

担保不動産収益執行と賃料債権の相殺をめぐる問題

中山実郎*

A Study about the Judgment of the Supreme Court The Case that a Manager of the Mortgaged Property was Opposed to a Tenant About Offset

Jitsuro Nakayama *

Abstract

This article studied the judgment of the Supreme Court. This judgment was judged about the first case that a manager of the mortgaged property was opposed to a tenant about offset. This judgment attracts attention from many scholars and lawyers. This is an important theme which is given priority to when we compared a right to offset with a right to demand a rent. I examined past similar plural judgment and compared it with them and this judgment. This article clarified a result of the analysis. And I inspected the study of a scholar and the lawyer announced about this theme.

キーワード

担保不動産収益執行、抵当権に基づく物上代位、賃料債権の帰属、
収益執行における管理人の権限、相殺の意思表示の相手方と受領権限

I はじめに

担保不動産収益執行は抵当不動産から生じる賃料などの収益を、抵当権の被担保債権に対する優先弁済に充てることを目的として新設された不動産担保権の実行制度である（平成15年法律第134号・平成16年4月1日施行：民執180条2号）。その内容は抵当権の法定果実に対する物上代位効（民371条）に基づき、抵当不動産および収益（給付請求権）を差し押さえて、執行裁判所が選任する管理人において収益を取収し、これを収益執行の申立てをした抵当権者その他の配当受領権者に配当（優先弁済）する手続である（民執95条1項）。

担保不動産収益執行の創設に伴って、その実体法的根拠を民法に置く必要から、民法371条が改正された。371条の改正によって、債務不履行後に競売手続を経ることなく、抵

*なかやま じつろう：大阪国際大学現代社会学部准教授〈2010.12.9受理〉

当権の効力が不動産の果実に及ぶことが明確となり、そのまま抵当権に基づく賃料債権への物上代位を肯定する根拠ともなった¹⁾。

担保不動産収益執行以前にも、抵当不動産の賃料などから優先弁済を受ける手段として、すでに抵当権の物上代位効に基づく債権差押え（民372条・304条，民執193条）があった。しかし、この方法を採用した場合、賃料のすべてを抵当権者の被担保債権の優先弁済に充てられてしまい、その結果、抵当不動産の管理費用や固定資産税の支払いに充てる費用がなくなってしまう、あるいは抵当権の優先順位に関係なく先に物上代位権を行使した抵当権者が優先的に弁済を受けることになりかねないといった問題や、抵当権者自身が賃借人を特定し、賃料を取り立てなければならぬため、目的不動産が大規模な賃貸ビルやマンションの場合は、抵当権者に相当な手間と労力を強いることになるなどの問題が生じていた²⁾。

これに対して、担保不動産収益執行を選択した場合は、賃借人の特定や賃料の取立ては管理人が行うことになり、収益から管理人の報酬や管理費用などが控除されるという金銭面での負担は生じるものの、抵当権者にかかる労力は大幅に低減される。また、賃貸ビルなどの収益目的の物件について競売手続がとられた場合でも、原則として同様の利用形態がとられるため、抵当権者は事前に収益執行手続を経ていれば、賃料滞納者の排除や新規賃借人の募集といった管理業務を通じて安定的な収益を期待することができ、結果として抵当不動産の価値の維持につながるという利点も認められる³⁾。

現在の不動産市況や不動産競売の実情などを踏まえると、引続き債権回収手段として担保不動産収益執行に対する一定の需要が予測され⁴⁾、実際に抵当不動産から生じる賃料債権の物上代位はかなり広範に利用されているものと思われる⁵⁾。しかし、担保不動産収益執行に関しては、強制管理の枠組みで行われるものでありながら、これまで強制管理の利用実態が乏しく、さらに管理人の権利義務など収益執行にも共通する事項について、必ずしも十分な理論的検討が加えられたとはいえないことに加えて、担保執行手続である収益執行と強制執行手続である強制管理には自ずと異なる点もあるとの指摘がある⁶⁾。

Ⅱ 本判決の紹介

平成21年7月3日最高裁第二小法廷判決（平成19年受第1538号賃料等請求事件）民集63巻6号1047頁－破棄自判

1. 判決要旨

(1) 担保不動産収益執行の管理人は担保不動産の収益に係る給付を求める権利を行使する権限を取得するととどまり、同権利自体は担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後に弁済期の到来するものであっても所有者に帰属する。

(2) 抵当不動産の賃借人は担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後においても、抵当権設定登記の前に取得した賃借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管理人に対抗することができる。

2. 事実の概要

本件事案は担保不動産収益執行の管理人X（原告・控訴人・被上告人）が賃借人Y（被告・被控訴人・上告人）に対して、賃料支払請求権に基づき9カ月分の賃料と遅延損害金の支払いを求めたところ、YがXの請求は本件収益執行開始決定に係る登記前に取得した保証金返還残債権を自働債権とする相殺によってすでに消滅したと主張したものである。

(1) A株式会社（以下「A」という）は本件建物の過半数の共有持分を有していたが、平成9年11月20日にYとの間で本件建物の1区画を期間20年、賃料月額700万円、保証金3億1,500万円（賃貸開始日から10年が経過した後である11年目から10年間にわたり均等に分割して返還する旨の約定あり）、敷金1億3,500万円（本区画の明渡時に返還する旨の約定あり）という約定で賃貸借契約を締結し、Aは本区画をYに引き渡し、Yから本件保証金および敷金を受領した。

(2) Aは平成10年2月27日、本件建物の他の共有持分権者と共にBのために本件建物につき、債務者A、債権額5億5,000万円とする抵当権（以下「本件抵当権」という）を設定し、その旨を登記した。

(3) Aは平成11年6月22日、Yとの間でAが他の債権者から仮差押え、仮処分、強制執行、競売または滞納処分による差押えを受けたときは、本件保証金等の返還につき当然に期限の利益を喪失する旨を合意した。

(4) Aは平成18年2月14日、本件建物の自己持分につき甲府市から滞納処分による差押えを受けたことにより、本件保証金の返還につき期限の利益を喪失した。

(5) 平成18年5月19日、本件建物についてBの申立てによる本件抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定（以下「本件開始決定」という）がなされ、Xが管理人に選任された。同年5月23日本件開始決定による差押えの登記がされ、その頃Yに対して本件開始決定が送達された。

(6) XはYに対して平成19年7月分から平成19年3月分までの9カ月分の賃料の支払いを求めて本件訴訟を提起した。これに対して、YはAに対する本件保証金返還債権の弁済期は期限の利益の喪失により到来しており、Yは賃貸借契約期間内の賃料債務の期限の利益を放棄することができるから、本件保証金返還債権を自働債権とし、平成18年4月末日以降に発生する賃料債権について、本件保証金返還残債権額に満つるまでを受働債権として、平成18年4月12日のAに対する相殺の意思表示により両者を対当額で相殺できる。また、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）は賃借人のする相殺と抵当権者の賃料債権への差押えの優劣基準を抵当権設定登記と賃借人の債権取得の先後に求めており、YはBの抵当権設定登記より前に保証金返還請求権を取得して

いることから、本件相殺をもってXに対抗できると主張した。

3. 争点

(1) 抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後において、賃料債権等は管理人と担保不動産所有者のいずれに帰属するか。

(2) 抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後において、抵当目的不動産の賃借人は、抵当権設定前に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とし、開始決定後に発生した賃料債権を受働債権とする相殺を、収益執行の管理人に対抗することができるか。

4. 第1審の判断（甲府地判平18. 12. 20民集63巻6号1066頁、金商1116号3頁）

第1審は賃料前払いの合意がある本件では、Yは期限の到来していない賃料支払債務について、期限の利益を放棄してこれを受働債権として相殺することは可能と判断し、Yが主張していた平成18年5月分から平成19年3月分までの賃料支払債務と保証金返還請求権との包括的相殺を認め、Xの請求を棄却した。その結果、Xは控訴した。

なお、Yは平成18年7月から平成19年2月まで、毎月末日までに各翌月分となる8カ月分の賃料の一部弁済として2,940万円（各月の賃料額と消費税額の合計額の2分の1の額に相当する金銭）をXに支払っている（以下「本件弁済」という）。

5. 原審の判断（東京高判平19. 6. 28民集63巻6号1076頁、金商1340号58頁）

原審はYの包括的相殺の主張については、賃料債務の弁済期が到来する都度、相殺の効果が生じるというものであり、本件相殺には期限が付されていたとの主張と解されるから、民法506条1項後段によりその相殺の意思表示は無効であるとした。また、YがAに対して平成18年7月3日付内容証明郵便においてした本件保証金返還残債権（2億9,295万円）を自働債権とし、平成18年7月分の賃料請求権（735万円）を受働債権として、その対当額で相殺する旨の意思表示およびAに対して平成19年3月30日付内容証明郵便においてした本件保証金返還残債権を自働債権とし、平成18年8月分から平成19年4月分までの月額735万円の賃料請求権のうち、既払金を控除した月額367万5千円を受働債権として、その対当額で相殺する旨の意思表示により、平成18年7月分から平成19年4月分までの賃料請求権は消滅した旨のYの主張について原審は次のように判断している。

収益執行開始決定の効力発生後に生じた本件賃料債権は「本件物件の管理収益権がAにはなくなり、管理人Xに属するようになってから発生したものであるため、同一当事者間において互いに同種の目的を有する債務を負担する関係にあるとはいえない」、したがって、「本件相殺の自働債権とされた本件保証金返還残債権はAに対するものであるのに対し、本件開始決定の効力が生じた後に発生した本件賃料債権は、管理収益権を有するXに帰属するものであって、民法505条1項所定の相殺適状にあったとはいえないから本件相殺は効力を生じない、仮にそうでないとしても、本件相殺の意思表示の相手方となるのは、

本件賃料債権について管理収益権を有するXのみであって、管理権を有しないAに対して相殺の意思表示をしても相殺の意思表示があったとはいえないから、本件相殺は効力を生じないというべきである」。原審はこれらの理由をあげたうえで、平成18年7月分の賃料700万円および同年8月分から平成19年3月分までの8か月分の賃料の本件弁済後の残額2,800万円との合計3,500万円ならびに平成18年7月分の賃料700万円に対する遅延損害金の支払いを求める限度でXの請求を認容した。その結果、Yは上告申立てした。

6. 上告受理申立理由

原判決は民事執行法188条および95条1項を根拠に、担保不動産収益執行開始後においては賃料債権自体が管理人に帰属すると解しているが、このような解釈は収益取権が管理人に帰属することと、賃料債権が管理人に帰属することを明らかに混同している。これは判決に影響を及ぼす明らかな法令違反というべきである。

原審における審理の過程で、相殺の意思表示の相手方の適否が問題となったことはなく、原裁判所からかかる法的問題の示唆があれば、申立人（Y）は管理人に対して相殺の意思表示をすることも可能であったものであり、原審は釈明義務を果たしておらず、民事訴訟の基本原則である手続保障に反するものであって、原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

収益執行制度の法的性質を物上代位による差押えと異なる制度と捉えており、上記平成13年判決の射程の検討が行われておらず、結論的にも当該判決と相反することになっている。

7. 判決理由

(1) 担保不動産収益執行は、担保不動産から生ずる賃料等の収益を被担保債権の優先弁済に充てることを目的として設けられた不動産担保権の実行手続の一つであり、執行裁判所が、担保不動産収益執行の開始決定により担保不動産を差し押さえて所有者から管理収益権を奪い、これを執行裁判所の選任した管理人にゆだねることをその内容としている（民執188条・93条1項・95条1項）。管理人が担保不動産の管理収益権を取得するため、担保不動産の収益に係る給付の目的物は、所有者ではなく管理人が受領権限を有することになり、本件のように担保不動産の所有者が賃貸借契約を締結していた場合は、賃借人は、所有者ではなく管理人に対して賃料を支払う義務を負うことになるが（同188条・93条1項）、このような規律がされたのは、担保不動産から生ずる収益を確実に被担保債権の優先弁済に充てるためであり、管理人に担保不動産の処分権限まで与えるものではない（同188条・95条2項）。

このような担保不動産収益執行の趣旨及び管理人の権限にかんがみると、管理人が取得するのは、賃料債権等の担保不動産の収益に係る給付を求める権利（以下「賃料債権等」という。）自体ではなく、その権利を行使する権限にとどまり、賃料債権等は、担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後も、所有者に帰属しているものと解するのが相当であり、このことは、担保不動産収益執行の開始決定が効力を生じた後に弁済期の到来す

る賃料債権等についても変わるところはない。

そうすると、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後も、担保不動産の所有者は賃料債権等を受働債権とする相殺の意思表示を受領する資格を失うものではないというべきであるから（最高裁昭和37年（オ）第743号同40年7月20日第三小法廷判決・裁判集民事79号893頁参照）、本件において、本件建物の共有持分権者であり賃貸人であるAは、本件開始決定の効力が生じた後も、本件賃料債権の債権者として本件相殺の意思表示を受領する資格を有していたというべきである。

(2) そこで、次に、抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後において、担保不動産の賃借人が、抵当権設定登記の前に取得した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管理人に対抗することができるかという点について検討する。被担保債権について不履行があったときは、抵当権の効力は担保不動産の収益に及ぶが、そのことは抵当権設定登記によって公示されていると解される。

そうすると、賃借人が抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権については、賃料債権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から（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）、担保不動産の賃借人は、抵当権に基づく担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後においても、抵当権設定登記の前に取得した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管理人に対抗することができるというべきである。本件において、上告人は、Aに対する本件保証金返還債権を本件抵当権設定登記の前に取得したものであり、本件相殺の意思表示がされた時点で自働債権である上告人のAに対する本件保証金返還残債権と受働債権であるAの上告人に対する本件賃料債権は相殺適状にあったものであるから、上告人は本件相殺をもって管理人である被上告人に対抗することができるというべきである。

(3) 以上によれば、被上告人の請求に係る平成18年7月分から平成19年3月分までの9か月分の賃料債権6,300万円は、本件弁済によりその一部が消滅し、その残額3,500万円は本件相殺により本件保証金返還残債権と対当額で消滅したことになる。

以上と異なる原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決のうち上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、被上告人の請求を棄却した第1審判決は結論において正当であるから、上記部分につき被上告人の控訴を棄却することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 今井功 裁判官 中川了滋 裁判官 古田佑紀 裁判官 竹内行夫）
〔参照条文〕(1)、(2)につき民法371条・505条1項、民事執行法93条1項・95条・188条

Ⅲ 研究

1. 本判決の意義と問題の所在

本判決は担保不動産収益執行の基本的な構造について、最高裁が初めて判断したものであり、抵当権に基づく物上代位と相殺との優劣に関する判例が、担保不動産収益執行の場合にも妥当することを明らかにした点においても重要な意義を有している⁷⁾。本件は抵当権者が担保不動産収益執行の申立てをし、選任された管理人が賃借人に対して賃料の支払いを求めた事案であるが、この場合も抵当権に基づく賃料債権への物上代位と同じに考えてよいか問題となった⁸⁾。

本判決は収益執行開始決定後における相殺の可否に関する判断の過程で、最高裁として初めて担保不動産収益執行の基本的な構造に対する見解を示すとともに、抵当権に基づく物上代位と相殺との優劣が争いとなった場合には、平成13年判決の判断が適用されることを肯定している。とりわけ、最高裁が担保不動産収益執行における管理人の地位についての理解を明らかにし、高裁レベルでの判断を改めた点が評価されている⁹⁾。

そこで、今回、最高裁の示した法律構成を検討するうえで、抵当権に基づく物上代位に対する平成13年判決の判断が、担保不動産収益執行の場合についてもそのまま適用されることの意義、また、優先弁済権の範囲についても同様のものとして理解してよいのかという2つの問題を中心に検討していく¹⁰⁾。

2. 賃料債権の帰属

収益執行の開始により、抵当不動産の管理収益権は所有者（賃貸人）から離れ管理人に授権され、その結果、収益執行開始後に賃借人が管理人に賃料を支払った場合には、賃料債権（債務）は消滅する。管理人が賃料を收取し、抵当権者に対して優先弁済することができれば、収益執行における所期の目的は達成することになる。

収益執行の対象となるのはすでに弁済期が到来し、または後に弁済期が到来すべき法定果実である（民執188条・93条2項）。したがって、管理人は収益執行開始時にすでに弁済期が到来している賃料（滞納賃料）、および収益執行開始後から収益執行終了時までの賃料（開始後に弁済期が到来すべき賃料）を收取することができ、それらが配当原資とすべき収益となる¹¹⁾。そこで、担保不動産収益執行における管理人の権限に関する問題は、管理人には賃料の収益権限その他賃貸人の権利を行使できる権限を与えれば足り、賃貸人の地位までを得る必要はないという問題についての議論にほぼ集約される¹²⁾。

最高裁も本事案において、主たる争点である本件相殺の効力に関する判断の中で、担保不動産収益執行の管理人の法的地位について検討している。その中で、最高裁はまず賃料債権の帰属について、「管理人が取得するのは、賃料債権等の担保不動産の収益に係る給付を求める権利（中略）自体ではなく、その権利を行使する権限にとどまり、賃料債権等は、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後も所有者に帰属しているので、賃料請求権はなお所有者に帰属している」としている。この判断は既存の賃貸借契約は収益執行開始決定後も、所有者を賃貸人として存続するとの立場から下されたものと理解されて

いる¹³⁾。この考え方を前提にすると、抵当不動産の所有者は収益執行開始決定によって、管理人との関係では賃料の收取権限を失うにとどまり、開始決定後も賃料債権はなおも所有者に帰属することになるから、賃借人との関係では弁済の有効要件としての賃料受領権限は失わないことになる。この判断については、原審が賃料債権の帰属と相殺の意思表示の受領権限の有無を基準として、本件相殺の効力を否定したことを覆すために詳細な検討を行った結果と思われる¹⁴⁾。

3. 相殺の可否

賃借人による相殺は不動産収益執行の管理人に対抗することができるのか。本事案は賃借人が抵当権設定登記前に取得した所有者に対する保証金返還残債権を自働債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺の有効性を主張した事例である。

担保不動産収益執行を用いた場合、賃借人が賃貸人（所有者）の資力に不安を感じて、差し入れた保証金や敷金と賃料との相殺を主張することが考えられる¹⁵⁾。賃借人から賃料を受働債権とする相殺を主張された場合の法律関係はどうなるのか。賃借人が賃貸人に対して有する敷金もしくは保証金返還請求権を自働債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺を主張した場合、管理人は当該債権を收取できるのか、つまり相殺によって賃料債権は消滅するか否かという問題である。本判決は、賃料債権は収益執行開始後においても所有者に帰属するとしている。この見解を前提にすれば、賃借人の所有者に対する債権と賃料債権とは相互に対立しており、相殺適状は起り得ることになる（民505条1項）。

民事執行法93条（同188条による準用）は、執行裁判所は強制管理開始決定において、抵当不動産所有者（債務者）に対して収益の処分を禁止し、債務者が賃料などの請求権を有するときは、賃借人に対し賃料を管理人に交付すべ旨を命じなければならないとしている。この規定は収益執行にも当てはまり、開始決定の効力発生後も賃料債権は所有者に帰属し、賃借人との間で相殺適状が生じるのは当然とする有力な説がある¹⁶⁾。かりに相殺適状が認められるとしても、次に相殺と収益執行との優先劣後関係についての検討が求められる。すなわち、賃料債権と相殺される自働債権の取得時期に関する問題である¹⁷⁾。

本判決は収益執行開始後においても賃料債権は所有者に帰属し、所有者は相殺の意思表示の受領権限を有しているとの判断から、賃借人による所有者に対する相殺の有効性を認めている¹⁸⁾。さらに、本事案は抵当権設定登記後の収益執行開始決定効力発生前において、賃借人と所有者間で合意された期限の利益喪失の約定により、自働債権の弁済期が到来していた事例であるが、自働債権の弁済期の到来については、賃借人の自働債権は抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権であればよく、抵当権設定登記前にこの債権の弁済期が到来している必要はないし、また、開始決定の効力発生前に弁済期が到来している必要もないとする見解を相当と考える¹⁹⁾。なお、収益執行開始決定後に自働債権の弁済期が到来する場合であれば、その弁済期を待つて相殺の意思表示をすればよいことになろう²⁰⁾。

4. 管理人の権限

抵当不動産について担保不動産収益執行が開始された場合、執行裁判所は抵当不動産の管理人を選任し（民執94条）、当該管理人は抵当不動産の管理ならびに収益の收取および換価する権限を付与され、その内容は差押登記によって公示される（同95条）。このことは、不動産所有者が有している管理収益権が管理人に移転することを意味するが、具体的に管理人にいかなる権限が移転し、所有者にはいかなる権限が留保されるのかについては、これまで必ずしも明らかではなかった。

強制管理の管理人は債権者や債務者の代理人ではなく、不動産について独自の権限を有する存在であると解されている²¹⁾。さらに、管理人は一種の執行共助機関であるとして、管理人が選任され、賃料を受受するようになっても、それは不動産所有者に対する賃料が取立権限のある管理人に支払われているに過ぎないと説明される²²⁾。こうした見解は担保不動産収益執行についても妥当すると考えられ²³⁾、これらの学説に照らして本事案を検討すれば、本判決が示した判断は妥当と思われる²⁴⁾。したがって、賃借人が所有者に対して賃料を支払ったときは、賃料債権（債務）は消滅する²⁵⁾。ただし、賃借人の支払いが賃借人に対する開始決定の送達後または差押登記以後であった場合は、賃借人は債務の消滅を管理人に対抗することはできないことになり、管理人は賃借人に対して賃料の支払いを請求できることになる（民481条1項）。

開始決定の送達前における管理人の賃借人に対する賃料請求の有効性についてはどう判断すべきであろうか。賃借人に対する開始決定の効力は送達時に発生する（民執188条・93条）、これを厳格に適用すれば、管理人は賃借人に対する開始決定送達前は賃料を收取できないことになる²⁶⁾。この問題については、管理人は賃借人に対する開始決定の送達前は賃借人に賃料の支払いを強制することはできないが、賃借人が任意に賃料を支払う旨を意思表示した場合は、これを收取できるとの判断を相当とすべきと考える²⁷⁾。

本事案の原審は管理人に賃料債権は帰属すると解して、保証金返還残債権と賃料債権との相殺を否定している。しかし、原審は管理人が賃料債権の債権者となるとした実質的理由を明らかにしていない。原審の判断については、「管理人が管理権の行使として自らが賃貸人となった場合に準じた権利関係を前提にした判断」としたものや²⁸⁾、「原審は本件賃料債権が管理人に帰属するとは明言していないが、強制管理と相殺との関係が問題となる場合にも、差押えと相殺との優劣に関する理解を及ぼすなどして、相殺が優先する場面も認める必要があるように思われる」といった意見がみられる²⁹⁾。

原審の判断に対して、本判決は収益執行開始後も賃料債権は所有者に帰属し、管理人は賃料債権等の権利を行使する権限を有するにとどまると解して、保証金返還残債権と賃料債権とが相殺適状にあることを肯定している。この判断については、収益執行開始後における管理人による賃料の收取は、賃借人が不動産所有者（賃貸人）に対して支払われる賃料が、取立権限を有する管理人に支払われるとする理解と同じ位置にあるものとも考えられる³⁰⁾。

平成13年判決は「収益執行は抵当権の物上代位効に基づく担保執行であって、賃料債権に対する物上代位効は抵当権登記によって公示されており、開始決定の後、賃借人は抵

当権登記後に取得した債権を自動債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺をもって抵当権者には対抗できない」とする。この見解に従えば、賃借人が相殺の意思表示をした場合において、なおも管理人が賃料を徴収できるか否かについては、賃借人が自動債権とする所有者に対する債権が抵当権設定登記以前に取得されたものかどうかにかかり、当該自動債権が登記以前に取得された債権の場合は、相殺によって賃料債権は消滅することになる。したがって、自動債権が登記後に取得した債権であったときは相殺は無効であり、管理人は当該賃料の収取を賃借人に対抗できることになる。また、かりに本事案が抵当権者による賃料債権への物上代位において、賃借人が抵当権設定登記前に取得した賃貸人に対する保証金返還残債権を自動債権とし、賃料債権を受働債権とする相殺を主張した場合であったとしても、平成13年判決を前提にすると、賃借人は相殺を抵当権者に対抗できると考えられる³¹⁾。

5. 相殺の意思表示の相手方

本事案では抵当不動産の所有者（賃貸人）が、収益執行開始決定の効力発生後も相殺の意思表示を受領する資格を有するか否かも争点になっている。この問題に対して、原審は「仮に賃料債権が所有者に帰属するとしても、賃料債権について管理収益権を有するのは管理人であり、収益処分を禁じられた賃貸人は賃借人による相殺の意思表示を受領する権限がない」と判示している。この原審の判断は、受働債権につき差押債権者が取立権を有する場合における相殺の意思表示の有効性が争われた事案の中で、相殺の意思表示の相手方に関する規定である民法506条1項の相手方に関して「民法506条1項の『相手方』は、普通には、相殺によって消滅すべき債権関係の帰属者を指称するのであり、受働債権について差押債権者が取立権を有する場合でも、債権そのものは差押債務者に帰属しているのであるから、当該債務者は相殺の意思表示を受領する資格を失うものではない」との理由を示して、「債権差押えに際して差押債務者（被差押債権の債権者）は相殺の意思表示を受領する資格を失わない」とした最高裁の判断（最判昭40.7.20裁判集民事79号893頁以下「昭和40年判決」という）に反することになる³²⁾。原審の判断に対して、本判決は昭和40年判決の判旨を引用したうえで、賃料債権が所有者に帰属することから、所有者は収益執行開始後も相殺の意思表示を受領する権限を有していると判示している。

管理人が相殺の意思表示を受領する資格を有するか否かについては、昭和40年判決が引用する最判昭39.10.27（民集18巻8号1,801頁以下「昭和39年判決」という）は、取立命令を得た差押債権者に対しても、相殺の意思表示の効力は認められるとしている。昭和39年判決の調査官解説は、「相殺の意思表示は受働債権の債権者に対してするものであることは当然の前提としており、受働債権につき差押えおよび取立命令があって、差押債権者が債権の取立権限を有する場合になっても、債権の帰属に変更が生じたわけではないので、相殺の意思表示をすべき相手方は差押債務者のままである」としている³³⁾。昭和39年判決に対する学説も、「差押債権者に対する意思表示も差押債務者に対する意思表示も認められるのであって、どちらでなければならぬと決める必要もない」としている³⁴⁾。

このように、判例の見解に拠れば、抵当不動産の所有者は収益執行開始決定により賃料

を収取する権限を失うにとどまるため、賃借人からなされた相殺の意思表示を受領する資格を失わないことになる。また、本判決においても管理人の相殺の意思表示の受領資格については何ら言及していないことから、最高裁は抵当不動産の所有者が相殺の意思表示を受領する資格を有することを肯定したにすぎず、管理人の相殺の意思表示を受領する資格を否定する趣旨ではないといった考えが示されている³⁵⁾。この考えを前提にすれば、賃借人が所有者に対してした意思表示によっても賃料債権は消滅することになる。したがって、担保不動産収益執行においても、抵当不動産の所有者が相殺の意思表示の受領権限を依然として有しているのと同時に、管理人も相殺の意思表示の受領権限を有していると解するのが妥当といえよう³⁶⁾。この判断については、管理人に受領資格を与えることは物件に関する情報を集約することが可能となり、物件の円滑な管理に資すると評価する意見もみられ³⁷⁾、また、実際に賃借人Yは上告理由の中で、相殺の意思表示の名宛人を賃借人Aとしながらも、管理人Xに対しても相殺する旨の意思表示を内容証明郵便でしており、当該内容証明郵便をもってXに対する相殺の意思表示と解することもできよう³⁸⁾。

6. 抵当権に基づく賃料債権への物上代位と他の法的利益との優劣

担保不動産収益執行と同じく賃料から優先弁済を得る制度に、抵当権に基づく物上代位がある。これまで、抵当権者が担保不動産の賃料から債権回収を行うには、物上代位による場合が主であった。物上代位については、抵当権に基づく物上代位の目的債権が第三者に譲渡されて第三者対抗要件を備えたり（民467条1項・2項）、差押債権者に転付されて転付命令が第三債務者に送達（民執159条・160条）されたりしたような場合において、抵当権者はなお物上代位を対抗できるか否かという問題が生じていた（民304条1項ただし書）。

抵当権の効力は賃料債権に及ぶかどうかの問題について、民法旧371条の規定は抵当権の効力は原則として果実に及ばないが、差押後（民執46条1項）または第三取得者が抵当権実行通知（民旧381条）を受けた後は、例外として果実にも抵当権の効力は及ぶとするものであった。これについて、従来の有力説は抵当権者は担保不動産競売開始決定後（抵当不動産に対する差押え：民執188条・45条1項・46条2項）は、果実（天然果実・法定果実）からも優先弁済を受けることができるが、担保不動産競売開始決定前は、競売手続とは別に果実から優先弁済をうけることはできないとしていた³⁹⁾。これに対して、近時の多数説は、民法旧371条は天然果実に関する規定で、賃料債権のような法定果実については、民法304条の規定により抵当権者は抵当不動産に対する競売手続とは独立して物上代位の方法によって、賃料債権から優先弁済を受けることができるとしている⁴⁰⁾。

抵当権に基づく賃料債権への物上代位の根拠については、平成15年改正によって民法371条は担保不動産収益執行ばかりではなく、抵当権に基づく賃料への物上代位に対しても法的根拠を与えることになったと解するものと⁴¹⁾、平成15年改正は抵当権に基づく賃料債権への物上代位については、根拠条文を含め何らの変更をもたらしていないとする見解⁴²⁾とに分かれている。これについては、「妥当性については条文からは明らかではなく、改正によっても抵当権に基づく賃料債権への物上代位を明確に否定されなかったため、こう

した理論的問題が残されることになった」と説明できよう⁴³⁾。

民法372条により準用される民法304条1項ただし書の差押えの問題について、判例は当初差押えには第三債務者および債権譲受人や転付債権者などの第三者を保護する趣旨も含んでおり、これらの場合において抵当権者は物上代位権を行使できないとしていたが（優先権保全説：大連判大12. 4. 7民集2巻209頁）、抵当権者が賃料債権に物上代位の効力を及ぼすことの可否に対して、後にこれを肯定するに転じている。最判平元. 10. 27（民集43巻9号1,070頁以下「平成元年判決」という）は民法372条、304条を根拠として賃料債権への物上代位を肯定して、また民法304条1項本文との関係でも抵当権に基づいて物上代位できることを認めている。

平成元年判決は抵当権者が優先権として行使できる物上代位の範囲にまでは触れていない⁴⁴⁾。この問題について最高裁は後に抵当権に基づく物上代位と債権譲渡との優劣が争われた事案において、「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り公示されているとみることができる」として、双方の優劣は登記の先後によるとの判断、つまり第三者との優劣を決する基準は抵当権設定登記時であるとしている（登記基準説：最判平10. 1. 30民集52巻1号1頁）。さらに、抵当権に基づく物上代位と債権執行のための差押えとの優劣が争われた事案では、「304条1項ただし書が物上代位の行使のために目的債権の払渡し又は引渡しの前に差押えしなくてはならないと規定している趣旨は、第三債務者を二重弁済の危険から保護することにある」との判断から、登記に先行する差押えを優先させている（最判平10. 3. 26民集52巻2号483頁以下「平成10年判決」という）。

このように、最高裁は債権譲渡が抵当権設定登記後になされた場合は物上代位が優先するとの、また抵当権に基づく物上代位と債権執行のための差押えとの優劣については、抵当権設定登記と差押送達との先後で決するとの判断を示している⁴⁵⁾。なお、平成10年判決の判断については、「第三債務者保護は払渡し又は引渡前に差押えが要求される主たる意味であるとしても、唯一の意味ではない」との指摘がみられる⁴⁶⁾。

抵当権に基づく物上代位と他の制度や差押えとの優劣を決する場合について、最高裁は登記基準説を採用している。この民法304条1項ただし書の趣旨に関する判例理論に対しては、「抵当権に基づく物上代位については抵当権設定登記時にその権利の存在が公示され、抵当不動産の賃料債権に対して抵当権者が特別の法的利害関係に入っているのだから、相殺との衝突の調整場面においても、抵当権設定登記の効力との関係が問題とされなければならない」とするもの⁴⁷⁾、「抵当権設定登記時を基準時とする処理は簡明であり、基本的に妥当である」と解するものなど支持する見解がみられる一方で⁴⁸⁾、なお優先権保全説によるべきとする有力な反対説も多く⁴⁹⁾、さらに、抵当権者による差押えを物上代位の対抗要件とする説⁵⁰⁾や個別に検討すべきとする主張もなされている⁵¹⁾。

7. 平成13年判決と本判決との関係

平成13年判決は抵当権設定登記後に生じた賃借人からの保証金返還請求権と賃料債権との相殺と、抵当権に基づく賃料債権への物上代位権の行使としての差押え間における優劣

が争われた事案である。この事案について、最高裁は「物上代位により抵当権の効力が物上代位の目的物となった賃料まで及ぶところ、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とみることができるから、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である」として、「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」と判断している⁵²⁾。この最高裁の判断については、平成10年判決の延長線上に位置するものと考えられているが、抵当権に基づく物上代位と相殺とが競合した場合に、賃借人が第三者としての地位と第三債務者としての地位を併せ持つ事態が往々にして起こり得ることから、この点も含めて検討すべき問題が多い判決内容となっている⁵³⁾。

抵当権に基づく賃料債権への物上代位をめぐるこれまでの最高裁の判断が、担保不動産収益執行に関してもそのまま妥当するののかという問題については、その法律構成を改めて論じる必要があるとの指摘や⁵⁴⁾、抵当権設定登記により賃料まで抵当権の効力が及ぶことが公示されていると解することへの疑問⁵⁵⁾、そして、相殺と差押えとの優劣が争われた事案において、相殺について無制限説を採用したと解される最大判昭45. 6. 24（民集24巻6号587頁以下「昭和45年判決という」）の射程の問題や、さらに最高裁が平成10年判決の法理をそのまま相殺にも適用するかたちで問題を処理していることへの疑問⁵⁶⁾、不動産取引における安全性の確保が本務である登記に債権取引上の安全性の確保まで担わせることについての可否⁵⁷⁾など、最高裁の見解に対して多くの指摘や疑問が表されている⁵⁸⁾。とりわけ、最高裁が「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」と判示したことについて、「民法304条1項ただし書が払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならないとしているのはその公示が十分ではないこと、さらに抵当権設定登記は抵当不動産上に抵当権が存在することの公示方法であって、物上代位の目的債権上の抵当権の存在が公示されているとする論理には無理がある」との考えから、物上代位権を公示はないが優先弁済権を有する権利と定義付けすることによって、優先弁済権説によるべきとの批判がみられる⁵⁹⁾。

平成13年判決は民法304条を実定的根拠とする抵当権に基づく物上代位の優先権の範囲に関する判例であるが、本判決はこの平成13年判決と担保不動産収益執行との関係には触れていない。この問題については、実際に「かりに本事案が、賃貸人が賃借人に対して有する賃料債権に物上代位をした場合であったとすれば、抵当権者の賃料支払請求について、賃借人の賃貸人に対する保証金返還残債権を自働債権とし、賃貸人の賃借人に対する賃料債権を受働債権とした相殺による賃料債権の消滅を対抗できる」との考えも示されており⁶⁰⁾、平成13年判決の判断は担保不動産収益執行の場合にも妥当すると考えるべきであろう⁶¹⁾。

平成13年判決の事案においては、抵当権設定登記後に取得した債権を自働債権とする相殺について、この場合は抵当権者に対抗できないとされた。これに対して、本事案は抵当

権設定登記前に取得した債権が問題になっており、この場合は相殺を管理人に対抗できるとしている。この判断から、抵当権設定登記後に取得した債権を自働債権とする相殺は収益執行の管理人には対抗できないと考えられている⁶²⁾。

8. 平成14年判決と本判決との関係

抵当権に基づく物上代位の事案において、最高裁が従来の優先権保全説から第三債務者保護説へと転換以後、転付命令（民執159条・160条）との優劣が争われた事案と（最判平14. 3. 12民集56巻3号555頁）、敷金充当との優劣が争われた事案に対する判例がみられる（最判平14. 3. 28民集56巻3号689頁以下「平成14年判決」という）。

最高裁は「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令は、これが第三債務者に送達される時まで抵当権者により当該債権の差押えがされなかった場合は、その効力を妨げられない」、「抵当権者が、抵当建物から生じる賃料債権に対して物上代位権を行使し、これを差し押さえた場合においても敷金が授受された賃貸借契約が終了し、目的物が明け渡されたときは、未払の賃料債権は、敷金の充当によりその限度で当然に消滅する」とそれぞれについて判断し、転付命令の規定あるいは敷金の性質から、賃料を受働債権とする相殺に関して、自働債権が保証の場合は相殺の問題として、自働債権が敷金の場合は充当による当然消滅の問題として処理している。

敷金は一般に債務不履行に基づく損害賠償を担保する性質を有するものと理解されている⁶³⁾。敷金契約は賃貸借契約に従たる契約関係であると解され、主たる契約である既存の賃貸借契約が収益執行開始後も所有者を賃借人として存続することから、敷金契約も引続き所有者と賃借人との間に帰属すると考えられる。なぜなら、収益執行の目的に照らして、敷金契約上の地位を管理人が取得する必要はないからである。したがって、収益執行期間中に既存賃貸借契約が終了し、賃借人が明渡しをした場合に、管理人は敷金返還義務を負わなくてもよいことになる。

保証金の法的性質については、敷金の性質を有するものとか、貸金の性質を有するものや即時違約金（契約期間内解約における空室損害の補填）の性質を有するもの、あるいはこれらの性質を併せ持つものなどがあるとされ、一義的ではない⁶⁴⁾。しかし、保証金の法的性質がいずれであるとしても、保証金の差入れは賃貸借契約に付随する契約関係であって、敷金契約と同じようにその契約関係は収益執行開始後も所有者と賃借人との間に帰属するものと解されている。したがって、収益執行期間中に既存賃貸借契約が終了し明渡しがされた場合、敷金の場合と同様に管理人は保証金の返還義務を負うことはない⁶⁵⁾と解されている。

賃貸借契約に伴って授受された保証金に関する事案に対する平成14年判決も登記基準説の考え方に沿ったものと考えられ⁶⁶⁾、最高裁は結果的に平成13年判決と類似した判断を下しており、自働債権が敷金である場合における最高裁の判断は妥当といえよう。これに対して、かりに本件が敷金に関する事案であった場合には、本判決は妥当しないと考えられる⁶⁷⁾。

9. 本判決の射程・実務への影響

本判決の射程については、まず、抵当権の被担保債権の債務不履行後に発生した賃料に対して、債務者の一般債権者が差押えをした場合や、債務者が債権譲渡をした場合など、担保不動産収益執行と第三者とが競合した場合に対する検討が必要になろう。

執行開始決定によって、債務者は賃料の管理処分権を喪失する。したがって、債務者は賃料の譲渡はできないことになり、また、開始決定以後、一般債権者は賃料に対する差押えが禁じられ、配当要求の手續に加入することになる（民執105条1項）。この問題については、開始決定による差押えの効力は債務者の処分を禁止するにとどまり、執行開始決定後も他の債権者の申立てによる差押命令などを発することはできると考えるが、収益執行が優先することから、結果的に差押債権者は収益執行の手續において、配当要求することになると解すべきとの説がみられる⁶⁸⁾。この解釈を前提にしても、実際に担保不動産収益執行と執行開始決定後の賃料の譲渡、あるいは差押えとが競合する可能性は極僅かと思われる⁶⁹⁾。

これに対して、収益執行開始決定前に被担保債権の不履行後に発生する賃料が差し押さえられたり、譲渡されたりした場合について、本判決は第三者との間に優劣の問題が生じたときは、抵当権設定登記を基準に判断する旨を明らかにしている。この判断からすれば、抵当権設定登記前に差押えや譲渡がなされていた場合は、担保不動産収益執行に対抗することができ、抵当権設定登記後にそれらが行われた場合には対抗できないことになる⁷⁰⁾。

10. むすびにかえて

本判決に対する見解は、賃借人が抵当権設定登記前に取得した賃貸人（所有者）に対する債権に関して、最高裁が賃料と相殺することに対する賃借人の期待は、抵当権の効力に優先して保護されるべきとしたことについては、賃料債権への抵当権者の物上代位と賃借人の賃貸人に対する債権による賃料債務との相殺に関するこれまでの判例理論を前提とすれば当然の結論とするものが多い。本判決が登記基準説に沿った判断を示したことへの評価は分かれるものの、担保不動産収益執行の開始決定の効力発生後においても、登記基準説を前提に抵当権設定登記前に成立した保証金返還残債権と賃料との相殺を管理人に対抗できるとしたことについても、支持するものがほとんどである⁷¹⁾。

本判決は抵当権に基づく物上代位と相殺とが競合したときは登記基準説に基づき、保証金返還残債権と賃料債権との相殺が物上代位に優先することを明らかにしている。また、物上代位と同様に担保不動産収益執行が法定果実に対する担保権の実行方法であるとの理解を前提にすると、両者の間で賃料取得の範囲に差異を設ける合理的理由をみいだすことは難しく、さらに本件事案のように保証金を差し入れているような場合、賃借人は所有者の資力が悪化したときに、保証金返還債権と賃料との相殺を期待するのは当然と思われる。この賃借人の期待について、「後から所有者側の事情によって設定された抵当権が原因で奪われるべきではない」とするものや⁷²⁾、「抵当権の登記に先立って賃借人が得た相殺の期待は保護に値するという実質的評価は昭和45年判決とも整合する」⁷³⁾など、担保不動産収益執行に対する妨害目的など特異な場合を除けば、本判決が示した具体的事案処理に

ついて一定の合理性が認められる⁷⁴⁾。したがって、抵当権に基づく賃料債権への物上代位と賃借人の賃借人に対する債権を自動債権とし、賃料を受働債権とする相殺についての一連の最高裁の判断からすれば、本判決は当然の結論を導いたものとなる⁷⁵⁾。

かねてより執行実務の場においては、担保不動産収益執行における賃料債権と反対債権との相殺については、物上代位の場合と同一の結論に至ると理解されている⁷⁶⁾。したがって、本判決の判断は実務での判断を追認したものとも位置付けられる。また、本判決は収益執行開始後における管理人の賃貸借契約に関する地位、権限についても明らかにしており、このことは、収益執行についての問題を理論的に処理することに資すると評価できよう⁷⁷⁾。

- 1) 生熊長幸「本件判批」民商141巻4・5号以下「生熊前掲①」という492頁、道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』有斐閣2008年以下「道垣内前掲」という221頁、藤澤治奈「本件判解」判例セレクト2009年以下「藤澤前掲①」という16頁
- 2) 生熊前掲①491頁以下、上河内千香子「本件判解」金商1341号10頁
- 3) 詳細は中村隆次他「担保収益執行の諸問題」判タ1319号5頁他参照
- 4) 生熊前掲①491頁
- 5) 担保不動産収益執行の利用実態については、石毛和夫「弁護士からみた担保不動産収益執行」日本不動産学会誌78号以下「石毛前掲①」という74頁、角井敏文「担保不動産収益執行の現状と実務上の諸問題」判タ1233号97頁以下、坂本寛「大阪地方裁判所における平成15年改正担保・執行法の検証と担保不動産収益執行の一考察」判タ1205号16頁、高松みどり「大阪地方裁判所（本庁）における担保不動産収益執行事件の運用の実情」金法1803号47頁、中村他前掲5頁他参照
- 6) 中村他前掲5頁
- 7) 「本判決コメント」金法1885号41頁以下・金商1340号54頁以下・判時2057号16頁以下・判タ1308号120頁以下、生熊前掲①497頁、生熊長幸「本件判解」ジュリ1398号以下「生熊前掲②」という88頁、上河内前掲10頁、藤澤治奈「本件判批」立教法務研究3号以下「藤澤前掲②」という147頁
- 8) 生熊前掲①491頁
- 9) 石毛和夫「本件判解」銀行法務21・705号以下「石毛前掲②」という47頁
- 10) 藤澤前掲②139頁
- 11) 中村他前掲10頁
- 12) 中村他前掲9頁
- 13) 中村他前掲9頁
- 14) 藤澤前掲②143頁
- 15) 上河内前掲10頁
- 16) 生熊前掲②88頁
- 17) 吉永一行「本件判解」法セ663号120頁
- 18) 藤澤前掲①148頁
- 19) 生熊前掲①497頁、生熊前掲②ジュリ88頁
- 21) 道垣内弘人他『新しい担保・執行制度〔補訂版〕』有斐閣2004年以下「道垣内他前掲」という41頁
- 22) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂5版〕』青林書院2008年564頁
- 23) 道垣内他前掲①47頁
- 24) 藤澤前掲②144頁
- 25) 中村他前掲10頁
- 26) 中村他前掲11頁

担保不動産収益執行と賃料債権の相殺をめぐる問題

- 27) 詳細は中村他前掲11頁参照
- 28) 吉永前掲120頁
- 29) 藤澤前掲①144頁以下
- 30) 上河内前掲10頁, 道垣内他前掲40頁, 宮脇幸彦『強制執行法(各論)』有斐閣1978年443頁
- 31) 生熊前掲②判解88頁
- 32) 生熊前掲①497頁, 吉永前掲120頁
- 33) 坂井芳雄「昭和39年判決解説」最高裁判解民事昭39年度417頁, 詳細は藤澤前掲②147頁以下
- 34) 星野英一「昭39年判決批評」法協94巻2号267頁
- 35) 前掲本判決コメント金法1885号41頁以下他
- 36) 藤澤前掲②148頁
- 37) 上河内前掲10頁
- 38) 上河内前掲12頁
- 39) 我妻栄『新訂・担保物権法』岩波書店1978年275頁以下・281頁
- 40) 生熊前掲①491頁, 谷口園恵=筒井建夫編著『改正担保・執行法の解説』商事法務2004年56頁以下, 道垣内他前掲38頁, 学説の詳細については, 生熊長幸『物上代位と収益管理』有斐閣2003年, 鎌田薫「賃料債権に対する抵当権者の物上代位」『金融法の課題と展望』日本評論社1990年所収他参照
- 41) 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』有斐閣2005年139頁, 谷口他前掲57頁, 松岡久和「担保・執行法改正の概要と問題点(上)」金法1687号18頁・22頁, 山野日章『物権法〔第3版〕』日本評論社2005年234頁他
- 42) 生熊長幸「担保不動産収益執行と民法371条改正および敷金返還請求権に関する若干の問題」ジュリ1272号98頁・102頁・146頁他
- 43) 谷口他前掲54頁, 道垣内他前掲37頁, 森田修『債権回収法講義』有斐閣2006年222頁, 詳細な検討は藤澤前掲②136頁以下参照
- 44) 藤澤前掲②150頁
- 45) 詳細な検討は生熊前掲①492頁, 生熊前掲②88頁, 藤澤前掲②150頁他参照
- 46) 道垣内前掲150頁以下
- 47) 小林明彦他「抵当権の物上代位と賃借人からの相殺」銀行法務21・567号75頁
- 48) 道垣内前掲154頁以下, 松岡久和「理論的にも結論的にも支持できるが射程が問題(物上代位と相殺に関する最三小判平13.3.13を読んで)」金法1607号8頁以下他)
- 49) 生熊長幸『物上代位と収益管理』有斐閣2003年37頁・190頁・202頁, 内田貴『民法Ⅲ〔3版〕』東京大学出版会2005年414頁, 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』有斐閣2005年150頁他
- 50) 近江幸治『民法講義Ⅲ〔第二版補訂〕』成文堂2007年149頁
- 51) 高橋真『担保物権法』成文堂2010年140頁
- 52) 解説・評釈として杉原則彦「平成13年判決調査官解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成13年度(上)』269頁, 藤澤治奈「平成13年判決判批」法協121巻10号以下「藤澤前掲③」という1720頁他
- 53) 藤澤前掲②151頁, 藤澤前掲③1726頁以下
- 54) 藤澤前掲②138頁以下
- 55) 荒木新五「最小三判平13.3.13判批」判タ1068号87頁, 片岡宏一郎「抵当権者の物上代位にもとづく賃料の差押えと第三債務者による相殺の優劣-大阪地裁平成8年10月31日判決」銀行法務21・544号19頁, 鳥谷部茂「抵当権の対抗力を拡張する判決に疑問(物上代位と相殺の優劣に関する最小三判平13.3.13を読んで)」金法1607号7頁他
- 56) 詳細は佐久間弘道「『差押えと相殺』無制限説の今日的課題」銀行法務21・579号37頁, 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)~(3・完)」金法1594号60頁・1595号33頁・1596号66頁, 三上徹「物上代位制度に残された問題点(物上代位と相殺の優劣に関する最小三判平13.3.13を読んで)」金法1607号9頁以下, 水津太郎「物上代位と相殺の優劣における適用規範論-その存在理由に対する疑念を起点として-」法学研究78巻4号33頁他
- 57) 山野日章「抵当権の賃料への物上代位と賃借人による相殺(上)」NBL713号8頁

- 58) 詳細は上河内前掲11頁参照
- 59) 生熊前掲①493頁以下
- 60) 生熊前掲①490頁以下
- 61) 道垣内他前掲47頁, 道垣内前掲225頁, 藤澤前掲①16頁
- 62) 藤澤前掲①16頁
- 63) 内田貴『民法Ⅱ〔第2版〕』東大出版会2007年178頁以下, 近江幸治『民法講義Ⅴ〔第3版〕』成文堂2006年195頁以下, 川井健『民法概論4』有斐閣2006年250頁以下他
- 64) 近江前掲講義Ⅴ195頁以下, 来栖三郎『契約法』有斐閣1974年36頁他
- 65) 詳細は中村他前掲14頁参照
- 66) 生熊前掲①492頁以下, 上河内前掲11頁, 藤澤前掲①16頁
- 67) 藤澤前掲②154頁以下・前掲③1733頁以下
- 68) 中野前掲571頁
- 69) 藤澤前掲①155頁
- 70) 本判決の射程に関する詳細な検討は藤澤前掲②155頁以下参照
- 71) 生熊前掲①496頁, 生熊前掲②88頁, 道垣内他前掲47頁, 道垣内前掲225頁
- 72) 上河内前掲12頁
- 73) 吉永前掲120頁
- 74) 生熊前掲②88頁, 石毛前掲②47頁
- 75) 生熊前掲①497頁, 藤澤前掲①16頁
- 76) 石毛前掲①74頁, 角井前掲97頁以下, 上河内前掲12頁, 坂本前掲16頁, 高松前掲47頁
- 77) 生熊前掲②88頁, 石毛前掲②47頁, 上河内前掲12頁

《主要参考文献》

〔書籍〕

- 生熊長幸『物上代位と収益管理』有斐閣2003年
内田貴『民法Ⅲ〔3版〕』東京大学出版会2005年
近江幸治『民法講義Ⅲ〔第二版補訂〕』成文堂2006年
川井健『民法概論2』有斐閣2005年
高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』有斐閣2005年
高橋眞『担保物権法』成文堂2010年
谷口園恵＝筒井建夫編著『改正担保・執行法の解説』商事法務2004年
道垣内弘人『担保物権法〔第3版〕』有斐閣2008年
道垣内弘人他『新しい担保・執行制度〔補訂版〕』有斐閣2004年
中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂5版〕』青林書院2008年
宮脇幸彦『強制執行法（各論）』有斐閣1978年
森田修『債権回収法講義』有斐閣2006年
山野日章『物権法〔第3版〕』日本評論社2005年
我妻栄『新訂・担保物権法』岩波書店1968年 他

〔論文他〕

- 生熊長幸「本件判批」民商141巻4・5号485頁以下
坂井芳雄「昭和39年判決解説」最高裁判解民事昭39年度417頁
坂本寛「大阪地方裁判所における平成15年改正担保・執行法の検証と担保不動産収益執行の一考察」判タ1205号16頁
佐久間弘道「『差押えと相殺』無制限説の今日的課題」銀行法務21・579号37頁
杉原則彦「調査官解説」『最高裁判所判例解説民事篇平成13年度（上）』257頁
高松みどり「大阪地方裁判所（本庁）における担保不動産収益執行事件の運用の実情」金法1803号47

担保不動産収益執行と賃料債権の相殺をめぐる問題

頁

中村隆次他「担保収益執行の諸問題」判タ1319号5頁以下

藤澤治奈「本件判批」立教法務研究3号133頁以下

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)～(3・完)」金法1594号60頁以下・1595号33頁以下・1596号66頁

同「担保・執行法改正の概要と問題点(上)」金法1687号18頁以下

三上徹「物上代位制度に残された問題点(物上代位と相殺の優劣に関する最小三判平13.3.13を讀んで)」金法1607号9頁

水津太郎「物上代位と相殺の優劣における適用規範論－その存在理由に対する疑念を起点として－」法学研究78巻4号33頁

山野目章「抵当権の賃料への物上代位と賃借人による相殺(上)」NBL713号8頁 他

