

2014年度B日程入試 民法

【出題趣旨】

1 【問題】(1)について

【問題】(1)は、土地賃貸人と抵当権の実行によって借地上建物を取得した買受人との争いである。建物を取得した買受人が借地権（本問では建物所有を目的とする土地賃借権）も有効に取得したのであれば、賃貸人Aの請求は認められない。これについては、以下の様に解されている。借地上の建物に設定された抵当権の効力は、建物の従たる権利と解されている借地権にも及ぶので、抵当権の実行による建物の買受人は、借地権も取得する。しかし、借地権が土地賃借権の場合、抵当権の実行によって賃借権が賃借人から買受人に移転する（譲渡される）ので、賃貸人の承諾（民法612条）または裁判所による賃貸人の承諾に代わる許可（借地借家法20条）が必要となる。したがって、これらのいずれかが得られれば、買受人は有効に賃借権を取得でき、Aの請求は認められないことになる。

以上に述べたことは、大抵の教科書などで述べられているところであり、問題はやや細かいが、抵当権、賃貸借とその特別法に関する基本的な知識の有無を問うものである。

2 【問題】(2)について

【問題】(2)は、抵当権の実行による土地買受人と建物買受人との争いである。ここでは、【問題】(1)と異なって両者の対抗問題となり、建物買受人Xが賃借権の取得を土地買受人Yに対抗できれば、Yの請求は認められないことになる。しかし、Yのための抵当権の設定登記後に賃借権が設定されており、そもそもこの賃借権はYの抵当権に対抗できないものであるので、Xは、そのような賃借権を取得しても、土地抵当権者Dおよび土地の買受人Yには対抗できないことになる。したがって、Yの請求は認められる。

【問題】(1)は土地賃貸人と賃借権の取得者との争いであり、一種の当事者間の争いであり、対抗要件の有無は問題にならない。これに対し、【問題】(2)では、土地の取得と賃借権の取得との優劣が争われており、これはまさに両者の対抗問題と考えることができる。【問題】(1)と【問題】(2)は類似した事案ではあるが、問題状況を異にしているので、この違いを理解することが重要である。【問題】(2)はこれまであまり取り上げられていない問題のようであるが、このような問題を解くための応用力の有無が問われている。

【採点講評】

【問題】(1)については、大方の教科書などに述べられている問題なので、それほど難しいものではなく、多くの答案はそれなりの解答を書いていた。しかし、賃借権の移転（譲渡）の問題でもあるので、賃貸人の承諾の必要性や借地借家法による賃貸人の承諾に変わる裁判所の許可について触れていない答案が目についた。民法だけではなく、借地借家法など重要な特別法についての基本的知識の不足が感じられた。

【問題】(2)については、問題自体があまり取り上げられていないこともあって、ほとんどの答案が書けていなかった。民法の重要な論点を覚えるような勉強をするのではなくて、自分の知識を使って問題を解いていくような応用力を養うことが必要である。また、試験時間が限られている中で、何が問題なのかを的確に判断できる能力も必要であろう。