

Title	将来賃料債権の相殺と賃料の前払：最判令和5年11月27日民集77巻8号2188頁を契機として
Sub Title	Zur Aufrechnung der zukünftigen Mietforderungen und Vorauszahlung der Mieten
Author	田中, 寛之(Tanaka, Hiroyuki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2025
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.54 (2025. 2) ,p.[349]- 377
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	片山直也教授・鹿野菜穂子教授・本郷亮教授退職記念号
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20250225-0349

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

将来賃料債権の相殺と賃料の前払

——最判令和5年11月27日民集77巻8号2188頁を契機として——

田 中 寛 之

- I. 問題の所在
- II. 相殺一般論
- III. 最判令和5年11月27日民集77巻8号2188頁
- IV. 対抗不能の法的根拠
- V. 結語

I. 問題の所在

契約は、当該契約を締結した当事者のみを拘束し、第三者へ影響を及ぼさないのが原則である（契約の相対効）。もっとも、判例上この原則に対する例外も存在し、相殺合意の対外効が一定の範囲で認められている。後述するように、判例が相殺合意の対外効を画する基準は、法定相殺が許される範囲内で相殺合意の対外効を肯定するとの判断枠組みである。そこには、法の潜脱にならない限り、つまり、第三者の法的地位や権利を侵害しない限り、相殺合意の対外効を認めたとしても、第三者を害することにはならないとの価値判断が存在するといえよう。

ところで、相殺に関しては、賃料債権を巡って、抵当権に基づく物上代位との優劣が問題となることがある。この優劣の基準については、登記時基準説が判例法理として確立している。他方で、民法304条1項は、「払渡し又は引渡し」の前に賃料債権を差し押さえる必要があるとし、判例も差し押え前にする相殺は何ら制限されるものではないと述べる。このとき、将来賃料債権を前倒し

に発生させたうえで相殺した場合には、どのような帰結が導かれるのであろうか。一方で、賃借人は、「払渡し又は引渡し」前の相殺として、相殺による債権の消滅を抵当権者に対抗することができるとも考えられる。他方で、民法613条1項後段は、賃料の前払をもって対抗できない旨を規定している。同条の趣旨は、賃貸人の優先弁済権（直接請求権）を無に帰するような前払を封じる点にある。抵当権者もまた、法により賃料債権への優先弁済権（物上代位権）が与えられた者である。そうであるならば、物上代位を害するような前払も、民法613条1項後段により封じられるのではないか。そのうえで、債権消滅原因の基本形態である弁済（前払）が許されないのであれば、将来賃料債権を相殺という形で消滅させることも許されず、法により禁止される相殺を潜脱するような相殺合意も効力を否定されるべきではないか。このように本稿は、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について論じるものである。

Ⅱ．相殺一般論

1．弁済と相殺の関係

以上のような問題を論じる前提として、相殺及び相殺合意の有効性がどのように判断されるのかという一般論から確認していこう。我が国の民法典は、473条以下において、いくつかの債権消滅原因を定めており、そこでは弁済及び相殺も規定されている。債務者が出捐するものが金員なのか債権なのかの差異はあるものの、相殺において実際に金員を相互往復させれば弁済と同じであり、このような弁済の二度手間の省略が、相殺の基本的機能の一つである（簡易決済機能）¹⁾。このような相殺の簡易決済機能からすると、債権の消滅という側面に限れば、弁済が基本形態であり、相殺は、当事者間に同種債権の対立

1) 岩川隆嗣「相殺の担保的機能の基礎理論」角紀代恵ほか編『現代の担保法』（有斐閣、2022年）98頁は、これを相殺の「弁済代用機能」と呼称する。

がある場合に認められる特殊形態ともいえる。したがって、弁済が認められない場合は、相殺も認められない場合となることが原則となる。例えば、債権が差し押さえられたときには、差し押えの弁済禁止効（民執法 145 条 1 項、民法 481 条 1 項）により、第三債務者は差し押え後の弁済を許されないところ、同様に、差し押え後に相殺を行うことも許されないことになる。

しかし、上記原則にも例外が認められ（相殺の担保的機能）、これを理論的に正当化するのが相殺期待及び牽連性であるという²⁾。つまり、自働債権と受働債権の対立による相互性が生じると³⁾、将来弁済期が到来すれば相殺できるとの期待が生じ、このような期待を根拠として、自働債権者に法定担保権に類する「相殺権」が付与される⁴⁾。このような——受働債権の弁済期までは行使できないが、相互性の充足時点で（あるいは、相互性を不要とする立場においては、自働債権の取得時点で）既に発生している——相殺権が、受働債権に対する瑕疵・抗弁として付着しており、差し押えには受働債権の瑕疵や抗弁を滌除する効果がないので、その後に相殺適状を生じれば、相殺を第三者に対抗することができるとされる⁵⁾。

2) 岩川・前掲注 1) 100-101 頁。

3) なお、差し押え前に取得した債権を自働債権とする相殺に関して、自働債権の取得で足りるのか、あるいは、相互性まで要するのかについては議論がある。例えば、水津太郎「抵当権にもとづく物上代位と相殺」秋山靖浩ほか編著『債権法改正と判例の行方』（日本評論社、2021 年）224 頁〔初出 2020 年〕は、一方で、債権者に対し、将来債権を差し押さえることを認めておきながら、他方で、将来債権について差し押えを受けた第三債務者に対し、その前に取得した債権による相殺をもって差し押え債権者に対抗することができないとするのは、相殺の担保的機能を重視する無制限説の立場と整合的ではなく、無制限説を前提とすれば、差し押え前に自働債権を取得していれば、相殺に対する期待は保護に値すると述べる。

4) 岩川・前掲注 1) 101 頁。ここでいう「相殺権」とは、相殺適状が生じた後に、意思表示により相殺の効力を生じさせる形成権としての権利とは、異なるものであるという。

5) 岩川・前掲注 1) 101-102 頁。なお、牽連性については、同 103-104 頁を参照。

2. 相殺予約の対外効——執行免脱という観点から

ところで、銀行取引において相殺予約（期限の利益喪失特約）⁶⁾ が用いられてきたことは、周知の通りである。これは、預金者の信用不安を疑わせる一定事由が生じたとき、つまり預金債権の差押命令が発せられたときには、金融機関に対する債務の期限の利益を放棄することとし、差押えの効力が生じる前に（民執法 145 条 5 項参照）、相殺適状を繰り上げさせるものである。金融機関は、このような相殺予約を用いて相殺適状時を繰り上げることにより、他の一般債権者による差押えに先んじて、預金者に対する貸付債権を預金債権から回収することができる⁷⁾。

しかし、上記のような相殺予約は、契約の自由から当事者間では有効であっても、これを第三者に対抗できるのかは別問題である。とりわけ、かかる相殺予約は、当事者間の合意のみで差押え免脱財産を作出するという側面を有する。このとき、執行免脱という観点からは、当事者間の合意により国税免脱財産を作り出せないとした一括支払システム契約判決が、相殺予約の対外効を検討する際に比較可能な事例として参照され得るだろう。これは、国税徴収法 24 条に基づく譲渡担保権者の二次的納税責任を回避するために、同条 2 項の告知が発せられたときには、貸金債権の期限の利益が到来し、そのために譲渡担保に供していた債権を代物弁済として、貸金債権に充当することを内容とする停止条件付代物弁済条項の有効性が問題となったものである⁸⁾。このような条項の

6) 本稿では、主に期限の利益喪失特約を想定して、「相殺予約」の用語を用いる。

7) 岡本裕樹『「契約は他人を害さないこと」の今日的意義』（日本評論社、2024 年）74 頁〔初出 2004～2005 年〕によれば、平成 29 年民法改正により民法 511 条において無制限説が明文化されたため、期限の利益喪失条項の第三者効を承認する場合、その機能は、①反対債権の弁済期が被差押債権に遅れる場合でも差押え等の影響を受けることない優先的債権回収、②即時の取引清算、③履行拒絶による債務不履行責任の免脱の 3 点に絞られるという。

8) 一括支払システム契約及び停止条件付代物弁済条項の詳細やその有効性に関する学説については、北居功「合意の対外的効力に関する一考察」法学研究（慶應義塾大学）80 巻 7 号（2007 年）3-4 頁、片山直也『詐害行為の基礎理論』（慶應義塾大学出版会、2011 年）387-389、427 頁以下〔初出 2007～2008 年〕を参照。

有効性について、最判平成 15 年 12 月 19 日民集 57 卷 11 号 2292 頁は、「同条（国税徴収法 24 条——引用者注）2 項の告知の発出と到達との間の時間的間隔をとらえ、告知書の発出の時点で譲渡担保権者が譲渡担保権を実行することを納税者とあらかじめ合意することは、同条 2 項の手続が執られたことを契機に譲渡担保権が実行されたという関係があるときにはその財産がなお譲渡担保財産として存続するものとみなすこととする同条 5 項（現 7 項——引用者注）の適用を回避しようとするものであるから、この合意の効力を認めることはできない」とした。ここでは、法を潜脱して国税免脱財産を作出する合意の効力が否定されている⁹⁾。

これに対して、相殺予約の対外効は、判例上も一定の範囲で認められている。すなわち、最判昭和 39 年 12 月 23 日民集 18 卷 10 号 2217 頁（以下、「昭和 39 年判決」という）は、法定相殺と差押えに関して、民法 511 条の解釈として制限説を採用したうえで、相殺予約については「民法 511 条の反対解釈上相殺の對抗を許される場合に該当するものに限つてその効力を認むべきである」とした。その理由は、自働債権の弁済期が受働債権に債権の弁済期よりも先に到来する場合は「相殺予約は、第三債務者の将来の相殺に関する期待を正当に保護するものである」が、そうでない場合に「相殺予約の効力を認めることは、私人間の特約のみによつて差押の効力を排除するものであつて、契約自由の原則を以つてしても許されない」からである。これ続く最判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 587 頁（以下、「昭和 45 年判決」という）も、まず法定相殺と相殺に関する民法 511 条の解釈（無制限説）を述べたうえで、相殺予約について「契約自由の原則上有効である」とした。ここでは単に契約の自由ということ

9) 片山・前掲注 8) 435 頁は、同判決について、最高裁が初めて「行為アプローチ（＝手段として用いられた行為（合意）に着目し、当該行為（合意）の中に強行法規の適用を回避しようとする意図を見出し、それゆえにその行為の効力を否認するアプローチ）」による「脱法行為論」を正面から認めたものであり、今後、最高裁によって同様の判断が積み重ねられることを想定するならば、「（強行）法規の適用を回避しようとする合意の効力は認められない」というメタ規範が判例法理として確立するに至るリーディングケースとして位置づけられると評する。

しか述べられていないが、その理由については、相殺予約が法定相殺の範囲を逸脱して相殺適状をもたらすものではないから相殺の主張を容認した、つまり、昭和昭和 45 年判決も、昭和 39 年判決を踏襲して「法定相殺が認められる限度での相殺予約の対外的効力の肯定という理論」を採用したとの分析がされている¹⁰⁾。

ただし、この「法定相殺が認められる限度での相殺予約の対外的効力の肯定という理論」を判例法理が採用したというときには、一定の留保が必要かと思われる。上記で述べたように、昭和 45 年判決は、民法 511 条の解釈につき無制限説を採用した。しかし、無制限説に依ったとしても、受働債権の弁済期が自働債権の弁済期よりも前の場合には、第三債務者は、差押債権者からの支払請求に応じなければならない。この場合に相殺権に基づく履行拒絶権が正当化されない限り、法定相殺は差押えに優先することはないのである。したがって、ここでは相殺予約による法定相殺の拡張が認められ、その限りで合意による差押え免脱財産の作出が行われているのである。それにもかかわらず、昭和 45 年判決は、特段の留保もなく相殺予約の対外効を肯定した。もっとも、昭和 39 年判決も昭和 45 年判決も銀行取引の事案であり、相殺と差押えの問題が登場するのは圧倒的に銀行取引・事業者間の取引であるとの指摘もある¹¹⁾。金融機関が相殺権者の場合には、自働債権の履行期の繰り延べなどによる返済計画の見直しにより、自働債権と受働債権の弁済期の前後が逆転することもあり、弁済期それ自体に相殺期待に係る要保護性を判断するうえで決定的でないとするれば¹²⁾、先に述べたような場合において相殺合意の対外効を認めたとしても、脱法的な執行免脱財産の作出とまではいえないだろう。そうすると、昭和 45 年判決は一定の取引類型を前提としたものであり、相殺予約一般について、法定相殺（無制限説）を前提に、第三債務者は、差押え前に自働債権を取得させ

10) 北居・前掲注 8) 17-21 頁。

11) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017 年）302 頁。

12) 潮見・総論Ⅱ・前掲注 11) 302 頁、内田貴『民法Ⅲ・債権総論・担保物権（第 4 版）』（東京大学出版会、2020 年）317-318 頁。

していれば、相殺予約を差押債権者に対抗できるとは解し得ないとも考え得る¹³⁾。

3. 相殺合意と物上代位

相殺予約の対外効に関する判例及び一括支払システム契約に関する判例を比較してみると、そこでは、私人間の合意に基づいて脱法的に執行免脱財産を作出したとしても、それを第三者に対抗することはできないという命題を導くことができる。すなわち、一般債権者には、債務者の一般財産へ強制執行を行うことにより、自己の債権の満足を受けるという地位（擱取権）が承認されており¹⁴⁾、このような第三者の法的地位あるいは権利を、私人間の合意により一方的に奪うのは許されない。これに対して、法定相殺が認められる範囲であれば、相殺の対抗を受けるため差押えの効力がそもそも及ばないので、相殺予約の対外効を認めたところで差押債権者の法的地位を一方的に奪うものではないだろう。

このように、（相殺予約を含む）相殺合意の対外効を検討するうえで、第三者

13) 昭和45年判決に対しては学説上の批判も強く、相殺予約の対外効につき、相殺期待の合理性などの観点から制限する見解も有力に主張されている。例えば、塩崎勤「相殺判例の形成と発展」加藤一郎＝林良平編集代表『担保法体系・第5巻』（金融財政、1984年）603-604頁、平井宜雄『債権総論（第2版）』（弘文堂、1994年）232頁、中田裕康『債権総論（第3版）』（岩波書店、2013年）413-414頁（ただし、同書第4版489頁は、特段の留保なく相殺予約の対外効を認めているようである）、潮見・総論Ⅱ・前掲注11）323-324頁など。これに対して、岡本裕樹「いわゆる『相殺予約と差押え』を巡る一考察」名古屋大学法政論集215号（2006年）47頁以下は、公知性や相殺期待の合理性などといった、従来の学説が対外効の根拠として挙げてきた事由につき批判的な検討を加え、相殺予約の対外効が肯定されたのは、昭和45年判決当時の社会情勢を反映した法政策的判断に基づくとしている。また、岡本・前掲注7）74頁は、相殺予約の対外効を承認するとした場合に、その効力が承認される場面に関して、銀行取引に限定されるのか、その他の継続的取引でもよいのか、あるいは、法定相殺と同様に一般的に無制限の効力が認められるのかについては、議論の余地が残されているとする。

14) 於保不二雄『債権総論（新版）』（有斐閣、1972年）6-7頁、奥田昌道『債権総論（増補版）』（悠々社、1992年）13頁。

の法的地位や権利を篡奪するような合意は許されないとの要請が働くとき、抵当権者の物上代位に基づく差押えとの関係はどうなるであろうか。この点に関して最近、最判令和5年11月27日民集77巻8号2188頁（以下、「令和5年判決」という）が新たに判断を下した。そこで次に、令和5年判決を検討しよう。

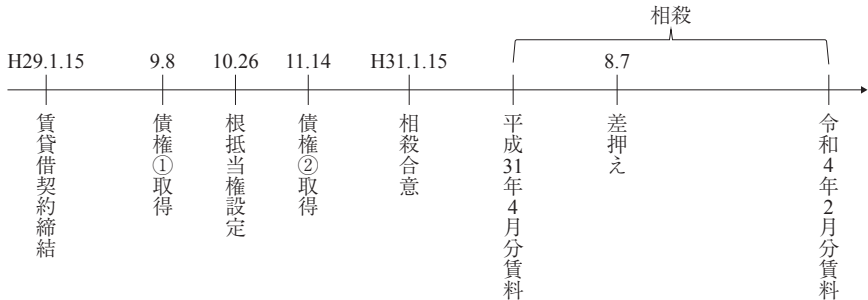
Ⅲ. 最判令和5年11月27日民集77巻8号2188頁¹⁵⁾

1. 事実関係及び争点

事案の概略は以下のとおりである。被告とAは、平成29年1月15日、A所有の本件建物につき、Aを貸主、被告を借主として賃料月額198万円との約定で賃貸借契約を締結した（建物の引渡しは、同年10月1日に行われた）。また、被告は、Aに対して、990万円の貸金債権（以下、「債権①」という）を有していた。他方で、原告は、平成29年10月26日、本件建物に関して、債務者をAとする根抵当権を取得して登記を経由した。さらに、被告及びAは、Bが被告に対して負う請負債務等合計4000万円について、書面により連帯保証契約を締結した（以下、「債権②」という）。その後、被告及びAは、債務①及び②の弁済期である平成31年1月15日に、㊦本件賃貸借契約における平成31年4月分から同32年（令和2年）1月分までの10ヶ月分の賃料合計1980万円、及び㊧同年2月分から同34年（令和4年）2月分までの25ヶ月分に係る月額賃料198万円のうち120万円（合計3000万円）について、被告の期限の利益を放棄した上で、債権①及び債権②と相殺する旨の合意（以下、「本件相殺合意」という）をした。こうした中、原告は、令和元年8月7日、本件根抵当権に基

15) 令和5年判決の評釈として、岩川隆嗣「判批」金法2233号（2024年）38頁、小笠原奈菜「判批」法教523号（2024年）102頁、川崎直也「判批」ジュリ1602号（2024年）115頁、河津博史「判批」銀法907号（2024年）68頁、白石大「判批」新・判例解説 Watch 民法（財産法）No.261（2024年）、田中貴一「判批」金法2226号（2024年）4頁、谷本陽一「判批」法セミ833号（2024年）120頁、深川裕佳「判批」法セミ835号（2024年）110頁、本村健ほか「判批」商事2354号（2024年）50頁、三苦裕＝片瀬麻沙子「判批」ビジネス法務24巻11号（2024年）65頁、吉田純平「判批」判例秘書ジャーナル HJ100200（2024年）等がある。

【時系列】



づいて、本件賃貸借契約に係る賃料債権のうち、差押命令送達時以降に支払時期にあるものから4000万円に満つるまでのものについて債権差押命令を申し立てた。

原告の賃料支払請求に対して、被告は、本件相殺合意による賃料債権の消滅を主張して支払を拒んだ。これに対して、原告は、①賃料債権が物の使用収益の対価であることを理由に、被告による期限の利益の放棄が認められず、現実の賃貸借期間が経過するまでは相殺の意思表示の効力が生じない旨を主張したほか、②本件根抵当権に基づいて差押命令が被告に送達された令和元年8月14日以降の賃料については、原告による物上代位が優先するため、相殺は認められない旨を主張した。以上から、本件相殺合意を原告による物上代位に対抗することができるのが争点となった。

2. 判旨

原審¹⁶⁾及び第一審¹⁷⁾が本件相殺合意の効力を認めて相殺を優先させたのに対して、最高裁は、次のように判示して、本件相殺合意の効力を否定した。

「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

16) 大阪高判令和3年7月9日金法2233号57頁。

17) 大阪地判令和3年1月15日金法2233号60頁。

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。」

「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。」（下線強調は引用者による。）

なお、三浦守裁判官の補足意見、草野耕一裁判官の意見がある。

3. 検討

(1) 抵当権者の保護

前述のように、相殺の担保的機能から、差押え前に自働債権を取得していれば、差押え後に相殺適状を生じるときでも相殺を対抗することができると思えば、抵当権に基づく物上代位の場合にも、物上代位による差押え前に自働債権を取得していれば、——登記後に自働債権を取得した場合であっても——抵当権者に相殺を対抗することができることになる。しかしながら、担保的機能を有する法定相殺と物上代位の競合は、実質的に同一債権に対する担保権の競合とみることができるため、このような帰結は妥当ではなく、このために令和5年判決及び同判決が引用する最判平成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）は、抵当権登記時を基準時とすることにより、法定相殺の対抗範囲を制限した¹⁸⁾。そうすると、「法定相殺が認められる限度での相殺予約の対外的効力の肯定という理論」からすると¹⁹⁾、本件相殺合意は、本来は法定相殺が劣後するはずの債権②について、抵当権（に基づく物上代位）を侵害する形で相殺可能な範囲を拡張するものであるから、その対外効は認められないことになる。令和5年判決は、このことを明言して、抵当権者を保護したものと評価することができる²⁰⁾。

(2) 差押えと目的債権の消滅

以上のような帰結を導くにあたって、令和5年判決は、「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

18) 岩川・令和5年判決判批・前掲注15) 43頁。また、同43-44頁は、この場合にあり得る理論構成として、①第三債務者による受働債権に付着した瑕疵・抗弁の対抗という構成と、②第三者による受働債権に設定された担保権の対抗という構成の2つを挙げる。

19) 岩川・令和5年判決判批・前掲注15) 44頁、白石・令和5年判決判批・前掲注15) 3頁は、令和5年判決もこのような立場を採用したと評する。

ものであり、相当でないというべきである」と判示する²¹⁾。ここでは、本来は物上代位に劣後するはずの相殺に関して、合意により相殺適状を作出し、相殺による将来賃料債権の消滅、つまり差押え前の「払渡し又は引渡し」に依拠することにより、優劣関係を恣意的に逆転させることへの不当性の評価が、実質的根拠として述べられている。

ところで、本件相殺合意は、将来賃料債権を合意時点で直ちに相殺して消滅させることを内容とするものであった。したがって、相殺合意のうちでも確定的相殺契約²²⁾である。他方で、先に述べたような相殺予約の対外効が問題視されたのは、他の債権者による差押えを契機として相殺適状を生じさせる点にあるといえる。つまり、差押えを契機とした相殺予約は、当事者間の既存の事由がそこに介入してきた第三者に結果的に対抗されるのではなく、初めから第三者による差押えを排除する目的でされている点が問題なのである²³⁾。例えば一般的に、第三債務者が期限の利益を放棄して相殺を行い、その後に債務者（受働債権の債権者）の一般債権者が受働債権を差し押さえたとしても、第三債務者は、当該一般債務者に対して相殺による受働債権の消滅を対抗することは許されるであろう。同様に、抵当権に基づく物上代位の場合にも、代位の対象

20) ところで、平成13年判決においても、登記後取得債権と将来賃料債権を相殺することを内容とする相殺合意について、抵当権者による物上代位に対抗することができないとされた。もっとも、平成13年判決でされた相殺合意の内容は、賃借人の保証金返還債権と賃貸人の将来賃料債権を賃料債権の弁済期ごとに対当額で相殺するというものであり、「払渡し又は引渡し」前の差押えがされたため、いずれにしても物上代位が相殺に優先したと考えられる。したがって、本件相殺合意のような場合にも平成13年判決の射程が及ぶのか、疑問が呈されていた。藤澤治奈「判批」法協121巻10号（2004年）231頁、白石大「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頁参照。これに対して、千葉惠美子ほか編『Law Practice 民法Ⅰ（第5版）』（商事法務、2022年）327頁〔水津太郎〕は、平成13年判決にいう「相殺合意」には、本件相殺合意も含むと解しているようである。

21) なお、草野耕一裁判官意見は、国民の福利の総和の最大化という観点から、物上代位優先論を結論づけている。

22) 中田裕康『債権総論（第4版）』（岩波書店、2020年）457-458頁。

23) 岡本・考察・前掲注13）38頁。

とされた金銭等が「払渡し又は引渡し」される前に差し押さえなければならぬとされる。そうすると、賃借人は、本件相殺合意による将来賃料債権の消滅を抵当権者に対抗できるとも考えられ、原審及び第一審もこのような判断から本件相殺合意の効力を肯定したものと思われる。しかしながら、令和5年判決も述べるように、本件相殺合意は、差押え前の「払渡し又は引渡し」を利用して物上代位を排除する目的でされたとの疑念を拭いきれず、本件相殺合意の対外効を否定した帰結は妥当であろう。このとき、直ちに相殺の効力を生じさせる旨の合意は、実質的には賃料の前払と同視すべきものであるとの指摘が注目される²⁴⁾。また、賃料の前払の対抗に関しては、民法613条1項後段が規定しており、同条では、前払による賃料債権の消滅を賃貸人に対して対抗できないとされている。そこで以下では、同条の機能や沿革の検討を通じて、将来賃料債権の相殺に係る抵当権者への対抗不能に関して、同条が——判例が述べる実質的根拠と並んで——その法的根拠になり得ないか検討する。

IV. 対抗不能の法的根拠

1. 民法613条1項について²⁵⁾

(1) 立法趣旨及び機能

適法転貸借における転借人は、賃貸人（原賃貸人）に対して、原賃貸借契約に基づく賃借人（原賃借人＝転貸人）の債務の範囲を限度として、転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う（民法613条1項前段）。同条の「転貸借に基づく債務」は賃料債務に限定されるものではない。もっとも、その立法趣旨は、転借人が賃借人に対して義務を履行したにもかかわらず、賃借人が賃貸人

24) 藤澤・前掲注20) 231頁、白石・平成13年判決判批・前掲注20) 173頁。

25) 民法613条に関しては、加賀山茂「民法六一三条の直接訴権〈action directe〉について（一）～（二・完）」阪大法学102号65頁、103号87頁（1977年）や、平野裕之「債権者代位権の優先的債権回収制度への転用（一）～（三）」法律論叢72巻2・3号1頁、4号65頁、6号83頁（1999-2000年）、特に6号84頁以下などが存在し、以下の内容もこれらの先行研究に負うところが大きい。

に対して義務を履行せず、これにより賃借人だけが利益を得て賃貸人が損害を被るのは公平ではないので、賃貸人の転借人に対する直接の権利を認めた点にある²⁶⁾。そうすると、ここでは主に賃料債務が想定されているといえよう。そこで以下では、賃料債務を前提として議論を進める。

このような賃貸人の直接請求権には、以下のような機能が認められるという。第一に、差押の効力である。賃貸人の直接請求権の行使により、賃借人の転借人に対する請求権限が奪われると同時に、転借人も賃借人に対する弁済が禁じられる。したがって、直接請求権の行使後にされた賃借人に対する弁済や、直接請求権の行使後に賃借人に対して取得した債権を自働債権とする相殺を抗弁として対抗することができない²⁷⁾。第二に、排他的効力である。すなわち、賃貸人は、自己の権利として、転借人に対して転貸賃料の支払請求を直接行うことができ、その結果として得られた転貸賃料は、賃借人の一般財産に組み込まれることなく、賃貸人が保持することが許されるので、賃借人のその他の債権者と競合することなく債権を回収することができる²⁸⁾。このように民法613条1項前段は、賃貸人に対して優先弁済権を付与することにより、賃貸人を保護している²⁹⁾。

26) 梅謙次郎『民法要義・卷之三・債権編（復刻版）』（有斐閣、1984年）656頁。

27) 加賀山（二）・前掲注25）104頁。相殺に関して、梅・卷之三・前掲注26）659頁。なお、弁済に関して、起草者である梅は、転借人は直接請求権行使後の賃借人への弁済をもって義務を免れるとし（同660-661頁）、伝統的にはそのように解されてきた。我妻栄『債権各論・中卷一（民法講義Ⅴ2）』（岩波書店、1957年）463頁、鈴木禄弥『借地法・下卷（改訂版）』（青林書院新社、1980年）1195頁、潮見佳男『新契約各論Ⅰ』（信山社、2021年）476頁など。しかし、直接請求権の行使以降も賃借人への転貸賃料の支払いを有効とすれば、賃貸人と賃借人の間の不公平を解消しようとした民法613条1項の趣旨が没却されてしまうだろう。したがって、直接請求権後の賃借人に対する弁済は認められないとすべきである。中川善之助編『基本法コンメンタール民法Ⅱ・債権法』（日本評論社、1972年）276頁〔水本浩〕、加賀山（二）・前掲注25）95-97頁、三宅正男『契約法（各論）・下巻』（青林書院、1988年）790頁、森田宏樹編『新注釈民法（13）Ⅰ・債権（6）』（有斐閣、2024年）429-430頁〔森田宏樹〕参照。

28) 加賀山（二）・前掲注25）106頁。

(2) 賃料前払の対抗不能（民法 613 条 1 項後段）

民法 613 条 1 項は、前段で賃貸人の直接請求権を認めると同時に、後段において「賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない」と規定する。転借人が転貸賃料を賃借人に支払えば賃貸人に対する債務も消滅するところ、転借人による転貸賃料の前払を認めてしまうと、転借人は容易に賃貸人に対する債務を免れることができ、賃貸人に直接請求権を認めた意味がなくなってしまう。賃貸人に直接請求権を認めた以上は、転借人がその意思により賃貸人の権利を左右すべきではなく、また、前払は、賃借人と転借人が通謀して詐欺的に行われることが多いので、これを賃貸人に対抗できないとされたのである³⁰⁾。

このように民法 613 条 1 項後段は、賃貸人の優先弁済権を害するような前払を対抗することができないとし、その限りで転借人は二重弁済の危険を負う。このとき、賃料債権（転貸賃料債権）に対して優先弁済権を有する者（賃貸人、抵当権者）を害するような弁済は許されないという考え方が、適法転貸借と抵当権に基づく物上代位の場面に通底するとすれば、後者の場面でも賃借人は前払を抵当権者に対抗することはできないということになろう。ただし、転借人の物の使用収益可能性は賃貸人に由来するものであるから、賃貸人の賃料債権は転貸賃料債権から優先的に回収されるべき債権であるといえる。この点で、賃料債権への物上代位の場面とは意味合いが異なるかもしれない。しかし、民法 613 条 1 項後段は、もともと転貸賃料への先取特権（民法 314 条）の部分で規定されていたが、起草過程で同条に移されたという経緯がある。さらに、転貸賃料への先取特権に関しては、その根拠を物上代位とする見解が多数である。そうすると、民法 613 条 1 項後段の前払対抗不能ルールは、まさしく抵当権に基づく賃料債権への物上代位の場面にも妥当すべき条文となり得る。そこで以下では、この点について検討していく。

29) 加賀山（一）・前掲注 25）84-86 頁は、民法 613 条 1 項には賃貸人の保護の他に、転借人が賃貸人に対して負う債務を転貸借契約上の債務に制限することにより、転借人を保護する趣旨も含まれると述べる。

30) 梅・卷之三・前掲注 26）659-660 頁。

（3）「前払」（民法 613 条 1 項後段）の意義

前払対抗不能ルールの根拠を検討する前に、民法 613 条 1 項後段の「前払」の意義について確認しておこう。賃料は物の使用収益の対価として支払われるものであるが、賃料債権の発生時期³¹⁾については、賃借人による物の使用収益に応じて、時間の経過とともに賃料債権が毎月ごとに継続的に発生するという考え方が、現在の判例・通説である³²⁾。より具体的には、賃料債権は、①一定期間許容される賃貸借目的物の使用収益の対価として、一定の場所において一定の賃料を支払うことを内容とする抽象的基本的債権関係と、②賃借人が一定期間賃貸借目的物を現実に使用収益し得る状態に置かれたという事実に対して、具体的な一定の賃料を一定の場所において支払うことを内容とする具体的支分的債権関係から構成され、前者は賃貸借契約の成立と同時に発生し、後者は賃借人による現実の使用収益の都度順次発生する³³⁾。また、両者の関係については、後者が前者より常に流出する関係にあるとされる³⁴⁾。理論的には、抽象的基本的債権関係は、目的物を使用収益させる債務の対価として賃料の支払を受けることができるという、抽象的な枠組みとしての契約規範を設定し、当事者はこのような規範に拘束されるという意味での規範的効力を生じさせる³⁵⁾。これに対して、具体的支分的債権関係は、賃借人に対する賃料支払

31) この問題に関する判例及び学説の展開については、白石大「債権の発生時期に関する一考察（1）」早法 88 巻 1 号（2013 年）100 頁以下が詳しい。

32) 大判大正 4 年 12 月 11 日民録 21 輯 2058 頁。このような大審院の立場は、最判昭和 36 年 7 月 21 日民集 15 巻 7 号 1952 頁にも引き継がれたと評価されている。坂井芳雄「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和 36 年度 290 頁参照。学説として、我妻・中巻一・前掲注 27) 470 頁、来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974 年）313 頁、三宅・前掲注 27) 679 頁以下、山本敬三『民法講義Ⅳ 1・契約』（有斐閣、2005 年）408 頁、内田貴『民法Ⅱ・債権各論（第 3 版）』（東京大学出版会、2011 年）204 頁、森田宏樹『債権法改正を深める』（有斐閣、2013 年）110-111 頁〔初出 2010 年〕、潮見・各論Ⅰ・前掲注 27) 385 頁、中田裕康『契約法（新版）』（有斐閣、2021 年）402 頁など。

33) 我妻栄＝廣瀬武文「賃貸借判例法（11）」法時 12 巻 11 号（1940 年）29 頁、同「賃貸借判例法（13）」法時 13 巻 2 号（1941 年）45 頁。

34) 我妻＝廣瀬（11）・前掲注 33) 29 頁。

35) 森田・深める・前掲注 32) 120 頁。森田・新注釈民法・前掲注 27) 382 頁以下も参照。

請求権（請求力）や賃貸人による既払い賃料の保持（給付保持力）を正当化するという³⁶⁾。

ところで、実際の賃貸借契約では、賃料は当月分を前月末に支払うとされることも多い。このとき、上記のような賃料債権の発生メカニズムの視点に立つと、一般的に広く行われている賃料の支払は、未だ発生していない賃料を事前に支払うものであり、すべて前払ということになる³⁷⁾。そうすると、転貸借契約における転借人は、常に前払に伴う二重払いの危険を負担することになる。しかし、このような帰結は妥当ではないし、起草者が想定したところでもないだろう。賃料の前払を賃貸人に対抗することができないとされた趣旨は、上記の通り、許害的な賃料の前払から賃貸人の権利を保護する点にある。これに対して、約定された時期に転借人が転貸賃料を支払うことは、賃貸人においても当然に予定すべきことである。したがって、ここでいう「前払」は、転貸借契約で約定された時期よりも前に、転貸賃料を支払うことを意味する³⁸⁾。ただし、このような「前払」が行われたとしても、少なくとも転貸借契約の当事者間では有効な支払となるであろう（実際に現実の使用収益が出来なかった場合の不当利得の問題は別論である）。

2. 民法 314 条と同 613 条 1 項の関係

(1) ボワソナード草案と旧民法の規定

まず民法 314 条の起草過程を確認するところから始めよう。同条に対応するボワソナード草案（債権担保編）1156 条では、1 項において賃借権の譲渡又は転貸借の場合の先取特権について定め、2 項においてこの先取特権が譲渡又は

36) 森田・深める・前掲注 32) 121 頁。

37) 森田・深める・前掲注 32) 121 頁は、賃料の前払合意を文字通りの賃料の前渡しに過ぎないとする。

38) 大判昭和 7 年 10 月 8 日民集 11 卷 1901 頁。起草者の見解として、梅・卷之三・前掲注 26) 659 頁。その他の学説として、水本・前掲注 27) 276 頁、来栖・前掲注 32) 349 頁、鈴木・前掲注 27) 1193 頁、三宅・前掲注 27) 790 頁、山本・前掲注 32) 521 頁、潮見・各論 I・前掲注 27) 477 頁、中田・契約法・前掲注 32) 458 頁など。

転貸借の対価として主たる賃借人が受けるべき金銭にも及ぶとされた³⁹⁾。本稿との関係で注目すべきことは、同条2項では、同1138条（物上代位）の規定に従って転貸賃料に先取特権が及ぶとされ、前払をもって賃貸人に対抗することができないとされている点である。転貸賃料に先取特権の効力が及ぶ理由については、それが賃貸人の所有物の法定果実であることと同時に、物上代位の適用の結果であることが挙げられている⁴⁰⁾。このようなボワソナード草案（債権担保編）1156条をそのまま受けるような形で、民法314条の原型となる旧民法（債権担保編）150条⁴¹⁾が制定された。旧民法の条文でも、同133条（物上代位）の規定に従って先取特権が及ぶとされており、その立法理由はボワソナード草案のときと同じである⁴²⁾。

（2）物上代位規定を適用する文言の削除、及び前払対抗不能ルールの移植

旧民法では、先取特権は物上代位の規定に従って転貸賃料にも及ぶとされていたが、現行民法314条ではそのような文言は存在しない。また、前払対抗不能ルールも存在しない。そこで同条の審議過程を参照してみると、同条のもととなる草案315条は、次のように規定されていた。

39) ボワソナード草案（債権担保編）1156条の訳出については、ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード氏起稿・再閣修正民法草案注釈・第四編』（雄松堂出版、2000年）279頁を参照（ただし、同書では1656条となっており、物上代位の規定も1638条となっている）。

40) 再閣修正民法・前掲注39）279頁（同書に「此條ノ援用スル第六百六十八條ノ適用ニ依リテ」とあるのは、「第六百三十八條」の誤記であると思われる）。

41) 債権担保編150条：①賃借権ノ譲渡又ハ転貸ノ場合ニ於テ賃貸人ハ賃貸場所ニ備ヘ有ル動産ヲ譲受人又ハ転借人ニ属スルコトヲ知ルト雖モ其先取特権ハ此等ノ物ニ及フ

②此場合ニ於テ先取特権ハ第三百三十三條ニ従ヒ譲渡又ハ転貸ノ代価トシテ主タル賃借人ノ受取ル可キ金額ニ及フ但前払ヲ以テ賃貸人ニ対抗スルコトヲ得ス

42) ボワソナード民法典研究会編『民法理由書・第4巻・債権担保編』（雄松堂出版、2001年）440-441頁。宮本浩蔵『民法（明治23年）正義・債権担保編・第壹巻（復刻版）』（信山社、1995年）732頁も「是レ第三百三十三條ノ適用ナリ」とし、物上代位に根拠を求めている。

草案 315 条⁴³⁾：賃借権ノ譲渡又ハ転貸ノ場合ニ於テハ賃貸人ノ先取特権ハ譲受人又ハ転借人ノ動産並ニ譲渡人又ハハ転借人ノ受取ヘキ金額ニ及フ
譲受人又ハ転借人ハ前払ヲ以テ之ニ対抗スルコトヲ得ス

旧民法の規定と比較すると、旧民法では 2 項で規定されていた転貸賃料への先取特権が 1 項にまとめられ、また、物上代位に関する「第三百三十三條ニ從ヒ」という文言が削除されている。審議過程において、この文言が削除された理由について議論された形跡はない。あるいは、ボワソナード草案や旧民法では、物上代位の適用ということは転貸賃料への先取特権について想定されていたところ、草案 315 条では転貸賃料への先取特権が動産の先取特権と一つの条項にまとめられたために、そのような規定の便宜上「第三百三十三條ニ從ヒ」という文言が削除されたに過ぎないのかもしれない。起草者である穂積陳重も「既成法典（旧民法—引用者注）ノ主義ヲ少シモ變ヘマセヌ積リデ只文字丈ノ修正ニ止メテ置イタノデアリマス」と述べている⁴⁴⁾。そうすると、転貸賃料への先取特権は、現行民法上も物上代位の規定に従って行使されることになる。ただし、同じく起草者である梅謙次郎によれば、「其精神ニ於テ稍第三百四條ニ類スル所アリト雖モ亦大ニ其趣ヲ異ニセル」という⁴⁵⁾。

また、草案 315 条 2 項の前払対抗不能ルールについては、転借人が定期に転貸賃料を支払ったにもかかわらず、賃借人が賃貸人に賃料を支払わないために、賃貸人の先取特権が転借人の動産にも及ぶのは酷ではないという問題に関連して議論がされた。この点、起草者は、転貸借を契機として賃貸人が有していた担保権（先取特権）が無くなるのは不当であることから、前払の有無にかかわらず転借人の動産にも及ぶと考えていた⁴⁶⁾。これに対して、草案のような規定ぶりだと、転借人が定期に転貸賃料を支払ったのであれば、賃貸人は転借人

43) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会・民法議事速記録二』（商事法務研究会、1984 年）430 頁参照。

44) 速記録二・前掲注 43) 441 頁。

45) 梅謙次郎『民法要義・卷之二・物権編（復刻版）』（有斐閣、1984 年）353 頁。

の財産に対して先取特権を行使することができないという解釈が、文面上自然であるという指摘があった⁴⁷⁾。かかる指摘から、草案315条については、まず賃貸借の規定を整備してから考えるべきこととして先送りされる⁴⁸⁾。このような議論を受けて、草案616条1項（現行613条1項）後段では、借賃の前払をもって賃貸人に対抗できない旨が規定された⁴⁹⁾。この規定が草案616条に移植された理由について、起草者である梅は、前払の対抗不能は先取特権の有無とは関係が無く、先取特権の箇所に規定されているのは当を得ないことから、賃貸借の箇所に規定したと述べる⁵⁰⁾。このような起草者の見解からは、民法314条は先取特権の有無という先取特権だけに關する規定であり、前払の対抗不能は、それに限定されない賃貸借に係る法律關係一般に妥當する規程であるから、同613条1項に移植されたと考えられる。そのうえで、もし草案616条が可決されれば同311条末文（上記草案315条2項に対応する）は整理の際に削除されるとされ⁵¹⁾、実際の民法修正案でもそのようになっている⁵²⁾。以上の起草過程からすると、一見すると關係のない先取特権と直接請求權の両規定は、表裏一体的な關係性を有する規定であるといえよう⁵³⁾。

46) 速記録二・前掲注43) 437頁、445頁、447頁。その代わりに賃貸借の箇所で、賃借人に家賃地代の引負があるときには、転借人が賃貸人に直接支払うことができるというような規定が設けられれば不都合はないとされた（同433頁）。

47) 速記録二・前掲注43) 448頁。

48) 速記録二・前掲注43) 449-451頁。

49) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会・民法議事速記録四』（商事法務研究会、1984年）404頁。なお、梅によれば、草案616条1項前段は旧民法に存在しない新たな規定であるが、このような規定がある方が便利であり、先取特権との權衡を得るとの考慮から置かれたという（同404頁）。

50) 速記録四・前掲注49) 404頁。また、梅は、「理屈カラ言フト前払ハ有効デアル併シ先取特権ヲ行フトキハ一度ビソレガ有効ニナルト云フコトデ如何ニモソレガ奇妙ニ見エマスカラ外国ニ於テモ多クハ賃貸借ノ所ニ規定ニナツテ居リマス」と述べている。

51) 速記録四・前掲注49) 404頁。

52) 法務大臣官房司法法制調査部監修『民法修正案・第一編總則・第二編物權・第三編債權』（商事法務、1988年）37、72頁。

3. 転賃賃料への先取特権の根拠

このように、民法 613 条 1 項後段の前払対抗不能ルールは、もともととは同 314 条の転賃賃料への先取特権の箇所規定されていたものであり、この先取特権は物上代位の適用によるものだとされていた（ただし、梅は反対）。直接請求権も先取特権も、賃貸人による転賃賃料の把握（優先的債権回収）という点ではほぼ同一の機能を果たすものであるところ、以上のような両条の起草経緯に照らすと、民法 613 条 1 項後段の前払対抗不能ルールは、転賃借の場面のみならず、抵当権に基づく物上代位にも適用されることとなろう。しかし果たして、転賃賃料への先取特権は物上代位を根拠とするものなのだろうか。次にこの点を考察していく。

① 物上代位であるとする見解

学説には、転賃賃料への先取特権を物上代位と同趣旨と解するものが多い⁵⁴⁾。そのほとんどは、単に物上代位によるとか、物上代位の趣旨や法理に基づくなどと述べるだけで、それ以上の具体的説明をしないが、中には物上代位とする理由を説明するものもある。例えば、「譲受人又ハ転借人カ譲渡人又ハ転賃人ニ対シテ支払ウヘキ金額ハ賃借権又ハ賃借物ノ法律的処分ニ因リテ生ジタル収益ト見ルヲ得ヘキカ故ナリ」と述べるもの⁵⁵⁾や、「賃貸人は一面に

53) 平野（三）・前掲注 25) 90 頁は、民法 613 条 1 項の直接請求権と転賃賃料への先取特権が異なる制度であるならば、双方の規定に前払の対抗不能について規定しても不思議ではないところ、そうしなかったことは、起草者が両制度を密接に関連した制度であると理解していた証拠といえるとする。

54) 三瀧信三『全訂・担保物権法』（有斐閣、1925 年）192-193 頁、勝本正晃『担保物権法論』（日本評論社、1940 年）195 頁、石田文次郎『担保物権法論・下巻（全訂版）』（有斐閣、1947 年）642 頁、我妻栄『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、1968 年）81 頁、柚木馨＝高木多喜男『担保物権法（第 3 版）』（有斐閣、1982 年）62 頁、椿寿夫編『担保物権法』（有斐閣、1991 年）292 頁〔尾崎三芳〕、川井健『民法概論 2・物権（第 2 版）』（有斐閣、2005 年）259 頁、高木多喜男『担保物権法（第 4 版）』（有斐閣、2005 年）47 頁、松岡久和『担保物権法』（日本評論社、2017 年）269 頁、松井宏興『担保物権法（第 2 版）』（成文堂、2019 年）159 頁など。

於て物上代位を為すことを得べきも、これを為すが為には備附品のみの代価を計算することを要する。しかも其測定は往々にして困難であるから、民法は、譲渡人の受くべき一切の金額……の上に先取特権が成立することを認めた⁵⁶⁾とか、「譲渡・転貸に際し、造作等の譲渡代金には物上代位が認められるが、多くの場合、その代金が権利金や転貸賃料などから分離して独立に計算されていないので、これらの金銭債権全体に先取特権を認めた」と述べるもの⁵⁷⁾などが、これに該当する。

② 物上代位とは異なるとする見解

以上に対して、転貸賃料への先取特権は物上代位ではないとする見解もある。曰く、物上代位は本来の客体が変形した場合に、当該変形物の上に権利を行使する制度であるが、民法 314 条後段の金額は賃借権の変形物であり、この賃借権は先取特権の客体ではないからであるという⁵⁸⁾。また、転貸賃料が先取特権の目的物となる理由について、賃借人が転貸賃料を取得できるのは、そもそも賃貸人が賃借人に賃貸したからであり、これを担保の目的とするのが妥当であるからとする見解⁵⁹⁾も、314 条後段を物上代位の適用というよりは、先取特権そのものであると考えている立場といえよう。

さらに、民法 613 条 1 項の側から、転貸賃料への先取特権を説明する見解も

55) 三瀧・前掲注 54) 193 頁。

56) 勝本・前掲注 54) 195 頁。石田・前掲注 54) 642 頁も同旨。

57) 川井・前掲注 54) 259 頁。

58) 山下博章『担保物権法論』（巖松堂書店、1928 年）131 頁。なお、この場合の先取特権の客体は債権であり、払渡し（弁済）により消滅するから、払渡しの前に差押えの手続をしなければならないという。

59) 星野英一『民法概論Ⅱ・物権・担保物権』（良書普及会、1976 年）202 頁、道垣内弘人『担保物権法（第 4 版）』（有斐閣、2017 年）58 頁。三宅・前掲注 27) 789-790 頁は、民法 613 条 1 項の直接請求権に関して、「賃借人が転借人に対して有する転借料……は、賃貸物自体またはその使用の対価ないし変形だから、これを賃借人の一般財産と区別して、賃貸人の債権に基づく先取りを認める根拠がある」とし、これは不動産賃貸人の先取特権と同一の根拠に基づくものであるとする。

ある。この見解は、民法 613 条 1 項の直接請求権の理論的構成につき移転説⁶⁰⁾を採用する立場から、直接請求権の行使により、転貸人（賃借人）の転貸賃料支払請求権が、原賃貸借契約に基づく賃貸人の権利の限度で、担保権を伴って賃貸人に移転すると説明する⁶¹⁾。すなわち、賃貸人が転貸賃料（及び転借人の動産）につき先取特権を行使できるのは、賃借人が転借人に対して有していた転貸賃料支払請求権が、不動産賃貸の先取特権（民法 312 条）を伴って移転する結果である⁶²⁾。したがって、この見解によれば、民法 314 条は、同 312 条及び 613 条 1 項の帰結を確認する規定ということになり、物上代位とは趣旨が大きく異なることになる⁶³⁾。

4. 検討

(1) 転貸賃料への先取特権の根拠に関して

以上に見た通り、転貸賃料への先取特権の根拠に言及する学説の中では、これを物上代位とする見解が大多数である。しかし、なぜ物上代位の適用によるのかについて言及するものは少ない。あるいは、旧民法ではこれが物上代位の適用の結果と理由説明されていたことから、このような説明を受け継いできたのかもしれない。

もっとも、物上代位に根拠を求める学説の中にもその理由に言及するものもあり、その理由としては大きく二つに分類することができる。一つは、転貸賃料が賃借権や賃借物の法律上の処分を原因として生じているものであるという

60) 詳しくは、加賀山（一）・前掲注 25）101 頁以下を参照。

61) 加賀山（二）・前掲注 25）102 頁。

62) それゆえに、転借人が民法 314 条に基づいて自己の動産等について先取特権を負担するのは、転貸借契約に基づく債務の範囲内に限られ、転貸借契約を締結する前から存在する原賃貸借契約に係る未払い賃料に関しては、転借人の動産等に先取特権は及ばないという。加賀山茂ほか「座談会・民法を語る⑬・民法 613 条の直接訴権（上）」Law School 30 号（1981 年）126 頁〔加賀山茂発言〕参照。なお、立法者の見解がこれと異なることについては、前述した通りである。

63) 加賀山（一）・前掲注 25）80 頁注（36）。

理由（三滞）、もう一つは、賃借物の転貸に際して、併せて譲渡又は転貸される設備等に係る譲渡代金又は転貸賃料への物上代位を個別に観念することは困難なので、転貸賃料全体に物上代位を認めたという理由である（勝本、石田、川井）。一つ目の理由付けについて、確かに一見すると、不動産の転貸において、その転貸賃料にも先取特権が及ぶという構造は、目的物の賃貸によって債務者が受けるべき金銭にも行使することができるという物上代位と類似するものである。しかし、賃料への物上代位が問題となるのは、担保権の客体となっていた物が賃貸借された場面である。抵当権に基づく物上代位の場合が典型であるが、この場合には、抵当権によって交換価値を把握されていた不動産が、まさに第三者へと貸し出されているのである。これに対して、転貸賃料への先取特権の場合には、まず先取特権者が担保目的物として交換価値を支配しているのは、賃貸不動産に備え付けられた賃借人の動産である（民法312条）。したがって、賃貸人の先取特権に基づく物上代位が問題となるのは、このような賃借人の動産が売却等された場合である。論者自身が述べるように、転貸賃料は賃借権や賃借物の対価として支払われるものであるから、不動産賃貸の先取特権の物上代位の客体となるものではないはずである。転貸賃料が賃借権や賃借物を原因として生じているから先取特権が及ぶと述べる時、そこでは、一般債権者のために共同担保を増加させた債権者の保護という先取特権の根拠⁶⁴⁾が述べられているのである。したがって、第一の理由によれば、転貸賃料への先取特権は、“先取特権に基づく物上代位”ではなく“先取特権それ自体”ということになるだろう。

また、二つ目の理由に関しては、転貸借に際して賃借人が備え付けた造作等が譲渡されなかった場合には説明がつかないという困難が生じる。賃貸人が賃貸不動産から自己の動産を搬出し、転借人が新たに動産を備え付けたという事例では、転貸賃料への物上代位に動産の譲渡代金・転貸賃料が含まれているとはいえないだろう。

64) 沖野眞巳「先取特権制度の意義と機能」現代の担保法・前掲注1) 71-72頁。

このように考えると、転賃賃料への先取特権が認められるのは、物上代位の趣旨や法理の適用の結果ではない。学説の多数に反対する見解が述べるように、転賃賃料は、賃借権あるいは賃借物への対価であり、それはもともと賃貸人が賃借人に不動産を賃貸し、またその転賃借を許したことにより生じた債権であるから、賃貸人に優先的に割り当てるのが公平に適う。このような理由から、転賃賃料への先取特権が認められるというべきである。

(2) 抵当権に基づく物上代位への前払対抗不能ルールの適用の可否

このように、——もともと前払対抗不能ルールが規定されていた——転賃賃料への先取特権の根拠が物上代位ではなく、——現在、前払対抗不能ルールが規定されている——直接請求権が認められる根拠も、先取特権と同じく、転賃賃料が賃貸人の所有物に由来することを理由とするものであるとすれば、賃料の前払を対抗することができないのは、転賃賃料に特別の利益を有している賃貸人の権利を確実にするためであり、抵当権に基づく物上代位とは想定している場面が異なるとも考えられそうである。しかしながら、前払対抗不能ルールにより保護されるべき者がどのような者であるのかは、同人が有する優先弁済権の種別により左右されないはずである。というのも、転賃賃料が賃貸人に由来するものであるから、直接請求権又は先取特権に基づいて、賃貸人に対して優先弁済権を認めるというときには、賃貸人と他の債権者との関係が念頭に置かれている。これは、如何なる者に特定の債権に対する価値支配権を認めるべきかを検討する段階である。これに対して、前払の対抗の可否が検討される段階では、賃貸人と転借人（第三債務者）との関係が問題となる。ここでは、上記の価値判断に基づいて付与された賃貸人の価値支配権に関して、これを無に帰するような第三債務者の弁済は許されるべきではないとの考慮に基づいて、前払対抗不能ルールが規定される。すなわち、賃貸人の転賃賃料に対する優先弁済権が如何なる理由に基づいて認められたのかという問題と、賃貸人に対して認められた優先弁済権を前払による消滅の危険から保護すべきとの要請は、それぞれ次元の異なる問題である。そうであるならば、民法が、抵当権者に対

して賃料への優先弁済権（物上代位）を認めた以上（民法 372 条、304 条）、法が与えた優先弁済権を前払により無に帰してならないという要請は、抵当権に基づく物上代位の局面でも同じはずである。

ただし、このような直接請求権と抵当権に基づく物上代位との比較に際しては、賃料への物上代位が付加的物上代位である点には留意すべきであろう。一方で、直接請求権の場合、転貸賃料の前払を許してしまえば、直接請求権により確保された優先弁済権そのものが消滅してしまう。他方で、賃料への物上代位の場合には、確かに賃料の前払によって、物上代位により確保されていた賃料に対する優先弁済権は消滅する。しかし、抵当権は依然として存在しているわけであるから、抵当権に基づく価値支配権それ自体が、賃料の前払を原因として無に帰するわけではない。つまり、前払により抵当権者に認められた優先弁済権が無に帰するのだと、直接請求権の場合と同じように語り得るのが疑問として生じてくるのである。しかし、抵当権の実行方法としては、競売の他に、担保不動産収益執行が認められている（民執法 180 条 2 号）。この場合に賃借人による前払の対抗を許容すれば、抵当権の実行が空振りに終わってしまうのであり、まさしく抵当権の価値支配権が害されることになる。したがって、前払は、法により認められた抵当権者の優先弁済権を害するものであり、——物上代位と担保不動産収益執行の類似性に鑑みても——その不許容性は、賃料への物上代位にも妥当し得よう。とりわけ、賃借人（抵当権設定者）と転借人（賃借人）の通謀による詐欺的な前払から、賃貸人（抵当権者）が保護されるべきとの民法 613 条 1 項の趣旨は、物上代位の場面にも当てはまるものであり、前払に伴う中間債務者の無資力リスクをこれに関与しない優先弁済権者に転嫁させてはならない。

以上から、債権消滅原因の最も原始的形態である弁済（前払）を物上代位に対抗することができないとすれば⁶⁵⁾、同じく債権消滅原因の一つである将来

65) これに対して、白石・令和 5 年判決判批・前掲注 15) 4 頁は、第三債務者保護の見地から、詐欺的な場合を除いて、賃貸人は賃料の前払をもって抵当権者に対抗することができるとする。

賃料債権の相殺の場合も、同様に物上代位に対抗することができないことになる。なお、民法 613 条 1 項の直接請求権は、賃料債権及び転貸賃料債権が共に弁済期になれば行使できないとされる⁶⁶⁾。これに対して、物上代位の場合には、弁済期前の賃料債権も差し押さえることができる。そうすると、民法 613 条 1 項後段は、いつでも賃料債権を差し押さえることができる抵当権者とは異なり、弁済期前に前払をされてしまったら為す術のない賃貸人を特別に保護するための例外的な規定であるとも考えられる。もっとも、この場合の賃貸人も先取特権に基づいて弁済期前の転貸賃料債権を差し押さえることができるのであり、抵当権者の場合と利益状況が大きく変わるわけではないだろう。

V. 結語

以上、賃借人は、抵当権者による物上代位に対して、将来賃料債権の相殺をもって対抗することができないという規範命題の法的根拠について、民法 613 条 1 項後段に求めることの可否について論じた。同規定の起草過程に遡って検討したところ、もともと前払対抗不能ルールは、民法 314 条の転貸借に係る先取特権の箇所 で規定されていた。転貸賃料への先取特権の根拠は、ボワソナード草案及び旧民法では物上代位の適用とされており、現行民法においても——条文上は削除されたものの——物上代位を根拠とする見解が多数であった。このような多数説の見解に従うのであれば、前払対抗不能ルールは物上代位に関して規定されたものであるから、直接請求権の場合のみならず、抵当権に基づく物上代位の場合にも妥当すべき規定となる。規定移植の経緯に鑑みても、同規定が民法 613 条 1 項後段に移されたという理由だけで、その適用が排除されるものではないだろう。

これに対して、転貸賃料への先取特権の根拠は物上代位でないと主張する見解も存在した。このような見解によれば、前払対抗不能ルールは、転貸賃料へ

66) 森田・新注釈民法・前掲注 27) 427 頁。

の先取特権——及びこれと同趣旨の直接請求権——に関する特則とも考えられそうである。しかし、なぜ優先弁済権が認められるのかという問題と、この優先弁済権を前払により害してならないという問題は別である。法が抵当権者に対して賃料への物上代位を認めた以上、これを前払により害してはならないという要請は、直接請求権の場合と物上代位の場合とで変わらない。ゆえに、前払と同じ機能を果たす将来賃料債権の相殺の場合にも、民法 613 条 1 項後段を根拠として、賃借人は、これを抵当権者に対抗することできないのである。ただし、自働債権が抵当権設定登記前に取得されており、かつ、自働債権の弁済期が当該将来賃料債権の弁済期よりも前に到来する場合は別である。この場合には、抵当権は賃借人による法定相殺に劣後するものであり、また、自働債権の弁済期未到来ゆえに相殺適状が生じておらず、抵当権者に賃借の支払を請求されたならば相殺を対抗し得なかった期間を潜脱するものではないため⁶⁷⁾、相殺合意の対外効を肯定したとしても、法定相殺の範囲を拡大して抵当権者を害することにはならないからである。ここに、賃借人に対する他の一般債権者を完全に排除する直接請求権と、他に優先されるべき権利の可能性がある抵当権との差異が現れるのである。

令和 5 年判決は、物上代位と相殺という観点から、将来賃料債権の相殺と物上代位の優劣について判断した。他方で、相殺を債権消滅原因として捉えたときには、弁済と相殺の関係という観点から、将来賃料債権の相殺の可否について考えるべきであろう。その帰結は、体系的思考からは、将来賃料債権の前払と同様になるのが望ましい。令和 5 年判決は、賃料前払と物上代位の関係について直接判断するものではないが、これまでに論じてきたことからすれば、賃借人は抵当権者に前払を対抗することができないはずである。あるいは、従前の判例法理によれば、民法 314 条 1 項ただし書の趣旨には第三債務者保護が含

67) ただし、当該期間についても相殺合意により将来賃料債権を消滅させたが、物上代位による差押えがされないまま自働債権の弁済期が到来したときには、抵当権者に対する相殺合意の対抗を認めても良いだろう。この場合には、賃借人は、法定相殺による将来賃料債権の消滅を抵当権者に対抗できるからである。

まれ、「第三債務者を二重弁済の危険から保護する」というときの二重弁済が前払をも意味するとすれば、賃借人は抵当権者に前払を対抗できるのかもしれない。ただし、賃貸人の無資力リスクを自ら負うような選択をした賃借人が、これをあずかり知らない抵当権者に優先して保護されるべき理由を説明する必要がある。果たして、最高裁はどのように判断するであろうか。今後の展開が注目される。