



Title	不動産賃借権の譲渡・転貸の自由性について(一) : その比較法的考察
Author(s)	五十嵐, 清; IGARASHI, K.; 山之内, 一夫 他
Description	論説
Citation	北海道大学 法学会論集, 8(1-2), 1-25
Issue Date	1957-09
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27760
Type	departmental bulletin paper
File Information	8(1_2)_P1-25.pdf



不動産賃借権の譲渡・転貸の自由性について (一)

— その比較法的考察 —

五十嵐 清
山之内 一 夫

目 次

- 一 序
- 二 ドイツ法の場合
- 三 フランス法の場合 (以上本号)
- 四 イギリス法の場合
- 五 日本法の場合

序

賃借権の譲渡・転貸を禁じたわが民法六一二条の妥当性は、今日きわめて疑問視されている。そのため、とくに第二項の解除権を制限せんとする無数の判例が存し、また学説にも見るべきものが多い。しかしこれらは、一応賃貸入

の側の承諾の自由性を前提とした上で、議論を展開しているが、承諾権（承諾するか否かの自由）といえども、権利の目的からする一定の制限があるのではなからうか。そして正当の事由なく承諾を拒絶することは権利濫用とされ、賃貸人に承諾の義務ありと考えられないだろうか。本稿は、かかる立場から独、仏および英法における不動産賃借権の譲渡・転貸についての規定を比較検討し、日本民法の解釈論と立法論に若干の資料を提出せんとするものである。

一 ドイツ法の場合⁽¹⁾

まず、日本民法と同様、賃借権の譲渡・転貸を原則として禁止しているドイツ民法から出発しよう。その後、ドイツでは特別立法によつて不動産賃借権の譲渡性が促進されているので、その発展のあとを辿ることは、われわれにとつて興味深いことと思われる。

(1) 主要参考文献は左のごとし。引用は著者各のみで行う。

Bettermann, Kommentar zum Mieterschutzgesetz, 1955.

Emmeccerus-Lehmann, Schuldrecht. 14. Aufl., 1954.

Fuld, Das Mietrecht nach dem BGB, 1898.

Hans, Das Mieterchutzgesetz, 1952.

Kiefersauer, Grundstücksmitiete. 7. Aufl., 1950.

Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB, 1931.

Mittelstein, Die Miete nach dem BGB. 3. Aufl., 1917.

Niendorf, Mietrecht nach dem BGB, 1907.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl., 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, B. II, 1900.
Roquette, Mietrecht, 3. Aufl., 1950.
Staudinger-Kiefersauer, Kommentar zum BGB, Bd. II, 10. Aufl., 1937.

(一) 民法典の立場

ドイツ民法典五四九条一項前段によれば、「使用賃借人は使用賃借人の許可がなければ、賃借物の使用を第三者にゆだねる権利、とくにその物を転貸する権利を有しない。」ここでは賃借権の譲渡については直接ふれていないけれども、それも否定されることは疑いがない⁽¹⁾。さらに、賃借人が制止を顧みずに、その無断譲渡・転貸をつづけている場合には、賃借人は即時告知権を取得する(五五三条)。なお以上の点は、使用賃借借(Miete)の場合のみならず、用益賃借借(Pacht)についても同様である(五八一条二項)。これらの点で、ドイツ民法典の規定は日本民法ときわめて類似しているといえる。

すでに指摘されるごとく⁽²⁾、ドイツ民法の制定に当つて、第一草案では、普通法その他の立法にならつて、譲渡・転貸は自由とされていたが、第二草案に至つて不自由性が宣言せられたのであつた。その理由として、今日においても、第一に賃借物の使用に関して人的要素が重視されること、第二にその債権関係が継続的債権関係であるという特質から信賴的要素が重視されることに求められている⁽³⁾。

さて、ドイツ民法においては、賃借人の承諾は全く自由なものであろうか。あるいは、一定の場合に承諾をなすべき義務があるのであろうか。この点、五四九条一項後段で、「使用賃借人が許可を拒否した場合には、第三者その人に関する重大な理由の存しない場合にのみ、使用賃借人は法定の期間を保つて賃借借関係を告知できる⁽⁴⁾。」と規定するの

説は、若干注目に値する。しかし通説的見解は、拒否するか否かは全く貸貸人の自由とし、第三者の人格に重大な理由

のない場合に許可が拒否されたとしても、権利濫用の生ずる余地もなく、単に賃借人に告知権が与えられるにすぎないものと解する⁽⁵⁾。だが、このことは立法過程においてはそれほど一方的だつたわけではなく、その後の学説、判例に

おいても、第三者その人に関する重要な理由なき許可の拒否を権利濫用であると指摘するものがあり、さらに権利濫用の場合には訴権を認める判例の存することは、無視しえないものと思う⁽⁶⁾。

- (1) 賃借権の譲渡については、本項の勿論解釈として当然その場合も含まれるとも解されるが、一般には「その内容を変更するにあらざれば、旧債務者以外の者に給付をなすことができない」場合として(三九九条)、譲渡しえないものとされている。もともと、この場合でも貸貸人の同意があれば、譲渡は可能である。Roquette, S. 151. Ennecerus-Lehmann, S. 508-9. Mittelstein, S. 566. など、ここでいう賃借権の譲渡 Abtretung der Mietrechte は、わが国におけるそれとは概念が異なり、単に賃借人の賃借契約から生ずる請求権のみの譲渡を指すのであって、わが国のように、従来の賃借人が賃借関係から離脱し、その地位に第三者が代りに入ってくる法律関係は、賃借人の交替として論ぜられる。Roquette, S. 150-151. Mittelstein, S. 598-608.
- (2) 川村泰啓「借家の無断転貸と民法第六一二条」法学新報六三卷二号一六頁以下、とくと二三頁。
- (3) Roquette, S. 150-151. Ennecerus-Lehmann, S. 508.
- (4) この規定は用益賃借借に適用されなく(五九六条一項)。賃借権の譲渡については、類推適用されると解される。Ennecerus-Lehmann, S. 509. Staudinger, 47 zu § 549.
- (5) Mittelstein, S. 575. Fuld, S. 108. Frankel, Das Miet- und Pachtrecht, 1897, S. 85. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd. 9. Aufl. 1908, Anm. 17 zu § 84 a. Beer, Das Recht der Wohnungsmiete, 1903, S. 45-46. Staudinger, 20 zu § 549.
- (6) Vgl. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gutachten aus dem Anwaltsstande, 1890, S. 718-721.
- (7) Kantrowitz, Die Lehre von der Untermete, 1901, S. 58. Bettmann, 13 zu § 29.
- (8) OLG (KG) 27, 147 (Staudinger, 20 zu § 549 に于て)。但し前註の諸学説は、承諾の義務を認めるに至っていない。権利濫用

の概念を狭く解するからであらう。

(二) 賃借人保護法第二十九条について

(1) ドイツにおいては、第一次大戦後の賃借人保護立法の発展のうちに、主として借家関係について賃借権の譲渡性を促進する立法がなされた。今日、それは賃借人保護法 (Mieterschutzgesetz) 二九条に、左のごとく規定されている。

「賃借人が賃借場所または営業上利用されている非建設土地を転貸しようとする場合には、そのために必要とされる賃借人の許可は、重要な理由によつてのみ拒否されうる。賃借人の申立によつて、賃貸借調停所はその許可を補充しうる。

賃借人の転貸のための許可が一般的に補充されたときには、転貸の個々の場合に、重要な理由から拒否するといふ権利には影響がない。」

本条は用益賃貸借にも準用されるが (三六条)、営業場所の賃貸借については、その後の立法によつて適用が排除された。さらに、本条は明文上は転貸の場合のみ適用されるごとくであるが、譲渡にも適用されるというのが通説である。

われわれはこの規定を、従来無制限と考えられていた賃借人の承諾権の制限という民法的側面から、主として考察することにした。但し、本条はかかる民法的規定の発展、ないし民法典成立以前への復帰としてだけではなく、住宅難打開のための政策的意味をも充分もつことを忘れてはならない。

(1) この法律の大様については、「居住権に関する比較法的研究」ドイツ法の部分 (鈴木祿弥)、法曹時報四卷二号、山田晟「ドイツ

における借地人および借家人の保護」法律時報、二九卷三号参照。

(2) 本条は一九四〇年の改正によつて成立した。それまでの沿革はつぎのごとくである。

一九一八年賃借人保護令四条「賃借物の使用を第三者にゆだねるため、とくに物を転貸するための賃借人の許可は（民法五四九条一項）、調停所の許可を以て補充される。賃借人が重要な理由からそれを拒絶する場合には、調停所は許可を拒否すべきである」。

一九二一年政府草案一五条「賃借人は賃借場所の使用を第三者にゆだねること、とくにその場所を転貸することができる。賃借人の申立により、賃借調停所は、重要な理由がある場合には、その権能を賃借人よりとりあげなければならない」。

一九二三年賃借人保護法二九条「住居用場所の使用を第三者にゆだねるため、とくにそれを転貸するための賃借人の許可は（民法五四九条一項）、賃借調停所の許可によつて補充される。賃借人が許可を重要な理由から拒絶した場合には、賃借調停所はそれを拒否すべきである」。

一九三一年改正、二九条を廃止。

一九三九年改正、今日の二九条一項が成立。但し「営業上利用されている非建設土地」なる語はなかつた。

なお一九二八年当時における本規定については、村教三「不動産賃借借法史論」四四八頁以下にかんたんな紹介がある。

(3) 一九五二年六月二五日の営業所賃借借法（Geschäftsraummietengesetz）によつて営業場所（営業、職業等住居目的とは異なつた継続的狀態、設備にある場所を指す。二条）および営業上利用されている非建設土地の賃借は、原則として賃借人保護法の適用から除外されることになつた（五条一項）ため、これらの賃借については、転貸許可の補充もなされ得ないことになつた。

Hans, Geschäftsraummietengesetz, 3 zu § 1. 但し、住居と場所的または経済的に關聯があるために、住居とともに賃借された営業場所および営業上利用されている非建設土地については、住居の賃借価格が全体の価格の三分の一以上の場合には、その賃借關係に賃借人保護法が従来どおり適用される（五条二―四項）。

(4) もし本条が単に住宅欠乏の緩和手段にすぎないならば、譲渡の場合には適用されなだらう。ただし、住居不足は転貸を容易にすることによつて緩和されるが、賃借権の譲渡を容易にしてもなら役立つまい。従つてこの点を理由として、譲渡の場合は調停所の許可補充がなされないと説くものがあるが、通説は賃借人の地位の強化のために、反対の見解をとる。Bettermann, 33, 34 zu § 29. Kiefersauer, Anm. 91. Hans, 1 zu § 29. Roquette, S. 264. なお賃借人の交替の場合は本条の適用はなく、住宅交換として別個に取扱われる（三〇条）。Bettermann, 35, 36 zu § 29.

(5) *Bettermann, 3 zu § 29* 所載の立法理由によれば、たとえば賃借人の住居や営業場所が、彼の経済的事情などで、あまりに大きく且つ高価になった場合に、他のより小さい且つ安い家屋を探すために、告知しなければならぬのは酷である。住宅難の続くかぎり、それは困難であるばかりでなく、もし引越がしばしば行なわれるならば、住宅市場の不安と負担を生ずるからである。なお二九条だけの問題ではなく、賃借人保護法の住宅難対策法さらには住宅統制経済法としての性格については、*Bettermann, Das Wohnungsrecht als selbständiges Rechtsgebiet, 1949, S. 7-15, 19 参照*。

(2) まず注意すべきことは、本条の下においても、賃借権の譲渡・転賃⁽¹⁾をなすためには、賃借人の許可あるいは調停所による許可の補充を必要とするものであつて、賃借人に譲渡・転賃の権利を与えるものではない、ということである⁽²⁾。したがつて、賃借人が許可なくして譲渡・転賃をなせば、(もつとも許可は黙示的にも与えらるるが)、⁽³⁾賃借人保護法二条にいわゆる無権限な譲渡・転賃として賃借借廃止事由となり、賃借借契約を告知されることになるのである⁽⁴⁾。このことは、かりに賃借人が許可を拒否すべき重要な理由をもつていない場合であつても、あるいは賃借人が賃借人に許可を要求した事実がある場合でも、同様である。

だが、前述のごとく民法五四九条の下では、賃借人が許可を拒否するか否かは全く自由である、と一般に解せられていたのに対し、本条では賃借人に許可授与の請求権を与えたものであり、許可を拒否すべき重要な理由のない場合には、賃借人に承諾を与えるべき義務のあることを前提として⁽⁵⁾いる。この点において、民法五四九条の発展が見られる。それは、賃借人保護法の全体を通じている経済的社会的弱者の法的地位の強化ということだけでなく、民法典制定以前の法的状態への復帰をも意味するものである⁽⁶⁾。またこれは、われわれの立場からいえば、民法典においても、理由のない許可の拒否は、潜在的に権利濫用と考えらるべきであつたのであり、賃借人保護法二九条はその思想の明文化であつたのである⁽⁷⁾。

(1) 転貸の概念を狭く解することによつて、事実上転貸の自由を認めることは可能であるが、ドイツではこの道はとらないようである。民法におけると同様、賃借人保護法の下でも、転貸するためには、全部か一部か、有償か無償かを区別しない。Bettermann, 31, 37 zu § 29. 原則として、使用の独立性ということがメルクマールになるが (Bettermann, 267 ff. zu § 2) 具体的には、親族関係の使用の場合には、世帯の一員として任まわされるならば、それが独立の占有を有しないかぎり転貸にあらずとするのが、判例通説であるが、唯一間にせよ独立的の占有を与えることは転貸なりとして、承諾を必要とするものと解している。Roquette, S. 263. Bettermann, 273 zu § 2. 独身者(とくに女性)が結婚する場合すら、その配偶者を同居させるためには承諾を必要とし、ただその不合理な結果は別個の法理——すなわち無断転貸であつても、信義則上明渡を請求しえぬものとして——によつて解決しようとする説すら存するのである。Bettermann, 273, 277 zu § 2. (但し Roquette, S. 122 は夫婦の同居の義務(民法一三五三条)を理由として、配偶者も当然賃借人となるとする)。まして個人営業を会社組織に変更する等、法人格の変更の場合には、当然に賃貸人の許可を必要とすると解している。Staudinger, 10 zu § 549. なる Moschel, Zum Rechtsbegriff der Untermiete. Juristische Rundschau, 1954, S. 86-88.

(2) Bettermann, 17 zu § 29. 前掲の一九二一年の政府草案は、転貸の権利を与えるものであつた。

(3) 題語。Oertmann, 3 d zu § 549. Mittelstein, S. 572. Leonhard, § 75. Staudinger, 12 zu § 549. Enneccerus-Lehmann, S. 508. Bettermann, 311 zu § 2. 具体的には、まず転貸等の事実を知つて賃料を払つたり、異議を述べない場合には、黙示の許可授与あり (Fuld, S. 106. Niendorf, S. 227. この点、判例の態度は厳格であるが、事情に応じて判断すべきことであらう。Mittelstein, S. 573. Bettermann, 311 zu § 2. 後者によれば、明らかにこの場合失効の原則が考えらるべきではないとみる。Ann. 257) とか、くりかえされた転貸が多年受忍されたときには、一般的許可格与あり (Bettermann, 315 zu § 2) と解される。ことに場所的償行が注意され、大学町、温泉場等における住居の賃借人には、転貸のための黙示の許可授与ありとされる (Mittelstein, S. 573. Leonhard, Oertmann, Staudinger)。明らかに、契約締結のさいに、賃貸人がすでに第三者への使用委譲を考慮に入れるべき場合には、反対の明示の意思のないかぎり、賃貸人の同意ありと解せられる(たとえば、多くの部屋のある住居を賃借した独身の男性には家政婦を採用する許可ありとか、既婚婦人に賃貸したものは、夫もその住居に入るであろうことを考慮しなければならず、明らかに婚約者に知つて賃貸したのも、その住居が将来夫婦の住居になることを考慮しなければならぬ) とか。Bettermann, 316 zu § 2)。明らかに、個々の賃貸借契約の目的からも許可授与が推論される。Mittelstein, S. 574. Bettermann, 317 zu § 2.

この点でとくに注目すべきことは、営業場所の賃借人が営業の譲渡をする場合には、賃貸人の特別の同意なしに、賃借権の譲渡がなされるべきだと有力な学説が主張していることである。Bettermann, 318 zu § 2. Faneccerus-Jehmann, S. 569. 現在、営業場所の賃貸借については、一般に二九条が適用されないもので、この解釈はその欠を補うものとして、重要性をもつが、判例の見解は反対である。

(4) すなわち、賃貸人はまず賃借人に制止を、すなわち無権限に第三者にゆだねられた使用を第三者から取上げることが賃借人に要求し、その場合に賃借人がこの制止をかえりみずに、この契約違反の行為を続けたならば、賃貸人は即時告知権を取得しうる。賃借人保護法二条一、二項、民法五五三条、Bettermann, 256, 257 zu § 2. Roquette, S. 255. もっとも、無断譲渡転貸であっても、告知権の行使が権利濫用となるとされた判例もある。LG Hamburg EA 309, Nr. 117. なおこの点に関する Bettermann の所説を紹介しよう。「無権限の譲渡・転貸が賃貸人の利益を侵害することには必要ではない。譲渡・転貸により賃貸人にいかなる損害が生ずるかというところは審査するべきではない。法律は利益の状態を次のごとく類型化した、譲渡・転貸は一般的に賃貸人の利益に関するのみならず、しばしばそれに反するので、賃貸人の許可はつねに必要なものと。譲渡が彼の利益を害するかどうかという判断は、原則として賃貸人自身にゆだねられている。この判断は民法五四九条一項後段および賃借人保護法二九条一項の特別の場合においてのみ、裁判官の審査に服する。この特別規定からの当然の反対解釈として、譲渡・転貸が賃貸人の利益に反するかどうかは問われるべきではないということが、二条一項の文言からも意味からも確認される。なお、このことは、無権限の譲渡・転貸を賃貸人の権利の著しい侵害の例としている民法五五三条によつても確認される。賃貸人の権利あるいは利益の侵害がないことは、賃貸人がただシカーネから賃貸借の廃止を要求しているような場合にのみ、重大なものとなりうる。かかる訴は民法二二六条により棄却されるべきである」。Bettermann, 350, 351 zu § 2. かかる見解は、わが最高裁における昭和二八、九、二五判決民集七卷九七九の少数意見および昭和三一、一二、二〇判決民集一〇卷一五八一を想起せしめる。

(5) Bettermann, 25 zu § 29. LG Stettin Dahm 4, XVIII, 2. 「賃貸人は原則として賃借人に許可を与える義務がある」。

(6) Bettermann, I zu § 29.

(7) 直接参照しえないが、Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, Bd. I, 4. Aufl. 1926, S. 233 などこれを説くことし。村前掲四五一頁による。

説

論

(3) つぎに本条の具体的内容について詳説しよう。

(4) 賃貸借調停所による許可の補充は、賃貸人が許可を拒否した場合に、賃借人の申立のあるときのみなされる。勿論、賃借人が請求権を行使するか否かは自由であつて、何等の義務も課せられない。第三者には、かかる許可補充の請求権は認められていない。かりに賃借人が第三者に賃借物を引渡した場合ですら、第三者にはかかる権利が与えられることはない。⁽³⁾

(4) 調停所が、申立によつて許可を補充しようのは、賃貸人に拒否すべき重要な理由がない場合においてである。したがつて、ここで「重要な理由」とは何かが問題になる。この点は判例学説で詳細に論ぜられているが、以下その大様を示そう。

まず本条は民法五四九条の発展であるから、そこでいわゆる第三者その人に関する重要な理由は、ここでもまた重要な理由と考えられる。⁽²⁾ 具体的には、

(i) 賃貸人に対する第三者の敵対的態度。⁽³⁾

(ii) 右と同一系譜に属するものとして、第三者の生活態度や行為によつて共同賃借人に著しい迷惑をかけるような場合。⁽⁴⁾ この点は、賃貸借契約の廃止事由ともなる(二条)。

(iii) 第三者が賃借物を濫用したり毀損するようなおそれのある場合。⁽⁵⁾

(iv) 第三者への譲渡・転貸によつて、賃借人に賃貸された目的の変更が生ずる場合。⁽⁶⁾

(v) 第三者の支払能力が充分でない場合。ただしドイツでは、賃借権の譲渡の場合も、譲渡人の賃料支払債務は残ると解されているので、この場合を除外する説もある。⁽⁷⁾

(vi) 譲渡・転貸により、第三者が賃貸人ないし他の同居者と競業関係に立つ場合⁽⁹⁾。

以上が第三者その人に関する重要な理由としてあげられるところであるが、さらに本条は住宅統制という公的利益の保護をも根本趣旨としている。したがって、許可補充拒否の重要な理由は、この住宅統制的見地からも考えられるわけである⁽¹⁰⁾。しかし如何に住宅政策的に望ましいものであつても、賃借人や第三者に、賃貸人をして承諾させることが正当視されないような事由のあるときは、許可補充をなしえぬものとされている⁽¹¹⁾⁽¹²⁾。

以上のごとく、賃借人保護法二九条における許可補充拒否の重要な理由とは、住宅政策的立場を除けば、第三者その人に関する事由と解されている。したがって、かかる事由のない場合にのみ、賃借人は許可補充の請求権を認められているわけである。かかる結論は、民法典の下においても、権利濫用の概念をおしすすめることによつて可能ではなかつたかと考えるのであるが、本条はそれを明文を以つて確定したものである。

- (1) Bettermann, 94, 141 zu § 29. Hans, 4 zu § 29. Kiefersauer, 93.
- (2) Bettermann, 101, zu § 29. Hans, zu § 29. Roquette, S. 253, Ann. 108. Kiefersauer, 92 など必ずしもこれを當然とせず。
- (3) Staudinger, 21 zu § 549. Roquette, S. 254. Bettermann, 121 zu § 29.
- (4) たとえば、第三者が躁狂性の人とか、伝染病の病人を保護しているものとか、酒乱者、売淫者である場合。Staudinger, 21 zu § 549. Mittelstein, S. 577. Bettermann, 121, 189, 189 e zu § 29. Oertmann, 4 B zu § 549. FridERICI, Das neue Mietrecht, 1900, S. 42. なお外国人に転貸することは一般的には重要な理由とならないが、個々のには第三者の文化的市民的状态は拒否理由となる。Bettermann, 136 zu § 29.
- (5) たとえば、少人数の家族の賃借人が多人数の家族の第三者に譲渡・転貸する場合。Mittelstein, S. 577 8. Fuld, S. 107. Niendorff, S. 228. Bettermann, 110, 189 d zu § 29. Roquette, S. 254. Hans, 3 zu § 29.

- (6) Mittelstein, S. 577. Staadinger, 21 b zu § 549. Bettermann, 189 c zu § 29. Roquette, S. 254. Kiefersauer, 92. Hans 3. 具体的には、下宿業の興業' LG I Berlin, JW. 1926, 1048 Nr. 1. 銀行業をメスターマンに変更' LG I Berlin, 37 S. 30/10. 官吏の住居の代りた' 二台の機械をもつた手工業者への転貸' LG I Berlin, 31, 1, 1894.
- (7) 前出四頁註(1)参照。
- (8) 多数説は Ruld, S. 107. Mittelstein, S. 578. Niendorf, S. 228. Bettermann, 182 c zu § 29. その理由は、単に賃借人が責任を負っているだけではまた充分でない。けだし賃借人の転居の危険' さらに転借料は賃借人の財産を構成し、賃借人はそれに利害をもつからといふのである。反対説として Oertmann, 4 b β zu § 549. Staadinger, 21 a zu § 549.
- (9) Staadinger, 21 a. Mittelstein, S. 577. Niendorf, S. 229. Bettermann, 189 b.
- (10) Bettermann, 108 zu § 29. たゞえば過剰居住 Überbelegung (Bettermann, 111) など拒否理由となる。また転借人の居住の必要性も考慮される (Bettermann, 112)。なお賃借人の自己使用の必要性も重要な理由となると解するのが通説である。Bettermann, 128-130. Kiefersauer, 92. Hans, 3. 但し反対の判例がある。RE 109/28.
- (11) Bettermann, 97 zu § 29. そのような事由として、たとえば濫用、重大な誹謗、詐欺、家屋窃盗などがあげられる。Bettermann, 442 zu § 2.
- (12) なお賃借人が転貸のさいに賃借人より附加料を要求するときに、賃借人がそれを拒んだ場合には、賃借人は転貸を拒否する正当な権能を有するか。Bettermann は、附加料が合法的な場合は、原則としてかかる権能を賃借人に認めている。128-125 zu § 29.
- (13) 調停所は以上のような重要な理由の存否を判断し、それのない場合には許可補充をなすことを要し、重要な理由のある場合には、賃借人の申立を却下すべきである。⁽¹⁾ たゞえ、明確に譲渡を禁止する特約のある場合も同様である。⁽²⁾ しかしてこの補充は、特定の第三者への譲渡・転貸というように個々のなされるのみならず、一般的にもなされる。この後の場合には、本条二項による具体的場合の賃借人の異議申立権があるが、賃借人の利害に重大な関係のあるものであるから、住宅政策的に充分にその理由のある場合にかぎられるべきである。⁽³⁾ また調停所は、賃借人がす

に第三者に使用をゆだねた場合にも、事後的に許可の補充をなしうる。民法上も賃貸人の許可は事後的に与えることができる⁽⁴⁾と解されていた。

許可の授与は調停所のみが有効になしうる。したがって、この許可授与の請求は通常裁判所に対して主張しえない。たとえば、無権限の譲渡・転貸を理由として提起された廃止訴訟において、防禦方法として主張しえない⁽⁵⁾。

調停所の判断は決定の形式で行なわれるが、それは単に合目的々な考慮によつてなされるのではなく、いわゆる法規裁量である⁽⁶⁾。したがつて、たとえば調停所が重要な理由を顧慮しなかつたか、あるいは重要な理由の概念を誤つたような場合には、その決定は抗告審（地方裁判所民事部、賃借人保護法四一条一項）の判断をうけることになる⁽⁷⁾。

許可授与の決定は、私法的事実的効力を生ずる。すなわち、この決定が形式的に確定すれば、賃貸人が自己の自由な意思表示によつて許可を与えた場合と、同様な効果を生ずる⁽⁸⁾。

- (1) Bettermann, 95, 96 zu § 29. Kiefersauer, 98. 重要な理由の筆証責任は、民法においても賃借人保護法においても、賃貸人が負つてゐる。Oertmann, 3 b β zu § 549. Staudinger, 21 e zu § 549. Bettermann, 138 a zu § 29.
- (2) 四九条一項。Bettermann, 214, 215 zu § 29. Hans, 4. Kiefersauer, 98.
- (3) Bettermann, 21, 176 zu § 29. Kiefersauer, 94. かつて、民法五四九条の解釈として、一般的になされた賃借人の承諾の要求は適法か否かが問題になつた。けれども不適法とすれば、たとえ賃貸人が第三者の人格に重要な理由なく拒否したとしても、賃借人の告知権は発生しないからである。通説は個々ののみなしうるとした。Mittelstein, S. 572. Oertmann, 3 d zu § 549.
- (4) Mittelstein, S. 572. Bettermann, 139 ff zu § 29. Hans, 4. なお許可補充のためには有効な賃貸借契約が存続していなければならぬが、廃止訴訟の係属中においても、その確定前には調停所は補充をなしうる。この場合、許可補充は溯及的効力をもち。Bettermann, 66 zu § 29, 338 zu § 2.
- (5) Bettermann, 22, 23 zu § 29, 335 zu § 2. なお賃貸借調停所の任務は、今日、区裁判所にゆだねられている（三七条）。したが

つて、今日では、その性格は一種の裁判所と考えられているが、従来は行政官庁たる性格をもつという見解が有力であった。くわしくは、Roquette, S. 367-8。貸貸人の許可の補充の権限を貸貸借調停所の管轄にしたのは、住宅政策的見地から、単に当事者の私的利益のみの調整でなく、公的な考慮も必要とされたからである。Betermann, 202 zu § 29.

(6) Betermann, 94, 163 zu § 29.

(7) Betermann, 105-7 zu § 29. 但し、この抗告審は上告審としての性格をもつので、抗告理由は法律問題にかぎられる。四一条二項。

(8) 詳細は Betermann, 171-6 zu § 29. この調停所の裁判は意思表示を強制する給付判決と同じ性格である。Betermann, 26, 28 zu § 29.

(4) 一般的に与えられた許可に対する貸貸人の異議の申立（二九条二項の場合）。

貸貸人が自由な意思表示によつて一般的に与えた許可、あるいは調停所が一般に与えた許可について、具体的な場合に、貸貸人は重要な理由から異議を申立てうる。この異議は第三者その人に関するものであることが必要である。ただし、これは譲渡・転貸することに対する異議ではなく、問題となる特定の第三者その人に関して認められたものだからである。そしてこの場合には、あらかじめ異議の申立権を放棄したときでも、貸貸人は異議をのべる⁽¹⁾ことができる。かくしてドイツ貸貸借法においては、個人的信頼関係が一貫して重視されていることを注意すべきである。

なお、この異議事由の裁判の場合にも、調停所が専属管轄権をもつ⁽²⁾。

(1) Betermann, 188 zu § 29. 準証責任はやはり貸貸人にある。Betermann, 194.

(2) Betermann, 217.

(3) Betermann, 201 ff.

(三) 以上、ドイツ法において賃借権の譲渡性を制限した民法五四九条と、その修正発展である賃借人保護法二九条

について、概説した。賃借人保護法二九条を以て、単に住宅緩和策たるに止まらず、民法五四九条に規定するとき賃借人の法的地位の修正発展であると解すること、とくに五四九条は賃借人に承諾拒否の自由を認めたものでないという思想の発展であると解することは、同様な出発点に立つわが民法の解釈論として、参考に値すると思われる。さらにわが国の立法論として、借地権の物権化は当然としても、建物賃借権についてもその譲渡性を強化しようとするならば、重要な理由のないかぎり賃借人の承諾の義務を認める賃借人保護法の行き方は、わが国においても採用しやすい所と思われる。そのさい、賃貸借調停所による許可補充の制度も範とするに足ると思われるのであり、それは一般的に借家問題を処理する簡易な機関の必要性とも関連している。

二 フランス法の場合⁽¹⁾

フランス民法典は、賃借権の譲渡 (*cession de bail*) および転貸 (*sous-location*)⁽²⁾ の自由性を認める立場から出発しているが、特約による制限は可能であった。しかも、最近の立法によつて、賃借権物権化の一般的傾向に反して、むしろ原則的禁止の結果がもたらされた。この点、ドイツとは逆の発展をたどつてゐる。そこで、フランスの事情の比較法的研究は、われわれの目的にとつて不可欠なものとなるであろう。

(1) ここでは左の(1)と(2)の一般的著書によつた。判例は、戦後のものを除くは、直接参照しえなかつた。

Aubry et Rau, *Droit civil français*, V. 6^e éd. par Esmein, 1946, § 368.

Beudant et Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, t. XI, 2^e éd. par Brethe de la Grossaye, 1938, p. 447 et s.

Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 10^e éd. par Julliot de la Morandière, t. 2, 1953, nos 1036

et s.

Dalloz, Répertoire de droit civil, t. III 1953, "Louage,"

Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. X, 2^e éd. 1956, nos 550 et s. par Givord et Tunc.Ripert et Boulanger, Traité élémentaire de droit civil de Planiol, t. 2, 4^e éd. 1952, nos 2683 et s.

関口晃「居住権に関する比較的研究」フランス法の部、法曹時報四卷二号、同「フランスにおける借家権について」法律時報二九卷三号。

(2) フランスの判例学説は、転貸 (sous-location) とハイユの譲渡 (cession de bail) とを厳に区別している。一言でいえば、転貸は賃貸借 (louage) であるが、ハイユの譲渡は債権の移転 (transport de créance) である。しかし沿革的にいえば、古法時代には両者の間に性質的な区別はなく、転貸は賃借物の一部の sous-bail であり、ハイユの譲渡は全体の sous-location と考えられていた。今日においても、両者を峻別する行方に反対の見解がある。Planiol-Ripert, n. 551. しかし本稿では、判例学説にしたがい、cession de bail を賃借権の譲渡と訳することとする。

(3) フランス民法における賃借権 (droit de preneur) の法的性質については、債権か物権か争いがあつた。しかし十九世紀後半の Troplong の物権説を除けば、判例通説はローマ法ならびに古法以来の伝統に従つて、圧倒的に債権説を支持していた。ところが、近時、特別法による賃借人の地位の一層の強化により、不動産賃借権につき再び物権説が抬頭してきたが、大勢を占めるに至っていない。とくに後述のごとく、住宅および農地立法が賃借権の譲渡性の制限または禁止を表現したことは、むしろ債権説の根拠とさえなつてゐる。いずれにせよ、今日では、物権と債権は峻別するべきではなく、不動産賃借権のごときは、その中間領域として考えるべきだとらう指摘が、フランスでも有力である。Planiol-Ripert, nos 546-9. Ripert-Boulanger, nos 2666-70. Colin-Capitant, nos 1001-5 ter.

(一) まず民法典よりはじめよう。その一七一七条は次のごとく規定する。

「賃借人は他人に転貸し、または賃借権を譲渡する権利を有する。但し、その権能が禁止された場合はこのかぎりでない。

その権能は、全部または一部禁止されることができる。

この約款は、つねに厳格に解せらるべきである。」

いまこの規定の立法過程にまでさかのぼる余裕はないが、その立法理由として、Beudant は以下のことを指摘している。すなわち、賃借人は新事態の発生によつて不動産の全部または一部を必要としなくなることがある。その場合でも、彼は賃貸借終了までは賃料を支払う義務がある。そこで、彼に賃借不動産の転貸を認めないのは、あまりに苛酷であろう。また賃借人が賃借家屋で営業を営んでいる場合に、その営業財産 (fonds de commerce) を容易に売却するためには、同時に賃借権の譲渡ができなければならない。賃借人はそのいづれにも反対すべきではない。賃借人があらゆる債務を依然負担し、転借人・譲受人の行為に対して責任がある以上は、賃借人の不利益となるような変更はない。しかしながら他方、実際上は、賃借人が直接なら契約することを欲しないような第三者によつて不動産が占有されることもあるので、賃借権の譲渡・転貸を制限する正当な利益もありうるのである。⁽¹⁾

さて、この規定の解釈自体としても、またわれわれのテーマにとつても興味深いのは、譲渡・転貸を禁止する約款の存在する場合である。かかる約款には二種類ある。一つは絶対的に、いかなる譲渡・転貸をも禁ずる約款である。この約款に対し、判例は厳格な解釈を貫き⁽²⁾、とくにそれに反して譲渡・転貸がなされたときは、賃借人が正当な理由なく同意を拒んだ場合でも、裁判官は賃貸借の解除を命ずることができるというのが、通説判例である。⁽³⁾ もつとも、判例はこのように厳格な態度をとりながらも、この約款の下でも、賃借人が管理のために召使や信頼できる人に家屋を占有させたり、友人に無償で一時的に利用させることまで禁ずるものではないとしている。⁽⁴⁾

以上のような絶対的禁止約款は、実際上はまれである。⁽⁵⁾ これに対し、はるかに一般的であるのは、譲受人・転借人

説

論

に対する賃貸人の承諾（アグレマン）を留保する約款である。相対的禁止または制限約款といふことができよう。この場合の約款の下での賃借権の譲渡・転賃の可能性は、日本およびドイツ民法と共通の前提をもつことになる。この場合にも、もし賃借人が予め賃貸人の承諾（これも黙示でよいが）⁽⁶⁾を求めることなく、賃借権の譲渡・転賃をなした場合に、譲受人・転借人は賃貸人に対抗できないだけでなく、賃貸人は約束違反を理由として賃貸借の解除を要求できることになる。⁽⁷⁾

だが、かかる相対的禁止約款の下でも、賃貸人は承諾を拒む絶対的恣意的権利を有するのであるか？ これはフランスの判例において興味ある変遷をたどつた問題である。立法者が「この約款はつねに嚴格に解せらるべきである」と宣言したのは、おそらく賃貸人に絶対的な承諾権を与える趣旨であつたのであろう。⁽⁸⁾しかし十九世紀の前半において、控訴院はこの約款の自由な解釈を認め、賃貸人は、賃借人によつて示された人物に対する重大且つ正当な理由のある場合のみ、同意を拒絶する権利を有するとされた。その後、一八八〇年頃に反動が起り、それは第一次大戦まで続いた。この期間、控訴院は賃貸人の絶対的恣意的な権利を認めた。だが大戦後に再転回がなされた。今日では、判例はこの意味に決定的に固定している。いまや、賃貸人は正当な事由のある場合、たとえば転借人・譲受人が尊敬すべきかつ支払能力のある人でない場合や、隣人や共同賃借人を害する職業を営んでいる場合のみ、承諾を拒絶する権利を有する。要するに、転借人・譲受人が賃借人と同一の条件をみたす場合には、賃貸人は拒絶できないのである。それにも拘わらず、賃貸人が承諾をこぼみ、とくにそれによつて賃借人に損害を与えようとしたり、承諾の代償に賃料増額を要求する場合には、賃貸人はその権利を濫用することになる。そして、賃貸人が不当に承諾を拒む場合には、賃借人は裁判所にその拒絶の有効性を判断させ、譲渡・転賃の許可を求める権利を有する。⁽⁹⁾裁判所は、賃貸人

が権利を濫用したと判断する場合には、賃借人に許可を与える権利を有する。⁽⁹⁾

フランスの判例におけるかかる転回は、おそらく第一次大戦後の住宅難にその真の原因を求めることができよう。住む家を求めている多くの人が存在するときに、賃借人があらゆる転借人を片っぱしから拒絶することができるといふことは、許さるべきではないからである。しかし原因をここに求むるにせよ、判例の理論は充分に確立されたので、それは住宅難が解消した後でも否定されることはなかつた。⁽¹⁰⁾

以上のような判例法の発展は、権利濫用法理の発達しているフランスにおいてはじめて可能であつたとも考えられるが、ドイツにおける賃借人保護法二九条も同様の法理の発展であると考えられること前述のごとくである。それはまた、ドイツ民法の解釈として、さらには日本民法六一二条の解釈としても、同じ結論をひきだすことが可能ではなかつたか、ということを示唆させるのである。

(1) Bendant, p. 447.

(2) まず、譲渡か転貸かいずれか一方が禁止されたとき他方は如何という問題に対し、判例通説は、いかなる場合にも一方の禁止は他方のそれを含まないと解している。Planiol-Ripert, n° 552, p. 676. これに対しては、譲渡の方が転貸より重大であるから、後者の禁止は必然的に前者をも含むが、その逆はそうではないという論理的見解も有力である。Aubry et Rau, p. 252. また単に譲渡・転貸が禁止されているときは、一部の譲渡・転貸も認められぬ。Planiol-Ripert, n° 552, p. 788 (但し Colin-Capitant, n° 1041 は反対)。

(3) Planiol-Ripert, n° 552, p. 788. 但し P. Esmein は反対の見解をとり、絶対的禁止の場合にあらゆる裁判所のコントロールが除外されるならば、将来すべての賃借人が絶対的禁止約款を採用するおそれがあると指摘しているのは、傾聴に値する。Aubry et Rau, p. 255, n. 10.

(4) Aubry et Rau, p. 256. Planiol-Ripert, n° 552, p. 769.

- (5) Beudant, p. 453.
 フランス法においても、質貸人の承諾は明示のみならず、黙示にも与えられる(もつとも、フランス法では、これを承諾権の黙示の放棄と考えている)。後者の例としては、質貸人が譲受人または転借人より、知りながら、賃料を受取る場合があげられる。しかし違法な占拠者の存在をただ知っているだけ(たんなる寛容だけ)では、必ずしも承諾ありとはされない。Paniol-Ripert, n. 554. Aubry et Rau, p. 225.
- (7) Paniol-Ripert, n. 554. 但し裁判官はかかる契約違反に対して、絶対的に質貸借の解除を宣告しなければならぬわけではない。この場合にも、双務契約の債務不履行による解除の規定(一一八四条)が適用され、裁判官に裁量の余地がある。もつとも、約款上に明示の規定のあるときは、この限りでない。Aubry et Rau, p. 256-7.
- (8) 沿革的に見るならば、Pothierの時代において、すでにかかる約款の意味が問題になっていた。彼は、(Lonaeg, n. 283) Cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur. と解した。すなわち、裁判官は質貸人の拒絶の理由をコントロールし、正当な理由のない場合には強行することができないと解したのである。民法一七一七条三項は、この権利を裁判所から奪うためであった。ナポレオン法典は、質借人より所有者を優遇したのである。しかしその後、時代は一変した。Ripert-Boulangier, n. 2692.
- (9) 質貸人の承諾拒絶に正当な理由のないことは、質借人が証明しなければならない。これに対し、質貸人は拒絶の理由を質借人に知らせなければならない。Aubry et Rau, p. 254.
- (10) これらの点に関する特殊文献として、note de Josserrand, DP, 1928, II 169. P. Esmein, Les clauses des baux à loyer relatives à la faculté de sous-louer ou de céder le bail. Sem. jur. 1927, 1105. Lagarde, Des clauses réservant l'agrément d'un tiers pour une cession de droits. Rev. crit. 1928, 65 et s. Savatier, L'interdiction de sous-louer ou céder le bail, ses degrés divers; ses effets. DH. 1928, chron. 29. 等があるが、いずれも参照しえなり。ここでは主として、Beudant, p. 453-5 による。その他、Paniol-Ripert, n. 553 は、とくに判例の理由すけとして、相対的約款のときも質貸人に絶対的な権利を与えるならば、結局は質貸人の恣意的な意思によつて譲渡・転貸が阻げられるわけであり、絶対的約款の場合と区別がなくなると主張しているのが注目に値する。

(11) Beudant, p. 454.

不動産賃借権の譲渡・転貸の自由性について (一)

(一) 特別法における不動産賃借権の譲渡性について。

フランスにおいても、第一次大戦後、多くの住宅および農地立法がなされ、賃借権の譲渡性をめぐる規定についても、民法典は変更を余儀なくされた。第二次大戦後の今日において、その特別法の示す方向は複雑である。住居用賃借権は原則として譲渡性が制限され、さらに農地賃借権の譲渡性はほぼ絶対的に禁止された。他方、営業用賃借権の譲渡性は促進された。以下にその大様を説明しよう。

(1) 住居用賃借権の場合⁽¹⁾

(a) 住居用賃借権 (より正確には、居住および職業的利用のための賃借 *baux d'habitation et à usage professionnel*) の譲渡性については、一九四八年九月一日法 (所謂借家法典 *Code des loyers*) の規定が現行法である。それは不信心によつて生れた規定である。戦時中から戦後にかけて、住居用賃借権の譲渡・転貸の自由は濫用され、とくにその傾向は、一九四二年四月一六日法が転貸の禁止を許さなかつたため、一層甚だしかつた。広大なアパートを占有している賃借人が、高い値で大部分の部屋を転貸して投機を行ない、他方、所有者はほんのわずかの賃料しか取れできなかつたり、あるいは賃借人が一般の住宅難をよそに広大なアパートを一人で占有しつづけたりする光景がしばしば見られた。立法者は、この濫用を防ぐために、賃借権の譲渡・転貸を原則として禁止し、その代り、住宅のよりよき再分配を容易に実現するために、交換を認めた。

(b) まず譲渡・転貸につき七八条はつきのごとく制限する。

「この法律の公布の日以後は、民法一七一条にも拘らず、賃借人は、賃借契約における反対の約款または賃借人の同意がなければ、転貸および賃借権の譲渡をする権利を有しない。」

説

論

しかしながら、前項にも拘らず、またあらゆる反対の約款にも拘らず、主たる賃借人はつねに賃借家屋が一室以上よりなるときは、一室を転貸または譲渡する権能を有する。(第三項省略)⁽⁵⁾

この結果、居住用賃借権の譲渡性は、この規定の適用される地域においては、⁽⁶⁾民法のそれと原則と例外がいれかわつた。そして、第一項による禁止は強行法ではないが、従来のフランスでは大部分の賃貸借契約は口頭で結ばれるし、文書による契約の場合には譲渡・転貸をゆるす約款はまれであるので、実際上の影響は大きいとされている。⁽⁷⁾しかし、例外的に、譲渡・転貸が許された場合についての解釈は、民法一七一七条の解釈と同様である。

なお、第二項で一室(唯一室 *une seule pièce* にかぎる)の転貸はつねに可能とされたが、この点は強行法のため、民法典以上の権能が賃借人に与えられることになつたが、その立法趣旨としては、かかる転貸は濫用のおそれがないし、それまで禁止するのは却つて厄介である、ということが考えられている。⁽⁸⁾

(6) つぎに賃借人(占有維持の受益者をふくむ)は、よりよき家族の利用のために、家屋を交換することができる。所有者がこれを拒みうるのは、重大且つ正当な理由がある場合にかぎられる(七九条一項)。よりよき家族利用のための要件としては、各住宅を占有する前の人の数と家長の職業上の必要性が考慮され、たんなる個人的便益のための交換は許されない。⁽⁹⁾

- (1) *Planiol-Ripert, nos 555 et s. Dalloz, Répertoire, Louage—Locaux d'habitation et professionnels, par Girvord, nos 621 et s. 以下。*
- (2) 職業的利用のための家屋とは、その中で賃借人が平常、営業に非ざる職業(たとえば自由職業や商人ならざる取人)を営んでいるものをさう。*Planiol-Ripert, no 422.*
- (3) その内容については、関口、前掲諸論稿参照。

(4) Planiol-Ripert, n° 555.

(5) これは占有を維持してゐる居住者 occupant maintenu dans les lieux にも一定の条件で一室を転貸する権利を認めたもの。この制度については、関口、前掲参照。

(6) この法律の規定の適用は、一般に住宅難のはげしい一定の地域にかぎられる(一条)。

(7) Planiol-Ripert, n° 555 bis.

(8) Planiol-Ripert, n° 555 ter.

(9) Planiol-Ripert, n° 555 quater. Soc. 30. 11. 1950. S. 1951. I. 96.

(2) 営業用賃借借 (baux commerciaux) の場合⁽¹⁾

営業用賃借権の譲渡・転貸については、現在、一九五三年九月三〇日の命令の二二条および三五条で特別に規定されている。それは転貸と譲渡を区別し、転貸は制限されたが、譲渡の自由は促進された。

(1) 転貸については、二二条によつて、「あらゆる全部または一部の転貸は禁ぜられる」が、居住用賃借権と同様、この規定は強行法ではなく、反対の特約または賃貸人の同意があれば、可能である(一項)。そしてこのさい、転貸借の賃料が主たる賃借借の賃料より多いときは、所有者は主たる賃借借の賃料の相応せる増額を要求する権能を有する(二項)。

(2) 譲渡については、一九五三年法は譲渡については一般的規定を設けていない。したがつて民法一七一條が適用される。しかしその三五条で、一九五一年五月二四日法の規定を採用して、営業用賃借権の譲渡とともに営業財産が譲渡される場合について、「賃借人をしてその営業財産またはその企業の取得者に賃借権の譲渡を禁ずることを目的とする合意は、その形式の如何を問わず無効」とした。民法典で原則として賃借権の譲渡性の認められた一つの理由は、前

説
述のごとく、営業財産の譲渡を促進するためであつたのであり、またその後の判例学説においても、賃借人が営業財産とともに賃借権を譲渡しようとする場合には、賃借人は承諾をこぼむ正当な事由を有しないとされてきた。⁽³⁾したがつて本条は、それを強行規定として認めた点に、発展がある。

この規定が譲渡の絶対的禁止約款を否定することはいうまでもないが、相対的禁止約款の場合には争がある。立法者の意図からいつても、また実際上も賃借人の欲せざる人物と長期にわたる関係を生ぜしめることは行きすぎであるとして、判例は相対的禁止約款を有効と解している。⁽³⁾

- (1) Planiol-Ripert, n° 556 ter. Dalloz, Répertoire, Louage—Baux Commerciaux, par Martin, Maus et Lafarge, n°s 45 et s. による。なお営業用賃貸借とは、商人がその営業の行使のために、またはその行使に際して結ぶ賃貸借契約をいうが、こちらに本法が適用になるのは、そのうち営業権 (fonds de commerce ou d'industrie) が行使されている家屋およびその経営から離すことのできなない附属的家屋についてのみである (1条)。Paniol-Ripert, n°s 422, 449 et s.
- (2) Aubry et Rau, p. 254.
- (3) Planiol-Ripert, p. 779-80 Triv. civ. Valence, 11. 6. 1952. S. 1953. 2. 88.

(3) 農地賃貸借 (Baux ruraux) の場合⁽¹⁾

農地賃借権の譲渡および転賃は一九四五年一〇月一七日の命令二五条によつて絶対的に禁止された。すなわち「民法一七一条の規定に拘らず、あらゆる賃借権の譲渡およびあらゆる転賃は禁止される。ただし、賃借人の承諾をえて、賃借人の成年に達した子または孫のために譲渡が同意される場合は、このかぎりでない……」(一項)。この規定は、一九五五年四月一六日の命令で、そのまま農地法典 (Code rural) に統合され、その八三二条となつた。この規定によつて、立法者は農地賃貸借の厳格に人的な性格を、確認するとともに、旧小作人が新小作人に課するのれん料 (Pds

de porte) の慣行と戦う意図を示したのである。そして、さらに中間搾取をなくするため、一般的小作契約 (contrat de fermage général) を禁じた (八五六条)。しかし立法者は、家族的利益のためや、よりよき農業経営のため、例外的規定を設けた。

この農地法八三二条による譲渡・転貸の禁止は絶対的であり、賃貸人の同意によつてなされたときも無効であり、また一部の転貸も禁止される。なおこれらの場合、フランスにおいても農地委員会 (tribunal partiaire) がいたる点で関与しており、わが農地法における発展と同一方向がとられているといえる。

- (1) Paniel-Ripert, nos 556-556 bis. Dalloz, Répertoire, Louage—Baux ruraux, par Savatier, nos 229 et s. に於て。
- (2) 利益をえて、転小作人 (sous-fermiers ou métayers) に転貸する目的で、多くの土地を賃借する契約をいう。Dalloz, no 229.
- (3) 子および孫のための譲渡の規定 (八三二条) の外、賃借権を共同経営のために出賃をする規定 (八三四条) や、よりよき経営を確保するため賃借人に交換ないし一部転貸の権利を認めた規定 (八三五条) があるが、あとの二者はいずれもほとんど実例がないことである。Paniel-Ripert, no 556 bis.
- (4) Soc. 26. 7. 1947, S. 1948, I. 81.

(4) 以上のごとき特別法による進展については、営業用賃貸借および農地賃貸借の点では、当然の発展であるといえる点が多いが、居住用賃貸借の場合は疑問の余地があると思う。しかしそれは、居住用賃借権の譲渡性については問題が複雑なことを物語つているといえる。その点の例外を除けば、フランス法でも、一般的に賃貸人は正当な理由がなければ賃借権の譲渡・転貸を拒むことができないということ、あるいは逆に、正当な理由があればつねに譲渡・転貸を拒むことができるということ、原則的に確認することができるであろう。