

〔最 高 裁 民 訴 事 例 研 究 四二三〕

平成二一二年（民集六三卷六号一〇四七頁）

一 担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた場合における担保不動産の収益に係る給付を求める権利の帰属

二 抵当不動産の賃借人が、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後に、抵当権設定登記の前に取得した賃借人に対する債権を自働債権とし賃料債権を受働債権とする相殺をもって管理人に対抗することの可否

賃料等請求事件 最高裁平成二二年七月三日第二小法廷判決
（最高裁平成一九年（受）第一五三八号）

〔事 実〕

訴外株式会社Aは、過半数の共有持分を有する店舗建物（以下「本件建物」という）の一区画について、平成九年一月二〇日、Y（本件被告、控訴人、上告人）との間で、期間二〇年間、賃料月額七〇〇万円（ほかに消費税相当額三五

万円）の約定でYに賃貸する契約を締結し、同区画をYに引渡した。Yは、同契約に基づき、保証金三億一五〇〇万円（以下「本件保証金」という）及び敷金一億三五〇〇万円を差入れたが、同保証金については、Aの賃貸開始日から一〇年が経過した後である一一年目から一〇年間にわたり、AがYに均等に分割して返還するものとされた。その後、Aは、平成一〇年二月二七日、本件建物の他の共有持分権者と共に、訴外Bのために、本件建物につき、債務者をA、債権額を五億五〇〇〇万円とする抵当権（以下「本件抵当権」という）を設定し、その旨の登記をした。平成一八年二月一四日、Aは、本件建物の自己の持分につきC市から滞納処分による差押えを受けたことにより、A・Y間の事前の合意に基づき本件保証金の返還について期限の利益を喪失することとなった。このような背景の下、Bは、本件抵当権に基づいて、本件建物につき担保不動産収益執行の申立てを行い、平成一八年五月一九日、開始決定（以下「本件開始決定」という）が下された。そして、管理人としてX（本件原告、被控訴人、被上告人）が選任され、同月二三日、本件開始決定に基づく差押

えの登記が本件建物についてなされるときに、Yに本件開始決定の送達がなされた。Yは、平成一八年七月から平成一九年二月までの間、平成一八年八月分から平成一九年三月分までの八か月分の賃料の一部弁済として合計二九四〇万円（消費税相当額一四〇万円を含む額）をXに支払った。また、Yは、Aに対し、平成一八年七月五日、本件保証金返還残債権二億九二五万円を自動債権とし、平成一八年七月分の賃料債権七三五万円（消費税相当額三五万円を含む額）を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をし、さらに、平成一九年四月二日、本件保証金返還残債権二億八五六〇万円を自動債権とし、平成一八年八月分から平成一九年三月分までの八か月分の賃料残債権の合計二九四〇万円（消費税相当額一四〇万円を含む額）を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示をした（以下、これらの相殺を「本件相殺」と総称し、その受働債権とされた賃料債権を「本件賃料債権」と総称する）。そこで、Xが、Yに対し、平成一八年七月分から平成一九年三月分までの九か月分の賃料合計六三〇〇万円及び平成一八年七月分の賃料七〇〇万円に対する遅延損害金の支払を求め訴訟を提起したのが本件である。

第一審はXの請求を棄却。控訴審は、Yの一部弁済を認定したうえで、平成一八年七月分の賃料七〇〇万円（以下、いづれも消費税相当額を含まない額である。）及び平成一八年八月分から平成一九年三月分までの八か月分の賃料の残額二

八〇〇万円の合計三五〇〇万円並びに平成一八年七月分の賃料七〇〇万円に対する遅延損害金の支払を求める限度でXの請求を一部認容した。理由は以下のとおりである。

(1) 本件相殺の自動債権とされた本件保証金返還残債権はAに対するものであるのに対し、本件開始決定の効力が生じた後に発生した支分債権である本件賃料債権は、その管理収益権を有する管理人であるXに帰属するものであって、民法五〇五条一項所定の相殺適状にあったとはいえないから、本件相殺は効力を生じない。

(2) 仮にそうでないとしても、本件相殺の意思表示の相手方となるのは本件賃料債権について管理収益権を有するXのみであり、管理収益権を有しないAに対する相殺の意思表示をもって民法五〇六条一項所定の相手方に対する意思表示があつたとはいえないから、本件相殺は効力を生じない。

〔判 旨〕

原判決破棄自判

「管理人が担保不動産の管理収益権を取得するため、担保不動産の収益に係る給付の目的物は、所有者ではなく管理人が受領権限を有することになり、……賃借人は、所有者ではなく管理人に対して賃料を支払う義務を負うことになるが（民事執行法一八八条、九三条一項）、このような規律がされたのは、担保不動産から生ずる収益を確実に被担保債権の優先

弁済に充てるためであり、管理人に担保不動産の処分権限まで与えるものではない（同法一八八条、九五条二項）。……

担保不動産収益執行の趣旨及び管理人の権限にかんがみると、管理人が取得するのは、賃料債権等の担保不動産の収益に係る給付を求める権利……自体ではなく、その権利を行使する権限にとどまり、賃料債権等は、担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後も、所有者に帰属しているものと解するのが相当であり、このことは、担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後に弁済期の到来する賃料債権等についても変わるところはない。

そうすると、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後も、担保不動産の所有者は賃料債権等を受働債権とする相殺の意思表示を受領する資格を失うものではないというべきであるから（最高裁昭和三七年（オ）第七四三号同四〇年七月二〇日第三小法廷判決・裁判集民事七九号八九三頁参照）、本件において、本件建物の共有持分権者であり賃貸人であるAは、本件開始決定の効力が生じた後も、本件賃料債権の債権者として本件相殺の意思表示を受領する資格を有していたというべきである。」

「被担保債権について不履行があつたときは抵当権の効力は担保不動産の収益に及ぶが、そのことは抵当権設定登記によって公示されていると解される。そうすると、賃借人が抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権については、

賃料債権と相殺することに対する賃借人の期待が抵当権の効力に優先して保護されるべきであるから（最高裁平成一一年（受）第一三四五号同一三年三月一三日第三小法廷判決・民集五五卷二号三六三頁参照）、担保不動産の賃借人は、抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後においても、抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権を自働債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺をもって管理人に対抗することができるというべきである。本件において、Yは、Aに対する本件保証金返還債権を本件抵当権設定登記の前に取得したものであり、本件相殺の意思表示がされた時点で自働債権であるYのAに対する本件保証金返還残債権と受働債権であるAのYに対する本件賃料債権は相殺適状にあつたものであるから、Yは本件相殺をもって管理人であるXに対抗することができるというべきである。」

〔評 釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決の意義

不動産に抵当権を有する者が目的不動産を換価し満足を得ようとする場合、担保不動産競売によるほか、抵当権に基づき賃料債権へ物上代位権を行使しうる実務上定

着している（民執一九三条一項、民三七二条、民三〇四條⁽¹⁾）。このとき、抵当不動産の賃借人が抵当権設定者（＝賃貸人）に対して有する債権を自働債権、賃料債権を受働債権とする相殺をもつて抵当権者に対抗できるかが、従来から大きな議論の焦点であった。

そこで、本判決の意義は次の二点に集約できる。第一は、担保不動産収益執行の執行開始決定後に、管理人に対し賃料の給付義務を負う賃借人が自己の自働債権と相殺を行う相手方について、抵当権設定者が相殺の意思表示の受領資格を失わないことを明らかにした。この解釈は、債権執行の事案で差押債権者ではなく差押債務者に対して行つた第三債務者の相殺の意思表示を有効とした判例の立場を踏襲したものである。第二は、抵当権に基づく賃料債権への物上代位において議論されていた従来の問題点が担保不動産収益執行でも同じように問題となり、担保不動産収益執行によって賃料債権から収益を得る抵当権者と賃料債権を受働債権として相殺を行う賃借人との優劣を決める基準につき、抵当権設定登記時と自働債権取得時の先後によって決まる登記時基準説に立つことを明らかにした。本判決は、賃料債権に対する物上代位と相殺の優劣についての判例理論が平成一五年改正民事執行法⁽⁴⁾によって新設された担保不

動産収益執行においても同様に適用するとした最初の最高裁判例と位置づけることができる。⁽⁵⁾以上から、現行法の下、抵当権者が賃料収入を被担保債権回収の満足に充てる方法として、賃料債権への物上代位と担保不動産収益執行の二つのオプションが選択でき、どちらを選択しても賃借人との関係ではほぼ同様のルールが採用されることを示したという意味において、本判決の実務上の意義は大きいと思われる。⁽⁶⁾

以下では、上記の第一点につき、担保不動産収益執行における「管理人」の法的性格を、第二点につき、物上代位と担保不動産収益執行の制度の比較をふまえ、検討を行うことにする。

二 差押債権の取立てと相殺の意思表示の相手方

本判決の引用する最判昭和四〇年七月二〇日判決（以下「昭和四〇年判決」という）は、債権執行における差押債権の債務者（第三債務者）が差押債権の債権者（差押債務者）に対して相殺の意思表示を行っている事案で、かかる意思表示を有効としたものである。そこでまず、昭和四〇年判決の論理を確認することにした。問題となる相殺の意思表示の有効要件は、①相殺適状の一要件である、同一

当事者間でそれぞれ相手方に対する債権が自己に帰属していること、及び②相殺の意思表示の相手方は自働債権の債務者であることの二点である。⁽⁷⁾ 本判決と反対の結論を採った本件原審判決は、この二点につき、それぞれ要件を満たしていないとするため、この対比の観点から検討する。

1 差押えがなされた債権の帰属

金銭執行において特定の債権を差し押さえた場合、差押債権者は、差押命令の送達後一週間経過後に債権を取り立てることができる（民執一五五条一項）。このことから、差押えの対象となっている目的債権と第三債務者が差押債権者に対して有する債権とは相殺適状の關係に立たないということになるであろうか。しかし、差押債権者は、差押命令により自己の債権の満足を得る範圍において債務者に帰属する債権を行使しうることになった者であり、取立ての目的を超える行為（例えば、免除や放棄）はできない。また文理からも、民事執行法一五五条は、差押債権者に自己の名において差押債権を行使する取立権能を付与したにすぎないと考えるべきである。⁽⁸⁾ したがって、相殺の受働債権たる差押債権自体は依然、差押債務者に帰属しており、債権執行において債権が差し押さえられた以降も、第三債務者と差押債務者との間の債権債務相互で相殺適状の關係

は崩れていないと解される。⁽⁹⁾

2 相殺の意思表示の相手方

次に、第三債務者が、差押債務者との關係で相殺適状にある互いの債務を相殺により消滅させるための意思表示の「相手方」（民五〇六条一項）は誰か。この問題については、差押債権者を「相手方」とする議論と、差押債務者を「相手方」とする議論に大別され、前者の議論が活発である。⁽¹⁰⁾ これは、相殺権の行使が自己に対する差押債権者による債務の履行請求を拒むための手段である側面が強いことから、差押債権者に対する対抗手段として主張される場面が多いことに由来するものと考えられる。そして、前者の議論については、差押債権者から取立権の行使を受けた第三債務者は、もともと債務者に対して主張できた相殺しうる地位を差押えによつて奪われることは衡平に反するから、相殺の意思表示を差押債権者に対して主張しうると解するのが通説及び判例である。⁽¹¹⁾

これに対して、第三債務者が差押債務者を相手方とする相殺の意思表示は有効か。また、その意思表示をもって差押債権者の取立てに対抗できるか。この点、債権の差押えの効力により差押債務者は取立権を失い、第三債務者は弁済を禁止されるから、差押債務者に対する關係で第三債務

者の相殺を認めると実質的に差押債権者の取立権を認めた結果を許すことになるとして、相殺を無効とする立場が存在する。⁽¹³⁾しかし、このような考え方は妥当ではない。差押えによる処分禁止効は相対的であって、第三債務者が差押債権者に対してなした相殺の意思表示は当事者間では有効と考えるべきである。なぜなら、差押債権者は差押えにより弁済受領又は被差押債権の譲渡等をなしうる実体的権限まで失うものではないからである。⁽¹⁴⁾さらに、差押債権者との対抗関係については、差押債務者を相手方とする相殺の意思表示であっても、差押債権者との関係でその効力に對抗しうると解される。⁽¹⁵⁾すなわち、差押債権者に相殺をもつて対抗しうる自働債権を取得した第三債務者の担保的期待は、単なる任意弁済とは異なり差押債権者の利益より優越して保護されるべきであるが、この者の優越的地位は差押え前から存在し、意思表示の段階で相手方を誰にするかによつて異なる取扱いをすべきでないと考ええるからである。また、このような考えに立つても、差押債権者の利益を不当に害するとはいえない。⁽¹⁷⁾

以上から、昭和四〇年判決の論理は、①差押債権と第三債務者の差押債権者に対する反対債権との相殺適状を肯定し、かつ、②第三債務者の相殺の意思表示の相手方は差押

債務者であっても有効であり、さらに、③その効力は差押債権者との関係でも対抗しうるという三段階の論理を簡略化したものと理解すべきであり、この枠組みを解釈として支持したい。

三 担保不動産収益執行の管理人の地位と意思表示の相手方

1 管理人の法的性格

上記に見た枠組みが、本件のような担保不動産収益執行における賃借人が抵当権設定者に対して行う相殺の意思表示についてもあてはまるか。ここでは担保不動産収益執行における管理人の地位の理解が重要である。担保不動産収益執行は、抵当権者が抵当不動産の収益から優先弁済を受ける必要性があることから、平成一五年の民事執行法改正により強制管理類似の制度として創設されたものである。⁽¹⁸⁾具体的な手続については、強制管理の条文が準用されており(民執一八八条による同九四条の準用)、管理人の法的性格も強制管理における管理人と同様の地位であると考えられる。

強制管理の管理人の法的性格については、代理説、職務説、執行補助機関説の理論的対立がある。⁽¹⁹⁾債権者の代理人たる地位だとする代理説からは、賃借人が抵当権設定者に

対して有する抗弁を管理人に対して主張し得ることの説明が難しくなると予想されるが、わが国では、代理説は支持されていない。それは、管理人は自己の名で他人の財産に対する管理権を行使する存在であるからだと理解されているからである。他方で、職務説は、管理人は、民事執行法六条二項の「執行官以外の者」であり、執行裁判所の命令により民事執行に関する職務を行う者であるとする²¹⁾。これに対し、執行補助機関説は、国家の執行権能を行使するという意味での執行機関ではないが、国家から実体上の管理収益権を授權委託されて行使する執行補助機関であると²²⁾する。現在の多数説である。担保不動産収益執行における管理人の法的性格についても同様の理論的対立があり、強制管理と同様、執行補助機関であるとする見解が一般的だと²³⁾解される。本件評釈との関係では、職務説、執行補助機関説いずれの立場かが結論に決定的な影響を与えるとは必ずしも言えず、それぞれの説に立ったときの管理人の権限の解釈が重要であるので、ここでは学説対立の仔細に立ち入ることはせず多数説に従って検討する。

執行補助機関たる担保不動産収益執行の管理人が有する権限とは、担保不動産の管理収益権限を被担保債権の満足という目的の範囲で裁判所からの授權により行使し、具体

的には、収益物件について賃料を收受するだけでなく、抵当不動産の維持管理、修繕、新しい賃貸借契約を締結する等の個々の権能だといえる。すなわち、管理人が有するのは担保権の交換価値として把握された担保不動産が生み出す支分的財産権を行使する権限である。他方で、担保不動産そのものの所有権はなお担保目的物の所有者に帰属していると考えられる。問題は、分かれて生じた支分的財産権が完全に担保目的物の所有者の手を離れるのか、未だ担保目的物の所有者に残っているか否かである。この点、たしかに、差押不動産に関する賃料収入等の収益計算を管理人に一本化すべきとの実務上の要請は否定しえず、担保目的物の所有者から管理人に管理収益権能が移転する、換言すれば、管理人は破産管財人と類似の地位（破七八条一項参照）を有するとの考えも成り立ちうるところである²⁴⁾。しかし、管理人に執行補助機関（ないし管理機構）としての性質を認めたとしても、管理人の法的地位と破産管財人のそれとは本質的に別のものである。すなわち、個別執行における管理人は当該執行債権者の特定債権の満足のために行動する者であり、また管理を行うのは差押不動産の範囲に止まるのに対し、包括執行における破産管財人は破産者に對して破産債権を有する者全員の利益のために財団を管理

する者であるという違いがある。⁽²⁵⁾したがって、強制管理における管理人は破産管財人より差押債権者の地位に近く、その結果、担保目的物の所有者には、担保不動産そのものの所有権を根拠として支分的財産権もおお帰属していると解したい。そして、理論上、管理人は、いわゆる「職務による当事者として」⁽²⁶⁾民事訴訟における法定訴訟担当類似の地位に立っているものと考ええる。⁽²⁷⁾この考え方は、債権執行における被差押債権の取立てにあたる差押債権者の地位⁽²⁸⁾と比較した場合、取立訴訟が一種の訴訟担当による訴訟であるとする見解と共通性がある。ただし、差押債権者と比べると、管理人は債権の取立てに限られず柔軟で機動的な権限を有しているという意味で権限の範囲が広い点が異なる。

2 本件の検討

本件の原審判決は「本件開始決定の効力が生じた後に発生した支分債権である本件賃料債権は、その管理収益権を有する管理人であるXに帰属する」として、本件相殺の自働債権とされた本件保証金返還残債権と相殺適状の關係にないとする。この原審判決の理由は、理論的に見れば、昭和四〇年判決の枠組み①の中で、管理人の権限の解釈につき、財産の管理収益権が管理人に完全に移転したものと解した結論のように見受けられる。このような解釈は管理人

の地位を破産管財人に近いものと捉えている。原審判決が本件建物所有者Aに相殺の意思表示の受領資格を認めなかった実際の必要性は定かではないが、判示部分の解釈には賛成できない。これに対し、本判決は、本件賃料債権と本件保証金返還残債権の間に相殺適状の關係を認めたものと理解できる。そして、その理由として、管理人Xには「担保不動産の収益に係る給付の目的物」の「受領権限」があるが、「担保不動産の処分権限」まで与えるものではないとする。また、管理人Xが取得するのは、賃料債権等を「行使する権限」にとどまり、賃料債権等は、なお所有者Aに帰属しているものと解している。本判決の判示部分は、原審同様、昭和四〇年判決の枠組み①の検討を試みるものであるが、管理人の権限の解釈につき、不動産所有者の権限の一部を取得したと解することで、原審とは逆の結論に至ったものである。この点は、上記に述べた私見によっても同様の説明が可能であり、妥当と考える。

さらに、本件の原審判決は、仮にY—Aの債権債務に相殺適状の關係があるとしても、「本件相殺の意思表示の相手方となるのは本件賃料債権について管理収益権を有するXのみである」として、相殺の意思表示を無効とする。この原審判決の理由は、昭和四〇年判決の枠組み②そのもの

を採用しない解釈であり、相殺権者の保護が十分でない。これに対し、本判決は、所有者Aに相殺の意思表示の受領資格を認めた結果、相殺の効力をもって「管理人に対抗することができる」とする（昭和四〇年判決の枠組み②③の肯定）。本判決の立場が妥当であると考ええる。

なお、本件とは異なり、賃借人Yが管理人Xに対し相殺の意思表示をした場合には、本件原審判決の立場に立てば有効ということになるが、本判決の判示部分からは必ずしも明らかではない。しかし、先に紹介した相殺の意思表示を差押債権者に対して主張しうるとした判例の趣旨に照らせば、YのXに対する相殺の意思表示をもってXの賃料債権等の行使に対抗しうることになるであろう。本判決は、このような結論を除外する趣旨でないと解される。

四 物上代位により賃料債権が差押えられた場合の賃借人からの相殺

本判決判示事項の第二点は、賃料債権に対する抵当権の物上代位に対して、賃借人が賃借人に対して有する債権を自働債権として相殺できるか、という問題に関する従来の判例理論が担保不動産収益執行においても同様に当てはまることを示した。物上代位についての判例の分析はすでに

いくつかの文献において詳細な検討がなされているため、⁽³¹⁾ 本件評釈では、本判決の引用する最判平成一三年三月一三日民集五五卷二号三六三頁（以下「平成一三年判決」という）の理論構成を確認するに留め、抵当権の物上代位と担保不動産収益執行において異なる点がどのように解釈に影響を及ぼすかを検討する。

1 賃料債権への抵当権による物上代位

平成一三年判決は、まず、抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位が可能であることを理論の前提とする。この点、かつては、抵当権の非占有担保権たる性質に鑑み、使用収益の対価としての賃料に抵当権の効力を及ぼすのは妥当でないとする物上代位否定説も有力であった。⁽³²⁾ しかし、抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位を肯定した最判平成元年一〇月二七日民集四三卷九号一〇七〇頁が登場して以降、賃料債権への物上代位がほぼ動かし難いものとして実務に定着している。⁽³³⁾

2 賃借人からの相殺の可否

抵当不動産上の賃料債権に物上代位権を行使する場合の差押え（民執一九三条二項）に対抗して、賃借人が履行を拒むために抵当権設定者（＝賃借人）に対して有する債権を自働債権として相殺を主張することができるかにつき、

激しい争いがある。この問題は、換言すれば、質貸人の有する質料債権について担保的期待を有する二者の優劣の問題である。この優劣を規律する基準は、学説上、大きく次の四つの見解に分かれる⁽³⁵⁾。

(1) 物上代位に基づく差押え後に自働債権を取得したのではない限り、原則として賃借人の相殺を優先させる(差押え時基準説)⁽³⁶⁾がある。この見解は、優劣を律する基準を民法五一一条の解釈に一元化するものである。この見解の多くは、「債権が差押え後に取得されたものでない限り、右債権及び被差押債権の弁済期の前後を問わず、両債権が相殺適状に達しさえすれば、第三債務者は差押え後においても、右反対債権を自働債権として被差押債権と相殺することができる」とする判例理論⁽³⁷⁾(無制限説)と連結し、広範囲の相殺を肯認する。他方で、許容される相殺の範囲が広がりすぎないよう、差押え前に相殺予約の合意をすることによる物上代位からの免脱を、濫用的場合に限って信義則で阻止する。

(2) 抵当権登記の公示力に優劣の規律を求め、抵当権設定登記時と自働債権取得時の先後により決する(登記時基準説)⁽³⁸⁾がある。この見解は、抵当権による物上代位は、差押え前の債権譲渡に優先するとした判例が「抵当権の効

力が物上代位の目的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」とした意義を重視し、抵当権設定登記前に自働債権を取得した場合には相殺が優先すると考える⁽⁴⁰⁾。さらに、登記時基準説の中でも、民法三〇四条一項但書の「払渡し又は引渡し」に相殺を含めるか否かで議論の対立があり、(3)に述べる見解と異なり、これに含めない考えは、差押え前の相殺の効力を否定する。このような見解は、抵当権設定登記を絶対の基準とするという意味で最も純粋な登記時基準説といえる⁽⁴¹⁾。

(3) 抵当権設定登記時と自働債権取得時の先後により優劣を決するが、民法三〇四条一項但書の「払渡し又は引渡し」に相殺を含め、抵当権設定登記後に取得した自働債権であっても、物上代位の差押え前になされた相殺の効力を有効とする(二段階基準説)⁽⁴²⁾がある。この見解は、「登記の対抗力が差押えまでは現実化しておらず」、差押え以前には抵当権設定者は質料債権を処分する自由がある点を重視する。抵当権登記のみでは不完全だった優越性が差押えにより完全な優越性を具備するとする解釈に特徴がある。また、質料債権への物上代位権行使の事例に限定した議論において、二段階基準説に立ちつつ相殺適状にある債権相互間に何らかの牽連性を要求し、相殺を行うことのできる

賃借人の自働債権を賃貸借契約から生じた債権（保証金返還請求権等）に制限すべきとの主張がある。⁽⁴⁾なぜなら、賃金債権を抵当権設定登記前に取得していた者が、実質的に債権の回収を図ろうとして、抵当権設定登記後に賃借権を設定して相殺を行い物上代位に優先させることができるならば執行妨害的な抜け駆けを許す結果となつて妥当でないからである。

（４）民法三〇四条一項但書の「払渡し又は引渡し」に相殺を含め、専ら同条による一元的な規律を行う（民法三〇四条一項但書説）がある。⁽⁴⁵⁾この見解によれば、差押え前に相殺適状にあつても、差押えの効力発生後に相殺の意思表示がなされた場合は、物上代位の方が優先するとし、相殺の認められるケースが最も狭い見解である。

以上の見解のうち、物上代位の追及効は差押えではなく物権の公示方法である登記によって示されるのが理に適うこと、一方で相殺により債権が消滅してしまえば抵当権の追及効は最早及ばないといえるため民法三〇四条一項但書の「払渡し又は引渡し」に相殺を含めるべきであることから、二段階基準説が妥当な見解であると考ええる。そして、物上代位と相殺の優劣が問題となる目的財産が賃料債権であるときは、抵当権者に優越して相殺が可能な賃借人の自

働債権は賃貸借契約から生じる債権に限るべきである。反対に、差押え時基準説は、相殺の認められる範囲が広すぎ、信義則で調整することの困難性がある。また、民法三〇四条一項但書説は、賃借人の保護として十分でないという欠点を解消できない難点がある。

平成一三年判決は、「抵当権設定登記の後に取得した賃借人に対する債権と物上代位の目的となつ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ゝる抵当権の効力に優先させる理由はないというべき」とし登記時基準説の理由を示しながらも、賃借人からの相殺について「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、……何ら制限されるものではない」と配慮を見せていることから、上記（３）の二段階基準説に立つものと位置づけられる。⁽⁴⁶⁾

五 担保不動産収益執行における賃借人からの相殺

１ 抵当権に基づく物上代位と担保不動産収益執行の比較
抵当権に基づく物上代位と担保不動産収益執行とは、手続における「差押え」の効力が異なる。抵当権に基づく物上代位によつて賃料債権に対し執行を行う場合、債権執行の方法による（民執一九三条二項）。この場合の差押え

は、回収を図ろうとする賃料債権を債務者の他の財産から切り離し特定する効力、ならびに当該債権について処分を禁ずる効力とがある。これに対し、担保不動産収益執行を行う場合には、強制管理の規定に従い（民執一八八条による同九三条一項準用）、この場合の差押えは不動産に対する差押えである。すなわち、この差押えは、不動産に関して生じる債権をいけば包括的に差し押さえるものであり、債権を特定する効力は抽象的な範囲でしか生じていない。すると、仮に収益執行開始決定申立ての段階で把握されていない賃料債権がある場合、その債務者は同開始決定の通知を受け取ることはないから、自己の賃料支払債務が差押財産として特定されている認識に乏しい。⁴⁷⁾にもかかわらず、その後、当該債権が管理人に知れるところとなり、追加の給付命令とともに収益執行開始決定が当該賃借人に送達されたときに、不動産の差押えの処分禁止効を差押登記時から生じていたとし、不動産差押登記後で、かつ追加の給付命令送達前になされた債務者の賃料債務を消滅させる行為の効力を無効ならしめるとすると、当該賃料債権に関わる当事者の地位を不安定にするといえる。したがって、前述の二段階基準説に立つ場合、その考えを収益執行の事案にそのままあてはめ、その基準の一つとなっている「差押

え」を不動産の差押えの効力発生時と解してよいのかという疑義が生じる。そこで、この問題点については、収益執行開始決定申立時において（i）管理人に知れている賃借人と（ii）知られていなかった賃借人とで問題となる当事者を分けて検討する必要がある。（i）の賃借人については、物上代位の議論がそのままではまることにさほど異論はないであろう。すなわち、物上代位の場合の債権差押えの時に代えて、不動産の差押登記時か収益執行開始決定の送達時のいずれか早い時点を基準とすべきだと考える（不動産競売における民執四六条一項を参照）。（ii）の賃借人については、ほとんどの事例において、追加の給付命令および収益執行開始決定の送達時より不動産の差押登記時の方が早いので、民事執行法四六条一項の準則に従い不動産の差押登記時を基準とすると先に指摘した法的不安定が生じる。この点につき異論もありうるであろうが、準則どおり不動産の差押登記時を基準とすべきではないかと考える。なぜなら、破産の事例において、破産手続開始後に財団所属の不動産に関してなした法律行為が破産手続の關係では一律に無効となること（破四七条一項）と比較すると、必ずしも（ii）の賃借人に関する法律關係につき法的安定性を著しく害する結論とはいえないと解されるからで

ある。以上をふまえ、前述した二段階基準説を考えると、

⑦まず抵当権設定登記時と自働債権取得時の先後により目的債権に対する優先権が決まり、⑧ただし抵当権設定登記後に取得した自働債権であっても、収益執行開始決定送達時と不動産の差押登記時のうち先に到来した時点より先に相殺がなされれば、当該相殺は有効と解すべきことになる（これを便宜上「収益執行における二段階基準説」と呼ぶ）。

さらに、抵当権に基づく物上代位と担保不動産収益執行とは、抵当権の優先弁済効が及ぶ範囲の違いがある。すなわち、担保不動産収益執行では、民法三七一条が適用される結果、抵当権の効力は「担保する債権について不履行があったときは、その後⁽⁴⁸⁾に生じた抵当不動産の果実に及び、管理人は不履行が生じる前の未払賃料からは優先配当を受けることができる（ただし、差押えの効力は生じているので差押債権者の立場では配当に与えることはできる）。

これに対し、物上代位ではこのような制限はないとするのが多数説だと思われる。⁽⁴⁹⁾したがって、担保不動産収益執行では、被担保債権の不履行が生じる以前の未払賃料債権を受動債権として賃借人が行う相殺の効力は、抵当権設定登記時と自働債権取得時の先後ではなく、もっぱら収益執行の差押えの効力発生時と自働債権取得時の先後によって決

せられるものと考えられる。

2 本件の検討

本判決は、「抵当権の効力は：抵当権設定登記によって公示されている」として管理人Xの収益執行とYの相殺の優劣について、抵当権設定登記時である平成一〇年二月二七日と保証金返還債権取得時の平成九年一月二〇日とを比較して決している。その結果、「賃借人が抵当権設定登記の前に取得した賃借人に対する債権」（本件保証金返還残債権）を賃料債権と相殺することに対する賃借人Yの期待を抵当権の効力に優先して保護した。これは、先に検討した「収益執行における二段階基準説」の⑦を肯定したものと考えられる。しかし、本件では抵当権設定登記時に後れる賃借人に対する債権が無かったため、⑧についてどのような立場に立つかは明らかではない。

なお、本件では、被担保債権の不履行が生じた時点が遅くとも担保不動産収益執行開始決定時の平成一八年五月一九日より前であるはずであるのに対して、未払の賃料債権は平成一八年六月三〇日を期限とする七分の賃料が初めてであるため、上記で検討した被担保債権の不履行が生じる前の未払賃料は存在しない。

以上により、本判決は物上代位と担保権収益執行との比

較における解釈の相違を明らかにするには至らなかったが、判示部分そのものには不当な箇所はないと考えられる。

3 残された課題——敷金返還請求権の場合——

本件における賃借人の自働債権たる保証金債権は、期限付債権として賃貸借契約時より発生し、平成一一年六月二二日において期限の利益が失われ、残債権全額が現実の債権となったものであった。しかし、一般的にこの種の紛争においては、賃借人が敷金返還請求権をもつて賃料債権と相殺する期待を有しているケースが多いものと考えられる。そこで、最後に、明渡し時という将来の時点で発生する債権である敷金返還請求権による相殺と担保不動産収益執行による賃料債権の回収との優劣について、本判决の射程に含まれるかを検討する。ところで、抵当権に基づく物上代位権行使の事例において、最判平成一四年三月二八日民集五六卷三号六八九頁が、敷金返還請求権の法的性質に照らして、賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は、敷金の充当によりその限度で消滅するとの判断を下した。この判決の論理について詳細な評釈は避けるが、平成一三年判決の例外を示したものと解される。また、この判決の示す論理は、担保不動産収益執行の場面においても通用するものと考ええる。したがって、本判决の示す論

理は、賃借人からの相殺の自働債権が敷金返還請求権の場合をその射程外とするものであると解される。

- (1) 実務に影響を与えた判例として、最判平成元年一〇月二七日民集四三卷九号一〇七〇頁。
- (2) 最判昭和四〇年七月二〇日裁判集民事七九号八九三頁。
- (3) 最判平成一三年三月一三日民集五五卷二二三六三頁。
- (4) 担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律(平成一五年法律第一三四号)
- (5) 古賀政治編『民事執行・保全判例インデックス』一五五頁(商事法務、二〇〇九)。
- (6) 本判决に関する匿名コメントに、判タ一三〇八号一二〇頁がある。
- (7) 最判昭和三年七月一九日判決民集一一卷七号一二九七頁。
- (8) 中野貞一郎『民事執行法(増補新訂五版)』六七二頁(青林書院、二〇〇六)、香川保一編『注釈民事執行法(第六卷)』四四五頁(きんざい、一九九五)(富越和厚)、浦野雄幸『基本法コンメンタール民事執行法第六版』四四二頁(日本評論社、二〇〇九)。
- (9) なお、転付命令、譲渡命令が下された場合には、差押債権は差押債権者に移転することになるが、その場合でも例外的に相殺適状の関係は崩れないと考えるべきである

(債権譲渡に関して、我妻栄『新訂債権総論』三二三頁(有斐閣、一九六四)参照)。このこととのバランスからも、差押命令が下された場合、当然相殺適状の關係が維持されているとみるべきである。

- (10) 兼子一『増補強制執行法』二〇九頁(酒井書店、一九六八)、三ヶ月章『民事執行法』三九一頁(弘文堂、一九八二)、鈴木忠一『三ヶ月章編』『注解民事執行法』(四)五五九頁(第一法規、一九八五)〔三ヶ月章〕、中野・前掲(8)六七一頁、香川編・前掲(8)四六八頁、浦野・前掲(8)四四二頁。

- (11) 兼子・前掲(10)二〇九頁、三ヶ月・前掲(10)三九一頁、鈴木・三ヶ月編・前掲(10)五五九頁〔三ヶ月章〕、中野・前掲(8)六七一頁、香川編・前掲(8)四六八頁、浦野・前掲(8)四四二頁、石川明『判批』別ジュリ三八号『銀行取引判例百選』一八九頁(一九七二)。

- (12) 最判昭和三九年一〇月二七日民集一八卷八号一八〇一頁。

- (13) この点を詳細に説明したものは少ない。無効説に立つと思われる学説として、西原「最判昭和三九年一〇月二七日判批」民商五二卷六号八六七頁。また、国が国税滞納者の第三債務者に対する債権を差し押さえた事案で、第三債務者の滞納者に対する相殺の意思表示を無効とする裁判例がある(福岡高判昭和三八年十一月一三日高裁民集一六卷

八号六八四頁)。なお、我妻・前掲(9)三四〇頁は、「やや問題だが」との留保の上で、相殺の意思表示は差押債務者ではなく「差押債権者に対してなすべき」とする。

- (14) 香川編・前掲(8)四六四頁〔富越〕。

- (15) 差押債権者に差押債務者に対する相殺を對抗できるとする見解として、石川・前掲(11)一九〇頁、香川編・前掲(8)四六八頁〔富越〕。いずれも、相殺の意思表示の相手方は、差押債権者、差押債務者のどちらでもよいとする立場である。

- (16) 差押えと相殺の優劣につきいわゆる無制限説に立つ判例理論(最判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁)を前提とすれば、この相殺の担保的期待は広く保護される。

- (17) 差押え前に、債権者債務者間で相対立する債権につき将来差押えがなされた場合には直ちに相殺する旨の相殺予約を締結することは当事者の自由であり、その効果を差押債権者に対抗できるとするのが判例である(最判昭和三九年一月二三日民集一八卷一〇号二二七頁)。この判例の事案と比較した場合でも、差押え後に、第三債務者が差押債務者との間で相殺をなし、これにより差押債権が消滅したことを差押債権者に対して主張しうると解する結論は、差押債権者の利益を不当に害するとはいえない。

- (18) 例えば、抵当不動産の売却には時間を要するが、質料

等の収益が継続的に見込まれるといった場合などが挙げられる(谷口園恵「筒井健夫『改正担保・執行法の解説』五一頁(商事法務、二〇〇四)」。また、背景に、抵当権に基づく物上代位による賃料差押えを肯定する判例(最判平成元年一〇月二七日民集四三卷九号一〇七〇頁)の考えが実務上定着したことも制度化の要因である。

(19) もともとドイツで、代理説・職務説・機関説・中立説等の対立があったことについては、中野・前掲(8)五六四頁。

(20) 兼子・前掲(10)二七一頁。

(21) 三ヶ月・前掲(10)三一頁。

(22) 兼子・前掲(10)二七一頁、鈴木忠一「三ヶ月章編『注解民事執行法(三)』四五二頁(第一法規、一九八四)」「(富越和厚)、石川明「小島武司編『注解民事執行法上巻』九五八頁(青林書院、一九九一)」「(布施聰六)、中野貞一郎編『民事執行・保全法概説(第三版)』(有斐閣、二〇〇六)一八六頁(福永有利)」。なお、山木戸克己『民事執行・保全法講義(補訂二版)』一六九頁(有斐閣、一九九九)は、「独立の管理機構」とするが、その意味内容は従来の執行補助機関と同義であると解される。

(23) 中野・前掲(8)五六四頁、斎藤隆「飯塚宏『民事執行』二一八頁(青林書院、二〇〇八)、天野雅裕「安藤信彦「座談会担保不動産収益執行の実務上の問題点について」新民事執行実務第六号四八頁(黒木正人発言)。

(24) 慶應義塾大学民事訴訟法研究会において、管理人の有する権能とは、いわば破産管財人の管理処分権能から「処分権能」を差し引いた「管理収益権能」と考えるべきで、かかる権能は破産管財人同様、管理人に専属しているとの考えも成り立つのではないかとの指摘もあった。

(25) たとえば、破産の事例で、破産者の債務者が破産債権者でもある場合、破産管財人はこの者についても少なくとも破産債権者の一人としての利益を損なわない役割を担っているといえるが、強制管理執行の事例で、差押不動産の所有者に対し債務を負担する者が反対債権を有する場合、管理人はこの者の反対債権についての利益を考慮する義務はない。

(26) 中野・前掲(8)五六四頁。

(27) 管理人が支分権の行使として訴訟を提起した場合には、法定訴訟担当の地位に立つ。

(28) 通常、法的性格として共助機関たる性質をもつと説明される(中野・前掲(8)六五頁)。

(29) 浦野雄幸『条解民事執行法』六八〇頁(商事法務研究会、一九八五)、竹下守夫「上原敏夫ほか『ハンディコンメンタール民事執行法』三六三頁(判例タイムズ社、一九八五)」「上原敏夫」。

(30) 前掲(12)の判例を参照。

(31) 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(一)。(三)金法一五九四号六〇頁、同一五九五号三三頁、同一五九六号六六頁(二〇〇〇)、山野目章夫「抵当権の質料への物上代位と賃借人による相殺(上)(下)」NBL七二一三三六頁、同七一四号二八頁(二〇〇一)など。

(32) 川井健『担保物権法』五七頁(青林書院、一九八〇)、鈴木祿弥『抵当制度の研究』一五九頁(一粒社、一九七四)、半田正夫「抵当不動産の供託質料に対する物上代位」ジュリ増『担保法の判例』一三三頁(一九九四)など。

(33) 判決理由として、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得た対価について抵当権を行使することができたと解しても、抵当権設定者の目的物に対する使用収益を妨げることにほならないことを挙げる。

(34) 生熊長幸「担保不動産収益執行と民法三七一条改正および敷金返還請求権に関する若干の考察」ジュリ一二七二号九九頁(二〇〇四)。さらに、平成一五年の担保法制の整備により、担保不動産収益執行の実体法的基礎として、抵当権の効力が担保不動産の天然および法定果実に及ぶという規律が民法上明確化された(谷口・筒井・前掲(18)五六頁)。

(35) 本文の学説の整理は、松岡・前掲(31)金法一五九五号三三頁の分類に従った。

(36) 山野目・前掲(31)NBL七二四号三〇頁、片岡宏一郎

「判批」銀法二二頁(一九九八)、吉田光碩「判批」判タ九六五号三五頁(一九九八)、荒木新五「判批」判タ九九五号四七頁(一九九九)、田中克志「抵当権効力論」三六二頁(信山社、二〇〇二)ほか。

(37) 最判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁。

(38) 高木多喜男「抵当権の物上代位と相殺」銀法五六四号三一頁(一九九九)、丹羽繁夫「抵当権の物上代位に基づく質料債権の差押と第三債務者による相殺の優劣」金法一五六九号一〇一頁(二〇〇〇)。

(39) 最判平成一〇年一月三〇日民集五二卷一号一頁。

(40) この場合の相殺の許される範囲は民法五一一条の規律の解釈により学説の幅がある。

(41) 高木・前掲(38)三三頁。抵当権による物上代位を差押え前の債権譲渡に優先させた判例(最判平成一〇年一月三〇日民集五二卷一号一頁)との均衡を重んじる。

(42) 松岡・前掲(31)金法一五九五号三六頁、小磯武男「判批」銀法五七〇号六二頁(一九九九)、秦光昭「抵当権の物上代位と『相殺』」銀法五七九号五一頁(二〇〇〇)、小林明彦「稲葉譲「抵当権の物上代位と相殺」銀法五六七号七六頁(一九九九)、藤田昌宏「抵当権者による物上代位に基づく質料差押と第三債務者による相殺の優劣」判タ一〇二一三三七頁(二〇〇〇)、山本克己「抵当権に基づく物上代位と相殺」曹時五三卷八号一七頁(二〇〇一)ほか。

- (43) 松岡・前掲(31)金法一五九五号三六頁。
- (44) 藤田・前掲(42)三五頁、松岡・前掲(31)金法一五九五号四三頁。
- (45) 清原泰司「判批」金商一〇九八号六二頁(二〇〇〇)。
- (46) 平成一三年判決の事例は、賃料債権と賃貸借契約によって生じた保証金返還請求権との相殺が問題となった事例なので、賃借人の自働債権の範囲を限定する立場かどうかは明らかではない。
- (47) 担保不動産収益執行の手続は、賃借人が特定できないような大規模のテナントビル等についての利用が見込まれていることから(谷口Ⅱ筒井・前掲(18)五四頁)、このようなケースは多いと考えられる。
- (48) 中野・前掲(8)五六四頁、福永有利『民事執行法民事保全法』一五九頁(有斐閣、二〇〇七)。文理上の解釈である。ただし、立案担当者は反対の立場に立つ(谷口Ⅱ筒井・前掲(18)五七頁)。
- (49) 中野・前掲(8)六五五頁、秦光昭ほか「座談会」担保・執行法制の改正をめぐる諸問題」銀法六二四号七九頁(二〇〇三)〔滝沢発言〕、鎌田薫ほか「特別座談会」担保・執行法制の改正と理論上の問題点」ジュリ一二六一号三七頁(二〇〇四)〔鎌田・山本・池田各発言〕、生熊・前掲(34)一〇二頁。

渡辺 森児