慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民法三二〕土地賃貸借の合意解除は地上建物の賃借人に対抗できるか (昭和三八年二月二一日最高裁第一小法廷判決、上告棄却)
Sub Title	
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.8 (1963. 8) ,p.71- 76
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630815-0071

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.

概ね事実の認定に属し、裁判所の認定した事実を前提とするかぎり、被告らの行為は概ね適法というべきであろう。なお、かかる事実の認定の是非については、本稿のおよぶかぎりでないゆえ、これにかんする裁判所の見解は正当のものとしなければならない。

なお、公売処分中、被告は見積価格を決定せず、このため本件建物は不当に低額で落札されたと原告は主張する点、裁判所は、不当に低額といいえぬとのみのべ、見積価格の決定の有無を審査しない。この点、本件に適用さるべき地方税法によると、地方税の滞納処分には、（旧）国税徴収法が適用され、同法施行規則により公売処分には見積価格の決定が要求されている（規則三条二）。そして、かかる見積価格の決定が、滞納者の権利・利益を保護する趣旨の規定と解される以上（法二四条二項）、かかる行為を欠く公売処分は違法とならぬかの疑問生ずる。しかるとき、かかる事項の判断をかく本件判決は審理不尽の疑がおこつてくる。

以上要するに、判示事項について、判決の見解を支持するも、公売処分の違法性判断については、疑問をもつ。

（金子　芳雄）

〔民法　三二〕　土地賃貸借の合意解除は地上建物の賃借人に対抗できるか

（昭和三八年二月二一日最高裁第一小法廷判決、上告棄却。原審高松高裁昭和三五年（オ）第八九三号建物退去土地明渡請求事件判例時報三三一号二三頁（原審・下級裁判所民事裁判例集一一巻五号二三八頁））

【判示事項】　土地賃貸借の合意解除は地上建物の賃借人に対抗できるか。

【参照条文】　民法五四五条一項・六〇一条

【事実】　本件宅地所有者甲（上告人）は、この宅地を、昭和二一年八月一日賃貸期間十年の約定で、訴外乙に賃貸した。乙は、この地上に杉皮葺板壁平家建工場一棟建坪四三坪八合を所有しているが、昭和三〇年三月三一日この家屋を丙（被上告人）に賃貸し、以後丙がこれに居住し、家具製造業を営み現在に至つている。

ところが、甲は、昭和三一年九月一〇日乙を相手とし、今治簡易裁判所に本件宅地明渡の調停を申し立て、同年一二月一三日右裁判所で、「本件宅地に対する賃貸借契約が昭和三一年七月三一日限り解除消滅したことを認める。」との合意が成立した。

かくして甲は、乙は右宅地についてはこれを占有使用すべき何等の権利なく右建物を所有するものであるから、丙の建物居住による敷地の占有もまた不法占有であるとし、丙に対し、本件宅地所有権に基き、建物から退去して明渡すことを求め、本訴に及んだものである。

なお、原審および本判旨共に、本借地契約は借地法の適用を受ける建物所有のために設定されたものであるとして、甲の一時使用のための土地賃貸借であるとする主張を斥けている。

【判旨】　上告棄却。

乙は、右借地の上に建物を所有しており、昭和三〇年三月からは、被上告人がこれを賃借して同建物に居住し、家具製造業を営んで今日に至つているというのであるから、かかる場合においては、たとえ上告人と訴外乙との間で、右借地契約を合意解除し、これを消滅せしめても、特段の事情がない限りは、上告人は、右合意解除の効果を、被上告人に対抗し得ないものと解するのが相当である。

なぜなら、上告人と被上告人との間には直接に契約上の法律関係がないにもせよ、建物所有を目的とする土地の賃貸借においては、土地賃貸人は、土地賃借人が、その借地上に建物を建築所有して自らこれに居住することばかりでなく、反対の特約がないかぎりは、他にこれを賃貸し、建物賃借人をしてその敷地を占有使用せしめることをも当然に予想し、かつ認容しているものとみるべきであるから、建物賃借人は、当該建物の使用に必要な範囲において、その敷地の使用収益をなす権利を有するとともに、この権利を土地賃貸人に対し主張し得るものというべく、右権利は土地賃借人がその有する借地権を抛棄することによつて勝手に消滅せしめ得ないものと解するのを相当とするところ、土地賃貸人とその賃借人との合意をもつて賃貸借契約を解除した本件のような場合には賃借人において自らその借地権を抛棄したことになるのであるから、これをもつて第三者たる被上告人に対抗し得ないものと解すべきであり、このことは民法三九八条、五三八条の法理からも推理することができるし、信義誠実の原則に照しても当然のことだからである（昭和九年三月七日大審院判決、民集一三巻二七八頁、昭和三七年二月一日当裁判所第一小法廷判決、最高裁判所民事裁判集五八巻四四一頁各参照）。

【評釈】　本判決は、賃貸借契約の合意解除は適法な転貸借を消滅せしめないとする確定した判例の考え方を、借地上建物の賃借人の敷地使用権にまで類推し、土地賃貸借の合意解除は地上建物の賃借人に対抗し得ないとするもので、極めて注目すべき判決といえよう。借地上の建物について有する権利が、その土地の賃貸借契約が合意解除された場合に、如何なる影響を受けるかということについては、下級裁判決を別にすると、戦前においては建物に抵当権が設定された場合に関する判決（大審院民三・大正一四年七月一八日）、戦後においては建物が賃貸借されている場合に関する判決（最高裁二小・昭和三一年二月一〇日）がそれぞれ存するに過ぎない。

まず大正一四年の大審院判決は、今回の最高裁判決とほぼ同様に民法三八八条及び三九八条をもととして、借地人は借地上に建設した建物に抵当権を設定した後においては、土地所有者との間で土地

賃貸借契約を解除しても、賃貸借の終了をもつて抵当権者に対抗することができないとしている（法律新聞二四六三号一四頁）。

これに対して、昭和三一年の最高裁判決は、一時使用のための土地賃貸借の場合ではあるが、上告人のあげた、借地上建物の賃貸借には地主の承諾をうける必要がない、借地契約の存続中に建物の賃貸借がなされたのであるから、建物の賃貸借に伴い敷地の占有について地主に対抗する権利を有する、借地契約を合意解除した場合には借家人の地位は民法五四五条一項但書によつて保護されるべきであるとする上告論旨に答えて、「契約の合意解除の場合には民法第五四五条の適用はない。」から同条一項但書の適用もないとし、土地の賃貸借が合意解除されたときは、建物の賃借人は建物敷地の占有について地主に対抗し得ないとしている（民集一〇巻一二号四八頁）。

この三一年の最高裁判決は、結果において建物賃借人の建物敷地の占有を地主に対抗し得ないとすることから、本判決と対立するかのように見えるが、土地賃貸借が一時使用のためのものであり（本判旨はこれを特段の事情が存する典型的のものと考えている如くである）、さらに地主が生活に困つていた借地人の姉に同情して土地を賃貸したという具体的事情（前掲民集六二頁参照）からして、本件の先例的意味は薄いと見るべきであろう。

それでは、以下において本事案を、第一に法定解除における第三者に対する効力との関連、第二に本判決理由の根拠、第三に土地賃貸借の合意解除を建物賃借人に対抗し得ないとした場合のその後の法律関係、に分けてこれに若干の考察を加えてみたい。

合意解除は一種の契約であつて、その要件や効果はその契約の趣旨と契約の一般理論とによつて決せられるべきで、これに民法の解除に関する規定を適用すべきでないことについては、学説においても争いはない（鳩山・各論上一九七頁、我妻・各論上二二五頁）。しかし本件のような場合に、判旨では触れていないが、民法五四五条一項但書が類推し得ないかどうかをまず検討して見よう。

民法五四五条一項但書でいう第三者とは「特別な原因に基づき、双務契約の一方の債権者より受けた給付の物体につきある権利を取得したもの」（大審院民二判明治四二年五月一四日民録一五輯四九〇頁その他多数）をいうことは既に判例上は確定されている。そこで本件の場合の建物賃借人についてこれを考えると、ここでは解除された契約の目的物は賃貸人の土地であるから、その地上の建物を目的物としている建物賃借人は、一貫した判例の見解に従えば、民法五四五条一項但書で保護される第三者には当然に含まれないことになる。借地上の建物に対する抵当権の実行により建物を競落した者は、賃貸借契約が債務不履行によつて解除された場合、この解除を対抗し得ない第三者に該当しないとする判例がある（大審院民三判昭和三年三月一〇日新聞二八四九号一三頁参照）。

土地賃借人がその地上に建てた建物を第三者に賃貸しあるいはこれに抵当権を設定したために、土地所有者は解除権を行使してもその第三者に対抗し得ないとするならば、法定解除の趣旨が貫けない結果になることからも、判例がこのようなものを五四五条一項但書の第三者に入らないとすることはむしろ当然ともいえよう。従つてこのような判例の立場に立つ限り、五四五条一項但書を本件に類推

したとしても、建物賃借人は、ここでいう第三者ではないから、土地の占有につき土地所有者に対抗し得なくなると考えなければならない。

しかし、法定解除の場合には、その解除権は法によつて与えられた本来的権利であり、その権利行使の効果が判例によつて確定された範囲に含まれない第三者に及ぶことは止むを得ないとしても、全く両当事者の恣意によつて行われる合意解除の場合には、法定解除の場合とは別の観点から、その対抗し得ない第三者の範囲を決定する余地は充分に有り得るといえよう。この意味で、合意解除には民法五四五条一項但書の適用がないとした先の昭和三一年最高裁判決も、今回の判決も正しい志向をもつものといつて良いと思う。

かくして、本判旨は第一に土地の賃貸借においては、反対の特約がない限り、賃貸人は賃借人が借地上の建物を他に賃貸し、建物賃借人にその敷地を占有使用せしめることを当然に予想し、かつ認容しているものとみるべきこと、第二に民法三九八条・五三八条の法理からして、土地賃借人はその有する借地権を抛棄することによつて勝手に消滅せしめ得ないものであり、このことは信義則に照しても当然であることの二点をその根拠とし、昭和九年三月七日大審院判決（民集一三巻二七八頁）をこの趣旨のものとして援用している。

この判旨によつて援用されている昭和九年の大審院判決は、転貸借に関するものであつて、そこでは、借地権者が借地上の所有建物に抵当権を設定した後、借地権を抛棄してもこれをもつて抵当権者に対抗し得ずとする判決（大審院大正一一年一二月二四日民一判民集一巻七三八頁）、及び合意解除の場合にも同様とする判決（大審院大正一四年七月一八日民三判法律新聞二四六三号一四頁）を援用しつつ「甲カ其ノ所有物ヲ乙ニ賃貸シ乙カ甲ノ承諾ヲ得テ之ヲ丙ニ転貸シタルトキハ丙ハ其ノ転貸借契約ノ内容ニ従ヒテ右物件ノ使用収益ヲ為ス権利ヲ有シ其ノ使用収益ハ甲ニ於テモ之ヲ認容セサルヘカラサルモノニシテ（中略）甲単独ノ意思ヲ以テ任意ニ之ヲ消滅セシメ得ヘキ道理ナキハ勿論甲乙間ノ合意ヲ以テスルモ之ヲ消滅セシメ得ヘキ理由ナキモノト云フヘク……」この結論は信義則から観ても当然のことである、としているのである。

しかしながら本件との関連でこの判旨を見るならば、賃貸人の承諾を前提とする転貸借と、地主の意思が全く係りを持たない建物の賃貸借を同一のものと見ることは出来ないから、単に信義則によつて判旨の理由を根拠づけようとする点において共通であるに過ぎない。この大審院判決はその結果の妥当性の故に学説の支持を受けてはいるが、それは転貸借の際における賃貸人の承諾を考慮して、賃貸人と転借人との間に一種の法律関係を認め得ることに基づくものである（勝本・民法研究3四四一―二頁、栗栖・判例民事法昭和九年度七五―六頁、我妻・各論上二一六―七頁参照）。

これに反して、借地上の建物の場合には、土地賃貸人と建物賃借人との間には何らの法律関係もないのであるから、土地賃貸人は土地賃借人が建物を建築し、これを第三者に賃貸しその者によつてその土地が使用されるであろうことを予想し得たとしても、その使用関係は本来その土地の賃貸借が適法に存在する範囲に限られるのであつて、この範囲を越えてもなお土地賃貸人が建物賃借人に土地を使用させる意思があつたものとは必ずしも推認し得ないのではない

か、とする反論も当然予想される（この趣旨を述べるものとして、東高判昭和三三年六月一三日・下級民集九巻六号一〇六〇頁）。

さらに、民法三九八条の法理、すなわちその権利の拋棄を許すことによつて、それに係る第三者の権利が全く存立し得なくなり、あるいは著しくその価額を減じ、そのために第三者に不測の損害を蒙らしめる場合には、その権利の拋棄をもつて第三者に対抗し得ないとする理論による場合にも、この法理によつて拘束し得るのは建物を賃貸している土地賃借人のみであつて、判旨も暗に認めるように相手方たる土地賃貸人はこれによつては拘束されないものと考えなければならない。なお本件の土地賃借人は合意解除したのであつて厳密には拋棄とはいい難いが、信義則に反す点において拋棄と同視し得るものであるから、土地賃借人に関する限り、その合意解除をもつて建物賃借人に対抗し得ないとする判旨は首肯し得るものと思う。

それ故に、問題はより多く土地賃貸人に関して存在するように考えられる。判旨は、土地賃貸人は借地上の建物が第三者によつて占有使用されることを当然予想かつ認容しているとみるべきだから、建物賃借人は敷地使用権をこのものに主張し得るとしているが、土地賃貸人が予想しかつ認容していると見得ることから、転貸借契約が存在しないにもかかわらず、当然に建物賃借人がその土地の賃借権を取得しているかのような立論にまず疑問を感ずる、また仮に合意解除の効力を主張し得ないとする根拠としてのみ考えても、特約がない限り常に第三者が使用することを認容していると見ること自体かなりの無理があり、これだけの論拠では不充分のように思われる。

この点については、我が民法が土地と建物とを別個独立に所有権の客体となり得るものとしていることにその根拠を求めようとする見解もある（広瀬・借地借家法の諸問題八〇頁）。この説によると、借地人は借地上に所有する建物を自ら使用するか、あるいは他人に賃貸するかは借地人の自由であつて、地主はこれに干渉することができないばかりでなく、一般には、建物所有のために土地を賃貸した地主は借地上の建物が賃貸される場合を当然予期しなければならない、とするのである。判旨は土地賃貸人が認容しているものとみるべきことにその根拠を求めようとしているのに対し、これは制度的にその認容を強制しようとする点で、一種の法定賃借権を結果するように思われ疑問を感ぜざるを得ない。

問題の核心はむしろ建物の所有を目的とする借地契約における合意解除の特質にあるように思われる。建物所有を目的とする借地契約にあつては借地権の存続期間は最短の場合で二十年であり、さらに契約の更新拒絶については厳格な制限がなされている。土地賃貸人はその契約の締結に際しては、法定解除あるいは約定解除と異り、将来合意解除をなし得るであろうことは通常予想しないところであり、本事案のようにたまたま賃借人との合意によつて解除をなし得たとしても、これを奇貨として、その効果を建物賃借人に及ぼすことは信義則上許されないとすべきもののように思われる。しかも当初の契約期間がそのまま存続することによつて土地賃貸人は何

等不利益を受けるものではない。判旨の根拠とする賃貸人が認容しているものとみるべきであるということよりも合意解除をもつて建物の重点を置くことにより、土地賃貸人はその合意解除をもつて建物賃借人に対抗し得ないとする判旨の結論に賛成したい。

ところで、土地賃貸借契約の合意解除は建物賃借人に対抗し得ないとした場合には、その後の法律関係はどのようになるであろうか。転貸借の場合とは異なり、この土地賃貸人と建物賃借人との間には全く法律関係は存在しないことから、かなり困難な問題を残すように思われる。

転貸借にあつては、賃貸人の承諾が要件となつていることから、賃貸人と賃借人との間で合意解除された場合には、賃貸人が転貸人の地位を承継し、転借人はその使用収益を賃貸人にも対抗し得ると考えることが可能である（来栖・前掲七七頁）。しかし本件においては、土地所有者と建物所有者が異なる以上その様に考える余地は全くない。そこでこの場合には、物以外の利益（ここでは敷地賃借権）を事実上支配している場合に与えられる保護として、敷地賃借権の準占有と考え得ないであろうか。この場合、準占有の要件たる「自己ノ為メニスル意思」及び「財産権ノ行使」のいずれも充していることは疑いない。もしこのように考えることが許されるならばここで準占有されている賃借権は、土地賃借人の有していた賃借権であるから、その態様及び存続期間がこれによつて制限されることはいうまでもない。また、この賃借権は賃料支払義務を負担する権利であるから、賃料は当然土地所有者に支払わなければならない。さらにこの土地賃借権の準占有をもとにしてここに生ずる建物賃借人と土地所有者との関係を契約類似の関係と見れば、賃料が未払となつた場合には法定解除に準じた取扱が可能となろうが、ここでの賃料支払は本質的には不当利得の返還と見るべきであろう。

他方、土地賃貸人と土地賃借人との間においては合意解除は一応有効ではあるが、土地賃借人は賃貸人に対し契約の本旨に従つたその土地の返還をなし得ないのであるから、債務不履行責任を負うことになるが、その損害賠償額は結局賃料相当額ということになろう。しかしこれが不払いとなつても両者間にはもはや契約関係は存在しないのであるから、不払を理由として法定解除はなし得ない。

なお、本事案では土地賃貸人が建物賃借人との関係で契約当事者とし登場することはないから、判旨に引用してある民法五三八条については考察の対象としなかつた。（六月十四日記）

（新田　敏）