

# 2025年度民法・解答例

## 1 設問1

法定地上権の成立要件（民法388条）は、①抵当権設定当時、土地の上に建物が存在していること、②土地とその上の建物が同一人の所有に属していること、③土地と建物の一方又は双方に抵当権が設定されていること、④抵当権の実行により土地と建物の所有者が異なるに至ることである。

### 設問2

設問1①につき、抵当権者が担保評価を行う際、建物の存在を前提に土地の価値を評価し、法定地上権の成立を予測できるようにするためである。

更地で設定された場合、抵当権者は法定地上権の負担を予測できず、不測の損害を被るおそれがある。

同②につき、法定地上権は、土地と建物の所有者が同一であることを前提に、抵当権実行後に所有者が分離した場合に成立する制度であるためである。

同③につき、抵当権の実行によって所有者が分離するという事態が生じるのは、抵当権が設定されている場合に限られるからである。抵当権が設定されていなければ、競売等による所有者の分離という事態が生じず、法定地上権を発生させる必要がないためである。

同④につき、法定地上権は、抵当権実行によって土地と建物の所有者が分離した場合に、建物所有者の土地利用を保障するために認められるものであるためである。

## 2 設問3

1 本件では、土地（甲土地）及び焼失前の建物（乙建物）に共同抵当権が設定され、その後、乙建物が放火により焼失している。

そして、土地所有者Bが新たに建物（丙建物）を再築した後、土地に対する抵当権が実行され、第三者Cが土地を取得している。

このような状況で、再築建物に関して法定地上権が成立するかどうか、すなわち、建物が焼失した後の再築でも法定地上権の成立を肯定できるかが問題となる。

2 法定地上権の成立を肯定する立場は、再築建物についても、旧建物が抵当権設定時に存在し、かつ再築がそれと実質的に同一性を有するものであれば、法定地上権の成立を妨げないと解している。

また、判例にも、「共同抵当の目的たる建物が、火災等により滅失した後、抵当権の実行前に同一人が同一敷地上に再築した場合でも、その建物が旧建物の従前の用法目的を同一にするものであれば、法定地上権の成立を妨げない」と判示し、再築建物にも法定地上権の成立を肯定するものがある。

このように、建物所有者の土地利用権を保障することで建物を保護するという法定地上権の制度趣旨は、旧建築物と実質的な同一性を有する再築建物についても及ぶと考えるのが妥当である。

このように解するのが建物所有者の利益に資するし、土地所有者にとっても旧建物に法定地上権が及んでいた以上、新建物についても特段の不意打ちや過度な不利益とならないといえるためである。

●最判平9.2.14【百選I 89】(出題趣旨)

3 3 本件では、乙建物は甲土地とともに共同抵当に供されていたところ、その焼失後、Bは土地上に自費で丙建物を再築し、引き続き飲食店として使用しており、同一人が同一敷地上に再築した場合と認められる。

そして、前記のとおり引き続き飲食店として使用されていたのだから、丙建物は、位置・用途・所有者が乙建物と同一であり、社会的・経済的連続性が認められ、用法目的を同一にすると認められる。

また、乙建物は抵当権設定時に存在し、丙建物は抵当権実行前に再築されており、判例が求める要件を満たしている。

4 よって、丙建物についても法定地上権は成立する。

Cは、Bに対し、法定地上権に基づき土地の使用を許容せねばならず、Bは地代相当の使用料を支払うことで建物の使用を継続できる。

以上

※ 近時の最高裁判例（最判平9年2月14日等）は、土地と建物に共同抵当権が設定された後、建物が滅失し、再築建物について土地抵当権と同順位の共同抵当権が設定されなかった場合には、再築建物のために法定地上権は成立しないと判示している。

その理由は、共同抵当権設定時に抵当権者は土地と建物の全体価値を担保として把握しており、建物が滅失した後に再築建物に抵当権が設定されなければ、土地抵当権者は再築建物の価値を担保できず、法定地上権の成立を認めると担保価値が著しく減少し、抵当権者の利益を不当に害するためである。

4 本件でも、丙建物に抵当権が設定されていない以上、甲土地の抵当権実行により丙建物のための法定地上権は成立しないと解し、否定説で起案することも可能である。