

建物の民法九四条二項等の法意による取得とその敷地の借地権付随の可否

三好弘悦

はじめに

「建物」を売却すれば、その建物の建っている「宅地」も譲渡される。「土地付き建物売買」が（不動産）業界では、特別の事情のない限り、通例である。このことは、借地上の建物売買にもいい得て、「借地権付建物売買」となる。そうでないと、建物を買って取つても、敷地の賃借権を持たなければ、地主から建物取去の請求を受け、結局、建物を取り壊して出ていかなければならないことになるからである。

しかるに、この業界の常識といえる通例の「借地権付建物売買」取扱いにもとる判断をした最高裁の判例が最近でた。すなわち、競売により建物所有権を取得したとしても、その敷地の賃借権を（通例は取得するはずが、本件では例外として）取得しないと判示したも

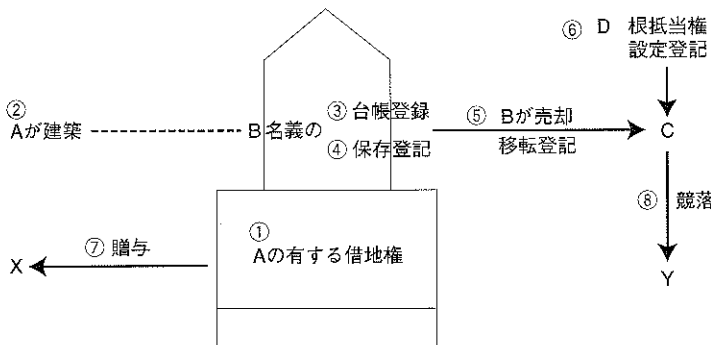
のである。

そもそも、本件は、借地上の建物を競売によつて買い受けた者が、民法九四条二項、一〇条の法意により同建物の所有権を取得した場合に、建物所有権とともにその敷地の賃借権をも取得するのかが問題となった事案である。

建物所有権移転登記等請求事件、最高裁平一一（受）一一九七号、平一二・一二・一九 三小法廷判決、破棄自判、裁判集民事登載予定

一 本件事案のあらまし

(1) Xの夫Aは、①本件土地を賃借していたが、②昭和五一年五月頃、本件土地上に本件建物を建築することとし、Aと前妻との間の子であるBの名義で建築確認申請をし、



同年一月ころ本件建物を建築した。

- (2) ③昭和五二年二月二八日、本件建物は、家屋補充課税台帳にBを所有者として登録された。以後、Aは、本件建物につき課税された固定資産税をBの名義で支払い、右家屋補充課税台帳への登録を事後的に承認していた。

- (3) ところが、④その後Aの知らないうちに、本件建物について、昭和六二年四月七日にBを所有者とする所有権保存登記がされ、⑤同年一〇月にBからCに売買を原因とする所有権移転登記がされ、⑥Dを権利者とする根抵当権設定登記がなされた。
- (4) 他方、⑦Aは、平成元年五月二日Xに対し本件土地の借地権を贈与した。

- (5) その後、⑧Dが平成二年に右根抵当権の実行をし、その不動産競売手続において、Yが平成六年に本件建物を買い受けた。

- (6) Xは、本件土地の賃借権に基づき本件土地の所有者の所有権に基づく返還請求権を代位行使して、Yに対し、本件建物取去土地明渡し等を求め訴えを提起した。

二 民法九四条二項と権利外観法理

- (1) 一審(東京地裁)判決は、Xの建物取去

土地明渡し等Xの請求を認容すべきものとしたが、原審(東京高裁)は、これを棄却すべきものとした。

一審東京地裁平七(ワ)一一三三三号、
平九・七・判決、二審東京高裁平九(不)
三四六二号、平一一・二・二四判決

- (2) さて、この原審の原判決が、最高裁で棄却された。しかし、本件事案の原因は、借地上にAが建物を建築しながら、その建物につき通例は、自己(A)の名義とするはずであるも、Bという他人名義を借用したことにある。Aは、建物につき他人(B)名義で建築確認申請をし、さらに、B名義で課税台帳に登録されたことを承諾した結果、登記もB名義とされてしまったという。

ところで、本件の争点は、①このような他人名義の建物登記を信頼し買い受け(競落)したYは保護されて建物所有権を取得するのか。②仮にYが、建物所有権を取得したとしても、本件のような事情のもとで建物の存続に必要な借地権もYに移転するかの二点である。

- (3) ところで、争点①については、原審は是認し、最高裁もこれまた是認している。その理由を原審の判決は、要旨を次のように

述べている。

家屋課税台帳上の不実の登録名義の作出に関与し、これを承認していたAは、その後になされた本件保存登記を承認していなかったとしても、民法九四条二項及び一一〇条の法意により、本件保存登記を信頼した善意・無過失の第三者であるDに対しては、Bが本件建物の所有者でないことを対抗し得ず、したがって、右根抵当権に基づく競落(買受)人であるYに対しても、Bが本件建物の所有者でないことをもって対抗できないこととなり、Yは、競落により、本件建物の所有権を取得する。

- ① この理由を理解する前提としては、(こ存知の)わが国の不動産登記には、「公示力はあるが、公信力はない」とする取扱いである。登記は、不動産の物件変動を外界から認識し得るようにはしているが、真の権利状態と異なる公示(登記)が存在する場合には、その公示を信頼して取引した者に対し、公示通りの権利状態の権利があったと同様の保護は与えていない。したがって、本件でも、そもそもAが

真の所有者である建物につき他人であるB名義を信頼しても、それは不実登記であるのでCのほかDもそしてYも保護されない。

② しかし、それでは不動産取引の安全が脅かされる。そこで、判例は、登記名義人を真の所有者と信じた第三者を保護するために民法九四条二項を類推して適用し保護している。

民法九四条「虚偽表示」

①相手方と通じて為したる虚偽の意思表示は無効とす。

②前項の意思表示の無効はこれを以て善意の第三者に対抗することを得ず。

判例によると、虚偽表示にそのまま該当する場合でなくとも、真実の権利者と異なる者に不動産の登記名義が存し、それが何らかの意味で真実の権利者の意思にかかわるものである場合には、その登記を信頼した第三者を、九四条二項の類推適用ないし九四条二項の精神を含む表見法理により、真実の権利者の犠牲において保護しようとしているのである。このことにつき、判例法理を整理された四

宮和夫教授著弘文堂刊民法総則第四版補充版一六九頁以下をもとにみてみる。

それによると、判例は、真実の権利者の意思と第三者の信頼の基礎となった外形とが対応する場合（意思外形対応型）と、両者が対応を欠く場合、すなわち、外形が意思を逸脱する場合（非対応型）とについて、それぞれ異なった取扱いをしているという。

前者の意思外形対応型では、(a)権利者自身が外形を作出し、その外形を第三者が信頼した場合（外形自己作出型）、例えば、本件においても、仮に建物を新築したAがB名義で保存登記をしたところ、Bが勝手にCに処分し、CはBが権利者だと思つて譲り受けた、という場合には、九四条二項の類推適用によつてCは保護される（最判昭四一・三・一八民集二〇・四五）

ところが、本件のB名義の保存登記は、Aによつてなされたものではない。「Aの知らないうちに」Bが勝手にB名義に登記したものであろう。

しかし、このような、(b)たとえ、第三者の信頼した外形は他人が作出したもので、権利者の意思と食い違う場合（外

形他人作出型）であつても、権利者がその外形を後から承認したときは、その第三者は、九四条二項の類推適用によつて保護される。例えば、仮に未登記の建物の所有者AがB名義とすることをBに許容したところ、BがC名義で登記してしまつた、という場合に、AはCが無権利者だつたことをもつて対抗することができない、とされるのである（最判昭四五・四・一六民集二四・二六六（事実多少修正あり））。

ところで、本件では、前述一の本件事案のあらまし②によると、「本件建物は、家屋補充課税台帳にBを所有者として登録された。以後、Aは、本件建物につき課税された固定資産税をBの名義で支払い、右家屋補充課税台帳への登録を事後的に承認していた」という。では、このことが、外形を他人が作出しても権利者がその外形を後から承認したことになるのか。

しかし、このことについては、四宮教授は、それは行き過ぎであると思うところ。すなわち、B名義で納税してきたことが登録の承認といえるかも疑問とする。そもそも、固定資産税課税台帳の記載の

みでは、第三者の信頼を保護するに足る権利の外形とはいえないのではないかと批判している（前掲一七〇頁）。

かくて、本件のような（C）意思外形非対応型でかつ外形他人作出型で、外形に対する権利者の承認がない場合に關しては、判例は、意思外形対応型とは若干異なる解決をしている。これは、名義人Bの背信行為で登記の外形が作られ、その外形に基づいてBが処分したが、この外形に対するAの承認がない、という場合である。判例は、かような場合に関しては、「九四条二項に加えて一一〇条の法意に照らし、外觀尊重および取引保護の要請」を根拠として、善意無過失のCないしDそしてYを保護しようとするのである。本件は、「民法九四条二項、一一〇条の法意による」としているので、このような（C）の判例法理に基づくものといえよう。

民法一一〇条「権限ゆ越による表見代理」代理人が其権限外の行為を為したる場合において第三者が其権限ありと信ずべき正当の理由を有せしときは前条の規定を準用す。

一〇九条「代理権授与の表示による表見代理」
第三者に対して他人に代理権を与えたる旨を表示したる者は其代理権の範圍内において其他人と第三者との間に為したる行為に付き其責に任ず。

三 借地権は建物の譲渡に付随するのか

(1) しかれば、本件の争点②である、このようにして建物所有権を取得した買受人（競落人）Yは、その建物を所有するために必要な敷地の借地権もまた取得したものであるうか。このことについては、「はじめに」でも触れたように、通常の借地権付建物売買では是認されている。現に、本件についても原審（東京高裁）判決は是認する。しかるに、最高裁は本件のような事情のもとでは、借地権の付随については否認したのである。

(2) まず、是認した原審の判決理由の要旨は、次のように述べている。

ところで、建物を所有するために必要な敷地の借地権は、建物所有権の従

たる権利としてこれに附随し、これと一体となつて一の財産的価値を形成しているものであるから、建物に根拠当権が設定されたときはその借地権も原則としてその効力の及ぶ目的物に包含されるものと解すべきである。したがつて、借地人所有の地上建物に設定された根拠当権の履行により、買受人がその建物の所有権を取得したときには、従前の建物所有者との間においては、特段の事情のない限り、右建物に必要な借地権も買受人に移転する。そして、この理は本件のような場合も同様であり、本件建物の買受人Yは、本件建物の所有権を取得したのみならず、本件土地の借地権をも確定的に取得し、一方、A及びその繼承人であるXは、右借地権を喪失したものであるべきである。

したがつて、右借地権を有することを前提とするXの請求は、その前提を欠き理由がない。

① この原審での理由付けは、最高裁では入れられなかったが（否定）、通常の借地権付建物売買では、むしろこの原審のよ

うに考えるのが通例である。その点、われわれとしては、まず、この原審の論理も学ぶ必要がある。

② ところで、この原審の理論の前提としては、わが国では、建物は、つねに土地とは別個独立の不動産とされている点である（民法八六条一項、なお、同三七〇条本文参照）。建物については、登記もまた土地とは別に設けられている（不登記法一四条）。

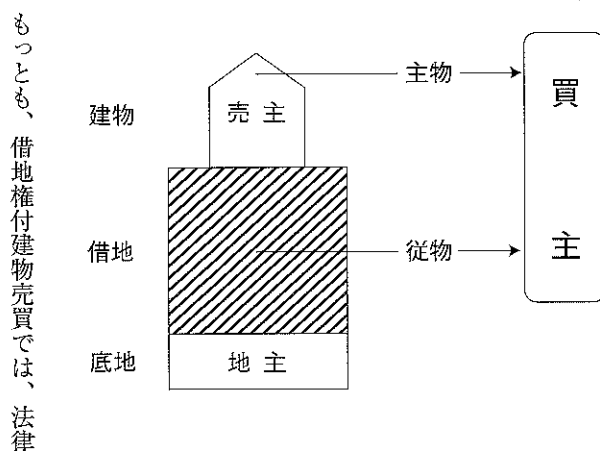
③ しかるに、その別個の不動産である土地についての借地権は、建物と法律的運命は共にしている。ところで、独立のものでありながら、客観的・経済的には他の物（主物）に従属して、その効用を助けるものを「従物」という（民法八七条一項）。従物は民法上、主物の法律的運命に従わせることが、物の効用を高め、社会経済上望ましいので、「従物は主物の法律的運命に従わせる」こととされている（同条二項）。例えば、刀を売ればさやも付いてゆくのである。そして、この主物と従物の関係は、物相互の間に限らず、物と権利（または権利相互）間にも成立するとされる。そこで、本件のような建物と敷地賃借権の間にも主物・従物関係が

生ずるとされている。そこで、通常、借地上的建物を譲渡（売却）すれば、借地権も付随して譲渡されることになる。

民法八七条【主物・従物】

① 物の所有者が其物の常用に供する為め自己の所有に属する他の物を以て之に附属せしめたるときは其附属せしめたる者を従物とす。

② 従物は主物の処分に伴う。



もつとも、借地権付建物売買では、法律

的には、従物である借地権は主物の建物に付随するが、経済的には、主物である中古の古家に対して従物たる借地権価格の方が高価であるのが一般であろう。

さらに、そのうえで、実務上の関連する問題点を付言するとするならば、賃借権の譲渡故に地主の承諾は、取り付けられるか（民法六二二条）。それが取り付けられないときは、安易に借地権付建物売買契約を解除するきらいはないか。むしろ、地主の承諾に代る裁判所の代諾許可制度（借地借家法一九条）の活用を図るべきではないか。借地権譲渡は、本来現借地権の残りを承継するはずが、新規の借地契約を締結し直す実務の取扱いは相当か等々問題はつきない。

四 借地権が存してこそその付随

(1) ところで、本最判は、この原審の通例とされる、主物従物理論を背景にした借地権は建物の譲渡（売却）に付随するとする扱いを、本件では認めなかった。この点、本最判は本事案に即した例外的な判断ということになる。

(2) 本最判は、原審の通例の判断と異にする理由を次のように述べている。

建物について抵当権を設定した者(C)がその敷地の賃借権を有しないばあいには、右抵当権の効力が敷地の賃借権に及ぶと解する理由はなく、右建物の買受人(Y)は、民法九四二条二項、一一〇条の法意により建物の所有権を取得することとなるときでも、敷地の賃借権自体についても右の法理により保護されるなどの事情がない限り、建物の所有権とともに敷地の賃借権を取得するものではない。

- (3) かくて、本最判は、Cは、本件建物については、民法九四二条二項、一一〇条の法意によつて所有権を取得したとしても、借地権については、同法意で保護される事情にはないので、本件土地の賃借権を取得し得るものではない。したがつて、Yは、Cが本件建物について設定した根抵当権に基づく競売手続において、本件建物の所有権とともに本件土地の賃借権を取得するに由らないもの(ないものねだり)であるとして、原判決を破棄し、控訴棄却の自判をした。
- (4) かつて、最判昭四〇・五・四(民集一九・四・八一)は、「建物を所有するために必要な敷地の賃借権は、右建物所有権に付随

し、これと一体となつて一の財産的価値を形成しているものであるから、建物に抵当権が設定されたときは敷地の賃借権も原則としてその効力の及ぶ目的物に包含される」と判示していた。

原判決は、この判例などを前提として、外觀法理によつて建物所有権を取得することになるとときには、主物従物理論に基づき、建物所有権と一体となつて一の財産的価値を形成している敷地の賃借権も併せて取得することになるとしたものである。

- (5) では、本最判は、何故通例の理論によらなかつたのであろうか。
- このことについて前記最判昭四〇・五・四は、建物に抵当権を設定した建物所有者がその敷地の賃借権をも有しているばあいに、右抵当権の効力が右賃借権にも及ぶことをあきらかにしたものである。本件のような、抵当権を設定した建物所有者が敷地の賃借権を有していない場合にまで、当該抵当権の効力が敷地の賃借権に及ぶことを認める趣旨のものではないといわれている(判時一七三七号三五頁以下、本最判解説)
- 要するに、本最判は、以上の理を明らかにし、建物所有権を外観法理によつて取得

することになる場合の敷地の利用権の帰趨についての本件に即した、私にいわしめれば、例外的な判断を示したものといえよう。

かくて、本最判は、建物の取引では、その敷地に係わる借地権など利用制限の有無や帰属などについて、慎重な調査と確認が求められるものであることを改めて教えている。

(調査研究部研究課長)