建物収去土地明渡等、建物収去土地明渡請求事件

（最高裁平成9年7月17日判決民集51巻6号2882頁）

文責　渡部・山口・篠田

1. 事実概要

Xは、その所有する土地（本件土地）をAに賃貸し、Aは同土地に建物（本件建物）を所有して、これに居住していた。なお、本件建物の登記簿上の所有名義人はAの父である甲となっていた。

　Aは、平成元年二月、本件建物を譲渡担保に供してBから一三〇〇万円を借り受けたが、同月二一日、甲をして、同建物を譲渡担保としてBに譲渡する旨の譲渡担保権設定契約書及び登記申請書類に署名押印させ、これらをBに交付した。Bは、同日、甲から交付を受けた右登記申請書類を利用して、本件建物につき、代物弁済予約を原因としてBを権利者とする所有権移転請求権仮登記を経由するとともに、売買を原因として所有名義人をBの妻である乙とする所有権移転登記を経由した。

　Aは、同月、本件建物から退去して転居したが、その後は、Xに対して何の連絡もせず、Bとの間の連絡もなく、行方不明となった。

　Yは、同年六月一〇日、丙会社の仲介で本件建物を賃借する契約を締結して、それ以後、同建物に居住している。右の賃貸借契約書には、契約書前文に賃貸人としてAとBの両名が併記され、末尾に「賃貸人A」「権利者B」と記載されていたが、賃料の振込先としてBの銀行預金口座が記載されており、また、右契約書に添付された重要事項説明書には、本件建物の貸主及び所有者はBと記載され、丙会社はBの代理人と記載されていた。

　本件土地の地代は、従前はAがX方に持参して支払っていたところ、Aが本件建物から退去した後は、同年三月にBからXの銀行預金口座に振り込まれ、これを不審に思ったXがBの口座に右振込金を返還すると、同年四月から一二月までBからA名義で振り込まれた。

　Xは、本件建物につき乙名義への所有権移転登記がされていることを知り、乙に対し、平成二年四月一三日到達の内容証明郵便により、同建物を収去して本件土地を明け渡すよう求めたところ、Bは、同年五月一四日、乙名義への右所有権移転登記を錯誤を原因として抹消した。

　Xは、Aに対して、平成四年七月一六日に到達したとみなされる公示による意思表示により、賃借権の無断譲渡を理由として本件土地の賃貸借契約を解除した。

　Xは、本件土地の所有権に基づき、同土地上の本件建物を占有するYに対して、同建物から退去して同土地を明け渡すことを求めた。

　Yは、抗弁として、本件土地の賃借人であるAから本件建物を賃借している旨を主張したところ、Xは、再抗弁として、民法六一二条に基づきAとの間の本件土地の賃貸借契約を解除した旨を主張した。

　1審判決は、「Aが本件建物から退去した後は、Bが本件土地の地代を支払い、本件建物の賃貸借契約の締結に際しては、所有者として行動しているもので、Bは本件建物の担保価値のみならず、その使用収益権も行使しており、本件建物所有権はBに確定的に移転しているといわざるを得」ないと判示し、Aは本件建物所有権と共に本件土地賃借権をBに譲渡したものと認められるとして、Xによる賃借権の無断譲渡を理由とする本件土地の賃貸借契約の解除を認め、XのYに対する建物退去土地明渡請求を認容した。

　1審判決に対してYが控訴したところ、原審は、Yの抗弁について明示の判断を示さないまま、Xの本件土地の賃貸借契約解除の主張につき、次のとおり判断し、Xの請求を棄却した。

1. 前期事実関係の下においては、Bは、Aに一三〇〇万円を貸し付け、右貸金債権を担保するために本件建物に譲渡担保権の設定を受け、貸金の利息としてYから同建物の賃料を受領している可能性が大きいということができるから、Bが本件建物の所有権を終局的、確定的に取得したものと認めることはできない。
2. AのBに対する右貸金債務は、弁済期が既に経過しているにもかかわらず弁済されていないが、Bが譲渡担保権を実行したと認めるに足りる証拠はないから、本件建物の所有権の確定的譲渡はいまだされていない。
3. そうすると、本件土地の賃借権も、Bに終局的、確定的に譲渡されていないから、同土地について、民法六一二条所定の解除の原因である賃借権の譲渡がされたものとはいえず、Xの本件賃貸借契約解除の意思表示は、その効力を生じない。

　これに対してXが上告した。

２.最高裁判旨　破棄自判

　「１　借地人が借地上に所有する建物につき譲渡担保権を設定した場合には、建物所有権の移転は債権担保の趣旨でされたものであって、譲渡担保権者によって担保権が実行されるまでの間は、譲渡担保権設定者は受戻権を行使して建物所有権を回復することができるのであり、譲渡担保権設定者が引き続き建物を使用している限り、右建物の敷地について民法六一二条にいう賃借権の譲渡又は転貸がされたと解することはできない（最高裁昭和三九年（オ）第四二二号同四〇年一二月一七日第 二小法廷判決・民集一九巻九号二一五九頁参照）。しかし、地上建物につき譲渡担 保権が設定された場合であっても、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用又は 収益をするときは、いまだ譲渡担保権が実行されておらず、譲渡担保権設定者による受戻権の行使が可能であるとしても、建物の敷地について民法六一二条にいう賃 借権の譲渡又は転貸がされたものと解するのが相当であり、他に賃貸人に対する信頼関係を破壊すると認めるに足りない特段の事情のない限り、賃貸人は同条二項に より土地賃貸借契約を解除することができるものというべきである。けだし、(１)　民法六一二条は、賃貸借契約における当事者間の信頼関係を重視して、賃借人が 第三者に賃借物の使用又は収益をさせるためには賃貸人の承諾を要するものとしているのであって、賃借人が賃借物を無断で第三者に現実に使用又は収益させることが、正に契約当事者間の信頼関係を破壊する行為となるものと解するのが相当であり、(２)　譲渡担保権設定者が従前どおり建物を使用している場合には、賃借物たる敷地の現実の使用方法、占有状態に変更はないから、当事者間の信頼関係が破壊されるということはできないが、(３)　譲渡担保権者が建物の使用収益をする場合には、敷地の使用主体が替わることによって、その使用方法、占有状態に変更を来し、当事者間の信頼関係が破壊されるものといわざるを得ないからである。

　２　これを本件についてみるに、原審の前記認定事実によれば、Ｆは、Ｄから譲渡担保として譲渡を受けた本件建物を被上告人に賃貸することによりこれの使用収益をしているものと解されるから、ＤのＦに対する同建物の譲渡に伴い、その敷地である本件土地について民法六一二条にいう賃借権の譲渡又は転貸がされたものと認めるのが相当である。本件において、仮に、Ｆがいまだ譲渡担保権を実行しておらず、Ｄが本件建物につき受戻権を行使することが可能であるとしても、右の判断 は左右されない。

　３　そうすると、特段の事情の認められない本件においては、上告人の本件賃貸借契約解除の意思表示は効力を生じたものというべきである。」

３.争点

　借地上の建物につき借地人から譲渡担保権の設定を受けた者が、建物の引き渡しを受けて使用又は収益をする場合には、いまだ譲渡担保権が実行されておらず、譲渡担保権設定者による受戻権の行使が可能であるとしても、建物の敷地について民法612条にいう賃借権の譲渡又は転貸がなされたことになるか？

４.基礎知識

（1）賃借権の譲渡及び転貸の制限

・民法第612条

　①　賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

　②　賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

・民法612条2項の解除権発生の要件についての見解

単に賃借権の譲渡・転貸の契約を締結しただけで賃借人が譲受人・転借人に現実の使用収益をさせていないときは、解除権は発生しないが（大判昭和13・4・16判決全集5巻9号8頁）、他方、賃借権の譲渡・転貸の契約をしていなくとも、事実として賃借人が第三者に使用収益をさせればそれだけで解除権が発生すると解する見解が有力である。

（2）賃借権の譲渡・転貸

・土地の賃借人が借地上の自己所有の建物を譲渡した場合、敷地についても賃借権の譲渡あるいは転貸がなされたことになるのかということについて、建物所有のためには敷地の使用が必要不可欠であるため、敷地についても原則的に賃借権の譲渡あるいは転貸がなされたことになると一般的に解されている。

・賃借人が無断で建物を譲渡した場合について、無断転貸の事例ではあるが「最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁」の判例理論に従うと、賃貸借契約当事者間の信頼関係を破壊させない特段の事情がない限り、民法612条2項によって敷地の賃貸借契約の解除が認められる。

（3）解除権の行使

・民法第540条

　①　契約又は法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする。

　②　前項の意思表示は、撤回することができない。

（4）譲渡担保

・特色　所有権移転という形式をとること、単純な売買ではなく、消費貸借契約が併存しており、債務を弁済すれば所有権が戻るという約定になっていること。

・法律構成　大きく分けて2つの立場がある

1. 所有権的構成　譲渡担保権者に所有権が移転するという形式に着目するが、目的物の所有権は、譲渡担保権者に完全に移転しているわけではなく、債務者にも何らかの権能が残っているとする構成
2. 担保的構成　譲渡担保権者は目的物につき担保権を取得するにとどまり、目的物の所有権は設定者に帰属するという担保の実質に着目した構成

近時の判例は、所有権的構成を基礎に置き、弁済期前には、担保の目的の範囲内での所有権が譲渡担保権者に移転しており、実質的所有権は設定者に留保されるとの構成をとっている。

５.従来の判例の流れ

　借地上の建物につき譲渡担保が設定された場合において、解除の可否について争う戦後の判例は、土地賃貸人による解除を否定している。これらの裁判例における理論構成は、大別すると次の２つとなる。

1. 譲渡転貸非該当説…特別の事情がない限り、賃借権の譲渡、転貸がされたものとは解されないとするもの。
2. 背信性否定説…譲渡、転貸はあるが、土地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から、賃貸人の解除権は発生しないとするもの。

①譲渡転貸非該当説を採用

○最判昭和40･12･17民集19巻9号2159頁

地上の建物につき譲渡担保権が設定されたが、譲渡担保権設定者がその後も引き続き譲渡担保目的物たる建物を使用しており、その敷地である土地の使用状況には変化がなかったという事案。

　「土地賃借人が、第三者に対し、借地上の建物を買戻特約付で売り渡した場合において、当該売買が、実質上、第三者の債権担保の目的でなされたものであり、終局的確定的に権利を転移する趣旨のものでなく、かつ、買戻権がなお土地賃借人に留保されており、また、土地賃借人が前記建物売買後も引き続きその使用を許容されていた判示の事情のもとにおいては、右建物の敷地について民法第六一二条にいう賃借権の譲渡または転貸がなされなかつたものと解するのが相当である」として解除を認めなかった。

②背信性否定説を採用

　　○最判昭和44･1･31判時548号67頁

　　　借地上の建物に譲渡担保権が設定され、借受金担保のための譲渡担保として借地上の建物の所有権を譲渡担保権者名義に変更したが、設定者が右建物を利用し続け、敷地利用の実体関係に変化がなく、債務の弁済により譲渡担保権はすでに消滅した事例。

　　　「賃借人が賃貸人の承諾を得ないで賃借権を譲渡しもしくは賃借物を転貸した場合においても、賃貸人と賃借権との間の信頼関係を破壊するに足りない特段の事情があると認められるときには、賃貸人は、民法六一二条に基づいて賃貸借契約を解除することができないものと解すべきである」とした。

　　以上で挙げた判例は、借地上の建物につき譲渡担保が設定された場合に、譲渡担保非該当説と背信性否定説の二つの法律構成により、土地賃貸人による解除を否定してきたが、背信性否定説を採用しながらも、本判決と同じく解除を認めた事例として、東京地裁平成4・7・20判決が挙げられる。当該事例は借地上の建物を譲渡担保権者が第三者に賃貸した事例であり、それが当然に賃借権の譲渡または転貸に当たるとはせず、「債務の弁済等により容易に……本件……譲渡担保契約を終了せしめ得ること等特段の事由を主張立証しない以上」、土地賃借権の譲渡に該当するという構成をとり、賃貸借契約の解除を認めた。

６.最高裁判決の論理構成

（1）民法612条の趣旨について、本判決は、「民法六一二条は、賃貸借契約における当事者間の信頼関係を重視して、賃借人が 第三者に賃借物の使用又は収益をさせるためには賃貸人の承諾を要するものとしているのであって、賃借人が賃借物を無断で第三者に現実に使用又は収益させることが、正に契約当事者間の信頼関係を破壊する行為となるものと解するのが相当」であると判示した。

（2）借地上の建物につき譲渡担保が設定された場合における民法612条に基づく土地賃貸借契約の解除の可否について、原則は（最判昭40年12月17日民集19巻9号2159頁）を引用し、「借地人が借地上に所有する建物につき譲渡担保権を設定した場合には、建物所有権の移転は債権担保の趣旨でされたものであって、譲渡担保権者によって担保権が実行されるまでの間は、譲渡担保権設定者は受戻権を行使して建物所有権を回復することができるのであり、譲渡担保権設定者が引き続き建物を使用している限り、右建物の敷地について民法六一二条にいう賃借権の譲渡又は転貸がされたと解することはできない」のであるから解除請求は認められないが、譲渡担保権者が建物を使用収益している場合は確定的に所有権が譲渡担保者に移転していなくても、他に賃貸人に対する信頼関係を破壊すると認めるに足りない特段の事情のない限り、民法612条にいう賃借権の譲渡等がなされたことになり解除請求が認められるとし、その理由は、譲渡担保権者が建物の使用収益をする場合には敷地の使用主体が替わることによって、その使用方法、占有状態に変更を来し、当事者間の信頼関係が原則として破壊されるからであると判示した。

７.考察

本判決は、借地上の建物の譲渡担保が民法６１２条にいう賃借権の譲渡または転貸に当たるのかという問題に対し、譲渡担保権者が使用収益していれば、所有権が同人に帰属したか否かにかかわらず、同条の譲渡、転貸に当たるという新判断を示した点に意義があると言える。

従来の戦後の判例の多数は解除を認めてこなかったのに対し、なぜ本判決は解除を認めたかについて、従来の判例は、譲渡担保権者が借地上の建物について使用収益するに至ったといえる事案ではなく、目的物は譲渡担保の目的に則った使用がなされていたがため、民法６１２条二項に則して解除を認める必要はなかったが、本判決では、譲渡担保権者が目的物を使用収益するに至っている事案であり、目的物が譲渡担保本来の目的に則った使用がなされておらず譲渡担保としては例外的事例であったため、民法６１２条二項に則して解除を認める必要があったからであると考える。

次に、本判決は譲渡担保としては例外的である事案にたいしての理論構成を明確に示したものであるといえるがその理由を述べる。従来の判例の流れで本判決と同じく譲渡担保権者が目的物の使用収益をするに至っていたといえる状況があり、背信性否定説を採用し、解除を認めた判例として平成四年判決を挙げたが、平成四年判決は借地上の建物につき譲渡担保権者が使用収益を行うことをもって、権利移転の終局性・確定性が高まっているからという理由で解除を認めたと解することができると考えられる。これに対して本判決は、借地上の建物につき譲渡担保権者が使用収益を行った場合、仮に、譲渡担保権者がいまだ譲渡担保権を実行しておらず、譲渡担保権設定者が本件建物につき受戻権を行使することが可能であるとしても、解除請求を認めるという判断は左右されないことを強調している。この関係についてどのように考えるかというと、平成四年判決の解除を認めた理由は、譲渡担保権者が使用収益を行うことをもって、権利移転の終局性・確定性が高まっているからということであるが、終局性・確定性が高まっているということは、ただ高まっているだけであり、譲渡担保権者の受戻権の行使は未だ可能な状態にあるといえる。したがって、譲渡担保権設定者が受戻権の行使が可能である状態にあるにもかかわらず、ただ権利移転の終局性・確定性が高まっているということだけで解除を認めると、民法612条1項にいう賃借権の無断譲渡等があったとはいえないため、解除を認めることは妥当ではないという問題が生まれる。よって本判決と平成四年判決は類似の事例であったが、本判決は平成四年判決の理論構成である背信性否定説をそのまま採用するのではなく、上記受戻権の問題を回避するために、従来の背信性否定説に新たに譲渡担保設定者が未だ受戻権の行使が可能である状態にあったとしても解除請求を認める判断に影響を与えないという新判断を追加したといえるため、譲渡担保としては例外的である事案にたいしての理論構成を明確に示したものであると考える。

【参考文献】

・道垣内弘人「本判決判批」『平成九年度重要判例解説』ジュリスト1135号77頁

・円谷峻「本判決判批」『私法判例リマークス1999年〈上〉』48頁

・古積健三郎「本判決判批」『法学教室』209号98頁

・三村量一「本判決判解」『最高裁判例解説民事篇平成9年度（中）』987頁

・内田貴『民法Ⅲ［第3版］債権総論・担保物権』東京大学出版（2013年）