第3 詐害行為取消請求権(債権者取消権)

1. 詐害行為取消請求権の意義

(1) 意義

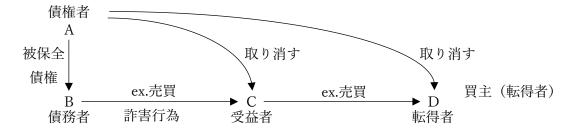
債務者が責任財産を積極的に減少する法律行為(詐害行為)をしている場合に、債務者の責任財産 を保全するため、債権者がこの行為の取消しを請求する権利をいう(424条1項)。詐害行為取消 権ともいう。

(2) 趣旨

<u>債務者の一般財産を保全する趣旨</u>である。債務者の一般財産(責任財産)は一般債権者の共同担保 といえるから、これを確保することにより債権者の債権保全につなげることが必要である。そこで、 民法は例外的に、債権者が債務者の詐害行為を取り消して散逸した財産を取り戻す権利を認めた。

(3) 具体例

例えば、A は B に対して 1 0 0 0 万円の貸金債権を有していたところ、B は責任財産の一部である土地を C に不当に廉価で売却した場合に、A は BC 間の売買契約を取り消し、この土地を B のもとに返還させ責任財産の確保を図ることができる。



要 件	効 果
① 詐害行為	① 物 (不動産・動産)・金銭の引渡しは、直接自己へ
② 詐害意思および悪意	請求できる。
* 裁判上のみ行使可	② 不動産登記の移転 (抹消) は債務者へ請求できる。

(4) 法的性質

- ア 改正法は、「詐害行為取消請求」という言葉を創設した。これにより、「取消し」と「返還請求」が含まれることが明確となった(詐害行為の効力を否認し、かつ逸失した財産を取り戻すことの両者をもって債権者取消権の内容と見る)。
- イ 被告は、受益者又は転得者である。債務者は被告にする必要はない。しかし、取消請求認容判 決の効力が債務者にも及ぶことから(425条)、債権者は詐害行為取消請求に係る訴えを提起 したならば、債務者に対し遅滞なく、訴訟告知をしなければならない(424条の7第2項)。

- → 425条は、「詐害行為取消請求を認容する確定判決は、<u>債務者及びその全ての債権者に対しても</u>その効力を有する」と規定する。そのため、<u>転得者を被告</u>とする取消判決の効力は<u>受益者に及ばず、受益者を被告</u>とする取消判決の効力は<u>転得者には及ばない</u>ので注意する。また、「認容判決」の場合なので、訴訟上の和解などがされても425条が適用されることはない。
- → 債権者甲がAB間の不動売買につき、Bからの<u>転得者Cを被告として</u>詐害行為取消請求訴訟を提起し、取消判決が命じられた場合、取消判決の効力は、<u>債務者Aと被告Cには及ぶが、受益者Bには及ばない</u>。その結果、転得者Cが現物返還をしても、<u>債務者・受益者間、受益者・転得者間の取引行為は有効なまま</u>となる。このままだと、転得者Cの保護に欠けるので、<u>425条の4</u>が設けられ、<u>転得者に受益者に対してではなく、債務者への権利行</u>使を認めたのである。

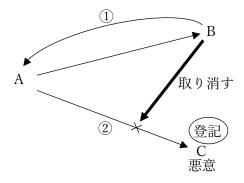
2. 特定物債権の保全

(1)特定物債権の保全の可否

特定物債権を保全するために債権者取消権(424条)が認められるか。債権者取消権は債務者の責任財産の保全を目的とする制度である。したがって、被保全権利は責任財産によって満足を受けうる金銭債権に限られる。もっとも、特定物債権も債務不履行となれば損害賠償請求権に変じるのであり、終局的には債務者の責任財産によって担保されることは、金銭債権と何ら異ならない。とすれば、債権者取消権の被保全債権は、終局的に損害賠償請求権(金銭債権)に転化していればよく、詐害行為のときに金銭債権であることは不要であると解する。したがって、特定物債権を保全するために債権者取消権は認められ行使の時までに損害賠償請求権に転化していればよい。

(2) 特定物債権の保全と二重譲渡

(1)により、二重譲渡において、第1譲受人は、譲渡人に対する特定物債権を被保全債権として、第2の売買契約を詐害行為として取り消すことができる。では、二重譲渡において、第2譲受人が先に登記を具備した場合、第2の売買契約が詐害行為となり取り消されれば、177条の対抗理論と矛盾しないかも問題となる。①債権者取消権の成立には、債務者の無資力、債務者・受益者の悪意を必要とするし、②取消権行使の結果も、債権額に按分して金銭分配を受けるにすぎない。このように、177条の要件・効果と異なるため、矛盾しないと考える。



BはAに対する①特定物債権を保全するため、②AC間の売買契約を取り消すことができるならば、Cが先に登記を具備した場合、177条で優先するはずなのに、覆ってしまうのではないか、という問題意識である。

3. 債権者取消権の要件

債権者側の要件

- ① 被保全債権が存在すること
- ② 被保全債権の発生原因が詐害行為前に成立していること(424条3項)

債務者側の要件

- 1. 客観的要件
 - ① 債務者の無資力
 - ② 財産権を目的とする行為(424条2項)
- 2. 主観的要件
- ③ 「債権者を害することを知って」(424条1項本文)
- 3. 行為の詐害性

客観面・主観面を相関的に考慮する(424条の2以下に特則あり)

受益者側の要件

行為の時において「債権者を害すべき事実」を知っていたこと(424条1項ただし書)

転得者側の要件

- ① 受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合であること。
- ② 転得者が受益者から転得した者である場合は、その転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき(424条の5第1号)。
- ③ その転得者が他の転得者から転得した者である場合は、その転得者及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。

(1)被保全債権について

原則として金銭債権である。特定物債権については前述。被保全債権の成立時期は、債権が<u>許害行</u> <u>為の前の原因に基づいて生じたもの</u>であればよい。債権を害したといえるためには、被保全債権が成立していなければならないからである。

- (i)債務者の詐害行為の当時、すでに成立していた債権がその後譲渡されても、<u>譲受人は、</u> <u>詐害行為取消権を行使することができる</u>。債権譲渡においては、債権は同一性を維持した まま移転するからである。
- (ii) 不動産の譲渡行為が取消債権者の債権成立前になされた場合には、その登記が右債権成立後に移転されたときであっても、右債権者は取消権を行使することはできない (最判昭和55年1月24日)。
- (iii) 準消費貸借契約に基づく債務は、旧債務と同一性を有するから、旧債務成立後、準消費貸借契約成立前になされた債務者の詐害行為は、取り消すことができる(最判昭和50年7月17日)。
- (iv) 旧債務につき<u>更</u>改契約がなされた場合、新債務と旧債務は同一性を有しないから、旧債権取得後、更改契約前の債務者の行為を詐害行為として取り消すことはできない。
- (v) 詐害行為時に被保全債権の弁済期が未到来でも、債権者取消権を行使することができ

る。

(vi) 質権・抵当権を伴う債権は、担保物の価格が債権額に不足する限度においてのみ取消請求ができる。人的担保については優先弁済権が保障されていないので、債権全額につき行使できる。

(2)債務者の無資力要件

債務者が無資力または債務超過の状態に陥っていることが必要である。詐害行為時に無資力であるのみならず、取消権行使時(訴訟の事実審口頭弁論終結時)にも無資力であることを要する(大判昭和15年11月13日)。債務者の資力が回復している場合にまで取消権の行使を認めると債務者の財産への不当な干渉になるからである。

→ 債務者の負担している保証債務は、主債務者に十分な資力がある場合を除き、債務者の消極 財産として算入される(大判昭和4年3月14日)。なお、他の連帯債務者が積務の弁済を なすのに十分な資力を有することは、無資力要件の判定にあたり関係がない(大判大正7年 9月26日)。

(3) 財産権を目的とする行為(424条2項)

財産権を目的とする行為でなければならない(424条2項)。債務者の自由意思に委ねられるべきだからである。

- ア 離婚や縁組のような身分行為は「財産権を目的としない行為」にあたり、取り消すことができない。相続の放棄(最判昭和49年9月20日)、遺留分減殺請求権の行使(最判平成13年11月22日)は、財産的性格もあるが(その影響は間接的である)、相続人の自由意思に委ねられるべきだから、「財産権を目的としない行為」にあたり、取り消すことができない。
- イ 離婚に伴う財産分与を詐害行為として取り消すことができるか。離婚に伴う財産分与は、共同 財産の清算分配、離婚後の生活維持の費用としての意味を有する身分行為であり、「財産権を目 的としない行為」にあたる。もっとも、離婚による財産分与が、768条3項の趣旨に反して不 相当に過大であるといえる特段の事情がある場合には財産分与に仮託し工垂された財産処分行為 といえるから、詐害行為として取り消すことができる(最判昭和58年12月19日)。

◆最判平成12年3月9日

判旨:「離婚に伴う財産分与は、民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為とはならない。このことは、財産分与として金銭の定期給付をする旨の合意をする場合であっても、同様と解される。そして、離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意がされた場合において、右特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消されるべきものと解するのが相当である」。「離婚に伴う慰謝料を支払う旨の合意は、配偶者の一方が、その有責行為及びこれによって離婚のやむなきに至ったことを理由とし

て発生した損害賠償債務の存在を確認し、賠償額を確定してその支払を約する行為であって、新たに創設的に債務を負担するものとはいえないから、詐害行為とはならない。しかしながら、当該配偶者が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額の慰謝料を支払う旨の合意がされたときは、その合意のうち右損害賠償債務の額を超えた部分については、慰謝料支払の名を借りた金銭の贈与契約ないし対価を欠いた新たな債務負担行為というべきであるから、詐害行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当である」。

- コメント:本判決は、離婚に伴う①財産分与と②慰謝料を支払う旨の合意を取り消すことができるかについて判断基準と取り消すことができる範囲について判示したものである。本件のように、扶養的財産分与と区別して一定額の慰謝料を支払う合意がなされている場合には、そもそも慰謝料請求権は財産分与請求権とは性質を異にするものであり、財産分与とは切り離して慰謝料支払いの合意が詐害行為となるかどうか、別個の基準で判断する必要があるのである。離婚にともなう慰謝料に限らず、不法行為に基づく損害賠償の支払い合意の詐害性につき一般に妥当する判断枠組みである。本判決は、扶養的財産分与に関する部分については、昭和58年判決の枠組み(相当性基準)で詐害行為になるかどうかを判断している。
 - ウ 遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができるか。遺産分割協議は、相続人がいったん 単純承認した後に、相続の開始により共同相続人の共有となった相続財産の帰属を確定させる行 為であり、その性質上、財産権を目的とする法律行為(処分行為)であるから、取り消すことが できる(最判平成11年6月11日)。
 - エ 債権譲渡の通知を詐害行為として取り消すことができるか。債権譲渡自体が詐害行為にならない場合、債権譲渡の通知のみを詐害行為として取り消すことはできない(最判平成10年6月12日)。債権譲渡の通知自体は対抗要件にすぎず、責任財産の減少をもたらさないからである。

◆最判平成10年6月12日

事案:債権譲渡の通知を詐害行為として取り消すことができるかが争われた。

判旨:「債務者が自己の第三者に対する債権を譲渡した場合において、債務者がこれについてした確定 日付のある債権譲渡の通知は、詐害行為取消権行使の対象とならないと解するのが相当である。 けだし、詐害行為取消権の対象となるのは、債務者の財産の減少を目的とする行為そのものであ るところ、債権の譲渡行為とこれについての譲渡通知とはもとより別個の行為であって、後者は 単にその時から初めて債権の移転を債務者その他の第三者に対抗し得る効果を生じさせるにすぎ ず、譲渡通知の時に右債権移転行為がされたこととなったり、債権移転の効果が生じたりするわ けではなく、債権譲渡行為自体が詐害行為を構成しない場合には、これについてされた譲渡通知 のみを切り離して詐害行為として取り扱い、これに対する詐害行為取消権の行使を認めることは 相当とはいい難いからである」。

(4)債務者の詐害意思

債務者は、詐害行為の当時、それによって債権者を害することを知っていたことが必要である(424条1項本文)。債権者を害することを知って法律行為をしたことを要するが、必ずしも債権者を害することを意図ないし意欲したことを要しない(最判昭和35年4月26日)。詐害の意思の立証責任は、債権者側にある(ただし、立証は容易)。

(5) 詐害行為(詐害性)

債権者を害する法律行為(詐害行為)が存在しなければならない。

アー般論

債権者取消権は債務者の一般財産を保全し、もって債権者平等弁済の実現を目的とする制度である。したがって、その判断基準は単なる計数上の資産の増減を基準とすべきでなく、より実質的に債権者間の平等弁済を害するか否かという観点から、主観・客観とを総合的に考慮して判断する。客観的な詐害性が強ければ主観的要件は希薄でもよい。逆に、詐害性が弱ければ主観的な関連態様が強くなければならない(相関関係説)。

- → 無償又は不当な廉価で不動産その他の財産を譲渡した場合。
- → <u>弁済は原則として詐害性はない</u>が、債務者が特定債権者と通謀して故意に他の債権者を害する意思で弁済したときは詐害行為となる。

イ 特則その1 (債務者が相当な対価を得てした財産の処分行為)

424条の2が、①その行為が、不動産の金銭への換価その他の当該処分による財産の種類の変更により、債務者において<u>隠匿、無償の供与その他の債権者を害することとなる処分(「隠匿等の処分)をするおそれを現に生じさせる</u>ものであること、②債務者が、<u>その行為の当時、対価として取得した金銭その他の財産について、隠匿等の処分をする意思を有していたこと、③受益者が、その行為の当時、債務者が隠匿等の処分をする意思を有していたことを知っていたこと、の3要件を満たすときに限り、取り消せるものとしている。「不動産」は例示であり、<u>動産の売</u>却行為なども含まれる。また、「隠匿等」は現に行われる必要はない。</u>

→ 従来、不動産(あるいは重要な動産)を相当(適正)代価で売却することは、詐害行為にならないか、と議論されてきたものを明文化した。不動産の相当代価での売却は、原則として 詐害行為になると解されてきた。なぜなら、たとえ相当代価であっても不動産を売却して費 消しやすい金銭にかえることは、実質的に債務者の一般財産の担保価値を減少させ、債権者 間の平等弁済を害するからである。もっとも、売却代金が有用な物の購入資金とされ、かつ、その物が現存する場合、担保等の優先権を有する債権者への弁済にあてられた場合などは、詐害行為にならないとされてきた。実質的に代金の使途を考慮して、他の債権者に対する平等弁済が害されない以上、取り消す必要はないからである。改正法の下では、そもそも 1 号に該当しないという処理が可能であろう。

2. 無断転貸の三面関係

賃借物を賃貸人の承諾を得ずに転貸した場合はどうなるか〔賃貸人 A、賃借人(転貸人)B、転借人 C とする〕。

(1) 賃借人Bと転借人Cの関係

賃借物の転貸は、B C間の転貸借契約によって成立するが、それは賃貸借または使用貸借にほかならない。A の承諾がなくても、B C間の転貸借契約は債権的に有効であり、転貸借が賃貸借の場合には B は C に対して賃料支払を請求することができる。もっとも、他人物賃貸借に準じ、B は A の承諾を取得する義務を負い、もし A から明渡請求された場合は、C は B との契約を解除できる(5 6 0 条、562条類推)。

(2) 賃貸人Aと賃借人Bの関係

BがCに賃借物を転貸しても、<u>A B間の賃貸</u>借契約には影響はない。したがって、<u>A は B に対して賃料支払を請求</u>できるし、B は賃貸借契約終了時まで善管注意をもって目的物を使用し、終了時に A に返還する義務を負う。しかし、<u>A は、B の無断転貸を理由に賃貸</u>借契約を解除することができる(6 1 2 条 2 項)。なお、C は適法転借人ではないので、B の利用補助者とはいえないが、無断転貸自体が債務不履行であり、予見可能な損害であれば、転借人の行為によるものであっても、賃借人は損害賠償義務を負う。

(3) 賃貸人Aと転借人Cの関係

転貸についてのAの承諾がない以上、Cは転借権の取得をもってAに対抗することはできない。したがって、CはAに対する関係では不法占有者となり、AはCに返還を請求することができる。

- ア Aは、無断転貸を理由にAB間の賃貸借契約を解除すれば、Cに対して、所有権に基づき直接自己へ目的物を明け渡すよう請求することができるが、AがAB間の賃貸借契約を解除しない場合が問題である。判例は、Aは、AB間の賃貸借契約を解除しなくても、Cに対して、所有権に基づき直接自己へ目的物を明け渡すよう請求することができるとする(最判昭和26年5月31日)。Cの用益はAとの関係では不法なものとなり、Cに対しては所有権に基づく返還請求権を行使することができると考えられるからである。
- イ Aは、AB間の賃貸借契約を解除しなくても、Cに対し、不法行為による損害賠償を請求することができるか (709条)。判例は、AがBから賃料を受領したなどの特別の事情がない限り、AB間の賃貸借契約を解除しなくても、Cに対して賃料相当額の損害賠償を請求することができるとする(最判昭和41年10月21日)。Cの用益はAとの関係では不法なものとなり、Cに対しては不法占有により損害が発生すると考えるからである。

3. 承諾転貸の三面関係

賃借物の転貸について賃貸人の承諾があった場合はどうなるが〔賃貸人 A、賃借人(転貸人) B、転借人 C とする〕。

(1) 賃借人Bと転借人Cの関係

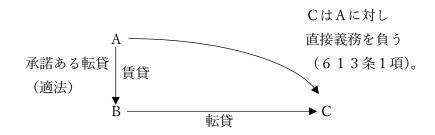
B C 間の関係は、通常の賃貸借または使用貸借である。ただ、613条1項により、C が A に対して直接転借料を支払うときは、その限度で B に対する賃料債務を免れるし、また A B 間の賃貸借と B C 間の転貸借とが同時に終了した場合は、C が A に目的物を返還すれば B に対する返還義務を免れる。

(2) 賃貸人Aと賃借人Bの関係

AB間の関係は転貸借の成立によって何らの影響も受けない。したがって、AはBに対して賃料支払の請求ができるし、BはAに対して保管義務を負う。

(3) 賃貸人Aと転借人Cの関係

ア 転貸について A の承諾があれば、C の目的物の使用権が A に対する関係で適法となるだけであって、A C 間に契約関係が成立するわけではない。もっとも、「転借人は、賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない」(6 1 3 条 1 項)。B が適法に賃借物を転貸したときは、C は A に対して直接義務を負うことになる。A の利益を保護するためである。



- イ C は A に対して<u>賃料支払債務</u>、目的物の保管義務、賃貸借契約終了時の目的物返還義務などの <u>義務を負う</u>ということである。もっとも、C は B が A に対して負担する以上の義務は負わないか ら、A は、転借料のうち<u>賃借料の範囲内でのみ賃料債権を有し</u>、賃料債権・転借料債権いずれの弁 済期も到来したとき、C に支払を請求できる。しがし、<u>C は権利を有するわけでない</u>から、C は A に対して費用償還請求、敷金返還請求はできない。
 - → AがCに対してする損害賠償請求の性質が問題となる。Cが火災を起こした場合、AC間には契約関係がないので、不法行為に基づく損害賠償請求ということになる。そのため失火責任法の適用があり、Cに重過失がない限り、失火免責が認められる余地が出てきてしまう。613条1項が善管注意義務にも適用されるとすれば、CはAに対して善管注意義務を負うことになる。その義務違反とみれば、AC間に債務不履行責任が成立し、失火責任法の適用が排除されることになる。

ウ 613条1項後段の意味

CがAから賃料支払の請求を受けたとき「賃料の前払」をもってAに対抗できない(613条1項後段)。したがって、Bに「賃料の前払」をしている場合には、さらにAに対しても弁済しなければならない結果となる。そこで、Cの二重弁済の危険を回避するため、「賃料の前払」とは、BC間の転貸借契約で定めた転貸借料支払時期の前の意味と解する(大判昭和7年10月8日)。

4. 転貸借と解除

賃貸人A、賃借人(転貸人)B、転借人Cとする。

(1) 合意解除と転貸借

〔事例〕A が B に自己の建物を賃貸し、B が A の承諾を得て C にこれを転貸した。その後、A と B は合意によって賃貸借契約を解除したので、A は C に対して明渡しを要求した。

賃貸人と賃借人(転貸人)の合意による賃貸借契約の解除(合意解除)をもって転借人に対抗することができるか問題である。転貸借は賃借人の賃借権の上に成立しているから、賃借人の賃借権が消滅すれば転借人の転借権はその基礎を失う。しかし、賃貸人と賃借人間の賃貸借関係が当事者の意思だけで消滅する場合(合意解除ないし放棄)には、これを転借人に対抗することはできないと解すべきである。①信義則上(1条2項)、たとえ自己の権利であっても第三者がその上に正当な利害関係を有する場合には、自己の権利を消滅させて第三者の権利を覆すことは許されないからである。また、②転借人に対抗することができるとすると、賃貸人と賃借人が共謀して、転借人の地位を覆すことも考えられるからである。改正613条3項は以上判例法理を明文化した。

→ AB間で賃貸借を合意解除しても、Aは解除をもってCに対抗することはできない(大判昭和9年3月7日、最判昭和38年2月21日)。この結果、Cはなお占有権原を有することとなり、Bは賃貸借関係から離脱する。Aは転貸人たる地位につき、信義則に基づき契約上の地位を引き受けたと構成する。

<借地上の建物の賃借人の立場>

借地人が借地上の建物を賃貸した場合、これは借地に関する転貸借にはならないというのが判例である。そのため、借地契約が合意解除されても、613条3項の適用がなく、建物の賃借人は土地所有者による建物収去土地明渡請求に応じなければならなくなる。この結論は、借地上の建物がアパートなどであれば問題はない。しかし、建物全体を一人に貸していたような場合には、借家人の立場(土地利用に関する立場)は借地の転借人の立場に限りなく近づくことになる。そこで、最判昭和38年2月21日には、借地契約を合意解除しても、その解除を建物賃借人には対抗できない、としている。改正法の下でも613条3項本文の類推適用を認め

てよいであろう (=合意解除を借家人に対抗できない)。

◆最判平成14年3月28日

判旨:「本件再転貸借は、本件賃貸借の存在を前提とするものであるが、本件賃貸借に際し予定され、前記のような趣旨、目的を達成するために行われたものであって、被上告人は、本件再転貸借を承諾したにとどまらず、本件再転貸借の締結に加功し、再転借人による本件転貸部分の占有の原因を作出したものというべきであるがら、訴外会社が更新拒絶の通知をして本件賃貸借が期間満了により終了しても、被上告人は、信義則上、本件賃貸借の終了をもって再転借人に対抗することはできず、再転借人は、本件再転貸借に基づく本件転貸部分の使用収益を継続することができると解すべきである」。

- コメント:本判決は、転貸借を予定した賃貸借契約が賃借人の<u>更新拒絶によって終了した場合</u>、賃貸人が<u>再転貸借の承諾だけでなく、再転貸借の締結に加功しており、信義則上、本件賃貸借の終了をもって再転借人に対抗することはできないとした。</u>
 - * 改正 6 1 3 条 3 項は「合意解除」の規定であり、「更新拒絶」には適用がない。「更新拒絶」の場合に 6 1 3 条 3 項を類推適用すべきは争いがあるが、サブリースの事案を超えて一般化できるのかという問題があり、類推適用は否定し、事案に応じて信義則による解決が良いであろう。

(2)債務不履行解除と転貸借

〔事例〕 A が B に自己の建物を賃貸し、B が A の承諾を得て C にこれを転貸した。その後、B が賃料の支払をしないので、A は B の債務不履行を理由に賃貸借契約を解除したので(5 4 1条)、A は C に対して明渡しを要求した。

賃貸人が賃借人(転貸人)の債務不履行により賃貸借契約を解除した場合、これを転借人に対抗できるか問題である。まず、賃借人の債務不履行(賃料不払等)により信頼関係を破壊すると判断される場合にのみ542条1項5号の解除権が発生する。では、債務不履行による賃貸借契約の解除を転借人に対抗することができるか。賃貸人は、転借人に対する催告なくして、解除をもって転借人に対抗することができると解する。転貸借は賃借人の賃借権の上に成立しているものであるがら、賃借人の賃借権が消滅すれば転借人の転借権はその基礎を失うこと、②賃貸人の債務不履行を理由とする解除を不当に制限してはならないことがらである。なお、545条1項ただし書「第三者」に転借人は該当しない。賃借人(転貸人)から独立した新たな利害関係があるとは言えないからである。

- * AがBの債務不履行を理由に賃貸借を解除するには(信頼関係を破壊して解除ができる前提)、 <u>C に対して催告することが必要か争いがあるが、判例は不要</u>とする。賃借人が自己の都合で 転貸しており、賃貸人にそこまでの手間を取らせる必要はないからである
- * 613条3項ただし書は、賃貸人は、賃借人との間の賃貸借を合意により解除したことをもっ

て転借人に対抗することができないが、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による 解除権を有していたときはこの限りでないとして、解除を対抗できるとしている。事実上、債 務不履行解除のケースと言えるからである。

◆最判平成9年2月25日

事案:賃貸人の承諾を得て適法に転貸借が行われたが、賃借人の債務不履行により賃貸借が解除された 後、転貸人(賃借人)が転借人に対して転貸料の支払を請求した。

判旨:「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、転貸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、転貸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解するのが相当である」。

- コメント:本判決は、賃貸借が債務不履行による解除により終了した場合、転貸借は、原則として、賃貸人が転借人に対して<u>目的物の返還を請求した時に債務の履行不能により終了</u>する。したがって、転借人は転貸人に対して、それ以降の転借料支払義務を負わず、また不当利得返還義務を負うこともないとした。この場合、転借人の事実上の使用収益については、賃貸人が転借人に対し不法行為による損害賠償請求権または不当利得返還請求権を行使する。転貸借契約の終了時の問題としては、転借人の解除の意思表示は必要ではなく、転貸人の使用収益させる債務が履行不能となったときには転借人の解除を待たずに転貸借契約は終了する。そして、使用収益させる債務が履行不能となるのはいつがについて、原則として原賃貸人から転借人に対して目的物の返還請求がなされた時点と判断している。
 - * 改正法は616条の2で「賃借物の全部が滅失その他の事由により<u>使用及び収益をすることができなくなった場合</u>には、賃貸借は、これによって<u>終了する</u>」と規定している。この規定は転貸借の終了に関しては、転貸借につき賃貸借契約が債務不履行によって終了しただけではまだこの条文の適用はない。判例法理が生きており、賃貸人が転借人に明渡請求をして初めて「使用収益ができなくなった(=履行不能)」ということになる。
 - * 他人物賃貸借の場合は、一応、所有者が追認する余地があるので、<u>412条の2第2項を適用</u> し、所有者が追認を拒絶した時点で、「不能」が確定したとみて、616条の2の適用で賃貸

借契約が終了する、と解することになる。

第7 債務不履行による解除の制限

1. 債務不履行解除の根拠

賃借人に賃料延滞、目的物の保管義務違反、用法順守義務違反などの債務不履行があった場合、賃貸人は直ちに賃貸借契約を解除することができるか。賃借人の債務不履行については、賃貸借に特則がない以上、解除の一般原則(541条以下)によるが、賃貸借の特殊性に照らし、解除に関する規律は以下のように修正されるべきである。

- ① 債務不履行があっても、当事者間の信頼関係を破壊しない限り、解除を許すべきではない。
 - → 軽微でない限り、債務不履行があれば催告解除ができる。
- ② 信頼関係の破壊が認められれば、無催告解除を認めて良い。
 - → 不能や履行拒絶の明確な表示がない限り、原則は催告解除。

2. 信頼関係破壊の法理

- (1)①賃貸借契約は高度の信頼関係を基礎とする継続的法律関係であること、②宅地・住宅事情の悪化による賃借人保護の社会的要請などを考えると、541条以下の適用は信頼関係の破壊の有無を基準に修正されるべきである。したがって、債務不履行が諸般の事情に照らして信頼関係を破壊すると判断される場合にのみ解除権が発生する。その反面、信頼関係の破壊が著しい場合には、無催告解除をすることができる。
- (2)信頼関係の破壊があったか否かの判断基準は、物的な要素のみならず、人的な要素も含め、多様な事情を総合的に考慮すべきである。賃貸借の信頼関係は当事者の人的な側面も基礎として形成されるからである。したがって、賃料の支払状況、賃借物の使用状況のほか、賃借人の人物・素行なども総合的に考慮して信頼関係の破壊の有無を判断することになる。
 - ① 信頼関係を著しく破壊
- → 無催告解除可能
- ② 信頼関係を単に破壊
- → 催告の上解除?
- ③ 信頼関係を破壊していない → 解除ができない
- (3)信頼関係破壊の法理は、612条においても認められている。判例は、「賃借人の当該行為(無断転貸・譲渡)が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場合には、同条(612条)の解除権は発しない」(無断転貸事例:最判昭和28年9月25日)としている。

◆最判昭和27年4月25日

判旨:「賃貸借は、当事者相互の信頼関係を基礎とする継続的契約であるがら、賃貸借の継続中に、当 事者の一方に、その信頼関係を裏切って、賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような不信行 為のあった場合には、相手方は、賃貸借を将来に向って、解除することができるものと解しなけれ ばならない、そうして、この場合には民法541条所定の催告は、これを必要としないものと解すべきである」。

コメント:本判決は、賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめるような不信行為のあった場合には民法 5 4 1 条の催告を要せずに解除できるとした(民法 5 4 1 条を修正)。他方で、最判昭和 3 5 年 6 月 2 8 日は、賃料不払を理由とした解除について、「民法 5 4 1 条により賃貸借契約を解除するに は、他に特段の事情の存しない限り、なお、同条所定の催告を必要とするものと解するのが相当で ある」としたものもある(民法 5 4 1 条のとおり)。さらに、最判昭和 3 9 年 7 月 2 8 日は、「被上 告人にはいまだ本件賃貸借の基調である相互の信頼関係を破壊するに至る程度の不誠意があると 断定することはできないとして、上告人の本件解除権の行使を信義則に反し許されない」とした原 判決の判断を正当とした(民法 5 4 1 条を修正)。判例には、3 段階の判断があるといってよい。

◆最判昭和41年4月21日

判旨:「一般に、建物所有を目的とする土地の賃貸借契約中に、賃借人が賃貸人の承諾を得ないで賃借 地内の建物を増改築するときは、賃貸人は催告を要しないで、賃貸借契約を解除することができる 旨の特約があるにかかわらず、賃借人が賃貸人の承諾を得ないで増改築をした場合においても、この増改築が借地人の土地の通常の利用上相当であり、土地賃貸人に著しい影響を及ぼさないため、 賃貸人に対する信頼関係を破壊するおそれがあると認めるに足りないときは、賃貸人が前記特約 に基づき解除権を行使することは、信義誠実の原則上、許されないものというべきである」。

コメント:無断増築は特約がなくても用法義務違反にあたるが、本判決は、催告を要せずに解除できる 特約があっても、解除は信頼関係破壊の法理により制限を受けるとした。

◆最判平成8年10月14日

判旨:「賃借人が法人である場合において、右法人の構成員や機関に変動が生じても、法人格の同一性が失われるものではないから、賃借権の譲渡には当たらないと解すべきである。そして、右の理は、特定の個人が経営の実権を握り、社員や役員が右個人及びその家族、知人等によって占められているような小規模で閉鎖的な有限会社が賃借人である場合についても基本的に変わるところはないのであり、右のような小規模で閉鎖的な有限会社において、持分の譲渡及び役員の交代により実質的な経営者が交代しても、同条にいう賃借権の譲渡には当たらないと解するのが相当である」。

コメント: 本判決は、形式的にも実質的にも賃借権の主体が変更することをもって賃借権の無断譲渡とする。本判決は、実質的には使用収益の主体が変更しても、形式的には賃借権の主体は変わっていないことがら、賃借権の譲渡に当たらないとした。

<信頼関係破壊の法理>

不動産賃貸借において発展してきた理論だが、<u>債務不履行によって債権者が被る損害と解除によって債務者が被る損害の大きさが余りにアンバランスな継続的契約においては常に必要となる考慮要素</u>である。当時者間の経済的依存関係が強い場合(長期の代理店契約事例、特約店契約事例など)において、当事者が互いに多額の投資を行い、人的・物的に深く契約関係にコミットしているので、契約の継続性尊重の要請は極めて強いものとなる。このような場面においては、信頼関係破壊の法理は有益な基準を示すのである。賃借人の債務の不履行があっても、信頼関係破壊しないような些細な不履行では解除が出来ない、というだけではなく、厳密には賃貸借契約上の債務の不履行とは言えなくても、信頼関係が破壊されるに至れば解除が可能となる、という面もあるので注意。例えば、アパートの借家人が隣の部屋が空いていたので勝手に使っていた、借家人が家屋の敷地に勝手に建物を建てた、生活妨害も通常は契約条項で禁じられているが、契約上の義務になっていなくても信頼関係破壊の原因にはなりうるのである。賃借人が、内縁の夫とともに、家主を電話で脅がしたり罵倒したりして、常識では考えられないほど執拗に家主の生活の平穏を阻害した、という事案で、家主からの無催告解除を認めた例がある(東京地裁昭和37年6月26日)。

第8 賃貸借の終了

1. 終了原因

(1)期間の満了

期間の定めのある賃貸借は、その<u>期間の満了によって終了</u>する(622条、597条1項)。<u>期間満了の後に賃借人が賃借物の使用・収益を継続している場合に、賃貸人がその事実を知りながら異議を述べないときは、従前の賃貸借と同一の条件でさらに賃貸借をしたものと推定</u>する(619条1項前段)。ただし、存続期間の定めはないことになる(同条項後段)。

→ 借地借家法の法定更新(同法5条2項・26条2項)の適用がある場合、本条は提供されない。 借地借家法は、契約更新を原則とし、「正当の事由」がある場合にのみ、更新拒絶ができると している(同法6条・28条)

(2)解約の申入れ

存続期間の定めのない賃貸借においては、各当事者はいつでも解約の申入れをすることができる。この場合には、賃貸借は、解約の申入れ後、①土地については 1 年、②建物については 3 カ月、③動産および貸席については 1 日を経過したときに終了する(6 1 7 条 1 項)。存続期間の定めのある賃貸借であっても、当事者の一方または双方がその期間内に解約権を留保したときは、期間前でも解約の申入れをすることができる(6 1 8 条)。

(3)全部滅失

賃借物の全部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸