

第16回 抵当権(2)：抵当権の効力の及ぶ範囲

2010/11/26

松岡 久和

【優先弁済を受けることができる範囲】（196, E134-137）

Case16-01 Xは、Aに対し、期限1年利率15%、遅延損害金利率20%の約定で1,000万円を貸し付け、A所有の土地甲に抵当権の設定を受けた。そのすぐ後に、甲はAからYに譲渡され、YはZに対する債務のため、甲に被担保債権額を500万円とする第2順位の抵当権を設定した。いずれの抵当権も直ちに設定登記がなされた。それぞれの債務は元利金とも弁済されないまま、9年が経過した。抵当権が実行されて生じた2,800万円の売得金は、だれにどのように配当されることになるか。

1 優先弁済的効力（369条）

- ・優先順位に従う配当（177条、抵当権者間および質権との関係では373条。同順位も有）
※先取特権（租税債権の優先権を含む）との関係は先取特権の回に論じる
- ・抵当目的不動産以外からの債権回収は、他の債権者との関係では（債務者との関係では制約なし。大判大15・10・26民5-741）、無担保部分についてのみ可能（394条。類：破108条）

2 優先権を主張できる被担保債権の範囲

- ・元本＋利息債権・遅延賠償（遅延利息）債権等の計2年分（375条、不登83条・88条1号・2号）
※2年を超える利息については満期後の登記でカバー可能（375条1項ただし書）
賃料債権などの定期金は現実には登記できないので死文化（道垣内159頁）
違約金・損害賠償の予定は同条2項に含まれる
←後順位抵当権者や一般債権者の担保余力への期待と予測
- ・債務者・物上保証人および第三取得者に対しては制限がかからない（反対説有）
←契約時の覚悟＋債務者や物上保証人の責任をそのまま承継する第三取得者の地位

【抵当権の効力が及ぶ目的物の範囲】（200-204, E136-140）

Case16-02 ①Aは、劇場甲（時価3,000万円）を新築する際に、Xから資金の融資を受け、Xのために甲に抵当権を設定し、抵当権設定登記がされた。その後、Aは、甲に5,000万円をかけた音響装置乙を設置した。この場合において、Aの債権者Yが強制執行により乙を差し押さえて競売しようとしたとき、Xは、競売手続きを止められるか。

②前問の場合において、Aが、抵当権の設定を知っているYに、乙を代物弁済として給付し、Yが乙を甲から取り外して持ち去ったとき、XはYに返還を求めうるか。

③前2問の場合において、トラブルを防ぐため、高価な乙には抵当権が及ばないとすることは可能か。

1 付加一体物（370条；建物と土地が別であることを示す規定！）

(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：①特約（370条ただし書・不登88条1項4号）、②詐害行為（370条ただし書）、③権原による付加物（242条ただし書）

(2) 従物（87条）と従たる権利

- ・ 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

判例 大判大8・3・15民25-473・P343（湯屋営業道具と煙突）、百84・P345（観賞用の石灯笼・庭石等の従物に対する強制執行と第三者異議）

- ・ 設定後の従物にも370条で効力が及ぶ（通説）。大判昭5・12・18民9-1147・P344（建物抵当権者 vs 抵当権設定後の雨戸・扉・建具類の譲渡担保権者。破棄判例で結論不明）

- ・ 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

判例 百85・（「筋の悪い」事例なので注意）、最判昭52・3・11民31-2-171

2 果実

- ・ 2003年改正前

①原則：天然果実には及ばない（旧371条本文）←非占有担保性・価値権性

②例外：差押え等の抵当権実行着手以降は及ぶ（旧371条1項ただし書）

③法定果実は371条ではなく372条でカバー（大判大2・6・21民19-481）

- ・ 2003年改正後

果実には広く債務不履行時以後効力が及ぶ→担保不動産収益執行制度の根拠；
； 抵当権の価値権性に対する理解の転換

※債務不履行以前に生じた未収取果実には文言上は及ばないが民執93条2項と不整合で立法ミス！

3 分離物

- ・ 判例は、現場に存在する限り搬出禁止（大判大5・5・31民22-1083・P342）・一括競売を認めるほか、返還請求を肯定したものもある（百89；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

【物上代位(1)－代替的物上代位】（204-213, E140-141,143コラム④）

Case16-03 Xは、A所有の建物甲に抵当権の設定を受け、登記を備えた。

①甲が落雷により全焼し、AがY保険会社に対して保険金請求権を取得した場合、Xはそれにつき優先権を主張できるか。できるとしていつまで可能か。

②前問の場合、XがAのYに対する保険金請求権を差し押さえる前にAの債権者Zが差し押さえとき、XはZに優先権を主張できるか。

③②でZが転付命令まで得たときはどうか。

④Aの債権者ZがAのYに対する保険金請求権に対して質権の設定を受けたり、同請求権の債権譲渡を受けて対抗要件を備えたとき、XはZに優先権を主張できるか。

1 物上代位の意義と根拠

- ・目的物の価値変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 物上代位の目的となる物や権利

- ①損害賠償債権 異論がない
- ②土地収用等の場合の替え地、補償金、清算金、仮差押解放金などの請求権
- ③保険金債権 通説は肯定するが、保険学者にはかつて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）
- ④目的物の売却代金債権 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・11・30民53-8-1965・百87・P346）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－「払渡し又は引渡し」前の差押え（304条1項ただし書→372条）

- ※「差押え」（民執193・143条参照）の意義について争いがある
- ・かつての説の対立と現在
（抵当権設定登記が他の債権者の差押えより前であることが当然の前提である点注意）
 - 優先権保全説**（特権説）：自ら先に差押えが必要
 - 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、誰が差押えをしてもよい
→自ら先に差し押さえなくてもよいが、先行差押えがあれば配当要求の終期（民執165条）までに二重差押えが必要（配当要求では不可。最判平13・10・25民55-9-975・P348）。

4 物上代位と競合する権利との優劣関係

- ・債権譲渡・質権設定・一般債権者の差押えとの関係
抵当権設定登記と競合する権利の對抗要件や差押えの効力発生時との先後による（百87・P349、最判平10・3・26民52-2-483・P350：登記時基準説、ただしいずれも賃料債権への物上代位の例）
- ・転付命令により執行が終了した後は物上代位はできない（最判平14・3・12民56-3-555・P352）