債務引受・契約上の地位の移転(2)

——民法（債権関係）の改正案の検討——

野　澤　正　充

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　債務引受―法的性質論
Ⅲ　契約上の地位の移転（以上92号）
Ⅳ　賃貸人の地位の移転
1. 判例の準則―賃貸人の地位の当然承継
2. 賃貸人の地位が移転しない「特段の事情」
3. 債権法改正の基本方針
4. 法制審議会における議論
5. 改正案の評価（以上本号）
Ⅴ　再び「契約上の地位の移転」について―効果論を中心に
Ⅵ　おわりに―民法（債権関係）の改正の考え方

Ⅳ　賃貸人の地位の移転

1. 判例の準則―賃貸人の地位の当然承継[1)]

現行民法605条は，登記をした不動産の賃貸借が目的不動産の取得者に対しても「その効力を生ずる」と規定するのみで，その効果が明らかではない。しかし，民法の起草者は，前主（旧所有者）の賃貸人の地位がそのまま取得者（新所有者）に移転し，前主は賃貸借契約から離脱すると考えていた[2)]。そして，学説も，賃貸借契約が目的不動産の新所有者に承継されることでは一致していた。ただし，旧所有者が賃貸借契約から離脱するか否かについては見解が分かれ，大審院は次のように判示して，旧所有者が賃貸借関係から「脱退」す

1）　野澤正充『債務引受・契約上の地位の移転』（一粒社，2001年）148頁以下参照。
2）　法典調査会『民法議事速記録四』（商事法務研究会，1984年）350頁，357頁。

るとした。すなわち,「賃貸人ガ賃貸借ノ目的ヲ第三者ニ譲渡シタルトキハ,其旧所有者ト賃借人トノ間ニ存在シタル賃貸借関係ハ法律上当然其新所有者ト賃借人間ニ移リ,新所有者ハ旧所有者ノ賃貸借契約上ノ地位ヲ承継シ,旧所有者即チ旧賃貸人ハ全然其関係ヨリ脱退スルモノト」する。なぜなら,「旧所有者ハ,目的物ヲ譲渡スルニ依リテ賃貸借ニ付キ何等利害関係ヲ有セザルニ至ル」からである[3]。また,戦後の最高裁も,旧借家法1条に関し,「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,特段の事情のないかぎり,賃貸人の地位もこれに伴つて第三者に移転する」(最高裁昭和39年8月28日判決。以下,「最高裁昭和39年判決」という。)とした[4]。

このようにして,賃借権に対抗要件(民605条,借地借家10条・31条)がある場合には,賃貸人の地位が不動産の譲受人に当然に承継されるというのが確立した判例の準則となる。そして,賃貸人の地位の移転に伴い,旧所有者と賃借人との間の賃料の取立債務の約定[5]や敷金も新所有者に承継されるとした。すなわち,「旧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その弁済としてこれに当然充当され,その限度において敷金返還請求権は消滅し,残額についてのみその権利義務関係が新賃貸人に承継される」とする[6]。さらに,判例は,「賃貸借終了後に家屋所有権が移転し,したがつて,賃貸借契約自体が新所有者に承継されたものでない場合には,敷金に関する権利義務の関係のみが新所有者に当然に承継されるもの」ではないとした[7,8]。

2. 賃貸人の地位が移転しない「特段の事情」

(1) 最高裁平成11年3月25日判決

ところで,最高裁昭和39年判決は,「特段の事情のないかぎり」賃貸人の地位が移転するとし,一定の留保を付している。それゆえ,どのような場合に賃貸人の地位の移転が否定される「特段の事情」が認められるかが問題となる。

3) 大判大正10・5・30民録27輯1013頁。
4) 最判昭和39・8・28民集18巻7号1354頁。
5) 最判昭和39・6・26民集18巻5号968頁。
6) 最判昭和44・7・17民集23巻8号1610頁。
7) 最判昭和48・2・2民集27巻1号80頁。

そして，同判決の調査官解説は，特段の事情として，「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」が考えられるとしていた[9]。この点が争われたのが，最高裁平成 11 年 3 月 25 日判決[10]（以下，「最高裁平成 11 年判決」という。）である。ただし，その事案は不動産小口化商品（サブリース契約）に関するものであり，判決の評価は分かれている。

事案は，次のようであった。X（原告，被控訴人，被上告人）は，A の所有しているビルの一部を賃借し（以下，「本件賃貸借契約」という。），A に対して敷金の性質を有する保証金（3383 万余円）を交付した。その後，平成 2 年 3 月 27 日，本件ビルにつき，①売主を A，買主を B ほか 38 名とする売買契約，②譲渡人を B ら，譲受人を Y（被告，控訴人，上告人）とする信託譲渡契約，③賃貸人を Y，賃借人を D 株式会社とする賃貸借契約，④賃貸人を D，賃借人を A とする賃貸借契約がそれぞれ締結された。そして，①および②契約の締結に際し，本件賃貸借契約における賃貸人の地位を A に留保する旨の合意がな

8）　以上の結論を説明するために，かつての通説は「状態債務」の概念を用いている。すなわち，ドイツの多数説にならって，「賃貸借関係が賃貸目的物の所有権と結合する一種の状態債務関係として所有権とともに移転する」と解し（我妻栄『債権各論＝中巻一（民法講義Ⅴ 2）』（岩波書店，1957 年）420 頁。同旨の見解として，星野栄一『借地・借家法』（有斐閣，1967 年）422 頁，鈴木禄弥『借地法＝下巻』（青林書院新社，改訂版，1980 年）953 頁，幾代通『新版注釈民法(15)』（有斐閣，1989 年）188 頁），その実質的理由を，賃貸人の使用収益させる義務が実際上稀薄化していることに求める。しかし，この「状態債務」概念に対しては，以下のような疑問が提起されている。まず，①通説は，対抗要件のない賃借権については，賃貸人の地位が当然に移転することを認めない。そうだとすれば，ある債務が状態債務であるか否かは，当該債務の「性質」ではなく，対抗力の有無によって決せられることになり，対抗力と状態債務概念との論理的関係が不明確である。そして，②通説の中においても，状態債務という概念が「事態を説明するためにどれほど有益かは，疑わしい」とされている（鈴木・同前 610 頁）。さらに，③状態債務説は今日のドイツではもはや通説的地位を失い，判例もこの概念を用いていない，との指摘もなされている（佐賀徹哉「賃借権の物権化に関する一試論」『現代私法学の課題と展望（上）』（有斐閣，1981 年）111 頁）。それゆえ，私見は，「状態債務」という特殊な債務の概念を否定し，「当事者の合理的な意思の推定により，目的不動産の譲渡に伴い賃貸人の地位が譲受人に移転することを認める」ものであった（野澤正充『契約譲渡の研究』（弘文堂，2002 年）325-327 頁，同・前掲注 1）174 頁注 9 参照）。そして，近年は，このような当事者の合理的意思によるとする説明を「妥当」とする見解（例えば，中田裕康『債権総論』（岩波書店，第 3 版，2013 年）583 頁）が増えている。

9）　森綱郎・昭和 39 年度最高裁判所判例解説 310 頁。なお，この問題については，松尾弘「不動産流動化の要請と賃貸人の地位」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 年）407 頁も参照。

10）　裁時 1240 号 7 頁，判時 1674 号 61 頁，判タ 1001 号 77 頁，金法 1553 号 43 頁，金商 1069 号 10 頁，裁判集民事 192 号 607 頁。

された。しかし，X は，平成 3 年 9 月 12 日に A が破産宣告を受けるまで，②の売買契約等が締結されたことを知らず，A に対して賃料を支払い，A 以外の者が X に対して賃貸人の権利を主張したこともなかった。X は，②の売買契約等が締結されたことを知った後，本件賃貸借契約における賃貸人の地位が Y に移転したと主張したものの，Y がこれを認めなかった。そこで，X は，平成 4 年 9 月 16 日，Y に対し，Y が本件賃貸借契約における賃貸人の地位を否定するので信頼関係が破壊されたとして，本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をし，本件ビルから退去して，Y に対し保証金の返還を求めて訴えを提起した。

第 1 審（東京地判平成 5・5・13 判時 1475 号 95 頁）は，「賃貸人が賃貸借の目的たる建物を第三者に売買するなどして譲渡したとき，右賃貸人と引渡しを受けた賃借人との間の賃貸借関係における貸主たる地位は，そのまま右第三取得者に当然に承継されるものであり，右第三取得者は，保証金が預託されていたことを知っていたかどうかなどにかかわらず，契約条件に従ってこれを賃借人に返還すべき義務を負うのであって，この場合において，賃貸人と第三取得者とが第三取得者において貸主たる地位を承継しない旨の合意をしても，それだけでは賃借人に対して効力を生じる余地はないものというべきである」とし，「このことは，建物の売買その他の譲渡が…いわゆる『不動産小口化商品』としての取引形態の一環として行われた場合においても，別異に解すべき理由はない」として，X の請求を認容した。そして，原審（東京高判平成 7・4・27 金法 1434 号 43 頁）も，本件における①から④の一連の契約（「契約連結」という。）につき，次のように分析した。すなわち，「Y が不動産小口化商品の 1 つとして企画して実施したものであり，Y は A が共有持分を売却するについても A から販売委託を受け，A の代理人として売買契約を締結した。そして，本件契約連結において…A が譲渡するのは本件全体ビルの共有持分のみであり，共有持分の買主らは既存の賃借人も含め，同ビルの賃借人との間で賃貸人の地位に立つことはないということを前提としてその内容が企画され，共有持分の買主との売買契約に際しても，買主に対し本件契約連結全体の内容を知らせた上，持分の買受けと同時に，買受人と Y との間において，Y が本件サブリース契約による一括賃貸の方法により本件全体ビルを運用管理することを内容とする信託契約を締結することを条件として契約を締結し，Y，持分権者(B)ら，A のいずれにおいても，持分権者が取得するのは共有持分のみであ

って，持分権者が直接賃借人との間で賃貸借関係に立つものではないということが了解されていた。したがって，右三者の間で本件賃貸借契約上の保証金の処理が話題となったことはなく，持分権者（B）らも，Y も右保証金を引き継いだことはない」とした。しかし，原審は，「賃貸中の建物を譲渡するに際し，新旧所有者間において，従前からの賃貸借関係の賃貸人の地位を従前の所有者に留保する旨の合意をすることは契約の自由の範囲内のことであるが，建物の賃借人が対抗力のある賃借権を有する場合には，その者は新所有者に対して賃借権を有することを主張し得る立場にあるものであって，その者が新所有者との間の賃貸借関係を主張する限り，賃貸借関係は新所有者との間に移行するものであるから，新旧所有者間に右の合意があるほか，賃借人においても賃貸人の地位が移転しないことを承認又は容認しているのでなければ，前記の特段の事情が存する場合に当たるとはいえない」とし，本件では，「X において賃貸人の地位が移転しないということを承認ないし容認したものと認める余地は全くない」として，Y の控訴を棄却した。Y 上告。

最高裁は，次のように判示して，Y の上告を棄却した。すなわち，「自己の所有建物を他に賃貸して引き渡した者が右建物を第三者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に移転し，賃借人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に承継されると解すべきであり（最高裁昭和 35 年（オ）第 596 号同 39 年 8 月 28 日第 2 小法廷判決・民集 18 巻 7 号 1354 頁，最高裁昭和 43 年（オ）第 483 号同 44 年 7 月 17 日第 1 小法廷判決・民集 23 巻 8 号 1610 頁参照），右の場合に，新旧所有者間において，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はできない。けだし，右の新旧所有者間の合意に従った法律関係が生ずることを認めると，賃借人は，建物所有者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，右建物を賃借人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，新所有者のみが敷金返還債務を履行すべきものとすると，新所有者が無資力となった場合などには，賃借人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」。

この判決は，新旧所有者間における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意の効力を認めると，賃借人が，「新旧所有者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」になり，「不測の損害を被るおそれがある」として，その効力を否定した。その背後には，賃借人の債務不履行によって賃貸借契約が解除されると，転貸借契約もその履行不能によって終了するとの判例法理[11]がある。また，「所有者から建物を賃借した者にとって，敷金返還請求権等の賃貸人に対する債権について，建物がその引き当てとしての意義を有している面も否定し難い」との指摘[12]もなされている。

しかし，この法廷意見に対しては，藤井正雄裁判官による反対意見が付されている。

(2) 藤井裁判官の反対意見

藤井裁判官は，「Y が X に対し本件保証金の返還債務を負担する」とした「法廷意見には賛成することができない」とする。

もっとも，同裁判官も，①「甲が，その所有の建物を乙に賃貸して引き渡し，賃貸借継続中に，右建物を丙に譲渡してその所有権を移転したときは，特段の事情のない限り，賃貸人の地位も丙に移転し，丙が乙に対する賃貸人としての権利義務を承継するものと解されていることは，法廷意見の説くとおりである」とする。なぜなら，「甲は，建物の所有権を丙に譲渡したことにより，乙に建物を使用収益させることのできる権能を失い，賃貸借契約上の義務を履行することができなくなる反面，乙は，借地借家法 31 条により，丙に対して賃貸借を対抗することができ，丙は，賃貸借の存続を承認しなければならないのであり，そうだとすると，旧所有者甲は賃貸借関係から離脱し，丙が賃貸人としての権利義務を承継するとするのが，簡明で合理的だからである」。

しかし，②「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

11) 最判昭和 36・12・21 民集 15 巻 12 号 3243 頁。なお，最判平成 6・7・18 判時 1540 号 38 頁も参照。

12) コメント・判時 1674 号 62 頁。

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には，甲は，乙に対する賃貸借契約上の義務を履行するにつき何の支障もなく，乙は，建物賃貸借の対抗力を主張する必要がないのであり，甲乙間の賃貸借は，建物の新所有者となった丙との関係では適法な転貸借となるだけで，もとのまま存続するものと解すべきである」とする。そして，この場合には，「賃貸人の地位の丙への移転を観念することは無用である」。というのも，「新旧所有者間に賃貸借関係の承継が起こるとすると，甲の意思にも丙の意思にも反するばかりでなく，丙は甲と乙に対して二重の賃貸借関係に立つという不自然なことになる」からである。ただし，「乙の立場から見ると，当初は所有者との間の直接の賃貸借であったものが，自己の関与しない甲丙間の取引行為により転貸借に転化する結果となり，乙は民法 613 条の適用を受け，丙に対して直接に義務を負うなど，その法律上の地位に影響を受けることは避けられない。特に問題となるのは，丙甲間の賃貸借が甲の債務不履行により契約解除されたときの乙の地位であり，乙は丙に対して原則として占有権限を失うと解されているが，乙の賃貸借が本来対抗力を備えていたような場合にはそれが顕在化し，丙は少なくとも乙に対しても履行の催告をした上でなければ，甲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」とする。

ところで，③「本件は『不動産小口化商品』として開発された契約形態の 1 つであって，本件ビルの全体について，所有者 A から 39 名の持分権者 B らへの売買，持分権者らから Y への信託，Y と D との間の転貸を目的とする一括賃貸借，D と A との間の同様の一括転貸借（かかる一括賃貸借を原審はサブリース契約と呼んでいる。）が連結して同時に締結されたものである」。このような場合には，「本件ビルの所有権は A から B らを経て Y に移転したが，Y，D，A の間の順次の合意により，A は本件ビルの賃貸（右事実関係の下では転々貸）権能を引き続き保有し，X との間の本件賃貸借契約に基づく賃貸人（転々貸人）としての義務を履行するのに何の妨げもなく，現に X は A を賃貸人として遇し，A は X に対する賃貸人として行動してきたのであり，賃貸借関係を旧所有者から新所有者に移転させる必要は全くない。すなわち，本件の場合には，Y 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。そして，この法律関係は，A が破産宣告を受けたからといって，直ちに変動を来すものではない」。そうだとすれば，「賃貸借の終了に当たり，X に対し本件保証金の返還義務を負うのは A であって，Y ではないということになる。

Xとしては，Aが破産しているため，実際上保証金返還請求権の満足を得ることが困難になるが，それはやむをえない。もし法廷意見のように解すると，小口化された不動産共有持分を取得した持分権者らが信託会社を経由しないで直接にサブリース契約を締結するいわゆる非信託型（原判決11頁参照）の契約形態をとった場合には，持分権者らが末端の賃借人に対する賃貸人の地位に立たなければならないことになる」。しかし，「これは，不動産小口化商品に投資した持分権者らの思惑に反するばかりでなく，多数当事者間の複雑な権利関係を招来することにもなりかねない。また，本件のような信託型にあっても，仮に本件とは逆に新所有者が破産したという場合を想定したとき，関係者はすべて旧所有者を賃貸人と認識し行動してきたにもかかわらず，旧所有者に対して法律上保証金返還請求権はなく，新所有者からは事実上保証金の返還を受けられないことになるが，この結論が不合理であることは明白」であるとする。

もっとも，この最後の，賃借人の旧所有者に対する保証金返還請求の可否については，法廷意見も，「旧所有者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」「賃貸人の地位の移転とは別に検討されるべき問題」であるとし，一定の留保を付している。

ともあれ，本件事案の特殊性を考慮して，不動産小口化商品に投資した者の利益を優先する藤井裁判官の反対意見は，後の学説に大きな影響を及ぼすこととなる。

(3) 最高裁平成11年判決の評価

本件は，1987年頃から取引された不動産小口化商品に関するものであり，その第1審判決から学説及び実務の注目を集めることとなった。例えば，星野豊准教授は，賃貸人の地位の移転を認めた第1審判決の結論に「賛成」しつつも，「建物の譲受人が複数である場合には，持分権者全員が保証金返還債務を連帯して負うことになるが，これは，僅かな持分を有するにすぎない持分権者であっても，一時的にせよ保証金全額の返還を強制されるおそれがあることを意味し，持分権者相互の円滑な求償が期待できない場合には，保証金の返還を強制された持分権者の利益を害する結果」になるとの問題点を指摘する[13]。しかし，「建物所有権の移転につき自らの意思を反映させることのできない賃

13) 星野豊「判批」ジュリスト1087号153頁（1996年）。このほか，第1審判決の評釈として，松本崇・金商937号37頁（1994年）がある。

借人に不測の不利益を負わせること」は妥当でなく，結局は，「投資家の利益は保護されないと考えるほか」ないと解している[14]。

また，控訴審判決に対しても，旧所有者が不動産所有権を失った後にも，「これを賃貸する権限を保持している場合には，旧所有者が賃貸人にとどまると解しても，賃借人の賃借権の保護に欠けるところは」なく，賃貸借契約の目的物である不動産を譲渡すると「同時に…新旧所有者間に賃貸借契約が締結される」ときは，賃貸人の地位の当然承継を認める必要はない，との批判がなされていた[15]。

そして，最高裁平成 11 年判決に対する評価は，二分している[16]。その論点は，次の 2 点である[17]。すなわち，第 1 点は，新旧所有者間における賃貸人の地位の留保特約の効力を認めると，賃借人が「転借人と同様の地位に立たされ」（法廷意見），旧所有者に新所有者に対する債務不履行によって賃貸借契約を解除されると，賃借人の利用権が確保されないことである。また，第 2 点は，旧所有者の倒産のリスクを，賃借人と不動産小口化商品を購入した持分権者ないしその受託者のいずれに負わせるのが妥当か，ということである。

このうち，第 1 点については，そのような賃借人の不測の不利益を回避すべきであるとの価値判断では，見解が一致している。ただし，そのために，(a)法廷意見のように，新旧所有者間の合意の効力を否定して，不動産の所有権に伴い賃貸人の地位が移転すべきであるとするか[18]，(b)合意の効力を認めつつ，なお賃借人の保護を図る手法を考案すべきかについては，見解が分かれてい

14）　星野・前掲注 13）153 頁。ただし，「不動産小口化商品を投資家に販売するなどした事業者の説明義務違反の問題として，投資家と事業者との間で負担の調整を図ること」は可能であるとする。

15）　松本崇「判批」判タ 900 号 60 頁（1996 年）。

16）　法廷意見を支持する評釈として，石田剛・判タ 1016 号 46 頁，野澤正充・法学セミナー 538 号 104 頁，小林正・判タ 1036 号 90 頁，金子敬明・ジュリスト 1209 号 151 頁，内田勝一・民法判例百選Ⅱ〔第 6 版〕別冊ジュリスト 196 号 68 頁，田原睦夫・金法 1560 号 4 頁，羽田さゆり・札幌法学 13 巻 1･2 合併号 17 頁（2002 年），河上正二「債権債務の移転(4)―債務引受・契約上の地位の移転」法学セミナー 721 号 83 頁（2015 年）。これに対して，反対意見を支持する見解として，磯村保・判評 491 号 34 頁〔判時 1691 号 196 頁〕，山本豊・私法判例リマークス 21 号 46 頁，久須本かおり・愛知大学法経論集 152 号 43 頁（2000 年），佐伯一郎・NBL 703 号 59 頁がある。このほか，道垣内弘人・金法 1597 号 66 頁は，「立法上の手当が必要である」とする。

17）　山本・前掲注 16）48 頁。

る。

(b)の見解が提示する手法にも，いくつかのものがある[19]。中でも注目されるのは，本件事案が，賃貸人の地位の当然承継を認める判例の準則が適用される契約類型とは異なる，との指摘である。すなわち，松本崇氏は，判例の準則が妥当するのは，旧所有権者が不動産を譲渡して「脱落」する類型であるのに対し，本件事案は，旧所有者が新所有者との間で賃貸借契約を締結する「貸戻し型」であり，「賃貸人の地位の当然承継」が適用されないとする[20]。この類型化をさらに洗練して明確化したのは，磯村保教授であった。同教授は，「旧所有者の賃貸権限が残存しない」通常のケースである「旧所有者離脱型」と，「新所有者が旧所有者に賃貸権能の保持」を認める「賃貸権能保持型」とを区別する。そして，旧所有者離脱型では，「賃借権に対抗力が認められるかぎり」，賃貸人の地位が移転して，「賃貸借関係はもっぱら新所有者と賃借人との間で存在」するが，賃貸権能保持型では，賃借人に「従前と同様の権利義務を認めればたり」，「あえて関係当事者の意思に反して地位の当然承継を認めるべき理由に乏しい」とする。そして，「賃借権は対抗力を備えていたのであるから，新所有者はもともと旧賃借人の賃借権をそのまま尊重しなければ」ならず，「新所有者が，旧所有者との債権関係の消滅を理由に旧賃借人の地位の消滅を主張する場合に，そのような主張が旧賃借権の対抗力によって阻止されると考えれば十分」であるとした[21]。そして，山本豊教授も，「当事者間で適法に結ばれた合意の内容はできるだけこれを尊重し，その合意を貫徹することが第三者に不利益をもたらす場面において，その働きを掣肘すれば足りる」として，この見解に与している[22]。

これに対して，第2点については，価値判断が一致しない。すなわち，一方

18) 法廷意見の立場からは，原審の判示するように，新旧所有者間における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意に加えて，「賃借人においても賃貸人の地位が移転しないことを承認又は容認している」場合には，合意の効力が認められることとなろう。

19) 例えば，藤井裁判官の反対意見は，新旧所有者間の賃貸借契約が旧所有者の債務不履行によって解除された場合には，賃借人の賃借権の対抗力が「顕在化」し，新所有者は，少なくとも賃借人に対しても履行の催告をした上でなければ，旧所有者との契約を解除することができないとする。しかし，この解釈では，賃借人には「第三者弁済の機会が与えられる」のみで，「なお若干の不利は否めない」との指摘がなされている（山本・前掲注16）48頁）。

20) 松本・前掲注15）60頁。

21) 磯村・前掲注16）36頁。

22) 山本・前掲注16）48-49頁。

では，「本件事案において，X の Y に対する保証金返還請求を認めるという結論」に「疑問」を呈する見解が存在する。例えば，磯村教授は，「X はもっぱら A を賃貸人として考えており，保証金の返還請求の相手方も A であると信じていたところ，A が破産したのである」から，「自己の契約の相手方の無資力のリスクは，契約当事者が自ら負担すべきものである」とする。にもかかわらず，「Y への賃貸人の地位移転が肯定されることによって，Y に対する返還請求が可能となった」ことは，「X に望外の利益を与える」ものであるとする[23]。

また，実務の観点からは，「不動産の利用を促進し，不動産の価値を増大・確保することが時代の要請であり，そのための環境整備としては，不動産の証券化・商品化による不特定多数の投資家からの資金到達が不可欠である」[24]との指摘がなされている。この立場からは，法廷意見は，「時代の要請」に逆行するものとなろう。

しかし，他方では，旧所有者（A）の倒産のリスクを，賃借人（X）と不動産小口化商品の購入者（B ら）ないし信託的譲渡の譲受人（Y）のいずれが負うべきかに関して，X ではなく，B らないし Y が負うべきである，との見解も存在する。例えば，内田勝一教授は，「A・D（リース会社―筆者注）・Y 間の合意で作られた不動産小口化商品というスキームについて不知である賃借人」が A の倒産のリスクを負うのではなく，「ハイリスク・ハイリターンの金融商品を購入した者」と「スキーム考案者の一員である Y」がこれを負うべきであるとする[25]。

賃借人は，賃借していた不動産が小口化商品として投資の対象とされることには全く関与せず，その事実を知らされてもいない。そうだとすれば，賃借人の地位が変質することは妥当でなく，また，信託的譲渡の譲受人に対して保証金の返還請求をすることも，「望外の利益」とまではいえないのではないか，とも思われる。

23）磯村・前掲注 16）37 頁。

24）佐伯・前掲注 16）62 頁。

25）内田・前掲注 16）69 頁。なお，金子・前掲注 16）154 頁は，投資家が「賃貸人の地位に立たねばならない」としても，それは，「投資スキームとしては些か中途半端な不動産小口化商品のしくみ」に基づくものであるとする。

(4) 小　括

賃貸借契約の目的物である不動産の新旧所有者間に，賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意がある場合においても，賃貸人の地位が移転するとした最高裁平成 11 年判決に関しては，その効力をそのまま認めると，賃借人が「転借人と同様の地位に立たされること」になり，「不測の損害を被るおそれがある」との認識では，見解（ないし価値判断）が一致している。そこで，一方では，法廷意見をそのまま支持する見解も存在する。しかし，他方では，反対意見に与して当該合意の効力を認めつつ，「新所有者が，旧所有者との債権関係の消滅を理由に旧賃借人の地位の消滅を主張する場合に，そのような主張が旧賃借権の対抗力によって阻止される」と解する見解も有力であった。この見解は，旧所有者離脱型（旧所有権者脱落型）では，賃借権の対抗力により，賃貸人の地位が当然に移転するという判例の準則が妥当するが，賃貸権能保持型（貸戻し型）では，賃貸人の地位の当然承継が認められず，新旧所有者間における賃貸借契約の効力が消滅したときにはじめて賃借権の対抗力が機能し，賃貸人の地位が新所有者に移転する，と主張する[26]。なお，ここにいう「賃貸権能保持型」は，新旧所有者が賃貸借契約の目的物である不動産を譲渡する場合において，旧所有者に賃貸人の地位を留保する旨の合意をするとともに，新所有者が旧所有者に当該不動産を賃貸する旨の合意がなされたときに生じる類型である[27]。そして，この指摘が，民法（債権関係）の改正における法案に結実する。

しかし，賃借人が自らの知らないうちに「転借人と同様の地位に立たされる」ことに対しては，上記の法技術によって対処しうるとしても，本質的な問題はそこにはない。旧所有者に賃貸人の地位を留保する旨の合意の効力を認めるか否かは，本質的には，旧所有者の倒産のリスクを，賃借人と不動産小口化商品を購入した持分権者ないし信託的譲渡の譲受人のいずれが負うべきか，という問題である[28]。この問題についての見解（ないし価値判断）は，なお一致していない。そして，この本質的問題を「留保」しつつ，立法的解決が図られることとなる。

26）磯村・前掲注 16）36 頁，松本・前掲注 15）60 頁，山本・前掲注 16）48-49 頁。
27）松本・前掲注 15）60 頁。
28）河上・前掲注 16）83 頁。

3. 債権法改正の基本方針

まず，民法（債権法）改正検討委員会による「債権法改正の基本方針」では，最高裁平成 11 年判決の法廷意見が，明確に採用されていた。すなわち，賃借権の対抗力に関する【3.2.4.05】は，現行民法 605 条をより明確化し，それに次ぐ【3.2.4.06】〈1〉後段では，「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」とした[29)]。これは，「目的物の譲渡の当事者間において，賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意をなしても，それは無効であることを明示的に規定」したものである[30)]。

【3.2.4.05】（賃借権の対抗力）
　不動産の賃借権はこれを登記したとき，または，その他特別法に規定された対抗要件を備えたときは，これをもって，その後に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。
【3.2.4.06】（目的物の所有権の移転と賃貸借契約）
〈1〉　賃貸借の目的物たる不動産の所有権が移転した場合において，【3.2.4.05】により，その不動産の賃借権が対抗できるときは，新所有者は，従前の賃貸借の賃貸人たる地位を承継する。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。
〈2〉　〈1〉の賃貸人たる地位の移転に際しては，賃借人の承諾を要しない。
〈3〉　〈1〉の場合において，新所有者は，所有権の移転の対抗要件を備えた時から，賃借人に対して，賃貸人たる地位の移転を対抗することができる。
〈4〉　〈3〉の場合において，賃借人が，目的物の所有権の移転を知る前に，従前の賃貸人に対して賃料を支払った場合には，賃借人は，その賃料の支払をもって，新所有者に対抗することができる。
〈5〉　〈3〉の場合において，賃貸借契約において，敷金として授受された金銭については，賃貸借の目的物たる不動産の旧所有者との間ですでに賃料等に充当された金額を除いて，その返還債務は，新所有者がこれを負担する。この場合に，旧所有者は，その返還債務の履行について担保義務を負担する。
〈6〉　賃貸借の目的物の所有権が移転されたときに，賃貸人の地位を引き継ぐこ

29）　民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊 NBL 126 号 317 頁（2009 年）。
30）　基本方針・前掲注 29）318 頁。

とが合意された場合には，以上の規定を準用する。

＊　提案(5)における旧所有者の履行担保義務の負担については，その当否をめぐって議論があるほか，これを認める場合の限定が必要であるという見解もあり，この点については，なお検討する。

4. 法制審議会における議論

(1) 第 1 読 会

法制審議会民法（債権関係）部会において，賃貸人の地位の移転が初めて審議されたのは，第 15 回会議（平成 22 年 9 月 28 日）であった。その部会資料 16－2 を見ると，事務当局は，上記の基本方針を前提に，最高裁平成 11 年判決（法廷意見）の明文化を提案していたことがうかがわれる。

まず，事務当局の提示した検討事項は，次の点であった。

イ　目的不動産の所有権が移転した場合の賃貸借契約の帰すう

賃貸借の目的物である不動産の所有権が移転した場合における旧所有者との間の賃貸借契約の帰すうについて，判例は，不動産賃貸借が対抗力を有する場合には，賃借人と旧所有者との間の賃貸借関係は新所有者との間に当然に承継され，旧所有者は賃貸借関係から離脱するとしており，その際に賃借人の承諾は不要であるとしている。また，この場合において，賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意の効力については，これを否定する判例がある。さらに，この場合の賃貸人たる地位の承継を新所有者が賃借人に対して主張するための要件について，判例は，新所有者が不動産の登記を備える必要があるとしている。

これらの法律関係について民法は具体的な規定を置いていないことから，以上のような判例法理を条文上明確にすべきであるとの考え方が提示されているが，どのように考えるか。

そして，その（補足説明）として，次のように最高裁平成 11 年判決を引用し，「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旨を条文上明記すべきであるという考え方が提示されている」とした[31)]。

2　賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意の効力

旧所有者と新所有者との間で目的不動産の所有権のみを移転し，賃貸人たる地位については旧所有者に留保するとの合意をした場合に，このような合意が有効であるかが問題とされている。

このような合意の効力を認め，賃貸人たる地位を留保したまま目的不動産の所有権が移転されることを認めると，賃借人は，所有権を失った者との間に転貸借と同様の関係を有することとなり，従前よりも不利な地位に立たされることになる。そのため，判例は，旧借家法の適用がある賃貸借の事例について，このような合意は無効であるとの判断（大判昭和 6 年 5 月 23 日法律新聞 3290 号 17 頁）や，賃貸人の地位を留保する合意があったとしても賃貸人の地位の移転を否定する特段の事情には当たらず，賃貸人の地位は当然に新所有者に移転するとの判断（最判平成 11 年 3 月 25 日判時 1674 号 61 頁）を示している。

そこで，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旨を条文上明記すべきであるという考え方が提示されている。

もっとも，このような考え方に対しては，賃借人が目的不動産が譲渡されたことを認識しつつ，その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ような場合で，三者間の合意までは認められないという事例もあり得ることを指摘して，上記のような合意を一律に無効とすべきではないとの批判もある。

以上を踏まえ，上記のような考え方について，どのように考えるか。

この補足説明は，賃借人が新旧所有者間の合意を「容認している」場合には，当該合意を無効とすべきではない，との意見を紹介している。これは，原審判決を前提としたものであって，いくつかの評釈に指摘されていた点である。しかし，この段階では，藤井裁判官の反対意見は取り上げられていない。

当日の審議においては，高須順一幹事が，最高裁平成 11 年判決に言及し，判例も，「一切，例外を認めないと言っているわけでも多分ない」ため，「留保特約について一律に否定だと決め付けないで」慎重に検討すべきであるとし[32]，沖野眞已幹事も，「当然に一律無効とするのは問題」であると指摘した[33]。

31）　商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第 1 集〈第 4 巻〉』（商事法務，2011 年）537-539 頁（以下，「部会資料集」とする。）。

32）　部会資料集・前掲注 31）113-114 頁。

これに対して，中井康之委員が実務家の立場から，「多くのテナントのいる所有ビルについて，そのビル自体を何らかの形で流動化するとか，第三者に売却するが買い手はこういう物件の管理能力がない場合，それはファンドなり，SPC の場合もあるのでしょうが，そのときに旧所有者のほうに賃貸借契約を存続させて，物件管理，賃料管理などをさせる」ことがあると発言した。つまり，「賃貸借契約は旧所有者に残して置くことが便宜な場合が間違いなくあって，現実の実務でもそのような取引が多くに行われている」とする。そこで，新旧所有者間における賃貸人の地位の留保の合意を有効とした場合には，「旧所有者と新所有者との間の何らかの利用権限が消滅したとしても，賃借人が新所有者に賃借権を主張できるような仕組みがあれば，転借人となった前の賃借人ですけれども，地位の保全もできる」のであり，「特段の事情の要素の中に，旧所有者と新所有者の合意にプラスして，今のような何らかの転借人の地位の保護を盛り込むことによって，現実の実務を進めることができるのではないか」との提案がなされた[34)]。

次いで，岡正晶委員は，「判例自体が『特段の事情のある場合を除き』と書いてあるところから，法律で例外なく法定承継すると決めることについては，危惧感を示す弁護士が多」いとする。そして，「新所有者と旧所有者との関係，契約がどうなっているか，それで賃借人に対して不利益はないか，そういう事情を総合して賃貸人たる地位と所有者の地位が分かれる場合を例外的に認める，そういう法制がいいのではないか」とした。さらに，「第一東京弁護士会のある弁護士が言った意見」として，次の意見を紹介した。すなわち，「不動産を信託譲渡して，信託譲渡を受けた所有者は，賃貸人たる業務をやる気はないと。もとの所有者が賃貸人として一切管理をしてくれればよろしいし，所有と賃貸人たる地位を分けてほしいと。今はそういうことができませんので，いったん，信託譲渡を受けた新所有者が賃貸人になって同意を取り付けた上で，転貸借関係に移しているようですが，そういう面倒くさいことをせずに，旧賃貸人のところで賃貸借契約は生き続けると，そういう希望がございました。それに対しては，所有と賃貸を制度的に分けるのはまずいのではないかという意見もありましたけれども，今後のことを考えると，一定の場合には分離を認め

33） 部会資料集・前掲注 31）116-117 頁。
34） 部会資料集・前掲注 31）118-119 頁。

ていいのではないか」[35]。

以上のように，第 15 回会議は，実務の観点から，新旧所有者間における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意の必要性が強調され，「所有と賃貸」の「分離」が提案された。

(2)「中間的な論点整理」から「中間試案」へ

(ア)　中間的な論点整理

上記の議論を受けて，第 24 回会議（平成 23 年 2 月 22 日開催）に審議された「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理のたたき台(3)」（部会資料 23）では，次の案が提示されている。すなわち，「賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意があった場合に，判例がその合意の効力を否定していることを条文上明記するかどうかについては，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」[36]。これに対して，鹿野菜穂子幹事は，判例が「合意の効力を否定しているという書き方」が「不正確である」と指摘し，深山雅也幹事も同調した[37]。そこで，第 26 回会議（平成 23 年 4 月 12 日開催）において決定された「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」では，「目的不動産の所有権が移転した場合の賃貸借の帰すう」に関して，次のように記載されている。すなわち，「判例は，賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意が旧所有者と新所有者との間にあったとしても，直ちには前記特段の事情には当たらず，賃貸人の地位が新所有者に承継され，旧所有者は賃貸借関係から離脱するとしている。このことを条文上明記するかどうかについては，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」[38]。

(イ)　第 2 読 会

中間的な論点整理に対するヒアリングを経た後の第 2 読会では，賃貸人の地位の移転は，第 55 回会議（平成 24 年 8 月 28 日開催）において審議された。そ

35)　部会資料集・前掲注 31）120 頁。
36)　部会資料集第 1 集〈第 6 巻〉504 頁。
37)　部会資料集・前掲注 36）212 頁。
38)　部会資料集・前掲注 36）824 頁。

の際に，事務当局から提示された案（部会資料 45）は，次のようであった[39]。

> (イ) 賃貸借契約を承継させない旨の合意
> 賃貸借の目的不動産を譲り受けた者が前記アの規定により賃借権の対抗を受ける場合において，旧所有者と新所有者との間に賃貸借契約を新所有者に承継させない（賃貸人たる地位を旧所有者に留保する）旨の合意があるときの規律については，次のような考え方があり得るが，どのように考えるか。
> 【甲案】 賃貸借契約を新所有者に承継させない旨の合意と併せて，新所有者と旧所有者との間の利用契約（賃借人の利用を可能にするための権利を旧所有者に与える利用契約）が事後的に解消された場合であっても新所有者は賃借人に当該利用契約の解消を主張しない旨の合意があるときは，賃貸借契約は新所有者に承継されない（賃貸人たる地位は旧所有者に留保される）旨の規定を設けるものとする。
> 【乙案】 規定を設けないものとする。

この案の「補足説明」によれば，「賃貸人たる地位を留保する旨の合意によって賃貸人たる地位を留保したまま不動産の所有権のみを新所有者に移転させることを認めるべき場合がある」との「実務上のニーズ」を踏まえ，最高裁平成 11 年判決にいう「特段の事情」を示したのが，【甲案】である。すなわち，「賃貸借の目的不動産を譲渡しつつ賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意をする場合には，これに伴って，旧所有者が新所有者との関係で目的不動産を利用することができる何らかの利用契約が締結される。そして，賃借人は，この利用契約を基礎とする転借人のような地位に置かれることとなる。賃貸人たる地位を留保したまま不動産の所有権のみを新所有者に移転させることの問題点は，賃借人が自らの意思とは無関係に，旧所有者を転貸人とする転借人の地位に置かれてしまうことにある。そうであれば，賃貸人たる地位を旧所有者に留保する旨の合意と併せて，上記利用契約が事後的に解消された場合であっても新所有者は賃借人に対してその解消を主張しない旨の合意があるときは，賃借人が転借人のような地位に置かれることによる不利益は生じないとも

39) 部会資料集第 2 集〈第 8 巻〉313-315 頁。

考えられる。そこで，上記利用契約の解消を主張しない旨の合意があるときは，判例の言う特段の事情が認められ，賃貸人たる地位を留保したまま不動産の所有権のみを新所有者に移転させることができるという考え方が示されている。本文の甲案は，この考え方に基づくものである」。

この甲案は，最高裁平成 11 年判決をめぐるこれまでの議論にはなかった，事務当局による新たな提案である。しかし，「新所有者と旧所有者との間の利用契約（賃借人の利用を可能にするための権利を旧所有者に与える利用契約）」の法的性質や，それが「事後的に解消された場合であっても新所有者は賃借人に当該利用契約の解消を主張しない旨の合意」という構成がわかりにくく，会議においても「議論は錯綜」[40]した。

そのような状況において，中井委員が，「弁護士会として積極的に甲案を支持する意見は少ない」と述べた。というのも，「甲案は賃貸借契約を新所有者に承継させない旨の合意，プラス，次の合意が分かりにくいんですが，利用契約が解消した場合であっても解消を主張しない旨の合意，この二段階合意になっていますが，後段の合意」がわかりにくいからである。そこで，「これに代えて，一旦，新所有者に承継されない合意があって，そのとおりになったとしても，その後，旧所有者と新所有者との間の何らかの利用関係若しくは授権，それが賃貸借契約かもしれませんけれども，それが解消した場合には，直接，新所有者と賃借人との間での契約関係の成立に当然に戻る」という考え方を提案した。換言すれば，「旧と新との間の利用契約が解消された後，賃借人は旧所有者に対する賃貸借契約たる賃借人の地位を新所有者に主張できるという構成」[41]であり，前述した磯村教授の提案に近いものと解される。

この中井委員の提案について，松本恒雄委員が次のように賛成する。すなわち，「どういうニーズのためにこういう特約がされる」のかというと，「流動化のニーズだとかがあるから」であり，「債権管理・契約管理を従来の債権者，契約当事者にさせることに意味があるようなタイプの取引が行われているから，こういう規定の必要が出てくる」とする。そして，「もし，必要がなくなったのであればどうすればいいかというと，契約管理委託契約を解消すれば元に戻るわけですから，所有者であるところの，そしてデフォルトルールからい

40）　部会資料集・前掲注 39）13 頁の鎌田薫部会長の発言。
41）　部会資料集・前掲注 39）10 頁。

けば契約上の地位が移転するとされているところの新所有者が，特約によって管理の部分だけを委託していたのを，管理委託契約を解約して，本来の自分が管理するというところに戻るだけの話になるのではない」か[42]として，賃借人がその賃借権を新所有者に主張することを肯定した。

このような第2読会における議論を経て，事務当局は，次の中間試案を作成した。

(ウ) 中間試案

第71回会議（平成25年2月26日開催）において決定された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」は，賃貸人の地位の移転について，次のような提案をした。

> 4 不動産賃貸借の対抗力，賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）
> 民法第605条の規律を次のように改めるものとする。
> (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。
> (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。
> (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。
> (4) 上記(2)又は(3)第2文による賃貸人たる地位の移転は，賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ，賃借人に対抗することができないものとする。
> (5) 上記(2)又は(3)第2文により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは，後記7(2)の敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は，譲受人又はその承継人に移転するものとする。
> (注) 上記(3)については，規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

42) 部会資料集・前掲注39) 16頁。

この中間試案に付された「概要」には，第 55 回会議における意見が反映され，次のように記されている。すなわち，「本文(3)は，賃貸人たる地位の当然承継が生ずる場面において，旧所有者と新所有者との間の合意によって賃貸人たる地位を旧所有者に留保するための要件について定めるものである。実務では，例えば賃貸不動産の信託による譲渡等の場面において賃貸人たる地位を旧所有者に留保するニーズがあり，そのニーズは賃貸人たる地位を承継した新所有者の旧所有者に対する賃貸管理委託契約等によっては賄えないとの指摘がある。このような賃貸人たる地位の留保の要件について，判例（最判平成 11 年 3 月 25 日判時 1674 号 61 頁）は，留保する旨の合意があるだけでは足りないとしているので，その趣旨を踏まえ，留保する旨の合意に加えて，新所有者を賃貸人，旧所有者を賃借人とする賃貸借契約の締結を要件とし（本文(3)第 1 文），その賃貸借契約が終了したときは改めて賃貸人たる地位が旧所有者から新所有者又はその承継人に当然に移転するというルールを用意することとしている（本文(3)第 2 文）。もっとも，賃貸人たる地位の留保に関しては，個別の事案に即した柔軟な解決を図るという観点から特段の規定を設けずに引き続き解釈に委ねるべきであるという考え方があり，これを（注）で取り上げている」。

そして，「補足説明」は，中間試案のルールを用意した背景につき，次のように説明している。すなわち，「この問題を考えるに当たっては，賃貸人たる地位を留保したまま賃貸不動産の所有権のみを移転させると，賃借人は所有権を失った旧所有者との間で転貸借等の関係に立つこととなり，その後に新所有者と旧所有者との間の法律関係が債務不履行解除等によって消滅すると，賃借人は新所有者からの明渡請求等に応じなければならないことになるから，そのような地位に自らの意思とは無関係に立たされることとなる賃借人の不利益に配慮する必要がある」。そこで，上記のように，「賃貸人たる地位を留保する旨の合意に加えて，新所有者を賃貸人，旧所有者を賃借人とする賃貸借契約を締結することを要件とし（本文(3)第 1 文），その賃貸借契約が終了したときは改めて賃貸人たる地位が旧所有者から新所有者又はその承継人に当然に移転するというルールを用意」した（本文(3)第 2 文）とする。

なお，賃借人にとって，賃貸人の所有する建物が敷金返還請求権の引き当てとしての意義を有しているとの指摘もなされていた。そこで，この問題についても，次のような説明が付されている。すなわち，「以上とは異なる観点から，賃貸人たる地位を留保したまま賃貸不動産の所有権のみを移転させると，賃借

人は所有権を失った旧所有者に対して敷金返還請求権等を行使せざるを得ないことになるから，そのような地位に自らの意思とは無関係に立たされることとなる賃借人の不利益にも配慮する必要があるとの指摘がある。これに対しては，悪質な事案については敷金返還請求権等を被保全債権とする詐害行為取消権を行使することによって賃貸不動産の譲渡行為を取り消すという手段が考えられることから（前記第15,1の（注3）参照），賃借人の保護に重大な支障を生ずることはない」とする。

(3)　第3読会から法案へ

第3読会（平成25年10月29日開催の第79回会議）に提案された，賃貸人の地位の移転に関する素案は，中間試案と大きな違いはない[43]。

> 4　不動産賃貸借の対抗力，賃貸人の地位の移転等（民法第605条関係）
> 民法第605条の規律を次のように改めるものとする。
> (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。
> (2)　不動産の賃借人が当該不動産の譲受人に賃貸借を対抗することができるときは，当該不動産の賃貸人たる地位は，譲受人に移転する。
> (3)　上記(2)に規定する場合であっても，不動産の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。この場合において，譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは，譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は，譲受人又はその承継人に移転する。
> (4)　上記(2)又は(3)後段による賃貸人たる地位の移転は，賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ，賃借人に対抗することができない。
> (5)　上記(2)又は(3)後段により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは，後記7(1)に定める敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は，譲受人又はその承継人に移転する。

なお，賃借権に対抗要件が具備しない場合における，合意による賃貸人の地位の移転に関しても，最終的な改正案として，以下の規定が設けられてい

43)　部会資料69-A・44-45頁。

る[44]。

5　合意による賃貸人たる地位の移転
　次のような規定を新たに設けるものとする。
　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。この場合には，前記 4⑷及び⑸を準用する。

この規律は，判例（最判昭和 46・4・23 民集 25 巻 3 号 388 頁）を明文化するものであるが，その「説明」によれば，「今般の改正では，契約上の地位の移転については規定を設けることが検討されており（中間試案第 21），移転の効果が生ずるには，契約の一方当事者と第三者の間における契約上の地位の譲渡の合意を契約の相手方が承諾することが必要であるとされている」。そして，「このような規定が設けられることになれば，上記のとおり，賃貸人の地位の移転は契約上の地位の移転の一場面である以上，賃借人が承諾しなければ賃貸人の地位の移転は生じないという理解がされるおそれがある」。そこで，「上記昭和 46 年最判を維持するには，契約上の地位の移転に関する一般原則の例外として，賃貸人の地位の移転は，目的物の所有権の移転とともに行う限り，賃借人の承諾がなくても移転の効果が生ずることを明文化する必要がある」とした。

以上の改正案に対しては，さしたる議論もなく，法制審議会の審議は終了している。そして，法案として提出されたものは，次のようである。ただし，その内容は，中間試案から大きな変更はない。

（不動産賃貸借の対抗力）
第 605 条　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。
（不動産の賃貸人たる地位の移転）

44）　部会資料 69-A・48-49 頁。

第 605 条の 2　前条，借地借家法（平成 3 年法律第 90 号）第 10 条又は第 31 条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において，その不動産が譲渡されたときは，その不動産の賃貸人たる地位は，その譲受人に移転する。

2　前項の規定にかかわらず，不動産の譲渡人及び譲受人が，賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその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。この場合において，譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは，譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は，譲受人又はその承継人に移転する。

3　第 1 項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は，賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ，賃借人に対抗することができない。

4　第 1 項又は第 2 項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは，民法第 608 条の規定による費用の償還に係る債務及び第 622 条の 2 第 1 項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は，譲受人又はその承継人が承継する。

（合意による不動産の賃貸人たる地位の移転）

第 605 条の 3　不動産の譲渡人が賃貸人であるときは，その賃貸人たる地位は，賃借人の承諾を要しないで，譲渡人と譲受人との合意により，譲受人に移転させることができる。この場合においては，前条第 3 項及び第 4 項の規定を準用する。

5. 改正案の評価

改正案は，評価の分かれていた最高裁平成 11 年判決について，その法廷意見を採らず，反対意見の示唆する方向性を採用した。すなわち，その制定過程の当初においては法廷意見が採用されていた（債権法改正の基本方針・法制審議会（債権関係）部会資料 16 － 2）ものの，主として実務の観点から，新旧所有者間での賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の特約の必要性が強調され，改正案ではその有効性が確認された（605 条の 2 第 2 項参照）。その背景には，資金調達のための不動産の流動化・商品化の要請があることは明らかである。

ところで，繰り返しになるが，新旧所有者間における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の特約を認めるか否かは，次の 2 つの問題を含んでいる。すな

わち，第 1 は，同留保特約の効力を認めると，賃借人が転借人と同様の地位に立ち，旧所有者が新所有者に対する債務不履行によって賃貸借契約を解除されると，賃借人の利用権が確保されなくなるという問題である。また，第 2 は，旧所有者の倒産のリスクを，賃借人と不動産小口化商品を購入した持分権者ないしその受託者のいずれに負わせるのが妥当か，という問題である。そして，法制審議会（債権関係）部会においても，第 1 の問題については慎重な検討がなされ，改正案も，「譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは，譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は，譲受人又はその承継人に移転する」（605 条の 2 第 2 項後段）と規定して，賃借人の利益を保護している。しかし，第 2 の問題については，少なくとも議事録を読む限りでは，法制審議会において議論されたことはない。換言すれば，立法者は，旧所有者の倒産のリスクを，不動産小口化商品を購入した持分権者ないしその受託者ではなく，賃借人に負わせることを暗黙の前提としているのであろう。というのも，新旧所有者間における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の特約が認められた後に旧所有者が倒産した場合には，賃借人は，旧所有者に対して敷金返還請求権を行使せざるをえず，賃貸人ではない新所有者に対しては何ら請求権を有しないからである。そして，このような価値判断は，資金調達を容易にするための不動産の流動化・商品化，ひいては債権の流動化を図るという取引社会の要請からは，十分に首肯しうるものである。しかし反面，不動産が小口化商品として投資の対象とされることに全く関与せず，その事実を知らされてもいない賃借人の利益が損なわれることは否めない。そうだとすれば，改正案の立ち位置は十分に理解しうるものの，一般法である民法における価値判断として妥当なものであったか否かについては，なお慎重な検討が必要だったのではないかと思われる。そして，立法者のこのような理解は，「賃貸人の地位の移転」に限られず，より一般的な「契約上の地位の移転」の効果論にも波及しうるものである。そこで，再度，「契約上の地位の移転」の検討を行うことにする。