

夫婦間での占有の訴え

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 令和 6 年 5 月 15 日
【事 件 番 号】 令和 5 年（ネ）第 4755 号
【事 件 名】 占有回収等請求控訴事件
【裁 判 結 果】 原判決変更
【参 照 法 令】 民法 200 条 1 項・203 条
【掲 載 誌】 判タ 1529 号 139 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25599733

法政大学教授 伊藤栄寿

事実の概要

X（原告、控訴人）は、Y（被告、被控訴人）と婚姻し、長男 A をもうけた。X は分譲マンションの一室（本件建物）を購入し、Y 及び A と居住していた。X は、Y との価値観や考え方の違いが明らかになってきたことなどから、Y に離婚を申し入れたが、Y はこれを受け入れなかった。その後、X は、家電・家具・小物類を残したまま本件建物を出て Y 及び A と別居したものの、本件建物の住宅ローン及び管理費を支払い続け、また本件建物の鍵も引き続き保有し、おおむね週に数回の頻度で本件建物を訪れて A の世話をしていた。X は A とスキー場に行き、A が左足を負傷し、その診断をめぐり Y と口論となった。Y は、本件建物の鍵を X に無断で交換し、X は本件建物に立ち入ることができなくなった。

そこで、X が Y に対して、Y による鍵の交換は占有の侵奪に当たる旨主張して、占有回収の訴えによる物の返還として、本件建物の引渡し及び X との共同占有等を求めた。

原審（東京地判令 5・9・11LEX/DB25596006）は、X が別居の際に「本件建物の占有を放棄した」とものと認められるから、占有回収の訴えはその前提を欠くなどとして、X の請求を棄却した。そこで、X 控訴。

判決の要旨

X の請求認容。

「占有権は、占有者が占有の意思を放棄し、又は占有物の所持を失うことによって消滅する（民

法 203 条本文）。……占有者による占有の意思の放棄は、単に占有者の内心において自己のためにする意思（民法 180 条）がなくなるだけでは十分でなく、自己のためにする意思を持たないことを積極的に表示することが必要であるものと解される。」

「本件建物は不動産であり、X が……住宅ローンを組んで購入したものである上、別居後も X が住宅ローンの返済を続け、また管理費を支払い続けているのであって、このような X が本件建物の占有の意思を放棄するというのはにわかに考え難い。むしろ、X は、別居後も本件建物の鍵を引き続き保有し、これを用いて本件建物に出入りしていたものであり、Y がこれをとがめた様子もないのであって（かえって、X が本件建物を訪れなかった日には、これをなじるような LINE メッセージを送信している。）、X は本件建物を引き続き占有・利用する意思を表示していたものというべきである。」

「X は別居後も本件建物の鍵を引き続き保有し、これを用いて本件建物に出入りしていたものであって、この一事からしても、X が占有物の所持を失ったとみるのは困難である。」

「本件建物は、X と Y との婚姻期間中に購入されたものであり、夫婦共有財産と推定される（民法 762 条 2 項）のであって、X と Y が共同占有していたものと解されるのであるから、X は、Y に対し、占有回収の訴えとして、従前の共同占有の状態への復帰を求めることができるというべきである（Y の具体的な履行方法としては、従前と同様に、本件建物の鍵を X にも保有させるなどの方法が考えられる。）。」

以上に加え、従前の共同占有の状態への復帰を命ずることが不当な事情も見当たらず、Yもこの点につき特段の主張をしていないのであるから、Xの占有回収の訴えについては、理由があるものとして認容するのが相当である（付言するに、Xは本件建物の所有者でもあるため、Yに対し、所有権に基づく妨害排除請求権として、本件建物の使用を妨げてはならない旨求めることも可能であるものと解される。）。」

判例の解説

一 本判決の意義

本判決は、夫婦が共同占有していた自宅建物について、一方が他方に無断で鍵を交換したため、他方が占有の回収の訴えにより共同占有状態への復帰を求めた事案において、これを認めたものである。

占有権（民法180条）を有する者が占有を侵奪された場合、占有回収の訴えを提起することができる（200条）¹⁾。占有の侵奪とは、占有者の意思に反して既存の支配関係を事実上全面的に奪い取ることとされる²⁾。建物の鍵を交換することは、建物への立ち入りを不可能にするため、占有の侵奪となる。それゆえ、無断で鍵を交換され建物に立ち入れなくなった占有者は、占有回収の訴えを提起することができる。

占有の訴えは、占有権が消滅するなど存在しない場合には認められない。占有者は占有意思を放棄するか、占有物の所持を失うことにより、占有権を失う（203条）。無断で鍵を交換した者は、占有権が存在しないことを根拠に争う。

後述するように、同種の裁判例は複数存在するが、結論は分かれている。本判決は請求を認容したが、原審判決は請求を棄却した。同種の事案において、どのような事情があれば、請求が認められるのが問題となる。

また、本件事案においては、建物の共同占有を求める根拠として、占有回収の訴えが用いられている。しかしながら、本判決も指摘するとおり、占有回収の訴えではなく、本権である所有権に基づく請求を行えばよいとも考えられる。同種の事案において、どちらの根拠を用いるべきか、またどのような違いが生じ得るのかについても、本判決は検討の素材を与えている。

二 従来の裁判例

1 裁判例

本件事案に類似する公表裁判例として、下記【1】～【6】があげられる（いずれもXYが夫婦である）。

【1】東京地判昭46・5・20下民集22巻5＝6号635頁、【2】東京高判昭48・6・19判時714号189頁（【1】の控訴審）では、夫婦関係が破綻したことから、両者の暗黙の了解により、Xが母屋部分、Yが離れ部分（いずれもY所有）に居住するに至ったところ、母屋部分が火災にあったためXが一時的に退去した後、Yが母屋部分の修理を施し出入口の鍵を保管し、Xが立ち入れないようにしたことから、Xが占有訴権に基づき明渡しを求めた。【1】【2】はいずれも、XのYに対する「明渡し」は認めなかったものの、共同占有を回復するための引渡しを認めた。

【3】東京地判平6・8・23判時1538号195頁³⁾では、夫婦が共同購入し共同占有していた建物について、Yが行先を告げずに別居するに至ったところ、YがXの留守中に家財等を持ち出したため、Xが建物の鍵を付け替えたところ、さらにYが鍵を付け替えたので、XがYに占有訴権に基づき明渡しを求めた。【3】は、Xが本件建物を生活の本拠地として占有使用を継続していないとして、Xの請求を棄却した。

【4】東京地判平17・3・22判例秘書L06031156では、夫婦が共同占有していた建物（YとYの母の共有）について、Xが母親の看病のために空けることが多くなったところ、Yが無断でXの荷物を他に移動させ、鍵を交換し友人に建物を賃貸したので、XがYに対して占有訴権に基づき建物の明渡しを求めたものである。【4】は、共同占有の限度で請求を認容した。

【5】東京地判令4・1・19LEX/DB25604210では、Xの長男AがYに乱暴な言動をするなどし、Xが荷物を持って夫婦が共同占有していた建物（Y所有）を出て離婚の意思を示したところ、Yが鍵を交換したので、XがYに占有訴権に基づき共同占有を求めた。【5】は、Xが建物の占有を放棄したとして、Xの請求を棄却した。

【6】東京地判令5・3・29LEX/DB25596026では、夫婦が共同占有していた建物（Y所有）について、Yが別居し、Xが単独占有していたところ、Yが建物の鍵を交換したので、XがYに占有訴権に基

づき共同占有を求めた。【6】は、「夫婦とも離婚意思を有するに至ったと認められるから、これによりXは同居の意思を失ったものとみるべきであり、夫婦同居義務を前提とする占有回収を求めることはできない」として、Xの請求を棄却した。

2 分析

(1) 請求の根拠

本件を含め、いずれの裁判例においても、建物に入れなくなった者は、占有訴権に基づき（占有回収の訴えにより）明渡しを請求している。しかしながら、この種の事案において、占有訴権が唯一の根拠となるわけではない。たしかに、【1】【2】【4】【5】【6】は、自宅建物について所有権ないし共有持分権を有しない者による請求であり、占有の訴えによるしかない。これに対し、【3】及び本判決は、占有者が本権（所有権ないし共有持分権）を有しており、本権に基づく請求も可能であるにもかかわらず、占有訴権が用いられている。

(2) 結論と理由付け

結論からみると、【1】【2】【4】がXの請求を認容したのに対し、【3】【5】【6】は請求を棄却している。請求が棄却された理由について、【3】は、Xの建物に対する事実的支配の状態が、占有訴権によって保護されるに値する占有ではないとしている。【5】は、Xが建物を出て行き離婚の意思を示したこと、また、その後のXYのやりとりから、占有を放棄したものとしている。【6】は、占有権が夫婦同居義務に基づくものであるところ、離婚意思を有するに至ったことは、同居の意思を失ったものであるから、占有回収の訴えは認められないとする。

請求が認容された【1】【2】【4】の争点は、Xの占有権が認められるかという点であるが、【1】【2】はXが母屋部分から退去したことにより直ちに占有権を失ったものではないとされており、【4】はXが占有権を有しており放棄したとは認められないとしている。

(3) 離婚の意思・目的

いずれの事案も、夫婦が別居するに至っており、離婚との関係が問題となる。基本的に、離婚の意思があることにより直ちに占有意思が放棄された、すなわち、占有権が消滅したと解することはできない。離婚の意思と占有の意思はまったく異なる概念だからである。しかしながら、【6】は離婚意思がある場合には、（本権を持たない配偶

者による）占有訴権が認められない旨を判示する。また、本件の原審判決も、離婚目的で本件建物を出て別居しているなどの事情から、占有放棄を認定している。【5】も離婚の意思が示されていることを占有放棄の一要素としている。

三 本判決の検討

1 占有権の有無

(1) はじめに

XYが本件建物を共同占有しており、Xが占有権を有していたことについて特に争いはない。本判決は、本件建物がXとYとの婚姻期間中に購入されたものであり、夫婦共有財産と推定される（762条2項）ことから、XとYが共同占有していたものと解するが、夫婦が共同生活している建物であれば、それが共有財産でなくても、共同占有していると理解して問題ないであろう⁴⁾。

YはXが本件建物の占有を放棄した旨を主張している。本判決は、Yの主張について、①Xが別居に際して本件建物の占有の意思を放棄した、②Xが別居により本件建物の所持を失った、との2点を主張していると解し、検討を行っている。

占有の訴えに対する抗弁として、占有権の消滅を主張する場合に、この2点のいずれかが認められれば良いことは、203条から明らかである。ところが、従来の裁判例においては、①②のいずれを問題にしているのか、そもそも占有権がなかったとしているのか、明確ではないものもある。たとえば、【3】は占有訴権によって保護される占有ではないとするのみであり、【6】は離婚意思を有するに至ったことから同居の意思を失っており、夫婦同居義務を前提とする占有回収を求めることはできないとする。この点、本判決が占有権の消滅を問題とし、①②を明確に区別し判示していることは適切である。

(2) 占有意思の放棄

占有意思の放棄は、単に占有者の内心において自己のためにする意思がなくなるだけでは足りず、自己のためにする意思を持たないことを積極的に表示することが必要とされる⁵⁾。本判決は、Xが住宅ローン返済、管理費の支払いを続けていることから占有の意思を放棄するとは考えがたく、別居後も本件建物に出入りしていたことから、占有意思を表示していたとする。本件では、自己のためにする意思を持たないことの積極的な表示

がないことは明らかであり、占有意思の放棄は認められない。

これに対して、原審判決は、Xが、離婚をする目的で本件建物での夫婦共同生活を解消し別居したことから、共同占有し続ける意思がなかったとして、建物の占有放棄を認める。しかしながら、離婚の意思・目的は、占有意思の放棄を裏付ける要素となり得るにとどまり、前述のとおり、両者は理論的にまったく異なる概念である。

(3) 所持の喪失

占有物の所持の喪失は、一般論として述べることは難しく、所持の観念に従い、事例ごとに判断すべきとされる⁶⁾。本判決は、Xが別居後も鍵を保有し建物に出入りしていたことに加え、家電・家具・小物類を残したままであったことなどから、占有の所持を失っていないとしている。鍵を保有し建物に出入りをしていることから、所持を失っていないとする本判決の判断は正当である。

2 本権との関係

本判決は、「Xは本件建物の所有者でもあるため、Yに対し、所有権に基づく妨害排除請求権として、本件建物の使用を妨げてはならない旨求めることも可能であるものと解される」と付言している。本権に基づく請求を行う場合、占有訴権に基づく場合といかなる点が異なるのかを明らかにしておく必要がある。

まず、本権に基づく場合、物権的返還請求権と物権的妨害排除請求権のいずれを行使するのが問題となる。鍵を交換された者は、所有権(の使用・占有権原)に基づいて、返還請求として共同占有を求めることができると考えられる。ただ、建物が夫婦共有財産である場合、請求の相手方(鍵を交換した者)にも、共有持分権に基づく使用・占有権原があり、返還請求としての明渡しを求めることができないと考えられ、この場合は、妨害排除請求として共同占有を求めることになる。

また、本権に基づく場合は、いうまでもなく占有権が存在しないことは抗弁事由とならない。使用貸借の黙示合意などが抗弁となり得るが、共同占有していた建物から出て行ったことにより、使用貸借が黙示に成立したと評価されるのは、極めて限定的な場合に限られると考えられる。

四 残された問題

本判決と類似の事案において、さらなる検討を

要する問題が存在する。

夫婦の一方が建物を単独占有していたところ、後に他方が共同占有を求める場合、どのように考えるべきであろうか。共同占有を求める者は、占有をしていなかったため、占有訴権に基づく訴えは不可能である。夫婦の同居義務(752条)に基づいて、具体的な建物の共同占有を求めることも難しいであろう。建物が夫婦共有財産である場合、本権に基づく共同占有を求めることができるのか、検討を要する。

さらに、夫婦に限らず、共有の土地・建物について、共有者間での共同占有を求めることについては、ほとんど議論がされていない。共有者が土地・建物を共同占有していた場合に、1人が他の共有者を排除して単独占有を開始したときには、他の共有者は、占有の訴えまたは共有持分権に基づき共同占有を求めることができると考えられる。共有者が共同占有をしていなかった場合に、単独占有をしている共有者に対して、他の共有者が共有持分権に基づき共同占有を求めることができるかについては、ほとんど議論がされていない。今後の検討課題である。

●——注

- 1) 共同占有者の1人が他の共同占有者を排除し、単独占有をした場合、排除された共同占有者は、占有回収の訴えではなく、占有保持の訴え(198条)を用いるべきとの考え方もある(広中俊雄『物権法〔第2版増補〕』(青林書院、1987年)334頁は、占有侵奪に当たらないとする)。共同占有を求めることは「返還」ではなく、「妨害の停止」と考えることができる。ただ、鍵を交換された者からみると占有がまったくないことから、占有保持の訴えを用いることはできないとも考えられる。本稿では、占有回収の訴えを用いることができることを前提とする。なお、両者の区別の難しさを指摘するものとして、於保不二雄『物権法(上)』(有斐閣、1966年)230頁参照。
- 2) 小粥太郎編『新注釈民法(5)物権(2)』(有斐閣、2020年)296頁[金子敬明]。
- 3) 【3】判決の評釈として、佐藤啓子「判批」判時1561号(1996年)193頁。
- 4) 小粥編・前掲注2)37頁[金子]参照。なお、共同占有とした場合、第三者との法律関係が複雑になる可能性はあるが、共同占有を否定する理論的理由にはならない。この点、佐藤・前掲注3)194頁以下参照。
- 5) 小粥編・前掲注2)321頁[金子]。
- 6) 小粥編・前掲注2)322頁[金子]。