

IV 賃借権の譲渡・転貸

1 意義

現行（賃借権の譲渡及び転貸の制限）

第612条 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。

第1 賃借権の譲渡

直接に賃借権そのものの移転を目的とする契約

借地上の建物を第三者に譲渡する場合、特に契約がなくとも、建物所有権と共に敷地賃借権も第三者へ譲渡される（87条2項類推）。

第2 賃借物の転貸

賃借人が第三者（転借人）に、賃借物の使用・収益をなさしめることを目的とする契約

「転貸」とは、転借人に独立の使用・収益権が与えられる場合をいう。

賃借人が自己以外の者に賃借物の全部または一部を使用させても、その者が独立の使用権を与えられているとみられないときは「転貸」には当たらない。

妻子等の家族や家事使用人に使用させるのは転貸借に当たらない。借地人が借地上の建物を賃貸することは借地の転貸にはならない。借地人所有の建物が存在している限り、建物賃借人の敷地利用は借地人から独立して行われるものではないとみることができるからである。

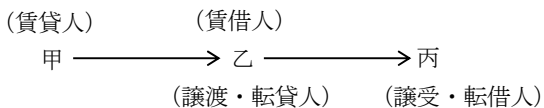
借地上の建物に譲渡担保権が設定された場合であっても、譲渡担保権設定者が引き続き建物を使用している限りは賃借権の譲渡・転貸に当たらないが（最判昭40.12.17）、譲渡担保権者が建物の引渡しを受けて使用・収益する場合には、譲渡担保権が実行されておらず譲渡担保権設定者による受戻権の行使が可能であるとしても、賃借権の譲渡・転貸に当たる（最判平9.7.17）。

□判例 最判平 9.7.17

「借地人が借地上に所有する建物につき……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612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2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612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。」

第3 賃借権の譲渡と転貸の違い

譲渡では、賃借人は貸借関係から離脱するが、転貸では賃貸人と賃借人の賃貸借関係は存続しつつ、賃借人（転貸人）と転借人の間で新たな貸借関係が生じる。



2 賃借権の譲渡

第1 612条の定める原則

1 賃借権の譲渡の要件

(1) 債権の譲渡は自由であるが（466条1項本文）、賃借権の譲渡は賃料の支払義務も伴う賃借人たる契約上の地位の譲渡であることから、賃貸人の承諾が必要とされる（612条1項）。

賃貸人の承諾が得られない場合でも、譲渡は当事者間では有効である。賃貸人の承諾は、譲渡の有効要件ではなく対抗要件であるから、譲受人は賃貸人に対抗し得ないだけである。

承諾は明示でも黙示でもよく、事前でも事後でもよい。承諾の意思表示の相手方は、賃借人でも、譲受人でも転借人でもよい（最判昭31.10.5）。

- (2) ①個人である賃借人がその経営する個人企業を会社組織に改めた場合や、②会社が賃借人であり、経営者が交替した場合に賃借権の譲渡にあたるか。

賃借権譲渡の有無は、賃借人変更の有無という形式的・外形的基準で判断し、その上で、使用状況の同一性等の実体を背信行為性の判断にあたって考慮する（最判昭39.11.19, 最判平8.10.14 百選ⅡNo.60参照）。このように解すると、①の場合には、賃借権の譲渡があることになるのに対して、②の場合には賃借権の譲渡はないことになる。

なお、最判昭39.11.19は個人企業時代と実質的に何らの変更がなく、その従業員、店舗の使用状況も同一であるような場合には、背信行為と認めるに足りない特段の事情があるものとして、612条2項に基づく解除を否定している。

2 無断譲渡の効果

(1) 賃貸人の解除権

612条1項の規定に反して、賃借人が第三者をして賃借物の使用・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（612条2項）。

その趣旨は、元来賃貸借は特殊の人的関係に基づくものであるから、無断譲渡・転貸は信頼関係を破る最大の不信行為と考えられるためである。

「第三者に賃借物の使用又は収益をさせた」ことが要件となっており、乙丙間に無断譲渡の契約が締結されただけで、乙がまだ現実の使用収益をさせていない場合には、賃貸人は契約を解除することができない。

(2) 解除権の行使

甲乙間の賃貸借契約が612条2項により解除された場合、丙は甲に対する関係では不法占拠者になるから、甲は所有権に基づき引渡しを請求できる。

さらに、甲は解除しなくても、丙に対し妨害排除および物の自己への直接の返還を請求し得る（最判昭26.5.31）。また、不法行為・不当利得を理由に損害賠償または不当利得返還請求もなし得る。612条2項の解除権が時効消滅した場合でも、所有権に基づいて、賃借権の無断譲受人に対して目的物の明渡しを請求できる（最判昭55.12.11）。

第2 612条の制限

1 解除権の制限—信頼関係破壊の法理（信頼関係理論）

(1) 信頼関係破壊の法理（信頼関係理論）



論点07

無断譲渡・転貸がなされた場合、常に賃貸人による契約の解除が認められるのか。

→ 無断譲渡・転貸がなされた場合でも、それが「賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合」には、解除できない（最判昭28.9.25・通説）。

(理由)

- ① 612条が解除を認めた趣旨は当事者間の信頼関係を基礎とする賃貸借契約において、無断譲渡・転貸は通常信頼関係を破壊する背信的行為である点にあるとすれば、信頼関係を破壊するに至らない場合は、解除を認めないのが相当である。
 - ② 賃借権の譲渡・転貸は、賃借人の投下資本回収の上から必要である。
- ※ 背信行為と認めるに足りる特段の事情があり、賃貸人の解除が制限される場合、賃借権の譲受人または転借人は賃借権または転借権に基づく使用を賃貸人に対抗できる（転借人について最判昭36.4.28）。

(2) 信頼関係破壊の有無の判断

信頼関係破壊の有無の判断については、物的・経済的な観点だけでなく、人的事情も含めて考えるべきとされる（通説）。

ア 「特段の事情」が認められる場合

- ① 譲渡・転貸に営利性がなく動機において人道的なものがある場合（ex. 親族間）
- ② 譲渡・転貸が、一時的であるとか、ごく一部の間貸しなど軽微な場合
- ③ 使用・収益の実体が変わらない場合（ex. 営業主体が形式上は個人から会社が変わったが実体には変わりのない場合）

イ 「特段の事情」の主張・立証責任

「特段の事情」の存することの主張・立証責任は賃借人側にある（最判昭41.1.27）。

2 借地借家法による修正

(第三者の建物買取請求権)

借地借家法第14条 第三者が賃借権の目的である土地の上の建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を取得した場合において、借地権設定者が賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、その第三者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

(土地の賃借権の譲渡又は転貸の許可)

同法第19条 借地権者が賃借権の目的である土地の上の建物を第三者に譲渡しようとする場合に

- において、その第三者が賃借権を取得し、又は転借をしても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者がその賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、裁判所は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。この場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、賃借権の譲渡若しくは転貸を条件とする借地条件の変更を命じ、又はその許可を財産上の給付に係らしめることができる。
- 2 裁判所は、前項の裁判をするには、賃借権の残存期間、借地に関する従前の経過、賃借権の譲渡又は転貸を必要とする事情その他一切の事情を考慮しなければならない。
 - 3 第1項の申立てがあった場合において、裁判所が定める期間内に借地権設定者が自ら建物の譲渡及び賃借権の譲渡又は転貸を受ける旨の申立てをしたときは、裁判所は、同項の規定にかかわらず、相当の対価及び転貸の条件を定めて、これを命ずることができる。この裁判においては、当事者双方に対し、その義務を同時に履行すべきことを命ずることができる。
 - 4 前項の申立ては、第1項の申立てが取り下げられたとき、又は不適法として却下されたときは、その効力を失う。
 - 5 第3項の裁判があった後は、第1項又は第3項の申立ては、当事者の合意がある場合でなければ取り下げることができない。
 - 6 裁判所は、特に必要がないと認める場合を除き、第1項又は第3項の裁判をする前に鑑定委員会の意見を聴かなければならない。
 - 7 前各項の規定は、転借地権が設定されている場合における転借地権者と借地権設定者との間について準用する。ただし、借地権設定者が第3項の申立てをするには、借地権者の承諾を得なければならない。

(1) 借地の場合

借地の場合、借地上の建物を借地権付きで売却するという切実な必要性がある。そのため、特別法により借地権の譲渡をする者に対し一定の保護がなされている。

ア 第三者の建物買取請求権（借地借家法14条）

借地上建物を譲り受けた第三者は、賃貸人に対して建物の買取を請求し得る。

イ 賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可（借地借家法19条）

第三者が賃借権を取得しても、また、転借しても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者が承諾をしない場合には、裁判所は、借地権者の申立により、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができるとされる。

(2) 借家の場合

借家の場合、借地と異なりこれを譲渡する切実な必要性はなく、借地借家法上何らの規定も置かれていない。