

主 文

原判決を破棄する。

被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理 由

上告代理人圓山潔の上告受理申立て理由について

一 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

1 E（以下「E」という。）は、Fから、同人の所有する第一審判決別紙物件目録記載一の土地（以下「本件土地」という。）を含む東京都葛飾区a町b丁目c番dの土地の一部及び同番eの土地を賃借していたが、同人の死亡により、その相続人であるGとの間で、昭和四九年五月二三日ころ、改めて右借地につき賃貸借契約を締結した。

2 Eは、昭和五一年五月ころ、本件土地上に第一審判決別紙物件目録記載二の建物（以下「本件建物」という。）を建築することとし、前妻との間の子であるH（以下「H」という。）名義で建築確認申請をし、同年六月二二日に建築確認通知を受けた後、同年一一月ころ本件建物を完成した。昭和五二年二月二八日、本件建物は、家屋補充課税台帳にHを所有者として登録された。以後、Eは、本件建物につき課税された固定資産税をH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 本件建物について、昭和六二年四月一七日、Hを所有者とする所有権保存登記（以下「本件保存登記」という。）がされた。本件保存登記は、Hにおいて、その所有権を証する書面として、建築請負人である株式会社I工務店の建築工事完了引渡証明書、工事代金領収書（再発行分）及び取締役会議事録とともに、固定資産税課税台帳登録事項証明書を提出してその手続をしたものであり、Eの知らない

ちにされたものであるし、Eは、Hが本件建物の登記名義を有することについては、これを黙示的にせよ承認したことはない。

4 Hは、昭和六二年一〇月二六日、本件建物につき、Eの五女Jの夫であるK（以下「K」という。）に対し、同月二三日売買を原因とする所有権移転登記手続をした。

5 Kは、昭和六二年一〇月二六日、本件建物につき、L（以下「L」という。）との間で根抵当権設定契約を締結し、権利者をL、極度額を一〇〇〇万円、債権の範囲を金銭消費貸借取引、手形債権、小切手債権とする根抵当権設定登記手続をした。Lは、本件保存登記及びK名義の所有権移転登記を信頼したことにつき善意無過失であった。

6 Lは、前記根抵当権に基づき、平成二年三月ころ、東京地方裁判所に本件建物の不動産競売の申立てをし、同月二〇日に不動産競売開始決定がされた。被上告人は、平成六年十一月一五日、右不動産競売申立事件において、本件建物を買受、翌一六日、その旨の所有権移転登記手続をした。

7 上告人は、昭和五三年五月二日にEと婚姻した。Eは、平成元年五月二日、上告人に対し、本件土地の賃借権を含む財産を贈与した。

二 本件訴訟において、上告人は、被上告人に対し、本件建物の敷地である本件土地について有する賃借権に基づき、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、本件建物を収去して本件土地を明け渡すことを求めるとともに、本件土地の使用料相当損害金の支払を求めている。

三 第一審は、上告人の請求のうち本件建物収去本件土地明渡請求を認容するとともに、本件土地の使用料相当損害金支払請求を一部認容したが、被上告人の控訴に対し、原審は、概要次のとおり判断し、第一審判決を変更して上告人の請求を棄却した。

1 H名義の不実の登録を利用することによって初めて不実の保存登記という虚偽の外観が作出されたのであるから、右不実の登録名義の作出に関与し、これを承認していたEは、その後に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、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Lに対しては、Hに所有権がないことを対抗し得ず、したがって、Lの根抵当権の実行によって本件建物の買受人となった被上告人に対しても、H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、被上告人は、右買受けにより、本件建物の所有権を取得したこととなる。

2（一） 建物を所有するために必要な敷地の賃借権は、建物所有権の従たる権利としてこれに付随し、これと一体となって一の財産的価値を形成しているものであるから、建物に設定された根抵当権の効力は原則としてその敷地の賃借権にも及ぶものと解すべきである。したがって、土地の賃借人所有の地上建物に設定された根抵当権の実行により、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、右建物の敷地の賃借権も買受人に移転する。

（二） そして、この理は、真実の建物所有者で、その敷地の賃借人である者が、その建物の不実の保存登記を利用され、所有権移転登記を経由した建物に設定された根抵当権の実行による買受人に対し、民法九四条二項、一一〇条の類推適用により、建物所有権をもって対抗することができない場合も同様であると解するのが相当である。

（三） 本件においては、本件保存登記及びHからKへの所有権移転登記を信頼したことにつき過失がなかったLの取得した根抵当権の効力は、本件建物のみならず、本件土地の賃借権にも及んでいるから、その後の右根抵当権の実行に基づく競売によって、買受人である被上告人は、本件建物の所有権を取得したのみならず、

本件土地の賃借権をも確定的に取得し、一方、上告人は、右賃借権を喪失したものであるべきである。

四 しかしながら、原審の右三の判断中2の部分は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

土地賃借人がその土地上に所有する建物について抵当権を設定した場合には、原則として、右抵当権の効力は当該土地の賃借権に及び、右建物の買受人と土地賃借人との関係においては、右建物の所有権とともに土地の賃借権も買受人に移転するものと解するのが相当である（最高裁昭和三九年（オ）第一〇三三号同四〇年五月四日第三小法廷判決・民集一九巻四号八一一頁）。しかしながら、建物について抵当権を設定した者がその敷地の賃借権を有しない場合には、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、右建物の買受人は、民法九四条二項、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意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というべきである。

これを本件についてみると、【要旨】原審の確定した前記事実及び記録にあらわれた本件訴訟の経過に照らすと、H及びKは本件土地に賃借権を有するものではなく、本件建物はそのことを前提にして競売されたものであることがうかがわれるのであって、被上告人は、Kが本件建物について設定した根抵当権に基づく不動産競売手続において、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ないものといわなければならない。他方、前記事実によれば、Eは右賃借権を上告人に贈与したというのであり、被上告人側において、本件土地の賃借権について民法九四条二項、一一〇条の法意により保護されるべき事情が存することはうかがわれぬ。

そうであるとすれば、本件土地の賃借権者は上告人であり、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することにより本件建物を収去して本件土地を明け渡すことを求める上告人の請求は理由がある。

五 以上によれば、原審の判断には法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法は判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、原審の確定した事実によれば、上告人の請求を一部認容した第一審判決は正当として是認すべきであり、被上告人の控訴はこれを棄却すべきものである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 奥田昌道 裁判官 千種秀夫 裁判官 元原利文 裁判官 金谷利廣)