

# 立木の法的性質について

その総論的アプローチ

菊池定信

- I 問題の所在
- II 民法86条1項の立法的解釈
- III 判例の立場など
- IV むすび

## I 問題の所在

生立中の樹木が、その地盤たる土地の一部分を構成するものとみるべきか、それともその土地とは別個の独立した不動産をなすものとみるべきかが、まず、一般論として問題となっている。これをいずれに解するかによって、土地に対する物権の移転・設定その他の処分の効力が、当然にその地上立木にまで及ぶのか否か、また、その場合に生じうる対抗問題をどのように解決すべきか、というような個別的な問題にまで発展する。さらに、立木を独立の物として処分することが可能であるとすれば、その場合の土地との関係、特に公示方法等に関し、どのように理論構成すべきかの問題を生ずる。従って立木の法律的性質決定は、民法学上の主要なテーマの1つとして、従来から検討されてきた問題である。

ところで民法は、「土地及ヒ其定著作物」を不動産とする（86条1項）。しかし定著作物について、またはその判断基準について何ら規定するところがない。のみならず、その定著作物が土地と一体をなす物なのか、それとも土地とは別個の不動産なのか、という点についても明らかでない。そのため、上述したような問題が提起され、議論されてきたのである。もっとも不動産登記法

では、建物を独立の不動産として扱う（同14条以下）。また、立木法によって登記された樹木の集団も、土地から独立した不動産とみなされている（立木=関スル法律1・2条）。従って問題を生ずるのは、これらを除く定着物、特に立木についてである。

定着物についての以上の問題は、わが国では、主として立木の法的性質論として検討されてきたテーマである。

通説・判例は、一般に立木を土地の定着物として、地盤たる土地の構成部分をなすものと解する。但し民法242条但書の適用される場合、すなわち権原ある者の植栽した立木については、独立の所有権が認められ、また、立木を土地から分離して処分の客体としたときは、それについて土地から独立した別個の所有権が認められる、と解している。しかし、このような見解に対しては、土地の定着物である立木を独立の不動産とみるべきだとする有力な学説がある。その外、独立の動産であると解する学説もある。

立木の法的性質につき、このように学説が根本的に対立するのは、何故であろうか。その主な理由は、それぞれの学説がそれぞれの立場ないしは根拠によって、独自の見解を展開しているからに他ならない、と筆者は考えている。従ってそれぞれの学説は、論争の場を異にし、終始、平行線を辿っているように見受けられる。

そこで立木の法的性質を論定しうる根拠、もしくは標準となりうるもの、つまりその決め手ともいうべきものは何か、ということが問題となる。この点、筆者は、主として民法86条をめぐる解釈論、殊にその立法過程を通しての解釈、および取引慣行と関連した判例（法）をよりどころにすべきものと考えている。従来、事実認定上の標準<sup>(1)</sup>をもって、立木の法的性質を決定する見解がみられる。しかしそれは、具体的事案を前にして、個別的に認定する時に求められるべきものであって、ここでは、それを対象外としなければならない。けだしそれは、個々の立木の処理を問題とする判断基準に他ならないからである。同様のことは、立木取引の場面において生ずる各問題ごと<sup>(2)</sup>に、立木の法的性質を決すべきであるという見解に対してもいえる。けだし各問

題ごとに個別的に解決すべしとする考え方は、その問題固有の判断基準を考慮して立木の法的処理を決める方法であるからである。これ等は、立木の法的処理の段階における基準となりうるに止まるものとする。

元来、具体的な判断基準は、個別の問題を認定する場面において発揮すべきものであるから、これにより求められる立木の法的取扱いはいずれの判断である。これに反し、解釈理論は、未だ具体性をもたない法的価値判断に基づくものであるから、抽象的・一般的である。従ってこれにより求められる立木の法的性質は、一般性を有するものでなければならないことになる。この解釈論が個別の事案における立木の法的処理決定につき、前段階の基準となりうるに止まる。

筆者は、以上の如き方法論から、立木の法的性質を検討してみようと考えている。その性質につき一般的な解釈基準となりうるものは、もとより民法86条1項である。そしてこの規定からは、直接、前掲したような具体的立木の法的取扱いに関する問題を解明することができない。そこで本稿ではまず、同条項の立法の系譜的考察、および判例（法）の検討を通して立木の一般的な法律上の性質を明らかにする予定である。

- (1) 例えば個々の立木の生立状態、その取引価値および当事者の意思その他の具体的状況等である。本来、これらの状況は千差万別であって、直接、事案に直面しない限り、立木の法的処理の判断となりうる資格を欠く。
- (2) 例えば、民法上では242条、370条等であり、また民訴法上では、不動産に対する差押（642条以下）等である。これらに関連して問題が生じた場合には、その問題ごとに立木の法的取扱いを決定すべしとする見解それ自体は、当該事案に関する限り、正当であろう。従ってこの見解に基づく判断は、多様に存在する異質の問題を解決する標準となりえない場合が多い。要するに具体的判断基準をその考察方法とするからである。

わが国では、建物を土地とは別個の不動産とする。この段階では、いかなる程度の建造物を独立の不動産とするかが問題とされてはいない。それは具体的個別の問題だからである。立木についても、これと同様に考察すべきである。すなわちまず立木の法的性質を解釈し、次にその解釈に妥当しうる立木の個別の処理をする考察方法である。

## Ⅱ 民法第86条1項の立法的解釈

立木の法的性質の決定については、従来から種々の根拠ないしは標準に従って検討されてきた問題である。本稿では、まず民法86条の立法過程を通して、立木の法的性質を検討してみる。

現行民法第86条1項は、土地およびその定著物を不動産とする、と規定している。しかしその定著物の意義ないしは範囲、およびそれと土地との関係について、何ら規定するところがない。そのため、定著物をいかに解するかによって、立木の法的性質を判定しようとする立場の見解がある。すなわち、

〔1〕 定著物をもって継続的に土地に附着する独立の不動産と解する見解である。しかして立木は、社会通念または取引観念上、継続的に土地に附着し、かつ独立に存在しているのだから、土地の定著物として独立の不動産であるという。<sup>(1)</sup>

これに反し、土地の定著物をもって土地に固定的に附着する物であって、かつ取引観念上土地に継続的に附着したままで利用されうる物であるとする見解がある。この定著物には、建物や立木法によって登記された樹木の集団のように、土地とは別個独立の不動産とみられるものと、草木や石垣のように、土地の一部とされるものとに大別することができるという。しかして問題の立木は、原則として土地の一部を成すものであるが、取引上独自の価値を有するときは、土地から離れて独立の不動産となりうるというのである。<sup>(2)</sup>

〔2〕 以上のように、立木の法的性質、すなわち立木とその生立地盤との関係については、学説が対立している。それは前述したように、それぞれの考察の方法を異にするため、争点がかみ合っていないことを原因とする。そこで以下では、まず同条の立法経過ないしはその系譜的考察を中心として、定著物の定義および立木の法的性質についての解釈を試みる。<sup>(3)</sup>

**A ポアソナード草案 (G. Boissonade, Projet de code civil pour l'empire du Japon)**

旧民法の原案とされるポアソナード草案第2編財産編（1886年・明治19年）では、不動産ならびに地上物に関し、次のように定めている。

〔民法草案第2編 財産 財産並ニ物ノ区別〕

第507条 物ハ其性質ニ因リ若ハ所有者ノ用方ニ因リ若ハ法律ノ規定ニ因リ其遷移スルヲ得ルト否トニ從ヒ動産タリ又不動産タリ

第508条 性質ニ因ル不動産ハ左ノ如シ<sup>(4)</sup>

第6 森林並ニ大小ノ樹木其他土地ニ接着シタル種々ノ植物（以下省略）

第9 土地ニ定止シ又ハ支持シタル建築物又ハ建物（以下但書省略）

第507条は、移動しうる物か否かによって、動産・不動産を区別している。この点、ポアソナードは、「動産及ヒ不動産タル物ノ区別ハ固ヨリ欧州ニ於テ最モ實際上緊要ノモノニシテ日本ニ於テモ亦同ク緊要ノモノナル可シ其区別ハ既ニ日本ノ習慣上ニ於テ行ハルムモノナリ」といわれる<sup>(6)</sup>。さらに同草案は、不動産並びに動産を、次のように分類する。すなわち、性質による不動産（第508条）・動産（第512条）、用方による不動産（第509・510条）・動産（第513条）、法律の規定による不動産（第511条）・動産（第514条）である。このような区別は、1804年のフランス民法（Code civil）および1865年のイタリア旧民法（Codice civile）第516条（現行法812条以下）に倣ったものとされている<sup>(6)</sup>。

第508条は、性質による不動産を列挙したものであるが、「立法者ハ精々完全ナランコトヲ探究シタリト雖モ此列記ヲ以テ制限シタルモノト論決ス可カラス。蓋本條ハ物ノ自然ノ状態ニ関スルモノナルヲ以テ是等ノ物ノ自然ニ成リタル性質ヲ認知スル為メニハ法律ノ威力又ハ人意弁明ノ方法ニ依テ法律ハ其物ノ性質ヲ変セサルヲ以テ十分トス<sup>(7)</sup>」。しかして第6に記載する樹木等は、「土地ヨリ取離シテ動産トスルコト容易ナルモノナリ然レトモ其土地ニ附着シテ存スル間ハ土地ト一体ヲ為スモノナルヲ以テ即チ性質ニ因ル不動産ナリトス<sup>(8)</sup>」。また第9に記載する建物等は、元来、「動産ヨリ組成シタルモノ

ナリト雖モ其土地ニ附着シタルニ因テ不動産<sup>(9)</sup>」とされる。しかし建物は、時として移動されることもあるので、不動産たる要件、すなわち土地附着との問題が生ずる。この点、ポアソナードは、「日本ニ於テモ外国ニ於ケルカ如ク家屋ハ右ノ如ク転移スルコトニ供シタルモノニアラス殊ニ樹木、植物ノ如キハ之ヲ転移スルコト一層容易ナリト雖モ一旦土地ニ附着セシメタル以上ハ其土地ニ永ク存ス可キモノト之ヲ看做シ且其地質ト合併スルモノトス然ルトキハ家屋ニ就テモ亦同一ナリトス<sup>(10)</sup>」とされる。

以上のように、ポアソナード草案によると、立木は土地に附着することによって、その土地の一部をなす不動産とされている。従って「其土地ノ売渡ハ自然其草木ノ売渡ヲ帶有スルモノナリ<sup>(11)</sup>」。しかして土地に自然的に附着するの故をもって、性質による不動産とされるのであるから、立木が伐採されて伐木となったときは、それは当然に動産となる(性質による動産、草案512条<sup>(12)</sup>)。また伐採前であっても、植栽立木等は、その用方においては、一時その土地に附着せしめることを目的とするものであって、将来他に売却すべきものであるから、それを動産とされる(同草案513条第3、4<sup>(13)</sup>)。要するにポアソナード草案によると、「人意ヲ以テ動産ノ性質ヲ保タシムルコトヲ得ル」立木の場合を除き、地上立木は、その土地の一部をなす不動産と規定している。

## B 民法(明治23年法28号)の規定

ポアソナード草案は、明治19年(1886年)、内閣に提出されたが、同年5月、条約改正の余波を受けて、そのまま審議に付されなかった。しかし同20年11月、司法省で再び編纂事業が進められ、翌21年(1888年)12月、ポアソナード起草の部分(民法5編のうち、財産編、財産取得編の大部分、債権担保編および証拠編)の草案が内閣に提出され、同22年(1889年)7月、元老院の議決を経て、同23年(1890年)3月27日、法律第28号をもってその部分が公布された。<sup>(14)</sup>

その民法典中、不動産および地上物等に関する規定は、次の通りである。

〔民法財産編 総則 財産及ヒ物ノ區別〕

第7条 物ハ性質ニ因リ又ハ所有者ノ用方ニ因リ遷移スルコトヲ得ルト否

トニ從ヒテ動産タリ不動産タリ此他法律ノ規定ニ因リテ動産タリ不動産タル物アリ

第8条① 性質ニ因ル不動産ハ左ノ如シ<sup>65</sup>

第5 樹木、竹木其他ノ植物（以下省略）

第8 建物及ヒ其外部ノ戸扉（以下省略）

第11条 自力又ハ他力ニ因リテ遷移スルコトヲ得ル物ハ性質ニ因ル動産タリ（以下省略）

第12条 仮ニ土地ニ定著セシメタル物ハ用方ニ因ル動産タリ即チ左ノ如シ<sup>66</sup>

第4 取毀ツ為メニ譲渡シタル建物其他ノ工作物又ハ収去スル為メニ譲渡シタル樹木及ヒ收穫物

ポアソナード草案と旧民法とは、ほとんど異なるところがない。すなわち第507条：第7条，第508条：第8条，第512条：第11条，第513条：第12条を対比してみる限りでは，旧民法（すなわち後者の各規定）が法文を簡素化し，字句の配列換えをしているものが見出しうるだけである。従って旧民法上においても，特別の場合を除き（例，第12条），立木は，その附着する土地の不動産とされることになる。

### C 民法（明治23年法28号）の修正原案

周知のように，前記旧民法は，いわゆる法典論争の結果，延期されることとなった。そこで明治26年（1893年），政府は新たに法典調査会を設置して，新法典を起草することにした。法典調査会は，明治27年（1894年），新民法典の起草を始め，明治29年（1896年），1146条の草案全部の審議を終えている。新法典の起草は，旧民法典修正の名においてなされたものとされているが<sup>67</sup>，「物」については，次のような修正原案となった<sup>68</sup>。

〔民法第1編 総則 第3章 物〕

第87条 土地，建物及ヒ其定著物ハ之ヲ不動産トス

此他ノ物ハ総テ之ヲ動産トス

前述したように旧民法では，その財産編第7条以下において，動産及び不

動産の定義並びにその種類を掲げ、さらに各種の不動産及び動産を例示的に列挙したものであった。しかし新民法修正原案では、上記の如くこれと全く異なるものとなった。その理由は次の如くであったとみられる。「然リト雖モ是レ必要ナキニ法文ヲ煩雜ナラシムルノミナラス例示ニ過キサルトハ言ヘ或ハ其列挙シタル数ニ漏レタルカ為メ後日ニ至リ不動産タルヘキ物ヲ動産ト認定スルノ恐ナキコトヲ保セス本案ニ於テハ立法上必要ナキ定義又ハ例示等ハ力メテ之ヲ掲ケサル方針ヲ取ルヲ以テ右数條ノ規定ハ之ヲ削除シ専ラ動産、不動産ヲ識別スルノ標準ヲ示スニ止ムルコトヲ至当トセリ」<sup>(49)</sup>。しかして「建物ハ土地ニ定著シテ之ト一体ヲ成ス物ナルヲ以テ之ヲ不動産トセリ其他土地又ハ建物ニ定著セル附屬物ハ常ニ土地又ハ建物ト運命ヲ共ニスヘキヲ以テ亦之ヲ不動産トセリ而シテ他ニ不動産トスヘキ物アルヲ見ス故ニ本條ニ於テハ土地、建物及ヒ其定著物ヲ以テ不動産ト為シ其他ノ物ハ総テ之ヲ動産ト為スコトニ改メタリ」<sup>(50)</sup>。

さらに旧民法財産編第9条に規定する「用方ニ因ル不動産」については、「本邦ノ慣習ニ反シ且近時ノ法律ニ多ク其例ヲ見サル所ナリ……本案ニ於テハ物ノ主従ノ関係ヲ明定スルヲ以テ足レリトシ特ニ用方ニ因ル不動産ナルモノヲ認めサルコトニ改メタリ」<sup>(51)</sup>。また財産編第12条第4に列記する建物その他の工作物および樹木等は、「其性質現ニ不動産ナルヲ以テ之ヲ動産ト為サント欲セハ固ヨリ明文ヲ必要トスヘシト雖モ是等ノ物ノ譲渡ハ通常当事者ノ意思ニ於テ現在不動産ノ儘ニテ之ヲ譲渡スニ非スシテ必竟之ヲ収去スルニ至リ其収去シタル物ヲ譲渡サント欲スルコト多カルヘキヲ以テ特ニ現在ノ不動産ヲ動産ト視ルノ必要ナカルヘシ若シ又当事者ニ於テ不動産ノ儘ニテ之ヲ譲渡スノ意思アルトキハ之ニ不動産ノ規定ヲ適用スルモ敢テ不便ヲ感スルコトナカルヘシ是レ右ノ全條ヲ削除シタル所以ナリ」<sup>(52)</sup>。

なお旧民法財産編第10条および13条に規定する「法律ノ規定ニ因ル不動産及ヒ動産」については、「各其關係条文ニ於テ之ヲ規定スルコトヲ得ヘキヲ以テ茲ニ一般ニ之ヲ規定スルノ要アルヲ見ス」<sup>(53)</sup>、として同条を削除した。

〔1〕 以上で、旧民法財産編第7条以下を簡素化した理由、また修正原案



第87条の提案理由がほぼ明らかになった。修正原案87条によると、土地、建物およびこれに定著する物を不動産としているが、建物は土地に定著してこれと一体をなす物と解され、またそれに定著する物は一体となって土地または建物と運命を共にすべきものとされている。この点旧民法と同様の立場にあったといえる。もっとも修正原案87条は、不動産・動産に関する規定形式につき、フランス民法、およびこれを承継したとみられる旧民法の規定と全く異なっている。しかしフランス民法および旧民法では、性質による不動産（immeuble par nature）を土地の一部とし（フ民518条以下、旧民8条）、この基本的立場は、新民法原案の起草においても踏襲したものと考えられる<sup>(24)</sup>。

ところで、新民法の起草にあたっては、1888年のドイツ民法第1草案（Der erste Entwurf eines BGB）を模範とし、参考にしたと理解されているが、この点、修正原案87条について検討してみなければならない。ドイツ民法第1草案では、物の部分を本質的構成部分と非本質的構成部分（wesentliche und nicht wesentliche Bestandtheile）とに分ける<sup>(25)</sup>。そして土地の本質的構成部分（wesentliche Bestandtheile eines Grundstückes）とされるものには、土地に定著せる物（Grund und Boden fest verbundenen Sachen）などであって、これは別個の権利の目的にならないと規定している<sup>(26)</sup>。要するにドイツ法においても、フランスの場合と同様に、樹木等は、原則として独立の物となりえず、土地の一部をなすものと解されていた<sup>(27)</sup>。しかしこのドイツ草案は、前記修正原案87条の起草にあたっては、参考資料とされるに止まっている<sup>(28)</sup>。この点につき富井起草委員は、その後の著書において、「此制度ハ理論ニ偏シ建物ヲ以テ土地ト一体ヲ成スモノト見サル本邦ノ慣習ニ適合セス是民法ニ於テ此法制ヲモ採用セザリシ所以ナリ」と述べられている<sup>(29)</sup>。

〔2〕 かくして原案起草委員は、建物および土地の定著物が土地の一部であるとの立場で、修正原案（87条を含む97条まで）を主査委員会に提出した。しかし原案87条については、主査委員会、特に委員総会で次の2点が問題となった。すなわち、その第1は、定著の意味および定著物とみるべき物の種類に関してであり、また第2は、建物および土地の定著物を土地の一部とす

る点についてである。

第1の定著作物に関しては、種々の議論が展開されたが、結局、つぎのような解釈に落着いたものとみられる。「土地ノ定著作物トハ直接又ハ間接ニ土地ニ附着シテ移動セサル物ヲ謂フ所謂移動セサルトハ位地ヲ変セスシテ固定スルノ謂ナリ故ニ自力又ハ他力ニ依リテ動クコトヲ得ル物ト雖モ若シ現ニ土地ニ附着シテ其位地ヲ変更スルコトナク固定ノ有様ニ在ルトキハ一ノ不動産ト為ルモノトス<sup>(30)</sup>」。または、「思フニ土地ノ定著作物トハ自然ノ形状ニ基キ一時ノ用ニ供スル為メニ非スシ土地ニ附着セル物ヲ謂フ<sup>(31)</sup>」と解している。要するに土地の定著作物とは、当時においては、一時の目的のためでなく、継続的固定的に土地に附着して、容易に分離することができない物である、と理解することができる。しかしていかなる物が定著作物となるのか、という点については、「其物ト土地トノ事実上ノ関係ニ依リ之ヲ決ス可キモノ<sup>(32)</sup>」として、その決定を具体的判断にまかせている。但し建物、樹木等を定著作物と解している。このようにして、「新民法ハ自然ノ思想ニ基キ先ツ土地ヲ以テ不動産ト為シ次キニ之ニ定着スル物ハ総テ不動産ナリトシ以テ動産、不動産ノ区別ヲ明ニ<sup>(33)</sup>」した。

つぎに第2の問題、すなわち土地と定著作物との関係についてである。原案87条が委員総会の議に附された時にもこの点が問題となったので、起草委員は、整理会に「土地ノ定著作物ハ別段ノ定アル場合ヲ除ク外其土地ノ一部ヲ成スモノトス<sup>(34)</sup>」という規定の追加を提案している。これに対し、金子堅太郎、長谷川喬、横田国臣の委員から、建物・立木は土地とは別個の不動産とする慣行があるにも拘らず、それ等を土地の一部をなすものと規定するのは、慣習に反することになるとして反対された。整理会で評決の結果、賛否同数となったので、議長の策作麟作が反対案に与した。そのため前記追加案は削除されることになった<sup>(35)</sup>。このような審議経過からみて、立木が土地とは別個独立の不動産であると指摘する見解がある<sup>(36)</sup>。しかしここで注意すべきことは、整理会において問題となったのが、前記追加原案であって、立木の非独立性<sup>(37)</sup>という点をも、多数決の方法によって否定したものと解することはできない<sup>(38)</sup>。

既に詳しく紹介してきたように、起草委員が87条原案の作成において、フランス民法、旧民法およびドイツ民法草案等の法制を採用しなかった主な理由は、かかる詳細な規定をとることによって生ずる実際上の弊害を危惧したためであった。従って法文と規定形式においては、新法とそれらの外国法制と全く異なるものとなったが、立木の法的性質に関しては、両者にそれほどの差異がないものと解しなければならない。のみならず、原案87条は、そのまま現行法86条となったのであるから（但し、建物の字句を整理している）、原案起草当時の趣旨は、現行法に承継されているものとみななければならない。

〔3〕 以上、立木の法的性質を解明するために、それに関して定めるフランス民法、ポアソナード草案、旧民法の修正原案等について、またそれらの立法理由および修正理由等について紹介してきた。その結果、明らかになったのは、現行民法第86条1項にいう不動産について、旧民法の如き列举法をとらずに、土地及びその定着物をもって不動産とし、これを極めて抽象化したことである。さらに、建物を除く定着物を土地の一部とみるべきものとする点では、ポアソナード草案以来一貫して堅持された立場である。もっとも、現行法原案の審議過程において、取引慣行その他の四囲の状況により、建物を除く定着物でも独立の不動産となりうる余地のあることを起草者も認めている。しかしその判断は、具体的事案において個別的になされるべきものとしている。けだし定着物といっても種々な物があることを考えると、この見解は、今日においても支持されるべきものと思う。

このように民法第86条1項の立法経過を通してみる限りでは、立木は、原則として、土地の一部であると解すべきことになる。つぎに取引一般において、立木を独立の不動産とみるべきか否かである。この点については一般的な取引慣行とくに判例の立場が、その判断の要因になりうるものと考えられる。以下にこの点につき項を改めて検討してみる。

- (1) 学説については、柚木・判例民法総論上巻421頁、板木「明認方法に関する一考察」法と経済2巻1号16頁参照。本文に述べたような立場から立木を独立の不動産と解するものには、中島・民法釈義巻之一総則390頁、三浦「判例評

積」法協36巻4号596頁，同・法協38巻7号937頁，平野「民事判例研究」志林26巻7号740頁，杉之原・判民大正14年85事件評釈392頁，津曲「明認方法に関する諸問題」法曹時報2巻7・8合併号387頁などがある。

- (2) 通説である。例えば，我妻・新訂民法総則212頁以下，同・新版民法案内Ⅱ民法総則107頁，柚木・前掲判民上巻423頁，松坂・民法提要総則140頁，於保・民法総則講義135頁，幾代・民法総則162頁以下。但し，この場合，独立の不動産であるか，動産であるかについて見解がわかれる。例えば，板木・前掲論文・法と経済2巻1号34頁は，動産であるとする。
- (3) 学説の中には，立木とその生立地盤との関係について，民法の条文から直接明らかにすることができず，専ら取引觀念上立木の具有する客觀的狀況，または取引当事者の意思その他の具体的狀況，あるいは法技術的な考慮にもとづいて判定すべきものとする見解がある（例，幾代・前掲書166頁参照，川島・民法総則144頁，同・民法Ⅰ総論・物権127頁等）。しかし筆者は，民法86条1項によって，立木を法律上性格づけうるものと考えている。ただ実際的には，立木の生立状態や取引状況等が種々雑多であるため，その全てを統一しうる解釈理論の構成が可能であるか，また，その解釈理論が具体的事案に妥当するか，などの点で問題を生ずるであろう。法律の解釈と事実認定に基づくその適用の問題である（前節註1・2参照）。
- (4) 第508条に列举する性質による不動産には，第1から第12までであるが，第6および第9以外は省略した。
- (5) ボアソナード氏起稿・再閱修正民法草案註釈第2編物権（司法省）29頁
- (6) 1865年のイタリア旧民法は，1804年のフランス民法典の条文や字句に至るまでそのまま採用したものが多くとされている。そのフランス民法によると，不動産は，性質による不動産 *immeubles par nature* (517, 518, 519, 520条)，用法による不動産 *immeubles par destination* (517, 522, 524条)，および権利の客体による不動産 *immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent* (517, 526条) に区別されている。また動産は，性質による動産 *meubles par leur nature* (527, 528, 531, 532条) と法律の決定による動産 *meubles par la détermination de la loi* (527, 529条) とに区別されている。
- (7) ボアソナード氏起稿・前掲註釈33頁
- (8) ボアソナード・前掲註釈36頁
- (9) ボアソナード・前掲註釈37頁
- (10) ボアソナード・前掲註釈37, 38頁
- (11) ボアソナード・前掲註釈54頁
- (12) フランス民法においても，立木は，その伐採によって動産となる旨の規定がある（同法521条）。

- (13) フランス民法においては、伐採前の立木を動産とする旨の規定がない。しかし一般には、*meubles par anticipation*（予定動産）といわれる場合が存在するという。すなわち、現在では、土地と一体をなし、性質による不動産であるが、将来、分離せられて動産になるべき運命にあるものをいう（現代外国法典叢書仏蘭西民法〔Ⅱ〕物権法22, 29頁参照）。
- (14) 旧民法の編纂史については、星野通・明治民法編纂史研究71頁以下参照。
- (15) 第8条1項は、第1号から第11号まで、不動産にあたるものを列挙している。本文以外の各号は省略した。
- (16) 第12条に列挙する用方による動産は、第1号から第4号までである。本文以外の各号は省略した。
- (17) 現行民法典の編纂史については、星野・前掲研究 153 頁以下参照。
- (18) 「物」の章を分担起草したのは、富井政章委員であるとされている。また、起草資料の調査・提供および草案理由の作成などにおいて、富井委員を補助したのは、仁井田益太郎調査会書記であったとされる（星野通・前掲研究 177 頁、162 頁）。
- (19) 民法修正案理由書第3章物（第87条）6頁。なお、起草委員およびその補助員は、フランス民法並びに旧民法の法制を新民法に採用しなかった理由を次の如く説明している。すなわち梅委員は、旧民法のような詳細な規定の多くは、「純然タル学者ノ空論ニ属シ毫モ実益ナキモノトス」とされる（民法要義 卷之一総則編182頁）。また松波・仁保・仁井田補助員は、フランス民法のような法制は、「動産・不動産ヲ区別スルノ標準頗ル明確ヲ欠クカ故ニ實際ニ於テ種々ノ誤謬ヲ来スヲ免レス」という（帝国民法正解第4巻522頁）。
- (20) 前掲理由書6頁（発行年、発行所不明）
- (21) 前掲理由書6頁
- (22) 前掲理由書7頁
- (23) 前掲理由書7頁
- (24) 新民法原案の起草は、旧民法の修正であり、従ってその多くは、フランス民法に由来する点を指摘するのは、星野教授である（「日本民法典に与えたフランス民法の影響」民法論集第1巻85頁以下）。
- (25) Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band III. Sachenrecht, 1888. S. 40 f.
- (26) ドイツ民法第1草案では、本質的構成部分につき、次の如く規定している。すなわち、本質的構成部分とは、一方または他方を破壊（*eine oder andere Bestandtheil zerstört*）し、またはその本質を変更する（*Wesen verändert*）ことなしに、分離しえない構成部分であるとする（782条、第2草案77条d. 現行法93条）。しかしてこの本質的構成部分については、他の権利（*abgesondertes*

Recht) の目的にならないとする (782条, 第2草案77条 d, 現行法93条)。土地の本質的構成部分とされるものは, 第1草案782条に定める分離 (Trennung) の可否に拘りなく (ohne Rücksicht), 土地に定著せる物 (Grund und Boden fest verbundenen Sachen), 殊に建物 (Gebäude) であり (783条1項, 第2草案77条 e, 現行法94条), 土地に附着している (Boden zusammenhängen) 土地の産出物 (Erzeugnisse), 播種 (Aussäen) した種子 (Samen), および根付けした (Wurzel gefasst) 植物 (Pflanze) であるとする (784条, 第2草案77条 e, 現行法94条)。

- 27) 例えば Hübner, Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 1908. S. 164. 今日ドイツにおける通説といえる。例えば Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB. 1952. S. 347, Palandt, BGB. 1976, S. 62. usw.,
- 28) 前掲修正案理由書6頁, 松波・仁保・仁井田起草委員補助合著, 帝国民法正解第4巻(明治29年)522頁。
- 29) 富井・民法原論第1巻総論272頁。
- 30) 前掲帝国民法正解523頁。
- 31) 富井・前掲原論271頁。
- 32) 前掲帝国民法正解524頁。
- 33) 富井・前掲原論271頁, 梅・民法要義巻之一総則編185頁。
- 34) 富井・前掲原論272頁, 梅・前掲要義186頁。
- 35) 前掲帝国民法正解522頁。
- 36) 星野・前掲論文第1巻148頁, 中尾英俊「立木の性格と公示方法」私法27号76頁, なお, 修正原案が委員総会の議に附されて問題となった部分は, 後に整理会にかけられて検討を行なったという(星野通・前掲研究169・183頁参照)。
- 37) 法典調査会民法整理会議事速記録第1巻67丁以下。
- 38) 例えば中尾・前掲論文・私法27号76頁。
- 39) 新田「不動産物権の客体」(私法35号204頁)では, 中尾論文のような指摘に対し, 疑問があるとされる。

### Ⅲ 判例の立場など

一般に樹木といっても, そのなかには, 立木法により登記された立木のよう  
に, 土地とは別個独立の不動産とされるものもあれば, また取引觀念上,  
ほとんど価値のない雑草木のように, 土地の一部をなすと認められるような  
ものもあり, その取扱いは一様でない。従って具体的な取引価値や取引内容

等によって、立木と土地との関係、すなわち立木の法的取扱いを個別的に判断すべきであるが、本稿ではその前段階にある一般的基準として、旧来からの立木の取引慣行、ことに判決例の主なものを紹介してみよう。

〔1〕 明治11年、当時の大木司法卿が民法編纂の資料に供するため蒐集した慣例のうち、明治初期における立木取引についてみてみよう。

「中等以上ノ農民ニ 数十町ノ山林ヲ 所有スル者アリ。其山林ヲ立木拂ト唱へ大坂堺等ノ 商家へ 売与ルナリ。」（大和国吉野郡）。「山林ノ 立木ノミハ持主自由ニ 売買スル事ヲ得……。」（伊賀国阿拝郡）。このように各地で立木の売買譲渡がみられる<sup>(1)</sup>。但しその伐採の時は、官その他の許可を要するとする慣行が多い（例えば備前国上道郡、筑後国三池郡、羽後国秋田郡など）。

明治初期において、このように取引の対象となった立木が独立の不動産とされていたであろうか。この点に関する直接の資料は見当たらないが、つぎのような事由から、当時の法的立木の取扱いを推察することができよう。

すなわち、明治5年2月15日太政官布告第50号「地所永代売買解禁」、ついで同月24日大蔵省達25号「地所永代売買許可ニ付地券渡方規則」その他によって、土地の売買に対する地券が交付されることになった。しかしここで注意すべきことは、この地券が山林の場合には、土地の所有者に対して交付された点である。そしてその後の土地譲渡の際に必要とされた地券の交付または裏書においても、また明治6年1月18日太政官布告第18号「地所質入規則」による地券の裏書割印においても、それらに関係するのは、山林の地盤所有者であった<sup>(2)</sup>。これらの事実から推論するならば、当時の政府は、立木が土地と一体をなすものと解していたといえよう。明治19年の旧登記法においても、立木登記の方法がない<sup>(3)</sup>。結局、当時の取引では、立木は、原則として土地の一部をなすものとしていたとみるべきであろう。

〔2〕 判例においては、原則として立木が土地の一部であると明確に判示するものが多い。

①「立木ハ其立木ノ存スル土地ニ定着シテ之ト一体ヲ成ス物ニシテ、且特ニ建物ノ如ク別箇独立ノ不動産トシテ土地ト區別スル慣習若クハ法令存セサ

ルヲ以テ其土地ノ売買アリタル場合ニ於テ特ニ立木ヲ除キタル事蹟ナキ限りハ立木モ共ニ売買セラレタルモノト看做スヲ当然トス」として、土地と立木とを共に買受けた者が、土地取得につき登記を受けた場合には、これをもって立木の取得についても第三者に対抗できるという（大判明治38年5月15日，民録11輯724頁）。その他，傍論ながらもこれと同趣旨の判例がある（大判明治33年2月16日，民録6輯2巻46頁，大判明治38年2月13日，民録11輯120頁，大判明治39年1月29日，民録12輯76頁など）。なおこれらの判例は，立木がその生立する土地に定着してこれと一体をなすものとしながらも，立木のみの取引能力を認め，土地所有権から独立しうることを明らかにしている。

明治43年に立木法が施行された。しかしその後も判例の態度は変わっていない。②「惟ウニ植栽シタル樹木ハ物理上土地ニ定着シ土地ニ従トシテ生立スルモノ……(ト雖モ)……樹木ノ所有権ト土地ノ所有権ト別個独立シテ併存シ得ヘキコトヲ認メタル法意ヲ窺知シ得ルノミナラス我邦一般取引上ノ觀念ニ於テモ亦樹木ヲ土地ト分離シ独立シテ譲渡ノ目的ト為シ得ルコトヲ認容シ来リタル」ものとされる（大判大正5年3月11日，民録22輯<sup>(5)</sup>739頁）。③甲外3名の共有地上に生立している甲所有の係争立木を，その共有地の持分と共に買受けた者が，地盤の共有持分だけの移転登記をしたときは，これをもって立木所有権移転についても，第三者に対抗できるかが問題となった事案がある。これに対し大審院は，立木所有権と地盤所有権とは別個独立に存在するものと認定し，従って右の登記をもって立木所有権移転の対抗要件にならないと判示した。このような判旨が導かれたのは，つぎの理由からである。「土地ノ上ニ立木カ生立スル場合ニ於テ其地盤ト立木ト同一ノ人ノ所有ニ属スルトキハ地盤ト立木トハ一箇ノ土地所有権ノ目的タルモノニシテ，地盤ト立木トニ付各別ニ所有権存在スルモノニアラス」<sup>(6)</sup>（大判大正9年1月20日，民録26輯4頁）。従ってこれと反対の場合には，立木の所有権と地盤の所有権とは別個独立に存在するから，それぞれにつき公示方法が必要になるというのである。

大正12年に至り，これまでの判例と異なる態度を明らかにしたものがある。すなわち，④樹木の二重譲受人間で提起した権利不存在確認の訴が旧民訴法



22条（現行法17条）の「不動産上ノ訴」に該当するかが争われた事案につき、大審院は、「立木ハ土地ノ構成部分ニ非ラサル独立ノ物ナリ、而シテ土地ニ定着セルモノナルヲ以テ建物ト同様一個ノ独立ナル不動産ニ属ス<sup>(7)</sup>」と判示した（大判大正12年7月26日，民集2巻565頁）。翌年の13年にも，⑤「立木ハ土地ノ構成部分ニ非サル独立ノ物」であり，「一個ノ独立ナル不動産ニ属ス」と判示した判例がある（大判大正13年2月26日，新聞2238号22頁）。

しかし大正14年になってから，再び立木の独立不動産性を否認した判例が現われた。すなわち，⑥山林につき抵当権を設定する際に，特に地上立木を除外する旨の意思が明らかでない場合，土地に対する抵当権の効力がその立木にまで及ぶかが問題となった。この点につき，「土地ニ定着シテ之ト一体ヲ為ス樹木ハ不動産タル性質ヲ有スルモノ<sup>(8)</sup>」として，山林を競売したときは，その地上立木も含まれるものと判示した（大判大正14年10月26日，民集4巻517頁）。

宅地を競売する場合，地上立木もその目的となるかが争われた事案につき，大審院は，次の如き理由をもって，立木所有権をも競落により取得したと主張する上告人の訴えを棄却している。⑦「宅地上ノ立木ハ宅地ニ定着スル不動産ナレト当然ニ宅地ノ一部ヲ構成スルモノト解スヘキニアラス。従ツテ該立木カ宅地ノ売買ノ目的トシテ包含スルヤ否ヤハ当事者ノ意思ニ依リ定マルモノトス，……而シテ本件宅地ノ競売手続ニ於テ地上ノ本件立木カ競売ノ目的タリヤ否ヤニ付明示ノ意思表示ノ見ルヘキモノナキヲ以テ宅地ノ情形立木ノ大小位置競売価格其ノ他諸般ノ事情ヲ斟酌シテ当事者ノ意思ヲ探究シ其ノ意思解釈ニ依テ之ヲ決スルノ外ナキモノトス」とされる（大判昭和13年4月6日，新聞4272号11頁）。一定の具体的事情の下で立木の独立不動産性を認める注目すべき判例である。

伐採期間の特約を付した立木の売買において，買主が伐採せず右期間が満了したときは，売主に立木所有権が復帰することになる。この場合，売主がその復帰の移転につき，公示方法を施すべきかが問題となった事案につき，⑧「凡ソ立木カ其ノ生立スル土地ヨリ独立シテ売買取引ノ目的トナルトキハ

法律上独立ノ不動産トシテ取扱ハルルニ至ル」から、その後の立木に関する権利の得喪変更については、民法177条の規定を類推適用して、公示方法を施すのが立木取引上の法則であると判示する<sup>(9)</sup>（大判昭和15年7月20日，新聞4606号10頁）。

立木を含む地盤の譲受人が地盤につき所有権移転登記をなしたところ、譲渡人の債権者がその立木を譲渡人の所有としてその者のため立木のみを保存登記をなし、さらにその上に抵当権設定請求権保全の仮登記を経由した。その後右債権者は、当該立木を競落してその所有権取得登記を経たので、立木を含む地盤の前記譲受人が右競落人の登記の抹消を請求した事案がある。この直接の争点は、登記の有効要件に関する問題であるが、立木の法的性質に関連する問題でもある。すなわち、⑨「立木とその地盤とが同一人の所有に属するときは、立木の所有権は地盤の所有権に包含せられて、立木と地盤とは一箇の土地所有権の目的となるものであるから、立木と地盤との所有権を同時に移転する場合は、土地所有権の移転登記をなせば、これにより地盤ばかりでなく、立木についても所有権の移転を第三者に対抗できるのである。」されば立木のみにつき前所有者（譲渡人）のために保存登記がなされても、「該登記はすでに対抗要件を備えたものにつき重ねてなされた登記に外ならず、無効であるといわなければならない。」と判示した<sup>(10)</sup>（最判昭和30年9月23日，最民集9巻10号1376頁）。

自作農創設特別措置法による土地買収処分の効力が、その地上立木にまで及ぶのか、という点につき、具体的判断を異にする判例がある。⑩樹木は通常土地の一部であるとしながらも、「結局自創法15条による宅地の附帯買収処分は、その宅地の上に生立する樹木が買収対価の算定上宅地自体の買収対価とは格別の考慮を払うことを必要とする程度の価額を有するようなものである場合には、その効果を右樹木に及ぼし得ないものと解するを相当とするものである。」と判示して、本件杉の木2本について独立性を認めた（最判昭和33年2月13日，最民集12巻2号227頁）。これに対し、自創法3条の規定により農地が買収された場合、その地上に生立する樹齢数十年もたつ桑樹数十本

が買収処分の対象となるかが争われた事案につき、最高裁は、種々の点に言及したのち、⑪「以上のように見てくると、自創法3条の買収については、これを前記一般私法上の原則に対する例外の場合に属するものとは、とうてい認め難く、したがって、自創法3条の規定により土地が買収されたときは、その地上に生立する樹木は、国において特に買収処分の対象から除外しないかぎり、原則として、土地と一体をなすものとして、土地とその運命を共にし、農地に対する買収処分の効果は、地上に生立する樹木に及ぶと解すべきである。」と判示した（最判昭和36年3月14日，最民集15巻3号396頁）。なお本判決の少数意見は、前掲⑩判決の立場を支持している。さらに自創法30条1項1号による未墾地買収処分の効力がその地上の黒松に及ぶかが問題となった事案につき、原則として立木は土地の構成部分であるとしつつ、⑫「右樹木自体が独立した取引価値のあるものであるときは、これを敷地たる土地とは独立の物件として取り扱いうるものと解すべきである。」と判示する（最判昭和44年12月2日，最民集23巻12号2374頁）。結局、本件では、買収対価中に樹木の価格が算定されていないとして、買収処分の効力が右樹木に及ばないものとする<sup>109</sup>。

〔3〕以上、立木の法的性質につき言及した判例を紹介してみた。そのうち、原則として立木が土地の一部をなすものとしながら、その具体的判断においても同じ取扱いに判示したのは、①②③⑥⑦⑨⑪であり、立木の独立性を認定したのは、⑧⑩⑫である。これに対し立木が土地とは別個独立の不動産であり、従ってその具体的判断においても立木を独立のものとした判例は、④⑤である。しかし④の判例は、民訴法上の問題が主たる争点となった事案であって、学説は一般に立木の法的性質に関する判例として重要視していない。

このようにみえてくると、判例の立場は、概ねつぎのようなものであるといえる。すなわち、立木は原則として土地の一部をなすものであり、従って土地についての法律上の効力は、当然に地上立木にも及ぶ。しかし具体的に立木が土地から独立した取引価値を有するものと認めうる場合、または立木

と土地とを別個のものとする意思が認定しうる場合、その他特別の規定に基づく場合には、立木は土地とは別個の物となり、従って独立の物権の客体として扱われる。

- (1) 風早八十二解題・全国民事慣例類集 181 頁以下, 238 頁以下, 手塚・利光編著・民事慣例類集 200 頁以下, 235 頁以下。
- (2) 明治 6 年布告第 9 号で「動産不動産ノ質物……」というように、動産、不動産の語を用いている。この布告によると不動産とは、土地家屋等の運搬できない物であるとし、これによって両者を区別する。
- (3) 笠井恭悦・林野制度の発展と山村経済(立木法制の確立過程) 203 頁以下参照。
- (4) 奈良県吉野地方の林業者の請願を契機として「立木ニ関する法律」が公布されたのは、明治 42 年のことである。但し、吉野地方では、立木のみを売買、質入等において、戸長等の公証簿制度があったという(笠井・前掲書 208 頁)。
- (5) 判旨は、立木の譲渡目的によりその公示方法を異にすべきものとしているが、それは今日では支持されていない。
- (6) 立木と地盤とは一個の所有権であるとする点を批判するのは、三浦「本件判批」法協 38 卷 7 号 937 頁。
- (7) 本判決については、その論点が旧民訴法 22 条にあり、立木の性質に関する判例としては評価していないものが多い(平野「立木法の適用なき立木の性質」法学志林 26 卷 7 号 53 頁, 同本件判批, 判民大正 12 年 104 事件 421 頁, 川島・法協 77 卷 5 号 598 頁註, 柚木・判例物権法総論 27 頁)。
- (8) 本判決は、立木法 2 条の規定および民法 370 条の趣旨からも、立木が地盤に設定された抵当権の目的になるという。本判決を高く評価するのは、柚木教授である(前掲書 27 頁)。
- (9) 本判決は、「此ノ場合売主カ右立木ノ生立スル山林ニ付 所有権ノ登記ヲ 經由シ居レルノ故ヲ以テ右公示方法ニ代ヘ新ニ公示方法ヲ必要ナキモノト解スヘキニアラス」とする。しかしそうだとすると、一旦立木のみを取引した以上は、常にその公示方法が必要とされることになる。理論上のみならず実際の見地からも検討を要する問題であろう。
- (10) 判旨は概ね支持されている(鈴木・植林・民商法誌 9 卷 10 号 133 頁, 山崎・別冊ジュリスト不動産取引判例百選 197 頁)。但し川島教授は、判旨の論理構成に疑問を提起される(川島・法協 77 卷 5 号 597 頁)。
- (11) 本判決は、地上立木が原則として土地と一体をなすものであるとし、これに対する自創法 3 条等に例外規定がないこと、桑樹についての公示方法がないこ

と、さらに買収にあたり桑樹を除外する事情がないこと等により、判示の如き結論をした。しかしその論理のなかには、問題があるように思う。結局、本件桑樹の取引価値がないものとみるべきであろうか。

- (12) 中尾教授は、本判決について、土地買収処分価格に立木の価格が算定されていないのは、立木が独立の物件であるという論理を前提として成立するものであるとする（中尾・民商法誌63巻3号102頁）。
- (13) 本文の3つの判例は、その結論において、立木を独立の物として扱っているが、そのことを問題とすべきではない。ただし、特定の立木が係争事件になること自体、独立の経済的価値があるものとみるべき場合だからである。そうだとするならば、むしろすべての係争事案において、立木の独立性を認めうる余地もあるが、近時の判例は、この点を個別的に認定する。このことは、判例が立木の非独立性を強固に堅持している点を物語っていることになるであろうか。

#### Ⅳ むすび

以上の検討によって、立木の法的性質を明らかにすることができたと思う。すなわち一般的に言うならば、立木は土地の定着物として、土地の一部をなすものと解することができる。しかし具体的な事実認定においては、さらに種々の個別的な判断基準がこれに加わるから、その場合には当該立木は独立の不動産となりうる可能性をもつ。判例の多くは、このような観点から、個別決定的に立木の法的処理をしているものと解する。

筆者は、立木の法的性質については、まず一般的基準によって考察すべきであり、また、その法的処理については、具体的基準によって解決すべきものと考えている。その一般的基準となりうるものとして、筆者は、民法86条の系譜および立法過程、さらに判例（法）にこれを求めた。また、その個別的基準となりうるものは、判例によると、立木の取引価値、意思および特別規定等であるという。一般的基準によって論定された立木の法的性質は、個別の事案においては、さらにその個別的基準による判断を受けて確定的に当該立木が処理される関係にある。筆者は、このような立場から、立木の法的性質及びその法的処理を考察すべきものと思っている。従って個別的な立木の法的処理については、本稿後の段階の問題に属する。

なお、個別的な立木の法的処理に関する民法上の主要な問題（基準）として、その公示方法（明認方法）、民法 242 条の附合等がある。別の機会にそれぞれの問題ごとに検討する予定である。——昭和51年 6 月 22 日——