

<設問 1>

第 1 A は D に対して甲土地の所有権に基づいて乙建物の取去及び土地明渡請求をしたが、D は(1)法定地上権、および、(2)本件賃貸借契約に基づく借地権、を理由として A の請求を拒絶できるか。

1 まず、(1)を理由として A の請求を拒絶できるか検討する。

法定地上権（388 条）とは、①抵当権設定時に土地の上に建物が存在している事、②抵当権設定時に土地と建物の所有権が同一の者に帰属していること、③土地及び建物に抵当権が設定されたこと、④抵当権の実行により土地と建物の所有者が異なってしまったこと、の要件が充足した場合に地上権を認め、土地の所有者からの建物取去を防ぐことで社会経済上の不利益を回避するものである。

本件において、B が C 銀行を債権者とする順位一番の抵当権設定登記がなされたときに甲土地の上に乙建物が存在しており、抵当権の実行がなされ乙建物を競売により D が取得している事、および甲土地の所有者が A である事から土地と建物の所有者が異なる結果となっており、①③④は当然に充足する。

そこで問題となるのが②の要件である。そもそも、AB 間の契約は甲土地に関する賃貸借契約（601 条）であり、甲土地の所有権は A にあり、B には甲土地の賃借権があるにすぎない。そして、乙建物には B の所有権が存在している。

したがって抵当権設定時に土地と建物の所有権が同一の者に帰属しているわけではないため、②の要件が充足されないことになり、法定地上権が成立しない。

よって、D は(1)を理由として A の請求を拒絶できない。

2 次に、(2)を理由として A の請求を拒絶できるか検討する。

この点、乙建物を競売により買い受けた D は A と甲土地について賃貸借契約を締結している訳ではないため、賃借権が問題にならないようにも思える。

しかし、土地と建物は民法上別個の不動産とされているものの、土地の上に建物は建設されるため、土地の利用権がなければ、建物を所有権に基づいて使用収益することができなくなる。そこで、建物の所有権と土地の借地権は主物と従物の関係に近く、87 条 1 項が類推適用される。

したがって、乙建物を競売により取得した D はそれと同時に B が A に有していた甲土地の賃借権をも取得することになる。だとすると、この借地権の取得が B による甲土地の借地権の無断譲渡（612 条 1 項）にあたるかが問題となる。

612 条 1 項は「賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲渡できない」としており、違反した場合、賃貸人は契約の解除ができる（同条 2 項）ため、甲土地明渡請求がなされる。

もっとも、第三者が賃借権の目的である土地上の建物を競売により取得した場合

コメントの追加 [中野1]: 請求内容を意識して検討を始めており OK です。

コメントの追加 [中野2]: 非常に丁寧にあてあめ検討ができています。

コメントの追加 [中野3]: 端的に導き出せています。

において、借地権設定者が自己に不利にならないにもかかわらず第三者の賃借権の取得を承諾しない場合は裁判所のその第三者の申立てにより借地権設定者に代わり承諾をすることができる（借地借家法 20 条 1 項）としており、その判断は裁判所に委ねられている。

本件において、乙建物を競売により取得した D はそれと同時に B が A に有していた甲土地の賃借権をも取得することになり、B による甲土地の借地権の無断譲渡（612 条 1 項）にあたる。そのため、民法上は D は A に対して借地権を理由として対抗する事はできないが、借地借家法 20 条 1 項によって保護される可能性がある。

したがって D は(2)を理由として A の請求を拒絶できる可能性がある。

第 2 よって、D は(1)を理由として A の請求を拒絶できないが(2)を理由として A の請求を拒絶できる可能性がある。

以上

<設問 2>

第 1 C 銀行は、2020 年 2 月 3 日の時点で、本件売買代金債権から優先弁済を得ることができるか。

1 抵当権は抵当権の目的物が売却された場合、抵当権設定者が受ける金銭に対しても物上代位を認めている（304 条 1 項本文、372 条）。そのため、当然に優先弁済を認めて良いようにも思える。

2 しかし、この規定は抵当権の性質である目的物の占有を残し、交換価値だけを把握、そして、債権の弁済がなされない場合に目的物を換価し優先弁済を受けるという性質から目的物の交換価値が減少した場合に成立すると言える。

だとすると、目的物を正当な価格で売却した場合、交換価値が減少していないため、物上代位を認める事はできないと考えられる。

3 さらに、抵当不動産を買い受けた者は物上保証人と同様の性質を持つことから、正当権者は第三取得者に対抗要件を具備していれば対抗できるため、物上代位を認める必要がない。

4 本件において、BE 間の本件売買契約によって乙建物が E に売却されているが、売却額が正当である場合は交換価値が減少しているとは言えないうえに、抵当権設定登記済みの乙を E は購入しているため、C は E に抵当権を対抗できる。

また、抵当権の性質をも加味すると物上代位を認める理由がないと言える。

第 2 よって C 銀行は、2020 年 2 月 3 日の時点で、本件売買代金債権から優先弁済を得ることができない。

<設問 3>

第 1 B 社は、F 社に対して、F 社が丙の受領を拒んだことを理由に、50 万円の損害賠償請求をすることができるか。

コメントの追加 [中野4]: 賃借権の主張が認められた後に発生するやり取りについて、非常によく検討できています。

コメントの追加 [中野5]: なぜ規定がされているのに、抵当権の場合は適用がされないか、と言うところについて言及が欲しいです。

コメントの追加 [中野6]: 合理的に説明ができています。

- 1 受領を拒んだという点で受領遅滞（413 条）の検討が必要である。413 条 1 項の要件として㉗契約の存在、㉘履行期が既に到来していること、㉙債権者が債務の履行を拒みまたは受領できないこと、㉚債務の目的が特定物の引渡である事、が挙げられ、この要件が充足されるとき債務者は目的物を債権者に引き渡すまでは自己物と同一の注意による保管で良いとされる。

そのため、本規定は債務者に課される管理面での義務を優しくしたものであり、債権者に受領義務を課した規定ではない。したがって、受領遅滞があったからと言って債権者による受領義務の不履行に基づき損害賠償請求（415 条）が認められるわけではない。

もっとも、契約の内容、目的物などからして債権者に信義則上の受領義務が生じる場合は債務不履行に基づく損害賠償請求が可能である。

- 2 本件において、BF 間で㉛B 社は、毎月月末、丙 100 個を代金 100 万円で F 社に対して売却する、㉜B 社は、毎月 20 日、F 社の店舗に丙 100 個を配送する、㉝代金の支払いは丙の引渡しと同時に進行、㉞本契約は、2018 年 4 月 1 日から 2020 年 3 月 31 日まで効力をもつ、という継続的契約を締結しており、㉗から㉚の要件は当然に充足し、受領遅滞が成立する。

ただし、受領遅滞を理由として B が F に損害賠償請求をできるか否かは目的物である丙がどのようなものであるかによって変わる。

- 第 2 よって、B 社は、F 社に対して、F 社が丙の受領を拒んだことを理由に、50 万円の損害賠償請求を原則することができないが、丙の内容により F に信義則上の受領義務が生じる場合は債務不履行に基づく損害賠償請求が可能である。

以上

コメントの追加 [中野7]: 413 条から規範への流れがスムーズで良いです。

コメントの追加 [中野8]: ここから、受領義務が発生するところをつなぐひとフレーズが欲しいところです。

コメントの追加 [中野9]: この場合が、受領を拒んだことが受領義務違反になる場合ではないでしょうか。