

Title	賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位
Sub Title	The relation of lessor and lessee in the transaction of immovable property
Author	松尾, 弘(Matsuo, Hiroshi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2012
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.24 (2012. 10) ,p.43- 86
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20121029-0043

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位

松 尾 弘

- I はじめに——問題の所在
 - 1. 賃貸不動産の取引と賃貸人の地位への影響
 - 2. 賃貸不動産の流動化の要請
 - 3. 所有権と利用権の分離の可能性と限界
- II 賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位の帰趨
 - 1. 判例法理
 - (1) 当然承継の原則とその例外
 - (2) 当然承継原則の理由
 - 2. 学説
 - (1) 当然承継肯定説
 - (2) 当然承継否定説
 - (3) 承継の効果
 - 3. 検討
 - (1) 三者間に実質的な合意が認められる場合
 - (2) 三者間に実質的な合意が認められない場合
- III 賃貸不動産の譲渡における賃貸人の地位の留保合意の有効性
 - 1. 判例の立場
 - 2. 学説
 - 3. 民法（債権法）改正における議論動向
 - (1) 民法（債権法）改正検討委員会方針
 - (2) 法制審議会・民法（債権関係）部会
 - 4. 検討
- IV 賃貸人の地位のみの譲渡合意の有効性
 - 1. 賃貸人の地位の留保合意との関連性
 - 2. 学説
 - 3. 検討
 - (1) 賃貸不動産の流動化の要請と賃借人保護の要請との調整
 - (2) 将来の賃料債権の譲渡と賃貸不動産の取得者との関係の問題との関連
- V おわりに——賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の帰趨の制度化に向けて

I はじめに——問題の所在

1. 賃貸不動産の取引と賃貸人の地位への影響

日本における不動産取引は、2008年秋のリーマン・ショックの後に再び低迷していたが、2010年頃から一進一退ながらも徐々に復調の兆しをみせている。2012年1月～6月の上場企業による不動産売買額は1兆1,375億円に達してリーマン・ショック後最大となり、同最低を記録した2009年7月～12月の約2倍に回復した¹⁾。その約43%が不動産投資信託（REIT）による取得（4,914億円。2011年1月～6月の約37%増）であるとみられている²⁾。こうした経済状況を背景に、日本の不動産流通市場の活性化に向けた抜本的な制度改革の検討も始まっている³⁾。不動産取引の中には、他人に賃貸中の不動産が含まれる。しかし、賃貸不動産の取引は、譲渡人と譲受人との関係のほか、既存の賃借人との賃貸借関係にも影響を与える。そこで、本稿は、賃貸不動産が譲渡された場合に賃貸借契約関係がどのような影響を受けるかについて、検討を加えるものである⁴⁾。

賃貸不動産（貸主A、借主B）が所有者Aから第三者Cに譲渡された場合、AB間の賃貸借契約がどうなるか、誰が賃貸人になるかは、古くて新しい問題

1) 日本経済新聞2012年7月22日。

2) 現在、長期金利が年0.7%台であるのに対し、不動産投資信託への投資によって見込まれる利回り（分配金利回り）は年5%台であることから、不動産投資信託は公募増資を活性化する一方、個人、地方銀行、海外の金融資本等の資金が高い利回りを求めて流入しているとみられる。これに加え、借入金のコスト低下、不動産価格の下げ止まり感、消費税率引上げの駆け込み需要等も影響していると考えられる。2012年1月～6月の不動産投資信託の増資による資金調達額は1,995億円で、前年同期より約30%増加した（日本経済新聞2012年7月22日）。

3) 不動産流通市場活性化フォーラム『提言』（2012年6月）、特集「不動産流通市場の活性化」日本不動産学会誌26巻2号（2012）。

4) 本稿は、松尾弘「不動産流動化の要請と賃貸人の地位」NBL982号（2012）34-43頁をベースにしているが、紙幅の関係でそこでは取り上げられなかった問題点、判例時報、学説等を取り込み、若干の訂正を加えた拡張・修正版であることを予めお断りしておきたい。

である。賃貸人の地位の帰趨についてBの同意を得ずにA Cで合意が行われた場合、Bとしては、(a)Cが賃貸人の地位を承継するとしても新賃貸人の債務の履行能力に不安を抱くことがあるし、(b)Aが賃貸人の地位にとどまるにしても所有権のない賃貸人の債務の履行可能性に不安を覚えるであろう。

その一方で、不動産所有者Aや譲受人Cにとっては賃貸物件の譲渡に伴う賃貸借の帰趨が賃借人Bの意向に左右されるとすれば、賃貸物件の所有権の価値を円滑に実現できず、賃貸自体へのインセンティブも削がれるであろう。その結果、最終的にA B C三当事者間の合意が成立しない場合における賃貸借の帰趨に関する法定ルールの探求は、賃借人の利益保護と賃貸不動産の所有権価値の実現との調整問題に直面する。

2. 賃貸不動産の流動化の要請

こうした一般的な問題図式の上に、賃貸不動産の流動化という現代的要請が新たな問題を投げかけている。不動産の流動化は、不動産に対する所有権等の権利を小口化し、それを証券化等の手段によって流通性を高めること等により、不動産に対する所有権、その他の権利を移転しやすくすること、それによって不動産への安定的な投資を促進するインセンティブを与えることと理解することができる⁵⁾。その対象は賃貸不動産に限らず、工場、ホテル、ショッ

5) 不動産の「流動化」はしばしば“securitization”とも呼ばれるが、「証券化」(securitization)は不動産の流動化の1つの——しかし有力な——手段と捉えることができる。しかも、証券化は必ずしも所有権を小口化して移転するものとは限らず、所有権を担保とする被担保債権および抵当権等を小口化することもある。なお、「不動産の流動化」は未活用不動産の有効利用の促進という意味で用いられることもある。しかし、本稿では、本文に述べたように、不動産に対する権利を移転しやすくするという意味で用いる。不動産の証券化・流動化の意義、手法等については、毛利信二「不動産小口化商品の投資家の保護と事業の健全な発達を図る」時の法令1496号(1995)6-32頁、松本恒雄「不動産の証券化と小口不動産投資」法学セミナー482号(1995)96-100頁、福井修(報告)＝岩原紳作(コメント)「信託型不動産小口化商品」鴻常夫編『商事信託法制』(有斐閣、1998)349-395頁、堂園昇平「流動化における不動産賃貸借法理」松尾弘＝山野目章夫編『不動産賃貸借の課題と展望』(商事法務、2012)377-393頁参照。

ピング・センター等にも及ぶ。そうした物件の安定した継続的な収益性が投資へのインセンティブになる一方、安定した持続的な投資による物件の建設・維持・管理・改良が収益性の向上に通じるという相互関係に立つ。それゆえに、収益性の高い賃貸不動産は流動化の格好の対象となる。そして、流動化の対象となる賃貸不動産（貸主A、借主B）の所有権をAから取得した者が、物件の所有権を小口化した共有持分権の多数の取得者C₁～C_xであったり、それらの者から持分権の信託を受けた信託銀行D等である場合において、当該不動産の賃貸・管理は自らは行わず、①賃貸人の地位をAに留保する合意をACD間でしたり（【図表1】）⁶⁾、②いったん賃貸人の地位も承継したうえで、物件を賃貸・管理の専門業者Eに賃貸し、EがBに転貸することを承諾する等の方法で、賃貸人の地位のみをEに譲渡することもある（【図表2】）⁷⁾。これらの場合において、Bが①・②の合意の効力を否定し、①でAからの賃料請求を拒んだり、Dに敷金返還請求をしたり、②でEの賃料請求を拒んだり、Dに敷金返還請求をしたときに、賃貸人は誰か、どのように決まるかが問題になる。

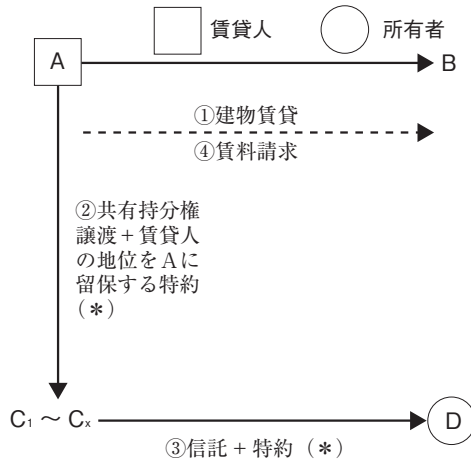
3. 所有権と利用権の分離の可能性と限界

このように不動産流動化の要請という観点を加味すると、賃貸不動産が第三者に譲渡された場合に誰が賃貸人になるか、三当事者間に合意が成り立たないときのルールを明らかにするにあたっては、①賃貸人の地位を譲渡人に留保する合意の有効性（前述2①、【図表1】）と、②賃貸人の地位のみを第三者に譲渡する合意の有効性（前述2②、【図表2】）が問題になる。しかも、これら2つは別問題ではなく、密接に関連したコンテキストで現れることに留意する必要がある。つまり、譲受人が賃貸不動産管理の意思やノウハウをもたない場合において、それが譲渡人であれば前記①が、譲渡人にもないときは前記②が選択

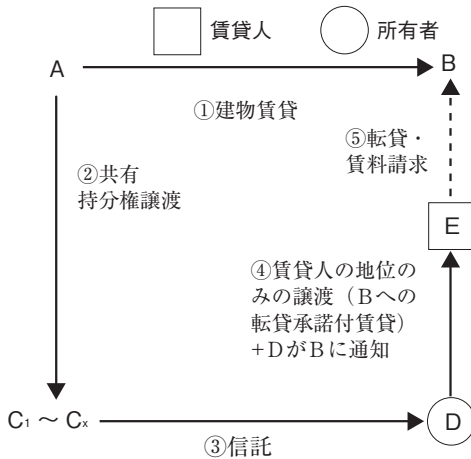
6) 例えば、後にⅢ1で取り上げる、最一判平成11年3月25日判例時報1674号61頁（後掲注68）もそれに類する事案である。

7) 後述Ⅳ1、後掲注84）参照。

【図表 1】 賃貸人の地位の留保特約



【図表 2】 賃貸人の地位のみの譲渡



される。そして、いずれの場合も結果的にサブリース（類似の）関係が形成される。こうして賃貸人の地位の留保合意も賃貸人の地位のみの譲渡合意も、事後的に形成されるサブリース（類似の）関係への入口であることが分かる。そ

ここでは、不動産の所有権と賃貸人の地位をどこまで分離可能かが核心問題になる。不動産の賃貸借自体が所有権と利用権の分離・財産の債権化に一步踏み出しているが⁸⁾、賃貸不動産の流動化に伴う賃貸人の地位の留保合意や賃貸人の地位のみの譲渡は、それをさらに進めるものであり、その限界を見定める必要がある。以下では、このような問題意識に従い、まず最初に、賃貸不動産の譲渡に際し、賃貸人の地位の留保合意や賃貸人の地位のみの譲渡合意がない場合における賃貸人の地位の帰趨の問題を取り上げる（以下Ⅱ）。ついで、賃貸人の地位の留保合意がある場合（以下Ⅲ）を、さらに、賃貸人の地位のみの譲渡合意がある場合（以下Ⅳ）を取り上げ、議論すべき点を順次検討する。

Ⅱ 賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位の帰趨

1. 判例法理

(1) 当然承継の原則とその例外

AがBに賃貸中の不動産の所有権が譲渡、その他の理由でCに移転した場合については、様々なパターンが考えられる。例えば、①ACにおいて賃貸人の地位の承継合意があったかどうか、②Bの賃借権が対抗要件を具備しているか否か、③目的不動産が土地か建物か等々である。賃貸不動産の所有権の移転に伴う賃貸人の地位の帰趨についてはそれら考えられるすべての場合に妥当する首尾一貫した法理が求められるが、それを一遍に検討することはかなり議論を錯綜させることが予想される。そこで、本稿の検討対象の中心である、賃貸不動産の所有権移転に伴って賃貸人の地位の移転が生じるか否か、生じる理由は何かという観点から重要な要素であると考えられる、①AC間における賃貸人の地位の承継合意の有無、および②Bの賃借権の対抗要件の具備の有無に注目して検討を進めることにする。この観点からは、I：AC間で賃貸人の地位の承

8) 財産の債権化、とくに不動産の債権化につき、我妻栄『近代法における債権の優越的地位』（有斐閣、1953）83-114頁参照。

【図表3】 賃貸不動産の譲渡事例の類型化

	Bの賃借権の 対抗要件具備	Bの賃借権の対抗要件 具備せず	
A C間における賃貸人の 地位の承継合意あり	I	II	II-1 対抗要件具備の 合意あり
			II-2 対抗要件具備の 合意なし
A C間における賃貸人の 地位の承継合意なし	III	IV	IV-1 対抗要件具備の 合意あり
			IV-2 対抗要件具備の 合意なし

継合意があり、かつBの賃借権が対抗要件を具備している場合、II：同じくA C間で承継合意があるが、Bの賃借権が対抗要件を具備していない場合、III：A C間で賃貸人の地位の承継合意がないが、Bの賃借権が対抗要件を具備している場合、およびIV：同じくA C間で承継合意がなく、かつBの賃借権も対抗要件を具備していない場合という4つのパターンが主要類型を構成するとみることができる（【図表3】⁹⁾）。なお、譲受人Cの対抗要件の具備も所有権取得の対抗という観点からは問題になるが、本稿では問題点を拡散させないために、Cは対抗要件を具備している場合を前提にして論じることとする。

判例は、(i)Bの賃借権の対抗要件の具備にかかわらず、A C間に賃貸借の承継合意がある場合、および(ii)A C間に賃貸借の承継合意はなくとも、Bの賃借権が対抗要件を具備している場合のいずれについても、AがBに賃貸中の所有不動産をCに譲渡したときは、A B間に存在した賃貸借関係は「法律上当然」

9) なお、安達三季生「賃貸人の地位の譲渡」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系 第3巻』（有斐閣、1983）240-241頁は、Bの賃借権が対抗要件を具備してない場合についてさらに、A B間で賃借権の登記をする旨の合意はあるがまだ登記されていない場合と、そうした合意が存在しない場合に分け、前者では第三者対抗力はないが物権化された権原がBのために設定されているが、後者では純然たる債権関係が成立しているにすぎないとみる（【図表3】II、IVの右列参照）。もっとも、この区別が意味をもつのは、A C間に賃貸人の地位の承継合意がない場合である。したがって、賃貸人の地位の帰趨をめぐる実際に問題になる事例類型としては、4つの類型（【図表3】ではI、II、III、IV-1）が重要になる。

にC B間に移転し、CはAの賃貸借契約上の地位を承継する一方、Aは賃貸借関係から脱退すると解している¹⁰⁾。

ただし、「特段の事情」があるときは、賃貸人の地位は新所有者に移転しないとする¹¹⁾。「特段の事情」としては、(a)賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の新旧所有者間の合意がそれに当たるとの解釈もあったが¹²⁾、(b)現在の判例は、賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の新旧所有者間の合意をもって「特段の事情」があるとは直ちにいえないと解している¹³⁾。しかし、どのよう

10) かつての判例には、(a)AがBに賃貸中の不動産の所有権がCに移転するに伴い、AからCへ賃借人の地位が当然に承継され、Bの承諾を不要と解したもの（大判大正4年4月24日民録21輯580頁）と、(b)Bの承諾を必要とすると解したもの（大判大正6年12月19日民録23輯2155頁、大判大正9年9月4日民録26輯1240頁）があった（いずれも賃借人が賃借権の対抗要件を具備していない場合）。

しかし、その後の判例の大勢は、AがBに賃貸中の所有不動産をCに譲渡したときは、A B間の賃貸借関係は法律上当然にC B間に移り、CはAの賃貸借契約上の地位を承継し、Aは賃貸借関係から脱退すると解している。すなわち、大判大正10年5月30日民録27輯1013頁（建物所有目的の土地賃貸借。土地譲渡後に旧所有者が賃借人に解約申入れ・明渡請求。棄却）、大判昭和3年10月12日法律新聞2921号9頁（建物賃貸借。建物競落人から賃借人に対する所有権取得登記経由日以降、明渡しまでの賃料支払請求。認容）、大判昭和9年2月16日法律新聞3665号8頁（建物賃貸借。建物競落人から賃借人に対する賃料不払いを理由とする解除、明渡し、賃料支払い、賃借権設定登記抹消登記手続請求。認容。新所有者は建物所有権取得と同時に賃貸借を承継）、最一判昭和33年9月18日民集12巻13号2040頁（建物賃貸借。建物譲受人から賃借人に対する賃料不払いを理由とする解除、明渡し、賃料支払い、明渡しまでの損害金の支払請求。認容。新所有者は建物所有権取得と同時に賃貸借を承継し、承継通知を要しない）、最二判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁（後掲注16））等がある。ただし、大判昭和9年2月27日法律新聞3716号5頁は賃貸人の地位の移転に対する賃借人の不承認により、新所有者の賃料請求を否定した。

11) 最二判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁（建物賃貸借。建物売却後に旧所有者が賃借人に対して特約に基づく明渡請求。棄却。「自己の所有建物を他に賃貸している者が賃貸借継続中に右建物を第三者に譲渡してその所有権を移転した場合には、特段の事情のなにかぎり、借家法1条の規定により、賃貸人の地位もこれに伴って右第三者に移転する」）。

12) 最二判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁（前掲注11））、に対する調査官解説では、この解釈が示唆されていた。森網郎「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和39年度310頁。

な事情があれば「特段の事情」に当たるかは依然として明確でない¹⁴⁾。他方、(c)①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②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挙げる裁判例もある¹⁵⁾。

(2) 当然承継原則の理由

判例は、①「賃貸人の義務は賃貸人が何びとであるかによつて履行方法が特に異なるわけのものではなく」、②「土地所有権の移転があつたときに新所有者にその義務の承継を認めることがむしろ賃借人にとって有利であるというのを妨げない」から、「一般の債務の引受の場合と異なり、特段の事情のある場合を除き」、賃借人の承諾を必要としないとする¹⁶⁾。学説も一般にこれらの理由を肯定する¹⁷⁾。ちなみに、判例は、売買契約上の買主Bの地位を第三者Cに譲渡する旨を買主B・第三者C間で合意して売主Aに通知しても、売主Aの承諾がないかぎり、第三者Cが買主の地位の承継を主張し、売主Aに対して履

13) 後にⅢ1で取り上げる、最一判平成11年3月25日判例時報1674号61頁（後掲注68）の法廷意見。

14) この点は、後述3(2)およびⅢにおいてさらに検討する。

15) ①・②の「特段の事情」が認められる場合は、賃借人の承諾なしには賃貸借関係は新所有者との間に移行せず、賃借人は不動産の所有権移転に際して賃貸借契約の新所有者への承継を承諾せず、あるいは直ちに異議を述べることにより、旧所有者に対して賃貸人としての義務の履行を求め、新所有者に対してその賃貸人としての地位を否定して賃借人としての義務の履行を拒むことができるとする。東京地判平成4年1月16日判例時報1427号96頁（土地賃貸借。土地譲受人が賃借人〔対抗要件具備せず〕に対し、未払賃料および遅延損害金の支払いを請求。認容）。なお、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頁は、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「直ちに異議を唱えること」が認められ、それが判例のいう「特段の事情」の1つに当たると解釈する。

16) 最二判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁（建物所有目的の土地賃貸借。賃貸人の地位の移転合意あり。賃借人〔対抗要件具備せず〕が旧所有者に対し、賃借人に無断で土地を譲渡したことを理由に損害賠償請求。棄却）。

行を催告し、契約を解除して損害賠償を請求することはできないとする¹⁸⁾。ここでは、契約上の地位の移転性ないし代替性が重視されているとみられる¹⁹⁾。すなわち、判例は、売買契約における買主の地位の移転と比較すれば、賃貸借契約における賃貸人の地位の移転は、債務者（賃貸人）の責任財産の転換（変化）による不利益はあまり問題にならないと解したものと考えられる²⁰⁾。

しかし、これらの理由は、賃借人の意思を度外視して賃貸借関係が新所有者に承継されても賃借人の利益を害しないという消極的実質論にとどまり、当然承継原則の積極的法理を提示するものとはいえない²¹⁾。事実、賃借人の中には新所有者の敷金返済能力等に疑問を抱いて承継に異を唱える者もある。そのような場合もあることを考慮に入れると、理由①・②の背景には、当然承継原則の承認が、賃借人の意思を超えて、賃貸不動産の譲渡可能性を含む賃貸借制度の効用を高めるという法政策的判断があるのかも知れない。

17) 内田勝一『債権総論』（弘文堂、2000）325-326頁、内田貴『民法Ⅲ（第3版）』（東京大学出版会、2005）245頁、近江幸治『民法講義Ⅳ（第3版）』（成文堂、2005）285頁（判例の理由①に言及）、山本敬三『民法講義Ⅳ-1』（有斐閣、2005）495頁（判例の理由①に言及）、淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002）519頁。星野英一『借地・借家法』（有斐閣、1969）425-426頁は、賃貸人の債務の代替可能性、元々の賃貸人の賃貸借関係からの離脱可能性につき、分析的・利益衡量的検討を行い、判例の結論を支持する。なお、星野英一『民法概論Ⅳ』（良書普及会、1976）216頁は、判例の立場に対し、「若干の問題はある」として「旧債務者に併存的債務を残しておいたらどうかと思われる問題もある」としつつ、「結論としてはこれでよいであろう」とする。学説については、後述2参照。

18) 大判大正14年12月15日民集4巻710頁。また、最一判昭和30年9月29日民集9巻10号1472頁も、埋立工事をして宅地として売却できる買主としての契約上の地位を包括的に第三者に譲渡しても、相手方（売主）の承諾がなければ効力を生じないとし、売主に対する所有権移転登記義務の確認請求を棄却した原判決を認容した。

19) 川井健『民法概論3（第2版）』（有斐閣、2005）279-281頁。

20) 林良平（安永正昭補訂）＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論（第3版）』（青林書院、1996）550頁（高木）。

21) 潮見佳男『債権総論Ⅱ（第3版）』（信山社、2005）698頁も、判例の理由づけ①・②は賃借人の承諾を不要とする理由づけとしては決定的であるとはいえないとする。

2. 学説

(1) 当然承継肯定説

(a)賃貸人の地位が新所有者に当然承継されることを肯定する見解として、以下のものがある。

(a-1)状態債務論は、賃借権が対抗力を備え（民法605条、借地借家法10条・31条等）、売買が賃貸借を破らない場合、賃貸借関係は賃貸目的物の所有権と結合する状態債務関係（Zustandsobligation, Zustandsschuldverhältnis）となり、所有権とともに移転するとみる²²⁾。実質的論拠として、①賃貸人の債務は実際上は個人的色彩が強くなく、目的物の所有者であれば通常は完全に履行できる、②賃借人にとっても譲受人に賃貸借が承継される方が有利である、③賃借人が不利益を受けたときは譲渡人に債務不履行責任を追及できる、④賃借人は賃貸人の地位の承継に対し、「直ちに異議を述べれば」、承継される賃貸借関係の拘束を免れることを挙げる²³⁾。これに対し、①状態債務というからには賃借権の対抗要件の有無にかかわらず賃貸借関係が目的物の所有権に随伴すると解しないと首尾一貫しない²⁴⁾、②賃借人が異議を述べることによって離脱する自由を認めるのは、賃貸借関係が賃貸目的物の所有権に結合し、随伴するとはいえず、論理の一貫性を欠く一方、賃貸借関係からの離脱を認めないのは対

22) 我妻栄『債権各論 中巻1（民法講義V2）』（岩波書店、1957）420頁、鈴木祿弥『債権法講義（4訂版）』（創文社、2001）529頁、潮見・前掲（注21）698頁。

23) 我妻・前掲（注22）448頁、452頁、幾代通＝広中俊雄編『新版 注釈民法(15)』（有斐閣、1989）188-189頁（幾代）、鈴木祿弥『借家法・下巻』（創文社、1971）1006頁。もっとも、①賃借人は誰に対して異議を述べるべきか、②賃借人が拘束を免れるのは旧賃貸人との関係か、譲受人との関係か、曖昧な点が残る。裁判例には、土地の賃借人が対抗要件を具備していなかった事案で、賃借人が賃貸人に再三異議を述べた事案で、賃貸借からの離脱の自由を認めなかったものがある（東京地判平成4年1月16日判例時報1427号96頁（前掲注15））。

24) 野澤正充『契約譲渡の研究』（弘文堂、2002）92頁。この批判に対し、賃借権が対抗力をもつ場合は、賃貸借関係が外部から認識されうる点で、対抗力をもたない場合と相違があるゆえに、対抗力の有無にかかわらず同じ扱いをしなければ論理的一貫性を欠くとの批判は当たらないとの指摘がある。大窪誠「賃借権が対抗力を有する場合における賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位の帰趨」法学60巻6号（1997）59頁。

抗力の制度趣旨（賃借人の保護）と矛盾する等の批判もある²⁵⁾。なお、状態債務論が賃貸人の地位の譲渡人への留保合意をどう解するかは明らかでない。

(a-2)法定効果説は、対抗力を備えた賃借権が付着した所有権の譲渡を、対抗力を備えた地上権等の制限物権が付着した所有権の譲渡と同視し、当然承継を肯定する²⁶⁾。しかし、賃貸人には賃借人に使用・収益させる債務があるのに対し、地上権等の制限物権の設定者にはそうした債務がないので、物権の場合はもっぱら権利の対抗のみで足りる。これに対し、賃貸借の場合は、たとえ対抗要件を備えても、賃貸人には賃借人に使用・収益させる積極的債務が残るから、制限物権と同視するのは妥当でない。なお、法定効果説も賃貸人の地位の譲渡人への留保合意の効果をどう解するかは明らかでない。

(a-3)従物論は、「従物は、主物の処分に従う」との原則（民法87条）に従い、賃貸借関係も目的不動産の譲渡に伴って譲受人に当然承継されると解する（民法87条の類推または拡張適用）。ただし、賃貸人の地位を譲渡人に留保する合意をすれば（民法87条の趣旨を当事者の合理的意思の推定と解する場合）、またはそうした合意に加え、所有権の所在と賃貸人の地位の分離による社会的弊害が認められなければ（民法87条の趣旨を主物と従物の客観的・経済的結合関係を保持し、その社会的効用を維持すると解する場合）、賃貸借関係は譲受人に承継されない場合もある²⁷⁾。しかし、民法87条が任意規定と解されるかぎり、同条は賃貸不動産譲渡の当事者＝譲渡人Aと譲受人Cの意思が明確でない場合に妥当する原則であり、譲渡当事者間に賃貸人の地位の留保合意がある場合に、あえて民法87条の解釈によって賃貸人の地位の留保合意の有効性を基礎づける必要性があるか疑問である。また、民法87条は賃貸不動産譲渡の当事者の関係を問題にしているが、賃貸人の地位の留保合意の有効性をめぐって問題とされるべき

25) 大窪・前掲（注24）59-61頁。

26) 甲斐道太郎「書評」法律時報51巻5号（1979）131頁、安達・前掲（注9）248-249頁。

27) 七戸克彦「賃貸人たる地位の移転の法律構成」『稲本洋之助先生古稀記念 都市と土地利用』（日本評論社、2006）177-183頁、秋山靖浩「賃貸不動産の譲渡と賃貸借関係の承継」ジュリスト1438号（2012）72-73頁。

は、元々の賃貸借契約の当事者である賃借人Bの意思の取扱いである。したがって、賃貸人の地位の留保合意の有効性は、賃借人Bの立場をも取り込んだ、契約上の地位の移転論に踏み込む必要がある。

(a-4)賃借人の実質的利害関係を考慮する見解は、契約類型・当事者に応じ、契約上の地位の移転が当初契約の相手方の利害関係に影響を与える程度によって判断する。賃貸人の地位の移転の場合は、賃貸人の主要な債務である使用・収益させる義務は忍容義務と大差なく、修繕義務を賃貸人が果たさない場合は自ら修繕するか請負人に依頼して費用償還請求することが問題であるから、留置権がある以上賃借人にとくに不利益はないこと等から、賃借人の同意を不要とし、かつ譲渡人（元々の賃貸人）は賃貸借契約関係から離脱する²⁸⁾。

この見解は、当初契約の相手方の利害関係への影響度といういわば量的指標を用いてその同意の有無を判断する点において、判断基準として柔軟であるという長所と曖昧であるという問題点が表裏一体といえる。また、当初契約の相手方の同意を不要とする法理上の根拠をどのように説明するかという問題を残している。

(2) 当然承継否定説

以上に対し、(b)賃貸不動産の譲渡に伴って賃貸人の地位が当然に移転するとは解さない、当然承継否定説もある。その中にも、(b-1)賃貸人の地位の移転それ自体に関する関係当事者の意思の効果として、賃貸人の地位が移転することを認める見解と、(b-2)関係当事者全員の合意がない限り、そもそも賃貸人の地位の移転を認めない見解がある。

(b-1)当然承継否定・意思による承継肯定説は、賃貸人が目的不動産の譲受人に賃借権を對抗できることと、同譲受人が譲渡人と賃借人との賃貸借関係を承継することとは別問題とみる。つまり、①賃借権の對抗は、譲受人が賃借人を排除できない（売買は賃貸借を破らない）だけで、譲受人と賃借人の間に賃貸

28) 星野英一『民法概論Ⅲ（補訂版）』（良書普及会、1981）230-231頁、同・前掲（注17）『借地・借家法』425-426頁、水本浩『債権総論』（有斐閣、1989）253頁。

借関係まで発生させるものではないとみる。そのうえで、②賃貸借の承継の効果は、賃貸不動産の譲渡当事者の意思の効果として生じるとみる。その中でも、(b-1-1)譲受人の意思（解釈）を重視する見解²⁹⁾、(b-1-2)譲渡人の意思を重視し、譲渡人から賃借人に対する指図による占有移転および賃料債権譲渡の通知（を兼ねる賃貸人の交替の通知）によるとみる（譲受人が敷金関係をも引き受けたときは、旧賃貸人と併存的債務引受をしたものと解する）見解がある³⁰⁾。これらの見解によれば、理論上は、賃貸人の地位の留保合意（後述Ⅲ）を有効と解する余地がある。しかし、当然承継否定説も、賃貸借の承継の効果が生じる場合の要件として、賃借人の意思的要素の要否に関しては明らかにしていない。さらに、(b-1-3)賃貸不動産譲渡契約の両当事者の意思に承継の効果を求める見解がある。

(b-1-3-1)契約当事者の地位が目的物の譲渡に伴って譲受人に移転する根拠を「当事者の意思の推定」に求める見解がある。この見解は、ある契約が目的物の所有権と「密接な関連」をもち、「その所有権の経済的効用を高める関係」にあるときは、当該契約の目的物が譲渡されると当該契約当事者の地位も随伴する（譲受人に承継される）ことを原則とみる。例えば、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転（民法605条）、保険の目的物の譲渡に伴う保険契約者の地位の移転（商法旧650条1項）などである³¹⁾。しかし、この見解も、契約当

29) 半田正夫「賃貸中の不動産の譲受人と賃借人の関係についての一考察」『末川博先生追悼論集 法と権利1』（民商法雑誌78巻臨時増刊号（1）、1978）318頁、320-321頁（同『不動産取引法の研究』（勁草書房、1980）所収181頁、183-185頁）。

30) 三宅正男『契約法 各論（下巻）』（青林書院、1988）708-736頁、とくに722-727頁。

31) 野澤・前掲（注24）326頁。この立場に対する肯定的見解として、大村敦志『基本民法Ⅲ』（有斐閣、2004）141頁（賃貸人の地位のように物に密着した地位に関しては物とともに移転するのを原則とする考え方は「契約自体を『物』のように扱う」見方への移行を示しているとみる）、淡路・前掲（注17）516-518頁、平野裕之『債権総論』（信山社、2005）521頁、中田裕康『債権総論（新版）』（有斐閣、2011）566-567頁（賃貸人の地位の移転の根拠につき、状態債務論と対比し、「当事者の合理的意思による説明」として特徴づける）参照。なお、商法旧650条は、保険法の制定過程でその要否が議論され、保険法ではそれに該当する規定は削除された。

事者の地位の移転の根拠を「譲渡当事者」の意思（の推定）に求めるものであるから、「譲渡当事者」が明確に地位の移転を拒否する場合は、この推定は破られることになる。このことは賃貸人の地位の留保合意を有効と解するにもみえる。しかし、賃貸人の地位の移転の場合は「賃借人の権利がより保護されている」（民法605条、借地借家法10条・31条）ことから、賃借人が賃借権の對抗要件を備えているときは、「特段の事情がない限り、賃貸不動産の譲受人の意思に反しても、法定の効果（対抗力）によって賃貸人の地位の移転が強制される」とする³²⁾。

ここで賃貸人の地位が移転しない例外を認める「特段の事情」としては、賃貸人の義務が人的性質をもつと客観的に認められる場合（例えば、賃貸人が役務提供等の義務も負担する場合）が挙げられる³³⁾。もっとも、この見解は賃貸借関係の譲受人への承継の理由を賃貸不動産の譲渡当事者の意思の推測に求めており、賃借人の意思は特段考慮に入れられていない。しかし、目的物譲受人への賃貸人の地位の承継を認める際に賃借人の意思を度外視してよいか、契約上の地位の移転論からどのように説明できるかが、契約上の地位の移転論のメリットといえる。そうでなければ、理論構成の実質は従物論（とくに87条の趣旨を当事者の意思の推測に求める立場）に接近し、それに対するのと同様の疑問が生じる。また、賃借権が對抗要件を具備するときは賃貸人の地位の移転が「法定の効果（対抗力）」によって生じるとするが、この点は状態債務論や法定効果説に対するのと同様の疑問が生じる。さらに、「対抗力」は賃借人Bが譲受人Cの明渡請求を拒絶できる効力であるが、BC間に賃貸借契約の債権・債務関係を発生させる効果までもつか、それをどのように説明するかという問題も残るように思われる。

（b-1-3-2）併存的債務引受け（債務共同引受け、契約加入）論によれば、契約上

32) 渡辺達徳＝野澤正充『債権総論』（弘文堂、2007）241頁（野澤正充）、野澤・前掲（注24）325-326頁。

33) 野澤正充「判批」法学セミナー 538号（1999）104頁。東京地判平成4年1月16日判例時報1427号96頁（前掲注15）も参照。

の地位（賃貸人の地位）の譲渡の当事者間の合意によって契約上の地位（賃貸人の地位）を移転することができるが、当初契約の相手方（賃借人）の同意がないときは、譲渡人が当初契約における債務から解放されず、その結果、譲渡人が併存的に債務を負担する——通常の併存的債務引受けのように、譲受人が併存的に債務を負担するというよりは、譲渡人に併存的な（もしくは保証的または補充的な）債務を残す³⁴⁾——、あるいは譲渡人と譲受人が債務共同引受けをする関係が生じるとみる³⁵⁾。この見解は、契約上の地位の移転（契約上の地位の譲渡、契約引受け）の要件として当初契約の相手方（賃借人）の利益を重視するものと解することができる³⁶⁾。その一方で、譲渡当事者、とりわけ契約

34) 鳩山秀夫『日本債権法各論・下巻』（岩波書店、1924）467頁、広中俊雄『債権各論講義（第6版）』（有斐閣、1994）158-159頁（賃借人がいったん承認した以上は、民法538条に類する扱いをし、その後に撤回できないとみる）、同「判批」判例評論153号（1971）131頁。なお、星野・前掲（注17）『民法概論Ⅳ』216頁も旧賃貸人の併存的責任の可能性に言及する。潮見・前掲（注21）700-701頁は状態債務論と譲渡人の併存的責任との両立可能性を模索する。しかし、状態債務論は賃貸不動産の譲渡当事者間の意思（合意）の有無にかかわらず賃貸人の地位の譲渡を認める前提（当然承継原則）に立つのに対し、譲渡人の併存的責任は譲渡当事者間の意思による契約上の地位の譲渡論を前提とするものと考えられるから、その点の整合性を説明する必要があるように思われる。鈴木・前掲（注22）567頁は譲受人が無資力の場合である等、賃借人保護のために不可欠と認められるときは、信義則上、譲渡人が補充的責任（修繕義務、敷金返還義務等）を負うと解する。その際、借地と借家の場合を区別し、とくに借家の場合（および借地の場合で旧所有者の下ですでに生じていた修繕債務の場合）は旧所有者も併存的に債務を負担すべきとする見解もある（鈴木・前掲（注23）1021頁）。水本浩「判批」民商法雑誌66巻1号（1971）176頁も参照。ちなみに、ドイツ民法旧571条2項（現566条2項参照）は、旧賃貸人にに対し、譲受人の債務不履行を理由とする損害賠償債務につき、連帯保証人と同様の責任を負わせる。

35) 奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社、1992）481頁、林（安永）＝石田＝高木・前掲（注20）550頁（高木）、西村信雄編『注釈民法(11)』（有斐閣、1965）429-431頁、434-435頁、474-479頁（椿寿夫）、石田稷「判批」法学協会雑誌90巻3号（1973）122頁、同「判批」法学協会雑誌90巻5号（1973）832頁（譲渡当事者間の合意の中に新所有者の履行義務を保証する旨の譲渡人「元々の賃貸人」の意思が含まれていると解釈する）。

36) これに対し、当初契約の相手方の意思そのものが考慮されていないとの批判もある。大窪誠「契約引受についての原契約相手方の同意拒絶」法経論叢（岩手県立盛岡短期大学）14号（1993）37-39頁。

関係（賃貸借関係）から離脱したい譲渡人の意思ないし利益に反する結果となるという実務的問題を残すことになる³⁷⁾。

(b-1-3-3) 第三者のためにする契約説によれば、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の譲渡を賃料債権等の賃貸人の債権の譲渡の側面と、修繕債務等の賃貸人の債務の引受けの側面に分解し、債権譲渡は賃貸人と譲受人の合意で行うことができ（賃借人への通知は対抗要件）、債務引受けは賃貸人と譲受人の間で賃借人を受益者とする第三者のためにする契約によって行うことができる。そして、判例の掲げる2つの理由（①賃貸人の義務は賃貸人が誰であるかによって履行方法がとくに異ならない、②賃貸不動産の所有権の移転があったときに新所有者に賃貸人の義務の承継を認めることがむしろ賃借人にとって有利である）を賃借人（第三者）の受益の意思表示を不要とする理由として再解釈する³⁸⁾。しかし、問題は、まさに判例の掲げる2つの理由によって賃借人の意思を考慮外に置くことがなぜ正当化されるかにあるのだから、その説明としては第三者のためにする契約説もなお十分とはいえないように思われる。

(b-1-4) 分析的見解は、賃貸不動産の譲渡当事者のみならず、賃借人の意思ないし行為態様にも着目しているように思われる。すなわち、①対抗要件を備えた賃借人は譲受人からの賃貸不動産の明渡請求を拒むことができる、②賃借人には賃貸不動産の使用・収益〔請求〕権が認められる、③だとすれば、賃貸借の双務契約性から、賃借人は賃料支払義務を負い、④同じく譲受人は賃貸不動産について賃借人の使用・収益を受忍する義務を負うのみならず、⑤賃貸不動産の修繕義務を負うほか、賃貸不動産を使用・収益に適した状態に置く義務（使用・収益させる義務）を負う。こうして譲受人・賃借人間への賃貸借関係の移行が生じると説明する。また、⑥賃借人は賃貸不動産の譲渡によって信頼関係の破壊が認められる場合でないかぎり、賃貸借の承継に異議を述べて賃貸借

37) 池田真朗「契約当事者論——現代民法における契約当事者像の探求」山本敬三ほか『債権法改正の課題と方向——民法100周年を契機として』（別冊NBL51号、商事法務研究会、1998）168頁、178頁参照。

38) 加賀山茂『契約法講義』（日本評論社、2007）404-406頁。

関係から即時離脱することはできないとする³⁹⁾。

もっとも、分析的見解によれば、対抗要件を備えない賃借人が、目的物の使用・収益を継続し、譲渡人に対して賃料を提供しつつ、賃貸人の地位の承継合意をした譲受人からの賃料請求に対しては、賃貸人の地位の移転に同意せずに拒絶する場合をどのように説明するか、明らかでない⁴⁰⁾。また、分析的見解は、賃貸不動産の譲渡後（および明渡請求拒絶後）の賃借人の使用・収益の継続という事実を起点に賃貸人の地位の移転を説明しようとするが、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の有無は、まさに譲渡時のそれを問題にしているという点でも、さらに説明すべき点を残しているようにも思われる。

(b-2)当然承継否定・履行引受説によれば、賃貸人の地位の移転に対して賃借人が同意しない以上、賃貸人の地位の移転は生じることはない一方で、賃貸不動産の譲受人は賃貸人の債務の履行引受けをしたにすぎないとみる。したがって、賃借人Bは元々の賃貸人A（賃貸不動産の譲渡人）に対して使用・収益請求権、敷金返還請求権をもつとともに、賃貸不動産の譲受人Cに対しても、債権者代位権を用いてこれらの権利を行使できるとする。この立場は「契約上の地位の譲渡」という概念を用いる必要はないとみる⁴¹⁾。

(3) 承継の効果

(i) 元々の賃貸人の賃貸借契約関係からの離脱の有無

39) 大窪・前掲（注24）68-71頁、74-75頁、76頁。しかし、この見解も、譲渡当事者間における賃貸人の地位の留保合意の有効性をどの範囲で認めるかは明らかでない。

40) その場合には、譲受人と譲渡人の間には賃貸借関係が、譲渡人と（元々の）賃借人の間には転賃貸借関係が成立すると解することになろうか。ここでは、賃貸人の地位の移転は所与の前提とはされていない（それを理論的にどのように説明するかが問題になっている）から、譲受人が賃借人の賃料不払いを理由に催告・解除の意思表示をし、賃借人が催告に応じれば賃貸人の地位の移転への黙示的同意とみて譲受人・賃借人間に賃貸借関係が認められ、それに応じなければ解除によって譲受人の明渡請求に服するという帰結を直ちに導くことはできない。

なお、分析的見解が譲渡当事者間における賃貸人の地位の留保合意の有効性を認めるか、認めるとしてどの範囲かは明らかでない。

41) 加藤雅信『新民法体系Ⅲ』（有斐閣、2003）350頁。

当然承継肯定説に立つ場合はもちろん、当然承継否定説でも結果的に賃貸人の地位の承継を認める場合（前述(2)(b-1)説）には、承継の効果が問題になる。

ちなみに、民法605条の起草過程では、不動産賃借人が賃借権登記を備えた後に当該不動産が譲渡された場合、「賃貸人が所有権ヲ第三者ニ譲渡シタノデアルカラ前ノ賃貸人ハ権利義務ガナクナツテ第三取得者即チ後ノ賃貸人が総テ権利ヲ行ヒ義務ヲ負フコトニナル」と説明された⁴²⁾。しかし、元々の賃貸人が賃貸借契約関係から離脱する可否かと、その者が賃貸不動産譲渡後も何らかの責任を負うかどうかは別問題である。また、そもそも元々の賃貸人が賃貸借契約関係から離脱する可否かを論じることによって賃貸人の地位の承継の効果が演繹的に導かれる理由が説明されないかぎり、賃貸人の地位の承継の具体的な効果が確定されなければ、元々の賃貸人が賃貸借契約関係から離脱する可否かを一般的・抽象的に論じることは有意味でない。そこで、承継の効果を各論的に検討する必要がある。

(ii) 未発生の債権・債務

賃貸不動産の譲渡・賃貸人の地位の移転後に発生する将来の賃料債権が譲受人に移転することについては異論がない⁴³⁾。

もっとも、賃貸不動産の譲渡前に賃貸人Aが賃借人Bに対する賃料債権（将来のそれを含む）を第三者Pに譲渡し、その後賃貸不動産をCに譲渡した場合、譲渡後に弁済期が到来して具体的に発生した賃料債権がPに帰属するか、Cに帰属するかが問題になる。A P間の賃料債権譲渡については、債権譲渡登記の要件を満たして登記されていないときは、AからBへの通知またはCの承諾が確定日付ある通知によって行われていても、その公示力は限られていることから、CがA P間の賃料債権譲渡について知らなかったということもありうる。この点については、後に検討する⁴⁴⁾。

42) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書 4 法典調査会民法議事速記録 4』（商事法務研究会、1984）357頁。傍点は引用者による。

43) 星野・前掲（注17）『借地・借家法』428頁。

44) 後述Ⅳ 3 (2)。

元々の賃貸人にとって未発生の債務についても、譲受人に移転し、元々の賃貸人は当然に債務を免れると解される⁴⁵⁾。

(iii) 賃貸借契約の内容をなす特約および賃貸借契約に付随する契約

(ア) 特約または付随的契約一般

従前の賃貸借契約の内容をなすと認められる特約およびそれに付随する契約の承継も、そのような特約ないし契約の効果として認められると解される。例えば、賃料の増減に関する特約、賃借権の譲渡・目的物の転貸に対する承諾の特約等も、従前の賃貸借契約の内容として、承継されると解される⁴⁶⁾。

ただし、賃借権が対抗要件を具備している場合のうち、民法177条または605条による登記がされているときは、登記可能な事項（特約）については登記していないと賃借人は譲受人に対抗できない。例えば、賃料の前払いは、「賃料の支払時期の定め」（旧不動産登記法132条1項、不動産登記法81条2号）に準じるものとして、その旨の登記をしておかなければ、譲受人に対抗できないとされる⁴⁷⁾。これに対し、そうした登記事項となっていない場合、当初の賃貸借契約の内容になっている事項（特約）は新賃貸人に承継されると解される。

したがって、敷金を賃料に充当しうる旨の特約も承継が認められる⁴⁸⁾。では、敷金の承継に関して当初契約に特約がなかったときはどうか。

(イ) 敷金に関する特約または契約

45) その理由として、一般に不動産の賃貸借契約の締結に当たっては、賃貸人が将来賃貸不動産を第三者に譲渡する可能性があることを賃借人が「黙示的に承認」しており、その承認の中には「少なくとも未発生の債務の免責的引受についての承認の趣旨」が含まれていると解しうるとする見解がある。安達・前掲（注9）243頁。

46) 最一判昭和38年9月26日民集17巻8号1025頁、大判大正5年6月12日民録22輯1189頁（地上権設定契約に関する）。星野・前掲（注17）『借地・借家法』428頁。

47) 大判大正3年2月10日民録20輯37頁、大判昭和6年7月8日法律新聞3306号15頁、大判昭和7年4月24日民集11巻9号851頁。前払いの登記が可能であるときは、登記しておかなければ、前払いを対抗できないというサンクションを被つてもやむをえないという考え方によるものと解される。なお、後掲注91）参照。

48) 大判昭和11年11月28日法律新聞4079号17頁（借家契約における敷金、権利金を賃料に充当しうる特約）。

敷金に関して、判例は、賃貸不動産が譲渡された場合、譲渡人（元の賃貸人）に差し入れられた敷金は、賃借人の旧賃貸人に対する未払賃料債務があれば当然充当され、残額についての権利・義務関係が新賃貸人に承継されると解する（当然充当・承継説）⁴⁹⁾。

その理由としては、①敷金は賃貸人の賃料債権、損害賠償債権等を担保する性質をもつから賃貸借関係に随伴すべきこと、②賃借人が知らないうちに賃貸人の地位が承継された場合に旧賃貸人と敷金を清算することは期待できないこと、③譲受人は敷金返還債務を考慮に入れて譲受の対価を算定しうること等が考えられる。これはまた、敷金の処理方法が賃貸借契約の内容の一部とされたことの帰結ともいえる⁵⁰⁾。

ちなみに、賃料債権が譲渡されても、敷金関係は賃料債権譲受人に当然には承継されない。したがって、例えば、A所有建物がBに賃貸された後、Bに対するAの賃料債権がCに譲渡され、その旨がBに通知されたが、その後にAB間の賃貸借契約が解除され、Bが明渡しを完了した場合、Cの賃料支払請求に対し、Bは未払賃料債務とAから返還を受けていない敷金による当然充当を主

49) 大判昭和2年12月22日民集6巻716頁（建物賃貸借。賃借人が建物の競落人と賃貸借を合意解除し、建物明渡後に敷金返還請求。敷金返還債務の承継を否定して賃借人の請求を棄却した原判決を破棄・差戻し）、大判昭和11年11月27日民集15巻23号2110頁（建物賃貸借。建物の譲受人から賃借人に対する延滞賃料支払請求。敷金による充当を否定して請求を認容した原判決を破棄・差戻し）、大判昭和18年5月17日民集22巻373頁（建物賃貸借。賃貸人に敷金を差し入れた賃借人が、敷金額を上回る賃料を延滞後、当該建物を公売によって落札した取得者に対して敷金返還請求。延滞賃料の当然充当による敷金返還債務の消滅を認め、賃借人の請求を棄却した原判決を認容）、最一判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁（建物賃貸借。建物の譲受人から賃借人に対する賃料支払請求。一部認容）、最一判平成14年3月28日民集56巻3号689頁（建物賃貸借。Aが所有する建物aの一部をBに賃貸し、BがPに転貸。EがAに対する債権担保のために建物aに根抵当権を取得し、物上代位によってBのPに対する賃料債権について差押命令を取得し、Pに支払請求。原判決はEの請求を認めたが、BのPに対する賃料債権はPがBとの賃貸借契約を解約して建物aから退去したことにより、保証金から当然に控除されて消滅したとし、原判決を取り消し、Eの請求を棄却）。

張し、Cに対する賃料支払いを拒むことができる⁵¹⁾。

(iv) 既発生の債権・債務

(ア) 元々の賃貸人にとって既発生の債権（賃料債権、その遅延損害金請求権、その他の損害賠償請求権等）については、判例は承継を否定し、別個に新賃貸人への債権譲渡がされなければ移転しないと解する⁵²⁾。もっとも、判例も延滞賃料の債権譲渡の要件を満たした新賃貸人は、賃借人に対し、延滞賃料支払いを催告し、支払いがなければ契約を解除することを認めた⁵³⁾。既発生 of 賃料債権の譲渡のみを受けた者は（契約当事者でない以上）賃借人による不払いを理由に契約を解除することはできないと解されるから、この判例は既発生 of 賃料債権の譲渡以上の効果を認めるものといえる。

さらに、賃貸不動産の譲渡前に賃貸人Aが行った解約申入れ（正当事由を具備）に基づいて明渡請求が行われたが、賃借人Bがいまだに目的不動産を占有している（したがって、明渡債務は未履行）場合の権利・義務等が問題になる。

50) 例えば、賃貸不動産が任意売却、強制競売または公売された場合も、買受人は敷金返還債務を承継する。この帰結を敷金契約の賃貸借契約への「付属従属性」によって説明する見解もある。森田宏樹「賃貸人の地位の移転と敷金の承継(2)」法学教室369号（2011）117頁、131頁。したがって、賃貸借終了後に賃貸物件が譲渡された場合は、賃借人の明渡前でも敷金返還債務は当然には譲受人に承継されない。最二判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁（Bに賃貸中の建物の競落人Aが、Bとの賃貸借が期間満了で終了後、Bの明渡前に、Cに対し、当該建物、Bの明渡義務不履行による損害賠償債権および敷金を譲渡するとしBに通知した。Bの債権者DがBのAに対する敷金返還請求権について差押え・転付命令を得て、Aに敷金返還を請求。棄却）。なお、当然承継説に対する問題点の指摘と立法論的検討として、古積健三郎「敷金に関する一考察——充当と承継の問題——」法学新報110巻7＝8号（2003）124-139頁参照。

51) 大判昭和10年2月12日民集14巻204頁。CはAに対し、債権譲渡の原因契約に基づく契約責任の追及、例えば、債権の売買契約に基づき、瑕疵担保責任または債務不履行責任（Bによる支払いを保証した場合等）の追及等を行うことが考えられる。森田・前掲（注50）116頁は、Aが当然充当によって免れた敷金返還債務の限度で、CがAに対して不当利得返還請求を行うことができるとみる。

52) 大判昭和10年12月21日法律新聞3939号13頁。さらに、最二判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁（前掲注50）参照。

53) 大判昭和12年5月7日民集16巻544頁、大判昭和14年8月19日法律新聞4456号17頁。

これは、元々の賃貸人Aにとって合理的利益が認められる賃料債権等と異なり、Aとしては譲渡後に返還を受けても使用・収益できるわけではないし、目的物の返還を受ける利益は現在の目的物所有者にあるから、そのような債権は原則として承継されるものと解すべきであろう⁵⁴⁾。

(イ) これに対し、元々の賃貸人にとって既発生の債務（賃貸不動産の譲渡前に発生していた修繕債務、費用償還債務、敷金返還債務等）については、賃借人の同意がないかぎり、承継されると解される⁵⁵⁾。このことは、債務引受けの要件として債権者の同意が必要であることにも鑑みて、一般的に承認されるであろう。

(v) 賃借人の賃貸借関係からの離脱の可否

(a) 離脱肯定説は、賃貸不動産が譲渡された場合でも、賃貸人の地位の承継を欲しない賃借人が直ちに異議を述べれば、賃借人は譲受人との間の賃貸借契約関係の拘束から免れることができるとする⁵⁶⁾。賃借人は権利者であり、譲受人に賃借権を「対抗することができる」（借地借家法10条1項参照）ということ、それを主張するか否かは賃借人の権利と解されるからである⁵⁷⁾。

54) 例外として、当初の賃貸人A・賃借人B間に特約がある等が認められる。なお、元々の賃貸人AのBに対する更新拒絶または解約申入れに正当事由（借地借家法6条、28条）が認められ、明渡請求が行われたが、Bが目的物の占有を継続している場合、Aの地位はCに承継されるかが問題になる。江口正夫「解約申入れ後の賃貸人の地位の承継」フォーラム21・2012年3月号38-39頁。これについては、特段の事情がないかぎり、承継される（Cについて改めて正当事由が問われることは原則としてない）ものと解される。Aが当初からCへの譲渡を意図していたにもかかわらず、自己使用の必要性を偽って正当事由を主張し、認められたのちに、目的物を譲渡した等、信義則に反する場合は、特段の事情ありとして、例外的にBはCへの明渡を拒絶しうると解される。

55) 安達・前掲（注9）242-243頁。

56) 我妻・前掲（注22）448頁、幾代・前掲（注23）188-189頁、鈴木・前掲（注23）1006頁、星野・前掲（注17）『借地・借家法』426頁、荒木・前掲（注15）33頁。なお、前掲注23）および該当本文参照。ちなみに、もし賃借人が直ちに異議を述べなかったときは、賃貸人の地位の移転を承認したものとみなされ、かつそれ以後に異議を述べることは認められないものと解されることになろうか。広中・前掲（注34）189頁参照。

これに対し、(b)離脱否定説は、賃借人が直ちに異議を述べて賃借権を放棄し、賃貸借契約関係から離脱できるとすると、残存存続期間のある場合はもちろん、存続期間の定めのない場合も解約告知期間を置くことなく一方的に賃貸借関係から離脱することができることになり、その間の賃料収受を期待していた譲受人の利益を不当に害する結果になることを理由とする⁵⁸⁾。

私見も(b)離脱否定説を指示する。理由は、すでに挙げられたものに加え、後述するように賃貸不動産譲渡に伴う賃借人の地位の当然承継を肯定する立場によれば、賃借人の地位ないし賃貸借関係を承継した賃借人に債務の不履行がない以上、賃借人は、当初の賃貸借契約における特約または新賃借人との合意によるのでなければ、当該契約関係から離脱する法的根拠をもたないと解されるからである⁵⁹⁾。

3. 検討

(1) 三者間に実質的な合意が認められる場合

賃貸不動産の譲渡に伴う賃借人の地位の譲受人への移転（賃貸借契約関係からの譲渡人の離脱を含む）について、譲渡当事者および賃借人の三者間合意または譲渡当事者間の合意に対する賃借人の同意があるときは、その旨の効果が生じることに問題ない。このうち、(i)賃借人の合意ないし同意には、その旨の明示的意思表示のほか、黙示的意思表示が含まれると解釈する余地がある。例えば、A所有不動産の賃借人Bが当該不動産の譲受人Cからの賃料支払請求に応じたり、Cからの明渡請求またはCからの賃料支払請求に応じないことを理

57) 大窪・前掲（注24）59-61頁参照。ちなみに、民法605条、借地借家法31条は、所定の對抗要件を備えた賃貸借はその後物権を取得した者に対しても「効力を生じる」とする。

58) 安達・前掲（注9）244頁。

59) 譲受人への賃借人の地位の承継により、賃借人にとって賃貸借契約をした目的の達成が困難と認められるときは、当初の賃貸借契約の（黙示的な）特約または元々の賃借人の債務不履行（新賃借人が承継）を理由に解除を認める余地があると解する。あるいはまた、それが当然承継原則の例外としての「特段の事情」に当たる余地も考えられる。

由とする催告・解除および明渡請求に対してBが賃借人としての権原を主張する場合には、賃貸人の地位の移転への同意があったと解釈できるであろう⁶⁰⁾。

もっとも、Bの意思としては、賃借人の義務（賃料支払債務等。賃貸人としての権利）についてはCを相手方と認めるが、賃借人の権利（修繕請求、敷金返還請求等。賃貸人としての義務）についてはAを相手方と主張することがないとはいえない。しかし、賃貸人としての権利者と義務者が分離するという状態を維持するという形でのBの権利行使・義務履行またはBの意思表示（AB間における契約上の地位の譲渡に対する黙示的同意におけるそれ）は社会的には認められるべきでないと解されるから⁶¹⁾、Cに対してBが賃借人として何らかの権利行使・義務履行をしたときは、賃貸人の地位の移転に対する同意があったと解すべきであろう。

その場合、譲渡人Aに賃貸人としての何らかの義務ないし責任が残るかが問題であるが⁶²⁾、賃料支払請求権を最早もたないAに対して賃貸人の義務ないし責任を負わせることは、AB間の特約がないかぎり、ABC間の利益衡量上も通常の意味としても困難であると解される⁶³⁾。

他方、(ii)賃貸不動産の譲渡当事者AC間でAB間の賃貸借契約の承継について何ら意思表示をしなかったときはどうか。その場合でも、①賃借人Bが對抗要件を備え、Cに対して賃借権を主張する場合、Cは、たとえ賃貸借の存在を

60) その場合でも、旧所有者AにBとの賃貸借契約上の何らかの債務ないし責任が残るか否かという問題は残る。星野・前掲（注17）『借地・借家法』425頁。

61) その法的根拠としては、信義則違反（民法1条2項）または公序良俗違反（民法90条）が考えられる。なお、星野・前掲（注17）『借地・借家法』426頁参照。

62) 具体的には、目的物修繕義務（民法606条1項）、費用償還義務（民法608条）等が考えられる。

63) 星野・前掲（注17）『借地・借家法』426頁は、修繕義務については賃借人にとって残す実益はそれほどなく、費用償還義務については残す実益はあるが、旧所有者に賃料請求権がないのに義務だけ負わせるのは均衡を失するとみる。敷金返還債務は、賃貸借契約の内容として、または賃貸借契約に対する敷金契約の付随従属性により（森田・前掲（注50）116-117頁参照）、新賃貸人Cに移転すると解される。

知らずに譲り受けた場合でも、賃貸人の地位の承継を認めざるをえない⁶⁴⁾。一方、②Bが対抗要件を備えていない場合において、Cが、賃貸借の存在を知ったにもかかわらず、Bに明渡請求をしないときは、Cは賃貸人の地位の承継を認めたものと解される⁶⁵⁾。したがって、Cの黙示的同意が認められる場合は比較的広いと解される。

（2）三者間に実質的な合意が認められない場合

他方、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転に対して賃借人の同意が認められない場合には、当然承継が認められるか否かは、①賃借人の意思を度外視しうる理由、②その際に賃借人の債務免除的行為がなくとも譲渡人が賃貸借当事者から離脱する理由が説明可能かどうかによると考えられる。私見は、これを可能と考えるものである。

一般に、賃貸借の存続中に賃貸不動産の所有権は移転する可能性があり、その場合は所有権に含まれる収益権能に基づく賃料請求権も移転し⁶⁶⁾、それと牽連性をもつ賃貸人の債務も移転し、元の賃貸人は賃貸借関係から離脱する方法で、賃貸不動産の所有権を処分することを譲渡人が望む可能性をも、賃借人は契約時に予測しうる。しかし、賃借人にとって譲受人と譲渡人のいずれが賃貸人である方が有利かは一概に判断できない。それゆえに、賃貸借契約で特約しないかぎり、賃貸人の地位が譲受人に移転するか譲渡人に留まるかは譲渡当

64) 渡辺＝野澤・前掲（注32）241頁（野澤）、野澤・前掲（注24）325-326頁は「特段の事情がない限り、賃貸不動産の譲受人の意思に反しても、法定の効果（対抗力）によって賃貸人の地位の移転が強制される」と解する。

65) この場合、B（賃借権の対抗要件を備えていない）の同意（承諾）の要否につき、かつての判例には不要とするもの（大判大正4年4月24日民録21輯580頁）と、必要とするもの（大判大正6年12月19日民録23輯2155頁、大判大正9年9月4日民録26輯1240頁）があったが、現在の判例は不要と解している（最二判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁）。前述Ⅱ1(1)参照。

66) 賃料債権は、賃貸借の目的物を元物とする法定果実（民法88条2項）であり、果実收取権は、他に収益権限が設定されていないかぎり、元物の所有権の内容ないし所有者の権能の一部（民法206条）として、所有者に帰属すると解される。占部洋之「賃料債権の理論的意義——譲渡などの処分と差押え」松尾＝山野目編・前掲（注5）4-7頁。

事者間の合意によるが、賃貸人の地位の移転によって賃借人が一方的に不利な立場に置かれるときは例外を認めることが、①賃借人・賃貸人・譲受人の意思、②賃貸不動産の流動化（所有権移転をしやすくすること）の要請、③賃貸借制度への信頼確保を調整可能なルールであると考えられる。そうであるとすれば、(a)当然承継を原則とし、例外として、賃貸人の地位を譲渡人に留保する旨の合意があり、かつそれによって賃借人が一方的に不利益を受けない特段の事情があることの主張・立証を譲渡人または譲受人に認める（緩和された当然承継原則）か、(b)合意承継（賃貸人の地位の留保合意も有効）を原則とし、例外として、賃借人に一方的に不利益を与える特段の事情があることの主張・立証を賃借人に認めること（制限された合意承継原則）が、可能性として考えられよう。

この点については、賃貸不動産の譲渡というAC側の事情によって生じるBの不利益については、その不存在の主張・立証責任をAまたはCに課す(a)緩和された当然承継原則に従った解釈が妥当であると考えられる。理由は、①そうした立証責任の分担が、当初の賃貸借契約における契約当事者間の合理的な意思ないし一般的期待、および②賃貸不動産の取得者を含む関係当事者間の衡平に適い、かつ③かかる立証責任を譲渡人・譲受人に課すことが賃貸不動産の取引を害するような不合理な影響を与えるとは解されないことである⁶⁷⁾。

Ⅲ 賃貸不動産の譲渡における賃貸人の地位の留保合意の有効性

1. 判例の立場

(a)判例（【図表4】参照）の法廷意見はつぎのように述べる。「自己の所有建物を他〔B〕に賃貸して引き渡した者〔A〕が右建物を第三者〔C〕に譲渡して所有権を移転した場合には、特段の事情のない限り、賃貸人の地位もこれに伴って当然に右第三者〔C〕に移転し、賃借人〔B〕から交付されていた敷金に関する権利義務関係も右第三者〔C〕に承継されると解すべきであり〔最二

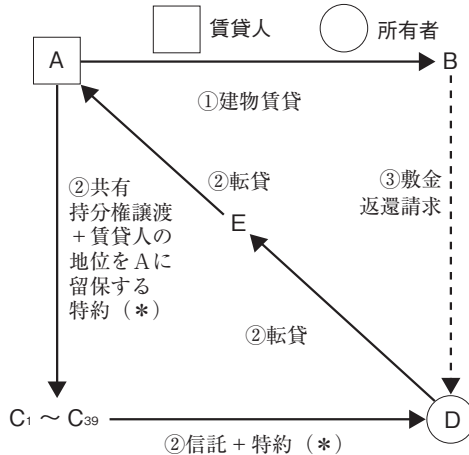
67) なお、後述Ⅲ4も参照。

判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁、最一判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁を参照引用—引用者注記〕、右の場合に、新旧所有者〔A C〕間において、従前からの賃貸借契約における賃貸人の地位を旧所有者〔A〕に留保する旨を合意したとしても、これをもって直ちに前記特段の事情があるものということとはできない。けだし、右の新旧所有者〔A C〕間の合意に従った法律関係が生ずることを認めると、賃借人〔B〕は、建物所有者〔A〕との間で賃貸借契約を締結したにもかかわらず、新旧所有者〔A C〕間の合意のみによって、建物所有権を有しない転貸人との間の転貸借契約における転借人と同様の地位に立たされることとなり、旧所有者〔A〕がその責めに帰すべき事由によって右建物を使用管理する等の権原を失い、右建物賃借人〔B〕に賃貸することができなくなった場合には、その地位を失うに至ることもあり得るなど、不測の損害を被るおそれがあるからである。もっとも、新所有者〔C〕のみが敷金返還債務を履行すべきものとする、新所有者〔C〕が無資力となった場合などには、賃借人〔B〕が不利益を被ることになりかねないが、右のような場合に旧所有者〔A〕に対して敷金返還債務の履行を請求することができるかどうかは、右の賃貸人の地位の移転とは別に検討されるべき問題である」（下線および〔 〕内は引用者による）⁶⁸⁾。

(b)反対意見（藤井正雄裁判官）は、賃貸目的物の譲渡と同時に譲渡人Aが譲受人Cからこれを賃借し、引き続き賃借人Bに使用させる承諾を得て賃貸（転貸）権能を保持している場合、AはBに対する賃貸借契約上の義務を履行するに支障なく、Bも対抗力を主張する必要はなく、Cとの関係で適法な転貸借と

68) 最一判平成11年3月25日判例時報1674号61頁（建物賃貸借。Aが地上10階・地下2階の事務所・店舗用ビルを建築し、6～8階部分をBに賃貸して保証金（賃料等の20か月分に当たる3,383万円余）を受領した。他方、Aは当該ビルの共有持分権をC₁～C₃₉に売却すると同時に、Cらは共有持分権をD社に信託譲渡し、かつDは当該ビルをEに賃貸し、EがAに賃貸（転貸）した。その際、A・Cら・DはBに対する賃貸人の地位をAに留保する旨を合意した。Aが破産宣告を受け、本件ビルの所有権譲渡を知ったBは、賃貸人の地位の承継を否定するDに対し、契約解除の意思表示をし、建物を明け渡したうえで、保証金の返還を請求した（【図表4】参照）。第1審、第2審、最高裁ともにBの請求認容。

【図表4】賃貸人の地位の留保合意（最判平成11・3・25）



なるだけで、賃貸人の地位のCへの移転を観念する必要はないとする。そうでないと「不動産小口化商品に投資した持分権者〔C〕らの思惑に反する」ことを考慮する点が注目される⁶⁹⁾。なお、同反対意見も、賃貸人の地位の留保合意の有効性の判断枠組そのものについては、判例法理に従って「特段の事情」の有無を判定する方式に依拠しつつ、本件における賃貸人の地位の留保合意は「特段の事情」に該当すると認める。しかし、どのような内容の留保合意がそれに当たると解しているか、その具体的な判断基準については解釈の余地がある。

2. 学説

(a)法廷意見に賛成する見解が比較的多いように思われる⁷⁰⁾。これに対し、(b)賃貸人の地位の留保合意の効果を認める立場もある⁷¹⁾。その中には、(b-1)反対意見よりもストレートに、不動産小口化商品において賃貸不動産の新旧所有者が賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意をした場合は、契約類型の特殊性に鑑み、「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

69) 反面、Bは破産宣告（当時）を受けたAから敷金返還について満足を受けられなくとも、賃貸借の当初から本来予測可能な、負担すべきリスクとして、やむをえないとみる。

は移転しないとする見解もある⁷²⁾。この論理は、賃貸不動産の信託（的譲渡）、譲渡担保等にも当てはまる余地がある⁷³⁾。他方、(b-2-1)転貸借に至った「経緯」を重視し、転貸目的の賃貸借で、賃貸人が賃料不払いを理由に契約解除するには転借人に通知して代払いの機会を与えている場合⁷⁴⁾、(b-2-2)賃貸人の義務が人的性質を有すると客観的に判断される場合⁷⁵⁾、あるいは (b-2-3) 賃貸人の地位の留保に対して賃借人の承諾や容認があると認められる場合⁷⁶⁾に、判例法理の「特段の事情」を認める立場もある。

70) 星野豊「判批」ジュリスト1087号（1996）151頁（ただし、立法論として、不動産小口化商品の購入者の購入時の方策として、賃貸人Aに預託された保証金相当額につき、将来賃借人に対する返還債務を履行するための特別目的財産を賃貸人Aに設定させる等の規制を設けることが望ましいとする。153-154頁）、石田剛「判批」判例タイムズ1016号（2000）49頁（ただし、旧所有者・譲受人間の合意に信義則を適用して意思解釈することにより、旧所有者に対し、賃貸人の敷金返還債務等の債務を併存的に（補充的に）残すことも可能であるとする）、小林正「判批」判例タイムズ1036号（2000）91頁、金子敬明「判批」ジュリスト1209号（2001）152頁、内田勝一「判批」『民法判例百選Ⅱ〔第6版〕』（有斐閣、2009）69頁（Aの倒産リスクは不動産小口化商品というスキームの利用に与したDが負担すべきとする）。

71) 磯村保「判批」判例評論491号（2000）36-37頁、山本豊「判批」私法判例リマークス2000〈下〉48-49頁。なお、譲渡人への賃貸人の地位の留保合意有効説に立つ場合、賃貸不動産の新旧所有者間の合意だけで賃借人の地位が弱められることのないよう、別途賃借人（転借人）を保護する手段も検討されている。主として、①旧賃貸人＝新賃借人の債務不履行等による賃借権の喪失の場合に転借人の利用権をどのように確保すべきか、②敷金返還債務の履行不能のリスクをどのように軽減すべきかが焦点になる。

72) 久須本かおり「判批」愛知大学法経論集152号（2000）54頁。なお、不動産小口化商品においては、不動産会社Aが保証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、Aから譲受人Cに対して保証金の授受が行われないことが多いとされる（同前56頁）。松本崇「判批」判例タイムズ900号（1996）60頁も同旨か。

73) 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。

3. 民法（債権法）改正における議論動向

(1) 民法（債権法）改正検討委員会方針

民法（債権法）改正検討委員会方針（以下、委員会方針という）は、賃貸人の地位の譲受人への当然承継原則に立つ判例法理を踏襲し、①賃借権が登記または特別法上の対抗要件の具備によって目的不動産の譲受人に対抗できる場合、または②目的不動産の譲渡人と譲受人との間で賃貸人の地位を引き継ぐことが合意された場合において、「不動産の旧所有者と新所有者との間での、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意は無効である」という提案をする⁷⁷⁾。

(2) 法制審議会・民法（債権関係）部会

(a)委員会方針（前述(1)）を支持する立場と、(b)賃借人が目的不動産の譲渡を認識しつつ、譲渡後も旧所有者を賃貸人とする法律関係を容認している場合で、かつ三者間合意までは認められない事例もあることに鑑み、譲渡当事者間の留保合意を一律に否定すべきではないとする立場の両論が現れている⁷⁸⁾。

74) 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、羽田さゆり「判批」札幌法学13巻1＝2合併号（2002）26頁。

75) 野澤・前掲（注24）104頁参照。

76) 本件第2審判決（東京高判平成7年4月27日金融法務事情1434号43頁、羽田・前掲（注74））28頁。松本・前掲（注72））60頁は、本件事案では賃貸人の地位が移転しないことを賃借人が承認ないし容認していたと解する余地が大きいとみる。これに対し、田原睦夫「判批」金融法務事情1560号（1999）4頁は、賃借人保護の見地から、賃借人の単なる容認の場合にまで「特段の事情」を肯定することは疑問とする。

77) 民法（債権法）改正検討委員会『債権法改正の基本方針』（別冊NBL126号、商事法務、2009。以下、委員会方針という）【3.2.4.06】(1)・〈6〉、同編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅳ——各種の契約(1)』（商事法務、2010。以下、詳解Ⅳという）253-261頁、大判昭和6年5月23日法律新聞3290号17頁参照。旧所有者の債権への充当分を差し引いて新所有者に承継される敷金返還債務について、旧所有者も履行担保義務を負う旨も提案する（委員会方針【3.2.4.06】(5)）。その場合、旧所有者が相当長期間にわたって賃貸借をめぐる法律関係から完全に解放されないことに対し、旧所有者の履行担保責任を一定期間に制限する旨の提案もみられる。詳解Ⅳ・259-260頁、中間整理・第45、3(4)参照。また、契約上の地位の移転（したがって、新所有者への敷金返還債務の移転）を認めただうで、法定の保証責任を設けることも検討に値する。森田・前掲（注50））124-125頁。

民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理（以下、中間整理）も、「実務上このような留保の特約の必要性があり、賃借人の保護は別途考慮することが可能であると指摘して、一律に無効とすべきでないとする意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか」とする⁷⁹⁾。

4. 検討

賃貸不動産（貸主A、借主B）をCに譲渡するに際し、賃貸人の地位をAに留保する旨のAC間の合意をBが賃貸借契約時、賃貸不動産譲渡時または譲渡後に明示または黙示に承認したと認められるときは、三者間合意があった場合と同様に扱うことができる⁸⁰⁾。

そうでない場合、(a)穏和された当然承継原則の立場によれば、AがBに賃料請求したり、CがBから敷金返還請求を受けたとき、AまたはCは、――

- ①AC間に賃貸人の地位をAに留保する合意があること、
- ②AがCから当該不動産を賃借し、かつこれをBに賃貸（転貸）する権限を付与されていること、
- ③Aの債務不履行を理由にCがAとの賃貸借を解除するときはBにも催告すること、
- ④AC間の賃貸借の存続期間が満了してもAC間賃貸借の更新をBが望むならばBは賃借の継続が可能である等⁸¹⁾、

特段の事情があることを主張・立証することにより、AがBに賃料請求したり、CがBの敷金返還請求を拒絶できるものと解される。

他方、(b)制限された合意承継原則の立場によれば、賃貸人の地位をAに留保

78) 民事法研究会編集部編『法制審議会民法（債権関係）部会資料（詳細版）・民法（債権関係）の改正に関する検討事項』（民事法令研究会、2011）578頁。

79) 『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』第45、3(2)。

80) 譲渡後のBの承認も、AC間合意に対する黙示の追認として、三者間合意の場合と同様に扱ってよいであろう。

81) 最二判平成6年7月18日判例時報1540号38頁（反対意見）、最一判平成14年3月28日民集56巻3号662頁参照。

する旨のAC間の合意の主張に対し、Bは転借人の立場に陥り、一方的に不利益を被る特段の事情があることを主張・立証すべきことになる。

この点については、既述のように、賃貸不動産の譲渡というAC側の事情によって生じるBの不利益については、その不存在の主張・立証責任をAまたはCに課す^(a)穏和された当然承継原則説に従った考え方が妥当であると解される⁸²⁾。

なお、このような当然承継原則をベースにした問題解決が、比較法的にどのように位置づけられるかについて、検証する必要がある⁸³⁾。

IV 賃貸人の地位のみの譲渡合意の有効性

1. 賃貸人の地位の留保合意との関連性

穏和された当然承継原則によれば、賃貸不動産（貸主A、借主B）のCへの譲渡に際し、賃貸人の地位をAに留保する旨の合意をしたときは、①賃貸不動産のCへの譲渡に伴って賃貸人の地位がいったんCに移転するとともに、②CがAに改めて賃貸し（リースバック）、③AがBに転貸することを承諾したと構成することもできるようにみえる。この観点から、賃貸人の地位のみを第三者Eに譲渡するケース（【図表2】参照）も、②の賃貸先が譲渡人Aではなくて第三者Eであった場合として、関連づけて理解することは可能であろうか。

ちなみに、賃貸不動産の譲渡に伴う、①賃貸人の地位の留保合意と②賃貸人の地位のみの移転は、実務上双方の可能性を含む環境の中で行われている。とくに賃貸不動産の流動化が行われるときには、①か②（②の場合が多いか）が

82) 前述Ⅱ3参照。

83) この点については、今後の課題とする。なお、譲受人への当然承継と譲渡人（賃貸人）の賃借人に対する責任を法定するドイツ民法566条（旧571条）に関し、大窪誠「BGB公布当時のドイツにおける『売買は賃貸借を破らず』の法的構成」太田知行ほか編『民事法学への挑戦と新たな構築（鈴木禄弥先生追悼論集）』（創文社、2008）459-501頁、同「ドイツにおける状態債務説の衰退——その過程と要因——（1）、（2）」法学70号（2010）174(1)-151(24)頁、71号（2011）438(1)-419(20)頁、藤井俊二「不動産賃貸借の対抗」『稲本洋之助先生古稀記念 都市と土地利用』（前掲注27）153-156頁参照。

行われる可能性が相当高くなる。筆者が調査した中でも、賃貸不動産の譲渡に伴い、賃貸人の地位を譲渡している事例が複数存在した⁸⁴⁾。もっとも、賃借人Bにとって元々の賃貸人Aは契約当事者として既知であるのに対し、賃貸人の地位の譲受人Eについては何ら情報がない場合もあり、その点ではBの利益保護に対するさらなる配慮が求められる。では、そのためにはBの同意が不可欠であろうか。

2. 学説

一方で、(a)契約引受けの要件が必要とみる見解がある。なぜなら、賃貸人の地位には貸主が賃借人に対して負う債務（修繕債務、使用・収益させる債務、敷金返還債務等）も含まれるゆえに、契約上の地位の移転論からは、賃借人の同意が必要であると解されるからである⁸⁵⁾。

他方で、(b)賃貸人の地位の移転も債権譲渡と同様の要件に従って可能とみる見解がある。賃貸目的物の所有権を自らに留保しつつ、賃貸人の地位のみを譲

84) 例えば、A社が所有し、Bらに賃貸していた建物a（テナント・ビル）をAがC社に売却し、Cがこれを信託銀行Dに信託し、Dが賃貸管理会社Eに賃貸人の地位を譲渡し（Bへの転貸の承諾付きでEに賃貸し）、EがBに賃貸することにした。その際、A・D・EはBに対し、賃貸人がAからEに変更されたことを通知し、E B間への賃貸借の承継への同意を求めた。そこには、建物aの所有権移転日以降の賃料・共益費・水道光熱費・その他の契約料等をBがEの預金口座に振り込むこと、賃貸借契約の条件はA B間のそれと同じであること、敷金返還債務はEが負い、AもDもそれを負わないことの確認が含まれている。Bは敷金等の額、賃料等の前払いや延滞の不存在等を確認したうえで、同意書を提出した。これに対し、EはBらに対し、前記額の敷金の預り証を新たに発行した。なお、CはDから取得した信託受益権を特定目的会社F（Dのグループ企業の関連会社が運営する不動産ファンドが出資）に売却し、Fは受益権の管理業務をG（Dの関連会社。信託財産の実質的な運用・管理はGがDに指図して行っている）に委託している。また、Dは当該ビルの運営管理業務（Bへの請求書発行等を含む）をH社に委託している。

85) あるいは賃貸人の地位の取得者Eは所有者と重疊的に債務を負い、賃借人の同意によって所有者の債務が免除されるとも構成できる。しかし、賃借人の同意が得られないために賃貸人の地位の移転が困難となっている例も珍しくないとされる。荒木・前掲（注73）304頁。

渡することが、実質的には賃料債権の譲渡に当たるゆえに、譲渡人Aから賃借人Bへの通知または賃借人Bの承諾（民法467条）を要件とすれば足りると解し、その旨を立法化すべきことを提案する⁸⁶⁾。

3. 検討

(1) 賃貸不動産の流動化の要請と賃借人保護の要請との調整

賃借人が知らない間に賃貸人の地位のみが変わることは賃貸借関係を不安定にし、一般的には認められないであろう。その一方で、賃貸不動産の譲渡に伴い、自らは賃貸管理のノウハウをもたない購入者Cが、専門的知識・経験をもつ者Eに賃貸・管理を委ねることは、賃貸不動産の流動化の一環としても、一定の需要が見込まれるかも知れない。その場合、賃貸不動産（貸主A、借主B）のCへの譲渡に際して賃貸人の地位を譲渡当事者A・C以外の第三者Eに移転することに対し、賃借人Bが賃貸借契約時、賃貸不動産の譲渡時または譲渡後に明示または黙示に同意したと認められるときは、問題がない。

そうでない場合、当然承継原則に従い、譲受人Cが賃貸人の地位も承継し、賃貸人の地位を譲渡当事者以外の第三者Eに移転しても賃借人に対抗できないが、特段の事情があるときは、賃貸人の地位の移転が賃借人Bにも効力をもつことを認めうるかが問題になる。それを肯定する場合、特段の事情としては、――

- ① A・C間の賃貸不動産譲渡に伴い、賃貸人の地位を第三者Eに移転する合意がC・E間にあること、
- ② EがCから当該不動産を賃借し、かつこれをBに賃貸（転貸）する権限を付与され、このことをBに通知したこと、
- ③ その際、Eの債務不履行を理由にCがEとの賃貸借を解除するときはBに

86) 荒木新五「判批」判例タイムズ765号（1991）74頁、同「賃貸借契約における敷金」『野村豊弘先生還暦記念 二十一世紀判例契約法の最前線』（判例タイムズ社、2006）187頁、同・前掲（注73）303-305頁。

も催告することが約束されていること、

④ C E間の賃貸借の存続期間が満了しても Bが当該不動産の利用を望むならば Bは賃借の継続が可能であることが約束されていること、

⑤ Eが倒産等によって賃貸・管理を期待できないときは、賃貸人の地位が Cに復帰する旨の合意があること、

⑥ 敷金返還債務につき、Eが敷金分を預金して預金債権に質権設定、Cが敷金返還債務またはその保証債務を負う等の保全措置がとられていること等⁸⁷⁾、少なくともサブリースの転借人以上の保護が与えられていることが求められよう。

ちなみに、委員会方針は、契約上の地位の譲渡の要件として、つぎのような提案をする。

【3.1.4.14】（契約上の地位の移転の意義）「契約当事者の一方（以下、譲渡人という）が第三者（以下、譲受人という）と契約上の地位を譲渡する旨の合意をし、この合意に対して契約の相手方が承諾をしたときは、譲受人は、譲渡人の契約上の地位を承継する。ただし、契約の性質上、相手方の承諾を要しないときは、譲渡人と譲受人の合意により、譲受人は譲渡人の契約上の地位を承継する」。

ここでは、A B間の契約上の地位を Aが Cに譲渡するためには、原則として譲渡人 Aと譲受人 Cの合意を契約の相手方 Bが承諾する必要がある。ただし、例外として、「契約の性質上、相手方の承諾を要しないとき」は、譲渡人と譲受人の合意だけで譲受人が譲渡人の契約上の地位を承継する。この例外の例示として、動産賃貸借契約の目的物の譲渡に伴って賃貸人の地位の譲渡が合意された場合は、相手方の承諾を要しないと解されるという例が挙げられている⁸⁸⁾。さらに、賃貸人の地位の譲渡一般について、本文①～⑥のような事情も考慮に入れて、例外の範囲を拡張する余地もあるように思われる。例えば、「ただし、

87) 賃貸人の地位が移転する場合に、元々の賃貸人が負う敷金返還債務の重畳的引受けの提案とその反応につき、前掲注85)、荒木新五「敷金返還債務の承継」椿ほか編・前掲（注73））306-307頁参照。

88) 詳解Ⅳ・330-334頁。中間整理第16、2も参照。

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ものと認められるとき」といった規定の仕方が考えられるであろう。

(2) 将来の賃料債権の譲渡と賃貸不動産の取得者との関係の問題との関連

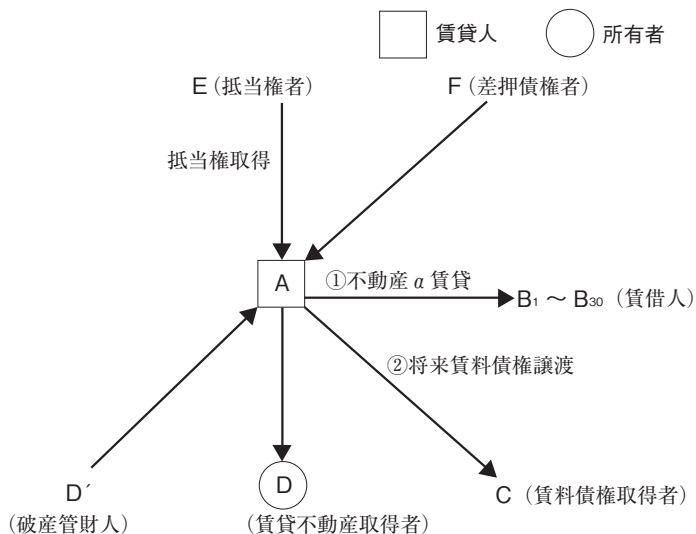
賃貸人の地位のみの譲渡の問題と関連する問題として、賃貸不動産の所有者Aが将来の賃料債権をEに譲渡した場合に、当該債権譲渡の効力が賃貸不動産の将来の取得者Cにも及ぶか（すなわち、当該譲渡がCを拘束し、賃料債権譲渡が行われた範囲でCはBに賃料請求できないか）という問題がある。将来債権譲渡について、現在の判例は、譲渡債権が譲渡人の他の債権から識別可能な形で特定されていれば、公序良俗に反するなどの特段の事情がないかぎり、有効（したがって、第三者対抗要件の具備も可能）と解している⁸⁹⁾。また、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律は、将来債権譲渡の登記をも可能とした。例えば、A所有の賃貸ビル（賃借人30人）から生じるであろう将来の賃料債権を包括的に譲渡し、その旨を登記することも可能となった⁹⁰⁾。

これらの法令および判例を前提にして、将来の賃料債権の処分が、その後に行われた賃貸不動産譲渡の譲受人に対しても効力をもちうるかが問題となる。将来の賃料債権の処分としては、①賃料債権の譲渡、②賃料債権に対する質権の設定、③賃料債権を自働債権とし、債務者の反対債権を受働債権とする相殺等が考えられる。また、賃料債権の処分そのものではないが、それに準じるも

89) 最三判平成11年1月29日民集53巻1号151頁、最二判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁など。

90) その際、譲渡債権の債務者は必要的登記事項から外されたため、債務者不特定のまま将来債権譲渡登記が可能である（動産・債権譲渡特例法8条2項参照）。そして、「譲渡に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの」（動産・債権譲渡特例法8条2項4号）として、動産・債権譲渡登記規則（平成10年法務省令39号）9条は、①債権が数個あるときは1で始まる債権の連続番号、②譲渡に係る債権の債務者が特定していないときは、債権の発生原因および債権発生時における債権者の数・氏名・住所（法人の場合は氏名・住所に代えて商号また名称および本店等）、③貸付債権、売掛債権、その他の債権の種別等を挙げている。

【図表5】賃料債権の事前処分等と賃貸不動産の取得者の関係



のとして、④賃料債権の差押え、⑤賃貸不動産に設定された抵当権に基づく物上代位としての賃料債権の差押え、⑥賃貸不動産所有者の破産などが考えられる。さらに、賃料債権の債権者による処分やその債権者による差押え等（債権者側による賃料債権の事前処分等）ではないが、賃料債権の債務者側による処分として、⑦賃料債権の前払いの効力を賃貸不動産の取得者に主張しうるかという問題もある⁹¹⁾（【図表5】参照⁹²⁾）。

このうち、前記④の問題に関し、判例は建物の賃料債権が差し押さえられ、差押命令が賃借人に送達された後、賃貸建物が譲渡された場合、譲受人は建物所有権を取得するが、差押えの効力は建物所有者が将来収受すべき賃料にすでに及んでいることから（民事執行法151条）、その後に行われた建物の譲渡は、賃料債権の帰属の変更を伴う限りにおいて、差押えの効力に抵触するものとして、差押えに係る賃料債権を譲受人は取得できないとした⁹³⁾。これに対しては、建物への抵当権の設定・登記後に短期賃貸借が行われ、それに係る将来賃料債権が譲渡され、その後に賃貸建物が競売された場合、買受人が賃料債権を

取得できることを認める執行実務があることも指摘されている。それによれば、賃料債権は賃貸人の地位から発生し、賃貸人の地位は目的物の所有権に伴うものであるから、将来の賃料債権の譲渡人が、当該債権譲渡後に賃貸目的物の所有権を売却、競売等によって失うと、債権譲渡人はそれ以後の賃料債権を取得できないことから、賃料債権の譲渡は効力を生じないことになり、債権譲渡は無効となるというものである⁹⁴⁾。もっとも、後者の事案は、すでに抵当権が設定・登記された建物につき、短期賃貸借が行われたものであることに留意する必要がある⁹⁵⁾。

では、賃料債権の事前処分の典型例である前記①の問題に関してはどのような

91) 賃料債権の前払いの問題は、債務者たる賃借人が賃料債権を消滅させるものである点で、賃料債権の債権者側による事前処分等とは異なることに留意すべきである（なお、賃借人が賃料債権を受働債権とし、反対債権を自働債権として相殺する場合も、賃料の前払いに準じて考えることができよう）。これについて判例は、一方で、登記（民法605条）によって対抗力を有する賃借権の場合は前払いの登記をしておかなければ譲受人に前払いを対抗できないとする（前掲注47）および該当本文参照）。しかし、他方で、引渡し（旧借家法1条1項、借地借家法31条1項）によって対抗力を有する建物賃貸借における賃借人の賃料前払いは、その後同建物の所有権を代物弁済を原因として取得した者に対抗できると解している（最二判昭和38年1月18日民集17巻1号12頁）。その理由は、同建物に対する物権を取得した者に効力を及ぼすべき賃貸借の内容は「従前の賃貸借契約の内容のすべてに亘るものと解すべき」だからである。このように賃貸不動産を取得した者は、前払いによる賃料債権の消滅を含む従前の内容の賃貸借関係（賃貸人の地位）を承継すると解する点は、賃料債権の事前処分等の問題にも共通しうる。

92) 【図表5】に関する利害関係人および問題点の整理に関しては、中田裕康「将来の不動産賃料債権の把握」みんけん547号（2002）8頁参照。

93) 最三判平成10年3月24日民集52巻2号399頁（「……右〔建物の賃料債権の〕差押えの効力は、差押債権者の債権及び執行費用の額を限度として、建物所有者が将来收受すべき賃料に及んでいから（民事執行法151条）、右建物を譲渡する行為は、債権の帰属の変更を伴う限りにおいて、将来における賃料債権の処分を禁止する差押えの効力に抵触する」）。

94) 東京地裁執行処分平成4年4月22日金融法務事情1320号65頁。角紀代恵「賃料債権の事前処分と賃料不動産の取得者」法曹時報59巻7号（2007）4-5頁参照。

95) さらに、賃料債権の差押えの場合は、差押えの優先が認められないと、差押債権者を害する目的で行われる濫用的な不動産譲渡に対処する手段がないという問題もある。山本和彦「判批」判例評論482号（1999）38-39頁参照。

に考えるべきか。例えば、賃貸不動産 a （現在の賃借人 $B_1 \sim B_{30}$ ）の所有者 A が、将来の賃料債権（2年分）を C に譲渡して対抗要件を具備し、ついで、賃貸不動産 a を D に譲渡して対抗要件を具備した場合、その後に弁済期の到来した譲渡債権については、 C と D のいずれが優先するかが問題になる。この点については、(a)賃料債権譲渡優先説と、(b)賃貸不動産譲受人優先説とが対立する⁹⁶⁾。

(a)賃料債権譲渡優先説の論拠は、①将来の賃料債権を譲渡する等してその経済的価値を活用することへの社会的要請に応えることができる⁹⁷⁾、②賃貸不動産を取得しようとする者は賃料債権の事前処分等について予め賃借人に問い合わせる可能性がある（これに対し、将来賃料債権を譲り受けようとする者が賃貸不動産の将来の譲渡を予測し、損害を回避する措置をとることは困難である）、③対抗できない事前処分の存在が賃貸不動産の取得後に判明したときは、譲渡人に対して瑕疵担保責任の追及ができる、④賃貸不動産の取得者は「対抗力を有する賃料債権の事前処分によって制約された所有権を取得した結果」として、将来の賃料債権譲渡に拘束される（将来賃料債権譲渡と賃貸不動産譲渡とは、相互に競合する範囲において対抗問題と解される）、等である⁹⁸⁾。

(b)賃貸不動産譲受人優先説の論拠は、①将来の賃料債権譲渡は、たとえ第三者対抗要件が満たされても、公示が十分ではないから⁹⁹⁾、賃貸不動産の取得者に賃料債権の事前処分等に関する重い調査義務とコストを課すのみならず、

96) 学説の対立状況については、松岡久和「賃料債権と賃貸不動産の関係についての一考察——将来の賃料債権の処分によって所有権は『塩漬け』されるか——」佐藤進＝齋藤修編集代表『西原道雄先生古稀記念 現代民事法学の理論・上巻』（信山社、2001）79-90頁、生熊長幸「将来にわたる賃料債権の包括的差押え・譲渡と抵当権者による物上代位——解釈論的・立法論的提言——（上）・（下）」金融法務事情1608号（2001）6-18頁、1609号（2001）23-35頁、同『物上代位と収益管理』（有斐閣、2003）241-251頁、中田・前掲（注92）8-12頁参照。

97) 例えば、債権の流動化（証券化を含む）を促し、賃貸不動産所有者の資金調達を容易にするなどである。

98) 松岡・前掲（注96）74頁。

正確な情報を得られないリスクを残すことから、賃貸不動産の取引を阻害する¹⁰⁰⁾、②賃料債権譲渡が優先する場合、賃貸不動産取得者が譲渡人に瑕疵担保責任を追及しても、事実上譲渡人は無資力であることが多い¹⁰¹⁾、③将来の賃料債権譲渡を優先させることにより、不動産の所有と利用（収益）が長期間にわたって分離する結果、不動産の管理が十分に行われないことによる賃貸不動産の劣化という、関係者の個人的利益を超えた社会・経済的損失が生じる可能性がある¹⁰²⁾、④賃貸不動産を競売や担保権の実行によって取得する者との関係で、許害的な賃料債権処分による執行妨害へのインセンティブを生じる¹⁰³⁾、⑤賃料債権は目的物の使用の対価の支払いを目的とする債権という性質をもち、不動産の賃料は不動産の所有者に帰属すると解すべきであり、そもそも債権譲渡の対象となった将来の賃料債権は賃貸不動産の取得者が「原始的に取得する」ものであるから、旧賃貸人による将来債権の譲渡は、賃貸不動産の譲渡後の分については、無効となる（その前提として、賃貸不動産の所有権から将来の賃料債権のみを分離して処分することは不可能である）¹⁰⁴⁾、等である。

この問題については、「どちらが正しいという決め手に欠く」としつつ、両説の対立は「所有と収益の長期間の分離が許されるかどうかというあるべき所

99) とりわけ、動産・債権譲渡特例法により、将来の賃料債権譲渡については、特定の不動産から生じる賃料債権であれば、個々の賃貸借契約を特定しなくとも、第三者対抗要件（債権譲渡登記）を具備することが認められた。

100) 賃貸不動産を取得しようとする者は、賃料の前払いの有無や賃料債権の事前処分等について賃借人に問い合わせ、たとえ賃借人が誠実に回答しても、問合せ後・賃貸不動産取得前の中間処分等については正確な情報を確保できないリスクが残る。中田・前掲（注92）9-10頁、11頁。

101) 中田・前掲（注92）10頁。

102) 中田・前掲（注92）10-11頁。

103) 中田・前掲（注92）11頁。なお、賃貸不動産に対する抵当権設定登記後に行われた賃料債権譲渡に対しては、抵当権に基づく物上代位としての差押えが優先する。

104) 角・前掲（注94）8-9頁、占部・前掲（注66）401頁。東京地裁執行処分平成4年4月22日金融法務事情1320号65頁もこの考え方と共通の理解に立つ。この見解は、将来債権の譲渡の効力を一般的に否定するのではないが、将来の賃料債権の譲渡が賃貸不動産の所有権移転と競合を生じうる点に特殊性があるとみる。

有権像の違いに帰着する」とみられている¹⁰⁵⁾。そうした中、不動産所有者による賃料債権処分の自由の尊重と、不動産の所有権と賃料債権との長期間の分離による当事者間および社会的な不利益の回避との調整という観点から、両説を調整する試みもみられる。すなわち、①将来債権譲渡の有効性に関する公序良俗違反性の判断要素として¹⁰⁶⁾、不動産賃料債権の特殊性を加味する、②濫用的な賃料債権処分に対して詐害行為取消権・否認権を積極的に適用する、③立法論として、長期間の賃料債権の取得者に当該不動産を買い取らせる、④賃借人に対して一定の要件の下で、賃料債権の存否・帰属の照会に対する回答義務を課す、⑤賃貸不動産の取得者のために賃料債権譲渡の仮登記制度を創設する、⑥不動産の賃料債権の包括的処分を不動産登記の対象とするなどである¹⁰⁷⁾。

将来の賃料債権の譲渡と賃貸不動産の取得者との関係に関する以上の検討から、賃貸不動産における賃貸人の地位のみの譲渡の問題に対してはどのような示唆が得られるであろうか。まず、①賃貸人の地位のみの譲渡を積極的に認めることは、将来の賃料債権の譲渡優先説の立場からは、賃貸不動産の所有者による資金調達が多様化を促進する観点から肯定的に評価されよう。つぎに、②賃貸不動産取得者優先説が危惧する賃貸不動産の流通阻害、賃貸不動産の管理の不適切という問題は、賃貸人の地位の譲渡の場合、所有者が賃貸人の地位の譲受人に修繕債務等を負わせることにより、ひとまず回避することが可能である。こうしてみると、賃貸人の地位のみの譲渡のルートをある程度積極的に拡大することは、転借人の地位の安定化への合理的配慮がされているかぎり、所有（権）と収益（賃料債権）の過度の分離による社会・経済的弊害を回避しつつ、所有と利用の分離の一つのあり方として、その存在意義を認める余地があ

105) 角・前掲（注94）7頁。

106) 最三判平成11年1月29日民集53巻1号151頁。

107) 中田・前掲（注92）12頁、⑥につき、片山直也「フランスにおける詐害的な賃料債権譲渡に対する法規制の変遷(1)」法学研究75巻7号（2002）9頁、同『詐害行為の基礎理論』（慶應義塾大学出版会、2011）378-380頁。

るように思われる。

V おわりに——賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の帰趨の制度化に向けて

以上に検討したように、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転については、①譲渡当事者間における賃貸人の地位の留保合意および②賃貸不動産の譲渡に伴って譲受人が第三者と行う賃貸人の地位のみの譲渡合意を「特段の事情」として認める余地を残した、緩和された当然承継原則をより明確にルール化する方向性が妥当であると考えられる¹⁰⁸⁾。もっとも、当然承継の原則に対しては、譲渡当事者ないし賃借人の明示的または黙示的な合意がなくとも、原則として賃貸人の地位が譲受人に移転する理由をどのように説明できるかという問題が残されている。この問題に対しては、賃貸不動産の譲渡に伴って賃貸人の地位が当然に移転するという原則のデフォルト・ルールとしての意味を正面から認めることによって答えるべきであると思われる。そうした解答の仕方は、当該原則が賃借人に直ちに重大な不利益を与えず、むしろ利益になることもあるという消極的な実質論を超えて、賃貸人・賃借人・賃貸不動産の譲受人・賃貸人の地位の譲受人の利害の対立ゆえに賃貸人の地位の帰趨に関する賃貸不動産譲渡後の事後的な合意形成が一般的に困難な状況下で、各人の契約締結時における合理的な意思に反することのない範囲で、関係当事者の利益の総和を最大化する解を見出すという方法論に基礎づけられた法理を提示することに通じる。この観点から、本稿では、①賃貸不動産の所有権の十全な価値を円滑に実現することへの所有者（貸主）Aの利益、②適切に維持・管理された物件の安定した利用が継続することへの賃借人Bの利益、③安定した収入が持続することによる物件の所有権の価値が維持されることへの譲受人Cの利益、④同じく安定した収入が持続することによる賃貸人の地位の譲受人Dの利益の総

108) 前述Ⅱ3、Ⅲ4、Ⅳ3参照。

和を最大化する解として、当然承継原則をデフォルト・ルールとしつつ、前記「特段の事情」による例外を許容する、緩和された当然承継原則を提示するものである。その際には、前記の②賃借人の利益保護による安定した賃料収入が、③賃貸不動産の譲受人および④賃貸不動産の地位の譲受人の利益に通じ、そして、③・④によって確保される①賃貸不動産所有者の所有権価値の円滑な実現が、賃貸物件の維持・管理への安定した投資を促し、②の賃借人の利益に通じるという連鎖的な相互依存関係にあることを考慮に入れる必要がある。

ここで重要なのは、そうした緩和された当然承継原則は賃貸不動産の譲渡をめぐる包括的な制度の一部をなすということである。この制度の理念は、賃貸不動産の流動化を促進することにより、賃貸不動産の所有者にとって所有権の価値を十全かつ円滑に実現することへの一般的な要請に応えるとともに、そのことが賃借人の法的地位を不安定にしたり、賃貸借制度への信頼を損ね、不動産賃貸借市場に悪影響を与えたりすることのないよう、賃貸借契約時における賃借人の一般的な予測をも考慮に入れ、不動産取引市場全体の観点から、関係当事者の最も効率的な協力行動を促すことにあると考えられる。そうした制度としての賃貸不動産の譲渡をより首尾一貫したものとするためには、関連する周辺制度に視野を広げた検討が必要である。とりわけ、当然承継原則の例外として、①賃貸人の地位の譲渡人への留保および②譲渡当事者以外の第三者への賃貸人の地位の移転を認める場合には、いずれも既存の賃貸借が事後的に転賃借に転換することになるから、転借人の法的地位の不安定を改善することが、賃貸不動産の譲渡に関する制度構築の大前提になる。なぜなら、かかる転借人からの安定した賃料収入の確保がこの制度全体の基盤になっているからである。こうした条件整備をも視野に入れながら、解釈論的・立法論的検討を行うことが必要かつ有益であると考えられる。