

## 第16回 抵当権(3)：賃料債権に対する物上代位と収益執行

2009/12/07

松岡 久和

### 【物上代位(2)－付加的物上代位】(205-209, 210-213, 241-2ウインドウ®，E141)

#### 1 抵当権に基づく賃料債権への物上代位の可否

**Case16-01** XはAに対する債権を担保するため、テナントY<sub>1</sub>らがすでに入居していたA所有の賃貸ビル甲に抵当権の設定を受け、抵当権設定登記を備えた。その後、一部の賃借人が退去し、新たにY<sub>2</sub>が入居した。Aが債務不履行に陥ったためXは、抵当権の実行としての競売を申し立てたが、不動産不況の影響で買受人が現れない。そこで、Xは、AのY<sub>1</sub>らに対する賃料債権に対して抵当権に基づく物上代位を理由とする差押えをおこなった。XはY<sub>1</sub>らに賃料を自己に支払うよう求めることができるか。

#### (1) 問題の所在 — 抵当権の本質論等との関係

- ・賃料債権に対する物上代位の時代背景  
不動産不況による競売困難、高額の賃貸物件の登場
- ・文言（372条→304条1項）←→非占有担保性・価値権性（369条、旧371条1項、民執46条2項）

#### (2) 種々の考え方とその適用

- ・無条件肯定説（百86）：(a)先取特権との共通の非占有担保性→単純準用、(b)目的物使用自体への不干涉。学説の論拠：(c)なし崩しの具体化とか価値代表、(d)交換価値に反映する使用価値の前倒し  
※無条件と言っても被担保債権が債務不履行になっていることは必要  
代替的物上代位と異なり、付加的物上代位は抵当権実行の一方法！
- ・果実説：天然果実に関する旧371条との均衡により競売申立以後にのみ肯定
- ・減価要件説：抵当権設定後に抵当権者に対抗できる短期賃貸借が設定された場合にのみ肯定←売却価格減少に対する価値の填補

#### (3) 賃料債権に対する物上代位の限界や問題点

- ・限界：頻繁に入れ替わる賃借人の把握は困難、多数賃借人への手続きの煩瑣、悪質な賃借人の追い出しや空室補充は不可能
- ・問題点：管理費までの収奪による物件の荒廃、抵当権の順位反映は不確実

#### 2 物上代位と賃料債権の包括譲渡の優劣

**Case16-02** Case16-01において、XがAのY<sub>1</sub>らに対する賃料債権αを抵当権に基づく物上代位により差押えたところ、Aはそれより前にαを債務の担保としてZ<sub>1</sub>に譲渡し、確定日付を備えていた。XとZ<sub>1</sub>のいずれがY<sub>1</sub>らに賃料の支払を請求できるか。

- ・登記時基準説＋第三債務者保護説（百87）：両対抗要件の先後による  
←304条1項ただし書の趣旨：第三債務者保護⇒第三者との関係は登記が対抗要件  
①「払渡し又は引渡し」は債権譲渡を不包含→設定者の財産から逸出しても抵当

権には追及効有……先取特権との違い

- ②債権譲渡後の物上代位でも、第三債務者は弁済・供託で免責され不利益なし
- ③物上代位権が目的債権に及ぶことは登記により公示されている。
- ④債権譲渡の優先させると執行妨害が可能

・ **差押時基準説**：物上代位の対抗要件は差押え⇒債権譲渡は「払渡し又は引渡し」

- ①差押前には設定者は収益も処分も自由
- ②債権譲渡後の物上代位を否定した最判昭60・7・19民39-5-1326（先取特権）
- ③抵当目的不動産とは異なる債権には登記の公示力は及ばない
- ④執行妨害的債権譲渡は、公序良俗違反や権利濫用で否定

・ **二段階基準説**：差押前に発生した賃料債権については債権譲渡優先、差押後に発生する賃料債権については物上代位優先

- ①登記による価値把握は不完全で潜在的、差押えで顕在化
- ②差押前の設定者の賃料債権処分の自由を保障⇒責任財産からの逸出  
； 弁済を受けた債権譲受人は抵当権者に不当利得返還責任を負わない

### 3 転賃料債権に対する物上代位の可否

**Case16-03** Case16-01において、Aが直接Yらに対して賃貸するのではなく、不動産管理会社Z<sub>2</sub>に甲を一棟貸ししZ<sub>2</sub>からYらに転貸する形を採られ、Z<sub>2</sub>Yら間の転賃料額は賃料相場に見合っていたが、AZ<sub>2</sub>間の賃料額は相場賃料額の70%程度であったとした場合、Xは、Z<sub>2</sub>のYらに対する転賃料債権に対して物上代位ができるか。

・ **原則否定説**（最決平12・4・14民54-4-1552。それ以前の執行妨害等要件説とほぼ同じ）

- ①抵当権の負担を負わない賃借人は民法304条の「債務者」には含みえない  
⇒転賃料債権は抵当不動産の交換価値の変形物でない
- ②転貸形式による賃料債権への物上代位の意図的回避は執行妨害で不許  
； 法人格濫用・賃貸借仮装など賃借人を所有者と同視できる場合

・ **後順位賃借権限定説**：抵当権設定登記が賃貸借契約の対抗要件より前であれば肯定

- ①後順位賃借人は抵当権に劣後することを覚悟しており保護の必要性が低い
- ②短期賃貸借制度は転貸による差額収受まで保障しない
- ③抵当不動産の第三取得者との対比
- ④賃料<転賃料の場合、債権者代位権や613条では救済が困難

・ 他に全面肯定説や全面否定説もあった

### 4 物上代位と賃借人の相殺の主張の優劣

**Case16-04** Case16-01において、XがAのYらに対する賃料債権αを抵当権に基く物上代位により差押えたところ、Yらは、建設協力金返還請求権や敷金返還請求権を反対債権βとして相殺を主張した。Xの物上代位は認められるか。

(1) 問題の所在

- ・登記を基準に物上代位を優先させる百87と相殺の担保的機能を無制限に認める百II42の枠組みの間の選択
- ・敷金返還に関する賃借人の正当な利益の考慮

(2) 種々の考え方とその適用

- ・**登記時基準説**（最判平13・3・13民55-2-363：からふね屋事件）・**二段階基準説\***：抵当権設定登記と反対債権取得時の先後で決めるが（相殺予約があっても同じ）、差押前に相殺がされると（差押前に相殺適状になっていて差押後に相殺の意思表示をした場合の扱いは不明）「払渡し又は引渡し」に当たり物上代位権は消滅（304条1項ただし書）

←登記の公示力・対抗力

\*差押前の賃料債権処分を認めるためむしろ二段階基準説に近い

- ・**差押時基準説**：差押後に反対債権を取得したのでない限り、相殺が優先ただし執行妨害的な相殺は相殺権の濫用

(3) 敷金返還請求権の問題点と意外な解決

- ・敷金返還請求権の発生は明渡時（最判昭48・2・2民27-1-80）⇒つねに相殺は物上代位に劣後←→敷金預託がないと借りられない；多数物件は建設資金融資で抵当権設定済；敷金返還請求権の担保による自衛は困難

- ・明渡時の未払賃料債権への**敷金充当**（最判平14・3・28民集56巻3号689頁）

①敷金返還請求権は未払賃料債権等を控除した残額で発生

②敷金充当は敷金契約の当然の効果で相殺のような意思表示を要しない

③抵当権者は差押前には用益関係に介入不可 → 賃料債権は敷金の充当を敷金契約締結の有無は所有者の自由 ————— 予定した債権

**【担保不動産収益執行】**（289-292, E142-144）

1 制度導入の理由

- ・物上代位の難点の解消、(副次的に) 管理人による執行妨害の排除や予防
- ・民事執行法制定当時も同種制度の創設提案があったが実体法に不可触との制約で頓挫
- ・百86による物上代位（法定果実に抵当権が及ぶこと）の肯定⇒新371条（根拠規定）

2 制度の概要

①競売と並ぶ独立の執行方法としての位置づけ（民執180条）

競売との併用も可能⇒買受人登場まで収益執行が存続

抵当権者は競売のみを申立て、他の者が申し立てた収益執行に加わらなくてもよい

②強制管理規定の準用（民執188条→93条以下）

管理人報酬・管理費用の優先的な確保

管理人による賃貸借契約の解除や新規締結も可能（民執95条）

不動産収益執行の存続期間には特段の制約なし

③物上代位制度の存続

←抵当権者の既得権保護の要請、小規模不動産における費用対効果の問題

ただし収益執行が物上代位に優先：収益執行中は物上代位は不可、先行物上代位も収

益執行手続きに吸収

3 主要な問題点

- ・ 抵当権の本質論および民371条のまづい定式化
- ・ 物上代位の問題点の未解決・存続 → 管理費用相当額の控除等の処理で一部改善
- ・ 収益執行と物上代位の好ましい機能分担は可能か（参考図）  
→ 競売・任意売却のための準備作業としてある程度小規模不動産でも活用可

	収益執行	物上代位
費用	大	小
登記	要	不要
密行性	無	有
管理	可	不可
賃借人把握	容易	難
迅速性	無	有
規模	大	小
賃貸形態	共同住宅等	一戸建

【参考文献】

- ・ 賃料債権に対する物上代位の全般につき、松岡久和、上原敏夫、甲斐哲彦「物上代位」鎌田薫ほか編『民事法Ⅱ 担保物権・債権総論』（日本評論社、2005年）63-82頁
- ・ 賃料債権に対する物上代位の根拠につき、松岡久和「抵当権の本質論について —— 賃料債権への物上代位を中心に」高木多喜男先生古稀記念『現代民法学の理論と実務の交錯』（成文堂、2001年）3-36頁
- ・ 賃料債権に対する物上代位と債権譲渡の関係につき、松岡久和「賃料債権の譲渡と物上代位の優劣」（百87等の判批）民商120巻6号（1999年）1004-1024頁
- ・ 転賃料債権に対する物上代位につき、松岡久和「転賃料債権に対する抵当権の物上代位」（略称・最決平12・4・14の判批）民商124巻2号（2001年）226-258頁
- ・ 賃料債権に対する物上代位と相殺の関係につき、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(1)～(3・完)」金法1594号60-68頁、1595号33-45頁、1596号66-69頁（いずれも2000年）
- ・ 大阪市立大学証券研究センター「第24回瀬川基金記念シンポジウム 『担保法、動産・債権譲渡法整備の検証とこれからの課題』（2009年）