

はいえない。

- (5) よって、Xの請求は理由があり、Yは、Xに対し、一億八、二二〇万円を支払え。Yが、控訴し、被担保債権の一部連帯保証、代位弁済であっても、代位に対する期待を有すると主張した。

三 控訴審判決の要旨

これに対して、控訴審（東京高判 平成一年一月二十九日 金商一〇八五―一五）は、次のような判断を下した。

- (1) 一般的には、被担保債権の一部について代位弁済すれば、弁済者は弁済額に応じて債権者とともに権利を分け持つことになるのに、債権者が代物弁済予約上の権利を有する場合における一部弁済者が債権者の有する代物弁済上の権利を全く取得できないのは均衡を失うかのように解される余地がないではないが、代物弁済の制度の性質に照らせば、やむを得ないところであり、XがYに対して担保保存義務を負担していることを認めることはできない。
- (2) 仮にXがYに対して担保保存義務を負っているとしても、担保権を実行するかどうかはXの自由であり、Xが担保権を実行しないことに信義則に反するような特段の事情があるとは認められない。

- (3) 従って、Xの本訴請求は理由があり、Yの控訴を棄却する。

四 まとめ

被担保債権の一部保証、一部弁済の場合において、代位者に移転すべき担保が不動産の

代物弁済予約上の権利等数量的、分量的に不可分のとき、代位者が担保を取得することができるか、否か。本件判決は、消極的な判断を示した。これまで先例に乏しいだけに、実務上重要な判決であろう。

（調査研究部調査役）

最近の判例から

(19)

文化財保護法五七条の二の発掘調査と特別土地保有税

（東京地判 平一一・七・一四 判自一九七―四〇） 中澤 恭

区教育委員会の要請により埋蔵文化財の発掘調査を行ったため、基準日において特定施設（駐車場）の用に供する土地として利用されていなくても、都税条例施行規則三五条二

項二号の減免要件にあたるとして、都税事務所長の行った減免不許可決定を取り消した事例（東京地裁 平成一年七月一四日判決 控訴 判例自治一九七号四〇頁）。

一 事案の概要

Xらは、平成六年一月、東京都中野区の本件土地を、業者Aに分譲マンション建築用地として、二三億一、五九九万円で売り渡す旨売買契約を締結した。

本件土地は、文化財保護法五七条の二の「周知の埋蔵文化財包蔵地」である片山遺跡内にあったので、Xらは、同条の届出をしたとこ

ろ、区教育委員会から発掘調査を要請され、同年一二月から翌平成七年三月まで発掘調査を行った。

本件土地は、それまで地方税法六〇三条の二第一項の特定施設（駐車場）の用に供する土地として、特別土地保有税を免除されており、Xらは、平成七年度分の特別土地保有税（三、九一二万円）についても、減免申請をした。

しかし、Y都税事務所長は、本件調査は文化財保護法五七条の二に基づく土木工事による発掘で、東京都条例施行規則三五条二項二号に定める、文化財保護法五七条一項の土地に埋蔵されている文化財の調査のための発掘には該当しないとして、減免不許可決定をした。

Xらは、Yに対し、文化財保護法の命じる発掘調査に協力したため、課税基準日である平成七年一月一日に駐車場として利用することができなかつたものであり、本件処分は違法であるとして、Yに対し、その取消しを求めた。

二 判決の要旨

これに対して、裁判所は、次のような判断を下した。

- (1) 規則三五条二項二号（文化財保護法五七条一項の規定する埋蔵文化財を包蔵していることにより条例一五一条一項の認定等を受けることができるもの）は、文化財保護法が埋蔵文化財の調査等のために土地の所有者が協力すべきことを要請していることに配慮して、定められたものであり、
- (2) 文化財保護法五七条の二第二項の指示に基づく調査も、学術目的に寄与すべくなくされるもので、同法五七条に基づく調査目的による発掘における調査と基本的な差異はなく、
- (3) 規則三五条二項二号が、「文化財保護法五七条一項に規定する埋蔵文化財を」と規定して、同法五七条を引用するのは、埋蔵文化財の定義の必要上なされたものに過ぎず、
- (4) また、「埋蔵文化財を包蔵していることにより」と規定するのは、その包蔵が特別土地保有税の免除の認定等を受けられないことに関して直接的な原因となっていることを求める趣旨であるが、本件においては、埋蔵文化財を包蔵していることにより学術目的の発掘調査に協力したため、免除の認定等を受けられなくなつたもので、直接的な原因となつていないから、
- (5) 本件土地は、規則三五条二項二号に該当

するとして、

- (6) これに該当しないとしてXらの減免申請を不許可としたYの処分は違法であるとして、Yの処分を取り消した。

三 まとめ

本件は、東京都条例施行規則三五条二項二号の要件の解釈に関する判決である。

同規定を厳格に解釈すれば、文化財保護法五七条の二第二項に基づく発掘調査は該当しないと解釈も成り立つであろうが、本件判決は、同規定の趣旨、調査目的の実質的差異、同規定の文言等を詳細に検討して、減免事由に含まれるとする判断を下した。
注目すべき判決である。

（調査研究部調査役）