

---

---

## 建物収去・土地明渡請求の相手方 —所有者不明土地・建物管理制度創設後の再考として—

---

---

日本大学危機管理学部 教授 永沼 淳子

- I 問題の所在
- II 占有権原のない建物が築造され未登記のまま譲渡された場合
- III 建物所有権を有しない者が所有者との合意により登記名義人となっていた場合
- IV 自らの意思で自己名義の登記した所有者が譲渡後も登記名義を保有する場合
- V 創設された所有者不明土地・建物管理制度との関連
- VI 結語

### I 問題の所在

自己の所有地の上に何ら占有権原のない建物（以下、「違法建築物」と称する。）が存在しているとき、土地所有者は物権的請求権に基づき、建物収去・土地明渡請求権を有する。このことに異論はないが、その建物収去・土地明渡請求の相手方がだれであるかについては、必ずしも明らかではない。

Aの所有地に、何ら占有権原のないBが違法建築物を築造し、使用しているとき、その違法建築物の所有者であるBが、建物収去・土地明渡請求の相手方であることは疑いがない<sup>1</sup>。問題となるのは、①占有権原のない建物が築造され未登記のまま、Cに譲渡された場合<sup>2</sup>、②建物所有権を有しないCが建物所有者Bとの合意により登記名義人となっていた場合<sup>3</sup>、③自らの意思で自己名義の登記した建物所有者Bが、Cに譲渡後も登記名義を保有する場合<sup>4</sup>である。本稿は、これらの諸場合に関する判例が、令和3年に創設された「所有者不明土地・建物管理制度<sup>5</sup>」が利用されるようになった今もお維持される必要があるか、という観点から再検討するものである。

すなわち、最近年の③に関する判例は、建物収去・土地明渡請求の相手方をBであるとし、①②判例と異なる判断を下した。この点について、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできない」とし、その理由の一つとして、「登記に関わりなく建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられる」ことをあげている。しかし、そのような困難の解消を目的の一つとして、令和3年の「民法等の一部を改正する法律」で、「所有者不明土地・建物管理制度」が創設され、裁判所は、「所有者を知ることができず、又はその所在を知るこ

とができない」土地・建物について、必要があると認めるときは、利害関係人の請求により、その請求に係る土地又は共有持分を対象として、所有者不明土地・建物管理人による管理を命ずる処分（所有者不明土地・建物管理命令）をすることができるとしたのである（新民法264条の2第1項、264条の8第1項。以下、本稿では改正後の民法条文を「新民法」という。）

そうすると、「実質的所有者」が不明であっても、建物所有者が自らの意思で所有者権取得の登記を経由し、所有者名義を保有しつ続ける限り、建物を他に譲渡しても建物所有権の喪失を主張できないとして、登記名義人に責任を負わせる判断を下した上記③の最高裁判決は、「所有者不明土地・建物管理制度」が創設され、所有者不明建物管理人による収去が可能となった現在においても妥当であるか、再検討する必要があると考える。

以下、前述した3つの判決を整理、若干の検討を行い、創設された「所有者不明土地・建物管理制度」を紹介したうえで、判例と新制度との関連について考察する。

## II 占有権原のない建物が築造され未登記のまま譲渡された場合（最判昭和35年6月17日）

### 1. 判例の整理

#### 【事実の概要】

A所有の土地に無権限で建物を建築したBは、当該違法建物につき未登記のままCに譲渡し、Cも未登記のままであった。その後、BからCへの建物譲渡の事情を知らないAは、建物収去・土地明渡請求権を保全するため、当該建物に処分禁止の仮処分を申請し、裁判所の嘱託によりB名義の所有権保存登記がなされ、Aは、建物登記名義人であるBに対し、建物収去・土地明渡を請求した。

大審院時代の判決<sup>6</sup>に、Aの所有地に、何ら占有権原のないBが違法建築物を築造し、その違法建築物をCに譲渡して、現在Cが所有者となっている場合、Bが移転登記をせずに依然として登記名義人である状態でも、譲受人Cが土地を占拠する者であって、土地所有者Aは、譲渡人Bに対して不法占拠者として建物収去・土地明渡請求をすることはできないとしていた。

#### 【争点】

未登記建物の譲渡人Bは、自己名義の所有権保存登記は裁判所の嘱託によるもので、当該建物について何の権限もないことを主張して、土地所有者Aから建物収去・土地明渡請求を免れることができるか。

#### 【判旨<sup>7</sup>】

##### 棄却

最高裁は次のように判示している。「土地の所有権にもとづく物上請求権の訴訟においては、

現実に家屋を所有することによって現実にその土地を占拠して土地の所有権を侵害しているものを被告としなければならない」とし、かつて右家屋の所有者であったが現在は所有者でない者は、「右家屋に対しては何等管理処分等の権能もなければ、事実上これを支配しているものでもなく、また、登記ある地上家屋の所有者というにもあたらない」ので、現実に土地を占拠して所有権を侵害しているものということではできないため、「物上請求権を行使して地上建物の収去をもとめることは許されない」とした。

この判決の事案では、登記簿上、B名義の保存登記が存在するけれども、これはBが本件家屋を未登記のまま譲渡した後に、Aの仮処分申請にもとづいて、裁判所の嘱託によって為されたものであって、Bの関知するところでないとして、未登記として扱われている。

## 2. 少数意見

この判決には、小谷勝重裁判官、河村大助裁判官の、「移転登記未了の譲渡人は物権変動（所有権喪失）を以て第三者に対抗できず、完全無権利者とならないもの」と考えるし、かつ、建物所有権の変動について、その敷地の所有者は民法177条の第三者に該当するものと解するから多数意見には替同できない」とする少数意見が付されており、その理由を次のように述べている。

「未登記不動産について譲渡が行われた場合には、先づ以て譲渡人が保存登記をなし然る後に譲受人に移転登記をするのが本則であって、このことは家屋が建築されると所有者は家屋台帳に登録され（家屋台帳法14条）その所有者が保存登記（不動産登記法106条）をする順序になっていることから明らかである。そして譲渡後において譲渡人が自己名義に保存登記をすることの有効なことは異論のないところである。唯その理由について判例は譲渡人は移転登記義務を履行する前提として自己名義に保存登記申請権があるといっているにとどまるが（大判昭和17年（オ）872号民集21巻23号1199頁）、自己名義の保存登記として効力をもつためにはその登記が実体的な基礎を喪っていないことを要するのであって、単に移転登記のための手続上の必要という理由だけで保存登記の効力を認めるわけにはいかないと思われる。すなわち譲渡が行われたにも拘らずなお保存登記を有効と認めるのは、公示の原則を採用しているわが民法の解釈上登記のない限り物権変動は第三者に対し完全な効力を生ぜず、換言すれば譲渡人は完全な無権利者となるものではないと解すべきだからである。従ってその保存登記は譲渡人に残存する所有権に符合しこれを象徴する有効な登記と解するを相当とする。かの二重売買における第二の買主の取得登記を有効とし第一の買主の所有権取得を無効と解するのも第二の買主との関係においては売主が未だ所有権を喪わないものと解せられるからである。しかして、未登記不動産の譲渡後、仮処分決定に基く裁判所の嘱託により譲渡人のためになされた保存登記も一般の保存登記と同一の効力を有することは当裁判所の判例とするところであるし（昭和29年（オ）478号第二小法廷判決集10巻5号554頁）又債務者所有の未登記建物が第三者に譲渡された後、債権者が競売申立をなし裁判所の嘱託により債務者名義の所有権保存登記をなした当該競売手続に於て競落し其の所有権移転登記を受けた競落人は、右建物所

有権を前示第三者に対抗し得るとした判例（大判昭和13年（オ）2047号民集18巻10号623頁）もあって、いずれも未登記建物の譲渡人は対外関係において、未だ所有権を喪わないという実体関係を基礎として、譲渡人自身の申請によると裁判所の嘱託によるとを問わず譲渡人のために行われた保存登記として其効力を保有するものと理解すべきである。従ってその登記に信頼する第三者は譲受人に対しては取得登記の欠缺を主張し得ると同時に譲渡人に対しては喪失の登記すなわち、物権変動の登記欠缺を主張し得るものと謂わなければならない。」

上記のように述べたうえで、Aは、土地の所有者として地上建物の譲渡人であるBに対し、若くはBから建物を買受けた訴外者に対し、民法177条の第三者に該当するか否かの問題について、次のように説明する。「民法177条はいうまでもなく第三者の利益を保護し不動産取引の安全を計らうとする立法趣旨に出たものであるから、同条の第三者を判例の如く「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者」に制限する見解は正当であり、この制限説に従いつつその標準を「当該不動産に関して有効な取引関係に立てる第三者」に求める有力な見解が汎く支持されていることはいうまでもないが、唯その取引関係なる表現が必ずしも明確とはいえないばかりでなく、その不動産につき取引関係に立てる者とはいいかねる者でも当該不動産に関し正当な利害関係を有する者すなわち、或種の権利を有し又は義務を負う関係にある者は、また前示取引関係者に準じ登記欠缺を主張する正当の利益を有する第三者として保護するを正当と考える。」とし、Bに土地使用する権限がない場合には、AはB所有の建物に対し収去明渡の請求権を有し、Aの土地所有権の行使は建物所有権の消滅を招来する結果となるから、Aは土地所有者としてその地上建物に対し正当な利害関係を有する者というべきであり、その建物所有権の変動については民法177条の第三者に該当しその登記欠缺を主張してBの所有権喪失、訴外者の所有権譲受を否認し得る地位にあるから、AはBに対し同人が建物を所有することによりAの土地所有権を侵害するものとして建物収去土地明渡の請求権を有するものと解するのが相当であるとしている。なお、本判決のような見解をとると、この種の土地明渡請求事件における保全処分の実効を薄弱にし、かつたやすく建物所有権の移転を主張して明渡請求を困難ならしめることも考慮すべきであると付言されている。

### 3. 若干の検討

本判決は、建物収去・土地明渡請求の相手方は、現実に家屋を所有することによって現実にその土地を占拠して土地の所有権を侵害している者であるとし、かつて建物の所有者であったが現在は所有者でない者は、その建物に対しては何等管理処分等の権能もなければ、事実上これを支配しているものでもないから、現実に土地を占拠して所有権を侵害しているものということはできず、建物収去・土地明渡請求の相手方にはならないとした。これに対して少数意見は、民法177条で「物権の得喪」は登記がなければ第三者に対抗できないとされているのであるから、譲渡によって所有権を喪失したことも登記がなければ第三者に対抗できず、建物収去・土地明渡請求をする者は、登記の欠缺を主張することについて「正当な利益」を有するから第三者にあたり、未登記建物を譲渡

したBは、その旨の登記がない限り、建物収去・土地明渡請求の相手方になるとしたのである。未登記建物について、多数意見が「実質的所有者」を問題にしたのに対して、少数意見は、建物収去・土地明渡請求をする者は、建物所有者にとって民法177条の第三者にあたることを前提に、建物所有者は所有権譲渡の登記をしない限り所有権喪失を対抗できないとして、登記を問題にしたのである。この少数意見に対しては、「建物の所有者が自ら保存登記をしながらその後所有権を他に移転したのにかかわらず、これが移転登記を懈怠している場合と同一に論ずることは許されない。すなわち、この場合は移転登記を怠っている現在の登記名義人は、その所者権の喪失を第三者に対抗することができない結果、土地所有者から建物の現在の所有者として土地の不法占拠者としての責任を問われることは是認できるところであるとしても、本件の如く未登記の建物の過去の所有者が何ら自己の意思に基かないで、他から仮処分的前提として自己名義に保存登記がなされた場合には、固よりその者はこれがため現在の建物所有者になるわけのものではなく、また、現在の所有者のために移転登記をしようとしても仮処分によって禁止されているのであるから、登記懈怠の責を負わしめることもできないのである。」という、奥野健一裁判官の補足意見がある。

不動産を売買した場合、売主には登記協力義務があり、買主の代金支払義務と同時履行の関係になるとされているため（大判大7.8.14民録24.1659）、実務では一般に、登記申請に必要な書類の引渡しをもって義務を履行したものとされ、代金を受領している。また、不動産登記法は、譲渡人は登記義務者で譲受人は登記権利者としている（不動産登記法2条12号13号）。売主の登記協力義務という面では確かにその通りであるが、登記名義人は固定資産税の納税義務者とされる（地方税法343条）など、負担を負っているのであるから、売主は買主に対して登記協力義務を負うと同時に、移転登記を請求する権利も有しているといわなければならない。したがって、譲受人に対して移転登記を請求する権利を有しているにもかかわらず、「移転登記を怠っている現在の登記名義人は、その所者権の喪失を第三者に対抗することができない」とする奥野健一裁判官の補足意見は、民法177条を適用した場合の責任根拠の説明としては首肯し得るものがあるが、そもそも、民法177条を適用することについて、少数意見に対するのと同様の批判がある。

#### 4. 学説<sup>8</sup>

古い学説には、B・Cいずれも何らの権限なき土地不法占拠者であって、問題は、だれが現に妨害を加えているかということであり、それは実質的に判断すべきであって、登記のような形式的基準によるべきではないこと、土地所有者Aは、建物については全く無権利者であるから、Cと物的支配を争う関係にないから対抗問題は起こらず、「第三者」に該当しないことを理由に、Bを建物収去・土地明渡請求の相手方とすることはできないとするものがある<sup>9</sup>。これに対しては、「土地所有者は、登記なき譲受人を不法占拠者と認めることは、もとより妨げないが、登記を移転しない者をなお建物の所有者即ち不法占拠者と認めることもできるというべきである」とする反対説もあった<sup>10</sup>。

その後、登記に関わりなく建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡請求の相手方とすると、土地所有者は、その探求の困難を強いられ、二重譲渡され譲受人がいずれも登記を経ていないときに取扱いに窮するといった実際的な理由を背景に、民法177条の対抗問題ではないが、登記名義を有する限り譲渡人は土地所有者としての責任を負うとして、登記名義人である譲渡人を建物収去・土地明渡請求の相手方とし得るとする説が主張された<sup>11</sup>。また、民法177条の対抗問題として捉え、譲渡により所有権を失ったことは物権の得喪の「喪」にあたるから、その登記（所有権移転登記）がなされていない以上、譲渡人は所有権喪失を対抗できないとして、登記名義人である譲渡人を建物収去・土地明渡請求の相手方とし得るとする考え方もある<sup>12</sup>。

登記名義人である譲渡人Bを建物収去・土地明渡請求の相手方とし得るとした場合、現在譲受人Cが建物を占有しているときは、Aは、Bに対し収去を命ずる判決に加え、Cに対する建物の退去または収去を命ずる判決を得なければ、建物収去の強制執行をすることができない。したがって、登記名義人を建物収去・土地明渡請求の相手方とすることの実際的な意味は、代替執行によって強制執行を行なった費用をBから取り立てることができるということにある<sup>13</sup>。

### Ⅲ 建物所有権を有しない者が所有者との合意により登記名義人となっていた場合（最判昭和47年12月7日）

#### 1. 判例の整理

##### 【事実の概要】

Aの先代は、訴外アに土地を賃貸していたが、アはBに土地賃借権を無断で譲渡した。Bの夫Cは、当該土地上に建物を建築所有し、建物保存登記は、BCの話し合いの結果、B名義で完了し、二人でこれに居住していた。そこで、Aは、Bに対し建物収去・土地明渡、Cに対し建物退去・土地明渡を請求した。

一審、二審ともAの請求を認容した。

##### 【争点】

建物所有者Cと合意のうえで建物保存登記をしたBは、単なる登記名義人であることを理由に、土地所有者Aからの建物収去・土地明渡請求を免れることができるか。

##### 【判旨<sup>14</sup>】

破棄差戻

「建物の所有権を有しない者は、たとえ、所有者との合意により、建物につき自己のための所有権保存登記をしていたとしても、建物を収去する権能を有しないから、建物の敷地所有者の所有権に基づく請求に対し、建物収去義務を負うものではないと解すべきである。しかるに、原判決は、

上告人Aが、本件建物の所有者でないことを認めながら、所有者との合意により、自己のため所有権保存登記をしていることを理由に、同上告人に建物収去義務を認め、同人に対し建物収去土地明渡しを求める被上告人の本訴請求を認容したのである。」

## 2. 少数意見

この判決には、大隅健一郎裁判官の次のような意見が付されている（A、B、Cは、前述の設例に合わせて筆者が修正）。

未登記の建物の所有者甲が、乙にその所有権を移転する意思がないのに、乙の承諾を得て、右建物について乙名義の所有権保存登記を経由したときは、民法第94条第2項を類推適用して、甲は、乙が右建物の所有権を取得しなかったことをもって、善意の第三者に対抗することができないものと解すべきであるとする判例（最判昭和41年3月18日民集20巻3号451頁）によれば、「乙もまた、自己が右建物の所有権を取得しなかったことをもって、善意の第三者に対抗しえないものと解すべきことはいうまでもない。この法理を本件に適用すれば、Aが善意であるかぎり、Bは本件建物の所有権が自己にない旨を主張して、その収去義務を免れることはできないものといわなければならない。」が、「原審の認定によれば、Aは、本件建物の登記名義人はBであるけれども、その実質上の所有者はCであることを認めているというのであるから、Aみずから権利者でないことを認める上Bに対してその建物の収去を求める本訴請求は、排斥を免れないといわなければならない。……これを単純にBが本件建物を収去する権能を有しない点に求める多数意見は首肯しがたいというほかない。多数意見のような見解をとるならば、本件のごとき土地明渡請求事件においては、原告たる土地所有者は、登記に信頼することができず、建物の実質上の権利者を探求しその者を被告として訴を提起することを強られるのみならず、相手方がたやすく建物所有権の移転を主張して明渡請求を困難ならしめる危険にさらされることとなる不都合を思うべきである。」

## 3. 若干の検討

本判決は、権限なく他人の所有地上に建物を所有して不法にその土地を占拠する者に対し、所有権に基づき、土地の明渡の請求をするには、当該建物の登記簿上の所有者ではなく、その建物の現実の所有者を相手方としてなすべきものと解した前記の判例（大判昭和13年12月2日民集17巻22号2269頁、最判昭和35年6月17日民集14巻8号1396頁）を踏襲したものであるが、真実の所有者と合意していたとしても、虚偽の登記名義人は建物を収去する権能を有しないことを論拠として、虚偽の登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を否定した。

これに対して、大隅健一郎裁判官は、前記昭和35年判決において、「公示の原則を尊重する立場から、移転登記未了の家屋の譲渡人は所有権の喪失をもつて第三者に対抗することはできなく、その所有権の変動については敷地の所有者も民法177条にいわゆる第三者にあたるものと解し、したがって、その敷地の所有者は移転登記未了の家屋の譲渡人に対して建物収去土地明渡の請求権を有

するとする見解（小谷勝重、河村大助両裁判官の少数意見）が妥当ではないかと考える。」としながらも、民法94条2項を類推適用して、登記名義人が真の所有者でないことを知っていた土地所有者は、善意の第三者にあたらないとして、多数意見と同じ結論を導いている。

従来判例は、建物を収去する権能を有する「実質的所有者」であるか否かによって、建物収去・土地明渡請求の相手方であるか否かを判断してきたのであるが、登記に関わりなく建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡請求の相手方とすると、土地所有者は、その探求の困難を強いられ、二重譲渡され譲受人がいずれも登記を経っていないときに取扱いに窮するといった実際的な問題があることを背景に、昭和35年判決においては、小谷勝重、河村大助両裁判官が、公示の原則を尊重するという立場から、登記名義の有無による問題解決が主張された。本判決では、大隅健一郎裁判官がその立場を支持する意見を述べながらも、通謀の上なされた虚偽登記という事案の特殊性から、民法94条2項を類推適用して多数意見と同じ結論になっている。

建物収去・土地明渡請求の相手方を決定するにあたり、「実質的所有者」の探求困難という問題意識から、昭和35年判決の少数意見及び本判決の大隅意見は、民法177条を適用して登記名義人を相手方とする理論を構成するのであるが、多数意見は、本来の対抗関係にない建物登記名義人と土地所有者の関係に民法177条を適用することや、建物を収去する権能を有しない者に収去を命ずることに、なお躊躇を感じていることが窺われる。

土地所有者の同意を得て土地賃借権を譲渡し、その土地上の建物を売却して登記申請に必要な書類の引渡しと引き換えに代金を受領していたところ、その後、土地所有者と買主との賃貸借契約が何らかの理由で終了し、建物が不法占有の状態となったとき、建物の買主が登記未了であれば、収去権限のない売主が買主の建物を取り壊し収去しなければならいとすることには、確かに抵抗を感じる。したがって、いかに「実質的所有者」の探求困難という問題があるにせよ、対抗要件移転登記未了の家屋の譲渡人は所有権の喪失をもって第三者に対抗することができないとしてしまうことには疑問があるといわなければならない。多数意見は、この点を考慮したのであらうと思われる。

#### IV 自らの意思で自己名義の登記した所有者が譲渡後も登記名義を保有する場合（最判平成6年2月8日）

##### 1. 判例の整理

###### 【事実の概要】

競売による売却により土地を取得したAが、その土地上に存する建物につき、登記名義人Bに建物収去・土地明渡請求したもので、本件建物は、Bの夫の所有であったが、夫が死亡したため、Bが相続によりこれを取得してその旨の登記を経由し、Cに代金250万円で売り渡したが、登記簿上、本件建物はB所有名義のままとなっていた。

本件訴訟において、Aは、本件建物の所有者はその所有権移転登記を有するBであり、Bが本件



建物を所有することにより本件土地を占有していると主張して、所有権に基づき本件建物収去による本件土地明渡しを求めたのに対し、Bは、Cへの売却により本件建物の所有権を失ったから本件土地を占有するものではないと主張するところ、原審は、右事実関係の下において、Bの主張を容れ、Bが本件建物を所有し本件土地を占有しているとのAの主張は理由がないとして、Aの右請求を棄却すべきものとし、これと同旨の第一審判決に対するAの控訴を棄却した。

### 【争点】

建物名義人Bは、Cへ建物譲渡したことによる建物所有権喪失を主張し、Aの建物収去・土地明渡しの義務を免れることができるか。

### 【判旨<sup>15</sup>】

#### 破棄自判

「土地所有権に基づく物上請求権を行使して建物収去・土地明渡しを請求するには、現実建物に所有することによってその土地を占拠し、土地所有権を侵害している者を相手方とすべきである。したがって、未登記建物の所有者が未登記のままこれを第三者に譲渡した場合には、これにより確定的に所有権を失うことになるから、その後、その意思に基づかずに譲渡人名義に所有権取得の登記がされても、右譲渡人は、土地所有者による建物収去・土地明渡しの請求につき、建物の所有権の喪失により土地を占有していないことを主張することができるものというべきであり」、また、「建物の所有名義人が実際には建物を所有したことがなく、単に自己名義の所有権取得の登記を有するにすぎない場合も、土地所有者に対し、建物収去・土地明渡しの義務を負わないものというべきである」が、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできないものと解するのが相当である。」けだし、建物は土地を離れては存立し得ず、建物の所有は必然的に土地の占有を伴うものであるから、土地所有者としては、地上建物の所有権の帰属につき重大な利害関係を有するのであって、土地所有者が建物譲渡人に対して所有権に基づき建物収去・土地明渡しを請求する場合の両者の関係は、土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係というべく、建物所有者は、自らの意思に基づいて自己所有の登記を経由し、これを保有する以上、右土地所有者との関係においては、建物所有権の喪失を主張できないというべきであるからである。もし、これを、登記に関わりなく建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられることになり、また、相手方において、たやすく建物の所有権の移転を主張して明渡しの義務を免れることが可能になるという不合理を生ずるおそれがある。他方、建物所有者が真実その所有権を他に譲

渡したのであれば、その旨の登記を行うことは通常はさほど困難なこととはいえ、不動産取引に関する社会の慣行にも合致するから、登記を自己名義にしておきながら自らの所有権の喪失を主張し、その建物の収去義務を否定することは、信義にもとり、公平の見地に照らして許されないものといわなければならない」。したがって、Bは、Aに対して本件建物の所有権の喪失を主張することができず、本件建物収去・土地明渡しの義務を免れないものというべきであるから、原判決は破棄を免れず、Aの請求は認容すべきものである。

## 2. 若干の検討

この判決は、上記の昭和35年の最高裁判決、昭和47年の最高裁判決を踏襲したうえで、「土地所有者が建物譲渡人に対して所有権に基づき建物収去・土地明渡しを請求する場合の両者の関係は、土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係」であるとし、新たに登記の有無を建物収去・土地明渡請求の相手方の判断基準とした点に特色がある。これは、上記の昭和35年の最高裁判決における小谷勝重、河村大助両裁判官の少数意見、昭和47年の最高裁判決における大隅健一郎裁判官の意見と軌を一にするもので、その理由も、「建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられることになり、また、相手方において、たやすく建物の所有権の移転を主張して明渡しの義務を免れることが可能になるという不合理を生ずるおそれがある。」とされており、同様である。

ただし、上記の昭和35年の最高裁判決、昭和47年の最高裁判決と齟齬をきたさないよう、民法177条に従って登記名義を有するか否かで判断するのではなく、「所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合」という限定を付し、そのような場合に、「登記を自己名義にしておきながら自らの所有権の喪失を主張し、その建物の収去義務を否定することは、信義にもとり、公平の見地に照らして許されないものといわなければならない」として、信義則・公平の見地から、建物収去・土地明渡請求の相手方とされている。土地所有者と建物収去・土地明渡請求の相手方との関係は、本来の対抗関係ではないということを経験した結果であろうと思われる。

いずれにせよ、この判決では、登記名義人を建物収去・土地明渡請求の相手方とし得る理由として、「登記に関わりなく建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられる」ことがあげられている。この理由も、昭和35年の最高裁判決における小谷勝重、河村大助両裁判官の少数意見、昭和47年の最高裁判決における大隅健一郎裁判官の意見と同様である。

「実質的所有者」の探求が困難な場合とは、たとえば、Aの所有する土地にBが登記名義を有する不法占有の建物があり、その建物はBからCに譲渡されているがCが所在不明である場合や、BからC、Dに二重譲渡されている場合である。そのような場合には、土地を不法占有されている

土地所有者の建物収去・土地明渡請求の行使が実際上きわめて困難になる。そこで、登記未了で依然としてBが登記名義を保有していれば、Bに対する建物収去・土地明渡請求を認めてもよいのではないかということが背景にある。

すでに述べたように、そのような場合には、不動産に関する物権の「得喪」及び変更は、登記をしなければ第三者に対抗できないとする民法177条により、所有権の「喪失」も、その旨の登記がなければ第三者に対抗できないと解して、登記名義を有するBは、所有権がないことを第三者Aに対抗できず、建物を収去しなければならないとする考え方がある。昭和35年判決における小谷勝重、河村大助両裁判官の少数意見、および昭和47年判決における大隅健一郎裁判官の意見である。これに対して、本来の対抗関係にない建物登記名義人と土地所有者の關係に民法177条を適用することはできず、建物を収去する権能を有しない者に収去を命ずることはできないとするのが、昭和35年判決の多数意見および昭和47年判決であった。

ところが、本判決は、「所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできない」として、「所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合」という限定を付しながらも、登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を認めたもので、所有者不明建物問題に対処する画期的な判決である。ただし、「土地所有者が建物譲渡人に対して所有権に基づき建物収去・土地明渡しを請求する場合の両者の關係は、土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係にも似た關係」であるとし、対抗関係としたわけではないことに注意が必要である。対抗関係としたわけではないにもかかわらず、登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を認めるのは、「登記を自己名義にしておきながら自らの所有権の喪失を主張し、その建物の収去義務を否定することは、信義にもとり、公平の見地に照らして許されないものといわなければならない」からであるとして、信義則、公平の見地から認めていることにも注意を要する。従来の判例を踏襲しながらも、なお登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を認めるには、このような理由付けが必要であったと思われる。

この判決の背景には、建物の収去費用が高額<sup>16</sup>であること、所有者不明土地・建物の増加による公共事業実施上の支障や、いわゆる空き家問題などがある。そこで、令和3（2021）年の民法改正で、所有者を知ることができず、またはその所在を知ることができない土地・建物を管理する所有者不明土地・建物管理制度（新民法264の2～264の8）と、所有者による土地・建物の管理が不適當であることによって他人の権利または法律上保護される利益が侵害され、または侵害されるおそれがある土地・建物を管理する管理不全土地・建物管理制度（新民法264の9～264の14）が創設された。したがって、これらの新制度によって所有者不明の場合の解決方法ができた以上、建物収去・土地明渡請求につき登記名義人を相手とする訴えが不要になったと考えられ、その点につい

ても検討する必要があるので、次に、所有者不明土地・建物管理制度の概要を述べ、本判決との関連を検討する。

## V 創設された所有者不明土地・建物管理制度との関連<sup>17</sup>

### 1. 所有者不明土地・建物管理制度

民法は、25条以下に、所有者不明の財産の管理を行うため、住所等を不在にしている自然人の財産の管理をすべき者がいない場合には、家庭裁判所が不在者財産管理人を選任するという制度と、自然人が死亡して相続人がいることが明らかでない場合には、家庭裁判所が相続財産管理人を選任し、相続財産の管理・清算を行うという制度を設けている。また、法人が解散したが、清算人となる者がいない場合については、会社法に、地方裁判所が清算人を選任し、法人の財産の清算を行うという制度が設けられている。これらの制度は、対象者の財産全般を管理する「人単位」の仕組みとなっているので、財産管理は非効率的であり、申立人等の利用者にとっても負担が大きい。また、これらの制度は、所有者を全く特定できない土地・建物については、利用をすることができない。

そこで、令和3（2021）年、「民法等の一部を改正する法律」で、民法に、特定の土地・建物みに特化して管理を行う所有者不明土地・建物管理制度と、所有者はわかっているが、その所有者による土地の管理が不相当である土地を対象とする、管理不全土地・建物の管理制度を新設する等、所有者不明土地の円滑な利用や管理を促進する改正がおこなわれた。

民法改正で、裁判所は、所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない土地・建物について、必要があると認めるときは、利害関係人の請求により、その請求に係る土地又は共有持分を対象として、所有者不明土地管理人による管理を命ずる処分（所有者不明土地・建物管理命令）をすることができることとされ、所有者不明土地・建物管理制度が創設された（新民法264条の2第1項、264条の8第1項）。土地・建物が数人の共有に属する場合にあっては、共有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない土地の共有持分についても、同様である。ここで利害関係人とは、公共事業の実施者など不動産の利用・取得を希望する者、共有地における不明共有者以外の共有者であるが、地方公共団体の長等にも所有者不明土地管理命令の申立権の特例が設けられている（所有者不明土地特措法38条2項<sup>18</sup>）。

対象財産の管理処分権は管理人に専属し（新民法264条の4、264条の8第5項）、管理人は、保存・利用・改良行為を行うほか、裁判所の許可を得て、対象財産の処分（売却、建物の取壊しなど）をすることも可能である（新民法264条の3第2項、264条の8第5項）。不明相続人の遺産共有持分について選任された管理人は、遺産分割をする権限はないが、遺産共有持分に係る権限の範囲内での管理行為や、持分の処分は可能である。管理人は、所有者に対して善管注意義務を負い、数人の共有者の共有持分に係る管理人は、その対象となる共有者全員のために誠実公平義務を負う

(新民法264条の5、264条の8第5項)。管理人は、所有者不明土地等(予納金を含む)から、裁判所が定める額の費用の前払・報酬を受け、費用・報酬は所有者の負担とされる(新民法264条の7第1・2項)。土地・建物の売却等により金銭が生じたときは、管理人は、供託をし、その旨を公告する(新非訟法90条8、16項)。区分所有建物については、所有者不明建物管理制度は適用されない(新区分所有法6条4項)。この新制度により、所有者が特定できないケースについても対応が可能になり、他の財産の調査・管理が不要であることから、土地・建物の効率的かつ適切な管理を実現できることとなった。

## 2. 管理不全土地・建物管理制度

従来の民法の規定では、危険な管理不全土地・建物<sup>19</sup>については、物権的請求権や不法行為に基づく損害賠償請求権等の権利に基づき、訴えを提起して判決を得、強制執行をすることによって対応するものとされていた。しかし、管理不全状態にある不動産の所有者に代わって管理を行う者を選任する仕組みは存在しなかったため、対応が硬直化していた。そこで、管理不全土地・建物について、裁判所が、利害関係人の請求により、管理人による管理を命ずる処分を可能とする管理不全土地・建物管理制度が創設された(新民法264条の9~264の14)。

利害関係の有無は、個別の事案に応じて裁判所が判断するが、地方公共団体の長等に管理不全土地管理命令の申立権を付与することの是非については、国土交通省において今後検討するものとされている。所有者による土地又は建物の管理が不相当であることによって、他人の権利・法的利益が侵害され、又はそのおそれがあり、土地・建物の管理状況等に照らし、管理人による管理の必要性が認められる場合に発令され、所有者が発令に反対していても、法律上は発令可能であるが、所有者がそこに居住しており、管理行為を妨害することが予想されるなど、管理人による実効的管理が期待できないときは、管理命令ではなく、従来どおり訴訟(物権的請求権の行使等)によって対応することが適切であると思われる。なお、区分所有建物については、管理不全建物管理制度は適用されない(新区分所有法6条4項<sup>20</sup>)。

管理人は、保存・利用・改良行為を行うほか、裁判所の許可を得て、これを超える行為をすることも可能であるが、土地・建物の処分(売却、建物の取壊し等)をするには、その所有者の同意が必要である。ただし、動産の処分については所有者の同意は不要とされている(新民法264条の10第3項、264条の14第4項)。管理処分権は管理人に専属しないので、管理不全土地・建物等に関する訴訟においても、所有者自身が原告又は被告となる。管理人は、所有者に対して善管注意義務を負う。また、管理命令が共有の土地・建物について発せられたときは、共有者全員のために誠実公平義務を負う(新民法264条の11、264条の14第4項)。管理人は、管理不全土地等(予納金を含む)から、裁判所が定める額の費用の前払・報酬を受ける(管理費用・報酬は、所有者の負担)(新民法264条の13第1・2項、264条の14第4項)。金銭が生じたときは、管理人は供託をし、その旨を公告する(新非訟法91条5、10項)。

### 3. 財産管理制度の相互関係

土地の所有者の所在が不明である場合には、不在者財産管理制度等の既存の財産管理制度と、新たに設けた所有者不明土地管理制度の要件をいずれも満たし得る。さらに、土地が管理不全状態にもあるときは、管理不全土地管理制度の要件をも満たすことになる。

どの財産管理制度を利用するかは、手続の目的、対象となる財産の状況や、管理人の権限等の違いを踏まえ、個別事案に応じて、適切な制度を申立人自身で適宜選択することが想定されている<sup>21</sup>。

### 4. 所有者不明建物管理制度と平成6年最高裁判決との関連

前述したように、平成6年最高裁判決は、「登記に関わりなく建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられることになり、また、相手方において、たやすく建物の所有権の移転を主張して明渡しの義務を免れることが可能になるという不合理を生ずるおそれがある。」として、登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を認めたのであるが、所有者不明土地・建物管理制度も、土地・建物の所有者が、調査を尽くしても不明である場合には、土地・建物の管理・処分が困難になるとして創設されたものである。したがって、類似した目的の両者の関連についても、若干検討しておく。

所有者不明建物管理制度の「所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない建物」（民264条の8第1項）の「所有者」とは、「登記名義人」の意味であるとする、登記名義を有する者が存在し、その所在が明らかであるときは、所有者不明ではなく、この管理制度を利用することはできないということになる。したがって、この管理制度を利用できるのは、登記名義人が存在せず、又は所在不明である場合に限られることになり、所有者不明建物管理制度は、平成6年最高裁判決に従って登記名義人に建物収去・明渡請求をしようとする場合に、その登記名義人が所在不明である場合などに利用するものということになる。しかし、それでは、登記名義人が「実質的所有者」の不明を理由に所有者不明土地・建物管理制度を利用することはできないことになるので、そのように解することはできない。

これに対して、所有者不明建物管理制度の「所有者を知ることができず、又はその所在を知ることができない建物」の「所有者」とは、平成6年最高裁判決のいう「実質的所有者」と同じ意味であるとすれば、「実質的所有者」の探求が困難であるときは、登記名義人を相手とすることも、所有者不明建物管理制度を利用して所有者不明建物管理人を相手とすることもできることになる。そうであるとすれば、平成6年最高裁判決が「実質的所有者」の探求が困難であるという理由から認めた登記名義人に対する建物収去・明渡請求は、所有者不明建物管理制度の創設によって、その根拠を失うことになる。それでもなお、登記名義人に対する建物収去・明渡請求を認めるとすれば、手続の簡易性・費用等を理由とすることになる。

## VI 結 語

自己の所有地の上に何ら占有権原のない建物が存在しているとき、土地所有者が物権的請求権に基づき建物収去・土地明渡請求をする相手方は、現実に建物を所有することによってその土地を占拠し、土地所有権を侵害している者、すなわち建物の「実質的所有者」である。しかし、「実質的所有者」のみを相手方とすると、土地所有者は、その探求の困難を強いられることになり、また、相手方において、たやすく建物の所有権の移転を主張して明渡しの義務を免れることが可能になるという不合理を生ずるおそれがある。

そこで、登記名義人を相手方とすることが考えられ、建物所有権の変動については、土地所有者は民法177条の第三者に該当するので、その登記欠缺を主張し得るとし、登記名義人は所有権喪失の登記をしない限り、土地所有者に対抗することができないとして、登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を認める説が主張された（昭和35年判決少数意見）。しかし、土地所有者は、建物については全く無権利者であるから、建物所有者と物的支配を争う関係にないから対抗問題は起こらず、「第三者」に該当しないことを理由に、登記名義人を建物収去・土地明渡請求の相手方とすることはできないとする従来判例を覆すにはいたらなかった。

その後、空き家問題など所有者不明建物が社会問題化するのにもなって、最高裁は平成6年に、従来判例と齟齬がないよう、「所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合」という限定を付して、登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を認めた。ただし、民法177条が適用される対抗関係としたわけではなく、「物権変動における対抗関係にも似た関係」であるとするにとどめ、「登記を自己名義にしておきながら自らの所有権の喪失を主張し、その建物の収去義務を否定することは、信義にもとり、公平の見地に照らして許されないものといわなければならない」として、信義則・公平の見地から登記名義人に対する建物収去・土地明渡請求を認めた。従来判例理論を踏襲しながら、なお、空き家問題等に対処するためになされた画期的判決と評価できる<sup>22</sup>。

しかし、令和3年の民法改正で所有者不明土地・建物管理制度が創設され、所有者不明建物管理人を建物収去・土地明渡請求の相手とすることができるようになったので、登記名義人を建物収去・土地明渡請求の相手とする必要性は減少している。

---

<sup>1</sup> 好美清光（1997）『新版注釈民法（6）』舟橋諄一ほか編（有斐閣）141頁。請求の相手方について、「請求の相手方は、現に無権限で他人の物を占有している者、または妨害物の所有者など他人の物への侵害状態を除去しうべき地位にある者である。」としている。

<sup>2</sup> 最判昭35.6.17民集14・8・1396。次章で扱う。

<sup>3</sup> 最判昭47.12.7民集26・10・1829。Ⅲ章で扱う。

<sup>4</sup> 最判平6.2.8民集第48・2・37。Ⅳ章で扱う。

<sup>5</sup> 所有者不明土地の発生を予防するため、民法等の一部を改正する法律（令和3年法律第24号）により

民法典に所有者不明土地・建物管理制度等が創設、令和3年4月28日に公布され、さらに不動産登記法（平成16年法律第123号）が改正、令和6年4月1日から、相続登記の申請が義務化される。法務省ホームページ「令和3年民法・不動産登記法改正、相続土地国庫帰属法のポイント」<https://www.moj.go.jp/content/001401146.pdf>（最終閲覧日：令和5年10月3日）。本稿ではV章で扱う。

<sup>6</sup> 大判大9.2.25民録26・152、大判昭13.12.2民集17・2269。

<sup>7</sup> 判決文は、裁判所ホームページで参照可能である。[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/536/053536\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/536/053536_hanrei.pdf)（最終閲覧日：令和5年10月3日）

<sup>8</sup> 本稿で取り上げた3判決と学説について解説するものとして、以下を参照した。幾代通（1985）「〔8〕裏返しの対抗問題?」『法学教室No.52』18頁以下、山本豊（1995年）「建物所有による土地不法占拠者が建物を譲渡した後もなお登記名義を保有する場合における建物収去・土地明渡義務者」『NBL No.560』57頁以下、能見義久（2002年）「所有権の保護」『法学教室No.257』85頁以下、加藤雅信（2002年）「登記再論」『法学教室No.266』88頁以下、横山美夏（2023年）「物権的請求権の相手方—土地上の建物の譲渡後も登記名義を保有する者」『別冊ジュリストNo.262』96頁以下、西村峯裕・古座昭宏（2007年）「物権的請求権の相手方」『産大法学41巻1号』39頁以下、石田剛（2013年）「建物の登記名義人に対する土地所有者の建物収去・土地明渡請求—建物の所有名義と敷地占有との特別な(?)関係」『法学教室No.392』117頁以下。

<sup>9</sup> 柚木馨・高木多喜男（1972年）『判例物権法総論〔補訂版〕』オンデマンド版（有閣閣）234頁、舟橋諄一（1960年）『物権法』（有斐閣）198頁など。これまでの判例で構築された実質的所有者説と同様の理論で説明された学説（実質的所有者説）で、通説となっていた。

<sup>10</sup> 我妻栄（1952年）『物権法』（岩波書店）104頁、幾代通「〔8〕裏返しの対抗問題?」『法学教室No.52』18頁など。判例理論に反対し、「所有登記名義人説」を展開した。

<sup>11</sup> 広中俊雄（1987年）『物権法〔第2版増補〕』（青林書院）245頁。

<sup>12</sup> 半田正夫（1977年）「民法177条における第三者の範囲」『叢書民法総合判例研究⑦』（一粒社）88頁。

<sup>13</sup> 幾代通（1977年）「土地不法占拠の責任と建物登記」『曹時29.11.1759』1750頁。

<sup>14</sup> 判決文は、裁判所ホームページで参照可能である。[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/636/052636\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/636/052636_hanrei.pdf)（最終閲覧日：令和5年10月3日）

<sup>15</sup> 判決文は、裁判所ホームページで参照可能である。

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/503/052503\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/503/052503_hanrei.pdf)（最終閲覧日：令和5年10月3日）

<sup>16</sup> 建物の解体費用については、一般社団法人日本住宅保全協会ホームページ <https://www.jhdrc.com/contents/dismantling-cost/>（最終閲覧日：令和5年10月3日）。解体費用は、構造や施工条件、アスベストの有無などにより価格に幅があるものの、一般的な住宅でおおむね150万円から300万円程度である。また、「相続土地国庫帰属制度」の利用を検討した男性が制度に適合させるために空き家解体を模索したが、費用が高額であることから制度利用を断念し、空き家を残したまま無償譲渡に変更する記事を目にした。松浦新「相続土地のわな4」朝日新聞（2023（令和5）年9月29日）。

<sup>17</sup> V章は、法務省ホームページ「令和3年民法・不動産登記法改正、相続土地国庫貴族法のポイント」<https://www.moj.go.jp/content/001401146.pdf>（最終閲覧日：令和5年10月3日）、松尾弘「所有者不明土地特措法改正の意義と課題」土地総合研究2022年夏号[https://www.lij.jp/html/jli\\_jli\\_2022/2022summer\\_p015.pdf](https://www.lij.jp/html/jli_jli_2022/2022summer_p015.pdf)（最終閲覧日：令和5年10月3日）を参照した。

<sup>18</sup> 令和4年4月27日、所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法（平成30年6月13日法律49号。以下「所有者不明土地特措法」という）を改正するものとして、「所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法の一部を改正する法律」が成立した（公布は令和4年5月9日法律38号）。

<sup>19</sup> 法務省民事局「令和3年民法・不動産登記法改正、相続土地国庫貴族法のポイント」（2021年9月）によれば、管理不全土地・建物とは、「ひび割れ・破損が生じている擁壁を土地所有者が放置しており、隣地に倒壊するおそれがあるケース」や、「ゴミが不法投棄された土地を所有者が放置しており、臭気や害虫発生による健康被害を生じているケース」である。

<https://www.moj.go.jp/content/001401146.pdf>（最終閲覧日：令和5年10月3日）

<sup>20</sup> 建物の区分所有等に関する法律（昭和37年法律第69号）6条4項は、「民法（明治二十九年法律第



八十九号) 第二百六十四条の八及び第二百六十四条の十四の規定は、専有部分及び共用部分には適用しない。」と規定している。

<sup>21</sup> 表題部所有者不明土地については、法務局による探索の結果、表題部所有者として登記すべき者が不在の旨の登記がされる前であれば、所有者不明土地管理制度を利用することになり、その旨の登記がされた後であれば、表題部所有者不明土地法に基づく管理制度によって対応することになる（新表題部所有者不明土地法32条1項）。新表題部所有者不明土地法は、令和元年5月17日に成立、同月24日公布された「表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律（令和元年法律第15号）」をいう。所有者不明土地問題への対策の一環として、不動産登記簿の表題部所有者欄の氏名又は名称及び住所の全部又は一部が正常に登記されていない「表題部所有者不明土地」について、その登記及び管理の適正化を図るために必要となる措置を講ずることにより、その権利関係の明確化及びその適正な利用を促進する目的で成立した。

<sup>22</sup> この判決について残された課題を指摘した評釈として、半田正夫（1994年）「建物所有権を喪失して登記名義人の土地明渡義務」『判例セレクト'94（民法）』22頁で、「訴訟に勝った甲がどのようにして建物の取去を実現するのか—乙は建物所有権をすでに失っているため取去義務を果しえないので—問題をあとに残すことになる。」と指摘している。所有者不明土地・建物管理制度により、この点は解決された。

