

第11回講義の補足説明

2011/11/04

04関連

判例は悪意のXの請求が権利濫用となる場合を認めています。権利濫用法理ではなく、民法177条の「第三者」に該当しないとする背信的悪意者排除論に拠ることも、結論的には可能であると思います。裁判例にはそのような構成によるものもみられます（例：東京高判昭和58・8・30判タ511号141頁）。ただ、最高裁判例はありませんし、学説の多数も権利濫用構成によっています。

所有権などの物権変動の場合には、変動した権利は物権であり、対抗要件がなくても、登記の欠缺を主張する正当の利益を有しない者（不法行為者・不法占拠者）には、権利取得を当然に主張できます。しかし、賃借権は、比喩的には物権化しているといっても、それは対抗要件を備える限りであり、対抗要件を備えていない賃借権は、やはり基本的には第三者に主張できず、177条の第三者でもないと考えられます（山本敬三『民法講義IV-1 契約』（有斐閣、2005年）491頁注2の昭和6年大審院判例は、建物賃借人が引渡しを受け対抗要件を備えていた事例です）。最高裁が、不法占有者に対してすら、対抗要件を備えた賃借権に限って直接の妨害排除請求を認めているのは、そのような論理に拠るものでしょう。したがって、対抗要件を欠いて第三者に権利を主張できない賃借権については、民法177条の問題ではないため背信的悪意者排除論に拠らず、権利濫用法理に拠るのです。

もともと、権利濫用法理も背信的悪意者排除論も、考慮される要因はほぼ共通していますので、上記の東京高裁判決のように、不動産賃借権の場合にも民法177条を（類推）適用したうえで、背信的悪意者排除論を使うことは不自然ではありません。

いずれに構成によっても、悪意の所有者が常に賃借人に優先するわけでも、逆に、悪意であれば常に賃借人に劣後するわけでもありません。

07関連

新賃貸人は登記前の所有権取得時に賃貸人としての地位を取得しているとしても、賃料請求は登記時以降にしかできません。たしかに、ACの内部関係では、特約がなければ89条2項によって、所有権移転時期以降の賃料はCが取得します。しかし、Bを177条の第三者であるとする理解を採れば、Cは所有権移転登記を備えた後でないと所有権の取得すなわち賃貸人の地位をBに対して主張して賃料請求を行うことができません（これに対して、Bの第三者性を否定して対抗問題でないと考え、かつ、この場合に権利資格保護要件としての登記も不要とする説では、所有権取得時以降は登記がなくても賃料請求ができます）。所有権取得時から登記時までの賃料は、AがBから收取して、89条2項に従ってCに払うことで清算がされます。

09・18関連

承諾がなくても解除できない場合には、賃貸人は、賃借権の譲受人や転借人に対し、その譲受・転借に承諾のないことを主張することが許されず、その結果として譲受人・転借人は、賃貸人の承諾があったと同様に、賃借権の譲受けや転貸借や賃貸人に対抗できます。

すなわち、承諾があった場合の適法な譲渡や転貸と同じ扱いになります。したがって、Zは、Yの譲渡・転貸行為が背信行為でないことの主張・立証に成功すれば、XY間の賃貸借契約とYZ間の賃借権譲渡契約または転貸契約の2つにより、自己の占有正権原を立証することができ、Xからの所有権に基づく明渡しを拒めます。

10・24関連

借地上の建物の賃貸借は、借地の転貸借にはなりません。地上建物の譲渡の場合(11・12)と異なって、建物を賃貸しても所有権は借地人にありますから、借地権が移転するか否かを考える余地はありません。

11関連

本問とは異なる事例ですが(本問ではCの居住目的の賃借権譲受人です)、建物の譲渡担保の場合には、権利移転構成を採れば借地権移転も生じていますが、判例は、現実の使用関係が変化しているかないかで処理を分けます(最判昭40・12・17民集19巻9号2159頁・PⅡ208と最判平9・7・17民集51巻9号2159頁・PⅡ209の対比)。譲渡担保の多くの場合には、建物や敷地の現実の占有を譲渡人の元にとどめておくため、占有・利用関係には実質的には変化がありません。そのため、譲渡担保権が実行されて占有が建物譲受人に移転される前は、612条の賃借権の譲渡には当たりません(前掲最判昭40・12・17)。潮見『債権各論Ⅰ』164頁がこの場合を背信行為論で説明するのは妥当ではなく、同160頁のように「譲渡」でないというべきでしょう。

12関連

建物所有を目的とする賃借権は存在しません。駐車場を使用目的とする賃借権は、建物の従たる権利とは言えませんので、建物所有権の譲渡によっても賃借権が移転することはない、と考えられます。講義で示したこの考え方に対して、賃借権が移転しないのであれば、承諾も不要になってしまうのかとの質問がありました。それはその通りですが、賃借権が移転しないので、建物譲受人には土地の利用権がなく、賃貸人の所有権に基づく建物収去・土地明渡請求に服します。

これに対して、この場合も賃借権自体は存在するので、建物譲渡によって賃借権も移転すると考えることも可能です。この場合、BもCも、借地上に建物を所有しているだけで用法遵守義務に違反しており、これは決定的な信頼関係破壊行為ですので、Aは賃貸借契約を解除して、Cに建物収去・土地明渡しを請求できます。

このように結論的には、どちらの法律構成を採っても同じ結論に辿り着きます。

15関連

次回の問題にもかかわる少し応用的な補足です。

賃借権の登記のみがあつて敷金の登記がなければ、新賃貸人は敷金自体の存在を否定することができます。敷金は公示すべき登記事項で、賃借人は登記しないと敷金返還義務を新所有者に主張できません。これに対して、賃借権が借地借家法10条や31条によって対抗要件を備えた場合には、敷金だけを登記することは不可能ですから、公示がなくても新賃

貸人は敷金返還義務を承継します。

15・16関連

敷金関係の承継に関する両者の結論の違いについて、詳しくは、山本・前掲書506-507頁と515頁を読み比べてください。

19関連

「背信行為に当たらない場合には、解除はできないとしても、無断譲渡はやはり違法で、承諾があったのと同視するのはおかしく、譲受人は賃貸人に対抗できない」というのも、理論的には成り立ちうる考え方です。ただ、この考え方によって、賃貸人が賃借権の譲受人から目的物の返還を請求できるとしても、元賃借人には再度使用収益をさせなければならず、背信行為が認められない典型的な場合には、元賃借人＝賃借権譲受人であるため、返還を求めた意味がなくなります。こんな迂遠なことを考えるよりも、判例のように承諾があった場合と同視する方が簡明です。

29・30関連

Aの過失（＝善管注意をもってする保管義務の違反）による滅失で甲を返還する債務の不履行が生じたことが損害賠償の根拠の1つです。ただ、なぜ他人Aの保管義務違反につきYが責任を負わなければならないかという点、Yが無断転貸を行い、違法な転貸がなければAの過失ある行為による滅失も生じなかったという因果関係があるからで、Y自身の無断転貸をしない義務の違反がもう1つの根拠です。両者が合わさってYの損害賠償責任が根拠づけられます。このような考え方からは、**30**のような適法な転貸の場合、履行補助者論でAの過失をただちにYの過失と同視する古い判例の見解には疑問が生じます。