

主 文
本件執行抗告を棄却する。
抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由
別紙抗告理由書記載の執行抗告理由について
〈要旨〉抵当権の目的物件につき賃貸借契約が締結された上、賃借人が〈要旨〉転賃した事案において、所有者と賃借人とが実質的に同一視される場合、あるいは、所有者と賃借人との間の賃貸借（原賃貸借）が、賃料に対する抵当権の行使を妨害する目的でされ、詐欺的なものである場合には、まず、所有者（原賃貸人）と転借人との間に直接賃貸借契約が締結されたものと評価し、転借人が支払う賃料にも抵当権者の物上代位権が及ぶものとするのが可能である。この際、実際には原賃貸人と転借人の間で賃貸借契約が締結されているわけではなく、原賃借人と転借人との間の転賃借契約が外形的に存在することにかんがみると、物上代位に必要な差押えの目的を、転賃人（原賃借人）が転借人に対して有する賃料債権（転賃料債権）とすることができると解すべきである。

他方、所有者は賃貸人として民法613条1項により、転借人に対し原賃貸借の賃料額の限度で転賃借の賃料を直接請求することができ、抵当権者は、所有者（原賃貸人）が転借人から直接受けるべき金銭に対して抵当権を行使することができ、この直接請求権の額は原賃料額に限定されるが、冒頭掲記のような場合には、直接請求権の額（原賃料額）を転賃料の額と同一のものと認めることが可能であり、所有者は、転賃料を直接請求権相当のものとしてそのまま受け取ることができ、そして、転賃料債権の存在が直接請求権の前提となっていることにも照らすと、この場合、抵当権者は物上代位の前提として、転賃人（原賃借人）が転借人に対して有する転賃料債権を直接請求権と実質的に変わらないものとして差し押さえることができると解される。なお、直接請求権を根拠にして、抵当権者が転賃料に物上代位するときには、転借人は、民法の前記規定により転賃料の前払をもって原賃貸人に対抗できない場合があることになる。

いずれにせよ、賃料に対する物上代位については、賃貸借と抵当権設定の先後を問わず、これを肯定するのが判例なので（最高裁第二小法廷平成元年10月27日判決・民集43巻9号1070頁）、前記のように抵当権者が転賃料債権を差し押さえることが可能な場合には、原賃貸借及び転賃借がされた時期と抵当権設定の時期の先後によって、その可否を左右すべきものではない。

記録及び関係資料によれば、本件抵当権の目的建物の所有者（原賃貸人）である協和地所株式会社の代表取締役と原賃借人兼転賃人である抗告人の代表取締役は、同一住所に居住している夫婦であること、両名は以前、それぞれ他方の会社の取締役に就任していたこと、両社は総合不動産企業体の協和グループに属するものとして、案内書に自社紹介をしていることなどの事実が認められ、これらによれば、両社は実質的に同一の会社と認められるので、所有者（原賃貸人）と原賃借人（転賃人）を同一のものと評価できるか、あるいは原賃料額を転賃料額と同一のものと認めることができる。したがって、前記のとおり理由により、抵当権者である債権者（抗告の相手方）は、抗告人を債務者とし、転借人らを第三債務者として、抗告人の第三債務者らに対する転賃料債権を差し押さえることができるといえるべきである。

抗告人を債務者とした原決定は相当であり、論旨は採用することができない。

（裁判長裁判官 上野茂 裁判官 竹原俊一 裁判官 塩月秀平）

（別紙）

抗告理由書

抗告の理由

本命令は、次の点において違法であるから、取消されるべきである。

1 本命令は、抵当権の効力として、賃料債権に物上代位を認めることの可否について、所謂積極説に基づくものである。この点に関し、学説判例が多岐にわたるが、抗告人としては、消極説を正当と解するものである。

即ち、抵当権は、その実行まで、目的不動産の使用収益権を設定者の下にとどめる非占有担保権であり、とりわけ競売開始決定があるまでは、何ら制約を受けることなく使用収益できるものであるから、その対価である賃料に対して抵当権を行使することは、抵当権の性質に反し許されず、且つ、後順位抵当権であっても、先順位抵当権者に優先することになる場合もあり、抵当権の順位効に反する場合も生ずるからである。

2 仮りに、積極説に立つとしても、賃借権の設定により、目的不動産の交換価値が下落し、被担保債権の満足ができない等の特段の事情が存するか、被担保債権の弁済期が到来し、競売開始決定が為され、差押の効力が発生した後でなければ、物上代位は許されないと解すべきである（大阪高裁昭和61・8・4）。

3 法第304条の債務者の中に、賃借人が含まれると解すべきではない。

転貸人の受くべき賃料は、交換価値の済し崩しの具体化とみるべきでないからである。

転貸人（賃借人）は、あくまでも独自の人格を持ち、独自の損益計算のもとで、経済行為を行っているものである。転貸人（賃借人）が、賃貸人に支払っている賃料のみが交換価値の具体化であるにすぎない。

4 抗告人と協和地所㈱との賃貸借契約の成立は、相手方（債権者）の登記手続よりも先行している。

5 もともと、抵当権の物上代位が目的物の賃料に及ぶこと自体に関して抵当権の性質からみて、疑問が多いところである。

原決定のように、差押も不要、抵当権の順位も不問、賃貸借と抵当権の先後関係も不問、抵当権者自身の行為によるものでもない収益までも物上代位の効力を認めることは、違法であると云うべきである。