

1. 抵当権とは

(1) 抵当権の意義

優先弁済的効力：目的物の交換価値の把握
設定者に使用・収益権限を残す

使用価値の支配
質権

担保法制史

封建社会～土地の自由な取引が制限される

担保は土地の使用収益を奪うもの 質権：債務者の収益から弁済を受ける

土地の流動化～ 使用収益をさせたままで、その土地の交換価値を支配する 抵当権

土地の収益価値の再評価 抵当権法の新たな局面へ *賃料債権への物上代位

(2) 抵当権の諸原則

特定の原則

公示の原則

順位確定の第一原則

* ドイツ抵当権制度 - 投資抵当を原則とする

独立性の原則～順位確定の第二原則、抽象化の原則、証券化の原則、公信の原則

(3) 抵当権の種類 特殊な抵当権

立木抵当

動産抵当

財団抵当・企業担保

抵当証券（抵当証券法）

2. 被担保債権の範囲

(1) 被担保債権の種類・態様

～将来債権（附従性の緩和） * 根抵当（民398条J2以下）

(2) 被担保債権の範囲(374条) 質権との異同

元本 利息 遅延損害金・違約金

・後順位抵当権者や一般債権者保護のため 抵当不動産の残余価値を把握しようとする者

3. 目的物の範囲

(1) 付加物にも及ぶ (370条)

何が付加物にあたるのか？

- ・ 付合物 242条 (石垣、敷石、立木、苗 等)
- ・ 従 物 87条 (取り外し可能な石灯籠、庭石、畳、建具)

(2) 果実 (371条) 2004年改正 (収益執行)

天然果実のほか法定果実にも及ぶか？

物上代位との関係は？

(3) 分離した物にも抵当権の効力は及ぶか？

例： 抵当山林の木を正当な利用の範囲を超えて伐採・搬出

4. 抵当権侵害

- ・ 目的物の使用・収益権限は設定者にある

付加物が分離されたりしても、目的物件が通常の経済的用途に従って利用されている限り、抵当権侵害にはならない

- ・ 抵当権は債権の担保のためにある

目的物の交換価値が減少しても、被担保債権額を超えていれば、抵当権者は損害を被らない

(1) 抵当権に基づく物権的請求権

- ・ 立木伐採・搬出に対する妨害排除請求
- ・ 不法占拠者に対する明渡請求 - - 最高裁平11年11月24日大法廷判決
 - （ 不法占拠が侵害するのは何か？
 - 法的根拠：423条の法意 抵当権に基づく
- ・ 最判平17・3・10裁時1383号1頁

(2) 第三者による抵当権侵害に対する損害賠償請求権

不法行為は成立するか

- （ 肯定説 加害者の二重払いの問題
- （ 否定 = 物上代位説 差押え要件の問題

損害とは何か 請求できる時期

- （ 抵当権実行時 (川島、鈴木)
- （ 弁済期到来時 (判例、我妻、星野)
- （ 不法行為時 (加藤一、道垣内)

(3) 設定者による抵当権侵害

増担保請求と期限の利益喪失

5. 物上代位

(1) 代位目的物

304条：売買、賃貸、滅失または毀損によって債務者が受ける金銭その他の物
372条によって抵当権に準用だが ~そのまま準用してよいか？

売買代金債権

・追及効との関係（肯定説 否定説）

最判平11・11・30民集53巻8号1965頁 百選 参照のこと

賃料債権

・理論上の問題：設定者の使用・収益権限

多数説は否定説 が、最判平元・10・27民集43巻9号1070頁 肯定へ

・実際上の問題：抵当不動産所有者が収益を得られなくなる

管理費用を捻出できない・興味を失い所有者が管理をおろそかにする 収益執行

損害賠償請求債権

・不法行為に基づく損害賠償請求権との関係（前述）

・保険金請求権に対する物上代位の当否

(2) 物上代位の本質論 / 物上代位権行使の要件 = 差押え / 物上代位の公示・対抗

価値権説

特定性維持説

抵当権設定登記

特権説

優先権保全説
第三者（競合債権者）保護説

物上代位の差押え

最高裁は？ 第三債務者保護説 抵当権設定登記 後掲最判平10・1・30
先取特権については？ 最判昭60・7・19民集39-5-1326

(3) 賃料債権に対する物上代位をめぐる問題 抵当権者と設定者の闘い

債権譲渡（最判平10・1・30民集52巻1号1頁、同平10・2・10判タ964号79頁）

一般債権者の差押え（最判平10・3・26民集52巻2号483頁）

転賃料債権（最決平12・4・14民集54巻4号1552頁）

貸金債権との相殺（最判平13・3・13民集55巻2号363頁）

配当要求による優先弁済効主張の可否（最判平13・10・25民集55巻6号975頁）

転付命令（最判平14・3・12民集56巻3号555頁）

敷金の充当（最判平14・3・28金法1646号35頁）

被差押債権の不存在等を理由とする執行抗告（最決平14・6・13 民集56巻5号1014頁）

《考察の視点》

- ・物上代位権行使の要件・公示に関して
- ・物上代位権行使を妨害する動向に抗する判断として
- ・相殺に関する問題につき对比せよ
- ・債権譲渡に関する問題につき对比せよ そして
- ・執行法上の重要論点

【問題 1】

BはAから1000万円を借り、Aのために自己所有の土地に抵当権を設定し登記も経由した。

- (1) Bはこの土地をCに譲渡した。AはCの土地に抵当権を有しうるか。
- (2) Bが債務を弁済したにもかかわらず、Aは債権があるものとして、抵当権と共にこれをDに譲渡、登記も経由された。Dが抵当権に基づき競売を申し立て、Eが抵当土地を買収した。Bは、競売を無効であるとして、自己に所有権があることを主張できるか。

【問題 2】

Aに対する貸付金債務の担保として、Bは自己所有の山林に抵当権を設定、登記も経由した。

- (1) Bの一般債権者Cは、当該山林の木に対して強制執行をした。Aはこれに対して第三者異議の訴えを提起した。認められるか。
- (2) Bは、抵当権設定後、山林の立木をDに売却、Dはこれを伐採し、搬出した。AはDに対して、伐採・搬出禁止、搬出した木の返還を請求できるか。

【問題 3】

BはAから1000万円を借り、Aのために自己所有の家屋に抵当権を設定し、その旨の登記も経由した。BはC会社と火災保険契約を締結した。Bはこの家屋をDに賃借している。

- (1) Dの過失により、家屋が焼失してしまった。Bは保険金請求権について物上代位権を行使しうるか。保険金請求権がすでに質入れされてしまっていた場合はどうか。
- (2) Dに対して損害賠償請求をできるのは誰か。
- (3) Dに対する賃料債権について、Aは物上代位権を行使しうるか。