

民法 出題の意図

抵当権と法定地上権との関係について、民法 388 条の法定地上権成立の要件の解釈についての理解を問う。

設問 1 では、388 条における「抵当権設定時に、抵当権の設定された土地に建物が存在すること」という要件の解釈において、設定時に土地は更地であったが、抵当権者が、抵当権設定時に建物の築造につき許諾を与えていた場合に、抵当権設定後に建築した建物について法定地上権が成立するかどうかを問うものである。この場合に、抵当権設定当時の土地に対する担保価値の評価と、抵当権設定者の利用権保護に対する利益衡量の判断について、判例（最判昭和 36 年 2 月 10 日民集 15 卷 2 号 219 頁）の趣旨を踏まえれば、抵当不動産を更地として担保価値を評価したのかが決め手となるので、その点に関する記述が求められる。

設問 2 では、当初、土地と建物の両方に抵当権が設定されていたが、その後、建物が焼失し、新たに再築された建物には抵当権が設定されなかった場合に、再築された建物につき法定地上権が成立するかを問う問題である。法定地上権を認めた場合と、認めない場合の抵当権者と建物所有者の得失について明確に理解していること、この点に関する判例（最判平成 9 年 2 月 14 日民集 51 卷 2 号 375 頁）の趣旨を踏まえた記述が求められる。