説されたか？(不動産セミナー・ジュリスト No.70 (1954.11.15) 29頁、同 No.74 (1955.1.15) 68頁参照)。

(11) 大判昭和17.2.24民集21巻151頁。判批一川島・判民11事件、末川・民商16巻2号65頁、田島・論叢47巻3号41頁。

(12) 末川・前掲判批199頁。川島教授も同旨か？ 田島博士は前掲通説と同旨。

3

このようにみてくると、本判決が自己の所有地に自ら植栽した立木の所有権も、所有権移転登記もしくは立木所有権につき対抗要件を具備しないうちに、その土地を立木をも含めて譲受け所有権移転の登記をすませた第三者に対抗しえない、としたことは、まったく正当である⁽¹⁾と思う。以下注目すべき点を簡単に簡条書してみよう。

第一に、本事案は直接には二四二条但書の問題ではないが、土地所有権の移転登記を経ないでいるうちに第三者がこれを取得しているので登記のない限り土地所有権を主張し得ず、したがってその植栽立木からみればまさに他人の土地に「附属」している結果をまねき、しかも権原にもとずき植栽したのであるから但書類推適用の問題になっている、という点である。それ故この判決の趣旨は当然に純粹に二四二条但書の場合にも適用されることになる。そして先にも述べたごとく、他人の土地上の山林の買主の所有権の対抗要件として賃借権または地上権の登記もしくは立木につき明認方法を要するという判例があり⁽²⁾、また上告論旨が引いている原審判決の設例、すなわち、「甲が立木を留保して地盤のみを乙に譲渡し、乙が地盤立木ともに丙に売り渡した場合」に甲は明認方法なき限り立木所有権を丙に対抗し得ないという判例もある⁽³⁾のであるから、本判決はまさにこの判例法形成の途上で生れるべくして生れたものといえる。そしてその正当性は上述の一物一権主義の例外として根拠づけらるのである。

つぎに本判決が昭和17年の立稲に関する判例につき、「右判例も必ずしも植栽物の所有権を第三者に対抗するにつき公示方法を要しないとした趣旨ではない」と明確に判示している点である。その正当なことは先に述べたとおりであ

(1) 同種の事案につき下級裁の判例であるが、和歌山地裁新宮支部判昭和34.9.9判例時報209号20頁が「第三者に対する公示方法の有無にかかわらず、その所有権を主張し得る」としている。これに対しては明石教授が反対しておられる（判例評論No.25. 12頁以下）。

(2) 大判大正5.3.11 民録22輯739頁。

(3) 最判昭和34.8.7判例時報205号4頁、判例評論石本評釈。

る。

そして最後に注目すべきは、本判決が「稲は、植栽から収穫まで僅に数ヶ月を出でず、その間耕作者の不断の管理を必要として占有の帰属するところが比較的明らかである点で、成育に数十年を予想し、占有状態も右の意味では通常明白でない山林の立木とは、おのずから事情を異にする」といつている点である。これは私が先にのべた立稲と立木との事実的支配状態の差異、そしてそこから出てくる占有の公示力の差異を明言したものである。もちろん、自ら植栽した稲と成熟期の立稲を譲受けた場合とでは占有状態も異なるであろうが、少くとも立木との間に認められるこの差異が明認方法の程度の差となって現われてくるのである。

(1960. 6. 15)