

抵当権による賃料債権への物上代位の可否について

(民法371条改正を踏まえての抵当権による賃料債権への物上代位の可否)

大 鳥 克 典

一 はじめに

抵当権による賃料債権に対する物上代位は、不動産競売執行の妨害による競売期間の長期化問題と不動産価格の大幅な下落や過剰与信によって競売では被担保債権を回収できない状況（いわゆる担保割れ）、そして買受人が現れず不動産が競売できない状況といった社会的背景の下、被担保債権を回収する手段として実務上注目されてきた。実務の要請に答えるかのように最高裁判所は第二小法廷判決平成元年10月27日（以下平成元年判決と略す）にて、①明文の規定が存すること（民法372条・304条）②非占有担保権であることについては抵当権も先取特権も異ならないこと③抵当権設定者の目的物に対する使用を妨げることにはならないこと④目的不動産について抵当権を実行しうる場合でも物上代位の目的となる金銭その他の物について抵当権を行使することができる、とした最高裁昭和45年判決¹⁾を引用し、債務不履行以降、抵当権に基づく賃料債権への物上代位を制限することなく認める立場を明らかにした。

このような状況の下、抵当権等の担保物権の規定を整備と担保権の実行手続その他執行手続の実効性を向上させることを理由に「担保物権及び民事執行制度改善のための民法等の一部改正する法律」が2003年7月25日に成立し、2004年4月1日より施行された。

しかし、この改正によってすべての問題解決したわけでない。本稿では、①その改正の契機となった平成元年最高裁判決と当時の学説を検討し、②改正371条の趣旨・差押の必要性和効力の範囲（不履行前に発生した未払い賃料扱いや将来発生する賃料債権の譲渡の扱い）③所有権者の収益権保護④第三債務者・賃借人の保護⑤担保不動産収益執行との関係について順次考察する。そして、抵当権のよる収益権の把握は、どのような要件でどこまで許されるのかを明らかにし、最終的には、抵当権の本質論に迫り、その本質は交換価値の把握といえるのかを判断したい。

二 判例²⁾

抵当権による物上代位は、民法372条が準用する民法304条の文言上、当然に肯定され、また準用についてなんら制限がないことから、その範囲は目的物の売却・消滅・毀損に留まらず、賃料にも及んでいるかのようなのである。しかし、物上代位は、担保の行使が不能となったとき、代償手段として目的物の交換価値に対して担保権の効力を及ぼす制度である。よって、賃借権（賃料債権）に対しては、抵当権を実行することができるのであるから、物上代位を認める必要はない。そして、抵当権が非占有担保権であることをから、賃料債権への物上代位は、設定者の自由な使用収益権を害することになりかねず、抵当権の本質上、抵当権による賃料債権に対しての物上代位は当然に肯定することは出来ないことになる。加えて、賃料債権は法定果実であり、民法371条（改正前）の解釈も問題となるのである。抵当権による賃料債権に対する物上代位は、条文の文言上、当然肯定される、一方、抵当権の本質上、また賃料債権の性質も合間って当然には肯定ないともいえるのである。抵当権による物上代位の成否については、①無条件肯定説②否定説③果実説④減価要件説というように多くの学説が唱えられてきた³⁾。各説の中心となる問題点のひとつに、抵当権の本質、つまり抵当権がどのような価値を担保として把握しているかという点がある。今回の

民法371条改正では、この点につき最高裁平成元年判決によってすでに決着がついたものされた⁴⁾。そして立法者の平成元年判決への理解は、①抵当権の効力が法定果実にも及び②抵当権が交換価値を把握することを本質としつつも、当然、その収益にも抵当権の効力が及ぶ③賃料債権は交換価値のなし崩しであるから物上代位が認められる、というもののようである。そして、それ以上は深く議論がなされないまま改正に至ったのである。最二小平成元年一〇月二七日判決によって抵当権の本質論を含めた抵当権による物上代位について立法者の指摘するような解決がなされたとは言えない。

三、学説

抵当権が把握する価値とは（価値権説について）

抵当権の本質は、収益をも含めた交換価値を把握しているという構成は妥当であるかを検討する必要がある。高橋眞教授⁵⁾は、抵当権者が本来把握しているのは、「交換価値」であるとした上で「収益価値」を把握する条件その条件について、2つ挙げている。①「交換価値の減少の有無にかかわらず、一定の条件が整えば、抵当権者が「収益価値」を把握することが出来る。（果実の法理）」②「交換価値が何らかの理由で減少したあるいは実現しない場合に、それを補充するために「収益価値」に権利行使しうる。（変形物の法理）」そして、賃料債権については、その目的物の性質が本来は別財産であり①果実の法理によるとし、他方保険金債権等は②変系物の法理による。この二つの法理が並立して存在しているとしそのことを積極的捉えなおすべきであるとする。

筆者は、この高橋先生の指摘に賛同する。

四、改正371条

趣旨・差押の必要性

改正民法三七一条の趣旨について大きく2つに説の対立がある⁶⁾。

改正民法三七一条は被担保債権不履行後、抵当権の効力が果実に及ぶことの実体的根拠を抽象的に明らかにしておく趣旨の規定であるから、抵当権の効力が果実に及ぶことという効果は、差押があって始めて発生するとする説。対して、具体的効果説は、改正民法三七一条は被担保債権不履行後、抵当権の効力が果実に及ぶことの具体的法的効果を指示しており、被担保債務不履行後は抵当権者のみが果実から弁済を受けることが出来き、抵当権設定者は果実を収受できないとする説。

思うに、改正民法371条の位置づけとしては、改正前の371条では物理的一体性を持つ天然果実のみ抵当権の効力を拡大していたが、今や賃料債権（法定果実）を含まないことが天然果実と比較して不公平であるとの政策上の考慮によるもの、もしくは、担保割れといった社会事情をふまえ、より抵当権者を保護しようとする政策上の考慮によるものであろう。

不履行時との改正は、債務不履行後、抵当権の効力が果実に及ぶことの実体的根拠を抽象的に明らかにしておく規定である。（特別に抵当権の効力を果実に対して拡大し、実行時点での果実の存在を取引価値の増加させる一要素とすることを認めたにとどまる）その要件として差押が必要となると解すべきである。

五、結び

抵当権の本質は、抵当権が把握する価値が交換価値である。そして、抵当権が収益である果実に及ぶのは、将来という不確定なリスクを負う抵当権者に対し、極めて政策的保護の観点から、民法三七一条によって特別に抵当権の効力を果実に対して拡大し、実行時点での果実の存在を取引価値の増加させる一要素とすることを認めたと解すべきである。つまり、本来ならば目的物の本体価格がそのまま取引価格とする（果実がすでにあればそれは買受人に渡らず設定者のものとする）ところを、目的物の本体価格プラス果

実の収受を取引価格とすることを民法三七一条によって積極的に認めたといえる。しかし、高橋教授の指摘するように、物上代位は、その目的物の性質が本来は別財産である①果実の法理による構成と、他方減価による補填的構成である②変形物の法理による構成が可能である。この二つの法理が並立して存在しているといえる。担保不動産収益制度の導入により、果実の法理によるところは収益執行によって再構成できる。だが、将来発生する賃料債権の譲渡のように一度果実として認めたものが減減・損失した場合には、やはり物上代位による必要性があるとも言え、やはりなお、この二つの法理が並立していると思われる。高橋教授の「物上代位制度の中でこのような並立が存することを、積極的に捉えなおす必要があると考える」との指摘に賛同する。

- 1) 民集24巻7号965頁～
- 2) 民集43巻9号1070頁～
- 3) 松岡久和・金融法務事情NO.1504 「物上代位権の成否と限界」p.6～
- 4) 平成15年6月6日 衆議院・法務委員会 22号 房村政府参考人発言・中村委員発言
- 5) 高橋眞 金融法務事情NO. 1516「賃料債権に対する物上代位の構造について」p6
- 6) 高橋眞 法学雑誌46巻3号「抵当権による賃料の把握について」p5

要 旨

都市部における住民の組織化に関する一考察

— 町内会組織と生活協同組合に関する芦屋市住民への意識調査を通して —

駒 野 裕 子

本研究は都市部における住民の組織化に関して、「町内会組織」と「機能型組織」双方の組織化の要因分析と、その比較を行うことを目的としたものである。

都市部の昨今の状況を見ると、町内会組織の組織率は年々低下傾向にあり、組織の活動の形骸化や構成員の高齢化等がその原因として問題視されている。一方で、NPOをはじめとする各種の専門性を有して活動している機能型組織の組織率・設立数は増加傾向にあり、地域社会の中で新たな役割を担う組織として大いに注目されている。そもそもこの組織率の差、すなわち組織率の上昇・低下や設立数の背景には、両組織に対する住民の意識の違いが大きく影響しているものと考えられる。本稿の第2章でも触れているが、2004年に内閣府が行った調査によれば、機能型組織への参加は住民自身の「問題関心」に基づき自発的に行われているのに対し、町内会組織への参加は「慣習やルール」といった受動的な理由が大半を占めていることが分かっている。つまりこの調査結果一つを見ても、住民の意識の差が組織率を左右する重要な要素の一つであると言える。そこで本研究では、両組織に対し次のように仮説を立てた。まず町内会組織については一般的に言われているように、組織が伝統的で封建的な色合いが強く、組織の高齢化と共に活動も形骸化し、意識の高い住民は機能型組織へ活動の場を移しているのではないかとということ、さらに機能型組織については、明確な目的やミッションを掲げ専門的な活動を展開することによって多様な関心を持つ住民を取り込み、そのことが高組織率を可能にしているのではないかとということである。

そこで本研究では、両組織に対する住民の意識の違いを比較検討できるよう具体的な質問項目を設け、