

第1828号
令和5年12月15日発行
最高裁判所
事務総局
(毎月1日・15日発行)

裁判所時報

(目次)

◎裁判例 1

(民事)

- 独立行政法人日本芸術文化振興会の理事長がした、劇映画の製作活動に対する助成金を交付しない旨の決定が、上記理事長の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法であるとされた事例

(令和4年(行ヒ)第234号・令和5年11月17日 第二小法廷判決 破棄自判)

- 抵当不動産の賃借人は、物上代位による賃料債権の差押え前に賃貸人との間でした、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と上記差押え後の期間に対応する賃料債権とを直ちに相殺する旨の合意の効力を抵当権者に対抗できない

(令和3年(受)第1620号・令和5年11月27日 第二小法廷判決 破棄自判)

(刑事)

- 公職選挙法129条、142条1項と憲法21条、31条

(令和5年(あ)第976号・令和5年11月20日 第二小法廷判決 被却)

◎最高裁判所判例要旨 9

(民事)

- 法定受託事務に係る申請を被却した都道府県知事の処分がその根拠となる法令の規定に違反するとして、これを取り消す裁決がされた場合において、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことは、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当するか

(令和5年(行ヒ)第143号・令和5年9月4日 第一小法廷判決 被却)

- 憲法53条後段の規定により国会の臨時会の召集を決定することの要求をした国會議員は内閣による上記の決定の遅滞を理由として国家賠償請求をすることができるか

(令和4年(行ツ)第144号・同年(行ヒ)第146号・令和5年9月12日 第三小法廷判決 被却)

- 公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性

(令和5年(行ツ)第54号・令和5年10月18日 大法廷判決 被却)

- 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号と憲法13条

(令和2年(ク)第993号・令和5年10月25日 大法廷決定 破棄差戻し)

(刑事)

- 強要未遂罪の成立を認めた第1審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとした原判決に、刑訴法382条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例

(令和4年(あ)第125号・令和5年9月11日 第一小法廷判決 破棄差戻し)

◎記事

11

- 人事異動（11月22日～12月1日）

◎政令

12

- 刑法等の一部を改正する法律の施行期日を定める政令
- 刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令
- 刑事訴訟法等の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令



裁判例

民事

◎独立行政法人日本芸術文化振興会の理事長がした、劇映画の製作活動に対する助成金を交付しない旨の決定が、上記理事長の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法であるとされた事例

件名 助成金不交付決定処分取消請求事件

最高裁判所令和4年（行ヒ）第234号

令和5年11月17日 第二小法廷判決 破棄自判

上告人 株式会社スターサンズ

被上告人 独立行政法人日本芸術文化振興会

原審 東京高等裁判所

主文

原判決を破棄する。

被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理由

上告代理人四宮隆史ほかの上告受理申立て理由について

1 本件は、映画製作会社である上告人が、被上告人の理事長（以下、単に「理事長」という。）に対し、「宮本から君へ」と題する劇映画（以下「本件映画」という。）の製作活動につき、文化芸術振興費補助金による助成金（以下「本件助成金」という。）の交付の申請をしたところ、理事長から、本件助成金を交付することは公益性の観点から適当でないとして、本件助成金を交付しない旨の決定（以下「本件処分」という。）を受けたため、被上告人を相手に、本件処分の取消しを求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 被上告人は、独立行政法人日本芸術文化振興会法（以下「振興会法」という。）及び独立行政法人通則法の定めるところにより設立された独立行政法人である（振興会法2条）。

振興会法3条は、被上告人は、芸術家及び芸術に関する団体が行う芸術の創造又は普及を図るための活動その他の文化の振興又は普及を図るための活動に対する援助を行うなどし、もって芸術その他の文化の向上に寄与することを目的とする旨を規定し、同法14条

1項1号は、被上告人は、上記の目的を達成するため、芸術家及び芸術に関する団体が行う芸術の創造又は普及を図るための公演、展示等の活動に対し資金の支給その他必要な援助を行うこと等の業務を行う旨を規定する。

振興会法17条は、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（以下「補助金等適正化法」という。）の規定は振興会法14条1項1号の規定により被上告人が支給する資金について準用する旨を規定する。

(2) 理事長は、「文化芸術振興費補助金による助成金交付要綱」（以下「本件要綱」という。）を定め、振興会法14条1項1号の業務として、文化庁長官から交付される文化芸術振興費補助金を財源に、劇映画の製作活動等を対象とする本件助成金を交付している。本件処分に係る手続がされた当時の本件要綱の定め等による本件助成金の交付手続は、次のとおりである。

ア 本件助成金の交付を受けようとする者は、助成金交付要望書を理事長に提出する。理事長は、上記要望書を受理したときは、外部の有識者で構成される芸術文化振興基金運営委員会（以下「基金運営委員会」という。）の議を経て、本件助成金の交付の対象となる活動（以下「助成対象活動」という。）及び交付しようとする助成金の額の内定（以下「交付内定」という。）をし、上記の者に通知する。基金運営委員会は、その下に設けられた分野別の部会及び専門委員会による審査の結果を踏まえて理事長の諮問に対する答申を行なうところ、劇映画の場合、企画意図に則した優れた内容の作品であること、スタッフ・キャスト等に高い専門性、新たな創造性が認められること等が上記審査の基準とされる。

イ 交付内定の通知を受けた者は、その内容等を受諾した場合には、助成金交付申請書を理事長に提出する。理事長は、上記申請書を受理したときは、その内容を審査し、本件助成金を交付すべきと認めたときは、その交付決定（振興会法17条、補助金等適正化法6条1項）をし、上記の者に通知する。

(3) 上告人は、平成30年4月頃、本件映画の製作に着手し、同年11月22日付けで、本件映画の製作活動につき、助成金交付要望書を理事長に提出した。理事長は、平成31年3月22日、上記製作活動に係る要望を採択すべき旨の基金運営委員会の答申を受け、同月29日付けで上記製作活動を助成対象活動とする交付内定（以下「本件内定」という。）をし、上告人に通知した。

本件映画の出演者の一人（以下「本件出演者」という。）は、コカインを使用したとして、同月12日に逮捕され、本件内定後の令和元年6月18日、麻薬及び向精神薬取締法違反の罪により懲役1年6月、3年

間執行猶予の有罪判決（以下「本件有罪判決」という。）を宣告された。本件有罪判決は、その頃、確定した。

上告人は、同年7月2日までに、本件内定に係る助成金交付申請書を理事長に提出したが、理事長は、同月10日付けで、本件映画には本件有罪判決が確定した本件出演者が出演しているので「国の事業による助成金を交付することは、公益性の観点から、適当ではない」として、本件助成金を交付しない旨の本件処分をした。

3 原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおり判断し、本件処分の取消請求を棄却した。

本件出演者は、本件映画のストーリーにおいて重要な役割を果たすなどしていた著名人であるところ、本件有罪判決等が広く報道されたこと、本件出演者が犯したのは重大な薬物犯罪であること、本件出演者が出演していた他の映画等の多くでは代役による再撮影等の対応が採られていたこと等に照らすと、薬物乱用が深刻な社会問題となっている状況の下において、理事長が、本件内定後に本件有罪判決が確定した事実を踏まえ、薬物乱用の防止という公益の観点から本件処分をしたことにつき、重要な事実の基礎を欠いているとか、その判断の内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠いているということはできない。かえって、本件映画の製作活動につき本件助成金を交付すれば、薬物に対する許容的な態度が一般的に広まり、ひいては、被上告人が行う助成制度への国民の理解を損なうおそれがある。よって、本件処分が理事長の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとは認められず、本件処分は適法といるべきである。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 本件助成金については、振興会法や補助金等適正化法に具体的な交付の要件等を定める規定がないこと、芸術の創造又は普及を図るために活動に対する援助等により芸術その他の文化の向上に寄与するという本件助成金の趣旨ないし被上告人の目的（振興会法3条）を達成するために限られた財源によって賄われる給付であること、上記の趣旨ないし目的を達成するためにどのような活動を助成の対象とすべきかを適切に判断するには芸術等の実情に通じている必要があること等からすると、その交付に係る判断は、理事長の裁量に委ねられており、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用した場合に違法となるものといるべきである。

(2) そして、被上告人は、公共の利益の増進を推進することを目的とする独立行政法人であり（振興会法3条の2、独立行政法人通則法2条2項）、理事長は、本件助成金が法令及び予算で定めるところに従って公正かつ効率的に使用されるように努めなければならぬこと

いこと（振興会法17条、補助金等適正化法3条）等に照らすと、芸術的な観点からは助成の対象とすることが相当といえる活動についても、本件助成金を交付すると一般的な公益が害されると認められるときは、そのことを、交付に係る判断において、消極的な事情として考慮することができるものと解される。

もっとも、本件助成金は、公演、展示等の表現行為に係る活動を対象とするものであるところ（振興会法14条1項1号）、芸術的な観点からは助成の対象とすることが相当といえる活動につき、本件助成金を交付すると当該活動に係る表現行為の内容に照らして一般的な公益が害されることを理由とする交付の拒否が広く行われるとすれば、公益がそもそも抽象的な概念であって助成対象活動の選別の基準が不明確にならざるを得ないことから、助成を必要とする者による交付の申請や助成を得ようとする者の表現行為の内容に萎縮的な影響が及ぶ可能性がある。このような事態は、本件助成金の趣旨ないし被上告人の目的を害するのみならず、芸術家等の自主性や創造性をも損なうものであり、憲法21条1項による表現の自由の保障の趣旨に照らしても、看過し難いものということができる。そうすると、本件助成金の交付に係る判断において、これを交付するとその対象とする活動に係る表現行為の内容に照らして一般的な公益が害されるということを消極的な考慮事情として重視し得るのは、当該公益が重要なものであり、かつ、当該公益が害される具体的な危険がある場合に限られるものと解するのが相当である。

以上に説示したところは、本件要綱に一般的な公益の考慮に関する定めがあるか否か等によって左右されるものではない。

(3) 被上告人は、本件出演者が出演している本件映画の製作活動につき本件助成金を交付すると、被上告人が「国は薬物犯罪に寛容である」といった誤ったメッセージを発したと受け取られて薬物に対する許容的な態度が一般に広まるおそれが高く、このような事態は、国が行う薬物乱用の防止に向けた取組に逆行するほか、国民の税金を原資とする本件助成金の在り方に対する国民の理解を低下させるおそれがあると主張する。このことからすると、理事長は、本件処分に当たり、本件映画の製作活動につき本件助成金を交付すると、本件有罪判決が確定した本件出演者が一定の役を演じているという本件映画の内容に照らし、上記のような公益が害されるということを消極的な考慮事情として重視したものと解することができる。

しかしながら、本件出演者が本件助成金の交付により直接利益を受ける立場にあるとはいえないこと等からすれば、本件映画の製作活動につき本件助成金を交

付したからといって、被上告人が上記のようなメッセージを発したと受け取られるなどということ自体、本件出演者の知名度や演ずる役の重要性にかかわらず、にわかに想定し難い上、これにより直ちに薬物に対する許容的な態度が一般に広まり薬物を使用する者等が増加するという根拠も見当たらないから、薬物乱用の防止という公益が害される具体的な危険があるとはいひ難い。そして、被上告人のいう本件助成金の在り方にに対する国民の理解については、公金が国民の理解の下に使用されることをもって薬物乱用の防止と別個の公益とみる余地があるとしても、このような抽象的な公益が薬物乱用の防止と同様に重要なものであるということはできない。

そうすると、本件処分に当たり、本件映画の製作活動につき本件助成金を交付すると、本件出演者が一定の役を演じているという本件映画の内容に照らし上記のような公益が害されるということを、消極的な考慮事情として重視することはできないというべきである。そして、前記事実関係等によれば、理事長は基金運営委員会の答申を受けて本件内定をしており、本件映画の製作活動を助成対象活動とすべきとの判断が芸術的な観点から不合理であるとはいえないところ、ほかに本件助成金を交付することが不合理であるというべき事情もうかがわれないから、本件処分は、重視すべきでない事情を重視した結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものであるということができる。

(4) 以上によれば、本件処分は、理事長の裁量権の範囲を逸脱し文はこれを濫用したものとして違法というべきである。

5 以上と異なる原審の前記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、本件処分の取消請求を認容した第1審判決は正当であるから、被上告人の控訴を棄却すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 尾島 明 裁判官 三浦 守 裁判官
草野耕一 裁判官 岡村和美)

◎ 抵当不動産の賃借人は、物上代位による賃料債権の差押え前に賃貸人との間でした、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と上記差押え後の期間に対応する賃料債権とを直ちに相殺する旨の合意の効力を抵当権者に対抗できない

件名 取立金請求事件

最高裁判所令和3年(受)第1620号

令和5年11月27日 第二小法廷判決 破棄自判

上告人 大阪厚生信用金庫

被上告人 株式会社エーススタイル

原審 大阪高等裁判所

主 文

- 1 原判決を破棄し、第1審判決を取り消す。
- 2 被上告人は、上告人に対し、2790万円を支払え。
- 3 訴訟の総費用は、被上告人の負担とする。

理 由

上告代理人山崎邦夫、同石川直基の上告受理申立て理由について

1 本件は、建物の根抵当権者であり、物上代位権行使して賃料債権を差し押された上告人が、賃借人である被上告人に對し、当該賃料債権のうち2790万円の支払を求める取立訴訟である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 日本プランニング株式会社(以下「本件賃貸人」という。)は、平成29年1月、被上告人との間で、本件賃貸人が所有する第1審判決別紙物件目録記載の建物(以下「本件建物」という。)を次の約定で被上告人に賃貸する契約(以下「本件賃貸借契約」という。)を締結し、同年10月1日、本件建物を被上告人に引き渡した。

ア 期間 平成29年10月1日～平成39年
(令和9年)9月30日

イ 賃料 月額198万円(引渡日から2か月
間は月額99万円)
毎月末日まで翌月分を支払う。

(2) 被上告人は、平成29年9月、本件賃貸人に對し、弁済期を平成30年4月30日、無利息、遅延損害金を年2割として990万円を貸し付けた(以下、この貸付けに係る債権を「本件被上告人債権1」という。)。

(3) 本件賃貸人は、平成29年10月26日、上告人のために、本件建物について極度額を4億7400

万円とする根抵当権(以下「本件根抵当権」という。)を設定し、その旨の登記をした。

(4)ア 株式会社バディグループは、平成29年11月、被上告人から弁済期を平成30年4月30日として3000万円を無利息で借り受け、また、被上告人との間で、被上告人に対する建築請負工事に係る債務1000万円について、弁済期を同日とすることを約した。

イ 本件賃貸人は、平成29年11月、被上告人に對し、バディグループの上記アの各債務につき書面により連帶保証をした(以下、これに基づく被上告人の連帶保証債権を「本件被上告人債権2」といい、本件被上告人債権1と併せて「本件各被上告人債権」という。)。

(5) 被上告人は、平成30年4月30日、本件各被上告人債権について、本件賃貸人から10万円の弁済を受け、本件賃貸人との間で残債権合計4980万円の弁済期を平成31年1月15日に変更する旨合意した。

(6) 被上告人は、平成31年1月15日、本件賃貸人との間で、本件賃貸借契約における同年4月分から平成32年(令和2年)1月分までの賃料の全額1980万円及び同年2月分から平成34年(令和4年)2月分までの賃料のうち3000万円(各月120万円)の合計4980万円の債務について、期限の利益を放棄した上で、この債務に係る債権(以下「本件賃料債権」という。)を本件各被上告人債権と対当額で相殺する旨の合意(以下「本件相殺合意」という。)をした。

(7) 上告人は、令和元年8月7日、大阪地方裁判所に對し、本件根抵当権に基づく物上代位権の行使として、本件賃貸借契約に係る賃料債権のうち、差押命令の送達時に支払期にある分以降4000万円に満つるまでの部分を差押債権とする差押命令の申立てをした。上記申立てに基づき、同月9日、差押命令(以下「本件差押命令」という。)が発せられ、同月14日、被上告人に送達され、同年12月9日、本件賃貸人に送達された(以下、本件差押命令により差し押さえられた賃料債権を「本件被差押債権」という。)。

(8) 被上告人は、令和3年5月19日までに、上告人に對し、本件被差押債権の弁済として、令和2年2月分から令和3年4月分までの各月分につきそれぞれ78万円(賃料月額198万円から本件相殺合意の対象とされた120万円分を控除したもの)及び同年5月分につき40万円の合計1210万円を支払った。

(9) 上告人は、本件差押命令により、本件賃料債権のうち、本件差押命令が被上告人に送達された後の期間に對応する令和元年9月分から令和3年4月分まで

の3960万円及び同年5月分のうち40万円の合計4000万円を差し押されたと主張して、これから上記(8)の支払分を控除した部分（以下「本件将来賃料債権」という。）についての支払を求めているところ、被上告人は、本件相殺合意の効力を上告人に対抗することができると主張して争っている。

3 原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおり判断して、上告人の請求を棄却すべきものとした。

抵当不動産の債借人が、抵当権者による物上代位権の行使としての差押えがされる前に、賃貸人に対する債権を自働債権とし、弁済期末到来の賃料債務について期限の利益を放棄して同債務に係る債権を受働債権とする相殺の意思表示をした場合には、相殺の効力を否定すべき理由はなく、その後に抵当権者が当該債権を差し押されたとしても、差押えの効力が生ずる余地はない。このことは、合意による相殺をした場合であっても同様であって、被上告人は、上告人に対し、本件相殺合意の効力を対抗することができる。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 抵当不動産の債借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをする前においては、原則として、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抵当権者に対抗することができる。もっとも、物上代位により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って公示されていることからすれば、物上代位権の行使として賃料債権の差押えがされた後においては、抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権（以下「登記後取得債権」という。）を上記差押えがされた後の期間に対応する賃料債権（以下「将来賃料債権」という。）と相殺することに対する債借人の期待が抵当権の効力に優先して保護されるべきであるということはできず、債借人は、登記後取得債権を自働債権とし、将来賃料債権を受働債権とする相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないというべきである。このことは、債借人が、賃貸人との間で、債借人が登記後取得債権と将来賃料債権とを相殺適状になる都度対当額で相殺する旨をあらかじめ合意していた場合についても、同様である（以上につき、最高裁平成11年（受）第1345号同13年3月13日第三小法廷判決・民集55巻2号363頁参照）。

そして、債借人が、上記差押えがされる前に、賃貸人との間で、登記後取得債権と将来賃料債権とを直ちに対当額で相殺する旨の合意をした場合であっても、物上代位により抵当権の効力が将来賃料債権に及ぶことが抵当権設定登記によって公示されており、これを

登記後取得債権と相殺することに対する債借人の期待を抵当権の効力に優先させて保護すべきといえないことは、上記にみたところと異なるものではない。そうすると、上記合意は、将来賃料債権について対象債権として相殺することができる状態を作出した上でこれを上記差押え前に相殺することとしたものにすぎないというべきであって、その効力を抵当権の効力に優先させることは、抵当権者の利益を不当に害するものであり、相当でないというべきである。

したがって、抵当不動産の債借人は、抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権を差し押さえる前に、賃貸人との間で、登記後取得債権と将来賃料債権とを直ちに対当額で相殺する旨の合意をしたとしても、当該合意の効力を抵当権者に対抗することはできないと解するのが相当である。

(2) 以上を踏まえて本件につき検討すると、本件相殺合意の効力が被上告人に対する本件差押命令の送達前に生じたか否かにかかわらず、本件相殺合意により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権が本件根抵当権の設定登記の後に取得された本件被上告人債権2であるときは、被上告人は、本件相殺合意の効力を上告人に対抗することはできないこととなる。

そして、前記事実関係等によれば、平成30年4月30日に弁済された10万円及び本件賃料債権のうち本件差押命令の送達前の期間に対応する賃料債権990万円（平成31年4月分から令和元年8月分までの賃料債権）は、まず本件被上告人債権1に充当されることになり、本件被上告人債権1（990万円）はこれによりその全部が消滅しているから、本件相殺合意の効力により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権は本件被上告人債権2のみである。そうすると、被上告人は、物上代位権を行使して本件将来賃料債権を差し押さえた根抵当権者である上告人に対し、本件相殺合意の効力を対抗することはできない。

5 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、本件将来賃料債権（2790万円）の支払を求める上告人の請求は理由があるから、これを棄却した第1審判決を取り消し、上記請求を認容すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官三浦守の補足意見、裁判官草野耕一の意見がある。

裁判官三浦守の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に賛同するものであるが、本件相殺

合意により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権が本件被上告人債権2のみであることについて補足する。

本件相殺合意は、本件賃料債権を本件被上告人債権1及び本件被上告人債権2と対当額で相殺する旨を合意したものであるが、相殺に関する充当の合意がされたものとはうかがわれず、平成29年法律第44号による改正前の民法512条、489条の規定に照らし、本件各被上告人債権の弁済の利益に鑑みれば、平成30年4月30日に弁済された10万円及び本件賃料債権のうち本件差押命令の送達前の期間に対応する賃料債権990万円は、まず本件被上告人債権1に充当されるものと解される。そうすると、本件被上告人債権1はこれにより全部が消滅しているから、本件相殺合意の効力により本件将来賃料債権と対当額で消滅することとなる対象債権は本件被上告人債権2のみである。

裁判官草野耕一の意見は、次のとおりである。

私は多数意見の結論に賛成するものであるが、そこに至る理由に関しては多数意見と若干異なる部分があるので、以下、私の思うところを詳らかにしたい。

1 抵当権制度（民法369条以下）には、対象不動産の所有者がその使用収益を継続することを許容しつつ、当該不動産の担保としての価値（以下「担保価値」という。）を活用した金融取引を可能にするという社会的意義があり、抵当権の物上代位（民法372条、304条）が不動産の収益の果実といえる賃料請求権にも及ぶことを認めるに至った判例法は、この社会的意義をより強固なものにしたといえるであろう。

上記の点を踏まえると、抵当権をめぐる法律問題を検討するに当たっては、いかにすれば対象不動産の効率的な使用収益と対象不動産の担保価値を利用しての効率的な資金調達を達成し得るかという観点、より広い視点に立って言い換えれば、いかにすれば国民が抵当権制度に関して享受する福利の総和を最大化し得るかという観点から法解釈を行うことが適切であろう。

2(1) 本件は、抵当権者が物上代位権を行使して将来賃料債権を差し押さえたが、対象不動産の賃借人が同人の保有している登記後取得債権との合意による相殺を主張して当該将来賃料債権の支払を拒否したという事案である（なお、検討の便宜上、以下においては合意による相殺ではなく、法定の相殺を前提として検討を進め、法定の相殺と合意による相殺の違いについての評価は4項で述べる。）。この場合において採り得る解釈論としては、上記相殺について抵当権者に対抗できることを肯定する見解（以下、かかる見解を「相殺優位論」という。）と上記相殺について抵当権者に対抗できることを否定する見解（以下、かかる見解を「物上代位優位論」という。）の二つが考え得る

が、国民が享受する福利の総和を最大化するという観点からみて、いずれの見解を是とすべきであるか、以下、検討する。

(2) まず、相殺優位論は、対象不動産の担保価値から将来賃料債権の担保価値（以下「賃料債権担保価値」という。）を切り取り、賃料債権担保価値を当該不動産の賃借人が有している債権についてだけ利用可能とすることを意味するものである。この帰結は、一見するところ、対象不動産の担保価値を二つに分割しただけであって当該不動産が生み出す担保価値の総量は減少しておらず、むしろ、担保価値の可分性を高めることによって担保価値の有効利用の機会を拡大させていくように思えるかもしれない。

しかしながら、抵当権が生み出す担保価値はいかなる債権者であっても抵当権の設定を受けさえすれば享受し得るものであるのに対して、賃料債権担保価値は債権者が当該不動産の賃借人としての地位を有しないければこれを享受することができない。この結果、相殺優位論を肯定した場合、不動産の所有者は、効率的な資金の調達を断念するか、あるいは、効率的な不動産の使用収益を断念するかの不利益を甘受しなければならない。以下、その理由を具体的に説明する。

相殺優位論を探る場合には、まず、対象不動産の所有者（貸貸人）が、所与の条件下において最も効率的に資金を調達してこれを所有者に提供し得る者（すなわち、所有者に対して同人にとって最も有利な条件で資金を提供する用意のある者。以下「効率的な資金提供者」という。）に抵当権を設定して資金を調達しようとしても、賃料債権担保価値が切り出された担保価値では不十分であるために資金調達そのものを断念することが考えられる。次に、賃料債権担保価値分だけ不足した資金を、賃料債権担保価値が利用可能な当該不動産の賃借人から調達し得たとしても、当該賃借人が効率的な資金提供者であるとは限らない。さらに、賃料債権担保価値を除いては対象不動産に十分な担保価値がないと判断した債権者が自ら当該不動産の賃借人となるときは、当該不動産の担保価値を利用しての効率的な資金調達を達成することは可能となるが、当該債権者が、所与の条件下において当該不動産を最も効率的に使用し得る者（すなわち、所有者から同人にとって最も有利な条件で当該不動産を賃借する用意のある者。以下「効率的な不動産使用者」という。）であるとは限らない。

更にいえば、抵当権は被担保債権に対してのみ（根抵当権の場合は「極度額の限度においてのみ」）効力を有するものであって、不動産の担保価値に余力がある場合には他の債権者も後順位抵当権者として同一の不動産の担保価値を享受し得ることに鑑みるならば、

相殺優位論を採ることによって対象不動産の担保価値を可分なものとすることにそもそも積極的意義は見いだし難い。

(3) これに対し、物上代位優位論を肯定した場合には、相殺優位論とは異なり、賃料債権担保価値を含めた対象不動産の担保価値を最大限に利用して調達し得る限りの資金を効率的な資金提供者から調達し、他方において、資金提供者の選択とは無関係に、効率的な不動産使用者に対して当該不動産を賃貸することができる。すなわち、物上代位優位論の下においては、対象不動産の効率的な使用収益と対象不動産の担保価値を最大限に利用した上で効率的な資金調達を同時に達成することができる。

(4) 以上によれば、国民の福利の総和の最大化という観点からいえば、明らかに、物上代位優位論を肯定し、相殺優位論を否定すべきである。

3 ここで、前項で述べたことに対して二つの限定(クオリフィケーション)を付しておくことは、本意見が妥当する範囲を明確にする上で有益であろう。

第1に、登記後取得債権が、敷金返還請求権のように賃貸借契約の重要な部分といえる合意から生じた債権(以下「賃借人に固有の債権」という。)である場合においては、物上代位優位論を否定し相殺優位論を肯定し得る場合があるかもしれない。なぜならば、①賃借人に固有の債権と将来賃料債権の相互間に相殺の担保的効力を認めることは賃貸借契約の諸条件に関する合意の効率的な形成を容易ならしめるものであり、他方において、②不動産の賃貸借によって生み出される収益の正味価値は、賃借人から賃貸人に支払われるキャッシュ・フロー(その中核となるのは賃料債権の支払である。)の割引現存価値の総和から賃貸人から賃借人に支払われるキャッシュ・フロー(その中核となるのは賃借人に固有の債権の支払である。)の割引現存価値の総和を差し引いたものと捉え得ることから、賃借人に固有の債権と将来賃料債権の間の相殺を認めても不動産の収益の果実に抵当権の効力を及ぼすという理念が損なわれることにはならないと解する余地があるからである。

第2に、本意見で述べていることは飽くまでも登記後取得債権と将来賃料債権の間における相殺の可否についてであって、抵当権設定登記の前に賃借人が取得した賃貸人に対する債権を自働債権とする相殺や差押さえがされる前の期間に対応する賃料債権を受働債権とする相殺の可否についての見解を含意するものではない。これらの場合については、以上で述べたこととは別の論点(登記の公示の意義や差押さえの効果等)について検討を加えねばならないからである。

4 以上を踏まえて本件につき判断するに、登記後

取得債権であってしかも賃借人に固有の債権ではない本件被上告人債権2を自働債権とし、本件将来賃料債権を受働債権とする相殺に関しては、当然、物上代位優位論が適用されるべきであり、この結論が、法定の相殺とは形式的な法律要件に違いがあるに過ぎない合意による相殺の場合において修正されるべき理由は見いだし難い。よって、私は多数意見の結論に賛成する次第である。

(裁判長裁判官 三浦 守 裁判官 草野耕一 裁判官 岡村和美 裁判官 尾島 明)

刑事

◎公職選挙法129条、142条1項と憲法21条、31条

件名 公職選挙法違反被告事件

最高裁判所令和5年(あ)第976号

令和5年11月20日 第二小法廷判決棄却

被告人 前川清成

原審 大阪高等裁判所

主文

本件上告を棄却する。

理由

弁護人奥津周ほかの上告趣意のうち、公職選挙法129条、142条1項の各規定について憲法21条、31条違反をいう点は、公職選挙法の上記各規定が憲法21条、31条に違反しないことは、当裁判所の判例(最高裁昭和43年(あ)第2265号同44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235頁)の趣旨に従して明らかである(最高裁昭和55年(あ)第1472号同56年7月21日第三小法廷判決・刑集35巻5号568頁、最高裁昭和55年(あ)第1577号同57年3月23日第三小法廷判決・刑集36巻3号339頁参照)から、理由がなく、判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであつて、本件に適切でなく、その余は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、刑訴法405条の上告理由に当たらない。

よって、同法408条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 三浦 守 裁判官 草野耕一 裁判官
岡村和美 裁判官 尾島 明)

最高裁判所判例要旨

民事

- 法定受託事務に係る申請を棄却した都道府県知事の処分がその根拠となる法令の規定に違反するとして、これを取り消す裁決がされた場合において、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことは、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当するか

令和5年(行ヒ)第143号
令5・9・4一小判 棄却
民集77巻6号本誌1823号

法定受託事務に係る申請を棄却した都道府県知事の処分がその根拠となる法令の規定に違反するとして、これを取り消す裁決がされた場合において、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことは、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する。

- 憲法53条後段の規定により国会の臨時会の召集を決定することの要求をした国會議員は内閣による上記の决定の遅滞を理由として国家賠償請求をすることができるか

令和4年(行ツ)第144号
同 年(行ヒ)第146号
令5・9・12三小判 棄却
民集77巻6号本誌1823号

憲法53条後段の規定により国会の臨時会の召集を決定することの要求をした国會議員は、内閣による上記の决定の遅滞を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求することはできない。

(反対意見がある。)

- 公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の合憲性

令和5年(行ツ)第54号
令5・10・18大判 棄却
民集77巻7号本誌1826号

令和4年7月10日に行われた参議院議員通常選挙当時、平成30年法律第75号による改正後の公職選挙法14条、別表第3の参議院(選挙区選出)議員の議員定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、上記規定が憲法14条1項等に違反するに至っていたということはできない。(意見及び反対意見がある。)

- 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号と憲法13条

令和2年(ク)第993号
令5・10・25大判 破棄差戻し
民集77巻7号本誌1826号

性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号は、憲法13条に違反する。
(個別意見がある。)

刑事

- 強要未遂罪の成立を認めた第1審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとした原判決に、刑訴法382条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例

令和4年(あ)第125号
令5・9・11一小判 破棄差戻し
刑集77巻6号本誌1823号

労働組合の組合員である被告人両名らが、同組合の組合員が稼働する会社の取締役を脅迫し、同組合員を雇用している旨の就労証明書の作成等を要求したとして強要未遂罪の成立を認めた第1審判決について、強要未遂罪の解釈適用を誤り、ひいては事実を誤認したと説示しつつ、第1審判決が前提とする事実のうち、同社に同組合員を雇用している旨の就労証明書を作成等すべき義務はないとしたことについての事実の誤認を指摘しただけで、強要罪の成立を基礎付けるその余の事実関係について、その認定の不合理性を検討しないまま、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認

があるとした原判決は、第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを十分に示したものとはいえず（判文参照）、刑訴法382条の解釈適用を誤った違法があり、同法411条1号により破棄を免れない。



記事

◎人事異動

定年退官

山口簡易裁判所判事 安田 光
(11月22日)

定年退官

大阪簡易裁判所判事 倉田孝雄
(11月23日)

定年退官

東京家庭・地方裁判所立川支部判事 野本淑子
(11月26日)

依願退官

横浜家庭・地方裁判所川崎支部判事 池下 朗
(11月28日)

事務総局民事局付

東京地方裁判所判事補 竹田泰樹

事務総局刑事局付

東京地方裁判所判事補 谷山暢宏

事務総局家庭局付

東京地方裁判所判事補 牧野 賢

依願退官

大阪高等裁判所判事 鈴木陽一郎
(以上12月1日)

政

◎刑法等の一部を改正する法律の施行期日を定める政令

(令和五年一月一〇日公布 政令第三二八号)

内閣は、刑法等の一部を改正する法律（令和四年法律第六十七号）附則第一項本文の規定に基づき、この政令を制定する。

刑法等の一部を改正する法律の施行期日は、令和七年六月一日とする。

◎刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令

(令和五年一月一〇日公布 政令第三二九号)

内閣は、刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律（令和五年法律第六十六号）附則第一条第二号の規定に基づき、この政令を制定する。

刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律附則第一条第二号に掲げる規定の施行期日は、令和五年十二月十五日とする。

◎刑事訴訟法等の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令

(令和五年一月一〇日公布 政令第三三〇号)

内閣は、刑事訴訟法等の一部を改正する法律（令和五年法律第二十八号）附則第一条第三号及び第四号の規定に基づき、この政令を制定する。

刑事訴訟法等の一部を改正する法律附則第一条第三号に掲げる規定の施行期日は令和五年十一月十五日とし、同条第四号に掲げる規定の施行期日は令和六年二月十五日とする。