

第 1 設問 1

- 1 C は、B に対し、A・C 間の他人物賃貸借で発生した借地権（借地借家法 2 条 1 号）を時効取得していることを理由として、占有権原の抗弁を提出することが考えられる。
- 2 賃借権の短期取得時効（163 条、162 条 2 項）の要件は、①10 年間、②自己のためにする意思、③平穩・公然と行使、④権利行使時に善意かつ無過失であることの 4 点である。このうち、①は、権利行使の開始時と 10 年経過時に権利行使をしていることを示せば足りる（186 条 2 項類推適用）。そして、③の要件は 186 条 1 項類推適用により推定される。また、④の要件のうち、権利行使時に善意であることも 186 条 1 項類推適用により推定される。以上より、C が主張立証しなければならない事実は、①ある時点で賃借権の権利行使をしたこと、②①の時点から 10 年経過時にも賃借権の権利行使をしたこと、③①の時点で、他人物賃貸借であったことを知らなかったことについて過失がないことを根拠づける事実、④賃借権の行使が自己のためにしたといえる事実である。
- 3 本件でこれをみるに、C は、平成 16 年 10 月 1 日に、同年 9 月 15 日に A・C 間で締結した賃貸借契約に基づき、本件土地の引渡しを受けた。そして、約定どおりに C は A に賃料を振り込んでいた（①充足）。平成 26 年 10 月 1 日時点でも、C は A から本件土地を借りていた（②充足）。C は、A との間で賃貸借契約を締結する際に、登記簿を閲覧したうえで、本件土地の測量を行い、その面積が乙土地の登記簿上に記載されている地積とほぼ合致することを確認していること、C は医師であって不動産取引の専門家ではないため、これ以上の調査を尽くすことが現実には厳しかったことも考慮すれば、他人物賃貸借の事実を知らなかったことについて過失はなかったといえる（③充足）。
- 4 では、賃借権の行使につき自己のためにしたといえるか。この点、土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつそれが賃借の意思に基づくことが客観的に表現されている場合には、賃借権の行使も自己のためにしたといえると解する。
- 本件でこれを見るに、C は、平成 16 年 9 月 15 日に A と締結した賃貸借契約に基づいて今日まで本件土地を占有している。そして、その占有は、A に対して賃料を振り込みながらなされているものであって、賃借の意思が客観的に表現されている。
- しかし、その外形的事実が、一般的に明らかになるのは、平成 17 年 6 月 1 日の工事開始日である。時効取得が認められる趣旨が、長時間なされた事実状態を保護しなければ、それを信頼した取引の安全を害することからすれば、少なくとも一般人の目から見て、その外形的事実の存在が分かる時点で、「外形的事実の存在」が開始したと捉えるべきである。以上のことを踏まえれば、外形的事実の存在開始時は、平成 17 年 6 月 1 日時点であり、その時点から未だ 10 年は経過していないこと

コメントの追加 [中野1]: 聞かれているのはもちろん C の反論なのですが、その前提としての B の主張の前提を簡単に記載できるとよいです。

コメントの追加 [中野2]: OK です。

コメントの追加 []: 【出題趣旨】
賃借権の時効取得は、その可否自体が論点なので、認めるならば、その理由について触れる必要あり。

⇒賃借権は、対抗要件を具備すれば、所有権と同様に第三者に対抗できるようになる点で物権類似の性質があるため、所有権で認められる時効取得を賃借権で認めないようにする理由はない（私見）

コメントの追加 [中野4R3]: 時効取得を認めるという中に、「財産権の中に含まれる」と考えるか、「財産権に含まれないけど適用される」と考えるかの 2 パターンがあるように思われます。この記載は、含まれないことを前提とするものかと思いますが、書いてもらっているように、前提の解釈を検討してからでないかこのような適用関係になる理由がはっきりしません。

コメントの追加 []: 【メモ】
時効の援用（145 条）を忘れている。

コメントの追加 [中野6]: ここは「類推適用」になるのでしょうか？

コメントの追加 [中野7]: 見せ方の問題ですが、今回、①C の反論の内容→②これが認められるか、という 2 段階での考察を求められていることから、ナンバリングで、①②を明確にわけて検討した方が質問の意図に...

コメントの追加 [中野8]: OK です。

コメントの追加 []: 【採点実感】
賃借権の行使は「占有」を前提にしており、占有は、引渡し（平成 16 年 10 月 1 日）によって開始してい...

コメントの追加 [中野10]: 元々欄がされていた、と言う事情も、考慮できる一つの事情になります。

になる。

以上より、借地権行使につき自己のためにしたとはいえない（④不充足）。

- 5 短期取得時効の要件をみたさないため、C の抗弁は認められない。

第 2 設問 2

- 1 A は、C に対して、612 条 2 項及びに基づき、本件土地賃貸借契約を解除すると考えられる。C は、丙建物および本件土地を D に使用または収益させているところ、612 条に基づき解除することができるか。まず 2 つの抗議の意義について検討する。

- (1) まず、①の主張は、C が D に丙建物を貸したことで、丙建物が面している土地をも貸しているということを前提にした主張である。しかし、本件土地上にある、C 所有の丙建物を C が D に賃貸したことをもって、乙土地および甲 1 土地を D に転貸したということができない。なぜなら、土地と建物は別個の不動産であることから建物の賃貸借を土地と一体してみることは困難であり、建物使用目的で賃貸している土地について、その土地上にある建物を貸しても貸主は建物を間接的に使用しているといえるからである。
- (2) 一方で、②の主張にもとづき、解除することはありうる。甲 2 については、丙建物が面しておらず、また甲 2 と乙は別個の土地として登記されている。したがって甲 2 は独立した土地であり、その転貸借は、一般的な土地の転貸借といえる。

- 2 次に、612 条 2 項に基づく解除を検討する。賃貸借契約は、当事者間の信頼関係に基づく継続的な契約であるところ、軽微な解除原因についてもその解除を認めれば、徒に賃借人の地位を害するため妥当ではない。したがって、賃借人が、賃貸人の承諾なく第三者に賃貸目的物を転貸した場合も、その行為が賃貸人に対する背信的行為にあたらない特段の事情が認められる場合は、解除権は発生しないと解する。

本件でこれをみるに、C が D に転貸借をしているものの、D の丙建物および本件土地の使用方法是、診療所経営および駐車場利用であって、C の利用方法と異ならない。しかし、前述の通り、賃貸借契約において賃貸目的物を誰が使用するかということは契約の性質上重大な事項である。また、C は、D から 60 万円もの賃料を月額で収受しており、これは、A が C から収受する 20 万の賃料の 3 倍もの額である。C と D は同じ診療所と運営することをも考慮すれば、D が C に賃料を支払えなくなるリスクは、C が A に賃料を支払えなくなるリスクよりも過大であるといえる。したがって、転貸借を承諾する 1 つの理由たる、原賃貸借の賃料債権を担保する効果（613 条 1 項）を得られない可能性が多分にあるといえる。以上のことを考慮すれば、C の無断転貸につき、背信的行為に当たらないといえる特段の事情は存在しない。

- 3 よって、A は、本件土地賃貸借契約を解除することができる。

コメントの追加 [] : 【答案構成時のメモ】
「外形的事実の存在」時点が時効の起算点であるという話を「自己のために」の要件で検討することが論理的に腑に落ちない。どのように構成するのが正しいのか。

⇒こっちの方がきれい？

i) そもそも賃借権の時効取得ができるか。

(外形的事実の存在、賃借の意思)

ii) できるとして、要件を充足するか。

(本問では起算点がズレるので不充足)

コメントの追加 [中野12R11]: イメージとして、10 年の起算点をどこに置くかについては、条文を素直に読めば、財産権を「自己のためにする意思をもって行使した時点からになる」と思われます。

そのため、要件立ての際に「10 年間」という文言は頭にきてしまうものの、検討の順番としては、「自己のためにする意思をもって行使」したこととその時点を確認した上で、そこから 10 年経っているかという順番で検討するのが自然ではないかと思われます。

コメントの追加 [] : 【メモ】

A の 2 つの主張について自力で論点を発見することはできなかった。

コメントの追加 [中野14]: 理由付けとしては OK です。

コメントの追加 [中野15]: ここで、甲 1 や乙土地との関係性を論じられるとよかったです。

コメントの追加 [] : 【疑問】

この事実の評価の仕方がよくわからない。C・D 間で契約不履行トラブルが発生したとしても、A に直接的な影響がないとすれば、賃料額がいくらであっても A には問題がないとも思え、これ以降の論証が破綻していることになる。

コメントの追加 [中野17R16]: この解釈について、ゼミの中で考えて見ましょう！

3

第 3 設問 3

- 1 C は、E に対して、605 条の 2 第 1 項に基づき、E は賃貸人になっているため、C が E に対する借地権の存在を占有権原の抗弁として提出することが考えられる。
- 2 本件でこれを見るに、C は、本件土地のうち、乙土地および甲 1 上にある丙建物を所有している。したがって、本件土地について借地権を有し、対抗要件を具備している（借地借家法 10 条 1 項）。したがって、本件土地につき、A・E 間の売買がなされた時点で、賃貸人たる地位が A から E に移転している（605 条の 2 第 1 項）。したがって、C は、E に対して、乙土地および甲 1 についての借地権の存在を占有権原の抗弁として主張することができる。
- 3 では、甲 2 についても同様に考えることができるか。甲 2 については、建物所有目的で賃借しているわけではないので、借地権の設定の余地はなく、また対抗要件の登記（605 条）がなされた事実も存しない。したがって、605 条の 2 が適用されることはない。したがって、甲 2 につき、C は賃借権を E に対抗することができない。
- 4 以上より、C の反論のうち、乙土地と甲 1 については認められ、甲 2 については認められない。乙土地および甲 1 についての反論は認められるため、E は C に対して丙建物収去を求めることはできないが、甲 2 については返還請求することができる。

以上

書式変更: 標準, 行頭文字または番号を削除

コメントの追加 【疑問】

採点実感には借地権の対抗力について論述すればこの条文に言及する必要はないと書いてあるが、適用したうえで、契約の当事者として、賃貸目的物を使用させるという構成でも問題ないのではと思っている。

コメントの追加 [中野19R18]: 採点雑感「605 条」の適用について言及する必要が無いと書いてあるだけかと思います。605 条の 2 は、この問題の当時はまだなかったと思われます！

コメントの追加 【メモ】

土地を 1 筆ごとに検討せよ。本件土地としてまとめて検討すると論点を落とす。

コメントの追加 [中野21R20]: 本件土地には甲 2 も含まれるので、こう言ってしまってよいでしょうか。というところですね。

コメントの追加 [中野22]: この先の検討（権利濫用）ができるよかったです。