
種 別： 論説

タイトル： 賃料債権に対する物上代位と相殺——2017 年改正民法 511 条 2 項の射程——

著 者： 小山 泰史

所 収： 『上智法学論集』第 64 卷 3-4 合併号（令和 3 年 3 月）57-74 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

賃料債権に対する物上代位と相殺 ——2017年改正民法511条2項の射程——

小山 泰史

- I 問題の所在
- II 最判平成13・3・13をめぐる議論の素描
- III 2017年改正後の民法511条による相殺の規律
- IV 改正民法511条2項と賃料債権に対する抵当権の物上代位

I 問題の所在

相殺は、そもそも自動債権の弁済を確実にするために、受働債権の価値を把握できる制度であり、敷衍すれば、受働債権に債権質を設定したのと同じ効果を、質権の設定行為なく獲得できるものであるとされる⁽¹⁾。

ところで、周知のように、最判平成13・3・13（民集55巻2号363頁）は、以下のように判示した。「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動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解するのが相当である。けだし、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るか

(1) 我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店・1964年）318～319頁、藤本利一「相殺の合理的期待について」銀法788号（2015年）38頁等。

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だからである」、と。この判示は、賃借人の相殺期待を抵当権者の物上代位に劣後させるものである。では、その結論は、2017年改正後の民法511条の下でも維持されるのか。

2017年の改正民法511条は、後述するように、いわゆる「無制限説」を1項で採用し、さらに2項で「差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その第三債務者は、その債権による相殺をもって差押え債権者に対抗することができる」として、相殺に対する保護を拡張した。とりわけ、相殺適状が生じていなくても、「前の原因」に基づいて自働債権を物上代位の差押え前に取得していれば、相殺が優先するのか。また、仮に相殺が物上代位に優先する余地があるとしても、自働債権の「前の原因」は、物上代位の差押え（民372条・304条）の前にあれば足りるのか、それとも、抵当権設定登記前にあることを要するのか。2017年民法改正が、最判平成13・3・13にどのような影響を与えるかについては、未だ解明されていない点が少なくないように思われる。そこで、本稿は、以上の問題について若干の検討を試みるものである。

本稿は、以下、次のような構成を採る。まず、従前の最判平成13・3・13に関する議論を振り返る（Ⅱ）。次に、2017年改正民法511条、とりわけ同条2項の「前の原因」に関する改正時の議論を参照する（Ⅲ）。そして、改正後の民法511条2項と抵当権の賃料債権に対する物上代位との関係について、若干の検討を行う（Ⅳ）。

Ⅱ 最判平成13・3・13をめぐる議論の素描

すでによく知られているように、最大判昭和45・6・24（民集24巻6号587頁）は、2017年改正前の民法511条について、「差押えと相殺」に関する無制限説を採用した。すなわち、第三債務者は、差押時に債務者に対して有していた反対債権を自働債権とし、差押えにかかる債権（第三債務者の債

務)を受働債権として、両債権の弁済期の先後を問わず、差押え後にする相殺をもって差押債権者に対抗できるとした。しかし、この立場を抵当権の賃料債権に対する物上代位と差押えの場面にそのまま当てはめると、物上代位の差押え前に相殺予約をするだけで物上代位を免脱することを承認することになる。

前掲最判平成13・3・13は、賃借人の自働債権の種類を分けずに、一般的に、物上代位と相殺の優劣を「抵当権設定登記時」と「自働債権取得時」の先後で判断し、物上代位権は抵当権設定登記によって公示されるとする「登記時基準説」(最判平成10・1・30民集52巻1号1頁)を徹底した。すなわち、賃借人(第三債務者)は、物上代位の差押え前には抵当権設定者に弁済すれば足りる。この結論は、最判平成10・1・30で既に示され、最判平成13・3・13は、この「弁済」(民法304条1項但書の「払渡し又は引渡し」)に別の債権との相殺も含まれるとしたのである⁽²⁾。

また、登記時基準説とは異なる物上代位権の制約として、「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。」とした。よって、抵当権設定登記以前に取得した債権を自働債権とする相殺ならば、差押命令の送達後であっても抵当権者に対抗できることとなった。換言すれば、抵当権設定登記以前に自働債権(反対債権)を取得していれば、その取得の時点で賃借人には相殺の期待が生じており、その期待は後に抵当権設定登記により覆されないこととなり、たとえ相殺の意思表示が物上代位の差押後であっても相殺を抵当権者に対抗できるのである⁽³⁾。

以上の最判平成13・3・13の論理は、次のように整理される。すなわち、①物上代位による差押え前は、差押えにより優先弁済請求権が現実化していないので、相殺はその自働債権が抵当権設定登記の後に取得されたものであっても何ら制限されるものではない、②しかし、物上代位による差押え後

(2) 松岡久和「最判平成13・3・13コメント」金法1607号(2001年)9頁。

(3) 山本克己「抵当権に基づく物上代位と相殺」曹時53巻8号(2001年)2208頁。

は、差押えにより(抵当権の)優先弁済請求権が現実化し、未払賃料に対して抵当権設定登記により抵当権の効力が及ぶこととなるので、債権質権と相殺との調整と同様に考えることができ(物上代位による差押え後は、抵当権設定登記が質権設定通知と同視できる)、抵当権設定登記前に取得した自働債権(少なくともその弁済期が自働債権である各賃料債権の弁済期に先立つもの)によるときは(たとえ相殺の意思表示が差押え後でも)相殺は有効であるが、そうでない場合には、物上代位が優先することになる⁽⁴⁾。

最判平成13・3・13以前において、例えば、東京地判平成10・6・25(金法1542号69頁)は、「第三債務者は、その債権が差押後に取得したものでないかぎり、自働債権及び受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、これを自働債権として相殺をなしうるものと解すべき理由、すなわち民法511条の文言及び相殺制度の本質からすれば、抵当権の物上代位としての差押(ママ)を、強制執行による差押えは滞納処分としての差押えなど別異に解すべき理由はない」として、物上代位としての差押えも、最大判昭和45・6・24の射程内にあると捉え、物上代位に基づく差押え後に自働債権を取得したのでない限り、原則として相殺を優先させる判断を下していた⁽⁵⁾。もっとも、最判平成13・3・13以前の下級審判決のうち、相殺を優先した東京地判平成10・6・25および京都地判平成10・11・16は、いずれも賃貸借契約も自働債権の発生も抵当権設定登記前の事案であり、最判平成13・3・13の基準によっても相殺が優先し得たことには注意を要する⁽⁶⁾。

最判平成13・3・13では、不動産賃借人乙が、不動産賃貸人・所有者甲に対し有する貸付債権を自働債権とし賃料債権を受働債権とする相殺が、当該不動産上の抵当権に基づき賃料債権につき物上代位権を有する、乙の抵当権

(4) 中村也寸志「最判平成14・3・28調査官解説」最判民平成14年度(上)366頁(2008年)。

(5) 同様に差押時を基準時とする判決として、京都地判平成10・11・16金法1582号54頁、東京地判平成11・5・10金法1557号78頁、東京地判平成17・3・27金判1097号36頁がある。下級審裁判例の分析について、藤澤治奈「最判平成13・3・13判批」法協121巻10号(2004年)234頁注(6)を参照。

(6) 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(2)」金法1595号(2000年)38頁。

者丙に対して効力を持つかが問題となった。そこでは、「相殺期待」の概念は、貸付債権と賃料債権の履行期の先後ではなく、丙の抵当権設定登記が（2017年民法改正前の旧規定）511条の「支払の差止め」に該当し、差押後に取得した賃料債権は自動債権に当たらないとする同条の論理が問題となっていた。これは、賃料債権のこの意味での自動債権該当性を承認した上で、相殺の可否をさらに限定するために「相殺期待」を用いた「差押えと相殺」の判例法とは異なる問題設定と位置づけられている⁽⁷⁾。

結果として、最判平成13・3・13の法理は、2017年改正前の民法511条の適用を不要ならしめるものと評価する見解が登場した⁽⁸⁾。また、2017年改正前の民法511条は、差押えによる処分禁止の効果も執行外の法律関係を変更しないこと、言い換えれば、第三債務者が差押え前から有していた抗弁権を制限するものではないというにすぎず、その抗弁権が、物上代位のような優先性のある権利を破ることができるかどうかについては、別個の検討を要すると評価する見解も現れていた⁽⁹⁾。さらに、法定納期限が抵当権設定登記よりも先であるために抵当権に優先する国税による債権差押えがあった場合にも、第三債務者（賃借人）は相殺をもって国税債権者（国）に対抗できるのに（最大判昭和45・6・24）、国税に劣後するはずの抵当権者が賃借人の相殺に優先するという奇妙な結果が生ずるとの指摘もなされていた⁽¹⁰⁾。

「物上代位と相殺」をめぐる各説の対立の前提として、民法304条1項但書の枠組みに従えば、少なくとも差押え前に相殺適状にあった必要があるのに対し、民法511条の枠組みに従えば、差押え前に相殺適状にあったかどうかは問題にならない⁽¹¹⁾。「差押えと相殺」においては、差押前には、当該債

(7) 森田修「第12章相殺——担保的機能を中心に」『債権法改正の文脈』新旧両規定の架橋のために』（有斐閣・2020年）594頁。

(8) 中村・前出注(4) 371頁。

(9) 小林明彦「抵当権に基づく物上代位と相殺」伊藤眞・道垣内弘人・山本和彦編著『担保・執行・倒産の現在——事例への実務対応』（有斐閣・2014年）52頁・56頁（＝初出・ジュリスト1455号91頁・93頁（2013年）、同旨・杉原則彦「最判平成13・3・13調査官解説」最判民平成13年度（上）266頁（2007年）。

(10) 「〈座談会〉『差押と相殺』の現在」銀法579号（2000年）31頁〔佐久間弘道発言〕。

(11) 松岡・前出注(6) 33頁。

権に対する他の債権者の権利は公示されていない。したがって、差押えまでに反対債権を取得すれば、債務者は相殺の合理的な期待を形成し、その期待は後に抵当権設定登記が行われたことによって覆されない。しかし、抵当権設定登記により物上代位権が公示されているとみるならば、もはやその後取得した反対債権との相殺について、賃借人は合理的な相殺に対する期待を形成できないことになる⁽¹²⁾。

民法511条による一般債権者の差押えだけでなく、抵当権者の物上代位による差押え(民執193条)も処分禁止効を有する(民執145条)から、差押え後に取得した自働債権をもって代位目的債権を相殺することができないという、2017年改正前の民法511条の適用を排除するものではないはずである。けれども、前掲最大判昭和45・6・24は、差押えによる処分禁止効と相殺に関し、差押えは債務者の処分を禁止するだけで第三債務者(ここでは抵当不動産の賃借人)の地位に影響を与えないことから、相殺は差押えによる処分禁止効に触れないが、差押え後に取得した債権を自働債権とするときは(相殺は)許されないとして、民法511条を文言どおりに解釈するものであり、差押えにより現実化した優先弁済請求権と相殺との調整の問題を扱うものではないことから、最大判昭和45・6・24からこの「賃料債権に対する物上代位と相殺の優劣」を導くことはできないとされたのである⁽¹³⁾。

一方で、最判平成13・3・13の採る論理は、特に自働債権(反対債権)が敷金返還請求権の場合、賃借人に酷な結果になることが指摘された。賃料の差押えを受ける賃貸人(抵当権設定者である債務者=所有者・賃貸人のとき)は通常無資力と考えられるので、現実に敷金を返還してもらうことはほとんど期待できないのに、差押えにかかる賃料債権については支払わざるを得ない。この観点からは、賃料債権が差し押さえられたときは、賃料債権と敷金返還請求権とを相殺することができる旨の合意をすることを、抵当権者や賃貸人の他の債権者を害する執行妨害的なものとか、反社会的なものともみることとはできないというのである⁽¹⁴⁾。

(12) 道垣内弘人「最判平成13・3・13判批」金法1620号(2001年)35頁。

(13) 中村・前出注(4)365頁。藤澤・前出注(5)222頁も参照。

(14) 潮見佳男『債権総論Ⅱ(第2版)』(信山社・2001年)358頁、山野目章夫「抵当権の

賃借人の有する保証金返還請求権が敷金としての性質を有する場合には、賃貸借契約と密接に関連して賃借人が取得する債権であり、敷金ではない保証金返還請求権とは別個の保護が必要であることも指摘されていた。その後の最判平成14・3・28（民集56巻3号639頁）が、抵当権者が賃料債権を物上代位により差し押さえたとしても、賃貸借契約終了後に賃借人が賃借物件から退去したことにより、敷金が未払賃料に当然充当されるとして、一定の保護を図ったことはつとによく知られている。

他方で、賃借人が取得する必要費償還請求権は「直ちに」弁済期が到来する（民608条1項）から、抵当権者の差押えの時点で物上代位の目的である賃料債権との間で相殺適状を構成することが多い。必要費の出捐が抵当権設定登記より後であることのみで相殺の対抗を不可とすることは、賃借人による抵当不動産の利用を阻害することになる⁽¹⁵⁾。そこで、最判平成13・3・13以後であっても、「必要費償還請求権など、賃貸借契約継続時においても賃料との相殺が認められている反対債権が、抵当権設定登記後に取得された場合」について、相殺を否定する最判平成13・3・13の射程はそこまでは及んでいないとする見解が有力に主張されてきた⁽¹⁶⁾。例えば、賃借人が物上代位の差押後に取得した修繕費のような必要費償還請求権を反対債権とする相殺について、賃貸人の「貸す債務」の一部不履行があったものとして、それに対応する賃料債務の一部減額（不発生）が生じることにより差押えにも対抗できる、と構成する見解がその一例である⁽¹⁷⁾。これらは、賃貸借契約

賃料への物上代位と賃借人による相殺（上）」NBL713号（2001年）10頁、小磯武男「最判平成13・3・13判批」金法1633号（2002年）63頁以下ほか。

(15) 山野目・前出注(14)9頁。

(16) 道垣内・前出注(12)36頁、藤澤・前出注(13)229頁、三上徹「物上代位に残された論点（物上代位と相殺の優劣に関する最三小判平13・3・13を読んで）」金法1607号（2001年）10頁ほか。

(17) 小林明彦・稲葉謙「最判平成13・3・13判批」銀法567号（1999年）77頁、小林・前出注(9)91頁・93頁。生熊長幸『担保物権法〔第2版〕』（三省堂・2018年）139頁は、大判大正10・9・26（民録27輯1627頁）に基づき、「賃貸人の修繕義務が賃料支払期以前に発生したが、賃貸人が修繕しないため目的物が使用収益に適する状態に回復しない間は、抵当権者の賃料債権への物上代位に対して、賃借人は賃料の支払いを拒むことができる」と解されよう」とする。

解除後の明渡しにより未払賃料が敷金に当然充当されるとする最判平成14・3・28と同様、最判平成13・3・13の射程は必要費償還請求権などには及ばず、賃借人の相殺期待が保護に値すると解するものである。

Ⅲ 2017年改正後の民法511条による相殺の規律

2017年改正民法511条1項は、差押え前に取得した債権による相殺に関して、改正前の511条の規定に後半の文章を追加することで、差押えと相殺の優劣につき、無制限説（最大判昭和45・6・24民集24巻6号587頁）を採用した。「債権譲渡と相殺」に関する2017年改正469条1項も同趣旨とされる⁽¹⁸⁾。二当事者間に同種の債権が対立していれば、一方当事者は自己の相手方に対する債権（自動債権）と相手方の自己に対する債権（受働債権）とを対当額で相殺することによって自己の債権を回収することについて利益を有しており、この相殺への期待は保護に値する、というのが511条1項を支える無制限説の考え方である⁽¹⁹⁾。

他方、改正511条2項は、差押後に取得した債権による相殺に関して、最判平成24・5・28（民集66巻7号3123頁）が、無委託保証人の破産手続開始後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自動債権とする相殺を否定したことを契機として、包括執行である破産手続において自動債権の発生原因の生じた時点を基準として相殺の可否が決せられるなら、個別執行である差押え手続においても同様の相殺期待を保護すべきではないか、との議論が生じた。すなわち、改正前511条からすれば、差押えの時点で実際に

(18) 筒井健太=村松秀樹『一問一答民法（債権関係）改正』（商事法務・2018年）204頁・180頁、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（きんざい・2017年）198頁・162頁。

なお、511条と469条をめぐる法制審議会の議論の経過については、以下を参照。深谷格『「差押えと相殺」に関する民法改正について』安永正昭ほか監修『債権法改正と民法学Ⅱ 債権総論・契約（1）』（商事法務・2018年）305頁特に308～313頁、同『「債権譲渡と相殺」に関する民法改正について』深谷格・西内祐介編著『大改正時代の民法学』（成文堂・2017年）249頁・258～265頁、森田・前出注（7）610～630頁。

(19) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社・2017年）311頁。

自働債権が発生していなくても、契約等の債権の発生原因となる行為が差押え前に生じていれば、債権発生後に相殺をすることにより自己の債務を消滅させることができるという相殺期待は、合理的なものとして保護すべきであるとして、新たに511条2項、469条2項1号が設けられたのである⁽²⁰⁾。

改正511条2項・469条2項1号の「原因」概念の解釈については、まず最判昭和42・10・27（民集21巻8号2161頁）が手がかりとなる。同判決は、請負人が報酬債権の一部を譲渡し、債務者対抗要件を具備した後に、請負人の債務不履行を理由として注文者が請負契約を解除した事案で、報酬債権の譲受人に解除を対抗できるとした。2017年改正前の民法468条2項の解釈において、債権譲渡の債務者対抗要件具備の「前の原因」として、解除権発生の直接の「原因」が債務不履行であるものの、請負契約の締結自体を解除権発生の抽象的な原因と把握し、その原因自体が改正前468条2項（2017年改正後の468条1項）の抗弁切断基準時に存在していることに基づき、抗弁の対抗を認めたのである⁽²¹⁾。その理由づけは、自働債権と受働債権の2つが同一の契約を原因に発生することに求められる。すなわち、両債権が同一の発生原因である契約に基づくものであるからこそ、受働債権の債務者は、いずれ現実には発生する自働債権が履行されなければ同一の契約を発生原因として既に発生している受働債権と相殺して両者を決済することができる⁽²²⁾と期待することが合理的であり、差押債権者や債権譲受人もその決済を覚悟すべきである、というのである⁽²²⁾。

さらに、2017年改正民法511条2項・469条2項1号は、前掲最判昭和42・10・27の射程を超えて、前掲最判平成24・5・28の論理を個別執行である差押えの場面において、自働債権が、受働債権とは別の「前の原因」に基づいて発生する場合にも自働債権と受働債権が「見合い」の関係にあるという相互性要件を緩和し、相殺の拡張を認める。少なくとも511条2項の下

(20) 筒井=村松・前出注(18)204～205頁・181頁、潮見・前出注(18)198～199頁・162頁。

(21) シンボジュウム「相殺をめぐる民法改正と倒産手続-差押え・債権譲渡と相殺に関連して」金法2036号（2016年）6頁以下、15頁〔石田剛発言〕。

(22) 三枝健治「相殺——『前の原因』による相殺の拡張」法教465号（2019年）87頁。

では、基準時において債権が具体的に発生していなくても、その発生原因が基準時以前に存在していると見られる場合、基準時における相互性を厳格に要求しない破産法の評価は、平時である差押えとの関係にも妥当すべきである、というわけである⁽²³⁾。

では、511条2項にいう「差押え前の原因」とは具体的に何を指すのか。この点は、法制審議会においてもコンセンサスが得られず⁽²⁴⁾、改正後も解釈に委ねられている⁽²⁵⁾。

まず、第1の見解は、「前の原因」は、自働債権を発生させた直接の契約を意味すると解する⁽²⁶⁾。最判平成24・5・28に鑑みれば、主たる債務者と保証人との間に保証委託契約があれば、その契約が事後求償権に対する「前の原因」に該当する⁽²⁷⁾。しかし、売買の基本契約があり、それに基づいて個々の売買契約が締結されている場合に、基本契約が「前の原因」にあたり、個々の売買契約に基づく代金債権が「前に生じた原因に基づいて生じた債権」に該当するかについては、基本契約がどこまでの拘束力を有するかによるため、一義的には定まらないとされる⁽²⁸⁾。

第2の見解は、最判平成24・5・28の結論を肯定するものの、保証契約を「前の原因」とは認めず、無委託保証による事後求償権が破産債権でないとして解釈することで相殺を否定する⁽²⁹⁾。これを511条2項に関して当てはめれば、「前の原因」に関して限定的に解し、被差押債権が「前の原因」である

(23) 石田剛「相殺における『相互性』『合理的期待』『牽連性』」法時89巻11号(2017年)166頁。

(24) 民法(債権関係)部会第3分科会第6回議事録(相殺)(PDF版)20~31頁、潮見・前出注(19)313頁注(166)、および森田・前出注(7)619頁等が「前の原因」についてコンセンサスがとれなかったことを指摘する。

(25) 以下は、岩川隆嗣『双務契約の牽連性と担保の原理 同時履行の抗弁・法定解除・留置権・相殺』(有斐閣・2020年)481頁のまとめを参考としている。

(26) 筒井=村松・前出注(18)205頁注(2)、シンポジウム・前出注(21)15頁〔石田剛発言〕、28頁〔沖野眞己発言〕。

(27) 他の例としては、差押えよりも前に締結されていた賃貸借契約に基づき差押え後に発生した賃料債権が挙げられる。筒井=村松・前出注205頁注(2)。

(28) 中田裕康・大村敦志・道垣内弘人・沖野眞己『講義債権法改正』〔商事法務・2017年〕258頁。

(29) 栗田隆「最判平成24・5・28判批」リマックス47号(2013年)134頁以下を参照。

契約（例、賃貸借）と牽連関係にある場合（例、賃料債権）の場合には相殺を認めるが、単に基準時より前に形式上契約が存在しただけでは足りず、債権を具体的に発生させる事実、例えば必要費の支出や契約不適合の発生まで必要となりうるという見解につながっていく⁽³⁰⁾。この見解は、511条2項・469条2項1号による相殺の拡張を最判昭和42・10・27の論理の限りで肯定し、牽連性がなければ、基準時に既に存在した受働債権と、たまたま発生原因があるだけで発生もしていない自働債権をいずれ相殺することができる⁽³¹⁾と期待することに合理性はない、と解するものである⁽³¹⁾。

もっとも、「前の原因」は多義的であり、債権の「主たる発生原因」については、契約上の債権の発生原因であれば契約を意味すると理解することもでき、また、損害賠償請求権の発生という具体的な要件事実を意味するとすれば、契約不適合の発生や引渡し等の事実を意味するとも解し得る⁽³²⁾。さらに、牽連性の有無によって「前の原因」の意義が異なることを指摘する見解もある⁽³³⁾。

以上のように、現在のところ、民法511条2項の「前の原因」をめぐる解釈については、帰一するところがない。学説は、自働債権の発生原因が形式的・客観的に差押え前の時点以前に存在していただけて十分なのか、不足であるとすれば、どのような基準で限定するのか、また、牽連性が「前の原因」の限定の基準として機能するかについて、分裂している状況にある⁽³⁴⁾。

(30) 三枝・前出注(22)89～90頁、シンポジウム・前出注(21)6頁以下、15頁〔石田剛発言〕、28頁〔沖野眞己発言〕、中井康之「相殺をめぐる民法改正——差押えと相殺・債権譲渡と相殺」『会社法・倒産法の現代的展開』（今中利昭先生傘寿記念）（民事法研究会・2015年）723頁以下特に725頁や727頁。

(31) 三枝・前出注(22)90頁。

(32) 岩川・前出注(25)483頁注(135)、横瀬大輝「中間試案における『債権譲渡と相殺』——『前に生じた原因』と『同一の契約』の解釈・適用」金法1990号(2014年)26頁、31～35頁。

(33) 深谷・前出注(18)「差押えと相殺」339～340頁、同・前出注(18)「『債権譲渡と相殺』に関する民法改正について」271頁、山田千代子「相殺——債権の牽連性」ジュリスト1511号(2017年)28頁・32頁。

(34) 山田・前出注(33)32頁。以上に上げた学説以外に、以下を参照。岡正晶「差押え・債権譲渡と相殺」債権法改正研究会編『詳解説債権法』（きんざい・2019年）363～368頁〔初出＝金法2054号(2016年)31～35頁〕、中西正「民事手続法における

これに対して、「債権譲渡と相殺」に関する469条2項1号は、同条2項2号が「譲渡債権の発生原因である契約と同一の原因」に限定されているのと異なり、債務者対抗要件の具備前の「原因」が、譲渡債権を発生させた原因である契約と同一のものであることを要しないと解されている⁽³⁵⁾。継続的売買の種類によっては、個々の部品の引渡しは発注と納品が繰り返されるだけで、個別の売買契約が別々に締結されるのではない場合、譲渡された代金債権と損害賠償債権とは1つの契約に基づくものとして、同条2項2号が適用されるという⁽³⁶⁾。あるいは、同一の継続的売買契約でその個別売買契約が債務者対抗要件具備後に締結されたが、その代金債権が将来債権として予め譲渡されているというケースで、債務者対抗要件具備後に締結された個別売買契約により引き渡した目的物に契約不適合があつて損害賠償請求権が発生する場合にも、2項2号が適用されるという⁽³⁷⁾。

Ⅳ 改正民法511条2項と賃料債権に対する抵当権の物上代位

では、最判平成13・3・13の法理は、2017年改正民法511条2項との関係でも維持されることとなるのか。

本稿の「Ⅱ」において検討したように、最判平成13・3・13では、2017年改正前の民法511条の適用を排除すると解する見解が一般的であった⁽³⁸⁾。仮に、2017年改正後の511条2項についてもこの見解が妥当するとすれば、無制限説を明文化した改正民法511条1項・2項によって拡大された相殺期待は、少なくとも抵当権の賃料債権に対する物上代位との関係では、改正前

相殺期待の保護(中) NBL1048号(2015年)55~56頁。

(35) 潮見・前出注(19)162頁。

(36) 松岡久和=高須順一「将来債権譲渡と抗弁の対抗」道垣内弘人・中井康之編『債権法改正と実務上の課題』(有斐閣・2019年)256~257頁、筒井=村松・前出注(18)182頁、潮見・前出注(19)162~163頁。

(37) 松岡=高須・前出注(36)258~259頁。

(38) 中村・前出注(4)371頁、小林・前出注(9)52頁・56頁、同旨・杉原・前出注(9)266頁。

と同じレベルでの保護にとどまることになる。

2017年改正前の民法511条における「差押えと相殺」の議論が一般債権者同士の優劣であるのと異なり、いわゆる「物上代位と相殺（法定相殺）」は、抵当権者と一般債権者との優劣の局面である。最判平成13・3・13は、相殺の担保的機能を、抵当権に基づく物上代位による優先的価値支配に劣後させた。よって、2017年の511条の改正後も同様の結論を維持すべきであるという立論は、十分に成り立つと考える。しかし、ある学説は、民法511条2項が相殺への合理的期待の保護を拡張したことに鑑み、「物上代位と相殺」においても、最判平成13・3・13の論理を民法511条2項に当てはめれば、自働債権が、抵当権設定登記が経由される「前の原因に基づいて生じた」ものであるときは、相殺権者は、相殺をもって抵当権者に対抗できると解すべきであると述べる⁽³⁹⁾。

この有力説は、最判平成14・3・28（民集56巻3号639頁）が、抵当権者が賃料債権を物上代位により差し押さえたとしても、賃貸借契約終了後に賃借人が賃借物件から退去したことにより、敷金が未払賃料に当然充当されるとして、一定の保護を図ったことを前提としつつも、改正511条2項の趣旨を「物上代位と相殺」にも及ぼそうとする。すなわち、賃貸人の一般債権者が、賃貸人が賃借人に対して有する貸金債権を差し押さえたとき、敷金返還義務は要物契約である敷金契約上の主たる給付義務（明渡し時を期限とする返還債務）であり、敷金契約という差押え前の原因に基づいて生じたものと解して、この見解はこれを自働債権として貸金債権との相殺を認める⁽⁴⁰⁾。このことからして、同じ理を、抵当権者が賃料債権に物上代位をした際に、賃料債権を受働債権とし、敷金返還請求権を自働債権とする賃借人の相殺の対抗を認める趣旨であると考えられる。

本稿「Ⅱ」において既に言及したように、賃借人の必要費償還請求権については、敷金返還請求権と同様最判平成13・3・13の射程が及ばず、賃借人が保護されるべきとの主張は、同最判以後も有力に存在していた。しかしな

(39) 潮見・前出注(19)318頁。同旨・中井・前出注(30)731頁。

(40) 潮見・前出注(19)315頁注(172)。

から、改正511条2項の趣旨を当然に「物上代位と相殺」の局面に適用して賃借人の相殺期待を保護することは、約定担保権を取得した抵当権者の物上代位権による優先弁済に対する期待を著しく害することにならないだろうか。

最判平成13・3・13は、最判平成10・1・30の採用する登記時基準説を押し進めたものであるから、第三債務者である賃借人を賃料債権の帰属に関するインフォメーションセンターとして機能させることを前提としている。すなわち、賃料債権につき新たに法律関係に入ろうとする者は、第三債務者たる賃借人に対しインフォメーションセンターとしての機能を求めることが債権譲渡や債権質の場合と同様に可能である。第三債務者がこの照会に対し相殺権の存在を回答することは、自働債権と受働債権との対向を生じた時点以降に可能となる。逆に抵当不動産につき賃借人になろうとする者は、不動産登記簿上の抵当権設定登記を見ることによって、「差押えをすれば物上代位ができる」権利の存在を知ることができる、と⁽⁴¹⁾。

しかし、2017年改正後の民法511条2項で「前の原因」に基づく相殺を認める限り、相殺権が実際に発生していない段階で照会を受けても、第三債務者である賃借人は、相殺権についてインフォメーションセンターとしての機能を果たし得ない。このことは、物上代位権者である抵当権者が、賃借人に相殺権の有無を照会しても同じことになるはずである。逆に、入居前の賃借人に抵当権設定登記の閲覧を期待して、抵当権者の存在から将来の物上代位の可能性を予測せよと要求できるか。入居にあたり登記簿を閲覧する周到さのある者(たとえばテナントビルに入る事業者)は、最判平成13・3・13の解釈を前提とする限り、賃貸借契約を躊躇するかもしれない反面、登記簿閲覧を期待し難い賃借人(アパートに入居する学生など)は不測の不利益を被る⁽⁴²⁾。したがって、一方で、抵当権者からは賃借人に対する照会でどの程度相殺権の存在を予期せよと言えるか、他方で、逆に賃借人に抵当権者の存在と物上代位の可能性を認識せよと要求できるかは、2017年改正後の民法

(41) 小林=稲葉・前出注(17)75頁、小林・前出注(9)52頁・57頁。

(42) 山野目・前出注(14)8頁

511条2項の下での「物上代位と相殺」をめぐる議論の決め手とはならないであろう。

では、どのような解釈を指向して展開すべきか。まず、最判平成13・3・13が「抵当権設定登記前に自働債権を取得した場合」には賃借人の相殺期待を保護する一方、物上代位の「差押え」（民法372条・304条）を2017年改正前511条の「差押え」とは同視しないことからみて、保護されるべき相殺期待の基準時は、改正後の511条2項との関係では「抵当権設定登記前に自働債権を発生させる原因」がある場合とすべきである。この点について、私見は、上記の有力説と同じ解釈を採るものである。

けれども、抵当権の賃料債権に対する物上代位は、通常「将来債権の差押え」（民執151条の「継続的給付の訴え」）であるから、「債権譲渡と相殺」に関する469条2項2号の趣旨を「物上代位と相殺」にも及ぼし、物上代位権者の差し押さえた債権（賃料債権）の発生原因である契約、すなわち賃貸借契約に基づいて生じた債権に限定して、賃借人の相殺期待を保護すべきである。具体的には、通常費の費用償還請求権（民608条1項）や有益費の費用償還請求権（同条2項）による相殺は、抵当権設定登記前から賃貸借契約が締結されている場合には、物上代位の差押え後であっても相殺の意思表示を対抗できると解すべきであろう⁽⁴³⁾。必要費償還請求権は支出後直ちに賃借人に対して償還請求が可能であり（民608条1項）、賃借人の賃料債権との相殺に対する期待は、賃貸人との関係だけでなく、物上代位権を行使する抵当権者との関係でも保護すべきであることは、最判平成13・3・13の議論においても指摘されていたところであり、異論は少ないであろう⁽⁴⁴⁾。他方で、有益費の費用償還請求権については、必要費償還請求権とは異なり、賃貸借契約終了後でない賃借人に対して主張できないことから（民608条2項）、

(43) 「差押えと相殺」につき、被差押え債権が賃料債権の場合に牽連関係を肯定して必要費償還請求権を反対債権とする相殺を認める見解として、中井・前出注(30)728頁参照。また、同731頁は、「物上代位と相殺」において広く抵当権設定登記前に「前の原因」を承認して相殺を認める見解を採用する。

(44) 「差押えと相殺」につき、シンポジウム・前出注(21)21頁〔懸発言〕は、双務契約である賃貸借において、賃料請求権と必要費償還請求権とが対価的牽連性を有することから相殺を認める。

物上代位権に対する保護の必要性は必要費の場合ほど強くはない。もっとも、敷金返還請求権について、最判平成14・3・28が退去時の敷金の当然充当法理によって賃借人を保護することから、賃貸借契約終了時に有益費についても同程度の保護が要請されるべきであり、「抵当権設定登記前からの賃貸借契約」を「前の原因」として、賃借人の相殺期待を保護すべきであろう。

ただし、最判平成13・3・13は、傍論で「抵当権設定登記後取得された自働債権による相殺でも、物上代位の差押えがなされるまでに相殺の意思表示がなされれば、なお相殺の対抗を認める」ものと解し得る。この点を前提とすれば、511条2項との関係では、抵当権設定登記後に「前の原因」である賃貸借契約が締結され、賃借人が使用収益を開始し、かつ自働債権である有益費償還請求権が生じた場合に、相殺の意思表示が賃貸借契約終了後かつ物上代位の差押え前であったとしても、なお相殺を対抗する余地があると解することになる。一点付言すれば、「前の原因」である賃貸借契約が抵当権設定登記前に締結されている限り、相殺適状が物上代位の差押え後に生じて相殺の意思表示がされた場合であっても、相殺を対抗し得ると解することとなろう⁽⁴⁵⁾。賃貸人の使用収益させる義務(民601条)は賃貸人の義務の中核部分であり、賃借人が目的物件を使用できる状態にするのに必要であるかまたは有益な費用の償還請求権は、すでに賃貸借契約締結時に賃貸人の本質的な義務として潜在的に発生していると解すれば、賃貸借契約が「前の原因」に当たることについて異論は少ないはずである⁽⁴⁶⁾。

もっとも、上記有力学説が採用する、敷金返還請求権についても物上代位に対する相殺を認めるべきかは、別の問題である。敷金契約は賃貸借契約に付随するが賃貸借契約とは別の契約であるから、「賃料債権に対する物上代位」に関する本稿の立場——抵当権者の物上代位との関係では、民法511条2項の「前の原因」は、469条2項2号と同様、賃貸借契約を原因として発

(45) 「差押えと相殺」につき、賃借人の必要費償還請求権を自働債権として賃料債権と相殺する場合に、差押え後に賃貸建物の損傷・修復があった場合には「前の原因」が認められないとするものとして、シンポジウム・前出注(21)21頁〔木村発言〕を参照。

(46) シンポジウム・前出注(21)21頁〔古里発言〕。

生じた債権を自働債権とする場合に制限すべきである——からは認め難い。やはり、この場合の賃借人の保護は、従来どおり最判平成14・3・28による敷金充当法理に委ねるべきと解する。

最判平成13・3・13が否定した保証金返還請求権との相殺はどうか。本稿の立場からはこれも否定される。同最判は、賃借人が賃貸人に対して融資した資金の返還請求権が保証金返還請求権とされたと解し得る事案であった。この事案では、物上代位権を行使する抵当権者と、賃貸人に対して融資をした債権を有する賃借人の相殺期待とが争われ、最高裁は前者を優先させたのである。仮に、抵当権設定登記前に保証金の交付が行われ、これを「前の原因」と解して賃借人の相殺期待を保護することは、最判平成13・3・13の論理を書き換えることに等しい結果をもたらし、物上代位権の行使を著しく阻害することになりかねない。賃借人による融資について基本契約が締結され、その都度繰り返し融資がなされるという、いわゆるリボルビングローンが賃借人・賃貸人間で締結された場合、この基本契約を「前の原因」として貸金債権たる保証金返還請求権の相殺を物上代位権に対抗できるとしても、最判平成13・3・13の論理を覆すことになるため、このような解釈は避けるべきであろう。基本契約を締結することだけをもって「前の原因」と解し、個別の融資の実行による貸金債権を自働債権とする相殺を認めることは、最判平成13・3・13が否定した、相殺予約による相殺を抵当権者の物上代位による賃料債権の差押え後に認めることに類似する効果をもつ。よって、敷金ではない保証金返還請求権との相殺も否定すべきであろう。

もっとも、「前の原因」による相殺を広く認めた上で、物上代位権の被る不利益については相殺権濫用法理で対処する、という方向もあり得るが、約定担保権の実行方法であり、かつ抵当権設定登記で公示される物上代位権行使を、公示性のない「前の原因」に起因する相殺期待に対して劣後させるべきかは疑問である。

なお、近時、最判令和2・9・8（裁時1751号4頁）は、破産法72条2項2号に関して、同一当事者間において、一連の公共工事として近接された時期に締結され、一体的な決済が予定されている複数の同種契約に基づく債権相互間においても、相殺の合理的期待を肯定する判断を示した。その趣旨は、

基本的に民法469条2項1号及び511条2項における「前の原因」にも妥当するものと評価される⁽⁴⁷⁾。同様の理由づけが、最判平成13・3・13における「抵当権の賃料債権に対する物上代位と賃借人のする相殺」の局面に妥当するものであるかは、当該事案の賃貸借契約と保証金の授受が同様の一体的な決済を予定するものであるかによって定まると考えられるから、本稿での検討で得た方向性と矛盾するものではないであろう。もっとも、私見は、賃借人による相殺に対する合理的期待の形成を、少なくとも物上代位との関係では、賃貸借契約に基づく対価的な牽連性を有する場合、例えば必要費償還請求権の場合に限って認めるものであるから、最判令和2・9・8の原審判決に対する批判⁽⁴⁸⁾との関係を検討する必要があるかもしれない。この点は、他日に期したい。

(本学法科大学院教授)

【付記】 本稿は、2020年度科研費基盤研究(C)課題番号18K01368による研究成果の一部である。

(47) 石田剛「令和2・9・8判批」法教484号(2021年1月号)127頁。

(48) 福井俊一「令和2・9・8原審判批」速報判例解説26号(2020年)231頁・234頁、田高寛貴「同原審(福岡高判平成30・9・21金法2117号62頁)判批」民事判例20号(2020年)62頁・65頁、上田純「同原審判批」金法2145号(2020年)44頁・47頁。