

## 判例研究

# 滞納処分による差押えがなされた後に設定された賃借権は買受人に対抗することができるか否か

吉 岡 伸 一

### 一、事案の概要

- (1) 本件建物の所有者Zを債務者とする抵当権が、平成二三年九月、本件建物に設定され、その旨の登記がされた。
- (2) 本件建物について滞納処分による差押えが平成二四年五月にされ、その旨の登記がされた。
- (3) Yは、平成二四年一〇月、Zから本件建物を賃借し、その引渡しを受けた。
- (4) 本件建物について担保不動産競売の開始決定が平成二九年三月にされ、それによる差押えがされた旨の登記がされた。
- (5) Xは、本件建物を買収し、平成二九年一〇月、その代金を納付して、Yを相手方とする不動産引渡命令を求め申立てをした。
- (6) 原々審（大阪地決平成二九年一〇月一九日（公刊物未登載））は、不動産引渡命令を発令した。これに対して、Yが執

行抗告した。

### 二、原決定の概要

原決定である大阪高決平成二九年一二月一〇日（公刊物未登載）は、滞納処分による差押えがされた後の占有者であっても、競売手続の開始前から賃借権に基づき占有するものであれば、民法三九五条一項一号に掲げる「競売開始前から使用又は収益をする者」に該当するとして、原々命令を取り消して、その不動産引渡命令を求め申立てを却下した。

これに対し、Xが許可抗告の申立てをしたところ、原審は、平成三〇年二月、これを許可した。

## 三、本決定の概要

しかし、第三小決平成三〇年四月一七日(民集七二卷二号五九頁、判例タイムズ一四四九号一頁、金融・商事判例一五四八号一四頁)は、次のように述べて、原決定を是認し、Xの抗告を棄却した。

すなわち、「抵当権者に対抗することができない賃借権が設定された建物が担保不動産競売により売却された場合において、その競売手続の開始前から当該賃借権により建物の使用又は収益をする者は、当該賃借権が滞納処分による差押えがされた後に設定されたときであっても、民法三九五条一項一号に掲げる「競売手続の開始前から使用又は収益をする者」に当たると解するのが相当である。なぜなら、同項は、抵当権者に対抗することができない賃借権は民事執行法に基づく競売手続における売却によってその効力を失い(同法五九条二項)、当該賃借権により建物の使用又は収益をする占有者は当該競売における買受人に対し当該建物の引渡義務を負うことを前提として、即時の建物の引渡しを求められる占有者の不利益を緩和するとともに占有者と買受人との利害の調整を図るため、一定の明確な要件を満たす占有者に限り、その買受けの時から六箇月を経過するまでは、その引渡義務の履行を猶予するものであるところ、この場合において、滞納処分手続は民事執行法に基づく競売手続と同視することができるものではなく、民法三九五条一項一号の文言に照らしても、同号に規定する「競売手続の開始」は滞納処分による差押えを含むと解することができるからである。

これと同旨の見解に基づき、XのYに対する引渡命令の申立てを却下した原審の判断は、正当として是認することができる。原決定に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。」

## 四、検 討

## (1) 旧短期賃貸借保護制度

短期賃貸借保護制度とは、抵当権に後れる賃貸借契約であっても、所有者の使用、収益の保護とのバランス等から短期間の賃貸借(建物三年、土地五年、山林一〇年)であれば、これを保護しようとする制度であった。つまり、抵当権者と賃借権者との間の利益調整をする制度であった。

しかし、短期賃貸借には、正常なものであり、保護に値するものもあれば、他方、抵当権者の権利を侵害する濫用的な短期賃貸借もあった。この濫用的短期賃貸借に対抗するため、抵当権者は、抵当権を設定登記する際、代物弁済予約あるいは停止条件付代物弁済予約(仮登記担保)を締結するとともに、後順位の賃貸借契約を排除するための賃貸借を登記することとしていた。

ところが、代物弁済予約等を使った仮登記担保はいわゆる仮登記担保法が制定され、不動産鑑定士等の評価を要する等、費用や手間に係る上、競売手続を通して売却代金が精算されることがほとんどなくなった。また、実体のない賃貸借は、登記されても後順位の賃貸借契約を排除できないという最高裁判例が

### 3 滞納処分による差押えがなされた後に設定された賃借権は買受人に対抗することができるか否か

出るにあたって、これも利用する意味がなくなつた。

その後、民事執行制度や民事保全制度の整備により、抵当権者を保護する方策がとられていたが、濫用的短期賃貸借が根絶できなかったことから、平成一五年の担保・執行法改正により、短期賃貸借保護制度そのものを廃止することとした。このため、抵当権設定登記に後れる賃貸借は、正常なものであつても、その期間の長短にかかわらず競売での買受人に対抗することができないことになつた。

#### (2) 抵当権者の同意の制度

前述のように、平成一五年の担保・執行法改正により、短期賃貸借保護制度が廃止されたが、短期賃貸借には、濫用的なものもある一方、正常なものもあり、後者は依然として保護すべきと考えられた。このため、①抵当権者の同意の登記がある場合の賃貸借に対抗力を与えたり(民法三三七条)、②明渡猶予制度(民法三九五条)を新設したりした。

まず、民法三三七条一項は、「登記をした賃貸借は、その登記前に登記をした抵当権を有するすべての者が同意し、かつ、その同意の登記があるときは、その同意をした抵当権に対抗することができる。」と規定し、i)その賃借権が正式に登記されていること、ii)抵当権者全員の同意があること(ただし当該賃借権に劣後する抵当権者の同意は不要)、iii)上記ii)の同意が登記されたこと、の三つの条件をすべて満たした賃借権については、賃借人は常に抵当権者に対抗できる(つまり、競売がなされても従前のとおり賃貸借を継続できる)こととした。

優良な賃借人との間で賃貸借契約が締結されると期待できる

場合には、賃貸人や抵当権者がこの制度を使うことが考えられるが、優良な賃借人がいつまで住み続けるのか。この制度にいつたん同意したときには、後日この制度を覆すことはできないから、万一、優良ではない賃借人に賃貸借契約が引き継がれることになつた場合には、抵当権者は当該賃借人に退去してもらふことができなくなる。つまり、この制度は、抵当権者にとって非常に大きなリスクを持たせるものであると考えられているので、現時点においては実務上あまり使われていない。

#### (3) 明渡猶予制度

つぎに、明渡猶予制度とは、抵当権者に対抗することができない賃貸借により建物を使用・収益する者が所定の要件を充足する場合に、競売手続における代金納付時から六か月間明渡しを猶予する制度である。改正後の民法三九五条は、①抵当権者に対抗できない賃貸借により抵当権の目的建物の使用又は収益をする者であり、②競売手続の開始前から使用又は収益をする者であれば明渡しを猶予される旨規定する。

これは、短期賃貸借保護制度が廃止され、抵当権設定登記に後れる賃貸借は、すべて買受人に対抗することができないとされたことから、当該競売手続において必ずしもその進行につき通知等を受けない賃借人が突然に退去を求められる不利益に配慮し、新たな借家人保護制度として本制度が創設されたものである。これを買受人の立場から見ると、買受人は、買受けに際して、建物賃借人についての六か月の明渡猶予期間以上の負担を考慮する必要がなくなるといふことである(谷口園恵「筒井健夫編著『改正担保・執行法の解説』三五頁参照(商事法務、

二〇〇四年)、山野目章夫『小粥太郎「短期賃貸借保護制度の見直し(下)」』NBL七九六号七四頁)。

(4) 滞納処分への明渡猶予制度の適用の可否

しかし、上記規定は、文言上、抵当権者とその後賃貸借契約を締結した者との規律であり、滞納処分による差押えがあった後に賃貸借契約があり、競売手続が開始されたことを直接規定しているものではない。そこで、学説においては、そのような賃借人に対して明渡猶予制度が適用されるのか否か、見解が対立している。

(i) 明渡猶予制度適用否定説

この見解は、①滞納処分による差し押さえに処分制限効があることを前提に、処分制限効に抵触する賃貸借による占有者は、明渡猶予制度は適用されない、②滞納処分および競売開始決定による各差押えは近接してされることが多いとの認識のもと、明渡猶予制度の適用について、競売開始決定の差押え前にたまたま設定された賃借権を、競売開始決定の差押え後に設定された賃借権に比べて保護すべき実質的理由は乏しい、③明渡猶予制度の適用を肯定すると、滞納処分により租税官庁が把握した不動産の交換価値の減少を許容する結果になる、等と主張している(内田義厚「新担保・執行法制と民事執行実務」判タ一一四九号四四頁、同「滞納処分後に用益を開始した賃借権者に対する明渡猶予制度の適用(積極)」金法二〇一〇号四〇頁、中野貞一郎「民事執行法(増補新訂六版)(現代法律学全集二三)」五六七頁(青林書院、二〇一〇年)、中野貞一郎『下村正明「民事執行法」』五八二頁、畑一郎「担保・執行法制の見直

しと執行官実務」判タ一一二三号五頁、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タ一一七四号六頁、新井剛「建物明渡猶予制度の保護対象」獨協法学八〇号六一頁、野村秀敏「本判決判例批評」金商一一五六号八頁など)。

平成一五年の民法改正前の短期賃貸借保護制度の下で、最小決平成一二年三月一六日(民集五四卷三三〇一一一六頁)は、上記賃貸借に基づく不動産占有者につき短期賃貸借保護制度の適用を否定していた。改正後に関しては、本判決までには最高裁の判断が出ていなかった。なお、大阪地方裁判所の民事執行センターにおいては、否定説に立った運用がされているとのことであった(田中寛明「本判決判例批評」ジュリスト一五二二二二号一二三頁)。

(ii) 明渡猶予制度適用肯定説

これに対し、明渡猶予制度の適用を肯定する見解は、明渡猶予制度の趣旨を売却により賃借権が消滅することを前提として賃借人保護のため法律で特に付与される効果であると解し、したがって、滞納処分による差押えの処分制限効の議論は本論点の帰趨に直結しないとす。そして、明渡猶予制度の適用の可否は、端的に民法三九五条一項に規定する保護要件に該当するかにより判断されるべきとする(谷口園恵「短期賃貸借保護の廃止と建物明渡猶予による保護」新民事執行実務三三〇四頁、角井俊文「短期賃貸借保護制度の廃止と現況調査」新民事執行実務五一一〇五頁、鎌田薫ほか「平成一五年担保・執行法改正の検証(1)」ジュリ一二三二二号一五九頁(谷口園恵発言)、池田知史「短期賃貸借保護の制度の廃止と建物明渡猶予制度の創設」

5 滞納処分による差押えがなされた後に設定された賃借権は買受人に対抗することができるか否か

判タ一三三三二二頁、山下真「明渡猶予制度を巡る諸問題」  
竹田光広編著『民事執行実務の論点』二八七頁、東京地方裁判  
所民事執行センター実務研究会編著『民事執行の実務』第三版  
不動産執行編(下)一一二七頁(金融財政事情研究会、二〇一二年)  
参照)。

この見解によれば、民法三九五条が滞納処分に基づく公売手  
続について特別な規定を置いていないことから、滞納処分によ  
る差押え後であっても、競売開始決定に先立って使用・収益を  
開始した賃借人には、明渡猶予制度の適用があることになる。

また、否定説の主張②に対しては、実務上、滞納処分による  
差押え後、公売手続が長期間進行せず、その後の賃借人に執行  
妨害目的が認められない例は少なくないとの認識に立ち、滞納  
処分による差押え後の賃借人が、競売手続開始後の賃借人と同  
程度に典型的に執行妨害目的を有するとは認められないとする。

さらに、否定説の主張③に対しては、明渡しが一定期間猶予  
されるのは法律に基づいて生じる効果であり、明渡猶予制度の  
効果に起因する減価がされることをもって、直ちに処分制限効  
に反すると解すべき必然性はないと反論している。

なお、適用肯定説をとる従前の裁判例としては、東京高判平  
成二五年四月一六日(判タ一三九二二三四〇頁、金法一九七八  
号一一二頁)がある。同東京高判は、「民法三九五条一項は、引  
渡命令に対して引渡猶予の対象となる者として、「競売手続の開  
始前からの使用又は収益をする者」と規定するものであり、滞納  
処分による差押後の占有者であっても、競売手続の開始前から  
の占有者であれば、引渡猶予の対象となると解するのが相当で

ある。」と判示した。また、東京地方裁判所の民事執行センター  
においては、肯定説に立った運用がされているとのことである  
(前掲・田中一二四頁)。

(5) 民事執行法に基づく競売開始と滞納処分による差押えとの  
比較

民事執行法に基づいて競売開始決定がされた場合は、特段の  
事情がない限り、裁判所執行官による実地調査、および不動産  
鑑定士による担保物件の評価が行われ、それらに基づき裁判官  
による物件の評価(占有者が存在する場合の法的評価や価格評  
価を含む)が行われた後、入札手続、売却手続へと進む。

滞納処分による差押えがあった場合においても、滞納処分庁  
が公売手続を進めるつもりときは、上記の民事執行法に基づ  
く場合に準じて手続を進めることができるが、ほとんどのケー  
スにおいてはそのような推移を辿っていない。筆者の経験では、  
競売不動産が公売手続と重なった経験はない(この点につき、  
他の金融機関の担当者に聞くと、無いことはないとの回答があ  
った)。また、滞納処分による差押えが存在した場合に、民事  
執行法に基づく競売を申し立てた後、当該滞納処分庁に対して、  
公売するか否かを問い合わせ、公売する旨の回答があれば公  
売手続を先行させなければならないが、公売する旨の回答が一  
か月以上ない場合に初めて民事執行法に基づく競売手続を進行  
させることができることになっている(競売申立て者が、上記  
問い合わせをして一か月以上経過後に「執行決定の申立て」を  
しなければ競売手続はストップしたままであり、手続は進行し  
ない)。筆者の経験では、滞納処分庁が公売を実施する旨の回

答を得たことはない。したがって、公売に至るケースがあると  
しても非常に少ない事例であり、滞納処分による差押えがあつ  
たからといって、当然のごとく公売に至るとする認識は、実  
との乖離が大きいと言わざるを得ない。

滞納処分分庁が上記のような態度をとる原因としては、①滞納  
処分による差押えをする物件の多くは、すでに評価額を上回る  
債権額を担保とする抵当権や根抵当権が設定されているため、  
公売手続による処分をしても、当該滞納処分分庁に配当が回る可  
能性が低いこと、②滞納処分による差押えを行つても、当該滞  
納処分分庁はその後、滞納者との話し合いが行うこと、③滞納  
処分分庁と滞納者との話し合いで、一括あるいは分割で弁済する  
ことがまとまった場合においても、実際に滞納処分による差押  
えをした金額全額が弁済されるまで、滞納処分による差押えは  
解除されないこと、などが考えられる。

先述の強制執行の「統行決定」は、「先行する滞納処分が差押  
えの段階で停滞し財産の換価に至らない結果、強制執行の差押  
債権者が不当に遅延するのを防止する」ための制度であるが、  
上述のように、ほとんどの競売事件において「統行決定」が  
申し立てられた後、「統行決定」がなされている。つまり、その  
後に抵当権の実行による競売申立てが行われる場面において  
も、滞納処分による差押えが公売に至っていないのである。し  
たがって、抵当権の実行による競売申立てがあれば、対象物件  
が売却されて配当に至ることが多いのに対して、滞納処分によ  
る差押えがなされても、公売手続は長期間されないことがま  
まみられ、これは対象物件の評価にも現れている（前掲・田中

一二四頁、一二五頁参照）。

(6) まとめ

上記(5)のように「滞納処分による差押え」を理解すれば、当  
該差押え後において、担保物件の所有者が賃借人との間で賃貸  
借契約を締結しても、所有者に許される使用、収益の範囲内の  
行為であると考えられることができる。逆に、これを濫用的な行  
為であると考えられると、所有者の処分権限を不当に制限するこ  
とにつながりかねない。

明渡猶予制度は、正常な賃借人を保護する制度であるから、  
執行妨害目的の賃借人には適用されない。そうすると、滞納処  
分による差押え後の賃借人は、特別な事情のない限り、正常な  
賃借人であると考えられるので、明渡猶予制度を適用すべきも  
のと考えられる。

本判決は、この問題に関し、最高裁として初めて判断し、適  
用肯定説をとることを明らかにしたものであり、上記の理由で  
賛同する。