法定地上権について

質問

当社は裁判所の競売で甲建物とその敷地を競落したのですが、敷地上に甲建物の他に競売の目的でない乙建物が建っていました。競売前の甲建物とその敷地、乙建物の登記名義はいずれもAであり、甲建物については既に空き家の状態なのですが、乙建物についてはBが現に居住しており、Bは、競売前にAから乙建物を譲り受けたと主張しています。当社はBに対して乙建物の収去を求めることができるのでしょうか。

- 1 本件の問題を検討するためには、まず、乙建物がいつの時点で建築されたのかを明らかにする必要があります。敷地に抵当権が設定されたときに、その地上に乙建物が存在したか否かで、権利関係が異なるからです。
- 2 抵当権設定時に乙建物が建築されていなかった場合

抵当権は、目的物たる不動産について自己の債権の優先弁済を確保するものであり、具体的には債務不履行の場合に目的物を競売してその代金から優先弁済を受けることができますが、この抵当権も不動産に関する物権（担保物権）ですから、第三者に対抗するには抵当権設定登記が必要です。

抵当権者が抵当権の設定登記をすれば、抵当権は第三者に対抗できるものとなり、抵当権設定後に抵当権の設定された不動産について権利の移転や設定がなされても、抵当権が実行され、競売により不動産が買い受けられることにより、効力を失うこととなります（民事執行法188条、59条2項）。

敷地に抵当権が設定された後に建物が建築された場合、抵当権設定登記が建物の保存登記より先になされていますから、抵当権が実行され、競売により敷地が買い受けられた場合、建物所有者は建物の権利を敷地買受人に対抗できず、敷地買受人は建物所有者に対して、建物の収去を求めることができます。

抵当権設定後抵当権実行前に建物が譲渡されたような場合、抵当権設定登記が建物の保存登記より先になされているため、建物の譲受人はそもそも抵当権に対抗できない建物を購入したに過ぎず、結論は変わりません。

- 3 抵当権設定時に乙建物が既に建築されていた場合
(1) 法定地上権の発生

敷地に建物が建築され保存登記がなされた後に、敷地に抵当権が設定され、その抵当権が実行され、競売により不動産が買い受けられた場合、建物の保存登記が抵当権設定登記より先になされていますから、敷地が競落されたという点だけでみれば、建物所有者は敷地買受人に対して建物の権利を対抗でき、敷地買受人は建物所有者に対して建物を収去するよう請求することはできません。

もっともこのような場合、建物所有者がその後も何らの対価を支払うことなしに敷地を利用できるというものではなく、引き続き建物が存続するためには、借地権契約あるいは賃貸借契約等により、敷地の利用権を設定することが必要となります。しかし、担保権の実行により所有者が変更した場合、敷地所有者と建物所有者の間で利用権設定の約定がなされることは必ずしも期待できません。

そこで、現に存在する建物を保護し、建物収去による社会経済上の損失を回避するため、法定の要件の下に、当事者間の約定がなくても建物のために地上権が発生することとされています。

民法388条によれば、土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物に地上権が設定されたものとみなされます。この土地利用権を法定地上権といいます。

(2) 抵当権設定後に土地と地上建物の所有者が別々になった場合と登記の要否

民法388条の条文では、「土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合」とありますが、これは抵当権設定時について要求される要件であり、判例上、抵当権設定後に土地と地上建物の所有者が別々になった場合であっても法定地上権の成立は認められます（大審院大正12年12月14日判決）。

また、判例上、地上建物の譲受人は敷地買受人に対し移転登記なしに法定地上権を主張することができるものとされています（最高裁昭和48年9月18日判決）。

これらはいずれも、抵当権者は抵当権設定時、いずれ法定地上権が成立することを予測できること、買受人としても抵当権実行手続きにおいて、敷地上の建物の存在から法定地上権の発生を予測できること等が理由とされています。

(3) 法定地上権の内容

法定地上権が認められる場合、その地上権の内容は、通常の地上権設定の場合と同様に当事者間の協議により定められます。

敷地所有者は建物所有者に対して地代の支払を請求することができますが、地代について当事者間に協議が整わない場合には、当事者の請求により裁判所が定めるものとされています（民法388条後段）。

4 本件の場合

本件の場合、抵当権設定登記が乙建物の保存登記より先になされている場合には、Bが所有する乙建物は、敷地買受人である当社との関係で、敷地を占有する権原がないこととなりますから、当社はBに対し乙建物の収去を求めることができます。

他方、抵当権設定登記が乙建物の保存登記より後になされている場合には、民法388条により、建物に法定地上権が発生します。そのため、敷地所有者である当社は建物所有者であるBに対し乙建物の収去を求めることはできません。また、乙建物の登記名義がAのままであったとしても、法定地上権は発生し、敷地買受人である当社は建物所有者であるBに対し、乙建物の収去を求めることはできないこととなります。