

することを強制的に差し止めることはできず、③本件建物が建築基準法上違法な建物となる事態が生ずる可能性は契約当初から存在し、そのことは客観的にも明らかであり、Xらはそのような状態の物件を購入したのであるから、Y₁において担保責任を負うべきいわけではない。

また、不動産の販売を業とするY₁としては、売買契約に当たってXらに売買対象の建物が将来違反建築物となる可能性のあることを説明しなかったことについて、Y₁が取立てこの点について虚偽の事実を述べてXらに契約をさせた事実はなく、Y₁がこの点について説明をしなかったという単なる不作為に基づいて不法行為責任を負うべき法的根拠は見当たらないとした。

(2) Y₂について、建物の区分所有権を有する者は、建物区分所有権の性質上、当該建物の存立を危うくするような行為をしてはならないのであって、そのような行為を取って行ったものは他の区分所有者に対して不法行為責任を負うべきであるところ、Y₂は自己の建築確認取得によって本件建物が違反建築物となることを知りながら、敢えてこれを取付することにより、原告らに對して不法行為を行ったというほかないか

ら、これによってXらに生じた損害を賠償すべきであるとした。

三 まとめ

敷地の二重使用の問題は、本来は当初の建築確認の際に敷地としての使用を認め合った当事者間の契約関係として処理すべきものと思われるが、本件の場合は、当事者の一方が死亡し、その相続人からこれを取得した業者が二重使用を行ったことから、契約関係としては処理できず、また、その業者は本件マンションの区分所有権も併せて取得し、新たな建築確認によって本件マンションが違反建築物となることを知りながら敷地の二重使用を

行った点で、何らかの責任を負うべきものと思われる。

区分所有法六条一項は、区分所有者は建物の管理又は使用に関し区分所有者の共同の利益に反する行為をしてはならないと規定しているが、本判決は、同条の趣旨を踏まえて、これを建物区分所有権の性質と言い換えて結論を導いたものと思われる。

また、不動産業者が、売買契約に当たって売買対象の建物が将来違反建築物となる可能性のあることを説明しなかったことについて、宅地建物取引業法上は疑義が残るが、めずらしい事例として参考になると思われるので紹介する。

最近の判例から

(16)

保証金返還請求権に対する質権設定の成立要件

(東京高判 平一三・一三二 金商一一五―一四) 山田 英夫

建物賃貸借契約における保証金返還請求権を目的とする第一質権の譲受人が、その後さ

らに質権(第二質権)を取得したとする者に対し、第一質権を有することの確認を求めた事

案において、第一質権者が、質権設定者から質貸借契約書および保証金預り証の各原本の交付を受けていないので、第一質権は成立していないとして、請求が棄却された事例（東京高裁平成一三年一月三十一日判決 最高裁上告不受理 確定 金融商事判例一一一五号 一四頁、判例時報一七四三号六七頁）

一 事案の概要

AとBは、昭和六三年六月、本件建物（ホテル）について、Aを貸貸人、Bを賃借人とする質貸借契約を締結し、Bは、保証金（総額一億円余）を差し入れ、保証金預り証の交付を受けた。同年八月Bは、Cから本件保証金の額と同額を借入れ、Cは、本件保証金返還請求権に対し、質権（以下「本件第一質権」という。）の設定契約を締結したとし、Bから本件質貸借契約書のコピーの交付を受けた。また、Aは、Cに対し、同年一〇月の確定日付のある証書により、本件第一質権設定を承諾した。

Cは、平成九年一月、Xに対し、前記貸付債権のうちの残金分とともに本件第一質権を売却し、Bに対し債権譲渡を、Aに対し質権譲渡をそれぞれ内容証明郵便で通知した。

他方Bは、平成四年一月、Bの取引銀行か

ら二億五〇〇万円を借入れたが、当該借入元利金について、当該銀行とYは、Yが連帯保証する旨の保証予約契約を締結し、さらにBとYは、平成七年五月、将来Yが保証債務を履行した際に取得する求償権を被担保債権として、BがAに対して有する本件保証金返還請求権に質権（以下「本件第二質権」という。）を設定する契約を締結し、Yは、Bから本件質貸借契約書と本件保証金預り証の各原本の交付を受けた。なお、本件第二質権設定の事実については、平成一〇年七月内容証明郵便により、BからAへの通知がなされ、その後Yは、AからXが本件第一質権を有している旨の連絡を受け、初めてその事実を知ることになった。

この間Yは、平成一〇年三月上記借入元利金全額について保証債務を履行し、Bに対し同額の求償権を得た。これに基づきYは、本件第二質権を実行し、平成一一年一月本件保証金返還請求権につき差押及び転付命令を取得し、当該命令はA、Bに対し、それぞれ送達され、確定した。

以上の経緯の後、Xは、第一質権を有することの確認を求めて訴訟を提起したところ、第一審裁判所は、Xの請求を認容する判決を下し、Yはこれに対して控訴した。

二 判決の要旨

これに対して高等裁判所は、次のような判断を下した。

(1) 民法三六三条が債権質について、債権証書の交付をもってその成立要件とした趣旨は質権設定契約の要物性を貫いて、質権設定者が当該債権を処分する権能を奪い、又は処分することを困難とし、質権の成立を公示することにあるから、交付すべき債権証書とは債権の成立及び存在を証する文書であり、かつその原本をいうものと解するのが相当である。

(2) 本件において、質貸借契約書には保証金の支払及び返還に関する基本的な合意の内容が明記されているから、それらを証する文書であり、かつ保証金預り証は上記合意に基づいて保証金の支払われた事実及び返還請求権の成立を証する文書であるから、当該各文書の原本が両者一体となつて保証金返還請求権の成立及び存在を証する文書となつていくべきである。

(3) 当初第一質権者Cは質権設定者Bから本件質貸借契約書の原本及び本件保証金預り証の原本の交付を受けていないので、前記の判断によれば、本件第一質権設定契約は

成立していないといえる。

(4) なお、賃貸借契約書の原本及び保証金預り証の原本が賃借人Bの占有を離れることにより、本件賃貸借契約の継続等に困難を来たすとは解されず、BがC（及びX）に對して当該原本を交付できなかった特段の事情の存在を認めることはできない。

(5) 以上により、原判決は取り消し、Xの本件請求を棄却する。

三 まとめ

本事案は、建物賃貸借契約の保証金返還請求權に對して相次いで設定された質權の有効性について、賃貸借契約証書及び保証金預り証が民法三六三条所定の「質權の証書」といふべきであるとして、それらの引渡しを受けていなかったために質權の成立を否定された事例である。

ビル等の賃貸借契約における高額な人居保証金を、借入金により調達し、その担保として保証金返還請求權に質權を設定する事例は多い。本判決は、質權質の成立要件という民法上の重要な問題について地裁段階で判断の分かれていた争点について、高裁段階で判断を示したものと注目されている。質權質の要物契約性を厳密に解釈して、質權の成立

及び存在を証する証書として原本の交付を要する点、実務上注意すべきであろう。

（調査研究部調査役）

最近の判例から

(17)

サブリース契約について借地借家法を制限して適用した事例

（東京高判 平一二・二二五 判タ一〇二〇一―一五七） 山田 英夫

サブリース契約で、賃借人（サブリース事業者）が賃料相場的大幅な下落を理由に賃料の減額を求めたのに対して、賃借人が当初約定通りの賃料の自動増額を求めた場合において、当該契約の実質は事業委託的無名契約であるととして借地借家法三二条（借賃増減請求權）の適用は制限されるとされた事例（東京高裁 平成二二年一月二五日判決 上告 判例タイムズ一〇二〇号一五七頁）

一 事案の概要

XとY（サブリース事業者）は、平成三年四月、東京都文京区のX所有の高層ビルの主

要部分をYに一括賃貸し、Yがその転賃収入から長期的にXに對する賃料支払を約する賃貸借契約（以下「本件契約」という。）を締結し、賃貸部分をYに引き渡し、敷金四九億円余の預託を受けた。

本件契約には①賃貸借期間は一五年間とし、②当初賃料（以下「当初賃料」という。）を年額一九億円余とする等の条項のほか、③賃料については、満三年経過毎に直前賃料の一〇パーセント値上げする（以下「自動増額条項」という。）、④Yの転賃条件の増減を理由としてYから賃料の変更を申し出ることはいない（以下「仕切り条項」という。）、⑤急激