

抵当不動産の賃借人が 賃貸人との間でした相殺合意の効力を、 物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえた 抵当権者に対抗できないとされた事例

(取立金請求事件、最高裁令和3年(受)第1620号、
令和5年11月27日第2小法廷判決、民集77巻8号2188頁)

直 井 義 典

【事実】

平成29年1月15日、訴外A会社はY会社（被告・被控訴人・被上告人）との間で、A会社が所有する本件建物を賃料月額198万円（引渡日から2か月間は月額99万円）、期間は平成29年10月1日から平成39年（令和9年）9月30日までの10年間、毎月末日までに翌月分賃料を支払うとの約定で賃貸する契約（以下、「本件賃貸借契約」という）を締結し、平成29年10月1日に引き渡した。

同年9月8日、Y会社はA会社に対し、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、「本件Y債権1」という）。

平成29年10月26日、A会社はX信用金庫（原告・控訴人・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。

同年11月14日、Y会社は訴外B会社に対し、弁済期を平成30年4月30日、無利息として、3000万円を貸し付けた。またB会社は、Yに対して負ってい

る建築請負工事に係る1000万円の債務について、同日を弁済期とすることを約した。平成29年11月、A会社はY会社との間で、B会社のY会社に対する合計4000万円の債務につき書面により連帯保証をした（以下、「本件Y債権2」という）。

平成30年4月30日、Y会社は、本件Y債権1・本件Y債権2につきA会社から10万円の弁済を受け、A会社との間で各債権の弁済期を平成31年1月15日に変更する旨の合意をした。

同日、Y会社はA会社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月分までの賃料全額である1980万円および同年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Y債権1・本件Y債権2と対等額で相殺する旨の合意（以下、「本件相殺合意」という）をした。

令和元年8月9日、X信用金庫による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債権のうち、差押命令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、具体的には令和元年9月分から令和3年4月分までの賃料月額198万円の総額3960万円及び同年5月分につき40万円（以下、「本件被差押債権」という）を差押債権とする差押命令（以下、「本件差押命令」という）が発せられ、同月14日にY会社に、同年12月9日にA会社に送達された。

Y会社はX信用金庫に対し、本件被差押債権の弁済として、令和2年2月分から同年11月分までの賃料のうち毎月78万円（計780万円）を支払った¹⁾。

X信用金庫は、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

1) 第1審の口頭弁論終結日が令和2年11月20日であったことから、この段階では令和2年11月分までの賃料から月額78万円ずつを支払っていた。最高裁の認定事実では、第2審の口頭弁論終結日である令和3年5月19日までに、Y会社はX信用金庫に対し、令和2年2月分から令和3年4月分までの賃料から月額78万円ずつ、同年5月分の賃料から40万円の計1210万円を支払っている。

Y 会社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5月分までの計4000万円を差押えたと主張して、①令和元年9月分から令和2年11月分までの確定未払賃料2190万円ならびに②令和2年12月分から令和3年4月分の賃料月額198万円及び同年5月分の賃料のうち40万円の支払いを求めて提訴した。

これに対してY 会社は、根抵当権者であるX 信用金庫が物上代位権の行使として本件賃貸借契約における賃料債権を差押えるよりも前に本件相殺合意をしているのであるから、本件相殺合意は有効であり、相殺の対象となった賃料債権は消滅している。本件相殺合意よりも前に根抵当権設定登記をしたからといって、X 信用金庫が相殺の無効を主張して賃料債権に物上代位をすることはできない、と主張した。

X 信用金庫は、賃料債権は、使用収益の対価であることから一定の利用期間の経過がなければ発生せず、賃借人による期限の利益の放棄を観念する余地はない、仮に期限の利益の放棄が可能であるとしても登記によって優先権を確保した抵当権に対する不当な侵害となるから相殺合意は抵当権者に對抗できない、と反論した。前者の部分を敷衍して、X 信用金庫は、平成31年1月15日にした相殺の意思表示は、いまだ賃借人が現実の利用をしていない期間に対応する賃料債権を受働債権とするものであるから、その時点では効力を生ぜず、その後現実の賃貸借期間が経過した都度効力が生じることとなる。したがって、X 信用金庫による差押の効力が発生した以降に賃貸借機関が経過する令和元年9月分以降の賃料についてはX 信用金庫による物上代位が優先する。最判平成13年3月13日民集55巻2号363頁の判示もこうした主張を裏付ける、という。

第1審は、本件相殺合意の効力はX 信用金庫に対抗できるとして、X 信用金庫の請求②のみを認容した。

「本件相殺合意の時点で、X 信用金庫は、本件建物に根抵当権を設定し、これを登記によって公示していたとはいえ、同登記によって公示された権利は、いわば「自ら差押えをすることによって物上代位をすることができる権利」で

あって、いまだ賃料についての優先弁済請求権が現実化されていたわけではない。したがって、差押え前の同段階において、Y 会社が当該賃料と賃貸人に対する債権とを相殺することは何ら制限されるものではなく、その際 Y 会社が弁済期未到来の賃料について期限の利益を放棄することを妨げることもできない。また、このことは自働債権が根抵当権設定登記の前後いずれに取得されたものであるかを問わない。そうすると、本件相殺合意による相殺は有効であり、これによって本件受働債権は消滅し、物上代位の余地はなくなる。したがって、Y 会社は、X 信用金庫に対し、本件相殺合意による相殺を対抗することができ、これを原告の根抵当権に対する不当な侵害ということもできない。」

「X 信用金庫は、「賃料債権については、目的物の使用収益後、初めて発生するものであるから、その期限の利益を放棄した上でこれを受働債権とした相殺することはできない」旨を主張する。しかし、一般に賃料債権が目的物を一定期間使用収益させることにより生じるものであるとはいっても、当事者間において前払いの合意をしたり、その期限の利益を放棄したりすることは当然に可能であるし、相殺合意に際し、一方当事者が受働債権について期限の利益を放棄して相殺することが妨げられるものでもないから、この点に関する X 信用金庫の主張は採用できない。」

平成 13 年判決との関係については、「本件のように、差押前に期限の利益を放棄して相殺合意がされていた事案において、当該相殺合意の効力を否定するものとまでみることはできない。」とする。

X 信用金庫が控訴。

第 2 審は、以下の判断を付加したほかは第 1 審判決と同様の理由により控訴を棄却した。

将来分の賃料を前払する旨の合意をすることは、契約自由の原則の範囲内で行われる限り否定されるものではない。また、「抵当権設定登記によって公示されるのは、抵当権者が物上代位権を行使して物上代位の目的債権である賃料債権の差押えをした後は、抵当権の効力がこの差押え後の賃料債権にも及ぶというものである。そして、抵当権者は、物上代位権を行使して賃料債権の差押

えをする前は、原則として抵当不動産の用益関係に介入することはできず、その優先弁済請求権が現実化しているものでもないから、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。」そして平成13年判決の事案は、X信用金庫による差押の時点で本件相殺合意により将来の一定期間分の賃料債権が消滅していた本件事案とは異なる。

X信用金庫が上告。

上告受理申立て理由は、賃料債権は将来債権としての性質上前払によって期限の利益を放棄しても前払の時点で弁済の効力が確定的に生じるものではないから相殺合意の時点では相殺の効力は生じない、仮に相殺合意の時点で相殺の効力が生じるとしても抵当権者を害するものとして抵当権者に対抗することはできない、13年判決の事案との権衡が保たれるべきである、というものである。

【判旨】

破棄自判。

「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、最高裁判平成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。」

以上を踏まえ、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である平成31年4月分から令和元年8月分までの賃料債権990万円はまず本件Y債権1に充当されてその全部が消滅したから、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人債権2のみである。本件Y債権2は本件根抵当権設定登記後に取得された債権であるから、本件相殺合意の効力発生とY会社に対する本件差押命令の送達の先後を問わず、本件相殺合意による対等额での本件Y債権2の消滅については、Y会社はX信用金庫に対抗できない、と判示した。

なお、平成29年改正前の民法512条、489条の規定に照らして弁済充当の対

象が本件 Y 債権 1 であることを説明する三浦守裁判官の補足意見²⁾と、国民の福利の総和の最大化という観点から法廷意見と同じ結論に至る草野耕一裁判官の意見がある。

【評釈】

1 本判決は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押える前に、抵当不動産の賃借人が賃貸人との間でした、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権（登記後取得債権）と上記差押がなされた後の期間に対応する賃料債権（将来賃料債権）とを直ちに対等額で相殺する旨の相殺合意の効力は抵当権者に對抗できないとした判決である。

2 (1) (a) 将来賃料債権に対する抵当権に基づく物上代位権行使と賃借人による相殺の優劣については、本判決も参照する最判平成 13 年 3 月 13 日民集 55 卷 2 号 363 頁（以下、「平成 13 年判決」という）が判断を示していた。

平成 13 年判決の事案は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押える前に、抵当不動産の賃借人と賃貸人の間で、登記後取得債権と将来賃料債権とを、差押後に各月の賃料が発生して相殺適状となるごとに相殺の効力が生じるものとする相殺合意をしたものであり、この相殺合意の効力は抵当権者に對抗できないと判示されていた。

本判決の事案と平成 13 年判決の事案は、賃借人が賃貸人に対する債権を有することとなったのが抵当権設定登記後である点は共通している。そして、両判決の事案の相違点は、相殺合意の効力が発生するのが抵当権者による賃料債権の差押の前後いずれであるのかにあるものと見られる。ただ、この点については X 信用金庫が、1 審以来、本件事案は平成 13 年判決の事案と相違がないとの主張をしていることから、この点を検討しておくこととする。

本件事案において Y 会社は、差押がなされた後の期間に対応する賃料債権を直ちに相殺に供する合意をしている。これを可能とする前提として、将来債

2) 岩川・後掲本件判批 45 頁注 23 参照。

権であっても期限の利益を放棄することによって相殺が可能となる必要があるが、受働債権については136条により期限の利益を放棄することができる³⁾。問題は、相殺に供されたのが賃料債権であるという点である。賃貸借契約によって賃借人は賃料の支払い義務を負うが、それは基本契約が締結されたに過ぎないのであるから、この段階では賃貸人は具体的な賃料支払い請求ができるわけではない。賃料は、賃貸人が賃貸借契約の目的物を使用収益できる状態に置いたことに対する対価であるのだから、具体的賃料債権は、賃借人が賃貸目的物の現実の使用をして初めて発生する債権である。この点、弁済期未到来の貸金債権などのような既発生だが弁済期の到来していない債権とは異なっている。そうだとすると、使用収益がいまだなされていない段階で期限の利益を放棄する余地はないことになるわけである⁴⁾。そして、事前に期限の利益を放棄できないのであるとすれば、本件相殺合意は個々の具体的賃料債権が発生する都度効力を生じることになるから、本件事案にも平成13年判決が直接に適用されることになるわけである。

しかし本判決は、1審判決とは異なり、明言はしていないもののこのような理解には立っていないものと考えられる。仮にこのような理解に立つのであれば平成13年判決に依拠するのみで足りるはずであるし、本判決は、平成13年判決が判示した「相殺する旨をあらかじめ合意していた場合」に妥当する法理を参照した後に、「直ちに対等額で相殺する旨の合意をした場合」であっても、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は言えないことは異ならないと判示しているからである。確かに本判決は、本件事案へのあてはめ部分において「本件相殺合意の効力がY会社に対する本件差押命令の送達前に

3) 潮見佳男『債権総論 第5版補訂』（信山社・令和2年）425頁、中田裕康『債権総論 第4版』（岩波書店・令和2年）470頁。

4) 上告受理申立理由では山野目章夫「抵当権の賃料への物上代位と賃借人による相殺（上）」NBL713号（平成13年）9頁を引用するが、同所でも示されているように、もともとは松岡久和・判批（最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁及び最判平成10年2月10日判時1629号9頁）・民商法雑誌120巻6号（平成11年）1019頁に簡単に示された考え方である。

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Y債権2であるときは、Y会社は、本件相殺合意の効力をX信用金庫に対抗することはできないこととなる。」と判示しているのであって、本件相殺合意の効力発生時が本件差押命令の前であるとは判示しておらず、いずれとも明言するのを避けたようにも見られる⁵⁾。だが、この判示部分は平成13年判決の判示を参照した部分と本判決独自の判示とに続く部分であり、双方の相違点が相殺合意の効力の発生時点にあることを認めつつその時点の相違は結論に影響を及ぼすものではないことを言うものと解することは十分に可能であろう⁶⁾。

(b) 平成13年判決の判示事項は以下の①から③である。

① 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ない。

② 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、登記後取得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。なぜならば、差押え後においては、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から、登記後取得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

5) 無署名・本判決解説判タ1519号164頁は、「賃料債権は、賃貸借契約の締結により確定的に生ずる期限付債権ではなく、各期において賃貸人が賃借目的物を賃借人の使用収益が可能な状態に置いたことを停止条件とする将来債権であるとする判例（大判大2.6.16民録19輯451頁等）の立場からすれば、相殺適状にするためには期限の利益の放棄では足りない（条件不成就の利益の放棄を要する）とも考え得ることを踏まえたものと思料される。」とする。

6) 岩川・後掲46頁注29は、直ちに相殺が生じる旨の合意であることを理由に、その合意は停止条件不成就の利益の放棄も含むと解する。また、期限未到来・条件未成就の債権の相殺合意も契約自由の原則により有効であるから、こうした利益の放棄はそもそも不要、ともいえるとする。

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。

③ このことは、抵当不動産の賃借人が賃貸人に対して有する債権と賃料債権とを対当額で相殺する旨を上記両名があらかじめ合意していた場合においても、同様である。

判示事項②では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ことをもって相殺に対する賃借人の期待を抵当権の効力に優先させない理由としている。ここでは賃借人が登記簿を確認することが求められていると考えられる。第三債務者である賃借人に対しては、物上代位権の行使は差押えによって知らされることになるのであって、本来、賃借人は登記簿を確認する必要はないはずである。にも拘らずこの判決が賃借人自身による登記簿の確認を要求するのは、もともと極めて高額であった保証金を減額したことに伴って生じた保証金返還請求権が自働債権であったことに伴うものと考えられる。賃借人であると同時に賃貸人に対する融資者として、融資の際に賃貸人の責任財産への担保設定の有無を確認すべきであるということである。

そして、平成13年判決の時点では、差押時よりも後の期間に対応する賃料債権について、相殺契約に基づいて差押時にはすでに相殺がなされていた場合については、残された問題とされていた⁷⁾。

(2) 平成13年判決を前提としつつも、敷金返還請求権を自働債権とする相殺については別異の扱いを求める見解が主張されていた⁸⁾。そこで敷金については結論として平成13年判決の射程が及ばないことを示したのが最判平成14年3月28日民集56巻3号689頁である。ここでは、「敷金の充当による未払賃料等の消滅は、敷金契約から発生する効果であって、相殺のように当事者の意思表示を必要とするものではないから、民法511条によって上記当然消滅の効果は妨げられない」ことが理由とされている。

(3) 本判決と同じく、物上代位権の行使としての差押え以前に相殺合意の効

7) 藤澤治奈・平成13年判決判批・法協121巻10号1737頁など。

8) 山野目章夫・平成13年判決判批・平成13年度重判71頁参照。

力が発生していた事案を扱ったのが、東京地判平成16年3月25日金法1715号98頁である。

この判決は、平成13年判決を引用して、抵当権設定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抵当権者に対抗できないとする。そして被告が、将来の賃料債権について期限の利益を放棄して弁済することも相殺することも可能であり、平成13年判決の判示のうち「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」と判示した部分をもって物上代位権の行使としての差押えに先立って相殺の意思表示がなされている限り相殺の効力を抵当権者に対抗できると解したのを正当な解釈ではないとし、問題は抵当権設定登記により公示されている物上代位権と賃借人の相殺期待権の優劣にあるとする。そして、以下のように判示する。抵当権者の物上代位権は差押後は優先権をもった取立権となり、その効果が質権に類似すること、賃借人の相殺期待権も担保的効力を有するものであることを考慮して、前記の優劣の問題は債権質権の設定と担保的効力を有する相殺との調整の問題であって、差押え命令の送達と相殺の意思表示との単純な時間的先後により解決されるべき問題ではない。また、このように考えると、期限の利益の放棄により相殺適状を作出することによって、この問題を差押え命令の送達と相殺の意思表示との時間的先後による解決をするのも相当ではない。その理由として、相殺予約ないし相殺については全く公示されていないことから、少なくとも抵当権設定登記後に取得された債権についての賃借人の相殺の期待を物上代位権者の権利に優先させる実質的理由がないことを挙げる。そして、弁済と相殺の類似性についての被告の主張については、局面が異なるとする。

この判決の理由付けで質権との類似性が指摘されている点⁹⁾には、平成13年

9) これは、抵当権の登記では賃料債権に抵当権の効力が及んでいることまでは公示されていないのではないかと疑問に答えるものと考えられる。

判決の調査官解説¹⁰⁾の影響が強くみられるが、抵当権の効力と賃借人の相殺期待権とを衡量するという定式は平成13年判決のそれである。そして衡量に際しては担保権の優劣という観点で相殺に公示がないことに着目し、賃借人の相殺期待は物上代位権者の権利に優先しないとする。

なお、この判決の事案において自働債権となったのは、「営業に関する権利の移転合意書」及び「引継ぎ財産合意の覚書」によって生じた未収金債権であった。

3 本判決は、㊤平成13年判決の判示事項①から③のすべてを表現を変えながら引用して参照させる。㊤そして、本判決の事案である登記後取得債権と将来賃料債権とを差押え前に直ちに相殺する場合にも、平成13年判決の判示事項②が妥当するという。㊤その上で、本件相殺合意は、将来賃料債権につき相殺適状を作出することで差押え前に相殺することとしたものにすぎないものであって、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。㊤したがって、本件相殺合意の効力を抵当権者に対抗することはできない、と結論付ける。

(1) ㊤部分において本判決は平成13年判決の表現を大きく改変しているものの、一見すると実質的内容に変更はないものと見られる。しかし、以下の2点において重要な改変を行っている。

第1に、平成13年判決の判示事項①では賃借人のする相殺は何ら制限されないとされていたのに対し、本判決は原則として相殺を対抗できるとする。相殺を対抗できない場面の存在が示唆されており、現に本件事案が相殺を対抗できない例外的事態に該当している。

第2に、本判決が平成13年判決の判示事項②に対応する箇所では受働債権が差押え後の期間に対応する将来賃料債権であることを明記している点は、表現の点で平成13年判決と異なっている。

平成13年判決は、相殺合意へのあてはめである判示事項③で「差押えがさ

10) 杉原則彦・平成13年判決解説・最判解民事平成13年(上)257頁以下、特に264頁以下。

れた後に発生する賃料債権」としていたものの、判示事項②では将来賃料債権であることを明記しておらず、受働債権を「物上代位の目的となった賃料債権」とするのみであった。これでは差押え時に未払いの賃料債権があった場合の扱いが必ずしも明確ではない。そこで本判決は、差押え以前の期間に対応する賃料債権については別論であることをより明確にすべく、「将来賃料債権」との表現を用いたものと考えられる。

また、平成13年判決の判示事項②は「物上代位の目的となった賃料債権」とするのであるから、差押え後の期間に対応するものであっても弁済済みの賃料については抵当権の効力を及ぼすことはできないこととなりそうである。しかし平成13年判決の事案がそうしたものではなかったことから、この点について特段の配慮をしなかったものと考えられる。これに対して本判決の事案においては、差押え後の期間に対応する賃料であっても差押え前に相殺の効力が発生するとした場合には、相殺に供された期間の賃料については物上代位ができないこととなる。そこで本判決は、こうした問題を回避すべく、将来賃料債権を「差押え後の期間に対応する賃料債権」と定義することによって、差押え前にこの期間分の賃料がすでに弁済または相殺されていた場合について、抵当権の効力が及ぶことを認めたものと考えられる。

以上のように、本判決は平成13年判決の判示事項を踏襲するものであるが、単に平成13年判決の概要を繰り返したのではなく、将来賃料債権という概念を導入することによって、平成13年判決の射程をより明確にしたものとして位置付けることができる。

(2) 次に本判決は④部分で、差押え前に、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についても、平成13年判決の判示事項②が妥当するという。

このうち、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いるという点は、最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁以来の判例法理を踏襲したものである。相殺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はいえないという部分についても、

相殺の対象となるのが登記後取得債権と将来賃料債権であることには平成13年判決の事案と本判決の事案とで違いがない。なお、本判決の事案における自働債権は貸付金債権である。

確かに、平成13年判決の判示事項②は相殺の効力発生時点の如何には影響されるものではない。しかし、13年判決の判示事項①に照らして考えると、本判決の事案で相殺の効力が発生したのは差押え前であるから、相殺は自由であるとも考えられる。そのため、相殺の効力を抵当権者に対抗できないというのであれば、さらなる理由付けを要する。それを示したのが⑤部分である。

(3) 本判決は⑤部分で、差押え前に相殺がなされることをもって相殺の効力を抵当権の効力に優先させるのは、抵当権者の利益を不当に害するという。なぜ不当に害するものと評価されるのか。本判決は本件相殺合意が、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差押え前に相殺することとしたものにすぎないことを理由とする。そして、こうした評価を支えるのが、賃貸人の期待を抵当権の効力に優先させる理由がないことは相殺の効力発生時点が差押えの先後いずれであるかによって変わるところはないとの⑥部分である。抵当権設定登記によって将来賃料債権に抵当権の効力が及ぶことはすでに公示されているところであるにも拘らず、賃借人はそれを知りながら相殺の効力を差押え前に発生させている。ここで平成13年判決の判示事項①に依拠して相殺の効力を差押え前に発生させることによって抵当権に基づく将来賃料債権への物上代位権行使を妨げるのは、⑥部分にあるように賃貸人の期待が差押えの先後で変わらない以上、抵当権者の利益を不当に害するというわけである。

(4) 以上のように、本判決は平成13年判決の判示事項②は相殺合意と差押えの先後を問わず妥当することを⑥部分で示す。したがって、将来賃料債権に対する抵当権者の優先弁済請求権と賃借人の相殺期待の調整という問題の立て方は平成13年判決を踏襲するものである。そして、⑤部分では抵当権者の利益を不当に害するという新たな視点を導入して平成13年判決の判示事項①が本件事案には当てはまらないことを示す。この点、1審判決が平成13年判決の判

示事項①を形式的に適用したのとは対照的である。

受働債権の期限の利益を放棄することは自由であるから、本判決も、相殺合意の発生時点を差押え前にすること自体は否定しない。他方で、本件事案の個別の事情を考慮して抵当権者に対する詐害性を判断するという手法を採用ことなく、この種の合意は定型的に抵当権者の利益を不当に害するものと解しており、相殺合意の効力発生時点の前倒しに対する否定的な考え方がうかがわれる。

4 本判決は平成14年判決には触れていない。平成14年判決が平成13年判決に言及しておらず未払いの賃料債権は敷金の充当による消滅することによって結論を導いたものであることからすれば、本判決が平成14年判決に言及しないのも不思議ではない。

ただ、草野意見で言及されているように、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である場合に相殺優位論を採用する可能性はないか。草野意見は、賃借人に固有の債権と将来賃料債権の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形成を容易ならしめること、不動産賃貸借によって生み出される収益の正味価値の理解により相殺を認めても不動産収益の果実に抵当権の効力を及ぼすという理念は損なわれないこと、の2点を根拠にその可能性を認める。

それでは、法廷意見によっても同様の結論を導くことはできるだろうか。法廷意見は、差押え前においては相殺を抵当権者に対抗できるとしつつも、抵当権者の利益を不当に害する場合には相殺合意の効力を抵当権者に対抗できないと判示する。そして不当性の根拠として、相殺に対する賃借人の期待を抵当権の効力に優先させる理由がないことは、相殺の効力が差押えの先後いずれにおいて生じるものであれ変わらないことを挙げる。

賃貸借契約の重要部分といえる合意から生じた債権の場合、それが登記後取得債権であったとしても相殺に対する賃借人の期待は大きい。なぜなら、抵当権設定登記がなされているからといって、これらの債権の取得を回避するためには賃貸借契約を締結しないという方法しか採りえないからである。そうだとすれば、抵当権者の利益を不当に害するものでなければ差押え後の相殺も認め

られるとする余地はあるのではないか。このように解することで、平成14年判決の内容も本判決の示した論理に組み入れることが可能となろう。

もっとも、こうした考え方は本判決の解釈の範囲を超えるものであると言わざるを得ない。それだけでなく、抵当権者の利益を不当に害するという要件の位置づけが、本判決においては賃借人の期待と抵当権の効力の衡量への付加的なものとしてされていたのが、こうした考え方の下では抵当権者に対する相殺対抗の可否を決する中核的要件に変容するというリスクをはらむ側面もあることに留意する必要があるだろう。

本判決の評釈として、岩川隆嗣・金法2233号38頁、小笠原奈菜・法教523号102頁、河津博史・銀法907号68頁、小山泰史・金商1700号12頁、田中貴一・金法2226号4頁、谷本陽一・法セミ833号120頁、深川裕佳・法セミ835号110頁がある。

（なおい・よしのり 筑波大学ビジネスサイエンス系教授）