

設問 1

1 賃借権の時効取得について

Cは、Bに対して、甲土地の賃借権を時効取得した主張したと反論することが考えられる。

コメントの追加 [法t1]: なぜこの問題点にたどり着いたのか、を短くても書くべきです。

賃貸借は、継続的に目的物を使用する権利であり、賃借権を行使していることを外形的に把握することができる。継続的な事実状態を保護するため、賃借権も時効により取得することができる（民法 163 条（以下民法について法令名省略））。

コメントの追加 [法t2]: 判例があるので、問題提起、規範、あてはめを丁寧に行いましょう。

162 条 2 項により賃借権を取得時効するための要件は、①10 年間の占有、②賃貸の意思、③他人の物を、④平穩かつ公然、⑤善意、⑥無過失である。

コメントの追加 [法t3]: 下記では、推定規定を引用されますが、ここでは、定義を記載した上で、論述をすること。

本問について見ると、①について、Cは平成 16 年 10 月 1 日に甲 1 土地を含む本件土地の引渡し A から受けている。これにより、同時点からCは甲 1 土地の占有を取得している。平成 26 年 10 月 1 日の経過により、10 年間の占有を満たしている。

②について、Cは平成 16 年 10 月分以降の賃料を毎月Aに支払っている。賃料を支払うのは賃借人としての行動であり、Cに賃貸の意思が認められる。

③について、甲 1 土地についてはBが所有者である。よって、他人の物であると言える。

④について、平穩かつ公然は 186 条により推定される。本問について見ると、CはAとの本件賃貸借契約に基づいて甲を含む本件土地を平穩かつ公然と使用しており、推定を覆す事情はない。よって、④を満たす。

コメントの追加 [法t4]: 定義を書くこと

⑤について、善意は 186 条により推定される。本問について見ると、Cは実地調査や登記の確認をした上で、Aと本件賃貸借契約を締結しており、甲 1 土地がBの所有だとは知らなかった。よって、推定を覆す事情はなく、⑤は認められる。

コメントの追加 [法t5]: 定義を書くこと

⑥について、CはAとの本件賃貸借契約に当たり、実地調査、登記の確認及び測量を実施した。そして、本件土地の面積がAが有する乙土地の登記と一致することを確認していた。よって、Cが甲 1 土地がBの所有であることを知らなかったことについて過失はないと言える。

以上より、Cは甲 1 土地の賃借権を時効取得することができる。

2 賃借権の対抗力について

CはAに対して賃料を支払っているところ、Bに対して甲 1 土地の賃借権を対抗できるかが問題となる。

コメントの追加 [法t6]: これは誤り。
Cの賃借権は、Bとの関係では有効ではなく、そもそも主張ができない。

借地借家法 10 条 1 項により土地上に借地権が登記されている建物を所有するときは第三者に対抗することができる。

本問について見ると、Cは甲 1 土地と乙土地上に丙建物を所有し、丙土地について所有権保存登記をしている。そして、甲 1 土地については賃借権を時効取得している。

よって、CはBに対して甲 1 土地の賃借権を対抗することができる。

3 結論

以上より、CはBに対して賃借権の時効取得を主張することができ、これは認められる。

設問2

1 Aの主張の法律上の意義について

Aは、①Cが丙土地をDに賃貸し、そこでDに診療所を営ませていることに抗議して、本件賃貸借契約の解除を求めている。これは、CがDに丙建物を賃貸したことが、無断転賃にあたるから、612条2項に基づいて解除を求めていると考えられる。

また、Aは、②Cが甲2土地を診療所の患者用駐車場としてDに使用させていることにも抗議している。これは、CがDに甲2土地を使用させたことが、無断転賃にあたるから、612条2項に基づいて解除を求めていると考えられる。

2 Aの主張①について

CがDに丙建物を賃貸したことが無断転賃といえるかが問題となる。

判例によると、借地上の建物を譲渡した場合は敷地の無断転賃にあたるが、借地上の建物を賃貸した場合は敷地の無断賃貸に当たらない。

本問について見ると、CはAから本件土地を賃貸し、甲1土地及び乙土地上に丙建物を所有している。そして、CはDに丙建物を賃貸している。この場合、丙建物の敷地である甲1土地及び乙土地については無断転賃にはあたらない。

よって、Aは主張①に基づく解除をすることができない。

3 Aの主張②について

CはDとの丙賃貸契約締結において、甲2土地については以後は専ら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。CがDに甲2土地を使用させたことが無断転賃に当たるかが問題となる。

敷地とは、建物が建っている土地だけでなく、建物に付属し建物の利用価値を高める物がある土地も含むと解する。なぜなら、建物と建物に付属して建物の利用価値を高める物は通常同時に取引されるからである。

本問について見ると、甲2土地は診療所の駐車場である。この駐車場は、患者や救急患者の搬入のために使用されている。駐車場によって、診療所は遠方の患者や救急患者にとっても利用できるものとなっており、診療所の価値を高めている。よって、甲2土地は丙建物敷地の一部といえることができる。

したがって、CがDに甲2土地を使用させたことは無断転賃にあらず、Aは主張②に基づく解除をすることができない。

4 結論

Aは主張①及び主張②に基づく解除することは認められない。

設問3

コメントの追加 [法t7]: なぜですか？結論だけでは△です

コメントの追加 [法t8]: もう少し詳しく書く。

1 乙土地及び甲1土地について

Cは、Eに対して、605条の2に基づいて、EはAから乙土地及び甲1土地の賃貸人たる地位を承継しており、EはCに賃借物を使用させる義務があると主張することが考えられる。

Eが605条の2に基づいて賃貸人たる地位を承継するための要件は、①賃借人が借地借家法10条による対抗要件を備えていること、②不動産の譲受人と譲渡人の間で賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意がないことである。

本問について見ると、Cは乙土地及び甲1土地上にある丙建物の登記を有しており、借地借家法10条による対抗要件を満たしている。また、EとAの間で賃貸人たる地位を留保する合意及び本件土地を賃貸する旨の合意は見受けられない。

よって、CはEに対して、Eは賃貸人たる地位を承継しておりCに乙土地及び甲1土地を使用収益させる義務があると反論することができる。

2 甲2土地について

Cは甲2土地については借地借家法10条による対抗力を有しないので、605条の2に基づく反論をすることはできない。

また、賃借権が対抗力を有しない場合、賃貸人たる地位は605条の3により譲受人と譲渡人の合意によって移転する。本問において、甲2土地についてA E間において賃貸人たる地位の移転に関する合意はない。よって、Eは甲2土地の賃貸人たる地位は有しない。

よって、Eが所有権に基づき甲2土地の明渡しを求めることも可能なように思える。

しかし、甲2土地は普通自動車3台分の面積しかない。Eが甲2土地の明渡しを求めることが権利の濫用（1条3項）とならないか問題となる。

権利の濫用に当たるか否かは、権利の行使が認められることにより権利者が得る利益の程度とその権利の行使により他の者または社会的が受ける不利益を比較衡量して判断する。

本問について見ると、Eは本件土地を取得したものの上記1のとおり乙土地及び甲1土地部分の明渡しは認められないため、所有権に基づく明渡請求ができるのは甲2土地に限られる。もともとEはAから本件土地の賃貸借契約は解除されているとの虚偽の説明を受けており本件土地全体での使用を予定していたと思われ、甲2土地のみ明渡しを受けたとしても本来Eが予定していたとおりの土地の利用はできない。他方で、Cは甲2土地を診療所の駐車場としてDに使用させている。これにより、遠方の患者や急病の患者への対応が可能になっており社会的効用がある。よって、Eが甲2土地を利用する利益とCが利用する利益を比較衡量すると後者が優先する。したがって、Eの請求は認められない。

3 結論

Eの建物収去・土地明渡請求は認められない。

以上

コメントの追加 [法9]: Eは、Cが賃借しているとは知らなかった、はず。605条の2は、EがCに対して賃料を請求するとき等賃貸人としての主張をするときに使うものです。

今回は、EはCに対して、所有権に基づく主張をしており、Cは、Eの所有権を争うか、又は、併存する別の事実を主張する必要があります。



〔設問1〕

第1 Bは、Cに対して、所有権に基づき、甲1部分を明け渡すことを求める訴えを提起している。

1 これに対してCは、甲1部分について、Bの所有権を認めるが、その明渡しについては、甲1部分の借地権をもってBに対抗できると反論する。

(1) 借地借家法10条より、Cは、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場合、これをもってその土地の借地権を第三者に対抗することができる。

(2) 本件では、Cは、甲1部分の上に乙建物を建築している。そして、乙建物にはC名義で所有権保存登記がなされている。

(3) よって、Cは、甲1部分の借地権をBに対して対抗することができる。

2 以上より、上記反論は認められる。

〔設問2〕

第1 Aは、Cとの間の本件土地賃貸借契約（民法（以下略）601条）を解除することができるか。

1 賃借人であるCは、本件土地の使用につき用法遵守義務（616条、594条）を負う。賃貸人であるAは、Cが上記義務に違反したとして、解除（541条）を主張する。

(1) 本件土地賃貸借契約では、Cが診療所用の建物を所有することが、本件土地の使用目的となっている。よって、Cは、診療用の建物を所有するという使用目的の範囲内で本件土地を使用するという用法遵守義務を負うことになる。

(2) 本件では、Cは、本件土地上に診療所用の建物として、丙建物を建築した。この行為が、診療用の建物を所有するという本件土地の使用目的の範囲内であることは明らかである。また、下線部①について、Cは、自己の所有する丙建物を、Dに賃貸しているが、これは、Dが、診療所を経営する目的でなされるものであり、診療用の建物を所有するという本件土地の使用目的から逸脱するとはいえない。

(3) したがって、Cに本件土地の用法遵守義務違反は認められない。

2 Aは、CがDに賃借物を無断で転貸したとして、Cとの賃貸借契約の解除を主張することが考えられる（612条2項）。

(1) 612条の趣旨は、一般的に背信行為である賃借権の無断譲渡・転貸を解除原因として規定するところにある。

(2) まず、Cは、Aに無断で、丙建物をDに賃貸しているが、丙建物は本件賃貸借契約の賃借物ではないから、これは、賃借権の無断譲渡・転貸にあたらない。次に、下線部②について、Cは、Aに無断で、本件土地の一部である甲2土地を、Dに使用収益させているが、その対価としての金銭債権が発生していないから、賃借権の無断譲渡・転貸とは言えない。また、これらの行為が背信行為であると認められる特段の事情もない。

(2) したがって、612条2項による解除も認められない。

3以上より、Aは、Cとの間の本件土地賃貸借契約（民法（以下略）601条）を解除することができない。

〔設問3〕

第1 Eは、Cに対して、本件土地の所有権に基づき、丙建物を収去して、本件土地を明け渡すことを求めた。

1 Eは、本件土地を所有するAから、本件土地を購入しているため、本件土地の所有権を承継取得している。また、本件土地にはCが所有する丙建物が建っているから、Eの所有権に対する妨害状態も認められる。よって上記請求は認められるようにも思える。

2 これに対して、Cは、上述の通り、借地借家法10条に基づき、本件土地の賃借権をAに対抗できると反論すると考えられる。

(1) 本件土地のうち、甲1部分と乙土地の部分については、その上にCの所有権登記がなされた丙建物があるため、CはAに対して、借地権を対抗できる。

(2) 本件土地のうち、甲2部分については、その上にCの所有権の登記がなされた建物はない。よって、この部分については、CはAに対して、借地権を対抗できないように思える。しかし、甲2部分は、丙建物上の診療所用の建物の駐車場として、患者や救急者が利用するものであり、診療用の建物を所有するという本件土地の使用目的上、必要不可欠なものである。そのため、甲2部分を明け渡すことにより、診療所から離れた場所に駐車場を設けることを余儀なくされ、診療所を利用する患者が減少し、これに伴う収入の減少もあいまって、診療所の機能を害することにもなりうる。このような事情を勘案すれば、Eが、甲1部分と乙土地部分についてCに対抗できないにもかかわらず、Cに対して、甲2部分について、所有権を主張することは、権利濫用(1条3項)にあたると解する。

3 以上より、EのCに対する上記請求は認められない。

3 人目

再チャレ 第2回 民法 司法試験 2017

設問1

1 Cは短期時効取得によって甲1の賃借権を取得したと主張する。(民法(以下略)163条)Cの主張は認められるか。

2 (1) 163条の要件は①所有権以外の財産権②平穩にかつ公然と③10年間④自己のためにする意思を持って行使し⑤占有開始時に善意かつ無過失なことである。

(2) 「他人の物」に賃借権を含むのか。債権は占有を要素とせず、権利行使の継続性が認められないので、「財産権」にあらず、時効取得が認められないのが原則である。しかし、不動産賃借権は、占有を要素とし、権利行使の継続性が予定されているから地上権と変わらない機能を有する。したがって、土地の継続的用益という外形的事実の存在と賃借の意思に基づくことが客観的に表現されていれば賃借権の時効取得も認められる。本件土地は平成17年6月1日以降本件工事が始まったことによりCの継続的な用益という外形的事実が認められる。またAに賃料を振り込んでいたことから賃借の意思が客観的に認められる。(①充足)

占有者が平穩にかつ公然と善意で占有していたことは推定され、覆される事情はない。(205条、186条1項)CはAから本件土地を正式に賃貸借契約により占有を開始しており、自己のためにする意思があると言える。(②④充足)

A・C間の本件土地賃貸借契約が締結されたのはH16年9月15日で、BがCが甲1を無断で占有していることに気づいたのはH26年8月であるからCが占有を開始した時から10年経過していない(③不充足)

また、Cは本件土地賃貸借契約を締結する際本件土地の登記簿を閲覧し、実際にAと本件土地を訪れ測量等を行い登記簿と面積が合致していることも確認しており占有開始時に本件土地の甲1、甲2部分はAの所有権が及んでいる物ではないことについて無過失である⑤充足)

3 よってCの主張は認められない。

コメントの追加 [法t1]: なぜこの主張に至ったのか、というところ、

所有権以外の財産権に賃借権が含まれる、と解する理由を先を書くべきです。

コメントの追加 [法t2]: ここではなく、『所有権以外の財産権』に含むかどうかの議論

コメントの追加 [法t3]: あてはめに入る手前では、改行をすること

コメントの追加 [法t4]: 判例は、自己のためにする意思を賃借の意思と読み替えています

コメントの追加 [法t5]: 過失のあてはめは、定義を必ず書くこと。

設問2

第1 下線部①について

1 Aは下線部①を理由にCに対して本件土地を無断でDに転貸したとして解除を主張する。(612条1項)

2 建物所有目的の土地の賃貸借契約において、借地上の建物が賃貸された場合、敷地の「転貸」に当たるか。

土地賃借人は建物所有のために土地を賃貸した以上、その利用に伴

う敷地の利用は当然甘受しなければならない。また、建物を土地賃借人自身が利用するか、建物賃借人が利用するかで、原則として敷地の利用形態の違いは生じないから「転貸」には当たらないと解する。

3 よってAの下線部①を理由とする主張は認められない。

書式変更: インデント: 左 0.5 字, 最初の行: 0.5 字

第2 下線部②について

- 1 Aの下線部②を理由にCに対して本件土地を無断でDに転貸したとして解除を主張できるか。(612条1項2項)
- 2 (1) 原則として賃借権の無断譲渡や無断転貸が行われ、使用収益がなされた場合には無催告解除が可能である。賃貸借契約は当事者の個人的信頼関係を基礎とする継続的な法律関係であるから信頼関係の上に成り立っている。よって賃借人の当該行為が賃貸人に対する背信的行為と認められる特段の事情がある場合に限り、信頼関係が破壊されたとして解除が認められると解す。
(2) 本件においてDが甲2土地を診療所の患者用駐車場として使用すること丙賃貸借契約の一部として付随的に内容をなしているものとして考えられる。Dは丙建物で診療所を営む目的で、Cがそれまで甲2を患者用駐車場として使用してきたものをそのまま利用することも確認して契約を結んでいる。Cの時と違いDは駐車場の一部を救急患者専用のもので用途をわざわざ変更しているが、利用形態はCの時と同じであると言える。また、CからDに賃借人が変わったことによりAに不利益がある具体的主張はAからなされておらず、客観的にもそのような事情は見受けられないことから本件無断転貸は背信的行為であるとは言えない。
- 3 よってAの下線部②を理由とする主張は認められない。

設問3

- 1 CはEに対して本件土地に登記を有する丙建物があるため賃借権を有し、対抗できると主張する。(借地借家法10条1項)
- 2 (1) もっとも丙建物は登記簿上「乙土地の番地及び甲1土地の番地」と登録されており、甲2土地には及ばないように思われる。
借地借家法の趣旨は登記された建物の存在によって借地権の存在を推知できるという点にある。よって丙建物によって甲2土地にも借地権があると認識できる事実がある場合には甲2土地にも借地権の効力が及ぶと考えられる。
(2) 本件ではEが請求した当時、Dが乙土地及び甲1土地の丙建物において診療所を経営しており、甲2土地は駐車スペースとして使われ3台車が停められるもののうち一台は救急患者用の駐車スペースであったから事情を知らなくても丙建物及び駐車スペースは一体として利用されていることが推知することができる。
よって甲2土地にも本件賃借権が及ぶと言える。
- 3 したがってCの主張は認められる。

以上

コメントの追加 [法t6]: ここも下線部①同様、転貸といえるか、を書くべきところでした。

コメントの追加 [法t7]: 話が唐突すぎます。主張をする前に、問題提起を必ずすること。債権がなぜ物権化するのか、等基本から積み上げて論文を書く姿勢をつけましょう。

平成 29 年司法試験
論文式試験問題集【民事系科目第 1 問】

【設問 1】

第 1 C は取得時効（民法 162 条 2 項【以下、法令名省略】）により A が本件土地の所有権を取得し、B は確定的に本件土地の所有権を失うため、甲 1 部分の所有権に基づく明け渡し請求はできないとの反論が考えられる。

1 (1) A は登記簿記載の内容を基に、平成 14 年 4 月 1 日に本件土地の外周に柵をたてており、「自己のためにする意思」をもって本件土地を所持しているといえ、本件土地の占有が認められる（180 条）。そして、平成 16 年 9 月 15 日に A と C で本件土地賃貸借契約が締結され、平成 16 年 10 月 1 日に本件土地が A から C に引き渡された。この時点から A は間接占有者として本件土地を占有していることになる。

(2) B が C に対して甲 1 部分を明け渡し請求を行ったのは平成 27 年 4 月 20 日である、そして、A が本件土地を占有し始めたのは平成 14 年 4 月 1 日である。よって A の本件土地の占有から 10 年以上が経過しており、162 条 2 項の取得時効を C は主張することで、確定的に B の甲 1 部分の所有権を否定することが考えられる。

2 (1) 162 条 2 項の取得時効により、①10 年間②所有の意思をもって、③平穩・公然と④他人の物を占有した者は、⑤その占有の開始の時に善意・無過失であり⑥時効を援用した（145 条）ときは、その所有権を取得する。

(2) A は平成 14 年 4 月 1 日から甲 1 部分を含めた本件土地を平成 16 年 10 月 1 日まで直接占有している。それ以降も B の明け渡し請求が行われた平成 27 年 4 月 20 日まで A は C を通して間接占有していることから、A は 10 年以上甲 1 部分を占有している（①充足）。所有の意思・平穩・公然・善意は 186 条により推定される。なお、本文からはその推定を覆す事情も見受けられない。また、A が本件土地を占有したのは、登記簿記載の地積をもとにしたからであり、登記簿記載の地積を疑うべき事情も本文からはうかがえないので、占有開始時に過失があったとはいえない（②③④⑤充足）。

(3) 以上より、A は 162 条 2 項より、甲 1 部分と甲 2 部分の所有権を取得する。

3 よって、B は確定的に甲 1 部分と甲 2 部分の所有権を失うため、C の反論は認められる。

【設問 2】

第 1 ①②の事実につき、用法順守義務違反として A は本件土地賃貸借契約を解除することができるか。

1 (1) 賃借人は賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を転貸することはできない（612 条）。その趣旨は、賃貸借は信頼関係を基礎とする継続的契約だからであり、転貸借が賃貸人への背信行為といえれば 612 条 2 項により A は契約を解除することができる。この点、賃借人と転借人が法人と法人の代表者の関係である等の理由あれば、賃借人と転借人が同一の属性であることから、背信行為にはならない。

コメントの追加 [法1]: C は、賃借人であって、「所有の意思」はありません（大判昭和 13 年 7 月 7 日）。今回は、賃借権の時効取得が論点でした。

コメントの追加 [法12]: 無断転貸を肯定できる場合に初めて信頼関係破壊の法理があります。今回、無断転貸部分を争う事案でした。

(2) ①では、Cは健康上の理由により診療所を廃業し、丙建物を友人であるDに対して貸している。DはCの友人であり、同一の属性であるとはいえない。しかし、CはDに丙建物を賃借しているのであって、土地を転賃借しているわけではない。土地はあくまで付随的に使用されるのであって、借地を占有するわけではないので、背信行為とまではいえない。

(3) よって、①の事実につき、本件土地の賃貸借契約を解除することはできない。

2 (1) ②では、Cは甲2土地を診療所の患者用駐車場としてDに使用させている。上記と同様にAに対する背信行為であるといえる場合には、612条2項によりAは契約を解除することができる。本件では、Cの当初から甲2土地は診療所の患者用駐車場として使用されており、土地使用者は診療所に来る患者であるため、土地使用者の属性に変更はない。よって、賃借人と転借人が同一の属性の場合と同視することができ、背信行為とまではいえない。

(4) よって、②の事実につき、本件土地の賃貸借契約を解除することはできない。

【設問3】

第1 CはEに対してどのような反論をすると考えられるか。

1 (1) Cは乙土地と甲1部分の上に建築された建物である丙建物についてC名義で所有権保存登記がされていることから、借地借家法10条1項【法令名以下、「借」】により、Eに対して対抗できるとの主張が考えられる。

(2) 借10条1項の第三者とは、177条の趣旨にかんがみ、当事者及び包括承継人以外の者で不動産に関する物権の得喪及び変更につき、登記の欠缺に正当な利益を有する第三者のことである。そして、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(借10条1項)。

(3) 本件では、Cは乙土地と甲1部分の上に建築された建物である丙建物についてC名義で所有権保存登記をしていることから、借地権を第三者に対抗することができる。

そして、Dは当事者及び包括承継人以外のものであって、前主後主ともいえないから、第三者にあたる。

(4) よって、10条1項よりCは乙土地と甲1部分の借地権をCに対抗できる。

(5) なお、甲2部分については借地権者が登記されている建物を所有しているとはいえないため、CはEに対抗することができない。

コメントの追加 [法13]: 不正確です。Cは、対抗要件を備えた賃借権を主張しようとしています。

再チャレンジ 2024 年 8 月 9 日用

司法試験 2017（平成 29 年） 民事系第 1 問

<設問 1>

B が所有権に基づき甲 1 部分を明け渡し請求しているのだから、甲 1 部分に B の所有権を認めてしまえば、B の請求は棄却されないように思える。B は、C に対して、所有権に基づく建物収去土地明渡請求をしているところ、C は、

しかし、賃借人 C としては、A から甲 1 部分を賃借し、A は、甲 1 部分について所有権も賃貸権原もないのであるから、C 自身が甲 1 部分の賃借権の時効取得を主張する七、反論することが考えられる。

所有権以外の財産権の取得時効が成立するためには、賃借権を自己のためにする意思をもって、平穩にかつ公然と、10 年間、行使すること（163 条、162 条 2 項）が必要である。

本件において、C は、平成 16 年 10 月 1 日に引渡しを受けてから、平成 27 年 4 月 20 日に B からの明け渡し請求を受けるまでに 10 年以上が経過している。

そして、C は、A から本件土地を自己の診療所用建物の建設のための土地として賃借しているので、賃借権を自己のためにする意思をもってと言える。

また、工事の建設業者の都合で平成 17 年 6 月 1 日から占有していたようにみえるかもしれないが、工事の請負契約自体は平成 16 年 9 月 25 日に締結済みであることから、占有者は所有の意思をもって平穩に公然と占有するものと推定される（186 条）。そして、B としては、それを覆すための証拠が必要であるが、B は平成 26 年 8 月に C の建設工事に気づいているので、推定を覆すことはできない。よって、平穩にかつ公然と言える。

行使することとは、賃貸借は、当事者のある一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対して、その賃料を支払うこと及び引き渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによってその効力を生ずるもの（601 条）であるから、使用収益のことであるといえる。本件では、C は、診療所の建設のため、工事をし、本件土地を使用している。

以上から、賃借権の取得時効が成立し、C の反論は認められる。

<設問 2>

A は、C に対して、①については、D に丙建物を賃貸したことは、甲土地の賃借権の無断転貸であるとして（612 条 1 項、2 項）、②については、甲 2 土地部分を勝手に転貸したから、本件土地賃貸借契約を解除することが考えられる。

①について、無断転貸があれば契約解除ができるところ、賃貸借とは当事者の信頼関係を基礎とする契約関係であるから、信頼関係を破壊したと言えるほどの無断転貸でなければ解除できない。そこで、背信的行為と認めるに足りる特段の事情があったかを検討する。

まず、借地上の建物を賃貸したことで、土地の賃借権を転貸したといえるかが問題となる。

建物賃借人は、必然的に、借地を敷地として利用することになる。しかし、建物所有の目的で土地を賃貸した場合、建物使用収益の一環として、建物を賃貸する場合があることは土

コメントの追加 [法t1]: 言葉が不自然です

コメントの追加 [法t2]: 所有権以外の財産権に賃借権が含まれるのか？という論点、賃借権に取得時効の成立を認めてよいのか？という大きな論点があります。これを書かないまま、要件も書かず、あてはめだけ書いても点数には繋がりません。

コメントの追加 [法t3]: 信頼関係破壊の法理は、無断転貸と言えることが前提。今回は、転貸といえるのか？が問題点でした。

再チャレンジ 2024 年 8 月 9 日用

地賃貸借契約上、当然予定されているものと言うべきである。また、建物所有者としてこれを管理するのは、土地賃借人のままであり、(606 条) 土地の利用者が実質的に変更したともいえない。

よって、土地賃借人が借地上の建物を賃貸しても、借地の転貸、賃借権の譲渡をしたことにならない。

ゆえに、A は契約解除できない。

②について、C は甲 2 土地を駐車場として、D に使用させている。これは、C D 間の契約に関し、同土地を D が利用することは、C が A に無断で、D に同土地を賃貸借、無断転貸していることとなり、良いのか。

これを上記のように考えると、C の行為が背信的行為と認めるにたりない特段の事情があれば、解除はできないので、C の行為が背信的行為といえるか検討する。

たしかに、C と D は、いずれも医師で、甲 2 土地を診療所の患者用の駐車場として利用しているので、利用形態は変わらない。

しかし、土地の利用形態が変わらなくても、利用主体は完全に変更されている。C は D に使用者が変更することを A に対し伝えることは容易にできたのであり、A に連絡できない事情はない。ゆえに、A に対する背信的行為であり、それを認めない特段の事情はない。

したがって、契約を解除できる。

<設問 3>

E は、C に対し、本件土地所有権に基づく物権的返還請求として、丙建物収去、本件土地明け渡し請求をしている。

これに対し、C は本件土地賃借権を有しているから、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できるとして (605 条)、占有権原の抗弁を主張~~し~~反論することが考えられる。

まず、甲 1 土地と乙土地について、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のであるから (借地借家法 10 条 1 項)、C は、C 名義で所有権保存登記がされている丙建物につき、その所在する土地の地番を乙土地と甲 1 土地の地番に登記しているのであるから、甲 1 土地と乙土地については E に対抗できる。

次に、甲 2 土地については、その土地の上に丙建物が存在しないため、借地借家法 10 条 1 項の適用ができないため、どのように反論できるか。

借地借家法 10 条 1 項の趣旨は、借地上に借地権者が建物を所有している場合には、衡平の見地から、建物所有者が借地権者であるとの公示を及ぼすことで借地権を保護することにある。そうすると、分筆された土地の一部の上に借地権者の建物が存在しないときには、建物所有者の借地権が公示されているとはいえず、借地権を保護するに値しないので、同条の適用はない。もっとも、背信的悪意者においては、かかる趣旨が妥当しないから、同条により対抗できる余地はあると解すべきである。

コメントの追加 [法4]: 形式的ですが、文章が長いです。一旦どこかできりましょう。

再チャレンジ 2024 年 8 月 9 日用

本件において、本件土地は、甲 1 土地と甲 2 土地とに分筆されており、また、丙建物においても、その所在する土地の地番を乙土地の地番から、乙土地と甲 1 土地の地番に更正する登記がなされていることから、分筆された土地の一部である甲 2 土地の上に、借地権者の建物が存在しないと言える。また、A は E に対し、虚偽の説明をしており、これを信じて代金額を決定していることから、分筆された土地の一部の上に借地権者の建物が存在することにつき、背信的悪意者とはいえない。

よって、同条の適用は認められない。

以上