

主 文
本件控訴を棄却する。
控訴費用は控訴人の負担とする。
事 実

第一 当事者の求める裁判

(控訴人)

- 1 原判決を取消す。
- 2 被控訴人 a は控訴人に対し、別紙第二目録の建物を収去して、別紙第一目録の土地の明渡をせよ。
- 3 控訴人に対して、被控訴人 b は別紙第二目録の建物のうち (A) 部分 (第二目録の (い) (ろ) (は) (に) (ほ) (へ) (と) (ち) (り) (ぬ) (る) (を) (わ) (い) の各点を結んだ範囲)、被控訴人 c は同じく (B) 部分 (わ) (か) (よ) (を) (わ) の各点を結んだ範囲)、被控訴人 d は同じく (C) 部分 (た) (れ) (そ) (つ) (ね) (な) (た) の各点を結んだ範囲)、被控訴人 e は同じく (D) 部分 (ら) (む) (う) (ゐ) (の) (お) (ら) の各点を結んだ範囲) から、それぞれ退去して、別紙第一目録の土地の明渡をせよ。
- 4 訴訟費用は、被控訴人らの負担とする。
- 5 仮執行の宣言。

(被控訴人ら)

主文と同趣旨。

第二 当事者双方の事実上および法律上の主張

(控訴人—請求原因)

一 もと松山市 f 町 f 1 丁目 f 2 番地 f 3 宅地一四二坪八三 (四七二・一六平方メートル、以下本件従前地ともいう) は、g の所有であつたが、土地区画整理事業施行者である松山市長は、昭和二三年一月中、右従前地につき、別紙第一目録中の図面で B 6 0 と B 6 1 と表示した部分 (それぞれ赤線で囲まれた範囲) を仮換地 (以下本件仮換地ともいう) として指定した。

二 g は、昭和三六年一二月二〇日、本件従前地を、控訴人、h、j、j および k の五名に贈うし (持分平等)、昭和三七年一月一三日その旨の所有権移転登記を経由した。そして、本件従前地は、同年六月一二日、次の三筆に分割された。

f 2 番地 f 3 宅地 五〇坪〇二 (一六五・三五平方メートル)

同番地の三 宅地 五三坪九九 (一七八・四七平方メートル)

同番地の四 宅地 三八坪八二 (一二八・三三平方メートル)

三 昭和三九年四月、換地処分により、右の f 2 番地 f 3 宅地五〇坪〇二の土地について、別紙第一目録記載の松山市 f 町 f 1 丁目 f 6 番地 f 7 宅地三六坪七四 (一二一・四五平方メートル) が換地となり、公告された。

その範囲は、右目録の図面の B 6 1 のうちの赤斜線部分である。以上の経過により、控訴人は別紙第一目録の土地 (以下単に本件土地ともいう) について、持分五分の一を有する。

四 被控訴人 a は、本件土地の上に別紙第二目録の建物 (以下単に本件建物ともいう) を所有し、その余の被控訴人らは、それぞれ本件建物のうち請求の趣旨に掲げた部分に居住し、もつて本件土地を占有している。

五 よつて、控訴人は、本件土地持分に基づく保存行為として、被控訴人らに対し、それぞれ、建物収去土地明渡または建物退去土地明渡を求めるものである。

(被控訴人ら—答弁および抗弁)

(一) 控訴人が請求原因として主張しているところは、すべてこれを認める。

(二) しかし、被控訴人 a (以下単に被控訴人 a ともいう) は、本件土地について賃借権を有する。

すなわち、被控訴人 a は、昭和二二年三月ごろ、当時の土地所有者 g の代理人である h から、本件従前地の一部を賃借した。当時 h は本人たる g の名を示さなかつたけれども、民法第一〇〇条但書後段の規定によつて、g との間の賃貸借として有効である。当時 h は旧民法下の w の戸主であり、g はその実母で六〇数歳の老令者であつたため、h が日常 g に代つて同種の法律行為をすることが明らかな情況にあり、被控訴人 a は h が本人のためにすることを不注意によつて知らなかつた場合であるからである。

賃借した範囲は、別紙図面 (甲) の A B C D A を直線で結んだ部分であつて、建物所有の目的で、期間は定めず、賃料は年一、五〇〇円の年末払と定めた。ついで、翌昭和二三年、同図面の F I J G F を直線で結んだ部分を増借した (もつと

も、仮換地そのものにつき賃貸借が成立したものとみることはできないから、従前地の賃借と認められるべきである。また、同図面のHGCDHを直線で結んだ部分は、昭和二二年の当初の建物建築の頃すでに賃借地より除外され、同図面EFBAEを直線で結んだ部分は、昭和二三年仮換地指定の際賃借範囲より除外された。このうな経過で、賃借した土地はEIJHEを直線で結んだ範囲となつたものであり、被控訴人aは右の部分に賃借権を有していたところ、換地処分により、本件土地が換地とされるに至つたものである。

賃料は、賃借後五〇〇円増し、一、〇〇〇円増し、というように次第に値上され、昭和三六年度分は金一万七、〇〇〇円、昭和三七年度分は金二万円であつた。また値上に伴つて、賃料は年数回に分割して支払うこととなつていたものである。

(三) 被控訴人aは、昭和二二年七月当初の賃借地の範囲内に建坪九坪五〇(三一・四〇平方メートル)の木造住宅を建築し昭和二三年土地を増借した際増改築を行ない、別紙図面(乙)の玄関となつているところが調理場であつたのを玄関にあらため、横山三畳、共同炊事場三畳、山中三畳、山中六畳(現在五畳)の部分を増築し、約三年後の昭和二六年一〇月一五日、「松山市f町f1丁目f2番地家屋番号同所f8番f9店舗兼居宅木造瓦葺平家建坪一六坪四八」として、所有権保存登記を経由し、さらに昭和三二年頃に一部増築して、別紙図面(乙)のような建物としたものである。

(四) したがつて、被控訴人aの土地賃借権は、地上建物の保存登記後に本件土地の所有権を取得した控訴人やその共有者に対抗することができる。また共有者の一人であるhは、他の共有者(jはhの妻であり、その余の共有者はhの子である)の同意を得て、本件土地を被控訴人aに賃貸していたともいえる。

(五) なお、被控訴人芳一は被控訴人aの夫であり、家族として同居している者であり、その他の被控訴人らは、それぞれ本件建物のうち占有部分を被控訴人aから貸与されている者である。

(六) 以上の次第で、被控訴人らの本件土地の占有は適法であり、控訴人の本訴請求は失当である。

(控訴人一抗弁に対する答弁および再抗弁ならびに法律上の主張)

(1) 抗弁事実中、被控訴人aがその主張のように、本件建物の保存登記をしたこと、hと本件土地の共有者との身分関係が、被控訴人ら主張のとおりであることは認めるが、その余の事実はすべて否認する。hは、昭和二二年二月頃、愛媛県養殖特別漁業会(同会は昭和二四年一〇月一三日解散した)から、本件従前地の一部の借用方を申込まれていたので、被控訴人aに対してこれを賃貸する筈がない(なお右漁業会に対しても結局賃貸しなかつた)。もつとも、hが被控訴人aより昭和二六年頃以後金員を受領したことがある(昭和二六年頃以前においては全くない)が、右金員は賃料ではなくして、地上建物の収去を猶予されていたことに対する謝礼である。

(2) かりにgと被控訴人aとの間に本件従前地の一部について賃貸借契約が成立したとしても、被控訴人aは、本件建物が同所f2番地f3上に所在するにかかわらず、同所f2番地上に所在するものとして、所有権保存登記を経由しているから、建物保護法の適用を受けることができない。

(3) かりに、右登記が建物保護法上有効な登記と認められるとしても、被控訴人aは、本件従前地について仮換地の指定があつた後換地処分が終了するまで、土地区画整理事業の施行者に対し、借地権申告の手續をせず、仮換地内における使用収益部分の指定を受けなかつた。従つて、被控訴人aは、仮換地の使用収益ができない状態にあつた(最高裁判所大法廷昭和四〇年三月一〇日判決、同裁判所第二小法廷同年七月二三日判決各参照)のであるからその借地権をもつて控訴人に対抗することができない。

(4) かりに、そうでないとしても、換地計画において換地について目的となるべき宅地の部分を定められなかつた借地権は、土地区画整理法第一〇四条第一項第二項後段により、換地処分の公告があつた日が終了した時において消滅するものと解すべきところ、前記のように、被控訴人aは、借地権の権利申告をせず、換地計画において借地権の目的となるべき宅地の部分を定められることなくして終つたから、右借地権は換地処分の公告があつた日の経過をもつて消滅に歸した。

(5) かりに、換地処分の終了をもつて借地権が消滅しないとしても、裁判所も特別の規定がない以上賃借部分の指定というような創設的裁判をすることができないから、借地権者は具体的にその権利を行使するに由ないものである(その場合における借地権者の損害は、不当利得等の法理により救済を求めるほかはない)。

従つて被控訴人らの抗弁は失当である。

(6) かりに、以上の主張が理由がなく、従前の借地に存した賃借権が換地上の照応した部分に移行するものとしても、本件土地は決して従前の借地に照応するものではない。すなわち、従前地たる松山市f町f1丁目f2番地f3、これを分割した土地である同所f2番地f3、同番地の三、同番地の四、ならびに本件土地の各所在位置の関係は、別紙図面(丙)に示すとおりであるからである。

そればかりではなく、面積の点においても本件土地は従前地の一部(以前借地権の存した部分)に照応しない。すなわち、本件従前地(全部)の地積は、一四二坪八三(四七二・一六平方メートル)であるが、換地予定地の地積はB60が二八坪五二(九四・二八平方メートル)、B61が七六坪四〇(二五二・五六平方メートル)、合計一〇四坪九二(三四六・八四平方メートル)であり(右換地予定地は換地処分によつてそのまま本換地となつた)、その減歩率は約二割六分五厘五毛である。被控訴人aのいわゆる「当初の借地三〇坪」から右減歩率に従い面積を減ずれば二二坪〇三五(七二・八二平方メートル強)であり、かりに、いわゆる増借りの七坪(二三・一四平方メートル)を加えても二九坪〇三五(九五・九六平方メートル強)であるのに、本件土地の地積は三六坪七四(一二一・四五平方メートル)もあるのである。もし本件土地が従前の借地に照応するものとして取扱われるとすれば、土地所有者と借地権者との間の損益の負担が不平等となり、著しく公平の原則に反する。本件においては宅地所有者である控訴人らに対して換地清算金が徴収されているのであるから、なおさらそうである。

もし被控訴人aにおいて賃借権ありとして権利申告をしていたならば、同人に指定されるべき使用収益部分は、減歩により、従前の賃借部分より縮小されていた筈である。もし本件土地全部について賃借権が認められるとするならば、被控訴人aは、権利申告をしなかつたことによりかえつて利益を得ることになるのであり、かような結果が不当であり、不合理であることは多言を要しない。

(7) 本件従前地を三筆に分筆した事情は、次のとおりである。

控訴人らは従前地を処分したいと考えたが、その換地予定地B61(別紙第一目録の図面参照)のうち三六坪七四(一二一・四五平方メートル)の部分には被控訴人aの建物があり、したがつて、これに相応する従前地を売ることができない。そこで、やむを得ず空地部分を実測した上、前記のように従前地を分筆し、そのうち、f2番地の三宅地五三坪九九(一七八・四七平方メートル)を昭和三七年一月二九日1に売却し、同人はこれをmに売却し、昭和三八年四月一日付で中間省略登記がなされたのである。これを要するに、従前地の分筆は、空地部分の売却を可能ならしめる措置にすぎなかつたのであり、決して被控訴人aの土地占有ならびにその使用部分の了承を意味したものではない。

(8) かりにgと被控訴人aとの間に換地予定地の一部を使用収益させる合意が成立したとしても、その契約は賃貸借契約ではなくして換地予定地の使用収益権能を使用収益させる旨の無名契約であり、その契約の性質上、換地処分がなされることによつて当然終期が到来すると解すべきであるから、被控訴人aが本件土地上に賃借権を有することになるものではない。

(被控訴人ら一再抗弁に対する答弁ならびに法律上の主張)

(イ) 本件建物の保存登記の表示地番が「松山市f町f1丁目f2番地」となつていて、その真実の地番たる「同市同町f1丁目f2番地f3」と異なることは認める。しかし、控訴人においても、本件訴訟において当初右建物敷地の地番(従前地の地番)をf2番地と主張していたほどであり(なお、控訴人らの本籍地もf2番地であり、控訴人は、その準備書面で、「gは戦災まで松山市f町f1丁目f2番地に居住していた」と主張してもいる)、被控訴人aは最近に至つてその誤りを知つたのである。たしかに本件保存登記は地番の表示において事実と符合しないのであるけれども、その誤りは単に枝番が付加されていない程度にすぎず、f2番地上に本件建物以外に登記の表示に類似した建坪の建物も別に存在しないのであるから、本件保存登記は本件建物の登記と認めるべく(更正登記により更正できる程度の誤りである)、建物保護法にいう建物の登記として有効である。

また、被控訴人aが土地区画整理事業施行者に対して借地権の届出をせず、仮換地上に賃借部分の指定を受けていながつたことは認める。しかし、本件の実事関係のもとにおいては、賃借部分の指定がないという一事をもつて建物保護法の適用がなくなるものではない。

(ロ) 従前の宅地の一部に借地権が存した場合において、借地権者が土地区画整理事業の施行者に権利申告をせず、仮換地について賃借部分の指定を受けないま

ま換地処分が終了したからといつて、借地権が消滅するいわれはない。

けだし、仮換地指定の効果は、賃借権者についていえば、従前地についての賃借権はあるが、従前地について使用することはできず、その代り、仮換地については、賃借権はないがこれを使用収益することができるとしたものであつて（土地区画整理法第九九条）、したがつて、従前地については、使用収益の権原なき権利が残ると解されるからである。もつとも、同法には、賃借権について申告がない場合、同法第三章第二節から第六節までの規定による処分又は決定をすることができると定めているが、このことによつて、権利申告懈怠により実体上の権利を消滅させる効果を定めたものとは解し得ない。控訴人の引用する最高裁判所判決は、権利申告の手續をしなかつた者は、仮換地について現実に使用収益することができないといつているだけで、実体上の権利消滅について判断したものではない。

また、土地区画整理法第一〇四条第一、二項には、換地計画において換地を定めなかつた従前地について存する権利および換地について目的となるべき宅地部分を定められなかつた従前地について存した権利は、換地の公告があつた日が終了した時において消滅すると規定されているが、これは、過少宅地について、又は関係権利者の同意による換地不指定清算処分がなされた場合のことを指称し、未登記借地権が存する従前地について換地が指定されたが、借地権について換地又はその部分の指定がされなかつた場合は含まないと解される。

そして、本件土地は被控訴人 a の従前の賃借地に照応するものといえる。少くとも別紙図面（甲）の E F G H E を直線で結んだ範囲は、いわゆる現地換地であり、被控訴人 a の所有建物の主体的部分は右現地換地内におさまる関係にあつた。

また、本件におけるように、仮換地指定後、賃貸人と賃借人との間で、仮換地の特定された部分について、従前地における賃貸借と同一内容の使用収益を継続するという合意が成立している場合においては、換地処分後その賃借権はその特定された土地部分に当然効力を生ずるものと解すべきである。

（ハ）被控訴人 a の有した借地権は、一筆の土地の一部について存したのであるけれども、控訴人らは、従前地を分筆するに当り、被控訴人 a が従前より借用していた位置と範囲（三六坪七四・一二一・四五平方メートル）を換地処分後もそのままに残すため、従前地全体の減歩率二割六分五厘五毛を加算して、同所 f 2 番地 f 3 宅地五〇坪〇二（一六五・三五平方メートル）として分筆し、その結果この土地に対する換地として、本件土地が指定されたのである。してみれば、本件の場合、借地権が一筆の一部について存したというのは適当でなく、分筆のなされた昭和三七年六月一二日以降は、一筆の土地全部について借地権が存したのと同様にみられるべきものである。そうとすれば、本件換地処分により、被控訴人 a の有した借地権は当然本件土地の上に移行する。

（ニ）かりに以上の主張が理由がないとしても、被控訴人 a が従前地の一部を賃借した昭和二二年三月当時はすでに特別都市計画の事業が施行され、従前地も施行地区に含まれていたばかりでなく、控訴人らは、従前地の分筆に当り、被控訴人 a の占有している土地部分に対して一定の面積を加算して分筆を行ない、将来本換地を受けた場合でも右土地部分を従前と同様に使用させることを確認、了承し、分筆後も被控訴人 a よりその年増額した賃料を受領しているのである。従つて、本件当事者間においては、仮換地が本換地となつても、前記の土地部分をそのまま被控訴人 a に賃貸するとの合意がなされていたものとみるのが当事者の合理的意思に合致する。

（ホ）かりに、以上の主張が認められないとしても、次の事由により控訴人の請求は失当である。

本訴は、控訴人 n の提起したものであるが、同人は、本件土地の他の共有者とは親子又は兄弟の関係にあり、ことに本訴の実質的遂行者はその父 h である。ところが、h は、長年月にわたり、被控訴人 a に本件土地（その従前地とも）の使用を容認し、その間土地使用の対価として賃料相当の金員を受領して来た、そして、被控訴人 a は、本件土地上に本件建物を所有してこれに居住し、他の被控訴人もこれに居住して、生活の基礎を築いて来たのである。このような事実関係のもとで、控訴人が本訴請求に及ぶのは、信義誠実の原則に反し、かつ、権利の乱用として許されないと認められるところである。

第三 証拠関係（省略）

理由

控訴人が本件土地について共有持分五分の一を有すること、被控訴人 a が本件建物を所有すること、その余の被控訴人が本件建物のうちそれぞれ控訴人主張の部分

に居住してこれを占有していることは、当事者間に争いが無い。

そこで、被控訴人 a が本件土地について、賃借権を有するかどうかについて検討する。

成立に争のない甲第一号証、第二号証、第四号証、第五号証の一、二、第九号証から第一二号証、第三二号証の一から三、第三三号証の一から三、第三四号証の一から三、第三五号証、第三七号証の一、二、第四一〇号証の一から五、第四五号証の一、二、第四六号証の一、二、第四七号証、第四八号証、乙第一号証から第三号証、第四号証の一、二の各一、二、同号証の三、同号証の四の一、二、同号証の五から一八、第五号証の一から三、第六号証の一から三、第九号証の一から三、原審における証人 h の証言と被控訴人 b の尋問結果とによつて成立を認め得る甲第三号証、当審証人 o の証言によつて成立を認め得る乙第一〇号証、第一一〇号証、原審証人 p、当審証人 q、同 r、同 s、同 t、同 u、同 v、同 o、原審および当審証人 j、同 h（当審は第一、二回）の各証言、原審における被控訴人 a、同 b の各尋問結果および弁論の全趣旨を総合すると、次のとおり認められることである。

(一) 本件従前地である松山市 f 町 f 1 丁目 f 2 番地 f 3 宅地一四二坪八三(四七二・一六平方メートル)はもと関谷守の所有であつたが、同人は昭和七年二月一〇日これを妻である g に贈うし(本件従前地がもと g の所有であつたことは当事者間に争がない)、この土地の上には w の家屋が建つていたが、戦災により焼失した。g は、昭和二年五月夫の守と死別し、老令でもあつたので(明治一四年八月二〇日生)、昭和二年頃は本件従前地の管理を長男である h に一任していた。

(二) 昭和二年一月か二月ごろ、愛媛県池中養殖特別漁業会が養殖魚の販売所を建てる目的で当時焼跡となつていた本件従前地の一部の賃借方を h に申し入れ、一応その内諾を得たが、間もなく資金上の理由から販売所を建てる計画をとりやめ、同会の職員であつた尾崎芳一において、同年三月ごろ、h に対し、本件従前地のうち三〇坪(九九・一七平方メートル)の上に同被控訴人の妻である被控訴人 a 名義の建物を建築させてもらいたい旨申し入れ、h はこれを承諾して、a 名義の建築許可申請書(建物の設計図、建築地附近の見取図、新道路との関係を示す建物配置図が添付されていた)の地主欄に捺印した。その際建物敷地として借受けた範囲は、大体において別紙図面(甲)の ABCDA を結ぶ土地である(ABCD の各点を正確な地点と認めるに足るほどの証拠はないが、賃借した土地の中に現に建物敷地となつている EFGHE を直線で結んだ土地部分が含まれていたことおよび南北六間(一〇・九メートル)、東西五間(九・〇九メートル)として土地を借受けたことは疑いがない)。当時本件従前地は特別都市計画事業の施行地区に入ることが明らかとなつており、幅一五メートルの新道路が南北に通ることが予定されていた(現に本件土地の東側に南北に通ずる広い道路に該当)ので、被控訴人 a の建物も右道路予定線に沿い約半間控えて建てることにし、同年四月頃着工し同年七月頃九坪五〇(三一・四〇平方メートル)の建物を完成した。別紙図面(乙)は現状の見取図であるが、その頃建築した部分は六畳(床、押入を含む)、そのすぐ西側の便所、東側の三畳(サシカケ部分を除く)、玄関(当時は調理場)、その南の四畳半(サシカケ部分を除く。当時は表間)である。なお被控訴人芳一はこの家の庭に池を作つて魚を飼い、漁業会の直売所の看板を掲げていたが間もなくその仕事をやめ、愛媛県池中養殖特別漁業会もその後あまり活動せず、昭和二年一月三日には解散をした。

(三) 昭和二三年一月本件従前地について仮換地が指定され(この点当事者間に争がない)、被控訴人 a の建物の敷地の大部分は現地仮換地となつたが、別紙図面(甲)の ABFEA を結ぶ部分(正確には EF を直線で結んだ線以南の部分)は仮換地外の土地とされ、また同図面の FIJGF を直線で結んだ部分は従前地外の土地であつたが仮換地の中に含ましめられた。そこで、被控訴人 a はその頃 h の了承のもとに、右の仮換地に含ましめられた部分の土地をも建物敷地内におさめ、ついで建物の増改築をすることとし、別紙図面(乙)の玄関となつているところが調理場であつたのを玄関にあらため、四畳半の西の三畳、共同炊事場の三畳、その西の三畳、その西の六畳(現在五畳)を増築し、昭和二年一月一五日「松山市 f 町 f 1 丁目 f 2 番地家屋番号同所 f 8 番 f 9 店舗兼居宅木造瓦葺平家建坪一六坪四八」として所有権保存登記を経由した(保存登記の点は当事者間に争がない)。なお昭和二年頃にも一部増築して、別紙図面(乙)のとおり建物とした。

また別紙図面(甲)の HGCD の部分(正確には HG を直線で結んだ線以北)は昭和二年被控訴人 a が建物を建築した直後から實際上使用しないようになり、かえつてこの部分は h において占有し、後記の本件従前地の分筆、分筆地たる f 2 番

地の三の土地の売買に伴い、第三者の占有に移り、本換地処分により、f 6番地のf 10の土地の一部となつた。

(四) hは、被控訴人aが右のように本件従前地の一部に昭和二二年頃建物を建築したこと、昭和二三年の仮換地指定後別紙図面(甲)のEFGHEを直線で結んだ部分のみならずFIJGFを直線で結んだ部分をも建物敷地として使用していることを知りながら、何ら異議をのべず、かえつて、被控訴人aより、昭和二二年から昭和三七年の末まで、土地使用の対価たる趣旨で、金員を受領し、再三その値上を要求した。

その額は、最初の昭和二二年は年金一、五〇〇円であつたが、次第に増額され(昭和二八年までの金額は具体的には不明)、昭和二九年、三〇年はそれぞれ年額金七、〇〇〇円、同三一年、同三二年はそれぞれ年金一万一、〇〇〇円、同三三年は金一万二、〇〇〇円、同三四年は金一万四、一〇〇円、同三五年は金一万五、〇〇〇円、同三六年は金一万七、〇〇〇円、昭和三七年は金二万円、年に二回か三回に分割して支払われるのが例であつた。なお、昭和三七年においては、同年三月三〇日に金七、〇〇〇円、九月五日に金七、〇〇〇円、一二月三一日に金六、〇〇〇円がそれぞれ支払われている。

(五) 昭和三六年一二月二〇日gは本件従前地を、控訴人、h、j、jおよびkの五名に、持分平等で贈うし、昭和三七年一月一三日その旨の所有権移転登記を経由した(この点当事者間に争がない)。jはhの妻であり、その余の共有者はhの子であつた(この点も当事者間に争がない)ばかりでなく、長男の控訴人は昭和一四年一二月二九日生、二男のjは昭和一七年二月一日生、三男のkは昭和二三年七月五日生で、いずれも若年又は未成年であつたから、本件従前地の管理の一切はhに委されていた。

(六) 昭和三七年六月一二日本件従前地たる松山市f町f1丁目f2番地f3宅地一四二坪八三(四七二・一六平方メートル)は、f2番地f3宅地五〇坪〇二(一六五・三五平方メートル)、同番地の三宅地五三坪九九(一七八・四七平方メートル)、同番地の四宅地三八坪八二(一二八・三三平方メートル)の三筆に分割された(この点当事者間に争がない)。本件従前地に対する仮換地の所在位置は別紙第一目標の図面のとおりで(この点当事者間に争がない)その土地がそのまま本換地となることが予想されていたところ、hは、当時空地となつていたB61の北側約半分(すなわち被控訴人aの占有していない部分)に相当すべき従前地を他に売却(従前地の売買と共に当該仮換地部分の使用収益権の譲渡の合意を含むと解される)することとし、その都合上、本件従前地を、B61の北側約半分に相当する部分、南側約半分(被控訴人aが建物敷地として使用)に相当する部分およびB60に相当する部分、の三筆に分筆することにしたものである。実測したところ、B60の部分は二八坪五九(九四・二四平方メートル強)、B61の北側半分は三九坪六六二二(一三一・一〇平方メートル強)で(被控訴人aの占有部分は実測しなかつたけれども、判明していたB61の地積七六坪四〇より右の面積を控除し、三六坪七四弱と認めた)、仮換地全体の公簿面積に対する減歩率は約二割六分五厘五毛であつたので、右の各実測地積を七割三分四厘五毛で除した面積(結局実測地積に減歩割合の面積を加算することを意味する)により分割を申請することとし、B61の南側約半分に相当する部分として、f2番地f3宅地五〇坪〇二、その北側約半分に相当する部分として同番地の三宅地五三坪九九、B60に相当する部分として同番地の四宅地三八坪八二として分筆登記を申請し、申請どおりの地番と地積で分筆せられたものである。

そして、hは、昭和三七年暮頃、右のf2番地の三の土地をlに売渡し(h以外の共有者の持分はhにおいて代理して売渡し)、右岡部は間もなくその土地をm(実質上の買主はs)に売渡し、昭和三八年一月二一日中間省略により、m名義に所有権移転登記が経由された(なおf2番地の三の売渡しと共に仮換地の一部たるB61の北側約半分はhの占有を離れ、買主によつて使用収益された)。

(七) 昭和三九年四月三〇日換地処分がなされ、同年六月一〇日公告され、f2番地f3宅地五〇坪〇二(一六五・三五平方メートル)はf6番地f7宅地三六坪七四(一二一・四五平方メートル)、すなわち本件土地となつた(換地処分、公告の各日時を除いて当事者間に争がない)。同時に、f2番地の三宅地五三坪九九(一七八・四七平方メートル)は一番地一九宅地三九坪六六(一三一・一〇平方メートル)となり、f2番地の四宅地三八坪八二(一二八・三三平方メートル)は七番地一宅地二八坪五二(九四・二八平方メートル)となつた。

以上のとおり認めることができる。原審および当審証人j同hの各証言中右認定

に反する部分は信用できない。また成立に争のない甲第三五号証（松山市役所より
の回答図面）は、従前の土地、換地、本件土地、旧道路、新道路の関係を別紙図面
（丙）のように表示しており、これによれば、本件土地（従つてまた以前の仮換
地）は従前地より少し南に位置し一部は旧道路にまではみ出ていることとなるが、
証人 u（松山市役所換地係職員）の証言によると、右甲第三五号証は、換地処分の
施行前の宅地図と換地処分施行後の図面を合せて作つた図面であるけれども、換地
処分施行後の図面は縮尺六〇〇分の一の正確な実測図であるが施行前の宅地図は縮
尺もなく正確性の保障のない図面であつたこと、従つて同号証は結局従前地と換地
との大体の位置関係を示すに役立つ程度の図面であるにすぎないことが認められ
るから、未だもつて前記の認定を左右するに足りない。更に、右甲第三五号証と証人
u の証言によれば、前記の分筆登記の申請にあたり、申請書が松山市都市計画課を
経由したこと、そして別紙図面（丙）中で赤線で示されているごとく、従前地を縦
に三筆に分けた分割図が作成され、そのような形で従前地が分割されたことが認め
られるが、証人 u の証言によると、分割後の各土地の坪あたりの権利価格が等価を
保つようにするためには、各土地を旧道路に面せしめる必要があり、そのため右の
ような取扱がなされたのにすぎないことが認められるから、仮換地の各部分と各分
筆地とを対応せしめようとしたとのさきの認定をくつがえすに足りない。ほかに
前記の認定と相容れぬ証拠はない。

右に認定の事実関係によれば、h は、昭和二二年三月ごろ、g の代理人として、
被控訴人 a に対し、従前地の一部三〇坪（九九・一七平方メートル）を建物所有の
目的で、期限の定めなく賃貸したものと認めるのが相当である。そして、本件従前
地に対する換地予定地が指定された後換地処分が終了するまで、被控訴人 a が土地
区画整理事業施行者たる松山市長に対し、賃借権の届出をしないこと（は当事者
間に争がない（なお賃借権の登記がないことは弁論の趣旨上明らかである））。と
ころで、控訴人が主張するように、施行者に権利の届出をして賃借権の目的とな
べき部分の指定を受けない限り、賃借人は仮換地につき現実に使用収益すること
ができないのであるが、右にいう仮換地につき現実に使用収益することができな
いとは、施行者において賃借権がないものとして取扱つて土地区画整理事業を
施行しうることおよび賃借人において当然には仮換地につき使用収益権を行使す
ることとを意味するにとどまり、賃借権そのものが実体上消滅することを意味
するものではない。そして仮換地の使用収益権を他人に使用収益させしめる旨の
債権契約を締結することは許さるべきであるから、賃借人が賃借人と協議し、仮
換地上で使用収益をなし得る範囲につき特別の合意をすることは、何ら妨げのな
いところであり、その合意が成立している場合においては、賃借人の仮換地の使
用収益は違法でないといわなければならない。これを本件についてみるに、h は、
従前地が g の所有であつた当時は同女の代理人として、従前地が五名の者の共有
になつた後は、自己の持分に関しては本人として他の者の持分に関しては代理人
として、被控訴人 a に対し、仮換地の一部につき、従前地の賃貸借と同様の使
用収益をすることとを承諾したものと認めなければならない。そして、その使用
収益を認められた範囲は、前記の認定のような経緯により、別紙図面（甲）の
E I J H E を直線で結んだ範囲に帰着したものと認められる。そうであるから、
被控訴人 a が換地予定地指定後その一部に本件建物を所有していたことは何ら
違法でなく、控訴人その他従前地の共有者としては、建物収去、土地明渡を求
める権利を有しなかつたことは明白である。

しかるところ、前認定のように、換地処分の終了により、被控訴人 a の占有して
いた土地部分は、仮換地でなくなり、本換地となつた。従つて、被控訴人の土地
占有権原について、あらためて検討を要することとなる。

ところで、従前地の一部に存した賃借権が換地処分により消滅しないかどうか、
消滅しないとしてその土地範囲を裁判所が換地上で確認しうるかどうかの点は
ばらばら措き、本件の場合、前認定の事実関係によると、h は、本件従前地につ
いて都市計画事業が施行されることを知りながらその一部を賃貸し、換地予定
地指定後は従前地に含まれなかつた仮換地部分まで建物敷地として使用を承認
し、逐年増額した対価を受領して十数年に及んでいるばかりでなく、昭和三七
年の分筆によつて、被控訴人 a が占有する土地範囲に対しては f 2 番地 f 3 宅地
五〇坪〇二（一六五・三五平方メートル）なる土地が照応することとならば
将来本換地の際は右の f 2 番地 f 3 の土地に対して一筆の土地が換地として指
定さるべく、右一筆の土地の位置、面積は被控訴人 a が現に建物敷地として
占有している範囲そのままであることを認識しながら、なお対価を受領した
もの（要旨）であり、しかも昭和三七年度における受領額は前年度よりも多
いのである。これらの点より考えると、本件（要旨）の

場合は、当事者間において、仮換地中の特定部分がそのまま本換地になることを条件として、その特定部分をそのまま賃貸する旨の合意が成立していたものと認めるのが相当である。

そうだとすると、被控訴人 a は本件土地について賃借権を有するから、その占有は違法ではない。控訴人は、被控訴人 a が本件建物についてなした保存登記は、別の地番を表示しているから、建物保護法の適用を受けない旨主張するが、控訴人らは、h を代理人として、被控訴人 a に対し、本件土地を賃貸することを承諾したことになるから、建物の保存登記の問題にかかわらず、被控訴人 a の土地賃借権を否認することは許されない。そうすると、控訴人の被控訴人 a に対する建物収去、土地明渡の請求は失当であり、その余の点について判断するまでもなく、棄却を免れない。

また被控訴人 b 同 a の各尋問結果によると、被控訴人 a 以外の被控訴人らは、被控訴人 a より本件建物の各一部の貸うを受けてそれぞれ居住し、もつて本件建物の一部を占有している者であることを認めることができ、右認定に反する証拠はない。そして、控訴人の被控訴人 a に対する建物収去土地明渡の請求が容れられない以上、右被控訴人らに対する建物退去土地明渡の請求も理由がないことは明白である。

以上の次第であるから、原判決は結論において相当であり、本件控訴は理由がない。

よつて、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八九条を適用の上、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 橋盛行 裁判官 今中道信 裁判官 藤原弘道)

別 紙

第 一 目 録

松山市 f 町 f 1 1 丁目 f 6 番地 f 7

宅地 一・二一・四五平方メートル (三六坪七合四勺)

(左図の斜線部分)

<記載内容は末尾 1 添付>

第 二 目 録

松山市 f 町 f 1 1 丁目 f 6 番地 f 7 所在

家屋番号 f 8 番 f 9

店舗兼住宅 木造瓦葺平屋建 建坪五四・四七平方メートル (一六坪 4 合 8

勺)

<記載内容は末尾 2 添付>

図 面 (甲)

<記載内容は末尾 3 添付>

図 面 (乙)

<記載内容は末尾 4 添付>

図 面 (丙)

<記載内容は末尾 5 添付>