

## 民法破棄判例を読む 第7回

中京大学法科大学院教授

橋本 恭宏

### 賃借人の債務不履行による賃貸借解除と 賃貸人の承諾ある転貸借の帰趨

最3小判平成9年2月25日（平成6年（才）第456・号建物賃料等請求本訴、保証金返還請求反訴事件）民集51巻2号398頁

原 審 = 東京高判平成5年10月27日民集51巻2号418頁

第一審 = 東京地判平成5年3月22日民集51巻2号413頁、判時1473号73頁

判 旨 賃貸借契約が転貸人（原賃借人：筆者注）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のより終了する。

転貸借、再賃貸については多くの問題があり、近年においてはサブリースとの関係から議論されている。そこで、そもそもこうした法律関係をどのように考えるべきかとの関心から、従来の考え方を学説・判例を通して考察し、さらに、今日ではどのように考えるべきかを述べる<sup>(1)</sup>。

一般に、転借権は、賃借権の上に成立しているものであり、賃借権の消滅は、転借権はその存在の基礎を失わせるとされている<sup>(2)</sup>。たしかに、賃貸借と転貸借は別個独立の契約であり、賃貸借の消滅が転貸借の当然消滅を意味しないし、賃貸人の承諾を得た適法な転貸借は、転借人の利益も一定の保護しなければならない。

後述するように、判例は、賃貸借の合意解除の場合は信義則上原則として転借人に対抗できないとしている<sup>(3)</sup>。また、抵当権の目的である地上権を放棄しても抵当権者に対抗することができないところ（民法398条）、判例は、同条の趣旨の類推や信義則を根拠として、地上権の放棄や借地契約の合意解除をもって地上建物の抵当権者や賃借人に対抗することができないとしている<sup>(4)</sup>。賃貸人から承諾を受け、賃借人が賃借物件をさらに別の賃借人に賃貸した場合、もとの賃貸借契約（原賃貸借）が合意解除されても、特段の事情のない限りこれを理由に転借人に対抗し得ない<sup>(5)</sup>。他方、原賃貸借契約が転貸人の責めに帰すべき事由により解除された場合は学説も判例も、この場合、転借人

が権利を失い、当該物件を賃貸人に明け渡さなければならないという。その理由は、合意解除の場合は、賃貸人と転貸人の合意で恣意的に転借人が当該使用物件から追い出される可能性があるが、債務不履行の場合は、転借人の不知のこととはいえ、恣意的に追い出される可能性は少ないことをあげる。

では、以上のような賃貸人と賃借人の事情により、一方は転借人は権利を失い、他方は、権利が存続するとの結論には違和感がある。すなわち、転貸借の基礎になっている原賃貸借が消滅することにより転貸借関係も当然に消滅するのか、転貸借契約の履行不能により消滅するのか、履行不能により消滅とした場合、いつ履行不能になったといえるのか。すなわち、(ア) 賃貸人による転借人に対する明渡請求時か、(イ) 賃貸人に対する実際の明渡時かである。本判決は、明渡請求時に履行不能になり転貸借は終了すると述べ、これまで判例の見解が明確でなかった点について、最高裁の姿勢を明確にしたものといえる。

## 1 事案

### 1 - 1 事案の概要

昭和55年3月25日、Xは、所有者であるAから本件建物を賃借し、Aの承諾を得て、これをプール施設に改造した上でY1に転貸し、Y2がスイミングスクールを営んでいた。XがAに対する賃料の支払を怠ったため、Aは昭和62年1月に賃貸借契約を解除し、同年2月にX及びYらを共同被告として本件建物の明渡請求訴訟を提起した。

Yらは、右訴訟係属中の昭和63年12月以降、Xに対して転借料を支払わなかった。

右訴訟の一審判決は、Aの明渡請求を認容し、Yらは右判決に対して控訴せず、右判決に基づく強制執行により、平成3年11月にAに対して本件建物を明け渡した。

Xは、その後に本件訴訟を提起し、Yらに対し、転貸借契約に基づいて昭和63年12月から建物明渡時までの未払転借料の支払を求め、予備的に不当利得を原因として同額の支払を求めた。

Yらは、AX間の賃貸借契約がXの債務不履行により解除されたことにより転貸借契約は終了したとして、転借料債務を争った。

### 1 - 2 当事者の主張

#### (1) 原告Xの主張

Xは、広島市西区・・所在の鉄骨造亜鉛板葺二階建て建物（以下「本件建物」という）を、Aから賃借し（賃料は昭和61年7月からは月額80万円）、本件建物をスイミング施設（以下「本件施設1」という）に改造した。Xは、昭和57年8月25日、Y1との間で業務委託請負契約（以下「旧業務委託契約」という）を締結し（昭和62年5月25日契約更新）、Y1は、本件施設においてスイミングスクールを経営していた。

Y1は、旧業務委託請負契約において、Xに対し、月額380万円の施設使用料を前月末日までに支払うことを約定した。Y2は、当初、Y1から更に業務委託を受けて、本件施設においてスイミングスクールを経営していたが、昭和63年6月以降、Y1の株式を全部譲り受け、両社の本店所在地を

同一とし、役員構成も同一として、Xの承認のもとに、旧業務委託契約と同一内容の業務委託契約により本件施設を使用して、Y1とともにスイミングスクールを運営してきた。すなわち、Y2は、Y1と実質的に一体化し、Xの承認を得て、本件施設を使用してスイミングスクールを共同経営することにより、Y1とともに共同受託者になった。仮にそうでないとしても、Y2は、Y1から再委託を受けてスイミングスクールを運営していたのであるから、Xとの関係では、Y1が賃借人、Y2が転借人の関係に立つというべきである。

Y1らは、昭和63年11月分まで施設使用料を支払っていたが、同年12月分以降これを支払わなかった。Xは、Y1らに対し、平成2年10月12日到達の書面で同月30日までに未払の施設使用料を支払うよう催告したが、支払がなかったため、同月30日、Y1らに対し本件業務委託契約を解除する旨の意思表示をした。

Aは、X、Y1らの三者に対して本件建物の明渡及び賃料相当損害金等の支払を求める訴えを提起し、平成3年6月12日、賃料相当損害金支払請求の一部は棄却されたが、その余はすべてAの請求を認容する旨の判決の言渡を受けた。

Aは、右判決のうちY1らに関する部分が控訴されることなく確定したので、平成3年10月15日、強制執行により本件建物の明渡を受けた。よって、Xは、Y1ら各自に対し、主位的に、平成2年10月30日の本件業務委託契約の解除までは施設使用料として、右解除後本件施設明渡までは施設使用料相当損害金（解除が無効の場合には施設使用料）として、昭和63年12月1日から1か月380万円及びこれに対する施設使用料については前払の約定のため各月の1日から、損害金については発生時期が各月の末日のため各翌月の1日から、それぞれ支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金の支払を、予備的に、不当利得返還請求権に基づき、右各金員の支払を求める。

## (2) 被告Yらの抗弁

Yらは以下のように主張した。

「請求原因中、Y2が昭和63年6月以降Y1の株式を全部譲り受け、両社の本店所在地を同一とし、Xの承認のもとに、本件施設を使用してスイミングスクールを運営してきた事実を認め、その余の事実を否認する。株式譲渡後、スイミングスクールを運営してきたのはY2だけであり、Y1は本件施設を占有していない。また、Y2がXと直接業務委託契約を締結したことはない。」

### Y1らの抗弁

#### 「1 支払義務不存在

Xは、昭和61年5月分以降の本件建物の賃料の支払を怠り、Aから、昭和62年1月31日までに未払賃料を支払うべき旨の催告と、同日までに右の支払がない場合には本件建物賃貸借契約を解除する旨の意思表示を受けたが、Xはその支払をしなかったため、右賃貸借契約は同日限り解除された。

Y1は、昭和63年12月分以降の賃料の支払を拒絶しているが、これは右のように、AとXとの賃貸借契約が解除され、Y1による本件建物の占有が不法占有となり、本件建物についての使用収益権が失われるおそれが生じたためであって、正当な理由のある履行拒絶である。

#### 相殺について

AとXとの本件建物賃貸借契約は、昭和62年1月31日限り解除されたため、同年2月1日以降の

X及びY1らの本件建物の占有は不法占有となった。なお、念のため、Y1は、Xの本件建物を使用させる義務が同日限り履行不能になったので、平成4年12月14日の第一審第4回口頭弁論期日において、Xの債務不履行を理由にXとY1との間の本件建物賃貸借契約を解除する旨の意思表示をしたので、Xの賃料請求権は賃貸義務が履行不能になった昭和62年2月1日（遅くとも昭和63年12月20日）に遡って消滅した。」と述べたうえ、Y1が昭和63年11月分まで賃料の支払いを続けたので8360万円を不当利得したとして、X請求額から対当額を相殺する旨を、また、Y2は別件判決によりAに対し昭和62年2月1日以降の賃料相当損害金の支払いを命じられ、4033万7500円を支払ったが、これは、Xの賃貸義務の不履行に基づく損害であり、Xに対して同額の損害賠償請求権を有しているから、これをX請求額と相殺する。

1 - 3 第一審の判決理由（東京地判平成5年3月22日一本訴請求一部認容、反訴請求一部認容）

「・・・賃貸人が目的物を賃貸する権限を有しない場合でも、賃貸借契約そのものは有効に成立し得るのであり、賃借人は現実に使用収益をした以て、賃料支払義務を免れることはできないと解される。したがって本件においても、Aの解除の効力如何、以後Xの占有が不法占有になったか否かにかかわらず、Xは、現実に本件施設を占有使用していたY1らに対し、前記契約に基づく施設使用料の支払を求めることができるというべきである。（中略）

そして、Y1らが前記判決に基づく強制執行により本件建物を明け渡したからといって、XがY1に対し本件施設を利用させる債務が、Aによる解除のときから履行不能であった事実について、Y1らとXとの間において確定されることになる理由もない、むしろ、Y1らとしては、右判決の確定及び強制執行により、占有権限を争う第三者からの損害賠償等の範囲が確定し、二重払いを避け得る条件が整ったのであるから、施設使用料債務の履行を拒む事情はなくなったものというべきである。したがって、施設使用料債務は、右時点で初めて遅滞に陥るから、Xの平成2年10月30日の解除は無効である。

以上のとおりであるから、Y1らはXに対し、未払施設使用料1億3110万円を支払う義務があり、右債務は本件施設の明渡時である平成3年10月16日から遅滞に陥ったものというべきである。

以上の論旨からY1の相殺の抗弁を容れ、9076万円余の支払いを命じた。

すなわち（以下原文ママ）、

「Y2らは、昭和六二年二月一日から昭和六三年一月分までの施設使用料として原告キングに支払った八三六〇万円は不当利得であるとして右債権による相殺を主張しているが、右主張は本件業務委託請負契約が昭和六二年二月一日から履行不能となつたことを前提とするものであるところ、前述のように、右前提は採り得ないものであるから、右相殺の主張は理由がない。

しかしながら、被告コマが確定判決に基づいて田中一商事へ支払った賃料相当損害金四〇三三万七五〇〇円については、原告キングは被告コマに対し、損害賠償義務を負うものと認められる。

すなわち、原告キングとしては、本件建物を田中一商事から借り受けY2に転貸している以上、本件業務委託請負契約上、Y2らに対し、田中一商事との関係における本件施設の占有・利用権限に関し担保責任を負っているから、Y2らが田中一商事から右権限の喪失を理由として損害賠償請

求を受け、損害金を支払った場合は、占有・利用自体は行い得たとしても、一種の不完全履行を構成し、その支払った損害金について、Xに対し損害賠償を求めることができると解すべきである。」

「相殺の意思表示がなされたことは当裁判所に顕著な事実であるから、Xの施設使用料債権は四〇三万七五〇〇円の限度で消滅したものである（残額九〇七六万二五〇〇円）。」

保証金返還請求について

「本件業務委託契約は既に終了しており、精算すべき債務についても以上に述べたものの他は主張がないので、X及びその連帯保証人である反訴被告吉川は、保証金四〇〇〇万円から5%を控除した三八〇〇万円を、Y2に対して支払う義務がある。」

「Y2は、旧業務委託契約が締結される以前の昭和55年3月25日、Xとの間に、本件建物におけるX所有のスィミングクラブの業務の委託契約を締結し、以後、本件建物を占有して右業務を遂行したこと、・・・ Aは、昭和62年にX及びY、を被告として、更に昭和63年にY1を被告として、それぞれ本件建物の明渡及び賃料相当損害金等の支払を求める訴えを提起し、これらが併合審理され（以下、「別件訴訟」という。）、別件判決（平成2年11月28日口頭弁論終結）が言い渡されたこと、別件訴訟において、Y2は、Y1の設立登記のされた昭和57年9月2日の直前である同年8月末からは本件建物を占有していないと主張したが、これを容れられず、Y2は、その後も本件建物の占有を継続している旨認定され、また、Y2は昭和63年11月1日以前のある時期からXより本件建物を転借して使用してきている旨認定されて、Y1らに対してそれぞれ本件建物の明渡及び右明渡済みまでの賃料相当損害金の支払が命じられたが、Y1らは別件判決について控訴しないでこれを確定させたこと、以下二の事実が認められる。」

#### 1 - 4 原審判決理由（東京高判平成5年10月27日一控訴一部認容）

「旧業務委託契約及び本件業務委託契約は、本件施設の利用関係に関する限り、実質的には賃貸借契約の性質を有するものと解されるところ、委託者（貸借人）であるXが目的物である本件施設を使用させる（賃貸する）権限を有しない場合であっても、XとY1らとの間の業務委託契約（賃貸借契約）そのものは有効に成立し得るものであるから、本件建物の所有者であるAとXとの間の本件建物の賃貸借契約がXの債務不履行により解除された場合においても、受託者（賃借人）であるY1らは、現に右業務委託契約に基づく本件施設の使用収益を継続している限り、右業務委託契約に定められた施設使用料（賃料）の支払義務を免れることはできないと解するのが相当である。」と述べ、Y2らの使用収益中の賃料支払義務を認めたとえ、Y1およびY2の相殺の抗弁を容れ、5360万円余の支払いを命じた。

#### 1 - 5 Y1らの上告理由

「最高裁判決は、賃貸借契約が賃借人の債務不履行により解除されたときは、転貸借契約も履行不能により当然に終了すると判示しているわけである。賃貸借契約と転貸借契約の関係をこのように理解するとすれば、最高裁判決が判断するところは、本件事案そのものである。転貸借契約が当然に終了するにもかかわらず、転借料の支払義務が存続し続けるなどという理屈はあり得ない。以

上『賃借入がその債務の不履行により賃貸人から賃貸借契約を解除されたときは、賃貸借契約の終了と同時に転賃借契約も、その履行不能により当然終了するものと解するを相当する』とするのが、最高裁判決が示す結論であり、これは判例評釈、学説等によって支持されているところである。・・・原判決は、『業務委託契約に基づく本件施設の使用収益を継続している』と判示するが、AとXとの間の賃貸借契約が解除された後に、Y2らが本件建物を業務委託契約に基づいて使用したことはない。Y2らが行っていたのは何等の権限のない不法占有である。賃借人が賃料の支払いを怠り、賃貸借契約を解除されれば、その後、明渡請求訴訟が提起されなくとも、また、その判決に基づく強制執行手続が行われなくても、賃借人の占有は、賃貸借契約が解除されたから不法占有になる。とすれば、賃借人の占有権限に基づいて行われていた転借人の占有も、また、賃貸借契約が解除された日から不法占有になるはずである。賃借人は不法占有者であるが、転借人は業務委託契約に基づく正当な占有者であるというような理屈は成立しようがない。」

## 2 最高裁の判断とその理由 (破棄自判)

「しかしながら、主位的請求に係る転借料債権の発生を認めた原審の判断は、是認することができない。その理由は、次のとおりである、賃貸人の承諾のある転賃借においては、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、転賃人が、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、賃貸借契約が転賃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、転賃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、転賃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、賃貸借契約が転賃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賃借は、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、転賃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。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、AとXとの間の賃貸借契約は昭和62年1月31日、Xの債務不履行を理由とする解除により終了し、Aは同年2月25日、訴訟を提起してY1らに対して本件建物の明渡しを請求したというのであるから、XとY1らとの間の転賃借は、昭和63年12月1日の時点では、既にXの債務の履行不能により終了していたことが明らかであり、同日以降の転借料の支払を求めるXの主位的請求は、Y2らの相殺の抗弁につき判断するまでもなく、失当というべきである。右と異なる原審の判断には、賃貸借契約が転賃人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合の転賃借の帰趨につき法律の解釈適用を誤った違法があり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。この点をいう論旨は理由があり、原判決中、Y1ら

敗訴の部分は破棄を免れず、右部分につき第一審判決を取り消して、Xの藍住的請求を棄却すべきである。また、前記事実関係の下においては、不当利得を原因とするXの予備的請求も理由のないことが明らかであるから、失当として棄却すべきである。

### 3 原賃貸借の消滅と転貸借関係

冒頭に掲げた疑問について、原賃貸借が消滅した場合、転貸借の帰趨について従来どのように考えていたのであろうか。合意解除の場合とその他に分け、判例と学説を検討する。

#### 3 - 1 判 例

判例の考え方は以下のようである。

##### (1) 合意解除の場合

賃借人が賃貸人の承諾を得て、賃借物を他に転貸したときは、賃貸人が賃借人と賃貸借解除の合意をしても、このために転借人の権利が消滅することはない。<sup>(7)</sup>

土地の賃借人が賃貸人の承諾を得ることなく土地を他に転貸したが、転貸について賃貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるため賃貸人が612条2項により賃貸借を解除することができない場合、賃貸人が賃借人との賃貸借を合意解除しても、賃貸人は、転借人に対して合意解除の効果を対抗することができなく、無断転貸について賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるために賃貸人が612条2項により賃貸借を解除することができない場合において、賃貸人が賃借人（転貸人）と賃貸借を合意解除しても、賃貸人は、転借人に対して右合意解除の効果を対抗することができず、転借人に対して賃貸土地の明渡を請求することはできない。<sup>(8)</sup>

借地契約の合意解除と転貸借の帰趨については、土地所有者と借地人との間で借地契約が合意解除されても、借地人の所有する右借地上の建物に居住する建物賃借人に、その効果を対抗しえないことは、信義誠実の原則上明らかであり、土地賃貸人は、特別の事情がない限り、その効果を地上建物の賃借人に対抗できない。<sup>(9)</sup>

##### (2) 債務不履行による解除、期間満了の場合と転貸借の帰趨

賃貸借の終了によって転貸借は当然にその効力を失うものではないが、賃借人の債務不履行により賃貸借が解除された場合には、その結果転貸人としての義務に履行不能を生じ、よって転貸借は右賃貸借の終了と同時に終了に帰する。<sup>(10)</sup>

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事案では、賃貸人の承諾ある転貸借は、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。<sup>(11)</sup>

#### 3 - 2 学 説

##### (1) 合意解除と転貸借

(ア) 合意解除も解除契約としての一種の契約である限り、その契約により他人の権利を侵害しうべき法律上の理由ないこと、一旦正当に成立した丙の権利は甲乙の合意解除によって強制的に

消滅されることの理由のないという（権利放棄禁止法理説ないし権利拘束説<sup>(12)</sup>）。

(イ) 転借人の、賃貸借の期間満了まで使用収益できるとの期待は保護されるべきで、賃貸人も当初はそこまで認めたのだからその後の事情の変化を優先させるのは妥当でない（利益衡量説<sup>(13)</sup>）。

(ウ) これによると、2つの賃貸借関係の間には、一方が他方を前提として成立したという事情はあるにしても、実質的には現実の占有使用権たる転借権の方が利用権者の生活に密着しており、社会法原理は現実の生活事実を重視しなければならないとする<sup>(14)</sup>（社会法的原理説）。

(I) 合意解除、不履行解除を問わず、民法545条1項但書により、原則として転借人に対抗しえないとする<sup>(15)</sup>（545条1項但書の準用説）。

(オ) 一旦賃貸人の承諾のもとに転貸借がなされた後、賃貸借関係が期間満了前に消滅した場合には、賃貸人の承諾にとくに制限が付されていたとみられない限り依然自ら与えた承諾によって拘束されるべきだ<sup>(16)</sup>（承諾の趣旨説）。

## (2) 法定解除と転借権

法定解除された場合、転貸借にどのように影響があるか。

(ア) 「丙の転借権は、乙の賃借権の上に成立しているものだから、乙の賃借権が消滅すれば丙の転借権はその存在を失うことになる。したがって、期間満了、乙の債務不履行を理由とする解除によって賃貸借が消滅したときは、丙は甲に対して賃借権の存在を主張することはできなくなる」といい判例に同調する<sup>(17)</sup>。

(イ) 「本来であれば合意解約と不履行解除は一緒にしないと均衡を失し、いたずらに紛争を増加させるので、解除も転借人に対抗できないと解されるが、実際上は履行の催告を転借人にすべきであり、これに対して履行のなされなかった場合に甲の解除が丙に対抗できると解する」といい、催告の必要性を説く<sup>(18)</sup>。

## 3 - 3 検 討

(1) 原賃貸借が消滅した場合、原賃貸借と転貸借との法律関係を対抗問題とし、これが対抗できると解した場合には次のようなことが考えられる。

第1 転借人との関係で、必要な範囲で賃貸借が存続する。

第2 賃貸借の合意解除が効力を生じない。

第3 賃借人あるいは賃貸人の地位が吸収される。

以上の考え方には当然法律構成に違いがある以外に、原賃貸借と転貸借との賃料が異なる場合に実際的な相違を生ずることとなり、本判例はその立場といえる。ただし、第3の考えでは、賃貸借と転貸借のいずれが残るのかにより、これに対する賃料も決定されるのではないかとのものである<sup>(19)</sup>。

## (2) 転借人に対抗できないとした場合のその後の法律関係

原賃貸借が消滅した場合、この法律関係を対抗問題とし対抗できないと解した場合の法律関係としては、次のように考えることができる。

裁判例をみると、建物賃貸借が合意解除事例で、賃貸借契約が合意によって解除された場合、



「賃貸人は賃貸借の消滅を転借人に対抗できず、以後転貸人と転借人間に存した転貸借関係は当然賃貸人と転借人間に移行し、賃借人であったものは右転貸人たる地位から離脱し、賃貸人において右地位を承継することになるものと解するのが相当<sup>(20)</sup>」とか、また、土地所有者と地上権者との間の地上権設定契約の合意解除とその土地の賃借人事例において、「土地所有者が地上権者との間の地上権設定契約の合意解除の効果とその土地の賃借人に対抗し得ない場合における右三者間の法律関係については、土地所有者、地上権者間では当該地上権は消滅するが、賃借人に対する関係では賃借人のために地上権が従来通り存続すると解すべきではなく、地上権者は右契約関係から離脱して、地上権者と賃借人との間の賃貸借関係は当然に土地所有者において従前地上権者が占めていた賃貸人たる地位を承継するものと解するのが相当<sup>(21)</sup>」という。

以上の考え方はその転借人の地位の安定という方向性からして妥当といえよう。

#### 4 本判決を読む

##### 4 - 1 転貸借契約終了時期（転借賃料請求権の消滅時期）について

本判決は、転貸借契約終了時期（転借賃料請求権の消滅時期）について、以下のように述べたと理解できる。すなわち、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する。

##### 4 - 2 目的物の使用利益の帰属について

本判決は、目的物の使用利益の帰属については、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、とした。

##### 4 - 3 原賃借人不履行の場合に解除の意思表示の要否

民法の規定からすると契約成立後の履行不能により契約関係が終了するためには、解除の意思表示が必要なのではないか（民543条、540条）と考えられる。

しかし、本判決は、賃貸人が転借人に目的物の返還を請求した時に、転貸借は、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した。

#### 5 おわりに

今回採り上げた判例は、まだ、多くの点で問題を残している。筆者は、この裁判例以後に現れた判決を採り上げるべきと考えているが、本稿の性格上、この点は、次号において、転貸借の総合判例研究を予定しているので、今回採り上げていない問題（たとえば、再転貸の問題、合意解除・不履行解除と転貸借の帰趨等）は、その稿において再度検討する予定である。<sup>(22)</sup>

## 注

- (1) この問題に関する論稿としては、原田純孝「賃借権の譲渡・転貸」『民法講座5』295頁以下が、民法613条の系譜も含めて詳しい。
- (2) 我妻榮・債権各論(中) 463頁、金山正信・契約法大系(7) 1頁等
- (3) (最一小判昭37・2・1裁判集民58号441頁、最三小判昭62・3・24裁判集民150号500頁、判タ653号85頁)
- (4) 大判大11・11・24民集一卷七三八号、大判大14・7・18新聞2463号14頁、最一小判昭38・2・21民集17巻1号219頁、本誌144号42頁。
- (5) 大判昭和9年3月7日民集13巻278頁。
- (6) 転貸借の意義については、学説は分かれている。本稿に関する限りでみると以下のようなものである。星野氏は、その意義について以下のように述べている、「賃借人が、賃貸借契約の目的物の全部または一部を第三者に使用・収益させる契約。有償の場合と無償の場合とがある。賃借権の譲渡と異なるのは、賃借人が賃貸借関係から脱退することなく賃借人として残り、その賃借権に基づいて転借人の権利が存在する点である。  
他人の物の賃貸借または使用貸借の一種であって、賃借人すなわち、転貸人と転借人との契約によって成立する」。(末川博編代『民事法學辞典下巻』1462頁(1971年版)、同『借地借家法』280頁(1969年))。来栖氏は、賃借権の譲渡とは、賃借人たる地位の譲渡であるとし、「転貸借とは、賃借人(転貸人)が第三者(転借人)との間で賃借物を使用収益させることを約する契約」であるという(来栖三郎『契約法』[1974年]349頁)、なお、我妻榮『民法講義V2』[1957年]462頁以下参照。
- (7) 大判昭9・3・7民集13巻4号279頁。
- (8) 最判昭62・3・24判時1259号61頁、金判785号21頁。
- (9) 最判昭38・2・21民集17巻1号219頁。
- (10) 最判昭36・12・21民集15巻12号3243頁。
- (11) 最判平9・2・25民集51巻2号398頁、判例タイムズ936号175頁、金判1019号3頁、判時1599号69頁。本件に関わる評釈論文として、塩崎勤・平成9年度主要民事判例解説78頁、加賀山茂・リマークス16頁、吉田克己・判タ946号60頁、以上の他、大判昭6年3月18日新聞3258号16頁、最判昭37年3月29日民集16巻3号662頁は、対抗でき、かつ催告不要であるとする(平成9年度重要判例解説75頁参照)。
- (12) 金山正信「賃貸借の終了と転貸借」契約法大系 1頁以下、特に8頁以下参照。
- (13) 星野英一『借地借家法』318頁以下。
- (14) 幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(15)』287頁(篠塚昭次)。
- (15) 加賀山茂「民法613条ノ直接訴権《action directee》」阪法102号67頁以下。
- (16) 来栖三郎「賃貸人が賃借人の合意解除を為すも転借人の権利は消滅せず」判民昭九年度74頁。
- (17) 我妻・前掲書462頁以下参照、470頁。
- (18) 星野・前掲書280頁以下参照。
- (19) 小野秀誠「事業用ビルの賃貸借の終了と賃貸人が信義則上その終了を再転借人に対抗できない場合」金判1166号61頁。
- (20) 東京高判昭38年4月19日下民集14巻4号755頁。
- (21) 東京高判昭58年1月31日判時1071号65頁。
- (22) 参考として、拙稿「転貸借・再転貸の法律構成」獨協法学第63号78頁以下。