

【短期賃貸借制度の現状と問題点】（395条：教科書231～235頁）

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 高額な敷金や保証金、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 93事件 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（最判昭39年6月19日民集18巻5号795頁）。
- ・ 抵当権実（差押え）後の期間満了の場合には更新は買受人に対抗できない（最判昭38年8月27日民集17巻6号871頁）。

！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**

- ・ 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（百 94事件）。もっとも、判例はいずれも自家用物件の賃貸の例で賃貸物件での肯定例ではない！
- ・ 百 84事件：**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。解除請求によって賃貸借契約は賃貸人との関係でも消滅する（最判平6年3月25日判時1501号107頁）との関係で解除後の明渡しは肯定されよう。

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）
- 買受人による一般の明渡訴訟 最判平3年9月13日判時1405号51頁

4 短期賃貸借制度の問題点

執行妨害の温床 執行妨害の口実として利用され反社会勢力へ資金が流入する弊害。解除請求による対処は、抵当権者に大きな負担。

競売制度の信頼性毀損 正常型か濫用型かの区別が困難 短期賃貸借が存在するだけで買受人が入札を躊躇し、適正な競売市場の形成が疎外され、競売制度の信頼性・実効性が損なわれている。

賃借人の保護の方策としての不合理さ 競売手続期間の途中で期間が満了するなどして、この制度によって現実に保護される賃借人は少ない。買受人に引き受けられて保護される短期賃貸借か否かは更新時期によって偶然に左右されるし、買受後の解約申入れが緩やかに認められる点で、存続保障も十分でない。

土地の短期賃貸借は不機能 借地借家法による長期存続保護との関係で土地の短期賃貸借に該当する例は稀で、短期の保護の必要性に乏しく、短期のみ保護しても無意味である。

【改革の立法論】

1 主要な立法論

(1) 土地の短期賃貸借 無用 廃止で一致。

(2) 建物の短期賃貸借

短期賃貸借廃止論 弊害を重視し、民法の対抗の原則に戻す。ただし、不意に立ち退きを求められる賃借人の不利益を考慮し、**明渡猶予期間**を認める措置を採るべきだとの提案を併用するものが多い。

現行短期賃貸借修正存続論 短期賃貸借の保護要件に、現実に通常の用法による利用を行うもの等を付加する、買受人に対抗できる期間を明確に規律する、差押え後の更新否定や買受人の正当事由の不要化など判例法を整理し買受人の権利を強化する、買受人に対抗できる賃料の事前処分や敷金返還請求権の額を制限するetcの修正を加えて存続する。

賃貸借原則引受論 正常型短期賃貸借が圧倒的多数であることを考慮し、正常型短期賃貸借は原則引受けとして、引き受けられる賃貸借契約の内容を適正なものに規制する。非正常型に対する対応は妨害排除請求や引受けの否定で対処。

類型的処理を志向する見解 これには種々のパターンがある。

(ア) 抵当権者審査型借家権論 抵当権者が同意すれば賃貸借契約が引き受けられるとする例外を認めようとするもの。

(イ) 居住用集合住宅賃借権引受論

(ウ) 賃貸用建物・非賃貸用建物区分論 登記等による区分に基づき、賃貸用物件では引受け、非賃貸用物件では または で対応すべきとするもの。(ア)と実質的には重なりうるが、抵当権者ではなく設定者にイニシアティブを認める点で発想はかなり異なる。

2 法制審議会担保・執行法制部会での審議状況

(1) 要綱中間試案

- ・部会での多様な意見の対立状況を反映して、廃止論(上記)・修正存続論(上記)を核とする二案を併記。保護拡大論(上記 、 (イ)(ウ)も一面でこの趣旨を含む)は取りあげず、典型的処理については上記 (ア)のみを検討課題とし、(ウ)には否定的なコメントを付記。
- ・A案(オプションなし) - 単純廃止論(上記 の緩和措置なしのもの)
- ・A案(オプション1) - 短期賃貸借の引受けを否定したうえ賃借人保護に一定配慮(上記 の明渡猶予期間創設の場合)
- ・A案(オプション2) - 抵当権者の同意による賃貸借契約の引受け(上記 (ア))
- ・B案 - 現行短期賃貸借制度の改良論; 短期賃貸借引受けを肯定し、解除請求を存置・引渡命令の拡充により買受人の占有取得を強化(ほぼ上記 に対応)
- ・B1案 - 期間の定めのある短期賃貸借に限定して一定期間保護
- ・B2案 - B1案のような限定をせず売却後一定期間以内の対抗を肯定

(2) 要綱中間試案に対する各界意見の分布状況

- ・A案、B2案、B1案の順に賛成が多い。
- ・明渡猶予期間創設には賛成が多い
- ・抵当権者の同意による賃貸借契約の引受けには意見が少なくしかも拮抗。
- ・経済界から一定範囲内の敷金・保証金返還請求権と賃料の相殺を認める制度を検討すべきだとの意見がある。
- ・B1案の採否、解除請求制度存続については意見が少ない。解除請求制度には正常な賃貸借まで解除されるおそれへの警戒が強い。
- ・B2案には否定的な意見も少ない。
- ・敷金・保証金の承継は制限的に肯定するものがやや多いが、全額否定や全額肯定も同程度にある。
- ・B案ベースに抵当権者の同意による対抗力延長を認める考え方には否定的な見解が相対的に多い。
- ・賃貸用物件か否かに応じた区別を設ける案にも否定的な見解が相対的に多い。

(3) 第13回部会(2002年9月17日)の事務局提案と意見状況

- ・A案+オプション1(明渡猶予期間創設)で提案。
- ・オプション2(抵当権者の同意による賃貸借契約の引受け)には課題が多く、時間的な制約のなかでは、自信をもった提案ができないと消極的に問題提起。
- ・原案積極賛成は金融界代表のみ。B1案賛成だが、実質的にあまり差がないとすれば、留意事項(不正常賃貸借排除のための現況調査を継続すべき旨)を付して消極的にはA案でも可との発言もあった。
- ・B2案を支持する見解も複数。
- ・廃止提案には疑問・批判が非常に多く、賛成論者も含めて、少なくとも、敷金保護措置の充実・賃借人への賃貸借契約時の説明の強化(宅建業法35条参照)・猶予期間の延長(例えば6か月)などを求める見解が相次ぐ。
- ・抵当権者の同意による賃貸借契約の引受けには、実効性について疑問も呈されたが、

単純廃止よりははるかにましなので、A案ベースでまとめざるを得ないのであれば、なお技術的難点を克服する努力を継続して、せめてこれをセットで実現すべきであるという見解が多数を占めた。

- (4) 私法学会拡大ワークショップ(2002年10月13日)での意見状況
- ・単純廃止論には賛成が乏しく、修正存続論・保護拡大論(賃貸借原則引受論)・賃貸用建物賃貸借引受論を支持する多様な見解が出た。
 - ・抵当権者同意型賃貸借引受論や賃貸用建物賃貸借引受論には、登記制度創設のコストをかけてまで利用される制度となるかとの批判的指摘が多かった。
- (5) 第17回部会(2002年11月19日)事務局提案と意見状況
- ・抵当権者同意型賃貸借引受制度の創設を再提案。
 - ・基本構想：賃借権の設定登記+優先抵当権者の同意の登記
 - ・主要変更点：個別同意型に限定、抵当権登記への付記から賃借権登記への同意登記へ。登記単位である一筆・一棟毎の利用 包括的同意には不安があって抵当権者が同意しない。対抗できる賃借権の内容は、賃借権の内容と考えるのが素直で、内容変更の公示もやりやすい。単位問題は公示の技術的制約。
 - ・賃貸借契約の内容変更は抵当権者の同意を得て付記登記しなければ、抵当権者や買受人に対抗できないのが原則(存続期間・更新については例外か?)。
 - ・非登記事項である敷金・保証金についても登記事項とする。
 - ・登記請求権は合意ベースの債権的請求権とし、特別の規定を設けない。
 - ・金融界は反対(個別審査の余裕なし、不同意を非難されるおそれ、濫用の危険)。
 - ・弁護士会は批判的(制度の利用可能性、賃貸人の登記への非協力、濫用の危険、一棟ごととすることの不合理)。
 - ・金融界以外の経済界は賛成(大規模賃貸物件への投資の保障)。
 - ・賃借権の引受同意のみで契約内容を公示しない方式が再提案されるも、事務局は時間不足を理由に拒否。
 - ・学者は根本的な批判論は諦めムードでもはや出ず、質問や次善・三善の策として賛成するものが少々、多数は沈黙。結局、原案支持の方向で取りまとめ。
 - ・敷金の登記事項化については、民法上に規定を置かずに不動産登記法改正だけで可能かどうかについて、法務省内でも見解の対立があることが露見。

【次回予告】

- ・法定地上権と一括競売権(教科書226~231頁)
- ・松岡久和「いま、担保法に何が起きているのか(最終回)」銀法602号50頁以下