

■2023 年度 A 日程 法曹コース特別選抜入学試験・一般入学試験
法律科目試験「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

(1) 所有権に基づく目的物返還請求権としての甲土地明渡請求権 1 個。建物取去請求は、甲土地明渡しの直接強制の前提として、建物取去の代替執行を可能にするための請求にすぎず、目的物返還請求権と別個の妨害排除請求権の行使には当たらない。

(2) 民法 177 条は、不動産物権変動の第三者対抗要件として登記具備を要求しているが、判例通説は、その第三者の範囲を「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者」に制限する見解を採用し、目的不動産の不法占拠者を民法 177 条の第三者の範囲から排除している。したがって、C の請求が正当と認められるために、C の登記具備の事実は必要ではない。

(3) 物権的請求の要件事実は、現在（訴訟であれば口頭弁論終結時）における物権侵害の事実である。したがって、本問では、甲土地について、C の現在の所有（「B もと所有 + B C 売買」の事実）に民法 176 条が適用される結果として推論される場合を含む。）と A の現在の占有（土地上の建物所有者は土地の占有者であるとの命題により、「甲土地上の乙建物現存 + 乙建物の A 所有」の事実で表現することができる。）とが、求められる事実である。なお、占有の適法推定（民 188 条）は、所有権を主張する者との関係には及ばない（判例）から、A の甲土地占有に正権原がないことを表現する事実は、必要ではない。

(4) 物の所有者からその物を買入れた者は、民法 176 条の適用により、所有権という物権を取得し、原則としてその所有権を誰に対しても主張することができる。他方、その物の賃借人が賃借権という債権を主張することができるのは、賃貸人という特定人に対してだけである。これは、物権が絶対権であり、債権が相対権である、との対比による。したがって、物の所有者からその物を売買によって取得したことによる所有権の主張は、その物の前主を賃貸人とする賃借権の主張に優先する。この「債権に対する物権の優先的効力」を、法諺として、「売買は賃貸借を破る」と言う。債権契約相互の優先劣後の関係を言うものでないことに注意しなければならない。

(5) 不動産賃借権について (4) の原則を維持することは、所有者の目的物処分が自由である以上、社会不安を大いにかきたてる。そこで、社会政策の観点から、一定の要件を備えた不動産賃借権には、例外的に、「売買は賃貸借を破らない」との保護を与える必要がある。

基本的立法措置はすでに民法 605 条に採用されているが、これについては、賃借権自体から登記請求権が派生することはない（賃借権登記を備えるには賃貸人の特段の同意を要する）との解釈が定着している。

そこで大正期以後、特別法によって、賃借人が賃借人としての権利行使の範囲内で目的物所有権の主体的変動に対抗し得るものとする措置がとられることになった。その代表的なものが、今日の借地借家法 10 条による借地権の第三者対抗要件制度、同法 31 条による建物賃借権の第三者対抗要件制度である。

借地借家法 10 条の適用を得るためには、土地賃貸借契約が建物所有を目的として締結されたこと及び借地上に借地人が所有する建物につき借地人名義の所有権登記が備わっていることが、必要かつ十分な事実となる。

また、借地借家法 31 条の適用を得るためには、建物賃貸借契約に基づいて目的建物が賃貸人から賃借人に引き渡されたことが、必要かつ十分な事実となる。

本問は、土地賃借人 A の保護を問題とするものであるから、A が甲土地賃借権の登記を備えたこと、又は、A B 間の甲土地賃貸借契約が建物所有を目的として締結されたこと及び甲土地上に存在する乙建物を A が所有しており A 名義の登記が存在することが、求められる事実である。

(6) C の A に対する請求それ自体を理由づけるために、C の登記具備の事実は必要ではない。物権は絶対権だからである。さはさりながら、民法 177 条の定める対抗要件主義により、一定範囲の第三者（第三者の範囲に関する制限説＝判例通説＝に従う。）は、不動産物権変動の対抗力を争う資格を付与されている。すなわち、絶対的対抗力を本来有するはずの不動産物権変動に対しても、「第三者対抗要件の具備なき限りその不動産物権変動を認めないと主張することができるのである。したがって、不動産物権変動に対する第三者は、自己が民法 177 条の定める範囲の第三者に該当する事実に、「不動産物権変動を主張する者がその登記を備えるまではその物権変動を認めない」との主張を加えて、当該物権変動の対抗力を争うことができる（対抗要件の抗弁）。本問に当てはめれば、A は、自己「甲土地の物的支配を相争う者」として民法 177 条の第三者に属すること即ち B A 間の甲土地賃貸借契約締結の事実に、「C が A からの甲土地所有権取得につき所有権移転登記を備えるまではその所有権取得を認めない」との主張を加えて、対抗要件の抗弁とすることができる。

そこで、C としては、A がそのように C の所有権取得の対抗力を積極的に争う場合に初めて、対抗要件を具備したこと即ち C が A からの甲土地所有権取得につき所有権移転登記を備えたとの事実をもって、自己の請求を維持する必要に迫られるのである（対抗要件具備の再抗弁）。

C の登記具備の事実は、C の請求の理由づけ自体に必要なのではなく、C の主張する甲

土地所有権取得の対抗力がAから争われて初めて提出する必要の生ずるものである、という理解が重要である。

(7) Cの所有権移転登記具備がAの賃借権の第三者対抗要件具備に先立つ場合にはCの請求が正当と認められるべく、Cの所有権移転登記具備がAの賃借権の第三者対抗要件具備に後れる場合にはCの請求が斥けられるべきことは、明らかである。

問題は、それらが同時又は先後不明に帰する場合である。例えば、「同日」としか判明しない場合は、先後不明の範疇に属することになる。考え方はいくつかありうるが、対抗要件具備の先後による決着がつかない以上、「債権に対する物権の優先的効力」の原理原則に立ち戻り、Cの請求が正当と認められるべきである、といった説明が可能であろう。

(8) Cの甲土地所有権取得の主張にAの甲土地賃借権の主張が優先するということは、Aに占有権原の抗弁が認められるというにほかならない。問題は、ならば賃貸人の地位は誰に帰属するのか、という点にある。従来議論のあったところであるが、これを立法的に解決したのが民法605条の2第1項の規定である。本問に関係する範囲では、同条第1項の規定により、CがBからAに対する賃貸人の地位を承継することになる。なお、状態債務関係理論は、ドイツ民法特殊の背景があり、日本民法の説明に安易に利用すべきものとは思われない。

(9) 本問が問題としているのは、所有権取得の第三者対抗要件としての登記具備ではなく、賃貸人の地位の承継の第三者対抗要件としての登記具備である。前者を規律するのは民法177条であるが、後者は、民法605条の2第3項の規定によって規律される。すなわち、同条第1項により、賃借人は、原賃貸人から目的不動産の所有権取得に伴って賃貸人の地位を承継したと主張する者に対し、「登記具備あるまでは賃貸人の地位の承継を認めない」との主張をもって争うことができる。したがって、賃貸人としてAに賃料の支払を求めるCは、AがCによる賃貸人の地位の承継の対抗力を争う主張をするのに対して初めて、甲土地の登記具備の事実を主張して請求を維持する必要に迫られるのである。Cの賃料支払請求自体の理由づけにCの登記具備の事実が必要となるのでは決してないことに、注意しなければならない。

以 上