

抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について（5）

足 立 清 人

抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について (5)

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, 北星論集57巻1号1頁以下)
3. 判例検討
 - (1) 土地に関わる判例と裁判例
 - (イ) 土地自体
 - (ロ) 土地の付加一体物
 - (a) 土地の工作物のケース
 - (b) 庭木, 庭石, 塀などのケース(以上, 北星論集57巻2号9頁以下)
 - (c) 立木(樹木)(以上, 北星論集58巻1号65頁以下)
 - (2) 建物に関わる判例と裁判例
 - (イ) 建物自体
 - (ロ) 建物の増築・改築のケース(以上, 一部の判例まで, 北星論集58巻1号1頁以下, 以下, 本号)
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]

The Scope of Objects and Accessories with Effective Mortgages (5)

Cases and doctrines seem to hold a consistent opinion with respect to the scope of objects with effective mortgages. However, I believe that this opinion may not adequately meet the ever-evolving realities of the society. In this paper, I reconsider this problem by exhaustively reviewing precedents about the scope of objects with effective mortgages; moreover, I disclose my perspective about the issue, alongside confirming the current precedents and theories. Subsequently, I consider the relationship between mortgage setting agreements and the range of effective mortgages. On the basis of the findings of this study, I organize the theories related to the scope of objects with effective mortgages and provide an overall review. Finally, I summarize this paper.

3. 判例検討

- (2) 建物に関わる判例と裁判例
 - (ロ) 建物の増築・改築のケース(続)

【33】 仙台高判昭和39年11月30日高民集17巻7号572頁(家屋明渡請求事件)¹⁰⁸⁾

[事実]

別紙物件目録記載の建物は, 昭和27年6月2日B名義で保存登記がなされた。その当時はまだ現在のような店舗はなかったが, その

後, 本件店舗のある部分にC(Bの父)が既存建物に継ぎ足して階下4坪, 2階2坪程度の建物を増築した。Cはさらに, 昭和29年春頃, 約6万円余りの資金を投じて建物に改築を加えて, 同年5月2日, Yは同人から理容所開設のため本件増改築部分を賃借して, その承諾を得たうえで, 杉皮, ルーフイングの屋根を全部トタンに張り替え, 階下に洗髪台, タイル, 据付けの抽斗などを設け, 階下の土間をコンクリート舗装にして店舗を完成し, さらに約1年後, 2階を4坪に増築して,

キーワード: 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: Article 370 of the Japanese Civil Code, the scope of objects with effective mortgages, accessory, appurtenance, mortgage setting agreements

現在のような構造にした(工事費用は約20万円余り)。Yは、賃借以来、階下で理容業を営むとともに、2階を起臥寝食の場所として使用している。本件店舗には便所がないが、Y方では近所の便所を利用していた。

本件店舗は、既存建物に接続し、その接続部分においては、一部既存建物の柱を利用し、これに継ぎ足して建てられ、しかも2階の外壁が既存建物の屋根に接着してはいるけれども、両者は、互いに壁、ベニヤ板をもって仕切られ、内部の交通は全く不能である。既存建物は瓦葺平屋建て、和風の建物だが、本件店舗は、木造トタン葺2階建て、外面は洋風に塗装してあるため、外観上両者間に大きな相違がみられる。本件店舗には、既存建物とは別個に独立の電気、水道、ガスの設備があり、階下には東側3坪の店舗部分(設備、塗装、コンクリートの床、その他の点で一般の理容所の店舗とさして異ならない)と物置が設けられ、2階には東側2坪の居間、押入れ、台所があった。北側通りに面した東側寄りにガラス戸の出入口があり、また北西隅に階段があるので、既存建物内を通らずに、本件店舗の1、2階に出入りすることができた。本件店舗部分は、建築基準法所定の申請手続きを経ることなく建築されたもので、家屋台帳上の登録がなく、独立して固定資産税の対象となっていない。

Xが、債権者A、債務者兼所有者B間の不動産競売事件において、昭和36年2月3日別紙物件目録記載の建物について競落許可決定を受けて、同月28日に、その所有権移転登記手続をした。

Xは、競落によって、既存建物および本件店舗の所有権を取得したと主張するのに対して、Yは、本件店舗は既存建物とは全く別個の独立した建物であって、訴外Cの所有に属するものであるから、Xは、競落により、その所有権を取得することはできない、と主張した。

[判旨]

高等裁判所は、「既存の建物に増築が行われた場合に、右増築部分が既存の部分から独立した別個の建物となつているか否かは必ずしも物理的構造のみにより判定すべきではなく、むしろ主として社会通念に従つて判定すべきことは勿論であるけれども、この判定はその建物の既存部分と増築部分との全体としての基本的構成、その接着状況等から客観的に考察してそれが取引又は利用の目的物として社会観念上一般に独立した建物としての効用を有するものと認めることができるか否かという点を標準として行うべく、もしこの標準に適していなければこれを別個の建物として扱うことは許されず、この場合には仮令増築部分の建設者が何人であっても、又増築が既存部分の所有者の意思に基づいて行われたと否とに拘らず、当該増築部分は既存建物の一部を構成するものとして既存建物の所有権に包含されるものと解すべく(但し、増築部分を以つて区分所有権の客体たらしめた場合には、その部分が構造上既存部分と区分されており且つその部分丈で独立して建物としての用途を全うすることができる状態にある限り、増築部分は既存部分とは別個の所有権の客体となりこれを他に譲渡することができるのであるが、この権利関係の変動は建物区分の登記を経ない限り第三者に対抗することができない。)、既存建物及び増築部分を利用する者の主観的な利用状況等は右判定の標準とすべからざるものである。蓋し建物は物権の客体として取引の目的に供せられるものであるから、若しこれを右のような主観的な標準によつて判定することとなれば建物の取引の安全は到底保たれないこととなるからである。然るに原判決はその理由に於て、Xが本訴でYに対し明渡を求めている店舗の部分が既存建物に継ぎ足して増築されたものであり、既存建物に接続し、その接続部分において一部既存建物の柱を利用してこれに継ぎ足

して建てられ、その2階の外壁が既存建物の屋根に接着している等の事実を認定しながら、既存建物と増築部分とが互いに壁、ベニヤ板を以て仕切られ内部の交通は全く不能となつていること、既存建物が瓦葺平屋建和風の建物であるところ増築部分が木造トタン葺2階建であつて外面洋風に塗装してあるという外観上の相違があること、両者の電気、水道、ガスの設備が互に別個独立になつていること等の事実を認定し、このような状態から見て本件店舗（増築部分）は既存建物と相併合しなければ建物としての効用を全うし得ないわけではないとし、右建物が以上のような構造を有するに至つた昭和30年5月独立した建物所有権が成立したのであり、既存建物の競落人たるXは右競落によって右増築部分（本件明渡請求部分）の所有権を取得し得なかつたとしているけれども、以上原審が説いているところからは前記のような既存建物と増築部分との全体的構成等の客観的な標準について判定を行つたものと見るべきものを見出し難く、結局原審は専ら増築部分及び既存部分の居住者の主観的な使用状況から見て右判断を行つたものと認める外なく、このような判断は建物の取引の安全を軽視しひいては建物の個数を定める標準を誤るに至つた不当のものとせざるを得ない。即ち原判決の認定した本件建物の前記構成から見たところでは、もし何等かの理由によつて既存部分を除去し去つた場合に前記の通り既存建物の一部の柱を利用してある等の関係上果して増築部分だけで独立して建物としての効用を果たし得るか否か、乃至は一般世人が之を独立した建物として取引の目的物たらしめる可能性があるか否かの点につき多大の疑問を抱かざるを得ず、現に甲第二号証（本件建物に対する前記競売事件における不動産鑑定人の評価書）の記載内容から見ても本件増築部分も既存部分と一体をなすものとして競売を申立てられ、その全体につき評価せられ、この評価

額を基準として国の執行機関により競売に附せられているのであつて、この取引を通じて本件増築部分と既存部分とは終始合せて一個の建物を構成するものとして取扱われて来たものと認定し得る余地が多分に存するのである」として、原判決を破棄差戻した。

〔解説〕

主たる建物に設定されていた本件抵当権が実行され、競落された。競落人Xが、本件増築部分で店舗（理容店）を経営している賃借人Yを相手どつて、本件増築部分の明渡しを求めた。賃借人が営業、居住する増築部分に、本件抵当権の効力が及ぶかどうか、競売の対象となるかどうか争われた事件である。

高等裁判所は、本件増築部分に本件抵当権の効力が及ぶかどうか判断するに当たって、本件建物と本件増築部分とが別個の建物といえるかどうかを検討した。すなわち、「既存の建物に増築が行われた場合に、右増築部分が既存の部分から独立した別個の建物となつているか否かは必ずしも物理的構造のみにより判定すべきではなく、むしろ主として社会通念に従つて判定すべきことは勿論であるけれども、この判定はその建物の既存部分と増築部分との全体としての基本的構成、その接着状況等から客観的に考察してそれが取引又は利用の目的物として社会観念上一般に独立した建物としての効用を有するものと認めることができるか否かという点を標準として」行うべきである、とした。そうして、もしこの基準に従っていないならば、増築が既存部分の所有者の意思に基づいて行われたのか否かにかかわらず、また、増築部分に区分所有権が成立し、それが登記されない限り、主たる建物の所有権に包含される、とされた。その理由は、「建物は物権の客体として取引の目的に供せられるものであるから、若しこれを…主観的な標準によつて判定することとなれば建物の取引の安全は到底保たれないこと」になり、さらに、建物の個数を定める基

準に悖ることになるから、とした。

本判決では、既存建物に増築が行われた場合に、増築部分に本件抵当権の効力が及んでいるかどうかが判定されるに当たって、増築部分が独立した建物となっているかどうか、すなわち、建物の個数を判定する基準が判示された。増築部分が独立した建物となっているかどうか、については、社会通念上、既存部分と増築部分との全体構造や接着状況を客観的に考察して、独立した建物としての効用を有するかどうかを基準となることが示された。その理由として、高等裁判所は、建物の取引の安全を保護することにあることを確認した。

もっとも、本判決からは、本件抵当権の設定された時期が賃借権の設定前か後か、増築部分の登記関係がどうなっていたのかも分からない。

[34] 函館地判昭和42年3月10日判時502号55頁（地上権確認等、妨害排除、家屋取去土地明渡し各請求事件）

[事実]

昭和26年4月13日、訴外A所有の本件土地と本件建物に、訴外Bのための抵当権が設定された。その後、本件抵当権の実行により昭和29年3月9日訴外Cが本件建物だけを競落し、同月11日その所有権取得登記手続をし、さらにその後、本件建物の所有権はCから訴外D、同Eを経て、昭和32年5月7日Xに譲渡され、それぞれその旨の登記がされた。

他方、本件土地の所有権は、競落後の昭和29年3月15日AからY1に、さらにその後訴外Fを経て、昭和32年4月1日、Y2に譲渡され、それぞれその旨の登記手続がされた。Cが、民法388条により抵当権設定者であるAから、右建物を所有するため本件土地について、その範囲はともかく、法定地上権の設定を受けたことには争いがない。本件建物には隣地上の隣家と繋がった本件浴室部分が接

着していた。本事件では、本件浴室部分にも法定地上権が成立するかどうか、Y2とY3による、Xに対しての浴室使用の妨害に対して、その排除が認められるのかが争われた。

[判旨]

地方裁判所は、まず、本件浴室部分の来歴について、次のように確認した。すなわち、本件「浴室部分はその建築の当初からX方建物の所有者であった…訴外G方とY3方において共同して使用していたことは当事者間に争いがない」。係争浴室部分は、「一部Y3方土地にあるが、大部分はG方の所有であった本件土地にあり、X方建物とY3方建物の中間ややY3方にあつて、両建物とはいずれも廊下でつながれているなど係争浴室部分の建物の位置及び形状を考えると、係争浴室部分は、その構造上からはいずれか一方の建物の一部であるとも断じ難いこと、係争浴室部分はX方建物およびY3方建物とほぼ同一時期の昭和10年頃建築され且つ当初よりG方、Y3方双方の共同使用に供する目的で建てられたものであること、X方建物につき家屋台帳および登記簿には、昭和33年9月4日Xによって表示更正登記手続がされるまで、建坪46坪と記載されており、これは係争浴室部分を除いたその余のX方建物の実測値（鑑定人Iの鑑定結果によると46坪357と認められる。）とほぼ一致していること、昭和29年6月2日表示更正登記のされる以前のY3方の建物の登記簿上の面積が、同建物の実測地に係争浴室部分の面積の二分の一を加えたものとほぼ一致すること、昭和24年頃行われた温泉採取状況調査において亡Hと前記Gが自家浴用の温泉として共同で使用している旨報告されていること、訴外AはGからX方建物を買受けた後係争浴室部分をY方とともに円満に使用していたこと、前記競落手続における建物評価に当たっては、係争浴室部分が競売目的建物に含まれるものとし

て評価されたこと、右競落建物が訴外Dから訴外Eに、同人からXにそれぞれ売り渡される際、湯殿すなわち係争浴室部分付ということであったこと等の事実が認められる」とした。そのうえで、地方裁判所は、「係争浴室部分がX建物の一部として単独所有に属するものとは認められないが、もとY方建物の所有者前記G、引き続きAとの共有であったと推認することができる。そして、前記認定のとおり、係争浴室部分が、建築の当初より、専らY方、X方両建物利用者の共用に供する目的で両建物とほぼその時を同じくして建てられ、構造上も専ら右目的に適するものであること、実際にも建築の当初より本件紛争の生ずるまで長期間にわたり継続して両建物所有者の共用に供せられていたこと、両建物とは廊下によって結ばれそのいずれとも一棟の建物としての外形を有することなどの事実が認められるのであって、係争浴室部分とX方建物との間にこのような構造上及び利用上密接な関係があるときは、係争浴室部分の共有持分はX方建物の従物と認めるのが相当であるから、訴外Aが設定したX方建物に対する抵当権の効力は、係争浴室部分に対する同訴外人の共有持分にもおよぶものと解すべきである」として、Xが本件浴室部分を含む本件建物全部の所有権を取得したことが認めら（て、法定地上権の成立も認めら）れた。

【解説】

本件土地と本件建物とに共同抵当権が設定され、本件抵当権が実行され、それぞれ競落された。本件建物には、隣地上の隣家と繋がった本件浴室部分が存在していた。本件浴室部分に本件抵当権の効力が及ぶのかどうか、効力が及ぶとして本件浴室部分のために法定地上権が成立したのかどうか争われた事件である。

地方裁判所は、本件浴室部分建築の来歴を確認して、①本件浴室部分が隣地の所有者と共同で使用されてきたこと、②本件建物と本

件浴室部分と隣地の建物との間は廊下で結ばれており、いずれの建物とも一棟の建物としての外形を有することから、本件浴室部分が本件建物の従物に当たり、本件抵当権は、本件浴室部分（と廊下）に対するAの共有部分に及ぶことが認められた。その際、本件建物の登記の表示、また、本件建物の競売と譲渡での当事者の意思（本件浴室部分も譲渡の対象に含まれるかどうか）も参照された。根拠条文は挙げられていないが、従物の言及があることから、87条2項に基づいて本件抵当権の効力が及ぶ、とされた。その結果、浴室部分に法定地上権が成立することも認められた。

【35】新潟地判昭和43年2月29日判時526号75頁（損害賠償請求控訴事件）¹⁰⁹⁾

【事実】

Xは、自己所有の本件建物に、Aのため本件根抵当権を設定し、昭和27年9月11日、その登記も経由した。その後、本件根抵当権に基づいて、昭和32年11月15日、本件建物の競売開始決定がなされ、昭和34年6月17日、競落許可決定によりBがその所有権を取得し、昭和36年3月1日、その登記が経由され、さらに、Yが、同年5月17日、Bから本件建物を買受け、同月18日、その旨の登記が経由された。

Xは、昭和28年頃、Cに対し本件建物の6畳及び4畳半の間を賃貸したが、当時、便所および玄関はなく、台所部分は本件建物の庇を延長して、その下を板囲いにした土間となっていた。Cは入居後、その土間に隣接の4畳半の間の柱を利用して便所を建設し、さらに4畳半の間の東側にこれに接続しその柱を利用して玄関を建設した（本件係争部分）。

Xは、Yの本件係争部分の占有が、なんらの権原もないことから、Yを相手どって損害賠償の請求をした。

[判旨]

地方裁判所は、「係争部分はいずれも人の居住に必要な便所、台所及び玄関であり、右に認定したような構造の下に主たる建物に附加されたものであるから、主たる建物に従として附加されたものと認めて差支えなく、しかも右認定によれば、係争部分はいずれもそれ自体独立して建物としての効用を有するものとは認められないから、前記裁判上の和解以前に主たる建物への附加によって、係争部分の所有権は当時の主たる建物の所有者であるXに帰属していたものといわなければならない。そして、その結果、係争部分はいずれも主たる建物についての本件根抵当権の効力を受けることになり、その根抵当権の実行によって、Xが主たる建物の所有権を失い、前認定のような経緯で主たる建物の所有権がYに帰属した以上、Yはこれによって係争部分の所有権を取得したものであるということが出来る。〔改行〕このように、Xは附加によって一旦係争部分の所有権を取得後、本件根抵当権の実行によって、主たる建物と共に係争部分の所有権を失ったものであるから、前記裁判上の和解によってXは係争部分の所有権を取得し得るものではない」、とされた。

[解説]

本件根抵当権設定後に、本件建物の一部の賃借人が、台所、便所および玄関を建築した。その本件係争部分について、本件根抵当権設定者Xの所有権が及ぶかどうか、そして、本件建物に設定された本件根抵当権の効力が及ぶかどうか争われた事件である。

地方裁判所は、本件係争部分が、賃借人Cによって建設されたものであっても、それ自体独立して、建物の効用を有するものとは認められないので、本件建物に付合し(242条)、Xの所有権に服し、したがって、本件係争部分にも、本件根抵当権の効力が及ぶ、とした。370条が根拠条文となっている。

もっとも、Xと賃借人Cとの間で、増築が

認められていたのかどうか、242条但書が適用されるケースなのかどうかについては分からない

【36】岡山地判昭和46年4月27日判時642号60頁(所有権保存登記、仮処分登記抹消登記請求事件)¹¹⁰⁾

[事実]

Xは、昭和39年10月12日頃、Y会社に対しての商取引上の債務を担保するために、Y会社の土地と本件建物に根抵当権を設定した。本件根抵当権設定時、主たる建物(A建物)にB建物とC建物が接続していたが、B、C建物はA建物の登記に含まれていなかった。なお、B、C建物には、(Xの根抵当権登記を妨害する目的でしたとしか見られかねない)Y2のための処分禁止の仮処分申請による嘱託登記の方法で経由された所有権保存登記が経由されている。

Xは、B、C建物がA建物に附加されて一つの建物となっていると主張し、Yらは、B、C建物はA建物とは別個の建物であると主張している。

B、C建物建築の経緯について、まず、A建物は、昭和26年5月2日、Dのために所有権保存登記がされたうえで、即日、Eに所有権移転登記がなされた。Yは、昭和27年8月5日、Eから本件土地と本件建物を買ひ受け、翌日、所有権移転登記を経由した。Yらは、本件建物を、階下を店舗、階上を倉庫兼店員の居室としていた。その後、Yらは、A建物の裏側(西側)に店舗兼居宅を建て、A建物の改築を計画して、昭和27年12月頃、A建物から約1メートル離れた場所に、B建物を建築し、さらに1、2ヶ月後に、A建物の一部に出張っていた便所などを取り壊して、A建物全部を約1メートル後方に引くとともに、A建物の土台を約0.6メートル上げて、A、B建物の一階天井の高さを揃え、双方の建物の接する部分を取り外して、B建物の2階へ

の階段のみによって上下できるように改造をした。また、Yらは、店舗拡張の必要性や、都市計画による仮換地で広がったB建物裏の空地に居宅増築を企てて、昭和32年頃、B建物に接続して、C建物を建築し、それにともない建物階下の事務室居室を店舗の土間として、C建物階下の一部を事務所兼応接室とする改造工事をした。B、C建物部分には、Y1のための所有権保存登記、Y2のための処分禁止仮処分登記がそれぞれ存在した。

A、B、C建物の構造、利用状況について、屋根の構造は、A、B、Cの建物部分は3つの棟からなっているが、路上から各屋根の区別を認めることはできない。また、外廻りについては、出入口がA建物の正面にあり、C建物の西側台所土間には裏通に面する勝手口がある。

〔判旨〕

地方裁判所は、本件根抵当権の設定契約について、Xは、「抵当物件の価格を2000万円と評価して本社の稟議を経たこと、根抵当権交渉にあたり、〔Y会社の〕本社のある…所在の土地建物ということで終始話合われ、関係者の間に建物の区分について格別意識されていなかったこと、当時B、C建物部分は未登記であり、A、B、Cの建物は岡山市の固定資産税台帳のうえでは家屋番号15番2、増築による床面積56.64坪として登載され課税されていたことが認められる。…右事実によると、本件根抵当権設定当時抵当物件の範囲は、本件土地とその地上所在の店舗兼居宅の全部であると考えられていたと見るのが合理的である」と認定した。

そうして、「本件根抵当権の目的物件である主たる建物（A建物）が、そのほか附属建物として、床面積14.01坪（46.6445平方メートル）の平屋建居宅、1.76坪2階と7.5坪（24.9916平方メートル）の平屋建物置がある旨登記されていることは別として¹¹¹⁾、床面積1、2階ともに7.5坪（24.9916平方メートル、

ただし、固定資産課税台帳上では1、2階も8.3坪（27.4379平方メートル）と表示されている）にすぎないのに対し、B建物は1、2階とも9.0坪（29.9503平方メートル）、C建物は1階14.01坪（46.6445平方メートル）2階12.72坪（42.0496平方メートル）であって、総床面積において、B、C建物部分はA建物の約3倍もあり、同一の建物とするには登記簿上の表示と実際との間に違いがありすぎるくらいがあり、かつ屋根の構造よりすれば別棟の建物と見られなくもない。しかしながら、前記諸事実を合わせて考えると、A建物はその規模にもかかわらず、幹線道路に面し店舗ないし事務所として極めて有利な立地条件を備えているところ、B建物は構造的にA建物に接合されているのみならず用法的にも店舗兼居宅として一体として利用され、全体としてA建物に付加され一体となり、これを離れて独立の建物としての機能を有しないと見るのが相当である。またC建物は台所、便所、風呂場等住居として一応独立の機能をはたしうる設備があり、A、B建物を離れて居宅としての独立性を全く失ったとまでいえないにしても、構造的にB建物に接合しており、出入口としては裏通りに面する勝手口があるにすぎず、建物の用法、機能の点から見ても、B建物同様表通りに面する店舗兼住宅であるA建物に附合しその一部となり、取引上の独立性を失ったと認めるのが相当である。〔改行〕してみると、本件根抵当権の効力は別紙目録二の（二）の建物の一部であり、独立して所有権の目的となりえないB、C建物の部分にも当然およぶということが出来る。ところで、B、C建物部分につきX主張のとおり、Y1のための所有権保存登記ならびにY2のための処分禁止仮処分登記がそれぞれ存在することは当事者間に争いがない。〔改行〕そして、B、C建物部分が独立して所有権の目的となることができない以上、XはY1に対し、根抵当権者として、既存の建物の表示の更正登

記手続をも請求できる関係にあるわけである。してみると、Y1はXに対し、二重の所有権保存登記として許されない本件保存登記の抹消登記手続に協力する義務があり、またY2は右抹消登記につき登記上利害の関係を有する第三者として、Xの抹消登記申請を承諾する義務があるというべきである」として、Xの請求が認められた。

[解説]

A建物に本件根抵当権が設定されたが、A建物には、本件根抵当権が設定される以前に、B建物とC建物が接着していた。A建物の登記は、その変更を反映しておらず、従前のままであった。B、C建物の床面積は合わせると、A建物のその約3倍となり、登記簿上の表示と実際の状況とに大幅な相違があり、屋根の構造から見ると、別棟の建物と見ることもできる。A建物に設定された本件根抵当権の効力が、B、C建物に及ぶかが争われた。

地方裁判所は、A建物が、その規模にもかかわらず、幹線道路に面し、店舗ないし事務所として有利な立地条件を備えている、とする。B建物について、①構造上、A建物に接合し、②用法上、一体として利用されており、独立の建物としての機能を有しないことから、A建物に付加して一体となっている、とされた。C建物について、独立の建物としての機能を果たす設備が存在するが、①構造上、B建物に接合しており、②建物の用法、機能から、A建物に付合しており、したがって、③取引上の独立性を失っていることから、B建物同様に、A建物に付加して一体となっている、とされた。したがって、A建物に設定された本件根抵当権の効力は、B、C建物にも及ぶ、と判示された。B、C建物が、A建物の付加一体物となった、ということから、370条に基づくものである、と解することができる。

ところで、B、C建物については、Y1のために所有権保存登記、Y2のために、処分禁

止仮処分登記がそれぞれ存在していたが、B、C建物が独立した建物として認めることができない以上、(Y1、Y2それぞれの登記は、Xの本件根抵当権を侵害する目的をもつと解することもでき、) Xは根抵当権者として、Yらに対して、既存建物の表示の更正登記手続きも請求できることが認められた。

本件では、総床面積で、B、C建物は、A建物の約3倍もあり、登記簿上の表示と実際の間には違いがあり、屋根の構造からも別棟の建物と見られなくもないことから、抵当権の客体としての建物の同一性の観点からすると、B、C建物には本件根抵当権の効力が及ばないと考えることもできるが、B、C建物は構造上も、用法上も、取引上も独立した建物と認定することができないことから、A建物に付加して一体をなしており、本件根抵当権の効力が及ぶ、と判示された。また、本件根抵当権設定契約の解釈から、A、B、C建物全部が本件根抵当権の対象であると当事者が考えていた、と見るのが合理的である、として、当事者の意思が推測されて、B、C建物にも本件根抵当権の効力が及ぶ、と判示された。また、A、B、C建物が、固定資産税台帳で、おそらく一棟の建物として登載され課税されていたことも、B、C建物にも本件根抵当権の効力が及ぶことの認定材料になったものと思われる(もっとも、固定資産税台帳に登載されている床面積も、A、B、C建物の総床面積には及ばない)。

【37】 仙台高判昭和52年4月21日判タ537号264頁(建物表示登記抹消登記手続請求控訴事件)¹¹²⁾

[事実]

Aは、昭和27年、建物(一)のうち母屋(木造瓦葺2階建居宅1棟床面積1階49.98平方メートル、2階34.78平方メートル)を建築し、昭和45年頃、附属建物(軽量鉄骨造陸屋根2階建事務所倉庫床面積1階30.24平方メートル

ル、2階30.24平方メートル)を母屋の西側に接着して建設し、昭和47年4月27日、Xのために、建物(一)に本件根抵当権を設定した。その後、Aは、昭和48年6月10日に、建物(二)(鉄骨造亜鉛メッキ鋼板葺陸屋根2階建居宅物置床面積1階57.36平方メートル、2階27.31平方メートル)を、建物(一)の東側に接着して新築した。昭和50年4月23日、Xが建物(一)を競落した。そのときまで、Aの子が、建物(一)、(二)を、事業の事務所、ガレージ、従業員宿泊所として使用していた。建物(一)、(二)はいずれも2階建てで、階段は建物(二)のみに存在する。それは、建物(二)の新築時に、もともと建物(一)にあった階段を取り壊したことによる。Yは、昭和50年1月8日、建物(一)、(二)を一括して買い受け、所有権保存登記を経由した。

Xは、建物(一)、(二)の所有権に基づき、Yを相手どって、所有権保存登記の抹消登記手続を求めた。

[判旨]

高等裁判所は、「根抵当権の効力は、根抵当権設定後その目的不動産に附加して之と一体をなしたものに及ぶことは民法第370条本文に定めるところであり、ここに附加して一体をなしたものは、民法242条に定める不動産の附合と同続または少なくともこの場合を含むものと解される。〔改行〕…建物(二)は、建物(一)と一体として利用され、かつ取引される状態にあり、その結果建物(一)に附合し、建物(一)とともに一個の所有権に服するとともに、建物(一)の根抵当権に服するものというべきである(仮に、建物(一)、(二)が合して一むねの建物を構成するものであるとしても、建物(二)が、構造上建物(一)と区分され、独立して住居等としての用途に供することができるとは認められないから、Yが、建物(二)について、建物の区分所有等に関する法律第一条に定める

区分所有権を有するものとは認められない。〔改行〕そうすると、Xは、昭和50年4月23日競落により、建物(一)、(二)の所有権を取得したものであるべきであり、かつ、Yが建物(二)についてなした本件所有権保存登記は、実体に符合しない登記というべきであるから、Yに対し、所有権にもとづき右所有権保存登記の抹消登記手続を求める権利を有するものというべきである)』として、建物(一)、(二)に本件根抵当権の効力が及び、建物(二)の所有権保存登記は、「実体に符合しない登記」であるとされた。

[解説]

本件根抵当権設定後に、建物(一)に接着して建築された建物(二)(競落直前に、所有権保存登記が経由された)に、建物(一)に設定された本件根抵当権の効力が及ぶかどうか争われた事件である。

高等裁判所は、抵当権設定後の付加一体物にも抵当権の効力が及び、370条の付加一体物が、242条の不動産の付合物を含むものであることを確認した。そうして、本件では、①建物(一)、(二)の一体としての利用可能性、すなわち、建物(二)のみでは、住居としての用途を満たさず、区分所有権も認められないこと、②一体としての取引可能性から、建物(二)は建物(一)に付合して、370条により、本件根抵当権の効力が及ぶものである、と認定した。

本件の建物(一)は1階の床面積が49.98平方メートルであり、建物(二)は1階の床面積が57.36平方メートルで、建物(二)の方が、床面積が若干大きい。建物(二)の建物(一)への付合が認められたとはいえ、建物(一)の本件根抵当権の効力が、建物(一)よりも若干広い床面積をもつ建物(二)にまで及ぶかどうかは検討が必要である。抵当権の客体である建物の大きさが二倍になっているわけなので、抵当権の客体としての建物の同一性の観点からすると、建物(二)に本件

根抵当権の効力が及ばないと考えることもできるだろう。また、【36】と同様、Xは、建物の表示の更正登記手続を請求することもできるとも考えられる。

なお、Yが建物（一）、（二）を買い受け、建物（二）について所有権保存登記を経由したことは、抵当権侵害と考えることもできる。

【38】東京地判昭和56年12月25日判時1046号75頁（建物収去土地明渡請求事件）¹¹³⁾

〔事実〕

主建物は、昭和44年7月1日、本件土地上に、Aの代表取締役Bによって新築され、A名義とされた。主建物の構造は、鉄筋コンクリート造陸屋根地価1階付5階建で、建築当初は、1階東側の一部には壁がなく、外部との出入りが自由であり、Bは、昭和45年3月25日に、本件土地上の主建物の東側に接して、鉄骨木造亜鉛メッキ鋼板葺各床面積約19.38平方メートルの中2階、中3階建の建物（本件原建物）を建築した。本件原建物の1階と主建物の1階との間に隔壁はなく、両建物間の出入りは自由だったが、本件原建物を建築してまもなく、両建物1階の間をブロック塀で塞ぎ、本件原建物は、昭和49年11月頃まで、1階をAの車庫および整備場、中2階をAの事務所兼応接室、中3階をBの社長室として使用していた。昭和47年3月25日に、本件土地および主建物に根抵当権が設定され、設定登記がなされた。昭和49年6月24日、本件根抵当権に基づく競売の申立てがなされた。Xが、本件競売手続により、昭和52年4月19日、本件土地および本件建物を含んだ主建物の競落許可決定を得て、昭和52年9月9日、X名義の所有権移転登記がなされた。

本件原建物は、昭和49年6月頃、Bからその妻Yに譲渡され、昭和49年11月頃、Yが本格的に保育所を経営するために、本件原建物は増改築工事がなされ、現況をなすに至っ

た（本件建物）。また、本件建物2階と主建物2階との間に避難用の通路が設置された。

〔判旨〕

「本件根抵当権設定当時、本件原建物は、構造上及び利用上、主建物に従として附合していたものと認められ、本件根抵当権の効力は、原建物にも及んでいたものと解すべきであるところ、その後、本件原建物が増改築されて本件建物たる現況を備えるに至り、保育所として利用されるようになったものであるが、右増改築によって本件建物が本件原建物と全く別個の建物になったとは、なお認め難く、右増改築部分は、本件原建物に附合し、本件建物と本件原建物は一体をなすと解するのが相当である」として、本件根抵当権の効力が本件建物にも及ぶことを認めた。

〔解説〕

主建物に本件根抵当権が設定された後で、本件原建物になされた増改築部分に本件根抵当権の効力が及ぶかどうかが争われた事件である。

地方裁判所は、まず、本件原建物が主建物に、構造上および利用上従として付合したと認定して（242条）、主建物に設定した本件根抵当権の効力が本件原建物にも及んでいたことを確認する。その上で、本件原建物に加えられた増改築部分が、本件原建物に付合し（242条）、完成した本件建物は、本件原建物と別個の建物ではなく、同一の建物と認定されて、本件原建物にも本件根抵当権の効力が及ぶ、と判示した。

本件根抵当権設定時に、主建物の登記が、本件原建物をも含んで表示していたかどうかは分からない。

【39】東京高判昭和63年12月15日金法1240号35頁（建物所有権確認等請求控訴、建物所有権移転登記手続反訴請求控訴事件）¹¹⁴⁾

〔事実〕

本件（三）の建物は、居宅用として昭和

18年頃Aの父によって建築され、Aに相続された後、昭和46年5月31日付けで同人名義に保存登記がなされた。本件(三)建物には、Aおよびその妻、同年当時、15歳だった五男のBを初め、17歳、19歳、21歳、23歳の5人の子供の家族全員が居住していた。

Aは、そのころ材木業を営んでいたが、昭和46年9月頃、右材木業の作業所として使用するため、同人所有の同一敷地(本件敷地)内に本件(三)の建物に隣接して、本件(二)の建物を築造した。本件(二)の建物は、一階が作業所で、二階が8畳2間の居宅部分であつたが、二階は一階に比べて遥かに狭いうえ、便所、台所、風呂場がなく、独立した居宅として使用するには不十分であつた。更に、Aは、昭和48年頃、本件(三)の建物の東側の平屋部分の一部を取り壊し、屋根の出っ張った部分を切り取り、壁や柱を共用にしたうえ、各取壊し部分に接着させた形で本件(一)の建物(当時は独立の建物としての登記は経由されていない)を本件(三)の建物に増築し、増築部分をも含めた全体を一体として、従前同様居宅として使用していた。なお、右各建物(部分)の建築及び増築費用はすべてAが負担し、また、右増築部分である本件(一)の建物については勿論のこと、本件(二)の建物についても独立した建物としての保存登記がなされることはなかった。

昭和57年4月1日、本件敷地及び本件(三)の建物につき、昭和51年7月28日受付の根抵当権設定登記を経由していたC信用組合の申立てに基づき、前橋地方裁判所により不動産競売開始決定がなされ、同月3日その旨の差押え登記が経由された。同裁判所から現況調査を命ぜられた執行官のDは、同年7月27日、現地に臨んだところ、本件(三)の建物と本件(一)の建物とは、前記のとおりAおよびその家族によって一体として居宅として使用されていたことから、右各建物を一個の建物と認定し、また、本件(二)の建物に

については、先に見た右建物の状況や本件(三)の建物との隣接状態等から、これを本件(三)の建物の附属建物と認定し、右認定どおりの現況調査報告書を作成したうえ、同裁判所に提出した。これを受けた同裁判所は、右報告書に基づき本件各建物を本件敷地(およびA所有の他一筆の土地(地積28平方メートル))と共に一括して売却することとして競売手続を進めた。なお、執行官が現況調査のためAに面接した際、Aからは、本件(一)の建物が本件(三)の建物とは別個独立の建物であつて自己の物ではないとか、本件(二)の建物がBの所有であるとか、右執行官の認定に抵触するような主張はなんらなされなかった。

昭和57年11月、Aは、B申請名義人として、前橋地方法務局群馬出張所に対し、本件(一)、(二)の各建物についての表示登記の申請をしたところ、本件(二)の建物については同月8日付けで申請どおりの登記がなされたが、本件(一)の建物については、現況の調査のため現地に赴いた右出張所の係官から、このままでは独立の建物とは認められないから申請は却下せざるを得ない旨の指示がなされたため、Aは、ほぼ増築した部分に沿って床や庇などの一部を切断し、本件(一)の建物と本件(三)の建物との間に約15センチメートル程の間隔を作り出したうえ(しかし、それにも拘わらず、右切断部分は本件(三)の建物から完全に離脱してはならず、建物としての独立性を具備するに至っていない)、同年12月3日、再度Bを名義人として、本件(一)の建物についての表示登記の申請をしたところ、同月6日付けで右申請どおりの登記が経由された。

XがBから、本件(一)、(二)各建物を譲り受けたとして(各所有権移転登記経由済み)、それらの所有権を主張した。これに対して、本件(三)建物の競落人Yが、本件(一)、(二)各建物について、その所有権に基づいて、真正なる登記名義の回復を原因とする所有権

移転登記を求めた。

〔判旨〕

「(一)の建物は、それ自体独立した建物ではなく、Aによつて本件(三)の建物と構造上一体をなすものとして増築されたものであるから(これに抵触する甲第10号証の一の記載部分は、右認定事実と照らしてたやすく措信できない。)、右増築により本件(三)の建物に附合したと認められる。もつとも、前記のとおり、その後、右合成した建物から本件(一)の建物が切り離され、B名義に保存登記がされているが、右切離しや登記の経由は、先に見たそれ等に至る経緯等に鑑みると、本件(三)の建物に対する根抵当権設定登記後にAによつて増築された部分に対する競売を免れるために取立てなされたものと認めるのほかないうえ、先に見た切断の状況をも勘案すると、右切離し等により本件(一)の建物が本件(三)の建物とは別個の独立の建物としての性質を有するに至つたものとは到底考えられない。〔改行〕ところで、本件(二)の建物が本件(三)の建物の附属建物として右(三)の建物の処分に随うものであるか、それとも右(三)の建物とは独立した建物として独自に処分されるべきものであるかどうかについて見るに、ある建築物が独立の不動産として独自に処分されるべきものであるかどうかについては、当該建築物の物理的構造のみならず取引あるいは利用の目的としての諸般の状況をも参酌して決定すべきものであるところ、本件の場合、本件(二)の建物は、本件(三)の建物に居住して材木業を営むAが右営業のための作業場として建築したものであり、現に主として右作業場として使用されており、居室もあるものの極く狭く、人が独立して居住するのに必要な便所、台所及び風呂場もなく、そのうえ居宅である本件(三)の建物に隣接して同一敷地内に建っているものであつて、このため、執行裁判所から現況調査を命ぜられて現地に臨んだ執行官も本件

(二)の建物を本件(三)の建物の附属建物と認定し、同裁判所も又右認定に沿つた手続を進めたのであつて、これらの諸事情に鑑みると、本件(二)の建物は、本件(三)の建物の附属建物として右(三)の建物の処分に随うべきものであると認めるのが相当である。もつとも、本件(二)の建物も本件(一)の建物と同様B名義に保存登記が経過してはいるが、右登記の経由は、先に見た本件(一)の建物の場合と同様、本件(三)の建物に対する根抵当権設定登記後にAによつて建築された本件(二)の建物に対する競売を免れるために取立てなされたものと認めるのほかなのであり、いずれにしても右登記の経由のみによつて前記判断が左右されるものではない。〔改行〕前掲甲第6号証によれば、Yは、昭和61年10月29日、Aから本件(三)の建物を競売により取得したことが認められる(Yが右建物をAから競売により取得したことは、当事者間に争いが無い。)ところ、前記のとおり、本件(一)の建物は本件(三)の建物の増築部分であつて、同建物の構成部分として同建物に附合しており、また、本件(二)の建物は本件(三)の建物の附属建物として同建物の処分に随うものであるから、右のようにYがAから本件(三)の建物を競売により取得した結果、本件(一)、(二)の各建物もまた競売の目的物としてYの取得するところとなつたというべきである」とされた。

〔解説〕

本件(三)建物に設定された本件根抵当権が、本件(一)、(二)各建物に及ぶかどうか争われた事件である。

本件根抵当権設定以前に、本件(三)の建物の一部を取り壊し、壁や柱を共用にして、各取壊し部分に接着させた形で建設された本件(一)建物については、本件(三)建物と構造上一体をなす増築部分として、本件(三)建物に付合したことが認められた(242条)。

本件根抵当権設定後に、本件（一）建物の表示登記が、登記名義人をBとして申請されたが、独立の建物と認められないことから、その申請は却下された。その後、Aは、増築した部分を切断して（本件（三）建物と本件（一）建物との間に15センチメートル程度の間隔が作られた）、再度B名義で表示登記の申請を行い、申請どおりの登記が経過されたが、この点について、裁判所は、本件登記手続が競売を免れるために敢えてなされたものである、と認定して、本件（三）建物が別個独立の建物としての性質を有するに至ったとは認めることはできない、とした。

また、本件敷地内に本件（三）の建物に隣接して、築造された本件（二）建物については、一階が作業所で、二階が8畳2間の居室部分で、便所、台所、風呂場がなく、独立した居室として使用するには不十分なものであった。本件（二）建物が、本件（三）建物の附属建物であるか、または、独立した建物で独自に処分されるべきものかどうかについて、裁判所は、ある建築物が独立の不動産として独自に処分されるべきものであるかどうかは、①当該建築物の物理的構造、②取引可能性や利用可能性の諸般の状況を基準に判断すべきである、として、本件（二）建物は、本件（三）建物の附属建物として、本件（三）建物の処分に従うべきものである、と判示した¹¹⁵⁾。本件根抵当権設定後に、本件（二）建物になされた表示登記も競売を免れるために敢えてなされたものと認定された。

本件（一）、（二）建物のB名義の表示登記（、さらには、Xへの譲渡、所有権移転登記）は、競売を免れるためのものであり、抵当権侵害にもあたると考えることもできる。

こうして、本件（一）建物は、本件（三）建物に、その構成部分として付合して、また、本件（二）建物は、本件（三）建物の附属建物として、本件（三）建物に設定された本件根抵当権の効力が及ぶことから、競落人Y

は、本件（一）、（二）各建物の所有権を取得したことが認められた。

おそらく本件（三）建物の登記は、本件（二）建物を附属建物として、本件（一）建物が本件（三）建物に付合したものとして、本件（二）、（一）建物を反映するものではないことから、抵当権の客体としての建物の同一性の観点からすると、本件（二）、（一）建物に本件根抵当権の効力が及ばないと考えることもできる。もっとも、本件（三）建物の不動産競売の際に派遣された執行官の現況調査では、本件（一）建物は、本件（三）建物とともに、A家族の居室として利用されており、本件（二）建物については、建物の状況や本件（三）建物との隣接状態などから、本件（三）建物の附属建物として認定されて、本件各建物が一体のものであると認定されたこと（からも、本件（三）建物・本件（二）建物・本件（一）建物が本件根抵当権の客体となると認定されるのに与ったとも考えられる。また、この際に、本件各建物の所有者（抵当権設定者？）Aの意思確認が行われている。

【22】から【39】のまとめ

抵当権設定前の増改築のケースが、【25】、【26】、【28】、【30】、【34】、【36】、【39】であり、そのうち、抵当権の効力が及ぶとされたケースが、【26】、【34】、【36】（増築部分に独立の登記があり、抵当建物の約3倍の免責があったが、抵当建物の付加一体物として、根抵当権の効力が及ぶ、とされた）、【39】（抵当建物に隣接して建築された建物は附属建物として、根抵当権の効力が及ぶ、とされた）であり、抵当権の効力が及ばないとされたケースが、【25】、【28】、【30】（増築部分に抵当権が設定された）であった。

抵当権設定後の増改築のケースが、【22】、【23】、（【24】、）【31】、【32】、【35】、【37】、【38】であり、そのうち、抵当権の効力が及ぶとされたケースが、【22】、【23】、【35】、【37】、【38】

であり、抵当権の効力が及ばないとされたケースが、【31】(根抵当権の効力が及ぶとされた原判決が破棄差戻,)【32】であった。

判旨からは、増改築が抵当権の設定前か後か分からないケースが、【27】、【29】、【33】であった(【27】、【29】(、【33】)も抵当権の効力が及ぶとされた)。

抵当権の効力が及ぶとされたケースの法律構成は、242条により付合して付加一体物となり370条によってか(【22】、【26】、【27】、【29】、【35】、【36】、【37】、【38】、【39】)、または、抵当建物の従物として87条2項によってかであった(【23】、【34】)。なお、【39】では、抵当建物に隣接して建築された建物は付属建物として、抵当権の効力が及ぶ、とされた。

抵当建物の増改築部分に抵当権の効力が及ぶかどうか、については、増改築部分が抵当建物に付合しているかどうか、逆に、増改築部分が独立した建物として認められるかどうか(増改築部分に区分所有権が認められるかどうか一建物の個数(数え方)と表裏一体である)(、あるいは附属建物に当たるかどうか)で判断されることになる。

【24】は、建物の個数(数え方)を示した判決で、①建物の物理的構造、②建物の取引可能性または利用可能性、③所有者の主観的事情から判断すべきである、とした(【33】も同旨)。この基準は、抵当建物(既存建物)に接着して建築された増築部分が、独立した建物と認められるか否か(増築部分に、区分所有権が認められるか否か)の基準と共通する。すなわち、独立した建物と認められるか否か(区分所有権の成立)の基準としては、①建物の客観的性状(物理的構造、分離できるかどうか)、②社会通念上の取引可能性または利用可能性(経済的効用)、③所有者の主観的意思が挙げられる(【27】、【28】、【31】)。

また、増改築部分に抵当権の効力が及ぶかどうかを判断するに当たっては、家屋台帳の

表示や、固定資産税の賦課、さらには、当事者(抵当権者、抵当権設定者)の意思、抵当権設定契約の解釈も判断材料とされている(【32】、【34】、【36】)。

さらに、抵当建物に増改築が加えられることで、抵当権設定時の登記の表示が、抵当建物の現況を反映していない場合も生じうる。抵当権の客体としての建物の同一性の問題である(【25】、【26】、【31】、【36】、【37】、【38】、【39】)。たとえば、【22】では、増築部分が、抵当建物の登記の表示に含まれなかったが、増築部分が少量なので、従来が表示のまま、増築部分を含む建物を表示している、と判示された。【25】では、既存建物に改築がなされ、それに隣接して新築建物が建築された。両建物を取引上1個の建物とする意図で、既存建物の変更登記がされ、それに基づいて根抵当権設定登記がなされた。しかし、その変更登記の建物の表示が、実際の建物の状況と異なることから、新築建物を含む建物の一団に対する登記とみることでできないことから、更正登記がなされないかぎり、その変更登記に基づいて根抵当権が設定されたとしても、その根抵当権設定登記は有効ではなく、新築建物に対しての根抵当権を第三者に対抗することができない、とされた。【26】は、抵当建物への増築後、抵当権者の申請により、変更登記が行われ、登記の表示が建物の現況を示すこととなり、増築部分に対して抵当権の効力が及ぶことが認められた。【25】、【26】では、抵当権の客体としての建物の同一性を認定するに当たって、抵当建物の登記の表示と抵当建物の現況との一致が必要とされたが、【31】、【36】、【37】、【38】、【39】では、抵当建物の登記の表示と抵当建物の現況との一致について触れることなく、接着して建築された建物や増改築部分に抵当権の効力が及んでいるかどうかという実体法上のレベルで判断されている。なお、【31】は、抵当建物の登記に至る所有者側の事情も考慮すべきであ

る、とする。

抵当権設定後に、増改築部分に独立した登記が経由された場合、抵当権侵害が問題となりうる。

建物として登記される建物をいう（不動産登記法2条23号，山野目章夫『不動産登記法』（商事法務，2009年）207-209頁を参照）。附属建物の認定，主たる建物の抵当権の効力が附属建物に及ぶかどうか，という問題については後述する。

(続)

-
- ^(*) 拙稿「抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲について(4)」北星論集59巻1号7頁「(ハ)建物の増築・改築のケース」となっているが、「(ロ)」の誤りである。
- ¹⁰⁸⁾ 風間鶴寿「判批」法時37巻6号81頁，田中整爾「判批」民商53巻2号289頁，瀬川信久『不動産附合法の研究』（有斐閣，1981年）267頁，平田健治『不動産附合の判例総合解説』（信山社，2009年）46頁以下。
- ¹⁰⁹⁾ 瀬川『不動産附合法の研究』268頁，柚木馨・高木多喜男編『新版 注釈民法(9)』（有斐閣，1998年）95・96頁〔山崎寛〕。
- ¹¹⁰⁾ 瀬川『不動産附合法の研究』272頁，柚木・高木編『新版 注釈民法(9)』96・97頁〔山崎〕。
- ¹¹¹⁾ A建物の登記簿には，2個の附属建物の記載があったようだが，取り壊したか，崩れてなくなったか明らかではないが，既に存在していなかった。
- ¹¹²⁾ 瀬川『不動産附合法の研究』274頁，柚木・高木編『新版 注釈民法(9)』97・98頁〔山崎〕，鶴巻暁「3 抵当権の効力の及ぶ範囲」（小林明彦・道垣内弘人編『実務に効く担保・債権管理判例精選』ジュリ増刊）24・25頁，27頁。鶴巻によれば，増改築部分の既存建物への付合の判断基準として，「増築部分から従前の建物を通行することなく直接外部に出ることができるか否か」という「外部通行性」が指摘される。本判決では，建物(二)に外部通行性があるが，建物(二)の増築の際に，建物(一)の階段が取り外され，建物(二)の階段を使わなければならないようになったことが，付合の判断基準とされた，とされる。
- ¹¹³⁾ 柚木・高木編『新版 注釈民法(9)』98頁〔山崎〕。
- ¹¹⁴⁾ 織田博子「判批」ジュリ増刊『担保法の判例I』35頁。
- ¹¹⁵⁾ 附属建物とは，ある建物に附属する建物で，表題登記がある建物と一体のものとして，一個の

