

【法定地上権・一括競売権制度の現状と問題点】（教科書218～219、226～231頁）

1 法定地上権の意義（388条）

- ・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 法定地上権の成立要件

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、**抵当権設定後に堅固建物（法定存続期間60年）に建て替えられても、非堅固の旧建物（法定存続期間30年）**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**新建物への建替え**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。**

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（百 90事件、最判平9年6月5日民集51巻5号2116頁：全体価値考慮説）。**

；ただし はもっぱら配当の際の売却代金の割り付けの問題

土地建物の所有者が同一であること

- ・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（百 89事件）。  
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。

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

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　　）。

### 3 法定地上権の内容

- ・地上権であって賃借権より強力（譲渡・転貸や担保化。他は借地借家法により賃借権と一括した「借地権」として同じ扱いを受ける）。
- ・地代に争いがあれば裁判所が定める（388条但書）。

### 4 一括競売権の意義（389条）

- ・執行妨害や建物収去の無駄を避け、土地利用の法律関係を単純化する。

### 5 一括競売権の要件と効果

- ・**要件** 抵当権設定登記後に設定者が抵当地に建物を築造したこと。  
競売申立時に建物が第三者所有となっている場合には、一括競売権を肯定する裁判例（札幌高決昭52年6月28日判タ359号273頁、名古屋高決昭53年2月17日下民集29巻1～4号92頁）と否定裁判例（福岡高決昭38年6月19日下民集14巻6号1180頁）が対立。  
土地抵当権者には一括競売義務はない（大判大15年2月5日民集5巻82頁）。
- ・**効果** 土地抵当権者は建物をも土地と一括して競売できる。  
抵当権者は（更地評価された）土地の代価についてしか優先権を主張できない。  
建物には土地抵当権の効力は及んでいない。

## 【改革の立法論】

### 1 制度の問題点

#### (1) 法定地上権

- ・判例法準則が複雑で予測可能性が低く、融資者実務のうえで基準となりにくい。  
根本的には土地・建物別法制、自己借地権否定が問題。  
**道垣内**提案（後記参考文献）は自己借地権制度の創設と法定地上権制度全廃を主張。

#### (2) 一括競売権

- ・超過売却制限（民執73条）との関連で一括競売できるかどうかは不確定（民執188条・61条）。
- ・建築後の建物譲渡の場合には不確定（上記裁判例）、第三者による建物築造の場合には、一括競売はできない。

### 2 当初提起された検討課題

- ・法定地上権制度自体についての見直しを行うか否か。
- ・判例法の準則を条文化するか。
- ・一括競売義務を認めるか。
- ・一括競売の要件を緩和するか。

### 3 要綱中間試案までの部会の議論状況

- ・土地建物一体化か自己借地権などの根本的な見直し立法は、影響も大きく、時間的に無理との意見から、一括競売の要件緩和を考える意見が大勢。一括競売義務を主張する見解もあったが、賛成は見られなかった。
- ・法定地上権の判例準則の条文化についても、時間的に難しいとの意見が出た。

#### 4 要綱中間試案とそれに対する意見照会の結果

- ・法定地上権制度の見直しや条文化の断念 コスト・パフォーマンス問題。
- ・一括競売権の要件緩和提案（抵当権設定登記前の建物建築者が抵当権者に対抗できる占有権原を有しない場合にも拡張することも検討）。
- ・一括競売義務の否定 無価値な建物まで買い受ける者がいるとは限らず、かえって円滑な売却を妨げる執行妨害につながる。

#### 5 その後の議論と要綱案

- ・抵当権設定登記以前に築造された建物については一括競売の対象から外し、抵当権設定登記後に築造された建物については、所有者が誰であるかを問わず一括競売権を拡張する。

#### 【参考文献】

担保法改正委員会「抵当権法改正中間試案の公表」ジュリ1228号215～220頁〔道垣内弘人〕

#### 【次回予告】

- ・留置権・先取特権（教科書361～382頁）
- ・松岡久和「いま、担保法に何が起きているのか（最終回）」銀法602号50頁以下
- ・松岡久和「留置権に関する立法論」別冊NBL69号『倒産実体法』88頁以下

## レポート試験について

シラバスで予告していたとおり、最終評価は、学年末試験とレポートの二本立てとします。点数配分は50点ずつとしますので、片方だけでは合格しません。逆にみれば、筆記試験（通常難しいと信じられているらしい）で少々できが悪くても、レポートでかなり回復するということです。

**課題：**担保・執行法の改正に関連する問題点を一つ選び、現行法のかかえる問題点・それを克服しようとする種々の立法提案・法制審議会の態度を整理し、それをふまえて各自の立法論を述べよ。末尾に参考にした文献の一覧を付けること。

**仕様：**A 4 横書き。パソコン・ワープロを使用して結構です。その場合、1枚につき40字×30行にしてください。枚数の制限はありませんが、あまり短いものでは上記の課題に十分応えられないでしょうし、多すぎるとは焦点がぼけてしまうでしょう。選択した内容に対応した適切な分量になるようにしてください。

**期限と提出先：**最終講義日まで、教室にて受領します。事務室への提出・郵送は避けて下さい。

以上