

転貸賃料債権に対する抵当権者の物上代位の可否

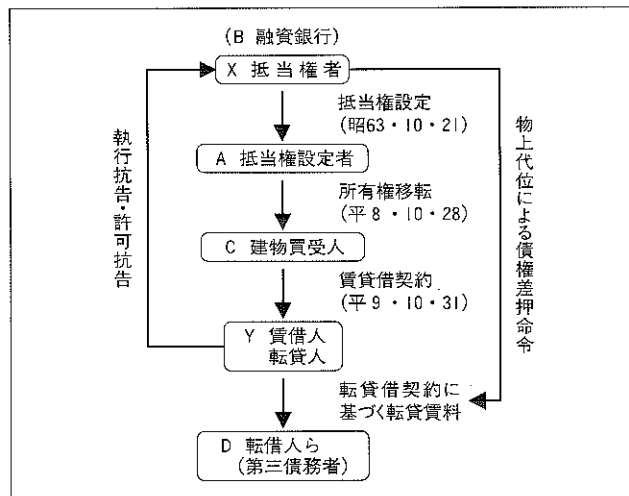
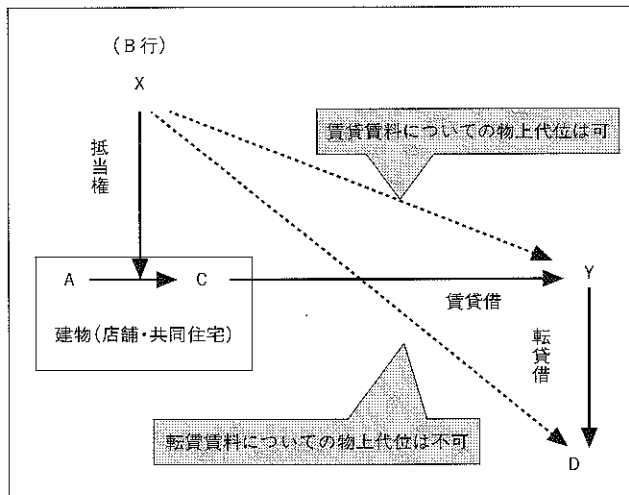
三好 弘悦

はじめに

一 本件事件のあらまし

抵当不動産の賃借人が取得する転貸賃料債権に対して抵当権者は物上代位権を行使できるかについて、行使しえない（消極）とする最高裁の近時の決定をご紹介します。

抵当権にかかわる裁判所の判決は多く、最高裁もいくつもの重要な判決を下している。そのなかで、抵当権者の単純な直接の賃料債権に対する物上代位については、行使しうると積極に解され判示されてきた。そのようななかで、残された問題といわれていたのが、本件の抵当権者は、転貸賃料に対してはまた物上代位を行使しうるかであった。本決定は、その問題点についての最高裁の初めての判断ゆえに注目しないわけにはゆかない。



(1) X保証会社は、昭和六三年六月二一日、

Aとの間で、AのB銀行の融資に対する債務について保証委託契約を締結し、同年一月二二日、Aとの間で、右保証委託契約に基づき発生するXのAに対する求償債権を被担保債権としてAの本件建物（店舗・共同住宅）に根抵当権を設定することを合意した（同日根抵当権設定登記）。

Xは、平成九年一〇月二八日、右保証委託契約に基づき、AのBに対する債務を弁済し、Aに対して求償債権を取得した。

(2) Cは、平成九年一〇月二八日、Aから本件建物を買収（同月三〇日所有権移転登記）、同月三二日、Yにサブリース（転賃借）目的で本件建物を賃貸し（同年一二月一七日賃借権設定仮登記）、Yは、転賃借人・第三債務者Dらに対し、本件建物の部屋を転賃した（なお、C・Y間の賃貸借契約書によると、その契約内容は、期間が同日から平成一九年一〇月二四日までの一〇年間、保証金が一五〇〇万円、賃料が毎月五〇万円というものであった）。

(3) Xは、前記根抵当権に基づく物上代位権の行使として、YのDらに対する転賃賃料債権の差押命令をするよう申し立て、横浜地裁川崎支部は、平成一〇年九月一六日、

右転賃賃料債権について、債権差押命令を發した。

(4) Xは、右命令に対して執行抗告をしたが、原審（東京高決平成一一・四・十九、判時一六九一七四頁）は、民法三七二条・三〇四条一項の「債務者」には、抵当不動産の所有者（A）および第三取得者（C）のほか、抵当権設定後に抵当不動産を賃借した者（Y）も含まれるから、抵当設定後の賃借人（Y）が抵当不動産を転賃した場合、抵当権者（X）は、転賃賃料債権に対しても物上代位権を行使することができるとして、その抗告を棄却した。

右抗告棄却決定に対し、Yが許可抗告をした。抗告理由は、転賃賃料債権について物上代位権の行使を認めた原審の判断には法令違反があるというものであった。

二 本決定の要旨と理由

(1) 本決定の要旨

抵当権者Xは、抵当不動産の賃借人Yを所有者と同視することを相当とする場合を除き、右賃借人Yが取得する転賃賃料債権について物上代位権を行使するこ

とができない。

平成一二・四・一四最高裁第二小法廷決定、平成一一年（許）第二三三三号債権差押命令に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件、破棄差戻

原審Ⅱ平成一一・四・一九東京高裁決定、平成一〇年（ラ）第二四五九号原原審Ⅱ平成一〇年・九・一六横浜地裁川崎支部決定、平成一〇年（ナ）第一八五号

判例タイムズ二〇三五号二〇〇頁ほか参照

(2) 本決定の理由

本決定は、このように原決定を破棄して原審に差し戻したが、その理由は、次のとおりである。

① 抵当不動産の所有者（A・C）は被担保債権の履行について右不動産をもって物的責任を負担するものであるのに対し、抵当不動産の賃借人（転賃人Y）は、このような責任を負担するものではなく、自己（Y）に属する債権を被担保債権の弁済に供されるべき立場にはないから、民法三七二条によって

抵当権に準用される同法三〇四条一項に規定する「債務者」には、原則として、抵当不動産の賃借人（転賃人Y）は含まれないものと解すべきである。

参照条文

民法三〇四条「物上代位」一項 先取特

権ハ其目的物ノ売却、質貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者力受クヘキ金錢其他ノ物に対シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特権者ハ其払渡又ハ引渡前ニ差押ヲ為スコトヲ要ス

三七二条「他の担保物件の規定の準用」
 第二九六条「留置権の不可分性」、第三〇四条「先取特権による物上代位」及び第三五一条「質権における物上保証人の求償権」ノ規定ハ抵当権ニ之ヲ準用ス

② また、転賃賃料債権を物上代位の目的とすることができるとすると、正常な取引により成立した抵当不動産の転賃借関係における賃借人（転賃人Y）の利益を不当に害することにもなる。したがって、抵当権者（X）は、抵当不動産の賃借人（転賃人Y）を所有者と同視することを相当

とする場合を除き、右賃借人（Y）が取得すべき転賃賃料債権について物上代位権を行使することができないと解すべきである。

三 前提の問題

本最高裁決定を理解する前提としては、何を押えるべきか。

(1) 抵当権と根抵当権

それには、まず、そもそも「抵当権」とはどのような権利なのか、ということであろう。抵当権とは、（ご案内のとおり）債務者（または第三者―物上保証人）が、占有を移さずして債務の担保に供した不動産につき、他の債務者に先立って自己の債権の弁済を受けることのできる約定担保物権である（民法三六九条）。

例えば、不動産の買主が、その代金の支払いのために銀行から融資を受け（借金をし）、その担保（引当て）として購入した不動産に抵当権を設定するというのが、いわゆる住宅ローンとして通例行われている例である。このような場合、買主・債務者は、購入した抵当権の設定されている抵当不動産に居住（使用）することも、賃貸（収益）

に廻すこともできるが、もし、債務者がその借金を返済しないときは、その肩代わりとして、抵当権者は、抵当権に基づいて抵当不動産を競売に付し（抵当権の実行）、その売得金の中から抵当権者の債権分について、他の債権者に優先して弁済を受け得るのである。

このように、抵当権においては、抵当権者に抵当不動産の競売権と優先弁済権とが与えられている。このことは、他方抵当権設定者（債務者）にとっては、借金を返済しないと、当該不動産を失う恐れがあり、それが心理的圧力になり、債務の弁済をはかることになる。万一、弁済しないイザというときは、抵当権が実行（競売）され、その競売代金につき抵当権者は、他の債務者に優先して弁済を受けるということになる。

ところで、本件は、XがAに対する住宅ローンの融資先で、Xの融資の担保としてAの建物に抵当権が設定されたケースではない。Aに対して融資を直接にしたのは、B銀行である。そのAのB銀行に対する融資債務について、X（保証会社）が保証したものである。その保証委託契約に基づき、Aに代って保証人としてB銀行に弁済するときに発生するXのAに対する（将来の）、

求償債権を被担保債権として、Xは、Aの本件建物に抵当権を設定したのである。そして、その後、Xは、AのB銀行に対する借入金（七千二百六万円余）を代位して弁済し、その結果、XはAに対して求償債権を取得した。かくて、本件において、融資そのものではなく、保証に基づく求償債権であるにしても、債権を担保し、保全するために抵当権が設定されたという点には変わりはない。

そのうえ、本件でXがAに対して設定した抵当権は、通常の住宅ローンにみられる、特定の仮に三千万円なりの債権を担保（保全）する（普通）抵当権（同三二九条以下）ではない。継続的取引関係から生ずるところの、常に融資（求償）額の変動することから、常に融資（求償）額の変動するものが想定される最大限一定の（極度）額まで不特定の債権を、担保するための「根」抵当権であった。しかし、本件を検討する限りにおいては、根抵当権の特性を考慮する必要がない。そこで、本稿では（普通）抵当権と同様に取り扱うものとする。

(2) 抵当権と果実

次いで、前提として問題になるのは、抵当権と「果実」の問題である。

民法は、三七一条で、抵当権の効力は果

実に及ばない旨を定めている。

参照条文

民法三七一条前条（三七〇条）
 抵当権は目的不動産に付加して一体をなす物に及ぶ。ノ規定ハ果実ニハ之ヲ適用セス

というのは、（前述したように）抵当権は、目的物を設定者の手許に止め、それを使用したり、収益したりすることは妨げないとする担保物権である。例えば、土地を抵当に入れると、抵当権は、地上のリンゴの木には及ぶが、リンゴの実には及ばない。生じた果実にことごとく抵当権の効力が及ぶとすると抵当権の設定者が、収益しうるとすると意味がなくなるからである。

では、ここでいう果実には、リンゴの実のような「天然果実」（同八八条一項）のほか、貸家の賃料といった「法定果実」（同条二項）をも含むのである。

このことについて、果実は、天然果実たると法定果実たるとを問わず、抵当権設定者が収益できるものであり、（抵当権の実行前には）抵当権の効力を及ぼすべきでないとする有力説がある。この見解に従えば、

本件の訴訟の経緯のような曲折を要せず、Xの抵当権に基づき賃料を差押えようとする請求は否定されよう。

ところが、最高裁（平元・一〇・二七、民集四三・九・一〇七〇）は、（原則として）果実に抵当権の効力が及ばないことを定める民法三七一条は、天然果実に対して適用されるに止まり、法定果実には適用されないとする。これは、抵当権者の賃料への（後述四で検討する）物上代位（同三七二条により三〇四条の準用）は可能であるとするこの結果である。

この最判については、きめ細かい検討もなく、一般的に物上代位を認める従来の通説の立場を（安易に）採用したに過ぎないと批判は加えながらも、東大内田貴教授、機構不動産取引紛争事例調査研究委員会委員長・民法Ⅲ三七三頁）らも結論には賛同されている。本件訴訟も、この法定果実への民法三七一条適用否定説を前提にし、そのうえで単なる賃料についてはなく、本件の争点たる転賃賃料についての抵当権の物上代位性の可否について判示しているのである。

四 本決定の争点

(1) 賃料債権に対する物上代位の行使

例えば、抵当権が設定されている債務者の建物が、火災により焼失してしまったら抵当権は、どうなるか。抵当権は、目的物の滅失により消滅するとすると公平ではないとして、抵当目的物が損害賠償請求権や火災保険金請求権に姿を変えた場合には、これらの請求権に抵当権が及んでいくことを認めたのが物上代位制度である。

この物上代位につき規定する民法三〇四条は、先取特権は、「目的物ノ売却、賃貸、滅失又ハ毀損」により「債務者カ受クヘキ金銭其他ノ物」に対しても行使することができるとしている。先取特権の目的物から生じた債務者(目的物所有者)が受けるべき給付である限り、これに先取特権を行使されても、債務者は、反面において、自己の物的責任の一部を免れる関係にあり、一定の合理性があるとするとする。そして、同条は、抵当権にも準用されている(同法三七二条)。さて、この物上代位を認める理由としては、かつて価値権説(価値代替物に対する代位)による説明が主流であった(我妻榮

『新訂担保物権法』二七八～二九四頁)。

しかし、賃料は、抵当不動産の元本価値そのものとは異なる法定果実であって、目的物の滅失、毀損によって受ける金銭などのような価値代替物とはやや性質を異にする。このことから、物上代位の本質と関連して、抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位の可否をめぐる論争が展開されていた。

そのようななか、前掲の最判平成元・一〇・二七は、抵当不動産が賃貸された場合においては、抵当権者は、民法三七二条・三〇四条の規定の趣旨に従い、賃借人が供託した賃料の還付請求権についても物上代位権を行使することができるとした。賃借権設定と抵当権設定との先後に関係なく賃料について抵当権の物上代位を認める肯定説をとることを明らかにし、この問題に決着をつけた。

この見解は、従来の通説であった価値権説に対し物権法定主義の原則から、抵当権の効力についてできるだけ民法の条文に忠実に解釈すべきであるとの立場から文理解釈を重視する見解(物権説)によるといわれている。

(2) 転賃賃料債権に対する物上代位の行使

ところで、本件は、前述(1)のような抵当物件の賃貸借に対する直接の賃料債権に物上代位を行使したものではない。転賃借(親ガメ・子ガメ)のケースである。抵当建物を賃借し、これを他に転賃しているY(賃借人・転賃人・抗告人)がその転賃人(Dら)に対して有する転賃借賃料債権に対して抵当権者(X)が物上代位を行使したことに対して争われた事件である。

抵当権の賃料債権に対する物上代位の行使について、前掲の平成元年最判は、直接の賃料債権については、前述(1)のように行使できる(積極)に解したにもかかわらず、本決定では、転賃借賃料債権については、行使できない(消極)と解したものである。では、このように、賃料の物上代位につき、賃貸借について肯定し、転賃借について否定したのはどのような理由に基づくものか。

五 本決定の理由

本決定が、転賃借賃料に対する物上代位を否定したのは、次のような理由に基づくものである。

その第一は、担保権者により物上保証を行

使される者につき規定する民法三〇四条（抵当権では、同三七二条により準用）の「債務者」のうちには、抵当不動産の賃借人（Y）は入らないということである。

民法三〇四条の「債務者」は、担保権（抵当権等）の実行によって、その所有物（抵当不動産等）の交換価値を担保権者の優先先済に供する責任（物的責任）を負う者が当ると解されている。そうであるならば、この「債務者」に、抵当不動産の所有者（A）や第三取得者（C）は、物的責任を負っている。そこで、それらの者の取得する賃料に対して物上代位権の行使がなされれば、それだけ物的責任が軽減されるので、所有者等は「債務者」に当るといえる。しかし、賃借人（Y）は、物的責任を負う者ではない。よって、賃借人は「債務者」には当たらない、というのである。

このことについて、物上代位に基づく転賃賃料への差押命令に対して抗告した原告人（Y）の弁護士は、東京高裁の原決定に対し、次のように主張もしていた。

「しかし、所有者からの賃借人はあくまで独自の人格として独自の計算のもとで抵当不動産を転貸し、転賃賃料を取得しているのである。（このような転賃賃料の性質から考えると、これを抵当不動産の価値のなし崩し的実現と

みることは単なる比喩としても無理である。転賃賃料への物上代位までも認めるとすれば、抵当権者による賃料債権と転賃賃料債権の二重取りを許すことになるが、現実には抵当不動産の価値が二度にわたってなし崩し的に実現しているはずもなく、抵当権にそのような無から有を生む鍊金術的効力を認める理由もない」と。

第二は、さらに、本決定は論旨を進めて、「また、賃貸賃料債権を物上代位の目的とすることができるとすると、正常な取引により成立した抵当不動産の転賃借関係における賃借人（転賃人Y）の利益を不当に害することになる」と判示した。

本件の事案は、本件抵当不動産をAより買い受けたCから、Yがサブリース目的で借受け、建物のうち七室を転賃して賃料を収得しているものである。これが、抵当権者Xから、抵当権に基づく物上代位権の行使によつて、その転賃賃料債権が差し押えられてはたまらない。それは、まさして本決定のいうとおり転賃人（Y）の利益を害するということになるのであろう。

六 本決定における留保の意味

ところで、本決定には、「抵当不動産の賃借人（Y）を所有者（A・C）と同視することを相当とする場合」は、この（本決定の）限りではない（転賃賃料にも単なる直接の賃料に對すると同様物上代位が及ぶ）とする。

この本決定がこのような留保をしたのは、どのような例外を想定してのことか。それは、本決定を悪用して、通常の直接の賃貸借であるのに、これを転賃借のように仮装したり、ダミー（ワラ人形）を介在させて転賃借を偽装して、抵当権の物上代位を回避するいわゆる執行妨害に類する弊害をおもんばかつてのことであろう。抵当権訴害の目的で、単純な賃貸借をあえて転賃借に変更する例が横行のきざしをみせ始めている昨今、本決定のこのような留保は、周到な配慮をした判示といえよう。

現に、本決定も、次のように述べていた。「もっとも、所有者の取得すべき賃料を減少させ、または抵当権の行使を妨げるために、法人格を濫用し、又は賃貸借を仮装した上で、転賃借関係を作出したものであるなど、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合には、その賃借人が取得すべき転賃賃料債権に対して抵当権に基づく物上代位権を行使することを許すべきものであ

る」と。

おわりに

宅建業者は、抵当不動産（とりわけ建物）の賃貸借契約の締結に際し、媒介または代理して関与する例が多い。

ときには、抵当不動産の賃貸借中その関係者からの問合せに接する機会もあろう。そのような折、抵当権の物上代位は、直接の賃料には及んでも転賃賃賃料には及ばないとする本最高裁の決定に対する理解はものをいわずである。

他方、宅建業者は、いやしくも物上代位逃がれのための抵当不動産の転賃借への加担と思われる取引への関与については、回避すべきである。そのような関与をこととするならば、宅建業界への信頼を失墜させる結果をもたらすであろう。

(注)

本稿脱稿後、本最高裁の差戻決定に基づく、平成一二・九・六付差戻審の東京高裁抗告棄却決定（確定）に接した（金融法務事情一五九四号九九頁参照）。

それによると、「抵当不動産の所有者と賃借

人が、所有者の取得すべき賃料を減少させ、または抵当権の行使を妨げるために賃貸借契約を仮装したうえで、転賃借関係を作出したなど判示の事実関係のもとにおいては、抵当権者は、抵当不動産の賃借人が取得する転賃賃料債権について、物上代位権を行使することが許される」としている。

このことからすると、差戻審は、本稿六「本（最高裁）決定における留保の意味」で触れた例外のケースに該当し、本件は、転賃借を仮装したダミーと認定し、転賃賃料債権について、抵当権に基づく物上代位を認めたものである。

(調査研究部研究課長)