

抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について (1)

足立清人
Kiyoto ADACHI

目次

1. はじめに(問題意識)
2. 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について—判例・学説の現状(以上, 本号)
3. 判例検討
4. 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲と抵当権設定契約
5. 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について—考察
6. まとめ

[Abstract]

Regarding the Scope of Objects and Accessories whose Mortgages are Effective

As to the scope of objects whose mortgages are effective, cases and doctrines seem to be consistent in opinion. However, I think this opinion may not adequately meet the reality of society. In this paper I will reconsider this problem.

1. はじめに(問題意識)

抵当権の目的物(369条), 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲(370条)に関わる理論は, 判例・学説ともに, ほぼ確立しているようにみえる。しかし, 抵当権設定に関わる社会の現実を見て考えるに, 確立していると思われる理論が, 必ずしも現実に対応できていないように思われる。たとえば, 土地に抵当権を設定した場合の定着物をどう考えるか—駐車場に抵当権を設定した場合, 駐車場の設備はどう扱われるか, または, 地下工作物(地下街)のある土地に抵当権を設定した場合, 地下工作物に抵当権の効力は及ぶのか—, あるいは, 建物に抵当権を設定した場合, 建物自体や,

その付加一体物をどのように考えるか—本学(北星学園大学)では, 2棟の研究棟が2階部分で10メートル程度の渡り廊下で繋がっている。本学の研究棟に抵当権を設定する場合, 2棟の研究棟と渡り廊下をどのように扱ったらよいか—など, 369条, 370条の文言, そして, 判例・学説の理論も明快だが, 私たちの周りの現実の不動産に, いざ抵当権を設定するとなると(思考実験をすると), 一筋縄ではいかない問題・事案が多いように思われる¹⁾。これまで例外と考えられてきたようなケースが, 社会の現実となってきたのである。そこで, 本稿では, 抵当権の目的物(369条)と抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲(370条)について, これまで出されてきた裁判例と判

キーワード：民法370条, 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲, 付加一体物, 付合物, 従物, 抵当権設定契約

Key words：Japanese Civil Code Article 370, The Scope of Objects whose Mortgages are Effective, Accessory, Mortgage Setting Agreement

例の検討を中心に据えて考えてみたい²⁾。裁判例と判例を検討することで、その時代・社会の現実の問題を知り、それに対する裁判所の法的な対応（理論構成や価値観など）を抽出し検討して、現在の問題に汎用可能な法解釈のありようを探ってみたい。

ところで、抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について、370条によれば、抵当権は、抵当地の上に存する建物を除き、その目的である不動産と、それに付加して一体となっている物に及ぶ³⁾。そこでは、「付加して一体となっている物」（「付加（附加）物」または「付加（附加）一体物」と呼ばれるが、以降、「付加一体物」で統一する）とは何かの問題となる。抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲として、次に、抵当不動産から生じた果実が問題となる。天然果実および法定果実（88条）に、抵当権の効力を及ぼすことができるのかどうか、という問題である（371条、「物上代位」、「担保不動産収益執行」の問題）。さらに、抵当権の効力が及んでいた目的物の一部が分離（、搬出）された場合に、その分離物に、抵当権の効力（と対抗力）が及ぶのかも問題とされる。この問題は、抵当権侵害の問題とも関わってくる。抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について、全般的かつ体系的に論じるのであれば、以上に挙げた問題を全て対象としなければならないが、本稿では、抵当権の目的物と370条の「付加一体物」の内容に関わる問題に検討を限定する。

本稿では、まず、問題意識を開示し、裁判例・判例の検討の前に、抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲に関わる判例・学説の現在の到達点を確認する。そのうえで、裁判例・判例の検討を行う。そこでは抵当権の目的物である土地と建物に分けて、土地自体、土地の付加一体物、そして、建物自体、建物の付加一体物に関わる裁判例・判例の事実、判旨を紹介し、整理と検討をしていく。次いで、抵当権設定契約と抵当権の効力の及ぶ目的物の範

囲の関係を考える。この関係は、これまであまり論じられることがなかった問題であると思われる。その関係を、抵当権設定契約の法的性格を考察し、抵当権設定契約に関わる裁判例・判例を検討し、実務で用いられている抵当権設定契約書を参照しながら考察する。ここでは、抵当権の効力を排除する特約を規定した370条但書の問題についても検討する。以上の検討・考察の結果を踏まえて、抵当権の目的物、抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲に関わる理論の整理と、全体的な考察を行う。最後に、本稿のまとめを記す。

2. 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について—判例・学説の現状

(1) 抵当権の目的物（369条）⁴⁾

抵当権の目的物は、原則⁵⁾、不動産である（369条）。「不動産」とは、「土地及びその定着物」であり（86条）、抵当権設定の場合、登記可能な不動産、すなわち、土地または建物が、それに当たる。抵当権は、土地と建物それぞれに個別に、あるいは、その両方に対しても（「共同抵当」）設定することができる。もっとも、土地または建物に抵当権が設定できるといっても、現実の社会における土地と建物の実態を前にすると、先述のように、悩ましい問題が発生する。たとえば、一筆の土地の一部に抵当権を設定することは可能か、抵当権を設定することの可能な建物の認定など、微妙かつ慎重な考察と判断が必要な問題が多いように思われる。そもそも、不動産とは何かという問題から考えていかなければならない。

(2) 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲（370条）⁶⁾

370条の付加一体物とは何かを考えるに当たって、まず、抵当権の性質から生じる問題を確認しておく。抵当権は、非占有担保であ

る。したがって、抵当権設定者は、自分の不動産に抵当権を設定した以降も、抵当不動産を自由に使うことができる。すなわち、抵当不動産に何かを備えたり、改良したりする、あるいは、放置するなどして、抵当不動産の価値を高めたり、価値を低下させることもできる。したがって、抵当不動産は、抵当権設定から実行に至るまでの間に、いろいろに変化していくことになる。すなわち、抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲に増減が生じうるのである。そこで、抵当権の効力が及ぶ目的物の範囲、すなわち、抵当不動産に抵当権の効力が及ぶことはもちろん、抵当不動産に付加して一体となった物のどの範囲にまで、抵当権の効力が及ぶかが問題となってきた。抵当権設定時に存在した付加一体物の範囲に限られるのか、あるいは、抵当権設定後に抵当不動産に付着された物にも抵当権の効力が及ぶのかという問題である。なお、抵当不動産の価値の減少の場合、それが常識の範囲を超える場合、(特に、それが抵当権者を害する意思で行われたならば)、抵当権侵害の問題にも繋がっていく(まずは、137条2号の期限の利益喪失や、増担保請求の問題となる)。

付加一体物とは何かを考えるに当たっては、付合物(242条)⁷⁾と従物(87条)との関係で論じられてきた⁸⁾。判例、学説が、この問題について、どう考えてきたか、判例、学説の到達点を確認しておく⁹⁾。

(3) 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲—判例の現状¹⁰⁾

(イ) 付合物

抵当不動産に付合した物(付合物)については、抵当不動産の構成部分となり、抵当不動産の所有者の所有権に服する(242条)ことから、抵当権の効力が及ぶことに問題はない。付合の時期が、抵当権設定の前でも後でも、抵当権の効力が及ぶとされる。ただし、242条但書により、付合物に他人の所有権が

留保されている場合には、抵当権の効力は及ばない。(また、370条但書で、その部分への抵当権の効力の排除を合意することもできる。)

(ロ) 従物

付加一体物と従物との関係について、判例はどのように考えているのだろうか。

まず、従物の意義を確認する。従物とは、主物の常用に供するために主物に附属させた自己の所有物をいう(87条1項)。従物と判断されるための基準は、①主物の常用に供せられること(主物の経済的効用を補助する関係にあること)、②主物に附属すること(主物と場所的に近接していること)、③独立の物であること、④主物・従物ともに同一の所有者の所有権に服することが必要とされる¹¹⁾¹²⁾。それらの基準が満たされれば、動産・不動産に関わりなく、主物の従物となる。なお、87条2項については、主物の所有者の意思解釈を表した規定であるという理解と、主物と従物の客観的・経済的関係を重視した規定であるという理解の対立がある。もっとも、主物の所有者の意思解釈の根底には、主物と従物との客観的・経済的関係が基礎にあることから、本規定の意味解釈は、後者に集約されると考える。

付加一体物と従物の関係について、判例は、当初、従物である動産には抵当権の効力は及ばないとしていた。すなわち、大判明治39年5月23日民録12輯880頁は、鋳山の諸器具に抵当権の効力が及ぶかについて、「抵当権ハ独り不動産ノミニ設定スルコトヲ許サレ動産ニ之ヲ設定スルコトヲ許サルコトハ民法第2編物権第10章第369条ノ規定スル所ニシテ動産カ抵当権ノ目的物ト成リ得ルハ抵当権ノ目的物タル不動産ニ附加シテ之ト一体ヲ成シタル場合ニ限ルコトハ同第370条ノ法意」から明らかであり、「動産ニシテ不動産ニ附加シテ之ト一体ヲ成サス依然動産トシテ存在スル

以上ハ独立ノ動産タルト不動産ノ従物タルトヲ問ハス之ヲ以テ抵当権ノ目的物ト為スコトヲ許さないとした。その理由は、動産は、「其性質トシテ唯タ類似品多ク甲ヲ以テ乙ニ交ヘ得ルノミナラス此ヨリ彼ニ転シ容易ニ其所在ヲ失シ債権弁済ノ担保トスル目的ヲ達シ難ク当事者間常ニ紛議ヲ生シ為メニ訴訟ヲ惹起シ公私共ニ其弊ヲ受クルニ至ル」から、とされた。

しかし、この判例は、学説の批判を受けて変更された。すなわち、大連判大正8年3月15日民録25輯473頁¹³⁾では、湯屋営業のための諸器具について抵当権の効力が及ぶかについて、建物に抵当権を設定したときは、「反対ノ意思表示」がない限り、抵当権の効力は、「抵当権設定当時建物ノ常用ノ為メニ附属セシメタル債務者所有ノ動産」に及び、「是等ノ物ハ建物ト共ニ抵当権ノ目的ノ範囲ニ属スルモノト解スヘキハ民法第87条第2項」によって疑いがない、とされた。その理由は、87条の趣旨は、「処分当時ニ於ケル主物ノ利用価値ヲ減損セス其経済上ノ効用ヲ充塞セシメントスル目的ニ出テタルモノニ外ナラサルカ故ニ主物タル建物ノ利用価値ヲ標準トシテ担保価値ヲ定ムルヲ常トスル」ことにあるから、とされた。また、本判例は、370条と87条2項の関係について、「民法第370条ハ抵当権ノ効力カ抵当不動産ノ外物理上抵当不動産ニ附加シテ之レト一体ヲ成スモノニ及フ旨ヲ規定シタルモノナレハ経済上ノ用法ニ従ヒ主従ヲ定メ主物ト従物トヲ同一ナル法律関係ニ服従セシムルコトヲ目的トスル民法第87条第2項の規定ト相妨クルモノニアラス」として、370条と87条2項とが両立するものであることを確認した。そうして、抵当権の効力が及ぶ従物については、当事者の意思を基礎とする主観的基準によるのではなく、「一般取引上ノ觀念ニヨリ定マルヘキ客観的標準」に従って決定される、とした。すなわち、ある物が建物の継続的利用のために付属された場合、その

物を分離すると、建物の利用価値が失われるか、建物の経済的効用が減少するようなときは、その物は従物として抵当権の効力が及ぶ目的物の範囲に属する、とされた。本判例により、抵当権設定時に抵当建物に付属された従物についても、87条2項によって抵当権の効力が及ぶことが確定した。

さらに、最判昭和44年3月28日民集23巻3号699頁¹⁴⁾では、庭地に設置されていた石灯籠、庭石、植木に根抵当権の効力が及ぶかが争われて、石灯籠および取り外しのできる庭石は、根抵当権の目的である宅地の従物であり、植木および取り外しの困難な庭石は、右宅地の構成部分であることが認定された¹⁵⁾。そうして、本件根抵当権の効力は、上記の構成部分と、その他の従物にも及び、本件宅地に対する本件根抵当権設定登記をもって、構成部分だけではなく、抵当権の効力から除外する特段の事情のないかぎり、370条によって、従物についても対抗力を有することが示された。本判決では、本件根抵当権設定時に付属していた従物に対して、根抵当権の効力が及ぶ根拠条文については明示されていないが、本件根抵当権の設定登記をもって、370条によって、本件従物に対しても、その対抗力が及ぶことが示された^{16,17)}。

以上、判例では、大連判大正8年3月15日より、抵当権設定時に抵当建物に付属した動産には、87条2項によって抵当権の効力が及ぶことが認められ、最判昭和44年3月28日より、抵当権設定時に抵当地に付属した従物に対しても、(根) 抵当権設定登記を備えることで、370条によって、(根) 抵当権の対抗力が備わることが確認された。しかし、これらの判例は、いずれも、抵当権設定時の従物に関わる判例であったことから、抵当権設定後に付属した従物にも、抵当権の効力が及ぶのかどうか問題となった。抵当権設定時には存在しなかった従物、特に高価な従物が、抵当権設定後に抵当不動産に付属され、その

従物に抵当権の効力が及ぶことになると、抵当権者は、抵当権設定時に考えていた担保価値よりも大きな予想外の担保価値を手に入れることになるからである。他方、抵当権設定者としても、抵当権設定後に付属した従物に抵当権の効力が及ぶとなると、その高価な従物を利用して、新たな金融を得ることができなくなるからである。抵当権設定後に付属した従物に抵当権の効力が及ぶかどうかについて、最高裁判決は出されていない¹⁸⁾。もっとも、下級審では、抵当権設定後に付属した高価な従物に対しても、87条2項により、抵当権の効力が及ぶと判示した裁判例も存在している（東京高判昭和53年12月26日下民集29巻9～12号397頁）。判例・裁判例の傾向として、抵当権の効力を強化しようという傾向が見てとれる¹⁹⁾。

従物に対しての抵当権の効力が及ぶのを排除するためには、370条但書の特約によることになる。

(2) 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲—学説の現状²⁰⁾

(イ) 付合物

付合物（242条）については、学説も、判例と同様に、付合の時期が、抵当権設定の前であるか後であるかにかかわらず、抵当権の効力が及ぶとする。この点、とりたてて異論はない。

(ロ) 従物

従物についても、その付属の時期にかかわらず、抵当権の効力が及ぶとするのが通説である。ただし、従物に抵当権の効力が及ぶ、その説明の仕方（法的構成）に相違がある。

通説は、370条の付加一体物には、その付合・付属の時期に関わらず、付合物も従物も含まれると解する²¹⁾。そして、抵当権設定登記によって、従物に対しても、その対抗力が及ぶと説明される。

これに対して、370条の付加一体物には、付合物のみが含まれ、従物については、87条2項によって、抵当権の効力が及ぶと解する有力説が存在する²²⁾。しかし、この説によると、抵当権設定時の従物に、抵当権の効力が及ぶことは説明できるが、抵当権設定後の従物に、抵当権の効力が及ぶことを説明できないという批判が成り立つ。このような批判に対して、有力説は、87条2項の「処分」に、抵当権設定から競売・競落に至るまでの一連の過程を読みこむか、あるいは、87条2項を（処分者（抵当権設定者）の）意思解釈規定と解するのではなく、主物と従物とが法律上同一の運命に服するべきであるとする経済的・客観的な含意を読みこむことで、その批判に応じる。有力説をとると、従物についての対抗要件をどう備えるかという問題が出てくる（前掲・最判昭和44年3月28日により、根抵当権設定登記によって、370条により、従物に対しても対抗力が備えられる、と同様に考えるか）。

以上、説明の仕方（法的構成）に違いがあるとはいえ、いずれの説をとっても、従物に抵当権の効力が及ぶことに相違はない。

判例と同様に、抵当権設定後に、主物の価値と比べて高価な従物が、抵当不動産に付属された場合に、その従物に抵当権の効力が及ぶのかどうか問題となり、この問題に対して、いくつかの学説が主張された。以下、代表的な学説を挙げる。

林良平²³⁾は、抵当権実行に際しての利益衡量からすると、設定後の従物に抵当権の効力が及ぶとした方が妥当である、とする。すなわち、抵当不動産の用益が設定者に許されることから、抵当権実行までに抵当不動産の自然的変化は避けられないことから、抵当権設定当事者は、抵当不動産のある程度の変化を予定している。したがって、「当事者間で予測—合理的に判断して許されるべき予測—の範囲内での増減は認め」られるべきであり、

「取引上合理的と認められるような当事者の予期の及ぶ範囲まで、抵当権の効力は及ぶ」とする。したがって、設定時の従物の取り替えや、新たに設置された従物にも、抵当権の効力は及ぶと解して良いが、極端に高価な従物の取り替えや新設のときまで、無条件に抵当権の効力が及ぶと認めるべきかは疑問である、とする。そうして、林は、そのような場合には、「特別の表示がなくとも当事者の反対の意思ありと判定すべきではないか」という。林は、370条の付加一体物の範囲を、「抵当権設定時の当事者意思の合理的意思推定を含めて、諸事情に照らして、…決定すべきである」として、370条但書が「別段の定め」を予定していることも、自分の解釈の支えとなる、とする。

瀬川信久²⁴⁾は、従物に抵当権の効力が及ばない旨の別段の合意がない限り、370条によって、抵当権設定後、債務者である抵当権設定者の設置した従物にも抵当権の効力が及ぶとするが、物上保証人、被担保債務を引き受けなかった第三取得者が、取り替えではなく、新たに設置した従物については、それらの者の利益を尊重して、抵当権は及ばない、すなわち、抵当権者は、その従物に対しては競売権・優先弁済権をもたない、とする。それは、被担保債務を負担しない第三債務者が、抵当不動産に必要費・有益費を投下した場合には、抵当権に優先する償還請求権が認められる(391条)のと同様の考慮に基づく、とされる。また、瀬川によれば、債務者は、合意によって、従物に抵当権の効力が及ばないようにすることができ、その抵当権排除の合意は、一般の契約の場合と同様に、慣習・条理・信義則によって認められる、とする²⁵⁾。すなわち、瀬川は、抵当権設定後の従物に抵当権の効力が及ぶことを原則としつつも、当事者の合意や、慣習・条理・信義則によって、抵当権の効力が及ぶことを排除できることを認めることで、抵当権設定後に高価な従物が設置され

たような場合でも、債務者である抵当権設定者に著しく不利な結果が生じないように、妥当な結論を導き出すことができる、とする²⁶⁾。

鎌野邦樹²⁷⁾は、「住宅ローンと抵当権」問題の考察を契機として、抵当権設定当事者の合理的な意思解釈から、抵当権設定前後の従物には抵当権の効力が及ばない、と主張する。そうして、民法370条の付加一体物について、「通常、客観的に推測される各当事者(抵当権者・抵当権設定者・競落人)の意思に照らして、当該付属動産が抵当不動産と一体化し、抵当権の設定から実行までの全過程を通じて運命を共にすると考えられる物が『附加物』である」として、抵当取引において、どのような付属物が「附加物」となるかについては、次の二類型に分けて考えることができる、とする。すなわち、まず、「営業型(生産信用型)抵当取引」では、「営業資金を得るために営業用不動産に抵当権を設定するものであり、その全付属物を抵当権の目的物として担保価値の増大をはかることを志向」し、経済的一体性を重視する取引であることから、「附加物」の範囲も拡大する。次いで、「消費信用型抵当取引」では、「住宅ローン」がイメージされ、そこでは、抵当権「設定者の抵当不動産の利用を十分に保障するとともに、抵当権実行後の住生活をも間接的・部分的に配慮することが要請され」、抵当権設定後に附加される物が大部分と考えられる「附加物」は、より制限的に解されるべきである、とされる²⁸⁾。鎌野は、抵当権設定前後の従物に抵当権の効力は及ばないことを原則としつつも、抵当取引の性質に応じて、当事者の合理的意思を斟酌しつつ、柔軟に370条の付加一体物の範囲を確定していくべきである、と考えるようである。

近江幸治²⁹⁾は、抵当権の効力が目的不動産に付加したもののすべてに及ぶことは、必ずしも適切な結果をもたらすものではなく、財貨的価値が格段に高揚した動産については、抵当権の効力を切断する一般的な社会

的経済的要請もある、とする。しかし、将来付加される従物に対しても、抵当権の効力が及ぶ解釈が通説となっている以上、高額な動産について、抵当権の効力を遮断する方法としては、抵当権設定に際しての別段の「特約」(370条但書)が考えられる、とする。ただし、抵当権設定後に、いかなる物が付加されるかは予想できないし、また、そのような特約が、抵当権設定時または設定後に、抵当権設定者と抵当者との間で、実際に締結されうるか否かも疑わしいことから、そのようなことも視野に入れて、解釈論が展開されるべきである、という。そうして、抵当権者は、目的物の売却代金のうち、抵当権設定後の高額な従物の価額分については、優先弁済受領権がないと解すべきである、とする³⁰⁾。

また、石田穰³¹⁾は、87条2項によって、抵当権設定時および設定後の従物にも抵当権の効力が及ぶ、とする。民法87条2項の趣旨は、「主物と従物は一体となってはじめて本来の効用を発揮することができること」から、「主物と従物を一体として処分するのが当事者の通常の意味である」とする。抵当権の設定でも、抵当権設定後の従物にも抵当権の効力が及び、抵当権者は主物と従物とを一体として競売に付して、それから優先弁済を受けることができるというのが当事者の通常の意味である、とする。従物が高額で、競売により、抵当権者が予想外の不当な利益を受ける場合には、「減担保請求権」の問題³²⁾として是正されるべきである、と主張する。

学説では、抵当権の効力を強化する判例・裁判例、実務の傾向に対して、それを制限するような方向での議論が展開されているが、通説は形成されていないように思われる。

(続)

卷2号65頁以下、同「リノベーションの過程で抵当権の設定された建物を取り毀されたケースについて」北星論集55巻2号95頁以下、同「土地に設定された抵当権の効力がその土地の地下車庫に及ぶかについて」北星論集56巻2号121頁以下を参照。これらの拙稿は、筆者が毎年「民法V(担保物権)」の講義で開催している「担保物権法講演会」企画から着想を得たものである。「担保物権法講演会」の外部講師と「担保物権法講演会」を企画したゼミ生たちに感謝したい。

- 2) 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲に関わる裁判例・判例を通時的に概観していくと、当初は、目的物の範囲プロパーの事件が多かったが、だんだんと、(目的物または)目的物の範囲を利用した抵当権侵害に関わる事件が増加していくように見受けられる。この傾向は、抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲の問題が、抵当権侵害の問題とも関わり、それを突き詰めていくと、抵当権の本質論(抵当権の機能や、抵当権は価値権なのか換価権なのかという問題や、抵当権ドグマ(非占有担保性)の問題など)を考えなければならないことを示している。
- 3) 民法はダイレクトに土地と建物が別の不動産であると規定していないが、本条は、それを示す条文の一つである。
- 4) 369条については、柚木馨・高木多喜男編『新版 注釈民法(9) [改訂版]』(有斐閣、2015年)9頁以下〔高木多喜男〕を参照。
- 5) 369条2項(地上権、永小作権)や各種の財団抵当も存在するからである。
- 6) 370条の沿革については、角紀代恵「民法370条・371条(抵当権の効力の及ぶ目的)」(広中俊雄・星野英一編『民法典の百年 個別的考察1 総則編・物権編』(有斐閣、1998年)所収)593頁以下、平井一雄編著『史料・明治担保物権法—プロジェクトから明治民法まで—』(信山社、2016年)183頁以下を参照。
- 7) 242条は、付合した物の所有権の帰属先を定める条文である。したがって、厳密に考えると、242条と370条を同列に論じることはできない。所有権の効力の及ぶ範囲と抵当権の効力の及ぶ範囲は、一致しないこともあるからである。
- 8) 星野英一『民法概論Ⅱ(物権・担保物権)』(良書普及会、1990年)246頁によれば、370条、242条、87条2項の関連の問題は、「結局のとは

¹⁾ たとえば、拙稿「二棟の抵当建物に渡り廊下が設置されたケースについて」北星論集54

ろ」,「十分に明らかでなく,民法370条については専ら同条の趣旨から判断すべきであるので,右の〔著者注:370条,242条,87条2項の〕操作は思考のいちおうの整理の意味しかもたない」とされる。また,吉田邦彦『所有法(物権法)・担保物権法講義録』(信山社,2010年)220・221頁によれば,「『付加一体物』とするこの意味は…①競売(抵当権実行)の対象,②妨害排除・返還請求など(抵当権に基づく物権的請求権の対象),③担保物の減少の場合に,期限の利益を喪失すること(債務者)(民法137条)ということになる」とし,付加一体物に付合物・従物を含むかどうかについては,星野と同様に,「このような一概念相互の関係を抽象的に論ずるといふ一議論の仕方が,望ましいかは疑問である。本条の趣旨に即して議論していけばよいのではないか。そして従来は,かなり広く目的物を解する傾向があった(抵当権の効力の強化である)。しかし今後は,抵当権者,一般債権者,動産買主等利害関係者の利害調整を慎重に考えていく必要がある」とされる。

9) 学者が,「抵当権の目的物」,「抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲」の体系と内容をどのように考えてきたのか,それを端的に表しているのが,教科書の叙述である(もちろん,教科書であるから,読者の講学上の便宜も考慮されている)。「抵当権の目的物」の内容,体系上の位置については,土地,建物と,各学者・各教科書の間でも,ほぼ相違はない。「抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲」についても,その内容は,各学者・各教科書の間でも,ほぼ相違がない。「付加一体物」,「付合物」,「従物」,「従たる権利」,「果実」,「物上代位」,「分離物」などが説明される(もっとも,分離物については,抵当権侵害の箇所でも論じられる学者・教科書もある)。ただ,「抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲」の体系上の位置については,各学者・各教科書の間にも,二つの流れがあるように思われる。すなわち,「抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲」の後で,「抵当権の効力—優先弁済的効力」が論じられる流れ(「抵当権侵害」が,その後で論じられる)と,「抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲」の後で,「抵当権侵害」が説明される流れである。近年,発売された代表的な教科書を分類する(共著の教科書は省いた)。

前者は,我妻榮『新訂 担保物権法』(岩波

書店,1968年),槇梯次『担保物権法』(有斐閣,1981年),内田貴『民法Ⅲ [第3版] 債権総論・担保物権』(東大出版会,2005年),川井健『民法概論②物権 第2版』(有斐閣,2005年),近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権 [第2版補訂]』(成文堂,2007年),道垣内弘人『担保物権法 [第3版]』(有斐閣,2008年),石田稔『民法大系 (3) 担保物権法』(信山社,2010年)(あらゆる論点について詳細な説明がなされている。特に,抵当権設定契約と370条但書への詳しい言及は,他の学者・教科書と比べても特徴的である),高橋眞『担保物権法 [第2版]』(成文堂,2010年),生熊長幸『担保物権法』(三省堂,2013年)(抵当不動産から分離・搬出された物の問題について,抵当権侵害の箇所でも説明する。その他の抵当権侵害の説明も詳細である),七戸克彦『基本講義 物権法Ⅱ 担保物権』(新世社,2014年)(独特の体系である。抵当権の目的物と抵当権の効力の及ぶ範囲が同じ箇所でも論じられている。附属建物,建物の合体への言及もある。優先弁済的効力の箇所でも,担保価値維持義務や,抵当権侵害が簡単に説明される),松岡久和『担保物権法』(日本評論社,2017年)。

後者は,松坂佐一『民法提要 物権法 [第3版]』(有斐閣,1976年),柚木馨・高木多喜男『担保物権法 [第3版]』(有斐閣,1982年)(目的物の範囲の箇所でも,附属建物についてのやや詳しい言及がある),鈴木祿彌『物権法講義3訂版』(創文社,1985年),星野『民法概論Ⅱ』(1990年)(目的物の範囲の箇所でも,附属建物が扱われている),高木多喜男『担保物権法 [第4版]』(有斐閣,2005年)(目的物の範囲の箇所でも,附属建物について少し詳しい言及があり,建物の合体についても説明がなされている),安永正昭『講義 物権・担保物権法』(有斐閣,2009年),吉田『所有法(物権法)・担保物権法講義録』(2010年),松井宏興『担保物権法 [補訂第2版]』(成文堂,2011年)(抵当権の客体(目的物)の箇所でも,附属建物,建物の合体が説明されている),清水元『プログレッシブ民法 [担保物権法] [第2版]』(成文堂,2013年),角紀代恵『はじめての担保物権法』(有斐閣,2013年),河上正二『担保物権法講義』(日本評論社,2015年)(目的物の範囲の箇所でも,建物の合体についての言及がある),平野裕之『担保物権法』(日本評論社,2017年)(目的物の範囲の箇所でも,建物の合体が取り上げられる)。

前者、後者どちらにも分類されない独特の体系をもつのが、大村敦志『新基本民法3 担保編』(有斐閣, 2016年)である。

筆者は、前掲・注2)で述べたように、後者の体系にシンパシーを感じている。もっとも、担保物権法の領域は、専門的・実務的・テクニカルな領域であると考えられるので、エレガントな体系化は難しいのかもしれない。

- ¹⁰⁾ 判例の詳細は、柚木馨・高木多喜男編『新版 注釈民法(9)』(有斐閣, 1998年)27頁以下〔山崎寛〕、鶴巻暁「抵当権の効力の及ぶ範囲」(小林明彦・道垣内弘人編『ジュリ増刊『実務に効く担保・債権管理 判例精選』(有斐閣, 2015年))21頁以下を参照。
- ¹¹⁾ 我妻榮『新訂 民法総則』(岩波書店, 1965年)223・224頁。
- ¹²⁾ もっとも、ある物が、主物の従物に当たるか否かの判断は難しいこともある。ある物が、売買や賃貸借の場面では、従物に当たっても、抵当権設定の場合には、従物に当たらないこともあるし、抵当権設定の局面でも、ある物が、あるケースでは従物に当たるが、他のケースでは従物に当たらないこともある。鎌野邦樹「『抵当権と従物』論」早法64巻3号128頁を参照。
- ¹³⁾ 於保不二雄「判批」ジュリ200号26頁、中馬義直「判批」ジュリ増刊『民法の判例〔第2版〕』82頁、三瀧信三「判批」法協37巻8号1215頁。川井健「抵当権従物判決について」(鈴木祿彌・徳本伸一編『幾代通先生献呈論集 財産法学の新展開』(有斐閣, 1993年)所収)295頁以下は、本判決の事実関係と、第1, 2審判決の紹介をしている。
- ¹⁴⁾ 遠藤浩「判批」民研492号、西沢修「判批」民商62巻1号137頁、磯村保「判批」ジュリ増刊『担保法の判例I』31頁、鈴木重信「判解」最高裁判所判例解説民事編昭和44年度141頁、椿寿夫「判批」法セミ172号126頁、松本崇「判批」金法1433号72頁、同「判批」1581号80頁、古積健三郎「判批」別冊ジュリ223号166頁、鶴巻暁「判批」ジュリ増刊『実務に効く担保・債権管理 判例精選』21頁、鎌野邦樹「抵当権の目的物の範囲」(半田正夫他編『現代判例民法学の課題 森泉章教授還暦記念論集』(法学書院, 1988年)所収)390頁以下。
- ¹⁵⁾ 同じ庭石でも、取り外しの難易によって、土地の構成部分とされたり、従物とされたりする。この判断は難しいところである。
- ¹⁶⁾ 370条によって従物の対抗力が認められるこ

とから、370条によって抵当権の効力が従物に及ぶと解することもできる。

- ¹⁷⁾ 本判例では、さらに、抵当不動産に付属した動産を、独立の動産として、抵当権の効力外に搬出するのを防止するために、抵当権者には、当該動産の譲渡や引渡を妨げる権利(抵当権に基づく妨害排除請求権か)があることが認められた。(これは、また、別に論じなければならない問題である。)
- ¹⁸⁾ 大決大正10年7月8日民録27輯1313頁は、抵当権設定後に増築された茶の間を従物であると認定して、抵当権の効力が及ぶ、としたが、本判決に対しては、茶の間を従物と認定することや、判旨の内容について批判がある。
- ¹⁹⁾ 物上代位に関する最判平成元年10月27日民集43巻9号1070頁や、抵当権侵害に基づく妨害排除請求を認めた最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁なども同様である。
- ²⁰⁾ 学説の詳細は、湯浅道男「抵当権の効力の及ぶ範囲」(星野英一他編『民法講座 物権 第3巻』(有斐閣, 1984年)47頁以下、柚木・高木編『新版 注釈民法(9)』27頁以下〔山崎〕を参照。
- ²¹⁾ 我妻『新訂 担保物権法』258頁以下が代表的。
- ²²⁾ 柚木・高木『担保物権法』254-256頁が代表的。
- ²³⁾ 林良平「抵当権のおよぶ範囲—従物にもおよぶか—」(ジュリ増刊『民法の争点』(有斐閣, 1978年)所収)138・139頁、同「抵当権の効力」(谷口知平・加藤一郎編『新版・民法演習2 物権』(有斐閣, 1979年)所収)184・185頁。
- ²⁴⁾ 瀬川信久「抵当権と従物(1)」北大法学論集31巻3・4号上巻1305頁以下、同「抵当権と従物」(谷口知平・加藤一郎編『新版・判例演習民法2 物権』(有斐閣, 1982年))232-235頁、同「判批(最判平成2年4月19日)」リマークス3号22頁以下。瀬川・リマークス3号24・25頁によれば、「抵当目的物の範囲は抵当取引に特有の要請・観点から決定する必要がある、したがって、条文は、すべての取引に関する87条ではなく、370条によるべきである」として、建物に抵当権が設定された場合に、その抵当権が、どの範囲の付属物に及ぶかについて、三つの要請を考慮しなければならない、とされる。すなわち、「第一に、抵当権の範囲は、設定者が通常覚悟し、抵当権者が通常期待する範囲でなければならない。第二に、設定者の一般債権者、設定者から附属物を取得する者、後順位抵当権者、抵当権譲受人、競落人

などの第三者が、抵当権の及ぶことを予想する範囲でなければならない。第三は、附属物と抵当物件との機能的・価値的一体性の要請である。抵当権が及ぶ附属物は抵当物件と一括して競売されるが、及ばない物は競売されず、抵当物件との結びつきに由来する価値を失う。これら三つの要請を考えると、抵当権が及ぶ附属物は、抵当物件に接近する、固定的な場所的關係にあり、かつ、その利用価値が抵当物件との関連に依存していなければならない。これはおおむね、従物の基準…であるが、それよりやや狭い。第一に、87条を当事者意思の推測と考えるときには従物基準は主観的であるのに対し、抵当目的物の範囲は第三者の利害に関わるから客観的でなければならない(370条但書は、当事者の合意による範囲の変更を認めているが、合意によって可能なのは、本文によって客観的に決まる抵当目的物の範囲を縮小することだけである。しかも、判例は、この合意が明確な場合に限っている)。また第二に、87条の従物と違って、ここでの場所的關係には、第三者に対する公示という要請から、ある程度の接着性と固定性が要求される」とする。そのうえで、瀬川は、最判平成2年4月19日判時1354号80頁(ガソリンスタンドの地下タンクなどに抵当権の効力が及ぶのかどうか争われた事件)が、抵当権の効力が及ぶ目的物の範囲の限界事例である、とする。

²⁵⁾ 瀬川「抵当権と従物」234頁。

²⁶⁾ 田中克志「土地の抵当権の効力の及ぶ範囲」(米倉明他編『金融担保法講座 I 担保制度一般・抵当権』(筑摩書房, 1985年)所収)177・178頁, 同「附加物・従物への抵当権の効力と公示」(同『抵当権効力論』(信山社, 2002年)所収)261頁も、林、瀬川と同旨である。

²⁷⁾ 鎌野「『抵当権と従物』論」84頁以下。

²⁸⁾ 鎌野「『抵当権と従物』論」129頁以下。

²⁹⁾ 近江『担保物権法』134・135頁。

³⁰⁾ 柚木・高木『新版 注釈民法(9)』56頁以下〔山崎〕も同旨。

³¹⁾ 石田『担保物権法』310・311頁。石田『担保物権法』305・306頁によれば、附加一体物について、「第一に、…従物に関する規定を無視した解釈を行うのは、妥当でない。…第二に、工場抵当法は、附加物と従物を区別しつつ両者が抵当権の目的物になると規定している(工場抵当法2条)。すなわち、ここでは付

加物は従物を含まないとされている。それゆえ、民法370条において附加物は従物を含むとするのは工場抵当法2条と調和しない。第三に、付合物とは、他人の物が抵当不動産に付合した場合に付合した物の所有権の継続を決定するための概念であって(242条)、抵当不動産の所有者が自己の物をこれに付属させた場合にこれを付合物というのは妥当でない。〔改行〕以上により、附加物とは、抵当権の目的物を構成する物、すなわち、目的物の構成部分で、他人の所有に属さないものをいうと解するのが妥当である。目的物の構成部分かどうかは、社会通念により決定される。目的物の構成部分となったことが付合であるかどうかを問わない。目的物の構成部分であっても他人の所有に属することを妨げないから…、附加物であるためには目的物の構成部分となった物が他人の所有に属してはならない」とする。そうして、石田は、「附加物は従物を含まない。従物は、民法370条ではなく、民法87条2項により抵当権の目的物になるのである」とする。

³²⁾ 減担保請求権については、石田『担保物権法』307頁, 特に409頁以下を参照。石田によれば、減担保請求権とは、債務者は、「目的物の価値が被担保債権額に比較し不当に大きい場合に両者のバランスがとれるように担保の減少を求めることができる」権利であり、「債務者は、抵当権者に対し、目的物の一部分の抵当権からの解放や目的物全体の差換えを請求することができる」とする。目的物の価値が被担保債権額に比較し、不当に大きいという状態は、抵当権設定時から存在する場合でも、その後が生じた場合であっても良い、とする。そうして、「目的物の一部が抵当権から解放された場合、債務者は、民法370条但書の別段の定めに応じて右の部分が抵当権の目的物でないことを登記することができる」とする。石田の主張の趣旨は分かるが、ここで問題となっている抵当権設定後の高額な従物については、抵当権の効力が及ばないとするか、あるいは、近江(『民法講義』134頁以下)のように、効力が及んだとしても、抵当権設定後の高額な従物の価値分については、優先弁済権がないとする方が良いように思う。