

特集 民法改正と不動産取引

賃貸借に関する民法改正審議の過程をめぐる備忘録的なメモ

三井不動産株式会社 総務部 法務グループ 望月 治彦
もちづき はるひこ

はじめに

賃貸借にかかる今回の民法改正は、保証部分を除くと確定した判例や現在の実務が反映された部分が多く、実務に対し直ちに大きな変更をもたらす改正は多くないと思われる¹。しかしながら審議過程においては実務に大きな影響を与える立法提案もなされており、明文の改正は見送られたものの解釈上残された問題は存在する。

本稿は、そのうちいくつかの論点において審議過程を振り返るとともに、実務において残された解釈上の論点につき備忘録的に記載するものである。

1. 賃貸物の譲渡に伴う賃貸人の地位の当然承継

改正法 605 条の 2 第 1 項は、賃借人が賃借権につき对抗要件を備えている場合、賃貸不動産が譲渡されたときは、当該不動産の賃貸人たる地位が不動産の譲受人に移転することを規定する。賃借人の承諾は不要である。法制審の議論において、この大審院以来の確定された判例法理である当然承継法理の条文化に対する原則的な反対論はなかった。

もっとも、当然承継法理の立法趣旨について突っ込んだ議論はなされなかった。第 1 ステージにおいて、

判例は「土地の賃貸借契約における賃貸人の地位の譲渡は、賃貸人の義務の移転を伴うものではあるけれども、賃貸人の義務は賃貸人が何びとであるかによって履行方法が特に異なるわけのものではなく、また、土地所有権の移転があっ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、新所有者が旧所有者の賃貸人としての権利義務を承継するには、賃借人の承諾を必要とせず、旧所有者と新所有者間の契約をもつてこれをなすことができる」としている（最判昭和 46 年 4 月 23 日民集 25 卷 3 号 388 頁）。また、学説も、賃貸人の債務は実際上は個人的な色彩を有さず、目的物の所有者であることによってほぼ履行することができること、賃借人にとっても譲受人が賃貸人の地位を承継してくれる方が有利であること等を指摘して、賃借人の承諾を不要とする見解が一般的であるとされている。（部会資料 16-2、43 頁）

といういわゆる状態債務説（我妻説）が紹介されたのとどまる。

いわゆる状態債務説は、賃貸人たる地位の属人性が希薄な状態債務である「貸す債務」については、賃貸物の譲渡により新所有者に当然承継され旧所有者は契約関係から離脱とする一方で、

¹ 望月治彦、民法改正が不動産取引実務に与える影響、Business Law Journal 2015 年 7 月号 52 頁。

状態債務とは言えない敷金返還債務については、一般の債務引受と同様、債権者である賃借人の同意がなく移転することはできないという説²に結びつく。

しかしながら今日の不動産賃貸借において賃借人の債務は誰であっても変わらないというのは、実務の立場から相当の違和感を覚えざるを得ない。バブル崩壊後の賃料下落局面以降、特に商業施設、オフィスビルにおいて、オーナーは建物のリノベーションをはじめとして賃料水準の確保向上に向けて各自工夫努力を重ねており、テナントもオーナーの商品企画力を評価し選択しているという実態からみれば、今日においていわゆる状態債務論はもはや過去の理論ではないのか³。

今回の改正によって、当然承継法理が条文として規定されている以上、もはや実質論としてのいわゆる状態債務説を経由することなく条文上の効果として当然承継法理が存在することとなった。このことによって、長期的には解釈論も変容していくのではないだろうか。

2. 賃借人への通知がされないまま旧所有者に弁済した賃料債務の帰趨

実務においては、賃貸不動産の譲渡に際し、賃貸人の承継について旧所有者または新所有者（もしくはそのいずれか）から賃借人に対して通知がなされ、それをもって賃貸人の交代が実務上行われることが通例であるが、賃貸不動産が譲渡されたにもかかわらず賃貸人承継の通知がなされないまま賃借人が旧所有者に対して賃料債務を弁済した場合どうなるか。

現行法下では、民法 478 条の問題として債権の準占有者（改正法では「受領権者としての外観を有する者」）に対する弁済として処理され、弁済者

が善意無過失である場合には弁済が有効となる。

これに対して、審議過程においては、賃借人の善意無過失を要求することなく、通知前の旧所有者に対する弁済を一律有効とする立法提案が存在した。

中間論点整理第 45、3 (2) において「新所有者が【賃貸不動産】の登記を備えた場合であっても、賃借人は目的不動産の登記の移転について一般に関心を有しているわけではない。このことを踏まえ、賃借人は、賃貸人の地位が移転したことを知らないで旧所有者に賃料を支払ったときは、その支払を新所有者に対抗することができる旨の特則を新たに設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。」との問題提起がなされ、それに対する正面からの反対論はそれほどなかった（債権の準占有者の規定と同等にすべきとの意見は存在した）。これを踏まえ部会資料 45、8 頁でも同等の立法提案がなされたが、旧所有者に対する弁済の効力を債権の準占有者よりも広く認める（過失を要件としない）ことに対する異論が一部の弁護士会からあった（第 55 回議事録 16 頁（岡委員発言））。その後この立法提案は撤回された。敢えて 478 条と異なる規律にする積極的な理由が見当たらなかったためと推察される。

不動産譲渡に伴う登記移転をしたにもかかわらず賃貸人承継の通知を懈怠していたことを奇貨として、新所有者が賃借人に対し、旧所有者に対し支払済の賃料を請求するというのが実際どれだけあるのかわからない。そのような場合においては、478 条の過失要件を柔軟に解して妥当な結論を導くことも可能だと思われる。

3. 賃貸人の地位の留保

前述の当然承継法理の例外として、賃貸不動産を譲渡したとしても、賃貸人たる地位が旧所有者に留保される要件をどのように規定するのかについては、議論が紛糾した。

賃貸人たる地位を旧所有者に留保することを新旧所有者間で合意しただけでは、賃貸不動産が譲渡された場合当然承継法理を排除できないとした

² 民法（債権法）改正検討委員会（編）、詳解 債権法改正の基本方針 IV 各種の契約（2010 年、商事法務）、260 頁、この主張は部会資料 45、14 頁においても紹介されている。

³ 以上の趣旨をパブリックコメントにおいて主張するものとして、部会資料 33-6、371 頁の不動産協会の意見参照。

判例（最判平成 11 年 3 月 25 日集民第 192 号 607 頁）では、留保の合意だけで賃貸人たる地位が留保されることを認めることができない根拠として、「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」としている。新旧所有者間の留保の合意に加えてどのような要件が望ましいか、賃借人の賃借権をどのようにしたら保護できるかという点から、さまざまな立法提案が提出された。

まず、「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」を要件とする提言がなされた（部会資料 45、10 頁）。法制審事務局は、利用契約とは「必ずしも常に賃貸借という趣旨ではなくて、…旧所有者が新所有者の不動産を引き続き元の賃借人に賃貸することのできる権限を指す趣旨」（第 55 回議事録 9 頁（金関係官発言））と補足している。

これに対し、利用契約とはどのような要件効果を持つかはっきりしないとの意見が学者を中心に寄せられた。新所有者が目的不動産を更に第三者に譲渡した場合に利用契約が賃貸借契約でないのであれば、当然承継法理の射程外となり賃借権を当該第三者に対抗できなくなってしまうのではないかと（第 55 回議事録 9 頁（道垣内幹事発言））、新所有者が抵当権を設定しその抵当権が実行された場合、利用契約が賃貸借契約ではないとしたときにどうなるのか（第 3 分科会第 5 回会議議事録 41 頁（沖野幹事発言））という批判がなされ、所有権移転や抵当権実行があっても、留保合意を維持できる特例的規律を設けることは可能であるが、特

殊な局面についての細かい規定を置くのは「不自然」とであると断罪（第 3 分科会第 5 回会議議事録 43 頁（山野目幹事発言））され、最終的には利用契約という用語は「よくない」という結論（第 3 分科会第 5 回会議議事録 50 頁（松本分科会長発言））となった。

次に、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」という規定がわかりにくいので、端的に法律関係を新所有者と賃借人との間で認めたらどうかという意見（第 55 回議事録 10 頁（中井委員発言））が出され、新旧所有者間の合意のみで賃貸人たる地位は留保されるが、当該留保に伴い新所有者が旧所有者に与えた権限（賃借人の正当な利用を引き続き可能にするため与えた権限）がその後に消滅したときは、賃貸人たる地位は旧所有者から新所有者に当然に承継される旨の規定を設けるとする提案（分科会資料 7、1 頁）がなされた。

この意見に対しても、新所有者が不動産を譲渡した場合であっても賃借人の地位を当然に対抗していくためには、現在の法的構成では転貸借の関係に立つ必要があり、賃貸人たる地位を留保していくためには必ず賃貸借がなされなければならないとするか、賃貸借関係を擬制することによるかを検討することになった（第 3 分科会第 5 回議事録 49 頁（筒井幹事発言））。

賃貸借以外の形態として審議において出てきた契約類型は、賃貸人たる資格で賃借人の管理を行い賃料收受等、修理等の事務を委託する契約（第 55 回議事録 12 頁（松本委員発言））があり、また、一部「実務をやっている人間」からは賃貸借契約に限定するのは狭すぎる（第 68 回議事録 22 頁（岡委員発言））という指摘があったものの、それ以外に賃貸人たる地位を留保するために賃貸借契約以外に新所有者と旧所有者との間にどのような契約があるかの具体的提言がなされなかったため、賃貸借契約に限定したうえ、当該賃貸借契約が終了した場合には、賃貸人たる地位は新所有者またはその譲受人に移転する提案がなされ（部会資料 57、

9頁)、改正法案605条の2第2項となった。

そもそもこのような賃貸人たる地位の留保が実務上どの程度あるのかという点について、部会参加者の認識は実務から見ると相当違和感がある。平成11年判決は信託型の不動産小口化商品についての事案であったが、この判決後、信託型の不動産小口化商品はなくなる一方で1994年に制定された不動産特定共同事業法では不動産の譲渡を行わず、かつ、不動産会社の信用に依拠した小口化商品が販売されるようになり、敢えて賃貸人たる地位の留保を採るスキームのニーズはない。不動産特定共同事業法以外の不動産証券化スキームにおいては、資産流動化法に基づく特定目的会社を用いたスキームにせよ、信託と匿名組合を用いたいわゆるTK-GKスキームにせよ、現所有者の倒産リスクからどう隔離するかが課題であり、敢えて現所有者が賃貸人たる地位に留まることは例外的である。加えて、その後の会計原則の厳格化により、セールスアンドリースバック取引等、不動産に対し旧所有者が一定の関与を残していると、不動産の譲渡が会計上真正売買とは言えないとされるリスクが高まるため、賃貸人たる地位の留保は基本的には好まれない。「不動産管理にたけた不動産開発業者が一方でいる、相当数の賃貸借契約をして一つのビルを収益物件に仕上げている、それを、資金を持っている人に、資金が不足したときに移転する」(第55回議事録12頁(中井委員発言))という実態が今日どれだけあるのか甚だ疑問である。

実務上賃貸人たる地位の留保が見られるのは、大手デベロッパーが系列のJ-REITに不動産を売却するが、テナントとの関係では引き続き賃貸人にとどまる事例、不動産が共有されていて、共有者の1名が賃借人との関係では単独の賃貸人となっている場合において、賃貸人となっていない共有者が保有する持分が譲渡された際に、引き続いて同じ共有者が賃貸人となる事例などである。もっとも後者は、共有持分の賃貸借として考えるのか、共有者間における共有不動産の管理についての合意と考えるかによって、賃貸人たる地位の留

保の法理を用いなくても整理できると思われる。

なお、賃貸人たる地位の留保は、改正法605条の2第2項に基づく場合だけでなく、新旧所有者と賃借人とが合意した場合でも可能である。ただし、新旧所有者間の賃貸借契約書が旧所有者の債務不履行により解除された場合、改正法613条3項但書によって賃借人は新所有者に対し賃借権を対抗することができなくなる(第3分科会第5回議事録50頁(沖野委員発言))。賃借人としては、賃貸人たる地位の留保に承諾を求められる場合は、そのリスクを認識すべきであるから、今後の承諾実務において、新旧所有者が承諾を求める際には旧所有者の債務不履行により賃借権が対抗できなくなるリスクを説明することが望ましいと思われる。これに対して賃貸人たる地位の留保がなされる場合においては、不動産譲渡時点で賃借人には敢えて賃貸人たる地位を留保する旨の通知はしないということになるのではないかと。登記簿を見て所有権譲渡を知った賃借人から問い合わせがあったときや、新旧所有者間での賃貸借契約が終了し賃貸人たる地位が実際に移転するときに賃貸人承継の通知をすることになるのではないと思われる。

4. 敷金の承継

当然承継法理の効果として、敷金返還債務が不動産の譲渡に伴い新所有者に賃借人の同意なく承継されるか、旧所有者が不動産の譲渡後も責任を負うかということが議論された。

敷金が新所有者に当然承継されることは、確立した判例法理であることから、これを条文化することについて部会の審議および中間論点整理のパブリックコメントのいずれも異論はなかった。ただ、敷金についての規定を設ける以上、敷金の定義および法律関係について民法に規定すべきだという意見が複数存在し(第55回議事録17頁~20頁)、その時点において「積極的に置く方向の提案をするには至っていない」(同18頁(金関係官発言))だった法務省事務当局に対し規定の検討が指示された。敷金の定義および法律関係についての規定

は、部会資料 57、11 頁⁴において示されたものがほぼそのまま改正法622条の2として規定された。

旧所有者の敷金返還債務に対する責任については、中間論点整理に対するパブリックコメントにおいて大きく意見が分かれた。旧所有者の責任を認めるべきでないとする主張は、旧所有者の責任が残ることによって、不動産取引を阻害するという理由と、現状で特に規定がない中で旧所有者が敢えて意識していない責任を明文で規定することにより、事実上責任追及される可能性が増すという理由が主なものである。これに対して、旧所有者の責任を認めるべきとする主張の大勢は、賃借人にとって敷金返還債権の相手方が変わることで信用状態が変化し、敷金の回収リスクが増すことがあるというものであったが、他方、不動産取引の安定性とのバランスを考慮し、賃借人が旧所有者に対し敷金の返還を請求することを一定の範囲に限定しようとする意見も多かった。

部会の審議において、主として内田委員が賃借人の承諾がない場合の旧所有者の責任を規定することを主張した。その根拠としては、①敷金の承継は敷金返還債務の債務引受であるから、もとの債務者が債権者の同意を得ずに第三者と債務引受けをすれば、併存的債務引受になる。旧所有者の責任が残るのが困るのなら債権者の同意を得て免責の債務引受をすれば済む、②高額な敷金賃借人の同意なくして知らないうちにビルの所有権が入れかわり所有者の資力が悪化するのは酷（第 15 回議事録 43 頁（内田委員発言））、③旧所有者の敷金返還債務に同意できなければ、賃借人は一旦敷金の返済を請求し、改めて新所有者に敷金を入れればよい（第 3 分科会第 5 回議事録 53 頁（内田委員発言））といったものであった。①については特に議論にはならなかった。②についてはそれを支持する意見⁵もあったが、他方資力のない所有者か

ら資力のある所有者に移る場合も存在するので、賃借人の信用状態の変動について、賃借人たる地位が承継されたことを奇貨としてより保護を与える規定を明文で置く必要まであるのかという疑問もあるところである（第 3 分科会第 5 回議事録 52 頁（三上委員発言）参照）。③については、賃貸不動産の譲渡により賃借人たる地位が承継されたとしても賃貸借契約が終了しているわけではないので、賃借人は敷金の返還を請求することはできないのではないかという反論（第 3 分科会第 5 回議事録 53 頁（三上委員発言））があった。

結局、旧所有者の責任を明文で規定することについての抵抗と、賃借人交代につき同意をしていない賃借人の保護とを勘案して、規定は置かず解釈に委ねることとなった。現在の実務では、賃借人からの同意がなくても敷金相当額を控除した売買代金を新所有者から旧所有者に対して支払われることがほとんどであるが、信託銀行などに対する譲渡の場合、承諾がない賃借人からの敷金相当額については精算を留保したり、精算は行いが資金返還債務が併存的債務引受であることを新旧所有者間で確認したりすることも行われている。敷金の承継についての賃借人に対する免責承諾についての実務は当面大きく変わらないことになるのではないかと。

5. 敷金の定義とその法律関係

前述したように、賃貸不動産の譲渡に伴う敷金の当然承継に伴い敷金の定義および法律関係についての規定を設けるべきとの意見を踏まえ、改正法 622 条の 2 が新設された。敷金とは「いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃借人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃借人に交付する金員」と定義され、賃貸借終了時または賃借人による賃借権譲渡時に敷金返還請求権が発生することになる。その結果、従来敷金と解釈されてきた預託金であっても、敷金を預託した賃貸借契約以外からの債務を保全するための規定（相殺予約規定など）があったり、法律に

⁴ 部会資料 57 に先んじて日本弁護士連合会バックアップ会議有志の資料が第 3 分科会第 5 回会議に提出された。

⁵ 複数存在するが、たとえば、中間試案に対するパブリックコメントとして、「新賃貸人の無資力の危険を賃借人が負うべきでないことから、旧賃貸人も併存的に債務を負担すべき」とする部会資料 71-6、79 頁。

規定のない場合に敷金返還請求権が発生する特約（賃貸人の信用不安時に敷金返還請求ができる旨の定めなど）があったりする場合には、敷金と言えるのか、不動産譲渡時に返還債務が新所有者に承継されるのかが今後論点となろう。

敷金返還債務について、判例（最判昭和44年7月17日民集23巻8巻1610頁）は、賃貸物の譲渡に伴い賃貸人たる地位が当然承継された場合には、旧所有者の下で生じた延滞賃料等の弁済に敷金が当然充当されるとなっているが、実務では充当を行わず全額が承継される処理が行われることがあるため、充当の有無については明文の規定を設けず「解釈・運用又は個別の合意に委ねる」（部会資料57、10頁、中間試案補足説明452頁）こととした。これについては部会において突っ込んだ議論が行われていない⁶。結局改正法は判例を上書きしているのかどうかについては、今後の解釈論として残ることとなった。多くの実務では、賃貸人変更についての通知または承諾要請において、預託敷金額を含む賃貸借条件について賃借人に確認する運用がとられている。当面敷金充当についての実務は大きな変更はないまま推移することになるかと思われる。

⁶ 第3分科会第5回会議では議事録54頁から61頁までにかけて議論がなされている。そこでは、判例法理を放棄する考え方については山野目幹事からは抵当権の物上代理の判例の処理との整合性などから慎重論が主張され、結論として任意規定として敷金が全額承継される立法提案は断念されている。