特集 民法改正の不動産実務への影響 【論説】

賃貸不動産の譲渡における賃貸人の地位の留保特約

On the Validity of An Agreement between the Transferor and
the Transferee of the Leased Immovable Property to Withhold the Status of the Lessor

Hiroshi MATSUO : Keio University

松尾 弘*

Summary : It has been controversial on the question of who the lessor is if an immovable property which has been lent to the lessee is transferred by the lessor (transferor) to the transferee. The case law in Japan recognizes the principle that the transferee shall become the lessor even though the lessee has not agreed to it, provided that any special circumstances do not exist which prevent the transfer of the status of the lessor. The Interim Proposal for the Revision of the Civil Code (the Law of Obligation) provides that the status of the lessor shall transfer to the transferee in principle. However, as an exception, it also recognizes that an agreement between the lessor (transferor) and the transferee that the transferor withholds the status of the lessor is valid provided that the transferee lends the property to the transferor and that the status of lessor shall transfer to the transferee or its successor(s) when the lease between the transferee and the transferor ends for any reasons. This means that the status of the lessor may be transferred to the transferee or withheld under the transferor only by the agreement between the transferor and the transferee without checking the existence of special circumstances in individual case as recognized by the case law. But, it would affect the balance of interests between the lessor (transferor), the transferee and the lessee in each case and prevent the maximization of the utility among those stakeholders. In this context, the Civil Code should be amended on the basis of the case law by articulating the principle and making the proviso more flexible which recognizes the special circumstances which prevent the transfer of the status of the lessor such as those which do not affect the lessee's interest.

keywords : a leased immovable property (賃貸不動産), an agreement to withhold the status of the lessor (賃貸人の地位の留保合意), special circumstances which do not affect the lessee's interest (賃借人の利益を害しない特段の事情)

I 問題の所在

賃貸不動産の所有権が譲渡された場合に、既存の賃貸借契約が譲受人に承継されるか否か、承継される場合の要件・効果については、未解決の問題が存在する。賃貸人（譲渡人）A・賃借人B・

譲受人Cの三者間で譲渡前後に合意が成り立てば、それに従うべきことに異論はない。問題は、譲渡当事者A・C間では賃貸人をCにするまたはAのままにするという合意があっても、Bがそれに同意しない場合である。具体的な紛争形態としては、CからBへの賃料請求、BからAまたはCへの敷

金返還請求などの形で現れる。

判例は、自己の所有不動産を他人Bに賃貸する者Aが、当該不動産の所有権を第三者Cに移転した場合には、「特段の事情のない限り」、賃貸人の地位もCに当然に移転すると解している（当然承継の原則。後述Ⅱ）。

これに対し、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、中間試案という）は、当然承継の原則を規定する一方で、CおよびAがAに賃貸人の地位を留保し、かつ目的不動産をCがAに賃貸する旨を合意したときは、賃貸人の地位はCに移転しないが、CとAとの賃貸借が終了すれば、Aに留保された賃貸人の地位はCまたはその承継人に移転する旨の効果を法定するという提案をしている（後述Ⅲ）¹。それは、当然承継原則の例外を個別事案における「特段の事情」の有無の認定に委ねる判例法理に対し、譲渡当事者（AC）間の合意による当然承継の例外をより広く認め（合意承継原則への接近）、かつその要件・効果をより画一的にルール化する方向を志向している。はたして、いずれの方向が妥当か。本稿では、判例法理と中間試案を比較しながら、そのあるべき立法について検討する。

Ⅱ 判例・学説

1. 契約上の地位の移転

契約上の地位の移転は、債務引受の要素を含むことから、債権者である相手方の同意がなければ無効である。判例も、①売買契約における買主の地位を第三者に譲渡する旨を合意しても、売主の同意がなければ効力を生じないと解している²。

これに対し、判例は、②不動産の賃貸借契約における賃貸人の地位は、目的不動産の譲渡に伴い、譲受人が当然に承継すると解している³。ただし、③「特段の事情」が認められるときはこの限りでないとする⁴。①を原則とすれば、②が例外、さらに③がその例外という一連のルールとして理解できる。もっとも、賃貸不動産であることを当事者が争わなければ⁵、端的に②当然承継を原則、③をその例外とするルールとして理解することができる。

2. 賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転

問題は、当然承継の原則に対する例外則としての「特段の事情」が何についての特段の事情に当たるかである。判例は具体的に明らかにしていない。これについては、以下のような見解がある。

(a) 譲渡人（賃貸人）A・譲受人C・賃借人Bの三者間で賃貸不動産の譲渡前後に賃貸人の地位をAに留保する合意が成立した場合（以下、三者間合意という）は、「特段の事情」に当たるとの見解もある⁶。もっとも、三者間合意が存在する場合は、承継は合意の効果であり、当然承継原則そのものが妥当しないと解されるから、当然承継原則の例外としての「特段の事情」と解するよりも、当然承継原則が妥当する前提要件（三者間合意が存在しないこと）を欠くとみるべきである。

(b) 賃貸不動産が不動産小口化商品の対象である場合に、譲渡当事者が賃貸人の地位の留保合意をしたときは、契約類型の特殊性に鑑みて、「特段の事情」の有無にかかわらず、原則として賃貸人の地位は譲受人に移転しないと解すべきの見解もある⁷。しかし、その場合は、賃貸人の地位の留保

¹ 中間試案38.4(2)・(3)、38.5。

² 大判大正14年12月15日民集4巻710頁、最判昭和30年9月29日民集9巻10号1472頁。

³ 大判大正10年5月30日民録27輯1013頁、最判昭和33年9月18日民集12巻13号2040頁ほか。松尾弘「賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位」慶應法学24号（2012）49-52頁参照。

⁴ 最判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁、最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁、最判平成11年3月25日判時1674号61頁。

⁵ 例えば、賃借人が賃貸借契約を解除して目的不動産を明け渡し、譲受人に対して敷金返還請求する場合などである。

⁶ 東京高判平成7年4月27日金法1434号43頁（前掲〔注4〕平成11年判決の原審）、羽田さゆり「判批」札幌法学13巻1＝2合併号（2002）26頁は、賃借人の承諾や容認があると認められるときは、「特段の事情」ありとみる。

合意に対する賃借人の承諾や容認（黙示的同意。それにより、三者間合意が成立）があったと解される場合が多いと考えられる⁸。同様に、賃貸不動産の譲渡が信託や譲渡担保である場合も、契約類型の特殊性に鑑みて、「特段の事情」の有無にかかわらず、賃貸人の地位は譲受人に移転しないと解すべきか、三者間合意が存在すると契約解釈すべきかが問題になる⁹。

(c) 「旧賃貸人が目的不動産の所有権移転に際し賃借人に対する賃貸の権能を留保する場合等」が「特段の事情」として考えられるとの解釈も存在する¹⁰。しかし、最判平成11年3月25日判時1674号61頁（前掲〔注4〕平成11年判決）の法廷意見はこれを否定した。これに対し、反対意見（藤井正雄裁判官）は、「甲が、丙に建物を譲渡すると同時に、丙からこれを賃借し、引き続き乙に使用させることの承諾を得て、賃貸（転貸）権能を保持しているという場合」は「特段の事情」に当たると解すべきとした。もっとも、同反対意見が、甲から丙への譲渡が「不動産小口化商品」の譲渡（および丙から丁への信託）であったというプラス・アルファの事情も「特段の事情」の認定に加味すべきという趣旨かどうかは明らかでない¹¹。

ほかに、かかるプラス・アルファの事情として、当該賃貸不動産が元々転貸目的の不動産で、譲渡人たる賃貸人の賃料不払いを理由に賃貸借契約を解除するときは、転借人に通知して代払いの機会を与えている場合¹²、賃貸人の義務が人的性質をもつと客観的に判断される場合（例えば、賃貸人が目的物の使用・収益をさせるだけでなく、それ以外の役務提供等の義務を負担する場合）を挙げるとの見解もある¹³。

(d) 賃貸人の地位の移転には賃借人の承諾を要する旨を旧所有者が譲渡前に了承していた場合、または賃借人の承諾なしに賃貸借関係が新所有者との関係に移行することが全体的な〔賃貸借〕契約の趣旨に反し、もしくは著しく賃借人の利益を害する場合を「特段の事情」として挙げる見解もある¹⁴。また、賃貸不動産譲渡の当事者間における賃貸人の地位の承継合意に対し、賃借人がただちに異議を唱えることが認められると解し、その異議が唱えられた場合が「特段の事情」の1例に当たるとみる見解もある¹⁵。この見解は、当然承継原則の効果として、賃借人がただちに異議を述べれば、賃借人は譲受人との賃貸借契約の拘束から免れるとの解釈と結びついている¹⁶。

⁷ 久須本かおり「判批」愛知大学法経論集152号（2000）54頁。ちなみに、賃貸不動産が不動産小口化商品であるときは、賃貸人が保証金（敷金）を受領して運用できることに大きなメリットが見出されることから、賃貸人（譲渡人）から譲受人への保証金（敷金）の引渡しは行われないことが多いとされる（同前56頁）。

⁸ 松本崇「判批」判例タイムズ900号（1996）60頁。

⁹ 荒木新五「賃貸人の地位の譲渡とその対抗」椿寿夫＝新美育文＝平野裕之＝河野玄逸編『民法改正を考える』（日本評論社、2008）302-303頁参照。

¹⁰ 前掲〔注4〕昭和39年判決に関する、最高裁判所判例解説民事篇昭和39年度310頁（森網郎）。

¹¹ 藤井反対意見は、直接には「本件の場合には、上告人〔丁〕が賃貸人の地位を承継しない特段の事情があるというべきである」と述べるにとどまる。

¹² 佐伯一郎「判批」NBL703号（2000）62頁、原田純孝「判批」私法判例リマックス13号（1994）52頁、羽田・前掲〔注6〕26頁。ちなみに、前掲〔注4〕平成11年判決の藤井反対意見も、「丙〔譲受人〕は少なくとも乙〔賃借人〕に対しても履行の催告をした上でなければ、甲〔譲渡人・賃貸人〕との契約を解除することができないと解さなければならないであろう」とする。もっとも、それは、プラス・アルファの事情としてというよりも、適法な転貸借において賃借人（転貸人）の債務不履行を理由に賃貸人が契約を解除する場合に、転借人にも催告すべきとのもう一つの解釈論の主張であると解される。

¹³ 野澤正充「判批」法学セミナー538号（1999）104頁。

¹⁴ 東京地判平成4年1月16日判時1427号96頁（土地の譲受人が、対抗要件を具備していない賃借人に対し、未払賃料および遅延損害金の支払いを請求した事案。請求認容）。

¹⁵ 荒木玲子「特定の財産権の譲渡に伴う場合の契約上の地位の移転——賃貸借契約とライセンス契約を素材として——」東京大学法科大学院ローレビュー4号（2009）33頁。

(e) 私見としては、三者間合意が存在すると認められる場合（前記(a)説および(b)説のうち契約解釈が認められる場合）は、当然承継原則が適用される以前の問題（契約の効果としての賃貸人の地位の留保）と捉える一方で、たとえ三者間合意が認められないとしても、「特段の事情」と認めうる客観的な事情の存在（前記(c)説、(d)説が挙げる事情を含め、賃貸人の地位の留保と転貸権限の付与の合意、不動産小口化商品の譲渡や信託、譲渡担保権の設定、賃借人の利益保護の手段、譲受人への賃貸人の地位の譲渡によって賃借人が賃貸借をした目的の達成が困難になると認められる事情等々）を考慮に入れたうえで、最終的には関係当事者の利益を最大化するかどうかという観点から評価することにより、賃貸人の地位を譲渡人に留保しても賃借人の利益を害しない「特段の事情」の有無を判断すべきであると考ええる。

Ⅲ 民法（債権関係）の改正に関する 中間試案

1. 契約上の地位の移転

中間試案は、まず、契約上の地位の移転一般に関し、「契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、その契約の相手方が当該合意を承諾したときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地位を承継するものとする」との原則を明文化することを提案する¹⁷。これは、相手方の承諾を要件とする一方、契約上の地位の移転の効果として、譲渡人が契約から離脱することを明確に定めるものである。

ただし、例外則として、「相手方がその承諾を拒絶することに利益を有しない場合には、相手方の承諾を要しない旨の規定を設けるという考え方がある」ことも注記しており¹⁸、賃貸不動産の譲

渡に伴う賃貸人の地位の移転に関する規定との関係が問題になる。

2. 賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転等

つぎに、賃貸不動産が譲渡された場合に関し、中間試案38.4は、「(1)不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができるものとする」という対抗の問題について規定するとともに、これと区別して、「(2)不動産の譲受人に対して上記(1)により賃貸借を対抗することができる場合には、その賃貸人たる地位は、譲渡人から譲受人に移転するものとする」と規定し、当然承継原則を明文化することを提案する¹⁹。そのうえで、「(3)上記(2)の場合において、譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しないものとする。この場合において、その後に譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保された賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転するものとする」との例外則の明文規定を提案する²⁰。しかし、この中間試案に対しては、以下のような疑問がある。

第1に、前記(3)は(2)の当然承継原則の例外則に当たると解されるが、「特段の事情」と異なり、それは評価的要件ではなく、事実的要件として構成されている点に、判例法理との相違が認められる。すなわち、当然承継を否定しようとする当事者は、①譲渡人および譲受人が賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ②当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたことさえ主張・立証すればよい。そして、賃借人の保護は、①・②の事実がある場合において、「その後に譲受人と

¹⁶ 松尾・前掲(注3) 53頁、65-66頁参照。

¹⁷ 中間試案21。

¹⁸ 中間試案21(注)。

¹⁹ 中間試案38.4 (1)・(2)。

²⁰ 中間試案38.4 (3)。

譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保された賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転するものとする」との効果を法定することによって図られている。その結果、前記(3)は、当然承継原則の例外則として位置付けられてはいるが、賃貸人の地位の留保合意の有効性をもっぱら譲渡人・譲受人の二当事者間の合意に委ねるという意味での、合意承継原則に属するものといえる。それは、評価的要件を排している点でルールが明確であるというメリットがある一方で、そうした画一的なルール化により、当然承継の原則と「特段の事情」の例外則の組合せ・調整による判例法理の趣旨である、関係当事者の利益の最大化が図られるかどうか、疑問がある。

第2に、賃貸人の地位を留保した譲渡人の賃料不払い等の債務不履行により、譲受人との賃貸借契約が解除された場合も、賃貸人の地位（敷金返還債務等を含む）が譲受人に移転すること（前記(3)第2文）が、譲受人の不利益にすぎ、賃貸不動産の流動化という、賃貸人の地位の留保合意の有効性を認めることの趣旨に反しないか、懸念される。

第3に、中間試案は、賃借人が「不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする」との規定も提案する²¹。これは、前記(2)に相当する原則であるが、その例外則として前記(3)に相当するルールは設けられていない。賃借人が対抗要件を備えていない以上、賃貸人の地位を留保した譲渡人と譲受人との賃貸借が終了したときに、譲渡人に留保された賃貸人の地位を譲受人またはその承継人に承継させて保護する必要はな

いと判断されたとも考えられる。しかし、この場合には、当然承継原則とその「特段の事情」による例外という現在の判例法理をも放棄することはできないと解される²²。そうであるとすれば、賃借人が対抗要件を具備している場合とそうでない場合とで、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の帰趨に関するルールを異にする結果となる。

以上の疑問点を考慮に入れると、現在の判例法理である当然承継を原則としつつ、賃借人の利益を害しない「特段の事情」による例外を判例よりも柔軟に認めること（緩和された当然承継原則）が、賃借人の保護と賃貸不動産の流動化との調整をも視野に入れた、現代の不動産賃貸借の制度趣旨に適合すると考えられる²³。賃借人の利益を害しない「特段の事情」としては、三者間合意が認められる場合²⁴以外の事情（前記Ⅱ2(c), (d)）がまずは考えられる。また、前記Ⅱ2(c)に加え、譲受人と譲渡人の賃貸借の存続期間が満了し、かつ賃貸借が終了した場合において、譲渡人に留保された賃貸借（転貸借）が終了しておらず、かつ賃借人（転借人）が賃借を継続する意思表示したときは、譲渡人に留保された賃貸人の地位を譲受人が承継するものとされていること、同(d)に加え、賃貸不動産の譲渡に際し、譲渡当事者間において、賃借人が賃貸人または譲受人にただちに異議を述べたときは賃貸人の地位は移転しないとされていること等の事情が考慮されうると考える。

Ⅳ 結びに代えて

以上の検討を踏まえて、改めて根本にある問題を考えてみたい。すなわち、一般的には契約上の当事者の地位は相手方の同意がなければ第三者に移転しないと解されているにもかかわらず、賃貸不動産の譲渡の場合は「特段の事情のない限り」

²¹ 中間試案38.5。

²² 最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁参照。

²³ 中間試案38.4(注)、同38.4(3)については規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方もあることを注記する。

²⁴ 前記Ⅱ2(a), (b)参照。この場合は「特段の事情」によらずとも、合意の効果それ自体として当然承継の例外である賃貸人の地位の留保が認められる。

賃借人の同意なしに賃貸人の地位が譲受人に当然に移転する理由は何であろうか。これについては、賃貸不動産の所有権の譲渡に伴い、賃貸人の地位が譲受人に移転することを原則とすることが、賃貸人・賃借人・譲受人の合意形成が困難な状況下では、契約締結時における各人の合理的な意思解釈に反しない範囲で、関係当事者の利益の総和を最大化することに通じるという、一種の功利主義的正当化が考えられる²⁵。ひとまずこれをデフォルト・ルールとし、この原則が当てはまらないと主張する当事者に賃借人の利益を害しない「特段の事情」の存在を主張・立証させることにより、当事者の利益を最大化する解の発見に通じるという理解が、判例法理を正当化する1つの方法である²⁶と考える。

残された問題として、Aが所有し、Bに賃貸中の不動産をCに譲渡するに際しては、Cに不動産管理の意思・ノウハウがなく、かつAにもそれがない場合は、第三者Dに賃貸人の地位のみを譲渡し、Bとの賃貸借関係を継続することへの要請も存在する。中間試案は、前記38.4(3)の規律を、賃貸不動産の所有者ないし譲受人が、賃借人の同意なしに、賃貸人の地位のみを第三者に譲渡する場

合にも類推適用する可能性に言及しつつも、結論的には「この問題については引き続き解釈に委ねられる」としている²⁷。

賃貸人の地位を譲渡人に留保する場合は、賃借人Bと賃貸人Aの間には元々賃貸借契約が存在するのに対し、賃貸不動産の譲渡後に賃貸人の地位のみを移転する場合は、賃借人Bにとってまったく知らない第三者Dが賃貸人となる。したがって、この場合には、契約上の地位の移転に関する原則（原則として相手方の承諾を要する）に遡り、その例外則の設定が可能かどうかを検討する必要がある。

既述のように、中間試案は、「相手方がその承諾を拒絶することに利益を有しない場合には、相手方の承諾を要しない旨の規定を設けるという考えがある」ことを示唆している²⁸。私見は、契約上の地位の移転は、相手方の承諾がなければ効力を生じないことを原則としつつ、「ただし、契約の性質、譲渡人および譲受人の合意内容、その他の事情を考慮して、相手方の承諾を要しない特段の事情が認められるときは、この限りでない」という例外則の設定を検討する余地がある²⁹と考える。

²⁵ 松尾・前掲(注3) 85-86頁参照。

²⁶ それは、賃貸人の地位の帰趨に関して譲渡人（賃貸人）・譲受人・賃借人の三者間に事前または事後の合意がない以上、①契約締結時における当事者の意思に反していないという消極的理由（主観的・意思的理由）と、②関係当事者の利益を最大化するという積極的理由（客観的・効用的理由）によるということもできる。

²⁷ 中間試案38.4の補足説明2末尾。

²⁸ 中間試案21(注)。

²⁹ 松尾・前掲(注3) 77-79頁参照。なお、中間試案が当然承継の原則に対し、賃貸人の地位の留保合意を有効と認める例外則の提案（中間試案38.4(3)）が、賃貸人の地位のみの譲渡を有効と認めるための要件として妥当する余地もある。なぜなら、賃貸人の地位のみの譲渡の場合は、賃貸人の地位の留保の場合以上に、賃借人の利益を確保し、かつそのスキームに対する信頼度を高める必要があると考えられるからである。