

〔判例研究〕

抵当権に基づく物上代位としての賃料差押え前になされた抵当不動産の賃借人と賃貸人との間の相殺合意の抵当権者に対する効力

(最判令和5年11月27日民集77巻8号2188頁)

佐々木 良 行

第1 事実

1 事実関係の概要

本件の事実関係の概要は、下記(1)から同(8)までのとおりである（以下、年号については、西暦と元号を併記する）。

(1) 本件建物の賃貸借契約の締結（受働債権（被差押債権）の発生）

Aは、2017（平成29）年1月15日、自己の所有する建物（以下「本件建物」という）につき、Yとの間で、以下のとおり、Aを貸主、Yを借主とする賃貸借契約（以下「本件賃貸借契約」という）を締結し、同年10月1日に本件建物をYに引き渡した。

- ・賃料 月額198万円（但し、引渡日から2か月間は月額99万円）
- ・期間 2017（平成29）年10月1日から2027（令和9）年9月30日まで
- ・支払時期 毎月末日までに翌月分を支払う。

(2) 本件Y債権①（自働債権）の発生

Yは、2017（平成29）年9月8日、Aとの間で、以下のとおり、Yを貸主、Aを借主とする金銭消費貸借契約（以下「本件金銭消費貸借契約」という）を締結し、同日、Aに下記金額を貸し付けた（以下、この貸付けに係る債権を「本件Y債権①」とい

う）。

- ・貸付金額 990万円
- ・弁済期 2018（平成30）年4月30日
- ・利息 無し
- ・遅延損害金 年2割

(3) 根抵当権設定契約とその登記

Aは、2017（平成29）年10月26日、XのAに対する債権を担保するために、本件建物について極度額を4億7400万円とする根抵当権を設定し（以下「本件根抵当権」という）、その旨の登記をした。

(4) 本件Y債権②（自働債権）の発生

ア Yは、2017（平成29）年11月14日、Bとの間で、以下のとおり、Yを貸主、Bを借主とする金銭消費貸借契約を締結し、同日、Bに下記金額を貸し付けた。

- ・貸付金額 3000万円
- ・弁済期 2018（平成30）年4月30日
- ・利息 無し

イ また、Bは、2017（平成29）年11月14日、Yとの間で、Yに対して負っている建築請負工事に係る債務1000万円について、2018（平成30）年4月30日限りYに弁済することを約した。

ウ Aは、Yとの間で、上記ア及びイに係るBの債務（合計4000万円）につき書面により連帯保証をし

た（これによる連帯保証債権を「本件Y債権②」という）。

(5) 債務（自働債権）の弁済期の変更

Aは、2018（平成30）年4月30日、Yに対して、本件Y債権①及び本件Y債権②につき、それらの合計4990万円のうち10万円を弁済した。そして、Yは、Aが本件Y債権①及び本件Y債権②につき弁済期に履行できなかったことから、Aとの間で、上記合計4990万円から10万円を控除した4980万円の債務（以下、同債務を「本件各Y債権」という）の弁済期を、2018（平成30）年4月30日から2019（平成31）年1月15日に変更することを合意した。

(6) 相殺の合意

Yは、2019（平成31）年1月15日、Aとの間で、2019（平成31）年4月分から2020（令和2）年1月分までの賃料全額1980万円、及び2020（令和2）年2月分から2022（令和4）年2月分までの賃料のうち3000万円の合計4980万円の賃料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）を受働債権とし、本件各Y債権を自働債権として対当額で相殺する旨の合意をした（以下「本件相殺合意」という）。

(7) 物上代位権の行使に基づく賃料債権に対する差押え

Xは、2019（令和元）年8月7日、本件根抵当権に基づく物上代位権の行使として、本件賃料債権のうち、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を申し立てた。同月9日、この申立てに基づく差押命令（以下「本件差押命令」という）が発せられ（本件差押命令により差し押さえられた賃料債権を、以下「本件被差押債権」という）、本件差押命令が、同月14日にYに、同年12月9日にAにそれぞれ送達

された。同月16日は経過した。

(8) 取立訴訟の提起、一部弁済

ア Xは、2020（令和2）年1月28日、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Yに送達された後の期間に対応する2019（令和元）年9月分から2021（令和3）年4月分までの3960万円（＝198万円の20か月分）及び2021（令和3）年5月分の40万円の合計4000万円を差し押さえたと主張し、4000万円についての支払を求めて取立訴訟を提起した。

イ Yは、原審の口頭弁論終結日（2020（令和2）年11月20日）以降、2021（令和3）年5月19日までの間に、Xに対し、本件被差押債権の弁済として、2020（令和2）年2月分から2021（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120万円分を差し引いたもの。15か月分の合計1170万円）及び、2021（令和3）年5月分につき40万円の総合計1210万円を弁済した（これに伴い、Xは請求を減縮した）。

ウ 以上より、Xは、上記アの4000万円から上記イの弁済分（1210万円）を控除した部分である2790万円（以下「将来賃料債権」という）について支払を求めているが、Yは本件相殺合意の効力をXに対抗できると主張して争っている。

2 本判決に至るまでの判断

第一審（大阪地判令和3年1月15日民集77巻8号2214頁）及び原審（大阪高判令和3年7月9日民集77巻8号2223頁）はいずれも、本件相殺合意の効力をXに対抗できると判断した。そこで、Xから上告受理の申立てがなされた。

(1) 本文の(7)で「4000万円に満つるまで」となっているのは、Xが、本件相殺合意により本件Y債権①（990万円）と2019（平成31）年4月分から同年8月分までの「5か月分について各198万円合計990万円との相殺が、賃料差押え前に終了している」ことにより、本件Y債権①（990万円）部分は「相殺済みとなっている」と考えたことによると思われる（Xの上告理由の第8を参照（最高裁判所民事判例集77巻8号2213頁））。この点については、後記第2の3(6)を参照。

第2 本判決の判断内容

1 総論

(1) 破棄自判

本判決は、第一審判決に対する控訴を棄却した原判決を破棄し、控訴を認容して第一審判決を取り消した上で、Xの請求を認容し、Xに対する2790万円の支払をYに命じた。本判決は、下記2以下のとおり平成13年判決を引用した上で、上記結論に至る理由を述べている。なお、本判決には、三浦守裁判官の補足意見⁽²⁾、草野耕一裁判官の意見⁽³⁾がある。

(2) 本判決の判断の骨子⁽⁴⁾

本判決の争点は、抵当権に基づく賃料債権への物上代位（物上代位権の行使としての差押え）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。この点につき、本判決は、抵当権者が物上代位権の行使として賃料債権を差し押さえる前に、抵当不動産の賃借人が賃貸人との間でなした合意、つまり抵当権設定登記後に賃借人が取得した債権（登記後取得債権）と、上記差押え後の期間に対応する賃料債権（将来賃料債権）とを直ちに対当額で相殺する旨の合意の効力は抵当権者に対抗することができないとの判断を示した。つまり、抵当権に基づく賃料債権への物上代位が、その賃料債権を受働債権とする相殺合意に優先すると判断したのである。評釈者としては、上記判断に賛成する。

(3) 以下の2において本判決の判示内容を示し、以下の3においてそれを判示部分（IからVIまで）ごとに検討する。

2 本判決の判示内容

(1) 判示部分 I（その検討は、後記3(1)を参照）

「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。」

(2) 判示部分 II（その検討は、後記3(2)を参照）

「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

(2) 同補足意見は、多数意見では必ずしも明確ではなかった複数の自働債権がある場合における相殺充当の処理手順を、その根拠条文とともに示したものである。後掲注(52)を参照。

(3) 同意見は、多数意見とは異なる観点からの理由付けとして、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ての効率的な資金調達とを同時に達成する観点からの物上代位優位論を、2つの限定を付して示したものである。

(4) 本判決の主な評釈は、次のとおりである（五十音順）。岩川隆嗣「判批」金法2233号（2024年）38頁、川崎直也「判解」ジュリ1602号（2024年）115頁、小笠原奈菜「判批」法教523号（2024年）102頁、小山泰史「判批」金商1700号（2024年）12頁、白石大「判批」新・判例解説Watch民法（財産法）No261（2024年）、田中寛之「判批」慶應法学54号（2025年）340頁、田中貴一「判批」金法2226号（2024年）4頁、深川裕佳「判批」法セミ835号（2024年）110頁、測山嵩央「判批」一橋法学23巻3号（2024年）12月1265頁など。

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。」

(3) 判示部分Ⅲ（その検討は、後記3(3)を参照）

「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。」

(4) 判示部分Ⅳ（その検討は、後記3(4)を参照）

「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。」

(5) 判示部分Ⅴ（その検討は、後記3(5)を参照）

「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。」

(6) 判示部分Ⅵ（その検討は、後記3(6)を参照）

「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。」

3 本判決の判示部分ごとの検討

(1) 判示部分Ⅰ（前記2(1)参照）について

ア 上記判示部分Ⅰは、概ね最判平成13年3月13日民集55巻2号363頁（以下「平成13年判決」という）⁽⁵⁾の法定相殺の部分を用いている。

ア 上記判示部分Ⅰの前半部分（「もっとも、」の前まで）では、抵当権者による物上代位権の行使としての差押え前であれば、賃借人は、原則として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、とする。⁽⁶⁾

これに対し、上記判示部分Ⅰの後半部分（「もっとも、」以降）では、抵当権者による物上代位権の行使としての差押え後は、賃借人は、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）を自働債権とし、上記差押えがされた後の期間に対応する賃料債権（将来賃料債権）を受働債権

(5) 本判決では、平成13年判決の「抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権」を「登記後取得債権」と言い換えている。また平成13年判決の「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、「物上代位権の行使として賃料債権の差押えがされた後の期間に対応する賃料債権（将来賃料債権）」と言い換えている（後者の言い換えは、判例が賃料債権の性質に関する議論から一定の距離をとろうとしているようにみえる）。

(6) 平成13年判決及びこれを引用する本判決は、差押え前に相殺の意思表示がなされる必要があるのか、相殺適状になっていれば差押え後に相殺の意思表示をした場合も含まれるのかを明確にしていない（なお、後記3(1)エ(イ)を参照）。

とする相殺をもって抵当権者に対抗することができない、とする⁽⁷⁾。

(イ) 上記のとおり、本判決は、上記の「将来賃料債権」を受働債権とする相殺自体を否定するものではないと解されるが、「将来賃料債権」については、①そもそも相殺（法定相殺）することが可能か⁽⁸⁾、相殺適状にするためにはいかなる利益の放棄が必要か（期限の利益の放棄で足りるのか、停止条件不成就の利益の放棄まで要するか）、②将来賃料債権の相殺が可能として、これを抵当権者に対抗することができるかという問題がある⁽⁹⁾（本判決は、上記①の点について言及していない）。

a (①の点について)

(a) この点について、賃料債権は、各期において賃貸人が賃借目的物を賃借人の使用可能な状態に置い

たことを停止条件とする将来債権であると解するのが一般的である⁽¹⁰⁾。そうすると、将来の使用収益に対応する賃料債権（将来賃料債権）は未発生の将来債権であるから、期限の利益の放棄なるものを観念しえず、相殺もなしえないことになりそうである⁽¹¹⁾。⁽¹²⁾
(b) しかし、民法136条2項の規定があるところ、賃料債権の性質から直ちに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ので（原判決の第3の2(1)参照）、将来賃料債権について期限の利益の放棄は可能であると解される。また、将来賃料債権の法的性質を前記のように捉えると、停止条件不成就の利益の放棄も必要になると解されるが、かかる利益の放棄も上記と同様の理由により可能であると解される。その結果、停止条件不成就の利益（賃料の不発生）を放棄すれば、条件が成

-
- (7) つまり、賃借人としては、自働債権の取得が、物上代位による「差押え」よりも前であるだけでは足りず（この点から、平成13年判決及び本判決が、差押えと相殺に関する最大判昭45.6.24民集24巻6号587頁の考え方を採用していないことがわかる）、自働債権の取得がさらに「抵当権設定登記」よりも前であるという条件を満たしていなければ、その相殺を抵当権者に対抗することができない。換言すれば、物上代位の目的債権について抵当権者による物上代位と賃借人の相殺とのいずれが優先するかは、「抵当権設定登記」と自働債権の取得の先後によって決せられることになる（後記3(1)カを参照）。
- (8) 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(1)」金法1594号（2000年）65頁以下を参照。
- (9) 前掲注(4)・川崎118頁。
- (10) 大判大正2年6月19日民録19輯451頁がこの立場であるとされる（前掲注(4)・川崎118頁）。ほかに同様の立場を述べるものとして、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（2001年）9頁、平野裕之『債権各論I』（日本評論社・2018年）277頁などがある。この見解に対しては、賃料債権を賃貸借契約の締結により確定的に生ずる期限付き債権とする見解がある（白石大「債権の発生時期に関する一考察」（6・完）早法89巻2号（2014年）40頁）。この見解によれば、将来賃料債権について期限の利益の放棄は可能であり、それゆえ期限の利益を放棄すれば相殺適状となるから、相殺も可能となる。また、条件不成就の利益の放棄は不要となる。
- (11) 前掲注(10)・山野目9頁は、「将来において発生する賃料債権（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支分権たる賃料債権）を受働債権とする賃借人の相殺は、することができないものと解すべきである」とする。
- (12) 本判決の上告人も、第一審以来、このような主張をしていた。
- (13) 前掲注(4)・川崎118頁は、賃料債権が「各期において賃貸人が賃借目的物を賃借人の使用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（大判大正2年6月19日民録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」とする。また、抵当権に基づく担保不動産収益執行に関する最判平成21年7月3日民集63巻6号1047頁の解説である田中秀幸「平成21年最判判解」最判解民事篇平成21年度（下）（2012年）515頁は、将来の賃料債権との包括相殺に関し、「単に期限の利益の放棄による相殺と構成しただけでは足りず、停止条件不成就の利益の放棄による相殺（最二小判平成17年1月17日・民集59巻1号1頁）など、別の法律構成による必要があったように思われる」と述べている。

就したもの（賃料の発生）と扱われる。⁽¹⁴⁾

そして、未発生賃料を受働債権として相殺を行うことは、抵当権者との関係では、いわば賃料の前払と同視しうるところ、賃料の前払自体は「支払時期の定め」として適法である（不動産登記法81条2号）。また、賃料の前払の合意は、契約自由の原則の下、その効力を否定すべき理由はない（原判決の第3の2(1)参照）。

(c) したがって、将来賃料債権（将来分の賃料）について、期限の利益・停止条件不成就の利益を放棄して行われる場合は、前払と同様の効果をもたせた相殺の受働債権とすることは認められると解される。⁽¹⁵⁾ なお、ここでいう相殺は法定相殺であるが、上記のことは相殺合意についてもあてはまる。⁽¹⁶⁾

b (②の点について)

本判決は、上記判示部分Iの後半部分で、抵当権者による物上代位権の行使としての差押え後は、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抵当権者に対抗することができない、とする。その理由につき、後記イで述べるとおり、「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」とする。

しかし、上記の理由付けと異なり、未発生賃料（将来賃料債権）を受働債権とする相殺が賃料の前払と同視しうることから、前払としての相殺を抵当権者に対抗することができるか否かという点から検討する必要があることが指摘されている。⁽¹⁷⁾（後記②イを参照）。

イ 次に、上記判示部分Iの後半部分（「もっとも、」以降）では、抵当権者による物上代位権の行使としての差押え後は、「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ができない理由として、「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」ことを挙げる。

これは、抵当不動産の賃借人が反対債権（自働債権）を取得する際、すでに抵当権の設定が登記により公示されていれば、その賃借人は物上代位権の存在を覚悟すべきだということである。⁽¹⁸⁾ 換言すれば、賃借人は、抵当権設定登記の後に賃借人に対して取得する債権については、その支払の引当てとして賃料債務を当然には当てにできない（いつ差し押さえられて抵当権者に回収されるかわからない）ところ、抵当権が設定されているかどうかはその登記に

(14) 停止条件不成就の利益の放棄を認めることに関して、前掲注(13)・田中515頁は、「将来の使用収益ができなくとも賃料債務を確定的に負担することになるという、停止条件不成就の利益の放棄により賃借人が引き受けるリスクの大きさに鑑みると、停止条件不成就の利益の放棄による相殺があったと認められる事案はごくまれであろう」とする（最一小判平成23年12月15日民集65巻9号3511頁の金築誠志裁判官の補足意見も参照）。

(15) 小林明彦＝稲葉讓「抵当権の物上代位と賃借人からの相殺」銀法567号（1999年）76頁参照。

(16) この点については、「相殺合意は法定相殺ではないから、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って、こうした利益の放棄はそもそも不要、ともいえる」との指摘がなされている（前掲注(4)・岩川46頁）。

(17) 前掲注(15)・小林＝稲葉76頁は、これを以下のようにまとめている。すなわち、「賃料前払いをめぐる法律関係については、大判昭和7年4月28日民集11巻851頁（登記された賃借権においては前払の登記をしていかなければ新所有者に対抗できない）や最判昭和38年1月18日民集17巻1号12頁（登記以外の方法により対抗要件を具備した賃借権においては登記なくして新所有者に前払い効果を主張できる）を指摘し、「一定しないようにもみえる」としながら、「少なくとも自己に優先する権利者に対しては前払い効果を主張できるのではなかろうか。債務の履行方法は本来債務者の自由であるけれども、これによって自己に優先する権利者の利益を害する場合には、制限されてしかるべきである。」との理由を述べた上で、「前払い効果のある相殺は、自働債権と受働債権の対向状態発生時より前に登記された抵当権者には対抗することができないものと解する。」と結論づける。

(18) 前掲注(15)・小林＝稲葉76頁参照。

より公示されているので、賃借人は不測の損害を被らない（予期しうる）⁽¹⁹⁾ということである。

ウ 上記の理由からすれば、抵当不動産の賃借人が抵当権設定登記前に取得した賃貸人に対する債権（以下、これを便宜上「登記前取得債権」という）を自働債権とする相殺は、これをもって抵当権者に対抗することができるものと解される。賃借人が自らの登記前取得債権と賃料とを相殺しようとする期待は、⁽²⁰⁾抵当権の効力に優先して保護されるべきだからである。これは、⁽²¹⁾抵当権設定前にすでに抵当不動産に賃借人が存在し、かつこの賃借人が反対債権（自働債権）を有していれば、⁽²²⁾抵当権を設定しようとする者は、賃借人に対する照会によりこの相殺権の存在を覚悟すべきだということである。

そして、上記の「登記前取得債権」を自働債権とする相殺は抵当権者に対抗することができる、という解釈を示したのが最判平成21年7月3日民集63巻6号1047頁（以下「平成21年判決」という）である。平成21年判決は、⁽²³⁾抵当権に基づく担保不動産収益執行に関するものである。担保不動産収益執行は抵当権に基づく物上代位とは手続を異にするものの、平成21年判決は、平成13年判決における「抵当権に基づく物上代位と相殺」に関する判断枠組みが「担保不動産収益執行と相殺」にも妥当することを示したものと解されている。

エ 以上のことを踏まえて、物上代位と相殺の優劣

を決する基準に関する平成13年判決と平成21年判決の判例理論を整理すると、以下ようになる。

(ア) 賃借人の自働債権が抵当権設定登記前に取得されたもの（登記前取得債権）である場合は、⁽²⁴⁾抵当不動産の賃借人は、相殺された時期が物上代位による差押えの後であっても、相殺をもって抵当権者に対抗することができる（平成21年判決参照）。

これに対して、賃借人の自働債権が抵当権設定登記後に取得されたもの（登記後取得債権）である場合には、賃借人は相殺をもって抵当権者に対抗することができない。もっとも、そのような債権による相殺でも、相殺された時期が物上代位による差押えの前であれば、賃借人は相殺をもって抵当権者に対抗することができる（平成13年判決参照）。

(イ) 上記エ(ア)前段のとおり、賃借人の自働債権が抵当権設定登記前に取得されたもの（登記前取得債権）である場合、⁽²⁵⁾基本的には賃借人の相殺が抵当権者の物上代位に優先すると結論になる。なぜなら、賃借人が抵当権設定登記前に自働債権たりうる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、その債権取得後の抵当権設定登記によって覆されないと見えるからである。それゆえ、相殺の意思表示が物上代位による差押えの後でも、相殺をもって抵当権者に対抗することができる⁽²⁶⁾と解される。なお、この場合における受働債権たる「賃料債権」は、既発生の

(19) 安永正昭『講義物権・担保物権法〔第4版〕』（有斐閣，2021年）331頁参照。

(20) 平成13年判決を反対解釈すれば、このように解される（前掲注(13)・田中507-508頁）。

(21) 前掲注(15)・小林＝稲葉76頁参照。

(22) 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣，2017年）231頁、松岡久和『担保物権法』（日本評論社，2017年）89頁以下、秋山靖浩・伊藤栄寿・宮下修一編『債権法改正と判例の行方』（日本評論社，2021年）219頁以下〔水津太郎〕。なお、担保不動産収益執行は抵当権に基づく物上代位との関係（異同）については、前掲注(13)・田中508頁で検討されている。

(23) 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、前掲注(4)・小山14頁。

賃料債権のほか、⁽²⁴⁾未発生⁽²⁵⁾の賃料債権（将来賃料債権）をも含むのかについては明らかでない。

(ウ) 上記エ(ア)後段のとおり、自働債権が抵当権設定登記後に取得されたもの（登記後取得債権）である場合、前記の登記前取得債権にかかる理屈を押し進めれば、賃借人の相殺の期待よりも抵当権の効力が優先されるから、賃借人は登記後取得債権を自働債権とする相殺を抵当権者に対抗しうる余地はないはずである。

もっとも、抵当権設定登記により公示された物上代位権は「抵当権者が自ら差押えをすることを条件とするもの」⁽²⁶⁾であるから、⁽²⁷⁾抵当権設定登記後であっても差押前であれば、賃料債権の処分は禁止されていない。それゆえ、物上代位権の行使としての差押えのされる前であれば、登記後取得債権であっても、これを自働債権とする相殺が可能である。その結果、差押え前に相殺の意思表示までなされた場合、「賃料債権」が消滅するからもはや物上代位による差押えができず、相殺が優先することになる。なお、ここにいう受働債権たる「賃料債権」は、物上代位による差押え前に相殺の意思表示までなされることから、相殺時に弁済期が到来していることが前提となる（差押え前に既発生⁽²⁸⁾の賃料債権）。そして、このように既発生⁽²⁹⁾の賃料債権についてな

れた差押え前の相殺は、民法304条1項但書の「払渡し又は引渡し」に該当すると解される。⁽²⁸⁾

オ このように、上述した判例理論は、物上代位権が抵当権設定登記によって公示されることを前提として、物上代位と相殺の優劣を決する基準については、①「抵当権設定登記」と「賃借人の自働債権取得」の先後によることを基本とするが（登記時基準⁽²⁹⁾説）、この基準の例外として、②賃借人が物上代位による差押え前に相殺した場合は、物上代位による差押えは効力を有しない（つまり相殺が優先する）と整理することができる。⁽³⁰⁾

カ 最後に、本判決（及び同判決が引用する平成13年判決）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」と述べているが、これは、抵当権設定登記を、抵当権者による物上代位権の行使の第三者に対する対抗要件としたものと解される。

ここでの「第三者」の典型は、抵当権者と競合する債権者であるが、本判決（及び同判決が引用する平成13年判決）は、相殺が問題となる場面での抵当不動産の賃貸人に対する自働債権を有する賃借人（本稿のY）を、第三債務者ではなく、競合する債権者と同様に位置づけたものと解される。なぜな

(24) 平成21年判決は、受働債権が既発生⁽²⁸⁾の賃料債権との相殺に関する事案であるから、将来の賃料債権との相殺については同判決の判示するところではなく、これは残された問題であるとされる（前掲注(13)・田中509-510頁）。

(25) 将来賃料債権を受働債権とする相殺について、①差押え前に相殺する場合は、賃借人が差押え前に期限の利益及び停止条件不成就の利益を放棄すれば相殺することができ、これをもって抵当権者に対抗することができる。②差押え後に相殺する場合も、本文の理屈からすれば、相殺を抵当権者に対抗することができる。と解される。

(26) 杉原則彦「平成13年最判判解」最判解民事篇平成13年度（上）（2004年）264頁。

(27) 前澤功「平成13年最判判批」銀法590号（2001年）58頁、占部洋之「平成13年最判判批」法教115頁。

(28) 松岡久和「平成13年最判判批」金法1607号（2001年）9頁、田高寛貴・白石大・鳥山泰志『担保物権法〔第2版〕』（日本評論社、2019年）56頁、前掲注(15)・小林＝稲葉76頁参照。

(29) 前掲注(4)・小山14頁。本文の登記時基準説は、物上代位権が抵当権設定登記によって公示されることを前提としている。この考え方は、最判平成10年1月30日民集52巻1号1頁（以下「平成10年判決」という）がこれを明らかにし、平成13年判決がその考え方を徹底した。なお、平成13年判決（及び本判決）は、平成10年判決で展開された「第三債務者保護説」については言及していない。

(30) 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）36頁は、本文のような考え方を「二段階基準説」と名付けている。つまり、平成13年判決の考え方を支持した上で、本文の①と②を2つの段階的な基準とみて、「二段階基準説」としたのである（前掲注(22)・松岡70頁）。

ら、この場合の賃借人と抵当権者とは、賃借人が相殺による債権回収という形で、抵当権者が物上代位による差押えという形で、それぞれが抵当不動産の賃料債権というパイの奪い合いをする競合債権者同士であるといえるからである。⁽³¹⁾

それゆえ、上記賃借人と抵当権者との優劣基準は、対抗関係に準じて捉えるべきことになる。このようなことから、本判決は、抵当権者の抵当権設定登記と上記賃借人の自働債権取得による債権債務の対向状態発生との間に対抗関係に準じた処理を認めたとはいえる。⁽³²⁾

(2) 判示部分Ⅱ（前記2(2)参照）について

ア 上記判示部分Ⅱの前半部分（「そして、」の前まで）は平成13年判決を引用しているが、それによれば、法定相殺に関して上記判示部分Ⅰで述べたことは、平成13年判決の相殺合意（相殺予約）、つまり「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」の合意にもあてはまるとする。⁽³³⁾

イ すなわち、抵当不動産の賃貸人と賃借人との間で上記相殺予約があるときでも、賃借人による自働

債権の取得が抵当権設定登記に後れるときは（登記後取得債権）、差押後に発生する賃料債権（将来賃料債権）を受働債権とする相殺合意（相殺予約）による消滅を抵当権者に対抗することはできないということである。したがって、平成13年判決では、登記後取得債権を自働債権とする場合、将来賃料債権を受働債権とする相殺合意（相殺予約）は抵当権者に対抗することができないということである。

ウ 平成13年判決の相殺合意（相殺予約）は、差押え前の時点で、毎月末日に（相殺適状になる都度）対当額で相殺する旨の合意（相殺予約）に関するものであった。これに対し、本判決の相殺合意（本件相殺合意）は、差押え前の時点で、弁済期未到来の賃料債権について期限の利益を放棄した上で、将来分の賃料と自働債権とを直ちに相殺することを合意するものである。それゆえ、両者の違いを簡略化していえば、相殺合意（相殺予約）の効力が差押え後に生ずるか（平成13年判決）、相殺合意の効力が差押え前に「直ちに」生ずるか（本判決）という点にあるといえることができる。⁽³⁴⁾

エ したがって、本件のような物上代位による差押

(31) 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Ⅰ [第9版]」（有斐閣，2023年）173頁，前掲注(28)・田高ほか57頁。前掲注(10)・白石48頁は、抵当建物の賃借人について、「①係争債権の第三債務者としての側面と、②係争債権からの回収を相争う競合債権者としての側面を併有している」と分析した上で、「②の側面を重視するならば、抵当権者と賃借人との関係に対抗問題と捉える判例法理は支持されることになる」とする。このように位置づけられた賃借人は賃料債務を消滅させるための出捐をしていたわけではなく、二重弁済を強いられるおそれもない。そこで、このような平成13年判決と、第三債務者を二重弁済の危険から保護するために民法372条で準用する304条1項但書が「差押え」を対抗要件とする平成10年判決との関係については、矛盾なく説明できるとされる（前掲注(31)・白石「平成13年最判判批」171頁）。なお、第三債務者保護説の立場から、上記両判決は矛盾すると主張する清原泰司「平成13年最判判批」銀法592号（2001年）78頁も参照。

(32) 小林明彦「平成13年最判判批」金法1607号（2001年）6頁。

(33) 平成13年判決の相殺合意は、「相殺予約」（中田裕康『債権総論第5版』490頁）と解される（前掲注(4)・小山16頁以下。ほかに、前掲注(4)・小笠原102頁，前掲注(4)・田中（貴）4頁も、平成13年判決の相殺合意を「相殺予約」とする）。ただし、相殺予約の意義は多義的に用いられるところ、前掲注(4)・岩川40頁は、平成13年判決の相殺合意を「停止条件付相殺契約」（前掲注(33)・中田490頁を引用）、本判決の相殺合意を「確定的相殺契約」（前掲注(33)・中田490頁を引用）として区別する。

(34) 前掲注(4)・岩川46頁。

え前の相殺合意に関する事案は残された論点⁽³⁵⁾となっていたところ⁽³⁶⁾、本判決は、差押え前の時点で、弁済期未到来の賃料債権（将来賃料債権）を受働債権とする相殺の効力が直ちに生ずる旨の合意（本件相殺合意）についても抵当権者に対抗することができないという新たな判断を示した点に意義がある。もっとも、このように解する理由として、本判決は、上記判示部分Ⅱの後半部分（「そして、」以降）において、「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」と述べるにとどまる（これは、平成13年判決も同様である）。

オ この点については、前記ア(イ)aの考え方から実質的な理由付けをすることができたのではないかと解される。すなわち、本件相殺合意の効力が抵当権者に対抗することができるか否かという問題は、本件相殺合意の効力が生ずること（当事者間で有効であること）を前提とした上で、弁済期未到来（未発生）の賃料を受働債権とする相殺（の合意）を賃料の前払（の合意）と同視しうべきものと考えれば、賃料の前払の効果を抵当権者等の第三者に対抗することができるか否かという一般論の問題に還元される⁽³⁷⁾。

そこで、この賃料の前払の第三者への対抗力をど

のように考えるかであるが、一つの考え方（本判決と同様の結論を導く考え方）としては、次のようなものがある。すなわち、転貸人（賃借人）と転借人との通謀〔により賃貸人の直接請求権という優先権を消滅させるような詐害的な前払がされる危険性〕から賃貸人〔の上記優先権〕が害されることを防ぐという民法613条1項後段の趣旨が、賃料前払の抵当権者への対抗という局面でも妥当する、つまり同項後段の趣旨が、賃貸人と賃借人との通謀（賃料の前払の合意）から抵当権者が害されることを防ぐということに及ぶとすれば、物上代位権を行使した抵当権者には本件相殺合意を対抗することができない⁽³⁸⁾というものである⁽³⁹⁾。

(3) 判示部分Ⅲ（前記2(3)参照）について

ア 上記判示部分Ⅲの内容を敷衍すると、本件相殺合意は、将来賃料債権と登記前取得債権・登記後取得債権とを直ちに対当額で相殺することにより差押え前に相殺合意の効果を生じさせることを企図するものであるから、いわば形の上での「差押え前の相殺」を装っているにすぎず、本来的な「差押え前の相殺」（差押え前に相殺適状にある場合の相殺）とは異なる、ということである。この点を明らかにするために、以下では、物上代位よりも相殺を優先する第一審・原審の考え方と対比してみる。

イ 第一審・原審は、まず、「相殺合意により差押え前に将来賃料債権が消滅したか否か」という問題

(35) 藤澤治奈「平成13年最判判批」法協121巻10号（2004年）1737頁は、平成13年判決の事案は「受働債権（賃料）は差押時には未発生であり、かつ、相殺契約において約定されていた相殺時点も差押後に到来する」ものであるとし、したがって、本判決の事案のように、「差押時には未発生である賃料について、差押え時に、相殺契約に基づいて相殺権の行使が済んでしまっていたような場合」については、平成13年判決の射程が及ばないことを明確に指摘する。

(36) 前掲注(31)・白石173頁、前掲注(4)・小笠原102頁、前掲注(4)・小山14頁。

(37) このような指摘は、既に平成13年判決の評釈においてもみられていた（小林明彦「平成13年最判判批」金法1607号（2001年）6頁、前掲注(35)・藤澤1737頁など）。そして、これと同様の観点から、本判決の採る「将来賃料債権の相殺に係る相殺合意を抵当権者へ対抗することができないことの法的根拠を、賃料の前払の禁止（民法613条1項後段）から導くことができないか」を検討したのが前掲注(4)・田中（寛）340頁である（前記引用部分は同350頁）。また、相殺の担保的機能の基礎理論を踏まえて、本判決の主論点である「差押え前に締結された相殺合意の物上代位権者への対抗」について考察したのが、前掲注(4)・岩川38頁である（引用部分は同44頁）。

(38) 森田宏樹編『新注釈民法（13）I 債権(6)』（有斐閣、2024年）430-431頁〔森田宏樹〕参照。

(39) 前掲注(35)・藤澤1737頁。

(40) 前掲注(4)・川崎117頁参照。

と捉える。

このように捉える前提として、第一審・原審は、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ことであるとする。それゆえ、物上代位による差押え前の段階では、物上代位による抵当権の効力は賃料債権に及んでおらず、いまだ賃料に対する抵当権の優先弁済請求権が現実化⁽⁴¹⁾されていないとする。そのため、賃借人が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ず、そこでの賃料である将来賃料債権（受働債権）について賃借人が期限の利益を放棄することは妨げられず、賃借人の賃貸人に対する債権（自働債権）は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ことになる。

そうすると、本件相殺合意による相殺は有効であるから、差押え前の時点で受働債権は消滅し、もはや物上代位の余地はなくなる（その結果、物上代位による差押えや差押えに基づく取立ての余地もなくなる）、ということになる。

ウ これに対し、本判決は、「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との調整の問題である」とみて、賃借人が相殺合意の効力を抵当権者に対抗することができるか」という観点から判断している。

そうすると、上記調整の仕方としては、登記後取得債権については、将来賃料債権との相殺の期待を抵当権の効力に優先して保護すべきではないところ、将来賃料債権について即時に相殺ができる状態を作出してされた相殺合意の効力を抵当権の効力に優先させることは相当でない⁽⁴²⁾、ということになる。

すなわち、「差押え前に期限の利益を失わせたり受働債権を前倒して発生させて相殺適状を作り出す相殺予約や合意相殺」は、「払渡し又は引渡し」による物上代位権の消滅を利用して、差押え後に発生する賃料債権について抵当権に劣後するはずの地位を逆転するものであるから、「この効力を容認するのは登記によって優先権を確保した抵当権を侵害し不当である⁽⁴³⁾」といえる。

(4) 判示部分Ⅳ（前記2(4)参照）について

ア 上記判示部分Ⅳは、平成13年判決の引用部分である上記判示部分Ⅰ乃至Ⅲの理由付けから導かれた、本判決の（当てはめ前の）最終的な結論である。

このように、平成13年判決では、「差押え後」であれば、賃借人は賃料債権を受働債権とする相殺を抵当権者に対抗することができないのに対し、「差押え前」であれば、賃借人は原則として賃料債権を受働債権とする相殺を抵当権者に対抗することができる（前記判示部分Ⅰ参照）。こうした平成13年判決の論理からは、差押え前の時点で、将来賃料債権について期限の利益を放棄した上で相殺合意の効力が発生したとすれば、賃借人は、登記後取得債権を自働債権とする部分について、本件相殺合意の効力を抵当権者に対抗することができるかのようにも思われる⁽⁴⁴⁾。

しかし、本判決は、前記(3)の理由（登記後取得債権は、将来賃料債権との相殺の期待を抵当権の効力に優先して保護すべきではないところ、将来賃料債権について即時に相殺ができる状態を作出してされた相殺合意の効力を抵当権の効力に優先させることは相当でないこと）から、これを否定したものである。

(41) この考え方は、前掲注(26)・杉原269頁以下に近いものといえる。

(42) 本文ウの説明方法につき、前掲注(4)・川崎118頁を参照。

(43) 前掲注(30)・松岡36頁。

(44) 言い換えれば、差押え前の時点で、弁済期未到来の賃料債権（将来賃料債権）について直ちに相殺の効力を生ずる旨の合意が効力を生ずれば、たとえその後差押えがなされても、差押え前に相殺したのと同様になるようになるのか、ということである。

イ 本判決は、差押えがなされる前の時点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（相殺合意）がなされ、その後に差押えがなされた場合に、かかる相殺合意の効力をもって抵当権者に対抗することができないとの判断をするものである。そこで、差押えがなされる前に、（相殺合意によらずに）登記後取得債権と将来賃料債権とを対当額で相殺するという「法定相殺」の場合には、本判決の論理からすれば、どのような判断になるのが問題となる。

この点については、差押え前にされた、弁済期未到来の賃料債権（将来賃料債権）の期限の利益を放棄して直ちに相殺する旨の合意に対して、本判決の下した『相殺することができる状態を作出したにすぎない』という否定的な評価からすると、法定相殺の場合も、以下のような判断になるものと解される。すなわち、賃借人は、賃貸人との相殺合意によることなく、弁済期未到来の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（つまり差押え時には、既に相殺権の行使が済んでいたとしても）、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。⁽⁴⁵⁾

(5) 判示部分V（前記2(5)参照）について

ア 上記判示部分Vは、前記判示部分IV（結論）を本件にあてはめた部分である。つまり、「本件被告入債権2」（本稿での本件Y債権②）は「登記後取得債権」であるから、賃借人である「被告入」（本稿でのY）は、これを受働債権とする本件相殺合意の効力を抵当権者である「原告入」（本稿でのX）に対抗することができないということである。

なお、上記判示部分Vの中で、「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告入債権2であるときは、」とする部分は、後記判示部分VIでの相殺充当の検討が予定されていることを示す表現である（この相殺充当の検討については、後記(6)を参照）。

イ 上記判示部分Vの中で、「本件相殺合意の効力が被告入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」と判示した点については、賃料債権を、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立場を前提として、相殺適状にするためには期限の利益の放棄では足りず、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考えられている。このようなことから、将来賃料債権について相殺適状にするためにいかなる利益を放棄することが必要か、ということが問題となるが、この点については前述した（前記1)ア(i)aを参照）。

ウ まとめ

(ア) これまで、物上代位と相殺（法定相殺）の優劣に関して述べてきたことは、(a)抵当権設定登記と自働債権の取得との先後関係、(b)物上代位権行使のための差押えと相殺の意思表示との先後関係、(c)受働債権の弁済期到来の有無等の組み合わせにより、⁽⁴⁷⁾以下の【表】及び【図】のとおり整理することができる（なお、本判決の事案と同様、下記【表】及び【図】中の自働債権は弁済期が到来しており、⁽⁴⁸⁾また受働債権は賃料債権であることを前提とする）。

(45) 前掲注(4)・白石3頁。

(46) 前掲注(4)・川崎118頁。

(47) 自働債権の種類をも組み合わせに加えると、表が複雑になりすぎるのでこの点は割愛した（自働債権の種類については、この表と関係なく、第3で検討している）。

(48) 賃借人の相殺期待が抵当権に優先して保護されるためには（自働債権の取得時期が抵当権設定登記前であることを要するとしても）、自働債権の弁済期がいつまでに到来することを要するかという点については、平成21年判決は明示的に判断していない。しかし、同判決は、自働債権の弁済期が抵当権設定登記後に到来するという事案であったことから、少なくとも自働債権の弁済期の到来が抵当権設定登記前であることは不要であると判断したものと解されている（前掲注(13)・田中508-509頁）。

(イ) 前述した判例理論（前記3(1)オ）によれば、物上代位と相殺の優劣を決する基準は、(a)「抵当権設定登記」と「賃借人の自働債権取得」の先後によることを基本とするが（登記時基準説）、この基準の例外として、(b)賃借人が物上代位による差押え前に相殺した場合は、物上代位による差押えは効力を有しないことになる。

以上のことを以下の【表】に落とし込むと、自働債権が登記前取得債権である場合（表中の①から④まで）は、相殺が優先するのに対し、自働債権が登記後取得債権である場合（表中の⑤から⑧まで）は、基本的に物上代位が優先する。もっとも、登記後取得債権であっても、差押え前に相殺していれば（表中の⑤）、相殺が優先する。

(ウ) まず、上記の自働債権が登記前取得債権の場合（前記3(1)エ(イ)参照）をさらに細かく見ていくと、相殺が物上代位による差押えの前である場合（表中

の①）はもちろん、差押えの後であっても（表中の②）相殺が優先する。そして、ここでの受働債権たる賃料債権は、弁済期が「差押え前に」到来していることが前提となる（平成21年判決参照）。これに対し、「差押え前に」受働債権たる賃料債権の弁済期が到来していない場合は明らかでないが、差押え前に相殺するには（表中の③）、期限の利益（及び停止条件不成就の利益）を放棄することは必要となると解される。⁽⁴⁹⁾

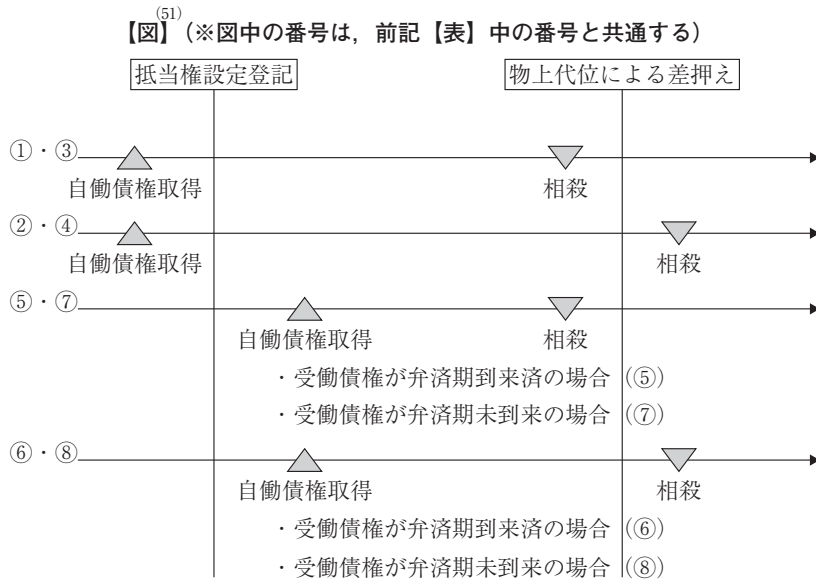
(エ) 次に、上記の登記後取得債権の場合（前記3(1)エ(ウ)参照）をさらに細かく見ていくと、後記のとおり、弁済期が「差押え前に」到来している受働債権を相殺する場合（表中の⑤）を除き、物上代位が優先する（表中の⑥～⑧）。特に、「差押え前に」受働債権たる賃料債権の弁済期が到来していない場合⁽⁵⁰⁾で、差押え後に相殺しても（表中の⑧）、物上代位が優先する（平成13年判決参照）。

【表】

受働債権 \ 自働債権	登記前取得債権	登記後取得債権
(差押え前の時点で) 既発生〔弁済期到来済〕の賃料債権 (差押えがされる前の期間に対応する賃料債権)	①<差押え前の相殺> →相殺が優先	⑤<差押え前の相殺> →相殺が優先
	②<差押え後の相殺> →相殺が優先	⑥<差押え後の相殺> →物上代位が優先
(差押え前の時点で) 未発生〔弁済期未到来〕の賃料債権 (差押えがされた後の期間に対応する賃料債権〔将来賃料債権〕)	③<差押え前の相殺> →期限の利益等を放棄すれば相殺が優先	⑦<差押え前の相殺> →期限の利益等を放棄しても物上代位が優先
	④<差押え後の相殺> →相殺が優先か	⑧<差押え後の相殺> →物上代位が優先

(49) 差押え後に、登記前取得債権を自働債権とし、未発生の賃料債権を受働債権とする相殺も（表中の④）、本文の理屈からすれば、抵当権者に対抗できると解される。

(50) 「差押え前に」受働債権たる賃料債権の弁済期が到来していない場合で、差押え前に相殺するときも（表中の⑦）、前述したとおり、期限の利益（及び停止条件不成就の利益）を放棄して相殺しても、物上代位が優先すると解される（前記3(4)イ参照）。



(6) 判示部分Ⅵ（前記2(6)参照）について

ア 上記判示部分Ⅵは主として相殺充当に関する判断を示したものであるが、本判決の三浦守裁判官の補足意見をも踏まえて整理すると、以下のようになる。

本件では自動債権となるのは2つあり、1つは「本件被上告人債権1」（本稿の本件Y債権①）であり、これはXの抵当権設定登記前にYがAに対して取得した貸金債権（990万円）である（登記前取得債権）。もう1つは「本件被上告人債権2」（本稿の本件Y債権②）であり、これはXの抵当権設定登記後にYがAに対して取得した連帯保証債権（4000万円）である（登記後取得債権）。いずれの債権についても、弁済期は同じ2019（平成31）年1月15日であるから（前記第1の1(5)）、Xによる差押え時には弁済期が到来している（相殺適状）。

イ 他方、上記の自動債権に対して、受働債権とされるのは、2018（平成30）年4月30日にAからY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（Yへの送達日：2019（令和元）年9月14日）前の期間に対応する賃料債権であり、後者の賃料債権の範囲は2019（平成31）年4月分から同（令和元）年8月分までの5か月分（各198万円の合計990万円）となる。上記期間の賃料債権は、Xによる差押え時には全て弁済期が到来している（相殺適状）。

ウ そして、YA間においては、上記の自動債権をもって受働債権との間で本件相殺合意がなされている。もっとも、上記のとおり自動債権となりうる債権が2つあるため、このような場合、上記受働債権は、いずれの債権（本件Y債権①又は同②）に充当されるのが問題となる。⁽⁵³⁾これは、物上代位と相殺

(51) この【図】は、前掲注(31)・清原80頁の図を参考とし、これに手を加えたものである。

(52) この補足意見は、複数の自動債権がある場合における相殺充当の処理手順を示したものである。これによれば、「本件相殺合意は、…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。」とする。

(53) なお、相殺充当の規定（平成29年改正前民法512条）は強行規定ではないので、相殺合意にも適用されることが当然の前提となっていると解される。

の優劣をいずれの債権との関係で考えるかという点にかかわる問題である。

エ この点につき、YA間には相殺に関する充當の合意はないので、相殺に関する法定充當の問題となる。

まず、本件Y債権①・②は、前記のとおりいずれも弁済期が到来している。そして、いずれも利息の定めがないので、利息は不発生となる。次に、本件Y債権①（貸金債権）については、遅延損害金として「年2割」の定めがある（前記第1の1(2)）。これに対し、本件Y債権②（連帯保証債権）については、遅延損害金の定めがないため（前記第1の1(4)）、法定利率となり（平成29年改正前民法419条1項本文）、「年5分」となる（同法404条）。

オ そこで、両債権の「弁済の利益」の多寡を比べると、本件Y債権②より本件Y債権①が「債務者のために弁済の利益」⁽⁵⁴⁾が多い（平成29年改正前民法512条、同489条2号）⁽⁵⁵⁾と解される。なぜなら、遅延損害金の有無と率の高低は約定利息と同視すべきところ、利率の低い債務より高い債務が弁済の利益が多いからである⁽⁵⁶⁾。また、連帯保証債務は、自分が主たる債務者である債務よりも弁済の利益が少ないと解されているからである⁽⁵⁷⁾。したがって、本件Y債権①の方が債務者のために弁済の利益が多いので、上記受働債権は本件Y債権①に充當され、その結果、本件Y債権①はすべて消滅する。

カ 以上より、本件相殺合意で問題となるのは、本件Y債権②（4000万円）のみとなる。そうすると、「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」（判示部分VI参照）は本件Y債権②のみであることになる（つまり、物上代位と相殺の優劣については、本件Y債権②との関係で考えることになる）。そして、前記のとおり、本件Y債権②は登記後取得債権であるので、賃借人であるYは、本件Y債権②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、物上代位権を行使して将来賃料債権を差し押さえた根抵当権者であるXに対し、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いう結論となる。

第3 残された問題（自働債権の種類と本判決の射程）

1 本判決（及び平成13年判決）における自働債権の種類

本判決で問題となった自働債権は、貸金債権と連帯保証債権である（前記第1の1(2)及び(4)参照）。また、本判決が引用する平成13年判決における自働債権は、保証金返還請求権であるが、その保証金は既に解約された賃貸借契約に係るものであり、物上代位の対象となっている賃料債権との関係ではいわば一般債権である⁽⁵⁸⁾。

そのため、本判決及び平成13年判決は、自働債権の種類・性質に言及することなく、自働債権を債権一般として判断を下している。そこで、以下では、本判決の射程は、自働債権が敷金返還請求権である場合や必要費償還請求権である場合にまで及ぶのかについて検討する。

(54) 山田誠一編『新注釈民法(40)債権(3)』（有斐閣、2024年）605頁〔深谷格〕は、「債務者のために弁済の利益」を「相殺権者のために相殺の利益」と読み替えて解釈する。

(55) 平成29年改正民法（現行法）では、相殺の充當につき規定が整備されている（同法512条2項、488条4項2号）。

(56) 我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）288頁。

(57) 前掲注(56)・我妻288頁。

(58) 前掲注(26)・杉原271頁。このほか、平成13年判決の「保証金返還請求権」は、高額の保証金が預託され、更改契約で保証金返還請求権とは別個に敷金が定められており、更改契約によって返還が約された部分の「保証金」は、敷金ではなく、実質的には、通常金銭消費貸借から生じた債権（貸金債権）であるとの指摘もなされている（前掲注(35)・藤澤1734頁）。

2 自働債権が敷金返還請求権である場合⁽⁵⁹⁾

(1) 抵当権者が物上代位権の行使として賃料債権を差し押えた後に、賃貸借が終了し、賃借人が賃貸物を返還したことにより敷金返還請求権を取得した場合（民法622条の2第1項第1号）、この敷金返還請求権（自働債権）と賃料債権（受働債権）との相殺について、本判決（及び平成13年判決）の射程が及ぶとすれば、賃借人は、上記相殺をもって抵当権者に対抗することができないことになる。

(2) しかし、この点について、最判平成14年3月28日民集56巻3号689頁（以下「平成14年判決」という）は、「敷金が授受された賃貸借契約に係る賃料債権につき抵当権者が物上代位権を行使してこれを差し押さえた場合においても、当該賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、賃料債権は、敷金の充当によりその限度で消滅する」と判示し、抵当権者が差し押えた賃料債権（受働債権）については、相殺とは別の構成、つまり相殺のように当事者の意思表示を必要とせず⁽⁶⁰⁾、敷金の充当により、その限度で当然に消滅するとの構成を採用した（その結果、未払賃料控除後の残額についてのみ敷金返還請求権が発生することになる⁽⁶¹⁾）。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当然の効果であることから（民法622条の2第1項柱書参照）、上記のような解釈が導かれたといえる。

(3) したがって、目的物明渡し時における未払賃料への敷金の当然充当の結果として賃料債権（被差押債権）が消滅したときには、抵当権者の取立請求

は、この限度で斥けられる⁽⁶²⁾。このように、判例法理を支持する限り、未払賃料債権等は上記のとおり当然に消滅する以上、物上代位と相殺との優劣は問題とならない。

(4) 以上のように、本判決及び平成13年判決（＝相殺構成）と平成14年判決（＝当然消滅構成）とはその構成を異にすることから、本判決（及び平成13年判決）の射程は、平成14年判決には及ばないと解される。

なお、賃貸借契約が終了して目的物が明け渡されることがなく（賃貸借契約を存続させて）、敷金返還請求権と賃料債権との相殺予約や相殺合意がされた場合には、相殺又は相殺予約の自働債権である敷金返還請求権は、敷金の性質を失っており、物上代位の対象となっている賃料債権との関係ではいわば一般債権となることから、本判決（及び平成13年判決）の射程が及ぶことになるものと解される⁽⁶³⁾。

3 自働債権が必要費償還請求権である場合⁽⁶⁴⁾

(1) 抵当権者が物上代位権の行使として賃料債権を差し押えた後に、賃借人が賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したことにより必要費償還請求権（民法608条1項）を取得した場合、この必要費償還請求権（自働債権）と賃料債権（受働債権）との相殺について、本判決（及び平成13年判決）の射程が及ぶとすれば、賃借人は、上記相殺をもって抵当権者に対抗することができないことになる。

(2) この点について、前記2の敷金返還請求権と異

(59) 自働債権が敷金返還請求権である場合の総合的考察は、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（3・完）」金法1596号（2000年）66頁以下を参照。なお、本判決の草野耕一裁判官の意見（前掲注(3)）によれば、国民福利の総和の最大化という観点からの物上代位優位論に対する限定として、「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。）である場合においては、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」ことが指摘されている。上記の「賃借人に固有の債権」には、敷金返還請求権のほか、後述の必要費償還請求権も含まれると解されるが、今後の判例法理の展開が待たれるところである。

(60) 中村也寸志「平成14年最判判解」最判解民事篇平成14年度（上）（2005年）368頁。

(61) 最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁。

(62) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）318頁参照。

(63) 前掲注(60)・中村370頁、同374頁参照。

(64) 自働債権が有益費償還請求権である場合については、後掲注(69)を参照。

なり、必要費償還請求権を自働債権とする相殺と物上代位との関係に関する判例は現時点まで存在しない。しかし、平成14年判決が（物上代位権の効力の問題としてではなく、）賃貸借契約に付随する敷金契約の内容の問題として賃借人の保護を図ったのと同様、必要費償還請求権についても、賃貸借契約に内在する費用負担の問題として賃借人の保護を図るべきである。⁽⁶⁵⁾

ア すなわち、賃借人が賃貸人に代わって賃貸物の使用・収益に必要な修繕をしたことにより必要費を支出した場合、賃貸人側の「貸す債務」（賃借人に賃貸物の使用・収益をさせる債務）の一部不履行があったものとして、それに対応する賃借人側の賃料債務の一部減額（不発生）が生じると解される。⁽⁶⁶⁾このように考えると、賃料債務は減額される（発生しない）と解される以上、物上代位と相殺との優劣は問題とならない。そして、このような考え方は、賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときに賃借物の一部が使用・収益できなくなった部分の割合に応じて賃料の当然減額を認める民法611条1項の規定によって基礎づけることができると解される。

イ 上記アの考え方のほか、平成29年改正にかかる民法511条2項によって相殺への合理的期待が保護

される場面を拡張した趣旨を、「物上代位と相殺の優劣」が問題となる局面にも推及する見解がある。⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾

すなわち、1つの見解によれば、受働債権が賃料債権である場合には、自働債権（必要費償還請求権）が抵当権設定登記後に取得されたものであっても、その自働債権は抵当権設定登記「前の原因」（賃貸借契約）に基づいて生じた債権といえるので、相殺権者（賃借人）は、相殺をもって抵当権者に対抗することができる。その理由としては、賃料債権と賃貸目的物の損傷に基づく必要費償還請求権は同一の賃貸借契約から生じた債権で、その客観的牽連関係を考慮すれば、必要費は賃料から回収することを認めるのが実質的に衡平であり、相殺を認めてよいように思われるからである、とする。⁽⁶⁹⁾

(3) したがって、上記ア、イのいずれの見解による場合でも、平成13年判決及び本判決の射程は、必要費償還請求権（自働債権）と賃料債権（受働債権）との相殺の場合には及ばないものと解される。

以上

<追記>

校正段階で、本判決（最判令和5年11月27日民集77卷8号2188頁）の最高裁判所判例解説（法曹時報77卷12号3176頁 [川崎直也]）に接した。

(65) なぜなら、賃借人が賃貸物について必要費を支出した場合、本来的負担者である賃貸人にその償還を請求できるという賃借人の期待は保護されるべきだからである。

(66) 前掲注(15)・小林＝稲葉77頁、道垣内弘人「平成13年最判判批」金法1620号（2001年）36頁ほか。

(67) 前掲注(62)・潮見318頁、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」今中利昭先生傘寿記念『会社法・倒産法の現代的展開』（民事法研究会、2015年）731頁。

(68) この見解と同様の観点から、自働債権（必要費償還請求権）が受働債権（賃料債権）と同一の「発生原因である契約」（賃貸借契約）から生じているのであれば、差押え時点で相殺適法になくとも、民法469条2項2号の類推適用により、「相殺の対抗が可能とみる余地がある」との見解がある（岩川隆嗣『双務契約の牽連性と担保の原理』（有斐閣、2020年）498頁）。

(69) 前掲注(67)・中井728頁。本文の理由付け（牽連関係）に加え、有益費の支出により賃貸目的物の価値が増加したことも考え併せれば、自働債権が有益費償還請求権（民法608条2項）の場合にも、本文と同様の（相殺をもって抵当権者に対抗できるという）結論を導くことは可能である（前掲注(22)・秋山ほか232頁 [水津太郎]）。これに対し、必要費償還請求権と有益費償還請求権との違いを強調して、両請求権で異なった結論を導く見解もある（前掲注(62)・潮見315頁）。すなわち、必要費償還請求権は、賃貸物の使用収益という賃貸借契約における主たる給付の内容（契約利益）を実現するために必要なものとして投下した費用の償還を目的とするから、相殺の合理的期待を認めてよく、抵当権設定登記「前の原因」に基づいて生じた債権である。これに対し、有益費償還請求権（民法608条2項）は、賃貸借契約上の主たる給付の内容（契約利益）とは直接結びつくものではないがゆえに、特段の理由がなければ、相殺の合理的期待を認めることはできず、その償還請求権は、抵当権設定登記「前の原因」に基づいて生じた債権であるとはいいがたい、とする。

