

■ 2020 年度 B 日程 一般入試 法律科目 試験

「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

(1) Aが甲土地に対する抵当権実行により甲土地を買い受けた場合において、その抵当権設定時に甲土地上に乙建物が存在し、かつ、その抵当権設定時に甲土地と乙建物をBが所有していたときには、民法388条により、Bは甲土地についての法定地上権を取得する。この法定地上権を甲土地の占有権原として、Bは、請求棄却判決を取得することができる。

(2) 土地抵当権の実行による法定地上権は、土地と地上建物が同一人の所有に属する限りその者の自己借地権設定が法的に不能である結果として、土地買受人の地上建物所有者に対する建物収去土地明渡請求事件において私的自治の原理に基づき地上建物の存続を図ることができないことに鑑み、私的自治の範囲外で地上建物の所有者にその敷地の利用権を付与し、もって地上建物を存続させようとする制度である。

したがって、(1)にみたように、甲土地の抵当権設定時に甲土地と乙建物をBが所有していたとの事実が認められる場合以外は、挙げて、私的自治の原理に従ってAの請求の当否が決められることになる。すなわち、Bが請求棄却判決を取得するには、Bが甲土地利用権をAに対抗できる関係にあることが必要となる。

(3) Aの甲土地買受けが、甲土地抵当権設定時に甲土地と乙建物を所有していたとは認められないBに対する甲土地抵当権実行によるものである場合と、Bとの甲土地売買契約によるものである場合とを通じて、Bが請求棄却判決を取得するためには、口頭弁論終結時までにA B間でBに乙建物の所有を含めて甲土地の利用を許す趣旨の契約が締結されたことが、必要となる。

(4) Aの甲土地買受けが、設例に記載のないCを甲土地のもと所有者として、そのCとの売買契約によるものである場合、あるいは、Cに対する甲土地抵当権の実行による場合にも、口頭弁論終結時までにA B間でBに乙建物の所有を含めて甲土地の利用を許す趣旨の契約が締結されたことが認められれば、Bは請求棄却判決を取得することができる。

(5) 同じくAの甲土地買受けが、設例に記載のないCを甲土地のもと所有者として、そのCとの売買契約によるものである場合、あるいは、Cに対する甲土地抵当権の実行によるものである場合において、C B間で締結された契約に基づく甲土地利用権をBがAに対抗しようとする場合は、どうであろうか。

その利用権が物権（地上権等）であるか債権（土地賃借権）であるかによっ

て、A B間の攻撃防御の構造は、異なってくる（物権は、性質上当然に第三者対抗力を有し、それが正当に争われるときに第三者対抗力を維持するために対抗要件具備が必要となるのに対し、債権は、不動産賃借権に限り、それも対抗要件を備えたときに初めて、第三者対抗力を特に付与されるものだからである。）。しかしながら、Bが地上権等の物権による占有権原を主張するときにも、Aがその対抗力を争う以上（そのために別段の事実は必要でない。）、Bとしては、請求棄却判決を取得するために、結局のところ、その地上権等または土地賃借権につき対抗要件を具備したことを認められる必要がある。

したがって、C B間の契約が地上権等の物権設定契約であれ、賃貸借契約であれ、Bが請求棄却判決を取得するためには、甲土地についてC B間で地上権等の設定契約もしくは賃貸借契約を締結し、かつ、これに基づく地上権等もしくは土地賃借権について設定登記を具備したこと（民 177 条・605 条）、または、甲土地についてC B間で建物所有を目的とする地上権設定契約もしくは賃貸借契約を締結し、かつ、乙建物につきB名義の登記を備えたこと（借地借家 10 条）を、必要とする（十分ではない。Aの甲土地取得原因がCとの売買契約締結であるときはAの所有権移転登記が、また、Aの甲土地取得原因がCに対する抵当権実行であるときは当該抵当権の設定登記具備が、それぞれBの甲土地利用権の対抗要件具備に先立つ事実が認められれば、Aの請求は、あらためて理由を得ることになるからである。）。

（6）出題の本旨は以上のとおりであるが、出題文上「設例に記載された事実以外にどのような事実があれば」との表記をどのように理解するかにより、他にも、さまざまな論点設定があり得よう。論旨に合理性の認められる限りにおいて、それら論点設定についても、適切に評価を行った。ただし、「設例の事案につき」というのが設問の大前提なのだから、設例中の事実に連結しない制度の適用を論ずるのは、やはり合理的な論点設定とはいえないものと了解されたい。

以 上