

抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力

最高裁平成一四年三月一二日第三小法廷判決

(平成一二年(受)第八九〇号配当異議事件)

〔民集五六卷三号五五五頁、裁時一三一一号六頁、判時一七八五号三五頁、
判タ一〇九一号六八頁、金融法務一六四八号五三頁、金融商事一一四八号三頁〕

遠藤 歩

【事案の概要】

債務者Aは、宇和島市下波に土地三筆と建物一棟(鉄筋コンクリート造陸屋根二階建、居宅)を有しており、右建物には、左の順位で抵当権又は根抵当権が設定され、各々その登記が經由されていた。すなわち、I保証は、Aを債務者とする求償債権一九〇〇万円を被担保債権とした抵当権(昭和五四年四月四日付)、次にY1信用保証協会は、Aの息子Bが代表取締役を務めるC食品会社を債務者とする、求償債権三二七一万二〇〇

〇円を被担保債権とした抵当権(昭和六〇年一二月二七日付、その後順位変更)、及びC食品会社との保証委託取引を債権の範囲、極度額を二四〇〇万円とした根抵当権(昭和六一年三月二五日付、その後順位変更)、最後にY2銀行は、A所有地上の水産会社を債務者、銀行取引等を債権の範囲をとした極度額五五〇〇万円の根抵当権(昭和五六年八月二五日付、その後順位変更)を有していた。

愛媛県は、平成八年頃から「下波津島間ふるさとづくり道路

抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力

(都法四十四―一) 四三五

整備工事」に基づく用地買収を始め、「県道拡幅工事に伴う、結出地区関係者に対する説明会」などを開きながら、A等関係者との間で用地買収交渉をすすめていた。平成一〇年二月二十四日には、愛媛県とAは、土地代金を一一四三万〇八七四円、損失補償金（建物移転料、工作物移転料、動産移転料、立竹木補償、移転雑費補償）を八七八万七二四二円とする用地買収契約に調印している。同年三月一七日、Aの委託をうけて愛媛県は、土地代金および損失補償金の前払金として、I保証に一三七七万八〇九〇円、Y1信用保証協会に二八八二万八八〇〇円、Y2銀行に三〇〇万円、Aに一九七九万九八六〇円の支払をなした。その結果、土地の残金債権三四二万九二六三円（甲債権）と、損失補償の残金債権三〇四万二〇〇三円（乙債権）とが発生した。なお、平成一〇年三月三〇日付の愛媛県の陳述書によれば、甲乙両債権は、それを一括して計算したうえ、I保証に九一八万七〇〇〇円、Y1信用保証協会に一四八万五二二〇〇円、Y2銀行に八六二万〇〇一八円、Aに一二二万三〇四八円を支払う予定であった。

他方、Aの債権者X（私人）は、かつてA及びBの委託を受けてC食品会社の連帯保証人兼物上保証人となった者であり、自己のなした弁済の求償事件でA、B、C食品会社を被告とした訴えを提起し、そこで成立した和解（平成八年一〇月三十一日）により、Aに対して一四〇〇万円の債権を取得している。Xは、

甲乙両債権が発生した当日（平成一〇年三月一七日）、右和解調書の正本を債務名義として、甲債権全額と乙債権の一部（一〇五七万〇七三七円）、合計一四〇〇万円分を差押えた。Aは、両債権は既にI保証、Y1信用保証協会およびY2銀行への支払いが予定されていることを理由に、右差押命令に対して執行抗告をなしたが棄却され、Xは、差押えた甲債権及び乙債権につき転付命令を得た（平成一〇年五月六日）。右転付命令は、翌七日にA及び第三債務者愛媛県に送達され、Aは、転付命令に対しても差押命令に対すると同一の理由で執行抗告をなしたが棄却され、転付命令は、同年五月二〇日に確定した。

この間、I保証、Y1信用保証協会、Y2銀行は、乙債権に対して、その全額に満つるまで、それぞれ以下の額で物上代位権を行使している。すなわち、I保証七三五万七九三二円、Y1信用保証協会一四六〇万円六二二六円、Y2銀行八四七万七八三五円である。物上代位に基づく差押えは、いずれも同年五月十三日、すなわちXの転付命令が第三債務者に送達された後（同月七日）、確定する（同月二〇日）までの間になされたものである。

第三債務者愛媛県は、差押えが競合したことから、甲債権と乙債権の全額を供託した（同年八月二十七日）。供託金の配当を行った執行裁判所は、甲債権がXに帰属することは認めつつも、乙債権に関しては、I保証、Y1信用保証協会、Y2銀行のな

した物上代位がXの転付命令に優先する旨の配当表を作成した。Xは、乙債権のうち転付命令を得た一〇五七万〇七三七円は物上代位に優先すると異議を述べ、転付命令を優先させれば配当額が減少するY1信用保証協会とY2銀行を被告として、配当異議訴訟を提起した。これが本件事件である。

第一審の松山地裁は、物上代位権者に差押えを要求する趣旨は、第三債務者を二重弁済の危険から保護するためであることを前提にしつつ、転付命令は確定しなければ第三債務者の弁済と同視できない、つまり、確定した転付命令のみが三〇四条一項但書の払渡又は引渡しに当たるとして、Y1、Y2の差押時（五月一三日）と、Xの転付命令確定時（五月二〇日）を比較し、前者が先んじたことから物上代位の優先を認めた。

これに対してXが控訴。確定した転付命令を払渡又は引渡しに当たるとしながらも、確定した転付命令の効力が第三債務者への送達時に遡及すること（民執一六〇条）を顧慮しないのは不当である、また、第一審の引用する最高裁平成一〇年一月三〇日判決（民集五二巻一号一頁、債権譲渡後の物上代位権行使を肯定）は、転付命令ではなく債権譲渡のみに関するものであると主張した。

第二審の高松高裁は、結論としては一審を支持したが、理由付けを若干異にする。つまり、同じ第三債務者保護説の立場をとりながら、転付命令確定によって弁済されたとみなされるの

は執行債権であって、第三債務者の債務たる被差押債権ではない。それゆえ、転付命令は確定しても払渡又は引渡しに当たらない。また、右最高裁平成一〇年一月三〇日判決は、債権譲渡のみに関するものと理解すべきではない。なぜならば、実質論として、転付命令も公正証書等の債務名義を作成することによって容易に取得できるため、債権譲渡同様に執行妨害の恐れがあり、さらに、物上代位権の存在は抵当権設定登記によって公示されているため、一般債権者に不測の損害を被らせることはない。また、乙債権は用地買収契約に基づく建物補償金債権であって、元々Y1、Y2の優先弁済に充てうる債権であるから、物上代位を転付命令に優先させても不当とはいえない、とした。

Xは、原判決が大審院（連合部）大正一二年四月七日判決（民集二巻二〇九頁）に違反すること、右最高裁平成一〇年一月三〇日判決の射程は債権譲渡に限定されるべきことを理由として、上告。

【判旨】

原判決を変更。

「転付命令に係る金銭債権（以下「被転付債権」という。）が抵当権の物上代位の目的となり得る場合においても、転付命令が第三債務者に送達される時までには抵当権者が被転付債権の差押えをしなかったときは、転付命令の効力を妨げることはで

まず、差押命令及び転付命令が確定したときには、転付命令が

第三債務者に送達された時に被転付債権は差押債権者の債権及び執行費用の弁済に充当されたものとみなされ、抵当権者が被転付債権について抵当権の効力を主張することはできないものと解すべきである。けだし、転付命令は、金銭債権の実現のために差し押さえられた債権を換価するための一方法として、被転付債権を差押債権者に移転させるという法形式を採用したものであって、転付命令が第三債務者に送達された時に他の債権者が民事執行法一五九条三項に規定する差押等をしていないことを条件として、差押債権者に独占的満足を与えるものであり（民事執行法一五九条三項、一六〇条）、他方、抵当権者が物上代位により被転付債権に対し抵当権の効力を及ぼすためには、自ら被転付債権を差し押さえることを要し（最高裁判平成一三年（受）第九一号同年一〇月二五日第一小法廷判決・民集五五卷六号九七五頁）、この差押えは債権執行における差押と同様の規律に服すべきものであり（同法一九三条一項後段、二項、一九四条）、同法一五九条三項に規定する差押えに物上代位による差押えが含まれることは文理上明らかであることに照らせば、抵当権の物上代位としての差押えについて強制執行における差押えと異なる取扱いをすべき理由はなく、これを反対に解するときは、転付命令を規定した趣旨に反することになるからである。なお、原判決に引用された当審判決は、本件とは事案を異

にし、適切ではない。」

【研究】

一 （一） 本判決は、土地買収の結果生じた建物補償金に対する物上代位と転付命令の優劣が争われた事案につき、第一審、第二審の判断を覆して、転付命令を優先させた注目すべき事件である。ここ数年、賃料債権に対する物上代位を強化する判例が続いており、それとの関係で、一般には、本件は強力になりすぎた物上代位に歯止めをかけた判決と理解されている。しかしながら、本件で問題になった建物補償金債権に対する物上代位は、賃料債権に対する物上代位とその性質を異にするものと考えられ、そうであるとすれば、このような観点から本件を評価することこそが必要であるといえよう。そこで本稿では、土地収用と建物補償の関係に着目しながら、本判決を関連する判例の中に位置付け、もって若干の批評を加えることにしたい。⁽¹⁾

土地収用法によれば、収用された土地に建物が存在する場合、原則として建物は移転せられる（七七条）。同条にいう建物の移転という概念は、狭義では、建物を一旦解体した上で運搬し、別な場所で再構築する解体移転と、解体することなくそのままの形で運搬し、再設置する曳家とを指す。広義においては、これに加えて、建物解体後に別の資材を用いて新築する除去新築を含む。⁽²⁾ 従って、同条で補償される建物移転料には、解体移

転料、曳家料、新築料の三種類がありうる。ただ、この内、曳家料は物上代位権の客体とはならない。なぜならば、曳家によっても建物の物理的同一性は保たれるため、⁽³⁾ 抵当権は消滅せず、さらに曳家料は、純粹な移転料であり、建物価値を補償するものとはいえないからである。これに対して、解体移転又は除去移転の場合には、目的物の滅失にともない抵当権も消滅し、かつ解体移転料や新築料は、たとえ名目上は移転料であっても、実質的には滅失建物の価値を填補、補償するものであるから、⁽⁴⁾ 抵当権者の物上代位権の客体となりうる（民法三〇四条、三七二条）。

他方、建物移転が困難か多額の費用を要する場合には、建物の収用がなされ（土地収用法七八条、七九条）、建物所有者は収用補償金を受ける。収用が原始取得と構成される結果、建物上の抵当権は消滅する（同一〇一条一項、三項）。そして収用補償金は、まさに建物価値そのものを補償するものであるから、⁽⁵⁾ 抵当権者の物上代位権の客体となる（同一〇四条）。

土地収用法一〇四条は、物上代位権の客体を「収用又は使用」による補償金に限定しているため、先にみた移転料に対する物上代位は、⁽⁶⁾ 収用補償金に対するそれとは異なり、民法の規定によることになる。しかし、適用法令が形式的に相違しても、物上代位権の根拠、つまり公権力の作用により抵当権を消滅させたことへの補償である点は、移転料たると収用補償金たるとで

かわりなく、この意味で、移転料と収用補償金に対する物上代位は共通の性質を有するものというべきである。

土地収用の結果補償されるべきものに、右にみた建物補償金（移転料または収用補償金）のほか、収用地上に存するその他の物件の補償、すなわち工作物移転料、動産移転料、立竹木補償等がある（同七七条、八八条）。しかし、そもそもこれらの物件には建物抵当権の効力が及んでおらず、また、その補償金は建物価値を補償するものでもないため、建物抵当権者は、⁽⁵⁾ 補償金に対して物上代位権を行使しえない。むしろ、右物件は土地抵当権の効力に服するものとして（民法三七〇条本文）、土地抵当権者の物上代位権の客体というべきであろう。

（２） 用地買収が任意買収の場合にも、用地上の建物が移転または買収され、所有者に支払われる建物移転料、買収代金⁽⁶⁾が、建物抵当権者の物上代位権の客体たることは、強制収用の場合と異ならない。もっとも、任意買収では、用地上の⁽⁶⁾ 抵当建物を解体または除去することは、⁽⁶⁾ 抵当目的物毀損の不法行為となるし、建物を任意に買収しても、それは承継取得であるから建物抵当権は消滅しない。しかし買収後も⁽⁶⁾ 抵当権実行が可能であれば、建物を買収した目的を達することができない。それゆえ、土地収用をなす起業者は、⁽⁶⁾ 抵当権者との事前の合意により、建物抵当権を消滅させる必要がある。もちろん、⁽⁶⁾ 抵当権者の同意が得られなければ⁽⁶⁾ 抵当権は消滅しないが、起業者は、被収用

者（抵当権設定者）から建物を買受ければ滌除権を行使しえ、また最終的には強制収用によりうることを交渉の武器として、抵当権者に建物補償金や、場合によっては土地買収代金をも加えた前払金の提供を申し出て、抵当権消滅の合意を取り付けることができよう。任意買収の事案たる本件でも、このような意味での前払いがなされたと考えられる。

以上を要するに、用地の強制収用たと任意買収たとを問わず、また建物移転料たと収用（買収）補償金たとを問わず、建物補償金に対する物上代位権は、公権力の直接または間接の作用を通じた抵当権消滅を前提としつつ、建物の価値を補償する金銭に対して行使されるものである。そして、国家による私有財産権の補償という観点からは、公権力が介在して発生した物上代位権には、公権力が介在しない物上代位権よりも強い保護が与えられるべきである。さもないければ、「私有財産を尊重しこれが侵害に正当な補償を与えることを約する憲法の趣旨に反する」こと⁽⁷⁾になるからである。以下、この点を確認するため、本稿に必要な範囲で、建物補償金以外の物上代位権を概観しておく。

(3) まず、物上代位権の客体で、抵当権消滅の結果生ずるものに、土地収用補償金、火災保険金、目的物滅失の不法行為に基づく損害賠償金がある。土地収用補償金は、本稿との関係では、建物補償金と特に区別する理由はない。不法行為に基

づく損害賠償金は、土地・建物補償金と同様、抵当目的物の価値を補償するものである。ただ、目的物滅失による抵当権の消滅が、公権力の作用に起因するものではない点に相違がある。これに対して火災保険金は、形式的には保険料の対価として支払われるものだから、純理論的には建物価値の対価でもなければ、抵当権滅失を補償するものでもない。それゆえ、火災保険金に対する物上代位は、本来は否定されるべきものである。しかし、実質的にみると、火災保険金は、建物価値を填補する機能を有するものであるし、保険金で建物が再築されても抵当権が復活しない以上は、物上代位を認めるのが公平の理念に適う。従って、火災保険金に対する物上代位は、公平の見地から変則的に認めうるものといえる。⁽⁹⁾

(4) 抵当権が消滅しない場合には、物上代位は認められない。⁽¹⁰⁾ 売買代金や賃料がこの例である。賃料に対する物上代位を無制限に肯定した最高裁判平成元年一〇月二七日判決（民集四三卷九号一〇七〇頁）は、理論的には正当化しえない。あえて正当化を試みるとすれば、専ら政策的な見地からのみであろう。これに対して、抵当目的物が一部滅失等により価値を減じ、残存担保価値が被担保債権額を下回った場合には、その範囲で抵当権は部分的に消滅したと認められるから、価値減少の対価として支払われる金銭⁽¹¹⁾に対しては、物上代位が可能である。このようなものに、目的物毀損の不法行為損害賠償金、土地改良

(12)

による換地処分の結果支払われる精算金または補償金（土地改良法五三条二項、一一九条但書、一二二条一項）がある。ただ、抵当目的物の残存価値が被担保債権額を上回れば、物上代位権行使の必要はなく、しかもこの点は、被担保債権の弁済期が到来しなければ明らかとはならないため、それまでの間、代位目的物に対する物上代位権を保全する手続きが必要となる。この点につき、土地改良法は、補償金、精算金の供託義務を定め、供託金の上に物上代位権を移行させており（同一二三条）、また目的物毀損の不法行為債権に対しては、仮差押が可能と解する⁽¹³⁾。このように、抵当権が全部消滅しない場合の物上代位権は、被担保債権の弁済期が到来していなければ、供託金の上に移行するか、仮差押により保全されねばならない。しかし、これはいずれも物上代位権の保全手続に関する事柄であり、実体権としての物上代位権の性質は、抵当権の全部滅失と一部滅失とで異なるものではない。つまり、土地改良による換地精算金・補償金も、公権力作用の結果として生じたものであることは、土地収用補償金と同一⁽¹⁴⁾であり、両者に対する物上代位権の要保護性は同一と解しうる。また、目的物毀損の不法行為債権に対する物上代位権は、公権力が介在しないという意味で、目的物滅失の不法行為債権のそれと同質である。

(5) 右にみたように、物上代位が認められる場合にも、様々な根拠がありうるところ、ある有力な学説は、物上代位の⁽¹⁵⁾

抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力

差押えの意義につき、代位物を抵当目的物の価値変形物と非価値変形物に分類し、価値変形物（土地建物収用補償金、不法行為に基づく損害賠償金⁽¹⁶⁾）に対しては特定性維持説、価値変形物ではない物（火災保険金）⁽¹⁶⁾に対しては優先権保全説を採用する。周知のことながら、特定性維持説は、抵当権の効力が代位物に当然に及ぶことを前提とし、一般債権者の差押後の物上代位権行使を認める。これに対し、優先権保全説では、抵当権の効力は代位物上に当然には及ばず、物上代位権を第三者に対抗するためには、他の債権者に先んじて自ら差し押さえねばならない。なお、いわゆる第三債務者保護説は、一般債権者との優劣を決定する直接の基準とはならない。

右の白羽説によれば、価値変形物に対する物上代位権は、債権譲渡や転付命令の後にも行使可能であり、非変形物⁽¹⁷⁾に対するそれは、債権譲渡・転付命令後には行使不可能となる。この考え方に、先にみた公権力介在という要素を加味すると、建物補償金、土地収用補償金、換地補償金・精算金に対する物上代位権は、公権力が介在した結果発生する、価値変形物に対するものであるから、権利としての要保護性が最も強い。他方、火災保険金や賃料債権に対する物上代位権は、私法上かつ非価値変形物を客体とし、また公平あるいは政策的見地から認められるにすぎないものであるから、権利としての要保護性は最も弱い。目的物滅失・毀損の不法行為債権に対する物上代位権は、私法

上の価値変形物に対するものであり、両者の中間に位置しよう。

判例上、不法行為債権に対する物上代位権と債権譲渡又は転付命令とが競合した事案は、管見の限り見当たらない。それゆえ以下では、建物補償金、土地収用補償金、⁽¹⁸⁾換地補償金・精算金に対する物上代位権を「特別法の物上代位」、火災保険金と賃料債権に対するそれを「民法の物上代位」と区別して、その債権譲渡または転付命令との優劣をめぐる裁判例をみてゆきたい。

二 (1) 特別法の物上代位に関しては、まず土地収用および建物収用補償金に対する先順位抵当権者の物上代位と後順位抵当権者の転付命令とが競合した事案につき、大阪控訴院大正三年一〇月一五日判決(新聞九九二号二六頁)は、債権譲渡及び転付命令は債権の払渡しに当たるから、後順位抵当権者が転付命令を得た以上、その後に先順位抵当権者が物上代位権を行使することはできないとしていた。だが、続く大審院大正四年三月六日判決(民録二一輯三六三頁)は、抵当不動産が旧鉱業法により収用され、抵当権者が物上代位による差押えをなす前に、一般債権者が差押・転付命令を得ていた事案で、特定性維持説の立場から、転付命令後も物上代位権行使が可能であるとした。この大審院の立場は、同じ土地収用法型の事案たる大審院大正四年六月三〇日判決(民録二一輯一一五七頁)におい

ても踏襲され、特別法の物上代位は、債権譲渡または転付命令後も行使可能との判例法理が確立したかにみえた。

ところが、大審院(連)大正一二年四月七日判決(民集二卷二〇九頁)は、火災保険金債権の転付命令後になされた物上代位権行使を否定した(優先権保全説)。これは民法の物上代位に関する事案ではあるが、判例上、土地収用法型の物上代位に関する右の二つの大審院判決を変更するものと評価しうる。というのも、当時の判例は、特別法の物上代位と民法の物上代位⁽¹⁹⁾を同一の性質を有するものと理解していたからである。そのため、土地改良法型の事案においても、大審院昭和五年九月二三日決定(民集九卷九一八頁)及び大審院昭和一〇年三月一二日判決(新聞三八一七号九頁)は、右大審院(連)大正一二年判決の優先権保全説を採用し、先行する債権譲渡を物上代位に優先させている。

(2) しかしながら、下級審判決のなかには、供託義務を課す土地改良法型の物上代位は、民法の物上代位と異なるものであるとして、先行する転付命令に改良法型の物上代位を優先させたものも幾つか存在した。⁽²⁰⁾こうした下級審判決の流れをうけて、最高裁昭和五八年一二月八日判決(民集三七卷一〇号一五一七頁)は、抵当目的物の換地処分精算金を、一般債権者が先んじて差押え、転付命令を得た上で、第三債務者たる施行者に履行請求した事案につき、被転付債権はそもそも自己に対す

る支払いを求めうるものではなく、供託されるべき債権であるから、そのような債権を取得した者もまた自己への支払いを求めることができないとして、転付債権者の請求をしりぞけた。

ここでは、確かに物上代位と転付命令の優劣は直接の争点ではないが、⁽²¹⁾しかし論理内在的には、物上代位権が転付・譲渡後の債権に対しても追及しうることが前提とされており、法律論理的な意味では、土地改良法型の物上代位と民法の物上代位とを区別し、改良法型の物上代位に優先権保全説を採用した、⁽²²⁾右大審院昭和五年九月二三日決定を変更したものと評価しうる。そうだとすれば、特別法の物上代位と債権譲渡・転付命令の関係は、土地改良法型では物上代位優先（最高裁昭和五八年判決の法律論理）、土地収用法型では、判例上は依然として債権譲渡・転付命令優先（大審院（連）大正一二年判決）であるが、収用法型も改良法型と同じ特別法の物上代位として、その要保護性が等しいとすれば、最高裁昭和五八年判決の射程を収用法型にも拡張する余地が残されていた、⁽²³⁾ということができよう。

(3) 民法の物上代位と債権譲渡・転付命令につき、火災保険金に関する前記大審院（連）大正一二年判決は、優先権保全説をとりつつ、債権譲渡と転付命令はいずれも「払渡又ハ引渡」に当たるとの理由で、転付命令後の物上代位権行使を否定していた。しかし、本件平成一四年判決第一審および第二審が引用するところの、最高裁平成一〇年一月三〇日判決（民集五

二巻一号一頁）は、賃料債権に対する物上代位権につき、第三債務者保護説を前提に、債権譲渡は三〇四条一項但書の「払渡又ハ引渡」に当たらないから、債権譲渡後も物上代位権行使は可能であるとした。判例は従来より、債権譲渡と転付命令を特に区別してこなかったため、右平成一〇年判決は、前記大正一二年判決を端的に変更したと理解することも可能である。しかし、判例変更の範囲はなるべく限定的に理解すべきという、判例の安定性を重視する論者は、右平成一〇年判決を、債権譲渡に関する部分⁽²⁴⁾についてののみ、前記大正一二年判決を変更したものと理解する。もしこのような理解が正しいとすれば、民法の物上代位は債権譲渡後も行使しうるが、転付命令との関係では、右大審院（連）大正一二年判決が維持されるか、あるいは最高裁平成一〇年一月三〇日判決の射程が拡張されるかが問題として残る、ということになる。こうした、債権譲渡と転付命令を区別する考え方は、本件平成一四年判決の伏線ともいえるものであった。

(4) 本件平成一四年判決は、特別法の物上代位権に関する事件である。最高裁は、「原判決に引用された当審判決は、本件とは事案を異にし、適切ではない」、つまり本件と最高裁平成一〇年一月三〇日判決は異なるとして、転付命令後、厳密には転付命令が第三債務者に送達された後（民執一五九条三項）の物上代位権行使を否定した。ここで事案を異にするという趣

旨は、民法の物上代位と特別法の物上代位とは異なる、という意味ではない。債権譲渡と転付命令は異なる、との意である。

このことは、右の説示が転付命令制度検討の後になされている文脈から明らかである。それゆえ、本判決は債権譲渡に関する平成一〇年判決の射呈を、転付命令には及ばなかったもの、「従来の最高裁の判断の射程を限定するものであり、強力になりすぎた物上代位にブレーキをかけるもの」⁽²⁵⁾と評されることになる。

しかし、特別法と民法の物上代位権の相違を強調する立場からは、建物補償金債権に関する本判決は、民法の物上代位に関する平成一〇年判決と比較されるべきものではない。むしろ、特別法の物上代位に関する前記最高裁昭和五八年二月八日判決と比較されるべきものである。つまり、本判決は、土地改良法の物上代位権に与えられた保護（最高裁昭和五八年判決）を、土地収用法型の事案（本件）には与えなかったもの、すなわち、改良法型と収用法型の物上代位権の要保護性が同質たることを無視した判決、と評されねばならない。また、本判決は、債権譲渡と転付命令を単純に比較し、賃料債権に関する平成一〇年判決と、建物補償金債権に関する本判決を同一の議論の俎上に載せており、これは、民法と特別法の物上代位の異質性を全く顧慮しないものでもある。こうした意味で、本判決の物上代位理解は、極めて平板なものといわざるをえない。

三 本件事案の解決に一言しておくと、まず、事実関係では、乙債権の元となった債権が、建物移転料に加え、工作物移転料、動産移転料、立竹木補償を一括して算出した損失補償金債権であった点が注目される。既にみたように、土地収用がなされた場合の損失補償金⁽²⁶⁾のうち、建物抵当権の物上代位の客体たりうるのは、建物移転料のみである（右一（一））。もっとも、乙債権は残金債権であり、損失補償金の一部前払いに際して、工作物移転料等から支払いがなされ、建物移転料債権だけが残った可能性はある。本件第二審判決が、乙債権を「建物補償金債権」と断定しているところから、⁽²⁷⁾このように推測するのが妥当かもしれない。しかし、もし愛媛県が前払いの際に、支払債権の名目を決定していなかったのであれば、裁判所は、弁済充当の規則に従い前払金の充当先を判断し、乙債権のうち、建物補償金に該当する部分を確定したうえ、この部分⁽²⁸⁾についてのみ、物上代位と転付命令の優劣を審理すべきであった。なぜならば、乙債権のうち、建物移転料以外の分については物上代位と転付命令の競合は生ぜず、転付債権者たるXが独占的満足を受けうるからである。

乙債権の全額が建物補償金、つまり建物の価値変形物であったとすれば、Y1やY2の（根）⁽²⁹⁾抵当権は乙債権上に当然に及ぶと解されるから（右一（五））、転付命令後も、乙債権が現実に払渡されるまでは、それを差押えて優先弁済を受けることが

できる。この点につき、第二審判決が、転付命令はXのAに対する執行債権を消滅させるものであり、被転付債権たる乙債権は法形式上AからXに移転するにすぎないから、債権譲渡と同じく、三〇四条一項にいう「払戻又ハ引渡」に該らないというのは正当である。ただ、第一審、第二審判決とも、(根) 抵当権の第三者に対する公示を建物(根) 抵当権登記としているが、担保権が消滅した後の無効登記に対抗力を認めることは、論理的には疑問なしとしない。⁽²⁹⁾ ただし、本件のような土地収用に関する事案では、当初から担保権の存在を了知かつ承諾している起業者愛媛県(第三債務者)をインフォメーションセンターとする公示が備えられていた、と考えることができよう(三六四条一項類推)。⁽³⁰⁾

ところで、本判決もいうように、転付命令の場合には、債権譲渡と異なり、その効果としてY1やY2の物上代位権が消滅するの、すなわち転付命令という債権執行に消除主義を採用すべきか、という問題が残る。⁽³¹⁾ 元来、他人の優先権、特に質権の目的たる債権に被転付適格を認める判例は、転付命令によっても優先権(質権)が消滅しないことを前提としていた。⁽³²⁾ これに対して本判決は、乙債権の被転付適格を肯定しつつ、転付命令の効果として物上代位権を消滅させており、この点に関する最高裁としての新しい判断である。だが、本判決理由が引用する最高裁平成一三年一〇月二五日判決(民集五五巻六号九七五

頁)は、物上代位権者が差押えなくして配当要求すること、つまり当該の執行手続に加入することを否定したにすぎないものであり、これは、当該手続に加入できない結果、その後新たな手続を開始して優先権を主張することの可否とは別の問題である。従って、右平成一三年判決をもって、債権執行に消除主義を採用することを正当化できるわけではない。それゆえ、次には、制度として転付命令という執行方法に消除主義を採用すべきか、あるいは他人の優先権の目的たる債権にそもそも被転付適格を認めるべきかが問われねばならない。この点に関する包括的な研究は、一判例評釈で事案から離れた議論を行うことになるため差し控えねばならないが、⁽³³⁾ しかし本件のような建物補償金債権に対する物上代位との関係では、仮に右債権の被転付適格を認めたとしても、転付命令後の担保権存続を肯定すべき、すなわち消除主義を否定すべきである。なぜならば、特別法の物上代位との関係で消除主義を採用すれば、公権力の作用により抵当権を消滅させる一方で、公権力の設営する転付命令制度の安定を図るがために物上代位権をも消滅させる、つまり国家が私有財産権を侵害したことになりうるからである。この意味で、権利としての要保護性が最も強い建物補償金に対する物上代位権を、転付命令により消滅させた本判決は、極めて危険な論理を孕んでいるといえよう。

〔付記〕

一 事実関係の調査について、藤山薫弁護士に格別の御配慮を賜った。記して謝意を表します。

二 本判決の評釈等には、以下のものがある。生熊長幸「物上代位の目的債権につき転付命令が第三債務者に送達された後の抵当権に基づく物上代位権の行使」判評五二六号二〇頁、上原敏夫「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力―最三小判平14・3・12の検討―」金法一六五五号六頁、並木茂「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力（上）（下）」金法一六六二号四二頁、一六六三号六七頁、松岡久和「物上代位に関する最近の判例の転換（下）」みんけん五四四号三頁、吉岡伸一「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力」判タ一一〇五号八〇頁、内山衛次「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力」法教二六六号一四四頁、田高寛貴「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力」法セミ五七三号一〇四頁、芹沢俊明「抵当権の物上代位の目的債権に対する転付命令が第三債務者に送達された後に抵当権者が物上代位に基づく差押えをした場合における転付命令と物上代位との優劣」銀行法務21六〇八号六二頁、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力」判タ一一〇三号八八頁、遠藤曜子「抵当権の物上代

位の目的となる転付命令の効力」NBL七五九号七二頁、亀井洋一「物上代位と転付命令の優劣（最高裁判成一四年三月二二日判決の意義）」銀行法務21六一七号八四頁、栗田隆「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力」平成一四年度重要判例解説（ジュリスト一二四六号）一二九頁。

（1）土地収用と物上代位一般については、左の論考がある。

栗田隆「土地収用の補償金と抵当権者の物上代位権」（関大法学論集三五卷三・四・五合併号）六九五頁。

（2）平岡久「建物の「移転料」補償と「収用」」（小高剛「損失補償の理論と実際」住宅新報社、一九九七年）一七九頁以下。学説では狭義説も有力だが（小澤道一『逐条解説土地収用法改訂版下（四版）』（ぎょうせい、二〇〇〇年）一五四頁など）、実務は広義説を採用する。平岡論文は、実務が広義説を採用する理由として、実際の移転の圧倒的多数が除去新築たることを指摘する（一九四頁）。

（3）小澤・前掲（注2）四八一頁。

（4）小澤・前掲（注2）四八一頁。

（5）小澤・前掲（注2）四八二―四八三頁、竹村忠明『土地収用法と補償』（清文社、一九九二年）七〇一頁。ただし、建物抵当権者の物上代位を認めた判例（大審院大正四年六月三〇日民録二一輯一一五七頁）もある。

(6) 曳家料が物上代位権の客体とはならないことも同一である。

(7) 鈴木祿弥『抵当制度の研究』(一粒社、一九六六年)一四〇頁。

(8) 西島梅治「保険金債権に対する物上代位」法政研究二三卷一号(一九五五年)五七頁。

(9) 柚木馨・高木多喜男編『新版 注釈民法(9)』(有斐閣、一九九八年)一六四頁「小杉茂雄」。

(10) 「追求効ある限り、物上代位否定」(白羽祐三「保険金請求権への物上代位と保険金請求権上の質権とはいずれが優先するか」(奥田昌道他編『民法学3』有斐閣、一九七六年)九六頁)。

(11) 賃料は、たとえ賃借権設定により抵当目的物の担保価値が減少しても、目的物使用の対価であり、担保価値減少の対価ではない。

(12) 抵当権は換地上に移行、存続する(土地改良法五三条三項)。

(13) 物上代位権の保全手続につき、生熊長幸「物上代位権行使の保全のための差押えと物上代位権の行使としての差押え」法学五〇巻五号六四一頁、山本克己「物上代位権の「保全」のための差押えと物上代位権を被保全権利とする保全処分」(米田實先生古稀記念論文集刊行委員会編『米田

實先生古稀記念 現代金融取引法の諸問題』民事法研究会、一九九六年)一〇三頁参照。

(14) 鈴木・前掲(注7)一四〇頁。

(15) 白羽・前掲(注10)九三頁。

(16) 判例の立場からは、賃料債権もここに含まれる。

(17) 高橋眞「賃料債権に対する物上代位の構造について」金法一五一六号一四頁も、代位目的物を代償的価値と派生的価値に分類し、第三者との関係で、前者に対する物上代位権に「強い優先的効力」、後者に「相対的に弱い優先的効力」を与えるべき旨主張する。この代償的価値概念は、保険金を含むものであり、本文で述べた白羽説の価値変形物概念と一致するものではない。しかし、代位目的物の差異に応じた権利要保護性の区別を志向する点で、両者は軌を一にするといえ、筆者もこのような考え方に賛同する。

(18) 抵当権を消滅させる(ただし目的物「使用」の場合を除く)土地収用法と構造を同じくする物上代位権を、土地収用法型の物上代位、抵当権は消滅せず、供託義務を課す土地改良法と構造が同じものを、土地改良法型物上代位と、便宜上、呼ぶ。土地収用法型の法令には、鉱業法一〇七条(旧六九条)、森林法六四条、都市計画法六九条等があり、土地改良法型の法令には、旧耕地整理法二五条、土地区画整理法一二条、農地法一二条、五二条等がある。なお、

抵当権の物上代位の目的となる債権に対する転付命令の効力

我妻栄『新訂担保物権法（民法講義Ⅲ）』（岩波書店、一九六八年）二七七頁以下、船越隆司『担保物権法（第二版）』（尚学社、二〇〇二年）一四四頁、一五二頁参照。

(19) 例えば、大審院大正四年三月六日判決には、「鉱業法第六十九条ノ規定ハ民法三百四条ニ規定スル物上代位ノ原則ノ適用ヲ示シタルモノ」（三六八頁）とある。

(20) 東京地裁昭和五年一〇月一日法律新報二四一号一九頁、東京地裁昭和七年九月二七日新聞三五四一号一六頁（「耕地整理法第二十五条」は、民法の物上代位に対する「特別規定」）。

(21) 吉田邦彦「土地区画整理法一一二条一項により施行者が供託義務を負う場合の精算金債権とは、精算金を供託すべきことを請求しうるにすぎないものとして、その転付債権者の精算金請求を却けた事例」法協一〇二巻四号（一九八五年）二〇二頁参照。

(22) 本文のような限定を付さず、大審院昭和五年決定の端的な変更であると評する論者もいる。塩崎勤「抵当権が設定されている宅地についての土地区画整理法上の換地処分に伴う精算金債権に対し差押・転付命令を得た者と施行者に対する右精算金支払請求の可否」（『最高裁判所判例解説民事篇昭和五八年度』法曹会、一九八八年）五三九頁注一九、村田利喜弥「精算金に対する差押・転付命令と物上代位に

よる差押えとの関係」手形研究三五九号一四頁。

(23) 同様の理解を示唆するものに、安本典夫「抵当権が設定されている宅地の土地区画整理法上の換地処分に伴う清算金債権に対し差押・転付命令を得た者と施行者に対する右清算金支払請求の可否」判例評論三〇九号四二頁がある。

(24) 野山宏「抵当権者による物上代位権の行使と目的債権の譲渡」（『最高裁判所判例解説民事篇平成十年度（上）』法曹会、二〇〇一年）三三三頁など。

(25) 松岡久和「物上代位に関する最近の判例の転換（下）」みんけん五四四号（二〇〇二年）一四頁。

(26) 本件の移転料が、解体移転料か新築料かは明らかでないが、ここではこの点の差異は重要ではない。

(27) 民集五六巻三号五七三頁。

(28) 紛争予防という観点からは、愛媛県は、当初から建物補償金とその他の物件の補償金とを区別して算出すべきであった。

(29) 高橋智也「同一の賃料債権に対する抵当権の物上代位と債権譲渡の競合・優劣」東京都立大学法学会雑誌四〇巻一号（一九九九年）六六九頁。

(30) この点につき、新田宗吉「物上代位に関する一考察（五・完）——抵当権の物上代位を中心として——」明治学院大学法学研究三一号（一九八四年）一六八頁以下参照。

(31) 上原敏夫「抵当権の物上代位の目的となる債権に対する
転付命令の効力―最三小判平14・3・12の検討―」金
法一六五号一〇頁以下。

(32) 大審院大正一四年七月三日民集四卷六一三頁、最高裁平
成一二年四月七日民集五四卷四号一三五五頁、東京地裁昭
和四〇年一月二二日判時四四五号三四頁、東京地裁昭
和四五年五月二八日判時六〇五号七二頁。

(33) ここでは、本件最高裁判決が、抵当権の効力は代位物に
当然に及び、かつ公示も備えられているとする第一審、二
審判決の実体法理論を変更しない限り、債権質の事案で消
除主義を否定してきた従来の判例(注32)と整合しない、
との点を指摘するに止めておきたい。