

主 文

原判決を破棄する。

本件を仙台高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人田村五男、同浦上一郎の上告理由第三点について。

原判決は、上告人先々代Dの本件土地に対する占有は悪意であると認定した上、右Dの死亡によりその家督を相続して本件土地に対する占有を承継した上告人先代Eの占有は、新権原にもとづき占有を開始したものでないからその性質を変えることなく、Dの地位をそのまま承継した悪意の占有者というべきであるから、一〇年の取得時効を完成するに由なきものといわなければならない旨判示している。しかし、民法一八七条一項は「占有者ノ承継人ハ其選択ニ従ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルコトヲ得」と規定し、右は相続の如き包括承継の場合にも適用せられ、相続人は必ずしも被相続人の占有についての善意悪意の地位をそのまま承継するものではなく、その選択に従い自己の占有のみを主張し又は被相続人の占有に自己の占有を併せて主張することができるものと解するを相当とする。従つて上告人は先代Eの占有に自己の占有を併せてこれを主張することができるのであつて、若し上告人先代Eが家督相続により上告人先々代Dの本件土地に対する占有を承継した始めに善意、無過失であつたとすれば、同人らが平穩かつ公然に占有を継続したことは原判示により明らかであるから、一〇年の取得時効の完成により本件土地の所有権は上告人に帰属することになる。そうすると、原判決は法令の解釈を誤つた違法があるものというべく、論旨は理由があり、この点に関する大審院判例（大正三年（オ）第五八七号大正四年六月二三日言渡判決民録二一輯一〇〇五頁、大正五年（オ）第六七四号大正六年二月二八日言渡判決民録二三輯三二二頁、昭和六年才第三二二号同年八月七日言渡判決民集一〇巻七六

三頁)は変更せらるべきものである。そして、本件においては、上告人先代Eが本件土地の占有を承継した始めに善意、無過失であつたか否かが時効完成の成否を決する要点であるが、この点について原審は何ら判断を与えていない。それ故、本件は、さらに審理を尽すため、原裁判所に差し戻すべきである。

よつて、その余の論旨に対する判断を省略し、民訴四〇七条一項に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	池	田		克
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之助