

立木に関する物権変動について

菊 池 定 信

一 本稿の目的

- 一 本稿の目的
- 二 物権変動の態様とその検討
 - (一) 立木と土地とが共に譲渡または抵当権の目的とされる場合
 - (二) 立木を留保して土地だけが譲渡または抵当権の目的とされる場合
 - (三) 未登記の土地譲受人により植栽された立木がその土地と共に他方に譲渡または抵当権の目的とされる場合
 - (四) 土地を除き立木だけが譲渡の目的とされる場合
 - (五) 取消・解除または特約等により立木所有権が復帰する場合
- 三 結 語

立木法の適用されない立木が、その生立地盤である土地と一体をなすものか、それとも土地とは別個に独立しているものか、という点については、いわゆる立木の法的性質の問題として、従来から研究されている。これをいかに解く

するかによって、立木に関する物権変動や対抗要件の問題を解決できる、と一般に理解されているからである。

通説・判例によると、立木は原則としてその生立する土地と一緒になすものと解し、従つて土地所有権が譲渡その他処分されたときは、地上立木にもその効果を及ぼし、この場合、土地について登記をすれば、立木について特に公示方法を講ずる必要がない、という。但し特別の事由が存する場合、例えば立木を土地から分離して譲渡したとき(大判昭和一五年七月二〇日、新聞四六〇六号一〇頁など)、土地を譲渡するにあたり地上立木を留保したとき(最判昭和三四年八月七日、民集一三卷一二二三頁)、または自創法による土地買収において地上立木が独立した取引価値のあるものであるとき(最判昭和三三年二月一三日、民集一二卷二号二三七頁、最判昭和四年二月二日、民集二三卷一二号二三七四頁)などは、当該立木は土地から離れて独立の所有権の目的となり、従つてその立木所有権をもつて第三者に対抗するためには、公示方法を施す必要がある、とする。

これに対し、立木は本来的に土地とは別個の独立したものである、と解する学説がある。これによると、土地が譲渡され、または土地に抵当権が設定されても、それとは別個に独立している立木にまで当然にその効果を及ぼすものではないとし、従つてこの場合には、立木に関する物権変動というものが存しないのだから、対抗問題も生じない、とされる。

しかし筆者は、このような法律構成の前提とする立木の法的性質の決定自体に、まず問題があるものと考へている。従来の立木の法的性質論は、専ら抽象的解釈論（一般的基準）によって構築され、しかも取引前の立木一般を対象として検討されている、といえる。あるいはまた、個別の取引上の立木をその研究対象にする場合もあり、この問題を益々混乱させているように思われる。⁽¹⁾ 立木について具体的に生起する問題は、当該立木に関する物権変動や対抗

問題についてであり、従つてそれは、取引に関する立木一般の法的性質論だけによつて解決さるべき段階のものでない。解釈論上、立木と土地との一体性をとつたとしても、具体的な事案では、立木は土地から独立した別個の物として取扱われている場合が少なくないのである。またその故に、立木の独立性をとつたとしても、具体的な事案では、それが土地に一体するものとして処理されている場合もある。このことは、立木について具体的に生ずる法律問題を、立木が土地の一部であるか否か、というような議論のみによつて解決できないことを意味している。

立木について法律上専ら問題となるのは、その所有権移転の存否であり、またその公示方法の要否等である。そうだとすると、まず検討されなければならないのは、当事者の意思解釈である。具体的になされた当事者の处分行為の解釈を、当該立木に関する法律問題解決の前提としなければならない、従つてその判断は、個別決定的でなければならぬであろう。⁽²⁾

筆者は、以上のような観点から、立木に関する物権変動を土地との関係で検討する予定でいる。これと関連して、更には対抗問題や公示方法（明認方法）まで研究すべきではあるが、それらは本稿以後の問題として、別稿で論ずる予定である。また立木に関する物権変動を研究する場合には、以上のほかに、更に具体的な立木の生立状況、その経済的価値や効用、取引慣行等、あるいはそのための実態調査など、検討を加えるべき点は極めて多い。しかし本稿では、立木に関する物権変動についての理論構成を中心とする。

(1) 従来の学説は、民法八六条一項、同二四二条等の解釈論や抽象的な判例の立場もしくは観念的な立木の経済的独立性の有無を根拠として、または具体的な取引当事者の意思や対抗問題等の個別的解決を通して、立木の法的性質を論定しようとする

する。しかし問題は、立木の法的性質がいかなる根拠ないしは基準により検討さるべきか、という点である。けだし何を基準とするかにより、その判断を全く異なる可能性があるからである。筆者は、取引前における立木の法的性質についての解釈基準と、具体的な取引における立木の法的処理についての解決基準とを区別して、それぞれにつき検討すべきものと考えている。拙稿「立木の法的性質について」(国土館大学) 比較法制研究創刊号一六五頁以下参照。

(2) 立木は、その生立状況からみて具体的に独立の経済的価値もしくは効用をもち、従つて別個に取引の目的とされるが故に、土地から独立した権利の客体を有する。生立中の立木それ自体が独立した経済的価値をもつ場合であつても、何ら取引処分等に關係しなければ、その立木について法律上問題とすべき実益を欠くことになる。従つて立木に関する法律上の問題については、具体的取引において個別的に判断されなければならない。

二 物権変動の態様とその検討

立木法の適用されない立木(以下、単に)^{立木}に関する物権変動の態様として、主要なものは、(一)立木と土地とが共に(もしくは立木を特に除外せずに土地が)譲渡または抵当権の目的とされる場合、(二)立木を留保(特に除外)して土地だけが譲渡または抵当権の目的とされる場合、(三)未登記の土地譲受人により植栽された立木がその土地と共に他方に譲渡または抵当権の目的とされる場合、(四)土地を除き立木だけが譲渡の目的とされる場合、および、(五)取消・解除または特約等により立木所有権が復帰する場合、に分けることができよう。そしてこれらの各態様において、立木自体についての独立した物権変動というものが認めうるのかどうか、さらにこれと関連してその場合の公示の要否が、法律構成上または実際上問題となつていて。以下では、主として前者の点につき、右の各態様ごとに検討してみる。

まず判例・学説の概要を紹介し、つぎにその考察をしてみよう。

(一) 土地を譲渡または抵当権の目的とした場合、判例・学説は、一般に地上立木と土地との法的関係の解釈を主要な争点とし、これによつて当該立木に関する問題を解決している。

[1] 「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故ニ右土地所有権ノ移転アリタル場合ニ於テ其移転ヲ登記シタルトキハ之ニ依リ地盤ノミナラス立木ニ関シテモ所有権ノ移転アリタルコトヲ第三者ニ対抗シ得ヘキハ論ヲ竣タス」(大判大正九年一月二〇日、民録二六輯四頁)。但し本判決の事案では、立木の所有権と土地の所有権とが各別に存在する場合(土地は共有であるが、立木はその共)であるから、その双方を同時に買受けた者が土地の所有権移転登記をしても、これをもつて立木所有権の取得について第三者に対抗できない、と判示する。このように土地の処分及び土地の登記の効力がその地上立木にまで及ぶ、とする判例は極めて多い(売買による土地の所有権移転につき、大判明治三八年五月一五日、民録一三卷四二七頁、最判昭和三年九月二三日、民集九卷一〇号一三七六頁など。また土地の抵当)。

通説は、右判例と同様に、立木と土地との所有者が土地を譲渡し、または土地に抵当権を設定したときは、特別の事情なき限り地上立木を含む土地についての物権変動であると解し、従つてその対抗要件も土地の登記だけで足りる、とされる(妻・物権法(講義)二二三頁、末川・物権法(上)一五三頁、金山・物権法総論三四〇頁など)。もとより土地と共に立木を処分した場合であつても、立木に関する独立した物権変動というものを原則として認めない。

これに対し学説の一部は、立木と土地とが同一の所有者に属する場合でも、立木の所有権と土地の所有権とがそれぞれ独立して存在し、従つて例えば、土地を譲渡または抵当権の目的としたときは、土地だけについての物権変動を生じ、また土地と共に立木を譲渡したときは、それぞれにつき所有権の移転を生ずる、と理解される。但し後者の場合、土地について登記をすれば、立木に関する所有権の移転についても対抗力を生ずる、と解するものとみられる（これに属するとみられる学説には、川島「判批」法協七七巻五号一三頁以下、横・物権法一九八頁、平野「研究」志林二六巻七号六六頁以下、下（但し立木だけについての公示方法を要する、とされる）中尾「立木・農作物と附合」（山中教授還暦記念）近代法と現代法一八一頁以下）。

まず立木と土地とが共に譲渡された場合に、立木を含む一個の土地所有権が移転したと解すべきか、それとも立木と土地との二個の所有権が移転したと解するのか、という問題は、ここでは理論構成上の差異が存するだけである、といえる。実際問題としてそのいずれであるかは、処分行為の内容その他の具体的な事情によつて定まるものと解すべきであろう。けだし立木と土地とをそれぞれ共に譲渡することも、またそのような区別をせずに一体として譲渡することも、当事者の自由だからある。しかしこれ共に譲渡することも、またそのような区別をせずに一体として譲渡するから、立木を土地と法律上共通して取扱うのが合理的である。従つて土地に対する登記は、立木についての公示手段にもなりうると解すべきであろう。⁽³⁾ 要するにこの態様では、立木と土地とが同じ物権変動の目的とされて同一人の所有に帰す場合であるから、その両者の物権変動を区別して考察すべき必要はない、といえる。立木だけについての物権変動や対抗要件の有無等が特別に問題になるとすれば、それは独立した立木所有権の譲渡等の場合であるから、後述する態様（後述（四））に属する問題として解決されなければならない。但しこの態様においても、立木だけについての公示の当否に関しては、若干の問題があるので、別稿で検討する予定である。⁽⁴⁾

以上のように、立木と土地とが共に処分された場合と異なり、山林の所有者が立木についてはなんらの意思表示もせずに土地を処分した場合（例、譲渡や抵当権設定）、地上立木もまた当然にその処分に含まれるものとみるべきか否か、という点について見解が分かれている。学説・判例は、前述したような立木の法的性質の見解に基づき、あるいはこれを肯定し、あるいは否定する。しかしこのような見解は、右の場合を抽象的な立木一般の性質論によつて解決しようとする点に、まず問題があるといわなければならぬ（前項の（一）、（二）参照）。通説・判例は、立木と土地との一体性を原則とし、当事者意思を例外とする立場で、右の場合における立木の法的運命を決めていた。しかし取引の実際では、当事者意思その他の具体的な条件によつて立木の法的運命を解決している場合が少なくないことは、既に指摘されている通りである（最近の判例の立場である。拙稿「立木の法的性質について」（国士館大学）比較法）。かりにこれ等によつて決めることができない場合でも、客観的にみて独立した取引価値を有する立木に対しては、土地処分の効果を及ぼしえないものと解するのが合理的である。また立木の独立性を原則とする少数説に対しても、右と同様のことがいえる。すなわち土地の処分の場合に、その地上立木を含むか否かは、まず当事者の意思によつて定まるものと解すべきであろう。当事者の意思が明らかでない場合であつても、例えば格別の取引価額を有しないような雜木に対しては、土地処分の効果を及ぼしうるものと解するのが合理的である。要するに、土地の処分における立木の関係は、当事者の意思表示その他の具体的な取引条件、更には当該立木の客観的生立状況（生立効用や価額等）等によつて、それぞれの処分ごとに解決すべきである。当該立木に関する物権変動の存否は、このような具体的な基準によつて個別的に判断されなければならない。

以上のような基準によつて、例えば土地だけの譲渡がなされたものとされた場合には、その譲受人やそれから転得

した第三者は、地上立木については無権利者となろう。しかしながら譲受人や第三者からみれば、立木について何らの意思表示もないときには、その立木をも取得しうるものと信頼して取引することもありうる。そこでこのような場合には、純理に従つて土地だけを譲渡した立木の所有者を保護すべきか、それとも第三者の信頼を保護すべきか。かりに第三者を保護するとすれば、それをどのように法律構成すべきかが問題となつてゐる。

(一) ここでは、立木を留保して土地だけを譲渡または抵当権の目的とした場合を扱う。例えば山林の所有者が地上立木を留保して土地所有権だけを処分した場合には、その両者の分離による立木所有権の創設という物権変動が存すると解しうるのか、また右立木所有権の留保をもつて、立木を含むものとして該土地を転得したような第三者に対抗するためには、留保の立木について公示方法を講ずべきか否かが問題となつてゐる。この点に関し、まず判例は、つぎの如く判示する。

[2] 「按するに、立木は本来土地の一部として一個の土地所有権の内容をなすものであるが、土地の所有権を移転するに当り、特に当事者間の合意によつて立木の所有権を留保した場合は、土地と独立して所有権の目的となるものであるが、留保もまた物権変動の一場合と解すべきであるから、この場合には立木につき立木法による登記をするかまたは該留保を公示するに足る明認方法を講じない以上、第三者は全然立木についての所有権留保の事実を知るに由ないものであるから、右登記または明認方法を施さない限り、立木所有権の留保をもつてその地盤である土地の権利を取得した第三者に対抗し得ないものと解するを相当とする。」(最判昭和三四年八月七日、民)
(集一三卷二〇号一二二三頁)

四二卷二〇号一〇号三四六九頁など)。

法曹時報一一卷一〇号三四六九頁など)。

これに反し、立木所有権の本来の独立性を前提とする少数説は、右留保の場合、立木を土地から分離して独立の所
有権の客体とする物権変動というものが存在する余地はないと解し、従つて、対抗関係も生じない、とされる(川島「前
七七卷五号五六頁以下、楳・前掲書」九九頁も同趣旨とみられる)。

このようない立木の留保についての見解に対しても、これまで種々の立場から検討されてきてゐる(幾代・鈴木・広中・民
下、徳本「解説」不動産取引判例百選(別冊シリスト一〇号)二〇二頁等、な)。結局、両説の対立は、第一に、立木と土地との関係をどの
よう理解するか、という点に原因するものと思われる。また第二に、立木留保の場合に、判例理論の如く物権変動
の存在を認めるとすれば、それは二分した土地の一方だけを留保した場合とで法律構成上の矛盾を生じないものか。
第三に、立木留保の場合を対抗関係に構成することが果して妥当な結果を得るのか。問題は、この三点に集約される
ものと考へられる。

第一点、すなわち立木が土地から独立した所有権の客体であるのか否かは、当事者の意思表示その他の具体的な取引
条件、さらには当該立木の客観的状況等によつて、個別の取引ごとに定めるべき問題である(前)。つまり土地の譲渡
にあたり右留保の意思表示があれば、それによつて、独立した立木所有権が生ずることになろう。この取引以前の生

立中の立木がその土地から独立しているとは、原則として認められない。けだし山林の所有者が立木と土地とを分離して別個に所有する実体もなく（たたかねば立木をいわゆる権利移転予約形式の担保に供し）、また何らの取引処分等も存しない限り、それぞれを独立した権利の客体とすべき必要性を見い出しがたいからである。学説のなかには、生立中の立木が取引観念上独立した価値を有すれば、それは常に土地から独立している、と解する見解もある（たたかねば川島・民）。しかし取引その他の処分に關係する場合でなければ、立木を独立の物とする実益が存しない。のみならず、實際上においても、土地の所有者が地上立木をも所有する場合、その両者を区別せずに取扱うことは、所有者の意思にも合致し、また合理的である。要するに、立木と土地とが同一人の所有に属している場合には、その立木を土地から分離して別個に存在させるべき必要性のない限り、その地上立木は、法律上、土地と一体してその一部をなすものとみるべきであろう。そうだとすると、このような見解のもとでは、立木留保の意思表示によつて、初めて留保された立木について新たな所有権が創設されるものと解すべきことになる。

第二に、立木を留保した土地譲渡の場合を以上のように解するならば、一筆の土地を二分し、その一方だけを譲渡する場合にも、一個の土地所有権を二個の土地所有権に分けるという物権変動が先行しているものとみるべきであるから、留保された立木所有権における場合と同様に（前掲^{〔2〕}判例^{〔2〕}判例参照）、譲渡されなかつた他方の土地所有権についても、登記をしなければ第三者に対抗しえない、と構成すべきであるが、しかし既にこのような場合を対抗の関係で処理しなかつた先例があり、問題となつてゐる（川島「前掲判批一六〇〇」、幾代ほか前掲書六一頁）。その先例というのは、要するに、一分した土地の一方だけが譲渡されたにも拘わらず、その全部につきなされた登記を信頼して、さらに土地全部を譲受け移転登記をしても、そ

の転得者は、譲渡されなかつた他方の土地につき所有権を有する者に対し、その登記の欠缺を主張しうる第三者にあたらない、といつたのである。⁽⁵⁾ この判例理論を前掲^{〔2〕}判例の如き立木留保の取引の場合に当嵌めるならば、譲渡された土地をさらに譲受け移転登記をしても、その転得者は留保された立木については無権利者であり、従つて立木を留保して所有する者（またはそれから譲受けた者）は、明認方法を施したと否とに拘わりなく、その所有権を主張しうる、と解すべきことになる。かくしてまず検討されなければならないことは、立木を留保して土地だけを譲渡する場合と、土地を二分してその一方だけを譲渡する場合における法律構成についてである。

土地を分筆し、または合筆することは、原則としてその所有者の自由であるとされている（不登法八条ノ二）。すなわち取引その他の処分の有無に拘わらず、一筆の土地を二分し、それを独立した所有権の客体とすることが法律上認められている。實際的みても、土地の分筆・合筆は、その所有者の意思にまかせるべきであろう。従つて土地についての分割・独立性というものは、その物権的処分と直接關係なしに、独自に存在しうるものである、と解される。そうちとすれば、その一方譲渡の場合に、二個の土地所有権に分けるという物権変動が必然的に先行している、とみることはできない。これに反し、立木と土地とが同一の所有者に帰属している場合に、それを独立した所有権の客体とすべき理由は、特別の事情がない限り存しない（立木登記の場合、または立木を処分（いわゆる権利移転予約形式の担保も含む）したため、独立せしめている場合を除く）。その必要性も格別みあたらない。その立木が独立するのは、原則として、それを土地とは別個の物とする取引その他の処分によつて、両者を分離すべき必要を生じたときである⁽⁶⁾。そうだとすると、立木だけの譲渡や立木留保の取引の場合に、初めて立木所有権の創設という物権変動があつたものと理解しうる。以上のような理由から、筆者は、土地の分割譲渡と立

木を留保した土地だけの譲渡の場合とでは、その法律構成を異にすべきものと考えている。

第三の問題は、立木を留保した場合の立木所有権者と、その立木の生立する土地の権利を取得したとする第三者との関係を、対抗問題として処理することの妥当性についてである。前掲〔2〕判決は、立木所有権の留保を公示するに足りる明認方法を講じなければ、第三者は全然かかる留保の事実を知ることができないという理由で、第三者の保護を重視すべき判断をしているものと思われる。学説のなかには、その法律構成を疑問としつつ、結果の妥当性という観点からみて、この場合を対抗問題として擬制することをいちがいに否定しえない、とする見解がある（星野「幾代・鈴木・広議」〔法學二九卷〕二三五頁）。筆者は、このような判例・学説の立場を支持したい。けだし自己の意思で立木を留保・所有しているから、それを公示するに足る方法を何んら講ぜずに放置している者は、その留保の効果を主張しえない不利益を負うものと解すべきであろう。しかも右留保者は、特別の事情がない限り、いつでも単独で明認方法を施しうる状態にあるにも拘わらず、それを怠るのであるから、その限りでは、保護されるべき実状を有しないとも考えられる。他方、立木を含むものとして善意で土地の所有権を取得し移転登記を終えた第三者は、少なくとも過失ある立木の留保者よりも保護され得るべきであろう。このような結果を妥当であるとするならば、立木留保の場合における留保者と第三者との関係を対抗問題として処理することには、意義があるものと考える（なお、右第三者がいわゆる背信的悪意者に該当する場合は、以上とは別個の問題となる）。

(三) 山林の譲受人が土地所有権の取得につき未登記のまま立木を植栽し、所有していたところ、別にその土地が二重に譲渡された場合、植栽された立木所有権の帰属をめぐって、その立木に関する物権変動と対抗要件を問題とした事案がある。

〔3〕 「原審確定の事実によれば、Yが訴外Aから本件山林を買い受け、地盤所有者として本件立木を植栽して後、Aはこの山林を別に訴外Bに売り渡して移転登記を得させ、X₁は更に右Bから買い受けて移転登記を経たといふのであって、Yはこの山林所有権につきX₁・X₂（筆者註・X₂は山林の二分の一の持分をX₁から譲り受けた者）らに対抗できないのである。ただ本件立木はYが権原に基づいて植栽したものであるから、民法二四二条但書を類推すれば、この場合、右X₁・X₂らの地盤所有権に対する関係では、本件立木の地盤への附合は遡って否定せられ、立木は上告人（Y）の独立の所有権の客体となりえたわけである。しかしかかる立木所有権の地盤所有権からの分離は、立木が地盤に附合したまま移転する本来の物権変動の効果を立木について制限することになるのであるから、その物権的効果を第三者者に对抗するためには、少くとも立木所有権を公示する対抗要件を必要とすると解せられるところ、原審確定の事実によれば、X₁・X₂らの本件山林所有権の取得は地盤の上の立木をその売買の目的から除外してなされたものとは認められず、かつ、X₁・X₂らの山林取得当時にはYの施した立木の明認方法は既に消滅してしまっていたというのであるから、Yの本件立木所有権は結局X₁・X₂らに对抗しえないものと言わなければならない。これを立木所有権を留保して地盤所有権のみを移転した場合にたとえ、右と同趣旨の理路をたどる原判決の説明は正当であつて、所論の違法はない。」（最判昭和三五年三月一日、〔民集一四卷三号三〇七頁〕）。

未登記の土地上に植栽した立木につき、その土地譲受人と同一土地の二重譲受人とを対抗関係にたつものと構成する前掲〔3〕判例の立場は、その後、土地の賃借人が植栽した立木をその土地の二重賃借人に対抗するためには、公示方

法を要するか否かが問題となつた事案においても、踏襲された（最判昭和三七年五月二九日、⁽⁷⁾判例時報三〇三号二七頁）。

前掲〔3〕判例においては、第一に、移転登記のないために否定された土地所有権と、その土地上に植栽された立木との関係、すなわちこの場合の立木所有権の帰属をどのように考えるべきか、という問題がある。第二に、右立木所有権をその後の土地の二重譲受人に対抗するためには、立木につき明認方法を施す必要があるのか否か、という点が問題となろう。

まず第一の問題については、第三者（土地の一重譲受人）の出現する以前と以後とに分けて考察する。前者においては、土地の所有権を取得した者がその土地上に立木を植栽したのであるから、植栽立木はその土地所有者に帰属することになるであろう。そしてかかる立木が土地所有者に帰属する限りにおいては、原則として立木の独立性を問題とすべき余地はない（前述（二））。

つぎに後者、すなわち右植栽立木の生立する土地につき一重譲渡がなされたために、対抗力なき第一譲受人（立木の植栽者）の土地所有権が否定された場合には、右植栽立木の帰属が問題となる。対抗力を欠くために第一譲受人の土地所有権が遡及的に否定されると、既になされた植栽も初めから権原のないものと解することができ、従つて右立木は、附合の原則によつて、常に土地所有者に帰属する、というように説明することもできる。しかし前掲〔3〕判例は、第一譲受人の植栽当時には土地所有権に基づいて植栽したのであるから、のちにその所有権が否定されとしても、民法二四二条但書を類推して、右立木だけの所有権は植栽者に保留されるという。そして土地所有権が否定せられたときに、右立木は土地から分離し、独立の所有権の客体になる、と解した。通説も大体この判決の論理構成に賛成られる。

成しているものとみられる（⁽⁸⁾倉田「解説」法曹時報一二卷五号（最高裁判例解説民事篇昭和三五年度五〇頁以下）、林「批評」民四三卷二号二五八頁、高橋「解説」不動産取引判例百選（別冊ジヨリスト一〇号）二〇四頁など）。

第二に、右植栽立木の所有権を第三者に対抗するためには、その立木につき明認方法を施す必要があるのか、という問題がある。この点前掲〔3〕判決は、対抗できない第三者の出現によつて土地所有権が否定されると、右立木はそれから分離して植栽者の独立の所有権の客体となるから、立木を留保して独立の所有権の目的とする前掲〔2〕判決の場合と同様、対抗問題を生ずるとする。すなわち右立木所有権を公示する対抗要件が必要である、と解している。多くの学説は、この判決の態度を支持するものとみられるが（我妻・新訂民法總則二七頁、金山・物権法）、対抗問題になりえないと解する学説もある（横・物権法一九九頁、東「詳訛」神戸法学雑誌一〇卷四号五七一頁など）。その批判学説は、要するに立木留保の取引の場合と同様、立木については物権変動というものがありえないのだから、その植栽者は明認方法なくしてそれを主張しうる、という趣旨のものとみられる。

筆者は、以上の点につき、つぎのように考える。第一譲受人の対抗力なき土地所有権といえども、第三者によつて否定されるまでは、それを問題とする余地がない。すなわち第一譲受人の植栽は、所有権に基づく権原行使であつて、このことは第三者の出現によつても否定されない。従つて植栽立木は原則として独立性を有しないが、土地所有権が否定されるとそれから分離して独立し、これを第三者に対抗するためには、立木留保の場合と同様、対抗要件を備える必要がある。

ところで、立木留保の取引や立木を植栽した未登記の土地の取引の場合には、立木の留保者や植栽者、すなわち所有者と、右立木を含むものと信頼して土地を取得した第三者との利益考量を重視すべきだ、という見解がある。この

観点から、取消と登記の場合と同様、右の場合を対抗問題として扱うのが妥当である、という結論を導びく（林「前掲」頁、同趣旨とみられるものに、星野・民法概論Ⅱ第一分冊物権六七頁、同・法学二九卷二号二三五頁、なお末括「立木取引に。」）。しかしこのような視点にも疑問がないわけではない。すなわち立木留保の場合には、所有者自身の意思によって立木だけを分離して独立に所有するものであるのに反し、立木植栽の場合には、植栽者の知らない間に土地所有権が否定されて立木だけを所有するものとされ、対抗関係の地位に置かれるという事情がある。従つて立木の留保者が明認方法を施さないために不利益を受けることは理解できるとしても、立木の植栽者についても、これと同じ価値判断をなしうる事情にあるのか、という問題があるようと考えられる。この点からみれば、植栽者の保護を個別的に図る必要があるようにも思われる。⁽⁹⁾ もつとも第三者側の視点からみれば、両者の間に差異を設けるべきではない、ともいいうるであろう。

(四) 立木だけの譲渡としては、山林の所有者が土地を除き立木だけを譲渡する場合、およびその立木だけを更に譲渡する場合、または立木の留保（前掲⁽²⁾）、植栽（前掲⁽³⁾）等によりその所有者となつた者が立木だけを譲渡する場合などがある。これらの場合、立木に関する物権変動とその公示の要否について、若干の問題があるので、以下に考察してみる。

山林の所有者が土地から立木だけを分離して譲渡することは、極めて多いとされている⁽¹⁰⁾。この場合、その譲受人が立木所有権の取得につき明認方法を施さなければ、その後に同一立木を二重に譲受けた者が立木だけを譲渡する者に対する抗することができない。この立木だけの譲渡を、通説・判例のように、立木所有権の成立・移転と解するのか、それとも争いがないといえよう（但し、鈴木・物権法講義二六四頁では、以上のような解釈をとらない、と思われる。）。

すなわち、山林の所有者から立木だけを分離して譲受けた者が、その立木所有権の取得につき明認方法を施さなければ、その後右立木と共に土地の所有権・抵当権を取得して登記をした第三者に対抗することができない。

[4] 「立木ニ関スル法律ノ適用ヲ受ケサル立木ト雖モ土地ト分離シ独立シテ譲渡ノ目的ト為ルコトヲ得ルモノニシテ其所有権ノ譲渡ヲ第三者ニ対抗スルニハ第三者ヲシテ権利ノ譲渡ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ為スコトヲ必要トス從テ立木ノ譲受人ハ其権利ノ取得ニ付キ明認行為ナル公示方法ヲ施シタルトキハ第三者ニ対シ絶対ニ其所有権ヲ对抗スルコトヲ得ルモノニシテ土地及ヒ立木ノ前所有者ヨリ更ニ土地及ヒ立木ヲ買受ケタル者カ土地ニ付所有権取得ノ登記ヲ為シ若クハ立木ニ付明認行為ヲ為シタル場合ト雖モ此等ノ公示方法カ叙上ノ如ク既ニ他ノ権利取得者ノ為メニ明認行為ヲ為シタル後ニ施サレタルモノナルトキハ土地及ヒ立木ノ買受人ハ其立木ノ所有権ヲ以テ既ニ明認行為ヲ為シタル権利取得者ニ対抗スルコトヲ得ス」（大判大正一〇年四月一四日、民録二七轉七三二頁）。

この態様では、立木譲渡の後に、土地の処分に伴つて立木についても更に譲渡された場合である。このような場合、同一譲渡人より更になされた土地及び立木の譲渡を、立木を含む一個の土地所有権の移転と解するのか、それとも土地と立木との二個の所有権の移転と解するのか、という理論構成上の見解の対立がある（前）。ところで立木だけの譲受人が、その立木について特別の意思表示なくして、すなわち特に立木を除外せずに土地を譲受けた者、あるいは

は土地について抵当権を取得した者に対抗するためには、明認方法を要するか、という点について、従来から問題となっている。立木と土地との原則的一体性を主張する通説・判例⁽¹¹⁾は、この場合、土地の譲渡や抵当権設定の効果が当然にその地上立木にも及ぶものと解する（土地の譲渡については、大判明治三八年五月一五日、民録一一輯七一四頁、その他同趣旨の判例多数。抵当権の設定については、大判大正一四年一〇月二六日、民集四卷五一七頁、大判昭和六年七月二二日、民集一〇卷五九三頁等。）。

従つてこの立場では、立木だけの譲受人が、その所有権の取得を土地の譲受人や抵当権者に主張するためには、明認方法を施していなければならないことになる。これに対し、立木の原則的独立性を主張する学説⁽¹²⁾は、土地処分の効果が当然にその地上立木にまで及ばない、つまりこの場合には立木について二重の物権変動が存在しないと解する。結局、この立場からすると、立木だけの譲受人は、明認方法なくして立木所有権の取得を主張しうることになろう。

このような見解の対立は、従来から立木の法的性質⁽¹³⁾をいかに解するかによる、とされていた。しかしこまでのその理論は、専ら抽象的な解釈や判例に依拠したものであり、それだけでは、現実になされた土地処分行為における立木の法的関係を判断する基準とはなりえない。けだしこの問題解決は、取引に關係なき立木一般の性質に直接依拠するのではなくして、具体的な土地処分行為の解釈に存するからである。従つて土地の処分行為の効果がその地上立木にまで及ぶか否かは、当事者の意思表示その他の具体的な事情の解釈の問題である。そうだとすると、土地を処分するにあたり、特に地上立木について当事者の意思が明らかでない場合には、その他の具体的な取引条件やその立木の客観的状況（や取引価額等）によつて、当該立木の帰属を個別的に判断すべきであろう。これらによつて、立木だけの譲受人が、土地につき所有権や抵当権を取得した者に対抗するためには、明認方法を施す必要があるか、という問題が解決される。但しその結果の当否についてはなお検討すべき問題があらう（後）。

山林の所有者から立木だけを譲受けた者は、その立木所有権の取得につき明認方法なくして、同一譲渡人から右立木を除き土地だけを譲受けて移転登記をした者、あるいは土地だけについて抵当権の設定を受けて登記をした者に对抗することができるか。判例によると、この場合、土地譲受人や抵当権者は立木について無権利者であるから、立木だけの譲受人は明認方法なくして対抗できるとする。例えば、

[5] 「本件立木カ上告人ニ於テ土地ノ所有権ヲ取得スル以前既ニ独立ノ不動産トシテ被上告人ノ所有ニ属シタル本件ノ場合ニ於テハ立木ノ所有権ハ当然ニ土地ノ所有権ヲ取得シタル上告人ニ帰スヘキニ非サレハ原判決カ上告人ヲ以テ被上告人ノ立木取得ニ関スル公示方法ノ欠缺ヲ主張スル正当ノ利益ヲ有セサルモノト判示シタルハ正当ナリ」
（大正八年一〇月三日、民録二五輯一七三七頁。）。

以上のように判例は、原則として立木に関する物権変動についての理論構成によつて、当該立木に対する公示方法の要否を判断している、といえよう。しかしこれとは別の観点から、立木だけの譲受人と土地だけの譲受人やその転得者との保護について比較する必要があろう。すなわち立木だけが一方に譲渡され、また他方では土地だけが譲渡されているにも拘わらず、その地上立木も含むものと信頼して取引されている場合に、いずれの譲受人を保護するのが妥当であるか、という観点からの考察である（前述の（一）参照）。このような場合、特に一方になされた立木譲渡につき公示方法が存しなければ、その後の土地取得者はその事実を知りえないことがあり、しかもその事実を知りえない限り、立木もまた取得したものと期待することもありうるのだから、この善意の土地取得者を保護すべき必要があるのでないか、とする判断も否定しえないように考えられる。このような観点からみるならば、立木について無権利者である

の故をもつて、前述の問題を画一的に判断することは、必ずしも適當であるとはいえない。もつともこのような価値判断をとるとするならば、そのためには、右の場合を対抗問題として取扱うべきか、それとも別の解釈をたてるべきか（例、善意の第三者保護）、という問題は残る。この問題については、別稿で研究する予定でいる。

最後に、立木だけの譲渡態様の一種として、その所有権移転の形式をとつて譲渡担保をすることが認められている（我妻・物権法（講義）一二四頁、舟橋・物権法（上）一五六頁など）。判例にもまた、所有権移転の形式による譲渡担保を扱つたものがある（大判大正九年二月三〇日、民集一六卷一五六五頁）。この場合、担保を目的とするが、立木所有権移転の態様をとつてているのであるから、その限りにおいて有効と解すべきであろう。問題は、これとは別に、立木に関する担保物権の成立が認められるか、という点である。学説はこれを否定し、またこれを扱つた判例も見当らない。その理由は、第一に、立木に関しては質権や抵当権のような複雑な物権関係を公示する適當な方法がないからであるとする（登記は除外立木）。未登記立木に関する物権変動の公示方法である明認方法には、登記簿のように複雑な物権の内容や変動の過程を公示する能力がないとされる。第二に、明認方法は、古来から所有権移転の場合についてのみ認められてきた公示方法であるから、これをそれ以外の物権変動にまで拡大すべきでない、とされる。従つて立木には所有権のみが成立し、その変動は譲渡またはこれと同視すべき移転に限られる、と解されている。しかし所有権の移転形式をとるならば、立木を担保に供しうることを法律上承認すべきであろう。⁽¹⁴⁾

(五) 一旦譲渡された立木所有権が取消・解除、その他特約等によつて復帰する場合、通説はこれを譲渡と同一視

すべきものと解している。そしてこの立木所有権の復帰を第三者に対抗するには明認方法を要するとされる。もつとも、取消・解除による物権の復帰一般の取扱いと同様に、その取消・解除以前に当該立木を譲受けたような第三者に対する対しては、明認方法なくして対抗しうるものと解するであろう。⁽¹⁵⁾

ところで立木だけの売買契約においては、通常、伐採期間を定め、その期間内に伐採されなかつた立木は当然に売主に復帰する旨を特約している場合が多い、とされている。⁽¹⁶⁾ このような売買では、原則としてまず契約によつて立木所有権が買主に移転し、伐採期間の経過によつて残立木の所有権が売主に復帰するものと構成されている。従つてこの残立木の所有権の復帰による取得を第三者に対抗するためには、明認方法を施す必要がある、という。もつとも土地について登記があれば、その取得についてとくに明認方法を要しないであろう。⁽¹⁷⁾ ただしこのような復帰移転についての構成を疑問視する見解がある。そこで、右立木所有権を買主よりさらに転得した第三者に対し、伐採期間の経過による復帰を対抗するためには、その旨を公示する明認方法が必要であるのか否かが問題となつてゐる。これらの点につき検討してみよう。

[6] 「立木ノ売買契約ニ於テ伐採期間ヲ定メ其ノ期間ノ到来ト共ニ売買契約ハ当然ニ其ノ効力ヲ失ヒ立木ノ所有権カ当然売主ニ復帰スヘキ旨ノ特約ハ当事者間ニ於テ其ノ効力ヲ認ムルコトヲ敢テ妨ケサル所ナルヘシト雖買主ヨリ更ニ該立木ヲ譲受ケタル第三者ニ対シ該特約ヲ対抗シ譲受人トノ関係ニ於テモ終期ノ到来ト同時ニ所有権復帰ノ効力ヲ生スルモノト解スルヲ得ス蓋叙上ノ如キ特約ヲ公示スルコトナクシテ第三者ニ対シ物権的効力アリト為ストキハ第三者ニ不測ノ損害ヲ被ラシメ著シク立木取引ノ安全ヲ害スルニ至ルコト極メテ明ナルノミナラス他ノ登記シ得ヘキ不動

産ニ付キテハ不動産登記法第三十八条ノ規定ニ依リ登記原因ニ買戻特約其ノ他登記ノ目的タル権利ノ消滅ニ関スル事項ノ定アルトキハ申請書ニ其ノ事項ヲ記載セシメ之ヲ登記シ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得セシメタル点ヨリ考フルモ立木ノミニ付其ノ権利ノ消滅ニ関スル特約ヲ公示スルコトナクシテ之ヲ第三者ニ対抗シ得ルモノト解セサルヘカラサル理由アルコトナシ」^(大判昭和八年六月二〇日、民集二卷一五四三頁)。その後、右判旨を踏襲する判決が多く現われている^(大判昭和一五年七月二〇日、新聞四六〇六号一〇〇頁、大判昭和一八年七月二三日、民集二二卷七二〇頁等)。

判例は、伐採期限附立木売買の場合には、これによつて当該立木の所有権が移転することを原則とし、伐採したときに初めてその所有権が移転するものではない、と解している^(例えば、大判昭和一八年七月二三日、民集二二卷七二〇頁)。これに対し、右売買では、伐採期限が契約の不可決かつ重要な内容をなすものであるから、それによつて買主が取得するのは、「伐採期限なる制限を内包する権利」、すなわち伐採によつて買主が所有権を取得するという一種独特的の物権的取得権として構成すべきではないか、とする見解がある^(加藤「判例評議」判民昭和一八年四三事件一九〇頁以下)。しかし実際上、伐採期限を定め、その期限内に伐採されない立木が復帰する旨を特約した立木売買においては、買主の取得した立木が伐採期限を経過すればまた売主のものになる、ということもあり、またその期限内に伐採した立木だけが買主のものになる、という場合もあるであろう。あるいはまた、伐採期限までに成育した一定の立木だけが買主のものになる、という趣旨であるかも知れない。このように実際の立木売買では、それぞれの目的・事情が異なるのだから、それによつて個々の売買ごとに、当該立木の所有権移転の効果を生じたとみるべきか否かを判断すべきであろう。前述の判例・学説の見解は、このような立木売買の実態を無視して、統一的に構成するところに問題がある。

しかしこの態様で専ら問題となつてゐるのは、右のような特約附立木売買についての解釈にあるのではなくして、伐採期限の経過により立木所有権が復帰する旨の売買において、その復帰を、買主より更に当該立木を転得した第三者に対抗するためには、その旨の明認方法を施すことを要するのか否か、という点である。前掲^[6]判例およびその後の判例は、その旨を公示しなければ、当該立木を取得して明認方法を施した第三者に対抗しないとし、従つてその場合には立木所有権は売主に復帰しない、という。要するに、右特約について明認方法を施すときは対抗力を生ずる、というにある。学説のなかには、右のような立木売買の趣旨を判例と同様に解しながら、特約の対抗力については見解が分れる。すなわちこのような特約であつても公示しなければ第三者に対抗しえないことは、物権変動における公示の原則上当然のことであるとし^(柚木「判例物権」法総論二五二頁)、あるいはまた、特約の拘束力を第三者にまでなるべく及ぼすべきでない、という考え方から^{(來栖「立木取引における『明認方法』について」民法の現代的課題(川島教授遺稿記念)』一五五頁)}、判例の態度を支持するものがある。これに反し、所有権の移転のみを公示しうるとどまる明認方法に対し、登記と同様に特約の公示を要求することは明らかに不可能であるから、結局、右特約は当事者間においてのみ有効であつて、第三者には対抗しえない、とする見解がある^{(舟橋「判例^(一八年大判)」民商一九卷五号四二二頁)}。なお、伐採期限附立木売買を前述したような制限附権利のものと構成する(物権的取得権)立場では、買主や第三者もまたかかる権利を取得するに過ぎないから、伐採期限が経過すれば第三者の右権利も消滅することになる、という見解をとる。従つてこの見解によると、伐採期限は公示しなくとも第三者に対抗しうることになる^(加藤「前掲評」一九二頁)。

以上のように判例は、伐採期限等の特約附立木売買においては、その旨を明認方法によつて公示する必要がある、立木に関する物権変動について(菊池)

としている。しかし明認方法については、何びとが立木の現在の所有者であるかを明らかにすれば足り、前所有者や権利取得の原因等を明らかにする必要はない（大判昭和九年二月一九日、民集二六輯一四二頁等）、とされている。学説もまた、明認方法にはこのような内容を公示する能力がないものと一般に理解されている。そうだとすると、これよりなお複雑な特約等を明認方法によつて公示することを認めること自体、問題があるものと思われる。のみならずその実際においても、買主の明認方法のほかに、売主はどのようにして特約の明認方法を講じうるというのであらうか。その公示内容についても明確にされていない。このようにみてくると、明認方法によつて伐採期限のような特約の公示を要求することは、明らかに問題があると解ざるをえない。

要するに、伐採期限等の特約ある立木売買には、前述したような諸態様があるものと考えられる。しかし一般的にみて、買主に移転している立木所有権がその期限の経過によつて再び売主に復帰する、という構成をとるのが、もつとも取引の実体に則しているといえよう。この場合、右特約を明認方法によつて公示することは認められず、従つてそれをもつて第三者に対抗することはできない。右特約は、当事者間においてのみ効力を有するだけである、と解すべきであろう。なおまた前述の如き立木売買を制限附権利のものと構成しうる取引が、実際上認められることは、いうまでもない。しかしこの場合には、右特約について明認方法を施さなくとも第三者に対抗しうるかは、問題である。もっともこのような場合の明認方法の要否については、さらにその態様や公示力等、またその取扱いの妥当性の視点から検討を加えるべきであろう。その点、別稿で言及する予定である。⁽¹⁸⁾

(3) この場合、土地についての物権変動とその登記が専ら問題となる。立木と土地とが別個独立の物として共に譲渡された場合であつても、特別の事情がない限り、その双方を同じ物権変動に従わせるのが合理的であるから、それぞれの効力につき個別に判断する必要がないものと解される。

(4) 立木と共に土地が譲渡された場合に、別個の独立した立木所有権の移転を当然に認めるならば、その対抗要件としては、土地の移転登記だけでは足らず、立木について明認方法等を施す必要があるものといえよう。しかし本文で紹介した理由から、この場合、土地の移転登記をすれば、立木所有権の移転についても対抗要件を備えたことになると解されていれる。特に判例は、立木の生立する土地の所有権を取得した者は、明認方法だけを施しても、立木所有権の取得を対抗することができないとする（大判昭和九年一二月二八日、民集一三卷二四二七頁）。検討すべき問題である。

(5) A 所有一筆の土地を両分し、その一方だけを買受けたBがその土地全部につき移転登記を受け、さらにその全部を自己の所有としてXに売渡し移転登記をした場合でも、転得者たるXは、Aから両分した他方の土地を買受けたYに対し、その登記の欠缺を主張しうべき法律上の利益を有する第三者にあたらない、とした判例である（大判昭和一三年七月七日、民集一七卷一三六〇頁）。学説もこの判旨を支持する。けだしこの場合を対抗問題とするならば、登記に公信力を与えることにもなるからである。「登記の対抗力」という制度は、「登記の公信力」とは別の制度であり、前者は後者の機能を引受けることはない、という理由に基づく（例、川島「判批」法協七七卷五号五九九頁）。

(6) 立木を留保した土地だけの売買においては、その留保した立木について売主が明認方法を施さない限り、土地所有権は立木を含んだ形で買主に移転し、のちに売主が明認方法を施せば、立木は独立した物となり、かつ同時に売主に復帰するとの解する説がある（鈴木・物権法講義二六五頁）。この説によると、立木所有権はその留保によつて創設されるものとは解さない。明認方法が施されない限り、立木留保の特約は、当事者間に債権的効力を生ずるだけにすぎないとされる。要するに、明認方法を対抗要件とするだけでなく、それによつて立木所有権の成立とその移転の効力を生ずる、という見解である。

しかし仮りにこのような法律構成をとることが、論理的に可能であり、しかも法律上の問題を妥当に解決しうる実益が

あるとしても、明認方法を施さずしてなされる立木取引が多いとされる現状において、この見解が果してその実態に則応するためには、公示方法を要するものと解する。但しXの賃借権が右立木を処分伐採する権能を包含する内容のものではなかつたので、Xの右立木の伐採は、その権限をこえた行為であり、YはかかるXに対して右立木につき公示方法なくしてその所有権を対抗できるとした。

(7) 昭和三七年最判は、土地賃借権の譲渡を受けたYがその土地に植栽した立木の所有権を同一土地の二重賃借人Xに対抗するためには、公示方法を要するものと解する。但しXの賃借権が右立木を処分伐採する権能を包含する内容のものではなかつたので、Xの右立木の伐採は、その権限をこえた行為であり、YはかかるXに対して右立木につき公示方法なくしてその所有権を対抗できるとした。

(8) 林「批評」(民商四三巻二号二六〇頁)によると、植栽立木の所有権については、(イ)植栽したときにそれを植栽者に独立して帰属させる方法、(ロ)土地所有権が否定されたときに初めてそれを植栽者に取得させる方法、(ハ)土地に附合しそれを独立して認めない方法、の三様の考え方が成り立つとされる。しかし、(イ)の考え方によると、それは初めから立木の独立性を前提とするものであるから、既に検討したように、その点で賛成しない。また(ハ)の考え方は、立木の非独立性を前提とする点で、同様に賛成できない。なお、この批評は、本文でも紹介したように、対抗力を有する第三者の出現によって土地所有権が否定され、従つてそれに基づく植栽もまた認めえないという発想に立つ。しかし純理に従えば、否定すべきものは、前主より取得しただけの土地所有権でなければならない。のみならず植栽当時には所有権があつたのであるから、それに基づいて取得した植栽者の権利を全く無視しえないのである。と考へられる。そうだとすると結局、(ロ)の考え方だけが正当であるように思われる。

(9) 立木の取引においては、その取引の実情ないしは慣行と、明認方法の公示方法としての特殊性からみて、背信的悪意者理論を適用すべき場合が多いのではないか、と筆者は考へている。この点、後日の研究課題である。背信的悪意者の研究については、拙稿、民事研修一六三号一三頁以下、國士館法学二号一七三頁以下参照。

(10) 立木取引に関する紛争で、判例上もつとも多くみられる事案は、いわゆる二重譲渡の場合である。そのうち立木だけが二重譲渡されたものもあるが(例、最判昭和二八年九月一八日、民集七巻九号九五四頁、東京高判昭和三一年一〇月三一

日、下民集七巻一〇号三〇七四頁など)、大多数の判例は、一方で立木だけが譲渡され、また他方ではその同一譲渡人から立木と共に、もしくはその特約なしに土地が譲渡されている場合に関するものである。さらに他方で土地だけが譲渡されて問題となつた事案もみられる(本文[5]の判例)。

本文の(四)でも、以上の各場合に分けて検討してある。

(11) 学説については、本文二の(一)の括弧内の文献参照。判例については、拙稿「立木の法的性質について」(國士館大学比較法制研究所刊)比較法制研究創刊号一七九頁以下参照。

(12) 本文二の(一)の括弧内の文献参照。

(13) 生立している立木一般の法的性質については、筆者は、一般的基準から、その判断をすべきものと考へている。その詳細については、拙稿「前掲論文」比較法制研究創刊号一六五頁以下参照。

(14) 立木取引の実情を考慮するならば、未登記の立木だけを担保に供した場合に、それを可能な限り法律的に構成して、その取引を法律上承認すべきものと考へる。債権の履行を確保する手段として、立木を担保の目的とする取引慣行が少なくないと一般にいわれている。そうだとすれば、既に承認されている譲渡担保に限らず、立木所有権を債権者に移転するという形でなされているものは(いわゆる権利移転予約形式の担保)、法律上承認すべきであろう。

(15) 物権変動の原因である法律行為が取消され、または解除された場合の第三者との関係については、現在、学説が対立している。しかしここでは、一応、取消・解除後の場合を対抗問題とする通説・判例に従つておく。立木売買においてこの問題を扱つた判例としては、仙台高判昭和三二年一月一二日(下民集八巻一号三頁)がある。これは、立木の売買契約の解除による復帰を第三者に対するためには対抗要件を備える必要がある、というのである。

(16) 成育した立木だけの売買契約において、通常、買主が何年以内に当該立木を伐採・搬出すること、もしその期間内に買主が立木の伐採収去を完了しないときは、残立木の所有権は売主に復帰する旨を特約している例が多い。一定の期間内に伐採去せしめて、売主(土地所有者)が再びその土地に植林するためである。

(17) 残立木の所有権が復帰して、その立木と土地とが同一人の所有となつたのであるから、特別の事情なき限り、その立木立木に関する物権変動について(菊池)

についてあらためて明認方法を問題とする必要はないであろう。この場合には、土地についての登記だけで足りる。立木と土地とをそれぞれ独立の所有権とすべき実益が存しないからである。

(18) 本稿では、専ら立木に関する物権変動についての考察を主たる目的としている。従つてこれまで、その理論構成上の視点から明認方法の要否を検討してきた。それが果たして妥当なものであるか否かという点については、さらに検討する必要があるう。この問題は、後日、「明認方法」についての研究課題として、別稿で言及する予定である。

三 結 語

筆者は、これまで、立木に関する物権変動について、まずそれを五の態様に分け、つぎに各態様における問題点を指摘し、それに対する学説・判例の立場や見解を紹介し、検討してきた。しかし専ら立木に関する物権変動理論を中心考察してきたので、その当否については、更に種々の視点(例えば前項一参照)から検討すべき必要がある、と考えている。殊に対抗問題については、本稿の各所でその考察を留保してきた。これについては、本稿に続き「明認方法」に関する執筆を予定しているので、そこで改めて検討するつもりである。

筆者は、これまで紹介した判例の態度を概ね支持してきた。その理由は、つぎの一¹点に集約できよう。すなわち、第一に、判例は立木取引を一般的の物権変動理論に相応した法律構成をしている、と思われる点である。たしかに、既に紹介した取引態様の多くについては、立木それ自体の、また取引の特殊性の故に、固有の問題が提起されている。

しかしそれは立木の取引一般からみれば、極めて例外的な形態である、といえるのであるから、そのことの故に、立木の取引一般について今まで新たな法律構成をする必要がないものと考えられる。⁽¹⁹⁾第二に、判例は立木取引における当事者意思と第三者の地位とを比較考量して、具体的に妥当すべき判断をしている、と思われる点である。特に立木の留保^[2]や立木の植栽^[3]の場合の判例は、第三者との関係を対抗問題にもち込む法律構成をとつて、事案の妥当な解決を図つたものと思われる。もつとも伐採期限等の特約について公示方法を要するとした判例^[6]には、賛成することができない。けだし専ら体系理論だけに依拠して、立木取引の実情に則しない法律構成を組立てているからである。

ところで立木に関する物権変動のうち、その大部分は立木所有権の譲渡、すなわち立木売買であるが、その売買では、取引形態によりつぎの二に分けることができる。その一は、特定立木の売買であつて、一般には売買当事者が現場に行き、樹種、樹齡、樹木の質(ち)などを見定めた上、目通り胴廻り(起立した人の目の高さ)における樹幹の周囲

を測定して一定の立木だけを売買する形態である。この場合には、通常、製材用として売買されることが多い。その二は、一定の土地に生立する樹木を一括して売買する形態であつて、個々の立木を重視しない(例えば売買当事者は、ひと山を從断し)。この場合には、通常、製材用として(特に植林の場合)、また製紙や薪炭用として売買される例が多い(後者の場合には、製材用となりうるもののが除外されることがある。)。通常の立木売買では、特別の事情のない限り、このような形態ないしは過程を経たのちに、当該立木は買主のものになる、と解される。元来、立木取引においては、その土地との関係から、また公示方法との関係から、特殊の法律構成を必要とする場合がある。しかしそれは、右のような一般的の立木売買ではなく、極めて特異の取引態様においてみられるのであって、そのことの故に、一般の立木売買についてまで特殊の法律構成をすべき必要をみない。要するに、立木に関する物権変

動については、原則として民法一七六条の理論に相応して解釈すべきものと筆者は考える。

(19) 学説の中には、立木所有権が意思表示のみで移転するというように、立木所有権の成立、移転を物権変動理論の体系内で構成する点を疑問とする見解がある（林「明認方法の対抗力」民法演習Ⅱ（物権）四二頁、鈴木・物権法講義二六四頁、前註（6）参照）。しかしこのような考え方は、例外的ともいえる特殊の立木取引を前提にして構成したものと思われるるのであって、一般の立木取引の実態に則応するものかどうか、疑問をもつ。

(20) 昭和五〇年度林野庁の「林家の林業経営意識調査」によると、林面積五ヘクタール以上所有する林業家の立木取引では、林業主業林家の立木販売が六割、伐採した丸太販売が四割、また農業主業林家の立木販売が八割、丸太販売が二割などとなっている（詳しくは昭和五〇年林業白書、日本林業協会発行一五頁以下参照）。