



Title	不動産賃借権の譲渡・転貸の自由性について(二) : 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(3-4), 59-79
Issue Date	1958-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27766
Type	departmental bulletin paper
File Information	8(3_4)_P59-79.pdf



不動産賃借権の譲渡・転貸の自由性について (二)

— その比較法的考察 —

五十嵐 清
山之内 一 夫

目 次

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

三 イギリス法の場合⁽¹⁾

前号において、われわれは大陸法を代表するドイツ法とフランス法における不動産賃借権の譲渡性の規定について考察したが、ここではさらにイギリス法におけるその考察をしたいと思う。われわれが能力と資料の不足を知りながら、あえてそれをやろうとするのは、イギリスにおける不動産賃借法は大陸法と体系を異にするにもかかわらず、

説

われわれのテーマである譲渡性に関しては、実質的にきわめて類似しているからである。すなわち、イギリスにおいては、賃借権の譲渡の自由は原則としては確立されているが、現実には約款によつて、賃借権の譲渡・転貸をなすには賃貸人の同意が必要とされている場合が普通であり、しかも、かかる約款の下での賃貸人の同意は、相当な理由がなければ拒むことができないことが制定法により規定されているのである。したがつて、イギリス法におけるこの問題の考察によつて、前号によつてえられた結果がなお確実なものとなりうることを期待できるからである。

論

(1) ここではあつぱら左記の諸書を参照した。判例は直接参照しえなかつたが、これらの諸書によつた外 *The England and Empire Digest*, rep. vol. 31 を参照した。

Cheshire, The Modern Law of Real Property, 6th ed. 1949.

Hill and Redman, Law of Landlord and Tenant, 11th ed. 1951.

Woodfall, Law of Landlord and Tenant, 25th ed. by Blundell, 1954.

Halsbury's Statutes of England, 2nd ed.

(一) イギリス法における不動産賃借権は広くリース (lease) とよばれている⁽¹⁾。それは、本来、物的財産 (real property) と対比する意味で人的財産 (personal property) に属するものであつたが、その不動産物権としての性格が強まるにつれ、不動産的動産 (chattel real) として、他の純粹動産 (chattel personal) と區別されるようになり、さら
にその救済手段である不動産回復訴訟 (ejectment) を本来の物的財産も利用することにより両者の差異が消滅して行く過程については、近時あいついで発表された水本氏の諸論稿にゆずることができよう⁽²⁾。

今日における不動産賃借権は一九二五年の *Law of Property Act* により、*term of years absolute* (定期不動産賃借権) として、不動産 (物) 権の一種として規定され、一定の期間、不動産を排他的に占有する権利である点に特

色を有するが、具体的な賃貸人・賃借人間の権利義務に関しては、賃貸借契約成立のときに合意される（捺印証書による）約款 (covenant) により詳細に定められ、さらにそれを補充制限するものとして制定法の規定が存する。賃借権の譲渡性の場合もその一例である。

(1) lease または demise の対象は不動産 land であるが、それには本来の土地の外に、建物や鉱山のような有体物、さらには、特権 franchises・地役権 easements・収益権 profits のような権利も含まれる。これに対し動産の場合は別の取扱がなされる。Woodfall, p. 2.

以下においては、独仏法と同様、借家を中心として論述を進めて行く。農地賃貸借 agricultural lease は制定法により特別の取扱いがなされているが、本稿のテーマにとり関係のあるものは少ないので、簡単にふれるに止める。またイギリス法ではわが借地権と類似点を有する建築賃借権 building lease が認められていることが注目される。

さらにイギリスの不動産賃借権の中には、本来の定期賃借権 tenancy for years の外に、容認賃借権 tenancy at sufferance (賃貸借の期間終了後も占有を継続している賃借人のもの権利)・任意賃借権 tenancy at will (賃貸借の終了が当事者の意思にかからしめられている場合)・年期賃借権 tenancy from year to year (同じく期間の定めのない賃貸借であるが、解約するためには六カ月前の予告が必要なもの。農地賃貸借はこの形が普通である)の三種が認められており、このうち容認賃借権と任意賃借権は譲渡性を有しないので、この分類は本稿のテーマにとり重要である。

(2) 水本浩「イギリスにおける土地賃借権の発展」熊本商大論集一号二号、「英国絶対王制期における賃借小作権の構造」同論集四号、「英国近代農業成立期における不動産賃貸借法の構造」法社会学一〇号。

(二) コモン・ローによれば、不動産賃借人のうち、定期賃借人と年期賃借人（月期または週期賃借人もふくむ）は原則として、その賃借権を自由に譲渡・転貸することができる。⁽¹⁾しかし現実においては、約款によつて譲渡・転貸が制限されている場合が通常である。そしてその制限の仕方は、フランスの場合と同様、賃借人に対し無条件に譲渡・転貸を禁止する約款 (absolute covenant) による場合と、賃貸人の同意のない譲渡・転貸を禁止する約款 (qualified

論 説
covenant) による場合とに分れるが、後者の方がはるかに普通であるので、以下はもっぱらこの場合を念頭において論ずることとする。

さて、この譲渡・転貸禁止約款は、譲渡と転貸を両方とも禁止する約款の外に、一方のみを禁止するものもあり、また譲渡と転貸は区別されるべき点が多いので、⁽³⁾ まず何が約款違反になるかを個々のに検討することにした。

(1) *Bruerton v. Rainsford* (1888), *Cro. Eliz.* 15; *Doe d. Mitchinson v. Carter* (1798), 8 *Term Rep.* 57.

(2) ここでイギリス法における賃借権の譲渡と転貸の意味を説明しよう。賃借権の譲渡 *assignment of lease or term* とは、賃借人の権利全体の譲渡であり、それにより当初の賃貸借の約款により賃借人に与えられた権利義務は譲受人に移転する。これに対し *転貸 under-lease or sublease* とは、賃借人が復帰権 *reversion* を留保して自己の権利の一部を転借人に貸与することである。ただし両者の限界は具体的には判定困難な場合もあり、判例によれば、賃借権の全期間に対する転貸は譲渡に等しいとされている。
Reardmann v. Wilson (1868) *L. R.* 4 *C. P.* 57.

この譲渡の場合の三当事者の関係について述べよう。約款上の権利義務は賃借土地に関するもの (*covenants that touch and concern the land demised*) にかぎり譲受人に移転する。しかしそれにより賃借人の義務も消滅するわけではない。すなわち、イギリス法では、約款上の権利を主張するためには、当事者に *privity of estate* (不動産保有関係) か *privity of contract* (契約関係) がいずれかの存在が必要である。*privity of contract* は賃借人と賃借人の間にのみ存する関係であり、契約によって作りだされ、譲渡に関係なく存続する。これに対し、*privity of estate* は賃借人と譲受人のごとく同一の不動産権を保有するもの間に生ずる関係である。この結果、もとの賃借人は *privity of contract* により、譲渡後もつねに賃借人に対し責がある。また譲受人は *privity of estate* により、自己が土地を保有していた期間中に生じたものについて責がある。かくして譲渡後、約款違反のあるときは、賃借人はもとの賃借人か譲受人かいずれかを訴求する選択権を有するが、この場合、譲受人が主たる債務者、賃借人が保証人と解されている。賃借人はこれより生ずる不利益をなえて、かかる場合は譲受人が賃借人にさらに賠償する旨の約款をあらかじめ定めることが例であったが、現在はそれは制定法により認められている。*Law of Property Act, 1925, s. 77 (c).*
[20 Halsbury's Statutes, 592]

転賃の場合は、賃借人と転借人の間にはいずれの priority も存しない。したがって両者間には約款上の権利義務は生じない。しかし衡平法上は *Talk v. Moxhay* (1846), 2 Ph. 774 の法理により、純粋に消極的な約款に対しては転借人も責がある。(以上、主として *Cheshire, p. 194 et seq. (以下略)*)

(1) 譲渡禁止約款 (covenant not to assign) の場合

賃借権の譲渡を禁止する約款の存する場合には、裁判所は、かかる約款は賃借権の全残存期間に対するコモン・ロース上の譲渡によつてのみ破られると解して、譲渡の自由を広く認めようとしている。すなわち、衡平法上の譲渡の場合や、賃借不動産の一部または賃借期間の一部の転賃によつては破られないし、さらに、この約款は任意的譲渡にのみ適用され、強制執行や破産のような強制的譲渡には及ばないと解している。⁽⁵⁾

これに対し、賃借人の側でさらに制限を嚴重にするために、賃借物の占有の譲渡を禁止する約款 (covenant not to part with the possession of the premises) を附加することが多い。この場合には、賃借人が法律上の占有を失うことによつて破られる。⁽⁶⁾

なお譲渡禁止約款は土地と共に移転する約款 (covenant running with the land) であり、譲受人をも拘束する。

- (1) 衡平法上の担保のためにリースを預けた場合として *Doe d. Pitt v. Hogg* (1824), 4 Dow & Ry. 226.
- (2) 単なる covenant not to assign または covenant not to assign, transfer, set over or otherwise do or put away the lease or premises の場合が、*Cruse d. Blencowe v. Bughy* (1771), 3 Wils. 284 同様に covenant not to assign or part with this lease or the premises hereby demised, or any part thereof は賃借物の一部を譲渡しては破られない。 *Russell v. Beecum*, [1924] 1 K. B. 525, C. A.
- (3) 衡制禁止として *Doe d. Mitchinson v. Carter* (1798), 8 Term Rep. 67, 破産として *Doe d. Goodchere v. Bevan* (1816), 3 M. & S. 353. しかし明示の合意があれば、かかる場合にも約款の効力が及ぶ。

(4) たとえば、賃借人が賃借権の衡平法上の譲渡をし、譲受人に占有させた場合。これに対し、賃借物の単なる使用許可 License に よつては、かかる約款は破られない。Daly v. Edwardes (1900), 88 L. T. 528. たとえば、賃借人が第三者に対し賃借家屋の壁に 七年間広告をはることを許した場合に、それによつて賃借人は法律上の占有を失うことがないから、約款違反でないと考えた。 Steining v. Abrahamus, [1931] 1 Ch. 470.

(2) 転貸禁止約款 (covenant not to underlet) の場合

この約款は、賃借人が賃借不動産の排他的占有を転借人に譲渡することによつて破られる。しかし約款が單純に転貸を禁止している場合には、一部の転貸は自由に認められる。下宿人をおくことも、原則として転貸禁止約款の違反ではない⁽⁵⁾。

この約款においては、転貸をあらわすにふさわしい言葉が使用されていなくても、約款上、賃借権の一部についての処分を禁じているだけで十分であるが、判例によれば、賃借権の譲渡を禁止する意味の言葉が使用されているだけのときは、転貸を含まないと解されていること前述のごとくである。他方、転貸の禁止を意味する言葉は適用範囲が広く、譲渡の禁止をも含む場合がある⁽⁶⁾。

(1) 一部の転貸をも禁じようとする場合は、その旨明示しなければならない。この点でやや複雑なケースとして、単に転貸を禁じている約款の存する場合に、賃借人が賃借人の同意をえて一部を転貸した後、残部を同意なしに転貸をした場合に、約款違反とされた。Chatterton v. Terrell, [1923] A. C. 578. 他方、賃借物全体についての三年を越える転貸禁止の場合に、まず一部につき三年未満の転貸をし、残部につき三年を越える転貸をしても、違反にならないとされた。Roberts v. Enlayde, Ltd., [1924] 1 K. B. 385, C. A.

(2) Doe d. Pitt v. Laming (1814), 4 Camp. 78. 下宿人は単なる使用許可者であり、排他的占有権を有しないからである。したがつて家具附アパートメントを賃借人が排他的占有権をもつように貸すことは、全部または一部の転貸禁止約款に違反する。Roe d.

Dingley v. Sales (1818) 1 M. & S. 297.

(3) だてに賃借権を譲渡するに過ぎず、或る期間に對する移転にも適用されるものと意図された場合である。Greenaway v. Adams (1806) 12 Ves. 396. しかし単に set or let という言葉だけでは term 全体について言及することがない場合には、転貸を禁ずるだけで、賃借権の譲渡は自由である。Re Doyle and O'Hara's Contract, [1899] 1 I. R. 118.

(3) 譲渡・転貸禁止約款の違反の効果

かかる約款に賃借人が違反して——通常は賃借人の同意をえないで——賃借権を譲渡または転貸した場合には、賃借人に如何なる救済手段が与えられるか？ この点は、大陸法と実質的にあまり変りはない。すなわち、約款に再立入の但書 (proviso for re-entry) が附いているときは——これが通常の場合であるが——賃借人は違反を理由として、賃借権の消滅 (forfeiture) を要求するか、あるいは違反による損害賠償の請求をすることができる⁽¹⁾、さらに差止命令をうることもできる⁽²⁾。

かかる賃借人の請求に対し、今度は賃借人を保護する必要が生ずるが、これについては従来衡平法上の救済も及ばなかつたので、近時の制定法によつて問題が解決された。すなわち、Law of Property Act, 1925, s. 146 によれば⁽⁴⁾、まず賃借人が賃借権の消滅を請求するためには、予め賃借人に対し催告 (notice) が必要である。催告の内容は、(a) 如何なる約款の違反かを特定させ、(b) 違反が回復可能な場合は回復の請求、(c) いずれの場合でも金銭賠償の請求を含む。賃借人が催告を受領した後、相当な期間内 (通常は三カ月、事情があれば短縮できる。) に、回復または賠償をしないときに、はじめて賃借人は賃借権の消滅を請求できる。つぎに、賃借人が以上の権利を行使する場合に、賃借人は裁判所に対し、さらに救済を求めることができる。裁判所は当該ケースの事情や当事者の行為を調査した後

説 救済を拒絶するか、あるいは適当と思われる費用や賠償を条件として、救済を与えることができる。(5)

論

(1) 一般には次のような条項が普通である。If there shall be any breach or non-observance of any of the lessee's covenants hereinbefore contained, then and in any of the said cases it shall be lawful for the lessor, at any time thereafter, into and upon the said demised premises, or any part thereof, to re-enter and the same to have again, repossess and enjoy in his former estate, cited by Cheshire, p. 188.

(2) この損害賠償額は、譲渡転貸より自然に生ずる損失によつて算定されるとされている。たとえば、賃借権の譲受人AがさらにBに無断譲渡をした場合に（この場合はAの賃貸人に対する責任が消滅するので）、経済力の劣るBに対し、賃貸人をしてAの責任が存在していたと同様な状態におくことのできる金額が、賠償額となる。Williams v. Earle (1868), L. R. 3 Q. B. 789（本件では特別の損害はないとされた）。また転借人が賃借建物をテレビン油蒸溜所として使用することを知つて賃借人が転貸した後、それにより火災が生じた場合には、かくして生じた損失が賠償額となる。Lepia v. Rogers [1898] 1 Q. B. 31.

(3) McEachern v. Colton [1902] A. C. 104, P. C.

(4) 20 Halsbury's Statutes 739. この規定の沿革を簡単に述べよう。賃料支払約款 covenant to pay rent 以外の約款に違反した場合には、賃料支払約款違反のときに賃借人に与えられる衡平法上の救済（賃借人が賃料に全遅延利息・費用等をそえて提供したならば、賃貸人は賃借権の消滅を實行できなくなる。）も原則として及ばず (Barrow v. Isaacs, [1891] 1 Q. B. 417) ただ違反が詐欺・事故・錯誤等によつて生じた場合に救済されるにすぎなかつた。これは賃貸人に何等の損害も生じない場合、さらには違反が賃貸人の利益になるような場合（たとえば約款により賃借人が火災保険を附する義務がある場合には、短期間でも保険がなされないときは、たとえその間に火災がなくても、約款違反となる。）には明らかに不当であつた。このため、立法により、まず火災保険約款の場合に、賃借人に救済が与えられ (Law of Property Amendment Act, 1859, ss. 4-9) かつて Conveyancing Act, 1881, s. 14. により、他の約款に違反した場合にも一般に救済が認められるようになり、かつて Law of Property Act, 1925 により改正されて、今日に至つてゐる。とくに譲渡・転貸禁止約款の違反に対しては、一九二五年法ではじめて（遡及効をもたず、s. 146 (3)）本文記載のごとき救済が認められた。

(5) 裁判所が救済を与え、またはそれを拒絶するには、一切の事情を考慮すべきであるという以外に何等の拘束もない。これに関し

原則を確立しようという試みもなされたが、最高裁判所は厳格な基準を作ることに反対している。Hyman v. Rose, [1912] A. C. 623.

③ さて以上のような無断譲渡・転貸禁止約款の存する場合に、同意を求められた賃貸人は、これを拒絶する絶対的な自由を有するであろうか。

① この点に関しては、従来より、賃貸人の同意は相当な理由のないかぎり (unreasonably) 拒まれえないという但書が約款中に含まれることが普通であったが、さらにそれは今日では、Landlord and Tenant Act, 1927, s. 19.

[13 Halsbury's Statutes, 904]によつて、反対の特約を許さない制定法上の制度になつてゐる。すなわち、

「① この法律の施行の前後を問わず為された、賃貸人の許可または同意なしの、賃借不動産またはその一部の譲渡・転貸・負担・占有譲渡を禁ずる約款・条件・合意を含むあらゆる賃貸借において、かかる約款・条件・合意は、反対の明示の条項にもかかわらず、以下の但書に従うものと見なされる。

② かかる許可または同意は相当な理由がなければ拒まれえないという旨の但書。ただしこの但書は、かかる許可または同意に関連して生じた法律上またはその他の費用に関する相当な金額の支払を要求する賃貸人の権利を拒むものではない。」

さらに同条(一項②)によれば、建物の建築・改造等を約因とする四十年を越える賃貸借においては、無断譲渡・転貸禁止約款の存する場合も、賃借人は同意なしに譲渡・転貸をすることができるとして、譲渡性が一層強く保障されている。但し、その譲渡・転貸は期間満了の七年以前になされなければならず、またその行為のなされたあと六カ月以内に、書面で賃貸人に通知しなければならない。

説論

他方、この規定は農地賃借権 (lease of agricultural holdings) に対して適用されず (同条四項)、したがってここでは賃貸人による同意の絶対的拒絶が可能である。

(2) 以上のような但書規定があるからといって、賃貸人は相当な理由のない場合は拒絶しないという、約款上の義務を負担するものではない。しかし理由なく同意が拒まれたならば、賃借人は自由に譲渡・転貸をすることができるようになる⁽¹⁾。他方、賃貸人が同意を拒みえないような場合でも、ともかくも賃借人は譲渡・転貸の前に賃貸人の同意を求めなければならず、それを怠れば、損害賠償または賃借権の消滅を免れない⁽²⁾。

(1) *Treloar v. Biege* (1874) L. R. 9 Exch. 151. 賃借人はかかる権利の確認を裁判所に求めることができる。 *Young v. Ashley Gardens Properties, Ltd.*, [1903] 2 Ch. 112, C. A.

(2) ここで同意 (許可) に関する法律問題を取りあげよう。まず、イギリス法でも同意の形式は原則として存せず、黙示の同意も認められている。すなわち、賃貸人が譲受人を譲渡人の代りに賃借人として容認したならば、同意の必要を主張することはできない。しかしこの容認は、占有が譲受人に与えられたことを賃貸人が知り、かつ反対しなかつたという事実だけでは、推論されない。これは重要なエレメントであるが、譲受人を容認する意図がなかつたことを事実が示す場合は、決定的ではない。 *Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co.* (1886), 11 App. Cas. 332. *Hill and Redman*, p. 528.

ここで、同意が書面によるものとされているときは、賃貸人がその必要性を放棄しない限り (*Millard v. Humphreys* (1918), 62 Sol. Jo. 305) 口頭の同意では不十分である。 *Richardson v. Evans* (1818), 3 Madd. 218 (もつとも本件では、賃貸人が賃借人をベテンにかけるために口頭の同意をしたというので、衡平法上の救済が与えられた。)

同意の効力は、当該の譲渡・転貸にのみ及び、一度同意を与えたらからといって、それにより以後の譲渡・転貸まで自由になるのではない。この点に関しては、*コモン・ロー* 上は *Dunpor's Case* (1601)——条件とは完全な分割しえないものである。それ故、一度権限のあるものが、条件が遵守されなくてもよいことを許したならば、以後その条件の履行を求めることができなくなるという理論——の適用される結果、無断譲渡禁止約款のある場合、一度賃貸人が譲渡を許すと、その後の譲渡をとめる権利は失われ、また共同賃借人の一人に同意が与えられると、他のものも自由になり、また土地の一部につき譲渡が許されると、土地全体が自由

になる。かかる不合理な法理は「Law of Property Amendment Act, 1889, s. 1」により廃止された。現在は「Law of Property Act, 1925, s. 149 [20 Halsbury's Statutes, 785]」がそれをうけついでいる。

賃借権の売買にさうして、賃貸人の同意をうるのは、売主の義務である。Lloyd v. Crispe (1813), 5 Taunt 249. 売主がそれに失敗したときは、契約の履行を強制することはできないのみならず、買主に契約不成立による損害賠償をする義務がある。Day v. Singleton [1899] 2 Ch. 320, C. A. しかし売主は同意をうるために訴訟を提起する義務はない。Lehmann v. McArthur (1863), 3 Ch. App. 496.

(3) この点に關し、賃貸人は *respectable and responsible person* への譲渡に対する同意を拒まないという合意のあつた場合、Neville J. は次のごとく説明している。「約款の下で、賃貸人が同意を拒むことによつて譲渡を妨げる権能をもたない場合に、その同意を求めることは明らかに単なる形式にすぎない。譲受人が *respectable and responsible person* である場合は、賃貸人が同意を与えようと与えまいと問題ではない。しかし諸ケースによれば、一方……賃貸人が問われて同意を拒んだときは、賃借人は賃貸借上の権利を保有する。しかし、もし賃貸人が問われず、したがつて同意を与えることができない場合は——その同意を彼は与えなければならず、また要求されれば、それを拒んでも効力が無いのだが——賃借人の全財産は賃貸人の財産となる。かかる小さな全くどうでもよいような事柄がかかる差異を生ずることは、たしかに奇妙に見える。しかし法律はそうなつてゐるのである。」Lewis and Allenby (1909), Ltd. v. Pegge, [1914] 1 Ch. 782, 785; cited by Cheshire, p. 178.

(3) ここで最も重要な問題は、如何なる場合に拒絶に対する相当な理由があるとされるか、ということである。このための基準を樹立しようとして、トムリン (Tomlin) 判事は、同意を拒むための相当な理由は「譲受人の人格 (Personality) か、不動産の目論まれた使用または占有」に關しなければならぬ、と述べた⁽¹⁾。この見解が現在も拘束力を有するかにつき争があるが、いづれにせよ、相当か否かは抽象的思考によつてではなく、特別の事情を考慮して、具體的に決する外ないと思われ⁽²⁾る。

そこで判例において、如何なる場合に拒絶が相当であるとされ、あるいは相当でないとされたかについて、例示的

説
に述べることにしよう。

論

まず拒絶が相当であるとされた例として、賃貸人が譲受人に対し何等かの人格的・財政的理由で異議をもつ場合⁽⁴⁾、譲受人の意図している賃借物の使用が賃借不動産または賃貸人の他の財産に対し損害を及ぼしたり、あるいは譲受人の使用目的が賃借権設定のときの目的と異なる場合⁽⁶⁾、譲渡により法定賃借権 (statutory tenancy) を発生せしめる場合⁽⁷⁾などがあげられる。

つぎに拒絶が相当でないといわれた例としては、譲渡・転賃の同意の代償として権利金 (fine) の支払を要求し、それが払われないことを理由として同意を拒絶する場合のほか⁽⁸⁾、一般に賃貸人が何等かの利益をうるために同意を拒む場合や⁽⁹⁾、賃貸人が譲受人や転借人に対し本来の賃貸借契約に存しなかつた新しい条項を強制するために同意を拒む場合⁽¹⁰⁾その他、同意を与える代りに各種の条件をつける場合⁽¹¹⁾があげられる。

- (1) *Boulder Bros. & Co. v. Gibbs*, [1925] Ch. 575. このケースでは、賃貸人が黒地 (Blackacre) を X に、白地 (Whiteacre) を Y に貸していたが、X が Y に黒地の賃借権を譲渡しようとした場合に、Y が白地の賃借権を終了させることをおそれて、賃貸人が同意を拒んだことが相当でないとされた。
- (2) この見解は、*Tredegar v. Harwood*, [1929] A. C. 72 の obiter と Lord Dunedin と Lord Phillimore によつて批判されたが、後になつて Court of Appeal が依然拘束しつゝるやうである。Swanson v. Forton, [1949] Ch. 143. (事実として) は後註(参照) *Hill and Redman*, p. 580 (1); *Woodfall*, p. 629 (a). しかして *Cheshire*, p. 171 によれば、この見解は現在拘束力がなかつたといふ。
- (3) *Houlder Bros. & Co. v. Gibbs*, supra, p. 584, per Warrington L. J. したがつて賃貸人が譲渡を拒絶するには、some fair, solid and substantial cause をたなければならぬといふやうな、はつきりしない基準で満足しなければならぬと思われる。*Cheshire*, p. 174. 及び *Hill and Redman* と *Woodfall* も判例をケースメーシックに並べているだけである。

- (4) 譲受人の身元保証 (reference) が不満足な場合につき *Shanly v. Ward* (1913) 29 T. L. R. 714. ナイルランドでは、ユタヤ人に対する譲渡の拒絶が相当であるとされたが (*Schlegel v. Corcoran*, [1942] 1. R. 19) これを *United Kingdom* に適用する場合は疑問。Woodfall, p. 631. 外国人への譲渡については、賃貸借の目的物が特約酒場 (tied public-house) であり、外国人がそこに住む意思がないため、営業の価値が低下するおそれのある場合に、拒絶は相当とされたが (*Mills v. Cannon Brewery Co.*, [1920] 2 Ch. 88) これに対し、訴訟上外交官としての特権を有することを理由として、外国の外交官への譲渡を拒絶したのは、相当でないとされた。Parker v. Boggon, [1947] K. B. 346.
- 法人への譲渡は原則として拒むことができない。すなわち、約款により、譲受人は *respectable and responsible person* であることが要求されている場合に、株式会社もかかる人でありうるとされた。Willmott v. London Road Car Co. Ltd., [1910] 2 Ch. 525. C. A. もともと、賃借権の性質上、個人により保有されるべき場合はこのかぎりでない。たとえば、賃借人であるホテルからビール会社へ譲渡しようとする場合に、約款により賃借人が自ら居住し営業を営む義務があるときは、かかる譲渡を拒むことができない。Jenkins v. Price, [1908] 1 Ch. 10.
- (5) *Bridewell Hospital v. Fawcner and Rogers* (1892) 8 T. L. R. 637.
- (6) *Harrison, Ainslie & Co. v. Barrow-in-Furness Corporation* (1891), 89 W. R. 250. たとえば、従来は一緒に保有されていた二つの店を別々の賃借人に占有させることが、その財産に損害を与えるという特別の事情を賃借人が考慮することは相当である。Premier Confectionery Co. v. London Commercial Sale Rooms [1938] Ch. 304. 賃借人が入口が一つしかない建物の一部を占有し、他の部分を賃貸している場合に、賃借人による転貸を許可する前に転借人の使用目的を問い、前と同様な約款を結ばうとするときは、相当である。Re Sharks Lease, Berger v. Jenkins [1906] 1 Ch. 456.
- (7) 法定賃借権については後述。たとえば、賃借人である会社が、賃貸借の終了まぎわに、取締役に賃借権を譲渡した場合。Rent Restriction Acts (家賃統制法) によれば、会社はその適用をうけないが、取締役は適用をうけ、したがって賃貸借終了後も法定賃借人として明渡を拒むことができるので、それに対する拒絶は相当であるとされたのである。Lee v. Carter, Ltd., [1949] 1 K. B. 86. 家賃統制法の適用をうけている建物の賃借人で、自ら占有せず、またそこに戻る意思のないものが、賃貸借終了の十二日前に譲渡の申出をしたときも同様、拒絶は相当である。Swanson v. Forton, supra. しかし一般的には、賃借人が自ら賃借物を占有するために譲渡を拒絶することは、相当でないとされている。Bates v. Donaldson [1896] 2 Q. B. 241.

(8) Law of Property Act, 1925, s. 144 [20 Halsbury's Statutes, 787]によれば、賃貸人は同意に関して権利金 *fine* を請求できない。ただし、契約において明示の特約のあるときはこのかぎりでない。この権利金を払わないために同意が拒まれたときは、賃借人は自由に賃借権を譲渡する権利を取得する。しかし賃借人が文句をいわずに権利金を払った場合には、それは違法ではなく、したがって返還を請求することはできない。なお *fine* の定義につき s. 205 xxiii [Halsbury, 840] において、"Fine" includes a premium or foregift (すなわち権利金と訳される) and any payment, consideration, or benefit in the nature of a fine, premium or foregift. (すなわち、脱法手段を防ぐため)。

(9) たとえば賃借権を放棄させるため。Lehmann v. McArthur (1867), L. R. 3 Eq. 746; Bates v. Donaldson, *supra*. 譲受人が同一賃貸人の下にある他の不動産の賃借権を放棄することを妨げるため。Houlder Bros. & Co. v. Gibbs, *supra*.

(10) 転賃借の残存期間に対し、不動産の使用を制限する新しい条件を強要しようとする場合。Premier Rinks, Ltd. v. Amalgamated Cinematograph Theatres, Ltd. (1912), 56 Sol. Jo. 536. また前掲の Mills v. Cannon Brewery Co. Ltd. *supra* において、居住または営業を営むという条件を課することのできなかった賃貸借において、譲受人が居住し、自ら営業を営む意思がないということとを理由とする拒絶は、相当でないと考えられた。(結局、本件では拒絶は不当と考えられた。)

(11) 転借人に対し、賃料支払約款を賃貸人と直接に結ぶことを要求した場合には、たとえもとの賃貸借と転賃借の賃料が同一であっても、相当でない。Balfour v. Kensington Gardens Mansions, Ltd. (1932) 49 T. L. R. 29. 譲受人が妻に再譲渡しようとするのに対し、夫が今後とも賃料を支払い、約款上の義務を遂行するという条件以外では許可を拒絶する場合も同様。Evans v. Levy [1910] 1 Ch. 452. その他、賃貸人がすべての税を払っている賃貸借において、もし譲渡により課税見積価格が増えた場合は、賃借人が譲受人がその増加分を賃貸人に支払うべき条件をつけた場合につき、Young v. Ashley Gardens Properties, *supra*. ホテルからビル会社への譲渡において、その譲渡により賃借物の価値が低下するおそれがあるので、賃貸人が許可の条件として二五ポンドの値上を要求した場合につき、Jenkins v. Price [1907] 2 Ch. 229 (なお註(4)のケースは本件の控訴事件である)。

(四) 法定借家権 (statutory tenancy) の譲渡性

イギリスにおいても、第一次大戦中より、住宅難に対処するために多くの借家特別立法が制定されたが、とくにコモン・ロー上の賃貸借関係終了後の借家人を法定借家人 (statutory tenant) として保護し、従来の居住の継続を認め

た。¹⁾しかし、この場合の法定借家権は純粹に個人的な権利であり、その譲渡性は著しく制限されている。すなわち、賃借権の譲渡および全部の転貸は認められず、ただ元来の賃借借契約において転貸が禁止されていないかぎり、一部の転貸が認められるにすぎない。²⁾これはフランス法における占有維持者の地位と同様であるが、イギリス法においては、契約上の借家権の譲渡性をも制限しようとする立法は存しないことを注意しなければならない。

- (1) その大様につき、幾代通、居住権に関する比較法的研究、第二章イギリス法、法曹時報四卷二号四八頁参照。
- (2) *Keeyes v. Dean* [1924] 1 K. B. 686.
- (3) *Roe v. Russel* [1928] 2 K. B. 117. 全部の転貸は一度に行われると、あるいは部分的にくりかえし行われるとを問わない。いすれにせよ、それにより法定借家人は占有を失うが、法定借家権は借家人が占有を維持しているかぎり存するとされているからである。³⁾ *Rent (Restrictions) Act, 1920, s. 15 (1).*

四 比較法の総括

われわれはこれまで、近代私法体系を代表する独仏英三国における、不動産賃借権の譲渡性についての規定を比較敘述してきたが、日本法の場合の検討に入る前に、これまでなしてきたことを総括することにした。

(一) われわれのテーマは、賃借権の譲渡性が各法体系において、如何なる形で、どの程度認められているかということであった。さらにその中心は、賃借権の譲渡・転貸が賃貸人の承諾にかかっている場合には、賃貸人は承諾を拒絶する絶対的な自由を有するであろうか、ということであった。わが実定法は、後述のごとく、かかる承諾の自由性を前提としていられるが、その下における不当な結果の発生は、最近の多くの事例の示すところである。そして、これを制限しようとする判例・学説の努力は見るべきものがあるが、本稿もまた比較法の立場から、この問題

に対する解釈論と立法論に、一つの資料を提供せんとするものであった。

この中心的問題に対する比較法の解答は、はつきりしているといつてよい。独仏英のいずれにおいても、無断譲渡転貸の許されない場合にも、賃貸人は「重要な」「正当な」「相当な」理由がないかぎり、賃借人による賃借権の譲渡転貸を拒むことができないというテーゼが、実定法上に確立されているのである。このテーゼは、ここではとりあげなかつた法制においても、同様に妥当していると思われるので、比較法によつて樹立された一般的法規範ということも許されるであろう。したがつて、日本民法の規定と、その下における解釈論は再検討の要があると思われるので、次回にそれを論ずることにした。

(1) アメリカ法はイギリス法とほぼ同様である。金山正信「アメリカ法における賃借権の譲渡」民商法三六卷一号、とくに九頁。イス債務法二六四条一項は「賃貸人に対する不利益な変更をもたらさないかぎり、賃借人は賃借物の全部または一部を転貸し、または賃借権を第三者に譲渡することができる。」と規定するが、これこそかかるテーゼを民法典上に簡潔に表現したものと見えるであろう。もつとも、イタリヤ民法一五九四条一項は「賃借人は反対の合意のないかぎり、賃借物を転貸することができるが、賃貸人の同意がなければ、賃借権 (contratto) を譲渡することはできない。」と規定するため、その下での学説・判例を見なければならぬが、その研究は他日にゆずらざるをえない。

(2) しかしながら、以上のことが一応妥当するとしても、まだ問題は残るであろう。比較法をやる場合に、一つの制度を、全体の法体系と関連なしに、また社会的背景を考慮せずに、比較することの無意味さはいうまでもないことである。この点では、実は、われわれの研究は十分な自信をもつものではない。しかし、これまでの比較研究の成果をできるかぎり意味あらしめるために、以下この観点から、若干の憶測を加えながら、総括をすることにしよう。

(1) まず、無断譲渡・転貸が禁ぜられているとしても、正当な理由のない場合に賃貸人は同意を拒むことができない

い、という法規範の適用範囲(社会的的重要性)が問題となる。もし譲渡・転貸が絶対的に禁止されたり、あるいは絶対的に自由な場合が一般的であるとしたら、この法規範の実際上の意味は必ずしも大ではないからである。

この点に関し、われわれは比較の対象としての不動産賃借権として、とくに借家関係を念頭においていた。建物所有を目的とする賃借権については、比較すべきものが少なく、また農地賃借権については、他に考慮すべき点が多いので、簡単にふれるにとどめた。これに対し、上述の法規範は借家関係につき一般的に妥当しているのである。もつともフランス法とイギリス法においては、借家関係についても、賃借人は賃貸人の同意なく自由に譲渡・転貸できることを原則としているが、しかし現実には無断譲渡・転貸禁止約款が合意されるのが通常のため、ドイツ法と區別することはできないであろう。この点で、わが国の学者の中に、単にコモン・ローまたはコード・シビルの法則のみをとりあげ、英仏法における賃借権の譲渡自由性をドイツ法にくらべて論ずるものがあるが、そのままでは賛成できない。強いて三国の間の差異をいうならば、上述の法規範が、イギリスにおいては当事者間の約款として作りだされ、フランスにおいては判例によつて認められ、ドイツにおいては立法によつてはじめて生み出されたという点に求めることができるであろう。

そこで、比較法の成果たるこの法規範をわが国において採用するとすれば、その適用範囲は借家関係に限ることにならざるをえないであろう。しかしここで、ヨーロッパの借家関係は、その建築構造においても、人間関係においても、日本のそれとは区別さるべきであり、それを無視して論ずることはできない、という異論が当然生ずるであろう。われわれは、勿論それを承認するものである。しかし、具体的に如何なる場合に正当な理由ありとされるかという点に関する判例の検討から、彼我共通の問題が多いこともまた承認せざるをえないであろう。ヨーロッパにおいても

説

譲受人・転借人の人格的経済的信用性や賃借物の使用態様や目的がつねに問題になつてゐるのである。この点で、両者の比較は可能であると考えたい。

論

他方、われわれの見聞するところによると、ヨーロッパにおいて近時新築家屋の借家契約の結ばれる場合は、一時に多額の権利金をおさめ（経済的には建築費の分担を意味する）、期間も長期にわたり、財産権としての色彩が強いように思われる。その点で、ヨーロッパの借家権は実質的にはかえつてわが借地権と類似するところが多いといえる。そのかぎりでは、上述の法規範は、わが借地権の解釈においても参考になる所が多いのではなからうか。少なくとも借地権についても民法六一二条が適用されるという前提をとる以上は、借家について妥当することは、より借地について妥当しなければならないのは当然である。（もつとも、立法論として、借地権も物権とし、特約による譲渡制限を認めないことに、われわれは異存がない。）

- (1) ドイツ法では、借地は地上権 *Erbauecht* の設定によつてのみ行われるが、これは物権のため、譲渡の自由は絶対的に保障されている。地上権法第一条。イギリス法の *building lease* はわが借地権と類似する点があり、普通の賃借権より譲渡性が強いが（六七頁参照）、賃貸借終了後、建物の所有権は賃貸人のものになる等、同一に論ずることが困難である。
- (2) 近時、我妻先生が賃貸借法の比較研究の必要性を力説している点に学ぶべきである。「賃貸借法概説」法律時報二九卷三号、「契約各論」三八五頁以下。

(2) つぎに、賃借権の譲渡および転貸がそれぞれの法体系において占める地位や、さらには用語の意味を比較しなければならぬ。これらの点に差異がある場合には、譲渡性の範囲も自ら異なることになるからである。そしてこの点は一応注意しながら敘述したつもりである。

まず、不動産賃借権の法的性質が問題になるであろう。大陸法においては、それは今日では物権化された債権である。イギリス法では物権といえるであろうが、なお特約による譲渡の制限は可能であり、譲渡性の問題に関するかぎりでは、日本法をふくめて、その間の差異を無視することはできると思う。

賃借権の譲渡の概念についても、これら三法制の間に実質的な差異はないが、一般に譲渡後もとの賃借人の責任は消滅しないという理論構成をとっており、この点、譲渡後、賃借人は賃貸借関係より脱退するものとする日本法と異なっている。日本法の建前は、譲渡を促進しようとする場合の一つのプレーキになる。解釈および立法にとつての一つの問題である。

転貸の概念は、本来幅の広いものである。そこで転貸の成立する場合を制限すれば、それだけ譲渡性が広く認められることになる。かかる解釈の必要性は、正当な理由のある転貸の認められている諸国においては、わが国ほど存在しないであろう。それにもかかわらず、イギリスでは、譲渡および転貸となる場合を狭く解し、それだけ譲渡性を広く認めている点は、特色といえる。

賃借権の移転の制限について、譲渡と転貸をとくに区別しない方が一般的である。すなわち、ドイツでは学説判例は両者を同一に扱うようにしており、フランス民法典は両者を区別せず、イギリスでは両方とも制限する約款の存するものが通常である。しかし近時の傾向として、譲渡は制限するも、転貸なかならず一部転貸を自由に認めようとする立法の多くなりつつあることが注目される。(イタリヤ民法、第二次大戦後のフランス借家法典、イギリスにおける法定借家権) これらは、最近の住宅難と関係する現象であろう。この点で、借家法の保障するのは、財産権ではなくて、居住権ではないか、という指摘は重要である。しかし居住用賃借権といえども、現在は、財産権的面と居住権的

説論

面と両方の面をもつており、賃借権の譲渡を否定することは困難である。英仏において譲渡が全面的に禁止されているのは、賃貸借終了後なお特別法によつて保護をうける借家人に限られる。この場合は、まさに居住権と考えるべきである。(もつとも、わが国における半なる居住用賃借権は譲渡性が乏しいとはいえるであろう。)おそらく問題はより高次の立場から、統一的に把握するべきではなからうか。

また建物賃借権としては、居住用賃借権の外に営業用賃借権を区別することが一般に行われている。とくに独仏では、特別法が存在している。営業用賃借権は居住用より譲渡を自由に認められてしかるべきではあるが、フランス法以外でははつきりしない。(ドイツでは賃借人保護法すら適用されず、イギリスにも *business lease* なる概念はあるが、この点では特別の規定がない。)わが国では、フランス法の立場が模範となるべきであり、解釈上も、営業用賃借権については正に上述の法規範が適用されてしかるべきである。

さらに、賃借人の承諾が必要だとされる場合の承諾の意味も問題になる。この点、実例をあげて紹介したが、いずれにおいても黙示の承諾が判例により認められていることは、日本法の場合と同様である。

さいごに、無断譲渡・転賃をなしたときの効果の如何も、間接に賃借権の譲渡性に影響を与える問題である。これに対しいずれの法制においても、最大の制裁として賃貸借の解除が認められる。(ドイツ法の *Aufhebung*、イギリス法の *forfeiture* も実質的に解除と差異はない。)しかし、わが国のように、そのさい無条件に解除権が発生するとはされておらず、いずれも賃借人の救済の道を考慮している。わが民法六一二条の規定は最悪であり、各種の解釈による制限が必要となつた所以である。

- (1) 英独については述べたが、フランス法も同様で、賃借権の譲渡も本来の賃貸人と賃借人との関係を変更することはなく、賃借人は特約なきかぎり、いぜん賃料支払その他の義務を免れないとされている。Ripert-Boulanger, n.º 2687, Planiol-Ripert, n.º 567.
- (2) 川村泰啓「物権化の、市民法的構造と社会法的構造」鈴木祿弥「借地借家法の一本化論」についての一疑問」いずれも民商法三六卷三号。

(三) 以上の総括により、英独仏三法制の比較考察によつてえられた一般的法規範というべき「賃貸人は、正当な理由のないかぎり、賃借権の譲渡・転貸に対する承諾を拒むことはできない。」という理論を確立したが、これは、それぞれの法体系の下で、なかならず借家関係に妥当する法規範であるとともに、若干の制限付ではあるけれども、借家関係、さらには借地関係においても適用することが可能な理論である、という結論が導きだされた。次には、それがわが現行法の解釈としても可能であるかどうかを論ずることにしたい。