

不動産の賃貸人たる地位の移転について

—民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2

伊 室 亜希子

I 不動産の賃貸人たる地位の移転に関する規定の新設

2015年3月31日に第189回国会に提出された民法の一部を改正する法律案（以下、法案という）第605条の2は、賃貸不動産の所有権の移転に伴って、不動産の賃貸人たる地位が譲渡人から譲受人へ移転する場合の規定を新設している⁽¹⁾。

第605条の2第1項では、不動産賃貸借が対抗要件を備えている場合には、賃貸人の地位は原則として所有権とともに移転するとして、賃貸人たる地位の当然承継に関する判例法理（大判大正10年5月30日民録27輯1013頁）を明文化している。

そして新たに、第605条の2第2項で、賃貸人たる地位の当然承継が生じる場面において、賃貸人たる地位を留保しつつ目的不動産の所有権を移転させることができるとした。①譲渡人（旧所有者）と譲受人（新所有者）との間で賃貸人の地位を移転しない旨と②譲受人が譲渡人に当該不動産を賃貸する旨の合意をしたときには、賃貸人の地位は譲受人に移転しないものとする。これにより、一種の転貸借関係が生じる⁽²⁾。すなわち、譲受人が賃貸人、譲渡人が賃借人かつ転貸人、もとの賃借人は転借人という関係である。後段で、譲受人（または承継人）と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2 不動産賃貸人の地位が譲受人（または承継人）に当然に移転するとしている。

さらに、第 605 条の 2 第 3 項において、所有権の譲渡に伴って、賃貸人たる地位の承継があった場合に、譲受人が対抗力ある賃借人に対して賃貸人としての地位を主張する場合、所有権移転登記をしなければならないとして、判例法理（最判昭和 49 年 3 月 19 日民集 28 卷 2 号 325 頁ほか）を明文化した。第 4 項は、賃貸人たる地位が移転したときは、敷金返還債務と費用償還債務が譲受人（または承継人）に承継されることを規定した（最判昭和 44 年 7 月 17 日民集 23 卷 8 号 1610 頁、最判昭和 46 年 2 月 19 日民集 25 卷 1 号 135 頁）。敷金返還債務については、旧賃貸人に対する賃借人の未払い賃料、損害賠償等の支払い義務があれば、これに当然充当されたうえで、残りが移転することになる。

第 1 項、第 3 項、第 4 項は判例法理の明文化といえるが、第 2 項は判例では否定されていたものを認めている。これら判例法理の明文化、規定の新設によって、これまで学説で議論していたことのうち、ある程度は決着がついたといえる。しかし、法案を前提としてもまだ決着のついていない問題、あらたに発生した問題があるのではないか。ここでは、第 4 項の敷金の承継の問題については扱わない⁽³⁾。

具体的にいうと、不動産の所有権の移転と賃貸人たる地位の移転の一体化をはかる規定（第 1 項、第 3 項、第 4 項）の中に、所有権と賃貸人たる地位の分属を認める例外規定が盛り込まれ、そのために、法案第 605 条の 2 の調和がくずれ、第 3 項の賃貸人の地位の移転を不動産の所有権移転登記で対抗するという規定とのずれが生じてしまっているのではないか、また、この登記の意味をどう理解すべきか、というのが本稿の問題意識である。

II 従来の学説・判例の状況

1. 賃貸人の地位の当然承継（法案 605 条の 2 第 1 項関連）

対抗要件を備えた賃借人が、所有権取得者に対抗しうることを意味は、従前の所有者との間の賃貸借関係は、そのまま新所有者を賃貸人の地位に入れて当然に承継され、従前の所有者は賃貸借関係から離脱することであると解されている⁽⁴⁾。賃借権に対抗力がある場合には、旧所有者と新所有者との間で、賃貸人たる地位の移転についての合意がなくても、賃貸不動産の譲渡だけで、賃貸人たる地位が当然に移転する。例えば、賃貸人たる地位を承継しない趣旨で所有権を譲り受けた者（典型的な例として賃借権の存在を知らずに譲り受けた者）に対しても、賃借人は賃借権を対抗しうる⁽⁵⁾。賃貸人の地位の移転は、賃借権に対抗力が認められることの帰結として、賃貸不動産の所有権移転に従属して生じる一種の法定効果であって、譲渡当事者の意思の効果ではないとされる⁽⁶⁾。賃貸人の地位の移転についていわゆる法定承継が認められる場合である。

これについて学説は、ドイツ法における状態債務説すなわち、賃貸借関係は、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、と説明するのが伝統的である⁽⁷⁾。賃貸人が賃借人に対して負う債務は、賃貸不動産の所有者であれば履行することができ、賃貸不動産の所有者でなければ履行できない性質の債務であるので、賃貸不動産の所有権を取得した者は、当然に債務を引き受け、他方、賃貸不動産の所有権を手放した者は、当然に債務を免れる。

反対に賃借人が対抗要件を備えていない場合であっても（すなわち、賃借人が賃借権を新所有者に主張しえない場合であっても）、賃貸人たる地位の移転について、賃貸不動産の譲渡人と譲受人の合意があれば、当然に賃貸借関係が承継される

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第605条の2（いわゆる合意承継）。賃貸人たる地位の移転について、債権譲渡だけではなく、債務引受等の要素を伴うので、本来、相手方当事者（賃借人）の承認・合意が必要と考えられるにもかかわらず、判例（最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁）、学説⁽⁸⁾ともに契約の相手方である賃借人の承諾は必要ないとしている。その理由として、賃貸人の使用収益させる債務が属人的なものではなく、賃貸人が誰であるかによって、履行方法が異なるわけではなく、また、その承継を認めることが賃借人に有利であるからとされる。賃貸不動産の所有権移転に伴って、賃貸人たる地位が移転する場合は、通常の契約上の地位の譲渡（移転）と異なり、相手方の承諾を要しない。これについては法案第605条の3で規定している⁽⁹⁾。そして、この場合において法案605条の2第3項、第4項を準用している。これによって、賃借権の対抗力のある場合には、賃貸不動産の移転によって譲渡人と譲受人の合意がなくても当然に（法定承継）、賃借権の対抗力のない場合には、賃貸不動産の所有権移転に伴って、譲渡人と譲受人の合意があれば当然に（合意承継）、不動産の賃貸人たる地位が譲受人に移転する。そして、賃借権に対抗力のあるなしにかかわらず、賃貸人たる地位を譲受人が賃借人に対して主張するには、登記が必要であり、賃貸人たる地位が譲受人に承継された場合には、敷金も当然に承継されることになる⁽¹⁰⁾。

2. 賃貸人たる地位の主張—賃貸不動産の譲受人が賃借人に賃料請求するのに登記が必要か（法案605条の2第3項関連）

所有権の譲渡に伴って、賃貸人の地位の承継があった場合に、譲渡人が対抗力ある賃借人に対して賃貸人としての地位を主張して、賃料請求や契約解除（解約告知）をする場合、所有権移転の対抗要件たる不動産登記があらかじめなされていることが必要かは、学説上争いがあった。この問題については、民法177条の「第三者」にこのような賃借人が含まれるかという形で議論されてきた。

判例は、一貫して登記が必要であるとした（大判昭和8年5月9日民集12巻

不動産の賃貸人たる地位の移転について民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2 1123頁⁽¹¹⁾、最判昭和 49 年 3 月 19 日民集 28 卷 2 号 325 頁⁽¹²⁾。学説では登記必要説と登記不要説が対立してきた。今回、法案 605 条の 2 第 3 項において、判例法理を明文化し、登記必要説を採ることを明らかにした。

もっとも学説のいずれも、本件が 177 条の本来予定している対抗問題ではないことを認識している。すなわち、譲受人が賃借人の賃借権の存在自体を争うということであれば、それは同一不動産について物権変動の当事者が取得した物権と相容れない権利を有する者であり、いわゆる対抗問題となる。この場合の賃借人が 177 条の第三者にあたることは争いが無い。しかし、賃借権を認めて賃料請求や契約解除をする場合は、所有権と賃借権は共存可能で、お互いを排除するものではない。登記必要説は、不動産が二重譲渡されるなどして、別の所有者が現れた場合、賃借人は賃料の二重払いを強いられることになるため、確実な所有権の証明として登記を必要とするとしている⁽¹³⁾。そのための登記は権利資格保護要件、第三者を保護するための権利行使の要件などと呼ばれる⁽¹⁴⁾。それに対し、登記不要説は、本来の対抗問題ではないのであるから、登記は不要であり、賃借人の二重払いの危険は、債権の準占有者への弁済や供託により回避できるとしている。登記必要説が賃借人の賃料の二重払いの危険を理由にあげ、登記不要説も賃料の二重払いの危険には配慮しつつ、結論が異なっていたといえる。

債権法改正の基本方針の提案では、所有権の移転と賃貸人たる地位の移転をワンセットのものとして実現されることから、所有権移転の対抗要件をもって、賃貸人たる地位の移転についての賃借人に対する対抗要件として規定するとされてきた⁽¹⁵⁾。法案 605 条の 2 第 1 項第 3 項は、所有権と賃貸人たる地位の一体化になじむ規定であるといえる。

3. 賃貸人たる地位を譲渡人に留保する特約（法案 605 条の 2 第 2 項関連）

（1）判例

賃貸人の地位の当然承継を前提とすると、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する特約は有効か。

この点に関する判例としては、最判昭和 39 年 8 月 28 日（判タ 166 号 117 頁，以下，昭和 39 年最判という）と最判平成 11 年 3 月 25 日（判時 1674 号 61 頁，以下，平成 11 年最判という）⁽¹⁶⁾がある。

昭和 39 年最判は、「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、特段の事情のないかぎり、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」と判示した。これによると特段の事情があれば、賃貸人の地位も移転しないことがありうると解される。

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が昭和 39 年最判にいう特段の事情にあたるかが問題となったのが、平成 11 年最判である。結論は、留保特約は特段の事情にあたらなとしていて、賃貸人の地位は当然に新所有者に移転する（敷金も移転する）との判断が示された。

平成 11 年最判の評釈では、賃貸人たる地位の留保を肯定する立場も否定する立場も、賃借人の関知しない出来事の結果、賃借人の法的地位が弱められてはいけないという前提で議論が展開された⁽¹⁷⁾。賃貸人たる地位の留保を肯定した場合の賃借人の不利益とは、①譲渡人の譲受人に対する債務不履行等で譲渡人が賃借権を失った場合に賃借人の利用権が確保されなくなることであり、②敷金契約の相手方である譲渡人が建物所有権を失うことにより、譲渡人の無資力の場合に敷金を回収できなくなることである⁽¹⁸⁾。賃借人は知らぬ間に転借人の立場にたたされるが、それによって不利益がないように、①については、法案 605 条の 2 第 2 項後段で②の敷金返還請求権については、第 4 項で手当がさ

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2 されている。

（2）立法の経緯

法案 605 条の 2 のうち、判例の法理の明文化ではなく、異なる規定を置いたのは、第 2 項である。

民法（債権法）改正検討委員会では、この第 2 項の規定は反対の提案すなわち、賃貸人たる地位を留保する特約を無効とする提案がなされていた⁽¹⁹⁾。しかし、新旧所有者間で賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意をした場合の効力に関して、平成 11 年最判では、留保特約は、賃貸人の地位の移転を否定する特段の事情にあらず、賃貸人の地位は当然に新所有者に移転するとの判断が示されたが、一切の例外を認めない趣旨ではないこと、このような留保特約の実務上の必要性があること、この留保によって転貸借関係が生じるとしても転借人（当初の賃借人）の保護の問題として別に検討することが可能であることなどから一律に無効にすべきではないとする意見が示された⁽²⁰⁾。そして、平成 11 年最判は、賃貸人たる地位を留保する旨の合意があるのみでは足りないとしているので、留保する旨の合意に加え、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て、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た⁽²¹⁾。

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⁽²²⁾。またテナントビルのオーナーが投資家にビル所有権を譲渡し、かつそのまま賃貸を継続しようとする事案で、このような特約をみとめない、賃借人との間でオーナーが契約のやり直しをせざるを得ないとされている⁽²³⁾。あるいは、平成 11 年判決の反対意見で言われたように「小口化された

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2 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が、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将来することにもなりかねない」として投資家に小口に分けて不動産を販売するような場合は、旧所有者が賃貸人たる地位を留保するニーズがあるといわれる。

Ⅲ 検討

1. 第 2 項の新設による所有権と賃貸人たる地位の分属の認容

(1) 第 3 項の規定とのずれ

法案 605 条の 2 は、対抗力ある不動産賃借人保護のための規定である。これまでの判例・通説が賃貸不動産の所有権と賃貸人の地位を一体的に処理する理由は、賃借権（利用権）の保護の要請のために、賃貸目的物の所有権が移転した場合に、賃借人が権利を放棄しない限り、その利用を新所有者との関係においても無条件に存続させることにあるとされる⁽²⁴⁾。賃借権の対抗力のあらわれが所有権と賃貸人の地位の一体的処理であり（分属を認めない）、不動産所有権の移転によって不動産の賃貸人たる地位が譲渡人から譲受人へ法定承継し（第 1 項）、譲受人が賃借人へ賃貸人としての権利行使をするには不動産についての所有権移転を登記しなければならず（第 3 項）、敷金も譲受人へ当然承継される（第 4 項）。譲渡人は賃貸人の地位から離脱する。賃借人の承諾は必要ない。

この所有権と賃貸借関係の一体的処理に対する大きな例外が第 2 項である。賃貸人たる地位の留保は、所有権と賃貸借関係の分属を認めることになるからである。これは新たな問題を生じる可能性がある。

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2

特に、賃貸人たる地位の移転の賃借人に対する対抗要件について、所有権＝賃貸人たる地位として一体化しているからこそ、賃貸人の地位の譲渡は債権譲渡の手続き等に準じるのではなくて、所有権移転の対抗要件をもって、賃貸人たる地位の移転についての賃借人に対する対抗要件とするのだとすれば、賃貸人たる地位の留保ができるというのは相容れない。債権法改正の基本方針での提案のように、賃貸人たる地位の留保ができないとするのが理論的には一貫していたのであろう。

所有権の移転があっても、賃貸人たる地位の移転が新旧所有者間の特約によって、移らない場合があり、所有権と賃貸人たる地位の分属が簡単に認められることになると、所有権移転登記が賃貸人たる地位の移転の確実な証明とはならなくなる。所有権移転登記が必ずしも賃貸人たる地位の当然承継をあらわしていないということになるからである。第 2 項の規定、所有権と賃貸人たる地位の分属をみとめた時点で、当然承継の規定の一貫性がなくなり、特に、第 3 項の趣旨がずれてしまう。

（2）例外（第 2 項）を認めることについて

立法をすればよいとはいえるが、例外を認める際には、大きな目的である対抗力ある賃借権の保護、賃借人の賃借権を害しない場合には、例外的に、所有権と賃貸借関係の分属を認めてよいということになる⁽²⁵⁾。

繰返しになるが、賃借人の不利益とは、①譲渡人の譲受人に対する債務不履行等で譲渡人が賃借権を失った場合に賃借人の利用権が確保されなくなることであり、②敷金契約の相手方である譲渡人が建物所有権を失うことにより、譲渡人の無資力の場合に敷金を回収できなくなることである。①について、否定説は、譲渡人の賃貸権原が喪失すると、賃借人の利用権が失われてしまうことを論拠にあげていた。例えば、賃借人（転貸人）の債務不履行により原賃貸借契約が解除された場合の転借権について、通常の転貸借では、原賃貸借の終了

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2 と同時に終了する（最判昭和 36 年 12 月 21 日民集 15 卷 12 号 3243 頁）。しかし、2 項後段では、譲受人は譲渡人との間の原賃貸借の終了を賃借人（転借人）に主張できないと解する。どのような理由でも原賃貸借の終了時に賃貸人たる地位が譲受人（または承継人）に引き継がれるとすれば、賃借人の利用権に影響はない。②敷金については、旧所有者が引き続き賃貸人としてとどまる場合、敷金関係も新所有者には承継されず、新所有者（譲受人または承継人）に賃貸人たる地位が移転するときには当然に敷金が承継されるものとする。こちらもどのような理由でも敷金が原賃貸借の終了時に譲受人（承継人）に引き継がれるとすれば、賃借人の利用権に影響はない。

また、肯定説は、賃借人の留保への承認・容認を要件に、留保特約を認める余地があるとしていたが、2 項では賃借人の関与は必要とされない。これは下記で述べるように、利用権が従来どおり保護され、敷金も保護されるとしたら、必要ないということだと解する。

2. 賃貸人たる地位の移転についての通知がないことと不動産賃借権の対抗力

第 1 項、第 2 項、第 4 項は賃借人の利用権保護（賃借人が不動産を利用しつづけること、住み続けること）を目的としているが、第 3 項は、観点が異なり、賃借人の賃料の二重払いの危険からの保護（不動産が二重譲渡されて賃料を賃貸人ではない者に支払うことがないようにすること）を目的としているようによめる。

所有権移転に伴う賃貸人たる地位の移転について、賃借人の承諾が必要ないことについては、賃借人の利用権が保護されるのであれば、問題はない。敷金も同様である（605 条の 3 も同様）

しかし、第 3 項については同様に考えてよいのであろうか。従来の判例によると、所有権譲受人は、所有権だけではなくて賃貸人としての権利を主張するためにも、所有権取得について登記を得ていることが必要である。不動産の賃貸人は、民法 177 条の第三者、当該不動産につき所有権その他の物権を取得し

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2 た者の登記欠缺を主張する正当な利益を有する者である。そして所有権譲受人は、登記を経由していればよく、賃貸借承継を賃借人に通知する必要はない（最判昭和 33 年 9 月 18 日民集 12 卷 13 号 2040 頁）としていた⁽²⁶⁾。

賃貸人たる地位の移転が賃借人に通知されなくてよいとしても、賃借人が移転登記されたのを知らずに、旧賃貸人に賃料を払い続けた場合、賃借人は免責されるのであろうか。従来の議論で想定されていたのは（不動産の二重譲渡）別の二重払い、つまり旧賃貸人と新賃貸人に対するものの手当はきちんとされているといえるだろうか（債権法改正の基本方針の提案では、その点をカバーする規定を設けるか検討されていた）⁽²⁷⁾。

この場合は債権の準占有者への弁済として保護されうる、と簡単に言ってしまっているのか。移転登記がされていることを賃借人が知らないことは、過失にあたらぬといいきれるのか。また、賃借人が旧所有者との間で特約を結んでいる場合、それがすべて新所有者に移転してしまうとすると、賃料以外にも賃借人の債務の履行につき、同様の問題が生じうる。

所有権と賃貸人たる地位の一体化から、賃貸人たる地位の権利行使としての移転登記が導かれたが、賃貸人たる地位の当然承継とは賃借人保護の目的が異なるので、一律に賃借人への通知が必要ないということでは足りないと解する。賃借人は何も知らされなくても、利用権が保護されればそれでいいかもしれないが、賃料の二重払いを避けるためには誰が賃貸人かを知る利益、必要がある。

3. 第 3 項の対抗要件の意味について

第 3 項の対抗要件の意味をどう考えるべきか。

従来の議論では、権利資格保護要件としての登記、第三者を保護するための権利行使の要件、賃料請求権行使の前提として、その権利を証明する手段としての登記などといわれていた。すなわち、移転登記は、賃貸不動産の所有権が移転したので、賃貸人たる地位も移転したことの証明である。

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2

権利資格保護要件といわれる登記が議論されるのは、例えば、民法 96 条 3 項の善意の第三者である（判例（最判昭和 49 年 9 月 26 日民集 28 卷 6 号 1213 頁）は登記不要）。この場合に、学説で権利資格保護要件としての登記が要求される趣旨は、自己（第三者）の権利を保護してもらうために、できる限りのことをするという意味⁽²⁸⁾、または、「第三者の権利取得に高度の確実性を要求する趣旨で、対抗要件の具備等を求める」⁽²⁹⁾ などといわれる。96 条 3 項では、被害者である被詐欺者と善意の第三者との間で所有権を争っているのであり、ただ争っている相手方である被詐欺者は登記をしようとしたらできたという立場にはないため、いわゆる 177 条の対抗要件とはいえない、という場合に権利資格保護要件なる用語を使っている（権利（所有権）取得要件）。

この 3 項の登記をこのような権利資格保護要件と考えれば、利益状況が異なっている。第 3 項の場合は、177 条のいわゆる対抗要件ではないのは同じだが、新賃貸人が所有権移転登記を備えるのも、所有権取得を確実にするという本来の意味だけではなく、賃貸人たる地位を行使するための権利行使要件の意味がプラスされている。権利（所有権）取得要件プラス（賃貸人としての）権利（債権）行使要件という意味づけである。権利行使要件というのは、新賃貸人の保護ではなくて、賃借人の二重払いの危険からの保護ということである。不動産の所有権移転には、賃貸人たる地位の移転も当然行われるので、移転登記で賃貸人たる地位の移転の証明を代用しているだけである。

法案第 605 条の 3 においても、この第 3 項の規定が準用され、賃借権に対抗力があるなしにかかわらず、賃貸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くなった。上記の意味では、合意による賃貸人の地位の移転も同様に考えられる。

そして、目的はあくまで賃借人の二重払いの危険を回避するためで、賃借人の保護のために譲受人が登記を経由するということである。不動産の新所有者としての移転登記には、不動産の二重譲渡から自分が所有権を確実に取得する

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2 ための本来の登記の意味に加えて、自分が新賃貸人であるという証明の意味が付加される。

登記で賃貸人であることを証明するということは簡明である。しかし、問題点がいくつかある。

第 1 に、所有権と賃貸人たる地位の一体化が 2 項の例外によってくずれた以上、登記名義人が必ずしも賃貸人ではなくなった。そのため、登記を信頼した賃借人の保護が必要になる。

第 2 に、対抗要件であるから、賃借人の側から賃貸人の権利が承認されれば、登記を要しないと解されるので、登記が賃貸人の地位の証明のために必要といっても、いつも要求されるわけではない⁽³⁰⁾。

このように賃借人が認めれば、賃貸人と認められるということであれば、登記でなくても、売買契約書等で所有権取得を証明するのはなぜ認められないのであろうか⁽³¹⁾。

実際は、売買契約書等で譲受人が所有権取得を証明して、それで賃借人が譲受人を新賃貸人と認めて、賃料を支払うということがおこなわれているはずである。証明方法が必ず登記でなくてはならない理由は簡便であること以外に見いだしがたい。

4. まとめ

第 2 項の新設によって所有権と賃貸人の地位の分属が簡単に認められるようになった以上、第 3 項の賃貸人の地位の移転を所有権移転登記で対抗するというのは簡便さ以外に論拠がなくなったといえる。所有権者と賃貸人が一致しているので、所有権移転登記で足りるとはいえなくなったからである。

また第 3 項の登記は、従来は権利資格保護要件ともいわれたが、実際は譲受人の権利保護ではなく、権利行使要件であって、賃借人の二重払いの保護をはかる趣旨なので、賃借人が賃貸人の地位の移転を知らないでよいということは

不動産の賃貸人たる地位の移転について一民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2
そもそもおかしい。第 1 項、第 2 項、第 4 項では賃借人が従来通り利用権を保護されるならば、賃貸人が誰かを知らなくてもよいかもかもしれないが、第 3 項は利益状況が異なるのである。

第 2 項の規定に反対するものではないが、これを導入したことで第 3 項の登記の規定との間にずれが生じてしまったことが問題といえ、登記だけでは、賃借人の賃料の二重払いの保護には十分ではなく、賃貸人が誰かを知る方策を採るべきである。

注

(1) 第 605 条の 2 第 1 項 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。

第 2 項 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。

第 3 項 第 1 項又は前項後段の規定による賃貸人の地位の移転は、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。

第 4 項 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、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。

(2) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（きんざい、平成 27 年）267 頁

(3) 敷金について以下の論稿がある。森田宏樹「賃貸人の地位の移転と敷金の承継」『債権法改正を深める一民法の基礎理論の進化のために』（有斐閣、2013 年）143 頁以下

(4) 幾代通他編『新版注釈民法（15）債権（6）』（有斐閣、1989 年）189 頁〔幾代通〕

(5) 安達三季生「賃貸人の地位の譲渡」遠藤弘他編『現代契約法大系第 3 巻』（有斐閣、昭和 58 年）235 頁

(6) 滝沢昌彦他『ハイブリッド民法 4 債権各論』（法律文化社、2007 年）126 頁〔武川

幸嗣]

- (7) 我妻栄『債権各論（中の1）』（岩波書店，1957年）420頁
- (8) 幾代通他編『新版注釈民法（15）債権（6）』（有斐閣，1989年）189頁〔幾代通〕
- (9) 法案第 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。
- (10) 広中俊雄『債権各論講義〔第 6 版〕』（有斐閣，1994年）では，地位の譲渡は新旧所有者だけの契約によってすることができ，ただこの場合には，特段の事由のないかぎり旧賃貸人が併存的責任を負うと解すべきとしている。しかし，法案第 605 条の 3 の敷金の当然承継の規定からして，合意承継の場合も，旧所有者が賃貸借関係から離脱することを前提としていえると考えられる。
- (11) リーディングケースは，大判昭和 8 年 5 月 9 日民集 12 卷 1123 頁である。（評釈：東季彦・判例民事法昭 8 年度 80 事件，末川博・志林 36 卷 1 号 85 頁）土地の譲受人 X が賃貸人の地位を承継した旨の通知により，借地上に登録した建物を所有する賃借人 Y に買受日以後の賃料を請求した事件である。これに対して Y は，X がまだ土地所有権の登記をしていないので，所有権者とは認めないと争った。所有権の移転に伴う賃借人の地位の移転を賃借人に対して主張するためには，所有権取得の対抗要件を備えることが必要とされた。

しかしながら，この事件では，土地について二重譲渡の可能性が残り（事件では，宅地が競売手続き中であった），賃借人の立場が不確実であったという点が指摘されている（安永・判批・法律時報 47 卷 4 号 126 頁）。

- (12) 大正 8 年判決を確認したものとして，最判昭和 49 年 3 月 19 日民集 28 卷 2 号 325 頁がある。昭和 49 年判決の事実の概要は，以下のとおりである。

Y1 から訴外 A，さらに X に本件宅地が売買されたが，登記はされておらず，Y1・A・X 間で中間省略登記（Y1→X）の合意が成立し，司法書士に登記を委任したところ，誤って売買予約を原因とする所有権移転請求権保全仮登記が経由された（昭和 29 年 9 月 11 日付）。他方，Y2 は，当時本件宅地の所有者であった A から本件土地を建物所有の目的で賃借し，宅地上の建物につき，昭和 27 年 7 月 5 日付で所有権移転登記を経由した。Y2 は，宅地の所有権を争い，X は，Y2 に賃料を請求したが支払わないので賃貸借契約を解除する旨の意思表示をした事件である。

判決は，「本件宅地の賃借人としてその賃借地上に登録ある建物を所有する Y1 は本件宅地の所有権の得喪につき利害関係を有する第三者であるから，民法一七七条の規定上，X としては Y2 に対し本件宅地の所有権の移転につきその登

記を経由しなければこれを Y2 に対抗することができず、したがってまた、賃貸人たる地位を主張することができないものと解するのが、相当である。ところで、原判文によると、Y2 が X の本件宅地の所有権の取得を争っていること、また、X が本件宅地につき所有権移転登記を経由していないことを自陳していることは、明らかである。それゆえ、X は本件宅地につき所有権移転登記を経由したうえでではじめて、Y2 に対し本件宅地の所有権者であることを対抗でき、また、本件宅地の賃貸人たる地位を主張し得ることとなるわけである。したがって、それ以前には、X は右賃貸人として Y2 に対し賃料不払を理由として賃貸借契約を解除し、Y2 の有する賃借権を消滅させる権利を有しないことになる。」として破棄差戻した。

本判決は、賃貸不動産の譲受人が賃料請求をするには登記が必要であるという判例を確認したものとして位置づけられている。この事件では、賃借人は宅地の所有権取得自体を争ってもいて、その点ではまさに 177 条の第三者にあたるといえる。これを登記必要説の先例とするのは、いささか疑問が残るが、本判決は昭和 8 年の先例を踏襲していることは間違いない。

- (13) 我妻栄（有泉享補訂）『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』159 頁（岩波書店、1983 年）「不動産物権が移転したという事実の確実な証明の問題である。したがって、排他的な権利の状態を登記によって公示しようとする目的からいえば、ややはずれたものともいえる。」「登記の本来の公示方法としての機能とは異なる権利資格保護要件としての機能を認めるものであることを認識していれば何の不都合はない。」
- (14) 安達三季生「177 条の第三者」『判例演習物権法増補版』（有斐閣、1973 年）53 頁
- (15) 民法（債権法）改正検討委員会『詳細・債権法改正の基本方針Ⅳ—各種の契約（1）』（商事法務、2010 年）258 頁
- (16) 平成 11 年最判の事実は以下のとおりである。A は本件ビルを建築し、所有権を取得した後、B に売却し、本件ビルを賃借した。X は A から本件ビルの 6—8 階を賃借し、A に対し保証金名目で、3,383 万 1,000 円を交付した。その後、A は本件ビルを B から買戻し、平成 2 年 3 月 27 日、本件ビルにつき、①売主を A、買主を C 外 38 名とする売買契約、②譲渡人を C ら、譲受人を Y とする信託譲渡契約、③賃貸人を Y、賃借人を D 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、右の売買契約および信託譲渡契約の締結に際し、本件賃貸借契約における賃貸人の地位を A に留保する旨が合意された。平成 3 年 9 月 12 日、A に対する破産宣告がされたが、X はそれまで①から④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、この間、A 以外の者が X に対して本件賃貸借契約における賃貸人としての権利を主張したことはなかった。X は、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

したが、Y がこれを認めなかったので、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、その後本件建物部分から退去した。そして、X は、Y に対し、ビル所有者に交付していた保証金は敷金であると主張してその返還を求めた。

第 1 審および原審はいずれも X の請求を認容した。Y から上告。上告棄却。「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、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、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。」

藤井正雄裁判官の反対意見がある。

- (17) 山本豊「判批」私法判例リマックス 2000 (下) 48 頁
- (18) 山本豊「判批」私法判例リマックス 2000 (下) 48 頁
- (19) 民法（債権法）改正検討委員会『詳細・債権法改正の基本方針Ⅳ—各種の契約（1）』（2010 年、商事法務）253 頁【3.2.4.06】（目的物の所有権の移転と賃貸借契約）〈1〉後段「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譲渡する旨の合意は無効である。」提案要旨「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するものである。」（254 頁）
- (20) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（商事法務、2011 年）357 頁
- (21) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、

不動産の賃貸人たる地位の移転について—民法（債権関係）改正法案第 605 条の 2

2013 年）451 頁

- (22) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務, 2013 年）451 頁
- (23) 『実務家からみた民法改正「債権法改正の基本方針」に対する意見書』別冊 NBL131 号 201 頁
- (24) 石田剛「判批」判例タイムズ 1016 号 47 頁
- (25) 石田剛「判批」判例タイムズ 1016 号 47 頁
- (26) 幾代通他編『新版注釈民法（15）債権（6）』（有斐閣, 1989 年）188 頁〔幾代通〕
- (27) [3・2・4・06]「〈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、その賃料の支払いをもって、新所有者に対抗することができる。」民法（債権法）改正検討委員会『詳細・債権法改正の基本方針Ⅳ—各種の契約（1）』（商事法務, 2010 年）253 頁
- (28) 『民法判例百選 1（7 版）』（2015 年, 有斐閣）第 23 事件〔竹中悟人〕参照
- (29) 『民法判例百選 1（6 版）』（2009 年, 有斐閣）第 23 事件〔鎌田薫〕48 頁, 幾代通「法律行為の取消と登記」於保不二雄先生還暦記念『民法学の基礎的課題（上）』（1971 年）
- (30) 滝沢津代「賃貸借の目的たる土地の所有権移転と賃借人による賃料請求」法学教室 1997 年 10 月号 205 号 14 頁「対抗要件に固有の処理として、賃借人の側から賃貸人の権利が承認されれば登記を要しないという理論が肯定されているため、登記の必要が必ずしも貫徹されていない」との指摘がされている。
- (31) 「登記によって所有権が移転するというドイツ法的な効力要件主義と変わらないことになるのではなからうか。」との指摘がされている。滝沢津代「賃貸借の目的たる土地の所有権移転と賃借人による賃料請求」法学教室 1997 年 10 月号 205 号 11 頁