

## 第3回講義 抵当権の効力の及ぶ範囲

2000/10/11

松岡 久和

### 【抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲】(教科書187～195頁)

Q10 XはA所有建物に抵当権を有している。Aは建物に設置したエアコン全部を担保としてYに譲渡した。Aが弁済を怠ったので、Yはエアコンを取り外して搬出し、中古品取扱業者Zに売却した。XはY・Zに対して何らかの請求ができるか。

右の場合、エアコンの設置と抵当権の設定の前後で結論が異なるか。

#### 1 付加一体物(370条)

##### (1) 付合物(242条)

- ・ 抵当権設定後の付合でも、原則として当然に付合物に効力が及ぶ。
- ・ **例外** 特約(要登記) 詐害行為(370但書) 権原による付加物(242条但書)

##### (2) 従物(87条)と従たる権利 百選 85事件

- ・ 抵当権設定前の従物については87条2項で抵当権の効力が原則として及ぶ。
- ・ **設定後の従物にも効力が及ぶ**(通説。判例の態度は不明) 高額の付加物で問題有。
- ・ 建物の抵当権は敷地利用権に及ぶ(「従たる権利」)。612条と借地借家法20条も参照。

#### 2 果実

- ・ 原則：天然果実には及ばない(371条本文) 非占有担保性
- 例外：抵当権実行着手以降は及ぶ(371条1項但書)
- 法定果実に371条の適用があるか。 百選 86事件(不適用 物上代位)

#### 3 分離物

- ・ 判例は、現場に存在する限り搬出禁止・一括競売を認め、返還請求を肯定したものもある(最判昭57年3月12日民集36巻3号349頁 - ただし工場抵当法関係)。
- ・ 学説には、登記対抗力説、物上代位説、追及効説などがある

#### 4 物上代位；目的物の価値変形物にも抵当権の効力が及ぶ

Q11 物上代位とは何で、どういう場面で問題になるのか。  
物上代位権の行使に差押えが必要なのはなぜか。

##### (1) 物上代位の意義と根拠

- ・ 古典的対立としての、**価値権説** vs **特権説**(物権説)と近時の傾向

##### (2) 物上代位の目的物

損害賠償債権 異論がない

土地収用等の場合の替え地、補償金、清算金、仮差押解放金など  
保険金債権 通説は肯定するが、保険学者には反対説が多かった。

この場合には、債務不履行がなくても保全的な差押が可能だし必要だろう。

保険金債権上の質権と物上代位との優劣は未解決（最高裁判例なし）

目的物の売却代金 近時有力説は否定 抵当権の追及力・代価弁済制度との均衡  
買戻代金債権（最判平11年11月30日民集53巻8号1965頁）に注意

(3) 物上代位の要件 - 「払渡又ハ引渡」前の差押え（304条1項但書）

「差押」の意義について争いがある

百選 87事件 - 転付命令後の支払請求事件

- ・ **優先権保全説**（特権説） 権利者自らの差押が必要（民執193・143条参照）
- ・ **特定性維持説**（価値権説） 設定者の一般財産に混入しなければ優先権を認めても他の債権者を害しないから、誰が差押をしてもよい
- ・ **第三債務者保護説** 最判平10年1月30日民集52巻1号1頁：差押えは主として第三債務者の二重払いの危険防止の意義があり、第三者との関係は登記で決まる。最判平10年3月26日民集52巻2号483頁：一般債権者の差押後に登記された抵当権に基づく物上代位は、差押債権者との関係で優先権を主張できない。

**応用編 賃料債権への物上代位**

Y<sub>1</sub>が抵当権者Xに抵当権を設定した建物には賃借人Y<sub>2</sub>がいる（賃料月200万）

- (ア) Xは賃料債権に物上代位ができるか。抵当権と賃借権の設定の前後は関係するか。  
最判平元年10月27日民集43巻9号1070頁は無条件肯定説  
学説には、無条件肯定説のほか、否定説、果実説、減価要件説など種々あり
- (イ) Xは賃料を差し押さえたY<sub>1</sub>の債権者に対して優先権を主張できるか。  
上記最判平10年3月26日は、差押えと登記の前後で判断
- (ウ) Y<sub>2</sub>がY<sub>3</sub>に対して転貸した場合に、XはY<sub>2</sub>の転貸料債権に物上代位ができるか。  
全面否定説、後順位賃借権限定説、執行妨害等要件説、全面否定説などが対立。  
最決平12年4月14日判時1714号61頁は原則否定説。
- (エ) Y<sub>1</sub>から将来の賃料債権の譲渡を受けたY<sub>4</sub>に対してもXは優先を主張できるか。  
登記時基準説、差押時基準説、具体的債権発生時基準説が対立  
前記最判平10年1月30日は、登記時基準説
- (オ) Y<sub>2</sub>はXの差押に対してY<sub>1</sub>に対する債権で相殺を主張できるか。  
最高裁判例はなく、登記時基準説（304条優先）と差押時基準説（511条優先）などが複雑に対立。反対債権が敷金返還請求権の場合は、差引計算や相殺を認めるとの見解が有力

**【被担保債権の範囲】 374条による制限**

元本、 2年分の利息・定期金・遅延損害金・違約金、 実行費用