

賃料債権への抵当権の物上代位

Aは、Bに対する賃権を担保するために、B所有の賃貸ビル（甲ビル）に抵当権の設定を受けた。その後、Bは、甲ビルのうちCが賃借中の区画について、将来の賃料債権をFに包括的に譲渡した。また、Dが賃借中の区画については、Bは、いったんDとの賃貸借契約を解約した上で、これをGに低額で賃貸し、GがDに対して従来と同じ賃貸条件で転賃借契約を締結した。さらに、別の区画の賃借人Eは、Bに対して金銭債権を有している。

(1) Aは、Fに譲渡された賃料債権に対して抵当権を行使することができるか。

1 抵当権に基づく賃料に対する物上代位の可否

()問題 - 抵当権の本質論などとの関係

物上代位と賃料債権譲渡の競合を論じる前提として、そもそも賃料債権に対して抵当権者が物上代位をすることができるか否かを検討する。民法372条は先取特権の物上代位に関する規定（民法304条）を準用しており、民法304条が賃料債権に対する物上代位を明記していることから、素直に読めば、抵当権の場合にも賃料債権への物上代位が肯定されるように思われる。しかし、一方で、抵当権は、目的物の交換価値のみを把握する価値権であり、具体的には、目的不動産の占有・使用を設定者の自由に委ねてこれに干渉しない非占有担保権であるので（民法369条）、賃料債権に対する物上代位を肯定することが、このような抵当権の本質に反しないかが問題になる。さらに、果実に対しては原則として抵当権の効力が及ばないとする民法371条との関係も問題になる。

()種々の考え方と判例による無条件肯定説の採用

最判平元・10・27民集43巻9号1070頁以前は、賃料は目的物の交換価値のなし崩し的具體化であるとか目的物の価値代表物であるという理由で無条件肯定説を採る学説も有力だったが、抵当権に基づく賃料債権への物上代位を否定したり制限する下級審裁判例や学説も少なくなかった。抵当権の本質論を理由に否定説を採るが、競売段階までは設定者に収益権を保障している民法371条との均衡から、同じ収益権を基礎に置く法定果実についても371条を適用ないし類推適用して抵当権本体の執行段階以後に限って認める（果実説）というのである（詳しくは、鎌田薫「賃料債権に対する抵当権者の物上代位」石田喜久夫＝西原道雄＝

高木多喜男先生還暦記念論文集『金融法の課題と展望(下)』（1990）25頁以下）。これに対して、平成元年判決は、非占有担保権である点で抵当権と先取特権は異なるものでなく、賃料債権への物上代位を認めても目的物の使用そのものは妨げられないから、372条による304条の準用の際に制限を設ける理由はないとして、いわゆる無条件肯定説を採用した。

もっとも、平成元年判決は消極的な論拠しか示しておらず、同判決以降も、学説では、賃借権が抵当権設定登記以後に設定されたときのみ不動産売却価額の減少を補う意味で物上代位ができるとする減価要件説や果実説がなお有力に説かれている。利益衡量の観点で無条件肯定説を支持する学説が有力になってきているが、理論的根拠についてはなお議論が必要である（一つの試みとして、松岡久和「抵当権の本質論について」高木古稀『現代民法学の理論と実務の交錯』（2001）3頁以下）。

()主要な説による設例の解決

平成元年判決以降、実務は無条件肯定説で統一的に運用されており、学説もこれを前提に議論を進めるものが多いため、ここでは主要3説の違いだけを指摘するにとどめる（詳しくは、鎌田・前掲論文、松岡久和「物上代位権の成否と限界(1)」(1998)金法1504号6頁以下を参照)。設例で、無条件肯定説によるなら、後述()の要件を充たす限り、物上代位と賃料債権譲渡との優劣が常に問題になる。これに対して、減価要件説ではC・Eの賃借権設定が抵当権設定登記以後になされたものであること（Gの賃借権は抵当権設定登記以後と思われるので要件を充たす）、果実説では甲ビル自体に競売手続が開始していることが、それぞれ物上代位の要件となる。こうした要件が充たされなければ、物上代位権は行使できず、賃料債権譲渡との優劣を論じる前提が欠けることになる。

()要件としての履行遅滞

担保目的物が消滅したり、第三取得者への追及が不可能になる動産先取特権の場合（民法333条）では、物上代位が担保権の価値把握の最後の抛り所となるため、被担保債権の弁済期以前であっても、保険金請求権・損害賠償請求権・各種の補償請求権・売却代金債権などの価値代替物（債権）を差し押さえて、担保権の価値支配を保全しておく必要がある。これに対して、賃料債権に対する物上代位の場合には、目的物に対する担保権の実行はなお可能であるうえ、とくに非占有担保権である抵当権の場合には、賃料債権を処分する抵当権設定者の自由を確保する必要がある。したがって、反対説はもとより、無条件肯定説を採っても、Bが被担保債権の履行遅滞に陥っていて、抵当権が実行されてもやむを得ない事態に至っているこ

とが、物上代位権行使の要件となる。この点は、競合問題を考える前提として明確に論じて欲しいところである。

2 賃料債権の包括譲渡と物上代位の優劣

()競合問題に対する種々の考え方

最判平10・1・30民集52巻1号1頁(最判平10・2・10判時1628号9頁も同旨)以前には、下級審裁判例と学説は対立していた。ここでは主要3説のみを取り上げる(詳しくは、松岡久和「物上代位権の成否と限界(3)」(1998)金法1506号13頁以下)。まず、差押時基準説は、物上代位による差押時を基準として、それより先行する債権譲渡を優先させる。先取特権に関して債権譲渡後の物上代位を否定した最判昭60・7・19民集39巻5号1326頁や、差押え前は設定者に賃料債権の処分権限があることを主たる理由とし、債権譲渡を民法304条1項但書の「払渡又ハ引渡」に当たると構成する。賃料債権に対する抵当権の物上代位に否定的・制限的な学説の多くはこの見解を支持している。第2に、登記時基準説は、抵当権設定登記時以降になされた賃料債権譲渡に対して物上代位の優先を認める。主要な論拠として、登記の公示力・対抗力、債権譲受人の要保護性の低さなどの利益衡量、抵当権に基づく物上代位の追及力などを論拠とする。第3に、二段階基準説は、上記2説の折衷的な考え方で、物上代位に基づく差押えの時までにすでに発生していた賃料債権については債権譲渡を優先する一方、それ以後に発生する将来の賃料債権については、物上代位を優先する。この見解は、基本的には登記時基準説と同様の発想を出発点とするが、抵当権設定登記による価値把握が不完全で潜在的なものであると理解し、それを具体化する差押え前には抵当権設定者の賃料債権の処分の自由を保障するため、差押え以前に発生した賃料債権は設定者の責任財産から逸出して物上代位ができないとする。

()判例による第三債務者保護説と登記時基準説の結合

前記平成10年の最高裁の2判決は、民法304条1項但書の差押えの意義につき第三債務者保護説を採用し、これと登記時基準説を結合させて、物上代位の優先を認めた。すなわち、同条の趣旨は第三債務者の二重弁済の防止にある。この趣旨から見ると債権譲渡は同条の「払渡又ハ引渡」に含まれず、物上代位権が優先する。この結論は差押時に目的債権の弁済期が到来しているか否かを問わない、と述べ、次の4つの理由を挙げている。「払渡又ハ引渡」の文言は当然には債権譲渡を含まない。債権譲渡後に物上代位を認めても、第三債務者は差押命令送達前は弁済により送後は

供託により免責され不利益を受けない。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。債権譲渡の優先を認めると差押え前の債権譲渡により抵当権者の利益が不当に害される。

()主要な説による設例の解決

設例において、最高裁判例によれば、Fへの債権譲渡に対抗要件(民法467条)が備わっていても、それがAの抵当権設定登記に遅れるものである限り、なおBのCに対する債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる。第三債務者の二重払いを防ぐため、差押え前にCがFに弁済した分については、「払渡又ハ引渡」がなされたものとして物上代位権の行使は認められない。一方、CはAの差押え以後はAに弁済をしなければならず、Fに弁済を行えば二重弁済の危険を負う(最判平9・2・25判時1606号44頁参照)。弁済を受けたFに対して、Aが不当利得返還請求権を有するとする裁判例があるが(東京地判平10・7・30判時1055号20頁)、最高裁の見解は明らかでない。次に、差押時基準説によれば、差押え前にFへの債権譲渡に対抗要件が備わっていれば、原則として、Aはもはや物上代位権を行使することができない。せいぜい抵当権実行を妨害する債権譲渡を、権利濫用等によって例外的に無効とする余地が残るのみである。さらに、二段階基準説によれば、差押え時までに発生した賃料債権については物上代位権は消滅するが(したがってFの不当利得返還債務も生じない)、それ以後に発生する賃料債権については、登記時基準説と同様、Aの物上代位権が優先することになる。

()判例の射程の限定

平成10年判決には、債権譲受人Fなどの利益を考慮しない第三債務者保護説を採用した点で従来の判例(前掲最判昭60・7・19など)との整合性に問題がある等の批判があり、その論理は転付命令後の物上代位権行使の可否に及ぶかなど多くの派生的な問題にも大きな影響を及ぼしうるものであった(詳しくは、松岡久和「判批」(1999)民商120巻6号1012頁以下)。ところが、最判平14・3・12民集58巻3号555頁は、転付命令後には物上代位権の行使は認められないと判示した。この事例は土地買収の補償金債権に関するもので、券面額が確定しないため転付命令が出されない賃料債権の場合に直ちに当てはまるものではない。しかし、その理由付けによれば、執行の安定性という観点から、目的債権の執行における配当要求の終期までに差押えを行わないと物上代位権は行使できず、その後の不当利得関係も残らないことになる。この判決は、物上代位権に基づく差押えの趣旨に、第三債務者保護のみならず物上代位権の効力保全

・第三者の不測の損害防止等も再び含める点で、平成10年の2判決の射程を限定し、第三債務者保護説を軌道修正する内容を含んでいる（松岡久和「物上代位に関する最近の判例の転換（下）」（2002）みんけん544号3頁以下）。

(2) Aは、GのDに対する転貸料債権に対して抵当権を行使できるか。

1 種々の考え方

最決平12・4・14民集54巻4号1552頁以前は、この問題についても下級審裁判例と学説が激しく対立していた。まず、後順位賃借権限定説は、抵当権設定登記が賃借借契約締結より前である場合に限り肯定する。抵当権に遅れる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、短期賃貸借制度は現実の利用以上に転貸による差額収受まで保障するものではない、第三取得者が抵当権の負担を引き継ぐことと対比して、所有権の権能の一部を引き継ぐ賃借人をそれ以上に厚く保護する必要はない、民法613条や債権者代位権・債権者取消権による解決では不十分で賃料と転貸料の差が大きい場合に物上代位を認める必要性が高い、などを理由とした。次に、執行妨害等要件説は、抵当権の負担を負わない賃借人は民法304条の「債務者」には含みようがなく、転貸料債権は抵当不動産の交換価値の変形物とは見られない、として原則として物上代位を否定する。もっとも、賃料債権への物上代位を転貸形式によって回避することは、賃貸借と抵当権の設定の先後に関係なく不当であるとして、設定者と賃借人が実質的に同一視される場合や賃貸借契約が物上代位権行使を妨害する目的でなされた場合に例外を許容した。このほか、学説では、全面肯定説や全面否定説等も主張されていた（詳しくは、松岡久和「物上代位権の成否と限界(2)」（1998）金法1505号13頁以下）。

2 判例による原則否定説の採用

前記平成12年の最高裁決定は、執行妨害等要件説とほぼ同じ考え方を採用した。すなわち、賃借人は物的責任を負担するものではないから、民法304条の「債務者」には含まれない。また、転貸料債権に対する物上代位を認めると、正常な賃借人＝転貸人の利益を不当に害する。もっとも、所有者の取得すべき賃料を減少させ、又は抵当権の行使を妨げるために、法人格を濫用し、又は賃貸借を偽装した上で、転貸借関係を作成したものであるなど、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合には、その賃借人が取得

すべき転貸賃料債権に対して抵当権に基づく物上代位権を行使することを許すべきものである、と判示したのである。

3 主要な説による設例の解決

設例において、最高裁決定の考え方によれば、Gの賃貸借契約締結が、上記の例外に妥当するかが問題となる。執行妨害目的を厳格に解釈すれば、物上代位が否定される可能性もないわけではないが、民法395条但書の詐害的短期賃貸借の解除請求の場合ですら、主観的な妨害目的は必要とされていない（最判平8・9・13民集50巻8号2375頁）。また、仮に主観的要素が要件になるとしても、設例のGは、賃料と転貸料の差額によって優先的に債権を回収する目的で賃貸借契約を締結しており、登記によって確保されていたAの物上代位権行使の期待を侵害するものであるから、本件決定の「所有者の取得すべき賃料を減少させ」る場合に該当するとみて、例外的に物上代位を認めてよいだろう。差戻審である東京高決平12・9・7金法1594号99頁も、本件最高裁決定の定式に依拠しつつ、賃貸借契約が抵当権行使を妨げるための偽装行為であるから、設定者と賃借人が同視できるとして、物上代位権の行使を認めている（ただし、最高裁決定の定式が適切妥当なものであるかや例外をどこまで認めるかについては、なお議論の余地がある。松岡久和「判批」（2001）民商124巻2号243頁以下参照）。全面肯定説ではもちろん、後順位賃借権限定説でも、Gは抵当権設定登記以後に賃借権を設定しているので、Aの物上代位権行使が認められよう。

(3) AがBのEに対する賃料債権に対して抵当権を行使した場合、EはBに対する金銭債権で相殺できるか。

1 種々の考え方

最判平13・3・13民集55巻2号363頁以前は、この問題についても下級審裁判例の判断枠組みが分かれ、学説では非常に多様な見解が主張されていたが、ここでも主要な考え方のみを取り上げる（詳しくは、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)」（2000）金法1594号～1596号）。比較的多数の裁判例と学説は、前掲最判平10・1・30を受けて抵当権設定登記の公示力・対抗力を強調し、相殺の主張が登記によって確保された抵当権者の物上代位の期待を侵害するものと解する登記時基準説を採った。もっとも、差押え前になされた相殺の効力を有効と見るかや、登記と何の先後関係を基準とするのか

については、見解は多様に分岐していた。これに対して、差押時基準説は、民法511条の枠組みを基本に据え、最大判昭45・6・24民集24巻6号587頁の射程がこの問題にも及ぶと主張する。すなわち、物上代位に基づく差押え後に賃借人が自働債権を取得したのでない限り、原則として相殺を優先させるべきだという。もっとも、例外として相殺権の濫用に当たる場合を認める余地を残す学説が多かった。以上の一般的な判断枠組とは異なる次元で、自働債権が保証金や敷金の返還請求権である場合には相殺を優先させるべきだとする見解が主張されていた。

2 判例による登記時基準説の採用

前記平成13年の最高裁判決は、抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権にも及ぶところ、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるから、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はない、として反対債権が抵当権設定登記以後に取得された場合には、物上代位権を優先する判示を行った。ただ、物上代位権の行使としての差押えがなされる以前に行われた相殺の効力はなんら制限されない、とも判示されている。最高裁は、差押え前の賃料債権処分も物上代位に対抗できないとした前掲最判平10・1・30（債権譲渡の事例）とは異なり、差押え前の賃料債権処分の有効性を認める点で、登記時基準説のバリエーションである二段階基準説を採用するものとも解されるが、平成10年判決との整合性に問題を残す。

3 主要な説による設例の解決

設例において、最高裁判決の考え方（登記時基準説）によれば、EがBに対して反対債権を取得したのがAの抵当権設定登記以前であれば、Eの相殺が優先することになる。逆に、反対債権の取得が登記以後であれば、差押え前に発生した賃料債権を受働債権とする相殺を除いて（差押え前に相殺の意思表示がなされる必要があるのか、相殺適状になっていれば差押え後に相殺の意思表示をした場合も含まれるのかは明確でない）、Aの物上代位が優先することになる。これに対して、差押時基準説では、Bの債権取得がAの差押えより前であれば、民法511条に従って、相殺適状になった時点でEが相殺をすれば、Eの主張が相殺権濫用に当たる例外的な場合を除いて、Aは物上代位権を行使できないことになる。相殺権濫用を

く認めるならば、具体的な事例での結論は、登記時基準説とそれほど変わらないことになる。

4 判例の射程の限定

すでに触れたように、賃借人の反対債権が敷金や保証金の返還請求権である場合には賃借人を保護する必要性が高く（さらに、このような保障が安定した賃借人確保の点で賃貸人＝抵当権設定者や物上代位を行う抵当権者にも長い目で見れば有利となると主張されている）、一般的な判断枠組とは別個に、相殺の優先を認めるべきだとする学説が有力である。しかし、敷金返還請求権は賃貸借契約を解除後に明渡しがなされて初めて発生するとする最判昭48・2・2民集27巻1号80頁によれば、登記時基準説によっても、差押え後に発生する反対債権として民法511条で相殺の主張ができないことになる。平成13年の最高裁判決は、反対債権の性質を考慮しない一般的な判断枠組を提示しており、いずれにしても相殺が優先するのは非常に限られることにならざるをえなかった。

ところが、最近、最判平14・3・28民集56巻3号689頁と最判平14・4・25（未公開。松岡久和「物上代位に関する最近の判例の転換（下）」（2002）みんけん544号9-10頁で紹介）は、敷金返還請求権は目的物返還時に残存する賃料債権等を控除した残額につき発生し、賃貸借契約に付随する敷金契約から生じる効果であって相殺のように当事者の意思表示を必要とするものではないから、民法511条による制限は及ばない。また、抵当権者は差押え前には抵当不動産の用益関係に介入できないから、抵当不動産の所有者等には敷金契約を締結するか否かの自由があり、敷金契約が締結された場合は、賃料債権は敷金の充当を予定した債権として、抵当権者に差引計算を主張できる、とした。この新たな判例法理によれば、設例の場合、Eの有している反対債権が適正範囲の敷金ないし保証金返還請求権であれば、賃貸借契約の解約と目的区画の明渡しにより未払賃料債務は敷金が充当されて消滅し、Aの物上代位権は認められないことになる。

平成14年の2判決は、差引計算論という新たな構成によって、平成13年判決の射程を限定したに等しい結果となっているが、両者の整合性をどう考えるか、具体的には、賃貸人と賃借人が合意によって敷金契約だけを解除した場合はどうなるのかなどの難問が残る（松岡・前掲みんけん論文（下）8頁以下を参照）。

日本評論社の某企画の未定稿