九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

土地賃借権の時効取得（一）

五十川，直行
九州大学法学部助教授

https://doi.org/10.15017/1839

出版情報：法政研究. 52 (1), pp.51-88, 1985-09-17. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

論説

土地賃借権の時効取得（一）

五十川　直行

一　緒　言
二　判決例の呈示
三　判決例の分析と検討
　1　判決例の数的整理（以上、本号）
　2　賃借権の時効取得の可能性
　3　土地賃借権の時効取得の要件
　4　類型別の検討
四　結　語

一　緒　言

1　土地賃借権（借地権）が今日において果たす社会的作用・機能の重要性について、我々は、共通の認識を有している。都市部にあっては、たとえば都市再開発に支障を与えるほどに、借地権価格が高率化している状況（営業用地では更地価格の九割にまで達する）も知見している。(1)

かように土地利用に対する私人の意識が昂揚するなかで、相続や土地売却等にあたり、法的に不安定なままに長期化した借地権的土地利用関係の存在が露顕する場合がある。この場合、その関係の法的安定化のための法技術として、時効取得制度は、いかなる意味を現実に有し、また、有しうるのであろうか。

2　民法の起草者にあっては、賃借権の時効取得を論じるべき場合は実際問題として然程なく、「賃借権カ取得時効ニ罹ルトシテ置テモ罹ラヌトシテ置テモ然ウ差支ハナイノテコサイマセウ」（梅謙次郎博士発言・法典調査会議事速記録五巻一三五丁）と観念されており、[2] なるほど戦前には、わずかに、〔1〕大判昭和一三年五月一二日大審院判決全集五輯五四五頁（土地明渡請求事件。もとA所有の係争地を取得したXからの訴求に対し、大正一四年一月係争地を転借（Aの承諾のないまま）し、地上に家屋を建築これに居住し地代を支払ってきたYが、転借権の一〇年の時効取得を主張した。原審が賃貸人の承諾のないことから直ちに転借権行使の始めにおける善意無過失を否定した点等につき、審理不尽として破棄差戻の判決をした）を見出しうるにとどまる。しかし、（昭和三〇年代以降）今日まで、その対象を専ら土地賃借権に限定しつつ、[3] 賃借権の時効取得が取り上げられた公表判決例としては、下級審判決も含めると三四件を数えあげることができる。[4]

のちに見るように、最判（第三小法廷）昭和四三年一〇月八日民集二二巻一一四五頁が、土地賃借権の時効取得にかかるリーディングケースとして、その要件論につき抽象的規範を提示しているものの、その具体的基準として想定すべき要素等は、時効取得の援用される具体的利益状況の質的相違も反映して、未だに明確化しえていないと思われる。

3　ところで、この、「土地賃借権の時効取得」の認否という問題は、「賃貸借契約」の問題と強く関連している、といいうるであろう。というのは、当該長期的土地利用にあって、そこに所有権あるいは地上権の存在を持ち出さず、あえて賃料の支払を要素とする（民法六〇一条）有償の賃借権の存在が主張される（すなわち、賃料を支払っているか

ら当該土地を利用しうる、という意識がある）からには、（当事者がまったくの苦しまぎれに時効を主張するのでないかぎり）少なくとも何人かに対する金員（それが使用借権とのかかわりで「借賃」と認定されうるかどうかが決定的に重要であるが）の交付（弁済の提供）の継続という事態（他者との接触）がみられる筈（それが当該土地利用の開始時からのものか、中途からのものか、などを問わず）であり（すなわち、従前当該土地にまったく関係のなかった者が、名宛人のない賃料の支払（供託）をしつつ、賃借利用を継続する、などという事態はほとんど考えられない）、ここに同人を介しての契約関係の存在が推認されるからである。そして、右のいわば「事実上の賃貸借契約関係」[5]の内容に何らかの（そのまま直ちに有効な「法律上の賃貸借契約関係」に移行しえない）いわば「病的な部分」が存在することが認定判断されたため、当事者が時効取得を援用するといいうるからでもある。[6]

したがって、ここに、具体的な場合における「土地賃借権の時効取得」の認容の難易は、「事実上の賃貸借契約関係」に潜む病的部分の大小（重軽）と相関するのではないか、という推測が生じるであろう。そして、土地賃借権の時効取得を肯定するための具体的要件についても、それは、時効取得の援用される具体的利益状況（すなわち、具体的病理状況）に応じて区々に論議されるべき事柄であろうと思われ、各々の場合に、要件として、「事実上の賃貸借契約関係」の「成熟度」如何が問われることになる、といいうるであろう。

4　本小稿は、各具体的利益状況に即した判決例の分析を通して、「土地賃借権の時効取得」という法制度の有する意味を確定し、それに検討ないし評価を加えようとするものである。[7]そして、その際、右制度を、法的に不安定なまま長期化した土地の賃借利用の法的安定化、という目的に仕える一技術として把捉したいと考えるから、同一の目的に奉仕する、各々の具体的利益状況に相応した諸々の可能的法的構成（一応それに依拠して当該の賃借利用を確保しうる、と考えられる法技術）と並んで（あるいは、超えて）右制度を援用することの意義如何に関心の焦点を据えたいと思うも

のである。

(1)　昭和五八年一〇月現在、一戸建・長屋建の持家（全国で、二〇、一九六千戸）中、敷地が借地であるものは二、三四七千戸であり、その比率は一一、六％であるが、この比率は、昭和三八年以降、急速に下降し続けている（参照、国土庁『昭和五九年度・国土利用白書』〔昭和六〇年〕九四頁）。そして、新規借地（新しい借地の設定）は、「昭和三二、三年頃から、とりわけ昭和三五年（一九六〇年）以降ほとんど衰退し、影をひそめるに至った」（借地権担保研究会「借地の活性化と借地権の担保」ジュリ八〇三号一四頁（水本浩執筆））、などとされている。

(2)　賃借権の時効取得にかかわる立法者意思の確認を試みよう。

(i)　現行民法一六三条の制定について

まず、その系譜について起草者は次のようにいう。現行民法一六三条は「形チハ違ツテ居リマスガ併シ要スルニ既成法典証拠編第百四十九条ノ第三項ト大シタ違ヒハナイ」（梅謙次郎博士発言・法典調査会議事速記録五巻一三〇丁）。もっとも、旧民法証拠編一四九条三項は、記名債権と包括動産に限り、即時取得の適用がなくその時効期間が不動産に関するものと同一（すなわち、旧民法証拠編一四〇条に拠り、占有が正権原に基因し、かつ、善意のときは一五年の、また、正権原の立証ができないか悪意が立証されれば三〇年の、期間）となると規定したものであって、この記名債権と包括動産も「固ヨリ百六十三条ノ内ニ這入リハ致シマスケレトモ併シ此内ニ是ヨリ外ニ沢山這入ルモノカアルデゴザイマセウ」（梅博士発言・同・一三一丁）。「財産権」とは、「人事ニ関スルモノヲ除ク外総テノ人権物権ヲ（特別ノ規定アルモノヲ除ク外）網羅シタモノト看做シテ宜シイ」（箕作麟祥委員梅博士応答・同・一三六丁。なお参照、梅謙次郎『民法要義　巻之一』〔明治二九年〕三四八頁）、と。

ここでは、起草者が、一六三条の時効取得の対象として甚だ広範なものを予定していたことを確認したい。

つぎに、一六二条の文言と対比するとき、一六三条の文言では、「他人ノ」が除かれ、また、「所有ノ意思ヲ以テ」が除かれ「自己ノ為メニスル意思ヲ以テ」で代置されているが、この点について起草者は次のようにいう。前者については、「実ハ『他人ノ』ト云フコトハ言ハヌ方カ宜イ位テアツタノヲ文章ノ都合カラ前ノ箇条〔一六二条のこと〕ニハ入レタノテアリマスガ此処デハ必要ハナイト思ツタカラ入レナカツタノデアリマス」（梅博士発言・同一三二丁。傍点は五

十川、以下同じ）。後者については、当初の原案は「所有ノ意思ヲ以テ」を除くのみであったが、その点について、「百六十三条ニ於テハ物ニ関スル権利テアッテモ外ノ権利テアッテモ総テノ権利ニ通スル規定デアリマスカラ夫レテ其権利ヲ行使サエスレハ宜シイ　物ヲ占有シテモ所有ノ意思ヲ以テセンケレハ所有権ヲ行使スルノテナイカラ夫レテ所有権ヲ取得スル訳ニハ往カヌ、外ノ権利ニ付テハ其取得スヘキ権利ヲ行使サヘスレバ宜シイ　斯ウ云フ理窟デ『所有ノ意思ヲ以テ』ト云フコトハ要ラナクナッテ来タ」（梅博士発言・同・一三三丁）。しかし、権利の行使だけで足るとすると「他人ノ為メニ行使シテ居ッテモ宜シイ斯ウ云フ解釈ガ出ルカモ知レマセヌ」ので、「自己ノ為メニスル意思ヲ以テ」の文言を原案として挿入すること（梅博士発言・同・一三七丁）とした（なお、この「自己ノ為メニスル意思」自体については、説明が殆どなされていない。参照、一八〇条の「自己ノ為メニスル意思」を巡る論議（法典調査会議事速記録六巻五三丁以下））。

ここでは後者の点に関し、一六三条の「自己ノ為メニスル意思ヲ以テ」が一六二条の「所有ノ意思ヲ以テ」に完全に対応する意味で付加されたのではないことに注視したい。

最後に、一六三条については、二〇五条との関連が取り沙汰される（準占有の効果として時効取得が挙げられたり（たとえば、末弘厳太郎『物権法（上巻）』〔昭和三五年〕二二八頁、注釈民法七巻〔昭和四三年〕二一四頁（松本暉男執筆）など。これに反対するものとして、薬師寺志光「準占有と取得時効の要件としての権利行使」永田博士新民法要義完結記念『民法学の諸問題』所収〔昭和三七年〕一二二頁以下がある）、時効取得の適用対象の拡大が権利の準占有の観念の範囲の拡大と歩調が合うとの指摘（原田慶吉『日本民法典の史的素描』〔昭和二九年〕八五頁）がなされている）が、起草者の発言中からは、両制度の関連についての何らかの意図を看取することはできないように思われる（参照、二〇五条に関する論議（法典調査会議事速記録七巻四六丁以下））。

(ii)

賃借権の法的性質について

「羅馬法ト云ヒ其他開明諸国ノ法ト云ヒ皆賃借権ヲ以テ人権ト為スニ拘ハラス」また「賃借権ヲ以テ人権ト為サンカ学理上或ハ正当ナラン」が、旧民法財産編上、賃借権は「主タル物権」の一種に数えられたが、それは、「古来ノ旧慣ニ依ルニ非スシテ一ニ国家経済上ノ大害ヲ除却シ賃借人ヲシテ安心事ニ従ヒ以テ農工商等ノ業ヲ十分ニ発達セシメンカ為メ」であり、そして、この「国家経済上ノ大害」を回避する具体的方策として、賃借人に「第三者ニ対抗スルノ権」

を承認するためであった（亀山貞義＝宮城浩蔵『民法正義財産編第壱部巻之弐』〔明治二六年〕三―九頁）。

現行民法の制定に際して、賃借権の法的性質は、まず、予決問題乙第六号（一、賃借権ヲ人権トシ人権編中ニ其規程ヲ掲クルコト　二、賃借人ノ権利ハ一定ノ条件ヲ以テ賃貸人ノ特定承継人ニ之ヲ対抗スルコトヲ得ルモノト定ムコト）の審理（民法主査会議事速記録一巻九一丁以下）の中で論議された。そして、「日本ニ於テ此〔賃借権〕取引ノ大体ノ性質カラ見テ」また「法理上」（穂積陳重博士発言・同・九二―三丁）第一項の如く賃借権を人権とするのが妥当ではあるが、第一項だけでは「賃借ノ権利ヲ大層弱メテ其レガ為メニ経済上ニ不利益ヲ来スコトガ有ルト云フ議論ガ出ルカモ知レマセヌ」（穂積博士発言・同・九五丁）し、さらには、「此第二項ガ無ケレバ賃借権ヲ人権トスルト云フ事ニハ私共ハ或ハ反対スルカモシレマセヌ」（富井政章博士発言・同・九六丁）というのが起草者の考え方であった。そうして、賃貸借に関する個々の規定の立法に際しても、同旨の考え方が示され、すなわち、「当事者ノ意思モ人権関係ヲ生スルト云フコトハ〔が〕重モナル目的デアル」（梅博士発言・法典調査会議事速記録三二巻一一九丁）し、使用貸借との関連についての「日本人ノ観念」からも、賃借権の性質は人権とすべきであって、「賃貸借ハ少ナクモ不動産ニ付テハ第三者ニ対抗スルコトガ出来ルヤウニシタイト云フノガ賃貸借ヲ物権トスル唯一ノ目的デアラウト思フ併シ是レハ賃貸借ヨリ人権ヲ生ズルトシテ置イテモ得ラレルコトデア」り、「賃貸借ノ如キ者ハ或条件ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトガ出来ナケレバナラヌコトハ当然デアル」（梅博士発言・同・一一九―一二〇丁）と論じた。さらに、対抗力を承認すれば「人権ト云フ中ニ這入ラセテ置キナガラ性質ハ丸テ物権ノヤウニナツテ仕舞ウ」との意見（横田正臣委員発言・同三三巻一〇丁）に対しても、「物権トセンデ人権トシテサウシテ第三者ニ対抗スルコトガ出来ヌトシタノハ敢テ不理窟デハナイ成程人権ト云フコトガアツテハ第三者ニ対抗ガ出来ヌコトデアリマスゼ立法者ノ万能力デサウ云フコトハ差支ナイト思フ」（梅博士発言・同・一一丁）との見解を表明していた（さらに参照、質疑解答民百二十一号「賃借権ヲ債権ト認メシ理由」法典質疑録五号〔明治二九年〕三七四頁以下（松波仁一郎解答））。

(iii)

賃借権の時効取得について

賃貸借の場合における占有の効力として、時効の利益を受けうるかどうかという点について、旧民法起草者は、二つの場合に分けて論じていた。すなわち、①未だ成立していない賃借権を時効により新たに発生せしめる場合（たとえば、真の所有者でない者から土地・建物の賃借権の設定をうけ賃借物を占有している場合）、および、②既に他人のた

めに成立している賃借権を時効により取得させる場合（たとえば、土地所有者から賃借権の設定をうけたのは他者であるにも拘らず、自ら賃借人と称する無権利者から賃借権を譲り受け、土地所有者に対し権利義務を行使している場合）、の二つであり、後者については時効取得を認めるが、前者については、賃借権に基づく占有の効力の「自然ノ制限」として、時効取得を認めなかった。その①の場合に時効取得を承認しえない理由として挙示するところは、(α)賃貸借から生じる一効力としての「賃貸人ニ対シテ自己ニ収益ヲ為サシメンコトヲ要求スルノ権利」は、「人権ナルカ故ニ時効ヲ以テ之ヲ取得スルコト能ハサル可シ」、(β)賃貸借から生じる他の効力として賃借人は定期の借賃支払義務を負担するが、「時効ヲ以テ賃借権ヲ取得スルモノトセハ其時効ヲ得タルモノニ対シテ反テ義務ヲ発生スルコト、為ル可シ是レ時効ノ性質ニ反スルモノニ非スシテ何ソヤ」、(γ)「仮ニ一歩ヲ譲リ時効ニ因リテ賃借人ノ権利義務ヲ発生スルコトヲ得ルトセハ其権利ハ何人ニ対シテ之ヲ行用スルコトヲ得ルカ又其義務ハ何人ニ対シテ之ヲ負担ス可キカヲ定メサル可カラ」ざるところ、賃貸人たる非所有者とも真の所有者ともいいえないであろうこと、以上であった（亀山＝宮城・前掲書・二八二―六頁）。

これに対して、現行民法一六三条の立法にあたりその「財産権」の具体例として賃借権が論議された際の起草者の基本的立場は、次の言明に窺い知ることができる。「『ボアソナード』氏抔ハ罹ラヌノガ便利ト言ツタケレトモ私抔ハ罹ル方ガ宜カラウト云フ考デアリマス併シ賃借権ノ所テ若シ罹ラヌ方ガ宜シイト云フコトガ必要デアレバ然ウシテモ宜シイ〔しかし、賃貸借の立法に際して時効取得の論議は為されていない――五十川〕ガ私抔ノ考テハ罹ルコトガ必要テアラウト思ヒマス」（梅博士発言・法典調査会議事速記録五巻一三四丁）。そして、時効取得の成立を認めうる具体例として説示されたのは、何れも借家のケースで、①′真の所有者でない者から建物の賃借権の設定をうけた者が、約束通り家賃を支払いつつ一〇年または二〇年占有を継続し、それに対して誰も何も言って来なかった場合、および、②′建物所有者から賃借権の設定をうけた他者が当該家屋を使用しない場合において、右家屋を占有し家賃を賃借人に対して支払いつつ一〇年または二〇年この状況に従った権利行使が継続された場合、であって（梅博士発言・同・一三四丁）、先の旧民法起草者の挙げた①②の場合に各々一応対応する。

ここでは、①の場合にも時効取得が肯定されること、および、②′の場合（①′の場合はもちろんである）の権利行使の相手方が所有者である必要のないこと（ただし、安達教授は、梅博士の「賃借人に対して」の部分に関する説示を疑わ

れるようである（注釈民法第五巻〔昭和四二年〕二四二頁）、さらに、賃料の支払が時効取得のための要件として当然視されていること（この点は、委員との応答の中で、「賃銭ヲ出シテ借リル権利」たる賃借権の性格上、繰り返し強調されているところである。ただし、「賃借料ヲ出シテ居ツテモ取得時効ニ罹ルノデゴザイマセウカ」との尾崎三良委員の発言（同・一三四丁）に注視したい）、が確認されるべきであろう。

（3）　先述（注（2）(iii)）のように、梅博士は建物賃借権の時効取得を例示されたが、その判決例は存在しない。時効の利益そのものについては、土地賃貸借であろうと建物賃貸借であろうと差異があるとは思われないが、建物賃借権の判決例の存在しないのは、あるいは、一〇年以上の長期にわたって建物利用上の権利関係が不明確なままに終始するという事態が存在しにくいということであろうか。あるいはまた、根本的に、物理的制約の中で、建物に対する執着が土地に対する場合ほど強くないということの反映なのであろうか（岡本教授は、「家屋にはつねに朽廃の問題がつきまとい、時効取得の問題よりも立退料で解決される場合が多いことが、その最大の理由であろう」とされる（岡本坦・後掲・三一六頁））。

（4）　何故に戦前は、わずかに一例のみにとどまるか、また、何故に昭和三五年以降に判決例が急増したのか、は甚だ興味のあるところである。

前の点に関して、かつて、可部判事は「賃借権の時効取得が認められるほどの事案では、むしろ、賃貸借関係そのものの成立が認められうるからではなかろうか」（後掲・一一八三―四頁）とされ、野村（豊）教授は「賃貸借契約が存在しないのに賃料の支払がなされることは殆んどないためと思われる」（後掲・一二六頁）とされていた。

後の点については、後述の如く最高裁が一般的に賃借権の時効取得の可能性を承認するに至ったこともあり、黙示の契約等の擬制を廃し直截に時効取得を問題視しうるという実務上の基礎が確定したことも影響していようが、より根本的には、昭和三五年以来の急激な地価上昇（ために、土地所有者側が所有地の法的把持により強い関心を示すようになったこと）がその主たる導因であろうと思われる。さらに参照、注（1）。

（5）　参照、拙稿「いわゆる『事実的契約関係理論』について」法学協会雑誌一〇〇巻六号〔昭和五八年〕八八頁以下、一六八頁注（二九八）。

（6）　のちに見るように、判決例のほとんどで、賃借権の時効取得の主張は、契約にもとづく賃借権の主張のあと、二次的に、なされている。したがってそこでは、当該契約関係上の病的部分を補塡する機能が時効取得に期待されている、とい

える。

（7） ここにおいて、一方で、土地利用権原として比肩されうる地上権（さらには使用借権）とのかかわりのなか、債権として構成されている賃借権への本質論的検討（参照、たとえば、佐賀徹哉「賃借権の物権化に関する一試論—物権・債権交錯の一断面—」林良平先生還暦記念論文集『現代私法学の課題と展望・上』〔昭和五六年〕一〇一頁以下、ほか、安田幹太『賃借権の本質』〔昭和四八年〕、など）が必要であることを基礎的認識とする。

また他方で、具体的要件論にかかる所有権（さらには地役権）の時効取得制度への横断的な配慮のなか、時効制度の存在理由への考究（参照、たとえば、星野英一「時効に関する覚書—その存在理由を中心として—」『民法論集第四巻』〔昭和五三年〕一六七頁以下（初出は、法学協会雑誌八六巻六号〔昭和四四年〕一頁以下）、ほか最近のものとして、松久三四彦「時効制度」『民法講座1民法総則』〔昭和五九年〕五四一頁以下、など）ないし時効制度への態度決定（謙抑的に考えるか積極的に考えるか、など）が必要であることも基礎的認識とする。

しかし、いずれの課題も本稿では未だよく為しえない。他日を期したい。

二　判決例の呈示

土地賃借権の時効取得の認否という問題は、鈴木教授のいわれる（鈴木禄弥『借地法上』〔昭和四六年〕三二六頁）ように、論理的問題ではなく政策（価値）的問題であると思われる。その具体的政策判断の指標を求めて、とりわけ要件論上問題視された諸事実を中心に、以下、判決例を呈示したい。そして、その際には、各利益状況の相違を注視しつつ、星野教授の分類法にしたがい、事例群を、**Ⅰ境界紛争型**（「対象である敷地の範囲が争われる場合」）、**Ⅱ不存在型**（「設定契約の存在が認定されていない場合」）、**Ⅲ瑕疵型**（「設定契約に瑕疵があったり」、「所有者に対抗できない場合」）、に分別することをもって便宜としよう（参照、星野・前掲・二〇九頁）[8]。

（8） 星野教授は、前掲論文のなかで、すでに土地賃借権の時効取得にかかる一三判決例を呈示され（二四九頁以下）、それに

分析を加えられている。本稿は、したがって、先の問題関心の中で、星野教授の驥尾に付させていただくものでもある。

以下、各判決例の冒頭に付すナンバーは、判決年月日の早いものからの順位を示し、また、各判決の事件名に続くアルファベットは――これも星野教授の作業にほぼ、したがいつつ――、**A**（一〇年の経過による時効取得の認容例）、**B**（二〇年の経過による時効取得の認容例）、**C**（当該事例で時効取得を認容するまでには至っていないものの、その可能性が明言された例。したがって、破棄差戻の判決はここに入る）、**D**（一〇年の経過による時効取得の否定例）、**E**（二〇年の経過による時効取得の否定例）、および、一〇年ないし二〇年の経過による時効取得の否定例）、を示すものである。

なお、事例群の他の分類の仕方として、参照、たとえば、四宮和夫『民法総則　第三版』（昭和五七年）三〇七頁以下。

I　境界紛争型ケース

賃借人の賃借範囲如何を争点とするものである（二例）。

〔10〕最判（第三小法廷）昭和四三年一〇月八日民集二二巻二一四五頁（借地権確認等請求事件――**C**）（一二五事件可部恒雄・法曹二一巻六号、判民九八事件野村豊弘・法協八七巻一号、遠藤浩・民商六〇巻六号、椿寿夫・昭和四三年度重要判例解説、新関輝夫・名大法政論集四九号、野崎悦宏・民事研修一四三号）

〔事実〕XはY所有の係争地（第一㈠・㈡土地および第二土地）を占有して、第一㈠土地上に住宅を、第一㈡土地上に物置を所有し、第二土地（約五畝）に果樹を植え果樹園を経営していた。YがXの使用権原を争うのでXは提訴し、一次的に、昭和二一年三月頃、Yの代理人A（Yの父）との間で締結した係争地にかかる賃貸借契約の存在を、二次的に、同時期以降一〇年の経過による賃借権の時効取得を主張した。原審は、第一㈠土地についてのみ賃貸借契約の成立を認め、第二土地については、賃借権を享受する意思にもとづく占有がなかったとして、時効取得を否定した。Xは上告して、第一㈡土地についての判断遺脱および第二土地の時効取得についての理由不備を主張した。

〔判決〕一般的に、「土地賃借権の時効取得については、土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、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ときは、民法一六三条に従い土地賃借権の時効取得が可能であると解するのが相当である」とのシェーマを判示したうえで、本件の場合、第二土地は「原審の認定によっても、…第一㈠土地と同時に占有を開始して現在に至り、また、Xが土地使用の対価としてYに賃料を支払って来たことは（土地の範囲は別とし

て）争いがないというのであるから、原判決のように、Xにおいて賃借権享受の意思がなかつたとするには、当然なんらかの説明を要する」と判断して、時効取得の主張に対し十分な説示のない原判決を審理不尽、理由不備として破棄差戻した。

〔31〕東京高判昭和五五年一〇月一四日判タ四三一号六九頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**B**）

〔事実〕XとY先代間の土地賃貸借契約に付帯して、賃借地中の敷地（稲荷の敷地＝係争地）二坪六合についてY先代が借地権を有しない旨の約定がなされていたところ、戦災による稲荷の焼失後、昭和二一年頃、Yは係争地を含む賃借地上にバラックを建築所有し、以来係争地の占有を継続した。Xが、用方違反を理由とする賃貸借契約解除の主張をなすのに対して、Yは係争地にかかる契約もしくは時効による賃借権の取得をもって抗弁した。

〔判決〕Xが右約定を援用してYに異議を述べたことはなく、また、Xは係争地部分を除外しない坪数を示しつつ昭和五〇年二月に賃料増額訴訟を提起し裁判上の和解が成立した、という事実を認定して、Yの係争地の継続的利用が賃借の意思に基づくことはYのバラック建築所有時以来客観的に表現されたとして、二〇年の経過による時効取得を肯定した。

Ⅱ　不存在型ケース

土地の明渡を訴求されたYが一次的になした賃貸借契約（賃借権譲渡契約・転貸借契約も含む）が存在する旨の抗弁が容れられず、二次的抗弁としての賃借権の時効取得が争点となったものである（八例）。

〔4〕大森簡判昭和三六年七月二五日判時二七六号二六頁（建物収去土地明渡請求事件――**D**）

〔事実〕係争甲乙二筆の土地（所有者A、B）の賃借人からの代位訴求。係争地上に建物を所有するYは、抗弁として一次的に、甲地につきA先代から賃借した（ないし、係争地の賃借人から賃借権を譲受けた）Cから賃借権を譲受けた、乙地につきBから賃借したCから賃借権を譲受けた、と主張するとともに、二次的に、一〇年の経過により賃借権を時効取得したCから右賃借権の譲渡を受けた、または、Yにつき賃借権の一〇年の時効取得が成立する、と主張した。

〔判決〕一般的に、「賃借権の時効取得については、只単に賃借人が内心的に賃借の意思をもつて土地を用益するのみでは足りず、すくなくとも客観的にこの意思が何等らかの形によつて表現されていること、換言すれば社会的にも賃借権者らしく振舞い、かつそれが他よりも認められる程度の事実が存在すること（例えば賃料を継続的に供託している等）を要する

ものと解するを相当とする」と論じつつ、本件ではかかる客観的事実の存在は認められない、と判断した。

〔5〕

奈良地判昭和三七年六月六日判タ一三三号九〇頁（土地明渡等請求控訴事件――**D**）

〔事実〕X所有係争地を、Yは昭和一八、九年頃から食糧事情窮迫の中で開墾し、以来耕作使用していた。この間において係争地は自作農創設特別措置法にもとづき農地として買収され、Aが賃借人とされた（昭和二三年三月）が、Yが事実上耕作していたためAがその事実を承認し引き続きYに耕地をさせ、Yは賃料をA名義で県に納入してきた（買収処分は五年半程で取消され、賃貸借も昭和二九年に解除された）。Yは抗弁として、一次的に、契約にもとづく小作権（これを、賃貸借もしくは使用貸借にもとづく利用権とする）の存在を、二次的に、小作権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕一般的に、「時効によつて権利を取得するためには、その権利者らしい外形が一定期間継続することが必要である。ところで賃借権も使用貸借にもとずく（ママ）利用権も共に人に対する権利すなわち債権であるから、その権利を時効によつて取得するためには賃借権若しくは使用貸借にもとずく（ママ）利用権を有するような外形、換言すれば外形上貸主、借主の関係がまず具体的に認められなければならない」と論じたうえで、本件の場合、Yは耕作の当初、係争地が何人の所有に属するかさえ知らず、XもYの耕地の事実を明確には知らなかったこと、A名義での賃料支払についても、県知事の貸付にもとづく賃貸借は解除されていること、から、係争地について「具体的に貸主、借主の外形が継続して存在していたとは認められ」ない、と判断した。

〔6〕

東京地判昭和三八年二月二〇日判時三二九号一九頁（建物収去土地明渡請求事件――**D**）

〔事実〕係争地を含む土地をその所有者Aから賃借するXとの間で、昭和二四年三月、Yは、係争地を建物所有の目的で期間を定めずに借受ける契約（貸借契約）を締結し、建物を建築所有した。Yは抗弁として、一次的に、右貸借契約が係争地にかかる転貸借契約であること、二次的に、転貸借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕右貸借契約を賃料の約定がないことから一時使用のための使用貸借契約であると認定した（なお、YがXの無権代理人Bに金員を交付した事実を認定したが、それは賃料としての性格をもたないものと判断されている）のち、一般的に、「転賃借権が民法第一六三条にいう『所有権以外ノ財産権』として取得時効の対象となるか否かは、疑問の余地があるが、右権利は、債権ではあるが、継続的給付を目的とする権利であり、しかも、扶養請求権のように一定の身分を前提とする権利ではないから、時効取得の対象たり得るものと解する。しかし、右権利の時効取得の要件としては、転借人が、

単に、主観的に、転借の意思をもつて、目的物を使用および収益するだけでは足らず、右転借の意思が客観的に、他の権利（本件にあつては使用貸借上の権利）と識別できるような態様において、表現されていることを要するものと解すべきであるから、少くとも、転賃貸借契約の要素である対価（転借料等）の支払又は供託の事実が存在することを要する」、と論じつつ、本件では、かかる事実は認められない、と判断した。

〔7〕

東京地判昭和三九年一二月一八日判時四一一号七四頁（建物収去土地明渡等請求事件――**D**）（篠原弘志・判評八四号）

〔事実〕Yは、東京市の傭員として埋立工事に従事中の昭和一八年頃から、埋立地の一部である係争地を開墾のうえ農耕し、農業経営のための住宅等工作物を所有していた。右埋立地が、埋立竣工認可（昭和三二年一一月）による東京都の所有権取得後Aを経て、Xの帰属するところとなった（昭和三四年八月）。Yは抗弁として、一次的に、東京市との間での賃貸借契約の成立を、二次的に、賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕契約の成立については、Yが開墾のうえ農耕するにあたり、東京市の埋立現場の出先係長の許諾を得ていたこと、課長も黙認していたこと、を認定しながらも、契約締結権限のある市長（都長官もしくは都知事）との間で締結されたことの証拠は存しないとして、東京市（都）との間の小作契約の成立を否定した。時効取得については、「賃借権も財産権であるから民法第一六三条によつて時効取得の対象となることは勿論であるが少くともその公然性として時効取得に必要な期間中地代（小作料）の支払を必要と解すべき」である、と論じ、本件の場合、Yが小作料であると主張する甘藷を東京都の購買会に供出したのは終戦時までであり、その後は何等の対価も支払っていないこと、Yが係争地の耕作につき出先係長の許諾を得たことを目して東京市との間に係争地につき小作契約が成立したものと信じていたとしても、権限ある者との間の契約でないのにそう信ずることは通常人として過失があるといわなければならないこと、から、Yの主張を排斥した。

〔8〕

大阪地判昭和四〇年八月二八日判時四四一号五一頁（土地明渡等請求事件――**E**）

〔事実〕Y先代は、X所有係争地上の建物を昭和一三年一〇月競落により取得し、以来係争地を占有している。Y先代は、昭和一四年八月から一九年末まで地代をXの代理人と称するA方に持参し支払っていた。Yは抗弁として、一次的に賃貸借契約の成立を、二次的に、賃借権の一〇年ないし二〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕契約の成立については、AがXの無権代理人として金員を受領していたものの、AがXにY先代からの右金員を持参

した事実はない、また、XはY先代の競落時よりY先代に対し係争地を賃貸することを拒否しており、ために、Y先代は、Xに懇意なAに対しXの同意が得られるよう尽力されたい旨懇請し、Aに地代を預けていた、と認定し、その成立を否定した。時効取得については、一般的に、「土地の賃借権が時効取得の対象となるか否かについては争がないでもないが、元来財産権は法律の規定または権利の性質上時効取得の禁ぜられたものでないかぎりその対象となるものと解すべきであるから、土地の賃借権についてもこれを否定すべき理由はない」といい、そして要件論として、「土地の賃借権を時効取得するためには、その権利の性質上時効取得に必要な期間継続して地代の支払を必要とするものと解すべき」である、と論じたうえで、本件の場合、昭和二〇年以後は地代支払の事実がなく、それ以前もXの代理人でないAが預っていたにすぎないから、要件を充たさないと判断した。なお、Yが昭和二九年五月に昭和二三年一〇月から昭和二九年三月までの地代として供託をしたとの認定事実に関して、これにより「Yが昭和二三年一〇月から右供託時までの間継続して自己のためにする意思をもって賃借権を行使したことにはならないから時効取得の要件は充足されない」との判断を示している。

〔12〕

最判（第三小法廷）昭和四四年九月三〇日裁判集民事九六号六五七頁（土地明渡請求事件――**D**）

〔事実〕X先代所有の係争農地につき、Y先代は昭和二〇年一二月初め頃より耕作をしてきた。当初より、Y先代は、毎年小麦三俵または公租公課相当額の金員をX先代に持参してきたところ、Xが昭和三三年度から受領を拒絶したため、Yが供託している。Yは抗弁として、一次的に賃貸借契約の成立を、二次的に、賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕契約の成立については、原審の、麦や公租公課相当額の金員の授受は、係争地の使用収益に対する対価すなわち賃料の支払としてなされたものではなく、X先代の好意・情誼に対する感謝のしるしないし儀礼的贈与に類し、ために、本件土地使用契約は賃貸借ではなく使用貸借である、という認定判断を是認した。時効取得については、Y先代は「使用貸借に基づいて本件土地の使用収益を許されて来たものであるというのであるから、その占有権原の性質上、自己のために賃借権を行使する意思をもって占有をしたものということができないことは、民法二〇五条・一八五条の規定に徴し、明らかである」、と論じて、本件の場合、賃借権を行使する意思をもってする占有に変更されたのち時効取得に必要な期間を経過した旨の主張がないから、時効取得を否定した原審判断は結局正当である、とした。なお、原審は、「仮りに本件土地を当初から賃借人として占有使用する意思を有していたとするも、これにつき善意無過失であつたとは致底なしえないこと明かである」、との判断を示していた。

〔13〕

岡山地判昭和四五年九月三〇日判時六二一号六四頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**D**）

〔事実〕係争地および地上建物はもとAの所有であったが、土地は昭和三七年六月頃Xが買受け同一二月登記を経由し、建物は昭和二三年頃Bが買受け、さらに間もなくBからYが買受けた（昭和四二年四月、建物の移転登記を経由した）。Yは抗弁として、一次的に、AB間における建物所有を目的とする地上権または賃借権の設定契約の成立、そしてBからの右地上権または賃借権の譲受け、あるいは、AY間における同様の権利の設定契約の成立、を主張するとともに、二次的に、地上権または賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕契約の成立等については、Bの買受け当時、係争地の所有者が不明であったため、敷地の借用方につき何らの話合もないまま、BがYに敷地の使用関係の不明確さを告げつつ買値以下の価格で売却したこと、のちAがYと接触し地代の取り決め・支払方を請求したところ、Yは交渉に応じなかったこと、を認定して、いずれもYの主張を否定した。時効取得については、一般的に、「地上権又は賃借権の時効取得のためには、土地の継続的な用益という外形的事実の存在のほかに、それが地上権若しくは賃借権行使の意思に基づくことが客観的に表現されていることを要する」としたうえで、本件の場合、「Yにおいて地上権又は賃借権を承継し若しくは直接契約したとか、あるいは地代を支払い、供託するなど地上権又は賃借権を行使する意思で占有していたと推断するに足りる客観的事実の存在を認めるに由な」い、と判断した。

〔27〕

名古屋地判昭和五三年六月二九日下級民集二九巻四一〇頁（建物収去土地明渡請求事件――**E**）

〔事実〕A（名古屋市）は、昭和二一年一月、大戦罹災者の越冬用簡易住宅建設の目的でX所有の係争地を賃借し（賃貸期間は同年三月までとされたが、以後昭和三三年三月に期間満了とされるまで毎会計年度に各々一年間延長された）、同年中にバラックを建築し罹災者を入居させた。Yらは、Aから右バラックを買受け、係争地を転借した。Yらは抗弁として、一次的に転借権の存在を、二次的に、賃借権の一〇年ないし二〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕転借権の存在については、YらのAに対する賃料支払（昭和三六年五月分以降については供託）の継続という事実を認定し、また、罹災者のための簡易住宅を各居住者に売渡すという一般的方針ゆえに、係争地の転貸についてXの承諾が推認されるとしながらも、各賃（転）貸借契約が大戦罹災者救済のための応急簡易住宅の建築、所有を目的とするものであり、多分に地主の好意に依拠したものであること、現実の簡易住宅が雨露をしのげる程度の仮設的建築物であること、などから、各賃（転）貸借契約を借地法九条にいわゆる一時使用のためになされたものであると判断して、XA間の賃貸

借契約は昭和三三年三月の期間満了により終了し、ために、Yらの転借権も存在の基礎を失った、と論じた。時効取得については、「一般に土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつ、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は、民法第一六三条によって、占有者は当該土地の賃借権を時効によって取得するものというべきことは明らかである。そして、右にいう賃借の意思の存否は、占有者の内心の意思によって決すべきではなく、当該占有を生じさせた原因たる事実の性質、即ち、権限(ママ)の性質によって客観的に決すべきものである」と述べたうえで、本件のように、占有者が一時使用のための賃貸借契約に基づいて土地を占有している場合に占有者が有する一時使用のための賃借の意思は、賃借権の時効取得の要件として必要な賃借の意思には該当しない、と論じた。その理由としては、次のようにいう。一時使用のための賃借の意思と一般の賃借の意思とではその権原の性質は異なり、一時使用のための賃借の意思で占有が開始され法定の時効期間が満了した場合に、一般の賃借権の時効取得を肯定すれば、権原の性質以上のものの時効取得を認める結果となり不当であるし、さりとて、この場合に一時使用のための賃借権の時効取得を肯定すれば、本来取得時効の適用が問題となるほど長期間存続することが予定されていない一時使用のための賃貸借たる権原の性質や趣旨に反し、永続した事実状態を保護して法律関係に高め、社会生活の安定を図ろうとする取得時効制度の趣旨にも合致しない、と。

Ⅲ　瑕疵型ケース

瑕疵型の判決例については、さらに、利益状況が各々異なると思われる以下の五つの場合に細分することが適当であろう。

a　賃借権をもって土地所有者に対抗しえない場合

建物登記の不存在ないし遅延のために、契約上取得した土地賃借権をもって、新土地所有者に対抗しえない場合にかかる（三例）。

〔2〕東京高判昭和三三年一一月二九日下級民集九巻二三六九頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**E**）

〔事実〕Y会社が係争地上に建物を有している。もとA会社所有の係争地は昭和六年にBに賃貸されたが、A会社は昭和一二年、係争地も含めて工場財団を設定した。右工場財団は国税滞納処分により公売に付され（昭和二五年三月に滞納処分による差押登記が経由された）、昭和二八年にCが競落、さらに昭和二九年CからXに譲渡された。Y会社は抗弁として、一次的に、契約にもとづく賃借権（昭和一六年にBから係争地上の建物（Bが昭和四年に保存登記を経由）および賃借権を

譲受けた。戦災による建物登記の滅失後、回復登記の申請はしなかったが、昭和二五年四月に再度保存登記を経由した）を、二次的に、昭和六年以来二〇年の賃借権の時効取得を主張した。

〔判決〕契約による賃借権については、仮りにY会社が係争地に賃借権を有したとしても、建物の保存登記が差押登記に遅れたため対抗力を有しない、と判断した。時効取得については、一般的に、賃借権も民法一六三条にいう「所有権以外ノ財産権」の中にはいるであろうから「賃借権の時効取得も考えられないことではないのかも知れない。しかし、賃借権は、我が国法上、あくまで債権であることは疑のないところである。債権であるとすれば、特定の人をして特定の行為をなさしめる権利であるから、債権の時効取得が仮にありとすれば、ある特定の人に対し継続的に特定の行為をなさしめることによってその特定の人に対する債権が時効取得されることが考えられるだけである」と論じたうえで、本件の場合、Y会社がXに対し係争地の賃借権の時効取得を主張するには、Y会社がXに対し係争地の賃借権を継続的に一〇年ないし二〇年行使したことを主張する必要があるとして、Yの主張を排斥した。

〔3〕

東京地判昭和三五年五月六日判時二二九号三五頁（建物収去土地明渡請求事件――**D**）

〔事実〕Yは、もとA所有の係争地を賃借し建物を所有するが、借地権の登記手続も建物登記も経由していなかった。一方Xは、昭和一七年八月、Aから係争地を含む土地を買受け登記手続を了した。Yは抗弁として、Xの土地明渡請求が権利濫用であると主張するとともに、Xの所有権取得後について、地上権ないし賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕権利の濫用については、仮にXが資産家で係争地の明渡により無産者Yが非常に重大な苦痛を感じることがあるとしても、また本件賃借権に対抗力がないことに乗じてXが該土地を買受け一儲けしようとしたとしても「これだけの理由で右明渡請求権の行使は権利の濫用であるとすることは現在の経済取引の機構上たやすく首肯することはできない」と論じた。時効取得については、YがXに対して積極的に賃料の領収方を要求したことがないこと、受領拒絶を理由とする賃料の供託がその主張する時効期間の起算点から一五年以上経って初めてなされたこと、を認定して、Yに「果して賃借権乃至地上権を取得する意思ありや否や甚だ疑問といわざるを得ない」と判断した。

〔21〕

東京高判昭和五〇年一二月二五日判時八二二号五四頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**D**）

〔事実〕Yは、もとA所有の係争地を賃借（昭和二九年九月）し建物を所有するが、建物登記を経由していなかった。一方Xは、昭和二九年一〇月、Aから係争地を買受け、昭和三三年二月移転登記手続を了した。Yは抗弁として、Xの土地明渡

請求が権利濫用であると主張するとともに、YがAに対して賃料支払を継続してきた事実を挙げつつ、Xの所有権取得後ないしYの賃借権取得後について、賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕権利の濫用については、XがYの賃借権を容認しつつ、建物につき登記のないことを奇貨として本訴を提起したとは認められない、などと判断した。時効取得については、最高裁の〔10〕判決を引用したのち、一般的に、「土地の新所有者に対し従前の土地所有者との間に締結した賃借権を対抗できない場合において、賃借権につき取得時効を主張するためには、民法一八五条に準じ、新所有者に対し『自己ノ為メニスル意思ヲ以テ』賃借権を行使する意思を表示し又は新所有者に対する賃貸借契約を締結してその新権原により賃借権を『自己ノ為メニスル意思ヲ以テ』行使しなければ、新所有者に対する賃借権を時効により取得するための要件としての『自己ノ為メニスル意思』を欠くことになる」と論じたうえで、本件の場合、YからXに対する右の新たな意思の表示の事実、および、Xとの間での新権原取得の事実が認められず、むしろ、「時効完成期間中本件土地の賃料をXに対し支払った事実はない（Aに支払ったとしてもAが右賃料の受領につきXの代理人であると認めるに足る証拠もない）」ことから、その主張を排斥した。

b　賃借権を承諾なく譲受けた場合

土地所有者の承諾のないままに、賃借権者から地上建物および土地賃借権を譲受けた場合にかかる（六例）。

〔9〕東京高判昭和四一年七月二〇日東高時報一七巻一六八頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**D**）

〔事実〕詳細は不明であるが、Yは、昭和二二年六月、X先代の所有する係争地上に建物を有する賃借権者Aから、その建物所有権および賃借権を譲受けた（その際、X先代の承諾は受けていなかったと認定された）。Yは抗弁として、賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕まず、一般的に、「不動産賃借権は、動産の賃借権と同じく賃貸借契約から生ずる純粋の債権として民法では構成されてはいるが、不動産の利用関係ことに不動産の利用に対する資本の投下が、長期間争われることなく継続して行われる場合には、法律上の賃貸借として、借地法若しくは借家法の保護のもとにおくことは今日有意義なことであり、また、この権利が契約上の地位にとどまらず財産的な価値がある権利とみることもでき」るから時効取得の対象になる、と論じたうえで、本件の場合、まず、賃借権の譲渡の承諾を受けたことはなかったから「これが占有の始めに善意無過失というこ

とができない」と判断した。さらに、要件にかかる一般論として、「ほんらい賃借権の時効取得が成立するためには、賃借権行使の意思を以て賃借物を所定期間占有することを要し、もし権原の性質上占有者に賃借権行使の意思がないものとすべき場合には、占有者は、たとえ内心の意思においては賃借権行使のための占有をしている場合であっても、相手方に対し賃借権行使の意思があることを表示し又は新権原により更に賃借の意思を以て占有を始めるのでなければ賃借権の時効取得のための占有があるとはいえない」と論じたうえで、本件の場合、X先代が昭和二七年八月まで賃料を譲渡人Aの分と表示して受領しYに対する賃貸を拒否していたと認められること、Yが当時これに反対の意思表示をしなかったこと、を認定して、「Yの占有使用は、X先代に対する関係においては、権原の性質上Y自身の賃借権行使の意思にはよらないもの」であると判断し、加えて、Xへの賃借権行使の意思表示は存する（相殺の通知―昭和二七年一二月）もののこの時より一〇年を経過していず、新権原による占有開始も主張されていないとして、Yの主張を排斥した。

〔17〕

東京地判昭和四九年三月五日判時七四九号七五頁（建物収去土地明渡請求事件・土地賃借権確認請求反訴請求事件――**E**）

〔事実〕Y（権利能力なき社団たるA連合会の常務理事であった者）は、昭和四〇年六月、退職金の支払にかえてA連合会から係争地上の建物および賃借権を譲受けた。昭和三五年頃から係争地の賃借人がA連合会かどうかを巡り、A連合会と係争地所有者X（昭和三二年七月に係争地の贈与を受けたと推認された）の間に争いが生じていたこともあって、右賃借権の譲渡につきXの承諾は得られなかった。Yは、本訴の抗弁および反訴として、A連合会およびYが賃料支払（昭和三五年一一月分から供託）を継続していると主張しつつ、A連合会の占有を併せて賃借権の一〇年ないし二〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕次のように一般的に論じて、Yの主張を排斥した。賃借権の時効取得を主張する占有者は、相続その他特段の事情のある場合を除き、時効期間中自ら直接または間接に占有を継続することを要し、前主の占有を併せて主張することは許されない。もし前主の占有を併せての時効取得を認めるとしても、起算日すなわち前主の占有開始時に遡って前主が賃借権を取得し、現在の占有者がその占有を承継したときにその賃借権を取得するという効果を認めうるにすぎず、前主から現在の占有者への賃借権の移転につき貸主の承諾があったとする効果までは認められないから、現在の占有者の賃借権は賃貸人に対抗できないことになり、そのような権利にすぎない賃借権の時効取得を認めることは、時効制度の趣旨に合致しない、と。

〔25〕

最判（第二小法廷）昭和五二年一〇月二四日金商五三六号二八頁（建物収去土地明渡請求事件――**E**）

〔事実〕賃借権者Aは、係争地上に建築した建物を、昭和二三年五月、その設立に際しY会社に現物出資（賃借権の無断譲渡）し、Y会社の取締役に就任した。のち、Aが取締役を退任した昭和二九年八月以降、右建物の所有権の帰属（この点についてはY会社勝訴に確定した―昭和四二年九月）および係争地の賃借権の帰属につき、A・Y会社間に紛争が生じた。係争地の所有者Xは、Aを賃借人と認め、Aからの賃料を受領しY会社の賃料提供を拒絶したので、Y会社は昭和二九年九月分以降供託した。Y会社は抗弁として、昭和二三年五月以来二〇年の、ないし、昭和二九年九月以来一〇年の、賃借権の時効取得を主張した。原審は、建物登記がY会社名義となったのが昭和二六年一〇月であること、賃料が終始A名義で支払われており、昭和二九年九月以降XがY会社からの賃料提供を拒絶していたこと、を理由に、「終始Y会社は賃借人として平穏に本件土地を用益して賃借権を行使する状態が客観的に表現されていたとはいえない」と判断して、その主張を排斥した。Y会社は、民法一六三条の「平穏」の意義を誤解する、などとして上告した。

〔判決〕〔10〕判決を引用し、当該「事実関係のもとにおいては、Y会社による本件土地の用益について賃借意思が客観的に表現されたものとはいえない」と論じて、原審判断を正当とした。

〔26〕

東京高判昭和五三年六月二六日判時九〇一号七五頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**B**）

〔事実〕A所有土地の使用借主であり同時に右使用借地を含め付近のA所有土地の管理を受任していたX先代から、Bは、右使用借地の一部たる係争部分を転賃借し、同地上に建物を築造した。Bは、昭和二五年一二月、右建物（未登記のまま）および係争部分の転借権をX先代の承諾をとりつけずCに譲渡し、Cはさらに、昭和三〇年、離婚にもとづく財産分与として右建物および係争部分の転借権をYの母（昭和四一年五月死亡）に譲渡した。Yは抗弁として、一次的に、BからCへの転借権の譲渡にかかるX先代（X）の黙示の承諾の存在を、二次的に、転借権の時効取得を主張した。

〔判決〕黙示の承諾については、CおよびYの母は係争地の地代をBに支払ってきたが、BはCらからの地代を他所からの地代と一括してX先代に支払い、Cらの地代がCら自身の転借料であると明らかにされていなかったこと、Yの母が死亡するや、BがYからの地代支払の受領を拒絶したため、Yは、昭和四二年三月以来、X先代宛に供託しており、その供託により初めて、X側は、Bが本件建物を譲渡していたことを了知したこと、などを認定して、「X先代及びXが昭和四一年夏頃から本訴提起に至るまでYに対し、何らの措置に出なかったとしても、そのことのみによって、X先代及びXが〔B

C間の）転借権の譲渡につき黙示の承諾をなしたものとは認め難い」と判断した。

時効取得については、〔11〕および〔24〕判決を引用して、「土地の用益が賃借の意思に基くものであることの客観的表現は土地所有者に対する関係でされていることは必ずしも必要ではないと解するのが相当である」としたうえで、CおよびYの母が昭和四一年五月まで地代をBに支払い右以降はYがX先代に対し地代を供託していること、CがBから本件土地建物および付近の土地建物についての管理一切をX先代から受任していると聞かされていたこと、本件建物売渡の際、BはCに対し該建物につき第三者と紛争が生じた時はBが責任をもって処理し建物の保存および同建物における営業の存続に支障がないよう援助する旨の約束がなされたこと、を認定して、別に、建物登記が昭和四一年一〇月になって初めて経由されたこと、X側が昭和四二年三月のYの地代供託によって初めてBによる本件建物の譲渡の事実を了知したこと、を認めながらも、昭和二五年一二月以来二〇年の転借権の時効取得を、AおよびXに対する関係で、肯定した。

〔29〕最判（第一小法廷）昭和五三年一二月一四日民集三二巻一六五八頁（建物収去土地明渡請求事件――**D**）（四二事件島田禮介・法曹三三巻三号、石田喜久夫・民商八一巻五号、半田正夫・昭和五四年度民事主要判例解説、岡本坦・新版判例演習民法1総則〔昭和五六年〕）

〔事実〕Aが係争地をXから賃借し、地上に本件建物を所有していたところ、昭和三四年五月、Y先代はAから右建物と係争地の賃借権を譲受け引渡を受けたが、右賃借権の譲渡についてはXの承諾を得ていなかった。Y先代は右賃借権の譲受後もXに賃料を支払ったことはなく、昭和三五年六月頃Xに賃借権譲渡の承諾を求めたが拒絶せられ、かえってAの賃料不払によってすでにAとの賃貸借契約は解除ずみであるとして右建物の収去と係争土地の明渡を求められた。Y先代はその後昭和三六年八月に至って初めて同三五年一月以降の賃料として弁済の供託をし、以後毎月又は数か月分をまとめて弁済供託をした。Yらは抗弁として、一次的に、賃借権譲渡にかかるXの承諾の存在を、二次的に、昭和三四年五月以来一〇年の賃借権の時効取得を主張した。原審は、Xの承諾の存在については、その立証がないとし、時効取得については、Y先代の弁済供託に関して、それは「賃借権譲渡につき賃貸人の承諾がないのを承知の上での行為であって、Y先代が本件土地の賃借権を適法に取得したという意思で弁済供託を開始し継続したとは到底解し難い」と論じて、Yらの主張を排斥した。Yらは上告して、Y先代には、Xと昭和三五年六月頃面談する前に、Aに対し地代交付をしていた事実があり、その地代交付の段階で、Y先代としては係争地の賃借権を適法に取得したという意思を有し、賃借意思の客観的表現行為を

なしたというべきである、などと主張した。

〔判決〕当該事実関係の下では、Y先代が昭和三四年五月以降「賃借意思に基づいて本件土地の使用を継続してきたものということはできない」と論じて、原審判断を正当とした。

〔32〕東京高判昭和五五年一二月一六日判タ四三六号一三六頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**E**）

〔事実〕昭和二三年一二月、AはBから本件建物を買受け係争地の占有を開始し、昭和三二年一一月C（Aの内妻）はAから本件建物を譲受け引続き係争地を占有し、昭和三八年七月YはCから本件建物を買受け、以来係争地を占有した。Yは本件建物買受当時、係争地の所有者は亡Dの相続人であり、その者のためにXが右土地の賃料を受領し、これを取次いでいるものと考えていた。昭和三八年一二月頃、YはXに対し一年分の賃料として大豆三斗分に相当する金三〇〇〇円を持参提供したが受領を拒否され、また、その頃Xに係争地の借地を申入れたがこれも断わられ、かえって本件建物の取毀しを求められた。昭和三九年四月末か五月初め頃、YはE（Dの相続人の妻）に係争地の賃借の申込をしたが契約締結には至らなかった。Yは昭和四〇年頃から毎年三〇〇〇円を賃料として供託した。Yは、Aの係争地の占有開始以来二〇年の経過による賃借権の時効取得を主張したもののようである。

〔判決〕〔11〕判決を引用し、一般的に、「他人の土地の用益がその他人の承諾のない賃借権の譲渡に基づくものである場合においても、土地の継続的用益という外形的事実が存在し、かつ、その用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときは、その土地の賃借権を時効により取得することができるものと解すべき」である、と論じたうえで、本件の場合、Yが「昭和三八年七月以降賃借意思に基づいて本件土地の使用を継続し、しかもその意思に基づくことが客観的に表現されていたものということはできない」と判断した。

c　承諾のない転貸借の場合

土地所有者の承諾のないままに、転借した場合にかかる（〔1〕判決以外に、八例）。

〔11〕最判（第三小法廷）昭和四四年七月八日民集二三巻一三七四頁（建物収去土地明渡請求事件――**C**）（四七事件奥村長生・法曹二二巻二号、判民五六事件加藤雅信・法協八七巻九＝一〇号、中井美雄・民商六二巻六号、森孝三・法時四二巻七号）

〔事実〕X先代（昭和三四年三月死亡）から戦前以来係争地を含む土地を賃借するAより、Bは昭和二一年五月頃係争地の転

〔14〕

貸をうけ本件建物を建築所有し（保存登記は昭和二九年五月）、のち昭和三二年五月一〇日頃Cに右建物を係争地の転借権とともに譲渡した。Yは、同月一四日頃Cから右建物および転借権を譲受けた。Yは抗弁として、一次的に、Xに対抗しうる転借権を有していること（AB間の転貸借につきX先代の黙示の承諾があるか、Bについて賃借権ないし転借権の時効取得が成立しているかして、BはXに対抗しうる転借権を有し、さらにBからC、CからYへの賃（転）借権譲渡につきX先代の承諾がある）を主張するとともに、二次的に、借地法一〇条にもとづく建物買取請求権を行使した。一審判決は、YがXに対抗しうる転借権を有することは否定しつつ（CからYへの賃（転）借権譲渡につきX先代の承諾がない、として）も、AB間の転貸借につきX先代の黙示の承諾があったと判断し、Bに本件建物を係争地に附属せしめる「権原」があるとして、Yの建物買取請求を容認したもののようである（詳細は不明である）。双方の控訴をうけた原審は、Yの建物買取請求にもとづく抗弁をも排斥した。一審が肯定したAB間の転貸借にかかるX先代の黙示の承諾の存在を否定した（X先代は、本件建物の利用関係をA所有家屋のBによる賃借利用と考えており、転貸の事実を知らなかった、との認定判断から）ほか、YによるBの一〇年の時効取得の援用については、BがAとの契約により土地転借権を取得している以上Bの時効取得の主張を容れる余地はない、Yの主張の趣旨がBが時効によりX先代の承諾のある転借権を取得したということであれば「このような承諾の時効制度を定めた法律の規定はないから」右主張は採りえない、と判断したものであった。原審の右二点の認定判断を争い、Yが上告した。

〔判決〕転借権の時効取得についてのみ判断を加え、一般的に、同じ第三小法廷の〔10〕判決を引用し、「この法理は、他人の土地の継続的な用益がその他人の承諾のない転貸借にもとづくものであるときにも同様に肯定することができるものと解すべきである」としたうえで、原審の判断に対し次のように論じて、破棄差戻の判決をした。「土地の賃借権の時効取得の制度は、実体法上、当事者間の契約による土地の賃借権の取得が認められない場合にはじめて適用される予備的ないし補充的な制度と解しなければならない理由はない」し、YはBのXに対する関係での賃借権ないし転借権の取得を主張している。また、Yの主張は、Bの転借についてのXの「承諾」自体の時効取得ではなく、Bがその転借について「Xの承諾を得た場合と同様の、すなわち、同人にも対抗しうる賃借権ないし転借権」を時効取得した、というものである、と。

大阪地判昭和四五年一〇月三〇日判時六二一号六六頁（家屋収去土地明渡請求事件――**A**）

〔事実〕X先代（昭和一九年死亡）の所有する係争地をAは、昭和一四年頃賃借し、建物を建築所有したが、まもなく本件建

物をBに売渡した。さらにCの斡旋によりYは、昭和二四年三月Bより本件建物を買受け（同時に建物の移転登記を経由）、係争地を転借した。Yは抗弁として、一次的に、転貸借についてのXの黙示の承諾の存在（Xは係争地から二〇メートルの近所に居住しつつも、昭和三八年まで異議を述べなかった）を、二次的に、転借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕黙示の承諾については、XがYの転借を知っていたことを認めうる証拠はない、としてYの主張を排斥した。時効取得については、「一般に、他人の土地の用益がその他人の承諾のない転貸借に基づくものである場合において、土地の継続的な用益という外形的事実が存在し、かつその用益が賃借の意思に基づくものであることが客観的に表現されているときは、民法一六三条により、その土地の賃借権ないし転借権を取得することができるものと解しうる」と論じたうえで、本件の場合、「Yは本件家屋を買い受けると直ちに所有権移転登記を得て居住し本件土地の転借を開始したこと、本件家屋買受後Yは引続き昭和三七年一二月分迄の地代をAに支払い、Aは同地代をXに支払っていたこと、及び、AとB間の売買時の経緯（AはBに対し、本件土地については自分からXに話をつけるので関係しないよう懇請した）、CがYに述べた言辞（斡旋に際し、CはYにXとの関係は大丈夫である旨述べた）を考慮するとYが本件土地の転借を始めるに当たり過失があったとは認められないこと等」を認定判断して、転借開始後一〇年の経過による「有効な転借権」の時効取得を肯定した。

〔16〕

東京高判昭和四六年四月二七日判時六三一号五九頁（建物収去土地明渡請求控訴事件――**D**）（福地俊雄・判評一五五号）

〔事実〕係争地を含むX所有の土地をBの紹介により昭和二〇年に賃借したAは、昭和二七年八月頃係争地をYに転貸した。Yは、Aに注文しAを請負人として昭和二七年九月以降係争地に本件建物を建築させ、同年一〇月頃の竣工により同建物を所有するに至った（Y名義の保存登記は昭和四〇年一二月になされた）。Yは抗弁として、一次的に、転貸借につき代理人Bの承諾またはXの黙示の承諾の存することを、二次的に、昭和二七年一〇月中以来一〇年の転借権の時効取得を主張した。

〔判決〕承諾については、Bには係争地の地代取立の程度をこえ係争地を賃貸したり転貸を承諾する権限は与えられていなかった、また、Xは本件建物をAの所有する貸家であると思っており、Yの転借を知ったのは昭和四〇年九月頃であった、Yは昭和二七年一〇月以前からAに対し賃料を支払いAはこれを自己の賃料と区別してBに支払っていたが、BはYの分

〔19〕

とAの分とを区別せずにX方に持参していた、と認定判断して、いずれもYの主張を排斥した。時効取得については、〔11〕判決を引用したのち、さらに一般的に、「地主との関係において成立する転借権の時効取得は用益者と地主との関係にほかならないから貸借の意思に基づく用益が地主との関係において客観的に表現されること」、すなわち「取得される権利が転借権という債権関係であることに鑑み、転借権が時効により取得されてもやむをえないとされるような関係が客観的に表現される場合であることを要すると解すべきである。かく解することによって地主側に時効中断の余地を残し不測の間に時効が完成するという不利益を防止し時効制度による当事者の衡平が期待されると考えられるからである」、と論じたうえで、本件の場合、本件建物はAの建築によるもので隣接のA所有建物と外観上同一の構造でありY名義の登記経由が昭和四〇年一二月であったこと、YからAに支払われた地代がYの出金であることを了知しえない状態でXにおいて授受されていたことから、転貸借の用益関係が客観的に表現されたと認めるに足りない、と判断した。加えて、Yの占有開始時の有過失を、Yが土地所有者の調査をせず、Xに承諾等を求めなかったという事実から、認定判断した。

東京地判昭和五〇年九月一九日判時八〇八号七一頁（借地権確認請求・反訴請求事件――**E**）

〔事実〕係争地を含むY所有の土地を賃借し係争地上に本件建物（防空壕舎を解体拡大したもの）を所有するAから、X先代は、昭和二六年五月頃、右建物を未登記のまま買受け係争地を転借し、以来Aに対する転借料の支払を継続した。昭和四〇年に至りX先代が、係争地の借地権をYに認めさせるよう、Aに対して申入れたことから、係争地を含めAの賃借にかかるY所有地の利用関係の実際がYに知れるところとなり、紛争が生じた。係争地についてはX先代とYとの交渉に委ねられることになった（X先代は昭和四二年分以降の賃料を供託している）が、X先代は昭和四四年一一月に死亡した。Xは、一次的には、X先代とYとの交渉により、X先代が昭和四一年一二月頃取得することになった賃借権にもとづき、二次的には、Aからの転貸借に関し、まず、Yの承諾が存在したとして、ついで、昭和二六年五月以来一〇年ないし二〇年の経過により転借権を時効取得したとして、右転借権にもとづいて権利の確認を求めた。

〔判決〕直接Yから賃借したとの主張については、Yの無断入居者に対する強い警戒の態度などから、これを認めず、転借についてのYの承諾の存在についても、転借に際しAがYに承諾を求めず本件建物には知人を借家させているよう取繕い、Yへの賃料支払がA名義で継続されたこと、紛争発生後の交渉では結局契約の成立に至らなかったこと等の認定から、その存在を否定した。時効取得については、一般的に、取得時効とは「『権利の上に眠っていた』所有者から権利保護を剝

〔28〕

奪する制度である」から、転借権の時効取得のためには「少なくとも転借人による土地占有が土地所有者に了知しえた状態」の存在が必要であり、結局「転借人の土地占有は地上建物の所有名義が転借人の名義となつて初めて、土地所有者に対してその転借権の時効取得を云々しうるような公然の占有となる」とし、右登記経由時を時効の起算日とする（最高裁の〔11〕判決を引用するが、事案を異にし本件には必ずしも適切でないとし、さらに右判決にいう「客観的表現」の要件は、本件に即せば「地上建物の転借人名義を意味するものと解することができる」と論じる）との判断を示すとともに、転借権の時効取得の場合の「善意無過失」要件の判定に際しては、賃貸人たる土地所有者の承諾のないことについての了知を問題にすべきであることを明言する。そして本件の場合、時効の起算日はX先代による地上建物の登記経由時である昭和三七年一二月であり、また、Yの承諾のないことについての悪意から長期の時効を論じるべきであるとして、その主張を排斥した。

東京地判昭和五三年一一月三〇日判時九三五号七二頁（建物収去土地明渡請求事件――**A**）

〔事実〕A先代（Yの実父、昭和一九年死亡）は、昭和三年、係争地を含むX所有の土地を賃借し、Aは、昭和三四年頃、その実弟Yに係争地を転貸した。Yは直ちに本件建物を建築所有するに至った。Yは抗弁として、一次的に、転貸借についてのXの承諾（黙示も含む）の存在を、二次的に、遅くともYが本件建物の保存登記を経由した昭和三九年一〇月以来一〇年の転借権の時効取得を主張した。

〔判決〕承諾の存在については、これを証拠づけるものはないとして、排斥した。時効取得については、まず、引用はないが、〔11〕判決に則った言辞をしたのち、Yが本件建物を昭和三四年四月頃完成させ以来居住し、その主張の日に保存登記を経由したこと、YがAに対し少なくとも昭和三五年分以降の転借料を継続的に支払っていること、Y所有の本件建物はA所有建物に近接するものの識別可能であること、の認定事実から、昭和三四年四月以来のYによる係争地の継続的使用を承認し、また、少なくともY名義の保存登記をした昭和三九年一〇月以降について、Yによる係争地の使用が転借の意思にもとづくことが客観的に表現されていたといいうると判断した。そしてさらに、Yが実父の借地の一部である係争地を実母の勧めで兄Aから転借するに際し、母およびAからXの承諾を受けている旨を告げられたことを認定して、他方、Xが昭和五〇年一月に初めて本件転貸借の事実を知るまで、YはXおよびその代理人と面識がなく、承諾事実の確認もしていなかったことを認定しながらも、母およびAの言葉を軽信した点に過失があったとはいえない、また、Yは本件転貸借

〔30〕

につきXの承諾がないのではとの疑念をいだかなかったと推認できる、として、建物の建築時および保存登記時におけるYの無過失を導いた。なお、結論に影響はないが、本判決は、XA間の賃貸借契約が解除された場合に関して次のように論じている。YがXに対抗しうる転借権を時効取得したとしても「Yの転借権は、直接にはあくまで賃借人（転貸人）であるAに対するものであり、右時効取得により、土地所有者に対する関係ではじめから土地所有者の承諾を受けた適法な転貸借以上に強力な権利に転化するいわれはないから、XA間の賃貸借契約がAの債務不履行（もちろん、Yに対する無断転貸を事由とするものを除く）による解除により終了すれば、Yの転借権もその履行不能により当然終了するものと解すべきである」、と。

名古屋地判昭和五五年七月二二日判時一〇〇〇号一一二頁（建物収去土地明渡請求事件――**B**）

〔事実〕Aが係争地を含むX所有の土地を賃借し、Bは、隣接地上のA所有建物を賃借し係争地を転借する者であった。しかし、Yは、昭和二八年五月頃、Bを係争地の所有者と信じつつ、Bから係争地（当時、畑）を賃借し、直ちに本件建物を建築し、これに居住した。昭和三一年頃、Bが係争地の所有者でないことが判明したので、YはAを係争地の真実の所有者と信じ、交渉方に赴いたが、その際、Aの番頭らしい人から係争地はBに貸してあるのでBと交渉すべき旨の言を得た。Yが、Bに対する賃料支払を継続するなかで、Xは、昭和五〇年初め頃の課税台帳縦覧の際、初めて係争地上にY所有建物が存在することを知り、Yも同じ頃初めて真実の所有者がXであることを知るに至った。Yは、その後賃料を供託している。Yは抗弁として、一次的に、XおよびAの承諾を受けた契約にもとづく転借権を、二次的に、昭和二八年五月以来一〇年ないし二〇年の賃借権ないし転借権の時効取得を主張した。

〔判決〕契約にもとづく転借権については、Xの承諾の存在が認められないとして、排斥した。時効取得については、占有開始時の有過失は否定できないが昭和二八年五月以降二〇年間平穏公然に占有を継続したことが肯定できる、と判断して、Yは、遅くとも昭和四八年五月の経過をもって、Xに対する関係で転借権を時効取得したというべきである、と論じた。

〔33〕

東京地判昭和五七年二月三日判タ四七四号一六五頁（建物収去土地明渡請求事件――**E**）

〔事実〕Y先代は、借地権者Aから転借する以前よりA所有建物（他に三棟あり）を賃借しつつ、Aのために家賃を集金した中からAの差配としてXにAの地代を届けていたが、昭和三四年七月、Aから右建物を譲受け、さらに、昭和三七年夏頃、右建物に増築する形で本件建物を建築（昭和五四年一一月になって初めてY名義で保存登記がなされた）した。転借

後もY先代は、集金した家賃に係争地の地代を加え、Aの差配としてXに地代を届けていた。Yは抗弁として、一次的に黙示の承諾の存在を、二次的に、転借権の二〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕黙示の承諾については、本件建物の構造、本件建物の建築がXA間の借地契約更新の数ケ月後であることなどから、Xにおいて旧建物ないし本件建物がY先代の所有であること（係争地の転貸の事実）を知り、または知り得たとは認められないとして、排斥した。時効取得については、このケースにかかる時効取得の一般論として、「無断転借権について時効取得が認められるためには、占有が転借の意思にもとずくものであることが、地主に対する関係でも客観的に表現されていることを要すると解すべきである。このことは、別に転借人が地代を直接自己の名で地主に支払うことを要求するものではない（地主への支払の事実が認められれば通常黙示の承諾が認められ、転借権の時効取得は問題にならないであろう。）が、少なくとも承諾ある転貸借に匹適する程度に客観的に表現され、地主において、転貸借がなされたことを通常の配慮と調査によつて知ることができる場合でなければならないというべきである。けだし右のように解さなければ地主には時効中断の機会が全くないことになり取得時効制度の本旨に反することになるからである」と論じたうえで、本件の場合、Y先代が転借後もAの差配として事務を継続していたこと、本件建物についての保存登記の遅れ（それまでAを所有者とする旧建物の表示登記が残されたこと）から、Y先代の転借権が客観的に表現されていたとは到底認めることができない、と結論づけた。

〔35〕

大阪高判昭和五八年一月二六日判時一〇七六号六八頁（建物収去土地明渡請求事件――**B**）

〔事実〕Yは、X所有の係争地を賃借し地上に建物（他に各々借家人B、Cのいる二棟あり）を所有するAから、昭和二五年一二月、右建物を譲受け、係争地を転借した。無断転貸にもとづくXの解除権行使に対し、ABCは抗弁として、Xの代理人による承諾の存在、背信性のない特段の事由の存在、を主張する他、解除権の時効消滅を援用した。Yは抗弁として、Xに対抗しうる転借権の二〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕Aらの抗弁のうち、転貸時から一〇年の経過による、解除権の時効消滅が承認された。Yの時効取得については、転借以後の建物所有による平穏・公然の土地用益の継続を認めたうえで、Xから集金を依頼されていた知人Dが昭和二五年一二月以降昭和五一年五月までY振出の小切手で地代の支払をうけ、また自らYへ地代の集金に赴いたこともあることを認定し、「Dは、土地がYによつて転借されている事実を知りうる状況にあつたものとみるのが相当であり、同人と密接

な関係にあるXについても同様であると云うべきである」と判断して、遅くとも昭和四六年一月一日には、YがXに対抗しうる転借権を時効取得したことを肯定した。

d　他人の土地の賃貸借の場合

〔18〕土地所有者でない者との間で締結した賃貸借契約にもとづき、地上に建物を所有して権利を行使する場合にかかる（五例）。

札幌地判昭和四九年四月一二日判時七八二号八六頁（土地所有権確認等請求事件――**A**）

〔事実〕Yが、昭和二四年以来、係争地の所有者Aからの賃借人として、同地上に建物を築造（未登記だが税金支払の事実あり）し右に居住していたところ、同年一〇月、係争地は換地処分にかかり、Aではなく他に土地を有していたXの飛換地として仮換地の指定をうけ、昭和三四年二月換地認可をうけ、Xが係争地の所有権を取得するに至った（仮換地指定・換地認可の通知はAおよびXにはなされたがYにはなされなかった）。Yは、右換地処分の存在を知らないまま（Xからの申出もなく）、換地処分後も従前同様にAに対する賃料支払を継続していた。Yは抗弁として、一次的に賃借権の存在を、二次的に賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕換地処分により係争地上の権利は消滅したとしたうえで、昭和三四年二月以来一〇年の経過による時効取得を肯定した。その際、要件論に関して一般的に次のように論じる。賃借権の時効取得を認めるためには「賃借人が何人かに対して賃料の支払または供託等をなしていれば足り（民法四九四条後段による債権者を確知しえないとする供託でもよい）真実の土地所有者に対する賃料の支払を必要とするものではない。けだし賃料支払の事実は時効の観点からは占有者の賃借の意思と賃貸借の外観を意味する以上のものではないからであり、またもし真実の土地所有者に対する賃料の支払等を必要とすればかような場合ほとんどが黙示による賃貸借契約の成立となり、賃借権の時効取得は極めて限られた場合にしかその適用を見ず、一般に一定の事実状態の継続をそれ自体法的関係に高めて保護しようとする時効制度の趣旨にも合致しないからである」、と。また、効果論に関して、「この場合取得される賃借権は時効の起算点に遡つて真の土地所有者との間の賃貸借関係となる。その間賃料の支払を受けていた第三者と土地所有者との関係は不当利得等の問題として処理すれば足る」と論じ、以上の判示が「時効制度の趣旨にもまた不動産賃貸借の現状にもより適合するもの」である、とした。

〔20〕

東京地判昭和五〇年九月三〇日判時八〇七号四三頁（建物収去土地明渡請求事件――**B**）

〔事実〕Ｘ神社所有の係争地（境内地）につき、Ｘの所在地区住民で組織する神社講Ａが、戦災で焼失したＸの社殿の再建費用に充てるべく、昭和二三年三月、Ｂとの間で建物所有を目的とする賃貸借契約を締結し、のち、右賃借権がＣ、Ｄを経てＹに譲渡（占有も逐次承継）された。Ａに対する賃料支払は継続された。Ｙは抗弁として、一次的に、当初のＸＢ間の賃貸借契約の存在、そして、その賃借権譲渡についての承諾の存在などを、二次的に、Ｂの占有開始以来一〇年ないし二〇年の賃借権の時効取得などを主張した。

〔判決〕ＡＢ間の契約は「他人の物の賃貸借」であり、取得した賃借権をもってＢはＸに対抗しえないとした。時効取得については、まず本件での問題点を「甲所有の土地を乙がほしいままに丙に賃貸し、丙が時効期間を超えてこれを占有した場合、丙は甲に対する関係において賃借権を時効取得するか、換言すれば、その実質において丙は乙から得た賃借権をもって所有者甲に対抗しうるか」と一般化したうえで、「立法の沿革および実定法の規定上、〔右〕の場合に、時効による丙の甲に対する賃借権の取得を否定すべき根拠は見出だしえない。……所有者甲の利益の保護は、丙につき要求される権利行使の平穏・公然性および甲がほんらい自己に対抗しえない丙の権利行使の継続を有効に阻止しうべき時効期間の法定により担保されるものというべく、甲がその権利の上に眠らないかぎり、なんら保護に欠けるところはない」との判断を示しつつ、本件の場合に、Ｂ以来Ｙまでの賃貸借契約上の権利行使の平穏・公然性を認めて、Ｂの用益開始以来二〇年の経過による時効取得を一応肯定した。しかし、続いて、昭和四二年一二月二三日附同日到達の内容証明郵便による係争地上建物の改築停止のＹへの申入れ、および、その六ケ月以内になされたＹを債務者とする占有移転禁止の仮処分執行、の事実をもってするＸの再抗弁を容れ、右内容証明郵便が取得時効の中断事由としての催告（民法一五三条）に欠けるものではないとして、結局のところ、Ｙの主張を排斥した。（時効の中断が認められたが、本稿の観点から一応**B**例として扱う）

〔24〕〔22〕

大阪高判昭和五一年六月九日下民集二七巻三三九頁（建物明渡請求事件――**A**）

最判（第一小法廷）昭和五二年九月二九日判時八六六号一二七頁（同――**A**）

〔事実〕係争地を含む宅地は、もとＡらの共有であり（昭和四四年九月頃Ｘらが買受けた）、Ｂは、右地上に存するＡら所有の建物の賃借人にすぎず、当時空地になっていた係争地を他に賃貸する権限はなかったのに、Ｙらに対し、係争地の所有者は外国人であるが、国外に居住しているため、自分がその管理をまかされており、他に賃貸する権限をも与えられていると称して、これを信じたＹ両名との間で、昭和三五年五月、Ｂが自己の名において係争地をＹ両名に賃貸する旨の契約

を締結した。Yらは、賃借後直ちに係争地の整地作業に着手しこれを完了したうえ、地上に建物を建築これを所有し（建物登記の存在は不明）、同建物に居住して係争地の占有を平穏公然に継続してきた。Yらは、賃借以来、Bおよびその相続人らに対し賃料支払を継続した。Yらは抗弁として、一次的に、BがAらの代理人であること、Bの行為が表見代理行為である（民法一一〇条）ことなどを、二次的に、賃借権の一〇年の時効取得を主張した。

〔判決〕〔22〕判決は、Bが代理人であること、Bに管理権のあることを否定したうえで、時効取得については、賃借当時Yが登記簿により係争地の所有者を確認しなかったとしても、Bから受けた説明により、Bが係争地を賃貸し得る権限を有しているものと信じ、かつ、そう信じたことにつき、Bが係争地の隣地上の自己所有居宅に戦前から居住する者であって附近住民の人望も厚かった等のことから、一般通常社会人としてもっともと思料される事情があったと判断し、賃借利用の始めにおける善意無過失を導いて、昭和三五年五月の整地作業着手時以来一〇年の時効取得により、YらはXらに対抗し得べき賃借権を有しているものと結論づけた（なお、Xらからの昭和四五年五月一四日附翌一五日到達の書面による明渡方の請求という事実が存したが、Yの時効完成後のことで時効中断するに由なしとされた）。Xは、賃借権の対人性を強調しつつYが時効取得した賃借権はBに対する賃借権でしかありえない、などと主張して上告した。

最高裁の〔24〕判決は、まず、〔10〕判決を引用し、一般的に、「他人の土地の管理権を与えられ他に賃貸する権限をも有していると称する者との間で締結された賃貸借契約に基づいて、賃借人が平穏公然に土地の継続的な用益をしているときには、右用益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あたるものとして、賃借人は、民法一六三条所定の時効期間の経過により、土地の所有者に対する関係において右土地の賃借権を時効取得するに至ると解するのが相当である」と論じたうえで、本件の場合にYのXに対する関係における賃借権の時効取得の成立を認め、上告棄却の判決をした。

〔34〕

東京地判昭和五七年八月三一日判時一〇六九号一〇五頁（建物収去土地明渡・土地所有権確認請求事件――**A**）

〔事実〕Aらは、係争地（三六番一）が自己の相続した土地（三七番二）の一部をなし、その所有に属するものとして、昭和二八年一〇月、右土地をBに賃貸し、Bは、Aらを係争地の所有者であると信じて右土地を借受け、同年一二月頃、地上に建物を建築し、以来、主としてアパートとして賃貸していた（Bは、賃借以来、Aに賃料支払を継続した）。昭和四九年五月頃、右建物の取毀し、新築がなされたが、この際もっぱらYが、高齢のBに代わって、資金の調達をはじめ建築確

認申請等の手続や請負業者との交渉などを行った。昭和四九年七月、係争地をX会社が買受け登記を経由した。Yは抗弁として（他の先立つ抗弁は不明）、Bの賃借権の時効取得を主張した。

〔判決〕Bの賃借開始時における係争地近傍の物理的状況（公図等の仔細な検討を要する）から、Bが賃借するに当り、係争地がAらの所有地であると信じたとしても無理はなく、この点に過失があるとはいえない、としたうえで、Bは賃借以来Aらに毎月賃料を支払い、賃借の意思で係争地の占有を平穏かつ公然に継続したとして、昭和二八年一〇月以来一〇年の経過による賃借権の時効取得を肯定した。Yは、この賃借権をAらの承諾の下でBから譲受けたものと認定された（さらに、Aらは、Bの占有を介して、係争地の所有権を時効取得したものと判断された。なお、X会社は、時効完成後の第三者であるが、背信的悪意者に当ると論じられた）。

e　公益的見地から無効とされる賃貸借の場合

賃貸借契約が締結されたが、右契約が公益的見地からの規制立法の定めに違背したために無効とされる場合にかかる（二例）。

〔15〕最判（第三小法廷）昭和四五年一二月一五日民集二四巻二〇五一頁（建物収去等請求事件――**C**）（六二事件野田宏・法曹二三巻七号、新関輝夫・民商六五巻五号）

〔事実〕X寺所有の係争地（境内地）につき、Yは、大正一一年八月、Xの住職との間で建物所有を目的とする賃貸借契約を締結し（しかし、右契約は地方長官の許可がないため当時の法制（明治六年太政官布告二四九号の規律）の下では無効とされるものであった）、以来、地上に建物を所有して係争地の占有を継続し、その間Xへの約定賃料の支払も継続した、として、一〇年ないし二〇年の経過による賃借権の時効取得を主張した。原審は、Yの主張した具体的事実の確定に入らず地方長官の許可のないことを重視して、所有権・地上権・永小作権のごとき物権であれば主務官庁の許可と関係なく時効取得が可能であるがこの物権の時効取得と賃借権の時効取得とは全くその趣きを異にするものと解すべきである、賃借権は賃貸借契約が有効に成立したことを前提とするところ時効により曽てなされた許可なき無効な契約が有効化することはない、と判示してYの主張を排斥した。Yは、上告して、社寺財産につき主務官庁の許可を要するのは全ての処分行為であり、賃貸借のみを特別に扱うものではないから、地上権等の物権と賃借権とを区別し後者のみ時効取得を否定することには合理的理由はない、自己の主張は従前の許可のない無効の契約と関係なく時効により新しい賃借権を取得したとい

うことである、と論じた。

〔判決〕まず〔10〕〔11〕判決を引用し、Yの具体的事実の主張をとり上げ、Yの「主張のような事実関係は証拠上も窺うに難くないのであつて、右事実関係が認められるならば、前示の賃借権の時効取得の要件において欠けるところはないものと解される」との判断を示したうえで、公益上の要請と時効取得との調整につき、「このような寺院境内地の処分・賃貸等の法令上の制限が、寺院をして健全な宗教活動を営ましめるため、その基礎たる資産の保護をはかりその運営を監督するという趣旨に出たものとして、これに、公益的目的を認めるべきものであるとしても、このような公益性は、平穏、公然に寺院境内地の用益を継続しえた者の事実的支配を保護すべき要請に比して、特に強く尊重されなければならないものと考えるべきではない」と論じ、結局、審理不尽として破棄差戻の判決をした。

（本判決については、同じ破棄差戻の判決である〔10〕〔11〕判決と較べても、時効取得の肯定例として積極的に評価することも可能であろう（参照、野田・前掲・六〇二頁）が、一応C例として扱う）

〔23〕

高松高判昭和五二年五月一六日判タ三五九号二七七頁（農地引渡等請求控訴事件――B）

〔事実〕X先代所有の係争農地を賃借するAから、昭和二四年初め頃、Y先代は、X先代の承諾を得て賃借権を譲受け（しかし、右農地の賃借権の設定・移転につき、当時施行の農地調整法四条による知事の許可等を受けていない）、以来、右係争農地を耕作して占有を継続し（Yは昭和三二年五月から）、その間Xへの約定賃料の支払を継続した（昭和四七年末まで）。Yが一〇年ないし二〇年の経過による賃借権の時効取得を主張したところ、Xは再抗弁として、知事の許可等を得ていないYの占有は隠秘であり、Yは昭和四四年頃土地の一部を恣に宅地化したからその占有は強暴である、などと主張した。

〔判決〕占有および賃料支払の継続の事実を認定し、民法一八六条一項を引用しつつ、「農地の賃借権の設定、移転については知事の許可を要するものであることは一般に周知の事実といってよく、Y側において少なくともこの点についてその占有に過失のあったことは免れない」としたものの、昭和二四年初め以来二〇年の経過による賃借権の時効取得を肯定した。公益上の要請と時効取得との調整については、農地「法の規定する許可は任意取引に基づく賃借権等の権利の移動を統制する趣旨であつて、時効による権利の取得を禁止したものとは解せられない。又実質的にも、その後の経済的、社会的事情の変遷、同法の改正経過等に照らしても、平穏、公然に用益を継続した者の事実的支配を保護すべき時効制度による賃

借権の取得をも知事の許可のない限り、認め得ない程強い公益的要請があるものとは解し難い」との立場を示した。Xの再抗弁については、隠秘の占有とは「占有の存在を知るにつき利害関係を有する者に対し占有者が占有を隠匿するにつとめた場合」であり、知事の許可等を得ていないことだけで占有の公然性が害されるわけではない、また、僅かの宅地化であり、Xの黙示的な事後承認も推認される（宅地化ののちも昭和四七年末まで賃料の支払がある）から、Yの占有は強暴とはいえない、と論じた。

三　判決例の分析と検討

1　判決例の数的整理

(1)　以上の各判決例につき立入った分析を加える前に、判決例の全体に数的整理を施すことが、土地賃借権の時効取得をめぐる判決例の大略的傾向を知るうえで有益であろう。[9]

戦前の〔1〕判決を含め総数三五例のうち、四例（〔5〕〔7〕〔12〕〔23〕判決――農地貸借にかかる）以外はすべて、借地権的土地利用にかかわる。そして、二例（〔10〕〔19〕判決）以外はすべて、被告が抗弁として賃借権の時効取得を援用している。

(2)　事例群（類型）に分別しつつ、各々の判決での具体的な時効取得の主張の認否につき整理を試みる（参照、次〔表〕）と、次のようなことが認識できる。[10]

i　全体中で各型の占める割合については、Ⅲ瑕疵型が二五例（七一％）と多く、そのうち、Ⅲ―c型（無断転貸）が九例（二六％）、Ⅲ―b型（無断譲渡）が六例（一七％）、Ⅲ―d型（他人の土地の賃貸借）が五例（一四％）、である。Ⅱ不存在型も八例（二三％）と多い。しかし、Ⅱ型は一例を除き昭和四五年以前のものであって、Ⅲ型が昭和四九年以降に集中する（一七例。同時期の総数一九例中の八九％）のとは対照的である。

ii　時効取得の認否例の割合についてみると、A（一〇年認容例）B（二〇年認容例）C（認容可能例）をあわせたもの（これをP_1（認容例）としよう）の合計は一六例（全体の四六%）である。しかし、〔10〕判決以後に限定すれば、それは二六

合計	Ⅲ 瑕疵型 小計	e	d	c	b	a	Ⅱ 不存在型	Ⅰ 境界紛争型	
6 (17%)	6	0	4	2	0	0	0	0	A 一〇年認容例
6 (17%)	5	1	1	2	1	0	0	1	B 二〇年認容例
4 (11%)	3	1	0	2	0	0	0	1	C 認容可能例
11 (31%)	5	0	0	1	2	2	6	0	D 一〇年否定例
8 (23%)	6	0	0	2	3	1	2	0	E 二〇年否定例
35 (100%)	25 (71%)	2 (6%)	5 (14%)	9 (26%)	6 (17%)	3 (8%)	8 (23%)	2 (6%)	T 合計
16	14	2	5	6	1	0	0	2	P_1 A+B+C
46	56	100	100	67	17	0	0	100	$\frac{P_1}{T}\times100$ (%)
19	11	0	0	3	5	3	8	0	P_2 D+E
54	44	0	0	33	83	100	100	0	$\frac{P_2}{T}\times100$ (%)

例中一五例（五八％）にまで及び、数字の上では一応認容例がかなり多いといえるであろう。

iii　認否例と事案の型との関係について

①　認容例（P_1）一六件中における比率の大きいのはⅢ―c型（六件、三八％）、Ⅲ―d型（五件、三一％）で、Ⅱ型・Ⅲ―a型には認容例がみられない。全体数中の比率と比して認容例中の比率の大きいのはⅢ―d型であり、逆に全体数中の比率と比して認容例中の比率の小さいのは（Ⅱ型・Ⅲ―a型を除き）Ⅲ―b型（一件、六％）である。

②　一〇年認容例（A）六件は、すべて瑕疵型であり（Ⅲ―d型（四件、六七％）、Ⅲ―c型（二件、三三％））、Ⅰ型・Ⅱ型・Ⅲ―a・b・c型ではみられない。一〇年認容例中の比率が全体数中の比率と比して極立って大きいのはⅢ―d型である。

③　二〇年認容例（B）六件は、瑕疵型（五件、八三％。うち、Ⅲ―c型（二件、三三％）のほか、Ⅲ―b型・Ⅲ―d型・Ⅲ―e型（各一件、一七％）とⅠ型（一件、一七％）であり、Ⅱ型・Ⅲ―a型ではみられない。

④　認容可能例（C）四件は、Ⅲ―c型（二件、五〇％）のほかⅠ型・Ⅲ―e型（各一件、二五％）である。

⑤　一〇年否定例（D）一一件中に占める比率の大きいのは、Ⅱ型（六件、五五％）であり、全体数中の比率と比して大きいのは、Ⅱ型のほか、Ⅲ―a型（二件、一八％）である。Ⅲ―d型・Ⅲ―e型ではみられず、Ⅲ―c型（一件、九％）も、全体数中の比率と比して小さい。

⑥　二〇年否定例（E）八件中に占める比率の大きいのは、Ⅲ―b型（三件、三八％）であり、全体数中の比率としてもⅢ―b型（そして、Ⅲ―a型も）が大きい。Ⅲ―d型・Ⅲ―e型にはみられない。

⑦　DとEを加え（これをp_2（否定例）としよう）一九件でみると、全体数中の比率と比して大きいのは、Ⅲ―a型（三件、一六％、その型の一〇〇％）・Ⅱ型（八件、四二％、その型の一〇〇％）である。

iv　各型について（総じて絶対数が少ないので読み込みすぎを畏れる）

㋐　Ⅰ型（境界紛争）は認容例のみであるが、一〇年認容例はみられない。ただ、二〇年認容例のあることに注目すべきであろう。

㋑　Ⅱ型（契約不存在）は逆に否定例のみである。そこに、時効取得を主張すること自体に無理があったと思われる場合の存在することがうかがえる。

㋒　Ⅲ―a型（未登記）も否定例のみである。しかし、〔10〕判決以前のものが多く、賃借権の債権としての法的構成への重視がこの結果に影響を及ぼしているようにも思われる。

㋓　Ⅲ―b型（無断譲渡）も否定例が多い（五件、八三％）し、全体数中の比率と比して認容例中の比率が小さい。しかし、二〇年認容例があった。

㋔　Ⅲ―c型（無断転貸）は認容例もかなり多い（六件、六七％）。しかも、一〇年認容例もある。しかし、否定例もあった。

ここにおいて、一見、極めて情況の類似するⅢ―b型とⅢ―c型について、時効取得の認否につき有意の差が見られたように思われる。

㋕　Ⅲ―d型（他人の土地の賃貸借）は認容例のみであり、全体数中の比率と比して認容例中の比率が大きく、しかも、一〇年認容例が多い（四件、八〇％）。賃貸人の権限の存在に寄せる賃借利用者の信頼が保護されるのであろうか。

㋖　Ⅲ―e型（公益上無効の賃貸借）も認容例のみである。しかし、一〇年認容例はみられない。[11]

(9)　先に呈示しえた判決例のほかに、公表されない無数の判決例（さらには、判決にまで至らない紛争例）があることは明らかであり、したがって、以下で認識する傾向が局所的なものに止まることを畏れる。しかし、この程度のものでも各々に有意な特徴を表出しているように思われる。

(10)　ここで、所有権の時効取得の判決例を中心にした、星野教授のきわめて周密な分析（前掲・二五五頁以下）を参照したい。なお、ここでも、星野教授の作業にほぼ、したがわさせていただいている。

(11)　以上のことから、先の判決例の場合、時効取得の認容されやすい事例群（類型）から順に並べると、

Ⅲ－d型＞Ⅲ－c型＞Ⅰ型＝Ⅲ－e型＞Ⅲ－b型＞Ⅲ－a型＞Ⅱ型

のごとくになる、といいうるであろう。

このことの含意するところや、型の相互間における差異の有様などについては、のちに触れることになるであろう。

（未　完）