

主 文

原判決中控訴人が被控訴人所有の松の木を不法伐採し右所有権を喪失せしめたことによる損害賠償請求を棄却した部分を破棄する。

本件中前項の部分を広島高等裁判所に差し戻す。

上告人のその余の上告を却下する。

前項の部分につき生じた上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人豊福助治の上告理由第一点について。

原判決が控訴人（被上告人）の本件不法伐採による被控訴人（上告人）の損害について、本件山林およびA等所有山林の伐倒木が混合された状態にあることは控訴人の認めるところであるが、本件山林から伐採された被控訴人所有の松がA等所有山林から伐採された控訴人所有の松と混合してこれを識別することができなくなつたとしても、これにより直ちに被控訴人（原判決に控訴人とあるは誤記と認める。）がその所有権を失うものでないことは民法二四五条、二四三条、二四四条により明らかであり（被控訴人および控訴人各所有の伐倒木を識別できない場合は混合当時における価格の割合により共有するものと解すべきである。）、従つてその所有権の喪失による損害の主張は失当である旨判示して、この点の被控訴人の請求を排斥したことは所論のとおりである。しかしながら右両山林の伐倒木が混合しこれを識別することができなくなつた場合でも、その主従の区別により従たる伐倒木の所有者はその所有権を喪失する場合のあることは民法二四五条、二四三条の明定するところである。従つて本件両山林の伐倒木が如何なる割合で主従の区別があるのか、またはその区別を為すこと能わざる場合であるかについて審理の上これを明らかにしてはじめて上告人の前記請求の当否が決定せらるべきものである。この点につき意を用いた形跡の認められない原判決は失当であつて、原判決主文第三項中右に關

する部分は破棄を免れない。而して上告人は、その余の上告部分については、何ら上告理由書を提出しないので、右部分に対する上告はこれを却下すべきものとする。

よつて所論第二点についての判断を省略し、民訴四〇七条一項、三九九条ノ三、八九条、九二条に則り、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	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之 助
裁判官	草	鹿	浅	之 介
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外