

主 文

本件控訴は棄却する。

控訴人（附帯被控訴人）両名は連帯して被控訴人（附帯控訴人）に対し昭和二三年三月二二日より昭和二六年九月末日まで一ヶ月金一五〇円の割合、同年一〇月一日より昭和二七年一月末日まで一ヶ月金二八八円八三銭の割合、同年一二月一日より本件建物明渡し済みまで一ヶ月金五四〇円一四銭の割合による金員を支払え。

控訴並びに附帯控訴費用は控訴人両名の負担とする。

事 実

控訴人（附帯被控訴人以下単に控訴人と呼ぶ）等代理人は「原判決を取り消す。被控訴人（附帯控訴人以下単に被控訴人と呼ぶ）の請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。本件附帯控訴は棄却する。」との判決を求め、被控訴代理人は主文第一、二項同旨の判決を求めた。

事実関係につき被控訴代理人は「大阪府中河内郡 a 町大字 b c 番地上木造瓦葺二階建住宅一棟建坪二二坪四合八勺外二階坪六坪五合五勺（以下本件建物と称す）は被控訴人の所有であり、昭和二三年三月二二日被控訴人の所有名義に登記を経由した控訴人両名は被控訴人に対抗すべきなんらの権限がないのかかわらず、同日以前から本件建物のうち階下玄関二畳、同右側四畳半、二階六畳、三畳の各部分を占拠しているから、所有権に基いて右占拠部分の明渡しを求める。なお被控訴人は控訴人等の右不法占拠により賃料相当の損害を蒙っている。賃料相当の損害金額は昭和三二年三月二二日から昭和二六年九月末日までは一ヶ月金一五〇円の割合、同年一〇月一日から昭和二七年一月末日までは一ヶ月金二八八円八三銭の割合、同年一二月一日より右明渡し済みまでは一ヶ月金五四〇円一四銭の割合である。よつて右賃料相当の損害金の支払を求める。

被控訴人が本件建物の所有権を取得した経路は次のとおりである。本件建物はもと訴外 A の所有であつたところ、同訴外人は昭和二〇年六月一日死亡し、その子訴外 B（昭和二九年五月二八日死亡）が家督相続により本件建物の所有権を取得した。被控訴人は昭和二二年一月二七日訴外 B から本件建物を宅地とともに代金二〇〇、〇〇〇円で買い受け対抗要件としては昭和三二年三月二二日登記簿上の所有名義人訴外 C（昭和二〇年五月二〇日死亡）から同日売買を原因として被控訴人に所有権移転登記がなされた。

右売買契約は B の母訴外 D（昭和二四年五月一九日死亡）が B を代理して被控訴人と締結したものであるが B も右売買の折衝に自ら関与したものである。仮に本件建物がもと訴外 A の所有でなく、控訴人の主張のように、それが右 A の長男訴外 C の所有であつたとしても、同訴外人は昭和二〇年五月二〇日戦死し、遺産相続によりその両親である訴外 A と訴外 D がの所有権を取得し、右 A の持分は昭和二〇年六月一日その死亡とともに訴外 B が家督相続により取得し、前記売買当時本件建物は訴外 B と訴外 D の共有に属していたのである。従つて前記売買によつて訴外 D は本件建物についての自己の持分を自ら被控訴人に譲渡し、かつ訴外 B を代理して B の持分を被控訴人に譲渡したものであるから、被控訴人はやはり本件建物の全所有権を取得したわけである。仮に前記売買について訴外 D は訴外 B の代理権を有しなかつたとしても訴外 B は昭和二五年三月三十一日被控訴人に対し「訴外 D のした前記売買についてはその当時から賛成協力していた現在においてもなんら異議がなくむしろ希求しているもので、訴外 D の行為を承諾追認する」旨の覚書

（甲第四号証）を差し入れたから、右追認により前記売買は契約の時に遡つてその効力を生じた。仮に訴外 B の右行為が無権代理行為の追認としての効力を生じ得ないものとしても、その追認は民法第一一九条によつて新たな売買行為をしたものとみなさるべきである。従つて以上いずれにしても被控訴人は本件建物の所有権を有することに変わりはない。被控訴人は、本件訴訟の当初においては、訴外 D は訴外 C を代理して被控訴人と売買契約を締結し、これに基いて本件建物の所有権を取得したと主張したが、右主張は撤回する。

控訴人等主張の抗弁事実是否認する。」と述べ、

控訴代理人は「被控訴人は原審において本件建物を訴外 C の代理人である訴外 D から買い受けたと主張していたのを当審において撤回し、訴外 B の代理人である訴外 D から買得したと主張した。これは請求の基礎に変更を来す請求原因の変更であるから右変更は許されないものといわなければならない。

被控訴人主張の身分関係、死亡日時、相続関係、本件建物について昭和二三年三月二二日に訴外 C から被控訴人に同日売買を原因として所有権移転登記のなされた

事実及び控訴人等が同日以前から本件建物内に同居してこれを占拠している事実はいずれもこれを認めるが、被控訴人が本件建物を買受、もしくは追認によつてその所有権を取得した事実を否認する。

そもそも本件建物及びその敷地は元訴外Cの所有であり、昭和二〇年五月二〇日その死亡によつてその父母である訴外A、同Dがこれを共同相続して取得し、昭和二〇年六月十一日右Aの死亡によつてその家督相続人である訴外Bが亡Aの持分を取得し、昭和二十四年五月十九日右Dの死亡によつてその持分は右Bとその妹訴外E、同Fの三名が共同相続し、昭和二十九年五月二十八日右Bの死亡によつて、その持分はその祖父母である控訴人Gと訴外H、（Gの元妻）の両名が共同相続し、現在その所有者及びその持分の割合は控訴人G、訴外Hは各六分の二、訴外E、同Fは各六分の一である。仮に本件建物が元右Cの所有に属せず被控訴人主張のように訴外Aの所有であつたとすれば前述の相続関係によつて訴外Bを経て現在は握訴人Gと訴外Hの共有に属するものである。さて被控訴人は昭和二十二年一月二七日訴外Bの代理人訴外Dから本件建物を買受けたと主張するが、かような事実はもちろんないのであつて、さればこそ当初被控訴人は本件売買は被控訴人とCの代理人Dとの間に成立したと主張していたのである。ところがCはその以前の昭和二〇年五月二〇日すでに戦死し、右売買当時には生存していないのであるから、死者の代理ということとはあり得ず、その売買は絶対に無効である。従つてその後訴外Bが相続によつて右建物の所有権を取得したということが判り、同訴外人が前記Dのした行為を追認したとしても本来無効な右売買がその追認によつて有効なものにならないことは民法第一一九条の規定からしても明白である。仮に被控訴人と訴外Bの代理人訴外Dとの間に本件建物の売買が成立し、もしくは訴外Bが右売買を有効に追認したとしても、訴外Aは昭和二〇年六月死亡前病態重く死期の近きを知るや、控訴人Gに対し、自分の歿後は妻D及び娘三人の監督及び自分等の全財産特に本件土地建物の管理をよろしく頼むと依頼し、その死後親族会を開いた結果同控訴人はI家の後見と監督に当ることになった。従つて本件建物について控訴人Gは管理権を有し、訴外D等が本件建物を処分するについては、同控訴人の同意を要すべきものであるところ、前記売買及び追認はその同意なくしてなされたものであるから無効である。

仮に被控訴人が前記売買もしくは追認によつて本件建物の所有権を取得したとしても、有効な対抗要件をそなえていないから右所有権を控訴人等に対抗することができない。すなわち本件建物は未登記のまま訴外A所有名義にa市役所家屋台帳に登録されてあつたところ、訴外Bは、昭和二〇年六月十一日右Aの死亡により、訴外Cが家督相続をしその所有権を取得したと思ひ、昭和二十二年一月二日訴外Jと相謀り、Cの印鑑を偽造して家屋台帳の所有名義をAからC名義に変更申請をなし、次いでこれを基礎にしてC名義に保存登記申請をなし、更にこれを被控訴人名義に所有権移転登記申請をした。ところが、CはAの死亡の前月すでに死亡しており、のみならずC名義への登録登記は偽造の申請書によつてなされたものであるから、被控訴人への所有権移転登記は無効といわねばならぬ。殊に被控訴人が訴外Bとの間の売買により所有権を取得しにものとするればそれは被控訴人への所有権移転登記原因たる昭和二十三年三月二二日のCとの売買に該当しないから、その登記をもつて控訴人等にも所有権を対抗し得ない。被控訴人が本件建物の所有権取得を第三者に対抗しようとするにはまず前記死者Cとの無効売買を原因とする無効登記その直前になされた無効のC名義の家屋所有権の保存登記を一応抹消した上新たに被控訴人名義に所有権取得登記をしなければならぬ理である。仮に被控訴人がその所有権を控訴人等に対抗し得るとしても、控訴人等は本件建物を占拠する正権限を有する。前記のように控訴人Gは本件建物等の管理を託されたので、昭和二〇年七月二十九日からその子である控訴人Kとともに本件建物内にAの遺族と同居するに至つたもので、控訴人等は控訴人Gの有する右管理権に基いて本件建物に居住する権限があるのみならず当初は無償で居住したが、A死亡後はその遺族は生活が困難になつて来たので、控訴人Gは自発的に昭和二十一年一月より一ヶ月金五〇円を家賃として支払うことを申し出たところ、D及びB等はこれに同意し、右賃料を受領するに至つた。従つて控訴人等は前記管理権に基く居住権を有するとともに賃借権を有するものである。されば以上のいずれの点よりするも本訴請求は失当である。」と述べた。

証拠として、被控訴代理人は甲第一ないし第七号証を提出し、原審での証人L、B（第一、二回）Eの各証言、被控訴本人の供述を援用し、乙第一ないし第八号証は成立を認める。第九、一〇号証、第一一、一十二号証の一、

二、第一三三号証は不知、第一四、一五号証は成立を認める、第一六号証の一は官署作成部分は成立を認めるがその余の部分及び同号証の二は不知、同号証の三、第一一七号証、第一八号証の一ないし五は成立を認める、と述べ、控訴代理人は乙、第一ないし第一〇号証、第一一、二、三、第一二、三、第一三、第一四、第一五号証、第一六号証の一、二、三、第一七号証、第一八号証の一ないし五を提出し、原審での証人M、Nの各証言、控訴人G、同Kの各供述、当審での証人Bの証言、控訴人Gの供述を援用し、甲、第一号証は不知、第二号証は官署作成部分は成立を認めるがその余の部分は不知、第三号証は成立を認める、第四、五号証は不知、第六、七号証は成立を認める、と述べた。

理由

本件建物について昭和二三年三月二二日登記簿上の所有名義人訴外Cから同日売買を原因として被控訴人に所有権移転登記がなされたこと、控訴人兩名が同日以前から本件建物内に居住し被控訴人主張の部分を占拠使用していること、Cは昭和二〇年五月二〇日死亡し、その両親である訴外A同Dが遺産相続をしたこと、Aは昭和二〇年六月一日死亡し、訴外Bがその家督を相続したことはいずれも当事者間に争いが無い。

そこでまず被控訴人が本件建物について所有権を有するかどうかを判断する。成立に争いのない甲第五号証原審での証人Eの証言、原審での控訴人Gの供述を総合すれば、本件建物は訴外Aが建築しその死亡まで同訴外人の所有に属したものであることを認めることができる。右認定に反する原審での証人Mの証言、原審での控訴人Kの供述は前掲各証に照し信用できないし、他に右認定を左右する証拠はない。そして昭和二〇年六月一日訴外Aが死亡し訴外Bがその家督を相続したことは当事者間に争いが無いのであるから、同日訴外Bがその所有権を取得したものと認めなければならない。ところで被控訴人は昭和二二年一月二七日訴外Bの代理人である訴外Dから本件建物を買受けたと主張するが、被控訴人の全立証によっても、売主が訴外Bであつて訴外Dがその代理人として売買契約をしたことを認められないのみならず、かえつて原審での証人B（第一、二回）及びLの各証言、右Bの証言によつて真正に成立したと認められる甲第一号証及び甲第四号証に、弁論の全趣旨を総合すれば、D及びB等は金銭に窮しに結果本件建物及びその敷地を売却することになり、昭和二二年一月二七日当時すでに訴外Cは比島方面で戦死していたが、D等はCはなお生存中で本件建物もAの死亡によりCが家督相続人として承継取得したものと信じていたため、DはCの代理人として同日本件建物をその敷地（敷地の所有権は訴外Cの死亡により昭和二〇年五月二〇日遺産相続が開始し、その父母である訴外A同Dの共有に帰し、次で昭和二〇年六月一日Aの死亡により訴外Bが家督相続によりAの持分を承継し、結局昭和二二年一月当時訴外DとBの共有に属していたわけである。）とともに代金二〇〇、〇〇〇円で被控訴人に売り度したことを、その後昭和二三年八月公報の到達によつてD及びB等は結局本件建物が前記売買当時Bの所有であることを知り、昭和二五年三月三十一日Bは被控訴人に対して、自己の所有物についてDがCの代理人としてした右売買契約を追認したことを認めるに十分である。右認定に反する証人Bの当審での証言は原審での証言に照し信用できず、他に右認定を左右する証拠はない。（なお訴外Cがその出征に際し自己の財産の管理処分について訴外Dに代理権を与えたことを認むべき証拠はない。）

控訴人等は、被控訴人が当初本件建物をCの代理人であるDから買受けたと主張していたのを当審で撤回し、Bの代理人であるDから買受けたと主張を変更したのは、請求の基礎に変更を来す請求原因の変更であるというが、本訴は終始一貫所有権に基く家屋明渡しの請求であつて、この場合所有権の取得経路について主張を二、三にし、もしくはその主張を変更しても、請求の原因の変更というに当らないことは疑問の余地がない。これと異なる控訴人等の見解は失当である。

さて一般に代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約を本人が追認したときは契約の時に遡つて本人に対してその効力を生ずることは民法第一一三条第一一六条の規定上明らかである。本件は無権代理行為を〈要旨〉本人が追認した場合ではないので直ちに右規定によつて律することはできない。しかしながら本件のように代〈要旨〉理名義をもつて締結された契約に表示された本人が非権利者である場合、すなわち甲が乙の代理人として丙の権利に属するものを、乙のものとして処分した場合に、権利者丙が乙代理人甲のした契約を追認したときは、無権代理行為を本人が追認したときと同じく、原則として契約の時に遡つて権利者に対してその効力を生ずるものと解するのが相当である。けだしこの場合は、ひつきょうするところ

非権利者（契約の効果が乙に及ぶ場合は乙、乙に及ばない場合は甲）のした処分行為の権利者による追認に外ならず、遡及効を有する追認は無権代理の場合にのみ限るべき理はなく、非権利者の処分に対する権利者の追認にも原則的に遡及効を認めても不都合はないからである（大審院昭和一〇年（オ）第六三七号同年九月一〇日判決大審院民事判例集一四卷一九号一七一七頁参照）。そうだとすれば被控訴人は前記Bの追認を得たことにより契約の時である昭和二年一月二二日に遡つてその時から本件建物の所有権を取得したものであるというべきである。控訴人等は、訴外Dのした前記売買契約は、当時Cは生存しておらず死者の代理ということとはあり得ないから、絶対無効の契約であり、従つてたとえその後権利者であるBが右契約を追認したとしてもその効力を生じ得ないと主張するが、死者の代理があり得ないことという一事でその代理名義の契約が無効となるものではない（代理人は民法第一一七条の責を負う、）から、控訴人等の右主張は失当である。また控訴人等は、控訴人GはAから本件建物その他の管理を託され管理権を有し、D及びBがこれを処分するについては、同控訴人の同意を要すべきところ、前記売買及び追認はその同意なくしてなされたから無効であると主張するが、控訴人等の主張するような理はないから主張自体失当として排斥する。

次に控訴人等は被控訴人への前記所有権移転登記は、死者であるC名義でなされ九偽造無効の家屋台帳の登録、所有権保存登記、所有権移転登記の申請に基づくものであり、かつBとの間の売買でなくCとの売買を原因としてなされているから、被控訴人の有する所有権の適法な登記としての効力を生じ得ず、従つて被控訴人は本件建物の所有権をもつて控訴人等に対抗できないと抗争するが、およそ登記は物権変動の過程、物権変動の原因を如実に表現していなくとも、現在の物権関係に符合しこれを表象する以上有効であるというべきである。これと反対の見解に立つ控訴人等の主張は採用できない。

次に控訴人等は被控訴人の所有権に対抗すべき正権限として前記管理権に基く居住権を有すると主張するが、控訴人等の主張するような管理権をもつて被控訴人の所有権に対抗し得る理はないから主張自体失当として排斥する。

最後に控訴人等は被控訴人が本件建物を取得する以前から賃借権を有すると主張するが、これに副うような当審での証人Bの証言、控訴人Gの供述は原審での証人B（第一回）、E、下河辺林治の各証言に照し信用できないし、他にこれを認むべき証拠はないから、右抗弁は採用できない。

そうすると控訴人両名は本件建物のうち被控訴人主張の部分を不法に占拠するものというべく、被控訴人に対しこれを明け渡す義務があり、右明渡し請求を認容した原判決は相当であるから、民事訴訟法第三八四条により本件控訴は棄却すべきである。

次に附帯控訴による金員請求について判断する。控訴人両名は本件建物のうち被控訴人主張の部分を前認定のごとく不法に占拠し、共同して被控訴人に対し昭和二三年三月二二日以降右明渡し済みまで賃料相当の損害を加えているものというべく、賃料相当の損害金額が被控訴人主張のとおり昭和二三年三月二二日から昭和二六年九月末日までは一ヶ月金一五〇円の割合、同年一〇月一日から昭和二七年一月末日までは一ヶ月金二八八円八三銭の割合、同年一月一日より右明渡し済みまでは一ヶ月金五四〇円一四銭の割合であることは、控訴人両名が明らかに争わず、かつ弁論の全趣旨からみて争うものとも認められないのでこれを自白したものとみなす。従つて控訴人両名は連帯して被控訴人に対し右金員の支払義務があるものというべく被控訴人の金員請求は全部正当として認容すべきである。

よつて民事訴訟法第八九条、第九三条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判長判事 田中正雄 判事 神戸敬太郎 判事 平峯隆）