

不動産取引紛争事例等調査検討委員会の 事例検討報告

調査研究部

前所有者が明渡しを求めることができた転借人は、明渡猶予制度の保護の対象とはならないとされた事例
(平成21年6月25日開催第250回委員会議題)

抵当権者に対抗できない賃貸借の賃借人から使用貸借を受けた転借人は、建物の売却以前に前所有者が建物の明渡しを求めることができない地位にあった場合には、賃借人と同様に明渡猶予制度の保護の対象となるが、前所有者が明渡しを求めることができた場合には、常に明渡請求を覚悟しておかなければならない立場にあったのであるから、同制度の保護の対象とはならないとされた事例

東京高裁 平成20年4月25日決定 原決定
取消差戻し
東京地裁 平成20年2月28日決定
金融・商事判例1299号55頁

1 事案の概要

(1) Aは、銀行系保証会社に対し、昭和63年11月7日、その所有する都内の賃貸マンション（以下「本件マンション」という。）について、保証委託契約に基づく求償債権を被担保債権とする抵当権を設定し、これを登記した。

Aは、平成18年5月17日、Bとの間で、本

件マンションの一室（以下「本件建物部分」という。）について、賃料月額7万5000円、契約期間2年間とする賃貸借契約を締結した。そして、Yは、Bから、平成18年11月末ころ、本件建物部分を期間の定めなく無償で借り受け、占有を開始した。

平成19年3月28日、本件マンションについて、競売開始決定がされ、翌日、差押登記がされた。なお、Yは、執行官の現況調査における質問に対し、「Aの妻とは姻戚関係にあり、自宅が火災により損傷したため、平成18年11月末ころから自宅改築までの一時使用として家族で居住している。」旨回答した。Bは、平成19年1月以降本件建物部分の賃料を支払っていない。

Xは、平成19年12月3日、本件マンションの売却許可決定を得て、平成20年1月16日、代金を納付し、その所有権を取得した。

(2) Xが、Yに対する引渡命令の発令を求めたところ、地方裁判所は、Yは、民事執行法83条1項ただし書の「事件の記録上買受人に対抗することができる権原により占有していると認められる者」に当たるとし、XのYに対する不動産引渡命令の申立てを棄却した。

Xは、賃貸人との関係で正当な占有権原のない無断転借人は民法395条1項の建物明渡猶予制度による保護の対象にはないので、原決定には、民事執行法83条1項ただし書の適用を誤った違法があるとし、本件抗告に至った。

2 裁判所の判断

高裁は、原判決中、申立てを棄却した部分を取り消し、原審に差し戻した。

(1) 民法395条1項の建物明渡猶予制度は、短期賃貸借制度を廃止する一方、競売による建物の売却によって突然生活・営業の本拠から退去を求められることにより被る不利益を避けるため、抵当権者に対抗することができない賃貸借に基づき抵当建物を占有する者に対し、一律に一定期間の明渡しの猶予を認めるものである。

そうすると、建物の売却以前に前所有者(抵当権設定者)が建物の明渡しを求めることができない地位にあった転借人は、競売による売却によって突然退去を求められることになるため前所有者からの賃借人と同様に同条項の保護の対象とする必要があり、賃借人の賃借権を基礎とする占有者として同項の保護を受けることができるというべきであるが、前所有者が明渡しを求めることができた転借人については、常に明渡請求を覚悟しておかなければならない立場にあったのであるから、上記の趣旨に照らして同条項の保護の対象とはならないというべきである。前所有者が明渡しを求めることができた転借人についてまで同条項の保護の対象とすることは、同条項の改正以前にも保護されていなかった者に新たに明渡猶予の利益を与えることになるので、同条項の改正の趣旨にも沿わない。

(2) そこで、本件について検討すると、Yは、Bとの間で本件居宅について使用貸借契約を締結して占有しているが、この転貸借契約についてB又はYが前所有者(賃貸人)Aからの承諾を得たことを認めるに足りる証拠資料

はない。Yは、現況調査をした執行官に対し、上記のように回答しているが、仮にそうだとした場合、使用開始から既に1年以上が経過していること、賃料も平成19年1月分以降入金されていないことなどに照らすと、当該転貸借にはAに対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情がある場合とは認められない。したがって、本件記録上、Aは、相手方に対して本件建物部分の明渡しを求めることができたというべきである。

(3) してみると、Yは、買受人であるXに対する関係で民事執行法83条1項ただし書の「買受人に対抗することができる権原により占有していると認められる者」に該当するということとはできない。したがって、明渡猶予制度の適用される賃借人であるBの賃借権を基礎とする転使用借人であるYは、転使用借権について前所有者Aが承諾していないとしても、Bの明渡猶予期間中は本件建物部分の引渡義務の履行を拒むことができるとして、本件建物部分についての引渡命令申立てを棄却した原決定を取り消し、事件の記録上Yが買受人に対抗することができる権原により占有しているものでないことが明らかであるとまでは言えないから、Yを審尋(民事執行法83条3項本文)の上判断するために、同部分を原裁判所に差し戻すこととする。

3 論点

事務局として次のような論点を設定した。

(1) **抵当権の実行としての競売により売却された建物の転借人に対する引渡命令の可否**
本件は、抵当権の実行としての競売により売却された建物の転借人に対する引渡命令(民事執行法83条)の可否、言い換えれば、**抵当建物の転借人が明渡猶予制度(民法395**

条)による保護の対象となるかが争点となった事案である。

本件のように、原賃借人は明渡猶予制度の対象となるが、転借人が転借権を原賃貸人(= 抵当建物の元所有者= 抵当債務者)に対抗できない場合における転借人に対する引渡命令の可否については裁判例が見当たらないが、明渡猶予制度に関する実務家の見解、短期賃貸借制度の下での引渡命令に関する裁判例からは、次の2つの立場があるように思われる。

①転借人が、明渡猶予制度の適用を受ける原賃借人から占有権原の設定を受けている以上、その占有権原を原賃貸人に対抗できない場合であっても、転借人は明渡猶予の対象となる。

②転借人が原賃貸人に対して占有権原を対抗できない以上、明渡猶予制度による保護を受けることができない。

本件においては、原決定は①の立場を重視して引渡命令を認めなかったのに対し、抗告審決定は②を重視して転借人に対する引渡命令を認容したものと解される。

(2) 明渡請求と引渡命令請求の制度的相違点

競売による買受人が、転借人による競売物件の占有を排除しようとする場合において、実体法上の請求原因に基づく明渡請求における裁判所の判断と、引渡命令請求における執行裁判所の判断とで、結論において不一致が生ずることは制度的にありうると解すべきか。

(3) 転借人に対する引渡命令の可否

このようなケースにおける転借人に対する引渡命令の可否について

・本件では、転借人の占有権原が転賃借権ではなく、転使用借権であったという点

・転借人の占有権原が原賃貸人に対抗できるか否かを執行裁判所の判断に委ねることが、迅速性を旨とする執行手続に馴染むと言えるかという点

も踏まえ、どのように考えるべきか。

(4) 仲介における宅建業者の説明責任

宅建業者が取引に関与した建物について、抵当権の実行としての競売により建物が売却された場合の賃借人(転借人を含む)の地位(明渡猶予制度の適用を含む)が問題となりうるケースとしては、

① 抵当権の設定された建物の購入若しくは売却又は売買若しくは貸借(転貸借を含む)の媒介を行う場合

② 賃借人又は転借人が占有している建物の購入若しくは売却又は媒介後に、当該建物に抵当権が設定された場合

が想定されるが、その場合、宅建業者は重要事項説明としてどのような説明をすべきか。

4 委員会における指摘事項

(1) 民事執行法83条1項に基づく引渡命令の性格・効果

① 実体法上の請求権との関係

・引渡命令は、実体法上の請求権を行使する場合と比較して、立証責任等の面で買受人に有利な手続により債務名義を取得させる制度である。それだけに、実体法上の請求権の相手方が常に引渡命令の対象となるとは限らない。

・ただし、本件のように転借人が占有者の場合には、買受人が実体法上の請求権(所有権に基づく明渡請求権)を行使すれば自らへの引渡しを請求することができるが、引渡命令の申立てをするときには、自らへの

引渡しではなく、原賃借人への引渡命令の申立てしかできないという学説もある。

② 明渡猶予期間との関係

- ・民法395条の明渡猶予制度の適用を受ける者は引渡命令の対象とならないことを前提としても、明渡猶予制度の適用は買受人の代金納付の日から6月間に限られる。
- ・これに対し、引渡命令の申立ては代金納付の日から9月間可能であり（民事執行法83条2項）、買受人は明渡猶予制度の適用期間経過後に申立てをすることが可能であるし、申立ての後、執行裁判所の決定がされるまでの間に明渡猶予期間が経過すれば、引渡命令を発することも可能となる。
- ・その意味で、引渡命令と明渡猶予制度との関係を議論する実益は必ずしも大きいとは言えない。

③ 定期借家権と引渡命令

- ・抵当建物の賃借人の権原が定期借家権の場合、引渡命令の申立期間と借家権の存続期間との間に大差がなければ、引渡命令の申立てをする実益があまりないと思われる。
- ・確かに、居住目的の賃貸借や従来型の業務用賃貸借では定期借家権はあまり活用されていないが、坪単価の高い業務用賃貸借（証券化対象物件を含む。）では定期借家権が普通であり、契約期間が5～6年、場合によっては10年というものもある。それらが仮に競売されれば、賃借人に対し引渡命令の申立てがなされることも考えられる。（事務局注）

非居住用の定期借家の契約期間について、若松亮「ホテル事業における提携契約」判例タイムズ1272号18頁によれば、ホテルの賃貸借期間は20～30年が通常であり、片柳昂二「ショッピングセンターにおけるテナント退店とその対応」NBL906号60頁によれば、物

販関係は5～6年、飲食関係は8～10年が通常とのことである。

(2) 本件における転借人に対する引渡命令の可否

- ・原決定は、賃借人が占有している抵当建物の買受人は、代金納付から6月間は引渡命令の申立てができないことを承知していたであろうことを重視して、転借人に対する引渡命令の申立てを棄却し、高裁決定は、転借人が原賃貸人からいつでも明渡請求を受ける地位にあったことを重視して、転借人が「事件の記録上買受人に対抗することができる権原により占有していると認められる者」に当たらないと判断したものであり、理論的にはどちらの考え方も成り立つと思われる。
- ・実務上は、いずれかに割り切って決めてもらえばよい。ただし、今回の東京高裁決定が出た後でも、地裁の実務には変化がないかもしれない。今後、高裁と地裁とで立場の異なる決定が出てくれば、最終的には最高裁で決着するしかない。

(3) 本件における競落価格

- ・市場精通者の見解によれば、担保・執行法改正前は、総じてみると競売による落札価格は被担保債権額の15%程度であったと言われている。
- ・競売が円滑に進むよう民事執行法83条の改正を含む担保・執行法の改正後も、競売価格と任意売却の場合の価格には乖離があるのが実情である。
- ・ただし、本件では、本件の一棟の建物（RC4F）が8,164万円で競売され、年間賃料収入（75,000円×10戸×12）とのバランスから見ても、市場相場とあまり乖離がない競落価格であると評価できる。

(4) 宅建業者が抵当建物の賃貸者の媒介を行う場合における調査義務・説明義務

- ・短期賃貸借制度廃止、明渡猶予制度導入の際、媒介業者は抵当権についての登記簿記載事項（宅建業法35条1項1号）を説明すれば足り、それ以上の調査、説明義務を負うものではないというのが行政サイドの見解であった。
- ・他方、社団法人全日本不動産協会の重要事項説明書の雛形の中では、抵当権が実行された場合、賃借人が明渡しを請求されることがある旨記載されている。
- ・入居後に設備・内装工事等で賃借人が多額の投資をする前提で契約する業務目的の建物賃貸借の場合等では、抵当権が実行され買受人から明渡しを求められれば賃借人は大きな損害を受けることになる。また、買受人から明渡しを請求されなくても、法的には原賃貸人との契約が承継されるのではなく、買受人と新たな賃貸借関係に入ることになるので、業務目的の賃貸借の場合、保証金の支払いが問題となる場合もあり得る。
- ・このように考えると、建物賃貸借の目的、条件によっては、抵当権が実行された場合の帰結等につき、媒介業者が全く説明責任を免れるとはいえない場合もあると解すべきである。

5 WG議事メモ

(1) 抵当権設定に関する宅建業者の説明

- ・賃貸住宅は建設時に金融機関の与信を受けて建築されるのが普通であるから、ほとんどの賃借人は先に抵当権が設定されている物件に入居することになる。
- ・「宅地又は建物の上に存する登記された権

利の種類及び内容」は法定重説事項（宅建業法35条1項1号）であり、抵当権が設定されている旨、抵当権者、被担保債権額は必ず説明している。ただし、抵当権が設定している旨のみを説明し、その他の事項の説明を怠った業者が処分を受けたこともある。

- ・抵当権が実行された場合の帰結、すなわち、競売で所有権を取得した買受人から退去を求められた場合には、民法395条所定の6月間の猶予期間後には退去せざるを得ないことは賃借人には認識されていないことが多い。ただし、重要事項説明書とは別に、「借主のしおり」のような資料の中で説明をしている場合もある。
- ・抵当権が実行される蓋然性に関する状況、例えば、被担保債権の弁済情報、抵当債務者の資産状況等は、昔はともかく今では金融機関から情報提供を受けることは不可能であり、家主にヒアリングしても賃借人に開示すべき情報という意識はない（逆に、賃借人の賃料支払能力は家主が知りたがる情報である。）ので、提供してもらえないことが普通である。したがって、抵当権が実行される可能性が高いか低いかは、媒介業者の調査義務・説明義務の範囲外と考えている。
- ・行政庁としても、抵当権が実行される蓋然性に関する情報が宅建業法47条1号ニの「取引の関係者の資力若しくは信用に関する事項」に該当するとは解釈していない。（事務局注）

本誌「最近の判例から」(13)では、仲介業者及びその取引主任者には、賃貸人とその債権者との間の交渉状況について調査・説明する義務があるとはいえないとした事例（東京地判平成19年6月5日）を紹介している。

(2) 債権者の立場から、抵当物件に賃借人が存在することの意味

- ・収益物件に対して融資する場合、想定される賃料のキャッシュフローが融資の返済計画に見合うものであるかをチェックする。したがって、金融機関を債権者とする抵当権が設定されている物件については、抵当権が実行されて所有者が交代した場合でも相応のキャッシュフローが見込まれるから、競売手続においても、賃借人の存在は必ずしも減価要因とならず、買受人も従前の賃借人の退去を求めず、従来の賃貸借関係を継続しようとするのが普通と思われる。
- ・その意味では、短期賃貸借制度の廃止の際に懸念された、善良な賃借人が抵当権の実行に伴い追い出されてしまう事態はあまり見かけない。不良債権処理に必要な抵当権実行を妨げる不正常的な賃借権を排除するメリットの方が今のところ圧倒的に大きいといえる。
- ・逆にいえば、被担保債権額と賃料との間に著しい不均衡がある抵当物件は、建物取壊しを前提とする競売狙いで抵当権が設定された可能性が高いといえるかも知れないが、宅建業者がそのような可能性について説明義務を負うとは考えられない。
- ・なお、競売により買受人が所有権を取得した時点で従前所有者と賃借人との契約関係は消滅し、民法395条の明渡猶予制度の適用があっても、買受人が賃貸人の地位を継承するわけではないので、本来は買受人と賃借人との間で改めて建物賃貸借契約を締結しなければならない。

(3) 賃借人が競売による買受人から退去を求められた場合の媒介業者の対応

賃借人が競売による買受人から退去を求められる事態はそう多くない。

・すなわち、

- ① 金融機関が与信に際して抵当権を設定する物件の収益性をチェックする。
- ② 何らかの事情により抵当物件を処分して債権の回収が必要となった場合でも、裁判所による売却基準価格の設定等、債権回収の見通しに不確定要素が多い競売よりも、任意売却にもっていくよう金融機関としても努力する。その場合には通常のオーナーチェンジであり、賃借人の退去の問題は生じない。
- ③ 上記(2)で述べたとおり、金融機関の融資の担保となった物件であれば、買受人にとっても賃貸借関係を継続させるメリットがあるからである。

・それでもなお、賃借人が競売による買受人から退去を求められる事態が発生した場合、媒介業者に法的責任はないが、異常事態への対応として、退去後に入居する物件のあっせん、移転費用の手当て等の対応を個別に行うこともある。

・そのような対応をするかどうかを判断する上で、抵当権設定から競売までの経過年数は重要な要素の一つである。抵当権設定登記から1年前後で競売されたとなれば対応せざるを得ないと考えるかもしれないが、本件判決のように、抵当権設定から20年後の競売ということであれば、その間の経済情勢の変化も考えれば競売されることも入居時点から想定できたということで、対応には消極的になるかも知れない。

6 参考資料

(1) 抵当不動産の賃借人に対する不動産引渡命令について

賃借権が設定されている建物について抵当

権が実行された場合において、賃借人が買受人に対して賃借権を主張できるか否かは、建物賃借権の対抗要件である引渡しと、抵当権設定登記との先後関係により決せられる。

ただし、賃借権が抵当権に対抗できない場合であっても、一定の範囲で従前の賃借人を保護する制度として、従前は短期賃貸借制度があり、同制度の廃止後は明渡猶予制度が導入された。

<関係条文>

- 民法（平成15年法律第134号による短期賃貸借制度廃止前）

（短期賃貸借の保護）

第395条 第六百二条ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ抵当権ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵当権者ニ対抗スルコトヲ得但其賃貸借カ抵当権者ニ損害ヲ及ホストキハ裁判所ハ抵当権者ノ請求ニ因リ其解除ヲ命スルコトヲ得

- 民法（短期賃貸借制度廃止後。本件において適用）

（抵当建物使用者の引渡しの猶予）

第395条 抵当権者に対抗することができない賃貸借により抵当権の目的である建物の使用又は収益をする者であって次に掲げるもの（次項において「抵当建物使用者」という。）は、その建物の競売における買受人の買受けの時から六箇月を経過するまでは、その建物を買受人に引渡すことを要しない。

- 一 競売手続の開始前から使用又は収益をする者
- 二 強制管理又は担保不動産収益執行の管理人が競売手続の開始後にした賃貸借により使用又は収益をする者

2 前項の規定は、買受人の買受けの時より後に同項の建物の使用をしたことの対価に

ついて、買受人が抵当建物使用者に対し相当の期間を定めてその一箇月分以上の支払の催告をし、その相当の期間内に履行がない場合には、適用しない。

（短期賃貸借）

第602条 処分につき行為能力の制限を受けた者又は処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、次の各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができない。

- 一 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 十年
- 二 前号に掲げる賃貸借以外の土地の賃貸借 五年
- 三 建物の賃貸借 三年
- 四 動産の賃貸借 六箇月

（注）短期賃貸借制度の廃止に係る民法改正の前後を通じて、第602条は変更されていない。

- 民事執行法

（引渡命令）

第83条 執行裁判所は、代金を納付した買受人の申立てにより、債務者又は不動産の占有者に対し、不動産を買受人に引き渡すべき旨を命ずることができる。ただし、事件の記録上買受人に対抗することができる権原により占有していると認められる者に対しては、この限りでない。

2 買受人は、代金を納付した日から六月（買受けの時に民法第三百九十五条第一項に規定する抵当建物使用者が占有していた建物の買受人にあつては、九月）を経過したときは、前項の申立てをすることができない。

3 執行裁判所は、債務者以外の占有者に対し第一項の規定による決定をする場合には、その者を審尋しなければならない。た

だし、事件の記録上その者が買受人に対抗することができる権原により占有しているものでないことが明らかであるとき、又は既にその者を審尋しているときは、この限りでない。

4 第一項の申立てについての裁判に対しては、執行抗告をすることができる。

5 第一項の規定による決定は、確定しなければその効力を生じない。

- 短期貸借制度の廃止、明渡猶予制度の創設に伴い、買受人と、抵当権者に対抗できない抵当建物の賃借人との関係は次のように本質的に変更された。(参考：道垣内弘人・山本和彦他著「新しい担保・執行制度 補訂版」有斐閣 2004年 P49～62)

⇒

短期貸借制度の下では、買受人が抵当建物の所有権を取得した時点(=買受人の代金納付時)から買受人は抵当建物の賃借人としての地位を承継し、民法602条所定の期間内の賃借期間満了までの間、建物を使用収益させる義務を負い、右期間満了の時点で、抵当建物所有者(旧賃借人)から承継した敷金を賃借人に返還する義務を負っていた。

他方、明渡猶予制度の下では、買受人は賃借人としての地位を承継しない。旧賃借人が抵当建物の占有を猶予期間内に継続する場合には、買受人に対し賃料相当損害金を支払う義務を負う。

旧賃借人の敷金返還請求権は旧賃借人に対して行使する。この場合、敷金の被担保債権は買受人が抵当建物の所有権を取得した時点で確定するから、旧賃借人に対する敷金返還請求権もその時点から行使することができる。

なお、敷金返還請求権を被担保債権として

旧賃借人が抵当建物について留置権を行使することはできない。

- ただし、短期貸借制度の下でも、明渡猶予制度の下でも、抵当権者による差押えの効力(民事執行法第188条、第46条)が生じた後に設定された賃借権については、差押えの処分制限効により、保護の対象とならない。

- 明渡猶予を受ける建物使用者の法的地位については、次のように説明されている。

「① 抵当建物使用者は従前の賃借権に代わって法定の占有権原を有しているという説明、② 抵当建物使用者は無権原占有者であるが、所有者である買受人との関係において、明渡義務の履行に実体法上の期限の猶予を受けているという説明、③ 抵当建物使用者は無権原占有者であり法律的には買受人に対し即時の明渡義務を負っているが、民法395条1項により執行力が制限されるという説明の3つである。(中略)立法担当者を含め、論者の大多数は②説を支持しており、特にこれに異を唱えるべき理由もない」

宮崎謙「明渡猶予制度と引渡命令を巡る若干の実務上の問題点」判例タイムズ1174号 2005年 P4～5

- 短期貸借制度の下における執行実務上、形式的に短期貸借の要件を満たしていても、これが正常なものでなければ、短期貸借の保護を与えない運用がされていた。そのようないわゆる非正常な短期貸借としては、次のものがある(畑一郎「担保・執行法制の見直しと執行官実務」判例タイムズ1123号 2003年 P6～8)

- ① 執行妨害目的の賃貸借：古典的な占有屋が主張する賃貸借、すなわち、賃借権の設定を受けて目的建物を占有し、買受人等に対し立退料を要求したり、威力等を示し買受希望者に買受けを躊躇させて自ら安値で落札したりするなどの不正な利益を取得することを目的とする賃借権である。
- ② 信義則上否認すべき賃借権：たとえば、個人企業たる法人所有の目的建物に代表者が賃借権の設定を受けている場合、実行抵当権の債務者が目的建物に賃借権の設定を受けている場合等、占有者を信義則上所有者と同視すべき場合である。
- ③ 債権回収目的の賃貸借：一般債権者又は後順位抵当権者が目的建物に賃借権の設定を受けて占有を確保し、賃料と自らの債権を相殺することにより、債権回収を図る態様の賃借権である。このような場合に短期賃貸借制度を適用すると、一般債権者が、代金納付後も買受人に対し賃料相殺済みを主張して占有を継続し、最終的には買受人から敷金の返還を受けることができってしまうので、最低売却価額ないし現実の売却価額が低下し、優先担保権者の債権回収額が減少する。このことは、一般債権者等が優先担保権者の犠牲の下で優先的に債権回収を図る結果を認めることとなり、一般債権者等と優先担保権者との目的建物に関する担保的優先関係が逆転してしまうことを意味するため、執行実務では、債権回収目的の短期賃貸借は、担保法秩序に反するとして、これを否認する取扱いであった。

○ 明渡猶予制度の対象となる賃借人の範囲

については、次のように述べられている。「建物の賃借人であっても、抵当建物の競売による売却の時（代金納付がされた時点）において現実に抵当建物の使用又は収益をしていない者は、この制度による保護を与える必要がないので、対象から除外されている。また、無権原での占有者や、使用賃貸借に基づく占有者は、特別な保護を与える社会的必要性が低いと考えられることから、明渡猶予の対象とされていない。賃貸借に基づき抵当建物の使用又は収益を開始したものの、抵当建物の競売による売却の時までに、その賃貸借が更新されることなく期間満了により終了したり、債務不履行により解除されたりして、もとの所有者との関係においても賃借権がすでに消滅している場合には、競売による売却の時点で抵当建物の使用または収益を続けていたとしても、賃貸借に基づく占有者とはいえず、明渡猶予の対象とはならない。」

谷口園恵「短期賃貸借の保護と建物明渡猶予による保護」新民事執行実務3号 2005年 P62

- 執行妨害目的の賃貸借及び信義則上否認すべき賃貸借について、明渡猶予制度は適用されないと解すべきことについては異論がないと思われる。

他方、債権回収目的の賃貸借については、畑2003年は次のように述べて、債権回収目的の賃貸借であることをもって直ちに明渡し猶予制度の適用を否定すべき理由はないとしている。

「短期賃貸借制度が廃止になると、そもそも賃借権が買受人の引受けとなることはないから、賃借人は明渡猶予期間中に買受人に対し賃料相当損害金を支払う義務があり、賃借人が、買受人に対し賃料相殺済みを主

張したり、敷金返還請求をしたりする余地はなく、債権回収目的の短期貸借を排除する担保法秩序理論は採用し得ないのではないかと思われる。(中略) そもそも、価値判断として、債権回収目的の貸借を排除すべきかについても疑問がある。すなわち、債権回収自体は債権者として当然の行為であって、その一事をもって、目の敵のように取り扱うべきものではないし、債権回収を目的とする賃借人も、相殺の形とはいえ対価を支払っている以上、是が非でも排除しなければならないとも思えない。(中略) 執行妨害目的を有しない事例、例えば、知人に貸した金銭の回収が困難になったため、やむなく、目的物を利用する形で債権回収を図っている事例も見掛けないわけではない。特に、目的建物に債権回収目的の賃借人から転借した善意の占有者がいる事例を考えると、明渡猶予制度の適用を認めても良いのではないかと思われる。」池田知史「短期貸借制度の廃止と建物明渡猶予制度の創設」判例タイムズ1233号2007年P84でも同趣旨の見解が述べられている。

これに対し、畑判事の右見解を踏まえつつ、債権回収目的の貸借に対する明渡猶予制度の適用に慎重な立場の見解として、次のものがある(内田義厚「新担保・執行法制と民事執行実務」判例タイムズ1149号2004年 P42~44)。

「不動産執行手続は、競売申立てに係る抵当権以外の登記ある抵当権についても、消除主義により換価が強制される手続であり、その意味で、(目的物件が特定された) 一種の包括執行(限定的清算手続)としての性格も有する手続であるところ、かかる性格を有する不動産執行手続においては、当事者の相対立する利害を公平に調整するた

め、担保法秩序に従った回収が保障されることが何よりも重要になる。(中略) さらに、賃料相当損害金の支払義務(民法395条2項)がどこまで機能するか不透明な部分もあることを考えると、これを根拠に債権回収目的賃借権に明渡猶予制度の適用を認めることは躊躇される。以上からすると、債権回収目的賃借権に明渡猶予制度の適用を認めないとする考え方にも相応の論拠があるのではないかと考えられる。そして、同制度の適用を認めない理論構成としては、債権回収目的賃借権を一種の担保権とみなして、代金納付により目的を達成して消滅するという構成を採ればよいのではないかと考える。」

(2) 抵当建物の転借人に対する引渡命令の可否について

本件は、抵当建物の転借人に対する民事執行法83条所定の引渡命令の可否が争点となった事案であるが、

- ・ 抵当権者と賃借人との関係
- ・ 賃借人(= 抵当権設定者) と転借人との関係

の組み合わせに応じて整理すると次頁の表のとおりである。

○ 短期貸借に係る賃借人がいわゆる非正常な短期貸借に該当するものとして、改正前の民法395条の保護を受けることができない場合において、当該賃借人から抵当不動産を転借している占有者に対する引渡命令が認められた裁判例として、以下のものがある。

* 東京高決平成9.11.5

「金銭回収を目的とする不動産の賃借権は、担保法体系の秩序を乱す不当なものである等の理由から、それが形式的に短期貸借の要件を充たすものであっても、民事執行法188

条で準用する同法83条1項ただし書の「買受人に対抗することができる権原」に当たらないというべきであり、したがって、右賃借権者との間で更に不動産の転貸借契約を締結し、その転借権により不動産を占有する者も、右規定にいう買受人に対抗することができる権原により占有していると認められる者」には該当せず、引渡命令の相手方となるものと解するのが相当である。」

*名古屋地裁命令平成5.3.17

「仮差押えの登記後に債権回収の目的で抵当不動産に設定された短期貸借は、民法395条の保護を受けず、民事執行法83条1項所定の占有権原に当たらない。そのような賃借人から抵当不動産をさらに転借した者は、その転借権をもって引渡命令を拒むことができない。」

*東京高決昭和62.10.5

「抵当権設定登記後に、抵当不動産たる建物の第三者への短期貸借、つづいて転貸借がなされた場合において、当該短期貸借が建物利用を目的とする正常な貸借でなく、執行回避を意図した濫用のものであるときは、転借人に対して、民事執行法188条で準用する同法83条1項に基づく引渡命令を発することができる。」

○ 濫用的短期貸借権者から、その事実を知らずに転借した転借人の地位については、次のように述べられている。

*東京地裁民事執行センター実務研究会編著「民事執行の実務 不動産執行編 下 第2版」金融財政事情研究会 2007年

「濫用的短期貸借権者からその事実を知らずに転借した転借人については、いわゆる「割り込み型」の場合で転借人が短期貸借の要件を備えているときを除き、保護されない扱いである。これを保護すると転貸によって濫用的貸借の目的が達成され、濫用にもかかわらず先順位の担保権者により優先して弁済を受けることとなってしまいうためであり、転借人は原賃借権の瑕疵を承継すると解し、原賃借権を認め得ないとする以上、その貸借を前提とする転借権もその効力を認め得ないとするものである。」 P134

○ 他方、原賃借権が短期貸借制度ないし明渡猶予制度の適用を受ける場合において、転借人が転借権を原貸借人に対抗できないという本件のようなケースにおける引渡命令の可否については裁判例が見当たらないが、明渡猶予制度の転借権への適用についての実務家の見解としては、次のようなものがある。

*畑2003年

「明渡猶予期間中の買受人と賃借人との法律関係をいかに解するとしても、転借人は、賃借人に適用される明渡猶予制度を援用又は代位行使して、代金納付後六か月間の明渡猶予

		抵当権者と賃借人との関係			
		賃借権設定が抵当権登記前＝賃借権を抵当権者に対抗可	賃借権設定が抵当権登記後		
			短期貸借の保護有	明渡猶予期間の保護有	法改正前後を通じて保護なし
賃貸人(＝抵当権設定者)と転借人との関係	転借権を賃貸人に対抗可	引渡命令の対象外	引渡命令の対象外(短期貸借の期間)	引渡命令の対象外(明渡猶予期間)	引渡命令が発せられた裁判例多数
	転借権を賃貸人に対抗不可	裁判例なし	裁判例なし	本件の事案(東京高決H20.4.25)	当然に引渡命令の対象

を受けることになると思われる。したがって、執行官は、現況調査において、原賃貸借が明渡猶予制度の適用を受けるか否かに関する資料を収集すれば足りることになる。」P 9⇒

畑判事の見解によれば、転借人が引渡命令の対象とならない根拠は、原賃借人に適用される明渡猶予制度を援用又は代位行使できる地位であり、その地位は原賃借人と転借人との転貸借契約に由来するものである。したがって、転借権を原賃貸人に対抗しうるか否かは、転借人が引渡命令の対象となるか否かとは無関係という結論が導かれると解すべきか？

また、畑判事の見解は、執行官の現況調査において、転賃貸借の存在すら調査の対象とならず、転借権に明渡猶予制度が適用されるか否かが売却基準価格（民事執行法60条）に反映される実務となっていないことを示唆していると解される。

*山野目章夫・小粥太郎「平成15年法による改正担保物権法・逐条研究（7）短期賃貸借保護制度の見直し（下）」N B L 796号 2004年

「判例（最判昭和36.12.21、最判昭和37.3.29）によれば、AがBに賃貸した建物をBがCに転貸した場合において、AがBの債務不履行を理由にA B間の賃貸借契約を解除したときは、AはCに対して事前の催告等を要せずただちにCに明渡請求をすることができる。（中略）この設例では、仮にB C間の転貸借が行われていなかったとすると、AはBに対して即時の建物明渡請求をすることができる立場にある。したがって、同様にAのCに対する即時の明渡請求も認められるべきであるという解決も十分に成立可能である。これに対して、賃貸された抵当建物についての抵当権実行の局面では、仮に転貸借が行われてい

なかったとすると、買受人（Aに相当）は、明渡猶予期間制度が存在するため、賃借人（Bに相当）に対して即時の建物明渡請求をすることができない。それにもかかわらず、転貸借が行われると一転してAの即時の明渡請求が肯定されることとなるのは均衡を失うように思われる。賃貸された抵当建物についての抵当権実行の局面では、買受人の即時の明渡請求の利益は制限されているとみるべきであり、転貸借により建物を使用収益する者についても、明渡猶予期間による保護を認めることが相当である。」P 76

*内田2004年

「転借権は原賃貸借権の基礎の上に成立しているものであるから、原賃借権が明渡猶予制度の適用を受ける限り、転借権もその適用を受けるものと解される。」P 47

*池田 2007年

「抵当建物の占有者の占有権原が転借権である場合、民法395条1項は、「抵当権者に対抗することができない賃貸借により抵当建物の使用又は収益をする者」と規定しており、一般的に、「賃貸借」には「転貸借」も含むと解されているから、転借人が明渡猶予の対象となるか否かが問題となる。

転借人は、原賃借人の賃借権に基づき買受人に対して占有権原を主張できるものであって、売却により効力を失うのも原賃借権であるから、明渡猶予により保護されるのも原賃借権であるから、明渡猶予により保護されるべき者も原賃借人であって、転借人が、原賃借人とは別に独立して明渡猶予の保護を受けることはなく、転借人は、原賃借人が明渡猶予を受ける者である場合に、原賃借人と同様の主張をすることができるに止まると解すべきである。（中略）

原賃借権は売却により効力を失うため、原賃貸借は売却により終了するが、それにより

転貸借が当然に終了するものではなく、原賃借人の転借人に対する債務に履行不能が生じたときに転貸借が終了すると解される。そして、原賃借人の転借人に対する債務に履行不能が生じる時期については、買受人が転借人に対して直接目的物の返還を請求したときに履行不能になるものと解される。転借人は、原賃借人が受ける明渡猶予期間中は、民法395条2項に定める場合に当たらない限り、買受人から返還請求を受けることはないから、その間は、転貸借は終了せず、転借人は、原賃借人に対し、転借料の支払義務を負うものと解される。

原賃借権は売却により効力を失うところ、転借権は、原賃借人の賃借権の上に成立しているものであるから、転借人は、買受人に対して、転借権を対抗することはできない。したがって、転借人は、買受人に対し、目的建物を直接返還する義務を負うこととなるが、①原賃借人が明渡猶予を受ける期間中であつて、かつ、②転借人が、明渡猶予を受ける原賃借人から占有権原を与えられている場合には、買受人は、原賃借人が受ける明渡猶予期間中は、転借人に対しても明渡義務の履行を求めることができない（その限りで、転借人も買受人に対する明渡義務に期限の猶予が付与されることとなる。）と解される。」P84～85

○ これに対し、本件東京高決平成20.4.25は、前所有者（原賃貸人）が明渡しを求めることが転借人については、常に明渡請求を覚悟しておかなければならない立場にあったのであるから、明渡猶予制度による保護の対象とならないと述べている。

原賃貸人の承諾を得ずに賃借権の譲渡又は転貸借がなされた場合における原賃貸人と転借人との関係については、次の最高裁判例が

あり、本件決定でも引用されている。

*民法の規定

(賃借権の譲渡及び転貸の制限)

第612条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借人を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

*最一小判昭和26.5.31

民法612条2項の趣旨は、建物の賃貸人の承諾を得ないで賃借権を譲渡した場合には、賃貸人は賃借人に対して賃貸借契約を解除できるが、解除するまでは右賃借権の譲渡は有効であるというものではない。

したがって、建物所有者（賃貸人）は、同条に基づく解除権を行使することなく、賃借権の譲受人に対して家屋明渡が請求できる。

ただし、右最高裁判例は、原賃貸借関係が存続している場合において、原賃貸人は原賃貸借契約を解除せずに、民法612条1項の承諾を欠く転借人に対し直接建物明渡しを請求することができる旨を述べたものであり、賃貸建物が抵当権の実行としての競売により売却された場合には、抵当権に対抗することができない原賃借権は消滅する（民事執行法188条、59条2項）から、売却以降、原賃貸人は転借人に対して建物の明渡しを請求する地位にない。すなわち、転借人は、売却までは原賃貸人から明渡請求を受ける地位にあったのは本件高裁決定の指摘するとおりであるが、明渡猶予制度の適用が問題となる時点では、原賃貸人から明渡請求を受ける地位になかったことに留意が必要と思われる。

(以上)