最近の判例から　(3)

法定地上権が成立するとされた事例

（最判　平19・7・6　金判1271－33）

土地を目的とする先順位の甲抵当権と後順位の乙抵当権が設定された後、甲抵当権が設定契約の解除により消滅し、その後、乙抵当権の実行により土地と地上建物の所有者を異にするに至った場合において、当該土地と建物が、甲抵当権の設定時には同一の所有者に属していなかったとしても、乙抵当権の設定時に同一の所有者に属していたときは、法定地上権が成立するとされた事例（最高裁　平成19年７月６日判決　破棄自判　金融・商事判例1271号33頁）

1　事案の概要

昭和44年５月、Ｙ１の所有地（以下「本件土地」という。）と本件土地上のＹ１の夫Ａの所有建物（以下「本件建物」という。）について、Ａを債務者、Ｂを根抵当権者とする共同根抵当権（以下「本件１番抵当権」という。）が設定され、その旨の登記がされた。

Ａは、昭和53年９月に死亡し、Ｙ１及び子のＹ２ないしＹ５（以下「Ｙ１ら」という。）がこれを相続して本件建物の共有者となった。

平成４年10月12日、本件土地について、Ｃを債務者、Ｄを根抵当権者とする根抵当権（以下「本件２番抵当権」という。）が設定され、同月15日その旨の登記がされた。

本件１番抵当権の設定契約は、平成４年10月30日に解除され、同年11月４日に根抵当権設定登記の抹消登記がされた。

その後、本件２番抵当権が実行され、平成16年７月２日、Ｘが本件土地を競売により買い受けてその所有権を取得した。

Ｘは、本件土地の所有権に基づき、Ｙ１らに対し、建物収去と土地明渡しを求めた。

一審は、建物共有者の一人が土地を単独所有している場合であっても法定地上権の成立が認められる（最判昭和46年12月21日）としたうえで、同一土地上に複数の抵当権が設定された場合において、先順位抵当権設定当時は土地所有者と建物所有者が異なっていたが、後順位抵当権設定当時は同一人の所有に帰していた場合、抵当権の実行により先順位抵当権が消滅するときには、法定地上権の成立は認められない（最判平成２年１月22日）ので、本件においても、同様に解すべきであるとした。本件２番抵当権設定当時、本件１番抵当権が有効に存在し、その時点では本件建物について法定地上権は成立していなかったのであるから、Ｘの請求には理由があるとし、建物収去・土地明渡しを命じた。

二審においても、法定地上権の負担のない土地としての担保余力を把握していた後順位抵当権者の利益を不当に害するから、法定地上権は認められないとして、Ｙ１らの請求を棄却した。Ｙ１らは、これらの法令解釈に誤りがあるとして、上告した。

2　判決の要旨

最高裁判所は、二審の判断は是認できない

とし、これを破棄し、一審判決を取り消し、Ｘの請求を棄却した。

⑴　土地を目的とする先順位の甲抵当権と後順位の乙抵当権が設定された後、甲抵当権が設定契約の解除により消滅し、その後、乙抵当権の実行により土地と地上建物の所有権を異にするに至った場合において、当該土地と建物が、甲抵当権の設定時には同一の所有者に属していなかったとしても、乙抵当権の設定時に同一の所有者に属していたときは、法定地上権が成立するというべきである。

⑵　上記のような場合、乙抵当権の抵当権設定時における認識としては、仮に、甲抵当権が存続したままの状態で目的土地が競売されたとすれば、法定地上権は成立しない結果となるものと予測していたということはできる。しかし、抵当権は、被担保債権の担保という目的の存する限度でのみ存続が予定されているものであって、甲抵当権が被担保債権の弁済、設定契約の解除等により消滅することもあることは抵当権の性質上当然のことであるから、乙抵当権者としては、そのことを予測した上、その場合における順位上昇の利益と法定地上権成立の不利益とを考慮して担保余力を把握すべきものであったというべきである。したがって、甲抵当権が消滅した後に行われる競売によって、法定地上権が成立することを認めても、乙抵当権者に不測の損害を与えるものとはいえない。そうすると、民法388条が規定する同一所有者要件の充足性を、甲抵当権の設定時にさかのぼって判断すべき理由はない。

原判決が引用する最高裁判決は、競売により消滅する抵当権が複数存在する場合に、その中の最先順位の抵当権の設定時を基準として同一所有者要件の充足性を判断すべきことをいうものであり、競売前に消滅した抵当権と同列に考えることはできない。

⑶　これを本件についてみるに、同一所有者要件の充足性の判断は、本件２番抵当権の設定時を基準とすべきであり、この時点では要件を充足しているので、本件建物のために法定地上権が成立しているというべきである。

3　まとめ

本件は、法定地上権の成立要件のひとつである土地と建物の所有者が同一であることに関し、様々な場合分けが可能である。このケースは、今までになかった場合に関する最高裁判断として、注目され、多くの雑誌等で紹介された判決である。

様々な評釈が加えられているようであるが、この種の土地建物の売買の媒介実務にあたっては、法定地上権の成否に関し慎重な配意が必要となるであろう。