

賃料債権に対する抵当権の物上代位に関する 判例法理の再検討

一 抵当権と動産売買先取特権における物上代位の
統一理論構築に向けての前提作業として一

今 尾 真

はじめに—本報告の目的

平成元年から十数年までの間、物上代位に関する多数の判例が出されたが、近時は比較的落ち着いており、これらの判決が判例法理として定着したかの感がある。そこで、本報告は、平成元年最判の登場から二十数年経た現在、これら10件の最高裁判決を統合的に理解できるか否かの見地からあらためて検証し、そこから生ずる問題を浮き彫りにするとともに、その問題解決のための方向性を模索することを目的とする。これはまた、今後抵当権および動産売買先取特権の物上代位のあるべき解釈論を模索するための前提作業としての位置付けが与えられることになる。

【本報告で取り扱う判例】

No	抵当権の物上代位	No	動産売買先取特権の物上代位
*1	大判大正4年3月6日民録21輯8巻363頁 (大判大正4年6月30日民録21輯22巻1163頁も同旨) →補償金請求権に対する物上代位可否	⑧	最一小判昭和59年2月2日民集38巻3号431頁 →破産宣告後の目的物転売代金債権に対する物上代位可否
*2	大連判大正12年4月7日民集2巻5号209頁 →火災保険金請求権に対する物上代位可否	⑨	最二小判昭和60年7月19日民集39巻5号1326頁 →物上代位と一般債権者による差押えとの優劣
*3	大決昭和5年9月23日民集9巻11号918頁 →補償金請求権に対する物上代位可否		
*4	大判昭和17年3月23日法学11巻12号100頁 →物上代位と賃料債権譲渡との優劣		
①	最二小判平成元年10月27日民集43巻9号1070頁 →賃料債権に対する抵当権の物上代位可否		
②	最二小判平成10年1月30日民集52巻1号1頁 (最三小判平成10年2月10日裁判集民事187号47頁も同旨) →物上代位と債権譲渡との優劣		
③	最一小判平成10年3月26日民集52巻2号483頁 →物上代位と一般債権者による差押えとの優劣		
④	最三小判平成13年3月13日民集55巻2号363頁 →物上代位と相殺との優劣		
⑤	最一小判平成14年3月28日民集56巻3号689頁 →物上代位と敷金充当との優劣		
⑥	最三小判平成14年3月12日民集56巻3号555頁 →物上代位と転付命令との優劣		
		⑩	最三小判平成17年2月22日民集59巻2号314頁 →物上代位と転売債権譲渡との優劣
⑦	最二小判平成21年7月3日民集63巻6号1047頁 →担保不動産収益執行と賃借人からの相殺可否		

一 抵当権の物上代位に関する判例群

1 大審院時代

(1) 旧判例

* 1：大判大正4年3月6日民録21輯8巻363頁……〔旧鉱業法69条による補償金請求権に対する物上代位〕

⇒ **【特定性維持説】 + 【他の債権者による差押えも可】**

同旨……大判大正4年6月30日民録21輯22巻1163頁（←旧土地収用法65条による補償金請求権）。

(2) 判例変更

* 2：大連判大正12年4月7日民集2巻5号209頁……〔火災保険金請求権に対する物上代位〕

→「民法第三百四条第一項及第三百七十二條ニ依レハ抵当権ハ其ノ目的物ノ滅失ニ因リ債務者カ受クヘキ金銭ニ対シテ之ヲ行フコトヲ得ルモ之ヲ行フニハ其ノ金銭払渡前ニ抵当権者ニ於テ差押ヲ為スコトヲ要スルモノニシテ其ノ差押ハ抵当権者自身ニ於テ之ヲ為スコトヲ要シ他ノ債権者カ其ノ債権保全ノ為ニ為シタル差押ハ抵当権者ノ右權利ヲ保全スルノ効ナキモノト解スルヲ当然トス蓋シ抵当権ハ本来其ノ目的物ノ滅失ニ因リテ消滅シ債務者ノ受クヘキ金銭ニ付テハ当然存スルモノニ非スト雖民法ニ於テ特ニ如上ノ規定ヲ設ケタルハ畢竟抵当権者ヲ保護センカ為ニ其ノ目的物ノ滅失ニ因リ債務者カ第三者ヨリ金銭ヲ受取ルヘキ債権ヲ有スルニ至ルトキハ其ノ債権ニ対シテモ抵当権者ニ之ヲ保存セシメ優先権ヲ行フコトヲ得セシムルヲ適当ト認メタルニ因ルモノニ外ナラスシテ右債権ニ付抵当権者カ差押ヲ為スコトハ其ノ優先権ヲ保全スルニ缺クヘカラサル要件タルコト法文上明白ナレハナリ」とした上で、「債権ノ転付命令アリタルトキハ民事訴訟法第六百一條ノ規定ニ依リ債務者ハ差押債権者ノ債権ヲ弁済シタルモノト看做サレ其ノ限度ニ於テ転付債権ハ差押債権者ニ移転スルコト明白ナル所ニシテ斯ノ如キ効力ヲ生スルコトハ民事訴訟法ノ規定スル所ナルカ為ニ実体法上然ラサルモノト謂フヘカラス」

↓

【優先権保全説】 + 【抵当権者自身の差押え】 + 【転付命令＝「払渡し」】

～その後の展開～大正12年大連判と同旨

* 3：大決昭和5年9月23日民集9巻11号918頁……〔旧耕地整理法による補償金請求権に対する物上代位〕

* 4：大判昭和17年3月23日法学11巻12号100頁……〔物上代位と賃料債権譲渡との優劣〕

2 賃料債権に対する物上代位

①最二小判平成元年10月27日民集43巻9号1070頁→〔賃料債権に対する抵当権の物上代位〕

→「抵当権の目的不動産が賃貸された場合においては、 抵当権者は、民法372条、304条の規

定の趣旨に従い、目的不動産の賃借人が供託した賃料の還付請求権についても抵当権を行使することができるものと解するのが相当である。ただし、民法372条によって先取特権に関する同法304条の規定が抵当権にも準用されているところ、抵当権は、目的物に対する占有を抵当権設定者の下にとどめ、設定者が目的物を自ら使用し又は第三者に使用させることを許す性質の担保権であるが、抵当権のこのような性質は先取特権と異なるものではないし、抵当権設定者が目的物を第三者に使用させることによって対価を取得した場合に、右対価について抵当権を行使することができるものと解したとしても、抵当権設定者の目的物に対する使用を妨げることにはならないから、前記規定に反してまで目的物の賃料について抵当権を行使することができないと解すべき理由はなく、また賃料が供託された場合には、賃料債権に準ずるものとして供託金還付請求権について抵当権を行使することができるものというべきだからである」

〔特徴〕

- i) 抵当権と先取特権の物上代位の区別を基本的にしていない→両者の共通性すら強調。
- ii) 抵当権の非占有担保性から交換価値のみを把握し使用収益価値までは支配しないとの伝統的立場（価値権説）からの脱却を窺わせる。

②最二小判平成10年1月30日民集52巻1号1頁……〔物上代位と債権譲渡との優劣〕

→「民法372条において準用する304条1項ただし書が抵当権者が物上代位権を行使するには払渡し又は引渡しの前に差押えをすることを要するとした趣旨目的は、主として、抵当権の効力が物上代位の目的となる債権にも及ぶことから」、第三債務者は、債権者である抵当権設定者に「弁済をしても弁済による目的債権の消滅の効果を抵当権者に対抗できないという不安定な地位に置かれる可能性があるため、差押えを物上代位権行使の要件とし、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前には抵当権設定者に弁済をすれば足り、右弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者にも対抗することができることにして、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護するという点にあると解される。」

「右のような民法304条1項の趣旨目的に照らすと、同項の『払渡又ハ引渡』には債権譲渡は含まれず、抵当権者は、物上代位の目的債権が譲渡され第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的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ものと解するのが相当である。」

「ただし、(1)民法304条1項の『払渡又ハ引渡』という言葉は当然には債権譲渡を含むものとは解されないし、……（中略）……、(2)……（中略）……抵当権者に目的債権の譲渡後における物上代位権の行使を認めても第三債務者の利益が害されることとはならず、(3)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とみることができ、(4)対抗要件を備えた債権譲渡が物上代位に優先するものと解するならば、抵当権設定者は、抵当権者からの差押えの前に債権譲渡をすることによって容易に物上代位権の行使を免れることができるが、このことは抵当権者の利益を不当に害す

るものというべきだからである。」



【第三債務者保護説】+【抵当権者自身の差押え】+【債権譲渡≠「払渡し」】+【抵当権設定登記＝公示】
同旨……最三小判平成10年2月10日裁判集民事187号47頁

③最一小判平成10年3月26日民集52巻2号483頁……〔物上代位と一般債権者による差押えとの優劣〕



上記②最判と同様の判断枠組

④最三小判平成13年3月13日民集55巻2号363頁……〔物上代位と相殺との優劣〕

→「抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないと解するのが相当である。ただし、物上代位権の行使としての差押えのされる前においては、賃借人のする相殺は何ら制限されるものではないが、上記の差押えがされた後においては、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いうべきであるからである。」



【第三債務者保護説？※1】+【相殺≠「払渡し」？※2】+【抵当権設定登記＝公示】

※1：本判決が第三債務者保護説に立脚しているかは明言なし。むしろ、優先権保全説的理解が親和的？

※2：相殺が「払渡し」に当たるかは明言ないが、②判決との整合性という見地からそう解さざるを得ない。

⑤最一小判平成14年3月28日民集56巻3号689頁……〔物上代位と敷金充当との優劣〕

〔特徴〕

i) 目的物返還時に残存する賃料債権は敷金の充当により当然消滅。

ii) 差押え前は、抵当権者は原則として抵当不動産の用益関係に介入不可。

iii) 敷金契約が締結された場合の賃料債権は敷金の充当を予定した債権。

⇒本判決は、敷金契約の性質から充当によって賃料債権が当然消滅するとの構成を採用して④判決の抵触を回避したと評価しうる。

⑥最三小判平成14年3月12日民集56巻3号555頁……〔物上代位と転付命令との優劣〕

→「転付命令に係る金銭債権（以下「被転付債権」という。）が抵当権の物上代位の目的と

なり得る場合においても、転付命令が第三債務者に送達される時までに抵当権者が被転付債権の差押えをしなかったときは、転付命令の効力を妨げることはできず、差押命令及び転付命令が確定したときには、転付命令が第三債務者に送達された時に被転付債権は差押債権者の債権及び執行費用の弁済に充当されたものとみなされ、抵当権者が被転付債権について抵当権の効力を主張することはできないものと解すべきである。ただし、転付命令は、金銭債権の実現のために差し押さえられた債権を換価するための一方法として、被転付債権を差押債権者に移転させるという法形式を採用したものであって、転付命令が第三債務者に送達された時に他の債権者が民事執行法159条3項に規定する差押等をしていないことを条件として、差押債権者に独占的満足を与えるものであり(民事執行法159条3項、160条)、他方、抵当権者が物上代位により被転付債権に対し抵当権の効力を及ぼすためには、自ら被転付債権を差し押さえることを要し(最高裁平成13年(受)第91号同年10月25日第一小法廷判決・民集55巻6号975頁)、この差押えは債権執行における差押えと同様の規律に服すべきものであり(同法193条1項後段、2項、194条)、同法159条3項に規定する差押えに物上代位による差押えが含まれることは文理上明らかであることに照らせば、抵当権の物上代位としての差押えについて強制執行における差押えと異なる取扱いをすべき理由はなく、これを反対に解するときは、転付命令を規定した趣旨に反することになるからである」

〔特徴〕

- i) 物上代位が転付命令に優先するためには、転付命令の第三債務者への送達までに差押えを要する。
- ii) 物上代位の差押えと債権執行の差押えとは同様の規律に服する。

⇒本判決は、もはや第三債務者保護説も物上代位の公示が抵当権設定登記であることも言及せず、もっぱら執行法上の規律のみに依拠して、物上代位と転付命令の優劣を決している。もっとも、そうだとすると、第三債務者への転付命令送達前に物上代位の差押えをしないとこれに優先し得ないとする点は、優先権保全説の理解と共通するのではないか？

3 担保不動産収益執行と賃借人からの相殺

⑦最二小判平成21年7月3日民集63巻6号1047頁……〔担保不動産収益執行と賃借人からの相殺可否〕

〔特徴〕

本判決は、担保不動産収益執行と機能的に類似する物上代位に関する④判決の判断枠組を採用し、賃借人が抵当権設定前に取得していた反対債権による相殺は管理人対抗できるとした。これを敷衍すると、抵当権設定登記後に取得した債権でも、物上代位の差押え前であれば、これを反対債権として管理人に対抗できるということになる。



優先権保全説的理解と親和的？

二 動産売買先取特権の物上代位に関する判例群

1 破産宣告後の目的物転売代金債権に対する物上代位可否

⑧最一小判昭和59年2月2日民集38巻3号431頁

⇒【特定性維持説＋優先権保全説】(⇒二面説)＋【破産宣告≠「払渡し」≠債権譲渡】

2 物上代位と一般債権者による差押えとの優劣

⑨最二小判昭和60年7月19日民集39巻5号1326頁⇒昭和59年最判と同様の理論枠組

3 物上代位と転売代金債権との優劣

⑩最三小判平成17年2月22日民集59巻2号314頁

→「民法304条1項ただし書は、先取特権者が物上代位権を行使するには払渡し又は引渡しの上に差押えをすることを要する旨を規定しているところ、この規定は、抵当権とは異なり公示方法が存在しない動産売買の先取特権については、物上代位の目的債権の譲受人等の第三者の利益を保護する趣旨を含むものというべきである。そうすると、動産売買の先取特権者は、物上代位の目的債権が譲渡され、第三者に対する対抗要件が備えられた後においては、目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することはできないものと解するのが相当である」

↓

昭和59年・60年最判と同様の理論枠組＝【二面説】？※

※二つの理解

i) 昭和59年・60年最判の理論枠組を当然踏襲

ii) 昭和59年・60年最判の理論枠組＋【差押え≠公示】

∴「抵当権とは異なり公示方法が存在しない」、「第三者の利益を保護する趣旨を含むもの」

三 現在における判例法理の到達点

1 抵当権に基づく物上代位

(1) 民法304条1項ただし書「差押え」の目的……第三債務者保護説

(2) 同条項ただし書「払渡し又は引渡し」……債権譲渡は含まれない Cf. 相殺？

(3) 物上代位と債権譲渡・一般債権者による差押え・相殺との優劣決定基準……抵当権設定登記
⇒物上代位の公示＝抵当権設定登記

Cf. 敷金充当や転付命令との優劣決定基準……差押えの先後？

2 動産売買先取特権の物上代位

(1) 「差押え」の目的……優先権保全説を基本とする二面説

(2) 「払渡し又は引渡し」……債権譲渡・転付命令は含まれる？

(3) 優劣決定基準……原則として、物上代位の差押え Cf. 差押え≠公示？

四 検討

1 判例法理の問題点

- (1) 抵当権・動産売買先取特権双方の物上代位に関する判例法理は確立したとの一般的評価は妥当か？

〔問題点〕～「差押え」の目的～

- i) 抵当権の物上代位に関する判例法理につき、揺り戻しの判示（特に④⑥判決）が窺われ、①～⑥判決をどう整合的に読むか？
……①～③判決は第三債務者保護説 Cf. ④⑥判決は優先権保全説では！
- ii) 抵当権と動産売買先取特権の双方の物上代位メカニズムを異なったものと理解してよいか？
……民法372条による同304条の準用の意味（→異なった物上代位なのに準用？）

- (2) 物上代位にそもそも公示手段があるのか？

〔問題点〕～物上代位に公示を観念することへの疑問～

- iii) 抵当権設定登記が公示するもの……抵当権自体が原則として有体目的物に及ぶことを公示！
→抵当権が物上代位の対象物である債権に及ぶことを抵当権設定登記で公示することは不可では？
- iv) それでは差押えが物上代位の公示手段か？
→債権に優先弁済権が及ぶことを公示する手段は存在しない！

- (3) 抵当権に基づく賃料債権に基づく物上代位を認めるべきか？

〔問題点〕

- v) 賃料債権への物上代位を認める必要性はバブル崩壊後の不良債権問題解消のための一助ではなかったか？
……不良債権問題も現在では沈静化（平成元年最判以前の学説は賃料債権に対する物上代位を否定）
→かつての物上代位論（賃料債権への物上代位否定）に回帰すべきでは！
- vi) 物上代位とはそもそも代償理論（surrogat）を基礎とするものではないのか？
……旧民法や起草過程においてもフランス民法典經由イタリア民法典も代償的物上代位のみを規定
→わが国の物上代位も代償的物上代位に限定しての解釈論を模索すべきではないか？

2 抵当権と動産売買先取特権における物上代位の統一理論の模索

- (1) 「差押え」の目的……優先権保全説（主）+ a（従…特定性維持+第三債務者保護）

〔根拠〕

- a) ①④⑤⑥判決と⑧⑨⑩判決との整合的理解から（⇔②③判決が異常？）。

- b) “準用”の意味の忠実な理解から。
 - c) 現行フランス民法典における物的代位 (subrogation réelle) の実行手続の変遷から。
 - ・ 抵当権→物的代位実行に際して異議 (opposition) 申立て = 保全的差押え (第三債務者保護) が必要
 - ・ 動産売買先取特権→物的代位の実行に際しては帰属一差押え (saisie-attribution) ※が必要
 - ※ 帰属一差押えは、旧支払差止め一差押え (saisie-arrêt) (≡ 異議 [opposition] と同義) に代わったもの→帰属一差押えと異議とは実質的には同性格。
- (2) 「払渡し又は引渡し」の意味……弁済・相殺
- Cf. 破産手続開始決定・一般債権者による差押え・債権譲渡・転付命令などは含まない。
- (3) 物上代位の公示……観念しえない
- (4) 代位対象物の範囲……転売代金債権と滅失・損傷による損害賠償債権 (保険金債権) に限定※
⇒代償的物上代位のみを原則として認めるべき (抵当権の賃料債権への物上代位は否定)。
※ Cf. 動産売買先取特権の物上代位については、補充性の原則 (物上代位による場合にしか救済されない) から、賃料債権へも認めてもよいのでは (ほとんど想定されない事態と思われるが) ?
- (5) 優劣決定基準 (優先権保全説から)
- ア. 破産手続開始決定・一般債権者による差押えとの関係
⇒物上代位による差押えを前提にこれらに優先。
- イ. 相殺・債権譲渡・転付命令との関係
⇒差押えの先後 (差押えと相殺の意思表示、債権譲渡の対抗要件具備または転付命令の第三債務者への送達の先後による)

3 抵当権の物上代位と担保不動産収益執行の棲み分け論

- (1) 抵当権の物上代位……代償的物上代位 (滅失・損傷による損害賠償債権) に原則として限定すべき

[根拠]

- a) 物上代位を原則として代償理論に依拠させるとともに補充性の原則を徹底→抵当権には追及効がある。
- b) 使用収益利益に対する優先弁済権を及ぼす手段としては新設された担保不動産収益執行で対応。
- c) 抵当目的物の転売代金債権に物上代位が認められるかについては、おそらく現在の通説

もこれを否定することの権衡。

(2) 抵当目的物の使用収益利益（賃料債権）への優先弁済効……担保不動産収益執行によるべき〔根拠〕

- a) 抵当権の物上代位を代償的物上代位に限定すべきとする上記の根拠。
- b) 民法371条の新設の意味を重視。
- c) 抵当権設定者の債務不履行前から賃料債権に対して物上代位により優先弁済権を行使できるとするのは抵当権者をあまりに優遇しすぎる（実質的価値判断からも問題）。

むすび—課題

- 1 現在の判例法理と乖離しすぎ—優先権保全説の再検証。
- 2 物上代位と担保不動産収益執行との棲み分け論を肯定する解釈論の詰め—民事執行法93条の4第3項の存在。
- 3 使用収益利益の管理手続につきフランス型（競売手続に伴う果実の管理）からドイツ型（競売手続から独立した果実の管理手続）への移行（民法371条の新設）が抵当制度全体に及ぼす影響の検証。
- 4 イタリア民法典の物上（的）代位制度の考察

以上

【参考文献】

松岡久和「抵当権に基づく賃料債権への物上代位」法教382号15頁以下（2012年）、同「物上代位に関する最近の判例の転換（上）（下）」みんけん543号3頁以下・544号3頁以下（2002年）、同「物上代位権の成否と限界(1)」金法1504号6頁以下（1998年）、古積健三郎「抵当権の賃料債権に対する物上代位と差押え—判例の整合性」みんけん559号3頁以下（2003年）、鎌田薫「判批（東京高判平成9・2・20）」金法1492号36頁、松岡久和＝上原敏夫＝甲斐哲彦「物上代位」鎌田＝加藤＝須藤＝中田＝三木＝大村編『民事法Ⅱ〔第2版〕』72頁以下（日評、2010年）、森田修『債権回収法講義〔第2版〕』225頁以下（有斐閣、2011年）、深川裕佳「判批（最判平成21・7・3）」法時82巻8号114頁（2010年）、拙稿「動産売買先取特権に基づく物上代位とその目的債権譲渡—最高裁平成17年2月22日判決をめぐって—」明法79号37頁以下（2006年）。