

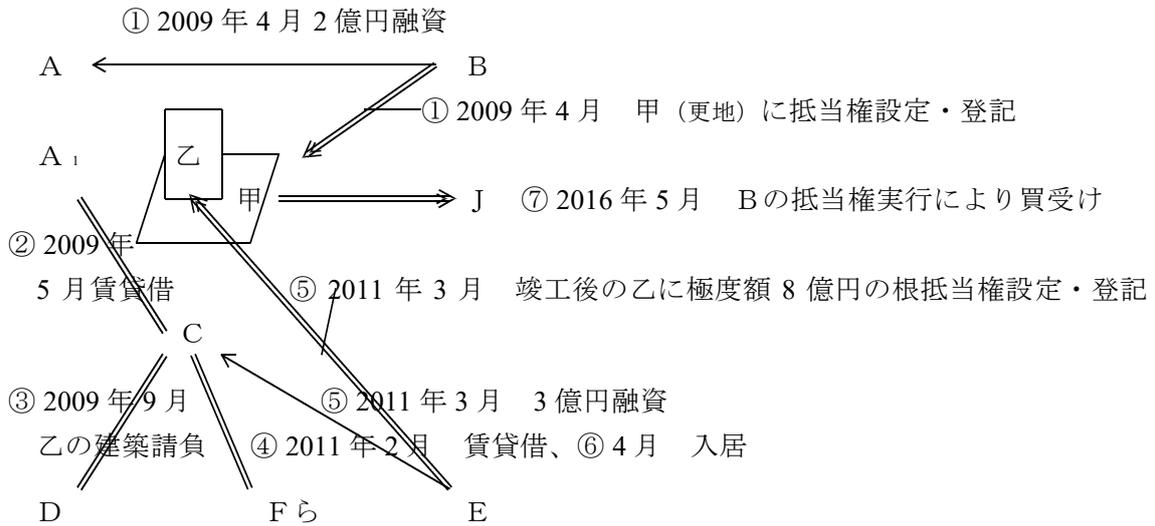
図解と法定地上権に関する判例の整理

2017年6月14日

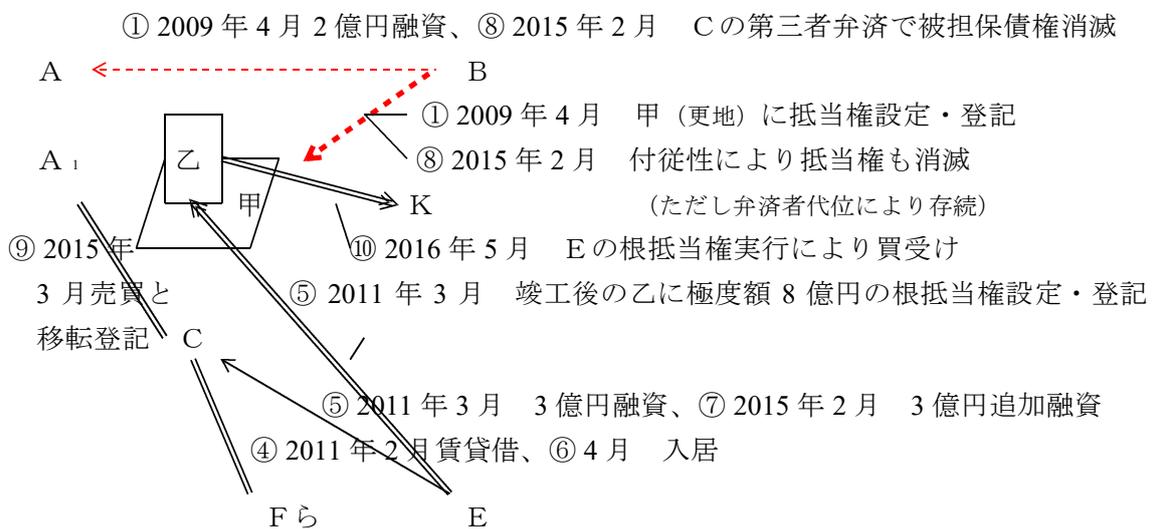
松岡 久和

当事者関係図

(問2)



(問3)



## 法定地上権に関する判例の整理

以下は、共有の場合を含めて、法定地上権の成立に関する判例法の準則を整理したものである（松岡久和『担保物権法』151頁以下に小見出しを追加）。

①【基本は388条の文言】 法定地上権の成否の判断は、基本的に388条の4要件を文言どおり充足するか否かによって行われている。

②【基準時は存在する最先順位抵当権】 基準時は問題になっている競売で消滅する最先順位の抵当権設定時である（すでに消滅している抵当権は考慮しない）。もっとも、建物抵当権の場合には、後順位抵当権設定時を基準としたものがある。

③【基準時以降の変動は不顧慮】 基準時以降の変動は、原則として考慮しない（建物の新築・再築、譲渡による要件充足や不充足など。建物の滅失については明確な判例はない）。

④【登記名義は不顧慮】 要件充足の判断においては実体的な法律関係が重要であり、登記名義の所在は影響しない。

⑤【土地抵当権者の担保評価の重視】 法定地上権の成否の判断は、土地の抵当権者の担保評価、利害関係人の期待と予測、執行手続の迅速で安定した判断に配慮して行われる。その中でも、土地の抵当権者の担保評価の保障が最も重視されており、それを裏切る重い法定地上権の成立は、原則として否定される。共同抵当権が設定された建物の再築の場合に全体価値考慮説によって法定地上権が否定されるのも同じ考慮に基づく。

⑥【客観的事情による底地評価の場合の例外】 抵当権者が土地を底地評価していた場合には、抵当権設定後の建物の新築や再築により例外的に新建物を基準として法定地上権が成立する可能性がある。ただし、そのことを客観的な事情から認識できない第三者が登場した場合には例外が認められない可能性が高い。

⑦【建物抵当権の場合の例外】 ⑤と対照的に建物抵当権者にとっては法定地上権は利益となる。また、その負担は自ら抵当権を設定した土地所有者が負担して当然である。そのため、建物抵当権の場合には、②の例外則により法定地上権が認められた事例がある。

⑧【土地共有者の利益の尊重】 共有の場合の法定地上権の成否も、土地と建物のいずれが共有であるか、および、どちらに設定された抵当権が実行されるのかにより、扱いが異なる。土地が共有の場合には他の土地共有者の利益が尊重され、同人の同意がなければ、法定地上権は原則として否定される。土地共有者が法定地上権の成立を容認していた場合には例外が認められるが、⑤のとおり、利害関係人の期待と予測、執行手続の迅速で安定した判断にも配慮がされるため、容認の認定は慎重に行われる。

⑨【建物共有の場合の例外】 他方、建物が共有の場合には、抵当権が土地と建物のいずれに設定された場合にも、建物抵当権者や建物共有者に利益となる法定地上権の成立を抵当権を自ら設定した土地所有者が覚悟しているから、⑦と同様、法定地上権が認められる。

⑩【建物抵当権の場合の法定地上権の成立】 建物抵当権の場合、約定利用権や共有者の共有地の使用に関する協議が存在していても、必ずしも法定地上権の成立は否定されない。