

民法基礎3 (平成30年)

【設問1】

1. 本問において、丙につき法定地上権が成立するとのAの主張は認められるか。
2. この点、まず、法定地上権の成立要件は、①抵当権設定時に建物が存在すること、②抵当権設定時に土地と建物の所有者が同一であること、③土地または建物に抵当権が設定されたこと、④競売の結果、土地と建物の所有者が異なるに至ったこと、である（民法388条前段）。以下、それぞれにつき検討する。

3. ①抵当権設定時に建物が存在すること

本問では、B銀行が土地と建物の双方に抵当権を設定する共同抵当という方法がとられている。これは、建物と土地の片方のみに抵当権を設定すると担保価値が低くなることに對し、双方に抵当権を設定することにより競売の際にまとめて全体としての価値で売却できることを意図して採られる手法である。本問においてB銀行は、乙が存在した際にはたしかに甲乙双方に抵当権を有している。しかし、その後乙を取り壊し、新たに丙を建築していることから、当要件をどのように解すべきかが問題となる。なお、本問では丙建築後も新たにB銀行とAの間で丙に抵当権を設定する旨の本件抵当権設定契約が締結されているが、これについては乙建物の場合とは異なり、抵当権設定登記がなされているかが明らかとなっていない。抵当権を第三者に對抗するためには登記が必要（民法177条）であることをふまえると、B銀行による丙についての登記の有無により、法定地上権を成立させることによる不利益をAまたはB、Cのどちらに帰すべきかという解釈が分かれるため、以下はB銀行を債権者とする第一順位の抵当権設定契約がなされていた場合となされていなかった場合に分けて検討する。

- (1) B銀行を債権者とする第一順位の抵当権設定契約がなされていた場合

このような場合、B銀行は乙を取り壊し丙を建築した後においても、乙が存在していた時と同様に建物と土地全体の価値を把握していることになる。そして、この後本問3の事情のように、土地のみを売却した場合は丙につき法定地上権（民法388条前段）が発生することにより、丙の抵当権を実行した際の価値が低下することについても承しているといえる。また、甲を買い受けたCとしても、事前に登記簿上でBの丙についての抵当権を確認できることにより、これを買い受けた場合には丙に法定地上権が発生することを予測できる。

したがって、このような場合は丙に法定地上権を成立させても問題はないと解する。

- (2) B銀行を債権者とする第一順位の抵当権設定契約がなされていなかった場合

以上に対して、Bの抵当権設定登記がなされていなかった場合には、Bは乙建物が存在していた場合と異なり建物と土地を合わせた全体の価値を把握できていないことになる。

しかし、本問のように共同抵当権が設定された場合において、当初の建物が取り壊され新たに建物が建築された場合は、土地について法定地上権の制約のない

この点では
その面での
でかい
今回のMD
の中にBは
場合分け
指定されて
いるので、
ここまでで
なにかと
おかしな
の規則を
示す、
かき
かき

MDの
指定
OK

OK

更地として担保価値を把握しようとするのが抵当権設定当事者の合理的意思であるといえる。また、登記簿で確認できない事実につき、Cに不測の損害を与えることともなる。

ok

したがって、このような場合は丙に法定地上権を成立させるべきではないと解する。

4. ②抵当権設定時に土地と建物の所有者が同一であること
本問では、乙の場合も丙の場合も所有者はAである。
したがって、本要件を充足する。
5. ③土地または建物に抵当権が設定されたこと
本問では乙建物または丙建物および甲土地につき抵当権が設定されている。
したがって、本要件を充足する。
6. ④競売の結果、土地と建物の所有者が異なるに至ったこと
本問では、競売の結果、甲土地の所有者はC、丙建物の所有者はAとなっている。
したがって、本要件を充足する。

7. 結論

以上より、B銀行を債権者とする第一順位の抵当権設定契約がなされていた場合には法定地上権（民法388条前段）が成立し、B銀行を債権者とする第一順位の抵当権設定契約がなされていなかった場合には成立しないと考える。

OK 2/9.

以上

【設問2】

1. 1から6までの事情を前提として、D社が本件抵当権の被担保債務を弁済することができるか。以下に検討する。
2. この点、正当な利益を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない（民法474条2項本文）によって、第三者による弁済は無効であり、債権者は弁済の受領を拒絶することができる。ここで、「正当な利益」とは、具体的には、①弁済しないと債権者から執行を受ける地位にある者、および、②弁済しないと債務者に対する自分の権利が価値を失う地位にある者、の2種類があると解する。
3. これを本問についてみると、DはAから丙を賃借しており、AがBへの弁済を行わないことにより、丙を賃借する権利を失う地位にあるといえる。よって、②に該当し、「正当な利益」を有するといえる。
4. したがって、DはAの意思に反して弁済をすることはできない（民法474条2項本文）。

以上

Dが「第三者」である点について、
おしわけの3とよんでる。

なぜ失ってしまったのか
について、執行受領の
観点から少し説明が
できることがわかった。