

【判例研究】

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者が
その一筆についてのみ借地権を有する場合に
おける区分所有権売渡請求の可否

—東京地裁令和元年12月11日判決，判時2462号22頁，
判タ1481号240頁—

大野 武

〔事案の概要〕

Xは、一棟の建物（以下「本件マンション」という。）の敷地である本件土地1の所有者であり、Yは、本件マンションのうちの各専有部分（以下「本件各部分」といい、本件各部分に係る区分所有権を「本件各区分所有権」という。）の区分所有者である。

本件土地1は、昭和45年11月2日に甲地から分離されたものであるところ、甲地を所有していたBは、昭和40年3月1日、有限会社Aに対し、甲地を期間60年間、賃料1か月あたり8,265円の約定で賃貸した。また、本件土地2の所有者であったCは、遅くとも昭和41年8月10日までに、Aに対し、本件土地2を賃貸した。

Aは、昭和41年8月10日、甲地の一部（現在の本件土地1に相当する部分）及び本件土地2の上にまたがる形で本件マンションを新築した。なお、本件マンションは、全体として一棟の建物であるが、そのうち本件土地2上にエレベーター

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

ターホール部分（共用部分）が存在し、本件土地1上に区分所有の対象となる専有部分を含む部分が存在する。

Aは、昭和43年5月13日、D株式会社に対し、DがAに対して有していた請負代金債権に対する代物弁済として本件各区分所有権を譲渡するとともに、本件各土地を転貸した。

Bは、昭和45年5月に死亡し、その相続人であるEが相続により甲地を取得した。そして、Eは、同年11月2日、本件土地1を甲地から分筆し、その旨の登記手続をした。

Eは、昭和53年12月18日、Aに対し、Dに対する本件各区分所有権の譲渡及び本件土地1の転貸を承諾した。その際、EとAは、以後、Aが本件マンションの区分所有権を譲渡する場合及びDが取得した本件各区分所有権を第三者に譲渡する場合には、本件土地1に関する転借権の設定又は譲渡に関しEの書面による承諾を要する旨を合意した。

Eは、昭和62年1月に死亡し、その相続人であるXが相続により本件土地1を取得した。

Dは、平成25年4月1日、他社と合併し、Dの権利関係が株式会社Fに引き継がれた。これにより、本件各区分所有権及び本件各土地の転借権もFが取得した。そして、Fは、平成27年3月16日、Yに対し、本件各部分を代金1,080万円で売却し（以下「本件売買契約」という。）、その旨の所有権移転登記手続をした。

Aは、平成28年1月6日、Cから本件土地2を買い受けた。これにより、CとAの間の賃貸借契約に基づく権利義務は、賃貸人の地位と賃借人の地位とがいずれもAに帰属することになった結果、混同により消滅したため、本件土地2については、A（賃貸人）とY（賃借人）の間の賃貸借契約関係のみが残ることとなった。

Xは、Yに対し、平成29年8月16日に送達された本件訴状により、Yには

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

本件土地1についての敷地利用権がなく、XはYに対して本件各部分の取去を請求する権利を有する旨を主張して、建物の区分所有等に関する法律(以下「法」という。)10条に基づく区分所有権の売渡請求権を行使した。すなわち、Yは、本件売買契約締結時に、本件土地1の転借権の譲渡に関し、Eから賃貸人の地位を承継したXの書面による承諾を得ていないのであるから、本件土地1につき、Xに対抗し得る転借権を有しない。したがって、Yは、本件土地1につき「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たる。仮に、Yが本件土地2の借地権を有するとしても、法10条における「敷地利用権」とは、「専有部分を所有するための建物の敷地に関する権利」(法2条6項)であるところ、本件マンションの専有部分の敷地に供されている土地は、本件土地1のみであり、本件土地2上には、共用部分であるエレベーターホール部分が存するにすぎない。したがって、Yが、法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たることは明らかであるとして、Xは、Yに対し、同条に基づく売渡請求をなし得ると主張した。

これに対して、Yは、法2条6項の「建物の敷地」とは、法2条5項の「建物が所在する土地」のことをいい、その「建物が所在する土地」とは、一棟の区分所有建物がその上に物理的に所在する土地のことをいうものと解される。本件では、エレベーターホール部分は、本件マンションの共用部分を構成するものとして一棟の建物の一部であるため、本件土地2も本件マンションがその上に物理的に所在する土地として「建物が所在する土地」に当たる。そして、一棟の建物の敷地の一部について特段の権利を有しない区分所有者も、敷地の他の部分に対する利用権を有している限り敷地利用権を有しているというべきである(なお、本事案では、Yが本件土地2について借地権を有するかについても争われたが、本判決は、Aにおいては、遅くとも平成27年12月14日頃までには、Yに対する本件土地2の転借権の譲渡を黙示的に承諾していたものと推認できるとして、Yは、Aとの関係においては、有効に本件土地2の転借権の譲渡を受けたものということがで

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

きる。そして、Aは、平成28年1月6日に本件土地2をCから買い受けたことにより、CとAの間の賃貸借契約に基づく権利義務は、貸貸人の地位と賃借人の地位とがいずれもAに帰属することになった結果、混同により消滅したため、本件土地2については、A(貸貸人)とY(賃借人)の間の賃貸借契約関係のみが残ることとなるから、Yは、本件土地2について借地権を有していると判示している)。したがって、本件土地2の借地権を有するYは、本件土地1に対する関係でも、本件各部分を所有するための敷地に関する権利を有するといえるから、Xは、Yに対し、法10条に売渡請求をなし得ないと主張した。

〔判 旨〕

〔(1) 法10条が規定する区分所有権売渡請求権は、区分所有者が敷地利用権を有しない場合には、その敷地の権利者は、区分所有者に対してその専有部分の収去を請求することができるのが原則であるところ、そのような専有部分を含む一棟の建物(以下『区分所有建物』という。)においては、その専有部分のみを収去することが物理的に不可能に近いことから、専有部分の収去を請求する権利を有する者が敷地に関する権利を実現する手段として位置付けられるものであると解される。

そして、…A又はYが、本件売買契約の締結に際して、本件各区分所有権の譲渡に伴う本件土地1の転借権の譲渡につき、Xから書面による承諾を得ないことは、当事者間に特段の争いはなく、また、Fがこの点につきXから書面による承諾を得たことについても、特段の主張立証はない。したがって、Yにおいては、本件土地1につき、Xに対抗し得る転借権(敷地利用権)を有しないものといわざるを得ない。

そうすると、本件土地1の所有者であるXは、本件各部分に係る本件土地1についての敷地利用権(転借権)の無断譲渡を受けたにすぎないYに対し、本

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

件土地1の所有権に基づき、本件各部分の取去を請求することができるべき地位にあるものということが出来るから、Yは、Xとの関係で、法10条にいう『敷地利用権を有しない区分所有者』に当たるものと解するのが相当である。したがって、Xは、Yに対し、法10条に基づき、本件各区分所有権の売渡請求をすることができるものというべきである。

(2) この点、Yは、以下のアからオまでの理由を掲げて、Yが本件土地2の借地権を有する以上、本件土地1との関係においても『敷地利用権を有しない区分所有者』には当たらない旨主張する。

ア 区分所有建物の敷地について、敷地利用権としての完全性を欠くような内容の権利しか有していない場合であっても、法10条による売渡請求が区分所有者の財産権のはく奪という重大な効果をもたらすことに鑑みれば、区分所有者保護の観点から、売渡請求を否定するべきである。この点については、①ある専有部分を取得した際には敷地に関する何らの権利を有していなかった者が、②その後、他の専有部分と共にこれに対応する敷地部分を取得した場合には、その共有持分の多寡等の事情にかかわらず、上記①の専有部分を保持するための土地の利用権を有するものというべきであり、『敷地利用権を有しない区分所有者』に該当しない旨判断した裁判例（東京高等裁判所平成2年3月27日判決・判タ754号210頁）が参考になる。

イ 本件において売渡請求が認められた場合、これによりXが取得できるのは本件区分所有権のみであり、本件土地2に係る敷地利用権は含まれず、その結果、Yは、本件土地2に対する借地権のみを有することになる。そうすると、Xが本件土地2に関する『敷地利用権を有しない区分所有者』になることで、Yは、本件土地2についての借地権に基づき、Xに対する本件各部分の売渡請求をなし得ることとなり、XとYの立場が循環することとなる。法がこのような循環を生む矛盾した法律関係を想定しているとは到底考えられず、Yは、『敷地利用権を有しない区分所有者』に当たらないというべきである。

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

(中略)

オ 最高裁判平成18年(許)第45号同19年12月4日第三小法廷決定・民集61巻9号3245頁の射程は本件に及ぶ」。

「(3) ア しかし、前記(2)アの点については、法が区分所有権の売渡請求を制度して認めている以上、区分所有者が時価による対価の支払を受ける代わりに区分所有権を失うことは当然の前提とされており、Yが本件各区分所有権を喪失することが、本件売渡請求を否定する根拠となり得ないことは明らかである。また、Yが指摘する裁判例は、敷地の共有持分を取得した区分所有者に関する事案についてのものであり、Yが本件土地2の借地権しか有していない本件とは事案を異にする。すなわち、区分所有建物の敷地が区分所有者らの共有関係にある場合、各区分所有者は、敷地の共有持分権に基づき当該敷地全部につきその持分に応じた使用をすることができるから(民法249条)、敷地利用権を有するものと認められるのであって、Yが本件土地2の借地権しか有していない本件とは、基礎とする法律関係を異にする。したがって、前記(2)アのYの主張は、採用するができない。

なお、区分所有建物の敷地が複数の区分所有者によって分有されている場合(複数の区分所有者がそれぞれ単独で所有する数筆の土地上にまたがる方で一棟の区分所有建物が存する場合)においても、そのような区分所有建物につき区分所有建物を有する各土地の所有者たる区分所有者は、各々所有する土地につき互いに利用を許容し合う法律関係を築いていることが通常であると考えられ、また、そのような敷地の利用に関して明示的な契約が結ばれていない場合であっても、黙示的に相互に借地権等の使用権を設定しているものと評価し得る事案が多いものと思われる。しかし、前掲事実及び前記(1)の認定事実において判示したような本件の事実経過等に照らすと、Yは、本件土地2の借地権しか有しないものといわざるを得ず、Xとの間で明示又は黙示に相互に本件各土地の利用を許容し合う法律関係が築かれているものとは認め難い。

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

イ 次に、前記(2)イの点については、Xが本件各区分所有権を取得した場合、YにはAに対する本件土地2の借地権が残るものと考えられるものの、Yは、本件土地2上に登記されている建物を所有しないこととなるから、Yの上記借地権は、第三者であるXに対する対抗要件を欠くものとなり(借地借家法10条1項参照)、したがって、本件土地2との関係で、YがXに対して本件各部分の取去を求め得る権利を有するものということとはできない。したがって、XとYの地位が循環するという事態が生ずることはないから、Yの主張は失当である。

(中略)

エ 前記(2)オの点については、Y引用の判例は、ある土地と他の土地とにまたがって建築されている建物を競売により取得した第三者が、借地借家法20条1項に基づき、賃借権の譲渡の承諾に代わる許可を求める旨の申立てをした場合において、借地権設定者が同条2項、同法19条3項に基づき、自ら当該建物及び賃借権の譲渡を受ける旨の申立てをすることは許されない旨判示したものであり、本件とは全く異なる法律問題に関する判断を示したものであることが明らかであって、その射程が本件に及ぶとは解されない。したがって、上記判例の射程が本件に及ぶことを前提としたYの主張は失当である。」

〔検 討〕

1. 問題の所在

(1) 法10条の立法趣旨

法10条は、「敷地利用権を有しない区分所有者があるときは、その専有部分の取去を請求する権利を有する者は、その区分所有者に対し、区分所有権を時価で売り渡すべきことを請求することができる」と規定する。同条は、昭和

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

58年改正前の法7条と同じ内容の規定であるところ、その趣旨について立法担当者は、「区分所有者が建物の敷地につき自己の専有部分を所有するために必要な権利を有しない場合には、その敷地の権利者は、区分所有者に対してその専有部分の取去を請求し得ることになるが、それが一棟の建物の一部である関係上、その部分のみの取去が不可能である場合も少なくない。また、仮にそれが可能であるとしても、取去により建物の一部を破壊する以外に方法がないとしておくことは、国民経済上の立場から見ても得策ではない。そこで、本条は、取去請求権者のために、専有部分の取去に代えて、その専有部分を目的とする区分所有権を自己に売り渡すように請求することができるものとしたのである」と述べている⁽¹⁾。

このように、専有部分の取去請求権者は、法10条が存することによって、専有部分の取去に代えて、その専有部分を目的とする区分所有権の売渡請求権を取得するものとされているが、これにより取去請求権自体を失うことにはならないと解されている（東京地判昭47・6・10下民集23巻5=6号203頁）。ただし、専有部分の取去が他の区分所有者の専有部分に影響を与えるときはその者の承諾を要し、取去によって他の区分所有者の権利を害したときは不法行為責任が生じるとも解されているし（同判決）、また、専有部分の取去が他の区分所有者に多大の損害を与えることになり、社会的にも著しく不経済な結果を招来するような場合には、売渡請求権を行使すべきであって、取去請求は権利濫用であるとも解されている（奈良地判昭40・10・4下民集6巻10号2543頁）。

（2）「またがり区分所有建物」における法10条の適用要件の該当性

法10条は、立法者の解説を見る限り、一筆の土地の上に建てられた一棟の区分所有建物に対して適用されることが想定されているといえる。したがって、二筆の土地（土地1と土地2）にまたがって建てられた一棟の区分所有建物（以下「またがり区分所有建物」という。）について、その区分所有者が土地1につい

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

ては敷地利用権を有しないが、土地2には敷地利用権を有しているという場合において、土地1の所有者が「その専有部分の取去を請求する権利を有する者」として、その区分所有者に対し、区分所有権売渡請求をすることができるかは、法10条の適用要件の解釈に委ねられることになる。そして、この解釈においては、土地1については敷地利用権を有しないが、土地2については敷地利用権を有する区分所有者は、法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たるか否かが問題となる。

ただし、本事案では、一棟の区分所有建物のうち本件土地1上には専有部分を含む建物部分が所在するが、本件土地2上には共用部分のみの建物部分しか所在していないという特殊事情が存している。Xは、この特殊事情を踏まえて、「敷地利用権」とは、「専有部分を所有するための建物の敷地に関する権利」（傍点筆者）であるところ、本件マンションの専有部分の敷地に供されている土地は本件土地1のみであり、本件土地2上には共用部分が存するにすぎないので、Yが本件土地2について敷地利用権を有するとしても、本件土地1について敷地利用権を有しない以上、Yは法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たると主張する。これに対して、本判決は、Yが専有部分を含む建物部分が所在する本件土地1について敷地利用権を有しないことをもって、Yは「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たると形式的に判断するにすぎないので、本判決がXの主張を採用しているのかは明らかでない。しかし、 magari 区分所有建物の区分所有者が法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たるか否かという論点を検討する上で、Xが主張するような本事案の特殊事情に着目する解釈が妥当であるのか、それともこの事情を考慮しない解釈が妥当であるのかについて検討しておくことは必要であると思われる。

さらに、本事案では、Yは、本件土地2について敷地利用権が存することを前提に、2つの裁判例（東京高裁平成2年3月27日判決と最高裁平成19年12月4日決定）を参照することで、本件土地1との関係においても「敷地利用権を有

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

しない区分所有者」には当たらない旨を主張するが、本判決は、Yの主張をいづれも排斥している。しかし、とりわけ後者の最高裁平成19年決定を詳細に検討するならば、Yの主張に一定の合理的な理由を見出すことができるようにも思われる。

そこで、以下では、Yの主張の是非を検証しながら、検討を行っていくこととする。まずは、前者の東京高裁平成2年判決について簡単に検討する。その後、本事案の主要論点となる「敷地利用権を有しない区分所有者」の意味について検討し、その上で後者の最高裁平成19年決定との比較検討を通じて、本事案における区分所有権売渡請求の可否について検討することとする。

2. 東京高裁平成2年判決との比較検討

(1) 事案の概要

本事案では、Yは、本件土地2について敷地利用権が存することを前提に、東京高判平2・3・27判時1355号59頁をも参照することで、本件土地1との関係においても「敷地利用権を有しない区分所有者」には当たらない旨を主張する。そこで、まず、同判決がYの主張を認容する根拠となるものであるかについて確認することとする。

同判決の事案の概要は、次のとおりである。マンションの102号室、103号室、104号室及び敷地の共有持分が競売あるいは売買され、Xが104号室の区分所有権と敷地共有持分を、Yが102号室、103号室の区分所有権（敷地共有持分なし）を取得した。その後、Yは、203号室と同室に係る敷地共有持分を取得した。この場合において、Xは、Yは102号室、103号室について「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たるとして、Yに対して、法10条に基づき区分所有権売渡請求をした。これに対して、Yは、203号室の敷地共有持分の効力が102号室、103号室にも及ぶなどと主張して、Xの請求の効力を否定し

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

て争った。

(2) 東京高裁平成2年判決の判旨

東京高裁平成2年判決は、「Yは、Xによる右売渡し請求がされた当時本件土地についてY持分を有していたのであるから、Yは、203号室についてはもちろん、102号室及び103号室についても敷地利用権を有しない区分所有者に該当しないものというべきである。」「もともと、敷地利用権を有しない区分所有者は、本来その有する専有部分の収去を免れないものであるが、特定の専有部分のみの収去が物理的に不可能であることから、同法10条により、いわばこれに代わる措置として、明渡請求権者は、当該専有部分の売渡しを請求することができることとされたものと考えられる。そうとすれば、いやしくも敷地利用権を有する以上、区分所有者は、その敷地利用権を取得した経緯、もともとその敷地利用権が当該専有部分に係るものとして分離処分が禁止されるものであったかどうか、敷地利用権である共有持分の持分割合の多寡等の事情に係わらず、その専有部分を保持するための土地の利用権を有するものというべきであるから、その専有部分は、売渡請求の対象とされる余地がないものと解すべきである」と判示する。

本判決の評価は分かれているが、肯定的な見解においては、共有持分権に基づく共有物の使用権は、持分の多寡にかかわらず、共有物の全部に及ぶという民法上の原則(249条)に沿った解釈がなされている点などを評価する⁽²⁾。これに対して、否定的な見解においては、専有部分とその敷地利用権の対応関係に基づいて厳格に解釈されるべきこと⁽³⁾、各人の敷地持分権は当初から一定内容のものとして確定しているものとして解釈されるべきこと⁽⁴⁾などを主張する。

(3) 本事案の検討

本事案において、Yが東京高裁平成2年判決を参照するのは、区分所有者が

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

203号室の敷地利用権しか有していない場合でも、その敷地利用権が102号室及び103号室の敷地利用権にもなるとされたことが、区分所有者が本件土地2の敷地利用権しか有していない場合でも、その敷地利用権が本件土地1の敷地利用権にもなると解する上で参考になるものと考えたことによるものと思われる。しかし、東京高裁平成2年判決では、敷地利用権である共有持分権は敷地全体に及んでおり、敷地全体の占有権原となり得るのに対し、本事案では、敷地利用権である借地権は本件土地2にしか及んでおらず、本件土地1については無権原であるとしか解しようがないものである⁽⁵⁾。したがって、本事案のYは、本件土地1との関係においては「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たるものと解する他ないといえる。

本判決は、本事案と東京高裁平成2年判決の事案とでは、「基礎とする法律関係を異にする」ものであると判示しているが、この判断については妥当なものであるといえる。

3. 法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」の意味

それでは次に、法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」は、どのように解されるべきであるかについて検討する。

Xは、1(2)でも見たように、Yが共用部分のみが所在する本件土地2について敷地利用権を有するとしても、専有部分を含む建物が所在する本件土地1について敷地利用権を有しない以上、Yは法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たると主張する。しかし、このような解釈は、法2条の定義規定を踏まえるならば妥当なものとはいえず、むしろYの主張する解釈の方がより適切なものと考えられる。

すなわち、「敷地利用権」とは、「専有部分を所有するための建物の敷地に関する権利」であるが(法2条6項)、その「建物の敷地」とは、「建物が所在す

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

る土地」(法定敷地)及び「第5条第1項の規定により建物の敷地とされた土地」(規約敷地)であるとされている(法2条5項)。そして、一棟の区分所有建物が数筆にまたがって所在している場合には、その数筆全部が「建物が所在する土地」(法定敷地)となると解されている⁶⁾。そうすると、本件マンションのエレベーターホール部分(共用部分)も一棟の区分所有建物の一部であるため、専有部分を含む建物部分が所在する本件土地1と共用部分のみが所在する本件土地2の全部が「建物が所在する土地」(法定敷地)となり、したがって、本事案における「敷地利用権」とは、一棟の区分所有建物が所在する本件土地1及び本件土地2に関する権利であるということになる。このように解するならば、本件土地2上の建物部分が専有部分を含むものであるか、それとも共用部分のみであるかによって、特に区別して考える必要はないことになる。

しかし、ここで問題となるのは、かかるYが法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たるか否かという点である。すなわち、法10条の「敷地利用権を有しない区分所有者」という要件の該当性を本件土地1のみについて判断すれば、Yは「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たることになるが、それとは異なり、この要件の該当性を本件土地1及び本件土地2の全部で判断すれば、少なくとも本件土地2について敷地利用権を有する以上、Yは「敷地利用権を有しない区分所有者」には当たらないということになる。前者の見解によれば、Xは、区分所有権売渡請求をすることができるので、専有部分と本件土地1の敷地利用権の一体化を実現することができることになるが、その反面、この請求によってこれまで一棟の区分所有建物の存立のために結合されていた二筆の敷地が分断され、本件土地2の関係権利者との間で二次的な紛争を誘発させることになる。他方、後者の見解によれば、Xは、区分所有権売渡請求をすることができないので(また、専有部分の取去請求も事実上できないので)、専有部分に係る本件土地1の敷地利用権が存しない状態が解消されないままとなる(その結果、Xは、Yに対し、本件土地1に対する不法占有を理由に不法行

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

為に基づく損害賠償請求をするなど金銭的な救済しか得られないことになる)。

いずれの見解も理論的には成り立ち得るものと考えるが、いずれの見解がより適切であるかは、法10条の意義を踏まえて判断されるべきであろう。すなわち、法10条の区分所有権売渡請求は、専有部分と敷地利用権の一体化の促進を事後的に図るものと捉えるならば⁽⁷⁾、専有部分に係る本件土地1の敷地利用権が存しない状態は解消されるべきであるといえる。この観点から見れば、前者の見解に基づいて、Yは「敷地利用権を有しない区分所有者」に当たるとするのがより適切である。しかし、この見解に立つ場合には、本件土地2の関係権利者との間の二次的な紛争の可能性をどのように考えるかが問題となる。このように、本事案は、Xの区分所有権売渡請求の可否は、専有部分と敷地利用権の一体化の要請と関係権利者との間で生じる二次的な紛争の可能性との相関関係によって決せられるものであり、この点こそが本事案の論点であったといえる。

しかるに、本判決は、前者の見解に沿った判示をしており、この限りにおいては適切な判断がなされたものといえるが、関係権利者との間の二次的な紛争の可能性をほとんど考慮していないという点では著しく不十分なものであったといわざるを得ない。もっとも、本判決でも、この二次的な紛争の可能性について一定程度の検討はなされている。すなわち、Xの区分所有権売渡請求が認められると、Yに本件土地2の借地権が存する以上、結果としてXが本件土地2について「敷地利用権を有しない区分所有者」となるので、その後はYが本件土地2の借地権に基づいてXに本件各部分の売渡請求をなし得ることになり、XとYの立場が循環するという問題が生ずる旨のYの主張に対して、本判決は、「Yは、本件土地2上に登記されている建物を所有しないこととなるから、Yの上記借地権は、第三者であるXに対する対抗要件を欠くものとなり(借地借家法10条1項参照)、したがって、本件土地2との関係で、YがXに対して本件各部分の取去を求め得る権利を有するものということとはできない。し

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

たがって、XとYの地位が循環するという事態が生ずることはない」と判示している。この判示部分自体は確かにその通りではある。しかし、本判決は、Xの区分所有権売渡請求が認められると、結果的にXがYの本件土地2の借地権を不法に侵害することになるという状態をどのように処理するのかについては何ら述べていない。これでは、XがYの本件土地2の借地権を不法に侵害することを事実上容認するような結果となりかねないことになる。

また、Xの区分所有権売渡請求が認められると、Yとの関係だけでなく、土地所有者Aとの関係でも問題が生じ得るとの指摘がなされている⁽⁸⁾。すなわち、AがXの本件土地2の占有を承諾しているのであれば別であるが、そうでない限り、Aは、本件土地2の敷地利用権を有しないXに対して、エレベーターホール部分（共用部分）の収去請求をすることができることになる（ただし、区分所有権売渡請求については、本件土地2上には共用部分しか存しないため、Aは、「その専有部分の収去を請求する権利を有する者」には当たらないので、これをすることはできない）ところ、実際にはAが収去請求をするのは権利の濫用に当たると解されるので、結局、Xが敷地利用権を有しないまま本件土地2を利用する関係が継続することになるという問題が生じ得るとの指摘がなされている。

このように、本事案では、Xの区分所有権売渡請求が認められると、本件土地2の借地権者Y及び所有者Aとの間で二次的な紛争が生じ得ることになるので、本事案におけるXの区分所有権売渡請求の可否は、この問題をも考慮した検討がなされる必要がある。そして、本事案の論点をこのようなものとして捉えるならば、本事案と類似する裁判例との比較検討が可能となってくる。本判決に直接関係する裁判例はこれまで存在しないものの、上記の観点から論じた裁判例については一定の蓄積が存するので（いずれもまたがり建物という点では共通するが、本事案が区分所有建物であるのに対して、類似の裁判例は単独所有の建物であるという点で異なる）、以下では、類似の裁判例について検討することで、本事案の論点を掘り下げていくこととする。

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

4. 類似の裁判例との比較検討

(1) 裁判例の類型化

類似の裁判例との比較を行うため本事案を次のようにモデル化して検討することとする。すなわち、土地1はXに、土地2はBに属するところ、両敷地を賃借した借地人Aは双方の敷地にまたがる区分所有建物を建築した(敷地の双方が借地の場合)。この場合において、Aは、その専有部分に係る区分所有権をYに譲渡するとともに各土地をYに転貸するに際して、土地2についてはBの承諾を得たが、土地1についてはXの承諾を得ないままこれを行ったため、Yが土地1について転借権(敷地利用権)を有しない区分所有者となったとき、Xは、Yに対し、区分所有権売渡請求をすることができるかが問題となる。そして、仮にXの請求が認められると、これまで一棟の区分所有建物の存立のために結合されていた二筆の敷地が分断され、土地2の転借権者Y及び所有者Bとの間で二次的な紛争が生じ得ることになるとする。

以上の本事案と対比できるように類似の事例を整理すると、次の4つのケースに分類することができる。すなわち、土地1はXに、土地2はBに属するところ、両敷地を賃借した借地人Aが双方の敷地にまたがる建物を建築した(敷地の双方が借地の場合)。この場合において、Aは、建物をYに譲渡するとともに各土地の賃借権をYに譲渡又は転貸するに際して、土地2についてはBの承諾を得たが、土地1についてはXの承諾が得られなかったため、建物をYに譲渡することができなかったという事例(ケース1-1)、また、同様の場合において、Yは、A所有の建物を競売又は公売により取得するとともに本件各土地の賃借権を取得したが、その後、土地2についてはBの承諾を得たが、土地1についてはXの承諾が得られなかったという事例(ケース1-2)、あるいは、土地1はXに、土地2はAに属するところ、土地1を賃借した借地人Aが双方の敷地にまたがる建物を建築した(敷地の一方が借地の場合)。この場合において、

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

Aは、建物と土地2をYに譲渡するとともに土地1の賃借権をYに譲渡又は転貸するに際して、土地1についてXの承諾が得られなかったため、建物と土地2をYに譲渡することができなかったという事例（ケース2-1）、また、同様の場合において、Yは、A所有の建物と土地2を競売又は公売により取得するとともに土地1の賃借権を取得したが、その後、土地1についてXの承諾が得られなかったという事例（ケース2-2）に分類することができる。

これらの各事例においては、ケース1-1とケース2-1では、Aは、裁判所にXの承諾に代わる許可を求める旨の申立てをすることができるが（借地借家法19条1項前段）、この場合に、Xが自ら建物の譲渡及び賃借権の譲渡又は転貸を受ける旨の申立てをしたとき、裁判所がこれを命ずることができるかが問題となる（同条3項前段）。また、ケース1-2とケース2-2では、Yは、裁判所にXの承諾に代わる許可を求める旨の申立てをすることができるが（借地借家法20条1項前段）、この場合に、Xが自ら建物の譲渡及び賃借権の譲渡又は転貸を受ける旨の申立てをしたとき、裁判所がこれを命ずることができるかが問題となる（同条2項）。いずれのケースでも、仮にXの優先譲受申立てが認められると、これまで一棟の建物の存立のために結合されていた二筆の敷地が分断され、ケース1-1とケース1-2では土地2の借地権者A及び所有者Bとの間で、ケース1-2とケース2-2では土地2の所有者Yとの間で二次的な紛争が生じ得ることになる（なお、以上の各事例を踏まえると、本事案はケース1-2に対応することになる）。そこで、以下では、これらの事例に対して、既存の裁判例はどのような見解を示してきたのかを確認することとする。

（2）優先譲受申立ての制度趣旨

以上の各事例の検討に際して、借地借家法19条3項及び同法20条2項の優先譲受申立ての趣旨を確認しておくこととする。

まず、借地借家法19条3項の優先譲受申立ての趣旨については、次のよう

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

なものとして理解されている。すなわち、借地権者は、すでに借地上の建物を第三者に譲渡しようとし、それに伴って借地権も譲渡又は転貸しようとしている以上、当該借地を自ら直接使用する意思を有しないわけであるから、その譲渡の対価又は転貸の条件が適正に定められる限りは、借地権設定者に建物を譲渡し及び賃借権を譲渡し又は転貸することになっても、特に借地権者に不利益とはいえない。さらに、借地権者の同条1項の申立てが却下されることがあることも考えれば、借地権設定者への譲渡又は転貸によってその投下資本の回収を確実に図り得るのであるから、この点でも借地権者に不利益とはいえない。他方、借地権設定者が主観的に第三者との間で賃貸借関係を継続することを欲しない場合、借地権設定者の優先譲受申立てが認められれば、借地権設定者の主観的な要望がかなえられる。さらに、借地権設定者が可及的速やかな借地権の消滅ないし借地の自己使用を欲している場合、借地権設定者の優先譲受申立てが認められれば、借地権の存在により減少した土地所有権の価値の回復を図ることができる。このように、優先譲受申立ては、借地権者の投下資本の回収という利益に配慮しながら、借地権設定者の主観的な要望や土地所有権の価値の回復という利益を実現しようとする制度であると理解されている⁽⁹⁾。

次に、借地借家法19条3項を準用する同法20条2項の優先譲受申立ての趣旨については、次のようなものとして理解されている。すなわち、第三者が競売又は公売により借地上の建物を取得したとしても、第三者の同条1項の申立てが却下されるときは、第三者が当該建物を取去して土地を明け渡すか、借地権設定者に対し建物買取請求(借地借家法14条)しかできない場合もあることを考えれば、借地権設定者の優先譲受申立てを認めるのが第三者にとっても有利であるし、他方、借地借家法19条1項の事前の承諾に代わる許可の申立てに対する借地権設定者の優先譲受申立てを認めながら、同法20条1項の事後の承諾に代わる許可の申立てに対する借地権設定者の優先譲受申立てを認めないとするれば、借地権設定者にとって不利益となるからであると理解されている⁽¹⁰⁾。

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

(3) 裁判例の検討

(a) 下級審決定

既存の下級審決定は、建物が隣接土地の境界で区分所有権の対象に適するように区分され得る場合や建物の取壊しが事前に合意されている場合などの事情が存しなければ、隣接土地の借地権者（転借地権者）や所有者の承諾の有無を特に問題とする。というのも、仮にXの優先譲受申立てが認められると、Xは、建物の所有権と土地1の借地権又は転借地権を取得することになるが、土地2については適法な占有権原を当然には取得することができないからである。Xが土地2について適法な占有権原を取得するためには、ケース1-1とケース1-2では、借地権者A又はYとの合意により借地権を取得し、かつ、借地権設定者Bの承諾を得ることが必要となるし、また、ケース2-1とケース2-2では、土地所有者A又はYとの合意により所有権又は借地権を取得することが必要となる。そのため、下級審裁判例は、基本的に、隣接土地の借地権者（転借地権者）や所有者の承諾がある場合にはXの優先譲受申立てを適法とし、反対にその承諾がない場合にはこれを不適法とするという立場をとっている⁽¹¹⁾。

まず、Xの優先譲受申立てを適法とした事例として、大阪高決平19・8・9判タ1255号259頁がある。同決定は、ケース1-1に関する事案において、隣地の所有者（借地権設定者）及び借地権者（転借地権設定者）全員の承諾が得られている以上、本件建物がよって立つ権利関係を複雑にするものでもないし、転借地権を地上建物とともに譲渡してその対価を回収しようとする転借地権者の意向に反するものでもないことを理由に、その申立てを適法とする。

これに対して、Xの優先譲受申立てを不適法とした事例として、次のものがある。大阪地決昭44・7・14下民集20巻7=8号484頁、判時569号73頁、判タ239号268頁は、ケース2-1に関する事案において、第2土地の所有者Bは、第1土地の借地権設定者Xに対し、第2土地を本件建物の敷地として使用させることを承諾しないことを理由に、その申立てを不適法とする。また、東京

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

地決平 13・3・16 判例集未登載 (LEX/DB28072469) は、ケース 1-2 に関する事例において、X の優先譲受申立てを認めると、本件各建物のうち、隣接土地にかかる部分については占有権原がないことになり、権利関係が複雑かつ不安定なものとなる。そして、このような状態が将来の話合いにより解決されることを期待して申立てを認容することは、賃貸人と賃借人との間の借地に関する紛争を防止し、当事者の利益を調整しようという借地非訟制度の趣旨に反するというを理由に、その申立てを不適法とする。

さらに、最三小判決平 19・12・4 民集 61 卷 9 号 3245 頁 (①事件) の第一審である東京地決平 18・6・19 民集 61 卷 9 号 3257 頁は、ケース 1-2 に関する事案において、X の優先譲受申立てを認めると、本件建物のうち、隣接土地にかかる部分については借地権設定者 X に占有権原がなく、かつ、同部分の利用について、今後土地所有者 B と X との協議に委ねることは、本件建物の権利関係を複雑かつ不安定なものにすることなどを理由に、その申立てを不適法とする。そして、その抗告審である東京高決平 18・9・12 民集 61 卷 9 号 3261 頁は、X による本件隣接土地の賃借権の譲渡をも受ける旨の申立ての拡張に対して、借地借家法 20 条 2 項が準用する同法 19 条 3 項の規定は、競売又は公売により建物を買受けた第三者と借地権設定者の利害を調整するため、借地権設定者に自ら設定した賃借権を回収する機会を与えたものであるから、X が譲渡を受けることができるのは、X が賃借権を設定した本件土地上に存する建物部分と本件土地の賃借権に限られる。また、本件土地上の建物部分を独立の区分所有権の客体に変更することが事実上不可能であるからといって、X が所有していない本件隣接土地の上にある建物部分についてまで X が譲渡を受けることを許容し、その結果として、B の承諾なく本件隣接土地の借地権を X に譲渡又は転貸させ、競売により本件建物全体を買受けた Y の賃借権譲受許可の申立てを認めないのは、X と Y の利害調整の観点から妥当なものとはいえず、借地借家法の予定しているところではないなどと判示して、その申立てを

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

不適法とする。

また、最三小判決平 19・12・4 判時 1996 号 37 頁、判タ 1262 号 83 頁 (②事件) の第一審である東京地決平 18・9・7 判例集未登載 (LEX/DB28140338) は、ケース 2-1 に関する事案において、X の優先譲受申立てを認めることは、本件建物のうち隣接土地上の部分につき、違法占有状態を生ぜしめ、結局これを無駄にするか、又は不可分な 1 個の不動産に 2 個の所有権を認めて権利関係を混乱させるか、若しくは建物の分離ないし区分のために、通常は行われるはずのない工事の実施を当事者に強制することとなり、いずれにせよ著しく不相当であることなどを理由に、その申立てを不相当とする。

これに対して、これらの決定とは異なり、隣接土地の所有者の承諾がない場合でも、X の優先譲受申立てを適法とする下級審決定が存している。東京高決昭 46・3・23 下民集 22 卷 3-4 号 280 頁は、ケース 2-1 に関する事案において、借地権者 A は建物一棟全部の交換価値の実現を図ろうとしているのであるから、借地権設定者 X をして建物一棟全部の対価を支払ってこれを買受けさせるのが、双方の利害調整の観点から公平かつ妥当であるので、X の優先譲受申立ては適法であるが、その結果として、X は、その建物のうち A 所有地上に存在する部分については、A からその敷地の使用権原の設定を受けない限り、これを収去する (自己所有地上に曳き移すか、解体して移築するか、取り壊すか等) 他ないけれども、これは建物が一棟全部でなければ買受けの客体とすることができないことから生じた結果であって、やむを得ぬところという他ないとする。ただし、同決定については、これを支持する見解も存するが⁽¹²⁾、既存の裁判例の大勢からするとかなり異質なものである。とりわけ、同決定については、その処理によるならば、隣接土地上の建物部分の土地利用権原の帰趨は、借地権設定者と隣接土地の所有者の協議に丸投げされることになり、その紛争が生じるおそれを事後に残すことは、紛争の予防を目的とする借地非訟事件手続の基本的な趣旨と矛盾することになること、また、またがり建物全体の優先譲受申

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

立てを否定したとしても、次は借地権の譲渡・転貸の拒否が決定されるだけで、建物取去という結果は起こり得ないのに対して、これを無理に肯定することで、かえって隣接土地の使用権原の不存在という法的な不都合が生じ、隣接土地上の建物部分の取去という重大な結果を招きかねないことといった問題が生ずることが指摘されている⁽¹³⁾。

(b) 最高裁決定

このように、下級審決定の基本的な見解は、一部に異質な見解は存するものの、隣接土地の借地権者や所有者の承諾がないにもかかわらず優先譲受申立てを認めると、借地権設定者は隣接土地について占有権原の有しない状態となり、二次的な紛争が発生することになることを問題視してきたということが出来る。その意味で、下級審決定は、隣接土地の借地権者や所有者の承諾の有無をかなりの程度考慮してきたものということができる。

これに対して、最高裁は、上記①事件においては、「裁判所は、法律上、賃借権及びその目的である土地上の建物を借地権設定者へ譲渡することを命ずる権限を付与されているが…、賃借権の目的外の土地上の建物部分やその敷地の利用権を譲渡することを命ずる権限など、それ以外の権限は付与されていないので、借地権設定者の上記申立ては、裁判所に権限のない事項を命ずることを求めるもの」であることを理由に、借地権設定者が、借地借家法 20 条 2 項、同法 19 条 3 項に基づき、自ら当該建物及び賃借権の譲渡を受ける旨の申立てをすることは許されないとする。また、上記②事件においても、同様のことを理由に、借地権設定者が、借地借家法 19 条 3 項に基づき、自ら当該建物及び賃借権の譲渡を受ける旨の申立てをすることは許されないとする。

両決定については、その結論自体には異論はないとの見解が示されているが⁽¹⁴⁾、優先譲受申立ての適否は、裁判所の権限という観点から判断されるものとされ、隣接土地の借地権者や所有者の承諾の有無を考慮する従来の下級審決定とは異なる理由づけがなされている。そのため、裁判所の観点を貫くならば、

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

たとえ隣接土地の借地権者や所有者の承諾のある場合でも、裁判所が隣接土地上の建物部分やその敷地の利用権を譲渡することを命ずることは、やはり「裁判所に権限のない事項を命ずること」になるため、借地権設定者がまたがり建物全体の譲渡を受ける旨の申立てをすることは一律に許されなくなるという問題が生ずることが指摘されている⁽¹⁵⁾。

5. 本判決の評価と残された課題

(1) 本判決の評価

以上の下級審決定や最高裁決定は、それぞれの決定理由に相違はあるものの、優先譲受申立てを認めると、借地権設定者は隣接土地について占有権原を有しない状態となり、隣接土地の借地権者や所有者との間で二次的な紛争が発生するという問題をいかにして回避するかを考慮してきたものといえる。そこで、このような観点を踏まえて、本事案の論点を改めて振り返ることとする。

まず、本事案のように専有部分に係る本件土地1の敷地利用権が存しない状態は解消されるべきであるので、Xの区分所有権売渡請求は、専有部分と敷地利用権の一体化の要請に沿うものとして、原則として肯定されるべきであるといえる⁽¹⁶⁾。しかし、この請求が認められると、本件土地2の借地権者Y及び所有者Aとの間で二次的な紛争が生じ得ることになる。したがって、Xの区分所有権売渡請求の可否を判断するにあたっては、この紛争の発生をいかにして回避するかについても検討される必要がある。

そこで、この点を検討するに、確かにXが区分所有権売渡請求をし、専有部分の区分所有権を取得すると、その結果としてXが本件土地2におけるYの借地権とAの所有権を不法に侵害するという問題が生ずる可能性があり得ることになる。しかし、実際にはこの問題が直ちに生ずるとは限らないことに留意する必要がある。すなわち、法10条の区分所有権売渡請求権は形成権で

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

あるので、相手方に対する請求権行使の意思表示によって、一方的に時価による売買契約成立の効果を生じさせるところ、この場合、その区分所有者が有していた共用部分共有持分も専有部分の処分に従う（法15条1項）から、ともに売買の対象となる⁽¹⁷⁾。したがって、Xが区分所有権売渡請求をすると、専有部分とともに本件土地2上の共用部分共有持分もYからXに譲渡されることになり、それに伴ってその借地権（準共有持分権）も従たる権利としてYからXに譲渡されることになると見ることができる⁽¹⁸⁾。このように解するならば、Xが本件土地2の借地権を適法に取得できるか否かは、借地権の譲渡を事後的に借地権設定者Aが承諾するか否かの問題ということになる。このとき、Aの承諾が得られる場合には、Xは借地権を適法に取得するので、Aとの間で二次的な紛争は生じないことになる。また、Aの承諾が得られない場合でも、借地権を取得した第三者Xは、借地借家法20条1項の類推適用により、Aの承諾に代わる許可を裁判所に申し立てることができる⁽¹⁹⁾と解されるので、その許可が認められるならば、Xは借地権を適法に取得するので、Aとの間で二次的な紛争は生じないことになる。ただし、後者の場合においては、Aが同条2項に準用される同法19条3項に基づいて専有部分の区分所有権と共用部分の共有持分権の譲渡及び本件土地2上の賃借権の譲渡を受ける旨の申立てをすることが懸念される。しかし、この申立ては、前掲最高裁平成19年決定（①事件）の適用により、裁判所がこれを命ずる権限が付与されていないことを理由に不合法とされるため、このことが問題となることはない。

以上のように、本事案におけるXは、区分所有権売渡請求をすることにより、Yから専有部分の区分所有権と本件土地2上の共用部分共有持分を取得し、さらにはAの承諾あるいはこれに代わる裁判所の許可を得ることによって本件土地2の敷地利用権（借地権の準共有持分権）を取得することができるので、Aとの間の二次的な紛争の発生を回避することが可能である。このように、Xの区分所有権売渡請求は、専有部分と敷地利用権の一体化を実現し得るものであ

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

ることから、肯定的に評価されてよいと考える。そして、本判決の結論は、この意味において支持することができる。

(2) 残された課題

ここまで、またがり区分所有建物の事案においては、区分所有権売渡請求の可否は、専有部分と敷地利用権の一体化の要請と隣接土地の借地権者や所有者との間で生じ得る二次的な紛争の可能性との相関関係によって決せられる必要があるという立場から検討してきた。そして、本事案のように本件土地1と本件土地2の双方が借地の場合には、Xの区分所有権売渡請求は、結果的に専有部分と敷地利用権の一体化を実現するという帰結をもたらすものであったことから、これを肯定的に評価することができた。

しかし、本件土地1と本件土地2の一方のみが借地で、仮に本件土地2の敷地利用権がYの所有権（共有持分権）であった場合には、同様の帰結には至らない可能性がある。というのも、区分所有権売渡請求がされて、専有部分がYからXに譲渡されたとしても、土地と建物とを別個独立の不動産とする法制のもとでは、本件土地2の敷地利用権も同時に処分されるものと直ちに取り扱われるべきではないと解されるからである⁽²⁰⁾。この見解によるならば、Xが区分所有権売渡請求をして、専有部分の区分所有権を取得したとしても、Xは、本件土地2の敷地利用権（共有持分権）は取得することができないので、本件土地2については「敷地利用権を有しない区分所有者」ということになり、Yとの間で共用部分の取去をめぐる二次的な紛争が生ずることにならざる得ないことになる。

このような紛争を回避しようとするならば、Xの区分所有権売渡請求そのものを否定するか（ただし、その場合、専有部分に係る本件土地1の敷地利用権が存しない状態が解消されないままとなる）、それともXの区分所有権売渡請求を肯定した上で、法22条1項の分離処分の禁止の規定に基づいて本件土地2の敷地利

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

用権（共有持分権）も同時に処分されるものと解するかのいずれかになろう。

いずれの見解が妥当であるかの検討は、今後の残された課題である。

注

- (1) 川島一郎「建物の区分所有等に関する法律の解説（中）」曹時 14 卷 7 号（1962 年）81 頁。
- (2) 松尾弘「判批」鎌野邦樹ほか編『マンション法の判例解説』（勁草書房，2017 年）17 頁。
- (3) 半田正夫「判批」判評 387 号（1991 年）34 頁。
- (4) 新田敏「建物の区分所有における専有部分の敷地利用権」法学研究 69 卷 2 号（1996 年）64-65 頁。
- (5) 吉原知志「判批」判評 751 号（2021 年）10 頁。
- (6) 稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法〔第 3 版〕』（日本評論社，2015 年）23 頁。
- (7) 松尾・前掲注(2)判批 17 頁。
- (8) 吉原・前掲注(5)判批 10-11 頁。
- (9) 香川保一＝井口牧郎『借地法等改正関係法規の解説〔改訂版〕』（法曹会，1970 年）124-125 頁。
- (10) 香川＝井口・前掲注(9)書 144 頁。
- (11) 下級審裁判例の整理については、主として、田中英司「判批」判評 596 号（2008 年）29-30 頁によっている。
- (12) 幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(15)債権(6)[増補版]』（有斐閣，1996 年）552-553 頁〔生熊長幸〕。
- (13) 秋山靖浩「判批」判タ 1284 号（2009 年）80 頁。
- (14) 田中・前掲注 (11)判批 31 頁，秋山・前掲注(13)判批 81 頁，生熊長幸「判批」重判平成 20 年度（ジュリ臨増 1376 号）（2009 年）84 頁。なお，田中・前掲注(11)判批 30 頁は，「優先譲受申立てが認められることにより，建物の越境部分の敷地占有権原や建物の管理・占有，敷地の占有権原をめぐって事後的な紛争が生じ，借地非訟の裁判の基本的な使命が損なわれることになるならば，土地所有権の完全性の回復という借地権設定者の利益は後景に退くべきである」と解する。
- (15) 秋山・前掲注(13)判批 82 頁。なお，両決定に対するその他の批判的な見解として，優先譲受申立ては借地権設定者が借地権者を消滅させる機会として認められるべきであるとする見解（村田博史「判批」民商 139 卷 1 号（2008 年）86 頁），優先

二筆の敷地にまたがるマンションの区分所有者がその一筆についてのみ借地権を有する場合における区分所有権売渡請求の可否

譲受申立てを認めた上で建物の価格に応じた共有とすべきとする説を再評価すべきであるとする見解（丸山英気「判批」リマークス 38号（2009年）45頁）がある。

- (16) 吉原・前掲注(5)判批 11頁。なお、池田愛「判批」リマークス 64号（2022年）17頁も肯定的に評価するものと思われる。
- (17) 稲本＝鎌野・前掲注(6)書 75頁。
- (18) 賃借権が敷地利用権であるときは、専有部分のみを処分する明示の意思表示がある場合は別として、専有部分と敷地利用権との関係を主物・従物の関係に準じた関係（主たる権利と従たる権利の関係）と見て、民法 87条 2項の準用を認めるべきであると解されている（稲本＝鎌野・前掲注(6)書 134頁）。
- (19) 東京地決平 17・7・19判時 1918号 22頁は、一棟の建物の一室を区分所有し、その建物敷地を賃借している者に対して、法 63条 4項に基づく売渡請求権を行使して、その区分所有権と土地賃借権を取得したが、その者が借地権設定者から賃借権譲渡の承諾を得ることができなかったという事例において、区分所有法に基づく売渡請求権の行使も、譲渡人の意思に関わりなく賃借権が譲渡される点において「競売又は公売」と同様に、譲渡人が予め借地権設定者に対し譲渡の承諾を求めることができないため、借地借家法 20条の類推適用により、土地賃借権を取得した者は譲渡の承諾に代わる許可を裁判所に求めることができるとする。
- (20) 稲本＝鎌野・前掲注(6)書 134頁。