

## 第4節 不動産の売買

### 第1 不動産の意義

第1節において売買契約に関する一般的な説明をしたので、ここでは不動産売買契約について特有な問題についてのみ説明する。

まず、不動産とは、「土地及びその定着物」をいう（民86①）。

#### (1) 土地

土地とは、ある区域の地表に、正当な範囲においてその上下を包含させたものである。したがって、土地の構成部分をなすものは土地と離れて別個の物となる訳ではない。ただ、国家経済上の理由から、一定の種類未採掘の鉱物については、土地の構成部分であっても、土地所有権の内容に含まれないと解されている（鉱業2・3）。

土地は無限に連続しているため、その個数を定めるには、人為的に区分し、一筆ごとに地番を付して、これをなす（不登27・34以下参照）。問題は、一筆の土地の一部分につき、売買契約をなし、所有権を移転することの可否であるが、判例はこれを肯定する。（注1）ただし、この場合には、当該部分を図面等によって区分しておかないと、目的物を特定できないことになるから注意を要する。（注2）

目的土地が特定されないで、売買契約が締結された場合には、（注3）土地の特定につき民法406条以下の選択債権に関する規定が適用される。（注4）

#### 参考判例

（注1） 土地の一部は分筆の手続を為す以前に於ても所有者に於て之を譲渡することを得るものとす（大判大13・10・7民集3・476）。

（注2） 一筆の土地の一部分の売買契約において、売却部分の面積が60坪となるよう右土地の南端から8m余の地点で東西に線を引くと楠の根がかかることになり、また、その西側部分については、後日、東西の市道からの進入路を拡幅するために必要な部分を買主において提供することが予定されていたので、売買契約書上では約60坪と表示し、分筆、移転登記の際の正確な測量に基づいて売り渡すべき土地の範囲を確定することにしたときは、売買の対象である土地部分が具体的に特定しているとはいえない（最判昭57・6・17判タ479・90）。

一筆の土地の一部（甲部分）が右土地のその余の部分（乙部分）から現地において塀などで明確に区分され、甲部分は甲に、乙部分は乙にそれぞれ賃貸されたのちにおいて、甲が目的物を当該一筆の土地と表示して売買契約を締結したとしても、他に賃貸されている乙部分を含むとする旨の明示的な合意がされている等特段の事

情のない限り、取引の通念に照らして甲部分のみを売買の目的としたものと解するのが相当である（最判昭61・2・27判時1193・112）。

(注3) 一筆の土地から分筆された土地を買い受けた場合において、分筆前の土地との分割線が全く不明であってその所在及び範囲を特定することができないとき、既に買受人その他の第三者が占有していた関係土地の現況を考え合せ、右買受契約が無効とされた事例（東京高判昭59・10・30判時1136・60）。

(注4) 土地の一部を目的とする売買契約における買受部分の特定については、選択債権に関する民法406条以下の規定が適用される（最判昭55・9・30判時981・61）。

## (2) 土地の定着物

土地の定着物とは、土地に付着する物であって、継続的に一定の土地に付着させて使用されることが、その物の取引上の性質と認められるものである。土地の定着物は不動産であるが、その不動産としての取扱いにより2種のことを区別しなければならない。すなわち、その定着する土地の一部となるものと、土地とは別個独立の不動産となるものとである。建物は后者の典型である。その他、立木ニ関スル法律による立木等も土地から離れて独立の不動産となる。なお建物、立木等については、建物の売買、立木の売買の項の解説に譲る。

## 第2 不動産売買における所有権移転時期

不動産の売買における所有権移転の時期については、学説上争いがあるところであるが、売買契約締結と同時に当該不動産の所有権は売主から買主に移転すると解すべきである。(注1)ただし、他人の物の売買の場合には、売主がその物を他人より取得したときでないとい買主にその所有権が移転しないことは当然である。(注2)

### 参考判例

(注1) 売主の所有に属する特定物を目的とする売買においては、特にその所有権の移転が将来なされるべき約旨に出たものでないかぎり、買主に対し直ちに所有権移転の効力を生ずるものと解するを相当とする（最判昭33・6・20民集12・10・1585）。

(注2) 他人の物を自己の所有に属するものと誤信し之を第三者に売却したる場合は民法562条に規定せる売主が契約の当時其売却したる権利の自己に属せざることを知りざりし場合に該当するを以て同法560条に依り売主は其権利を取得して之を買主に移転するの義務を有するものとす。

如上の場合に於て売買の目的たる物が他人所有の特定物にして売主が後日其物の

●借地権付建物売買契約書②

借地権付建物売買契約書<sup>■</sup>

売主〇〇〇〇を甲とし、買主〇〇〇〇を乙とし、甲乙間において次のとおり売買契約を締結する。

第1条 甲は乙に対し後記表示の建物を現在のままの状態で敷地の借地権と共に売り渡すことを約し、乙はこれを買受ける。

第2条 売買価格は金〇〇万円とし、乙は甲に対し次のとおり支払う。

一 本日手付金として金〇〇円。ただし、残代金支払のとき代金に充当。

二 残代金〇〇円を〇〇年〇〇月〇〇日までに後記建物の所有権移転登記申請並びにその敷地の所有者〇〇〇〇の借地権譲渡の承諾書の交付と引換えに支払う。<sup>■</sup>

第3条 甲は乙に対し、後記建物につき〇〇年〇〇月〇〇日までに前条第2号の残代金の支払と引換えに、後記建物の所有権移転登記の申請、その敷地の所有者〇〇〇〇の借地権譲渡承諾書の交付をし、同建物を空き家として引き渡すものとする。

2 前項の所有権移転登記申請のとき、後記建物の所有権は乙に移転する。<sup>■</sup>

第4条 甲又は乙の責めによらない事由により、後記建物が滅失毀損したときは、その損失は甲に帰するものとし、即時自動的に本契約は解除されるものとする。<sup>■</sup>

第5条 甲は乙に対し、第3条第1項の所有権移転登記申請のときまでに、後記建物についての抵当権、賃借権等その他一切の担保物権・利用権・請求権などの負担を消滅せしめ、完全な所有権を移転しなければならない。

第6条 甲は乙に対し契約不適合のない借地権を移転するものとし、後記建物の所有権移転登記申請のときまでに、乙と敷地の所有者との借地契約を締結させるか、上記地主の借地権譲渡の承諾を文書によって得なければならない。<sup>■</sup>

2 借地権譲渡に関する地主の承諾料、名義書換料等名目のいかなを問わず、乙が契約不適合のない借地権を取得するのに必要な費用は全て甲の負担とする。<sup>■</sup>

第7条 後記建物について公租公課及び地代は、第3条の所有権移転登記の日を

不動産の表示

(公簿上)

所 在 ○○県○○市○○町○丁目

家 屋 番 ○番

種 類 居宅

構 造 木造瓦葺平家建

床 面 積 ○○.○○m<sup>2</sup>

(実測) ○○.○○m<sup>2</sup>

敷地の表示

面 積 ○○.○○m<sup>2</sup>

(別紙図面 (略) のとおり)

上記所有者 ○○○○

〈作成上のポイント〉

**1** 本契約は、借地権付の建物の売買について定めたものである。建物は、土地から分離して存在することはできない。そこで、建物が他人の土地の上に建っている場合には、その土地を使用する権限がなければ、建物を土地から撤去しなければならない。したがって、借地上の建物を売却する場合には、土地の使用権限も譲渡しなければならないが、この使用権限のうち最も多いのは賃借権である。そして、この賃借権を譲渡するには、原則として地主の承諾が必要である(民612①)。もし地主がどうしても承諾しない場合には、借地人は裁判所に地主の承諾に代わる許可の裁判を求めることができる(借地借家19)。しかし、裁判所の許可を求めるのは、よくよくのことであるため、借地権の譲渡を円滑に進めるためには地主の承諾を得ておくことが必要である。

借地権譲渡を地主が承諾するときには、承諾料が必要となる場合が多い。地主の承諾に代わる裁判所の許可を求める場合にも、裁判所が承諾料の支払を、許可を与える条件として命ずることがある。その場合の承諾料の相場は、借地権価格を算定したうえで、その価格の10%程度であると言われている。

**2** 一般の建物売買では、所有権移転登記申請と引き換えに、代金を支払う場合が多いが、本契約の場合のように借地権付売買では、借地権譲渡の承諾書と引き換えにするのがポイントである。

**3** 本項で所有権移転時期を規定したのは、民法の規定では、原則として売買契約締結により意思表示された時点で所有権が移転するとされているものの、それでは不動産取引の実態に合わないため、所有権移転登記申請をもって、所有権移転時と定めたものである。