

論文式試験問題集  
[民法・債権法Ⅱ]

## [民法・債権法Ⅱ]

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事実】

1. 2019年4月頃、株式会社X（以下「X社」）は自己の所有する高崎駅前の土地に10階建の商業用ビル（以下「本件ビル」）を建築し、ビルの賃貸・管理等を業とするA株式会社（以下「A社」）に一括で賃貸してA社から第三者に対し店舗または事務所として転貸させて安定的に賃料収入を得ることを計画した。なお、A社が自ら各室を使用することは予定されていなかった。
2. X社は上記計画どおり建設を進め、本件ビル完成後の2019年10月10日にA社との間で、本件ビルの全室について一括して賃貸期間を同年12月1日から2039年11月30日までとする賃貸借契約（以下「賃貸借契約①」）を締結した。なお、賃貸借契約①においてX社はA社が本件ビルを一括または分割して第三者に転貸することをあらかじめ承諾した。特に本件ビルの1階部分にはテナントの利便性を向上させるためにコンビニエンスストアを誘致することがX社とA社の間で合意されていた。
3. 2019年11月1日、A社は全国にコンビニエンスストアを展開するB株式会社（以下「B社」）との間で、本件ビルの1階部分（以下「本件区画」）について、賃貸期間を同年12月1日から5年間、使用目的を店舗とする転貸借契約（以下「本件転貸借契約」）を締結した。
4. 本件転貸借契約は5年ごとに更新され、B社が店舗としての利用を継続していたが、2038年12月1日に本件ビルの賃貸経営に採算が取れないとしてA社は撤退することを決め、同月中にX社に対し、賃貸借契約①を更新しない旨の通知を行い、これは同月3日に到達した。
5. これを受けてX社はB社との間で賃料増額の交渉を試みたが条件が折り合わず、他方で株式会社C（以下「C社」）が運営するレストランを本件区画に入居させる計画が持ち上がったことから、X社は同月中にB社に対し、本件賃貸借が2039年11月30日をもって期間満了により終了すること及びそれに伴い本件転貸借契約も終了するので同日までに退去することを求める旨の通知をした。  
しかし、B社は順調に利益を挙げていることを理由に立ち退きを拒否したため、2039年12月1日にX社がB社に対して、本件区画からの退去及び明渡しを求めて訴えを提起した。

### 〔設問1〕

X社の請求の根拠及び内容を説明し、その請求の当否を論じなさい。但し、B社の反論を検討するに際しては、賃貸借契約①の特殊性を踏まえて検討すること。

**【事実（続き）】**

6. B社が訴訟係属中に本件区画から任意に立ち退いたので、X社はC社との間で2040年4月1日、本件区画につき賃貸期間を2040年5月1日から5年間とする賃貸借契約（以下「賃貸借契約②」）を締結した。同契約では、C社が権利金を支払わないことの代償として、本件区画の修繕、造作の新設・変更（まとめて「修繕等」）の工事費用はすべてC社の負担とし、本件区画の返還時にX社に対して修繕等に関して一切の金銭的請求をしない旨の特約が結ばれた。
7. 同年4月30日、C社はX社の承諾を得た上で不動産のリフォーム等を業とするY社との間で壁紙の変更等を含む内装全般の改修工事（以下「本件リフォーム工事」）を代金3000万円で施工する旨の請負契約を締結した。  
同年6月1日に本件リフォーム工事は完成し、同日頃にC社は本件区画の引渡しを受けた。
8. 同年11月上旬頃より世界的に新型コロナウイルス感染症が流行したことでC社のレストランも客足が途絶え、同年11月下旬頃に事実上倒産した。  
なお、C社はY社に対して本件リフォーム工事代金のうち内金1000万円は支払っていたが残代金2000万円は支払っておらず、現状ではY社がC社から同残代金を回収するのは不可能な状態にある。
9. 本件リフォーム工事により、本件区画には少なくとも1500万円分の現存価値（価値の増加分）があることはX社とY社の間で争いがない。  
そこで、Y社はX社に対して、本件リフォーム工事の残代金相当額の支払いを求めて訴えを提起した。

**【設問2】**

Y社の請求の根拠及び内容を説明し、その請求の当否（請求が認められるとする場合にはその金額）を論じなさい。

2020年12月13日

担当：弁護士 永木裕介

## 参考答案

[民法・債權法Ⅱ]

<p><b>第1 設問1について</b></p> <p>1 X社の請求の根拠 X社は本件ビルの所有権に基づき本件区画の退去及び明渡しを求め。その請求原因はX社が本件ビルを所有していること及びB社が本件区画を占有していることである。</p> <p>2 請求の内容 (1) これに対しB社は、A社がX社との間で本件区画を含む本件ビルについて賃貸借契約①を締結していること、B社がA社との間で本件区画について本件転貸借契約を締結し、この転貸借についてX社の承諾があること、及びB社が同契約に基づき引渡しを受けていることから占有権原を有するとして反論がある。</p> <p>(2) これに対しX社から、2038年12月中になされたA社からの更新しない旨の通知が賃貸期間満了の約11月前になされたこと（借地借家法26条1項）及びX社からB社に対して同月中に本件賃貸借契約が期間満了によって終了する旨の通知をしたこと（同法34条）によって、本件賃貸借契約が2039年11月30日の経過をもって終了しているため占有権原が存しないとの再反論がある。</p> <p>(3) 確かに、賃借人による更新拒絶の場合には正当事由（同法28条）が要求されないため、期間の満了によって賃貸借契約が終了し、転借人は占有権原を対抗できなくなるものとも考えられる。</p> <p>しかし、原賃貸借契約の趣旨・目的や転貸借契約締結に至った事情の如何によっては賃借人が転借人が転借人による占有の原因を作出した</p>	<p>といえ、原賃貸借契約の終了を転借人に対抗することが酷となることから、そのような特段の事情がある場合には信義則上（民法1条2項）、賃借人から原賃貸借契約の終了を転借人に対抗することができないものと考ええる。</p> <p>(4) 本件では、①A社がX社の承諾を得て本件ビルの各室を第三者に店舗又は事務所として転貸することを目的として賃貸借契約①が締結されており、②X社は安定的に収益を得ることができれば転借人の選別に格別の関心を有していないこと、③本件区画にはコンビニエンスストアをテナントとすることがX社及びA社の間で合意されており、B社も上記①②の事情を前提として本件転貸借契約を締結したものであって賃貸借契約①の期間満了後も契約更新されることが合理的に期待されていたと認められる。</p> <p>(5) よって、X社はA社からB社への転貸借を単に承諾したに留まらず、B社による占有の原因を作出したと認められる特段の事情があることから、信義則上、本件賃貸借契約の終了をもってB社に対抗することはできない。</p> <p>3 請求の当否 以上より、X社の請求は認められない。</p> <p><b>第2 設問2について</b></p> <p>1 Y社の請求の根拠 Y社は不当利得に基づき本件リフォーム工事の残代金相当額として2000万円の支払いを求め（民法703条）。その請求原因事実は、Y</p>
--	---

<p>社に損失が生じていること、X社に利得が生じていること、それら利得と損失との間に因果関係があること及び法律上の原因がないことである。</p> <p>2 請求の内容</p> <p>(1) 本件リフォーム工事により本件区画に少なくとも1500万円分の価値の増加（現存利益）が生じており、その増加価値は本件ビルの所有者であるX社に帰属するため同社に1500万円分の利得がある一方で、その利得はY社の本件リフォーム工事という財産・役務の提供により生じたものであるから同社には同額分の損失が生じており、それらの利得と損失の間には因果関係がある。なお、残り500万円分についてはX社に利得が存しないことから請求することはできない。</p> <p>(2) 不当利得制度の趣旨が実質的な公平を図る点にあること及び利得者において利得の返還によって却って負担を課す結果となるところを避ける必要があることから、「法律上の原因がない」とは契約関係を全体としてみて利得者が対価関係なしに利益を受けたときをいう。</p> <p>(3) 本件では、X社は、営業用建物として賃貸するに際して通常であれば賃借人のC社から得ることができる権利金の支払を免除しており、さらに本件区画の修繕等の工事費用はすべてC社の負担とした上で本件区画の返還時に修繕等に関する金銭的請求をしない旨の特約が締結されている。</p>	<p>X社が権利金の支払を受けた上で本件リフォーム工事による現存利益も享受するとなれば同社が二重の利得を受けることとなるが、権利金の支払を免除している本件では、その負担に相応する利益を受けたに過ぎないと評価することができる。</p> <p>(4) よって、X社は対価関係なしに利益を得たとはいえないことから、上記利得には「法律上の原因がない」とはいえない。</p> <p>3 請求の当否</p> <p>以上より、Y社の請求は認められない。</p> <p style="text-align: right;">以 上</p>
---	---

2020年12月13日

担当：弁護士 永木裕介

# 予備試験答案練習会(民法・債権法Ⅱ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>〔設問1〕</b>	<b>(21)</b>		
X社の請求の根拠と請求原因		2	
B社の抗弁(転貸借契約による占有権原)		3	
X社の再抗弁(賃貸借契約①の期間満了終了, 借地借家法26条1項, 同法34条)		3	
原則論の確認(賃借人の更新拒絶には正当事由が不要であること)		3	
例外則の規範定立と理由付け		3	
あてはめ		6	
結論		1	
<b>〔設問2〕</b>	<b>(19)</b>		
Y社の請求の根拠(民法703条)		2	
Y社の請求原因(利得・損失・因果関係)		4	
請求金額の検討		3	
「法律上の原因」について規範定立と理由付け		3	
あてはめ		6	
結論		1	
<b>裁量点</b>	<b>(10)</b>	<b>10</b>	
<b>合計</b>	<b>(50)</b>		

# 民法・債権法Ⅱ 解説レジュメ

## 第1. 出題趣旨

### (1) 設問1

転貸借契約が行われている場合において、原貸借契約が賃借人による更新拒絶によって終了した場合を取り上げ、転借人の保護を図る方策を検討してもらうことが狙いである。

典型論点としては、

原貸借契約が①賃借人の債務不履行により終了したケース

②合意解除により終了したケース

を勉強することが多いが、当該論点の基本的な考え方に立ち返り本問を検討すれば一応の回答を論述することができるものと思う。

### (2) 設問2

最高裁判例をベースとした典型的な転用物訴権の問題である。

主として問題となるは「法律上の原因」であるが、具体的な事例の検討にあたって「利得」と「損失」の内容及び金額についても検討を要する。

## 第2. 設問1について

### (1) 事案の概要

*2019.4	X社が本件ビルの建築を計画，A社に一括賃貸を予定
*2019.10.10	X→A，2019.12.1～2039.11.30，賃貸借契約① (転貸を包括承諾，1F部分にはコンビニ誘致で合意)
*2019.11.1	A→B，2019.12.1～5年間，本件区画につき本件転貸借契約
*2038.12中	A→X，更新拒絶通知
* //	X→B，退去要請通知
*2039.12.1	X→B，退去明渡を求めて提訴

### (2) 解説

#### ■ X社の請求の根拠

XとBとの間に契約関係はないため、退去を求めるには物権的請求によることになる。

そのため、請求の根拠としては「所有権に基づく返還請求権」の一択である。

その要件事実はこの2点である。

- ① Xによる本件ビルの所有
- ② Bによる本件区画の占有

この2つは当然に認められることから、請求原因が上記2つであることを明示することで要件の検討は足りるであろう。

## ■請求の内容

請求原因はあっさり認められた。次にBからの反論を考えることになる。

Bとしては上記2つの請求原因を否認することは叶わないから有効な抗弁がないかを考え、そこで思いつくのは「自己に本件区画の(転借権に基づく)占有権原があること」を生かす占有権原の抗弁である。

そのための要件事実は次のとおりとなる。

- ① 賃貸借契約の締結 →賃貸借契約①の締結
- ② 転貸借契約の締結 →本件転貸借契約の締結
- ③ 転借人の②に基づく引渡し →有り
- ④ 転貸について賃貸人の承諾→有り

これらの要件も請求原因と同様に当然に認められることから要件を示しつつ認定すれば足りる。

そこで更にXとして再反論を考えると、賃貸借契約①は「Aの更新拒絶により期間満了で終了」しているのであった。これは上記抗弁を覆す再抗弁となる。

そのための要件事実は次のとおりである。

- ① 賃借人からの更新拒絶通知(法26条1項)
- ② 賃貸人から転借人に対して期間満了の通知(法34条)
- ③ 原賃貸借契約の期間満了

これらについても、条文を確認しながらあてはめを行うことで足りる。

それでは転借人であるBは一切保護されないのではあるだろうか?

もちろん、親亀-子亀の関係にある転貸借契約が十分な保護を受けないことは前提としてわかっていたのだからBを保護する必要が無いとの意見も考えられる。しかし、本件では親亀(原賃貸借契約)が転貸借を前提としたサブリースの形態であるという特殊事情があるので、そこから通常の転貸借に比してBを保護する構成が考えられよう。

具体的には、信義則を媒介として「特段の事情」がある場合には原賃貸借の期間満了終了を対抗できないとする方策である。詳しくは参考判例の調査官解説に詳しいので是非とも参照してほしい。

なお、この論点に関して合意解除の場合と賃借人の債務不履行による法定解除の場合についての処理は再確認しておく必要がある。

《参考》

◇合意解除による終了の主張は特段の事情の主張がなければ主張自体失当

➡最判昭和37.2.1判決

「賃借人が賃借家屋を第三者に転貸し、賃貸人がこれを承諾した場合には、転借人に不信任な行為があるなどして賃貸人と賃借人との間で賃貸借を合意解除することが信義誠実の原則に反しないような特段の事由がある場合のほか賃貸人と賃借人とが賃貸借解除の合意をしてもそのため転借人の権利は消滅しない旨の原判決の見解は、これを正当として是認する」

◇転借人に対抗できる特段の事情が認められた例

- ① 転借人が近く賃貸借が終了することを承知しそれまでの間と限って転借している場合(最一小判昭和31・4・5民集10巻4号330頁)

- ② 賃借人に債務不履行があり法定解除もできる場合（最一小判昭和41・5・19民集20巻5号989頁）
- ③ 転貸人と転借人が密接な関係にあり転借人も賃貸借の合意解除を了承していると評価できる場合（最二小判昭和38・4・12民集17巻3号460頁，最二小判昭和49・4・26民集28巻3号527頁）

◇賃借人の債務不履行による法定解除

賃借人の賃料不払い等の債務不履行により賃貸借が解除された場合、賃貸人は原則として転借人に対し賃貸借の終了を対抗することができる。このことは、賃貸人が賃貸借を解除するに際し転借人に対して賃料を代払するよう催告しなくても変わりがない。

ただし、例外がある場合は別であることに留意されたい。すなわち、特段の事情のある場合としては賃貸借の解除を転借人に対抗できないのである。

例えば、賃貸人と賃借人が通謀して債務不履行を生じさせた場合や賃貸人と賃借人との間に密接な関係があり実質的に同一人格と見られる場合などは、転借人に対して賃貸借の解除を対抗できないことになろう。

◇賃借人からの解約申入れの場合（中途解約権の留保あり）について学説は一貫して合意解約の場合に準じて対抗を否定している。

### 第3. 設問2について

#### (1) 事案の概要

- \* Bが任意に退去・明渡し
- \* 2040. 4. 1 X→C, 2020. 5. 1～5年間, 本件区画, 賃貸借契約②
- \* 2020. 4. 30 C→Y, 本件リフォーム工事, 3000万円
- \* 6. 1 Y→C, 工事完成, 引渡し
- \* 11 下旬 Cが事実上倒産

#### (2) 解説

##### ■Y社の請求の根拠

XとYとの間に契約関係はなく、XとCの間に金銭のやり取りはないのだから不当利得による請求に依らざるを得ない。

そのための要件事実は次のとおり。

- ① 利得と損失の存在
- ② 利得と損失の間に因果関係があること
- ③ 利得と損失が法律上の原因に基づかないこと

このうち、①②は問題文の事実からあっさりと認定すれば足りよう。

##### ■請求の内容

さて、③要件が本問の主戦場であるが、「法律上の原因がない」とはどういった場合を指すのかについては文言解釈を挟む必要がある。規範定立の理由付けは最高裁判例を参考として、論証を用意しておくことが望ましい。

ところで、今回は金銭的請求であるから請求額についても言及することを要する。

Yの希望は残金 2000 万円全額の回収であろうが、不当利得では現存利益の範囲でのみしか返還を求めることができない。細かいところであるが、請求額は 1500 万円の範囲になるのではないかと一言触れておく。

本問のあてはめは最高裁判例を参考として、通常であれば受け取れる権利金の受領が無いこと、修繕等に関する金銭授受がなされないこと（買い取り請求や費用請求がないこと）に言及した上で、Xが対価関係なく利益を受けたといえないことを示す必要がある。

#### 第4. 参考判例

- \* 〔設問1〕 最判平成14年3月28日判決 民集56.3.662（民法判例百選Ⅰ・3事件（第7版））
- \* 〔設問2〕 最判平成7年9月19日判決 民集49.8.2805（民法判例百選Ⅱ・73事件（第6版））

以 上

2020年12月13日

担当：弁護士 永木裕介



講座名	年 月 日	点数	※
答案練習会 第7回			

# 表

試験科目・回
債権法

# 最優秀答案

# 31

答案  
用紙  
1  
頁

## 1 第1. 設問1

1. X社はB社に対して、本件ビルの所有権に基づいて本件区画からの退去及び明渡しを請求する事が考えられる。

請求原因は①X社の所有と②B社の占有である。X社は自己の所有する土地上に本件ビルを建築して所有している(①)。また、B社は本件区画を店舗として利用することにより占有している(②)。よって、請求原因を満たす。

請求の原因と要件のあてはめが簡潔で良好

2. これに対して、B社は、X社はA社に対して本件ビルを一括して賃貸する賃貸借契約を締結しており、また、B社はA社から本件区画を借り受ける本件転貸借契約を締結している。

X社は本件ビルを分割して第三者に転貸することをあらかじめ承諾していたから、自身には正当な占有権原がある旨を反論として主張する事が考えられる。

反論が端的で良好です。

では、かかる反論は認められるか。賃貸借契約①の期間満了により終了することに伴って本件転貸借契約も終了するかの問題となる。

(1) まず、X社はA社に本件ビルを一括して賃貸し、A社から第三者に対して店舗または事務所として転貸させて安定的に賃料収入を得ることを目的として賃貸借契約①を締結している。したがって、かかる契約はいわゆるサブリース契約にあたる。サブリース契約もその性質は賃貸借契約であるから、借地借家法の適用を受けると解する。

サブリースの点について端的に触れられており良好

(以下借借法)





23 (2) 次に、建物の賃貸借契約を期間満了により終了させるため  
 24 には、「期間の満了の一年前から六日前までの間に相手方に対し  
 25 て更新をしない旨の通知」をしなければならぬ。<sup>(借借法26条1項)</sup>この点、A社が  
 26 発した更新をしない旨の通知は2038年12月3日にX社に到達してお  
 27 り、要件を満たす。<sup>(借借法26条1項)</sup>また、X社はA社の通知を受けてB社と交  
 28 渉するなどしていることから、更新拒絶を受け入れることと考えられる。

29 そこで、相手方保護の趣旨から、**賃借人からの更新拒絶に正当事由は不要なので、例外的に不要なわけではありません。**  
 30 不要と解する(借借法28条)。

31 以上より、更新拒絶の要件を満たすから、賃貸借契約①は期  
 32 間満了の2039年11月30日をもって終了することになる。そして、転賃借  
 33 契約は賃貸借契約を基礎としてなされるものであるから、賃貸  
 34 借契約が終了する以上、自動的に転賃借契約も終了するとも

35 思われる。**自動的に終了する、というよりは正当な占有権限ではなくなる、というのが正確です。**

36 (3) そもそも、賃貸借契約の単独に一方的に上石されることはと  
 37 転賃借人の保護に欠ける。また、賃貸借契約が合意解除され  
 38 た場合には、転賃借人に對抗することはできない(民法(以下  
 39 略)613条3項)、解除には将来交しかないから(620条)、終了し  
 40 効果に関しては同様に考えることができる。~~そこで~~さらに、賃  
 41 賃借契約に借借法が適用される場合、契約を終了させ  
 42 るには正当事由が要求されるため、基本的に終了させることは  
 43 難しく、契約は継続していくとの期待が生じる。よって、期契約  
 44 の終了の場合にも、契約継続への期待の保護という613条

答  
安  
紙  
2  
頁

# 裏

(注意事項)  
 1 答案用紙の取扱い  
 答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり折り返したりしないでください。

2 答案作成上の注意  
 (1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に記載された文字数以内に収め、解答欄の枠外に記述しないこと。  
 (2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ボールペン)で記入し、文字は大きめに書くこと。  
 (3) 答案を訂正するときは、訂正部分の枚数を訂正する。訂正部分の枚数を訂正するときは、訂正部分の枚数を訂正する。訂正部分の枚数を訂正する。  
 (4) 答案用紙の枚数を数え、数え間違えて答案を作成した場合は、試験終了後に記載することは認めません。  
 (5) 答案用紙の背印の欄には何も記載しないでください。  
 3 その他  
 解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判

答案用紙 3 頁

45 1項の趣旨が妥当な場合があるといえるから、同項を類推適用  
 46 用できると解する。 **類推適用の検討をした点は良好です。現場でよく考えられて論述がなされています。**  
 47 2項を本件について **もっとも、類推適用の結果、どのような要件を満たすので対抗できない、との結論を導いているかがよくわかりませんでした。**  
 48 け入したために、正 **当否は別としてこの構成で論述するのであれば、Bの期待の内容を具体的事実として指摘することが必要だと思えます。**  
 49 3により終了すること  
 50 契約継続へのB社 **債権の主張者としていたため、B社を保護すべきである。**  
 51 債権の主張者としていたため、B社を保護すべきである。  
 52 (4) 以上より、契約①は終了するが、X社はB社に対し613条3項  
 53 類推適用により終了を対抗できない結果、XB間で貸借借契約  
 54 が継続すると解する。  
 55 3. よって、B社は正当な占有権原を有するから請求は認められぬ。  
 56 第2設問2  
 57 1. Y社はX社に対して不当利得返還請求(703条)を有することが  
 58 考えられぬ。 **請求の原因と要件の指摘OK**  
 59 2. 請求の要件は、①法律上の原因~~は~~<sup>がないこと</sup>、②他人の財物又は  
 60 労務により利益を受けたこと、③他人に損失が生じていること、  
 61 ④②③の因果関係である。  
 62 (1) Y社の本件リフォーム工事に伴い、本件区画には少くとも1500万  
 63 円単位の現存価値があるから、X社は1500万円単位の利益を受け  
 64 ているといえる(②)。また、Y社は工事代金のうち2000万円を  
 65 支払わなければならないから、損失がある(③)。  
 66 (2) 工事代金支払いの債務者であるし社は2040年11月下旬  
**損失は2000万円分の役務の提供であり、未払いの事実ではない**

き進めてください。なお、解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限り、）で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として扱われます。1行の場合には横線を通して、その次に書き直してください。表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外の場合は「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください（試験される記載のある答案は無効答案として得点となります。

倒産の有無にかかわらず、リフォームの結果がX所有の不動産に付合している事実をもって因果関係は認められます。

頃、事実上倒産しており、無資力状態であるといえる。よって、Y社がC社から代金を回収するのは困難といえるから、X社がY社の損失により利益を受けているという因果関係が認められる(4)。(3)では法律上の原因なくX社は利益を受けたといえるが。この点、X社側には、C社が不権利金を支払うべきことの代償として、修繕等の工事費用はすべてC社の負担とすし、本件区画の返還時にX社に支払う修繕等に関して一切の金銭的請求をしない旨の特約があった。そうであれば、X社は不権利金を受けとらないことを代償としてリフォームの利益を受けているとみるべきから、法律上の原因がある。

3. よって、かかる請求は認められない。  
4. なお、C社が無資力であることから債権保全の必要性が肯定できるため、Y社はC社の償還請求権(608条2項)を代位行使することが考えられる(423条1項)。もともと、X社は上記特約を対抗できるため(423条の4)、請求は認められない。

事実の指摘はよいのですが、評価がありません。一言でも評価を加えることで、なぜ対価関係なく利益を得たといえるかが説明できます。また、法律上の原因について規範がありませんでした。

以上

債権者代位権の点は、特約により被代位債権が存在しないことになるから、請求ができません。そのことを端的に触れるとよりよいでしょう。全体的に基本的な論述の流れは良好です(問2の規範定立が無い点を除き)。あとは知識の補充を頑張ってみてください。

## 最優秀答案

回答者 AH 31点

### 第1 設問1

1. X社はB社に対して、本件ビルの所有権に基づいて本件区画からの退去及び明渡しを請求することが考えられる。

請求原因は①X社の所有と②B社の占有であるところ、X社は自己の所有する土地に本件ビルを建築して所有している(①)。

また、B社は本件区画を店舗として利用することにより占有している(②)。よって、請求原因を満たす。

2. これに対して、B社は、X社はA社に対して本件ビルを一括して賃貸する賃貸借契約①を締結しており、また、B社はA社から本件区画を借り受ける本件転貸借契約を締結している。

X社は本件ビルを分割して第三者に転貸することをあらかじめ承諾していたから、自身には正当な占有権原がある旨を反論として主張することが考えられる。

では、かかる反論は認められるか。賃貸借契約①が期間満了により終了することに伴って本件転貸借契約も終了するのか問題となる。

(1) まず、X社はA社に本件ビルを一括して賃貸し、A社から第三者に対し店舗または事務所として転貸させて安定的に賃料収入を得ることを目的として賃貸借契約①を締結している。したがって、かかる契約はいわゆるサブリース契約にあたる場所、サブリース契約もその性質は賃貸借契約であるから、借地借家法(以下、借借法)の適用を受けると解する。

(2) 次に、建物の賃貸借契約を期間満了により終了させるためには、「期間の満了の一年前から六月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知」をしなければならない(借借法26条1項)。この点、A社が発した更新しない旨の通知は2038年12月3日にX社に到達しており、要件を満たす。また、X社A社の通知を受けてB社と交渉するなどしていることから、更新拒絶を受け入れたと考えられる。

そこで、相手方保護の趣旨から置かれた正当事由の要件は例外的に不

要と解する（借借法28条）。

以上より、更新拒絶の要件を満たすから、賃貸借契約①は期間満了の2039年11月30日をもって終了することになる。そして、転賃借契約は賃貸借契約を基礎としてなされるものであるから、賃貸借契約が終了する以上、自動的に転賃借契約も終了するとも思われる。

(3) もっとも、賃貸借契約の終了の事情に一方的に左右されるとなると転借人の保護に欠ける。また、賃貸借契約が合意解除された場合には、転借人に対抗することができないところ（民法（以下略）613条3項）、解除には将来効しかないから（620条）、終了と解除は効果に関しては同じように考えることができる。さらに、賃貸借契約に借借法が適用される場合、契約を終了させるには正当事由が要求されるため、基本的に終了させることは難しく、契約は継続していくとの期待が生じる。よって、契約の終了の場合にも、契約継続への期待の保護という613条1項の趣旨が妥当する場合があるといえるから、同項を類推適用できると解する。

これを本件について見るに、A社の更新しない旨の通知をX社が受け入れたために、正当事由を検討するまでもなく契約①が期間満了により終了することとなっている。よって、合意解除の場合と同じように、契約継続へのB社の期待が一方的に侵害されているし、X社は転賃を承諾していたのであるから、B社を保護すべきである。

(4) 以上より、契約①は終了するが、X社はB社に対し613条3項類推適用により終了を対抗できない結果、XB間で賃貸借契約が継続すると解する。

3. よって、B社は正当な占有権原を有するから請求は認められない。

## 第2 設問2

1. Y社はX社に対して不当利得返還請求（703条）をすることが考えられる。  
2. 請求の要件は、①法律上の原因がないこと、②他人の財産又は労務によって利益を受けたこと、③他人に損失が生じていること、④②③の因果関係である。

(1) Y社の本件リフォーム工事により、本件区画には少なくとも1500万円分の現存価値があるから、X社は1500万円分の利益を受けているといえる(②)。また、Y社は工事代金のうち2000万円を支払われていないから、損失がある(③)。

(2) 工事代金支払いの債務者であるC社は2040年11月下旬頃に事実上倒産しており無資力状態であるといえる。よって、Y社がC社から代金を

回収するのは困難といえるから、X社がY社の損失により利益を受けているという因果関係が認められる(④)。

(3)では法律上の原因なくX社は利益を受けたといえるか。

この点XC間には、C社が権利金を支払わないことの代償として、修繕等の工事費用はすべてC社の負担とし、本件区画の返還時にX社に対して修繕等に関して一切の金銭的請求をしない旨の特約があった。そうであれば、X社は権利金を受けとらないことの代償としてリフォームの利益を受けているとみることができるから、法律上の原因がある。

3. よって、かかる請求は認められない。

4. なお、C社が無資力であるといえることから債権保全の必要性が肯定できるため、Y社はC社の償還請求権(608条2項)を代位行使することが考えられる(423条1項)。もっとも、X社は上記特約を対抗できるため(423条の4)、請求は認められない。

以 上

# 採点講評

(2020年12月13日 民法・債権法Ⅱ)

全42通の採点を終えて、共通して理解に誤りがあった点や多く見られた間違いについていくつか指摘したいと思います。

## 【答案構成について】

- ◆ 設問が「請求の根拠及び内容」を説明し、その「当否」を論ぜよとなっているので、全体の構成としては①請求の根拠、②請求の内容の検討、③請求の当否、という3つのパートから成っていなければならない。
- ◆ ①請求の根拠とは、法的な請求権を指しており、民事訴訟法でいうところの訴訟物と概ね同義である。これを確定させないと、請求の内容においてどの要件を検討すればよいのかが宙に浮いてしまう。
- ◆ ②請求の内容では、請求が認められるための「要件」を挙げて、その充足を判断する。  
請求を基礎づける要件（設問1では所有と占有である）が認められても、それに対して想定される反論がありうる場合は当該反論についても要件の充足を検討しなければならない。
- ◆ 上記の過程を経て、ようやく③請求の当否が導き出されるわけであるが、多くの答案では要件のうち特に問題となるものだけピックアップして検討を加えているものがあり、その他の要件について全く触れていないものが目立った。
- ◆ 法的な効果を導く（設問1では本件区画の返還請求権、設問2では不当利得返還請求権）には、全ての法律要件について、その充足が確認・検討されなければならないので、要件の検討漏れは特に避けたい。

## 【設問1について】

- ◆ XとBとの間に契約関係が存在しないにもかかわらず、「賃貸借契約①の終了に基づく明渡請求権」を請求の根拠としている答案が過半数を占めた。  
契約関係にない以上は、契約終了の効果が第三者(B)に及ぶことはないので、本問では所有権に基づく返還請求権（退去及び明渡し）が請求の根拠となる。
- ◆ 賃貸借契約①がAの更新拒絶による期間満了で終了しているにもかかわらず、これを合意解約と認定する答案が目立った。合意による解約であれば、その旨の記載が問題文にありうるところ、本問では明らかに「Xが賃貸借契約の終了に合意した事実」は存しない。
- ◆ Aの更新拒絶による期間満了終了であることは正解しながらも、「Xに正当事由がない」などとして、正当事由の存否を論じる答案が多数見受けられた。  
正当事由はなぜ要求されるのであるか？また、条文上はどのような書きぶりになっているのであろうか？改めて確認して欲しい。

- ◆ 本問は信義則に基づき（原）賃貸借契約の終了を転借人に対抗できないのではないかと、というややアクロバットな構成が求められる問題であった。これは合意解約が対抗できないとする民法613条3項から着想を得て、それに寄せる形で論述できていれば、現場思考としては上出来である。  
 もっとも、信義則を持ち出す場合のお作法として、なぜ信義則に反するのか、どうして特段の事情がある場合は対抗できないとするのか、その理由を少なくとも一言は添えておく必要がある。そうしないと、安易に信義則に頼っているとみられてしまい、加点が望めない。
- ◆ 「あてはめ」ではBが期間満了後も契約更新されることを合理的に期待していたという点がポイントになろう。  
 単に事実を列挙して、特段の事情アリ or ナシとするだけでは十分な論述とはいえない。

## 【設問2について】

- ◆ 本問も設問1と同様に、XYの間に契約関係はない。そのため、契約関係のない当事者間の法律関係を取り扱う〔事務管理・不当利得・不法行為〕による請求、請求相手が無資力である場合の定番となる債権者代位権による請求、あたりが検討対象として浮上する。  
 しかし、このうち、債権者代位構成は、即座に成立しないことがわかる。それは、XCの間で修繕等に関する金銭的請求をしないことの特約があるため、CはXに対して有益費償還請求権を有しないことが明らかであり、債権者代位権との関係では“被代位債権”が存在しないことを意味する。  
 そのため、債権者代位の検討は、上記の点をあっさり認定して記述していれば十分であり、そのような答えは裁量点で加点している。
- ◆ 不当利得の構成が本問の本筋であるが、その場合、先にも述べたとおり「利得」「損失」「因果関係」「法律上の原因」はすべて検討が必要である。
- ◆ 「因果関係」については社会通念上の因果関係で足りることは特に論述せずに前提としてよい（法律論として争いのある部分でもない）。
- ◆ 「損失」については「利得」がこうだから、それに対応する“役務の提供”による損失が生じている、として論述すると流れがよいのではなかろうか。
- ◆ 「損失」を債権が回収不能になった点に求める答案があったが、それは誤りである。  
 不法行為における「損害」と、不当利得における「損失」は異なる概念である。
- ◆ 請求金額についても具体的な検討をしてもらいたかった。不当利得制度は利得を超える損失についてまで補償を求める制度ではないので、1500万円を超える損失については、そもそもXは請求を受ける理由がないのである。
- ◆ 「法律上の原因」は解釈によらなければ意義が定まらない要件である。そのため、理由を付して正確に（判例を意識して）規範を定立してほしい。

- ◆ 「あてはめ」において、権利金の免除という事実を挙げるだけで、何らの評価も加えていない答案が目立った。

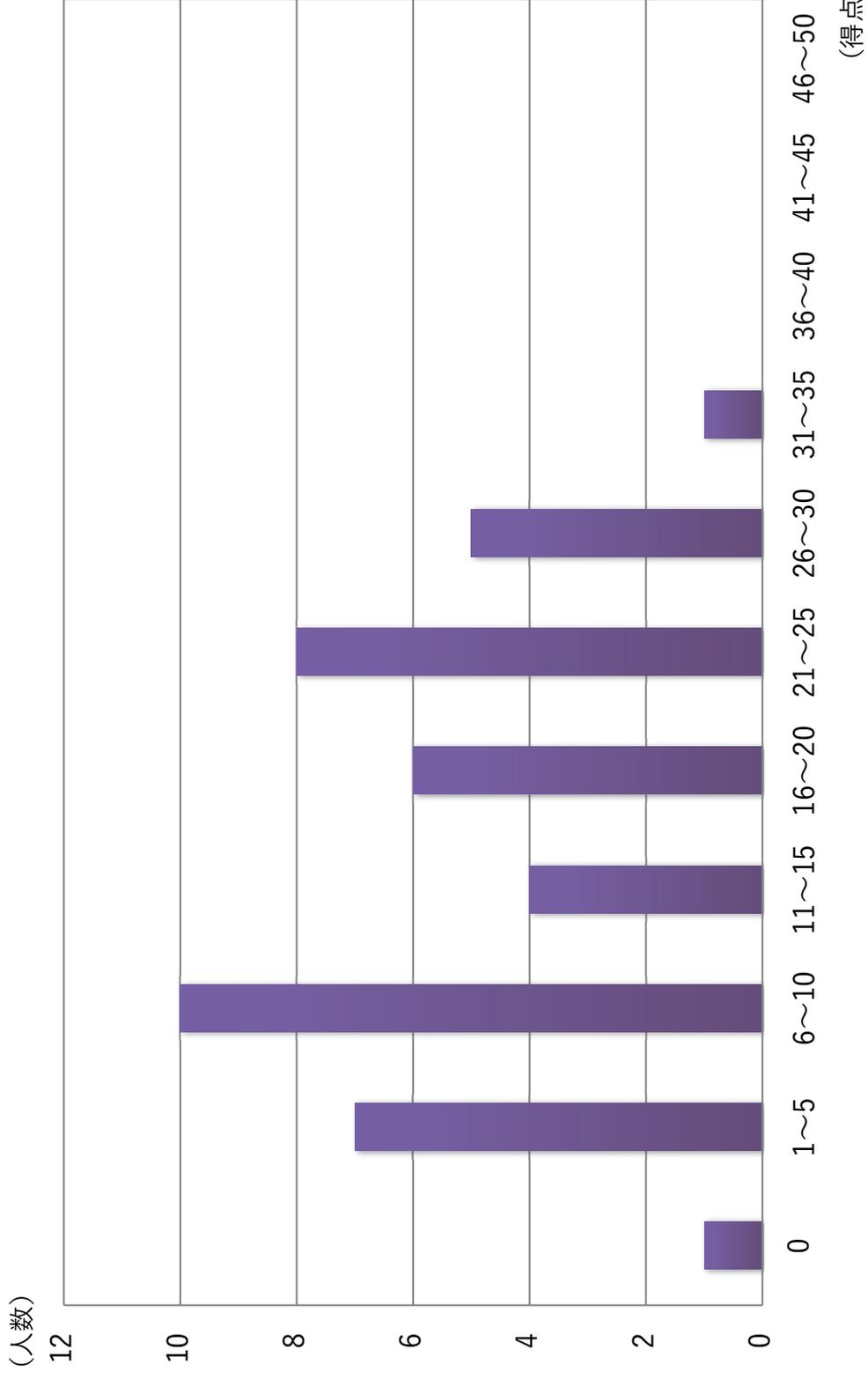
権利金は営業用建物の賃貸では（地域の差はあるかもしれないが）通常は賃貸人が収受できる金員であるのに、あえてそれをXは受け取っていない。それはつまり、Xにおいて受け取れるものを受け取らず、そのこととリフォーム工事による増加価値の享受が対応していると考えることができるため、「対価関係なしに利益を得たとはいえない」との結論が導かれるのである。

以 上

# 司法試験予備試験答案練習会 2020年12月13日分 得点分布表

債権法Ⅱ

出席者 42名 平均点 14.2点



分布	人数
0	1
1~5	7
6~10	10
11~15	4
16~20	6
21~25	8
26~30	5
31~35	1
36~40	0
41~45	0
46~50	0