

担保物件評価における抵当権の目的外の車庫等の扱いについて

1. はじめに

不良債権処理に関連して金融機関から鑑定評価依頼を受けて担保物件の評価を行う際に、対象不動産の土地に抵当権の目的となっている主たる建物以外に、抵当権の目的となっていない未登記の附属建物、例えば、主たる建物と別棟の車庫や物置が存在することがある。抵当権は、質権や留置権と違って占有を伴わない担保権であることから、当初、抵当権を設定した時点から、抵当物件の評価の見直し時点に至るまでの間にかなりの年月が経過し、その間に抵当物件に人為的に変化が加えられたことなどが原因となって、そのような状況に至ったものと考えられる。しかし、中には、執行妨害を目的としたものであろうか、社会通念上、それだけでは単独で取引の対象とならないような簡易で小規模な建物について抵当権設定者以外の第三者名義の所有権保存登記がなされていることもある。

このような場合、通常であれば附属建物として扱われるべきであろう建物を鑑定評価上、どのように扱うべきかについて、鑑定評価依頼者側の担当者の指示が不明瞭であったりすると、評価依頼を受ける側としては、鑑定評価の依頼目的に即して対象不動産の確定を適切に行うことが困難となる。そこで、今回は、対象不動産の土地に抵当権の目的となっていない車庫等の附属建物が存在する場合において、対象不動産の確定を行なうための前提となる事項について法的側面から整理・検討する。なお、意見及び解釈に関する部分は筆者の個人的見解である。

2. 建物とは

建物は、土地の定着物として不動産であり、土地とは別に登記の制度が設けられ、所有権の客体となる。しかし、民法、不動産登記法、民事執行法にも建物に関する定義規定はない。建物とは何であろうか。建物と動産とを区別する基準はどのようなものだろうか。その基準について詳細に説明した資料を以下に示す。これにより建物の概念が自ずと明らかになると思われる。

(1) 不動産登記事務取扱手続準則

不動産登記事務取扱手続準則では、登記官が建物を認定する際の基準を次のとおり規定している。

(建物認定の基準)

第136条 建物とは、屋根及び周壁又はこれに類するものを有し、土地に定着した建造物であって、その目的とする用途に供し得る状態にあるものをいう。

2 建物であるかどうかを定め難い建造物については、次の例示から類推し、その利用状況等を勘案して判定しなければならない。

建物として取り扱うもの

- イ 駐車場の乗降場及び荷物積卸場、ただし、上屋を有する部分に限る。
- ロ 野球場、競馬場の観覧席、ただし、屋根を有する部分に限る。
- ハ ガード下を利用して築造した店舗、倉庫等の建造物
- ニ 地下停車場、地下駐車場及び地下街の建造物
- ホ 園芸、農耕用の温床施設、ただし、半永久的な建造物と認められるものに限る。

建物として取り扱わないもの

- イ 瓦斯タンク、石油タンク、給水タンク
- ロ 機械上に建設した建造物、ただし、地上に基脚を有し、又は支柱を施したものを除く。
- ハ 浮船を利用したもの、ただし、固定しているものを除く。
- ニ アークード付街路（公衆用道路上に屋根覆を施した部分）
- ホ 容易に運搬し得る切符売場、入場券売場等

(2) 掘立式の車庫

掘立式の車庫が借地法上の建物であるかどうか争われた事件で、東京地裁昭和43年10月23日判

決(判例時報 552 号 59 頁)は、次のとおり判示した。

・・・本件車庫が借地法上の建物に当るかであるが、同法にいう建物とは宅地に定着して建設された永続性を有する建物で屋蓋、周壁を有し、住居、営業、貯蔵またはこれに準ずる用に供されるものであって独立した不動産として登記されるものでなければならないと解される所、《証拠略》によると、本件車庫は地面に直接丸太を建て、上方を自動車に雨がつかからない程度にトタンで蔽ったにすぎない掘立式のものであり、到底同法にいう建物とはいえない。

(3) プレハブ式建物

本件プレハブ式建物は不動産であるところ、釧路地方裁判所執行官訴外は、これを有体動産としてその執行手続に従い、差押、競売をなし、競落人に対し本件物件を引渡したので、違法な執行手続により所有権を侵害されたと原告が主張して、国に対して損害賠償請求をした事件で、釧路地裁昭和 54 年 3 月 27 日判決(判例タイムズ 386 号 109 頁)は、次のとおり判示した。

民事訴訟法は五六六条以下(第六編第二章第一節第二款)及び六四〇条以下(同第二節)においてそれぞれ有体動産及び不動産に対する金銭債権の強制執行手続について定めているが、執行の対象たる有体動産及び不動産の意義については特に規定を設けてはいないので、有体動産、不動産の観念はこの区別を定めた基本的な規定である民法八六条に従って決すべきであるところ、同法条によれば、不動産とされるのは土地及び其定着物であり(同条一項)、不動産以外の有体物はすべて動産(有体動産)であるとされている(同条二項)。そして、土地の定着物とは、土地の構成部分以外のもので、土地に附着せしめられ、かつ、その土地に永続的に附着せしめられた状態において使用されることがその物の取引上の性質であるものをいうと解するのが相当であり(大審院昭和四年一〇月一九日判決・新聞三〇八一号一五頁参照)。また、土地に定着して建設された工作物(建造物)のうち屋根及び周壁又はこれに類するものを有し、その目的とする用途に供しうる状態にあるものは建物として土地とは独立の不動産とされている(不動産登記法一四一条、不動産登記事務取扱手続準則一二四条一項参照)。したがって、右にいう不動産たる建物に該当するか否かの判断にあたっては単に当該建造物の物理的構造及び土地に対する物理的な附着の程度によってのみ決すべきではなく、その規模、構造、堅牢性、耐久性及び使用目的並びに利用状況などにより永続的な土地への附着性の有無程度を総合的に考慮し、さらに、公示制度、強制執行制度等動産と不動産とは異なる取扱いを定めている諸法規の各目的をも勘案して決すべきである。しかるとき、屋根、周壁等によって構成された建物であっても、一時的あるいは場所的な移動を必要とする用途に供する目的で移設に適するような構造に製作されたいわゆるプレハブ式建物と呼称される建造物は、その土台を土地に附着せしめるような特別の付加工事を施した場合や土地に永続的に附着した状態で一定の用途に供されるものであると取引観念上も認めうるような特段の事情が認められる場合以外は不動産たる建物に該当しないと解するのが相当である。

カラオケボックスや飲食店営業のためのコンテナは、土地上に設置してあっても、その土台を土地に附着せしめるような特別の付加工事を施していないのが常態であろうから、動産として扱われると思われる。

(4) 建物の 4 要件

原子力発電所建設反対運動のシンボルとしての集会所が不動産登記法上の建物に該当するかどうか争われた事件で、新潟地裁昭和 55 年 3 月 28 日判決(判例タイムズ 412 号 98 頁)は、次のとおり建物の 4 要件の基準を示した。

ところで、民法は土地およびその定着物をもって不動産とし（第八六条第一項）、不動産に関する物権の得喪および変更は登記法の定めるところに従いその登記をしなければこれをもって第三者に対抗し得ないとしている（第一七七条）が、不動産登記法上では、土地の定着物のうち建物のみがその敷地である土地とは独立に登記の対象となるものとされ（第一四条以下）、土地の定着物であっても建物でないものは特別法による例外（立木ニ関スル法律にいう立木）を除き独立に登記の対象となるものではない。しかし、ここに建物とは土地の定着物のうちどのようなものをいうかについては同法に明文の定義的規定はなく、結局のところは社会通念によってきまるといふほかはないのであるが、一般には「建物とは、屋根及び周壁又はこれに類するものを有し、土地に定着した建造物であつて、その目的とする用途に供し得る状態にあるものをいう（不動産登記事務取扱手続準則第一三六条第一項）」と解されている。また同法は建物の表示の登記においては建物の所在、種類、構造および床面積等を登記することを要するとし（第九一条）、同法施行令は、ここにいう種類は「建物の主たる用途」により、構造は「建物の主たる部分の構成材料、屋根の種類及び階数」により、床面積は「壁その他の区画の中心線で囲まれた部分の水平投影面積」によりそれぞれこれを定めるものと規定している。以上のことからすれば、ある構造物がその所在する土地とは独立に登記の対象となる建物といふ得るためには、当該構造物は（１）土地に定着していること（定着性）（２）材料を使用して人工的に構築されたものであること（構築性）（３）屋根および周壁等により外気を分断し得る構造を有していること（外気分断性）（４）屋根および周壁等の外部構造によって区画された内部の空間には一定の用途に供することの可能な生活空間（人や貨物の滞留が可能な場所）が形成されていること（用途性）以上の四つの要件を具備していることを要すると解するのが相当である。そして、右（１）にいう定着性とは単に当該構造物が一定の土地に物理的に付着していることのみをいうのではなく、そのような状態において通常はそのものの社会経済的効用が尽きて無用となるまで継続して使用されることがその取引上の性質となっていることをいうのである。したがって、たとえば、住宅展示会場に築造されるモデルハウスや工事現場に設置されるいわゆる飯場のごときはそれが一定の土地に物理的に付着してはいても展示会の終了あるいは工事の完成など、目的の達成に伴い撤去されるか、他の場所に移されるのであって、一定の土地に付着された状態で継続的に使用される性質のものではないから、定着性を有するということはできない。

３．附属建物とは

「附属建物」という用語は、民法の条文には出現しないが、不動産登記法、不動産登記事務取扱手続準則には現れる。しかしその定義規定はない。

附属建物の登記のある建物における主たる建物と附属建物との関係は、主従関係にあると見られるもの（例えば、多くの教科書において典型として挙げられている母屋と別棟の便所、物置、湯殿等）と、そうでないもの（事務所が主たる建物で、別棟の工場、研究所等が附属建物である場合、大きさや評価額の点で附属建物が主たる建物を超越する例がある）とがある。後者については、それぞれの建物単独で取引の対象となり得る可能性もあることから、それぞれを別個の建物として登記することにも合理性があるが、前者については、主たる建物と附属建物は利用上ないし取引上一体をなしていると考えられるので、通常取引形態を念頭に置く限り、それぞれを別個の建物として登記するだけの合理的な理由は見出しがたい。

しかしながら、不動産登記事務取扱手続準則の次の規定によれば、主従の関係にある主たる建物と通常ならば附属建物として登記されるであろう建物を、所有者の意思により別個の建物として登記することも可能である。

(建物個数の基準)

第137条 効用上一体として利用される状態にある数棟の建物は、所有者の意思に反しない限り、1個の建物として取り扱うものとする。

このようにして、車庫や物置が不自然にも単独の建物として登記されることになる。このあたりの事情について、東京地裁民事執行実務研究会編著「不動産執行の理論と実務(上)」171頁では、次のように説明されている。

附属建物とは、不動産登記法上は、建物の所有者がその建物の常用に供するための自己が所有する他の独立した建物であって、別棟ではあるが主たる建物の機能の一部を荷う便所、物置等を主としていうのであるが、それに限らず大きさや価値において主たる建物を凌ぐ工場、事務所、店舗のようなものもある。ただし、右物置等の建物も、主たる建物とは全く別個の建物として登記することも可能であり、その独立の登記がなされたときには、不動産競売手続は件外建物として扱わざるをえないこととなる。

4. 件外建物とは

前項では、「件外建物」という用語が使用されているが、明確な定義なしに様々な文献でも良く使用されている。不動産競売物件情報サイト(<http://bit.sikkou.jp/>)の「用語説明」では、競売に参加しようとする人の為に、あいうえお順に「空き家」から始まって「和解調書」まで、多くの競売用語の簡単な説明があるが、「件外建物」の説明は掲載されていない。他に幾つかの書籍を調べてみたところ、その定義は見当たらないが、競売手続において、競売事件の対象外の物件を意味しているものと思われる。競売申し立ての対象となった不動産が土地のみの場合又は土地建物である場合において、その土地上に競売申し立ての対象外の建物があるときに、執行官が作成する現況調査報告書や裁判官が作成する物件明細書等において、これを「件外建物」と記載するようである。

5. 附属建物として登記された建物の扱い

登記された附属建物がある複数棟の建物には、上記3.で述べたように、主従の関係にあると見られるものとそうでないものがあるが、いずれの場合も、抵当権の効力は「一箇ノ建物」(不動産登記法15条)としてその全部に及ぶものと考えられる。従って、評価に際しては、特に留意すべき事項はないと思われる。

なお、既登記の建物とは別棟の建物を新築し、これを法律上別個の建物とせず、当該既登記の建物の附属建物とし、全体で一個の建物として扱う意思があるときは、「附属建物の新築の登記」(不動産登記法93条ノ14)を申請することとなるが、このように、建物の抵当権設定登記後、抵当権設定者が別棟の建物を建築してこれを附属建物として登記した場合も、主たる建物の抵当権の効力は、当該附属建物にも及ぶ。昭和9年3月8日大審院決定は次のとおり判示した。

【事実】

抗告人(原審抗告人、競売申立債権者)ハ(債務者)ニ対スル債権ニ付キ同人所有ニ係ル一棟ノ建物ニ対シ登記セラレタル抵当権ヲ有シタルトコロハ抵当権設定後二棟ノ建物ヲ建設シ之ヲ右抵当建物ノ附属建物トシテ登記シタリ抗告人ハ右債権ノ弁済ヲ求ムル為メ抵当権ノ実行ヲ為セントシ抵当権ノ目的タリシ主タル建物ト共ニ前記附属建物ニ対シ競売手続ノ開始ヲ求メタリ

競売裁判所ハ主タル建物カ抵当権ノ目的トナリ登記セラレタル後ニ建設セラレタル附属建物ハ同一用紙ニ登記セラレタルモ主タル建物ト一体ヲ成サスシテ各独立シタルモノナルヲ以テ如上抵当権ハ之ニ及ハサルモノトス故ニ之ニ抵当権力及フトノ見解ノ下ニ三棟ノ建物ニ付キ為サレタル競売ノ申立ハ全部之ヲ棄却スヘキモノト判断シ原審モ亦右裁判所ノ決定ヲ是認シテ抗告ヲ棄却シタリ

【主文】

原決定ヲ取消シ本件ヲ福岡地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

・・・不動産登記法第十五条ニ依レハ建物ノ登記ニ於テハ一棟ノ建物ニ付キ一用紙ヲ備フヘキコトヲ規定シ同法第三十七条ニハ登記スヘキ建物ニ附属建物アルコトヲ予想セルヲ以テ見ルニ不動産登記法ハ一用紙ニ登記セラレタル附属建物ハ其ノ主タル建物ト共ニ一個ノ建物トシテ之ヲ遇スルコトヲ知ルニ足り又不動産登記法ハ不動産カ実体法上権利ノ目的トナル最モ原則的ノ形状ヲ基本トシテ規定シタルモノナルニ鑑ルトキハ建物ノ単位ヲ決スルニ付キテハ之ヲ反対ニ解スヘキ事情ナキ限り登記簿上ノ附属建物ハ同一用紙ニ記載セラレタル主タル建物ト一体ヲ成セルモノトシテ觀察シ之ヲ一個ノ建物ト見做ス可キモノナルヤ疑ヲ容レス而シテ民法第三百七十条ニ依レハ設定行為ニ別段ノ定メナキ限り建物ニ付キ設定セラレタル抵当権ハ其ノ目的タル建物ニ附加シテ之ト一体ヲ成シタル物ニ及フモノナルコト明ニシテ右法条ハ附加シテ一体ヲ成シタルコトカ抵当権設定ノ前ナルト後ナルトヲ區別セサルヲ以テ之ヲ前説示ニ照セハ主タル建物ニ設定セラレタル抵当権ハ設定行為ニ別段ノ定メナキ限り原則トシテ抵当権設定後右建物ノ附属建物トシテ同一用紙ニ登記セラレタルモノニ及フモノナルヲ知ル可シ

上記には、「設定行為ニ別段ノ定メナキ限り」という表現が出てくるが、抵当権の効力の及ぶ範囲から附属建物を除外するためには不動産登記法 117 条の登記をしないと対抗力がないと思われる。

また、逆に抵当権設定登記のされた建物について、これを分割して附属建物を一個の単独の建物とする分割の登記をすることも可能であるが、その場合、抵当権は主たる建物であった建物と附属建物であった建物との共同抵当となる。

6. 抵当地上の抵当権の目的となっていない附属建物の生成過程

抵当権の目的となっている対象不動産の土地上に登記簿の上では、抵当権の目的となっていない附属建物が存在するのは、いくつかのパターンがあると思われるが、一般的なものを挙げると次の 及び であり、 は例外的なものであると思われる。

抵当権設定以前から附属建物が存在していたが未登記であり、債権者はこの点について特に注意を払うことなく、そのまま土地建物に抵当権設定登記をしたため、附属建物が未登記として残った。

抵当権設定当時は附属建物が存在していなかったが、その後、抵当権設定者が附属建物を建築し、本来ならば、附属建物として登記をすべきところ、その登記を怠ったため、附属建物が未登記として残った。

上記以外に、執行妨害を目的としたものであろうか、社会通念上、それだけでは独立して取引の対象とならないような簡易で小規模な建物について抵当権設定者以外の第三者名義の所有権保存登記がなされていることがある。これには、当該建物が、抵当権設定当時から未登記で存在していたものと、抵当権設定後債務者が経済的に窮地に陥ってから、あるいは、競売手続開始前後に、建築したものとに区分できる。

7. 未登記の附属建物の扱い

主たる建物と附属建物は、同一登記用紙に記載されていると一個の建物として全体に抵当権の効力が及ぶというのが、上記 5 . の結論であった。では、社会通念上、それ単独では取引の対象とならないような簡易な建物が附属建物として未登記である場合はどうであろうか。大正 7 年 7 月 10 日大審院判決は、次のとおり、判示した。

上告論旨第一点八原判決八大津市 町 番地ノ内第三宅地及同地上ノ木造瓦葺二階建一棟ノ建物ニ付上告人 カ訴外株式会社 貯金銀行ニ対スル債務ノ為メ抵当権ヲ設定シ並ニ其登記ヲ為シ其後同銀行カ抵当権ノ実行トシテ該物件ニ対シ競売ノ申立ヲ為シ同事件ノ競落許可決定ニヨリ被上告人カ其所有権ヲ取得シタル事実ヲ認め而シテ係争ノ納屋一棟湯殿便所一棟ノ建物ハ何レモ該二階建一棟ノ従物タルカ故ニ前記抵当権設定並ニ競落許可決定中ニハ従物タル前記納屋湯殿便所ヲ包含シ之レニ付テモ同ク抵当権設定並ニ競落許可決定アリタルモノト認ムト説明セリ仮ニ原判決説明ノ如ク前記二棟ノ建物カ二階建一棟ノ従物ナリトシ 貯金銀行ノ取得シタル抵当権ノ効力ノ及フモノトスルモ之ニ対スル登記ハ単ニ二階建一棟ノミニ止マリ湯殿便所納屋ニ関シ全然登記ノ存セサルコトハ原判決ノ認ムル所ナルヲ以テ 貯金銀行ノ申請ニヨリ大津区裁判所ノ為シタル不動産競売開始決定ハ前記二階建一棟ニ対スル競売手続ナリトセサルヘカラス而シテ競売法第二十四条第二項第二号同条第三項第二十五条第二項第二十八条及不動産強制競売ニ関スル民事訴訟法ノ規定ニ参照スルトキハ競売ノ目的タル不動産ハ必ス限定セラルヘキモノニ属シ該決定ニ表示セラレタル目的不動産以外ノ不動産ニマテ其効力ヲ及ホスモノニアラサルヲ以テ競落許可決定ノ効力モ亦其範圍ニ限定セラルルモノト解釈セサルヘカラス若シ然ラスシテ競落許可決定ノ効力カ無限ニ其従物ニ及フモノトセンカ競売法第二十八条及民事訴訟法第六百七十条等最低競売価格ニ関スル規定ハ全然空文ニ歸スル外ナケレハナリ従テ主物ニ対スル抵当権ノ効力カ従物ニ及フ範圍ト不動産競落許可決定ニヨリ所有権取得ノ範圍ハ自ラ別異ナルニ拘ラス原判決ハ之ヲ混同シ本件係争ノ湯殿便所納屋カ前記競売開始決定ノ目的物件ニ包含スルヤ否ヤヲ明カニセス抵当物件タル二階建建物ノ従物タル一事ニ依リ競落許可決定中ニ包含スルモノト認メタルハ法律ノ誤解ニ基クモノニシテ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ従物ハ主物ノ処分ニ従フモノナレハ競売ノ場合ニモ特ニ其従物ヲ除外スルニ非サレハ其競売ハ主物ト共ニ従物ヲモ其目的ト為シタルモノニシテ競落人ハ主物及従物ノ所有権ヲ取得スヘキモノトス本件ニ於テ係争ノ納屋便所及湯殿カ二階建家屋ノ常用ニ供セラレ且ツ其所有者ヲ同フシニ二階建家屋ノ上ニ抵当権ノ設定アリテ被上告人ハ該抵当権実行ニ因ル競売ニ於テ競落シタルモノナルコトハ原判決ノ確定セル所ニシテ該競売ニ於テ係争建物ヲ除外シテ競売ニ付シタルモノナルコトハ上告人ノ之ヲ主張セルモノニ非サルコト本件記録上明カナレハ被上告人ハ係争建物ノ所有権ヲモ取得セルモノト為ササルヘカラス左レハ原判決カ之ト同趣旨ヲ判示シタルハ正当ニシテ論旨理由ナシ

この事件では、おそらく控訴審で、納屋便所及び湯殿が従物であるかどうか、及び、これらについて抵当権の効力が及ぶかどうか、について争われたと推測されるが、控訴審判決が、「納屋、便所及び湯殿は従物であり、抵当権の効力が及ぶ」と判断したので、上告人は、なおも食い下がって「仮にそうだとすると、抵当権の効力が従物に及ぶ範囲と競落許可決定による所有権取得の範囲は別である」と主張して上告したものである。これに対して、大審院は登記のない納屋、便所及び湯殿に抵当権の効力が及ぶことを前提としているのであろうが、上記のとおり、従物は主物の処分に従う(民法87条2項)ことを根拠に、競落人が主物及び従物の所有権を取得することを認めたのである。

なお、本件は抵当権設定当時の附属建物に関する判例であるが、抵当権設定後の従物については、別であるとする考え方がある。民法87条2項によれば、「従物は主物の処分に従う」のであるが、抵当権を設定するという一時点の行為を捉えてこれを「処分」と考える説によれば、抵当権設定後においては主物に対する「処分」は既に完了しているので、抵当権設定後に主物に附属して従物となった物には、民法87条を根拠とする限り抵当権の効力は及ばないことになる。そこで、抵当権設定後の従物は、附加一体物(民法370条)として抵当権の効力が及ぶと考えるというのである。前記6.において と を分けて記載したのも、そのような考え方に配慮したからであった。

判例の扱いはどうなっているかというと、「判例は、抵当権設定後の従物に対して抵当権の効力が及ぶかの点につき、必ずしも明確にしていない」(新版注釈民法(2)641頁)。一方、これに対して学説では、説明の方法は諸説あるようだが、結論的には、抵当権設定後の従物について抵当権の効力が及ぶことについて肯定的な見解が有力である(新版注釈民法(2)638頁)。そして、「抵当権設定後の附属建物にも抵当権の効力は及ぶと解するのが、執行実務における大勢の意見である」(東京地裁民事執

行実務研究会編著「不動産執行の理論と実務(上)」171頁)。

従って、社会通念上、それ単独では取引の対象とならないような簡易な建物が附属建物として未登記である場合において、それが主たる建物の従物と評価できるときは、その建築時期が抵当権設定登記の前後を問わず、抵当権の効力範囲内にあるものと考えてよい。従って、評価に際しては、特に留意すべき事項はないと思われる。

因みに、従物の要件は、次のとおりである(新版注釈民法(2)634頁)。

従物は独立のものであること
主物の存すること
主物・従物とも同一の所有者に属すること
従物は主物の常用に供せられること
従物は主物に附属せしめられたこと

8. 土地所有者の所有する非簡易建物の扱い

教科書的設例ではあるが、上記7.と違って、仮に、土地所有者の所有する建物が、その用途、規模、構造、設備、敷地内の配置状態等から判断してそれ自体単独で取引されることが社会通念上、不自然でないような建物で、それに抵当権の設定契約がなく、従ってその登記もない場合はどうだろうか。当該建物は、従物(民法87条)ではなく、附加一体物(民法370条)でもないので、土地及び建物に対する抵当権の効力は、当該建物には及ばないと思われる。

(1) 建築時期が抵当権設定前の場合

この場合において、当該抵当権目的外の建物の建築時期が抵当権設定前の場合、当該建物のために法定地上権(民法388条)が成立する要件を満たすと考えられる。従って、当該建物は評価対象外となるし、その敷地は、法定地上権の付着した土地として評価するのが適切であると考えられる。このようなケースでは、法定地上権の成立によって、十分な債権回収ができないことが予想されるが、抵当権設定時において、債権者に、抵当地上に現存する建物を抵当権の目的としなかったという重大な過失があるので、それもやむを得ないということだろう。

なお、法定地上権の及ぶ範囲は、必ずしもその建物の敷地のみ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は敷地以外にも及ぶと解釈されているが、具体的な事案においてその範囲を判定するには困難な問題もあり、本稿の範囲外として言及しない。

(2) 建築時期が抵当権設定後の場合

当該建物の建築時期が抵当権設定後の場合、抵当権者は一括競売(民法389条)をすることができる。但し、優先権は当該建物の代価については行使できない。従って、当該建物は評価対象外として抵当物件を評価するのが適切であると考えられる。

(3) 追加担保の取得

なお、期待可能性は低いかもしれないが、上記いずれのケースにおいても、抵当権目的外の建物に対して抵当権を設定できれば、物件全体を評価対象とすることに全く何の問題もないケースである。また、相手が抵当権設定登記に応じない場合において、当該建物の所有者が債務者であることを証明する資料が入手できるときは、当該建物を仮差押えのうえ、本訴を提起し、勝訴判決を得て強制競売の手続において、一括売却(民事執行法61条)することも検討に値すると思われる。

9. 第三者の所有する非簡易建物の扱い

抵当権設定契約の対象となっていない未登記建物が、その用途、規模、構造、設備、敷地内の配置

状態等から判断してそれ自体単独で取引されることが社会通念上、不自然でないような建物で、それが土地所有者以外の第三者の所有である場合はどうだろうか。

(1) 対抗力のない借地権の場合

当該建物を他人の土地に所有するには、土地を利用するための何らかの権原があるはずである。最も一般的な権原は、借地権であるが、借地権の登記がなく、且つ、借地権を権原として所有する建物も未登記であれば、借地権の対抗力はないので、借地権の設定が抵当権設定登記の前であるか後であるかを問わず、抵当権の実行により借地権は消滅する(民事執行法 188 条、59 条 2 項)こととなり、当該第三者所有の建物は、土地の買受人から収去請求を受けることになると思われる。従って、現況評価でない限り、当該未登記建物を評価対象外として評価することになると思われる。条件を付さずに現況評価するのであれば、建物収去、土地明渡し請求訴訟等に要する時間、費用等を適切に見積もって控除するという方針で対処することになる。

(2) 抵当権に優先する借地権の場合

上記では第三者所有の建物及び借地権が未登記であることを前提としたが、仮に、借地権の登記又は借地権を権原として所有する建物の登記(借地借家法 10 条)により借地権が対抗力を備えた時期が抵当権設定登記の前であれば、抵当権の実行により土地が競売されても、借地権が消滅することはない。このような物件を担保にして銀行が融資を実行するということは考えにくいのであるが、仮にそのような物件が存在しており、対象不動産を評価するのであれば、第三者所有の建物は評価対象外とし、当該借地権が付着していることを所与として評価するのが適切であると思われる。

(3) 抵当権に遅れる長期賃借権の場合

逆に、借地権の登記又は借地権を権原として所有する建物の登記(借地借家法 10 条)により借地権が対抗力を備えた時期が抵当権設定登記の後であれば、借地権が短期賃借権として保護を受けるかどうかという問題(民法 395 条)になる。通常取引形態を念頭に置くのであれば、既に抵当権設定登記のある土地に借地をして、その上に多額の資本を投下して簡易でない建物を建築することは考えにくい。また、抵当不動産が競売されそうになったら、抵当債務を弁済する覚悟のある人を想定して、敢えて議論を展開しておく。

建物所有を目的とする借地契約では、通常は長期の期間を約定する。普通借地権の存続期間は、30 年以上である(借地借家法 3 条)し、事業用借地権でも 10 年以上(借地借家法 24 条)である。これらの存続期間は、5 年(民法 602 条)を超えることから、通常の契約をしている限り、短期賃借権としての保護を全く受けることができない(最高裁昭和 38 年 9 月 17 日判決)。また、期間の定めのない借地権も、法定の存続期間が適用となる(借地借家法 3 条)ので、同じく短期賃借権としての保護を受けることができない(最高裁昭和 45 年 6 月 16 日判決)。従って、現況評価でない限り、当該第三者所有の建物を評価対象外として評価することになると思われる。

(4) 抵当権に遅れる短期賃借権の場合

ある特殊な意図のもとに、借地契約において 5 年以内の短期の存続期間を定めた場合には、短期賃借権としての保護を受けることができるという扱いである。地主と借地人間の借地契約で短期の存続期間を合意した場合、「強行法規違反ということで、その合意は無効となり(借地借家法 9 条)、長期の賃借権になる(借地借家法 3 条)ので、結局、短期賃借権としての保護を受けることができない」とする見解もあるが、「判例(最判昭和 53 年 6 月 15 日)・多数説は、旧借地法 2 条の適用を否定し、短期賃借権としての保護を与える立場をとって」(生熊長幸「判例評論」401 号 29 頁)いる。但し、その短期賃借権は、競売による差押え後、その短期の期間が満了したときは、更新を抵当権者に対抗できないから、競売による買受人に対しても更新を主張できない(最高裁昭和 38 年 8 月 27 日判決)という制

限がある。建物を目的とする短期賃借権はごく普通に存在するが、このような土地の短期賃借権が主張されるケースは、比較的まれであろう。そして、それが執行妨害目的であることが認定されれば、その効力は否定されるのが執行実務での扱いである。しかしながら、そのような判断を不動産鑑定士が行うこともできないので、抵当権者(評価依頼者)が決定する当該担保物件の対処方法に沿った形で条件を設定し、対象不動産を確定することになるのではないか。

なお、上記の土地の短期賃借権の期間が抵当権実行による差押えの効力を生じた後に満了した場合には、賃借人は競落人に対し、借地借家法 13 条 1 項(旧借地法 4 条 2 項)による地上建物の買取請求をすることもできない(最高裁昭和 53 年 6 月 15 日判決)ので、競落人は、不必要な建物の購入(建物買取請求権の行使が認められた場合の建物価格は、借地権価格は含まないが、いわゆる「場所的利益」が加算される扱いである)を強制されることはない。

10 . 土地所有者名義の簡易建物の扱い

抵当地上に土地所有者名義の登記がなされている建物があり、その建物が用途、規模、構造、設備、敷地内の配置状態等から判断して、社会通念上、それ自体単独で取引されることはないと判断される場合において、それが抵当権設定契約の対象外であるケースを検討する。

実体法上は、当該簡易建物の建築時期が抵当権設定前であれば従物(民法 87 条)として、建築時期が抵当権設定後であれば附加一体物(民法 370 条)として、当該簡易建物に対して土地及び主たる建物に対する抵当権の効力が及ぶものと思われる。しかしながら、別個の独立した建物として登記がある以上、抵当権の効力がこれにも及ぶものとして競売手続を進めることはできない。

(1) 建築時期が抵当権設定前の場合

当該簡易建物の建築時期が抵当権設定前であれば、抵当権者は一括競売(民法 389 条)をすることができないので、抵当権者の執り得る手段としては、抵当権設定登記手続請求訴訟を提起し、当該簡易建物についても抵当権設定登記を得た上で当初抵当権の目的とした不動産とともに一括して抵当権実行をするということが考えられる。この場合には、当該簡易建物を含めて物件全体を評価することとなる。

そのような訴訟提起をしない方針であれば、当該簡易建物は評価外であり、敷地については当該簡易建物のために法定地上権が成立するものとして評価するのが適切であると考ええる。当該簡易建物の評価額は、小額であろうから評価外としても問題は少ないが、敷地については法定地上権の負担を想定することから、法定地上権の及ぶ範囲によっては、十分な債権回収ができないことが懸念される。

(2) 建築時期が抵当権設定後の場合

当該簡易建物の建築時期が抵当権設定後であれば、抵当権者は一括競売(民法 389 条)をすることができる。但し、優先権は当該簡易建物の代価については行使できない。この場合、当該簡易建物は評価対象外として抵当物件を評価するのが適切であると考ええる。あるいは、上記(1)と同じく、抵当権設定登記手続請求訴訟を提起することを想定し、物件全体を評価することも考えられる。この場合、当該簡易建物が評価対象として付加されるが、その有する経済的価値を考えると鑑定評価額の面では、大差ないのが普通であろう。

11 . 第三者名義の簡易建物の扱い

抵当地上に土地所有者以外の第三者の名義の登記がなされている建物があり、その建物が用途、規模、構造、設備、敷地内の配置状態等から判断して、社会通念上、それ自体単独で取引されることはないと判断される場合において、それが抵当権設定契約の対象外であるケースを検討する。

その登記がなされた時期は、場合分けをすれば、抵当権設定前もありえよう。しかし、債務者は融資を受ける前においては、融資の返済が将来できなくなるとは思っていないので、将来の執行妨害に備えて、例えば車庫を単独の建物として第三者名義で登記をするようなことはしないだろうし、また、そのような登記があったとすれば、借地権の負担が存するかもしれないような不動産を担保に金融機関が融資を実行することも考えにくい。

現実には、抵当権設定後数年を経過し、抵当権の非担保債権の返済が滞り始めた時期、あるいは、競売手続の開始と前後して、土地所有者の所有する既存の簡易建物について第三者名義の登記がなされるか、あるいは、土地所有者がわざわざ簡易建物を新築して第三者名義の登記を作り出すのである。そして、その登記は、少しでも余分な各種手数料や登録免許税の支出を回避するため、表示登記に留まり、所有権保存の登記まで備えないものもあろう。表示の登記があるだけでも、当該物件に対する潜在的競売参加者を躊躇させるには十分であり、また、表示の登記でも旧建物保護法1条、借地借家法10条で規定する借地権の対抗要件となる(最高裁昭和50年2月13日判決)。そして、登記名義人は、抵当権の非担保債権の債務者と密接な関係を有する人物あるいは法人であろう。

この場合、明らかに執行妨害を目的とした行為は、執行実務上は否定的に扱われるというのが基本的な考え方である(「競売不動産評価マニュアル」判例タイムズ1075号112頁)。しかしながら、第三者名義の登記が現実に存在する以上、その事実を無視して当該第三者名義の建物も含めて競売手続が円滑に進行することはないであろうから、抵当権者の執り得る手段としては、登記名義人及び抵当権設定者を相手に訴訟を提起し、当該第三者名義の登記が虚偽、無効なものにつき、真実に合致するよう土地所有者名義に更正し、抵当権設定登記を得た上で当初抵当権の目的とした不動産とともに一括して抵当権実行をするということが考えられる。

あるいは、執行妨害の形態にもよるが、抵当権者が担保権の実行を決意した場合には、当該建物の収去を命ずる保全処分命令の発令を、民事執行法187条の2(不動産競売の開始決定前の保全処分)の規定に基づき執行裁判所に求めることも検討に値する。この場合には、保全処分命令の決定の告知を受けた日から3か月以内に、担保権の実行としての不動産競売の申立てをしたことを証する文書を提出する必要がある(民事執行法187条の2第4項)ことに注意する必要がある。

抵当権者が実行可能と判断してそのような法的手段を執ることを意思決定するのであれば、これに応じた形で対象不動産を確定して対処することになる。抵当権者がそのような法的手段を執らない方針であれば、前記9.に準じて対処するのが適切であると考えられる。

12. 終わりに

(1) 単純な増築と関連事項

抵当権設定後に抵当建物に付け加えられた建築物が、主たる建物の構成部分として、これと一体不可分の状態になっている場合は、単なる増築と考えられる。本来、増築をした場合には建物所有者が表示変更登記をすべきところ、これを怠っているわけであるが、このような事は、よくあることであり、増築部分にも抵当権の効力が及ぶことについて異論はないと思われる。登記簿と現況との面積の差異については、通常の評価と同じ扱いで処理すればよい。

なお、増築した部分が構造上及び利用上の独立性を有する場合において、建物全体を一棟の建物とする表示の変更登記をし、増築前の建物と増築部分についてそれぞれを区分所有建物として登記する(増築部分については、増築前の建物の所有者名義又は第三者名義の登記とする)ことによって、執行妨害工作を行なう例もあるようだが、本稿では検討していない。

(2) 実際には判定が困難な事項

本稿では、抵当権の目的とされていない建物を、主たる建物とは別棟の建物であるとして論述してきたが、実際には、複数あると見られる建物が別棟かどうか判定するのが困難である場合も多いと思われる。また、問題を引き起こす原因となった建物の建築時期と抵当権設定登記の時期の前後関係についても、金融機関が担保を取得する当時、あるいは、抵当権の被担保債権の債務者が経済的に破綻しかかった時期に目的不動産の現況写真を撮影するなどしていない限りは、明確に把握できないことが多いと思われる。さらに、問題を引き起こす原因となった建物の真の所有者が誰であるか、についても不明であることが多いと思われる。但し、建物を新築した時の建物配置図等の図面や固定資産税の課税台帳等が判定のための有益な資料となる場合がある。実務においては、債務者（普通は債務者兼抵当権設定者）には内密で鑑定することもあり、その場合、敷地内に立ち入りできないという制約があるが、できる限り対象不動産について現況調査を実施し、評価依頼者と充分打ち合わせのうえ、先方に対処方針を決定していただくことが適切であると考えらる。

（３）競売手続開始後等の手段

本稿では、競売手続開始前を想定して記述してきたが、競売手続開始後は、民事執行法 55 条(場合により 77 条)の保全処分として、執行妨害を目的として建築された建物の撤去命令の発令を求める申立てをすることも可能であろう。

また、執行妨害目的の第三者による抵当不動産の占有を抵当権の侵害と捉え、抵当権自体により抵当不動産の明渡しを求めることや、民法 423 条の法意に従い抵当不動産所有者が第三者に対して有する明渡請求権を抵当権者が代位行使することもできるとする判例（最高裁平成 11 年 11 月 24 日判決判例タイムズ 1019 号 78 頁）もあるので、選択肢の一つとして具体的案件に即して検討すべきである。

（４）買受人の執り得る手段

抵当権者が件外建物に対して特に法的手段を執ることなくそのまま競売を申立てて、競売手続が終了した場合、あるいは、競売手続開始後に抵当権設定者の執行妨害工作により件外建物が出現したがそのまま、競売手続が進行し、終了した場合には、件外建物のある物件を競落した買受人は、当該件外建物の登記名義人に対して別途訴訟を提起して、建物収去及び土地明渡しを請求するのが従来からの一般的な手段であると思われる。しかし、買受人による件外建物の登記名義人に対する所有権移転手続請求を認めた判例(東京高裁平成 12 年 11 月 7 日判決、判例時報 1734 号 16 頁)もある。

【事案の経過(一部のみ抜粋)】

平成 6 年 3 月 A は、本件土地上に本件建物(居宅)を建築

平成 6 年 4 月 A は、本件土地上に本件建物(居宅)から約 40 c m 距離において本件車庫を建築

敷地は接面道路より 1.8m 高く、本件車庫は接面道路と等高に建築されており、事実上本件車庫が本件建物の敷地の崩壊を防ぎ本件土地の擁壁の役割を果たしている。

平成 6 年 5 月 本件建物(居宅)について保存登記、本件車庫は未登記のまま

平成 6 年 6 月 A は、B のために本件土地建物に抵当権を設定

平成 8 年 5 月 A は、本件土地建物を Y1 に賃貸したとして賃借権設定仮登記

平成 8 年 6 月 A は、本件土地建物、本件車庫を Y2 に売却

平成 8 年 6 月 28 日 本件車庫について表示登記

平成 8 年 7 月 25 日 本件土地建物には売買予約を原因とする所有権移転仮登記、本件車庫には Y2 名義の所有権保存登記

平成 8 年 9 月 6 日 抵当権実行による競売手続開始

(競売手続では、本件車庫を附属建物とせずに、件外建物として取り扱ったものと思われる。)

平成 10 年 4 月 本件車庫について Y3 の賃借権設定仮登記

平成 10 年 8 月 21 日 本件車庫について Y2 から Y3 に所有権移転登記

本件は、不動産競売手続によって、原判決別紙物件目録一記載の土地（本件土地）及び二記載の建物（本件建物）を競落取得した被控訴人 X が、同目録三記載の建物（本件車庫）も本件土地の構成部分もしくは本件建物の従物として所有権を取得したとして、本件建物については控訴人 Y1 に対して明渡しと占有に伴う損害金月額二〇万円の支払を求め、本件車庫については、所有名義人である控訴人 Y3 に対し真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続と賃借権設定仮登記の抹消登記手続を、控訴人 Y1 に対し明渡しを、それぞれ求めた事案である。

【判決】

・・・本件車庫は、住居の付属物であるというその経済的用途からして、また事実上本件土地の擁壁としての役割を果たし、本件土地の崩落と本件建物の倒壊を防いでいることからしても、本件建物の従物であると共に本件土地の一部となっていることが認められる。したがって、本件土地及び建物に設定された抵当権の効力は本件車庫にも及び、その実行による競売手続によって本件土地及び建物の所有権を取得した被控訴人は、本件車庫の所有権も取得したものと解される。競売手続において本件車庫が件外建物とされていても、右実体法上の効果の発生を妨げるものではない。

控訴人らは、本件土地及び建物の所有者であった A は、本件車庫を従物としない意思表示していたとも主張するが、本件土地及び建物に A が抵当権を設定したときには、本件車庫は未登記だったのであるから、抵当権の設定登記がないからといって、これを抵当権の対象から除外する意思表示したものとはいえない。また、控訴人 Y2 との売買契約で本件車庫を独立の建物として扱っているとしても、この売買自体が後述のように執行妨害目的と見られるのであるから前記判断を左右するものではない。

本件車庫は平成八年六月二八日に表示登記がされた後、同年七月二五日に控訴人 Y2 のための保存登記、平成一〇年八月二一日に控訴人 Y3 への所有権移転登記がされていて、本件土地及び建物に設定され、実行された抵当権の登記はされていない。しかしながら、前記認定事実によれば、右の各登記及びその前提としての Y3 と控訴人 Y2 の売買契約もまた、執行妨害を目的とするものと認められる。その理由は、本件車庫だけを独立して売買の対象とするようなことは通常考えられないことのほか、原判決の事実及び理由欄、第四当裁判所の判断の三（六丁裏七行目以下）の記載と同様である。したがって、控訴人 Y2 や控訴人 Y3 は、本件車庫への前記抵当権の設定登記の欠缺を主張する正当な利益を有しないというべきであり、被控訴人による本件車庫の競落取得を争うことはできず、その所有権に基づく移転登記手続の請求に応ずべき義務がある。・・・

本件では、件外建物である車庫が居宅から至近距離にあり、土地の擁壁を兼ねていることから、居宅の存立に影響なく収去工事を実施することが技術的に可能かどうかという問題はあるが、仮に可能だとした場合、これを収去すれば、改めて擁壁工事を実施しなければならなくなり、買受人にとって負担が大きいことから、買受人は収去請求に代えて、所有権に基づく移転登記手続の請求を行なったという事情があるのかもしれない。また、件外建物にもそれなりの価値がある場合には、やはり、同様の対処方法が買受人にとって有利であろう。その意味で買受人の保護に資する趣旨の判決として参考になると思われる。

（５）法律の改正

平成 14 年 12 月 28 日日経新聞によれば、政府・自民党は不良債権の処理を促すため、担保不動産の競売手続を抜本的に見直す方針を固めたとのことである。見直し項目として、短期賃貸借制度の廃止、担保の土地に後から建設された住宅などを一括して競売する制度の導入、などが挙げられている。

今後の動向に注意する必要がある。

(6) 用語について

本稿では、「簡易建物」、「非簡易建物」という用語を使用した。本稿で取り上げた論点に関して法律の条文、判例、解説書等では使用されていないようなのでご注意いただきたい。

以上