

2018年度同志社大学大学院司法研究科

前期日程入学試験問題解説

民法

問（１）（５０点）

（ア）Bは、甲土地の所有者A（登記名義人もA）との間で、甲土地について建物所有を目的とする賃貸借契約を締結し、その後、甲土地上に乙建物を建設してB名義で保存登記をしている。その後、Cは、甲土地についての売買契約をAとの間で締結し、甲土地の所有権を取得した（売買代金も支払済）が、Cへの移転登記はなされていない。

このとき、Cは、所有権に基づく物権的返還請求権を根拠として、Bに対して乙建物の除去及び甲土地明渡しを求めることになる。Cからの請求に対して、Bは、賃借権を根拠として甲土地の占有権原を主張することになるが、債権としての賃借権は、原則として、賃貸人に対してのみその内容を主張できる。したがって、Bは、原則として、賃貸人であるAに対して賃借権を主張することはできるが、賃貸人ではないCに対しては、主張しえない。

しかしながら、賃借地上に自己の名義で保存登記がされた乙建物を所有している者は、賃借権を第三者に対抗できる（最大判昭和41年4月27日民集20巻4号870頁、判例百選Ⅱ〔第7版〕58事件、借地借家法10条第1項）。Bは、甲土地上にある乙建物について、自己名義で保存登記をしており、Cに対して、賃借権を主張できる。

このとき、Cは、甲土地の登記なくして、Bに対して甲土地の所有権を主張できるか。判例は、賃貸目的物の所有権の譲受人が、賃借人に対して、その所有権を主張して明渡しを請求する場合に、賃借人は登記の欠缺を主張する正当な利益を有しており（大判昭和6年2月20日法律新聞3261号16頁（借家））、177条の第三者に該当するとする（大判明治41年12月15日民録14輯1276頁）。したがって、土地の譲受人は、登記なくして自己の所有権を借地人に対して対抗できない。設例にあてはめると、Cは、甲土地の登記なくしてBに対して甲土地の所有権を主張できない。

（イ）AB間の賃貸借契約締結の後、AはCとの間で甲土地の売買契約を締結している。賃貸不動産が譲渡され、賃借権について対抗要件が具備されている場合に、判例は、賃貸人が賃貸借の目的物を第三者に譲渡したときは、旧所有者と賃借人との間に存していた賃貸借関係は、法律上当然に新所有者賃借人間に移転し、新所有者は旧所有者の賃貸借契約上の地位を承継する（大判大正10年5月30日民録27輯1013頁。最判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁（借家）も、特段の事情がない限り賃貸人の地位が譲受人に移転するとする。）とされている。設例では、Bは、甲土地上の乙建物について自己名義の保存登記を経由し対抗要件を具備しており、Aの賃貸人の地位は、法律上当然にCに移転していると解される。

このとき、賃貸人の地位を得たCが、Bに対して賃料請求をするためには、Cが賃貸不動産についての所有権移転登記を具備している必要があるかが問題となる。判例は、賃貸目

的物の譲受人が賃貸人としての地位を主張する場合も、「借地上に登記ある建物を所有する者は、宅地の所有権の得喪につき利害関係がある第三者である」とし、177条に基づいて、土地の所有者は、「宅地の所有権の移転につき登記を経由しないとその所有権を賃借人に対抗できず、したがって、また、賃貸人たる地位を主張することができないものと解するのが相当である（大判昭和8年5月9日民集12巻1123頁）」とする（最判昭和49年3月19日民集28巻2号325頁）。設例では、Cは、Bに対して、甲土地の所有権を主張しているわけではなく、自己への賃料支払を求めており、賃貸人としての地位を主張している。Cによる賃料請求についても、Bは、177条の第三者であると解され、Cは甲土地の登記なくして、Bに対して賃料請求をすることはできない。

問（2）（50点）

（ア）Cが甲土地について所有権移転登記をした後、BC間で、AB間で締結されたと同様の賃貸借契約が締結された。このBC間の賃貸借契約締結後、Bは、Dに乙建物を譲渡し、D名義の移転登記も経由され、乙にはD自身が居住している。Cは、BD間の賃貸借契約締結を知らない。

Cが、Dに対して乙建物の収去及び甲土地の明渡しを請求するためには、乙建物の譲渡により甲土地の賃借権も無断で譲渡されたとして、612条第2項により、BC間の賃貸借契約を解除することになる。

設例では、CはDとの間で乙建物を譲渡する契約を締結している。借地上の建物の所有権が譲渡された場合には、特別の事情がない限り、それと同時にその敷地の賃借権も譲渡されたと推定するのが相当である（最判昭和47年3月9日民集26巻2号213頁）。建物の所有権は、敷地の利用権を伴わなければその効力をまっとうできず、建物所有権の従たる権利として建物所有権の移転とともに敷地賃借権も移転すると解される（87条2項の類推適用）。ただ、賃借権の譲渡が認められるためには、譲渡・転貸契約が締結されただけでなく、使用収益させたことが必要である（612条第2項、大判昭和13年4月16日判決全集5輯9号8頁）とされている。設例では、まず、乙建物のDへの譲渡に伴い甲土地の賃借権もDに譲渡されたと解される。しかもBD間で乙建物の売買契約が締結されただけでなくDが居住していることから、Dによる使用収益がなされているといえ、Dへの「賃借権の譲渡」があったと解される。

次に、解除については、612条第1項により、賃借権の譲渡・転貸については、賃貸人の承諾が必要とされており、同条第2項は、第1項に違反し賃貸人の承諾なくして賃借権を譲渡・転貸し賃借物を第三者に使用収益させた場合には、賃貸人は賃貸借契約を解除できると規定している。ただし、612条に該当する場合であっても、賃借権の譲渡が賃貸人賃借人間の信頼関係を破壊していないと解される場合には、解除ができないとされている（信頼関係破壊の法理）。

設例にあてはめると、Cは、設例の事実からBD間の乙建物の譲渡契約を知らず、したが

って、賃借権の譲渡について知らず、賃借権の譲渡について承諾していないと解される（賃借権の無断譲渡）。したがって、Cは、原則として、612条第2項を根拠として、Bとの間の賃貸借契約を解除し、乙建物の収去及び甲土地の明渡しを請求することができる。ただし、Bによる乙建物のDへの譲渡がBC間の信頼関係を破壊するものでない場合には、Cは、BC間の賃貸借契約を解除することができない。

(イ) (ア)とは異なり、Dは、乙建物の譲受人ではなく、賃借人である。このとき、Cが、乙建物の収去及び甲土地の明渡しを求める場合には、(ア)におけると同様、BD間の乙建物の賃貸借契約に基づく乙建物のDによる使用収益が、612条の賃借権の譲渡・転貸に当たるかが問題となる。設例では、乙建物のDへの賃貸が、甲土地の賃借権の転貸に当たるかという問題となる。判例は、転貸とは、賃借人が賃借物を第三者に賃貸する関係をさすものであるから、宅地の借地人が借地上に所有する建物を第三者に賃貸し、その敷地として借地を使用させても、借地の転貸に当たらないとしている（大判昭和8年12月11日裁判例7号民277頁）。

設例では、Dは、乙建物の賃借人であって甲土地を賃貸されているわけではない。建物所有のためにCはBに甲土地を賃貸しているのであり、建物の使用に伴う敷地の使用をCは甘受せざるをえない。確かに、乙建物を借地人B自身が利用するか、建物の賃借人Dが利用するかによって、建物の利用状況が異なることはあるかもしれないが、そのことによって、それだけで甲土地の利用形態に違いが生じたとはいえない。したがって、乙建物のDへの賃貸は甲土地についての「賃借権の転貸」には当たらないと解される。Dは、Cの請求に応じる必要はない。