



HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|------------------|---|
| Title | 民事判例研究 |
| Author(s) | 林, 誠司; HAYASHI, Seiji |
| Citation | 北大法学論集, 49(6), 227-246 |
| Issue Date | 1999-03-17 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/15807 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 49(6)_p227-246.pdf |



民事判例研究

林 誠 司

借地権付き建物に対する強制競売において借地権が存在しなかつた場合と民法五六八条一項、二項及び五六六条一項、二項の類推適用

民法五六六条一項、二項、五六八条一項、二項、民事執行法六〇条一項、二項、六二条、七九条

平成八年一月二六日第二小法廷判決（平成五年（オ）第一〇五四号、社団法人日本労働者信用基金協会 対 株式会社コスモビルディング、売買代金返還等請求事件）民集五〇巻一号一五五頁

〔事実〕AはBからBの所有地を賃借し、その土地とAの子Cの所有地の上に跨がって建物を所有していた（この建物を以下「本件建物」とする）。原審の認定によれば、AC間の敷地の利用関係は使用貸借契約によるものとされている。Aの一般債権者Fの競売申立により、本件建物について競売開始決定、差押がなされ、平成元年三月三〇日に鑑定評価が、同四月一三日に現況調査がなされた。その後、同七月一七日にXの取締役Gが、執行裁判所に備え置かれていた本件建物についての現況調査報告書、鑑定評価書、物件明細書（以下これらの書類をまとめて「売却関係書類」とする）に目を通し、翌一八日には自ら

本件建物の現地調査に赴いた(但し、このときGはABに会うことができず、その後も会っていない)。同月二十七日Bは賃料不払を理由にAに対し賃貸借契約の解除を通知した。しかし、その後も競売手続はそのまま進行し、同八月二日、最低売却価額三六九万円に対し三七二万円円で買受申出をしたXに売却許可決定が下り、九月四日、Xは代金納付により本件建物の所有権を取得し、一〇月二日、売却代金がAの債権者YDEFに配当された。その後、平成二年一月八日、Aの賃料不払を理由に賃貸借契約は解除されていたとして、BからXに対し建物収去土地明渡請求訴訟が提起され、平成三年一月二九日この訴訟について請求認容判決が下りた。そこで、Xが、民法五六八条一項、五六六条一項、二項(以下民法については条文数だけで示すこととする)の類推により本件競売による売買契約の解除を、又、Aが無資力だとして五六八条二項によりYDEFにそれぞれの配当金の返還及び各訴状送達の日翌日から支払済までの遅延損害金の支払を求めたのが本件である。なお、本件建物の競売に際して執行裁判所に備え置かれていた売却関係書類の記載のうち借地権の存否に関する記載はいずれも借地権の存在を明記し、Aの賃料滞納についての記載はなく、評価額の算出でも借地権の存在が前提とされていた。

第一審大阪地裁平成四年四月二四日判決は次のように判示し、五六八条、五六六条の類推適用を争うDらの主張を斥けた。まず、一般論として、建物競売は必ずしも敷地使用権⁽¹⁾の存在を前提として行われるものではなく、常に敷地使用権の移転を伴うと見ることはできず(イ)、又、競売は建物所有者・債務者の意思に基づくものではないから、たとえ敷地使用権が存在せず、その事実が予め競売人に告知されていなかったとしても、債務者等に敷地使用権不存在の責を負わすことはできないが、「競売手続において建物に付随する権利として敷地使用権が評価され、これを考慮して最低競売価格が決定されていることが明白であり、右事実を前提として競売人が当該建物を競売した場合」、後日、敷地使用権不存在が判明し、競売人の敷地使用権が否定されるに至ったときは、五六八条、五六六条の類推適用を認める(ロ)として、五つの理由を挙げる。すなわち、敷地利用権価額相当の損害を被ると共に敷地所有者の明渡請求によって建物自体をも失う競売人を保護する必要性は、五六八条、五六六条の地役権不存在の場合に比べ、劣らないこと(ハ)、担保責任を否定すると、敷地利用権が競売時に消滅していることを知っている債務者に本来与えられる対価以上の利益を与えてこれを不当に保護する反面、

競落人は敷地利用権を含めた評価額を上回る代金を払いながらその権利を取得できないこと(二)、債権者は、本来債務者の責任財産以上の債務の弁済を得ることはできず、契約が解除されても債権者の債権自体は残存し、債務者の責任財産も競売以前の状態に戻るから、競落人の担保責任を認めても不当な不利益を受けるとまではいえないこと(ホ)、債権者、殊に差押債権者は民事執行法五六条により、借地権消滅による建物価格下落の防止のため、債務者に代わり地代を払い、賃貸借契約の解除を防止し、その支払賃料につき共益費として配当手続で優先弁済を受けられる立場にあること(ヘ)、評価書に明示された敷地使用権の不存在の危険を常に競落人に負担させると、敷地利用権付き建物の価格を引下げ、ひいては競売に対する信頼を低下せしめ競売自体を困難にすること(ト)である。そして、本件については、売却関係書類の記載及びGがそれに目を通して、入札価額が三七二万円余であり、右価額で売却許可決定がされたことから、右の類推適用の認められるべき場合に当たるとした。Y側からは、さらに、除斥期間満了の抗弁や配当金返還とXのAに対する本件建物の所有権移転登記抹消登記の同時履行の抗弁等もなされており、除斥期間満了の抗弁は斥けられたが、同時履行の抗弁については、債権者は買受人が建物

の所有権移転登記手続義務を履行するまでは配当金の返還を拒むことができるとして、認められた。このように、Y等の配当金返還とXの所有権移転登記抹消登記の同時履行関係が認められたことから、Xの請求は遅延損害金の部分を除いて認容され、同時履行の抗弁をしたDに対しては引換給付判決が下された。

第一審判決に対しYFは控訴したが、原審の大阪高裁平成五年二月二六日判決は、若干の付加訂正をした他第一審判決を引用し、Xの請求を遅延損害金の部分を除いて認容した。このとき、YFも新たに同時履行の抗弁をしたため、YFについても配当金返還と所有権移転登記抹消登記との引換給付判決が下された。

これに対し、Yのみが、①五六六条二項を安易に類推適用すべきでないこと、②類推適用は敷地利用権が存在するとして競売が行われたことが明白な場合に限られるべきだが、本件はその場合に当たらないこと、③除斥期間の起算点は、遅くとも敷地使用契約の解除の有効性に関する訴状が買受人に送達された時と解すべきこと等を上告理由として、上告した。

「判旨」上告棄却。「建物に対する強制競売の手続において、

建物のために借地権が存在することを前提として建物の評価及び最低売却価額の決定がされ、売却が実施されたことが明らかであるにもかかわらず、実際には建物の買受人が代金を納付した時点において借地権が存在しなかった場合、買受人は、そのために建物買受けの目的を達することができず、かつ債務者が無資力であるときは、民法五六八条一項、二項及び五六六条一項、二項の類推適用により、強制競売による建物の売買契約を解除した上、売却代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の返還を請求することができるものと解するのが相当である。

ただし、建物のために借地権が存在する場合には、建物の買受人はその借地権を建物に従たる権利として当然に取得する関係に立つため、建物に対する強制競売の手続においては、執行官は、債務者の敷地に対する占有の権限の有無、権限の内容の細目等を調査して、その結果を現況調査報告書に記載し、評価人は、建物価額の評価に際し、建物自体の価額のほか借地権の価額をも加えた評価額を算出してその過程を評価書に記載し、執行裁判所は、評価人の評価に基づいて最低売却価額を定め、物件明細書を作成した上現況調査報告書及び評価書の写しを物件明細書の写しと共に執行裁判所に備え置いて一般の閲覧に供しなくてはならないものとされている。従って、現況調査報告書

に建物のために借地権が存在する旨が記載され、借地権の存在を考慮して建物の評価及び最低売却価額が決定され、物件明細書にも借地権の存在が明記されるなど、強制競売の手続における右関係各書類の記載によって、建物のために借地権が存在することを前提として売却が実施されたことが明らかである場合には、建物の買受人が借地権を当然に取得することが予定されているものというべきである。そうすると、実際に買受人が代金を納付した時点において借地権が存在せず、買受人が借地権を取得することができないため、建物買受の目的を達することができず、かつ、債務者が無資力であるときは、買受人は、民法五六八条一項、二項、及び五六六条一項、二項の類推適用により、強制競売による建物の売買契約を解除した上、売却代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の返還を請求することができるものと解するのが右三者間の公平にかなうからである。」

〔評釈〕一 本判決の意義 民法は、強制競売の目的たる不動産のために存すると称されていた地役権が存在しなかった場合等に、五六八条、五六六条等により買受人が債務者や配当受領債権者に対して担保責任を追及し得ることを規定する

が、競売の目的たる建物の敷地利用権が存在しなかった場合を想定した規定を欠くため、この場合に買受人が債務者や配当受領債権者等に対して担保責任を追及し得るかについて従来争いがあった。本判決は、強制競売において目的物たる建物のために存するとされた敷地の賃借権が存在しなかった場合に、五六八条一項、二項、五六六条一項、二項の類推適用により、買受人の債務者及び配当受領債権者への担保責任の追及を認めた、初めての最高裁判決である。

二 問題設定 ところで、本判決は、①「借地権が存在することを前提として建物の評価及び最低売却価額の決定がされ、売却が実施されたことが明らかである」場合に、担保責任を認める（民集五〇巻一号一五七頁五行目から一〇行目）。その理由は要するに、②「現況調査報告書に建物のために借地権が存在する旨が記載され……るなど、強制競売の手続における右各関係書類の記載によって、建物のために借地権が存在することを前提として売却が実施されたことが明らかである場合には、建物の買受人が借地権を当然に取得することが予定されているものというべきであ」り、そうすると、担保責任を認めることが買受人・債務者・配当受領債権者の「三者間の公平にかなう」（同一五七頁一六行目から一五八頁七行目）というものである。

右の①の場合と②の場合は同一の場合を指すと思われるから、結局、本判決は、「借地権が存在することを前提として建物の評価及び最低売却価額の決定がされ、売却が実施されたことが明らか」な場合には、「買受人が借地権を当然に取得することが予定されて」おり、その場合、担保責任を認めることが右「三者間の公平に適う」ということを述べていると思われる。

このことから、本判決を検討するには、建物競売において敷地利用権が存在しなかった場合に買受人が五六八条、五六六条により担保責任を追及できるかという一般的な問題の立て方をするよりも、磯村教授の指摘するように、A・建物競売では敷地利用権の存在が前提とされているといえるのか、いえることすれどどのような場合か、B・敷地利用権の存在が前提とされているとして、担保責任を認め得るか、認めるべきか、C・担保責任を認めるとして、どのような担保責任の事案と共通性があるか、換言すれば類推適用すべき条文は何か、という三つの観点から検討することが有用であろう。⁽⁵⁾そこで、以下、この三つの観点から検討したい。なお、このような観点から本件第一審判決の理由付けを見ると、本件第一審の（イ）は問題Aに、（ロ）（ト）は問題Bに関するものといえよう。

三 従来の下級審裁判例 この問題に関する従来の下級審裁

判例で、これまでに公表されたものは、本件第一審、原審を含め、①東京地裁昭和四〇年一月二六日（判タ一七三号二〇〇頁）、②東京高裁昭和五一年二月一日（判時八四六号六八頁）、③名古屋地裁昭和五六年五月二五日（判時一〇二二号九九頁）、④大阪高裁昭和五七年二月一七日（判時一〇五〇号八七頁）、⑤東京地裁昭和五七年四月二一日（判時一〇七二号一一七頁）、⑥東京高裁昭和五八年二月二四日（判タ五〇〇号一四二頁、⑤の控訴審）、⑦横浜地裁昭和六二年七月二九日（判時一二五八号一〇六頁）、⑧東京地裁平成三年一〇月三一日（判時一四三〇号九四頁）、⑨大阪地裁平成四年四月二四日（本件第一審）、⑩大阪高裁平成五年二月二六日（本件原審）の八件一〇裁判例である。事案としては、旧民法・競売法のいわゆる任意競売に関するものが①②④⑤⑥⑦、旧民法の強制競売に関するものが③、民事執行法の担保権の実行としての競売に関するものが⑧、同法の強制競売に関するものが⑨⑩である。敷地利用権の内容に着目すると、初めから敷地利用権が存在しなかったものが②③⑤⑥、競売手続中に敷地の賃貸借契約の解除により借地権が消滅したものが⑦⑨⑩である。

それぞれの判決の判断内容については、敷地利用権の存在を前提として評価及び最低売却価額決定がされたことが明白であ

り、それを前提として買受けられた場合、五六八条、五六八条を類推して担保責任を認める旨を述べているのが③⑤⑥⑦⑧⑩である。但し、⑤⑥⑦⑧は、具体的な事案に照らして、実際には担保責任の追及を認めておらず、また、③は、債務者は無資力でないとして債権者への責任追及を認めていない。これらの判決に対し、①②④は、一般論として担保責任を認めない。民事執行法が適用される競売に関する裁判例は⑧⑨⑩だけなので、民事執行法の適用される競売に関して実際に買受人の担保責任の追及を認めたものは⑨⑩だけである。

これら下級審裁判例の理由付けを簡単に見ていくと、①は本件第一審（イ）と、②④は（イ）（ロ）と、③は（ハ）（ニ）と、⑤⑥⑦⑧は（イ）（ロ）（ハ）（ニ）とほぼ同じ理由付けをしている。⁽⁶⁾

なお、これら下級審裁判例の理由付けの（イ）については、大判昭和二二年三月一三日（民集一六卷二六九頁）を踏襲したものとされる。この判決は、建物の競落人Yが代金を納付しなかったため建物が再競売に付された後、抵当権者Xが旧民法六八八条によりYに競売代金不足額を請求したのに対し、Yが建物の敷地の賃借権の不存在を理由として競売による売買契約の錯誤無効を主張した事案についてのものだが、大審院は、

「抵当権ノ実行ニ依ル建物ノ競売手續ニ於テハ当該建物ヲ現形ノ儘競売ニ付セラルルモノニシテ敢テ建物敷地ニ付賃借権其ノ他土地使用権カ存在セルモノトシテ競売ニ付セラルルモノニ非サルノミナラス民法第五七〇条但書カ強制競売ノ場合ニハ買主ノ瑕疵担保ノ責任ニ関スル規定ヲ準用セサル律意ニ鑑ミルモ（傍線は筆者）」Yは錯誤無効を主張し得ないとして、Yの抗弁を斥けた。（イ）はこの傍線部Aを踏襲したものと認められ、④は明示的にこの昭和一二年判決を引用する。

事案の詳細が不明な①②を除き、これらの下級審裁判例を見ると、担保責任を認めるか否かを決定する要素としては、競売が強制競売であるのか担保権の実行としての競売であるのか、又、敷地利用権がもともと存在しなかつたのか競売手続中に消滅したのかということよりも、（a）競落価額が借地権付きでの建物の評価額等を下回っているかという点や（b）敷地利用権の不存在を窺わせるような事情があつたかという二点が重視されているように思われる。すなわち、下級審裁判例で、担保責任の追求が実際に認められなかつた事案では、いずれも競落価額が借地権付きでの建物の評価額等を下回り、かつ、敷地利用権不存在を窺わせるような事情が存するか売却関係書類に敷地利用権不存在を窺わせるような記載がされているのに対し、

実際に認められた事案では、競落価額が借地権付きでの建物の評価額を上回り、かつ、評価書等にも買受人が敷地利用権を取得する旨が記載されていたことが認められる。又、これらの下級審裁判例では、民事執行法の適用のある競売に関する事案か否かで、（b）について斟酌する対象が若干異なるように思われる。すなわち、民事執行法施行前の③④⑤⑥⑦では、（b）につき、主に敷地利用権不存在を窺わせる事情があつたか否かが重視されているのに対し、施行後の⑧⑨⑩では売却関係書類に敷地利用権不存在を窺わせるような記載があつたか否かが重視されているといえよう。

四 従来の学説 建物競売における敷地利用権不存在についての担保責任に関する従来の学説を見ていく。まず、問題Aに關してだが、この点については、古くは戒能博士が、さらにその後、我妻博士や柚木博士が、昭和一二年判決の傍線部Bを批判し、建物競売における敷地利用権不存在についての担保責任を認める他、後述するように、学説では、右の担保責任を認める見解が支配的である。これらの見解は、右の担保責任を認める前提として、建物競売でも敷地利用権の存在が前提とされることを認めるものと解されよう。もともと、これらの見解が建物競売において常に敷地利用権の存在が前提とされると考へる

のか、そうでないとすればどのような場合に前提とされると考
えるのかについては明確ではない。この点について言及するの
が竹下教授であり、従来の下級審裁判例が建物競売では必ずし
も敷地利用権の移転が予定されるものではないとしていること
につき、「少なくとも民事執行法の下においては……買受人が
借地権を取得すべき関係にあるとして、評価及び最低売却価額
決定がなされているときはむしろ、借地権の移転が当然に予定
されているというべきである」とする⁽¹¹⁾。現在学説では、この見
解が広く受け入れられているといえよう⁽¹²⁾。このように、一定の
場合にのみ敷地利用権の存在が前提とされていることを認める
見解に対し、三宅博士は、建物競売のときでも、通常の売買の
ときと同様、取去のためにする場合を除き当然敷地利用権の移
転又は設定を伴うとする⁽¹³⁾。

次に、問題Bについてだが、この点について学説では、右に
述べたように、担保責任を認める見解が支配的であるといえる。
我妻博士は、前述のように、昭和一二年判決の傍線部Bが敷地
利用権不存在という瑕疵についての担保責任を五七〇条の瑕疵
担保責任の問題としたものと解してこれを批判し、このよう
な場合に五六六条に列挙される場合と区別して競売の際に担保
責任を排除することは権衡を失するから、五六六条二項前段を⁽¹⁴⁾

類推すべきだとする⁽¹⁵⁾。又、竹下教授は、本判決同様、買受人・
債務者・配当受領債権者の「三者間の公平」を理由として、五
六六条を類推すべきだとする⁽¹⁶⁾。ただ、これらの見解は、買受人
の保護の必要性という観点だけからの説明であるか又は、債務
者や配当受領債権者の利益を考慮に入れるとしても競売の特殊
性という観点からの検討に欠けていよう。この競売の特殊性に
着目して担保責任が認められるか否かを検討したものが、森田
助教授の見解である⁽¹⁷⁾。森田助教授は、本判決の評釈の中で、買
受人の担保責任の追及の可否につき、廉価での買受による買受
人のリスク負担という五七〇条但書の趣旨と売却関係書類によ
る制度的な情報提供に対する買受人の信頼の保護の調和の必要
性を指摘する。すなわち、建物競売における敷地利用権不存在
について担保責任を認めるか否かは、競売において担保責任を
排除する五七〇条但書の趣旨がどこまで及ぶかによるが、同但
書の趣旨は、担保責任を認めることによる煩雑な結果の回避と
買受人は廉価で買受けるのだから瑕疵についてのリスクも負担
すべきだという点にある。前者の趣旨は全ての担保責任に妥当
するから、後者の趣旨がどこまで妥当するかが問題となるが、
売却関係書類に対する買受人の信頼は制度的な情報提供という
それが設けられた趣旨からして保護されるべきものだから、そ

れが不実であるリスクまで買受人に負担させ得ない。従って後者の趣旨は売却関係書類を信頼した買受人には妥当せず、この場合には担保責任を認めることが「公平」である、と述べる。なお、担保責任を認めるべき理由として、民法学者は、建物が早期に収去された場合に代金支払義務を免れることとの均衡を指摘する。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

最後に、問題Cについてだが、前述のように従来の学説のほとんどは担保責任を肯定すべきだということから直ちに五六六条二項を類推すべきだという結論を導く。⁽²⁰⁾これに対し、三宅博士は、建物と敷地利用権は不可分一体であり、このような売買の目的たる無体の権利の存在についての担保責任には、五六六条よりも重い態様の担保責任を定めた五六一条、五六三条を類推すべきだとし、又、磯村教授は、五六六条は売買の目的物が他人の占有権限等によりその利用を妨げられる場合であり、地役権不存在も目的物の利用の制約という点でこれと共通するのに対し、敷地利用権不存在は建物の存続自体を脅かすものとして性格を異にするから、五六六条を類推し得べき基礎が欠ける⁽²²⁾として、五六一条、五六三条を類推すべきだとする。⁽²³⁾

五 建物競売と敷地利用権の存在の前提 旧民訴法・競売法の下での競売手続では建物と敷地利用権は別個の執行対象とさ

れ、⁽²⁴⁾民事執行法の下でも同様である（民事執行法四三条二項及び一八一一条一項、同法一六七条一項及び一九三条一項参照）。

このためか、従来、建物競売において敷地利用権の存在が前提とされるかが問題となってきた。しかし、建物と敷地利用権が別個の執行対象とされることから論理的に建物競売において敷地利用権はそれが実際に存在する限りで従たる権利として移転するにすぎず、競売による売買契約でその存在を前提とすることはできないということが導かれるわけではない。従って、建物と敷地利用権が別個の執行対象となることは、競売による売買契約で敷地利用権の存在を前提とすることを妨げるものではなからう。それゆえ、この問題については、個々の競売手続において敷地利用権の存在が前提とされているかを個別具体的に判断していくべきだと思われる。⁽²⁵⁾

もっとも、民事執行法及び民事執行規則が新たに、売却関係書類の写しを執行裁判所に備え置き、一般の閲覧の用に供することを義務付けた（民事執行法六二条、民事執行規則三一条二項）のは、買受希望者に売却の目的不動産に関する「権利関係……を瞭然と開示して……各人の合理的計算に基づく自由な判断による買受申出を可能」にし、適正価額による売却を図ることを目的としたものとされる。⁽²⁶⁾売却関係書類の開示がこのような

趣旨によるものとすれば、少なくとも、これらの売却関係書類に買受人が敷地利用権を取得する旨が明記され、その存在を前提として評価額の算出及び最低売却価額の決定がされ、それを前提として買受人が買受けた場合には、その競売による建物の売買契約では敷地利用権の存在が前提とされているといえよう。

六 競売と担保責任 次に、競売において敷地利用権の存在が前提とされていたとして、担保責任が認められるかという点についてだが、本判決は、買受人・債務者・配当受領債権者の「三者間の公平にかなう」ことを理由として、担保責任を認める。確かに、通常の建物の売買契約において敷地利用権の存在が前提とされていたにもかかわらず、それが存在しなかった場合に、敷地利用権の価額を含めた代金を払いながらその権利、ひいては建物自体を取得できなかった買主に対する担保責任の追及を認めることは、「公平」であろう。なぜなら、このような場合、通常の売買で建物を買ったが、その建物が他人物であったり、その建物に付されていた抵当権が実行されたことにより、買主がその建物を取得できなかった場合に比べ、買主の保護の必要性は何ら劣らないからである。しかし、競売において、買受人及び売主たる債務者の利益の他に、配当受領

債権者の利益、又、執行手続のやり直しを防ぐという公益等も考慮する必要がある。そして、民法は、五六八条において、このような配当受領債権者の利益や公益よりも買受人の利益を重視して競売の場合にも担保責任の適用があるとする一方で、五七〇条但書において、前者を重視して競売の場合に瑕疵担保責任を排除する。そこで、本件のような民法上直接の規定のない瑕疵がある場合に担保責任が認められるか否かという問題は、買受人の利益と配当受領債権者の利益や公益のどちらを重視するか、五七〇条但書、五六八条のいずれに類比して考えるかという問題になるものと思われる。そこで、この問題を検討するためにまず、五七〇条但書の趣旨を検討したい。

五七〇条但書の趣旨は、起草者の梅博士によれば、①瑕疵担保責任を認めることによる煩雑な結果を回避することであり、②このように解しても、通常買受人は多少の瑕疵を予期した上で廉価な価格で買受けをなすものだから、買受人には酷でない⁽²⁹⁾とされる。ここにいう「煩雑な結果」の中には競売手続のやり直しや一度配当を受けた債権者の信頼を害することも含まれていよう。⁽³⁰⁾又、学説の中には、同但書は、③競売は債務者の意思に基づかず、通常債権者は他人の物の性状を知る機会が少ないから、買受人を犠牲にしてでも債権者・債務者を保護するもの

とする見解や、④物の瑕疵はそれほど重大でないから、むしろ競売の結果を確実にするものだとする見解もある。⁽³²⁾

しかし、担保責任一般についていえばその内容は代金減額、解除、損害賠償であり、競売においてこれらを認めることによる「煩雑さ」は瑕疵担保責任の場合とその他の担保責任の場合とで異ならないであろう。⁽³³⁾又、買受人が目的物に瑕疵のあることを予期してその適正価額よりも低い廉価で買受けることも、瑕疵担保責任の場合であろうとその他の担保責任の場合であろうと生じ得ることであり、又、瑕疵担保責任の場合だからといって常に買受人が「瑕疵あることを予期して廉価で買受け」ているということもできないであろう。学説において述べられている趣旨も瑕疵担保責任以外の担保責任について当てはまらないものであると思われない。従って、これらの趣旨から直接、競売における担保責任の排除の可否を区別する理由を導き出すことはできないと思われる。そこで、競売の場合に瑕疵担保責任だけを排除するそもその理由はどこにあるかが問題となる。この点について検討すると、起草者は、右の区別の前提として、五七〇条で問題となる瑕疵は主に物理的な瑕疵であるが故に買主において目的物を検分すればその存在をある程度知り得るのに対し、五六一条から五六七条で問題となる瑕疵は買主におい

て確認が困難な場合が多いと考えていたと思われる。⁽³⁴⁾五七〇条の瑕疵の確認は通常容易であるから、競売において、買受人に対してその存在を知っていたものとみなしてそのリスクを負担させることは酷ではないが、それに対し、確認の困難な五六一条から五六七条の瑕疵のリスクを買受人に負担させることは酷だと考えていたと思われる。それゆえ、競売で五七〇条の瑕疵が問題となるときは、買受人は「瑕疵あることを予期して廉価で買受け」たとして、担保責任を排除する(同条但書)一方で、五六一条から五六七条の瑕疵が問題となるときは、買受人は「瑕疵あることを予期して廉価で買受け」ていないとして、担保責任を認めた(五六八条)ものと思われるのである。このように、五六八条が適用されるべき事案と五七〇条但書が適用されるべき事案との区別が、瑕疵の性質に基づいて、買受人が「瑕疵あることを予期して廉価で買受け」ているとみなし得るか否かという基準に拠るものであるとすれば、民法上規定がなく、そのいずれともいえない難い瑕疵については、現実には「瑕疵あることを予期して廉価で買受け」たか否かに従って担保責任を排除の可否を決すべきであろう。従って、民法上規定のない瑕疵につき、競売の場合に担保責任を排除するための要件としては、買受人が、①契約締結時すなわち売却許可決定時に瑕

疵あることを予期し、かつ、②その目的物を「廉価で」買受けたことが導き出されよう。

この五七〇条但書の趣旨を本件について見ると、Xの取締役Gは売却許可決定時には、敷地の賃貸借契約が有効に解除されたことを確知しておらず、特に本件では、売却目的（不動産に関する正確な情報提供を目的とした売却関係書類に敷地利用権の存在を窺わせるような記載があったのであるから、Xは瑕疵あることを予期していなかったといえよう。又、仮に、Xが瑕疵あることを予期していたとしても、本件建物については、敷地利用権の存在を前提として評価額の算出及び最低売却価額決定がなされ、Xはそれを前提として最低売却価額を上回る価額で買受けている。確かに、実務において、通常、最低売却価額が市場価格よりもかなり低く設定されることからすれば、何を以て「廉価」とするかが問題となる。それゆえ、Xが敷地利用権の存在を前提として算出された最低売却価額を上回る価額で買受けたことを以て直ちに、Xが「廉価で」買受けていないといふことはできない。しかし、一つの目安として、Xが本件建物及び借地権の「卸売価格」よりも高い値で買受けたときには、Xが「廉価で」買受けたとはいえないように思われる。本件でXが「卸売価格」よりも高値で買受けたかどうかは正確には分

からないが、Xがそのような値で買受けていたならば、少なくとも本件のような場合、五七〇条但書の趣旨は及ぼされるべきでなく、五六八条に類比して、担保責任を認めるべきであろう。

七 他の事案との共通性（類推すべき条文） 以上のように、建物競売における敷地利用権不存在についての担保責任を認めるとすれば、次に、いかなる条文にその根拠を求めるかが問題となる。この点について五六一条、五六三条例推説と五六六条二項前段類推説があることは既に述べたが、いずれの条文が予定している事案も、敷地利用権不存在という瑕疵についての事案とは決定的な共通性を有していないように思われる。すなわち、学説が指摘するように、一方で、五六一条、五六三条例推説に対しては、権利執行と不動産執行を区別する民事執行法のあり方に合致しているか問題である等ということができ、他方で、五六六条例推説に対しては、前述（四参照）⁽³⁵⁾のような批判ができよう。従って、どちらの条文が予定している事案の方が本件のような事案と共通性を有するかということとはできないと思われる。そこで、本件のような事案において担保責任を認めるべきだとするならば、類推すべき条文は、端的にその責任の内容によって決すべきであろう。そこで、五六一条、五六三条と五六六条の責任の内容に着目してみると、この両者の違いは、

後者が善意の買受人の解除及び損害賠償請求のみを認めるのに対して、前者はさらに五六三条において買主の善意・悪意を問わず代金減額請求を、五六一条において悪意の買主の解除を認める点にある。通常の建物売買における敷地利用権不存在についての担保責任にどちらがより適合的な内容を有しているかという観点からこれを見ると、まず、敷地利用権が存在しない場合通常建物は取去せざるを得ず、従って、買主に代金減額請求を認めることはほとんど無意味だと思われる⁽³⁷⁾。他方、悪意の買主の解除については認める必要があるであろう。なぜなら、買主が敷地利用権が存在しないことを知りながら敷地利用権付きの適正価額で建物を買受けた場合、買主としてはその瑕疵を認容していたわけではなく、売主等がその建物のために新たに敷地利用権を設定する等して、適法に敷地利用権を取得することを期待していたものと思われ、このような期待は全部他人物売買における悪意の買主の期待に比べてその保護の必要性において劣らないからである。よって、通常の建物売買における敷地利用権不存在については、五六一条がより適合的な内容を有するといえることができ、同条を類推すべきであろう。そして、競売においても買受人の代金減額請求を認める必要のないことは同様であること、又、通常の売買のときに類推されるべき条文と競売

のときに類推されるべき条文との一貫性を考えた場合、五六一条を類推すべきであろう。

八 まとめ

(1) 本判決の位置付け

既に述べたように、近時の判例・学説は、担保責任を一定の場合に認めており、本判決もこの流れに従い、一般論として、「借地権が存在することを前提として建物の評価及び最低売却価額の決定がされ、売却が実施されたことが明らか」な場合に、担保責任を認めたものといえる。そして、本件がこの場合に当たるか否かの判断に際し、①競落価額と評価額等との関係の他に②売却関係書類の記載を重視してこれを肯定し、実際に買受人の担保責任の追及を認めており、本件が民事執行法の適用のある競売に関するものであることからすると、その判断方法は従来の下級審裁判例に従ったものといえよう。

なお、昭和一二年判決と本判決の関係が問題となろうが、昭和一二年判決は、買受人からの錯誤無効の主張に対し、強制競売に瑕疵担保責任は適用し得ないとされ、公益や配当受領債権者の利益が重視されていることに鑑みて、錯誤無効を競売において認めることはできないというに過ぎず、必ずしも、建物競売における敷地利用権不存在が五七〇条の瑕疵だとして、同条

但書を適用しようとするものではなく、両者は矛盾しないと思われ⁽³⁸⁾。

(2) 建物競売における敷地利用権不存在についての担保責任

既に検討したように、本件のように、売却関係書類に買受人が敷地利用権を取得する旨が明記され、その存在を前提として評価額の算出及び最低売却価額の決定がされ、買受人がそれを前提として買受けたような場合、後になって敷地利用権不存在が明らかになり、買受人の敷地利用権が否定されるに至ったときは、担保責任を認めるべきであろう。本判決も、五六六条の類推によりXの解除及び代金返還請求を認めることから、本件という具体的事案に関する限りではその結論は妥当である。しかし、本判決は、担保責任を認めるべきことから直ちに五六六条の類推を導き出すが、この点については、前述の検討に従えば、五六一条を類推すべきであったように思われる。

(3) 本判決の射程

本判決は、「借地権が存在することを前提として建物の評価及び最低売却価額の決定がされ、売却が実施されたことが明らか」な場合に担保責任を認めるが、これが具体的にどのような場合であるかが問題となる。この点について本件の事案を見ると、本件は、売却関係書類に買受人が敷地利用権を取得する旨

が明記され、競落価額も敷地利用権の存在を前提とした最低売却価額を上回っている事案であり、本判決もその点を重視しているように思われる。従って、本判決は、まさに本件のような事案のみを念頭に置いており、例えば、売却関係書類に敷地利用権不存在を窺わせるような記載がある場合や、最低売却価額及び競落価額が借地権付き建物の適正価額よりも著しく低いような場合⁽⁴⁰⁾には、その射程は及ばないであろう。

又、本判決は「買受人が代金を納付した時点において借地権が存在しなかった場合」という限定を付しており、本件は売却許可決定前に借地権が消滅した事案であることから、本件のように買受人が目的物に瑕疵のあることを予期せず、また、適正価額で買受けているとき、①売却許可決定後代金納付前や②代金納付後に、売却許可決定前の債務者の賃料不払等の債務不履行を理由として賃貸人より解除がなされる場合に、本判決の射程が及ぶかも問題となろう⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾。①の場合、買受人保護の必要性や五七〇条但書の趣旨が及ばないことは本件と同様であり、従って、本判決の射程が及ぶ余地があろう。②の場合、買受人が賃借権譲渡につき敷地所有者から承諾を得るか又は許可の裁判(借地借家法二〇条)を得れば、旧賃借人の延滞賃料債務は特にこれを引き受ける特約のない限り移転しないと解され⁽⁴³⁾、それ

ゆえ、敷地所有者は買受人に対して解除できないので、担保責任を問題とする必要はなく、従って、本判決の射程はこの②のような場合には及ばないものと思われる。⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾

(4) その他の問題

その他の問題について若干検討する。

まず、配当金返還と買受人から債務者への建物所有権移転登記抹消登記の同時履行の抗弁については、本件第一審は、①買受人が債権者に請求する場合に債務者に請求するときに比べより強固な保護を与えられるべき理由はなく、②債権者は目的不動産を再度差押えて競売に付する利益を有するとして、これを認めている。学説では、敷地利用権のない建物は経済上ほとんど無価値であるから②の理由が妥当するか問題であり、むしろこのような抗弁は債権者の強弁だとする見解がある一方、債務者が請求されるときには同時履行の抗弁を主張し得、遅延損害金の支払を免れるのに対して、債権者が請求されるときには主張し得ず、遅延損害金の支払を免れないとするのは不均衡だとする見解もある。⁽⁴⁷⁾ 同時履行の抗弁を認めても買受人は建物の登記を移転しさえすればこれを封じることができ、特に買受人が害されるものではないことからすれば、認めてよいのではなからうか。

次に除斥期間の起算点につき、本件第一審は、敷地所有者による明渡請求が提起されただけでは買受人が解除されたことを「知リタル」(五六六条三項)とはいえず、特段の事情のない限りその請求認容判決が出て解除の存在を知ったということができるとする。下級審裁判例⁽⁴⁸⁾でもこの点が問題となり、本判決同様⁽⁴⁹⁾の判断を下しており、学説も本判決の判断を支持する。敷地利用権の賃貸借契約の解除は債務者と敷地所有者間の問題であり、第三者たる買受人にその解除が有効か否かの判断させるのは酷なので、起算点は請求認容判決が下された時点と解すべきではなからうか。

註

(1) 「事実」では「敷地利用権」「敷地使用権」の双方の用語を用いるが、その区別は判決文の記載に拠った。筆者としては両者の内容が異なるものではないと考えるので、「評釈」では「敷地利用権」で統一する。

(2) 「事実」において「競落人」等の旧民訴法の用語を用いるが、これらは判決文の記載に従ったものである。

(3) 五六八条の「強制競売」に、旧民訴法・競売法のいわゆる任意競売及び民事執行法の担保権の実行による競売等も含まれることについては争いが無い。柚木馨

Ⅱ高木多喜男(編)『新版注釈民法(14)』(平成五年、有斐閣)二四七頁(柚木Ⅱ高木執筆)。

(4) 民事執行法制定に伴い、旧民訴法・競売法の「競落人」等の用語はそれぞれ「買受人」等に改められており、「評釈」でも原則として民事執行法の使用に従うが、「評釈」での議論は旧民訴法・競売法に関する議論をも念頭に置くものである。

(5) このような問題設定は磯村保「判批」『判例セレクト96』(法教一九八号別冊付録)(平成九年)二三頁に負う。

(6) なお、③は、建物の強制競売において、敷地所有権が建物所有者に属し建物に抵当権設定登記があったため、法定地上権が成立する(大判大正三年四月一四日民録二〇輯二九〇頁参照。民事執行法八一条も参照)と信じて買受けたところ、被担保債権が消滅していたために成立しなかったという事案に関するものであったことから、抵当権の被担保債権が消滅しているか否かの確認は競落人にとって困難であり、類推適用を否定すれば競落人に酷であることも理由とする。

(7) 戒能通孝「判批」『判例民事法』昭和一二年度(昭和三年)二一事件。

(8) 我妻栄「債権各論・中卷一(民法講義V)」(昭和三二年、岩波書店)二六八、二八五頁、柚木馨(編)『注釈民法(14)』(昭和四一年、有斐閣)二四五頁(柚木Ⅱ高

木執筆)。

(9) なお、一般に、来栖三郎『契約法』(昭和四九年、有斐閣)九四頁は、建物競売における敷地利用権不存在の担保責任を否定するものとして分類されるが、このような分類は疑問に思われる。博士の見解は、敷地利用権の存在を前提とする場合とそうでない場合とがあり、後者の場合に担保責任を認めないというに止まるものであろう。同様の指摘をするものとして上原敏夫「判批」『NBL』六一九号(平成九年)六六頁。

(10) 竹下教授以前にも、「敷地利用権について競売期日の公告又は執行記録に表示され」ている場合(旧民訴法・競売法につき、鈴木忠一(編)『注解強制執行法(3)』(昭和五一年、第一法規出版株式会社)四七三頁(石丸執筆)。同旨、宮脇幸彦「強制執行法(各論)」(昭和五三年、有斐閣)三九八頁)に担保責任を認めるとする見解は存在した。但し、これらの見解が右のような場合にのみ建物競売において敷地利用権の存在が前提とされるのか、それともその他の場合にも敷地利用権の存在が前提とされるもの、競売の特殊性(問題Bのレベル)から右の場合にのみ担保責任が認められると考えるのか、定かではない。

(11) 竹下守夫「借地上の建物の売買(二)」『法教』三六号(昭和五七年)八二頁。

- (12) 磯村・前掲註(5) 及び道垣内弘人「判批」『判時』一五七九号(平成八年)二二七頁、安藤一郎「判批」『判夕』八五二号(平成六年)六三頁、春日偉知郎「判批」『別冊ジュリ』一二七号(平成六年)九七頁、一宮なほみ「判批」『判夕』七〇六号(平成元年)七七頁。
- (13) 三宅正男「判批」『判時』一〇三四号(昭和五七年)一六三頁。山本和彦「判批」『法教』一九一号(平成八年)一〇三頁、半田吉信「判批」『判時』一四七三号(平成六年)二〇三頁も同旨か。なお、三宅博士は、下級審裁判例②が建物競売では敷地利用権の移転が当然に予定されていると見ることはできないとしたことに對し、このような理由付けは大判明治三三年三月九日(民録六輯三卷四八頁)及び大判昭和二年四月二五日(民集六卷一八二頁)に沿わないと批判する。しかし、これらの判例は事案の内容等から見て、建物競売の場合に敷地利用権が建物に従たる権利として移転することを認めたとすにすぎず、競売において常に敷地利用権の存在が前提とされることまで認められたものとはいえないように思われる。
- (14) 我妻・前掲註(8)二八四頁。同じく五六六条の場合との均衡を問題とするものとして石丸・前掲註(10)四七三頁、宮脇・前掲註(10)三九八頁。
- (15) 五六六類推説として他に広中俊雄『債権各論〔第六版〕』(平成六年、有斐閣)六五、八〇頁、玉田弘毅「不動産の売買」契約法体系刊行委員会(編)『契約法体系Ⅱ』(昭和三七年、有斐閣)二二二頁、袖木Ⅱ高木・前掲註(3)二四七頁。
- (16) 竹下・前掲註(11)八二頁。
- (17) 森田宏樹「判批」『金法』一四六〇号(平成八年)六六頁以下。
- (18) 宮脇・前掲註(10)三九五、三九八頁。宮脇博士は旧民法につき、競落許可決定の言渡又はその確定後に執行債務者の帰責事由により不動産が滅失・毀損した場合、競落人はその滅失・毀損の限度において代金支払義務を免れるとする。この点につき、民事執行法でも五三条により同様の問題が生じよう。
- (19) さらに、担保責任を認めるべき根拠として、五六八条が競売の場合の担保責任を一般に認める以上、債務者の意思による売買でないことは担保責任を否定する根拠となり得ないこと(竹下・前掲註(11)八二頁)等も指摘されている。
- (20) 我妻・前掲註(8)二八四頁以下等。
- (21) 三宅・前掲註(13)一六四頁以下。三宅博士は、立法者は、無体の権利の存在については、物の存在と異なり、売主に重い態様の担保責任(履行利益の損害賠償責任)を課すべきであり、五六一、五六三条を類推するものとしていた、とする。

- (22) 磯村・前掲註(5)二三頁等。
- (23) 五六一、五六三条類推説に對しては、敷地利用權そのものも売買の対象となつてゐることを前提とするものであり、權利執行と不動産執行を區別する民事執行法のあり方に合致するかは問題である(道垣内・前掲註(12)二二二頁)とか、五六一、五六三条の場合、權利の瑕疵は売買目的權利の量的な全部又は一部なのに対し、建物競売に伴う敷地利用權は、建物自体とは質的に區別されたいわば建物に從たる權利であるから、權利の瑕疵の態様としてはむしろ不動産競売で地役權が付着してゐない場合に近い(半田・前掲註(13)二〇四頁、同旨、岸上晴志「判批」『判タ』五〇五号(昭和五八年)九七頁)といった批判や反論がある。
- (24) 旧民法・競売法では、賃借權は動産執行の、地上權は不動産執行の対象とされてゐた。宮脇・前掲註(10)四頁以下参照。
- (25) 磯村・前掲註(5)二三頁が「意思解釈の問題」であるとしてゐるのも、このような趣旨であると思われる。
- (26) 中野貞一郎『民事執行法(新訂三版)』(平成一〇年、青林書院)三九九頁。最高裁判所事務総局(編)『条解民事執行規則』(昭和五五年、法曹会)一一〇頁以下も参照。
- (27) 競売の場合に誰が売主かについては争いがあるが、ここでは深く立ち入らず、担保責任を第一次的に負う債務者としておく。この点について柚木||高木・前掲註(3)二四九頁参照。
- (28) 但し、通説は、五六七条は強制競売には適用がないとする。柚木||高木・前掲註(3)二五〇頁。
- (29) 梅謙次郎『民法要義卷之三債權編』(明治三七年、初版、引用は平成四年信山社の復刻版による)五一八頁参照。
- (30) 後註(34)で述べるように、フランスの學説では、五七〇条の母法である仏民一六四九条が瑕疵担保責任を公買の場合に排除する理由の一つとして債權者の信賴を害することをあげており、それゆゑ、このように解して差支えないであらう。
- (31) 柚木||高木・前掲註(3)三七二頁。
- (32) 我妻・前掲註(8)二九六頁。
- (33) 敷地利用權のない建物の財産的価値は事実上無に近く、債務者・債權者は、買受人の担保責任の追及により事實上債務の弁済・債權の回収の機会を失うことから、その者等の信賴の保護の必要性は五六六条等の場合に比べ高いといえるかもしれない。しかし、買受人の担保責任の追及により債務の弁済・債權の回収の機会を失うことは五六一条の場合も同様であり、法がこのような場合に担保責任を肯定することからすれば、右のような点を以て担保責任を否定すべきではないであらう。
- (34) 森田宏樹「瑕疵担保責任に関する基礎的考察(二)」法

協一〇七卷六号（平成二年）九三四頁によれば、フランスでは、仏民一六四九条が瑕疵担保訴権は裁判所によって行われる売買については生じない」と規定する理由として、公買は多数人の面前で行われ全ての者が見て確かめるから買主が瑕疵を知らないのは稀であり、たとえ知らないとしても、解除されると公買にかかった費用が無駄になり、既になされた配当の無効が債権者の利益を害し不都合である反面、買主は担保責任のないことを知って物の現実価値より低い代金を提示していると説明する見解があるという。五七〇条の母法が仏民法であることに鑑みれば、梅博士の五七〇条に関する説明はこの見解に基づくものと思われる。従って、博士は五七〇条の瑕疵については、競売において買主がそれを知らないのは稀であると考えていたのではないかと思われる。

(35) 中野・前掲註(26) 三九四頁参照。

(36) 前註(23) 参照。

(37) 買主が移築してでもその建物を取得しようとするような場合、買主の代金減額請求を認める必要があるようにも思われる。しかし、このような場合、買主に損害賠償請求権を認め、その中で処理をすればよいであろう。

(38) 三宅・前掲註(13) 一六三頁参照。

(39) 仮に昭和一二年判決が五七〇条但書の適用を肯定するものだとすると、昭和四一年の借地法改正により九条ノ

三（現行借地借家法二〇条）に許可の裁判の制度が設けられたこと、昭和五五年施行の民事執行法により売却関係書類の制度が設けられたことからして、昭和一二年判決と本判決は必ずしも矛盾するとはいえないであろう。

(40) もっとも、実務では、売却関係書類に敷地利用権不存を窺わせる記載があれば、敷地利用権価額も減額されるのが普通だから、両者の場合は重なり合うであろう。

(41) ①の場合、民事執行法五三条による競売手続の中止が可能であり、これがなされずに競売手続が終了したとき初めて担保責任の問題が生じよう。

(42) ②の場合につき肯定するものとして山本・前掲註(13) 一〇三頁、限定的に肯定するものとして生熊長幸「判批」『ジュリ』一一五三号（平成九年）一三〇頁、否定するものとして塩崎勤「判批」『判タ』九四五号（平成九年）九九頁。

(43) 広中・前掲註(15) 一六三頁、幾代通Ⅱ広中俊雄（編）『新版注釈民法（15）』（平成八年、有斐閣）二七二頁（広中執筆）。

(44) 但し、許可の裁判が何らかの事情で得られない等の理由により解除や建物収去がされた場合に、担保責任が認められるかという問題は残ろう。なお、最高裁調査官解説は、代金納付後に借地権が消滅した場合の五六六条類推を、同条が危険移転時までに瑕疵が生じていることを

要件とすること等を理由として、否定する。井上繁規「判解」『法曹時報』四九卷一〇号（平成九年）二八三頁以下参照。

(45) 本件は、強制競売において賃借権たる敷地利用権が消滅した事案だが、担保権の実行による競売に関する事案や敷地利用権が地上権である事案にも本判決の射程は及ぼう。又、Yの上告理由によると本件の賃借権は登記のないものであったようだが、登記のある場合にも本判決の射程は及ぼう。

(46) 半田・前掲註(13)二〇五頁。

(47) 道垣内・前掲註(12)一二二頁。

(48) 半田・前掲註(13)二〇六頁、道垣内・前掲註(12)一二二頁。

(49) 道垣内・前掲註(12)一二二頁。

本判決の評釈として以上掲記した他、井上繁規「判解」『ジュリ』一〇八八号（平成八年）八五頁、岡孝「判批」『私法判例リマックス』一四号（平成九年）五二頁がある。