

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係——ドイツにおける「賃貸土地・賃貸住居の取得者による『賃貸人たる地位の承継』否定論」を参考にして——

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2024-02-20 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大窪, 誠 メールアドレス: 所属:
URL	https://tohoku-gakuin.repo.nii.ac.jp/records/2000114

〈論 説〉

不動産譲受人による不動産の賃貸後に 不動産譲渡人が不動産譲渡契約について 無効主張・取消し・解除をした場合に おける賃貸借をめぐる法律関係

—— ドイツにおける「賃貸土地・賃貸住居の取得者による
『賃貸人たる地位の承継』否定論」を参考にして ——

大 窪 誠

目次

- I はじめに
 - 1 2017年の民法改正と改正前の状況
 - 2 ドイツにおける「賃貸土地の取得者による賃貸人たる地位の承継」否定論
 - 3 本稿の検討対象
- II BGBにおける「売買は賃貸借を破らず」の原則の採用
- III 「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成をめぐるドイツの学説
 - 1 BGB公布当時の学説
 - 2 通説の変遷と「賃貸人たる地位の承継」否定論
 - 3 「賃貸人たる地位の承継」否定論が支持されてきた背景
- IV 不動産譲受人による不動産賃貸後に不動産譲渡契約について解除等がなされた場合における賃貸借の帰趨
 - 1 序
 - 2 不動産譲渡契約の解除等の前に登場した不動産賃借人の使用収益権
 - 3 解除等ケースにおける賃貸人たる地位の帰属先と帰属態様

- 4 解除等ケースの不動産所有者への賃貸人たる地位の原始的帰属
- 5 解除等ケースの不動産所有者と賃借人との間における新たな賃貸借関係の発生

V おわりに

I はじめに

1 2017年の民法改正と改正前の状況

民法 605 条は、登記された不動産賃貸借は目的不動産の物権取得者等に対抗することができる旨規定し、民法 605 条の 2 第 1 項は、不動産賃貸借が対抗要件を備えた場合には、目的不動産の譲渡に伴って譲受人に賃貸人たる地位が移転する旨規定している。民法 605 条は、2017 年の民法改正によって従前の文言を変更された規定であり、民法 605 条の 2 第 1 項は、同改正によって新設された規定である¹。

2017 年改正前の民法 605 条（以下、「改正前民法 605 条」という）は、「不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。」と規定するのみで、不動産の賃借人と「その後その不動産について物権を取得した者」との間法律関係に関する明確な規律は存しなかった。そのため、同条について、「その最低限の効果として、借地人は賃貸物の新所有者から [の（筆者追加）] 新所有者であることのみを理由とする明渡請求に勝訴することがで

¹ 2017 年の民法改正では「賃借権の対抗の問題」と「賃貸人たる地位の移転の問題」とが区別され、前者は民法 605 条によって、また、後者は民法 605 条の 2 第 1 項によって、それぞれ規律された。「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（平成 25 年 7 月 4 日補訂）」<https://www.moj.go.jp/content/000112247.pdf>（以下、「中間試案の補足説明」と引用する）450～452 頁（閲覧日 2023 年 11 月 12 日）。この点に関する同改正前の状況と改正点等について、秋山靖浩「賃貸借・使用貸借（1）—契約の成立と第三者・賃貸人の地位の移転」潮見佳男ほか編『詳解改正民法』（商事法務、2018 年）455 頁以下 [457～460 頁] を参照。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係
きる。…（中略）…。しかし、進んで、借地人と新所有者および旧所有者
の法律関係がどうなるかは、一義的に明らかとはいえない、という記述
（借地についての記述）も見られた²。

このような状況のもとで、改正前民法 605 条について、判例³・通説（当
時）⁴は、不動産賃貸借が対抗要件を備えた場合には、目的不動産が譲渡さ
れると譲渡人から譲受人に賃貸人たる地位が当然に移転すると解し、通説
（当時）は、この点を、賃貸借関係は目的物の所有権と結合する一種の状
態債務関係として目的物の所有権とともに移転する、という状態債務説に
よって根拠づけていた。

2 ドイツにおける「賃貸土地の取得者による賃貸人たる地位の承継」 否定論

状態債務説は、ドイツにおいて、「売買は賃貸借⁵を破らず」の原則を定
めた BGB 旧 571 条 1 項（1896 年）⁶の法的構成として BGB 公布当時に主

² 星野英一『借地・借家法』（有斐閣，1969 年）421 頁。

³ 大判大正 10 年 5 月 30 日民録 27 輯 16 卷 1013 頁は、借地の譲受人 X が、借
地の譲渡人 A が借地譲渡後に借地人 Y に対して解約申入れをしたことに基づき、
Y を被告として借地の返還を請求した、という事案について、「賃貸人カ賃貸
借ノ目的物ヲ第三者ニ譲渡シタルトキハ其舊所有者ト賃借人トノ間ニ存在シタル
賃貸借関係ハ法律上當然其新所有者ト賃借人間ニ移リ新所有者ハ舊所有者ノ
賃貸借契約上ノ地位ヲ承継シ舊所有者即チ舊賃貸人ハ全然其関係ヨリ脱退スル
モノトス」と判示して、解約申入れをした当時すでに賃貸借関係から脱退して
賃貸人ではなかった A による解約申入れは効力を生じないとし、X の請求を斥
けた原判決を正当として X の上告を棄却した。

⁴ 我妻榮『債権各論中巻一（民法講義 V 2）』（岩波書店，1957 年）420 頁，幾代
通＝広中俊雄編『新版注釈民法（15）[増補版]』（有斐閣，1996 年）188 頁 [幾
代執筆]。

⁵ ドイツ法における賃貸借には、目的物の使用のみを目的とする使用賃貸借
（Miete）と、目的物の使用と収益を目的とする用益賃貸借（Pacht）とがある
が、本稿でドイツ法を扱う場合には、「賃貸借」という言葉を使用賃貸借の意
味で用いる。

⁶ BGB 旧 571 条 1 項（1896 年）

賃貸土地が賃借人に委ねられたのちに賃貸人から第三者に譲渡された場合
には、[賃貸土地の（筆者追加）]取得者は、賃貸人に代わって、所有権の存
続中に賃貸借関係から生じる権利を有し、義務を負う。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係張され始めた学説の1つであり、我妻榮博士が1928年の論文⁷によって我が国に導入し、その後、同博士が支持したことを契機として我が国において通説となったものである。

ドイツにおいて、状態債務説は、我妻博士が同説を我が国に導入した当時は通説的な見解だったが、後述するように、20世紀半ば頃までに支持を失い、同説に替わって、「賃貸土地の所有権移転と同時に、賃貸土地の取得者は、法律によって、賃貸借から生じる権利義務に加入する（法律によって賃貸借関係の移転が生じる）」という学説（以下、「法定効果説」という⁸）が通説となった。同説は、ドイツにおいて現在も通説の地位を保持している。

ドイツの状態債務説は、賃貸土地の譲渡に伴って賃貸土地の取得者に賃貸人たる地位が帰属することを認めているが、同説の対象であるBGB旧571条1項は、賃貸借関係から生じる権利義務が賃貸土地の取得者に帰属

⁷ 我妻榮「敷金の附従性」『民法研究VI 債権各論』（有斐閣、1969年）（初出・志林30巻9号（1928年）1046頁以下）143頁以下 [158～161頁]。

⁸ ドイツの学説は、BGB旧571条1項・BGB566条1項（2001年改正後。邦語訳は後掲注9を参照。）によって賃貸人たる地位が賃貸土地（BGB旧571条1項）・賃貸住居（BGB566条1項）の取得者に帰属することを説明する際に、賃貸借関係について「Übergang」という言葉を用いることがあるが、そこでの「Übergang」は、移転を表す言葉として用いられる場合と、移転が生じる場合と移転が生じない場合との双方を合わせた、移転に限定されない内容を表す言葉として用いられる場合とがある。例えば、フローリアン・レーン（Florian Lähn）は、BGB566条1項による権利のÜbergangの構成に関する学説を説明した項目の中で、更改説（賃貸住居の取得者への賃貸人たる地位の移転を否定する説）と権利承継・法定契約引受説（賃貸住居の取得者への賃貸人たる地位の移転を肯定する説）とを取り上げている。Florian Lähn, *Der Vermieterwechsel im laufenden Mietverhältnis* (2016), S. 42f. このような状況を考慮して、本稿では、BGB旧571条1項・BGB566条1項によって生じる効果を賃貸借関係の法定のÜbergangと説明する学説に、「法定移転説」ではなく「法定効果説」という名称を充てる。「法定効果説」という名称は、賃貸土地・賃貸住居の取得者への賃貸人たる地位の移転を肯定する立場と否定する立場との双方を含むことができるからである。法定効果説の支持者が用いる「Übergang」の意味については、さらに、III・1（5）で取り上げる。なお、「法定効果説」という名称は、状態債務説という名称と異なり、ドイツの学説が用いているものではなく、その内容に鑑みて、および、論述の便宜の点から、本稿において用いるものである。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係を定める旨規定するのみであり、賃貸土地が譲渡された場合における賃貸人たる地位の帰趨については規定していない。したがって、同説が賃貸土地の取得者に賃貸人たる地位が帰属することを認める点は、同項の解釈によるものであるということになる。同条は、2001年の改正によってBGB 566条⁹になり、適用対象が土地から住居に変更されたが、ドイツの現在の通説である前出の法定効果説も、状態債務説と同じく、賃貸住居（2001年改正前は賃貸土地。以下、同改正前と同改正後の状況を合わせて取り上げる際には、必要に応じて「賃貸土地・賃貸住居」という言葉を用いる。）の取得者に賃貸人たる地位が帰属することを認めており、この点も同項の解釈によるものである。ドイツにおいて、賃貸土地・賃貸住居の取得者に賃貸人たる地位が帰属することが、条文の文言によってではなく条文の解釈によって認められている、という状況は、我が国における2017年の民法改正前の状況（前述）と同様である。

他方で、賃貸土地の取得者による賃貸人たる地位の承継という点については、我が国の状態債務説とドイツの状態債務説との間に違いがある。すなわち、賃貸不動産の譲受人による賃貸人たる地位の承継を肯定する我が国の状態債務説と異なり、ドイツの状態債務説は、賃貸土地の取得者は賃貸借から生じる権利義務を前主から取得するのではなく、賃貸土地の所有権の不可避的な附随物として取得するとして、賃貸土地の取得者による賃貸人たる地位の承継を否定している¹⁰。賃貸土地の取得者による賃貸人た

⁹ BGB566条

賃貸住居が賃借人に委ねられたのちに賃貸人から第三者に譲渡された場合には、[賃貸住居の（筆者追加）]取得者は、賃貸人に代わって、所有権の存続中に賃貸借関係から生じる権利を有し、義務を負う。

2001年の改正によってBGB旧571条の内容がBGB566条に引き継がれた際に、適用対象が土地から住居に変更されたほか、内容に影響を及ぼさない字句修正が施されたが、同条はBGB578条1項によって土地の賃貸借に準用されるため、同改正後も賃貸土地の譲渡をめぐる法制度の内容は変わっていない。

¹⁰ 我妻博士が、ドイツの状態債務説を我が国に導入する際に同説を賃貸土地の取得者への賃貸人たる地位の移転を認める説と誤解したこと、および、そのために、ドイツの状態債務説が我が国において賃貸不動産の譲受人への賃貸人たる地位の承継を認める説に妥容したことについて、拙稿「状態債務説の導入過程

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係の地位の承継を否定するという理解は、ドイツの現在の通説である法定効果説においても同様である¹¹。したがって、ドイツにおいては、通説が状態債務説から法定効果説に替わっても、賃貸土地・賃貸住居が譲渡された場合に賃貸土地・賃貸住居の取得者は賃貸人たる地位を承継しないという理解（以下、「承継否定論」という）は変わっていない、といえる。

3 本稿の検討対象

我が国においては、賃貸不動産の譲受人に賃貸人たる地位が移転する旨が明文（民法 605 条の 2 第 1 項）で規定されている以上、ドイツにおけると異なり、賃貸不動産が譲渡された場合の法律関係を承継否定論に基づいて説明することは、解釈論としては認められない。したがって、賃貸不動産が譲渡された場合の賃貸人たる地位の帰趨について検討する際に、承継否定論を基礎とするドイツの学説（順次通説となった状態債務説と法定効果説）から多くの示唆を得ることは難しい。

もっとも、賃貸人たる地位の帰趨は、賃貸不動産が譲渡された場合以外にも問題になることがある。その例として、不動産が譲渡され、不動産譲受人が当該不動産を賃貸したのちに、不動産譲渡人が不動産譲渡契約について心裡留保もしくは虚偽表示を理由とする無効の主張、錯誤もしくは詐欺を理由とする取消し、または、解除（以下、これらの無効の主張・取消し・解除を合わせて「解除等」という）をしたが、賃借人が第三者保護規定（民法 93 条 2 項、94 条 2 項、95 条 4 項、96 条 3 項、または、545 条 1 項ただし書。以下、これらの規定を合わせて「第三者保護規定」という。）

についての考察—我が国におけるドイツ状態債務説の変容—」東北学院法学 66 号（2007 年）192 頁以下を参照。

¹¹ 賃貸借から生じる権利義務が賃貸土地の取得者に帰属することの根拠は、ドイツの状態債務説と法定効果説との間で異なっている。この点は、III・2 で取り上げる。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係の第三者に該当するために、不動産譲渡人は不動産譲渡契約の解除等を賃借人に対抗することができない、という場合（以下、「解除等ケース」という）を挙げることができる。そして、このような解除等ケースにおける賃貸人たる地位の帰趨について、形式的に次の3つの説が考えられる。

まず、第1説は、不動産譲渡人が不動産譲渡契約の解除等をしたのちも不動産譲受人は賃貸人たる地位にとどまる、というものである。この説は、民法605条の2第1項との関連性を有しない説ということになる。

次に、第2説は、不動産譲渡人が不動産譲渡契約の解除等をした場合には不動産譲受人から不動産譲渡人に賃貸人たる地位が移転する（不動産譲渡人は不動産譲受人から賃貸人たる地位を承継する）、というものである。この説による展開は、賃貸人たる地位の移転が生じる点で、民法605条の2第1項による展開と共通している。

最後に、第3説は、不動産譲渡人が不動産譲渡契約の解除等をした場合には不動産譲受人は賃貸人たる地位を失い、賃貸人たる地位は不動産譲渡人に帰属するが、賃貸人たる地位が不動産譲受人から不動産譲渡人に移転するのではない（不動産譲渡人は不動産譲受人から賃貸人たる地位を承継しない）とするものである。この説による展開は、賃貸人たる地位の帰属先が変わる点では、民法605条の2第1項による展開と共通しているが、賃貸人たる地位が移転するのではないという点では、同項による展開と異なっている。

ところで、筆者は別稿¹²において、解除等ケースについて、上記の第3説を基礎として、賃貸人たる地位が不動産譲渡人（不動産所有者）に原始的に帰属する（不動産譲渡人と賃借人との間に新たな賃貸借が発生する）という解釈を主張した。第3説を基礎としたのは、(a)上記の第1説は、不動産譲受人を賃貸人とする他人物賃貸借を生じさせる点で現実的でな

¹² 拙稿「不動産所有者の意思に基づかない賃貸人たる地位の帰属—民法605条の2第1項以外のケースを対象として—」東北学院法学83号（2023年）1頁以下〔24～46頁〕。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係
く、かつ、賃借人にとって不利益が大きい、(b)上記の第2説は、無効は
遡及的であり、取消しと譲渡（売買）契約の解除とは遡及効を有する、と
いう点と整合的でないのに対して、上記の第3説はこの点と整合的である、
という理由によるものである。

このような解釈は、承継否定論を解除等ケースに取り入れるものである
が、承継否定論は我が国ではなじみがないため、違和感を生じさせるよう
にも思われる。しかし、ドイツにおいて20世紀初頭から現在に至るまで、
「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成についての通説が状態債務説
から法定効果説に替わっても承継否定論が基礎とされ続けていることに鑑
みると、承継否定論を特異な解釈として却けることは必ずしもできないで
あろう。

そこで、本稿では、第1に、BGBが「売買は賃貸借を破らず」の原則
を採用したのち、同原則の法的構成をめぐってドイツの学説が展開した過
程をたどり、通説が状態債務説から法定効果説に替わっても承継否定論が
支持され続けているというドイツの状況を明らかにしたうえで(II・
III)、第2に、ドイツで承継否定論が支持されてきた背景を踏まえて、解
除等ケースに承継否定論を取り入れる解釈の可能性を示すことを試みる
(IV)。このような試みは、解除等ケースに承継否定論を取り入れる解釈
を主張した前出の別稿(前掲注12)を補足し、発展させることを目的と
するものである。

II BGBにおける「売買は賃貸借を破らず」の原則の採用

はじめに、ドイツで順次通説となった状態債務説と法定効果説の出発点で
ある「売買は賃貸借を破らず」の原則をBGBが採用した経緯を概観する¹³。

¹³ BGBが「売買は賃貸借を破らず」の原則を採用した過程について、拙稿「BGB
における『売買は賃貸借を破らず』の原則の採用—BGB第五七一条（一八九六
年）の起草過程を中心として—」東北学院法学64号（2006年）35頁以下〔37

1874年6月22日に、ドイツ帝国の連邦参議院はBGBの編纂を第1委員会に委ねた。第1委員会は、1887年12月にBGB第1草案(以下、「第1草案」という)を完成し、1888年1月31日に理由書とともに公表した。第1草案の第2編・第2章・第5節「使用賃貸借・用益賃貸借」¹⁴には、「売買は賃貸借を破る」の原則を定める規定(第1草案509条1項¹⁵)が設けられた。すると、第1草案が同原則を採用したことについて、多数の団体が反対決議をした¹⁶ほか、正義感情に反する(オットー・ベアー(Otto Bähr)¹⁷、W・キンデル(W.Kindel)¹⁸)、ドイツ法史の精神に反する(オットー・フォン・ギールケ(Otto von Gierke))¹⁹等、多くの批判が生じた²⁰。

～84頁]を参照。

¹⁴ 第1草案532条は、使用賃貸借の規定が原則として用益賃貸借に準用される旨規定している。Benno Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse (1899, Neudruck, 1979), S.LXXIX.

¹⁵ 第1草案509条1項

土地の賃貸借において、土地が賃借人に委ねられたのちに土地の所有権が賃借人から第三者に譲渡された場合には、第三者は、賃借人に対して土地の明渡しを請求したのち、522条に規定された法定の告知期間が経過するまで、または、より短い告知期間が約定されていた場合には約定の期間が経過するまで、契約にしたがった賃借人による土地の使用を承認し、賃貸人が賃借人に対して負担した行為、とりわけ、賃貸人によってなされるべき改良を行う義務を負う。

Mugdan, a.a.O. (N.14), S.LXIXf.

¹⁶ Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs gefertigt im Reichs-Justizamt, Bd. 2, Aeußerungen zum Recht der Schuldverhältnisse (1890), S.247f.

¹⁷ Otto Bähr, Zur Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich (1888), S.74f.

¹⁸ W.Kindel, Das Recht an der Sache, Kritische Bemerkungen zum dritten Buche des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich (1889), S.433.

¹⁹ Otto von Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht (1889), S.74.

²⁰ BGB公布後に、カール・クローメ(Carl Crome)は、第1草案が「売買は賃貸借を破る」の原則を採用した点を、賃借土地で大規模な農業や事業を営む賃借人の保護という最も重要な要請を理解していないと批判している。Carl Crome, Die juristische Natur der Miethe nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen

第1草案は、その他にも様々な点を批判されたため、1890年12月4日の連邦参議院決議に基づいて、第1草案の改訂に向けて第2委員会が設置された。第2委員会が完成したBGB第2草案（以下、「第2草案」という）は、第1草案509条1項を修正した第2草案512条1項²¹において、「売買は賃貸借を破らず」の原則を採用した。

第2草案512条は、若干の字句を修正され、1895年秋に確定したBGB修正第2草案（以下、「修正第2草案」という）の563条になった。修正第2草案は、1895年10月24日に連邦参議院司法委員会に提出されて審議を経たのち、1896年1月16日に連邦参議院本会議で承認され、BGB第3草案（以下、「第3草案」という）が成立した。その過程で、修正第2草案563条は第3草案564条になり、その後、第3草案564条は、1896年に公布されたBGBの571条（BGB旧571条）になった²²。修正第2草案563条がBGB旧571条になるまでの過程で規定の文言は変更されていない。こうして、「売買は賃貸借を破らず」の原則がBGBにおいて採用されるに至った。

III 「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成をめぐるドイツの学説

1 BGB公布当時の学説

(1) 序

BGBの起草過程において、「売買は賃貸借を破らず」の原則を定めた規

und deutschen Privatrechts, Bd. 37 (1897) (以下、Crome, Naturと引用する), S.1ff. [S.10.]

²¹ 第2草案512条1項の邦語訳は、BGB旧571条1項の邦語訳（前掲注6）と同じである。Mugdan, a.a.O. (N.14), S.LXIXf.

²² 第1草案509条が、第2草案512条、修正第2草案563条、第3草案564条を経てBGB 571条（1896年）になるまでの規定の変遷は、Mugdan, a.a.O. (N.14), S.LXIXf.による。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係の法的構成に関して詳細な議論はなされなかった²³。そのため、BGB 公布前から、売買が賃貸借を破らないことを説明するための法的構成が主張され、BGB 公布後すぐに、同原則を定めた BGB 旧 571 条 1 項によって生じる効果を説明するための法的構成をめぐって、活発な議論が始まった。

III・1 では、「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成として BGB 公布当時に主張された主な学説を取り上げ、当時の学説の展開を概観する²⁴。

(2) 物権説

はじめに、土地賃借権を物権と解する説（以下、「物権説」という）を取り上げる。物権説は、「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成として最初期に主張され始めた学説である。

BGB が公布される 1 年前の 1895 年に、コンラート・コザック (Konrad Cosack) は、第 2 草案に基づいて改訂した著書において、賃貸土地の取得者は賃貸借契約の効力を認めなければならず、賃貸借期間の満了前は賃借人に対して賃貸土地の明渡しを請求することができない、という点を理由として、土地賃借人は賃借土地に対して物権を有すると主張した。そして、賃貸土地の取得者は前主が締結した賃貸借契約の履行について財産のすべてをもって人的に責任を負う、という点から、土地賃貸人の義務は土

²³ Vgl. Crome, Natur, a.a.O. (N. 20), S. 23; Gottlieb Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 1./2. Aufl. (1900) (以下、Planck, 1./2. Aufl. と引用する), S. 319.

²⁴ 当時のドイツにおける学説について、石外克喜「獨逸民法第五七一條の法的効果—賃貸人の地位の法定移転の性質—」経済理論 33 号 (1956 年) 27 頁以下、佐賀徹哉「賃借権の物権化に関する一試論—物権・債権交錯の一断面—」奥田昌道編集代表『現代私法学の課題と展望上』(林良平先生還暦記念論文集) (有斐閣, 1981 年) 101 頁以下 [110~111 頁]、七戸克彦「賃貸人たる地位の移転の法律構成—『状態債務関係』論・『賃借権の物権化』論・『法定契約引受』論の再検討」稲本洋之助先生古稀記念論文集刊行委員会編『都市と土地利用』(稲本洋之助先生古稀記念論文集) (日本評論社, 2006 年) 163 頁以下 [168~173 頁]、拙稿「BGB 公布当時のドイツにおける『売買は賃貸借を破らず』の法的構成」太田知行ほか編『民事法学への挑戦と新たな構築』(鈴木祿弥先生追悼論集) (創文社, 2008 年) 459 頁以下 [464~488 頁] を参照。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係を目的とする物的負担 (Reallast)²⁵であると説明している²⁶。その後、コザックは、賃貸借契約に基づいて賃借土地を利用する賃借人の権限を物権的賃借権と呼んでいる²⁷。

物権説は、BGB 公布当時、(a)賃借土地の占有を取得した土地賃借人は原則としていかなる第三者との関係においても保護されるため、土地賃借権は物的負担類似の物権として特徴づけられる、と主張した F・マイスナー (F.Meisner)²⁸、(b)BGB 旧 571 条から BGB 旧 579 条までの規定に関する範囲では限定的に賃貸借の物権性を承認するべきである、と主張した W・シェレー (W.Scherer)²⁹、および、(c)BGB が「売買は賃貸借を破らず」の原則を採用したことによって土地賃借権には相対的な物権性が付与された、と主張したルートヴィヒ・クーレンベック (Ludwig Kuhlenbeck)³⁰等、若干の支持者を得た。

しかし、多数説は、(a)賃貸借の規定はBGBの債務関係法に置かれている、(b)賃借権の登記は認められていない、および、(c)賃借人から第三者に対する物権的な訴えは認められていない、という点を主たる理由として賃借権

²⁵ 物的負担は不動産制限物権の一つであり、BGB 1105 条 1 項前段に規定されている。

BGB1105 条 1 項前段

土地は、権利者に対して当該土地から反復的給付をなすという方法で、負担の目的とすることができる (物的負担)。

邦語訳は、於保不二雄 (高木多喜男補遺)『現代外國法典叢書 (3) 獨逸民法 [III] 物権法』(有斐閣、1955 年) 269~272 頁を参考にした。

²⁶ Carl Friedrich von Gerber/Konrad Cosack, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. (1895. Neudruck, 2001), S. 354. 同書の序文の末尾に記されている「1895 年 1 月」には、まだ修正第 2 草案が確定していなかった。

²⁷ Konrad Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Bd. 2, 1-2. Aufl. (1900. Neudruck, 1999), S. 280.

²⁸ F. Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum zweiten Buche des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs (1898), S. 163.

²⁹ W. Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, BGB. 2. Buch (1899), S. 770.

³⁰ Ludwig Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, Bd. 1, 2. Aufl. (1903), S. 466.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係を債権と解し³¹、物権説は少数説にとどまった³²。

(3) 状態債務説

次に、状態債務説（状態債務関係論）を取り上げる。

BGB が施行される 3 年前の 1897 年（BGB 公布の翌年）に、フリードリヒ・ショルマイヤー（Friedrich Schollmeyer）³³ は、賃借権を債権と解したうえで、土地の使用賃貸借・用益賃貸借を状態債務関係（Zustandsobligationsverhältnis）と呼び、賃借人への土地の引渡しによって単純な債務関係が状態関係（Zustandsverhältnis）に変容して双務的な債務関係がその時々土地所有権と結合する、と主張した³⁴。ショルマイヤーによると、賃貸人には賃貸土地の所有権を有する期間についてだけ賃貸借契約から生じる権利義務が帰属し、賃貸土地の所有権が譲渡されると、賃貸借から生じる権利義務は賃貸土地の取得者に帰属する、という点

³¹ Julius von Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse (1901, Neudruck, 1997) (以下, Staudinger, 1. Aufl. と引用する), S. 287 (Karl Kober); Ernst Eck/R. Leonhard, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1, 1./2. Aufl. (1903), S. 499. 物権説に対する詳細な批判として, Crome, Natur, a.a.O. (N. 20), S. 30ff.

³² 物権説をめぐる BGB 公布当時の学説の展開について、拙稿「ドイツにおける状態債務説の登場—その背景と意義—」東北学院法学 65 号（2006 年）235 頁以下 [244～268 頁] を参照。

³³ ショルマイヤーを状態債務説の提唱者 (Begründer) または主唱者 (Hauptvertreter) と呼ぶ文献として、Ludwig Bendix, Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürgerlichem Rechte, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 32 (1908), S. 140ff. [S. 257]; George A. Löning, Die Grundstücksrente als dingliches Recht (1930), S. 46, Anm. 93.

³⁴ ショルマイヤーは「状態債務説 (状態債務関係論)」という名称を用いておらず、この名称は、20 世紀初頭にパウル・エルトマン (Paul Oertmann) 等が用いてから普及したものである。エルトマンは、「die Theorie der Zustandsobligation」という名称を用い、M・グライフ (M. Greiff) とルートヴィヒ・ベンダイクス (Ludwig Bendix) は、「die Theorie von der Zustandsobligation」という名称を用いている。Paul Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. (1906) (以下, Oertmann, 2. Aufl. と引用する), S. 537; Gottlieb Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl. (1907) (以下, Planck, 3. Aufl. と引用する), S. 507 (M. Greiff); Bendix, a.a.O. (N. 33), S. 256.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係は、双務的な債務関係がその時々土地所有権と結合する結果であるとされる³⁵。

さらに、シオルマイヤーは、賃貸土地の取得者は賃料債権を承継人として取得するのではなく、あたかも賃料債権が賃貸土地の取得者のもとに原始的に発生したかのように、独自の権利に基づいて取得する、と主張している³⁶、したがって、シオルマイヤーは承継否定論（Ⅰ・Ⅱを参照）を基礎としていることになる。シオルマイヤーと同様に、状態債務説の有力な支持者も承継否定論を基礎としており、その例として、賃貸土地の取得者は賃貸借から生じる権利義務を前主から取得するのではなく、賃貸土地の所有権の不可避的な附属物として取得する、と主張したパウル・エルトマン（Paul Oertmann）³⁷、および、賃貸土地が譲渡されると、賃貸借関係に基づく権利義務は移転するのではなく、その時点から賃貸土地の新所有者のもとに発生する、と主張したギールケ³⁸を挙げることができる。

状態債務説は20世紀初頭に通説となるが、20世紀半ば前には同説の支持者を見出すことが困難になる。その過程はⅢ・Ⅱ（1）（2）で取り上げる。

（4）法定「債権譲渡・債務引受」説

BGBの施行前には、BGB旧571条1項によって生じる効果を法定債権譲渡・法定債務引受と説明する法的構成（以下、「法定『債権譲渡・債務引受』説」という）も主張されている。

まず、1898年に、フリードリヒ・エンデマン（Friedrich Endemann）は、BGB旧571条1項によって生じる効果は債権譲渡と債務引受に適合

³⁵ Friedrich Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich (1897) (以下、Schollmeyer, 1. Aufl. と引用する), S.51f.

³⁶ Schollmeyer, 1. Aufl., a.a.O. (N.35), S.53.

³⁷ Paul Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 2. Abteilung (1929. Neudruck, 1998) (以下、Oertmann, 5. Aufl. と引用する), S.830.

³⁸ Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 3, Schuldrecht (1917. Neudruck, 2000), S.541f.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係的であるとして、その効果を土地の取得と結合した債務関係の積極的效果と消極的效果における法定の特定承継と説明した³⁹。続いて、限定的に賃貸借の物権性を承認すべきであると主張した前出(III・1(2))のシェレーは、同項によって法定の債権譲渡が生じるとも主張し⁴⁰、さらに、ハンス・ライヒェル(Hans Reichel)は、同項によって賃貸土地の取得者が賃貸借関係に加わることを法定債権譲渡・法定債務引受と構成している⁴¹。

しかし、法定「債権譲渡・債務引受」説は、(a)債権以外の権利が賃貸土地の取得者に帰属することを説明することができない、および、(b) BGB 旧 573 条以下の規定と相容れない⁴²等と批判され⁴³、少数説にとどまった⁴⁴。

(5) 法定効果説

1 最後に、法定効果説を取り上げる。同説は、賃貸借から生じる権利

³⁹ Friedrich Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Einleitung, Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. (1898), S. 760, Anm. 11.

⁴⁰ Scherer, a.a.O. (N. 29), S. 771.

⁴¹ Hans Reichel, Die Schuldmitübernahme (Kumulative Schuldübernahme) (1909), S. 439.

⁴² BGB 404 条(邦語訳は後掲注 99 を参照)によると、債務者は、債権譲渡の時点までに旧債権者に対して有していた抗弁を新債権者に対抗することができるのに対して、BGB 旧 573 条以下の規定によると、賃貸土地の取得者は賃貸人による賃料の処分等、賃料債権に関する法律行為のすべての効力を受けるわけではない。

⁴³ Paul Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, Das Recht der Schuldverhältnisse (1899) (以下、Oertmann, 1. Aufl. と引用する), S. 293 f.; Carl Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse (1902. Neudruck, 1998) (以下、Crome, System と引用する), S. 565, Anm. 16; Albert Hesse, Die rechtliche Natur der Miete im deutschen bürgerlichen Recht (1902), S. 26, Anm. 1; Planck, 3. Aufl., a. a. O. (N. 34), S. 507 (Greiff); J. v. Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, Teil, 1, 7./8. Aufl. (1912) (以下、Staudinger, 7./8. Aufl. と引用する), S. 969 (Karl Kober).

⁴⁴ 法定「債権譲渡・債務引受」説の展開について、拙稿・前掲注 24・467～469 頁を参照。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係義務が賃貸土地の取得者に帰属することを法定の効果（法律によって賃貸借関係の移転が生じる）（I・2を参照）と説明するものであり、前出の3つの説と同じくBGBの施行前に主張され始めた。

まず、1898年に、ルートヴィヒ・エンネクツェルス（Ludwig Enneccerus）は、BGB旧571条1項による効果について、賃貸土地が譲渡されると、将来発生する権利義務を伴った双務的な賃貸借関係が法律によって移転すると説明し、双務的債務関係の移転は現行法には知られていないが、明白なことであるため既存の法現象に還元して構成する必要はない、と主張した⁴⁵。続いて、1900年に、ベルンハルト・マティアス（Bernhard Matthiaß）は、賃貸土地の取得者は賃貸借関係から生じる権利義務に所有権移転と同時に法律によって加入すると主張し、この点を債務関係の限定的な移転と呼んでいる⁴⁶。その後も、1907年に、M・グライフ（M.Greiff）が、上記のエンネクツェルスの主張を支持して、同項によって例外的に当初の契約当事者に代わって第三者が双務的債務関係に加入するという変則が生じると主張し（プランク・コンメンタール第3版）⁴⁷、また、1912年に、カール・コーバー（Karl Kober）が、同項によって積極面と消極面とからなる債務関係全体の移転が生じると主張する（シュタウディング・コンメンタール第7/8版）⁴⁸など、法定効果説は20世紀初頭に刊行された主要なコンメンタールで支持された。

20世紀初頭に一定の支持を得た法定効果説は、20世紀半ばには状態債

⁴⁵ Ludwig Enneccerus/Heinrich O.Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. 1, Enneccerus, Einleitung, Allgemeiner Theil, Schuldverhältnisse (1898) (以下, Enneccerus, 1. Aufl. と引用する), S.578f.

⁴⁶ Bernhard Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. 1, Die allgemeinen Lehren und das Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl. (1900), S.559.

⁴⁷ Planck, 3. Aufl., a.a.O. (N.34), S.507 (Greiff).

⁴⁸ Staudinger, 7./8. Aufl., a.a.O. (N.43), S.969 (Kober). 因みに、コーバーは、同書の初版で、BGB旧571条1項によって「債務関係の積極面と消極面とが当初の契約当事者から第三者に移転する」と説明しているが、この説明からは、コーバーが法定「債権譲渡・債務引受」説と法定効果説のどちらを支持しているのかは明らかではない。Staudinger, 1. Aufl., a.a.O. (N.31), S.357f. (Kober).

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係務説に替わって通説となり⁴⁹、現在も通説とされている。その過程は III・2 (2) で取り上げる。

2 ところで、法定効果説の前出の支持者は、賃貸土地が譲渡されると BGB旧 571 条 1 項によって賃貸借関係の「移転 (Uebergang, Übergang)」が生じると説明する一方で、賃貸土地の取得者は賃貸借契約から生じる権利義務を賃貸土地の譲渡人から承継するとは解さずに、状態債務説の支持者と同様に承継否定論を基礎としている。すなわち、エンネクツェルスは、賃貸土地の譲渡後に弁済期が到来する賃料の請求権、告知権、転賃を承諾する権利、および、目的物の返還請求権は、賃貸土地の取得者のもとに存する賃貸借関係から賃貸土地の取得者のために独自に発生すると説明し、また、グライフは、賃貸土地の取得者の権利義務は、直接、法律によって独自に、かつ、賃貸土地の譲渡人の権利義務に依拠せずに発生するとし、さらに、コーバーは、賃貸土地の取得者は賃貸借関係から生じる権利義務を賃貸土地の譲渡人から取得するのではなく、土地所有権と結合した独自の権利に基づいて取得する、と説明している⁵⁰。

このような説明に鑑みると、法定効果説の支持者は、「移転」という言葉を、賃貸土地の譲渡人（当初の賃貸人）と賃借人との間の賃貸借関係が賃貸土地の取得者と賃借人との間に移動してくる（賃貸土地の取得者が賃貸人たる地位を承継する）という意味（日本語の「移転」の意味）とは異なる意味で用いていることになる⁵¹。そして、その後の学説による法定効果説についての説明 (III・2 (3) のフォルカー・エメリヒ (Volker Emmerich) による説明、および、後掲注 97 の文献における説明) を参考

⁴⁹ 20 世紀半ばまでの法定効果説の展開について、拙稿「ドイツにおける状態債務説の衰退—その過程と要因— (1) (2・完)」東北学院法学 70 号 (2010 年) 151 頁以下、71 号 (2011 年) 419 頁以下 [71 号 435~436 頁] を参照。

⁵⁰ Enneccerus, 1. Aufl., a. a. O. (N. 45), S. 579; Planck, 3. Aufl., a. a. O. (N. 34), S. 507 (Greiff); Staudinger, 7./8. Aufl., a. a. O. (N. 43), S. 967 (Kober)。

⁵¹ 法定効果説の支持者が用いている「移転」という言葉の意味について、前掲注 8 を参照。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係にすると、法定効果説の前出の支持者は、賃貸土地の取得者と賃借人との間に、賃貸土地の譲渡人（当初の賃貸人）と賃借人との間の賃貸借関係そのものではないが、それと同一内容の賃貸借関係が新たに発生する、ということ「移転」という言葉によって表しているものと考えられる。

2 通説の変遷と「賃貸人たる地位の承継」否定論

III・2では、通説が状態債務説から法定効果説に替わった過程を概観したのち、通説が替わった要因を挙げ、続いて、法定効果説の支持者の間で立場が分かれている、同説の基礎としての「賃貸人たる地位の承継」否定論と肯定論との展開を整理する。

(1) 状態債務説の通説化

1 ショルマイヤーが提唱した状態債務説は、短期間のうちに相当な支持を得た。まず、ショルマイヤーの見解を取り上げて同説を支持した論者等として、同説を私見と本質的に一致すると述べたエンデマン（1898年）⁵²、同説を本質的に妥当であるとしたプランク・コンメンタール第1/2版（執筆者不明、1900年）⁵³、BGBの起草過程に言及して同説を沿革上所与のものであると主張したカール・クロメ（Carl Crome）（1902年）⁵⁴、その時々土地所有権と結合した債務関係がBGB旧571条で扱われていると説明したアルベルト・ヘッセ（Albert Hesse）（1902年）⁵⁵、および、賃貸人の権利義務は法律によって土地所有権と結合すると主張したエルンスト・エック／R・レオンハルト（Ernst Eck/R.Leonhard）（1903年）⁵⁶を挙げることができる。

その他にも、コンラート・ヘルヴィヒ（Konrad Hellwig）は、賃貸借

⁵² Endemann,a.a.O.(N.39),S.760,Anm.11. もっとも、エンデマンは、法定「債権譲渡・債務引受」説への支持も表明している（III・1（4）を参照）。

⁵³ Planck,1./2.Aufl.,a.a.O.(N.23),S.319.

⁵⁴ Crome,System,a.a.O.(N.43),S.565,Anm.16.

⁵⁵ Hesse,a.a.O.(N.43),S.25f.,S.25,Anm.1,u.2.

⁵⁶ Eck/Leonhard,a.a.O.(N.31),S.500.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係上の義務を物的負担や物的権限における義務よりも本質的に限定的な意味において物権に根を有する状態債務と説明し（1899年）⁵⁷、また、ハインリヒ・デルンブルク（Heinrich Dernburg）は、法律が賃貸人と賃借人の権利義務を賃貸土地の所有権に直接結び付けた結果として、賃貸土地の取得者から賃借人に対する権利と賃借人から賃貸土地の取得者に対する権利とが発生する、と主張し（1901年）⁵⁸、両者ともショルマイヤーの名は挙げないものの状態債務説を支持している。

2 状態債務説への支持が増える中、ショルマイヤーは、1904年に、同説を提唱した著書の改訂版で、賃貸借が単純な債務関係から状態債務関係に変容するための要件を明示した。その要件は、(a)賃貸借契約の期間中に賃貸土地の所有権が移転すること、および、(b)賃貸土地の所有権が移転するまでに賃貸土地が賃借人に引き渡されること、または、賃貸借関係から生じる義務の履行を賃貸土地の取得者が賃貸人に対して引き受けること、の2つである⁵⁹。

3 その後も、状態債務説に対する支持は増えていく。1905年に、Ed・ハイルフロン（Ed.Heilfron）は、土地賃貸人の権利義務は土地の引渡しによって土地所有権と結合し、その結果、土地賃貸借は賃借人への土地の引渡しによって状態と結合した債務関係になると主張して、このような債務関係を状態債務関係と呼び⁶⁰、また、エルトマンは、「[賃貸土地の（筆

⁵⁷ Konrad Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte (1899), S.426.

⁵⁸ Heinrich Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, Bd. 2, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens, 2. Abteilung, Einzelne Obligationen, 1./2. Aufl. (1901), S.172. デルンブルクは、同書第3版ではショルマイヤーの著書を引用し、状態債務関係という言葉を用いて状態債務説を支持している。ders. Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, Bd. 2, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens, 2. Abteilung, Einzelne Obligationen, 3. Aufl. (1906), S.204, u.S.204, Anm. 4.

⁵⁹ Friedrich Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Aufl. (1904. Neudruck, 2003) (以下、Schollmeyer; 2. Aufl. と引用する), S.76f.

⁶⁰ Ed. Heilfron, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs, 2. Teil, Lehrbuch

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係者追加) 所有者は賃貸借関係から生じる権利義務を所有権の附属物として取得する」と主張した際に、土地賃貸借についてコンメンタール初版(1899年)で用いた「物的債務関係」を、同書第2版(1906年)で「物的または状態債務関係」に変更し、同説を支持した。この「物的または状態債務関係」という言葉は、その後、同書第3/4版(1910年)では「状態債務関係」に変更され、同書第5版(1929年)で踏襲されている⁶¹。

続いて、1917年に、ギールケは、土地賃貸人側の債務関係は賃借人への土地の引渡しによって目的物と結合するが、賃貸借関係は物権になることも物権法が支配する領域と内側で結合することもなく、債務法上の存在のままで物権法が支配する領域の外側の附属物になるに過ぎないと主張したうえで、このような関係を状態債務関係と呼ぶことに賛同した⁶²。なお、同時期に状態債務説を支持したエッグ(Oegg)は、エルトマンとギールケが用いた前出の「附属物」という言葉に代えて「従物」という言葉を用いている⁶³。

4 ショルマイヤーが状態債務説を提唱した年の5年後(1902年)、クローメは、同説を支持した際に、同説の支持者をショルマイヤー、デルンブルク、プランク(コンメンタール)、エルトマン、および、その他多数と説明し⁶⁴、1904年に、ショルマイヤーは、クローメによる上記列举にヘルヴィヒを加えて自説の支持者と説明した⁶⁵。続いて、1906年に、エルトマンは、コンメンタール第2版で同説を「総じて支配的」と説明し、こ

des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Abteilung, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl. (1905), S. 548, Anm. 6.

⁶¹ Oertmann, 1. Aufl., a. a. O. (N. 43), S. 294; ders., 2. Aufl., a. a. O. (N. 34), S. 538; ders., Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. (1910) (以下、Oertmann, 3./4. Aufl. と引用する), S. 610; ders., 5. Aufl., S. 830.

⁶² Gierke, a. a. O. (N. 38), S. 542.

⁶³ Busch, Schaffeld, Ebbecke, Erler, Kiehl, Lobe, Mansfeld, Michaelis, Oegg, Schliwen und Seyffarth, Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. (1923), S. 765 (Oegg).

⁶⁴ Crome, System, a. a. O. (N. 43), S. 565, Anm. 16.

⁶⁵ Schollmeyer, 2. Aufl., a. a. O. (N. 59), S. 76, Anm. 1.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係の説明を同書のその後の改訂版(第3/4版(1910年)と第5版(1929年,最後の版))で踏襲している⁶⁶。これらの文献における記述から、シヨルマイヤーによる提唱後に短期間で相当な支持を得た状態債務説は、20世紀初頭に通説になったと考えることができる。

(2) 状態債務説の衰退と法定効果説の通説化

① 法定効果説に対する支持の拡大

エルトマンは、前述のように、コンメンタールの最後の版となった第5版(1929年)で状態債務説を「総じて支配的」と説明したが、その後、状態債務説を明確に支持する論者は見られなくなる⁶⁷。その一方で、1930年代になると、支持するかどうかは別として、法定効果説を取り上げる論者が増え始める。すなわち、BGB旧571条1項によって生じる効果の法的構成を、ゲオルゲ・A・レーニング(George A.Löning)は、法定効果説、物権説、状態債務説の順で取り上げ(1930年)⁶⁸、また、フランツ・レオンハルト(Franz Leonhard)は、法定「債権譲渡・債務引受」説、法定効果説、状態債務説の順で取り上げている(1931年)⁶⁹。レーニングとF・レオンハルトは法定効果説を批判したのに対して、ヒューゴー・クレス

⁶⁶ Oertmann, 2. Aufl., a.a.O. (N. 34), S. 538; ders., 3./4. Aufl., a.a.O. (N. 60), S. 610; ders., 5. Aufl., a.a.O. (N. 37), S. 830.

⁶⁷ 20世紀半ばには、法定効果説を支持するにもかかわらず、BGB旧571条1項によって生じる効果を状態債務説的な表現を用いて説明する論者も見られる。すなわち、フリッツ・キーファーザウアー(Fritz Kiefersauer)は、法定効果説を支持しつつ、賃貸土地の取得者は賃貸借関係から生じる権利義務を「土地所有権と結合した固有の権利に基づいて取得する」と説明し、また、ヘルマン・ロケッテ(Hermann Roquette)は、法定効果説を支持したうえで、賃貸土地の取得者は「自己に移転した所有権の流出物として法律によって賃貸人の地位を取得する」と説明している。J.v.Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, 11. Aufl. (1955) (以下、Staudinger, 11. Aufl. と引用する), S. 941 (Fritz Kiefersauer); Hermann Roquette, Das Mietrecht des bürgerlichen Gesetzbuches (1966), S. 655, u. 662.

⁶⁸ Löning, a.a.O. (N. 33), S. 161ff.

⁶⁹ Franz Leonhard, Das Schuldrecht des BGB, Bd. 2, Besonderes Schuldrecht des BGB (1931), S. 170ff.

(Hugo Kreß) は状態債務説を批判して法定効果説を支持し (1934 年)⁷⁰, また, フランツ・ヴィーアッカー (Franz Wieacker) は同項によって生じる効果を債務関係の法定移転と説明して法定効果説を支持している (1938 年)⁷¹。

なお, 前出のレーニング, F・レオンハルト, および, ヴィーアッカーは, 法定効果説についての説明の中で「移転」(Übergang, übertragen) という言葉を用いているが, 同説の初期の支持者と同様に承継否定論をとっている (III・1 (5) を参照) のか否かは明らかでない。

② 法定効果説の通説化とその要因

20 世紀半ばになると, 法定効果説は通説と呼ばれるようになる⁷²。状態債務説が支持を失い, 同説に替わって法定効果説が支持されるようになった要因として, 債権や債務のみならず債務関係自体も移転することができるという理解が 20 世紀半ばに広まった, という点が考えられる⁷³。以下のとおりである。

法定効果説の最初期の主張者の 1 人であるエンネクツェルスが, 1898 年に同説を主張した際に, 双務的債務関係の移転は現行法には知られていないと述べた (III・1 (5) を参照)⁷⁴ ように, 20 世紀前半のドイツでは, 債務関係自体を移転することはできないというのが一般的な理解だった。債務関係自体を移転することができないなら, BGB 旧 571 条 1 項によって賃貸借関係の法定移転が生じると説明する法定効果説は, 賃貸土地の取得者を賃貸人たる地位の承継人と解するか否かにかかわらず, 支持されにくい。例えば, 物権説を支持した前出 (III・1 (2)) のクーレンバックは,

⁷⁰ Hugo Kreß, Lehrbuch des besonderen Schuldrechts (1934), S.81, Anm.25.

⁷¹ Franz Wieacker, Bodenrecht (1938), S.289.

⁷² Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, Besonderer Teil (1956) (以下, Larenz, Schuldrecht, Bd.2, 1. Aufl. と引用する), S.123, u.S.123, Anm.1.

⁷³ ドイツにおいて, 20 世紀半ばまでに, 債権や債務のみならず債務関係自体も移転することができるという理解が広まった過程について, 拙稿「ドイツにおける契約引受論」法学 55 巻 3 号 (1991 年) 500 頁以下 [503~524 頁] を参照。

⁷⁴ Enneccerus, 1. Aufl., a.a.O. (N.45), S.579.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係

1912年に、シュタウディングー・コンメンタール（第7/8版）における債権譲渡の注釈の中で、債務関係全体を移転することはできず、債権譲渡と債務引受を組み合わせる方法によらなければ第三者を既存の債務関係全体に加入させることはできないと説明し⁷⁵、また、F・レオンハルトは、1931年に法定「債権譲渡・債務引受」説を支持した（III・1（4）を参照）際に、双務的債務関係の全体自体を移転する制度はドイツ法には知られていないという理由で、法定効果説を批判している⁷⁶。

しかし、20世紀半ばになると、債務関係は債権と債務の総体以上のものであるという、20世紀初頭から徐々に主張・受容されてきた考え方を反映して、債権や債務のみならず債務関係自体も移転することができるという理解が広まる。その結果、法定効果説が有していた上記の問題点が解消し、賃貸土地の取得者を賃貸人たる地位の承継人と解するか否かにかかわらず、BGB旧571条1項によって賃貸借関係の法定移転が生じると説明することに問題はないという状況になった。

その結果、BGBで用いられていない状態債務関係という概念を用いてBGB旧571条1項による効果を説明する必要はなくなり、状態債務説は支持を失うことになった。このような状況は、シュタウディングー・コンメンタールにおいて、第12版（1978年）以降、BGB旧571条（2001年改正後はBGB566条）の注釈を執筆しているエメリヒによる、「BGBは状態債務関係という概念を知らないため、状態債務説は現在ではもはや主張されていない」という説明（1978年）にも表れている⁷⁷。

以上のように、20世紀半ばに、債権や債務のみならず債務関係自体も移転することができるという理解が広まったことが要因となって法定効果

⁷⁵ Staudinger,7./8.Aufl.,a.a.O.(N.43),S.443f.(Ludwig Kuhlenbeck).

⁷⁶ F.Leonhard,a.a.O.(N.69),S.171.

⁷⁷ J.von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,Recht der Schuldverhältnisse,12.Aufl.(1978)(以下、Staudinger,12.Aufl.と引用する),S.1245(Volker Emmerich).

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係説に対する支持が増え、通説が状態債務説から法定効果説に替わったものと考えられる⁷⁸。

(3) 法定効果説の基礎としての「賃貸人たる地位の承継」否定論と肯定論

1 20世紀半ば以降、法定効果説は通説として定着する。しかし、同説の支持者の間で、賃貸土地・賃貸住居の取得者は賃貸人たる地位の承継人であるか否かという問題（承継否定論の採否）についての理解は一致していない。以下のとおりである。

まず、1949年に、ヨーゼフ・エッサー（Josef Esser）は、BGB旧571条1項による効果を法定の契約移転と説明した際に、ここでは、権利承継概念からの推論ではなく、賃貸土地の譲渡人の権利義務に依拠しない賃貸土地の取得者独自の権利義務が扱われていると主張して⁷⁹、承継否定論を法定効果説の基礎とする立場をとった。

続いて、1956年に、カール・ラーレンツ（Karl Larenz）は、『債務法（各論）』（初版）において、BGB旧571条1項による効果を賃貸土地の新所有者への賃貸借関係全体の法定移転と説明して法定効果説を支持し、承継否定論を基礎として法定効果説を主張した前出のエンネクツェルスとエッサー等の文献を引用している⁸⁰。このような引用からは、ラーレンツは承継否定論に立っているように見受けられるが、その少し前の1953年に刊行された『債務法（総論）』（初版）において、ラーレンツは同項を「契約引受と契約関係の法定移転」という項目の中で取り上げており、この「契約関係の法定移転」が、この項目に併記された「契約引受」類似の法制度である法定契約引受を意味しているなら、ラーレンツは承継否定論ではなく、「賃貸土地の取得者は賃貸土地の譲渡人から賃貸人たる地位を承継す

⁷⁸ 20世紀半ばのドイツにおいて状態債務説が支持を失い法定効果説が支持されるに至った過程について、拙稿・前掲注49・71号432～436頁を参照。

⁷⁹ Josef Esser, Lehrbuch des Schuldrechts (1949), S.260.

⁸⁰ Larenz, Schuldrecht, Bd.2, 1. Aufl., a.a.O. (N.72), S.123, u.S.123, Anm.1.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係」と解する立場（以下、「承継肯定論」という）をとっているという可能性もある⁸¹。したがって、ラーレンツの立場は必ずしも明らかではない。

2 その後、法定効果説の支持者が承継否定論を基礎とする立場と承継肯定論を基礎とする立場とに分かれる、という状況が明確になる。

まず、フリッツ・キーファーザウアー（Fritz Kiefersauer）は、1955年に、シュタウディングー・コンメンタール（第11版）におけるBGB旧571条1項についての注釈の中で、法律によって契約全体の移転が生じると主張して法定効果説を支持したうえで、賃貸土地の取得者は賃貸借契約に基づく権利義務を賃貸土地の譲渡人たる賃貸人から取得するのではないとして、承継否定論の立場をとっている⁸²。次に、ヘルムート・ピーパー（Helmut Pieper）は、1963年に、同項による効果を法定契約承継と説明し、承継肯定論を基礎とする法定効果説を支持している⁸³。続いて、ヘルマン・ロケッテ（Hermann Roquette）は、1966年に、「売買は賃貸借を破らず」の原則について、「積極財産と消極財産を含む債務関係全体が、従たる権利を伴って、前主に依拠してではなく法律によって〔賃貸土地の（筆者追加）〕取得者に移転する」と説明するとともに、同項によって生じる賃貸土地の取得者の法的地位は、賃貸土地の譲渡人の権利義務の承継人として賃貸土地の取得者に帰属するのではなく、賃貸土地の取得者のもとに新たに独自に発生すると主張して、承継否定論を法定効果説の基礎とする立場に立っている⁸⁴。

さらに、クヌート・ヴォルフガング・ネル（Knut Wolfgang Nörr）は、

⁸¹ Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil (1953), S.278f. ラーレンツによる上記の説明と引用は、『債務法（各論）』と『債務法（総論）』のその後の改訂版においても、引用文献の版を更新しつつ踏襲されている。ders., Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl. (1986), S. 243, u.S. 243, Anm. 113; ders., Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. (1987), S.616f.

⁸² Staudinger, 11. Aufl., a.a.O. (N.67), S.941 (Kiefersauer).

⁸³ Helmut Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt (1963), S.76f.

⁸⁴ Roquette, a.a.O. (N.67), S.655, u.662.

1983年に、BGB旧571条1項を法定契約引受の規定として位置づけて、承継肯定論を法定効果説の基礎とする立場をとり、そのうえで、契約引受人（賃貸土地の取得者）が契約譲渡人（賃貸土地の譲渡人）に帰属していた契約上の地位に就く期間が同項所定の期間（賃貸土地の取得者が賃貸土地の所有権を有する期間）に限定されることを理由として、この法定契約引受を「限定的契約引受」と呼んでいる。また、ネルは、賃貸土地の取得者の法的地位について、賃貸土地の取得者は引き受けられた契約の当事者たる地位の承継人であるが、契約引受前に生じ、かつ、契約全体に関連しない権利義務の承継人ではない、という時間的な区分を取り入れた説明をしている⁸⁵。

3 ネルの主張の少し前（1978年）に、エメリヒは、シュタウディンガー・コンメンタール第12版において、承継否定論を基礎として、法定効果説から生じる法律関係について詳細に説明した。その内容は、(a) BGB旧571条1項は、賃貸土地の取得者が賃貸土地の所有権を有する期間について、同人が賃貸土地の譲渡人に代わって賃貸借関係全体に加入することを定めた規定である、(b)賃貸土地の取得者は賃貸土地の譲渡人の権利義務を承継するのではない、および、(c)賃貸土地の取得者による賃貸借関係全体への加入は、賃貸土地の譲渡人の法的地位に依拠して生じるのではなく、賃貸土地の所有権を取得したことによる帰結として法律に基づいて直接に生じる、というものであり、上記(c)は、さらに、「賃貸土地の譲渡人のもとに存した賃貸借関係と同一内容の新たな賃貸借関係が、賃貸土地の所有権移転時に賃貸土地の取得者のもとに発生する」と言い換えられている⁸⁶。

エメリヒは、以上の記述を同書第12版・改訂版（1981年）でほぼ踏

⁸⁵ Knut Wolfgang Nörr/Robert Scheyhing, Sukzessionen (Zession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, Schuldbeitritt) (1983), S.264ff. (Nörr).

⁸⁶ Staudinger, 12. Aufl., a.a.O. (N.77), S.1245 (Emmerich).

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係襲したが⁸⁷、同書第13版(1997年)では、BGB旧571条1項を賃貸土地の譲渡人から取得者への賃貸借関係の法定移転を定めた規定と捉えるのが無理のない理解であると主張して、承継肯定論を法定効果説の基礎とする立場に改説した⁸⁸。エメリヒは、同旨の記述(上記の改説部分)を、同書の2003年版、2006年版、2011年版、2014年版、および、2018年版において、BGB566条1項(2001年改正によるBGB旧571条1項の後継規定)の注釈として踏襲している⁸⁹。

(4) 現在の通説—「賃貸人たる地位の承継」否定論を基礎とする法定効果説(法定更改説)—

20世紀半ばに法定効果説が通説と呼ばれるようになってから半世紀以上が経過した現在においても、同説の基礎として承継否定論と承継肯定論との双方が主張され、法定効果説の支持者の間で立場が分かれる状況が続いている⁹⁰。2つの立場のうち現在の通説とされているのは、承継否定論を

⁸⁷ J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Aufl., 2. Bearbeitung (1981), S. 753f. (Volker Emmerich).

⁸⁸ J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse (Mietrecht 2), 13. Aufl. (1997), S. 485 (Volker Emmerich). エメリヒは、改説したことを同書で明言している。

⁸⁹ J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse, (Mietrecht 2) (2003), S. 61 (Volker Emmerich); J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse (Mietrecht 2) (2006), S. 63 (Emmerich); J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse (Mietrecht 2) (2011), S. 64 (Emmerich); J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse (Mietrecht 3 - Beendigung des Mietverhältnisses) (2014), S. 107 (Emmerich); J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse (Mietrecht 2, Miethöhe und Beendigung des Mietverhältnisses) (2018) (以下、Staudinger, 2018. と引用する), S. 377 (Emmerich).

⁹⁰ 承継否定論と承継肯定論の対立について、拙稿「賃貸不動産の譲渡前に生じた債務不履行等を理由とする賃貸不動産の譲渡後における賃貸借契約の解除一

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係
法定効果説の基礎とする立場であるが⁹¹、⁹²、承継肯定論を法定効果説の基礎とする立場⁹³も相当な支持を得ている⁹⁴。

承継否定論を基礎とする法定効果説によると、賃貸住居⁹⁵の取得者がBGB 566 条 1 項によって賃貸借関係に加わることは法定更改と説明される⁹⁶。具体的には、賃貸住居の所有権が移転すると、従前の賃貸借関係は

イツの学説を参考にして— (1) (2) (3・完) 東北学院法学 79 号 (2019 年) 37 頁以下, 80 号 (2019 年) 1 頁以下, 81 号 (2021 年) 57 頁以下 [80 号 4～9 頁] を参照。

⁹¹ 近年の文献は、承継否定論を法定効果説の基礎とする立場を通説と説明している。Friedrich Klein-Blenkers/Jörn Heinemann/Gerhard Ring, *Nomos Kommentar, Miete/Wohnungseigentum, Nachbarschaft* (2016), S. 551 (Olaf Rieke); Hubert Blank/Ulf P. Börstinghaus, *Miete Kommentar*, 5. Aufl. (2017) (以下, Blank, 5. Aufl. と引用する), S. 1310 (Blank); Thomas Spielbauer/Joachim Schneider, *Mietrecht Kommentar*, 2. Aufl. (2018) (以下, Spielbauer, 2. Aufl. と引用する), S. 1678f. (Helmuth Krenek); Staudinger, 2018, a. a. O. (N. 89), S. 377 (Emmerich); Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth/Wolfgang Hau/Roman Poseck, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, Bd. 2, 4. Aufl. (2019) (以下, Bamberger, 4. Aufl. と引用する), S. 1183 (Ulrich Herrmann).

⁹² 承継否定論を法定効果説の基礎とする立場を支持する近年の学説として, Hs. Th. Soergel/W. Siebert, *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kohlhammer-Kommentar*, Bd. 8, *Schuldrecht* 6, 13. Aufl. (2007) (以下, Kohlhammer, 13. Aufl. と引用する), S. 340 f. (Walther Heintzmann); Blank, 5. Aufl., a. a. O. (N. 91), S. 1310 (Blank); Harm Peter Westermann/Barbara Grunewald/Georg Maier-Reimer, *Erman Bürgerliches Gesetzbuch, I*, 15. Aufl. (2017) (以下, Erman, 15. Aufl. と引用する), S. 2378 (Klaus Lützenkirchen); Spielbauer, 2. Aufl., a. a. O. (N. 91), S. 1678f. (Krenek); Bamberger, 4. Aufl., a. a. O. (N. 91), S. 1183 (Herrmann).

⁹³ 承継肯定論を法定効果説の基礎とする立場を支持する近年の学説として, Hubert Blank, *Schmidt-Futterer Mietrecht Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts*, 12. Aufl. (2015) (以下, Schmidt-Futterer, 12. Aufl. と引用する), S. 2331 (Elmar Streyll); Lähn, a. a. O. (N. 6), S. 48; Staudinger, 2018, a. a. O. (N. 89), S. 377 (Emmerich). その他, マルティン・ホイプライン (Martin Häublein) は、承継肯定論への支持を明言してはいないものの、承継肯定論の支持者が挙げる理由には説得力があるとしている。Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker/Hartmut Oetker/Bettina Limperg, *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 5, *Schuldrecht-Besonderer Teil, II*, 8. Aufl. (2020), S. 674 (Martin Häublein).

⁹⁴ 前掲注 91～93 掲載の文献では、これらの 2 つの立場のそれぞれについて、支持する文献が列挙されている。

⁹⁵ 2001 年改正で BGB 旧 571 条が BGB 566 条になった際に、規律対象が賃貸土地から賃貸住居に変更されたことについて、前掲注 9 を参照。

⁹⁶ Schmidt-Futterer, 12. Aufl., a. a. O. (N. 93), S. 2330 (Streyll); Lähn, a.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係消滅・終了し、賃貸住居の取得者と賃借人との間に、従前の賃貸借関係と同一内容の新たな（原始的な）賃貸借関係が発生する（創設される）、ということになる⁹⁷。それに対して、承継肯定論を基礎とする法定効果説によると、賃貸住居の取得者が同項によって賃貸借関係に加わることは法定契約引受と説明される⁹⁸。

2つの立場の実際上の違いは、賃貸住居の所有権が移転する前に賃借人が賃貸人との関係において有していた抗弁は賃貸住居の所有権移転後も存続するか、という点について生じるとされ、条文との関係では、2つの立場の主たる違いとしてBGB404条⁹⁹の（類推）適用の有無という点が挙げられている。承継否定論によると、「賃貸住居の譲渡人と賃借人との間の賃貸借関係（従前の賃貸借関係）」と「賃貸住居の取得者と賃借人との間の賃貸借関係」との同一性が否定されるため、同条の（類推）適用は否定され、賃借人が賃貸人（賃貸住居の譲渡人）との関係において有していた抗弁は、賃貸住居の所有権移転後は消滅する。それに対して、承継肯定論によると、上記の2つ賃貸借関係には同一性が認められるため、賃借人が賃貸人（賃貸住居の譲渡人）との関係において有していた抗弁は、賃貸住居の所有権移転後は、同条に基づいて賃貸住居の取得者との関係において存続する¹⁰⁰。このような違いのもとで、承継肯定論の支持者から、承継

a.O.(N.6),S.42 f.; Spielbauer, 2. Aufl., a.a.O.(N.91),S.1678 f.(Krenek); Staudinger,2018,a.a.O.(N.89),S.377(Emmerich).

⁹⁷ Kohlhammer, 13. Aufl., a.a.O.(N.92),S.340 f.(Heintzmann); Schmidt-Futterer, 12. Aufl., a.a.O.(N.93),S.2330(Streyll); Lähn,a.a.O.(N.6),S.43; Blank, 5. Aufl., a.a.O.(N.91),S.1310(Blank); Erman, 15. Aufl., a.a.O.(N.92),S.2378(Lützenkirchen); Spielbauer,2.Aufl.,a.a.O.(N.91),S.1678f.(Krenek); Staudinger,2018,a.a.O.(N.89),S.377(Emmerich).

⁹⁸ Schmidt-Futterer, 12. Aufl., a.a.O.(N.93),S.2330(Streyll); Lähn,a.a.O.(N.6),S.43.

⁹⁹ BGB404 条

債務者は、債権譲渡の時点までに旧債権者に対して有していた抗弁を新債権者に対抗することができる。

¹⁰⁰ Schmidt-Futterer, 12. Aufl., a.a.O.(N.93),S.2330 f.(Streyll); Lähn,a.a.O.(N.6),S.43; Erman, 15. Aufl., a.a.O.(N.92),S.2378(Lützenkirchen); Bamberger, 4. Aufl., a.a.O.(N.91),S.1183(Herrmann). シュトライルは、この

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係肯定論を支持する理由として、法の発展への適合（エルマー・シュトライル（Elmar Streyll））、賃借人の保護（フローリアン・レーン（Florian Lähn））、または、無理のない理解（エメリヒ）という点が挙げられている¹⁰¹。

3 「賃貸人たる地位の承継」否定論が支持されてきた背景

III・2 で見たように、ドイツにおいて、「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成をめぐる、通説が状態債務説から法定効果説に替わったが、賃貸土地・賃貸住居の所有権が移転した場合の賃貸人たる地位については、賃貸土地・賃貸住居の取得者による承継を否定する立場（承継否定論）が現在に至るまで変わらずに支持されている。その背景には、BGB 旧 571 条 1 項の起草過程における以下のような事情がある。

BGB の起草過程において、BGB 旧 571 条 1 項の文言とほぼ同じ文言である第 2 草案 512 条 1 項を作成した第 2 委員会では、「売買は賃貸借を破る」の原則を規定した第 1 草案 509 条 1 項¹⁰²の修正に向けて 6 つの案が提示された（提案 1～提案 6）¹⁰³。このうち、承継否定論と関連するのは、提案 1 の一部である 509a 条 1 項と提案 2 である。

提案 1

509a 条 1 項

賃貸土地が賃借人に委ねられたのち、その所有権が賃貸人から第三者に譲渡された場合には、〔賃貸土地の（筆者追加）〕取得者は、所有権の譲渡時から賃貸人に代わって所有権の存続中に賃貸借関係

違いは実際には大きくないとしている（本注の上記文献）。

¹⁰¹ Schmidt-Futterer, 12. Aufl., a.a.O. (N. 93), S. 2331 (Streyll); Lähn, a.a.O. (N. 6), S. 48; Staudinger, 2018, a.a.O. (N. 89), S. 377 (Emmerich).

¹⁰² 第 1 草案 509 条 1 項の邦語訳は、前掲注 15 を参照。

¹⁰³ Mugdan, a.a.O. (N. 14), S. 814f.

から生じる権利を有し、義務を負う。

提案 2

提案 1 の 509a 条 1 項の「権利」を削除し、次のように規定する。

[賃貸土地の（筆者追加）] 所有権が譲渡されたのちに賃貸借契約から生じる賃貸人の権利は、[賃貸土地の（筆者追加）] 売買契約に別段の定めがない限り、302 条から 308 条までの規定に基づいて [賃貸土地の（筆者追加）] 取得者に移転する。

提案 2 で言及されている 302 条から 308 条までの規定は、債権譲渡に関する規定である¹⁰⁴。したがって、提案 2 によると、賃貸土地の所有権が譲渡された場合には、賃貸人の権利は債権譲渡の規定に基づいて賃貸土地の取得者に移転することになるが、そうすると、賃貸人の解除権（用法違反または賃料延滞を理由とする解除権）、解約告知権、および、転貸許可権は賃貸土地の取得者に移転しない。その結果、賃貸人の権利が当初の賃貸人と賃貸土地の取得者とに分属する。第 2 委員会では、このような状況によって賃貸借関係の二重性（Duplizität）が存続することが問題視された。

さらに、第 2 委員会では、提案 2 の問題点として、賃貸土地の所有権が譲渡される前に賃貸人（賃貸土地の譲渡人）が長期間分の将来賃料を受領していた場合には、賃貸土地の取得者は、その期間中は対価を得ることなしに賃借人による賃貸土地の利用を認める義務を負うことになるという点を取り上げられ、この点は、賃貸借関係の本質と矛盾するほか、現代の土地登記簿制度に適合しない不利益を賃貸土地の取得者にもたらす、と指摘された。

これらの問題点に照らして、第 2 委員会は、提案 2 を理論的に不当で

¹⁰⁴ Mugdan, a.a.O. (N.14), S.1415.

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係あり実施不可能であるとして拒絶した¹⁰⁵。このような審議の過程を踏まえて、学説は、賃貸土地の譲渡に伴う賃貸人たる地位の帰趨について立法者は承継否定論を採用したと解している¹⁰⁶。BGB公布後まもない時期から現在に至るまで、BGB旧571条1項、および、その後継規定であるBGB566条1項によって生じる賃貸人たる地位の帰趨として承継否定論が支持されてきた背景には、このような規定の沿革上の事情がある。したがって、ドイツにおいて、承継否定論を基礎とする学説が「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成として支持されてきたことは、ドイツ固有の事情に基づいているといえることができる。

IV 不動産譲受人による不動産賃貸後に不動産譲渡契約について 解除等がなされた場合における賃貸借の帰趨

1 序

IVでは、不動産が譲渡され、不動産譲受人が当該不動産を賃貸したのちに、不動産譲渡人が、心裡留保もしくは虚偽表示を理由として譲渡契約の無効を主張し、錯誤もしくは詐欺を理由として譲渡契約を取り消し、または、譲渡契約を解除したところ、賃借人が第三者保護規定（民法93条2項、94条2項、95条4項、96条3項、または、545条1項ただし書）の第三者に該当するために、不動産譲渡人は譲渡契約の無効、取消し、または、解除を賃借人に対抗することができない、という場合（解除等ケース（I・3を参照）を対象として、当該不動産を目的とする賃貸借をめぐる法律関係について検討する¹⁰⁷。

¹⁰⁵ Mugdan, a.a.O. (N. 14), S. 816f. 第2委員会における審議について、拙稿・前掲注13・66～78頁を参照。

¹⁰⁶ Schmidt-Futterer, 12. Aufl., a.a.O. (N. 93), S. 2331 (Streyll); Blank, 5. Aufl., a.a.O. (N. 91), S. 1310 (Blank); Staudinger, 2018, a.a.O. (N. 89), S. 377 (Emmerich).

¹⁰⁷ 解除等ケースのうち、虚偽表示・詐欺・解除の3つのケースを対象とする研究

はじめに、解除等ケースの典型事例を順に挙げる。

- (a) 心裡留保による意思表示の無効を目的物の賃借人に対抗することができない場合（民法 93 条 2 項）

X は心裡留保によって自己所有の土地を A に譲渡し、A は過失によって X の真意に気づかずに、同土地を X の心裡留保について善意の Y に賃貸した。その後、X は、Y に対して、心裡留保による意思表示の無効を理由として同土地の明渡しを請求した。

- (b) 虚偽表示による意思表示の無効を目的物の賃借人に対抗することができない場合（民法 94 条 2 項）

X は虚偽表示によって自己所有の土地を A に譲渡し、A は X の虚偽表示について善意の Y に同土地を賃貸した。その後、X は、Y に対して、虚偽表示による意思表示の無効を理由として同土地の明渡しを請求した。

- (c) 錯誤による意思表示の取消しを目的物の賃借人に対抗することができない場合（民法 95 条 4 項）

X は錯誤によって自己所有の土地を A に譲渡し、A は X の錯誤について善意無過失の Y に同土地を賃貸した。その後、X は、錯誤を理由として A に対する意思表示を取り消し、Y に対して同土地の明渡しを請求した。

- (d) 詐欺による意思表示の取消しを目的物の賃借人に対抗することができない場合（民法 96 条 3 項）

X は A の詐欺によって自己所有の土地を A に譲渡し、A は X の詐欺に

として、松田佳久「民法 94 条 2 項、同法 96 条 3 項、同法 545 条 1 項但書適用後における第三者との法律関係—第三者が不動産賃借人である場合の賃貸人の地位の承継を中心として—」創価法学 46 卷 1 号（2016 年）73 頁以下、虚偽表示のケースを対象とする研究として、池田清治「虚偽表示と第三者たる賃借人の地位—94 条 2 項と原始取得」『基本事例で考える民法演習 2』（日本評論社、2014 年）（初出・法セミ 694 号（2012 年）88 頁以下）21 頁以下 [21～24 頁]、解除のケースを対象とする研究として、同「不動産の物権変動と賃貸人の地位の移転—契約の解除と第三者」『基本事例で考える民法演習』（日本評論社、2013 年）（初出・法セミ 679 号（2011 年）92 頁以下）31 頁以下 [31～38 頁]、がある。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係について善意無過失の Y に同土地を賃貸した。その後、X は、A の詐欺を理由として A に対する意思表示を取り消し、Y に対して同土地の明渡しを請求した。

(e) 譲渡契約の解除を目的物の賃借人に対抗することができない場合
(民法 545 条 1 項ただし書)

X は自己所有の土地を A に譲渡し、譲渡代金の一部の支払を受けて、同土地を A に引き渡すとともに同土地の登記を A に移転した。その後、A は、同土地を Y に賃貸した。A は、同土地の譲渡代金残額の弁済期が到来しても代金残額を X に支払わなかった。そこで、X は、A の債務不履行を理由として同土地の譲渡契約を解除し、Y に対して同土地の明渡しを請求した。

以上の 5 つの事例における土地譲渡人（表意者または解除者）X と賃借人 Y との間の法律関係は、賃貸借の対抗要件の要否という問題、および、土地譲渡人の所有権の対抗要件の要否という問題を除けば、同列に扱うことができる。そこで、以下では、上記 2 つの対抗要件の要否という問題は検討対象とせず、このような事例を一括して一般化し、不動産譲渡人と不動産賃借人との間の法律関係について検討する¹⁰⁸。

2 不動産譲渡契約の解除等の前に登場した不動産賃借人の使用収益権

意思表示が無効である場合には、当該意思表示に基づく契約は当初から当然に効力を生じないものとされ、意思表示が取り消された場合には、取消しの遡及効（民法 121 条）によって、当該意思表示に基づく契約は当初から効力を生じなかったことになる。また、契約が解除された場合には、判例・通説たる直接効果説によると、解除の遡及効のために当該契約は当

¹⁰⁸ (a)～(d)の事例は、拙稿・前掲注 12・25 頁の事例を一部修正したものである。なお、対抗要件の要否という問題について、拙稿・前掲注 12・36～37 頁（無効・取消しの場合）、44～46 頁（解除の場合）を参照。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係初から効力を生じなかったものとされる。

したがって、不動産譲渡人が不動産譲渡契約の解除等をした場合には、不動産譲渡契約は契約締結時から効力を生じなかったことになるため、不動産の所有権は不動産譲渡契約後も不動産譲渡人に帰属したままであり、不動産譲受人に不動産の所有権が帰属するという状況は生じなかったものとされる。その結果、不動産譲渡人による解除等の前に不動産譲受人が不動産を賃貸していた場合には、当該賃貸借は、賃貸権限を有しない者が締結した賃貸借契約になる。そうすると、賃借人は不動産の使用収益権を認められないという不利益を受けるが、賃借人が第三者保護規定の第三者に該当する場合（解除等ケース）には、賃借人は、解除等を対抗されずに解除等の後も不動産の使用収益を継続することができる。すなわち、第三者保護規定によって、賃借人には不動産の使用収益権が認められる。

もっとも、第三者保護規定は、無効・取消しについては、「…第三者に対抗することができない。」（民法 93 条 2 項、94 条 2 項、95 条 4 項、および、96 条 3 項）と定め、解除については、「第三者の権利を害することはできない。」（民法 545 条 1 項ただし書）と定めるのみであるため、解除等ケースにおける賃貸借をめぐる法律関係がこれらの第三者保護規定の文言から一義的に定まるわけではない。そこで、以下では、この点について検討する。

3 解除等ケースにおける賃貸人たる地位の帰属先と帰属態様

(1) 賃貸人たる地位の帰属先と帰属態様との組合せから生じる 5 つの法的構成

解除等ケースにおける賃借人の法的地位は解除等によって影響を受けないため、賃借人は、解除等の後も、期間、賃料額、賃料の支払時期・支払方法、および、特約等について、解除等の前と等しい内容の賃貸借契約に基づく賃借人という地位を保持し、不動産を使用収益することができる。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係

それでは、賃貸人たる地位は不動産譲渡人と不動産譲受人とのどちらに帰属するのであろうか。この点について、時系列を「賃貸借契約の締結から不動産譲渡契約の解除等までの期間」と「解除等の後の期間」との2つに分けると、形式的には、(a)賃貸人たる地位は終始一貫して不動産譲受人に帰属している、(b)賃貸人たる地位は終始一貫して不動産譲渡人に帰属している、および、(c)解除等のときに賃貸人たる地位の帰属先が不動産譲受人から不動産譲渡人に変更する、という3つの考え方がありうる。さらに、上記(b)と(c)は、所有権を取得する態様に承継取得と原始取得があることに対応して、それぞれ、不動産譲渡人は不動産譲受人から賃貸人たる地位を承継する、または、不動産譲渡人に賃貸人たる地位が原始的に帰属する、という2つの考え方に分かれる。その結果、賃貸人たる地位について5つの展開（下表のA説～E説）を考えることができる。以下では、これらの5つの説（法的構成）について検討する。

	賃貸借契約の締結から不動産譲渡契約の解除までの期間の賃貸人	解除等の後の期間の賃貸人	不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する態様
A 説	不動産譲受人	不動産譲受人	_____
B 説	不動産譲受人	不動産譲渡人	解除等のときに不動産譲渡人が不動産譲受人から賃貸人たる地位を承継する。
C 説	不動産譲受人	不動産譲渡人	解除等のときに不動産譲渡人に賃貸人たる地位が原始的に帰属する。
D 説	不動産譲渡人	不動産譲渡人	賃貸借契約の締結時に不動産譲渡人が不動産譲受人から賃貸人たる地位を承継する。
E 説	不動産譲渡人	不動産譲渡人	賃貸借契約の締結時に不動産譲渡人に賃貸人たる地位が原始的に帰属する。

(2) 「不動産譲受人 = 賃貸人」説

① 内容と根拠

はじめに、「不動産譲受人 = 賃貸人」説（表の A 説。以下、「A 説」という。）は、不動産譲受人は賃貸借契約の締結時に賃貸人たる地位を取得し、その地位は不動産譲渡契約の解除等によって影響を受けず、不動産譲渡契約の解除等の後も不動産譲受人が賃貸人たる地位にとどまる、というものである。A 説の根拠として、賃借人が第三者保護規定の第三者に該当する場合には、解除等の遡及効の制限によって、不動産譲渡契約の解除等の前後で賃貸借契約の内容のみならず賃貸人の地位の帰属先についても変更が生じない、という点が考えられる。

② 検討

不動産譲渡契約の解除等の後には、不動産譲受人は当該不動産の管理について関心を失うのが通常であるほか、不動産譲受人が虚偽表示の相手方や詐欺者である場合には、所在不明または音信不通になる、ということが少なくないと思われる。また、不動産譲渡人が不動産譲渡契約を解除する場合の解除原因は、概して不動産譲受人による代金の一部または全部の不払いであり、不動産譲受人は資力不足であることが多い。その結果、これらの状況のもとで、不動産譲受人が賃貸人とされると、賃借人による修繕請求や費用償還請求が、事実上、困難または無意味になり、賃借人にとって不利益が大きい。

さらに、不動産譲受人が賃貸人として継続的に賃料を受け取ると、当該賃料相当額について不動産譲渡人と不動産譲受人との間で不当利得法に基づく処理が継続的に必要になり、煩雑である。

以上の点に鑑みて、A 説は問題を有するということができる。

(3) 「不動産譲渡人による賃貸人たる地位の解除時承継」説と「不動産譲渡人への賃貸人たる地位の解除時原始的帰属」説

① 内容と根拠

次に、「不動産譲渡人による賃貸人たる地位の解除時承継」説（表のB説。以下、「B説」という。）と「不動産譲渡人への賃貸人たる地位の解除時原始的帰属」説（表のC説。以下、「C説」という。）は、賃貸借契約の締結時に不動産譲受人に賃貸人たる地位が帰属するが、不動産譲渡契約の解除等によって不動産譲受人は賃貸人たる地位を失い、それと同時に、不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する、というものである。そして、不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する態様を、B説は「不動産譲受人からの承継」と解するのに対して、C説は「原始的な帰属」と解する。

B説とC説に共通する部分についての根拠として、i. 第三者保護規定によって不動産譲渡契約の解除等の遡及効が賃借人との関係で制限される結果、不動産譲渡人と賃借人との関係、および、不動産譲受人と賃借人との関係では、賃貸借契約の締結から不動産譲渡契約の解除等までの期間は不動産譲受人が不動産所有者となり、不動産譲受人は賃貸権限を有する賃貸人であるが、ii. 解除等については遡及効のみが制限され、将来効は制限されないため、解除等の後は不動産譲受人は上記iの賃貸権限を失い、iii. その結果、賃借人の法的地位を維持するために、解除等の後は、不動産所有者として賃貸権限を有する不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する、という点が考えられる。

そして、不動産譲渡人に帰属する賃貸人たる地位について、D説は、不動産譲受人が締結した賃貸借契約への依拠を肯定し、E説は、そのような依拠を否定する。

② 検討

B説とC説は、第三者保護規定を、表意者または解除者と第三者との間で解除等の遡及効を制限する（無効についても、それに準じた扱いをする）規定として位置づけるという理解と整合的である。その反面、両説によると、賃貸借契約の締結から不動産譲渡契約の解除等までの期間については、賃借人と不動産譲受人または不動産譲渡人との関係では不動産譲受

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係人が不動産所有者とされるのに対して、不動産譲渡人と不動産譲受人との関係では不動産譲渡人が不動産所有者とされるため、不動産所有者が相対的に定まり、不動産の所有関係が複雑になる。

(4) 「不動産譲渡人による賃貸人たる地位の賃貸借契約締結時承継」説と「不動産譲渡人への賃貸人たる地位の賃貸借契約締結時原始的帰属」説

① 内容と根拠

最後に、「不動産譲渡人による賃貸人たる地位の賃貸借契約締結時承継」説（表の D 説。以下、「D 説」という。）と「不動産譲渡人への賃貸人たる地位の賃貸借契約締結時原始的帰属」説（表の E 説。以下、「E 説」という。）は、賃貸人たる地位は、不動産譲受人による賃貸借契約の締結前も締結後も終始一貫して不動産譲渡人に帰属している、というものである。そして、不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する態様について、D 説は不動産譲受人からの承継とし、E 説は原始的な帰属とする。

D 説と E 説に共通する部分についての根拠として、i. 解除等の遡及効によって不動産所有権は終始一貫して不動産譲渡人に帰属していたとされる結果、不動産譲受人が締結した賃貸借契約は他人物賃貸借となるため、ii. 賃借人の法的地位を維持する必要から、不動産所有者として賃貸権限を有する不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する、という点が考えられる。そして、不動産譲渡人に帰属する賃貸人たる地位について、D 説は、不動産譲受人が締結した賃貸借契約への依拠を肯定し、E 説は、そのような依拠を否定する。

② 検討

1 D 説と E 説によると、不動産所有者は、B 説や C 説と異なり、賃借人と不動産譲受人または不動産譲渡人との関係においても、不動産譲渡人と不動産譲受人との関係においても、不動産譲渡人とされるため、不動産の所有関係は B 説や C 説よりも簡明になる。

その反面、D説とE説が、不動産所有権は解除等をした不動産譲渡人と賃借人との関係においても終始一貫して不動産譲渡人に帰属している、とする点については、第三者保護規定によって解除等の遡及効が制限される（無効についても、それに準じた扱いをする）という理解との整合性が問題になる。しかし、D説とE説は、不動産譲渡契約の解除等をした不動産譲渡人は、不動産譲受人が締結した賃貸借は他人物賃貸借であるため賃借人は使用収益権を有しないという、解除等が遡及効を有する場合には認められる主張を第三者保護規定によって制限されるため、D説とE説についても、B説やC説についてと同様に、第三者保護規定によって解除等の遡及効が制限されるという理解との整合性を肯定することができる。

2 次に、D説とE説のように、賃貸人たる地位が終始一貫して不動産譲渡人に帰属していると解する場合には、不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する態様は、理論的に、不動産譲受人からの承継（D説）ではなく原始的帰属（E説）となる。なぜなら、不動産譲渡人が不動産譲受人から賃貸人たる地位を承継するためには、不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する前に不動産譲受人に賃貸人たる地位が帰属していたことが必要であるが、ここでは、そのような状況が存しないからである。したがって、D説は理論的な難点を有している。敷衍すると、賃貸人たる地位が終始一貫して不動産譲渡人に帰属しているなら、不動産譲受人には賃貸人たる地位が帰属したことがないため、賃貸人たる地位が不動産譲受人から不動産譲渡人に承継される余地はなく¹⁰⁹、その結果、不動産譲渡人に賃貸人たる地位が帰属する態様は原始的帰属（E説）とされる、ということである。

(5) まとめ

以上の検討に照らして、(a)A説によって生じる賃借人の不利益や不動産譲渡人と不動産譲受人との間で生じる煩雑さを回避することができる

¹⁰⁹ 類似の状況が生じる問題として、不法行為によって死亡した被害者の慰謝料（死亡による慰謝料）を観念しうるかという問題がある。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係点、(b)B説やC説よりも不動産の所有関係が簡明になる点、および、(c)D説が有する上記の理論的な難点を回避することができる点から、E説が妥当であると解される。すなわち、不動産が譲渡され、不動産譲受人が当該不動産を目的とする賃貸借契約を締結したのちに、不動産譲渡人が不動産譲渡契約の解除等をした場合において、賃借人が第三者保護規定の第三者に該当するとき（解除等ケース）は、賃貸借契約締結時に賃貸人たる地位が不動産譲渡人に原始的に帰属していたものとされることになる。

4 解除等ケースの不動産所有者への賃貸人たる地位の原始的帰属

(1) 賃貸人たる地位の承継と原始的帰属

所有権を取得する態様に承継取得と原始取得があることに対応して、賃貸人たる地位が帰属する態様にも承継と原始的帰属¹¹⁰がある。このうち、賃貸人たる地位の承継は、賃貸不動産が譲渡された場合を中心に上げられ、賃貸不動産の譲受人が賃貸人たる地位を承継する態様は、当然承継（法定承継）と合意承継に区分されている¹¹¹。したがって、賃貸人たる地位の帰属態様は、(a)当然承継（法定承継）、(b)合意承継、および、(c)原始的帰属の3つになる。

(2) 「賃貸人たる地位の原始的帰属」という視点の有用性

¹¹⁰ 賃貸人たる地位について「取得」という言葉を用いるのは日本語として若干不自然であると感じられるため、本稿では、賃貸人たる地位について、原始取得ではなく原始的帰属という言葉を用いる。

¹¹¹ 2017年の民法改正によって、賃貸人たる地位の当然承継（法定承継）と合意承継とが区別して規律された（民法605条の2第1項と民法605条の3）。その経緯について、中間試案の補足説明・前掲注1・450～452頁、454～455頁を参照。同改正の際の法制審議会民法（債権関係）部会第15回会議（2010年9月28日）において、山本敬三幹事は、賃貸人たる地位の法定承継と合意承継とを区別した規定の整備の必要性を指摘している。「法制審議会民法（債権関係）部会第15回会議議事録」<https://www.moj.go.jp/content/000056296.pdf> 34～36頁（閲覧日2023年11月12日）（商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第1集〈第4巻〉第14回～第17回会議議事録と部会資料』（商事法務、2011年）112～113頁）。賃貸人たる地位の上記2つの承継について、山本敬三『民法講義Ⅳ-1契約』（有斐閣、2005年）494～497頁を参照。

賃貸人たる地位の原始的帰属が生じる典型例は、賃貸借契約が締結された場合であるが、この場合が「賃貸人たる地位の原始的帰属」という視点から説明されることはない。それは、この場合を賃貸人たる地位の原始的帰属という視点から説明する実益がないためであるが、そもそも、賃貸人たる地位の原始的帰属という視点は、我が国ではなじみがないように思われる。

他方で、ドイツにおいては、賃貸土地・賃貸住居が譲渡された場合の賃貸人たる地位の帰趨について、賃貸人たる地位の原始的帰属という視点を取り入れた承継否定論が 20 世紀初頭から現在に至るまで支持されている(III・2を参照)。ドイツで承継否定論が支持されてきた背景には、前述(III・3)のように、「売買は賃貸借を破らず」の原則を規定した BGB 旧 571 条 1 項の起草過程において承継構成が否定された、という事情がある。すなわち、ドイツでは、「賃貸土地・賃貸住居の取得者に賃貸人たる地位が帰属すると解されている一方で、その場合の賃貸人たる地位の帰属態様を承継と構成することには問題がある」、という事情のもとで、賃貸人たる地位の原始的帰属という視点を取り入れた法的構成が支持されてきた。

我が国ではこのような事情がなく、それどころか、民法 605 条の 2 第 1 項は賃貸不動産の譲受人が賃貸人たる地位を承継する旨規定しているが、賃貸不動産の譲渡以外の場合において、賃貸不動産の所有者への賃貸人たる地位の帰属態様を承継として説明することに問題があるときは、ドイツの学説のように、賃貸人たる地位の原始的帰属という視点を取り入れて賃貸人たる地位の帰趨をめぐる法的構成を検討することは、有益であると考えられる。そして、賃貸人たる地位の原始的帰属という視点には、賃貸人たる地位の帰趨をめぐる法的構成の可能性を拡げるという点で、有用性が認められる。IV・3 で取り上げた「解除等ケースにおける賃貸人たる地位の帰趨」という問題は、賃貸人たる地位の原始的帰属という視点の有用性を示す 1 つの例と考えることができる。

(3) 不動産所有者に賃貸人たる地位が帰属する根拠

第三者保護規定の第三者に該当する不動産賃貸人は、解除等の後も不動産の使用収益権を有するが、前述（Ⅳ・２）のように、賃貸借をめぐる法律関係は第三者保護規定の文言から一義的に定まるわけではない。したがって、不動産譲渡契約の解除等をした不動産譲渡人（以下、「不動産所有者」という）に賃貸人たる地位が原始的に帰属するという本稿の立場は、第三者保護規定によって生じる法律関係についての解釈の１つである。

それでは、第三者保護規定によって賃借人が解除等を対抗されない場合に不動産所有者に賃貸人たる地位が帰属することの根拠について、どのように考えるべきであろうか。

この点について、まず、第三者保護規定から生じる反射的效果という根拠が考えられる。この根拠によると、賃借人が解除等を対抗されないことの反射的效果として不動産所有者に賃貸人たる地位が帰属する、ということになるが、反射的效果という概念は抽象的であり不明確である。そこで、根拠を具体的かつ明確にするために、不動産所有者に賃貸人たる地位が帰属する根拠を民法 605 条の 2 第 1 項に求めるべきであると考えられる。

民法 605 条の 2 第 1 項は、不動産を目的とする「賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたとき」を対象とする規定であるが、解除等ケースでは、不動産賃貸人が対抗要件を備えているとは限らず^{112, 113}、そのうえ、賃貸不動産の譲渡という事実が存しない。したがっ

¹¹² 民法 94 条 2 項の第三者について、判例・通説は対抗要件不要としている。民法 93 条 2 項の第三者については学説が見当たらないが、民法 94 条 2 項の第三者についてと同様に、対抗要件不要と考えられる。民法 95 条 4 項の第三者については、詐欺を理由とする取消しの場合と同様の解決になるという主張がある（四宮＝能見・本注後掲書 262 頁）。民法 96 条 3 項の第三者についての対抗要件の要否は、学説による判例の理解が分かれ、また、学説も分かれている。この問題に関する判例・学説を整理した最近の文献として、山本敬三『民法講義Ⅰ総則』（有斐閣、第 3 版、2011 年）160～161 頁、244～245 頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則』（弘文堂、第 9 版、2018 年）235 頁、262 頁、272～273 頁、近江幸治『民法講義Ⅰ民法総則』（成文堂、第 7 版、2018 年）200 頁、同『民法講義Ⅱ物権法』（成文堂、第 4 版、2020 年）95～96 頁。

¹¹³ 最近の学説は一般に、不動産売買契約の解除前に当該不動産を譲り受けた者が民法 545 条 1 項ただし書の第三者として保護されるためには、権利保護資格要

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係で、当然ながら、解除等ケースと同項を適用することはできない。

もっとも、解除等ケースと民法 605 条の 2 第 1 項が対象とする状況との間には、次のような共通点と類似点が存する。まず、解除等ケースでは、不動産所有者は賃借人による不動産の使用収益を否定することができないが、このような状況は、同項が対象とする状況と共通している。次に、解除等ケースでは、不動産譲受人の賃貸権限の不存在が顕在化し（不動産譲渡人が不動産譲渡契約の無効を主張した場合）、または、不動産譲受人の賃貸権限が遡及的に消滅する（不動産譲渡人が不動産譲渡契約の取消し、または、解除をした場合）が、このような状況は、遡及的か将来に向かってかという違いはあるものの、賃貸借契約を締結した者が賃貸権限を有しない状況が生じるという点で、同項が対象とする状況と類似している。

そこで、解除等ケースと民法 605 条の 2 第 1 項が対象とする状況との間に上記のような共通点と類似点が存することを基礎として、同項を、解除等ケースの不動産所有者に賃借人たる地位が帰属する根拠とすることができる。そして、上記のような共通点と類似点があるとしても、解除等ケースと同項が対象とする状況との間の違いは大きいという点に鑑みると、解除等ケースの不動産所有者に賃借人たる地位が帰属することについては、同項の類推適用よりも同項の法意を根拠とする方が、実態に即していると考えられる¹¹⁴。

件としての登記が必要であると解している。山本・前掲注 111・206～207 頁、中田裕康『契約法』（有斐閣、新版、2021 年）237～239 頁、近江幸治『民法講義 V 契約法』（成文堂、第 4 版、2022 年）100 頁、潮見佳男『基本講義 債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得』（新世社、第 4 版、2022 年）61 頁。このような考え方を解除等ケースに適用すると、民法 545 条 1 項ただし書に該当する不動産賃借人が不動産譲渡契約の解除を対抗されないためには、解除前に賃貸借の対抗要件を備える必要があることになる。

¹¹⁴ 拙稿・前掲注 12・34～35 頁（心裡留保・虚偽表示・錯誤・詐欺の各ケースについて）、44 頁（解除のケースについて）を参照。

5 解除等ケースの不動産所有者と賃借人との間における新たな賃貸借関係の発生

解除等ケースの不動産所有者に賃貸人たる地位が原始的に帰属する、というのは、賃貸人たる地位に焦点をあてた説明であるが、このような展開を賃貸借関係に焦点をあてて説明すると、「賃借人と不動産所有者（不動産譲渡人）との間に、不動産譲受人が締結した賃貸借契約による賃貸借関係と同一内容の新たな賃貸借関係が発生する（創設される）」となる。ドイツにおける承継否定論の支持者も、賃貸土地・賃貸住居が譲渡された場合について、上記の2つの説明に対応する説明をしている（III・2（3）（4）を参照）。

解除等ケースの不動産所有者と賃借人との間に発生する賃貸借関係は、賃借人が不動産譲受人に敷金を交付していた場合には、敷金関係が付着した賃貸借関係となる。賃借人が敷金を交付した時期が賃貸借契約の締結後であっても同様である。なぜなら、敷金関係は賃貸借関係に付随するからである。したがって、賃借人が不動産譲受人に敷金を交付していた場合には、不動産所有者には賃貸人たる地位とともに敷金返還債務も帰属する。その結果、不動産所有者は、自己の意思にかかわらず賃貸人になるのみならず、賃借人が不動産譲受人に敷金を交付していた場合には敷金返還義務を負う、という不利益を受ける。このような不利益は、民法605条の2第1項の法意、および、賃貸借関係に付随するという敷金関係の法的性質によって正当化されるほか、不動産所有者（不動産譲渡人）の態様と賃借人の態様との比較によっても正当化される。以下のとおりである。

解除等ケースのうち、心裡留保または虚偽表示を理由とする無効の主張、および、錯誤または詐欺を理由とする取消しの各ケースにおいては、各第三者保護規定の趣旨が不動産所有者（不動産譲渡人）の上記不利益を正当化する根拠となる。まず、心裡留保または虚偽表示のケースにおいては、不動産所有者の帰責性が大きいのに対して賃借人は善意である、とい

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係
う点によって不動産所有者の不利益が正当化される。次に、錯誤または詐欺を理由とする取消しのケースにおいては、不動産所有者に多かれ少なかれ慎重さを欠くような事情があるのに対して賃借人は善意無過失である、という点によって不動産所有者の不利益が正当化される。続いて、解除のケースにおいては、不動産所有者（不動産譲渡人）が、譲渡代金の一部または全部の後払い等、不動産譲渡契約が解除される可能性を残す履行形態を選択したのに対して、賃借人は不動産譲渡契約の解除前に賃貸借契約を締結し、かつ、対抗要件（権利保護資格要件）を備えた¹¹⁵、という点によって不動産所有者の不利益が正当化される。

以上のように、自己の意思にかかわらず賃貸借契約の当事者となる不動産所有者が受ける不利益は、不動産所有者と賃借人との間の利益考量からも正当化されるということが出来る。

V おわりに

本稿は、第1に、IIIにおいて、「売買は賃貸借を破らず」の原則の法的構成をめぐってドイツの学説が展開した過程を取り上げ、ドイツにおいて、通説が状態債務説から法定効果説に替わっても、賃貸土地・賃貸住居の取得者に賃貸人たる地位が帰属する態様を承継ではなく原始的帰属とする承継否定論が支持され続けていることを示した。第2に、IVにおいて、不動産が譲渡され、不動産譲受人が当該不動産を賃貸したのちに、不動産譲渡人が不動産譲渡契約の解除等をしたが、賃借人が第三者保護規定の第三者に該当するために、解除等をした不動産譲渡人（不動産所有者）が解除等を賃借人に対抗することができない場合（解除等ケース）における賃貸人たる地位の帰趨について、ドイツの承継否定論を参考にして、不動産所有者に賃貸人たる地位が原始的に帰属するという解釈を提示し、その可

¹¹⁵ 前掲注 113 を参照。

不動産譲受人による不動産の賃貸後に不動産譲渡人が不動産譲渡契約について無効主張・取消し・解除をした場合における賃貸借をめぐる法律関係可能性を示すことを試みた。

不動産賃貸人たる地位が変動する典型例は、賃貸不動産が譲渡された場合であり、この場合については、賃貸人たる地位の帰趨に関する規定がある。しかし、それ以外の場合については、賃貸人たる地位の帰趨に関する規定が存しないことがあり、本稿が取り上げた解除等ケースは、そのような場合の1つである。不動産賃貸人たる地位が変動する場合としては、賃貸不動産が譲渡された場合や解除等ケースのほかにも、不動産賃借権が時効取得された場合等、複数の場合がある¹¹⁶。それらの場合における賃貸人たる地位の帰属先や帰属態様を検討することは、残された課題である。

¹¹⁶ 松田・前掲注 107・103～104 頁には、「法定効果説に基づき賃貸人の地位承継が生ずる」事案として、4つの事案が挙げられている。