

【短期賃貸借】(395条：教科書215～219頁、231～241頁、257～259頁)

Q14 短期賃貸借の問題点と考えられる抵当権者の自衛措置を述べなさい。

1 意義と現状

- ・ 抵当権に対抗できない利用権は抵当権実行で消滅（民執59条1項：**消除主義**）
実行以前の利用が事実上困難になり、調整が必要。
- ・ 602条の**管理行為**の限度で抵当権設定後の利用権者を保護。抵当目的物の有効利用。
- ・ **執行妨害や不当図利（判子代等）の手段として悪用。** 抵当権者の保護が課題。
例 高額の敷金や保証金、賃料前払・安価な賃料、譲渡・転貸自由の特約など
買受人の過大な負担となるか、そもそも買受人が現れない！

2 短期賃借権の要件

抵当権登記後実行前の賃貸借契約

602条の期間内であること

判例 **長期賃貸借・期間の定めのない土地賃貸借では否定**（百選 93 借地借家法のジレンマ）。学説には期間内の対抗力を認める見解も有力。

- ・ **期間の定めのない建物賃貸借では肯定** 解約の正当事由の問題（百選 92事件）。判例は抵当権実行後の期間満了では更新を否定。

！土地と建物を一挙に借りる場合は通常は建物の賃貸借である！

短期賃借権に（買受人に対抗するための）対抗要件が備わること

3 詐害的短期賃貸借に対する保護手段とその効力

イ 短期賃貸借登場前の自衛策

- 併用賃借権 × 最判平元年6月5日民集43巻6号355頁
- 併用仮登記担保権 最判昭56年7月17日民集35巻5号950頁

ロ 短期賃貸借設定後・競売申立前の対応策

395条但書による**解除請求**

- ・ 百選 94：**抵当権の非占有担保性**と引渡命令の存在を理由に明渡請求を否定
平成8年・10年の民事執行法等の改正による整備へ
 - ・ 最大判平11年11月24日民集53巻8号1899頁は、**不法占拠事例で代位請求を肯定し**、
抵当権に基づく妨害排除請求も肯定を示唆。解除後の明渡しも認めるか？
 - ・ 解除請求自体は、短期賃借権の存在によって抵当権者の配当額が減少すれば詐害
的なものとして認められる（最判平8年9月13日民集50巻8号2374頁）。
- 詐害行為取消権、 民執187条の2の競売開始決定前の保全処分（平成8年改正）

ハ 競売申立後の対応策

保全処分（民執55条、68条の2、77条）、 引渡命令（民執188条、83条1項）

【抵当権侵害に対する救済】（教科書219～222頁）

Q15 抵当権侵害に対する救済には、抵当権の特徴がどのように反映するか。

1 抵当権侵害の特徴

- ・ 抵当権侵害 = 交換価値の減少行為 目的物の毀損等 **非占有担保性（価値権性）**

2 物権的請求権**(1) 分離・搬出行為の禁止**

- ・ 目的物の正当な利用の範囲を超える場合のみ違法
- ・ 侵害者に故意・過失がなくても**妨害予防請求権**により侵害行為を禁止できる。
判 大判昭和7年4月20日新聞3407号15頁
- ・ 通説は抵当権の不可分性を理由に具体的損害の発生を問題にしないが疑問もある。

(2) 搬出物の返還請求

- ・ 誰に対する返還を請求できるかについては争い有。
判 最判昭57年3月12日民集36巻3号369頁：第三者が善意取得しない限り、抵当権者は工場抵当権の及ぶ動産を元の備え付け場所に返還するよう請求できる
実質的考慮：返還を受けた抵当権設定者 = 所有者の再度の違法処分防止

(3) 妨害排除請求

- (a) 解除された短期賃貸借の登記、消滅した先順位抵当権設定登記などの抹消請求
- (b) 付加物だけについての他の債権者の強制執行は、第三者異議（民執38条）で排除できる（最判昭和44年3月28日民集23巻3号699頁）。
- (c) 不法占拠者に対する明渡請求

判 百選 94：非占有担保性と買受人の引渡命令（民執83条）により否定
前掲最大判平11年11月24日：判例を変更し傍論として肯定

3 不法行為に基づく損害賠償請求**(1) 損害賠償請求の時期**

- ・ 目的物の正当な利用による減価は違法性または損害を欠き、抵当権侵害とならない。
- ・ 厳密には被担保債権が担保されなくなった額が損害額で、実行時までにはそれが確定しないが、判例・通説は抵当権者の保護のため弁済期以降は損害賠償請求を肯定。

(2) 請求権者

- ・ 設定者のみ。抵当権者はそれに物上代位権を行使（近時の多数説）。

4 期限の利益喪失と増担保請求

- ・ **期限の利益喪失** - 137条2号 + **期限の利益喪失約款**によるその拡大
- ・ **増担保請求** - 設定契約により設定者の侵害の場合には可能 特約による強化

〔参照〕 最大判平11年11月24日の意義と問題点について、昨年4月に京大法学会講演会で喋った内容を、<http://www.law.kyoto-u.ac.jp/matsuoka>に載せています。

