

# 賃借人の地位の移転に関する一考察

－ドイツの学説と裁判例の序論的考察をもとにして－

田 中 英 司

## 目 次

- I はじめに
  - 1 日本法の状況
  - 2 近年の既存の研究の動向と本稿の課題
- II ドイツの学説の序論的考察
  - 1 契約引受の方法による賃借人の交替
  - 2 賃借人の交替の法的な効果
- III ドイツの裁判例の序論的考察
  - 1 連邦通常裁判所1978年6月21日判決
  - 2 連邦通常裁判所2005年4月20日判決
  - 3 連邦通常裁判所1997年12月3日判決
- IV 結びにかえて

## I はじめに

### 1 日本法の状況

(1) 2017(平成29)年の民法改正(以下、民法改正という)によって、契約総則に、「契約上の地位の移転」という款が新たに設けられた。そこに置かれた条文は、民法539条の2の1ヵ条だけであるが、次のように規定

されている。

「契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する。」。

この規定によると、地位を移転する契約の一方当事者と移転を受ける第三者との間に契約上の地位を譲渡する旨の合意があり、その契約の相手方がその譲渡を承諾することによって、契約上の地位が第三者に移転することになる。本稿において考察の対象とするところの賃貸借契約における賃借人の地位の移転を例にすると、次のことを意味する。すなわち、かつての賃借人（一方当事者）が新賃借人（第三者）との間で賃借人の地位を譲渡する旨の合意をした場合に、賃貸人（相手方）がその譲渡を承諾したときは、賃借人の地位は新賃借人に移転する、ということである。

契約上の地位の移転とは、その原因に着目すると、「契約によって<sup>(1)</sup>、契約当事者としての地位を譲渡人から譲受人（引受人）に移転することをいう」<sup>(2)</sup>、と定義される。そして、その法的な効果からは、「契約上の地位の移転は、契約から生じた個別の権利・義務を引受人に移転するのではなく、契約関係に伴う地位の全体を包括的に引受人に移転するものである。その結果、契約当事者としての地位に由来する権利である取消権や解除権なども引受人に帰属する」<sup>(3)</sup>。したがって、契約上の地位の移転とは、「契約当事者の一方（譲渡人）が、個々の債権債務のみならず、解除権などの形成権をも含めた契約上の地位を第三者（譲受人）に移転する制度である」<sup>(4)</sup>、と定義することもできる。

(2) 他方において、民法改正の影響を受けなかった民法612条1項は、「賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃

(1) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）523頁は、契約外の原因によって契約当事者としての地位が移転する例として、契約当事者の一人について相続が生じた場合や、賃貸不動産の所有権の譲渡にともなう賃貸人の地位の移転を挙げる。

(2) 潮見・前掲注(1)523頁。

(3) 潮見・前掲注(1)524頁。

(4) 野澤正充「契約上の地位の移転」潮見佳男ほか編『詳解改正民法』（商事法務、2018年）310頁。

借物を転貸することができない。」と規定する。したがって、賃借人は、賃貸人の承諾を得たならば、その賃借権を譲渡することができることになる。すなわち、賃借権の譲渡は、譲渡人（賃借人）と譲受人との間の譲渡契約としては常に有効に成立するが、譲受人が、賃貸人に対する関係で、賃借権を有効に取得し得るかどうかは、賃貸人の承諾の有無によって定まるのである<sup>(5)</sup>。

ここでいう賃貸人の承諾のある賃借権の譲渡は、以前から、学説によって、賃借人の地位の移転（譲渡）である、と解されてきた<sup>(6)</sup>。すなわち、いくつかの学説をみておくと、次のようである。①「承諾をえて賃借権譲渡がなされると、賃借人の契約上の地位が一体をなして譲受人に移転し、譲渡人は賃貸借関係から離脱する。賃貸人と譲受人＝新賃借人との間の賃貸借関係は従前のものと同一である」<sup>(7)</sup>。②賃貸人の承諾のある賃借権の譲渡とは、「賃借権すなわち使用収益権を中心とする賃貸借関係が、一体をなし、かつ、同一の内容で、移転することである。・・・そして、これ（賃借権の譲渡）について賃貸人の承諾があるときは、譲渡した者は賃貸借関係から離脱し、譲受人が代って賃借人となる」<sup>(8)</sup>。③「賃借権の譲渡も、賃借人の有する債権の譲渡というよりは、賃借人としての地位の移転であり、契約上の地位の移転である」<sup>(9)</sup>。④「賃借人の地位に関しては、その移転は賃借権の譲渡を意味し、612条により、賃貸人の承諾なしには認められない」<sup>(10)</sup>。

この点に関して、判例もまた、大審院以来、賃借権の譲渡により、譲受人が賃借人の地位を承継することを認めている<sup>(11)</sup>。すなわち、①大判昭7・2・29民集11巻397頁は、「賃借権カ適法ニ譲渡セラレタルトキハ別段

(5) 我妻栄『債権各論中巻一』（岩波書店、1957年）454頁。

(6) 野澤正充『債務引受・契約上の地位の移転』（一粒社、2001年）177頁。

(7) 幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(15)』（有斐閣、1989年）272頁 [広中俊雄]。

(8) 我妻・前掲注(5)460-461頁。その他、鈴木禄弥『債権法講義 四訂版』（創文社、2001年）583-584頁も同旨を説く。

(9) 潮見・前掲注(1)523頁。

(10) 内田貴『民法Ⅲ [第4版]』（東京大学出版会、2020年）299頁。

(11) 野澤・前掲注(6)177頁。

ノ意思表示ナキ限譲受人ハ譲渡人タル賃借人ニ替リテ其ノ地位ヲ承継シ爾後貸借ノ当事者トシテ貸借人ト対立スルニ至ルモノナル」、②最二判昭56・3・13民集35巻2号145頁は、「賃借権の譲渡が、賃貸人の承諾を得ないでされたにかかわらず、賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない事情があるため、右譲渡を賃貸人に対抗することができるとされる場合には、賃貸人と賃借人との間に存した貸借契約関係は、賃貸人と譲受人との間の契約関係に移行し、譲受人が賃借人の地位を承継するものと解される」、と述べている。

(3) 以上のことからすると、民法612条1項の賃貸人の承諾のある賃借権の譲渡は、民法539条の2の契約上の地位の移転にあたるどころのひとつの場合である、と理解することができる。民法539条の2は、契約上の地位の移転一般についての条文であり、様々な種類の契約上の地位について、それが譲渡当事者間の合意によって移転される場合の一般的なルールを述べているのである<sup>(12)</sup>。

## 2 近年の既存の研究の動向と本稿の課題

(1) ところで、本稿の考察に入るまえに、本稿の考察にかかわるわが国における既存の研究を概観しておく必要があるかもしれない。しかし、その作業は容易ではないうえに、すでに、契約当事者の地位の移転に関するわが国での問題の所在を明確にするために、旧民法典の規定からのわが国における議論の沿革と現状を判例の変遷にも留意しつつ詳細にたどる研究<sup>(13)</sup>が存在する。したがって、ここでは、周知のことではあるが、近年の既存の研究の動向だけを簡単に確認しておくにとどめたい<sup>(14)</sup>。

近年の既存の研究は、比較法の対象にしたがって次の二つの動向に分かれる。すなわち、ひとつは、わが国における契約上の地位の移転について

---

(12) 山下純司「契約上の地位の移転に関するアレンジメント」『債権法改正と民法学Ⅲ契約(2)』（商事法務、2018年）118-119頁。

(13) 野澤正充『契約譲渡の研究』（弘文堂、2002年）7-102頁。

(14) 潮見・前掲注(1)528-529頁参照。

の理論が範を求めたとされるドイツ法における契約引受または契約上の地位の譲渡に関する研究である。そこでは、ドイツにおける議論の形成と展開の過程をたどる研究がその中心となっている<sup>(15)</sup>。そして、もうひとつは、フランス法における契約譲渡の理論に関する研究である。そこでも、法律にもとづく契約譲渡と合意にもとづく契約譲渡という二つの類型に分け、フランスにおける議論の形成と展開の過程をたどる研究がその中心となっているが、本稿の考察との関係では、フランスにおける賃借権の譲渡が検討されている点が注目される<sup>(16)</sup>。

(2) このような近年の既存の研究の動向のなかで、本稿は、賃貸借契約における賃借人の地位の移転に関して、ドイツ法を対象とする序論的考察を行うものである。すでに述べたように、賃借権の譲渡をフランスにおける合意にもとづく契約譲渡の典型であると位置づけたいうえで、判例・学説の展開を丹念にたどり、それを踏まえて、日本法の再検討を詳細に行う研究<sup>(17)</sup>が存在することは承知しているものの、賃借人の地位の移転に関するドイツ法の研究にも一定の意義がある、と考えられる。とはいえ、既存の研究によって指摘されているように、ドイツ法の理論の内容もまた詳細かつ深遠である<sup>(18)</sup>。本稿は、あくまでその序論的考察を試みるものである。

具体的には、Ⅱにおいて、賃借人の地位の移転に関するドイツの学説の序論的考察を行う。ここでは、日本の判例・学説との若干の比較も試みる。そのうえで、Ⅲにおいて、賃借人の地位の移転がドイツにおいてどのような法的な論点において問題とされているのかという点を理解するためにも、賃借人の地位の移転に関するドイツ連邦通常裁判所の代表的な裁判例を考察し、ドイツの裁判例の序論的考察としたい。

---

(15) 代表的な業績として、斉藤充弘「契約上の地位の譲渡に関する一考察」帝京法学17巻2号（1990年）169頁以下、大窪誠「ドイツにおける契約引受論」法学55巻3号（1991年）142頁以下。

(16) 野澤・前掲注(13)103-300頁。

(17) 野澤・前掲注(13)331-354頁。

(18) 斉藤・前掲注(15)176頁。

## II ドイツの学説の序論的考察

ここでは、賃借人の地位の移転に関して、重要な論文、注釈書等を参照しつつ、現時点のドイツの学説を整理することによって、学説の序論的考察としたい。

### 1 契約引受の方法による賃借人の交替

(1) ドイツ法においては、賃借人がその使用賃貸借契約にもとづく賃借人の権利(請求権)のみを第三者に譲渡することをAbtretung(「譲渡」と呼ぶのに対して、日本法でいう賃貸人の承諾のある賃借権の譲渡=賃借人の地位の移転、すなわち、賃借人の契約上の地位が一体をなして譲受人に移転し、譲渡人は賃貸借関係から離脱するという法的関係は、Mieterwechsel(「賃借人の交替」という概念で論じられることが多い<sup>(19)</sup>。

「賃借人の交替」の特性は、その契約の同一性を維持した契約当事者の交替にある<sup>(20)</sup>。したがって、「賃借人の交替」は、新たな賃借人が、その契約(関係)を引き受けること(「契約引受」)(あるいは、その契約(関係)に入ることで表現されることもある)によって行われる。「契約引受」の方法による「賃借人の交替」である。

契約引受の方法による賃借人の交替は、使用賃貸借契約にもとづく賃借人の権利(請求権)の単なる譲渡<sup>(21)</sup>と区別されなければならない。というのは、契約の引受とは、ある契約において、一方当事者が、その契約の同一性を維持して入れ替えられる場合である<sup>(22)</sup>からである。これに対して、

(19) 五十嵐清・山之内一夫「不動産賃借権の譲渡・転賃の自由性について—その比較法的考察—(一)」北海道大学法学会論集8巻1・2合併号(1957年)4頁参照。

(20) Volker Emmerich, “Die Anfechtung der Vertragsübernahme-BGH, NJW 1998, 531”, JuS 1998, S. 496.

(21) ちなみに、判例・通説によると、使用賃貸借契約にもとづく賃借人の権利(請求権)の単なる譲渡についても、原則として、賃貸人の同意をもってのみ第三者に譲渡されうるのであり、賃貸人の同意を欠いた譲渡は無効である、と解されている(たとえば、Volker Emmerich, “Der Wechsel des Mieters im laufenden Mietverhältnis”, in: Mietparteien und ihr Wechsel, 2005, S. 96)。

(22) Emmerich(Fn.21), S. 97.

賃貸人の同意をもって可能であるところの賃借人の個々の権利（請求権）の譲渡において、その使用賃貸借契約の当事者は交替しないのである<sup>(23)</sup>。

なお、「賃借人の交替」は、使用賃貸借契約において、賃借人が、その契約が終了することなしに、すなわち、継続する使用賃貸借関係が進行しているあいだに入れ替えられる場合であるが、このような「賃借人の交替」は、契約にもとづくだけではなく、法律にもとづくこともありうる（たとえば、賃借人の死亡の事例における賃借人の交替がそれである）<sup>(24)</sup>。以下の叙述は、契約（法律行為）にもとづく「賃借人の交替」に限ることにする。

(2) 契約の引受は、一般的な法制度それ自体としては、ドイツ民法典（以下、BGBという）の知らない法制度である<sup>(25)</sup>。BGBは、債務関係法の総則において、個々の債権の譲渡（BGB398条以下）、および、個々の債務の引受（BGB414条以下）だけを規定する。しかし、BGBは、ある債務関係全体の債務者・債権者の地位の譲渡である契約の引受を規定しない。ただし、BGBの範囲内および範囲外に、散在して、法律にもとづく契約の引受についての個別的な規定だけは存在する（たとえば、使用賃貸（または用益賃貸）された不動産の譲渡における取得者についての規定である）。

このような法律の状況は、BGBの施行後の最初の二三十年間において、法律行為にもとづく契約の引受の許容性についての活発な論争に行き着いた。その論争においては、いわゆる「分解説、分離説または連結説」と「一体説」が対立したが、最後に、「一体説」が価値を認められた。「一体説」は、債務関係を有機体であると理解することにもとづき、そのこと

---

(23) Emmerich(Fn.21),S.100.

(24) Emmerich(Fn.21),S.95.

(25) (2)の叙述については、Emmerich(Fn.20),S.496;Emmerich(Fn.21),S.97-99; Staudinger/Jan Busche(2012)EiInl zu BGB§§398ff,Rn.196-201;Staudinger/Volker Emmerich(2018)BGB§540,Rn.42-45;Nobert Eisenschmid,“Der Mieterwechsel als dreiseitiger Vertrag sowie Vereinbarungen zwischen bisherigem und neuem Mieter”,in:Der Mieterwechsel,1997,S.80-82;MüKoBGB/Roth/Kieninger(2019) BGB§398,Rn.4,Rn.185-186;MüKoBGB/Heinemeyer(2019)BGB§414,Rn.7-8;Claus Cramer,Mietrecht,2019,S.143 を参照した。一般に認められていることがらを整理するという点にかんがみて、参照箇所・参照頁を示すことなく引用する。

から、契約自由の原則にもとづいて、(債務法上の)契約の全部をその同一性を維持して新たな当事者に譲渡することについて何ひとつ当事者を妨げないという結論を引き出したのである。

以上のことは、使用貸借契約にも妥当する。その契約の同一性の維持は、使用貸借契約の当事者にとって重要でありうる。たとえば、解約告知期間の経過、あるいは、賃料増額のための期間の経過という観点のもとで、すなわち、それらの期間のすでに生じた部分的な経過をさらに続けて利用するためなどである。債務関係から流れ出る権利と義務の全体を譲渡するという実際的な必要が、契約の引受の法的な可能性に対応するのである。これに対して、当事者は、かつての契約を終結させ、かつての契約の代わりに、ほかの賃借人との新たな契約を締結するという方法を選択することもできるが、その場合、その契約の同一性は失われるのである。当事者は異なった理由からその契約の維持に関心をいだきうるが、その契約の同一性を維持することが当事者にとって重要であるならば、当事者は、契約引受の方法による賃借人の交替を選択しなければならないのである。

契約引受の方法による賃借人の交替は、次の二つの方法のいずれかによることになる。すなわち、まず第一に、①かつての賃借人は、貸借人の同意をもって、新たな賃借人と、新たな賃借人がかつての賃借人の代わりにその使用貸借契約に入るといことになるという内容の契約を締結することができる。①の場合には、関係する賃借人らの間でその契約内容について本来の交渉が行われ、貸借人はむしろ同意機関の役割を占める。なお、貸借人の同意をもってかつての賃借人と新たな賃借人との間で契約の引受を合意するのではなく、新たな賃借人の同意をもって貸借人とかつての賃借人との間で契約の引受を合意することなども可能である、と解されている。それに加えて、②すべての三当事者の契約上の協力という方法、すなわち、貸借人、かつての賃借人、および、新たな賃借人という三者間の契約の締結も可能である。②の場合には、通常、契約の引受に関するすべての当事者の交渉もまた、この三者間の契約に先行して行われる。また、②においても、かつての賃借人はその契約関係から脱退し、かつての賃借人



の代わりに新たな賃借人がその契約関係に入ることになる。なお、日本法においても、三者間の合意による契約上の地位の移転は当然に可能である<sup>(26)</sup>、と解されている。

契約の引受は、債権の譲渡と債務の引受の結合から構成されているのではなく、全体としての債務関係についての処分にかかわるところの統一的な法律行為である、と解されている。その契約関係に入る当事者は、その処分によって、脱退する当事者の法的地位を引き受けるのであるから、その契約関係に入る当事者の側において、同時に、義務行為を受け入れることは不必要である。契約の引受は、すべての当事者の協力を必要とするのである。

## 2 賃借人の交替の法的な効果

契約引受の方法による賃借人の交替の法的な効果について、日本法の解釈にもかかわるであろうところの問題をいくつかみておきたい。

(1) すでに述べたように、契約の引受によって、その契約の同一性を維持して、契約の一方当事者の側における当事者の人替えが行われる。契約の引受は、「権利と義務の有機体」として存在する債務関係が、変わりなく、新たな契約当事者の間で継続されることをもたらす<sup>(27)</sup>。

したがって、①賃料増額のための期間、あるいは、②その契約の解約告知のための期間は、さらに続けて進行するのであり、かつての賃借人の使用賃貸借期間の間にすでに経過した期間は、新たな賃借人に対する関係においても、賃貸人の利益になる<sup>(28)</sup>、と考えられている。その使用賃貸借契約は変更なく承継者である新たな賃借人と継続されるのであるから、期間の算定において、原則として、切れ目は存在しないのである<sup>(29)</sup>。

③賃料の金額に関しても、当事者が異なる合意をしなかったときには、

---

(26) たとえば、山下・前掲注(12)117頁、内田・前掲注(10)297頁、潮見・前掲注(1)529頁。

(27) Staudinger/Busche(Fn.25),Rn.203.

(28) Emmerich(Fn.21),S.106.

(29) Eisenschmid(Fn.25),S.91.

何も変わらない<sup>(30)</sup>、と考えられている。

さらに、④敷金(Kaution)をめぐる権利義務関係<sup>(31)</sup>については、ドイツにおいては、日本法の解釈とは異なる考え方がとられているようである。

ドイツにおいては、敷金の返還請求権は、停止条件つきで、新たな賃借人との使用賃貸借関係の終了とともに はじめてその期限がくるということを理由として、敷金は、通常、賃貸人のもとにとどまる、と考えられている。したがって、敷金返還請求権は、今やその使用賃貸借契約に入ることによってそのことと結びつけられた権利をも取得したところの使用賃貸借の承継者である新たな賃借人が行使することになる。そして、かつての賃借人と新たな賃借人との求償の問題は、基本的に、その内部関係にしたがうが、疑念のあるときには、かつての賃借人は、新たな賃借人に対して、敷金の返還を請求することができる、と考えられている。

これに対して、日本の判例(最二判昭53・12・22民集32巻9号1768頁)においては、敷金交付者の権利義務関係は、特段の事情のない限り、新賃借人に承継されないとする(民法622条の2・1項2号も参照)が、この点について、本稿ではこれ以上考察しないことにする。

(2) これに対して、以下の問題に関しては、契約引受の方法による賃借人の交替によって、いわば断絶が認められることになる。

⑤賃料債務の責任の点では、当事者が何も異なることを合意していないならば、通常、次のことから出発されなければならない、と考えられている。すなわち、かつての賃借人の賃料債務の責任は、賃借人の交替までの期間に限定されており、ただし、その金額において存続するのに対して、新たな賃借人は、新たな賃借人がその契約関係に入ってから期限のきた賃料だけの責任を負い、かつての賃借人の未払い賃料の責任を負わないことである<sup>(32)</sup>。新たな賃借人は、何の問題もなく、かつての賃借人の債務の責

---

(30) Eisenschmid(Fn.25),S.89.

(31) ④の叙述については、Eisenschmid(Fn.25),S.90; Emmerich(Fn.21),S.106を参照。

(32) Emmerich(Fn.21),S.105.

任を負うことはない<sup>(33)</sup>。このように、賃料債務に関しては、当事者の交替とともに、ひとつの切れ目が生じるということになることが賃借人の側の意思に対応するのであり、原則として、新たな賃借人は、賃借人の交替の効力の発生とともに、将来の責任だけを負うのに対して、脱退した賃借人は、その脱退までに生じた債務だけの責任を負うつもりである<sup>(34)</sup>。新たな賃借人によるかつての賃借人の賃料債務の引受—いわゆる免責的な債務者の交替—は、貸借人の同意をもってだけ可能である（BGB415条1項1文）<sup>(35)</sup>、と解されている。

この点について、日本の通説もまた、かつての賃借人の延滞賃料債務は、特にそれについて引き受ける契約がない限り、移転しない<sup>(36)</sup>、と解している。

⑥かつての賃借人に帰属する物についての貸借人の担保権は、かつての賃借人に対して存在する貸借人の債権だけを担保するのであり、新たな賃借人に対する場合によっては生じうる新たな債権を担保しない<sup>(37)</sup>、と考えられている。

⑦第三者がかつての賃借人に対する貸借人の債権のために引き受けたところの保証（Bürgschaft）もまた、賃借人の交替にしたがって、自動的に、新たな賃借人に対する貸借人の債権に及ぶことはない<sup>(38)</sup>、と考えられている。給付された保証は、通常、人（主たる債務者）に結合して給付されるのであり、契約に関連づけられて給付されるのではない<sup>(39)</sup>、という理由にもとづいている。

⑧かつての賃借人が責めに帰すべき事由によって契約違反をした場合の責任、⑨かつての賃借人の義務違反に依拠する貸借人の解約告知や損害賠

(33) Staudinger/Emmerich(Fn.25),Rn.47.

(34) Eisenschmid(Fn.25),S.88.

(35) Emmerich(Fn.21),S.105f. BGB415条1項1文は、「第三者による債務の引受が債務者と合意されたときは、その有効性は債権者の追認による。」と規定する。

(36) 我妻・前掲注(5)461頁、広中・前掲注(7)272頁。

(37) Emmerich(Fn.21),S.106.

(38) Emmerich(Fn.21),S.106; Staudinger/Emmerich(Fn.25),Rn.48.

(39) Eisenschmid(Fn.25),S.89.

償請求についても、同じように考えられている。原則として、新たな賃借人に契約違反の責任を負わせることはできない<sup>(40)</sup>。脱退した当事者の契約違反が新たにその契約関係に入った賃借人に負わされることは、通常、契約当事者の意思に対応しないのであり、契約違反は、人に依存し、その時々賃借人に固着して結びつけられている<sup>(41)</sup>からである。また、かつての賃借人の義務違反に依拠する賃貸人の解約告知や損害賠償請求は、かつての賃借人に対してだけ向けられるのであり、新たな賃借人に対しては認められないのである<sup>(42)</sup>。

この点について、日本の通説もまた、旧賃借人の保管義務違反による損害賠償債務は、特にそれについて引き受ける契約がない限り、移転しない<sup>(43)</sup>、と解している。

これに対して、⑩賃貸人がかつての賃借人に対して解約告知のための「正当な利益」をもっていった場合<sup>(44)</sup>、すなわち、賃貸人が、「自己必要」についての理由や「相当な経済的利用の妨げ」についての理由を有していた場合、賃貸人は、契約の引受とともに、これらの理由を新たな賃借人に対して主張することはできない<sup>(45)</sup>、と考えられている。このことは、契約の引受とともに、BGB242条<sup>(46)</sup>にしたがって、これらの理由のための解約告知を排除するところの、その使用賃貸借関係の継続についての信託の要件が作り出される<sup>(47)</sup>、という理由にもとづいている。賃貸人の解約告知のための「正当な利益」は、賃借人の交替にもかかわらず新たな賃借人との関係においても継続するとも考えられるが、契約引受の方法による賃借人の交替について賃貸人が同意していることが重要であると考えられるのであ

---

(40) Emmerich(Fn.21),S.106.

(41) Eisenschmid(Fn.25),S.90.

(42) Emmerich(Fn.21),S.106f; Eisenschmid(Fn.25),S.90.

(43) 我妻・前掲注(5)461頁、広中・前掲注(7)272頁。

(44) BGB573条1項、2項を参照。

(45) たとえば、Eisenschmid(Fn.25),S.90f.

(46) BGB242条は、「債務者は、取引の慣習を顧慮し、信義誠実の要求にしたがって、その給付をなすように義務づけられている。」と規定する。

(47) たとえば、Eisenschmid(Fn.25),S.91.

ろう。

そのほか、⑪契約引受の方法による賃借人の交替の場合に、費用の償還または設備品の取次の許容に対するかつての賃借人の請求権の消滅時効は、いつ始まるのかという問題などもある。BGB548条2項<sup>(48)</sup>によると、この消滅時効はその使用賃貸借関係の終了の時点から進行することになるが、賃借人の交替の場合には、新たな賃借人がその契約関係に入りかつての賃借人がその契約関係から脱退する時点が、その時点に代わる<sup>(49)</sup>、と考えられている。

### Ⅲ ドイツの裁判例の序論的考察

ここでは、賃借人の地位の移転がドイツにおいてどのような法的な論点において問題とされているのかという点を理解するためにも、賃借人の地位の移転に関するドイツ連邦通常裁判所の代表的な裁判例を考察し、ドイツの裁判例の序論的考察としたい。

#### 1 連邦通常裁判所1978年6月21日判決

第一に、連邦通常裁判所1978年6月21日判決<sup>(50)</sup>を考察することにする。

(1) 本判決の事案の概要と経緯は、次のようであった。

被告（賃借人）は、1962年に、補助参加人（かつての賃借人）に、本件建物に所在する本件空間を織物の小売店の営業のために賃貸した。本件空間は、賃借人が据えなければならなかったところのストーブで暖房された。補助参加人は、2つの石油ストーブを据え、2つの石油ストーブを、石油タンクを備えた石油の配管を通して連結した。石油は、この石油タンクから、ポンプを通してストーブに送られた。

---

(48) BGB548条2項は、「費用の償還または設備品の取次の許容に対する賃借人の請求権は、その使用賃貸借関係の終了から6月で時効になる。」と規定する。

(49) Emmerich(Fn.21),S.108.

(50) BGH NJW 1978,2504.

被告と補助参加人は、1971年4月1日に、10年間の期間で新たな使用賃貸借契約を締結した。その数日後であったが、原告(新たな賃借人)は、1971年4月4日に、補助参加人と、補助参加人の織物の小売店の取得、および、1971年4月1日付の本件使用賃貸借契約に原告が入ることについて合意した。賃貸人であった被告は、この合意に同意した。

1974年のはじめに、石油の配管から石油が流れ出たが、そのときに、原告所有の繊維製品が損傷を受けた。被告は、本件空間について生じた損害の除去に関して、原告の要求にしたがわなかった。そのため、原告は、1974年9月30日付で、本件使用賃貸借契約を解約告知し、1974年9月30日に本件空間から退去した。原告は、本件訴えをもって、損害賠償、および、被告が原告に対してこれ以外のすべての損害を賠償しなければならないことの確認を求めたのである。

地方裁判所は、本件訴えを棄却した。これに対して、控訴審裁判所は、見積もられた損害賠償請求を、実際に生じた損害の半分の金額において正当化されたものである、と判断した。また、控訴審裁判所は、原告の損害賠償請求は、それが本件空間(店舗)の早すぎる明渡しによって生じた損害にかかわる限りで言えば、正当化されていたことを確認した。

これに対して、被告と補助参加人は、連邦通常裁判所に上告し、原告は、附帯上告をしたのである。

(2) 連邦通常裁判所は、その判決理由において、はじめに、次のように、控訴審裁判所の判決理由を確認した。

「控訴審裁判所は、被告の同意をもって行われたところの、被告と補助参加人との間に存在する本件使用賃貸借契約に原告が入ることによって、原告は、本件空間(店舗)の賃借人になった、と考えた。このようにして基礎づけられた使用賃貸借関係は、被告と補助参加人との間の本件使用賃貸借契約とは異なり、その暖房装置を対象としていた。被告は、賃貸人として、石油の流出によって生ぜしめられた損害の責任を負わなければならなかった。その損害は、すなわち、その暖房装置がすでに本件使用賃貸借契約の成立のときに欠陥のあったことに帰せられなければならなかった。

というのは、その石油の配管がゆるく敷設されていたからである。そのことによって、時のたつうちに、その石油ポンプを經由して取り付けられた遮断弁の運転のときに、そこで石油が流れ出たという結果をともなって、その弁のねじ連結器がゆるんだのである。しかし、被告は、原告のともに作用する過失のために、給付の申立てをもって主張された損害の半分だけを賠償する必要がある。また、被告は、早すぎる明渡しに帰せられなければならない損害を、積極的債権侵害にもとづいて賠償しなければならない。この点では、原告のともに作用する過失は問題にならないのである」<sup>(51)</sup>。

(3) そのうえで、連邦通常裁判所は、まず、「原告が被告の本件建物に所在する本件空間の賃借人になったという控訴審裁判所の想定に異議が述べられることはできなかった。つまり、裁判例および文献において、一般に、賃借人と第三者との間で第三者がその使用賃貸借契約に入ることに關して合意したことについての賃貸人の同意は、賃貸人と第三者との間で使用賃貸借契約が成立することをもたらすことは正当と認められるのである」<sup>(52)</sup>、と述べた。

このように、連邦通常裁判所も、ここで、Ⅱの1の(2)で述べたところの①の方法による賃借人の交替を認めたのである。

(4) しかし、連邦通常裁判所は、それに続けて、「本件上告は、成果をもって、控訴審裁判所が、被告（賃貸人）と原告（新たな賃借人）との間の使用賃貸借契約は、その暖房装置に関して、被告と補助参加人（かつての賃借人）との間の本件使用賃貸借契約とは異なる内容をもつと想定したことをとがめたのである」<sup>(53)</sup>、と判断したのである。

そのように判断した理由について、連邦通常裁判所は、次のように論じたのである。

「控訴審裁判所は、被告が、1962年に、本件空間を暖房装置なしで補助参加人に賃貸したことを確認した。1971年4月1日付の本件使用賃貸借契

---

(51) BGH NJW(Fn.50),S.2504.

(52) BGH NJW(Fn.50),S.2504.

(53) BGH NJW(Fn.50),S.2504.

約にしたがって、そのあいだに補助参加人によって取り付けられた暖房装置は、その賃借物の一部にならなかった。しかし、その暖房装置は、本件使用賃貸借契約に原告が入ったときに、原告とともに賃貸されていたのである。当事者の意思表示の解釈が、そのことを明らかにする。原告は、1971年4月1日付の本件使用賃貸借契約を、その暖房装置がその賃借物の一部であるという趣旨に理解してしかるべきであった。被告は、その暖房装置がともに賃貸されていたということにはならないことをはっきりさせなかったのである。

・・・・・・・・

(しかし、) その暖房装置は原告が本件使用賃貸借契約に入ったときにその賃借物の一部になったという控訴審裁判所の想定にしたがわれることはできなかった。賃貸人の同意をもって行われるところの第三者がある使用賃貸借契約に入ることが、かつての契約を終結させて新たな契約を締結することであると考えられるべきなのか(控訴審裁判所)、あるいは、第三者によるかつての契約の継続であると考えられるべきなのかという文献において議論の余地のある問題は、ここで、決定される必要はない。というのは、両方の場合において、(契約関係に) 入った者は、原則として、かつての賃借人と同一の権利と義務をもつからである。このことは、新たな賃借人がかつての使用賃貸借関係を継続するだけであると想定するときにも、おのずから理解される。しかし、新たな使用賃貸借契約を想定するときにも、何ひとつ違ったことは妥当しない。つまり、そのときにも、新たな賃借人と成立した合意は、原則として、かつての賃借人との契約と同一の内容をもつのである。このことは、使用賃貸借の承継者と賃貸人が個々の場合において何か異なることを合意することを排除しない。しかし、両方の契約当事者は、異なる内容をもった契約を締結するという他方の当事者の意思が認識できることを信頼することができなければならない。その理由から、本件におけるように、これについての合意が黙示的に成立したということになるとときには、もとの契約と異なる契約内容の想定について、特別な抑制が要求されているのである。



本件において、原告（新たな賃借人）は、数日前にはじめて新たに締結されていたところの本件使用賃貸借契約、かつ、それにしたがってすでに存在した暖房装置がともに賃貸されてはいなかったところの本件使用賃貸借契約に入った。原告は、控訴審裁判所の確定にしたがって、原告が、本件契約を、それがかつての賃借人によって締結されていたように引き受けるつもりではないことを明らかにしなかった。その協力が、当事者の契約関係の成立のときに、原告が本件使用賃貸借契約に入ることについて、あらゆる補遺なしに意思表示された同意においてだけ存在したところの被告（賃貸人）は、被告が、原告との契約はかつての賃借人と締結された契約とは異なる内容をもつことに同意していたという、客観的な評価において読み取られることができたところの説明をしなかった。意思表示においては、当事者が表明するつもりであることが重要ではなく、むしろ、当事者が客観的に表明することが重要であるのであるから、原告が、その暖房装置は本件使用賃貸借契約の目的物であると信じたということになったとしても、注目すべきではない。原告のそのような考えが錯誤のための取消しを正当化したのかどうかという点は、未決定のままでありうる。というのは、原告は錯誤による取消しを表明しなかったからである」<sup>(54)</sup>。

連邦通常裁判所は、以上のように、①その暖房装置は原告（新たな賃借人）が本件使用賃貸借契約に入ったときにその賃借物の一部になったという控訴審裁判所の想定にしたがわれることはできなかったこと、②契約引受の方法による賃借人の交替において、契約関係に入った者は、原則として、かつての賃借人と同一の権利と義務をもつのであり、新たな賃借人と成立した合意は、原則として、かつての賃借人との契約と同一の内容をもつこと、③もっとも、使用賃貸借の承継者と賃貸人が個々の場合において何か異なることを合意することは排除されないが、しかし、両方の契約当事者は、異なる内容をもった契約を締結するという他方の当事者の意思が認識できることを信頼することができなければならないこと、④本件において、原告は、本件契約を、それがかつての賃借人によって締結されてい

(54) BGH NJW(Fn.50),S.2504f.

たように引き受けるつもりではないことを明らかにしなかったし、被告(賃貸人)は、被告が、原告との契約はかつての賃借人と締結された契約とは異なる内容をもつことに同意していたという説明をしなかったことを論じたのである。

(5) 最後に、連邦通常裁判所は、結論として、次のように述べたのである。

「したがって、その暖房装置はその賃借物の一部ではなかったのであるから、BGB538条<sup>(55)</sup>から導き出された損害賠償請求権も、積極的債権侵害から主張された損害賠償請求権も、原告に当然帰属すべきものではなかったのである。 . . . .

. . . . .

したがって、被告と補助参加人の上告に対する原告の附帯上告を棄却して、控訴審判決は、変更されなければならなかった。地方裁判所の判決に対する原告の本件控訴は、棄却されなければならなかったのである」<sup>(56)</sup>。

(6) 以上のように、本判決は、新たな賃借人が、かつての賃借人との合意によって、かつての賃借人によって締結された使用賃貸借契約に入り、賃貸人がその合意に同意したならば、新たな賃借人との使用賃貸借契約は、原則として、その賃借物の範囲についても、かつての賃借人との使用賃貸借契約と同じ内容をもつことを明確にしたのである。

## 2 連邦通常裁判所2005年4月20日判決

第二に、連邦通常裁判所2005年4月20日判決<sup>(57)</sup>を考察することにする。

(1) 本判決の事案の概要と経緯は、次のようであった。

原告(新たな賃借人)の現在の業務執行者・Wは、1999年のはじめから、M有限会社のために、賃借人の側において、被告(賃貸人)と、設立中のショッピングセンターのなかのかなり広い事業空間の賃貸借について交渉

---

(55) 賃貸人の損害賠償義務についての規定であり、現行BGB536a条に対応する。

(56) BGH NJW(Fn.50),S.2505.

(57) BGH NJW-RR 2005,958.

した。本件事業空間においては、娯楽用電子機器類のための専門市場が営まれるということになった。賃貸人としての被告、および、賃借人として挙げられたM有限会社に代わってWは、1999年8月20日ないし26日に、本件使用賃貸借契約に署名した。本件使用賃貸借契約の1条1号Ⅱにしたがって、約2223・57平方メートルの平面（約1802・37平方メートルの売り場面積と、約421・20平方メートルの付属平面）が賃貸された。本件使用賃貸借契約の2条にしたがって、本件使用賃貸借関係は、10年の期間に固定して締結され、賃借人にとって有利な結果になるように、4回の5年の延長の選択権をともなっていた。本件使用賃貸借の当事者は、同時に、本件使用賃貸借契約の補遺の1号において、本件使用賃貸借契約は、原告の商業登記簿への登記がすんでから、すべての権利と義務をもって、賃借人としての原告に移行し、M有限会社は本件使用賃貸借契約から脱退することになることを合意した。本件補遺は、賃貸人の側において、被告の代理人によって署名されていたし、Wは、賃借人に代わって、M有限会社の印鑑を添えて署名した。原告は、1999年8月13日に設立され、1999年9月28日に商業登記簿に登録された。

ところが、被告は、M有限会社あての1999年11月9日付の書面をもって、本件使用賃貸借契約の解除を意思表示したうえで、本件事業空間を原告の競争相手に賃貸し、その競争相手は、2000年6月に、本件事業空間に入ったのである。

そこで、原告は、賃借人として、被告が、原告に対して、損害賠償を義務づけられていることの確認を求めた。というのは、被告は、原告に対して、本件事業空間を委譲しなかったのであり、むしろ、他の方法で賃貸したからである。

地方裁判所は、本件訴えにもとづいて、被告は、本件使用賃貸借契約の不履行によって原告に生じたところの損害を原告に賠償するように義務づけられていることを確認した。上級地方裁判所は、被告の控訴を棄却した。

これに対して、賃貸人であった被告は、連邦通常裁判所に上告したのである。

(2) 連邦通常裁判所は、その判決理由において、まず、控訴審裁判所とともに、本件においては、被告(貸貸人)とM有限会社(かつての賃借人)との間で賃借人の交替を合意し、原告(新たな賃借人)がそれに同意することによって、契約引受の方法による賃借人の交替(Ⅱの1の(2)で述べたところの①の方法)が行われたことについて、次のように論じたのである。

「控訴審裁判所は、正当なことに、被告とM有限会社との間の本件使用賃貸借契約の補遺の1号の結果として、原告は、M有限会社に代わって、本件使用賃貸借契約の賃借人の側に入ったことから出発した。本件上告の考えに反して、本件補遺の1号における被告とM有限会社との合意は、原告の負担についての(無効な)契約を意味しなかった。このことは、契約の引受、したがって、賃料の支払いについての原告の義務もまた、原告の協力なしに生じるということになるときにだけ、そうであった。しかし、控訴審裁判所は、本件補遺の1号を……原告による本件使用賃貸借契約の引受は、原告の同意をもって生じるということになったという趣旨に解釈したのである。

一般的な見解にしたがって、契約の引受は、譲渡と債務の引受の組み合わせではなく、むしろ、ひとつの統一的な法律行為である。契約の引受は、すべての当事者の同意を必要とする。契約の引受は、三者間の契約として、あるいは、第三の当事者によって同意されるところの二当事者の間の契約によっても締結されうる。その場合に、契約自由の原則にしたがって、新たな賃借人がその契約に入ることは、新たな賃借人が貸貸人とかつての賃借人との間の契約に同意することによっても行われうる。控訴審裁判所は、的確に、原告が、総合的な全権代表者・Wによって代理されて、この同意を与えたことから出発したのである。

本件上告の申立てに反して、原告が、本件契約の締結のときに、たとえば、いまだに設立されていなかったし、その理由から、その引受契約に同意することはできなかったことは、この想定のおかげになっていなかった。むしろ……上級地方裁判所の確定にしたがって、原告は、本件契約の

締結前に、つまり、1999年8月13日に設立されていた。そのことから、原告は、権利能力取得前の会社として、1999年8月20日ないし26日の本件契約の引受に同意することができたのであり、そのときに、ここから、権利と義務は、商業登記簿への原告の登記とともに、原告に移行したのである」<sup>(58)</sup>。

連邦通常裁判所は、以上のように、①契約の引受は、譲渡と債務の引受の組み合わせではなく、むしろ、ひとつの統一的な法律行為であること、②契約の引受は、すべての当事者の同意を必要とするのであり、三者間の契約として、あるいは、第三の当事者によって同意されるところの二当事者の間の契約によっても締結されうること、③契約自由の原則にしたがって、新たな賃借人がその契約に入ることは、新たな賃借人が貸借人とかつての賃借人との間の契約に同意することによっても行われうること、④原告（新たな賃借人）は、権利能力取得前の会社として、1999年8月20日ないし26日の本件契約の引受に同意することができたのであり、ここから、権利と義務は、商業登記簿への原告の登記とともに、原告に移行したことを論じたのである。

(3) さらに、連邦通常裁判所は、原告（新たな賃借人）の同意は書面によって行われなかったものの、「当事者間の本件使用賃貸借契約は、BGB旧566条<sup>(59)</sup>において見込まれた書式に対応した」<sup>(60)</sup>、と判断したのである。すなわち、次のような論述であった。

「本件上告は、不当に、契約の引受のための原告の同意は、本件使用賃貸借契約の2条における10年の有効期間を維持するために、BGB旧566条にしたがって、書式を必要とした、と主張した。このことは、そうではない。むしろ、第三者の同意が書面によって行われなかったという事情は、書式

(58) BGH NJW-RR(Fn.57),S.959.

(59) BGB旧566条は、現行BGB550条に対応するが、「1年よりも長い期間の間締結された不動産の使用賃貸借契約は、書式を必要とする。その方式が遵守されないときには、その契約は、期間の定めなく締結されたものとみなされる。・・・」、と規定していた。

(60) BGH NJW-RR(Fn.57),S.959.

を維持することの妨げになっていなかった。当部は、すでに、かつての賃貸人と新たな賃貸人との間で合意された賃貸人の交替についての賃借人の同意は方式から免れていることを決定した。そこで挙げられた理由は、賃貸人とかつての賃借人によって合意された賃借人の交替についての新たな賃借人の同意は方式から免れて有効であることにもプラスの材料を提供した。というのは、第三者の同意にしたがってはじめて有効になることを見込んでいるところの使用賃貸借契約もまた、書式を満たすからである。第三者の同意は、同一の証書において受け入れられなければならないわけではないし、かてて加えて、両方の当事者によってもう一度署名されなければならないわけではないわけではない。というのは、第三者の同意は、方式から免れているし、主たる取引の方式を必要としないからである。BGB旧566条は、まさに、のちの不動産の取得者に、もっぱら証書をもとにしてだけで、譲渡人と賃借人との間の長期の使用賃貸借契約の成立または存続についての確証を手に入れることを可能にするという目的を追求するのではない。むしろ、BGB旧566条1文において規定された書式のためには、のちの不動産の取得者が、統一的な証書から、BGB旧571条1項<sup>(61)</sup>にしたがって、場合によっては、つまり、これらの合意がその不動産の名義の書換えの時点において(なお)存在した場合に、どのような長期の合意に入るのかという点を見て取ることができるときに、十分である。しかし、本件補遺がこれらの要件を満たした。というのは、考えられる不動産の取得者は、本件補遺から、本件使用賃貸借契約と結びついて、本件使用賃貸借契約がそもそもなお存在する限り、かつての賃借人、あるいは、新たな賃借人との長期の使用賃貸借関係に入ることを見て取ることができるからである」<sup>(62)</sup>。

したがって、本件においては、書式という観点においても、賃貸人とかつての賃借人との賃借人の交替の合意、および、それについての新たな賃

(61) BGB旧571条1項は、現行BGB566条1項に対応するが、「賃貸された不動産が賃借人への委譲後に賃貸人によって第三者に譲渡されたときには、取得者は、賃貸人に代わって、賃貸人の所有権の存続する間にその使用賃貸借関係から生じた権利と義務に入る。」と規定していた。

(62) BGH NJW-RR(Fn.57),S.959.

借人の同意に法的な問題はなく、契約引受の方法による賃借人の交替が行われたことになるのである。

(4) そうすると、本件において、「被告（賃貸人）は本件事業空間を法的に有効に他の方法で賃貸した」<sup>(63)</sup>のであるから、被告は、原告（新たな賃借人）に対して、損害賠償を義務づけられていることになる。連邦通常裁判所は、以上の点を踏まえて、被告の上告を棄却したのである。

(5) 以上のように、本判決は、①新たな賃借人がその使用賃貸借契約に入ることは、新たな賃借人が賃貸人とかつての賃借人との間の賃借人の交替の合意に同意することによっても行われうること、②本件においては、書式という観点においても、賃貸人とかつての賃借人との賃借人の交替の合意、および、それについての新たな賃借人の同意に法的な問題はなく、契約引受の方法による賃借人の交替が行われたことになることを明確にしたのである。

### 3 連邦通常裁判所1997年12月3日判決

第三に、連邦通常裁判所1997年12月3日判決<sup>(64)</sup>を考察することにする。

(1) 本判決の事案の概要と経緯は、次のようであった。

原告（賃貸人）は、ある飲食店の所有者であった。この飲食店は、1987年6月30日ないし7月16日付の使用賃貸借契約によって、あるレストランの営業のために、賃借人・Sに賃貸されたが、1990年12月に、Sの代わりに、被告（かつての賃借人）が賃借人として本件使用賃貸借契約に入った。その後、原告、被告、および、新たな賃借人であったBとの間の1993年7月1日付の合意（本件使用賃貸借契約の補遺Ⅲ）によって、被告は、1993年6月30日付で、存在する本件使用賃貸借契約から脱退し、同時に、1993年7月1日付の効力をもって、Bが、新たな賃借人として、本件使用賃貸借関係に入った。新たな賃借人・Bは、本件合意において、敷金を支払うように義務づけられていたし、原告の要求に応じて、なおこれ以上の保証として、

(63) BGH NJW-RR(Fn.57),S.959.

(64) BGHZ 137,255.

Bがある営業空間をG会社に賃貸したところの契約にもとづく請求権を原告に譲渡した。

ところが、新たな賃借人・Bは、その後、合意された敷金も、原告の主張にしたがって、1993年9月から、支払い義務のある賃料も支払わなかった。敷金の支払い、および、存在した8月賃料の未払額の支払いについての遅滞のために、原告は、1993年8月31日付の書面をもって、Bに対して、1993年9月3日付で、本件使用賃貸借関係を即時に解約告知した。その後、原告は、1993年11月18日ないし23日付の契約をもって、本件賃貸物を新たな賃借人に賃貸したのである。

以上のことから、原告の主張にしたがって、1993年9月から1994年1月をも含めてまでの期間のために、月あたり13577ドイツマルク13ペニヒの金額において、賃料が原告に支払われなかった。さらに、原告は、原告に譲渡されたところのG会社に対するBの請求権から満足するつもりであったとき、原告の申立てにしたがって、BとG会社との間の使用賃貸借契約はその賃貸物が契約にしたがった使用のために役に立たないという理由で実行されていなかったし、G会社はBに対する賃料の支払をしていなかったことを知った。そこで、原告は、このような事情、および、明らかに欠けているBの信用状態を知っていたならば本件補遺Ⅲを取り決めなかったという主張をもって、1994年4月28日付の書面をもって、被告に対しても、Bに対しても、詐欺を理由として、1993年7月1日付の合意の取消しを意思表示したのである。

原告は、その場合に、本件使用賃貸借関係にBが入ることと、これまでの本件使用賃貸借契約から被告を解放することは、分かちがたくとも結びつけられていたという立場をとった。そのことから、本件取消しは、被告が、さらに引き続き賃借人であり、さしあたりの賃料の不足額の金額において原告に対して賃料の支払を義務づけられたままであるということに行き着いたのである。これに対して、被告は、詐欺を行ったという原告の主張に反論し、被告は、Bの信用状態、および、その審査とはなんのかかわりもなかった、と主張したのである。



原告は、本件訴えをもって、1994年4月28日付の取消しに依拠して、被告に対して、利息のほかに全部で67885ドイツマルク65ペニヒの支払を請求した。地方裁判所は、Bとの本件使用賃貸借関係は、本件取消しの時点において、その前に意思表示された即時解約告知のために終了させられていたし、その賃貸物はすでにさらに続けて賃貸されていたという理由から、本件訴えを棄却した。しかし、原告の控訴にもとづいて、上級地方裁判所は、地方裁判所の判決を変更し、原告の請求を認容した。

これに対して、かつての賃借人であった被告は、連邦通常裁判所に上告したのである。

(2) 連邦通常裁判所は、その判決理由において、はじめに、次のように、控訴審裁判所であった上級地方裁判所の判決理由を確認した。

「上級地方裁判所は、次の理由づけをもって、原告に対して、認められた範囲において・・・賃料に対する請求権を認めた。すなわち、原告と被告との間の本件使用賃貸借契約は、1993年7月1日付の補遺の合意によって、解消されていなかった。原告は、賃料の支払いを終結させ（Bが本件使用賃貸借契約に）入るという合意を、BGB123条<sup>(65)</sup>にしたがって、詐欺を理由として、有効に取り消したのであるから、本件合意は、初めから無効であったものとみなされなければならないのであり（BGB142条<sup>(66)</sup>）、その結果、原告と被告との間の本件使用賃貸借契約は、1993年6月30日を超えて存続したのである。

被告自身が、Bの信用状態について、原告を欺罔したのかどうかという点は、不確定でありうる。というのは、いずれにせよ、Bは、彼の経済的な関

---

(65) BGB123条は、「(1)詐欺または違法に強迫によって意思表示をした者は、その意思表示を取り消すことができる。

(2)第三者が詐欺を行った場合は、相手方に対してなされなければならなかった意思表示は、相手方がその詐欺を知っていたか、または、知らなければならなかったときに限り、取り消すことができる。その意思表示がなされなければならなかった相手方以外の者がその意思表示から直接に権利を取得した限り、取得者がその詐欺を知っていたか、または、知らなければならなかったときは、その意思表示は取得者に対して取り消すことができる。」と規定する。

(66) BGB142条1項は、「取り消すことのできる法律行為が取り消されたときは、その法律行為は、初めから無効であったものとみなす。」と規定する。

係について、原告を欺罔したからである。Bは、引き受けた本件使用賃貸借契約にもとづく彼の義務のための保証として、存在しなかったところの請求権を原告に譲渡した。つまり、G会社との使用賃貸借契約は、実行の状態にならなかった。Bは、かの契約の賃貸人として、そのことをわかっていなければならなかった。被告がこの申立てを否認した限りで言えば、このことは、取るに足りないことであつたし、個々に矛盾した。

すでもっばらBの欺罔行為にもとづく取消しだけで・・・1993年7月1日付の補遺の合意全部の無効、それとともに、1990年12月に原告と締結された本件使用賃貸借契約から被告が解放されることの無効にも行き着いたのである。というのは、Bが被告の代わりに本件使用賃貸借関係に入ることなしに、被告は、本件使用賃貸借関係から解放されていなかったからである。本件使用賃貸借契約の取消しは、適時に意思表示されていた。原告は、原告の取消権を失ってもいなかったのである。・・・」<sup>(67)</sup>。

(3) しかし、連邦通常裁判所は、「上級地方裁判所の論述は、本件上告が的確にとがめたように、いくつもの点において、法的な再審査に持ちこたえなかった。

上級地方裁判所が、被告自身が詐欺を行ったのかどうかという点を決定しなかったことも、被告が、少なくとも、Bによって行われた詐欺を、知っていたのか、または、過失のために知らなかったのかどうかという点を審理しなかったことも、法的に誤っていた。

この問題は、上級地方裁判所の見解に反して・・・未決定のままであることはできなかったのであり、むしろ、原告によって意思表示された取消しの効力を判断するために、明らかにされなければならなかったのである」<sup>(68)</sup>、と判断したのである。

そのように判断した理由について、連邦通常裁判所は、以下においてたどるように、三つの点にしたがって、かなり詳しく論じたのである。

(4) 連邦通常裁判所は、第一に、前提として、原告(賃貸人)、被告

---

(67) BGHZ(Fn.64),S.257f.

(68) BGHZ(Fn.64),S.258.

(かつての賃借人)、および、B(新たな賃借人)との間の法的関係について、次のように確認したのである。

「原告は、1994年4月28日付の書面をもって、被告に対しても、Bに対しても、詐欺を理由として、1993年7月1日付の『補遺』を取り消した。・・・取消権者が行った意思表示だけが取り消しうる。1993年7月1日付の補遺に表れていたところの原告の意思表示は、選択された契約の型にしたがって、および、関係する利益の比較衡量において、被告とBとの間で合意された契約の引受についての同意として現れたのである。

たとえば使用賃貸借契約の契約当事者の意図された交替は、法的にさまざまなやり方において実行されうる。

これまでの当事者間の使用賃貸借関係は、賃貸人とこれまでの賃借人(かつての当事者)間の契約によって終了させられ、これまでの使用賃貸借関係の内容をともなう新たな使用賃貸借関係が新たな賃借人(新たな当事者)とのまた別の契約によって締結されうる。他方において、当事者の交替は、その使用賃貸借関係から脱退する当事者(これまでの賃借人)と新たに(その使用賃貸借関係に)入る当事者(新たな賃借人)との間の契約によって、とどまる当事者(賃貸人)の同意をともなって合意されるという可能性が存在する。その場合に、当事者の交替は、統一的な契約の所産の方法において、いわゆる三者間の契約として実行されうる。どのような契約の型が個々の場合において当事者の意思に対応するのかという点は、場合によっては、行われた当事者の合意の解釈によって確かめられなければならない。

本件事案において、原告と被告との間のかつての使用賃貸借契約の終結と、Bと原告との新たな使用賃貸借契約の締結に関する分離された合意の受入れは、当事者がするつもりであった型に対応しなかった。被告は、本件使用賃貸借関係の先の方を志向したし、賃借人として被告に代わるということになる承継者を得ようと努めた。それに反して、原告は、賃借人の交替についてみずからの利益をもたなかった。というのは、被告は、原告に対して、信頼できる賃借人であると証明されたからである。そのことから、

原告は、同時にBという人において新たな賃借人を持つようになることなしに、独立した合意によって被告を本件使用賃貸借関係から解放する理由をもたなかった。その理由から、その利益状況にしたがって、当事者は、原告の同意をともなつて、脱退する賃借人としての被告と(本件使用賃貸借関係に)入る賃借人としてのBとの間の合意という方法(BGB182条<sup>(69)</sup>)を選択したことから出発されなければならなかったのである。

BGB182条1項にしたがって、ある契約の効力が同意に依存するところの事案において、その同意は、一方の契約当事者に対しても、他方の契約当事者に対しても、意思表示されうる。そのときに、意思表示の名宛人のひとりに対する同意の意思表示は、その契約の有効性に行き着くのである。もっとも、当事者は、この『送達の技巧』を度外視して、本件事案において行われたように、同意権利者を直接にその契約の締結に関与させることができるのである<sup>(70)</sup>。

連邦通常裁判所は、以上のように、①1993年7月1日付の補遺に表れていたところの原告(賃貸人)の意思表示は、被告(かつての賃借人)とB(新たな賃借人)との間で合意された契約の引受についての同意として現れたこと、②当事者は、原告の同意をともなつて、脱退する賃借人としての被告と本件使用賃貸借関係に入る賃借人としてのBとの間の合意という方法を選択したことを確認したのである。

(5) 連邦通常裁判所は、第二に、賃貸人であった原告の同意の取消しは誰に対して意思表示されなければならないのかという点について、次のように論じたのである。

「同意は、BGB182条にしたがって、単独の、受領を必要とする意思表示として、法律行為のための一般的な規範の支配下にあり、その場合に、錯

---

(69) BGB182条1項と2項は、「(1)契約、または、他方当事者に対して行われなければならない単独行為の効力が第三者の同意にかかるときは、同意の付与およびその拒絶は、一方当事者に対しても、他方当事者に対しても意思表示されうる。(2)同意は、その法律行為のために定められた方式を必要としない。」と規定する。

(70) BGHZ(Fn.64),S.258ff.

誤または詐欺を理由とする取消しの支配下にもある（そのときに、錯誤または詐欺は、同意の意思表示に及ばなければならないが、同意されなければならない行為に及ばなければならないわけではない）。その取消しが誰に対して意思表示されなければならないのかという問題は、議論の余地のある問題である。連邦通常裁判所は、そのために、1985年11月27日判決<sup>(71)</sup>において、次のように決定した。すなわち、『契約の引受におけるように、それをもちいて得ようと努められたところのある債務関係における法的承継という効果が、一般に、とどまる契約当事者、脱退する契約当事者、および、引き受ける契約当事者の協力によってだけ達成されうるならば、その債務関係における法的承継を遡及効をもって取り除くということになるところの取消しは、すべての当事者に対して、意思表示されなければならない。というのは、その取消しは、すべての当事者にかかわりをもつからである』。それに対して述べられた批判に反して、いづれにせよ、同意した（その契約関係にとどまる）契約当事者がその同意の意思表示を取り消したという本件において認められた事案の型に関しては、連邦通常裁判所の判決に従われなければならない。1994年4月28日付の原告の取消し<sup>(72)</sup>の意思表示は、このことを顧慮した。原告の取消しの意思表示は、被告に対しても、Bに対しても、発せられていたのである」。

連邦通常裁判所は、以上のように、同意した（その契約関係にとどまる）契約当事者がその同意の意思表示を取り消したという本件において認められた事案の型に関しては、連邦通常裁判所1985年11月27日判決に従われなければならないのであり、原告（貸貸人）の取消しの意思表示は、被告（かつての賃借人）に対しても、B（新たな賃借人）に対しても、発せられなければならないことを論じたのである。

(6) 連邦通常裁判所は、第三に、貸貸人であった原告の同意の取消しの要件について、次のように論じたのである。

「取消しの理由の問題に関して言えば、上級地方裁判所の確定にした

(71) BGHZ 96,302.

(72) BGHZ(Fn.64),S.260.

がって・・・本件上告手続きのために、Bが彼の経済的な給付能力に関して原告を欺罔したことから出発されなければならなかった。それに対して、控訴審裁判所(上級地方裁判所)は、BGB123条の意味における取消しの理由が被告において認められていたのかどうかという点を未決定にしておいた。このことは、法的な誤りによって影響を及ぼされていた。

連邦通常裁判所は、言及された1985年11月27日判決において、譲受人が、その引受契約を、とどまる当事者に対してだけ取り消したが、脱退する当事者に対しても取り消さなかったという事案において、次の点を不確定にしておいた。すなわち、『ひとりの当事者によってだけ行われた詐欺が、自分自身欺罔していない当事者の負担において、何の問題もなく、実体的に、取消しのために権限のあるものなのかどうかという点、または、このことは、自分自身欺罔していない当事者が、その詐欺を、知っていたか、もしくは、知っていなければならなかったときにだけ、そうであるのかという点である』。同意する当事者が、脱退する当事者(かつての賃借人)と引き受ける当事者(新たな賃借人)との間の引受の合意について、同意する当事者によって意思表示された同意を取り消すという本件において判断されなければならない事案の型に関して、連邦通常裁判所1985年11月27日判決において未決定にしておかれた問題は、その取消しが、断固とした処置を取り、合意された契約の引受を遡及的に無に帰せしめることに行き着きうるためには、その同意の意思表示の両方の受領者においてBGB123条の意味における取消しの理由が存在しなければならない、と答えられなければならないのである。

脱退する当事者と引き受ける当事者との間で合意された契約の引受について、その契約関係にとどまる当事者の取消しの支配下にある同意は、二種類の効果をもつところのひとつの法律行為に関係がある。つまり、一方において、その使用賃貸借関係からのこれまでの賃借人の脱退、もしくは、同意する当事者の見地からは、解放であり、他方において、引き受ける当事者が新たな賃借人としてその契約関係に入ることである。たとえ、個々の事案において、本件のように、与えられた賃貸人の同意をこれまでの賃

借人の脱退についての同意と新たな賃借人の加入についての同意に分割することが、当事者によってするつもりであった契約の型に対応しないとしても、その同意の意思表示の取消しの有効性の判断のためには、契約の引受は、このようなやり方において、そのつど賃貸人と締結された二つの法律行為によっても実行されることができることが顧慮されなければならないのである。このような事案において、賃貸人の側からの取消しによって、全部の契約の構造を、すなわち、両方の法律行為を無に帰せしめることは、両方の契約当事者において、すなわち、脱退する当事者においても、引き受ける当事者においても、取消しの理由が認められていたときにだけ可能である。この点では、とにかく、当事者の利益状況から、かつ、BGB123条をもって追求された法律上の目的を考慮に入れて、当事者が、契約の引受のために、賃貸人の同意のもとでの三者間の契約という方法を選択したときに、基本的な相違を意味することはできないのである。BGB123条にしたがった取消しは、取消権者が、詐欺によって、その意思表示をさせられ、契約の引受についての同意の意思表示の成果のある取消しによって、『同意された』契約が、全部で、すなわち、二種類の効果をともなう法律行為として、遡及的に排除されるということになることを前提とするのであるから、その法律行為の両方の効果、すなわち、これまでの賃借人の解放も、新たな賃借人の受入れも、そのつど、とどまる賃貸人の同意によって有効になったことを顧慮して、取消しの要件は満たされていなければならないという必然性が示されるのである。

その際、BGB123条それ自体は、単独行為、および、双務契約にだけかわることが顧慮されないままであることはできない。三者間の契約における同意の意思表示にBGB123条を適用することは、そこで、規整されていない。しかし、BGB123条1項および2項の法律上の評価から、その人に対して取消しが効果を具体的に示すということになるところの人が、自分自身で詐欺をしたか、または、他の人によって行われた詐欺を知っていたか、もしくは、いずれにせよ知らなければならなかったときにだけ、取消しが一般に行われるということになることが読み取られなければならないので

ある。その場合に、BGB123条2項1文にしたがった第三者による詐欺のほかに、BGB123条2項2文において、その意思表示がその人に対して行われなければならないところの人と別の人が、その意思表示から直接にある権利を取得したという場合もまた規整されている。すなわち、その意思表示がその人に対して行われなければならないところの人と別の人（その意思表示の相手方以外の人）が、その意思表示に行き着いたところの詐欺を知っていたか、または、知らなければならなかったときにだけ、その意思表示は、その意思表示の相手方以外の人に対して取り消しうる。BGB123条2項1文における同じように、BGB123条2項2文の基礎にある法的な考えが、とどまる当事者の同意をともなって（三者間で実行される）契約の引受の事案に転用されるならば、このことから、法的な評価として、次のことが読み取られうる。すなわち、本件におけるように、貸借人の同意の意思表示が、新たな貸借人の欺罔行為によって影響を及ぼされる場合、その同意の結果として、ある利益、つまり、本件契約関係からの解放を獲得するところのこれまでの貸借人は、これまでの貸借人がその詐欺を知っていたか、または、知らなければならなかったときにだけ、BGB123条にしたがった取消しにさらされうるのである」<sup>(73)</sup>。

連邦通常裁判所は、以上のように、①同意する当事者が、脱退する当事者（かつての貸借人）と引き受ける当事者（新たな貸借人）との間の引受の合意について、同意する当事者によって意思表示された同意を取り消すという本件において判断されなければならない事案の型に関して、その取消しが、断固とした処置を取り、合意された契約の引受を遡及的に無に帰せしめることに行き着きうるためには、その同意の意思表示の両方の受領者においてBGB123条の意味における取消しの理由が存在しなければならないこと、②BGB123条にしたがった取消しは、取消権者が、詐欺によって、その意思表示をさせられ、契約の引受についての同意の意思表示の成果のある取消しによって、同意された契約が、全部で、すなわち、二種類の効果をともなう法律行為として、遡及的に排除されるということになること

(73) BGHZ(Fn.64),S.260ff.



を前提とするのであるから、その法律行為の両方の効果、すなわち、これまでの賃借人の解放も、新たな賃借人の受入れも、そのつど、とどまる賃借人の同意によって有効になったことを顧慮して、取消しの要件は満たされていなければならないという必然性が示されること、③BGB123条1項および2項の法律上の評価から、その人に対して取消しが効果を具体的に示すということになるところの人が、自分自身で詐欺をしたか、または、他の人によって行われた詐欺を知っていたか、もしくは、いずれにせよ知らなければならなかったときにだけ、取消しが一般に行われるということになることが読み取られなければならないこと、④賃貸人の同意の意思表示が、新たな賃借人の欺罔行為によって影響を及ぼされる場合、その同意の結果として、ある利益、つまり、本件契約関係からの解放を獲得するところのこれまでの賃借人は、これまでの賃借人がその詐欺を知っていたか、または、知らなければならなかったときにだけ、BGB123条にしたがった取消しにさらされうることを論じたのである。

(7) 最後に、連邦通常裁判所は、結論として、次のように論じたのである。

「連邦通常裁判所が、1985年11月27日判決において、契約の引受についてのそこで決定された事案に関して、ひとりの当事者によってだけ行われた詐欺が、自分自身欺罔していない当事者の負担で、何の問題もなく実体的に取消しの権限があるのかどうかという点を未決定にしておいた限りで言えば、このことは、すべてのことにしたがって、本件事案のために、否定されなければならないのである。Bによって行われた詐欺の責任を取消しの理由として被告にもこのように負わせることは、Bを被告の代理人にすることを意味するかもしれない。しかし、このことは、選択された契約の型にしたがって、問題にならない。というのは、被告とBは、1993年7月1日付の補遺Ⅲの締結をもって、同じほうを目指していたのではなく、むしろ、逆方向の利益を追求したからである。被告は、本件使用賃貸借契約から脱退するつもりであったのに対して、Bは、新たな賃借人として、本件契約関係に入るつもりであった。その他の点では、そのうえさらに、被告は、

被告の側で、原告と同じように、自分自身、Bによって、彼の経済的な給付能力に関して欺罔されるのである。・・・

すべてのことにしたがって、結論として、原告によって意思表示されたところの契約の引受についての同意は、被告もBも原告を欺罔したときか、または、被告が、Bによって行われた詐欺を、少なくとも、知っていたか、もしくは、過失のために知らなかったときにだけ、BGB123条にしたがって、有効に取り消されることができることが心にとめておかねなければならないのである。

このことは、同時に、Bだけが詐欺を原告に対して行い、被告がこの詐欺を知らなかったか、または、知らなければならなかったこともなかったとき、取消しは問題にならないことを意味する。この法的な結果は、1993年7月1日付の契約に関与した当事者の利益状況および保護の必要に対応する。たとえば、被告が、自分自身、詐欺を行ったのでもなく、Bによって行われた詐欺について知っていたのでもなく、状況しだいでこの詐欺を知らなければならなかったのでもないならば、場合によってはなお数年が経過したあとで、被告が変更なく1993年7月1日からさらに引き続き賃借人として認められていなければならなかったという結果をともなって、1993年7月1日付の契約の引受の合意を遡及的に無に帰せしめること(BGB142条1項)に被告をさらすことは、是認できないであろう。他方において、原告もまた、原告が、Bによってだけ行われた詐欺とはいえ、本件使用賃貸借関係からの被告の解放をBGB123条にしたがった取消しによって遡及的に排除することができないとき、法的に保護のない状態ではない。Bの詐欺はBの支払能力にかかわったのであるから、原告は、生じた支払遅滞にしたがって、(行われたように)Bと存続する本件使用賃貸借関係を将来のために解約告知することができたのである。それに加えて、契約交渉における故意・過失の原則にしたがって、もしくは、不法行為責任から、損害賠償請求が問題になる。その損害賠償請求をもって、原告は、1993年9月から1994年1月までの期間において原告に生じた賃料の不足という損害を主張することができるだけでなく、むしろ、本件契約関係からのすべての債

務からの解放をも請求することができるのである。……

この点を度外視して、契約の引受による賃借人の交替に同意していると表明したところの貸貸人は、原則として、新たな賃借人のほかに、これまでの賃借人との共同責任にもとづいて、少なくとも一定の期間の間、貸貸人が契約の引受についての彼の同意を与える前に、本件使用賃貸借関係からの債務のために存在することを引き受けたのである。貸貸人は、その他のやり方においても、たとえば、本件契約に条件を取り入れることによって、または、本件契約に留保を取り入れることによって、賃借人の交替の結果としての考えうる損害に対して、法的に防衛策を講じることができるのである。

上級地方裁判所は、被告においてBGB123条の要件が満たされていたのかどうかという点を審理しなかったのであるから、上級地方裁判所の判決は、これにしたがって、存在したままであることはできなかった。本件は、むしろ、必要な確定を埋め合わせることのもとのひき続いての審理のために、および、新たな判決のために、上級地方裁判所に差し戻されなければならないのである」<sup>(74)</sup>。

連邦通常裁判所は、以上のように、①原告（貸貸人）によって意思表示されたところの契約の引受についての同意は、被告（かつての賃借人）もB（新たな賃借人）も原告を欺罔したときか、または、被告が、Bによって行われた詐欺を、少なくとも、知っていたか、もしくは、過失のために知らなかったときにだけ、BGB123条にしたがって、有効に取り消されることができること、②このことは、同時に、Bだけが詐欺を原告に対して行い、被告がこの詐欺を知らなかったか、または、知らなければならなかったこともなかったとき、取消しは問題にならないことを意味するが、この法的な結果は、1993年7月1日付の契約に参与した当事者の利益状況および保護の必要に対応すること、③貸貸人は、その他のやり方においても、たとえば、本件契約に条件を取り入れることによって、または、本件契約に留保を取り入れることによって、賃借人の交替の結果としての考えうる損害に

(74) BGHZ(Fn.64),S.263ff.

対して、法的に防衛策を講じることができることを論じたのである。

(8) 以上のように、本判決は、賃貸人が、かつての賃借人と新たな賃借人との間で合意された契約の引受の方法による賃借人の交替について賃貸人によって与えられた同意を詐欺を理由として取り消すことができることの要件について明確にしたのである。すなわち、賃貸人によって意思表示されたところの契約の引受についての同意は、かつての賃借人も新たな賃借人も賃貸人を欺罔したときか、または、かつての賃借人が、新たな賃借人によって行われた詐欺を、少なくとも、知っていたか、もしくは、過失のために知らなかったときにだけ、BGB123条にしたがって、有効に取り消されることができるのである。さらに、本判決は、賃貸人の取消しの意思表示は、かつての賃借人に対しても、新たな賃借人に対しても、発せられなければならないことも明らかにしたのである。

#### IV 結びにかえて

以上、本稿においては、Ⅱにおいて、日本の判例・学説との若干の比較も試みつつ、賃借人の地位の移転に関して、現時点のドイツの学説を整理することによって、ドイツの学説の序論的考察を行った。そのうえで、Ⅲにおいて、賃借人の地位の移転がドイツにおいてどのような法的な論点において問題とされているのかという点を理解するためにも、賃借人の地位の移転に関するドイツ連邦通常裁判所の代表的な裁判例を考察し、ドイツの裁判例の序論的考察とした。

最後に、ここでは、本稿の序論的考察から得られた重要と考えられる点を改めて確認しつつ、あわせて今後の課題をいくつか指摘しておきたい。

(1) 第一に、ドイツにおける契約引受の方法による賃借人の交替について、その意義をより明らかにすることが必要である。この点は、わが国において、契約上の地位の移転という制度の独自の意義については必ずしも

明らかではない<sup>(75)</sup>、とされていることとも関係する。

本稿の序論的考察によると、ドイツにおいては、使用賃貸借契約の当事者にとって、その契約の同一性の維持は重要であることがあり、当事者が異なった理由からその契約の維持に関心をいさぐ限り、当事者は、契約引受の方法による賃借人の交替を選択しなければならない、と理解されている。

具体的には、新たな賃借人との使用賃貸借契約は、原則として、その賃借物の範囲についても、かつての賃借人との使用賃貸借契約と同じ内容をもつことを明確にしたところの連邦通常裁判所1978年6月21日判決にかんがみると、使用賃貸借契約の当事者、特に、賃貸人が、その賃貸物の範囲を維持するために、契約引受の方法による賃借人の交替を選択することも考えられるであろう。

(2) 第二に、ドイツにおいては、契約引受の方法による賃借人の交替の方法として、賃貸人の同意をもってかつての賃借人と新たな賃借人との間で契約の引受を合意するのではなく、新たな賃借人の同意をもって賃貸人とかつての賃借人との間で契約の引受を合意することも可能である、と解されている。

具体的には、新たな賃借人の代理人とかつての賃借人の代理人が同じであったところの連邦通常裁判所2005年4月20日判決が、そのことを認めたのである。

(3) 第三に、ドイツにおける契約引受の方法による賃借人の交替の法的な効果について、日本法の解釈にもかかわる重要な点がいくつかある、と考えられる。

①契約の引受は、「権利と義務の有機体」として存在する債務関係が、変わりなく、新たな契約当事者の間で継続されることをもたらしするのであるから、その使用賃貸借契約は変更なく承継者である新たな賃借人と継続される。したがって、賃料増額のための期間やその契約の解約告知のための期間の算定において切れ目は存在しないし、賃料の金額に関しても何も変

---

(75) たとえば、山下・前掲注(12)114頁以下。

わらないことになる。

さらに、ドイツにおいては、敷金の返還請求権は、停止条件つきで、新たな賃借人との使用賃貸借関係の終了とともににはじめてその期限がくるということを理由として、敷金は、通常、賃貸人のもとにとどまり、敷金返還請求権はその使用賃貸借の承継者である新たな賃借人が行使することになり、かつての賃借人と新たな賃借人との求償の問題は別途処理する、と解されている。この点は、日本法の解釈とは異なるため、さらに考察する必要がある。

②これに対して、契約引受の方法による賃借人の交替によって、いわば断絶が認められることも多い。

たとえば、最も重要である賃料債務の責任に関しても、契約引受の方法による賃借人の交替とともに、断絶が生じることになる。すなわち、かつての賃借人の賃料債務の責任は、賃借人の交替までの期間に限定されており、ただし、その金額において存続する。したがって、かつての賃借人は、原則として、将来の賃料債務の責任を負わない。これに対して、新たな賃借人は、新たな賃借人がその契約関係に入ってから期限のきた賃料だけの責任を負う。新たな賃借人は、原則として、かつての賃借人の既発生 of 債務の責任を負うことはない。新たな賃借人によるかつての賃借人の賃料債務の引受は、賃貸人の同意をもってだけ可能である。賃料債務の責任はその時々 of 賃借人に固着して結びつけられているものであるから、これらの解釈は理解できる、と考えられる。

なお、この点については、日本の通説も、かつての賃借人の延滞賃料債務は、原則として、新たな賃借人に移転しない、と解している。

③ドイツにおいては、賃貸人がかつての賃借人に対して解約告知のための「正当な利益」をもっていた場合、すなわち、賃貸人が、「自己必要」についての理由や「相当な経済的利用の妨げ」についての理由を有していた場合、賃貸人は、契約の引受とともに、これらの理由を新たな賃借人に対して主張することはできない、と考えられている。この点については、契約引受の方法による賃借人の交替について賃貸人が同意していることが

重要であると考えられるが、日本法の解釈とも関係するため、さらに考察する必要がある。

(4) 第四に、連邦通常裁判所1997年12月3日判決は、日本法の解釈にとっても、以下の点において、有益な裁判例である、と考えられる。

すなわち、事案として、新たな賃借人の信用状態・経済的な給付能力に関する欺罔が問題となっていたという点とともに、同判決は、賃貸人が、かつての賃借人と新たな賃借人との間で合意された契約の引受の方法による賃借人の交替について賃貸人によって与えられた同意を詐欺を理由として取り消すことができるところの要件について明確にした点、さらに、賃貸人の取消しの意思表示の相手方を明らかにした点である。

あわせて、同判決は、かつての賃借人と新たな賃借人との間で合意された契約の引受について、その契約関係にとどまる賃貸人の同意は、二種類の効果をもつところのひとつの法律行為に関係があるのであり、つまり、一方において、その使用賃貸借関係からのかつての賃借人の脱退、もしくは、解放であり、他方において、その使用賃貸借関係を引き受ける当事者が新たな賃借人としてその契約関係に入ることである、と論じた。契約引受の方法による賃借人の交替において、かつての賃借人の脱退・解放（免責）と新たな賃借人の受入れは不可分に結びついていることになるが、この点は、日本法のもとでも、「賃貸人（相手方）の承諾」の解釈において有益である、と考えられるのである。