

賃料債務と敷金返還請求権の合意相殺と賃料債権に対する物上代位の優劣

東京地判平一二年三月二七日金判一〇九七号三六頁

2000/10/18

松岡 久和

【事件の概要】

Kは、(賃貸ビルらしい)本件建物につきXに極度額二二億円の根抵当権を設定して借入をした後、Kの妻が代表取締役を務めるK社がYに本件建物の一室と駐車場を賃料月額一八五万円(貸室一八〇万円、駐車場五万円)で転貸した。KとK社間の原賃貸借の設定日と抵当権設定登記の先後関係は不明である。K社はビル全体を管理しておらず、別途管理会社が介在している。敷金は一〇八〇万円で、当初契約では、契約終了時に三六〇万円を償却費として控除し、賃借人の未払債務と清算後返還するとされていた。

Xは、主位的にはKを賃貸人・Yを賃借人として六か月分の賃料を、予備的にはK社を転貸人・Yを転借人として五か月分の賃料を、それぞれ差し押さえ、Yに支払を求めた。Yは、K社が転貸人であると主張し(ただし転貸料債権に対する物上代位自体は争わない)さらに、無用な紛争に巻き込まれることを回避すべく、Kを債務者兼賃貸人とする差押命令送達後、K社を転貸人とする差押命令送達までの間に、本件賃貸借契約の解約と明渡しまでの賃料債権と敷金七二〇万円との相殺を合意し、実際に一二月末日までに明け渡した。

【当事者の主張】

原告 相殺の効力を争う。

判例は、破産宣告や債権譲渡は「払渡又ハ引渡」に含まれないとしている。相殺は観念的な決済手段であって財貨の現実の移転を伴わない以上変形物である債権の特定性は何ら損なわれていない。また、相殺の担保的機能は事実上のものにすぎず、公示方法もなく、優先返済権(マ)はない。したがって、相殺は「払渡又ハ引渡」に含まれない。

差押え時に未発生 of 賃料債権を受働債権とする相殺は、相殺適状が差押え後に生じるから、差押え前の「払渡又ハ引渡」には含まれない。

抵当権設定後に取得された自働債権で相殺を認めれば、執行妨害を助長し、物上代位の趣旨も没却される。

被告

相殺は弁済に類するため第三債務者の二重弁済の危険を回避する趣旨から、「払渡又ハ引渡」に該当する。

賃貸借の場合に賃借人が建物登記簿謄本を閲覧する等ということはほとんどなく、抵当権設定登記の公示性を云々するのは机上の空論に等しい。

物上代位が優先するとすれば、賃借人が敷金・保証金返還請求権を確保できないことが常態となり、抵当権の設定されている建物は賃借人がいなくなる。その結果、「ビルが荒れ」ることは、抵当権の自殺行為である。

【判決内容】

駐車場代三か月分一五万円のみを認容。全面請求棄却に近い。

K社が転貸人であることを認めて、Kを賃貸人とする主位的請求を棄却。

予備的請求のうち、差押命令送達前に前払いされていた九月分の賃料請求を棄却。

問題は一〇月～翌年一月までの賃料請求。うち一月分は解約後なので問題外。

本件相殺合意は、駐車場の賃料を含んでいないので、請求認容。

中心問題に関する判決理由

平成一〇年判決を援用し、「民法三七二条、三〇四条が、抵当権者が物上代位権を行使するのに差押を必要とした主要な趣旨は、第三債務者の保護にあると解すべきであり弁済と同様債務消滅の効果をもつ相殺も、民法三〇四条一項但書の『払渡又は引渡』に含まれるというべきである。原告引用の最高裁の判例（昭和五九年、昭和六〇年判例）は、『差押』の範囲や、抵当権と競合する他の債権者との優劣の問題であって、本件とは事案を異にし、採用できない」。

五一条ないし四五年判決と同旨を述べ（明示の引用はない）、「抵当権の効力が物上代位の目的債権についても及ぶことは抵当権設定登記により公示されているが、抵当権者は、抵当権設定前の賃貸借に基づく賃料についても、物上代位権を行使できるし、第三債務者は、物上代位による差押がなされるまでは、抵当権設定後も目的物所有者に債務を弁済することができるのであって、対第三債務者との関係において、右公示力を理由に、抵当権の物上代位に基づく差押が強制執行による差押や滞納処分としての差押と異なり、常に相殺に優先すると解することはできない」。

一般論としては昭和四八年判決を引いて敷金返還請求権は明渡し前には発生しないが、当事者は敷金を授受しないことも敷金返還請求権の発生時期・範囲・返還時期等について原則と異なる合意をすることもできる。本件では合意により敷金返還請求権も将来の賃料債権もその時点で具体的に発生したから、差押え前に相殺適状になっている

【従来の判例の概要】

1 転賃料債権に対する物上代位

転賃料債権に対する物上代位が可能か、可能であるとしてどういう要件が必要かという点に関しては、最二決平成一二年四月一四日判時一七一四号六一頁がある。同判決は、様々に分かれていた裁判例を統一し、原則的には転賃料債権への物上代位を否定するが、「賃借人を所有者と同視することを相当とする場合」には例外的にこれを許容する、という判断を示した。本件ではYがこの点を争っていないため、詳しくは言及しない。気になるのは、判決（争点1について。四〇頁）が、執行官の現況調査報告書に基づいてKとK社に実質上同一性があると主張するXの主張を退けている点である。これが「賃借人を所有者と同視することを相当とする場合」に該当しないと言う判断なのであれば、Yは控訴審で物上代位権の行使自体を争うことができよう。

2 物上代位と相殺の優劣

差し押さえ前に発生していた賃料債権について争う例はほかにはなく、裁判例では、いずれも差し押さえ以後に発生する将来の賃料債権に対する物上代位が問題となっている。

この点に関し、最高裁判決はなく、本件以外に地裁の判断が九判決、高裁の判断が二判決公表されている。そのうち、物上代位の優先を認めるものが八判決、相殺の優先を認めるものが二判決、差引計算により相殺の優先を認めたと同じ結論を採るものが一判決であり、判断枠組も結論も非常に分かれているうえ、学説とは異なって、複合的な理由付けを用いるものが多い。

(1) 物上代位の優先を認める理由

抵当権設定登記後に賃貸借が設定されたり自働債権が取得された場合や相殺予約がなされていた場合には、最二小判平成一〇年一月三〇日民集五一巻一号一頁の示す判断枠組に準じ、登記の公示力・対抗力により、相殺が抵当権者に対抗できない。公示によって賃借人は物上代位権の行使を予想しえたため不測の損害を被るものでないからである（1 2 5 7=9 12）。

敷金返還請求権については、最二小判昭和四八年二月二日民集二七巻一号八〇頁に依拠して、敷金返還請求権が明渡時にしか発生しないため、民法五一条の制限により、相殺は主張できないとするものがいくつかみられる（4 8 12）。

将来の賃料債権については、差し押さえによって処分が禁止されるので、差押後に相殺適状になっても相殺はできない、とする判決がある（2 5）。ただし、これを決定的な理由とする判決はこの二つに限られ、いずれも登記の公示力との複合的な理由付けとなっている。

そのほか、相殺を認めれば抵当権侵害や執行妨害を助長するおそれがある（2 5 7=9 12）、相殺の担保的効力は事実上のものにすぎない（1）などが挙げられる。

(2) 相殺の優先を認める理由

相殺の担保的機能は尊重されるべきであり、当事者の一方の債権について差押えがされたことだけで否定すべきではない。

処分禁止や弁済禁止は差押えの反射的效果であり、差押えによる制限に反しないかぎり、第三債務者は債務者に対するあらゆる抗弁を差押債権者に対抗できるから、相殺権の行使も差押えを受けたというだけで当然に禁止されるべきいわれはない。民法五一条は、差押後に発生したり取得した債権を自働債権とする相殺のみを例外的に禁止するにすぎず、この制限内であれば、両債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押後も相殺がなしうる。この点は、抵当権の物上代位に基づく差押であっても、強制執行による差押や滞納処分による差押（最大判昭和四五年六月二四日民集二四巻六号五八七頁）と別異に解すべき理由はない（以上、3、6も同旨）。ただし、3 6とも賃借権設定と自働債権の取得が抵当権設定登記前の事案であり、登記の公示力・対抗力を理由とする判断枠組とも矛盾するものではないことに注意を要する。

(3) 差引計算を優先する理由（11）

敷金返還請求権は、相殺の意思表示を必要とせず、明渡時における延滞賃料等の借主の債務と当然に差引計算がされて、残額について発生する。

賃料債権が第三者に譲渡された場合にも、譲受人が賃料債権の弁済を受ける前に賃貸借が終了して明渡がすめば、未払賃料は敷金から控除されるため、譲受人の賃料債権はその限度で消滅する（大判昭和一〇年二月一二日民集一四巻三号二〇四頁）。したがって、敷金の授受がある場合の賃料債権は、第三者から見れば、差引計算により消滅する危険性を伴う。債権譲渡の場合と同様に、差押債権者も、取立てない

し転付命令に基づく弁済を受ける前に賃貸借が終了し明渡がなされれば、賃料債権が控除によって消滅する危険を甘受せざるをえない。敷金からの当然控除による賃料債権消滅は敷金の授受がある場合の賃料債権の性質論から導かれ、差押債務者の処分行為によるものではないから、処分禁止効のある差押の場合と債権譲渡の場合とで結論は異なる。

差押命令送達後であっても、転付命令がなければ、賃料債権の帰属主体は依然として賃貸人であり、差押後の賃料債権も敷金によって担保される。

【学説の対応】

1 基本的な判断枠組の分岐

a 登記時基準説 抵当権設定登記と賃借権設定・自働債権取得・相殺予約等との先後関係により優劣を決める。ただし、この判断枠組によって劣後する賃借人が差押前に行った相殺の効力については、それをも否定する狭義の登記時基準説と、「払渡又ハ引渡」に該当するとしてその限りで相殺を有効とする二段階基準説（具体的債権発生時基準説）が、この説の内部で対立している。後者では、登記時を基準として、賃借人の優先する場合には民法五一条、抵当権者が優先する場合には民法三〇四条（三七二条）の適用が振り分けられることになる。

b 差押時基準説 民法五一条による一元的問題処理を主張し、差押後に自働債権を取得したのでない限り、原則として相殺が優先するが、例外として相殺権濫用論等による調整を行うべきことを明言する見解もある。また、この説の論者は、賃借人の敷金返還請求権を自働債権とする場合を念頭に置くものがほとんどで、判例に反対して、敷金返還請求権は預託時から発生しているから、民法五一条の制約には反せず、明渡後には相殺が対抗できるものが多い。

c 将来債権相殺否定説 受働債権となる賃料債権が差押時に未発生の場合には、相殺を否定する。既発生債権に関する処理についてはa説またはb説によるため、a b両説の対立とは次元を異にする主張といえる。

d 民法三〇四条一項但書説 物上代位権行使の限界として民法三〇四条一項但書の「払渡又ハ引渡」に当たるかどうかだけを基準と考え、差押前になされた具体的意思表示による相殺のみが、物上代位に優先する。物上代位権の行使に差押えが必要となる理由をもっぱら第三債務者保護の問題として捉え、登記による公示・対抗の論理には反対するから、それ以外の場合には、登記との先後にかかわらず、常に物上代位が優先する。

e 類型的考察 以上の説の対立とは別に、自働債権が敷金返還請求権や保証金返還請求権の場合には、貸金債権などが自働債権であるそれ以外の場合と区別すべきであるとの見解が多い。もっとも、類型的処理の具体的内容は、まだ十分展開されていない。

2 主要な論点

論点は相互に複雑に絡み合っていて錯綜している。主要な論点を私流に整理すると次のようになる。ここでは項目だけを挙げ、後の議論に委ねる。

自働債権がいかなるものかによって類型的に別処理を行う必要性があるか。

差押時に賃料債権が未発生である場合、それを受働債権とする相殺が許されるか。その場合、相殺予約や合意相殺の効力はどのようなものとして位置づけられるか。

民法五一条と最大判昭和四五年六月二四日の射程は、抵当権に基づく物上代位による差押えの場合にも、当然に妥当するか。相殺の担保的効力をどう位置づけるかも関連する。

登記の対抗力・公示力を理由として抵当権設定登記時を基準にする対抗問題的理解ないし処理には合理性があるか。難点はないか。これは最二小判平成一〇年一月三〇日に対する評価に関連する。

登記を基準とする問題処理と、民法五一条を基準として相殺の原則的優位を認めつつ相殺権濫用によって調整を図る問題処理のいずれがより適切か。

登記を基準として問題処理を行う説では、抵当権設定登記と何の先後を基準とするか。換言すれば、この説の場合、相殺が優先する条件は何か。相殺予約や合意相殺をどう考えるかも派生的に問題となる。

上記を受けて、敷金返還請求権の危殆化の問題を別途考慮するとすれば、それ以外の場合と何が異なり、どういう処理が適当か。差引計算説の是非もこの場面に限って問題となる。

【取り上げた判決が新たに明らかにしたルール】

問題を民法三〇四条の適用という観点から議論し、債権消滅の効果を有する相殺は、第三債務者保護のために差押えが必要であることからみて、弁済同様に「払渡又八引渡」に該当するとする（狭義の登記時基準説を否定）。この点については、相殺予約が「払渡又八引渡」には当たらないとする²があるのみで、と併せて、狭義の登記時基準説と二段階基準説の対立点であったところであり、裁判例では初めての判断である。もっとも、この判決は、二段階基準説を意識していない。

差押前には抵当権設定者は債務の弁済ができるから、抵当権設定登記の公示力を理由に物上代位が常に優先するとはいえない（狭義の登記時基準説を否定）。

敷金返還請求権と将来の賃料債権を発生させて清算する合意相殺は有効で、差押前にそうした合意がなされれば相殺によってその範囲で賃料債権は消滅するので、物上代位権を行使することはできない。まず、将来の賃料債権につき相殺ができないとした²⁵との関連は明らかではないが、²⁵同様、特別な合意がない限り否定する趣旨とも理解できる。その点はいずれと解するにしても、合意相殺によって、受働債権も自働債権もその時点で発生して相殺適状になるとした点が目新しい。

【残された問題】

1 本判決は、転賃料債権に関する判断であって、そもそも物上代位ができるかどうかの問題である。最二決平成一二年四月一四日との整合性いかんによっては、先例的価値はかなり疑わしい。

2 本判決の具体的事案に対する結論は、次の理由から支持できる可能性がある。敷金返還請求権が保障されなければ、抵当権の付いた賃貸物件には借手が見つかるおそれがあるだろう。賃料債権に対する物上代位は賃借人あってのことであるし、借手が見つからない賃貸物件は競売価格も低下してしまう。賃貸物件価値の有効な利用は、賃貸人や抵当権者にとっても利益である。相殺を劣後する一般的判断枠組の基本発想は、登記によって確保された抵当権者の利益を不当に害することに根拠があるところ、敷金返還請求権の

保障は抵当権者の利益でもある。また、合意相殺を認めることによって抵当権者の受ける不利益は、せいぜい数ヶ月分の敷金を限度とし、賃貸借契約で敷金が差し入れられるのは通常の事態だから抵当権者の予期すべき範囲内であるから、その程度の譲歩を認めても不当ではない。合意相殺によって、敷金はもはや賃貸人の担保としての性格を失っているし、敷金関係が消滅して抵当目的不動産の買受人には引き受けられないから、賃借人には敷金返還請求権を保障する必要性が高い。

しかし、問題は、そのような結論を、自働債権が敷金返還請求権である場合に限らず、きわめて広く差押時基準説に近い判断枠組から導いている点にある。本判決は、登記の公示力・対抗力を否定的に捉えそれを基準とする判断枠組を採らないから、抵当権設定登記後の賃借人が貸金債権を確保するために合意相殺を行った場合や、逆に、貸金債権を回収するために賃貸借契約を設定した者が貸金債権の消滅に至るまでの長期にわたって賃料債務を相殺処理した場合でも、等しく相殺を優先する結論となる。この結論は、物上代位による債権回収ができる地位をすでに確保していた抵当権者の利益を長期にわたって害し、賃貸借が執行妨害の手段として用いられることを促進しかねない。これまで多くの説は差押時基準説の一部も含め、その点を考慮して、相殺予約や合意相殺の対第三者効に疑問を呈してきており、抵当権者が対抗される額が限定されている敷金の場合を超えて、一般的に広く対第三者効を認めるべきではない、と思われる。

もちろん、このような場合には、差押時基準説においても、相殺権濫用の法理で相殺を否定することが考えられる。しかし、そもそも最大判昭和四五年六月二四日の法廷意見には債権間の関連性を考慮する視点はなく、利益調整は民法五十一条で尽きているため、濫用論を容れる余地は少ない。また、相殺の期待の合理性に関する見解は様々に対立しているから、一般条項による相殺権濫用の成否はきわめて不安定で、当事者の予測可能性を害する。さらに、相殺権濫用の判断要素として、物上代位権侵害の有無を考慮することになれば、抵当権設定登記が先行することをも考慮せざるを得ず、登記の公示力・対抗力を否定的に解した前提と矛盾することになる。

3 本判決の論理に一応従うとしても、合意相殺がなされなかった場合にどうなるのかは明らかでない。^[11]のように、敷金返還請求権の特殊性から、明渡時には差引計算がなされて、相殺を認めたのと同様の結論になるとすれば、あえて合意相殺を中心に議論を組み立てる必要はないようにも思われる。

4 要するに、本判決は、従来の議論とは別の視角から問題を検討する余地があることを示した点に意味があり、結論も支持しうる（私見では原賃貸借の設定時期と抵当権設定登記時の先後関係が気になる）が、その理由とする一般論にはかなり問題があり、これを敷金返還請求権を自働債権とする場合の特別な処理として以上に広げることには反対である。

【参考文献】

松岡久和「賃料債権に対する抵当権の物上代位と賃借人の相殺の優劣(上)～(下)」(金融法務事情に今月半ばから三回連載で掲載予定)および同論文注3掲記の諸論文