

出題趣旨

1 全体像

最近の司法試験の民法の問題は、事案の分析を中心として、比較的基本的な考え方を展開できるかを聞くものが多いように思われる。債権法改正や相続法改正などで考え方の変更が大きな問題のうち、改正によって問題が解決されるものについては、出題しにくい。今年度の種類債務の特定と危険負担はこの意味では予想が外れた意外な出題であったが、以上のことを考慮して、抵当権と利用権の関係という典型的な論点を出題のテーマとした。具体的には法定地上権の成否、借家権の存続の可否、賃貸借関係の承継の有無、引渡猶予の法律関係などを組み合わせた。少々複雑にみえる事案ではあるが、非常に基礎的な理解を問うていて、事例を分析して、適用すべき規定を正確に理解し、判例・学説の考え方に沿って適切な当てはめができるかを試している。ただ、建物の抵当権の実行とその敷地の抵当権の実行が少し間をおいて生じるという事例（古い大判大正15・2・5民集5巻82頁を参照した）で、最初に成立する法定地上権がどうなるのかは、見慣れない論点だろうから、基本的な考え方を展開する力を見ている。また、包括的な賃料債権譲渡担保の有効性を含めて、土地の抵当権者が建物の存続を前提とした土地の担保評価をしていると見られるかどうか、というのもやや応用的な問題といえよう。

2 [設問1] について

小問(1) 土地甲の所有者Aと建物乙の買受人Dの関係

法定地上権の成否を問う。法定地上権の制度趣旨をふまえて、その要件が充足され、法定地上権が成立することを、設問の事実を確認して丁寧に論じて欲しい。

小問(2) 建物を買収した新所有者Dと賃借人CおよびEらの関係

建物抵当権と賃借権の優劣の決定基準が対抗要件の先後によって決まることをまず、論じる必要がある。そのうえで、抵当権に対抗できるCらの賃借権は抵当権の実行としての競売によっても消滅せず、Dが賃貸人の地位を承継し、CらとDに賃貸借契約関係が継続することを示して欲しい（契約の更新や敷金の問題にもできるだけ言及していただきたい）。

これに対して、抵当権に対抗できないEらの賃借権は、競売によって消滅し、Eらはせいぜい引渡猶予が問題になるにすぎない。395条の要件・効果を本件に丁寧に当てはめてその法律関係を記述することが期待される。

小問(3) 賃料債権についてのBとDの関係

BやDがともに担保不動産収益執行や賃料債権に対する物上代位を行ったとすれば、抵当権の登記順に沿ってDがBに優先するはずであるところ、Bが包括的な賃料債権譲渡担保の実行によって賃料を取り立て、優先的な満足を受けられるかが問題である。競売とは違って、申立てをしない抵当権者は、賃料債権への優先権を主張できないことが理解できているか否かを問っている。併せて、包括的な賃料債権譲渡担保の有効性（特定性、公序良俗違反の有無）を論じていただきたい。

3 [設問2] について

小問(1) 土地甲のみの競売の場合の買受人Hと建物乙の所有者Dおよびその賃借人Cら ならびにGらとの関係

Aとの関係では成立したDの法定地上権が土地の抵当権者Bに対抗できないことが理解できるかを問い、併せて、新たに更地への抵当権の設定の場合には、抵当権者や買受人の予測を裏切らないように、原則として法定地上権が成立しないとする判例法理（最判昭和36・2・10民集15巻2号219頁）が正確に理解されているかを見る。

建物賃借人らとの関係は、建物が存続できない場合に賃貸借契約が履行不能となって終了することを論じていただきたい。

小問(2) 土地甲と建物乙の競売の場合のHとDおよびCらならびにGらとの関係

一括競売の要件がみたされることを確認したうえで、建物については抵当権の効力は及ばず賃借権との優劣も問題にならないから、対抗要件を備えている建物賃借権は所有者が代わっても対抗でき、Hは賃貸人の地位を引き継ぐ、ということを示していただきたい。