



1 .民法94条 2 項による賃借権取得の主張

【 小問(1)(2) 】

(1) 94 条 2 項の適用

D が、C との賃貸借契約締結時に、A B 間の売買が通謀虚偽表示であることにつき善意であるときは、94 条 2 項により、A は D に対して B との売買の無効を主張することができない。 D は、A に対して賃借権を主張することができる。

(2) 虚偽表示行為の撤回との関係

* 本問では B C 間での賃貸借契約の締結以前に、A B 間で仮装売買の撤回が合意されていた。

判例 (最判昭和 44 年 5 月 27 日民集 23 卷 6 号 998 頁)・通説

当事者が虚偽表示の撤回を合意しても、虚偽表示の外形を除去しない限り、94 条 2 項の適用あり

有力説 (石田など)

通説によれば、外形が除去されない限り、第三者が法律行為の撤回を知っていても法律行為が虚偽表示であることを知らなければ保護されることになり、妥当でない。

表意者は、虚偽表示の撤回につき善意の第三者に対しては、撤回を主張できない (撤回につき悪意の第三者に対しては外形を除去しなくとも撤回を主張できる)

* 本問では ~ A は、D が B ないし C との取引関係に入る前に、虚偽表示の外形を除去しない限り、残存する外形を信じ虚偽表示の撤回を知らずに取引をした善意の第三者 D に虚偽表示行為の無効を対抗することはできない。

(3) 「第三者」における対抗要件の要否

* 本問では 賃借人Dは、ただちに甲土地上に建物を建てて居住を始めたが、建物の保存登記はしなかった。

登記不要説 [判例 (前掲最判昭和 44 年 5 月 27 日 - 類推適用事例) ・ 多数説]

Dは、Aに対する関係において賃借権の取得が認められ、これは対抗要件を備えなくても主張できるものである

* 関連：詐欺における善意の第三者の登記の要否

(最判昭和 49 年 9 月 26 日 百選 21 参照) 対抗要件は不要

登記必要説 - 177 条とパラレルに考える

94 条 2 項においても、第三者が登記をするまでは、本人も第三者も相対的に所有権が認められる暫定的な関係に立つといいうる

177 条を権利外観法理的にとらえるならば、利益状況は同一となる

登記必要説 - 権利保護資格要件として (川井)

* 関連：新所有者が賃借人に賃料を請求する場合には登記必要 (判例)

(4) 譲受人との関係

設問(2)における E - D の関係は？

[A - 仮装売買 B - 譲渡 C、A - 譲渡 D の場合において]

判例 (最判昭和42年10月31日民集21巻8号2232頁 従前の判例を変更) ・ 多数説

C と D は二重譲渡の買主の関係に立つ.....登記の先後によって決する

* 本問では ~

A から土地所有権を譲り受けた E と、D は、対抗関係にあるといえる

D は賃借権について対抗要件を具備していなければ E に対抗できない

(D は民法 94 条 2 項による賃借権の取得を主張できない)

有力説

C が善意のときは、A B C の譲渡は有効と扱われ、A D との間で二重譲渡の関係が生ずる

..... D は先に登記を具備した B に対抗できず、B からの譲受人 C にも対抗できない

批判：C が善意の場合は、A C という物権変動が行われたと解すべきでは？

2 . 土地賃借権の取得時効

【 小問(3) 】

(1) 不動産賃借権の時効取得の要否

判例 (最判昭和 43 年 10 月 8 日民集 22 卷 10 号 2145 頁等) ・ 通説 肯定

賃借権の時効取得後の法律関係はどのように解すべきか

賃借権は真の所有者との間で存在するのか、賃貸借契約を結んだ無権限者との間で存在するのか？

(2) 要件

(最判昭和 62 年 6 月 5 日判時 1260 号 7 頁等)

土地の継続的受益という外形的事実が存在すること

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こと

論点 1) 「賃借意思の客観的表現」とは、どのような客観的事実をいうか

賃料支払、供託、賃貸借契約の存在 等

(いずれを重視すべきかは見解が分かれる)

論点 2) 賃料支払い等は、いずれの者との間に存在することを要するか

・ 賃借権の債権性を重視

時効取得の対象となる土地の真の所有者との間に存在しなければならない

・ 不動産賃借権の物権性を重視

外形上所有者ないし賃貸権限者としてふるまう者との間に存在すれば足る

本問では ~ D は 10 年以上「土地の継続的受益」を続けている。かつ、C との間に賃貸借契約が存在し (、賃料支払いも継続し) ていた。

D は、A との関係では、賃借権の時効取得を認められることになる。

(ただし、94 条 2 項の主張で可能だから、実益はない)

3 . 取得時効と対抗要件

【 小問(3)前段 】

A からの譲受人 E との関係は？

(1 説) 所有権の取得時効と同様に考えると……

(判例/登記不要説の立場によると) Dは、賃借権の時効取得の完成前にAから譲り受けたEに対しては、対抗要件を具備することなくして対抗できる

(2説) 185条との関係で考えると……

東京高判昭和50年12月25日判時822号54頁

Dが従前の所有者Aとの間に有する賃借権をAからの譲受人Eに対抗できない場合において、賃借権の時効取得を主張するためには、民法185条に準じ、新所有者に対し「自己の為にする意思を以て」賃借権を行使する意思を表示し、または新所有者に対する賃貸借契約を締結して新権原により賃借権を「自己の為にする意思を以て」行使しなければ、新所有者に対する賃借権を時効取得するための要件としての「自己の為にする意思」を欠くことになる。

【参考】取得時効と登記

(1) 判例の立場 5つの原則 講義レジュメを参照のこと

(2) 学説

4. 所有権の時効取得とその援用権者

【小問(3)後段】

(1) Cにおける所有権の時効取得の可否

他主占有から自主占有への転換(185条)

「新権原により、さらに所有の意思をもって占有を始めた場合」

(典型例は、賃借人が賃借物を買取った場合など)

* 相続は新権原になるか

本件土地についてのBの占有は他主占有 Bを相続したCがその土地につき現実の占有を始めたときから自主占有に変じたものと認めうるか

判例 相続人の現実の占有に所有の意思があると認められる場合には、自主占有になる(最判昭和46年11月30日民集25巻8号1437頁 百選 63)

* 取得時効の要件としての占有継続は、占有代理人による占有でもよい

登記の要否

Cによる土地所有権の時効取得は、登記なくしてEに対抗できるか

(前掲「取得時効と登記」参照)

(2) 時効援用権者

Cによる土地所有権の時効取得をその土地の賃借人であるDが援用しうるか

- ・ 消滅時効については、判例は、漸次援用権者の範囲を拡大

(参考) 最判昭和44年7月15日民集23巻8号1520頁

土地所有権を時効取得した者から当該土地上にある土地所有者所有の建物を賃借した者は、時効を援用できない

肯定例 東京地判平成元年6月30日判時1343号49頁

「時効により直接権利を取得する者のほか、この権利に基づいて権利を取得し、又は義務を免れる者が包含される」