

添付の際の償金請求権に関する一考察（四・完）

直井義典

（徳島大学総合科学部）

目次

はじめに

第一章 フランス法

第一節 民法典の添付規定

第二節 所有権留保

小括

（以上、二一―号）

第二章 ドイツ法

第一節 民法典の添付規定

第二節 ベールの見解

小括

（以上、二二―号）

第三章 日本法

第一節 添付規定の成立過程

第二節 学説

第三節 判例・裁判例

(一) (1)まで、二三号)

(一) (2)以下、本号)

小括

第四章 比較法的考察

結語

## 第三章 日本法

### 第三節 判例・裁判例

一 (2) 次に、播種・耕作・植栽がなされた事案以外で不動産への付合の成否が問題となったケースを検討する。ただし埋立の事例については後述するような特殊性があることから(c)で別途扱うこととして、(a)・(b)においてそれぞれ付合成立を肯定した事例と否定した事例を分析していく。

(a) 付合の成立を肯定した判例・裁判例としては、以下の各判決が挙げられる。

【30】東京地判大正一四年一〇月一二日法律学説判例評論全集一五卷民法四九七頁

AはX<sub>1</sub>から建物の建築を請け負い、Y<sub>1</sub>が代表取締役を務めるY<sub>2</sub>会社から購入した瓦を葺きつけて建物を完成させた。ところがAが瓦の売買代金を支払わなかったためにY<sub>2</sub>会社は売買契約を解除しY<sub>1</sub>が瓦を除去した。これに対して建物所有者であるX<sub>1</sub>ならびにX<sub>2</sub>が、瓦が剥ぎ取られたために建物の価格が下落したとして不法行為に基づく損害賠償を請求した。

なおX<sub>1</sub>はAに対して請負代金を支払済みである。裁判所は、屋根瓦は建物に葺きつけてあるので建物に付合しこれと一体をなしており建物と分離して別個独立の所有権の目的たり得ない状態にあったことを理由に、Y<sub>2</sub>会社とAとの間の売買契約が解除されていたとしても付合物たる屋根瓦がX<sub>1</sub>らの所有物であることに影響はないとして、請求を認容した。

【31】東京地判昭和二年五月二八日法律学説判例評論全集二六卷民法七〇四頁

Aは自己の費用ならびに名義で妻B名義の浴場建物に給水装置を設置した。その後Bは建物にY<sub>1</sub>組合のために抵当権を設定したがその抵当権が実行されてY<sub>1</sub>組合自身が競落し、Y<sub>2</sub>に賃貸された。Y<sub>2</sub>への建物賃貸とはほぼ同時期にAから給水装置を買ひ受けたXは、Y<sub>2</sub>が給水装置を使用して浴場を経営したために給水装置の使用収益を妨げられておりこれはY<sub>1</sub>ならびにY<sub>2</sub>の共同不法行為にあたるとして兩人に対して損害賠償を請求した。裁判所は、給水装置は建物への物理的接合の程度は大きくないが建物に付着するものであって建物に付属することにより初めて効用を発揮すること、またこれを分離すると著しく経済上の価値を減損することを認定して二四二条により付合の成立を肯定した。また、Aには旧七九九条一項により妻の財産を使用収益する権利があることから二四二条但書の権原の有無も問題とされたが、当初からBが浴場を経営していたのであってAは本件建物を使用収益していなかったことを認定して、Aには二四二条但書の権原はなかったものと判示した。その結果、Xの請求は棄却された。

【32】最判昭和二八年一月二三日民集七卷一号七八頁

XはYならびに訴外A・Bから建物を買ひ受けたが、建物の一部にYによる増築部分があった。しかしその部分については登記がなされていなかったため、増築部分は売買の目的物になっていないとしてYがこの部分を占有している。そのためXが増築部分の所有権確認と明渡を求めて提訴した。原判決は、増築部分が既存建物に対して主従一体関係をなし、かつ増築部分の建築構造その他の状況によれば増築部分は使用上の独立性を欠くとして付合の成立を認めた。最高裁は、増築部分が取引上既存建物と別個の所有権の対象となり得ることのみから付合が妨げられるものではなく、増築部分は既存建物に付合したものととして、Xの請求を認容した。

【33】東京簡判昭和三年六月三〇日判時一六一号二二頁

訴外A会社はY会社から変電所建築工事を請け負い、そのうちのブロック積工事についてX会社に下請けさせた。X会

社は材料を持ち込んでブロック建築物を完成させたが、A会社から下請代金の半額程度しか支払を受けられなかった。そこでX会社がY会社に対して不当利得の返還を請求した。Y会社がA会社に代金を完済したかは不明である。裁判所は以下のように判示してX会社による請求を認容した。X会社は材料ならびに労務を費やしてブロック建築物を完成させたのであるから、ブロック建築物の所有権はひとまずはX会社に帰属する。ところが、付合の成立要件は、付合物と本体が近接する場所にあること、付合物が本体にとり経済上の利用価値があること、付合物が本体と一体をなす状態にあり付加しより付合させるのが適当であること、当事者間に話し合いがつかないこと、付合物が本体と一体をなす状態にあり付加した物を容易に分離し得ないことであつて、X・Y間の交渉が成功しなかつたことなど本件における事情を考慮すると本件においては付合が成立しブロック建築物は土地所有者であるY会社の所有に帰するものと言える。これによるXの損失とYの利得との間には因果関係があるから、民法二四八条に基づきXの不当利得返還請求が認められる。

【34】 最判昭和三四年二月五日民集一三卷一号五一頁

XはYとの間で、Yがその負担で改造を加えるとの合意の下、工作物（土地に定着した家屋の骨格であり不動産にあたる）を賃貸した。Yはこの工作物を利用して店舗兼住宅を完成させたが、Xは賃料不払いがあつたとして賃貸借契約を解除の上、家屋明渡・賃料相当額の損害賠償・建物所有権の確認を求めて提訴した。原審はYの付加部分は元の工作物なしには存立しえないから付合が成立すると判示して、Xによる建物所有権確認請求を認容し、Yは二四八条の償金請求権で満足するよりないとした。Yが上告したものの、最高裁は原判決の判示を認容して上告を棄却した。

【35】 東京地判昭和三四年二月一七日下午民集一〇卷二号二九六頁

X会社は訴外A会社から戦災で焼失した旧建物の残存外壁部分を利用した建築工事を請け負った。ところがA会社が代金の一部を支払つたのみであつたためX会社は本件建物の建築工事を一時中止し人員を配置して管理していたところ、未成建物を買収したと称するY会社はこの人員を未成建物から退去させて自らその工事を完成して本件建物についてY会社名義の所有権保存登記をなし、引受参加人B会社がY会社から本件建物を買収して占有している。X会社は本件建物がX会社所有であることの確認ならびにY会社の所有権保存登記の抹消、さらにB会社に対しては本件建物の明渡を求めて提訴した。裁判所は以下のように判示した。X会社が工事を中止した当時における未成建物は、右未成建物に使用された建築材料を提供したX会社の所有に帰する。なお、旧建物の残存部分を利用することが建築工事の請負にあつた

て前提となっていたが、A会社は建築工事の資材としてX会社に対して旧建物の残存部分を無償で譲渡したものである。またY会社による工事部分については、民法の加工規定は動産に工作を加えた場合にのみ適用されるものであるから適用がない。本件においては不動産の付合に関する二四二条が適用される結果として完成建物の所有権はX会社に帰属し、Y会社は償金請求権を有するにすぎない。

【36】大阪高判昭和三四年八月二九日判時二〇五号一四頁

YはA所有宅地への通路部分であるA所有の路地を借り受け、この路地部分に建造物を造って居住していた。Aの相続人である $X_1$ ・ $X_2$ はYによる建造物の構築に対して異議を述べることなく黙認していたばかりでなく、Yから自発的に順次増額してきた金員を受領していた。その後、 $X_1$ ・ $X_2$ は住居手狭を理由にYに対して解約を申し入れ、Y建造部分の収去及び路地部分の明渡、ならびに損害賠償を請求した。裁判所は、Yの加えた建造物は元来Aの所有してきた家屋の中心二階の床と屋根を天井として利用しその下部の通路に床を張ったものであつて家屋に付加して一体となったものであるとして、この建造物は $X_1$ ・ $X_2$ の所有に帰したものと判示した。そして、解約のための正当事由が存するとして、建物明渡と地代相当の損害賠償請求が認められた。

【37】仙台高判昭和三九年一月三〇日高民集一七卷七号五七二頁<sup>3)</sup>

本件既存建物所有者Aの父であるBは本件建物に増築を行い、増築部分をYに賃貸した。その後、本件建物に設定された根抵当権が実行され、Xが競落した。原審においては、増築部分は本件建物に接続しており接続部分においては一部本件既存建物の柱が利用されているが、本件既存建物ならびに増築部分は互いに壁・ベニヤ板で仕切られ内部の交通は全く不可能であること、外観上本件建物と増築部分とは大きな相違が見られること、増築部分には独自のガス・水道設備ならびに出入り口があることが認定されている。XはYの賃料不払いを理由に賃貸借契約を解除し、賃借部分の明渡ならびに損害賠償の支払を求めた。これに対してYは、増築部分はBの所有であつてXの競落部分には含まれないと答弁した。原審は、前記認定事実に基づき、増築部分には本件建物とは独立にBの所有権が成立するとして、Xの請求を棄却した。本判決は、増築部分が既存建物から独立した別個の建物となつているか否かは物理的構造のみによつて判定すべきではなく、主として社会通念によつて判定すべきものではあるが、既存建物と増築部分との全体としての基本的構成、接着状況等から客観的に観察してそれが取引または利用の目的物として社会通念上独立した建物としての効用を有するか否かとい

う点を標準として建物としての独立性は判断されるべきであって、既存建物及び増築部分を利用する者の主観的使用状況等は判断基準とはならないと判示して、既存部分を収去した場合に増築部分のみで独立して建物としての効用を果たしうるのかを明確にしていけない原判決を破棄差戻した。

【38】東京地判昭和四二年一月二七日判時五一六号五二頁

Y<sub>1</sub>会社はY<sub>2</sub>会社に対して建物建築工事を請け負わせ、Y<sub>2</sub>会社はこの建築工事のうち本件給排水設備の設置工事を、設置に要する資材はすべてX会社負担としてX会社へ下請けさせた。X会社は昭和三七年二月二〇日ころに本件設備を完成させた。Y<sub>2</sub>会社は同年二月一五日に完成した建物と本件設備を都の最終検査を受けずにY<sub>1</sub>会社に引き渡した。以後、Y<sub>1</sub>が本件設備を占有している。Y<sub>2</sub>会社は下請代金の一部を支払ったのみで完済はしていない。Y<sub>1</sub>会社による請負代金支払の有無は不明である。そこでX会社は本件設備についての所有権を前提に主位的請求としてY<sub>1</sub>会社ならびにY<sub>2</sub>会社に対して所有権侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償を請求し、予備的請求としてY<sub>2</sub>会社に対して所有権に基づいて設備の返還を請求した。請求はいずれも棄却された。裁判所は、X会社は設備をY<sub>2</sub>会社に引渡ししておらず所有権を移転するような意思を表明したこともないとして本件設備をX会社の所有とする。しかし以下の理由で付合の成立を認め、請負人には建物利用権がないから二四二条但書の権原はないとした。

本件設備のうち建物の床あるいは壁の内部に設備された配管工事等を除いては、建物を損傷することなく分離することは不可能ではない。しかし、構成部分と化した配管と構造上結合して機能を發揮する設備も一体となって建物への付着度が強められていると解され、また、本件設備はY<sub>1</sub>会社の事務所・工場としての使用目的に必要な付帯設備として本件建物に設置されたものであるから、右設備を本件建物から分離することは建物に経済的損失を及ぼし、社会経済上大いに不利となる反面、本件設備の一部を建物から分離した場合には設備たる機能を喪失し、しかもその価値は、それが分離前に設備として有していた価値に比しては勿論、それが未だ設備される以前に動産として有していた価値に比してさえ著しく低下減少し、廃品に等しくなる、というのである。

【39】最判昭和四三年六月一三日民集二二卷六号一一八三頁<sup>(4)</sup>

Xは賃借人であるYが居住したままで訴外Aから建物を買い受け、その後、Yとの間で賃貸借契約を改めて締結した。Yはこれ以前に当時の建物所有者であったAならびに土地所有者であった訴外Bに無断で本件建物に対して増築をしてい

た。増築部分は、従前建物に接するものの基礎・柱・屋根が構造的に接合していない甲部分と、従前建物の柱につながっており従前建物の玄関・浴室・物置として使用されているものの柱・屋根は従前建物には接合していない乙部分とから成る。Xは建物朽廃を理由として賃貸借契約の解約を申し入れ、建物全部の明渡などを求めた。

原審は、甲部分は従前建物に付合しないが乙部分は付合するとして請求を一部認容した。最高裁は、構造的に接合していないことを理由にただちに付合を否定することはできず、接着の程度、構造、利用方法を考察し、従前の建物に接して築造され、構造上建物としての独立性を欠き、従前の建物と一体となって利用、取引される状態であれば、当該部分は従前の建物に付合したものと解すべきであるとして、甲部分の付合の成否を審理させるために破棄差戻した。

【40】名古屋高判昭和四四年一月二二日判時六〇二号六八頁

一棟二戸建ての家屋の西側をX<sub>1</sub>が、同家屋の東側をY<sub>1</sub>がそれぞれ所有していたが、X<sub>1</sub>は西側部分をY<sub>1</sub>に一三年の期間を定めて無償貸与した。無償貸与期間の経過後、X<sub>1</sub>はX<sub>2</sub>に西側部分を贈与してその旨の登記を経由し、それと同時に西側部分の返還請求権も譲渡された。他方、Y<sub>1</sub>は西側部分を借り受けた後X<sub>1</sub>に無断で東側部分との間の仕切り壁を取り払うなどの改造工事を行い、両建物を一戸の住宅として利用し、全体を一戸の住宅としてY<sub>2</sub>に賃貸した。X<sub>1</sub>はY<sub>1</sub>ならびにY<sub>2</sub>に対して損害賠償を、X<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>ならびにY<sub>2</sub>に対して建物の明渡ならびに損害賠償を求めた。裁判所は以下のような理由でX<sub>1</sub>らの請求を一部認容した。建物の一部が区分所有権の客体となるためには、当該部分が構造上ならびに利用上の独立性を有することが必要であるが、本件建物については構造上ならびに利用上の独立性は失われている。したがって区分所有権は消滅しており、X<sub>1</sub>とY<sub>1</sub>は付合規定の類推により一棟の建物を持分二分の一ずつで共有するに至ったものである。

【41】大阪地判昭和四七年一月二二日判時七一三号一〇〇頁

訴外Aの所有する鉄筋コンクリート造り九階建てのビルについて抵当権が実行され、Xが競落した。Aは抵当権の実行以前に、ビルのエレベーター・配電盤一式、その他の動産類を訴外Bに売却し、Bはそれをビル競落後にY<sub>1</sub>に転売した。Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>からエレベーターならびに配電盤を借りて使用していると主張する者である。XからY<sub>1</sub>ならびにY<sub>2</sub>に対してエレベーターならびに配電盤の所有権確認が請求された。裁判所は以下のように判示して請求を認容した。

九階建のビルにおいてエレベーターは機能的には必要不可欠のものであり、エレベーター装置はビルから離れると価値を著しく減少させる。配電盤一式もビルの使用目的を果たすためには必要不可欠なものでありビルから分離されると価値

を著しく損なうこと、ならびに本件において配電盤一式が地下室北壁に付設されていることが認定される。したがってエレベーター・配電盤一式はいずれも二四二条の付合物または三七〇条の付加一体物に該当するのであり、エレベーターはその設置が抵当権設定の前後のいずれであるかを問わず抵当権の効力が及ぶから、競落人Xの所有に帰する。

【42】東京高判昭和五四年九月二〇日判タ四〇二号九二頁<sup>6</sup>

X会社は訴外Aに対して碎石を継続的に売り渡していたが、Aは代金を支払わないまま逐電した。AはY会社から工場の整地ならびに私道舗装工事を請け負っており、逐電の時点で碎石の一部は山積みのみあるいは地均し等の作業を加えられないままの状態であったが大部分はY会社の工場周りの土地や通路の地盤を固める用に供され土地と混然一体となっていた。そこでX会社は碎石の搬入先であるY会社に赴き、Y会社の工事現場の碎石はX会社がAに売ったものであるが代金未払であるから碎石を回収したい旨申し入れた。Y会社はAの逐電時には代金は全額支払済みであったが、X会社の申入れに対して碎石は現状のまままで話し合いたい旨答え、その後話し合いがもたれたものの結論に至らなかった。その一方でY会社は訴外B会社に請け負わせてX会社から搬入されていた碎石を全部使用して舗装工事を完成させた。X会社は、Y会社がX会社による債権回収を不能にしたことよって利益を得たことを理由に不当利得返還ないし損害賠償を求めて提訴した。裁判所は以下のように述べて請求を一部認容した。碎石のうちの一部については、Aの逐電時に工場周りの土地あるいは通路の地盤をなす土地に付着し、これを分離することは社会経済上著しく不相当な結果をもたらす状態に至っていたから付合が成立し、碎石の所有権は土地所有者であるY会社に帰した。他方、残余の碎石については、搬入した時点はAが工事を中止して逐電した時期に接していることを理由に土地への付合は認められず、Aに所有権が残っていたものであるから、X会社による不当利得返還請求は認められる。

【43】東京地判昭和五四年一〇月二二日判タ四一六号一六六頁

掲載誌の記述からはいかなる事案であるかは明確ではないが、X所有建物に対してYが増築を行ったため、Xが増築部分の所有権確認を求めて提訴したようである。

裁判所は次のようにして、付合の成立を肯定した。既存建物と外観上は明確に識別できる増築建物であっても、内部では自由に行き来がでるようになっており共に一体として倉庫として使用されていること、増築部分の柱は従前建物の柱に接合して建てられていること、増築建物の入口が既存建物の入口ともなっていること、増築部分の二階を有効に利用する



には従前建物の階段が必要不可欠であることなどといった事情が認められる場合には、右増築建物は従前建物から構造上も利用上も独立したものでなく、既存建物に從として付合し、これと一体となったものと判断できる。増築部分の方が床面積が広いことは付合の成否に影響しない。

【44】東京地判昭和五五年一月二八日判時九六四号八七頁

Yは訴外A会社に対する公正証書に基づいて一一階建ての高層ビル内の本件物件（冷暖器、空調器、エレベーターリレー、スパライン、キュービクル）を差し押さえた。これに対して、このビルに根抵当権を有するX会社は、本件物件は根抵当権の目的物であるとして第三者異議の訴えを提起した。

裁判所は本件物件にビルの根抵当権の効力が及ぶかについて次のように判断する。冷暖器はビルの壁面に開けられた穴にボルトで固着され、かつ、ビルの内部と外部とを遮断する壁の役割を果たしている。空調器はビル内の所定の置き場に据え付けられている。エレベーターリレーはエレベーターの構成部分をなす一機器であり、エレベーター機械室に他の制御機器と共に収納されている。スパラインはエレベーターの巻上機を動作させるためのモーターであつて、エレベーター機械室にボルトで固着して据付けられており、エレベーターの構成部分である。キュービクルは、本件ビルにおいて自家用変電を行うための変圧器、開閉器、オイルスイッチ等の機器及びこれらを内蔵した鉄製の外箱を含む設備一式であつて、屋上の据付台にボルトで固着する方法で設置されており、特注品であるのでこれを取り外すときはその価額は著しく減少するものである。したがつて、本件物件をビルから分離するとその社会経済的価値が著しく損われるものといえる。本件ビルは一一階建てであり、冷暖房の空調設備、エレベーター、変電設備は必要不可欠である。以上の事実からすると、本件物件は本件ビルに從として付合した物であると認めるのが相当であるからX主張の根抵当権の効力が及ぶとして、Xの異議を認容した。

【45】東京地判昭和五六年一月二五日判時一〇四六号七五頁

A信用金庫はYの夫であるBとの間で土地ならびに主建物について根抵当権の設定を受け、その旨の登記が經由された。本件建物の原建物は、Bが主建物に接して建築したものである。原建物は根抵当権に基づく競売申立と同じ頃にYに贈与され、競売申立後にYがこの原建物に増改築を加えて本件建物とした。その後、X会社が土地ならびに主建物を競落した。Yが本件建物には抵当権の効力は及ばないとしてなおも本件建物を占有しているため、X会社は主位的に建物明渡

を、予備的に建物取去土地明渡等を請求した。裁判所は、原建物は主建物に接して建築されていたこと、ならびに、本件建物の建築当時主建物との間に隔壁はなかったことを認定した。そして、原建物は根抵当権設定当時、構造上、利用上、主建物に従として付合しており、また、原建物に対するその後の増改築によって本件建物が原建物とは別個の建物となつたと言ふことはできないから本件建物は主建物に付合するとして、請求を認容した。

【46】浦和地判昭和五八年一月一八日下民集三四卷一、四号一頁

付合と関係する判示のみに限定して紹介する。

YはXに対して工場所有を目的として土地を賃貸していたが、XならびにXからの転借人である訴外Aが費用を負担して、この土地上に存していた工場を改築した。これより先、X・Y間には無断転貸禁止条項を含む調停調書が作成されていた。転貸を理由としてYが賃貸借契約を解除して調停調書に基づく強制執行を申し立てたため、Xは強制執行の不許を求めて提訴した。裁判所は、改築部分と工場本部分とが相互に出入り可能であること、改築部分と本部分の双方の屋根が接合されていること、改築部分の柱は本部分の柱と接合されていることから本部分を取り除けば改築部分が倒壊する恐れがあることを認定した上で、改築部分は構造上建物としての独立性を欠くとして工場改築部分の付合を肯定して、この部分はXの所有に帰し転貸は存在しないとした。ただし、他の部分についての転貸を認定したため、Xの請求は棄却されている。

【47】神戸地判昭和五八年四月二〇日判時一一四九号一四三頁

XはYに対してその所有する建物を居宅兼店舗のために使用する目的で賃貸していたところ、Yが無断で右建物の外壁を取り壊して三回にわたって増築（第一次増築部分は賃貸部分と床続きで接続部分には鴨居と敷居・角柱があって、ガラス戸・板戸で仕切られており、相互の出入りは自由である。第二次増築部分は第一次増築部分と障子で仕切られているのみである。第三次増築部分は第二次増築部分と土間続きで仕切りすらない。）をしたため、Xが賃貸借の解除を求めて提訴した。原審は請求を棄却したが、裁判所は以下のような理由で付合の成立を認めて、請求を認容した。賃借建物につき無権原で増改築が行われた場合、増改築部分の従前の建物への付合の成否については、当該増改築部分の構造上及び利用上の各独立性の有無を基準として具体的に考察、判断すべきである。本件増築部分（第一次ないし第三次増築部分）は、従前建物と床続きで相互の出入りが自由であつて一体の建物として使用されているなど、構造上ならびに利用上独立性を

有する建物とは認め難く、本件増築部分は従前の建物に付合したものとみるのが相当である。

【48】東京地判昭和六〇年九月二五日判時一一七二号四八頁

X組合は訴外A会社から甲建物上に根抵当権の設定を受け、その旨の登記を経由した。A会社は甲建物に隣接させて乙建物を建築して保存登記を経由した上、登記官Yに対して甲乙各建物について合棟を原因とする各滅失登記及び甲乙各建物合棟後の建物として丙建物の表示登記申請を行った。Yはこの申請を受理した。X組合は甲建物滅失登記ならびに丙建物の表示登記処分取消を求めて提訴した。裁判所は以下のような理由で請求を一部認容した。ある建築物が独立の建物であるか否かは物理的状态のみならず当該建物の用途、用法、社会的、経済的に考察した取引上の価値等をも総合して決すべきである。乙建物は人が独立して居住するための設備を欠く上、甲建物と密着といってよいほどに近接していることから、乙建物は甲建物の存在を前提としており、乙建物自体を主たる建物として独立に登記することはできないものと言える。そして甲乙建物が一体化したときは、乙建物は甲建物に付合したものと解すべきである。甲建物は乙建物の付合によつては同一性を失わないから、甲建物の滅失登記処分は違法である。しかしながら、丙建物の表示登記の存在は根抵当権の実行等の障害となるものではないから、表示登記処分の取消は認められない。

【49】東京地判昭和六一年二月二四日金法一一五六号四七頁

X組合は訴外A会社に対する債権担保のため訴外Bが所有する甲建物ならびに本件土地に根抵当権を設定した。Bはその後甲建物に接着して乙建物を建築し、両建物を区分所有建物とする登記を経由した。Bはさらに甲建物と乙建物の間の隔壁を除去したとして両建物の合体を原因とする区分建物の抹消登記ならびに合体後の丙建物の表示登記を申請し、登記官Yはこの申請を受理した。XはYに対して甲建物についてなされた区分建物抹消登記ならびに丙建物についてなされた表示登記の取消を求めて提訴した。裁判所は、丙建物の表示登記取消を求めた部分については却下したが、甲建物の抹消登記取消請求については以下のような理由で認容した。乙建物は、構造上甲建物とは別個のものとして観念できないが、その東側外壁はもっぱら甲建物の外壁に依存してその上にベニヤ板を貼ったものにすぎず、その形状も独立の区分所有建物としては奇妙かつ不完全なものであって床面積ならびに電気・ガス・水道設備がないことからしても区分所有建物として取引の対象となるということはできない。そうすると乙建物は甲建物の附属建物としての評価以上の評価を受けるものではないから、隔壁を除去した場合には、乙建物は甲建物に付合したものとと言える。

【50】東京高判昭和六一年二月二四日判時二二二四号一九頁<sup>①</sup>

X会社は従前建物の区分所有権を有しており、その敷地である本件土地を賃借していた。Y<sub>1</sub>会社は権原がないにも拘らず従前建物に接着して本件建物部分を建築した。そこでX会社は本件土地の借地権に基づく妨害排除として、Y<sub>1</sub>会社に対しては主位的にY<sub>1</sub>会社が本件建物部分を所有しているとして収去を請求し、予備的にY<sub>1</sub>会社が本件建物部分を占有しているとして退去を請求した。また、Y<sub>2</sub>会社に対しては本件建物部分の占有者であるとして退去を請求した。X会社はY<sub>1</sub>会社が本件建物部分を増築したことを、Y<sub>1</sub>会社の建物所有権取得原因として主張している。裁判所はY<sub>1</sub>会社が本件建物部分を建築したとしてもY<sub>1</sub>会社は本件建物部分の所有者となるわけではなくとして、その理由を次のように述べる。すなわち、他人の不動産上に無権原者が動産を付合せた場合は、当該動産の所有権は不動産所有者が取得する。この理は建物建築の場合も全く異なることはない。このように無権原者による建築建物は土地所有者の所有に帰するものと解すれば、土地所有者は建物を自ら収去して無権原者に対して収去費用を請求するか、建物を残したままで無権原者に対して償金を支払うか、いずれかを選択する余地を認めることができ、土地所有者にとっても無権原者にとっても社会経済的にも望ましい結果が得られる。なお、本件は既存建物に無権原者が増築をなしたケースであるが、既存建物と本件建物部分との外観、接着状態、構造等を総合して判断すると既存建物への付合は認められず、本件建物部分は土地に付合する。したがって、Y<sub>1</sub>会社に対する主位的請求は認められないとして、予備的請求ならびにY<sub>2</sub>会社に対する請求のみを認容した。

【51】大阪高判昭和六二年五月二八日判タ六五八号一一頁

XはY<sub>1</sub>に対して自己の所有する原建物を賃貸したが、Y<sub>1</sub>は承諾の範囲を大きく超える増改築を行って新建物を成立させて訴外Aを登記名義人とした後に、Y<sub>1</sub>自身が登記を取得した。Y<sub>2</sub>信用保証協会はこの新建物について根抵当権を有する者である。Y<sub>1</sub>の債務不履行により新建物に対して根抵当権の実行手続が開始されたためXは原建物への付合の成立を主張して第三者異議の訴を提起し、同時に新建物に関するY<sub>1</sub>の所有権登記ならびにY<sub>2</sub>信用保証協会の有する根抵当権登記の抹消、建物明渡を求めた。これに対してY<sub>2</sub>は予備的反訴として、付合が成立する場合にはY<sub>1</sub>の有する償金請求権を代位行使すると主張した。裁判所は、原建物と増改築部分との構造上ならびに機能上の一体性、ならびに、Y<sub>1</sub>による増改築はXの承諾の範囲を大きく超えることを認定して原建物への付合の成立を認め、信頼関係の破壊を理由に賃貸借契約を解除することができるとしてXの請求をすべて認容した。また予備的反訴については、X・Y<sub>1</sub>間の契約には付加物であって取り除く

ことが困難な物については無償でXに提供することが規定されていたが無断大規模増築による付合については当該条項の適用はないから償金請求権が発生するとして、Y<sub>2</sub>信用保証協会の請求を一部認容した。

【52】名古屋地判昭和六二年五月二十八日判時一二五三号九二頁

X<sub>1</sub>らの先代である訴外Aは本件土地建物を所有していた。Yの先代である訴外BはAから本件土地建物を賃借し、賃借建物に隣接して小屋を建築した。その後Y<sub>1</sub>らが共同して当該小屋を居室に改造し（甲部分）、さらにY<sub>2</sub>が新たにその南側に居室を建築した（乙部分）。X<sub>1</sub>らが建物収去土地明渡を請求したところ、裁判所は以下のような理由づけによって請求を一部認容した。他人の土地上に無権原で建物が建築された場合に、付合の成否は物自体の性状及びその物の形成過程を総合して決定すべきものであって【50】判決のように建物は建設途中で土地に付合して土地所有者の所有となりその後建物として完成しても権利関係に変動は生じないものと解するのは適切ではない。Y<sub>1</sub>らが改造した居室部分は賃借建物に接し、屋根は別になっているが壁を共通にしており、建物として一体として使用されていること、いずれかに著しい損傷を与えることなく分離することはできず改造部分だけでは独立の建物としての経済上の効力を全うすることができないことが認められるから、甲部分については付合が認められる。よって甲部分は土地所有者であるX<sub>1</sub>らの所有に帰するから甲部分の収去請求は認められない。また、乙部分については付合を認めるに足りる証拠がない。したがって、甲部分からの退去請求ならびに乙部分の収去請求が認められる。

【53】東京高判昭和六三年一月二五日金法一二四〇号三五頁

訴外Aはその所有する丙建物について根抵当権を設定した。この根抵当権が実行され、競売手続において執行裁判所は甲建物を丙建物と合わせて一個の建物と認定し乙建物を丙建物の附属建物と認定した上で一括売却に付し、Y会社は競落した。Xは、甲建物ならびに乙建物は丙建物とは独立した建物でありそれは訴外Bの所有であってXがBから買い受けたものであると主張して、Y会社に対して強制執行の排除と所有権の確認を求めた。これに対してY会社は反訴を提起して、甲建物ならびに乙建物について所有権移転登記を有するXに対し真正なる登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を求めた。

裁判所は、甲建物はAが丙建物の一部を取り毀して壁や柱を共用にした上で丙建物の取り毀し部分に接着した形で増築されたものであって、甲建物部分を含めた全体を一体として居室として使用していたことを認定し、甲建物はそれ自体独

立した建物ではなくAによって丙建物と構造上一体をなすものとして増築されたものであるから丙建物に付合したものと判示した。また、乙建物については独立した居室として使用し得ないものと認定して、丙建物の付属建物であるとした。以上から、Xの本訴請求は棄却され、Yの反訴が認容された。

【54】浦和地川越支判昭和六三年七月二五日判時一二九五号一〇七頁

本件土地ならびに甲建物はXの所有であり、これを訴外Aが賃借の上店舗として使用していた。Aは甲建物への増築を希望し、Xから条件付の承諾を得た。ところがこの建築を担当した訴外BはXの提示した条件に従わずに甲建物の一部を取り毀して乙建物を新築した。そして乙建物についてはBが訴外C会社名義で保存登記を経由してしまった。そのため、乙建物についてY<sub>2</sub>市による差押登記やY<sub>3</sub>信用金庫による抵当権設定登記がなされることとなった。その後、乙建物の登記名義はY<sub>1</sub>に移転された。そこでXは、Y<sub>1</sub>に対する所有権確認ならびに所有権移転登記の抹消登記手続、差押債権者Y<sub>2</sub>市・抵当権者Y<sub>3</sub>信用金庫に対する訴外Cの所有権保存登記抹消手続についての承諾を要求した。裁判所は、甲建物と乙建物の利用状態が一体となつてゐること、ならびに、構造上も柱や梁が相互に利用されているため乙建物を解体すれば甲建物の一部が壊れてしまうという関係にあることを理由として、乙建物は甲建物に付合したものと認定した。その結果、Xの請求が認容された。

【55】東京地判平成三年三月一日判タ七六九号一八八頁

訴外Aは自己の所有する旧建物に接着して新建築物を建築した。新建築物は旧建物に付合しておりAから買い受けたのは新旧建物の全体であると称するX会社は、新建物について所有権保存登記を有するY<sub>1</sub>、所有権移転登記を有するY<sub>2</sub>会社ならびにY<sub>3</sub>会社、抵当権移転仮登記を有するY<sub>4</sub>会社に対して、所有権の確認ないし抵当権不存在の確認を求めて提訴した。Y<sub>1</sub>らは抗弁として、AはY<sub>1</sub>を被告として新建物の所有権保存登記の抹消登記を求める訴訟を提起したが、この訴訟においてAからY<sub>1</sub>への贈与が裁判所によって認定されAの請求が棄却されており、X会社の請求は前訴の既判力に抵触することを挙げた。また、Y<sub>3</sub>会社は、新建物の所有権はY<sub>1</sub>を経由してY<sub>3</sub>会社に帰属するに至ったとして、新建築物を占有しているX会社ならびにX会社と代表者を同じくするZ会社に対して明渡ならびに賃料相当損害金の支払を求めた。裁判所は、新旧建物は構造的には柱、梁が別々であり外部への出入り口も別々に存するものの、境界部分に隔壁が存在せず柱と柱が接合パネルによって接合されていること、ポイラー等が新旧建物について統一的に制御されていること、新建物にある階段な

らびにエレベーターを使用しないと旧建物の上層階には行けないこと、新旧建物の利用状態が一体となっていることなどを総合的に考慮して、新建物は旧建物に付合したものと判断しつつ、AからY<sub>1</sub>に対して付合建物全体の持分の贈与がなされたものと認定した。その結果、X会社は旧建物の価値に見合う共有持分権を有するにすぎないから、新建物につき単独所有者としての所有権を有することの確認を求めるX会社の請求は棄却され、また、新建物が旧建物とは独立の建物であることを前提とするY<sub>3</sub>会社の請求も棄却された。

【56】 大阪高判平成三年九月三〇日判時一四一八号八九頁

X会社は本件建物を競落して所有権を取得した。これより以前から、Y<sub>1</sub>は本件建物の当時の所有者であった訴外Aから本件建物を賃借している。Y<sub>2</sub>はAの承諾を得てY<sub>1</sub>から本件建物の一部を転借した者である。本件建物はいずれもAが所有していた甲建物ならびに乙建物の二つの旧建物の隔壁を除去してきたものであるが、X会社は甲建物について抵当権を有しその旨の抵当権設定登記を得ていた。ところが、本件建物についてはX会社の抵当権の登記は存在しなかった。X会社はY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>間の転賃借契約は通謀虚偽表示により無効であること、甲建物上の抵当権は本件建物に当然に及んでいること、甲建物ならびに乙建物には主従の別がなく本件建物は対等不動産の付合により生じたものであるから、二四四条ならびに二四七条二項の類推適用によって本件建物の価値の二分の一に対して抵当権を有することを理由としてY<sub>1</sub>らに対して建物明渡と賃料相当損害金の支払を求めた。裁判所は以下のように判示して、X会社の請求を認容した。いずれもAの所有していた甲建物ならびに乙建物が合体によって本件建物となった場合には、本件建物はAの所有に帰する。ただ、甲建物ならびに乙建物に別債権者のために抵当権が設定されている場合にはそれらの抵当権は消滅せず本件建物に移行して、少なくとも旧建物相当分の持分上に存続するものと解される。

【57】 大阪地判平成五年三月二五日判タ八五八号一六八頁

本件ビルはY市が建設したものであり、X協議会は本件ビルの区分所有者で組織する団体である。X協議会は本件ビルの北側道路上に設置されている昇降車路に関する使用料債務等の不存在確認を求めた。この主張の根拠は種々にわたるが、添付に関係する部分のみを挙げると、本件車路は本件ビルの駐車場への唯一の進入路であってこれを通らなければ駐車場は利用不可能であり、また、本件車路には屋根も囲壁もなく本件ビルとオーバーブリッジならびに通風排気設備等により結合しているから構造上独立の所有権の客体とはなりえず、したがって本件車路は本件ビル建物の一部であって本件

ビル区分所有者らの共用施設であるから本件車路の使用料を負担すべき筋合いのものではないのである。裁判所は、以下のように判示して請求を棄却した。オーバーブリッジが存在することにより本件車路と本件ビルとが構造上依存しているものと認めることはできず、通風排気設備も本件ビルの共用部分とは言えないから、本件車路と本件ビルとが構造上一体となっているものということはできない。それゆえ、本件車路は本件ビル建物の一部とは言えない。本件車路には屋根ならびに囲壁がないが、仮にそのために本件車路が独立性を有しないとしても敷地に付合するものと言うべきである。

【58】 最判平成六年一月二五日民集四八卷一号一八頁

【56】 判決の上告審判決である。最高裁は次のように判示して $Y_1$ らによる上告を棄却した。

「互いに主従の関係にない甲、乙二棟の建物が、その間の隔壁を除去する等の工事により一棟の丙建物となった場合においても、これをもって、甲建物あるいは乙建物を目的として設定されていた抵当権が消滅することはなく、右抵当権は、丙建物のうちの甲建物又は乙建物の価格の割合に応じた持分を目的とするものとして存続すると解するのが相当である。けだし、右のような場合、甲建物又は乙建物の価値は、丙建物の価値の一部として存続しているものとみるべきであるから、不動産の価値を把握することを内容とする抵当権は、当然に消滅するものではなく、丙建物の一部として存続している甲建物又は乙建物の価値に相当する各建物の価格の割合に応じた持分の上に存続するものと考えべきだからである。」

【59】 東京地判平成二二年三月二九日判例地方自治二二三号七七頁

X会社は訴外A「国鉄清算事業団」から本件土地を購入したが、排水管の存在により建物建築計画の変更を余儀なくされたとして、排水管の管理者兼使用者であるとする $Y_1$ 市ならびに排水管の所有者であるとする $Y_2$ 「国」に対して損害賠償を求めたのが本件である。裁判所は、本件排水管はその直径が約一・二メートルあり、その撤去のためには相当の時間と費用とを要すること、本件排水管は、所管換が行われる以前において、本件水路敷に隣接する水路とともに、 $Y_1$ 市及び訴外B「旧国鉄」によって雨水排水の流入のために利用されていたこと、そしてそれを撤去すれば本件水路敷に隣接する水路とともに水路としての利用が事実上不可能となること、さらにBは $Y_2$ から排水管理設について権原を付与されていたわけではないことを認定し、これらの事情に照らせば、本件排水管は本件水路敷から分離させることが物理的に容易とはいえず、また、社会経済的に見ても撤去されればその効用を失うものというべきであると判示した。そして本件土地への排



水管の付合を肯定し、排水管は元々本件土地の一部であったからX会社の所有権は侵害されていないとして、X会社による請求を棄却した。

【60】東京地判平成一五年一月二九日判時一八三七号六四頁

Y会社所有の土地の一部に同人所有の既存建物があったところ、X会社が既存建物の敷地以外の土地部分をY会社から無償で借り受け、ここに本件建物を建築した。その際、X会社とY会社の間で、Y会社が将来本件土地を他に売却した場合には、Y会社はX会社に対し建物の建築費及び営業補償費を清算する旨の約定がなされた。Y会社は既存建物ならびに本件建物を取り壊して土地を第三者に売却した。X会社は主位的請求として本件建物がX会社の所有であることを前提に不法行為に基づく損害賠償を、予備的請求として本件建物が既存建物に付合したとすれば償金支払を求めるとした。裁判所は予備的請求を認容した。付合の成否については、一般論として新築部分の構造、利用方法を考察し、従前の建物と一体となつて利用され取引されるべき状態にあるときは付合が肯定され、また新築建物が従前の建物とその基礎、柱、屋根などの部分で構造的に接合していなくても付合の成立は妨げられないとして【39】判決を参照させ、本件建物については、既存建物に接して建てられ既存建物と外壁を共通にし、内部は自由に行き来できるように設計され両者一体のものとして利用されていたことを認定して、付合が成立するとした。そして予備的請求につき、本件建物は営業用建物であったことから、償金として、建築費ばかりでなく火災保険料・広告費も含めた額の支払を命じた。

【61】さいたま地判平成一六年一〇月二二日金商一二〇五号二〇頁<sup>(8)</sup>

X会社はLPガスの販売、LPガス設備の設置等を業とする者であり、Y<sub>1</sub>はそれぞれX会社との間でLPガス供給契約を締結し、その供給を受けていた者である。X会社は不動産販売業者である訴外A<sub>1</sub>会社らからの依頼に基づいて本件土地建物に無償でLPガス設備を設置し、Y<sub>1</sub>らはA<sub>1</sub>会社らから土地建物を購入した。A<sub>1</sub>会社らはX会社に対して本件土地建物の購入者であるY<sub>1</sub>らを紹介し、X会社とY<sub>1</sub>らがLPガス供給契約を締結したものである。X会社はY<sub>1</sub>らとの間で、LPガス設備の耐用年数である一五年を経過する前にLPガス供給契約を解約する場合にはY<sub>1</sub>らはX会社に対してLPガス消費設備の時価相当額を支払うとの合意をしたところ、Y<sub>1</sub>らが右期間内にLPガス供給契約を解約したことから、X会社が前記時価相当額の支払を求めて提訴したのである。これに対してY<sub>1</sub>らはX会社との間の合意の成立を争い、仮に合意が成立するとしても本件LPガス消費設備が住宅供給契約に含まれていたことあるいは建物に付合したことによって同設

備はY<sub>1</sub>の所有に帰すると主張した。判示のうち付合に關係する部分のみを紹介すると、裁判所は、本件LPガス消費設備を建物から分離するには建物の一部を損壊する必要があり、ならびに、LPガス消費設備は建物に必要不可欠なものである一方建物から分離されるとほとんど価値を失うことを認定して、本件LPガス消費設備は物理的にも社会経済的にも本件建物に付合したものと判示した。

【62】横濱地判平成一七年三月三〇日判例地方自治二七六号七〇頁

店舗用建物の賃借人であったA会社が自ら費用を負担してその建物内に設置した電気・電話配線、照明、空調、昇降機等の付帯設備について賃借人X会社に対して固定資産税が課税されたため、X会社が賦課処分の一部取消を求めてY市を相手取って提訴した。なお、本件付帯設備に関し、X会社とA会社との間ではA会社の所有とすることならびに賃貸借契約終了時にはX会社の選択に従いA会社は付帯設備を撤去して原状回復するかまたは無償で残置することとされていた。賃貸借契約は期間満了によって終了し、その際、X会社とA会社の間では本件付帯設備をA会社の費用負担において撤去することが合意された。裁判所は、本件付帯設備は建物建築の際に発注され、建物の具体的構造に従って設計・設置されたものであること、本件建物の天井・壁・床等に組み込まれまたは接着していること、いずれも同建物から撤去すれば転用できずに経済的効用を失うこと、以上の事由から本件付帯設備は取引上の独立性を失ったものであると認定して、A会社の付帯設備設置権原の有無を問わずに二四二条但書は適用されず、二四二条本文により建物への付合が認められるとして、X会社の請求を棄却した。

【63】東京地判平成二一年二月二五日判時二〇四九号三三頁<sup>9)</sup>

X会社はYに対して建物所有を目的としてその所有する本件土地を賃貸した。Yは本件土地上に本件旧建物を建築して所有していたが、YはX会社に無断で本件旧建物と本件土地に隣接する土地にある第三者所有の隣地建物とを本件工事によって接続させてYと隣地建物所有者である訴外Aの共有する一棟の本件新建物とした。なお、本件工事によって、本件旧建物と隣地建物とは、一階から屋上まで接着し、連続した一重の外壁に囲まれた状態となった。また、本件旧建物と隣地建物の各二階及び三階部分には両建物をまたいで部屋が存在する状態となった。さらに、外壁の一部が除去されたことよって本件旧建物と隣地建物の強度が低下したことから、両建物の補強のため、金属の梁が本件旧建物と隣地建物との境の部分に付けられた。Yが分離工事を依頼したところ、業者は、本件旧建物と隣地建物を分離するために両建物の接

統部分を削ると本件旧建物の躯体も削られてその強度が弱まってしまふこと等を理由に本件旧建物と隣地建物とを分離する工事は不可能である旨回答している。X会社は、接続工事をしたことよってYは隣地建物所有者に賃借権の一部を譲渡し、または本件土地の一部を転貸したものであるとして、賃貸借契約解除の意思表示をし、Yに対して本件新建物のうち本件土地上に存する部分の収去、土地の明渡ならびに明渡までの損害賠償の支払を求めた。これに対してYは、不動産同士の付合について民法には規定がないから不動産同士が接合した場合には付合は成立しない、仮に不動産同士が付合するとしても本件においては付合の要件を満たさないと答弁した。裁判所は、「互いに主従の関係がない二棟の建物がその間の隔壁を除去する等の工事により一棟の建物となった場合には、民法二四四条の類推適用により、工事前にあった二棟の建物は付合し、各建物の所有者が、工事後にできた一棟の建物のうちの上記各建物の価格の割合に応じた持分で、上記一棟の建物を共有するものと解するのが相当である。」と判示した。そして前記事実の下においては付合が成立するか、本件新建物はYとAの共有となるという。また、AがYに無断で本件工事を施工したとは考えられず、YがAとともに施工したか、少なくともAが単独で施工するのをYが明示または黙示に認めていたものであると認定して、このようにYが本件新建物の共有関係を生じさせたのであるからYはX会社に無断でAに対して賃借権の一部を譲渡したものと認定し、X会社の請求をすべて認容した。

一般に付合肯定事例では償金請求権が発生することが多いが、付合によって所有権を得る者と所有権を失う者との間で生じた紛争以外の紛争類型では償金請求権の問題が発生しないことも多い。ここで紹介した事例のうちでは、【41】・【44】・【45】・【46】・【57】の各判決がこうした類型を扱うものである。このうち、【41】・【44】・【45】の各判決は、付合者が自己の所有物に付合を生じさせた事例に関するものである。いずれも抵当権の目的物となっていたために紛争が生じたわけである。このほかの【46】判決・【57】判決はいずれもかなり特殊な事例である。このほか、二四四条に明示的あるいは黙示的に依拠したことによって償金請求権の問題が生じるのを回避したものととして、【40】<sup>10</sup>・【56】・【58】・【63】の各判決がある。

【30】判決は、注文主と材料提供者のいずれが請負人の支払不能のリスクを負うかが問題となった事例である。本判決は、瓦と建物の物理的な結合状態に着目して、これらが一体となっていたこと、すなわちいわゆる強い付

合が生じていたことにのみ言及して結論を導いており、注文主が請負代金を支払済みであったことへの言及は見られない。【42】判決も同様に、注文主と材料提供者のいずれが請負人の支払不能のリスクを負うかが問題となつた事例である。この事例でも注文者は代金を支払済みである。ただ、本判決では原被告間に話し合いがもたれたが決裂したことが認定されている点に特徴がある。本判決もまた、物理的に結合していない部分に関しては付合を否定する一方で代金支払の有無は問題としておらず、むしろ物理的結合の程度ならびに注文主が材料提供者の存在について悪意であることを考慮しているようである。これらの判決と類似の事例を扱つたものとして、注文主と下請人のいずれが請負人の倒産リスクを負うかが問題となつた【33】判決・【38】判決が挙げられる。これらの事例においては注文主による請負代金支払の有無は明確ではない。【33】判決においては【42】判決と同様に原被告間の話し合いが成功しなかつたことが認定されている。この事情が重視されて注文主に対する不当利得返還請求が認められたものだろうか。【38】判決においては、付合者が自己への所有権の存在を前提とした請求のみをしたために請求は棄却されたものの、【33】判決と同様の解釈がなされたものと理解される。原被告間の話し合いの有無については言及がないものの、下請契約の性質上、下請人は請負人のほかに注文主が存在すること、ならびに、自己に下請契約目的物の所有権が認められた場合には注文主の権利を害しうることについて悪意であると言える。

【31】判決は付合目的物の二重譲渡型とも言うべき事例であり、自ら付合を生じさせた者の承継人である原告の損害賠償請求は否定されている。原告の保護は契約責任の追及によって図られることとなる。付合者が妻に対して有する償金請求権を代位行使することも考えられるだろう。このほか二重譲渡型としては【41】・【45】・【55】の各判決の事例がある。【55】判決では付合を肯定しながらも付合建物全体の持分が贈与されたとの認定がなされているため、付合を否定して新建物上に被告の有する権利を存立させたと同様に、償金請求権の問題が発生するのが回避されている。

また、【31】判決は、付合者自身がおそらくは悪意で他人所有の不動産に付合を生ぜしめたという側面を有する事例である。これと同様の事例を扱った判例としては【34】判決ならびに【60】判決を挙げることができる。これらの事例では付合者に対しては償金請求権を付与すれば足りるとの価値判断が働く。また【35】判決の事例では被告が原告の配していた人員を排除していることから、原告の有する権利の存在について悪意であると言える。【32】判決は売買契約目的物の解釈問題と言える。また、付合者自身が登記を経由することによって自らの有していた権利を保持することが可能であった点にも特徴がある。そのため、この事例に関しては償金請求権の効力は弱いものでも足りるだろう。

ここで分析した判例・裁判例には増改築に関する事例が多い（【32】・【34】・【36】・【39】・【40】・【43】・【46】・【47】・【50】・【51】・【52】・【53】・【54】・【60】の各判決）。これらの事例では、転貸の存在を否定するための前提として付合の判断を行ったという特殊事情を有する【46】判決、ならびに、建物競落人を勝訴させた【53】判決を除いて、付合を生じさせた者が敗訴することとなっている。そのため、償金請求の問題が発生するわけだが、これらの事例では増改築を行ったのが賃借人であるなどの事情が認められるのであり、従前建物が自己の所有であるとの認識の下に増改築を行う事例はきわめて少ないものと言える。したがって増改築部分が償金請求権という債権に転化することに抵抗は少ない。特に【39】・【40】・【47】・【50】<sup>(11)</sup>・【51】<sup>(12)</sup>・【63】の各判決はいずれも無断増改築の事例である。また【54】判決も、建築者が賃貸人の提示した条件に従わずに増築がなされた事例に対する判決である。これらの事例では、増改築者には償金請求権が与えられれば足りるものと言える。

取去請求がなされたのは、【36】・【49】・【51】・【62】の各判決の事案である。<sup>(14)</sup>【62】判決を除く三つの判決は、付合の成立を肯定したことから取去請求を否定している。<sup>(15)</sup>このため、これら三つの事例では付合を生じさせた者は付合の成立が否定された場合に建物取去義務を負うこととなっていたところ、付合の成立が肯定されたために償金請求権が得られることとなっている。いずれも増改築ないしは建物同士の接合の事例であるが、増改築ある

いは接合について【36】判決の事例では原告は黙認していたが、【49】判決・【62】判決の事例では無権限でなされたことが認定されている。そのため、従前建物の所有者は付合の成立を自らが欲していないにも拘らず、しかも付合を生ぜしめた者も収去を求められるであろうことが予見し得たにも拘らず、償金を支払う義務を負わされることとなったのである<sup>17)</sup>。

付合を肯定するための要件としては、不動産と付合目的物との物理的一体性<sup>18)</sup>【32】・【34】・【36】・【37】・【39】・【40】・【41】・【42】・【43】・【44】・【45】・【46】・【47】・【48】・【49】・【51】・【52】・【53】・【54】・【55】・【57】<sup>19)</sup>・【59】・【60】・【61】・【62】の各判決、利用・取引状況<sup>20)</sup>【39】・【48】・【49】の各判決、社会経済的利益【31】・【38】・【41】・【42】・【44】・【50】・【59】・【61】・【62】の各判決、当事者間に話し合いがつかないこと【33】判決<sup>21)</sup>、付合を否定した場合に敷地利用権を有しない者に建築物の所有権を認めても無駄であること【33】判決、付合を肯定することの利益【50】判決<sup>22)</sup>などが挙げられている。こうした判示の中で注目すべきは、【31】判決・【38】判決のように、物理的な一体性を強調せず、むしろ社会的利益に着目する判決が見られることであろう。また、【39】判決は物理的一体性のみでは不十分であるとしている。

二四二条但書の適用が問題となったのは【31】・【38】・【62】の各判決である。【31】判決では当初から付合建物の使用収益をしていなかったこと、【38】判決では請負人に建物利用権がないことを理由として二四二条但書という「権原」はないものとされた。【62】判決も二四二条但書の適用が問題となった事例であるが、ここでは付合者の「権原」の有無、ならびに、賃貸借契約が期間満了により終了した際に賃借人の費用で付帯設備を撤去することが合意されたという事情は問題とされておらず付帯設備が取引上の独立性を失ったこと<sup>23)</sup>によって但書の適用が否定されている。

(b) これに対して不動産への付合の成立を否定したのが以下に挙げる各判決である。なお、物を分離する可能性を認めるといふ点では付合の成立を直接に否定した判例・裁判例と共通する面を有することから、ここには動産

が八六条にいう土地の定着物となることを否定した判例をも含めて紹介することとする。<sup>(24)(25)</sup>

【64】 大判大正六年四月二二日民録二三輯六九五頁

Aが所有する建物ならびに八馬力汽鐘に対してBが抵当権を設定した。その後Aからこの建物を賃借したと称するXが発動機・精穀器を建物に据え付けたところ、発動機・精穀器も含めてBの抵当権が実行されてYが競落した。そこでXが所有権の確認を求めて提訴した。原審は、抵当権は不動産に付加して一体をなした物に及ぶとしてXの請求を棄却した。これに対して大審院は、Xの権原の有無について審理の必要があるとして破棄差戻した。

【65】 大判昭和四年一〇月一九日新聞三〇八一号一五頁

事実関係は明確ではないが、土地建物の一部として設けられた基礎工事に釘等で固定された本件機械が競売目的物とされたことからXが競売無効確認を求めて提訴したようである。大審院は、土地の定着物であるためには継続的にある一定の土地に付着して使用されることがその物の取引上の性質であることを要するとし、本件機械は動揺を防ぐために固定しただけから土地の定着物には当たらないと判示して、Xの請求を棄却した原判決を破棄差戻した。

【66】 大判昭和一七年九月二五日法学一二卷三二二頁

Xは屋根を葺いていない建物にすでに造作を入れていたところ降雨のおそれがあったため無断で使用した場合には紛争が生じることを予測しながらYの所有するスレートを使用して屋根の葺き上げ工事を行った。翌日Yがスレートを取り去ったためXが損害賠償を求めて提訴した。本判決は、本件スレートは分離復旧することが社会経済上著しい不利益をもたらす程度には建物に付合していないとの原判決の事実認定を正当として、Xの請求を棄却した。

【67】 東京高判昭和二九年一月二〇日判時四二号二三頁

YがX所有の九坪の建物について五坪の増築をしたため、Xが増築部分の取去ならびに土地明渡を求めたようである（XとYがいかなる関係に立つのかは明確ではない）。本判決は、九坪のX所有建物に五坪の増築をなした事実のみから付合の成立を認められた原判決を破棄し、付合が認められるためには増築部分と従前建物とが相併合しなければ建物としての効用を全うすることができず、かつ、増築部分と従前建物が不可分一体をなすのでなければならぬと判示して原審に差戻した。

【68】 最判昭和三十七年三月二九日民集一六卷三号六四三頁

X会社は訴外A会社から石油タンクをその敷地、建物ならびに附属設備とともに買い受けた。県知事であるYは右記土地・建物取得について不動産取得税を賦課したが、その後、石油タンクを不動産取得税の対象となる独立の不動産と認め新たにX会社に対して追徴課税処分を行った。X会社が当該追徴課税処分は違法であるとして取消を求めたのが本件である。最高裁は、本件石油タンクが一定の土地の上に永続的に固着させることによって初めてその効用を発揮するものとして造られたものではなく、特別の基礎工事によって土地に固着されてもいないことを理由に、本件タンクは土地の定着物ではないと判示し、X会社の請求を認容した。

【69】 最判昭和三十八年一〇月二九日民集一七卷九号一三三六頁

XはY会社に対して自己の所有する二階建て従前建物のうち階下の一部を賃貸した。Y会社はXの承諾を得て賃借部分を取り毀してY会社の負担で賃借部分のうち二本の通し柱及び天井の梁を除く構造物をすべて撤去して元の賃借部分よりも拡張した本件店舗部分を作り上げ、Y会社名義の保存登記を済ませた。Xが本件店舗の所有権確認を求めて提訴した。原判決は、本件店舗には一部従前建物の二階が重なっており通し柱が本件店舗部分の天井の一部を支えているため、本件店舗部分は従前の建物部分と一体不可分の関係にあると認定した。これに対して最高裁は、本件店舗部分はY会社が権原によって従前建物に附属させた独立の建物であつて、Y会社の区分所有権の対象となると判示した。その上で、本件店舗部分の区分所有権を当初からXに帰属させる特約の有無を審理させるために原審に差し戻した。

【70】 最判昭和三十九年一月三〇日民集一八卷一号一九六頁

訴外A会社はYに金銭を貸し付け、その担保として本件家屋に根抵当権ならびに代物弁済予約権を設定し、それらの登記がなされた。X組合はA会社からこれらの担保権を譲り受けた者であり、その旨をYに対して通知し登記も備えた。その後Yは本件建物の一部に増築を施した。X組合はYの債務不履行を理由に代物弁済予約権を完結し、本登記手続と建物全体の明渡を求めた。Yは増築部分の所有権を主張して争った。原判決は、築造部分が従前建物の壁に接続し柱を共通にしていることなどから築造部分にもまた代物弁済予約の効力が及ぶとしてX組合を勝訴させた。最高裁は、築造部分についての付合の成否は物理的構造のみで決まるものではなく、取引または利用の対象として観察した建物の状況をも勘案しなければならないとして、具体的には、物理的構造のほか従前建物と築造部分のそれぞれの種類・構造・面積・造作・



周辺の建物との接着の程度・四囲の状況等の客観的事情ならびに現在建物が一個の建物として登記・登録されるにいたった所有者側の事情を総合的に勘案すべきとして、破棄差戻した。差戻審（東京高判昭和四一年三月一〇日東京高裁判決時報民事一七卷三号一九頁）は従前建物と増築部分では外観が異なること、壁と柱が別個であること、相互に出入りする通路がないこと、増築部分の面積が従前建物より大であり相当の建築費用が費やされていることなどを認定して、付合の成立を否定した。

【71】最判昭和四四年五月三〇日判時五六一号四三頁

甲建物は訴外Aが建築、所有していたが、その後Aは甲建物に接着して乙建物ならびに丙建物を建築した。X<sub>1</sub>はAから甲建物ないし丙建物を買収したが、その当時すでにY<sub>1</sub>らが乙建物ならびに丙建物を賃借していた。X<sub>1</sub>は甲建物についてのみ所有権移転登記を經由し、X<sub>2</sub>はX<sub>1</sub>より甲建物ないし丙建物の所有権移転を受けて甲建物について登記を經由した。AはX<sub>1</sub>への売却後になって乙建物ならびに丙建物について所有権保存登記をした上、Y<sub>2</sub>のため所有権移転登記を經由した。そこでX<sub>1</sub>らY<sub>2</sub>に対し乙建物ならびに丙建物の所有権保存登記ならびに所有権移転登記の各抹消を請求し、Y<sub>1</sub>に対しては賃料不払いに伴う賃貸借契約の解除を理由に占有部分の明渡と賃料相当の損害金の支払を求めた。最高裁は、乙建物ならびに丙建物が甲建物とは板壁で仕切られていた事実を認定し、建物の構造、利用状況からみて乙建物ならびに丙建物は甲建物とは独立した所有権の目的たり得たものであり、かつ、甲建物ないし丙建物が屋根続きで外見上は一体の建物の観を呈しているとしても、右判断を左右するものではないなどと判示して請求を棄却した。

【72】名古屋地判昭和四六年四月二七日判タ二六四号二二七頁

X<sub>1</sub>らがY<sub>1</sub>らに旧建物を賃貸していたところ、旧建物の一部が道路拡張工事によって切除されることとなったため、切除工事はX<sub>1</sub>らが、残余部分の修繕・内部改装はY<sub>1</sub>らが行う旨の合意が成立したにも拘らず、Y<sub>1</sub>らは切除した残余部分につきX<sub>1</sub>らの差止請求を無視して南側壁のみを残して取り壊し、そのあとに新建物を建築した。そこでX<sub>1</sub>らが新建物建築工事の差止を求めたがY<sub>1</sub>らがこれに応じなかったため、X<sub>1</sub>がY<sub>1</sub>に対して賃貸借契約の解除の意思表示をなし、新建物の収去ならびに土地明渡を請求した。これに対してY<sub>1</sub>らが新建物の築造は前記合意に基づく修繕・改装の域を出ないものと争った。裁判所は以下のように判示して請求を認容した。旧建物と新建物を比較してみると、新建物は旧建物の南側壁を利用して、裁判所は以下のよう判示して請求を認容した。旧建物と新建物を比較してみると、新建物は旧建物の南側壁を利用して、耐用年数の点において全く異なる建物であるという他はない。したがって新建物は

旧建物に従として付合した物ということではできないから、X<sub>1</sub>らは新建物について所有権を取得すべきいわれはなく、新建物はこれを建築したY<sub>1</sub>らの所有に属するものといわなければならない。

【73】大阪地判昭和四八年四月二三日判タ三〇六号二二三頁

Xは訴外A会社との間で建築請負契約を締結した。A会社はそのうち電気工事をY<sub>1</sub>、窓枠工事をY<sub>2</sub>会社、建具工事をY<sub>3</sub>会社に下請させた。Xは完成した工事代金に見合う分の代金を支払い、建物はXに引き渡された。A会社がY<sub>1</sub>らに対して支払不能である旨を通知したことから、Y<sub>1</sub>らは取外し不可能なコンクリート埋め込みの配管・配線を除いて設置物件を除去した。なお、Y<sub>1</sub>ら並びにY<sub>2</sub>会社は収去にあたり建物のうちただ一か所施錠されていなかった便所の窓から侵入して物件を収去したこと、Y<sub>3</sub>会社はすでに開放されていた建物正面入り口より入って収去したことが認定されている。XはY<sub>1</sub>らに再工事のために要した費用ならびに収去当日の雨による建物損傷の修復に要した費用の賠償を求めて提訴した。しかし、以下のような理由で請求は棄却された。二四二条という付合とは主たる不動産に從たる動産が付着して一体となり、これを分離還元することが事実上不可能であるか、可能であるとしても社会経済的見地より著しい損害となると見られるまでに至ったものというと解されるところ、Y<sub>1</sub>らの使用人によって収去された設置物件はいずれも設置後取外しが可能であり独立の存在を失っていないことは右物件の性質ならびに比較的容易に収去されているという事実を以て明らかである。また右収去により本件建物自体に多大な損傷を生じた、あるいは、著しい経済的損失をもたらしたなどの事実を認め得る証拠はない。そうするとこれら設置物件は建物に付合していなかったものと言える。

【74】最判昭和五〇年五月二七日訟月二二卷七号一四四八頁

隣接する甲建物ならびに乙建物は訴外Aの所有であったが、X銀行のために根抵当権設定登記をした後に、丙建物は訴外Bに譲渡された。Bによって甲建物と乙建物に工事が加えられ、区分所有建物である丙建物となった。登記官YがBによる甲建物ならびに乙建物についての滅失登記、丙建物についての表示登記の各申請を受理したため、Xが取消を求めて提訴した。最高裁は、原判決が甲建物ならびに乙建物は独立性を失ったものと判断した原因となる工事は、甲建物ならびに乙建物それぞれの二階部分の隔壁のうち幅一・八mの部分除去してそこに建具をはめ込み、丙建物の二階部分の高低差〇・九五mを木造の階段で補って通行可能としたというのみの軽微なものにすぎないから、すでに所有権ならびに抵当権が登記されて取引対象となっている甲建物ならびに乙建物は独立性を失うものではない、と判示してX銀行による上告

を認容し、原判決が認定した以外の工事の有無について審理するために原審に差し戻した。

【75】東京高判昭和五二年五月三十一日判時八六一号七〇頁

XはY<sub>1</sub>に対してその所有する土地を賃貸した。Y<sub>1</sub>はこの土地上に甲建物を建築し所有権を取得した。Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>から甲建物を作業場として賃借したが、その後乙建物を増築した。XはY<sub>2</sub>に対する無断転貸を理由にY<sub>1</sub>との間の賃貸借契約を解除し、Y<sub>1</sub>に対しては甲建物の収去ならびに土地明渡、Y<sub>2</sub>に対しては乙建物の収去ならびに土地明渡を請求した。裁判所は、乙建物の帰属についてY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の間には約定が存しなかったこと、乙建物は恒久的な耐久性と安全性を備え、甲建物とは構造上区分されていて独立して住居の用に供しうることを認定の上、甲建物と乙建物の付合を否定した。また、仮に乙建物が甲建物に付合するとしても、二四二条但書ならびに建物区分所有法一条によって乙建物はY<sub>2</sub>の所有となるという。このように乙建物はY<sub>2</sub>に帰属するとしてY<sub>1</sub>によるY<sub>2</sub>への土地の無断転貸を認め、Xの請求を全て認容した。

【76】東京地判昭和五四年一月三〇日判時九三九号六一頁

Y<sub>1</sub>の経営するY<sub>2</sub>会社は訴外AからAが所有する旧建物を賃借し、これをAの子であるY<sub>1</sub>ならびにAの妻であるY<sub>3</sub>に転貸した。Y<sub>2</sub>会社はAの承諾を得て二階部分に増改築を加え、かつ外階段を設置し、さらにその後総二階とした上で三階部分を増築した。Xはその後Aから旧建物を買い受けた者であるが、増築部分を占有するY<sub>1</sub>ないしY<sub>3</sub>に対して占有部分の明渡を請求した。裁判所は次のような理由で請求を棄却した。現在の建物は三階建てであるが、各階とも居室の外厨房、浴室、便所、洗面所を備えており、二階へは独立の外部階段があつて二階部分に直接出入できる入口が設けられていること、二階と一階はドアによつて遮断できるようになっていること、三階部分への出入は二階部分より通じる内部階段を利用する外なく外部から直接出入する方法はないこと、増築部分はY<sub>1</sub>が旧建物の所有者であるAの承諾を得て増改築を加え、かつ外階段を設置したものであることなど、右認定の事実によると、本件建物のうちの二階および三階部分は一階部分に対して構造上区分され、区分所有権の対象となり得るものである。

【77】熊本地判昭和五四年八月七日下午民集三〇巻五ノ八号三六七頁<sup>26)</sup>

エレベーター・空調機器の設備工事等を業とするX会社は訴外A会社から、A会社がY会社から請け負ったマンション建設工事のうちエレベーター設備工事部分を下請した。その際、A会社が代金を完済するまではエレベーター一式の所有

権をX会社に留保するとの特約が締結された。工事が完了したためX会社はA会社に対して所有権を留保したままでエレベーター一式を引き渡した。その後A会社はY会社にマンションを引き渡してエレベーター設備はY会社が占有している。なお、Y会社による請負代金支払の有無は不明である。A会社がX会社に対して振り出した手形が不渡りとなって更生開始申立がなされたために、X会社の有する下請代金債権が回収される見込みがなくなった。そこでX会社は留保所有権に基づいてエレベーター一式の引渡しならびにY会社がエレベーター一式を占有したことによって生じた法定償却費相当の損害の賠償を求めて提訴した。Y会社は付合の成立ならびに即時取得の成立を抗弁として提出した。裁判所は以下のような理由でX会社の請求を認容した。本件エレベーター一式は規格品でありアンカーボルトの取り外しならびに隙間を埋めたモルタルの取り壊しのみで建物のコンクリート壁面を取り壊すことなく四、五日程度で取り外すことが可能であった、分離してもエレベーター一式は機能を何ら損なうことなく建物自体も取り壊されるものではないからエレベーター一式を建物から分離復旧させることが事実上不可能とは言えない。また、エレベーターが設置されている方が建物利用者にとっては便利であるが、建物は上階に行くほど居室が少なくなり最上階の六階には二室があるのみであること、建物には屋上まで通じる階段が設置されていること、エレベーター一式の取外し費用が四〇万円であるのに対して設置工事代金は五五〇万円であったことを考慮して、分離復旧が社会経済上不利な程度に至っているとも認め難い。以上より、エレベーター設備は建物に付合したものとは言えない。さらに、Y会社はX会社の有する留保所有権について悪意であるから即時取得の成立も否定される。

【78】大阪高判昭和五六年三月一九日判時一〇一三三三頁

Yは訴外A<sub>1</sub>ないしA<sub>4</sub>の先代である訴外Bに対して従前地を賃貸し、Bは同土地上に店舗住宅を建築した。Bは店舗住宅の一室を訴外Cに賃貸した。XはCとの間で、前記建物のC借用部分に広告用工作物を取り付ける契約を締結した。昭和三八年に区画整理事業に伴い従前地の仮換地として本件土地が指定されたが、昭和四一年、YはBに対して賃料不払いを理由として本件土地の賃貸借契約の解除を通知し、移築前の建物の収去、土地明渡を催告した。昭和四九年Xは移築後の本件建物北側の壁面に自己の費用で広告用工作物を取り付けた。昭和五一年にYからA<sub>1</sub>ならびにCに対する建物収去・土地明渡を認める判決が最高裁で確定し、翌年執行文が付与された。そこでXが占有権に基づき第三者異議の訴を起こしたのが本件訴訟である。本判決は以下のような理由で請求を一部認容した。本件建物壁面に取り付けられている広告用工作

物は、本件建物本体の柱にボルト等で接合し接合部分を壁面の一部としてモルタル吹付が施行されており壁面及び看板の一部を毀損せずには分離できない。しかし、物理的には壁部分及び看板支柱部分の一部を若干毀損すれば本件広告用工作物を分離できる反面、本件広告用工作物は、物理的構造上本件建物の構成部分をなすものではなく、社会経済的觀念上建物と看板とは全然独立の存在価値を有するものである。また、広告用工作物としての価値ないし経済的価値を著しく毀損することなしには本件広告用工作物を建物から取り除くことはできない。しかも本件広告用工作物はXが本件建物所有者である亡Bの承諾を得て賃借人Cらとの間で締結した広告契約に基づき設置したものである。したがって、本件広告用工作物は本件建物に從として付合したのではなく、Xが他人の不動産に自己の物を附属させて利用する権原に基づき附属させたもので、民法二四二条の規定の趣旨に照らしXが所有権を有するものである。

【79】東京地判平成六年七月二七日判時一五二〇号一〇七頁

産業廃棄物処理業者であるY<sub>1</sub>会社ならびにY<sub>2</sub>会社はX公団の所有する土地の上部に隣接するY<sub>3</sub>所有の本件山林にY<sub>3</sub>との契約に基づいて産業廃棄物を廃棄した。ところが、Y<sub>1</sub>会社ないしY<sub>3</sub>が本件山林に投棄した廃棄物がX公団所有地内に滑り落ち堆積することとなった。X公団は土地所有者として妨害排除請求権に基づくX公団所有土地に堆積した廃棄物の除去、土地所有者として妨害予防請求権に基づく本件山林に堆積した廃棄物の除去、ならびに損害賠償を求めた。裁判所は以下のような理由づけで、廃棄物の土地への付合を否定し、その他の請求も含めてX公団の請求をすべて認容した。Y<sub>3</sub>ならびにY<sub>3</sub>の甥であるY<sub>4</sub>が代表取締役を務める訴外B会社はX公団の権利を侵害しない限りでY<sub>1</sub>会社ならびにY<sub>2</sub>会社に対して廃棄物等の受け入れを承諾していたものであって無条件で廃棄物の搬入を承諾していたものではない。したがって、本件山林からX公団所有土地への崩落が予見される中、その予防措置を講じていない本件においては廃棄物の所有権は搬入、投棄によってY<sub>1</sub>会社ならびにY<sub>2</sub>会社からY<sub>3</sub>ならびにB会社に移転するものではない。

【80】東京高判平成一八年四月一三日判時一九二八号四二頁<sup>(28)</sup>

X会社はLPガス販売業者であるが、Y<sub>1</sub>らの自宅建物にLPガス供給設備及び消費設備ならびに給湯器を設置し、Y<sub>1</sub>らとの間でLPガス供給契約を締結するとともに、これを解約する場合にはLPガス設備ならびに給湯器の残存価値を支払うとの合意をしていたところ、Y<sub>1</sub>らがLPガス供給契約を解約したためLPガスの消費設備及び給湯器の残存価格相当の金銭の支払を求めて提訴したものである。裁判所は次のように判示して請求を一部認容した。LPガス消費設備について

は建物の基礎等に支持金具で固定されており、その撤去は物理的には不可能ではないがこれを行うことは社会経済上の不利益をもたらすものであるから、LPガスの消費設備はY<sub>1</sub>ら所有の建物に付合している。これに対して本件給湯器はいずれも建物の壁に支持金具で固定されており、ガス配管に接続されているものの、本来耐用年数の経過等により交換することが予定されているものであり物理的に建物から給湯器を分離するのに建物の一部を損壊しなければならないものではないことは明らかであるから、本件給湯器は物理的にも社会経済的にもY<sub>1</sub>ら所有の建物に付合しているものとはいえない。

以上の付合否定事例のうち、二四二条但書にいう「権原」が存在することを理由に付合の成立を否定したのが、【64】<sup>29</sup>・【69】<sup>30</sup>・【75】<sup>31</sup>・【76】<sup>32</sup>・【77】<sup>33</sup>・【78】<sup>34</sup>の各判決である。

ここで取り上げた付合否定例の中にも、注文主と下請人のいずれに請負人倒産のリスクを負わせるかという問題を扱ったものがある。【73】判決がそれであり、注文主が請負代金支払済みであることを認定しながらも付合を否定したために、注文主が請負人の倒産リスクを負うこととなっている。注文主が代金支払済みであったため、付合を肯定しても償金請求権が発生しない事例であったことが結論に影響を及ぼしている可能性がある。

【77】判決も同様の事例であるが、本件事例は下請人が留保所有権を有しており注文主が留保所有権の存在について悪意である点に特徴がある。注文主による請負代金支払の有無は明確ではない。したがって、注文主に金銭の支払を命じやすかったものと考えられる。

仮に付合が認められたとしても償金請求権が発生しなかったものとして、【65】<sup>35</sup>・【70】<sup>36</sup>・【71】<sup>37</sup>・【76】<sup>38</sup>・【77】<sup>39</sup>の各判決の事例が挙げられる。このうち【65】判決の事例は自己所有建物に機械を据え付けた事例と見られる。【70】判決の事例は抵当権・代物弁済の効力の範囲に関するものである。当時は代物弁済について清算義務が認められていなかったことから、付合を否定することによって債務者の保護を図ったものと言うことができる。また【71】判決の事例は付合建物所有者がいずれも同一であったというものである。ここでは、付合を否定することによって賃借人が保護されることとなっている。

増改築に関する事例は、【67】・【69】・【70】・【72】・【75】・【76】の各判決である。このうち【70】判決は自己物に増改築を加えた事例に対するものであり、【69】<sup>32)</sup>・【76】の各判決の事例は増改築について承諾があった事例であるが、【76】判決では承諾があつた事実が結論にいかなる作用を及ぼしたのかは明確ではない。【75】判決は無断増築の事例であるが、付合を否定することによって賃貸人による賃貸借契約の解除を肯定している。また、

【72】判決は賃貸人による建築工事差止に賃借人が応じなかつた事例であるから、無断増築と同視できる。本件は収去請求を認めた事例であるが、もし本件において付合が認められた場合には賃貸借契約の解除が認められないために収去請求が否定されることとなつたものと考えられる。<sup>33)</sup>このように【72】判決・【75】判決はいずれも付合を否定することによって賃貸人の請求を認容しているわけである。

【66】判決は、悪意の建物所有者が他人の動産を無断で持つてきて結合させた事案である。付合を否定することによって被害者が救済されることとなつている。他人の所有物を使用した事例であるため、付合否定例では数少ない付合者敗訴事例となつている。

【78】判決には付合者の主観を問題とした判示は見られないが、付合を否定することによって広告用工作物が建物とともに収去されるのが回避されている。

付合の成立要件として挙げられるのは以下のような要素である。不動産と付合目的物とが物理的の一体性を有すること【65】・【68】・【70】<sup>34)</sup>・【71】・【72】・【73】・【75】・【76】・【77】・【78】・【80】の各判決）、利用・取引状況【67】判決・【71】判決）、社会経済的利益【66】・【73】・【77】・【78】・【80】の各判決）、土地所有者の意思【79】判決<sup>35)</sup>）である。ただしここで取り上げるのは付合を否定した事例であるため、成立要件のうちのいずれかの存在を否定すれば付合を否定することができることとなる。したがつて、ここで挙げた要素のみで付合の成立要件として十分であると見ることはできない点には注意が必要である。

付合が否定されることによつて結合させた物件を取戻すことによる原状回復が可能となるが、結合させた物件

の取戻あるいは所有権確認が求められ、付合を否定することによってそれを認めたのは、【64】・【65】・【69】・【77】・【78】<sup>36)</sup>の各判決である。また、すでに取戻がなされているものは【66】判決・【73】判決の事例である。これらの事例では、支払が不確実な償金の支払を求めるよりも実効的な救済が図れるものと言える。従前建物所有者の側から取去を求めたのは【66】・【71】・【75】・【79】の各判決の事例である。このうち【66】判決は破棄差戻事例であるため、取去請求の可否については不明であり、【79】判決の事例は廃棄物をめぐる特殊な事例である。付合を否定して取去請求を認めたのは【71】判決・【75】判決である。また、【80】判決の事例のように原告が給湯器の取戻という原状回復による解決を求めている事例も見られる。<sup>37)</sup>

(c) このほか、特殊な事例として埋立あるいは河川敷の利用に関する判例・裁判例がある。この事例の特殊性としては、公法的規制がかかることが多いために民法の添付規定がそのまま適用できるか否かが問題となる点が挙げられる。特に公有水面の埋立に対しては、埋立免許失効後にあるいは無許可で埋め立てを行った場合には、公有水面埋立法三五条一項ならびに三六条により原状回復義務が課される。そのために、埋立に用いられた土砂が海面下の土地と物理的に結合したことをのみもって付合を成立させて土砂を土地所有者の所有に帰属させることが認められるのが問題となるのである。このような特殊性が見られることから、(c)においては埋立事例を独立して検討することとする。

【81】名古屋高判昭和三五年一月二七日高民集一三卷一〇号八八四頁

本件土地は、Xの先代である訴外Aが埋立免許を出願することなしに自己資金を投じて公有水面を埋め立てて形成された土地である。その後本件土地は国から訴外B漁業組合に払い下げられ、訴外C、Yへと転々譲渡された。Xは本件土地は自己の所有地であるとしてYの所有権取得登記の抹消などを求めて提訴した。裁判所は、以下のような理由で請求を棄却した。公有水面に土砂を投入した場合には土砂は公有水面に付合し当然に国の所有に帰することとなる。公有水面埋立法三五条二項は公有水面埋立免許が失効した場合あるいは無免許埋立の場合で原状回復義務が免除された場合には投入さ



れた土砂などの物件は無償で国の所有となる旨を定めるが、同項の原状回復義務免除処分がない限り埋立者に対しては民法の規定に従い土砂等について国は二四八条に基づく償金支払義務がある。したがって、国が本件土地を第三者に売り渡したとしても憲法二九条違反の処分となるわけではない。

【82】 大津地決昭和四三年二月一九日訟月一四卷四号三八六頁

X会社が河川敷地内の砂利等を無断で採取したため、河川管理者であるY県知事はX会社に対して川から無断採取した砂利等を原状に回復すべきことを命じ、履行しない場合には行政代執行がなされることを通知した。これに対してX会社は、河川敷の砂利は無主物であるからX会社が先占により所有権を取得したと主張して行政代執行停止決定の発令を申し立てた。裁判所は以下のように判示して、Xの申立を却下した。河川の敷地に存在する砂利等は河川敷地の構成部分をなすものであるから、河川敷地に付合するものであって国の所有に帰する。無許可採取者には砂利等の所有権は移転しないから、砂利等はいまだ国の所有物である。

【83】 津地判昭和四五年六月一日民集三二六卷五号八四六頁

訴外A会社は本件公有水面についてY県知事から埋立免許を受けていたが、その埋立権を訴外B会社に譲渡し、県知事から譲渡許可を受けた。B会社は埋立権に基づいて土砂を投入したが、埋立工事は未完成のまま中止された。そして、B会社は債務の代物弁済として訴外C会社に対して本件埋立権ならびに本件公有水面に投入した土砂を含むB会社造船所の一切の財産を譲渡し、C会社はX会社に対してこれら売り渡した。しかし埋立権の譲渡については許可を受けていなかった。本件埋立権は竣功期限を徒過したため失効した。その後、県知事はY県に対して埋立権を付与し、Y県は埋立工事を施行した後に埋立地をD会社ならびに補助参加人E会社に売却した。X会社は本件公有水面に土砂を投入した区域の所有権を取得したとして、所有権移転義務の不履行に基づく損害賠償と不当利得の返還を択一的に主張して提訴した。土砂所有権の所在につき、裁判所は次のように判示してX会社の請求を棄却した。B会社は埋立権に基づき土砂を投入したのであるから、その結果投入された本件土砂が公有水面たる海底に付着したとしても、それはB会社が権原により付着せしめたものである。また公有水面埋立法は、埋立権に基づき投入された土砂等の所有権は少なくとも埋立の免許が失効するまでは依然として埋立権者に属するものとしているから、B会社が投入した本件土砂の所有権は付合によりこれが国に帰したとはいえずB会社の所有である。そして、このように埋立権者に所有権が認められるのは自然の公物内に堆積され

た一定分量の土砂としてであるから、本件土砂区域は事実上陸地を形成していたとしても民法一九二条にいう動産に含まれる。したがってE会社は本件土砂を即時取得したものであるというべきであり、本件土砂がX会社の所有に属することを前提とする請求は棄却される。

【84】名古屋高判昭和五四年二月二八日民集三六卷五号八六五頁

【83】判決の控訴審判決である。

裁判所は、公有水面ならびにその地盤は国の所有に属するものであって、埋立のために地盤に土砂を投入したときは、この土砂は量の多少にかかわらず地盤の構成部分として地盤に付合するものであるから投入と同時に土砂は国の所有となり、二四二条但書適用の余地はない。また、公有水面埋立法三五条二項は二四二条の適用を排除するものではない、と判示してX会社の控訴を棄却した。

【85】最判昭和五七年六月一七日民集三六卷五号八二四頁<sup>38)</sup>

【83】判決ならびに【84】判決の上告審判決であり、【84】判決を破棄差戻したものである。

最高裁は次のように判示した。「公有水面を埋め立てるため土砂を投入した場合でも、未だ埋立地が造成されず公有水面の状態にある段階においては、右の土砂は公有水面の地盤と結合しこれと一体化したものととしてその価値に格別の増加をもたらすものではないのが通常であり、また、埋立地が造成されてもそれが公有水面に復元されることなく土地として存続すべきことが確定されるまでは、なお右の土砂は公有水面埋立法三五条一項に定める原状回復義務の対象となりうるものと考えられること等に照らすと、右の土砂は、その投入によって直ちに公有水面の地盤に附合して国の所有となることはなく、原則として、埋立権者が右の土砂を利用して埋立工事を完成し竣功認可を受けたときに、公有水面埋立法二四二条の規定により埋立地の所有権を取得するのに伴い、民法二四二条の不動産の附合の規定によって直接右の土砂の所有権をも取得するまでは、独立した動産としての存在を失わないものと解するのが相当である。」そして、Y県が埋立地の所有権を取得する以前にX会社が本件土砂の所有権を失っているか否か、竣功許可の時点までX会社が本件土砂の所有権を有しているならばその時点でX会社が所有権を失いY県が埋立地の所有権を取得するについてY県に法律上の原因があるか否かについて審理させるために原審に差し戻した。

【86】徳島地判平成七年三月三〇日訟月四二卷二一八一九頁

採石業者である訴外Aは免許を取得することなく公有水面を無断で埋め立てた。AはB県知事に対して公有水面埋立法三六条ならびに三五条一項但書による原状回復義務免除の申請を行った。これに対してB県知事は原状回復義務を免除するとともに、同法三五条二項に基づいて埋め立てに係る土砂の所有権を無償でX〔国〕に帰属させた。その後Y<sub>1</sub>会社はAから本件埋立地を買い受けた。Y<sub>2</sub>ならびにY<sub>3</sub>は本件埋立地を占有する者のようである。Xが本件埋立地の所有権確認を求めて提訴した。裁判所は以下のような理由づけで、Xの請求を認容した。公有水面の無断埋立人が埋め立てた土砂は直ちに公有水面の地盤に付合するのではなく、原状回復の余地が残された動産として存続する。そしてB県知事が埋立行為者に対して原状回復義務を免除し土砂の所有権を無償で国に帰属させる旨の処分を行ったことよって、埋立のために投入された土砂は公有水面の地盤に付合し国の所有に帰するものと解される。

【82】判決を除き、いずれも公有水面の埋立に関する事例である。

【82】判決は河川の砂利は河川敷の構成部分であると判示して、無断採取者に対して原状回復を命じている。本判決が民法に依拠したのか否かは明確ではないが、民法を適用したのと同様の結論が導かれている。

【81】判決は、民法をそのまま適用して、公有水面に投入された土砂は投入の時点で公有水面に付合し国の所有に帰するものと判示している。その結果として、埋立行為者には国に対する償金請求権が発生する反面、国の側からすれば利得を押し付けられたこととなる。償金請求権の債務者は国であるから支払能力には問題がないものと言えるだろう。本判決は、公有水面埋立法三五条二項をこうした状況を解除する規定として理解しているが、同項は無断埋立者には原状回復義務があることを前提とした規定と理解すべきであって、本判決の理解には無理がある。

【83】判決は埋立に用いられた土砂は二四二条但書により付合が否定されるから動産であると解することによって即時取得を可能とする。【84】判決は【83】判決の結論を維持しつつも、土砂投入と共に付合が生じ二四二条但書適用の余地はないとする。これに対して【85】判決は埋立地が公有水面に復元されないことが確定して初

めて付合を認める。そのため、付合の成立までは埋立者が土砂の搬出を行うことが可能となる。公有水面については公有水面埋立法三五条一項（埋立免許の効力が消滅した場合）ならびに三六条（無許可埋立の場合）により原状回復義務が存しており、公物について私人の行為により変更を加えるのをできる限り避けるべきであるとの判断によるものである<sup>(39)</sup>。

(3) 以上の不動産付合に関する判例・裁判例につき、付合目的物ならびに付合の成否による区分をせずにさらなる分析を加えることとする。

まず注目すべきは、抵当権の帰趨に関する【48】・【49】・【56】・【58】・【74】の五つの判決が、付合の成否については結論を異にしつつもいずれの事例においても抵当権を存続させていることである<sup>(40)</sup>。このうち【74】判決については、「**「抵当権者を救済しようとする意図が建物の独立性判断に混入しているからいがある。」との指摘がす**でになされているところである。また【56】判決・【58】判決は同一事例に関する判断であるが、互いに主従関係のない建物について**「抵当権は存続する」としたものである**。本事例では建物は相互に主従関係がないことから二四二条の適用は問題とならないが、**「こうしたケースに適用される条文も存しない。そこで【56】判決は動産同士の付合に関する二四四条を類推適用している。」<sup>(43)(44)</sup>**そして、同判決は結論として、**「新物の価値の一部をなしていることを理由に旧物の価値の存続を認める。旧物の所有者が同一人であったこと、実際に新建物の競売がなされたことが相まって、二四七条・二四八条によることなく処理がなされ、償金請求権の問題は発生しないこととな**っている。

同種の事例に対する判断が分かれたものとしては、エレベーター設備について付合を肯定した【41】判決・【44】判決と付合を否定した【77】判決が挙げられる。【41】判決・【44】判決の事例が**「抵当権の目的物の及ぶ範囲に関する紛争であるのに対して、【77】判決のそれが付合を生ぜしめた者の関与する紛争であったこと、そして注文主が下請人の有する留保所有権について悪意であったことが結論の違いを導いたものと考えられる。」**

付合目的物による差異としては、播種・耕作・植栽の事例では権原の有無自体が争いとなつてゐる事例が多いこともあつて無権原者とされた者は自己が無権原であることについて善意で付合を生ぜしめたとされる事例が多く見られるのに対して、(2)で取り上げたその他の事例ではこうした事例は比較的少ないことが挙げられよう。また、播種・耕作・植栽の事例では権原の有無が付合の成否に直結するのに対して、その他の事例では権原の有無が問題となつた事例以上に事実認定の段階で付合の成否自体が問題となるものが多いという差異がある。その際、付合の成否は物理的態様と社会経済的利益を主たる判断要素として決定されている。下請事例において見られるように、当事者の代金支払の有無は重視されていない。

公有水面埋立事例では付合の成立時点が土砂投入時点よりも遅れることとなつており、埋立者自身による原状回復の可能性が広がっている点に、他の類型には見られない特殊性がある。

二 次いで動産同士の付合ならびに混和に関する判例・裁判例について考察する。(1)では動産同士の付合を肯定した判例・裁判例を、(2)ではそれを否定した判例・裁判例を分析する。そして、(3)では動産付合規定が準用されている混和に関する判例・裁判例を事例数が少ないことから一括して取り上げることとする。

(1) 動産同士の付合を肯定したものとして、【87】ないし【91】の各判決がある。

【87】 大判昭和十二年七月二三日大審院判決全集四輯一七号三頁

Yは代金完済までの所有権留保付きで発動機を売却し、訴外Aらの共有する漁船に据え付けた。ところがAは代金未払いであるにも拘らず漁船を発動機つきそのままで右事情について悪意のXに対する売渡担保に供した。Yが発動機に対して仮処分をしたためにXが異議を申し立てた。原判決は、発動機は船体の一部を構成しているがその場合であつても代金未払いであれば所有権が留保されることがある、との理由でXの異議申し立てを棄却した。大審院は原判決を破棄して、発動機は漁船の構成部分であつて独立の存在を有しないから、たとえYとAらとの間に所有権留保特約がありXがこの特約の存在について悪意であつても、発動機について独立の所有権を認めることはできないとした。

【88】大判昭和二三年九月一日民集一七卷一六九七頁

Yは訴外A会社ならびにB会社から機械を買い入れて自己の工場に備え付け、Xが技量を有することからXを主任として使用していた。Xは訴外Cと共同で特許を取得したので、Y所有の機械の一部の装置を取り除いて自己が特許を受けた装置を溶接した。YはXが収支を明らかにしないのみならずCと共同してXに無断で競争をしたとの理由で工場を閉鎖してXを解雇した。その後はYが機械を使用している。Xが当該装置の引渡ならびに損害賠償を求めて提訴した。原審は、当該装置は機械の一部を組成し構成部分となっているから付合の理を用いるまでもなくYが当該装置の所有権を取得すると判断して請求を棄却した。大審院は、当該装置は機械に付合したもものとして請求を棄却した。

【89】広島高岡山支判昭和三〇年一月一日高裁判事裁判特報二卷二二号一一七三頁

本件はYが小屋を焼燬したことによる刑事事件である。裁判所は民法二四三条に基づき、自己の所有物でないことにつき悪意の者が、盗伐した雑木・茅を主たる材料として（特に骨組についてはすべて盗伐した雑木が用いられている）Yの所有する藁・縄・杉皮も補助的に用いて小屋を作り上げた場合、Yの所有していた材料は従たる部分の材料にすぎないから小屋の所有権はYではなく、盗伐被害者であるAにあると判示した。

【90】大阪高判昭和三八年一月三〇日下民集一四卷一一号二三五五頁

Yは訴外Aから賃借した土地に、Xの協力と自己の費用ならびに資材で棟上げの状態までの建築を行った。その後はXが建築資材ならびに建築資金を負担して建物を完成させた。ところがYが自己名義で所有権保存登記をなし占有しているので、Xは登記抹消と建物明渡を求めて提訴した。裁判所は以下の理由で請求を棄却した。棟上げ状態の未完成建物はYが建築資材を提供し建築請負契約も締結していることからYの所有であり、また荒壁もできていない段階にあつたから動産である。そして、その後不動産となった完成建物もまた、Yの所有に帰する。なぜなら、棟上げ状態における建物は物の性質上二四三条にいう主たる動産にあたり、また、加工規定の適用もなく、さらに、完成建物をYの所有とする合意も認められるからである。

【91】東京地判平成二年二月二七日金法八六〇号二四頁

X会社はその製造にかかるエンジンを訴外A会社の所有する船舶に搬入し船底に設置した。ところが設置に関連する代

金未払いの間にA会社について会社更生手続開始決定がなされ、Y<sub>1</sub>ないしY<sub>3</sub>が管財人に選定された。X会社は本件エンジンの売買代金先取特権を有するとして更生担保権の届出をしたところ、Y<sub>1</sub>らがこれに異議を述べた。裁判所は先取特権の成否については判断することなく以下のような理由で請求を棄却した。本件エンジンの搬出は船舶を毀損せずには行えないものであり、また、船舶にはその本来の機能を発揮するためにエンジンが不可欠であるから、A会社の同意を得て開口部を設け本件エンジンを当該船舶から取り外すとしても、同時に新たなエンジンの設置が不可欠となり、また、その工事に約五〇日を要することになる。よって船舶所有者であるA会社は、その間、当該船舶を稼働させておれば得られた利益を得られないことになる。他方、本件エンジンは、汎用性のある規格品ではあっても注文製造したものであつて市場価値が形成されているものではない。そうすると、本件エンジンと船体という二つの動産は、換装工事の完了により船舶または本件エンジンの一方を毀損しなければこれを分離することはできず、又は分離のために過分の費用を要するようになったというべきであるから、その結果、本件エンジンは社会経済上船舶の不可分な構成部分になったというべきである。したがつて、その時点からは、本件エンジンに対する所有権は消滅したことになる。

これらのうちで付合者を敗訴させたのは【87】・【88】・【89】・【91】の各判決である。唯一、付合者が勝訴した【90】判決は材料提供者同士の争いの事例である。

【87】判決は実質的には債権者間の争いの事例と言える。大審院は、物の構成部分である以上は独立の所有権<sup>46</sup>の客体とならないことから直ちに付合を肯定する。結論を導くに際して売渡担保権者の悪意は影響しないとい<sup>46</sup>う。【88】判決は特許装置の所有者が自らその装置を付着させた場合に機械への装置の付合を肯定したものである。付合を肯定するための要素は明確にはされておらず、また、二四三条が要件とする分離の可否・分離のための過分の費用の要否については判断せずに付合を肯定している。付合を生ぜしめた者は機械所有者の被用者であるから、機械が自己所有物でないことについて悪意で付合させた者にあたる<sup>47</sup>。【89】判決は犯罪を成立させる前提として民法の規定に従つて付合の成立を認めている。【91】判決は、エンジンが船舶の構成部分となったことを搬出のための費用・日数などを考慮しつつ、物理的観点ならびに社会経済的な観点から基礎づけている。船舶

を稼働させていれば得られたであろう利益に言及しており、会社更生事例であることが付合成立の判断要素に多少影響しているのではないかと考えられる。

【87】・【88】・【91】の各事例では償金請求権が発生することとなるが、いずれも他人の所有する動産に他の動産を据え付けたことについては悪意の事例である。

(2) これに対して動産について付合の成立に否定的な判断を示したのが以下の各判決である。

【92】 大判昭和一八年五月二五日民集二二卷四一一頁<sup>(48)</sup>

X会社はY<sub>1</sub>から発動機制作の注文を受け、代金完済までの所有権留保ならびに代金支払の遅滞または無断譲渡の場合の解除・回収を約してY<sub>1</sub>所有の機船に据え付けて引渡した。Y<sub>1</sub>が代金支払を遅延したのみならず機船をY<sub>2</sub>に対して無断譲渡したため、X会社は契約を解除して発動機の所有権確認とその引渡を求めた。Y<sub>1</sub>に対する請求は一番で認容され、確定したようである。原判決は、【87】判決を参照させて、発動機は船舶への据え付け完了と同時に船舶の構成部分となるとして請求を棄却している。大審院は以下のような理由で破棄差戻した。発動機は船舶に据え付けたからといって毀損しなければ分離し得ず分離のために過分の費用を要するとは限らないから、発動機の船舶への結合の状態ならびに分離に過分の費用を要するか否かを具体的に審理する必要がある。また、付合が成立したとしても発動機が主たる動産と認定される可能性もある。

【93】 最判昭和二四年一〇月二〇日刑集三卷一〇号一六六〇頁

被告人Yは訴外Aが窃取してきた自転車から車輪ならびにサドルを取り外して他の自転車に取りつけて訴外Bに売却する斡旋をしたという贓物牙保に関する刑事事件である。他の自転車に取りつけたとしても自転車の車輪とサドルは原形のまま容易に分離することができることを理由に付合は否定され、また加工も否定されるから被害者は依然として自転車の車輪ならびにサドルの所有権を失わないとして贓物牙保の成立を認めた。

【92】判決は【87】判決に依拠して付合を肯定した原判決を破棄し、二四三条の文言に従い、毀損しなければ分離が不能であることあるいは分離のために過分の費用を要することが認められるか否かという物理的観点なら



びに社会経済的観点を審理する必要があるとして原審に差し戻している。<sup>49</sup>このように【87】判決と【92】判決とは結論を異にするのだが、発動機の売主が原告であるか被告であるかが異なるのみであって事案に大きな違いはないように思われる。

【93】判決は付合の成立を否定して贓物牙保罪の成立を認めただものである。

ここで紹介した事例が二件にすぎないことからわかるように、動産の付合を否定した事例は極めて少ない。

(3) 続いて、混和に関する事例を紹介する。ここに属する事例もまた極めて少ないが、既述のとおり、混和には動産付合規定が準用されていることから償金請求権をめぐる問題は動産付合の場合と同様に発生する。したがって、混和事例においても二四四条を準用して混和物を共有とすることで償金請求権の発生を避けることが可能であることから、本稿において取り上げる必要がある。

【94】大判明治三六年二月二〇日刑録九輯二二二頁

$Y_1$ ならびに $Y_2$ が $X_1$ ないし $X_3$ から米の売買代金を騙取した刑事事件である。騙取された金銭の一部が押収されており、この金銭の還付先について大審院は次のように判示した。本件のように複数人が金銭を騙取されその一部が被告の下に存在する場合には、被害者は二四五条に従って騙取された金銭の割合でこの金銭を共有する。

【95】山形地判昭和三九年一月二八日下民集一五卷一八〇頁

$Y$ は訴外 $A$ に対する公正証書の執行力ある正本に基づき動産を差し押さえた。差押物件中、机と活字は $A$ の所有物ではなく $X$ が $A$ に対して賃貸していた物であるとして $X$ が執行異議を申し立てたのが本件である。これに対して $Y$ は、当該活字は差押前において鑄直し、取り替え、補充を受けているのであって、 $X$ が $A$ に賃貸した活字とは同一性がない、と主張した。裁判所は次のように判示して $X$ の執行異議を認めた。 $A$ は賃借中の活字のうち摩滅したものもしくは字体の古くなったものを地金に戻して再び活字に鑄直し、あるいは別個に新たな活字を補充したものの、活字全体の重量は $A$ が賃借した時と差押えられた時とでほとんど変わらない。印刷用活字はもともと特定性が稀薄であるから右記の様な事情があったからといって活字自体の同一性は失われぬ。賃貸後に補充された活字については、それが地金に戻されさらに活字に鑄

造し直されることによって元の活字に混和したものであるから、二四五条ならびに二四三条によってXの所有に帰したものと言うべきである。

【96】盛岡地判昭和五七年四月三〇日判夕四六九号二一〇頁

X<sub>1</sub>ないしX<sub>3</sub>ならびにYの四名は共同で宝くじ四〇枚分の金銭を出資し、Yはこのほかに個人的に宝くじ一〇枚分の金銭を出資して、五〇枚の宝くじを一括購入した。そのうちの一枚が当選したが、Yが自己の個人的出資によって購入した分が当選したのであって賞金はY一人のものであると主張したため、X<sub>1</sub>ないしX<sub>3</sub>が提訴した。裁判所は次のようにして請求を認容した。一括購入された本件宝くじについては共同購入分とY個人の購入分とは実際には識別できず二四五条の混和が生じたものであって、一括購入された五〇枚がX<sub>1</sub>ないしX<sub>3</sub>ならびにYの共有となる。よって、賞金は出資の割合に応じ分配すべきものである。

【94】判決ならびに【96】判決は金銭の混和の事例である。いずれの判決も二四五条のみに言及しているが、割合的解決をしていることから二四四条を準用したものと考えられる。金銭については動産の場合と異なり主従関係を観念しにくいという特質があるため、二四四条を準用しやすい。その結果、償金請求権の発生を回避することが可能となっている。【95】判決の事例は実質的には債権者間の争いであるが、本件で問題となった活字については二四三条を準用して賃貸人の単独所有としている。差押債権者は今後賃借人が賃貸人に対して有する償金請求権にかかって行くこととなるものと考えられる。

三 ここでは加工に関する判例・裁判例を、加工概念ならびに加工物の所有権の所在に着目して分類する。

(1) まず、加工物の所有権が加工者に帰属するとされた事例を取り上げる。

【97】東京地判昭和四五年六月一五日判時六一〇号六二頁

Yは訴外A会社にビル建築工事を請け負わせた。そしてX会社はA会社から当該ビル建築工事のうちの骨組工事を下請した。ところがX会社が骨組工事の目的物をA会社に引き渡す頃にA会社が倒産状態になって下請代金の支払をしないため、X会社は骨組部分の引渡をしなかった。裁判所は、この骨組部分についてはX会社の所有であると認定している。そ

の後Yは、X会社から口頭及び内容証明郵便によってX会社に無断でX会社の所有する骨組部分に手をつけてはならない旨の通告を受けていたにも拘らず、すでに支払済みの請負代金で骨組部分の代金額の清算をして請負契約を解除する旨の合意をA会社との間でした上で他の業者に依頼しX会社の建築した骨組部分を利用してビル建築工事を続行し、これを完成させた。Xが金銭の支払を求めて提訴した（根拠となる条文は不明である）。裁判所は、X会社が完成させた骨組部分よりもYがビルを完成させるために骨組部分に付加した材料価格ならびに工作費用の合計額が上回っていたことを認定して、民法二四三条ならびに二四六条に基づきYがビルの所有権を取得するものとした。その上で、不当利得の成立を認めX会社による金銭の請求を認めた。

【98】最判昭和五四年一月二五日民集三三卷一号二六頁

訴外A会社はYから本件建物の建築工事を請け負い、その後、A会社はX'にこの工事の大部分を下請させた。X'は直ちに工事に着手し、自己の調達した資材をもって棟上げを終え屋根下地板を張った。ところがYがA会社に対して請負代金を支払っていたにも拘らず、X'はA会社から追加工事費の一部の支払を受けたのみで本工事代金は支払われなかったので、X'は屋根瓦を葺かず荒壁も塗らないままに工事を中止した。ところがその後YはA会社との間の請負契約を合意解除して、訴外B会社に対して本件建物の残工事を本件建物の所有権はYに帰属するとの特約付きで請け負わせた。B会社は本件建物を竣工させてYに引渡した。その後はYが本件建物を占有している。X'は、本件建物は、X'の工事により既に建物となっており同人の所有に帰した以上第三者が残工事を竣工したとしても付合の法理により本件建物全体がX'の所有となつたとして、本件建物の明渡ならびに損害賠償を求めて提訴した。なお、X'は提訴後に死亡し、X'が単独相続している。原判決は、本件建物はX'が工事を中止した時点では未完成部分が多く雨ざらし同然であったから独立した不動産たる建物とはなっていないかつたものとした。そして二四六条二項を類推適用して本件建物の所有権はX'には帰属しないものと判示した。X'が上告したが、最高裁は次のような理由で上告を棄却した。建物の建築請負人がまだ独立の不動産に至らない建前を築造したままの状態で放置していたところに第三者が材料を供して独立の不動産たる建物に仕上げた場合の所有権の帰属については、二四三条ではなく二四六条二項によって決すべきである。なぜなら、こうした場合には動産に動産を付合せせるのみで工作の価値を無視してよい場合とは異なり、工作が特段の価値を有しており仕上げられた建物の価格が原材料のそれよりも相当程度増加する場合にはむしろ加工規定に基づいて所有権の帰属を決定すべきだからである。そし

て、Xが建築した建前とB会社が施した工事及び材料の価格とを比較して、本件建物の所有権はB会社に帰属する、B会社とYとの間には特約があったから結局所有権はYに帰属するものと判示した。

【99】大阪高判昭和六三年一月二十九日民集四七巻八号五〇八九頁<sup>50)</sup>

Yは建設業者である訴外A会社との間でY所有の土地の上に本件建物を建築する旨の請負契約を締結した。A会社はYの承諾を得ることなく、Yから請け負った本件建物の建築工事をX会社に一括して下請させた。なお、下請契約には完成建物ならびに出来形部分の所有権帰属に関する明示の約定はなかった。X会社は自ら材料を提供して本件建物の建築工事を行ったが、A会社が破産を申し立てたためにX会社が工事を取りやめた時点では陸屋根や外壁は完成しておらず、出来高は工事全体の四分の一強であった。YはA会社との約定に基づき請負代金を支払ったが、A会社が倒産したためにX会社は下請代金の支払を全く受けられなかった。YはA会社の破産申し立てがなされた後に本件下請契約の存在を知り、元請契約解除の意思表示をした。その後、Yは訴外B会社との間で本件建前をもとに建物を完成させる旨の請負契約を締結した。B会社は工事完成の後にYから代金全額の支払を受けて本件建物を引き渡し、Yは本件建物について所有権保存登記をしている。X会社は、本件建物の所有権は自己に帰属するとしてYに対して建物の明渡を求め、仮に本件建物の所有権がYに帰属するとしてもYは本件建前がX会社の所有であることを知りながら建物を完成させたものであるから、民法二四八条、七〇四条によりX会社が本件建物の建築に支出した金額を償還する義務があると主張して提訴した。

裁判所は、本件建前は建物としての本質的機能を備えていなかったから不動産ではなく、B会社による施行価格と同社の提供した材料価格の合算額は本件建前価格を優を超えるから本件建物の所有権はB会社に原始的に帰属し、YとB会社との間の合意によってYに移転されたものと判示してYに対する建物明渡請求は棄却した。もっとも、YとA会社との間の元請契約にある出来形部分をYに帰属させる旨の条項はX会社を拘束しない。そうすると、X会社は本件建前の所有権を有していたこととなるがこの所有権はB会社が建物を完成させて建前が建物の構成部分となったことよって失われたものであるから、X会社は民法二四六条、二四八条に従ってYに対する償金請求権を有すると判示した。

【100】静岡地浜松支判平成一〇年十二月二二日判タ一〇二九号二二五頁<sup>51)</sup>

Y所有の土地上にあった従前建物の大部分を建物賃借人であるX会社が解体しその柱骨、基礎などを利用して独立の不動産たる本件建物を建築した。Yが本件建物の改装部分は従前建物に付合したものであるとして本件建物の所有権を主張

したため、X会社は建物所有権ならびに借地権の確認を求めて提訴した。裁判所は、従前建物は独立の不動産としての存在を失っていたとしてYによる付合の主張を退け、X会社が本件建物建築費用の大部分を支出したなどの事実を考慮の上、二四六条二項の加工規定を適用して本件建物の所有権はX会社に帰属するものと認定した。

【101】東京地判平成一四年九月三〇日判タ一・二〇号一七八頁

Y<sub>1</sub>市などは訴外A会社にごみ焼却灰の資材化を委託し、A会社の業務提携会社である訴外B会社は焼却灰を加工してX会社から賃借していた倉庫に保管した。B会社が事実上倒産したため、X会社はB会社が倉庫に残置した物はY<sub>1</sub>市などの所有物にあたるとしてY<sub>1</sub>市などに対して倉庫からの残置物の収去ならびに明渡を請求した。裁判所は、本件加工品は無償物である焼却灰を価値を有する物にしたものであるから二四六条一項但書によりB会社に所有権が帰属すると判示した。

【97】判決は他人所有の材料であることについて悪意の者が加工を行ったケースにおいて、材料の価格と工作によって生じた価格とを比較して加工物の所有権を加工者に帰属させている。こうして原告には加工物の所有権が認められなかったことから原告は償金請求権を行使する他なくなるが、これは原告の請求内容が金銭支払のみであったことに影響された可能性もある。本判決は、請負人の倒産リスクを負うのが下請人であるのか注文主であるのかという問題を扱ったものである。【98】判決も注文主と下請人のいずれが請負人の倒産リスクを負うかという問題に関するものであり、材料の価格と工作によって生じた価格とを比較して加工物の所有権を加工者に帰属させ、注文主を勝訴させている。動産付合規定によると労務の価値が評価できなくなることから、工作の価値が大きいことを指摘して加工規定に依るべきことを理由づけているところに特徴がある。注文主は請負代金を支払済みであったために、償金請求権の問題は生じない事例である。その結果、敗訴した下請人は何らの救済も受けられないこととなっている。なお、本判決は建前が不動産であることを前提として加工規定の適用を排除した【35】判決<sup>(5)</sup>とは異なり、【90】判決と同様に建前は動産であるとしている。【99】判決は下請人と注文主との間で請負人の倒産リスクをいづれが負うかが問題となった事例につき、材料価格と加工物の価格を対比して建物を

注文主の所有としている。無断で下請がなされたこと、請負代金はすでに支払われていることは考慮されていない。本件は下請人が償金請求を求めたのが認容された事例である。

【100】判決は、賃借人が賃借人所有物に工作を加えて加工物を制作したという事例に対するものであり、他人の材料を使用したことについて加工者が悪意であったと見られる。加工物の所有権が加工者に帰属することから、材料提供者には償金請求権を行使する他に救済手段はない。【101】判決は、工作によって生じた価値を考慮して加工物の所有権を加工者に帰属させている。加工物の収去が求められたため、材料提供者が加工物についての所有権取得を欲しなかったという特殊な事案である。

(2) 次いで、所有権が加工者に帰属しないとされた事例を取り上げる。ここで取り扱う事例は、当事者が二四六条の適用を主張したもののそもそも加工の事例ではないと判断された事例(a)と、加工規定が適用された結果として材料提供者に加工物の所有権が帰属すると判断された事例(b)とに分けられる。添付が認められることは償金請求権発生的前提であるから、加工の範疇を判例・裁判例に則って明確にしておくことは重要である。そこで、これらを区別して紹介して行くこととする。

(a) そもそも加工にあたらないと判断された事例には、以下のものがある。<sup>(53)</sup>

【102】 大判大正四年六月二日刑録二二輯七二二頁

Yは、訴外Aが窃取及び強取した貴金属類が原形を変じた金塊をAから買い受けたとして、盗品故買罪に問われた。Yは、買い受けた金塊はYが加工して新たに作出した金塊であるから盗品にあたらないと主張した。大審院は、貴金属品の原形を変えて金塊とただけでは加工とは言えないとして盗品故買罪の成立を認め、Yの上告を棄却した。

【103】 大判大正六年六月一三日刑録二三輯六三七頁

Y<sub>1</sub>らは訴外Aから製粉の依頼を受けて預かった小麦を製粉し、そのうちの一部は依頼人に引き渡したものの残部を他へ売却しまたは担保に供したとして横領罪に問われた。Y<sub>1</sub>らは材料たる小麦の価格と製粉の結果生じた小麦粉の価格とを比

較して加工の成否を判断しなかった原判決を不当であるとして上告した。大審院は、二四六条は加工者が預かった材料に対して単に工作を加えたのみでは適用されないと、上告を棄却した。

【104】大判大正八年一月二六日民録二五輯二一四頁

Xが本件動産類を競落後に訴外Aがこの動産類に大修繕を加えた。その後Yが競落したため、XがYに対して不当利得の返還を求めた（XとAの関係など、事実関係の詳細は明確ではない）。大審院は、加工とは他人の動産に工作を加えてこれを新たな物件とすることであるから、単に自己が材料を提供して大修繕を加えたのみでは加工にあたらないものと判示して、Xの請求を認容した原判決を破棄差戻した。

【105】大判大正一三年一月三〇日刑集三卷三八頁

Yは訴外Aから同人が盗伐・製材・搬出した木材を事情を知って買い受けたとして、盗品故買の罪に問われた。Yは、Aが製材したことによって加工が成立してAが所有権を取得したものであるから盗品を買い受けたことにならないと主張した。大審院は、次のように判示してYの上告を棄却した。民法二四六条にいわゆる加工とは、他人の動産に工作を加えて、新たな物件を製作することである。そして、盗伐した木材を製材搬出する作業は、木材の形状もしくは所在地を変更するに過ぎないものであって、新たな物件の製作ではない。

【106】最判昭和三十六年七月二二日訟月七卷九号一七二三頁

訴外A会社はX〔国〕所有の本件土地の整地に当たっていた会社であり、Yはその建設部長である。A会社は、本件土地を管理する訴外B財務局長から整地によって生ずる鉱土ならびにスクラップ類は一定場所に集積しXに引き渡すとの条件付きで整地の許可を受けた。ところが、Yが非鉄金属ならびに鉄屑等を含有する土砂が鉱土であることを知りながらXの所有する鉱土を他に搬出し人夫を使用して右鉱土から価額合計四一二万余円相当の非鉄金属、鉄屑等を選別の上これを他に売却処分したとして、XはYに対して損害賠償を請求した。Yは加工の成立を主張したが、最高裁は選別作業に四九万余円の経費を要した事実を認定した上で加工の成立を否定した原判決を相当として上告を棄却した。

【107】大阪地判昭和四四年四月一二日判時五七二号一六頁

訴外Aは訴外Bの所有する本件土地上に無権原で建物の建築を開始したがBの抗議により未完成のままで中止し、Aに

よる所有権放棄・贈与等のないままにBは土地とともに未完成建物をXに売り渡した。Xの母と見られる訴外Cが右未完成建物に加工してこれを独立家屋に作り上げ、その後土地・建物は一括して訴外Dに譲渡された。税務署長Yが譲渡代金のうち建物代金相当部分もXの所得にあたるとして課税したため、Xが課税処分取消を求めて提訴した。裁判所は、添付に係る部分に関しては以下のように述べて請求を棄却した。未完成建物は未だ独立の不動産たる域に達しておらず、土地の一部分と見るべきであるから、本件土地に付合して本件土地買受と同時にXの所有に帰したものである。動産の加工については二四六条が規定するが、不動産の加工による所有権の取得を認めるのは土地所有者に対抗しうる権原の取得を伴わない以上実質的意義がなく取壊し建物の材木と土地明渡債務とを取得したのと大差ないことから社会経済の見地から見て是認しがたいところであつて二四六条の類推適用はなく、むしろ二四二条本文の趣旨に照らし原則として元の不動産所有者に帰属するものとし、工作を加えた者に対しては償金請求権を付与するのが適切である。よつて本件建物の所有権はXに帰属しており、Cは償金請求権を有するに止まる。

【108】 津地判平成九年七月一七日判時一六五〇号一三一頁

産廃最終処分場建設にあたり行政指導に基づいて処分場建設を計画するY会社によつて地域住民の同意書が取得された。X<sub>1</sub>らは地域住民であるが、同意無効の確認、所有権に基づく同意書の返還等を求めて提訴した。本件で問題となつたのはYが準備したひな型にX<sub>1</sub>らが署名するタイプの同意書であつたが、裁判所は、同意書の所有権は署名・押印後も書面自体を持参したYに帰属していると解するのが相当であり、二四六条が準用されるとするX<sub>1</sub>らの主張は独自の見解であつて採用できないとして請求を棄却した。

【109】 札幌地判平成一九年一月一二日判タ二二五七号三三一頁

国立大学教授であつたYが国有財産である海底地震計を売却すると偽つて金銭を詐取したとして詐欺罪に問われた事案である。問題の海底地震計について部品はすべて大学の公金で購入されたとの事実認定がなされたが、Yは加工の成立を主張した。しかし裁判所は、そもそも大学の公金で購入した部品を組み立て作成した物の所有権を取得すること自体に疑問がある上、仮に加工規定が適用されるとしても部品を組み合わせたことによつて価値が著しく上がったということはないから海底地震計は被告人の所有物とはなつていないと判示した。



【102】・【103】・【105】の三件は、いずれも刑事事件である。それぞれ貴金属品からの金塊の生成、小麦の製粉、製材について加工の成立自体を否定することによって犯罪を成立させている。なお【105】の事例では被告の主張によれば製材によって材料価格よりも著しく価格が上昇したものとされており、製材が加工に該当するものと判断された場合には盗人が所有権を取得し盗品故買罪は不成立となるころであった。【104】判決は大修繕、【106】判決は鉱土からの金属選別、【108】判決は書面への署名を加工にあたらなかった事例である。【106】判決の事例では労務提供者がすでに利得していることから加工を不成立としても労務提供者は労務の対価を確実に取得できるといふ事情があった。【107】判決は不動産について加工規定の類推適用を否定しつつも二四二条の趣旨から加工規定を適用したのと同様の結論を導いている。ここでは償金請求権は親子間で発生することとなる。【109】判決の事例は公金で購入した物品に関する特殊な事例である。明言はしないものの、公金で購入した物品であることからただちに加工規定の適用を排除するものと見られる。

(b) 加工規定を適用した結果、加工物が材料提供者の所有とされた事例として以下の各判決がある。

【110】大阪地判昭和二八年一月一八日下民集四卷一〇二号一八九七頁

訴外Aは訴外Bから賃借していた土地上に鉄骨コンクリート造り二階建ての建物を建築しようとしてその地上に鉄骨を組み立て古い亜鉛板をもって屋根を葺いたまま放置していたが、Xは右鉄骨を取り外して自己の営業所兼住宅を建設する目的で有姿のままAから買い受けた。なお、鉄骨取り除きの日時はXの随意とされた。そこでXが検分に行ったところ、Bから敷地ならびに地上の木造建物を買い入れたYが本件鉄骨の古い屋根を取り除き新しい亜鉛板でもって屋根を葺き鉄骨の外側に板を張るなどして倉庫用建物にしようとする工事中であることを発見した。Xは右鉄骨の所有権はXにあるとしてYに対して屋根等の撤去を要求したが、Yはこれを肯んぜず倉庫用建物として使用している。そこでXは、本件倉庫用建物はX所有の鉄骨にYが亜鉛板の屋根等を加工したもので付合によって毀損するのだから分断できない状態になったから合成物の所有権は二四三条によって主たる動産所有者であるXに帰属すると主張して、所有権に基づきYに対して本件建物の明渡を求めた。裁判所は、本件建物が不動産であることを確認した上で、動産の加工に関する二四六条を類推適

用するのが合理的であるとしてXに所有権が帰属するものと判断した。そして、鉄骨以外の部分についてはXはYに対して不当利得により現存利益を返還すべき義務があるとして、Yの留置権の抗弁を認容した。

【111】 最判昭和四五年四月八日判時五九〇号九一頁

訴外Aが自己の所有する生地をYに交付して洋服の仕立てを依頼し、Yはこの依頼に基づいて洋服を仕立てた。ところが、Yがこの洋服を質入れしたため業務上横領罪に問われた。Yは、生地を仕立てたことよって材料に比べて価格が大幅に上昇したから洋服の所有権はYに帰属するとして上告した。これに対して最高裁は、仕立業者が他人の注文を受けて顧客から預かった生地加工を加え洋服に仕立てた場合には、たとえその結果著しく価格が増加したとしても洋服の所有権は注文者に帰属すると判示して被告人を有罪とした。

【112】 大阪高判昭和四五年一〇月三〇日判タ四〇七号九一頁

X会社は訴外A会社との間で本件建物の建築請負契約を締結した。しかしA会社との請負契約は建築途中で合意解約された。その後X会社はYとの間で本件建物の残工事についての請負契約を締結した。Yは訴外Bから金銭を借用し、その譲渡担保として本件建物をBに譲渡した。本件建物が未完成ながら独立の建物となった段階で、Bの申請による仮登記仮処分によって職権でYを権利者とする所有権保存登記がなされ、Bを権利者とする所有権移転請求権保全の仮登記がなされた。その後本件建物につきX会社が所有権保存登記をし、訴外C会社に対する根抵当権設定登記を行った。その後、建物は完成した。X会社は未完成建物のうち少なくとも八割以上の材料、工賃を支出していたのに対して、Yの出捐部分は二割を超えないことが認定されている。Xが所有権の確認を求めて提訴したようである。裁判所は次のように判示して請求を認容した。建築途中の建物の所有権について当事者の意思の合致が推認できない事例では二四六条二項の加工の法理によって所有権の帰属を決するほかない(98)【判決参照】。本件においては請負人であるYは敷地利用権を有しておらず、注文者であるX会社が主要な材料の代金、労賃を提供していたのであるから、本件建物の所有権は引渡しの有無を問うことなくX会社に帰属する。

【110】 判決は材料の二重譲渡が根底に存する事案であって単純な加工の事案ではない。不動産について二四六条を類推適用するとした点に特徴がある。また、償金請求権に基づく留置権を肯定していることが注目される。<sup>(54)</sup>

【11】判決は刑事事件に関するものであるが、当事者間の契約の趣旨が加工規定に優先して考慮されるべきことが確認されている。【12】判決の事例は注文主と請負人の間の争いであるが、請負人に敷地利用権がないことが指摘されており、この点も結論を導くにあたって考慮されたものと考えられる。以上のように、二四六条一項本文が単純に適用された事例は見受けられないものと言つてよい。

五 償金請求権に基づく留置権の主張は認められるか。留置権を認めることによつて償金の支払を実効的なものとするという意味で、留置権の成否は重要な問題であると考えられる。

フランスの判例が、善意の材料所有者が土地を占有している場合に土地について留置権の成立を認めていることは既述の通りである。<sup>55</sup> わが国では無権原者による植栽の場合にこれを肯定する学説<sup>56</sup>が見られるもののその理由は明確ではなく、裁判例も極めて数が少ない。しかも、後述のように留置権の成否に関する判断は分かれている。これに対して、類似の問題である建物買取請求と留置権の成否、ならびに造作買取請求権と留置権の成否に關しては多くの判例・裁判例がある。そこでまず添付と留置権の成否に關する裁判例を紹介した(1)後に、建物買取請求権(2)ならびに造作買取請求権(3)に關する事例を検討することとする。

(1) 【110】判決は、添付により生じた償金請求権に基づく留置権の成立を肯定する。

【110】大阪地判昭和二八年二月一八日下民集四卷一二号一八九七頁（再掲）

裁判所は加工規定を類推適用してXの所有権を肯定した後、次のように判示した。

「Xは本件建物の所有権を取得したものとすべきであるが、鉄骨以外の材料はYの提供したものであるから、鉄骨以外の部分についてはXはYに対し不当利得の法理により現存利益を返還すべき義務がある。而して本件においては、Xの有する現存利益は元来Xにおいて本件建物を解体して他に移築する目的であるから（このことはその主張自体により明らかである）、建物その物の<sup>57</sup>としての価格によるべきでなく、解体の価格によるべきこと勿論である。然るときは鑑定人A、同Bの各鑑定の結果を綜合するときには右現存利益は金一万四千七百四十六円であると認められる。右鑑定を覆す資料は他にない。従つてYは本件建物をXより金一万四千七百四十六円の支払を受けるのと引換に明渡すべき義務がある。」

本判決は留置権が認められるべき理由を全く述べずに引換給付を命じている。加工規定を類推適用した事例であることについては特に言及していないことから、添付によって生じた償金請求権全般について留置権を認めるものと考えられる。

これに対して前述した【2】判決ならびに【11】判決は、次のように判示して留置権の成立を否定する。

【2】奈良地判大正二年三月二二日新聞八八二号一〇頁（再掲）

「然るにYは右麦作の爲めに投じたる肥料及労力代の償還を受くるにあらざれば留置権の効力に依りXの請求に応ず可き義務なきもの、如く抗争するも前述たるが如く元来Yは不法に本件地所の占有を始めたものなるに付仮にXより費用の償還を受くべきものありとするも何等の留置権を有せざること民法第二百九十五条第二項の規定に依り明なるを以て右抗争を排斥す」

【11】東京地判昭和三十一年一〇月二九日週刊法律新聞三九号一三頁（再掲）

「このように債務者の耕作した麦等の耕作物が債権者の所有に帰することとなる結果、債務者の債権者に対する利得返還請求権が発生するとしても、債務者はこれを理由に本件土地の引渡を拒否することはできないと解するのが相当である。」

これらの裁判例は前述のようになぜとも無権原者による播種・耕作の事例を扱ったものである。【11】判決はその理由とするところを述べていないが、【2】判決は償金請求権者が不法占有者であることを留置権否定の理由として明示する。

償金請求権に基づく留置権を否定した【2】判決ならびに【11】判決とそれを肯定した【10】判決との結論の違いがいかなる理由によって導き出されたのかは明確ではない。ただ、【10】判決の事案では償金請求権者は鉄骨がすでに他人に売却されていたことについて善意であったのに対して、【2】判決・【11】判決の事案では無権原であることが判示されており、償金請求権者の主観的要素が結論に影響を与えた可能性が高い<sup>58</sup>。また、すでに学説によって指摘されているように、【2】判決・【11】判決の事案のように植栽物に関する債権に基づいて土地

(2) 建物買取請求権に基づく留置権の成立に関しては、以下の判例・裁判例がある。<sup>(59)</sup>  
 を留置できるかは疑問である。ただし、事例がごくわずかであるために明確な結論を出すことはできない。

【113】大判昭和一四年八月二四日民集一八卷八七七頁

訴外Aは所有していた本件土地を訴外Bに賃貸した。Bは本件土地上に二棟の建物を建築し、XはAから本件土地を譲り受けると同時にBとの間の賃貸借契約を承継した。Bはその所有する前記建物をY<sub>1</sub>に土地賃借権とともに譲渡し、Y<sub>1</sub>は建物のうちの二棟をY<sub>2</sub>に賃貸したところXは賃借権の譲渡を承諾せずBに対して賃貸借解除の意思表示をし、Y<sub>1</sub>ならびにY<sub>2</sub>に対して不法占拠を理由として家屋取去土地明渡を求めて提訴した。Y<sub>1</sub>は一番準備手続期日においてXに対して借地法一〇条に基づき二棟の建物買取請求の意思表示をした。Xは賃貸借契約解除の意思表示をしたことよって建物買取請求権は消滅したと再抗弁した。一番はXの再抗弁を認め、二番はY<sub>1</sub>の抗弁を認容して引換給付判決を出した。大審院は、以下のように判示した。借地上建物の第三取得者が建物買取請求をしたときはその意思表示と共に第三取得者と賃貸人との間に当該建物について売買契約をしたのと同じ法律上の効果が生じ、その結果第三取得者は金員の支払あるまで建物の引渡を拒絶することができる。特定物の売主と同様に同時履行の抗弁権もしくは留置権を有するというのである。

【114】東京地判昭和三三年五月一四日下民集九卷五号八二六頁

本件土地は訴外Aの所有であつたが、Aはこれを訴外Bに建物所有の目的で賃貸しBは本件土地上に本件建物を所有した。その後Aが死亡し、Xが家督相続した。他方Y<sub>1</sub>会社は本件建物をBから買い受け、その所有権移転登記手続きを了した。Y<sub>2</sub>ないしY<sub>4</sub>は本件建物の一部をそれぞれ使用している者である。XはBとの間の土地賃貸借契約を解除したとしてY<sub>1</sub>会社らに対し主位的に建物取去土地明渡を、予備的に本件建物の所有権移転ならびに土地・建物の明渡等を求めた。Y<sub>1</sub>会社らは主位的に借地権譲渡の拒絶は権利濫用であるからBとの間における同一の条件での賃貸借契約の成立を主張し、予備的に本件建物の買取を求めて、買取代金支払まで本件建物の留置権を行使すると主張した。裁判所は賃貸借契約の解除を認め、Y<sub>1</sub>会社は本件建物の買取請求権を有するとして、そして本件建物の明渡を請求するときは代金支払と引換給付の関係に立つと解すべきであつて、さもなければ売主の留置権または同時履行の抗弁権は実効の乏しいものとなるという。

【113】判決・【114】判決は、売買のアナロジー・建物買取代金支払の実効性確保の必要があることを理由として留置権または同時履行の抗弁権の成立を認めている。<sup>(60)</sup>

(3) これに対して造作買取請求権に関しては、【115】判決が留置権の成立を明確に否定する。<sup>(61)</sup>

【115】大判昭和六年一月一七日民集一〇卷六頁

XはYに建物を賃貸していたが賃料延滞ならびに無断転貸を理由として賃貸借契約を解除し、建物明渡を求めた。これに対してYはXの同意を得て付加した造作の買取請求権を行使したがXが代金を支払わないので建物に留置権を行使するとの抗弁を提出した。大審院は、造作の売買代金債権は造作について生じた債権であって建物について生じた債権ではないから賃借人は建物の明渡を拒絶することはできないとして、Yの抗弁を排斥した。

本判決は、造作買取請求権は家屋に関して生じた請求権ではないから、家屋については留置権が成立しないと判示するものである。同旨の判例・裁判例は極めて多い。<sup>(62)</sup> これらの判例・裁判例は、買取請求の対象が造作に限定されること、すなわち留置権の対象と買取請求権の対象とが異なることを理由として、造作買取請求権に基づく建物留置権の成立を否定する。しかし、これに対してはほとんどの学説が反対しており、その理由として造作代金支払債務と建物明渡債務とは同一の賃貸借関係から生じた債務であり、かつ造作代金債権は建物に関して生じた債権であると解して差し支えないこと、造作買取請求権を行使した賃借人は本来造作を収去しえないのだから造作の留置は当然に建物の留置を伴うと考えるべきであることなどを挙げる。<sup>(63)</sup>

もつとも、【116】判決は結論を異にして、留置権の成立を肯定する。

【116】岐阜地大垣支判昭和二八年三月五日日民集四卷三号三三五頁

X<sub>1</sub>はその共有する建物をY<sub>1</sub>に対して賃貸した。X<sub>1</sub>らは、右賃貸借契約は戦争終結までの一時使用目的のものであったとして、建物に居住するY<sub>1</sub>ないしY<sub>3</sub>に対して建物の明渡を求めた。Y<sub>1</sub>らは賃貸借契約の解約は正当性を欠くとして明渡請求を拒絶するとともに、抗弁として、仮に解約申入れに正当事由があるとしても造作の買取を請求し代金の支払いまで建物について留置権を主張するとした。裁判所はX<sub>1</sub>らには本件建物を使用する必要性があるから賃貸借契約解除の申入

れには正当事由があるものと認定した。そして、造作買取請求権に基づく留置権の成否については、大審院の見解のように造作の引渡と造作代金の支払との間にのみ留置権の成立を認めるのでは、賃借人は建物を留置することはできないから造作を建物から取り外して占有する他ないが、造作を取り外すこと自体が造作買取請求権の趣旨に反しており造作買取請求権を有名無実のものとしてしまい、また、借地法四条ならびに一〇条の建物買取請求権の場合と借家法五条の造作買取請求権の場合とで結論を異にする理由はないとして、建物についての留置権の成立を認めた。

本判決は、多くの判例・裁判例が造作買取請求権に基づく留置権の成立を否定する中で留置権の成立を肯定した注目すべき判決である。本判決が留置権の成立を肯定する理由は、家屋の留置権を否定すると造作買取請求権を有名無実ならしめ賃借人の保護に欠けること、借地法第四条、第一〇条と借家法第五条との解釈で結論を異にするべき実質的理由が存しないこと、の二点である。しかしながらこの判決に続く判例は現れず、孤立したものに止まっている。

留置権の成否に関する以上の判例・裁判例の傾向からは、添付における留置権の成否については次のような示唆が得られる。第一に、添付を生じさせた者が自己物でない物に添付を生じさせたことについて悪意の場合には、留置権を認めなければならないという価値判断は生じない。したがって、留置権を認めるとしても善意者の場合に限られる。第二に、すでに学説によって指摘されているところであるが、造作買取請求権の場合と同様、添付した物に関して生じた償金請求権をもって添付目的物の全体を留置できるのかは疑問である。もともと、建物買取請求権においては建物について生じた債権をもって土地について同時履行の抗弁権ならびに留置権が認められているのは確かであり、添付の場合にも添付した物の買取を求めていると同様の側面があることは否定できない。また、添付において留置権を否定すると償金の支払が確保されなくなるという問題が発生することも否定できない。

小括

以上、日本法について検討してきたところをまとめるところとする。

わが国民法典の添付規定に見られる特徴としては、内容上はフランス法の影響を受けつつも条文の体裁上はドイツ法の影響を受けているためにきわめて簡略化されていることが挙げられる。すなわち、条文上、旧民法典には見られた付合を生ぜしめた者の善意・悪意の区分あるいは付合目的物による区分はなくなり、すべて裁判官の裁量に委ねられることとなったのである。そのため、償金請求権の発生場面も裁判官の裁量に委ねられることとなった。そこで、わが国における償金請求権の位置づけを検討する場合にはフランスならびにドイツにおける以上に、判例・裁判例を分析する必要性が高い。また、当然のことながら、判例・裁判例に及ぼす学説の役割も大きなものと言える。そこで、わが国において添付の際の償金請求権について検討するには法文のみならず判例・学説の成果を取り入れることがとりわけ重要となる。

ポアソナード草案並びに旧民法典はフランス民法典の影響を受けたものであった。ここでは不当利得の償還と損害賠償との違いはあまり明確にされていないかった。現行民法典は形式上はドイツ民法典に近接したものに改められ、また、起草過程では、償金は金銭によって支払われることが明確にされた。また、償金請求権の支払を確実なものとする必要があるとして償金請求権者に先取特権を付与することも構想されたものの、結局のところ曖昧にされたままで審議は終了している。その後の学説も多くは償金請求権は不当利得返還請求権であるとするばかりであり、償金請求権の有する性質については十分な議論が展開されているとは言い難い状況にある。ただ、起草者自身が、償金請求権には不当利得の返還という側面のほかに不法行為の賠償としての側面もあることを指摘していたことが、条文上は消滅したものの添付を生じさせた者の善意・悪意による規律の区分を維持すべきことを示唆するものとして注目される。また、学説の中には、事実認定によって原状回復が可能とされる領域を拡大することで償金請求権の発生場面を限定するもの、償金支払義務者の倒産時に償金が優先的に弁済されるべき



ことを償金が有体物の姿態転換であることから基礎づけるものなど、償金請求権の支払が必ずしも実効的なものではないことを問題視する注目すべき見解も見られるところである。さらに、分離が可能な場合には原状回復が可能とされる点については学説上異論がないことも確認しておく必要がある。

不動産の付合において二四二条但書の権原が存在する場合、あるいは添付が成立しない場合には償金請求権が発生しないわけだが、判例・裁判例においてこれらに該当するとされた事例はどの程度存在するのか。少なくとも播種・耕作・植栽事例については権原の存在が認められる事例は極めて少ない。ただし、【18】判決・【25】判決のように暗黙の合意を認めることによって、償金請求権が発生するのを回避するものも見られる。また、公有水面埋立事例では原状回復の可能性が広く認められている。その他の不動産付合事例の中には、【69】判決・【76】判決といった増改築に対する承諾がある事例を中心に付合を生じさせた者に権原を認めるものが散見される。また、【77】判決のように注文主が下請人の留保所有権の存在について悪意であったことが付合の成否の判断にあたって考慮されたとみられる事例もある。これに対して無断増改築の場合には暗黙の合意を認めることによって権原の存在が認められた事例は見られない。また、動産の付合事例では付合を明確に否定する事例はほとんど見られない。

このほか、【28】判決・【29】判決のように時効の成立を認めることによって付合の成否を事案解決に直接には関連させない裁判例もある。

以上の分析を受けて、民法典の法文が償金請求権者に対してどの程度の保護を与えているのかという観点から分析を加える。<sup>(64)</sup>分析を加えるにあたっては、フランス法と同様に当事者の善意・悪意を分析軸として導入することとする。我が国の民法典にはこの分析軸は規定されていないが、起草過程ではこの分析軸そのものが否定されたわけではないことが明言されており、当事者の利益を評価するにあたり有効な分析軸と考えられるからである。また、判例・裁判例において添付に対する合意・承諾の存在が指摘されている事例が見られることも、こう

した分析軸に沿った分析を正当化するものと言えよう。

①物権的保護が与えられているために保護が十分なケース

〔1〕不動産について従たる物となるに至らない程度の結合が生じた場合<sup>(65)</sup>

〔2〕二四二条但書の適用がある場合<sup>(66)</sup>

〔3〕動産の結合が生じたが分離が可能である場合

〔4〕二四四条が適用または準用される場合<sup>(67)</sup>

②物権的保護は与えられていないが悪意の行為者であるために保護の必要がないケース

〔5〕不動産が他人の所有であることについて悪意の者が不動産の付合を生じさせた場合<sup>(68)</sup>

〔6〕二四三条のケースで主たる動産ではない動産の所有者が悪意で動産の付合を生じさせた場合

〔7〕二四六条一項本文のケースで加工者が悪意の場合<sup>(69)</sup>

③添付行為者に物権的保護は与えられていないが自らの行為に原因があるために物権的保護が与えられなくとも止むを得ないケース

〔8〕従たる物の所有者が善意で不動産に付合を生じさせた場合<sup>(70)</sup>

〔9〕二四三条のケースで主たる動産ではない動産の所有者が善意で付合を生じさせた場合

〔10〕二四六条一項本文のケースで加工者が善意の場合

④添付行為によって権利を失う者に物権的保護が与えられていないが償金支払義務者もまた善意であるため保護がなされないこととなっているケース

〔11〕善意の不動産所有者が他人の所有物を不動産に付合させた場合

〔12〕第三者が不動産について付合を生じさせた場合

〔13〕主たる動産の所有者が善意で動産の付合を生じさせた場合

〔14〕 第三者が動産について付合を生じさせた場合

〔15〕 二四六条一項但書のケースで加工者が善意の場合

⑤ 物権的保護が与えられておらず保護が不十分なケース

〔16〕 悪意の不動産所有者が他人の所有物を不動産に付合させた場合

〔17〕 主たる動産の所有者が悪意で動産の付合を生じさせた場合

〔18〕 二四六条一項但書のケースで加工者が悪意の場合<sup>(7)</sup>

こうした分析ならびに判例・裁判例の状況を考察すると、添付の成立を回避したり二四四条の適用または類推適用をしたりすることによって償金請求権を発生させないことが物権的保護を与えるためには有効であり、一部の判例、裁判例ではそうした試みがなされていることがわかる。<sup>(8)</sup> また、償金請求権に基づく留置権を認めることが〔11〕ケースへの対処として有効であると考えられる。ところが【110】判決が留置権の成立を肯定しているものの、造作買取請求権に関する判例の状況を考慮する限りは留置権の成立を否定的に解さざるを得ない。このことと一旦添付が成立すると原状回復を求めることはできなくなることを考慮した場合、わが国では④・⑤のケースについて物権的救済を与えるための法律上の手段は欠如しているものと言わざるを得ないだろう。さらに加工については二四六条一項本文が適用される〔7〕・〔10〕ケースに該当する事例が実質的には存在せずすべて〔15〕・〔18〕ケースに帰着していることにも注目しなければならぬ。

## 第四章 比較法的考察

本章では、前章までで行ったフランス法・ドイツ法・日本法の分析の結果を比較することによって、わが国における添付の際の償金請求権にはどのような特質があるのかを明らかにする。

各法における添付の際の償金請求権の取り扱いの差異を、それぞれの小括で分類したケースに従ってその適用領域の広さに応じて整理すると次のように示される。以下では、Jは日本法、Fはフランス法、Dはドイツ法を指すこととする。

①・②のケース

J (1) 非 D (1)<sup>23</sup>

D (2) √ J (2)

D (2) √ J (3) ∥ F (2) √ F (1)

J (4) ∥ D (3) ∥ F (3) √ F (10)<sup>24</sup>

J (5) ∥ F (4) ∙ (5) ∥ D (4)

J (6) ∥ F (6) ∙ (7) ∥ D (5)

J (7) ∥ F (8) √ D (6)

③・④のケース

J (8) ∥ F (11) ∥ D (7)

J (9) ∥ F (12) ∙ (14) ∥ D (8)

J (10) ∥ F (13) √ D (9)

J (11) ∥ F (16) ∥ D (10)

J (12) ∥ D (11)

J (13) ∥ F (17) ∙ (19) ∥ D (12)

J (14) ∥ F (15) ∙ (20) ∥ D (13)

J (15) ∥ F (18) ∧ D (14)

⑤のケース

J〔16〕 〓 F〔21〕 〓 D〔15〕  
 J〔17〕 〓 F〔22〕 〓 D〔16〕  
 J〔18〕 〓 F〔23〕・〔24〕 〓 D〔17〕

こうした整理によれば、償金請求権を発生させない①ケースならびに償金請求権者が悪意で添付を生じさせた②ケースのように添付に関与した者の保護が十分に図られているもの、償金請求権者が悪意ではないが自己の行為が原因で添付が生じた③ケースならびに添付が償金支払義務者または第三者の行為によって生じ償金請求権者・償金支払義務者のいずれもが善意のうちに添付が生じた④ケースのように物権的保護は与えられていないものの償金支払義務者の主観的態様を配慮しているもの、償金請求権の実効性確保が不十分であって問題があると考えられる⑤ケースの三つに分類すると、添付規定を分析する限りは加工に関するドイツ法の扱いを除いてはいずれの国も償金請求権に関してほぼ同程度の効力を与えていることがわかる。しかしながら詳細に検討すると、本稿で特に問題としている⑤ケースについては添付に関する法文のみからは読み取れない差異が存している部分がある。

日本法とフランス法の添付規定は体系の上では大きく異なるものの、添付規定がカバーする範囲ならびにその内容の面では類似する点も多い。しかしながら、以下に掲げる点では異なっている。第一に、不動産に動産が付合した際にはフランス法が取戻を一切認めない点である。そのため、わが国に比べて物権的救済の認められる範囲は極端に狭い。この点はすでにフランス国内でも批判が強いことはすでに指摘したとおりである。第二に、フランス法は動産同士の付合の場合には必ず物の主従を決定して共有による処理を避けているために常に償金請求権の支払が問題となつて、物権的救済が認められないこととなっている。この点でもフランス法は、二四四条が存在するわが国に比べ物権的救済を認める範囲が狭くなつてゐる。しかしながらフランス法においては善意の材

料所有者が土地を占有している場合に判例が留置権を認めていることによって、実質的には物権的救済が認められる範囲が拡大されている。

日本とドイツの添付法は、体系上も内容上もほぼ同一であるが、ドイツ法には収去権について規定する九九七条が存在する点が大きく異なる。これにより、D〔4〕・D〔7〕・D〔10〕・D〔11〕・D〔15〕の各ケースは九九七条によって解決される可能性がある。すなわち、分離権行使という物権的救済が認められる範囲が拡大するのであり、その結果ドイツ法の方が日本法よりも物権的救済を広く認めているものといえる。他方わが国では、民法典の制定過程においても判例・裁判例においても付合の成否を判断するにあたり社会経済的利益が重要な要素として考慮されていることもあって、ひとたび添付が成立したものと認定されると除去権を行使することはできない構造となっている。また、ドイツ法においては加工物の所有権は基本的に加工者に帰属するものとされているため、わが国に比べて材料所有者の保護は薄い。この点では、加工物の所有権を基本的に材料所有者に帰属させるわが国の民法典の方が物権的救済を広く認めているように見える。ところが、わが国の判例・裁判例では二四六条一項但書が適用されて加工者に所有権が帰属する事例のみが存在する状況にあるため、この点でのドイツ法との差異は大きなものではない。

以上のように、わが国においては留置権ならびに分離権のいずれもが認められていないために、償金請求権の支払が保証されない可能性が、フランス・ドイツに比べて高くなっているのである。

## 結 語

本稿は、添付の際に生じた償金の支払が法制度上十分に確保されていないとの問題意識の下に書かれたものである。信託法一七条が信託財産相互間、ならびに、信託財産と受託者の固有財産との間で生じた添付に対して民

法の添付規定を適用していることもあり、この問題は今後大いに議論の対象となり得るものと考えられる。ところが、本稿でなした事柄はわが国における償金請求権の位置づけとフランス・ドイツにおけるそれとの比較に止まっており、償金支払を実効的なものとするための手法を提示するには至っていない。この作業を行うためには第二章第二節で取り上げたベアの<sup>76)</sup>見解や第三章第二節(3)で取り上げた川村の見解のように、物権と債権の対置そのものを再検討して債務者倒産時においても優先的に弁済を受けられる債権に関して検討を加えた物権的救済論を構築していく必要がある。

本稿で行った作業はそのためのわずかな一歩に過ぎない。

本稿は、平成二二年度科学研究補助金・若手研究（B）の研究成果の一部である。

- (1) 瀬川信久『不動産附合法の研究』（昭和五六年・有斐閣）一三四頁では付合の実際に持つ意味が民事事件と異なるとして公法上の問題が問われている。寄洲の問題は取り上げないものとされているが、償金請求権と原状回復の問題に関しては示唆するところが大きいと考えられることから本稿では埋立事例も取り上げることとする（平田健治『不動産附合の判例総合解説』（平成二二年・信山社）五頁も参照）。
- (2) ここでは、敷地利用権を有しない限り建物の所有権を付与しても実効性がないこともまた、考慮されている。
- (3) 破棄差戻事例であるため付合肯定例であると断定することはできないが、一応ここに分類しておく。
- (4) 本判決は甲部分について付合を否定した原判決を差戻したにすぎないため付合を肯定したものと断定することはできないが、付合の成立要件を明らかにしていることから、付合を肯定した事例として分類した。
- (5) 具体的にどのようなようにして使用しているのかは明確ではない。
- (6) もっとも、引用部分からもわかるように、目的物の一部については付合を否定した事例である。
- (7) 本判決の詳しい事実関係については、瀬川信久「本件判批」判例評論三四四号（昭和六二年）四八頁を参照。本判決は、本件建物部分が土地に付合するものと判示していることから付合を肯定した事例に整理したものの、既存建物

- の本件建物部分への付合は否定しており、他の事例と比べて特殊な判示を行っている。
- (8) さいたま地判平成一六年一〇月二二日金商一二〇五号三三頁は本件と同日付、同一裁判体による別判決である。
- (9) 本判決は付合の成立を認めつつ建物収去を認めた事例としても注目される。もつとも、本件新建物のうち本件土地上に存する部分のみを収去することが困難であることがXY間の信頼関係破壊を肯定する論拠として挙げられており、本判決をどのように執行するのが問題として残っている。
- (10) 本判決について平田・前掲・五七頁は、主従の区別のできない動産に関する民法二四四条を類推しているのではないかと推測している。
- (11) 他の事例は賃借人が増改築した事例であるが、本件は無権原者による増築事例である。しかし、従前建物所有者の権利を害するという点では他の事例と異なるところはない。
- (12) この事例では抵当権者が償金請求権を行使することとなっているが、この点は付合の成否の判断には影響しなかったものと見られる。
- (13) 二四四条の類推適用により建物を共有と判断したとみられる【40】判決に対して、平田・前掲・五七頁は、無断改造をした使用借主Y<sub>1</sub>の責任も合わせて考慮すべきではなかったかと疑問を呈している。建物をX<sub>2</sub>の単独所有としてY<sub>1</sub>には償金請求権を与えれば足りるという判断であろう。【63】判決も同様に無断改造の事例に対して二四四条を類推適用する。もつとも、本件事例では共有者は隣地建物所有者であること、賃貸借契約の解除が問題となったことの二点で【40】判決の場合とは異なっており、原告に有利な結論が導かれている。
- (14) このほか、【45】判決の事案においても原告は予備的請求として建物収去を請求している。
- (15) これらの判決は、付合成立ゆえに収去義務なし、したがって償金請求権が発生する、といういわゆる三位一体論に依拠するものと理解できる(三位一体論については、瀬川・前掲・一九頁など参照)。
- (16) このほか、【51】判決の事例については明確ではないものの、裁判所が一般論としては無権原者による建築について論じていることからすると無権限で建築がなされたものと推定される。
- (17) ただし【49】判決は、増築部分が従前建物ではなく土地に付合するという稀な判示をした判決であるため、本文に掲げた問題は直接には生じない。土地所有者は本件訴訟に関与していないため増築部分について建物収去請求をする道は残されている。平田・前掲・一〇頁以下は、「判示の説では建物保持プラス償金支払という土地所有者側から



みた選択肢が広がるという点に力点があるう。」と指摘している。

(18) ここには付合した物が独立性を欠くこと、ならびに、構造上の性質が挙げられた判例を含む。

(19) 本判決が敷地への付合を認めた理由は明確ではない。

(20) 【32】判決は、取引上別個のものにも所有権が及ぶとして付合を肯定しており、利用・取引状況を付合の成立要素として考慮することに否定的と考えられる。ただ、この判示によれば増築部分は取引上別個のものとして判断したこととなる反面、「増築部分が既存建物に対し添付の関係にあることを認められないことはなく」との判断も見られることから、この判示を重視することは適切ではないのかもしれない。

(21) 敷地利用権を認めない建物をも所有することとなった者は結局取去請求にさらされることとなる（平田・前掲・五頁参照）。

(22) 平田・前掲・九九頁も参照。

(23) 判例・通説が、ある物の構成部分については二四二条但書が適用されないものと解してきたことについては、川島武宜＝川井健編『新版注釈民法(7)』（平成一九年・有斐閣）三九八頁（五十嵐清＝瀬川信久）参照。

(24) 播種・耕作・植栽において付合の成立を否定した事例を扱った(1)(b)（本稿(三)・徳島大学社会科学研究所二三号（平成二二年）五三頁以下）に、土地の定着物とは一時の用に供するためではなく土地に付着する物を指すから、仮植中の桑苗は土地の定着物には当たらないと判示した【16 a】大判大正一〇年八月一〇日民録二七輯一四八〇頁を追加する。

(25) ここで取り上げた判例・裁判例には破棄差戻事例が多く【64】・【65】・【67】・【69】・【70】・【74】の各判決）付合の成否に関する裁判所の最終的判断は明確ではないが、いずれも付合を肯定した事例として扱った。

(26) これに対して東京高判昭和五四年四月一九日判時九三四号五六頁は所有権留保条項の効力を認めず、注文主の主観的態様を問題としない。以下のような事案である。

Xが訴外Aにプレハブ建物の建築を請け負わせたところ、AはY<sub>1</sub>会社にそのうち電気配線・給排水設備等を除く部分を下請させた。Y<sub>1</sub>会社はこれを完成させてAに引き渡し、下請代金は一部のみがAによって支払われた。そして、Aは電気配線・給排水設備等の工事を施して建物をXに引き渡し、Xは代金を完済した。Aが下請代金を完済しないためY<sub>1</sub>会社は下請契約を解除し、Y<sub>1</sub>会社の代表者Y<sub>2</sub>が建物を解体して引き上げた。これに対してXが建物解体による損害賠償を求めて提訴した。Y<sub>1</sub>会社

が使用していた定型用紙には下請代金完済までの所有権留保条項があった。裁判所は、請負人は代金支払いがなければ工事中止・引渡拒否・抵当権設定等ができるから所有権留保の必然性はないとした。その上で、所有権留保条項については実質的に意図したのは代金債権担保の実を挙げることに尽き、Aに対して心理的強制を図ろうとしたものであって、建物所有権は引渡によってY<sub>1</sub>会社からAに移転するという黙示の合意があったものと認定してXの請求を認容した。

本判決は建物の所有権は注文主に帰属すると判示したものであるが、当事者間の合意の効力に言及するのみであり、付合ないし加工の存在については一切触れていない。結論として、請負人倒産のリスクを下請人に負わせている。

(27) 判例時報にはYと記載されているが、Xの誤りと考えられることから訂正した。

(28) LPガス消費設備については【61】判決と同様に付合を肯定した事例であるが、ここでは給湯器の付合を否定した判示に着目して付合否定例に分類した。

(29) もっとも、本件は破棄差戻事例であるので、権原が存在する可能性を認めすぎない。

(30) 所有権留保特約のケースである。

(31) 本判決はXの利用権原の存在について言及すると同時に、本件広告用工作物の物理的・社会経済的位置づけを詳細に検討した上で付合そのものを否定している。

(32) なお、平井宜雄「本件判批」法協八二巻四号（昭和四一年）五七一頁は、Yに本件店舗部分の区分所有権を認めたとしても土地利用権をYに認める根拠が明らかではなく「Yの賃借部分は原家屋に付加して一体となったと解すべきでありそれによって得たXの利得をYに償還させることによって（二四八条）公平を図るべき」とする。

(33) 【75】判決においても、Xは賃借人であるY<sub>1</sub>に対しては乙建物の収去を求めている。付合を肯定して乙建物がY<sub>1</sub>の所有とされた場合には請求は一部棄却になったと思われる、そのために付合が否定された可能性もある。こうした事情を考慮したためか、付合が肯定されたとしても二四二条但書を適用して乙建物がY<sub>2</sub>の所有となるものという判示がなされている。

(34) ただし、【70】判決は、この要件のみでは足りない旨を明言している。

(35) 本判決は物理的形態から付合を否定することも可能だった事例と思われるが、廃棄物受け入れ承諾の趣旨から付合を否定する。廃棄物処理に関する特殊な事例であり、土地所有者の意思を付合の成立要件としてよいのか、慎重な検討を要すると考えられる。

- (36) 第三者異議訴訟であるため、必ずしも明確ではない。
- (37) 給湯器という物品の性質上、取戻にはあまり意味がないことも原告が原状回復による解決を求めなかった理由と考えられる。
- (38) 本判決の判示は、公有水面を埋め立てたものの竣功認可がされていない埋立地が長年にわたり公の目的に使用されることなく放置された場合には取得時効の対象となりうるとした最判平成一七年一月一六日民集五九卷一〇号二九三頁においても確認されている。
- (39) 国が無断埋立による利得の押しつけを受けるのは不適切であるとの判断も理由となりうるが、公有水面に投入した土砂は無償で国の所有となるものとされているから、実際のところ償金請求権の問題は存しない。
- (40) 平田・前掲・六七頁は、合体した建物が異なる主体に帰属していれば償金請求権上への物上代位が可能であったのであるから、合体した建物が同一の主体に属していたこれらの事例においても担保権者を保護する必要があるとする。
- (41) 平田・前掲・五八頁。
- (42) そもそも主従関係のある不動産同士の場合に二四二条の適用があるのかも問題だが、この問題については前掲新版注釈民法(7)・三九五頁以下〔五十嵐Ⅱ瀬川〕も参照。
- (43) 平田・前掲・六四頁は、本判決は「民法二四四条を暗黙の前提とし」ているという。
- (44) そうすると、所有権の所在も共有となるものと考えられる。もともと本件では甲建物と乙建物の所有権は同一人に属していたからこのような問題は生じない。
- (45) 発動機が船舶の構成要素であるとの認定については原判決の認定に従っており、大審院がいかなる事実に基づいてこのような認定をしたのかは不明である。
- (46) 平田・前掲・二八頁はこの点を疑問とする。
- (47) 本件においてはXに特許があるため、付合を肯定してもYは機械を使用できないこととなるものと思われる。
- (48) 破棄差戻事例であるが、付合を肯定した原判決を破棄していることからここに分類した。
- (49) 川島武宜『判例民事法 昭和十八年度』一一四頁はそもそも物理的観点と社会経済的観点という二つの観点から付合の成否を決定することに反対し、物に独立性があるか否かという取引通念によって決定すべきであって物理的観点

と社会経済的観点は物の独立性の有無の判定要素にすぎないという。そして、同・一一五頁では、実務上、船舶に据え付けたままで別人が発動機を所有したり担保にしたりすることはないとして本判決を疑問視する。

- (50) 本判決は上告審である最判平成五年一〇月一九日民集四七巻八号五〇六一頁によって破棄されている。最高裁は、注文主と元請人の間に契約が途中で解約された際の出来形部分の所有権は注文主に帰属する旨の約定がある場合には、下請人が自ら材料を提供して出来形を築造したとしても特段の事情のない限り出来形部分の所有権は注文主に帰属するものと判示した。その理由として、下請契約が元請契約の存在及び内容を前提とするものであるから下請人は元請人の履行補助的立場に立つものであることを挙げる。また、可部補足意見においては、下請人に出来形部分の所有権を認めたとしても敷地の所有者は注文主であつて下請人は敷地上に出来形を存続させるためのいかなる権原も有しないから、注文主の請求があれば出来形を収去して土地を明け渡す義務があることが指摘されている。

- (51) 本判決について平田・前掲・五五頁は、「安易に、付合法理、加工法理という、当事者の合意や経緯を反映しにくい法理に解決基準を委ね、不要な論理を重ねているという批判が可能であろう。」とする。

- (52) 不動産については付合規定が適用されるべきであり、加工規定は適用されないものと解されている。【35】判決のほか、東京地判昭和三四年一月二四日下民集一〇巻一二号二七一九頁、【90】判決、【107】判決、京都地判平成六年二月一九日判タ八八三号一六七頁などがこの旨を述べている。

- (53) これに対して加工の成立を認めたものとして、以下のように判示した大判大正六年六月二八日刑録二三輯七三七頁がある。ただし、刑事事件における没収客体性が問題となった事例であり所有権の所在については明らかにしていないため、(1)あるいは(2)(b)では取り上げなかった。

Yらは工事に關して便宜の取り扱ひを受けるため、公務員である訴外Aらに対して反物その他の物品を提供したとして贈賄罪に問われた。大審院は、賄賂として收受した反物を着物の表とした場合は加工によって新たな衣類が生じたものであるから没収することができないと判示した。

- (54) この点については五で論じる。

- (55) 本稿(一)・徳島大学社会科学研究所二二号(平成二〇年)四一頁。

- (56) たとえば、林良平「【10】判決判批」民商三五巻一号(昭和三二年)八〇頁、広中俊雄『物権法(増補増訂版)』(昭和六二年・青林書院)四一〇頁。また、石田喜久夫「無権原者の植栽と附合」ジュリスト三〇〇号一三七頁(昭和三九年)、

前掲新版注釈民法(7)・四〇一頁〔五十嵐〓瀬川〕も参照。

(57) 特に増築部分の添付事例は造作買取請求権が行使される局面と紛争実態が近い。また、建物は土地に付合しないものと解されているものの、その点を除いては添付と建物買取請求が発生する局面は類似するものといえる(瀬川・前掲書・二九九頁も参照)。

(58) 前掲新版注釈民法(7)・四〇一頁〔五十嵐〓瀬川〕も「無権原者の占有は多くの場合に不法行為であろうから留置権は認められない。」として、無権原者の占有者については留置権の成立に否定的である。

(59) 前掲新版注釈民法(7)・四〇一頁〔五十嵐〓瀬川〕。

(60) このほか、大判昭和一八年二月一八日民集二二卷九一頁、最判昭和三三年六月六日民集一二卷九号一三八四頁、最判昭和三六年二月二八日民集一五卷二二号三二四頁、最判昭和五二年二月八日金法八五〇号三八頁、東京高判平成一七年六月二九日判タ一二〇三号一八二頁などが同様の結論を採る。

(61) 造作買取請求権が認められる以前の裁判例であるが、東京区判大正二年六月二七日評論二卷民法三三二九頁は、建物賃借人Yが賃料を延滞したために建物競落人Xが賃貸借契約解除の意思表示をした事例において、造作の設置がXによる競落前であること、造作が不動産と一体となっていなかったとしてもYには収去権が認められるにすぎないことを理由に、Yによる留置権の主張を否定して家屋の明渡を命じている。

(62) 大判昭和七年九月一五日新月聞三四六一号九頁、大判昭和七年九月三〇日民集一一卷一八五九頁、金沢地判昭和二五年五月一一日下民集一卷五号七二四頁、東京高判昭和二七年一〇月二八日下民集三卷一〇号一五〇三頁、最判昭和二九年一月一四日民集八卷一六頁、最判昭和二九年七月二二日民集八卷七号一四二五頁、最判昭和三二年一月二四日判タ六八号八三頁、東京地判昭和四九年九月三〇日判時七七三号一〇頁など。幾代通〓広中俊雄編『新版注釈民法(15)(増補版)』(平成八年・有斐閣)七七八頁〔渡辺洋三〓原田純孝〕参照。

(63) 前掲新版注釈民法(15)・七七九頁以下〔渡辺〓原田〕。

(64) 混和については二四五条によって動産付合の規定が準用されるので、以下では動産の付合には混和を含むこととする。

(65) いかなるケースがこれに該当するかについては、原島重義ほか『民法講義2物権』(昭和五二年・有斐閣)二四一頁〔新田敏〕。

本稿で紹介した事例の中では、【66】判決の事例が特に注目される。この事例において付合の成立を認めた場合には後述する【16】ケースに該当し、被害者であるスレート所有者の救済が不十分なものとなる恐れがあったのである。前述のように、播種・耕作・植栽事例ではこれに該当するものはあまり見られない。許可を受けた増改築事例がこれに該当する。

(67) ここには同種の種類の混合のように量的に区別することによって原物の価値を回復しうるケースを含む(勝本正晃『物権法』(昭和二十七年訂正版・創文社)一三七頁)。金銭の混和に関する【94】判決・【96】判決がこれにあてはまる。また、建物同士の付合の成否が問題となった事例で抵当権を存続させるために用いられることもある。

(68) 【1】から【7】・【9】の各判決ならびに無断増改築の事例がこれに該当する。

(69) 【112】判決の事例がこれに該当するが、具体的に本事例において請負人の保護が不要であるかは償金請求権の支払確保の問題とは別個の請負契約に関する問題として考慮すべきものと考えられる。したがって【7】に該当する事例はないと言つてよい。

(70) 播種・耕作・植栽事例ではここに該当する例がほとんど見られない点が特徴的である。

(71) 加工者に加工物の所有権が帰属するものと判断された【97】から【101】判決の事例はすべてここに該当するものと考えられる。ただ、いずれの事案についても契約関係が存在するなどの特殊事情があった。

(72) 局面は異なるが、遺産分割において清算金の支払確保が図れないことを理由に清算金が発生しないような分割をする裁判例(たとえば、高松高決平成七年一月二日判時一五六号五二頁、名古屋高決平成九年一月一日家月五〇巻四号九九頁)が存することが注目される。

(73) フランス法は取戻権を認めないので、F〔2〕・F〔3〕・F〔9〕・F〔14〕・F〔19〕に解消される。

(74) フランスについては混和の場合に限定される。動産付合の場合、フランス法では必ず動産の主従を決定するので、ここに該当するものはない。

(75) 五六八条が例外であるが、その適用範囲はきわめて狭い。

(76) 本稿第二章第二節ではベールと表記したが、ベアが忠実な読みである旨、松岡久和教授(京都大学)より私信にてご教示いただいた。ここに記して感謝したい。