

論 説

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——

青 木 則 幸

I 序 論

- 1 問題意識
- 2 検討素材についての前提的説明
- 3 検討手順

II ニューヨーク州法における賃借人による建物賃貸借の中途明渡しの処遇

- 1 賃貸人が解約申入れに応じる場合（「サレンダー（surrender）」）
  - (1) 「サレンダー（surrender）」の概念
  - (2) 明示の合意によるサレンダーの成立
  - (3) サレンダーの法定的成立
  - (4) サレンダー成立の効果
- 2 賃貸人が賃貸借の移転を認める場合
  - (1) 関連する制度と問題の所在——「再賃貸（relet）」の概念と位置づけ
  - (2) 「再賃貸」合意の構成
  - (3) 「再賃貸」合意の効力
- 3 賃貸人が賃貸借の移転を認めない場合
  - (1) 関連する制度と問題の所在

- (2) 明渡し前—譲渡・転賃の禁止合意の効力

- (3) 明渡し後—賃貸人の損害軽減義務をめぐる議論

4 小 括

III 全米の議論状況とニューヨーク州法の位置づけ

- 1 ニューヨーク州法に対する批判と問題の所在
- 2 第Ⅰ期—賃貸人の損害軽減義務肯定説の出現
  - (1) 検討対象
  - (2) 判断基準の内容
  - (3) 賃貸物件の種類
  - (4) 賃料請求権か損害賠償請求権か
  - (5) 小 括
- 3 第Ⅱ期—統一住宅賃貸借法典の制定と影響
- 4 第Ⅲ期—学説の展開
- 5 全米の議論状況におけるニューヨーク州法の位置づけ

IV 結 語

## I 序 論

### 1 問題意識

近時、わが国においても、賃貸マンションやオフィスビルのような収益型不動産の価値を、その収益能力による評価を基礎とした投資取引が展開されている。このような取引において重視されるのは、予定される期間における賃料債権の確実性であり、その基礎としての賃貸借契約の継続性である。このような取引像において、賃貸人ないし投資家側の関心事となりうるのは、賃借人、それも優良な賃借人が、約定の賃貸借の期間中に解約を申し入れた場合に、従前の賃貸借に基づく賃料債権がいかに処遇されるのかである。

この点について、民法および借地借家法上の処遇は、次のように整理できよう。期間の定めがある賃貸借においては、当事者の合意がない場合には、期間満了まで賃貸借は終了せず、賃借人は中途解約をなしえないのが原則である（民法618条）。また、損害賠償の予定として、中途解約がなされたときには、残期間に発生する賃料相当額を損害として予定することも原則として有効である（民法420条）。

例外は、①当該不動産賃貸借が、公正証書等書面によって契約のなされた、契約の更新がなく期間の満了によって終了する建物賃貸借（定期建物賃貸借）の場合で（借地借家法38条1項）、かつ、②物件が、居住の用に供する建物ないしその一部で、その床面積が200平方メートル未満の場合である。この場合には、賃借人がやむを得ない事情により、建物を自己の生活の本拠として使用することが困難となったときに解約の申しれをすることができ、それから1月を経過することにより当該建物賃貸借が消滅することになる（借地借家法38条5項）。

以上のように、定期借家権を除き、わが国の賃貸借法制においては、当

事者に合意がない限り、賃貸人のみならず、賃借人にも、期間満了前の中途解約権がないのが原則である。収益型不動産賃貸借においても、賃貸マンションについては、上記の中途解約権の適用があるが、オフィスビルや商業施設のような商事賃貸借ないし事業用賃貸借については、定期建物賃貸借であれ、通常の賃貸借であれ、適用がなく、上記原則がそのまま妥当する。

問題は、以上のような規範が、そのまま、何ら修正することなく、適用されるべきか、という点である。

この点、従来の議論では、賃貸人があえて、賃借人の中途解約に反対することは、ほとんど想定されていなかったようで、上記問題点に関する研究は稀である<sup>(1)</sup>。実務上も、期間の定めがある賃貸借契約にも、賃借人の解約を認める特約が付けられるのが一般であったとされる<sup>(2)</sup>。

このようなわが国の議論・実務の趨勢の背景には、次のような事情が存在するものと思われる。従来わが国の不動産市場は、不動産の価値が常に上昇する特殊な市場であり、賃料相場も、基本的には右肩上がりであった。かような市場を前提とすると、賃貸人にとっても、賃借人が期間満了前に明渡しをすることについては、さほど経済的損失もなかったものと思われる。また、賃貸人が不動産を売却するにしても、その価値を決する指標として収益価値の要素（稼働率など）の位置づけが高くなければ、賃貸人としても、賃借人を賃貸借契約に拘束する必要性を感じないのであろう。

しかし、賃貸マンションやオフィスビルなどの収益型不動産を中心とし

---

(1) なお、近年、主として実務家筋から、この点を疑問視し、明確な規範の解明を求める論及がなされている。西村総合法律事務所〔小澤英明〕『ファイナンス法大全（下）』571頁以下（商事法務・2003年）、竹村公一「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る—」法と政治57巻3＝4号51頁（2006年）。

(2) オフィスビルでは6か月前の予告、住宅では1か月または2か月前の予告で、期間内でも終了できるとする契約が多いという。小澤・前掲注（1）571頁。

て、市場感は、変動してきた。バブル経済崩壊後に、収益型不動産を含めた不動産市場全体が低調となり、都心の一等地においてさえ空室率の高さが報じられるに至ったことは、記憶に新しい。また、不動産金融においても、評価方法が確立されてきている。

かかる新たな市場観を前提とすれば、現在の取引では、賃貸人が、あえて賃借人からの中途解約を認めない意思を明らかにして賃貸借契約を締結したり、あるいは、中途解約の場合には、残期間中に発生する賃料と同額を損害賠償の予定とする旨の特約をつけたりして、賃料債権の実質の確保を図る取引も珍しいものではなくなりつつあるのではないと思われる。そうすると、ここで問題となるのが、上述の問題である。

この点、賃貸人ないし賃貸物件への投資家にとって、賃貸借の安定が重要である反面、賃借人が中途解約をなしえない場合、賃借人にとって酷な結果となる事態は、容易に想像できよう。

本稿は、この市場観の変化に基づいて現れつつある現代的問題について、アメリカ法の議論から示唆を得ようとするものである。

## 2 検討素材についての前提的説明

アメリカでは、収益型不動産について、収益力を基礎とした評価を行う市場観が古くから根付いており、そのために、長期の期間の定めのある賃貸借において、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が、珍しいものではなかった。それゆえ、その場合の賃貸借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、判例および学説上の議論の蓄積が豊富である。本稿が素材とするのは、この議論である。

ここで、この素材について、予め若干の前提的説明と限定を試みたい。

第1に、アメリカ法における賃貸借法制は連邦法ではなく各州法の管轄であるが、本稿が取り扱う論点については、一般に、「賃貸人に損害軽減義務 (duty of mitigation) を認めるか」という命題で論じられている全米

規模の論争がある<sup>(3)</sup>。これは、本来、契約法上の概念であり、財産法（property law）上には適用がないはずの「損害軽減義務」ないし「抑止可能損害の法理」という概念<sup>(4)</sup>を、特に上述の問題状況に適用しようとするものである。近年適用肯定説が有力になってきているものの、具体的な事案の処理に際して機能する規範という意味では、この「賃貸人の損害軽減義務」だけが、唯一のとりうる規範というわけではない。実際に、ニューヨーク州、ペンシルバニア州などの法域では、最上級裁判所が、近年に改めて適用否定説の維持を明らかにしている。そして、注目すべきは、これらの否定説の法域でも、肯定説が上記概念に担わせようとしている機能をもつ規範が、別の概念のもとに存在している点である。

本稿では、上記概念の肯定説と否定説を対比させることで、全米の議論状況の実相を解明したいと思う。この点、現在の否定説については、ニューヨーク州法が中心であるものと見ることができる。しかし、肯定説については、代表的な法域を措定することは困難である。肯定説自体に、複数

---

（３） 本稿第三章参照。先行の研究に、谷口知平「損害賠償額算定における損害避抑義務」我妻還暦『損害賠償法の研究（上）』235頁、241頁以下（1957年）、望月礼二郎「アメリカの借地・借家制度」『欧米諸国の借地・借家制度-調査報告編』165頁、199頁以下（日本住宅総合センター・1985年）などがある。

（４） アメリカ契約法上の概念としての「損害軽減義務」については、わが国にも多くの研究がある。谷口・前掲注（４）のほか、吉田和夫「債権者の損害抑止義務及び損害拡大義務について」ジュリ866号78頁（1986年）、内田貴「強制履行と損害賠償—損害軽減義務の観点から」曹時42巻10号1頁（1990年）、斉藤彰「契約不履行における損害軽減義務」石田・西原・高木還暦（中）『損害賠償法の課題と展望』51頁（1990年）、森田修「『損害軽減義務』について」志林91巻1号119頁以下（1993年）、長谷川義仁「英米比較過失法における損害軽減義務の位相（一）（二・完）」広法25巻2号、同3号（2001-02年）など。なお、賃貸借への適用肯定説に立つ場合にも、契約法上の議論同様、賃借人に損害賠償請求権を得させうる義務を賃貸人に課するわけではないことから、「duty」と呼ぶのは不正確であるとの議論がある。See e.g., WILLIAM B. STOEBUCK & DALE A. WHITMAN, THE LAW OF PROPERTY § 6.82 (3d ed. 2000). ただ、その内容は契約法上の議論とかわらず、また、判例・学説上、一般に「duty to mitigate」と呼んでいるので、本稿でも、以下、「賃貸人の損害軽減義務」という呼称で統一する。

の法域における判例・制定法の動向を総合して自説を根拠付けている側面が、強いからである。肯定説を代表する法域をひとつに絞りこんだのでは、かえって、肯定説の実相を見失うおそれがある。そこで、本稿では、具体的な法域における議論状況としてはニューヨーク州法のみをとりあげ、そのうえで、肯定説が、どのような視座から、ニューヨーク州法を批判しているのか、という手法で、全体像の解明を試みることにしたい。なお、もともと現地の議論でも、近年の肯定説の主たる攻撃目標はニューヨーク州法であるから、議論の噛み合いの点でも、両者の対比は適当であろうと思われる。

第2に、アメリカ法における賃貸借法制は、様々な局面で、住宅不動産 (residential real estate) に関するものと商業用不動産 (commercial real estate) に関するものを対置して説明されうることが知られる<sup>(5)</sup>。この点、本稿の問題意識に関しては、これを区別する見解の位置づけ自体が、議論の流れを理解するうえで重要であるように思われるので (本稿Ⅲ.3.から5.参照)、予めいずれかに絞り込むことはしない。

第3に、ここで扱う賃貸借は、期間の定めのある賃貸借に限定する。上記の議論が存在するのは、この賃貸借についてであるからである。長期の期間の定めがあるいわゆる「定期不動産権 (tenancy for years)」および、期間と更新の定めのある「自動更新定期不動産権 (periodical tenancy)」が中心である。「任意終了不動産権 (tenancy at will)」は除かれる<sup>(6)</sup>。検討対

(5) 両概念とも、領域によって内容が異なる多義語であり、一般的な定義づけは困難である。この点、URLTAは、住宅用不動産につき、住宅区画 (residual unit) と規定しつつ (§ 1.201)、ホテルや社宅など一定の不動産を除外する (§ 1.202) が不動産の規模の限定規定はない。一方、商業用不動産は、狭義では、オフィスビル、サービス産業・専門業務の中心的施設、小売店舗、卸売市場、ホテルとして用いる不動産をいうのが一般的である。See, THE APPRAISAL OF REAL ESTATE 57 (11th ed. 1980). 本稿では、この意義で用いる。なお、村田稔雄『米和不動産用語辞典』(改訂版・住宅新報社・1998年) 参照。

(6) なお、月ぎめの賃貸借 (monthly tenancy) を、期間の定めのあるものと見るかについては法域により争いがあるが、ニューヨーク州法は、自動更新の合

象となる賃貸借は、いわば制限物権の変動を生じさせる物的不動産権の設定行為（conveyance）として構成されている<sup>(7)</sup>。なお、賃貸借上の合意の属性にも2種類（物的不動産保有関係（privity of estate）・契約関係（privity of contract））があるとされるが、賃貸借の解約が物的不動産権の変動（物的不動産保有関係）にかかわる合意であることについては、争いがない<sup>(8)</sup>。

第4に、賃借人による賃貸借の期間中の中途解約の申入れに相当する行為であるが、アメリカ法では、「中途明渡し（abandonment）」という概念で説明されるのが通常である。これは、賃借人が解約の合意に至らぬまま、賃貸物件を明け渡し、それを理由に爾後の期間に発生する賃料の支払を拒絶するという行為である。この点、アメリカ法で争いのない前提となっているのは、賃借人が、中途明渡しをしても、それだけでは、賃借人から賃貸人への賃借権たる物的不動産権の変動は生ぜず、賃料債務も消滅しない、ということである。

### 3 検討手順

以下では、上述の問題意識に基づき、上述の素材について、次の手順で検討を行う。まず、賃借人が賃貸借の期間中に中途明渡しを申し入れた場合の賃貸借とそれに基づく賃料債権の処遇について、ニューヨーク州法の賃貸借法制の制度設計を検討する（第II章）。その上で、ニューヨーク州法に批判的な見解である「賃貸人の損害軽減義務」（賃貸人が中途明渡しを

---

意がある場合にこれを肯定している。See, generally, ROBERT F. DOLAN, RASCH'S LANDLORD & TENANT § 30 : 18-28 (4th ed. 1998).

- (7) ただし、物的不動産権変動としての諸要素が、どの範囲で要求されるかは、法域により異なる。ニューヨーク州法においては、書面要件の適用があるのは1年以上の期間の定めのある賃貸借のみであり（N.Y. Gen. Obligations L. § 5-703(1)）、また、登録による対抗力制度に服するのは3年以上の期間の定めのある賃貸借のみである（N.Y. Real Prop. L. § 290(1)）。
- (8) 拙稿「収益型不動産担保権の実行における賃貸借の処遇と事前合意（1）」早法81巻2号49頁（2006年）54頁以下で検討を試みた。参考文献もそこで引用したものを参照されたい。

行った賃借人の損害を軽減する義務)の実相を検討し(第Ⅲ章1～4),あわせてニューヨーク州法の位置づけを試みる(第Ⅲ章5)。

## Ⅱ ニューヨーク州法における賃借人による 建物賃貸借の中途明渡しの処遇

### 1 賃借人が解約申し入れに応じる場合 (「サレンダー (surrender)」)

約定の期間が満了する前に,賃借人が賃貸借の終了を望む場合に,まず考えられる手法は,当事者の合意による賃貸借の解約がありうる。この賃貸借の解約に相当する制度が「サレンダー」と呼ばれる概念である。

#### (1) 「サレンダー (surrender)」の概念

ニューヨーク州法において,賃借人が賃貸借期間の中途に,賃貸借の終了を申し入れたり,目的不動産の中途明渡しをしたとしても,それだけでは賃貸借は終了しない。

賃借人が,任意に,約定の期間中に賃貸借を終了させることができる手段は,「サレンダー (surrender)」と呼ばれる制度のみである。サレンダーとは,コモンローに由来する概念であり,ニューヨーク州の初期の判例<sup>(9)</sup>も,Cokeの『イギリス法提要』<sup>(10)</sup>を引用してその概念を説明している。Cokeによると,サレンダーは次のような概念として説明されている。

サレンダーとは,両当事者の合意によって,生涯不動産権ないし定期不動産権を,復帰権ないし残余権ある財産を現在有する者に対して,放棄する(yielding up)ことである。その際,当該生涯不動産権ないし定期不動産は

(9) Springstein v. Schermerhorn, 12 Johns. Cas. 357 (N.Y. 1815).

(10) COKE ON LITTLETON § 636, at 338. なお邦題は,田中英夫編『英米法辞典』による。



消滅（drowne）する。

さらに、（前掲判決には引用がなされていないものの）サレンダーの種類として、次のような説明もなされている。

適切になされうるサレンダーには、2種類がある。すなわち、ディードないしは明示の文言によるサレンダーと、法の作用（operation of law）によって当然に機能する（wrought）法律上のサレンダー（surrender in law）である。

ニューヨーク州法は、かかる概念をかなり忠実に維持してきた。すなわち、サレンダーは賃借権という物的不動産権の放棄を意味する概念であるが、賃貸借のサレンダーは、賃借人が、単独でなしうるものではないとする。また、ニューヨーク州法でも、①中途明渡しに関する明示の合意を原則としつつも、②一定の場合に、賃貸人の一定の行為をもって、賃貸人が、黙示にサレンダーを受諾したものと推定される場合（法定不動産権放棄（surrender by operation of law））があるとする<sup>(11)</sup>。以下、両者を分けて詳述する。

## （2） 明示の合意によるサレンダーの成立

明示のサレンダーは、賃貸人と賃借人でなされる合意による。1年を超える賃貸借のサレンダーの場合、この合意は、原則として、両当事者の署名のある不動産権譲渡証書（deed or conveyance in writing）によってなされねばならない（Gen. Obligations L. § 5-703(1)）。いわゆる詐欺防止法（Statute of Frauds）の適用があるからである。例外としては、遺言による場合、信託による場合、および、制定法上の保護を受ける高齢者による場合がある（Real Prop. L. § 227-a）。なお、賃貸借の期間が1年を超えていても、サレンダーの成立時点で残余期間が1年を超えない場合には、書面要

---

(11) See generally, DOLAN, *supra* note 6, at § 26 : 1-13.

件の適用がない<sup>(12)</sup>。

サレンダーの法的性質が、定期不動産権の返還であることから、明示のサレンダーには、不動産権の移転の意思が要件であるとされている。この点で、単なる賃貸借合意の撤回とは区別されている。すなわち、賃貸借のインストゥルメントの破損は、サレンダーとしては機能しない。また、同様の論拠から、賃貸借契約が無効とされた場合には、サレンダーの法理は適用されない<sup>(13)</sup>。

### (3) サレンダーの法定的成立

一方で、当事者間で明示のサレンダーが存在しない場合にも、法律上、サレンダーの成立が推定されうる。当事者が、明示の合意をしていない場合でも、その行為が賃貸借の存続の意思と相容れないものである場合には、当事者のサレンダーの黙示の合意があったものと推定する、という構成をとる。

この点、ニューヨーク州の判例は、両当事者の意思、とりわけ賃貸人の承諾の意思を推定しうるか否かを、厳格に判断してきた。

賃借人側が賃貸借期間中に賃貸物件の占有を放棄することが要件であるとされる。サレンダーの申し込みにあたる行為である。これに対して、賃貸人側が、これを受諾したと推定される行為として、次のものが指摘されている。

第1に、賃借人が、賃貸物件を明け渡した後、賃貸人が支配を回復する意図でこの不動産の占有を回復すれば、法定サレンダーが成立する。賃貸人が、現実に不動産の占有を回復していなくても、返還された鍵を受領し

(12) See, e. g., *Sherman v. Engel*, 41 N.Y.S. 959 (N.Y. Sup. Ct. 1896) (アパート賃貸借・残期間6か月)。

(13) See, e. g., *Gomprecht v. Ludwig*, 120 N.Y.S. 986 (N.Y. Sup. Ct. 1910) (営業譲渡をした T1が、譲受人 T2のために、L の不動産の賃貸借契約を締結したが、L が T1 を賃借人とする契約であるとして T1 に賃料を請求。T1 の同契約無効の主張が認められた事案)。

た段階でサレンダーの成立を認めた先例も存在する<sup>(14)</sup>。

ただし、賃貸人が占有の回復に該当する行為をしても、それが目的物の支配を回復する意図でなされたものでないと判断される場合には、法定サレンダーは成立しない。その代表的な事案は、賃貸人が、明け渡されて放置された不動産を保存する（protect）ためだけに、占有した事案や、賃貸人が、建物の修繕のために、占有を回復したという事案である<sup>(15)</sup>。もっとも、修繕の必要から賃貸人が目的物の再占有を始めた事案でも、修繕に必要な期間を過ぎて占有を続けた場合や、賃借人の同意なくして、建物の増改築を行った場合にも、サレンダーの受諾の意思が推定される<sup>(16)</sup>。

第2に、同一当事者間で賃貸借の更改を行っている場合に、従前の賃貸借が消滅する根拠として、法定サレンダーの概念が用いられる。更改による新賃貸借も、物的不動産権の移転であるところ、同一不動産について相容れない処分をしている以上、従前の賃貸借のサレンダーの申し込みと受諾が推定されるとする説明である<sup>(17)</sup>。

第3に、賃貸人が、賃借人の中途明渡しの後に、第三者に対して、賃貸物件につき従前の賃貸借の期間と重複する期間を含む賃貸借を設定すれば、賃貸人によるサレンダーの承諾が、推定される。同一不動産について

(14) *Creighton v. Winfree*, 187 N.Y.S. 72 (N.Y. Sup. Ct. 1921).

(15) *See, e. g., Haynes v. Aldrich*, 31 N.E. 94 (N.Y. 1892); *Mahoney v. Broadway Brewing & Malting Co.*, 108 N.Y.S. 237 (N.Y. Sup. Ct. 1907). いずれも、賃貸人がサレンダーの受託を拒絶した後、賃借人が建物を放置し、そのために荒廃した建物の修繕と保存のための措置を講ずるために、相当な期間、賃貸人が建物を占有した事案である。

(16) *See, e. g., Hodgkiss v. Dayton-Brower Co.*, 156 N.Y.S. 909 (N.Y. Sup. Ct. 1915)（中途明渡しの後、賃貸人が2間の店舗であった物件を1間の店舗2戸に改装した事案）。

(17) *See, e. g., Livingston v. Potts*, 16 Johns. 28, 1819 N.Y.LEXIS8 (N.Y. Sup. Ct. 1819)（12エーカーの森林の賃貸借につき同一当事者間で賃貸借の更改を行った事案。サレンダーの成立が認められた）; *Coe v. Hobby*, 72 N.Y. 141 (1878)（本文の規範を前提としつつ、新賃貸借が有効に成立していることとの要件を付加。本件では1年を超える新賃貸借が書面によらずになされたとしてこれを無効とし、それゆえ旧賃貸借のサレンダーの成立を否定した。）

の新たな賃貸借の設定が、従前の賃貸借と相容れない処分であることを根拠とする<sup>(18)</sup>。この要件に基づくサレンダーの成立時点は、新たに有効な賃貸借が成立した時点である。賃貸人や新たな賃借人たる第三者が目的不動産の占有を始めている必要はない。また、賃貸人が新たな賃借人を募集したり、賃貸借契約の交渉を行っても、成立しなければサレンダーの受諾は推定されない<sup>(19)</sup>。

#### (4) サレンダー成立の効果

サレンダーが成立する場合、成立時点で、賃貸借は終了する。

ただし、サレンダー成立以前に発生した両当事者の義務を消滅させるものではないとされる<sup>(20)</sup>。それゆえ、賃料債務について見ると、賃借人は、明渡し時ではなく、サレンダー成立時までに発生した賃料債務を負う<sup>(21)</sup>。問題となるのは、賃借人が前払いをする旨の特約があるときであるが、これも、サレンダー成立時点以前の債務内容であるので、サレンダーによって賃貸借の期間が短縮されても影響はない<sup>(22)</sup>。

逆に、サレンダー成立時点で、従前の賃貸借関係が終了し、当事者は、賃貸借契約およびその特約の効力から解放される。それゆえ賃借人は、残

(18) *See, e. g., Gray v. Kaufman Dairy & Ice Cream Co.*, 56 N.E. 903 (N.Y. 1900) (中途明渡しの後、賃貸人が一方的に「賃借人のための再賃貸」を行い賃借人に手紙で事後承諾を求めたが、賃借人が返事をしなかった事案。サレンダーの成立が認められた。)

(19) *See, e. g., Dorrance v. Bonesteel*, 64 N.Y.S. 307 (N.Y. App. Div. 1900); *Feust v. Craig*, 107 N.Y.S. 637 (N.Y. App. Term 1907); *Levitt v. Zindler*, 121 N.Y.S. 637 (N.Y. App. Div. 1910). いずれも、中途明渡しの後、賃貸人が賃家札を出す等の「再賃貸」の効力を（賃借人の合意を待たずに）行ったが、成功しなかった事案である。

(20) *See, e. g., Roe v. Conway*, 74 N.Y. 201 (1878) (特約による賃借人の租税および修繕費の債務を肯定した事案。)

(21) *See, e. g., Koblin v. Green*, 38 N.Y.S. 2d 968 (N.Y. App. Div. 1942) (賃貸人が賃借人の合意なく再賃貸を行いサレンダーの成立が認められた事案。)

(22) *See, e. g., Sperry v. Miller*, 8 N.Y. 336 (1854) (農地賃貸借。1年半の賃料の前払い特約の効力を承認した。)

期間に発生する賃料債務を免れる。また、その後の特約に違反したとしても、それを理由に損害賠償を請求されることもない<sup>(23)</sup>。

## 2 賃貸人が賃貸借の移転を認める場合

### (1) 関連する制度と問題の所在—「再賃貸 (relet)」の概念と位置づけ

賃借人が中途明渡しをしてサレンダーを申し入れても賃貸人が受諾せずサレンダーが成立しない場合、従前の賃貸借の存続を前提としつつ、これを何らかの形で、実質上、代替的賃借人に移転せしめる法理の是非が論じられる。この点、まずは、賃貸人が、賃貸借の代替的賃借人への移転を承認している場合に関する議論状況を検討する。

ニューヨーク州法では、この点に関する制度は、2つに分けて論じられる。

ひとつは、賃借人による賃借権の譲渡・転貸である。従前の賃借人が、物件の明渡しに至る前に、自ら転借人や代替的賃借人を探し出してきた場合であると説明される。従前の賃貸借上、賃貸人の事前承諾がある場合はもちろん、賃借人側に譲渡・転貸の必要が生じた後の承諾である場合であっても、賃貸人が承諾する場合に、これが認められることには争いが無い。なお、賃貸人がこれを拒む場合については、次節で検討を行う。

もうひとつが、「再賃貸 (relet)」と呼ばれる制度である。これは、従前の賃借人が、自分では転借人や代替的賃借人をみつけることができなかった場合や、あるいは、譲渡・転貸について賃貸人の承諾が得られず（II. 3.(2) 参照）、そのため、自力での譲渡・転貸を断念して明渡しをせざるを得なくなった場合に関する制度である。この場合に、賃貸人に、明渡し

---

(23) See, e. g., *Ireland v. United States Mortgage & Trust Co.*, 76 N.Y.S. 177 (N.Y. App. Div. 1902), *aff'd*, 175 N.Y. 491, 67 N.E. 1083 (N.Y. 1903) (サレンダー成立の翌月分の賃料請求を否定した。); *Cohen v. Wittemann*, 91 N.Y.S. 493 (N.Y. App. Div. 1905) (サレンダー成立後の原因による目的建物のシャッターの毀損につき、賃貸人が、特約による賃借人の管理義務違反を理由に損害賠償を訴求し敗訴。)

によって示された賃借人側のサレンダーを受諾する意思はないが、賃貸人としても、物件を遊ばせておくつもりはなく、代替的賃借人に対する賃貸を試みることが考えられる。これが「再賃貸 (relet)」<sup>(24)</sup> という概念で捉えられる制度である。

本章で検討を試みる「賃貸人が積極的に物件を他に賃貸しようとする」事案類型で、議論がなされているのは、この再賃貸の効力についてである<sup>(25)</sup>。

## (2) 「再賃貸」合意の構成

既述 (II. 1. (3)) のように、従前の賃借人が約定の賃貸借期間の満了を待たず中途明渡しを行う場合に、賃貸人がその不動産について当該期間を含む賃貸借契約を新たに締結することは、サレンダーの受諾にあたるはずである。それにもかかわらず、賃貸人が、サレンダーを成立させずに、明け渡された賃貸物件を、再賃貸することが、理論的に可能か。

かかる問題について、理論的な基礎を提供したのは、当事者の合意によって、賃貸人を、賃借人の代理人として、賃借人の計算で再賃貸を行うという構成であった。ニューヨーク州法は、古くから、かかる「再賃貸」合意の有効性を前提としつつ、明示、黙示を問わず、その成立を認定してきた。最上級裁判所の先例とされているのは、次の判例である。

### ⑦ Underhill v. Collins, 30 N.E. 576 (N.Y. 1892) (Haight 判事)

X が Y に本件物件を 3 年 7 か月の期間を定めて賃貸していた。1 年 8 か

(24) 再賃貸は、期間の満了を待たずに、代替的賃借人に対する賃貸借を行う。この点で、更新 (renewal) とは異なる。また、従前の賃貸借を終了させない点で、更改 (novation) とも異なる。再賃貸の法的性質は、賃借人 (= 転貸人) の代理人たる賃貸人によってなされた転貸借に近いが、かかる限定的な用法であることから、通常の転貸借 (sublease) とも区別されている。それゆえ、造語であるが、再賃貸と訳出せざるをえない。

(25) See generally, DOLAN, *supra* note 6, at § 26 : 23.

月後に、Yが本件物件を一方的に明渡し（なお、Yは、Xが空室を賭博場として用いたため、平穩享有ができなかったのだと主張しているが、この事実は証明されていない。）、使用者を通じて鍵をXの元に届けさせたが、Xはこれを受領しなかった。なお使用者は、鍵をXの事務所の机の上に放置して帰った。その後、Xは、当該物件の現状を確認した上で、Yの使用者が放置して行った鍵を使って物件を施錠し、その後に、再賃貸を行った。新賃貸人は、賃料を期日ごとにXに支払った。

XがYに対して未払いの賃料の支払を訴求したのに対して、Yは、上記の再賃貸の事実をもって、Xによるサレンダーの受諾があったのだと主張した。原審は、Xを勝訴させ、Yが上訴。

【判旨】上訴棄却（X勝訴）。

本判決は、賃借人がサレンダーを申し込んだ際に、賃貸人の賃料債務を免除しないこと、および、賃借人が物件を明渡しの場合には、賃借人のためにその計算で他に賃貸することにする旨を話していたことを取り上げ、次のように判示。「明示であれ黙示であれ、再賃貸がなされうる旨の合意がない限り、再賃貸は、物件のサレンダーの受諾に該当しうる。しかし、上記証言から明らかな本件事実に照らせば、上記合意ないし授權が黙示に存したといえる」と。そして、この再賃貸借契約の性質を、「再賃貸は、賃借人のためにその計算でなされたものである。賃貸人Xは、当該取引において賃借人Yの代理人（agent）として、Yのために行為したにすぎない。」と説明した。

このように、賃貸人が、サレンダーを明確に拒絶している場合に、賃借人の承諾を得て<sup>(26)</sup>、賃借人の計算で再賃貸を行ったという事実が認められる場合には、当該合意の明示黙示を問わず、上記構成の合意を根拠とする再賃貸である旨を認める。

なお、かかる合意は、本来、賃貸借が解除されていない場合を想定した、賃貸借上の合意であるとされる。このことから、賃貸人が、賃料不払いを理由に賃貸借を解除し占有回復（eviction）をする構成をとる場合の

(26) 賃貸人の意図がどうあれ、賃借人が拒絶している場合には、再賃貸合意の成立は否定され、賃貸人にサレンダーの受諾が推定されることになる。See, *Gutman v. Conway*, 90 N.Y.S. 290 (N.Y. Sup. Ct. 1904).

効力が問題となりうるが、存続するものと解されている<sup>(27)</sup>。

### (3) 「再賃貸」合意の効力

それでは、賃貸人が、かかる合意に基づく再賃貸を行う場合、その効力はいかなる内容をもつのか。上述のように、この合意の内容は、賃貸人が、サレンダーの受諾をすることなく、賃借人の代理人として、賃貸物件を代替的賃借人に賃貸することである。これに基づく再賃貸がなされた場合、(賃貸人の計算でなされるサレンダーの成立の場合とは異なり) 賃借人の計算でなされる賃貸借がなされたことになる。それゆえ、賃貸人は、新賃借人から賃料を回収し、それを、従前の賃借人に対する債権に充当する義務を負い、また、再賃貸のために負担した諸費用や、従前の賃貸借に基づく賃料について、従前の賃借人に対する請求権を取得する。その効力の詳細に関しては、次の論及がある。

第1に、「再賃貸」合意の効果として認められる差額請求権の法的性質が、賃料請求権であるのか、それとも、損害賠償請求権であるのかが問題となる。この点、ニューヨーク州法は、中途明渡しや再賃貸合意のみでは、賃貸借の終了原因になるわけではないとの観点から、従前の賃貸借の約定期間の終了の前後で区別した構成をとっているが、従前の賃貸借終了前は賃料請求権、終了後であれば損害賠償請求権であるとしつつも、同一の合意の効力を認めている。

前者の先例とされているのが、次の判決である。

- ④ Kottler v. New York Bargain House Inc., 150 N.E. 591 (N.Y. 1926)  
(Cardozo 判事)

商業用建物の賃貸借だが、事案は、賃貸人の承諾を得て転賃借を行った

---

(27) 賃貸人は、占有を回復した後、旧賃借人に対して損害賠償請求権をもつ。その合理的な範囲が、再賃貸を試みてなお生じた損害ということになるため、この構成をとる場合にも、判例⑦の構成の準用が許されるという趣旨である。判例⑦参照。



X が、転借権の譲受人 Y に対して、Y の中途明渡し後の賃料請求を行った事案である。転貸借契約上の特約として、転借人の中途明渡しがあった場合には、転貸人が転借人の代理人として再賃貸を行い、賃料を回収し、それを再賃貸の費用や従前の転貸借契約に基く賃料残額に充当し、差額があれば清算する旨の合意が存在した。X はこれにより再賃貸を行ったが、その賃料額が、従前の転貸借に基づく額より低廉であったため、差額を Y に請求した。なお、X は転貸借についての再転貸を行った 4 か月後に、賃貸人とサレンダーの合意に達したため、Y に請求した額は、この 4 か月間の差額相当額である。

【判旨】X 勝訴の原審判決を、Y が差し入れていた保証金の控除の点で修正のうえ、支持した。

本件の合意は「物件が約定の期間中に明け渡された（vacant）場合に、転貸人が再占有ないし再賃貸（再転貸）を行う」旨のものであるが、中途明渡しのみで転貸借の解除事由となるものではなく、また、転貸人が転貸借の解除をした事実もないから、賃貸人は従前の転貸借存続のまま賃借人の代理人として再転貸を行ったにすぎない。この場合、「転貸人は、転貸賃料の請求権をもって、代替的転貸人から支払われる賃料を取収でき、一方、転借人は、不足金について責任を負っており、余剰利益を取得する権利を有している」とする。

ただし、本件では、その後に転貸人たる賃借人が、賃貸人との間で、サレンダーを成立させていることから、その時点以降に発生する転貸賃料については、請求できないと判示した。

また、後者、すなわち、賃貸借終了後に中途明渡しがなされた事案について、なお再賃貸合意の効力を認めた先例として、次の判決がある。

⑦ Lenco, Inc v. Hirschfield, 159 N.E. 718 (N.Y. 1928) (Cardozo 判事)

ホテルとして使用されている建物賃貸借で、残期間約 20 年の時点で、賃借人 X が賃料不払いに陥ったため、賃貸人 Y が略式手続により占有を回復した。賃貸人 Y は、約 2 年間自らホテルの営業を継続した後、従前の賃貸借の特約にあった再賃貸合意に基づき、従前の賃貸借よりも低廉な賃料額をもって A に対して「賃借人の計算で再賃貸」を行った。その後、従前の賃借人 X が、差し入れていた保証金の返還を訴求。後者の賃貸借を、再賃貸合

意による再賃貸と構成して、差額を従前の賃借人の差し入れていた保証金から控除できるかが争点となった。第1審、第2審とも、賃貸人 Y 勝訴。

【判旨】 原判決維持 (Y 勝訴。)

本判決は、本件再賃貸合意の効力を認め、その法的性質を、「賃借人の違約 (breach of condition) を理由とする再占有の後に、賃貸人が再賃貸を行う場合、賃貸借の期間が終了しているため、賃貸人は真の意味 (true sense) で代理人 (agent) というわけではない。彼は、ただ上述の手法を損害額の算定のために用いているのである」とした。

なお、上記に加えて、賃貸人の再賃貸の遅れは、再賃貸の特権の放棄を選択した証拠ともなりうるが、本件事案からは、かかる結論を正当化できる事実は読み取れないと判示している。

第2に、「再賃貸」合意が存在する場合に、賃貸人は、いかなる義務を負っているのか。

この点、賃貸人が再賃貸を行う場合には、賃借人の代理人として行為するのであるから、代理人としての注意義務を負っている。最上級審によるものではないものの、判例上、この注意義務に関する判断を行ったものがある。

賃貸人が相当の注意を欠いていると認定した事案として、次のものがある。①賃貸人が再賃貸の募集を開始し、代替的賃借人の応募があったが、賃貸人が合理的な理由なくその者との賃貸借契約を拒んだ事案。②賃貸人が、過失により、新賃借人から賃料を回収し損ねた事案。これらの場合には、「請求しえた賃料は、従前の賃借人の貸し方に記入されるべきである」とされる<sup>(28)</sup>。

一方、再賃貸を行う賃貸人の相当の注意義務が尽くされていると判断された事案として、賃貸人が再賃貸のために、その業務を賃貸借代理業者に委託したが、代替的賃借人が見つからなかった事案がある<sup>(29)</sup>。

(28) Fitch v. Armor, 14 N.Y.S. 319 (N.Y. Sup. Ct. 1891) (本文②の事案。傍論で①の事案に言及している))。

(29) Smyth v. Hanig, 296 N.Y.S. 260 (N.Y. Sup. Ct. 1937); Re Garment Center

第3に、賃貸人は、再賃貸合意がある場合には、再賃貸を行う義務まで負っているのであろうか。この点、ニューヨーク州法は、再賃貸合意の法的性質を賃貸人に「特権 (privilege)」を取得せしめる合意であると構成している。そのうえで、賃貸人が再賃貸を行わないことは「特権の放棄 (renounce of privilege)」にすぎず、賃貸人には、再賃貸の義務がないと構成している<sup>(30)</sup>。この点に争いはないようで、賃借人が、賃貸人の再賃貸の不履行を原因に賃料の支払いを拒絶したり、あるいは、損害賠償を請求するという類型の紛争はみあたらない。

再賃貸合意による賃貸人の義務内容が、実際の紛争で争われているのは、賃貸人が、賃借人の中途明渡しの後、長期間にわたり再賃貸を行わずにいた後に、再賃貸を行ったという事案類型においてである。この場合の再賃貸が、もはや再賃貸合意に基づくものとは言えず、賃借人の授権に基づかない賃貸借であり、サレンダーの受諾を推定させる行為に該当するのではないかが、争われているのである<sup>(31)</sup>。

なお、実務上は、再賃貸合意において、賃貸人に、「必要な場合に」賃借人の代理人として再賃貸を行う権限を付与する旨の合意が一般化しているようである。この場合に、賃貸人に義務がないことは明確である<sup>(32)</sup>。

### 3 賃貸人が賃貸借の移転を認めない場合

#### (1) 関連する制度と問題の所在

次に、賃貸人が、サレンダーを受諾せず、かつ、賃貸借の代替的賃借人

---

Capitol, Inc. 93 F2d 667 (CA2 NY 1938).

(30) 前掲の判例④・⑤参照。

(31) 判例⑦参照。

(32) See, e. g., *Rosenfeld v. Aaron*, 162 N.E. 478 (N.Y. 1928) (ガレージの賃貸借で、中途明渡しを行った賃借人が、保証金の返還を求めた事案。賃貸人は再賃貸をなしたかったがこれを行わなかった。賃借人は再賃貸によって発生した賃料額が従前の賃料債務額を上回っているとして、保証金全額の返還を求めたが、裁判所は、特約上賃貸人に再賃貸を行わない自由が認められていたとして、賃借人の保証金返還請求権を否定し、賃貸人を勝訴させた。).

への移転をも認めない場合の処遇に関して、検討を行う。

ここでも、2つの状況を指定した議論が展開されている。すなわち、従前の賃貸人自身が代替的賃借人を探し出したにもかかわらず（賃借の譲渡・転貸）賃貸人がこれを拒む場合と、従前の賃貸人が代替的賃借人を見つけ出せず、賃貸借期間満了前に明渡しを行った後に、賃貸人が再賃貸を行わない場合である。順に検討を行う。

## (2) 明渡し前—譲渡・転貸の禁止合意の効力

賃借人が、譲渡・転貸を申し入れた場合に、当該譲渡・転貸の効力はどうか<sup>(33)</sup>。

この点、ニューヨーク州法における賃借権の譲渡・転貸は、自由であるのが原則である<sup>(34)</sup>。しかし、当事者間で「賃貸人の承諾がない限り、賃借人は譲渡・転貸をなしえない」旨の譲渡・転貸の禁止の合意をする場合、当該合意の効力が認められている<sup>(35)</sup>。合意は予め賃貸借契約上の特約でなされるのが一般であるが、特約がなくとも、事案から当事者の意思が明らかである場合には、黙示の合意も認められうる<sup>(36)</sup>。

(33) See generally, DOLAN, *supra* note 6, at § 9: 74-77; 9: 78-98. なお、わが国の先行研究として、金山正信「アメリカ法における賃借権の譲渡」民商36巻1号3頁（1957年）が詳細である。

(34) See, e. g., Eten v. Luyster, 60 N.Y. 252 (1875) (転貸借の事実); Fleisch v. Schnaier, 104 N.Y.S. 921 (N.Y. App. Div. 1907) (譲渡の事実). See also, Stephen L. Kaufman, *The Right to Sublease in New York: Application of Real Property Law Section 226-B*, 10 HOFSTRA L. REV. 527, 529 (1982).

(35) ただし、かかる賃借権の譲渡・転貸禁止合意には、いくつかの制約が課されてきた。第1に、理論的な制約がある。すなわち、賃貸借に関する合意には、物的不動産権たる賃借権の移転そのものに関する物的合意 (privity of estate) と、その他の債権的合意 (privity of contract) からなるところ、譲渡・転貸禁止合意は、物的合意によって移転される権利に制限を加えるものであるが、それ自体は債権的合意であると解されている。そのため、当事者間でのみ有効であり、その効力は、土地に付随して移転しない。第2に、判例は、譲渡・転貸禁止合意の効力を承認しつつも、その要件を厳格に解してきた。See generally, DOLAN, *supra* note 6, at 9: 78-98.

この譲渡・転貸禁止合意には、2種類がある。①賃貸人が無条件で譲渡・転貸を拒むことができるとするもの、および、②賃貸人は、合理的な理由がある場合に限り、譲渡・転貸を拒むことができるとするものである。ニューヨーク州法は、上記②のみならず、上記①の譲渡・転貸禁止特約の効力を承認してきた<sup>(37)</sup>。なお、この点は全米の多数見解である。

しかし、ニューヨーク州法は、住宅用不動産賃貸借については、1975年以降、制定法による修正をしてきた<sup>(38)</sup>。

まず、住宅不動産の賃借権の譲渡について、1975年に制定されたニューヨーク州不動産法（N.Y. Real Prop. L.）§ 226-b が、次のように規定した。賃貸人の書面による合意がない限り、譲渡は認められない。物件の所有者は、合理的な理由がなくても、無条件に合意を拒むことができる。ただし、この場合、賃借人は賃貸借からの解放（release）を請求できる。賃借人の解放請求は、賃貸人に対する通知の後30日で効力を生ずる。一方、賃貸人に譲渡を拒絶する合理的な理由がある場合には、賃借人に解放請求権は生じない（同法§ 226-b(1)）。以上の規定は、強行法規である（同法§ 226-1(6)）。

一方、住宅不動産の転貸借について見ると、当初、上記と同じ1975年制定の同法§ 226-b が、譲渡とほぼ同様の効力を規定していた<sup>(39)</sup>。しかし、

(36) *See, e. g.,* Rowe v. Great Atlantic & Pac. Tea Co., Inc., 385 N.E. 2d 566 (N.Y. 1978)（商業用地の賃貸借で、賃借人が建物を建て、そこでスーパーを経営する旨の合意があり、更新後には、売上の1.5%を賃料額とする旨の合意が加えられたという事案で、賃借権の譲渡禁止に係る黙示の合意が認められた。）。

(37) 下級審レベルで、古くから先例が多く、最上級審もこれを確認した。Dress Shirt Sales, Inc. v. Hotel Martinique Associates, 190 N.E. 2d 10 (N.Y. 1963)。なお、これは、全米レベルでも、多数見解とのことである。*See, Restatement (Second) of Property § 15.2 Reporter's Note 7.* ただし、リステイトメントは、この点については、明示的に少数見解を採択している。

(38) なお、家賃統制法などに特別の規定があり、N.Y. Real Prop. L. § 226-b と抵触する際には前者が優先する（§ 226-b(4)）が、本稿では立ち入らない。*Cf. DOLAN, supra* note 6, at § 9 : 72-73.

これは、1983年に大幅に改正された。それによると、「4世帯以上の住居用区画を有する住宅に関する既存の賃貸借に基づいて住居を賃借している賃借人」は、書面による賃貸人の事前合意がある場合にのみ転賃借をなしうるとするが（同法§ 226-b(2)(a)）、賃貸人は、合理的な理由がない限り、転賃借を拒絶できない内容となっている。具体的には、次のような手続を規定する。まず、賃借人は、転賃借を予定する場合に、当該転賃借契約書の謄本等を添付した通知書面により、賃貸人に同意を求めなければならない<sup>(40)</sup>。賃貸人は、必要に応じ、賃借人に追加的情報を求めた上で、30日以内に転賃借の内容を精査し、諾否を賃借人に通知しなければならない。同意がなされる場合には、上記転賃借契約書の内容に基づく転賃借が成立する。賃貸人が合理的理由なしとして転賃借を拒絶する旨の通知をした場合、転賃借は成立しない。ただし、拒絶に合理的な根拠がない場合、「賃借人は上記転賃借契約の内容に基づいて転賃借を行ってよい」とする。これは、訴訟を予定した規定であり、「所有者が拒絶によって不誠実に行為をしたと認められる場合には、賃借人が、訴訟費用と弁護士費用を回復することができる」旨を規定する（同法§ 226-b(2)(c)）。なお、この規定も強行法規である（§ 226-b(6)）。

---

(39) 賃貸人に、転賃借を拒絶し、そのわかりに賃借人を解放するという選択肢を認めていた。なお、厳密にいうと、1975年と1976年に、不明瞭な文言の訂正等がなされているが、本稿では立ち入らない。Cf. Kaufman, *supra* note 34.

(40) 具体的には、次のように規定する。「賃借人は、配達証明付内容証明郵便によって、転賃借の意思を賃貸人に通知しなければならない。当該通知には、次の事項が記載されていなければならない。(i) 転賃借の期間、(ii) 予定される転借人の氏名、(iii) 予定される転借人の営業所ないし自宅の恒常的住所、(iv) 転賃借の理由、(v) 転賃借の期間の賃借人の住所、(vi) 当該賃貸借に共同転借人ないし保証人がいる場合には、その全員の同意書、(vii) 賃借人および予定される転借人により真正の謄本であることが確認された、予定される転賃借契約書の謄本。なおこれには、賃貸借契約の謄本の添付が望ましい」 (§ 226-b(2)(c))。

### （3）明渡し後—賃貸人の損害軽減義務をめぐる議論

賃借人が自ら代替的賃借人・転借人をみつけられない場合や、みつけても譲渡・転貸禁止特約の効力により、譲渡・転貸をなしえない場合、賃借人は、賃貸物件の中途明渡しを行うことになる。この場合、賃貸人は、約定の賃料の全額を賃借人に請求することができるのであろうか。上述のように、ニューヨーク州法では、①賃貸人がサレンダーを受諾したと認定される場合には、その時点で賃貸借が終了し、以降の賃料は発生しないとされる。また、②従来の賃借人の代理人として再賃貸を行ったと認定される場合には、従来の賃貸借は存続するが、再賃貸による賃料による充当のために、賃貸人は差額が存する場合にのみ、賃借人に対する賃料の請求ができることになる。それでは、③賃貸人は、サレンダーを受諾せず、かつ、賃貸物件を再賃貸する努力もしないまま、従来の賃借人に約定の期間に発生する賃料を請求することができるのか<sup>(41)</sup>。

#### （a）伝統的法理

この点、伝統的な多数見解は、賃貸人に、「何もしない」ことを選択する権利を認めてきた。この理論を端的に指摘する最上級審の先例として知られるのは、次の判決である。

#### ㊟ Becar v. Flues, 64 N.Y. 518 (1876) (Church 判事)

X が 1 年間の約定で本件建物（建物の種類には言及がない。）を A に賃貸。その約 3 か月後に A が死亡し、Y が相続人となった。相続人 Y が X に対して賃貸借の明渡しの意思の通知（notice）をしたうえで、明け渡しを行い（abandoned）、鍵を提出した。しかし、X はこれを受領せず、Y に対して 9 か月分の賃料を訴求した。

原審で、Y は、X が本件建物を他に賃貸して亡 A から得ることができた賃料とはほぼ同額の対価を得ることができたはずである旨を立証した。しかし、評決は X 勝訴であった。そこで、X が上訴。次のような理由を示した。「契約締結後、占有を取得する時点までの間、当該契約は未履行である。そ

(41) See generally, DOLAN, *supra* note 6, at § 26 : 22.



して、Yはその（目的物の占有を行う債務の）履行を拒絶した。このときに（債権者である賃貸人は、）現実の損害（actual damages）を回復できるのみである。一般原則に基づき、ここで現実の損害とは、可及的小額になされねばならない。」

【判旨】上訴棄却（X 勝訴。）

本判決は、「本判決を未履行の契約と解するのは誤りである。口頭によって創出された将来に始まる1年間の賃貸借が、有効で拘束力を有することは先例にある<sup>(42)</sup>。かかる賃貸借（契約）は、当該期間における現在の利益（a present interest in the term）を与える（vest）ものである。占有が開始されていなくても譲渡されうるし、占有が与えられない場合には賃借人が不動産占有回復訴訟を提起できるのである。」「賃貸人がサレンダーの合意をなし得なかった場合には、賃借人もそれをなし得なかったということである。この意味での権利義務は双方的（mutual）である。各当事者は厳格な法的権利に基づいて行為をしたのであり、Yとその財産に過酷な結果となりそうであるとしても、当裁判所は我々が発見した（find）法に基づいて裁判を行わねばならない。Xがサレンダーの受諾を拒んだ場合、Yは依然定期不動産権を保有している。それゆえ、当該建物の賃料支払の義務を負う。」と判示。

以来、下級審レベルで、くりかえしこの法理の維持が確認されてきた。ここでは、上記に加えて、次のような説明も見られる。賃料は与えられた権利（vested interest）に対する固定額の補償（fixed compensation）であると位置づけた上で、賃貸人が契約によって賃借権を発生させており、かつ、補償としての賃料債務が絶対的である以上、賃借人の未履行債務は、賃貸人が新たな賃借人に対する賃貸借を拒んだ事実によって影響されない<sup>(43)</sup>、というものである。

(42) ここで Young v. Dake, 5 N.Y. 463 (1851) を引く。

(43) See, e. g., Sancourt Realty v. Corporation v. Dowling, 222 N.Y.S. 288 (N. Y. App. Div. 1927)（賃借人 A の賃料債務の不履行に際して、賃貸人 X から、保証債務の履行を求められた Y が、「賃貸人が債務不履行に陥った後に、別の賃借人に対する賃貸借を拒んだことが、損害軽減義務違反にあたる」旨の抗弁



(b) 「損害軽減義務」に関する議論

ところが、1970年代に入ると、下級審レベルで、「損害軽減義務」の観点から、上述の問題に疑問を投げかける判例がしばしば登場するようになる。

かかる傾向を示した初期の判例として知られるのは、1974年に出た次の判決である。

④ Parkwood Realty Company v. Marcano, 353 N.Y.S. 2d 623 (N.Y. Civ. Ct. 1974)

住宅不動産賃貸借において、賃借人 Y が約定の期間を 3 か月残して中途明渡しを行った。賃貸人 X は、再賃貸合意に基づいて、上記中途明渡しの翌月に再賃貸を行い、その間の 1 か月分の賃料を Y に訴求した。

【判旨】 X 勝訴。

本判決は、再賃貸合意の効力を云々することなく、賃貸人には「損害軽減義務」に基づく再賃貸の義務があるとする。もっとも、本判決も、Becar 事件判決等を引きつつ、ニューヨーク州法の先例が、これを否定してきたことを前提とする。しかし、以下に述べる根拠を挙げて、賃貸借契約にも、双務契約の一般法理たる「損害軽減義務」があるものと見るべきであり、「とりわけ、賃貸人が再賃貸をなす義務がすべての賃貸借に適用されるべきである」とする。

根拠として挙げられているのは、次の点である。①1970年の Javins 事件判決<sup>(44)</sup>を先例として、住宅賃貸借の事案で、賃貸借を相互的契約と解することを前提に、居住性の保証の理論を採用した判例が展開されていること。②契約と賃貸借を峻別するコモンロー上の法理が形成された封建時代とは異なり、都市部における空室率が 2 % を下回る現在、明け渡された住宅物件を賃貸人が放置することは許されない。③他法域では 12 の法域が賃貸人の損害軽減義務を承認しており、これを支持する学説も少なくないこと。④統一住宅賃貸借法 (URLTA) が起草され、ここで賃貸人の損害軽減義務が規定されている。

ただし、本件事実としては、賃貸人の再賃貸に向けた義務は尽くされてい

---

を主張した事案。).

(44) Javins v. First National Realty Corporation, 428 F. 2d 1071 (D.C. 1970).

るとする。

本件判決は、一般論として、賃貸人の損害軽減義務を承認するものである。その根拠にも挙げられているように（判旨②）、賃貸人が、賃借人の中途明渡しの後に、再賃貸を行わずに、ただ従前の賃借人に賃料を請求することを認めない趣旨の規範を採用したといえる。しかし、本件判決の事案を考慮すると、本判決は、妥当な紛争解決の必要性に迫られて、かかる先例に背く規範を採用したものとはいえない。というのは、本判決では、賃貸人は、再賃貸合意に基づいて再賃貸を行っているものであり、再賃貸を行わないことを選択した事案ではないのである。再賃貸合意に関する最上級審の先例に依拠しても全く同じ結論を導きうる事案である。本判決の意図は、むしろ、理論的説明の点で、他法域で展開されつつあった「賃貸人の損害軽減義務」適用論を採用しようとするものであり、「進歩的見解 (progressive approach)」をとる判決であった<sup>(45)</sup>。

以降、いずれも下級審レベルで、同旨の判例が展開された。

当初の展開は、Parkwood 事件判決（前掲④）同様の事案類型、すなわち、住宅賃貸借について、実際には賃貸人が再賃貸を開始している事案類型でみられた。「賃貸人の損害軽減義務」を根拠とする旨判示するものが現れたのである<sup>(46)</sup>。

その後、別の事案類型にも展開がみられるようになる。

ひとつは、賃貸人が、実際に、再賃貸を行わないという選択をした事案で、賃貸人に再賃貸の義務を課した判決の出現である<sup>(47)</sup>。もうひとつは、

(45) See, Rubin v. Dondysh, 549 N.Y.S. 2d 579, 581 (N.Y. Civ. Ct. 1989)（ニューヨーク州法における損害軽減義務肯定判例の沿革について詳細な分析を試みていることで有名な判決である。ただし、上訴審で破棄された。）。

(46) See, e. g., Lefrak v. Lambert, 390 N.Y.S. 2d 959 (N.Y. Civ. Ct. 1976)（賃貸人 L が、賃借人 T1 の中途明渡しの 17 か月に再賃貸をした。判決は L に 3 か月分の賃料請求のみを認めた。）。

(47) Paragon Industres, Inc. v. Williams, 473 N.Y.S. 2d 92 (N.Y. Sup. Ct. 1983)。

住宅賃貸借だけでなく、商業用不動産賃貸借にも、同様の法理を採用する判例が展開されていったことである<sup>(48)</sup>。

(c) ニューヨーク州の現行法 — 伝統的法理の維持

以上の判例の展開から、学説にも、一時、ニューヨーク州法は、損害軽減義務の理論を賃貸借の中途明渡しの事例に導入しつつあるのだとみる見解があった<sup>(49)</sup>。

しかし、1990年代半ば、ニューヨーク州法は、改めて、賃貸人の損害軽減義務を認めない従来の法理を維持していることを明らかにした。ニューヨーク州の最上級裁判所として、判断を示したのが、商業用不動産の賃貸借に関する次の判決である。

㊦ *Holy Properties Limited, L.P. v. Kenneth Cole Productions, Inc.*, 661 N. E. 2d 694 (N.Y. 1995) (Simons 判事)

商業用不動産（オフィスビル）の一区画につき、20年間の賃貸借（1985年1月1日から1994年12月31日まで）が締結されたが、1991年12月、賃貸人が交替した際、新賃貸人の管理サービスに不満を持った賃借人が、一方的に物件を明渡しした。これに対して、賃貸人は、「賃貸不動産明渡簡易手続（summary eviction）」の開始を申し立て、1992年5月19日に勝訴し、確定判決と占有回復令状を得た。これに基づいて未払い金と損害金の支払を訴求したのが本件である。正式事実審理において、Yは、次のような積極的抗弁を主張。これが主たる争点となった。「賃貸人は、故意に、将来代替的な賃借人となりうる者に対して、物件の賃借人を募集（show or offer）せず、それゆえ、損害を軽減しなかった」と。しかし、第1審はXを勝訴させ、第2

(48) See, e. g., *Forty Exchange Company v. Cohen*, 479 N.Y.S. 2d 628 (N.Y. Civ. Ct. 1984)（オフィスビルの区画の賃貸借）; *Rubin v. Dondysh*, 549 N.Y.S. 2d 579 (N.Y. Civ. Ct. 1989)（診療所として用いる建物の賃貸借）。

(49) Glenn Weissenberger, *The Landlord's Duty to Mitigate Damages on the Tenant's Abandonment: A Survey of Old Law and New Trends*, 53 TEMP. L. Q. 1, 22 (1980). Cf. Christopher Vaeth, Annotation, *Landlord's Duty, on Tenant's Failure to Occupy, or Abandonment of, Premises, to Mitigate Damages by Accepting or Procuring Another Tenant*, 75 A.L.R. 5TH 1, [3] (2000).

審もこれを支持した。Y が上訴。

【判旨】上訴棄却（X 勝訴）。

最高上訴裁判所（Court of Appeals）は、争点を、「賃借人の物件の放棄がありその後に賃貸人が占有を回復した後に、損害軽減義務を負うか否かである」とする。

この点、同裁判所は、契約違反については、本法域において、法益侵害を蒙っている当事者に、当該法益侵害を最小化する合理的な努力をなすべき義務を課する先例があることを認める。しかし、「未履行の契約とは異なり、歴史的に、賃貸借は、不動産権（estate in real property）の現在の譲渡として理解されてきた」ため、「賃貸借は、この一般法理（general rule）に服さない。」と判示する。

さらに、Y の「伝統的通説を拒絶して、既に他法域で採用されているように契約法理（に基づく損害軽減義務）を採用すべきである」旨の主張に対して、本判決は、次のようにいう。「広く行われている法に基づき取引関係に入った者は、かかる先例の安定性に依拠できなければならない。とりわけ、商事取引においては、一定の確定した準則は何より重要であるし、場合によってはその準則が“正しい（correct）”か否かよりも重要なのである。このことは、法の他の領域よりも不動産においてとりわけ真実である。この領域では、確立された先例は軽率に排除されるべきではない。」と。

これ以降、下級審判決は、商業用不動産賃貸借の事案に関してのみならず、さらに、住宅用不動産の賃貸借についても、Holy 事件判決の法理を適用する旨判示した。賃貸借が不動産権の現在の譲渡であり、契約と区別されることは、賃貸物件の種類によって異なるものではないというのである<sup>(50)</sup>。

#### 4 小 括

ニューヨーク州法における、賃貸借の期間中の賃借人による中途明渡し  
の処遇は、次のように整理できる。

(50) See, e. g., Whitehouse Estates, Inc. v. Post, 662 N.Y.S. 2d 982 (N.Y. App. Term 1997)（アパートの賃貸借。残期間 3 か月）。

前提として、中途明渡しは、当然に賃貸借終了の効果をもたらさない。賃貸借を制限的な物的不動産権の移転と構成する同法のもとで解約類似の概念となっている「サレンダー」の申入れに相当する行為であるにすぎず、賃貸人がこれを受諾してはじめてサレンダーが成立し、これによって、賃貸借が終了することになる。

賃貸人がとりうる手段は、次の3つに分けて論じられる。①賃貸人がサレンダーを受諾して、従前の賃貸借を終了させる。②サレンダーを拒絶して、そのかわりに、賃貸物件を代替的賃借人に占有させる。③サレンダーを拒絶して、また、代替的賃借人に占有させることも認めず、ただ従前の賃貸借の効力を賃借人に及ぼす。

ニューヨーク州法は、これら3つの手段の効力をすべて承認している。この点、②については、中途明渡しがなされる前になされる賃借人による賃借権の譲渡や転賃を賃貸人が認めることに加え、中途明渡しがなされた場合について、賃貸人による再賃貸の根拠が問題とされてきた。この点、ニューヨーク州法は、賃貸人が賃借人の代理人として代替的賃借人に対する賃貸を行うとする構成をとる。また、③についても、賃借人による代替的賃借人への譲渡・転賃を賃貸人が拒絶する場合と、賃貸人が再賃貸を行わない途を選択する場合に分けて議論がなされており、ニューヨーク州法はそのいずれをも承認する立場である。

### III 全米の議論状況とニューヨーク州法の位置づけ

#### 1 ニューヨーク州法に対する批判と問題の所在

ニューヨーク州の議論に見られたように、中途明渡しの処遇を、賃貸人がとりうる3つの手段に分けて検討する論法は、全米の議論においても一般的である<sup>(51)</sup>。少なくとも議論の枠組みの点において、ニューヨーク州法は、オーソドックスな法域であるといえる。

しかし、ニューヨーク州法に対しては、近時、次のような批判が寄せられている。全米では、住宅賃貸借の事案を中心に「賃貸人の損害軽減義務」を認める法域が多数見解となり、現在では、その適用を商業用不動産賃貸借にも拡大しつつあるのが判例・学説上の趨勢であるとの認識を前提に、ニューヨーク州法が、これを否定したのは、全米の議論の趨勢 (trend) に逆行するものである、と。

しかし、ここで注意すべきは、「賃貸人の損害軽減義務」の概念に担わされている機能が、全米の議論において、必ずしも一致していない点である。以下本節では、全米の議論の趨勢とされる「賃貸人の損害軽減義務」適用肯定説の沿革を分析することで、その概念の解明を試みる。その上で、ニューヨーク州法がこの概念の適用を否定していることが、どのような意味を持つのかを明らかにしたい。

## 2 第 I 期—賃貸人の損害軽減義務肯定説の出現

### (1) 検討対象

既述のように、全米レベルでみても、伝統的には「賃貸人の損害軽減義務」は適用否定説が通説であった。この点、1926年に発表された ALR 初版<sup>(52)</sup>を見ると、当時、先例等で確認できるだけで20法域が損害軽減義務否定説をとっており<sup>(53)</sup>、逆に肯定説をとっているのは、2法域にすぎない<sup>(54)</sup>としていた。

---

(51) See, Glen Weissenberger, *supra* note 49, at 11-18; Stephanie G. Flynn, *Duty to Mitigate Damages Upon a Tenant's Abandonment*, 34 REAL PROP. PROB. & TR. J. 721, 780-83 (2000); STOEBUCK, *supra* note 4, at § 6.82.

(52) T. A. M., Annotation, *Duty of Landlord, on Abandonment of Premises by Tenant before Expiration of Term, to Use Diligence to Procure Another Tenant*, 40 A.L.R. 190 (1926).

(53) アラバマ、カリフォルニア、コネティカット、ジョージア、イリノイ、インディアナ、カンザス、ケンタッキー、ルイジアナ、ミネソタ、ミシシッピー、ニュージャージー、ニューヨーク、オハイオ、オクラホマ、オレゴン、ペンシルバニア、テキサス、バージニア、ワシントンの各州。

このような議論状況の変化を生み出した最初の流れ、すなわち、「賃貸人の損害軽減義務」適用肯定説の趨勢に向けた沿革上最初の出来事は、1970年代頃までに、いくつかの法域において、適用肯定説をとる見解が出現しはじめたことである。

この点、American Law Reports Annotatedは1968年発表の第3版<sup>(55)</sup>において、初版の内容を改定した。これによると、当時明らかに賃貸人の損害軽減義務を認めることを示すものとして10法域（下記参照）の32件の判例を、同一法域内で争いがあるが損害軽減義務肯定説が優勢であることを示すものとして2法域（イリノイ州およびワシントン州）の12判例を挙げる。これらの判例は、当時の議論状況を分析する学説が引用するものと同じしており、また、1974年に公表されたリステイトメントもこれらの判例を基礎とした分析を行っている。そこで、本項では、これら12法域における下記合計44判例（以下では、[1]～[44]の略号で引用する。）を素材に、この時期の損害軽減義務肯定説をとる判例の展開を検討することにしたい。

（アリゾナ州）[1] Camelback Land & Inv. Co. v. Phoenix Entertainment Corp., 407 P. 2d 791 (Ariz. Ct. App. 1965). （イリノイ州）[2] West Side Auction House Co. v. Connecticut Mut. Life Ins. Co., 57 N.E. 839 (Ill. 1900); [3] Contratto v. Star Brewery Co., 165 Ill. App. 507, (1911); [4] Hinde v. Madansky, 161 Ill. App. 216, 1911 WL 1588 (4th Dist. 1911); [5] McCormick v. Loomis,

---

(54) 根拠としてアイオワ州およびフロリダ州の2判例を挙げる。Roberts v. Watson, 195 N.W. 211 (Iowa 1923); Campbell v. McLaurin Invest. Co., 77 So. 277 (Fla. 1917). いずれも、賃貸人が再賃貸を試みたところ、新賃貸借の賃料が従前の賃貸借を下回ったので、差額を旧賃貸人に請求した事案である。理論的に損害軽減義務にあたる概念を認めるものの、いずれも、損害軽減義務違反の事実を否定して賃貸人を勝訴させている。なお、ALR初版で列挙されていたフロリダ州は、その後の判例の展開から、否定説に転じた可能性が高い法域に移されている。

(55) E.L. Kellett, Annotation, *Landlord's Duty, on Tenant's Failure to Occupy, or Abandonment of, Premises, to Mitigate Damages by Accepting or Procuring Another Tenant*, 21 A.L.R. 3d 534 (1968).

165 Ill. App. 214 (1911); [ 6 ] *Sears v. Curtis*, 189 Ill. App. 420 (1914); [ 7 ] *Levy v. Burkstrom*, 191 Ill. App. 478 (1915); [ 8 ] *Wohl v. Yelen*, 161 N.E. 2d 339 (Ill. App. Ct. 1959); [ 9 ] *Reget v. Dempsey-Tegler & Co.*, 216 N.E. 2d 500 (Ill. App. Ct. 1966); [10] *Scheinfeld v. Muntz TV, Inc.*, 214 N.E. 2d 506 (Ill. App. Ct. 1966). (アイオワ州) [11] *Roberts v. Watson*, 195 N.W. 211 (Iowa 1923); [12] *Benson v. Iowa Bake-Rite Co.*, 221 N.W. 464 (Iowa 1928); [13] *Becker v. Rute*, 293 N.W. 18 (Iowa 1940); [14] *Friedman v. Colonial Oil Co.*, 18 N.W. 2d 196 (Iowa 1945). (カンザス州) [15] *Hoke v. Williamson*, 158 P. 1115 (Kan. 1916); [16] *Steinman v. John Hall Tailoring Co.*, 163 P. 452 (Kan. 1917); [17] *Guy v. Gould*, 266 P. 925 (Kan. 1928); [18] *Wilson v. National Refining Co.*, 266 P. 941 (Kan. 1928); [19] *Lawson v. Callaway*, 293 P. 503 (Kan. 1930); [20] *Marmont v. Axe*, 10 P. 2d 826 (Kan. 1932); [21] *Gordon v. Consolidated Sun Ray, Inc.*, 404 P. 2d 949 (Kan. 1965). (ミシガン州) [22] *Fox v. Roethlisberger*, 85 N.W. 2d 73 (Mich. 1957). (ニューハンプシャー州) *Novak v. Fontaine Furniture Co.*, 146 A. 525 (N.H. 1929). (ノースキャロライナ州) [24] *Monger v. Lutterloh*, 142 S.E. 12 (N.C. 1928). (オレゴン州) [25] *Weinstein v. Griffin*, 84 S.E. 2d 549 (N.C. 1954); [26] *Wright v. Baumann*, 398 P.2d 119 (Or. Ct. App. 1965), appeal after remand, 458 P. 2d 674 (Or. 1969); [27] *Kulm v. Coast-to-Coast Stores Central Organization, Inc.*, 432 P. 2d 1006 (Or. 1967). (サウスキャロライナ) [28] *Burkhalter v. Townsend*, 138 S.E. 34 (S.C. 1927); [29] *National Bank of South Carolina v. People's Grocery Co.*, 150 S.E. 478 (S.C. 1929); [30] *U.S. Rubber Co. v. White Tire Co.*, 97 S.E. 2d 403 (S.C. 1956). (ユタ州) [31] *C. D. Stimson Co. v. Porter*, 195 F.2d 410 (10th Cir. 1952); [32] *Meyer v. Evans*, 16 Utah 2d 56, 395 P. 2d 726 (Utah 1964). (ワシントン州) [33] *Oldfield v. Angeles Brewing & Malting Co.*, 113 P. 630 (Wash. 1911); [34] *Martin v. Siegley*, 212 P. 1057 (Wash. 1923); [35] *Anderson v. Ferguson*, 135 P. 2d 302 (Wash. 1943). (ウィスコンシン州) [36] *Lincoln Fireproof Warehouse Co. v. Greusel*, 227 N.W. 6 (Wis. 1929); [37] *Selts Inv. Co. v. Promoters of Federated Nations of World*, 222 N.W. 812 (Wis. 1929); [38] *Strauss v. Turck*, 222 N.W. 811 (Wis. 1929); [39] *Weinsklar Realty Co. v. Dooley*, 228 N.W. 515 (Wis. 1930); [40] *Patton v. Milwaukee Commercial Bank*, 268 N.W. 124 (Wis. 1936); [41] *Richter v. Fassett*, 33 N.W. 2d 230 (Wis. 1948); [42] *Galvin v. Lovell*, 42 N.W. 2d 456 (Wis. 1950); [43] *Anderson v. Andy Darling Pontiac, Inc.*, 43 N.W. 2d 362 (Wis. 1950); [44] *St. Regis Apartment*



Corp. v. Sweitzer, 145 N.W. 2d 711 (Wis. 1966).

## (2) 判断基準の内容

最初に、上述の「賃貸人の損害軽減義務」適用肯定説をとる判例群は、どのような請求の是非を判断する基準として機能しているのでしょうか。ここでは、裁判所が「損害軽減義務」の概念を用いつつ、どのような主張について、いかなる具体的判断基準を示しているのか、という視点から、上記44判例を分析する。

### (a) 賃貸人が再賃貸を行ったうえで、差額を請求している事案

判断基準が明確にされているもののうち、最も事件数の多い事案は、賃貸人が、従前の賃借人に対する賃料ないし損害金の請求を行う前に、再賃貸かあるいはその試みに相当する行為を行っている事案である。

かかる事案では、賃貸人側に次のような事実が存在する。①再賃貸を試みたが、適当な代替的賃借人が、従前の賃貸借の残期間中（あるいはその一部期間中）にみつからず、それゆえ従前の賃貸借の残期間中、代替的賃借人がみつからなかった期間の賃料を請求した事案（[14] [22] [24] [32] [38] [39] [42] [43]）、②再賃貸を行ったが、賃料が従前の賃貸借を下回ったために、従前の賃貸借で予定された賃料との差額を請求した事案（[7] [15] [16] [17] [18] [21] [28]）、③再賃貸を行ったが、代替的賃貸借の期間が短く、その後、再度の再賃貸を行うことができなかったため、残期間に発生する賃料を請求した事案（[23]）、である。また、類似の状況に、④中途明渡し後、賃貸人が再賃貸をしたところ、賃借人が保証金の返還を請求したのに対して、賃貸人が差額等が確定するまでは返還できないと主張した事案がある（[30] [34]）。さらに、⑤賃貸人が単に残期間の賃料相当額の損害賠償を請求した事案で、賃借人の抗弁により再賃貸の効力が争われた場合（[41]）も類似の状況とみてよい。

「賃貸人の損害軽減義務」が判断基準として用いられた争点は、かかる請求に際してあらわれた次の2種類のものにわかれている。

第 1 に、これらの事案では、現実に賃貸人が目的物を占有し再賃貸を試みていることから、賃借人側が、サレンダーの受諾があった旨を抗弁として主張することが多い。この場合に、裁判所が、賃貸人によるサレンダーの受諾の有無を判断する基準として、「賃貸人の損害軽減義務」を用いている場合がある。すなわち、賃貸人は「賃貸人の損害軽減義務」を尽くしたまでで、サレンダーの受諾はなかったと説明するか（[2] [3] [15] [16] [17] [18] [23] [21] [24] [32] [34] [39]）、逆に、賃貸物件の占有を回復した賃貸人の態様に「賃貸人の損害軽減義務」に値する要素が含まれないから、サレンダーの受諾があったのだ、と判示しているもの（[41] [42] [43]）である。

かかる争点の判断基準として用いられている場合、「賃貸人の損害軽減義務」は、総じて軽微である。賃貸人が中途明渡しのなされた賃貸物件に貸家札を掲げた（[22]）、賃借人募集の新聞広告を出した（[14]）、脈がありそうな人物に声をかけた、あるいは、新たな賃貸借に向けて物件の改装を行った、といった行為が、全て賃貸人の損害軽減義務を充たす行為として認定されている。逆に、否定された事案は、転賃人が転賃借の期間中に中途明渡しを行った事案で、転賃人が転賃物件に貸家札を掲げたが、賃貸人に対して賃貸借契約上必要とされていた新たな転賃借の承諾を求めていなかった事案（[42]）や、賃貸人が「損害軽減義務」の履行として物件を占有する旨を賃借人に通知しながら、実際には何もせずに物件を放置していた事案（[43]）である。

第 2 に、賃借人がサレンダーの成立を主張しない場合（[19] [28] [30] [38]）や、あるいは、サレンダー成立の主張が否定された場合のいわば予備的請求として、賃借人が、賃貸人が「損害軽減義務」を尽くしたとはいえない旨を主張し、請求額の減額を求めている事案がある。ここでは、裁判所が、具体的に、賃貸人の行為が合理的なものであったのかを決する基準として、「賃貸人の損害軽減義務」の概念を用いている。すなわち、賃貸人による再賃貸が、相当な注意義務をもって行われたのか否かを判断し

ているのである。

この場合の賃貸人損害軽減義務の具体的内容は、個々の事例で一致していない。ここで争われている内容が、具体的な請求額にかかわるからである。例えば、再賃貸の成立までに長期間を要した場合や、再賃貸による新賃貸借の賃料が従前の賃料よりも低廉であったといった場合に、賃借人が、賃貸人の損害軽減義務が不十分であることを理由に、賃料ないし損害金の支払を拒絶したり減額を求めたりしている事案などがある。この点、賃貸人の損害軽減義務が否定された事案としては、賃貸人が候補者と交渉して契約締結に失敗した後、約2年の従前の賃貸借の残期間に何もなかったという事例で、損害軽減義務の履行を認めなかった事案（[19]）や、従前年間6000ドルの賃料で賃貸していた物件（住宅）を、年間3000ドルで再賃貸した場合に、従前の賃借人の異議を容れ、「適切な注意義務」を尽くしたかどうか疑わしいとして、事実関係の詳細を再調査させるために差し戻した（[28]）事案がある。結局、かかる判断基準の内容は、相当の注意をもって再賃貸の任にあたったかというのとほぼ同じである。

**(b) 賃貸人が、賃借人による賃借権の譲渡・転貸を拒絶する事案**

次に、転貸・譲渡拒絶型とでも呼ぶべき事案類型がある。すなわち、賃借人が自ら転貸人ないし譲受人となりうる第三者を見つけ出し、その承諾を賃貸人に求めたところ、賃貸人がこれを拒絶する。その結果、賃借人が明渡しをして賃料の支払を拒絶する。これに対して、賃貸人が賃料の支払を訴求したところ、賃借人が損害軽減義務違反を抗弁とするという事案である。（賃借権譲渡の拒絶は [6] [26]、転貸借の拒絶は [8] [9] [10] [19] [20]）。

ほとんどの事案では、賃貸人が合理的な理由なく譲渡・転貸を拒んだ事案であり、この場合には総じて賃借人が勝訴している。

めずらしく賃貸人が勝訴したものは、転貸人となろうとする賃借人が、転借人がどのような者であるのかの情報の提供を拒んだという事例である（[9]）。

この事案類型では、損害軽減義務として論じられているものの、実際の判断基準となっているのは、譲渡・転貸の拒絶に合理性があるか否かであるといえそうである<sup>(56)</sup>。

(c) 賃貸人が意図的に再賃貸をせずに賃料請求をする事案

賃貸人が意図的に再賃貸に向けた行動を一切行わない途を選択し、従前の賃貸借に基づく賃料請求のみを行うという事案類型も存在する。ただし、上記44判例中、この類型は、2件のみ〔4〕〔36〕である。

ここでは、賃貸人が請求できる賃料は、残期間に発生する賃料全額ではなく、賃貸人が再賃貸で得ることができたはずの金額との差額のみであるとし、この点の事実不審尽として差し戻した。ただし、この賃貸人が得べかりし賃料がいくらかは、賃借人が立証しなければならないとしている。

(d) その他

以上のような、「賃貸人の損害軽減義務」の具体的内容が明確にされているもの以外に、内容がはっきりとは示されておらず、その意味で、一般論として、「賃貸人の損害軽減義務」の当該法域における適用可能性が述べられているものもある。

かかる事案類型で、ある程度まとまった類型をなすのは、賃貸人が再賃貸を行わずに賃料を請求しているが、意図的ではなく、再賃貸を行えない事情が別途存在する事案である。具体的には、次のような事案がある。

①賃貸借の合意内容に齟齬があり、関する訴訟係属中であるために賃貸人が再賃貸を試みていない場合〔29〕。②賃借人が賃貸借の期間を誤認して事実上中途明渡しを行っていることに賃貸人が気づかなかった場合など、賃貸人の故意によるものでないと思われる事案〔5〕。③賃借人が、賃貸借契約の内容を誤信し、賃貸人の債務不履行を理由に賃貸借の解除を訴求した事案〔12〕〔35〕である。

---

(56) 両者を峻別すべきとする研究に、Murray S. Levin, *Withholding Consent to Assignment: The Changing Rights of the Commercial Landlord*, 30 DEPAUL L. REV. 109 (1980) がある。

かかる事案で、賃貸人に賃料請求権ないし損害賠償請求権を認める場合に、裁判所が「賃貸人の損害軽減義務」の存在に言及しているのである。事案の処理としては、具体的事情を判断させるために事実審（trial）に差し戻すものがほとんどである（〔5〕〔12〕〔35〕）。

さらに、賃貸人が解約告知を行いそれゆえサレンダーの成立が認められた事案（〔13〕）や賃貸借上の種々の特約の有効性が争われた事案（〔1〕〔11〕〔25〕〔27〕〔31〕〔33〕〔37〕〔40〕〔44〕）で、傍論ないし一般論として、「賃貸人の損害軽減義務」に言及するにすぎない事例も存在する。

### （3）賃貸物件の種類

それでは、以上のような判例の展開は、住宅賃貸借に限定されたものであったのだろうか。じつは、そうではないのである。上記44件中、不動産の種類が判文上区別されておらず、読み取ることができない事案が9件あるが、それを除いて、住宅賃貸借に関する事案は4件（〔8〕〔19〕〔28〕〔44〕）しかない。オフィスと思われる建物（ないしその一部）を法人が賃借しているもの（〔1〕〔2〕〔5〕〔6〕〔9〕〔11〕〔13〕〔18〕〔20〕〔26〕〔30〕〔33〕〔36〕〔37〕〔40〕）が最多であり、次いで店舗（〔3〕〔4〕〔12〕〔16〕〔22〕〔27〕〔29〕〔31〕〔39〕〔42〕〔43〕）、倉庫（〔10〕〔23〕〔24〕）、ガソリンスタンド（〔14〕）の賃貸借が見られる。いずれも商業用不動産の賃貸借である。また、工場の敷地と複数の建物（〔35〕）という事業用不動産の賃貸借に該当するものもある。

少なくとも、当時の議論では、「賃貸人の損害軽減義務」は、住宅賃借人保護のための理論とは考えられていなかったものといえよう。

### （4）賃料請求権か損害賠償請求権か

それでは、「賃貸人の損害軽減義務」適用説は、サレンダーを受諾しない賃貸人のいかなる請求権に関するものであろうか。すなわち、サレンダーを受諾しないで存続することになる従前の賃貸借に基づく、賃料請求権

なのか。それとも、中途明渡しによる解除がなされたとみて、損害賠償請求権なのか。あるいは、当事者の事前合意によるある種の損害賠償の予約なのか。

この点、法域によっては、これらを区別して、損害賠償請求権に関してのみ、「賃貸人の損害軽減義務」を認めるという構成をとっている法域もある。例えば、カリフォルニア州法は、1970年の制定法立法前は、このような構成をとっていた。しかし、同州法は、当時、損害賠償請求以外に、賃料請求をなしえることを認めており、この構成をとる場合、賃料請求権については「賃貸人の損害軽減義務」が認められないとしていた<sup>(57)</sup>。注目すべきは、その結果として、同州法が、「賃貸人の損害軽減義務」適用肯定説をとる法域（上記44件）に位置づけられていなかったことである<sup>(58)</sup>。

上記44件の判例をみると、賃料請求権についての判示と、損害賠償請求権についての判示とが混在している。中には、同一法域で両方を認めているものや、中途解約がなされた際には損害賠償請求権しか行使しえないと

---

(57) *Respini v. Porta*, 26 P. 967 (Cal. 1891)（住宅用不動産の賃借人 Y が、賃貸借（期間 5 年・賃料年 2400 ドル）の中途明渡しをした後、賃貸人 X が物件の管理のためとして同物件の引渡しを受け、直ちに別の賃借人に再賃貸（賃料年 2000 ドル）した。X が Y に差額を訴求。本判決は、サレンダーの受諾がないことを認め、T1 に対して、T2 の賃料額との差額の支払を求める L を勝訴させた。）；*Bradbury v. Higginson*, 123 P. 797 (Cal. 1912)（賃借人 Y が、賃貸借の期間を 6 か月残して賃料の支払を拒絶し、その 2 か月後に中途明渡しをした。そこで、賃貸人 X が、即刻賃料 6 か月分の支払を訴求した。主な争点となったのは、X が「損害賠償金 (damages)」として、約定期間に発生する賃料全額（6 か月分）を請求できるかであった。本判決は、X が請求できるのは、従前の賃貸借によって得ることができたはずの賃料と他に賃貸することによって得べかりし賃料との差額であるところ、この点を主張していない以上訴訟原因を欠くとして X を敗訴させた。）．いずれも、賃貸人が「賃貸借契約に依拠して、賃借人に、賃料たる割賦金の支払か弁済期の到来している賃料の全体の支払を請求する」方法を選択しえたにもかかわらず、従前の賃貸借の残期間満了前に、損害金全額を訴求している点で、損害賠償請求権を主張しているのだとする。なお、いずれの判決も、同州法において、賃料請求の場合には、「賃貸人の損害軽減義務」の適用がないことを明言する。

(58) Kellett, Annotation, *supra* note 55, at 546.

した上で損害賠償請求権について「賃貸人の損害軽減義務」を適用しているもの（[18]）もある。しかし、多くは、この点について、特段の説明をしておらず、損害賠償請求権と賃料請求権の区別をすることなく、いずれについても、「賃貸人の損害軽減義務」を適用すべきとしているものとみることができる。

なお、損害賠償の予定に相当する事前合意がある場合、別途の扱いとなる。ただし、かかる事前合意の有効性を承認する根拠として、事前合意がない場合に賃貸人の損害軽減義務がある点を指摘している判例（[25]）が存在する点は、注目に値する。請求権の種類を超えて、「賃貸人の損害軽減義務」による実質的価値判断を及ぼそうとする傾向があるようである。

#### （5） 小 括

以上から明らかなように、判例の展開にみられる、「賃貸人の損害軽減義務」が、判断基準として用いられる状況は、争点も、基準も多様である。この点、ニューヨーク州法における Parkwood 事件判決（前掲④）が示したような、賃貸人が中途明渡しのなされた物件の再賃貸を拒む事案は、この次期の判例としては、むしろ少数事案類型に属するものといえる。

### 3 第Ⅱ期 — 統一住宅賃貸借法典の制定と影響

以上のように、判例の展開を素材とした「賃貸人の損害軽減義務」の議論に対して、1970年代以降、制定法の展開が影響を与えるようになる。

かかる展開を促したのは、1969年に The Model Residential Landlord-Tenant Code として公表され、これを基礎に1972年に成立した Uniform Residential Landlord and Tenant Act (URLTA) である。この点、URLTA § 4.203(c) は、次のように規定する。

「賃借人が住宅区画 (dwelling unit) を明け渡す場合、賃貸人はそれを公正



な賃料で賃貸するために合理的努力をなさねばならない。賃貸人が、賃貸合意の満了前に始まる期間を定めて当該住宅区画を賃貸する場合、賃貸借は、新たな賃貸借期間 (new tenancy) の日付をもって、終了する。賃貸人が住宅区画を公正な賃料で賃貸するために合理的な努力をしない場合や、賃貸人が明渡しをサレンダーとして受諾した場合には、賃貸借合意は、賃貸人が明渡しの通知を受領した日付をもって終了する。」

これによると、賃貸人が、旧賃借人に対して約定の賃料を請求しても、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、明渡し通知の日付で賃貸借が終了していることになり、②賃貸人の合理的な努力の結果、公正な賃料で新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。賃貸人が請求できる賃料は、それだけ制限される。ただし、この理論も、賃貸人にサレンダーの受諾を強制するものではない。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期間に発生する賃料を (賃借人の明渡し後に発生する分を含めて) 請求することができる。また、④賃貸人の合理的な努力によって再賃貸がなされたが、その賃料額が公正でない場合には、差額を請求することができることになる。

URLTA は、賃貸借の債権契約的側面を重視した制度設計で知られる<sup>(59)</sup>。すなわち、アメリカ法上の賃貸借の理論的中心である制限的な物的不動産権の移転の合意に、賃貸人が賃料を対価として賃借人を居住させる義務を負う旨の合意をしているのだとして、後者の側面から、「居住性の保証 (warranty of habitability)」の概念に基づく種々の制度を導入している。「賃貸人の損害軽減義務」は、同旨の観点から、本来契約法上のルールである「損害軽減義務」ないし「抑止可能損害の法理」を導入したものであると評価されている<sup>(60)</sup>。

(59) URLTA § 1.101 cmt. See, e.g., SCHOSHINSKI, AMERICAN LAW OF LANDLORD AND TENANT § 1:1 (1980 & Supp. 2005); Stoebe, supra note 4, at § 6.39.



ただし、規範としての「賃貸人の損害軽減義務」の内容に着目すると、URLTAが採用したものは、従来の判例法で展開されたものとは異なる制度設計をとっているものとみるべきである。すなわち、賃貸人に従前の賃貸借の拘束力から賃借人を解放せしめる基準として、「賃貸人の損害軽減義務」の概念を用いているのである。

他の統一法典同様、URLTAの模範法典には法的拘束力がなく、それをもつには各法域における採用・立法手続を要する。この点、URLTAを正面から採用している法域は、2006年末時点で、21法域にのぼる。各法域による採択・立法に際しては、各州の判断でバリエーションが加えられるため、上述の①～④の要素が全て充たされているわけではないが、共通しているのは、賃貸借の終了時点を強制する効力（上記①）を認めていることである<sup>(61)</sup>。

#### 4 第Ⅲ期 — 学説の展開

「賃貸人の損害軽減義務」を支持する議論の第3の趨勢は、学説の展開である。かかる見解は、先駆的な少数見解としては、1920年代頃からみられたが<sup>(62)</sup>、1960年代末頃から本格的な展開をはじめ、現在では通説を形

(60) Frona M. Powell, *Unconscionability in the Lease of Commercial Real Estate*, 35 REAL PROP. PROB. & TR. J. 197 (2000); Gary Goldman, *Uniform Commercial Landlord and Tenant Act — A Proposal to Reform “Law Out of Context”*, 19 T.M. COOLEY L. REV. 175, 177 (2002).

(61) アラバマ (2006年), アラスカ (1974年), アリゾナ (1973年), コネティカット (1979年), フロリダ (1973年), ハワイ (1972年), アイオワ (1978年), カンザス (1975年), ケンタッキー (1974年), ミシガン (1972年), ミシシッピー (1991年), モンタナ (1977年), ネブラスカ (1974年), ニューメキシコ (1975年), オクラホマ (1978年), オレゴン (1973年), ロードアイランド (1986年), サウスキャロライナ (1986年), テネシー (1975年), バージニア (1974年), ワシントン (1973年) の各州である。See, ULA RES. LAND & TEN. REFS. & ANNOS.

(62) 判例法の現状分析や新出判例の紹介を試みる文献で、当時の少数見解である「賃貸人の損害軽減義務」に一定の理解を示すものである。Charles T. McCormick, *The Rights of the Landlord upon Abandonment of the*

成しているものと評価されている。かかる学説は、実際のところ、次の2層構造になっているとみるべきである。

第1に、1960年代以降に本格的に展開されてきた不動産賃貸借の契約的性質を説く学説が、その具体的局面のひとつとして主張しているものである。なお、判例にもかかる学説同様の論調のものがみられる<sup>(63)</sup>。

かかる見解は、理論的には、次のような認識を基礎にする。アメリカ法における賃貸借の本質は、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いるのであり、賃借権も単なる物的不動産権以上のものとなっている。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、契約法上の法理の積極的導入を説く<sup>(64)</sup>。具体的にいうと、住宅賃貸借については、賃借権の価値が、当該賃借権が賃借人に供しうる居住空間に依拠しており、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る。ここに、契約法的側面が存在するとする<sup>(65)</sup>。また、商業用不動産賃貸借についても、賃貸物件の利用目的はそれぞれ専門化された多様な内容であるも

---

*Premises by the Tenant*, 23 MICH. L. REV. 211 (1924); Recent Case, 14 IOWA L. REV. 359 (1928) ([38]・[12] 事件判決の評釈). Fiona Hale Cook, Recent Case, *Landlord and Tenant*, 9 B.U.L.REV. 52 (1929) ([12] 事件判決の評釈); Recent Case, *Landlord and Tenant*, 44 HARV. L. REV. 993 (1931) ([19] 事件判決の評釈);. See, Norman Lefstein, Comment, *landlord's Obligation to Mitigate When Tenant Abandons*, 1960 U. ILL. L. F. 332.

(63) See, *infra* note 65-66. なお、本稿II. 3.(3)(b)で検討したニューヨーク州の下級審判決も、かかる学説の影響下にあるものとみることができよう。

(64) Hiram H. Lesar, *Landlord and Tenant Reform*, 35 N.Y.U.L. REV. 1279, 1281 (1960); John F. Hicks, *The Contractual Nature of Real Property Leases*, 24 BAYLOR L. REV. 443, 451 (1972); Ian Davis, *Better Late Than Never: Texas Landlords Owe a Duty Mitigate Damages When a Tenant Anandons Leased Property*, 28 TEX. TECH L. REV. 1281, 1286. See generally, STOEBCUK, *supra* note 4, at § 6: 10. なお、わが国の研究では、望月・前掲注(3) 171頁が詳しい。

(65) See, Hicks, *supra* note 64, at 451; Davis, *supra* note 64, at 1286. See, e.g., *Javins v. First National Realty Corp.*, 428 F. 2d 1071, 1074 (D.C. Cir. 1970).

の、かかる専門的な利用を可能とするためにコベナントが重要である点で、商業用不動産賃貸借と住宅用不動産賃貸借は異ならず、契約法上の制度導入の必要性は高いとする<sup>(66)</sup>。

かかる見解が導入の必要性を説く契約法上の理論は多岐にわたるが、1960年代後半以降、そのような局面のひとつとして「賃貸人の損害軽減義務」導入の必要性が説かれるようになった。

この点、債務不履行に陥った債務者が過大な経済的損害を蒙るのを阻止すべきであるとする点で状況が同じであると説明される。その際に、好んで次のような例証がなされる。すなわち、賃借人が賃貸借の期間中に中途明渡しをして賃料の支払を拒絶したときに、賃貸人が「サレンダーの受諾を拒絶し、引き続き賃貸借を存続させて、賃貸物件を無占有（vacant）のまま放置して、賃借人に対して履行期の到来した約定の賃料を訴求する」という事案を措定し、賃貸人が、賃借人による中途明渡しのなされた不動産を放置しておくことが、経済上不合理であり、公共政策にも反するとする<sup>(67)</sup>。

また、許容性として、賃貸借が賃貸人と賃借人の人的関係を重視すべきとする反論に対して、雇用契約のような契約当事者の人的関係が重要な契約においても、損害軽減義務が有効に機能していることを示す<sup>(68)</sup>。

さらに、「賃貸人の損害軽減義務」を承認することが、賃貸人に過剰な負担をかけるものではない点にも言及がある。すなわち、賃貸人は適切な

---

(66) See, Dawn R. Barker, *Commercial Landlords' Duty Upon Tenants' Abandonment — To Mitigate?*, 20 J. CORP. L. 627, 643 (1995); Flynn, *supra* note 51, at 729. See, e.g., Dushoff v. Phoenix Co., 528 P. 2d 637, 640 (Ariz. Ct. App. 1974); Schneiker v. Gordon, 732 P. 2d 603 (Colo. 1987); New Towne Ltd. Partnership v. Pier 1 Imports, Inc., 680 N.E. 2d 644, 646 (Ohio Ct. App. 1996).

(67) See, Hicks, *supra* note 64, at 516. See also, McCormick, *supra* note 62, at 222; Flynn, *supra* note 51, at 730.

(68) Richard C. Groll, *Landlord-Tenant: The Duty to mitigate Damages*, 17 DEPAUL L. REV. 311, 319 (1968).

代替的賃借人を見つける努力をすれば足りるので、例えば、信用状態のあやしい代替的賃借人しか見つけることができなかった場合には、その者に再賃貸をしなくても、「賃貸人の損害軽減義務」を尽くさなかったことにはならないとする<sup>(69)</sup>。

第2に、「賃貸人の損害軽減義務」を承認する判例および制定法の趨勢を根拠として、「賃貸人の損害軽減義務」導入の必要性を説くものである。

かかる学説は、具体的判断基準としての「賃貸人の損害軽減義務」が、法域によってもまた個別の事案によっても異なる多様な内容をもつことを留保しつつも、第I期の判例法理、および、第II期の制定法が、さらに多くの法域の追随するところとなっていることを受けて、これを現在のアメリカ法の趨勢 (trend) であると評価する<sup>(70)</sup>。かかる系譜に立つ見解は、現在では、住宅賃貸借について「賃貸人の損害軽減義務」を規定する制定法が多く、法域で採用された第II期の展開を前提としつつ、状況が商業用不動産賃貸借でも異なることを論証しようとする傾向にある。たとえば、住宅用不動産賃貸借の場合には、一般に、賃貸人と賃借人の間で情報や判断能力の格差が大きいとされ、これがとくに住宅用不動産賃貸借に賃貸人の損害軽減義務を認めるべき論拠とされてきた。これについて、程度問題だと批判する<sup>(71)</sup>。

既述のように、第I期以来、判例上では商業用不動産賃貸借に関する事案が豊富であり、このことはその後の判例でも同様である。また、一部の

(69) See, Groll, *supra* note 68, at 319; Hicks, *supra* note 64, at 519.

(70) Weissenberger, *supra* note 49 (1980年)は住宅賃貸借については20法域、商事賃貸借については10法域が、賃貸人の損害軽減義務を課していたとする。Kellett, *supra* note 55, at. によると、現在までに32法域で、賃貸人の損害軽減義務を認めた判例が存在したとする。(なおニューヨーク州法のように、その後否定された法域も含む。) また、Flynn, *supra* note 51, at 732-40は、住宅賃貸借については28法域が確実に、5法域が高い確率で、商事賃貸借についても、25法域が確実に、2法域が高い確率で、賃貸人の損害軽減義務を認めているとする。

(71) See, Flynn, *supra* note 51, at 729.

法域では、URLTA を範とする制定法の立法に際し、「賃貸人の損害軽減義務」の適用を住宅賃貸借に限定しない形で規定しているものがある<sup>(72)</sup>。さらに、URLTA の影響を受けずに、住宅と商業用不動産を区別しない形で制定法を立法した法域がある<sup>(73)</sup>。かかる法源を素材に、住宅のみならず商業用不動産賃貸借についても「賃貸人の損害軽減義務」を認めるのが、現在のアメリカ法の趨勢であると説く。

近年の教科書・体系書は、このふたつの学説の展開をあわせるかたちで、賃貸人の損害軽減義務肯定説が現在の通説であると説明しているものようである<sup>(74)</sup>。

## 5 全米の議論状況におけるニューヨーク州法の位置づけ

最後に、全米の議論におけるニューヨーク州法の位置づけを確認しておこう。

前章で述べたように、ニューヨーク州法においても、1970年代から Holy 事件判決（前掲④）までの間に、下級審レベルで、賃貸人の損害軽減義務を承認すべきとする判例法が展開されたが、この議論が、全米の議論における第Ⅲ期の学説およびそれに追隨した判例の展開の一環であったことは、ほぼ確実である。そして、ニューヨーク州の法源たる判例法は、明確にその見解を否定したのである。

ここで検討しておきたいのは、このニューヨーク州法による賃貸人の損害軽減義務の否定が、いかなる機能を認めないことにあたるのか、という点である。この点、賃貸人の損害軽減義務の適用肯定説が、妥当する法域の法源たる判例の中で、多様な機能を担っていたことを確認すべきであ

(72) ワシントン州 (RCWA § 59.18.310.)。

(73) カリフォルニア州 (Cal. Civ. Code § 151.2), コネティカット州 (C.G.S.A. § 47a-11a), デラウェア州 (25 Del. C. § 5507), イリノイ州 (735 ILCS5/9- § 213.1), ノースダコタ州 (NDCC § 47-16-13.5), テキサス州 (V.T.C.A. Property Code § 91.006), ウィスコンシン州 (W.S.A. § 704.29) など。

(74) See, SCHOSHINSKI, *supra* note 59, at § 10 : 12; STOEBCUK, *supra* note 4, at 404.

る。すなわち、①賃貸人が、サレンダーを受諾することなく再賃貸をなしうる根拠としての機能（前掲Ⅲ. 2. (2) (a) 第 1）、②賃貸人が再賃貸を試みる場合に、相当の注意義務を尽くさせる根拠としての機能（前掲Ⅲ. 2. (2) (a) 第 2）、③賃貸人が合理的な理由なく賃借人による賃借権の譲渡・転貸を拒みうる特約の効力を実質上排除する機能（前掲Ⅲ. 2. (2) (b)）、そして、④賃貸人が再賃貸を拒絶する選択権を排除する機能（前掲Ⅲ. 2. (2) (c)）である。このうち、ニューヨーク州法の議論が、第Ⅲ期の議論の影響を受けつつ、「賃貸人の損害軽減義務」の命題として直接扱ったのは上記④の機能のみにすぎない。

ニューヨーク州法において、上記①・②の機能は、いずれも、当事者間の「再賃貸」合意によって担われている。上記②の機能についての規範の具体的な内容も、ほぼ同じである<sup>(75)</sup>。また、上記③の機能は、損害軽減義務ではなく、中途明渡し以前の問題である譲渡・転貸に関する判例法および制定法が担っている。この点、少なくとも住宅賃貸借については、制定法上、合理的な理由なく賃貸人が譲渡・転貸を拒絶する特約を排除する（強行法規）。それゆえ、賃貸人の損害軽減義務の議論としては、上記④の機能のみを否定したのだということになる。

さらに、この上記④の機能を担う制度の適用の否定が、全米の各法域が採用する制度設計の中で、そう特殊であるのかについても、慎重に検討すべきである。この点、学説上、賃貸人の損害軽減義務を認める法域においても、かかる義務の承認が、少なくとも非住宅賃貸借については、多くの場合、強行法規とはなっていないという指摘<sup>(76)</sup>があることに注目すべきであろう。この点について、明確な規範を示しているのは、制定法上の規定をもつカリフォルニア州法である。すなわち、賃貸人は、賃借人による

(75) See, Groll, *supra* note 69, at 319; SCHOSHINSKI, *supra* note 59, at § 10 : 12.

(76) Anthony J. Aiello, *Illinois Landlords' New Statutory Duty to Mitigate Damages*: Ill. Rev. Stat. Ch110. § 9-213.1, 34 DEPAUL L. REV. 1033, 1054-58 (1985).

賃借権の譲渡・転貸を許諾していれば、事前合意によって損害軽減義務を排除することができるとする（Cal. Civ. Code § 151.4(b)(1)）。他の法域でも、一部の法域を除いては、賃貸人の損害軽減義務を、当事者の合意によって排除できない強行法規であるとはしていない。この点、ニューヨーク州法において再賃貸合意が約款に記載されるほど一般化している点をあわせて考えるべきであろう。

ようするに、ニューヨーク州法は、「賃貸人の損害軽減義務」が具体的な規範として機能する状況については、すべて個別の理論をたてており、その判断基準は「賃貸人の損害軽減義務」を肯定する場合よりもむしろ具体的である。残された問題は、これらを契約法上の制度である「損害軽減義務」たる概念のもとに統合的に説明するかどうかという、理論上の問題にすぎない。Holy 事件判決（前掲④）が、直接否定したのは、この点である。

## V 結 語

本稿では、中途解約が原則として認められない賃貸借法制のもとで、止むにやまれぬ事情で賃借人が中途明渡しを行わざるをえなくなった場合に、賃貸人と賃借人の利益をいかにして調整するのか、という点について、アメリカ法を素材とした検討を行った。

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。これに対する修正理論としては、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。

といっても、本稿は、アメリカ法における賃貸人の損害軽減義務の有用性をただちに説こうとするものではない。むしろ、賃貸人の損害軽減義務



導入の是非をめぐる議論が、どのような制度的基礎の上に行われているのかという点に関心をおいて検討を試みた。その結果、明らかとなったのは、「賃貸人の損害軽減義務」論の適用を否定する代表的法域であるニューヨーク州法が、機能的に共通する規範を、個別の理論によって導いているという事実であった。

確かに、賃借人の中途明渡しに際して、賃貸人が再賃貸を試みず物件を遊休状態にしたまま従前の賃借人に賃料を請求し続ける選択をなしうるか、という命題の元では、両者の差異は端的である。しかし、賃料債権の保全に関心をもつ賃貸人が、かかる選択をすること自体、稀な事案であるとも考えられる。また、「賃貸人の損害軽減義務」肯定法域でも特約による排除が禁じられていない場合が多いことを考え合わせると、同法理の主たる機能がかかる命題への規範の提供にあるかは疑わしい。むしろ、賃貸人が、賃借権の譲渡・転貸の承認（中途明渡し前）か再賃貸（中途明渡し後）のいずれかは試み、代替的賃借人から賃料を收取しながら、賃料債権の不足分の支払いを従前の賃借人に求めるという事案が通常であると見るべきである。そして、上記理論の実質上の主たる機能は、再賃貸の論拠と再賃貸に際して賃貸人に求められる注意義務の内容・程度に関する規範の提供なのではないかと思われる。ニューヨーク州法が、再賃貸の合意という別個の概念の元で、同旨の詳細な規範を示してきたのも、この機能についてである。わが国においても、収益型不動産賃貸借における賃借人の中途解約権を認めない場合の賃貸人と賃借人の利益調整の法理として、この再賃貸の制度に注目する必要があるだろう。

付記…本稿は、平成18年度～平成19年度科学研究費補助金（若手研究（B）18730079）の助成を受けた研究成果の一部である。