

**抵当権に基づく賃料債権への物上代位と差押え前の相殺合意との優劣**

【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 令和5年11月27日

【事件番号】 令和3年（受）第1620号

【事件名】 取立金請求事件

【裁判結果】 破棄自判

【参照法令】 民法304条・372条・505条（平成29年法律第44号による改正前）

【掲載誌】 民集77巻8号2188頁、裁時1828号4頁、判タ1519号162頁、金判1691号28頁、  
金法2233号48頁

◆ LEX/DB 文献番号 25573172

早稲田大学教授 白石 大

**事実の概要**

1 2017年1月<sup>1)</sup>、Aは、Yとの間で、A所有の建物（本件建物）を賃料月額198万円でYに賃貸する契約（本件賃貸借契約）を締結し、同年10月に本件建物をYに引き渡した。

2 2017年9月、Yは、Aに対し、弁済期を2018年4月30日として990万円を貸し付けた（以下、この貸付けに係るYの債権を「自働債権①」という）。

3 2017年10月、Aは、Xのために、本件建物について極度額4億7400万円の根抵当権（本件根抵当権）を設定し、その旨の登記をした。

4 2017年11月、Aは、Yに対し、弁済期を2018年4月30日とする4000万円の保証債務を負担した（以下、この保証に係るYの債権を「自働債権②」という）。

5 2018年4月30日、Yは、Aから10万円の弁済を受けるとともに、Aとの間で、自働債権①②の残額4980万円の弁済期を2019年1月15日に変更することを合意した。

6 2019年1月15日、Yは、Aとの間で、本件賃貸借契約に係る2019年4月分～2020年1月分の賃料全額と、2020年2月分～2022年2月分の賃料のうち各月120万円との合計である4980万円の債務について、期限の利益を放棄したうえで、これと自働債権①②とを対当額で相殺する旨の合意（本件相殺合意）をした。

7 2019年8月7日、Xは、本件根抵当権に基づく物上代位権の行使として、本件賃貸借契約に係る賃料債権のうち、差押命令の送達時に支払

期にある分以降4000万円に満つるまでの部分を差押債権とする差押命令の申立てをした。この申立てに基づく差押命令（本件差押命令）は同月9日に発せられ、これは同月14日にYに、同年12月9日にAに送達された（以下、本件差押命令により差し押さえられた賃料債権を「本件被差押債権」という）。

8 Yは、Xに対し、本件被差押債権の弁済として、2020年2月分～2021年4月分のうち各月78万円と、2021年5月分のうち40万円との合計である1210万円を支払った。他方、Yは、2019年9月分～2020年1月分の賃料全額と、2020年2月分～2021年4月分の賃料のうち各月120万円との合計である2790万円については、差押え前に行われた本件相殺合意によってすでに消滅しているとして、Xに対する弁済を拒んだ。

9 Xは、Yが弁済を拒んだ2790万円について、取立訴訟を提起した。しかし、原々審（大阪地判令3・1・15民集77巻8号2214頁）・原審（大阪高判令3・7・9民集77巻8号2223頁）はともに、Xのこの請求を認めなかった。原審は、「抵当権者が差押えをする前に、賃借人の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して相殺がされた場合には、相殺の効力を否定すべき理由はなく、その後には抵当権者が差押えをしたとしても、上記賃料債権につき物上代位による差押えの効果が生じる余地はない。このことは、抵当権者が差押えをする前に、賃借人の賃貸人に対する債権と反対債権たる賃料債権とについて相殺合意がなされた場合も同様である」としている。Xより上告受理申立て。

## 判決の要旨

破棄自判、Xの請求を全部認容。

「**抵当不動産の賃借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをする前においては、原則として、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抵当権者に対抗することができる。もっとも、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って公示されているとみることができることからすれば、物上代位権の行使として賃料債権の差押えがされた後においては、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権（以下「登記後取得債権」という。）を上記差押えがされた後の期間に対応する賃料債権（以下「将来賃料債権」という。）と相殺することに対する賃貸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ということとはできず、賃借人は、登記後取得債権を自働債権とし、将来賃料債権を受働債権とする相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないというべきである。このことは、賃借人が、賃貸人との間で、賃借人が登記後取得債権と将来賃料債権とを相殺適状になる都度対当額で相殺する旨をあらかじめ合意していた場合についても、同様である〔最三小判平13・3・13民集55巻2号363頁を引用〕。」**

「そして、賃借人が、上記差押えがされる前に、賃貸人との間で、登記後取得債権と将来賃料債権とを直ちに対当額で相殺する旨の合意をした場合であっても、物上代位により抵当権の効力が将来賃料債権に及ぶことが抵当権設定登記によって公示されており、これを登記後取得債権と相殺することに対する賃貸人の期待を抵当権の効力に優先させて保護すべきといえないことは、上記にみたところと異なるものではない。そうすると、上記合意は、将来賃料債権について対象債権として相殺することができる状態を作出した上でこれを上記差押え前に相殺することとしたものにすぎないというべきであって、その効力を抵当権の効力に優先させることは、抵当権者の利益を不当に害するものであり、相当でないというべきである。」

「したがって、**抵当不動産の賃借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえる前に、賃貸人との間で、登記後取得債権と将来賃料債権とを直ちに対当額で相殺する旨の合意を**

したとしても、当該合意の効力を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。」

なお、三浦守裁判官の補足意見と草野耕一裁判官の意見がある。

## 判例の解説

### 一 本判決の位置づけ

抵当不動産の賃貸により生じる賃料債権が物上代位の対象となるかについて、最二小判平元・10・27（民集43巻9号1070頁）は一般的にこれを肯定した。それ以降、物上代位を用いて賃料債権からの被担保債権の回収を図る抵当権者と、これを免れようとする抵当不動産の所有者やその一般債権者らとの間で多くの紛争が生じ、これらに対して最高裁が判断を示すことで一連の判例法理が形成されてきた<sup>2)</sup>。

本判決の争点は、抵当権に基づく賃料債権への物上代位と、その賃料債権を受働債権とする相殺合意との優劣である。これに関連する判例としては、本判決も引用する最三小判平13・3・13（民集55巻2号363頁）がある（以下「平成13年最判」という）。これは、物上代位権の行使としての差押えの前に、弁済期が到来していない賃料債権を受働債権とする相殺合意がすでにされていたという事案に関するものであり、本判決の事案とこの点において共通する。しかし、平成13年最判の事案における相殺合意では、相殺の効力が生じるのは各賃料債権の弁済期とされていたのに対し、本判決では、差押え前の時点で、弁済期末到来の賃料債権を受働債権とする相殺の効力が直ちに生じる旨の相殺合意がされており、この点では平成13年最判の事案と異なる<sup>3)</sup>。以下でみるように、平成13年最判の論理からすれば、本判決の事案のような相殺合意は抵当権者に対抗することができるようにも思われる。しかし本判決は、この場合も平成13年最判と同様に、相殺合意の効力を抵当権者に対抗することができないとしたものであり、この点に本判決の意義が認められる。

### 二 本判決の分析

#### 1 平成13年最判の論理

本判決は平成13年最判を引用しているので、まずはこの判例の論理を確認しておこう。

平成13年最判は、まず、抵当権に基づく物上

代位と法定相殺との優劣について論じる。それによれば、物上代位権の行使としての差押えがされた後は、自働債権の取得が抵当権設定登記に後れる限り、賃借人はこれと賃料債権との相殺をもって抵当権者に対抗することができない（登記時基準説）<sup>4)</sup>。その理由は、「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」である<sup>5)</sup>。相殺が問題となる場面では、自働債権を有する賃借人は、抵当権者と債権の回収を相争う関係にある。平成13年最判は、この関係を担保権の競合に類するものとみて、抵当権設定登記後に自働債権を取得した賃借人の相殺期待は保護に値しないと判断したと解される<sup>6)</sup>。

ただし、平成13年最判は、自働債権の取得が抵当権設定登記に後れる場合であっても、物上代位権の行使としての差押えがされる前に相殺が行われていれば、賃借人はこの相殺をもって抵当権者に対抗することができるとしている。これは、相殺が民法304条1項ただし書の「払渡し又は引渡し」に該当するとみたものであろうが<sup>7)</sup>、この判示が本判決との関係で重要な意味をもつことになる。

法定相殺に関する上記の判示に続けて、平成13年最判は、相殺合意の効力についても判断を示している。それによれば、自働債権の取得が抵当権設定登記に後れる場合には、物上代位権の行使としての差押えがされた後に発生する賃料債権を受働債権とする相殺合意は、その効力を抵当権者に対抗することができないとされる。もっとも、この事案における相殺合意では、相殺の効力が生じるのは（差押え後に到来する）各賃料債権の弁済期とされていたから、法定相殺に関する同最判の論理による限り、この相殺合意の効力を抵当権者に対抗することができないのは当然であった。

## 2 本判決の論理

本判決の事案では、賃借人Yが自働債権①を取得したのはXの抵当権設定登記の前であるのに対し、自働債権②の取得は抵当権設定登記の後である。平成13年最判を前提とすると、仮にAY間で何らの相殺合意もされていなければ、Yは自働債権①をもってする法定相殺を（それが行われたのが差押えの前か後かにかかわらず）Xに対抗することはできるが、自働債権②をもってする法定相殺は、それが差押えの後に行われた場合にはXに

対抗することができない。ところが、本判決の事案では、Xが物上代位権の行使としての差押えをする前に、AY間において、弁済期末到来の賃料債権の「期限の利益」を放棄したうえでこれと自働債権①②とを直ちに相殺する旨の合意がされていた。前述のとおり、平成13年最判は、自働債権の取得が抵当権設定登記に後れる場合であっても、差押えの前に相殺が行われていれば、賃借人はこれをもって抵当権者に対抗することができるとしている。そうすると、Yは、この相殺合意により、賃料債権は自働債権①との間でのみならず自働債権②との間でも対当額で消滅したことを、Xに対抗することができるようにも思われる。

しかし、本判決はそのような考え方には与しなかった。すなわち、本判決は、物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことが抵当権設定登記によって公示されている以上、この賃料債権を抵当権設定登記後に取得した自働債権と相殺することに対する賃借人の期待は、相殺合意の有無（およびその内容いかん）にかかわらず、抵当権者に優先して保護するには値しないとしたのである。差押え前にされた、弁済期末到来の賃料債権の「期限の利益」を放棄して直ちに相殺する旨の合意についても、本判決は、「相殺することができる状態」を「作出」したにすぎないと否定的な評価を下している<sup>8)</sup>。これにより、《法定相殺を対抗できる範囲では相殺合意も対抗できるが、法定相殺を対抗できない範囲では相殺合意も対抗できない》という最高裁の立場が明らかにされたといえよう<sup>9)</sup>。また、本判決が示すこのような価値判断からすれば、賃借人が、賃借人（抵当権設定者）との相殺合意によることなく、弁済期末到来の賃料債権について「期限の利益」を放棄したうえで差押え前に法定相殺をしたとしても、この相殺の効力を抵当権者に対抗することはできないということになる<sup>10)</sup>。

## 三 関連する論点

### 1 賃料前払との関係

上記のとおり、本判決は、弁済期末到来の賃料債権について賃借人が「期限の利益」を放棄して相殺しても、その効力を抵当権者に対抗することができないとするものである。そうすると、賃料の前払を賃借人が行った場合にも、賃借人はこれによる賃料債務の消滅の効果を抵当権者に対抗す

ることができないのが問題となる。本判決の事案に即していうと、自働債権①②と同額の弁済期未到来の賃料債務につき、Yが「期限の利益」を放棄してAに弁済するとともに、直ちに自働債権①②の弁済をAから受けたとすれば、本件相殺合意と経済的に同じことになるからである<sup>11)</sup>。

適法転貸においては、転借人は、転貸人に対する賃料の前払をもって原賃貸人に対抗することができないとされている（民法613条1項後段）。他方で、賃貸不動産が売却された場合に、賃借人は旧賃貸人への賃料前払をもって新賃貸人に対抗することができるとした判例もある（最二小判昭38・1・18民集17巻1号12頁）。前払に関する明文の規定を欠く物上代位の場面では、これは民法304条1項ただし書の「払渡し又は引渡し」の解釈問題となると考えられる。第三債務者保護の見地からすれば、相殺合意とは異なり、詐欺的な場合を除いて、賃借人は賃料の前払をもって抵当権者に対抗できるとも考えられるが、この点に関する最高裁の立場は明らかでない。

## 2 相殺充当との関係

本判決の事案では、A Y間で相殺に関する充当の合意はなかったため、法定充当によってまず自働債権①が先に相殺に供された<sup>12)</sup>。しかし、仮に自働債権②を先に充当する旨の合意がされていればどうだったであろうか。

本件差押命令が効力を生じるまでの間に、本件相殺合意の対象とされた賃料債権のうち2019年4月分～8月分(990万円)については、本来の弁済期がすでに到来していた。したがって、Xによる差押えの前に、A Yがこれらを受働債権として自働債権②と相殺する旨の合意をしていれば、本判決の論理のもとでもその効力をXに対抗することができたはずである。そして、抵当権設定登記の前に取得した自働債権①をもってする相殺は、Xによる差押えがされた後でも妨げられない。そうすると、仮にA Yが自働債権②を先に充当する旨の合意をしていれば、Yはより多額の相殺をXに対抗できたと考えられる。しかし、このような充当合意も所詮は「相殺することができる状態」を「作出」したにすぎないと評価されるのであれば、やはりその効力は否定されることになるうか。

### ●—注

1) 本判決の事案は時系列が重要な意味をもつため、改元

- に伴うわかりにくさを避けるべく、西暦での表記とした。
- 2) 債権譲渡との優劣に関する最二小判平10・1・30民集52巻1号1頁、一般債権者による差押えとの優劣に関する最一小判平10・3・26民集52巻2号483頁、転付命令との優劣に関する最三小判平14・3・12民集56巻3号555頁など。
  - 3) 平成13年最判の事案における相殺合意と本判決の事案のような相殺合意との違いをつとに指摘していたものとして、藤澤治奈「平成13年最判判批」法協121巻10号(2004年)1737頁参照。
  - 4) 平成13年最判の前は、〔平成29年改正前〕民法511条に関する無制限説(最大判昭45・6・24民集24巻6号587頁)に依拠し、物上代位権の行使としての差押えと自働債権の取得の先後によって相殺の対抗の可否を分ける見解(差押時基準説)も有力に主張されていた。
  - 5) この理由づけは、「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」とする前掲最二小判平10・1・30を踏襲したものと解される。
  - 6) 白石大「平成13年最判判批」潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選1〔第9版〕』(有斐閣、2023年)173頁。岩川隆嗣「判批」金法2233号(2024年)43～44頁は、「担保権の対抗」とみる解釈とともに、「受働債権に付着した瑕疵・抗弁の対抗」とみる解釈をも提示する。
  - 7) 松岡久和『担保物権法』(日本評論社、2017年)73頁。
  - 8) Xは、上告受理申立理由書において、平成13年最判の事案における相殺合意(相殺予約)と本判決の事案における相殺合意(期限の利益を放棄しての相殺合意)とで、相殺の効力を異にするのは合理性を欠くと主張していた。本判決は実質的にこの主張を容れたとみられる。
  - 9) 岩川・前掲注6)44頁。
  - 10) なお、一般に賃料債権は賃貸目的物の使用収益に伴って時々刻々と発生すると解されており、この理解に基づけば、将来の使用収益に対応する賃料債権は未発生将来債権であって、その「期限の利益」の放棄も観念しえないことになりそうである。Xもこのような主張をしていたが、原々審・原審はともに、弁済期未到来の賃料債権について「期限の利益」を放棄することができないとする法的根拠は見当たらないなどとして、これを斥けていた。この点について本判決は明言を避けているが、このような「期限の利益」の放棄を否定する趣旨ではないと考えられる(川崎直也「判解」ジュリ1602号(2024年)118～119頁参照)。
  - 11) この問題意識を示すものとして、藤澤・前掲注3)1737頁、深川裕佳「判批」法セ835号(2024年)111頁参照。
  - 12) 三浦守裁判官の補足意見によれば、「〔平成29年改正前〕民法512条、489条の規定に照らし」とされている(岩川・前掲注6)45頁注23も参照)。