

第 5 問 答案用紙 < 1 >

（ 民 法 ）

問 1

1 第 1 に、A が丁部分を自主占有しており、B が相続により A の占有権を承継しているため、2012 年 7 月に時効取得（民法 187 条、162 条 1 項）している。そこで、C は、B の時効取得を援用（同法 145 条）して、B が丁部分の所有権を遡及的に取得しているから、自己も丁部分につき賃借権を取得している、と主張することが考えられる。これに対して、E は、一筆の土地の一部につき時効取得は成立しないし、成立するとしても、時効は自己が譲り受けた後に完成しているから、自己には登記なくして対抗できない（同法 177 条）と、反論することが考えられる。

おもうに、できるだけ継続した事実状態を尊重するという時効の趣旨から、一筆の土地の一部であっても時効取得は成立すると考える。しかし、時効取得者にとって時効完成後の第三者は、登記なくして対抗できない同法 177 条の「第三者」に該当すると考える。なぜなら、時効完成により原所有者から時効取得者への実質的な所有権の移転があり、その後の原所有者からの第三者への譲渡に着目すれば、二重譲渡に類似する状況にあるし、時効完成後ならば登記は可能であり、それにもかかわらず時効取得者が登記を怠ったのであれば、不利益を受けてもやむをえないからである。よって、B は、時効完成後に丙土地の登記を備えた E に対し、丁部分の賃借権を主張することができない。

2 第 2 に、C は、丁部分の賃借権の時効取得（同法 163 条、162 条 1 項）を主張することが考えられる。これに対して、E は、賃借権の時効取得は認められていないこと、これが認められるとしても、敷地として登記されていない丁部分の賃借権は対抗要件（借地借家法 10 条 1 項）を備えていないため、時効完成後に丙土地を譲り受けた E には、丁部分の賃借権の時効取得を対抗できないと、反論することが考えられる。

おもうに、土地の賃借権は債権であるが、土地の継続的利用という点で地上権に類似するから、不動産の賃借権の時効取得も認められるべきである。ただし、原所有者の時効中断の機会を保障するため、土地の継続的利用という外形的事実が存在し、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限るべきである。そうすると、C は乙建物を建築して居住しているから が認められるし、A・B に継続して賃料を支払っているから も認められるので、C は、丁部分の賃借権を時効取得できる。そして、たしかに C の賃借権は対抗要件に不備があるが、E は、不動産業者であり、乙建物が長年利用されており、トラブルもなかったことを告げられていたことからすると、C による時効取得の可能性を知ることができたはずであるから、E が C の対抗要件の不備を主張することは権利濫用（同法 1 条 3 項）と考える。

よって、C は、E に対し、賃借権の時効取得を主張することができる。

第5問 答案用紙<2>

（民 法）

問2

1 Bは、Aに無断でAを代理して抵当権の設定および連帯保証契約をしているから、無権代理であり、無効である（民法113条1項）。よって、Gは、甲土地の抵当権を取得することができないし、B・Hに連帯保証債務の履行を請求することもできないのが原則である。

2 しかし、その後にAが死亡して、無権代理人BがHとともに本人Aを共同で相続している（同法896条、899条）。そこで、無権代理人が本人を共同相続した場合の無権代理行為の効力が問題となる。

たしかに、相続により、本人が自ら法律行為をしたのと同じ効力を生じるとして、無権代理行為は当然に有効となるとも考えられる。しかし、相続という偶然の事情により無権代理行為の相手方の取消権等の権利（同法115条、117条）を奪うべきではない。そこで、本人から相続した地位と無権代理人の地位を無権代理人に併存させたうえで、無権代理人の追認権は、その性質上、共同相続人に不可分的に帰属するから、共同相続人全員が追認しない限り、追認の効果は生じない。そして、無権代理人の追認拒絶は信義則（同法1条2項）には違反するのに対して、他の相続人の追認拒絶は信義則に違反しないので、他の共同相続人が追認しない限り、追認の効果は生じないので、無権代理人の無権代理行為は相続によって当然に有効となるものではないと考える。

3 以上から、Hが追認した場合、Gは、甲土地の抵当権を取得することができるし、B・Hに連帯保証債務の履行を請求することができる。これに対して、Hが追認を拒絶した場合、Gは、甲土地の抵当権を取得することができないし、B・Hに連帯保証債務の履行を請求することもできないので、無権代理人としての責任（同法117条）をBに追及するほかない。この場合、連帯保証契約については、その履行または損害賠償を選択して請求することができるが、抵当権については、損害賠償を請求するしかない。

第6問 答案用紙<1>

（民 法）

問1

1 第1に、Aは、本問の賃貸借契約は平成23年3月に期間が満了しており、賃貸借契約の更新をしないとの特約もあることを理由に、本件建物の明渡しをBに請求することが考えられる。これに対して、Bは、平成23年3月以降も賃貸借契約は更新されているため、Aの請求に理由はないと、反論することが考えられる。

まず、建物賃貸借について、期間の定めがある場合において、当事者が期間の満了の1年前から6月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知をしなかったときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなされる（借地借家法26条1項）が、Aはこの通知をしていないので、本問の賃貸借契約は更新されている。そして、特約で建物の賃借人に不利なものは、無効とされる（同法30条）ので、本問の契約の更新はないものとする特約も無効である。

したがって、Aは、賃貸借の期間の満了および不更新の特約を理由に、本件建物の明渡しをBに請求することはできない。

2 第2に、本問の賃貸借契約には、事前の承諾なしに増改築等の工事をしないこと、使用目的を居住とすることという特約があるにもかかわらず、BがAに無断で建物を改装して保険代理店の営業をしていることから、債務不履行による賃貸借の解除を理由に、Aは、本件建物の明渡しをBに請求することが考えられる。これに対して、Bは、用法遵守義務等の違反はAとの信頼関係を破壊するものではなく債務不履行の事実はないため、Aの請求に理由はないと、反論することが考えられる。

おもうに、同法541条は解除の一般規定であるから、賃貸借の用法遵守義務等の違反にも同条を適用すべきであるが、軽微な義務違反でも解除できるのでは債務者に酷であり、一方で重大な義務違反でも催告しないと解除できないのでは債権者に酷である。そこで、当事者の信頼関係が破壊されていなければ解除はできないが、信頼関係が破壊されていれば無催告で解除できると考える。

本件建物の利用を居住目的に限定した特約が結ばれたのは、Aが建物の損傷、近隣の住環境、原状回復等を考慮してのことであるから、Bが本件建物を保険代理店として、しかも、無断で増改築して営業目的で使用していることは、Aとの信頼関係を破壊する行為である。

したがって、Aは、無催告で賃貸借契約を解除して、本件建物の明渡しをBに請求することができる。

第6問 答案用紙<2> (民法)

問2

1 賃貸人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる（民法608条1項）。したがって、窓ガラスを修理して5万円を支出したBは、Aに対して、5万円の支払いを請求することができる。

2 また、賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う（同法606条1項）。したがって、Bは、本件建物の壁の亀裂や柱や床の傾きの修繕をAに請求することが考えられる。これに対して、Aは、修理をするとすれば、5,000万円以上の費用がかかる見込みであって修理は事実上不可能であることから、賃貸借は終了し、修繕義務も消滅していると、反論することが考えられる。

おもうに、本件建物は地震によって損傷し、居宅としての利用が不可能であり、修理にも賃料に比して莫大な費用がかかることからすると、本問の賃貸借契約は賃貸人の責めに帰すことができない事由によって賃貸人が賃借人に使用収益させる義務は不能となっているため、危険負担の問題となる。

そして、賃貸借は「物権」の設定または移転を目的とするものではないため、同法534条1項は適用することができず、したがって、536条1項が適用されるため、使用収益させる義務とともに賃料支払義務も消滅する以上、賃貸借契約も終了すると考える。

よって、Bは、本件建物の壁の亀裂や柱や床の傾きの修繕、及び賃貸借の継続をAに請求することはできない。