

事業用建物の賃貸借に関する一考察

—— あるキーテナントの中途解約をめぐり、日米比較をまじえて

竹村 公一

第一部

事業用建物の賃貸借と借地借家法

—— あるキーテナントからの中途解約をめぐって

第一章 はじめに

第二章 自己の実務経験上の事例紹介

1. 建物の概要
2. 賃貸借契約の内容
3. 経緯

第三章 本事例に関する判例等

1. A類型
2. B類型
3. 和解事例
4. 小括

第四章 本事例の問題点と学説

1. そもそも事業用建物の賃貸借に借地借家法が適用されるのか
2. 賃借人からの中途解約は許されるのか
3. 賃借人からの中途解約があった場合、賃貸人はどこまで賃借人の責任を問えるのか
4. 小括（筆者の考え）

第五章 今後の課題等

1. 法整備の必要性
2. 第一部のおわりに

第二部

事業用建物の賃貸借法に関する日米比較の一考察

—— 特にテナントの中途解約と賃貸人の損害軽減義務を中心に

第一章 はじめに

第二章 アメリカ法における事業用建物の賃貸借

1. アメリカの賃貸借法制の概要
2. 賃借権の種類とその内容

第三章 建物賃借人の中途解約と貸主の損害軽減義務に関する判例

1. Aグループ(残存期間に対する借主の賃料支払義務が問題となった判例)
2. Bグループ(貸主の損害軽減義務が問題となった判例)

第四章 損害軽減義務を認めないニューヨーク州

第五章 賃借人と賃貸人の義務

1. 賃借人の義務
2. 賃貸人の義務(特にその損害軽減義務を中心に)
3. 小 括

第六章 損害軽減義務についての日本における議論

第七章 おわりに

第一部

事業用建物の賃貸借と借地借家法

—— あるキーテナントからの中途解約をめぐって

第一章 はじめに

いわゆるバブル経済崩壊後の景気後退により、全国の大規模ビル（オフィス、店舗等の事業用建物）の賃貸借契約において、期間の定めがあるにもかかわらず、キーテナントの中途解約が相次いでいたが、貸主側としては借主の半ば一方的な解約に黙示的に応じていたのが実情である。しかし、倒産手続きの枠組みの中で処理されるのはやむを得ないとしても、借主側の目論見違い、すなわち借主側の経営能力不足、経営判断ミスでの売上不足を理由に中途解約をする場合、貸主側までその損失を被らなければならないのであろうか。非常に疑問である。特に大都市圏の郊外で新たに開発された複合商業施設において、そのような事例が多く見られ、その地域においては深刻な問題になっている場合もある。このような借主側からの一方的な中途解約を野放図に認めているとゴースト・タウン化した大規模ビルの発生を加速し、日本経済の低迷化、凋落化を招くことになる。

上記のような新たに開発された複合商業施設の場合、地域開発としての色彩が強いため、そのキーテナントを誘致したことによりその建物の不動産事業としての命運が決定されており、そのキーテナントのために設計仕様が施されているのが通常である（たとえば、スーパーを誘致したらスーパー向けに構造、仕様がなされるし、地元民もスーパーが開店することを期待する）。そのため、事業が稼動し始めた途上でのキーテナントの突然の退店は地域経済に与えるダメージにも相当大きいものがある。

ところで、ビルの賃貸借契約にも民法および借地借家法が適用されるのだが、借地借家法はその元となった（旧）借地法、（旧）借家法と共に、借主を、原則として住宅の個人借主であることを想定し、できるだけこれを保護しようとしている¹。そして、そのような借主保護の考え方をテナントビル等事業用建物にまで適用しようとするために、逆に貸主に不公平な結果を招いているように思われてならない。住宅の個人借主と事業用ビルの大規模テナントとでは、その資金力、使用目的、使用面積、内装造作等において大きな違いがある。特に事業用ビルの場合、資金力や不動産ビジネスの知識において借主のほうが有利に立つ場合が多く見受けられる。したがって、大規模ビルのキーテナントにまで、この借主保護の考え方を適用するのは、公平の見地から見て妥当性を欠くのではないか。この点についての先行研究や判例は数少なく、どちらかというところ未開拓の領域とも言える。しかし、近年の商業ビルの大規模化、テナント1社の占める面積の増大化により、不動産ビジネスの世界では大きな法的問題となりつつあり、後述の第三章本事例に関する判例等の

¹ たとえば、解約に関し、借地借家法 27、28 条においては、賃貸人からの解約（更新の拒絶も含む）について告知期間や正当事由等の厳しい制限を設けているが、賃借人からの解約についてはこのような制限はない。又同 31 条の建物賃貸借の対抗力の規定や同 36 条における賃貸借の承継の規定等は、その内容からも個人の居住用の賃貸借を想定しているものと思われる。

3で紹介するように、一旦は訴訟になったがテナント側から歩み寄って和解に至ったケースもある。正に実務の現場では法の整備を必要としていると言ってもよいだろう。

ヨーロッパ、特にフランス法やドイツ法では、賃貸借の法律に関しては住宅用と事業用とに分けて規定、あるいは分けて適用をしているようである。

筆者は、永年に渡り、不動産ビジネスの世界で契約業務や紛争処理、予防法務等に携わってきた。最近においては、本稿のような大型複合商業施設の所有者（貸主）側の会社においてテナントとの契約実務に深く関わり、正に本稿で取り上げている、キーテナントである借主側からの一方的な中途解約により、ビル事業そのものが継続しがたい状況に陥った経験がある。

このような自己の実務経験から出発した疑問点を中心に、本稿の第一部を次のような構成として展開し、第二部のアメリカ法との比較につなげていきたいと思う。

(1) 自己の経験した具体的事例の紹介（出発点）	……………	第二章
(2) 上記事例に関する判例・和解事例の紹介と検討	……………	第三章
(3) 借家法の立法・改正の歴史を背景とした上記事例に関する学説等の紹介ならびに検討	……………	第四章
(4) 今後の課題として、事業用建物定期賃貸借に関する明文規定創設に向けての提言等	……………	第五章

以上の手順に従って述べるが、本論文でいう事業用建物の「事業」とは、賃借人であるテナントが小売業、飲食業、サービス業等を営み、それらの目的のために建物を使用することをいう。また、業種・業態を問わずその事務所として使用することをも含んで想定している。したがって、賃貸の工場用建物等は想定しておらず、主に都市部及びその周辺での商業用ビルやオフィスビル等を頭に思い浮かべながら読んでいただきたい。

なお、第四章についてはその時代背景や当時の帝國議会での議員の関連発言をも紹介しながらかなり詳細に述べているが、そういった歴史的なバック・グラウンドをも知ることにより、制定法が世に生み出される事情や、現行法だけを読んでいては分からないような、法制定にかかわった当時の人々の生身の人間としての様々な思いというものが浮かび上がってくるものと思われたので、かなりのページを割いたしだいである。

そして、筆者の思いとして、不動産ビジネスが高度に発展しつつあるわが国にふさわしい事業用の建物賃貸借法制度のあるべき姿をも模索してみたいと感じている。

第二章 自己の実務経験上の事例紹介

まず、筆者が関わってきた実務上の事例を、以下に紹介してみたい。

筆者が勤務していたK社は、京都市伏見区醍醐地区において市営地下鉄のターミナル駅前大型複合商業施設を建設・所有・経営するべく設置された第三セクター（民間企業と京都市の共同出資会社、内京都市の出資比率は約29%、他の約71%は民間企業の出資）であった。同地区は、行政区域としては京都市内であるが、感覚的には郊外という雰囲気

であり、又地域的にも交通アクセスや商業施設、公共施設、インフラ等でかなり立ち遅れていた地域であった。平成9年に市営地下鉄東西線が同地区まで延伸されるのを機会に、同地区の商業施設等の整備のため京都市が中心となって設計コンペを行い、H社（東証一部上場のスーパーマーケット）がキーテナントとして入居するプランが選ばれた。

1. 建物の概要

建物の概要は次の通りである。

構造・規模	鉄骨鉄筋コンクリート造	地下1階、地上6階、塔屋1階
敷地面積	14,458.74 m ²	京都市の市有地 K社が賃借
建築面積	11,267.69 m ²	
延床面積	44,172.69 m ²	
内訳	19,176.10 m ²	京都市公共施設（図書館、音楽ホール、老人福祉センター等）
	17,780.87 m ²	K社の施設として各テナントへ賃貸 残りは全体共用スペース

なお、建物はK社と京都市の区分所有である。

竣工	平成9年3月
工事費	約160億円（@120万円/坪） 仕様、設備等のグレードが高く、又バブル時代の高価格の影響がまだ残っている時期の見積もりでもあったため、建物価格の高さが大きな減価償却を強いることになり、会計上の負担が重くなったことも指摘しておきたい。
設計	東畑建築設計事務所
施工	大林組・長谷工コーポレーション他の共同企業体

2. 賃貸借契約の内容

H社との賃貸借契約の内容は次の通りである。

契約締結日	平成7年12月18日（予約契約、なお営業開始日以後はこの予約契約をそのまま本契約として適用）
貸付面積	7,220 m ² （2,184.05坪）
賃料	月額15,288,350円（坪当たり月額7,000円） 消費税別途
共益費	月額6,552,150円（坪当たり月額3,000円） 消費税別途
契約期間	20年間 但し、その始期は営業開始日（平成9年3月）からである
敷金	540,000,000円

保証金 1,260,000,000 円

この保証金は契約締結日から起算して10年間据え置き、以後10年間で毎年均等額にて返還するものであり、据え置き期間中は利息を付さず、11年目の返還時から残高に対して、年1.5%の利息を付すものとされている。いわゆる建設協力金であり、法的には金銭消費貸借契約に該当する。

3. 経緯

平成9年3月にH社は上記の契約条件で開店した。開店当初はある程度集客し、売上高も順調であったが、1年程経過した頃、同じ商圈内に他の大型スーパーや郊外型デパートが開店したため、売上高が減少し始め、かなり苦戦を強いられるようになった。

元々、後背地の住民の購買力は高くない地域であったことに加えて、競合店が複数開店したため、H社としては本建物内の店舗の撤退を考え始め、平成12年12月にK社に対し口頭で、翌平成13年2月には撤退したい旨打診してきた。ただし、H社の会社全体の営業成績は悪くはないが、本建物内の店舗の成績が悪かったようである。なお、賃貸借契約における中途解約についての条項は次の通りである。

「第22条（本契約の解約の申し入れ）

甲または乙の都合により契約期間満了前に本契約を解約しようとするときは、甲または乙は、1年前までに相手方に対し文書をもって予告し、相手方がやむを得ないと認めた場合は、本契約は解約できるものとする。」

（原文をそのまま引用、なお甲は貸主であるK社、乙は借主であるH社である）

上記解約条項に照らし合わせてみても、「1年前」という予告期間、および「文書をもって予告」という予告手段共に守られていなかった。又、K社はH社の（口頭での）解約予告に対しては承諾していない。

平成12年12月のH社の撤退申し入れ時に、H社は後継テナントとして家電量販店のY社の担当責任者を伴い、K社に対して、自社が撤退した後はY社が賃借人として出店している旨を申し入れた。ただし、Y社が提示している賃料は共益費込みで月額10,920,250円（@5,000円/坪）であり、当初のH社の賃料・共益費の半額であった。K社の承諾がないまま、H社のなかば一方的な中途解約によってH社の撤退およびY社の出店準備が進められていった。K社としては賃料収入は減るものの、2,000坪ものフロアが空室になるよりはY社が出店した方がまだましなのではという意図もあったのかも知れないが、正式の承諾をしないままH社は撤退し、平成13年2月にY社が開店した。

しかし、当然のことながら、K社の賃料収入は大幅に減収となり、本建物の事業自体が成り立たなくなっていくのである。

建物賃貸借契約の解除については、まず民法 541 条（履行遅滞による解除権）及び同 543 条（履行不能による解除権）においていわゆる法定解除権が規定されている（542 条は定期行為の解除権の規定であるため本事例には適用できない）が、期間の定めのない賃貸借につき同 617 条において借主から（あるいは貸主から）3 ヶ月前の予告、もしくは 3 か月分の賃料前払いと同時に解約が可能の旨定められている。また 618 条においては、期間を定めていても解約権を留保すれば 617 条に準じて解約できる。ただし、貸主からの解除（解約）については更新の拒絶の場合も含め、借地借家法 28 条においてその要件が定められ、貸主からの一方的な解約は許されていない。しかし、借主からの解除、あるいは解約（賃貸借契約のような継続的な契約においては「解約」が正しい用語だと思われるが混同して用いられている場合が多い）の告知については民法、借地借家法において特段の制限条項は設けられていない。実務においても、上記の「3 ヶ月前の予告、もしくは 3 ヶ月分の賃料前払い」も「1 ヶ月前の予告、もしくは 1 か月分の賃料前払い」として解約告知に関し更に借主保護の立場をとっている契約が、特に住宅の場合に多く見受けられる。

ビルの賃貸借においても、民法、借地借家法が適用されるのだが、本事例のような期間の定めのある賃貸借における借主からの中途解約については本来できないはずである。ただ、解約権を留保し約定通りの告知期間を守れば、中途解約も可能である（民 617、618）が、告知期間を守らずに中途解約を申し入れたり、あるいは中途解約の権利そのものが留保されていないのに、借主が中途解約を申し入れているのが実情である。このような事業用建物の賃貸借の中途解約の紛争に関する判例は少なく、多くは和解で解決しているようである。ただ、そのものずばりではないのだが、本事例に適用できるような裁判所の考え方を示した判例が若干あるので、以下にそれらを紹介してみたい。なお、紹介する判例は、次の 2 種類に分けられる。すなわち、下級審の判例も含まれるのだが、借主側からの一方的解約に一定の制約や違約金を認めたもの（A 類型 3 例）と、最高裁においていわゆるサブリース契約におけるサブリース業者の保証賃料減額請求の訴えを貸主の事業遂行に支障のない範囲で認めたもの（B 類型）である。A 類型は昭和 40 年代からいくつかの判例があり、近時に至るまで以下のごとく興味深いものが見られる。また、B 類型はバブル経済の時代に多く見られた、いわゆるサブリース事業と呼ばれるものであるが、バブル経済崩壊後の賃貸ビル市場の下落状況において、サブリース業者の借地借家法 32 条 1 項に基づく賃料減額請求権が、ある一定限度の範囲において認められたものの、その減額幅はあくまで貸主の事業遂行を妨げない程度であったという事例である。B 類型は中途解約事案ではないが、契約期間と賃料を当初の契約で定めた場合には、賃貸人はその期間、当該賃料収入を期待して借入金返済等の資金計画を予定しているため、賃借人は原則として一定範囲でその契約内容に拘束されるという判断がそこでなされており、裁判所の考え方として大いに参考になるものと思われるので取り上げたものである。そして、最後に 3 の和解事例については本論文の事例と内容が同じ類型のものであり、その解決内容が大変参考になるものと思われ掲載した次第である。

1. A 類型

判例 A-1 東京地裁昭和 45 年 2 月 10 日民事 23 部判決（保証金返還請求事件）
判例時報 603 号 62 頁

（1）事件の概要

X（原告、賃借人、東京明治不動産株式会社）は昭和 39 年 7 月 29 日、Y（被告、賃貸人、松平商事株式会社）から本件建物を、賃料月額 30 万円、賃貸期間 15 年契約で賃借し、保証金として 1300 万円を支払った。なお、賃料は毎月 25 日に翌月分を支払うという契約であった。その後、X は昭和 40 年 11 月分及び 12 月分の賃料の支払いを怠り、同年 11 月末頃 Y が X に対して本件賃貸借契約解除の意思表示をし、これにより本件賃貸借契約が解除され、同年 11 月末に X が Y に本件建物を明け渡したことにより本件賃貸借契約は終了した。

X は Y に対し、保証金 1300 万円から延滞賃料 2 ヶ月分を控除した残額 1240 万円の返還を請求したところ、Y は保証金の内 300 万円（賃料 10 か月分相当額）については保証金の償却として契約終了後も X に返還しない旨の約定、および約定賃貸借期間中に X の都合で契約解除をするときは、X は Y に対して新しい賃借人が入居するまで賃料を支払う旨の約定がなされていたため、それらの約定の効力と解釈が問題となった。

（2）当事者の主張

X は、保証金 1300 万円の内、滞納した賃料 2 ヶ月分 60 万円を控除した残額 1240 万円と、これに対する約定弁済期（昭和 40 年 12 月 1 日）から完済に至るまでの遅延損害金（商事法定利率年 6 分）を支払うよう求めた。これに対し、Y は保証金の内 300 万円については償却として約定どおり控除することを主張するとともに、約定期間中に X の都合（本件では X の帰責事由により Y から解約せざるを得なくなったという事情）で賃貸借契約を解約するときには X は新賃借人が入居するまで賃料を支払う旨の約定があることを理由に、新賃借人が入居するまで X は賃料を支払い続けるべきであることを主張した。

（3）判決

① 判示事項

- ア. 保証金の一部の償却につき、300 万円に対する約定期間と賃貸借終了までの期間との比率に応じた金額を X は取得できるものとし、Y に対し約 27 万円を取得することを認めた。
- イ. 約定期間中に賃借人の都合で中途解約する場合、次の新しい賃借人が入居するまで賃借人 X が賃料相当額を賃貸人 Y に支払う旨の約定を有効とした。
- ウ. Y に対し、上記アの償却金約 27 万円、X の未払賃料及び未払管理費合計額約 510 万円、並びに上記イにおける約定賃料相当額 600 万円の総合計額約 1,137 万円を保証金 1,300 万円から控除した残りの 163 万円を X に支払うよう命じた。

② 裁判所の判断の要旨

300万円の償却については本論文の論点に直接には関係がないので次のように簡略化して述べることにする。すなわち、約定の効力は認めるものの、300万円全額については認めず、一定の金額（約定期間を分母とし、賃貸借期間を分子として按分計算をした金額約27万円）について償却することを認めた。

次に新賃借人が入居するまでの賃料相当額支払いの約定の件であるが、Xはこの約定に関し、Yに何ら労することなく賃料相当額と同額の不当の利益を得させるものであり公序良俗に反し無効であると主張した。これに対して裁判所は、賃貸借期間を15年と定めながらもXが文書にて1年前の予告により解約することも認められており、前記約定は本件賃貸借契約のXの中途解約の場合に、Yが賃料収入を得られないことによる損失をXが填補することを約定したものと解されるのであり、Yは約定期間の拘束を受ける反面、約定期間中の賃料収入の期待権を有すること等と対比して考えると、前記約定をもって公序良俗に反するものということとはできない、とした。

さらにXは、Yが前記約定に基づく権利を行使することは権利の濫用であると主張したが、同約定においてXは1年前に解約の予告をすることを前提としているのにXはその予告をしていないこと、またYが相当な条件での本件建物賃借の申し込みがあったのにこれを拒絶したとかあるいは賃借人を求める努力を一向にしなかったというような、賃料収入を自ら閉ざす特段の事情があったことも認められない以上、Yの権利の濫用とはいえない、とした。

結局、XはYに対して昭和40年12月分から同42年7月分までの本件建物の約定賃料相当額である600万円の支払債務を負担したものといわなければならないとした。

XY共に、この後控訴はせず一審にて確定した。

(4) 意義等

本判決は、本論文の事例と同じく、①事業用建物であること、ならびに②期間を定めた賃貸借契約であることという点で共通しており、下級審の判決ではあるがこれにて確定しているため、裁判所の考え方として非常に参考になるものと思われるので取り上げた次第である。

そもそも期間の定めがある賃貸借の場合、当事者は、本来、期間中解約することはできないのが原則である。しかし、契約自由の原則からすれば、このような場合でも当事者間の合意で解約権を留保することはできるし、当事者がこの留保された解約権を任意に行使することもできるとされる²。

本判決においても、賃貸借の約定期間を15年としながらXは文書で1年前に予告することにより何時でも解約できるものとされており、この解約条項があってもXの賃料填補特約があるため、中途解約の場合にYが賃料収入を得られないことによって受ける損失を填補するというふうに解されるとしている。また、このような賃料填補特約が定められているのは、期間の定めのある賃貸借契約においては貸主は約定期間中の拘束を受ける（他により有利な条件の借主がいても現在の借主との契約に拘束される）反面、同期間中の（仮

² 幾代通＝広中俊雄編『新版・注釈民法(15)』309頁[石外克喜]（有斐閣、1989）

に割安に設定されていたとしても安定した) 賃料収入の期待権を有するからだ、としている。ということは、本論文の事例と同様に、期間の定めのある事業用賃貸借においては、借主からの中途解約の権利を仮に認めるとしても、その権利行使には借主の貸主に対する一定の債務・責任が求められるのだということによって意義があるものと解される。

判例A-2 最高裁昭和48年10月12日第2小法廷判決(保証金返還請求事件)
金融法務事情703号27頁

(1) 事件の概要

X(原告、事業用土地の借借人)はY(被告、土地の賃貸人)から本件土地を昭和44年10月1日から1ヵ年の定めで賃借し、保証金を差し入れた。ところが、昭和45年3月31日、XはYに対し、同年4月30日をもって本件土地を明け渡す旨を通知し、保証金の返還を請求した。これに対し、Yは本件賃貸借契約においては、その期間が昭和45年9月30日までであり、賃貸借期間における期間の定めは、賃貸人、借借人双方の利益のためになされるものであるから、期限の到来前の解約申入により賃貸借が解約されることはなく、YはXに対し保証金の返還義務はないと争ったものである。

(2) 下級審の判断

一審の名古屋地裁は、期限の利益は借借人Xにあるから、Xより一方的に契約を終了せしめ得るとし、解約解除が許されるか否かの明確な表現ではないが、解除の許されるかの如き判断を下した。

二審の名古屋高裁(昭和46年12月23日)においても、期限の利益はどちらにあるかということに焦点が置かれ、結局期限の利益は借借人Xにあるから、Xより契約を終了させることができるものとし、一審判決を支持した。

(3) 最高裁判決

①判示事項

破棄差戻

②裁判所の判断の要旨

賃貸借における期間の定めは、当事者において解約権を留保した場合には、その留保をした当事者の利益のためになされたものということができるが、そうでない場合には、賃貸人、借借人双方の利益のためになされたものというべきであって、期間の定めのある賃貸借については、解約権を留保していない当事者が期間内に一方的にした解約申入は無効であり、賃貸借はそれによって終了することはない。

したがって、借借人に解約権の留保がなされていたとの事実を確定することなく、借借人が期間の定めのある本件土地賃貸借契約について期間内に解約申入をしたことによ

て契約が終了したものであるとした原審の判断は違法であり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。

(3) 意義

契約において期間が定められた場合、契約当事者はその期間の満了までその契約に拘束され、契約上の権利義務を全うすることになる。本件のような土地賃貸借契約においては、賃貸人は土地を契約の定めるところに従って使用させる義務を負い、その代わりに賃料を徴収する権利をもつ。また、賃借人は土地を契約の定めるところに従って使用収益する権利をもつ代わりに賃料を支払う義務を負っている。このように、ひとつの契約の中で同一当事者が権利を持つとともに義務を負う双務契約においては、一般に期間の定めは、当事者双方の利益のために定められたものといえる。

本判決は、土地の賃貸借契約であり、期間も1年という短い期間である点において、本論文の事例と相違点があるものの、期間を定めた不動産賃貸借の借主からの中途解約という点において共通しており、その一方的な中途解約を認めなかったという点で評価できるものと思われる取り上げた次第である。

判例 A—3 東京地裁平成8年8月22日民事17部判決（建物明渡等請求事件）
判例タイムズ933号155頁³

(1) 事件の概要

X（原告、賃貸人、株式会社荒井商店）とY（被告、賃借人、株式会社英語で考える学院）は平成5年4月、本件ビルの4階と6階について賃貸借契約を締結した（以下、「第1契約」という）。契約条件としては、賃貸借期間を平成5年5月1日から4年間とし、月額賃料については平成5年5月から9月までを約132万円、平成5年10月から平成7年4月までを約278万円、平成7年5月から平成9年4月までを約311万円として、月額共益費については平成5年5月から6月まで約17万円、同年7月からは約34万円とした。保証金については3,700万円とするが、その支払方法については契約時に500万円を支払い、残額については平成5年5月から同9年1月までの分割払いとした。そして、契約期間満了前にYが解約する場合は、解約予告日の翌日から期間満了日までの賃料・共益費相当額を違約金としてXに支払うものとした。その後、Yが賃料・共益費の支払いを滞納したため、平成6年2月、XとYは6階部分について合意解約し、4階部分のみの契約となった。そして、YはXに対し、未払賃料、共益費合計約1,249万円を平成6年2月から同10年1月まで毎月約29万円の分割払いとする旨約した。そしてこれに付随して期間満了前の解約による違約金を約6,321万円とし、支払期日を平成12年3月末日とした。ただし、本件ビルのいずれかの部分の賃貸借契約が解約された場合には直ちに支払う

³ 他に、中田眞之介『不況下の賃貸借契約』148頁～152頁（三省堂、1999）参照

旨の合意をした。

XとYは、平成6年2月、第1契約の内容を変更し、期間を平成12年3月31日まで、賃料月額約139万円、共益費月額約17万円、保証金1,850万円（ただし、契約時に836万円を支払い、残額は平成6年3月から同8年10月まで毎月30万円ずつの分割払い）とし、双方合意した。平成6年12月、XとYとは変更された第1契約を合意解約し、本件ビルの7階と9階について次のような条件にて賃貸借契約を締結した（以下、「第2契約」という）。期間については平成12年3月31日までとし、月額賃料は平成7年3月まで約240万円、同年4月から約162万円、月額共益費については約29万円とした。また、保証金は1,850万円とするが、支払方法については、契約時に1,106万円を支払い、残額については平成10年7月までの分割払とした。そして、違約金として契約期間満了前にYが解約する場合、YはXに対し750万円支払うものとした。

ところが、Yは第2契約の賃料・共益費の支払いも遅滞したため、平成7年10月、Xは契約を解除し、Yは本件ビルを明け渡した。Xは、違約金（第1契約によるもの約6,321万円、この支払い時期は平成12年3月末日なのでこの時点では違約金条項が存在していたものと解される、及び第2契約によるもの750万円）および未払賃料、損害金等以上合計約9,184万円の支払いを請求してYおよび連帯保証人であるYの代表取締役を被告として訴えを提起した。

（2）当事者の主張

原告Xは、被告Yには資金的余裕がなく、保証金を分割で支払う旨の申し入れがあったので、期間内の解約をしないことを前提にこれを承諾し、期間内の賃料収入を確保するために違約金条項を定めたものであると主張したが、被告Yは、本件違約金条項は賃借人の解除権を不当に制約し、賃貸人に過剰な利益を与えるものであり、公序良俗に反し無効である、またこのような多額の違約金を請求することは権利の濫用であると主張した。

（3）判 決

① 判示事項

ア. 第1契約の賃料・共益費の約3年2ヶ月分の違約金（約6,321万円）については賃借人に著しく不利であり、公序良俗違反を理由に、1年分相当額を超える部分を無効とする。

イ. 第2契約の、違約金750万円については賃料3か月分程度であるため、認めるものとする。

② 裁判所の判断の要旨

Yが6階部分を使用したのは約10ヶ月であるが、違約金として請求されている賃料等相当額は約3年2ヶ月分である。Xは契約期間内に解約された場合、次の賃借人を確保するには相当の期間を要すると主張するが、Yが明け渡した各階について、次の賃借人を確保するのに要した期間は、実際には数ヶ月程度であり、1年以上の期間を要したことはない。以上からすると、解約の原因がYにあり、保証金の分割払等Yに有利な内容になっ

ていることを考慮しても、賃料・共益費の約3年2ヶ月分の違約金を請求できる条項は賃借人に著しく不利であり、賃借人の解約の自由を極端に制約することになるから、その効力を全面的には認めることができず、Yが6階部分を明け渡した日の翌日から1年分の賃料および共益費相当額の限度で有効であり、その余の部分は公序良俗に反して無効であるとし、第1契約の違約金については約1,876万円に限り認容した。第2契約の違約金については、賃料の3ヶ月分程度の金額であり、公序良俗に反するものともいえないし、その請求が権利の濫用であるともいえない、として認容された。

本判決はこれにて確定している。

(4) 本判決の意義

本判決は、借主側からの中途解約の際の違約金条項の有効性を一定の範囲で認めたものである。本判決は下級審の事例ではあるが、これにて確定しており、本論文の事例と同じく事業用建物の借主の中途解約がひとつの問題点となっているという点や期間を定めた賃貸借契約であるという点において共通しており、借主からの中途解約の権利を認めはするものの、その権利行使には借主の貸主に対する一定の債務・責任を負担すべきことをも認めている点に意義があるものと思われ、取り上げた次第である。

2. B類型 最高裁平成15年10月21日第三小法廷判決
(敷金請求本訴事件・賃料相当額確認請求反訴事件)
—— いわゆるサブリース契約訴訟上告審判決
民集57巻9号1213頁・判例時報1844号37頁

(1) 事件の概要

昭和63年12月13日、X(原告、賃貸人、センチュリータワー株式会社)とY(賃借人・サブリース業者、住友不動産株式会社)との間にて、本件建物(X所有の鉄骨造地上21階地下3階建、延床約26,400㎡、東京都文京区本郷所在)の3階から18階までの部分をXがYに賃貸する旨の予約契約を締結し、平成3年4月15日、本件建物が竣工したため、XはYの賃借部分をYに引き渡した。XYは予約契約に基づき、平成3年4月16日、次の内容(骨子)にて賃貸借契約の本契約を締結した。①XはYに対しYの賃借部分を一括賃貸し、Yはこれを賃借する。②Yはその賃借部分を自己の責任と負担において第三者に転貸し、賃貸用オフィスビルとして運用する。③賃貸借期間は本件建物竣工時(平成3年4月15日)から15年間とする。ただし、XY協議の上更新可能とする。④XYとも期間中の中途解約は原則としてできないものとする。ただし、天災地変等で建物解体の必要ある場合や、XYのいずれかの重大な契約違反があり、警告しても回復がなく、6ヶ月以上前に予告した場合は中途解約も可能なものとする。⑤賃料は年額19億7,740万円(月額1億6,478万円、@50,000円/月・坪)とし、共益費は年額3億1,640万円(月額2,637万円)とする。なお、賃料については、本件建物竣工時から3年経過するごとに

10%値上げするものとする(本件自動増額特約)。ただし、経済事情に著しい変動があり、値上げ率が不相当になったときは、協議の上、値上げ率を変更することができる(本件調整条項)ものとする。⑥ 敷金は49億4,350万円(賃料の約30ヵ月分)とし、3回に分けて預託するものとする。

以上は、「サブリース」という事業方式に基づき、Yが(賃貸人である)Xに対して賃料を保証するものであった。

その後、オフィス賃料の相場が下落し、平成6年4月分以降同年8月分まで、Yは賃料自動増額特約に基づく賃料を支払わず旧賃料のみ支払ったため、平成6年9月、XがYに対し賃料自動増額特約に基づき賃料が増額されたとして増額後の賃料とY支払いの賃料との差額を敷金から充当し、敷金不足分の補充を請求(本訴)した。一方、同年10月、YはXに対し、賃料減額をしたことに基づき相当賃料の確認請求をした(反訴)ものである。

(2) 当事者の主張と争点

原告Xは、①本件契約は、借地借家法の適用を受ける賃貸借契約ではない、②賃料自動増額特約は有効であり、YはXに対し賃料減額請求はできない、③本件では、約定賃料の減額を請求するような事情変更は生じていない、④Yは賃料自動増額特約により賃料減額請求権を事前に放棄している。仮に放棄していないとしても、Xはこの特約を信頼して本契約を締結したのだから、Yが賃料減額請求権を行使してこの特約を反故にするのは権利の濫用である、と主張した。

これに対し、被告Yは、①本件契約は借地借家法の適用を受ける賃貸借契約である。従って、同法32条は事情変更の原則を具体化した規定であり、本件にも適用される、②賃料自動増額特約は、将来のインフレを想定した特約であり、賃料不減額の特約ではなく、借地借家法32条の賃料減額請求権を排除するものではない、③仮に前記特約が不減額特約を含むとすれば、強行規定である借地借家法32条に違反し無効である、又、今日のようにオフィス賃料相場が暴落した状況では、前記特約は事情変更の原則によって無効である、と主張した。

以上から本件の争点は、①賃料自動増額特約のある(サブリース契約を前提とした)建物賃貸借契約について、貸主は同特約に基づき、借主に対して値上げ後の賃料と支払い賃料との差額分につきそれを充当した敷金の補充を請求できるか、②本件契約において、事情変更の原則は適用されるか、また③本件契約のように賃料自動増額特約のある(サブリース契約を前提とした)建物賃貸借契約において、借地借家法32条に基づき賃借人から賃料減額請求をすることができるか、ということになる。

(3) 下級審の判断

これに対し、一審の東京地裁(平成10年8月28日 民事16部)は、本件契約の趣旨、目的等に照らせば、借地借家法は本件契約に適用されないと解すべきである、と判断し本件賃料自動増額特約に基づく賃料の増額を認め、Xの本訴請求を全部認容し、Yの反訴請求を全部棄却した。

続く二審の東京高裁（平成12年1月25日）においては、①本件契約は、賃貸借契約とは異なる性質を有する事業委託的無名契約の性質を持ったものであり、借地借家法の全面的適用があるとするのは相当ではない、②本件契約においては、本件賃料自動増額特約による賃料と現実の転賃料との乖離が著しくなったときに対処するために本件調整条項が設けられているから、借地借家法32条1項の賃料増減額請求権の制度は、本件調整条項によって修正され、限定された範囲でのみ適用がある、③本件においては、不動産市場や賃貸ビル市場の著しいマイナス変動により、賃料と転賃料との間に著しい乖離が生じていると認められるから、Yのした賃料減額請求により、値上げ率が0%に変更されたものと認めるのが相当である、等として、Xの本訴請求を約35億円の支払を求める限度で認容し、その余を棄却し、Yの反訴請求を棄却すべきものとした。

これに対し、XYとも原審の借地借家法32条の解釈適用の違法を主張して、双方から上告受理を申し立てた。

（4）最高裁判決

① 判示事項

破棄差戻。

（本件契約は建物賃貸借契約であることを認め、賃借人は借地借家法32条1項の賃料減額請求権を行使できるものとした。ただし、減額後の相当賃料額を決めるにつき、賃貸人の事情等を十分に考慮するように命じ、東京高裁に差し戻した。）

② 裁判所の判断の要旨

本件契約は、賃貸人Xが賃借人Yに対して本件賃貸部分を使用収益させ、YがXに対してその対価としての賃料を支払うという内容である。したがって、建物賃貸借契約であることが明らかであり、借地借家法32条が適用されるものとした。また、本件契約には賃料自動増額特約があるが、借地借家法32条1項は強行法規だから、その特約によって32条1項に基づく賃料増減額請求権の行使が妨げられるものではないとし、借地借家法に基づく賃借人の賃料減額請求権の行使を認めた。

本件契約はいわゆるサブリース契約と称されるものの一つであり、賃料減額請求の当否および相当賃料額を判断する場合、次の点を十分に考慮すべきであるとした。すなわち、①契約当事者の賃料額決定の要素とした事情、②当該契約に至るまでの経緯、③賃料自動増額特約が付されるに至った事情、④約定賃料と契約当時の近傍同種の建物の賃料相場との乖離の有無、程度等、⑤Yの転貸事業における収支予測、⑥Xの敷金および銀行借入金の返済予定にかかわる事情等である。

以上により、借地借家法32条1項の規定の適用を極めて制限的に解した原審の判断には明らかな法令違反があるとし、Yの賃料減額請求の当否等について審理を尽くさせるため、原審に差し戻すことを命じた。

なお、差戻の後、本件は平成17年11月30日、下記の内容で和解している。

< 和解内容の骨子⁴ >

1. X（原告、被控訴人、賃貸人、センチュリータワー株式会社）とY（被告、控訴人、賃借人、住友不動産株式会社）は、本件建物の平成3年4月16日付賃貸借契約を本日(平成17年11月30日)合意解除した。
2. (1) Yは、利害関係人（転借人であるテナント）に対し、本件建物をXのために占有することを命じ、Xはこれを承諾する。
(2) XYはYの明渡義務が、前号の占有移転により履行済になったことを確認する。
3. (1) Yと利害関係人との賃貸借契約上の賃貸人の地位をXが承継したことを、XYともに確認する。
(2) 前号の件については利害関係人も承諾する。
4. (1) X及びYは、XがYの利害関係人に対する敷金返還義務を承継することを確認する。
(2) 前号の件については利害関係人も承諾する。
5. (1) YはXに対し、利害関係人から受領した本件転貸借契約の敷金約10億2895万円の支払い義務あることを認める。
(2) XはYに対し、この合意契約により、敷金49億4350万円の返還義務あることを認める。
(3) XはYに対し、本件解決金として17億円の支払義務のあることを認める。
(17億円の算定根拠は不明である・・・筆者注)
(4) YはXに対し、本日、本件建物の平成17年11月分の賃料、共益費及び各々の消費税合計2億0070万7498円を支払い、Xはこれを受領した。
(結局、賃料の値上げ率は0%であったことになる・・・筆者注)
6. X及びYは、本日、Xが前項(2)、(3)の合計額から前項(1)の金額を差し引いた約56億1455万円をYに支払い、Yがこれを受領したことを確認する。
7. X及びYは、YがXに対して本件賃貸借契約終了に伴う原状回復義務を負担していないことを確認する。
8. 以下 その他 略

(5) 本判決の意義と問題点

本件は、いわゆるサブリース契約と称する建物賃貸借事業における借地借家法32条1項の適用の可否についての、最高裁の初の判断を示したものであり、本件に続く同様の事件の判決（最高裁平成15年10月21日第三小法廷判決・判例時報1844号50頁、最高裁平成15年10月23日第一小法廷判決・判例時報1844号54頁）でも同法32条1項の適用が可能であると判示し、最高裁の統一的な判断が示されている。また、本件では、借地借家法32条1項の適用に関し、上告審と1、2審ではかなり考え方が異な

⁴ 平成18年1月12日、東京地裁記録閲覧室にて筆者が転記したものである。

っている。すなわち、1審ではサブリース契約における借地借家法32条1項の適用を排除し、2審ではその適用を限定的にのみ認めている。そして、最高裁では適用を明確に認めるものの、相当賃料額を判断するに当り、貸主のビル事業にも十分に配慮しなければならない旨判示している。

以上の様に最高裁においては、たとえ賃料自動増額特約の付された(サブリース)契約であってもそれは建物賃貸借契約であることを認め、借地借家法32条1項は強行法規であるため適用される、と明言する(ただし、貸主に対する十分な配慮が必要という条件付であるが)のだが、一審の判断はサブリース契約の建物賃貸借に関し、次のア、イ、ウのように、興味ある考え方を示している。

ア.賃料自動増額特約について

サブリース契約は、賃借人(Y)にとっては自ら直接資本を投下することなく賃貸ビルを供給できるというメリットを有し、賃貸人(X)にとっても、大手不動産会社等にビルを賃貸して、賃料保証による長期安定収入が得られるというメリットを有している。そのため、Yをはじめとする大手不動産会社により大規模に採用されて社会的に肯認されてきた。したがって、事後的な司法審査の場で安易に私的自治に介入して当事者間で当初から予定されていたその効力を否定するのは妥当ではない。

賃料相場の変動が予想に反したことにより被告(Y)が損害を被ったとしても、その予想誤りによる不利益は、賃料保証と全リスクの負担を標榜した被告(Y)において甘受すべき筋合いとされてもやむを得ない。

したがって、本件契約第6条(賃料自動増額特約)は有効であり、原告(X)は同特約に基づき、値上げ後の賃料と支払い賃料との差額分について敷金の補充を請求できる。よって、同特約を借地借家法32条に反し無効とすることはできず、Yは同法同条に基づいて賃料の減額を請求することもできない。

(これらは、Yの不動産のプロとしての経営予測能力の甘さを厳しく指摘しているものとも言えよう・・・筆者注)

イ.借地借家法の適用について

本件契約に借地借家法の規定が適用されるかどうかは、本件契約締結の経緯、契約条項の実質的な意義内容等を検討し、当事者の意思に照らして、本件契約が借地借家法の予定する建物賃貸借としての実体を備えているかどうか、という観点から実質的に判断すべきである。すなわち、本件契約はi. XY間であらかじめ賃料保証を前提とした利益調整を行っており、これには一定の合理性があること、ii. 当事者間で借地借家法32条の適用の余地を排除していたこと、iii. 本件では、借地借家法32条の背後にある、社会的弱者としての賃借人保護という要請が働かないこと、等の事情を考慮すれば、少なくとも同条が適用を予定している建物賃貸借としての実体を備えていない。したがって、本件契約に借地借家法を適用するという借主(Y)の主張は採用できない。

ウ.事情変更について

本件契約においては、著しい経済事情の変動があった結果賃料の値上げ率が不相当になった場合をも想定して、全契約期間中にわたる損益分配が定められて当事者間の利益調整が図られていた。よって、たとえある時点での賃料が不相当に高額であると

しても、15年という長期の契約期間全体の中では、賃料相場の変動により、全体としての支払い賃料が著しく信義に反する程度に高額に過ぎることになるとは限らないことからして、本件に一般の事情変更の原則を適用する余地はなく、本件契約の賃料自動増額特約が事情変更の原則によって無効を来たすいわれはない。

さらに、事情変更の原則を適用するには、当事者の予測をはるかに超えた事情の変更が必要だが、借主(Y)は、抽象的には今日のようなオフィス賃料相場の下落現象を予見していたと認められること、借主(Y)による減額請求に関わる賃料額をもとにしても、減額請求毎では1割ないし4割程度の減額に過ぎず、最後の減額請求に関わる賃料額と本件契約の賃料自動増額特約に基づいて算出される賃料額とを比較しても約6割4分の減額に過ぎないから、事情変更の原則の適用の基礎事実もない。商人が賃貸に供する目的で何らかの物を買入れた場合において、その物の時価が(短期間に)売買時に比して2,3割に低下したからといって未払代金の減額を得られないのと同様である。

上記ア、イ、ウに対し、最高裁は本件サブリース契約を建物賃貸借契約であると認め借地借家法の適用ありとし、また事情変更の原則については直接触れることなく、同原則を具現化した借地借家法32条1項の適用を認めるものとした。ただし、上記(4)②裁判所の判断の要旨に記載したように、(Xの敷金および銀行借入金の返済予定に係る事情等)貸主のビル事業の継続というものを十分に考慮すべきである、として事業者同士の立場を配慮した条件付の内容となっていることに注意したい。

また、上述したように同じ時期に最高裁において下記の2つの判決が出され、共に事情変更についての直接の判断はせず、賃料自動増額特約や賃料保証特約があっても借地借家法32条1項は強行法規であるということで賃料減額請求権を認めている。

i 最高裁平成15年10月21日第三小法廷判決・判例時報1844号50頁

ii 最高裁平成15年10月23日第一小法廷判決・判例時報1844号54頁

(なお、このiiの件については差戻審(東京高裁平成16年12月22日・金商1208号5頁)の結果、サブリース業者の従前の保証賃料は経済事情の変動等により不相当なものとされ、借地借家法32条1項の賃料減額請求権の行使が認められたのだが、相当賃料額の決定に当たっては、当事者が賃料額決定の要素とした事情を総合的に考慮すべきであり、特に保証賃料額の決定された事情を考慮して、賃貸人(ビル所有者)の予想収支や建築資金の返済計画を、できるだけ損なわない範囲で決定しなければならないものとした。その結果、賃貸人の公租公課(主に固定資産税)の減少分並びに借入金利の低下による利息減少分を加味し、従前の保証賃料月額約1,064万円(消費税別)を同約940万円(同)とした。ただし、この金額を相当であるとしても、サブリース業者は転貸の結果、月額約400万円の逆ざやであり、賃料減額請求権は認められたものの、依然として賃貸人の事業計画をも十分に考慮した内容となっていることを付記しておかなければならない。)

いずれも、サブリース契約における減額請求を認めたものであるが、当事者同士ビジネスの事業者であるがゆえにその減額の幅を決定するに当たっては、契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情等(特に、ビル建築資金の借入金返済の事情)をも総合的に考慮すべきであるとし、貸主にも十分配慮したものとなっている。とするならば、

本論文の事例のように経済事情の変動を理由に一方的な中途解約をすることは、到底容認できないものと言えるであろう。

3. 和解事例⁵

未払い賃料請求事件 事件番号 平成8年(ワ)190号
期日 平成8年(1996年)11月14日午後1時10分
浦和地裁(現さいたま地裁)第2民事部和解室

(1) 事件の概要

JR埼京線北与野駅前の市街地再開発のため、本件建物(埼玉県与野市(現さいたま市中央区)所在の再開発ビル「アルーサ北与野B館」(以下「アルーサB館」と称す、構造・面積等後記記載)はスーパー「忠実屋」をキーテナントとしてX(原告、賃貸人、与野都市開発株式会社)により建築された。平成4年5月にXと忠実屋との間で20年間の賃貸借契約を締結し、同月営業を始めた。同契約には特約で解約禁止条項が設けられていた。平成6年3月、忠実屋を吸収合併し借主の地位を承継したY(被告、賃借人、株式会社ダイエー)は、平成7年2月に営業を一方的に廃止し、同年8月には解約が成立したとして、それ以後の賃料を支払っていない。Yは、「阪神大震災という、契約時点で予期し得ない大きな環境変化により、採算の見通しの立たない店舗を閉鎖せざるを得なかった」としている。Xは、平成8年2月28日、「契約には解約禁止条項があり、一方的解約は無効」として、Yを相手取り、賃料等約2億2800万円の支払いを求める訴えを浦和地裁(現さいたま地裁)に起こした。

(2) 和解内容の骨子(平成8年11月14日和解成立)

- ① X,YはアルーサB館の平成4年5月22日付建物賃貸借契約を平成8年10月31日をもって合意解約したことを確認する。
- ② YはXに対し、平成7年8月16日から前項の平成8年10月31日までの未払賃料、共益費(賃料38,432,939円/月(税込)、共益費3,523,905円/月(税込))として、計608,374,237円の支払義務あることを認め、本和解期日(平成8年11月14日)限り支払うものとする。
- ③ XはYに対し、敷金返還分746,270,660円の支払義務あることを認め、本和解期日限り支払うものとする。
- ④ XY共、第2項の608,374,237円の支払債務と前項の746,270,660円の支払債務とを本和解期日に相殺することに合意する。

⁵ 本和解事例については、朝日新聞平成8年2月29日付朝刊及び同新聞同年11月16日付朝刊(いずれも埼玉版の記事)にもとづき、平成16年9月6日さいたま地方裁判所での和解調書の記録閲覧並に同日、原告側の与野都市開発株式会社(さいたま市所在)での総務部長・須田一雄氏からの聞き取り調査を実施して得た情報による。

- ⑤ Yはアルーサ B館の造作の権利を放棄し、本和解期日にXに明渡す。
- ⑥ 原状回復工事はXが実施し、その費用137,896,423円についてはYがXに対し本和解期日に支払うものとする。
- ⑦ XY共、第4項の相殺後の敷金返還残金137,896,423円と前項の費用とを対等額で相殺することに合意する。
- ⑧ YはXに対し、解約後も現行の賃料の7割を限度に下記の通り補償する。
- ア 月額26,119,473円(限度額) + 消費税
- イ 期間 平成8年11月1日 ~ 平成15年10月31日 (7年間)
- ウ 補償期間中に、Xが他に賃貸し、賃料収入がアの補償額を超えたとき、Yの補償義務は消滅する。
- 又、補償額以下のときは、その差額を補償する。ただし、その差額補償義務は平成8年11月1日以降、アルーサ B館の全部に賃貸借契約が成立した当初の賃料収入を基準とし、その差額を限度とする。
- エ 上記補償額は毎年3月末までにXの請求により支払う。
- ⑨ XはYの保証金が2,985,082,640円であることを確認し、平成14年5月23日から平成34年5月22日まで20年間、XはYに毎月末に均等償還するものとする。
- ⑩ 前項の利息については下記の通りとし、毎月末に加算して支払う。
- 当初の10年間 年利1%
- あとの10年間 年利2%
- ⑪ YはXに対し、敷金返還請求権と保証金返還請求権に質権を設定する。

< アルーサ B館 > 与野市上落合2-1337 (自治体の合併により
現さいたま市中央区上落合2丁目) 所在

SRC (鉄骨鉄筋コンクリート造) 地下2F 地上9F

延床面積 約24,300㎡ 建築面積 約3,300㎡

1F~6Fの1フロア一当り平均床面積 約3,300㎡ (約1,000坪)

賃貸面積 店舗 15,318.32㎡ (4,633.77坪)

駐車場 7,232.56㎡ (2,187.23坪)

計 22,550.88㎡ (6,821.00坪)

月額賃料 店舗 @6,400円/坪

駐車場 @3,500円/坪 共に毎月5日支払

共益費 毎年の実費精算

< 未払賃料等 > (訴状による)

	賃料	共益費	合計
平成7年8月分	19,836,357円	1,818,790円	21,655,147円
9月分	38,432,939円	3,523,905円	41,956,844円
10月分	"	"	"
11月分	"	"	"
12月分	"	"	"

平成 8 年 1 月分	38,432,939 円	—	38,432,939 円
		合計	227,915,462 円
227,915,462 円+年 6 %の利息が訴状における請求金額			

参考事項

- ・ Yに代わるテナントは、伊勢丹系のスーパー「クイーンズ伊勢丹」の店舗と、大規模な書店が入居した。ただし、ダイエーの賃料に比べ、クイーンズ伊勢丹等の賃料は単位面積当たり約 50%の減少となっている。

(3) 本和解事例の意義

借主であった Y は約定賃料の 70%を 7 年間補償している。70%という金額は、賃料相場下落後の時点での賃料相当額と考えられ、Y の一方的解約に起因する損害賠償といえる。ただし、このような補償も、後継の新たなテナントの賃料との差額を補填するという形で決着している。

再開発ビル等の大規模開発の事業用ビルにキーテナントとして出店する企業は、営利追及と同時に地域住民に対する一定の社会的責任も課せられていると言ってよいだろう。その意味で、本和解事例では、借主側の一方的な中途解約にある程度の歯止めがかけられたとも言える。

本和解事例や本論文の事例などのように、営業用建物の借主側からの中途解約については訴訟で裁判所の判断を仰ぐことは非常に少なく、多くは和解で解決しているようである。貸主側としては、長い年月と費用を要する訴訟を敬遠しがちであり、また広いフロアを空室のまま放置しておくより、賃料が下がってもテナントを入れておく方がビルの外観上も体裁を保てるというのが本音である。貸主側は、いわば弱い立場に立たされている。そういった中で、本和解事例における借主のダイエーは、上記のようにある程度の責任を表明したとも言えよう。

4. 小括

事業用不動産賃貸借の解約についての判例はその数が少ないのであるが、下級審の判例も含め、和解事例とともに上記のように紹介してみた。A 類型の 3 つの判例について共通することは、期間の定めがある場合での借主からの中途解約につき、借主は貸主に対して一定の補償等債務のあることを認めた点である。すなわち、判例 A-1 は、事業用建物賃貸借の約定期間中に賃借人の都合で中途解約をする場合、賃借人は次の新しい賃借人が入居するまで賃料相当額を支払わなければならないという約定を有効としたこと、また判例 A-2 は、土地の賃貸借ではあるが事業用でもあり、期間の定めがある場合で解約権を留保していない賃借人からの一方的な解約申入は無効であるとしたこと、そして判例 A-3 では、事業用建物賃貸借の契約期間中の賃借人の都合による中途解約の場合につき定めた違約金の条項を一定の範囲で有効と認めた。

ただ、本論文の事例と比較した場合、上記 3 つの判例はいずれも契約期間が短いとい

うことと賃借面積が小規模であるという点において異なるのであるが、本論文の事例では、契約期間も20年と長く、面積も約7,000㎡と大規模であるがゆえに賃貸人たるビル事業者が受けるダメージも大きいために、なおさら何らかの救済措置が必要とされてしかるべきであろう。

B類型のサブリース契約訴訟においては、賃借人からの賃料減額請求の権利は認められたもののその具体的な金額を決めるに当たっては、賃貸人たるビル事業者の資金事情を十分考慮すべしとして、賃借人の言い分をそのまま認めたということではなく、多額の資金を借り入れて事業を行っている賃貸人への配慮をも示したということで評価できるものと思われる。すなわち、契約当初に保証した賃料の減額請求をするということは、賃貸人にしてみれば借入金の返済計画が大きく狂う可能性があり、ビル事業そのものの継続にも重大な影響を及ぼすものと考えられる。したがって、本論文の事例のように中途解約にまで至らないものの賃貸人に与えるダメージは大なるものであるという点で共通しており、それに対する裁判所の判断が本論文の事例を考えるに当たり参考になるとと思われる。

また、最後の和解事例は本論文の事例と同様のケースであり、訴訟に持ち込まれたものの賃借人が一定額の補償を支払うことで双方が合意したという点で、非常に参考になるものと思われる。

以上、一部下級審の判例も存在するが、本論文の事例を考える上でおおいに参考となるため、紹介した次第である。

第四章 本事例の問題点と学説

本論文の事例から発生する問題点としては、大きく分けて次のように3つに分けられる。

1. 事業用建物の賃貸借に借地借家法が適用されるのか（あるいは適用されない、もしくは制限的に適用されるのか、居住用と分けて考えるべきか、もしくは事業用に関しては別の法制度が必要なのか）。
2. (本論文の出発点となった) 賃借人からの中途解約は許されるのか。

すなわち、賃借人からの解約については借地借家法にその規定がないので同法の適用が直接問題になることはない。むしろ、一般法たる民法の問題として617,618条に基づけば、賃借人からの解約も、解約権を留保しておけば認められることになる。ただ、解約権を留保していない場合や、留保していてもその予告期間等を守らずに中途解約を申し入れた場合（本論文の事例）が問題となるのだが、民法の特別法たる借地借家法にその規定はなく、借地借家法の基本的考え方である賃借人保護を持ち出すとどうしても賃貸人に不利になる傾向のようである。特に事業用建物の場合において、はたしてそれで妥当なのかということが問題になる（1で事業用建物の賃貸借に借地借家法が適用されるか否かという問題を挙げたのは、この観点からである）。

3. 賃借人からの中途解約があった場合、賃貸人はどこまで賃借人の責任を問えるの

か。

以上それぞれについての学説等を、(特に1については)借地法・借家法の立法・改正の歴史をもまじえて紹介し、最後の4で筆者なりの考えを述べてみたい。

1. そもそも事業用建物の賃貸借に借地借家法が適用されるのか

事業用建物の賃貸借に借地借家法の規定が適用されるのかという問題に関しては、主に営業用の賃貸ビルについて、旧借家法の時代から論じられてきた。借家法の規定が適用されるとする説(肯定説)は、借家法の規定の適用を排除するのは文理上無理であること⁶、ビルの賃貸借を除外する根拠のないことや貸しビルのすべてにおいて貸主と借主の経済的立場が平等であるとはいえないこと⁷などをその根拠としている。これに対して、借家法の規定は適用されないとする説(否定説)は、当事者間の商行為であって、自由競争に任せるべきであることなどをその根拠としている⁸が、必ずしも借家法のすべての規定の適用を否定しているわけではない。どの規定の適用を排除すべきであるかということについては論者によって見解が異なっており、むしろ制限的適用説と呼んだ方がいいのかもしれない。本稿においては、否定説ないしは制限的適用説の内容を明らかにしておく必要があると思われるので、以下にそれらの説を中心に時代を追って順に紹介してみることにする。

(1) 借家法制定時から昭和初期(1940年代)まで

借地法制定については明治の終わり頃からくり返し問題とされたが、借家法制定については当初問題にされなかった。政府は、借地法は権利関係調整の司法的(私法的)問題であるが、借家法は、借家の不足から生じる経済問題であり経済政策の問題である、として借家法制定には非常に消極的な態度であった。たとえば、次のような政府答弁にもそういう態度がはっきりと示されている。

「借家の問題は・・・是は単純に私は私法上の関係のみの問題ではなからう、家が足らぬ、或いは材料の高いがために建築する者がない、さう云う関係から家が足らぬ、家屋の払底の為に細民が住所を得るに苦しんでいるというような問題で・・・私法上の関係はどうかと云うことは司法省に於いて研究すべき問題でありませうが、それより先ず家屋の供給を如何にするかということが第一の問題となつて、それで内務省に於いては調査中と聞いております・・・司法省に於いては借家問題に付て法案を作っていることはないでございます・・・借家問題を解決しなければ借地問題を解決してはならぬと云うことには考えて居らぬ」⁹

このように借家法についての政府の消極的態度は主に次のような要因から出てくるものとされる。まず、借地法の成立を推進した階級的利益は、同時に借家法の成立を歡

⁶ 水本浩・遠藤浩編『基本法コンメンタール借地借家法』119頁[松嶋泰](日本評論社、1974)

⁷ 中田眞之助『貸しビル』87頁(帝国地方行政学会、1974)等

⁸ 石田喜久夫「ビルの賃貸借」『契約法体系(3)』290頁(有斐閣、1962)

⁹ 大正8(1919)年3月17日貴族院委員会速記録における山内政府委員

迎しない階級的利益でもあった。借地法が封建的地主の恣意に対して建物に投下された資本の利益を保障するものであるとすれば、借家法は借家人大衆の利益のために、その建物に投下された家主の資本利益を制限しようとするものであった¹⁰。すなわち、同一の建物所有者が、借地法によって利益を受け、借家法によって不利益を受けるという矛盾が生じるのである。このことは、具体的には、借地の場合、地主にとって土地は余剰資産であるため長年使用してもらってもかまわないことが多いのだが、借家の場合、家主にしてみればあまり長く居住されるのも困る（回転が悪くなる）とも言えよう。

ただ、消極的な態度をとりつつも次の議会で突如として借家法案を出してくるのであるが、これはあくまでも借地法の添え物という印象がぬぐえなかったようである。

いずれにしろ、借家法が制定されていくのであるが、1921年（大正10年）の制定当初、政府・議会は、基本的には家主の立場を尊重しつつも、他方において、資本に基礎を置く借家人（営業用借家人）の立場をも主として考慮し、さらに副次的には資本に基礎を置かない借家人（居住用借家人）の立場にまで若干余徳を及ぼす、という意味あいをふくめて借家法を定立した¹¹。そして借家法の中心的規定たる対抗力と買取請求の規定もここから出現したとされる。立法の過程で、資本に基礎をおく借家人の立場と、資本に基礎をおかない借家人の立場とを分けて規定すべきであるという主張は、ほとんどあらゆる規定の審議を通じて表明された。この主張は実現はされなかったが、政府・議会の関心の所在をものがたるものであるとされる¹²。

分けて規定すべきことがらとしては、①賃貸人からの解約申入について、住宅は6ヶ月、商業用店舗は1ヵ年とする（次の②の譲渡の自由の主張とも関連するが立地条件や「暖簾」、今で言うブランド力に重きを置いた考え方といえよう）、②譲渡・転貸については、営業用店舗の借家に限って自由とするべきである、③造作買取請求についても住宅については認める必要はないが、営業用店舗については認めるべきではないか等である¹³。

たとえば、1921年（大正10年）2月19日の帝國議会の第44回議会において、塚原嘉藤議員の発言に次のようなものがある。

「・・・それから5条の1項2項として営業のために使用する建物に就て、営業に必要な設備はこれを造作とす、是は造作問題の詰り何か商売をする場合に、其商売の為に使った建物、使用した所の設備と云うものは、之を造作とすると云うでありますからして、賃貸人の同意があります以上は、是は問題にならないので、仮に此5条の1項の通り造作と看做すことが出来たにしましても、賃貸人の同意を得なければ問題にならないのでありますからして、寧ろ是は特約として協定して同意を得てやられれば、此条文を特に設けるの必要はないと思うのであります、それから5条の2項に賃借人の方から解約の申入をしたり、義務の不履行によって契約が解除になった場合には、此造作に就て時価を以て買取る所の請求権をなくしてしまうと云うのであります、是は甚だ残

¹⁰ 渡辺洋三『土地・建物の法律制度(上)』293頁（東京大学出版会、1960）

¹¹ 渡辺・前掲注(10)308頁

¹² 渡辺・前掲注(10)308頁

¹³ 土屋倫啓「借家法案を論評す」（法律新聞1800号・1921年2月12日）参照

酷な条文でありまして、人間でありますからして都合に依って移転もしなければならないのであります、・・・」¹⁴というふうに、営業用賃貸借の建物については賃借人からの造作買取請求権を優先的に認めよという発言が見られる。

当時の考え方として、借家法を市民法の修正としての社会立法としてではなく、市民法の発展途上における借家人のブルジョア的財産権保護立法として把握しようという点で徹底した構想のものであるとされている¹⁵。なお、当時の法律新聞において借家法案に関し、「現今都市に於ける借家人が最も憂とする所」の中に「殊に商店用建物の貸借にありて普通住宅と全然其慣習を異にするに拘らず同一法規の下に一律に明渡を要求せられ多大の損害を蒙る点にあり」という主張や「商人が多年の辛酸を嘗めて漸く築き上たる得意信用に基く店舗の繁盛も之等無慈悲の不徳義者流の為めに一朝に廃滅せしめらるるに至りては洵に傍観を許す可からず是れ社会の罪か法の缺陷か誰か之れが救済を試みずして可ならんや」¹⁶という意見がみられ、前述の「分けて規定すべきことがら」の理由にもなっていると同時に当時の考え方をもよく表している。

いずれにせよ、上記主張は営業用の借主保護を強化すべしという意図であったが、結局この主張は取り入れられなかった。

また、借家法はその法文上賃借目的建物の種類を区別していないが、その制定の当時においては、もっぱら住宅の賃貸借が問題とされ、借家問題はすなわち住宅問題と考えられていて、営業用建物の賃貸借は純粋な形ではほとんど問題にされなかったとも言われている¹⁷。営業用建物の家主と借家人とは原理的には力の均衡が取れていて、契約自由の原則に委ねることによって、両者の間に合理的な取引関係・建物の使用と家賃との等価交換の関係が成立することを期待するとされ、さらに、営業者である借家人は住宅の借家人とはちがって、国家の干渉による保護が与えられなければならぬような社会的弱者ではないことや、営業者が営業用建物を賃借するのは、家賃を周期的に支払うことによって、家屋所有権を取得するに要する資本の固定化を避けこれを他に利用することを有利と計算するからであり、家主が該建物を賃貸するのは、そこから有利に家賃を収取しようとするためである¹⁸、とする。すなわち、お互いに商行為としての対等な当事者であると考えられていたため、そもそも借家法の適用そのものが考慮されていなかったのではあるまいか。ということは、いまだ数少ない営業用建物賃貸借に関しては、民法の賃貸借の一般規定の適用で充分ではないのか、それよりもやはり住宅の借主を保護することが急務であり、そのために特別法たる借家法の制定に神経が注がれたと考えるのが自然であると筆者には見受けられる。このことに関連して、たとえば、1941年(昭和16年)の第76議会の衆議院での三宅政府委員の説明として、「借地法及び借家法制定の趣旨は住宅問題が国民、殊に都市生活者に極めて重要な問題にして、之を一般民法の規定に任すことは、甚だしく失当なる場合が少なくない点に鑑み、借家関係を調整せ

¹⁴ 「帝國議會衆議院議事速記録 38 第44回議會 上」390-391頁・大正10年2月19日(東京大学出版会)

¹⁵ 渡辺・前掲注(10)309頁

¹⁶ 土屋・前掲注(13)(法律新聞1800号・1921年2月12日)

¹⁷ 鈴木祿弥『居住権論』277頁(有斐閣、1959)

¹⁸ 鈴木・前掲注(17)277頁

んとしたに外ならないのでありまして」¹⁹という発言からもうかがえよう。

このようにやや異なった見解が見受けられるものの、借家法制定当時、仮に営業用賃借人を住宅用賃借人とは異なった取り扱いをすべしという意見があったにせよ、それは賃借人からの中途解約を制限すべきというようなものではなく、前述したように貸貸人からの解約予告期間を住宅は6ヶ月だが営業用建物については1年とすべきだとか、譲渡・転貸については営業用店舗については認めるべきである等営業用賃借人の権利を住宅用賃借人に比べて強化すべきような内容であり、今日から見れば意外な内容であったことが分かってくるのである。いずれにしろ、結果として借家法制定時には、営業用と住宅用を区別する内容の規定は盛り込まれなかった。

(2) 1941年(昭和16年)の借家法改正(借地法も同時に改正)

改正の背景として、日中戦争の開始(1937年)から第二次世界大戦(1939~45年)にかけての、戦時下の物価騰貴の抑制といういわば戦時経済的な要請があった。すなわち、軍需物資の増産のために労働者が都市部に集中し、住宅不足が発生した。そのため、家賃が急騰し、より有利な賃貸先を求める建物所有者による明渡請求が頻発するなど借家紛争が増大した。そこで、政府は1939年、地代家賃統制令を施行し、1938年8月4日に地代・家賃が定まっていた場合には同日の地代・家賃、それ以外の場合、同日以後の最初の地代・家賃と定め、増額は停止された。しかし、建物所有者は更新拒絶や解約を威嚇の手段として闇家賃を強要することも多かった。そこで、この41年の改正へと向かうのである。

改正法の意義として、賃借人の保護が挙げられる。すなわち、1条ノ2により貸貸人からの更新拒絶・解約申入には「正当事由」が必要となり解約制限の条項が設けられた。

この解約制限ということに関連して、営業用借家の場合、借家人はその特定の借家に附着した営業上の利益(暖簾・老舗)をもち、この利益の保持のためには、家賃額はともあれ、ひきつづきその借家で営業できることが必要であり、他所に等条件・等家賃の借家があってそれに移転できる可能性があっても、それはなんら救済にならないから、営業用借家人にとっては、(この解約制限というものは)意味があるものとされている²⁰。

しかし、改正の目的は、あくまで戦争遂行のための社会不安の除去にあり、借主側の権利強化ではなく借家、特に居住用借家の紛争の円満な解決にあった²¹。

(3) 1950年代

1950年代前半までは、オフィスビルや大型の商業ビルはそれほど多く出現していなか

¹⁹ 「帝国議会衆議院委員会議録 昭和篇 132 第76回議会」393頁(東京大学出版会)

²⁰ 鈴木禄弥『借地借家法の研究I』147頁(創文社、1984)

²¹ このことは、以下のような議会の審議過程での政府委員の説明にも表れている。「(改正法は)ある程度お互いの了解でいくとか云うことに基礎を立てた考え方、正当な事由などと云うことで、其処に余裕、弾力を持たした考え方」であることが強調され、「(正当事由などの)そう云う規定がありますと、調停法の運用も非常に楽に円滑にいく」と述べられている(1941年(昭和16年)2月1日帝国議会貴族院委員会議事速記録3頁、坂野政府委員の発言による)。

ったせいか、事業用建物の賃貸借に関しての議論はあまり見受けられなかった。しかし、50年代後半になると、しだいに事業用のテナントに関する記述も、徐々にではあるが見受けられるようになり、事業用建物の賃貸借に関して特別法の制定も考えられるという意見があらわれてきた。たとえば、当時の貸ビル業者と法務省民事局付検事との対談の中で、検事の発言として「貸しビル業法というような立法で何らかの措置をするということは考えられないかというお話がございましたが、・・・(中略)・・・一般の借家関係というものと、それから貸ビルにおける貸家関係というものは確かに違いがある。・・・(中略)・・・しかしその特殊性が貸ビルだけの特殊性か、あるいはこの頃たくさんあります集団的なアパート、ああいったものにもある程度共通に考えられるような特殊性か、という点も考えて見なければならぬと思います。貸ビルだけでなく、そういうふうに集団的に一定の建物が建てられるというときに共通して考えられる問題であれば、貸家法で規制して、その特殊性を規定するという方法でいい。そうでなくて貸ビルだけの特殊性であって、しかも貸ビル業というものの経営の育成、あるいは助長、あるいは適正化というような観点から考えられるものであれば、これは貸ビル業法というものが考えられるべきだと思うんです。・・・」²²という一節がある。

業界の育成等の観点からも1950年代にすでに貸ビルの特別法の必要性は考えられていたようであり興味深い。

(4) 1960年代から1970年代

1960年代から、東京オリンピック(1964年)を契機に大都市を中心に大型ビルが多く建てられるようになった(ちなみに、わが国における超高層ビルの先駆けとなった東京の三井霞ヶ関ビルの竣工は1968年である)。そして、この頃からビル賃貸借についても借家法の適用を除外すべきではないかという意見が増えてくるようになった。たとえば、次のようなものである。

① まず、水本浩教授は次のように主張される。「大正10年借家法・昭和16年同改正法において適用される建物の範囲は、営業用・居住用を区別していないし、居住用建物でも高級又は大規模住宅と大衆的又は小規模住宅との区別がない。要するに、日本借家法は市民法的建物と社会法的建物とを区別していないし、判例も両種の建物を区別してその取扱いを異にすることをしていない。両種の建物は保護の態様を異にすべきものなるにかかわらず、日本借家法では、両種の建物が区別されることなく、一様に規律の対象とされているのである。・・・現行借家法は分解されて、営業用借家に関する市民法的特別法(営業用借家法)と社会法的住宅の借家に関する社会法的特別法(借家法)とに分けられねばならない。」²³つまり、営業用建物の賃貸借に関しては市民法的考え方、居住用建物の賃貸借に関しては社会法的考え方をするものとし、両者を区別して考えるべきであるとされるのである。

② また、次のような主張も現れてくる。「(借家法の制定は大正10年であるが)営業用貸ビルの先駆けとなった(旧)丸ビルの建築が大正12年であることから、今日のように

²² 鈴木・前掲注(17)288頁(有斐閣、1959)

²³ 水本浩「借家法の性格」民商法雑誌44巻3号436～438頁(1961)

な貸ビルの林立は予測されていなかったであろうし、少なくとも、その時点では、借家法は営業用ビルディングを対象としていなかったのではないかと思われる。・・・(中略)・・・そして、このような沿革からしても、借家法を営業用ビルディングの賃貸借に適用することには当を得ない・・・(中略)・・・居住用建物における当事者は、いわゆる店子と大家の関係に立ち、店子は経済的、社会的に弱者であるとする前提に立てば、住宅難の続く限り、社会法としての借家法の存在価値は大きい。ところが営業用ビルディングの賃貸借における当事者は、社会経済的な力関係において優劣はまず考えられないし、営業用ビルディングの供給は、需要と供給の原則、競争の原則、均衡の原則等に支配されており、弱者保護の社会政策的配慮を加える余地はないと考えられる。」²⁴ このように1960年代に入ると営業用ビルディングに対して借家法を適用することに批判的な意見が目立ってきたようである。ここで述べられているような経済的な力関係という点において、貸主と借主の優劣は考慮できないという点は、現代におけるビル事業者とキーテナントとの関係にもそのまま当てはまるものと思われる。

③ さらに、特別法の制定を主張する次のような見解も現れた。「・・・貸ビルに借家法の適用があるか。適用なしとする少数説もあり、また弱小借主についてのみ適用ありとする説もあるが、多数説では、一応、借家法の適用ありということになっている。そして、借家法の適用ありという前提に立ち、それはきわめて不合理であるので、ビルディング法ともいべき単独法を制定する必要があると論ずる者もいる。私は、ビルディングの持つ、社会的、経済的、行政的機能からみて、単独法の制定は、望ましいものと考えてはいる・・・」²⁵。そして、借家法の適用についても次のように制限すべきであるとする。「営業用建物の賃貸借は商行為である、当事者は商人であり、借主の企業上の採算は、自らビルを建て又は買受けて自己の店舗ないしは事務所を所有することよりも、これを賃借した方が有利であるとの判断に立つものである。貸ビルの賃貸借契約上の紛争についても、賃料滞納、用法違背等一般の債務不履行に基づくものが多く、借家法違背に関連する訴訟はまずないと思われる。ということは、営業用ビルディングの賃貸借に関する限り、契約自由の原則をチェックするものは、ほとんどないとみてよいのではなかろうか。したがって、営業用ビルディングの賃貸借について、借家法を適用することの有用性は、投下資本の合理的回収と、社会経済的浪費の防止目的にのみ限定して、客観的価値を有する造作について、テナントに買取請求権を認める程度で差し支えないものとする。」²⁶

ただ、生業用借家がまだ多い時期でもあったため、小規模な営業用建物については借家法の適用ありとするのが妥当であろうとされ、さらに一定限度内の小規模な営業用建物についても、借家法の適用を認める立法も考えられるとされた。また、純然たる営業用建物には、借家法の保護は、与えられるべきではなかろうが、権利金が払われている場合ないしは営業上の諸利益が加わっている場合、さらに、貸ビルのごとく相当の権利金（それがビルの建築資金となっていることが少なくない）が払われている場合には、借家権が一つ

²⁴ 阿部諄「貸ビルと借家法」ジュリスト 350号 59頁（1966）

²⁵ 阿部・前掲注(24)53頁

²⁶ 阿部・前掲注(24)59頁

の客観的な財産権に近いものであるから、むしろ借地の場合と類似した保護が必要であろう²⁷ともされ、営業用建物の借主も、場合によっては住宅の借主と同様に保護されるべきである、すなわち、借家法の適用肯定説を採用すべき場合も充分ありうるとされた。

また、営業用建物への借家法の適用を否定ないしは制限的に適用すべきという説が徐々に現われてきたことに対し、「ビルといっても巨大なものからごく小さいものもあって、限界づけが困難であり、後者にあつては、貸主借主の地位が対等とはいいいにくいものもある。他方、借家法の適用によって不合理な結果も生じないようである。文理上、これだけをはずすことはいかにも困難である。従つて、いちおう借家法の適用があるとしながら、その各条の解釈につき実体に応じた考慮をするのがよいと思われる。」²⁸というふうには、原則として借家法の適用があり、解釈論で処理すべきであるという原則適用説とでもいう考え方も依然として健在であり、それは今日に至るまで基本的考え方になっているとも言えよう。

(5) 1980年代から借地借家法制定時にかけて

この時代になると、大都市圏を中心に大型のオフィスビルや商業用ビルが多くなつてきたこともあり、借家法の適用に関しては除外もしくは制限的適用を主張する見解が目立つようになり、また借家法改正に際しても、その適用等の区別の検討がなされるようになってきた。以下にそれらについて紹介してみよう。

① まず、事業用のビルの賃貸借に関しては、「賃借人のほとんどが法人しかもかなりの規模の株式会社であり、ビルの需給関係からも、必ずしも賃貸人が賃借人に対して経済的優位に立つものでないこと、むしろ逆に賃借人の優位が貸ビル経営者の側から聞き取れる場合も稀ではないこと・(中略)・ビルの賃貸借に借家法の適用があるか、という問題に直接つながってくるように思えるし・・・・」²⁹という指摘がある。

ただ、ビルの賃貸借について基本的には借家法の適用はないものと考えてはいても、小規模な個人商店等のテナント(弱小借主)については、貸主との立場上の関係や資本力等の経済的事情により、やはり借家法(現在では借地借家法)の規定により保護すべきであるという意見³⁰もあり、この点については筆者も妥当なものとする。

② また、1985年に法制審議会民法部会において、借地・借家法の改正作業が開始され、同年11月15日に法務省民事局参事官室から「借地・借家法改正に関する問題点」が公表されたが、そこでは正当事由(借家法1条の2)に関して、「居住の用に供することを目的とする賃貸借とそれ以外の賃貸借とに区分して考えるべきであるとの考え方もあるが、その区分が可能か。区分するとすれば、後者の法律関係はどのように規律するのが適当か。」³¹という問題提起がなされている。このような問題提起は、居住用の賃貸借と営業用のそれとの区分という問題がもはや無視できないところにまで来ていたことを示し

²⁷ 鈴木・前掲注(20)185頁

²⁸ 星野英一『借地・借家法』449頁(有斐閣、1969)

²⁹ 石田喜久夫『不動産賃貸借の研究』民法研究第一巻205頁(成文堂、1980)

³⁰ 石田・前掲注(29)217—218頁

³¹ 法務省民事局参事官室編「借地・借家法改正の問題点」別冊NBL17号10頁以下(1987)

ていると思われるが、この問題点の検討に関しては、後述④にて詳しく述べてみたい。

③ その後、1991年には借地借家法の制定に至るのであるが、これは都市周辺部における借地法式での宅地供給の促進という要請の下、開発業者が、従来の借地権保護を緩和して借地による宅地供給の促進を主張したものであり、その目玉となるのが定期借地権制度の創設である。

また、開発業者による都市中心部における再開発事業の促進という要請もあり、そのためには、従来の借地・借家関係の解消を容易化する必要があった。この要請のため、土地・建物の高度利用が明け渡しの際の正当事由のひとつとして明文化されていく(6条,28条)。

今回の改正の背景には、上記のように開発業者を当事者のひとりと想定してとらえているという事情があり、従来の土地所有者と借地人、建物所有者と借家人という二極構造から開発業者を加えた三極構造へと変化してきている³²。たとえば、事業用借地権(24条)や建物譲渡特約付借地権(23条)などはその結果の表れであろう。

そして、この借地借家法制定による主な意義は次の2点であるとされる。

ア. 借地人・借家人の法的保護を旧法より削減している。これは、これまでの改正の時の流れとは逆の現象である。例として、定期借地権制度の導入、期限付建物賃貸借の制度(定期借家権制度)の創設、借地権の存続期間の短縮、造作買取請求権の任意規定化等があげられる。

イ. 紛争の法的処理における利害調整的な性格が強化されている。すなわち、正当事由の判断において、従来の裁判実務での利益比較原則や立退料による補完原則を立法的に追認したことが挙げられる。又、地代・家賃の増減額紛争の処理には、民事調停法の改正とともに調停前置主義をも導入している。

④ 借地借家法改正要綱試案における事業用賃貸借の検討について

前記91年の借地借家法制定時に「借地借家法改正要綱試案」(以下、「要綱試案」という)が作成され、事業用賃貸借に関して「今日の事業目的の借家関係をみた場合、賃貸オフィスの増加に代表されるように、生活と一体となった借家関係の比重はかなり下がってきているとみられるし、同時に、賃貸用建物の需給関係も相対的には賃借人側にかなり有利になってきているといえるであろう。したがって、もはや事業を目的とする借家関係の保護と居住を目的とする借家関係の保護とを同様としておく事情にはなくなっているのではないかと考えられる。」³³とし、事業用等の非居住用建物の賃貸借に関しては次のような提案がなされた。

すなわち、賃貸人は正当事由がなくても更新拒絶または解約申入れができるものとし、その場合、賃借人は明渡しの補償金を請求できるものとするという制度である。

ただし、次のような意見や条件等が出された。

i. 正当事由の有無に関わらず補償請求権が認められるのか、あるいは正当事由を要件とする方法に加えて選択的な方法としてこれを認めるのか(正当事由がない場合のみ、

³² 広中=星野編『民法典の百年Ⅰ』259-260頁[佐藤岩夫](有斐閣、1998)

³³ 法務省民事局参事官室編「借地・借家法改正要綱試案の説明」別冊NBL21号49頁以下(1990)

補償請求権が認められる)については、なお検討を要する³⁴。

ii. 対象となる賃貸借を「専ら事業の用に供することを目的とする建物の賃貸借」とする、あるいは「法人が事業の用に供することを目的とする建物の賃貸借」とすることはどうか³⁵。

iii. 補償金の額は、明渡しにより賃借人が失う事業上の利益及び賃貸借契約の締結又はその更新の際にその契約に関し賃借人から賃貸人に交付された財産的給付のほか、賃貸借に関する従前の経過及び終了の事情をも考慮して定められるものとする³⁶。

結局、この案は採用されなかったのだが、その主な反対理由として、i 事業用といっても、生業用借家のように正当事由方式を維持すべきものもあり、事業用と居住用とでは正当事由の判断基準に差があるものと理解すれば足りる、ii 事業といっても、いろいろなものがあり、一概に正当事由不要とはいえない、iii 金銭補償によりすべて解決し得るとする前提に疑問がある（いわゆる暖簾の問題がある---筆者注）、iv 補償金の額の算定が困難である（これも暖簾の問題の場合、算定が困難である---筆者注）、等々が挙げられる。これらはいずれも全国の裁判所からの意見であったが、集計した裁判所の庁の数では賛成の数のほうが多かったことを付言しておきたい³⁷。

また、正当事由の件に関しては次のような議論も見られる。

営業用の借家については、営業継続の経済的価値・重大性は自明であるが、一方でそれらは経済的な条件に置き換えることが可能であり、立退料などの経済的補償が十分であれば、正当事由の具備を認めてよいようにも思われる。しかしながら、特に生業用の場合には、次のような理由から借家関係の継続が強く補償されるべきである。まず、生業用の場合には、営業地の移転が固定的な顧客の成否に大きく影響する業種が多い。確かにそれ自体は生業用に限らず営業地の移転に一般的に伴う問題であるともいえるが、生業用の場合には借家人の営業活動は当該借家のみにおいて行われている場合が多く、複数の店舗での営業と違って営業の成否が当該一店舗での営業成績にかかっている。したがって、たとえ立退料などの経済的補償が与えられたとしても移転には重大なリスクが伴うわけであり、その営業の成否に生活をかける賃借人が、その意思に反してこのリスクを負担すべき場合は相当に限定されてよい。また、営業の継続が実質的に不可能になる場合には、賃借人やその家族にとっては労働の場を失うことになり、一般のサラリーマンにとっての解雇をも意味することになるから、やはりそのためには相当の理由が必要とされるべきである。さらに、生業用の場合、当該家屋は賃借人の居住の場ともなっており、居住の継続の必要性という問題も重ねて問題となる。ところが、合理的な計算に基づく契約関係の成立が期待できるオフィスビルにおける借家関係などとは違って、生業用借家の契約においては、居住用借家と同様の要因により、契約終了に関する合理的な契約内容を期待できない。したがって、やはり正当事由制度という、賃貸人による解約申入れや更新拒絶を合理的に制限して、契約の継続を保障する制度が必要とされるのである³⁸。

³⁴ 前掲注(33)148頁

³⁵ 前掲注(33)151頁

³⁶ 前掲注(33)152頁

³⁷ 前掲注(33)149~150頁

³⁸ 松井宏興・鈴木龍也「借家関係の終了と正当事由」水本浩他編『新借地借家法講座3借家編』

同様の意見として、次のようなものも見られる。

借地借家法は住生活における生存権の保護を基本理念としているとの認識に立つのであれば、居住用借家については、財産権的側面の強い営業用借家権の場合とは法的規制を分けるということも十分に可能なことである。しかし、実際には、住居と営業とが不可分に結合している借家もあり、また、純粹に営業目的の借家であっても借主の生活がそれに全面的に依存しており、しかも営業の性質上その場所が決定的に重要である、というような場合もある。いわゆる「生業（なりわい）」の保護については、生存権的財産権として住生活における生存権と同様な保護が必要だとの考えも主張されており、立法化には機が熟していなかったといえよう³⁹。

以上、いずれも貸主からの更新拒絶ないしは解約申し入れの場面において、基本的に居住用と営業用に分けて考えてはどうかという考え方に立つのであるが、営業用借家の中に生業用借家として居住用の要素が非常に強いものも含まれており、この区分けをどうしていくのかということで今後の課題としている。

なお、法務省内に設置された借地借家法等に関する研究会（座長・野村豊広学習院大学教授）がまとめた「借家制度等に関する論点」では営業用借家に関して次のような事項を提言している。すなわち、定期借家制度の創設に関して、存続期間の下限（例えば10年、15年等）を設けることの外に、一定の建物を目的とする賃貸借に限定するものとするとはどうかということで、居住用の建物で一定の床面積以上のもの並びに「非居住用の建物」を挙げている。この「非居住用の建物」ということに関しては、営業を行っている者については、貸主と対等の立場に立つとみても差し支えなく、存続保護を弱めても弊害が少ないとの考え方に基づく、とされている⁴⁰。ここでも、営業用建物の賃貸借に関して、居住用とは何らかの区別を考えてもいいのではないかという意図がうかがえる。

また、都市開発協会や日本ビルディング協会連合会、関西経済連合会などの業界団体等から、事業用の賃貸借について、10年以上20年以下で定める期間で賃貸借が終了する「定期借家権制度」を創設すべきであるという提案もあったが、採用されるには至っていない⁴¹。（主に住宅用を想定した定期建物賃貸借についてはその後、一定の条件の下で規定されるに至った・・・借地借家法38条）

これらのことは、本論文で問題にしている事業用の借主の中途解約にまで踏み込んだものではない。すなわち、上記iのように賃借人からの補償請求権の案も出されるのなら、賃借人からの中途解約により賃貸人が被る損失の補償という点も議論されて然るべきであると思われるのだが、そういう議論はなされていないようである。しかし、事業用建物の賃貸借につき、従来のような借主保護の考え方を部分的に改めていこうという意図はうかがえる。

なお、以上のような提案が実現されなかったことにつき、「要綱試案にとどまらず、事業用賃貸借を借地借家法の枠外とすること(借地借家法で保護すべき建物賃貸借は、居住を

63-64頁（日本評論社、1999）

³⁹ 田山輝明「借地借家法と都市問題」自由と正義43巻5号16-17頁（1992）

⁴⁰ 借地借家法等に関する研究会「借家制度等に関する論点」14,16頁（1997）

⁴¹ 前掲注(33)160頁

目的とするものに純化する。事業用賃貸借については民法に委ねるかもしくはその目的別の法律とする)も考えられてよかつたと思われるが、要綱試案の限度でも実現されていれば、大きな法改正となったであろう⁴²、「巨大な高層ビルの賃貸借と木造アパート一間の賃貸借に同一の法律を適用することにはやはり疑問を否定できない」⁴³というふうに事業用賃貸借と居住用賃貸借とを分けて規定すべきであるという意見も依然として残っている。

結局、事業用賃貸借に関しては、定期借地権の一部に取り入れられた(23、24条)が、建物の賃貸借に関しては、議論はあったものの制度として取り入れられることはなく今後の課題として残されたのである。

(6) 90年代以降今日まで

事業用建物への借家法(現借地借家法を含む、以下同じ)の適用については、借家法定当初からその適用の可否について一定の議論はなされてきたようである。しかし、制定当初から今日に至るまで、その適用は原則として肯定されている。それは、借地借家法第1条からも分かるように、建物の賃貸借について、その建物の種類に関し何ら限定されていないこと、また事業用建物の賃貸借について特則を設けることが検討されたにも関わらず、立法化に至らなかった事情等も考え合わせると、適用を否定することは困難であろう⁴⁴。

しかし、上述したように、大型ビルの進出が目ざましくなるにしたがい、原則論を修正してはどうかという制限的適用説なるものが散見されるようになったのも上述の通りである。そして、90年代以降も下記のような制限的適用説ないしは否定説も見られるので、それらを紹介しておこう。

① 昨今のように資本力のある借主の進出を見るに伴い、「借家法は借家人の保護のみを念頭においてきたので(借家3-I、借地借家27-I参照)、家主の保護が忘れられている。そこで、契約当事者が強い借家人と弱い家主である場合の手当てが必要になる。事業目的の借家関係においては、法律知識の点から圧倒的に借家人が優位の場合があるので、公平の観点からも、特約がない場合にも、弱い家主に対する配慮が解釈上ぜひとも必要である。」⁴⁵ というふうに、営業用ビルディングへの借家法ないしは借地借家法の適用の制限が説かれている。

② バブル経済崩壊後問題となったサブリース契約におけるサブリース業者の賃料減額請求訴訟に関して、「デベロッパーのほうは、そういう仕組みを提供しておきまして、あとになりまして、いや、経済市況が悪くなったからご勘弁いただきたいというのは、信義則(禁反言の原則)に反するような気がします。ビルの所有者は、ビルをつくるために銀行からお金を借りてますから、今度は銀行にお金を払えなくなってしまう。借地借家法

⁴² 中田眞之助『ビル賃貸借の法律(第2版)』40頁(ぎょうせい、1994)

⁴³ 中田・前掲注(42)41頁

⁴⁴ 中田・前掲注(42)11頁

⁴⁵ 上原由起夫「借家人による期間中途解約(銀行、スーパー、外食産業)」西村宏一他『現代借地借家の法律実務I』339頁(ぎょうせい、1994)

がこのようなシステムに適用されるのは、どう考えてもおかしい。借地借家法の適用をはずして、すっきりさせるというのが一番いいのではないかという感じがするわけです。」⁴⁶ という考えもあり、ビル事業におけるサブリース契約には借地借家法を適用しない方がよいとする。

③ そして、「居住用の建物賃貸借と営業用の建物賃貸借とでは、いろいろな点において差異が存在するので、立法論としては、両者を区別して規定することには十分な合理性があると考えられる。しかし、解釈論としては、営業用の建物賃貸借には借地借家法が全面的に適用されないということは極端にすぎるといわなければならない。星野教授のいわれるように、一応借地借家法は適用されるが、個別的な規定について、問題となっている営業用の借家関係に適用されるかどうかを判断するのが妥当であると思われる。その場合には、当事者間における賃貸借契約の趣旨、契約条項などが判断の要素として重要であろう。」⁴⁷とし、居住用と事業用に分けて考えるべきだが、前記の制限的適用説に近い考え方も展開されている。

いずれにしろ、事業用建物にも原則として借家法、借地借家法は適用されるのだが、大規模な事業用賃貸ビルが多く現われる近年になるにしたがい、何らかの方法で分けて考えるべきであるという考え方が顕著になってきているようである。

2. 賃借人からの中途解約は許されるのか

(1) 中途解約を可能とする学説

民法 618 条を反対解釈すれば、解約権を留保していない以上、存続期間中の解約はできないはずである。しかし、それでは借家人にとって不都合な場合があるので中途解約も可能とする学説もある。すなわち、①昭和初期には、「東京市及び其の近郊に於ける通常の建物の賃貸借に付ては、賃借人より解約申入を為すときは即時に解約の効力を生ずる趣旨の慣習が存在することを認め得るが故に、賃借人は通常即時に解約することが出来る」⁴⁸という見解や、②昭和 40 年代に入ってからでも都市部の慣習により、「半月又は 1 ヶ月の予告期間を置いて、借家契約を解消してよいであろう」⁴⁹ という見解があり、また、③「不動産賃貸業界における一般的な慣行としては、解約権留保の特約がない場合でも、常識的な期間（2,3 ヶ月程度）を置きさえすれば、借家人からの期間中途での解約も認めているようです」⁵⁰ という調査報告もある。

ただ、これらはいずれも住宅の場合を想定した考え方なり報告のようである。

(2) 事業用建物の場合に関する学説

⁴⁶ 阿部泰隆編『定期借家権』（信山社、1998）387 頁における丸山教授の発言

⁴⁷ 野村豊弘「サブリース契約」稲葉威雄他編『新借地借家法講座・第 3 巻借家編』368 頁（日本評論社、1999）

⁴⁸ 薄根正男『借地借家法コンメンタール』84 頁（三省堂、1933）

⁴⁹ 篠塚昭次『不動産法の常識（下）』283-285 頁（日本評論社、1971）

⁵⁰ 水本=澤野=内田『借家の法律相談 [第 3 版補訂版]』332-334 頁（有斐閣、2002）

ここで、ビルの賃貸借の場合を検討してみる。

貸ビルについて実務家からは、「(上記②の都市部の慣習に関して) 一般の借家についてもそのような慣習の存在することは疑問だし、貸ビルについてはなおさら認められないものとする。・(中略)・借家法は、本来、賃借権の存続を図るうえで、借主の保護を企図しているものであるから、借主のほうから賃貸借終了を望む場合までその保護を図ることは、同法に明文の規定のある場合を除き、考えなくてもよいのではあるまいか。」⁵¹したがって、「慣習とか、借地借家法を理由に借主の自由な解約権を認めることには賛成し難い(この問題については、学説上十分な論議がなされていないようである)。」⁵²という反論が出されている。

もっとも、存続期間が長期の場合にも借家人による中途解約を全く認めないのは問題であり、5年程度を超える期間の定めるときは、その程度の期間を経過すれば、借主の解約を認めるべきであろう⁵³とし、賃貸借と同様な継続的契約関係である雇傭(民法626条1項…5年)や短期賃貸借(民法602条3号…3年)を参考にしている。

また、銀行、スーパー、外食産業が借家人となる場合には、長期の存続期間(10年から20年)を定めるのが通常であり、建物もそれぞれ特殊であることが多い(銀行の大金庫等)、2年や3年で借家契約を終了させてしまうと、なかなか新しい借家人が見つからない(他の業種に転用することが困難である)。しかし、借家人が営業不振に陥ると、途中で退去してしまう場合があるが、中途解約による損害賠償の契約条項はないのがほとんどだと言われている⁵⁴(その後の不況を予測できなかったということもあろう)。ここでは、強い借家人、弱い家主という図式が成り立つのであり、弱い家主をどのように保護するかということが論点となる⁵⁵、とされる。

ただ、借主からの中途解約についての旧来の一般的な学説は、借家人は何時でも一方的な解約をなす慣習があるのであるから、自由に即時解約をすることができるもの⁵⁶としているようである。また、旧借家法の趣旨からすると期間の定めがあると否とにかかわらず、賃貸人は賃借人からの解約申入を拒むことができない⁵⁷ともされる。ビル賃貸借については、期間の定めがあることは、その期間内は解約申入による終了はありえないことを意味する⁵⁸、ともされているが、貸主からの解約のみを想定しており、借主からの解約を予想していなかったようにも思われる。

これら旧来の学説では、基本的に借主からの中途解約も認められる傾向にあったようであるが、60年代以降大型ビルの増加に伴い、前述したように異論が唱えられるようになってきたのである。

⁵¹ 中田眞之介『ビル賃貸借の法律』74頁(ぎょうせい、1986)

⁵² 中田・前掲注(42)84—85頁

⁵³ 中田・前掲注(42)85頁

⁵⁴ この点につき、キーテナントとなるスーパー等大型の量販店は急成長を遂げた業界のため、どうしても販売部門に人的資源を投入しがちで、法務部門等の管理部門が手薄であるという事情もあることを指摘しておきたい。

⁵⁵ 上原・前掲注(45)338頁

⁵⁶ 薄根正男『借地借家』[借家篇]204頁(青林書院、1954)

⁵⁷ 阿部諄他『ビルの管理と経営』499頁(商事法務研究会、1970)

⁵⁸ 星野英一『借地・借家法』490頁(有斐閣、1969)

そして、個々の事例ごとに「信義則を基礎として判断す」⁵⁹べき旨も説かれており、それに従えば解約不可能説も導かれることになる。例えば、事業用建物で期間を定めた場合、あまりにも早い解約（例えば、20年の契約で賃貸借の開始から2、3年以内の解約）で、それがその建物のキーテナントであり、その解約によって貸主のビル事業に決定的なダメージを与える場合などは正に信義則に反すると共に契約違反の程度も高く、借主を保護する理由も減殺されるため、債務不履行と判断して差し支えないのではないか。その場合でも、解約申し入れ期間、建設協力金等の融資の性格が強い（法的には金銭消費貸借となる）資金の提供の事実とその償還までの据置期間等をも加味して総合的に判断することになるだろうと思われる。

(3) 上記のことから、住宅の賃貸借に関しては解約権を留保していない場合でも中途解約は許されるものとしてもよいであろう。しかし、事業用建物の賃貸借に関しては住宅と同様に考えるのには問題がありとされ、筆者もかねてからそのように思っている。また、上述したように、個々具体的な事案ごとに信義則を基礎として判断することになるともされ、事業用建物に関して支配的な見解というのは特に見受けられるようなことはなく、近年に至っては上記(2)のように意見が分かれているようである。

3. 賃借人からの中途解約があった場合、賃貸人はどこまで賃借人の責任を問えるのか

中途解約可能説と不可能説のそれぞれの立場により結論が異なるが、まず可能説について先に考えることとし、不可能説については後述することとしたい。

まず、中途解約可能説という考えに立てば借主の責任は問えないのが原則となる。ただ、可能ではあるが責任は問えるという場合が考えられる。後者を次の(1)解約権が留保されている場合と(2)解約権が留保されていない場合に分けて考えてみる。

(1) 解約権が留保されている場合

- ①借主が約定に従って解約したのなら責任は問えない。
- ②借主が約定に違反して解約権を行使した場合、例えば、予告期間を守らず告知して解約した場合や、貸主の承諾を得ることが必要とされているにも関わらず、その承諾を得ずに一方的に解約した場合（本論文の事例にはこの2つ共あてはまる）など、その方法に関して貸主との信頼関係を破壊するようなやり方で解約権を行使した場合には、民法の一般原則に従い、債務不履行に基づく損害賠償請求（415）ができる。

(2) 解約権が留保されていない場合

本章2で検討を加えたように、住宅においては一定の予告期間を置けば解約することができるという意見が支配的のようであるが、事業用に関しては、必ずしも住宅と同じように取り扱うことはなく、信義則違反に該当するような場合には、債務不履行を理由に借主に対して損害賠償を請求できると考えるべきことについては前述した通りである。

⁵⁹ 中田・前掲注(42)85頁

具体的に、損害賠償の内容となると次のようなことが考えられる。

すなわち、契約期間満了までの賃料補填、あるいは、次の賃借人が入居し賃料を支払うまでの賃料補填（この場合、次の賃借人の賃料は従前の賃料と同水準あるいはそれ以上でなければならない。大幅に下回る場合は、その差額分につき従前の借主は賃料補填をする責任がある）である。後者の賃料補填については、前記判例 A 並びに和解事例でも認められている。

(3) 前記(2)の賃料補填を請求する根拠は何か、請求額の範囲はどこまでか？

①根拠

債務不履行に基づく損害賠償請求（民法415条、416条、417条）である。

大規模商業ビルを計画する場合、まずそのキーテナントの業種・業態を決定し、そのキーテナントを中心として、その回りにどのような業種・業態のテナントを配置するか（テナント・ミキシングという）を決め、それらを考慮して設計仕様を決め、勿論それらのテナントから徴収できる賃料を根拠にそのビルの事業計画を立てるということになる。そのため、キーテナントの契約違反による中途解約は、そのビル事業の将来に対して決定的なダメージを与えることになるため、貸主側から見れば背信性が強く、当然損害賠償請求の対象となる。

②請求額の範囲

契約期間満了までの賃料補填を請求することは、やはり、そのビルの事業継続性という観点から考え得る内容である。ただ、実務的に賃料相当額満額を請求するのも無理な場合があると思われるが（中途解約をするキーテナントはやはり経営状態がよくないのだから）、せめて当該ビルが運営可能な最低限の補填額を請求することになるだろう。現実的には、保証金等の預かり金からその金額を充当することになると思われる。

この点につき、前記第三章3和解事例において借主であったテナントが「今後7年間、現行賃料の7割を保証す」というのも、その金額がここでいう最低限の補填額、あるいは新しいテナントの賃料との差額の補填額ということになるのかも知れない。

その他、キーテナントの退店に伴い連鎖的に小規模テナントの退店が相次いだ場合で、中途解約するキーテナント自身にその予見可能性があれば、拡大損害として、それらの賃料の補填についても当該キーテナントに損害賠償請求できると思う。というのも、債務不履行を構成するキーテナントの退店と小規模テナントの退店との間には相当因果関係が認められるからである。ただ、この件については、個々具体的に判断することになるであろう。

次に中途解約不可能説の立場にたてば、解約そのものが契約違反（債務不履行）になるので、帰結するところ上記(2)(3)と同じことになるものと思われる。

4. 小括（筆者の考え）

(1) もともと借家法関係についての学説は住宅に関することがらが多く、事業用建物については、それほど目立った問題にいたらなかったこともあり、あまり目が向かなかつたようである。そして、事業用建物の賃貸借についても原則として(旧)借家法や借地借家法が適用されるとしている。ただ、大規模なビルが多く出現してきた1960年代から上記のように事業用建物に関する学説・意見等も目立って現れ始めている。その多くは、上記のごとく、(旧)借家法ないしは借地借家法の保護規定の適用に関して懐疑的といえよう。ただ、1(5)④で述べたように、そのビルのその場所でのみ営業をし、それによって生活をしている小規模なテナント(弱小借主)については、筆者も、借家における居住権と同レベルの保護されるべき権利(生活権とでもいえようか)として、借家法ないしは借地借家法の借主保護規定の適用があってもよいものと思う。しかし、そうではなく、企業規模や需給関係の点からも借主の方が貸主のビル会社より優位に立つ場合にまで借地借家法を適用するのは不合理であり、公平に反するのではないかと考えられる。

(2) 本論文の事例のような建物賃貸借の借主からの中途解約については、借地借家法に規定がないので、同法の適用が直接問題になることはない。しかし、同法における借家の賃貸借についての底流をなす考え方は住宅の賃借人保護の精神・考えであり、事業用建物の借主からの中途解約の場面にまでわざわざそういう(住宅の)賃借人保護の考え方を持ち出して判断することがはたして許されるものなのか、ということが筆者の大きな疑問点でもある。

(3) 以上のことから、事業用の建物賃貸借においては、従来の借家法や借地借家法とは異なった次元の考え方が必要ではあるまいか。とすれば、事業用の建物賃貸借に関しては、借地借家法になじむものとなじまないものとの峻別して考え、従来のような借家人保護の考え方を「事業者同士の対等な立場」として改めなければならないものと考えている。

こういった視点から考えてみると、事業用の建物賃貸借に関しては新しい法制度を考えるべき時期に来ているのではないだろうか。というのも、解釈論で解決しようとするならば、その都度訴訟を起こして裁判所の判断を仰ぐことになる。ビジネスの最前線では「時は金なり」であり、時間も労力も費用もかかる訴訟に持ち込んではいられないという現実的事情がある。そのためにも、当事者が前もって納得できるような契約の締結を裏付けられる法制度を整備すべきだとも思われる。

第五章 今後の課題等

1. 法整備の必要性

(1) 日本の高度経済成長とともに、特に1970年代以降、スーパーマーケット等をキーテナントとした大規模ビルの賃貸借という形態が増加してきた。しかし、そこでは今まで述べてきたように契約ということに大きな課題をもたらしている。すなわち、日本のように建物賃貸借の法制度に関し住宅用と事業用がいまだ未分離の状態にある中で大規模

な小売施設の出店が相次いだため、本稿で論じているような問題点が生じてくる。

(2) 民法や借地借家法は、その編纂過程において住宅困窮者救済の目的から、どうしても借主保護の立場をとらざるを得なかったことはよく理解できるが、事業用建物の賃貸借においてもそのような既存の法制度を適用することは、かえって公平妥当性を欠くのではないか。今日のように大規模なビル賃貸借が行われることは、借家法の制定当初には予想されなかったのは無理もないことであると思うが、少なくとも1991年の(現行の)借地借家法制定時には、現在のような大規模ビルの賃貸借は大都市圏を中心に全国に多数あったのだから、その時点で事業用建物賃貸借の法制度を整備すべきであったと思う。

(3) 本稿で問題にしている賃借人の中途解約にしても、解約権を留保していれば、現行の民法617条、618条にて可能になるし、解約権を留保していなくても借地借家法の賃借人保護の考え方が底流にある限り、どうしても賃借人の言い分を認めてしまうのではないだろうか。

しかし、それらはいくまでも住宅の場合であって、大規模なビルのキーテナントまで住宅の借主と同列に論じるのもかえって公平妥当性を欠くのではないかと思われる。住宅の場合は、空室になっても次の借家人を見つけることは比較的容易であるが、大規模ビルのキーテナント(たとえば、10,000㎡の床面積)の代わりに新しい賃借人を速やかに見つけ出すのは容易なことではない。また、住宅の借家人はたいていの場合個人であるが、大規模ビルのキーテナントは、資金力のある企業、それもかなり名の知れた上場企業であることも多く、貸主であるビル会社よりもはるかに大きな会社であることも少なくない。そのような場合にまで賃借人保護を基調とする民法や借地借家法の現行法で対処するにはかなり無理があるともいえる。そこで、大規模ビルの賃貸借契約から生じるトラブルを未然に防ぎ、貸主・借主双方にとって使い勝手のよい法整備の必要性を感じる次第である。

(4) なお、西欧(特にフランス、ドイツ)においては、住宅用と事業用とで賃貸借の法制度を別にするか適用段階で区別しているようである。ヨーロッパと同レベルあるいは分野によってはそれ以上に高度なビジネス社会が形成されている日本なのだから、事業用建物賃貸借についての何らかの明文規定が必要になってくるものと私は思っている。そのため、第二部においては、ショッピングセンター等商業用ビルの不動産事業が高度に発展しているアメリカにおける考え方との比較を試みた。

(5) なお、今までに何度か述べた特別法の件であるが、その具体案の概略としては、たとえば次のようなものでどうだろうか。もちろん、これは単なる一私案に過ぎなく、今後さらにつめていかなければならないものであるが、ビル賃貸借実務の現場にいた者の生の声であることにもご留意いただきたい。

「事業用建物定期賃貸借制度(仮称)」の創設

- ① 要件としては、まず、事業用の建物賃貸借であることがあげられる。事業用とは、賃借人が小売業、飲食業、サービス業等を営む目的にて建物を使用することをいうほか、

業種・業態を問わず事務所として使用することも含むものとする。ふたつめに、借主1者の占める床面積が一定の面積以上であること、例えば1,000㎡以上が妥当と思われる。これは、大規模小売店舗立地法の規制対象となる面積である。3つめに、契約期間は、例えば5年以上20年以内の期間で定めること。キーテナントの場合最長20年の場合が多いためである。最後に、契約は文書にてなすことが要求されるであろう。契約後のトラブル回避のためである。

② 効果として、まず、民法617条、618条の規定は適用されないことがあげられよう。すなわち、賃貸人からも賃借人からも期間内の中途解約は認められない。特段の事情が発生して、相手方が承諾すれば中途解約を認めるようにしてもよいが、その場合でも補償が認められるものとする。第三章の1の判例A-1においても一定の補償金の支払いを認めているが、本制度を利用する者で中途解約をする場合、相手方に補償金を支払わなければならないものとする、ということを決めてはどうだろうか。事案ごとに裁判所の判断を求めるのではなく、明文化しておくことを提案したい。ふたつめに、当事者同士の合意により期間内の賃料を固定することも可能なようにする（ただし、これはあくまでも任意である）。この場合、借地借家法32条1項の賃料増減請求権（特に借主側からの減額請求）は認められないものとする。ただ、実際には、たとえば当初の5年間だけ固定し、5年毎に見直しをする等弾力的に運用されることが予想されるので、あくまでも当事者の合意に委ねるものとするが、固定期間内は賃料増減請求権が認められないものとする。

③ 以上のことから生じるメリットとしては次の様なことが挙げられよう。

賃貸人にとっては、期間中の賃料が固定されるため全期間の賃料の総収入額が決定するため、ビルの事業計画が立てやすい。また、契約期間中の賃料増減の法的紛争から開放される。そして、期間中の賃借人からの中途解約の恐れが解消される（ただし、賃借人からの一方的な解約で撤退することも考えられるので、その場合、賃貸人は損害賠償を請求できるものとする。ただし、それが支払われるとは限らないので、現実的には保証金等の預り金で充当することになるだろう）。

一方、賃借人にとっても、期間中の賃料を固定すると全期間の賃料の総支払額が決定するため、ビルの事業計画が立てやすいといえる。そして、同じく、期間中の賃料増減の法的紛争から開放される。

④ ただ、メリットの反面として次のようなデメリットも考えられる。

賃貸人にとっては、契約期間中に経済変動があり、もっと有利な条件で他に賃貸できたとしても当該期間中は他に賃貸することはできない。

一方、賃借人にとっても、大幅な経済情勢の悪化があっても、撤退がしにくい。また、固定賃料制にすると賃料減額請求もできないことはいうまでもない。

上記の内容を事業用建物定期賃借権(仮称)というものにして、単独の特別法あるいは現行の借地借家法の中で規定するのはいかがであろうか。ある程度明文化しておくことで当事者双方がビジネスライクに契約内容を定め、締結にもっていけるものと筆者は考えているのだが。ただ、これにより借主側が対象面積以上にて出店することをためらうことも予想されるが、その分賃料や保証金等が減額の方向に作用して、需給関係も落ち

着くのではないだろうか。つまり、市場原理が働き、期間全体を通じての支払合計金額に割安感が出てくることも充分考えられる。

もちろん、本制度は選択的制度であり、それを利用するか否かは当事者の判断に委ねられるものとする。ただ、こういう制度を用意しておけば事業用賃貸借のビジネスの分野でも、この制度を利用する者がしだいに多く現れ、事前に合理的にトラブルを回避できる可能性が大きくなるものと思われる。

基本的な主旨は上記のごとくであり、その詳細の具体的な事項や問題点に関しては、今後の研究の後、稿を改めて述べることにしたい。

2. 第一部のおわりに

以上、自己の実務経験での疑問点から上記のように本稿を展開してきたが、ここで最後に第二章以下各章の内容を次のごく簡単に確認することとする。

第二章 自己の経験した具体的事例の紹介、本稿の出発点である。

第三章 上記事例に関する判例・和解事例の紹介と検討。

1. 判例A類型では、確定した下級審の判例もまじえて検討したが、期間を定めた事業用不動産の賃貸借契約においては、借主の都合により中途解約する場合、貸主に対する借主の債務・責任として何らかの補償、損害賠償等をみとめている。
2. 判例B類型では、期間を定めた事業用建物賃貸借契約において（本件はサブリース契約）、賃料自動増額特約がある場合でも、借地借家法32条に基づく賃借人からの賃料減額請求をある程度は認めているものの、賃貸人の資金事情をも十分に考慮すべしとし、本論文の事例を考える上で大いに参考になるものと思われる。
3. 和解事例では、期間を定めた事業用建物賃貸借契約で、借主の都合による中途解約の場合、借主が一定の補償金の支払いを約束し履行した。

第四章 主に、営業用建物の賃貸借に借地借家法の規定が適用されるかという点につき、古くから賛否両論があること。この点につき借家法の制定や改正の歴史をたどりながら検証してみたが、近年にいたっては、特に1970年代以降、スーパーマーケット等の大型量販店の進出に伴い、貸主の保護も必要と言う意見が多く見受けられる。

第五章 今後の課題として、何らかの法整備の必要性とひとつの私案の紹介。

スーパーマーケット等の量販店をキーテナントとしたSC（ショッピングセンター）という新しい形態の大型商業施設が増加している昨今でもあり、本稿で取り上げたような問題は今後まだまだ発生する可能性がある。ただ、①大規模な商業施設を提供する建物の貸主への公平な法的配慮や、②地域住民の日常の必需品を供給する商業ビルの賃貸借契約の安定性ということに関して法的側面からも妥当性を与える、という制度が必要なのではないかと感じている。次の第二部においては、アメリカ法では上記のような問題をどのように考えているのかということを紹介し、日本法との比較検討を試みた。

第二部

事業用建物の賃貸借法に関する日米比較の一考察

—— 特にテナントの中途解約と賃貸人の損害軽減義務を中心に

第一章 はじめに

第一部においては、バブル経済崩壊後の景気後退の際の事業用ビルの賃貸借契約において、期間の定めがあるにもかかわらず、核となるキーテナントの中途解約とその法的問題点について詳細に検討し、一定の提言をも行った。

今回の第二部において、筆者は、大型ショッピングセンター等商業用施設の先進国であり、また、不動産ビジネスが最も発達している国とされるアメリカ合衆国での同じ問題の取り扱いに関心を持ち、同国では事業用建物の賃貸借における賃借人の契約違反（特に期限の定めのある賃貸借契約における中途解約）をどのように取り扱っているのかということの本稿にて紹介することを試みた。手順として、アメリカの不動産賃貸借法制の特に建物についての基本的考え方を概観した後、関連の判例・学説を紹介・検討し、それらで述べられているアメリカにおける事業用建物の賃借人の義務、及び賃貸人の損害軽減義務についても述べることにしたい。もちろん、ドイツ法・フランス法の大陸法を源とする日本法と、歴史的形成過程が大きく異なる英米法とでは、解釈論において単純に比較することはできない。しかし、大陸法と英米法という相違点や日米という違いはあっても、同じビジネス社会において行動する人間という観点から、事業用建物の借主からの中途解約というものをアメリカではどのように捉えているのかという事を考察するのも意義深いものと思われ、また、日本の建物賃貸借法制度に何らかの示唆を与えることができればとも思い、筆を執った次第である。

第二章 アメリカ法における事業用建物の賃貸借

1. アメリカの賃貸借法制の概要

(1) アメリカの不動産法はイギリスから継受したものであり、その移植は植民地時代から行われ、19世紀の半ばにはほぼ完了していた。その当時のイギリスの不動産法は、中世封建時代に国王裁判所の判例によってその基礎が定められたもの、すなわちコモンローであった。コモンローの不動産法は、本国イギリスでは1920年代に国会の制定法¹によって抜本的に改革されたが、アメリカではそのような改革が行われることな

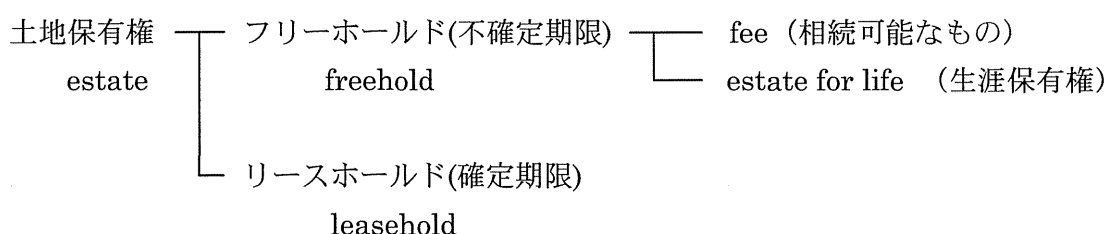
¹ たとえば、1925年財産法（Law of Property Act 1925）等。

く今日に至っている。したがって、今日のアメリカの不動産法は、基本的な枠組みにおいて、現在のイギリス法よりも古典的、コモンロー的であるということが指摘されている²。

(2) ここで、アメリカ法における賃貸借法制の基本的なことがらについて述べておきたい。まず、借地借家の法的形式であるリースホールド (leasehold) の概念であるが、リースホールドとは確定期限付きの土地保有権であり、“ownership measured in terms of duration” (期間の定まった所有権=寿命のある所有権) とされる³。

土地保有権は、不確定期限のもの=フリーホールド freehold と、確定期限のもの=リースホールド (日本での賃借権の概念とほぼ同じ) とに分類され、フリーホールドはさらに、相続可能な単純封土権 fee (日本での所有権の概念とほぼ同じで、権利者はその土地を自由に使用、収益、処分できる) と相続不可能な生涯保有権 estate for life (権利者の生存中又は第三者の生存中に限り存続する、その存続期間を誰の生存中に限るかは当該権利の設定行為による) とに分けられる。これらの権利はいずれも土地を占有 (排他的に支配) できる権原として同列に扱われる。

これを図に示すと以下のようなになる。



したがって、リースホールドの設定 (日本流に言うところの賃借権の設定) は、より大きな土地保有権 (フリーホールド、もしくは他のリースホールドという場合もある) から、より小さな土地保有権を切り取って与えることとされ、フリーホールドの処分と同じ物権行為であるとされる⁴。日本法においては、借地契約における単なる土地の賃借権の設定というのは債権的行為であり、この点が日米において基本的に異なるということ指摘しておきたい。というのも、第三章1(4)で述べるように、英米法においては、賃貸借すなわち賃借権の設定行為をした場合、その賃貸借の期間中は、借主はあたかも目的物の所有権を与えられたのと同様の効果を得ることになる⁵。借主は目的物

² 望月礼次郎「現代都市問題と借地・借家」日本不動産学会誌 3号 30頁 (1985)

³ RESTATEMENT OF PROPERTY § 9 (1936) .

⁴ 望月礼二郎「アメリカの借地・借家制度」稲本洋之助他編『借地借家制度の比較研究 欧米と日本』176頁 (東京大学出版会、1987)

⁵ なお、アメリカにおける賃貸借では固定資産税が借主負担であるというのも、こういう考え方によるものと思われる。

の使用・収益はもちろん、残存期間分に関しては賃借権の譲渡（処分）も原則として可能ということになる。したがって、貸主にとっては、約定期間分の賃料さえ支払ってもらえれば、その期間内の当該賃借権の譲渡も自由ということになる（ただし、賃借権の譲渡や転貸に関しては、貸主の許可を必要としている契約も多い）。たとえば、10年間の期間で賃借権を設定したならば、5年目から1年間だけを切り取って他の借主（新賃借人）に賃借権を譲渡することも可能である。その場合、新賃借人が賃料支払の不履行をすれば、その責は従前の契約の借主が負うことになる。賃借権が新賃借人に譲渡されようが、賃料支払に関する最終的な責は従前の借主にあり、貸主はその借主に請求すればよいという考え方である。この点、日本法においては、期間の一部だけを切り取って賃借権を譲渡するというを可能にする法制度はなく、貸主の承諾を得て賃借権の譲渡を行った場合、その時点で従前の契約の借主との賃貸借関係は終了することになる。そして、従前の借主は契約関係から離脱することになり、賃料支払義務もなくなる。ところが、英米法においては（従前の借主が離脱するというではなく）どちらかという日本法における転貸借に近い考え方を採用しているようである。第五章2(2)①で後述するが、英米法における不動産の賃借権は元々土地の賃借権に由来し、その期間の土地における使用収益の権利の移転を受けたものであり、現代の日本の賃貸借におけるような継続的な権利義務関係という概念としてとらえてはいなかった。これは、16世紀のイギリスにおいて発生した考え方であるが、当時イギリスにおいて土地を賃貸するということは、(土地の)借主が資金を必要とする地主に対してその資金を貸し付け、その代わりに土地を一定期間借りるという金融（融資）の一手段として発展したという経緯から出現した考え方のようなものである。このような点が日本法における賃貸借の考え方と根本的に異なっており、非常に興味深いものがある。

(3) リースホールドの対象は、本来土地であるが、アメリカではイギリスと同じく、建物も土地の一部とされるため、上記の考え方は建物（建物の中の一部や一室の場合をも含む）を借りる場合にも同じ考え方が適用される。土地は、縦、横および高さをもって区画される。たとえば、地上30フィートから40フィートまでというように立体的に区画された空中空間も一個の土地として独立の土地保有権の客体になりうる。また、ビル的一部分とか一室について設定されるリースホールドも、同じような仕方で区画された土地の保有権として考えられる。

(4) リースホールド、すなわち確定期限付賃貸借は上述したように、その期間中所有権を移転したものに近いものと考えられ、基本的には権利の引渡し（conveyance）⁶であり、賃貸借をすることと所有権を移転することとの間に本質的な差異はないも

⁶ E.H.BURN, MODERN LAW OF REAL PROPERTY, 16th Ed. at 405-406 (Butterworths, 2000).

のとされる⁷。すなわち、賃貸借の本質は目的物を使用収益できる占有であり、占有は所有権に限りなく近い観念であったため、両者には区別がつけにくかったのである。そのため、借主の賃料支払義務というのは、いわば売却代金の分割払いに等しく、その支払債務は当然の義務であった。したがって、賃貸借において借主からの中途解約があった場合、残存期間の賃料に関しては借主に延滞賃料の支払債務が当然残るという考え方がなされていた。しかし、アメリカ法においては、近年このような考え方に修正が加えられるようになってきた。すなわち、借主の中途解約の場合にも、借主に残存期間分の賃料相当額の支払いの責は依然として残るのが原則であるが、その支払いは契約法上の損害賠償義務と考えられるようになってきている。そのため、もう一方の当事者である貸主(債権者)においてもその損害軽減義務があるという契約法の考え方が採用されるようになってくるのであるが、この点については第三章2以下および第五章2以下で後述することとする。このように、アメリカ法においては、物権法的な性格を持つ賃借権の不履行の損害算定に関して、契約法的な考え方が取り入れられる州が見受けられるようになってきたのである⁸。

2. リースホールドの種類とその内容

リースホールドは、①定期賃借権 (tenancy for a term または estate for years) ②周期賃借権 (tenancy from year to year または periodic estate) ③随意賃借権 (tenancy at will) ④黙認賃借権 (tenancy at sufferance) の4つに分けられるが、これはイギリス法における分け方とまったく同じである⁹。

①の定期賃借権とは、期間がはじめから定まっている賃借権のことであり、単に賃借権というときは、この定期賃借権のことを言う。estate for years という名称の通り「数年の期間」という意味になり、これがリース lease、日本法で言う賃貸借の代名詞にもなっている。定期賃借権は明示により設定されるのが通例である。そして、当該一定期間が満了すれば賃借権は自動的に終了するのだが、賃借人からの中途解約はできない。ただし、中断条項 (break clause) により、期間の途中で、例えば3年目とか7年目に、一方から終了通知を発することができることも可能である。しかし、そうでない限り、たとえ借主からであっても期間途中で解約することはでき

⁷ 國生一彦『アメリカの不動産取引法』(商事法務研究会, 1987) 104頁

⁸ 日本民法では、賃貸借は債権法の契約の中の一形態であるが、アメリカ法においては、賃貸借と契約とは並列的で別個独立した概念である。

⁹ 三好啓信「不動産、不動産取引法(上)」国際商事法務 11巻10号 697-698頁(1983)
E.H.BURN, MODERN LAW OF REAL PROPERTY, 16th Ed. at 386-393, 399-414 (Butterworths, 2000).
ROGER BERNHARDT & ANN M. BURNHART, REAL PROPERTY IN A NUTSHELL, 5th Ed. at 43-49, 115-119 (Tomson West Publishing co., 2005).
BARLOW BURKE & JOSEPH SNOE, PROPERTY 2nd Ed, at 225-228 (Aspen Publishers, 2004).

ない。

②の周期賃借権は、特定の期間を単位とする賃借権であり、期間到来により、さらに同一単位期間の賃借期間が始まり、何もしないとこの更新関係が永久的に続くことになる。ただし、単位期間終了前の一定の時期までに、賃貸人・賃借人のいずれかから更新をしないことのお知らせ（終了通知 notice to quit）をすれば、当該賃貸借は単位期間満了時に終了する。たとえば、1年間の周期賃借権であれば、1年の到来によりさらに1年間自動更新されるが、半年の予告期間を設けて終了通知をすれば、期間満了により終了することになる。1年より短い周期のものはそれと同一の予告期間を設けるのが原則である。

③の随意賃借権と④の黙認賃借権は本稿にはあまり関係がないので省略させていただくこととするが、いわゆる①の定期賃借権と②の周期賃借権がいわゆる賃貸借の典型とされている。

第三章 建物賃借人の中途解約をめぐる判例

ここで、中途解約した場合の賃借人の賃料支払いをめぐる判例を紹介し、筆者が本稿で提起している問題点を、アメリカの裁判ではどのように判断しているのかということを検討したい。

建物賃借人の中途解約に関しては、残存期間の賃料支払い義務が借主にあるか否かを争った判例と、貸主の損害軽減義務が問題となった判例とに大きく分けられる。後者の貸主の損害軽減義務が問題となった判例とは、賃貸人においても、明渡しを受けた目的物を他の借主に賃貸する等積極的に自己の損害を軽減すべき義務（損害軽減義務）をつくさなければならず、それによって得られたであろう賃料相当額を損害額算定に当たって斟酌するという考え方を取り入れた判例のことである。本稿は、そもそも賃貸借におけるテナントの中途解約の問題を、アメリカ法ではどのように取り扱っているかということ調べ、日本法と比較検討することを目的としていた。しかし、調査研究を進める内に、アメリカ法においては、州により、建物賃貸借の貸主にも損害軽減義務を課すことを認めるということが分かってきた。これは、日本法においてはあまり一般的ではない考え方であるため、今回、特にこの貸主の損害軽減義務にもひとつの焦点を当てて紹介することとした。

本章では、1のAグループにおいては、残存期間中の借主の賃料支払い義務が問題となった判例を紹介し、2のBグループにおいては、残存期間中の借主の賃料支払い義務を認めるものの、貸主においても損害軽減義務をつくすべきであるということが問題となった判例を主に紹介する¹⁰。

¹⁰ 本稿においては、判例を全ての州から網羅したわけでもなく、現段階で筆者が入手できた判

1 A グループ（残存期間に対する借主の賃料支払い義務が問題となった判例）

この A グループの判例に関しては、20 世紀初頭の頃から今日に至るまで、借主の中途解約の場合、原則として借主には期間満了までの賃料支払い義務があるという考え方が基本的に定着している。これは第五章で述べるように元々はコモン・ローの影響を強く受けているためであり、この賃料支払義務については争うことがあまりなかったようである。したがって、これに関する判例はそれほど多くはないが、筆者が入手できたものを以下に紹介することとしたい。ただし、賃料支払の義務と同時に、貸主の損害軽減義務が問題となっている判例もあるが、ここでは賃料の支払いという観点から取り上げることにする。

(1) *Gustave Stomps v. Charles Stewart* 事件¹¹（オハイオ州モンゴメリー郡一般訴訟裁判所 1912 年 11 月 6 日判決）

本件の目的物が事業用か居住用かは不明であるが、建物賃貸借契約において、賃料月額 75 ドル、契約期間は 1912 年 3 月 16 日から 1 年間であるが、更に 1 年間だけ契約期間を延長するという特約、すなわち計 2 年間の約定契約期間があった。ところが、借主は、貸主の同意なく、また契約期間の定めを反して、本物件を途中で解約し明け渡した。そこで、原告である貸主が残りの期間の賃料（75 ドル×3 か月分）225 ドル及び利息を支払うように求めたものである。これに対し被告・借主は、目的物件を明け渡したのだから賃貸借契約は解約されており、貸主は損害賠償のみを請求することができるのであって、賃料については請求できないと主張した。

裁判所は、「借主は、貸主の同意なしに賃貸借契約を終了させることはできない」とし、さらに「借主が目的物件を明け渡したことを、貸主が知っていたという事実によって、賃貸借契約が解除されたものということにはならない」として、「貸主は未払い賃料そのものを損害賠償として請求できる」と判示した。

(2) *ULVA Hudkins Wilson v. The National Refining Company* 事件¹²（カンザス州最高裁判所 1928 年 5 月 5 日判決）

本件は、事業用建物の賃貸借を 5 年間の契約で借主が借り受け、3 年近く使用していたが、残り 2 年余りの契約期間を残して、借主が中途解約し目的物を明け渡した事案である。なお、契約の始期、借主の業種等の詳細は不明である。

前記借主の明け渡しに先立ち、借主は中途解約の通知を貸主に送付している。そ

例に限定されていること、並びにそれらの判例はアメリカの論説やテキスト等に挙がっているものであることを付言しておきたい。

¹¹ *Gustave Stomps v. Charles Stewart*, 24 Ohio Dec.452 (1912).

¹² *ULVA Hudkins Wilson v. The National Refining Company*, 126 Kan. 139 (1928).

ここで、貸主は新しい借主を見つけるための行動を起こし、かつ従前の借主に対しては残存期間の賃料についてその支払いの責を負う旨の通知を送っている。

本件は、貸主が次の借主を見つける、すなわち再賃貸の行動を取っていることは借主の中途解約並びに明け渡しを容認したものであり、残存期間の賃料について、借主はその責を負わないものと主張して争ったものである。

本判決は、どのような状況下においても、貸主の再賃貸の行動をとることがすなわち借主の放棄に同意したものであるとは言えないものと判示し、残存期間の賃料相当額について借主の支払義務を免れさせるものではないとして、原審の判決を維持している。

そして、貸主の取った再賃貸の行動は貸主として自己の損失をできるだけ抑えようとした当然の行動であり、それがすなわち借主の主張するところの中途解約の容認にあたるものではないと判示した点に意義があるものと思われる。なお、本件当時には、アメリカ法において未だ貸主の損害軽減義務の概念が明確には発生していなかったようである。

(3) *John W. Lawson v. C. E. Callaway* 事件¹³ (カンザス州最高裁判所 1930 年 12 月 6 日判決)

本判決は、原審において残存期間分の賃料につき借主はその責を負うものと判断されたが、貸主にも損害を軽減するための相応の努力が要求され、その損害額を算定するに当たり、貸主が軽減義務を尽くしたか否かをも斟酌すべきであるとして原審へ差し戻した事案である。すなわち、基本的には中途解約の場合、借主には残存期間分の賃料支払い義務があるとした上で、貸主にもその損害を軽減する義務があるものとして、損害額算定に加味すべしとしたもので、次の 2 の B グループにもまたがる判決であるといえよう。

事実の概要は次の通りである。原告である貸主 Lawson は、被告である借主 Callaway に対して、1928 年 9 月、カンザス州ローレンス市の居住用不動産を賃貸した。期間は 2 年であり、賃料は月額 50 ドルとされていた。そして本件賃貸借には、借主は、貸主の書面による同意がなければ転貸や賃借権の譲渡はできない旨の約定が含まれていた。’29 年 9 月、借主は目的物件を転貸したいと思っていることを貸主に告げ、その許可を書面でもらえるように要求した。しかし、貸主はこれを拒否したため、借主は’29 年 9 月中旬、目的物を明け渡した。その後、すぐに Creason という人物が目的物を賃借する件で貸主の許を訪れている。貸主は目的物は既に貸し出されていると告げて、Creason には貸さなかった。この Creason という人物は、おそらく借主 Callaway の指図で送り込まれたものとされているが、貸主がそういう事実を知っていたかどうかは不明である。

¹³ *John W. Lawson v. C. E. Callaway*, 131 Kan. 789 (1930).

借主は、貸主からの請求があつたにもかかわらず、明渡し後の賃料を支払うこともなかつたし、一方、貸主は借主の明渡し後、次の新しい借主を確保するための努力もしなかつた。

ここで、本判決は結論として次のように述べている。

従来の考え方に従うのなら、① 原告(貸主) Lawson は、被告(借主) Callaway が目的物を他人に転貸することに対して、その意に反して書面による同意を与える義務はない、② 貸主は、目的物を借主が明け渡したことを知つたとしても、第三者に賃貸するためのいかなる手段をも講じる義務はない、と判断されていたであろうし、原審もそういう考え方であつた。しかし、本判決は、契約の一方当事者に違反があつた場合、もう一方の当事者は、たとえ結果として損害の拡大を防ぐことができなかつたとしても、その損害の拡大を防止するために合理的な努力を払う義務があるものとし、損害額算定に当たり斟酌すべきものと判示している。そして、このことが合衆国における(当時の)当局の考え方と矛盾しているように見えたとしても、不動産の賃貸借に関しては、カンザス州における当時の一貫した考え方であるとも判示している。

本判決を評価するに、不動産の賃貸借において借主が契約期間の途中で目的物を放棄して明け渡した場合、貸主の損害額を算定するに当たり貸主が損害軽減義務の努力を尽くしたか否かをも斟酌すべきであると判示してはいるものの、やはり貸主はその借主から残存期間分の賃料を得ることができるのを大原則としているため、本 A グループにて紹介した次第である。

(4) *Rosemond T. De Hart et al. v. Joseph Allen* 事件¹⁴ (カリフォルニア州最高裁判所 1945 年 8 月 21 日判決)

1931 年 8 月 1 日、原告である貸主は被告・借主に対し居住用建物を契約期間 5 年、賃料月額 250 ドルにて賃貸した。その後の'33 年 12 月、借主は貸主の同意を得て賃借権を譲渡した。新賃借人は、2 か月間は賃料を支払つたが、その後目的物件を放棄して行方をくらました。そこで、貸主は当初の契約の残存期間分である 1936 年 7 月 31 日までの賃料につき従前の借主に請求をした。これに対し、従前の借主は、貸主が賃借権の譲渡を承諾しているため、その時点で借主の賃料支払い義務も終了しているとして争つた事件である。

カリフォルニア州最高裁判所は、「賃借権の譲渡は通常、貸主に対する借主の義務を終了させるものではない」と判示し、当初の賃貸借期間の残存期間がまだ存在する場合、貸主は期間満了までの未払賃料を従前の借主に請求できる権利を有するものとしている。

また、目的物件が放棄された後は(後述するように)貸主においてその損害軽減

¹⁴ *Rosemond T. De Hart et al. v. Joseph Allen*, 26 Cal. 2d 829; 161 P. 2d 453 (1945).

義務が問題となることが多い。そこで、損害軽減のための再賃貸(*re-rent*)、すなわち新しい借主を見つけるための努力もした(本件では結局、新しい借主は見つからなかった)が、それによって従前の借主に対し損害賠償(ここでは残存期間満了までの賃料相当額)を請求することを禁じているものでもない、と判示している。

本件に関しては英米法における賃貸借の考え方が日本法におけるそれとは根本的に異なるということが如実に示されている。すなわち、第二章 1 (2) ですでに述べたように、英米法においては、賃貸借をする、すなわち賃借権の設定があれば、その賃貸借の期間中は、借主はあたかも目的物の所有権を与えられたのと同様の効果を得ることになる。借主は目的物の使用・収益はもちろん、残存期間分に関しては原則として賃借権の譲渡(処分)まで可能ということである(ただし、譲渡・転貸については貸主の承諾を必要とする契約が多いのが実情である)。したがって、貸主にとっては、約定期間分の賃料さえ支払ってもらえれば、借主によるその期間内の当該賃借権の譲渡も自由であり、賃借権の設定は(日本法と異なり)物権法的な性格をもつ行為とされているのである¹⁵。しかし、新賃借人が賃料を支払わなければ、その責は従前の借主が負うことになるということもすでに述べたとおりである(第二章 1 (2))。賃借権が新賃借人に譲渡されようが、賃料支払に関する最終的な責は従前の借主にあるということであり、この点日本法の転貸借に近い考え方をしていることも同様に前述したとおりである。

ちなみに、近時、日本においても類似の考え方として「定期所有権」¹⁶なるものが現れているが、この件に関しては稿を改めて述べてみたい。

なお、本件においては、空室になった目的物を貸主が取り戻して新しい借主を見つけた場合であっても、新しい賃料が従前の賃貸借契約における約定の賃料よりも安ければ、その差額相当額を従前の借主に請求することもできる旨判示しているのだが、この件については、後述する B グループの判例の中における、貸主の損害軽減義務とも密接に関連する問題なので、そちらの方で詳述することにしたい。

(5) *Anderson et al. v. Andy Darling Pontiac, Inc.* 事件¹⁷(ウイスコンシン州最高裁判所 1950 年 6 月 30 日判決)

本件は、事業用建物の貸主が、その借主の目的物件における事業場に雇用され、賃貸借契約と雇用契約とが同時に締結されるという特異な事例である。本件においては、賃貸借もしくは雇用契約のどちらかが終了すれば、もう一方の契約も終了するという特約がなされている。そして、借主の事業用建物賃貸借の中途解約があり、目的物を取り戻した貸主の行為が借主の目的物の放棄(*surrender*)の容認に当たる

¹⁵ 前記第二章 1(2)(4)参照。

¹⁶ (財)土地総合研究所『定期所有権活用マニュアル』(ぎょうせい、1998)

¹⁷ *Anderson et al. v. Andy Darling Pontiac, Inc.*, 257 Wis. 371 (1950).

か否かが争われた。

事実関係は次の通りである。

原告（貸主）の Anderson 夫妻は事業用建物の共有者であり、そこでは夫 Donald R. Anderson が車の修理業を営んでいた。1948年6月30日、被告（借主）・Pontiac社は4年2ヶ月の賃借期間、賃料月額250ドルという条件で上記建物を借り受け、さらに別の契約にて Donald R. Anderson を雇用し、報酬として月額250ドルに純利益の40%を加算するという条件にて上記建物において自動車修理業を任せた。これら、賃貸借と雇用の両契約とも書面によってなされた。そして、おのおのの契約書には、当該契約は他方の契約の終了があれば、共に終了する旨の条項が記載されていたのである。

10ヵ月後の'49年4月1日、原告・被告の間において事業の運営方法に関して食い違いが生じ、借主（被告）は貸主（原告）に対して両方の契約を終了させたい旨の通知文書を送付した。これに対し、同年4月29日、貸主は次の主旨の文書を借主に送っている。「貸主である我々 Anderson 夫妻は'49年5月1日に目的物を取り戻し、損害軽減目的のため自ら再占有する。そして、これは借主の契約違反に基づくものであり、自分たちの法的な権利を放棄するものではない。」

'49年4月30日、借主は目的物を明け渡した。直ちに、貸主は目的物を取り戻し、自己名義にて事業を再開し、新聞紙上にて車の塗装、修理業を再開する旨の広告を掲載している。そして、同年6月下旬、貸主は地元の新聞折込チラシにて不動産業者を介し、テナントを求める広告も行っている。

原告たる貸主は、自分たちの再占有は被告・借主の目的物放棄を容認するものではなく、それとは逆に損害を軽減するためだけになされたものである旨借主に通知したものと主張している。本判決においては、貸主の意思表示は彼らの行動と矛盾するものではないと評価しているものの、本件のように2つの契約の相互に依存する条項により、双方の契約は、借主が目的物を明け渡し貸主がそれを取り戻した'49年4月30日において終了しているものと判示したのである。というのも、本件のように2つの契約が互いに密接な関連を有し、現実的には表裏一体になっている場合においては、借主との雇用契約の終了が必然的に建物賃貸借の中途解約を意味するものであるという不可避の関係にあり、貸主もそれを十分に認識していたものと言える。したがって、貸主自身そこの雇用関係の終了を認め、上記目的物の貸主による取り戻しがあったのなら、借主の賃貸借の中途解約に対する貸主の容認があったと認めざるを得なかったものとしている。すなわち、原審と本判決のどちらにおいても、借主からの中途解約があった場合、借主は残存期間の賃料相当額についての損害賠償債務を負うのを原則としているが、本件事案のごとく、貸主が借主の中途解約の後、目的物を取り戻し、2ヶ月間自己名義で、借主に雇用されていた時の事業（自動車修理工場）を継続し、その後、テナント募集の新聞広告を行って

るという一連の貸主の行為は、借主の目的物明渡し（放棄）の容認に該当するものと認め、貸主の損害賠償請求を斥ける旨判示したのである。

本判決は、中途解約における借主の残存期間分の賃料相当額の支払い義務を肯定するのを原則としつつも、本件のような特異な事例では、貸主の行為の態様次第では借主の当該支払い義務を免じる旨の考え方を示したものといえよう。

(6) *United States Rubber Company v. White Tire Company* 他事件¹⁸(サウスカロライナ州最高裁判所 1956年12月31日判決)

本件は、10年間の事業用建物の賃貸借において、借主が中途解約をしたために、貸主が残存期間の賃料相当額の支払いと目的物を取り戻して新しい借主を見つけるに際して要した諸費用とを借主に請求した事案である。なお、本件は貸主の損害軽減義務についても触れた判例であるが、借主の中途解約における残存期間分の賃料相当額の支払い義務が明確に認められた判例であるため本Aグループに記載した次第である。

1951年11月6日付の契約書によると、Greenville市の土地所有者 United States Rubber 社(代表者 Louise H. McDavid 夫人)は、同社所有土地をその土地上に建築中の建物と共に White Tire Company へ賃貸した。契約条件は、期間が上記建物完成日より10年間、賃料は年額7,000ドル、ただし毎月分割にて当月分を各月の最初の日に前払いするというものであった。

原審においては、借主の残存期間中の賃料相当額の支払義務については認められたが、貸主が新しい借主を見つけるための弁護士への報酬¹⁹等諸費用については認められなかった。その後、新しい借主 (Webster Oil Company) が速やかに見つかったため、残存期間の賃料相当額については請求せず、新借主を見つけるのに要した諸費用の支払い請求についてのみ、貸主が上訴したものである。

これに対して、当サウスカロライナ州最高裁判所は、貸主には損害軽減義務があることを前提にして、それに付随する諸費用、すなわち新しい借主を見つけるために要した弁護士への報酬等に関しては貸主において負担すべきものとして、貸主の主張を斥けている。

本件においては、速やかに次の借主が見つかったのであり、新借主を見つけるための諸費用は、いわば受益者負担として貸主が負うべきものと判断したように思われる。ただし、原審判決の前においては次の借主が見つかっていなかったため、原審において貸主が主張した残存期間の賃料相当額の請求については上述のごとく認められている点に注意したい。

¹⁸ *United States Rubber Company v. White Tire Company, Inc., et al.*, 231 S.C. 84 (1956).

¹⁹ アメリカでは、建物の賃貸借のときでも、契約書作成から契約締結に至るまで弁護士にその業務を依頼するのが一般的である。

(7) *Kulm v. Coast to Coast Stores* 他事件²⁰ (オレゴン州最高裁判所 1969年1月30日判決)

本判決は、事業用建物の賃貸借の当事者が当該賃貸借の更新をするという契約(更新契約)を締結した後、借主が更新契約の期間が始まる前に建物を明け渡したため、貸主が契約更新された期間分の賃料を借主に請求した事案である。

1963年5月31日、貸主・借主両当事者は、同年12月31日で満期を迎える原賃貸借を更新するための契約(更新契約)を締結した。この更新契約に基づく賃貸借の期間は'64年1月1日に開始するものであった(更新の期間は原文に明記されていないため不明である)。ところが、被告・借主は更新開始前に一方的に目的物を明け渡したため、'65年7月に原告・貸主は更新契約の約定に記載されている期間分の賃料相当額の請求を求めて本件訴を起こしたものである。

原審では、原告の請求内容が更新契約に規定された正当な賃料の相当額である点を認めてはいるものの、更新契約の始期以前に被告が目的物を明け渡している故、賃貸借の約定違反としては賃料相当額の支払いを求めることはできないとして、貸主である原告の訴を斥けている。当裁判所においても原審と同じ考え方を維持し、原告の上訴を棄却している。しかし、当裁判所においては、判決理由に以下の点が付記されている。すなわち、上述のように更新契約が履行期に入っていなかったため、原告は未払い分の賃料を請求することはできないが、更新契約の契約違反に基づく損害賠償はできるものとしている。そして、履行されていれば得られたであろう未払賃料相当分の請求額と更新契約不履行に基づく損害賠償請求額のどちらの見解をとるにせよ、本件においては同じ結果に帰結するであろうし、借主による取引の拒否である点に変わりはないものとして、更新契約不履行に基づく損害額を算定してその分の支払を命じる旨判示している。

本件を考察するに、原告の請求の内容やアプローチの方法に問題があったのであり、借主による一方的解約についてはなお借主に損害賠償を負わせるという基本的考え方については変わりはないものといえよう。ただ、アメリカ法における考え方としては、賃貸借と契約というものは各々独立した概念で並列の立場にあり、日本民法のように賃貸借が契約の中の一態様として位置付けられているものではない。よって、上記のように、契約違反に基づく貸主からの損害賠償は認めるものの、賃貸借の未履行分の賃料を未払賃料(相当額)として請求することは認められないという結論をもたらせている。

(8) *J. Lawrence Millison v. Joseph A. Clark* 事件²¹(メリーランド州上訴裁判所 1980年

²⁰ *Kulm v. Coast to Coast Stores et al*, 254 Ore. 608 (1969).

²¹ *J. Lawrence Millison v. Joseph A. Clark*, 287 Md.420 (1980).

4月14日判決)

本件は、借主が目的物を占有することなく、また賃料を支払うこともなく、その始期を徒過し、借主の目的物放棄や賃料不払いに合意していない貸主は、原契約の期間よりも長い期間にて他の新しい借主に再賃貸したが、新しい賃料は原契約の約定賃料よりも低額であったため、新しい賃料と原契約の約定賃料との差額につき、原契約の借主に請求した事案である。

Aグループの他の判例とやや趣を異にするのであるが、中途解約よりもまだ以前、すなわち契約開始時以前における借主の賃料支払義務が認められたものであり、中途解約における損害賠償義務と共通の考え方が現れているものと思われ紹介した次第である。

事実関係は次の通りである。

借主はレストラン兼持ち帰り料理店を経営するために1972年6月22日 賃貸借契約を締結し、同年9月1日から10年間の賃貸借期間というものであったが、借主が目的物を占有することなく、また賃料を支払うこともなく、その始期を徒過した。

争点は、原契約の借主が主張するごとく、貸主が他の借主に再賃貸したことが放棄(surrender)の容認に当たり、従ってこの時点で原賃貸借契約は終了しているのではないのかという点、一方で貸主から主張するように、放棄の後、他の借主に再賃貸することはそれ自体終了の容認には当たらないのではないかと、という点であった。

原審は、原契約の借主の上記主張を認め、借主には前記差額賃料の支払義務はない、と判示した。そこで貸主が上訴し、これに対して今回、本判決において貸主の主張を認めると共に、原審における放棄の容認は事実審として誤った判決であると判示した。

判決理由の中で、争点となっている原契約期間を超えるような長い期間にて、貸主が他の借主に再賃貸したことが法的に放棄の容認に該当するか否かにつき、ロドフスキー判事は次の様に述べている。すなわち、原契約よりもたとえ長い期間にて他の借主に再賃貸したとしても、法的な意味においては、必ずしも放棄の効果を生じさせるようなものというのではなく、放棄に該当するか否かを判断する際のひとつの要素に過ぎないものであるとし、この点につき審理不十分であるとして原審に差戻しを命じている。また、貸主が新しい借主を見つけて再賃貸したという事実はあっても、(その賃貸借期間の長短にかかわらず)原賃貸借の借主はあくまでも不履行を犯していることに変わりはない旨判示している。

このことから分かるように、賃貸借の終了に合意していない貸主は、たとえ他の新しい借主を見つけて再賃貸したとしても、そのこと自体で原賃貸借が終了し、当該賃貸借の借主の賃料支払義務が免れるわけではない、ということが言えよう。

(9) *Crolley et al. v. Crow-Childress-Mobley* 事件²² (ジョージア州上訴裁判所 1989年

²² *Crolley et al. v. Crow-Childress-Mobley*, 190 Ga.App.496 (1989).

2月14日判決)

1983年10月、クローリーが社長を務める会社(借主)が貸主と3年間の約定期間で倉庫の賃貸借契約を締結した。ところが、'84年12月以降、借主側は約定賃料を支払わなくなり、さらに3ヵ月後(85年3月)に目的物を明け渡した。そこで、貸主は、空室になった倉庫をほかの新しい借主に貸すこともできる状態ではあったが、借主に対して、残存期間の賃料の支払いを求めて争った事例である。

裁判所は、借主によって契約期間の途中で放棄または明け渡された不動産を貸主が占有して取り戻すことは、当該放棄または明渡しを承諾したことにはならないと判示した。そして、このような場合、貸主は次のような選択肢を有することになる。

① 契約を終了させてしまう、② 発生するあらゆる損害の責を借主に負わせる一方で、他の借主を見つけることができる、③ 借主から約定賃料の回収を図りながら空室のままにしておく、の3通りである。

そして、上記の②も③も、放棄や明渡しに対する貸主の承諾を推定させることにはならない。すなわち、未払賃料と残存期間の将来の賃料の支払いを求めた貸主の請求を認めているのである。

本件でも、契約期間の途中で借主が目的物を放棄ないしは一方的な明渡しをした場合、貸主は残存期間分の賃料を請求できるものとしているが、さらに一步踏み込んで、このような場合に貸主が有する選択肢にまで言及している点が注目される。

(10) *Holiday Furniture Factory Outlet Corporation v. State of Florida, Department of Corrections* 事件²³(フロリダ州上訴裁判所 2003年8月21日判決)

原告・貸主は被告・借主(フロリダ州)に対し、5年間(1995年2月1日~2000年1月31日)の約定期間で事業用建物を賃貸した。当該契約には、貸主側において一定の改装を実施するという条件がつけられていた。ところが、借主はその必要な改装が実施されていないと主張して、入居前に契約を一方的に終了させてしまった。貸主は、当該改装は実施済みであることを主張し、未払い賃料の支払いを求めて提訴したものである。

裁判所は、貸主側が改装を実施したことを認め、借主には5年間分の未払い賃料の支払い義務があるものと判示している。

本件のごとく、期間を定めた建物賃貸借においては、たとえ借主が一度も入居することなく建物を放棄した場合でも、貸主が契約通り履行の堤供をしていた場合には、当該放棄は借主の契約違反行為となり、借主には未払賃料の全額を支払う義務があるものとしている。その意味では前記(8)の判例(*Millison* 事件)に似ているものと言えよう。

²³ *Holiday Furniture Factory Outlet Corporation v. State of Florida, Department of Corrections*, 852 So. 2d 926(2003).

2 Bグループ（貸主の損害軽減義務が問題となった判例）

期間の定めのある賃貸借契約については、上記のごとく、基本的には借主に残存期間の賃料（もしくは賃料相当額）の支払義務を課しているのであるが、ここでは貸主における損害軽減義務の存否が問題となった判例を取り上げてみたい。

損害軽減義務（duty to mitigate the loss, duty to mitigate damages, 回避可能な損害の原則 avoidable consequences rule と呼ばれることも多いが、本稿では損害軽減義務に統一しておく）とは、契約違反や不法行為から生ずる損害の内、被害当事者が合理的に回避できる損害についてはそれを軽減する義務があることを言う。そして、これには2つの側面がある。1つは、合理的に回避できる損害については損害賠償が認められず、被害当事者自らの損害として受忍しなければならないとするものである。他の側面は、合理的な方法で損害を回避する方法が行われたならば、たとえそれが成功しなくても、その損害は違反当事者に帰せしめることができるとするものである²⁴。この損害軽減義務の考え方は、当初、売買契約や雇用契約における契約違反、並びに不法行為の場合に多く見られていた。

① たとえば、売買契約について買主がその支払い債務を履行しなかった場合に、売主から買主に対する代金請求の可否に関して売主の損害軽減義務が問題となる場合があげられる。この場合、売主には目的物を転売することによって損害を縮小する義務があるものとされ、合理的な努力を払ったにもかかわらず相当な価格で転売できなかった場合に限り、本来の契約上の代価を請求できるとされている²⁵。

② 売買に関しては、債権者（買主）が目的物の瑕疵を知り得べき場合に、目的物の選択や使用方法に誤りがあった場合に関して、次のような判例がある。

Wavra v. Karr 事件²⁶（ミネソタ州最高裁判所 1919年4月17日判決）

原告・買主は被告・売主の代理人たる穀物商人から麦の種子を購入した。その代理人から原告の荷馬車の箱へと種子が噴入（噴射器のようなもので大量の種子を入れたようである）される際、原告はその場でその種子がしなびて乾燥しており、粗悪有害なもので充ちており、大部分が播種目的のためには無価値なことを知っていた。しかし、原告はあえてその種子を購入し、土地に播種したが、必然不可避免的に不作を生じた。原告は、損害賠償を請求したが、裁判所は、「原告はその種子の粗悪なことを十分知りながら購入したものであり、本来はその受領を拒絶すべきであった」として、

²⁴ 宮守則之『アメリカ契約法入門』105-106頁（中央経済社、1998）

²⁵ 内田貴「強制履行と損害賠償—「損害軽減義務」の観点から—」法曹時報42巻10号2648頁(1990)

²⁶ *Wavra v. Karr*, 142 Minn. 249, 172 N.W. 118 (1919).

買主である原告の損害軽減義務を認めている。

③ また、同じ売買契約でも継続的な供給契約において損害軽減義務が争点となった興味深い判例があるため、以下に概略を紹介しておく。

Krauss v. Greenburg 事件²⁷ (第三巡回区上訴裁判所 1943年7月16日判決)
ペンシルベニア州における事例であるが、Yは毎月一定数の脚半(ゲートル)を納入する契約を合衆国陸軍省と締結していた。この契約には、脚半納入の時期と数量および履行遅滞に対しての1日当たりの違約金が定められていた。一方、同日付でYは、脚半製造に必要な帯紐の供給を受ける契約を原告Xと締結した。ところが、XのYに対する帯紐の納入の遅れがあったため、Yも陸軍省に対して約定数量の脚半の納入に遅れが生じ、Yは陸軍省に対して違約金を支払わなければならなくなった。そのため、YはXに対する商品代金の支払を留保していたところ、XはYに対して納入商品の代金の支払を求めて提訴したものである。これに対してYは、そもそもXの契約違反によりYが違約金を支払うことになったのであるからという理由で、Yが被った損害の賠償をXに求める反訴を提起した。同時に、Xは、Yには損害軽減義務があるとし、この点も争点のひとつとなった。すなわち、契約によればYは陸軍省に対して、不可抗力等による納入遅延の旨を申し出れば、違約金の支払いを回避できたにもかかわらず、Yがそれを怠った。したがって、Xに対して違約金相当額の賠償を請求できないと主張した。

結局、当裁判所は、Yの本件遅滞に関しては上記契約条項が適用されるものではなく、Yの履行期延長を認める根拠とはならない、という原審の判断を支持したために、Yにとって損害を避けることができなかったという結論であり、Xの請求は棄却されている。

本件においては、債権者の損害軽減義務(ここでは、「損害回避義務」という方が適切かも知れない)が争点のひとつとなり、売買契約においては同義務が古くから主張されている。本件では、結論として損害軽減義務については上述のごとく、避けることのできなかった損害であると認定され、損害軽減義務の発生の余地はないものとして斥けられている。ただ、陸軍省との契約で認められるような場合であれば、Yはその申請をして納入時期の延長が可能であったはずであり、違約金の支払というY自身の損害も避けられたものと解されている。

④ 雇用契約に関しては、不当解雇の場合において被用者が他で働いて収入を得べき義務について次のような判例がある。

Sharpless Separator Co. v. Gray 事件²⁸ (オクラホマ州最高裁判所 1916年12月19日判決)

被用者である原告は使用者である被告と1914年1月1日より1915年1月1日ま

²⁷ *Krauss v. Greenburg et al.*, 137 F.2d 569; 1943 U.S. App. (1943).

²⁸ *Sharpless Separator Co. v. Gray*, 62 Okl 73 (1916).

での1年間の雇用契約を締結し、給与は月額125ドルとした。被告は原告に何らの過失がないのに解雇し、1914年6月1日から給与を支払わなかったため原告がその支払いを求めて本件の訴えを提起した。そこで被告は、原告が他で働いて収入を得てその損害を軽減すべきことを主張した。この点につき、本判決では次のように判示している。雇用契約違反に対する訴えにおける原告の回復権の範囲はその労務についての雇い主の支払う約定額であるが、それは同じ性質の他の仕事を確保することによってその期間中得ることができたか、または合理的な注意と努力によって得ることができたであろう額だけ減額される。しかし、原告は他の仕事を確保することができなかったことを申し立てることもまた立証することも要求されない。そして、その立証責任は使用者である被告にあるとしている。すなわち、損害軽減義務の考え方そのものは認められるが、本件の場合、その立証責任はあくまで使用者側にあるものとしている。

⑤ また、雇用契約に関して次のような例も挙げられている。

たとえば、高級フランス料理店がそこで働いていたシェフ長を違法に解雇したとする。彼は他の高級フランス料理店で働くような努力をしなければならない。彼は、損害賠償として請求する給料の中から他の高級フランス料理店で働いた給料分を差し引かなければならない。しかし、彼は汚い居酒屋で働く必要はないし、ましてタクシーの運転手をする必要もない²⁹。

⑥ 不法行為に関する例としては次のようなものがある。

牧場の柵を焼失させられた者が、そこから逃亡した家畜の損害をも賠償請求できるか、という件につき損害軽減義務が争われた事例である。

Wisconsin & Arkansas Lumber Co. v. Scott 事件³⁰ (アーカンソー州最高裁判所 1924年12月22日判決)

被告の失火により原告の牧場の柵を焼失させたので、原告は柵の代金とともに逃亡した家畜の損害をも賠償請求したが、原告には柵の消失を知った後、すみやかに家畜の逃亡を防止する通常の注意をする義務がある、と判示されている。すなわち、被告の過失が柵の破壊を生ぜしめたときでも、家畜の逃亡を防止することができた時に原告がその破壊を知り、家畜の逃亡を防ぐことができた場合には、家畜の逃亡による損害の原因は原告自身の過失である、としている。そして、財産所有者は損害より彼の財産を保護するために合理的に必要なことは如何なることでもなす義務があり、合理的な支出によって損害を避け又は減少し得たのに、損害を生ずるに任せておいて全損害の賠償を請求することはできない、としている。

⑦ 本来、賃貸借と契約とは別個独立した概念であったが、近年に至り、本稿におけるような不動産の賃貸借においても、契約法の原則が考慮されるようになってきた

²⁹ 宮守・前掲注(27)106頁

³⁰ *Wisconsin & Arkansas Lumber Co. v. Scott*, 167 Ark.84, 267 S.W. 780 (1924).

ため、本来契約法の考え方であった損害軽減義務の法理が適用されるようになってきた。これに関しては、谷口教授の論文においても次のように述べられている。

家屋賃借人が約定の賃借期間前に明渡し、残りの期間の賃料を支払わない場合に、貸主が明渡しを承諾せず、賃料を請求する場合に関し、判例は原告(貸主)の訴を契約違反に対する損害賠償の訴として見る立場と、厳格に、約定延滞賃料の請求として見、損害賠償の請求とは見ない立場とに分かれ、前者の立場をとる場合には、原告は合理的に避け得たであろう損害は之を回復し得ないとし、後者の立場をとる場合には避け得たるべき損害についても回復請求をなし得るものとしている³¹。すなわち、損害賠償とみる立場であれば、損害軽減義務が肯定されるが、単なる延滞賃料とみる立場であれば、同義務は否定されることになる。

具体的には、特に 1970 年代からニューヨーク州³²やアーカンソー州の判例において貸主の損害軽減義務がみられるようになり、1995 年時点では 22 の州において一般的義務として成文化している³³。これは賃貸借(賃借権の設定)という、アメリカ法においては物権法的性格をもつ分野に、損害軽減義務という契約法的(債権法的)思考を取り入れて、当事者間に法的解決の妥当性(ないしは融合性)を図ろうとした結果ではないかと思われる³⁴。

なお、損害軽減義務については、日本でもその議論がなされており、同義務がわが国の判例の中にすでに法原理として存在しているのではないかと³⁵等いくつかの論説³⁶が見られる。それらの展開について詳しくは後の第六章において述べてみたい。

損害賠償における債権者(ここでは貸主)の損害軽減義務に関しては、アメリカの判例において比較的顕著に見られる考え方³⁷であると思われる(なお、貸主の損害軽減義務の歴史的背景や展開、現代における位置付け等については後述第五章 2 (2))

³¹ 谷口知平「損害賠償算定における損害避抑義務」『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究(上)』242 頁(有斐閣、1957)

³² ただし、ニューヨーク州においては、1995 年に至り再び損害軽減義務を認めない判決が続いており今日に至っている。詳しくは後記第四章を参照されたい。

³³ これについては、第五章 2(2)②において詳述しているので、そちらを参照されたい。

³⁴ なぜ賃貸借に契約法的な責任を適用するようになったかについては、後記第五章 2 で検討してみたい。

³⁵ 内田・前掲注(28)2655 頁

³⁶ 前掲注の内田、谷口の他に、吉田和夫「債権者の損害避止義務及び損害拡大防止義務について」ジュリスト第 866 号 78 頁以下(1986)、斎藤彰「契約不履行における損害軽減義務 損害賠償額算定の基準時との関連において」石田・西原・高木還暦記念論文集(中)『損害賠償法の課題と展望』51 頁以下(日本評論社、1990)に詳しく述べられている。

³⁷ アメリカにおける貸主の損害軽減義務については、以下の文献に詳しく記載されている。

Brown, *A Landlord's Duty to Mitigate in Arkansas: What It Was, What It Is, and What It Should Be*, 55 Ark. L. Rev. 123(2002).

Barker, *Commercial Landlord's Duty Upon Tenants' Abandonment — To Mitigate?*, 20 Iowa J. Corp. L. 627 (1995).

なお、日本の文献としては、前掲注(39)参照。

②～⑤を参照のこと)。以下に主として貸主の損害軽減義務が問題になった判例を紹介する。

(1) *Grayson v. Mixon* 事件³⁸ (アーカンソー州最高裁判所 1928年4月16日判決)

本件は、あるホテル用の建物を期間5年で賃貸したのであるが、借主の事情により1年4ヶ月経過の時点で中途解約をして建物を明け渡したため、貸主が契約期間の残存期間分の賃料相当額の支払いを求めて訴訟を提起したものである。

事実関係は次の通りである。

1926年1月1日、上訴人・貸主 Grayson (以下、「貸主」という) は被上訴人・借主 Mixon (以下、「借主」という) と賃貸借契約を締結した。目的物は、アーカンソー州 Ouachita 郡 Stephens 市所在のホテル用建物であった。契約期間は5年、年間賃料は3,000ドル、ただし12ヶ月で割って毎月250ドルを前月末日に前払いするという条件であった。借主は目的物の引渡しを受けた後、ホテルを経営し続け、もちろん賃料も支払っていた。ところが、借主は27年4月11日に、ホテル経営を止めて同年5月1日には建物を明け渡し、以後の賃料については支払わない旨を、貸主に書面にて通知したのである。そして、同年5月1日に建物を明け渡したため、貸主は、借主に対して約定違反を犯していると主張し、残存期間分の賃料支払いを求めて訴えを起こしたのである。支払請求額は、3年8か月分であり、総額11,000ドルであった。

これに対し、借主は中途解約は違反であり何らかの損害を支払う覚悟はあるが、貸主においても目的物を取り戻した後、他の借主に賃貸して賃料を得ることができるのだから、いわゆる貸主の損害軽減義務もあるのではないのか、あるとしたら、その分を請求額から控除する等斟酌すべきであるとして争ったのである。

そこで本判決ではその判決理由の中で、借主が中途解約して明け渡しがあった場合に貸主が取るべき手段が3つあることを明示している。すなわち、① 貸主は目的物を空室のままにしておき、借主に対して残りの期間の賃料請求の訴訟を提起することができる、② 貸主は賃貸借を終了させて、目的物を新しい借主に賃貸することができる、③ 貸主は新しい借主を見つけて (原賃貸借は終了させないで)、従前の借主名義で転貸し、原賃貸借との賃料との差額が出たら、その差額分について従前の借主に請求することができる、の3点である。以上貸主はいずれの手段を選ぶのも自由であるとして、本判決では貸主の11,000ドルの請求を認めている。そして、借主が主張する貸主の損害軽減義務については何ら触れることなく、貸主の請求を認めたのである。

本判決を見れば分かるように、この時代には、裁判所においては未だ貸主の損害軽減義務に関してあまり問題視されていなかったようである³⁹。

³⁸ *Grayson v. Mixon*, 176 Ark.1123,1127-28, 5 S.W.2d 312,314 (1928).

³⁹ *Brown, A Landlord's Duty to Mitigate in Arkansas: What It Was, What It Is, and What It*

(2) *Browne v. Dugan* 事件⁴⁰(アーカンソー州最高裁判所 1934年6月25日判決)

本件は、アーカンソー州ホット・スプリングス Hot Springs において、原告・貸主である Dugan 夫人(以下、「貸主」という)が、その所有するオフィス・ビル(以下、「本件目的物」という)を14のテナント(以下、「借主ら」という)に賃貸したが、借主らが本件目的物内の電気、ガス、水道、暖房、エレベーター等(以下、「本件設備」という)に不具合があり、その修理・改善等を貸主に要求したにも関わらず、貸主がその履行をなさなかったことを理由に、借主らが本件目的物の賃貸借を中途で解約し、明渡しをしたため、貸主が残存期間分の賃料相当額の支払を求めて提訴したものである。なお、各借主ごとの契約期間や賃料の月額、残存期間等の詳細は不明である。

原審は、借主らの主張を認め、本件設備の修理・改善等の不作為は貸主の契約上の債務不履行であるため、借主らの中途解約・明渡し行為を正当なものと認めたため、貸主は当裁判所へ上訴したものである。

当裁判所においては、貸主側の証人(本件目的物であるビルの管理人 King 氏)の証言を求めた。King 氏の証言によると、借主らからは何も特別な苦情は受けていないし、苦情があったとしても借主ら自身のオフィスや設備の使用法の誤りが原因であったと説明されている。また、その証言の中で、借主らからの明渡しの通知を最初に知ったのは、借主らが既に退去した後であったり、あるいはその行為の最中、すなわち引っ越しの最中であったりということも明確になってきた。そして、証拠によれば、次に移る新しいビルというのは、借主らが本件目的物を賃借している時には建設中であった。この新ビルはメディカル・アート・ビル Medical Arts Building という名称で知られており、大規模で現代的なものであった。そして、借主らが本件目的物を放棄する相当前に、既に当該新ビルを借りる契約をしていたのである。

また、借主らは自分たちが本件目的物を明け渡した後、貸主には新しい次のテナントを見つけてその損害を軽減する義務があり、それによって得られるであろう賃料収入額を貸主の請求額から差し引いて考慮すべきである旨をも主張したが、当裁判所においては、上記証言や証拠に基づき、特に借主らの明渡しの通知が退去した後あるいは引っ越しの最中であったことを借主らの背信的行為と認め、前期貸主の損害軽減義務の存在の主張を退けて貸主の請求を認め、原審を破棄し差戻しの判決を下している。

思うに、本件においては、旧型の設備のビルを賃借してしまった借主らが、近くに新しいビルができるということで、貸主の了解も得ずに、明渡した後や明渡しのための引っ越しの最中に中途解約と明渡しの通知をしたことが契約当事者として背信的

Should Be, 55 Ark. L. Rev. 123(2002).

⁴⁰ *Browne v. Dugan*, 189 Ark.551, 74 S.W.2d 640 (1934).

であり、かえって借主にとって不利な原因を自ら作出している。そのため、裁判所は上記のごとく貸主の損害軽減義務を考慮することもなかったものと思われる。

このように、たとえばアーカンソー州では当初、損害軽減義務については否定的であり、また、その後、(7)で後述する'91年の *Weingarten* 事件まで、貸主の損害軽減義務について直接には判断されてこなかった。しかし、近年に至り、アーカンソー州に限らず、アリゾナ、カリフォルニア州等の諸州において、以下のように損害軽減義務に関し一定レベルでこれを認める判決が出現しており、また22の州においては同義務が成文化化されている（詳しくは、第五章2(2)②を参照のこと）。

(3) *B.L. Wohl v. Michael Yelen* 事件⁴¹(イリノイ州上訴裁判所 1959年9月14日判決)

本件は、居住用建物（アパートメント）の1室を1年契約で賃貸借をしたが、借主がその期間途中で貸主に対して転貸の申請をしたものの、貸主がこれを拒否したため、借主は目的物を明け渡し、貸主は残存期間分の賃料等の請求訴訟を起こしたものである。原審は貸主である原告の請求を認めたが、上訴審である本判決においては原審を破棄し、より審理をつくすように指示して、原審に差し戻しをしている。

事実の概要は次の通りである。

被告・借主は1957年4月に本件目的物であるアパートメントを賃借し、その期間は1958年4月30日までの1年間であった。ところが、期間の途中で借主は目的物を使用する必要がなくなったため、貸主に対して他の借主に転貸したい旨とその許可を求めた（既に述べたように、借主は賃借権の譲渡や転貸は自由にできたはずである。しかし、本件契約においては譲渡・転貸に関して貸主の許可を必要とする条項があったため、借主はその許可を求めたようである。しかし、後述するように当該条項は無効と判示されている。）。ところが、貸主はこれを拒否したため借主は'58年1月1日、残存期間を4ヶ月残して目的物を明け渡した。そこで、原告・貸主は'58年の1月分の賃料及び管理費等諸経費計237.5ドルの支払請求の訴訟を原審裁判所であるシカゴ市裁判所に提起し、勝訴している。そして、30日以内に被告・借主は判決を不服として自らの行為（転貸が認められなかったため明け渡しをした行為）の正当性を主張する宣誓供述書（affidavit）をシカゴ市裁判所に提出したが、同裁判所において否認されている。

本上訴審においては、上記原判決を破棄し、差し戻しをしているが、その判決理由の骨子は次のようなものである。

1. 本件賃貸借契約にあるような貸主の同意なき転貸の禁止という条項は、貸主に対してのみ一方的に有利なものである。したがって、貸主には転借人に対して特別な

⁴¹ *B.L. Wohl v. Michael Yelen*, 22 Ill. App. 2d 455;161 N.E.2d 339(1959).

異議（転貸を認めない正当な理由）でもない限り、申し出のあった転貸借を承認する義務があること。そして、転貸借を拒否できる正当な理由とは、借主から申し出のあった転貸の期間が残存期間を超えており、貸主が残存期間経過後には目的物を売却しようと計画していたような場合のみであるとしている。

2. 貸主には基本的に損害軽減義務がある。本件の場合、貸主は明渡しを受けてから目的物の新しい借主を見つけるべく、地方紙に賃貸の広告を掲載し、また物件そのものにも「貸します (For Rent)」の看板を掲示しており、一応努力義務は履行しているものとされている。
3. 貸主は、借主の中途解約によってそれ以降の賃料を全く得られないものではなく、賃料相当額として一定の損害額を得ることはできるものとしている。その損害の基準額というのは、約定の賃料相当額であり、またそれは貸主が目的物を取り戻したあとの正当な使用（他の新しい借主への再賃貸）によって得られたであろう金額を下回らない額であるとしており、貸主の損害請求については一応認めている。ただし、上記のごとく借主からの転貸の申し出を正当な理由なく認めなかったことにつき、一定レベルでの減額を考慮すべきものであると判示している。

本判決は、賃貸借期間中の借主の転貸借の申出に対する貸主の拒絶に関して、前述のごとく正当な理由がなければ貸主には転貸借の承認をする義務があること、また転貸借の承認が得られずに借主が目的物を明渡しした後の貸主の目的物の取戻しは、借主の目的物放棄を容認したものとはいえないと判示した事案である。なお、当時のイリノイ州においては、貸主の損害軽減義務について定着した考え方はないということも判決理由の中で示されている。ただ、本判決は関連事項としてはあるが、貸主の損害軽減義務の存在については明確に肯定している。

(4) *Harry G. Meyer and Iris G. Meyer v. David M. EVANS and Richard David Nelson* 事件⁴² (ユタ州最高裁判所 1964年10月16日判決)

本件は、戸建住宅の賃貸借において、借主が契約期間満了まで数ヶ月を残して明渡したため、貸主が残存期間の未払賃料相当額の支払いを求めた事案であるが、借主の方からも、明渡し後、貸主が目的物を取り戻したことによって当該未払賃料の支払いは免除されたものであるとし、また、仮に貸主が未払賃料相当額の支払いを請求するにしても貸主には損害を軽減する義務があり、その点も考慮して請求額を斟酌されなければならない、と反論したものである。

借主の上記契約期間中途での明渡しは、貸主に通知することもなく行われ、貸主は借主から鍵を受け取ることもなかった。明渡しに気付いた貸主は目的物を取り戻したのであるが、裏口の扉の鍵を取り戻したものの正面玄関の鍵は取り替えることなく、

⁴² *Harry G. Meyer and Iris G. Meyer v. David M. EVANS and Richard David Nelson*, 16 Utah 2d 56; 395 P.2d 726 (1964).

新たな借主を募集するための広告を行い、またその後しばらくしてからは売却する広告まで行ったのである。

原審では、貸主に対して何の通知もなく目的物を明渡した後、貸主がそれを取り戻した行為は、借主の未払い賃料の支払いを免除するものではなく、また、上記の事実関係における貸主の積極的な行為を考慮すると、貸主はその損害軽減義務を果たしているものといえると判示し、原告である貸主の未払賃料相当額の請求を認めている。そして、本判決においてもこの考え方を支持し、原告・貸主の請求を認めたのである。

(5) *Sylvia R. Scheinfeld et al. v. Muntz TV, Inc. et al.* 事件⁴³ (イリノイ州上訴裁判所 1966年1月13日判決)

本件は、転貸借が行われた事業用建物において、転借人が事業不振のため代替の転借人を入居させようとしたが、貸主から拒絶され、結局、転借人は契約期間を2年程残して明渡しをした⁴⁴。そして、貸主は借主(転貸人)に対して残存期間分の賃料相当額の支払請求の訴を起こしたものである。これに対して借主(転貸人)は転借人に対して同様の支払請求の訴を提起し、2つの訴を併合訴訟として審理した事案である。

原告・貸主である Greenleaf 社は、シカゴ市 Greenleaf 通り 1810 番地に倉庫を所有していた。1956年1月30日、原告は被告 Muntz TV 社(以下、「被告 Muntz 社」と称す)に対して、期間10年の契約で当該倉庫を賃貸した。4年3ヵ月後の1960年4月26日、被告 Muntz 社は原告の書面による同意を得て、当該倉庫を同一賃料で Breuer Electric 社(以下、「被告 Breuer 社」と称す)に転貸した。原告の転貸に関する同意書には、それ以上の転貸に関しては(更なる)書面による同意を必要とするものと規定されていた。その後、被告 Breuer 社は事業不振に陥り、目的物の転借を継続することが経済的に困難になってきたのである。そのため、転借から約4年経過した'64年2月、被告 Breuer 社は、同じ用途で今までより安い賃料ではあるが、十分に評判もよく負担能力もある Calumet 社へ更に転貸することを求め、被告 Muntz 社(借主)と原告(貸主)にその承諾を要求した。なお、被告 Breuer 社は賃料の差額については、自ら補填する旨意思表示している。被告 Muntz 社は原告が承諾するならば、転貸を認めるとした。ところが、原告はこの再転貸を認めなかったため、被告 Breuer 社は倉庫を明け渡し、賃貸借から生じる義務は終了した旨を被告 Muntz 社と原告に通知すると共に、被告 Muntz 社には損害軽減義務があるものと主張した。これは、被告 Breuer 社に対しては、被告 Muntz 社が貸主となるからである。一方、被

⁴³ *Sylvia R. Scheinfeld et al. v. Muntz TV, Inc. et al.*, 67 Ill. App. 2d 8; 214 N.E. 2d 506 (1966).

⁴⁴ 既に述べたことであるが、アメリカ法においては賃貸借期間中における借主の賃借権の譲渡や転貸借は、原則として貸主の承諾がなくても自由に行える。しかし、実務的には特に事業用建物において、本件のように貸主の同意や承諾を必要とするという特約を結んでいることが多い。これは、貸主の意図している用途とまったく異なる業種のテナントが入居することを防止する目的のようである。

告 Muntz 社は原告である貸主 Greenleaf 社と自身の賃貸借に関して、原告(貸主)に対し、同様の通知と主張をしたものである。

そこで、原告は被告 Muntz 社に対して残存期間(約 2 年)分の賃料相当額の支払請求を提訴し、被告 Muntz 社は転借人である Breuer 社に対して同様の支払請求の訴を起こしたものである。

本判決においては、被告 Muntz 社には、貸主である原告への残存期間分の賃料相当額の支払の責があることを認めると共に、被告 Breuer 社に対しても同様に、転借人である被告 Muntz 社への支払の責があることを認めた。同時に、賃貸借においては貸主に損害軽減義務がないという考え方が特に認められるものでもないので、損害軽減義務を認める契約法の考え方が賃貸借にも適用されるとし、上記賃料相当額の支払額算定において斟酌されるべきである、としている。したがって、賃料相当額の支払請求のみを認めた原判決を破棄し、より審理を重ねるように差戻をしたものである。

(6) *Nancy Gould v. Frank Vitiello* 事件⁴⁵ (フロリダ州上訴裁判所 1988 年 6 月 15 日)

本判決は、借主が契約期間途中で事業用建物(業種等詳細不明)を放棄したが、貸主が原契約の約定賃料以上の賃料にて他の借主に再賃貸していたため、貸主からの従前の借主に対する残存期間の未払い賃料の請求を棄却したというものである。

事件の概要は次のとおりである。

借主 Gould は、1981 年 9 月 11 日、期間 1 年('81 年 10 月 1 日から'82 年 9 月 30 日)にて事業用建物の賃貸借を貸主 Vitiello と締結した。'82 年と'83 年に各々 1 年間の延長更新をした。'84 年 9 月 25 日、賃貸借は更に 3 年間('84 年 10 月 1 日から'87 年 9 月 30 日)の期間で、月額 1,000 ドルの賃料にて更新されている。ところが、借主は期間途中の'86 年 1 月に目的物を明け渡した。そこで、貸主は他の借主を探して目的物件を賃貸すると共に、借主 Gould に対して未払賃料の支払い請求を求めて本件訴を提起したものである。

本件では、借主が契約期間途中で建物を明け渡したため、貸主が契約残存期間分の賃料の支払いを借主に求めた点では、上述してきた判例と同じであるが、貸主は明渡しを受けた直後から、当該建物を他の借主に再賃貸し、しかも従前の契約における賃料以上の収入を得ていたことから、貸主の上記賃料請求は退けられた。

判決理由の中で、貸主が取り得べき選択肢として 3 つあげているが、その中に、「貸主が目的物を取り戻し再賃貸をした場合、その賃料が従前の契約の賃料よりも低ければその差額について借主にその責を負わせることができる」という項目がある。これは逆に、再賃貸の賃料が従前の賃料よりも高ければ、貸主はもはや従前の借主に対して、中途解約に伴う損害賠償は請求できないという解釈である。

⁴⁵ *Nancy Gould v. Frank Vitiello*, 526 So. 2nd 1018(1988).

第五章2で後述するように、アメリカにおいては1970年頃から貸主に損害軽減義務が課せられる州が多く現れ、1995年の時点では22の州において同義務が成分法化されている(第五章2(2)②参照)。ただ、同義務を履行した結果、本件のように受けた損害を補填してなお余りある場合には、もはやその賠償を請求することはできないものと判断されている。

(7) *Weingarten v. ABC Interstate Theatres* 事件⁴⁶ (アーカンソー州最高裁判所 1991年7月17日判決)

本判決は、貸主の損害軽減義務につき、一定のレベルでそれを認め、損害額算定について問題ありとして原審へ差し戻したものである。

1975年6月10日、貸主 Weingarten /Arkansas,Inc.(アーカンソー州の州都リトル・ロックのショッピング・センター所有者、以下「貸主 Weingarten」と称す)は、借主 ABC Interstate Theaters, Inc. (映画館を経営する企業、以下「借主 ABC」と称す)に対し、12,000平方フィート(約1,080㎡)を、期間25年、年間賃料54,000ドル(支払いについては月々の分割賃料4,500ドルを12カ月間支払う)という条件にて賃貸した。さらに、借主 ABCは売上高が年間540,000ドルを超えた場合には、その売上高の超過分の10%相当額を賃料に上乗せして支払うことにも同意した。いわゆる売上歩合をも加算するという約定である。その後、1978年、借主 ABCは Plitt社に転貸し、さらに1981年には Plitt社への転貸をやめて、Warco社に転貸して映画館の経営を継続したのである。

ところが、Warco社は、1986年7月に賃料の不払いに陥り、借主 ABCから貸主 Weingarten への賃料支払いも滞ることとなった。

そこで、貸主 Weingarten は借主 ABC と転借人2者を相手取り、1987年3月、賃料支払請求訴訟を起こすと共に、目的物件の取り戻しの許可書(占有許可書、a writ of possession)の発行をも求めた。

同年5月5日、第一審裁判所は、貸主 Weingarten に対して占有許可書を発行している。それ以後、貸主 Weingarten は当該フロアの最適賃料を決定するために市場調査を行い、有望な多くのテナントと交渉を始めた。特に2つの小売店と賃貸借の交渉をし、うち1店は8,000平方フィート(約720㎡)、もう一店は残りの4,000平方フィート(約360㎡)であり、単位面積あたりの賃料も従前の借主よりも高額であった。

借主 ABC 他2者は、貸主 Weingarten が86年8月(転借人 Warco社が賃料不払になった翌月)から損害軽減義務を怠っており、また契約の残存期間(2000年まで

⁴⁶ *Weingarten/Arkansas,Inc. v. ABC Interstate Theatres,Inc. et al.*, 306Ark.64;811S.W.2d 295(1991).

の13年余りの期間)についての借主ABC他2者の賃料支払債務については、貸主Weingartenが上記小売店2者に賃貸した時点(1987年、月日は不明)から消滅したものと主張した。

一、二審共、'86年8月から上記小売店2者がテナントとして出店するまでの期間(正確には不明だが、約1年数ヶ月)についての借主ABC他2者の賃料支払債務については認めたものの、その後の賃料支払債務については認めなかったため、貸主Weingartenが上告した。

アーカンソー州最高裁判所においては、州として本判決にて初めて貸主の損害軽減義務につき一定レベルでこれを認めた。すなわち、本件では、'86年8月から'87年5月5日(貸主が目的物件の占有許可書を得て取り戻せる状態になった時点)までの借主の賃料支払債務については認めたが、同年5月6日以降の賃料支払については、貸主が目的物の占有を取り戻したのであるから、貸主にも積極的に他のテナントを見つけて再賃貸する等の方法で損害を軽減する義務が発生しているものとし、損害金額の算定につき疑義があるとして原審に差し戻したものである。

なお、アーカンソー州においては、前記(1)(2)に見られるように初期(1920~1930年代)のGrayson事件やBrowne事件では貸主に損害軽減義務はないものと判示されていたが、本判決以降、同義務を認めるようになっている。

(8) *Austin Hill Country Realty, Inc. v. Palisades Plaza, Inc.*事件⁴⁷(テキサス州最高裁判所1997年7月9日判決)

貸主であるPalisades Plaza社(以下、「貸主パ社」と称す)は、テキサス州オースティンにおいて4つのオフィスビルから成る複合ビルを所有し、賃貸経営していた。1992年9月15日、貸主パ社と借主オースティン・ヒル・カントリー他3者(以下、「借主4者」と称す)は、同ビルの一部のフロアにつき5年の期間にて賃貸借契約を締結した。賃料は、1年目は月額3,128ドル、2,3年目は12.5%増の同3,519ドル、そして4,5年目は更に11.1%増の同3,910ドルという約定であった。本賃貸借契約に当たっては、貸主パ社は借主4者の指示に従い目的物件の改修工事を負担することになっており、その工事終了後の92年11月15日から賃貸借が開始されることになっていた。92年10月半ばには貸主パ社は改修工事をほぼ終えていたのであるが、最終段階において借主4者の指示に食い違いが見られ、工事を一時中止せざるを得なくなったのである。貸主パ社は借主4者に対して、賃貸借の意思表示も含め、統一した指示を出す代表者を決めてほしい旨、文書にて通知したが、借主4者からは何の返答もなく上記賃貸借開始日を徒過したのである。そこで、92年11月19日、貸主パ社は借主4者に対し、代表者を決めなかったという落度はすなわち契約の履行期前における違反であると通知した。当事者たちは協議の場を持ったものの物別れに終わったため、

⁴⁷ *Austin Hill Country Realty, Inc. et al., v. Palisades Plaza, Inc.*, 948 S.W. 2d 293 (1997).

貸主パ社は借主4者を相手取り、賃貸借の履行期前の違反を原因とした約定期間分の賃料支払いの請求を求めて提訴したのが本件である。

借主4者は、貸主パ社には自らの損害を軽減するために合理的努力を払わなければならない義務があるとし、上記請求金額の点で争うこととなった。

一、二審においては、貸主パ社側の主張がほぼ認められた。ところが、テキサス州最高裁においては、借主が賃貸借契約の債務不履行に陥った場合であっても、貸主にはその損害を軽減すべき合理的努力を払う義務があるものとして、請求金額について再度審理させるために差し戻したのである。その理由は以下の通りである。

伝統的なコモンローの規範の下では、確かに貸主には損害軽減義務はないものとし、この考え方は、借主というものは賃貸借期間中は目的不動産の(実質的な)所有者であるという歴史的な概念に由来する。したがって、借主は目的物件を占有する権利を有する限り賃料支払の責を負うものとし、貸主は何ら損害軽減等の行為をとる義務もなく、約定期間分の賃料を徴収することができるものとしている。しかし、近年に至って、賃貸借に関してはその契約的性質 (contractual nature) が強調されるようになり、賃料支払条項も他のあらゆる契約上の約束事に過ぎないものと考えられるようになってきた⁴⁸、としている。そして本件においては契約である限り当事者の貸主においても(本件のように直ちに目的物件を他に賃貸できる状況下では特に)、他の契約当事者と同じく自ら損害を軽減することが要求されるべきであるとし、それが公の秩序にもかなうものであると判示している。

(9) *JCBC, L.L.C. v. Rollstock, Inc.* 事件⁴⁹ (ミズーリ州上訴裁判所2000年6月6日判決)

本件も事業用建物の賃貸借において借主から中途解約があったため、貸主から残存期間分の賃料相当額を請求した点については上述してきた判例と同じであるが、本件においては更に、次の借主を見つけるための不動産業者への仲介手数料についても借主に対して請求した事例である。反訴として借主から貸主に対しては、その損害軽減義務のあることを主張し、同義務についても争点のひとつとして争ったものである。事実の概要は次の通りである。

貸主 JCBC・借主 Rollstock 両当事者は1997年1月、事業用ビルの賃貸借契約を締結した。賃料は月額3,489.19ドルであり、借主から目的物を明け渡す際には6ヶ月前までの書面による通知を必要とするという約定があった。賃貸借の期間は不明だが、この6ヶ月前までの通知によって解約できるものとされていた。ところが、1997年11月4日、借主 Rollstock は目的物件を同年12月末日に明け渡す旨の通知を貸主

⁴⁸ Barker, *Commercial Landlords' Duty Upon Tenants' Abandonment—To Mitigate?*, 20 Iowa J. Corp. L. 643(1995). なお、後記第五章2(2)④において詳しい分析を行っている。

⁴⁹ *JCBC, L.L.C. v. Rollstock, Inc.*, 22 S.W.3d 197 (2000).

JCBC に提出し、実際同年 12 月末日に明け渡された。すなわち、解約通知期間の 6 ヶ月を遵守せず、結果として借主 Rollstock は、約 5 か月分の賃料支払いを履行しないまま明け渡しをしたこととなった。

借主 Rollstock が目的物件を明け渡した後、直ちに貸主 JCBC は不動産業者に次の新しい借主を探すように依頼した。その結果、翌 1998 年 2 月 13 日、Van-Wall 社と 5 年間の賃貸借契約を締結することとなった。賃料は'98 年 2 月については月額 2,400 ドル、その後の 3 月からの 1 年間は同 4,800 ドル、その後毎年増額するという内容であった。また、不動産業者への報酬は、新しい借主である Van-Wall 社から受領する 5 年間分の賃料合計額の 6 % 相当額である 18,248.40 ドルという金額であった。

1998 年 2 月 19 日、貸主 JCBC は、従前の借主 Rollstock に対して、賃貸借契約違反に基づく損害賠償請求を提訴した。内容は 5 ヶ月分の賃料相当額 17,445.95 ドル、ならびに不動産業者への仲介手数料 18,248.40 ドルの合計額 35,694.35 ドルの支払請求である。原審は貸主 JCBC の主張の内、5 か月分の賃料相当額につき認め、上記 17,445.95 ドルの支払を従前の借主 Rollstock に命じた。

これに対して、従前の借主 Rollstock は、貸主 JCBC の損害軽減義務と新しい借主 Van-Wall 社からの 5 か月分の賃料を考慮していないという理由で上訴した。これに対して判示したのが本判決である。

本判決においては、5 か月分の賃料相当額の支払いについては原審どおり認めている。そして、従前の借主 Rollstock が主張する貸主 JCBC の損害軽減義務については、一定レベルでその考え方を認めてはいるものの、その具体的判断を下すに当たっては証拠不十分と判示している。

なお、ミズーリ州は貸主の損害軽減義務については原則として認めない考え方を採用してきた⁵⁰。ただ、この考え方も最近は変化している。すなわち、ミズーリ州法 (Real Property Law) では、賃貸借上の借主に債務不履行があった場合、貸主のとるべき選択肢として次の 3 つをあげている。(1) 目的物件をそのまま借主の占有の下に置き、賃貸借契約はそのまま生かして借主から賃料を徴収する。(2) 借主に通知をして、目的物件を取り戻し、損害を少しでも軽減させるために他の借主に賃貸する。(3) 貸主自身の権利において占有を取り戻し、事実上賃貸借契約を終了させる。

原則として貸主には損害軽減義務はないのだが、いったん貸主が目的物の占有を取り戻した上で他の借主に賃貸するという意向を借主に通知したならば、上記第 2 項が示しているように、貸主は自ら損害を軽減する義務を負うことになる。ということは、貸主が一旦、第 2 項のように目的物件を取り戻して他の借主に賃貸したならば、貸主は損害軽減義務を受け入れたことになるという解釈である。そうでなければ、第 1 項のように貸主は当初の賃貸借契約の通り、借主から残存期間分の賃料を徴収するこ

⁵⁰ Brown, *A Landlord's Duty to Mitigate in Arkansas: What It Was, What It Is, and What It Should Be*, 55 Ark. L. Rev. 131(2002).

とができるのである。

(10) *Ed Warmack v. The Merchants National Bank of Fort Smith* 事件⁵¹（アーカンソー州最高裁判所 1981年3月16日判決）

最後に時代はやや逆戻りするが、本件はショッピング・センター絡みという事案であり、興味深いものと思われるため取り上げてみる。本件は、ショッピングモールの貸主が、そのモールの一部を25年の期間にてドライブイン形式の銀行(drive-in bank、車を降りずにドライブスルーで用を足せる方式の銀行)に賃貸していたが、10年経過時に借主の都合によりその賃借部分を、貸主の許可を得ずに貯蓄融資会社(savings and loan association)に転貸したため、貸主がその転貸の無効を主張し、借主はその有効性を認めるように訴えが起こされたものである。

下級審（セバステイアン衡平法裁判所）においては、当該転貸借につき、貸主は正当な事由がなければ転貸に同意しなければならないとして借主側の主張を認め、貸主側の主張を退けた。その後、貸主が上訴し、本判決が下されたものである。

すなわち、アーカンソー州最高裁においては、当該転貸借に対する貸主の許可の留保について正当事由がないとは言えないとして破棄差戻を命じた。その理由として、まず、目的物件が入居する複合商業施設の賃貸借は、オフィスビルのような通常の貸主借主の契約ではなく、どのようなテナントをどのように配置して一体的に運営するかということ（テナントミックスという・・・筆者注）は、ショッピングモールの経営の成功の鍵を握る重要な事項であるとしている。そして、貸主は目的物件をドライブイン方式の銀行として使用されるべく賃貸したことは明らかなのに、代わりのテナント（転借人）は貯蓄融資会社であった。しかし、そのようなテナントはどこのショッピングモールでも見られる代わり映えのしないものであり、そのようなテナントを入居させることは貸主にとって決して有利に働かないと判示している。また、判決理由の中で、貸主が正当事由なく借主の転貸につきその許可を留保することに関して、その準拠すべき規範をリステイトメント⁵²の中に求めている。すなわち、「正当事由とはならないこと」の一般的説明において、「公正で信頼できる重要な原因や理由もないこと」とし、このような用語の理解からするならば、貸主にも転貸を認めない正当な事由が認められるものとして破棄差戻を命じたのである。

本判決では、借主が他のテナントに自分のフロアを転貸しようとした点において、借主が撤退するという意味では、借主からの実質的な中途解約に等しいが、その転貸を認めれば貸主にとっては損失軽減につながるという意味もあったと思われる。そういう観点からするならば、本判決はAB両方のグループにまたがった意味合いを持つ内容であるともいえよう。ただ、判示された内容にもあるように、ショッピングモー

⁵¹ *Ed Warmack v. The Merchants National Bank of Fort Smith*, 272 Ark.166 (1981).

⁵² Restatement of Property 15.2 (1976)

ルの経営は、そのテナントミックスに成功の鍵がかかっており、顧客集客力の高いテナントの撤退（中途解約）は貸主のビル側にとって大きな損失である。したがって、借主の転貸を認めることが仮に貸主にとって損失軽減につながることを意味するとしても、ショッピングモールという大型複合施設の経営という特殊性から、借主の勝手な転貸（実質上の借主の撤退）は許されないものと判示しており、AB 両グループのどちらにも関係する意味合いをもつ判決と思われ、参考までに最後に紹介した通りである。

以上、アメリカの建物賃貸借における貸主の損害軽減義務についての判例をいくつか紹介した。この貸主の損害軽減義務について、それを認めるかどうかは州によって異なるが、全米的な傾向としては認める傾向にあるといえる⁵³。ただし、全米の中でもオフィスビルや商業施設の一大集積地であるニューヨーク州においては、今日でも依然として伝統的なコモンローのルールを守り、このような軽減義務が否定され、他にも同様に貸主の損害軽減義務を認めていない州も多くある⁵⁴。特に、ニューヨーク州においては、1970年代までは貸主にも損害軽減義務を認めない考え方が続いていたのだが、1983年以降しばらくの間、その義務を課す判決が続き、その後95年以降にまた損害軽減義務を認めない従来の法理を維持することを明らかにし、現在までその考え方が続いている。上述したようにアメリカの中でも最大のビジネス地域であり事業用建物の一大集積地であるニューヨーク州であるが、そこでの貸主の損害軽減義務の判例の変遷について考察することも本稿においては意義深いものと思われ、次に独立した章を設けて紹介することとしたい。

⁵³ 第5章2(2)②で後述するように、アリゾナ、カリフォルニア他計22の州において、貸主の損害軽減義務を一般的義務として成文化化している。

⁵⁴ これは第5章2(2)①で後述するが、ニューヨーク、ペンシルベニア他計14の州においては、伝統的なコモンローのルールを守り、貸主に対して損害軽減義務を認めていない。

第四章 損害軽減義務を認めないニューヨーク州

前記第三章2において、貸主の損害軽減義務が問題となった判例を取り上げたが、ここでは、特にニューヨーク州における同義務の判例の変遷に焦点を当ててみたい。というのも、ニューヨーク州においては、他の州と異なり、一旦損害軽減義務を認めておきながら、近時に至り同義務を否定し、今日に至るまでその考え方が続いているという特異な判例の変遷が見られるからである。

また同州は、アメリカ合衆国における事業用ビル的一大中心地でもあることから、その判例の変遷を考察することも本稿においては意義あるものと思われ、以下のようにその概略を辿ることとしたい。

ニューヨーク州においては、1876年の *Becar v. Flues* 事件(後述1.損害軽減義務の当初の否定例①)の判決以来、伝統的法理として、賃貸人には「何もしない」ことを選ぶ権利を認めていた。たとえば、1927年6月3日判決の *Sancourt Realty* 事件(後述同②)や1970年1月27日判決の *Howard Stores* 事件(後述同③)である。この間、下級審レベルでも繰り返しこの法理が維持されてきた。しかし、1970年代半ばに入ると、下級審レベルではあるが、このような考え方に疑問が投げかけられるようになり、損害軽減義務を肯定する判決が現れ始めた。具体的には、後述3.損害軽減義務の肯定例①から⑨の一連の判決である。その後、1987年になると再び同義務を否定する判決(後述5.損害軽減義務の再度の否定例①、*Syndicate Building* 事件)が出されており、それ以降今日に至っている。なお、上述のごとく、1876年の *Becar v. Flues* 事件以来100年近くも同じ法理が維持されてきたが、筆者が入手できたこの間の判例は上記 *Sancourt Realty* 事件と *Howard Stores* 事件を加えて計三件であり、しかもそれぞれかなり期間が空いている。これは、この間の判例自体が非常に少ないためである。その理由は現段階では明らかに出来ていないが、ニューヨーク州においては、貸主の損害軽減義務に対する否定的考え方が広く周知され、いわば自明の理として争う余地がないものとして受け止められていたからではあるまいか。

1. 損害軽減義務の当初の否定例

① *Deborah C. Becar v. Eberhard Flues* 事件⁵⁵(ニューヨーク州上訴裁判所 1876年4月4日判決)

本件は、すでに19世紀において、建物賃貸借における貸主の損害軽減義務について争われた事件である。

ニューヨーク市ブルックリン所在の居住用建物の賃貸借につき、借主は1871年以前から賃借・占有していたのであるが、期間満了が1874年5月1日の予定であった。

⁵⁵ *Deborah C. Becar v. Eberhard Flues*, 64 N.Y. 518 (Ct. App. N.Y. 1876).

満了日に先立ち、貸主と借主は期間をさらに1年間延長することに口頭で合意し、その満了日を1875年5月1日とした。そして、借主は高齢であったため、その旨を遺言に記載しておいたのであるが、延長の1年が開始する直前の1874年4月10日、借主は死亡した。本件賃借権を借主の遺族（被告）が承継したが、借主が死亡して間もなく、上記延長の合意を取り消し、その旨貸主に通知して、同年5月1日に建物を明渡し、鍵も返却したのである。

そこで、貸主は、延長の1年分についてはその始期に至っていなかったが、借主との合意は有効であることを主張し、当該期間満了までの1年分の賃料について、相続人たる被告に対し支払請求を提起したのが本件である。被告は上記1年の延長に関する被相続人（借主）の合意の事実は認めるが、取消の通知とそれに続く明渡しの後、貸主においても目的物を第三者に賃貸してその損害を軽減する義務がある旨主張し、原告・貸主の上記賃料の支払請求額算定において相当額を斟酌すべきであると反論した。

本判決においては、被告の主張する貸主の損害軽減義務についてはこれを否定し、被告には延長した期間の満了までの約定の賃料支払の責があるものと判示して、原審の判決を維持したのである。そして、判決理由の中で、貸主の損害軽減義務については次のように述べている。

不動産の賃貸借はその賃借権を借主の下に移転することであり、それは当該期間中借主に対して限りなく所有権に近い権利を移転したことに等しいものである。そして、これは、たとえば売買契約において所有権が買主に移転したならば、買主は当然その売買代金の支払の責を負うのと同じ理由からである。

② *Sancourt Realty Corporation v. Edward J. Dowling* 事件⁵⁶(ニューヨーク州高位裁判所 1927年6月3日判決)

賃貸借期間や目的物の用途等の詳細は不明であるが、事業用建物の賃貸借において、借主が賃貸借期間の中途において解約・明渡しをした後、原告である貸主が被告・借主に対して残存期間分の賃料相当額の支払いを求めて訴えを起こした事件である。借主は上記支払請求に対して、貸主には目的物を取り戻した後、新しい借主に賃貸してその損害を軽減する義務があり、その分を損害額算定に当たり斟酌すべきであると主張した。これに対し本判決において裁判所は次のように判示している。

仮に、貸主に損害軽減義務の機会があったとしても、他の借主へ賃貸して損害を軽減するには要請されていない。そして、このことは既に確立した法理である。損害軽減義務は賃貸借には適用されないのである。というのも、賃貸借は他の契約（たとえば、売買や雇用）等と全く異なった特別の原則によるからである。すなわち、賃

⁵⁶ *Sancourt Realty Corporation v. Edward J. Dowling*, 220 A.D. 660; 222 N.Y.S. 288 (1927 N.Y. App. Div.)

料というのは確定的権利⁵⁷(a vested interest)に対する確定した報酬であるからだ。したがって、賃貸借においては目的不動産の占有使用に対する報酬としての借主の賃料支払い義務は絶対的なものであり、その義務は貸主が新しい借主への賃貸を拒絶したからといって何ら影響を受けることはない。本判決は、上記のように判示し、損害額算定の上での貸主の損害軽減義務については明確に否定している。

③ *Howard Stores Corporation v. Robinson Rayon Co., Inc.* 事件⁵⁸ (ニューヨーク 市民事裁判所 1970 年 1 月 27 日判決)

本件は、事業用建物の賃貸借において、その期間途中で借主が賃借権を譲渡したものの、譲受人が途中から賃料の不払に陥ったため、原告・貸主が原賃貸借の(従前の)被告・借主に対して、残存期間分の賃料を請求した事件である。これに対し、借主は貸主においても目的物を取り戻して他の借主に積極的に賃貸し、その損害を軽減すべきであるとして、その請求金額について争ったものである。

本件賃貸借の期間の始期については不明であるが、その終期は 1970 年 5 月 31 日であった。借主は 1967 年 12 月 1 日付にて貸主の合意の下に賃借権を譲渡した。ところが、'69 年 5 月 1 日、譲受人は賃料支払いを怠ったため、貸主は借主に対して賃料支払いの訴を起こした。これに対して、借主は譲受人が賃料支払いを怠ったのであれば、貸主は目的物を取り戻して他の新しい借主を見つけて賃貸し、自らの損害を軽減すべきであり、軽減できたはずの金額につきその支払い請求額から控除すべきであると主張した。すなわち、貸主に対して目的物を取り戻して再占有すべきことを要求していたが、貸主はこれを拒否したのである。

当裁判所は、被告・借主の主張を斥け、原告・貸主の支払請求を認めた。すなわち、譲受人の期間途中での賃料不払を原因として貸主にその目的物を取り戻す義務が発生するものでもなく、また、本件では譲受人から貸主に鍵を返還していたのであるが、当該返還の事実でもって譲受人による目的物の正当な放棄(明渡し)を構成するものでもない、と判示した。さらに、賃借権の譲渡は、借主が期間満了前に目的物における全ての利益(使用収益権)を譲渡する取引であり、しかも目的物における財産権全て(使用収益だけではなく賃借権の処分権も含めて)を譲渡するのであるから、譲渡人である借主はその譲渡後も貸主に対して当初の賃貸借期間の賃料につきその責を負うものであって、譲受人の債務不履行を理由に目的物の取戻し・再占有を貸主に請求できるものではない、とした。したがって、貸主がこの取戻し・再占有を拒否したからといって、それが貸主の違反行為になるものでもなく、貸主にそういう法的義務

⁵⁷ 権利者(借主)の特定により、その権利(使用収益等の権利)が現在確定している将来権(future interest)のこと。すなわち、その権利者(借主)が対象財産の占有を取得することが確実な権利のことをいう。(田中秀夫「BASIC 英米法辞典」195 頁(東京大学出版会、1993))

⁵⁸ *Howard Stores Corporation v. Robinson Rayon Co., Inc.*, 61 Misc. 2d 939; 307 N.Y.S. 2d 491; 1970 N.Y. Misc.

があるものでもない、と判示している。

2. 否定から肯定へ

この頃までは、ニューヨーク州では貸主の損害軽減義務を否定していたのであるが、その後、1974年に至って後述3.損害軽減義務の肯定例①のように、同義務を肯定する判決が出された。この間に、法的判断にどのような変化が生じたのか、その変化の原因については現段階では明らかになっていないが、当時は経済発展とともに事業用の建物が数多く建設され、多くの賃貸借が行われるようになったこととも関係があるのではないかと考えられる。そして、賃貸借のトラブルの際に契約法の発展も影響して、不動産の貸主の義務に対して契約法の法理を適用しようという動きが見出されるようになったということも言えるであろう。いずれにしろ、この頃からの15年間ほどは同義務が肯定される判決が続き、後記5.損害軽減義務の再度の否定例①の *Syndicate Building* 事件の判決（1987年）が出るまではこのような傾向が続くのである。

なお、ニューヨーク州の判例が損害軽減義務を肯定するようになった理由としては、次の3.①以下の判例の検討の中で詳しく紹介しているが、要点だけを整理してみると次のようになる。

- (1) 契約と賃貸借とを峻別するコモンローの封建時代とは異なり、居住用に関しては、都市部における空室率も非常に低くなっている現代では、貸主といえども明け渡された目的物を放置することは許されない (*Parkwood* 事件⁵⁹)。
- (2) 現代における賃貸借の意義というのは、賃借権たる権利の移転ではなく、契約であり、契約に関するすべての法律やルールは、被害を受けた当事者（貸主）も損害を軽減するための合理的な努力を払うべきである (*Sam Lefrak et al.* 事件⁶⁰)。
- (3) 居住用建物の賃貸借のような相互に義務を負う「契約的關係 (contractual relationship)」においては、貸主にも積極的に空室になった目的物の次の借主を見つけて賃貸する等その損害を軽減する義務がある (*Paragon Industries* 事件⁶¹)。
- (4) 事業用賃貸借についても居住用と同じく、古いコモンローのルールの下での判例に云う「不動産権の移転」としてとらえるのではなく、一方の当事者には損害軽減義務が要求されているという定着してきた原則に従い、「契約上の事項」として扱うことが法的効果においても最近の傾向であり、貸主に一定の軽減義務を課すべきである (*Forty Exchange* 事件⁶²)。

⁵⁹ *Parkwood Realty Company v. Marcano*, 353 N.Y.S. 2d 623 (N.Y.Civ.Ct. 1974).

⁶⁰ *Sam Lefrak, Doing Business as Mandalay Leasing Co., v. Kenneth O. Lambert et al.* 89 Misc. 2d 197; 390 N.Y.S.2d 959 (1976).

⁶¹ *Paragon Industries, Inc. v. Samuel D. Williams*, 473 N.Y.S. 2d 92 (N.Y. Sup. Ct. 1983).

⁶² *Forty Exchange Company v. Sherman Cohen et al*, 479 N.Y.S. 2d. 628 (N.Y. Civ. Ct. 1984).

(5) 契約法において基本的な事柄である「誠実かつ公正な取り扱い (good faith and fair dealing)」の一般的義務に基づき、貸主に対して契約期間が満了するまで何もしていないことは許されない (*Morris* 事件⁶³)。

以上のことから、建物賃貸借の分野に契約法の法理が導入されてきたことが分かる。

また、学説では、同義務を肯定する理由として、直接ニューヨーク州に言及した訳ではないが、次のようなものがあげられている。なお、詳しくは、第五章2.(2)において紹介したのでそちらも参照されたい。

(1) 本来の不動産の賃貸借は、すなわち土地の賃借権の移転ということであったが、今日では、ほとんどの場合、賃貸借の目的物は建物であり、土地の利益というものは何ら移転されていない。また、コモンローにおいては地域社会というのは主に田舎のことであった。借主は何でも屋 (a jack-of-all-trades) と考えられていたし、契約期間終了までの間、貸主の保護や援助を必要とはしなかった⁶⁴。今日、人口の多くは都市部に集中しており、借主はより多くのことを貸主に期待している。時代はコモンローの時から変わったのであり、損害軽減の努力は貸主の義務、責務となったのである。そして、「損害軽減義務なし」というルールは今日の社会においてほとんど価値のない時代遅れなコモンローの原則に基づいている⁶⁵。

(2) 最近ではほとんどの州において、現代の賃貸借における約束事の交換の意義が強調されはじめ、賃貸借というものをその性質上、より契約的な原則を含むものと認識されるようになった。増加の一途をたどる現代の都市生活の複雑さによって、賃貸期間中の継続的義務が要請されるようになった。そして、契約の原則が重要な性質として浮かび上がり、貸主の義務というものも考えられるようになった。それが判例というのなら、契約法のルールとも合致し、貸主は損害軽減義務を負うべきこととなるとし、実際には、賃貸借は権利移転と契約との合成物 (hybrid) である⁶⁶。

(3) 同じく、賃貸借は契約的なもの (leases are contractual) という観点から、Barker は、現代の賃貸借は基本的に契約であるとし、契約法の理論上、契約違反をしていない一方の当事者には損害軽減義務があるものとしている⁶⁷。また、コモンローの規範は不合理で不公平な結果をもたらし、不動産の有効利用を阻害している⁶⁸とする。

判例・学説共、コモンローの考え方は古い時代の産物であるとし、賃貸借にも今や契約法的な考え方、すなわち相互に義務が発生するという考え方を取り入れるべきで

⁶³ *Morris Rubin v. Leon Dondysh*, 549 N.Y.S. 2d 579 (1989).

⁶⁴ *Brown, A Landlord's Duty to Mitigate in Arkansas: What It Was, What It Is, and What It Should Be*, 55 Ark. L. Rev. 134 (2002).

⁶⁵ *Id.* At 147.

⁶⁶ *Id.* At 124.

⁶⁷ *Barker, Commercial Landlord's Duty Upon Tenants' Abandonment — To Mitigate?*, 20 Iowa J. Corp. L. 644(1995).

⁶⁸ *Id.* At 644.

あるとしている。したがって、そこから貸主の損害軽減義務を肯定するという法理が、1970 代半ばから 80 年代半ばまで、一時的にはあるが成立している。

3. 損害軽減義務の肯定例

ニューヨーク州においては、前述の様な理由により、貸主の損害軽減義務が肯定されたのであるが、筆者において入手できた肯定例を、以下の通り紹介してみたい。

① *Parkwood Realty Company v. Marcano* 事件⁶⁹ (ニューヨーク市民事裁判所 1974 年 2 月 15 日判決)

本件は、居住用建物ではあるが、借主が契約期間を 3 ヶ月残して中途解約をし、建物を明渡した。貸主は、再賃貸 (貸主自ら新しい借主を見つけること) の合意に基づいて、明渡しの翌月に再賃貸を行いながらも、その間の 1 か月分の賃料を借主に請求したものである。本件においては、貸主が再賃貸を行うことにより、その損害軽減義務を尽くしているものとされ、貸主の請求が認められた。本判決においては、賃貸借契約においても双務契約の一般法理である損害軽減義務があるものとされ、その理由として次のような事項を挙げている。(1) 現在 (判決当時) では賃貸借を相互的契約と解し、契約と賃貸借とを峻別するコモンローの法理が形成された封建時代とは異なっている。(2) 都市部における空室率も非常に低くなっており、貸主といえども明渡された目的物を、何もしないで放置することは許されない。(3) カリフォルニア州やオハイオ州他計 12 の州で、貸主の損害軽減義務が承認されており、これを支持する学説も増えている。(4) 統一住宅賃貸借法 (URLTA)⁷⁰ が起草され、その中において貸主の損害軽減義務が規定されている。

以上のような理由にて、一般論としてはあるが、貸主の損害軽減義務が認められている。

② *Sam Lefrak, Doing Business as Mandalay Leasing Co., v. Kenneth O.*

⁶⁹ *Parkwood Realty Company v. Marcano*, 353 N.Y.S. 2d 623 (N.Y.Civ.Ct. 1974).

⁷⁰ Uniform Residential Landlord and Tenant Act, 1972 年成立。居住用建物の賃貸借において、借主の中途解約があった場合、①賃貸人が再賃貸のための合理的な努力をしていない場合には、賃借人からの明渡し通知日において賃貸借が終了していることになる。②賃借人の合理的な努力の結果、公正な賃料で新しい賃貸借が成立している場合には、その日をもって旧賃貸借が終了していることになる。③賃貸人の合理的な努力にもかかわらず、公正な賃料額で再賃貸ができない場合には、賃貸人は旧賃貸借の約定の残存期間分の賃料を請求することができる。④再賃貸がなされても、その賃料額が公正でない場合には、差額を旧賃借人に請求できる、等を規定している。ただし、この法典には法的拘束力がなく、それをもつには各法域 (州) における採用・立法手続を要する。2006 年末時点で、これを採用しているのは、アラバマ州他計 21 州であり、ニューヨーク州は含まれていない。

Lambert 他事件⁷¹（ニューヨーク州民事裁判所 1976年12月3日判決）

居住用のアパートを3年の期間、賃料月額256ドルにて賃貸借を行ったが、借主（被告）は期間が1年少々経過後に目的物を明け渡し、明け渡し直前の2か月分については賃料が未払いであった。貸主は保証金として512ドル（賃料の2か月分）を預っていた。貸主は、次の借主を見つけることなく約定期間が経過し、結局目的物は17ヶ月間空室であった。なお、借主が目的物を明け渡したのは、共働きの夫婦であったが、長男の出産・子育てに伴い妻が収入を失ったため、賃料支払いに苦慮するためであった。ところが、借主がこのような事情を貸主に話して、本件明け渡しの了解を得ることはしていなかったようである。

貸主は約定の残存期間分の賃料4,552ドルと法的諸経費910ドルの合計5,462ドルを借主に請求した。これに対して、本件は、被告・借主は2か月分の未払い賃料については保証金が充当できると共に、他の請求額については、長期間の空室について貸主にも新しい借主に賃貸することでその損害を軽減する義務がある、として請求額につき争った事案である。

裁判所は、17ヶ月もの間、目的物を空室にしておくことは、法的に見ても合理性がなく、貸主によって再賃貸の努力がなされたという証明もされていないとして、貸主には再賃貸するための合理的な準備期間についてのみ借主に対して未払賃料を請求することができ、その準備期間というのは3ヶ月である、と判示している。結局、本判決では、3ヶ月分の賃料768ドルと法的諸経費148ドルの合計916ドルの支払いを命じている。

本件で特に問題となった貸主の損害軽減義務については次のように判示している。

明け渡された目的物を再賃貸して損害を軽減する義務は貸主にはないという古いコモン・ローのルールは、もはや現在では通用しない。現代における賃貸借の意義というのは、賃借権たる権利の移転ではなく契約であり、契約に関するすべての法律やルールは、被害を受けた当事者（ここでは貸主）も損害を軽減するための合理的な努力を払うべしという要求をも含んだものとして適用されるべきである。

住宅が不足している大都市圏の社会においては、空室になったアパートを再賃貸して損害を軽減することを貸主に要求しないというのも不公正で不合理なことである。被告・借主は、賃貸期間が開始されて14ヶ月経過後に目的物を明け渡している。その後、17ヶ月間空室であった。原告・貸主は明け渡されたアパートを誠実に再賃貸すべく、次の借主を探したということも立証できていないため、当該空室を再賃貸するための妥当な準備期間である3ヶ月分の賃料につき、損害を回復できるのみである。17ヶ月というのは、中級アパートの空室期間としては法的には不合理な長さであり、また貸主によって、誠実に再賃貸の努力がなされたということも言えない、としてい

⁷¹ Sam Lefrak, *Doing Business as Mandalay Leasing Co., v. Kenneth O. Lambert et al.* 89 Misc. 2d 197; 390 N.Y.S.2d 959 (1976).

る。

③ *Centurian Development Ltd. v. Kenford Company, Inc.* 事件⁷² (ニューヨーク州高位裁判所 1977年12月16日判決)

事業用建物の賃貸借において、その終期が1976年1月末日であったが、営業不振のため借主は'75年5月に目的物を明け渡した(業種等の詳細は不明である)。貸主は借主からの上記明渡し予定の通知を受けていたが、その承諾はしていなかった。その後、貸主は次に入る新しい借主を募集して'75年11月に次の借主と新しい賃貸借を締結し、同月から賃料も受領していた。しかし、貸主は従前の借主に対して、その明渡しのあった'75年5月から当初の約定期間である'76年1月までの賃料と、従前の借主が明渡しに際して暖房用のヒーターを勝手に停止したため、その復旧費用との合計額の請求訴訟を起こしたのが本件である。

当裁判所は、貸主にも一定の損害軽減義務があることを認め、明渡しを受けた時点で次の新しい借主を見つけて再賃貸すべきであるとし、その準備期間として6ヶ月程度の相当期間は必要であると判示した。したがって、本件では'75年5月から同年10月までの賃料相当額については従前の借主に対して、その支払義務があることを認めた。また、前記ヒーターの復旧費用についても一定の額の支払いを認めている。本件では、貸主は明渡しの後、比較的速やかに次のテナントを見つけて賃貸しており、結果としてその損害軽減義務は履行されていることになる。そして、'75年11月以降の約定賃料相当額については、新しい借主から賃料を得ているのだから、従前の借主に対して損害賠償請求もできない、と判示している。

④ *Paragon Industries, Inc. v. Williams* 事件⁷³ (ニューヨーク州高位裁判所 1983年8月4日)

本判決では、貸主が実際に再賃貸を行わなかったため、貸主に再賃貸の義務を課している。本判決の概要は次の通りである。居住用建物の賃貸借において、契約期間の途中で借主が解約し、目的物を明け渡したため、貸主は残りの期間の賃料支払いを求めて訴訟を起こした。そして次のように判示している。

これまでのような、貸主に損害軽減義務はないものとするコモンローの考え方は広く定着した考え方ではあるが、居住用建物の賃貸借のような相互に義務を負う「契約的關係 (contractual relationship)」においては、貸主にも積極的に空室になった目的物の新しい借主を見つけて賃貸する等その損害を軽減する義務があるものとする。そして、そういう考え方が現代の傾向に沿うものでもであると述べ、貸主の損害賠償請

⁷² *Centurian Development Ltd. v. Kenford Company, Inc.*, 60 A.D.2d 96; 400 N.Y.S.2d 263 (N.Y. Sup. Ct. 1977).

⁷³ *Paragon Industries, Inc. v. Samuel D. Williams*, 473 N.Y.S. 2d 92 (N.Y. Sup. Ct. 1983).

求金額を算定するに当たり、損害軽減義務の金額を考慮する旨判示している。

その後、しばらくは貸主の損害軽減義務を認めた判決が続くのだが、以下にその主なものを紹介することとする。

⑤ *Forty Exchange Company v. Sherman Cohen et al* 事件⁷⁴ (ニューヨーク市民事裁判所 1984年7月18日判決)

原告である貸主・Forty Exchange Company (以下、「40 Exchange 社」と称す)は、NY マンハッタンのウォール街に 40 Exchange Place として有名な建物の所有者であった。1970年1月、貸主は Mendes & Mount 法律事務所 (以下、「M&M」と称す)を借主として、次のような賃貸借契約を締結した。M&M は、4階の一部と 8,9,10階の全フロアーを賃借し、その期間は'80年4月30日までの9年9ヶ月とする。

ところが、期間半ばにおいて、M&M はマンハッタンのミッド・タウンに新しいビルを探し始めた。その当時('76年)、40 Exchange Place は築 78年を経ており、建物・設備共老朽化していた。'76年後半、M&M は仲介業者を通じてマンハッタン 34丁目に近いパーク・アベニューに建設中のビルに賃貸オフィスを見つけた。'77年1月、貸主 Three Park Avenue 社 (以下、「3 Park 社」と称す) と借主 M&M とは、賃借中の 40 Exchange Place の明け渡しに伴う負担の協定と共に、新ビルの賃貸借契約を締結した。すなわち、当該協定に基づき、3 Park 社は、40 Exchange Place の残り約 31 か月分の M&M の賃料支払いの債務を引き受けたのである。その後、'77年9月30日、M&M は 40 Exchange Place のフロアーを明け渡して 3 Park Avenue へ移転した。

'77年10月、M&M は、40 Exchange 社から自己宛に届いた賃料等請求書の件を 3 Park 社へ伝えた。3 Park 社の担当責任者である Sherman Cohen 氏は、同請求書には賃料の他に金額が不適切な共益費が含まれていたため、その支払いを留保した。その後、貸主 40 Exchange 社と Cohen 氏・3 Park 社との間で、M&M の賃料支払いに関し、本件訴訟となったものである。

本判決においては、貸主 40 Exchange 社の請求額を算定する際に、次のように判示している。

事業用賃貸借も居住用と同じく古いコモンローのルールの下での判例に云う「不動産権の移転」としてとらえるのではなく、一方の当事者には損害軽減義務が要求されているという定着してきた原則に従い、「契約上の事項」として扱うことが法的効果においても最近の傾向である。そして、貸主に一定の軽減義務を課すことを認めて、その請求額を斟酌するものとしたのである。

⁷⁴ *Forty Exchange Company v. Sherman Cohen et al*, 479 N.Y.S. 2d. 628 (N.Y. Civ. Ct. 1984).

⑥ *Richard J. Goldman v. Orange County Chapter, New York State Association for Retarded Children, Inc.*事件⁷⁵（ニューヨーク州高位裁判所上訴部 1986年6月30日判決）

本件はニューヨーク州が運営する知的障害のある子供たちを支援する団体がテナントとして入居していた事業用建物において、テナント側の一方的な明渡しがあり、残存期間分（本件においては自動更新された期間についてだが）の賃料支払いについて争われた事件である。

なお、本件では損害軽減義務が主たる論点とは言えないが、損害軽減義務の肯定を前提としており、かつ貸主は「合理的で熱心な努力」をしているため同義務を尽くしているとする点で興味深いため、ここで取り上げるしだいである。

貸主、借主の両当事者は、1976年にニューヨーク州ディアパークタウン Deer Park Town 所在の本件建物を5年間（1976年6月1日から'81年5月31日まで）賃貸借することで合意した。当該賃貸借の約定にはその35条において、期間満了前に貸主または借主の一方からの請求があれば、同一条件にて更新ができるものと規定されていた。

貸主は上記約定の期間中である'79年5月に、更新する旨（期間は'79年6月1日から'84年5月31日）を借主に通知したが、借主は当初の期間満了日である'81年5月31日の1ヶ月前の同年4月30日に建物を明け渡した。そこで、貸主は上記賃貸借の更新は貸主からの通知により成立しているとし、当該更新期間の賃料が未払であるとして本件訴を提起したものである。

原審では、貸主の更新の通知だけでは更新したものと認められないとして貸主の請求を棄却したが、当判決においては貸主の請求が認められ、原審の認定に誤りがあると指摘して原審に差戻を命じている。

当判決における判決理由は次のとおりである。

原賃貸借の規定の中の35条には次のような文言がある。「'79年5月31日に、貸主の請求により、借主は'84年5月31日を満了日とする5年間、本賃貸借の更新をするものとする。賃料等の条件については現在と同じである。'81年5月31日に満了する原賃貸借については、上記更新の賃貸借が取って代わるものとする。」

そこで、当判決においては、上記35条に従って貸主が更新をする旨及びその請求を借主に通知したならば、借主が特に異議を唱えない限り、自動的に更新されたものと判断している。

また、原告・貸主は弁護士を通じて、上記35条に基づく更新に対する借主の同意の署名のコピーを証拠として示している。したがって、借主が'81年4月30日に目的物を明け渡して、同年5月31日までの賃料しか支払っていなかったため、更新し

⁷⁵ *Richard J. Goldman v. Orange County Chapter, New York State Association for Retarded Children, Inc.*, 121 A.D. 2d 683; 503 N.Y.S. 2d 884 (1986).

て得ていたはずの'81年6月1日から'84年5月31日までの賃料について原告・貸主の請求を認め、借主はその支払いの責を負うものと判示している。

当判決においては、賃貸借においても他のあらゆる契約と同じく、当事者が表明している意思に従うべきであるとし、上記35条の規定に基づいて貸主がその選択権を行使したならば、更新の賃貸借が成立したことになり、しかも借主がその同意もしている中で、借主の一方的な明渡があった場合、いまだ更新の期間に入っていないとも更新された賃貸借期間の賃料については、借主に支払の責が残るものと判断し、合計額51,604.64ドルの支払義務を認めている。

そして、貸主の損害軽減義務については、当判決においてもその義務は肯定されている。ただし、本件においては貸主は同義務を尽くしているものと認定している。すなわち、原審において提出された証拠によると、貸主は明渡を受けた目的物を再賃貸しようと合理的で熱心な努力をしているからである。さらに詳細な記録によると、この努力の結果、貸主は新しい借主を見つけ、'84年1月1日から同年5月31日（更新されていたはずの賃貸借の期間満了日）までの賃料を受領している。そのため、受領した賃料について控除した金額が上記認定額51,604.64ドルとなっているのである。

⑦ *Robert Wallis v. Pat. FalkenSmith* ⁷⁶事件(ニューヨーク州高位裁判所上訴第1部1988年1月26日判決)

本件も貸主の損害軽減義務を認めた事案であるが、貸主が同義務について合理的努力をしたこと、ならびにその努力をしたことについての証明責任を果たせば、貸主は残存期間分の賃料に関し、依然として借主に支払請求ができるものとした点で注目される。

本件では、居住用建物の賃貸借において期間途中で借主が目的物を明け渡したが、原審では貸主の損害軽減義務を認め、明け渡されてから相当の期間分の賃料については借主に支払いの責があるが、その後になお空室になっていた期間分については借主の責を認めないものとして、相当期間分の賃料相当額15,000ドルにつき借主は貸主に対して支払うように命じた。ところが、当裁判所では、貸主は損害軽減義務を果たしていることを具体的に証明しているとし、同義務について合理的な努力をしたにも関わらず、次の借主を見つけることができなかつたため、残存期間分すべての賃料相当額についての貸主の請求を認め、借主にその支払いを命じたものである。そして、原審判決の15,000ドルの支払いに加え、さらに50,000ドルの支払いを命じて、結局合計65,000ドルを借主が貸主に対して支払うように命じている。なお、1ヵ月当たりの賃料額と賃貸借期間については不明である。

本判決においても、原則として貸主には損害軽減義務があることを肯定している。ただし、貸主において合理的な見地から同義務をつくり、努力をしていると認められ

⁷⁶ *Robert Wallis v. Pat. FalkenSmith*, 136 A.D.2d 506; 523 N.Y.S. 2d 827 (1988).

ればよいのであり（本件においては、貸主は次の借主を見つけるために積極的に広告宣伝をおこなっている）、それでもなお次の借主を見つけることができなかつた場合には、残存期間分の賃料相当額全額を借主が負担すべきものであるとしている。本件においては、具体的には借主が仲介業者を通して次の借主の候補二人を、貸主に紹介している。ところが、一人目は、アパートのテラスに浴槽を据え付けたいと希望したため、貸主はこれを断っている。本判決においては、貸主の当該拒否は貸主の裁量権の範囲内のことであると判示している。また、二人目の借主候補は借主の都合で借りることを取り止めたものであり、候補者二人に関して入居が決まらなかったことについて貸主に責はないものとされている。

また、これらに関連して、当判決は次のように述べている。

貸主が仲介業者を拒否したり、借主候補者に子供がいるために貸主が承諾をしなかつたり、あるいは貸主の広告宣伝の内容が原因で次の借主が見つからなかつた等の貸主側に原因があるような事情であれば、貸主は損害軽減義務を果たしていないものと言えるが、本件においては、貸主は合理的な努力をしていたのであり、法は貸主に対してそれ以上のものを求めてはいない、と判示し、借主の主張する貸主の損害軽減義務についての努力不足を否定している。また、貸主が損害を避けることができた、もしくは減少させることができたという点についての証明責任は借主にあり、本件においては、むしろ借主においてその責任を果たせないでいるとも判示している。したがって、貸主に損害軽減義務があることは肯定するが、本件においては貸主が損失を最小化すべき合理的な手段を怠つたということも認められないため、上記のごとく貸主の主張を認めた結果となっている。

⑧ *Med Mac Realty Co., Inc., v. Saul Lerner et al.* 事件⁷⁷（ニューヨーク州高位裁判所上訴第2部 1989年10月30日判決）

本件は、事業用建物の賃貸借において、借主が貸主の承諾なしに転貸借を行ったために、その有効性が争われた事案であるが、判示事項の中に貸主の損害軽減義務についても触れているため、ここで取り上げた次第である。

原告・借主 Med Mac Realty 社（以下、「借主 Med Mac 社」と称す）は、アメリカ国内でのみ営業展開する不動産会社であり、本件の目的物である平屋建ての事業用建物の借主である。目的物は、ニューヨーク州 Commack に所在する。

本件賃貸借は、被告・貸主（複数の共有名義、以下「貸主」と称す）と最初の借主 William Modell との間で 1965 年 9 月 1 日に始まった。その後、借主 William Modell は本件賃貸借の賃借権を借主 Med Mac 社に譲渡している。なお、上記賃借権の譲渡年月日は不明だが、1982 年 8 月 6 日の変更契約書によると、当該譲渡は貸主によって承諾されている。なお、借主 Med Mac 社の業種・業態は明らかにされていないが、

⁷⁷ *Med Mac Realty Co., Inc., v. Saul Lerner et al.*, 154 A.D.2d. 656; 547 N.Y.S. 2d 65 (1989).

その後、借主 Med Mac 社は、貸主の承諾を得ずに、ホームセンターを経営する Home Depot 社⁷⁸へ転貸している。そこで、貸主は、その承諾なしに目的物を転貸することは賃貸借の約定に違反し、また貸主の承諾なしに転貸に伴う目的物の改修工事を行うことも違反行為であるとして、その差止等を求めて争ったものである。

当裁判所は、次のように判示し、借主 Med Mac 社の転貸とそれに伴う改修工事を認め、貸主の主張を斥けている。

すなわち、

(1) ① 本件賃貸借の規定第 10 条には、「本条に列挙された条件(詳細不明)に合致すれば、借主は貸主の同意なしに目的物全部を転貸することも可能である。」とされている。

② また、第 43 条では、「第 10 条の規定に関わらず、借主は貸主の同意なしに目的物を転貸したり、あるいは自己の賃借している目的物の内の空スペースを賃貸(転貸と同じ・・・筆者注)したりする権利を有する。また、転借人は、貸主に対してなんらの義務も課されない。」とされている。したがって、貸主の承諾なく転貸することは、本件賃貸借の規定からも許されるものと判断している。

(2) 本件賃貸借の規定第 12 条では、「借主はその賃貸借期間中、いつでも自己の費用で構造の変更以外の改修工事を行うことができる。」とされていることを指摘し、借主 Med Mac 社の転貸に伴う改修工事を認める旨判示している。そして Home Depot 社への転貸に伴う改修工事は上記 12 条の「構造の変更」に当たるといふ貸主の主張を斥け、借主 Med Mac 社の適法性を認めている。

原審においても、貸主の主張を斥け、本件転貸借に対する貸主の妨害行為を差止めているが、当裁判所でも上記のごとく、借主 Med Mac 社の主張を認めたものである。

なお、本件においては、貸主の損害軽減義務についても触れており、賃貸借期間途中で借主の撤退により目的物が空室になった場合、貸主には積極的に他の借主を見つけてその損害を軽減することが原則として求められるのだから、本件のように借主が約定の範囲内で目的物を転貸することを認めることも貸主の同義務を果たすことと結果的に同義になるものであるから、その積極的承認は貸主の損害軽減義務のひとつである旨判示している。

⑨ *Morris Rubin v. Leon Dondysh* 事件⁷⁹ (ニューヨーク市民事裁判所 1989 年 12 月 19 日判決)

原告(貸主、モリス・ロビン)は、その所有する、ニューヨーク市フォレストヒル 73 丁目 110-20 番地所在のビルの 1 区画を、1983 年 7 月 21 日、被告(借主、レオン・

⁷⁸ 同社は、ニューヨーク証券取引所の上場企業であり、多くの州にまたがって約 100 店舗を有し、年間売上高は当時 20 億ドル(約 1,800 億円)であった。本件での転貸借により同社がホームセンターとして使用する面積は 111,484 平方フィート(約 10,000 m²)であった。

⁷⁹ *Morris Rubin v. Leon Dondysh*, 549 N.Y.S. 2d 579 (1989).

ドンディッシュ)に次のような条件で賃貸した。用途は診療所、契約期間は'83年8月1日から2年間('85年7月31日まで)、ただし、'85年8月1日から'87年7月31日までの第1回目の更新、及び'87年8月1日から'89年7月31日までの第2回目までの更新も可能という特約条件付であった。当初の契約期間の賃料は月額900ドル、第1回目の更新後は同1,100ドル、第2回目の更新後は同1,300ドルである。

本件契約は、その後2回目の更新をしたが、契約期間の途中である'88年5月9日、被告(借主)は同年6月に、移転のための明渡しを申し出て、保証金を返還して欲しい旨貸主に要求した。これに対し、原告(貸主)は、'88年5月11日、被告に対して'89年7月31日の契約期間満了日まで賃借する義務があるものと主張した。そして、被告が目的物を明渡しした後の'88年6月から'89年7月までの期間の賃料計18,200ドルの請求を求めて、貸主が訴えを起こしたものである。

借主の契約期間の中途における解約明渡しの理由は次のような事柄であった。すなわち、借主は診療所用として目的物を賃借しようとしたが、用途的に不向きな地域であった。しかし、貸主の強い要請によって、ある意味でだまされたような形で契約締結に至ったものである。そのため、借主は契約期間の中途において移転せざるを得なかった旨主張している。また、'88年6月に借主は貸主に対し、上記理由を述べ、目的物を放棄(surrender)して鍵を貸主に返還し、貸主はその放棄を容認したものであると主張している。

上記事実関係に関し、当裁判所は、契約法において基本的なことからである誠実かつ公正な取扱い(good faith and fair dealing)の一般的義務に基づき、貸主に対して契約期間が満了するまで何もしないでいることは許されないと述べ、その損害軽減義務があることを認めている。そして裁判所は、先例拘束性の原理(stare decisis)は厳密なものではなく、柔軟性のある概念であるというふうに判示している。すなわち、これまではコモンローに従い貸主に損害軽減義務を認めることは否定されていたが、今やそれも肯定される時代になってきたということの意味している。結論として、ゴールドスタイン判事は、貸主の損害軽減義務を肯定し、原告である貸主の借主に対する残存期間分(約14か月分)の賃料請求の訴えを斥けたのである。

4. 肯定から再度の否定へ

ところが、上記'89年のMorris事件前後から、再び貸主の損害軽減義務を否定する判決が現れている。特に1987年には、居住用建物については肯定するものの、事業用建物については否定する判例(次の5.①*Syndicate Building*事件)が出されている。この時期から(特に1995年以降)、ニューヨーク州では事業用建物における貸主の損害軽減義務の否定に続いて、しだいに居住用建物についても同義務を否定する判決が多く出される傾向にあり、今日に至っている。この間に、どのような法的判断の変化があったのか、その変化の原因については現段階では明らかにできてい

ないが、ことニューヨーク州に限って言えば、コモンローの考え方への回帰現象が見られる。貸主の損害軽減義務の否定理由については、次の5.①以下の判例の中で説明されているので、詳しくはそちらを参照されたいが、先にそれらの要点のみを整理しておきたい。

(1) 事業用建物の賃貸借については、貸主と借主は経済的に対等の立場であるとし、借主も事業のリスク負担を予見・認識しているはずであり、借主は賃料支払いについても事業用の固定経費として、約定期間分については十分把握しておくべきものである。したがって、貸主には損害軽減義務はないとする (*Syndicate Building* 事件⁸⁰)。特に、事業用建物の場合、賃貸借そのものが商取引でもあるから、損害軽減義務は否定される (*East Shore Road* 事件⁸¹)。

(2) 歴史的に見ても「賃貸借」は「契約」とは異なり、不動産権（賃借権）というものがその期間中は借主に譲渡されたものと認識されてきた。したがって、一旦賃貸借がなされると、借主の賃料支払義務は、その期間中確定したものとなり、貸主には損害を最小限に食い止めるために、目的物を再賃貸したりするような義務はない。また、賃貸借のような商取引においては、定着した原則の安定性（不動産権は借主に移転しており、借主に期間中の賃料支払い義務が発生しているという考え方）というものが、その是非よりも重要な場合がある (*Holy Properties* 事件⁸²)。

(3) 一旦、建物の賃貸借がなされたら、借主の賃料支払義務は当該期間中拘束されるため、貸主には、いわゆる損害軽減義務というものは発生しない。ニューヨーク州においては、そういう法規範がいまだ存在するのであり、不動産法の分野での定着した判例を適用することが重要な法益でもある。この考え方は、居住用・事業用共に適用される (*Whitehouse Estates* 事件⁸³)。

なお、判例の流れとして、いったん貸主の損害軽減義務を認めておきながら、再度それを否定する判決が続いているという回帰現象についての明確な理由に関しては現段階では明らかではないので、その解明については筆者の今後の課題としておきたい。

5. 損害軽減義務の再度の否定例

① *Syndicate Building Corp. v. Fred Lorber, et al* 事件⁸⁴ (ニューヨーク州高位裁判所上訴第1部 1987年3月3日判決)

⁸⁰ *Syndicate Building Corp. v. Fred Lorber, et al*, 128 A.D.2d 381; 512 N.Y.S. 2d 674 (1987).

⁸¹ 305-323 *East Shore Road Holding Corp. v. Imrex Co. Inc.*, 234 N.Y.L.J.36(2005).

⁸² *Holy Properties Ltd v. Kenneth Cole Productions*, 87 N.Y.2d 130 (Court of Appeals of NY. 1995).

⁸³ *Whitehouse Estates, Inc. v. Elizabeth J Post*, 662 N.Y.S.2d 982 (Sup. Ct. 1997).

⁸⁴ *Syndicate Building Corp. v. Fred Lorber, et al*, 128 A.D.2d 381; 512 N.Y.S. 2d 674 (1987).

前記（２）肯定例の⑨*Morris* 事件の２年前には、本判決のように事業用建物の貸主の損害軽減義務については既に否定する判決が現れている。

被告・借主 Fred Lorber と同じく被告・借主 William Blitz は共同で Blitz & Lorber 通信社という裁判記事の報道を専門とする会社を運営し、マンハッタンのパーク通り 13-21 所在の事業用建物の一部を賃借しており、その約定期間満了日は 1981 年 8 月 31 日であった。ところが、'78 年 8 月ごろから会社の経営が苦しくなり、'79 年 7 月に目的物を明け渡しているが、同年 8 月分以降の賃料については未払いであった。

そこで、1982 年 7 月に、原告・貸主が 78 年 8 月 1 日から約定の満了日である '81 年 8 月 31 日までの賃料相当額および弁護士費用の合計額約 35,000 ドルの請求訴訟を提起したのが本件である。なお、原告・貸主は、F. Lorber, W. Blitz 並びに Blitz & Lorber 通信社の 3 者を被告として指定している。

原審では、貸主に支払われる損害金を賃料の 4 か月分、約 2,500 ドルとして、借主にその支払いを命じている。そして、貸主にも損害軽減義務がある旨判示している。すなわち、次の新しい借主を見つけるまでには通常 4 ヶ月程度あれば充分であるとし、5 ヶ月目以降の賃料については損害額として認めていない。本件賃貸借は、その賃料の額からも小さめの部屋であることが推察できるため、大規模なキーテナントと異なり、次の借主を見つけることは比較的容易であるものと思われ、原審では以上のように判断した模様である。

しかし、当裁判所は、ニューヨーク州では最近まで居住用建物の賃貸借については、貸主に損害軽減義務を課すことを認めてきたが、事業用建物の貸主に関しては同義務を課すことは認められないとし、原判決を破棄して差戻しを命じている。その理由として、事業用建物の賃貸借については、貸主と借主は経済的に対等の立場であるとし、借主も事業のリスク負担を予見・認識しているはずであり、借主は賃料支払いについても事業用の固定経費として、約定期間分については十分把握しておくべきものであると判示し、借主の有責性を認めている。

② *Holy Properties Ltd v. Kenneth Cole Productions* 事件⁸⁵（ニューヨーク州高位裁判所 1995 年 12 月 7 日判決）

前貸主と借主（被告、ケネス・コール・プロダクション）は、1985 年（月日は不明）にマンハッタン西 57 丁目 29 番地の事業用ビルの一區画（本件目的物）の賃貸借を締結した。契約期間は 85 年 1 月 1 日から '94 年 12 月 31 日までの 10 年間である。

ところが、'91 年 12 月、前貸主である所有者が原告（現貸主、ホーリー・プロ

⁸⁵ *Holy Properties Ltd v. Kenneth Cole Productions*, 87 N.Y.2d 130 (Court of Appeals of NY, 1995).

パテイーズ)に本件目的物を譲渡したため貸主が交代し、その結果、借主は本件目的物である建物の維持管理の質が低下したとして本件目的物を明渡した。

そこで、原告である貸主は、'92年5月19日、被告・借主に対して未払い賃料の支払いと損害賠償請求を求めて本件訴を起こしたものである。

一審では、借主は、貸主が次の借主を探して目的物を案内するということもなく、故意に損害軽減義務を果たさなかったことを主張したが、被告である借主は理由なく賃貸借(契約)に違反したものであり、貸主に損害軽減義務はないと判示し、貸主側の主張を認めている。また、二審でもこれを維持している。

そして、最終審である本判決においては、貸主の損害軽減義務に関して次の様に判示している。

本来、契約(contract)違反により損害を受けた者に対して、法はその損害を最小限に食い止めるための合理的な努力を払う義務を課している。しかし、賃貸借(lease)においては、このような一般的法則に従う義務はない。というのは、歴史的に見ても「賃貸借」は「契約」とは異なり、不動産権というものがその期間中は借主に譲渡されたものというふうに認識されてきたからである。これは、不動産を使用・収益する権利(不動産権)が賃貸借期間中は借主に譲渡されたものとして扱われ、極めて物権的なものとして捉えられてきたと考えられる。

したがって、一旦賃貸借がなされると、借主の賃料支払義務は、その期間中確定したものとなり、貸主には損害を最小限に食い止めるために、目的物を再賃貸したりするような義務はないものと判示し、貸主側の主張を認め、原審を維持している。

ここでは、賃貸借 lease は契約 contract の一種ではなく、契約の概念からは一種独立した並列的な法律行為の類型として捉えられており、日本法における債権の一種ではなく、極めて物権的なものとして考えられていることが注目に値する。

本判決では、借主が期間満了前に目的物を放棄した場合、貸主には取るべき選択肢が以下のように3つあるとしている。

- i) 貸主は何もせずに、賃貸借に基づく期間中の賃料を全額借主から徴収する。
- ii) 借主の放棄を容認し、借主を賃料支払義務から解放した後、目的物を貸主自身の名義にて他の第三者に再賃貸する。
- iii) 前項の再賃貸の場合に、その目的は借主の利益のために行うのであるということ借主に通知する。この場合、得た賃料は、再賃貸時の貸主の諸費用に充当され、次に借主の未払賃料に充当されることになる。

そして、一旦、借主が目的物をその期間満了前に放棄した場合には、原則として貸主は、上記 i) のように何もしないで残存期間分の賃料全額を徴収する権利を有するものである、と判示している。

また、補足的に事業用建物の賃貸借のような商取引においては、定着した原則の安定性(歴史的に見ても、賃貸借の場合、不動産権は借主に移転しており、当然ながら

借主に期間中の賃料支払い義務が発生しているという考え方) というものが、その是非よりも重要な場合があるものだ⁸⁶として、上記の考え方を支持している。そして、このような考え方は、不動産法の領域では他の法の領域よりも妥当性があるものとしている。

③ *Whitehouse Estates, Inc. v. Elizabeth J Post* 事件⁸⁷ (ニューヨーク州高位裁判所 1997年6月4日判決)

貸主である原告ホワイトハウス・エステーツは、借主(被告)エリザベスに、マンハッタン52丁目350番地のアパートを賃貸していたが、借主は'90年12月31日の契約期間満了日を待たずに、'90年9月(日は不明)に解約明渡しを行った。これに対し、貸主は残存期間の未払賃料支払いの請求を求めて訴えを起したが、原審では貸主側がその損害軽減義務を怠ったものとして借主の主張を認めている。ところが、上訴審である本判決においては、前記②の *Holy Properties* 事件を引用し、次のように判示している。

一旦、建物の賃貸借がなされたら、借主の賃料支払義務は当該期間中拘束され、貸主には、借主の中途解約による損害を最小限に食い止めるために目的物を他へ賃貸する等のいわゆる損害軽減義務というものは発生しないと、ニューヨーク州においては、そういう法規範がいまだ存在するのである。

また、本判決では、損害軽減義務の必要性を説く契約法上の解釈というものを採用せず、不動産法分野での定着した判例を適用することが重要な法益でもある、としている。

特に、本判決の目的物は居住用物件であるが、前記②の *Holy Properties* 事件の判決を引用し、同判決においては目的物が事業用建物であったが、居住用の貸主の損害軽減義務について特に区別しているわけでもないということを指摘して、居住用についても事業用と同等に扱うべきである旨判示している。

④ *305-323 East Shore Road Holding Corp. v. Imrex Co. Inc.* 事件⁸⁸ (ニューヨーク州高位裁判所 2005年8月22日判決)

本件は、事業用建物における期間の定めのある賃貸借において、借主が中途解約して明け渡しをしたため、貸主が、それまでの未払賃料と残存期間分の賃料ならびに弁護士費用等の諸経費の支払いを求めて争った事例であるが、借主は抗弁として、貸主においても損害軽減義務があるものと主張し、貸主の請求額からその相当分を軽減すべきであ

⁸⁶ この考え方は、Brown, *A Landlord's Duty to Mitigate in Arkansas: What It Was, What It Is, and What It Should Be*, 55 Ark. L. Rev. 133 (2002)においても紹介され、貸主に損害軽減義務はないとする正当事由のひとつとして説明されている。

⁸⁷ *Whitehouse Estates, Inc. v. Elizabeth J Post*, 662 N.Y.S.2d 982 (Sup. Ct. 1997).

⁸⁸ *305-323 East Shore Road Holding Corp. v. Imrex Co. Inc.*, 234 N.Y.L.J.36(2005).

ると主張したものである。

貸主 East Shore 社（以下、単に「貸主」と称す）と借主 Imrex 社（以下、単に「借主」と称す）は、2001年3月26日、事業用建物の賃貸借契約⁸⁹を締結した。その内容は次の通りである。目的物は、2つあって、ひとつめがニューヨーク州の East Shore Road 307番地所在の建物の中の8,000平方フィート（約720㎡）であり、ふたつめが同319番地所在の建物の中の1,100平方フィート（約100㎡）であった。賃貸借期間は10年間であり、2001年3月26日から2011年2月末日までであった。本件契約によると、賃料は2つの目的物合計で年額271,700ドルとし、それを毎月22,641.66ドル支払うものとされていた。また、この賃料は毎年3%増額するというものであった。なお、契約に際して、借主は22,642ドル（賃料の1か月分）の保証金を預けている。また、上記賃料の他に、借主は付加使用料として電気代を月額1,567ドル、賃料と共に支払うものとされていた。

ところが、借主は'03年4月1日からの賃料等（電気代を含む、以下同じ）の支払いを怠るようになり、'04年4月1日までの1年間分の賃料等に関しては、その一部しか支払っていなかった。そして、'04年4月1日に借主は目的物を2つとも明け渡したのである。

これに対して、貸主は、① 借主が目的物を明け渡した日までの賃料等の未払金および遅延損害金として計264,596.32ドル（本件訴の第1要因）、② 賃貸借契約に基づく残存期間の正当な賃料として計2,184,599ドル（本件訴の第2要因）、③ 目的物の損耗に関わる損害賠償額（本件訴の第3要因）、④ 本件訴の遂行に伴う弁護士費用（本件訴の第4要因）、以上4項目を借主に対して支払うように訴を起こしたのが本件である。

借主は、上記未払の事実や契約に違反して明渡しをしたことに関しては認めている。ただ、借主は、貸主には損害軽減義務があり、本件の場合、貸主は同義務を怠っているため、請求金額算定に当たって相当額の減額を斟酌すべきであると主張し、この点が本件の重要な争点となっているのである。

当裁判所は、借主が'04年4月1日までの賃料等の支払いの一部を怠り、また'04年4月1日には目的物を明け渡しており、共に本件契約に違反していること、ならびに借主には残存期間分の賃料の支払い義務があることを認定し、貸主の上記主張の内①②の項目の請求を認めている（なお、③の損害賠償額と④の弁護士費用の妥当な金額の査定については調査の必要があるとしている）。

そして、争点となっていた貸主の損害軽減義務については、これを否定し、特に本件のような事業用建物の賃貸借においては貸主に同義務はないものと判示している。その

⁸⁹ 原文では、lease agreement となっている。正確には、agreement は consideration（約因）などの契約成立要件を満たさない場合もあり、contract（契約）と区別されるが、contract と同義に使われることが多いため、一応「契約」と訳しておく。

理由については、本判決においても、前述②の *Holy Properties* 事件を引用している。すなわち、賃貸借においては、不動産権というものが、その期間中は借主に譲渡されたものと認識され、極めて物権的なものとして捉えられている。特に事業用建物の場合、賃貸借そのものが商取引であり、当事者はお互いに事業者として経済的に対等の立場であるから、貸主は何もせずに期間中の賃料を全額借主から徴収できるもの、と判示している。

このように、ニューヨーク州においては、'87年の *Syndicate Building* 事件の判決以来、建物の賃貸借について、貸主の損害軽減義務が否定されるようになり、今日に至っている。

第五章 賃貸人と賃借人の義務

前二章において、借主の中途解約の場合の借主の義務、ならびに貸主の損害軽減義務についての判例を紹介してきたが、これらについて学説はどのように考え、分析しているのか、以下、これらの問題についての学説を紹介し、考察してみたい。

1. 賃借人の義務（特に賃借権の終了と賃料支払い義務との関係）

(1) アメリカ法でも賃借人の義務としては、賃料支払い義務や目的不動産の毀損を行わない等は日本法と同じである。ただ、賃料支払義務と終了原因との関係については、本稿の課題である賃借人の中途解約の問題と密接に関連するので、少し詳しく触れておきたい。アメリカの賃貸借は通常、1年またはそれ以上の期間を単位としてなされることが多い。1年以上の賃貸借でも、もちろん家賃は一括払いでなく月々支払うことになるのであるが、これは賃貸借の全期間分の家賃の分割払いに過ぎないとされる⁹⁰。すなわち、契約時において賃借人には約定期間分の（将来的にわたる）賃料支払い義務が発生するのであるが、その支払方法に関しては毎月、月割りにて支払うものであると考えられている⁹¹。そのため、1年又はそれ以上の期間の賃貸借を賃借人のほうから途中で解約する場合は、第三章の判例紹介の特にAグループで見たとおり、契約の残存期間分の賃料を支払わなければならないことになる。この点は、たとえば、日本で発行されているアメリカの建物賃貸借契約に関する文献においても、次

⁹⁰ 伊藤迪子『アメリカにおける不動産取引の手引』197頁（有斐閣、1989）

⁹¹ 例えば、賃料月額10万円で5年間（60ヶ月）借りる契約をしたとすれば、契約時において賃借人にはすでに10万円×60ヶ月＝600万円の支払債務が発生したことになる。そして、その支払い方法が毎月1回10万円支払うものというように考えられている。日本法においては、契約時において賃借人に600万円全額の支払債務がすでに発生しているという考え方は見られない。

のように紹介されている⁹²。

① 主にニューヨーク州で使われているアメリカのオフィスのリース契約の標準様式の中に、その第1条として次のような条文のモデルが見られる。

「第1条 賃借人は、前記約定の期間中、毎月・・・の日に、一年分の賃料・・・ドルの月割均等額を以下のように前払いするものとする。」

これは、前述の全期間分の家賃の分割払いの件を表しており、しかも標準様式において、その第1条で謳っていることが興味深い。なお、「前払い」とは、翌月分を前月末までに支払うことを意味する。

② また、同じ標準様式の第8条に、契約期間の途中において賃借人の都合で明け渡したい場合、賃借人が10日前までに通知して賃貸人が承諾すれば、契約の終了が認められる場合もあることを記載しているが、その場合でも残存期間の賃料支払い義務があることを規定している。

(2) 借主の残存期間の賃料支払義務に関しては、その態様によって、次の①から⑤の様に5つに分けて考えることができる。以下、やや詳しく分析してみたい。

① 借主からの賃借権の放棄の場合

定期賃借権は予告がなくても、期間満了によって終了するが、賃借権の放棄(surrender of leasehold)の場合には、事情が異なってくる。要するに、放棄は賃借人の不動産賃借権に関し、その時点以降の(将来に向けての)辞退を意味するものにとらまえられる⁹³。そして、当事者(ここでは、特に賃借人)は契約条項や義務違反に対しての補償の責を負うものとされる。また、放棄以前に約定された賃料や諸税⁹⁴に関する条項に対しての賃借人の責務はなんら影響されない、すなわち賃借人はその契約条項を守らなければならない(賃料や諸税の支払義務がある)ものとされている。

また、借主が賃借物件を放棄したり、賃料支払いをやめたりしても、不動産権が自動的に終了するわけではなく、賃貸人としては賃貸借契約が存続するものとして取り扱うことができ、存続する期間(残存期間)に対して当然に支払われるべき賃料の支払請求訴訟を起こすことができるものとしている。そして、典型的な例として、次のようなものをあげている⁹⁵。

⁹² 伊藤・前掲注(90)208頁

⁹³ ROBERT S. SCHOSHINSKI, AMERICAN LAW OF LANDLORD AND TENANT, at 637 (Lawyers Co-operative Pub. Co.,1980).

⁹⁴ アメリカにおいては、固定資産税等の税金は賃借人が負担しているようである。この点も、かつて本国であったイギリスの慣習やイギリス法の考え方の影響を受けているように思われる。

⁹⁵ ROGER BERNHARDT & ANN M.BURKHART, REAL PROPERTY IN A NUTSHELL, at 165 (Thomson West, 2006).

「トムは、月 100 ドルの賃料で 5 年間借りる賃借人である。1 年間の占有の後、トムは当該不動産を放棄し、以後賃料を支払わなかった。賃貸人リルの取るべき選択肢のひとつとして、トムの放棄をまったく意に介さずに未払いの毎月の賃料を支払うように訴えることができる。リルはまた 3 ヶ月間待って、その後未払分の 300 ドルを支払うように訴えることもできるし、6 ヶ月間待って 600 ドル支払うように訴えることもできるものとし、出訴期限法⁹⁶だけが賃貸人はどれだけ待つことができるかを規定している。」

② 賃貸人が再賃貸した場合

アメリカでは州によって法制度が異なることは周知のことであるが、いくつかの州においては、賃貸人による目的物の再賃貸があっても、それが賃借人の将来における責任を終了させてしまう完全な放棄とはならないとみなしている。このような再賃貸は、必ずしも賃料や損害賠償に対する賃借人の継続的な責任 (tenant's continuing liability for either rent or damages) を終了させるものではない、というのがより広く行き渡っている見解である⁹⁷。そして、このような見解の下では、確実な需要があれば、賃貸人は目的物を再賃貸することができるし、また再賃貸によって得られる賃料よりも従前の契約で約定された賃料のほうが高ければ、その超過部分すなわち不足額 (the excess) に対して、賃借人に責を負わせることもできる。ただし、このような状況における賃借人の継続的な責任が賃料に対するものなのか、あるいは損害賠償に対するものなのかは定かではない⁹⁸。

これに関連して、賃貸人はその被る損害を (できるだけ) 軽減すべき義務 (duty to mitigate) というものも課されている。すなわち、合衆国の司法権力の大きな流れは、制定法や裁判所の判断によって、新たな借主を見つけることで賃貸人に対し損害額を軽減するように強制している⁹⁹のである。ただし、このように賃貸人が損害を軽減すべきであるというルールの下であっても、上述の様に、放棄した賃借人は、賃貸人が新たな賃借人を見つけることができない場合には、約定の賃料を支払うものとされている。この貸主の損害軽減義務については、本章の 2 「賃貸人の義務」において詳述する。

⁹⁶ 出訴期限法 Statute of Limitations; 出訴期限法によると、一定期間訴訟を提起しないと、その後は訴訟を起こすことができなくなる。つまり、一定期間、訴権 (right of action) を行使しないと消滅時効にかかる。契約違反に基づく訴訟の消滅時効の起算点は、訴訟原因の発生したとき、つまり相手方が契約違反をした日となる。出訴期限は州によって異なり、通常、書面による契約の方が口頭による契約よりも期間が長い (例; カリフォルニア州の場合、書面による契約では 4 年、口頭の場合 2 年、ニューヨーク州では書面・口頭共に 6 年、イリノイ州では書面 10 年、口頭 5 年となっている)。(杉浦秀樹『アメリカのビジネスロー』82 頁 (中央経済社、1998))

⁹⁷ SCHOSHINSKI, *supra* note 93, at 672.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ BERNHARDT & BARKHART, *supra* note 95, at 166.

③ 賃貸人の合意のある明渡しとはみなされない場合

目的物件に対しての賃貸人の取る行為の内容により、それが賃借人の放棄(明渡し)に当たるか否かを区別するのであるが、次のような賃貸人の行為は、賃貸人の合意のある明渡しには該当せず、賃借人は依然として残存期間の賃料等相当額を支払う義務があるものとされる。たとえば、賃貸人にとっての損害を軽減させるための行為で、特に他の有望な賃借人を誘致するために改装する目的で目的物件を賃貸人が再度自己の占有支配下におく行為、また賃借人による目的不動産の鍵の返還を賃貸人が単に受領する行為、あるいは目的物件を他に賃貸に回すために広告する行為で仮にそれが従前の契約の賃料よりも高い賃料を表示している広告であっても、賃借人による放棄(明渡し)を賃貸人が承諾したことには当たらないとされ、これらの場合には依然として賃借人に残存期間分の賃料支払い義務があるものとされる。

さらに、賃借人の放棄(明渡し)を示すような行為のあと、一定の間、転借人(sublessees)から賃料を受け取ることや、賃借人から放棄(明渡し)の意思表示を口頭で告げられたあと、賃貸人が賃貸に回すことを(賃借人に)通知しなければ、これらもまた放棄(明渡し)には当たらないものとされている¹⁰⁰。これらの賃貸人の行為は、あくまでも賃貸人自身の損失を軽減させるための応急的な措置であり、やむを得ない行為とみなされているのである。

④ 賃貸人の合意のある明渡しとみなされる場合

次のような場合には(賃貸人の合意した)放棄(明渡し)に該当することになり、以後、賃借人の義務は終了するものと解されている。すなわち、賃借人が明渡しをした目的不動産の、賃貸人による大規模な修繕や改修工事、あるいは賃貸人もしくは第三者による(明け渡された)目的不動産の保存管理、はたまた賃貸人が(直接)管理していることを明示している状況下で、賃貸人が賃貸に回すという行為がこれに該当するものとされる。さらに、放棄(明渡し)された目的物を賃借人に通知することなく賃貸人が売却することは、賃貸人自身の利益のための占有ということになり、(当然ながら)ここでいう賃貸人の合意した放棄(明渡し)に該当するものとされる¹⁰¹。

また、賃借人が目的不動産を放棄し、賃料も支払わなくなった場合、賃貸人はそのような賃借人の行為を不動産賃借権の放棄の申込として扱うことができるものとしている¹⁰²。そして、賃貸人は、当該不動産の占有回復や占有の取り戻し(retaking possession)という行為によって、この申込を受け入れることもできるとし、この場合の占有回復は賃借権と賃借人の賃料支払義務とを終了させることになるとする。

¹⁰⁰ SCHOSHINSKI, *supra* note 93, at 674.

¹⁰¹ *Id.* at 675.

¹⁰² BERNHARDT & BARKHART, *supra* note 95, at 167.

そして、例として以下のようなものが挙げられている¹⁰³。

「トムは賃借期間が残り 8 ヶ月の賃借人であった。彼は、賃料を支払わなくなり、その不動産を放棄した。賃貸人リルは直ちに目的物を取り戻し、改装をした後、その不動産を使い始めた。こういった行為は、賃借権と残りの期間に対する賃借人の義務を終了させることになる。」

というのも、初期コモン・ローの規定では、賃貸人は賃貸することにより目的物における不動産権を賃借人に譲渡したことになり、(賃借人の)放棄という行為によって賃貸人に再譲渡されることによってのみ、(賃借人の)不動産権を終了させることができるもの、とされていた。賃借人の放棄によって引き起こされる現実的な問題を解決するために、裁判所は、賃借人の放棄は不動産賃借権そのものの放棄の申込を構成し、賃貸人の占有回復はその申込の承諾というふうに理解した¹⁰⁴、とされているのである。

なお、前述の③およびこの④でいう「放棄(する)」という文言についてであるが、賃貸人の合意のある放棄についても英語文献では abandon または surrender という用語を混在して使用している。しかし、この「賃貸人の合意のある放棄」は、日本語で言う「明渡し」というふうに読み替えた方が理解しやすいように思われるため、上記のごとくカッコ内の「明渡し」という語を付した次第である¹⁰⁵。

⑤ 賃貸人の第 3 の救済手段

賃借人が目的物を放棄した場合、賃貸人は第 3 の救済手段を講じることができる。すなわち、不動産権を終了させることと目的物を空室にしたまま賃料請求訴訟をおこすこととのちょうど中間の手段である。つまり、賃貸人は占有を回復し、賃借人の代理(agent)として、あるいは賃借人の名義(the tenant's account)でもって、他の借主に賃貸(再賃貸)することができる。そのため、新しい賃借人が見つかるまで、従前の

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ ちなみに、Black's Law Dictionary 8th Ed. (West, a Thomson business, 2004)によると、abandonment と surrender (surrender に関しては、3rd pocket edition による) の用語は次のように解説されている。

Abandonment :1. The relinquishing of a right or interest with the intention of never again claiming it (以後、何も要求しないという意味を持って権利や利益を放棄すること) . In the context of contracts for the sale of land, courts sometimes use the term abandonment as if it were synonymous with rescission, but the two should be distinguished. An abandonment is merely one party's acceptance of the situation that a nonperforming party has caused (土地売買契約書の文言において、裁判所は時にこの用語をあたかも合意解除と同義に用いるが、使い分けされなければならない。すなわち、abandonment は債務不履行者が引き起こした状況を相手方が単に承諾することである) .

Surrender: 5. A tenant's relinquishment of possession before the lease has expired, allowing the landlord to take possession and treat the lease as terminated (賃貸借契約の期間満了前の賃借人の占有放棄で、賃貸人が占有を取り戻して契約を終了させることを了解していること) .

賃借人は適正賃料支払いの責を負うが、もし新しい賃借人（日本法的に言うところの転借人）が原賃貸借契約より安い賃料を支払うこととなった場合には、従前の賃借人はその賃料との差額を賃貸人に支払う責を負うことになる¹⁰⁶。

⑥ 以上のことから、アメリカ法においては、建物賃貸借の賃借人からの中途解約の場合、賃借人は残存期間の賃料に関し、原則としてその責を負うものとされており、日本法と異なり、それらの事柄が判例やリステイトメント、Law Review の雑誌論文、法学のテキスト・解説書の類においても異口同音に明確に述べられている。しかもそれらの記述がかなり詳細である。そして、長期間の継続的取引の契約といえども、その全期間の契約の権利義務をもってひとつの包摂的（包括的）な契約とみなして、その履行は当然のことと考えている。

2. 賃貸人の義務（特にその損害軽減義務を中心に）

賃貸人の義務としては、目的物件を使用収益させる義務や修繕義務等は日本法と同じである。また既に述べたが、賃借人からの中途解約があった場合、賃貸人にはその損害を最小限に抑えるべきであるという損害軽減義務も唱えられている。これは特に最近のアメリカ法に顕著な考え方である。中途解約の場合、この点が特に問題になると思われるので、以下の通りやや詳しく述べてみたい。

(1) 損害軽減義務とは

同義務については、既にそれに関する判例を検討しているので、その意義について、ここではもう一度整理するにとどめておく。

損害軽減義務とは、契約の相手方（原告）は、契約違反により自己の被る損失を最小限度にとどめるよう合理的な措置をとらなければならない義務のことをいう。この義務はそれを怠ったために被った損失分につき損害賠償を取れないという効果を伴うものであって、契約違反者（被告、本稿では賃借人）の方にそのような措置をとるよう要求する権利を生ぜしめるものではない。これは、原告（賃貸人）が自分自身に対して負う義務である、といわれる¹⁰⁷。

損害軽減義務の内容は、損害を縮減し、または拡大させないように、合理的な措置をとることである。何が合理的措置であるかは各状況に応じて具体的に判断されるが、どの場合においても原告は合理的措置以上のことをする必要はないとされる¹⁰⁸。たとえば、本稿で問題にしているようなテナントの中途解約があった場合の原告（賃貸人）

¹⁰⁶ BERNHARDT & BARKHART, *supra* note 95, at 168.

¹⁰⁷ 望月礼次郎『英米法 [新版]』（青林書院、1997）448 頁

¹⁰⁸ 望月・前掲注（107）448 頁

は、仮に損害軽減義務があったとしても、どんなテナントでも受け入れなければならないというのではなく、当該目的物件にふさわしいテナントを見つけるべく努力をしなければならないということになる。

原告は、合理的な措置をとらなかったが故に被った損失分の賠償はうけられない。また、原告が合理的措置をとるのに要した費用は、損害賠償の一部となる。たとえば、賃貸人が新しいテナントを見つけるための不動産業者への仲介手数料等がこれに当たるであろう。

なお、この損害軽減義務が、日本法においてもその解釈上導かれるか否かにつき既にいくつかの先行研究がなされている¹⁰⁹が、それらについては第六章にて述べることにする。

(2) 不動産賃貸借における借主の中途解約の場合の貸主の損害軽減義務

前記(1)と同様に、既に代表的な判例を検討したが、中途解約の場合の貸主の損害軽減義務についてのアメリカの各州の判例の動向を概観すると次のようになる。

多くの州の裁判所はなお伝統的なコモンローの規範を遵守してきた。すなわち、借主が目的物を放棄した場合でも、貸主には原則として損害軽減義務はないという規範である。ただ、Barker によると、50 州とワシントン D.C.における各々の州法について検証した結果、20 世紀の終わり頃から、裁判所によって州法が3つの主要な考え方に分かれることになり、それらについて次のように分析している¹¹⁰。

ひとつめは、伝統的な法規範においては貸主は一般的な損害軽減義務を負わないことを維持しているという考え方である。これは、後述するようにアラバマ州他計14の州において採用されている。2つめは、現代の傾向として、裁判所は現代の法規範の考え方を採用し、貸主に損害軽減義務を課すという考え方である。たとえば、前記 *Austin Hill* 判決¹¹¹以降のテキサス州など計22の州(後述)で採用されている。そして3つめは、いくつかの裁判所ではコモンローを若干修正し始めている、ということである。すなわち、貸主というものは一般的な損害軽減義務を負わないという考え方を維持しながらも、一方で伝統的な法規範が時代遅れになっている場面も見受けられる、という認識である。これは、フロリダ州他計3つの州において確認されている。

ここで上記の内、次の①において伝統的な法規範、すなわちコモンローのルールについて紹介し、2つめ以下は後述②と③において紹介してみたい。

¹⁰⁹ 吉田和夫「債権者の損害防止義務及び損害拡大防止義務について」ジュリスト第866号78頁以下(1986)、内田貴「強制履行と損害賠償 — 「損害軽減義務」の観点から —」法曹時報第42巻第10号2639頁以下(1990)、斎藤彰「契約不履行における損害軽減義務 損害賠償額算定の基準時との関連において」石田・西原・高木還暦記念論文集(中)『損害賠償法の課題と展望』51頁以下(日本評論社、1990)

¹¹⁰ Barker, *Commercial Landlord's Duty Upon Tenants' Abandonment — To Mitigate?*, 20 Iowa J. Corp. L. 635(1995).

¹¹¹ *Austin Hill Country Realty, Inc. et al., v. Palisades Plaza, Inc.*, 948 S.W. 2d 293 (1997).

① 伝統的なコモンローの考え方

歴史的には、用途が事業用に限定された賃貸借の目的物を借主が放棄した場合、貸主には損害軽減義務はなかった。この伝統的コモンローのルールに従えば、貸主は3つの選択肢をもつことになる¹¹²。すなわち、1. 貸主は目的物を他の借主に賃貸することによって借主の賃貸借の放棄を承諾する。これにより、貸主は賃貸借契約と借主の賃料支払義務を終了させることになる。2. もし、貸主が借主の放棄を承諾したくなければ、貸主は何もしないことに決め込み、契約の残存期間分の約定賃料全額の支払を借主に負わせることができる。3. 貸主は、(従前の)借主の名義で新たな借主を見つけて賃貸することもできる。この場合、新しい借主に賃貸するという目的に限定して、目的物を取り戻すことができ、さらに新しい賃料が従前の約定賃料より低額であれば、その差額を従前の借主から徴収することもできるのである。

全米の中で、14の州がこの伝統的コモンローのルールを守り続けている。それらは、アラバマ、アラスカ、コネティカット、ジョージア、ケンタッキー、メリーランド、ミネソタ、ミズーリ、モンタナ、ニューメキシコ、ニューヨーク¹¹³、オクラホマ、ペンシルベニア、それにテキサスの各州である。また、ワシントン D.C.もこのルールを受け入れている¹¹⁴。

なお、事業用の貸主に対して損害軽減義務を課さない理由の主要なものとして、借主も不動産賃貸借というビジネスに関しては知識があるものとされ、また自己の利益を守ることにに関して(住宅の借主よりも知識、経験において)優れているからでもあるとされる¹¹⁵。

また、事業用・居住用を問わず、不動産の貸主に損害軽減義務を課さない理由として古くから次の様なことが述べられてきた。

そもそも不動産の賃借権というのは元々土地の賃借権に由来し、土地に関して言えば、元来、その期間の土地における使用収益の権利の移転を受けたものであり、現代の賃貸借におけるような継続的な権利義務関係という概念としてとらえられてはいなかった。もともと、16世紀のイギリスにおいて発生した考え方であるとされるのだが、当時の土地の借主は「妨害排除のような行為の正当事由 (real causes of action, such as ejectment) となる」確実な権利を自分たちにもたらすような十分な権利を要求し始めていた。ここでは、借主は土地に対する所有権に近い排他的な権利(物権

¹¹² Barker, *supra* note 110, at 629.

¹¹³ ただし、既に述べたようにニューヨーク州においては、貸主の損害軽減義務について、否定、肯定、再度の否定という変遷がある。

¹¹⁴ Barker, *supra* note 110, at 630.

¹¹⁵ Brown, *A Landlord's Duty to Mitigate in Arkansas: What It Was, What It Is, and What It Should Be*, 55 Ark. L. Rev. 129 (2002)

的権利)を保有するものと考えられた。基本的に賃料は買い取り価格¹¹⁶であり、賃貸借というのは相互の義務を発生させるものではなかったのである¹¹⁷。土地上の建物は重要視されなかったし、賃貸借の主目的は「土地の有用性 (the working of the land)」を活用することであった。したがって、借主の賃料支払い義務というものは絶対的なものであったし、貸主の損害軽減の努力に頼るという考えなど及びもつかなかったのである。加えて、いくつかの裁判所では次のようなことも主張している。すなわち、貸主が借主を選ぶことは私的な行為であり、貸主に対して(損害軽減のために)他の借主を選んで賃貸することを誰も強制すべきではないということである¹¹⁸。

また、Brownによれば、次のようにも述べられている。

初期のコモンローにおいては、賃貸借はその性質上、純粋に契約によるものとみなされていたが、裁判所は最終的に賃貸借の権利移転の面を強調し始めた。この見解は19世紀と20世紀の大部分を通じて支配的であった。要するに、土地の貸主はその賃貸借期間中はその土地を売却したものとみなされ、その間、あらゆる面倒な義務から手を引いたものと考えられていた¹¹⁹。賃貸借の目的物は、ただ土地そのものであり、他のあらゆる約束事は単に二次的なものとされた。こういう考え方の結果、裁判所は、貸主には損害軽減義務などないものと判断したのである。事実、貸主には当該不動産につき他の借主を見つける権利さえなかったとされていた¹²⁰。

しかし、これらの伝統的な考え方も、近時に至っては徐々に変化し始めている。

② 現代の傾向

現代の傾向は、借主が目的物を放棄した場合、一般的に裁判所は貸主に損害軽減義務を課す傾向にあることが多いということである。これは、貸主に対して、目的物の新しい借主を見つけるための合理的な努力義務を課すということであり、「契約違反がなければ、貸主としてそのまま得られたはずの賃料」として損害を算定するという契約法の確立した原則と一致するとされる¹²¹。そして、22の州においてこの見解が採用されている。アリゾナ、カリフォルニア、コロラド、ハワイ、イリノイ、インディアナ、アイオワ、カンザス、ルイジアナ、メイン、ミシガン、ネブラスカ、ネバダ、ニュージャージー、ノースカロライナ、ノースダコタ、オハイオ、オレゴン、テネシー、ヴァーモント、ウイスコンシン、そしてワイオーミングの諸州である。実際、

¹¹⁶ この価格を契約年数で除して、さらに12で割り、便宜上1ヶ月毎の支払賃料とする。

¹¹⁷ 元々、イギリスにおいて土地を賃貸するということは、借主が資金を必要とする貸主に対して、その資金を貸付け、その代りに土地を一定期間借りるという金融(融資)の手段として用いられたことに始まるという経緯もあった。

¹¹⁸ Barker, *supra* note 110, at 634.

¹¹⁹ このような考え方は、前記第三章2の(3) *Austin Hill*事件の判示の中でも伝統的な考え方として述べられている。

¹²⁰ Brown, *supra* note 115, at 124.

¹²¹ Barker, *supra* note 110, at 634.

カリフォルニア、イリノイ、ルイジアナ、メイン、ネバダ、ノースダコタ、オハイオ、そしてウイコンシンの各州では、貸主の損害軽減義務を一般的義務として成文化化している¹²²。

アーカンソー州ではまだ成文化化されていないが、Brown は、同州においても州の最高裁あるいは州議会は、貸主の損害軽減義務を強制するために適切な手続きをとるべきである¹²³、と述べている。彼によると、「軽減義務なし」とする理由は、「賃貸借というものが権利の譲渡である」という見解に由来する。この見解によると、貸主は軽減義務も新しい借主を見つける権利もないことになる。借主は、賃貸借期間の間、目的物を所有し、自分の希望通りにその物件を扱うことができる。借主が目的物を放棄した場合には、貸主は *Grayson* 事件（前述第三章 2（1））で述べた 3 つの選択肢の中からそのひとつを選ぶことができることになる。そして、軽減義務を課さないもうひとつの正当事由は、借主自身の責任により目的物を放棄（明渡し）することによって、借主が貸主にその義務を課すことはできないという見解によるものだとされる。すなわち、コモンローにおいては土地そのものが賃貸借の目的物であり、その上に建つ建物はすべて賃貸借に付随するものとしてとらえられていたからである。だが、Brown は、時代は変わり、これらの正当事由の意味が希薄になってきたとして、上記の見解に疑問を投げかけている¹²⁴。

すなわち、今日では、ほとんどの場合、建物が賃貸借の目的物であり、土地の利益というものは何ら移転されていない。また、コモンローにおいては地域社会というのは主に田舎のことであった。借主は何でも屋と考えられていたし、契約期間終了までの間、貸主の保護や援助を必要とはしなかった。今日、人口の多くは都市部に集中している。今や、借主はより多くのことを貸主に期待している。時代はコモンローの時から変わったのであり、損害軽減の努力は貸主の義務、責務となったのである、としている。そして彼は、「損害軽減義務なし」というルールは今日の社会においてほとんど価値のない時代遅れなコモンローの原則に基づいているとし、かつてのホームズ判事の発言に説得力があるとして次のように紹介している¹²⁵。

「ヘンリー4世の治世に規定されたものより、今の法のルールが優れていないということは不愉快である。もし、規定されたものの上の根拠というものが長い間に消え去り、ルールは単に過去の思慮のない模倣に続くものであるとしたら、なおのこと不愉快である。¹²⁶」

そして、Brown は、変わるべきものは何であるかということは簡単であるとして、借主が目的物を放棄した場合に貸主には損害軽減義務はないというコモンローのル

¹²² *Id.* at 638.

¹²³ Brown, *supra* note 115, at 133.

¹²⁴ *Id.* at 134.

¹²⁵ *Id.* at 146.

¹²⁶ Oliver Wendell Holmes, *The Path of Law*, 10 Harv. L. Rev. 457, 469 (1897).

ールは廃止されるべきである、とも述べている。そして、借主が目的物を放棄した場合、貸主は損害を軽減するための合理的な努力を払わなければならないものとし、それができなければ、貸主として支払いを受けるべき損害賠償額もそれに応じて削減されるべきだ、としている。また、このことは事業用にも居住用にも適用されるべきであると述べ、このことは貸主と借主の継続的発展における賢明な方策でもある、としている¹²⁷。

③ 修正されたコモンローの考え方を採用している州

いくつかの州ではこの問題に関して、第3の方法を採用している。すなわち、伝統的コモンローのルールを採用しているように見えるのだが、実際にはそのルールを修正して判決を下しているということである。フロリダ、アイダホ、それにワシントンの各州は、この修正された考え方を採用している。つまり、これら3州の裁判所では、伝統的なコモンローの考え方を尊重して、借主に対しては残存期間の約定賃料の支払い義務を命じる一方で、貸主が何もしないでいることをできるだけ排除し、貸主に対しても一定の損害軽減義務を認めようとしているのである¹²⁸。すなわち、事件により判断が若干分かれる傾向にあるが、前記「②現代の傾向」に記載された州の考え方に移行している段階の州であるといえる。

(3) 損害軽減義務と賃貸借の性格

ここで、損害軽減義務に関して、建物賃貸借の法的な性格という観点から考察した興味深い論説が見られるので、以下のように紹介してみたい。

Barker は、伝統的なコモンローの規範は時代遅れであり、貸主に損害軽減義務を負わせる現代法がとって代わるべきであるとしている¹²⁹。その理由として、1. 賃貸借というものは、不動産の権利の移転というよりも、今では（継続的取引関係という意味で）もっと契約的（contractual）なものとして理解されるべきである、2. コモンローの規範は、時として不合理で不公平ともいえる結果をもたらしていた¹³⁰、3. コモンローの規範は、不動産の有効利用を無駄にしている¹³¹ため悪しき公序となっている、の3点を挙げている。

ここで、Barker の言う「賃貸借は契約的なものである（leases are contractual）」という件に関してもう少し記述しておきたい。彼は、現代の事業用建物賃貸借と他の

¹²⁷ Brown, *supra* note 115, at 147.

¹²⁸ Barker, *supra* note 110, at 642.

¹²⁹ *Id.* at 643.

¹³⁰ たとえば、借主からの中途解約があっても貸主は何もしなくてよいということが、不公平であるとする。

¹³¹ たとえば、空いている期間も貸主は何もしなくてよいということが不動産の有効利用を阻害している。

契約との類似性という観点から、貸主も契約当事者のひとつの義務として、損害軽減義務を負うべきだとする¹³²。それは、土地の賃貸借が発生した農村時代と比べて、現代における事業用の建物賃貸借の契約条項はより数多くなり複雑化している。そのため、現代の事業用建物賃貸借というものは、ほとんど約束事の交換 (exchange of promises) である。そして、その当事者というものは、通常、取引に長けている者であり、また契約上の義務をよく知っている者である。現代の賃貸借は基本的に契約であり、また一般的に契約法の理論上、契約違反をしていない一方の当事者には損害軽減義務があるものとされ、借主が事業用目的物を放棄した場合、貸主には損害軽減義務が課されるものとしている¹³³。

また、Brown は次のようにも述べている¹³⁴。

最近ではほとんどの州において、現代の賃貸借における約束事の交換の意義が強調されはじめ、賃貸借というものが、その性質上、より契約的な原則を含むものと認識されるようになった。増加の一途をたどる現代の都市生活の複雑さによって、賃貸期間中の継続的義務が要請されるようになったのである。もし、権利移転の原則よりも契約の原則が重要な性質として浮かび上がり、貸主の義務というものも考えられるのなら、基本的な契約の原則が契約違反を規制すべきこととなる。それが判例というのなら、契約法のルールとも合致し、貸主は損害軽減義務を負うべきこととなるのである。

実際には、賃貸借は権利移転と契約との合成物 (hybrid) である。すなわち、賃貸借により所有上の一定の利益 (使用・収益権) を借主に移転させると共に、賃貸借の期間中、両当事者を拘束するという継続的な契約関係をも含むことになる。このことは、契約と権利移転の区分けが明確にできていないため、混乱に一層拍車をかけている。すなわち、契約と権利移転との相違点は決定的なものではないため、貸主が軽減義務を負うか否かを定めるに当たっては、実際上の問題点を考慮すべきこととなる、としている。

思うに、単に日米の法の分類の相違かもしれないが、日本法においては不動産の賃貸借は借地借家法も含めて民法の「契約」の一分野として取り扱われているが、アメリカ法においては、(不動産の) 賃貸借 (Lease) は、財産 (Property) の領域で扱われており、財産 (Property) と並列的に契約 (Contract) の分野が存在している¹³⁵。そのため、日本法においては不動産の賃貸借は当然「契約」の分野で考えられるのだが、アメリカ法においては財産法の一分野として考えられてきたため、この点かなり相違がみられる。なお、この件に関しては、アメリカ法の賃貸借の本質は、従来、物的不動産権の移転であると説明されてきたが、現在の賃貸借契約では、付加的な合意によってその具体的な内容が決定されており、賃借権も単なる物的不動産権以上のもの

¹³² Barker, *supra* note 110, at 643.

¹³³ *Id.* at 644.

¹³⁴ Brown, *supra* note 115, at 124.

¹³⁵ たとえば、Restatement の配列の仕方でもそのように構成されている。

のとなっている、とされる¹³⁶。それゆえ、賃貸借は、存続期間中、相互に継続的な義務を課するものであり、契約法的側面が存在するとして、契約法上の法理が積極的に導入されているということが紹介されている¹³⁷。また商業用不動産の賃貸借については、賃貸物件の利用目的は専門化された多様な内容である（たとえば、テナントによりその用途は様々である）が、このような多様な利用を可能とするために契約条項（特に特約条項、covenants）が重要であり、契約法の制度導入の必要性は高い¹³⁸、とする。

このように、契約法理論を不動産賃貸借に取り入れようとする傾向が、最近のアメリカ法において見受けられ、そこから賃貸人の損害軽減義務の導入の必要性も主張されることとなってきたものと言えよう。

（４）損害軽減義務と建物の用途

Brown は、貸主の損害軽減義務に関して建物の用途、すなわち居住用と事業用に分けて言及している¹³⁹ので、以下に紹介してみたい。

賃貸借における居住用と事業用の相違により、裁判所が貸主に損害軽減義務を課すか否かについて、しばしば重要な影響が見られる。その相違は強調されすぎており、むしろ通常は無視されるべきものであるということが分かる。もし、軽減義務を課すということであれば、居住用、事業用共に課すべきである。たとえば、居住用について考えてみれば、貸主と借主はその取引における力関係において対等な関係ではないということが議論されている。借主は、契約の際、しばしば借りるか借りないかという立場に立たされる。そのため、貸主側サイドの契約条件が契約内容に組み込まれており、借主は自分自身を守る機会を与えられていない。このように考えてみると、多くの州において、貸主に損害軽減義務を要求することにより住宅の借主を保護している理由が容易に理解されるのである。

また、事業用の貸主に対して損害軽減義務を課さない主な正当事由は、借主も賃貸借という取引行為に関して知識があり、また自分の利益を守ることににおいて（居住用の借主よりも）優れているからである。たとえば、賃貸借契約に一定の特約条項を付け加えることを借主が要求する場合でも、貸主と協議することも容易である。このことは、想定される借主というものが、おそらく大企業であることを予定しているのではない。しかし、残念なことに、すべての事業用賃貸借の借主が大企業であるという事は決してありえない。多くの家族経営の店や地元の個人事業主も借主であり、

¹³⁶ 青木則幸「アメリカ法における賃貸不動産の中途明渡しと賃料債権の関係について——収益型不動産賃貸借における賃借人の中途解約権に関する基礎的考察——」比較法学 41 巻 2 号 64 頁(2008 年)

¹³⁷ 青木・前掲注 (136) 64 頁

¹³⁸ 青木・前掲注 (136) 65 頁

¹³⁹ Brown, *supra* note 115, at 129.

事業用賃貸借を締結せざるを得ない。このような個人企業は大企業と同じ立場に立ってはいないのである。

このように、居住用と事業用の賃貸借を別異に扱うことの正当事由というものは、しばしば見出しにくいものとなっている。したがって、貸主の損害軽減義務は居住用、事業用共に要求されるべきである、と Brown は説いている。

3. 小括

周知のごとく、アメリカは州によって法制度が異なるため、建物賃貸借法の考え方も各州によってある程度異なるのかもしれないが、入手できる文献や資料の関係で、本稿においては、各州ごとの詳細な比較についてはまでは実施していない。ただ、本稿のテーマである建物賃借人の中途解約に対する学説の基本的な考え方は上述の通りであり、ここで次のように再度確認しておく。

すなわちアメリカ法における基本的な傾向として次の様なことが言える。

(1) 賃借人からの中途解約には残存期間分の賃料相当額の損害賠償支払義務が伴う。
(2) 中途解約については、居住用と事業用とに区分して考えるということはなく、どちらも中途解約に対しては法的に公平かつ経済的に対等な立場である当事者という態度で臨んでいる。
(3) 居住用に関して日本の借地借家法のような賃借人を保護する法律というものが存在しない。
(4) 歴史的には物権的なものとして取り扱われてきた不動産賃借権に関しても、最近の傾向として、法域(州)によっては契約法理論を適用し、賃貸人の損害軽減義務の導入の必要性が主張されるようになってきた。
(5) ただし、損害軽減義務について、近時のニューヨーク州においては賃貸人の同義務が否定される傾向にあり、全米においても州によりその考え方については相違が見られる。

さらに、今日においては、事業用の建物賃貸借契約に関して、UCC(統一商事法典)が適用される傾向にある¹⁴⁰。そこでは、契約当事者を対等・平等な立場として考え、日本法のように「借主は弱い立場に置かれている者」という発想が希薄であることは否めない。なお、この件に関しての詳細については、筆者の今後の課題としたい。

第六章 損害軽減義務についての日本における議論

¹⁴⁰ 望月礼二郎「アメリカの借地・借家制度」稲本洋之助編『借地借家制度の比較研究 欧米と日本』179~180頁(東京大学出版会、1987)

たとえば、UCC-Articles 2A-Leases(第2A編リース)は、本来、動産のリースに関する規定であるが、その527条(Lessor's rights to dispose of goods 物品を処分する賃貸人の権利)、528条(Lessor's damages for non-acceptance, failure to pay, repudiation, or other default 受領遅滞、不払、取消し、またはその他の債務不履行に対する賃貸人の損害賠償)、529条(Lessor's action for the rent 賃貸人の賃料請求訴訟)における賃貸人からの損害賠償請求の規定は、近時、不動産リースに関しても適用される傾向にある。

1 はじめに

ここで、アメリカ法の考え方を参考にして、日本法の賃貸借における貸主の損害軽減義務について考えるため、その前提として、我国におけるこれまでの同義務の議論を分析考察することとする。そのために、まず、我国における同義務の今日までの議論について概観してみたい。そして、本稿のテーマである事業用建物の賃貸借における借主の中途解約の場合の貸主の損害軽減義務の必要性についても言及してみたい（筆者の私見として、第七章3（2）にその立場を示した）。ただし、以下に紹介するのは、あくまで筆者において入手できた資料のみによるものであって、同義務に関するすべての議論等を網羅したものではないことをお断りしておく。

2 損害軽減義務に関する議論

我国における損害軽減義務の議論については、大きく5つに分けることができる。すなわち、（1）債権者の過失という見地からのもの、（2）商法の保険法の見地からのもの、（3）すでに判例において同義務の考え方が取り込まれているとするもの、（4）英米契約法の見地からのもの、（5）最近における否定的見解、以上の5つである。以下、それぞれについて概略を説明し、分析を加えてみたい。

（1）債権者の過失という見地からのもの

① 古くは、明治末年のテキストにおいて、「債務の不履行に関し債権者に過失ありたるときは損害賠償の責任及び其の金額を定むるに付き之を斟酌す是れ民法第四百十八条に規定する所なり故に債務の不履行に関し債権者に過失ありたるときは場合に従い債務者は全然賠償の責任を免かれ或は其責任に属する賠償の範囲を縮小するの結果を生ず¹⁴¹」として条文解釈上、債権者の「損害軽減義務なるもの」が導かれるとしている。というのも、債権者に過失があり、この過失がなければ損害も生じないかあるいは少なくともその損害が縮小されていたとするならば、債務者が全損害の賠償責任を負担すべき言われはなく、債権者にも一定レベルの負担をさせるのが公平の観念に適するものとしている。

また、売主が伝染病にかかった牛馬を引き渡したため、債権者の所有する他の数十頭の牛馬に感染して被害を及ぼした場合を挙げ、債権者が引渡しを受けた牛馬が伝染病に感染していることを知っていて他の牛馬と隔離しなかった場合には、債権者にも過失あることが明らかなのだから、債務者は賠償額算定に付きその責任を軽減されることがあ

¹⁴¹ 横田秀雄『債権総論』345頁以下（日本大学、1908年）

る¹⁴²旨説明されている。なお、いずれの場合も売買契約における債権者の損害軽減義務についてである。

② また、「損害防止義務」という言葉で説明されているものもある¹⁴³。それによると民法 418 条の過失相殺における過失の観念について、本来、法律上の義務に伴って生ずるものであるとし、債権者（または不法行為の被害者）は、自己に損害を加えてはならないとの義務を負うものではない。その意味で、債権者の損害防止義務、損害拡大防止義務などは真正の法上の義務ではなく、ただ消極的に賠償請求権を失うとか賠償額を減額されるなどの結果を招くため、いわゆる間接義務であるとしている。また、この意味においては、過失相殺における債権者の「過失」は、他人に対する義務を前提とし、かつ、義務違反による損害賠償の責任要件とされる通常の過失とは異なる。しかしながら、過失相殺の現実的処理の上では、債権者の自己過失（自己に対する過失）は、他人に対する通常の過失と同様に取り扱うほかない¹⁴⁴、とも述べており、損害防止（軽減）義務の必要性を示唆しているのではないかと思われる。

（2）商法の保険法の見地からのもの

① （旧）商法の保険契約の観点から、債権者の損害防止義務について論じているものがある。たとえば、（旧）商法 660 条 1 項（現保険法 13 条）に規定されているいわゆる「損害防止義務」について、その義務違反の場合の効果に関する問題を約款との関連について説かれている¹⁴⁵。すなわち、主流的傾向としては、被保険者に損害防止義務違反があっても、被保険者は保険金請求権を失わないという前提に立って、義務違反の効果は被保険者に対する保険者の損害賠償請求権という形でとらえ、保険者は被保険者の有する保険金請求権と自己の有する損害賠償債権とを相殺して決済するという立場であって、このような考え方に対しては、異説のあるのを見ない¹⁴⁶とする。しかし、実務的には、例えば、自己の所有する家屋に火災保険をかけた被保険者が、火災によってその家屋が焼失するに任せたところで、保険金請求権の全部または一部を失うことは覚悟しているとしても、そのことによって、保険者に損害賠償責任を負うとは到底考えていない。（旧）商法 660 条 1 項本文にいう損害防止義務に違反した場合の法律上の効果を認めるとするならば、義務違反によって発生ないし拡大した損害については、その限度で損害の填補を受けることができないという形でとらえるべきである¹⁴⁷、とする。

② 同じく、（旧）商法の保険契約の観点から債権者の損害防止義務について、信義

¹⁴² 横田・前掲注(141) 348 頁

¹⁴³ 奥田昌道『債権総論(上)』212 頁（筑摩書房、1982）

¹⁴⁴ 奥田・前掲注（143）213 頁

¹⁴⁵ 古瀬村邦彦「損害防止義務及び損害防止費用について——約款との関連における考察——」私法第 18 号 57 頁以下（有斐閣、1957）

¹⁴⁶ 古瀬村・前掲注(145) 57 頁

¹⁴⁷ 古瀬村・前掲注(145) 59 頁

則の立場から説明されているものも見受けられる¹⁴⁸。そこでは、損害防止義務の根拠を『信義誠実の原則』に求める意義として、次の2点を挙げている。ひとつは、被保険者対保険者の個人的意義において、もうひとつは、被保険者対一般第三者の社会的意義においてである。被保険者は損害を最も防止しやすい立場にあるため、これを防止することにより保険者の損害を少なくすることは個人的意義における『信義則』上当然である。他方、保険の目的を自然の暴威に委ねてしまうことは国民経済上不利益であり、また公安を害するため公益上の見地からも、社会的意義の『信義則』により、被保険者に損害防止の義務を負わせることは当然であるとする。

また、この損害防止義務の性質として、特に保険者に損害防止の請求権を与えたものではなく、信義則上、被保険者の義務として損害防止に努めるべきことを定めたものであり、進んで保険者に債権を付与したものではない¹⁴⁹、としている。したがって、損害防止義務は、契約締結前の告知義務、契約締結後の危険についての通知義務等と同様であり、法的義務ではなく前提要件と解すべきものとする。

(3) 判例において同義務の考え方が取り込まれているとするもの

① 1990年代に入ると、損害軽減義務については、従来わが国では余り論ぜられることがなかったとしながらも、わが国の判例の中にすでに相当程度、法原理として存在しているとする見解が現れた¹⁵⁰。

たとえば、代替取引を行う義務を課した判例として、i. 大阪地判大正6年3月26日新聞1298号29頁によれば、牛脂の売買における売主の不履行の事案で、買主がその転売予定先に支払った違約金の賠償を売主に求めたのに対して、買主が代替品を購入していれば損害の全部または一部の発生を防止できたとして、賠償額を半分に減額している。また、ii. 東京地判昭和34年7月22日判時195号18頁では、酒のつまみ物の売買契約における売主の納入債務不履行に際し、買主に他店からの代品購入による損害軽減義務を肯定している。事案は、売主の不履行の背景に「買主の不誠実な行為」があったというもので、これらの事情をも考慮して判決は賠償義務の全部を免じている。なお、前記「買主の不誠実な行為」とは、次の様な事柄である。売主と買主（東京・銀座でバーを経営）は以前から本件つまみ物の継続的売買取引を行っていたが、買主は、その支払いに関して不払が多くあったことが指摘されていた。すなわち、買掛代金は毎月末日締切の翌月15日支払の約定であったが、4、5ヶ月も遅れることが常態であった。しかも、売主から今後の取引については2ヶ月位で支払ってもらいたい旨申入れをしているにもかかわらず、買主は誠意を持った回答をしなかったため、売主からすでに取引の中止を申し出ていたという事情があったのである。

¹⁴⁸ 野津務『保険法における『信義誠実の原則』』142~143頁（中央大学生協出版局、1995）

¹⁴⁹ 野津・前掲注(148)142~143頁

¹⁵⁰ 内田貴「強制履行と損害賠償 — 「損害軽減義務」の観点から —」法曹時報第42巻第10号2639頁以下（1990）

また、本件のツマミ物は他店から容易に購入できる商品であった。そして、ツマミ物を売主が納入しなかったことにより、買主の店における飲酒の売上が落ちたことは判決も認めているが、上記のような特殊な事情があったため、買主（債権者）の損害軽減義務が肯定されたものである。

売買契約において買主の債務不履行による契約解除後は、売主において目的物転売義務が生じるものとし、その義務を怠ったために損害が拡大した事例もある。iii. 名古屋高判昭和50年9月29日判時802号84頁によれば、中古自動車の売買契約で、買主の債務不履行に際し、売主たる自動車販売業者に目的物の換価義務を肯定している。事案では、当該売買契約が買主の債務不履行により解除されたが、売主が目的物の自動車を執行官保管のままにして換価手を怠ったために自動車の価格が値下がりし、損害が拡大したというものである。判旨は、両当事者に損害の軽減義務があるとし、仮処分執行時以後の値下がりによる損害額の半分を売主の負担とした。

債務の履行を停止する義務があるにも関わらず、それを怠ったものとして、iv. 大阪高判昭和59年3月21日判タ532号167頁の事例がある。特定の型式を有する商品の部品の下請契約で、正式の注文に先立って行われる内示数に従って過剰生産を行った下請け人の損害につき、それまでの継続的な契約関係から生じた内示数に対する下請人の「期待」を重視して、536条2項の法意の準用によりこれを注文者に負担させたものであるが、下請人が部品の確定数の把握に積極的に努めていないこと、本件商品の本体をなす製品の入荷が停止された後にも漫然と部品の製造を継続したこと等から、「損害の発生を防止する上での注意に欠けるものがあった」とされ、損害額（製造原価）について3割の過失相殺がなされている。

損害軽減義務についての我国における判例は少ないが、上記の判例の中にすでに同義務の法原理が内包されており、また、少なくとも商人間では、一般に損害軽減義務が前提とされているのではないかということが推測できそうである¹⁵¹。ただ、商人間の場合には、損害軽減手段を講ずることを期待するのが合理的であるケースが多いということに過ぎず、非商人間の場合でも同様な状況が生ずることはありうる¹⁵²、とする。また、わが国の判例に見られる損害軽減義務は、損害の拡大を防止する義務だけでなく、履行利益の損害を縮小する義務をも含んでいるとされる。

そして、これらの判例を考察すれば、わが国の判例上、損害軽減義務の法理がすでに暗黙のうちに存在するとの議論が可能であるとし、同義務の肯定は、解釈論上重要なインパクトを有しているものとする。

それは、理論的に見ると、損害軽減義務の存在は、過失相殺とは類型を異にする新たな賠償額減額事由を提供する。そして、過失相殺一般の中で論ずる場合にも、特別な類型として論ぜられるべき法理であり、損益相殺・（狭義の）過失相殺と並ぶ減

¹⁵¹ 内田・前掲注(150) 2658頁

¹⁵² 内田・前掲注(150) 2658頁

額事由という位置づけも可能であろう、とされる¹⁵³。

② 同じく、我国の判例に損害軽減義務の考え方が存在する説として、次の様なものがある。

日本法においては、これまでは不当な履行請求を損害軽減の観点から阻止するという事案が問題となったことはないように見えるが、仮にそのような事案が生ずれば、従来の判例の枠組みからも、対応ができなくはない。すなわち、債務者による確定的な履行拒絶は「履行不能」に包摂される可能性が高く、伝統的な判例・通説の立場に従えば、このような履行不能に伴って債権者の履行請求権は填補賠償請求権に変わったと判断されると思われる。そして、損害賠償債権に変化した以上、債権者が適時の権利行使を怠ることによる損害拡大に対して、過失相殺的な減額を適用することは難しくない。もし以上のような推測が妥当するなら、明白に不当な履行請求権への固執を容認しない判断を行うための法的装置は日本の判例法にも存在していると評価することができそうである¹⁵⁴。たとえば、最判平成 21 年 1 月 19 日民集 63 卷 1 号 97 頁によると、賃貸人 (Y) の修繕義務違反によって賃貸不動産でカラオケ店の営業ができなくなった原告 (X) が、その間の営業利益について賠償請求した事案がある。原告の請求を認めた原審判決に対して最高裁は次のように述べて破棄差戻しをしている。

「遅くとも、本件本訴が提起された時点においては、X がカラオケ店の営業を別の場所で再開する等の損害を回避または減少させる措置を何ら執ることなく、本件店舗部分における営業利益相当の損害が発生するにまかせて、その損害のすべてについての賠償を Y らに請求することは、条理上認められないというべきであり、民法 416 条 1 項にいう通常生ずべき損害の解釈上、本件において、X が上記措置を執ることができたと解される時期以降における上記営業利益相当の損害のすべてについてその賠償を Y らに請求することはできないというべきである。」

そして、この判決は、損害回避義務を「条理」に基づいて認めたものと解されている¹⁵⁵。

(4) 英米契約法の見地からのもの

① 本来、損害軽減義務 *duty to mitigate damages* という言葉は英米法、とりわけアメリカ法において唱えられるようになり、その考え方もすでに見てきたようにアメリカの判例において発展してきた。しかし、日本においても、アメリカ法の見地から同義務を考慮すべきものとする説が古くから見られる。たとえば、谷口知平教授は次の

¹⁵³ 内田・前掲注(150) 2664 頁

¹⁵⁴ 吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務』(東京大学出版会, 2010) 370-371 頁

¹⁵⁵ 吉川・前掲注(154)371 頁

様に指摘している¹⁵⁶。損害賠償における公平の原則ないしは信義則の適用規準の一つとして損害避抑の義務というものが考えられているわけであるが、わが判例において折々この種の義務が意識的に考慮されたと思われるものが見出されるとはいうものの、一般に損害算定が問題となっている諸判例においてはこれが明かに考慮されたと思われるものが甚だ少ないようである。しかし信義則の一具体的規準或は要因としての「損害避抑義務」が損害算定の問題において、もっと縷々考慮されるべきである。そして、民法は債権者被害者の過失を賠償責任の有無のみならず賠償額の範囲を定めるについて斟酌すべきことを明記しているのであり、過失相殺に関する判例は決して少ないわけではないけれども、損害賠償額の算定において単に因果関係の遠近、相当性の考慮よりも、もっと被害者、債権者の損害避抑義務を怠った過失の考慮が行われるべきではなからうかとされ、この点に関して英米の判例法理は示唆するものが多い¹⁵⁷と指摘する。

また、不法行為における物の滅失毀損の場合を例に挙げ、物の所有者はその財産を適切に保管し被害より之を守る義務があり、被害をより早く発見すべきであるが、発見しなかったところに過失が認められる余地があり、又被害を発見した場合には、被害を最小限度に止めるよう代用品を調達して費用を求償するとか、適時に、余り騰貴しない間に賠償請求をなすとかして損害を少なからしめる損害避抑義務が考慮されるべきであって、この考慮を全くせずして、いわゆる公平な賠償額の算定は困難なのではないかという指摘も見られる。要は、責任発生時より判決時に至る被害者の態度を見て、信義則上要求される合理的な損害避抑の努力を尽してなお生ずべき損害が賠償額と判定されるべきである。従って、このような義務を尽した限り、場合によっては放任したときよりも、効果のなかった支出などにより損害が増大したときと雖も賠償されるべきである¹⁵⁸として、損害を軽減する努力が証明されれば、たとえその努力の効果が具現化しなかった場合にも、賠償額が削減されることはないものとしている。

以上のような考え方を踏まえて、損害賠償算定において客観的な相当因果関係や予見可能性の存否の考慮のみによって、賠償額を認定しようとする従来の傾向を反省して、被害者債権者の態度への道徳的評価を加える損害避抑義務を中心とする過失相殺の法理をもっと活用することが必要ではなからうかとし、英米法における *avoidable consequences*, 或は *duty of mitigation* の理論がこの点について大いなる示唆を与える¹⁵⁹と指摘している。

② この後しばらくは、英米契約法の見地から損害軽減義務に関して論じる文献はほとんど見られなかったが、アメリカの判例において同義務の考え方が発展するにつれ、

¹⁵⁶ 谷口知平「損害賠償額算定における損害避抑義務」『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究（上）』237頁以下（有斐閣、1957）

¹⁵⁷ 谷口・前掲注（156）250-251頁

¹⁵⁸ 谷口・前掲注（156）252頁

¹⁵⁹ 谷口・前掲注（156）255頁

日本においてもこの見地から同義務を説くものが再び現れてくる。たとえば、損害避
止義務、損害拡大防止義務という言葉を使用して損害軽減義務について説明している
ものがある¹⁶⁰。そこでは、民法第 418 条の過失相殺の考え方から債権者の損害避
止義務ないしは損害拡大防止義務を説き起こしている点ではこれまでと同じである。た
だ、アメリカ契約法における損害軽減義務の動向を概観し、その考え方を日本法への
示唆という形で明確に示されている点に注目したい。

その中で特筆すべきことは、債権者が他の者と新たな代替的契約 (substitute
arrangement) を締結することによって損害の拡大を回避すべき義務 (積極的義務な
いし作為義務) について取り上げていることだ。すなわち、本稿で問題にしている建
物の貸主の損害軽減義務にも関連する内容である。たとえば、損害賠償請求権者が行
うべきことの第二として、他の者との間で代替的契約を行うことがあげられるとし、
相当な代替的契約を締結するという合理的・積極的な行為を行うことが損害賠償請求
権者に期待されるとする。そして、損害賠償請求権者が供給者(売主またはサーヴィ
スを提供する側) である場合には、契約の目的物を市場において処分することが可能
である、たとえば被用者が解雇されたとしても、他の仕事に就くことも可能である。
サーヴィスの供給者が合理的な努力によって代替りの仕事を見つけることが可能で
あるのにそうしない場合には、彼が回避できたであろう損失の額は損害賠償額から控
除される¹⁶¹としている。日本では、雇用契約において上記のような解雇された被用者
に損害軽減義務は認められていないが、同じ継続的契約である建物賃貸借契約の貸主
の損害軽減義務を考える際に参考になるものと思われる。

また、損害軽減義務における債権者の作為義務については、過大とも思われる作為
義務を債権者に課するという立場がある程度確立しているアメリカ法と (そうでない)
日本法を比較する上では注意すべき点もいくつかあるとされる。たとえば、我が国に
おける判例の多くは商人間の取引に関する事例であるが、アメリカにおいては非商人
間の取引においても同義務が認められる¹⁶²という点である。そして、アメリカにおい
ては、完全賠償を認めようとする傾向が強いと思われるし、さらに実損害額以上の賠
償を認める規定さえ出現している現状の下で、そうした傾向に歯止めをかける要因の
一つとして損害拡大防止義務の法理が重要な役割を果たしていると評価することも
できる。アメリカ法に対する評価は別にしても、わが国においても、予見可能性論や
債権者の義務の内容・根拠などについて、今後総合的に再検討する必要性があるの
ではなかろうかとし、日本法においても今後、損害軽減義務の考え方を取り入れる必要
性が説かれている¹⁶³。

¹⁶⁰ 吉田和夫「債権者の損害避止義務及び損害拡大防止義務について」ジュリスト第 866 号 78
頁以下 (1986)

¹⁶¹ 吉田・前掲注(160) 80 頁

¹⁶² 吉田・前掲注(160) 83 頁

¹⁶³ 吉田・前掲注(160) 83 頁

③ その後、1993年に至って、英米契約法との比較の上、損害軽減義務の法理を日本法へ導入することに関して否定的な説が展開されている¹⁶⁴。そこでは、損害軽減義務の法理の導入が、日本の民法典の内包する契約責任の実定的構造と抵触する必然性を明らかにしようとし、そうすることによって、債権の本来的効力として実体法上の履行請求権を承認するというにどのような法学的意義があるかという比較契約責任法上の原理的な問題に光を当てようとしている。

なお、ここでは代替可能な動産の売買契約を念頭に論じているのだが、我国の判例法上、債権者が「損害軽減義務」を負っているために履行請求権が制約されるという法理は確認できないとし、それは次の様な理由であるとする。

第一に、履行請求権を承認するという原則が民法414条によって宣言されている我国においては、債権者は履行利益を保障されているのではないか。したがって、契約によって債権者が履行請求権を得るということは、将来の物に対する一種の支配権を債権者は契約の時点で有しているのであるとする。それゆえ、我国の契約責任法の実定的構造を前提とする限り、否定されるべきは（むしろ）損害軽減義務の方であるとしている。そして、我国の法制の下では、契約両当事者は契約の履行請求権に拘束され、例外的な場合を除きこの拘束を脱するには解除の方途を採らざるを得ないとする¹⁶⁵。

第二に、我国では債務者の追履行を債権者が拒絶し得ない場合には被害当事者＝債権者に損害軽減のための「代替取引義務」を要求するのは酷に失するという点である。債権者が一方で債務者の不履行があれば直ちに代替取引をしなくてはならないのならば、他方でそのような代替取引をした後で債務者が追履行してきた場合にこの履行を拒絶して代金等の反対給付を請求されないように手当すべきである。そして、この手当として解除というものが要求されるとしている¹⁶⁶。

以上の諸点から、我国の法制においては、損害軽減義務が直ちに導かれるものではないという見解が示されている。

（5）最近における否定的見解

最近においても、履行請求権もしくは履行の強制との絡みで損害軽減義務について否定的見解を示すものがいくつか見られる。

まず、潮見佳男教授は、我が国の民法の解釈論として、債権者から債務者に対する履行請求権の貫徹可能性の優位を承認する点は維持すべきである¹⁶⁷とし、あくまで債権者側の履行請求権に重きを置いている。これは、i. 契約で合意された利益そのも

¹⁶⁴ 森田修「「損害軽減義務」について——履行請求権の存在意義に関する覚書（その2）——」法学志林91巻1号119頁以下（法政大学、1993）

¹⁶⁵ 森田・前掲注(164)178~179頁

¹⁶⁶ 森田・前掲注(164)178頁

¹⁶⁷ 潮見佳男『債権総論I [第2版]』174頁（信山社出版、2003）

のを受け取ることと損害賠償により満足をうけることが異質のものであって、後者によって前者は確保され得ない点、ii. 自己決定により引き受けた結果については、たとえ不合理であっても、その実現コストは決定主体が負担すべきであるとの「自己決定による自己責任の原理」、iii. 「契約で実現を保障された利益の保持へ向けての債権者の期待は最大限保護されるべきである」という債権者の期待利益保護の観点からの価値判断を基礎に据えた上での考察の結果であるとする。契約の拘束力の承認を通じてのこうした債務者の自己責任及び債権者の期待利益に対する保障は、効率性・経済性の観点をもって否定されるべきではないし、損害軽減義務の一環としての「代替取引義務」による履行請求権の排除の方向をも否定するものである¹⁶⁸、として損害軽減義務については、原則として否定する考え方を示している。

また、中田説¹⁶⁹では、次のような理由により、否定的見解を示している。

i. 債権者に損害軽減義務を認める結果、代替取引をする義務を課するとすれば、代替取引の要否や代替取引をする時点についての判断リスクを債務不履行の被害者でもある債権者に全面的に負わせることになり妥当ではないこと。ii. 動産の引渡債務の不履行の場合に、損害賠償請求しかできないのが原則である英米法と、履行の強制ができるのが原則である日本法とでは事情が異なるということ。iii. そして日本法では債権者が解除をせずに代替取引をした場合には契約になお拘束されていて、自動的に解放される制度にはなっていないこと。以上のような理由により、原則としては履行の強制を認めて、例外的に、権利濫用または信義則による制限、すなわち債権者における損害軽減義務がありうるにとどまると解すべきであるとしている。

3. 小括

以上、損害軽減義務についての日本における議論に関して、その変遷を概観してきたが、いずれにおいても売買や不法行為に関するものがほとんどであり、継続的取引である賃貸借、とりわけ建物の賃貸借について言及しているものは皆無である。この理由については、次の第七章の2において、アメリカ法との比較の上、若干の考察を試みたのでそちらを参照されたい。今後、本稿で取り上げているような期間の定めのある建物賃貸借での借主の中途解約の場合についても、貸主の損害軽減義務に関する議論がなされるものと予想される。なお、現在提案されている債権法改正案には損害軽減義務が明記されている¹⁷⁰ことを付言しておく。

¹⁶⁸ 潮見・前掲注(167) 175頁

¹⁶⁹ 中田裕康『債権総論』80頁(岩波書店、2009)

¹⁷⁰ [3.1.1.73] <1>裁判所は、債務不履行により債権者が被った損害につき、債権者が合理的な措置を講じていればその発生または拡大を防ぐことができたときは、損害賠償額を減額することができる。(別冊NBL No.126 43頁)

第七章 おわりに

筆者が実務で経験した事業用建物の賃貸借における借主からの中途解約の問題に端を発し、今回、商業用ビルの高度な発展が見られるアメリカにおいて、同じ問題がどのように考えられ処理されているのかということ、以上のように紹介してみた。手順としては、次の通りである。

1. アメリカの賃貸借法制についての基本的考え方を概観。
2. 判例と学説の紹介。
3. アメリカ法における建物賃借人の義務および賃貸人の損害軽減義務について紹介。
4. 日本法における損害軽減義務の議論の紹介と日米比較検討。

その結果、アメリカ法においては下記の点が明確になり、日本法との相違点も浮かび上がってきた。以下、それらについて整理をし、若干の考察を試みた。

1. アメリカ法における中途解約と損害軽減義務

(1) 期間の定めのある建物賃貸借の借主からの中途解約については、借主は残りの期間の賃料に関して支払いの義務があること。これは、アメリカ法（英米法）における不動産の賃借権の設定行為は、その期間中の所有権が借主に移転したのとほぼ同じものであるという（日本流で言う）物権法的考え方に由来する¹⁷¹。したがって、賃借権を第三者に譲渡することも原則として自由である。この点、日本法においては、このような考え方はなく、建物の賃借権は単なる債権に過ぎず、借主の残りの期間の賃料支払い義務についても明確ではない。

(2) ただ、残りの期間の賃料支払義務に関して、アメリカ法では次の2つの考え方がある。

① 延滞賃料と見る考え方。

この考え方によれば、残りの期間分の借主の賃料支払いに関しては、上記の様に全額支払う義務があると考えられる。すなわち、物権法的性格をもった考え方といえる。この場合、原則として貸主には損害軽減義務が課されない場合が多い。

② 損害賠償と見る考え方。

残りの期間分の賃料相当額については、貸主にとっての損害賠償金とする考え方。この場合、貸主には、原則として損害軽減義務が発生する。債権法（契約法）的性

¹⁷¹ この点に関し、青木論文では、賃貸借を制限物権的に構成するアメリカ法においては、賃貸借期間満了前の賃貸借の解約は、当事者の合意による新たな物権変動であると構成されており、この合意がない場合には、賃借人の占有の有無を問わず、従来の賃貸借が存続するとされるとき、これに対する修正理論として、本来、賃貸借法制度の外部的な理論であった損害軽減義務の導入の可否が争われているとしている。（青木・前掲注(81)69頁）

格をもった考え方である。

すなわち、アメリカ法においては、日本流にいう物権法的性格を帯びた賃借権の不履行に起因する損害額の算定に関して、契約法的な考え方が取り入れられる州が見受けられるようになり、それらの州では損害軽減義務を課することが定着した考え方となっている。

ただし、損害軽減義務を課すことの可否については、上記①②の基準だけで明確に分けられるものでもなく、あくまでも原則であり、実務的には事案ごとにその内容を実質的に斟酌して判断されていることを付記しておく。

2. 日本法における問題点

我国においては、本稿で問題となっているような期間の定めのある建物賃貸借において、賃借人が中途解約をした場合、残存期間分の賃料支払を強制すべき法的根拠が希薄である。これをアメリカ法と比較した場合、上述したようにアメリカ法においては、不動産の賃貸借、すなわち不動産の賃借権の設定行為は、日本流で言うところの物権法的考え方により、当該期間中の所有権が賃借人に移転したものと看做される為、賃借人には残存期間分の賃料支払義務が発生する。しかし、日本法においては、そのような考え方はなく、建物の賃借権はあくまでも債権であり、建物賃貸借契約は継続的な債権債務の関係に過ぎない¹⁷²。そのため、本稿で取り上げたようなことが問題となってくる。この点、日本法においても今後考慮すべき課題であることは、すでに本稿¹⁷³において紹介したところである。

また、日本法においては、建物賃貸借についての損害軽減義務の適用は一般的ではない。近時、売買や不法行為における同義務についての議論は上述のようにいくつか見受けられるものの、建物賃貸借に関しての同義務の議論や、また建物賃貸借に関する判例で同義務が問題になった例はないようである。この理由としては、次の様なことが考えられる。

(1) 我国における貸主と借主の関係は、長らく、貸主のほうが強い立場にあったため、貸主にとって損害軽減義務を果たすという考えなど最初から持ち合わせていなかったものと思われる。

(2) また、大規模な商業ビルのキーテナントが10年や20年という期間を定

¹⁷² この点、我国の民法や借地法、借家法も、その編纂過程を調べると、立法時に不動産賃借権（特に借地権）を物権として規定しようとしたことが分かる。しかし、当時の帝國議会で反対にあい、債権の中に規定されたいきさつがある。これは、当時の帝國議会の議員は各地方の地主層から輩出されている者が多く、物権として規定されると貸主の権利が弱められてしまうことを懸念して反対されたものであることを付記しておきたい。また、そのために、借主保護を基調とする借家法や、現在の借地借家法の制定という方向に向かったのも事実である。

¹⁷³ 第一部 38 頁以下の「第五章 今後の課題等 1. 法整備の必要性」参照。

めて賃借するというビルの開発手法は、1980年代になってから多く発生したため、今まで、中途解約というトラブルもあまりなかったことも大きな要因でもあろう。

(3) 居住用の場合と同じく、事業用の場合にも賃貸人は空フローが発生したら、自己の名義にて直接、あるいは仲介業者を介して、次のテナントを募集していることが多い。すなわち、賃貸人は自然と損害軽減義務を果たしていたことが多いということが実情であるため、あえて賃貸人の同義務ということが問題になることはなかったということも言えるであろう。

(4) また、アメリカの不動産賃貸市場と異なり、日本では特に事業用の場合、高額の前払金を預っていることが多く¹⁷⁴、中途解約があった場合、次のテナントが見つかるまで、預り前払金をそのまま留保することが多いということもひとつの原因ではないかと思われる。

3. 日本法の方向性に関する私見(筆者の立場)

(1) 中途解約の場合の賃借人の賃料支払義務について

中途解約における賃借人の残存期間に対する賃料もしくは賃料相当額の支払義務については、本稿¹⁷⁵で既に詳細に述べたところであるが、事業用建物の賃貸借に関しては、原則としてその支払義務を認めるべきである。その理由としては次の事項が挙げられる。

① 期間の定めのある事業用建物の賃貸借の場合、賃借人は当該期間中、目的物を、あたかも自己の所有物のごとく独占的に使用収益することができる¹⁷⁶。すなわち、賃借人にとっては、当該期間中、物権法的な性格を帯びた権利を設定できたものといえる(この点に関しては、日本法においても「賃借権の物権化」が言われて久しいものがあり、これと符合していると言えるのではないだろうか)。他方、賃貸人は当該期間中、他に条件面で優る賃借人がいても、目的物をその賃借人に貸すことができない。その一方で、賃貸人は固定された期間の賃料収入を期待するという期待権を得ることができる。したがって、上記「賃借権の物権化」という観点からも、賃借人の責務として残存期間の賃料支払義務を認めるべきであろう。

アメリカ法においては、すでに述べてきたように、判例においても、賃借権はそもそも物権法的な権利としてとらえられ、中途解約の場合の賃借人の残存期間分に対する賃料相当額の支払義務を認めている。この点に関しては、日本

¹⁷⁴ アメリカでは、居住用、事業用共に、通常、月額賃料の2~6か月分程度であるが、日本では、事業用の場合、10~12か月分程度を前払金として預っていることが多い。

¹⁷⁵ 前掲注(173)に同じ。

¹⁷⁶ たとえば、ホテルや銀行、レストランなど構造や意匠の面でもテナント独自の専用性の高い(他の業種には容易に転用することができない)場合を想定していただきたい。

法においても次の様に解して差し支えないのではなかろうか。すなわち、期間の定めのある賃貸借契約を締結したことは、先にも述べたが、賃借人にとっては、当該期間中、物権に近い権利（賃借権）を得たことを意味するが、他方、賃貸人にとっては、当該権利の設定契約を締結したことを意味する。したがって、賃借人による中途解約は賃貸人にとっては契約違反（債務不履行）と捉えることができ、債務不履行に基づく損害賠償という見地から、賃借人における残存期間分の賃料相当額の支払義務を肯定してもよいのではなかろうか。中途解約を賃借人による（継続的な契約である）賃貸借契約の一方的な解約ととらえると共に、上記のごとく権利設定契約の不履行と捉えれば、契約当事者にとっての公平妥当な解決策を導き出せるものと考えている。

② アメリカの判例においても度々指摘されているように、事業用建物の場合、当事者は共に事業者として経済的に対等な立場であり、事業の場としての建物の賃貸借契約そのものが商取引の一環としてなされているものと考えれば、事情は日本でも同じであり、賃借人の中途解約の場合の残存期間分の賃料相当額の支払義務は肯定されよう。

③ 既に述べたが、居住用建物に関しては、次の借主が比較的見つけやすいと思われるが、事業用建物（とりわけ大規模な建物の広いフロアのテナント）に関しては、次の借主を見つけるのは容易なことではなく、時間もかかり相当な困難を伴うことが多いため、この観点からも賃借人の上記義務については認めてもよいものと思われる。

以上の理由により、事業用建物の賃貸借における賃借人の中途解約の場合の、残存期間分の賃料（もしくは賃料相当額）についてはその支払い義務を認めるべきであると考えている。

また、上記のような解釈論と並行して、筆者は一定規模以上の面積の賃借人に関しては、事業用建物定期賃貸借制度（仮称）なるものの創設を提唱し、立法論の立場からも私見を展開していることを付記しておきたい。この制度では、当事者どちらからも、期間内の中途解約は認められず、仮に認める場合には爾後の損失補償を義務付ける。また、同制度においては契約期間内の賃料を固定化できるものとし、その場合、借地借家法 32 条 1 項の賃料増減請求権（特に借主側からの減額請求）は認められないものとする等、一定の規制を伴った内容を提言した。もちろん、この制度を採用するか否かは当事者の任意であり、当事者双方にメリット・デメリットがあり得る。詳しくは第一部 39 頁（「事業用建物定期賃貸借制度（仮称）」の創設）以下を参照されたい。

（2）賃貸人の損害軽減義務について

もしこの考え方を日本法に採用するとしても、居住用の建物に関してはこれを認

めても良いが、事業用建物に関しては認めないのを原則とするべきではないか。理由は、前記(1)①~③と同じであるが、若干の補足をしておきたい。

① すでに述べたように、アメリカ法において、賃借権は判例においても長年、物権法的な権利としてとらえられ、近時に至って契約法理論の影響を受けて、賃貸人の損害軽減義務を認める州も増加してはいる。しかし、日本の場合、これとは逆に、建物賃貸借はそもそも契約法の領域で判断されてきたのであるが、賃貸借期間を固定した場合、その期間の賃借人の権利は前記(1)①のごとく、より物権法的なものと考えて差し支えないものと思われる。したがって、賃貸人の損害軽減義務は原則として否定すべきものとする。また、前記(1)のように、中途解約における賃借人の残存期間分の賃料もしくは賃料相当額の支払義務を肯定するという見地からも整合性があるものとする。

② 仮に、小規模な店舗等で新しいテナントを見つけるのが容易であるにも拘らず、賃貸人の大きな怠慢等で空室を放置していたのであれば、すでに紹介した日本の学説のひとつにあったように、過失相殺の法理によって損害査定額を算定すればよいと思われる。要は、個別の事案ごとに内容を吟味すればよいのであって、期間の定めのある事業用建物賃貸借において、あえて賃貸人の損害軽減義務というものを明確にする必要もないものと思われる。

以上が、筆者の立場であるが、諸々の点に関しては今後の議論を待ちたい。

4. むすび

わが国の建物賃貸借法制、すなわち借家法の立案に際しては、ドイツ法を参照したものとされている¹⁷⁷が、本稿においては、主に事業用建物の賃貸借に関してアメリカ法に焦点を当て、そのビジネス的見地から建物賃貸借法制度の日米比較を試みた。そもそも、本稿の執筆の契機となったのも、筆者が実務で経験した大型商業用ビル(ショッピング・センター)におけるキーテナントの中途解約に関わる法的問題であった。アメリカにおいては、期間の定めのある賃貸借においては資力のある賃借人が中途解約を申し入れた場合に、賃貸人がそれを認めないという事態も多くあり、それらについては本稿において既に紹介してきたところである。また、その場合の当事者の利益をいかなる理論に基づいて調整するのかについて、判例や学説上の議論の蓄積が豊富であることも既に紹介してきた。

また、ショッピング・センターの経営等本来アメリカにおいて発達した不動産事業の形態が昨今、日本でも多く見られるようになってきたが、他にも、最近の日本

¹⁷⁷ 有泉亨編『借地借家法の研究—比較法的考察—』1頁[鈴木禄弥](東京大学出版会、1958)、鈴木禄弥『借地借家法の研究Ⅱ』44頁(創文社、1984)

の不動産事業には、アメリカ的な考え方が多く取り入れられている¹⁷⁸ようである。

筆者は、長年にわたり、ゼネコンや不動産業界で実務を経験してきた。紙数の関係上その詳細については割愛するが、日本の都市部における不動産開発の手法や形態はその多くをアメリカから取り入れているというのが実感である。したがって、今後、事業用建物の賃貸借についても、アメリカ法の影響を受けることが可能性として大であるとも思われる。

周知のようにアメリカは州ごとに法制度が異なっているのだが、上述したように、判例や諸文献においてはなかば共通項のごとく、中途解約をした場合の借主の責任についてその義務が述べられており、そこでは居住用、事業用を問わず、賃借人に賃料支払い義務を認めている。この点に関してはほぼ争うことがないようである。したがって、アメリカ法における事業用建物賃貸借の中途解約における賃借人の義務に対する考え方については、日本法とは異なり、より厳しいものがある（その反面、賃貸人にも損害軽減義務が求められる州もある）ということの本稿において紹介できたものと思っている。また、アメリカ法と比較することにより、前述3のように、日本法の解釈における今後の方向性についても一定の考えを示すことができたものと考えている。以上のことが、今後の日本の事業用建物の賃貸借法制を考える上での一助になれば幸いと思っているしだいである。

¹⁷⁸ 例えば、REIT（Real Estate Investment Trust、不動産投資信託）や都市部における複合商業ビルの経営等。

参考文献一覧 (出版・掲載年順)

第一部

< 邦語文献 >

- 土屋倫啓「借家法案を論評す」(法律新聞・1921年2月12日)
「帝国議会衆議院議事速記録 38 第44回議会上」1921年2月19日(東京大学出版会)
- 薄根正男『借地借家法コンメンタール』(三省堂、1933年)
「帝国議会衆議院委員会議事録 昭和篇 132 第76回議会」1941年(東京大学出版会)
- 薄根正男『借地借家』[借家篇](青林書院、1954年)
鈴木禄弥『居住権論』(有斐閣、1959年)
渡辺洋三『土地・建物の法律制度(上)』(東京大学出版会、1960年)
水本浩「借家法の性格」民商法雑誌 44巻3号(1961年)
石田喜久夫「ビルの賃貸借」『契約法体系(3)』(有斐閣、1962年)
阿部諄「貸ビルと借家法」ジュリスト350号(1966年)
星野英一『借地・借家法』(有斐閣、1969年)
阿部諄他『ビルの管理と経営』(商事法務研究会、1970年)
篠塚昭次『不動産法の常識(下)』(日本評論社、1971年)
中田眞之介『貸しビル』(帝国地方行政学会、1974年)
水本浩・遠藤浩編『基本法コンメンタール借地借家法』(日本評論社、1974年)
石田喜久夫『不動産賃貸借の研究』民法研究第一巻(成文堂、1980年)
鈴木禄弥『借地借家法の研究I』(創文社、1984年)
中田眞之介『ビル賃貸借の法律』(ぎょうせい、1986年)
法務省民事局参事官室編「借地・借家法改正の問題点」別冊NBL17号(1987年)
- 幾代通=広中俊雄編『新版・注釈民法(15)』(有斐閣、1989年)
法務省民事局参事官室編「借地・借家法改正改正要綱試案の説明」別冊NBL21号(1990年)
- 田山輝明「借地借家法と都市問題」自由と正義43巻5号(1992年)
上原由起夫「借家人による期間中途解約(銀行、スーパー、外食産業)」西村宏一他『現代借地借家の法律実務I』(ぎょうせい、1994年)
中田眞之介『ビル賃貸借の法律(第2版)』(ぎょうせい、1994年)

借地借家法等に関する研究会「借家制度等に関する論点」（１９９７年）
阿部泰隆編『定期借家権』（信山社、１９９８年）
中田眞之介『不況下の賃貸借契約』（三省堂、１９９９年）
野村豊弘「サブリース契約」稲葉威雄他編『新借地借家法講座・第３巻借家編』（日本評論社、１９９９年）
松井宏興・鈴木龍也「借家関係の終了と正当事由」水本浩他編『新借地借家法講座３借家編』（日本評論社、１９９９年）
水本＝澤野＝内田『借家の法律相談 [第３版補訂版]』（有斐閣、２００２年）

第二部

< 邦語文献 >

横田秀雄『債権総論』（日本大学、１９０８年）
古瀬村邦彦「損害防止義務及び損害防止費用について——約款との関連における考察——」私法第１８号（有斐閣、１９５７年）
谷口知平「損害賠償算定における損害避抑義務」『我妻先生還暦記念 損害賠償責任の研究（上）』（有斐閣、１９５７年）
有泉享編『借地借家法の研究—比較法的考察—』[鈴木禄弥]（東京大学出版会、１９５８年）
奥田昌道『債権総論（上）』（筑摩書房、１９８２年）
三好啓信「不動産、不動産取引法（上）」国際商事法務１１巻１０号（１９８３年）
鈴木禄弥『借地借家法の研究Ⅱ』（創文社、１９８４年）
望月礼次郎「現代都市問題と借地・借家」日本不動産学会誌３号（１９８５年）
吉田和夫「債権者の損害避止義務及び損害拡大防止義務について」ジュリスト第８６６号（１９８６年）
國生一彦『アメリカの不動産取引法』（商事法務研究会、１９８７年）
望月礼次郎「アメリカの借地・借家制度」稲本洋之助編『借地借家制度の比較研究 欧米と日本』（東京大学出版会、１９８７年）
伊藤柚子『アメリカにおける不動産取引の手引』（有斐閣、１９８９年）
内田貴「強制履行と損害賠償 —「損害軽減義務」の観点から—」法曹時報第４２巻第１０号（１９９０年）
斎藤彰「契約不履行における損害軽減義務 損害賠償額算定の基準時との関連において」石田・西原・高木還暦記念論文集（中）『損害賠償法の課題と展望』（日本評論社、１９９０年）
田中秀夫「BASIC 英米法辞典」（東京大学出版会、１９９３年）

森田修「「損害軽減義務」について——履行請求権の存在意義に関する覚書（その2）——」法学志林91巻1号（法政大学、1993年）
野津務『保険法における『信義誠実の原則』』（中央大学生協出版局、1995年）
望月礼次郎『英米法(新版)』（青林書院、1997年）
杉浦秀樹『アメリカのビジネスロー』（中央経済社、1998年）
（財）土地総合研究所『定期所有権活用マニュアル』（ぎょうせい、1998年）
宮守則之『アメリカ契約法入門』（中央経済社、1998年）
潮見佳男『債権総論I [第2版]』（信山社出版、2003年）
青木則幸「アメリカ法における賃貸不動産の中途明渡しと賃料債権の関係について——収益型不動産賃貸借における賃借人の中途解約権に関する基本的考察——」比較法学41巻2号（2008年）
中田裕康『債権総論』（岩波書店、2009年）
民法（債権法）改正検討委員会編「債権法改正の基本方針」別冊NBL126号（商事法務、2009年）
吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務』（東京大学出版会、2010年）

< 外国語文献 >

Oliver Wendell Holmes, *The Path of Law*, 10 Harv. L. Rev. 457, 469 (1897).
ROBERT S. SCHOSHINSKI, *AMERICAN LAW OF LANDLORD AND TENANT*, (Lawyers Co-operative Pub. Co., 1980).
Barker, *Commercial Landlord's Duty Upon Tenants' Abandonment—To Mitigate?*, 20 Iowa J. Corp. L. 643 (1995).
E.H. Burn, *MODERN LAW OF REAL PROPERTY*, 16th Ed. (Butterworths, 2000).
Brown, *A Landlord's Duty to Mitigate in Arkansas: What It Was, What It Is, and What It Should Be*, 55 Ark. L. Rev. 123 (2002).
BARLOW BURKE & JOSEPH SNOE, *PROPERTY* 2nd Ed, (Aspen Publishers, 2004).
Black's Law Dictionary 8th.Ed. (West, a Thomson business, 2004).
ROGER BERNHARDT & ANN M. BURNHART, *REAL PROPERTY IN A NUTSHELL*, 5th. Ed. (Tomson West Publishing co., 2005).

< 米国判例 >

Deborah C. Becar v. Eberhard Flues, 64 N.Y. 518 (Ct. App. N.Y. 1876).
Gustave Stomps v. Charles Stewart, 24 Ohio Dec. 452 (1912).
Sharpless Separator Co. v. Gray, 62 Okl. 73 (1916).

Wavra v. Karr, 142 Minn. 249, 172 N.W. 118 (1919).

Wisconsin & Arkansas Lumber Co. v. Scott, 167 Ark. 84, 267 S.W. 780 (1924).

Sancourt Realty Corporation v. Edward J. Dowling, 220 A.D. 660; 222 N.Y.S. 288 (N.Y.App. Div. 1927)

Grayson v. Mixon, 176 Ark. 1123, 1127-28, 5 S.W. 2d 312, 314 (1928).

ULVA Hudkins Wilson v. The National Refining Company, 126 Kan. 139 (1928).

John W. Lawson v. C.E. Callaway, 131 Kan. 789 (1930).

Browne v. Dugan, 189 Ark. 551, 74 S.W. 2d 640 (1934).

Krauss v. Greenberg et al., 137 F. 2d 569; 1943 U.S. App. (1943).

Rosemond T. De Hart et al. v. Joseph Allen, 26 Cal. 2d 829; 161 P2d. 453 (1945).

Anderson et al. v. Andy Darling Pontiac, Inc., 257 Wis. 371 (1950).

United States Rubber Company v. White Tire Company, Inc., et al., 231 S.C. 84 (1956).

B.L.Wohl v. Michael Yelen, 22 Ill. App. 2d 455; 161 N.E. 2d 339 (1959).

Harry G. Meyer and Iris G. Meyer v. David M. EVANS and Richard David Nelson, 16 Utah 2d 56; 395 P. 2d 726 (1964).

Sylvia R. Scheinfeld et al. v. Muntz TV, Inc. et al., 67 Ill. App. 2d 8; 214 N.E. 2d 506 (1966).

Kulm v. Coast to Coast Stores et al, 254 Ore. 608 (1969).

Parkwood Realty Company v. Marcano, 353 N.Y.S. 2d 623 (N.Y.Civ. Ct. 1974).

Sam Lefrak, Doing Business as Mandalay Leasing Co., v. Kenneth O. Lambert et al. 89 Misc. 2d 197; 390 N.Y.S.2d 959 (1976).

Centurian Development Ltd. v. Kenford Company, Inc., 60 A.D. 2d 96; 400 N.Y.S. 2d 263 (N.Y.Sup.Ct. 1977).

J. Lawrence Millison v. Joseph A. Clark, 287 Md. 420(1980).

Ed Warmack v. The Merchants National Bank of Fort Smith, 272 Ark. 166 (1981).

Paragon Industries, Inc. v. Samuel D. Williams, 473 N.Y.S. 2d 92 (N.Y. Sup. Ct. 1983).

Forty Exchange Company v. Sherman Cohen et al, 479 N.Y.S. 2d 628 (N.Y. Civ. Ct. 1984).

Richard J. Goldman v. Orange County Chapter, New York State Association for Retarded Children, Inc., 121 A.D. 2d 683; 503 N.Y.S.2d 884 (1986).

Syndicate Building Corp. v. Fred Lorber, et al, 128 A.D. 2d 381; 512 N.Y.S. 2d 674 (1987).

Nancy Gould v. Frank Vitiello, 526 So. 2nd 1018 (1988).

Robert Wallis v. Pat. FalkenSmith, 136 A.D. 2d 506; 523 N.Y.S. 2d 827 (1988).

Crolly et al. v. Crow-Childress-Mobley, 190 Ga. App. 496 (1989).

Med Mac Realty Co., Inc. v. Saul Lerner et al., 154 A.D.2d 656; 547 N.Y.S. 2d 65(1989).

Morris Rubin v. Leon Dondysh, 549 N.Y.S. 2d 579 (1989).

Weingarten/Arkansas, Inc. v. ABC Interstate Theatres, Inc. et al., 306 Ark. 64; 811 S.W. 2d 295 (1991).

Holy Properties Ltd. v. Kenneth Cole Productions, 87 N.Y. 2d 130 (Court of Appeals of NY.1995).

Austin Hill Country Realty, Inc. et al., v. Palisades Plaza, Inc., 948 S.W. 2d 293 (1997).

Whitehouse Estates, Inc. v. Elizabeth J Post, 662 N.Y.S.2d 982 (Sup. Ct. 1997).

JCBC, L.L.C. v. Rollstock, Inc., 22 S.W. 3d 197 (2000).

Holiday Furniture Factory Outlet Corporation v. State of Florida, Department of Corrections, 852 So. 2d 926(2003).

305-323 East ShoreRoad Holding Corp. v. Imrex Co. Inc., 234 N.Y.L.J. 36 (2005).