

(2) 思考プロセス解説 (②構造の把握)

本問は要件事実の主張反論構造をしっかり理解することが重要な問題であるため、以下の<論述例>は請求原因→抗弁→再抗弁の構造や、たどるべき思考プロセスを理解しやすいように、あえて冗長に書いています。

<論述例>

第1 設問1

1 DのCに対する請求は、所有権に基づく返還請求権としての建物収去土地明渡請求であるところ、これが認められるための要件は、①Dが本件土地を所有し、②Cが本件土地を占有していることである。

(1) まず、①については、③Aの本件土地所有、④Bの相続、⑤被担保債権の発生、⑥抵当権設定契約の締結、⑦抵当権の実行によりDが所有者となったこと、が必要である。③については争いなく認められ、④Aの死亡時BはAの子であったから、BがAを相続する(882条, 887条1項, 896条)。そして、⑤DがBに1000万円を貸し付け(587条)、⑥これを担保するために抵当権設定契約を締結し(369条1項)、⑦この抵当権の実行によってDが本件土地を買い受けた。よって①を充足する。

(2) また、②については、⑧本件土地上に本件建物が存在し、⑨本件建物をCが所有していることが必要であるところ、いずれについても問題なく認められるから、②をみます。

(3) よってCの反論が認められない限り、Dの請求が認められる。

2 これに対しては、Cによる(i)本件土地をCが贈与(549条)によって取得したことを理由とする**対抗要件の抗弁**でDの権利行使を阻止する旨、及び(ii)Dが所有者であるとしてもCには**法定地上権**(388条)が成立するという**占有権原の抗弁**でDの権利を障害する旨の反論が考えられる。

(1)ア (i)については、⑩Cが177条の「第三者」にあたること、⑪対抗要件の権利主張が必要である。⑩「第三者」とは**当事者及びその包括承継人以外の者で、登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者**であるところ、Cは平成20年4月1日に本件土地をAから贈与された者であり、「第三者」にあたる。よって、⑪本件土地につき、A及びBを起点として対抗関係にあるDが登記を備えるまで**抵当権を認めない**との権利主張によって、Dの権利行使を阻止することができる。

イ しかしながら、これに対してはDが、**対抗要件具備の再反論**として、自身が登記を備えたことをもってCの反論を障害することが考えられる。その要件は⑫Dが**対抗要件を具備したこと**であるところ、平成29年12月1日にBからDへ本件土地の所有権移転登記がなされているから、これをみます。よってDの再反論が認められる結果、CはDに対抗することができず、(i)の反論が認められない。

(2)ア 次に、(ii)について、法定地上権が成立する場合には、Cに本件土地を占有する権原があるといえ、Dの権利行使を障害できるところ、その要件は⑬**被担保債権の発生**、⑭**抵当権設定契約の締結**、⑮⑭の**当時土地上に建物が存在し、同一所有者であったこと**、⑯⑭の**抵当権実行により別々の所有者になったこと**、である。このうち⑬⑭は上述の⑤⑥で充足している。

イ ⑮について、抵当権設定当時、相続人BはAと同一視できるから、本件土地及び本件建物がCの所有であったといえるところ、**本件土地についてはCへの所有権移転登記がなされておらず、要件を満たさないのではないか。**

388条前段の趣旨は、**存立する建物を保護**することにあり、その根拠は抵当権者の土地利用権に対する**予見可能性**と建物収去という**社会経済損失の回避**に求められる。そうすると、所有者が登記を備えていなくても、抵当権設定時に建物が存在する以上、設定時に利用状況を調査するのが通常である抵当権者が、同一所有にかかることを予見できたというべきである。したがって、**抵当権者が同一所有に属すると予見**

<コメント>

まずは請求の根拠から

所有の要件の中身はケースバイケースですが、先に列挙する場合にはこんな風に書いてしまっていると思います

③の権利白について、中身を詳しく書く必要はなく、こんな風に書けばいいでしょう
抵当権の実行についてもあっさり認定しましょう

反論の骨子を法律構成とともに示しましょう

贈与契約が要件なのではなく、「第三者」が要件であることに注意しましょう

要件事実に、請求者Dの第三者性ではなく、相手方Cの第三者性が問題になります

もっとも、権利主張をしてもこのように対抗要件を備えている以上潰されてしまいます

被担保債権についても本来は要件になることを忘れずに

所有権の帰趨、あり方を厳密に分析すればこのようになりますが、388条を類推して処理するのもありだと思います

抵当権者がどこまで許容してい

<p>せず、利用権の負担のある土地として担保価値を把握できなかったなどの特段の事情のない限り、同一所有にあたるを考える。</p> <p>本件のDはBから、Cが本件土地を無償で借りているに過ぎないと説明され、登記上も本件土地がB名義であることから、<u>Cの所有を予見することは困難であった</u>といえる。もっとも、Dは本件土地を借地権の負担があるものとして担保価値を把握しており、上記特段の事情は認められない。したがって、本件土地建物とともにC所有であったといえるから、⑤をみます。</p> <p>ウ そして、本件土地の競売によってDが所有者となっているから、⑥もみます。</p> <p>エ したがって、Cに法定地上権が成立し、Cの反論が認められる。</p> <p>3 以上より、Dの請求は認められない。</p> <p>第2 設問2</p> <p>1 Cの請求は、所有権に基づく妨害排除請求権としての抵当権抹消登記手続請求であるところ、その要件は⑰Cの本件建物所有及び⑱本件土地にD名義の抵当権設定登記があることである。このうち⑱については明らかに認められる。</p> <p>2(1) ⑰について、まずCは贈与によって本件土地を取得したと主張することが考えられる。上述の通り、本件土地を所有していたAからCは贈与を受けているため、これをみます。</p> <p>(2) もっとも、これに対してはCの所有権を争うDが登記保持権原の抗弁として抵当権が有効であると反論することが考えられるところ、この主張によって抵当権者Dが177条の「第三者」に当たり、対抗要件を備えたことが基礎づけられることになるから、Dは抵当権をCに対抗できることになり、この反論が認められる。</p> <p>3 次に、Cは本件土地を時効(162条2項)によって取得したと主張することが考えられる。その要件は⑲ある時点の占有、⑳⑲から10年後の占有、㉑⑲の当時Cの無過失、㉒時効援用の意思表示(145条)である。ここで、所有の意思、平穩、公然、善意は186条1項で推定され、10年間の占有は186条2項より2つの時点で占有が認められれば占有の継続が推定される。そして「他人の物」については、自己物であっても永続する事実状態の尊重という事項の制度趣旨が及ぶから要件とはならない。よって、Cの主張すべき要件は上記の通りとなる。</p> <p>(1) 本件で⑲Cは平成20年4月1日に本件土地の引渡しを受けており、㉑平成30年4月1日経過時も占有していたといえる。㉑については、占有開始時に自己の所有であると信じたことにつき無過失であることを要するところ、Cは登記名義人であるAから贈与を受けて本件土地の占有を開始しており、過失がなかったといえる。したがって、㉒時効援用の意思表示をすれば、Cが本件土地の所有権を原始取得し、㉑がみたされる。</p> <p>(2) そして、Cが本件土地の所有権を時効によって原始取得する結果、完成時の所有者が負っていた負担である抵当権は承継されず、Cは新たに独立した所有権を取得する。そして、CはDの債務者や抵当権設定者ではなく、設定後に本件土地を取得した者でもないから、397条が適用される。したがって、Dの抵当権はCの時効取得によって反射的に消滅する。</p> <p>(3) そうすると、時効完成前に登場したDは、物権変動においてCと当事者類似の関係にあるといえるため、Dが反論において登記保持権原の抗弁で抵当権の正当性を主張することや、Cの登記の欠缺を争うことはできない。よって、Cが時効による取得をDに対抗するために登記は不要である。</p> <p>4 以上より、Cの請求が認められる。</p> <p style="text-align: right;">以上 (2854字)</p>	<p>るといえるかがポイントです</p> <p>Dは予測していたのだから法定地上権成立させても構わないよね、ということに気づきたいところですよ</p> <p>請求の根拠から示します</p> <p>贈与の構成は無理に書かなくてもいいかもしれません</p> <p>時効の要件論はしっかり説明しましょう</p> <p>無過失の対象と基準時間も間違えないように</p> <p>時効援用の事実はないため、仮定的に書きます</p> <p>登記の要否を判断する関係で、時効のDに対する効果を検討していきます</p>
---	--

(4) 参考解答例

<現実解>

第1 設問1

1 DのCに対する請求は、所有権に基づく返還請求権としての建物収去土地明渡請求である。本件土地上に存在する本件建物をCが所有しているから、Cの本件土地占有が認められる。

2(1) Dの所有権について、Aの本件土地所有が争いなく認められ、その後Aが死亡した時点でBはAの子であったから、BがAを相続する(882条、887条1項、896条)。そして、DがBに1000万円を貸し付け(587条)、これを担保するために抵当権設定契約を締結し(369条1項)、この抵当権の実行によってDが本件土地を取得している。

(2) もっとも、本件土地をCが贈与(549条)によって取得したことを理由として、Dの権利行使が阻止されないか。

177条の「第三者」とは当事者及びその包括承継人以外の者で、登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者であるところ、Cは平成20年4月1日に本件土地をAから贈与された者であり、「第三者」にあたる。もっとも、平成29年12月1日にBからDへ本件土地の所有権移転登記がなされているから、Dが対抗要件を具備しており、Dの権利行使は妨げられない。

(3) よって、Dの所有権は認められる。

3(1) では、Cに法定地上権が成立し、これを占有権原としてDの権利行使が否定されないか。まず、上述の通り被担保債権と抵当権は有効に成立している。

(2)ア 次に、抵当権設定当時本件土地上に本件建物が存在し、相続人BはAと同一視できるから、本件土地及び本件建物がCの所有であったといえるところ、本件土地についてはCへの所有権移転登記がなされておらず、同一所有といえないのではないか。

イ 388条前段の趣旨は、存立する建物を保護することにあり、その根拠は抵当権者の土地利用権に対する予見可能性と建物収去という社会経済損失の回避に求められる。そうすると、所有者が登記を備えていなくても、抵当権者が同一所有に属すると予見せず、利用権の負担のある土地として担保価値を把握できなかったなどの特段の事情のない限り、抵当権者の把握した担保価値を害することがないため、同一所有にあたる考える。

ウ 本件のDはBから、Cが本件土地を無償で借りているに過ぎないと説明され、登記上も本件土地がB名義であることから、Cの所有を予見することは困難であったといえる。もっとも、Dは本件土地を借地権の負担があるものとして担保価値を把握しており、上記特段の事情は認められない。したがって、本件土地建物はともにC所有であったといえる。

(3) そして、本件土地の競売によってDが所有者となっており、土地建物の所有者が別々になっている。

エ したがって、Cに法定地上権が成立する。

3 以上より、Dの請求は認められない。

第2 設問2

1 Cの請求は、所有権に基づく妨害排除請求権としての抵当権抹消登記手続請求であり、D名義の抵当権設定登記が本件土地上に存在することは明らかである。

2 Cの所有権について、まず上述の贈与による取得が考えられる。しかし、抵当権者Dは177条の「第三者」に当たり、上述の通りDは対抗要件を備えておりCに対抗できるから、贈与による取得をDに対抗できない。

3 次に、本件土地の時効(162条2項)による取得が考えられる。同条項の要件のうち、所有の意思、平穩、公然、善意は186条1項で推定されるところ、これを覆す

<コメント>

Dの所有権取得原因はあっさり
と処理しましょう

①対抗要件の抗弁は所有権に対する反論となるため、Dの所有権の要件がみだされるかどうかという観点から、この段階で検討していきます
再抗弁も抗弁に対する再反論になるため、ここで処理します
再抗弁まで検討した結果、Dの所有化認められるかどうかの結論を述べましょう

②占有権原の抗弁は請求原因とは別の要素となるため、所有占有の後に追加する形で処理していきます

メイン論点
趣旨を踏まえてしっかり論じましょう

贈与構成はなるべく早く処理していきます

③推定規定は本来抗弁に回りますが、反対の事情についても、

<p>事情はない。また、「他人の物」については、自己物であっても永続する事実状態の尊重という事項の制度趣旨が及ぶから要件とはならない。</p> <p>(1)ア 10年間の占有は186条2項より2つの時点で占有が認められれば占有の継続が推定される。本件でCは平成20年4月1日に本件土地の引渡しを受けており、平成30年4月1日経過時も占有していたといえるから、10年間の占有が推定され、これに反する事情も見受けられない。</p> <p>イ 無過失については、占有開始時に自己の所有であると信じたことにつき無過失であることを要するところ、Cは登記名義人であるAから贈与を受けて本件土地の占有を開始しており、これに反する事情もないから、過失がなかったといえる。</p> <p>ウ したがって、Cが時効援用の意思表示をすれば、本件土地の所有権を原始取得し、所有権が認められる。</p> <p>(2)ア そして、原始取得により、完成時の所有者の負担である抵当権は承継されず、Cは新たに独立した所有権を取得する。また、CはDの債務者や抵当権設定者ではなく、設定後に本件土地を取得した者でもないから、397条が適用される。したがって、Dの抵当権はCの時効取得によって反射的に消滅する。</p> <p>イ そうすると、時効完成前に登場したDは、物権変動においてCと当事者類似の関係にあるといえるため、Dに登記保持権原があるとはいえず、Dは177条の第三者にもあたらない。よって、Cが時効による取得を登記なくしてDに対抗できる。</p> <p>4 以上より、Cの請求が認められる。</p> <p style="text-align: center;">以上 (1999字)</p>	<p>この段階で言及しておきます</p> <p>④無過失も評価障害事実が抗弁となりますが、あわせて検討していきましょう</p> <p>メイン論点 時効の効果と要件論をしっかりと結び付けて書いていきましょう</p>
---	--

