

管理者の債権に係る先取特権に基づく物上代位

東京高裁平成22年6月25日決定（判タ1336号281頁）

明治学院大学教授 今尾 真

〈事実の概要〉

マンションの管理組合Xは、平成20年3月、管理費および修繕積立金（以下、「管理費等」という）を滞納していた区分所有者Yに対する管理費等請求訴訟を提起し、Y欠席のまま認容判決を得た。同年10月、Xは、この判決に基づきYが所有する区分所有建物（以下、「本件建物」という）の強制競売を申し立て、平成21年9月、Aがこれを買受け移転登記が経由された。

Xは、上記強制競売により、訴え提起までの管理費等（平成17年11月から同20年3月までの分）は回収できたが、訴え提起後の管理費等（平成20年4月から同21年9月までの31万円余り）を回収できなかった。そこでXは、Aに対し、建物の区分所有等に関する法律（以下、「区分所有法」という）8条に基づき、未回収の管理費等とその遅延損害金の支払いを請求した。これに対してAは、これらの債務不存在を求める調停を申し立てた。

調停において、本件建物の競売代金に剰余金が発生し、Yが弁済金交付期日に出頭せずこれが供託されていることが判明した。Xは、債務名義取得以後の管理費等請求権につき、調停委員が区分所有法7条1項の先取特権に基づく物上代位による回収を求めたので、その行使としてYの供託金還付請求権の差押えを申し立てた。なお、Xは、上記強制競売において、債務名義取得以後の管理費等請求権については先取特権に基づく配当要求をしていなかった。この申立てに対し、原決定は、Xの先取特権は民事執行法59条1項により消滅しているとして、これを却下した（東京地決平成22・5・13〔平22（ナ）175号〕）。

そこで、Xが原決定の取消しを求めて執行抗告したのが本件である。

〈決定要旨〉

「先取特権は、その目的物が売却されて代金に変じた場合には、この代金に効力を及ぼすものであり、これは、同売却が裁判所による競売手続によるものであっても異なることはないから、区分所有者（債務者）に対して区分所有法7条1項に規定する管理費等の請求権を有する管理組合は、同建物が強制競売により売却された場合であっても、同請求権を被担保債権とする先取特権に基づいて、同建物の売却代金（配当手続実施後の剰余金を含む。）から優先弁済を受けることができるものと解すべきである。」

〈研究〉

1 問題の所在

本件では、区分所有法7条1項に定める先取特権*1を有する債権者が、一般債権者として不

動産競売を申し立てた場合、その配当手続実施後に* 2、それ以降に生じた管理費等の債権回収のため、売却代金の剰余金に対して先取特権に基づく物上代位を行使できるか否かが争われた。

* 1：同条項は、区分所有者間ないし管理組合と区分所有者間に生じる管理費等の債権につき、これを担保するため債務者の区分所有権および建物に備え付けた動産に対して、先取特権を認める。この先取特権は、優先順位および効力に関して、民法における一般の先取特権である共益費用の先取特権とみなされる（区分7条2項、民306条1号・329条）が、債務者の区分所有権および建物に備え付けた動産を目的物とする点で、一般の先取特権なみの順位と効力を付与された特別の先取特権といえる。それゆえ、この先取特権の目的物が売却等された場合には、民法304条1項によりその売却代金債権に対する物上代位も認められるはず。

* 2：民事執行法59条1項は、不動産上に存する担保物権は売却により消滅すると定める（消滅主義）ので、配当手続実施後は、先取特権自体が消滅しており、それに基づく物上代位はもはや行使できないともいえそう。

2 本決定と原決定

(1)原決定—物上代位を否定。

〈理由〉

不動産上に存する担保物権は売却により消滅するので（民執59条1項）、区分所有法7条1項の先取特権もこれにより消滅する。その消滅時期は売却許可決定の確定時と解されており、配当手続実施後はすでに先取特権が消滅している以上、その後に発生した管理費等の請求権を被担保債権とする剰余金に対する物上代位権はもはや行使できない。

⇒Xは消滅した担保物権の優先弁済権を目的物の代償物であってもこれに行使することはできない（物上代位権の行使は担保権の存在を前提）、との考慮あり。

(2)本決定—物上代位を肯定。

〈理由〉

「本件建物が強制競売により売却されたからといって、前記の剰余金に対する物上代位の要件が失われたものということとはできない」。

〔補足〕

物上代位とは、先取特権の目的物の売却、賃貸、滅失または損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物に対しても優先弁済権を行使することができる制度である（民304条）。先取特権は、目的物の交換価値を把握し、もって優先弁済に充てる権利であることから、目的物に代わるもの、すなわち代償物（Surrogat）の上に効力を及ぼす趣旨であると説かれてきた²。

近時は、物上代位の理解につき、抵当権の物上代位に関してであるが、抵当権の効力が及んでいた物の代わりとして得られたものに対する「代替的物上代位」（売却・滅失等により生じる債権に対するもの）と、抵当権の効力の及んでいるものに対する抵当権実行手続としての「付加的物上代位」（賃料債権に対するもの）の2つに分類する考え方が有力となっている³。本件の剰余金は、目的不動産の代償物の一部といえるので、これに物上代位権を行使できるとした。

3 検討

(1)先例・学説

この問題については、これまで学説上ほとんど論じられたことがなく、判例も直接判断するのはなかった。

(2)本件の問題解決に参考になりうる判例—最判平成11・11・30民集53巻8号1965頁

〈事案〉

買戻特約の登記後に設定された抵当権に基づく買戻代金債権に対する物上代位可否が問題となったケース。

〈判決のポイント〉

買戻特約の登記に劣後する抵当権は買戻しによる目的不動産の買戻権者への所有権復帰に伴い消滅するとした上で、

- ①買戻権行使によりこれまで抵当権が有効に存在していたために生じていた法的効果が覆滅させられるものではないこと（買戻特約付売買が抵当権設定後に制限行為能力取消し等で遡及的に消滅する場合とは異なる）。
- ②買戻代金は実質上目的不動産の所有権復帰についての対価（価値変形物）であること。

⇒これらを理由に、買戻代金債権に対する抵当権者の物上代位を肯定。

(3)上記判決における論理の本件への関連付け

先取特権が消除主義により消滅してもそれ以前に存在していた先取特権の優先弁済権は遡及的に消滅しない場合があり、そのときこの優先弁済権は物上代位により目的不動産の代償物に及ぶと解せられる。すなわち、法律上の原因（強制競売による消除）により担保物権が消滅して目的物の代償物が生じた場合を、目的物の滅失により担保物権が消滅して代償物が生じた場合と類比し、前者にも物上代位を肯定できるのではないか⁴。

(4)物上代位の肯定に対する反論と再反論

〈反論〉

- ①一度配当を受けた債権者が、後に発生した債権を被担保債権として物上代位を行使するのは同一対象物に対してすでに消除された先取特権の再行使にあたるので、物上代位を否定すべ

きとの見解⁵。

- ②本決定以後の決定例（大阪高決平成26・7・11判時2255号80頁）が抵当権実行後に発生した債権に物上代位できないとしたこととの対比の見地から、本決定に対して消極的な見解⁶。

《再反論》

これらの見解は、本件が一般債権者として先取特権者が強制競売をしたのであって先取特権の二重行使の事案ではないこと、消除主義により先取特権が消滅したとしても、消滅したからこそそれ以前に生じていた優先弁済権を代償物に及ぼす必要のある物上代位類型がありうることを看過している。しかも、本件では買受人は害されず（売却代金の剰余金に係る供託金還付請求権からの回収）、区分所有法8条の趣旨（買受人に対する責任追及も可能）からも先取特権者に目的物の代償物から滞納管理費等を回収させてもよいように思われる。

4 本決定の位置付けと射程

(1)位置づけ

本決定は、先取特権が消除主義により消滅してもその目的物の代償物に対して物上代位できることを初めて認めたもの。

⇒担保物権が法律上の原因（強制競売による消除）により消滅するときは目的物の代償物に対して物上代位できるとしたことは、買戻権を一種の物権取得権と捉えてその行使による物権的遡及効の特殊性を前提に物上代位を肯定した前掲判例に一事例を付け加え、代替的物上代位の新たな類型（法律上の原因による担保物権消滅に基づく代替的物上代位類型）の承認を裏打ちしたものといえる⁷。

(2)射程

- ①本決定が民法上の先取特権や抵当権にそのまま当てはまるかは慎重であるべき。

∵ 区分所有法7条1項の先取特権の特殊性から。

- ②不動産を対象とする未登記の一般の先取特権には妥当する（これを物上代位というかは別として）が、既登記の一般・特別の不動産の先取特権および抵当権には及ばない。

∵ 本件先取特権は、登記されたものではなさそうだから。すなわち、既登記の担保物権の場合には、その担保権者が一般債権者の不動産競売において配当要求しなくとも優先配当を受けることができるからである（民執87条1項4号）。また、区分所有法に限ってみても、区分所有建物には抵当権が設定されていることも多く、そのときには既登記抵当権にこの先取特権は劣後するため（区分7条2項、民336条ただし書）、先取特権およびその物上代位が実効性をもつ場面は限定されてくるといえよう。

⇒これらの点から、本決定の射程は極めて限られたものといわざるをえない。ただし、代替的物上代位の新たな類型を追認したという理論的意義は大きい。

〔補論〕

本決定に対して抵当権の追及効との関連で論じるものが散見される⁸が、こうした議論は、抵当権が目的物の売却にもかかわらず存続する場合を想定しているのに対し、本件は不動産競売により先取特権が消滅している場合ゆえに局面が異なり、本決定の射程外むしろ無関係である⁹。

5 その他の問題

(1) 配当要求手続との関係

一般の先取特権の行使は、未登記の場合、法定文書により先取特権の存在を証明して配当要求終期までに配当要求するのが一般である（民執51条1項・87条1項2号・188条）が、本件のように剰余金に物上代位が認められると、配当要求しなくとも同様の結果になるのは問題ではないか。

⇒剰余金があるときのみ物上代位が認められるので配当要求終期の潜脱にはあらず、また、配当要求は法律上の義務でなく、区分所有法8条も目的物の特定承継人に滞納管理費等を請求できるとするのみで債務者に請求できないとは規定しておらず、その請求権が消滅しない限り債務者への執行は妨げられるべきでない¹⁰と解される¹⁰。

(2) 区分所有法8条の債権を被担保債権とする目的物の特定承継人に対する先取特権の行使可否

区分所有法7条1項の債権が「特定承継人に対しても行うことができる」（区分8条）ことと、その債権に同7条1項が適用されることは別異だとする否定説もある¹¹。

⇒特定承継人は譲渡人の債務と同一の債務を引き継いで負担するもの（実質は特定承継人による譲渡人の債務の重畳的債務引受を法定）と解せられるので、肯定説を支持すべきである¹²。

〔補足コメント〕

そうだとすれば、本件では、調停委員に求められて区分所有法7条1項による先取特権の物上代位を行使したという特殊事情を度外視すれば、管理組合Xは、本件建物の特定承継人Bに対して、管理費等の請求のほか先取特権を行使できた（すべきではなかったのか）。

以上

【付記】

本報告をもとに、山野目章夫＝佐久間毅＝熊谷則一編『マンション判例百選』別冊ジュリ259号（有斐閣、2022年内刊行予定）に、本決定の判例評釈を掲載予定である。詳細は、同評釈を参照されたい。

- 1 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021年）427頁。
- 2 我妻榮『新訂擔保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、1968年）17頁。
- 3 道垣内弘人『担保物権法〔4版〕』（有斐閣、2017年）148頁、道垣内弘人編『新注釈民法（6）物権（3）』（有斐閣、2019年）161頁以下〔今尾真〕も参照。
- 4 道垣内・前掲（注3）書151頁、角紀代恵「判批」リマークス22号（2001年）29頁、「本件コメント」金法1912号（2010年）109頁参照。
- 5 花房博文「本件判批」マンション学42号（2012年）255頁。
- 6 大山和寿「判批」鎌野邦樹＝花房博文＝山野日章夫編『マンション法の判例解説』（勁草書房、2017年）9頁。
- 7 豊澤佳弘「判解」平11民（下）（2002年）962頁。
- 8 本多健司「本件判批」平22主判解（別冊判タ32号、2011年）243頁、「本件判批」判タ1363号（2012年）253頁。
- 9 買戻代金債権に対する物上代位可否の問題に関してこの点を指摘するものとして、道垣内弘人『典型担保法の諸相』（有斐閣、2013年）313頁。
- 10 前掲（注4）「本件コメント」108頁。
- 11 渡辺晋＝久保田理広『区分所有法の解説〔第7訂版〕』（住宅新報出版、2021年）96頁。
- 12 稲本洋之助＝鎌野邦樹『コンメンタール マンション区分所有法〔第3版〕』（日本評論社、2015年）67～68頁。