

法定地上権は建物敷地以外の別筆の土地にまで及ぶか

Nobuko Ishibashi
弁護士 石橋 伸子

第1 はじめに

本稿は、神戸地方裁判所尼崎支部平成 20 年 11 月 11 日判決（平成 19 年（ワ）第 574 号 法定地上権地代決定請求事件）を受けて、これまであまり論じられることのなかった「法定地上権は建物敷地（建物直下の土地）を含む土地以外の別筆の土地にまで及ぶか」というテーマについて考察するものである。

なお、本稿において対象とする事案は、判決書に記載された事実を下にしているが、一部を修正ないし変容させていることを予めお断りしておく。

第2 事案の概要

本件は、下記物件目録 6 記載の建物（以下「本件建物」という。）の所有権を担保不動産競売手続により取得した原告（以下「X」という。）が、本件建物の敷地（建物直下の土地）を含む下記物件目録 7 及び 8 の土地とは別筆である、下記物件目録記載 1 ないし 5 の土地（以下、これらを併せて「本件各土地」という。）の所有者である被告（以下、「Y」という。）に対し、本件各土地には本件建物のための法定地上権が成立していると主張し、民法 388 条に基づき、上記法定地上権の地代の確定を求めた事案である。

Y は建設会社であり、本件建物（「第 1 マンション」と呼ばれていた。）及びその西側に位置する下記物件目録 13 及び 14 の建物（「第 5 マンション」と呼ばれていた。）を含む、複数の賃貸マンションを建設し、各マンションにおいて賃貸業を営んできた会社である。

X は、本件建物（第 1 マンション）とその敷地（建物直下の土地）を含む土地である物件目録 7 及び 8 の各土地を競落した後、同建

物の各戸を賃貸して、賃貸業等を営んでいる会社である。

第 1 マンションと第 5 マンションとの間の土地（607 番、608 番、610 番、611-5 番の各土地）、第 5 マンションの西側及び南側、第 1 マンションの南側（611-4 の土地）は、約 40 台分の青空駐車場となっており、Y が各駐車場スペースに番号を付して、第 1 マンションの居住者、第 5 マンションの居住者、近隣居住者に賃貸されていたほか、駐車スペースのいくつかは Y の従業員及び Y 事務所への来訪者用として使用されていた。なお、駐車スペースは、使用者の居住場所別になっていたものではなく、ランダムに割り当てられていた。

また、第 1 マンションの表玄関はその東側にあり、西側 2 階以上の各階にはベランダがあったが、1 階にはベランダはなく、数十センチメートルの幅で、コンクリートの三和土の様なものが張り出していて、エアコン室外機が置かれていたほか、底部分には洗濯物干し用の棒を架ける器具が設置されており、駐車場との間にはブロックを数段積んだ程度のブロック塀の上にフェンスが設置されていて、このブロック塀と第 1 マンション西側 1 階壁部分との間が、1 階居住者の専用庭の様な外観を呈する空間となっていた。

各建物と各土地との位置関係については、末尾の概略図を参照いただきたい。

【物件目録】

〔本件各土地〕

Y 所有、X が法定地上権の成立を主張した対象地（太線で囲んだ範囲）

- 1 ○市○町○丁目 607 番 宅地
184.09 m²

- 2 同所 611 番 1 宅地 179.19 m²
- 3 同所 611 番 2 宅地 163.84 m²
- 4 同所 611 番 3 宅地 12.42 m²
- 5 同所 611 番 5 宅地 208.99 m²

〔本件建物〕

「第 1 マンション」 Xが競落した建物

- 6 ○市○町○丁目 605 番地、611 番地
家屋番号 605 番 共同住宅
鉄筋コンクリート造陸屋根 5 階建
総床面積 1162.6 m² (1 階～5 階)

〔本件建物の敷地（建物直下の土地）を含む土地〕

Xが本件建物とともに競落した土地

- 7 ○市○町○丁目 611 番 4
宅地 81.01 m²
- 8 同所 605 番 宅地 299.32 m²

〔周辺の土地〕

9 は第三者の所有であり、10 ないし 12 は Y 所有

- 9 同所 606 番 雑種地 132 m²
- 10 同所 608 番 宅地 455.80 m²
- 11 同所 609 番 宅地 282.00 m²
- 12 同所 610 番 宅地 283.00 m²

〔第 5 マンション〕 Y 所有

- 13 ○市○町○丁目 608 番地、609 番地
家屋番号 608 番 共同住宅
鉄筋コンクリート造陸屋根 5 階建
総床面積 783.1 m² (1 階～5 階)
- 14 ○市○町 1 丁目 609 番地 611 番地
家屋番号 609 番 共同住宅
鉄筋コンクリート造陸屋根 5 階建
総床面積 1201.2 m² (1 階～5 階)

第 3 判決要旨

裁判所は、本件各土地に対する法定地上権の成否について、次のとおり判示した。

- 1 本件各土地に対する法定地上権の成否
- (1) ア 本件各土地への法定地上権の成否について検討すると、法定地上権の存在理由と

して、まず、抵当権設定者と抵当権者の意思の合理的推測が挙げられるところ、本件においては、前記前提事実のとおり、Yが、本件根抵当権設定に先立ち、本件各土地を 608 番及び 609 番の各建物の共同担保に供しており、本件根抵当権設定に当たり、本件各土地をその共同担保とはしなかったこと及び本件根抵当権者もこれを受け入れ、本件各土地を本件建物の共同担保とすることを求めなかったことが認められ、本件根抵当権設定時において、根抵当権設定者及び根抵当権者の合理的意思として、本件建物のため本件各土地の利用が必要であるとは考えていなかったことが推認されるというべきである。

イ この点につき、Xは、Yが本件建物の建築に当たり本件各土地を本件建物の敷地として建築確認申請を行っていることから、Yが本件各土地を本件建物の敷地とする意思を有していたことが合理的に推認され、Yがこれと異なる意思であった旨主張することは禁反言の法理から許されない旨主張する。しかし、前記前提事実記載の本件建物、本件各土地、本件買受地及び 608・609 番の各建物への共同担保の設定状況にかんがみると、本件根抵当権設定当時の Y の合理的意思は上記(1)アのとおり推認され、本件各土地及び本件買受地が、建築確認申請時には 3 筆の土地であったことや、建築確認申請時と本件根抵当権設定時では Y の利益状況が異なることも考慮し、Y に禁反言の法理に反するとみられる事情は認められず、この点に関する X の主張は採用できない。

ウ また、本件各土地には、前記前提事実…のとおり根抵当権が設定されているところ、本件各土地の全部又は一部に本件建物のための法定地上権が成立した場合、上記根抵当権者は、上記法定地上権成立により予期に反する担保価値の下落を被ることになるが、Y が本件根抵当権設定に当たり、本件各土地の根抵当権者らに上記のような不測の損害を生じ

せしめることを認容する意思であったとも考え難い。

この点につき、Xは、①本件各土地が本件建物のために利用されていることは外観上明らかであって、上記根抵当権者らも本件各土地の上記利用状況を認識していたものと考えられるから、本件各土地の担保価値が本件建物のための法定地上権の成立により下落したとしても、上記根抵当権者らにとって不測の損害には当たらない、②本件各土地のうち、607番、611番2、5の各土地については、上記各根抵当権設定当時、地役権が設定されており、担保評価はゼロであったから、上記各土地の担保価値が下落したとしても、上記根抵当権者らに損害は生じないと主張する。しかし、①については、前記前提事実…のとおり、本件各土地のうち、本件建物の専用庭又は駐車スペースの進入路として利用されている部分はわずかな部分に過ぎず、本件各土地の大部分は駐車場として利用されているのであって、上記駐車場の利用者は本件建物の居住者に限らないというのであるから、外観上、本件各土地が本件建物のために利用されていることが看取できるとはいい難く、この点に関するXの主張は採用し難い。また、②については、確かに、本件各土地のうち、607番、611番2、5の各土地につき、各根抵当権設定に先立ち、別紙担保等登記目録記載1、2の各地役権【筆者注：電線路の所有及びその保守運営のための立入り若しくは立竹木の植栽禁止を目的とする地役権】が設定されていたことが認められるが、同地役権の設定により、上記各土地の担保評価が直ちにゼロになるものとは考え難い（実際にも、上記各土地の根抵当権者であるA銀行は、不動産に地役権が設定されている場合に一律に当該物件をゼロ評価することではなく、上記各土地についても、根抵当権設定予定の評価対象不動産全体との比較において数%程度の減価率となっている旨の回答をしているから、Xの主張はその前

提を異にし、採用することはできない）。

(2) また、本件建物につき、一般に担保不動産競売事件において買受人が考慮するであろう建物の利用価値についてみても、前記前提事実…のとおり、本件競売事件においては、①物件明細書に売却により成立する法定地上権がない旨明記されていること、②現況調査報告書に本件建物の敷地は本件買受地のみである旨記載されていること及び③本件建物が本件買受地のほかに敷地を有しないことを前提に、本件建物が本件買受地との関係で建築基準法上の容積率を超過しており、再築時には床面積が少なくなるおそれがあるとして50%の競売市場修正率を適用して評価額が算定されていることが認められ、上記③の事実からは、売却基準価額は上記評価額を基準に定められたことが推認され、Xを含めた本件競売事件における本件建物の買受け希望者は、本件建物の利用価値が本件買受地をその敷地とする限度に限定されることを認識した上で、これを前提に買い受けを希望したものと考えられ、本件各土地について本件建物のための法定地上権の成立を期待していたものとは認め難い。

(3) さらに、法定地上権の存在理由として建物の取り壊しによる社会経済上の不利益の防止も挙げられるが、既に認定したとおり、本件買受地が敷地として本件建物と共に競売に付されたものであり、本件各土地に本件建物のための法定地上権の成立を認めなかったとしても、本件建物の存続に直ちに影響するものとはいえない。

この点に関し、Xも指摘するように、法定地上権の対象となる土地の範囲は、必ずしもその建物の敷地に限定されるものではなく、建物として利用するに必要な限度において敷地以外の土地にも及ぶものとされるが、以下にみるように、本件において、本件建物の利用のため本件各土地の利用が必要であるとは認められない。すなわち、

ア 前記…のとおり、本件建物は敷地とされる605番、611番4の各土地のほぼ全面を使用して建築されており、本件建物の西側壁面に沿って設置された専用庭部分は本件各土地のうち607番、611番5の各土地に数十センチメートルから1メートル程度はみ出していることが認められる。しかし、上記専用庭の利用状況をみると、本件建物西側壁面に、物干し竿設置台が専用庭に向かって数十センチメートル程度伸びる形状で設置され、かつ、上記壁面に沿って空調機の室外機が置かれるなどしているほかには、上記専用庭部分を画するブロック塀付近に樹木が植えられているのみであることが認められ、上記専用庭のうち、607番611番5の各土地への越境部分が前記のとおり数十センチメートルから1メートル程度にとどまることも考慮すると、上記専用庭に関し、本件各土地が本件建物の利用のために必要であるとはいえない。

イ また、前記…のとおり、本件建物の南側に、自動車2台分の駐車スペースが存在し、611番2、5の各土地が上記駐車スペースへの進入路として利用されていることも認められるが、本件建物が一般居住用の共同住宅であること及び別紙「仮定部分求積図」をみると、上記進入路によらなくとも本件建物から公道に出ることは可能であると認められることにかんがみると、上記駐車スペース及びその進入路を確保することが本件建物の利用のために必要なものとは認められない。

ウ さらに、前記…のとおり、本件各土地のうち、611番1の土地の一部には、609番の建物が建築されているのであって上記部分は上記建物の利用のためにむしろ必要なものと認められ、本件建物の利用のために必要なものとは認められない。

エ また、本件各土地のうち、上記アないしウを除いた部分は、前記…のとおり、主として駐車場として利用されていることが認められるところ、上記駐車場は、本件建物利用者に

限らず、608番の建物や609番の建物の各居住者らも区画を特に問わずに賃借により使用していることが認められるから、上記駐車場が本件建物の利用のため必要であるとは認められない。

オ なお、この点につき、Xは、本件建物につき建築基準法上要求される最低限の敷地の範囲については、本件建物の利用上必要なものとして法定地上権の成立が認められるべきであると主張する。しかし、法定地上権の及ぶ範囲は、現存する建物の利用に必要な範囲に限られるところ、建築基準法上要求される敷地は、現存する建物が滅失した場合にこれを再建する際に必要となるものであって、必ずしも現存する建物の利用に必要な範囲と一致するものということとはできないから、Xの主張を採用することはできない。

2 以上の検討結果によると、本件各土地に本件建物のための法定地上権が成立するものとは認められない。

第4 分析と検討

1 法定地上権の範囲

民法388条あるいは民事執行法81条は、「土地及びその上に存する（ある）建物」が同一の所有者（債務者）に属する場合で、競売により所有者を異にするに至った場合に法定地上権が成立するとし、各条に基づく法定地上権の効力が及ぶ範囲については、建物の厳格な意味での敷地（建物直下の土地）に限定されず、建物の利用に必要な限度で同土地以外にも及ぶとされ、これは現実の土地の状況によって決すべきであって、登記簿の筆分けなどに拘泥すべきではなく、建物所在地の一筆の土地全部に及ぶとは限らないとするのが通説・判例であるとされており、この点に関する異論は見られない¹。

¹ 男澤聡子「民事執行法81条に基づく法定地上権

ところが、これを具体的な現実問題にあてはめるとき、「建物の利用に必要な限度」がどこまでなのかは必ずしも一義的ではない。

そのため、表記命題との関係で、通説・判例の定立した基準は、「建物の利用に必要な限度」であれば、法定地上権が建物の敷地（建物直下の土地）以外の別筆の土地にまで成立するとの考え方を示すものだという理解も可能なようにも思える（以下、この考え方を「無制限説」と呼ぶこととする。）。後述の千葉地方裁判所畠山新判事が紹介する最近の執行官や評価人の一部に見られる、法定地上権が、建物敷地以外の別筆の土地に及ぶか否かという論点について、このような「越境」を緩やかに認めようとする考え方²は、通説・判例についての、この様な理解からきているものと考えられる。

しかし、果たして通説・判例は、その様な考え方を包含しているのであろうか。

2 通説・判例の検討

(1) 通説・判例を紹介する際、必ずといっていい程引用されるのは、我妻栄・新訂担保物権法368頁と大審院大正9年5月5日判決（民録26輯1005頁）であるので、その原典にあたってみる。

我妻栄・新訂担保物権法の該当頁には「法定地上権の内容 (1) 法定地上権の範囲は、その建物を利用するのに適当な範囲に及ぶ。厳格な意味での敷地に限るのではない（大判大正九・五・五民一〇〇五頁）。また現実の土地の状況によって決すべきであって、登記簿の筆分けなどに拘泥すべきではない。」とだけ記載されており、同大審院判決以外には引用判例もなく、具体例の記載もない。その後には

が庭園として使用されていた土地部分にも及ぶとされた事例」（判例タイムズ1005号240頁）

² 畠山新「法定地上権は、建物敷地以外の別筆の土地に及ぶか」（金融法務事情1833号1頁「OPINION」）。

は、すぐに(2)地代、(3)存続期間に関する記載が続いている。

そこで、この大審院判決を見てみると、同判決は、無制限説とは全くかけ離れた基礎を有する判決であることがわかる。

同判決の要旨部分は、「同条（民法388条）は畢竟建物の所有者をして其の所有を完からしめんが為に設けたる規定なるを以て建物の所有者が同条により取得する地上権の範囲は必ずしも其の建物の敷地のみに限定せらるるものにあらずして建物として利用するに必要な限度に於て敷地以外にも及ぶものと解するを相当とす」となっていて、法定地上権の範囲を、建物の敷地すなわち建物直下の土地にのみ限定し、それを超える部分について土地明渡請求を認容した原判決を「審理不尽若くは法則を不当に適用したる不法あるものにして」として、破棄して差戻したのである。

すなわち、同判決は、原審の釧路地方裁判所が、建物の敷地（建物直下の土地）を越えて法定地上権が成立することはないとしたのを、建物として利用するに必要な限度においては法定地上権が成立するから、その部分について土地明渡を命じられることはないとし、しかも、建物が建っている土地全体については法定地上権が当然に成立するとまでは言わなかったのである。

すると、無制限説は、建物が建っている土地全体を越えて別筆の土地にまで法定地上権が成立することを認めるものであるから、同判決の判旨のうち、「同条により取得する地上権の範囲は必ずしも其の建物の敷地のみに限定せらるるものにあらずして建物として利用するに必要な限度に於て敷地以外にも及ぶ」だけを一人歩きさせううえで、これを押し進めた考え方ということになり、同判旨の言わんとするところを拡大解釈したものであって、通説・判例の考え方からはむしろ離脱するものであることがわかる。

あるいは、無制限説は、我妻・前掲該当頁

の法定地上権の範囲に関する後段の部分、「また現実の土地の状況によって決すべきであって、登記簿の筆分けなどに拘泥すべきではない。」に影響されたのかもしれない。しかし、この部分は「登記簿の筆分けに拘泥すべきではなく、建物の建っている敷地の筆全体に法定地上権が成立するわけではない」とも読めるものであるし、何ら具体例が記載されていない以上、当該部分が登記簿の筆分けを超えて、建物の敷地（建物直下の土地）の別筆の土地にまで法定地上権が成立することを指していたと解釈することにはより慎重でなければならぬというべきである。

(2) また、注釈民法(9)189頁は、(2)法定地上権の範囲として、法定地上権の範囲は必ずしもその建物の敷地（建物直下の土地）のみに限定せられるものでなくして、建物として利用するに必要な限度においては敷地以外にも及ぶとして、上記大審院判決や我妻・前掲等を引用し、続けて、形式的に建物の存する土地1筆に当然法定地上権を生ずるのではなく、利用に必要な範囲に限られるとし、庭園、空き地等に関して判断がなされた判例を3つ引用している。

この記述からも、通説・判例の考え方は、法定地上権の範囲は、その建物の敷地（建物直下の土地）に限定されず、建物として利用するに必要な範囲まで及ぶとするものの、それは、建物の存する土地1筆全体の中における線引きであり、建物が存しない別筆の土地についてまで法定地上権が成立するなどということは、全く前提とされていないと解されるのである。

(3) なお、リーディングケースとなった前掲大審院判決において、建物の「敷地」は、「建物直下の土地」を指しており、これを引用した前掲我妻も同様であり、注意が必要である。

3 裁判例

(1) 「建物の利用に必要な範囲」に関して争

われた裁判例を見ていくと、庭園について争われた裁判例としては、家屋の建設と同時に家屋に接続して築造された土塀の内側で、家屋所有者が庭園として使用していたこと、庭園部分（約133㎡）が家屋の敷地部分（約175㎡）と比較して不相当に広大なものではないこと、家屋の敷地部分のみに限定して塀を設置すると採光、通風が妨げられ、住宅としての利用価値が著しく減じること等が認定され、土塀の内側の庭園部分にも法定地上権が及ぶとされたものがある（大分地判昭33・9・19）。ほかにも庭園部分についても法定地上権が及ぶとした判例として東京地判昭和35・12・19（下民11巻12号2673頁）、松山地判昭和40・2・1（下民16巻2号205頁）、大阪地判平成9・12・4（金判1038号28頁）がある。

(2) 庭園以外に、建物の利用に必要な範囲として法定地上権が認められた判例として次のものがある。玄関から道路に出るための通路または花壇として利用されている空き地も建物の利用に必要な範囲に入り（福井地判昭和28・7・31；下民4巻7号1067頁）、法定地上権の具体的範囲は、抵当権設定者、抵当権者、競落人との間で抵当権設定又は競落に際しその建物の利用価値として通常予期される土地使用範囲で認めるべきであり、建物の底部分の敷地は通常建物利用上当然必要なものとして法定地上権が及ぶとされた（東京地判昭和45・12・24；判時627号47頁）。

(3) 一筆の土地の一部に法定地上権の範囲を限定した裁判例としては、土地261坪8合3勺のうち、建坪10坪2合の居宅の利用に必要な範囲は、建物直下の敷地（10坪2合）にその周辺若干坪を加えた面積を超えないとしたもの（大阪高判昭和35・12・15；下民11巻12号2654頁）や、建物として利用するに必要な限度とは、単に主観的に建物利用のため必要であるにとどまらず客観的にも建物の利用のため必要であることを要し、建物が事務所として使用されていること、その事業内容

等に徴すると、法定地上権の及ぶ範囲は土地全体ではなく、建築基準法の定める建蔽率を充足する範囲に限定されたとした判例（東京地判昭和50・12・19；判時820号86頁）、また、土地の一部をフェンスで区画し、賃貸駐車場として使用していた場合、駐車場部分の土地は当該建物の利用に必要な範囲に入るとはいえないとした判例（東京地判平成5・9・7；金融法務事情1392号52頁）がある。

(4) 建築基準法との関係では、現存建物の利用に必要な範囲に限り、現存建物が滅失しこれを再建する場合における建築基準法などの基準をもってその範囲を決すべきではないとするものがある（東京高決昭和57・6・3；判タ478号72頁）。

(5) 以上いずれも建物敷地（建物直下の土地）を含む1筆ないし複数の筆の土地内において、法定地上権の範囲が争われた事例であって、法定地上権が建物敷地（建物直下の土地）以外の別筆である隣地にも及ぶか否かが、正面から論じられた裁判例は見当たらない。

もっとも、法定地上権の場所的範囲に関して公刊された判例は必ずしも多くはない。

4 本判決の分析

(1) 本判決の事案は、まさに法定地上権が建物敷地（建物直下の土地）以外の別筆の土地にも及ぶか否かが争点であった。ところが、本判決は、結論としては、建物敷地以外の別筆の土地は、Xが主張するような、建物の利用するに必要な限度の土地とは言えないとして当該主張を排斥し、建物敷地以外の別筆の土地にまで法定地上権の成立を認めなかったものであるが、判決理由において、この論点を抽出することはなかった。

そのため、本判決には、無制限説、すなわち、建物敷地以外の別筆の土地についても、建物利用に必要な範囲の土地と考えられるかどうかで、法定地上権が成立するか否かが決まるという考え方が潜んでいるようにも思わ

れる。

確かに、本判決が、正面切ってこの論点を抽出しなかったことは、無制限説を正面切って否定しなかったことを意味する。

しかし、判決理由をよく読むと、本判決が無制限説を支持する考え方を有しているとは到底考えられないのである。

すなわち、本判決は、①「Yが本件建物の建築に当たり本件各土地を本件建物の敷地として建築確認申請を行っている」ことを認定し、この点につき、Xが、本件建物につき建築基準法上要求される最低限の敷地の範囲については、本件建物の利用上必要なものとして法定地上権の成立が認められるべきであると主張しているとしながら、「しかし、法定地上権の及ぶ範囲は、現存する建物の利用に必要な範囲に限られるところ、建築基準法上要求される敷地は、現存する建物が滅失した場合にこれを再建する際に必要となるものであって、必ずしも現存する建物の利用に必要な範囲と一致するものということとはできない」として、本件建物の競売により、建築基準法上、必要とされる土地を確保できなくなったとしても、ただちに解体撤去を命じられるわけではない以上、本件建物につき建築基準法上要求される最低限の土地の範囲をもって、本件建物の利用上必要なものとは言えないとした。

また、②「本件建物は敷地とされる605番、611番4の各土地のほぼ全面を使用して建築されており、本件建物の西側壁面に沿って設置された専用庭部分は本件各土地のうち607番、611番5の各土地に数十センチメートルから1メートル程度はみ出していることが認められる。しかし、上記専用庭の利用状況をみると、本件建物西側壁面に、物干し竿設置台が専用庭に向かって数十センチメートル程度伸びる形状で設置され、かつ、上記壁面に沿って空調機の室外機が置かれるなどしているほかには、上記専用庭部分を画するプロ

ック塀付近に樹木が植えられているのみであることが認められ、上記専用庭のうち、607番 611番 5の各土地への越境部分が前記のとおり数十センチメートルから1メートル程度にとどまることも考慮すると、上記専用庭に関し、本件各土地が本件建物の利用のために必要であるとはいえない。」とした。

さらに、③「本件建物の南側に、自動車2台分の駐車スペースが存在し、611番 2、5の各土地が上記駐車スペースへの進入路として利用されていることも認められるが、本件建物が一般居住用の共同住宅であること及び別紙「仮定部分求積図」をみると、上記進入路によらなくとも本件建物から公道に出ることは可能であると認められることにかんがみると、上記駐車スペース及びその進入路を確保することが本件建物の利用のため必要なものとまでは認めることができない。」とした。

ところで、①については、上記東京地判昭和50・12・19；判時820号86頁（土地全体ではなく、建築基準法の定める建蔽率を充足する範囲に限定されたとした判例）を無制限的に理解すれば、本件各土地のうち、本件建物につき建築基準法上必要とされる範囲の土地については、法定地上権が成立するということにもなったであろう。

しかし、本判決は、上記東京地判が、法定地上権は建物敷地（建物直下の土地）の1筆全体に及ぶわけではないとして、法定地上権の成立する範囲を限定する理由として建蔽率を持ち出したことを正しく理解していたと解される。

また、②についても、専用庭と認定したことについては、筆者からは若干の疑義があるが、当該認定事実を前提とし、かつ、庭園部分についても法定地上権が及ぶとした前掲大分地判昭和33・9・19、東京地判昭和35・12・19、松山地判昭和40・2・1、大阪地判平成9・12・4、また、上記建物の庇部分の敷地は通常建物利用上当然必要なものとして法定地上権

が及ぶとされた東京地判昭和45・12・24をいづれも無制限的に理解するとすれば、本件各土地のうち、当該専用庭部分については、法定地上権が成立するという結論もあり得たところであろう。

さらに、③についても、「建物の利用に必要な範囲」か否かだけで、法定地上権の成立する範囲を判断するのであれば、これを認める結果もあり得たことになろうが、本判決はこれを明確に否定している。

(2) 本判決が無制限説を支持する考え方に立っていないと考えられることは以上のとおりであるところ、本判決は、法定地上権の制度根拠に遡って、事案を詳細に検討して結論を導くという手法を用いている。すなわち、(ア) 利用権設定についての抵当権設定者の意思と抵当権者・競落人の予期については、本件建物、本件建物の敷地、その隣地、及び周辺地における、抵当権の設定状況、地役権の設定と担保価値の評価等について詳しく検討して、建物敷地の隣地にまでは及ばないという結論を出した。また、制度趣旨の2つ目である(イ) 建物の収去を余儀なくさせられることによる社会経済上の不利益の防止については、「本件買受地が敷地として本件建物と共に競売に付されたものであり、本件各土地に本件建物のための法定地上権の成立を認めなかったとしても、本件建物の存続に直ちに影響するものとはいえない。」とし、建築基準法上要求される土地の範囲については、「法定地上権の及ぶ範囲は、現存する建物の利用に必要な範囲に限られるところ、建築基準法上要求される敷地は、現存する建物が滅失した場合にこれを再建する際に必要となるものであって、必ずしも現存する建物の利用に必要な範囲と一致するものということとはできない」として、法定地上権制度は、当該建物について、建物敷地を越えて、建築基準法上必要とされる範囲の土地が別筆に及ぶ場合においては、当該範囲の土地を確保できなくなることまでをも防

止するものではないことを明言した。

この建物の取去を余儀なくさせられることによる社会経済上の不利益の防止は、公益的理由と説明されているが、具体的事例においてももう少し見ていくことにしたい。

5 建物保護法に関する判例

隣接土地上に存在する居宅の庭として使用することを目的とする土地賃借権が、建物保護法1条所定の対抗力を有しないとされた最判昭和40・6・29がある。その判旨部分は次のとおりである。

「本件(A)(B)両地の賃借権は、当該土地を前示のような庭として使用するための権利であって、同条にいう『建物の所有を目的とする土地の賃借権』に該当せず、また『土地ノ賃借人カ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スル』場合にも当たらないから、同条の要件を充足しないのみならず、同条は、地上建物を当該宅地上に存する状態において保全することを根本趣旨とするものであるところ、本件において、(A)(B)両地の賃借権に対抗力を賦与しなくても、上告人の所有居宅の敷地の使用権は、特段の事情がない限り、喪われることはないから、該居宅の保全には毫も欠けるところはなく、このような場合にまで同条の適用を肯定することは、かえってその立法趣旨を逸脱すると考えられるからである。」

法定地上権制度における、建物の取去を余儀なくさせられることによる社会経済上の不利益の防止は、建物保護法と同様であると考えられるところ、建物保護法に関する上記判決は、建物敷地の隣地である別筆の土地は、建物保護法の文理解釈から考えて、第三者に対抗できる賃借権を有する土地とは考えられないとし、かつ建物保護法の射程範囲は、その根本趣旨である建物が利用権を失ってその取去を余儀なくさせられることの防止にあるのだから、居宅の敷地の使用権が喪わ

れなければいいのであって、居宅の庭として使用されている隣地に対する使用権ないし利用権が第三者に対抗できることまでを確保することは同条の保護範囲を超えているとした。

したがって、この判決を参照するならば、法定地上権制度においても、建物の敷地の別筆である隣地は、民法388条にいう「土地及ヒ其ノ上ニ存スル建物」の関係にはなく、同法の要件を満たさないと考えられる。また、上記公益的制度趣旨からすれば、法定地上権においても、建物の敷地の別筆の隣地にまで法定地上権の範囲が及ぶとするのは、同法の保護範囲を大きく超えてしまうのであって、その根本趣旨に反するといえよう。

なお、建物が2筆以上の筆に及んで建てられている場合は、当該建物敷地(直下の土地)に法定地上権が成立することは、通説・判例からは当然であり、建物敷地とは別筆の隣地にも法定地上権が成立するかという本稿の論点とは無関係である。

6 別筆にも法定地上権が成立する場合

(1) ところで、「不動産執行事件等における物件明細書の作成に関する研究」505頁とこれが引用する浦野雄幸『判例不動産登記法ノート(2)』422頁以下(株式会社テイハン;以下「判例不動産登記法ノート」という。)は、建物敷地の隣地と建物敷地との全体的利用関係から、隣地がないと建物の敷地として使用できないと「客観的に判断されるような地形」(主観的な利用方法の態様によるのではない)の場合(例えば、隣地の面積が非常に小さい場合とか不整形で独立して利用できない等の場合)には、隣地にも法定地上権が発生するものと解すべきものとして、主に隣地に独立利用性がない場合に、例外的に法定地上権が認められるとしているとしている。

また、前掲嶋山新・OPINIONは、「建物敷地でない土地については、それが執行物

件であり、独立利用性に欠ける土地であって、その外観形状から法定地上権を成立させるとの合理的意思が読み取れる場合に、例外的に法定地上権の成立を認めるのが相当」としている。

(2) 判例不動産登記法ノートの事例は想定事例であり、前掲畠山新・OPINIONには具体例は記載されていないから、果たして実際にこのような要件を満たす事例があるのか否か疑問もないではない。

しかし、上記要件を満たす場合は、建物の収去・崩壊を防ぐという法定地上権の制度趣旨は超えるものであるが、利用権設定についての抵当権設定者の意思と抵当権者・競落人の予期については、これを損なうことはないであろうから、この程度の例外は認められてもよいであろう。

但し、法定地上権は、契約という当事者間の合意ではなく、法定の要件を満たせば当然に発生するという制度であることから、不測の事態により、地上権という強力な権利の負担を強いられる結果とならないよう、その成立範囲は、謙抑的・制限的であるべきである。

したがって、上記例外は厳格に吟味される必要があると考える。

第5 おわりに

1 本判決の事案における利益状況

本件建物が競売された際、本件建物の敷地（建物直下の土地）の隣地である、本件各土地の全部ないし一部に法定地上権が成立することはないという前提で、本件建物の価額が評価されていた。したがって、Xの主張する法定地上権が成立するのであれば、もっと高く評価された額を前提に競売されて然るべきであり、その分、Yの債務は減少したはずであるから、Yは、その分について損失を被るところであった。また、第5マンションとその敷地を含む本件各土地も、本件建物とは別の銀行から、担保不動産競売手続きに付され

ていたことから、本件各土地の全部ないし一部に法定地上権が成立するならば、本件各土地の評価額は低下し、Yも、第5マンションと本件各土地に抵当権を設定している銀行も損害を被るところであった。

逆に、本件各土地の全部ないし一部について法定地上権が成立するならば、Xは、法定地上権が成立しない前提で低廉に評価された本件建物とその敷地を競落しておきながら、それ以上の価値を取得することになり、本件建物に関する競売時点において予期した以上の利得をすることになっていたのである。

こうした事情から、第5マンションとその敷地を含む本件各土地に抵当権を有していた銀行は、本判決が出されるまでは、同不動産に関する競売手続きを控えざるを得ず、任意売却も断念せざるを得なかったという経緯がある。

その後、経済情勢の変化もあり、Yは、平成20年11月11日、第1審において、全面勝訴判決の言渡しを受けたが、同月25日、第5マンションとその敷地を含む本件各土地をXに売却し、Xは所有権移転登記手続きを経た。そのため、Xが、本判決に対して控訴手続きを取っていたが、控訴審である大阪高裁において、Xには訴えの利益がなくなるとされて、原判決が取り消され、本件訴えは却下されるに至った。

2 本判決の意義

上記利益状況からすれば、本判決の結論の妥当性には異論のないところであろうと考える。

しかしながら、そもそも法定地上権の制度趣旨が、「建物の収去・崩壊を防ぐという点にその中心的目的を有するのであり、」「民法がかような方法で建物を保護する根拠は、社会経済上の不利益防止という公益的理由にのみ求めるべきでなく、公益的理由とともに、抵当権設定者および抵当権者の土地利用権存続

をめぐる意思と予期に見出すべきである。わが民法上、自己借地権の制度がなく、抵当権設定前に利用権を設定したくてもできないからである。」であることからすれば(柚木馨編「注釈民法」(9)176頁〔柚木馨＝上田徹一郎〕)、建物の敷地(建物直下の土地)さえ確保できれば、建物の収去・崩壊は防止できるし、かつ取引当事者の意思と予期という点から見れば、土地が筆を単位として認識され、取引される以上、当該建物の敷地以外の別筆の土地に法定地上権が成立することは原則としてない、というのはむしろ当然の結論ではなからうか。

以上見てきたとおり、通説・判例は、そして本件判決も、むしろこのことを当然の前提としていると解されるのであり、本判決はこの前提に立った事例判決としての意義を有するものである。

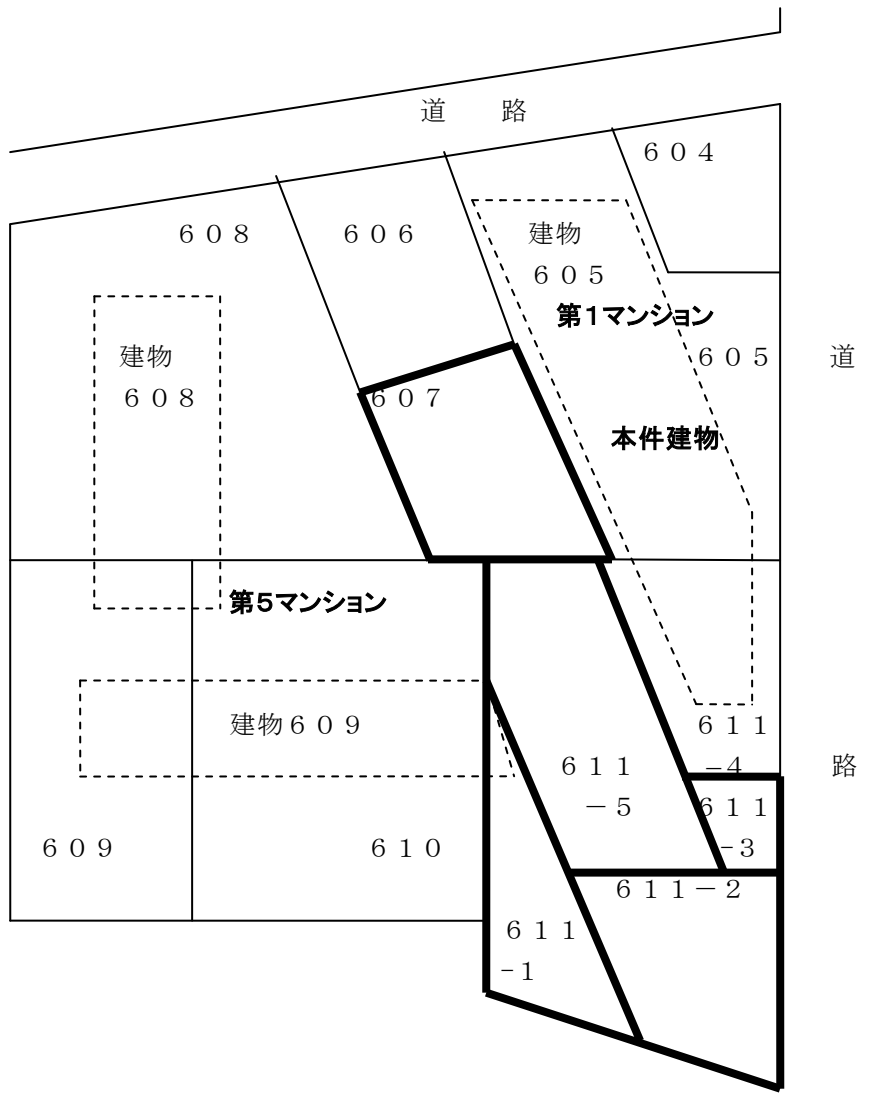
3 執行実務における一部の動き

なお、前掲畠山新・O P I N I O Nにおいて指摘されているような、「最近、執行官や評価人の一部には、このような『越境』を緩やかに認めようとする考え方が見られる。当該建物の敷地が狭小で、それだけでは建築基準法上の建ぺい率を満たさず、将来的に同一規模の建物の建替えができなくなる場合には、建物敷地以外の筆に及ぶ法定地上権ありとして評価したり、建物に不可欠な浄水槽のある土地については、『目的外土地』に当たるとして調査しようとするなどである。」という動きがあるとすれば、これは、既に見たとおり、通説・判例に対する表層的理解からくるものであり、法定地上権の制度趣旨を逸脱するものとする。こうした一部の執行実務は、関係当事者を混乱させ、後日の法定地上権に関する訴訟における裁判所の判断と、物件明細書に現れた執行裁判所の判断とが食い違った場合には、関係当事者間の問題にとどまらず、国家賠償の問題を引き起こす可能性すらはら

んでおり、速やかなる是正が図られることが望まれるところである。

以上

【土地・建物関係図】



(関係図の上方向が「北」である。)

※実線が土地で点線が建物