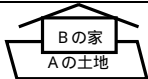
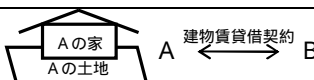


## 20 借地借家法

### 20-1 はじめに

用語の意味

	定義	具体例
賃借権 (債権)	賃料を払って物の貸借をすることをいう(§601)。	土地・建物の賃貸借、レンタカー、レンタルビデオなど
地上権 (物権)	地上権とは、他人の土地において工作物(建物)を所有するため、その土地を使用する権利である(§265)。	土地を借りる物権
借地権	建物所有を目的とする『土地賃借権』または『地上権』	 BがAから土地を借りて、そこに自分の建物を建てた。
借家権	建物の賃借権	 Aの建物をBが借りた。

#### 🐾 ポイント(地上権と賃借権の違い)

	地上権(物権)	賃借権(債権)
抵当権設定	可	不可
期間の制限	なし(永久もOK(大判明36.11.16))	20年以下(§604)
地代・賃料	無償・有償を問わず(§266)	有償(§601)
無断譲渡・無断転貸	できる	できない
妨害排除請求	できる	対抗力を備えればできる。

対抗力ある借地権者は不法占拠者に対して直接に建物の除去・土地明渡しを請求できる(最判昭30.4.5)。

### 20-2 借地借家法とは何か

- 借地借家法の規定に反する特約で借主に不利なものは、無効である(借§9、16、21、30、37)。貸主に不利な特約は有効である。
- 借主に不利な特約が認められる場合
  - 造作買取請求権を排除する特約(20-12.2)
  - 内縁の配偶者等の賃貸借の承継(20-13)
- 借地借家法が適用されない場合
  - 一時使用のために借地権を設定、借家契約をしたことが明らかな場合(ex:選挙事務所、海の家)には、借地借家法は適用されない(借§25、40)。ただし、民法は適用される。

借...借地借家法のこと

土地の貸主である地主(借地権設定者)や、建物の貸主である大家は、借主よりも経済・知識・経験において強い立場であることが多い。そのようなことから、契約自由の原則といっても、事実上借主に自由などなく、地主や大家にとって極めて有利な契約が締結される可能性が高い(民法の規定は特約で排除できる場合が多い)。そこで、不動産の賃借人を保護する目的で特約によっても排除できない法律を作ったのである。それが借地借家法である。



過去問分析

Aは、建物所有の目的でBから1筆の土地を賃借し（借地権の登記はしていない）、その土地の上にA単独所有の建物を建築していたが、Bは、その土地をCに売却し、所有権移転登記をした場合に関する次の記述について正誤を答えよ。（宅建 H11-13）

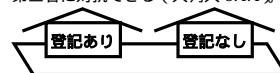
Aは、建物について自己名義の所有権保存登記をしていますが、そこに住んでいなければ、Cに対して借地権を対抗することができない。

Aがその土地の上に甲および乙の2棟の建物を所有する場合、甲建物にのみA名義の所有権保存登記があれば、乙建物が未登記であっても、Aは、Cに対して借地権を対抗することができる。

【過去問分析解答】

× 誤り  
このような規定はない。

正しい  
登記した建物1棟が存在すれば、その土地の上に他の登記をしていない建物があっても、土地全部についての借地権を第三者に対抗できる（大判大 3.4.4）。



20-4 賃貸人の義務

1 賃貸人は、賃貸物の使用および収益に必要な修繕をする義務を負う（§606）。賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為（雨漏りの修理）をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができない（§606）。

どの程度の修繕義務を負うのかは契約の内容など色々考慮して決める

2 費用償還義務

(1) 賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費（1の費用のこと）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（§608）。

(2) 賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、支出額 or 増加額（賃貸人が選択する）の償還をしなければならない（§608）。

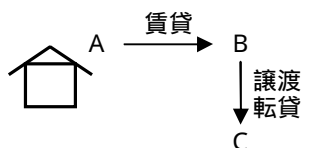
	例	返還時期	償還すべき額
必要費（§608）	雨漏りの修理費用	直ちに	支出額
有益費（§608）	壁紙の張替費用	賃貸借の終了の時	・支出額 or 増加額 ・賃貸人が選択

20-5 賃借権の譲渡・転貸

1 賃借権の無断譲渡・無断転貸

AがBに建物を賃貸した（右図）。

この場合、Bは、Aの承諾を得なければ、譲渡・転貸をしてはいけない（§612）。



BがAの承諾なしに、第三者Cに賃借物の使用

または収益をさせたときは、Aは、契約の解除をすることができる（§612）。

判例 A

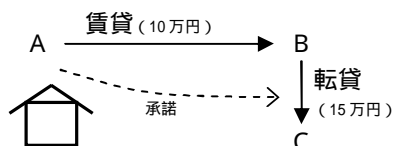
1の事例で、BがAの承諾なくCに賃借物を使用・収益させた場合でも、Bの当該行為をAに対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情があるときは、Aは契約を解除することができない（最判昭 28.9.25）。

判例 B

1の事例で、賃貸人Aの承諾は、賃借人Bに対してはもちろん、転借人Cに対してなされてもよい（最判昭 31.10.5）。

2 賃貸人の承諾を得て賃借権の譲渡・転貸がなされた場合

AがBに10万円で建物を貸し、BがCに15万円で当該建物をAの承諾を得て転貸した。



この場合、BがAに10万円の支払い義務を負うのは当然であるが(§613)、CもAに10万円(転貸料の15万円ではない)の支払い義務を負う(§613 前段...その他賃貸借終了時の目的物の返還義務も負う)。なお、CがAに10万円支払ったときは、残り5万円をBに支払えば足りるのは当然である。

判例 A

の事例で、AB間の賃貸借契約が、Bの債務不履行を理由とする解除により終了した場合、BC間の転貸借契約は、AがCに対して目的物の返還を請求した時に、BのCに対する債務の履行不能となり終了する(最判平9.2.25)。この場合において、特段の事情のない限り、Cに通知等をして賃料の代払いの機会を与えなければならないものではない(最判平6.7.18... 1)。

判例 B

の事例で、AB間の賃貸借契約がAB間で合意解除されても、原則としてCの転借人の権利は消滅しない(最判昭37.2.1)。

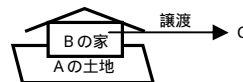
建物賃貸借終了の場合における転借人の保護

- (a) の場合において、AB間の建物の賃貸借が期間満了または解約申入れによって終了しても、建物の賃貸人Aは、建物の転借人CにAB間の賃貸借が終了した旨の通知をしなければ、その終了を転借人Cに対抗することができない(借34)。なお、債務不履行によりAB間の賃貸借契約が解除された場合は、通知をしなくてもAは転借人Cに対抗できる(大判昭8.7.12、最判昭39.3.31)。
- (b) 建物の賃貸人が(a)の通知をしたときは、建物の転貸借は、その通知がされた日から6ヵ月を経過することによって終了する(借34)。

1 Aは本来Bの不履行があれば解除できるはずであるのに、さらにCに催告をしなければならないという要件を課し解除権を制限するのは妥当でないためである(催告させるべきとの有力な反対説もある)。なお、Cはこのような不利益を防ぎたいのであれば、Aに第三者弁済をすべきであろう(cf.最判昭63.7.1)。

3 借地権（賃借権）の譲渡・転貸

【事例】BがAから土地を借りて、そこに自分の建物を建てた。その後、Bは建物をCに譲渡したいと考えている。何か問題があるか？



- (1) Bが家をCに譲渡するには、Aの承諾は必要ない。なぜならば、家はBの所有物であるためである<sup>2</sup>。
- (2) 借地権の譲渡・転貸には、借地権が『地上権』であればAの承諾は不要であるが、借地権が『土地の賃借権』であればAの承諾が必要である（18-1ポイント参照）。
- (3) さて、借地権が土地の賃借権である場合で、Aが土地の賃借権の譲渡・転貸を承諾しない場合、Bは家の売却を諦めなければならないというのではあまりにも気の毒である<sup>3</sup>。そこで借地借家法は次のような規定を設けている。

🐾 借地借家法19条1項前段、20条1項前段

借地権の譲渡・転貸がAに不利となるおそれがないにもかかわらず、Aが賃借権の譲渡・転貸を承諾しないときは、裁判所は、申し立てにより借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。

申立権者は次のとおりである。

- (a) Bが建物を第三者Cに譲渡しようとする場合 B（Cではない）
  - (b) Cが建物を競売により取得した場合<sup>4</sup> C（Bではない）
- (b)のCの申し立ては競売代金支払後2ヵ月以内に限りできる

- (4) また、Cが建物を取得した場合において、Aが賃借権の譲渡または転貸を承諾しないときは、Cは、Aに対し、建物を時価で買い取るべきことを請求することができる（借§14...Cの保護と建物の寿命を全うさせるという国民経済上の要請）。

🐾 注意

建物の賃借権の譲渡・転貸を賃貸人が承諾してくれない場合に、裁判所から賃貸人の承諾に変わる許可をもらうという制度は存在しない。

判例A

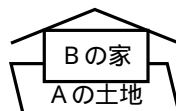
建物買取請求権の行使後の建物引渡し義務と代金の支払い義務は同時履行の関係に立つ（大判昭7.1.26）が、敷地占有については、賃料相当額を不当利得として賃貸人に支払わなければならない（最判昭35.9.20）。

判例B

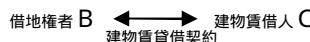
CがAに請求できる金額は、建物の時価であり、借地権の価格は加算すべきではないが、この建物が存在する場所的環境は参酌すべきものである（最判昭35.12.20... 5）。

4 借地上の建物の賃借

【事例】BがAから土地を借りて、そこに自分の建物を建てた。その後、Bは建物をCに賃借したいと考えている。何か問題があるか？



- (1) Bが、借地上のB所有建物をCに賃貸し、その敷地として土地の利用を許容する場合は、これを土地の転貸借と解釈すべきではなく（大判昭8.12.11... 6）、Aの承諾は不要である<sup>6</sup>。
- (2) AB間の借地権の存続期間が満了しても、Cが借地権の存続期間が満了することを満了の1年前までに知らなかった場合<sup>7</sup>、裁判所は、Cの請求により1年を超えない範囲内において、土地の明渡しにつき相当の期限を許与することができる（借35）。



<sup>2</sup> しかし、建物は土地の使用権なしに存続し得ないため、Bの借地権もCに譲渡・転貸する必要がある。なお、借地上の建物が譲渡された場合、特段の事情のない限り、譲渡人は借地権も譲渡したものと解すべきである（最判昭47.3.9... 12-1.3と同じ理屈である）。

<sup>3</sup> (1)のとおり、家の譲渡にはAの承諾は必要ないが、借地権なしの家の買い手など事実上見つかるはずはない。これは所有権の自由（処分）を制限することになる。

<sup>4</sup> 建物に設定された抵当権が実行され、Cが買受人になった場合である（cf. 12-1.3）。

<sup>5</sup> 場所的環境の参酌は借地権の価値の一部ではないかなどといった批判がある。判例の文言をそのまま覚えること。

<sup>6</sup> 土地の利用を許容しているので納得がいかならないと思うが、判例の結論を暗記すること。

<sup>7</sup> Aの側から考えれば、1年前までにCに借地権の存続期間が満了する旨を通知しておけば、満了時にただちに土地の明け渡しを請求できるということになる。なお、債務不履行解除の場合は、Aが上記のような措置を講じることが困難なため、本条は適用されない。

## 20-6 賃料の増減額請求

借地権または建物賃借権の賃料が、物価等の変動により不相当となったときは、賃料の増減を請求することができる（借地§11 本文、32 本文）。

	協議が整わないとき	裁判が確定した場合において過不足がある場合	具体例
増額請求 (借地§11、32)	賃借人が相当と認める額を支払う	不足額に支払期後の利息年1割を付して支払わなければならない	賃料が20万円の場合において 貸主「賃料を30万円にする」 借主「25万円が妥当だ！」 25万払えばよい ～～裁判中～～ 裁判官「26万円だよ」 借主の支払い額が月1万円足りなかったので1割利息をつけて払う
減額請求 (借地§11、32)	貸主人が相当と認める額を支払う	超過額に受領時からの利息年1割を付して返還しなければならない	借主「賃料を10万円にする」 貸主「16万円が妥当だ！」 16万払えばよい ～～裁判中～～ 裁判官「15万円だよ」 貸主は、月1万円多く取りすぎたので1割利息をつけて借主に返す

賃料を増減額しない特約

借地借家法の規定に反する特約で借主に不利なものは、無効である。貸主に不利な特約は有効である（20-2(1)参照）。したがって、

増額しない旨の特約は借主に有利なので有効である（借地§11 但、32 但）。

減額しない旨の特約は借主に不利なので無効である。

## 20-7 借地条件の変更および増改築の許可

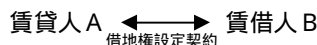
【事例】AB間で『借地条件』と『増改築』を制限する

特約付の借地権設定契約が締結された。



### 1 借地条件の変更

借地条件（建物の種類、構造、規模、用途）を制限する旨の



特約は有効である。

借地条件に関する特約がある場合で、事情の変更（法改正、付近の土地の利用状況の変化など）により、常識的に借地条件を変更すべきであるにもかかわらず、借地条件の変更につきAB間に協議が調わないときは、裁判所は、当事者（AまたはB）の申立てにより、その借地条件を変更することができる（借地§17）。

### 2 増改築の許可

借地上の建物の増改築（建替え、再築も含むと解される）を制限する旨の特約は有効である。

増改築を制限する特約がある場合において、土地の通常の利用上相当とすべき増改築につきAB間に協議が調わないときは、裁判所は、借地権者Bの申立てにより、その増改築についてのAの承諾に代わる許可を与えることができる（借地§17）。

❖ 裁判所に変更を申立てることができるのは、

- 借地条件の変更 AとB（転借地権者もOK（借地§17））
- 増改築の許可 Bのみ（転借地権者もOK（借地§17））

3 裁判所は、『借地条件の変更』または『増改築の許可』の裁判をする場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、他の借地条件を変更し、財産上の給付を命じ、その他相当の処分をすることができる（借地§17）。

あんまり立派な（高額な）建物が建てられると、建物買取請求されたときにAは困る。そこで、このような特約をする場合がある。

## 20-8 敷金

敷金とは、賃貸借終了後家屋明渡し義務履行までに生ずる賃料相当額の損害金債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を担保するものである（最判昭 48.2.2）。

	賃貸人の変更	賃借権の譲渡
事例		
譲渡に相手方の承諾は必要か	賃借人 B の承諾は不要（最判昭 49.4.23） <sup>1</sup> 。	賃貸人 A の承諾が必要（§ 612）
B が A に交付した敷金はどうなるか	C に移転する（最判昭 44.7.17） <sup>2</sup> 。	D に移転しない（最判昭 53.12.22）。

### 判例 A

賃借人が賃料の支払いを怠ったときは、賃貸人は、賃貸借の存続中であっても、敷金を賃料の支払いに充当できるが、賃借人からは充当することを主張できない（大判昭 5.3.10）。

### 判例 B

敷金返還請求権は、目的物の明渡完了時に生じる（最判昭 48.2.2）。

### 判例 C

新賃貸人が賃貸人たる地位を賃借人に対抗するためには（「賃料を私に払え」と請求するためには）登記が必要である（最判昭 49.3.19...賃料の二重払いの危険の排除のため。なお、467条で処理すべきとの説もある。）。

### 判例 D

賃貸借終了後明渡し前に、目的不動産の所有権が移転した場合は、敷金に関する権利義務は旧所有者と新所有者の合意のみでは新所有者に承継されない（最判昭 48.2.2）。

1 免責の債務引受であるため承諾が必要と考えられなくはないが、使用収益をさせることは、所有者であればできる没個性の債務であるため。なお、免責の債務引受は宅建試験対策としては不要。

2 被担保債権が移転すれば担保も移転するという随伴性と同じような処理をするということ。

## 20-9 賃貸借の存続期間

	存続期間	具体例
借地権 (借 § 3)	30 年	存続期間を定めなかった場合 30 年とみなす
	以上	30 年未満の期間を定めた場合 30 年とみなす
		60 年と定めた場合 60 年とみなす
借家権 (借 § 29)	1 年	存続期間を定めなかった場合 期間の定めがない賃貸借とみなす
	以上	1 年未満の期間を定めた場合 期間の定めがない賃貸借とみなす
上記以外 (§ 604)	20 年	20 年を超える期間を定めた場合 20 年とみなす
	以下	

『期間の定めのない借地権』というのではない。

❖ 借地権の存続期間が満了した事例は、現在のところ存在しない（借地借家法が施行されたのは平成 4 年であり、施行から 30 年経過していないためである）。その為、存続期間満了後の借地権に関する論点（更新後の借地権に関する疑問）については、判例も実務も存在せず、不明な点が多々ある（なお、現在の借地借家法とは別に、平成 4 年より前も旧借地借家法（正式名称は異なる）は存在しており、旧法下での判例等で現行法上も有効と考えられるものについては、適宜学習していく）。しかし、不明な点が宅建試験で出題されることはないのだから、受験生としてはこのテキストと過去問レベルで学習をしてもらえれば十分である。

## 20-10 賃貸借の更新

### 1 賃貸借の更新の推定等（民法のはなし）

賃貸借の期間が満了した後賃借人が賃借物の使用または収益を継続する場合において、賃貸人がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の賃貸借と同一の条件で更に賃貸借をしたものと推定する（§ 619）<sup>1</sup>。

1 貸主も借主も外観上、賃貸借を継続しているのだから『黙示の更新』と考えるべき

2 借地権の更新

(1) 更新の種類

合意更新

請求更新・使用継続更新

- ( ) 借地権の存続期間が満了したが『建物がある場合<sup>2</sup>』は、借地権者が、
  - (a) 契約の更新を請求したとき
  - (b) 借地権の存続期間が満了した後、借地権者(転借地権者を含む)が土地の使用を継続するとき
    - 契約を更新したものとみなす(借§5)。
- ( ) 借地権設定者が正当事由に基づいて、遅滞なく異議を述べたときは請求更新・使用継続更新を阻止できる(借§5、6)。
- ( ) 正当事由の判断基準<sup>3</sup>(借§6)
  - (a) 借地権設定者および借地権者(転借地権者を含む)が土地の使用を必要とする事情
  - (b) 財産上の給付(立退料)の申出の有無および金額

- 🍀 正当事由を認めにくくする特約(財産上の給付は最低1億円)は、賃借人に有利であり有効
- 🍀 正当事由を認めやすくする特約(正当事由なしで解除できる)は、賃借人に不利であり無効

(2) (1)の借地権更新後の存続期間は、

- 1 回目の更新の場合は、更新の日から 20 年(当事者がこれより長い期間を定めれば、その期間)
- 2 回目以降の更新の場合は、更新の日か 10 年(当事者がこれより長い期間を定めれば、その期間)とする(借§4)。

<sup>2</sup> 建物がなければダメ。なお、建物がない場合に使用を継続すれば、民法 619 条 1 項の更新は生じる。なお、この場合、賃貸人は正当事由がなくても意義を述べさえすれば、更新を阻止できる。

<sup>3</sup> 正当事由の有無は、総合的に判断して決めるが試験対策としては(a)(b)を抑えること。

3 建物の再築による借地権の期間の延長

(1) 最初の更新前に建物が滅失した場合

借地権の存続期間が満了する前、つまり更新前に、建物の滅失（滅失の理由は問わず、災害や取壊しなど何でもよい）があった場合も借地権は存続する。

の場合、借地権者は、借地権設定者の承諾なしに借地権の存続期間を超えて存続する建物を建ててもよいが、承諾の有無によって扱い方が異なる。

(a) 承諾がない場合

当初の存続期間満了後、2の更新の問題となる。

(b) 承諾がある場合

借地権設定者の承諾がある場合、借地権は、承諾日または再築日のいずれか早い日から20年間に延長される（借§6）<sup>4</sup>。

🍄 借地権者が借地権設定者に対し残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造する旨を通知した場合において、借地権設定者はその通知を受けた後2ヵ月以内に異議を述べなかったときは、承諾したものとみなす（借§6）。

4 ただし、残存期間がこれより長いとき、または当事者がこれより長い期間を定めたときは、その期間による。  
 なお、この規定は『再築（さいちく）』に関する規定である。『増築（ぞうちく）』の場合には、20年間に延長されるといった制度はない（過去問で引っ掛け問題が出題されたことあり）。

(2) 更新後に建物が滅失した場合

( ) 契約の更新の後に建物の滅失があった場合、

借地権者は、借地権の消滅を請求できる（借§8）。

借地権者が借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超えて存続すべき建物を築造したときは、借地権設定者は借地権の消滅を請求できる（借§8）。

( ) の請求があった場合、借地権は、請求の日から3ヵ月を経過することによって消滅する。

4 借家権の更新

(1) 期間の定めがある賃貸借は、建物賃借権の存続期間が満了すれば、自動更新される。自動更新後の建物賃借権は、『期間の定めのない賃借権』となる（借§26）。

(2) (1)の自動更新を阻止するためには、期間満了の1年前から6ヵ月前までの間に相手方に対して『更新拒絶通知』または『条件を変更しなければ更新をしない旨の通知』をしなければならない（借§26）。なお、賃貸人からの更新拒絶通知には正当事由（正当事由の判断基準は2(1)（ ）と同じ）が必要である（借§28）。

(3) 期間の定めのない建物賃貸借は、解約の申入れによって終了する。

賃貸人から解約の申入れした場合、請求の日から6ヵ月を経過することによって終了する（借§27）。なお、賃貸人からの解約の申入れには正当事由（正当事由の判断基準は2(1)（ ）と同じ）が必要である（借§28）。

賃借人から解約の申入れをした場合、解約の申入れの日から3ヵ月を経過することによって終了する（借§617 後段）。なお、賃借人からの解約の申入れには正当事由は不要である。

(4) (2)更新拒絶通知や(3)の解約の申入れをした場合であっても、建物の賃貸借の期間が満了した後建物の賃借人が使用を継続すると、建物の賃貸人が遅滞なく異議を述べなければ更新が生じる（借§26）。

## 20-11 期間の定めのない賃貸借の解約の申入れ

当事者が賃貸借の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる（§617 前段）。

賃貸借は、の解約の申入れの日から(a)(b)に定める期間を経過することによって終了する（§617 後段）。

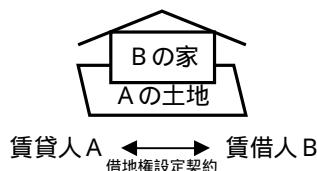
- (a) 土地の賃貸借 1年
- (b) 建物の賃貸借 3ヵ月

ここは民法の話である。

## 20-12 建物買取請求権と造作買取請求権

### 1 建物買取請求権

【事例】BがAから土地を借りて、そこに自分の建物  
を建てた。その後、借地権の存続期間が満了し、契約  
の更新もされず、BがAに土地を返すこととなった。  
借地上の建物はどうすればよいか？



- (1) 借地権の存続期間が満了し借地を返す必要が生じた場合、BはAに対し、建物を時価で買い取るよう請求することができる（借§13）。これを建物買取請求権という。
- (2) 建物買取請求権を行使すれば、Aと売買契約が成立したのと同じ効果を生ずる。したがって、建物の所有権は建物買取請求をした時にAに移転するが、Bは同時履行の抗弁権を行使し、Aが建物の代金を支払うまで建物の引渡しを拒絶できる。ただし、敷地を占有使用することによって得る賃料相当額は不当利得としてAに返還しなければならない（7.2(1)）。

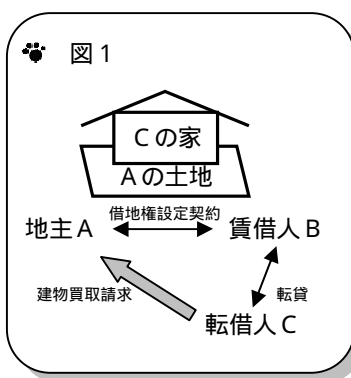
1 Bの保護と建物の寿命を全うさせるという国民経済上の要請

### 判例

CがAに請求できる金額は、建物の時価であり、借地権の価格は加算すべきではないが、この建物が存在する場所的環境は参酌すべきものである（20-5.4判例B）。

- (3) Bの債務不履行により、AB間の賃貸借契約が解除された場合には、建物買取請求権を行使することは認められない（最判昭35.2.9）<sup>2</sup>。
- (4) Bは無断再築をした場合（20-10.3 (a)の場合）でも建物買取請求権を行使できる。ただしこの場合、裁判所はAからの請求があれば、代金の全部または一部の支払につき相当の期限を許与することができる（借§13）。
- (5) 右図1のように借地権の転貸借がなされている場合は、CもAに対し建物買取請求権を行使できる（借§13）。

2 建物買取請求権は、まじめな賃借人を保護する制度であるためである。



2 造作買取請求権

【事例】A から建物を借りた B は、建物にエアコンをつけたいと思った。しかし、



エアコンを取り付けるには建物に穴を開ける必要があるため A の承諾が必要である。そこで B が A に承諾を求めると A は承諾してくれた。その後、建物賃貸借が終了し、建物を返還することとなった。エアコンはどうすればよいか？

- (1) A の同意を得て建物に付加した造作（エアコン、畳、建具など）がある場合には、B は、建物の賃貸借終了時に、A に対し、その造作を時価で買い取るべきことを請求することができる（借 §33）。これを造作買取請求権という。
- (2) 造作買取請求権を排除する特約（ex.「エアコンの買取請求をしないという特約」）も有効であり、この特約がある場合、B は A に造作買取請求権（ex.エアコンの買取請求権）を行使することができない（借 §37 参照）。
- (3) 債務不履行により建物の賃貸借契約が解除された場合は、造作買取請求権を行使できない（大判昭 13.3.1）。
- (4) 造作買取請求権により、AB 間に造作の売買契約が成立したと同一の法律関係を生ずる（大判昭 2.12.27）。したがって、造作と代金の支払いは同時履行の関係に立つ。しかし、代金の支払いと建物の引渡しは同時履行の関係に立たない（最判昭 29.7.22、最判昭 29.1.14）。

たとえば、エアコンを取り付けるには壁に穴を開ける必要がある。B は他人の所有物に穴を開けようとするのであるから A の承諾が必要である。しかし、A は造作買取請求を恐れて、承諾をしないことが考えられる。せっかく B を保護するために借地借家法があるのに、B を保護するための造作買取請求権があるがために B はエアコンをつけられないというのでは本末転倒である。このような不都合を回避するために、造作買取請求権を排除する特約は、認められているのである。

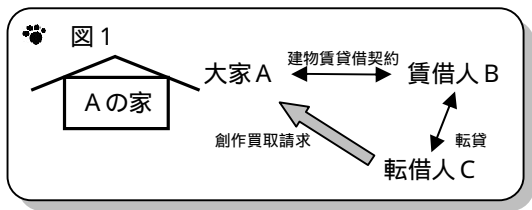
🐾 造作買取請求権の場合

造作の代金を払うまで { 造作は渡さない OK  
建物も渡さない NG

🐾 建物買取請求権の場合

建物の代金を払うまで { 建物は渡さない OK  
土地は渡さない OK

- (5) 右図 1 のように建物の転賃借がなされている場合は、C も A に対し造作買取請求権を行使できる（借 §33）。



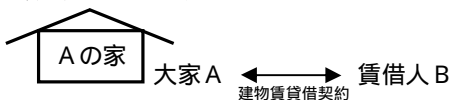
## 20-13 内縁の配偶者等の賃貸借の承継

【事例】BはAから建物を借り、内縁の妻

Cと同居していた。その後、Bが死亡し

てしまった。Cは、住み慣れた建物をA

に返す必要があるか。



Bの内縁の妻C

(1) Cは、次の要件を満たすときは、建物の賃借権を承継する(借36 本文)。

Bに相続人がいない(相続人がいれば相続人が承継する)

建物が居住用建物である(非居住用ではダメ)

CがBと同居していた

(2) Cは、賃借権を承継したくない場合は、Bが相続人なしに死亡したことを知って

から1ヵ月以内にAに対して「賃借権は承継しません」と意思表示をすればよい(借

36 但)。

(3) 縁組届けはしていないが事実上の養子である者も、内縁の配偶者同様(1)(2)の権利

を有する(借36 本文)。

(4) AB間で、『内縁の配偶者等の賃貸借の承継』を排除する特約をすることは認めら

れる(cf.借37)。

## 20-14 定期借地権と定期借家権

1 定期借地権(更新しない借地権)

	借地上の建物	存続期間	契約の方法	効果
事業用定期借地権(借22)	事業用に限る(居住用はダメ(1))	10年以上 50年未満	公正証書に限る	・更新がない ・建物買取請求権を行使できない
定期借地権(借23)	何でもよい	50年以上	書面で契約すればよい <sup>2</sup>	
建物譲渡特約付借地権(借24)	何でもよい	30年以上	口頭でよい	存続期間経過後借地権設定者が建物を買取り借地権が消滅する

❖ 建物譲渡特約付借地権の借地権が消滅したときに、その『借地権者』または『建物の賃借人<sup>3</sup>』が建物の使用を継続しているときは、それらの者が請求をすれば、その者と借地権設定者の間で期間の定めのない賃貸借がされたものとみなす(借24)。

1 たとえば、借地上に賃借人が居住用賃貸マンションを所有して全室を賃貸事業に供する目的で土地の賃貸借契約を締結する場合には、事業用借地権を設定することができない。

2 公正証書である必要はないが、公正証書でももちろん構わない。

3 どうでもいいが一応説明  
建物譲渡により所有権が移転しても、借家人は対抗力を備えている限り、新家主たる借地権設定者に対抗できる。しかし、借家人が対抗力を備える前に借地権設定者が所有権移転(または請求権保全)の仮登記をしている場合には、借家人は借地権設定者に対抗できないこととなる。そこで、借地権設定者に対抗できない借家人を保護するためにこのような規定を設けたわけである。つまり『建物の借家人』とは、『借地権設定者に借家権を対抗できない借家人』をさしている。

## 2 定期建物賃貸借（更新しない建物賃貸借）と取壊し予定建物の賃貸借

	存続期間	契約の方法	効果
定期建物賃貸借（借 § 38）	制限なし（何ヵ月でも何年でもよい）	書面	更新しない
取壊し予定建物の賃貸借	建物を取り壊す時まで	書面	建物を取り壊す時に賃貸借が終了する

## (1) 定期建物賃貸借

定期建物賃貸借をしようとするときは、賃貸人は、あらかじめ、建物の賃借人に対し、書面を交付して説明しなければならない。書面には、契約の更新がなく、期間の満了により賃貸借は終了することを記載しなければならない（借 § 38）。

期間が1年以上の定期建物賃貸借においては、建物の賃貸人は、期間の満了の1年前から6ヵ月前までの間に建物の賃貸借が終了する旨の通知をしなければならない。6ヵ月前までに通知をしなかったときは、通知をしてから日から6ヵ月間は建物の明け渡しを賃借人に請求できない（借 § 38）。

賃借人は次の(a)～(c)の要件を満たす場合には、定期建物賃貸借の解約の申し入れができる。この場合、定期建物賃貸借は、解約の申入れの日から1ヵ月を経過することによって終了する（借 § 38）。

- (a) 居住の用に供する建物の賃貸借である
- (b) 建物の床面積が200㎡未満である
- (c) やむを得ない事情（転勤、療養、親族の介護など）により、賃借人が自己の生活の本拠として使用することが困難となった

## (2) 取壊し予定建物の賃貸借

取壊し予定建物の賃貸借は、法令または契約により一定の期間を経過した後に建物を取り壊すべきことが明らかな場合に締結することができる（借 § 39）。

🌸 普通の借地借家契約は書面にする必要はない（§176...口頭でOK）。

## 20-15 その他

- (1) 建物の賃貸借において、期間満了前に建物が全部滅失したときは、当該賃貸借は当然に終了する。
- (2) 賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる（§611）。残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる（§611）。
- (3) 宅地、建物の賃料は後払いで、月末に支払うのが原則である（§614本文）。
- (4) 賃貸借契約に関する費用（ex.契約書の作成費用）は、当事者双方が等しい割合で負担する（§559・558）。
- (5) 自己借地権

【事例】Aは、自己所有の土地に区分所有建物を見て、分譲する計画を立てている。101号室にはAが居住し、102号室をBに、201号室をCに、202号室をDに分譲し、敷地利用権は借地権としたいが可能か？



所有者が借主になることを自己借地権というが、混同の法理により認められていない（地上権につき民法179条1項、賃借権につき民法520条本文）。

しかし、これでは、区分所有建物の敷地利用権を借地権とすることが難しくなる（本当はかなりややこしい話があるのだが、試験対策としては不要なので省く）。要は、敷地利用権が、Aについては所有権で、BCDについては借地権というのは、なんやかんやで面倒なのである。

そこで、借地借家法は、所有者Aが、所有者以外の者と共に借地権を設定する場合には、自己借地権を設定することを認めている（借§15）。

はわからなくてよい。  
もどうしても嫌ならわからなくてよい。

## 21 使用貸借

### 1 使用貸借

使用貸借とは、当事者の一方が無償で使用および収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって（要物）、その効力を生ずる契約である（§593）。

### 2 借主は、借用物の通常必要費（ex.修繕費、固定資産税）を負担する（§595）。

### 3 借用物の返還の時期

借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない（§597）。

当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、契約に定めた目的に従い使用および収益を終わった時に、返還をしなければならない。ただし、その使用および収益が終わる前であっても、使用および収益するのに足りる期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる（§597）。

当事者が返還の時期ならびに使用および収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも返還を請求することができる（§597）。

### 4 借主の死亡による使用貸借の終了

使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う（§599）。

信託関係を基礎とするためである。したがって、相続財産とならない。

## 22 委任

意義	委任 <sup>1</sup> とは、当事者の一方（委任者）が法律行為をすることを相手方（受任者）に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる契約である <sup>2</sup> （§643）。
----	--

<sup>1</sup> 『お願い』のことであると考えておけばよい。

<sup>2</sup> 委任は、当事者の合意のみによって生じる諾成契約である。不動産のような高額商品の売買を委任する場合でも諾成契約である。

### 1 受任者の義務

#### (1) 受任者の注意義務

受任者は、善良な管理者の注意義務（善管注意義務）を負う（§644）。

受任者が善管注意義務を怠れば、たとえ無償で委任を受けていたときであっても、債務不履行責任を負わなければならない。具体的には、損害賠償請求されることがありうるということになる。

#### (2) 受任者は、委任者の請求があるときは、いつでも委任事務の処理の状況を報告し、委任が終了した後は、遅滞なくその経過および結果を報告しなければならない（§645）。

### 2 委任者の義務

#### (1) 受任者は、特約がなければ、報酬を請求することができない（§648）。

#### (2) 委任事務の処理に費用が必要なときは、委任者は、受任者の請求により、前払をしなければならない（§649）。

#### (3) 受任者は、委任事務を処理するのに必要な費用を支出したときは、委任者に対し、『費用』および『支出日以降の利息』の償還請求ができる（§650）。

### 3 委任の終了

#### (1) 委任は、各当事者がいつでも解除できる（§651）。

ただし、相手方に不利な時期に解除をしたときは、相手方の損害を賠償しなければならない（§651）。

#### (2) 委任は、次に掲げる事由によって終了する（§653）。

委任者または受任者の死亡

委任者または受任者が破産した

受任者が後見開始の審判を受けた

#### (3) 委任終了後、急迫の事情があるとき（ex.時効が完成しそう）は、受任者は、委任者が委任事務を処理することができるようになるまで、必要な処分（ex.時効の中断）をしなければならない（§654）。

## 23 請負

意義	請負とは、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生じる契約である（§632）。
----	---

スーツのオーダーや、建物の建築依頼をイメージするとよい。

### 1 報酬の支払時期

報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に、支払わなければならない（請負人は仕事の完成について先履行義務を負う）。

2 完成した目的物の所有権は誰に帰属するか

材料の主要部分を出したのは誰か	請負代金の支払い、仕事の完成前か後か	完成した目的物の所有権は誰に帰属するか
注文者	先	注文者
注文者	後	
請負人	先	
請負人	後	請負人(所有権は、引渡しによって注文者に移転することとなる)

2 請負人の担保責任

- (1) 注文者は、仕事の目的物に瑕疵があるときは、瑕疵修補請求をすることができる( § 634 )。
- (2) 注文者は、瑕疵の修補に代えて、またはその修補とともに、損害賠償請求をすることができる。この場合においては、損害賠償請求権と報酬請求権は同時履行の関係に立つ( § 634 )。
- (3) 仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除ができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、どんなに重大な瑕疵があっても解除することができない( § 635 )。

**判例** 請負の目的物である建物に建替えざるを得ない重大な瑕疵がある場合には、注文者は請負人に対し、建物の建替えに要する費用相当額(解体費用と再築費用)の損害賠償を請求することができる(最判平 14.9.24)。

- (4) 担保責任の追及期間
  - (1) ~ (3)の担保責任の追及ができる期間は次のとおりである。
    - コンクリート造 引渡しから 10 年間( § 638 但書)
    - 木造 引渡しから 5 年間( § 638 本文)
    - 新築の主要部分(木造であっても) 引渡しから 10 年間(住宅品質確保促進法 § 94)
- (5) 担保責任を負わない旨の特約
 

請負人は、担保責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることができない( § 640 )。

3 注文者による契約の解除

請負人が仕事を完成しない間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる( § 641...ここは、2(3)と違い、建物であっても解除できる)。

🌟 過去問分析

AがBに対して建物の建築工事を代金3,000万円で注文し、Bがこれを完成させた。この場合に関する次の記述について正誤を答えよ。

請負契約の目的物たる建物に瑕疵がある場合、瑕疵の修補が可能であれば、AはBに対して損害賠償請求を行う前に、瑕疵の修補を請求しなければならない。(宅建 H18-6)

請負契約の目的物たる建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、Aは当該建物の建替えに要する費用相当額の損害賠償を請求することができる。(宅建 H18-6)

請負契約の目的物たる建物に瑕疵があり、瑕疵の修補に要する費用が契約代金を超える場合には、Aは原則として請負契約を解除することができる。(宅建 H18-6)

請負契約の目的物たる建物の瑕疵について、Bが瑕疵担保責任を負わない旨の特約をした場合には、Aは当該建物の瑕疵についてBの責任を一切追及することができなくなる。(宅建 H18-6)

建物の完成後その引渡しを受けたAは、引渡しの時から2年以内に限り、その建物の瑕疵について、修補又は損害賠償の請求をすることができる。(宅建 H18-6)

Bが建物の材料の主要部分を自ら提供した場合は、Aが請負代金の全額を建物の完成前に支払ったときでも、特別の事情のない限り、Bは、自己の名義で所有権の保存登記をすることができる。(宅建 H18-6)

AがBから完成した建物の引渡しを受けた後、Cに対して建物を譲渡したときは、Cは、その建物の瑕疵について、Bに対し修補又は損害賠償の請求をすることができる。(宅建 H18-6)

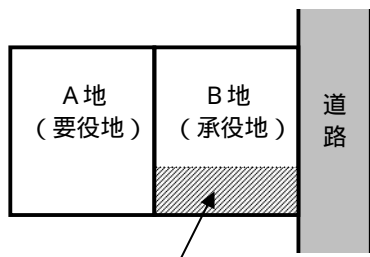
Aは、Bが建物の建築を完了していない間にBに代えてDに請け負わせ当該建物を完成させることとする場合、損害を賠償してBとの請負契約を解除することができる。(宅建 H18-6)

【過去問分析解答】

- × 誤り  
注文者は、瑕疵の修補に代えて、またはその修補とともに、損害賠償請求をすることができる(§634)。
- 正しい  
請負の目的物である建物に建替えざるを得ない重大な瑕疵がある場合には、注文者は請負人に対し、建物の建替えに要する費用相当額(解体費用と再築費用)の損害賠償を請求することができる(最判平 14.9.24)。
- × 誤り  
建物その他の土地の工作物については、どんなに重大な瑕疵があっても解除することができない(§635)。
- × 誤り  
請負人は、担保責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実については、その責任を免れることができない(§640)。
- × 誤り  
担保責任の追及ができる期間は次のとおりである。
  - ・ コンクリート造 引渡しから10年間(§638 但書)
  - ・ 木造 引渡しから5年間(§638 本文)
  - ・ 新築の主要部分(木造であっても) 引渡しから10年間(住宅品質確保促進法§94)
- × 誤り  
完成した目的物の所有権はAに帰属することとなるため、A名義の保存登記を行うこととなる。
- × 誤り  
Cは、Aに対して売主の担保責任を追及することはできるが(第570条)、Cは請負契約の当事者ではないので、Bに対して修補または損害賠償の請求をすることはできない。なお、Cから瑕疵担保責任を追及された注文者Aは、請負人Bに対して、請負人の担保責任を追及できる。
- 正しい  
請負人が仕事を完成しない間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる(§641)。

## 24 地役権

**意義** 地役権とは、設定行為で定めた目的<sup>1</sup>に従い、他人の土地(承役地)を自己の土地(要役地)の便益に供する権利である(§280)。



たとえば、斜線部分B地にA地のための通行地役権を設定すれば、A地の所有者もB地を通行に利用できるようになる。

### 1 地役権の性質

(1) 地役権は、妨害排除請求権や妨害予防請求権を有している(最判平 17.3.29)が、返還請求権は有していない。

(2) 地役権は、要役地から分離して譲り渡し、または他の権利の目的とすることができない(§281)。

(3) 不可分性

要役地または承役地が共有の場合に、共有者の一人が、その持分につき、地役権を消滅させることができない(§282)。

土地の共有者の一人が時効によって地役権を取得したときは、他の共有者も、これを取得する(§284)<sup>2</sup>。

(4) その他

地代を支払うか否かは、設定契約により定める。

地役権は重ねて設定することができる。

地役権は隣接していない土地にも設定できる。

### 2 地役権の時効取得と消滅時効

(1) 地役権は、継続的に行使(ex.道路の開設)<sup>3</sup>され、かつ、外形上認識(地下道などはダメである。多分。)することができるもの<sup>4</sup>に限り、時効によって取得することができる(§283)。

(2) 地役権は20年行使しなければ時効により消滅する(§167)

1 設定行為で定める目的には、原則として制限がない(通行・日照・眺望・引水など)。

2 例えば、甲地をABが共有しており、Aが乙地に通行地役権を取得すれば、Bもそれを受益できる。

3 毎日、息をひそめてコソソリと他人の家の庭を通っていても、通行地役権は取得できない。

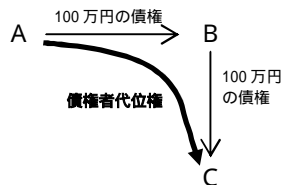
4 外形上認識できないならば、時効中断ができないため(権利の上に眠っていないため)時効取得を認めない。

#### 通行地役権を時効取得したい方へ

他人の土地に勝手に道路を開設しましょう(多分、怒られます)。結局、通行地役権を時効取得するのは、非常に困難ということです。

## 25 債権者代位権

【事例】AはBに100万円の債権を有しており、BはCに100万円の債権を有している。AはBから債権を回収したいが、Bは財産を持っていない。それにもかかわらず、Cから債権を回収しようとしな。Aは何か打つ手はないか？



意義	債権者代位権とは、債務者がその財産権を行使しない場合に、債権者が自己の債権を保全するために、債務者の持っている権利を債務者に代わって行使する権利のことである（§423 本文）。
要件	<p>原則：被保全債権が金銭債権である</p> <p>例外：債権者代位権の転用</p> <p>債権者の債権を保全する必要がある（債務者の無資力<sup>1</sup>）</p> <p>債務者がその権利を行使していない</p> <p><b>判例</b> 債務者がすでに自ら権利を行使している場合には、その行使の方法（口頭のみによる催告など）または結果の良否にかかわらず、債権者は債権者代位権を行使することができない（最判昭28.12.14）。</p> <p>原則：債権の期限が到来している</p> <p>例外：(a) 裁判上の代位<sup>2</sup>（§423 本文）</p> <p style="padding-left: 20px;">(b) 保存行為（§423 但…時効の中断など）</p> <p>債務者の一身専属権<sup>3</sup>ではない（§423 但）</p>

### (1) 債権者代位権の行使の方法

債権者代位権は、訴えによる必要がない

債権者は債務者名義でなく、債権者自身の名で債務者の権利を行使する<sup>4</sup>

### (2) 債権者代位権の転用<sup>5</sup>

#### 判例 A

不動産が、A B C と譲渡されたが、登記が未だ A にある場合、C は B に代位して A に対する登記請求権を代位行使できる（大判明 43.7.6）。

#### 判例 B

建物賃借人は、賃貸人に代位して、建物の不法占拠者に対して、直接自己に明け渡しをなすべきことを請求できる（最判昭 29.9.24... 6）。

#### 判例 C

特定物に関する債権を保全するため代位権を行使するためには、債務者が無資力である必要はない（大判明 43.7.6）。

### (3) 債権者は、直接自己に引渡すよう請求できるか。

金 銭：できる（最判昭 7.6.21...債務者が受領しないおそれがあるから）

不動産登記：できない<sup>7</sup>（通説）

<sup>1</sup> 『債務者が1円も持ってない』ということだけでなく、財産より借金の方が多いということである。

<sup>2</sup> 裁判所の許可を得て代位するということであり、訴訟上行使するとの意味ではない。

<sup>3</sup> 親族間の扶養請求権、離婚による財産分与請求権、遺留分減殺請求権、夫婦間の契約の取消権など

<sup>4</sup> 原告は債権者自身となる。代理人として行使するのではない。

<sup>5</sup> 債権者代位権は、責任財産を保全するための制度であるため、被保全債権は金銭債権であることが予定されている。しかし、特定債権（登記請求権など）の保全のために、転用を認める実益があり、判例も転用を認めている。

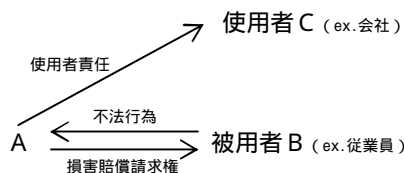
<sup>6</sup> 賃借権に基づく妨害排除請求は、対抗力を備えなければ認められない（最判昭 28.12.18）ため、代位行使の実益がある。

<sup>7</sup> 債務者が受領しないおそれがなく、債権者に直接登記を移転する必要がないため。

## 26 不法行為

【事例】AはBの不法行為により損害を受けた。

また、Bの不法行為は工作中的の事故によるものであった。Aは誰に何を請求できるか。



### 1 一般不法行為（§709）

#### 意義

不法行為とは他人による違法行為によって生じた損害を賠償させる制度である。

#### 要件

加害者に故意または過失があること。

AはBに不法行為に基づく損害賠償を請求することができる。

### 2 使用者責任（報償責任の原理…利益あるところに損失も帰せしむべし）

(1) ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う（§715）。

AはCに対して使用者責任を追及することができる。

(2) 被用者の負う債務と使用者の負う債務は、不真正連帯債務の関係となる（大判昭12.6.30）。

(3) 使用者責任は、被用者に損害賠償義務が生じる場合に使用者が負う責任である。被用者に損害賠償義務が生じないのに（たとえばBが不法行為について無過失であった場合）、使用者が使用者責任を負うことはない。

(4) 使用者は被用者に求償権を行使することができる（§715）。なお、求償できる範囲は、信義則上相当と認められる範囲に限られる（最判昭51.7.8）。

### 4 損害賠償請求権に関する胎児の権利能力

胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす（§721）。

### 5 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

不法行為による損害賠償の請求権は、被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から20年を経過したときも、同様とする（§724）。