

借地権の譲渡・転賃の許可申立ての時期

【文 献 種 別】 決定／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 令和 6 年 6 月 6 日
【事 件 番 号】 令和 6 年（ラ）第 588 号
【事 件 名】 賃借権譲渡許可申立て却下決定に対する抗告事件
【裁 判 結 果】 棄却
【参 照 法 令】 借地借家法 19 条
【掲 載 誌】 判タ 1528 号 63 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25622096

東北学院大学准教授 梶谷康久

事実の概要

1 Xは、Yらが所有する宅地の一部である本件土地に本件賃借権を有し、本件土地上に本件建物を所有していた。2023 年 9 月 1 日に、XはAに本件建物を譲渡し、同月 20 日に所有権移転登記手続をした。その後になって、Xは本件賃借権譲渡の許可申立てをした。

2 第一審（大阪地決令 6・4・10 判タ 1528 号 64 頁）は、次のように判断した。「借地借家法 19 条 1 項は、『建物を第三者に譲渡しようとする場合において』と定め、賃借権の目的である土地の上の建物を譲渡する前に申立てをすることを要件としている。そして、土地の賃借権の譲渡の許可の制度が賃借権の無断譲渡による紛争の予防をその趣旨とすることからすると、この要件については、賃借権の目的である土地を使用する者の変更が現実化する前に申立てをすることを要するものと解される。」Xは、Aに本件建物を譲渡し、所有権移転登記手続をすでにしているから、「……本件土地を使用する者の変更が現実化している。そうすると、その後になされた本件申立ては、上記要件を欠いた不適法なものとして、却下を免れない。」

Xは、この決定を不服として即時抗告した。

決定の要旨

「当裁判所も、Xの本件申立ては不適法なものとして却下すべきものと判断する。」理由は、原決定の理由のほか、次の点を付加する。

「Xは、賃借権の目的である土地上の建物が譲渡される前か後かといった形式面から判断すべきでなく、一切の事情の一事由として申立ての認否が決められるべきであり、Xとしては譲渡当時Yらから本件建物の譲渡を拒否されることになることを予見できず、本件建物の譲渡前に借地借家法 19 条に基づく申立てができなかったという事情があるから、本件申立てを本件建物の譲渡後であるという形式的な理由から不適法とすべきでないと主張する。」「しかし、……『譲渡しようとする場合』という同条 1 項の文言のみならず、借地権設定者が借地権の譲渡を承諾しない場合であっても、譲渡が借地権設定者に不利益をもたらすおそれがないときは、裁判所の許可によって譲渡を適法なものとするにより、賃借権の無断譲渡による紛争を予防するという同条の趣旨に照らしても、賃借権譲渡許可の申立てが建物を譲渡した後にされたものである場合には当該申立ては不適法であると解すべきである。そして、本件申立ては、本件建物の売買を原因とする所有権移転登記の後にされたというのであるから、本件建物を譲渡した後にされたものであり、不適法であるといわざるを得ない。」

判例の解説

一 賃借権の譲渡・転貸における原則 (民法 612 条)

民法 612 条 1 項は、賃借人が賃借権を譲渡または転貸するには、賃貸人の承諾を要するとし、第 2 項では、賃借権の譲渡または転貸が無断で行われた場合には、賃貸人は当該賃貸借契約を解除できるものとしている。賃借権は債権であり、賃貸人と賃借人との間の信頼関係があるがゆえに賃貸借契約が締結されることから、賃借人に変更が生じる場合には賃貸人の許可が必要であると考えられた¹⁾。本条の立法理由にも、賃貸人は賃借人を信頼して貸したのに、賃借権の譲渡や転貸が無断で行われてしまえば、譲受人・転借人は「何ウ云フ使用ノ方法ヲ爲スカモ知レヌ甚ダ氣遣ハシイ」²⁾ という点が挙げられている。

このことは、たとえば賃貸人が所有する物を賃借人が借りるという場面であれば、一定の理由づけとなろう。しかしながら、賃借物が土地であり、その上に建物を建てて居住する場合には状況が異なる。「……借地においては、借家におけると異なり、譲渡転貸によって、土地の使用方法が変わるために土地に損害を与えるということはなく、譲受人・転借人も建物（および借地権）を取得する資力があるから、地代支払の能力において劣ることもなく、借地権の譲渡転貸を否定する合理的根拠が十分ないため、民法六一二条に対しては、かつてから批判が強かった」³⁾。また、「……現在では借地権は重要な財産権の一つとして考えられているから、この財産権を金銭化しうる道が確保されていることが望まれ、また、借地上に借地人所有の建物が存在するときには、借地人のこの建物処分の自由との関係からも、借地権処分の自由が特に要請され」⁴⁾ てきた。さらに、第二次世界大戦を経て住宅事情が悪化したことから、とくにこの分野において賃貸借契約の解除にあたっては、賃貸人と賃借人との間の信頼関係が破壊されるような行為があってはじめて解除を認める信頼関係破壊の法理が確立していた⁵⁾。

とくに信頼関係破壊の法理の確立により、612 条に対する「例外」が「原則化」するなかで、本件で適用が争われた借地借家法 19 条の前身であ

る借地法 9 条ノ 2 以下が 1966 年（昭和 41 年）に追加されるに至った。これにより、賃貸人に不利にならない賃借権の譲渡・転貸について賃貸人が承諾をしない場合には、裁判所が承諾に代わる許可を与えることができることとなった。そして、1991 年に借地借家法が制定された際には、借地法 9 条ノ 2 がそのまま借地借家法 19 条に受け継がれ、現在に至っている⁶⁾。上記の点からは、本条は、借地人の保護の一端を担うものであったと評価できる。

二 賃借権の譲渡・転貸の許可の申立ての時期に関する議論の状況

1 借地法改正により 9 条ノ 2 が追加された際の解説によれば、民法 612 条の賃貸人からの承諾は、無断の処分を許さない趣旨であるから、「原則としてこれを事前に得なければならない」⁷⁾ ことからして、許可の申立ても「建物の譲渡前に……なされなければならない」⁸⁾ とされていた。建物の譲渡前に申立てがされなければならないという原則は、現在も維持されている⁹⁾。決定例でも、東京高判昭 45・9・17 判タ 257 号 235 頁は、土地賃借権の譲渡契約と建物所有権の移転登記が申立て前に行われていた事例で「同法第九条の二の規定による承諾に代る許可の裁判の申立は借地権を譲渡する前に借地権者(本件の場合は賃借人)よりすべきものであつて、譲渡後にすることができないものと解すべき」(傍点筆者)と判断した。また、東京地決昭 43・3・4 判タ 218 号 217 頁は、賃貸人が承諾を拒否しているにもかかわらず、建物を譲渡する契約を締結し、代金の支払を受け、建物の所有権移転登記を済ませたという事例で、譲受人が浴場等の増設をすでに行っていたことから、「右規定に基く申立は建物の譲渡前になすべきものとされていると解されるところ、上述したところによると、本件においては、右にいう建物の譲渡は既になされていると認めざるをえないのであつて、本件申立はこの点において不適法として却下を免れない」(傍点筆者)として、建物譲渡後の申立ては不適法却下となることを示した¹⁰⁾。このような過去の決定例を踏まえれば、本件についても類似の事実を看取でき、これまでの決定に準じた判断が行われたといえる。

2 では、申立ての時期に関するこれまでの議論を概観しておこう。

借地法改正直後のものは、条文の文言を忠実に解して、譲渡前の申立てが必要であるとするものが多い。無断での賃借権の譲渡または転貸による紛争を防止することが借地法9条ノ2の制度趣旨であること¹¹⁾や、民法612条による解除を阻止するために賃貸人から承諾を得る必要があるという事情から、「本項の申立てが建物の譲渡前になされる必要があることは、ごく当然のこと」¹²⁾とされていた¹³⁾。

他方で、近時は個別の事案に応じて判断すべきであり、場合によっては譲渡後の申立ても認める必要があるという主張が見られる。「譲渡」とはいつの時点なのかについて、従前の考え方を整理すると、①譲渡契約締結前、②建物所有権移転前、③建物譲受人に土地を使用収益させる前のいずれかの時点を採用することになる。しかし、近時の説はいずれも不適切であると指摘する¹⁴⁾。①については、申立てには建物譲受人を特定する必要があるため、申立てが行われる時点で何らかの契約が締結されていなければ、一般的に特定可能としないから、これでは申立ては事実上不可能となる。②についても、所有権の移転時期を判例に従って契約時と考えると、①と同じ問題が生じる。③については、確定的な時期を判断することがそもそも困難である。このことから、建物譲渡後であっても申立てを適法として、「賃借人と建物譲受(予定)人との交渉の進行程度(契約・代金支払・引渡・移転登記等)……〔を〕総合的に」¹⁵⁾考慮すればよく、本条の趣旨に反する場合には、申立てを棄却すればよいとする¹⁶⁾。

まず、借地借家法19条(借地法9条ノ2)の「譲渡」とはいつのことを指すか。民法612条2項は、「……第三者に賃借物の使用又は収益をさせたとき」に賃貸人の契約解除を認めるものであるから、借地法9条ノ2および借地借家法19条の建物の譲渡の時点も、建物を「第三者に使用収益させる」時点と考えてよい¹⁷⁾。そうすると、少なくとも物権の原則的移転時(最判昭33・6・20民集12巻10号1585頁)に従う必要はなく、本条における「譲渡」時はいつかを検討すればよいことになる¹⁸⁾。そうすると、「譲渡」の時点は上記③の時点とす

るのが妥当である。使用収益させた時期はいつであるかが明確でないという問題はあるものの、事案に応じて判断するしかない。もっとも、これまでの議論を平均すると、少なくとも「移転登記がされる前」であれば、許可申立ては適法となると考えられる¹⁹⁾。

次に、移転登記がされた後の許可申立てが不適法となるかが問題となる。近時の説はこれを認めるが²⁰⁾、従前の説は基本的には認めない²¹⁾。本件の決定を判断するについても、最終的にはこの点をどのように踏まえるかが分水嶺となる。

三 まとめ

以上の状況を踏まえると、二で見たように、借地借家法19条の文理や紛争防止の観点からすれば、従前の説のとおり賃借権の譲渡・転貸後の申立ては不適法と考えざるを得ない。本件および前出の東京高判昭和45年や東京地決昭和43年は、これに従ったものといえる。しかしながら、一で見たように、借地借家法19条は、借地権者の建物処分の可能性を開くためのものである。この背景を踏まえば、従前の説を採用するのではなく、より柔軟に事例ごとに賃借権の譲渡・転貸の必要性から結論を導くことのできる近時の説を採用すべきである。本件のXの抗告理由も、近時の説と同旨である。しかし、これを裁判所は排斥していることから、裁判所は従前の説を採用すると宣言したと判断でき、その意味で本決定は今後も重要な先例となると思われる。

筆者は近時の説に与するものであり、本決定には首肯することができない。ただし、近時の説からも、譲渡後の申立てを適法とするのは文理からかけ離れていると批判するのであれば、「建物所有権移転登記がなされる以前」であれば、申立てを適法とすると考えてもよいという指摘がある²²⁾。したがって、近時の説を妥当とするのであれば、最終的には立法による解決が必要であることも付記しておく。

●——注

1) 潮見佳男(長野史寛補訂)『基本講義 債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得〔第4版補訂版〕』(新世社、2025年)189頁参照。

2) 日本学術振興会版『法典調査会民法議事速記録第参加

- 参巻』78 丁裏 [梅謙次郎]。また、賃借権の自由な譲渡・転賃を認めることは当時の日本の慣行に反するから、諸外国に自由とする法制度が多く見られるけれども、日本の慣習を優先すべきとも説明されている（この点については、梅謙次郎『民法要義巻之三（訂正増補第20版）』（和仏法律学校・明法堂、1903年）653頁以下も参照）。
- 3) 星野英一『法律学全集 26 借地・借家法』（有斐閣、1969年）300頁。
 - 4) 幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（15）債権（6）（増補版）』（有斐閣、1996年）525頁 [鈴木禄弥・生熊長幸]。
 - 5) 最判昭28・9・25民集7巻9号979頁。612条に関して、「賃貸借が当事者の個人的信頼を基礎とする継続的法律関係であるにかんがみ、……賃借人がもし賃貸人の承諾なくして第三者をして賃借物の使用収益を為さしめたときは、賃貸借関係を継続するに堪えない背信的所為があつたものとして、賃貸人において一方的に賃貸借関係を終止せしめ得ることを規定したものと解すべきである。」と判示した。
 - 6) この点につき、幾代＝広中編・前掲注4）898頁 [生熊長幸] 参照。
 - 7) 香川保一『借地法等の一部を改正する法律逐条解説（二）』曹時18巻11号（1966年）85頁（『借地法等改正関係法規の解説（改訂版）』（法曹会、1974年）所収）。
 - 8) 香川・前掲注7）85頁。
 - 9) 澤野順彦『実務解説借地借家法（第4版）』（青林書院、2024年）264頁、渡辺晋『借地借家法の解説（5訂版）』（住宅新報出版、2024年）148頁。
 - 10) なお、民法612条の譲渡の時点とは、譲受人・転借人が賃借権の譲渡や転賃借の契約を締結したときではなく、実際に使用収益をしたと認められたときとするのが判例（大判昭13・4・16判決全集5輯9号8頁参照）であり、文理上もそのように解される。
 - 11) 安岡満彦＝西村宏一＝川寄義徳＝福嶋登＝渋川満『借地非訟手続の実務』（新日本法規出版、1969年）411頁 [安岡満彦] は紛争防止を明示的に理由として挙げており、その旨を紹介する幾代＝広中編・前掲注4）528頁 [鈴木・生熊] も紛争防止の観点に言及している。
 - 12) 井口牧郎編『改正借地法にもとづく借地非訟事件手続の解説』（酒井書店、1967年）107頁 [南新吾]。その他、安岡ら・前掲注11）411頁 [安岡] も「……前に申立るべきものと考えらるべきことはむしろ当然」とし、香川・前掲注7）85頁も「本項の申立は、……賃貸人の承諾が得られないときになされるのであるから、建物の譲渡前に申立がなされなければならない」とする。
 - 13) なお、近時のものではあるが、水本浩＝遠藤浩＝田山輝明編『基本法コンメンタール借地借家法（第2版補訂版）』（日本評論社、2009年）218頁 [加藤正男・吉田真澄] も、借地法9条ノ2を「原則として」のものと判断し、取引の実情を総合的に判断して「申立」の時期を決すべきであり、申立ては譲渡前に行われるべきことを前提としているといえよう。
 - 14) 以下、田山輝明＝澤野順彦＝野澤正充編『新基本法コンメンタール借地借家法（第2版）』（日本評論社、2019年）116頁 [野澤正充] 参照。
 - 15) 幾代＝広中編・前掲注4）529頁 [鈴木・生熊]。
 - 16) 星野・前掲注3）308頁は、「……あまり〔従前の説のように〕形式的に考えるのは適当でなく、場合に応じて判断すべき」と幅を持たせようとしている。田山ら編・前掲注14）116頁 [野澤] も、近時の説を有力と紹介している。
 - 17) 星野・前掲注3）305頁は本条の趣旨での「譲渡」を検討すればよいとし、安岡ら・前掲注11）412頁 [安岡] は本文のように解し、井口編・前掲注12）108頁 [南] は本文の時点はつまり所有権を第三者に移転した時点であるとして、個別の事案によって結論が異なる旨に言及している。なお、前掲注10）の判例も参照。
 - 18) 星野・前掲注3）305頁、安岡ら・前掲注11）411頁 [安岡] 等参照。ただし、井口編・前掲注12）108頁 [南] は、少なくとも許可申立てをすることが前提となって譲渡が行われようとしているのであれば、許可の裁判を得た後に所有権を移転するという譲渡契約がされていると考えればよいとして、当然に許可申立てが先に行われることになる構成を提案する。
 - 19) 星野・前掲注3）305頁、井口編・前掲注12）109頁 [南]、水本ら編・前掲注13）218頁 [加藤・吉田] 参照。安岡ら・前掲注11）412頁 [安岡] は、原則は「建物の引渡または所有権移転がなされれば」譲渡があったとする。もともと、「所有権移転」がどの時点で生じるのかは判然としない。代金支払、建物の引渡、登記の有無を基準として、第三者に使用収益させたときが基準となるとしているから、引渡か登記を基準と考えていると思われる。
 - 20) 幾代＝広中編・前掲注4）529頁 [鈴木・生熊]、田山ら編・前掲注14）116頁 [野澤] 参照。水本ら編・前掲注13）218頁 [加藤・吉田] も含まれよう。星野・前掲注3）308頁は、刊行の時期では従前の説に組み込まれるものの、近時の説と同旨を採ることは注目に値する。
 - 21) 井口編・前掲注12）109頁 [南]、香川・前掲注7）86頁以下参照。
 - 22) 幾代＝広中編・前掲注4）529頁 [鈴木・生熊] 参照。