

価格変動の態様から見る損害賠償額の算定期限(追補)

田 中 稔

本稿では、拙稿 [2018, 2019] の追補として、大判昭和7年5月27日民集11巻1289頁(以下「本判決」という)を機縁として、抵当権の目的物が侵害された場合における抵当権者の損害賠償額の算定期限を検討する。

所有者の損害は原則として不法行為時を基準にする。これに対し、本判決によれば、抵当権者が自らの被る損害の賠償を請求する場合には所有権の侵害とは異なり、抵当権実行時または請求権行使時(訴訟上は口頭弁論終結時)を基準にすべきである。このような違いはどのように理由付けられるであろうか。

1. 所有者の損害の算定

■ 不法行為により物が全部滅失した場合には、所有者の損害賠償額の算定についての判例法理は明らかである¹。

不法行為による物の全部滅失のために所有者の被る損害が物の時価により算定されるべき場合には、判例によれば、現実生じた損害として、不法行為時に同時点の価格に相当する損害が生ずる。その後の価格騰貴により得べかりし利益のあるときは、賠償権利者は、その賠償をも請求することができる。

もっとも、富喜丸事件以降の判例は、後者の得べかりし利益を、不法行為への民法416条の類推適用を前提に、同条2項にいう特別損害と解して、転売等の処分その他の方法によりこれを確実に得べかりし特別の事情およびその予見可能性を賠償権利者は主張立証しなければならない、としている。

1 拙稿 [2018] 参照。

逆に、価格が不法行為後に下落したときは、不法行為後の得べかりし利益に相当する損害が生じないにとどまる。賠償権利者はいぜん不法行為時の価格に相当する損害の賠償を請求することができる。

全部滅失の場合には、残存する目的物の価値は侵害後のどの時点においてもゼロであるから、仮定的な価値の算定期限のみを考慮すれば足りる。

■ 物の一部が滅失したときは、修繕がされるときでない限り、所有者の損害は、物の減価分により算定される。その際、侵害されなかったならばあつたらう仮定的価値だけでなく、全部滅失とは異なり、一部滅失後の残存価値も問題になりうる。侵害によって生じたある時点における減価分と捉えるならば、いずれも同一の時点を基準にすることにならう。

そうすると、一部滅失後の目的物の残存価値は、所有者にとって、仮定的価値と同じく、不法行為時を基準にすることにならう²。もっとも、不法行為後の価格上昇があると、現在の残存価値が不法行為時の仮定的価値を上回るに至る場合が生じうる。

なお、不当な保全処分のような場合には、それがなかったならば転売等の処分によりえられたらう価値と現実の価値との差額が問題になる。目的物の一部滅失の場合にもそうしたケースが考えられる。これらの場合に問題となる得べかりし利益による損害賠償額の算定において、仮定的価値と残存価値の算定基準になる時期は必然的に二つの異なる時点とならう。

2. 抵当権者の損害の算定

■ 抵当権者の損害賠償額の算定には、目的物の所有者のそれとは次のような点が異なろう。抵当権は被担保債権の回収を確実にする担保物権である。抵当権者の被る損害の上限は残存する被担保債権額である³。抵当権

2 本判決では、侵害された目的物の時価は侵害後に下落している。従って、仮に、判例によれば、所有者の損害が問題になっていたならば、価格下落にもかかわらず、不法行為時の時価により損害賠償額が算定されていたであろう。

3 大判大正12年7月11日新聞2171号17頁。

が侵害されても、残存する目的物の競売代価の配当を受け、あるいは、任意弁済により満足を得ているときは、抵当権者は残存する被担保債権額を超える損害賠償を賠償義務者に対して請求することができない⁴。

■ 本判決は、抵当権の侵害においては、「不法行為ニ因ル現実ノ損害ノ賠償範囲ヲ定ムルニ付テハ不法行為ニ因リ他人ノ所有物ヲ滅失セシメ又ハ毀損シタル場合ト異リ、不法行為ノ当時ヲ標準トスルコトナク」定められる、という。

その理由として、大審院は、「抵当債権ノ弁済期前ニ於テハ該損害ノ発生ハ不明ニ属」するという。そのため、判例によれば、抵当権者は被担保債権の弁済期到来前に損害賠償を請求することができない⁵。また、大審院は、「弁済期後ニ於テモ抵当債権ニシテ若シ抵当権ノ目的物中侵害ナキ爾余ノ物件ニ対スル抵当権ノ実行ニヨリ完済ヲ受け得タリトセンカ右不法行為ニ因ル損害無キニ帰スヘシ」という。

抵当権者の損害も、所有者の損害と同じく、基本的には、目的物の仮定的価値と残存価値の差額により算定される。全部滅失の場合には、現実の価値はゼロであり無視することができる。残存する被担保債権額は損害賠償額の上限となる。すなわち、抵当権者の損害の有無・額を左右する要素は、目的物の仮定的価値、残存価値、残存する被担保債権額、の三つである。上記の理由付けがあてはまるのは、そのいずれであろうか。

■ 残存する被担保債権の有無・額は、まず、任意弁済の有無・額に左右される。

確かに、抵当権者は、被担保債権の弁済期到来前には、債務者に対し履

4 本判決のほか、大判昭和3年8月1日民集7巻671頁、大判昭和11年6月29日新聞4088号5頁。

5 抵当権者が、所有者の取得する損害賠償請求権に物上代位をすることができる場合に、固有の損害賠償請求権を賠償義務者に対し取得するかどうかについては議論がある。安永[2019]308頁以下など参照。これを肯定しても、抵当権者が被担保債権の弁済期到来前に損害賠償から満足を得るという事態は回避される。

行を請求することができない。しかし、弁済期到来後の任意弁済の可能性は、それ自体としては、抵当権者の損害を算定する際には考慮される必要はないであろう。債務が任意に弁済されない可能性に備えて抵当権者は抵当権を取得している。

従って、目的物の全部または一部の滅失が弁済期到来前で生じたことは、弁済期到来前の時点を基準に損害を算定することができないという点のほかには、弁済期到来後は、考慮するに値しないであろう⁶。

■ 逆にいえば、弁済期の到来後に、しかも、目的物が全部滅失した場合には上記の理由付けはあてはまらない⁷。この場合には、所有者の損害が原則として不法行為時を基準に算定されるならば、抵当権者の損害算定は、残存する被担保債権額を上限とすること以外の理由で、異なる扱いをする理由は見当たらない。

■ 弁済期の到来後に、しかも、目的物が一部滅失したにとどまる場合には、仮定的価値だけでなく、残存価値も問題になりうる。この場合にも、

6 類似の問題状況は、履行期前の履行不能でも考えられる。本判決の当時、大審院によれば、履行不能による損害賠償請求権は履行期が到来してはじめて生ずるものとされ、また、その場合の損害賠償額の算定時期は履行不能時ではなく履行期である。拙稿 [2018]31 頁参照。

7 東京高判昭和 26 年 9 月 27 日下民 2 卷 9 号 1124 頁 (抵当建物の第三取得者 Y が同建物を譲渡すにあたり譲受人らに対しその取り毀しに許諾を与える等したことが Y による抵当権の侵害と認定されている。抵当権者 X と設定者である債務者 A との特約により右取り毀しにより被担保債権の弁済期が到来している。裁判所は被担保債権額と取り毀し後残存する抵当建物の弁済期到来当時の時価の差額の賠償を認めている)、山形地米沢支判昭和 31 年 3 月 3 日下民 7 卷 3 号 497 頁 (抵当権の目的である建物を第三取得者が取り壊した。解体後の木材等を別の場所での建物の建築に利用するためである。取壊時には被担保債権の弁済期は既に到来していた。抵当権者の損害は不法行為当時における目的物の価格により算定されている)、長崎地佐世保支判昭和 43 年 11 月 18 日判時 542 号 72 頁 (共同抵当の目的物のうち唯一一番抵当権の目的物について、一般債権者の申立による競売が裁判官の過失により行われたことにより被った損害の賠償を抵当権者 X が請求している。X は共同抵当の残りの目的物からは配当を受けることができる可能性がないと推認され、その競売をしなくても、損害賠償を請求をすることができるとされている。なお、X の損害は目的物の口頭弁論終結時における価値により算定されている。大審院に従った判断であるという見方もありうる。右近 [1969]132 頁。しかし、長崎地裁は、口頭弁論終結時までの価格上昇が競売手続が不当に進められた時期には予見可能であったことを論拠としてあげている。荒木 [1988]113 頁参照)。

所有者の損害が原則として不法行為時を基準にするならば、抵当権者の損害算定は、残存する被担保債権額を上限とすること以外の理由で、異なる扱いをする理由は見当たらない。

■ なお、一部滅失の場合、判例は、侵害後になお目的物の競売が可能であるときであっても、競売前に、損害賠償を請求することができるとしている⁸。通説も同様である⁹。

本判決は、競売が行われなければ抵当権者の損害が確定しない¹⁰という上告理由に対して、残存価値の評価額にかんがみると競売をまたなくとも損害の発生が明らかである、と応ずる。

同事案では、目的物である山林およびその他の土地のうち、杉立木4本が売却・伐採されたことが問題となった。侵害時には被担保債権額を上回っていた目的物の残存価値が、その後、4割下落している。大審院は、かような価格下落に予見可能性があるとして侵害後の目的物の残存価値と滅失した杉立木4本の仮定的な価値を合算しても被担保債権額に達しないと鑑定にもとづいて認定し後者の全額を抵当権者の損害賠償額として認容する原判決を維持している。

評価による残存価値は競売代価を経験的に上回るため、競売前に損害賠償請求を認めても賠償義務者にとって事実上は不利益にならない¹¹。また、仮定的価値は評価によらなければ確定されえない。本判決では、被担保債権額を下回る残存価値と全部滅失した部分の仮定的価値を合算しても被担保債権額を下回るために、競売を要することなく、全部滅失した部分である杉立木4本の仮定的価値の全額を抵当権者の損害と認定することができた。

8 本判決のほか、大判昭和11年4月13日民集15巻630頁。

9 片山[1933]250頁、我妻[1936]186頁、勝本[1949]495頁以下、川井[1975]122頁、星野[1976]259頁、石田喜久夫[1982]375頁、高木[1984]145頁、荒木[1988]133頁、平井[1992]44頁、船越[2002]197頁、舟橋[2003]212頁、近江[2007]182頁、平野[2009]82頁、石田穰[2010]403頁以下、高橋[2010]178頁、河上[2015]152頁、古積[2019]705頁。

10 かつては、有力な学説であった。川島[1933]1935頁以下、川島[1936]、柚木[1936]309頁以下、薬師寺[1972]93頁以下、鈴木[1994]207頁。同説によれば、競売までは、抵当権者自身の損害賠償請求以外の方法により、抵当権者は十分に保護される。

11 薬師寺[1972]88頁、星野[1976]259頁。

また、大判昭和11年4月13日民集15巻630頁は、競売妨害の間に目的物の現実の価値が下落した事案において、競売を要するとした原判決を、「到底従前ノ交換価値ヲ回復スル見込ナキモノト思惟セラルル場合ニハ其ノ減少タル抵当権者ノ被リタル損害ナリト称スルコトヲ妨ケサルモノトス」といい、破棄している。

損害賠償請求の前に競売を行う必要がないのならば、残存価値を確定するために弁済期の到来を待つ必要はないと考える余地がある¹²。もっとも、次のように考えたとする、すなわち、目的物の残存価値は本来競売代価であるべきであるが評価額は事実上ほぼ競売代価を上回り賠償義務者にとって有利であるため競売代価に代えて評価額を損害算定に用いるのであるならば、抵当権者が競売しえない弁済期到来前の時点の評価額によっては残存価値を確定することはできないであろう。

■ 目的物の仮定的価値というまでもなく競売ではなく評価によらなければ確定することができない。仮定的価値が被担保債権額を下回る場合には、評価額によることは損害賠償額を増大させ、賠償義務者にとって事実上不利になる。

仮に、目的物の仮定的価値を得べかりし競売代価とみるならば、侵害がなかったとしても競売をすることができなかった弁済期到来前の時点には仮定的価値は確定することができないであろう。逆にいえば、得べかりし競売代価とみるのでなければ、後述するように、弁済期到来前の、とりわけ、目的物の侵害時の仮定的価値が問題になりうる。

■ 抵当権者の損害賠償額の算定時期に言及する裁判例は少ない。僅かに、大審院によるものとして本判決、最高裁によるものとして最判平成18年1月24日判タ1205号153頁が手掛かりとなる。それらにより示される算定時期が冒頭でも紹介した所有者のそれとどう異なりうるのかが問題になる。価格変動の態様によっては、抵当権者の被る損害が所有者の損害賠

12 右近 [1969]132頁参照。

償額を上回る事態も生じうる。

本判決によれば、確かに、被担保債権の弁済期または侵害時のいずれか遅い時点より前の時点を基準にしえない点を説明することができそうである。しかし、それ以後のどの時点を基準にすべきであるかも説明するものでなかろう。

にもかかわらず、本判決は、「不法行為ニ因ル現実ノ損害ノ賠償範囲ヲ定ムルニ付テハ～抵当権実行ノ時又ハ抵当債権ノ弁済期後抵当権実行前ニ於ケル賠償請求権行使ノ時ヲ標準トスヘキ～従テ訴訟手続ニヨリテ其ノ権利ヲ行使スル場合ニハ事実裁判所ニ於ケル最終ノ口頭弁論ノ時ヲ標準トシテ抵当物件ノ価格カ抵当債務総額ニ不足スル限度ニ於テ減失セシメラレタル抵当物件ノ価格ヲ算定シ該金額ヲ以テ右損害額ナリト為ササルヘカラス」という。

■ ここにいう「抵当物件ノ価格」とは、目的物の仮定的価値と残存価値のいずれをいうのであろうか。あるいは、その双方を指しているのであろうか。

目的物が全部滅失した場合には、残存価値は問題になり得ないから、「抵当物件ノ価格」にあたるとするならば、それは仮定的価値である。そうであるならば、請求権行使時すなわち口頭弁論終結時が仮定的価値の基準であるとのべていると解される。

これに対し、本件事案は目的物の一部滅失したにとどまり、残存価値も「抵当物件ノ価格」に該当しうる。とりわけ、仮定的価値が被担保債権額を上回る場合には、抵当権者の損害は被担保債権額から残存価値を控除した額に等しく、損害額の算定に仮定的価値は現れないから、ここにいう「抵当物件ノ価格」とは残存価値のことであると読む余地も一応あろう。

もっとも、仮定的価値が被担保債権額を上回るか否かは仮定的価値が評価されなければ分からないため、仮定的価値が被担保債権額を上回る場合であっても、仮定的価値も上記の「抵当物件ノ価格」にあたろう。

■ 目的物の残存価値は、目的物の価値に従い算定される損害額を減少さ

せ、抵当権者の損害の発生が回避されうる。従って、損害が算定される現在において、残存価値は、全部滅失の場合のようにゼロである場合を除き、仮定的価値または被担保債権額から控除しなければならない。

そうすると、残存価値は、抵当権が実行された場合には抵当権者への配当額により、そうでない場合には、算定を行う現在の評価額によることになる。

目的物の一部滅失による減価分を同一の時点における仮定的価値と残存価値の差額により算定すべきであるならば、残存価値の基準となる時期と同一の時期に仮定的価値も算定されるべきであると説明されうる。

いいかえれば、目的物の全部滅失の場合には、残存価値が問題になり得ないから、抵当権者の被る現実の損害を算定するにあたり所有者のそれとは異なる基準による必要はなく、少なくとも、全部滅失時または被担保債権の弁済期のいずれか遅い時点を基準にすることができるのではないだろうか。

■ ところで、最判平成18年1月24日判タ1205号153頁は、特許権のうえに及ぶ質権の登録を債権者Xが特許庁に申請したが、同庁職員の過失により同申請に遅れる特許権の移転登録の申請にもとづき移転登録が行われ、Xが質権を取得することができなかったことを理由として国Yに対して国家賠償を請求している事案である。この事案では、抵当権の目的物の全部滅失の場合と同じく、質権の目的たる権利の残存価値を考慮する必要はない。

最高裁は、「特許庁の担当職員の過失により特許権を目的とする質権を取得することができなかった場合、これによる損害額は、特段の事情のない限り、その被担保債権が履行遅滞に陥ったころ、当該質権を実行することによって回収することができたはずの債権額というべきであり、「前記事実関係に照らせば、本件債権は、A社が銀行取引停止処分を受けて期限の利益を喪失した～時点で履行遅滞に陥った～しかも上記特段の事情はうかがわれないから、そのころ、本件質権を実行することによって回収す

ることのできたはずの本件債権の債権額が本件質権を取得することができなかったことによる損害額というべきである」という¹³。

仮に本判決の説示が目的物の仮定的な価値についてのそれでもあるとすると、その算定の原則となる時期は口頭弁論終結時であろう。そうすると、最高裁の説示は、一般論としての大審院の先例に沿った判断¹⁴ではなく、むしろ、被担保債権の弁済期が銀行取引停止処分を受けて債務者が期限の利益を喪失したために到来しその頃質権を実行していたであろうと推認することができる、いわば例外的事例におけるものと思われる。一般には、債務者が履行遅滞に陥った時点は、判例によれば、債務不履行における損害賠償額算定において、常に採用されうる時点ではない¹⁵。

もともと、本判決が残存価値の問題になりうる事例についての判断である点を重視するならば、本判決は残存価値の問題になり得ない事案をその射程に含まないと解することができる。従って、残存価値が問題になり得ない場合における一般原則を最高裁が示していると解する余地がある。

■ 目的物が全部滅失した場合のように抵当権者が抵当権侵害後に目的物から優先弁済を受けることがないときは、任意弁済の可能性をひとまずおくと、損害の発生することは、弁済期到来前であっても、侵害時に既に明らかである¹⁶。また、目的物が一部滅失したにとどまりなお抵当権の実行が可能であっても評価により同様である場合もありうる。こうした場合には、弁済期到来前に既に、被担保債権の取引価値にも影響がある。

加藤一郎は、抵当権者が抵当権の目的物から第一次的に弁済を受けるべきであると考え、不法行為時に、担保を失った債権額だけの損害を被って

13 質権者は特許権を自ら実施しない点で抵当権者と類似する。我妻 [1968]206 頁参照。

14 高橋 [2006]1039 頁、村林 [2006]53 頁、濱田 [2007]826 頁以下、工藤 [2008]208 頁。

15 拙稿 [2018]21 頁、40 頁以下、拙稿 [2019]114 頁、143 頁以下参照。

16 類似の問題としては、履行期前の履行不能の問題が考えられる。現在の判例・学説は履行期前の履行不能時を基準にし、同時に履行に代わる損害賠償請求権が生ずると解するようである。拙稿 [2018]31 頁参照。もともと、爾後の時価に相当する損害は得べかりし利益であるから、履行不能後の履行期到来前の時点で相当する損害を債権者は被らない。

いる、という¹⁷。

判例によれば、目的物の所有者の損害賠償額は原則として不法行為時に
おける時価により算定されている。抵当権者は残存する被担保債権額の限
度でこれに物上代位をすることができる。

この点にかんがみると、抵当権者が物上代位によらない場合であって
も、目的物の価値により算定される抵当権者の損害については、所有者
の損害賠償額が所有物の価値により算定される場合と同様の枠組によるこ
と¹⁸ができるのではなからうか。

■ さらに、残存価値が被担保債権額を上回る場合であっても抵当権者は
侵害時に損害を被っているという見解が存在する。

道垣内弘人は、「抵当権者は、抵当不動産を一体のものとして把握し、
そのどの部分からでも被担保債権の全額を回収する権利を有しているので
あり、その権利の侵害による損害は、抵当不動産の価値の減少分を、不法
行為時点で評価することによって決定され」という¹⁹。

担保権侵害により生ずる損害賠償義務は、債務者以外の者が負う場合²⁰、
侵害された物的担保を代替・補充する人的担保であるともいえる²¹。損害
賠償が先行する場合には、民法 422 条を類推適用し、抵当権者に代位して
賠償義務者は被担保債権を行使することができよう²²。また、被担保債権

17 加藤一郎 [1959]148 頁。他に、三島 [1965]72 頁、横 [1969]223 頁以下、横 [1974]197 頁、
青山 [1971]192 頁以下、道垣内 [2017]192 頁。奈良 [1982]28 頁は、一部の滅失と全部の
滅失を区別し、前者については本判決に従うが、後者についてはこれを肯定する。田高寛
貴 [2008] 参照。

18 荒木 [1988]112 頁以下。

19 道垣内 [2017]192 頁。道垣内 [1998]305 頁以下。田高 [2008]357 頁。

20 横 [1969]223 頁以下、横 [1974]197 頁、松岡 [2012]64 頁。債務者が加害者である場合、
債務者は期限の利益を喪失し被担保債権の弁済期が到来するから、債務者に対して被担保
債権を有する抵当権者が債務者に対して損害賠償請求権を取得することは実益がないとさ
れる。安永 [2019]308 頁ほか参照。

21 加藤雅信 [1992] は、抵当権者が代担保の提供を請求することができるのとべる。しかし、
わが国の金銭賠償主義の下では抵当権者は物的担保の回復を損害賠償としては請求するこ
とはできないであろう。松岡 [2012]64 頁。

22 奈良 [1982]26 頁以下、道垣内 [1998]289 頁、道垣内 [2017]192 頁。

の弁済が先行するときは、抵当権者は損害賠償を請求しえないであろう。

<裁判例一覧>

大判大正 12 年 7 月 11 日新聞 2171 号 17 頁

大判昭和 3 年 8 月 1 日民集 7 卷 671 頁²³

大判昭和 7 年 5 月 27 日民集 11 卷 1289 頁²⁴

大判昭和 11 年 4 月 13 日民集 15 卷 630 頁²⁵

23 抵当権の目的物である山林の一部が競売開始後競落許可決定前に伐採・売却された事案である。大審院は、抵当権は「目的物ヲ競売シ其ノ売得金ヲ以テ債権ノ弁済ニ充ツルヲ得ル権利」であるから、抵当権者の「損害ナルモノハ抵当物ノ価格減損ノ為メ結局債権ノ十分ナル満足ヲ得ル能ハサリシ場合ニ於テ始メテコレ有リ」という。この事案では、競売が行われ、抵当権者は侵害後の目的物の競売代価から被担保債権全額の満足を得ており、抵当権が侵害されても損害がないため不法行為責任は生じないとされている。評釈として、末川 [1929]、末弘 [1929] がある。

24 YはXに対する債務の担保として本件山林に対し一番抵当権を設定しそのほかの土地に対し二番抵当権を設定した。しかし、Yは右抵当権を侵害することを認識して本件山林地上の杉立木4本をAに売却伐採させてその抵当権を侵害した。杉立木4本の侵害当時の時価は1150円である。当時の残余の目的物の時価は、本件山林以外についての一番抵当権の被担保債権額を控除しても、Xの被担保債権を満足させるにたりていた。しかし、その後、目的物の時価が大幅に下落をし、侵害がなかったならば有していたであろう目的物の時価はXの被担保債権を満足させるには不足するに至った。Xは、Yを被告として、訴えを提起している。請求の内容は、Xの抵当権の及ぶ目的物の範囲の確認、および、1150円の損害賠償である。原判決は、Yの控訴を棄却するとともに、Xの控訴にもとづき、杉立木4本の現在の時価を690円と認定して、Xの損害賠償請求を一部認容した。Yは、上告し、問題の立木にはXの抵当権は及んでいないこと、また、損害賠償を争っている（上告棄却）。評釈として、川島 [1933]、片山 [1933]、槇 [1974] がある。

25 抵当権者Xは、抵当権の目的不動産につき、競売を申し立てた。これに対し、Yらは、2回にわたり競売手続の停止の仮処分を申し立て、競売手続を妨害した。その間に、本件不動産の価格は下落している。そこで、Xは、抵当権の侵害を理由に、Yに対し、損害賠償を請求している。原判決は、競売が行われなければXの被る損害を確定することができないとして、請求を退けている。Xは上告し、競売前であっても価格下落により損害は確定している、と主張している。大審院（破棄・差戻）は、「抵当権ノ本質的作用ハ抵当権者ヲシテ其ノ客体ノ交換価値ヲ一般債権者ニ優先シテ取得セシムルニ在ルヲ以テ若シ其ノ本質的作用カ他人ノ行為ニ因リ不法ニ阻害セラレ為ニ交換価値ヲ減少スルニ至リタルトキハ抵当権者ハ損害ヲ被リタルモノト謂ヒ得サルニ非スシテ之カ損害ハ敢テ客体ノ競売ヲ俟テノミ確定スルモノト概言スヘキニ非ス」とし、「即チ其ノ競売前ニ在リテモ少クモ普通ノ経過ノ下ニ競売アルヘカリス時期以後ニ於テ交換価値ノ減少ヲ来タシ当時ノ経済状況ヨリシテハ到底従前ノ交換価値ヲ回復スル見込ナキモノト思惟セラルル場合ニハ其ノ減少タル抵当権者ノ被リタル損害ナリト称スルコトヲ妨ケサルモノトス」という。評釈として、川島 [1936]、黒川 [1936]、千種 [1936] がある。

大判昭和11年6月29日新聞4088号5頁
最判平成18年1月24日判タ1205号153頁
東京高判昭和26年9月27日下民2巻9号1124頁
山形地米沢支判昭和31年3月3日下民7巻3号497頁
長崎地佐世保支判昭和43年11月18日判時542号72頁

<参考文献>

*註釈において、著者名〔出版年(西暦による。同一年の文献にはアルファベットを年の後に付する)〕の表記により引用する。

- 青山正明「抵当権の侵害とその救済」中川善之助ら監修『不動産法大系2巻』(青林書院、1971)186-196頁
- 荒木新五「判批・東京地判昭和62年3月30日」判タ656号111-115頁(1988)
- 石田喜久夫『口述物権法』(成文堂、1982)
- 石田穰『担保物権法』(信山社、2010)
- 右近健男「判批・長崎地佐世保支判昭和43年11月18日法時41巻8号130-132頁(1969)
- 近江幸治『担保物権(第2版補訂)』(成文堂、2007)
- 片山金章「判批(大判昭和7年5月27日)」新報43巻2号101-104頁(1933)
- 勝本正晃『擔保物權法下巻』(有斐閣、1949)
- 加藤一郎『不法行為』(有斐閣、1959)
- 加藤雅信「担保権侵害とその救済(代担保提供請求権説構築のために)」『現代社会と民法学の動向上巻』(有斐閣、1992)67-97頁
- 川井健『担保物権法』(青林書院新社、1975)
- 河上正二『担保物権法講義』(日本評論社、2015)
- 川島武宜「判批(大判昭和7年5月27日)」法協51巻10号1933-1936頁(1933)
- 「判批(大判昭和11年4月13日)」法協54巻9号1838-1840頁(1936)

- 工藤敏隆「判批（最判平成 18 年 1 月 24 日）」行政判例研究会編『平成 18 年 行政関係判例解説』（ぎょうせい、2008）204-212 頁
- 黒川眞前「判批（大判昭和 11 年 4 月 13 日）」新報 46 卷 11 号（1936）
- 古積健三郎「§ 369 条」道垣内弘人ら編『新注釈民法（6）物権（3）』（2019、有斐閣）所収
- 末川博「判批（大判昭和 3 年 8 月 1 日）」論叢 22 卷 1 号 115-124 頁（1929）
- 末弘巖太郎「判批（大判昭和 3 年 8 月 1 日）」法協 47 卷 8 号 1438-1444 頁（1929）
- 高木多喜男『担保物権法』（有斐閣、1984）
- 高橋眞「判批（最判平成 18 年 1 月 24 日）」民商 134 卷 6 号 1035-1041 頁（2006）
—『担保物権法』（成文堂、2010）
- 田高寛貴「担保権侵害による損害賠償請求に関する一考察：所有権侵害に対する救済との調整の見地から」名法 227 号 341-370 頁（2008）
- 千種達夫「判批（大判昭和 11 年 4 月 13 日）」民商 4 卷 4 号 797-804 頁（1936）
- 道垣内弘人「担保の侵害」藤岡康宏編『新・現代損害賠償法講座第 2 卷』（日本評論社、1998）285-312 頁
—『担保物権法（第 4 版）』（有斐閣、2017）
- 奈良次郎「判批・東京高判昭和 56 年 6 月 30 日」金法 1002 号 18-28 頁（1982）
- 濱田陽子「判批・最判平成 18 年 1 月 24 日」法政研究 73 卷 4 号 823-833 頁（2007）
- 平井宜雄『債権各論 II 不法行為』（弘文堂、1992）
- 平野裕之『担保物権法（第 2 版）』（信山社出版、2009）
- 船越隆司『担保物権法（第 2 版）』（尚学社、2002）
- 舟橋秀明「抵当権侵害論（1）」早法 78 卷 2 号 195-229 頁（2003）
- 星野英一『民法概論 物権法（合本新訂）』（良書普及会、1976）
- 槇梯次「抵当権の効力」『新民法演習 2』（有斐閣、1967）
—「判批」別ジュリ 46 号 196-197 頁（1974）
- 松岡久和「抵当権の侵害」法セミ 642 号 56-65 頁（2012）
- 三島宗彦「第 709 条 III（1）—（3）」加藤一郎編『注釈民法（19）』（有斐

閣、1965) 所収

村林隆一「判批(最判平成18年1月24日)」知財ぷりずむ4巻45号
43-55頁(2006)

葉師寺志光「抵当権侵害に因る損害賠償請求権について」国学院9巻3号
71-97頁(1972)

安永正昭『講義物権・担保物権法(第3版)』(有斐閣、2019)

柚木馨『判例物権法各論』(巖松堂書店、1936)

吉田和彦「判批(最判平成18年1月24日)」金商1260号6-10頁(2007)

我妻榮『担保物権法』(有斐閣、1936)

—『新訂 担保物権法』(有斐閣、1968)

拙稿「価格変動の態様から見る損害賠償額の算定時期」本誌46号1-67頁
(2018)、47号105-187頁(2019)