

原賃貸借契約が債務不履行解除された際の 転貸借関係を巡る諸問題 ——転借人の保護の観点から——

松本 健
(平野研究会 4 年)

- I はじめに
- II 原賃貸人からの目的不動産明渡請求に関して
 - 1 学説・判例の整理
 - 2 私 見
- III 原賃貸人からの賃料相当損害金・損失金請求及び転貸人からの転賃料請求に関して
 - 1 原賃貸人からの賃料相当損害金・損失金請求に関して
 - 2 転貸人からの転賃料請求に関して
- IV おわりに

I はじめに

「不動産は、居住という生活の本拠地、また、事業者にとっても事業活動の本拠地となり、賃借人の利用の安定が特に必要とされる。」¹⁾と平野裕之先生も言及するように、不動産賃貸借は旧来から日常生活に根差した契約であり、とりわけ、賃借人の保護は重要視されてきた。その表れとして、明治時代の建物保護法に始まり、借地法・借家法、農地調整法、そして、平成 3 年に制定された借地借家法と、賃借人保護の観点から様々な法律が制定されてきている²⁾。その結果、まだ完全とはいえなくても、現代においては、賃借人の保護を図る種々の制度は整ってきた。

もっとも、「賃借人が賃借物を更に第三者（転借人）に全部または一部賃貸する」³⁾ 契約である転貸借契約においては、原賃貸人・転貸人（原賃貸人との関係では賃借人の地位も兼ねるが、本稿では“転貸人”と表記する。）・転借人の三者が存在し、利害関係が複雑に絡むためか、転借人の保護が十分に保障されているとはいえない。現に、借地借家法においても、転借人を固有に保護する規定は34条を措いて他になく、各規程の適用の際に6条や28条等によって転借人の状況が考慮要素になるに過ぎない。

特に、平成9年2月25日判決⁴⁾（以下、“平成9年判決”とする。）のように、転借人にとっては与り知らない転貸人の債務不履行が原因で、原賃貸借契約が解除され、転貸目的物に対する適法な占有権原を有しなくなる場合には、原賃貸人からの目的不動産明渡請求によって生活基盤を失うという不利益や、原賃貸人からの賃料相当損害金・損失金（纏めて“賃料相当損害金”と呼称することに問題はないものの、“損害金”との語は不法行為を論じる際に用い、“損失金”との語は不当利得を論じる際に用いるというように、明確に使い分ける論者もいるため、本稿では、“賃料相当損害金・損失金”と呼称する。）請求、転貸人からの転賃料請求に重畳して応じなければならない可能性があるという不利益を、転借人が被ることとなり、転借人の保護が十分であるとはいえない場面が生じることがある。

そこで、本稿では、原賃貸借契約が債務不履行解除された際の転貸借関係を巡る諸問題を、学説・判例を分析しつつ、転借人保護の観点から検討を加えていく。

Ⅱ 原賃貸人からの目的不動産明渡請求に関して

原賃貸人は、目的不動産の所有者であることから、当該不動産の占有権原なき占有者に対して、所有権に基づく目的不動産の返還請求権を有している⁵⁾。そして、「転貸借は他人物売買であり、①賃貸人の使用権限（賃借権）のほか、②賃貸人（所有者）の承諾があって初めて適法占有」⁶⁾といえるので、原賃貸借契約が終了することによって、転貸人は転借人に使用させる権限を失う結果、①の要件を欠くことになるため、転借人は不法占有者となると解されている。とすれば、原賃貸借契約が終了すれば、原賃貸人は転借人に対して、目的不動産の返還請求が出来ることになる。

もっとも、転借人にとって、生活基盤を失うという不利益は大きく、自らとは関係なく転貸人が債務不履行をした場合にこのような大きな不利益を課されるの

は、転借人の保護に欠ける。そこで、転借人を保護するための法律構成が議論されている。

1 学説・判例の整理

(1) 学 説

そもそも、転貸人の債務不履行の内容が賃貸人への賃料未払いであった場合、転借人は、賃貸人に対して、「直接（613条1項、新613条1項）、又は、第三者弁済として（474条1項・2項、新474条1項・2項。（中略））、賃料を支払うことにより、（中略）解除権を消滅させ、自己の地位を保全させることが出来る」⁷⁾。もっとも、転貸人の「賃料の支払遅滞の事実を知らなければ、転借人に代位弁済の機会が十分に与えられているとはいえない」⁸⁾。

そこで、賃貸人は、転借人に、転貸人が賃料を支払っていないことを知らせる義務があり、それを尽くさないと、解除を転借人に対抗できない⁹⁾ という考えがある。

これは、「適法な賃借人の地位は、賃借人である転貸人の法律行為（転貸借の設定）とこれに対する賃貸人の意思の介入（承諾）とにより形成されたものというから、この地位の形成に協力した賃貸人および賃借人は信義則上転借人がその地位を保持しうより何らかの法律上の拘束を受くべき」¹⁰⁾ との理由をその根拠にするものであり、適法な転貸借の要件となっている「承諾」（民法613条1項）を賃貸人がしたことから信義則上の義務を負わせてもよいという立場である¹¹⁾。

(2) 判 例

前提として、原賃貸借契約が債務不履行解除ではなく合意解除される場合については、「権利が其の性質上抛棄するを得ざるものに非ざる限り権利者に於て之を抛棄することは原則として自由なりと雖、今若し此の権利を基本として始めて存立し得られ若しくは其の相当価額を保有する得る権利を第三者が有する場合に於ても亦、抛棄は絶対に有効なりとせむが第三者の権利は其の基本を失ふ結果或は全く存立するを得ざるに至り、若しくは著しく其の価額を減し為に不足の損害を第三者に蒙らしめるに至るべきを以て、斯る場合には権利者の為したる抛棄は何人も之を以て右の第三者に対抗するを得ざるものと云はざるべからず。夫の民法第398条の如きは畢竟是原則の一適用に外ならず」¹²⁾ と判示し、398条は一般規定であり、凡そ恣意的に他者を害するような権利放棄を認めないことを明らかに

した大正11年11月24日判決¹³⁾を引用し、昭和9年3月7日判決(以下、“昭和9年判決”とする。)¹⁴⁾において、原賃貸人と転貸人との間での原賃貸借契約の合意解除によって転借人の権利を消滅させない、つまり、解除を対抗できないとしており、転借人を保護すべき場合があることを示していた。

これに対し、判例は、早くから債務不履行解除の場合においては、転借人への催告・代払いの機会の付与は不要であるとの立場を明確にし、転借人の保護を図ることはしなかった。

まず、大審院時代、大正14年12月26日判決¹⁵⁾や昭和6年3月1日判決¹⁶⁾において、「賃貸人と転借人との間に直接の契約関係は生じない(中略)から、賃貸人が賃料延滞を理由に賃貸借契約を解除する場合の前提たる催告は賃借人に対してだけすれば足り、転借人に対してもしなければ適法に解除できないものではなく、また民法六一三条の規定は賃貸借または転貸借の直接の効果ではなく、法がとくに賃貸人のために認めた権利である」¹⁷⁾ことを示した。すなわち、そもそも原賃貸人と転借人は直接の契約関係もないから、直接転借人が原賃貸人に対して契約上の義務を負うことはないし、原賃貸人から転借人への権利を定める613条も、法が原賃貸人保護の観点から特別に規定したものであるから、この規定を根拠に転借人を保護するための原賃貸人の義務を導くことは出来ず、転借人への催告・代払いの機会の付与をする義務を原賃貸人に負わせる必要はないという理論である。

最高裁としても、従前の判断を引き継ぎ、昭和37年3月29日判決¹⁸⁾において、適法な転貸借がある際、「催告の手續を経て、(中略)解除された(中略)場合には、賃貸人は賃借人に催告するをもつて足り、さらに転借人に対してその支払いの機会を与えなければならないというものではな」¹⁹⁾いとし、適法な転借人であっても保護を与えないという姿勢を貫き、同旨の判断を繰り返してきている。大審院の判断を貫いた理由として、①転貸借における承諾は、ただ転貸人に対する転貸の禁止の解除を意味するに過ぎず、転貸借契約に原賃貸人が当事者として関与するような積極的な意味を見出すことが出来ないこと、②借地借家法34条1項のように原賃貸人から転借人への義務を法定することがあるにも拘らず、実定法上、賃貸人の転借人に対する催告・代払いの機会の付与をする義務を与えることの規定が存在しないこと、③転借人とは無関係な転貸人の賃料債務の債務不履行は、原賃貸人にとっても無関係な場合が多く、無関係な転貸人の帰責事由による解除の場合にまで、転借人の地位にまで配慮することは、転借人を保護しようとする

余り、信義則を強調し、原賃貸人の地位を蔑ろにすること、④転借人を保護すべきであるとする趣旨は立法によって貫徹されるべき観点であり、解釈で賄うべき問題ではないことが挙げられている²⁰⁾。

これに対して、前述した催告・代払いの機会の付与を必要とする論者からは、①転借人の与り知らない事情で利用権の覆滅が生ずることは不合理であり、債務不履行解除を装った合意解除が行われた場合に、昭和9年判決によれば転借人に対抗されない合意解除であることを転借人が証明することは困難であること、②法定解除と合意解除は紙一重な場合も多く、債務不履行解除を偽装して対抗可能な状態で原賃貸借契約を終了させる手段として利用される虞があるから、合意解除の場合と同様の効果を債務不履行解除にも与えるべきであること、③原賃貸人と転貸人が賃料不払いについて転借人を関与させないことは、解除自体が偽装されたもの、すなわち債務不履行に偽装された合意解除であると窺わせる事情に外ならないから、転借人を拘らせない債務不履行解除は合意解除と同じ効果を得るというべきであること、④原賃貸人としても、転借人からの賃料の支払いを得ることが出来れば、不利益は被らずに原賃貸借契約を継続することが出来るのだから、転借人にも催告・代払いの機会の付与をしなければならぬと解すべきこと、⑤転借人の地位を保護する必要上、信義則により転借人に対する義務を課するのが妥当であること、が批判として言及されている²¹⁾。

このような判例と学説の状況の下、平成6年7月18日判決（以下、“平成6年判決”とする。）²²⁾は、「適法な転貸借契約が存在する場合、賃貸人が賃料の不払を理由として賃貸借契約を解除するには、特段の事情がない限り、転借人に通知等をして賃料の代払いの機会を与えなければならないものではない」²³⁾との判断を示し、大審院以来一貫してきた判例理論を踏襲しつつ、“特段の事情がない限り”という留保を新たに付加することにより、学説による批判への譲歩も示している²⁴⁾。

もっとも、平成6年判決には、「建物所有を目的とする土地の賃貸借において、（中略）賃貸人は、（中略）転借人にも地代の延滞の事実を通知するなどして右地代の代払いの機会を与えることが信義則上必要であり、転借人に右通知等をしないで賃貸借契約を解除しても、その効力を転借人に対抗することができない」²⁵⁾と解するべきだという木崎良平裁判官の反対意見が付されており、催告・代払いの機会の付与を必要とする立場が完全に否定されたとはいえない。木崎裁判官の反対意見の理由は以下の通りとなっている。

建物所有を目的とする土地の賃貸借において、適法な転貸借関係が存在する場合には、通常は、転借人が当該土地上に建物を所有して建物を占有しているのであって、その実態に即して転借人の権利の保護が図られるべきであり、転借人が建物収去土地明渡しを余儀なくされるという重大な結果が不当に生ずることがあってはならない。賃貸借契約が解除された場合に、賃貸人が賃貸借契約の消滅の効力を主張して賃借人に対して建物収去土地明渡しを請求することが出来るかどうかを判断するには、右の観点から慎重に検討すべきであって、転借権が土地賃貸人の賃借権の存在を前提とするものであるから賃借権の消滅により転借権が消滅するといった形式論のみによって決すべきではない。そして、右の観点からすると、賃貸人にとって、転借人に地代が延滞していることを通知することは容易なことであり、しかも、多くの場合には、この通知等によって延滞地代の支払が期待し得るのに、あえてこれをせずに賃貸借契約を解除し、転借人に建物収去土地明渡しを請求することを認めることは、転借人の地位を不当に軽んじるものであって、公平の原則ないしは信義誠実の原則に反するものというべきであるからである。

また、多数意見のように解すれば、賃貸人と賃借人とが意を通じて、実際には賃貸借契約を合意解約する意図であるのに、合意解約の効力を転借人に対抗できなくなること避けるため、あえて地代の延滞という状況を作出し、地代の延滞を理由に契約を解除した場合にも、転借人は、右の事情を主張立証しなければ解除の効力を争うことができなくなり、なれ合いによる合意解約によって転借人の権利を消滅させるのと同じの不都合な結果が生ずることも避けられなくなる²⁶⁾。

このように、“特段の事情”がない場合であっても、催告・代払いの機会の付与を常に必要とする立場の論者は最高裁判所裁判官の中にも存在し、この立場は依然として有力に支持されている。

そして、木崎反対意見や有力学説からの批判を踏まえ、“特段の事情”がある場合とはどのような状況を指すのかが実務上は重要な争点となっており、「①借地上に建物を建築・所有・占有しているのは転借人であるという実態に即したその権利保護の必要性と、問題を伝統的な形式論で決することの不当性、②通知をするのは賃貸人にとって特段の負担・不利益ではないのに、あえてそれをせずに転借権をも消滅させることの不公平さ、③合意解約の場合との区別、立証の困難

(中略)の点(とくに①②)に関する実態的な利益衡量(賃貸人の本来の利益は目的物の明渡ではなく約定賃料の確保にあるとみれば、利害の不均衡は一層顕著)と、転借人が自己の関知しえない事情によりその権利を覆滅させることの不合理性とを実質的根拠として、転借権の意義・効果に関する伝統的な解釈理論を転換させていく²⁷⁾という動きが見られている。

なお、田高寛貴先生は、転貸借関係の当事者の距離関係の観点から、転貸人と転借人の距離関係が密接な場合(法人とその代表者の場合など)には、転借人は転貸人とはほぼ同一視出来るのだから、原賃貸人が、転貸人に催告をすれば、転借人が催告・代払いの機会の付与をされないことによる不利益は生じないため、原賃貸人に負担を負わせるような“特段の事情”は存在しないとしている²⁸⁾。

2 私 見

それでは、例外的事情に当たる“特段の事情”がある場合とは、一体どのような場合であろうか。上述の学説・判例の整理を踏まえ、分析していく。

上述した通り、平成6年判決に“特段の事情”という留保が付されたのは、催告・代払いの機会の付与が不要であるとの判例の考え方への、学説による批判への一定の譲歩を示すものである。とすれば、“特段の事情”を解釈するに際しても、学説による批判を前提にする必要がある。学説上の批判は主として、①転借人に対して、催告・代払いの機会の付与をすることは、原賃貸人にとっては容易であるために負担は小さく、また、原賃貸人の不動産利用の主たる目的が金銭回収であった場合には、不動産の明渡しを求める必要性が小さいにも拘らず、転借人は、生活の基盤を失うという大きな不利益を被ることになるため、原賃貸人と転借人の間の均衡を失しているという点、②債務不履行解除に仮託した合意解除の場合に、合意解除とは異なり、解除の効果が転借人に対抗出来てしまうことが不都合であるという点に集中している。

まず、①の点は“特段の事情”の有無の判断にどのような影響を与えるであろうか。

催告・代払いの機会の付与は、転借人が、住居や事業所等の生活基盤として目的不動産を用いている場合であれば、容易であるし、また、転貸についての同意を与えている以上、転借人の所在が明らかでない等の事情は起きにくいので、原則として、催告・代払いの機会の付与は容易であるといえる。そして、金銭の回収が目的で不動産を利用していた場合は、原賃貸人は、転借人から賃料相当額の

金銭を受け取ることによって、満足を得ることが出来るのだから、原質貸借契約を解除して、新たな質貸人を探すコストをかけるよりも寧ろ、資力がある転借人に対して催告・代払いの機会を付与した方が、簡易に目的を達成出来る。

もっとも、問題なのは、原質貸人が、金銭的満足を得られたとしても、不信任等の理由から、今後の転借人及び転借人との関係を続けることを拒む場合である。そのような場合には、催告・代払いの機会の付与を転借人に対してし、転借人が金銭を支払うことによって、転借人との関係を続けることになり、所有権に基づき適法に自由な相手に対して目的不動産を使用させる相手を選ぶことが出来る筈である原質貸人の所有者としての行動を制約することになり、不利益は最早小さいといえない。そして、原質貸人は、転借人と直接の交渉等により、転借人との間で契約を新たに結ぶという手段が取れたにも拘らず、敢えて転借人に明渡請求を行っている場面においては、金銭面での満足を得られれば十分であると考えていないことが表れているといえよう。

とすれば、転借人が明渡請求をする場面では、殆ど原質貸人の不利益は大きくなるといえ、利益衡量上、転借人を強く保護すべき事情がなく、“特段の事情”は存しないと判断されるだろう。

しかし、原質貸人は金銭を得ることが出来れば十分に満足するにも拘らず、転借人に対する害意から明渡請求をしたような場合には、徒に転借人から生活基盤を奪うという意図により、原質貸人の明渡請求の必要性を減退させる結果、原質貸人の不利益は小さいと判断され、“特段の事情”があると判断されることが考えられる。

また、転借人にとって、生活基盤を失う不利益が極端に大きい場合（不動産の代替性がない場合、例えば、転借人が目的不動産を工場として用いており、原料がその土地の近くでしか入手不可能で、輸送コスト等に因って、採算が取れなくなるような場合が想定される。）についても、利益衡量上、転借人の保護を優先すべきであるとして、“特段の事情”が認定され得る。

つづいて、②の点について検討する。

仮に、債務不履行解除と、債務不履行解除に仮託した合意解除との区別が難しいとしても、全ての解除に際して、催告・代払いの機会の付与を義務付けると原質貸人を不必要に害す場面があるため、実質的な検討が求められる。また、合意解除として捉えられれば、転借人には対抗されないが、“特段の事情”が認定されたとしても、催告・代払いの機会の付与をすれば対抗自体は出来てしまうため、

効果面においては、合意解除として認定される方が転借人にとってはメリットが大きい。とすれば、敢えて合意解除類似の債務不履行解除を“特段の事情”がある類型と捉えるよりも、合意解除としてカテゴライズされる解除を、原貸人・転貸人・転借人の三者の関係や転借人を保護すべき程度等を考慮して、現在より緩やかに捉えるという解釈をしていく方が、債務不履行解除に仮託された合意解除がなされているという現状を踏まえれば、妥当な結論が図れるのではないかと。

Ⅲ 原貸人からの賃料相当損害金・損失金請求及び転貸人からの転賃料請求に関して

1 原貸人からの賃料相当損害金・損失金請求に関して

原賃貸借契約が債務不履行解除された際に、転借人は適法な占有権原を有しなくなるため、原貸人から、賃料相当損害金・損失金請求を受けることになり得る。

民法709条の不法行為の要件は、

- Ⅱ—① 被害者の権利（または法律上保護される利益〔法益〕）が侵害されたこと
- Ⅱ—② 加害者に故意または過失があったこと
- Ⅱ—③ 侵害された被害者の権利・法益と加害者の故意・過失行為との間に因果関係があること
- Ⅱ—④ 侵害された被害者の権利・法益の保護が故意規範または過失規範（命令規範・禁止規範）の目的とされていたこと
- Ⅱ—⑤ 被害者のもとで損害が発生したこと²⁹⁾

であるが、遅くとも原貸人からの明渡請求を受けた時点で、“故意”が認められ、賃料相当損害金請求は認められる。

それでは、原賃貸借契約が解除された後に、どの時点から“過失または故意”があったといえるだろうか。

“過失”とは、「結果回避ないし防止義務に違反した行為であり、かつその前提として行為者に結果発生の予見可能性の存在ないし予見義務が要求されている行為」³⁰⁾とされている。とすれば、解除されたこと自体は知らなくとも、自らの占有権原、すなわち疑いを生じるような事実を知った時点で、注意義務は生じてお

り、目的不動産を退去しなければ、“過失”があるといえよう。

ここで、転借人は原賃貸人や転貸人との関係が深ければ深いほど、原賃貸借契約が解除された場合に自らの転借権について疑いを生じ易くなるといえ、とすれば、転貸借関係において各当事者同士が関係を深めること自体は何等制限されないにも拘らず、転貸借契約の当事者に対して無関心な場合に比べて、関係を深めた転借人の方が、不法行為が成立し易くなるという、一見、法が許容していない不合理な問題が生じる。

もっとも、転貸借契約において当事者同士の関係を深めることにより、転借人は生活上様々な利益を受けることが出来るのだから、不法行為の成立時期が早まるという一面を以て、不合理と断じることが出来ず、この点については問題がない。

また、「果実を収取する権能のある本権を有すると（中略）信じていない」³¹⁾ 転借人は、“悪意”であるから、民法190条1項によって、賃料相当損害金請求に応じなければいけない以上、不法行為の成立だけを否定したところで結論に大差はなく、転借人保護の観点からも無理に“過失”がないとの解釈を導く必要性はないといえる（不法行為による請求のほうが因果関係ある損害の賠償も含む点でやや広い範囲で認められるが、高額になり易い地代相当額については請求出来るのであるから、殆どの場合で結論に大きな影響を与えない。）。

2 転貸人からの転賃料請求に関して

原賃貸借契約が転貸人の債務不履行により解除されると、転借人は、原賃貸人からの賃料相当損害金・損失金請求に応じなければならない場合があることは既に述べた通りであるが、このような場面において、転貸人との間の転貸借契約が継続する限り、転賃料請求にも応じる必要があり、同じ目的物の使用の対価を二重に支払わなければならないという、いわゆる“二重払い”の状態が生じてしまう。“二重払い”の状態が生じたとしても、事後的に損害賠償請求などによる是正を図ることは出来るものの、転貸人が無資力であった場合には、回収することが難しくなってしまうというリスクを転借人に負わせることになる。それでは、どのように“二重払い”を回避する手法があるだろうか。転貸借契約の終了時期に関しての議論を中心に検討を加える。

(1) 学説・判例の整理

(a) 学説

学説上は、転貸借契約の終了時期に関して一定の議論がなされている。

まず、原賃貸借契約が解除された際には、転貸借が適法な賃貸借契約を念頭に置かれていることを重視して、転借権は存立の基礎を失って当然に消滅すると解する当然終了説がある³²⁾。

もっとも、当然終了説には、「原賃貸借契約と転貸借契約は契約の当事者を異にする別個の契約であり、契約の相対効の原則からすれば、原賃貸借契約の終了によって転貸借契約が当然に終了することを理論的に説明することは難しい」³³⁾との批判があり、この見解は今日では採用されていない。

そこで、近年は、「賃貸借が終了しても、転貸借は当然には終了せず、転貸人の債務の履行が不能になったときに、これにより（解除を待たずに）転貸借が終了する」³⁴⁾という履行不能説が有力となっている。なお、解除の意思表示なく契約が終了することについては、「継続的契約関係における後発的不能は、将来に対する関係では原始的不能と同じである、あるいは、債務不履行による損害賠償債務と賃料債務とを対立させておくことは、徒に法律関係を複雑にするだけで、実際に適さない」³⁵⁾という理由から、是認されている。

履行不能説は、転貸人の債務が履行不能になる時期がいつであるかについて、主に2つの説が主張されている。まずは、①転借人に対して、原賃貸人による返還請求がなされた時点で転貸借契約は社会通念上の履行不能となって終了とする明渡請求時説である³⁶⁾。そして、もう1つが、②原賃貸人による明渡請求が認容される判決が確定し、それに基づく強制執行があった場合や、原賃貸人と転借人の間で新たな賃貸借契約が締結された場合など、事実上転借人に用益させることが出来なくなった時に転借人の債務が履行不能に陥るとする、用益不能時説である³⁷⁾。

また、転賃料が原賃貸借契約の賃料より高い場合に、転貸借契約に基づいて賃貸不動産を用益している転借人に対して、転賃料と賃料相当損害金・損失金との差額を得させることは妥当でないことを理由に、転借人が目的不動産を用益している限り、転借人による解除の意思表示があるまでは転貸借契約は終了しないとする解除必要説という説も少数ながら支持されている³⁸⁾。

(b) 判例

大審院時代、当初、昭和6年5月15日判決³⁹⁾において、転貸借は原賃貸借契

約が解除されても、解除の意思表示がなされるまでは終了しないとする解除必要説に立っていたが、電話加入権が賃貸され、承諾を受けて順次、転貸人から転借人、転借人から再転借人へと転貸された後に、原賃貸借が債務不履行解除されたという事案である昭和10年11月18日判決⁴⁰⁾において、①承諾ある転貸借において、原賃貸借が終了したとしても、転貸借は当然に効力を失うことはないこと、②返還請求があれば転借人はこれに応じなければならないことから、転貸人としての義務の履行が不能となり、転貸借は終了すると判示され、明渡請求時説を採用したと解されている。

この考え方を踏襲して、最高裁としても、平成9年判決において、以下のよう
に判示している。

賃貸人の承諾のある転貸借においては、転借人が目的物の使用収益につき賃貸人に対抗し得る権原（転借権）を有することが重要であり、転貸人が、自らの債務不履行により賃貸借契約を解除され、転借人が転借権を賃貸人に対抗し得ない事態を招くことは、転借人に対して目的物を使用収益させる債務の履行を怠るものにほかならない。そして、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合において、賃貸人が転借人に対して直接目的物の返還を請求したときは、転借人は賃貸人に対し、目的物の返還義務を負うとともに、遅くとも右返還請求を受けた時点から返還義務を履行するまでの間の目的物の使用収益について、不法行為による損害賠償義務又は不当利得返還義務を免れないこととなる。他方、賃貸人が転借人に直接目的物の返還を請求するに至った以上、転貸人が賃貸人との間で再び賃貸借契約を締結するなどして、転借人が賃貸人に転借権を対抗し得る状態を回復することは、もはや期待し得ないものというほかはなく、転貸人の転借人に対する債務は、社会通念及び取引観念に照らして履行不能というべきである。したがって、賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了すると解するのが相当である⁴¹⁾。

本判決は、明渡請求時説を採る立場を明確にすると共に、“原則として”との留保がなされている点で、従来の判断を一步進めたものとなっている。

本判決が明渡請求時説を採る理由について概説したい。

そもそも、賃貸借契約において賃貸人は賃借人に対して目的物を使用収益させる義務を負い、また、賃貸人が賃貸権限を有しない際には、賃借人に完全な使用収益をさせる必要がある。そして、転貸借においても転貸人の債務の内容が事実上使用収益させることのみだと捉えると、原賃貸借が解除されても、転借人が目的物を使用収益し続けている限り転貸人に債務不履行はないという理解がされ、用益不能時説に近接するが、原賃貸人の承諾ある転貸であれば、原賃貸人に対して転借権を対抗し得ることを前提にしているのだから、転貸人の使用収益させる義務は、単に転借人に目的物を占有下において事実上の使用収益をさせることに留まらず、原賃貸人に対する原賃貸借契約上の債務の履行を継続し、原賃貸借を有効に存続させて、転借人が原賃貸人との関係でも完全な使用収益権を主張出来るようにすることも転貸人としての義務に含まれると解されている⁴²⁾。

また、履行不能とは、「単に物理的不能であることに限らず、社会通念ないし取引観念に従って、債務者による履行の実現が期待しえないこと」⁴³⁾を指す。

これらを踏まえると、原賃貸借契約が解除された後も転借人が使用収益を続ける場合には、目的物を使用収益する際の事実上の支障を生じてはいないことに加え、他人物賃貸借が有効に成立することを踏まえれば、原賃貸借契約の解除によって転貸人が賃貸権限を失ったことは、使用収益させる債務を一部不履行、すなわち不完全履行しているに過ぎず、完全に履行不能とはいえないので、解除時点では履行不能になってはいない。しかし、明渡請求をされた時点においては、転借権を原賃貸人に対して対抗可能な状態に維持するという転貸人の債務は最早履行を期待することが出来なくなっているのだから、明渡請求をされた時点で、転貸人の債務は履行不能となっている。

さらに、平成9年判決はその判旨において、原賃貸人からの明渡請求を受けた転借人は、遅くともその時点から原賃貸人からの不法行為・不当利得の請求を負うことを示しており、二重払いの回避を念頭に置きつつ、二重払いが生じないような時点で契約を終了させたのではないかとの指摘も存在する⁴⁴⁾。だが、判旨においては、履行不能概念によって契約を終了させていることは明らかではあるが、二重払いの回避を考慮に入れていたかについては明らかではない。

また、“原則として”という留保が何を意味するかについての検討において、二重払いを回避することを目的とした留保であることを主張する論者も多く、道垣内弘人先生は、「「解除を知った時または知らないことに過失があった時」に転

貸借契約が終了するという可能性も排除されているわけではないと考えられる」⁴⁵⁾と主張している。

道垣内先生は、説得的ではないとしているが、かかる見解には批判も多く、①転賃料と原賃貸料の差額が発生している場合であり、かつ、転貸人の改良によって転借人が利益を受けているような場合には、転借人は原賃貸料相当額さえ払えば良いというのでは、転借人に不当な利益を得させることに繋がること、②原賃貸人は、転貸人に対しても損害賠償を請求出来るが、仮に転貸人がこれに応じた場合は、転貸借が終了している以上、転貸人は転賃料を転借人に請求出来ないこととなり、結局転借人が無償で本件土地を使用出来たことになるが、妥当性を欠くことなどが主なものである⁴⁶⁾。

なお、近年、東京地裁においてであるが、明渡請求時以前に、転貸借契約の終了を認めた平成26年7月1日判決⁴⁷⁾が出たので、紹介しておく。

判旨は以下の通りである。

本件原賃貸借契約が解除された後も、転借人である原告が本件建物の使用収益を継続する限りは本件転貸借契約が存続するとの立場を採ると、転貸人である被告は、賃貸人であるa社に対する自らの債務を履行しなくても、原告に対して転借料を請求することができるのに対し、原告は、被告に対する転借料債務を負う一方で、(中略)に対しては所有権侵害の不法行為に基づく損害賠償債務を負うことになり、両者に対する債務が併存する状態になる。

転借人である原告は、(中略)債務の履行として、本件建物の賃料相当額(中略)を支払った場合でも、これにつき、被告に対して損害賠償請求権を取得できるとどまり、被告は、転借料(中略)と上記損害賠償債務との差額分(中略)は取得できることになるが、被告は、本件原賃貸借契約を解除された時点で本件建物の使用収益権を失っているにもかかわらず、その後も自らの債務を履行せずに解除前と同額の収益を取得できるというのは、転借人である原告の犠牲の下に被告を一方的に利するものであって、妥当性を欠くというべきである。

よって、転借人である原告が転借権を(中略)対抗し得る状態を回復することが事実上不可能となり、原告が本件建物の使用収益につき、(中略)直接債務を負担するようになった時点において、被告の原告に対する債務の履行は社会通念に照らして不能となり、本件転貸借契約は終了すると解するの

が相当である。

もっとも、本判決は、結論の妥当性を欠くという理由から、転貸借契約を履行不能により終了するとしているが、履行不能の概念と親和するかについては検討の余地があり、先例の価値がどれ程あるかについては疑問が残る。

(2) 私 見

以上のように、原賃貸借契約が解除された場合の転貸借契約の終了時期は、判例の分析の視点でも様々な立場があり、混迷を極めているが、“二重払い”を解決するという視点から、様々な手段を検討する。

まず、道垣内先生も主張するように、①転借人が賃料相当損害金・損失金請求に応じなければならなくなった時点で転貸借契約が履行不能により終了すると考えることは出来るだろうか。

そもそも、前述の通り、履行不能とは、「単に物理的不能であることに限らず、社会通念ないし取引観念に従って、債務者による履行の実現が期待しえないこと」を意味し、転貸人にとっての債務は、対抗可能な状態で転借権を維持し転借人に使用収益させる債務だとするのであれば、転借人が原賃貸人からの請求に応じなければならぬかどうか、要するに、転借人が自らの占有権原に疑いを生じているか否かという転借人に内心によって、転借人の使用収益の態様が変わることもないし、転借人の内心の変化という外部に現れない事象によって、転借権の回復可能性に影響はないのだから、転借人が賃料相当損害金・損失金請求に応じなければならなくなったとしても、“二重払い”という不都合は生じ得るが、履行不能の定義に該当しないので、このような解釈は採り得ない。

転貸人の債務を、対抗可能な状態で転借権を維持し転借人に使用収益させる債務に加えて、原賃貸人からの賃料相当損害金・損失金請求を受けない状態を維持する債務もその内容に含めると考えるのであれば、履行不能の定義には該当するように思われる。しかし、このように転貸人の債務を設定すると、他人物賃貸借は債権的には有効としている法の建前と矛盾するように思われる。なぜなら、無許可で他人物賃貸借を行った場合には、既に賃料相当損害金・損失金請求を受ける立場にあるので、この時点で貸す債務は履行不能となり、契約が終了してしまう結果となる。他人物賃貸借の一種とされている転貸借において、他人物賃貸借の規律が及ばないのは法解釈の一貫性に欠けるといわざるを得ない。

したがって、この見解は採り得ない。

では、②“二重払い”に応じた時点で“損害”が発生していると考え、転貸人の債務の債務不履行に基づく損害賠償請求権と、転貸料債権とを相殺するという方法はどうか。

これについては、転貸人が完全に債務を履行していれば、転借人は、原賃貸人に賃料相当損害金・損失金を支払う必要がなかったといえるので、先に原賃貸人に支払った時点で、賃料相当損害金・損失金の限度で損害賠償請求権は発生している。

逆に、転貸人からの請求に先に応じてしまった場合には、相殺することが出来る、転貸人が有する債権が存在しないという事態が発生し、“二重払い”の危険が生じることになる。もっとも、転借人としては、少なくとも自らの転借権の適法性に対して疑いを抱いている状態であり、そのような状態で、元凶ともいえる転貸人の請求に応じるのは、些か不注意であるため、そのような場合には転借人を保護する必要性が低い。

また、賃料相当額の支払先が明らかにならない場合には、賃料支払拒絶権を行使することも出来るので、転貸人と転借人の請求の先後に拘らず、転借人は保護に欠けることもない。

したがって、この見解を支持したい。

また、③信義則や権利濫用等の一般条項を用いて、転貸料請求に制限を加えるという方法も考えられるが、一般条項を使用する場面は限定的に解すべきなので、その運用は慎重になされるべきだと考える。

Ⅳ おわりに

本稿においては、転借人の保護の観点から転貸借契約を分析することを試みた。

もっとも、催告・代払いの機会の付与に関しても、原賃貸借契約が解除された際の転貸借契約の終了時期に関しても、“特段の事情がない限り”・“原則として”との留保が付された判例がリーディング・ケースとなっており、その例外的場面がどのような場面を指すのかについては、事案の蓄積が少ないことから、依然として明らかになっていない。今後、新たな事案に対する裁判所の判断が下ることで、より精緻な検討が行われることが期待される。

転借人は原賃貸人に比べて立場が弱く、立法によってどのような保護を加えて

いくつかについても今後の課題といえよう。

- 1) 平野裕之『債権各論Ⅰ—契約法』(日本評論社、2018年)、247頁参照。
- 2) 平野・前掲注1)、247-248頁参照。
- 3) 平野裕之『契約法〔債権法講義案Ⅱ〕 講義案シリーズ18』(信山社、1996年)、392頁参照。
- 4) 最判平9・2・25民集51巻2号、398頁。
- 5) 佐久間毅『民法の基礎2 物権』(有斐閣、2006年)、298-299頁参照。
- 6) 平野・前掲注1)、315頁参照。
- 7) 中田裕康『契約法』(有斐閣、2017年)、433頁参照。
- 8) 平野・前掲注1)、317頁参照。
- 9) 平野・前掲注1)、317頁参照。
- 10) 中川哲男『判解』法曹会編『最高裁判所判例解説 民事篇(昭和37年度)』(1973年)、111頁参照。
- 11) 星野英一『民法概論Ⅳ 契約』(良書普及会、1975年)、125頁参照。
- 12) 大判大11・11・24民集1巻、738頁。
- 13) 前掲注12)。
- 14) 大判昭9・3・7民集13巻、278頁。
- 15) 大判大14・12・26法律新聞2533号、13頁。
- 16) 大判昭6・3・1法律新聞3258号、16頁。
- 17) 中川・前掲注10)、111頁参照。
- 18) 最判昭37・3・29民集16巻3号、662頁。
- 19) 前掲注18)。
- 20) 塩崎勤「判批」判例タイムズ913号(1996年)、74-75頁参照。
- 21) 塩崎・前掲注20)、74-75頁参照。
- 22) 最判平6・7・18判時1540号、38頁。
- 23) 前掲注22)。
- 24) 原田純孝「判批」私法判例リマークス13号(1996年)、49-52頁参照。
- 25) 前掲注22)。
- 26) 前掲注22)。
- 27) 原田・前掲注24)、49-52頁参照。
- 28) 田高寛貴「賃貸借の終了による転借人への明渡請求の可否—「当事者距離関係」からの再構成—」法学研究88巻1号(2015年)、257-262頁参照。
- 29) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ〔第2版〕』(信山社、2009年)、58-59頁参照。
- 30) 平井宜雄『損害賠償法の理論』(東京大学出版会、1971年)、401頁参照。
- 31) 佐久間・前掲注5)、280-281頁参照。
- 32) 金山正信「賃貸借契約の終了と転貸借」契約法体系刊行委員会編『契約法体系Ⅶ』(1965年)、7頁参照。

- 33) 千葉恵美子「判批」別冊ジュリスト238号（2018年）、131頁参照。
- 34) 鎌田薫「判批」別冊ジュリスト196号（2009年）、127頁参照。
- 35) 鎌田・前掲注34）、127頁参照。
- 36) 山下郁夫「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説 民事篇（平成9年度）（上）』（1997年）、220頁参照。
- 37) 我妻栄『債権各論中巻一（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店、1973年）、470頁参照。
- 38) 吉田克巳「判批」判例タイムズ949号（1997年）、60頁参照。
- 39) 大判昭和6・5・15新聞3276号、14頁。
- 40) 大判昭和10・11・18民集14巻20号、1845頁。
- 41) 前掲注4）。
- 42) 山下・前掲注36）、230-231頁参照。
- 43) 山下・前掲注36）、230-231頁参照。
- 44) 鎌田・前掲注34）、127頁参照。
- 45) 道垣内弘人「判批」法学協会雑誌135巻7号（2018年）、281-292頁参照。
- 46) 道垣内・前掲注45）、281-292頁参照。
- 47) 東京地判平成26・7・1。