

平成29年司法試験再現答案

民事系科目

第1問 民法

整理番号	ランク
1	A
2	A
3	F
4	B
5	D
6	D
7	B
8	C
9	B
10	F

再現答案(民法)

設問 1

1. B は、C に対して、所有権に基づき甲 1 部分の返還請求をしている。そこで、C は、借地権を時効取得(民法(以下、法典名省略)163 条)したと反論することが考えられる。

2. この時効取得の要件は、①所有権以外の財産権を、②自己のためにする意思をもって、③平穩に、かつ、公然と、④10 年間行使し、⑤行使の開始時点で善意、かつ、⑥無過失であること、及び⑦時効の援用(145 条)である。それでは、以下検討する。

3.(1) C は、A との間で、本件土地を目的物とする賃料月額 20 万円の本件土地賃貸借契約(601 条)を締結した。本件土地賃貸借契約は診療所用の「建物の所有を目的とする」ため、当該契約により C は借地権を取得した(借地借家法 2 条 1 号)。そして、借地権は、「所有権以外の財産権」に当たる(①)。

(2) 「自己のためにする意思」は、権原の客観的性質から判断する。上記の通り、本件土地賃貸借契約に基づき借地権を行使するに至っているから、C に「自己のためにする意思」が認められるといえる(②)。

(3) それでは、C は、いつの時点から借地権を行使し始めたといえるか。確かに、平成 17 年 6 月 1 日になって本件工事が行われるまで本件土地は更地であり、C は同日から現実に本件土地を利用し始めているから、C は同日から借地権を行使し始めたとも思える。しかし、賃貸借契約は目的物を使用収益し、それに対し賃料を支払うことを本質とする契約である。そこで、借地権を行使したといえるためには、目的物を使用収益することが可能な状態となり、かつ、それに対して賃料を支払い始めることが必要であると解する。

本件において、C は、平成 16 年 10 月 1 日、A から本件土地の引渡しを受け、同日分以降の賃料を A に支払っている。そのため、C は、同日から、本件土地を使用収益することが可能な状態となっており、かつ、賃料を支払い始めたといえ、借地権を行使したといえる。そして、平成 26 年 10 月 1 日経過時点においても、本件土地に柵が立てられており、C は借地権を行使していた。したがって、C は、10 年間借地権を行使していたといえる(④)。

(4) C は、本件土地賃貸借契約に基づき上記借地権を行使し始めていたから、「平穩、かつ、公然と」借地権を行使したといえる(③)。そして、C は、A が本件土地の所有者でないと知らなかったから、「善意」であるといえる(⑤)。さらに、C は、本件土地を現地検分し、また、測量をし、登記簿まで確認していたから、C は「無過失」であったといえる(⑥)。最後に、C は、反論により、時効の援用の意思表示があると認められる(⑦)。

したがって、C の反論が認められる。

設問 2

1. A は、本件土地賃貸借契約を解除することができるか。解除が認められるための要件は、解除権の発生及び解除の意思表示(540 条 1 項)である。本件で、A は、C による無断転貸(612 条 2 項)を理由として本件土地賃貸借契約を解除しようとしている。賃借物の無断転貸を理由とする解除権の発生要件は、①賃貸借契約の締結、②賃貸借契約に基づく目的物の引渡、

③賃借物の転貸、④転借人に賃借物を使用又は収益させたことである。

本件において、前記の通り、AC間で本件土地賃貸借契約が締結され(①)、当該契約に基づき本件土地が引き渡されている(②)。そこで、以下、その他の要件について検討する。

2. 下線部①の事実について

下線部①の事実は、Cが丙建物をDに賃貸したという事実であり、すなわちCが借地上の建物をDに賃貸したという事実である。

借地上の自己が所有する建物を第三者に賃貸することは、賃借物の転貸に当たらないと解する。なぜなら、借地上の自己が所有する建物を賃貸することは、賃借人による賃借物の使用収益にすぎないからである。

そうすると、下線部①の事実は何らの法律上の意義を有さない。

3. 下線部②の事実について

下線部②の事実は、Cが甲2土地を駐車場としてDに使用させているという事実であり、すなわちCが賃借物をDに使用させているという事実である。

Cは、丙賃貸借契約に基づき、Dに甲2土地を利用させているから、これは賃借物の転貸に当たる。また、甲2土地を現実には駐車場として使用させている。したがって、下線部②の事実は、③、④を直接基礎づける主要事実にあたる。

4. よって、Aには解除権が発生し、解除権行使の意思表示さえすれば本件土地賃貸借契約を解除することができそうである。

そこで、Cは、信頼関係が破壊されたと評価するに足りない特段の事情が認められないとして、Aによる解除は認められないと反論することが考えられる。

(1) この根拠は、賃貸借契約が個人間の信頼関係を基礎として成立するものであるから、当該契約を解除するためには、その信頼関係が破壊されることが必要とされる点にあり、無断転貸は信頼関係が通常破壊される一例である。そして、信頼関係が破壊されたと評価するに足りない特段の事情の有無は、使用状況や賃借人と転貸人との人的関係等の観点から判断する。

(2) 本件において、Dは、甲2土地部分を患者用駐車場として利用しているところ、Cも当該部分を患者用駐車場として利用してきたから、従前とその使用状況に特段の変化はない。3台の駐車スペースのうち1台は救急患者専用のものであるとして利用されているが、患者用駐車場としての利用方法と異なることはない。

もっとも、CとDはただの友人であり、親族関係にあるわけではない。また、Cは賃料を月額60万円でDに対し、丙建物及び甲2土地を利用させている。この賃料には甲2土地利用の対価も含まれていると考えられるところ、Cは、Aから本件土地を賃料20万円で賃借しているから、Dへの転貸により経済的利益を挙げているものといえる。

このような事情からすると、AC間の信頼関係が破壊されたと評価するに足りない特段の事情が存するとはいえない。したがって、Cの反論は認められない。

よって、Aは解除権行使の意思表示をすることにより、本件土地賃貸借契約を解除するこ

とができる。

設問 3

1. E は、C に対して、所有権に基づき、丙建物収去本件土地明渡請求をしている。これに対して、C は、占有権原の抗弁として借地権の存在を主張することが考えられる。
2. C は、A との間で本件土地賃貸借契約を締結し、本件土地につき借地権を有している。それでは、C は、この借地権を E に対抗できるか。

C は、本件土地賃貸借契約について登記していないから、それを E に対抗できないとも思える(605 条)。しかし、前記の通り、本件土地賃貸借契約は建物の所有を目的とするものであるから借地借家法の適用がある。そして、借地権は、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、それを第三者に対抗できる(借地借家法 10 条 1 項)。本件において、丙建物について C 名義の所有権保存登記がなされている。したがって、C は、本件土地上に C 名義の所有権保存登記がある建物を所有しているといえ、当該借地権を E に対抗することができる。

3. これに対し、E は、C の無断転貸を理由として本件土地賃貸借契約を解除し、C の反論は認められないと主張することが考えられる。

賃貸人が賃借物を第三者に譲渡した場合、別段の合意がなくとも賃貸人たる地位も賃借物と共に譲受人に移転し、賃借人の同意も不要であると解する。なぜなら、賃貸人の債務は目的物の所有者でなければ履行が困難な債務である一方、目的物の所有者であれば誰でも履行可能な没個性的な債務であるからである。

本件売買契約により、本件土地賃貸借契約の目的物たる本件土地の所有権は A から E に移転した。そのため、本件土地賃貸借契約の賃貸人たる地位も、本件売買契約により A から E に移転する。

そして、上記の通り、C に無断転貸の事実が認められるから、E は、それを理由として本件土地賃貸借契約を解除することができるとも思える。

しかし、本件売買契約が締結される前、AC 間で無断転貸について解除しない旨の和解が成立している(695 条)。そうすると、E には当該和解により拘束された賃貸人たる地位が移転したものと考えられる。そのため、E は C の無断転貸を理由として解除できず、この E の不利益は、A による虚偽の説明から生じたものであるから、AE 間で清算すべきであると解される。したがって、E は、本件土地賃貸借契約を解除できない。

よって、C の上記反論は認められる。

民法 再現答案

設問 1

(1)本件の訴訟において、BはCに対して、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権を主張する。そうすると、請求原因は、Bの現所有、Cの現占有であるところ、Cの占有は明らかであり、CはBの所有を認めていることから、請求原因は全て充足する。

(2)これに対して、CはBに対して賃借権に基づく占有正権原を抗弁として主張する。もっとも、CはAと賃貸借契約を締結していたに過ぎず、Bと契約関係にはない。そこで、Cは賃借権を時効により取得したと主張する（民法163条）。

以下、Cのかかる反論の内容を詳述する。

(3)まず、賃借権の時効取得が認められるかが問題となる。この点について、確かに本来債権は一回きりの行使を前提としているので、永続した事実状態を尊重するという時効制度の趣旨にはなじまない。

しかしながら、賃借権は土地を継続的に使用することを内容とする債権であるから、時効制度の趣旨になじむ。また、民法163条は、「所有権以外の財産権」と定めており、賃借権も財産権であることから同条に反することにもならない。

したがって、賃借権の時効取得も認められると考える。

(4)そうすると、前述の時効制度の趣旨に鑑みると、賃借権の時効取得の要件は、①土地の継続的用益という外形的事実、②賃借の意思が客観的に認められることである。

これを本件についてみると、Cは本件賃貸借契約に基づいて、平成16年10月1日にAから本件土地の引渡しを受けたことから、この時点で本件土地の占有が認められる。その後、Cは建築業者に本件土地上に診療用所を建築させ、そのまま平成18年4月1日から同診療所にて事業を開始している。したがって、土地の継続的用益という外形的事実が認められる（①充足）。

また、CはAと平成16年9月15日に本件賃貸借契約を締結してから、その契約に基づいて平成16年10月1日にCはAの指定する銀行口座に賃料を支払い、その後毎月賃料が振り込まれている。したがって、これらの事実からCには賃借の意思が客観的に認められる（②充足）。

そして、本件土地の引渡しを受けてから本件訴訟があった平成27年4月20日の時点で時効期間たる10年が経過している。

したがって、Cには本件土地の賃借権の時効取得が認められる。

なお、本件土地の所有者たるBはCと何ら契約関係にない第三者であるところ、そのような第三者に対して賃借権の時効取得が対抗できるかにつき争いがある。しかし、判例はこのような第三者に対して時効取得した賃借権を対抗できるとしている以上、この点についてはCの主張に問題はない。

(5)では、かかるCの反論は妥当か。特に時効制度が永続した事実状態の尊重を趣旨とする

という趣旨に鑑みれば、第三者から見てそのような事実が明らかである必要があるから、①②の判断にあたっては客観的にその事実が明らかであることが必要であり、時効取得を主張する者の主観は考慮する必要がなく、このような前提で C の反論の妥当性につき検討する。

①について、確かに C は本件土地の引渡しを受けたとはいえ、その事実だけをもってしても土地を継続的に用益しているという外形的事実が明らかであるとはいえないので、引渡し時をもって時効期間の起算点とするのは早計である。そして、C が本件土地に建築する診療所の建築たる本件工事が開始したのが平成 17 年 6 月 1 日であり、診療所の工事が完成した平成 18 年 2 月 15 日以降 C はこの診療所にて事業を開始している。これらの滋養からすると、本件工事が開始した時点をもって外部者にも認識し得る程度に本件土地の用益が開始したといえ、この時点で土地の継続的用益という外形的事実が認められる。この点について、確かに C は平成 16 年 9 月 25 日に建築業者との間で請負契約を締結したので、この時点をもって起算点とするべきとも思われるが、あくまで建築業者が工事を開始したのが遅れたという事情は C と建築業者の内部事情たる主観に過ぎず、この事実は起算点に影響しない。

そうすると、時効期間は平成 17 年 6 月 1 日が起算点となるから、本件訴訟の時点ではいまだ 10 年間の時効期間が満了していない。確かに、C は A と本件土地の賃貸借契約時には実地調査や登記簿の確認等をしていた以上、A が無権利者であることにつき善意無過失であったといえるが、時効期間が満了していない以上、賃借権の時効取得は認められない。

以上より、C の上記反論は妥当でない。

設問 2

1 賃貸借契約の解除について

(1) A は C に対して本件土地賃貸借契約の解除を主張しているが、その主張に当たって下線部①②はいかなる法律上の意義を有するか、賃貸借契約の解除権発生原因の考え方が問題となる。

(2) 賃貸借契約は本来目的物を自由に使用収益することができる所有権者たる賃貸人が、賃借人に対してその目的物の使用収益を自由に行わせ、その代わりに賃借人が賃貸人に賃料を支払うことを約する契約である（民法 601 条）。このように、賃貸人は所有権者でありながらその本質である使用収益ができなくなるという重大な負担を負うため、賃貸人は賃借人が定期的に賃料を支払ってくれるという信頼を置いており、他方、賃借人は賃貸人に対して目的物を使用収益させてもらえるという信頼を置いていることから成り立っている。そうすると、このような賃貸人と賃借人の継続的な人的信頼関係を基礎にして成り立っていることに鑑みると、賃貸借契約はかかる人的信頼関係が破壊された場合に解除されると考えられる。

ここで、民法 612 条 1 項の無断譲渡または転貸は原則として上記信頼関係を破壊すること

に鑑みて、それを確認的に定めたに過ぎないので、無断譲渡または転貸があっても信頼関係が破壊されたとはいえない特段の事情が存在すれば、当該賃貸借契約の解除権は発生していないと考える。

そして、信頼関係が破壊されたか否かは、前述の通り、賃貸借契約の本質が目的物の使用収益及び賃料支払にあることに鑑みると（民法 601 条参照）、目的物の使用態様や賃料の支払態様等を考慮して判断すべきである。

以下、これらを前提にして、下線部①②の法律上の意義を検討する。

2 下線部①について

(1)まず、C は D に対して A の承諾なしに丙建物を賃貸していることが「転貸」（民法 612 条 1 項）に該当するかが問題となる。

この点については、C は本件土地を D に使用収益させているのではなく、あくまで丙建物を使用収益させているに過ぎず、丙建物の所有権者は C であるから丙建物を D に使用させる権利がある。また、C は A から本件土地を賃借している以上、本件土地を使用収益できるから、D は C の賃借権の範囲内で本件土地を使用しているに過ぎない。したがって、本件土地は「転貸」には当たらないと考える。

(2)また、C は本件土地賃貸借契約に基づいて丙建物で診療所を営んでいたものであり、D に診療所を営業させているのも D を履行補助者として診療所を使用させているに過ぎない。また、C は同契約内容に基づいて本件土地を診療所の事業のために使用しており、契約時からその使用態様に変化はない。加えて、C が A に対して賃料の支払いを怠ったという事情はない。

したがって、本件土地の C の使用態様からして、AC 間の信頼関係を破壊するような事情はなく、本件土地賃貸借契約の解除原因はない。

(3)よって、下線部①は無断転貸の事情にも当たらないし、信頼関係の破壊を基礎付ける事情でもなく、故に何ら法律上の意義を有さない。

3 下線部②について

(1)C は D に対して A の承諾なしに甲 2 土地を診療所の専用駐車場として使用させているので、建物の使用収益と捉えられる下線部①とは異なり、形式的に見れば C は D に対して甲 2 土地を無断「転貸」していることになる。

(2)では、信頼関係を破壊しないとする特段の事情はないか。この点については、D は甲 2 土地を診療所の専用駐車場として使用していたに過ぎない。そして、従来から診療所の駐車場は診療所の事業のために診療所と一体として使用されているのである。

ここで、C は診療所の営業目的で本件土地を賃借しているのであり、C は本件土地上で診療所を営業することが認められているのだから、診療所を D に使用させることができるというのに診療所と密接に関連してその救急用及び患者用駐車スペースとして利用されている甲 2 土地を D に使用させることができないというのは妥当でない。また、C の履行補助者である D の甲 2 土地の使用態様は従来の C の使用態様と何ら異なるところはないから、

Cの甲2土地の使用態様にも何ら異なるところはないことになる。

したがって、CがDに甲2土地を診療所駐車場として使用させていたことはAC間の賃貸借契約には信頼関係を破壊しないとする特段の事情があるといえる。

(3)よって、下線部②の事情は無断「転貸」に該当する主要事実としての意義を有すると同時に、信頼関係破壊を否定する特段の事情を基礎付ける主要事実としての意義も有する。

設問3

(1)Eは本件土地の所有権者であったAから本件土地を買い受けたので、Eは本件土地の所有権者である。したがって、EはCに対して本件土地の所有権に基づく返還請求権としての丙建物収去土地明渡請求をする。

これに対してCは本件土地の賃借権に基づく占有正権原の抗弁を提出して反論することが考えられる。以下、その反論の根拠及び当否を検討する。

(2)まず、Cは本件土地賃貸借契約に基づいて丙建物の所有を目的とする本件土地の借地権（借地借家法2条1号）を有する。そして、本件土地のうち乙土地及び甲1土地上の丙建物の登記を有するから、Cは乙土地及び甲1土地の借地権については第三者対抗要件を備えている（借地借家法10条1項）。したがって、Cは乙土地及び甲1土地については借地権に基づく占有正権原を主張することができる。

(3)では、甲2土地についてはどうか。まず、丙建物は甲2土地上の建物ではないので、丙建物の登記をもって甲2土地の借地権を第三者に対抗することができない。したがって、Cは原則としてEに対して甲2土地の借地権を対抗できない。

もっとも、設問2で述べた通り、甲2土地は丙建物で行われている診療所の事業のための駐車場として使用されており、甲2土地と乙土地及び甲1土地とは一体として使用されているため、乙土地及び甲1土地だけ借地権を対抗でき、甲2土地の借地権がEに対抗できないというのでは妥当でないかが問題となる。

この点については、借地借家法は、「売買は賃貸借を破る」という格言に評されるように、本来債権であるため第三者に対抗できない賃借権につき、賃借権が生活の本拠となる重要な権利であることに鑑みて、例外的に一定の要件を備えた賃借権については第三者対抗要件の要件を緩和する目的で制定された。このような借地借家法の制定趣旨に鑑みると、借地権は借地借家法10条1項の要件を充足しなければ、第三者に対抗することができないと考える。

したがって、Cは甲2土地は対抗要件を備えていない以上、Eに甲2の借地権を対抗することができない。

(4)また、CはEに乙土地及び甲1土地の借地権を対抗することができるから、状態債務論によりEはAから賃貸人たる地位を受け継ぐことになるから、EはCに乙土地及び甲1土地を賃貸する義務があるにもかかわらず甲2土地を明け渡せということは信義則（民法1条2項）により許されないと思われる。しかしながら、EはAから本件土地の賃貸借契

約が解除されているという虚偽の説明を受けていたものであり、E に信義則に反するような事情はない。

加えて、賃貸人たる地位を受け継いでいることから和解の確定効も受け継いでいることから E に賃貸借契約の解除は主張できないと反論することが考えられるが、借地権に基づく占有正権原とは無関係である。

(5)以上より、C は E に対して乙土地及び甲 1 土地については借地権に基づく占有正権原を主張することができるが、甲 2 土地については借地権に基づく占有正権原を主張することができない。

第 問

第一設問 / について

1. 甲1部分の真の所有者はBであること。AC間の本件土地賃貸借契約は他人物賃貸借である(民法(以下省略)559条・560条)。

とすれば"ACは本件土地の賃借権をBに対抗することができず、Bの請求棄却を求めることができぬのが原則である。

2. おとも、常に他人物賃貸借人が保護されること。賃借人保護の要請に反することになり争点である。

(1) さて、Cは94条2項类推適用において保護されるか。

まず、AB間には何らの虚偽表示もないので、同条を直接適用することはできない。

この点、94条2項の趣旨は、真の権利者の帰責性のもと作出した虚偽の外形を信頼して取引関係に入った者を保護する点にある。

さて、①虚偽の外形、②真の権利者の帰責性、③第三者、④善意の要件をみたす場合には、94条2項を类推適用できると解する。さて、虚偽の外形を他人が作出した場合には本人作出の場合と比べて相対的に帰責性が小さいので、

第三者には⑤無過失が要求されると解する。

(2) まず、乙土地の実際の面積は登記簿記載の地積より小さいからと、Aは木柵を立て甲1部分が乙土地に含まれるように工作している。したがって、虚偽の外形は存在する(①)。

(3) 次に、Bの帰責性についてみるに、Aが平成14年4月1日木柵を設ける前後の期間Bは甲1部分を放置しており、平成26年8月に甲1部分が~~Bに~~利用していることを認言載した後も、

（第 問）

1 訴訟に提起に至るまで何らの行動も怠っていない。したがって、Bは
2 (1) 甲/部分の利用について黙示に承諾したといえる。したがって、
3 真の権利者Bに帰責性は認められる(2)。

4 (4) 第三者とは、虚偽の外形について新たに独立して三法律上の利害
5 関係を有するに至る者をいふと、Cはこれにあたる(3)。

6 (5) Cは(1)甲/部分の真の権利者かBであるとは知らなかったで
7 善意である(4)。

8 (6) Cは乙土地の登記簿を閲覧した上でAと共に実地調査し、
9 柵の存在を確認した。そして、本件土地を三測量し、登記簿記載の
10 地積と合致することを確認した。Cは通常の賃借人として要求さ
11 れる確認義務を果していると考えられるので無過失である(5)。

12 3. 以上より、Cの94条2項类推適用の反論は認められる。

13 第二設問2

14 1. Aが本件土地賃貸借契約を解除するためには、

15 ① Cが本件土地賃借権を譲渡または転貸し

16 ② 第三者に使用収益させることが必要である(812条1項、22項)。

17 もともと、賃貸借契約は人的信頼関係を基礎とする
18 継続的契約であるところ、賃借人/借主/保護の見地から、
19 賃借人の行為が信頼関係を破壊おそれないと言え
20 る特段の事情が存在する場合に解除は認められる
21 と解除。

22 2. 本件、事実のいかんによる三法律上の意義を有する。Cは自らが
23 所有する丙建物をDに賃貸している。もともと、これは賃借権の

（第 問）

1 譲渡にも賃貸目的物の転賃にもあたらない。また、耕土地
2 賃借人は建物において土地を利用することを当然に受忍しており、その利
3 用形態にも変化は生じないからである。

4 （したがって、事実①前半部分は何らの三法律上の意義を有しない。

5 3. おとも、事実①後半部分は、第三者たるDに診療所を営ま
6 せているといふからである。これは、第三者に使用収益させていることを
7 推認する間接事実である。

8 （したがって、事実②後半部分は要件②の間接事実としての三法律上の
9 意義を有する。

10 4. 次に事実②については、Cが徒然と同様にDに甲2部分を
11 使用させているといふからである。AC間の本件土地賃貸借契約の
12 目的は診療所用の建物所有である。と云ふは「駐車場としての
13 利用は当然の前提であり、Aは特段の意思表示もしていない。

14 したがって、CはDに対して甲2部分を駐車場として使用させていること、
15 これはCの行為がAC間の信頼関係破壊するに当たらない
16 であることと示すからである。

17 （したがって、事実②は背信性不尊重の評価根拠事実としての
18 法律上の意義を有する。

19 5. 以上より、Aは本件土地賃貸借契約を解除すること
20 ができる。

21 第三 設問3について、

22 1. この本件土地所有権に基き建物収去本件土地
23 明け渡し請求訴訟において、CはAとの関係で本件土地の

（第 問）

1 賃借権を有し、AからEに賃貸人たる地位が移転している旨
2 反論する。

3 2. まずAC間で和解が成立していること、CはAに対して適法
4 に本件土地の賃借権を有する。

5 次に、AはEに対して、本件土地を売却している。本件土地上に
6 C所有の建物があること、Cの賃借権は対抗力を有する
7 （借地借家法31条2項）。

8 さて、賃借権が対抗力を有する場合には、賃貸目的物
9 の移転において賃貸人たる地位が移転すると解する。さて、
10 この場合、賃借人の同意も不要と解する。というのも、確かにこれは
11 免責的債務引受の性質を有するもの、賃貸人の貸す債務は
12 没個性的なものである、賃借人に不利なわけではないからである。

13 したがって、特段の事情がない限り、AからEに賃貸人たる
14 地位が移転するので、Cの賃借権の反論は認められる
15 とも思える。

16 3. もっとも、AはEに賃貸借契約が解除されている旨虚偽の
17 説明をし、Eはこれを信じて取引をしている。したがって、このような
18 特段の事情とみなければならぬ。

19 確かに、Eは建物4又は土地明渡が完了したことを考慮して
20 代金を設定しており、土地を更地として利用するつもりであった。

21 もっとも、現実に土地上に建物を有している者を確認した
22 場合、賃貸借関係について確認することも可能かつ
23 容易である。にもかかわらずEはこれを信じている

（第 問）

1	また、EはAとE間の売買契約を解除して代金を取り戻さずとも
2	できる。
3	さらに、Eは必ずしも土地を利用しなくてはならぬ事情もあらず、
4	賃借人たるCを保護すべきである。
5	したがって、特段の事情は認められない。
6	4. 故に、Cの反論は認められる。
7	
8	以上。
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

（第
問
）

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

平成29年度司法試験 再現答案

民事系科目 第1問

〔設問1〕

1. Cは甲1部分について正当な占有権原の抗弁を主張することで、Bの請求の棄却を求める。具体的には、Cは甲1部分について賃借権を時効取得したと主張する（民法（以下略）163条）。その要件は、甲1部分を、賃借の意思をもって、平穩にかつ公然と、10年間占有することである。

2. 賃借の意思は占有の事実からは推定されない（186条1項参照）。そのため、Cは賃借の意思を推認させる客観的事実を主張立証しなければならない。具体的には、甲1部分についての賃貸借契約の締結の事実、賃料の支払いの事実などである。

Cは平成16年9月15日にAとの間で甲1部分を含む本件土地について賃料20万円とする本件土地賃貸借契約を締結した。Cは約定どおりAに賃料を振り込んでいた。これらは、Cの賃借の意思を推認させるに足りる事実である。そして、それに基づく甲1部分の占有は10年以上経過後の平成27年4月20日まで続いている。

しかし、取得時効とは、真の権利者が自己の権利を行使できるにもかかわらず、あえて行使しなかったために、継続した社会的事実を優先させることにした制度である。そのため、取得時効の起算日は、真の権利者が取得時効の成立の可能性を認識できる時点、すなわち、賃借権の取得時効においては、賃借の意思をもって第三者が占有を開始したと認識できる時点であると解釈すべきである。本件工事は平成17年6月1日に開始された。それまではCは甲1部分を占有しておらず、Cの賃借の意思は外部に現れていなかったといえる。そのため、本問における取得時効の起算日は、平成17年6月1日であると評価すべきである。その時点からでは、未だ10年の経過はしていない。

以上より、Cは甲1部分の取得時効の要件を満たさない。Cの反論は認められない。

〔設問2〕

1. 612条2項に基づく解除

(1) 賃借人が無断で賃借権を他人に譲渡した場合には、賃貸人は賃貸借契約を解除できる（612条2項）。CはDに本件賃貸借契約の賃借権をDに譲渡したといえるか。

CはDに本件土地の上にある丙建物を賃借した（①事実）。そのため、Cは本件賃貸借契約の賃借権をDに譲渡したものではない。確かに、丙建物をDが利用することに伴い、Dが本件土地を利用することになる。これでは、Aにとってみれば自分のあずかり知らないところで不意に見知らぬ者に本件土地が利用されることになる。しかし、土地の賃借人がその上に賃借人所有の建物を建築し、それを第三者に賃借することは、未だ賃借人の土地の使用収益の範囲内であると評価できる。そのため、①事実は本件賃貸借契約の賃借権をDに譲渡したものとは評価できない。よって、612条2項に基づく解除の場面においては、①事実は何らの法律上の意義も有さない。

Cは本件土地の一部である甲2土地をDに利用させている（②事実）。これは、Cが本件

賃貸借契約の賃借権に基づいて使用できる甲2土地を、Aに無断でDに利用させているのであるから、賃借権の譲渡であると評価できる。よって、②事実は、612条2項の要件である賃借権の無断譲渡の主要事実であると評価できる。

(2) 信頼関係破壊の法理について

612条2項の明文の要件が満たされていても、その賃借権の譲渡が賃貸人と賃借人の信頼関係を破壊するものでないと評価されるのであれば、信義則により（1条2項）賃貸借契約の解除はできない。信頼関係を破壊するかどうかは、当事者間の関係、契約の経緯、第三者の土地の利用態様、当事者の利益状況などの事情を総合的に考慮して判断する。

本件土地の賃貸借契約の目的は、診療所の開業であった。確かにC本人は診療所を営んでいない。しかし、Dが従来通りの診療所を営んでいる。Aは知人の紹介によりCを知ったのであるから、それまでに特別の関係があったわけではない。そのため、本件土地を使って診療所を営むのはCでなければならないといった特段の事情は見られない。また、上記のとおり、Dは丙建物の使用はCとの賃貸借契約により適法に行える。それにもかかわらず、甲2部分の無断賃借権の譲渡により、その部分のみ利用できなくなるとすると、患者用駐車場が確保できないことになる。これでは、診療所の機能が著しく低下してしまう。これらを総合的に考慮すると、②事実によっては、未だAとCとの間の信頼関係は破壊されていないと評価すべきである。

以上より、Aは612条2項に基づいて本件土地賃貸借契約を解除することはできない。

2. 債務不履行に基づく解除（541条）

賃借人は、契約によって定まった用法に従い、その物を使用収益する義務（債務）を負う（616条、594条1項）。Cは当該義務に違反したといえるか。

本件土地賃貸借契約では、本件土地の使用目的として、診療所用の建物の所有とされていた。そのため、Cは本件土地を診療所用の建物の所有の目的でのみ使用する義務を負う。Cは丙建物をDに賃貸している。C自身は診療所を営んでおらず、外見上は、本件土地を建物の賃借による収益のために用いているようにもみえる。しかし、Cは当初は自ら丙建物で診療所を営んでいた。Dは丙建物のその機能を受け継いで、診療所を営んでいる。そのため、丙建物の「診療所用の建物」としての機能は変わらない。それをCが直接営まないとしても、Aにとって本件土地が全く予期しない方法で用いられているという状況ではない。これらの事情から、Cは本件土地を診療所用の建物の所有の目的で使用しているといえ、Cは上記義務に違反していない。そのため、①事実、②事実は本件土地賃貸借契約の債務不履行の事実の主要事実とはならない。これらは541条に基づく解除の場面においては何らの法律上の意義も有さない。

したがって、Aは541条に基づく解除をすることができない。以上より、本問において、Aは本件土地賃貸借契約を解除することはできない。

[設問3]

1. Cは本件土地について正当な占有権限の抗弁を主張することで、Eの請求の棄却を

求める。具体的には、CはAとの間に締結した本件土地賃貸借契約による賃借権をEにも対抗できるという主張をする。

2. 建物所有を目的とする借地権の場合、借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、これをもって借地権を第三者に対抗することができる（借地借家法10条1項）。CはAとの間で本件土地賃貸借契約を締結した。当該契約は解除されてはおらず、未だ継続している。そして、本件土地賃貸借契約は診療所用の建物の所有を目的としていた。そのため、本件土地賃貸借契約には借地借家法の適用がある。そして、Cは本件土地の上に丙建物を所有し、これについてCの所有権保存登記がある。よって、本件土地の賃借権について、借地借家法10条1項により、第三者にも対抗することができる。

したがって、Cは本件土地の賃借権をDに対抗できる。Cの反論は認められる。

以上

H29 民法再現答案

設問 1

1. C としては自己に本件土地の賃借権があること、すなわち占有権限があるので請求は棄却されるとの反論をすると考えられる。

2. (1)賃貸借契約は AC 間でされているが、A は甲 1 の所有権を有していなかった。そのためこの部分に付いては他人物賃貸借となり B の追認無き限り物権的に無効である。本件では B による追認は無い。

(2)では、賃借権を時効取得(162 条)したと主張できるか。

ア 賃借権は債権であって「物」でない。しかしそもそも時効制度の趣旨は永続した事実状態の尊重にあるところ、目的物の占有を前提とする賃貸借権には永続した事実状態を観念できる。そこで①継続した目的物占有があつて②それが賃借の意思に基づくといえるときは賃借権も時効取得の対象となりうると考える。

イ 本件では、16 年 10 月 1 日に A から本件土地の引渡しを受けている。その後利用自体はされていなかったものの、C は工事を依頼していたので占有の意思はあつた。また、柵によって囲っていたので一応の占有の事実があつた。よって 10 月 1 日から占有を継続した(①)。C は引渡しを受けてから A に毎月賃料を払っていたので賃借の意思がある (②)。

よって時効取得の対象となる。

ウ 平穩公然に善意で C は占有を開始している(186 条 1 項)。また、不動産の賃借に当たってはその目的物の地番や面積を実地調査によって確認する義務があるところ、C は A と一緒に実地調査をして面積が登記と一致していることを確認している。その結果、柵で囲まれた手前の土地が他人所有であることと疑うのは困難であるから、本件土地に他人所有の土地が入っていることを確認する義務までは無かった。したがって C は果たすべき調査確認義務を果たしているので無過失である。

16 年 10 月 1 日から現在まで 10 年以上にわたって本件土地を占有している。よって C は賃借権を時効取得した。

3. C の反論は認められる。

設問 2

1. A は C による D への無断転貸を理由に解除(612 条 2 項)することを請求している。

2. ①について

C が D に転貸したのは丙建物である。しかし丙建物は C が所有するものであつて A から賃借したものでない。よって C は D に賃借物を転貸していない。よってこの事実は法律上の意義を有しない。

3. ②について

(1)C は D に賃借物たる駐車場を利用させているので無断転貸自体はある。

(2)しかし賃貸借契約が当事者間の信頼関係に基づいて成り立つものであるから、転貸

の事実があったとしてもそれが信頼関係を破壊する程度の行為で無い限り解除原因にならないと考える。その判断に当たっては、転借人との人的関係や使用態様の変化を考慮する。

本件では D は C にとっての単なる友人であり特別な人的関係は無い。

しかし、D による甲 2 の利用形態は診療所の患者の駐車場というものであり、これは C による利用形態と全く同じである。また建物の出入りは専ら甲 1 からの出入り口で行われており甲 2 は利用していない。ここで、D は駐車場の 1 台分を救急患者用としているので救急車の出入りも想定されるところこれは C による使用態様と異なるとも思える。しかし C も診療所を営んでいたのであるから、営業に際して救急車の出入りがあったと考えられるのでこの点においても仕様形態に変更はない。

以上より、CD 間の人的関係は特別なものでないものの、それ以上に、仕様形態に全く変化が無いという点に鑑みれば、信頼関係は破壊されていないと考える。

よってこの事情は解除原因とはならない。

設問 3

1. 賃借権があるとして占有権限があるため請求を棄却すべきとの反論が考えられる。賃貸借契約は AC 間でされているがその賃借権を E に対抗できるか。

(1) E が賃貸人たる地位を A から承継していた場合、当事者たる E に賃借権を主張できる。

ア 賃借権に対抗力がある場合、当該目的物の譲受人は当然に賃貸人たる地位も承継する。なぜなら賃借権の負担ある目的物を譲り受けることは賃貸人たる地位をも引き継ぐというのが当事者の合理的な意思解釈といえるからである。

本件では C の賃借権は対抗力を備えている(借地借家法 10 条 1 項)。

イ しかし、本件では E は C の賃借権は不存在であると A から説明されてこれを信じて土地を買い受けている。そして賃貸人たる地位の移転の根拠を上記のように当事者の合理的な意思解釈に置く以上、E が賃借権の存在を認識していないため承継しないとも思える。

ウ もっとも、目的物譲受後に対抗力ある賃借権の存在を知った場合、新所有者としては賃借人を排除できない以上はせめて賃料を得たいというのが合理的な意思である。そこで、目的物譲受後に賃借権の存在を知った場合であっても、目的物譲受時に当然に賃貸人たる地位が移転すると考える。

エ よって賃貸人は E である。

(2) そして賃貸借契約は当事者間の信頼関係を基礎にする契約なので、解除原因の有無は当事者間ごとに個別に判断する。本件では EC 間ではいまだ解除原因は無いので E は賃貸借契約を解除できない。

(3) よって C の反論は認められる。

設問 1.

1.CはBが甲1部分を所有することを認め、占有権原の抗弁を主張することが考えられる。具体的には、甲1部分の賃貸借権を時効取得(163条,162条)したことを主張する。時効取得には①所有権以外の財産権を自己のためにする意思を持って②平穩にかつ公然と③10年間行使すること、また④善意かつ無過失であること⑤時効援用(145条)が必要である。本件でCは本件土地の引渡しを受けているから、これを占有している。そのため、平穩かつ公然であることは推定され(186条1項)、④は占有開始時点と10年経過時点の占有を立証すればたりる(186条2項)。⑤援用は裁判上で意思表示すればよい。

2.①について、そもそも賃貸借権が時効取得の対象になるか。

この点、賃貸借権は継続的利用が認められるものであるから、対抗要件を具備している限り、対象となり得ると解する。

本件で、本件土地は建物所有目的で賃貸借契約が結ばれており、と地上の丙建物についてC名義の登記がなされているから対抗要件を有する(借地借家法10条1項)。

もっとも、真の所有者に時効中断の機会がない場合不当であるから、
i 継続的に使用している事実が存在し ii 賃借の意思が外形的客観的に表明されていることが必要であると解する。

本件で、Cは平成16年10月1日に本件土地の引渡しを受けており、ここから継続的使用の事実が認められる(i充足)。そして、平成17年6月1日に、本件工事を始めており、工事は賃借権がなければできないから、賃借の意思を表明するものである。また、工事がなされていること

民事系科目第1問

は外形的客観的に認識できることであるから、賃借の意思が外形的客観的に表明されているといえる(ii 充足)。

3.C は平成 16 年 10 月 1 日に本件土地の引渡しを受けており、平成 26 年 10 月 1 日経過時にもこれを占有していたものと考えられる(③ 充足)。

4.乙は A と共に本件土地を実地に調査し、本件土地の面積が登記簿に記載されている面積とほぼ一致することを確認しているから、本件土地が他人物であると疑う余地はなく、調査義務があったとしても、義務は尽くされている(④ 充足)。

5.もともと、ii 賃借の意思が外形的に表明されたのは、早くとも工事に着工した平成 17 年 6 月 1 日であり、この時点を時効の起算点とすべきではないか。この場合、現在は平成 27 年 4 月 20 日であるから、10 年を経過しておらず、時効完成が認められないことになる。

そもそも、ii 要件が必要である理由は、上述のように真の所有者の時効中断の機会保護にある。そうすると、真の所有者が時効中断できない時点を時効の起算点とすることはできないと解する。よって、時効の起算点は、平成 17 年 6 月 1 日であり、ここから 10 年経過していない以上、C の反論は認められない。

設問 2.

1.A は C が「承諾を得」ずに本件土地を「転貸」しているとして、613 条 2 項に基づく解除を主張しているものと考えられる。

(1)①は、丙建物を賃借しているという事実である。しかし、これは C が本件土地を利用している事実に過ぎず、本件土地の転貸を基礎づける事実出ない。よって、法律上の意義を有しない。

民事系科目第1問

(2)②は、本件土地である甲2を使用させている事実である。駐車場は建物とはいえないから、甲2を「転貸」していることを基礎づける事実となり得る。

これに対して、CはDとの賃貸借契約は丙建物についてなされたものであり、甲2土地については別途無償の使用貸借契約をただけであるから、「転貸」に当たらないと主張する。

確かに駐車場は診療所である丙建物のための駐車場という一体のものとして利用されている。しかし、丙建物はCの所有であり駐車場である甲2はAの所有であるから、駐車場が従たるものとして丙建物の処分に当然従うとはいえない(87条参照)。また丙建物は「甲1土地の地番」と登記されているから、丙建物の賃貸借契約は甲2を対象とするものとはいえない。よって、本件賃貸借契約は駐車場を目的物とするものでなく、駐車場の「転貸」は認められない。なお、土地が駐車場となっているからといって、単なる借地上の建物賃貸借の場合と結論を異にすべき理由はないから、かかる結論は妥当である。

2.なお①②を信託関係破壊に基づく賃貸借契約解除(541条1項)を基礎づける事実とするとき、①も②も法律上の意義を有する。もっとも、DはCの友人であり、資格も有しているし、資力がCに劣るといった事情もないから、①②はAに不利益となるものでなく信託関係が破壊されるものとはいえない。

設問3.

1.CはEに対して、賃貸借権を対抗することで占有権原の抗弁を主張することが考えられる。

(1)設問 2.で解除が認められない場合

賃貸借権は、所有者であれば誰でもその債務を履行できる状態債務であるから、特段の事情がない限り、対象物の所有権移転と共に賃貸人たる地位は移転すると解する。

本件で、賃貸人たる地位は E に移転するから、C は賃貸借権を対抗できる。

(2)設問 2. で解除ができる場合

E は、613 条 2 項に基づく解除権を行使することが考えられる。しかし、解除は信頼関係破壊がされた場合に認められるもので、信頼の有無は相対的に決すべき時効である。そのため、解除権は E に移転せず、E が解除を主張することはできない。

2.もともと、E は A との間で C が甲建物を収去して、土地を明渡すことを前提に契約しており、現に代金はこれを前提として設定されている。そうすると、賃貸人たる地位を引き継がないことを特約しているといえ、これが「特段の事情」に当たり、E は賃貸人たる地位を引き継がないのではないか。

この点、かかる特約を認めると、賃貸人を転貸人たる地位に立たせるのと同様の結果となり、賃貸人に不安定な地位を強いるものだから、不当である。よって、認められない。

3.しかし、C は和解をしており、保護に値しないのではないか。

和解は、A が D にも連日苦情を述べるようになったことから、これを回避するために成立したものであり、C に何らの帰責性はないから、保護を否定すべき理由はない。

民事系科目第1問

よって、Eの反論は認められない。

民事系科目第1問（民法）

第1 設問 1

1 Cは、甲1部分を適法に占有する賃借権という正当な占有権原を有するとして、Bの請求の棄却を求めると反論する。まず、Cは診療所用の建物所有目的で甲1部分を利用しているため、借地借家法の適用がある。そして、Cの上記反論が認められるためには、①賃貸借契約が存在すること、②①に基づく賃借物の引渡し、③その土地の上に借地権者が登記されている建物を所有していること（借地借家法10条1項）である。

そして、本件では、CはAとの間に、平成10年9月15日、甲1を含む本件土地を月額20万円で賃借する合意をした(①)。そして、同年10月1日に①に基づく引渡しがなされた(②)。さらに、Cは甲1上にC名義で所有権保存登記がされた丙建物を所有している(③)。

よって、Cの上記反論は認められる。

2 Cは、甲1部分の賃借権を時効取得（民法（以下省略）163条）したとして、甲1を適法に占有する賃借権という正当な占有権原を有するとして、Xの請求の棄却を求めると反論する。

（1）まず、賃借権は債権でありその占有を観念できないため、「財産権」にあらず、時効取得することができないのが原則である。しかし、賃借権は物を適法に占有する権利であり、その占有を観念することができる。

そこで、①目的物の継続使用が客観的に明らかで、②それが賃借

の意思に基づくものである場合には、時効取得をすることができる
と解する。

これを本件についてみると、甲 1 部分は平成 10 年 10 月 1 日に C
に引き渡されているが、この時点では甲 1 部分は更地であり C によ
る継続使用が客観的に明らかではない。平成 17 年 6 月 1 日になっ
て本件工事が開始された。そして土地上における麴は土地を使用す
る権利を有する者がすることができるのが通常であるから、この時
点で土地の継続使用が客観的に明らかとなったといえる。この時点
を起算点とすると、時効は平成 27 年 6 月 1 日に完成するが、同日
はまだ経過していない。そのため、C は、本件工事は平成 17 年 6 月
1 日以前に開始される予定であったが、建築業者の都合で大幅に遅
れたと主張する。しかし、注文者である C を請負人である建築業者
という内部的事情は外部の第三者が感知することができない事情で
あり、このような内部的事情は考慮すべきではない。したがって、
本件工事が開始した平成 17 年 6 月 1 日に継続使用が客観的に明ら
かとなし、それが賃借の意思に基づくものであるといえる。

(2) そして、「平穩に、かつ、公然と」は 186 条 1 項により推定さ
れる。しかし、平成 17 年 6 月 1 日から 10 年経過した平成 27 年 6
月 1 日は経過していない。

(3) よって、C の上記反論は認められない。

第 2 設問 2

1 A は借地上の丙建物を C が A の承諾なく無断転貸(612 条 1 項)
したとして AC 間の賃貸借契約を解除しようとしている。

2 ①について

賃貸借契約の継続的契約という性質から、賃貸借契約は信頼関係が破壊したと認められる場合に、解除することができる。そして、612条1項に反する事項がある場合、それだけで信頼関係が破壊されたと認められる。

しかし、本件では、借地上の丙建物の転貸はAC間の賃借目的物である借地権の譲渡ではない。また、CD間の賃借目的物は丙建物であり、土地の転貸には当たらない。したがって、612条1項に反することがあったとはいえず、①は法律上の意義を有しない。

3 ②について

CD間の賃貸借契約の目的物は甲1及び乙部分上に存する丙建物であり、甲2部分は賃貸借契約の目的物ではない。それにもかかわらず、CはDに甲2部分を勝手に使用収益させている。これによりACの信頼関係が破壊されたと認められないか。

これを本件についてみると、CとDは甲1及び乙部分の上に存する丙建物について賃貸借契約を締結しており、甲2部分については賃貸借契約が締結されていない。そのため、甲2部分については賃貸借契約の目的物となっていない。それにもかかわらず甲2部分の使用収益をDが行っていることは、甲2部分の使用収益態様に変動があるといえ、AC間の信頼関係が破壊されていると認められるとも思える。しかし、Cは甲2部分を甲1及び乙部分の上に建てられた診療所の駐車場として従来から利用していた。そして、Aが甲2部分をBから買い受けた際に、AはCに対し、本件土地賃貸借系医

薬については従来と変わらない旨述べており、Aは甲2部分の診療所のための駐車場としての使用を認めている。また、CD間の賃貸借契約締結後、Dも医師であったことから、丙建物は従来と同様に診療所として利用されている。そして、甲2部分も同様に診療所に来る患者用駐車場として変わらず使用されている。さらに、甲2部分の3台の駐車スペースのうち1台は救急患者専用の者として利用されており、救急患者として搬送された者は必ず隣接する診療所で治療を受けることが予定されている。したがって、甲2部分に設けられた駐車場は診療所である丙建物を利用する上で不可欠なものである。よって、甲2部分は丙建物を利用する上で、丙建物と一体のものとみることができ、CD間の賃貸借契約の目的物となっていたといえる。

そして、DはCの行っていた使用収益態様と変わりなく診療所の駐車場として甲2部分を使用しているため、AC間の信頼関係が破壊されたとは認められない。

4 以上より、Aは本件土地賃貸借契約を解除することができない。

第3 設問3

1 Cは、本件土地を適法に占有する賃借権という正当な占有権原を有するとして、Eの請求の棄却を求めると反論する。Cの上記反論が認められるためには、①賃貸借契約が存在すること、②①に基づく賃借物の引渡し、③その土地上に借地権者が登記されている建物を所有していること（借地借家法10条1項）である。

そして、本件では、CはAとの間に、平成10年9月15日、甲1

を含む本件土地を月額 20 万円で賃借する合意をし、この賃貸借契約はいまだ解除されていない（①）。そして、同年 10 月 1 日に①に基づく引渡しがなされた（②）。さらに、C は本件土地上に C 名義で所有権保存登記がされた丙建物を所有している（③）。

よって、C の上記反論は認められる。

2 C は、E が本件土地の譲受けに伴い、A の賃貸人たる地位が移転したとして、E との関係で C は本件土地を適法に占有する賃借権という正当な占有権原を有するとして、E の請求の棄却を求めると反論する。

（1）まず、対抗要件を具備した賃借権がある場合、新所有者は賃借権の存在を推認することができ、

そこで、新所有者は土地の譲受けに伴い、賃貸人たる地位も移転する。

（2）しかし、本件では、E は本件土地の売買契約を締結する際に、A がした C の契約違反を理由に本件土地賃貸借契約は解除されており、C は丙建物を収去して本件土地を明け渡すことになっているという虚偽の説明を信じている。そのため、通常であれば賃借権が対抗要件を具備していれば、登記簿の確認等により賃借権の存在を、新所有者は推測することができるにもかかわらず、E は本件土地上の賃借権の存在を推測した後、賃借権は存在しないという売主 A の虚偽の説明により、賃借権の存在がないと信じるに至っている。

したがって、本件では賃借権が対抗要件を具備している場合に新所有者に賃貸人たる地位が移転するという上記理由があてはまらず、

E に賃貸人たる地位は移転しない。

(3) よって、C の上記反論は認められない。

以上

民法

設問 1

1 反論の内容

C は B に対して、甲 1 部分について賃借権を 10 年間時効取得したため、正当な土地利用権限を有するとして請求棄却を主張することが考えられる。

2 要件

民法（以下略）163 条は所有権以外の財産権の取得時効を認めている。その要件は①自己のためにする意思を持って②平穩にかつ公然と③善意活無過失で④10 年間行使し⑤それを援用することである。

3 検討

まず、①について検討する。「自己のためにする意思」といえるかは C の主観で判断されるものではない。財産権行使に至った権原の性質より判断されるのである。

本件では C は甲 1 部分の利用について本件土地賃貸借契約を結んでいる。賃貸借契約は自己が契約対象の土地を利用する意思で結ぶものであって、その権原の性質は他人のためのもではなく自己のためのものであるといえる。

「平穩かつ公然と」といえるか。C は甲 1 部分の利用に際して本件工事を公然と行っており、他者を強制的に排除するといったことはしていない。そのため、公然性も平穩性も認められる。

次に、③について検討する。善意活無過失といえるためには本件土地賃貸借契約締結時に賃貸人となる A に甲 1 部分について正当な利用権限があると信じ、信じたことに過失がないことが必要である。

本件で C は乙土地の登記簿を閲覧しただけではない。A とともに本件土地を実地に調査し、本件土地の東側・西側・北側の外周に柵があることを確認している。また本件土地の測量を行い、その面積が乙土地の登記簿に記載されている地積とほぼ一致していることを確認している。

土地の賃貸借に高度な注意義務が必要としても、C は現地検分及び登記簿の確認を行い、かつ登記簿も本件土地も A の管理下にあるという外観を有していたのだから、それを信じたとしても注意義務違反があったとはいえない。よって、善意・無過失も認められる。

では、10 年間の権利行使が認められるか。本件契約は平成 16 年 9 月 15 日に結ばれ、同年 10 月 1 日に引き渡している。この時点で行使の開始があったとすると、現在平成 27 年 4 月 20 日なので 10 年間の経過は認められることになる。もっとも、本件土地は平成 17 年 6 月 1 日まで全く利用されていなかったため、本当に行使があったといっているのが問題となる。

取得時効制度の趣旨は永続した事実状態を尊重しつつ、時効完成によって負担を受ける権利者の権利保護に配慮するものである。そのため、行使があるというためには、甲 1 部

分の所有者 A が時効の中断が取れる程度の外観が存在する必要がある。

C が平成 17 年 6 月 1 日以前におこなった賃借権に関わることは、本件土地賃貸借契約の締結と、賃借料の振込、本件工事の注文である。これらはいずれも個々人間で行われ、B が自己の土地甲 1 部分を確認したのみでは確認できないことである。そのため、外観上賃借権の行使があったとはいえない。また、本件土地には柵が設置されていたが、これは C が設置したものではなく A が設置したものであるため C の権利行使の外観があるとはいえない。C 甲 1 部分の権利行使が認識できるのは本件工事の着手が始まった平成時 17 年 6 月 1 日以降である。そのため、行使の時から現在までまだ 10 年の経過はないといえる。

4 結論

以上より、C の時効取得の主張は認められない。

設問 2

1 A の主張

A としては、C が D に丙を賃貸借し甲 2 の土地の使用を認めたことが、本件土地の賃借権の無断転貸借にあたるとして 612 条 1 項、2 項に基づき解除の主張を行うことが考えられる。

2 ①についての検討

D が丙建物を利用すればたしかに、本件土地の利用を伴う。そのため、本件土地転貸したといえるのではないか。

丙賃貸借契約で賃貸の対象とされたのはあくまで丙建物である。D は直接甲 1 部分の利用を C に認められたのではなく、あくまで C の本件土地の賃借権の利用に付随してその利用が認められているに過ぎない。よって、本件土地の転貸があるとはいえず、①の事実は法律上の意義を有さない。

3 ②についての検討

丙建物の地番は乙土地の地番及び甲 1 土地の地番となっており、甲 2 部分の地番は含まない。そのため、丙賃貸借契約の対象には甲 2 は含まれない。もっとも、丙賃貸借契約にともなって、甲 2 土地は従前と同様に、診療所の患者用の駐車場として利用することが確認されている。これに際し、賃料の取り決めは行われていない。このことから、C は D との間で甲 2 土地について使用貸借契約を結んだと考えられる。そして、①と異なり、本件土地の甲 2 部分の直接利用を認める契約なので、本件土地の甲 2 部分について転貸があったと評価すべきである。したがって、②の事実は法律上の意義を有する。

4 解除の可否

上述のように、転貸を無断で行っている以上、612 条 1 項の要件に反し、同条 2 項の解除の要件を満たす。もっとも、解除は許されないと考える。以下理由を述べる。

本件土地賃貸借契約は建物所有を目的とし、契約期間を 30 年とする長期契約である。このような契約は、契約当事者間の高度の信頼関係に基づいて結ばれる。また、このよう

な契約の解除は、建物所有者にとって大きな不利益をもたらさう。そのため、安易な解除は認めるべきではない。そこで、当事者間の信頼関係が破壊されたというような特段の事情がない限り解除を認めるべきではないと考える。

本件ではたしかに無断転貸を行っている。しかし、甲2土地の利用状況は従前と変わらずAに不足の不利益を課すものではない。また、丙建物の診察所としての機能を果たすためには、Dに甲2を駐車場として使用させる必要が大きい。また、CはDに甲2土地を使用させるにあたり対価を得ておらず無断で利益を得ていたわけではない。くわえて、使用貸借は対抗力を有さず、解除も容易であることから、Aに過大な負担を課すことにもならない。

よって、Cの甲2部分の無断転貸はAとの信頼関係を破壊するものとはいえず、解除は認められないと考える。

設問3

1 反論の内容

CはEに対して、Eが取得したのは賃借権の負担付き土地所有権であって、Cの本件土地利用を否定できない以上、本件土地の所有権に基づく丙建物収去土地明け渡し請求は棄却されると主張する。

2 検討

賃借権は債権であるので、第三者にはその存在が主張できないのが原則である。もっとも、民法605条や借地借家法10条は不動産賃貸借権の対抗力を認めている。そこで、Cの反論が認められるかは本件土地の賃借権がEに対抗できるかにかかってくる。本件土地の賃借権自体は登記されていないので、借地借家法10条を満たすかを検討する。

まず、本件土地についてCが賃借権を有するか。CとAは本件土地賃貸借契約を結んでいる。Dへの丙建物の賃貸借契約に関連してもめていたが、和解(695条)によって、無断転貸にかんして以降問題としない取り決めがなされていることから、転貸を事後的に承認し、契約の解除を行わないことを承認したといえる。よって、賃借権は認められる。

次に借地借家法2条1号の借地権といえるか。本件土地賃貸借契約は使用目的を診療所用の建物の所有としている。よって、建物の所有を目的とする土地の賃借権であるといえる。

そして、丙建物には平成18年2月15日にC名義での所有権保存登記がなされている。

そして、本件売買契約は平成28年12月10日に行われており、Eは対抗要件具備後に当該不動産について所有権を取得したものである。したがって、第三者にあたる。

3 結論

以上より、CはEに対して本件土地の借地権を主張できることになり、Eは借地権の負担のついた所有権を取得したに過ぎない。EはAから借地権の負担がないことを前提として購入しているが、それは借地借家法10条3項の準用する566条に基づいて、AE間で

解決すべき問題であって、Cの賃借権の主張には何ら影響しない。

民法

第 1, 設問 1

1, まず, C としては第 1 部分について土地賃借権を取得時効（民法（以下略）163 条）に基づいて取得したと主張することが考えられる。

土地賃借権の取得時効が認められるためには, ①土地の継続的用益②①が 10 年以上継続していること③①が平穩公然と行われていること④善意無過失, が必要である。

以下において検討する。

2, この点について確かに, 平成 17 年 6 月 1 日の本件工事開始時点や平成 18 年 2 月 15 日の本件工事終了時点を経済的用益の開始時点とすると, B の C に対する訴訟が提起された平成 27 年 4 月 20 日の段階では, 用益の開始から 10 年が経過しておらず, 取得時効は成立しない。

そこで, それよりも前の時点で, 用益の開始を認めることはできないか。

この点について, 平成 16 年 10 月 1 日に C が A から本件土地の引き渡しを受けている。確かに, この時点においては, 本件土地は全く利用されていないが, 賃貸借は有効に成立しているにもかかわらず, 使用されていないからと言って, 占有が認められないというのは妥当でない。そこで, 平成 16 年 10 月 1 日の時点で, 占有は開始していると言え, 継続的な用益があると言える (①)。

そして, 平成 26 年 10 月 1 日経過をもって, 継続的用益の開始時点から 10 年の経過があると言える (②)。

また, C の本件土地の占有をもって, 平穩公然, 善意は推定される。そして, C は本件土地の測量を行い, その面積が乙土地の登記簿記載の地積と合致することを確認している。また, 乙土地の実際の面積は登記簿に記載された地籍よりも小さいものであり, C が実地調査をした時点では登記簿記載の地籍にほぼ合致していたことからすると, C は与えられた注意義務を十分に尽くしているということができ, 無過失も認められる (③④)。

3, 以上より, 本件においては, 平成 26 年 10 月 1 日経過をもって, 本件土地賃借権の取得時効が成立する。

第 2, 設問 2

1, 賃借人が賃貸人に無断で賃借物の譲渡転貸をした場合には, 賃貸人に賃貸借契約の解除権が発生する (612 条 1 項 2 項)。

2, そして, 土地賃借人が借地上の自己所有建物を第三者に賃貸することは, 土地の通常用益の一環であるから, 土地賃借権についての転貸には当たらないと解される。

したがって, ①の事実は 612 条 2 項に基づく解除権の発生原因である転貸に該当するものではなく, 法律上何らの意味を有する者ではない。

次に, CD は, 丙建物について, 使用目的を診療所の経営として丙賃貸借契約を締結しており, その際, 専ら C の診療所の患者用駐車場として利用されてきた甲 2 土地について, 以後はもっぱら D の診療所の患者用駐車場として利用することを確認している。した

がって、丙契約によって、甲 2 土地については、転貸がなされたと評価することができる。

そうすると、②の事実、賃貸人 A に無断で賃借物を転貸したことを基礎づける法律上の意味があると考ええる。

3、もっとも、賃借物の無断譲渡転貸があったとしても、必ずしも解除権が発生するとは限らない。なぜなら、612 条の趣旨は、契約当事者間の信頼関係を基礎に置く賃貸借契約においては、賃借権の無断譲渡転貸は原則として当事者間の信頼関係を破壊し、解除権を発生させるのが妥当であるという点にある。そうすると、無断譲渡転貸に、信頼関係を破壊するに足りない特段の事情がある場合には、解除権は発生しないと解するのが相当である。

この点について、甲 2 土地の利用態様は、診療所の患者用駐車場としての利用という点で、従来の C の利用態様と変わることが無い。また、甲 2 土地の転貸契約が付随する主たる契約である丙賃貸借契約に基づく丙建物の利用形態も、従前の通り診療所の経営であり、変わりがない。このような事情からすると、本件転貸がなされたことによって生じる賃貸人 A の経済的な不利益はほとんどない。

そして、A としては、本件土地を貸す以外に特に利用の計画があるというわけではなく、確実に賃料収入を得られるかどうかという点に特に関心を有していると言える。そうすると、本件転貸による A の経済的な不利益は極めて小さいことからすると、本件転貸によって、AC 間の信頼関係が直ちに破壊されるとは言い難い。

したがって、C による甲 2 土地の無断転貸によって AC 間の信頼関係を破壊する特段の事情はないと言え、本件土地賃貸借契約を解除できる。

第 3、設問 3

1、C は A との本件土地賃貸借契約に基づく土地賃借権による占有権減を主張することによって E の請求に対する反論をすることが考えられる。

2、本件土地の内、乙土地及び甲 1 土地に対する土地賃借権については、本件土地についての A から E への所有権移転登記完了前に、C 名義の丙建物の所有権保存登記がされているため、E に対抗することができる（借地借家法 10 条 1 項）。

また、甲 2 土地に対する土地賃借権については、確かに対抗力を基礎づける登記等がなされているわけではないが、甲 2 土地は乙土地及び甲 1 土地と一体的に利用されていることからすると、現地見分をすれば甲 2 土地の利用態様についても把握できると言え、対抗力が及ぶと考える。

3、以上より、C は本件土地の賃借権を E に対して対抗することができる。そこで、E は、本件土地についての AE 間の売買契約により、本件土地の賃貸人たる地位が A から E に対して移転したとして賃貸人たる地位に基づき、無断転貸を理由として解除することが考えられる。

この点について不動産の所有権の移転に伴って当該所有権と状態債務関係にある賃貸人

たる地位も、譲受人に移転する。

したがって、本件において E は甲 2 土地の賃貸人たる地位を承継したと言える。

4, そして、本件請求を基礎づけるために、賃貸人たる地位に基づき契約を解除することが考えられるものの、契約を解除するにあたって必要な、信頼関係を破壊するに足りる特段の事情があるとは言えないため、契約の解除は認められない。

民事系第1問

第一、設問1

1. Bの請求

(1) Bは、所有権に基づく妨害排除請求権としての甲1明渡請求権を行使する。

(2) Bは、当該請求に係る請求原因事実として、①Bの甲1現所有と②Cの甲1現占有を主張する。

2. Cの反論

(1) Cは、請求原因事実①(及び②)を争わず、請求原因事実②について、占有正権原の抗弁を提出する。

(2) Cは、平成16年9月15日、Aから、本件土地を賃料月額20万円で借りる旨の本件土地賃貸借契約を締結した。当該契約に基づき、Cは甲1の借地権を有する旨の抗弁を提出する(借地借家法2条1号)。

(3) もっとも、当該抗弁に対し、Bから、Aが本件土地の不法占有者であり、甲1を貸借する正当な権限がなく、Cの正当な権原は成立しない旨の反論が提出されることが当然に予想される。

よってCは、外観法理に基づき、借地権を取得した旨主張する。

(4) 外観法理とは、民法(以下法典名省略)109条、110条、112条等に代表される原理であり、取引安全保護のため、不実の外観作出に寄与したと認められる者は、当該外観を信頼して取引に入った第3者の地位を保護するため、当該外観が不実であることを主張できない、という法理である。

(5) 本件において、Aは、平成14年4月1日から、所有する乙土地に甲1甲2を加えた本件土地を囲むように柵を設け、占有していた。本件土地の地積は、乙土地の登記簿記載面積とほぼ一致していた。Bは、Aが柵を設けることを積極的に認容することはなかったものの、本件土地賃貸借契約締結日まで約2年間、確認すれば容易にこの事態を把握できたにも関わらず、平成26年8月まで放置し続けた。このようなBには、当該不実外観存続に帰責性が認められる。

そして、Cは、乙土地の登記簿を閲覧した上で、本件土地を実地に調査し、柵があることを確認した上で、測量を行い、地積がほぼ一致することを確認した。即ち、Cは、本件土地が、登記簿上でいうところの乙土地であると信頼している。

(6) よって、外観法理に基づき、BはCに対し、甲1部分についてAが所有者でなく、借地権設定権を有しないことを主張できない、と主張する。

3. 請求の可否

(1) Bの請求原因事実及びCの抗弁事実のうち、Aとの間の本件土地賃貸借契約の成立は間違いがない。よって、2.(4)以降に述べた外観法理に基づく借地権取得が認められるか、が問題となる。

(2) 外観法理は、取引安全のために例外的に認められる原則であり、明文の根拠なく安易に適用することはできず、慎重な検討が必要である。

本件において、Cは登記簿確認・実地調査・測量といった通常売買に必要な手続を採っており、保護すべき必要性が高いようにも思われる。しかしながら、甲土地は長い間更地であり、Bが甲土地を訪れず、自体を認識しなかった点についても、格別帰責性が高いとは認められない。甲土地乙土地いずれも更地であり、Aが排水溝埋没を奇貨として柵を設けるといふ簡易な境界を設置したにすぎない点に鑑みると、柵に囲まれた部分が乙土地であるとのCの信頼保護の必要性が高いとはいえない。

よって、外観法理によってCを保護することは認められない。

(3) 以上より、Cの占有正権原の抗弁は認められず、請求原因事実を満たすBの請求が認容される。

第二、設問2

1. Aは、無断転貸に基づく解除権(612条2項)を行使し、本件土地賃貸借契約を解除する、と主張する。

2. (1) 賃貸借契約は賃借人と賃貸人の人的信頼に基づくものである。賃借人が賃貸人に無断で目的物を転貸する行為は、原則、賃貸人の信頼に反する背信行為であって、禁止されている(612条1項)。そして、当該背信行為は、解除権を基礎づける(同条2項)。

(2) 当該請求に係る要件事実は、(i) 賃貸借契約の締結、(i i) (i)に基づく引渡し、(i i i) 転貸借契約の締結、(i v) (i i i)に基づく引渡と使用収益の開始、(v) 解除の意思表示、の5つである。

(3) ア. (i)について、平成16年9月15日に本件賃貸借契約が締結された。なおこのとき、Aは甲1甲2部分について所有権を有しておらず、当該部分については無効であったが、平成27年11月10日にBから甲1甲2部分の所有権を取得した。所有権取得時から、本件土地賃貸借契約についても有効になったと解される。

イ. (i i)について、平成16年10月1日に、CはAから本件土地の引渡しを受けた。

ウ. (i i i)について、Cは、平成28年、Dに対し、丙建物を賃料月額60万円で貸与する旨の丙賃貸借契約を締結した。しかし、これは、本件土地そのものの転貸借契約ではない。本件賃貸借契約において、本件土地は建物所有目的での貸借となっており、借地上の建物を他人に貸与する行為は、借地権者としての借地上建物利用として当然認められる。よって、丙賃貸借契約締結は無断転貸には当たらない。

しかしながら、実質的に本件土地部分の無断転貸が認められないか。Dは、丙建物のみならず、甲2部分を患者用駐車場として利用している。甲2部分について、丙賃貸借契約締結時、Dが利用することをCD間で確認している。これは、実質的に、甲2の転貸と認められる。

エ. (i v)について、解除という効果の重大性に鑑み、転貸借契約の締結に加え、目的物の引渡と使用収益の開始が必要とされている。

本件において、平成 28 年 5 月 1 日以降、甲 2 部分の C からの引渡しと D の患者用駐車場としての使用収益開始が認められる。

オ. (V) については、A の C に対する解除の意思表示が到達すれば、解除の効果が発生する (540 条 1 項)。

(4) 下線部①は、丙建物について賃貸借契約締結及び使用収益の開始についての事実であるが、これは、借地上の建物利用の事実であって、借地契約の無断転貸解除は基礎づけられない。

他方、下線部②は甲 2 を C が D に引渡し、使用収益させている事実なので、請求原因事実 (iv) を基礎づける。

3. C の反論

(1) 借地契約については、無断転貸に基づく解除について一定の考慮が必要となる。即ち、借地契約は借地人にとって日常生活ないし経済活動の基盤となるものであり、借地権設定者による解除権行使は、借地人を著しく不安定な地位に立たせる。

そこで、借地人の無断転貸については、実質的に信頼関係が破壊されているかを検討し、借地人 (転貸人) の背信性が認められない場合、借地権設定者の解除権行使は制限される。

本件 C も、背信性不存在の抗弁を提出する。

(2) 背信性の有無は、実質的に賃貸人の信頼を破壊するか否かである。賃貸人は通常、目的物の価値が不当に毀損されないかや賃料収入が継続して得られるかといった観点から、賃借人を信頼できるかを判断する。

よって、(i) 目的物の利用態様変更による価値毀損や (ii) 賃料収入減少といった、賃貸人の財産権を害する恐れが認められない場合、賃借人の無断転貸が、実質的に賃貸人の信頼を破壊する背信行為とは認められない。

(3) 本件賃貸借契約において、本件土地の使用目的は診療所用の建物所有とされていたが、診療所を建設したときに、患者用の駐車場を設けることは予測される合理的な利用方法である。C は従前甲 2 を患者用駐車場としており、D と利用態様に差異はない。よって、転借人 D の利用態様は、本件土地のうち甲 2 部分の価値を毀損するようなものではないと認められる。((i) 不充足)

丙転貸借契約において賃料は月額 60 万円と本件土地賃貸借契約における賃料月額 20 万円を大きく上回っており、D は診療所を経営し、賃料支払が滞ったなどの事情もなく、A の C からの賃料収入が脅かされる危険性もない。((ii) 不充足)

4. 結論

以上より、甲 2 についての CD 間転貸借契約は、A の信頼を実質的に破壊する背信行為とは認められない。

よって、A の解除は認められない。

第三、設問 3

1. E は、所有権に基づく妨害排除請求としての本件土地明渡請求をする。請求原因事実①

E の本件土地現所有と②C 名義の丙が本件土地上に存することによる、C の本件土地現占有が認められる。

2. C は、本件土地賃貸借契約による占有正権原の抗弁を提出する。これに対し E から、無断転貸に基づく解除権行使の再抗弁が提出される。しかし、設問 2 に検討したとおり、C による背信性不存在の再再抗弁が提出される。

加えて、C は平成 28 年 9 月 20 日に A との間で成立した和解契約に基づき、A の地位を引き継ぐ E が解除権を行使することはできない、と主張することが考えられる。

3. 設問 2 に述べたとおり、C の背信性不存在の再再抗弁は認められる。

それでは、AC 間の和解に基づく C の主張は認められるか。

4. (1) 和解契約は、当事者間のみを拘束することが原則である (695 条)。

(2) もっとも、本件において、A は本件土地賃貸人の地位に基づき、無断転貸に基づく解除権行使をしない旨約している。C は既に 50 万円の和解金を支払っている。

E は本件売買契約によって本件土地賃貸人の地位を A から引き継ぐのであり、本件和解契約の内容にも拘束される。

(3) E も更地価格より 1000 万円低い価格本件土地を購入しており、保護の必要性は低い。

5. 以上より、C の主張はいずれも認められる。

以上