

賃貸建物の所有権移転に伴う敷金返還債務の承継に関する分析
 (貸家及びその敷地の鑑定評価書の付記事項について)

<連載開始にあたって>

今回の連載は、日常的に様々な評価書等を扱う中で気づいた鑑定実務に直結する問題を、主に法律的観点から整理したものです。広く諸先生方のご批判ご意見を賜りたいと存じます。

1. はじめに

一般に、新規評価依頼案件に対しては、過去の同類型の評価先例を基礎として必要な部分を適宜修正して評価書を作成することが一般的である。その場合決まったフォーマットに対しては、あまり疑問を持たず、無批判に受け入れるという危険がないこともない。このようなことを念頭において、自己反省の意味から、自分の理解を整理するために賃貸建物の所有権移転に伴う敷金の引継ぎに関するメモを作成していたのだが、本稿はこのメモに判例の文言などを追加して、纏め直したものである。意見及び解釈にわたる部分は筆者の個人的見解である。

2. 問題の提起

先日、評価依頼先の或る金融関係の企業の担当者の方から、貸家及びその敷地の鑑定評価書における敷金に関して、質問を受けた。その内容を筆者が補充し、整理すると、次のようなものとなる。

下記の【資料 1】から【資料 3】を前提として、貸家及びその敷地の鑑定評価書における敷金に関して質問が二つある。

敷金の引継ぎに関する表現の差異をどう考えるか？

鑑定評価額として表示する金額は、敷金の額を控除する前か控除した後か？

本稿では、この二つの質問のうち、前者について私見を述べるものである。前者について、もう少し敷衍すると、次のようになる。

【資料 1】では、「返却を要する一時金 円（買主が承継負担するとして）」 これは主体的に条件を設定する表現となっている。

【資料 2】では、「敷金、保証金等、預り金の性質を有する一時金の返還債務は買主に引き継がれるものとされていますので」 これは引継がれることが確定的であるという表現となっている。

【資料 3】では、「当然にかまたは約定により買主が預り金の返還債務を引継ぐ場合には」 これは、引継がれない場合もあるという表現になっている。

これらの敷金の返還債務の引継ぎに関する表現の差異をどう考えるか？

【資料 1】「貸出管理回収実務手続双書 不動産担保（上）」の例

銀行の融資担当者には古くから広く知られた書籍「貸出管理回収実務手続双書 不動産担保（上）」（社団法人金融財政事情研究会）がある。その 185 頁以下では、貸家、貸ビルの評価の例が次のとおり掲載されている（一部を抜粋）。

一時金の額：月家賃の 4 ヶ月分とすると 240,000 円 × 4 = 960,000 円

・・・

鑑定評価額

・・・対象不動産の価格を 49,000,000 円と決定した。次いで、返却を要する一時金 960,000 円

(買主が承継負担するとして)を控除し、最終的な評価額は次のとおりとなる。

49,000,000 円 - 960,000 円 = 48,040,000 円

【資料2】「ケースで見る不動産担保評価」の例

金融機関の融資担当者のために書かれたケーススタディ集である「ケースで見る不動産担保評価」(社団法人金融財政事情研究会・徳光祝治編)がある。その193頁以下では、貸家及びその敷地の評価の例(具体的な対象不動産は、RC4階建の店舗・事務所・共同住宅である)が次のとおり掲載されている(一部を抜粋)。

なお、下記の引用部分に関しては、細かい数字には拘泥せず、付記事項の文言の趣旨に注目すべきである。

賃貸条件

敷金の額 : 3,000,000 円

保証金の額 : 5,000,000 円

・・・

(3) 試算価格の調整と評価額の決定

上記のとおり、積算価格 658,000,000 円、収益価格 547,900,000 円が得られました。次に、本物件は、収益物件につき、収益価格に重きをおき、・・・

・・・この結果、本物件の評価額は 591,900,000 円と決定しました。

$(658,000,000 \text{ 円} \times 0.4) + (547,900,000 \text{ 円} \times 0.6) = 591,940,000 \text{ 円}$

なお、借家人居つきの状態の賃貸不動産の売買にあたっては、敷金、保証金等、預り金の性質を有する一時金の返還債務は買主に引き継がれるものとされていますので、この場合の価格は一時金の額を控除した額となることを付記しておきます。

積算価格 591,940,000 円 - 一時金合計 8,000,000 円 = 583,940,000 円

【資料3】1988年4月不動産鑑定臨時増刊「鑑定評価書実例集(10)」(住宅新報社)の例

今では、やや古くなってしまったが、有益な実例集として、鑑定実務における参考資料となっているものである。その49頁以下では、貸家及びその敷地の例が掲載されている(一部を抜粋)。

よって、・・・鑑定評価額を 170,000,000 円と決定した。

(付記)

敷金・保証金等の預り金の返還債務については、鑑定評価と直接関係するものではない。しかし、預り金の返還債務を承継するかどうかは、法的取り扱いや賃貸借の実情によって異なるものの、当然にかまたは約定により買主が預り金の返還債務を引継ぐ場合には、取引にあたっての代金決済額は上記鑑定評価額から預り金を控除した金額となる。

3. 基本的事項の確認

以下の記述の前提として、基本的な事項について確認しておく。

(1) 貸家及びその敷地

既に自明のことと思われるので、鑑定評価基準の該当部分を掲げておくに留める。

第2章 不動産の種別及び類型

第2節 不動産の類型

建物及びその敷地

貸家及びその敷地とは、建物所有者とその敷地の所有者とが同一人であるが、建物が賃貸借に供

されている場合における当該建物及びその敷地をいう。

(2) 敷金

「不動産取引用語辞典(五訂版)」(住宅新報社)では、下記の通り説明されている。

【敷金】

主として建物の賃借人が、賃料その他賃貸借契約上の債務を担保するため賃貸人に交付する金銭をいう(民法316条,619条2項参照)。このほか権利金、保証金等も授受されることがあり、その性格および内容は当事者の合意によることになるが、敷金は契約が終了して、建物等を明け渡した後に、未払賃料等があればこれを控除したうえで返還される点に特徴がある。賃借人は契約継続中に、敷金によって不払賃料に充当させることはできない。敷金返還請求権は建物等を明け渡したときに発生するから、賃借人の建物等の明渡しと同時履行の関係にない。また敷金には利息を付さないのが普通であり、建物等の所有権(賃貸人の地位)が移転したときは、新所有者に引き継がれる。

(3) 競売の差押えの効力の発生時期

抵当権者の申し立てがあると、執行裁判所は競売の開始決定をし、債権者のために不動産を差し押さえる旨を宣言しなければならず、その開始決定は債務者に送達しなければならない(民事執行法188条,45条)。差押えの効力は、競売の開始決定が債務者に送達された時に生ずる。ただし、差押えの登記がその開始決定の送達前にされたときは登記がされた時に生ずる(民事執行法188条,46条)。なお、ここでは慣例どおり「とき」は「場合」という語と同じ意味で用いられており、「時」はある特定の時点を表す意味で用いられている。

以上の条文を読むと、差押えの効力の発生時期は、開始決定の送達時が原則であるかのような印象を受けるが、実務では、差押えの登記の囑託(48条1項)が先になされ、登記が完了して登記簿本の送達(48条2項)があった後、開始決定の送達をするのが一般的である。条文の上では、48条1項で、強制競売の開始決定がされたときは、「直ちに」差押えの登記を囑託しなければならないのに対して、45条2項では、開始決定は債務者に送達しなければならない(「直ちに」という限定がない。)としているのである。

その理由は、債務者が夜逃げなどにより行方不明の場合、送達ができず、手続きが遅延するのを回避する必要があり、悪質な債務者は開始決定の送達を受けると、差押えの登記前に競売手続きの妨害工作をしないとも限らないからである。但し、債務者の財政状態が悪化した段階(これは競売申し立てよりもある程度、前であろう)で妨害工作を始めることも多いと思われる。後述する濫用的短期賃貸借は、債務者が窮状に陥った時点に近接して契約される傾向がある。

4. 敷金の引継ぎに関する場合分けと分析

以下では、賃貸建物の所有権の移転によって、賃貸建物の新所有者に敷金の返還債務が引継がれるかどうかに関して幾つかの単純な教科書的設例を想定し、各ケースごとに分析を試みることにする。当然のことながら、以下の分類は全てのパターンを網羅しているわけではない。現実には、先順位抵当権と後順位抵当権の間に賃借権があり、後順位抵当権者によって競売申し立てがされるケースや、仮差押え、滞納処分等が先行するケースなど様々なものがあると思われる。

(1) 最も単純な売買のケース

まず、建物について賃貸借契約が締結されて借家人に賃貸建物の引渡しがあり、その後、賃貸建物

が売却されたケースである。

建物の賃貸借は、賃貸人と借借人との間の債権契約に過ぎず、契約当事者間でのみ有効であるが、特に、建物賃借権の登記をしておけばその不動産につき物権を取得した者に対して賃借権を対抗できる（民法 605 条）。もっとも、この登記は登記義務者の協力がなければできないので、世の中で一般に行なわれている通常の建物賃借契約においては、現実に建物賃借権の登記がなされることは殆どないであろう。それでは借借人の立場が不安定なので、借借人の保護のため借家法 1 条及びこれを引き継いだ借地借家法 31 条では、建物の引渡しを以って対抗要件としている。

本ケースの場合、建物賃借人は賃借権を新所有者に対抗しうるので、新所有者は売買による所有権の移転とともに、賃貸人の地位を承継するのであるから、旧賃貸人に差入れられた敷金に関する法律関係は、旧賃貸人に対する賃料の延滞のない限り、賃貸人たる地位の承継とともに、旧賃貸人から新賃貸人（新所有者）に移転すると解される。したがって、敷金の返還債務は、新賃貸人に承継される。

もし、敷金が賃貸建物の買主に承継されないならば、旧所有者は借借人に敷金を返還し、その借借人が改めて敷金を買主に預託するというような、非現実的で迂遠な決済方法を探らざるをえなくなる。法律的には、賃貸借関係の承継については、借借人の合意は必要でないと解するのが通説である（新版注釈民法(15)189 頁）が、実務では権利関係を明確にし、新賃貸人が賃料の受け取りを円滑に行なえるよう、新旧賃貸人、借借人の三者で地位承継に関する合意書を作成するか、又は新旧賃貸人の連名で借借人宛に賃貸人の変更を通知することが多いと思われる。

（２） 抵当物件の任意売却のケース

一般に、土地所有者は、金融機関の融資を受けて建物を建築することが多いので、以下では抵当権が設定されるケースを想定する。

抵当権の設定のある物件について、債務の返済が滞り、債務者、抵当権者（後順位の抵当権者等も含む）及び買主の全員で売却代金の額及びその配分並びに抵当権の解除に関する合意が成立して、抵当権の実行でなく、任意売却を行ない貸付金を清算するケースである。

買主の所有権は、賃借権に劣後するので、買主は借借人に対抗できず、上記のケースと同じ結論になるとと思われる。

なお、銀行の(根)抵当権設定契約の約款の雛型には、次のような条項が含まれている。

抵当物件は、必ずしも競売手続によらず一般に適当と認められる方法、時期、価格等により貴行において処分のうえ、その取得金から諸費用を差し引いた残額を法定の順序にかかわらず貴行は債務の弁済に充当することができ、なお、残債務がある場合には債務者は直ちに弁済します。
--

しかし、任意売却は、関係者の同意協力がなければ実施できないことは当然である。

（３） 抵当権の実行による競売のケース 賃借権が先行するケース

概ね、次の順序で事案が進行するケースである。但し、賃借権が先行して付着している物件を担保に金融機関が融資するケースは、比較的少ないようである。因みに、全国の地方裁判所本庁で平成 13 年 3 月 1 日から 31 日までの間に作成された物件明細書の記載に基づく不動産執行事件における目的建物の占有者の占有態様等に関する最高裁の調査結果によれば、抵当権設定前の賃借権は、全案件のうちの 9.1% を占めるといふ（内田義厚、塩田俊一郎「東京地裁執行部の実務からみた短期賃貸借制度の現状と課題」N B L 725 号 13 頁）。

なお、下記の競売手続きのうち、本稿の論点に対して本質的に影響がない部分は省略してある。競売手続きの全体の流れについては、澤野順彦「新競売不動産の評価」(住宅新報社) 32 頁以下、その他の文献を参照されたい。

賃貸借契約が締結されて賃貸建物の引渡しがなされる。
賃貸物件に抵当権の登記がなされる。
賃貸人に債務不履行があり，抵当権実行による差押えがなされる。
買受人が代金を納付する。

本ケースの場合も，建物賃借人は賃借権を買受人に対抗しうるので，(1) のケースと同様に解してよいであろう。

もし，賃借人の関与しない賃貸建物の競売という事件により，後日，賃借人が賃貸建物から立退く時に，自力で旧賃貸人を探し出して，その者から敷金を返済して貰わなければならないとすれば，賃借人にとって酷な話であろう。新所有者は，賃貸建物を入札する時に，返還債務を承継する敷金の額を控除して入札金額を決定すればよいのだから，新所有者に敷金返還債務を承継させることには合理的理由があると思われる。

なお， と の間に賃貸借契約の期間が満了して契約の更新があった場合でも，結論は同じであろう。その場合，更新が の差押え後であることから，当該更新が差押えの処分制限効に抵触するのではないかとの疑問があるが，平成 8 年 6 月 17 日東京地裁判決（「金融法務事情」1488 号 60 頁）は，次のとおり判示した。

原告は，本件建物について抵当権設定あるいは差押の登記等がなかった平成三年八月一日，訴外会社との間で期間二年間として本件賃貸借契約を締結して本件建物の引渡しを受けたものであるところ，その後の更新前に，本件建物について抵当権設定，さらには競売開始決定による差押の登記が経過されている。

しかし，差押の処分制限効は，差押以前からの借家法が適用される建物賃貸借契約の合意による，または，法定の更新には及ばないと解すべきであり，本件賃貸借契約は，期間満了の六か月前までに当事者から別段の意思表示がないときは自動的に二年間更新との特約により，平成五年八月一日，さらには平成七年八月一日に更新されたというべきである。

したがって，被告は，本件建物の買受人として，本件賃貸借契約に基づく賃貸人たる地位を承継したと認められる。

また，本判例は，差押え後の更新を抵当権者に対抗できないとする(5) で示す昭和 38 年 8 月 27 日最高裁判決と矛盾するものではない。本判例と(5) の最高裁判決では，建物賃借権と抵当権の優先関係が逆になっているからである。

(4) 抵当権の実行による競売のケース 短期賃借権その 1

概ね，次の時間的順序で事案が進行するケースである。

賃貸物件に抵当権の登記がなされる。

賃貸借契約（民法 395 条，602 条の要件を満たすものとして，契約期間は 3 年とする）が締結されて賃貸建物の引渡しがなされる。

賃貸人に債務不履行があり，抵当権実行による差押えがなされる。

買受人が代金を納付する。（抵当権実行による差押え後，買受人の代金納付前に，賃貸借期間の更新期が来ないケースである。）

本ケースの場合，賃借権は抵当権に遅れるので，本来ならば，賃借人は抵当権者，したがって，抵当権者の地位を引継ぐ買受人に賃借権を対抗できないはずである。しかし，民法は，395 条で短期賃借権保護の制度を設けて，抵当権と賃借権の調和を図り，一定の限度で賃借人を保護することとしている。本ケースの場合，短期賃借権として保護されるケースに該当する（民法 395 条の条文では，賃貸借の対抗要件は「登記」と規定されているが，借地借家法によって認められた対抗要件である「引

渡し」でもよいと解釈されている。)ので、賃借権に対抗力があり、敷金の返還債務は、新賃貸人に承継される。

昭和 39 年 6 月 19 日最高裁判決は、次のとおり判示している。

本件建物賃貸借が民法三九五条の短期賃貸借に該当し、従って、右賃貸借を抵当権（競落人）に対抗しうると解する以上、競落人たる上告人は、競落による所有権移転とともに、右賃貸借の賃貸人たる地位を承継するのであるから、旧賃貸人に差入れられた敷金に関する法律関係は、旧賃貸人に対する賃料の延滞のないかぎり、前記賃貸人たる地位の承継とともに、当然、旧賃貸人から上告人に移転すると解するのが相当であり、所論のごとく、敷金返還請求権のみ競落人に承継されないと解するのは正当でない。

賃貸人は、所有物件が競売にかけられるくらいだから、将来、賃借人が建物から退去する時に敷金を返還できるだけの資力は残っていないであろう。敷金返還債務を新賃貸人に承継させることには、賃借人の敷金返還請求権を保護する観点から、合理的理由があると思われる。買受人は、それを予想して競売において応札するだろうから、抵当権者への配当額は結果的に減少することとなる。しかし、抵当権者は担保評価の際に、敷金部分を控除して見積もり、融資額を決定すればよいので、抵当権者に対するしわ寄せは、限定的なものであるとする見方もある。

なお、本ケースで敷金返還債務が新賃貸人に承継されるとはいうものの、抵当権実行による差押えの効力が生じた後、賃貸借期間が満了すると、賃借人は契約更新を新賃貸人に対抗できない（昭和 38 年 8 月 27 日最高裁判決）ので、その時点で賃貸借契約が終了することになると思われる。但し、アパート、ワンルームマンション、賃貸ビルなどのように正常な借家人がいた方が賃貸人にとって都合がよい物件については、特別な事情（例えば、現行賃料が市場における適正賃料を大幅に下回るにもかかわらず値上げ交渉が難航するとか、賃貸物件を自社用に供するとか、取り壊し後有効利用をする計画があるとか・・・）のない限り、賃貸人から賃貸借契約の終了を主張することは考えにくいのではないだろうか。

また、本ケースでは、民法 602 条で規定する期間の範囲内になるように契約期間を 3 年と設定したが、期間の定めのない建物賃貸借は、正当事由さえ存在すれば何時でも解約申し入れによりこれを終了させることができるのであって、期間の到来まで解約の余地のない長期賃貸借とは異なるから、期間の定めのない建物賃貸借も、民法 395 条の短期賃貸借に該当するとされている（昭和 39 年 6 月 19 日最高裁判決）。

（ 5 ） 抵当権の実行による競売のケース 短期賃借権その 2

概ね、次の順序で事案が進行するケースである。

賃貸物件に抵当権の登記がなされる。

賃貸借契約（契約期間は 2 年とする）が締結されて賃貸建物の引渡しが行なわれる。

賃貸人に債務不履行があり、抵当権実行による差押えがなされる。

競売手続き中に賃貸借期間が満了する。

買受人が代金を納付する。

本ケースの場合、賃貸借契約による権利は短期賃借権に該当するものの、買受人の代金納付の前に、したがって、買受人が物件の所有権を取得する（民事執行法 188 条、79 条）前に、賃貸借契約の期間が満了している。賃貸借期間が満了すると、賃借人は契約更新を抵当権者に対抗できない（下記判例ご参照）ので、賃借人は賃借権を買受人に対抗できない。したがって、敷金の返還債務も承継されないことになると思われる。

昭和 38 年 8 月 27 日最高裁判決は、競売手続き中において、抵当権者が競売手続きを妨害されるこ

とを嫌って、賃借人に対して賃借権不存在の確認訴訟を提起した事件において、次のとおり判示している。

原審の確定した事実によれば、上告人は、本件物件に被上告人のため抵当権設定登記をした後の昭和三年九月一日、その余の上告人三名のため右物件に民法三九五条の短期賃貸借（期間三年）を設定したところ、被上告人からの前記抵当権に基く競売申立により、同三四年七月二日頃、競売開始決定が債務者である上告人に送達せられ、同時に競売申立の登記がなされたというのである。ところで、民法三九五条の短期賃貸借においても、一般的には、借地法借家法の適用を妨げるものではないが、抵当権実行による差押の効力が生じた後に右賃貸借の期間が満了したような場合には、借地法六条借家法二条の適用はなく、右賃貸借の更新を抵当権者に対抗できないと解するのが相当である。けだし、抵当権設定登記後に設定登記された賃貸借は、民法六〇二条の期間をこえないものにかぎり、例外として抵当権者に対抗しうることにし、かくして、抵当権の設定せられた不動産の利用と抵当権者の利益とを調整しようとする同法三九五条の趣旨にてらし、賃借権保護の限界として、右のように制限して適用すべきものと解するのが相当である。したがって、原審が、前記認定の事実に基づき、本件賃貸借が虚偽の意思表示に基くものでなく有効に成立したとしても、その更新を抵当権者たる被上告人に対抗できないと認め、右賃貸借は、被上告人との関係においては、昭和三六年九月一日期間満了により消滅したと判断したのは正当である。

この最高裁判決の事案は、競売手続きを妨害する目的の短期賃借権であることを窺わせる形跡がある（抵当権者である原告（被上告人）は、「被告（上告人）らは、競売開始決定前に賃貸借が成立していたように仮装した」と主張している。これに対して裁判所は、「本件賃貸借が虚偽の意思表示に基くものでなく有効に成立したとしても」と回答していることから判る。）ため、結論としては妥当なのかもしれないが、賃借人がいわゆる正常型の短期賃借人であった場合でも、同じ結論になるのは、酷な話であろう。そのような状況については、「たまたま、競売期間中に更新期が到来した賃借人はこれ（敷金を指す - 筆者注）をすべて失う（倒産した旧所有者への敷金返還請求権が意味をもたないことはいうまでもない）というのは、差押債権者代理人の立場においても申し訳なく思うことさえある。」（小林明彦「担保法制および民事執行制度の見直しについての試論」金融法務事情 NO.1605 号 23 頁）という感想が示されており、短期賃借権保護の制度が有する欠陥の一つであるといわれている。

（6）抵当権の実行による競売のケース 長期賃借権

概ね、次の順序で事案が進行するケースである。

賃貸物件に抵当権の登記がなされる。

賃貸借契約（契約期間は5年とする）が締結されて賃貸建物の引渡しがなされる。

賃借人に債務不履行があり、抵当権実行による差押えがなされる。

買受人が代金を納付する。

本ケースの場合、抵当権に遅れる賃借権であり、判例によれば長期賃貸借は民法395条の要件を満たさないので、賃借権に対抗力はない。よって、敷金の返還債務は、新賃貸人に承継されないとされる。

なお、民法602条に定める期間内の賃貸借であれば395条により保護されるのに、これを越えた期間の定めのないものは、全く保護されないのは不合理であるとして、602条に定める期間を限度として対抗力を認めるべきであるとする学説が有力である。

（7）抵当権の実行による競売のケース 長期賃貸借が更新後、期間の定めのないものとなった場合

概ね、次の順序で事案が進行するケースである。

賃貸物件に抵当権の登記がなされる。

賃貸借契約（契約期間は5年とする）が締結されて賃貸建物の引渡しがなされる。

5年の契約期間が満了し、法定更新され、期間の定めのない契約となる（借地借家法26条1項）、賃貸人に債務不履行があり、抵当権実行による差押えがなされる。

買受人が代金を納付する。

本ケースの場合、当初契約時には長期賃貸借だったものが、差押え前の更新によって期間の定めのない賃貸借となった（差押え後の更新を以って抵当権者に対抗できないことは前述のとおりである）、長期賃貸借は民法395条の要件を満たさないが、期間の定めのない賃貸借は民法395条の要件を満たすので、賃借権の対抗力について疑義が生じた。このようなケースで、不動産引渡命令の発令（民事執行法83条）に関して争われた事件において、平成13年6月22日東京高裁決定（判例タイムズ1077号286頁）は次のとおり判示した。

設定当時長期賃借権であったものが競売手続開始前の法定更新により既に期間の定めのない賃借権となっている場合には、競売手続においてこれを期間の定めのない賃借権として取り扱うこととなるが、抵当権者は、抵当権設定登記後競売開始直前に設定された期間の定めのない賃借権であっても、それが民法三九五条の短期賃借権に該当するために、これを負担するものとしての担保価値しか把握できないのであるから、この取り扱いによって抵当権者に不測の不当な不利益を強いることにはならない。

そして、原告人の賃借権は、設定当時は賃借期間を五年間とする長期賃借権であったものの、平成八年九月三〇日に法定更新された後、期間の定めのない賃借権となり、平成一二年四月四日付けの差押え登記により基本事件の競売手続が開始された時点においては、期間の定めのない賃借権であったのであるから、民法三九五条によって保護される賃借権であったものと認められる。

したがって、原告人の賃借権は売却許可決定前に解約によって既に消滅しているのでない限り、買受人に対抗できるものである。

上記のとおり、本ケースでは、建物賃借人は賃借権を買受人に対抗しうるので、敷金の返還債務は、新賃貸人に承継されると解される。

しかし、期間の定めのない賃貸借は、各当事者は何時でも解約の申し入れをすることができ（民法617条）、民法395条の短期賃貸借制度の趣旨は、借地借家法の「正当事由」の存在を認定する上において極めて有力な資料とされる（前記昭和39年6月19日最高裁判決）。判例を調査してみると、「建物賃貸借成立から民法602条に定める期間である3年が経過すれば、原則として正当事由を認めるのが判例の傾向といえることができる（吉田克己 別冊ジュリスト136号193頁）」ので、賃貸人が解約の申し入れをすれば、6ヶ月の猶予期間はある（借地借家法27条）ものの、賃借人が引き続き入居できるという保証はない。

（8）抵当権の実行による競売のケース 差押え後の賃貸借

概ね、次の順序で事案が進行するケースである。

抵当権設定の登記

賃貸人に債務不履行があり、抵当権実行による差押えがなされる。

賃貸借契約締結、賃貸建物の引渡しがなされる。

買受人が代金を納付する。

賃借権の対抗要件具備は差押え後なので、差押えの処分禁止効により相対的に無効であり、賃借権は差押えに対抗できない（民事執行法59条2項）。従って、敷金の返還債務は、新賃貸人に承継されないことになる。賃借人が正常型である場合、この結果が妥当なものか、疑問が残る。

(9) 仮登記担保権の実行のケース

債権者が賃貸物件を目的とする抵当権の設定契約の代わりに、仮登記担保契約をし、債務不履行があつて、債権者が仮登記担保権の私的実行をする場合である。

昭和 56 年 7 月 17 日最高裁判決は次のとおり判示した。

本件代物弁済予約は、ひっきょう、被上告人の に対する貸金債権を担保することを目的とする仮登記担保契約にほかならないと解されるところ、このような代物弁済予約のされている不動産につき、第三者が右仮登記におくれて民法六〇二条に定める期間を超えないいわゆる短期賃借権の設定を受けてその旨の登記または引渡を了した場合、民法三九五条の規定を類推適用し、右短期賃借権者がその賃借権をもつて仮登記担保権者に対抗することができるかどうかについて検討するに、(1) 仮登記担保権者が担保目的実現のため仮登記に基づく本登記についての承諾及び目的不動産の引渡を求める場合には、右仮登記におくれて目的不動産につき賃借権の設定を受けた者などの利害関係者は、その権利をもつて仮登記担保権者に対抗することができないことが仮登記の順位保全の効力として定められているのであって、仮登記の右効力になんらの制限が設けられていないこと、(2) 右の場合、仮登記担保権者と右不動産につき賃借権などの利用権を有する者との関係については、昭和五三年に制定された仮登記担保契約に関する法律(以下「仮登記担保法」という。)においても、これを調整するような措置はなんら講じられていないのであって、むしろ仮登記担保法は民法三九五条の規定の準用を否定する立場をとっており、仮登記担保法の施行前においても同様に解するのが相当であること、(3) もし右不動産に対する利害関係者のうち短期賃借権者がその賃借権をもつて仮登記担保権者に対抗することができるものとするときは、現行不動産登記法のもとでは、仮登記担保権者が仮登記に基づいて所有権移転の本登記をすることができなくなるという不合理な結果を生ずるのを免れないこと、などの諸点を勘案すると、民法三九五条の規定は、仮登記担保権が実行され仮登記に基づく本登記がされた場合には類推適用されないものと解するのが相当であり、したがって短期賃借権者は、その賃借権をもつて仮登記担保権者に対抗することができないものといわざるをえない。

上記によれば、短期賃借権保護については考慮する必要がないので、単純に、担保仮登記の時期と賃貸建物の引渡しの時期との前後関係によって仮登記担保権と賃借権との優劣が決定され、これに応じて、敷金返還債務の承継の有無が決定されることになると思われる。

(1 0) 濫用的短期賃貸借のケース

「民法 395 条に規定される短期賃借権保護の制度については、その濫用による弊害が問題視されてきたが、裁判実務上は、形式的に同条の要件を満たす短期賃貸借契約であっても、もっぱら債権回収もしくは執行妨害を目的として締結されたものであるなど正常な用益を主たる目的としない賃借権については、濫用的短期賃貸借契約であるとして同条による保護を受けられず買受人に対抗することができないとする取扱いが定着している。」(金融法務事情 1564 号 75 頁)

濫用的短期賃貸借には様々なパターンがあると思われるが、例えば次のような例を想定することができよう。通常的手段では、債権回収が困難である後順位抵当権者が優先的に債権回収を図るため、債務者所有の建物について債務者と賃貸借契約を締結する。その内容は、期間を 3 年とし、賃料は 3 年分を全額前払いとし、敷金は月額賃料の 100 ヶ月分とし、この支払は、債務者に対する既存の債権から振り替える。特約として、賃借権の譲渡・転貸は自由、増改築は自由とする。権利関係を明確にするため、賃借権の登記をする。

債権者の狙いは、当該建物を事情を知らない正常な第三者に転貸して、賃料を収受し債権回収を

図る、物件を落札しても権利関係が複雑で、落札後もトラブルが続発することを入札参加希望者に予想させ、入札に参加する意欲を減退させ、自ら低価格で落札する、建物が第三者によって競落されたら、賃料は長期前払いをしているので、支払済みであるとして支払を拒絶し、立退き時には買受人に敷金返還請求や立退料請求を行なう、あるいは、高額な改築、修繕費を支出したとして留置権を主張する、賃借権の登記抹消のための「ハンコ代」を要求する、というものである。

5. 承継する金額の限度

高額な一時金が預託されている場合において、敷金の返還債務が承継されるとして、その金額の限度の扱いについて検討してみる。この場合、賃借人が預託した当該一時金の法的性質が重要である。まず、上記の濫用的短期賃貸借契約に基づく高額な敷金の承継は、そもそも賃貸借契約が買受人に承継されないもので、問題にならない。

保証金という名称で、その実態が建設協力金ないしは貸付金であるものについては、賃貸借契約とは別の金銭消費貸借契約によるもので、その返還債務は新所有者に承継されないというのが通説的見解である。保証金とは別に、敷金が授受されている場合、その保証金は貸付金と認定され易いと思われる。

保証金という名称で金額が高額なものは、敷金として適正と判断される額についてのみ、新所有者に承継を認め、残りの部分については、旧所有者に返還義務が残ることを認めた裁判例がある。平成6年12月26日東京高裁判決（判例タイムズ883号281頁）は次のとおり判示した。

賃貸目的物の所有権が移転されたのに伴い、賃貸人の地位の譲渡がされた場合において、賃借人が旧賃貸人に差し出していた保証金に関しては、その保証金が、賃貸人の賃料債務その他を担保する目的で賃貸人に交付されるいわゆる敷金の性質を有するものについては、当然に新所有者に承継されるものと解すべきであるが、そのような性質を有しないものについては、特段の合意をしない限り、当然には、新所有者に承継されないものと解するのが相当である（最高裁判所昭和五一年三月四日第一小法廷判決・民集三〇巻二号二五頁参照）。

・・・(途中省略)・・・

右認定事実には照すと、本件保証金は、その趣旨は必ずしも明確とはいえず、ビルの賃貸借契約に際して、ビルの所有者が建設資金等の各種資金に利用することを目的として賃借人から融資を受けた金員の性格を有する部分があることはいうまでもないが、それのみに限られず、賃借人の賃料債務その他を担保する目的で賃借人から賃貸人に交付されるいわゆる敷金の性質を有する部分をも含んでいるものと解することができる。なお、賃貸人変更の通知及び確認書（甲第四号証）においては、敷金欄と保証金欄があって、前者に金額の記載がなく、後者に二〇〇〇万円の記載のあることは、被控訴人破産管財人の主張のとおりであるが、右記載は、保証金という名目が付された金員であるため、あえてその中の敷金の性質を有する部分を別にすることなく、金額を後者に記載したに過ぎないと解され、以上の判示を左右するものではない。そして、本件保証金の額、賃料額及び立地条件等を総合考慮すると、敷金の性質を有する部分としては、本件保証金額の二割（本件賃貸借における賃料月額及び消費税額のおおむね七か月分）に当たる二〇〇万円と解するのが相当である。

しかし、一方では、競売手続において執行裁判所が賃料の数ヶ月分の適正敷金相当額を考慮して競売物件の最低売却価額を決定し、物件が競落されて競売が終了し、その後、買受人と賃借人との間で敷金返還債務の金額を巡って争いになった事件において、敷金という名称でありながら、権利金の性質も兼ね備えるものと認定し、改定後の賃料の50ヶ月分に相当する額の返還債務の承継を認めた裁判例もある（金融法務事情1637号78頁、平成12年10月26日東京地裁判決）。

このあたりの問題については、物件所在地の取引慣行、賃貸物件の種類、契約内容その他の状況が様々であり、なかなか統一的な基準を見出すのが困難なようである。

なお、執行裁判所の物件明細書は、事実認定と法的判断を記載したものであるが、そこに記載された適正敷金相当額は、単に最低売却価額を定める前提としての執行裁判所の判断であるに過ぎないので、その記載に公信力はない。適正敷金相当額について、最も重大な利害関係を有する賃借人に争う機会が保障されていないのだから、賃借人が、物件明細書に記載された適正敷金相当額に拘束されないのは当然である。

6. 結論

以上、いくつかのケースを想定し、そこに横たわる法的問題につき分析して、敷金の返還債務の承継に関する結果を検討してみたが、複雑な問題もあり、結果を単純に語るができないように思われる。また、依頼目的が担保評価である場合、鑑定評価依頼を受ける段階では、対象不動産について競売手続きは開始されているとは限らないだろうから、競売開始決定がなされた後のことまでを想定することもできない。したがって、貸家及びその敷地の所有権が移転した場合において、敷金返還債務が新所有者に承継されるか否か、承継されとした場合、承継される金額はいくらか、については、正確に予想することは困難である場合もある。そして、不動産鑑定士としては、書式標準化の観点からも、鑑定評価書に記載する敷金の承継に関する表現を、評価依頼案件ごとに変更するのを回避したいという動機がある。

一方、鑑定評価書はその読者に判り易くしなければならないということ以前の問題として、誤解を生じさせてはならないという絶対的な要請がある。

今回改正された新基準では、次のような付記を義務付ける規定がある。

第9章 鑑定評価報告書

第2節 記載事項

鑑定評価額及び価格又は賃料の種類

正常価格又は正常賃料を求めることができる不動産について、依頼目的及び条件により限定価格、特定価格又は限定賃料を求めた場合は、かっこ書きで正常価格又は正常賃料である旨を付記してそれらの額を併記しなければならない。また、総論第7章第2節、の1.に定める支払賃料の鑑定評価を依頼された場合における鑑定評価額の記載は、支払賃料である旨を付記して支払賃料の額を表示するとともに、当該支払賃料が実質賃料と異なる場合においては、かっこ書きで実質賃料である旨を付記して実質賃料の額を併記するものとする。

しかし、敷金の返還債務に関する付記事項に関しては、鑑定評価基準には、警告を発して読者の注意を喚起すべきであるとするような規定はなかったように記憶している。

一方、平成14年11月15日社団法人日本不動産鑑定協会「抵当証券交付申請書添付鑑定評価書に係る不動産鑑定評価上の留意点について(第14次通知文)」では、次のような規定がある。ここでは、一時金の額を控除することなく、併記することを謳っている。

4. 鑑定評価上の留意点

(14)

貸主(売主)が借主から受領した一時金のうち、当該不動産を売却するものとしたときに、買主が、貸主(売主)の借主に対する返還義務を承継する部分(たとえば、敷金)があるときは鑑定評価書に当該金額を鑑定評価額とともに併記するものとする。

このような状況を総合的に勘案すれば、鑑定評価書の末尾に記載するのは【資料3】の「当然にかまたは約定により買主が預り金の返還債務を引継ぐ場合には、・・・」という、含みのある表現が優

れていると思われる。

【資料2】の「借家人居つきの状態の賃貸不動産の売買にあたっては、敷金、保証金等、預り金の性質を有する一時金の返還債務は買主に引き継がれるものとされていますので、・・・」という表現は、依頼目的が売買の場合のものであり、そうでないときは、別の表現をするのであろう。

7. 終わりに

(1) 引渡命令との関係

本稿は、賃貸建物の所有権移転に伴い敷金返還債務が新所有者に承継されるか否か、という点について論じたものである。競売物件について、引渡命令が発令されるかどうか、或いは、買受人が賃貸建物の明渡しを請求できるかどうか、については本稿の論点と密接な関連性はあるが、細部においては別問題であることにご注意願いたい。

(2) 賃借人の交替の場合

本稿は、賃貸建物の所有権が移転した場合のことを論じた。一方で、これと逆のケース即ち、借地権あるいは借家権が移転した場合の敷金や保証金（特に、更地価格の2割前後の保証金を地主に預託している定期借地権付き建物が競売される場合の当該保証金）の引継ぎにも、重要な問題があると思われるが、これについては言及しなかった。

(3) その他の負担の問題

賃貸建物の所有権移転と当該物件に付着している債務や負担などをどう考えるかという観点から、周辺の事柄を考えてみると、区分所有建物の滞納管理費、賃借人が支出した改良費・有益費、前払賃料、固定資産税、土地区画整理事業による清算金、埋蔵文化財に関する調査費用、土壌汚染地の土壌浄化費用、定期借地権の期間満了時に発生する更地化義務などが思い浮かぶが、鑑定評価書における付記事項に関して、敷金に対する扱いと整合性が取れているのだろうかという疑問を筆者は持っている。筆者の浅い経験によれば、貸家及びその敷地の評価書のうち多くのものに、敷金・保証金の返還債務の承継に関する付記事項が記載されていたように記憶している。

しかし、例えば、鑑定評価の依頼目的が売買の場合、鑑定評価書の末尾に「1月1日における登記簿上の所有者に対して固定資産税が賦課されるので、本件対象不動産を売却した後も売主に納税義務が残ります。売却にあたっては、固定資産税額（今年度分が未確定の場合は暫定的に昨年度分の税額を採用します）を期間按分計算して売買代金に加算して決済するのが妥当です。」といった趣旨の付記事項が書かれている鑑定評価書を見たことがない。これは、鑑定評価の対象がそもそも何なのかという対象確定条件の問題であろうが、本稿では言及しない。

(4) 敷金返還債務の実現時点と控除すべき金額

大阪地方裁判所第14民事部「競売不動産評価運用基準2001」第8章第1節二には、次のような説明があるので紹介しておく。下記の文中「ライブニッツ係数による現価率」とは、複利現価率のことであり、要は、競売不動産の評価においては、 n = 建物の残存耐用年数とすると、

$$\text{評価額から控除すべき敷金の額} = \text{返還を要する敷金額} / (1 + r)^n$$

というのである。

収益物件であれば、ほとんどの場合買受人は買受後も賃貸して収益をあげるのであるから、敷金全額の返還義務が直ちに現実化することは少ない。しかも、現在の賃借人が退去し、敷金を返還しても、次に入居する者から同程度の額の敷金の預託を受けることができれば、いまだ買受人の負担

は潜在化したままであるといえる。結局、買受人の敷金返還義務が最終的に現実化するのには、当該不動産の全耐用年数が経過して新たな賃借人を入居させられなくなった時点ということになる。・・・したがって、建物については、残存耐用年数（税務上の耐用年数と一致する必要はない。）に相当するライプニッツ係数による現価率を求め、これを返還を要する敷金額に乗じて、現価を算出し、その額を控除することが妥当である。

（５）法律の改正

最近、法制審議会で担保・執行法制の改正が検討されているが、短期賃借権の制度については、制度悪用の弊害が目立つことから、正常型の短期賃貸借の保護への配慮を示しつつも、廃止する方向が基本の方針のようである。今後の動向に注意する必要がある。

（６）貸家及びその敷地が共有の場合

鑑定評価の対象不動産が貸家及びその敷地の共有持分の場合には、鑑定評価書に通常記載している敷金の額の控除に関する決まり文句は、何らかの修正を要すると思われる。

問題は、賃貸物件が共有の場合、共有者の負っている敷金の返還債務は分割債務か連帯債務かということである。判例を調べてみると、貸しビルの賃借人が退去する際に賃貸人に保証金の返還請求をした事件において、平成４年７月２３日東京地裁判決は「・・・なお、本件におけるように、貸主が数名の共同である賃貸借契約が解約された場合においては、数名の貸主は、借主に対して、連帯して保証金を返還する義務を負うものと解するのが相当である。」と判示した。しかし、この判例では、裁判所が連帯債務と判断した条文上の根拠も理由も示されていない。

民法では、数人の債務者がある場合において別段の意思表示なきときは、各債務者は分割債務を負うのが原則である（民法４２７条）。しかし、貸しビル業は、営業としてこれをなすときは商行為となる（商法５０２条１号）、貸しビルが共有の場合、数人がその一人または全員のために商行為によって債務を負担したことになるので、敷金の返還債務は連帯債務となる（商法５１１条１項）と筆者は考えてみた。

この考え方が正しいとすれば、或る賃貸人が経済的に破綻し夜逃げをしたような場合、共同ビルの賃借人が退去する際には、その破綻した賃貸人の返還すべき敷金まで残った賃貸人が代わって返済しなければならなくなる可能性があるということになる。連帯債務者の一人が債務を弁済して共同の免責を得たときは他の債務者に対し、その各自の負担部分に付いて求償権を取得する（民法４４２条）が、その求償権に基づき立替金を実際に回収できるかどうかは、債務者の状況次第である。用心深い賃貸人であれば、賃借人が入居する際には、敷金の返還債務は連帯債務としないことを賃貸借契約書の中で明記しているだろうから、一般には、このような問題が生じることはないのかもしれない。しかし、不動産鑑定士としては、鑑定評価書において敷金の返還債務に関する記述が不適切であったとして非難を浴びることがないように注意すべきである。

以上