

不動産鑑定士試験 論文式試験 民法

問題

問題 1 (50 点)

次の設問(1)及び(2)のそれぞれについて答えなさい。なお、各設問は独立した別個の間である。

- (1) 令和××年8月1日、AはBに対し、Cへ甲土地を売却することを依頼し、代理権を与えた。同年8月19日、BはAを代理して、甲土地をCへ売却する旨の契約を締結し、登記も移転した。当該契約締結当時、Bは、売却代金を着服する意図を有しており、Bは実際に甲土地の売却代金5,000万円を着服した。CはAに対し、甲土地の引渡しを請求することができるか。
- (2) 令和××年1月15日、AはBに対する債務を担保するため、自己が所有する甲土地（更地）に対し、Bの1番抵当権を設定した。同年10月5日、甲土地上にCが乙建物を建築し、Cの債務を担保するため、乙建物に対しDの1番抵当権が設定された。同年12月1日、Cは乙建物をAに譲渡し、AがEに対する債務を担保するため、乙建物に対しEの2番抵当権を設定した。その後、乙建物に対するEの2番抵当権が実行され、Fが乙建物を買受けた。また、甲土地に対するBの1番抵当権が実行され、Gが甲土地を買受けた。

Gは、現在乙建物に居住しているFに対し、乙建物を収去して甲土地を明け渡すよう求めた。これに対し、Fは自分には乙建物を存続させるための法律上の占有権原が認められると主張している。Gの請求は認められるか。なお、本問において必要とされる登記はいずれも適当な時機に行われているものとする。

(参考) 民法（抜粋）

(代理権の濫用)

第107条 代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす。

(不動産に関する物権の変動の対抗要件)

第177条 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

(混同)

第179条 同一物について所有権及び他の物権が同一人に帰属したときは、当該他の物権は、消滅する。ただし、その物又は当該他の物権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。

2 所有権以外の物権及びこれを目的とする他の権利が同一人に帰属したときは、当該他の権利は、消滅する。この場合においては、前項ただし書の規定を準用する。

3 前二項の規定は、占有権については、適用しない。

(法定地上権)

第388条 土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物について、地上権が設定されたものとみなす。この場合において、地代は、当事者の請求により、裁判所が定める。

(混同)

第 520 条 債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。

問題2 (50点)

次の事例を前提に、各問に答えなさい。なお、各問はそれぞれ独立した別個の間である。

令和××年4月、AはBとの間で自己が所有する甲土地（鑑定評価額 8,000 万円）を 8,000 万円で売り渡す契約を締結した。当該契約では、甲土地の所有権移転登記手続及び引渡しの期日は同年8月30日であり、売買代金も同日に支払うこととなっている。

同年6月1日、AはA・B間の売買契約につき善意のCから甲土地を 9,000 万円で売り渡すよう持ちかけられたことから、同日、甲土地をCに売り渡す契約を締結し、所有権移転登記手続及び甲土地の引渡しを行った。なお、6月1日時点における甲土地の鑑定評価額は 8,000 万円であった。

- (1) 同年7月1日、CはDと建物所有を目的とする甲土地の賃貸借契約を締結し、甲土地をDへ引き渡した。甲土地の上にDは自己居住用の戸建住宅を建設する予定であったが、建設業界の人手不足により着工の目途がたっていない。同年9月10日、Eは甲土地上に自己居住用の戸建住宅を建設することを目的とし、Cから甲土地を買い受け、登記を移転した。

C・E間の契約には賃貸人の地位を譲渡する旨の合意は含まれなかったとして、EはDに対して甲土地の明け渡しを求めることができるか。

- (2) 同年9月20日、甲土地と最寄り駅を共通する地域において、プロ野球球団によるボールパーク構想の計画があると報道がなされた。その後、甲土地の価格は急騰しているのではないかと考えたBは、不動産鑑定士に鑑定評価を依頼したところ、同年11月10日を価格時点とする鑑定評価額は1億円まで上昇していた。

BはAに対して損害賠償を請求しようと考えているが、当該請求は認められるか。

(参考) 民法（抜粋）

（不動産に関する物権の変動の対抗要件）

第177条 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

（履行不能）

第412条の2 債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

2 契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。

(債務不履行による損害賠償)

第 415 条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- 一 債務の履行が不能であるとき。
- 二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- 三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

(損害賠償の範囲)

第 416 条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

(売買)

第 555 条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(権利移転の対抗要件に係る売主の義務)

第 560 条 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う。

(不動産賃貸借の対抗力)

第 605 条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

(不動産の賃貸人たる地位の移転)

第 605 条の 2 前条、借地借家法第 10 条又は第 31 条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

3 第 1 項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。

4 第 1 項又は第 2 項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第 608 条の規定による費用の償還に係る債務及び第 622 条の 2 第 1 項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

(参考) 借地借家法 (抜粋)

(借地権の対抗力)

第 10 条 借地権は、その登記がなくとも、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。

2 前項の場合において、建物の滅失があっても、借地権者が、その建物を特定するために必要な事項、その滅失があった日及び建物を新たに築造する旨を土地の上の見やすい場所に掲示するときは、借地権は、なお同項の効力を有する。ただし、建物の滅失があった日から2年を経過した後にあっては、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記した場合に限る。

(建物賃貸借の対抗力)

第 31 条 建物の賃貸借は、その登記がなくとも、建物の引渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生ずる。

出題趣旨

問題 1 (50 点)

代理権の濫用と法定地上権から出題した。(1)が条文適用型の問題、(2)が論点型の問題である。(2)の「建物の1番抵当権よりも先に設定登記を備えた土地の1番抵当権が存在する場合」については、見落ししやすいものの、その他の内容については基本的な内容である。

[出題論点表]

論点	テキスト	論証集	目安時間
(1) 代理権の濫用			20 分
代理人の権限濫用に該当するための要件	44 頁	16 頁論証 8	
(2) 法定地上権			35 分
法定地上権の要件	141 頁	60 頁論証 23	
建物に複数の抵当権が設定されている場合	150 頁	64 頁論証 32	

問題 2 (50 点)

不動産賃借権の対抗力と債務不履行に基づく損害賠償から出題した。(1)が条文適用型の問題、(2)が論点型の問題である。(1)は与えられた条文を手掛かりに解答する現場思考型の問題であるが、近年の本試験ではよく出題される形式であるから慣れておく必要がある。(2)の債務不履行に基づく損害賠償請求の要件については本試験で頻出であるから、必ず記述できるようにしてほしい。

[出題論点表]

論点	テキスト	論証集	目安時間
(1) 不動産賃借権の対抗力			20 分
不動産賃借権の対抗力	260 頁	—	
(2) 債務不履行に基づく損害賠償			35 分
履行不能の要件	178 頁	78 頁論証 5	
債務不履行に基づく損害賠償の要件	180 頁	79 頁論証 9	
損害額の算定期限	181 頁	—	

※ 目安時間と試験時間の差 10 分は見直しのための時間である。

採点基準

不動産鑑定士試験 論文式試験 民法 採点基準		配点	得点
問題 1		[50]	[]
(1) 代理権の濫用			
① 「代理権の濫用があった場合の効果帰属が問題となる」といった趣旨の記述がある。	2		
② 107 条を指摘している。	2		
③ 代理権の濫用の要件を適切に指摘している。	8		
④ 場合分けをしたうえで、適切にあてはめを行っている。	2		
⑤ 「C は A に対して甲土地の引渡しを請求することができない」「C は A に対して甲土地の引渡しを請求することができる」といった趣旨の結論が記述されている。	4		
(2) 法定地上権			
① 「法定地上権の成否が問題となる」といった趣旨の記述がある。	2		
② 388 条を指摘している。	2		
③ 法定地上権の要件を適切に指摘している。	6		
④ 「要件の判断基準時が問題となる」といった趣旨の記述がある。	2		
⑤ ④に対し、適切な規範を挙げたうえであてはめを行っている。	4		
⑥ 法定地上権の要件に関し、適切にあてはめを行っている。	2		
⑦ 「法定地上権の成立は認められる」もしくは「法定地上権の成立は認められない」といった趣旨の記述がある。	2		
⑧ ⑦において法定地上権の成立を認める立場を採用している場合において、「建物買受人は法定地上権の成立を土地買受人に対抗することができるか問題となる」といった趣旨の記述がある。	1		
⑨ ⑧に対し、「法定地上権の成立を対抗することができない」といった趣旨の記述がある。	1		
⑩ 「G の請求は認められる」もしくは「G の請求は認められない」といった趣旨の結論が記述されている。	4		
全体			
法律科目の答案として考えた場合に違和感のない答案になっており、全体を通して矛盾がない。	最大 6		

問題 2	[50]	[]
(1) 不動産賃借権の対抗力		
① 借地借家法 10 条 1 項を指摘している。	2	
② 「借地借家法 10 条 1 項の要件は充足していない」といった趣旨の記述がある。	4	
③ 「賃借人は民法第 605 条による不動産賃借権の対抗要件を具備しているか」といった趣旨の記述がある。	2	
④ 場合分けをしたうえで、適切にあてはめを行っている。	4	
⑤ 「E は D に対して甲土地の明け渡しを求めることができない」「E は D に対して甲土地の明け渡しを求めることができる」といった趣旨の結論が記述されている。	5	
(2) 債務不履行に基づく損害賠償請求		
① 「債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるかが問題となる」といった趣旨の記述がある。	2	
② 債務不履行に基づく損害賠償請求の要件を適切に指摘している。	6	
③ 「C が甲土地の所有権を確定的に取得することから、A の B に対する甲土地移転義務については、A の帰責事由を原因として社会通念に照らして履行不能となる」といった趣旨の記述がある。	5	
④ 「B は A に対して履行不能を原因として債務不履行に基づく損害賠償を請求できる」といった趣旨の記述がある。	2	
⑤ 「どの時点を基準とし損害賠償の金額を算定すべきか」といった趣旨の記述がある。	1	
⑥ 416 条 2 項を指摘している。	2	
⑦ 「債権者が債務不履行後の価格上昇という特別の事情を債務者が履行不能時に予見すべきであったことを立証することができれば、現在価格での賠償が可能であると解すべき」といった趣旨の記述がある。	2	
⑧ 損害賠償請求が可能な金額について指摘している。	3	
⑨ 「B は、A に対して債務不履行に基づく損害賠償請求を行うことができる」といった趣旨の結論が記述されている。	4	
全体		
法律科目の答案として考えた場合に違和感のない答案になっており、全体を通して矛盾がない。	最大 6	
合計点	100	

することになるし、抵当権設定者は自ら二番抵当権を設定したのであるから、法定地上権の成立による不利益を甘受すべきであるといえる。 したがって、Eの2番抵当権の設定時を基準とし、Fを権利者とする法定地上権の成立は認められる。 4 もっとも、建物の1番抵当権よりも先に設定登記を備えた土地の1番抵当権が存在し、当該土地の1番抵当権設定時を基準とした場合に要件②及び要件③を満たさない場合には、建物買受人は法定地上権の成立を土地買受人に対抗することはできないと解すべきである（民法177条）。 したがって、更地である甲土地にBの1番抵当権が設定され、登記がなされたのが乙建物についてのDの1番抵当権設定の前であることから、FはGに対して法定地上権の成立を対抗することができない。 5 以上より、Gの請求は認められる。 以上	
--	--

問題2 (50点)

一 (1)について

1 AはBとCに甲土地を二重譲渡し、二重譲渡につき善意のCが先に登記を具備しているため、Cは甲土地の所有権を確定的に取得する(民法177条)。その後、DはCから甲土地を建物所有目的で賃借しているが、甲土地がCからEに譲渡され、Eは甲土地の所有権登記を具備している。不動産賃借権は債権であるものの、対抗力が認められていることから(借地借家法10条1項、31条)、賃借人は対抗要件を具備すれば不動産賃借権を第三者に対抗することができる。

本問におけるDは、いまだ建物着工の目途がたっていないことから、借地借家法10条1項の対抗要件は具備していない。そのため、EがDに対して甲土地の明け渡しを求めることができるかは、Dが有する甲土地の賃借権をEに対抗することができるかの問題となる。

2(1) 賃借人が不動産賃借権の登記を具備していた場合、当該賃借人は不動産賃借権を第三者に対抗することができる(民法605条)。この場合、賃貸人の地位を譲渡する旨の合意が存在しなかったとしても、賃貸人の地位は当然に譲受人に移転し(民法605条の2第1項)、賃貸借関係が承継される。

(2) 賃借人が不動産賃借権の登記を具備していない場合、当該賃借人は不動産賃借権を第三者に対抗することができず(民法605条)、賃貸人の地位を譲渡する旨の合意なければ、賃貸人の地位は譲受人に移転しない(民法605条の2第3項)。

3 以上より、Dが甲土地の賃借権につき登記を具備していた場合は、Dが有する甲土地の賃借権をEに対抗することができ、CD間の賃貸借関係がED間に承継される、その結果としてEはDに対して甲土地の明け渡しを求めることができない。

一方、Dが甲土地の賃借権につき登記を具備していない場合は、Dが有する甲土地の賃借権をEに対抗することができず、CD間の賃貸借関係はED間に承継されないことから、その結果としてEはDに対して甲土地の明け渡しを求めることができる。

二 (2)について

1 BのAに対して損害賠償請求が認められるためには、本件が履行不能に基づく損害賠償の要件を満たす必要がある。そのため、①債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であること、②履行不能が違法であること、③損害が発生したこと、④債務不履行と損害の間に相当因果関係が存すること、⑤免責事由がないことが必要である(民法412条の2第1項、415条1項)。

16章論証5

16章論証9

AはB及びCに甲土地を二重譲渡している。善意のCが先に登記を具備していることから、Cが甲土地の所有権を確定的に取得する（民法177条）。その結果、AのBに対する甲土地移転義務（民法555条、560条）については、Aの帰責事由を原因として社会通念に照らして履行不能となり（要件①、②、③、⑤充足）、債務不履行と損害の間に相当因果関係が存する範囲で、BはAに対して履行不能を原因として債務不履行に基づく損害賠償を請求できる。 2 次に、BがAに対して損害賠償を請求するにあたって、その基準となる甲土地の価格が変動していることから、どの時点を基準とし損害賠償の金額を算定すべきか。土地価格の急騰という「特別の事情によって生じた損害」（民法416条2項）における相当因果関係の存する範囲が問題となる。 ここで、債権者が債務不履行後の価格上昇という特別の事情を債務者が履行不能時に予見すべきことを立証することができれば、債権者が当該価格まで値上がりする以前に物を処分したであろうと予想される場合を除いて、現在価格での賠償が可能であると解する。 甲土地の価格急騰の要因は、プロ野球球団によるボールパーク構想の計画があるとの報道であって、債務不履行後の価格上昇という特別の事情をAが履行不能時に予見すべきであったとは考え難い。したがって、甲土地の価格急騰部分については相当因果関係が認められない。 3 以上より、Bは、Aの債務不履行時における甲土地の鑑定評価額である8,000万円について、Aに対して債務不履行に基づく損害賠償請求を行うことができる。 以上	
--	--

解説

問題 1 (50 点)

設問(1)

1 請求の確定

本問では、「CはAに対し、甲土地の引渡しを請求することができるか」であり、誰が誰に何を請求しているのか明確である。

2 条文の確定

上記請求について、法的に根拠づける条文を確定する。本問においては、107 条（代理権の濫用）が該当する。

第 107 条

代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合において、相手方がその目的を知り、又は知ることができたときは、その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす。

3 要件の検討

請求について、法的に根拠づける条文を確定できたならば、要件を充足するか検討する。107 条の要件は、①代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をすること、②相手方がその目的を知り、又は知ることができたとき、である。本問においては相手方Cが善意であるか悪意であるか不明であることから、場合分けが必要である。

4 効果の検討

場合分けした結果、要件を充足したものについては、効果が発生する。107 条の効果は「その行為は、代理権を有しない者がした行為とみなす」である。要件を充足した場合の結果として、代理行為の効果は本人Aに帰属しないこととなる。

5 請求の結果

「CはAに対し、甲土地の引渡しを請求することができるか」といった請求に沿って結果を答案として表現する。本問では場合分けしたうえで、「CはAに対して甲土地の引渡しを請求することができない」及び「CはAに対して甲土地の引渡しを請求することができる」といった結果になる。

[答案構成]

問 題 提 起	代理人が代理行為を行うにつき代理権の濫用があった場合の効果帰属が問題となる。
規 範 定 立	107 条の要件は、①代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をすること、②相手方がその目的を知り、又は知ることができたとき、である。
あ て は め	① 代理人Bは代金を着服する意図を有して代理権の範囲内である甲土地の売却を行っている。 ② 相手方CがBの代金着服の意図につき悪意又は有過失であれば、代理行為の効果は本人Aに帰属しない。 相手方CがBの代金着服の意図につき善意無過失であれば、代理行為の効果は本人Aに帰属する。
結 論	相手方CがBの代金着服の意図につき悪意又は有過失であれば、CはAに対して甲土地の引渡しを請求することができない。 相手方CがBの代金着服の意図につき善意無過失であれば、CはAに対して甲土地の引渡しを請求することができる。

説問(2)

1 請求の確定

本問では、「Gは、現在乙建物に居住しているFに対し、乙建物を取去して甲土地を明け渡すよう求め」ており、誰が誰に何を請求しているのか明確である。

2 条文の確定

上記請求について、法的に根拠づける条文を確定する。本問においては、「Fは自分には乙建物を存続させるための法律上の占有権原が認められると主張している」ことから、法定地上権（388条）の成否が問題となる。

第388条

土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物について、地上権が設定されたものとみなす。この場合において、地代は、当事者の請求により、裁判所が定める。

3 要件の検討

請求について、法的に根拠づける条文を確定できたならば、要件を充足するか検討する。388条の要件は、①抵当権設定時に土地の上に建物が存在すること、②抵当権設定時に土地と建物の所有者が同一であること、③土地と建物の一方又は双方に抵当権が設定されること、④抵当権実行により所有者が別々になること、である。本問においては要件③及び要件④を充足していることは明らかであるが、要件①及び要件②にある「抵当権設定当時」が、先順位抵当権設定当時と後順位抵当権設定当時のいずれなのかが問題となる。解答例では判例と同様の立場から、法定地上権の成立が認められれば、従来からの敷地利用関係より強力な法定地上権が認められることになるため、一番抵当権者の保護に資することになるし、抵当権設定者は自ら二番抵当権を設定したのであるから、法定地上権の成立による不利益を甘受すべきとした。なお、判例に対する反対説も存在することから、法定地上権は成立しないとしても問題はない。その場合の理由としては、①競売手続においては、一番抵当権者から優先弁済を受けるのであるから、常に一番抵当権者の予測や期待を基準とするべきであり、②一番抵当権設定時には約定利用権が存在しているのであるから、その範囲で混同の例外として利用権を存続させれば抵当権者の保護として十分であり、法定地上権の成立を認めるのは抵当権者を過剰に保護することになる、といったものである。

4 効果の検討

解答例と同様の立場をとるのであれば、効果が発生する。388条の効果は「建物について、地上権が設定されたものとみなす」である。要件を充足した場合の結果として、Fを権利者とする法定地上権の成立が認められる。

5 請求の結果

「Gは、現在乙建物に居住しているFに対し、乙建物を取去して甲土地を明け渡すよう求め」ているといった請求に沿って結果を答案として表現する。本問では法定地上権は成立するものの、建物の1番抵当権よりも先に設定登記を備えた土地の1番抵当権が存在することから、建物買受人は法定地上権の成立を土地買受人に対抗することはできない。これを踏まえ、「Gの請求は認められる」といった結果となる。

[答案構成]

問 題 提 起	法定地上権（388 条）の成否が問題となる。
規 範 定 立	388 条の要件は、①抵当権設定時に土地の上に建物が存在すること、②抵当権設定時に土地と建物の所有者が同一であること、③土地と建物の一方又は双方に抵当権が設定されること、④抵当権実行により所有者が別々になること、である。
あ て は め	①② [問題提起] 判断基準時が問題となる。 ➡ [規範定立] 法定地上権の成立が認められれば、従来からの敷地利用関係より強力な法定地上権が認められることになるため、一番抵当権者の保護に資することになるし、抵当権設定者は自ら二番抵当権を設定したのであるから、法定地上権の成立による不利益を甘受すべき。 ➡ [あてはめ] 後順位抵当権の設定時を基準とする。 ③ Aが所有する乙建物について、2 番抵当権が設定されている。 ④ Fが乙建物を買受、Gが甲土地を買受けたことから、甲土地と乙建物について、抵当権の実行により所有者が別々になっている。 ↓ Eの2 番抵当権の設定時を基準とし、Fを権利者とする法定地上権の成立は認められる。
問 題 提 起	建物の1 番抵当権よりも先に設定登記を備えた土地の1 番抵当権が存在する場合に、建物買受人は法定地上権の成立を土地買受人に対抗することができるか問題となる。
規 範 定 立	建物買受人は法定地上権の成立を土地買受人に対抗することはできないと解すべき。
あ て は め	FはGに対して法定地上権の成立を対抗することができない。
結 論	Gの請求は認められる。

[科目横断参考問題]

抵当権が設定されている宅地の鑑定評価について、留意すべき点を考えなさい。

問題2 (50点)

設問(1)

1 請求の確定

本問では、「EはDに対して甲土地の明け渡しを求めることができるか」であり、誰が誰に何を請求しているのか明確である。

2 条文の確定

上記請求について、法的に根拠づける条文を確定する。本問においては、借地権の対抗力（借地借家法10条1項）及び、不動産賃貸借の対抗力（民法605条）が該当する。

借地借家法第10条

- 1 借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。
- 2 前項の場合において、建物の滅失があっても、借地権者が、その建物を特定するために必要な事項、その滅失があった日及び建物を新たに築造する旨を土地の上の見やすい場所に掲示するときは、借地権は、なお同項の効力を有する。ただし、建物の滅失があった日から2年を経過した後には、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記した場合に限る。

民法第605条

不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

3 要件の検討

請求について、法的に根拠づける条文を確定できたならば、要件を充足するか検討する。

借地借家法第10条の要件は、「土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するとき」である。本問においてははまだ建物着工の目途がたっていないことから、そもそも建物が存在せず、借地借家法第10条の要件は充足していない。なお、要件を充足していないことが明らかであるから、答案用紙のスペースを考慮して簡潔に記載すれば十分であろう。

民法第605条の要件は、不動産の賃貸借を「登記したとき」である。本問においては登記の有無が不明であることから、場合分けが必要である。

4 効果の検討

場合分けした結果、要件を充足したものについては、効果が発生する。民法第605条の効果は「第三者に対抗することができる」である。要件を充足した場合の結果として、Dが有する甲土地の賃貸借権をEに対抗することができ、CD間の賃貸借関係がED間に承継される。

5 請求の結果

「EはDに対して甲土地の明け渡しを求めることができるか」といった請求に沿って結果を答案として表現する。本問では場合分けしたうえで、「EはDに対して甲土地の明け渡しを求めることができない」及び「EはDに対して甲土地の明け渡しを求めることができる」といった結果になる。

[答案構成]

問 題 提 起	賃借人は借地借家法 10 条 1 項による不動産賃借権の対抗要件を具備しているか。
規 範 定 立	借地借家法 10 条 1 項の要件は、「土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するとき」である。
あ て は め	いまだ建物着工の目途がたっていないことから、そもそも建物が存在せず、借地借家法第 10 条 1 項の要件は充足していない。
問 題 提 起	賃借人は民法第 605 条による不動産賃借権の対抗要件を具備しているか。
規 範 定 立	民法第 605 条の要件は、不動産の賃貸借を「登記したとき」である。
あ て は め	D が甲土地の賃借権につき登記を具備していた場合は、D が有する甲土地の賃借権を E に対抗することができ、C D 間の賃貸借関係が E D 間に承継される。 D が甲土地の賃借権につき登記を具備していない場合は、D が有する甲土地の賃借権を E に対抗することができず、C D 間の賃貸借関係は E D 間に承継されない。
結 論	D が甲土地の賃借権につき登記を具備していた場合は、E は D に対して甲土地の明け渡しを求めることができない。 D が甲土地の賃借権につき登記を具備していない場合は、E は D に対して甲土地の明け渡しを求めることができる。

説問(2)

1 請求の確定

本問では、「BはAに対して損害賠償を請求しようと考えているが、当該請求は認められるか」であり、誰が誰に請求しているのかは明確である。何を請求しているかについては明確ではないため、考えられるものとしては債務不履行に基づく損害賠償である点を指摘する。

2 条文の確定

上記請求について、法的に根拠づける条文を確定する。本問においては、債務不履行による損害賠償（415条、416条）が問題となる。

第415条

- 1 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。
- 2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。
 - 一 債務の履行が不能であるとき。
 - 二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
 - 三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

第416条

- 1 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。
- 2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

3 要件の検討

請求について、法的に根拠づける条文を確定できたならば、要件を充足するか検討する。

415条の要件は、①債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であること、②履行不能が違法であること、③損害が発生したこと、④債務不履行と損害の間に相当因果関係が存すること、⑤免責事由がないこと、である。本問においては、AのBに対する甲土地移転義務（555条、560条）について、Aの帰責事由を原因として社会通念に照らして履行不能となる点を指摘したうえで、要件①及び要件②、③、⑤を充足していることを記載する。なお、土地価格の急騰部分を除けば要件④も充足する。

次に、損害賠償の範囲として416条が問題となる。具体的には、土地価格の急騰部分について、416条2項「特別の事情によって生じた損害」として相当因果関係が認められるかが問題となる。その要件は、「当事者がその事情を予見すべきであったとき」である。甲土地の価格急騰の要因は、プロ野球球団によるボールパーク構想の計画があるとの報道であるから、当該事情を予見すべきとは考え難い。したがって、416条2項は否定される。

4 効果の検討

土地価格の急騰を除けば要件④も充足することから、その範囲で効果が発生する。415条の効果は「これによって生じた損害の賠償を請求することができる」である。要件を充足した場合の結果として、債務不履行と損害の間に相当因果関係が存する範囲で、BはAに対して履行不能を原因として債務不履行に基づく損害賠償を請求できる。

5 請求の結果

「BはAに対して損害賠償を請求しようと考えているが、当該請求は認められるか」といった請求に沿って結果を答案として表現する。本問では、「Bは、Aの債務不履行時における甲土地の鑑定評価額である8,000万円について、Aに対して債務不履行に基づく損害賠償請求を行うことができる。」といった結果となる。

[答案構成]

問 題 提 起	債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるかが問題となる。
規 範 定 立	415条の要件は、①債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であること、②履行不能が違法であること、③損害が発生したこと、④債務不履行と損害の間に相当因果関係が存すること、⑤免責事由がないこと、である。
あ て は め	①②③⑤ Cが甲土地の所有権を確定的に取得することから、AのBに対する甲土地移転義務については、Aの帰責事由を原因として社会通念に照らして履行不能となる。 ④ 債務不履行と損害の間に相当因果関係が存する範囲で要件を充足する。 ↓ BはAに対して履行不能を原因として債務不履行に基づく損害賠償を請求できる。
問 題 提 起	どの時点を基準とし損害賠償の金額を算定すべきか、具体的には、「特別の事情によって生じた損害」における相当因果関係が問題となる。
規 範 定 立	債権者が債務不履行後の価格上昇という特別の事情を債務者が履行不能時に予見すべきであったことを立証することができれば、債権者が当該価格まで値上がりする以前に物を処分したであろうと予想される場合を除いて、現在価格での賠償が可能であると解すべき。
あ て は め	債務不履行後の価格上昇という特別の事情をAが履行不能時に予見すべきとは考え難い。したがって、甲土地の価格急騰部分については相当因果関係が認められない。
結 論	Bは、Aの債務不履行時における甲土地の鑑定評価額である8,000万円について、Aに対して債務不履行に基づく損害賠償請求を行うことができる。

[科目横断参考問題]

- 本問のように土地の所有権について争いがある事例において、甲土地の鑑定評価を依頼された場合に留意すべき点を考えなさい。
- 本問の説問(2)の状況において、甲土地の鑑定評価を行うにあたって、取引事例比較法、原価法、収益還元法のそれぞれにおいて、ボールパーク構想をどのように価格へ反映させるか考えなさい。