

【法定地上権】(388条：教科書211～215頁)

Q16 法定地上権の成否が争われる主要な事例を7つあげて説明しなさい。

1 意義

- ・自己借地権の不存在の不都合を補う。同旨：民執81、国税徴収127条1項、仮登記10条
- ・対抗できる約定利用権があれば、法定地上権は不要。
- ・抵当権者は建物も共同抵当とするのが多い。設定後の建物築造 一括競売権(389条)。

2 成立要件

設定時に建物が存在すること 更地評価をした抵当権者の担保的利益の確保

判例

抵当権者が更地に建物築造を承認していても原則として法定地上権は成立しない(最判昭36年2月10日民集15巻2号219頁)。

土地のみの抵当権では、旧建物を基準とした法定地上権が成立するのが原則(大判昭10年8月10日民集14巻1549頁)

例外的に、抵当権者が新建物の建築を予定して土地を担保評価した場合には、新建物を基準とする法定地上権が成立する(百選 90事件)。

土地建物共同抵当の場合、新築建物に同順位共同抵当権の設定を受けた場合を除けば、原則として法定地上権は成立しない(最判平9年2月14日民集51巻2号375頁、最判平9年6月5日民集51巻5号2116頁：全体価値考慮説)。

土地建物の所有者が同一であること 百選 89事件

- ・夫婦・親子であっても別所有者となり法定地上権は成立しない。
約定利用権が使用貸借だとすると第三者に対抗できず弱い。考慮の余地がある。
- ・抵当権設定後の譲渡によって所有者が別になっても法定地上権は成立する。
- ・抵当権設定後の譲渡によって所有者が同一に帰しても法定地上権は成立しない。
混同消滅の例外で約定利用権が残る。強力な法定地上権は、特に土地の抵当権者の利益を害する。当事者の合理的意思を根拠にする反対説(我妻)がある。
- ・1番抵当権設定時に所有者が異なり、2番抵当権設定時に所有者が同一となった場合にも、法定地上権は成立しない。1番抵当権者は更地として担保評価。

土地または建物の一方への抵当権の設定

- ・双方に抵当権が設定されていてもよい(定説)。
- ・土地建物双方を同一人が買い受けた場合には利用権の確保の点では法定地上権は不要だが、価値の割付計算の点で法定地上権の成否が重要となる(上記)。

応用問題 共有関係と法定地上権

- イ 土地が共有になっている場合 土地・建物いずれの抵当権でも判例は否定
土地の他の共有者は自らの関与しない抵当権設定で利用権の負担を課されない
- ロ 建物が共有になっている場合 土地・建物いずれの抵当権でも判例は肯定
設定者は他の建物共有者のためにも土地利用を容認

3 法定地上権の内容 地代に争いがあれば裁判所が定める（388条但書）

【抵当権の消滅】（教科書223～229頁）

1 消滅原因

物権共通の原因：目的物の滅失、取得時効の完成、混同、放棄

担保物権共通の原因：被担保債権の消滅（付従性）

特有の消滅原因：代価弁済、滌除、消滅時効、目的物の取得時効、目的たる権利の放棄

2 抵当権と消滅時効（時間の関係で省略するかもしれませんが）

(1) 債務者や設定者との関係

- ・被担保債権の消滅時効 抵当権の付従性による消滅のみ（396条）。
- ・債務者の債務承認などによる時効中断効は物上保証人にも及ぶが、時効完成後に債務者が時効の利益を放棄しても物上保証人は独自に消滅時効を援用できる。
- ・物上保証人の債務承認によっては、主債務の消滅時効は中断しない。物上保証人は、債務を承認していても、時効完成後に付従性による責任消滅を主張できる。

(2) 第三取得者・後順位抵当権者との関係

- ・判例・多数説：弁済期到来後20年で抵当権自体が消滅（396条、167条2項）
- ・否定説：397条によらない限り、抵当権独自の時効消滅はない。

3 債務者や設定者以外の者の目的物の取得時効による消滅

- ・所有権の原始取得により負担である抵当権が消滅する（397条）。
- ・第三取得者も397条による抵当権の消滅を主張できるとする判例があるが、反対説も有力。

4 抵当権の目的たる用益権の放棄（398条）

5 抵当権の実行による時効の中断

(1) 抵当権者自身の実行申立て

- ・所有者設定の抵当権の場合：民執46条 民147条（申立時に時効中断）
- ・物上保証人設定の抵当権の場合：155条（実行通知の債務者への送達時）

なお、付郵便送達（民執20条、民訴107条）によるときは時効中断効は生じない（最判平成7年9月5日民集49巻8号2784頁）。

連帯保証債務を担保する抵当権の実行によっては主たる債務の時効は中断しない（最判平成8年9月27日民集50巻8号2395頁） 中断説、裁判上の催告説

(2) 第三者の競売申立て

債権届や配当金受領だけでは時効は中断しない

(3) 競売手続きの取下げや取消し

関係当事者の債務承認を取る必要が高い