

短期貸借制度の廃止について

神谷正己

—— 抵当権と利用権の調整 ——

はじめに

① 本年、七月二十五日、第一五六回国会において「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」が可決成立し、八月一日に公布された。本法は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとされている。

この法律は、民法の抵当権その他の担保物権の規定、民事執行法における不動産競売その他の民事執行手続に関する規定等に重要な改正を行加えたものである。なかでも民法三九五条の改正により、短期貸借の保護制度が廃止されたが、これに関連して国会の法案審議の過程において、占有屋による執行妨害等、短期貸借制度の濫用による弊害とともに、通常の賃借人の立場

から、改正後の貸借契約に当たって制度改正の周知徹底を図る必要性や敷金返還請求権の問題等について議論された。

② 本法成立の背景経過としては、不動産競売制度に関して、不良債権の迅速処理等の観点から、執行妨害対策のさらなる強化を図る必要性について指摘されていたこと、このような状況を背景に平成一三年二月一

六日、法務大臣から法制審議会に行われた抵当権その他の担保権及びその実行としての執行手続に関する法制の見直しについての諮問、同年六月にとりまとめられた司法制度改革審議会の意見書における民事執行制度の見直しに関する提言を踏まえた同月一八日の法務大臣の諮問が行われ、いずれも同審議会担保・執行部会において調査審議が行われた。その間、平成一四年三月に「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間

試案」と民事局参事官室作成の補足説明が公表され、パブリックコメントの手続を経て本年二月五日、法制審議会において部会案の通り「担保・執行法制の見直しに関する要綱」が決定され、法務大臣に答申された。本改正法はこの要綱を踏まえて国会に提出されたものである。

③ 本改正法中、民法の短期貸借の保護規定である三九五条の改正は、現行の短期貸借制度を廃止し、抵当権に遅れる貸借は、その期間の長短にかかわらず、抵当権者及び競売における買受人に対抗することができないこととする一方で、抵当権者に対抗することができない貸借により建物占有するものに対して、六カ月の明渡猶予制度等を新たに創設した内容となつている。

上記要綱中間試案発表当時から、短期貸

貸借制度の廃止は、賃貸マンションやアパートの賃貸借契約の多くが入居期間三年以下となっているため、居住者に対する影響の有無や内容はどのようなものか、また、宅地建物取引業者が行う賃貸借契約の媒介業務においてどのような措置・配慮が必要になるのか等をめぐって、様々な議論が出ている。

④ なお、本法は、公布から一年以内に施行するものとされ、経過措置として、この法律の施行の際、既に抵当権が設定されている不動産の短期賃貸借（法律施行後に契約更新されたものも含む）であつて当該抵当不動産の抵当権の登記後に対抗要件を備えたものに対する抵当権の効力については、なお従前の例によるものとされている。

本稿は、本法の施行に当たって、不動産取引の実務において参考となるよう、廃止される短期賃貸借制度のポイント、改正法の要点及び国会審議における法務省民事局や宅地建物取引業法を所管する国土交通省総合政策局の答弁等、により問題点を整理したものである。本稿中、意見に係わるものは、個人的な見解であるのでお断りしておく。

一 短期賃貸借制度のポイント

民法三九五条は、同法六〇二条に定められた期間を超えない賃貸借（建物賃貸借の場合は三年以下、土地のそれは五年以下）については抵当権の登記後に登記したものであつても、抵当権者に対抗することができるとを定めている。「抵当権に遅れる賃貸借はこれをもって対抗できない」とする民法の基本原則からみると、この規定は例外である。しかし、抵当権は目的物の利用を所有者等から奪うものではなく、抵当権設定後の利用権・用益権（賃借権・地上権）であつても、目的不動産の担保価値を奪うものでなければ特に問題はない。しかし、所有権は本来利用権も含んでいるから、所有権の移転を伴う場合には、移転前に設定された利用権は新たな所有権者と「衝突」することになる。抵当権者が抵当権を実行して競売開始の申立てを行い、裁判所による競売で新たな買受人が所有権を取得する場合がそれである。本制度のポイントは次の通りである。

① 同条は、建物賃貸借で三年以下のものは、当該建物の担保価値に大きな影響を与えるものでなく、当該不動産の管理行為に当たらないものであるなら、抵当権と利用権（用益

権）の調和を図る観点からも抵当権の競売人にも対抗できるものとし、抵当権から保護したものである。

② 規定上は、登記した賃借権（抵当権に対抗する賃借権の存在を特に競売人に公示しておく必要から）でなければならぬが、裁判例では、建物の引渡しがあれば賃借権の登記に代えて対抗力があるとされている。また、登記は仮登記でもよいとされている。

③ 抵当権者は対抗力ある短期賃貸借の設定・存在により抵当不動産の担保価値が下がり、債権の完済を得られなくなつたとき等、自己に損害を及ぼすときには、裁判所に解除請求の訴えを提示することができる。また、解除の訴えは、賃借人と賃借人を共同被告とする必要的共同訴訟とされ、契約当事者の善意・悪意は関係がないとされている。

なお、短期賃貸借は更新することができ、更新後の短期賃貸借についてもなお、三五五条の適用があるとされている。

二 短期賃貸借の抱える問題

本制度に関しては、① 抵当権に対する利用権の安定という観点から見て必ずしも充分なものではないのではないか、という意見や②

特にバブル崩壊期の過程において、担保物件の競売増加と巨額敷金を設定した架空の短期賃貸借契約をたてに法外な立退料を要求して居座る等、いわゆる競売妨害の手段として悪用されているという弊害があると指摘されている。

上記①の問題については、例えば、以下のような指摘がある。

ア 競売手続期間の長短により賃借人保護が左右される。

抵当権実行から競売による買受人の決定までの間に当該短期賃貸借契約期間が満了する場合には、買受人に対抗することはできないが、買受人決定後に期間が満了する場合には、賃借人は買受人に対抗することができることになる。競売手続に要する時間の長短（不動産の競売では、一年以上かかる場合も多い）という偶然的事情により、賃借人の保護の有無が決定され、制度として合理性が乏しいのではないか。

イ 期間の定めのない賃貸借の場合

期間の定めのない賃貸借については当事者がいつでも解約できることになっている（民法六一七条）。借地借家法二八条により、借家契約の場合には「正当の事由」が無ければ解約できないこととされているが、最

高裁は、期間の定めのない借家契約は三五五条の短期賃貸借契約にあたるとした（最判昭三九・六・一九民集一八―五―七九五）。

しかし、借地については、期間の定めのない建物所有を目的とする土地の賃貸借契約がされたときは、旧借地法二条一項（借地借家法三条）により、長期の賃貸借となるから民法三五五条の賃貸借にあたらないとした（最判昭四五・六・一六判時六〇〇―一八四）。

このような問題点は、抵当権に対する利用権の安定という視点から本制度を見たとき、必ずしも充分なものではないということ指摘するものと考えられている。

三 短期賃貸借廃止にかかる改正法の要点

本改正法中、民法の短期賃貸借に関する改正は、同法三九五条と三八七条についてであり、改正要点は次のとおりである。

そのうち、短期賃貸借の保護規定である三九五条の改正ポイントは次の二点である。

① 現行の短期賃貸借制度を廃止し、抵当権に遅れる賃貸借は、その期間の長短にかかわらず、抵当権者及び競売における買受人に対抗することができないこととした。

② 抵当権者に対抗することができない賃貸

借により建物を占有するものに対して、六カ月の明渡猶予制度を創設した。

また、三八七条については、

③ 抵当権に遅れる賃貸借であっても、設定登記がなされ、かつ、登記前に登記された全ての抵当権者が同意をし、その同意について登記されたときは、当該抵当権者及び競売における買受人に対抗することができるとする制度を新たに創設した。

上記①の改正は、「短期賃貸借の廃止」であり、民法の本来の原理原則に戻ったものといわれている。

また、②の改正点における六カ月の明渡猶予制度（政府原案では、三カ月とされていたが、国会審議において修正された。）は、建物の競売の場合において、買受人の買受けの時から起算される。買受人の明渡し通知等、別途の意思表示は必要ではない。

買受け時点で、当該賃貸借契約は終了したものと考えられ、六カ月の猶予期間は法により一律に与えられるものであり、借家権に基づくものではないと考えられている。

なお、国会審議により、明渡猶予規定は、買受人が買受けた後に当該建物の使用の対価について、建物使用者（従前の賃借人等）に対して相当の期間を定めて一カ月分以上の対価

の支払催促をしたにもかかわらずその期間内に支払われないときは適用されない旨の規定が国会で追加修正された(三九五条第二項)。

六カ月の猶予期間中、建物を継続使用する場合にはその対価を支払うことは、例えば買受人との間で使用貸借等成立したと認められる場合を除き当然であろう。したがって「対価」とは、従前の家賃相当額又は、近隣の相場家賃額等が考えられている。

これについては、裁判で賃料等の不払により契約解除された賃借人が明渡しまでの期間、支払うことになる損害金の算定にあたって、賃料相当額が基準になることと同様であるとし、「不当に高額な金額を要求され、立退きを余儀なくされるケースは想定されない」とする考え方があられる。

悪質な占有屋などの執行妨害に対しては、従前は、買受人等の所有者が所有権に基づき妨害排除の請求を裁判所に訴え、相当の期間を得て判決確定後、さらに民事執行法による明渡しの強制執行手続を必要とする等、その時間と手間は大変なものであった。

今後は、六カ月の明渡猶予制度により、猶予期間終了後、ただちに民事執行法の引渡命令により退去を求めることができることになり、訴訟提起が不必要になる等、期間の短縮

等、その効果は大きいと考えられる。

①及び②の改正により、悪質な執行妨害の手段がなくなり、担保不動産の流動化・不良債権処理の促進、暴力団の資金源の根絶対策、都市再生等に効果があると期待されている。

四 敷金返還請求と宅地建物取引業者の説明義務

短期賃貸借の廃止により、賃貸借は抵当権に対抗できず、買受人には賃貸借契約関係は引継がれない。したがって、元の所有者である大家に手渡しした敷金は、買受人には承継されない。賃借人の敷金返還請求権は例えば、倒産して信用の低下した元の大家に対して行使しなければならぬのみならず、抵当権の実行により、猶予期間が終了したら借家人は立ち退かなければならないこともあり、本法の国会審議においては、正常な賃借人保護のあり方に関連して敷金請求問題や媒介業者が行う宅地建物取引業法の重要事項説明のあり方、業者の説明義務等についても議論されている。国会審議のやりとりも参考としながら、敷金返還をめぐる問題と業者の説明義務について整理してみた。

① 敷金・保証金等の預託金の返還請求について
国会審議における「競売買受人が敷金を

承継しないとすれば、賃借人の敷金返還請求権はどのように保護されることになるか」という質問に対して、法務省の民事局長は概ね次のような答弁をしている(衆・法務委・一五・六・六)。

○ 短期賃貸借を廃止して引受けしないことになるので、原則どおり敷金は、当初の賃貸人、敷金を払った相手から直接返してもらうことになる。競売になるわけだから事実上資金が足りないという場合もあり得ると思う。

○ 現在締結されている短期賃貸借については新法は適用しないので、(法施行後)新たに締結する短期賃貸借契約についてということになる。それを念頭において契約してもらう。

○ 例えば、現在でも、賃貸借契約の中で、賃貸人が差押えを受けた場合には、敷金の返還請求権の履行時期が到来するとして、以後の賃料との相殺を可能にする特約を結んでいる例もある。これによれば、競売開始決定で差押えの効力が生じると、以後の賃料については敷金返還請求権と相殺が可能になる。これにより事実上敷金の返還を担保するということは

可能だ。
○ また、今回の法改正で、抵当権者の同意を得て賃貸借に対抗力を与えるという制度(三八七条)も創設されたから、最初からこれを利用すれば、引受け問題は生じない。

また、現行制度における敷金等の扱いについては、

○ 競落された段階までその賃借権が存続している場合は、賃借権を競落人に対抗できると同時に、敷金の返還請求権も買受け人に対してもつことになる。
○ ただ、競売開始決定があつてから競落までの間に短期賃貸借の期間が満了するとその時点で対抗できないこととなるのでその場合には、敷金等は元の賃貸人から返還を受ける、買受け人には請求できない。

さらに、敷金問題に関して、

○ 法制審の中でも、引き継がないとした場合には、競売開始決定があつた以後は、敷金に満つるまで賃料を払わないで

いいというような仕組みは考えられないかというような議論もあつた。しかしこれは、敷金返還請求権に最優先の地位を与えるのと同じことになり、最終的に法律的な手当をすることは難しいということになった。

確かに、抵当権の実行を受けた抵当不動産の元の所有者、大家は資力の点から見れば問題を抱えたケースが多いのではないかと想定され、適切な敷金返還を受けられないのではないかと危惧するのは当然だろう。

これについては、「家主が無資力になり、事実上敷金返還請求権を行使できない場合は、競売に限らず発生しうるから、競売の場合だけたまたま資力のある落札者に借家人がかかつていける仕組みは落札者の権利を不明確にし、公平の観点からも問題が多い。」とし、契約締結時の家主に対して敷金返還請求権を行使するという原則の徹底は本来当然であり、「借家人保護の必要があるなら、この関係を前提として、独立の敷金保全措置を講じるべきだ。」という意見がある。これは、先の国会答弁と基本的考え方は同じだと思われる。
なお、家主破綻時の家賃と敷金の相殺特約規定は既に活用されているようだが、アパー

トやマンションの賃貸借契約条項として広く普及するにはまだ時間がかかるのではないかとと思われる。賃借人側からの積極的な申入れが必要だろう。

② 宅地建物取引業者の説明義務

国会審議では、今回の法改正により、六カ月の猶予期間が経過すれば、明渡さなければならぬなど賃借人にとって大きな権利変更になるのではないかと、

賃借人が物件の選択をする場合の基準として、抵当権が設定されていること、法改正により、場合により一定期間経過したら明け渡さなければならぬことになるというような情報公開を徹底して行うべきではないか等、宅地建物取引業法に係る審議が行われている。

これについては、民事局長の他、法を所管する国土交通省の総合政策局長が答弁されているので、その概要を紹介する。

ア 重要事項と抵当権の有無、改正法の周知措置について

○ 宅地建物取引業法の重要事項説明として建物に抵当権が設定されていることを説明する義務がある。また、法律成立後は、従来と異なり抵当権設定後の賃借

権の設定は常に劣後することになるので、その点については私どもとしてでき得る限りの周知の努力をしていく。

業者に対する行政的な措置は宅建業法で規定されている。民事的に考ええると、抵当権の存在をという重要な事項を知らせずに賃貸借契約を締結したということであれば業者が適切に知らせなかつたため、それにより損害を被つたことであれば、債務不履行あるいは不法行為に基づいて業者に対して損害賠償請求することが法律上可能である（参・法務委・七・二二、法務省民事局長）。

○ 国土交通省としては、今回の改正の内容について、法務省の行う周知徹底措置と併せて、不動産業団体等を通じて個別の不動産業者の事務所に加えその趣旨を示した書類を備えておくこと等の周知徹底措置を図り対応したい（同上、総合政策局長）。

また、重要事項の説明で抵当権の有無をしっかりとやるよう徹底するだけでなく、改正によりどのような権利の変更があったか、その中身も契約時に説明することの必要性については、

○ 現在の重要事項説明は、個別物件についての情報を説明するもので、之に違反すれば監督処分を行うという担保の上で、業者に義務づけている。したがって、抵当権が付いているにもかかわらず、付いていないように記載するのは説明義務違反となる。それ以上に、例えば、個別物件を離れて法令の改正一般を説明の中で義務づけるということは業法では扱っていない。

一般的な周知措置と併せて個別の物件について抵当権が付いているということをきちんと説明するという指導も徹底したい（総合政策局長）。

宅建業法の重要事項説明は、個別物件にかかる重要事項の説明を義務づけたものであり、法律改正の内容を、個別物件を離れて一般的な情報として説明させる趣旨のものではない。その意味では、業者に、従来より、新たな重い義務を課したのではないといえよう。

おわりに

国会での審議を考慮すると、業者が行う個別物件の重要事項説明は法律的には変更はな

いと考えられる。

今後、国土交通省の局長答弁にあったように、法務省の周知措置と併せて、業界団体等を通じ、業者の事務所に法改正の趣旨を掲載した書類等を備えておく等の周知措置は大変重要である。

しかし、差押登記を看過して建物の飲食業を行うため賃貸借契約の媒介をした場合で、その後、競売され明渡しを求められた過去の裁判事例で、宅建業法三五条に「差押え」について明示されていないにもかかわらず、媒介業者は、善良なる管理者の注意をもって媒介を行い、委託者が契約の目的が達しうるよう配慮する義務を欠いた、としたものがある。

これらの事例も参考にして、抵当権が設定されているケースを考えると、各般の周知措置により新しい制度が一般に定着するまでの間は、抵当権設定の有無のみならず、制度の変更の内容についても併せて重要事項として説明するなど行うことが適切な場合があるのではないかと考えられる。

ちなみに、衆議院法務委員会において、
1 抵当権と利用権との調整に関する民法の規律が変更され、短期賃貸借制度が廃止されるとともに、新たな賃借人保護の制度として建物賃借人に対する明渡し猶予制度及

び抵当権者の同意により貸借に對抗力を与える制度が導入されたことに鑑み、その変更点及び新制度の内容について広く国民に周知されるよう努めること。

2 抵当権と賃借権の権利関係の調整については、本法施行後の状況を勘案し、引き続き必要な検討を行うこと。
等とする付帯決議が付されている。

今後、抵当権の実行状況、周知措置の徹底の状況や賃借人と買受人との間のトラブルの発生状況等について、不動産取引に関係する者は、最大の関心をもって、注視することが必要であろう。

(研究理事・調査研究部長)

