

令和3年（受）第1620号 取立金請求事件

令和5年11月27日 第二小法廷判決

## 主 文

- 1 原判決を破棄し、第1審判決を取り消す。
- 2 被上告人は、上告人に対し、2790万円を支払え。
- 3 訴訟の総費用は、被上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人山崎邦夫、同石川直基の上告受理申立て理由について

1 本件は、建物の根抵当権者であり、物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえた上告人が、賃借人である被上告人に対し、当該賃料債権のうち2790万円の支払を求める取立訴訟である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 日本プランニング株式会社（以下「本件賃貸人」という。）は、平成29年1月、被上告人との間で、本件賃貸人が所有する第1審判決別紙物件目録記載の建物（以下「本件建物」という。）を次の約定で被上告人に賃貸する契約（以下「本件賃貸借契約」という。）を締結し、同年10月1日、本件建物を被上告人に引き渡した。

ア 期 間 平成29年10月1日～平成39年（令和9年）9月30日

イ 賃 料 月額198万円（引渡日から2か月間は月額99万円）

毎月末日までに翌月分を支払う。

(2) 被上告人は、平成29年9月、本件賃貸人に対し、弁済期を平成30年4月30日、無利息、遅延損害金を年2割として990万円を貸し付けた（以下、この貸付けに係る債権を「本件被上告人債権1」という。）。

(3) 本件賃貸人は、平成29年10月26日、上告人のために、本件建物について極度額を4億7400万円とする根抵当権（以下「本件根抵当権」という。）を

設定し、その旨の登記をした。

(4)ア 株式会社バディグループは、平成29年11月、被上告人から弁済期を平成30年4月30日として3000万円を無利息で借り受け、また、被上告人との間で、被上告人に対する建築請負工事に係る債務1000万円について、弁済期を同日とすることを約した。

イ 本件賃貸人は、平成29年11月、被上告人に対し、バディグループの上記アの各債務につき書面により連帯保証をした（以下、これに基づく被上告人の連帯保証債権を「本件被上告人債権2」といい、本件被上告人債権1と併せて「本件各被上告人債権」という。）。

(5) 被上告人は、平成30年4月30日、本件各被上告人債権について、本件賃貸人から10万円の弁済を受け、本件賃貸人との間で残債権合計4980万円の弁済期を平成31年1月15日に変更する旨合意した。

(6) 被上告人は、平成31年1月15日、本件賃貸人との間で、本件賃貸借契約における同年4月分から平成32年（令和2年）1月分までの賃料の全額1980万円及び同年2月分から平成34年（令和4年）2月分までの賃料のうち3000万円（各月120万円）の合計4980万円の債務について、期限の利益を放棄した上で、この債務に係る債権（以下「本件賃料債権」という。）を本件各被上告人債権と対当額で相殺する旨の合意（以下「本件相殺合意」という。）をした。

(7) 上告人は、令和元年8月7日、大阪地方裁判所に対し、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。上記申立てに基づき、同月9日、差押命令（以下「本件差押命令」という。）が発せられ、同月14日、被上告人に送達され、同年12月9日、本件賃貸人に送達された（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) 被上告人は、令和3年5月19日までに、上告人に対し、本件被差押債権の

弁済として、令和2年2月分から令和3年4月分までの各月分につきそれぞれ78万円（賃料月額198万円から本件相殺合意の対象とされた120万円分を控除したもの）及び同年5月分につき40万円の合計1210万円を支払った。

(9) 上告人は、本件差押命令により、本件賃料債権のうち、本件差押命令が被上告人に送達された後の期間に対応する令和元年9月分から令和3年4月分までの3960万円及び同年5月分のうち40万円の合計4000万円を差し押さえたと主張して、これから上記(8)の支払分を控除した部分（以下「本件将来賃料債権」という。）についての支払を求めているところ、被上告人は、本件相殺合意の効力を上告人に対抗することができることを主張して争っている。

3 原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおり判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。

抵当不動産の賃借人が、抵当権者による物上代位権の行使としての差押えがされる前に、賃貸人に対する債権を自働債権とし、弁済期未到来の賃料債務について期限の利益を放棄して同債務に係る債権を受働債権とする相殺の意思表示をした場合には、相殺の効力を否定すべき理由はなく、その後に抵当権者が当該債権を差し押さえたとしても、差押えの効力が生ずる余地はない。このことは、合意による相殺をした場合であっても同様であって、被上告人は、上告人に対し、本件相殺合意の効力を対抗することができる。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 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(以上につき、最高裁平成11年(受)第1345号同13年3月13日第三小法廷判決・民集55巻2号363頁参照)。

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借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。

(2) 以上を踏まえて本件につき検討すると、本件相殺合意の効力が被上告人に対する本件差押命令の送達前に生じたか否かにかかわらず、本件相殺合意により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権が本件根抵当権の設定登記の後に取得された本件被上告人債権2であるときは、被上告人は、本件相殺合意の効

力を上告人に対抗することはできないこととなる。

そして、前記事実関係等によれば、平成30年4月30日に弁済された10万円及び本件賃料債権のうち本件差押命令の送達前の期間に対応する賃料債権990万円（平成31年4月分から令和元年8月分までの賃料債権）は、まず本件被上告人債権1に充当されることになり、本件被上告人債権1（990万円）はこれによりその全部が消滅しているから、本件相殺合意の効力により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権は本件被上告人債権2のみである。そうすると、被上告人は、物上代位権を行使して本件将来賃料債権を差し押さえた根抵当権者である上告人に対し、本件相殺合意の効力を対抗することはできない。

5 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、本件将来賃料債権（2790万円）の支払を求める上告人の請求は理由があるから、これを棄却した第1審判決を取り消し、上記請求を認容すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官三浦守の補足意見、裁判官草野耕一の意見がある。

裁判官三浦守の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に賛同するものであるが、本件相殺合意により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権が本件被上告人債権2のみであることについて補足する。

本件相殺合意は、本件賃料債権を本件被上告人債権1及び本件被上告人債権2と対当額で相殺する旨を合意したものであるが、相殺に関する充当の合意がされたものとはうかがわれず、平成29年法律第44号による改正前の民法512条、489条の規定に照らし、本件各被上告人債権の弁済の利益に鑑みれば、平成30年4月30日に弁済された10万円及び本件賃料債権のうち本件差押命令の送達前の期間に対応する賃料債権990万円は、まず本件被上告人債権1に充当されるものと

解される。そうすると、本件被上告人債権1はこれにより全部が消滅しているから、本件相殺合意の効力により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権は本件被上告人債権2のみである。

裁判官草野耕一の意見は、次のとおりである。

私は多数意見の結論に賛成するものであるが、そこに至る理由に関しては多数意見と若干異なる部分があるので、以下、私の思うところを詳らかにしたい。

1 抵当権制度（民法369条以下）には、対象不動産の所有者がその使用収益を継続することを許容しつつ、当該不動産の担保としての価値（以下「担保価値」という。）を活用した金融取引を可能にするという社会的意義があり、抵当権の物上代位（民法372条、304条）が不動産の収益の果実といえる賃料請求権にも及ぶことを認めるに至った判例法は、この社会的意義をより強固なものにしたといえるであろう。

上記の点を踏まえると、抵当権をめぐる法律問題を検討するに当たっては、いかにすれば対象不動産の効率的な使用収益と対象不動産の担保価値を利用しての効率的な資金調達を達成し得るかという観点、より広い視点に立って言い換えれば、いかにすれば国民が抵当権制度に関して享受する福利の総和を最大化し得るかという観点から法解釈を行うことが適切であろう。

2(1) 本件は、抵当権者が物上代位権を行使して将来賃料債権を差し押さえたが、対象不動産の賃借人が同人の保有している登記後取得債権との合意による相殺を主張して当該将来賃料債権の支払を拒否したという事案である（なお、検討の便宜上、以下においては合意による相殺ではなく、法定の相殺を前提として検討を進め、法定の相殺と合意による相殺の違いについての評価は4項で述べる。）。この場合において採り得る解釈論としては、上記相殺について抵当権者に対抗できることを肯定する見解（以下、かかる見解を「相殺優位論」という。）と上記相殺について抵当権者に対抗できることを否定する見解（以下、かかる見解を「物上代位優位論」という。）の二つが考え得るが、国民が享受する福利の総和を最大化すると

いう観点からみて、いずれの見解を是とすべきであるか、以下、検討する。

(2) まず、相殺優位論は、対象不動産の担保価値から将来賃料債権の担保価値（以下「賃料債権担保価値」という。）を切り取り、賃料債権担保価値を当該不動産の賃借人が有している債権についてだけ利用可能とすることを意味するものである。この帰結は、一見するところ、対象不動産の担保価値を二つに分割しただけであって当該不動産が生み出す担保価値の総量は減少しておらず、むしろ、担保価値の可分性を高めることによって担保価値の有効利用の機会を拡大させているように思えるかもしれない。

しかしながら、抵当権が生み出す担保価値はいかなる債権者であっても抵当権の設定を受けさえすれば享受し得るものであるのに対して、賃料債権担保価値は債権者が当該不動産の賃借人としての地位を有していなければこれを享受することができない。この結果、相殺優位論を肯定した場合、不動産の所有者は、効率的な資金の調達を断念するか、あるいは、効率的な不動産の使用収益を断念するかの不利益を甘受しなければならない。以下、その理由を具体的に説明する。

相殺優位論を採る場合には、まず、対象不動産の所有者（賃貸人）が、所与の条件下において最も効率的に資金を調達してこれを所有者に提供し得る者（すなわち、所有者に対して同人にとって最も有利な条件で資金を提供する用意のある者。以下「効率的な資金提供者」という。）に抵当権を設定して資金を調達しようとしても、賃料債権担保価値が切り出された担保価値では不十分であるために資金調達そのものを断念することが考えられる。次に、賃料債権担保価値分だけ不足した資金を、賃料債権担保価値が利用可能な当該不動産の賃借人から調達し得たとしても、当該賃借人が効率的な資金提供者であるとは限らない。さらに、賃料債権担保価値を除いては対象不動産に十分な担保価値がないと判断した債権者が自ら当該不動産の賃借人となるときは、当該不動産の担保価値を利用しての効率的な資金調達を達成することは可能となるが、当該債権者が、所与の条件下において当該不動産を最も効率的に使用し得る者（すなわち、所有者から同人にとって最も有利な条件

で当該不動産を賃借する用意のある者。以下「効率的な不動産使用者」という。) であるとは限らない。

更にいえば、抵当権は被担保債権に対してのみ（根抵当権の場合は「極度額の限度においてのみ」）効力を有するものであって、不動産の担保価値に余力がある場合には他の債権者も後順位抵当権者として同一の不動産の担保価値を享受し得ることに鑑みるならば、相殺優位論を採ることによって対象不動産の担保価値を可分なものとするにそもそも積極的意義は見いだし難い。

(3) これに対し、物上代位優位論を肯定した場合には、相殺優位論とは異なり、賃料債権担保価値を含めた対象不動産の担保価値を最大限に利用して調達し得る限りの資金を効率的な資金提供者から調達し、他方において、資金提供者の選択とは無関係に、効率的な不動産使用者に対して当該不動産を賃貸することができる。すなわち、物上代位優位論の下においては、対象不動産の効率的な使用収益と対象不動産の担保価値を最大限に利用した上での効率的な資金調達を同時に達成することができる。

(4) 以上によれば、国民の福利の総和の最大化という観点からいえば、明らかに、物上代位優位論を肯定し、相殺優位論を否定すべきである。

3 ここで、前項で述べたことに対して二つの限定（クオリフィケーション）を付しておくことは、本意見が妥当する範囲を明確にする上で有益であろう。

第1に、登記後取得債権が、敷金返還請求権のように賃貸借契約の重要部分といえる合意から生じた債権（以下「賃借人に固有の債権」という。）である場合には、物上代位優位論を否定し相殺優位論を肯定し得る場合があるかもしれない。なぜならば、①賃借人に固有の債権と将来賃料債権の相互間に相殺の担保的効力を認めることは賃貸借契約の諸条件に関する合意の効率的な形成を容易ならしめるものであり、他方において、②不動産の賃貸借によって生み出される収益の正味価値は、賃借人から賃貸人に支払われるキャッシュ・フロー（その中核となるのは賃料債権の支払である。）の割引現存価値の総和から賃貸人から賃借人に支払われ

るキャッシュ・フロー（その中核となるのは賃借人に固有の債権の支払である。）の割引現存価値の総和を差し引いたものと捉え得ることから、賃借人に固有の債権と将来賃料債権の間の相殺を認めても不動産の収益の果実に抵当権の効力を及ぼすという理念が損なわれることにはならないと解する余地があるからである。

第2に、本意見で述べていることは飽くまでも登記後取得債権と将来賃料債権の間における相殺の可否についてであって、抵当権設定登記の前に賃借人が取得した賃貸人に対する債権を自働債権とする相殺や差押えがされる前の期間に対応する賃料債権を受働債権とする相殺の可否についての見解を含意するものではない。これらの場合については、以上で述べたこととは別の論点（登記の公示の意義や差押えの効果等）について検討を加えねばならないからである。

4 以上を踏まえて本件につき判断するに、登記後取得債権であってしかも賃借人に固有の債権ではない本件被上告人債権2を自働債権とし、本件将来賃料債権を受働債権とする相殺に関しては、当然、物上代位優位論が適用されるべきであり、この結論が、法定の相殺とは形式的な法律要件に違いがあるに過ぎない合意による相殺の場合において修正されるべき理由は見いだし難い。よって、私は多数意見の結論に賛成する次第である。

(裁判長裁判官 三浦 守 裁判官 草野耕一 裁判官 岡村和美 裁判官  
尾島 明)