

# 民法第 242 条の要件に関する一考察

坂 井 智 典

はじめに

民法第 242 条本文によると、「不動産の所有者は、その不動産に従として付合した物の所有権を取得する」。しかし、どのような場合に、ある物が不動産に「従として付合した」と判断されるのかは必ずしも明らかではない。このため、どのような状態になれば物と物が「付合した」と認められるのかをめぐって様々な見解が主張されてきた（詳細は後述する）<sup>(1)</sup>。しかし、いずれの見解によっても、最上級審の裁判例を統一的に理解することはできないように思われる。後述するように、最上級審の判決は、事案に応じて様々な見解を使い分けているように思われるからである<sup>(2)</sup>。

そもそも、付合の成否が問題となる事案は様々であるため、「付合の成否を単一の尺度によって図る」ことが困難であり、付合の成否に関する最上級審の判断を統一的に説明することはできないと考えられている<sup>(3)</sup>。また、近年では従来あまり論じられることのなかった有害物質と土地との付合という新たな問題が生じている<sup>(4)</sup>。このように「新しい問題への対応と根本問題の再検討の中で、付合の要件と効果を再検証することが、付合法の現代的課題」

---

(1) 新田敏「附合」星野英一編『民法講座 第 3 卷 物権 (2)』(有斐閣、1984 年) 10-20 頁参照。

(2) 曾田厚「『附合』の認定基準」加藤一郎・米倉明編『民法の争点』(有斐閣、1978 年) 122-123 頁参照。

(3) 松尾弘「付合法の現代的問題」内田貴・大村敦志編『民法の争点』(有斐閣、2007 年) 120-121 頁参照。

(4) 堀田親臣「土壌汚染と物権的請求権 (二・完) 一近時のドイツ裁判例の動向を中心に」広法 39 卷 3 号 (2016 年) 66 頁以下参照。

である<sup>(5)</sup>。そこで、本稿では、上記のような新たな問題について検討するための前提として、解釈の基本原則に立ち返って民法第 242 条の要件について検討し<sup>(6)</sup>、そこに主張立証責任の分配を加えて、最上級審の判断を統一的に理解することを可能にする解釈理論の提示を試みる。

本稿では、民法第 242 条本文における「付合」の成否に関する学説の一般的な理解や最上級審の動向を確認し、次いで、解釈の基本原則に基づく「付合」の意義とその他の要件を確認してから、最上級審判決の統一的理解を可能とする解釈理論の可能性を探ることとする<sup>(7)</sup>。

## 第一 民法第 242 条に関する学説

学説は、付合の成否を決する基準や要件を、付合の根拠から説き起こす傾向にある<sup>(8)</sup>。

第一に、通説的見解は、付合の根拠を社会経済的な不利益の回避や社会経済的価値の保存に求めている<sup>(9)</sup>。この見解によると、付合という制度は、結合した物を原状に復させることによって無駄となる労力や費用を回避し、あ

---

(5) 松尾・前掲注 (3) 120-121 頁参照。

(6) 解釈の基本原則については、星野英一『民法論集 第 1 巻』(有斐閣、1970 年) 9-15 頁及び田中成明『現代法理学』(有斐閣、2011 年) 472 頁参照。

(7) なお、民法第 242 条の解釈については、本文とただし書との関係なども問題となるが、これらの問題は、必要に応じて言及するに留めることとする。

(8) 瀬川信久『不動産附合法の研究』(有斐閣、1981 年) 7-37 頁及び新田・前掲注 (1) 1 頁以下等参照。

(9) 末広巖太郎『物権法 上巻』(有斐閣、1932 年) 392-400 頁、後藤清「末広博士の論文『不動産の附合について』を読む」論叢 (1934 年) 122 頁以下、船橋諄一『物権法』(有斐閣、1981 年) 363-366 頁、松坂佐一『民法提要 (物権法) 第 4 版 増訂』(有斐閣、1990 年) 173-174 頁、我妻榮・有泉亨補訂『新訂 物権法』(岩波書店、1997 年) 304 頁以下等参照。なお、社会経済的な不利益の回避と社会経済的価値の保存が同様の概念であるかについては疑問がないわけではない (この点につき、新田敏「借家の増改築と民法二四二条」法研 39 巻 1 号 (1966 年) 27 頁以下参照)。

るいは出来上がった物の価値を減少させないための制度であり、付合の成否は、付合した物を損傷するか、または過分の費用を支出しなければ分離することができないような程度に附着合体しているか否かによって判断される。

第二に、有力な見解として、付合の根拠を取引の安全に求める見解がある。この見解によると、付合という制度は、結合した物の各部分が別々の所有者に帰属することにより、一物一権主義に反し、取引の安全を害するという事態を回避するための制度であり、付合の成否は、付合物が結合の結果、取引上独立性を失うに至ったか否かによって判断される<sup>(10)</sup>。

第三に、付合の根拠を権利濫用の禁止に求める見解がある。この見解は、権利者であっても、自らは利益を得ることなく、他に不利益を与えるだけの場合、または他に著しい不利益を与える場合には、権利を行使できないという考え方をその根拠とし、付合の成否は、附着した動産あるいは不動産が、分離により物理的ないし価値的に著しく損傷するか、あるいは分離に過分の費用を要するか否かによって判断される<sup>(11)</sup>。

このように、付合の成否に関する学説は、その根拠を何に求めるかにより三つに大別することができ、これらの学説は、相互排他的な関係にある<sup>(12)</sup>。

例えば、無権原で農作物が土地に植栽されたとする。この場合、第一の見解によると、農作物は土地から分離されることによって価値が減少するため、農作物は土地に付合する<sup>(13)</sup>。しかし、第二の見解によると、無権原であっても、

(10) 川島武宜『判例民事法 昭和6年度』(1934年)417頁、小林三衛「改造途中の工作物を賃借人が建物として完成させた場合の附合の成否」民商41巻1号(1959年)99頁及び川島武宜『新版 所有権法の理論』(岩波書店、1987年)161-165頁等参照(なお、取引上の独立性という基準については、末広巖太郎「不動産の附合について」法協50巻11号(1932年)26頁以下及び石田文次郎『物権法論』(有斐閣、1941年)413頁等も参照)。これらの見解とは判断基準が異なるものの、取引の安全を根拠とする見解として、高島平蔵「附合制度の機能について」民研186号(1972年)7-15頁も参照。

(11) 瀬川・前掲注(8)326-327頁及び川島武宜・川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)』(有斐閣、2007年)398頁[五十嵐・瀬川]参照。

農作物は土地と別個独立の取引対象であるから、土地に付合しない<sup>(14)</sup>。そして、第三の見解は、農作物が未成熟であるときは、分離によって農作物を損傷することになるから土地と付合し、成熟して収穫期に入れば分離しても価値を損なわないから土地と付合しないと説く<sup>(15)</sup>。そして、いずれの学説によっても、付合の成否に関する最上級審の判断を統一的に説明することはできない。先に述べたように、最上級審は、事案に応じて第一の見解と第二の見解を使い分けている（と評価されている）からである<sup>(16)</sup>。

## 第二 民法第 242 条に関する判例

### 1 社会経済的な不利益の有無に言及する裁判例

まず、第一の見解（通説的見解）と同様の基準に基づいて付合の成否を判断していると思われる最上級審の判決として、【1】大判昭 17. 9. 25 法学 12 卷 4 号 55 頁がある。本件は、X が Y 所有のスレートを建物の屋根に仮に葺いたところ、翌日 Y がスレートを取去ったという事案であり、本件では、スレー

---

(12) なお、付合法の目的・性質や付合の成否について、第三の見解を基底に第一の見解、第二の見解へと重層化しつつあるという指摘や、第一の見解と第二の見解に基づく基準の双方から付合の成否を判断する必要があるという指摘がある（この点につき、谷口知平ほか編『新民法演習 1（総則）』（有斐閣、1976 年）90 頁 [林良平] 及び松尾・前掲注 (3) 120-121 頁参照）。

(13) 高島・前掲注 (10) 12 頁及び新田・前掲注 (1) 22 頁参照。

(14) 末広巖太郎「不動産の附合について」法協 50 卷 11 号（1932 年）37 頁及び川島・前掲注 (10) 理論 162-165 頁等参照。

(15) 瀬川・前掲注 (8) 327 頁及び瀬川信久・野村好弘・加藤雅信「民法を語る⑥ 不動産の附合について」LawSchool 3 卷 7 号（1980 年）78 頁以下等参照。

(16) 宇野栄一郎「判解」最高裁判所判例解説民事編（上）昭和 43 年度（法曹会、1969 年）436 頁以下、鈴木重信「判解」最高裁判所判例解説民事編（上）昭和 44 年度（法曹会、1970 年）398 頁以下、曾田・前掲注 (2) 122-123 頁及び浅生重機「判解」最高裁判所判例解説民事編昭和 57 年度（法曹会、1987 年）460 頁以下等参照。なお、以下では、一定の見解に親和的であると評価されている最上級審判決に限定して検討することとし、その他の判決については必要に応じて言及するに留めることとする。

トが建物に付合したのかが問題となった<sup>(17)</sup>。このような事案において、大審院は「本件スレートは建物に附着して取て之を分離復旧することが社会経済上著しき不利を来す程度に至らずしてまだ建物に附合したりと云ふを得ざるもの」と判示しており、通説的見解と同様に、社会経済的な不利益が生じるかどうかによって付合の成否を判断しているように思われる。

## 2 独立性の有無に言及する裁判例

### (1) 事案の概要と判示事項

次に、第二の見解（有力な見解）と同様の基準に基づいて付合の成否を判断していると思われる最上級審の判決として【2】最一判昭 43. 6. 13 民集 22 巻 6 号 1183 頁と【3】最三判昭 44. 7. 25 民集 23 巻 8 号 1627 頁がある。

上記の【2】判決は、Yが、本件主屋がAの所有であった当時、本件主屋に接着して甲部分と乙部分とからなる附属建物を増築したところ<sup>(18)</sup>、XがAから本件主屋を買受けその所有権を取得したため、YはXとの間で本件建物および附属建物について賃貸借契約を締結したが、YがXから賃貸借契約の解約の申入れを受けたにもかかわらず、本件建物と附属建物を明け渡さなかったため、Xが賃貸借契約の終了に基づいて本件建物と附属建物の明渡しを請求したという事案である。本件では、附属建物部分が本件建物に付合したため、その部分を含めてXが本件建物の所有権を訴外Aから取得し、X・Y間における賃貸借契約は附属建物と本件建物全部について成立したとXが主張したのに対し、Yが附属建物はYの所有であると主張したため、附属建物の所有権がXとYのいずれに帰属するのかが問題となった<sup>(19)</sup>。このような事案において、最高裁は以下のように判示している。

「新たに築造された甲部分が主屋部分および従前の建物に附合する乙部

(17) 事案の詳細は明らかではないが、損害賠償請求がなされたようである。

(18) Y・A間の法律関係の詳細は不明である。ただし、上告理由によると、Yは無権原で附属建物を増築したようである。

分に原判示の部分において構造的に接合されていないからといつて、ただちに甲部分が主屋部分に附合していないとすることはできない。原判示によれば、甲部分と主屋部分とは屋根の部分において接着している部分もあるというのであるから、さらに甲部分と主屋部分および乙部分との接着の程度ならびに甲部分の構造、利用方法を考察し、甲部分が、従前の建物たる主屋部分に接して築造され、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され、取引されるべき状態にあるならば、当該部分は従前の建物たる主屋部分に附合したものと解すべきものである。」

次に、上記の【3】判決は、AがXの所有地を賃借して建物（本件第二建物）を建て、建物の一部をBに賃借した後で、Bが本件第二建物の屋上に別の建物（本件第三建物）を増築して保存登記をしたところ、XがAの相続人であるYらに対して本件第三建物の敷地部分の借地権をBに無断譲渡・転貸したとして解除し、土地の所有権に基づいて建物取去・土地明渡しを請求したという事案である。本件では、Xの上記請求に対して、Yらが土地の賃借権を主張し、これに対してXが上記のように契約の解除を主張したため、Bが第三建物を増築したことにより、その敷地部分の借地権がAからBに無断譲渡・転貸されたか否かを判断する前提として、本件第三建物が本件第二建物に付合したのかどうかの問題となった。このような事案において、最高裁は以下のように判示している。

「本件第三建物は、第二建物の一部の賃借人Bが昭和三三年以前に自己の費用で第二建物の屋上に構築したもので、その構造は、四畳半の部屋と押入各一箇からなり、外部への出入りは、第二建物内の六畳間の中にある梯子段を使用するほか方法がないものであることは、原審が適法に確定した事実であ

---

(19) 原審は、甲部分はYの所有であるから、賃貸借契約の効力は混同（民法第 420 条参照）により甲部分に対して及ばないとし、Yは附属建物を明渡す義務を負わないと判示している。また、乙部分については、原審で付合が肯定されており、上告審では、甲部分の付合の有無が問題となった。

る。そうとすれば、第三建物は、既存の第二建物の上に改築された二階部分であり、その構造の一部を成すもので、それ自体では取引上の独立性を有せず、建物の区分所有権の対象たる部分にはあたらないといわなければならない、たとえばBが第三建物を構築するについて右第二建物の一部の賃貸人Aの承諾を受けたとしても、民法二四二条但書の適用はないものと解するのが相当であり、その所有権は構築当初から第二物建物の所有者Aに属したものとといわなければならない。」

## (2) 各判決の検討

このように、上記の【2】と【3】判決は、附着した物の独立性があるか否かによって付合の成否を判断しており、社会経済的な不利益の有無には言及していない。このため、これらの判決は、第一の見解ではなく、第二の見解と同様の基準に基づいて付合の成否を判断していると評価されている<sup>(20)</sup>。

もとより、上記の【2】と【3】判決では、当事者から、「損傷」や「過分の費用」に該当する事実の主張・立証はなされていないもの<sup>(21)</sup>、建物に施した増改築部分を分離すれば、「損傷」が生じることや、分離に「過分の費用」を要すると評価することができるため、これらの判決は第一や第三の見解から説明することも不可能ではない<sup>(22)</sup>。しかし、これらの判決は、増改築部分が「取引上の独立性」を欠いていること、あるいは「従前の建物と一体となって利用され、取引されるべき状態」であることを理由に、付合を肯定しているのであって、分離に過分の費用を要することや、分離によって社会経済的

(20) 宇野・前掲注 (16) 436 頁以下、石田穰「判評」法協 86 卷 7 号 (1969 年) 840 頁以下、川井健「判評」民商 60 卷 2 号 (1969 年) 221 頁以下、佐藤津代「判評」法協 88 卷 5・6 号 (1971 年) 648 頁以下及び鈴木・前掲注 (16) 398 頁以下等参照。

(21) 【2】判決の原審・控訴審である横浜地判昭 40. 12. 22 民集 22 卷 6 号 1188 頁、東京高判昭 42. 2. 27 民集 22 卷 6 号 1192 頁、【3】判決の原審・控訴審である横浜地判昭 42. 9. 23 民集 23 卷 8 号 1631 頁、及び東京高判昭 43. 11. 29 判時 546 号 71 頁参照。

(22) 東京地判昭 35. 6. 15 判タ 108 号 59 頁及び瀬川・前掲注 (8) 276・290 頁参照。

な不利益が生じることをその要件としているわけではない。したがって、これらの判決は、第一や第三の見解ではなく、第二の見解と同様の基準に基づいて付合の成否を判断しているように思われる。

### 3 価値の増加や原状回復に言及する裁判例

#### (1) 事案の概要と判示事項

また、第三の見解と親和性を有すると思われる最上級審の判決として、【4】  
最一判昭 57. 6. 17 民集 36. 5. 824 頁がある<sup>(23)</sup>。この判決は、Xが訴外Aから公有水面の埋立てに使用されていた土砂等を譲り受けていたところ、Yがその土砂を用いて埋立工事を完成させて竣工認可を受け、埋立地を訴外B・Cに売り渡したという事案である。

本件では、Xが本件土砂の所有権を有することを前提として、Yに対して本件土砂を不当に利得したとして本件土砂の価値相当額の返還等を請求したところ、Yが公有水面を埋め立てるために土砂を投入したときに、本件土砂の所有権が公有水面の地盤に付合したことにより、その所有権が訴外A以外の者に帰属し、Xはその所有権を取得していないと主張したため、Xの「損失」(民法第 703 条参照)を判断する前提として、付合の成否が問題となった。このような事案において、最高裁は以下のように判示している。

「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

---

(23) 阿部泰隆「判評」法教 25 号 (1982 年) 117 頁以下、浅生重機「判評」ジュリ 775 号 (1982 年) 68 頁以下、水辺芳郎「判評」ジュリ 775 号 (1982 年) 113 頁以下、鎌田薫「判評」判タ 484 号 (1983 年) 27 頁、甲斐道太郎「判評」判時 1117 号 (1984 年) 190 頁以下及び成田頼明「判評」別冊ジュリ 103 号 (1989 年) 196 頁以下等参照。

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つ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。」

## (2) 判決の検討

この判決は、価値の保存や社会経済的な不利益に言及しているわけではなく、むしろ、物の一体性に言及している。その意味で、上記の【4】判決は、第一の見解よりも、第二の有力な見解と整合性を有している。しかし、上記の【4】判決では、物の一体性に言及されているものの、それは、付合の成立が否定された結果であつて、上記の【2】と【3】判決のように、物の独立性や一体性を基準として付合の成否が判断されているわけではない。また、海底（公有水面の地盤）は、第三者が一つの商品として取引の対象としてみることもない。したがって、第二の見解によると、上記の【4】判決では、価値の増加や原状回復義務を考慮するまでもなく、土砂は海底に付合しないはずであり、第二の見解によって【4】判決の判断を説明することはできない<sup>(24)</sup>。他方、上記の【4】判決では、原状回復の可否によって付合の是非が判断されている。そして、原状回復に過分の費用を要するときは、原状回復は不能と考えられており、この判断は、第三の見解と親和性を有している<sup>(25)</sup>。したがって、上記の【4】判決は、第一や第二の見解よりも、第三の見解と親和性を有しているといえよう<sup>(26)</sup>。

(24) 原島重義「判評」民商 45 卷 3 号 (1961 年) 392-393 頁及び水本浩・澤野順彦「判評」民商 88 卷 4 号 (1983 年) 491 頁以下参照。

(25) 山口幹雄「改正民法講座 I—契約の基本的効力編 [第 5 回]」法セ 751 号 (2017 年) 80 頁以下参照。

#### 4 小括

このように、従来の学説では、付合の成否に関する裁判例（最上級審の判断）を統一的に説明することはできない。先にも述べたように、最上級審の判決は、事案に応じて様々な見解を使い分けているように思われるからである。しかし、解釈の基本原則に立ち返り、そこに主張立証責任の分配を加味すると、上記のような最上級審の判断を統一的に理解することが可能となるように思われる。以下、順を追って検討することとしたい。

### 第三 解釈の基本原則と民法第 242 条の要件の再構成

#### 1 解釈の基本原則と付合の意義

民法の解釈は、文理解釈と体系的解釈が基本である<sup>(27)</sup>。もとより、文理解釈とは、条文に使用されている文言を、その言葉の使用法や文法の規則（通常用語法）に従って確定する解釈であり、体系的解釈とは、同じ言葉や表現はできるだけ同じように解釈し、他の関係条文との関連等を考えて、法規が全体として論理的に矛盾のない体系をなすように解釈することを意味する。そして、通常用語法によると、「付合」とは、「くっつけること」または「所有者を異にする二個以上の物が結合して、毀損するかまたは過分の費用を費やさなければ分離できない状態にあること」を意味する<sup>(28)</sup>。

---

(26) 川島・川井編・前掲注(11) 404頁〔五十嵐・瀬川〕参照。以下の理由により、【4】判決は、第一の見解と同様の判断に基づくものとも評価されている（浅生・前掲注(16) 147頁以下及び佐久間毅『民法の基礎 2 物権』（有斐閣、2010年）174-175頁参照）。まず、第一の見解によると、民法第242条の趣旨（付合の根拠）は、物と物との結合によって作出された社会経済的な価値を保存することにある。そして、土砂と地盤が結合しても、その価値に格別の増加をもたらすのではなく、また土砂が原状回復義務の対象となりうるものであるときには、物と物との結合によって価値が作出されたとはいえない。したがって、第一の見解によると、【4】判決では土砂が地盤に「従として付合」したとはいえない。

(27) 星野・前掲注(6) 1頁以下および田中・前掲注(6) 463頁以下参照。

もつとも、後者は特定の学説（通説的見解）が加味されており、それ自体が通常用語法とは考えられない。また、民法には、不動産の付合（民法第 242 条参照）のほかに動産の付合（民法第 243 条参照）が規定されており、同法第 243 条は、「所有者を異にする数個の動産が、付合により、損傷しなければ分離することができなくなったときは、その合成物の所有権は、主たる動産の所有権者に帰属する」と規定している。したがって、付合が「二個以上の物が結合して毀損するかまたは過分の費用を費やさなければ分離できない状態にあること」を意味するとするならば、民法第 243 条の要件は、「損傷しなければ分離することができない状態にあることにより、損傷しなければ分離することができなくなったとき」という同義反復となる<sup>(29)</sup>。しかし、このような帰結をもたらす解釈が、民法の体系的解釈といえるのかは疑問である。したがって、文理解釈と体系的解釈としては、「付合」とは単に付着接合した状態または「くっつけること」を意味すると解される。また、通常用語法によると「従」とは、「中心に対して、付属的なもの」を意味する<sup>(30)</sup>。したがって、解釈の基本原則によると、「従として付合した」とは、中心的な物に付属的な物が附着接合した状態を意味すると解される。

もつとも、中心的な物に付属的な物が附着接合したときは、常に民法 242 条の要件が充足されたとは考えられない。なぜなら、中心的な物に付属的な物が附着接合したときでも、後で取り外すことが予定されているときは、後者の所有権が消滅するとは考えられないからである（民法第 242 条ただし書参照）。そして、文理解釈と体系的解釈によって法規の意味内容を特定するこ

(28) 新村出編『広辞苑 第六版』（岩波書店、2008 年）2446 頁及び松村明編『大辞林 第三版』（三省堂、2006 年）2208 頁参照。

(29) なお、民法第 243 条は、現代語化以前は「毀損」と規定していたが、現代語化により、「損傷」と改められた（池田真朗編『新しい民法—現代語化の経緯と解説』（有斐閣、2005 年）38 頁参照）。

(30) 松村明監修『大辞泉 上巻 [第二版]』（小学館、2012 年）1699 頁参照。

とができないときは、様々の立法資料によって立法者や起草者が意図していた意味を探求し、それを基準に条文の意味内容を特定する作業が必要となる。このような立法者や起草者の意図も、条文の文言と並ぶ有力な論拠であり、文理的・体系的意味や立法者・起草者の意図から離れれば離れるほど、その解釈は説得力を失うことになるからである<sup>(31)</sup>。

## 2 「付合」に関する起草者の見解

起草者によると、民法第 242 条の「付合したとき」には、(1) 木材が家屋の一部に使用され、あるいは壁土や漆喰が建物その他の工作物に使用された場合のように、独立した物とは見られないとき（構成部分になっている場合）だけではなく、(2) 土地に家屋が建築されたときや、草木が栽植された場合のように、慣習上は別物（二物）と見られるときでも、「法律ノ力ニ拠リ其附着セシメタル物ハ不動産ト一体ヲ成スモノ」とみなされることがある<sup>(32)</sup>。そして、後者の場合には、不動産に附着した物が、社会通念上不動産と一体になったと考えられる。なぜなら、社会通念とは、社会一般に通用している常識または見解であって、法の解釈や裁判調停などにおいて一つの判断基準として用いられるものを意味するからである<sup>(33)</sup>。

そうすると、民法 242 条の立法趣旨に基づく同条の解釈としては、(1) 不動産に従として附着した物が不動産の構成部分となった場合、または (2) 附着した物が独立した物と認められるときであっても、社会通念上不動産の一部と認められる状態になったときは、不動産の所有者が附着した物の所有権を取得すると解される<sup>(34)</sup>。

---

(31) 星野・前掲注 (6) 1 頁以下および田中・前掲注 (6) 463 頁以下参照。

(32) 梅謙次郎『訂正増補 民法要義 卷之二 物権編 (復刻版)』(有斐閣、1984 年) 171-174 頁参照。

(33) 松村監修・前掲注 (30) 1676 頁参照。

### 3 起草者の見解と通説的見解

ただし、民法の立法趣旨に基づく解釈としては、付合の要件として社会経済的な不利益の発生が不要となるわけではない。なぜなら、起草者によると、「若其附着シタル物カ著大ナル損害ヲ生スルコトナクシテ他物ト分離スルコトヲ得ヘキトキハ其所有者ハ之カ分離ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論此場合ニ於テハ所有権ノ取得方法ト見タル附合ハ発生セサルモノ」だからである<sup>(35)</sup>。

そうすると、民法第 242 条の立法趣旨に基づく同条の解釈としては、第一や第三の見解と同様に、同条の法律効果を障害する要件として、同法第 243 条と同じく (3) 物の損傷や (4) 過大な費用 (分離による社会経済的な不利益の発生) が必要となる。また、起草者によると、民法第 242 条の根拠は、「附着セシメタル物ヲ不動産ヨリ取離ストキハ其物モ大ニ価ヲ失ヒ且動モスレハ不動産ニモ損害ヲ生セシムルニ至ル」ことに求められ、「此規定ハ敢テ不動産ヲ保護スルニ非ス唯経済上其物ヲ取離スハ甚タ不利益ニシテ大ニシテ之ヲ言ヘハ則チ国損タルヲ免レサルヲ以テ特ニ之ヲ取離スコトヲ許ササルナリ」と説明されている<sup>(36)</sup>。したがって、上記の解釈は、付合の根拠を含めた第一の見解 (通説的見解) とも整合性を有している。通説的見解との相違は、法律効果の発生要件と障害要件を明確に区別していることであり、この区別を認識することにより、第一から第三の見解は、いずれも相互に矛盾することなく、互いに補完し合うものとなる<sup>(37)</sup>。

のみならず、上記の解釈は、先に検討した最上級審判決の統一的理解をも可能とする。なぜなら、付合の成否が問題となる事案でも、付合の成否を争

(34) 大判大 6. 4. 12 民録 23 輯 695 頁及び最三判昭 35. 10. 4 判タ 114 号 34 頁参照 (なお、川島武宜『民法 I 総論・物権』(有斐閣、1960 年) 213 頁も参照)。

(35) 富井政章『民法原論 第二卷 物権』(有斐閣、1922 年) 141-142 頁参照。

(36) 梅・前掲注 (32) 171-173 頁参照。

(37) 川島武宜編『注釈民法 (7) 物権 (2)』(有斐閣、1968 年) 284-285 頁 [五十嵐清]、谷口ほか編・前掲注 (12) 90 頁 [林良平] 及び松尾・前掲注 (3) 120-121 頁参照。

う当事者が上記の (3) と (4) を主張していないときは、分離による社会経済的な不利益の発生が実体法上の要件であるとはいえ、弁論主義の帰結として、判決文中に損傷や費用、あるいは物の価値や社会経済的な不利益といった文言は現れないからである。そして、上記の【2】と【3】判決では、当事者が上記の要件に該当する事実を主張していないことにもそれなりの理由があるように思われる。なぜなら、これらの事案では、付合の成否が問題となる増改築部分を分離すると、一般的には、増改築者は無価値な材料しか取得せず、既存建物の所有者は損害を受けるため、「損傷」が生じることや、分離に「過分の費用」を要することが明らかであって、その有無を争点とすることにそれほど意味がないからである<sup>(38)</sup>。

#### 4 小括

以上を要するに、民法第 242 条の要件である「付合」とは、(1) 附着した物が不動産の構成部分となるか、または (2) 社会通念上その不動産の一部と認められる状態となっていることを意味する。そして、物がこの状態にあると判断されれば、同条本文の法律効果 (所有権の移転) が発生する。また、民法第 242 条には、同条が規定する法律効果の発生を障害する要件として、(3) 不動産に附着した物と不動産のいずれをも損傷することなく両者を分離することができ、かつ、(4) 分離に過分の費用を要しないことが必要であり、これらの事実が認められるときは、同条の効果である所有権の移転が生じない。そして、上記の (1) と (2) に該当する事実は法律効果の発生によって利益を受ける当事者が主張立証責任を負い、上記の (3) と (4) に該当する事実は、付合の法律効果の発生を争う者が主張立証責任を負う<sup>(39)</sup>。したがって、付合の成否が問題となる事案でも、付合の成否を争う当事者が、上記の (3) と (4) を主張していないときは、分離による社会経済的な不利益の発生が実体法上

---

(38) 瀬川・前掲注 (8) 276・290 頁参照。

の要件であるとはいえ、判決文中には損傷や費用、あるいは物の価値や社会経済的な不利益といった文言は現れないことになる。

最後に、どのような場合に物を「損傷」しなければ分離をすることができないと判断され、どのような場合であれば分離に「過分の費用」を要すると判断されるのかを検討し、実際の裁判例との整合性を検証して、本稿を締めくくりにする。

#### 第四 損傷・過分の費用の判断構造と裁判例との整合性

通常用語法によると、「損傷」とは「人や物などが損なわれ傷つくこと」を意味する<sup>(40)</sup>。したがって、解釈の基本原則によると、「損傷しなければ分離することができなくなったとき」とは、「物が損なわれ傷つかなければ分離することができなくなったとき」を意味すると解される。しかし、物を損傷しなければ分離することができなくなったときは、常に民法第 242 条本文ないし同 243 条前段の効果が認められるとは考えられない。なぜなら、物が付合したとは、二つの物の附着接合を意味するため、物が付合したときは、常に損傷しなければ分離することができないとも考えられ、損傷しなければ分離できないという要件は意味のない要件となるからである。

また、一般に「過分」とは、程度や限度を超えていることを意味する<sup>(41)</sup>。したがって、過分の判断には、比較検討の対象となる程度や限度の基準が必

(39) 主張立証責任の分配基準については、司法研究所編『増補 民事訴訟における要件事実 第一巻』（法曹会、1986 年）2-14 頁、司法研修所編『新問題研究 要件事実』（法曹会、2011 年）5-8 頁参照。なお、民法第 242 条ただし書の主張をする当事者は、附着した物が独立性を有していることに該当する事実の主張立証責任を負うと考えられているため、同条本文による法律効果の発生を主張する当事者は上記の (2) に該当する事実を主張立証すれば足りるのではないかと考えられる（大江忠『第 4 版 要件事実民法 (2) 物権』（第一法規株式会社、2015 年）368-373 頁参照）。

(40) 松村明監修『大辞泉 下巻 [第 2 版]』（小学館、2012 年）2160 頁参照。

(41) 松村監修・前掲注 (30) 754 頁参照。

要である。学説には、「過分」か否かを分離物の価値と分離費用とを比較すると説く見解がある<sup>(42)</sup>。しかし、この見解では、後述する起草者の見解や判例の判断を的確に表現できるとは思えない。

さらに、「損傷」という要件をめぐるのは、単に損傷しなければ分離することができなくなれば付合の成立が認められるのか、それとも、「著しく損傷しなければ分離することができないとき」に限って付合の成立が認められるのかという問題がある。先にも述べたように、条文上は、単に損傷しなければ分離することができないときとなっている。しかし、学説には、著しく損傷しなければ分離することができないときに限って付合の成立を認めるものもあり、この見解にもそれなりの理由があるように思われる<sup>(43)</sup>。そして、文理解釈と体系的解釈だけで法規の意味内容を特定できないときは、様々の立法資料によって立法者や起草者が意図していた意味を探求し、それを基準に条文の意味内容を特定する作業が必要である<sup>(44)</sup>。このため、以下においては、上記の問題に関する起草者の見解を検討する。

## 1 損傷の判断構造

起草者によると、「損傷」という要件を定めたのは、付合した物を「毀損スルハ国家ノ経済上甚タ不利益ニシテ且最モ多クノ場合ニ於テハ其各所有者ノ為メニモ利益ト為ラ」ないからである。したがって、起草者によると、「損傷しなければ分離することができなくなったとき」といえるためには、単に分離によって物が物理的に、あるいは価値的に「損傷」するだけではなく、そ

---

(42) 河村浩・中島克己『要件事実・事実認定ハンドブック 第2版』(日本評論社、2017年) 273頁参照。

(43) 末広・前掲注(9) 398-400頁、船橋・前掲注(9) 366頁、広中俊雄『物権法 第二版』(青林書院新社、1982年) 404-406頁、松坂・前掲注(9) 174頁及び石田穰『物権法』(信山社、2008年) 348-355頁等参照。

(44) 田中・前掲注(6) 472頁参照。

の損傷が「経済上甚タ不利益」な事態をもたらすものでなければならない。そして、「経済上甚タ不利益」であるかどうかは、紛争当事者双方の利益と不利益を比較検討して判断される<sup>(45)</sup>。なぜなら、付合した物を分離することによってその物が損傷し、「其各所有者ノ為メニモ利益」とならない場合はもとより、一方当事者に分離によって利益が生じる場合であっても、他方当事者にその利益を上回る不利益が生じるときは、後者が前者を上回るため、「其各所有者ノ為メニモ利益」となるわけではなく、「経済上甚タ不利益」といえるからである<sup>(46)</sup>。

また、私的自治を原則とする民法の解釈では、当事者の自由な処分が認められている権利の行使が認められ、または認められないことによって生じる当事者の利益や不利益を、当事者自身の判断に委ねることが必要となる<sup>(47)</sup>。そして、上記の判断を当事者自身の判断に委ねたときは、付合した物を分離することによって、その物に損傷が生じ、あるいは分離に費用が生じることによって当事者に生じる不利益が、当事者の分離によって生じる利益を著しく上回るときに限って付合の成立が認められることになる。既に指摘されて

---

(45) 過分か否かを判断する対象を分離物の価値と説く見解は、「分離ノ為メ莫大ノ費用ヲ要シ其費用却テ物ノ価ヨリモ多ク又ハ物ノ価ノ大部分ニ相当スルカ如キ場合」は経済上不利益という起草者の説明をその根拠としているようである(梅・前掲注(32)178-179頁及び河村・中島・前掲注(42)273頁参照)。しかし、以下で説明するように、このような見解が立法趣旨と整合性を有しているといえるのかは疑問であり、実際の裁判例を適切に表現しているとも思えない。

(46) 梅・前掲注(32)174-179頁、梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編(復刻版)』(有斐閣、1984年)496-501・710-712・720-723頁、山口幹雄「改正民法講座Ⅰ—契約の基本的効力編[第2回]」法セミ748号(2017年)78頁以下及び山口幹雄「改正民法講座—契約の基本的効力編[第3回]」法セミ749号(2017年)59頁以下等参照。

(47) 山口幹雄「法の解釈・運用と経済分析の考え方」法セ722号(2015年)56頁以下及び山口・前掲注(25)80頁以下等参照。このため、分離に要する費用が「物ノ価ノ大部分ニ相当スルカ如キ場合」でも、当事者にとって分離された物に利益がないときは、分離に過分の費用を要する場合があります。

いるように、「添付(引用者注:付合を含む)ニ依テ所有権ヲ失ナウト云フコトハ常ニ反シタコト」であり、当事者が既に有する権利を失うことによって生じる不利益は、同じ権利を取得することによって生じる当事者の利益を上回ることが多く、前者は後者の数倍に達することもあるからである<sup>(48)</sup>。そして、このような解釈は、以下のような起草者の見解とも整合性を有している。

## 2 著しい損傷と過分の費用

もともと、旧民法には、現行民法第 243 条に相当する規定として、「二個ノ物…ヲ分ツカ為著シキ毀損」が生じるときは、いずれの所有者からも分離を請求することができないという規定が設けられていた。そして、法典調査会に提出された現行民法第 243 条に相当する原案には、「著シキ」という文言がなかったため、他の委員から「既成法典ニハ『著シク毀損スル場合』ト云フ著シクト云フ字ガアリマスガ此案ニハ然ウ云フ場合ヲ含マナイ積リデアリマスカ」という質問がなされた。これに対し、起草者は「既成法典ト精神ハ違ハヌノデアリマス」と答えている<sup>(49)</sup>。したがって、起草者によると、現行民法には、条文上「著しい」という文言はないものの、「著しい損傷」が付合の要件となる。そして、「過分の費用を要するとき」は、「損傷しなければ分離することができなくなったとき」と同様に扱われていることとの均衡から、民法の体系的解釈としては、前者も「著しく過分な費用」を要する場合を意味すると解される<sup>(50)</sup>。

---

(48) 法務大臣官房司法法制調査部監修「法典調査会民法議事速記録二」(商事法務研究会、1984年) 37頁及び山口・前掲注(25) 82-83頁等参照。With respect to the original idea of this notion, see Gregory Crespi, Valuation in the cost-benefit Analysis: Choosing Between Offer Prices and Asking Price as the Appropriate Measure of Willingness to pay, 39 J. MARSHALL L. REV. 429, 433-34 (2006).

(49) 法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注(48) 39-40頁参照。

(50) 石田・前掲注(43) 348-355頁参照。

### 3 裁判例との整合性

以上を要するに、「経済上甚々不利益」か否かは、付合した物を分離することによって生じる当事者の不利益が付合した物を分離することによって生じる当事者の利益を著しく上回るか否かによって判断される。そして、分離に要する費用は、それを負担する一方当事者の不利益の中に含まれる。したがって、「損傷しなければ分離することができなくなったとき」、または「分離に過分の費用を要するとき」にあたるか否かの判断は、分離によって生じる当事者の利益と不利益を比較検討することによって判断される。

以上の解釈は、民法の立法趣旨だけではなく、実際の裁判例とも整合性を有している。既に指摘されているように、下級審の裁判例では、付合した物を「分離復旧することが社会経済上不利な程度」に至っているか否かという判断は、紛争当事者の各自が「分離によって受ける利益・不利益（分離に伴う費用（民法 243 条後段参照）も含む）の衡量に帰着する」からである<sup>(51)</sup>。

例えば、上記の見解の「実例」として挙げられている熊本地判昭 54. 8. 7 金商 584 号 49 頁では、原告がビルに設置したエレベーター設備の引渡を請求した事案において、付合の成否が問題となった<sup>(52)</sup>。同判決は、「エレベーターが設置されている方が、右建物の利用者等にとって便利であると考えられることはいうまでもない」としながらも、エレベーターの取外しに要する費用をも考慮しつつ、「エレベーター設置による右便利さのみをもってしては、本件エレベーター一式をセンバ・ハイツの建物から分離復旧することが社会経済上不利な程度に至っている」とは認め難いとして、原告の主張を認めている。本件では、エレベーターを分離した場合に生じる被告の不利益である「便利さ」を上回る利益が、「本件エレベーター一式」を原告に取得させることで生

(51) 瀬川・前掲注 (8) 256・276・326-327 頁及び平田健治『不動産の附合の判例総合解説』（信山社、2009 年）101 頁参照。

(52) 平田・前掲注 (51) 101 頁参照（なお、同裁判例については、新田敏「判評」金商 592 号 (1980 年) 47 頁以下及び野口恵三「判評」NBL201 号 (1980 年) 44 頁以下も参照）。

じるため、エレベーターの取外しによって「経済上甚タ不利益」な事態が生じるとはいえないであろう。また、本判決が「損傷」と「過分の費用」とともに否定していることにも留意する必要がある。先にも述べたように、これらはともに付合した物の分離が社会経済上の不利益か否かを判断するための要件であり、社会経済上の不利益が生じていないというためには、両者を否定する必要があるからである<sup>(53)</sup>。

また、上記の解釈は、先に検討した最上級審判決とも整合性を有している。例えば、上記の【1】判決では、仮にスレートが社会通念上その建物の一部とみられるとして「付合」と認められたとしても、建物の屋根葺上工事は、仮に施行されたにとどまることから、分離によって建物あるいはスレートに損傷が生じそれによって当事者に不利益が生じるわけでもなければ、分離に過分の費用を要するわけでもない。したがって、上記の【1】判決では、民法第 242 条本文による法律効果が障害され、「本件スレートは建物に附着して敢て之を分離復旧することが社会経済上著しき不利を来す程度に至らずしてまだ建物に附合したりと云ふを得ざるものと解したるは相当」となる。

また、上記の【2】と【3】判決では、附属建物や増改築部分に取引上の独立性がないと認められており、それらは主屋や第二建物の構成部分になって「付合」している。そして、これらの事案では、一般的には、附属建物や増改築部分を分離することによって双方の当事者に不利益が生じることになると考えられるため、分離によって「経済上甚タ不利益」な事態となり、民法第 242 条本文による法律効果が障害されることはない。

最後に、上記の【4】判決では、公有水面に導入した土砂が地盤の構成部分にあたるのであれば、「付合」したといえるから、民法第 242 条本文による法律効果の発生を認めることができるように思われる。しかし、埋め立て工事が完成するまでは、土砂を分離することによって生じる不利益を上回る利

---

(53) 河村・中島・前掲注 (42) 273-275 頁参照。

益が生じる可能性がある。そして、これらの要件は、同条本文による法律効果を争う当事者が主張・立証責任を負う。したがって、これまでの解釈によっても、上記の【4】判決では、最高裁が判示するように、「さらに審理を尽くさせる必要があるから、これを原審に差し戻すのが相当」である。

## おわりに

冒頭に記載のとおり、本稿は、解釈の基本原則に立ち返って民法第 242 条の要件について検討し、これに主張立証責任の分配を踏まえて、最上級審の判断を統一的理解を可能とする解釈理論の可能性を模索するものである。

これまでの検討を踏まえると、解釈の基本原則である文理解釈と体系的解釈、そして立法趣旨に基づく解釈によれば、民法第 242 条の要件を効力発生要件と障害要件に分けることが可能であり、これらを加味した解釈によって付合に関する裁判例の統一的理解が可能となる。

もとより、本稿の検討対象は限られており、残された課題も少なくない。本稿は、上記の問題について、一つの方向性を示すに過ぎず、下級審裁判例を踏まえた詳細な分析や、冒頭に記載した付合法の新たな問題について検討できていない。しかし、これまでの検討を通じて本稿が、解釈の基本原則に立ち返る必要性和有用性を示しているとするならば、その目的はほぼ達成されたといつてよいであろう。