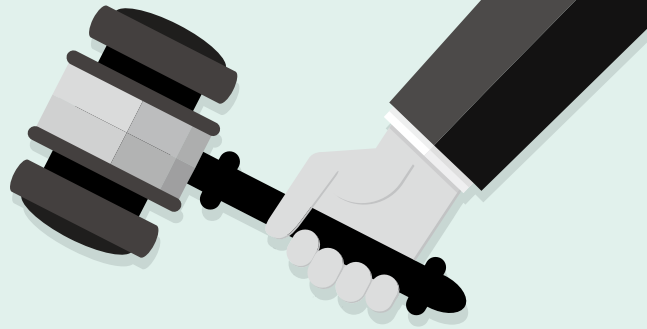


通行地役権は、買受人に対し 権利を主張できるか？



抵当権が設定されている土地上の通行地役権は、
抵当権設定時において一定の要件を満たす場合
には、登記がなくても買受人に対し権利を主張で
きるとした事例（最高裁・平成25年2月26日判決）

■ 事案の概要

Aが所有している土地（本件土地）の一部に、昭和55年ころまでにXが通路（本件通路）を開設し、Aらとの間で通行契約書等を取り交わしたが、地役権登記はされていなかった。昭和56年に本件土地に根抵当権が設定され、当該根抵当権の実行により平成20年にYが本件土地を取得したところ、XがYに対し、本件通路上の通行権の確認を求めたものである。

原審は、抵当権の実行による競売時に、本件通路が外形上通路として使用されていることが明らかであり、買受人YもXらが本件通路を通行することを認識し、または容易に認識し得る状況にあったのであるから、XはYに対し、登記がなくても通行地役権を主張することができるとしたことから、Yが上告した。

■ 裁判所の判断

裁判所は、抵当権の実行による競売の場合には、「最先順位の抵当権の設定時に、既に設定されている通行地役権に係る承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることが、その位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、上記抵当権の抵当権者がそのことを認識していたか、または容易に認識することが可能であったときは、特段の事情がない限り、登記がなくても、通行地役権は上記の売却によっては消滅せず、通行地役権者は、買受人に対し、当該通行地役権を主張することができる」として、原判決を破棄し、競売時ではなく抵当権設定時に以上のような事情があるかを審理させるべく、原審に差し戻した。

■ 解説

1 特別なケース以外は当事者間で通行地役権を設定

隣接する土地において、土地の一部を別の土地所有者・賃借人が通行するためには、法令上当然に通行が認められる場合（袋地の場合には、民法の「袋地通行権」（囲繞地通行権）の規定に従い通行権が認められます）を除けば、当事者間で通行地役権等を設定することになります。

2 「競売時」ではなく「抵当権設定時」で考察すべき

通行地役権は、登記をすることにより第三者に対抗することができ、本事例の場合でも、登記がなされていれば、Xは問題なく買受人Yに対し通行権を主張することができます。

また判例は、次の2つの要件を満たす場合には、登記がなくても承役地〔通行地役権が設定される土地（通路となる部分を含む土地）〕を新たに取得した者に対し通行地役権を主張できるとしています。

- ①要役地（通路として通行する側の所有する土地）の所有者によって開設され、継続的に通路として使用されていることが、その位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであること
- ②承役地の所有者等がそのことを認識し、または容易に認識することが可能であったこと

そして本事例のように承役地の所有権の移転が抵当権の実行による場合には、最高裁は、②の要件について、原審が「抵当権の実行による競売時」に、「買受人が」認識等するかを考察すべきとしたことを否定し、「第一順位の抵当権設定時に」「その抵当権者が」認識等するかを考察すべきとしたところです。

3 必要に応じて通行権に係る確認書を取り交わす

不動産の売買等で通行権の存在を前提に取引がなされる場合には、上記1.2に該当すること、とりわけ競売物件に関しては抵当権設定時にさかのぼって上記事情の有無を確認する必要があることに注意しなければなりません。必要に応じて、双方の所有者との間で改めて通行権に係る確認書を取り交わすなども検討することが大切です。