

最近の判例から (16)

## 法定地上権の成立が認められなかった事例

(福岡高判 平19・3・27 判タ1250—335) 岡野 弘

土地を競売により取得した者が、土地上に建物を所有して同土地を占有している者に対し、建物取去及び土地明渡し並びに賃料相当損害金の支払いを求めた事案において、法定地上権が認められる場合ではなく、また、土地共有者らが法定地上権を予め容認していたとは認められないとされた事例。

(福岡高裁 平成19年3月27日判決 控訴棄却 上告 上告受理申立 判例タイムズ1250号335頁)

### 1 事案の概要

訴外Aは、父（昭和34年9月21日死亡）が所有していた土地（以下「本件土地」という。）及び建物（以下「本件建物」といい、そのうち、居宅を「本件居宅」という。）を相続し、平成11年6月21日に次のとおり登記がなされた。本件土地については、訴外Aほか4名が共有取得（持分は、訴外Aが6分の2、残りは各6分の1）し、その上で、訴外Aの持分は、平成7年2月21日相続を原因とする訴外Bへの移転登記がなされた。他方、本件建物は訴外Aが単独取得し、訴外B名義の所有権保存登記がなされた。

その後、訴外Bは平成14年1月30日に死亡し、母が単独相続した。

訴外Cは、平成13年12月18日、本件土地の訴外B持分に抵当権の設定を受けるとともに、本件建物につき所有権移転（譲渡担保）を受け、その旨の登記がなされた。

本件土地については、平成16年10月12日に競売開始決定がなされ、Xが平成17年7月6日競落した。一方、本件居宅については、平成17年6月6日、Yが訴外Cから買い受け、所有権を取得し、以後本件土地を占有していた。

このため、Xは、Yに対し、本件建物取去及び本件土地明渡し並びに賃料相当損害金の支払いを求めたところ、原審はXの請求を認容したため、それを不服とするYが控訴し、「民法388条の立法趣旨からして、本件建物のために法定地上権を認めるべきである。そうでないとしても、遺産分割の当事者間において本件建物のために無償の地上権設定の合意が成立していた。訴外Bは訴外Cに対し、賃料1ヶ月2万円、期間30年の約定で賃貸し、他の共有者は訴外Bの親族で、訴外Bの行為を追認した。」等と主張し、Xの請求の棄却等を求めた。

### 2 判決の要旨

福岡高等裁判所は以下のように判示し、Yの主張を退け、控訴を棄却した。

#### (1) 法定地上権、無償の地上権について

本件は、民法388条の法定地上権が認められる場合ではない。すなわち、本件は、(ア)土地及び建物が同一所有者に属する場合でもなければ、(イ)土地又は建物の一方のみについて抵当権が設定され、それが実行されたという場合ではない。

まず、(ア)についていえば、本件建物はBの所有であるが、本件土地はBのほか5名の共有に属するものであり、Bは本件土地については6分の2の共有持分を有するに過ぎない。同人以外の共有者にとって、その意思によらずして自己の共有持分に地上権が設定されるというようなことがあってはならないことである。

また、(イ)について見ても、本件の場合には、Bは、本件土地の自己の共有持ち分について抵当権を設定し、本件建物については譲渡担保に供したものであるから、明らかに民法388条が予定する場合とは異なるし、そもそも、本件は、抵当権の実行としての競売の場合ではなく、共有物分割のための形式競売である。そうすると、本件において、民法388条に規定する法定地上権が発生する余地はないというべきである。

もっとも、B以外の本件土地の共有者らが法定地上権の発生をあらかじめ容認していたと見ることができるような特段の事情がある場合には、例外としてこれを認める余地もないではないが、本件においてはそのような特段の事情があるとは認められない。(その場合には、抵当権の実行としての競売であるか、形式競売であるかを問わない。)

Aの父の遺産分割協議において、本件土地は共有取得としながら、本件建物についてはAの単独取得とし、B名義の保存登記がなされているが、それだからといって、直ちに、B以外の本件土地の共有者らが本件土地に法定地上権が発生することまで容認していたものとすることはできない。

本件建物についてAの単独取得とし、B名義による保存登記がされている事実からは、他の共有者らは、本件建物を単独取得するAに対し、本件建物の存続のため何らかの土地利用権(地上権又は賃借権、或いは使用借権)

を付与することを承諾したものと解することはできるが、Yが主張するような無償な地上権設定の合意であるとするまでの結論を導くことはできない。

## (2) 賃借権について

本件土地について、共有者の一人であるBとの間で、本件建物のための土地賃貸借契約書が作成されたこと自体は或いはあるかもしれないが、実際に賃料が支払われているなど実体を伴っているものであるとは認められない。

## 3 まとめ

本判決は、本件土地の共有者らが法定地上権の発生をあらかじめ容認していたと見ることができるような特段の事情がある場合には、例外として法定地上権の成立を認める余地もないではないが、そのような事情は認められないとし、法定地上権の成立を認めなかった。

同種の事例で最高裁は、他の共有者が妻子で、実質的に単独所有に近いケースにもかかわらず、そのような事情は「登記簿の記載等によって客観的かつ明確に外部に公示されるものではない」から、それにより法定地上権の成否を決することは相当でないとして述べている。本判決はこれまでの最高裁判決を踏まえたものであるが、同種の事例の参考になると思われる。

(企画調整部調整第一課長)