第 26 問

Aは、Bに対する貸金債権を被担保債権として、Bが所有する甲建物に抵当権を設定する旨の合意をし（以下「本件契約①」という。）、その旨の登記をした。

Bは、本件契約①を締結するよりも前から、甲建物をCに居住目的で賃貸しており（以下「本件契約②」という。）、甲建物にはCの他にDも同居していた。

その後、Bに対する貸金債権の弁済期が到来したにもかかわらず、Bからの弁済はなかった。

その中、BとCは本件契約②を合意解除し、BがDに甲建物を賃貸する旨の合意（以下「本件契約③」といい、本件契約③に基づく賃料債権を「本件債権α」という。）をした。なお、本件契約②を合意解除する際、Dもそれを了解していた。

本件契約③を締結する際、Dは、Bの承諾を得て、Cに対し甲建物を転貸した（以下「本件契約④」といい、本件契約④に基づく転貸料債権を「本件債権β」という。）。なお、本件契約④締結後も、甲建物にはCとDが居住している。

本件契約③、本件契約④締結後、Bは、Eに対し、本件債権αを譲渡し、その旨の内容証明郵便による通知をした。

Aは、本件債権α及び本件債権βから優先弁済を受けることができるか。

第１　本件債権α

抵当権（369Ⅰ）に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）の要件等を前提に、抵当権に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）の対象～賃料債権（旧371条と平成15年改正）～、抵当権に基づく物上代位における「差押え」（372、304Ⅰただし書）の趣旨、抵当権に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）と債権譲渡を問う問題である。

本件債権αから優先弁済を受けることの根拠は、抵当権に基づく物上代位が考えられる。したがって、その要件を検討すればよい。

上記要件のうち、本件債権αのような賃料債権が抵当権に基づく物上代位の対象となるかが問題となる（論点 抵当権に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）の対象～賃料債権（旧371条と平成15年改正）～）。抵当不動産の賃借人が供託した賃料の還付請求権に対する物上代位を肯定した判例（最判平元.10.27【百選Ⅰ83】）があるところ、その後371条が改正され、現在では被担保債権の不履行後に賃料債権への物上代位は認められているとされる。解答例もこれに沿った構成をとっている。なお、不履行前の賃料債権への物上代位も認められるか争いがあるとされるところ、本問は不履行後の事案であるため触れる必要はないだろう。

総合 153頁　論証 79頁

次に、「払渡し又は引渡しの前に差押え」に関して、本件債権αが譲渡され（466Ⅰ本文）、対抗要件（467Ⅰ、Ⅱ）も具備されているため、優劣が問題となる（論点 抵当権に基づく物上代位における「差押え」（372、304Ⅰただし書）の趣旨、論点 抵当権に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）と債権譲渡 論 旧H22-2）。判例（最判平10.1.30【百選Ⅰ84】）は、「372条において準用する304条１項ただし書が抵当権者が物上代位権を行使するには払渡し又は引渡しの前に差押えをすることを要するとした趣旨目的は、主として、抵当権の効力が物上代位の目的となる債権にも及ぶことから、右債権の債務者（以下「第三債務者」という。）は、右債権の債権者である抵当不動産の所有者（以下「抵当権設定者」という。）に弁済をしても弁済による目的債権の消滅の効果を抵当権者に対抗できないという不安定な地位に置かれる可能性があるため、差押えを物上代位権行使の要件とし、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前には抵当権設定者に弁済をすれば足り、右弁済による目的債権消滅の効果を抵当権者にも対抗することができることにして、二重弁済を強いられる危険から第三債務者を保護するという点にあると解される。……右のような民法304条１項の趣旨目的に照らすと、同項の『払渡又ハ引渡』には債権譲渡は含まれず、抵当権者は、物上代位の目的債権が譲渡され第三者に対する対抗要件が備えられた後においても、自ら目的債権を差し押さえて物上代位権を行使することができるものと解するのが相当である。」

総合 155頁　論証 81頁
総合 157頁　論証 83頁

「けだし、（一）民法304条１項の『払渡又ハ引渡』という言葉は当然には債権譲渡を含むものとは解されないし、物上代位の目的債権が譲渡されたことから必然的に抵当権の効力が右目的債権に及ばなくなるものと解すべき理由もないところ、（二）物上代位の目的債権が譲渡された後に抵当権者が物上代位権に基づき目的債権の差押えをした場合において、第三債務者は、差押命令の送達を受ける前に債権譲受人に弁済した債権についてはその消滅を抵当権者に対抗することがで

き、弁済をしていない債権についてはこれを供託すれば免責されるのであるから、抵当権者に目的債権の譲渡後における物上代位権の行使を認めても第三債務者の利益が害されることとはならず、（三）抵当権の効力が物上代位の目的債権についても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、（四）対抗要件を備えた債権譲渡が物上代位に優先するものと解するならば、抵当権設定者は、抵当権者からの差押えの前に債権譲渡をすることによって容易に物上代位権の行使を免れることができるが、このことは抵当権者の利益を不当に害するものというべきだからである」とする。解答例も判例を踏まえたものとなっている。

そして、実際にＡが「払渡し又は引渡しの前に差押え」をした場合、本件債権αから優先弁済を受けることができる。

第２　本件債権β

※　当該部分は、東京高決平25.4.17を素材とする問題である。

抵当権に基づく物上代位の要件等を前提に、抵当権に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）の対象～転貸料債権～を問う問題である。

抵当権に基づく物上代位の要件のうち、「賃貸」「によって」抵当不動産の所有者が「受けるべき金銭」に関して、転貸料債権も対象となるかが問題となる（論点 抵当権に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）の対象～転貸料債権～ 司R5）。判例（最決平12.4.14）は、「372条によって抵当権に準用される同法304条１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（転貸人）は含まれないものと解すべきである。けだし、所有者は被担保債権の履行について抵当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は、このような責任を負担するものではなく、自己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である。同項の文言に照らしても、これを『債務者』に含めることはできない。また、転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貸借関係における賃借人（転貸人）の利益を不当に害することにもなる。もっとも、所有者の取得すべき賃料を減少させ、又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、転貸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貸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」とする。解答例も判例を踏まえたものとなっている。

総合 154頁　論証 80頁

「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」かどうかのあてはめについて、解答例は素材判例を踏まえたものとなっている。

そして、実際にＡが「払渡し又は引渡しの前に差押え」をした場合、本件債権βから優先弁済を受けることができる。

■答案構成

第１　本件債権αについて

１　本件債権αから優先弁済、抵当権（369Ⅰ）に基づく物上代位（372、304Ⅰ本文）

↓

２　甲建物に対する抵当権

↓

３　賃料債権は抵当権に基づく物上代位の対象となるか

↓

４　本件債権αの債権譲渡は「払渡し又は引渡し」に当たるか

↓

抵当権に基づく物上代位における「差押え」の趣旨

↓

５　Ａが差し押さえた場合、優先弁済認められる

第２　本件債権βについて

１　本件債権βから優先弁済、抵当権に基づく物上代位

↓

２　甲建物に対する抵当権

↓

３　転貸料債権は抵当権に基づく物上代位の対象となるか

↓

あてはめ

↓

４「払渡し又は引渡しの前に差押え」

↓

５　Ａが差し押さえた場合、優先弁済認められる