

2013年度同志社大学大学院司法研究科入学試験問題解説 民法Ⅰ（民法）

1 解説

第1問

（1）問題の概要

第1問は、抵当権が設定されている建物につき事後に賃貸借契約が設定されたという事案を素材に、抵当権に関連する基礎的知識を問うものである。設問(1)は抵当権の効力が果実(賃料)に及ぶか、及ぶとしてその効力の行使方法(とくに物上代位権の行使)について、設問(2)は、抵当権が実行され土地と建物との所有者が異なることになった場合における土地の利用権について、設問(3)は、抵当権と建物賃借権との対抗問題で前者が優越する場合における賃借権の運命について、それぞれ問うものである。

（2）小問（1）について

小問（1）では、以下のようなことが検討されなくてはならない。

まず、抵当権の効力は、被担保債権の不履行があったときは、その後（不履行後）に生じた抵当不動産の果実、すなわち、賃料に及ぶので(民 371 条)、抵当権者GはSの取得する賃料でもってその被担保債権の優先的回収を図ることが可能であること。

ついで、それを具体化するための手続として、抵当権者は、賃料債権に対して物上代位権を行使することが必要であること（民 304 条、372 条）。物上代位権の行使は、賃料がSに払い渡される前に、抵当権者がその賃料債権を(将来にわたって被担保債権額に満つるまで)差押えることによって行い(民 304 条 1 項ただし書、民執 193 条 1 項後段)、(その後は、抵当権者が賃料を取り立てることができ)、抵当権者はこれにより他の債権者に優先して債権の回収を図ることができること。

なお、民事執行法 180 条の担保不動産収益執行も、不動産から生ずる収益(賃料)を被担保債権の弁済に充てる方法による抵当権不動産担保権の実行方法であるが、本件のような賃貸規模の小さい場合の利用には適さないので、詳しく言及することは必要がない。

（3）小問（2）について

小問(2)は、建物のために土地の利用権があるかどうか、とくに法定地上権(民法 388 条)が成立するかどうかの検討が求められている。法定地上権が成立するには、抵当権設定時に同一所有者という要件がみたされなくてはならない。設問の事実は、競売時に所有者が同一と述べるのみであるので、場合

に分けて検討する必要がある。

まず、Sが、この競売の時点だけではなく、甲建物につき抵当権設定の時にも敷地（乙土地）を所有していた場合には、Bが買い受けた甲建物について法定地上権が設定されたものとみなされるので（民388条）、SはBに対して、Bに敷地の利用権限がないことを理由に建物収去土地明渡しを求めることはできない。このことを確認することがこの設問では重要である。

次に、抵当権の設定時に、乙土地の所有者がS以外の者（P）であった場合には、この法定地上権の問題とはならない。この場合には、甲建物所有者Sと乙土地の所有者Pとの間で利用権の設定が可能であるので、所有者が同一で自己借地権の設定が認められないがゆえに認められている法定地上権の趣旨が妥当しないからである。かりに、借地権が設定されていた場合には、建物に対して抵当権を取得する場合、抵当権は地上建物の従たる権利であるその借地権に対しても及んでいる（民87条2項）。（土地の所有権がPからSに譲渡されても、このSの借地権は混同の例外として消滅せず）、競売の買受人Bは乙土地の借地権つきで甲建物の所有権を買い受けており、土地の所有者SはBに対して敷地の利用権限がないことを理由に建物収去土地明渡しを求めることはできないというべきであろう（なお、民法612条、借地借家20条）。

（4）小問（3）について

小問（3）では以下の検討が求められている。

Aの賃借権は甲建物の引渡しにより第三者対抗力を具備しているが、しかし、Gの抵当権の対抗力には劣後する。したがって、Aは、買受人Bに対しては賃借権をもって対抗できず、賃借権はBの買受けにより消滅することである（民執59条2項）。

そこでAは、甲建物をBに明け渡すことが必要となるが、ただ、民法395条でこの明け渡しの猶予の制度が設けられており、競売手続の開始前から抵当建物を使用又は収益をする者は、「その建物の競売における買受人の買受けの時から六箇月を経過するまでは、その建物を買受人に引き渡すことを要しない」とされる（同条1項）。ただし、「買受人の買受けの時より後に同項の建物の使用をしたことの対価」の支払を継続する必要があり、「買受人が抵当建物使用者に対し相当の期間を定めてその一箇月分以上の支払の催告をし、その相当の期間内に履行がない場合には」、この猶予が認められない（同条2項）。

この場合の敷金についてであるが、本事例ではS A間の甲建物賃貸借契約が競売により終了し、Bには賃貸借関係は承継されないので、敷金も承継されず、AはSに対してその返還請求をする関係となる。Bに対して、その返還を求めることはできない。

第2問

(1) 問題の概要

本問は、債権法の領域から出題した。債務の消滅に関連する法的な問題について、基本的な理解を正確にもっているかを確かめること目指したものである。

(2) 小問(1)について

第三者弁済が、弁済だけでなく、代物弁済によっても、行われることがあることの理解が必要である。

次に、代物弁済の効果としての債務の消滅を生じさせるためには、現実の代物の給付が必要である点については、債務の消滅事由としての代物弁済という、効果に関連付けた要件の理解を求めたものである。

(要物契約説でも、諾成契約説でも、この点は同じ考えになる。)

(3) 小問(2)について

代物弁済が第三者によって行われた場合の効果を具体的な条文をあげて説明することを求めた。複数の制度にまたがる条文を追うことを通して、第三者の債務者への求債の根拠を考えると、諸制度の機能の共通性を理解することを期待した。その際民法500、501、372、351、459、702条等への言及を評価した。

(4) 小問(3)について

第2問の中心的設問であり、第三者の弁済によって形成される法律関係の分析的な理解を求めた。第三者弁済によって消滅すべき原債権および担保の法律関係と求債権の関係を設例に応じて具体的に整理すること、保証人と物上保証人がいる場合のルール(501条5号)を適用することがまず必要である。保証債務につき代位による請求が行われて、それに応じてその履行があったときに、原債権と求債権が消滅することを段階を踏んで示すことを求めた。弁済による代位に関する学説・判例の理解を問うものである。