

**【抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲】**（教科書195～210頁）

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 大判昭5年12月18日民集9巻1147頁・百85

- ・ 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・価値権性  
例外：抵当権実行着手以降は及ぶ（371条1項但書）  
**法定果実には371条の適用はない**（大判大2年6月21日民録19輯481頁・百86 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のものもある（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（賃料債権に対するものを除く）

(1) 物上代位の意義と根拠

- ・ 目的物の価値變形物にも抵当権の効力が及ぶこと。
- ・ 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。

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・百87）に注意。

これらの場合には、債務不履行がなくても**保全的な差押え**が可能だし必要。

(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

- ・ 最判昭和60年7月19日民集39巻5号1326頁・百82他（先取特権の例） 配当要求の

終期までに差押えは必要だが他の債権者に遅れても良い。

- ・優先権保全説（特権説） 自ら先に差押えが必要（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

## 【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

## 【不動産の収益に対する抵当権の効力】

### 1 問題状況

- (1) 賃料債権に対する物上代位が盛んになった背景
- (2) 現在の判例法（これについては別添未定稿参照）
  - (a) 最二小判平元年10月27日民集43巻9号1070頁
    - ・従来の消極的な裁判例・多数学説（否定説ないし果実説）からの転換  
「交換価値のなし崩しの実現」「価値代表物」論の長所と問題点
    - ・差押えは抵当権の実行の一環。被担保債務の履行遅滞（債務不履行）を要する。
  - (b) 最二小判平10年1月30日民集52巻1号1頁
    - ・賃料債権の包括譲渡に対する物上代位の優先
    - ・第三債務者保護説 + 登記時基準説 = 抵当権設定登記と賃料債権処分<sup>の</sup>対抗要件の先後による解決……先取特権の場合との異同
    - 参考** 最一小判平10年3月26日民集52巻2号483頁・百88（賃料差押えとの優劣）  
最三小判平14年3月12日民集58巻3号555頁（補償金債権に対する物上代位で、転付命令後の物上代位権行使を否定）
  - (c) 最二小決平12年4月14日民集54巻4号1552頁
    - ・転賃料債権に対する物上代位を原則否定・例外許容（執行妨害等要件説か）
  - (d) 最三小判平13年3月13日民集52巻2号363頁
    - ・賃借人からの相殺（相殺予約を含む）と物上代位の優劣
    - ・登記時基準説もしくは二段階基準説による物上代位の一般的優先
    - 参考** 最一小判平14年3月28日民集56巻3号689頁（賃借人が明け渡せば未払賃料債権は敷金から充当されて消滅するので賃料債権には物上代位はできない）
- (3) 判例法の問題点
  - (a) 原理的な問題点
    - ・抵当権の価値権性・非占有担保性との矛盾
    - ・果実に関して抵当権実行時以降にのみ効力が及ぶとする371条との均衡
  - (b) 実践的な問題点
    - ・抵当権の効力の極端な肥大
    - ・管理費用まで残らず取りあげる結果、物件が管理不十分で荒れるおそれ
    - ・抵当権の本来の順位と整合しない結果が生じるおそれ

## 2 部会での審議状況

### (1) 検討課題の提示

(a) 抵当権の実行としての管理制度を導入する。

### (b) 要検討事項

- ・管理制度は抵当権の本質と矛盾しないか。
- ・管理と競売の関係をどう考えるか（いわゆる独立型か附随型か）。
- ・管理手続における回収債権額を後の競売の配当において控除すべきか。
- ・設定者の「通常の使用・収益」を許す民執46条2項との関係。

### (2) 中間要綱試案までの部会の議論状況

- ・収益執行や物上代位の根拠（抵当権本質論）について疑念がくすぶっているが、強力な反対はなく、優先的な回収を可能にする選択肢を増やす点では好意的な受け止め方が大勢。

### (3) 中間要綱試案とそれに対する意見照会の結果

- ・強制管理類似の制度の創設の方向で、独立型（A案）か競売附随型（B型）か、及び、物上代位の存続（A案）か廃止（B案）かを問う。
- ・A案＋A案、B案＋B案が比較的多数で、本質論には意見が少ない。

### (4) 12回部会での事務局提案と意見状況

- ・A案＋A案。一般債権者の強制管理との対比・競売手続のみに適用される民執46条2項は妨げとならない。本質論の詳論はないが、収益執行を果実に対する規律と共通とする（371条でまかなう）との理解が伺える。
- ・期間制限は設けない。強制管理の現況（2年弱）・制限の根拠付けの困難。
- ・物上代位の存続 小規模不動産に関する物上代位の簡便性・ドイツの債権差押え
- ・期間制限を設けるべきだという見解（例：不動産質権や買戻の10年参照）と制限の必要性はなく理論的にも困難とする見解が対立。
- ・物上代位の存続の可否についても、見解は対立。物上代位の存続を認める場合にも、期間や効力に制限を設けるべきだとの意見が多い。
- ・管理人が設定した賃貸借が競売後に存続するか否かにつき、存続するとすべきだとの複数意見があった。
- ・その他、手続のイメージにつき種々の質問がなされたが、おおむね原案賛成で細部を詰める方向で進めるとの部会長まとめとなった。

## 【参考文献】

- ・松岡久和「いま、担保法に何が起きているのか(3)」銀法599号47頁以下
- ・松岡久和「抵当権の本質論について」高木多喜男先生古稀記念論文集『現代民法学の理論と実務の交錯』3頁以下

## 【次回予告】

- ・執行妨害と妨害排除（教科書235～240頁、250～261頁、279～281頁）