

定期試験の出題趣旨と解説

2019年8月1日

【設問 1】

(出題趣旨)

錯誤取消しの問題である。「判例をふまえて」とあるのは、第2回授業で検討した最判平成28・1・12民集70・1・1のことである。

(解説)

Cからは次のような錯誤取消しの主張をしてくることが考えられる。すなわち、Bが反社会的勢力でないと思っていたのに、実は反社会的勢力だったという誤認がCにあり、そのような事実を知っていたら、Bを主債務者とするAとの保証契約は締結しなかった。これは、「表意者が法律行為の基礎とした事情についての認識が真実に反する錯誤」(95条1項2号)であり、このことは保証契約締結の当然の前提として黙示に「表示」されていた(同条2項)。

Aの反論としては、上記判例をふまえて、次のように反論することが考えられる。AおよびCは保証契約締結のあとで主債務者Bが反社会的勢力でないという認識が誤認だった場合の取り扱いについて何ら取り決めをしていなかった。したがってBが反社会的勢力でないから保証契約を締結するとの事情が両者の「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」とまで言えない。

【設問 2】

(出題趣旨)

賃料債権に対する抵当権の物上代位をめぐる諸問題がテーマである。出題内容は、この問題についての基本的なものである。

(問1)は、賃料債権に対する抵当権の物上代位と将来債権譲渡の競合の場合の優劣の問題であり、最判平成10・1・30民集37巻10号1517頁(第12回参考判例②)に沿った解決をまずは考えていただきたい。この判例と少々異なるのは、先順位抵当権者Bが物上代位権の行使をしておらず、後順位抵当権者Xが権利行使をしている点であり、そこをどう考えるかも問うている。

(問2)は、同様の場合に、先順位抵当権者Bも物上代位権の行使に乗り出したときには、優先順位について(問1)とどう異なるのかを問うている。

(問3)は、競売が申し立てられた建物の賃借人がどのような地位に立たされるのかを、弁護士の立場でわかりやすく説明することを求めている。賃借権の消滅、引渡猶予、敷金の不承継などが不可欠のキーワードになる。

(解説)

(問1)

(1) Xの権利

Xは2018年5月23日、Aに1800万円を貸し付け、この担保のために、乙に第2順位の抵当権の設定を受けて登記を備えた(事実5)。Aが2019年3月5日に事実上倒産して債務不履行に陥ったので、同月28日、Xは、抵当権に基づく物上代位権の行使として、AのYらに対する賃貸借契約に基づく賃料債権(事実2により毎月合計120万円)を差押え、この差押命令は、翌29日にAに送達された(事実7)。

抵当権の効力は、被担保債権の債務不履行後に生じた抵当不動産の果実に及ぶから(371条)、適法にその実行の申立て(民執193条・143条以下)をした抵当権者Xは、2019年3月5日以降に生じた賃料債権(法定果実。88条2項)に対して優先権を主張することができる。なお、賃料債権に対する物上代位は、Yらが賃料を供託したことで、供託金還付請求権の上への物上代位に代わる。

たしかにXは第2順位の抵当権者ではあるが、Bが担保不動産競売により債権回収が図れると見込んで物上代位の申立てをしていないため(問1の事実8)、物上代位権は現実化しておらず、権利行使をしているXのみを問題にすれば足りる。

(2) Zの権利

Zは、2018年5月16日、Aに対する貸金債権2200万円を担保するため、2019年度末までに生じるAのYに対する賃料債権2880万円分の譲渡を受け、Aが内容証明郵便による譲渡の通知をYらに送り、翌17日にこの通知はYらに届いた(事実4)。将来債権であっても、発生前に譲渡し、対抗要件を備えることが可能である(466条1項・467条)。それゆえ、この期間内に発生した賃料債権の債権者はZとなる。

(3) XとYの権利の優劣

判例は、賃料債権に対する抵当権の物上代位と将来債権譲渡が競合する場合、抵当権の設定登記と債権譲渡の対抗要件の先後によって優劣を決定している。これによれば、Xの抵当権設定時である2018年5月23日は、Zへの債権譲渡の対抗要件が備わった同月17日より後であるから、Zが優先する。

それゆえ、Zの第三者異議の訴えは認容され、供託された4月分と5月分の賃料についての供託金還付請求権を有するのはZである。この賃料240万円はZに帰属することになる。

(問2)

(1) Bの権利

XとZの権利は(問1)で述べたとおりである。Bの権利も、Xの権利同様、抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位権である。Bは、2016年1月30日に、新築された乙について、Aに対する5000万円の貸金債権を担保するため、抵当権の追加設定を受けて登記を備えた(事実1)。

Aが債務不履行に陥った後の2019年4月6日、Bは残債権4000万円に満つるまでAのYらに対する賃料債権を差し押さえる旨の申立てをし、差押命令が同月9日にYらに送達された(問2の事実8)。

(2) BとXの権利の優劣

Xの差押えの効力が生じたのが2019年3月29日(民執145条4項)、Bの差押えの効力が生

じたのが同年4月9日であり、Xの差押えが先である。しかし、BとXの物上代位権は、いずれも抵当権に基づき、その効力として主張されているものであるところ、抵当権本体の優劣は、その登記の順序によって決まる（373条）。Bの抵当権設定登記は2016年1月30日、Xの抵当権設定登記は2018年5月23日であり、第1順位の抵当権者Bが第2順位の抵当権者Xに優先して弁済を受けることができる。

(3) BとZの権利の優劣

（問1）と同じ判断基準によるところ、Bの抵当権設定登記がされたのは2016年1月30日であり、Zへの債権譲渡が対抗要件を備えた2018年5月17日より前であるから、BがZに優先する。

それゆえ、Zの第三者異議の訴えは棄却され、供託された4月分と5月分の賃料についての供託金還付請求権はBが（代位して）行使でき、この賃料240万円はBに帰属することになる。

（問3）

(1) Bの競売による賃借権の帰趨

乙についてのBの抵当権の設定登記時は、2016年1月30日である（事実1）。他方、Yらの賃借権について対抗要件（借地借家法31条の引渡し）が備わったのは、同年2月から4月であり、抵当権の設定登記より後れるため、Yらは賃借権をBには対抗できない（177条）。抵当不動産が競売される場合、抵当権者に対抗することができない賃借権は、売却により消滅する（民執59条2項）。

もっとも、思わぬ時期に抵当権が実行されることにより、突如生活や営業の本拠を失う建物賃借人が受ける衝撃を緩和する引渡猶予（395条）が適用される。Yらは、抵当目的建物の乙を競売手続の開始前から使用する者（同条1項1号）であるから、乙の競売における買受人の買い受けの時から6か月間は引渡しを要せず（同条1項）、その間は引渡命令（民執83条2項）を受けることもない。

(2) 引渡猶予期間中の法律関係

競売により賃貸借契約は履行不能となって終了し（412条の2・616条の2）、買受人には賃貸人の地位は引き継がれない。395条2項が買受人が抵当建物使用者に対して建物の使用をしたことの対価を請求できるとするの、占有権原がない従前の賃借人の不当利得返還義務を定めるものである。

(3) 契約終了による敷金返還

敷金は、契約が終了し、かつ、賃貸人が賃貸物の返還を受けたときに、精算のうえで賃借人に返還する義務があると定められている（622条の2第1項1号）。競売の場合の適用は条文上は明確ではないが、競売による買受人が所有権を取得した時点以降は、旧賃貸借契約は終了し、それ以降に敷金の担保する債務は発生しないから、その時点をもって従前の賃貸人が敷金を精算して返還する義務を負うことになる。

(4) 本問での質問への答え

①卒業より前に退去させられることになるのか

競売されて賃貸借契約が終了しても、買受人に対して6か月間は引渡しを猶予されます。買受人が登場するのは最速でも本年12月頃という見込みですから、卒業までの3～4か月

は、直ちに退去させられる心配はありません。

②退去する際に誰に敷金の返還を求めることができるのか

退去する際に敷金の返還を求める相手方となるのは、競売による買受人ではなく、あなたが賃貸借契約をした賃貸人のAです。

③そもそもはたして敷金は返還してもらえるのか

法律上は、賃貸人に精算をしたうえで敷金を返還する義務があります(622条の2)。ただ、賃貸人Aは事業に失敗して事実上倒産していますので、Aから敷金の返還を期待することは困難です。

ここから後の記述は、解答として期待していない応用的な主張なので、書ければ加点する。

敷金20万円は賃料の約3か月分ですから、6月分以降について、3か月分は賃料を支払わないことで敷金の返還を受けるのと等しい結果を得られます。というのは、上記(3)のとおり、買受人の所有権取得時点で、明渡しをしなくても敷金契約が終了して敷金返還請求権が現実化します。この時点で未払賃料債務は、敷金充当により消滅します。このことは物上代位権を行使しているBやXに対しても主張できるという判例がありますので、結果的に敷金相当分は賃料の支払拒絶ができて、敷金の返還を受けたのと等しい結果になります。

ただ、気をつけなければいけないのは、買受人が登場した後は買受人に賃料相当額を支払わないと、直ちに明渡しを求められるおそれがあることです(395条2項)。