

# 民法演習

河 内 宏

## はじめに

本稿では、民法に関する演習問題を5問出題し、それに対する解答例を示すことにする。解答例はあくまで参考例に過ぎないことに留意して読んでいただければ幸いです。なお、本稿で百選Ⅰ、Ⅱとは、別冊ジュリストの民法判例百選Ⅰ、Ⅱ（第6版）を意味し、重判とは、ジュリスト臨時増刊の重要判例解説を意味します。

## 第1問 処分と行為

(1) 未成年者が、小遣いを3万円もらった。ファミコンを買おうと電気店へ行き、売り切れだったため、ファミコンを注文した。注文の品が来るまでに、小遣いの3万円は使い切ってしまった。この場合、未成年者の結んだファミコンの売買契約は取り消すことができるか。

(2) 未成年者が、20万円のステレオを買う契約を親権者の同意なしに結んだ。2万円ずつの分割払いにしたが、2万円は小遣いで十分支払うことが出来る金額だった。この契約は取り消すことができるか。全額払い終わった場合も取り消すことができるか。

(3) (1)(2)の事例において、未成年の法律行為に関して、民法9条但し書きの

ように「日用品の購入その他日常生活に関する行為」は取り消すことができないとの規定があった場合はどうか。

「解答例」

この問題を考える場合、処分と行為との違いを考えてみて下さい。

(1)の場合、3万円を最初のファミコンを買う契約に使わず、他のことに使ってしまったことをどう考えるか、が重要です。

(2)の場合は、20万円を完済した場合と、そうでない場合とで区別する必要があります。未成年者でも、例えば、大学生であれば、ステレオを買うことはあり得ます。しかし、親権者の同意がない場合に、その割賦販売契約を取り消すことができない、と考えるのは、未成年者保護に欠けます。契約の取消を認めるべきでしょう。しかし、小遣いで、20万円を完済した場合も、契約を取り消しうると考えるべきでしょうか。この場合も、たとえば、親権者が契約を取り消せるというのでは、何にでも使って良いという小遣いの趣旨がそこなわれることになるでしょう。

次のように考えてみてはどうでしょうか。親権者は、小遣いを渡すことで、小遣いで契約をすることに同意しているが、この同意は無条件の同意ではなく、小遣いで契約を履行すれば、つまり代金を現実に払えば、同意するという、代金を現実に払うことを停止条件とする、同意をしていると考えるべきでしょう。(1)のファミコンの場合、親権者は未成年者が小遣いで契約をすることに同意しているのですが、小遣いで代金を現実に支払うということを停止条件とした同意なので、小遣いを他に使い代金を払えなければ、停止条件が成就しないので、同意は効力を生じず(127条1項参照)、同意のない契約として、5条2項で、取消が可能になります。ステレオの場合も、代金を完納すれば、同意の停止条件が成就し、同意は効力を生じ、契約を取り消せないが、代金を完納できなければ、同意は効力を生じず、取消が可能と考えるべきでしょう。5条は、

ドイツ法に由来するのですが、ドイツでもこのように解釈されています。大変複雑な理論構成なので分かりにくいかもしれませんが、参考にして下さい。

(3)の場合、日常生活に関する「行為」というのは、「処分」と異なり、法律行為、たとえば、契約を意味します。したがって、「処分」の場合のように、履行したか否かは問題となりません。しかし、日常生活に関するといえるか否かがまさに問題となります。未成年といってもその収入や財産状況、生活スタイルなどには個人差がかなりあると思われまますので、個別具体的に判断せざるを得ません。ファミコンやステレオの購入が常にそれに当たるともいえないし当たらないともいえません。日常生活に関する行為に当たるといえれば、契約は取り消すことができませんが、当たらないといえれば、契約は取り消すことができます。小遣いの「処分」の場合は、小遣いで履行したか否かで契約が取り消しうるか否かを判断できますから、その判断は確実ですが、日常生活に関する「行為」の場合は、取り消しうるか否かの判断は不確実であるといってもよいでしょう。

## 第2問 危険負担

家電卸業者Aは、店じまいすることを決め、倉庫に残っている20台の新品のテレビのうち5台を家電販売業者Bへ1台10万円で売る約束を4月1日にした。

(1) 4月5日にBが取りに来る約束になっていたが、4月4日に地震のため倉庫の中のテレビがすべて壊れてしまった。AとBの関係はどうか。

(2) 4月5日にBが取りに来る約束になっていたが、Bは取りに来ないので、AはBに何度も取りに来るよう催告したが、Bは仕事が忙しいとって取りに来なかったところ、4月15日に地震のため倉庫の中のテレビがすべて壊れてしまった。AとBの関係はどうか。

(3) 4月5日にAがBのところへ約束どおり車でテレビ5台を持っていったが、Bが代金を工面できなかったというので、持ち帰っていたところ、Cの前方不注意でCの車と衝突し、テレビは壊れてしまった。ABCの関係はどうなるか。

(4) (3)の事例において、AB間にテレビを引き渡した場合に危険が移転するとの特約があった場合、ABCの関係はどうなるか。

### 「解答例」

(1) 新品のテレビの売買は、通常、種類物売買と考えられるが、本件は「店じまいすることを決め、倉庫に残っている20台の新品のテレビのうち5台を売る約束」であるから、制限種類物売買であると考えられる。通常の種類物売買では履行不能ということは考えられないが、本件の制限種類物売買では、倉庫の中のテレビがすべて壊れてしまえば、テレビの引渡し債務は履行不能となる。履行不能は、地震というAB双方の責めに帰すべからざる事由によるので、本件は危険負担の問題となる。テレビは種類物であるから、Aが「物の給付をするのに必要な行為を完了」(401条2項)していれば、AはBに対して代金50万円を請求できる(534条2項, 1項)。本件のテレビの引渡し債務はBが取りに来る約束になっているので取立債務であるが、取立債務の場合、Aが「物の給付をするのに必要な行為を完了」したというためには、テレビ5台を他のテレビから分離する必要がある。本件ではそのような事情はうかがわれないから、危険負担に関する534条の適用はない。そうすると、536条1項により、AはBに対して代金50万円を請求できないことになる。

(2) (1)の場合と同様、倉庫の中のテレビがすべて壊れてしまえば、テレビの引渡し債務は履行不能となる。しかし、(1)の場合と異なり、本件では、Bには催告されても取りに来ないというBの責めに帰すべき受領遅滞があるので、Bの受領遅滞によって危険がBに移転すると解すべきである(536条2項)。した

がって、AはBに対して代金50万円を請求できる。

(3) AがBのところへ持っていくという約束になっているので、Aのテレビの引渡債務は持参債務である。持参債務の場合は、AがテレビをBのところへ現実に持っていけば、Aは「物の給付をするのに必要な行為を完了」したことになる。AはBのところへテレビ5台を現実に持っていっているので、テレビは特定されたことになる。特定後に、テレビが第三者Cの過失によって、つまりAの責めに帰すべからざる事由によって滅失したので、AはBに対して代金50万円を請求できる(534条2項, 1項)。AとBとCとの関係を論じる場合、テレビの所有権が誰に帰属しているかを明らかにする必要がある。判例は、原則として種類物が特定すれば、特定の時から物の所有権は買主に移転すると解している。この判例によれば、特約がない限り、Bがテレビの所有権侵害を理由にCに対して損害賠償を請求できることになる(709条)。

なお、AとB間で所有権留保の特約がなされているような場合には、テレビが特定しても、テレビの所有権はAに帰属したままなので、Aがテレビの所有権侵害を理由にCに対して損害賠償を請求できることになる(709条)。そうすると、AはBに対して代金50万円を請求でき、Cに対しても損害賠償を請求できることになるので、BはAに対してAのCに対する損害賠償請求権をBに譲渡するよう請求できると解されている(代償請求権)。

(4) AとB間にテレビを引き渡した場合に危険が移転するとの特約があった場合、AがBのところへテレビ5台を現実に持って行って、テレビが特定されても、引渡がない限り、Bに危険は移転せず、AはBに対して代金50万円を請求できないようにみえる。しかし、この特約は、テレビが特定すれば危険がBに移転するという534条の適用を否定するだけで、Bに受領遅滞があれば、Bの受領遅滞によるBへの危険移転まで否定する趣旨とは解されない。本件では、Bは代金を工面できなかったという理由で受領できなかったのだから、Bには責めに帰すべき受領遅滞があると考えられるので、AはBに対して代金50万円を

請求できる（536条2項）。A BとCの関係については、(3)の場合と同様に考えればよい。

### 「補 足」

設題(2)は、百選Ⅱの【1事件】をモデルにした事案である。【1事件】では、X（買主）がY（売主）から漁業用タール2,000トンを買取りを49万5,000円で買い受け、XがYの指定した場所へ必要の都度タールを受け取りに行くことにして、手付金20万円を支払った。Xは10万7,500円に相当するタールを引き取ったが、その後はタールの品質が悪いといって引き取りに行かなかったところ、タールの溜池のある会社の労働組合員がこれを他に処分してしまい、タールは滅失してしまった。XはYの債務不履行を理由に契約を解除し、支払済手付金から引渡を受けたタールの代価を差し引いた残金9万2,500円の返還を請求した。1審、2審ともXの請求を認容したが、最高裁は、種類物の特定について判示するとともに、Xの債権が、通常の種類債権なのか、制限種類債権なのかについてもさらに探求するよう判示して、破棄差し戻した。差戻審では、Xの債権は制限種類債権であるとされ、タール全部の滅失はYの責めに帰すべき事由によるものではないから債務不履行解除を理由とする残金9万2,500円の返還請求は認められない、とされた。

しかし、債務不履行解除を理由とする残金の返還請求は認められないとしても、タール引渡債務を責めに帰すべからざる事由で履行することができなくなった場合、代金債務がどうなるのか、という危険負担の問題は残るはずである。タール引渡債務を履行することができなくなれば、代金債務も消滅する、ということになれば、売主であるYは残代金を保持する法律上の原因がなくなるので、Xが不当利得を理由として残代金の返還を請求してくれば認めざるを得ない。Yに残代金の保持を認めるためには、Xの受領遅滞を理由とする危険移転を認める必要がある。この事例では、Xに責めに帰すべき事由があると

考えられるので、536条2項を適用してYは代金債権を失わない、と解することができるであろう。

なお、わたしが出題した事例では、いずれの場合も、債権者の責めに帰すべき受領遅滞といえるので、債務者は536条2項に基づき代金を請求できる。しかし、債権者の責めに帰すべき事由のない受領遅滞の事例が出題された場合は、413条の受領遅滞を論じる必要がある。周知のように、この点に関しては、法定責任説と債務不履行説の対立があり、法定責任説では、債権者に責めに帰すべき事由がなくても受領遅滞を理由とする危険負担を認めるが、債務不履行説は、債権者に責めに帰すべき事由がないときは、受領遅滞を理由とする危険負担を認めない。したがって、413条の受領遅滞に関して、いずれの説を採用かを明らかにして、債務者が代金を請求できるか否かを論じなければならない。

ただし、413条の受領遅滞に関する法定責任説と債務不履行説との対立は、主として、受領遅滞を理由として損害賠償を認めるか、契約の解除を認めるかを巡って争われてきた。このため、債務不履行説に立って、損害賠償と契約解除は認めるが、危険負担に関しては、債権者に責めに帰すべき事由がなくても受領遅滞を理由とする危険負担を認める見解も有力であることに注意しなければならない（新版注釈民法(10)のIの413条に関する潮見佳男教授の注釈参照）。

### 第3問 手付

(1) AはBから甲不動産を購入して、購入の1週間後にCに代金1,000万円と引換に移転登記をする契約を締結し、Cは手付金100万円をAに交付した。契約書には「買主本契約を不履行の時は手付金を売主において没収し返還の義務なきものとする、売主不履行の時は買主に既収手付金を返還すると同時に手付金と同額を違約金として別に賠償し以って各損害補償に供するものとする」との条項が定められていた。AはBから甲不動産を購入したので、Cはその1

週間後に残代金900万円を用意して、Aに対して移転登記に応じるよう催告したが、Aは応じてくれない。その後Aは手付の倍額200万円を償還する旨を述べCに対してその受領を催告して解除の意思表示をし、甲不動産をDに当時の時価2,000万円で売り、Dへの移転登記を済ませてしまった。甲不動産はその後も騰貴している。CとAの関係はどうなるか。

(2) (1)の場合に、契約書に手付けに関する条項がなかったとしたら、CとAの関係はどうなるか。

### 「解答例」

(1) 本件の手付は、損害賠償の予定としての違約手付である。違約手付が解約手付を兼ねるかが問題となるが、判例はこれを肯定する(最判昭24.10.4, 百選Ⅱ【47事件】参照)。したがって、AはCが履行に着手するまでは手付の倍額200万円を償還して本件売買契約を解除できる(557条1項)。Cが履行に着手しているかであるが、履行期に残代金900万円を用意して、Aに対して移転登記に応じるよう催告しているので、履行に着手しているといえる。したがって、Aは手付の倍額200万円を償還しても本件売買契約を解除することはできない。

CはAに対して甲不動産の引渡と移転登記を請求できることになるが、Aは甲不動産をDに当時の時価2,000万円で売り、Dへの移転登記を済ませてしまったので、Aの甲不動産の引渡・移転登記義務はAの責めに帰すべき事由により履行不能となる。そこで、CはAに対して履行不能による損害賠償を請求できることになるが、本件では、手付が違約手付でもあることに注意する必要がある。損害賠償の予定としての違約手付の場合は、実際の損害額とは関係なく、「売主不履行の時は買主に既取手付金を返還すると同時に手付金と同額を違約金として別に賠償」すればよいのである。本件に即して言えば、AはCに対して既取手付金100万円を返還すると同時に手付金と同額100万円を違約金として賠償すればよいのである。つまり、Cに実際どれだけの損害が生じたかは



検討する必要はないのである。本件の場合、Cに実際に生じた損害の方が100万円よりは多いが、仮にCの損害が100万円よりは少なくともCは100万円の損害賠償を得ることができるのである（420条1項参照）。

(2) 判例によれば、手付が特に違約手付と明示されていなければ、手付は解約手付と推定される（最判昭29.1.21）。単なる解約手付の場合は、買主が履行に着手した後に売主に債務不履行があれば、一般の債務不履行として、買主は損害賠償を請求できる。つまり、売主は、違約手付の場合のように、手付を返還し、かつ、手付と同額の損害賠償をすることで済ませるわけにはいかない。最判昭29.1.21は、そのような趣旨の判例なのである。本件に即していえば、本件は、Aが甲不動産をDに譲渡しDへの移転登記も済ませているので、Aの責めに帰すべき履行不能の事案ということになる。CはAに対して損害賠償を請求できるが、損害額の算定期間が問題となる（百選Ⅱ【8事件】参照）。判例によれば、CはAに対して、履行不能時の甲不動産の時価を基準として通常損害を請求できる。たとえば、Cが契約を解除した場合は、履行不能時の時価（2,000万円）から代金額（1,000万円）を差し引いた額である1,000万円を通常損害として請求できる。債務者Aが甲不動産の騰貴を知っていたか知りえた場合は甲不動産の騰貴した現在の時価を基準にして特別事情による損害を請求できる（最判昭37.11.16, 最判昭47.4.20）。

### 「補 足」

以上のように考えると、単なる解約手付の場合に比べて、違約手付の場合、買主の地位はあまりに不利であるように見える。そこで、学説では、単なる解約手付の場合も、売主は、違約手付の場合と同様、手付を返還し、かつ、手付と同額の損害賠償をすることで済ませることができるとの見解が主張されている。しかし、判例どおり、買主が履行に着手した後に売主に債務不履行があれば、一般の債務不履行として、買主は損害賠償を請求できるとする見解も有力

である。いずれにしても、最判昭29. 1.21を前提にすると、違約手付は解約手付を兼ねるといふ判例にはかなり問題があることが分かる。

違約手付の場合は、解約手付を兼ねないと考えれば、売主は買主が履行に着手していなくても契約を解除できず、買主から履行を求められれば、履行に応じなければならないという点では売主に不利だが、売主が債務不履行をした場合は、買主は手付額と同額の賠償しか請求できないという点では売主に有利である。これに対して、解約手付の場合は、売主は買主が履行に着手するまでは契約を解除できるという点では売主に有利だが、売主が債務不履行をした場合は、買主は一般の債務不履行として損害賠償できる点では売主に不利である。以上のように、違約手付は解約手付を兼ねないと考えれば、違約手付と解約手付はそれぞれ有利不利のバランスが取れているといえるが、違約手付が解約手付を兼ねるとなると、売主の立場が一方的に有利になりバランスを失することになるようにみえる。

もちろん、このような批判に対しては、次のような反論が可能かもしれない。違約手付が解約手付を兼ねるとなると、売主の立場が一方的に有利になりバランスを失する、との批判は、不動産の価格が騰貴していた状況を前提にしたものである。今日のように、不動産の価格が下落する状況の下では、違約手付が解約手付を兼ねるとしても、売主の立場が一方的に有利になるとはいえない。なぜなら、売主が債務不履行をした場合は、買主は損害がなくても手付額と同額の賠償を請求できるからである、と。これに対しては、不動産の価格が下落する状況の下では、本件で問題になっているような、売主が不動産を二重譲渡するということは考えにくい、との再反論も可能かもしれない。

いずれにせよ、百選Ⅱの、手付に関する【47事件】や【48事件】、不動産を二重譲渡して履行不能になった場合の損害賠償算定時期に関する【8事件】などは、不動産の価格が右肩上がりだった状況の下での事例であることに留意して学習する必要がある。百選で学ぶ事例は、そのほとんどがインフレ下の紛争

事例である。今日のようなデフレ下では、そこでの議論はそのままでは通用しないことがあり得る。

#### 第4問 他人物売買と清算

A名義の甲自動車をBが盗み、BはこれをCに50万円で売り、Cは50万円を支払い自動車の引渡しを受けた。Cは半年近く自動車を利用してしたが、Aが偶然駐車中の甲自動車を発見し、AはCに甲自動車の返還を求めている。Aの請求は認められるか。また、CとBの関係はどうなるか。

##### 「解答例」

本件は、基本的には、百選Ⅱの【49事件】と同じ問題である。本件の登録済自動車は即時取得の対象にならないので、AはCに対して、所有権に基づき自動車の返還を請求できる（なお、未登録自動車は即時取得の対象になりうるが、本件のように盗難から2年以内であれば、所有権に基づき自動車の返還を請求することが可能である（193条。）。C Bの関係は、【49事件】と同様である。Cは561条に基づき売買契約を解除し、Bに対して代金50万円とBが代金を受け取ったときからの利息を請求でき（545条2項）、CはBに対して自動車の使用利益を返還しなければならないと解される。自動車がまだCのところであれば、Cは自動車もBに返還しなければならない。

自動車がAのところへ取り戻されている場合、CはBに対して自動車の価格を返還しなくてよいか。判例は、返還不能が売主の責めに帰すべき事由に基づく場合、買主は、目的物に代わる価格返還義務を負わないとする。本件では、売主Bに責めに帰すべき事由があるので、判例によれば、返還不能が売主Bの責めに帰すべき事由に基づくので、買主Cは、目的物に代わる価格返還義務を負わないということになる。

「補 足」

判例の趣旨によれば、本件のBに当たる者に責めに帰すべき事由がなければ、Cは自動車の価格をBに返還しなければならないということになりそうだが、それは妥当であろうか。そもそも、他人物売買の事例で売主・買主間で契約関係の清算をするのは何のためであろうか。それは目的物の所有者の保護のためではないだろうか。

【49事件】の原審は、売主には、自動車の使用利益に関して「損害」がないから、買主は、使用利益を返還しなくてもよいとした。これに対して、最高裁は、「売主が、目的物につき使用権限を取得しえず、したがって、買主から返還された使用利益を究極的には正当な権利者からの請求により保有しえないこととなる立場にあっても」買主は売主に使用利益を返還すべきであるという。最高裁は、買主は売主に使用利益を返還すべきであるというのだが、買主に売主への使用利益の返還を義務付けても売主は使用利益を保有し得ないのであるから、使用利益の返還は、売主のためではなく目的物の所有者である正当な権利者のためなのではないだろうか。つまり、本件の場合、CはBとの契約を解除してBに対して代金50万円とBが代金を受け取ったときからの利息を請求できるのに対して、自動車の所有者であるAはCが善意であれば、Cに対して使用利益の返還を請求できず（189条）、Cが使用して価値の減少した自動車の返還を求めることができるだけである。これでは、買主の保護に偏り、自動車の所有者の保護に欠けると考えて、Cに対して究極的にはAに帰属すべき使用利益をBに返還するよう求めたのではあるまいか。要するに、他人物売買の場合に売主・買主間で使用利益の返還を認めるのは、売主のためではなく正当な権利者に使用利益を返還させるためなのではないだろうか。

このように考えることが許されるならば、例えば、本件で、Cが悪意のためAがCから使用利益の返還を受けていれば（190条参照）、CはBに使用利益の返還をしなくてよいのではあるまいか。というのは、この場合にCからBへの

使用利益の返還をみとめると、Bはそれを保有する権限はなく、使用利益は正当な権利者であるAに究極的には帰属すべきことになるはずだが、AはすでにCから使用利益を受け取っているため、Aは使用利益を二重に利得することになってしまうからである。同様に、自動車がまだ買主のところであれば、自動車を売主に返還すべきであるが、これも売主のために返還しているのではなく、売主に自動車を所有者のところへ返還させるためである。したがって、自動車がすでに所有者のところへ返っていれば、買主は売主に何も返還する必要はないと考えられる。判例の趣旨に従って、売主に責めに帰すべき事由がない場合には買主は自動車の価格を売主に返還しなければならないと解すると、売主は自動車の所有権を有しないので自動車の価格を保有することはできず、これを自動車の所有者に返還することになると思われるが、自動車の所有者はすでに自動車の返還を受けているので二重の利得をすることになり、これが不当なことは明らかだと思われる。要するに、売主に責めに帰すべき事由があろうとなかろうと、自動車が所有者のところへ返ってれば、買主は自動車に関して価格返還義務は負わないと解すべきである。

### 「補足」の「補足」

当初は、以下のような問題を出題する予定であった。

A名義の甲自動車をBが盗み、Bはこれを中古車販売店Cに20万円で売り、CはこれをDに50万円で売り、Dは50万円を支払い自動車の引渡しを受けた。Dは半年近く自動車を利用してしたが、Aが偶然駐車中の甲自動車を発見し、AはDに甲自動車の返還を求めている。Aの請求は認められるか。また、DとCの関係はどうなるか。

この設例は、一見したところ百選Iの【67事件】と似ている。しかし、【67事件】では、取引の対象になった土木機械（バックホー）は登録の対象にならない動産であるから、192条以下の即時取得が可能である。盗まれたバック

カーを販売店から購入しているので、194条の適用が問題となった。しかし、この設例では登録済自動車が取引の対象になっているので、192条以下の即時取得の規定の適用はなく、194条も適用されないで、AはDに対して所有権に基づいて代価の弁償と引換ではなく無条件で自動車の返還を求めることができる。

また、この設例でも、DC間の関係は、設問4のCB間の関係と同様になる。すなわち、DはCに対して代金50万円とCが代金を受け取ったときからの利息を請求でき、DはCに対して自動車の使用利益を返還しなければならない。問題は、CがDから返還を受けた使用利益をAに返還しなければならないかである。AとCの関係も所有者・占有者の関係であるから、Cが善意であればCはAに使用利益を返還する必要はないと考えられる(189条)。他人物売買の事例で売主・買主間で契約関係の清算をするのは、目的物の所有者の保護のためではないだろうかと考えたのであるが、この事例では、Cが善意の場合は使用利益の返還は売主の利益となるので、単純にそのように言うことができない。もちろん、Cが悪意であれば、AはCからその使用利益の返還を求めることができるし、CがBから代金の返還を求めることができれば、CはBにその使用利益を返還しなければならず、Bはその使用利益をAに返還しなければならない。したがって、基本的には、他人物売買の事例で売主・買主間で契約関係の清算をするのは、目的物の所有者の保護のためであると考えられることは可能ではないかと思う。しかし、院生諸君には、まずは単純な事例で考えてもらい、次により複雑な問題を考えてもらう方が理解しやすいのではないかと考えて、問題を差し替えたのである。しかし、このため、あまりに現実性のない設例になってしまったことは遺憾である。

なお、自動車の使用利益をどのように算定するかもきわめて重要な問題である。自動車の賃料相当額(レンタル料)を基準に使用利益を算定すると使用利益はきわめて高額となり、買主の利益が害される。自動車の価値減額分を基準

にして使用利益を算定すべきではないかと考えているが、この点は、いずれ百選 I 【67事件】を検討する際により詳しく検討したい。

## 第5問 賃貸人の地位の移転

(1) AはBから甲家屋を賃貸借して住んでいる。Aが賃料を支払わないので、Bは賃貸借契約を解除して、甲家屋の明け渡しを求めている。しかし、Bが賃貸借契約を解除する前に、Bは甲家屋をCに譲渡していたことが判明した。BのAに対する甲家屋の明け渡し請求は認められるか。

以上の事案において、CがAに対して賃料請求をした場合、認められるか。この場合に、Cが所有権の移転登記を受けているときと受けていないときとで差異があるか。

(2) AはBから甲ビルを敷金3,000万円で賃貸借し使用している。Bは甲ビルをCに譲渡したが、B C間で賃貸人たる地位をBに留保する合意がされた。AはBに賃料を払っていたが、甲ビルを使用する必要がなくなったので、契約を解除して甲ビルを退去した。AはBに対して敷金3,000万円の返還を求めているが認められるか。

### 「解答例」

(1) 本件のような事例が問題となった、最判昭39. 8.28で、最高裁は、自己の所有家屋を他に賃貸している者が賃貸借継続中に家屋を第三者に譲渡してその所有権を移転した場合は、特段の事情のない限り、借家法1条（＝借地借家法31条）の規定により、賃貸人の地位もこれに伴って第三者に移転するものと解すべきであり、賃貸借契約の解除権行使当時、家屋の所有権を第三者に移転していれば、賃貸借契約の解除は効力を有しない、と述べている。したがって、判例に従えば、BのAに対する甲家屋の明け渡し請求は認められないことにな

る。

ではこの場合に、CがAに対して賃料請求できるかといえば、Cが所有権の移転登記をしていなければ、賃料請求をできないとするのが判例である（最判昭49.3.19, 百選Ⅱ【60事件】参照）。したがって、判例によれば、Cが所有権の移転登記を受けているときと受けていないときとで差異があることになる。

これに対して、判例を批判する有力説によれば、移転登記がなくてもCは賃料請求ができることになる（百選Ⅱ【60事件】の解説参照）。

なお、判例に従って、Cが所有権の移転登記をしていなければ、賃料請求をできないとするという立場をとったとしても、本件におけるAの態度をどう評価するかという問題は残るような気がする。AはBとの関係ではBはCに賃貸人の地位を移転したから賃貸人ではないと主張し、Cとの関係では、Cは所有権の移転登記をしていないから賃貸人ではない、と主張することが許されるのかという疑問が生じうる。Aは、Cとの関係で、Cは所有権の移転登記をしていないから賃貸人ではない、と主張することは信義則上許されないという見解もあり得るかもしれない。

しかし、Cが所有権の移転登記をしていないとなぜ賃貸人の地位をAに主張できないと考えられているのか、を再度考えてみる必要があるかもしれない。賃貸借契約は継続的契約であり、賃貸人・賃借人間では賃料の支払いだけでなく、賃料改定や正当事由に基づく家屋の明け渡しといった紛争も生じうる。A C間で賃料改定や正当事由に基づく家屋の明け渡しの交渉が行われても、Bが第三者に家屋の所有権を二重譲渡し、第三者が所有権の移転登記をしてしまえば、A C間のそれまでの交渉は無意味になってしまう可能性がある。このように、移転登記をしていなくてもCが賃貸人の地位をAに主張できるとすると、Aの地位が不安定になる可能性は否定できない。他方、Cは移転登記をしようと思えばできるのであるから、Cが移転登記をしていない限り賃貸人の地位をAに主張できないという不利益を被ってもやむを得ないと考えることも可能か



もしれない。

(2) まず、BC間の合意のみで賃貸人たる地位をBに留保できるかが問題となる。判例（最判平11.3.25）は次のように言う。「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貸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。」

この判例によれば、BC間の合意のみで賃貸人たる地位をBに留保しても無効であり、賃貸人たる地位はCに移転していることになり、AはBから敷金の返還を受けることはできず、Cから敷金の返還を求めなければならないように見える（最判昭44.7.17参照）。ただ、判例が、BC間の合意のみで賃貸人たる地位をBに留保することを認めないのは、Aに不利益をもたらすおそれがあるからである。したがって、もし、AがBC間のBに賃貸人たる地位を留保する合意を承認すれば、Bに賃貸人たる地位の留保を認める合意を有効としてもなんら問題はない。本件では、AはBに対して敷金3,000万円の返還を求めているのであるから、留保の合意を承認していると解することができるので、AはBに対して敷金3,000万円の返還を求めることができる。なお、判例は、「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。」といているので、判例によれば、賃貸人たる地位をBに留保する合意の効力が認められない場合にも、AはBに対して敷金3,000万円の返還を求める余地はある（百選Ⅱ【33事件】参照）。

### 「補 足」

(2)の事案において、判例は、B C間の合意でBに賃貸人たる地位を留保することを認めると、賃借人A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、B C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、B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A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、と述べているが、この判例の指摘は妥当であろうか。

本件のように、BがCに不動産を譲渡したのに、賃貸人の地位が譲渡人Bに留保された場合、判例が指摘するように、CからBが不動産を賃貸し、その不動産をBがAに転貸しているのと類似の法律関係が生じているように見える。転貸借関係の場合には、判例によれば、Bの債務不履行によりB C間の賃貸借契約が解除されれば、転借人であるAは不動産の利用権限を失うことになる。本件でも、Aがそのような地位に立つことになるといえるのであれば、判例がB C間の合意のみで賃貸人の地位を留保できないとしたのはもっともといえよう。

しかし、本件のように、BがCに不動産を譲渡したのに、賃貸人の地位が譲

渡人Bに留保された場合、Cが投資のために不動産を購入し、それまで不動産を管理してきたBにそのまま不動産の管理を委託しているケースも少なくないと思われる。このようなケースは、通常の転貸借ではなく、サブリースに類似しているというべきであろう。サブリースのケースでは、Cが不動産投資のためにビルを建設し、そのビルをBに賃貸し、ビルの管理を委託し、BがAにビルを転貸するという関係がみられる。この場合に、たとえば、BC間の賃貸借契約が賃借人であるBの更新拒絶によって終了したとき、CはAに対してビルから立ち退くよう請求できるであろうか。最判平14.3.28は、賃貸人Cは、信義則上、賃貸借契約の終了をもって転借人Aに対抗できない、という（重判平14【民法6】参照）。学説では、この判例の射程は、BC間の賃貸借契約が債務不履行解除された場合にも及ぶとするものもある（前掲書72ページ参照）。サブリースに関するこのような理解を前提にすれば、(2)の事案は、通常の転貸借ではなく、サブリースに類似しているので、Bが責めに帰すべき事由によってビルの使用権限を失っても、CはAに対してビルの明け渡しを請求できず、Aが不測の損害を被るおそれはないから、BC間の合意のみで賃貸人の地位の留保は可能であると考えられることもできるかもしれない。