

2018 年度民法応用 4 第 1 回課題

賃貸借と要件事実 解説

千葉恵美子

1. 訴訟物：X は Y を相手としてどのような請求をするのか。

(1) 「Y は、X に対して本件建物を収去して、本件土地を明け渡せ」という判決主文を求めて訴訟を提起することになる。訴訟物は、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権一個となる。

他人の占有によって所有権が侵害されている場合には、所有権にもとづく返還請求権があるかどうか問題となる。他人が所有する建物によって土地所有権が侵害されている場合には、建物の収去なしに土地の明渡しが実現しないことになることが、そのような場合であっても土地所有者には土地の返還請求権が発生するのみであり、建物収去は、土地明渡しの手段ないし履行態様にすぎないと解されている（旧 1 個説。判例・通説）。

訴訟物が所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権であるのに、判決主文に建物収去が加えられるのは、土地明渡しの債務名義だけでは、土地とは別個の不動産である地上建物の収去執行ができないという執行法上の制約があることによる。もっとも、この見解には批判もある（この点については、民事実務基礎・民事執行法の講義に譲る）。

問題文では、付帯請求については省略してよいということになっているが、付帯請求については、「Y は、X に対し、2017 年 10 月 14 日から明渡済みまで 1 か月 18 万円の割合による金員を支払え」という判決主文を求めて訴訟を提起することになる。訴訟物は、不法行為に基づく損害賠償請求権となる。請求権の競合を認める判例・通説を前提にすると、不当利得返還請求権でもよいが、主請求との関係で所有権が X にあることが主張できれば、当然に、不法行為に基づく損害賠償請求との関係では、所有権侵害を基礎づけることができるので、実務的には、不法行為に基づく損害賠償請求権が選択されることが多いことになる。

なお、付帯請求については、所有権侵害を原因として不法行為に基づき損害賠償を求める場合、占有開始の日以後である 2017 年 10 月 14 日から明渡済みまで 1 か月 18 万円の割合による損害金の支払を求めることになる。Y の占有開始時点から不法占拠があったということになり、訴訟物は占有開始時から明渡しまでの期間全体で 1 個であるから、本問のように、占有の途中からの損害賠償を求める場合には、一部請求になることも理解しておくといよい。

2. 請求原因と請求原因事実

所有権に基づく返還請求権の要件と主張・立証責任の配分についてはもはや授業の際に説明したところであるので、請求原因・請求原因事実について解説しておくことにする。

所有権に基づく返還請求権の発生を主張するためには、①X が所有者でなければならないこと（X による現所有）、②Y による土地の占有によって所有権内容が侵害されていること（Y による現占有）が必要である。②については、Y 所有の建物が本件土地上に存在していることを主張すればよいが、①との関係では、権利自白がいつの時点で成立しているのかを明らかにし、どのような事実を主張しなければならないのが問題となる。Y は X 所有の土地について賃借権があると主張しており、Y としては X が本件土地の所有者であることを争わないことが考えられるからである。Y が X の現所有を認めている点からすると、X としては、現在本件土地を所有していることを主張すれば足りることになる。

ただし、本件訴訟では付帯請求がなされており、この点との関係では、Y は所有建物によって X の所有権を侵害していないとして損害賠償責任がないと主張することがから、付帯請求を考慮すると、付帯請求の起算点当時に所有権であることの摘示が必要になってくるものと解される。このように解すると、2017 年 10 月 14 日当時、X は本件土地の所有者であったことを主張することになると思われる。

3. Y の反論

X との関係で占有権原があるとする反論が考えられる。

Y の占有正権限を基礎づけるためには、Y は松井丸夫から譲り受けた賃借権を X に対抗できればよいことになるが、そのためには、まず、民法 612 条第 1 項に基づいて、X に黙示の承諾があったとする主張が考えられる。Y は名義書換料を持参して X 宅を訪問しており、X の「連れ」がこれを受領しているからである。

また、賃借権の譲渡について賃貸人の承諾があったということとはできないとしても、賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、賃借権の譲受人は、賃借権の譲受を賃貸人に対抗できるものと解されているから（判例）、信頼関係を破壊したと評価できる事情はないとの主張ができれば、X からの請求に対して、Y は占有権原＝賃借権を主張できることになり、Y にとって有効な反論となりうることになる。

さらに、Y からは、占有権原があるとする反論が認められない場合を想定して、2017 年 12 月 2 日の本件口頭弁論期日において、本件建物を時価で買い取ることを請求するとの意思表示がなされている。建物買取請求権を行使すると、建物の所有権は土地賃貸人に移転し（判例）、Y には建物収去義務がないこと（厳密に言えば、所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権の一部抗弁）となるから、また、本件土地についても留置権を主張することができることから、X の請求を全面的に棄却できわけではないが、Y の有効な反論となりうることになる。

4. 争点

第1に、Yが賃借権をXに対抗できるか。

第2に、YはXに対して建物買取請求権を行使することができるか。

5. Xの請求の当否

1) 占有権原の抗弁1—賃借権・黙示の承諾

本件では、Xは、松井丸夫（以下「A」という）に対し、2000年7月3日、本件土地を、建物所有を目的として、賃貸期間を同日から10年間、賃料1か月9万8000円で賃貸し（以下、「本件契約」という）、同日、この契約に基づき、本件土地を引き渡しており、XとA間に賃貸借契約が成立している点については、争いはない。

借地権者が借地上の自己の所有建物を第三者に譲渡した場合、建物に従たる権利であるとして敷地賃借権もこれに伴って移転するものと解されているが（87条2項類推。判例・通説）、本件では、Aは、Yに対し、本件土地に建設した本件建物、本件賃借権及びバー「ゼータ」の営業権が2900万円で売却しており、AからYに対して賃借権の譲渡があったことは明らかである。

Xに対する関係で、Yが賃借権を主張するためには、賃借権譲渡につき賃貸人の承諾があることが必要となるが、612条の文言からすると、賃貸人の承諾は、賃借権の譲受人が主張立証責任を負うものと解される（判例）。本件では、X自身がAのYへの賃借権の譲渡について、明示の承諾を与えた事実はないが、なお承諾があったと解する余地がないかどうか問題となる。

この点、本件ではYが、Xに対し、同年7月4日、本件土地の地代及び名義書換料を交付したところ、Xの「連れ」が受領している。たしかに、YはXの支配領域内で地代及び名義書換料を交付している事実は認められる。しかし、賃料債務の弁済の場合とは異なり、上記事実から賃借権の譲渡についてXが承諾する意思があったと評価できるかどうか問題となる。612条1項の承諾との関係では、X本人がYを借主とする地代、名義書換料を受領したかどうか重要であり（これらの金銭を受け取るのは、Yを借主と認めているから）、Xはその後これを返却するためにYのところに行っているからしても、Xの「連れ」が受領している点から、直ちにXに賃借権の譲渡について承諾があったと解することができないものと解される。なお、承諾は観念の通知ではなく「意思表示」である。

2) 占有権原の抗弁2—賃借権・背信性の不存在

本件では、承諾に代えて、本件賃借権の譲渡には「賃貸人に対する背信行為と認めるに足りる事情はない」とする主張ができないかどうか問題となる。

本件では、Yから、Aは、本件建物をバーとして利用していたが、2007年ころから、その経営をYと共同して行っていたこと、Yは、本件譲渡後、営業内容を変化させずに、このバーを経営していること、本件賃貸借契約の目的は、建物所有を目的とする土地の賃貸

借であり、飲み屋の営業を目的として建物を利用している点では変化がないことなどが主張されている（背信性の不存在の評価根拠事実）。これに対して、X は、Y に対して好意をもっていないこと、店内の内装などは最近著しく改装されたと主張している（背信性の不存在の評価障害事実）。

議論を展開するにあっては、建物所有を目的とした土地の賃貸借契約において、賃貸人・賃貸借間の信頼関係とは何を基準に考えたらよいのかについて言及することが必要になる。これに照らして、当事者が主張する具体的な事実を評価していくことになる。

本件借地契約は、建物の所有を目的としており、本件土地並びに本件建物の構造に変化はないこと、また、建物の利用目的は一貫して飲み屋の営業のためであり、土地の利用状況についても変化がないこと、Y は本件建物を譲り受けた後の賃料を弁済もしくは弁済供託している点で、「賃貸人に対する背信行為と認めるに足りる事情はない」とする評価を基礎づけるために重要となる。一方で、X 主張の事実（背信性の不存在の評価障害事実）は信頼関係の破壊を基礎づけるために十分ではないことを説得的に論じることが必要となる。

なお、賃貸人の承諾がある場合には、賃借権を譲渡した元の賃借人が賃貸借関係から離脱することになり、賃貸人と賃借権の譲受人の間にのみ賃貸借関係があることになる。その意味では、賃借権の譲渡は、賃貸借契約上の地位の移転があったことと同様の関係が認められることになる。

問題は、本件事案のように、賃貸人が承諾をしていないが、「背信性の不存在」を理由として、賃借権を譲り受けた場合であるが、この場合にも、賃借権の譲受人が賃借権を賃貸人に対して対抗できる場合には、賃借権の譲渡人は賃貸借関係から離脱し、賃貸人と賃借権の譲受人の間にのみ賃貸借関係があることになる。

したがって、身体人による賃借権の譲渡についての黙示の承諾同様、賃借権・背信性の不存在をもって、賃借権の譲渡人は所有権者に対して占有権原の抗弁を主張できることになる。このような法律関係が認められるのは、「承諾はないが賃借権の譲渡に背信性がないという事由」を「承諾があった場合」に準じて取り扱うからであって、賃借権の譲渡によって（本件でいえば、A・Y 間の売買契約によって）賃借人の地位の移転があったからではない。つまり、A・Y 間の売買契約の成立を主張するだけでは占有権原の抗弁にならないことに注意する必要がある。

＊契約上の地位の移転と賃貸借についての民法改正情報については、末尾の解説を参照のこと

3) 建物買取請求権の行使＋土地についての留置権の主張など：予備的抗弁

賃貸人が第三者への賃借権の譲渡を承諾しない場合、地上建物を取得した第三者は、借地借家法 14 条により、建物の買取を請求することができる。

建物買取請求権の行使によって賃貸人と賃借権の譲受人の間に売買契約が成立することになり、Yには建物収去義務がないことになる。ただ、これだけでは、Yには建物収去義務がないといえても、土地自体の明渡し自体を拒むことはできない。

YはXとの間の売買契約に基づいて、同時履行の抗弁権を主張して建物の代金債務が支払われるまで建物引渡債務を拒むことができ、その反射的作用として土地の明渡しについても拒絶できるものと解されている。また、建物代金債務は建物に生じた債務であるから、建物について留置権が成立し建物代金が支払われるまでは、建物を留置することができ、さらに、建物留置権の実効性を担保するために、その敷地についても留置権は認められるものと解されている（大判昭和18・2・18民集22巻91頁、最判昭和33・6・6など）。

同時履行の抗弁権ないし留置権が認められると、建物代金が支払われるまでは、土地の明渡し義務の履行を拒絶することができることから、有効な反論となる。上記の反論がなされると、引換給付判決となる。（ただし、土地を無権原で占有することになるから、地代相当額を不当利得していることになり、賃貸人に償還する必要がある点に注意）。

上記抗弁が主張される場合、原債務不履行解除により賃貸借契約が終了したときは、建物買取請求権を行使できない（判例）から、Xからは、賃料債務の不払いを原因として原賃貸借契約の解除を主張して再反論することが考えられる（再抗弁）。しかし、本件では、このような主張を展開しても、Xの有効な反論とはならないものと解される。

確かに、本件では、Aには、2017年2月から5月までの3ヶ月分の賃料の不払いがあり、Xは、Aに対し、同年6月15日、同年2月ないし5月の期間分の賃料を同年7月15日までに支払うよう催告しているが弁済がされておらず、XからAに対し、同年11月6日、本件契約を解除するとの意思表示がなされている。

しかし、本件賃貸借の目的物は土地であり、借地の場合、3か月程度の賃料不払で、信頼関係が破壊されたといえるかどうかは疑問である。また、既発生賃料債務は、賃借権が譲渡されたからといって、それだけでは譲受人に当然には移転しない。既発生賃料債務は、XとAとの間の賃貸借契約に基づいて発生した債務であるからである。したがって、占有権原の抗弁に対し、前賃借人の賃料不払を理由とする前賃借人に対する解除、譲受人に対する解除のいずれについても、主張自体失当である。どの時点で誰に賃料支払義務があったのかを整理することが必要であり、原賃借人に債務不履行があっただけであり、賃借権を譲り受けたYには賃料不払はないからである。

もっとも、上記2)の抗弁が認められるのであれば、これをもって、Xの請求を棄却することが可能であるから、上記2)Yの抗弁を認めるのであれば、判決理由の中で、3)Yの抗弁について言及する必要はない。

したがって、以上の解説は、かりに、2の抗弁が認められない場合、ないしは、2)の抗弁をYが主張しない場合に、判決理由として展開するとすればということになる。

*【民法改正】契約上の地位の移転と賃借権の譲渡

契約上の地位の移転について、改正法では、契約総則の「第2款 契約の効力」のところに、明文の規定をおくことになった（改正539条の2）。要件としては、譲渡人と譲受人の間で移転について合意があるという要件のほかに、契約の相手方の承諾が要件となる。効果としては、契約上の債権・債務が個別に移転するのではなく、解除権を初めてとして契約上の地位に付随する権利・義務が包括的に移転することになる。

問題は、契約の相手方が承諾しなかった場合であるが、改正前は、譲渡人と譲受人の間で移転について合意があった点を合理的に意思表示して、債権譲渡と併存的債務引受の効力を個別に認めるべきであるとする見解が有力に主張されていた。

しかし、新法では、併存的債務引受についても、譲渡人と譲受人の間の合意による場合には、相手方の承諾が要件となったことから（改正470条3項）、上記の有力説を採用することができないことになる。債権譲渡には、新法の下でも、第三債務者の承諾を要しないが、債務引受の効力がみとめられない場合にも、債権譲渡の効力だけは認める趣旨であったかどうかは、譲渡人と譲受人の間で移転について合意の解釈問題となる。

賃借権の譲渡がある場合には、賃借人の地位の移転があったことになり、上記の規定との関係でも、賃貸人の承諾が必要になる。612条の解釈に際して、「承諾はないが賃借権の譲渡に背信性がないという事由」を「承諾があった場合」に準じて取り扱うことによって、改正539条の2の要件との整合性が保たれることになる。

契約上の地位の意見には、免責的債務引受の趣旨が含まれており、この点の関係で、相手方の承諾が必要になると考えられてきたことから、契約上の地位の移転によって譲渡人が契約関係から当然に離脱することを含意するものと解されてきた。本文で述べた点（賃借権の譲渡について賃貸人が承諾すると、賃借権を譲渡した賃貸人は賃貸借関係から離脱し、譲受人と賃貸人の間に賃貸借契約関係があることになる）についても上記の解釈論を前提にしていることになる。

一方、賃貸不動産が譲渡された場合にも、賃貸人の地位の移転があったことになるが、この場合には、契約の相手方である賃借人の承諾を要しないと解されてきた。そこで、新法では、改正605条の3（合意による不動産の賃貸人たる地位の移転）で、改正539条の2の特則規定をおくことにした。この点については、第4回～第5回問題で検討する。

配点表

- 1 (1) 所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権 5 点
2. 所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権と要件事実 10 点
- 3-1 抗弁：占有権限
- (1) 抗弁 1 承諾 10 点
- (2) 抗弁 2 背信性がないとの特段の事情 15 点
- 3-2 予備的抗弁：建物買取請求権
- X による建物買取請求の行使によって、なぜ、反論が可能となる理由 10 点
- 4 争点整理 10 点
- 第 1 に、Y が賃借権を X に対抗できるか、第 2 に、賃借人 Y が建物買取請求権を行使できるか、買取代金の支払いがあるまで、土地の明渡を拒絶することができるか。
- 5 請求の当否とその理由 (40 点)
- 抗弁 1：承諾の有無 10 点
- 抗弁 2：背信性の有無（契約目的、建物の構造、利用状況、賃料の支払状況等に留意）
25 点
- 判決主文 5 点
- 判決主文
- 裁量点 (10 点 + α)
- (1) 裁量点 A：答案としての完成度 (10 点・・⑩)
- * 全員について採点 A+ は 9 ～、A は 8、B+ は 7、B は 6、C は 5、D (不可) は 0 点
- (2) 裁量点 B：そのほか加点できる事由があれば、考慮 (10 点の限度・・⑪)
- * 加点できる事由があるもののみ
- * 建物買取請求権について丁寧に論じている場合については、ここで加点
- 5 合計点 (満点 100 点 + 10 点・・⑫)

