

論 説

債権の発生時期に関する一考察（3）

白 石 大

序 論

第1章 日本法の考察

第1節 各契約類型における債権の発生時期

第1款 賃料債権の発生時期（以上、本誌88巻1号）

第2款 賃金債権の発生時期

第3款 請負報酬債権の発生時期

第4款 第1節の小括

第2節 債権の発生時期の問題が法解釈に及ぼさうる影響

第1款 債権の発生時期と実定法上の諸制度との関係
（以上、本誌88巻2号）

第2款 債権譲渡と賃料債権の発生時期

第3款 相殺と賃料債権の発生時期

第4款 第2節の小括

第1章のまとめ（以上まで本号）

第2章 フランス法の考察

第1節 債権の発生時期に関する学説

第2節 判例法理の展開

第3節 近時の学説の展開

第2章のまとめ

結 論

第 1 章 日本法の考察

第 2 節 債権の発生時期の問題が法解釈に及ぼしうる影響

第 2 款 債権譲渡と賃料債権の発生時期

本款と次款では、賃料債権の処分に関する検討を行う。まず本款では、賃料債権の発生時期・発生根拠が、その譲渡の効力に及ぼしうる影響を及ぼしうるかをみていく。検討の順序としては、まず弁済期未到来の賃料債権を譲渡することができるかという点を確認した後に (1.)、抵当権に基づく物上代位との競合 (2.) および賃貸不動産本体の処分との競合 (3.) のそれぞれの場合において、債権譲渡の効力が賃料債権の発生時期・発生根拠に関する理解いかんによってどのように影響を受けうるかを検証することとする。

1. 弁済期未到来の賃料債権の譲渡可能性

将来債権一般の譲渡可能性については、すでに大審院明治43年2月10日判決 (民録16輯84頁) がこれを認めており、弁済期未到来の賃料債権に関しても、大審院昭和5年2月5日判決 ([J-4]) がこれを将来債権としたうえでその譲渡可能性を肯定していた。

学説においても、弁済期未到来の賃料債権の譲渡を認めるのが古くから一般的であった。まず石坂博士は、将来の債権を以下の3つに分類したうえで、その譲渡可能性を論じた。⁽²³⁰⁾ ①現在においてその基礎となる法律関係が存在し、単にある事実 (一方当事者の行為や時の経過など) が加わることによって発生する債権。博士の体系書には、賃料債権をこれに含めている

(230) 石坂音四郎『日本民法債権総論中巻』(有斐閣書房、1916年) 1189頁以下。

版もある。⁽²³¹⁾②現在においてその基本となる法律関係は存在せず、法律関係を完成すべき要件の一部のみが成立しており、将来他の要件が加わることによってはじめて発生する債権。取消権や解除権の行使により生じる返還請求権が例として挙げられている。③現在において債権を発生すべき根拠を欠き、単に将来発生すべき蓋然性しかない債権。たとえば、未締結の消費貸借契約から生ずべき貸金債権がこれに当たるとされる。博士はこのような分類を示した後、将来の債権は現に存在するものではないため譲渡契約の締結時にこれを移転することはできないが、将来において債権が発生した場合にはこれを移転すべきことを現時点で定める契約は有効になしうると説く。博士は契約成立の要件と契約の効力発生要件を区別し、前者（当事者の能力など）は契約締結時に存することが必要であるが、後者（譲渡の客体となる債権の存在はこれに当たる）はその必要はなく、契約が効力を発生する時期に存すれば足りるとする。⁽²³²⁾結局、石坂博士は上記①～③のいずれについても譲渡を承認しており、その後の学説が債権発生の法律的可能性または事実的可能性を問題にしたのと対照的である。この見解によれば、弁済期未到来の賃料債権を仮に未発生と解したとしても、その譲渡は有効とされることになる。

於保博士も、石坂博士とほぼ同様の理由により将来債権の譲渡可能性を

(231) 石坂音四郎『日本民法債権編第四卷』（有斐閣書房、1914年）1190頁。賃料債権の発生時期に関する石坂博士の見解については、第1節第1款1.（2）ア.（本誌88巻1号105頁以下）参照。

(232) 石坂・前掲注（230）1191頁以下。ここではBGB185条が参照されている。同条は、「〔第1項〕非権利者が目的物につき行った処分は、権利者の同意を得て行ったものであるときは、これを有効とする。〔第2項〕権利者が処分を追認したとき、処分者が目的物を取得したとき、又は権利者が処分者を相続しかつ遺産債務につき無限責任を負うときは、その処分はその効力を生じる。後の2つの場合において、目的物につき互いに相容れない数個の処分を行ったときは、最初の処分のみその効力を生じる。」と規定する（訳文は、神戸大学外国法研究会編（柚木馨＝高木多喜男執筆）『現代外国法典叢書（1）独逸民法〔1〕民法総則』（有斐閣、復刻版、1955年）269頁をもとに、表現を現代語に改めた）。

認める。それによれば、処分の客体は処分行為の構成要素をなすことはなく、ただ処分効果を譲受人に帰属させるためにのみ実在していることが必要なのであって、したがって将来の権利についても有効に処分行為をなしうる⁽²³³⁾。ただし、於保博士は処分の客体が「取引能力」を有することを要求しており、まだ発生⁽²³⁴⁾の基礎を有しない純然たる将来の権利については無条件に譲渡を認めているわけではない。すなわち、「将来の権利といえども、既に成立について法律上の原因が存する場合に限らず、事実上の根拠が存しかつ社会観念にしたがって確実であると認められる限り、これの処分を認めることは、無意義・無暴だとはいいえないであろう⁽²³⁵⁾」とされており、この場合には少なくとも事実上の発生可能性を要求するのである。他方、賃料債権は「権利発生⁽²³⁶⁾の基礎を有する将来の権利」に分類されており、その譲渡は債権発生⁽²³⁶⁾の可能性を改めて問うことなく認められている。

これらの見解に対し、植林弘博士は、将来債権の譲渡可能性に関してより制限的な立場を示す。すなわち、譲渡が有効となるためには、「単に、債権発生⁽²³⁷⁾の基礎となる法律関係が存在しかつその内容が明確である…だけでなく、これらの権利発生⁽²³⁷⁾の蓋然性が存在していなければなら⁽²³⁸⁾ないとするのである。この見解は、将来債権譲渡が有効となるための要件として、債権発生⁽²³⁸⁾の法律的可能性を要求するものであると一般に理解されている。しかし、植林博士のこの基準によっても、契約締結済みで弁済期到来を待

(233) 於保不二雄「将来の権利の処分」同『財産管理権論序説』（有信堂、1954年。初出、法学論叢34巻1号、2号（1936年））302頁。

(234) 於保・前掲注（233）303頁。

(235) 於保・前掲注（233）314頁。

(236) 於保・前掲注（233）311頁。於保博士は、「将来の権利」を、①条件付・期限付権利、②権利発生⁽²³⁶⁾の基礎を有する将来の権利、③まだ発生⁽²³⁶⁾の基礎を有しない純然たる将来の権利、の3つに分ける。末川博編集代表『民事法学辞典上巻』（有斐閣、1960年）1007頁〔於保不二雄執筆〕も同旨。

(237) 西村信雄編『注釈民法（11）』（有斐閣、1965年）368頁以下〔植林弘執筆〕。

つのみ賃料債権については問題なく譲渡可能性が認められるものと思われる。

このような学説状況のなか、最高裁昭和53年12月15日判決（判時916号25頁）が現れた。これは、社会保険診療報酬支払基金から将来支払いを受けべき診療報酬債権を医師が譲渡した事案であったが、最高裁は、「右債権は、将来生じるものであっても、それほど遠い将来のものでなければ、特段の事情のない限り、現在すでに債権発生の原因が確定し、その発生を確実に予測しうるものである」として譲渡を認めた。この診療報酬債権が債権発生基礎となる法律関係を有するといえるかについては必ずしも明確ではないが、⁽²³⁹⁾ いずれにせよこの判決が債権発生の可能性を問題としているのは明らかである。さらにこの判決は、将来のいつまでの債権を譲渡することができるかについては具体的な基準を示さなかったものの、結果として将来1年分の譲渡を有効と認めたことから、将来債権譲渡は向こう1年分に限って有効という理解が実務において定着することとなった。⁽²⁴⁰⁾

この昭和53年最判を批判したのが高木多喜男教授であった。高木教授は、発生の可能性あればこそ債権譲渡をする経済的需要が存すること、問題が生じるとすれば現実に発生した債権をめぐってであるのに、契約時に発生可能性がなかったという論理で処理するのは不自然であること、債権

(238) しかしこのような理解には疑問もある。植林博士は、本文に引用した箇所において、債権発生を法的可能性があるだけでは譲渡を認めるに足りないとしている一方で、別の箇所では、消費貸借が将来結ばれることによって発生すると考えられる債権について、その譲渡の有効性を前提とした記述を行っている（西村編・前掲注（237）370頁）からである。

(239) 高木多喜男「判批」椿寿夫編集代表『担保法の判例II』（ジュリスト増刊、有斐閣、1994年）79頁。

(240) 下級審では東京地裁昭和61年6月16日判決（訟月32巻12号2898頁）が、「一年を超えて通常の診療業務の継続及び診療報酬等債権の安定した発生を見込むことのできる状態ではなかつたことが確実であるから、右期間を超える将来の診療報酬等債権の譲渡の効力を認める余地は存在しなかつた」として、譲渡契約時から1年10か月目以降に発生する診療報酬債権について譲渡の効力を否定している。

が発生しなかった場合には債権譲渡契約の履行不能の問題として処理すれば足りること等を理由に、債権の発生可能性の要件を課すことに対して異論を唱えた⁽²⁴¹⁾。なお、この見解に立てば、弁済期未到来の賃料債権の譲渡が認められるのは当然である。

このような状況のもと現れたのが最高裁平成11年1月29日判決（民集53巻1号151頁）である。これは昭和53年最判と同じく診療報酬債権の譲渡の事案であったが、この判決は、「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあっては、契約当事者は、譲渡の目的とされる債権の発生の基礎を成す事情をしんしゃくし、右事情の下における債権発生の可能性の程度を考慮した上、右債権が見込みどおり発生しなかった場合に譲受人に生ずる不利益については譲渡人の契約上の責任の追及により清算することとして、契約を締結するものと見るべきであるから、右契約の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではない」と判示した。さらに、本判決は向こう8年3か月分の債権の譲渡契約を有効としたことから、将来債権譲渡は向こう1年分に限り有効であるとの観念も払拭されることになった。

この平成11年最判は、高木教授の見解を採用し、債権の発生可能性を将来債権譲渡の有効要件としては求めないこととしたものであると一般に理解されている。池田真朗教授は、「本平成11年判決は、昭和53年判決が（どれほど意図的に基準として採用したのかどうかは別として）説示した『発生の確実な予測可能性』の基準や、『それほど遠いものでなければ』といったあいまいな基準の定立を、否定する（少なくとも問題にしない）ことになった⁽²⁴²⁾」と評している。また、債権発生の法律的基础が必要か事実的基础

(241) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件（上）」NBL234号（1981年）10頁、林良平〔安永正昭補訂〕＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論』（青林書院、第3版、1996年）486頁〔高木多喜男執筆〕。

(242) 池田真朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂、2001年。初出、「将来債権譲渡の効力（下）」NBL666号（1999年）257頁。

で足りるかという点に関しても、「問題は法律的基礎か事実的基礎かではなく、債権が特定しうるかという点にある」⁽²⁴³⁾との見解が示されている。

これに対し、道垣内弘人教授や角紀代恵教授は、平成11年最判に関して異なる理解を示している。道垣内教授は、於保博士が処分の客体に「取引能力」を要求していたことに注意を喚起し、「『取引能力』という言葉《取引適格性》と言い換えるとき、処分の対象に《取引適格性》を要求するのは、決して突飛な発想ではない」と論じる。将来において財産権を取得するかどうか不確定な場合に、その取得の可能性に対価を支払う契約は射倖契約とされるが、⁽²⁴⁴⁾「この射倖契約たる性質が、公序良俗規範を介在して、契約の無効を導かないためには、射倖性が一定の限度にとどまっている必要がある。そしてそのために、於保博士や昭和53年最判のように「譲渡対象物が一定以上の発生の確実性を有することを要求するのは、十分に根拠のあることだと思われる」とされる。そのうえで道垣内教授は、上に引用した平成11年最判の判旨を、「合理的なりリスク判断が可能であり、それが行われていることや、譲受人がリスクを負担しない仕組みがとられていることを、将来債権の包括的譲渡の有効性を肯定する積極的な理由にしている」と読む可能性を示唆する。そうすると、平成11年最判は、（譲渡対象債権の発生の確実性によって基礎づけられる）《取引適格性》をまったく要件としない高木教授らの見解とは異なり、リスク判断の可能性やリスク回避の仕組みにより将来債権の《取引適格性》が生じる場合にはじめて譲渡が可能とされる、という論理をとっていると解する余地もあるという。このような検討を経た後に、道垣内教授は、平成11年最判も「譲渡される債権に《取引適格性》を要求しており、その要件のなかで射倖性をコントロールしている⁽²⁴⁵⁾と考えるべきではないだろうか」と結論づけている。

(243) 池田・前掲注(242) 257頁。

(244) 我妻栄『債権各論中巻一（民法講義V₂）』（岩波書店、1957年）251頁。

(245) 道垣内弘人「将来債権の包括的譲渡の有効性と対抗要件——最3小判平成11・1・29を踏まえて」ジュリ1165号（1999年）71頁以下。

また、角教授も平成11年最判に関して道垣内教授とほぼ同様の理解を示し、「将来債権といっても、たとえば、単なる期待あるいは希望にとどまる債権…のように、その譲渡にあたって、まったくリスク計算ができない債権⁽²⁴⁶⁾についてまで、譲渡の有効性を認めたわけではなさそうである」としている。しかし、仮に道垣内教授や角教授のように平成11年最判を理解したとしても、賃貸借契約が締結済みの賃料債権は発生に関して合理的なリスク計算が可能であり、その譲渡は異論なく肯定されよう。

以上、将来債権の譲渡可能性に関する判例・学説の変遷を概観してきたが、結局どの判例・学説の立場を採ろうとも、賃貸借契約が締結済みで弁済期の到来を待つみの賃料債権については、その譲渡可能性が問題なく肯定されることになる。そうすると、その限りにおいては、賃料債権が既発生か未発生かを問うことの意味は乏しいようにも思われる。しかし、ここではむしろ、弁済期未到来の賃料債権は（道垣内教授の言葉を借りるならば）《取引適格性》が高いと解されてきたことに着目したい。この《取引適格性》の高さは、どの見解を採ってもその譲渡可能性が肯定されるということのみによって裏付けられるのではない。角教授は、平成11年最判以前においても、賃料債権の譲渡に関しては1年間という期間制限が課されてこなかったことを指摘する⁽²⁴⁷⁾。道垣内教授も、賃料債権のように具体的発生原因である法律関係がすでに成立している場合には、《取引適格性》の判断基準とされていた「発生の確実性」がおのずから満たされるが故に、期間制限を加えることなく譲渡が有効とされてきたと論じている⁽²⁴⁸⁾。要するに、弁済期未到来の賃料債権は、仮にこれを未発生と考えるとしても、発生の確実性が高いことを理由に、既発生の債権とほぼ同等の譲渡可能性を

(246) 角紀代恵「流動債権譲渡担保」法時73巻11号（2001年）26頁。

(247) 角・前掲注（246）30頁。たとえば、抵当権に基づく物上代位と賃料債権譲渡の優劣が問題となった後述の〔J-14〕では、1年以上の期間にわたる将来の賃料債権の譲渡が有効であることが前提とされている（角紀代恵「大阪高判平成7年12月6日判批」判タ918号（1996年）47頁以下も参照）。

(248) 道垣内・前掲注（245）71頁。

認められてきたといえるのである。

2. 賃料債権の譲渡と抵当権に基づく物上代位との優劣

（1）議論の状況

このように、弁済期未到来の賃料債権も譲渡可能であることが広く承認されてきたのであるが、近年ではこうした譲渡の効力の限界が問題とされるようになってきた。その一例が、抵当権に基づく物上代位との競合のケースである。抵当権に基づく物上代位が賃料にも及ぶかについてはかねて争いがあったが、最高裁平成元年10月27日判決（民集43巻9号1070頁）はこれを認めた。これは弁済期経過後に供託された賃料に対して物上代位権が行使された事案であったが、その後の判例では弁済期未到来の賃料に対する物上代位権行使も認められている⁽²⁴⁹⁾。そこで、弁済期未到来の賃料債権をめぐって、当該債権の譲受人と賃貸不動産の抵当権者がその優劣を争う紛争が多発したのである。

周知のとおり、この問題は平成10年の2つの最高裁判決により実務上の決着がつけられたのであるが、それ以前の学説においては、大きく分けて、I. 抵当権設定登記の具備時と債権譲渡の第三者対抗要件具備時の先後で決する説、II. 物上代位のための差押えが効力を生じた時点と債権譲渡の第三者対抗要件が具備された時点の先後で決する説、III. 差押えの時点で弁済期が到来している賃料と未到来の賃料とを区別し、前者については債権譲受人、後者については抵当権者がそれぞれ優先すると解する説の3説が対立していた⁽²⁵⁰⁾。このうち前二者は、賃料債権の発生時期・発生根拠

(249) たとえば、のちにみる最高裁平成10年1月30日判決も、弁済期未到来の賃料債権を物上代位により差し押さえた事案であるが、原審・最高裁ともこの差押えが有効であることを前提としている。

(250) 学説状況につき、松岡久和「物上代位権の成否と限界（3）——包括的債権譲渡と抵当権の物上代位の優劣」金法1506号（1998年）13頁以下、生熊長幸「将来にわたる賃料債権の包括的差押え・譲渡と抵当権者による物上代位（上）——解釈論的・立法論的提言——」金法1608号（2001年）11頁以下参照。

を特段顧慮せず、債権譲渡と物上代位の優劣をいわば対抗問題として処理する点で共通する（両説は、物上代位の側の基準時を抵当権設定登記の時点とするか、物上代位のための差押えが効力を生じた時点とするかによって分岐する）。これに対してIII説は、結局最高裁の採用するところとはならなかったものの、賃料債権の発生時期・発生根拠を考慮に入れた解釈を行う点において、本稿の関心と大きな関連性を有するものである。そこで以下では、この見解をとる学説および下級審裁判例を中心に検討する。

差押えの時点で弁済期が到来しているか否かにより、賃料に対する物上代位の効力を区別して考えるという発想は、すでに戦後まもなく鈴木禄弥博士が示唆していた⁽²⁵¹⁾。鈴木博士は、抵当権はその現実的発動である差押えをまっぴらに始めて賃料債権に及びうると解する。したがって、差押えの時点で弁済期が到来済みの未払賃料については、「抵当権をかかると解する。したがって、所有者の懈怠のため、本来は一般債務者〔筆者注：「一般債権者」の誤りと思われる〕の共同担保物たるべきものが、抵当権に服することにな」って不当なので、物上代位の効力は及ばないとされる。他方、差押えの時点で弁済期が未到来の賃料については、これらの債権の差押え前の処分（譲渡・質権設定）を抵当権者に対抗するためには明認方法のごとき公示方法が必要とされるところ、このような公示方法は存在しないため⁽²⁵²⁾抵当権者が勝つことになるとされている。

その後は、この問題に関する議論自体が下火となっていったが、賃料に対する物上代位を認めた平成元年最判以降は、これによって生じた新たな

(251) 鈴木禄弥『抵当制度の研究』（一粒社、1968年。初出、「抵当権に基く物上代位制度について（2・完）」民商25巻6号（1950年）159頁以下。

(252) 鈴木博士の見解は、差押えの時点で弁済期が未到来の賃料についてのみ物上代位権の行使を認める点では、以下で検討するIII説の論者たちと共通するが、弁済期到来済みの賃料に物上代位権が及ばない理由を一般債権者の保護に求める点の特異である（したがって、弁済期到来済みの賃料が譲渡されていた場合にも同様に物上代位の効力を否定する趣旨かどうかは不明である）。また、弁済期未到来の賃料債権の譲渡に公示方法がないとする点も今日の通説的理解とは異なっている。

実務上の問題に対応するために多くの論者が解釈論を展開した。そのなか
にあって、上記III説は支持者も多く、有力説を形成していたが、詳細にみ
るとその主張の根拠は論者によって大きく2つに分かれていた。すなわ
ち、賃料債権の発生時期に基づくものと、賃料債権の発生根拠に基づくもの
⁽²⁵³⁾のである。

（2）賃料債権の発生時期に関する理解に基づく学説

前者の、賃料債権の発生時期に根拠を求める論者としては、まず鎌田薫
教授が挙げられる。鎌田教授は、物上代位の有効性は差押えの時点で目的
債権が抵当権設定者に帰属していたか否かによって決せられるとしたうえ
で、「将来の賃料債権が譲渡された場合には、支分権としての賃料債権は
譲渡人のもとで発生し、発生の瞬間に譲受人に移転するが、その瞬間に同
時に物上代位権者の差押えの効力も及び、物上代位と債権譲渡の競合状態
が生ずるという構成に、きわめて『⁽²⁵⁴⁾巧みな』ものとして魅力を感じる」と
している。

山本克己教授も、物上代位の差押えより前に発生した賃料債権について
は抵当権の追及力が及ばない（したがって債権譲受人が優先する）とする一
方で、差押えの後に発生した賃料債権については別段の考慮を要すると論
じる。山本教授はここで、鎌田教授と同様に賃料債権発生メカニズム論
を持ち出す。これによれば、将来の賃料債権の譲渡においても譲渡の対象
はあくまで「支分権としての賃料債権」であり、これに対して「基本権と
しての賃料債権」は抵当不動産所有者に依然として帰属している。譲渡の
対象となった「支分権としての賃料債権」は、観念的には「基本権として
の賃料債権」を有する抵当不動産所有者のもとで発生した後に、瞬時に譲
受人に移転する。この将来の「支分権としての賃料債権」については、譲

(253) この点は従来の学説分類では十分に意識されてこなかったが、本稿の関心にと
っては両者の区別は重要であると考ええる。

(254) 鎌田薫「東京高判平成9年2月20日判批」金法1492号（1997年）39頁。

受人の第三者に対する対抗力は債権発生時＝債権移転時に備わると考えられる。そしてこの場合には抵当権の追及力が重視され、譲受人は物上代位権の負担のついた賃料債権しか取得しえないとされる⁽²⁵⁵⁾。

松岡久和教授は、「賃料債権は、債権発生の基本たる法律関係がすでに存在しているものの、使用収益の単位期間の経過とともに発生するのが原則であり（民法614条）、まだ使用収益していない期間の賃料債権は未発生である⁽²⁵⁶⁾」という理解を前提として、賃料債権譲渡と物上代位権の優劣に関して以下のような解釈を提示する。すなわち、抵当権の登記によって賃料債権にも潜在的に物上代位権の支配が及んでおり、この対抗力を基礎に、差押えを要件として抵当権者の優先弁済権が保全される。しかし、差押えによる物上代位権の行使までは設定者に賃料の処分権があるので、既発生⁽²⁵⁷⁾の賃料債権は譲渡によって確定的に抵当権の価値支配から脱し、その限り⁽²⁵⁸⁾で債権譲渡が優先する。これに対し、未発生⁽²⁵⁷⁾の賃料債権には依然として抵当権の価値支配が及んでおり、物上代位権の行使としての差押えによって、これら未発生⁽²⁵⁷⁾の賃料債権は抵当権の価値支配から脱するのをくいとめられるので、物上代位が優先するとされる⁽²⁵⁷⁾。この松岡教授の見解も、鎌田・山本両教授とほぼ同旨であると考えられる⁽²⁵⁸⁾。

(255) 山本克己「抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位の効果と手続についての覚書」法学論叢142巻5・6号(1998年)119頁以下。

(256) 松岡・前掲注(250)19頁。ただし前払いの特約がある場合には、「対応する使用収益期間の到来前にその期間の賃料債権もすでに発生していると解することになろう」とされている(25頁)。

(257) 松岡・前掲注(250)21頁。

(258) ただし、松岡教授の見解の背後には、将来の賃料債権の発生がきわめて不確実であるとの認識があったことに注意が必要である。松岡教授は、「債権譲渡時の所有権者が将来も所有権者であり続けるという一般的な保証はないうえ、まして、すでに抵当権が設定されており、設定者にはその実行によって近い将来、所有権者＝賃貸人たる地位を失う具体的な危険が迫っている」(松岡・前掲注(250)19頁)として、このように発生自体が不確実な債権を譲り受けたにすぎない者を抵当権者より保護することを疑問視する。「将来債権の譲渡が一般的には広く肯定されており、包括的な債権譲渡法制が検討されているとしても、将来の賃料債権(しかもすでに

これらの見解に共通するのは、「賃料債権は契約時に一斉に発生するのではなく、賃貸期間を通じて徐々に発生を続ける」という通説的理解を前提としている点である。そして、差押え時点で既発生賃料は物上代位の効力から免れて譲受人に確定的に帰属するのに対し、差押え時に未発生賃料は物上代位の拘束に服すると解するのである。

（3）賃料債権の発生根拠に関する理解に基づく学説

これに対して、賃料債権の発生根拠に関する一定の理解に基づいてIII説を展開するのは槇梯次教授、占部洋之教授、古積健三郎教授、生熊長幸教授などである。

まず槇教授は、「未発生将来の賃料債権」につき、「いわば目的不動産の使用価値と不可分のものとして、現実に発生するまでは本来の目的物との物的関係から離脱できない状態にあり、取引の客体として完全に自立しきっているものではない⁽²⁵⁹⁾」との理解を示す。そして、「抵当権者は未発生将来の賃料債権について予め合意と対抗要件を備えた譲渡があっても、なお未完成の段階にあるとして物上代位のための差押をなすことができ、これによって賃料債権の譲受人の対抗要件具備の時点で先行する登記の公示力の延長を通して譲受人に対する関係での優先権を確保することができる⁽²⁶⁰⁾」とする。この見解は、（2）でみた学説と同様に賃料債権の発生時期を問題にしているようにも読めるが、むしろ「未発生将来の賃料債

抵当権によってある種の拘束を受けている賃料債権が、そこで考慮されている債権に当然に含まれるわけではない」（20頁）というのである。この松岡教授の認識は、賃貸不動産に抵当権が設定されているという前提があるにせよ、賃料債権の譲渡可能性に関する従来理解（発生基礎となる賃貸借契約がすでに存在しており、発生の確実性が高いため既発生債権とほぼ同等の譲渡可能性が認められるとの理解）と大きく隔たるものであった。しかし、この点に関して松岡教授は後に見解を改めている。これについては後注（278）参照。

(259) 槇梯次「抵当不動産の将来賃料をめぐる譲渡と物上代位との衝突」民商117巻2号（1997年）29頁。

(260) 槇・前掲注（259）29頁以下。

権」と賃貸不動産との不可分一体性に立脚していると解するのが適当であろう。

占部教授の立場はより明確である。占部教授は、「不動産の賃料債権は、確かに、法的には賃貸不動産と別個独立の権利客体であり、しかも、昨今その経済的価値の高さから、財貨としての意義を有するに至っていることは否定できない。しかし、だからといってこれを賃貸不動産から独立した財貨とみるべきではあるまい」と論じ、その理由として、賃料は当該賃貸不動産を使用収益することの対価であるから、「不動産の所有権が帰属している主体に、それと併せて帰属すべきもの」であることを挙げる。そして、抵当権を実行することで賃料債権から優先弁済を受けられる抵当権者も、賃貸不動産の譲受人と同様に解すべきであるとし、「抵当権者が物上代位権を行使すれば、その時点以降の期間に対応する賃料は、抵当権者が収受すべきということになろう」と結論づけている。⁽²⁶¹⁾

同様に、古積教授も次のように述べる。「抵当権の実行たる『差押』前に支払期が到来している賃料債権が譲渡されたならば、これはいわば抵当権の実行前の使用部分の対価であり、これを処分することも抵当権設定者に認められた使用収益権能の行使の一環といえるので、債権譲渡の効力を優先させるべきだろう。しかし、『差押』後に支払期が到来する賃料債権は、抵当権の実行後の使用部分の対価に該当するので、たとえ『差押』前に債権譲渡の対抗要件が具備されたとしても、これについては抵当権の効力を確定的に及ぼすのが妥当である」。⁽²⁶²⁾

生熊教授は、賃料債権とその他の将来債権との相違を強調する。すなわ

(261) 占部洋之「ドイツ法における抵当不動産賃料の事前処分(3・完)」大阪学院大学法学研究25巻1号(1998年)187頁。

(262) 占部・前掲注(261)187頁。

(263) 占部・前掲注(261)188頁。

(264) 古積健三郎「最判平成10年1月30日・平成10年2月10日判批」私法判例リマックス19号(1999年)30頁。同「抵当権の物上代位に基づく賃料債権の差押え」筑波法政26号(1999年)14頁以下も同旨。

ち、診療報酬債権や賃金債権などはそれ自体独立した財産権であるのに対し、賃料債権の場合には弁済期未到来の賃料債権の処分と賃貸不動産本体の処分との競合が生じるのであり、この点が一般の将来債権との根本的な差異であるとする。そして、「賃料債権は賃貸不動産の果実にすぎないという原点に立ち返るべきであって、弁済期未到来の賃料債権の包括的差押え・譲渡・質権設定は、賃貸不動産本体の物権的処分に対抗しえないと考えるべきであろう⁽²⁶⁵⁾」とされる。具体的には、弁済期既到来の賃料債権は抵当不動産本体から切り離されたものとして扱われ、その譲渡がなされた場合には、もはや抵当権者が物上代位により優先権を主張することはできない。これに対して、抵当権者が物上代位によって賃料から優先弁済を受けようとするときには、弁済期未到来の賃料債権の譲渡はこの抵当権者に劣後する⁽²⁶⁶⁾とされている。

これらの各見解に共通するのは、賃料債権は賃貸不動産の使用収益から発生するのであって、弁済期未到来の賃料債権を賃貸不動産本体から切り離して無制限に処分することはできないという考え方である。1. でみたとおり、弁済期未到来の賃料債権は譲渡の客体としての適格性が高いとされてきたのであるが、それに対してこれらの見解は、逆に弁済期未到来の賃料債権の譲渡適格性を制限的に解することを指向しているのである。

（4）判例・裁判例

ここで判例に目を移すと、平成10年の最高裁判決の前には、III説と同様の結論を採る下級審裁判例がいくつかみられた。そこで以下ではこれらの裁判例を検討することとする。なお、以下の事案はいずれも、「抵当権設定登記具備」→「弁済期未到来の賃料債権の譲渡」→「物上代位のための

(265) 生熊長幸「将来にわたる賃料債権の包括的差押え・譲渡と抵当権者による物上代位（下）——解釈論的・立法論的提言——」金法1609号（2001年）27頁。

(266) 生熊・前掲注（265）29頁。同「民法304条・372条」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年II』（有斐閣、1998年）589頁も同旨。

差押え」という経過をたどったものである。

〔J-14〕大阪高裁平成 7 年 12 月 6 日判決（判時 1564 号 31 頁）

最高裁平成 10 年 2 月 10 日判決の原審であり、抵当権者が弁済期未到来の賃料債権について物上代位のための差押えを行ったのに対して、賃料債権の譲受人が第三者異議の訴えを提起したものである。本判決は、債権譲受人の請求を棄却した原判決を維持し（ただし一部は却下に変更）、控訴を棄却した。判旨はまず、次のとおり、差押えの効力発生時および債権譲渡による債権の移転時はいずれも賃料債権の発生時であるとする。「将来の期間に発生する継続的賃料債権を差し押さえた場合において、現実とその債権を取り立てることができるのは、期間が経過して支払債権である賃料が現に債権として発生し（この時点において現に発生した債権に対する差押えの効力が具現することになる。）、かつ、その弁済期が到来した時点以降である」。「将来の期間の賃料債権を譲り受けた場合、譲渡契約時点では賃貸借当事者間においても未だ発生していないものであるから、支分債権である賃料債権が移転する時期は、期間経過により支分債権である賃料債権が賃貸人に対し現実に発生すると同時に、債権発生後改めて譲渡手続を経ることを要せず、譲受人に移転すると解すべきである（対抗要件についても、期間経過により逐次支分債権が発生する都度、改めてその手続を経ることを必要としないと解される。）」。「このように、差押えの効力具備と第三者対抗要件を具備する譲渡とが同時に起こる場合には、「実体法上の権利に優劣があればその順序、実体法上の権利に優劣がなければ、先に包括的な差押えあるいは対抗要件を講じた方が優先すると解すべきである」。したがって、「実体法上優先権が認められている抵当権に基づく物上代位による差押えが優先し、発生した支分債権である賃料債権を取立てることができる」。

〔J-15〕東京地裁平成 8 年 9 月 20 日判決（判時 1583 号 73 頁）

賃料債権の譲受人が、物上代位権を行使した抵当権者に対し、差押え後に弁済期が到来し供託された賃料の還付請求権を自らが有することの確認を求めた事案である。本判決は物上代位の優先を認めてこの請求を棄却した。判旨はまず、債権譲渡の第三者対抗要件具備と抵当権者による物上代位権の対抗力具備の先後を問い、債権譲渡の「対抗要件の効力発生時期は、債権譲渡

の効力発生時、すなわち債権の発生時」であるのに対し、「抵当権者の目的不動産に対する物上代位権は抵当権設定登記により公示され、第三者に対する対抗力を具備する」とする。しかし、「債権譲受人が物上代位による差押に先立ち債権譲渡について第三者に対する対抗要件を具備したときは、譲渡された債権はもはや債務者の一般財産から逸出し、差押の効力が及ばな」くなるので、これは民法304条1項但書の「払渡又ハ引渡」に当たるとされる。他方、「差押の効力が発生するのは、第三債務者に差押命令が送達され、かつ、債権が発生して現実にその賃料債権の取立が可能になった時点である」とされるので、結局、差押えと「払渡又ハ引渡」が債権発生時に同時に生じることになる。そして、「債権譲渡の第三者に対する対抗要件の効力発生と同時に物上代位による差押の効力が生じたときは、右の時点において、当該債権が債務者の一般財産に帰属したままなのか、既に逸出したのかにつき直ちに決することができない場面にあるといえるから、債権譲受人は、当該債権が債権譲渡によって債務者の一般財産から逸出したことを当然には主張できない」。よって、「債権譲渡の第三者に対する対抗要件の効力が発生した時期と物上代位による差押の効力発生時期が同一のときも、払渡し又は引渡し前に差押をした場合と同様に、民法304条1項但書の要件を満たすものと解することができる」。

〔J-16〕東京高裁平成9年2月20日判決（判時1605号49頁）

〔J-15〕判決の控訴審であり、控訴棄却とされたものである（確定）。本判決は原審とは異なり、債権譲渡の第三者対抗要件の効力は確定日付ある通知・承諾の時に備わるとする。「未発生の賃料債権が譲渡された場合の対抗要件の効力は、賃貸人の確定日付のある証書をもってする通知が賃借人に到達した時又は確定日付のある証書をもってした賃借人の承諾の時に発生するものと解するのが相当であり、そのように考えても格別の不都合はない。対抗要件の効力が未発生の賃料債権の発生時に生じるとの見解は、未発生の賃料債権が二重に譲渡されていずれも対抗要件を具備した場合に、その優劣を決し難いこととなる点から相当とは解されない」。そうすると、債権譲渡と物上代位の優劣は、「右債権の譲渡につき第三者に対する対抗要件を具備した時と抵当権設定登記を経た時との先後によって決すべきこととなる」。しかし、「抵当権設定登記により第三者に対する対抗要件が具備されているにもかかわらず、その物上代位権の行使につき、更に民法372条、304条1項た

だし書が差押えを要求している趣旨は、…目的債権の特定性の維持と第三債務者の二重払等第三者の不測の損害の防止にあるから、右の払渡し又は引渡しは、厳格に解釈することを要すると考えられるのであり（そうでないと、右登記による対抗要件の具備が無意味になりかねない。）、したがって、弁済又はそれと同視できる処分等があった場合をいう」が、「将来発生する債権等転付命令の対象とならない債権については、その譲渡がされ第三者に対する対抗要件が具備されても、右の弁済と同視できる処分等があったものとすることはできない」。そして、大審院大正14年7月10日判決（〔J-3〕）が示すとおり、未発生⁽²⁶⁷⁾の賃料債権は被転付適格を欠くので、その譲渡は「払渡し又ハ引渡し」にあたらないとされた。

以上の3つの下級審裁判例は、いずれも賃料債権の発生時期を各弁済期とみることを前提としている。そのうえで、まず〔J-14〕判決は、差押え・譲渡とも債権発生時に同時に効力を生じると解する。これに対して〔J-15〕判決は、債権発生時に具備されるのは債権譲渡の第三者対抗要件のみであり、物上代位権の対抗力は抵当権設定登記時にすでに備わっているとするが、「払渡し又ハ引渡し」の有無を判断するにあたって再び賃料債権の発生時期を問題とし、差押えの効力は債権発生時にならないと生じないと解している。また、〔J-16〕判決は、物上代位と債権譲渡の優劣を判断する段階では債権の発生時期を問題にしないものの、「払渡し又ハ引渡し」の判断に際し、譲渡を弁済と同視しうるための要件としての被転付適格の有無という形で賃料債権の発生時期を考慮に入れている。結局これらの判決

(267) 東京高裁平成8年11月6日判決（判時1591号32頁、最高裁平成10年1月30日判決の原審）は、〔J-14〕判決が、「支分権たる賃料債権譲渡の効力の発生及び対抗要件の効力の発生時期を支分権の発生時期と解している」ことを批判し、「当裁判所の見解によれば、将来の債権の譲渡が重複して行われた場合や一般債権者による差押えの対抗要件の効力発生⁽²⁶⁷⁾の時期についての解釈と整合性を欠くこととなり、そのような解釈をとることはできない」としている（もっとも、この判決は物上代位の側の基準時を差押え時と解して債権譲受人を勝訴させているが、これは上告審で破棄されている）。〔J-14〕判決に対する同様の批判として、道垣内弘人「賃料債権に対する物上代位と賃料債権の譲渡」銀法522号（1996年）14頁などがある。

はいずれも、法律構成こそ各々異なるものの、弁済期未到来の賃料債権について物上代位権が優先することを、賃料債権の発生時期に関する解釈によって根拠づけているものといえよう。

しかし周知のとおり、この立場は最高裁の採るところとはならなかった。最高裁平成10年1月30日判決（民集52巻1号1頁）および最高裁平成10年2月10日判決（判時1628号9頁）は、抵当権に基づく物上代位と賃料債権の譲渡の優劣を、専ら抵当権設定登記具備の時点と債権譲渡の第三者対抗要件具備の時点との先後によって決することとした。そしてこの理は、「物上代位による差押えの時点において債権譲渡に係る目的債権の弁済期が到来しているかどうかにかかわらず、当てはまる」と明確に判示したのである。⁽²⁶⁸⁾

（5）小括

弁済期未到来の賃料債権は、将来の債権のなかでも特に譲渡適格性の高いものと考えられてきたが、抵当権に基づく物上代位との競合が問題となる場面では、譲渡の効力を制約しようとする契機が生じることになった。学説においては、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する一定の理解に基づき、弁済期未到来の賃料債権については抵当権者が優先すると主張する見解が有力となった。特に、「弁済期未到来の賃料を賃貸不動産本体から切り離して無制限に処分することはできない」という新たな制約根拠が主張されるようになったことは注目に値する。また下級審裁判例において

(268) なお、両判決の原審がともに弁済期未到来の賃料債権を未発生の債権として取扱っていたのに対して、両判決はあえて「弁済期が到来しているかどうかにかかわらず」との表現を用いており、賃料債権の発生時期に関して一定の立場を示すことを意図的に避けたとも推察しうる。他方、この表現に着目する古積・前掲注(264) 筑波法政26号7頁は、「本判決は、賃料債権の支払期を単に債権の弁済期として位置付けており、この考え方によれば、支払期の到来していない賃料債権は、既に発生しているか期限が到来していないものとなりそうである」との見解を示すが、この判示からそこまで読み込むのも無理があるように思われる。

も、賃料債権の発生時期に関する解釈を足がかりにして同様の結論を導くものがいくつかみられた。しかし、最高裁はこのような行き方を採用せず、抵当権に基づく物上代位と賃料債権の譲渡の優劣を、専ら抵当権設定登記の時点と債権譲渡の第三者対抗要件具備の時点との先後によって決することとした。この判例法理は、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する考慮を解決に反映する論理をもたないものであったといえよう。

3. 賃料債権の譲渡と賃貸不動産本体の処分との関係

賃料に対する物上代位が行われた場合と同様に、賃貸不動産本体の処分が行われた場合にも、賃料債権の譲渡との競合が問題となりうる。従来、この問題に関しては目立った議論がなされてこなかったが、平成10年に最高裁の判決が現れたのを契機として近時盛んに論じられるようになった。そのような経緯に鑑み、ここではまず判例・裁判例から先にみることにする。

(1) 判例・裁判例

ここで取り上げるべき最も重要なものは、賃料債権の包括差押えと賃貸不動産の譲渡との関係に関する最高裁平成10年3月24日判決である。しかし、次の下級審裁判例はこの最高裁判決とは異なる立場を採っており、判例に反対する見解が賛意を示しているものであるので、まずこれからみておく。

[J-17] 東京地裁平成4年4月22日執行処分(金法1320号65頁)

土地建物に抵当権が設定された後、当該建物について短期賃貸借がなされ、その賃借人に対する弁済期未到来の賃料債権が譲渡されたという事案である。東京地裁は、土地建物の競売手続の物件明細書において、買受人が土地建物の所有権を取得した後の賃料債権は以下の理由により買受人に帰属するとした。

「賃料債権は賃貸人の地位から発生し、賃貸人の地位は目的物の所有権に伴うものである。ゆえに、賃貸人であった者も所有権を失うと、それに伴って賃貸人の地位を失い、それ以後の賃料債権を取得することができない。」
「そして、将来発生する賃料債権の譲渡は、譲渡の対象となった賃料債権を譲渡人が将来取得することを前提としてなされるものである。したがって、賃料債権の譲渡人がその譲渡後に目的物の所有権を失うと、譲渡人はそれ以後の賃料債権を取得できないため、その譲渡は効力を生じないこととなる。」

これは、賃料債権の譲渡に先行して設定・登記された抵当権に基づく競売の事案であり、次にみる最高裁判決の事案とはこの点で異なる。もっともこの執行処分は、抵当権に基づく競売であることや、抵当権の設定・登記が債権譲渡より先であったことを重視していないようである。

これに対して次の平成10年最判は、賃貸不動産の譲渡後に弁済期が到来する賃料にも賃料債権の差押えの効力が及ぶことを示したものである。

〔J-18〕最高裁平成10年3月24日判決（民集52巻2号399頁）

弁済期未到来の賃料が賃貸人の一般債権者によって差し押さえられた後に、賃貸人が賃貸不動産を譲渡した事案である。差押債権者は、賃借人に対して取立権の行使により賃料の支払いを求めるとともに、賃貸不動産の譲受人に対して、賃借人が供託した賃料の還付請求権が自らにあることの確認を求めた。原々審、原審ともに原告勝訴。最高裁も以下のとおり判示して上告を棄却した。

「建物所有者の債権者が賃料債権を差し押さえ、その効力が発生した後に、右所有者が建物を他に譲渡し賃貸人の地位が譲受人に移転した場合には、右譲受人は、建物の賃料債権を取得したことを差押債権者に対抗することができないと解すべきである。けだし、建物の所有者を債務者とする賃料債権の差押えにより右所有者の建物自体の処分は妨げられないけれども、右差押えの効力は、差押債権者の債権及び執行費用の額を限度として、建物所有者が将来収受すべき賃料に及んでいるから（民事執行法151条）、右建物を譲渡する行為は、賃料債権の帰属の変更を伴う限りにおいて、将来における賃料債権の処分を禁止する差押えの効力に抵触するといふべきだからである。」⁽²⁸⁾

(2) 学説

前述のとおり、〔J-18〕判決が現れるまではこの問題に関する議論状況は低調であり、民法学説でこれを論じるものは皆無に等しい状態であった。ただし執行法の見地からは、宮脇幸彦教授が、「被差押債権の処分行為は、いかなる形態のものでも差押債権者に対抗できないから、例えば、不動産の所有者を執行債務者とする地代債権・賃料債権に対する差押の後に不動産の譲渡に基づく所有権の移転登記が行われたため、それに伴って将来の地代債権・賃料債権の移転が生じても、不動産の譲受人は、その債権差押による拘束を受ける⁽²⁷⁰⁾」と論じ、稲葉威雄判事も、「賃料の差押えが行われているときに、その賃借不動産の譲渡がなされ、移転登記を経由したときは、賃貸借関係は不動産の譲受人に引き継がれるが、債権差押えの効果は継続し、新賃貸人を拘束する⁽²⁷¹⁾」としていた。これに対して田中康久判事は、継続的給付に係る債権の差押えによって処分制限効を受けるのは差し押さえられた債権であって、これらの債権を発生させる基本的法律関係には差押えの効力は及んでおらず、賃借権が譲渡された場合にはそれ以

(269) 〔J-18〕とは異なり、賃料債権の差押え後に賃貸不動産が賃借人に譲渡された事案について、最高裁平成24年9月4日判決(判時2171号42頁)は、「賃料債権の差押えを受けた債務者は、当該賃料債権の処分を禁止されるが、その発生基礎となる賃貸借契約が終了したときは、差押えの対象となる賃料債権は以後発生しないこととなる」としたうえで、「賃貸人が賃借人に賃貸借契約の目的である建物を譲渡したことにより賃貸借契約が終了した以上は、…差押債権者は、第三債務者である賃借人から、当該譲渡後に支払期の到来する賃料債権を取り立てることができない」と判示した。本稿との関係では、原審である大阪高裁平成22年3月26日判決(金判1400号22頁)が、弁済期未到来の賃料債権もいったん発生していることを前提とするかのように読める判示を行っている(賃料債権が混同によって「消滅」するか否かを問題としている)のに対して、最高裁は賃料債権が「以後発生しないこととなる」と明示していることに注意が必要である。

(270) 宮脇幸彦『強制執行法(各論)』(有斐閣、1978年)122頁。ドイツの学説(Stein-Jonas)が引かれている。

(271) 鈴木忠一=三ヶ月章編『注解民事執行法(4)』(第一法規出版、1985年)484頁〔稲葉威雄執筆〕。

後差押えは失効すると論じている。⁽²⁷²⁾

〔J-18〕判決の後も、これが債権執行の事案だったこともあって、執行法の観点からこの問題を論じるものが多い。⁽²⁷³⁾しかしここでは、〔J-18〕判決以降ようやくみられるようになった、民法学説における議論を取り上げる。なお、一般に、この問題に関しては債権執行と債権譲渡はパラレルに考えられる傾向にある。

まず〔J-18〕判決に賛意を示す見解からみる。森田宏樹教授は、「賃借権が対抗力を有する場合には、賃貸目的物の所有権の移転に伴い、譲受人は、賃貸人たる地位〔を〕譲渡人から承継することを法律により強制されるために、その限りで、譲渡人に対する賃料債権の差押えの効力を対抗されるという関係に立つ」とする。⁽²⁷⁴⁾千葉恵美子教授も、賃貸人たる地位の移転に伴って将来の賃料債権も不動産の譲受人に移転するという通説的理解を前提として、「理論的には、譲受人への移転登記に先立って第三債務者＝賃借人に対する差押命令が送達されている以上、将来の賃料債権については差押債権者が建物の譲受人に優先すると解さなければならないはずである」と論じる。⁽²⁷⁵⁾なお、千葉教授は、将来債権に対する差押えのメカニズムにも触れており、「継続的債権について差押えが行われた場合、期限未到来ないしは将来発生する債権については、差押えの効力が具体化するのとは当該債権の発生時ではあるが、一旦差押えの効力が発生すると、第三債務者への差押命令の送達時まで差押えの効力は遡及する」と説明している。⁽²⁷⁶⁾さらに松岡教授も、賃貸不動産の譲渡は賃料債権に対

(272) 香川保一監修『注釈民事執行法（6）』（金融財政事情研究会、1995年）315頁〔田中康久執筆〕。

(273) 上野泰男「判批」私法判例リマックス18号（1999年）136頁以下、山本和彦「判批」判例評論482号（1999年）34頁以下（判時1664号196頁以下）、松本博之『民事執行保全法』（弘文堂、2011年）268頁など。

(274) 森田宏樹「判批」金法1556号（1999年）60頁。

(275) 千葉恵美子「判批」民商120巻4・5号（1999年）263頁。

(276) 千葉・前掲注（275）270頁。

する支配を伴い、不動産譲受人はこの賃料債権を差押債権者・債権譲受人と相争う関係に立つので、「これを両立しえない権利の処分の優劣を争う一種の対抗の問題と理解することには理由がある⁽²⁷⁷⁾」として判例法理を評価する（なお、松岡教授は、物上代位との競合場面においては賃料債権の発生時期を重視した解釈を展開していたが、ここではそのような理論構成を採用していない⁽²⁷⁸⁾）。これらの見解はいずれも、賃料債権の発生時期・発生根拠に重きを置かず、賃料債権と賃貸不動産それぞれの処分の対抗要件の先後によって優劣を決する立場であるといえよう。

他方、〔J-18〕判決に反対する見解は、何らかの形で賃料債権の特殊性を考慮に入れようと試みている。角教授は、「賃貸人たる地位の移転は所有権の移転と不即不離の関係にあり、譲受人が賃料債権を取得できるのは、前主から賃料債権を譲り受けたからではなく、…所有者としての果実収取権に基づく」との理解を前提として、「将来の賃料債権の差押えによって、賃貸人たる地位の移転は妨げられず、かつ、賃貸人たる地位の移転によって、旧賃貸人の下で賃料債権は発生しなくなる以上、差押えの対象となっている差押債務者に帰属する債権はなくなり、差押えは空振りに終わる⁽²⁷⁹⁾」との見解を示す。角教授は後の論稿でも、賃貸不動産の取得者に移転する「賃貸人たる地位」の中核は元本債権としての将来の賃料収受権であり、支分権である将来の賃料債権は賃貸不動産の取得者の下で新たに発生するものであって、旧賃貸人によるこれの譲渡は無効であるとして

(277) 松岡久和「賃料債権と賃貸不動産の関係についての一考察——将来の賃料債権の処分によって所有権は『塩漬け』されるか——」佐藤進＝齋藤修編集代表『現代民事法学の理論上巻（西原道雄先生古稀記念）』（信山社、2001年）91頁。

(278) 松岡教授は、物上代位と賃料債権譲渡の優劣に関して論じた際には、弁済期未到来の賃料債権の譲渡可能性についてきわめて制限的な立場をとっていた（前注(258)参照）。しかし松岡教授は、そのような制限的な解釈は「抵当権設定後になされた債権譲渡を念頭に置いた議論であり、一般論として逆の状況にも当てはまると考えるのは無理があった」（松岡・前掲注(277)99頁）として見解を改め、弁済期未到来の賃料債権の譲渡可能性を広く認めるに至っている（92頁以下）。

(279) 角紀代恵「東京高判平成10年3月4日判批」判タ1024号（2000年）67頁。

⁽²⁸⁰⁾
いる。

占部教授や生熊教授は、物上代位との競合について論じたのと同様に、ここでも賃料債権の発生根拠に重きを置く。占部教授は、賃料は賃貸不動産を使用収益することの対価であって不動産の所有者に帰属すべきものであることを強調する。そして、将来の賃料債権を賃貸不動産所有者が事前に処分しても、その後に当該不動産が譲渡されれば、「その時点以降の期間に対応する賃料債権については、無権利者による処分となるから、賃貸不動産譲受人に対してはその効力を生じないとすべきである⁽²⁸¹⁾」と主張している。また、生熊教授も、「賃料債権は賃貸不動産の果実にすぎないという原点に立ち返るべきであって、弁済期未到来の賃料債権の包括的差押え・譲渡・質権設定は、賃貸不動産本体の物権的処分に対抗しえないと考えるべきであろう⁽²⁸²⁾」と論じている。

（3）小括

弁済期未到来の賃料債権の差押えと賃貸不動産本体の処分との競合場面においても、判例は賃料債権の特殊性を特段顧慮することなく、専ら差押えの効力発生と不動産の所有権移転との先後によって優劣を決することとした。学説の多数もこれを支持しているが、物上代位との競合に関する議論と同様に、賃料債権の特殊性を考慮に入れることによって、賃貸不動産本体の処分後に弁済期が到来する賃料は新所有者に帰属するという解釈を導く見解もなお有力である。これは、「賃貸不動産所有権とそこから生じる賃料債権を全く切り離れた形で処理する方向が最も望ましいあり方なのか⁽²⁸³⁾」という観点からの問題提起であるともいえよう。

(280) 角紀代恵「賃料債権の事前処分と賃貸不動産の取得者」曹時59巻7号（2007年）8頁以下。

(281) 占部・前掲注（261）187頁。

(282) 生熊・前掲注（265）27頁。

(283) 松岡・前掲注（277）100頁参照。

4. 第 2 款の小括

将来債権譲渡の可否に関して、かつては債権発生の法律的可能性または事実的可能性が存することを要件とする見解もあったが、このような立場からも、賃貸借契約が締結済みで弁済期のみが未到来の賃料債権を譲渡の客体としうることは異論なく肯定されてきた。のみならず、将来債権は向こう 1 年分に限って譲渡が認められるという実務運用がなされていた時期にあっても、賃料債権に限っては、その発生が確実であることを理由に、期間制限を課されることなく広く譲渡が認められていた。このように、弁済期未到来の賃料債権は、仮にこれを未発生と考えるとしても、既発生の債権とほぼ同等の譲渡適格を認められてきたといえることができる。

しかし、抵当権に基づく物上代位との競合が問題とされるや、今度は賃料債権の譲渡の効力を制限すべきであるとの主張がなされるようになった。学説においては、賃料債権が賃貸期間中にわたって順次発生すると解したり、賃料債権は賃貸目的物の使用収益権能と不可分であると解したりすることによって、弁済期未到来の賃料債権について抵当権者が優先すると主張する見解が有力となり、下級審裁判例にもこれに沿うものがみられた。しかし最高裁は、賃料債権の発生時期・発生根拠を特段顧慮せず、抵当権に基づく物上代位と賃料債権の譲渡の優劣を、専ら抵当権設定登記の時点と債権譲渡の第三者対抗要件具備の時点との先後によって決することとした。

また、これとほぼ時期を同じくして最高裁は、弁済期未到来の賃料債権の差押えと賃貸不動産本体の処分との競合についても、専ら差押えの効力発生と不動産の所有権移転との先後によって優劣を決するという判断枠組みを示した。他方で学説においては、ここでも賃料債権の発生時期・発生根拠に関する上記の理解に基づいて、賃貸不動産本体の処分時以降に弁済期を迎える賃料債権は不動産の新所有者に帰属するという解釈がなおも主張されている。

第3款 相殺と賃料債権の発生時期

前款での債権譲渡の検討に引続き、本款では、賃料債権の処分のもうひとつの形態である相殺について取り上げる。まず、差押え時に弁済期が到来していなかった賃料債権を受働債権とする相殺がそもそも可能であるかを確認した後に（1.）、抵当権に基づく物上代位と相殺との競合の問題を、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する議論と絡めて検討する（2.）。最後に、判例法理によれば本来は相殺が物上代位に劣後する場合において、弁済期未到来の賃料債務の「期限の利益」を放棄して直ちに相殺を行うことにより、この優劣関係を逆転させることができるかという問題を取扱う（3.）。

なお、ここでは専ら、差押え時に弁済期未到来の賃料債権を受働債権とする相殺を検討することとし、これを自働債権とする相殺については、民法511条に抵触することを理由にその効力を否定した下級審裁判例があることを指摘するにとどめておく。⁽²⁸⁴⁾

1. 差押え後に弁済期が到来する賃料債権を受働債権とする相殺の可否

債権譲渡の場合と同様に、相殺についても、抵当権に基づく物上代位との優劣が問題とされてきた。しかしその前提として、差押えの時点では弁済期未到来であった賃料債権を受働債権とする相殺を、差押え後の弁済期の到来を待つことができるかどうかはまず問題となるはずである。仮にこれが認められなければ、物上代位と相殺との競合が生じる場面は相当限定されることになるからである。⁽²⁸⁵⁾

差押時に弁済期が到来していない賃料債権を受働債権とする相殺を否定

(284) 東京地裁平成17年12月15日判決（訟月52巻12号3735頁）およびその控訴審である東京高裁平成18年3月30日判決（同3717頁）。

(285) 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）64頁。

する見解は、賃料債権が弁済期ごとに順次発生することを前提に、差押えの時点で自働債権と受働債権が相対立していないことを問題視する。たとえば、福永有利教授は、「将来の賃料債権は、たんなる期限付の債権というようなものではなく、当該期間中、目的物の使用が賃借人に現実に認められることによって発生するものであり、当該期間が経過し現実に賃料債権が発生するまでは、相殺の期待権というようなものを認めることは⁽²⁸⁶⁾でき」ないとしている。

これに対しては、民法511条は受働債権の発生を要件としておらず、将来債権の差押えができるのに相殺はできないとするのは均衡を欠く、賃料債権は未発生といっても発生⁽²⁸⁷⁾の基礎がすでに存在しており、既発生・未発生は相対的な区別にすぎないなどの批判⁽²⁸⁸⁾がなされており、このような相殺も可能と解するのが多数説である⁽²⁸⁹⁾と考えられる。ただし、肯定説も弁済期未到来の賃料債権を既発生⁽²⁸⁹⁾のものと考えているわけではなく、あくまでこれを未発生と捉えたうえで相殺の可能性を認めている点には注意が必要である。

下級審裁判例では、将来の賃料債権は差押え後に取得される債権であってこれを受働債権とする相殺は無効であるという抵当権者（物上代位権者）の主張を斥け、「基本となる契約が成立し、時の経過により発生すると認められる継続的給付債権を受働債権とすることに支障はな」と判示した京都地裁平成10年11月16日判決（金法1582号54頁）がある。

しかし仮に、差押え時に弁済期が未到来の賃料債権を受働債権として、

(286) 福永有利「物上代位権と相殺権の優劣」銀法544号（1998年）24頁。吉田光碩「大阪地判平成8年10月31日判批」判タ965号（1998年）36頁も同旨か。

(287) 清水俊彦「賃料債権への物上代位と相殺」判タ1011号（1999年）42頁以下、松岡・前掲注（285）65頁以下、道垣内弘人「最判平成13年3月13日判批」金法1620号（2001年）36頁。

(288) 清水・前掲注（287）43頁、松岡・前掲注（285）65頁。

(289) 松岡・前掲注（285）66頁、道垣内・前掲注（287）36頁、鳥谷部茂「東京地判平成11年5月10日判批」私法判例リマークス21号（2000年）20頁。

差押え後にその弁済期到来を待って相殺の意思表示をなすことが認められるとしても、その効力が物上代位に優先するか否かは別の問題である。⁽²⁹⁰⁾そこで次に2. では、抵当権に基づく物上代位と相殺の優劣について検討する。

2. 抵当権に基づく物上代位と相殺の優劣

平成元年最判が抵当権に基づく賃料への物上代位権行使を認めたのを受け、賃料に対して抵当権者が行使する物上代位権と賃借人のなす相殺との競合の問題が、物上代位と債権譲渡との競合と並んで理論上・実務上の大きな争点となった。ここでは、一方で物上代位に強い効力を認めた最高裁平成10年1月30日判決があり、他方で相殺の担保的効力を広範に認めた最高裁昭和45年6月24日判決（民集24巻6号587頁）が存在することから、これらの判例規範をいかに調整するかが問題となったのである。周知のとおり、最高裁平成13年3月13日判決（民集55巻2号363頁）は、賃借人による自働債権の取得と抵当権設定登記の先後を優劣判定の基準とする判断枠組みを採用した。しかし本稿では、この判例法理の確立に至るまでに主張された、賃料債権の発生時期・発生根拠に着目する見解を中心に検討していきたい。なお、賃借人が有する自働債権が敷金返還請求権である場合には別途の考慮が必要とされ、最高裁も平成14年3月28日判決（民集56巻3号689頁）において平成13年最判とは異なる判断を示すに至っているが、本稿においては自働債権の特殊性はとりあえず関心の対象外なので、以下の検討は自働債権が敷金返還請求権以外の通常債権である場合に限ることとする。

物上代位と賃料債権譲渡との競合に関しては、差押えの時点で弁済期が到来している賃料と弁済期未到来の賃料とを区別し、前者については譲受人、後者については抵当権者がそれぞれ優先すると解する説が有力であっ

(290) 松岡・前掲注(285)66頁。

た。この見解の主唱者である松岡教授は、物上代位と相殺との競合問題に
 関しても、賃料債権の弁済期に着目した議論を展開している。松岡教授
 は、「債権譲受人とここでの賃借人の利益が、ともに賃料債権の担保的把
 握に関わる点では同じであり、利益衡量は近似している⁽²⁹¹⁾」として、次のよ
 うな解釈を提示する。①抵当権設定前に賃借人が賃借権および自働債権を
 取得していた場合には、賃借人は差押え前に発生した（＝差押え時に弁済
 期が到来済みの）賃料債権はもとより、差押え後に発生する（＝差押え時
 には弁済期未到来の）賃料債権についても相殺を主張することができる。②
 抵当権設定後に賃借人が賃借権または自働債権を取得した場合には、原則
 として物上代位が優先するが、差押え前に発生した（＝差押え時に弁済期
 が到来済みの）賃料債権につき相殺適状になっていた分については、差押
 え前に相殺の意思表示が行われた場合はもとより、差押え後に相殺の意
 思表示が行われた場合であっても、相殺の遡及効によって相殺適状時点で
 「払渡又ハ引渡」がなされたことになるので、相殺が優先する。この②の
 解決は、賃料債権が弁済期の到来時に発生することを前提として、差押え
 前に発生済みの賃料債権については相殺を優先するが、未発生の賃料債権
 については物上代位を優先するというものであり、物上代位と債権譲渡と
 の競合に関する松岡教授自身の見解とパラレルになっている⁽²⁹³⁾。

松岡教授の見解は賃料債権の発生時期に着目するものであったが、古積
 教授、生熊教授、占部教授は、ここでも賃料債権の発生根拠に着目する。

(291) 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。

(292) 松岡・前掲注（291）43頁以下。

(293) この見解は、後に平成13年最判によって示された判例の解決と近いものである
 が、①相殺が無条件に優先するための要件として、抵当権設定登記前に自働債権の
 取得のみならず賃借権の設定までされていなければならないとする点、②これら
 のいずれかが抵当権設定登記に後れる場合になお相殺が優先するための要件とし
 て、差押え前の受働債権の発生のみを求める（差押え前の相殺の意思表示までは求
 めない）点の2点において、平成13年最判とは異なっている。

まず古積教授は、差押えの前に弁済期が到来している賃料債権の処分権限は抵当権設定者に留保されていることから、これを受働債権とする相殺も抵当権者に対する関係で有効であるが、差押え後に生じる賃料債権についての処分権限は設定者には与えられず、これを受働債権とする相殺は抵当権者に対する関係で効力を有しないと主張する。この見解の背後には、「⁽²⁹⁴⁾ 抵当権は実行前には目的物の使用・収益権能を設定者に委ねるものであり、設定者の使用・収益権能から派生する賃料債権についても、実行すなわち差押えの前に支払期が到来するものの処分権は設定者に留保されているというべきであり、これらの処分は抵当権者に対する関係でも効力を有すると解さなければならない。他方で、差押え後に支払期が到来する賃料債権は、⁽²⁹⁵⁾ 抵当権実行後の使用の対価を意味するものであるから、これは抵当権の効力に確定的に服するべきである」という理解がある。つまり、古積教授の見解は、賃料債権が不動産の使用収益権能から派生することを重視し、差押えの前後で使用収益権能の所在が変更されることに注目して結論を導くものである。⁽²⁹⁶⁾

生熊教授も、「賃料債権は賃貸不動産の果実にすぎず、弁済期未到来の賃料債権の包括的譲渡・質権設定などは賃貸不動産本体の物権的処分には対抗しえない」という考え方を基調に、「賃料債権をもってする相殺の期

(294) 古積・前掲注(264) 筑波法政26号33頁。

(295) 古積・前掲注(264) 筑波法政26号44頁。

(296) 古積教授の見解によれば、賃料債権の弁済期が差押え後に到来する場合には、たとえ自働債権取得が抵当権設定登記に先んじていても相殺を物上代位に対抗することができない（この点に平成13年最判との相違が存する）。一方これとは逆に、賃料債権の弁済期が差押えより先に到来する場合には、自働債権の取得が抵当権設定登記に後れる場合であっても差押え後の相殺を認めるようにも読める。仮にそうであればこの点も平成13年最判との相違ということになるが、古積・前掲注(264) 私法判例リマックス19号30頁では「弁済、譲渡、相殺が差押え前になされれば、それらは抵当権の効力に優先する」とされていることを踏まえると、平成13年最判と同様、相殺の意思表示が差押え前になされていない場合には相殺の優先を認めないとする趣旨であろうか。

待も一種の担保であるから、この問題も⁽²⁹⁷⁾ 弁済期既到来の賃料債権と弁済期未到来の賃料債権とで取扱いを区別すべき」であると主張する。具体的には、差押えの時点で弁済期未到来の賃料債権を受働債権とする相殺は物上代位に対抗することができないとされ、(平成13年最判と異なり) 賃借人が自働債権を抵当権設定登記より前に取得した場合であっても、このことは同様であるとされている。

占部教授も、古積教授・生熊教授と同様、「この問題の本質は、将来の賃料債権の処分権限は誰に帰属するのにかにある。賃料を受受すべきは、…賃貸不動産に設定された抵当権に基づく物上代位権が行使されれば、⁽²⁹⁸⁾ 抵当権者であろう」との理解に基づき、将来の賃料債権について相殺の合意がなされていても、差押え時以降の部分についてはこの相殺を抵当権者に対抗することができないとしている。

しかし最高裁は、ここでも債権の発生時期・発生根拠に依拠した判断枠組みを採用しなかった。すなわち、前掲平成13年最判は、物上代位によって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ことを理由として、物上代位のための差押えがなされた後は、自働債権の取得が抵当権設定登記に後れる賃借人は賃料債権との相殺を抵当権者に対抗することができないとした(ただし差押え前に相殺の意思表示がなされていれば抵当権者に対抗しうる)。これは、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する特殊性を特に考慮せず、物上代位と相殺との関係を一種の対抗問題として捉え、抵当権設定登記具備と自働債権取得の先後によってその優劣を決する趣旨であると解される。もっともこの判決は、「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については」これを受働債権とする相殺を抵当権者に対抗しえないとも判示しており、一見すると賃料債権の発生時期を考慮に入れているようにも思われる。しかしこれは、賃料債権の弁済期ごとに対当額で相殺していくという相殺予約があ

(297) 生熊・前掲注(265) 31頁。

(298) 占部洋之「最判平成13年3月13日判批」法教254号(2001年) 114頁。

った本件事案において、「差押え後になされる相殺は物上代位に対抗しえない」ということを表すために用いられた表現にすぎないと考えられる。⁽²⁹⁹⁾

3. 弁済期末到来の賃料債務につき「期限の利益」を放棄することの可否

(1) 問題の所在

ところで、平成13年最判によれば、自働債権取得が抵当権設定登記に後れる賃借人であっても、物上代位権行使としての差押えがなされる前に相殺を済ませてしまえば、その相殺の効力を抵当権者に対抗することができる。そこで、この判決以降、賃借人が弁済期末到来の賃料債務について「期限の利益」を放棄し、これを受働債権として差押え前に相殺を済ませたと主張する事案が争われるようになった。

仮に賃料債権の発生時期を契約締結時と解するのであれば、弁済期末到来の賃料債権は既発生の期限付債権であることになるので、この期限の利益を放棄することは理論上も問題なく可能であると考えられる。⁽³⁰⁰⁾ これに対して、通説的見解のように、賃料債権は使用収益に応じて徐々に発生していくと考えるのであれば、弁済期末到来の段階では賃料債権は未発生であり、「期限の利益」を問題にする以前の状態であるといわざるを得ない。したがって、これは厳密には、「賃料債務が将来発生しない可能性」を放棄しての相殺と構成すべきことになるが、このような放棄が可能であるかは自明ではない。そうすると、相殺の最も基本的な要件である債権債務の対立が欠けるとして、相殺が否定されることにもなりかねないのである。

そこで以下では、弁済期末到来の賃料債権の「期限の利益」を放棄する

(299) つまりこの判示部分は、「本件における相殺予約が相殺としての効力を生じるのは賃料債権の各弁済期であるところ、この相殺予約に基づいて『差押えがされた後に発生する賃料債権』につきなされる相殺は、差押えの後にのみ効力を生じるものであるため、この相殺は自働債権の取得が抵当権設定登記に後れる場合には物上代位に対抗しえない」ということを示したにすぎないと解される。

(300) 実際にそのような理解を示すものとして、荒木新五「最判平成13年3月13日判批」判タ1068号（2001年）88頁。

この可否について、これが争われた下級審裁判例をまず概観し、次いで学説における議論状況をみることにする。

(2) 裁判例

この問題が争われた事件は以下の 4 件である。なお、後二者は物上代位ではなく担保不動産収益執行と相殺との優劣が問われたものであるが（これらは同一の事案の一番及び控訴審である）、物上代位と担保不動産収益執行の類似性に鑑み、ここであわせてみておくことにする。

[J-19] 東京地裁平成16年 3 月25日判決（金法1715号98頁）

弁済期未到来の賃料に対する抵当権者の物上代位権行使に対して、自働債権取得が抵当権設定登記に後れる賃借人が、差押えにかかる賃料債務についての期限の利益を差押え前に放棄し、これを受働債権としてすでに相殺済みであると主張した事案である。本判決は以下のとおり抵当権者の請求を認容した。

まず、平成13年最判の、「物上代位権の行使としての差押えのされる前においては、賃借人のする相殺はなんら制限されるものではない」という判示部分は、「差押命令送達前に支払期日が到来している賃料債務につき差押命令送達前に相殺の意思表示がされている場合について述べているものと解するのが相当である。そして、「将来の賃料債務につき期限の利益を放棄（将来の賃料債務の支払期日を「期限の利益」と理解することの当否も問題となろう。）して相殺適状を作出することによって、この問題を差押命令の送達と相殺の意思表示との単純な時間的先後による解決に帰着させようとする解釈もまた相当でない」とする。その根拠は、物上代位権は抵当権設定登記により公示されているのに対し、相殺は全く公示を欠くので、抵当権設定登記以後に取得された債権についての賃借人の相殺の期待を物上代位権者の権利に優先させるべき実質的理由がないからである、とされている。

[J-20] 大阪高裁平成19年 3 月23日判決（裁判所ウェブサイト）

これも抵当権に基づく物上代位と相殺の優劣に関する事案であるが、抵当権設定登記と自働債権取得の先後などの詳細は不明である。[J-19] 判決と

は異なり、賃借人は、毎月の賃料支払日が到来するつど自働債権と順次相殺していく旨の意思表示を行ったと主張している（賃借人は、「期限の利益」を放棄して直ちに相殺を行う趣旨ではないことを自ら主張⁽³⁰¹⁾している）。原審は、この相殺の意思表示は期限・条件付（民法506条1項後段）であるとして、相殺を無効とし抵当権者の請求を認容した。本判決も原審と同様の理由により控訴を棄却したが、「期限の利益」の放棄に関して次のように判示する。

「賃料は目的物の使用収益の対価ではあるが、その前払も可能であることを考慮すると、目的物の使用と賃料の発生先後関係は論理必然的なものではなく、賃借人が賃料の支払期限の利益を放棄することも可能というべきである」。ところが賃借人は期限の利益を放棄することなく、毎月の賃料支払日が到来するつど相殺していくという意思を明確に表明しており、相殺通知の時点では相殺適状になっていなかった（そして賃料支払日到来のつど相殺を行う旨の意思表示は民法506条1項後段に抵触する）ため、本件ではいづれにしても相殺は無効である、とされた。

〔J-21〕 甲府地裁平成18年12月20日判決（金判1340号62頁）

担保不動産収益執行と相殺との優劣に関する最高裁判平成21年7月3日判決（民集63巻6号1047頁）の原々審である。担保不動産収益執行の管理人からの賃料支払請求に対し、賃借人が、収益執行開始前に弁済期未到来の賃料債務の「期限の利益」を放棄してすでに相殺の意思表示を行っている⁽³⁰²⁾と主張した事案である（賃借人は、賃貸借契約が締結された時点で契約期間内のすべての賃料債務を観念しうるものであり、毎月の賃料支払日は弁済期限にすぎないと主張している）。ただし、この事案では、抵当権設定登記よりも賃借人による自働債権（保証金返還請求権）取得のほうが先であり、物上代位に関する平成13年最判の判断枠組みがこの場合にも同様に当てはまるのであれば、賃借人は担保不動産収益執行の開始後に相殺の意思表示を行うことによって管理人に対抗することができる⁽³⁰²⁾とも考えられる事案であった。しかし本

(301) 賃借人がこのような主張を行った意図は必ずしも明らかではないが、弁済期未到来の賃料債務においては「期限の利益」が問題にならず、したがって弁済期ごとに効力を発生させる相殺の意思表示も「期限付」ではない（したがって民法506条1項後段に抵触しない）という趣旨の主張かと思われる。

(302) ただし、この時点では本文のように言い切れるかは必ずしも明らかではなかつ

判決は、次のとおり「期限の利益」の放棄による差押え前の相殺を認め、管理人の請求を棄却した。

「賃借人が賃料を前払した場合にはその前払をもって担保不動産収益執行における管理人に対抗することができるのと解するのが相当であるのと同様に、少なくとも賃料の前払の合意のある本件においては、賃借人である被告は、いまだ期限の到来していない賃料支払債務につき、その期限の利益を放棄してこれを受働債権とすることができるのと解するのが相当である（賃借人が翌月分しか前払できないと解すべき根拠は見いだし難い。）」

〔J-22〕東京高裁平成19年6月28日判決（金判1340号58頁）

〔J-21〕判決の控訴審であり、最高裁平成21年7月3日判決の原審である。ただし、この間に賃料債権の弁済期が到来したことから、賃借人は予備的に、弁済期到来後に改めて行った意思表示による相殺も主張している。本判決は賃借人の相殺の主張をいずれも認めず、原審を破棄して管理人の請求を認容した⁽³⁰³⁾。そのうち、「期限の利益」を放棄しての相殺に関する判示は次のとおりである。

「本件相殺において受働債権とされた、本件賃貸借契約に基づく平成18年5月分以降の賃料請求権は、本件相殺の時点において、いまだ発生していなかったというべきである。すなわち、賃貸借契約における賃料は、目的物が使用収益可能な状態に置かれたことに対する対価として発生するものであるから〔筆者注：ここで最高裁昭和36年7月21日判決（〔J-8〕）が引用されている〕、賃料請求権は、上記状態に置かれた後時間の経過につれて日々発生するものと解され、ただし、賃料前払の特約も有効であって、そのような特

た。平成13年最判は、自働債権取得が抵当権設定登記に後れる場合には原則として相殺を対抗することができない旨を判示したものであり、逆に自働債権取得が抵当権設定登記に先んじる場合には相殺を対抗しうるとは判示されていないからである。本件の上告審（最高裁平成21年7月3日判決）は、「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」と判示し、ようやくこの点を明確にした。

(303) 改めて相殺の意思表示をしたとの予備的主張は、相殺の意思表示を管理人に対して行わなかったという理由により排斥されたが、この点は最高裁で破棄されている。

約がある場合には、約定の支払期限に発生するものと解される。」「本件相殺は、自働債権については弁済期にあるが、受働債権は発生すらしていない（したがって、弁済期が未到来である場合のように期限の利益を放棄することによる処理もできない。）から、その効力は生じない。」

以上のとおり、下級審裁判例は、弁済期未到来の賃料債務につき「期限の利益」を放棄して相殺を行うことを認めたもの（〔J-20〕・〔J-21〕）と認めなかったもの（〔J-19〕・〔J-22〕）とに二分されている。また、相殺を認めた〔J-20〕・〔J-21〕は賃料債権の発生時期を明示していないのに対して、これを認めなかった〔J-19〕は将来の賃料債務の支払日を「期限」と解すること（したがって弁済期未到来の賃料債務を既発生とみること）に疑問を呈し、〔J-22〕はより明確に、賃料債権は時間の経過につれて日々発生するとしている。

なお、〔J-21〕・〔J-22〕判決の上告審である最高裁平成21年7月3日判決は、賃借人の予備的主張（差押え後に改めて行った相殺による賃料債務の消滅）を認めたため、「期限の利益」の放棄が可能かに関する最高裁の立場は依然として示されていない。

（3）民法における学説

次に学説の議論状況をみる。とはいえ、この問題は民法学説では従来ほとんど論じられてこなかった⁽³⁰⁴⁾。わずかに、『帝国民法正解』において「各当事者が相手方ノ債権ノ不完全ナルニ拘ハラズ任意ニ相殺ヲ為サント欲ス

(304) 山野目章夫教授は、「停止条件附債権についての“条件不成就利益の放棄”による相殺や、将来請求権の“不発生利益の放棄”による相殺なるものがありうるかは、これまで、あまり論じられてこなかった」との認識を示す（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）11頁）。また沖野眞已教授も、「条件の成就・不成就による利益の放棄自体民法上の議論がほとんどなく、民法上の取扱いはい明らかではない」と述べている（山本和彦＝中西正＝笠井正俊＝沖野眞已＝水元宏典『倒産法概説』（弘文堂、第2版、2010年）249頁〔沖野眞已執筆〕）。

ルトキハ固ヨリ其自由ニシテ法律ノ妨グル所ニ非ザルコトハ自己ノ利益ノ為メニ与ヘラレタル権利ハ随意ニ之ヲ放棄スルコトヲ得トノ原則ニ照シテ明白⁽³⁰⁵⁾」とされているのと、石坂博士が（基本たる債権関係より生じる個々の請求権を既発生の期限付債権とみることを前提に）「債務者ハ期限ノ利益ヲ放棄シテ履行期前ニ…相殺ヲ為スコトヲ得⁽³⁰⁶⁾」と論じているのがみられる程度である⁽³⁰⁷⁾。

しかし近時、実務上の関心の高まりを受けて、ようやくこの問題が議論されるようになってきた。まず福永教授は、「賃借人が、将来の賃料債権につき、その不発生の可能性による利益を放棄して、それを受働債権として相殺をなしうるかという問題」につき、「賃借人が将来の賃料債権までも自己の債権の担保と考えることを、合理的なものとして認める必要はないのではないか⁽³⁰⁸⁾」として否定的な立場を示す。また、松岡教授は、2. でみたとおり、物上代位と相殺との優劣に関して賃料債権の発生時期の区別に基づく処理を提唱するが、差押え前に受働債権を前倒しで発生させて相殺適状を作り出す合意は、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り許されないとする⁽³⁰⁹⁾。これらの見

(305) 松波仁一郎＝仁保亀松＝仁井田益太郎『帝国民法正解第五巻 債権』（日本法律学校、1897年）672頁以下（濁点は筆者が付した）。

(306) 石坂音四郎「根抵当論（1）」法協34巻1号（1916年）18頁。なお石坂博士は、これら個々の請求権を仮に将来の債権とみた場合には、期限到来前の相殺はできないとしている。

(307) 田島順＝柚木馨＝伊達秋雄＝近藤英吉『注釈日本民法（債権編総則下巻）』（巖松堂書店、1936年）279頁以下は、停止条件付債権または将来の債権を自働債権とする相殺はできないと論じた後に、「債権の不存在は受働債権についても相殺を無効ならしむること勿論である」としているが、これは停止条件付債権・将来の債権を受働債権とする相殺を認めない趣旨であろうか（ただし受働債権に関する説明の箇所では停止条件付債権・将来の債権の取扱いは触れられていない）。

(308) 福永・前掲注（286）24頁。なお、福永教授は手続法学者であるが、本文引用箇所は（倒産法の適用場面に限定されない）一般論として述べられたものであるため、ここで取り上げた。

(309) 松岡・前掲注（291）36頁。

解は、保護すべき相殺の期待の欠如や抵当権者の利益保護の必要性をその根拠とするものであるが、より理論的な見地から否定説を展開するのが山野目章夫教授である。山野目教授は、「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」は将来発生するものであり、したがって期限の利益の放棄を観念する余地はないと明言する。また、これを将来の請求権の「不発生利益の放棄」と考えることは、受働債権の弁済期の操作という次元を超えるものであり、結局このような相殺は、民法505条1項にいう「二人互ニ債務ヲ負担スル」という前提を欠いているとされる⁽³¹¹⁾。なお、山野目教授の見解の背景には、賃料債権は不動産の所有と結びついているという基本視点があり、「不動産の所有と賃料債権の支配を分断しようとする将来賃料債権の処分には、否定的な評価が与えられなければならない⁽³¹²⁾」とされている。

これらの否定説に対し、弁済期未到来の賃料債権を受働債権として直ちに相殺を行うことを肯定する見解も有力に主張されている。佐久間弘道教授は、弁済期未到来の賃料債権を未発生⁽³¹³⁾の債権として把握しつつ、「将来の賃料債権であっても、賃貸借契約という基本契約があれば、その契約が有効に存在する限り、賃料債権は発生する可能性があるのであるから、…弁済期限未到来の債権として、相殺の受働債権ともなりうる⁽³¹³⁾」として、期限の利益を放棄することにより相殺が可能であると論じる。もっとも、この見解に対しては、未発生⁽³¹³⁾の債権を期限未到来の債権と同視してその「期限の利益」を語ることができるのかという疑問がある。また、沖野眞己教授は、弁済期未到来の賃料債権を（破産法上の）「条件付債務」と解しつつ⁽³¹⁴⁾、「条件に関する利益の放棄が民法上妨げられるものではない」とし

(310) 山野目・前掲注(304) 9頁。

(311) 山野目・前掲注(304) 11頁。

(312) 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（下）」NBL714号（2001年）32頁以下。

(313) 佐久間弘道「賃料債権の譲渡に優先する抵当権者の物上代位権の問題点と賃借人の相殺権（1）」國學院法學38巻3号（2000年）12頁。

て、平時でもこのような相殺が可能であることを示唆している⁽³¹⁵⁾。

(4) 倒産法の学説

なお、この問題に関しては倒産法学における議論をみておくことも有益であると思われる。というのも、破産法には条件付債権や将来の債権を受働債権とする相殺を許容する規定（破産法67条2項後段）が設けられているほか、かつては賃料債権を受働債権とする相殺についての特則（平成16年改正前の旧破産法103条1項前段）が置かれていたこともあり、一定の議論の蓄積がみられるからである。

倒産手続開始時点で弁済期未到来の賃料債権をどのような法的性質のものとして解するかについては、倒産法学説のなかでも見解の相違がある。すなわち、学説は、これを期限付債権と解するもの、停止条件付債権と解する

(314) 山本和彦編『倒産法演習ノート——倒産法を楽しむ21問』（弘文堂、2009年）181頁以下〔沖野眞已執筆〕。沖野教授も指摘するように、破産法上の「条件付債務」「将来の請求権」という概念は民法上の概念や分類と同じではない。すなわち、手続開始前に原因がある債権（破産債権）のうち、期限付でない、発生が不確実な債権は「条件付債権」「将来の請求権」のいずれかに該当し、このうち法定の停止条件にかかる債権が「将来の請求権」とされる（182頁）。なお、山本ほか・前掲注（304）265頁〔沖野眞已執筆〕では、「賃料債務の法的性質は一義的に明確ではないが、期限付債務であれ条件付債務であれ…」とされており、賃料債権の法的性質の理解について若干のニュアンスの相違がみられる。

(315) 山本ほか・前掲注（304）249頁〔沖野眞已執筆〕。したがって、沖野教授によれば、条件付債権を受働債権とする相殺を認める破産法67条2項後段は、民法の原則に対して相殺権を拡張するものではないとされる。なお沖野教授は、このように条件に関する利益を放棄しても、更改意思がない以上、民法513条によって債務の同一性が変更されることはないとしている。

(316) 民事再生法および会社更生法には現在も特則が存在する（民事再生法92条2項、会社更生法48条2項）。いずれも、6か月分を上限として、手続開始時に弁済期が未到来であった賃料債権を受働債権とする相殺を認めるものである。

(317) 伊藤眞『破産法・民事再生法』（有斐閣、第2版、2009年）365頁、田頭章一「相殺権の拡張」山本克己＝山本和彦＝瀬戸英雄編『新破産法の理論と実務』（判例タイムズ社、2008年）307頁。

停止条件不成就の機会を放棄してする相殺が認められない場合があり得ることは否定できないから、破産法の規定はやはり民法の原則の修正としての意味があるというべきであろう⁽³²⁴⁾と論じる。また、水元宏典教授は私見を明確にはしていないものの、「民法上は停止条件不成就の利益を放棄してする相殺が認められないと解するならば、旧破産法99条後段はその点について破産法固有のルールを設けていることになる⁽³²⁵⁾」としたうえで、このような相殺を認めないドイツ倒産法の規律を紹介している。

これに対して山本和彦教授は、「実体法上、条件成就の期待を放棄した相殺を認めない実質的理由はない⁽³²⁶⁾」と主張し、「本来は条件非成就の期待を放棄して将来分の賃料債務を受働債権とする相殺が原則として可能であるところ、その範囲を6か月分に限定した点」に現行民事再生法92条2項・会社更生法48条2項の意義を見出す⁽³²⁷⁾。松下淳一教授も、民事再生手続において条件付債権を受働債権とする相殺を行うことができるか（民事再生法92条1項後段はその許否を明示していない）につき、「民法の一般原則として、期限の利益の放棄と同様に条件に関する利益の放棄も可能であるから、受働債権が条件付の場合も再生債権者から相殺できる⁽³²⁸⁾」と解している⁽³²⁹⁾。

来の通説である」とされている。この見解によれば、破産法67条2項後段のような規定を欠く民事再生手続・会社更生手続では、手続開始時に現実化していない条件付債権・将来の請求権を受働債権とする相殺は認められず（園尾＝小林編・前掲注(319) 404頁〔山本克己執筆〕参照）、弁済期未到来の賃料債権を受働債権とする相殺を6か月分まで認める民事再生法92条2項・会社更生法48条2項は、相殺権を拡張した規定と解すべきことになる（同408頁参照）。

(324) 田頭・前掲注(317) 307頁。

(325) 水元宏典「最判平成17年1月17日判批」ジュリ1313号（平成17年度重要判例解説、2006年）145頁。

(326) 全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲注(318) 104頁〔山本和彦執筆〕。ただし、「条件成就の期待」とあるのは「条件非（不）成就の期待」の誤りと思われる。

(327) 全国倒産処理弁護士ネットワーク編・前掲注(318) 100頁〔山本和彦執筆〕。

(328) 松下淳一『民事再生法入門』（有斐閣、2009年）113頁。

このように、倒産法学では相殺権に関する条文を解釈する必要があったため、弁済期未到来の賃料債権を受働債権とする相殺（さらにはより一般的に、停止条件不成就の利益を放棄して行う相殺）に関して、民法学説に先行して議論が展開されてきた。しかし、その前提となるはずの民法学での検討が従来不十分だったこともあり、ここでの議論はやや決め手に欠くものとなっている印象を受ける。

4. 第3款の小括

債権譲渡と同様、相殺も賃料債権の処分の一態様としてその限界が議論されてきた。物上代位との競合が中心的な問題となり、賃料債権の発生時期・発生根拠に着目した見解が有力に主張されたことも債権譲渡の場合と同様であった。しかし、最高裁はここでも、賃料債権の特殊性を特段顧慮することなく、物上代位と相殺の競合を一種の対抗問題として処理し、原則として抵当権設定登記と自働債権取得の先後によってその優劣を決するという解決を示した。他方、この最高裁判決が、差押え前に相殺を行うことは妨げられないと判示したことから、弁済期未到来の賃料債務の「期限の利益」を放棄して差押え前に相殺を行うことができるかが実務で新たな議論となりつつある。これに関しては、弁済期未到来の賃料債権を未発生とみるか既発生とみるかが結論の分かれ目になりうるとも考えられるが、現在の議論は、これを未発生とみる（停止条件付とされることもある）ことを前提としつつ、「不発生（条件不成就）の利益」の放棄が可能か否かという形で展開されている。

第4款 第2節の小括

結局、現行の解釈を前提にする限り、債権の発生時期をどのように理解するかは、実定法上の諸制度の適用にほとんど影響を及ぼさないと考えら

(329) これら以外に民法上もかかる相殺が可能とする見解として、伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法』（弘文堂、2010年）509頁。

れる。逆から言えば、債権の発生時期いかに左右されないように諸制度の運用が行われてきたがゆえに、債権の発生時期を厳密に論じる必要性が感じられずにきたのであろう。

もっとも、賃料の処分（債権譲渡・相殺）に関しては、賃料債権の発生時期・発生根拠に基づいた解釈を行うことによって、その効力の限界を画することも考えられるところであった。実際、近時これらの問題について最高裁が判断を示すまでは、賃料債権が弁済期ごとに発生することを前提としたり、賃料債権が賃貸目的物の使用収益権能と不可分であることを強調することによって、弁済期未到来の賃料債権に関する処分の効力を、物上代位や賃貸不動産本体の処分の効力より劣位に置く解釈も有力に主張されていた。しかし最高裁は、①抵当権に基づく物上代位と賃料債権譲渡、②賃貸不動産本体の処分と賃料債権の差押え、③抵当権に基づく物上代位と賃料債権を受働債権とする相殺のいずれに関しても、これらの競合を一種の対抗関係として捉え、専らそれぞれの対抗要件具備（相殺に関しては自働債権の取得）の先後によってその優劣を決定するという判断枠組みを採ることを明らかにした。

これらの判例法理は、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する理解を解決に反映する論理を内包していない。その結果、債権譲渡に関しては、将来の長期にわたる賃料債権をあらかじめ譲り受け、第三者対抗要件を先に具備しさえすれば、これを抵当権者や賃貸不動産の譲受人に対抗しうることになる。平成16年の債権譲渡特例法の改正は、第三債務者不特定のままで債権譲渡の第三者対抗要件を具備することを可能にしたので、ある賃貸不動産に今後入居することになる（まだ出現していない）賃借人を債務者

(330) 当初の債権譲渡特例法（債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律）5条1項6号は、必要的登記事項として「譲渡に係る債権の債務者」を要求していたが、平成16年改正後の動産・債権譲渡特例法（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律）8条2項4号は、譲渡に係る債権を特定するために必要な事項を登記すれば足りることとした。

とする将来の賃料債権すらも、これを前もって包括的に移転させることが可能な状況にあるといえる。また、相殺に関しても、物上代位のための差押えより前に相殺の意思表示が行われていた場合にはその効果は覆らないと最高裁が判示したことから、長期にわたる弁済期未到来の賃料債務の「期限の利益」を放棄して差押え前に相殺を行うことにより、抵当権者に對抗することができるという解釈が主張されるに至っている。

しかし、賃料債権の包括的譲渡にこのような強い効力を認めることが妥当かはやはり疑義がありうるところであるし、賃料債務の「期限の利益」を放棄しての相殺に関しても、このように構成することが果たして可能なのか（また、このように構成できない場合には、「債権不発生利益」の放棄と再構成しての相殺を認めるべきか）については議論の余地があるように思われる。したがって、ここでもう一度、賃料債権の発生時期・発生根拠に立ち返った解釈を再評価してみる必要があるのではないだろうか。賃料債権の発生時期・発生根拠を改めて正面から検討することの実践的意味は、まさにこの点に存すると思われるのである。

第1章のまとめ

本章では、わが国において債権の発生時期・発生根拠がどのように理解されてきたかにつき、賃料債権を中心に検討を行った。まず第1節では、賃料債権の構造、発生時期、発生根拠についての判例・多数説の立場を明らかにした。これによれば、賃料債権の発生時期・発生根拠に関する判例法理は次の3点にまとめられる。

- ⑦賃料債権の構造：賃料債権を「基本的賃料債権」と「支分的賃料債権」の2つの側面を有するものとして捉える。
- ⑧賃料債権の発生時期：「基本的賃料債権」は賃貸借契約の締結時に発生するのに対して、「支分的賃料債権」は賃貸期間中にわたって順次発生する。

㊦賃料債権の発生根拠：「基本的賃料債権」は賃貸借契約自体を根拠として発生するのに対して、「支分的賃料債権」は賃貸目的物の現実の使用収益をその発生根拠とする。

これに対して、戦前の多数説は、この判例法理とは異なり、㊦賃料債権の構造に関して基本債権・支分債権の区別を行わず、㊦賃料債権の発生根拠についても、目的物の使用収益ではなく賃貸借契約自体にこれを見出すものであった。また、㊧賃料債権の発生時期を賃貸借契約の締結時と明言する見解もみられた。そしてこのように解すべき根拠としては、①使用収益させよと求めうる賃借人の債権が実際の使用収益より前からすでに発生していることと同様に考えるべきである、②期限到来前の弁済・相殺が可能となって便宜である、③双務契約に関する民法の原則に則って考えるべきである、④民法614条は弁済期を定めたものにすぎず賃料発生要件を定めたものと解する余地はない、などの点が挙げられていた。

しかし、賃料債権の発生根拠を賃貸借契約自体と捉える戦前の多数説は、戦後には一転して支持を失うことになり、賃料債権は現実の使用収益に応じて順次発生を続けるという見解が唱えられて多数説を形成するに至った。この多数説は、①' 法律関係をいたずらに複雑にしないようにとの配慮、②' 使用収益ができないのに賃料債務が発生するのはおかしいという常識感覚、③' 当事者双方に帰責事由なく使用収益が不可能になった場合には賃料債務が当然になくなることとの権衡、④' 期間の定めのない賃貸借の場合にはこの見解を採らない限り説明に窮するとの考慮、などをその論拠としていた。また、判例と同様に、賃料債権の二重構造を承認する見解も根強く存在していた。

第1節の小括では、このような判例・多数説に対して、次の2つの疑問を提示しておいた。

第1の疑問：賃料債権・賃金債権に関しては、なぜ売買などのように、

契約を直接の根拠として契約締結時に債権が発生するとは考えられないのか。

第2の疑問：判例が説く基本債権と支分債権の二重構造の内容・実体は何か。

まず第1の疑問に関しては、戦前の有力説の根拠（特に①・③）は相應の説得力を有しているのに対して、戦後の通説が掲げる根拠のうち、①'および③'は危険負担の場面でのみ妥当するにとどまり、一般的な論拠としては不十分であるように思われる。また、②'も感覚に訴えるものにすぎず、説得力ある論拠とはいいがたい。唯一④'の論拠のみが説得力を有しうが、これについても、請負報酬債権は金額が未確定であっても契約時に発生すると解されていることとの整合性に疑問が残る。

また、第2の疑問に関しても、従来議論は基本債権・支分債権それぞれの内容を明らかにしてきたとはいいがたい。近時ようやく、抽象的な枠組みとしての契約規範に当事者が拘束されるという「規範的効力」こそが基本債権の実体であるとの見解が示されたが、この点についてはなおも検討を深める必要があると思われる。

そこで、これらの疑問に解答を与えるためには、外国法との比較が有益であると考えられる。第2章でフランス法を検討するにあたっては、この2つの疑問に関する示唆を得ることがまず目標となろう。

次いで、第2節では、債権の発生時期に関する理解が実際の法解釈にどのような影響を及ぼしうるかを検証した。その結果、わが国の現行法の解釈においては、債権の発生時期・発生根拠をどのように解しても、実定法上の諸制度の適用に大きな相違が生じるケースはほとんどないことが明らかとなった。

しかし他方、賃料の処分（債権譲渡・相殺）との関係では、賃料債権が弁済期ごとに発生することを前提としたり、賃料債権が賃貸目的物の使用

収益権能と不可分であることを強調することによって、弁済期未到来の賃料債権に関する処分の効力を合理的な範囲に制限しようとする見解が存在した。もっとも、現在のわが国の判例法理は、①抵当権に基づく物上代位と賃料債権譲渡、②賃貸不動産本体の処分と賃料債権の差押え、③抵当権に基づく物上代位と賃料債権を受働債権とする相殺のいずれに関しても、これらの競合を一種の対抗関係として捉えており、賃料債権の発生時期・発生根拠を考慮に入れる解釈は採用されていない。しかし現今の実務は、賃料の事前処分に対して、より合理的な制限を課すことを要請しているように思われる。

そこで、賃料債権の発生時期・発生根拠を考慮に入れることにより、事前処分の効力を制限する解釈を採ることは比較法的にみて考えられないか。第 2 章におけるフランス法の検討では、この点についての示唆を得ることも期待される。