

法経論集 第152号の以下の頁に誤りがありましたので訂正します。

正 誤 表		
頁・行	誤	正
46頁 6行目	建物所有権を有しない転借人	建物所有権を有しない転貸人
51頁 6行目 51頁 12行目	所有権留保	賃貸権留保

不動産小口化商品における所有権移転に伴う 賃貸人の地位の帰趨と保証金返還請求権

久須本 かおり

（平成一一年三月二五日最高裁第一小法廷判決、平成七年（オ）第一七〇五号保証金返還債務確認請求訴訟事件）

【事実】

Xは、平成元年六月一六日、本件ビル（地下二階付十階建事務所店舗）のうちの六階から八階部分をAから賃借し（本件賃貸借契約）、Aに対して保証金の名目で三三三万二〇〇〇円（賃料等の二〇カ月分相当）を交付した。なお、本件ビルは、同年三月一七日にAによって建築されたものであるが、同月三一日に、Aは本件ビルの所有権をBに譲渡し、Bから本件ビルを賃借していたため、XはAがBから賃借していた本件ビルの一部をAから転借したことになる。

平成二年二月一五日、Aは本件ビルをBから買戻し、同年三月二七日、本件ビルにつき、①売主をA、買主をC外三

不動産小口化商品における所有権移転に伴う賃貸人の地位の帰趨と保証金返還請求権

八名（Cら）とする売買契約、②譲渡人をCら、譲受人をYとする信託譲渡契約、③賃貸人をY、賃借人をDとする賃貸借契約、④賃貸人をD、賃借人をAとする賃貸借契約がそれぞれ締結され、右の売買契約及び信託譲渡契約の締結に際し、本件賃貸借契約における賃貸人の地位をAに留保する旨の合意がなされた。Xは、平成三年九月一二日にAが破産宣告を受けるまで、右売買契約等が締結されたことを知らず、Aに対して賃料を支払い、またA以外の者がXに対して本件賃貸借契約における賃貸人としての権利を主張したことはなかった。

Xは右売買契約等が締結されたことを知った後、本件賃貸借契約における賃貸人の地位がYに移転したと主張したが、Yがこれを認めなかったため、平成四年九月一六日、Yに対し、Yが本件賃貸借契約における賃貸人の地位を否定するので信頼関係が破壊されたとして、本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をし、本件建物から退去した。

そこで、Xは、Yに対し、A B間の本件ビルの賃貸借契約は、Aの買戻による混同によって消滅したとして、本件賃貸借契約の賃貸人たる地位は、AからCらを経てYに承継されたところ、Xは本件賃貸借契約を解除し、本件賃貸部分から退去したことを理由に、本件保証金から約定の二〇パーセントの償却費を控除した残額（二七〇六万四八〇〇円）及び遅延損害金の支払を求めて訴えを提起した。

これに対してYは、Xの主張を争うほか、Cら及びYはAから本件保証金の交付を受けていないこと、債務は信託の对象とならないからYは本件保証金返還債務を承継しないこと、本件保証金は敷金の性質を有するものではないから、賃貸人の地位の移転があっても返還債務は承継されないことなどを主張した。

第一審（東京地判平成五年五月一三日金商九二四号一七頁）及び原審（東京高判平成七年四月二七日金法一四三四号四三頁）はいずれもXの請求を認容した。原審の判断の要旨は次のとおりである。混同については、A X間の本件賃貸借契約（締結時は転賃借）は、その後に行われたB A間の買戻による混同によって、転賃借ではなくなり、再度本件ビルの所有者となったAからの直接の賃貸借になったとした。次に、賃貸人の地位の移転については、「自己の所有建物を

他に賃貸している者が賃貸借契約継続中に第三者にその建物を譲渡した場合には、特段の事情が存する場合を除き、原則として賃貸人たる地位もこれに伴って右第三者に移転するものであるが、；建物の賃借人が対抗力のある賃借権を有する場合には、その者が新所有者との間の賃貸借関係を主張する限り、賃貸借関係は新所有者との間に移行するものであるから、新旧所有者間に従前からの賃貸借関係の賃貸人の地位を従前の所有者に留保する旨の合意があるほか、賃借人においても賃貸人の地位が移転しないことを承認または容認しているのでなければ、前記の特段の事情が存する場合にあたるとはいえない」として、本件ではXがその様な承認ないし容認をしたものと認める余地はないから、本件賃貸借契約上の賃貸人たる地位は、A↓Cら↓Yと移転したものとすべきであるとした。さらに、保証金の法的性質については、本件保証金は本件賃貸借契約による賃借人の債務を担保するものとされ、賃貸借契約終了時に保証金残額を返還することが約定されているという事実から、本件保証金は敷金の性質を有するものと認定し、本件保証金の額が賃料等の二〇ヵ月分に相当する過大なものであることや、返還に際し二〇パーセントの償却費を控除する約定のあることは、こうした認定の妨げにはならないとした。そして、保証金は賃貸人たる地位の承継とともに、当然AからYに移転し、本件返還債務もYが承継するものとした。最後に、信託の対象については、確かに債務そのものは信託の対象とならないが、敷金に関する法律関係は賃貸借関係に随伴するものであり、本件ビルの信託譲渡を受けたYは賃貸人たる地位を承継するとともに本件保証金返還債務を負担するに至ったとした。

これに対してY上告。

【判旨】 上告棄却

自己の所有建物を他に賃貸して引き渡した者が右建物を第三者に譲渡して所有権を移転した場合には、特段の事情のない限り、賃貸人の地位もこれに伴って当然に右第三者に移転し、賃借人から交付されていた敷金に関する権利義務関

係も右第三者に承継されると解すべきであり(最高裁昭和三五年(オ)第五九六号同三九年八月二八日第二小法廷判決・民集一八巻七号一三五四頁、最高裁昭和四三年(オ)第四八三号同四四年七月一七日第一小法廷判決・民集二三巻八号一六一〇頁参照)、右の場合に、新旧所有者間において、従前からの賃貸借契約における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨を合意したとしても、これをもって直ちに前記特段の事情があるものということはできない。けだし、右の新旧所有者間の合意に従った法律関係が生ずることを認めると、賃借人は、建物所有者との間で賃貸借契約を締結したにもかかわらず、新旧所有者間の合意のみによって、建物所有権を有しない転借人との間の転賃借契約における転借人と同様の地位に立たされることとなり、旧所有者がその責めに帰すべき事由によって右建物を使用管理する等の権限を失い、右建物を賃借人に賃貸することができなくなった場合には、その地位を失うに至ることもありうるなど、不測の損害を被るおそれがあるからである。もっとも、新所有者のみが敷金返還債務を履行すべきものとする、新所有者が無資力となった場合などには、賃借人が不利益を被ることになりかねないが、右のような場合に旧所有者に対して敷金返還債務の履行を請求することができるかどうかは、右の賃貸人の地位の移転とは別に検討されるべき問題である。

但し、藤井裁判官の反対意見がある。要旨は次のとおり。

旧所有者が、新所有者に建物を譲渡すると同時に、新所有者からこれを賃借し、引き続き賃借人に使用させることの承諾を得て、賃貸(転賃)権能を保持している場合には、新所有者は、賃借人に対する賃貸借契約上の義務を履行するにつき何の支障もなく、賃借人も建物賃貸借の對抗力を主張する必要もないのであるから、旧所有者・賃借人間の賃貸借は、新所有者との関係では適法な転賃借となるだけで、元のまま存続すると解すべきであり、新旧所有者間で賃貸人の地位の移転を觀念することは無用である。なお、新旧所有者間の賃貸借が旧所有者の債務不履行により契約解除されたとき、賃借人が占有権限を失ってしまうという問題が避けられないが、この場合には、新所有者は少なくとも賃借人に対しても履行の催告をした上でなければ、賃借人との契約を解除することができないと解すべきである。

本件では、A・Cら・D・Y間の順次の合意により、Aが本件ビルの賃貸権能を引き続き保有し、現にXはAを賃貸人として遇し、AもXに対して賃貸人として行動してきたのであるから、Yが賃貸人の地位を承継しない特段の事情があるといふべきであつて、賃貸借関係を旧所有者から新所有者に移転させる必要はまったくない。

賃貸借関係の移転がない以上、本件保証金の返還関係についても何の変更もない。Xとしては、Aが破産しているため、實際上保証金返還請求権の満足を得ることが困難になるが、それはやむを得ない。

本件のような「不動産小口化商品」として開発された契約形態において、新旧所有者間での賃貸人の地位ならびに保証金返還債務の移転を認めることは、こうした契約形態をとつた関係当事者（不動産会社・信託会社・不動産小口化商品に投資した持分権者）の思わくに反するばかりか、権利関係の複雑化を招来するおそれがある。

【研究】

一 問題の所在

本件は、いわゆる「不動産小口化商品」として信託譲渡されたビルに関して、右ビルの旧所有者Aから一部を賃借していたXが、賃貸借契約を解除し退去したとして、右ビルの信託譲渡を受けたYに対して、旧所有者Aに交付していた保証金の返還を求めた事件である。

不動産小口化商品とは、不動産業者が不動産を共有持分権あるいは区分所有権の形で小口化して一般に販売し、それと同時に買主の共有持分権等の出資により組合を結成したり、不動産全体を借り上げるなどして、当該不動産を一括して賃貸等の不動産取引により運用し、得られる収益を買主に分配する契約（サブリース契約と呼ばれる）である。契約形態としては、買主全員が不動産会社に直接一括賃貸する契約を締結する場合（非信託型）と、本件のように両者の間に信託会社が介在する場合（信託型）とがある。こうした商品は、一九八七年にはじめて登場し、都市開発事業等の有

効な資金調達的手段としてだけではなく、大規模化、長期化、複合化する都市開発事業を担う事業者の金利・償却負担の軽減を図ることや、地権者が土地所有権の現物出資により事業に参加することを可能にするなど、土地の有効利用、土地開発の促進に資するものとして、急速に普及してきた。また、今後の、個人を中心とした保有資産の増加、不動産の所有と経営の分離の進展に伴う一層の取引拡大に備えて、一九九五年に不動産特定共同事業法が制定され、不動産小口投資家が安心して投資できる環境整備も進められてきた。¹⁾その後、不況の影響で、市場の発展は停滞したものの、不良債権処理の一方策として、また、貸し渋りの目立つ銀行融資に代わる新たな資金調達的手段として、再び注目されている。もっとも、近年では、不動産の持分権を小口化して販売する形態の不動産小口化商品が流通性に欠けるとい理由から、不動産を証券化して小口投資家に販売するという形態での資産の流動化に注目が集まっており、それを実現するスキームとして、一九九八年九月一日にはSPC法(特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律等)が制定されている。

不動産小口化商品をめぐる取引は、不動産会社と当該不動産の賃借人(テナント)との間の賃貸借契約に、不動産会社・信託会社・不動産小口化商品に投資した持分権者との間の信託譲渡契約及びサブリース契約が組み合わさった一連の契約であることから、従来のような、賃貸人と賃借人との一対一の単純な賃貸借契約とは性質が異なるものである。そこで、本件のような不動産小口化商品をめぐる賃貸借契約から生じた紛争について、典型的な賃貸借契約における法理をそのまま適用してよいのか、それとも不動産小口化商品取引の特殊性を考慮して、通常の賃貸借とは別異の取り扱いをすべきなのか問題になる。

本件の主な争点は、次の三点である。すなわち、①AがBから本件ビルの買戻を受けたことにより、AがBに対して有した賃借権は混同によって消滅したか、②本件賃貸借契約上の賃貸人たる地位は、本件ビルの所有権移転に伴い、A↓Cら↓Yと移転したか、③賃貸人の地位の移転に伴って、保証金返還債務もAからYへ承継されるか、である。③に

ついで、本件の保証金が果たして敷金としての性質を持つのかという問題と、右債務が信託の対象になるのかという問題が関連する。

以下では、②③の争点を順次検討していくこととする。なお、①の争点については、第一審・原審ともに、Aの買戻により、Aの有した賃借権は混同により消滅し、本件賃貸借契約は転賃借ではなく賃賃借になったものとされ、この点が最高裁で争われていないことから、ここでは検討しない²⁾。

二 賃賃人の地位の承継

借家法一条等の規定により賃借人が対抗力を有する不動産賃借権の目的物の所有権が移転した場合、従前の所有者との賃賃借関係はそのまま新所有者に当然承継され、従前の所有者は賃賃借関係から離脱することは、学説・判例の認めるところである。

学説では、この関係を、賃賃借関係が、賃賃目的物の所有権と結合する一種の状態債務関係として、所有権とともに移転する、とする説明が一般的である³⁾。目的物譲渡に伴う賃賃借関係の当然承継論によって、自己の意思とは無関係に契約の相手方の変更を受けることになる賃賃借人が、何らかの不利益を受けることはないのかが問題となり得る。これについては、賃賃人の債務が實際上それほど個人的な色彩を有せず、目的物の所有者であれば完全に履行できる場合がほとんどであるし、賃賃人としても新所有者との間に賃賃借の継続を望むのが通常であることから、賃賃借関係の承継については、賃賃人の合意は必要でないと解するのが通説である。もっとも、承継を欲しない賃賃人が、当然承継を強制される理由はないので、賃賃人が異議を述べれば、承継される賃賃借関係の拘束を逃れることができる⁴⁾と解されているが、それは単に、新所有者に対する関係では、賃賃人が不法占有者になることを意味するに過ぎない⁴⁾。

判例も通説と同じ見解に立っている⁵⁾。本判決で引用された最高裁昭和三十九年八月二六日判決も同旨の判断をしてお

り、賃料不払により賃貸借契約を解除したことを理由とする家屋明渡請求訴訟について、賃借人から、賃貸人は解除の意思表示をした当時、すでに右家屋を第三者に売り渡してその実体的権利を失っているから、明渡請求権を有しない旨の主張がなされた事件において、「自己の所有建物を他に賃貸して引き渡した者が右建物を第三者に譲渡して所有権を移転した場合には、特段の事情のない限り、借家法一条の規定により、賃貸人の地位もこれにともなって当然右第三者に移転する」と判示し、賃借人の主張を認容している。

以上に示した通説・判例は、典型的な賃貸借契約において、旧所有者が賃貸目的物を單純に新所有者に譲渡し、旧所有者が賃貸借関係から離脱する場合における、賃貸人の地位の移転に関する理論である。したがって、本件のように、目的不動産について、旧所有者AからCへの売買、Cから新所有者Yへの信託、YとDとの間の転貸を目的とする一括賃貸借、DとAとの間の一括転貸借が連結して同時に締結されることにより、Aと従前の賃借人Xらとの賃貸借関係を保持しようとする、不動産小口化商品から生じた特殊な契約形態に対しても、右理論を適用することが果たして妥当なのか問題となる。

この点、本判決では、第一審から一貫して、当然承継論が適用されている。判旨の文言から、昭和三十九年判決の判断枠組をそのまま踏襲したことがうかがわれ、この枠組の中で、新旧所有者間でなされた、従前からの賃貸借契約における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意の存在が、右判決にいう「特段の事情」に該当するかどうか争われている。右判決では、どのようなものが「特段の事情」にあたるのかの具体的な判断は示されていないが、右判決の判例解説⁶では、「旧賃貸人が目的不動産の所有権移転に際し賃借人に対する賃貸の権能を留保する場合」が特段の事情としてあげられており、これに依拠すれば、本件は特段の事情が存在するケースであるということになる。しかしながら、この点について本判決は、このような合意をもって直ちに特段の事情があるとはいえないとし、その理由として、このような合意を認めると、賃借人は、転借人と同様の地位に立たされることになり、旧所有者の債務不履行などで新旧所

有者間の賃貸借契約が解除された場合に、転借権を失うという不測の損害を被る恐れがあることをあげている。原審が、特段の事情が存する場合にあたるといえるためには、新旧所有者間に、従前からの賃貸借契約における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意があるほか、賃借人においても賃貸人の地位が移転しないことを承認または容認しているでなければならぬとしてしているのに対して、本判決では特段の事情に該当するための要件が明示されていない。しかしながら、判旨の「賃借人は、…：新旧所有者間の合意のみによって、…：転借人と同様の地位に立たされることとな」るため、新旧所有者間の所有権留保の合意の効力は認められないという表現から、賃借人の承諾さえあれば、右合意を有効と判断する用意があることを伺わせる。

このように、本判決では、従来の判例が前提としている典型的な賃貸借のケースと、本件のような、売買・信託・一括賃貸・一括転賃が連結して締結されている不動産小口化商品における賃貸借のケースとの、契約類型の違いを十分考慮することなく、賃貸目的物の所有権の移転があった場合には、原則として賃貸人の地位の当然承継を認める立場がとられている点に問題があるように思われる。また、「特段の事情」の有無を通じて行われている当然承継論を排除する例外に該当するかどうかの判断においても、新旧所有者間で結ばれた所有権留保の合意のみが検討対象となり、何のためそのような合意がなされたのかという、契約の実体やその特殊性はまったく考慮されていない。この点、藤井裁判官の反対意見では、新旧所有者間の合意をもって特段の事情にあたる判断するにあたって、新旧所有者間の合意により旧所有者が賃貸権能を保持している本件のような場合には、旧所有者が賃借人に対する賃貸借契約上の義務を履行するにつき何の支障もなく、賃借人も建物賃借権の対抗力を主張する必要がないこと、現実に賃借人は旧所有者を賃貸人として遇し、旧所有者も賃借人に対して賃貸人として行動してきたこと、不動産小口化商品においては、そもそも持分権者が未端の賃借人に対する賃貸人の地位に立つことが想定されていないなどの事情が考慮されており、支持できる。しかしながら、藤井裁判官が、契約類型の違いから当然承継論を本件事案に適用すること自体に批判的であるか否かは、

反対意見から明らかではない。

それでは、次に、本件で行われたような不動産小口化商品をめぐる一連の契約が、いかなる機能や特殊性を持っているかを明らかにし、それを踏まえて、賃貸不動産の所有権が移転した場合における賃貸人の地位の帰趨についていかなる結論をとるべきかを検討する。

三 不動産小口化商品の特殊性

本件で取引の対象となっている不動産小口化商品は、一九八七年頃から、都心部などでオフィスビルが不足していたことに加え、地価の上昇によってオフィスビルの賃料が高騰して、オフィスビルを中心とした大型不動産が投資の対象として注目されるようになった状況において、多額の資産を有しない小口投資家を投資に参入させることを可能にするため、不動産会社、金融機関等により企画、考案されたものである。不動産小口化商品の基本形態は、不動産会社が所有する不動産について、不動産会社から小口化された共有持分を取得した小口投資家全員が、不動産会社に対し当該不動産の転貸を目的として一括賃貸し(上述のように信託型もある)、不動産会社が賃借人を募集して転貸し、賃料等の収益を投資家に分配するほか、一定期間経過後に当該不動産を売却して、その売却益を投資家に分配するものである。この契約形態は、もっぱら賃料等の収益の配分や不動産価格の上昇に関心があるのみで、賃借人の募集や、賃貸借契約締結、保証金の收受、賃料の集金、建物の管理等の煩雑な事務は不動産会社に全面的に任せて、収益のみを確保したいと望む小口投資家の利益に適合する。また、大型不動産の所有者である不動産会社にとっても、小口投資家に対する当該不動産の売却によって資金の流動化を図り、売却益を得ることができるのみならず、売却後も不動産賃貸事業を継続的に展開して賃料収入を得るとともに、賃貸人からの保証金等の運用利益を得ることができるという利点がある。以上の各利益を図るために、不動産小口化商品においては、不動産会社が小口投資家に不動産の共有持分を売却したあとでも、

小口投資家が賃借人に対して直接賃貸人の地位に立つことを回避するよう、サブリース契約を結び、不動産会社が貸主となって賃借人との間で賃貸借契約を結ぶ形態がとられているのである。¹⁾

このような不動産小口化商品の機能や性質を鑑みるに、旧所有者である不動産会社と新所有者である小口投資家もしくは信託会社との間では、賃借権を不動産会社に留保する旨の合意が行われるケースがむしろ一般的であって、これを例外的に合意がなされた「特段」のケースと捉えるのは妥当ではなからう。また、不動産小口化商品に関して一般に行われているこのような合意の効力を否定することは、小口投資家が直接賃貸人としての地位に立つことを意味するが、そうなると同様な事務を不動産会社に任せて収益のみを確保できるという不動産小口化商品の持つメリットを、小口投資家が安定的に享受できなくなる。それが不動産に対する投資の抑止力として作用すれば、上述した都市開発の促進や、不良債権処理の一環として注目されている、担保不動産の流動化の妨げともなることが予想される。不動産会社としても、保証金運用メリットや賃料収入の安定的確保を損なうというデメリットが生じる面も見逃せない。

さらに、このような合意の効力を認めたとしても、賃借人が著しく不利な立場に置かれるとは考えにくい。賃借人としては、賃貸業に不慣れな小口投資家よりも、賃貸業に専門的に従事する不動産会社を賃貸人とすることを望むのが現実であろう。本件でも、A・Cら・Y・D間で本件契約連結が締結された以後もAはXに対して賃貸人として行動し、XもAが破産するまでAを賃貸人と認識して賃料を支払っていたのであり、Aの破産がきっかけとなって保証金の返還請求先が問題になったとはいえ、Aが破産せずそのまま契約終了時を迎えていれば、たとえXが本件契約連結の締結を知ったとしても、Aに対して保証金返還請求をしたであろうと予想される。賃貸人の破産は賃貸借契約に伴う当然のリスクであり、賃借人であるXが賃貸人Aの破産のリスクを負うのはやむを得ない。確かに、判旨が言うように、合意の効力を認めると、賃借人が転借人と同様の地位に立たされることになり、新旧所有者間の賃貸借契約が旧所有者の債務不履行により解除された場合、賃借人は新所有者に対して占有権限を失うという不利益を被ることになる。この点につ

いては、反対意見で示されているように、賃借人が本来対抗力を備えていたような場合には、その対抗力が顕在化し、新所有者は少なくとも賃借人に対しても履行の催告をした上でなければ、旧所有者との契約を解除することができないと解すべきである。⁽⁸⁾

さらにいえば、賃貸人の地位の変更に、賃借人の承諾が不要と解されているのは、賃借人による賃貸借契約継続の意思と賃貸人の債務内容の普遍性にあることに鑑みると、賃貸不動産の譲渡と同時に、旧所有者が新所有者からこれを賃借し、賃借人に対する賃貸権能を保持している場合には、旧所有者・賃借人間の契約が新所有者との関係では転賃借となるだけで、従前の状況と実質的に変化がないのであるから、なおさら賃借人の承諾は必要ないと考えるべきではなからうか。もし本判決の見解に立つと、XはA・Y間でなされた所有権留保の合意を自ら「承認」するかしなにかによって、賃貸人を自由に決定できることになるが、それは、通常の賃貸人の変更の際に、当然承継を欲しない賃借人の述べた異議が、承継される賃貸借契約からの解放という効果をもたらすに過ぎず、旧賃貸人との間の賃貸借関係の存続を自ら選択できるまでの効力を持たないこととの均衡を欠くといえよう。

以上から、本件のような不動産小口化商品において、賃貸不動産の新旧所有者が賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意がある場合については、契約類型の特殊性に鑑み、当然承継論の原則と「特段の事情」による例外という枠組を適用せず、「原則として」賃貸人の地位は移転しないと考えるべきである。

四 保証金返還債務の承継

仮に本判決に依拠して、本件賃貸借契約上の賃貸人たる地位が、本件ビルの所有権移転にともない、旧所有者Aから新所有者Yに移転したとしても、それに伴って保証金返還債務がYに移転したといえるのであろうか。

賃貸不動産の所有権移転に伴う敷金関係の帰趨に関しては、差し入れられてある敷金金額の多寡、敷金差入の事実

ついでの新所有者の善意悪意を問わず、また新所有者が旧所有者から敷金額のいわば事前保証を受けたか否かを問わず、当然に新所有者によって承継されるというのが、判例・通説である。本判決で引用されている大審院昭和四四年七月一七日判決も、「建物賃貸借契約において該建物の所有権移転にともない賃貸人たる地位に承継があつた場合には、旧賃貸人に差し入れられた敷金は、賃借人の旧賃貸人に対する未払賃料債務があればその弁済としてこれに当然充當され、その限度において敷金返還請求権は消滅し、残額についてのみその権利義務関係が新賃貸人に承継される」として、賃貸不動産の所有権移転とともに敷金関係も新所有者に移転すると判示している。しかしながら、本件では保証金の返還が問題となっているため、保証金を敷金の場合と同様に取り扱ってよいかが問題となる。

現在では、保証金も、敷金と同様に扱われるのが一般的となっているが、名称にかかわらず、何に充當されるのかによって返還の有無は判断される。中には保証金返還時期の据置期間が、賃貸借契約の期間とは別に決められていることがあり、その場合、保証金契約は賃貸借契約とは別の消費貸借契約とみなされ、保証金の返還は認められない。しかし、保証金が賃貸借契約の存続期間中預けられ、賃貸借契約終了時に返還される場合には、敷金とみなされるようである。

本件では、保証金は本件賃貸借契約における債務を担保するものとされ、契約期間中に賃借人が賃貸人に対する債務の履行を怠つた場合には、賃貸人は何時でも本件保証金の一部または全部をその弁済に充當することができ、また賃貸借契約終了時に保証金残額を返還することが約定されているという事実から、本件保証金は敷金の性質を有するものと認定している。判例では、保証金として差し入れられる額が極めて高額の場合には、賃借人の債務担保を目的とする敷金とは性質が異なると解されており、本件における賃料等の二〇ヵ月分に相当する保証金額が高額であるかどうかも、敷金の性質を持つかどうかの判定基準の一つとなる。本判決は、右保証金額及び、返還に際し二〇パーセントの償却費を控除する約定の存在は、本件保証金が敷金の性質を持つものとする認定の妨げにはならないと判断した。保証金額は賃貸不動産の立地条件によって左右されるため、裁判所の判定の妥当性を見極めることは難しいが、保証金は賃料と共に

益費を合わせた額の一〇〜二カ月前後が平均であることに照らせば、本件の二〇カ月分の保証金額は高額といえるのではなからうか。ただ、高額とはいえ、保証金返還の据置期間は設定されておらず、建築協力金としての支出の側面はみられないことや、本件保証金はその目的や返還時期の点で敷金と同様の性質を有することから、本判決の判定は妥当であらう。

もっとも、本件のような契約形態においては、そもそも賃貸不動産の所有権移転により賃貸人の地位に変更はないと考えれば、保証金返還債務も旧所有者に帰属したままであると解するべきである。また、不動産小口化商品において、不動産会社が保証金を受け取りその運用益を享受できることに大きな意義があり、実際にも新旧所有者間での保証金の授受が行われないことが多いことからみても、この結論は実際に適すると考えられる。

なお、本判決では、「新所有者が無資力となった場合において、旧所有者に対して敷金返還債務の履行を請求することができるかどうかは、賃貸人の地位の移転とは別に検討されるべきである」と判示されており、新所有者に賃貸人の地位が移転した場合でも、旧所有者に賃貸人の債務を負わせるべき場合がありうるかどうか、今後検討すべき問題を示唆している。学説においても、旧所有者に併存的債務を残しておいたらどうかと思われる問題もあるとの見解や、状況により賃借人の保護のために不可欠（例えば、新所有者が無資力）なときは、信義則上、旧所有者が賃借人に対して二次的な義務を負うことがありうると解すべきとする説もある。しかしながら、本件のような不動産小口化商品においては、賃貸不動産の旧所有者である不動産会社が、保証金を運用して利益を得られるような形態がとられており、通常の賃貸不動産の所有権移転における場合と異なり、新所有者である小口投資家もしくは信託会社に対して保証金の授受が行われないのが一般的であることから、新所有者に保証金返還債務を負担させるのは現実的ではない。

最後に、債務は信託の対象とならないから、本件ビルの信託譲渡を受けたYは保証金返還債務を負わないとするYの主張について検討する。信託法が信託の対象として規定している財産権は積極的財産を意味し、債務自体は信託の対象

とならないと解されているが、本件のように信託財産に賃借権が設定されている場合、そこから生じる賃貸人としての地位は債権債務を含む包括的な地位であって、単なる負担とも異なるものである¹³⁾。したがって、本件ビルに従前から賃借権が設定されていること自体は、本件ビルを信託の対象とするものの妨げとなるものではないといえよう。原審においても、敷金に関する法律関係は賃貸借関係に随伴するものであり、本件ビルの信託譲渡を受けたYは賃貸人たる地位を承継するとともに本件保証金返還債務を負担するに至ったといふべきであると判示している。

五 本判決の意義

不動産小口化商品に関する判例はまだ数が少ない¹⁴⁾。そうした状況の中で、本判決は、不動産小口化商品における賃貸不動産の所有権移転による賃貸人の地位の帰趨についても、当然承継論に立った従来の判例・通説に沿う立場を明らかにした。さらに、当然承継論を排除する「特段の事情」の内容についても、新旧所有者間における賃貸人の地位を旧所有者に留保する旨の合意がこれにあたらないことを明らかにした点で注目される。しかしながら、従来の判例・通説が前提とした契約類型と、本件で問題となった契約類型との違いに鑑みれば、後者の特殊性が十分考慮されないまま、従来の見解をそのまま適用し、例外として処理しようとした点に問題がある。

最近注目を集めている不動産の証券化においては、小口投資家は持分権者ではなく株主であって、いわゆる「所有と経営」(あるいは「投資」と「開発」)が分離しているため、投資不動産の運用・管理等に小口投資家が関与することはなく、本件のような賃貸人の地位の帰趨の問題は生じない。しかし、本件の取引形態は、こうした証券化の移行過程に位置付けられるものであり、流通性の有無を別とすれば、両者はその目的や機能で共通する点が多い。また、不動産の証券化は、その市場がまだ十分に成熟しておらず、訴訟上問題となるケースは、まだまだ本件のような持分配分型の不動産小口化商品が主流といえよう。以上を考慮すると、従来の契約形態にこだわらず、不動産の証券化の進むべき方向

性を視野に入れた上で、契約の実態に即した適切な法的救済の付与が早急に検討されるべきではないか。

注(1) 不動産小口化商品及び不動産特定共同事業法の概要については、時の法令一四九六号六頁以下、河村正人「不動産特定共同事業法の制定」金法一三九二号(一九九四)一六頁以下、特別座談会「不動産特定共同事業の概要と金融取引上の諸問題」金法一四二〇号(一九九五)一四頁以下、松本恒雄「不動産の証券化と小口不動産投資」法セ四八二号(一九九五)九二頁以下参照。

(2) この点に関して、原審は次のような判断をしている。買戻によってAがBから本件ビルの所有権を取得したことにより、AがBに対して有していた賃借権は混同により消滅し、A X間の本件賃貸借契約は転賃借ではなく、再び所有者となったAからの直接の賃貸借になったというべきである。Yは、Xの賃借が、Bからの賃借ではなく、Aからの転借であることを理由に、混同による消滅を否定するが、賃貸人の地位と転借人の地位の混同の場合とは違って、本件は賃貸人と転賃借人の地位の混同の場合であり、混同による消滅を認めても転借人の権利は害されないから、Yの主張は失当である。混同による消滅によって、かえってXの転借権は賃借権に強化され、Xが以前に比べ不利益な立場に立つことはないことを考えると、原審の判断は正当であらう。

- (3) 我妻栄「債権各論(中)・一」(一九五七)四二〇頁参照。
- (4) 幾代『広中編』新版注釈民法⑤(一九九六)一八八頁以下参照。
- (5) 大判大正一〇年五月三〇日判決民録二七号一〇一三頁。
- (6) 最高裁判所判例解説昭和三九年三一〇頁以下参照。
- (7) 前掲注(1)参照。
- (8) 星野英一「債権法概論Ⅳ(契約各論)」(一九八一)二二四頁～二二五頁参照。
- (9) 大判昭和五年七月九日判決民集九号八三九頁。
- (10) 東京地判昭和五三年四月五日判決判時九〇一号八二頁。
- (11) 前掲注(8)二一六頁参照。
- (12) 鈴木祿弥「債権法講義(三訂版)」(一九八〇)五六七頁参照。

(13) 松本崇・本件原審評釈・判タ九一一号五九頁参照。

(14) 不動産小口化商品に関わる判例としては、不動産小口化商品の解約が問題となったケースとして、東京地判平成四年七月二七日判決判時一四六四号七八頁がある。

不動産小口化商品における所有権移転に伴う賃貸人の地位の帰趨と保証金返還請求権

