

### 設例3（物権法：担保物権）

問題：

XはYに対して1000万円を貸し付け、これを担保するために、Y所有の水田に抵当権を設定し、登記した。

（1）抵当権の設定および登記の仕組みについて説明しなさい。

（2）Y所有の水田を、Zが何らの権原なしに利用している場合、XはZに対してどのような請求ができるか。

（3）Y所有の水田に生えていた樹木をZが伐採し、水田から搬出し、Aに売却してしまった。YはAからこの樹木を取り戻すことができるか。Aがその事情を知っていた場合と知らなかった場合とに分けて検討しなさい。

（4）Yが1000万円の支払期限が到来しても返済できなかったことから、Xは抵当地であるY所有の水田の抵当権を実行したいと考えている。その手続について説明しなさい。その場合、抵当権設定・登記前から水田に生えていた樹木、抵当権設定・登記後に水田に設置された揚水機も水田とともに売却することができるか。

解説：

#### 1.（1）について

設問3（1）は、抵当権設定の基本原則および抵当権設定の手続の概要を確認することを目的にしている。その際、抵当権を含む債権担保の制度を全体的に概観し、その中で、抵当権の特色を明らかにすることから始める。

X（債権者）がY（債務者）に対して何らかの債権をもっているとする。債権の発生原因としては、例えば、XがYに1000万円を貸し付けた場合、XはYに対し、消費貸借契約に基づく貸金返還請求権をもつ。XがYに商品を1000万円で売却した場合、XはYに対し、売買契約に基づく代金支払請求権を取得する。また、XがYから1000万円でY所有建物の改修を請け負い、仕事を完成させた場合、XはYに対し、請負契約に基づく報酬支払請求権をもつなど、様々な場合が考えられる。これらの場合において、XがYに対して有する債権の履行を確実にするための法的手段が、（債権）担保である。

担保には、大別して2つの方法がある。第1に、債務者または第三者が所有する物に担保権を設定し、債務者が債権者に対する債権の弁済期が到来しても債務を履行しないとき

は、この担保権を実行して担保目的物を売却し、その売却代金から債権者が優先的に債権を回収する方法がある。このような担保方法は、債務者の債務を債務者または第三者が所有する担保目的物の財産価値によって担保する方法であることから、物的担保と呼ぶ。

第2に、債務者が第三者に依頼して保証人になってもらう方法がある。この場合、保証人は債権者と保証契約を締結し、債務者が債権者に対する債務を履行期に履行しない場合、債務者に代わって保証人が弁済することを約束する。注意すべきは、債務者から保証人になってほしいと頼まれた者がそれを承諾しただけでは保証契約は成立せず、保証人になる者が債権者と新たに「保証契約」を締結することにより、債務者の債務に対する保証人の保証が成立することである。なお、債務者と保証人との間には、「保証委託契約」が存在する。このような担保方法は、債務者の債務の履行を第三者の人的な資力によって担保するものであるから、人的担保と呼ぶ。

人的担保には、保証のほかに、第三者が債権者との合意によって連帯債務者となる場合もある（民法 436 条参照）<sup>1</sup>。

これに対し、物的担保には、法律の規定によって当然発生する法定担保物権と、担保物の所有者と債権者との約定によって発生する約定担保物権の2つの形態がある。法定担保物権は、ある物とそれに関して発生した債権との関連性が深い場合に、法律がその物を当該債権の担保物と認め、債務者が弁済期に弁済しなかった場合は、当該債権の債権者が弁済を受けるまでその物を留置する権利を認めたり、債権者が裁判所に申し立ててその物を売却し、売却代金から優先的に弁済を受ける権利を認めるものである。日本民法は、法定担保物権として、留置権（民法 295 条）<sup>2</sup>と先取特権（民法 303 条）<sup>3</sup>を認めている。

---

<sup>1</sup> 民法 436 条（連帯債務者に対する履行の請求）：債務の目的がその性質上可分である場合において、法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が連帯して債務を負担するとき、債権者は、その連帯債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次に全ての連帯債務者に対し、全部又は一部の履行を請求することができる。

<sup>2</sup> 民法 295 条（留置権の内容）：①他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる。ただし、その債権が弁済期にないときは、この限りでない。

<sup>3</sup> 民法 303 条（先取特権の内容）：先取特権者は、この法律その他の法律の規定に従い、その債務者の財産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

他方、日本民法は、約定担保物権として、質権（民法 342 条）<sup>4</sup>と抵当権（民法 369 条）<sup>5</sup>を認めている。質権を設定するためには、担保目的物の占有を設定者（債務者または第三者）から債権者に移転する必要がある。これに対し、抵当権の場合は抵当目的物の占有を設定者の下にとどめておくことができる。したがって、設定者は、抵当権設定後であっても、その目的物を使用・収益し続けることができる。この点に、質権と抵当権との相違が存在する。

設問 3（1）にあるように、X が Y に 1000 万円を貸し付け、これを担保するために、Y 所有の水田に抵当権を設定・登記する方法を考えてみよう。この場合、債権者 X と債務者 Y との間には、①消費貸借契約と、②抵当権設定契約が存在する。①は抵当権によって担保される債権（被担保債権）の発生原因であり、②は抵当権それ自体の発生原因である。これらの契約に基づき、X と Y が登記所に対する共同申請により、Y が所有する水田（不動産）に抵当権の設定・登記が行われる。この場合、登記簿には、抵当権によって担保される債権（被担保債権）の額（本設例では、元本 1000 万円）、利息（貸付時から弁済期までの元本利用の対価）の利率（例えば、年 10%）、遅延損害金（弁済期到来後の遅延利息）の利率（例えば、年 12%）などが登記される。

抵当権の設定が可能な客体は、民法上は、不動産（土地または建物）、地上権および永小作権である（民法 369 条）。例えば、債務者 Y が土地  $\alpha$  と建物  $\beta$  の双方を所有しており、X のために抵当権を設定する場合、土地  $\alpha$  と建物  $\beta$  の双方に抵当権を設定することもできるし（これを共同抵当という）、土地  $\alpha$  または建物  $\beta$  のどちらか一方のみに抵当権を設定することも可能である。後者の場合、抵当権が実行され、抵当権の目的物が売却された結果、土地  $\alpha$  と建物  $\beta$  が所有者を異にするに至ったときは、建物  $\beta$  のために地上権が設定されたものとみなされる。その場合、地代は当事者の申立てにより、裁判所が定めるものとされている（民法 388 条）<sup>6</sup>。

---

<sup>4</sup> 民法 342 条（質権の内容）：質権者は、その債権の担保として債務者又は第三者から受け取った物を占有し、かつ、その物について他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

<sup>5</sup> 民法 369 条（抵当権の内容）：①抵当権者は、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

②地上権及び永小作権も、抵当権の目的とすることができる。この場合においては、この章の規定を準用する。

<sup>6</sup> 民法 388 条（法定地上権）：土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合

抵当権は、抵当権の実行が申し立てられ、競売手続が開始されるまでは、目的物の占有が設定者（設例では、Y）の下にとどめられ、設定者はそれを自由に使用、収益、処分することができる。例えば、Yはこの水田を自分で耕作したり（使用）、Bに貸して賃料を取得したり（収益）、Cに対して売却したり、贈与したり、第2番目の抵当権を設定すること（処分）も自由にできる。

このうち、Yがこの水田をCに売却して、移転登記をしてしまっても（これによって水田はCの所有物になる）、Cの所有権取得登記よりも前に、Yの抵当権設定登記が存在するので、もしもYがXに対する債務を約定どおりに返済しなかったときは、Xは現在C所有となった水田の抵当権を実行し、裁判所を通じてこれを売却することにより、Xはその売却代金から優先的に被担保債権の弁済を受ける。これにより、CはYから買った水田の所有権を失うことになるが、それはやむをえない。Cの所有権取得登記よりも前に、Xの抵当権の設定・登記が存在することは、CがYから水田を買う時に明らかであり、Cはこのことを認識できたからである。

もっとも、このように抵当権が設定された目的物を買うことは危険であるから、実際には、抵当権を消滅させてから買うのが一般的である。そのために通常は、X・Y・Cが一同に会し、①CからYへの水田の売却代金の支払、②その代金の一部をYがXに支払い、被担保債権を弁済によって消滅させ、Xの抵当権登記を抹消すること、③YからCへの水田の所有権の移転登記が、同時に行われる。これにより、Cは抵当権が消滅した水田を安心して取得することができる。

## 2. (2) について

設問3(2)は、抵当権の効力に関する問題である。抵当権の効力には、①抵当権設定者に対する効力（対内的効力）と、②第三者（抵当権者および抵当権設定者以外の者）に対する効力（対外的効力）の2つの面がある。設問3(2)および(3)は②の対外的効力を問うものである（①の対内的効力の問題は、設問3(4)で取り上げる）。

Xの抵当権が設定された水田をZが無権原で利用している場合、水田の所有者であり、

---

において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物について、地上権が設定されたものとみなす。この場合において、地代は、当事者の請求により、裁判所が定める。

これを占有しているYがZに対し、所有権に基づいて妨害排除請求することができる。抵当権者Xとしても、Yが妨害排除請求してくれれば問題ない。しかし、YがZに対して妨害排除請求しようとせずに、放置する場合が問題になる。Zの利用によっても水田の担保価値に変化がなければ、目的物を占有しない抵当権者であるXにとっては何ら不都合ないし、XはYが水田をどう利用するかには介入することができない。これに反し、Zの利用によって水田の担保価値が下がる場合には、Xにとっても利害関係が出てくる。抵当権は、目的物の担保価値を支配し、債務者が履行期になっても債務を履行しないときに、目的物を売却し、その換価金から債権の弁済を受ける権利であるから、担保価値を減少させるようなZの行為は、抵当権の侵害とみることができるからである。

そこで、判例は、第1に、Zの占有によって目的物に物理的な損害が生じているにもかかわらず、所有者YがZに妨害排除請求しない場合は、XがZに妨害排除請求することを認めている。

第2に、判例は、Zの占有によって目的物に物理的な損害が生じていない場合でも、Yの債務不履行によってXが抵当権を実行し、競売手続が開始されたにもかかわらず、Zが占有していることにより、買受人が現れず、目的物を換価してXが債権回収できないときも、抵当権者XはZに対して直接に妨害排除請求することを認めている。

これらの場合において、抵当権者Xが本来は目的物を占有する権利がないにもかかわらず、Zに対して妨害排除請求できることを法的に説明する方法としては、以下の2つの法律構成が考えられる。

第1に、債権者代位権（民法423条）<sup>7</sup>である。すなわち、債権者Xは、債務者Yに対する債権を保全する必要がある場合、すなわち、Y自身には返済資力がなく、抵当権を実行して目的物を売却し、売却代金から債権を回収する必要があるにもかかわらず、YがZに

---

<sup>7</sup> 民法423条（債権者代位権の要件）：①債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利（以下「被代位権利」という。）を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない。

②債権者は、その債権の期限が到来しない間は、被代位権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

③債権者は、その債権が強制執行により実現することのできないものであるときは、被代位権利を行使することができない。

対して権利行使しない場合は、債務者Yの権利を債権者XがYに代わって行使することを認めるものである。

これを最初に認めた判決は、1999年に下された。これは、抵当権の目的物の物理的侵害にならない以上、抵当権者は債権者代位権の行使も、抵当権に基づく妨害排除請求も、いずれもできないとしていた従来判例を変更するものである。

しかし、例えば、債務者Y自身が、Xによる抵当権の実行を妨害するために、Xが抵当権を実行して競売手続が開始されたにもかかわらず、Zに対して抵当目的物を賃貸したときは、YにとってZは無権原者ではなく、ZはYに対して賃借権を取得し、Yは自らが賃貸したZに対して妨害排除請求権をもつことはできないから、Xがそれを代位行使することもできなくなってしまう。

そこで、第2に、このような場合は、抵当権者Xが、直接に抵当権に基づいて、Zに対して妨害排除請求することも、判例上認められるに至った。

もっとも、抵当権者Xが抵当権の目的物を侵害する第三者Zに対して直接に抵当権に基づいて妨害排除請求することを認めることは、抵当権設定者Y（抵当権の目的物の所有者）がもつ抵当不動産の占有・利用の自由を制限することを意味する。したがって、抵当権に基づく妨害排除をどの程度認めるべきかは、抵当権者の利益と抵当権設定者の自由をどのように調整すべきかを考慮して判断する必要がある。

### 3. (3) について

設問3(3)は、抵当権の効力（対外的効力）とともに、抵当権の効力が及ぶ目的物の範囲についても、問うものである。

土地に生えている樹木は、土地の定着物（民法86条1項）であり、不動産である。日本法では、樹木は、建物とは異なり、土地と一体化した定着物である（これに対し、建物は土地とは別個の不動産であり、土地とは別個に登記され、土地とは別個に処分することができる。ただし、その場合は、建物には土地の利用権、例えば、賃借権や地上権が付され、これとセットで処分される）。

したがって、土地に抵当権が設定された場合、その効力は土地上の樹木にも当然に及ぶことになる。ただし、当該樹木が特別法に従って登記された場合か、または当該樹木には抵当権の効力が及ばないことを、当該地方の慣習に従って認められた方法に従って客観的に明らかにする措置（明認方法）が施してある場合は、当該樹木には抵当権の効力は及ば

ない。しかし、そうした特別の措置がとられていないかぎり、Y所有の水田にXのために抵当権が設定された本問の場合、その目的物である抵当地の上に存在していた樹木にも、Xの抵当権の効力が及ぶ。

したがって、Xの抵当権設定後に、水田の樹木を伐採搬出する行為は、抵当権の目的物の物理的侵害となり、抵当権の目的物の価値を減少させ、抵当権を侵害することになる。そこで、そのような行為が現に行われているときは、抵当権に基づいて直接に妨害排除請求をすることができる（設問3（2）で検討したとおり）。また、伐採された樹木がまだ土地上に存在する場合は、伐採された樹木は動産になるものの、依然として抵当権の目的物である土地の上に存在しているのであるから、抵当権の目的物の一部であり、Xが抵当権を実行するときは、土地とともに土地上の樹木も併せて競売し、その売却代金も債権の弁済に当てることができる。

しかし、本問のように、抵当地上の樹木が伐採され、抵当地上から搬出されてしまったときは、抵当権者がそれらの樹木を追及して返還請求できるかどうかの問題になる。これは、抵当地上から分離・搬出された目的物にも抵当権の効力が及ぶかどうかの問題である。これについては、2つの場合に分けて考える必要がある。

第1に、抵当権設定者Y自身が、抵当地上の樹木を自ら伐採・搬出し、Aに売却してしまった場合である。この場合は、当該樹木に関しては、Yが、一方では土地上の樹木について特別法に基づく登記も慣習法に従った明認方法も施さず、抵当権者Xの抵当権の客体としておきながら、他方では同じ物を伐採・搬出し、Aに売却することにより、一種の二重処分をしたものとみることができる。これは、二重譲渡の場合と同様に、同一目的物について両立しない処分をしたものとして、対抗問題とみることができる。したがって、XとAのうち、伐採・搬出された樹木（動産）について、先に対抗要件を具備した方が優先する（民法178条）<sup>8</sup>。Xは樹木がAに処分される前に、水田の抵当権を設定・登記しているものの、この対抗要件は、樹木が伐採され、かつ抵当不動産である水田から搬出されてしまったときは、最早当該樹木には及ばない。他方、伐採・搬出された樹木がAに引き渡されたときは、それによってAの所有権取得は対抗要件を具備する（民法178条）。したがって、この樹木がAに引き渡されてしまったときは、Xは最早取り戻すことはできない。

第2に、第三者（例えば、Z）が、水田の所有者Yに無断で、水田の樹木を伐採・搬出

---

<sup>8</sup> 民法178条（動産の譲渡に関する対抗要件）：動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しがなければ、第三者に対抗することができない。

し、Aに売却してしまった場合は、無権利者Zによる売買であるから、Aは無権利者Zから樹木の引渡しを受けただけでは所有権を取得することはできず、売買に基づく引渡時にAが善意かつ無過失であった場合（本問の場合、この樹木が売主Zの所有物でないことを知らず、かつ知らないことに過失がなかった場合）にのみ、所有権を取得できる（民法192条）<sup>9</sup>。したがって、Xは、Aの悪意または過失を立証すれば、Aからこの樹木を取り戻すことができる。

#### 4.（4）について

設問3（4）は、抵当権の効力（対内的効力）の中心部分である換価権、すなわち、抵当権を実行し、抵当権の目的物を売却して、売却代金から抵当権者が被担保債権を優先的に回収する方法を問うものである。

その際には、第1に、抵当権の実行手続において、抵当権の目的物としてどの範囲の物を売却してよいか、抵当権の効力が及ぶ目的物の範囲が問題になる。例えば、抵当権の目的物に付合した物、従物、付加一体物が問題になる。

第2に、抵当権の目的物の売却代金のうち、抵当権者が優先的に回収できる債権の範囲、すなわち、抵当権の効力が及ぶ被担保債権の範囲も問題になる。

本問の場合、抵当権者Xは、貸金1000万円の返済期限が経過しても債務者Yが返済しないときは、抵当権の実行を裁判所に申し立てることができる。その際には、抵当権の存在を証明する文書を裁判所に提出しなければならない。例えば、抵当権の登記に関する登記事項証明書、抵当権の存在を証明する公正証書の謄本、抵当権の存在を証明する確定判決の謄本などである。これにより、不動産の競売手続が開始される（民事執行法181条）。不動産の競売により、買受人が代金を納付した時に、買受人がその所有権を取得する（民事執行法188条、79条）。

抵当権の目的物である不動産の売却に際しては、当該不動産に付属する物も一緒に売却してよいかが問題になる。第1に、抵当権の目的物である土地上の樹木は、特別法に従って登記されるか、明認方法を施していなければ、抵当権の目的物の一部として、一緒に売却される。その水田に植栽されている稲も同様である。また、その樹木や稲が第三

---

<sup>9</sup> 民法192条（即時取得）：取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。

者Bが植栽したものであった場合も、その第三者が永小作権、賃借権など、水田の所有者Yが設定した権原に基づき、かつその権原がXの抵当権の設定登記以前に登記されるなど、対抗要件を備えていなければ、Bが植栽した樹木や稲も水田に付合するから（民法242条）<sup>10</sup>、抵当権者Xはそれらの樹木や稲も水田と一緒に売却することができる。

また、抵当権設定当時、すでに抵当権の目的物の従物となっていた物も、主物の処分に従うことから、抵当不動産と一緒に売却することができる（民法87条2項）<sup>11</sup>。従物とは、主物に付属させて継続的に利用することにより、主物の経済的効用を増すことが、本来の目的と解される物である。例えば、本問の場合、水田に抵当権を設定した当時から、すでに水田に揚水機が備え付けられていれば、水田の競売をする際に、揚水機も一緒に売却し、両者の売却代金から債権を回収することができる。水田が900万円でしか売却できなかったような場合は、Xにとっては揚水機も一緒に売却できれば、債権回収が確実になるという利益がある。

他方、抵当権設定当時は存在しなかったが、抵当権設定後に水田に設置された揚水機については、それが抵当不動産に付加してこれと一体をなす物と認められれば、やはり抵当権の目的物の範囲に入る（民法370条）<sup>12</sup>。付加一体物といえるかどうかは、抵当不動産と一体となって利用され、抵当不動産の価値を維持・増加している物といえるかによって判断され、従物とほぼ同様の基準が適用されている。したがって、本問の場合、揚水機は、水田に水を供給し、水田としての利用を可能にすることにより、水田の価値を維持・増加するために付加された物といえるから、やはり付加一体物として、抵当権者Xは水田とと

---

<sup>10</sup> 民法242条（不動産の付合）：不動産の所有者は、その不動産に従として付合した物の所有権を取得する。ただし、権原によってその物を附属させた他人の権利を妨げない。

<sup>11</sup> 民法87条（主物及び従物）：①物の所有者が、その物の常用に供するため、自己の所有に属する他の物をこれに附属させたときは、その附属させた物を従物とする。

②従物は、主物の処分に従う。

<sup>12</sup> 民法370条（抵当権の効力の及ぶ範囲）：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（以下「抵当不動産」という。）に付加して一体となっている物に及ぶ。ただし、設定行為に別段の定めがある場合及び債務者の行為について第424条第3項に規定する詐害行為取消請求をすることができる場合は、~~の規定により債権者が債務者の行為を取り消すことができる場合は、~~この限りでない。

もに売却することができる。

抵当権の目的物の範囲は、抵当権設定行為で定め、それを登記することもできる（370条但書、不動産登記法 88 条 1 項）。しかし、抵当権の設定時から実行時までには、一定の時間的間隔があり、抵当権設定後に抵当不動産にどのような物が付加されるかを抵当権設定時に当事者が正確に予測して約定することはできない。そこで、抵当権設定時に特別の定めがなくとも、付加一体物には抵当権の効力が及ぶものとした（民法 370 条）のである。

こうして、抵当権者 X は、抵当権設定行為に特別の定めがないかぎり、抵当不動産（水田）に付合した物、抵当権設定当時に存在した従物、抵当権設定後に付加された付加一体物も、水田とともに売却し、その売却代金から優先的に債権を回収することができる。なお、抵当権者 X は抵当権設定者 Y に対する他の債権者の申し立てによって開始された当該不動産（水田）の競売手続に参加し、その売却代金から優先的に弁済を受けることもできる。

いずれの場合も、抵当権者 X が売却代金から優先的に弁済を受けられる被担保債権の範囲が問題になる。これについては、①債権の元本、②利息（貸付から弁済期までの元本利用の対価。特約がなければ、その利息が生じた最初の時点における法定利率。2023 年時点では年 3%：民法 404 条<sup>13)</sup>）等の定期金のうち、抵当権実行手続における配当期日から遡って最後の 2 年分、③債務不履行による遅延損害金のうち、同じく配当期日から遡って最後の 2 年分についてのみ、優先権が認められる。なお、②と③の双方が発生している場合は、両者を通算して、最後の 2 年分についてのみ優先権が認められる（民法 375 条）<sup>14)</sup>。

---

<sup>13)</sup> 民法 404 条(法定利率)：①利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、その利息が生じた最初の時点における法定利率による。

②法定利率は、年 3%とする。

③前項の規定にかかわらず、法定利率は、法務省令で定めるところにより、3 年を 1 期とし、1 期ごとに、次項の規定により変動するものとする。

④⑤（省略）

<sup>14)</sup> 民法 375 条（抵当権の被担保債権の範囲）：①抵当権者は、利息その他の定期金を請求する権利を有するときは、その満期となった最後の 2 年分についてのみ、その抵当権を行使することができる。ただし、それ以前の定期金についても、満期後に特別の登記をしたときは、その登記の時からその抵当権を行使することを妨げない。

②前項の規定は、抵当権者が債務の不履行によって生じた損害の賠償を請求する権利を有する場合におけるその最後の 2 年分についても適用する。ただし、利息その他の定期金と通算して 2 年分を超えることができない。

これは、質権の場合に優先的に弁済を受けられる被担保債権の範囲（民法 346 条により、元本のほか、利息、違約金等についても、配当期日から遡って最後の 2 年分に制限されない）<sup>15</sup>に比べ、制限されている。その理由は、目的物の占有を移転する質権の場合は、後順位の担保権者や質権が設定されたままで目的物の所有権を取得する者が現れることは想定されない。他方、目的物の占有を移転しない抵当権の場合、後順位抵当権者（2 番抵当権、3 番抵当権など）、抵当不動産の取得者が現れることも想定されるが、この者からみて、元本・利息・遅延損害金等が登記されていても、それだけでは配当期日までの被担保債権の累積額がどの程度になるかを予想することは困難であるから、抵当不動産に担保余力があっても、利用がされにくいおそれがある。そこで、利息や遅延損害金の期間を明確に限定することにより、抵当権の目的物にどの程度の担保価値の余力があるかを容易に算定でき、目的物の残余価値を最大限に利用することができるからである。

しかし、注意すべきは、この被担保債権の範囲の制限は、あくまでも後順位の抵当権者、一般債権者等の第三者の保護を目的とするものであるから、配当手続にこれらの第三者が参加し、抵当権者が優先弁済を受ける場合に限られる。これらの第三者が存在しない場合は、被担保債権の範囲の制限は適用されないから、抵当権者は元本のほか、実際に発生した利息、遅延損害金等の全額を被担保債権として、抵当不動産の売却代金から弁済を受けることができる。

本問の場合、例えば、XのYに対する貸金債権の利息が年 10%、遅延損害金が年 12%、弁済期が貸付から 1 年後と約定されていたが、弁済期経過後に抵当権が実行され、水田（1200 万円）、樹木（100 万円）、揚水機（100 万円）を併せて合計 1400 万円でDに売却され、弁済期から 2 年経過後に配当が行われたとする。Dは 1400 万円を裁判所に納付した時に、何らの負担のない水田の所有権を取得する。売却代金 1400 万円については、後順位抵当権者等の第三者が存在しない場合は、抵当権者 Xは元本 1000 万円、弁済期までの利息 100 万円、遅延損害金 240 万円の合計 1340 万円の被担保債権全額について、弁済を受けることができ

---

<sup>15</sup> 民法 346 条（質権の被担保債権の範囲）：質権は、元本、利息、違約金、質権の実行の費用、質物の保存の費用及び債務の不履行又は質物の隠れた瑕疵によって生じた損害の賠償を担保する。ただし、設定行為に別段の定めがあるときは、この限りでない。

る。その余の 60 万円は、抵当権設定者 Y に支払われる。

これに対し、2 番抵当権者 E がいれば、1 番抵当権者 X には、元本 1000 万円、配当期日から遡って最後の 2 年分の遅延損害金 240 万円の合計 1240 万円が優先的に弁済される。残額の 160 万円は、2 番抵当権者 E に、その被担保債権の範囲内で弁済される（民法 375 条）。仮に、さらに売却代金の残余がある場合には、抵当権者 X は、最後の 2 年分を超える利息及び損害金（本件の場合、利息 100 万円）について、抵当権をもたない一般債権者と同順位で配当を受ける。すなわち、抵当権者 X は、他の一般債権者がいない場合には、最後の 2 年分を超える利息及び損害金（本件の場合、利息 100 万円）の弁済を受け、なお売却代金の残余がある場合には、売却代金の残額は、設定者 Y に支払われる。また、他の一般債権者がいて、抵当権者 X の最後の 2 年分を超える利息及び損害金の額（本件の場合、利息 100 万円）と一般債権者の債権総額が売却代金の残額を上回るときは、債権額に応じた案分比例に従って分配される。