

【出題趣旨】

問題は、一見非常に複雑に見えるが、問うていることは条文の適用+αで解決できる基本問題のつもりである。

すなわち、まず、土地の抵当権が実行された場合の問1については、法定地上権(388条)の成否並びに法定地上権成立後の譲渡による影響(XZの法律関係)、及び、所有権譲渡による賃貸人の地位の移転、土地と建物の賃借人の違い並びに抵当権実行前の抵当権者の権利(XYの法律関係)が問題である。

次いで、建物の抵当権が実行された場合の問2については、抵当建物の譲受人の地位(XZの法律関係)、及び、引渡猶予(395条)の成立とその後の法律関係(XYの法律関係)が問題である。

担保関係においては、基本的な問題処理の考え方をしっかり身に付けていただきたい。

【解答例】

設問1

(1) XZの法律関係

Xの抵当権設定当時、甲土地とその地上の建物は、共にAに属しており、甲の競売の結果、所有者を異にするに至った。これは民法388条の法定地上権の要件を充たす。

その後に乙がZに譲渡されて同一所有者でなくなっても、法定地上権の成立を妨げない。乙の譲渡と共にAZ間には、乙を所有する目的で甲土地の賃貸借契約が結ばれたのであるが、この賃貸借契約は、Xの抵当権の設定登記よりも後れて借地権の対抗要件(借地借家法10条1項の甲土地上の乙建物の所有権登記)を備えたものであるため、Xには対抗できない。このように、競売によって建物が収去されることになれば、抵当権設定後の土地の有効利用ができず、利用できる建物が取り壊されるという社会的な無駄が生じる。法定地上権は、所有者が抵当権者にも対抗できる自己借地権を設定できない場面において、当事者の合理的意思及び建物保護を理由に、地上権を法律が発生させるものである。本件においては、Xは土地を底地評価して建物建築資金を融資し、期待どおりに建物抵当権を取得していると考えられるから、法定地上権の成立を認めてよいと思われる。いったん成立要件を充たした後に、土地または建物の一方の所有者が変わった場合にも、法定地上権の制度趣旨は妥当する。

それゆえ、ZはXに対して乙所有のための甲の地上権による利用を主張できる。もっとも、AZ間の地代の約定はXに対抗できないから、XとZの間に合意が整わない場合には、当事者の申し立てにより裁判所が地代の額を定める(388条後段)。

(2) XYの法律関係

乙の所有者はZであり、AY間で結ばれた乙の賃貸借契約上の賃貸人の地位は、本件のようにYが乙の賃借権の対抗要件(借地借家法31条)をZへの譲渡と対抗要件具備の前に備えている場合には、乙のZへの譲渡により所有者がZに変わると、Zに承継される。YはZに対して乙の1階部分の賃借権による使用・収益の継続を対抗できる。Xは甲の所有者であるが、乙の所有者ではなく、かつ、(1)で述べたようにZの甲の利用権を否定できないため、所有権に基づく建物明渡し請求など何も請求することができない。なお、Xは乙の抵当権者でもあるが、競売手続を妨害する目的で賃借権が設定され、抵当権の換価権または優先弁済権を侵害する場合でなければ、抵当権に基づく妨害排除等の主張をすることもできない。本問ではそのような要件を充たす事実は存在せず、結局XはYに何も請求することができない。

設問2

(1) XZの法律関係

抵当権設定時の所有者Aから乙を譲り受けたZの権利取得は、それより先に対抗要件を備えたXの抵当権に対抗できないから、Zは、抵当権の負担のついた物上保証人的な地位に立つ抵当不動産の第三取得者である。それゆえ、乙について抵当権が実行されて競売さ

れると、抵当権の実行と共に効力を失う（民事執行法59条2項）。Xは、買受によって取得した所有権に基づき、Zに引渡命令（民事執行法83条）又は通常的所有権に基づく明渡し訴訟によって、乙の2階以上の部分の明渡しを求め、さら1階部分の間接占有（直接占有者Yを介した占有）をも移転するよう（具体的には指図による占有移転を）求めることができる。

(2) X Yの法律関係

YがAから設定を受けて対抗要件（借地借家法31条の引渡し）を受けた乙の1階部分の賃借権は、Xの抵当権設定登記に後れるものであるため、Xには対抗できず、乙の競売に伴って消滅する（民事執行法59条2項）。

もともと、Yは、抵当権に対抗できない賃借権により抵当建物を競売手続の開始前から使用又は収益をする者（395条1項1号）であるから、買受人Xの買受の時より、6か月間明渡しを猶予される（同条）。これは突然の抵当権実行により生活や営業の拠点を奪われる賃借人の衝撃緩和措置である。

引渡猶予の場合には、すでに賃借権は消滅しており、旧賃借人であるYには積極的な占有・使用権原はないから、YはXに建物使用の対価（原則として客観的な相場賃料額）を支払わなければならないし、Xへの支払を1か月以上遅らせると引渡命令により6か月を待たずに明け渡さなければならない。なお、保証金300万円の返還は賃貸人の地位を譲り受けていたZに求めることしかできない。

【講評】

複雑な問題も、基本問題の組み合わせを基本としていて、そこがわかれば合格点は取れるところ、2通とも驚くほど良くできていました。今年度入試の答案と比べてもはるかによいトップレベルの出来です。以下の引用は、間違いやすい点を指摘する入試答案に対する講評ですが、2通の答案にはほとんど当てはまりません（X Zの法律関係をX Yの法律関係より先に検討させていることの意味はわかっていなかったかもしれません）。

非常に残念なことに、問題の趣旨を理解し、法定地上権及び引渡猶予の検討ができていた答案がきわめて少なく、部分点も付けにくかった。問題の趣旨を理解できていた答案においても、低い地代が設定されていること（⇒388条後段）、X Zの法律関係をX Yの法律関係より先に検討させていることの意味などの問題文に埋め込まれたヒントは生かしておらず、優秀と評価できる答案はなかった。

案の定、借地権と借家権の違いを混乱している答案も少なくなかった。さらに、想定していたとおりであるが、抵当権の設定登記後に対抗要件を備えた不動産の賃借権が抵当権に劣後し、抵当権の実行によって消滅する、という基本についての誤解が多かった。借地借家法10条や31条によって賃借権の対抗力が拡張されていることは指摘できているのに、買受人の所有権移転登記より早いから、抵当権が実行されても存続する、というような誤解である。