

試験の達人×合格コーチ 対談シリーズ

# 具体⇄抽象

第6回

を变幻自在に操って

## サクッと解答

### ～民法④～



リーダーズ総合研究所

1

総論のおさらい

2

## ☞ 総論編のおさらい①

受験勉強における基本知識の操縦法を2つの視点から把握し、具体⇔抽象を必要とする意義を理解する

### ① (使える化) 具体⇒抽象

総論①

(市販の)テキストや問題集は数多く存在するが、資格試験においてそれらの教材を使ってどのように基本知識(=使える知識)を習得すべきかについて理解する

⇒ 最初に使える知識の作られ方(=受験指導校のノウハウ)を把握した上で、試験合格に必要なとなる基本知識を記憶

### ② (解ける化) 抽象⇒具体

総論②

試験問題を解くに際し、記憶した基本知識をどのように操って問題(特に具体的事例問題)を解くべきかについて理解する

⇒ 問題文中の(隠された)テーマ・論点を検索し、当該テーマ等に関連する知識を脳内から正確かつ迅速に引き出して解答

3

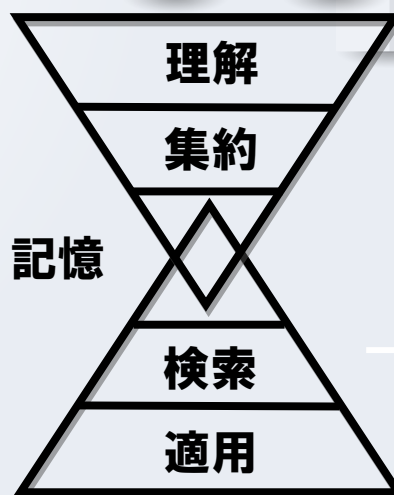
## ☞ 総論編のおさらい②

総論①  
で扱う

使える化

解ける化

総論②  
で扱う



具体

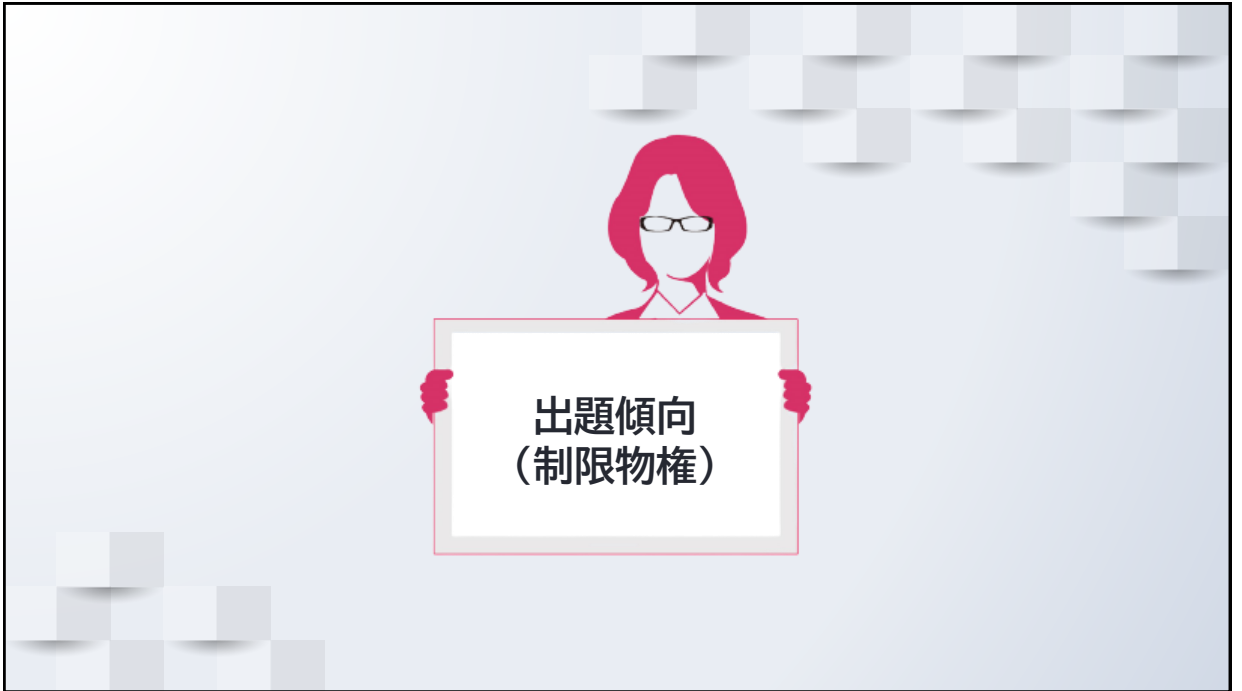
帰納法

抽象

演繹法

具体

4



5

👉 出題傾向① (制限物権)

		平成 25 年度	平成 26 年度	平成 27 年度	平成 28 年度	平成 29 年度	平成 30 年度	令和 元 年度	令和 2 年度	令和 3 年度	令和 4 年度	令和 5 年度
用益物権								●				
担保 物権	留置権	●		●						●		
	先取特権				●							
	質権							●				
	抵当権		●				●					○
	根抵当権				●				●		●	
	非典型担保 (譲渡担保・所有権留保)											●

● : 行政書士試験 (択一式問題)    ○ : 行政書士試験 (記述式試験)

6



7

## 👉 法定地上権① - 1 (条文・判例別出題状況)

(要件①) - 最判昭36.2.10	(要件①) - 最判昭47.11.2
<p>22-01 司法書士試験 平成25年</p> <p>Q A所有の甲土地にBのために抵当権が設定された当時、甲土地上に乙建物の建築が着手されていたものの、いまだ完成していなかった場合において、Bが更地としての評価に基づき当該抵当権を設定したことが明らかであるときは、たとえBが乙建物の建築を承認していたとしても、抵当権の実行により、乙建物について法定地上権は成立しない。</p> <p>☐ ○ (最判昭36.2.10)</p>	<p>22-03 司法書士試験 平成25年</p> <p>Q Aが、その所有する更地である甲土地にBのために抵当権を設定してその旨の登記をした後、甲土地上に乙建物を建築し、乙建物にCのために抵当権を設定した場合において、Cの抵当権が実行され、次いで、Bの抵当権が実行されたときは、乙建物について法定地上権が成立し、乙建物の買受人は、これをもって甲土地の買受人に対抗することができる。</p> <p>☐ × (最判昭47.11.2)</p>
<p>22-02 司法書士試験 平成28年</p> <p>Q Aが、その所有する更地である甲土地にBのために抵当権を設定した後、甲土地上に乙建物を建築し、さらに甲土地にCのために抵当権を設定し、その後、Cの申立てにより抵当権が実行され、Dが甲土地の所有者になった。この場合、AB間の抵当権設定当時、BがAによる乙建物の建築に同意していたときは、乙建物のための法定地上権が成立する。</p> <p>☐ × (最判昭36.2.10)</p>	<p>22-04 行政書士試験 平成23年</p> <p>Q Aは、自己所有の土地(更地)に抵当権を設定した後、その土地上に建物を建築したが、抵当権の被担保債権について弁済をすることができなかった。この場合において、抵当権者が抵当権を実行して土地を競売すると、この建物のために法定地上権は成立せず建物は取去されなければならないことから、抵当権者は、土地とその上の建物を一括して競売しなければならない。</p> <p>☐ × (最判昭47.11.2、民法389条1項本文)</p>
<p>(要件①) - 大判昭10.8.10 / 最判昭52.10.11</p>	
<p>22-08 行政書士試験 平成13年</p> <p>Q Aは、Bに対する債務を担保するため、BのためにA所有の甲地に抵当権を設定し、この抵当権が実行されてCが甲地を買受けた。抵当権設定当時甲地にA所有の建物が建っていたが、Aが抵当権設定後この建物を取り壊して旧建物と同一規模の新建物を建てた場合、新建物のために法定地上権は成立しない。</p> <p>☐ × (大判昭10.8.10、最判昭52.10.11)</p>	

8

## 法定地上権① - 2 (条文・判例別出題状況)

### (要件①) - 最判平9.2.14

22-09  
司法書士試験  
平成28年

Q Aの所有する甲土地及び甲土地上の乙建物にBのための共同抵当権が設定された後、乙建物を取り壊され、甲土地を賃借したCが丙建物を新築した。この場合、甲土地についての抵当権が実行され、Dが甲土地の所有者になったときは、丙建物のための法定地上権は成立しない。

☛ ○ (最判平9.2.14)

22-10  
行政書士試験  
平成23年

Q Aが自己所有の土地と建物に共同抵当権を設定した後、建物が滅失したため、新たに建物を再築した場合において、Aが抵当権の被担保債権について弁済することができなかったため、土地についての抵当権が実行され、その土地は買受人Bが取得した。この場合、再築の時点での土地の抵当権が再築建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けたなどの特段の事由のない限り、再築建物のために法定地上権は成立しない。

☛ ○ (最判平9.2.14)

### (要件②) - 最判昭44.2.14

22-11  
司法書士試験  
平成25年

Q A所有の甲土地上にAの子であるB所有の乙建物がある場合において、BがCのために乙建物に抵当権を設定した後、Aが死亡してBが単独で甲土地を相続し、その後、抵当権が実行され、Dが競落したときは、乙建物について法定地上権が成立する。

☛ × (最判昭44.2.14)

22-12  
行政書士試験  
平成13年

Q Aは、Bに対する債務を担保するため、BのためにA所有の甲地に抵当権を設定し、この抵当権が実行されてCが甲地を買い受けた。抵当権設定当時甲地にはE所有の建物が建っていたが、抵当権設定後この建物をAが買い受け、抵当権実行当時この建物はAの所有となっていた場合、この建物のために法定地上権は成立しない。

☛ ○ (最判昭44.2.14)

22-13  
司法試験  
令和4年

Q A所有の甲土地を賃借してその土地上に乙建物を所有していたBが乙建物に抵当権を設定した後、Aが乙建物の所有権を取得した。その後、抵当権が実行されCが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。

☛ × (最判昭44.2.14)

9

## 法定地上権① - 3 (条文・判例別出題状況)

### (要件②) - 大連判大12.12.14

22-14  
司法書士試験  
平成26年

Q A所有の甲土地上にA所有の乙建物がある場合において、AがBのために乙建物に抵当権を設定し、更にCのために甲土地に抵当権を設定した後、まずBの抵当権が実行されてDが乙建物を競落し、その後、Cの抵当権が実行されてEが甲土地を競落したときは、甲土地の当該競落により、乙建物について法定地上権は成立しない。

☛ × (大連判大12.12.14)

22-15  
行政書士試験  
平成13年

Q Aは、Bに対する債務を担保するため、BのためにA所有の甲地に抵当権を設定し、この抵当権が実行されてCが甲地を買い受けた。抵当権設定当時甲地にA所有の建物が建っていたが、Aが抵当権設定後この建物をDに譲渡し、Dのために甲地に賃借権を設定した場合、この建物のために法定地上権は成立しない。

☛ × (大連判大12.12.14)

22-16  
司法試験  
令和4年

Q 甲土地及びその土地上の乙建物を所有していたAが、甲土地に抵当権を設定した後、乙建物を第三者に譲渡した。その後、抵当権が実行されCが甲土地を取得したときは、法定地上権が成立する。

☛ ○ (大連判大12.12.14)

### (要件②) - 最判昭48.9.18

22-17  
司法書士試験  
平成26年

Q A所有の甲土地上にB所有の乙建物がある場合において、AがBから乙建物の所有権を取得した後、乙建物について所有権の移転の登記をする前にCのために甲土地に抵当権を設定し、その後、Cの抵当権が実行され、Dが競落したときは、乙建物について法定地上権が成立する。

☛ ○ (最判昭48.9.18)

22-18  
司法書士試験  
平成17年

Q Aは、自己の所有する甲土地上に存在するB所有の乙建物をBから買い取ったが、乙建物について所有権の移転の登記をする前に、甲土地にCのための抵当権を設定した。この場合において、その抵当権が実行されたときは、乙建物のための法定地上権は、成立しない。

☛ × (最判昭48.9.18)

### (要件②) - 最判昭53.9.29

22-19  
司法書士試験  
平成28年

Q Aが、Bの所有する甲土地をBから買い受けて、甲土地上に乙建物を建築し、甲土地について所有権の移転の登記をする前に、乙建物にCのために抵当権を設定し、その後、その抵当権が実行され、Dが乙建物の所有者になったときは、乙建物のための法定地上権は成立しない。

☛ × (最判昭53.9.29)

22-20  
司法試験  
令和4年

Q Aが甲土地及びその土地上の乙建物を所有していた。この場合において、甲土地の登記名義が前所有者Bのままであったとしても、乙建物に抵当権が設定され、抵当権の実行によりCが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。

☛ ○ (最判昭53.9.29)

10



## 法定地上権①－4 (条文・判例別出題状況)

### (要件②)－最判平2.1.22

22-21  
司法書士試験  
平成26年

Q A所有の甲土地上にB所有の乙建物がある場合において、AがCのために甲土地に第1順位の抵当権を設定した後、Aが死亡してBが単独で甲土地を相続し、更にBがDのために甲土地に第2順位の抵当権を設定し、その後、Cの抵当権が実行され、Eが競落したときは、乙建物について法定地上権が成立する。

☒ × (最判平2.1.22)

22-22  
司法試験  
令和4年

Q A所有の甲土地を賃借してその土地上にBが乙建物を所有していたところ、Aが甲土地に第一順位の抵当権を設定した後、甲土地をBに譲渡し、次いでBが甲土地に第二順位の抵当権を設定した。その後、第二順位の抵当権が実行され、Cが甲土地を取得したときは、法定地上権が成立する。

☒ × (最判平2.1.22)

### (要件②)－最判平19.7.6

22-23  
行政書士試験  
平成23年

Q AがBから土地を借りてその土地上に建物を所有している場合において、Bはその土地上に甲抵当権を設定したが、Aから建物を取得した後に、さらにその土地に乙抵当権を設定した。その後、Bは、甲抵当権の被担保債権について弁済できなかったため甲抵当権は消滅したが、乙抵当権の被担保債権については弁済できなかったため、乙抵当権が実行され、その土地は買受人Cが取得した。この場合、この建物のために法定地上権は成立しない。

☒ × (最判平2.1.22、最判平19.7.6)

22-24  
司法書士試験  
平成25年

Q A所有の甲土地上にB所有の乙建物があった場合において、AがCのために甲土地に第1順位の抵当権を設定した後、Aが乙建物の所有権を取得し、その後、AがDのために甲土地に第2順位の抵当権を設定したものの、Cの抵当権がその設定契約の解除により消滅したときは、Dの抵当権が実行され、Eが競落したとしても、乙建物について法定地上権は成立しない。

☒ × (最判平19.7.6)

11

## 法定地上権①－5 (条文・判例別出題状況)

### (要件②)－大判昭14.7.28

22-25  
行政書士試験  
平成23年

Q AがBから土地を借りてその土地上に建物を所有している場合において、Aはその建物上に甲抵当権を設定したが、Bから土地を取得した後に、さらにその建物に乙抵当権を設定した。その後、Aは、甲抵当権の被担保債権について弁済できなかったため、甲抵当権が実行され、その建物は買受人Cが取得した。この場合、この建物のために法定地上権は成立しない。

☒ × (大判昭14.7.28)

22-26  
司法書士試験  
平成26年

Q A所有の甲土地上にB所有の乙建物がある場合において、BがCのために乙建物に第1順位の抵当権を設定した後、BがAから甲土地の所有権を取得し、更にDのために乙建物に第2順位の抵当権を設定し、その後、Cの抵当権が実行され、Eが競落したときは、乙建物について法定地上権が成立する。

☒ ○ (大判昭14.7.26)

22-27  
司法試験  
令和4年

Q A所有の甲土地を賃借してその土地上に乙建物を所有していたBが、乙建物に第一順位の抵当権を設定した後、甲土地をAから譲り受け、次いで乙建物に第二順位の抵当権を設定した。その後、第一順位の抵当権が実行され、Cが乙建物を取得したときは、法定地上権が成立する。

☒ ○ (大判昭14.7.26)

### (要件②)－最判昭29.12.23

22-28  
司法書士試験  
平成25年

Q A及びB共有の甲土地上にA所有の乙建物がある場合において、AがCのために甲土地の持分に抵当権を設定したときは、抵当権が実行され、Dが競落したとしても、乙建物について法定地上権は成立しない。

☒ ○ (最判昭29.12.23)

### (要件②)－最判昭46.12.21

22-29  
行政書士試験  
平成23年

Q AとBが建物を共同で所有し、Aがその建物の敷地を単独で所有している場合において、Aがその土地上に抵当権を設定したが、抵当権の被担保債権について弁済できなかったため、その抵当権が実行され、その土地は買受人Cが取得した。この場合、この建物のために法定地上権は成立しない。

☒ × (最判昭46.12.21)

22-30  
司法書士試験  
平成28年

Q Aが、その所有する甲土地にBのために抵当権を設定した当時、甲土地にA及びCが共有する乙建物が存在し、その抵当権が実行され、Dが甲土地の所有者になったときは、乙建物のための法定地上権が成立する。

☒ ○ (最判昭46.12.21)

12

## 法定地上権①－6 (条文・判例別出題状況)

### (一括競売)

22-05 司法試験 令和3年	Q 土地に抵当権が設定された後にその土地上に建物が築造された場合、抵当権者は、抵当権が設定されていない当該建物をその土地とともに一括して競売することができる。 ● ○ (民法389条1項)
22-06 宅建士試験 令和4年	Q A所有の甲土地にBのCに対する債務を担保するためにCの抵当権が設定され、その旨の登記がなされた。本件抵当権設定登記後に、甲土地上に乙建物が築造された場合、Cが本件抵当権の実行として競売を申し立てるときには、甲土地とともに乙建物の競売も申し立てなければならない。 ● × (民法389条1項)
22-07 司法試験 令和4年	Q Aは、その所有する更地である甲土地にBのために抵当権を設定し、その後、甲土地上に乙建物を建築した。この場合、Bが抵当権を実行し、甲土地と乙建物とが一括して競売されたときは、Bは乙建物の売却代金からも優先弁済を受けることができる。 ● × (民法389条1項)

他資格では上記以外にも法定地上権に関する判例は出題されている  
法定地上権に関する出題判例は非常に多く、事案も複雑であることから苦手とする受験生が多い

(解法ナビゲーション講座肢別ドリルより抜粋)

13

## 法定地上権②－1 (まとめ表=使えるツール)

法律要件	内容
更地の場合	IA 更地上に抵当権を設定しても法定地上権は成立しない。更地に抵当権を設定し、 <b>抵当権者がその更地上に建物を建築することを承認</b> していたとしても、買受人の利益を保護するため、 <b>法定地上権は成立しない。</b> (最判昭36.2.10、最判昭47.11.2)
①抵当権設定当時、土地上に建物が存在 建物再築の場合	IB 土地に抵当権を設定した当時建物が存在していれば、その後、 <b>建物が改築</b> されても <b>法定地上権は成立する。</b> この場合、旧建物が木造なら新建物も <b>木造が基準</b> となる。(大判昭10.8.10) ただし、 <b>抵当権者の利益を害しない特段の事情</b> がある場合には、例外的に、 <b>新建物を基準</b> とする <b>法定地上権が認められる。</b> (最判昭52.10.11) 土地と建物に <b>共同抵当</b> を設定した後、 <b>建物が再築</b> された場合、 <b>新建物の所有者が土地の所有者と同一</b> であり、かつ、 <b>新建物が建築された時点での土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位</b> の <b>共同抵当の設定を受けた</b> とき等特段の事情のない限り、 <b>新建物のために法定地上権は成立しない。</b> (最判9.2.14)

14

## 法定地上権②－２ (まとめ表=使えるツール)

法律要件	内容	
② 抵当権設定当時、土地と建物が同一所有者		<p>別人とは、親子・夫婦の関係があるときでも<b>法定地上権は成立しない。</b>(最判昭51.10.8) <span style="float:right">II A</span></p> <p>設定当時一人の所有でなければならぬため、<b>その後同一所有となっても法定地上権は成立しない。</b>(最判昭44.2.14・最判昭46.10.14)</p> <p><b>抵当権設定当時同一所有であれば、抵当権実行時に別人所有となっても法定地上権は成立する。</b>(大連判大12.12.14、最判昭44.4.18)</p> <p>抵当権設定当時、土地と建物が同一の所有者であれば、登記名義が別人であっても法定地上権は成立する。(最判昭48.9.18、最判昭53.9.29)</p>
	II B	<p><b>土地抵当の場合</b></p> <p>法定地上権は成立しない。(最判平2.1.22)</p> <p>土地を目的とする先順位の甲抵当権と後順位の乙抵当権が設定された後、甲抵当権が設定契約の解除により消滅し、その後、乙抵当権の実行により土地と地上建物の所有者を異にするに至った場合において、当該土地と建物が、甲抵当権の設定時には同一の所有者に属していなかったとしても、乙抵当権の設定時に同一の所有者に属していたときは、<b>法定地上権が成立するというべきである。</b>(最判平19.7.6)</p>
		<p><b>建物抵当の場合</b></p> <p>法定地上権は成立する。(大判昭14.7.26)</p>
③ 土地又は建物に抵当権が設定	III	
④ 競売によって土地と建物が別人所有	IV	

14

15

## 法定地上権②－３ (まとめ表=使えるツール)

共有ケースに関する判例		II C
土地共有の場合	建物に抵当権が設定されていた場合	法定地上権成立しない。(最判昭44.11.4)
	土地の共有持分に抵当権が設定されていた場合	法定地上権は成立しない。(最判昭29.12.23)
建物共有の場合	土地に抵当権が設定されていた場合	法定地上権が成立する。(最判昭46.12.21)
法定地上権の内容	①法定地上権は物権であるから、当事者の合意により <b>法定地上権が発生しない旨の特約をしても無効</b> である。(大判明41.5.11)	
一括競売	②抵当権の設定後に抵当地に建物が築造されたときは、 <b>抵当権者は、土地とともにその建物を競売することができる。</b> ただし、その優先権は、 <b>土地の代価についてのみ行使</b> することができる。(389条1項)	

(重要ポイントノートより抜粋・一部加筆)

16



## 法定地上権③－1 (変換不要型【問題編】)

### <平成25年度司法書士試験問題>

問14 法定地上権に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

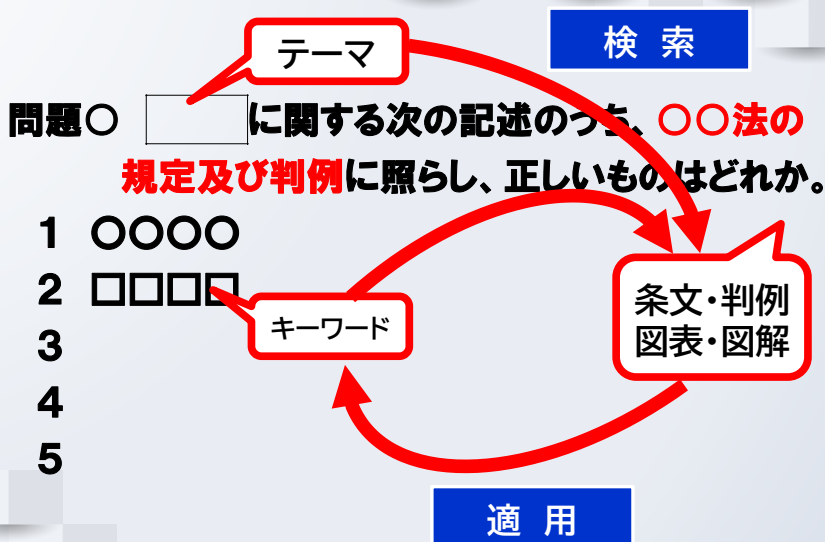
- ア A所有の甲土地上にAの子であるB所有の乙建物がある場合において、BがCのために乙建物に抵当権を設定した後、Aが死亡してBが単独で甲土地を相続し、その後、抵当権が実行され、Dが競落したときは、乙建物について法定地上権が成立する。
- イ A所有の甲土地上にB所有の乙建物があった場合において、AがCのために甲土地に第1順位の抵当権を設定した後、Aが乙建物の所有権を取得し、その後、AがDのために甲土地に第2順位の抵当権を設定したものの、Cの抵当権がその設定契約の解除により消滅したときは、Dの抵当権が実行され、Eが競落したとしても、乙建物について法定地上権は成立しない。
- ウ A及びB共有の甲土地上にA所有の乙建物がある場合において、AがCのために甲土地の持分に抵当権を設定したときは、抵当権が実行され、Dが競落したとしても、乙建物について法定地上権は成立しない。
- エ A所有の甲土地にBのために抵当権が設定された当時、甲土地上に乙建物の建築が着手されていたものの、いまだ完成していなかった場合において、Bが更地としての評価に基づき当該抵当権を設定したことが明らかであるときは、たとえBが乙建物の建築を承認していたとしても、抵当権の実行により、乙建物について法定地上権は成立しない。
- オ Aが、その所有する更地である甲土地にBのために抵当権を設定してその旨の登記をした後、甲土地上に乙建物を建築し、乙建物にCのために抵当権を設定した場合において、Cの抵当権が実行され、次いで、Bの抵当権が実行されたときは、乙建物について法定地上権が成立し、乙建物の買受人は、これをもって甲土地の買受人に対抗することができる。

1. アイ 2. アオ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

17

17

## 択一式思考プロセス ((記録) ⇒ 検索 ⇒ 適用)



18

## 法定地上権③－2 (変換不要型【解説編】)

### <平成25年度司法書士試験問題>

問14 法定地上権に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものの組合せは、後記1から5までのうち、どれか。

- ア A所有の甲土地上にAの子であるB所有の乙建物がある場合において、BがCのために乙建物に抵当権を設定した後、Aが死亡してBが単独で甲土地を相続し、その後、抵当権が実行され、Dが競落したときは、乙建物について法定地上権が成立する。(II A (1つ目・2つ目の判例))
- イ A所有の甲土地上にB所有の乙建物があった場合において、AがCのために甲土地に第1順位の抵当権を設定した後、Aが乙建物の所有権を取得し、その後、AがDのために甲土地に第2順位の抵当権を設定したものの、Cの抵当権がその設定契約の解除により消滅したときは、Dの抵当権が実行され、Eが競落したとしても、乙建物について法定地上権は成立しない。(II B (土地抵当の場合、2つ目の判例))
- ウ A及びB共有の甲土地上にA所有の乙建物がある場合において、AがCのために甲土地の持分に抵当権を設定したときは、抵当権が実行され、Dが競落したとしても、乙建物について法定地上権は成立しない。(II C (土地共有の場合、土地の共有持分に抵当権を設定))
- エ A所有の甲土地にBのために抵当権が設定された当時、甲土地上に乙建物の建築が着手されていたものの、いまだ完成していなかった場合において、Bが更地としての評価に基づき当該抵当権を設定したことが明らかであるときは、たとえBが乙建物の建築を承認していたとしても、抵当権の実行により、乙建物について法定地上権は成立しない。(I A)
- オ Aが、その所有する更地である甲土地にBのために抵当権を設定してその旨の登記をした後、甲土地上に乙建物を建築し、乙建物にCのために抵当権を設定した場合において、Cの抵当権が実行され、次いで、Bの抵当権が実行されたときは、乙建物について法定地上権が成立し、乙建物の買受人は、これをもって甲土地の買受人に対抗することができる。(大判昭11.12.15)

1. アイ 2. アオ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

16

19

## 法定地上権③－3 (変換不要型【解説編】)

### <合格者の思考プロセス>

#### I. 問題処理力 (正確性・迅速性)

- 表示されたテーマから (法律構成を行い、) 関係する諸法令の要件・効果に当てはめて解答を導く
- ⇒ 法定地上権に関する基本条文・判例について、脳内の記憶を想起し、図表のいずれに当てはまるか判断した上で、各肢の適否を判断する (本問は一見事例問題【変換型】のように思えるが、実は単に判例の結論を問われているに過ぎない!)

#### (ワンポイント)

- 本問は「組合せ問題」であり、各肢の中から問題文の最も短い肢ウを検討する。肢ウが正しいと判断できた段階で、検討すべきは肢イ・エに絞られる。続いて問題文が短い方の肢エを検討し、正しいと判断できることから、「4」を選択する (問題文が長い肢は検討に時間を要する場合が多いので、比較的問題文の短い肢から検討すると良い、肢オに関する判例はまとめ表に未掲載)

<解答> 「4」

18

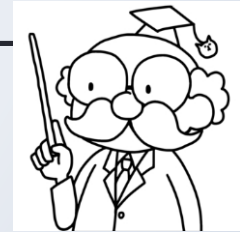
20

☞ 法定地上権④－1 (変換型・テーマ検出【問題編】)

<平成13年度行政書士試験問28肢イ(改題)>

問 Aは、B銀行に対する債務を担保するため、A所有の甲土地に、B銀行のために抵当権を設定した。抵当権設定後、甲土地にあるA所有の乙建物をXに譲渡し、Xのために甲土地に賃借権を設定した。その後、Aは、B銀行に対する債務の弁済に窮してしまい、抵当権が実行されてYが甲土地の買受人となった。そこで、Yが、Xに対し、乙建物の収去及び甲土地の明渡しを請求してきたので、Xは何か反論できないかと考えている。

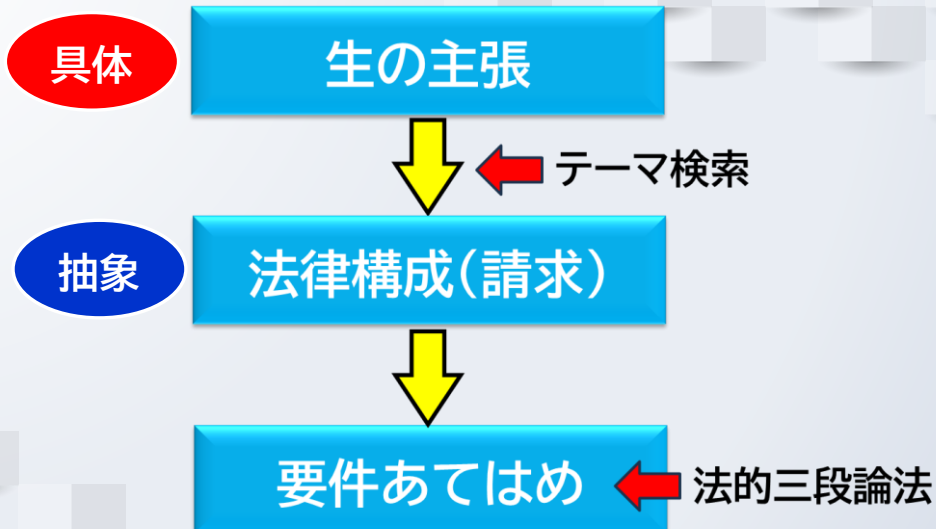
この場合、Xは、どのような条件の下で、どのような法的権利を主張することができるか。40字程度で記述しなさい。なお、記述に当たっては「Xは、Yに対し、」から始めることとし、文字数に含める必要はない。



19

21

☞ 記述式の思考フレームワーク (3段階モデル)



20

22

法定地上権④－ 2 (変換型・テーマ検出【解説編】)

<平成13年度行政書士試験問28肢イ(改題)>

問 Aは、B銀行に対する債務を担保するため、A所有の甲土地に、B銀行のために抵当権を設定した。抵当権設定後、甲土地にあるA所有の乙建物をXに譲渡し、Xのために甲土地に賃借権を設定した。その後、Aは、B銀行に対する債務の弁済に窮してしまい、抵当権が実行されてYが甲土地の買受人となった。そこで、Yが、Xに対し、乙建物の収去及び甲土地の明渡しを請求してきたので、Xは何か反論できないかと考えている。

この場合、Xは、どのような条件の下で、どのような法的権利を主張することができるか。40字程度で記述しなさい。なお、記述に当たっては「Xは、Yに対し、」から始めることとし、文字数に含める必要はない。



20

23

法定地上権④－ 3 (変換型・テーマ検出【解説編】)

(生の主張)  
Yからの建物収去  
土地明渡請求に対し、  
反論したい

Aの反論

乙建物を収去し、  
甲土地を明渡せ!

(Yの主張根拠)  
甲土地に対するXの土地  
利用権はない(=X  
は不法占有者)はずだと  
考えた

乙建物所有者X  
(買受人)

甲土地所有者Y  
(競落人)

乙建物 (X所有 ← A所有)

甲土地 (Y所有 ← A所有)



24

## 法定地上権④－４（変換型・テーマ検出【解説編】）

### <合格者の思考プロセス>

#### I. 具体⇒抽象の変換力・テーマ検索力

- テーマ候補から迅速かつ正確に本問に適したテーマを絞り込んで法律構成を行う

⇒ 問題文の情報から選択し得るAの反論を検討する（＝Xが甲土地を正当に利用できる権原【利用権】の有無を検討する）。

#### ①問題の所在（出発点）

甲土地の所有者Yは、乙建物の所有者Xに対し、どのような理由で、乙建物の収去及び甲土地の明渡しを請求したのか。

⇒ 甲土地に対するXの土地利用権はないはずだ（＝Xは不法占有者）と考えて建物収去土地明渡し請求をしたと考えられる

⇒ Xは何か甲土地の利用権を有しないのだろうか？

（想定される利用権：地上権、地役権、永小作権、入会権、賃借権）

※本問のように問題の所在がわかりづらい場合には、Xの反論を検討するに際して相手方（主張権者Y）の主張根拠を検討すると良い。

22

25

## 法定地上権④－５（変換型・テーマ検出【解説編】）

### 【利用権として考えられるものを順に検討】

#### ①「約定地上権、地役権、永小作権及び入会権」の検討

⇒ 問題文中、Xがこれらの権利を有する事実の記述はないため、主張することはできない。

#### ②「賃借権」の検討

「抵当権設定後、・・・A所有の乙建物をXに譲渡し、Xのために甲土地に賃借権を設定」

⇒ 抵当権設定に後れる利用権（Xの賃借権）の設定は、抵当権の実行により消滅する（民事執行法59条2項【消除主義】）ので、主張することはできない。

#### ③「法定地上権」の検討

「A所有の甲土地上に、B銀行のために抵当権を設定」「抵当権が実行されてYが甲土地の買受人」

⇒ Xの反論候補として考えられるので、続いて要件を検討

23

26



## 法定地上権④－6 (変換型・テーマ検出【解説編】)

### II. 問題処理力 (正確性・迅速性)

●表示されたテーマから (法律構成を行い、) 関係する諸法令の要件・効果に当てはめて解答を導く

⇒ Iで検討した「法定地上権」成立の可否について、脳内の記憶を想起 (あの図表ね!) し、要件に問題文の事実を当てはめる。

×① 抵当権設定時、土地上に建物が存在

⇒ 抵当権設定時、甲土地上に乙建物が存在していたか、**問題文から判別できない**

※法定地上権を主張するには、**抵当権設定時、甲土地上に乙建物が存在していることが必要**

△② 抵当権設定時、土地と建物が同一所有者

**「A所有の甲土地」「A所有の乙建物」**

⇒ **乙建物建築後**に抵当権を設定すれば、甲土地・乙建物ともA所有

○③ 土地又は建物に抵当権が設定

**「A所有の甲土地に、・・・抵当権を設定」**

○④ 競売によって土地と建物が別人所有

**「抵当権が実行されてYが甲土地の買受人となった」**

⇒ 甲土地：Y所有、乙建物：X所有 (A所有)

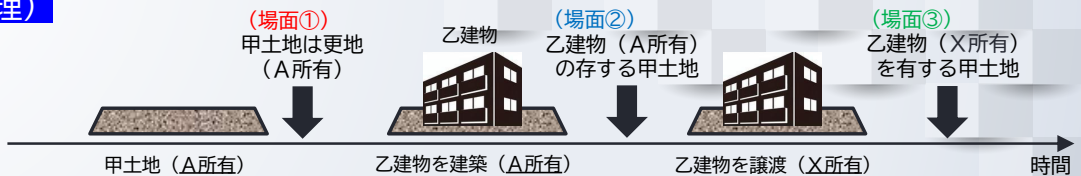
次頁参照

24

27

## 法定地上権④－7 (補足：法定地上権の成否検討)

### (場面整理)



抵当権設定後、・・・A所有の乙建物をXに譲渡

その後 (=乙建物を譲渡後)、・・・抵当権が実行

場面③以外で抵当権設定

場面③で抵当権実行

	場面①で抵当権実行	場面②で抵当権実行	場面③で抵当権実行
場面①で抵当権設定	不成立 (要件①×)	不成立 (要件①×)	不成立 (要件①×)
場面②で抵当権設定		成立	成立 (IIA・3つ目の判例)
場面③で抵当権設定			不成立 (要件②×)

法定地上権 (土地利用権) を主張するためには、**抵当権設定時、甲土地上に乙建物が存在 (建築) していることが必要 (要件I)**

28

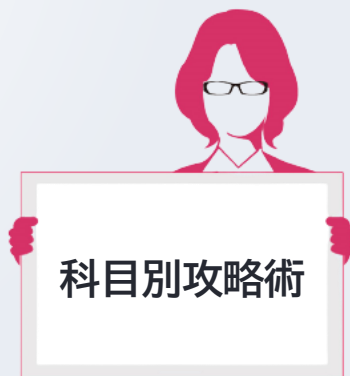
👉 法定地上権④－ 8 (変換型・テーマ検出【解説編】)

<解答例>

「Xは、Yに対し、」 抵当権設定時、甲土地に乙建物が存在しているという条件の下で、法定地上権を主張する。(42字)

24

29



26

30

## 👉 法令科目別攻略法① (出題傾向・攻略法)

### ①択一式 (行政法、商法・会社法)

テキストに掲載の条文・判例知識がそのまま問われるため、具体的事実を抽象的な法律用語に変換する必要がない (次頁)

⇒ 受験指導校の市販テキストに掲載された条文・判例知識を理解⇒記憶する

### ②択一式 (民法)、記述式 (行政法・民法)

具体的事例に関する問題 (肢) が多いので、具体的事実を抽象的な法律用語に変換する必要がある (具体⇒抽象)

⇒ ・条文・判例を学習する際は当該条文等に関する具体的事例をイメージする  
・事例問題を解く際は簡単な図を描いて (=描図)、事実関係を整理する、などの学習が効果的

### ③択一式 (憲法、基礎法学)

テキストに掲載の条文・判例知識がそのまま問われる問題と、現場思考型の問題の両方が出題され、後者には相応の時間を要する (次々頁)

⇒ 現場思考型の問題はリード文を読んでキーワードをしっかりとマークし、各肢の問題文に当てはめる (いつまでも悩まず、割り切りも必要)



①は記憶の問題、②③は実践力を養成する必要がある (②の解法は本企画)

31

## 👉 法令科目別攻略法② (令和4年度行政書士試験【行政法】)

問題9 行政契約に関する次のア～オの記述のうち、法令または最高裁判所の判例に照らし、妥当なものの組合せはどれか。

ア 行政手続法は、行政契約につき定義規定を置いており、国は、それに該当する行政契約の締結及び履行にあたっては、行政契約に関して同法の定める手続に従わなければならない。⇒× (行政手続法に定義規定があるか否か)

イ 地方公共団体が必要な物品を売買契約により調達する場合、当該契約は民法上の契約であり、専ら民法が適用されるため、地方自治法には契約の締結に関して特別な手続は規定されていない。⇒× (地方自治法に特別な手続規定があるか否か)

ウ 水道事業者たる地方公共団体は、給水契約の申込みが、適正かつ合理的な供給計画によっては対応することができないものである場合には、水道法の定める「正当の理由」があるものとして、給水契約を拒むことができる。⇒○ (正当な理由とは何か)

エ 公害防止協定など、地方公共団体が締結する規制行政にかかる契約は、法律に根拠のない権利制限として法律による行政の原理に抵触するため、法的拘束力を有しない。

オ 法令上、随意契約によることができない契約を地方公共団体が随意契約で行った場合であっても、当該契約の効力を無効としなければ法令の規定の趣旨を没却する結果となる特別の事情が存在しない限り、当該契約は私法上有効なものとされる。

1 ア・イ   2 ア・エ   3 イ・ウ   4 ウ・オ   5 エ・オ

32

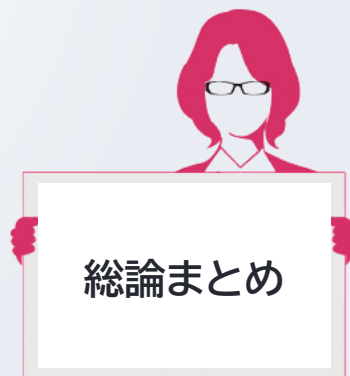
### 👉 法令科目別攻略法③（令和4年度行政書士試験【憲法】）

問題3 表現の自由に関する次の判断基準が想定している事例として、妥当なものはどれか。

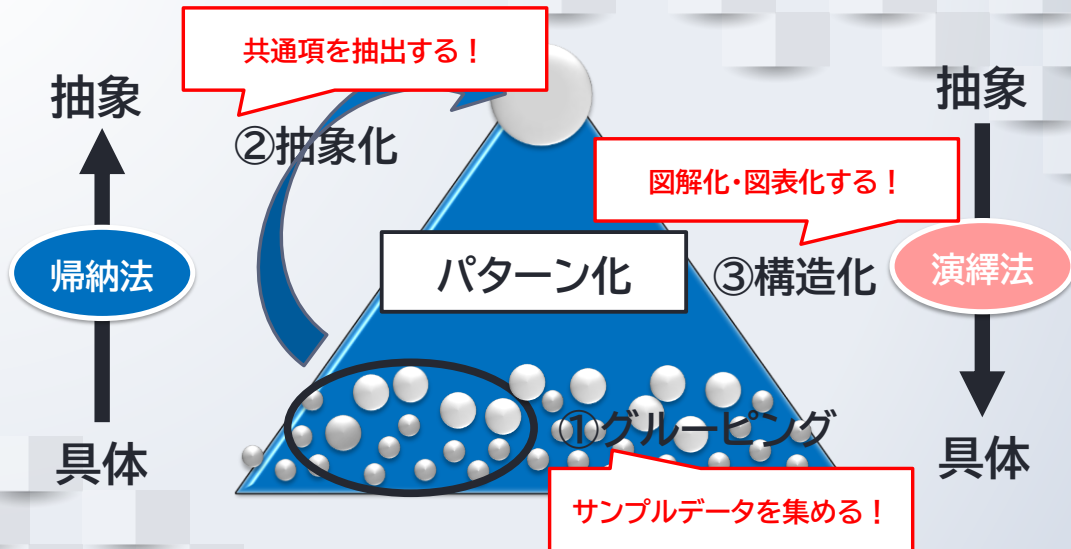
公共の利害に関する事項について自由に批判、論評を行うことは、もとより表現の自由の行使として尊重されるべきものであり、その対象が公務員の地位における行動である場合には、右批判等により当該公務員の社会的評価が低下することがあっても、その目的が専ら公益を図るものであり、かつ、その前提としている事実が主要な点において真実であることの証明があったときは、人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り、名誉侵害の不法行為の違法性を欠くものというべきである。

（最一小判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁）

- 1 XはA駅の構内で、駅員の許諾を受けず、また退去要求を無視して、乗降客や通行人に対してB市の施策を批判する演説を行ったところ、不退去などを理由に起訴された。
- 2 Yは雑誌上で、宗教法人X1の会長X2に関する事実を批判的に報道したところ、X1・X2の名誉を毀損したとして訴訟になった。
- 3 作家Yは自らが執筆した小説にXをモデルとした人物を登場させ、この際にXが不特定多数への公開を望まない私生活上の事実を描いたため、Xが出版差止めを求めて出訴した。
- 4 新聞記者Xは取材の過程で公務員Aに接近して親密になり、外交交渉に関する国の機密情報を聞き出したところ、機密漏洩をそそのかしたとして起訴された。
- 5 A市の公立小学校で成績の評価方法をめぐるとの対立が生じ、市民Yが教員Xを厳しく批判するビラを配布したところ、XがYに対して損害賠償と謝罪広告を求めて出訴した。⇒○（問題文に合致する事例）



👉 具体⇔抽象まとめ (帰納法・演繹法)



👉 具体⇔抽象をもっと学ぶには・・・ (その①)

リーダース式 **解法ナビゲーション講座**

待望の憲法と商法も実施!

約 3,000 肢の肢別ドリルで過去問の穴をカバーし、  
出題パターンと解法パターンを徹底マスターしながら、  
キーワード反応で問題がサクサク解けるようになる!

Web 講座説明会  
解法ナビゲーション  
講座の効果的活用法



講座仕様

回数・時間

- 全 28 回 (1 回 2 時間)
- ① 民法 10 回
- ② 憲法 4 回
- ③ 行政法 10 回
- ④ 商法 4 回

教材

- ① 解法ナビゲーション  
肢別ドリル集
- ② 重要ポイントノート
- ③ 図解カード集



講座ガイダンス動画を配信中!



👉 具体⇔抽象をもっと学ぶには・・・（その2）

## リーダース式 パーフェクト過去問徹底攻略講座

クロスレファレンス学習で  
過去問の解き方もマスターして  
過去問を本試験で使える知識にする！

Web 講座説明会

パーフェクト過去問徹底攻略  
講座の効果的活用法



### 講座仕様

#### 回数・問数

全 60 時間  
民法 24 時間  
憲法 9 時間  
行政法 21 時間  
商法 6 時間

#### 教材

- ① 2024 年版パーフェクト過去問集
- ② 重要ポイントノート
- ③ 図解カード集

行政書士試験対策  
過去問の効率的な使い方を徹底マスター

# パーフェクト 過去問 徹底攻略講座

民法①

リーダース総合研究所

民法①を配信中！

37

試験の達人×合格コーチ 対談シリーズ

# 具体⇔抽象

を变幻自在に操って  
サクッと解答

## ～民法④～

第6回

リーダース総合研究所

38