高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	(2年)・3年・修了生		

評価(ABCD)

第一　設問1について

1　Xは Yに対して、賃貸借契約終了に基づく建物明渡請求をする。この請求が認められるためには、①賃貸借契約の成立、②①に基づく引渡し、③契約の終了原因が認められなければならない。

本件では、平成20年8月1日に本件店舗を目的として賃料月18万円で貸し、期間満了後に返還する合意がなされている(①充足)。そして、Xは Yに本件店舗を①の契約に基づいて引渡している(②充足)。

2　③について

(1)　Xは終了原因として、無断転貸を理由として、解除することを主張する(民法612条2項以下法令略)　※1

本件では、YからYYに本件店舗が転貸されており、Xはこの転貸について承諾をしていない。

したがって、Xの上記主張は認められる。

(2)　もっとも、Yとしては以下のように反論する。

賃貸借契約は信頼関係を基礎とした継続的契約であり、未だ信頼関係が破壊されたといえるような背信性が認められる特段の事情がない限り契約を解除することができないと反論　※2

(3)　では、本件で信頼関係が破壊されたといえるような特段の事情はあるか。

たしかに、Y個人に本件店舗を貸すことと法人であるYYに貸すことは損料等の点で法的変

Yと YYは個人と法人であり、法的には別人であるから、別人に貸すことに背信性が全くないとはいえない。

← 問題提起が明確でないかもしれません。

訴訟物と要件事実を主張できています。

1及ページ
裏面へ

しかし、その実態は、YYはYとその妻が全株式を保有する個人会社であり、税務対策上、YがYYに転貸するという形式をとったにすぎず、その実態はYに貸したのと異ならない。

そもそも同条が承諾を必要としたのは、賃料不払いの~~事実~~や異常な利用態様による目的物の損失~~の不安~~の危険性判断を賃貸人に委ねるべきという趣旨からであり、本件では、賃料不払いの事実も~~無断転貸~~無ければ、利用形態も、Yに貸した時と同様、携帯電話器等販売店経営であり、変更はない~~事実~~。

したがって、~~本条~~上記特段の事情はない。

(4) よって、解除は認められない。

3 以上より、Xの上記主張は認められない。

明渡しを求めることはできない。

設問2について

~~設問1と同様に賃貸借契約終了に基づく建物明渡~~

Xは YY に対して、所有権に基づく本件店舗明渡請求をする。

そして、Xは本件店舗の所有権を有しており、YYが占有している。

もっとも、YYはYのXに対する賃借権とそのYからの転貸借していることが占有正権原に~~あたる~~と反論する。

無断転貸を理由に

そこで、Xはまず、XY間の賃貸借契約を解除~~した~~するとの再反論をする。

では、XY間の賃貸借契約を解除することができるか。設問1と同様の基準で判断する。

~~本問では~~ たしかに、転貸の際はYYの株式はY夫婦が保有しており、取締役名義もY夫婦

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

※3
接続詞を上手く使って流れるような文章です。

「所有権に基づく返還請求権としての～」と書くほうが正確です。

※4
再反論等が出てくると答案上書きにくいと思います。試行錯誤しながら工夫してみてください。

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名	評価(ABCD)
民法	(2年)・3年・修了生			

になっていたのだから、YとYYが~~[illegible]~~には同一性があるようにも思える。

← 反対の事実に触れられていて良いです。

しかし、その株式と取締役名義は平成30年度末までには又に戻すことになっており、Y夫婦の株式保有、取締役名義は単なる形式的なものにすぎない。むしろ、YYの実質は株式を全て保有することになる又であり、本件賃貸はYから又への転貸と同視することができる。

自分の言葉でとらえて評価できており素晴らしいです。接続詞（「むしろ」等）も上手く使うことができています。

また、たしかに、賃料不払いの事実は、現時点においてないが、Yは店内にある在庫品、備品一切を又が代表取締役を務める会社に売却していることから、将来的には、本件店舗は全く異なる~~[illegible]~~利用目的で使われる可能性もある。

よく考えられていると思います。

そして、Xに賃料を支払っているのは、実質的にはYYであり、又の営業方針の変更等から、~~[illegible]~~YYの経営状態が悪化し、賃料不払におちいる可能性~~[illegible]~~もある。

※5

以上の点から、~~[illegible]~~Yが~~[illegible]~~YYに無断転貸したことには、上記特段の事情が認められ、解除が認められる。

これにより、YY~~[illegible]~~の上記反論~~[illegible]~~は認められず、Xの請求は認められる。

~~[illegible]~~

以上

※6

×3ページ
裏面へ

評価：C

【全体のコメント】

文章は、一文が短く、接続詞が上手に用いられており、大変読みやすいです。段落分け、項目分け、改行も適宜行われており、問題提起も明確に示されています。字も大きいの見にくいということはないように感じました。

ただ、司法試験の民法の答案では、要件事実をベースに答案を書くことがほとんどありません（平成２４年度、２５年度の司法試験は要件事実をベースに出題している小問があったが)。おそらく民法の授業で要件事実をしっかりと学習しているので、要件事実をベースに答案を書くように心がけているのではないかと思います。しかし、あまり要件事実、とりわけ主張・立証責任を考えると、民法の答案としては書きにくいことになると思います。本問は、主張・立証責任にこだわっても書きにくいということもないかもしれませんが、今後出会う問題ではきっと書きにくいことが多々あることと思います。

あくまで司法試験の民法は、論点に対する理解の定着度を見る試験（要件事実が聞かれることもあるが、抗弁程度がほとんど）なので、規範、その当てはめに紙面を割くように心がけた方がいいかと思います。ただ、定期試験は別なので、そこは区別しておいて下さい。

当てはめについては、本当によく考えられていると感心しました。反対の事実にも触れ、問題文の事実も丁寧に拾えており、その事実を自分の言葉で評価し、論理立てられていました。本当に素晴らしいと思います。

法解釈では、法解釈の部分については、信頼関係破壊の法理の意義、民法６１２条との関係等、本問で大きく配点がふられていました。特に、法解釈・規範の部分では、自分で理解していることと、理解しているということを読み手にアピールすることは違うものだと思います。今回の問題でも、無断転貸が原則として信頼関係を破壊する、という一言があるかないかで、読み手は民法６１２条２項を理解しているかしていないか判断します。答案作成者の頭の中では当然に分かっていても、答案の中で読み手に理解しているということは想像以上に伝わりににくいものだということを覚えておいて下さい。２年生の間は、答案よりもしっかりと法知識を定着させることが大事だと思いますが、知識の勉強をする際にも、読み手にアピールすべきポイントやキーワード等を日ごろから意識して勉強するとなお良くなると思います。

とはいえ、よく考え、事案の分析がなされている答案だと思いました。特に当てはめについてはさらに磨きをかけて、この調子で頑張って下さい。

【個々のコメント】

＊１

解除の根拠条文として民法６１２条２項を挙げられているのは素晴らしいと思います

（挙げられていない人が多かったので)。訴訟物、要件事実もきちんと勉強されていて、素晴らしいと思います。

＊２

記載内容自体は間違いではないのですが、少し読み手に理解が伝わりにくい記述に思われますので、一応指摘させていただきます。

まず、民法６１２条の前に、不動産賃貸借には人的継続的契約であることに鑑み、信頼関係破壊の法理が採用されていますから、信頼関係が破壊された場合に限って解除することができます。

次に、上記のことを前提に民法６１２条２項の存在意義を記載する必要があります。信頼関係が破壊された場合に限って解除できるという立場を前提にして民法が６１２条２項で解除できると定めたのは、６１２条２項の無断転貸が原則として信頼関係を破壊する事情にあたるもの（背信行為）と類型的に見ているため、無断転貸の事実を主張するだけで一応は信頼関係が破壊されたものと判断されるからです。したがって、無断転貸の事実だけで信頼関係が破壊されたといえ、無断転貸をしてもなお信頼関係が破壊されていないという事情は、例外的な事情に該当し、信頼関係破壊の法理は賃借人側が主張・立証責任を負うということになります。

要するに、

無断転貸は原則として背信行為→無断転貸の場合でも信頼関係が破壊されていないといえる（背信性がないといえる）例外的な事情の検討→解除権の制限が例外

このような民法６１２条２項の意義を踏まえた記載が必要で、それが加点対象でした。

●●さんの答案では、無断転貸が信頼関係破壊の法理とどのような関係にあるのかが読み手としては少しあいまいに感じました。

＊３

信頼関係破壊の当てはめは、事実を豊富に拾えており、また、それらの事実を自分の言葉で評価し、論理的に説明しようとする姿勢が見受けられ、素晴らしいと思います。

ただ、信頼関係破壊の有無を判断する上で、「危険性」を考慮要素にするのが妥当なのかについては考えてみて下さい。まさに今信頼関係が破壊されているかのを考える上で、今裏切っていないが、将来裏切る可能性があるから、今の信頼関係が破壊されているということになるのか。一度考えてみて下さい。その際には、危険性の程度・現実性によって、考慮要素とすることができるのかがかわってきそうに思います。

＊４

㈱ｙｙに対して所有権に基づく返還請求を記載しているのは素晴らしいと思います。また、㈱ｙｙの反論として、転借権が占有正権原になるか、という点も指摘することができていて、素晴らしいです。

ただ、転借権が占有正権原になるかは、原賃貸借契約の解除によって決まるものではありません。要するに、無断転貸でＸＹ間の信頼関係が破壊されている場合には、無断転貸である以上、㈱ｙｙは転借権を原賃貸人Ｘに対抗することはできません。逆に、無断転貸でも、信頼関係不破壊とされた場合には、承諾があったときと同様に扱い、転借人㈱ｙｙは原賃貸人Ｘに転借権を対抗することができることになる。したがって、㈱ｙｙがＸに転借権を対抗できるかは、ＸＹ間の本件契約の解除ではなく、信頼関係が破壊されているか否かによることになります。

なお、Ｙに対しても、設問１と同様、賃貸借契約終了に基づく目的物返還請求権を主張することができるので、この主張も書いて下さい。

＊５

設問２の当てはめも、事実を豊富に拾えていて、自分なりに評価できており、素晴らしいです。内容も、よく考えられていると思います。

＊６

本問では６１２条２項が問題なく適用されますが、小規模閉鎖会社の法人内部の経営陣の交代は無断転貸に当たらない、とした判例があります（最判平成８年１０月１４日）。この判例では、原審では、経営者の交代は実質的にみると「第三者」への転貸に該当すると判断したのに対し、最高裁は、法人格が同一である以上、構成員や機関に変動が生じても、「第三者」への転貸には当たらないとしました。このように判例は、６１２条の適用にあたってはある程度、形式的に別人格主体化で判断しており、実質面は信頼関係破壊の法理の場面で考慮するという立場です。よければ『民法判例百選Ⅱ』（第８版、窪田・森田編）１２２頁に記載されていますので、参考にしてください。

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)

第1、［設問1］について、

1. XはYに対して、~~本件契約を解除し、法○○条~~ 改正民法（以下「法」とする。）612条2項に基づいて本件契約を解除し、原状回復請求（法545条1項）として、本件店舗の明け渡しを求めることが考えられる。右請求は認められるか。

※1

項分けがきちんとされており、まだこれについて読みやすいです。

(1) 上記請求権の発生につき、Xは（i）本件契約の締結、（ii）Yが~~無断~~転貸をしたこと、（iii）解除の意思表示をしたこと（法540条1項）の主張・立証責任を負う。

※2

ア. ~~(株)~~ 本件契約は、有効に更新されており、Yは（株）yyに本件店舗を転貸している。

イ. したがって、Xが解除の意思表示をしたとき上記請求権は発生する。

(2) これに対して、Yは X Y間の信頼関係が破壊されておらず、Xの~~解除~~権の行使は妨げられると反論することが考えられるが、右反論は認められるか。

※3

ア. 賃貸借契約は当事者間の信頼関係から成立しており、また、~~不動産の賃貸借契約を~~ 人の生活拠点となる不動産の賃貸借契約を容易に解除できるとなると、不測の事態に陥らせることになるため、信頼関係が破壊されるような事情も発生して初めて解除ができると解する。

イ. 本件について、検討する。確かに、~~店舗~~会館の営業主の変更があった事をXに知らせる事は容易であったにもかかわらず、Yはこのことを知らせず黙っていたという事情はある。しかし、新営業主（株）yyは、Yおよび Yの妻だけが株主の会社で実質は ~~(株)本件店舗~~ 法人化する前のモバイルショップと何ら変わりはなく、このモバイルショップの営業については Xは理解をしていた。また、本件契約の締結以後、~~他~~賃料

→反対の事実に触れられている

賃料を払わないといった不誠実な態度も取っておらず、10年にも渡って本件契約が更新されていることとも合致すると、XとYの信頼関係が破壊されたとはいえない。

ウ　したがって、Yの反論は認められる。

(3)　また、Yとしては、仮に信頼関係が破壊されていたとしても、敷金返還請求と同時履行の関係にある（法546条）と反論することも考えられますが、敷金返還請求権は建物の明渡後に発生するものであるため、この反論は認められない。

2、以上より、Xは本件店舗の明渡しを求めることができない。

第2、「設問2」について、

1、まず、XはYに対して本件契約を法612条2項に基づいて解除すると主張することが考えられる。事実（前半）と異なり、Yと（株）yyは実質的に同一ということもできず、転貸していた事をXに隠すために、Z社の会社の株式の名義を変更する等していたこと、また、平成30年度末には、全株式と取締役名義をZに戻し、Yと（株）yyは完全に同一といえなくなること等を合致すると、信頼関係が破壊されたといえるため、上記主張は認められる。

2、Xは本件店舗を占有している（株）yyに対して、所有権に基づく返還請求権として、本件店舗の明け渡しを~~求める~~請求すると考えられる。Xが本件店舗を所有していること、Z（株）yyが占有している事実があり、（株）yyはXに対して正当な占有権限を有していないため、上記請主張は認められる。

3、Xは法190条1項に基づき、（株）yyに対して、（株）yyが本件店舗を占有開始して以降の~~賃料~~転貸料20万円を使用利益として償還請求することが考えられる。右主張は認められるか。

~~(4)　Z（株）yyはYから転貸するに当たって、X~~

2ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名	評価(ABCD)
民法	(2年)・3年・修了生			

(1) ~~乙~~(株)YY は本件店舗をYから転借するに当たって、株式や取締役の名義を変更する等していたことから、Xの承諾のない転貸借であると知っていたと考えられ、適法に占有できないと知っていたため、「悪意の占有者」に当たる。

(2) 本件店舗の賃料は、近隣の相場からすると、月18万円が適切だったといえ、これが使用利益たる「果実」に当たる。

(3) よって、Xは(株)YYに対して、本件店舗の占有を開始して以後の使用利益、月18万円の償還を請求できる。

4 以上より、XはYに対して、本件契約の解除を主張し、(株)YYに対して本件店舗の明け渡し、および月18万円の使用利益の償還請求をすると考えられる。

※8
※9

上島克明

評価：B

【全体のコメント】

文章は、メリハリがあり、無駄のない大変読みやすいものでした。段落分け、項目分けもきちんとされている上、文字がきれいで、大きさも統一できていて、読みやすかったです。また、問題提起が端的に示せており、規範、当てはめと法的三段論法が丁寧になされており、好印象です。

法的な主張については、少し誤解している部分があったように思われました。法的な主張は答案採点者がまず目にする部分であり、ここが間違うと、この後の記載部分も疑いの目で見られることになりますから、まず最初の問題提起、法的主張では、根拠条文等間違えないように気をつけて下さい。もし不安であれば、間違いを記載することになるよりは、答案上ぼかして書く方がいいかもしれません。

当てはめについては、反対の事実を拾うこと、問題文の事実を丁寧に数多く拾うことができており、素晴らしいと思います。ただ、拾った事実について、もう少し自分の言葉で評価をすることができれば、さらに良い答案になると思います。

法解釈では、法解釈の部分については、信頼関係破壊の法理の意義、民法６１２条との関係等、本問で大きく配点がふられていました。特に、法解釈・規範の部分では、自分で理解していることと、理解しているということを読み手にアピールすることは違うものだと思います。２年生の間は、答案よりもしっかりと法知識を定着させることが大事だと思いますが、知識の勉強をする際にも、読み手にアピールすべきポイントやキーワード等を日ごろから意識して勉強するとなお良くなると思います。

とはいえ、全体として、大変まとまりのある答案で、内容も非常に充実していました。この調子で頑張って下さい。

【個々のコメント】

＊１

本件契約の解除の根拠条文として、民法６１２条２項を挙げているのは素晴らしいです（民法５４１条を挙げる人が多かったので)。

ただし、解除に伴う原状回復義務を定める民法５４５条は直接効果説に立つと、遡及効を前提とするものであり、遡及効が一般に否定される賃貸借（民法６２０条参照）の民法６１２条解除では解除による原状回復は生じないと思われます（間接効果説に立つ場合は別ですが)。

賃貸借契約が解除によって終了した場合に目的物を返還する義務が生じるのは、単に賃貸借契約の終了により目的物を返還する義務が生じるというだけで、解除の効果で生じるわけではないと思います。例えば、期間満了によって賃貸借契約が終了した場合も、賃借

人には目的物を返還する義務が生じます。
なお、原状回復請求権でも間違いではないと思うのですが、厳密には賃貸借契約の終了による目的物返還請求権だと思います。賃貸借契約の原状回復請求権は、目的物の付属物の収去義務等でよく用いられるものだと思います。

＊２
民法６１２条２項の解除は、①転貸借契約の締結、②「第三者に賃借物の使用又は収益をさせた」（民法６１２条２項）ことが必要です。転貸契約の締結だけでは、同項による解除ができないということに気をつけて下さい。

＊３
記載内容自体は間違いではないのですが、少し読み手に理解が伝わりにくい記述に思われますので、一応指摘させていただきます。
まず、民法６１２条の前に、不動産賃貸借には人的継続的契約であることに鑑み、信頼関係破壊の法理が採用されていますから、信頼関係が破壊された場合に限って解除することができます。
次に、上記のことを前提に民法６１２条２項の存在意義を記載する必要があります。信頼関係が破壊された場合に限って解除できるという立場を前提にして民法が６１２条２項で解除できると定めたのは、６１２条２項の無断転貸が原則として信頼関係を破壊する事情にあたるもの（背信行為）と類型的に見ているため、無断転貸の事実を主張するだけで一応は信頼関係が破壊されたものと判断されるからです。したがって、無断転貸の事実だけで信頼関係が破壊されたといえ、無断転貸をしてもなお信頼関係が破壊されていないという事情は、例外的な事情に該当し、信頼関係破壊の法理は賃借人側が主張・立証責任を負うということになります。
要するに、
無断転貸は原則として背信行為→無断転貸の場合でも信頼関係が破壊されていないといえる例外的な事情の検討＝解除権の制限が例外
このような民法６１２条２項の意義を踏まえた記載が必要で、それが加点対象でした。
●さんの答案では、無断転貸が信頼関係破壊の法理とどのような関係にあるのかが読み手としては少しあいまいに感じました。

＊４
信頼関係不破壊の当てはめはよくできています。特に賃貸借契約では、目的物の使用収

益と賃料が本質的内容とされているので（民法６０１条）、信頼関係破壊の法理についても、使用態様・賃料から検討するのが良いかと思います。この点については、●さんは、本件店舗の使用態様・賃料の支払いの両観点に着目できており、素晴らしいと思います。ただ、欲を申しますと、今回の問題では、「Ｙと㈱ｙｙが実質的に同一」ということを指摘できたらなお良い答案になったと思います。

＊５

敷金返還請求権と建物明渡請求権とが同時履行の関係にあるかは学説上も根強い対立がありますが、判例は、同時履行の関係にはないとして、考えが固まっています。ですから、本問では、同時履行の抗弁は当然に認められないので、加点対象にはなっていません。

なお、本問では論点ではないので、詳しく書くことは不要ですが、判例は、敷金返還請求権と建物明渡請求権との同時履行関係を否定する理由として、①両者は双務契約上の対価的牽連関係にないこと、②両債務の間には著しい価値の差が存しうるから同時履行関係を認めることは公平の原則に合致するとは言い難いこと、③賃貸借契約終了後の敷金関係に関して賃借人保護の要請を強調するのは相当でないこと、④同時履行関係を認めるのは、明渡時説を前提にすると敷金の性質に適合しないこと、の４点を挙げています（最判昭和４９年９月２日）。

この点も余裕があれば確認しておいて下さい。

＊６

設問２の当てはめも本当に素晴らしいです。設問１との違いも示せていて、㈱ｙｙとＹが実質的に同一でないということ、ＹがＸに転貸を隠そうとしていたこと（この事実に触れられている人は非常に少なかったです）も指摘できています。

また、Ｙに対する請求と㈱ｙｙに対する請求とを分けて書いている点は素晴らしいと思います。加えて、㈱ｙｙの転借権が占有正権原でないということもきとんと述べられていて素晴らしいと思います。

＊７

Ｚが株式及び取締役名義の変更の合意をしたからといって、Ｚが承諾のない転貸借だと知っていたものとは直ちに認められないと思います（単にＹに頼まれて名義変更をいったんＹ名義にしたに過ぎない等）。ですから、この問題文から、㈱ｙｙ（ないしＺ）が悪意であったとは必ずしもいえなので、民法１９０条の適否は判断することができないのではないかと思います。なお、不法行為責任の場合には、故意がなくても、過失は認められると

思われます。
　ただし、本問では、本件店舗に関しどのような主張ができるかという問題ですので、金銭請求は加点対象ではありません。

＊８
　本問とは直接は関係ないことですが、一時使用目的の建物賃貸借については、借地借家法の規定は適用されません（同法４０条)。もっとも、本問では、度々更新されていることからすると、一時使用目的が肯定されず、借地借家法４０条により同法の適用が否定されないのではないかと思いますが、あくまで私見に過ぎません。
　なお、一時使用の意義については、学説上、主観説、客観説、折衷説の対立があります。判例は、一時使用の賃貸借に該当するというためには、その対象とされた土地の利用目的、地上建物の種類、設備、構造、賃貸期間等諸般の事情を考慮し、賃貸借当事者間に、短期間に限り賃貸借を存続させる合意が成立したと認められる客観的合理的理由が存することを要するとしています（最判昭和４３年３月２８日、最判昭和４５年７月２１日)。司法試験にはおそらく問われることはないと思いますが、『改訂　紛争類型別の要件事実』（司法研修所編）９６頁に記載されていますので、よければ調べてみてください。

＊９
　本問では６１２条２項が問題なく適用されますが、小規模閉鎖会社の法人内部の経営陣の交代は無断転貸に当たらない、とした判例があります（最判平成８年１０月１４日)。この判例では、原審では、経営者の交代は実質的にみると「第三者」への転貸に該当すると判断したのに対し、最高裁は、法人格が同一である以上、構成員や機関に変動が生じても、「第三者」への転貸には当たらないとしました。このように判例は、６１２条の適用にあたってはある程度、形式的に別人格主体化で判断しており、実質面は信頼関係破壊の法理の場面で考慮するという立場です。よければ『民法判例百選Ⅱ』（第８版、窪田・森田編）１２２頁に記載されていますので、参考にしてください。

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	②年・3年・修了生		

評価(ABCD)

第1 設問1

1 本件では、X Y間に本件建物の賃貸借契約が（601条）が締結されており、賃貸人たるXの同意がないのでYは本件建物の転貸ができないにもかかわらず（612条1項）、（特）なる者に転貸している。

そこでXとしては、612条2項に基づいてX Y間の賃貸借契約の解除を主張し、Yに本件建物の明渡しを求めることが考えられる。

(1) この点について、612条 そのため、Xによる上記解除の主張が認められるかが問題となる。

(1) この点について、無断転貸の場合に612条2項を形式的に適用すれば解除ができる。

そして、賃貸人は賃貸目的物を収益に転化する経済活動を営んでいることから、もし当該賃貸借契約が解除されれば多大な不利益を受けることになる。

そこで612条2項の解除の趣旨は、賃貸借契約が個人的信頼関係を基礎とする継続的契約であり、通常無断転貸がこのような信頼関係を破壊する背信的行為であるから解除を認めた点にある。

そこで、背信的行為といえない特段の事情があれば解除は認められない、と解する。

(2) 本件についてこれをみると、Yから（特）なる転借人であり、一見背信的行為に当たる。

そして、（特）なるの代表取締役はYであり、本件建物をYが所有し、Yと同一生計の妻が残りの2割を所有しており、実際に5月分以降の賃料は（特）なるではなくY個人名義の銀行口座から引き落とされていたことから、Yと（特）なるは実質的に同一であるといえる。

よって背信的行為といえる特段の事情があるといえるので、

※1

※2

よく書けていると思います。通常の解除での扱いも丁寧にされたらなお良い答案になったと思います。

※3

※4

1 ページ

裏面へ

Xの上記主張は認められない。

2 Xとしては上記主張のとおり、平成30年8月[redacted]日の時点で、本件建物Xで同の賃貸借契約の期間が満了したことから、契約が終了したものであるので、以下のとおり反論することが考えられる。

3 これに対し、Yは「期間の満了の一年前から六月前までの間に、Xは更新をしない旨の通知をYに対してしなければならず、それがなされていないので、契約は更新された」とのことであるが（借地借家法26条1項）、賃貸借契約は終了しており、と考えることが考えられる。一時使用目的が明らかな場合は同条が適用されない（借地借家法40条）ので、本件はいずれも上記契約が一時使用目的であることが明らかであるかが問題となる。

(1) [redacted]について、この点について[redacted]一時使用目的であることが明らかであるかどうかは、契約締結に伴う事情を[redacted]借地借家法の条文は一時使用目的であることが明らかな場合は、などと契約締結に伴う事情を当事者に有利に[redacted]事情を当事者に有利に[redacted]借地借家法の趣旨を適用しない点にある。なく相当である

そこで、一時使用目的であることが明らかかどうかは契約締結に伴う事情を有利にすることが合理的かつ相当と必要があると考えるべきと解する。

(2) 本件について[redacted]これをみると、Yは契約締結の際、一時使用を目的とすることを了承しているので、一旦合理的かつ相当と[redacted]ようにも

もっとも、賃貸借期間については[redacted]更新化している点以外、本件契約の他の条項等の内容[redacted]は通常の賃貸借契約と異なるものではない。

その上、本件契約は同一の条件で繰り返し更新されているのである。

このような事情を総合すれば、契約締結に伴う事情をYに有利に

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科　法律文書錬成講座　解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
民法	(2年)・3年・修了生		

評価(ABCD)

ることは矛盾かつ相当でないといえる。

よって一時使用目的であることが明らかだったとはいえないので、借地法9条但書により契約が更新されることになる。

イ　以上より、Xはアルプスに対し手付金相当の損害賠償を求めることができない。

第2　設問2

1　XからYに対して

(1)　XからYに対し、設問1と同様に、612万円による所有を主張し、手付金相当の損害賠償を請求することが考えられる。

ア　前述の通り、所有が変わるわけではない。

手付について民法557条1項は、現在、(特)Yの金銭は債務不履行により、取得放棄するに至っているので、設問1と同様に特段の事情があるといえる。

しかし、Yとその間で手付金300万円に金額と取得放棄をするという事をお互いで合意していたことから、この場合はY(特)Yとを全く同一と評価すべきでない。

イ　よって特段の事情があるといえず、所有が変わる。

ウ　これをもとには敷金返還請求権をもっていることから敷金36万円が返還されるまでは手付金相当を損害賠償との同時履行の抗弁(民法533条)を主張することが考えられる。

この点について、敷金と手付とは別個の契約ではなく、賃貸借契約は敷金契約と別個の契約であるとしても、敷金の返還と明渡しは同時履行の関係にある。

よって手付金相当の請求は認められない。

(2)　Xとしては当事者間において損害賠償の予定がなされていたと主張することが考えられる。

2　XからZに対して

Xとしては手付相当の損害賠償として(特)Yに対し手付相当の損害賠償

※8

※9

明らかに認められない場合は書く必要ありません

不法行為。

これに対し、甲は（甲）または乙に対して損害賠償請求権を行使できる。

上島克明

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

評価：B

【全体のコメント】

文章は、メリハリがあり、コンパクトながらも、論理的であり、非常に読みやすいものだと思います。改行も適宜行っており、項目分けもしっかりとできていて、素晴らしいと思います。ただ、文字が読みにくいように感じました。漢字は読み取ることができるのですが、特に文末のひらがなが読みにくいことが多かったです。文末は、肯定文か否定文かを判断する上で重要ですので、字が読みにくい結果、採点者が●●さんの書いた内容と反対のことを認識する可能性も生じますし、その際には、評価としては内容間違いや論理一貫性の欠如等として減点されることになるかもしれません。時間の制約があって大変かと思いますが、特に文末の表現（動詞の活用形）には気をつけて下さい。

当てはめは、反対の事実も拾いながら、必要な事実を拾って、それらをコンパクトに自分の言葉で評価できており、大変素晴らしいと思います。この調子で当てはめの力をさらに磨いていって下さい。

法解釈も本問のポイントである民法６１２条２項の趣旨・意義につき、きちんとおさえらえています。ただ、欲を申しますと、他の債務不履行の解除（賃料不払い等）の場合との違いが分かるように規範を書くとなお素晴らしい答案になったと思います。特に、民法６１２条のポイントは、民法が賃貸借契約において信頼関係破壊の法理の採用を前提に、原則として無断転貸を信頼関係破壊の事実と見ていることにあります。この点を意識しながら、答案練習を積み重ねていき、より良い規範を作り上げて下さい。

また、特に総合評価を要する問題（例えば、借地借家法２８条、信頼関係破壊、民法１１０条等）では、規範的評価を加える上での考慮要素を小規範として規範の項目で類型的に列挙するとさらに良くなると思います。司法試験では受験性はこの小規範を書かない人が多いですが、小規範を挙げるとより大規範の理解度を採点者にアピールできますし、司法試験で重要です。時間に余裕があれば書くように心がけて下さい。

この調子で頑張ってください。

【個々のコメント】

＊１

解除の根拠条文として民法６１２条２項を挙げられているのは素晴らしいと思います（挙げられていない人が多かったので)。ただ、賃貸借契約の解除をするとどうして目的物返還義務が生じるのかをもうあと一言あればなお良かったと思います。要するに、解除によって目的物返還請求権が生じるのではなく、解除によって賃貸借契約が終了するから目的物返還請求権が生じるということを示して下さい。

＊２

民法６１２条２項の趣旨・意義についてきちんと押さえており、答案でしっかりと示せていて素晴らしいです（この解釈は間違っている人が非常に多かったので)。まさに、この問題の法解釈では、不動産賃貸借には信頼関係破壊が必要であることを前提にして、無断転貸の場合には、原則としてその事実だけで信頼関係が破壊されるものであるとされています。したがって、無断転貸の事実だけで信頼関係が破壊されたといえ、無断転貸をしてもなお信頼関係が破壊されていないという事情は、例外的な事情に該当し、信頼関係破壊の法理は賃借人側が主張・立証責任を負うということになります。この点をきちんと押さえられていると思います。

＊３

本問では６１２条２項が問題なく適用されますが、小規模閉鎖会社の法人内部の経営陣の交代は無断転貸に当たらない、とした判例があります（最判平成８年１０月１４日)。この判例では、原審では、経営者の交代は実質的にみると「第三者」への転貸に該当すると判断したのに対し、最高裁は、法人格が同一である以上、構成員や機関に変動が生じても、「第三者」への転貸には当たらないとしました。このように判例は、６１２条の適用にあたってはある程度、形式的に別人格主体化で判断しており、実質面は信頼関係破壊の法理の場面で考慮するという立場です。よければ『民法判例百選Ⅱ』（第８版、窪田・森田編）１２２頁に記載されていますので、参考にしてください。

＊４

信頼関係不破壊の当てはめは非常によくできています。特に賃貸借契約では、目的物の使用収益と賃料が本質的内容とされているので（民法６０１条)、信頼関係破壊の法理についても、使用態様・賃料から検討するのが良いかと思います。この点については、●●さんは、本件店舗の使用態様・賃料の支払いの両観点に着目しており、まさに本問のポイントである「Ｙと㈱ｙｙは実質的には同一」ということを指摘することができています。

＊５

要件事実をよく勉強されているように感じました。期間満了を賃貸借契約終了の原因と捉えるとき、一時使用目的が認定されれば、借地借家法の適用がなくなります（同法４０条)。そうすると、●●さんの考えらえているように、民法上の法定更新では、期間の定めなき賃貸借として扱われる結果（民法６１９条１項、６１７条１項)、解約の申入れをすれ

ば、３カ月の経過で賃貸借契約が終了となります。

ただ、本問では解約申入れを終了原因とする主張は加点対象にはなっていません。その理由としては私見となりますが、以下のようになるかと思います。

問題文に明記されているわけではないですが、本問では度々更新されているという事情からすると、期間満了の度に本件契約は更新されていると考えられます。そうすると、平成３０年１１月時点では既に本件契約が更新（合意による更新）されているということだと思われます。したがって、既に更新されている以上、借地借家法２６条１項は問題にならないことになります。ただし、問題文ではいつ更新がされたのか明示されていないので、分かりにくかったかと思います。

また、問題文が、平成３０年１１月時点で明渡しを求めることができるか、というものです。仮に、更新の合意がないとしても、法定更新されている以上、解約の申入れをしても、３か月の期間経過が必要となり、結局のところ、明渡しを求めることができないということになります。

＊６

一時使用目的の意義については、学説上、主観説、客観説、折衷説の対立があります。主観説は、賃貸借契約を短期間に限って存続させるとの合意があれば一時使用と認める説であり、客観説は、賃貸借契約に借地借家法等の関係規定の適用を必要としない客観的合理的事情があるときに限り一時使用と認める説、折衷説は、短期間に限って存続させるとの合意に加えて、客観説のいう客観的合理的事情のあることを必要とする説です。

判例は、一時使用の賃貸借に該当するというためには、その対象とされた土地の利用目的、地上建物の種類、設備、構造、賃貸期間等諸般の事情を考慮し、賃貸借当事者間に、短期間に限り賃貸借を存続させる合意が成立したと認められる客観的合理的理由が存することを要するとしています（最判昭和４３年３月２８日、最判昭和４５年７月２１日）。この判例の考え方は、折衷説ないし主観説に立つものと評されています。

これは私見ですが、このように借地借家法４０条の「一時使用」を厳格に解する分、同法の「明らかな」という文言の要素も当然に満たすため、「明らかな」の解釈が問題となることはないという考えがなされているのではないかと思います。

●●さんは客観説に立って答案を書いているかもしれませんし、おそらく、度々更新されており、取り壊し予定の建物等でもないという点からするよ、一時使用目的は肯定されないと思われます。

司法試験にはおそらく問われることはないと思いますが、『改訂　紛争類型別の要件事実』（司法研修所編）９６頁に記載されていますので、よければ調べてみてください。

＊７

一時使用の当てはめについては、非常によく検討できていると思います。借地借家法の趣旨に鑑みて、丁寧に事実を拾うことができていて素晴らしいと思います。

＊８

設問２については、Ｙに対する請求とＺに対する請求とを分けて書いてあり、素晴らしいと思います（片方に対する請求しかない答案が多かったので)。もっとも、Ｚに対する請求というよりは、占有しているのは㈱ｙｙなので、㈱ｙｙに対する主張の方が正しいと思います。

＊９

設問１との違いも示せていて、㈱ｙｙとＹが実質的に同一でないということも指摘できていて、素晴らしいと思います。ただ、ＹがＸに対して虚偽の説明をしていたということも指摘できたらなお良い答案になったと思います。