

承役地の担保不動産競売における未登記通行地役権の消長

中山実郎*

The Legal Status of Rights-of-way across Auctioned Land

Jitsuro Nakayama*

Abstract

The owner of a piece of land had recognized the right-of-way of others to cross the land. A mortgage was set on the land, it was then auctioned and purchased by another person. The new owner refused to allow others to cross the land because their rights-of-way had not been registered. The problem could not be resolved by negotiation, so in order to get their rights of way recognized, the parties who wished to cross the land went to court.

The courts have not made clear rulings on this issue until recently, but in 2013 the Supreme Court delivered clear criteria in order to solve this problem. This article examines the history and theory of this interesting judgment by the Supreme Court.

キーワード

抵当権が設定された土地上の用益権 担保不動産競売による買受人に対する未登記地役権の対抗力 民法177条における第三者の範囲 背信的悪意者排除論 未登記通行地役権保護の基準 客観的要件と主観的要件 抵当権者の認識および認識可能性 信義則違反による民法177条の第三者からの排除 特段の事情

はじめに

通行地役権の負担のある土地（承役地）に抵当権が設定された場合、通行地役権と抵当権との優劣は民法177条の対抗問題として、対抗要件具備の先後によって決せられることになる¹⁾。また、当該承役地が譲渡された場合における土地譲受人と通行地役権者との対抗問題について、かつて判例（最二判平成10.2.13民集52巻1号65頁・以下「平成10年判決」という）は、譲渡の際に継続的に通路として使用されていることが物理的状況から客観的に明らかであり（外形的客観的明白性）、かつ譲受人がそのことを認識していたかまたは

*なかやま じつろう：大阪国際大学現代社会学部教授（2014.11.11受理）

認識することが可能であったときは、譲受人は特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するにつき、正当な利益を有する第三者に当たらないとした。

これに対して、承役地が売買ではなく、担保不動産競売にかかる事案について、最三判平成25.2.26（民集67巻2号297頁・以下「平成25年判決」という）は、通行地役権設定後に承役地に最先順位抵当権が設定されたときは、担保権実行による土地売却時ではなく、最先順位抵当権が設定された時を基準に前記事情の有無を判断するとした。

そこで、今回、平成25年判決が従来の判例変更ともとれる判断を下したことから、地役権が設定された土地上に抵当権が設定、実行された場合における両者の優劣が争われた判例とそれに関係する学説とを検討し、合わせて、平成25年判決と平成10年判決との整合性を中心に双方の判決内容を検討することにする。

I 民法177条との関係

1. 背信的悪意者排除論

民法177条における第三者について、大連判明治41.12.15（民録14輯1276頁）は「当事者若シクハ其包括承継人ニ非スシテ不動産ニ関スル物権ノ得喪及ヒ変更ノ登記欠缺ヲ主張スル正当ノ利益ヲ有スル者」とその範囲を制限することを明らかにした。この説理より、判例は民法177条における第三者の定義に関し、単に当事者以外の者という意味ではなく、一定の制限内にある者とみることが妥当な解釈であり、その制限のもとで第三者に当たらないとされた者に対しては、登記なくして物権変動を対抗することができるという包括的基準を示したと考えられている²⁾。

その後も判例法理は深化を続け、最三判昭和31.4.24（民集10巻4号417頁）は、「第三者が登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有しない場合とは、当該第三者に、不動産登記法4条、5条につき登記の欠缺を許されない事由がある場合、その他これに類するような登記の欠缺を主張することが信義に反すると認められる事由がある場合に限るものと解すべきである」との一般論を示し、続けて、最三判昭和40.12.21（民集19巻9号2221頁）は、当該事案においては、その第三者が背信的悪意者であることは否定したものの、不動産登記法4条、同5条に類する程度の背信的悪意者は民法177条の第三者から除外されるべきであるとした背信的悪意者排除論を示している。さらに、最二判昭和43.8.2（民集22巻8号1571頁）は、「実態上物権変動あった事実を知る者において右物権変動についての登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情がある場合には、かかる背信的悪意者は、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有しない者であって、民法177条にいう第三者に当たらない」と判じた。そして、このいわゆる背信的悪意者排除論は通行地役権の物権変動についても妥当すると理解されている³⁾。

2. 通行地役権の黙示的合意設定

実際に地役権の登記は多くないとされ、登記される地役権の大半は電線路敷設地役権といわれる⁴⁾。したがって、通行地役権設定契約の多くは黙示の合意によるものとなり、し

かも未登記である故に、登記情報を基に何ら負担のない土地として承役地を取得した譲受人との間で紛争が生じるおそれを多分に含んだものとなっている⁵⁾。これには、圍繞地通行権につき、未登記の場合でも対抗が可能とした判例が少なからず影響しているものと思われる⁶⁾。

地役権設定に関する合意認定の要件について、判例は「客観的にみても合理性があると考えられるような特別な事情があること」⁷⁾、「平均人の見地からして当然地役権を設定するであろうと認められる客観的の事情があること」⁸⁾など、地役権を設定するにつき合理的であると認められる客観的状況もしくはその可能性の存在をあげている⁹⁾。これに加えて、「要役地、承役地間の客観的支配従属関係が通路敷地所有者の自然的意思に基づくことから認定される『通路開設意思』」が求められるとする学説がある¹⁰⁾。

3. 未登記通行地役権の対抗力に関する判例理論と学説

1) 下級審判例について

平成10年判決以前、この問題に関し、公刊物に搭載されている最高裁判例は見当たらないが、下級審判例では結論的に未登記地役権は承役地譲受人に対抗し得るとしたものが多し。地役権設定の認識内容については、「地役権が設定されていることを認識していた」とするものがある一方で¹¹⁾、「地役権若しくは何らかの権利が存することを了知し得べきであった」とするにとどまるもの、「通路として開設されていること」とか、「通行権の負担のあること」や、「付近住民の通行の用に供されていること」など、その認識を認定するにとどまるものが多数となっている¹²⁾。

なかでも、東京高判昭和48.6.28（判時714号191頁）は、分譲地の譲受人が売主所有地の一部に通行地役権の設定を受け、未登記のまま承役地が転売され、承役地譲受人が通行地役権の存在を否定した事案において、具体的事情による利益考量、通路使用の事実とその認識という後の平成10年判決と同様の基準を用いて、承役地譲受人が登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらないと認定し、未登記地役権保護の立場を明確に示した点が注目される¹³⁾。

また、東京高判平成6.9.29（判タ876号180頁）は平成25年判決と同様の未登記地役権が抵当権実行後の買受人に対抗し得るか否かが争われた事案に対して、抵当権設定登記時と未登記通行地役権設定合意の先後を対抗関係の基準時とし、抵当権実行後の買受人の地位は抵当権者の設定登記に由来するものであるから、買受人は抵当権設定登記時の対抗関係をそのまま承継するとしている¹⁴⁾。

さらに、平成10年判決以降では、承役地が競売された事案において、東京地判平成16.4.26（判タ1186号134頁）は、買受人が地役権設定登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者に当たるか否かの判断基準として、平成10年判決における承役地の譲渡時とは「不動産の競売にあつては売却許可決定の確定をもって売買が確定的に成立することから、承役地に関する売却許可決定が確定したときと解するのが相当である」との解釈を示したうえで、その時点で承役地が要役地所有者により通路として継続的に使用されていることが明らかであり、買受人にその認識可能性が存在したとして、未登記通行地役権の買

受人に対する対抗力を肯定した¹⁵⁾。

なお、大多数の下級審裁判例は背信的悪意者ではなく「登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらない」という表現を用いている。この表現については、「要するに、承役地の所有権を取得した者が、地役権の設定されていることを認識していたという認定まではできない事案であっても、それが通行の用に供されていることを認識していたと認められれば、右の者は、地役権設定登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらないとし、敢えて『背信的悪意者』という語は用いないというのが、下級審裁判例の大勢であるということができよう」との理解が示されている¹⁶⁾。

2) 学説について

地役権は承役地所有権者の土地利用の制限を伴いながらも、排他的利用権ではないため、土地の共同利用を可能にするという性質が認められる¹⁷⁾。たとえば、通行地役権には公共空間へ接続する容易性を確保することにより、土地の社会的、経済的効用を向上させる機能を有し、電線、ガス管、上下水道などの導管地役権は、土地利用の基盤を提供する役割を担っている¹⁸⁾。このように、地役権は生活に不可欠の権利であること、囲繞地通行権との隣接性など、未登記通行地役権を保護すべき理由は多い。学説も未登記通行地役権の第三者に対する効力を保護する裁判例の傾向に好意的といえる¹⁹⁾。

未登記地役権について、かりに登記以外に公示手段として対抗力を付与されたと想定すると、それはどのように評価すればよいのか。従来、通路の開設と通行の事実につき通行権公示の役割を果たすことに対する肯定可否の問題として議論されてきた²⁰⁾。

未登記通行地役権の対抗力に関する問題は、そもそも第三者の問題ではなく、通路が開設され、通行の用に供されている事実が存在するか、通路としての形状等により通行地役権が表現されているときには通行権が公示されており、これらの場合につき、承役地取得者は原則として登記欠缺を主張する正当な権利を有しないとする説が有力である²¹⁾。なぜならば、未登記通行地役権については、通常その地理的状況、通路の物理的形狀から一見して通行に使用されている事実により、黙示的合意による地役権が成立していることは明白であることから（表現地役権）、「地役権の表現性がいわば登記・公示の機能を代用している」との理解に基づき、第三者もよもや通行使用を覆すとは思わず、したがって、当該土地を譲り受けた者は、当然通行使用の負担を認識したうえでの取得と判断されても当然と考えるためである²²⁾。

通行地役権の設定は黙示的合意による場合が多いという理由ばかりではなく、通行地役権が囲繞地通行権によって充たすことができない役割を果たしている等の評価に照らせば、通路としての継続的使用という外形的客観的明白性に公示力を認め、未登記通行地役権に対抗力を付与すべきとの立場は支持されよう²³⁾。

4. 担保不動産競売と用益権の関係

担保不動産競売における用益権（利用権）の帰趨について、民事執行法制定以前は明文規定が存在しないため、専ら競売によって消滅する抵当権との関係を基準に、最先順位の

抵当権と用益権との間の対抗関係によって決定すべきというのが、当時の判例、通説の立場であった²⁴⁾。

その後、民事執行法制定段階では、競売によって消滅する抵当権には対抗できないとしながらも、競売申立人に対抗できる中間用益権は存続させるか、消滅させるとしても、後順位権利者に優先して補償を与えるべきとして、競売申立人に対して、対抗可能な用益権（中間用益権）を保護しようとする立場から、競売申立人との関係において決定すべきとの説が有力であった²⁵⁾。

民事執行法制定（同59条2項・同188条により担保不動産競売にも準用）により、不動産競売や担保不動産競売の申立人（差押債権者）に対抗することができない場合に加えて、競売によって消滅する抵当権に対抗できない場合についても、当該用益権は売却によって消滅する旨が定められた²⁶⁾。そして、両者の優劣に関する判断は、最先順位の抵当権に対抗可能かどうかによって決定されることになる。たとえば、抵当不動産上の用益権が最先順位の抵当権に対抗可能とされるときは、当該用益権は競売によっても消滅せず、買受人に引き受けられることになる。反対に、用益権が最先順位の抵当権設定登記より先に対抗要件を備えていなかった場合は、競売時までに対抗要件を備えたとしても、抵当不動産上の用益権は売却により消滅することになる²⁷⁾。

この法理につき、判例は抵当不動産上の権利が賃借権の場合でも同様としている²⁸⁾。建物所有を目的とする未登記土地賃借権が抵当権設定登記後に取得時効期間を充たした事案について、最二判平成23.1.21（最判集民事236号27頁・以下「平成23年判決」という）は、抵当権と賃借権との関係は、所有権の時効取得と目的物の第三者への譲渡におけるような相容れない権利の得喪には当たらないとの理解を示し、そのうえで、賃借権の時効取得は所有権の時効取得の場合と扱いを異にするとして、「不動産につき賃借権を有する者がその対抗要件を具備しない間に、当該不動産に抵当権が設定されてその旨の登記がされた場合、上記の者は、上記登記後、賃借権の時効取得に必要とされる期間、当該不動産を継続的に用益したとしても、競売又は公売により当該不動産を買受けた者に対し、賃借権を時効により取得したと主張して、これを対抗することはできない」と判示している。

用益権と抵当権の両立可能性という最高裁の判断に対しては、通行地役権と建物所有を目的とする土地賃借権とは物権と債権という違いに加えて、土地の利用態様が異なることから、両者を同一に論じるべきではないとして、通行地役権については民法177条および民事執行法59条2項を基にした解決により抵当権者保護を模索すべきとの批判がみられ²⁹⁾、判決の射程に関しても、債権である賃借権に限定すべきとの意見が多い³⁰⁾。

II 平成10年判決の研究

1. 意義

これまでみてきたように、地役権の設定は登記しなければ第三者に対抗できない物権変動にあたり、したがって、通行地役権の設定を受けた地役権者は、設定に関する登記を備えなければ第三者に対抗できないのが原則となる（民法177条）。しかし、通行地役権の存

否は要役地の使用態様に重大な影響を与えるにもかかわらず、実際に通行地役権は明示の設定契約がされる例は稀で、多くは黙示的合意による設定であるために、承役地の譲受人等の第三者が通行地役権の設定を知っていた（悪意）と認定される事例は少ないといわれる³¹⁾。黙示的合意設定に基づく通行地役権は、承役地の売買等によって、容易に破られてしまうおそれを多分に含み、しかも十分な保護政策が講じられないままの不安定な状況が続いていた³²⁾。

この未登記通行地役権の保護問題につき、平成10年判決は背信的悪意者といえない者であっても、登記の欠缺を主張することが信義則に反すると認められる事由があるときは、民法177条の第三者から排除されるとの判断を示した。具体的には、承役地を譲り受けようとする者は、通常、要役地所有者が承役地に何らかの通行権を有していることや、その通行権の内容を容易に推認、調査し得るにもかかわらず、それを怠り、譲受後に登記の欠缺を主張することは信義に反するとした。

このように、平成10年判決は従来判例が示す民法177条における背信的悪意者排除論について、登記欠缺を主張する正当な利益を有する者と、それ以外に背信的悪意者排除論によらず認められる場合との区別と、そのための要件を最高裁として明確に示したことと共に、民法177条における第三者の判断基準が信義則にあることを示した点に意義があるとされる³³⁾。

2. 検討

1) 未登記通行権の第三者に対する対抗力

地役権は土地所有権の用益権能を全面的に停止する排他的支配権である地上権や永小作権と異なり、承役地に設定された共同利用権にすぎないことから、承役地所有者は地役権行使に必要な範囲で義務を負えばよいことになる³⁴⁾。

承役地譲受人に対する通行地役権の対抗関係について、平成10年判決は継続的通行という客観的事実が存在する場合には、地役権設定の状況につき、善意の場合でも現況調査を怠った承役地譲受人に対して、未登記通行地役権の対抗力を認め、通行地役権保護の姿勢を積極的に示した初めての最高裁判決として評価されている³⁵⁾。

判決は地役権者の登記の欠缺を主張することが信義則に反すると認められるための要件2つ（客観的・主観的）を明らかにし、とくに後者として、承役地譲受人に対して現況への調査義務を課し、それにつき、善意無過失の場合に限って保護すべきとした。

このように、平成10年判決は譲受人に対する主観的要件に認識可能性を求め、他人の権利に関する不知につき過失が認められる場合には、対抗要件の欠缺、権利不存在を主張することは信義に反し許されないとした。

したがって、最高裁が承役地譲受人は善意無過失の場合のみ保護するとしたことから、客観的状況の存在を充たすいわゆる表現地役権は未登記の場合であっても、原則として対抗できると考えられる³⁶⁾。この判断により、未登記通行地役権と承役地譲受人との対抗問題について、譲受人の背信性を認定する際の基準が緩やかになるとの期待観を示すものや、背信的悪意者排除論に近接する解釈の可能性に言及する論評もみられる³⁷⁾。

また、判決は例外となる特段の事情の例として、「承役地譲受人が通路としての使用は無権原でされているものと認識しており、かつ、そのように認識するについては、地役権者の言動が原因の一半をなしている」場合をあげている。その具体例に触れ「地役権利者の言動が通路敷地所有者の協力があってその旨の登記ができたにもかかわらず、これをあえて拒否して未登記のまま放置していたところ、第三者が所有者から買い受けるときに、宅地として使用できる旨の説明を受け、そのことに相当性・合理性がある」場合などとしている³⁸⁾。

2) 判断基準としての信義則

平成10年判決は民法177条の第三者の判断基準として信義則をあげている³⁹⁾。そして、判決が示す信義則については、承役地譲受人が「何らかの通行権の負担あるものとして譲り受けた以上、後になってから地役権を否認する主張は許されないという禁反言則」と学説の多くは理解している⁴⁰⁾。

承役地譲受人は譲渡時に要役地所有者が承役地に何らかの通行権を有していることや、その通行権の内容を推認、調査し得るにもかかわらず、その後に登記の欠缺を主張するのは信義に反するとし、この解釈により、当該承役地譲受人は民法177条の第三者より排除され、未登記通行地役権は承役地譲受人に対抗できるとした。

以上のことから、平成10年判決が示す信義則違反の論理は、要役地所有者による通路としての継続的使用の外形的客観的明白性および譲受人の認識可能性が存在すれば、要役地所有者への照会可能性を媒介として、譲受人は通行地役権の負担を引き受けたものとされ⁴¹⁾、にもかかわらず、承役地取得後に譲受人が通行地役権を否定することは矛盾行為であって禁反言に触れ、したがって、譲受人が通行地役権の登記の欠缺を主張することは、信義則違反になるとしている⁴²⁾。

3) 第三者の範囲

平成10年判決の事案は、第三者に対抗可能とされた未登記物権が通行地役権であるという特徴から、地役権設定につき承役地譲受人が善意の場合、未登記通行権の対抗認容の可否は客観的利益衡量によるべきとの理解を前提に、「第三者の範囲論の文脈において、実質的には表現且継続の通行地役権設定に限って、変動要因の側面から177条の適用範囲を制限したに等しい」とする評価と⁴³⁾、「地域公平に関わる通行地役権者と承役地所有権の取得者との紛争に対して、民法177条が解決規範として適当ではないという考え方を潜在させている」といった見方がある⁴⁴⁾。

その一方で、民法177条における対抗関係と第三者の範囲という問題については、二重譲渡の事例と必ずしも同列に扱えないとの指摘や⁴⁵⁾、「通路であることが客観的に明白な場合にも譲受人が民法177条の第三者となりうることを前提として、その主観的範囲を譲受人による認識可能性によって制限した」と評するものがあるなど⁴⁶⁾、見解は一様ではない。

しかし、結論的には、平成10年判決は承役地譲受人と要役地所有者との利益衡量に論拠

を求めたものではなく、承役地譲受人が通行権の負担を容認して譲り受けた点に求め、加えて、圍繞地通行権との近接性も考慮したうえで、未登記通行権の対抗を認めたと考えるのが合理的であろう⁴⁷⁾。

4) 平成10年判決の射程等

設定登記を備えていない地役権者と承役地譲受人との間で対抗関係が争われる事件について、背信的悪意者排除論による解決が望めない場合に、どのような根拠や要件に基づいて民法177条の第三者からの除外を認めるのか、この問題に関し、これまで、最高裁の見解は明らかではなかった。平成10年判決は従前の実務動向に沿いながら、これに理論的補強を加えた点で、実務上有益な判決と評価されている⁴⁸⁾。

平成10年判決以降、承役地譲受人に対する未登記通行地役権の対抗認容の可否に関し、下級審はいずれも平成10年判決が示した基準に沿った判断をしている⁴⁹⁾。ただし、これらの踏襲が未登記通行地役権について、今後、背信的悪意者排除論が適用されないことの確定を意味するかは定かではない。この問題につき、通行地役権が客観的状況に関する要件を充たしていない場合は、背信的悪意者排除の法理による対応があり得るとの考えが示されている⁵⁰⁾。

平成10年判決の射程に関する学説は、「通行地役権にのみ及ぶ」とか⁵¹⁾、「通路として使用していることが客観的に明らかな通行地役権および通行を目的とする賃借権に及ぶ」や⁵²⁾、「不動産の利用権の対抗問題として通行権に限らず借地権にも及ぶ可能性がある」⁵³⁾など様々に分かれる⁵⁴⁾。また、後の平成25年判決との関係で、抵当権者も「要役地所有者の通行権の有無、内容を容易に推認、調査しうる点で、承役地譲受人と同様の状況」にあることを理由として、平成10年判決が担保不動産競売にも当てはまるとしたものがある⁵⁵⁾。

Ⅲ 平成25年判決の研究

1. 意義

平成25年判決の意義は、まず通行地役権について、民事執行法（59条2項、188条）が適用され、抵当不動産上の通行地役権と抵当権との優劣は、最先順位の抵当権設定時を基準として判断されることを明らかにしたことにある。

そして、第二の意義は要役地所有者による通路としての継続的使用の外形的客観的明白性およびその認識可能性があるときは、民法177条の背信的悪意者排除の法理を抵当権者との関係でも認めたとあるとされる⁵⁶⁾。また、未登記通行地役権の対抗力を実質的に第三者の主観的行動態様と切り離して判断した点において、平成10年判決より民法177条の第三者の主観的範囲による解決に関し、一步踏み込んで明確にした点も評価されている⁵⁷⁾。

結論的に、最高裁が抵当権の設定された承役地における未登記通行地役権の第三者に対する保護基準（最先順位抵当権設定時を基準とした客観的要件と主観的要件）を明らかにしたことによって、抵当権実行時に、通行地役権が人々の生活や事業活動にとって不可欠な存在であり、承役地が要役地の効用の基盤を形成していると認められる場合に、「確立

した土地の共同利用秩序」の覆滅を回避するための重要な法的手段としての意義を有すると評価できよう⁵⁸⁾。

2. 事実の概要

本件はXらがYに対し、Xらがそれぞれ所有するなどする土地を要役地とし、Yが所有する土地を承役地とする通行地役権の確認等を求めた事案である。

A株式会社およびその代表取締役は数筆の土地（以下「Y所有地」という）を所有していたところ、Y所有地の一部は国道に通ずる道路（以下「本件道路」という）となっていた。本件道路は昭和55年頃までにXらの1名およびAにより開設されたものであった。

昭和56年11月、Y所有地のうち1筆についてB信用金庫を根抵当権者とする根抵当権が設定され、また平成10年9月、Y所有地全部につき商工組合中央金庫を根抵当権者とする根抵当権が設定された。

一方、Aやその代表取締役は平成19年1月頃までにXらとの間でXらがそれぞれ所有する土地を要役地とし、本件道路を承役地とする通行地役権を設定する旨などを合意していた。その後、Y所有地については担保不動産競売の開始決定がされ、平成20年4月に買受人であるYが代金を納付して、Y所有地を取得した。

3. 争点

未登記地役権において黙示の合意を認めた裁判例には土地の開発分譲に伴って通路が開設された事例が多く、平成25年判決も工業団地における大型車両通行用の通路に関する事案である⁵⁹⁾。

本件要役地は工業団地およびその付近に存在する倉庫や工場などであり、原審認定事実によれば、Xらは要役地所有権を取得する際に国道へのアクセス態様をそれぞれの前主と協議しており、「私設道路通行契約書」のなかで、Xら他多数の者が通行権利者として記載されている。これらの事実は、広い範囲にわたる多数の土地が本件通路を承役地とする通行地役権を享受していたことが推測され、当然要役地取得にあたり、承役地上の通行地役権が重要な意味を持っていたことを推察させる。

したがって、本件承役地所有権の移転における承役地買受人に対する通行地役権の対抗については、多数の土地の効用に影響を及ぼすことになる⁶⁰⁾。平成25年判決の事案では、未登記通行地役権の承役地が担保不動産競売によって売却された場合に、買受人、抵当権者いずれとの関係において、通行地役権が対抗できるかを基準に、当該通行地役権の負担を買受人が引き受けるべきか否かが争われた⁶¹⁾。

4. 原審の判断

第1審（津地判平成22.8.17民集67巻2号306頁）、原審（名古屋高判平成23.5.19民集67巻2号335頁）は共に平成10年判決に依拠して、Y所有地の担保不動産競売による売却時に、本件通路は外形上道路として使用されていることが明らかであり、YはXらが所有するなどする土地上の工場に出入りする車両等が本件通路を使用することを認識していたか、ま

たは容易に認識し得る状況にあったことなどから、YはXらに対して地役権設定登記の欠缺を主張するにつき、正当な利益を有する第三者には当たらず、したがって、本件におけるYの主張は信義に反するなどとして、XらはYに対し登記なくして通行地役権等を主張することができるとした⁶²⁾。

これに対して、Yは「抵当不動産は買受当時存在した最先順位の抵当権の設定当時の権利状態で競売に付されるものであり、その後その不動産について所有権その他の権利を取得した者は、その権利をもって買受人に対抗することはできない」とした判例（最判昭和41.3.1民集20巻3号348頁）を引用して上告申し立てした。

5. 下級審の検討

承役地所有権の移転原因につき、平成10年判決の事案では売買契約であったが、本件では担保不動産競売である。そこで、原々審、原審では平成10年判決が担保不動産競売による譲渡に及ぶかどうか、また及ぶとすれば外形的客観的明白性の認識に関し、誰を基準にどの時点をもって判断すべきであるかが争点となった⁶³⁾。

原審判決は「YとXらの間の本件通路の利用に関する優劣関係は、特段の事情のないかぎり、Yが、Y所有地（担保不動産）の取得時に同土地が通路として使われていることが認識可能かどうかにかかると述べ、「Y所有地に本件通路が設置されたのは昭和52年頃で、その後の昭和56年および平成10年に同土地に担保権が設定されたのであるから、Yが何らの負担のない担保不動産を競売手続により取得すると期待できたとはいえない」とし、さらに「Yにおいては、国道の西側に所在する工場や倉庫に出入りする車両等が、本件通路を使用して同国道の南行車線に流入することを認識し、又は容易に認識し得る状況にあったと認められることは原判決が説示するとおりであり、しかもYは、Y所有地の買受当時、本件通路が道路として使用されていること、および、XらがAとの間で本件通路の通行に関する契約書を取り交わしていたことを知っていたのであるから、Xらの本件通路の通行地役権等につき、Yは登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらない」と結論付けている。

平成10年判決は競売ではなく譲渡の事例であり、そのため、主観的要件については「買受人の認識」とし、譲渡時を基準時としたのに対して、本件原審は担保不動産競売での物件の取得時としており⁶⁴⁾、続けて、通行地役権者との関係において、担保不動産競売による承役地買受人は民法177条の第三者に当たるとし、基準となるのは抵当権者ではなく買受人であると判示する。その結果として、買受人の買受時に要役地所有者による通路としての継続的使用の外形的客観的明白性が存在し、買受人にその認識可能性が存在したとして、未登記通行地役権の買受人への対抗力を認めるに至っている。

以上のことから、原審は未登記通行地役権者と承役地買受人との対抗関係を判断する基準として、Yが買い受けた時点であるとの解釈に基づき示したものと思われる。ただし、最先順位抵当権の設定時に既に本件道路は開設されていたようであるが、Xらが現在所有する土地との関係で、通行地役権が設定された時点の状況について、原審は精密に調査、認定していない。この点、さらに、Eの申立てにより担保権実行競売が開始された時点で

Cの抵当権が消滅していたかについても明らかにすべきとの指摘もみられ、かりに本事案に関し、これらの時的要素が明らかになる結果において、その組合せ如何によっては、判決が示す法理適用の帰結は異なったものとなる可能性は否定しきれない。実際に、最高裁はこれらを考慮、判断したものと思われ、抵当権が設定された当時の事情等を審理することを求め事件を差し戻している⁶⁵⁾。

6. 最高裁の判断

最高裁は「通行地役権の承役地が担保不動産競売により売却された場合において、最先順位の抵当権設定時に既に設定されている通行地役権にかかる承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることが客観的に明らかであり、かつ上記抵当権の抵当権者がそのことを認識していたかまたは認識することが可能であったときは、特段の事情がない限り、登記がなくとも通行地役権は上記の売却によっては消滅せず、通行地役権者は買受人に対し当該地役権を主張することができる」と解するのが相当である」とした。

最高裁は理由として、最先順位の抵当権設定時において、通路としての使用とその認識、認識可能性があれば、最先順位の抵当権者は抵当権設定を受けた土地に何らかの負担が存在することを調査することができることから、地役権設定登記の欠缺について正当な利益を有する第三者に当たらず、通行地役権者は抵当権者に対して登記なくして通行地役権を対抗することができる」と解するのが相当であると述べている。

そして、通行地役権者が承役地の買受人に対して、通行地役権を主張することができるか否かは、最先順位の抵当権設定時の事情によって判断されるべきものであって、担保不動産競売による土地売却時における事情から、当然に通行地役権者が買受人に対し、通行地役権を主張することができる」と解することは相当でないとした。

よって、原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな違法があり破棄を免れないと判断し、Y所有地に「抵当権が設定された当時の事情等についてさらに審議を尽くさせる」ため、担保不動産競売による土地売却時における事情を基礎として判断した原判決を破棄差し戻しとした⁶⁶⁾。

7. 最高裁判決の検討

1) 平成10年判決との整合性

未登記地役権における承役地の譲渡について、平成10年判決は「通常の譲渡において、譲渡の時に承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることが客観的に明らかであり、かつ譲受人がそのことを認識していたか、認識することが可能であったときは、譲受人は地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらない」として、登記を有しない通行地役権者と土地の取得者との利益調整を図っている。

平成10年判決が示した要件が担保不動産競売においてどのように解されるか、この問題について、最高裁と原審とで判断は分かれている。原判決はこの法理を担保不動産競売に

における売却時を基準時として適用したのに対して、最高裁は通行地役権者との関係で民法177条の第三者に当たるのは抵当権者であり、それも最先順位の抵当権設定時を基準に、要役地所有者による通路としての継続的使用の外形的客観的明白性および抵当権者によるその認識可能性があるときには、通行地役権は売却により消滅しないと判示した。

担保不動産競売においては、原則として最先順位の抵当権設定時を基準時として、買受人が引き受ける用益権の有無、内容が決定され、したがって、最先順位の抵当権設定後に設定された用益権は担保不動産競売の売却により、その効力を失うと考えられる⁶⁷⁾。最高裁はこの理解をふまえたうえで、通行地役権につき、平成10年判決の法理を適用するに際して、最先順位の抵当権設定時を基準時にすべきとしたものと思われる。

このように、最高裁は基準時を最先順位の抵当権設定時とし、主観的要件を抵当権者の認識としたため、本件担保不動産競売における買受人の地位は、抵当権者の地位を反映したものと解した故の判断といえよう⁶⁸⁾。しかし、最高裁は最先順位抵当権としての関係を基準とする立場を示しながらも、その理由付けを必ずしも明確に示してはいない。そこで、民事執行法の規定に則して、平成10年判決の法理を不動産競売の場面に応用したとの理由付けをもって妥当と考える⁶⁹⁾。

2) 第三者制限について

背信的悪意者に関し判例は、「実態上物権変動あった事実を知る者」であることを前提としている。しかし、未登記通行地役権については、善意無過失であることが要求され、したがって、未登記通行地役権の承役地譲受人への対抗は、民法177条による規律とは異質なものと考えられている⁷⁰⁾。

本事案では、抵当権者は何らかの通行権の負担あるものと認識したうえで、抵当権設定を受けたとまでは述べていない。この点、判決は抵当権者が通行地役権設定登記の欠缺を主張することが信義則に反する判断基準を抵当権者の矛盾挙動に求めていることを表している⁷¹⁾と解される。

判例の示す基準に従えば、目的不動産について、一定の法律関係を有する者でなければ、登記の欠缺に関する問題提起は認められないという論理が前提となる（客観的要件）。そこで、平成25年判決の事案では、Yは甲乙丙丁各土地の所有権を取得しており、そのことを主張、立証したうえで、Xらが登記するまで地役権の取得を認めないとする権利抗弁が可能と思われる（対抗要件の抗弁）。そして、この場面におけるYの抗弁に対するXらの再抗弁として、登記を取得する他に、Yが登記不存在を主張するにつき、正当な利益を有しないことを主張、立証すること、いずれかを選択することになろう⁷²⁾。

3) 抵当権者の認識可能性と特段の事情

本判決は未登記通行地役権との対抗を機械的に抵当権実行に伴う承役地の競落時とせず、抵当権者は現地を検分していれば容易に通行地役権設定の合意を知り得る立場にあったこと、そのため、抵当権者自身は通行地役権設定を熟知しており、通行地役権設定との交換条件実現によって利益を享受し得る立場にあったという事情から、抵当権者の認識可

能性を重視したものと思われる⁷³⁾。

そして、抵当権者について、通行地役権負担と交換的に得る担保価値増加という受益も合せて、未登記通行権の存在を爾後的に否定することは、先行行為に対する矛盾となって、買受人からの譲受人が登記の欠缺を主張することは信義に反し、許されないとしている。

さらに、判決は執行裁判所が現況調査報告書および評価書ならびに実際の状況から、通行地役権設定の事実があることを認識し得たとし、このことを理由に、価格を減価して売却した事実を認定している。

また、最高裁は「特段の事情」について、「最先順位の抵当権者が通行地役権の存在を知らなかった（善意）としても、現況調査や（抵当権設定者への）照会を怠って抵当地の価額を通行地役権の負担のないものとして把握しながら、抵当権実行の段階になって地役権者の登記欠缺を主張することが禁反言に反する」との判断を示している⁷⁴⁾、そして、その認識は抵当権者の認識を意味することから、抵当権者が通行地役権の登記の欠缺を主張することが信義に反しないことと理由付けにとどまることになり、買受人による通行地役権が未登記であるとの主張が信義則に反しない特段の事情までを含むものではないと考えられる⁷⁵⁾。

以上の点から、抵当権者に関し認識可能性がなく、買受人も通行地役権設定の事実を確認できなかったとしても、買受人自身が現地検分等を通じて認識可能であった場合に、確認を怠ったことは信義に反するとして、未登記通行地役権に対抗できないとした判断は合理的と思われる⁷⁶⁾。

4) 判決の射程

平成25年判決は平成10年判決に沿いつつ、承役地が担保不動産競売で売却された場合における買受人に対する未登記通行地役権の対抗について明らかにしたものである⁷⁷⁾。また、原審が買受人の通行地役権に関する認識可能性を問題として未登記通行地役権が買受人に対抗し得るとした部分を破棄して、抵当権設定当時の審理を命じて差し戻している。この判断から、前掲東京高判平成6.9.29が採用した抵当権者の認識等と買受人固有の事情および認識可能性とを合わせて考慮した基準を否定し、抵当権者の通行地役権に関する認識可能性のみが判断基準となることを明確に示したといえよう⁷⁸⁾。

そこで、本判決の射程について問題となるのは、たとえば、抵当権設定時は要役地所有者による通路として継続的使用が外形的客観的に明らかであり、かつ抵当権者にその認識可能性が存在していたものの、その後使用されなくなり、競売時には通路の存在が外形的客観的明白性を失っている場合である。

通行地役権は売却によっても消滅しない以上、通行地役権が買受人に対抗可能か否かの判断について、競売に参加しようとする者が最先順位の抵当権設定時の状況を現況報告書から把握することは叶わず、また現地の状況や抵当権者自身から未登記通行地役権の情報を得ることも困難となれば、買受人が不測の損害を被るおそれが多分に出てくる。このような場合にも、敢えて未登記通行地役権の負担を引き受けなければならないとすれば、担保不動産競売制度に対する信頼を損なう結果ともなりかねず、これらを危惧する視点から、

平成25年判決は要役地所有者への照会可能性を前提に、抵当権設定後競売時まで通路使用の外形的客観的明白性が失われたときには、明認方法が事後に消失した場合との類比により、通行地役権の公示力は消滅したと理解すべきとも考えられる⁷⁹⁾。

また、任意売却の場面において、通行地役権は承役地の譲受人に対抗できるか否かの問題に関して、平成10年判決事案と同様に、所有権取得時に譲受人との関係で判断されるとの解釈が示されている⁸⁰⁾。この説に沿えば、抵当権が実行されず、そのまま承役地が譲渡された場合は、抵当権に対抗できない通行地役権も消滅することはない。この説理に照らしても、本判決の射程は抵当権者が担保不動産を任意売却した場合には及ばないと解される。

5) 実務への影響

民事執行法59条は競売手続における買受人が引き受けるべき負担について規定する。抵当権設定前に登記された通行地役権については、同2項の反対解釈により、買受人が引き受けるべきとされている。

本判決は担保不動産競売において、登記されていない通行地役権がある場合に、それがどのように扱われるかを明確にしたことから、買受人の立場をはじめ不動産競売実務に対して、少なからず影響を及ぼすものと思われる⁸¹⁾。

なかでも、民事執行手続きの分野における当事者の負担増加が予想され、担保不動産競売の買受人と未登記通行地役権との対抗関係について、買受申出にあたり、現況の確認に加えて、最先順位の抵当権者の抵当権設定時の認識までを調査する義務が買受人に課せられるおそれが出てきた。

たとえば、目的土地上に継続的に使用されている通路が開設されていることが判明した場合には、通路の現状や通行権の有無に関する資料をはじめ、抵当権設定当時における通路の客観的状況や、抵当権者の認識の有無ないし抵当権者の認識可能性を基礎づける事実、抵当権者の通路使用が無権原によるものと認識していた場合の理由など、抵当権者が通行地役権設定登記の欠缺を主張することが信義に反するか否かを見極めるに十分な資料、情報を可及的に調査、収集するといった、執行官に準ずる現況調査が必要になることも覚悟しなければならない⁸²⁾。

このように、未登記通行地役権が存在する場合において、抵当権設定当時の状況が問題となることに起因して、売却条件確定手続などの担保不動産競売実務に与える影響は大きいことが理解できる⁸³⁾。

おわりに ～判決の問題点と課題～

今回、最高裁が示した基準は判決の文言からして、最先順位の抵当権設定時に既に通行地役権が設定されていることを前提としている。この理から、最先順位の抵当権設定時以後に設定された通行地役権については、平成25年判決の基準に従えば、登記を備えていない場合は保護されないことになる。

しかし、たとえば、通路として利用されている土地とその通路を利用している位置関係

にある土地の所有者が同一人であるときには、当然通行地役権は設定されていないが、通路側の土地に抵当権が設定され、後にその土地が譲渡され、その土地を承役地とする通行地役権が設定された場合には、抵当権設定時に通行地役権が設定されていないとして、本判決法理の適用を受けるものではないと除外してよいものか、さらに、通行地役権保護の余地について、考究を進める必要があると思われる⁸⁴⁾。

また、平成25年判決が主観的要件に関し、抵当権者の認識に加えて、抵当権者の認識可能性までを要件としていることから、抵当権者が実際に認識している状況を確認しただけでは充分とはいえない場面も予想される。

最高裁が抵当土地の利用状況について、買受人の認識よりも抵当権者の認識および認識可能性を重視するとの判断を示したことで、買受人の予見可能性の低下を招き、前述したように、広く一般市民から買受を募るといった民事執行制度との遊離を招来しかねないとの危惧も生じる⁸⁵⁾。

そして、平成23年判決との関係として、最先順位の抵当権設定後に要役地所有者が外形上認識することができるかたちで継続的に行使したときに、果たして通行地役権を時効取得することが可能かどうかについての判断も求められることになろう⁸⁶⁾。

いずれにせよ、担保不動産競売の買受人と抵当権者とは独立の利害関係人との位置付けを前提に、物件明細書等の記載内容に関する公信力との関係や、登記を備えていない地役権者を競売手続の中でどのように顕在化させるかなど、民法177条および民事執行法59条2項適用の分野において、引き続き検討すべき課題は多いと思われる⁸⁷⁾。

- 1) 高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』有斐閣2005年115頁他
- 2) 山野目章「平成25年判決評釈」ジュリ1466号75頁
- 3) 宗宮英俊「平成25年判決評釈」NBL1015号85頁
- 4) 川島武宜＝川井健『新版注釈民法（7）』有斐閣2007年939頁〔中尾英俊〕
- 5) 川島＝川井前掲4）939頁〔中尾〕、能見善久＝加藤新太郎『論点体系判例民法2物権』第一法規2009年380頁〔秋山靖治〕
- 6) 最二判昭和47.4.14民集26巻3号483頁、詳細は小倉顕「同評釈」『昭和47年度最判解民事篇』法書会1974年23頁以下他参照
- 7) 東京高判昭和49.1.23東高民時報25巻1号7頁
- 8) 大阪高判平成2.6.26判タ736号183頁
- 9) 詳細は大野秀夫「平成10年判決評釈」判時1649号212頁、野澤正充「平成10年判決評釈」リマックス18号1999年24頁他参照
- 10) 岡本詔治『隣地通行権の理論と裁判〔増補版〕』信山社2009年81頁
- 11) 東京高判平成8.7.23判時1576号44頁
- 12) 広島高判平成8.10.22判タ944号150頁、東京地裁八王子支判平成1.12.19判時1354号107頁、東京地判昭和63.1.28判タ664号96頁他、詳細は「平成10年判決コメント」判タ969号119頁以下参照
- 13) 詳細は常岡史子「平成25年判決評釈」ひろば66巻12号67頁他参照
- 14) 平成10年判決以前の下级審判決については、安藤一郎『私道の法律問題〔第六版〕』三省堂2013年327頁以下、沢井裕『隣地通行権〔第二版増補〕』一粒社1987年167頁参照
- 15) 詳細は横山美夏「平成25年判決評釈」民商149巻2号147頁参照
- 16) 前掲12) 平成10年判決コメント119頁

- 17) 児玉寛「平成10年判決評釈」百選民法I〔第6版〕121頁, 山野目章夫『物権法〔第五版〕』日本評論社2012年201頁
- 18) 宮崎淳「換地処分によって抵当権に劣後する送電線地役権の保護－未登記通行地役権の対抗力の視点から」創価法学37巻2・3号121頁
- 19) 沢井裕「通行権について」ジュリ増『不動産物権変動の法理』有斐閣1983年148頁以下, 野澤前掲9) 25頁
- 20) 沢井前掲14) 171頁, 同前掲19) 147頁
- 21) 岡本詔治『通行権裁判の現代的課題』信山社2010年137頁以下, 同前掲10) 169頁以下
- 22) 岡本前掲21) 138頁
- 23) 横山前掲15) 151頁
- 24) 最三判昭和46.3.30最判集民102号381頁, 大判大正7.5.18民録24輯984頁, 詳細は岩松三郎『競売法〔現代法学全集28巻〕』日本評論社1930年29頁, 兼子一『強制執行法〔増補版〕』弘文堂1951年240頁, 齊藤秀夫『競売法』有斐閣1960年178頁, 柚木肇＝高木多喜男『担保物権法〔新版〕』有斐閣1998年357頁, 我妻栄『新訂担保物権法』岩波書店1968年336頁他参照
- 25) 鈴木禄弥『物権法講義〔改訂版〕』創文社2007年193頁, 竹下守夫『不動産執行法の研究』有斐閣1977年146頁以下, 宮脇幸彦『強制執行法(各論)』有斐閣1978年297頁他
- 26) 齊藤秀夫編『講義民事執行法』青林書院新社1981年206頁以下〔齊藤秀夫〕, 鈴木忠一＝三ヶ月章編『注釈民事執行法(2)』金融財政事情研究会1985年260頁以下〔竹下守夫〕, 三ヶ月章『民事執行法』弘文堂1981年254頁以下他
- 27) 生熊長幸『担保物権法』三省堂2013年57頁以下
- 28) 最三判昭和59.2.14最判集民141号187頁, 前掲24) 最三判昭和46.3.30
- 29) 横山前掲15) 154頁
- 30) 詳細は石田剛「平成23年判決評釈」リマークス44号21頁, 大久保邦彦「平成23年判決評釈」判例セレクト2011〔I〕15頁, 金子敬明「抵当権と時効－最近の三つの最高裁判決を機縁として」千葉大法學論集27巻3号56頁, 古積健三郎「平成23年判決評釈」平成23年度重判解71頁他参照
- 31) 沢井前掲14) 167頁, 横山前掲15) 144頁
- 32) 宗宮前掲3) 86頁
- 33) 常岡前掲13) 67頁, 山木戸勇一郎「平成25年判決評釈」ジュリ1466号138頁
- 34) 川島＝川井前掲4) 935頁以下
- 35) 石田剛「平成10年判決評釈」法教215号111頁, 小山泰史「平成25年判決評釈」法時86巻6号113頁他
- 36) 小山前掲35) 113頁, 松岡久和「平成10年判決評釈」判例セレクト98・14頁
- 37) 大野前掲9) 214頁, 常岡前掲13) 70頁
- 38) 岡本前掲21) 140頁
- 39) 近藤崇晴「平成10年判決評釈」『平成10年度最判解民事篇』法書会2001年104頁
- 40) 秋山靖治「平成10年判決評釈」不動産百選〔第3版〕185頁, 児玉前掲17) 121頁, 野澤前掲9) 24頁, 横山美夏「平成10年判決評釈」平成10年度重判解64頁
- 41) 児玉前掲17) 121頁, 横山前掲15) 145頁
- 42) 秋山前掲40) 185頁, 児玉前掲17) 121頁, 野澤前掲9) 24頁
- 43) 石田前掲35) 111頁, 山野目章夫「平成10年判決評釈」判タ982号61頁
- 44) 池田恒男「平成10年判決評釈」判タ121号41頁
- 45) 常岡前掲13) 67頁
- 46) 横山前掲40) 64頁
- 47) 野澤前掲9) 25頁
- 48) 前掲12) 平成10年判決コメント121頁
- 49) 東京地判平成16.4.26判タ1186号134頁, 那覇地判平成12.11.22判タ1069号158頁, 東京地判平成10.10.15判時1661号96頁
- 50) 松岡前掲36) 14頁

承役地の担保不動産競売における未登記通行地役権の消長

- 51) 野澤前掲9) 25頁
- 52) 秋山前掲40) 185頁, 横山前掲40) 64頁
- 53) 松岡前掲36) 14頁
- 54) 詳細は常岡前掲13) 68頁参照
- 55) 秋山靖浩「平成25年判決評釈」判例セレクト2013〔I〕15頁
- 56) 秋山前掲55) 15頁, 横山前掲15) 146頁以下
- 57) 横山前掲15) 149頁
- 58) 常岡前掲13) 64頁, 横山前掲15) 140頁
- 59) 福岡高裁那覇支判平成9.1.30民集52巻1号99頁・平成10年判決原審, 前掲8) 大阪高判平成2.6.26
- 60) 横山前掲15) 144頁
- 61) 山木戸前掲33) 138頁
- 62) 同様の基準を示したのものとして東京地判平成16.4.26判タ1186号134頁
- 63) 横山前掲15) 145頁以下
- 64) 小山前掲35) 114頁, 西川佳代「平成25年判決評釈」判例セレクト2013Ⅱ32頁
- 65) 山野目前掲2) 76頁
- 66) 詳細は平成25年判決コメント」金法1989号138頁以下他参照
- 67) 前掲12) 平成10年判決コメント119頁
- 68) 西川前掲64) 32頁
- 69) 山木戸前掲33) 139頁
- 70) 岡本前掲21) 141頁, 小山前掲35) 113頁
- 71) 横山前掲15) 147頁
- 72) 詳細は山野目前掲2) 76頁参照
- 73) 小山前掲35) 114頁以下
- 74) 反対意見として武川幸嗣「平成25年判決評釈」『民事判例Ⅷ〔2013年後期〕』日本評論社2014年101頁
- 75) 詳細は小山前掲35) 115頁参照
- 76) 小山前掲35) 115頁
- 77) 常岡前掲13) 71頁
- 78) 小山前掲35) 115頁
- 79) 詳細は横山前掲15) 152頁参照
- 80) 横山前掲15) 152頁以下
- 81) 宗宮前掲3) 85頁, 谷本誠司「平成25年判決評釈」銀法21・765号65頁, 前掲66) 平成25年判決コメント139頁他
- 82) 山木戸前掲33) 139頁
- 83) 宗宮前掲3) 85頁, 山木戸前掲33) 139頁, 前掲66) 平成25年判決コメント139頁以下他
- 84) 前掲66) 平成25年判決コメント139頁
- 85) 西川前掲64) 32頁
- 86) 横山前掲15) 153頁
- 87) 西川前掲64) 32頁, 横山前掲15) 152頁

《主要参考文献》

- 秋山靖浩「平成25年判決評釈」判例セレクト2013〔I〕15頁
同「平成10年判決評釈」不動産百選〔第3版〕185頁
安藤一郎『私道の法律問題〔第六版〕』三省堂2013年
生熊長幸『担保物権法』三省堂2013年
池田恒男「平成10年判決評釈」判タ121号41頁
石田剛「平成10年判決評釈」法教215号111頁
同「平成23年判決評釈」リマークス44号21頁

- 大久保邦彦「平成23年判決評釈」判例セレクト2011〔I〕15頁
大野秀夫「平成10年判決評釈」判時1649号212頁
岡本詔治『隣地通行権の理論と裁判〔増補版〕』信山社2009年
同『通行権裁判の現代的課題』信山社2010年
金子敬明「抵当権と時効－最近の三つの最高裁判決を機縁として」千葉大法学論集27巻3号56頁
川島武宣＝川井健『新版注釈民法（7）』有斐閣2007年
古積健三郎「平成23年判決評釈」平成23年度重判解71頁
児玉寛「平成10年判決評釈」百選民法I〔第6版〕121頁
小山泰史「平成25年判決評釈」法時86巻6号113頁
近藤崇晴「平成10年判決評釈」『平成10年度最判解民事篇』法曹会2001年104頁
齊藤秀夫編『講義民事執行法』青林書院新社1981年
沢井裕『隣地通行権〔第二版増補〕』一粒社1987年
鈴木忠一＝三ヶ月章編『注釈民事執行法（2）』金融財政事情研究会1985年
鈴木祿弥『物権法講義〔改訂版〕』創文社2007年
宗宮英俊「平成25年判決評釈」N B L 1015号85頁
高木多喜男『担保物権法〔第4版〕』有斐閣2005年
武川幸嗣「平成25年判決評釈」『民事判例VIII〔2013年後期〕』日本評論社2014年101頁
竹下守夫『不動産執行法の研究』有斐閣1977年
谷本誠司「平成25年判決評釈」銀法21・765号65頁
常岡史子「平成25年判決評釈」ひろば66巻12号67頁
西川佳代「平成25年判決評釈」判例セレクト2013Ⅱ32頁
能見善久＝加藤新太郎『論点体系判例民法2物権』第一法規2009年
野澤正充「平成10年判決評釈」リマークス18号1999年24頁
松岡久和「平成10年判決評釈」判例セレクト98・14頁
三ヶ月章『民事執行法』弘文堂1981年
宮脇幸彦『強制執行法（各論）』有斐閣1978年
山野日章夫『物権法〔第五版〕』日本評論社2012年
同「平成25年判決評釈」ジュリ1466号75頁
同「平成10年判決評釈」判タ982号61頁
山木戸勇一郎「平成25年判決評釈」ジュリ1466号138頁
袖木肇＝高木多喜男『担保物権法〔新版〕』有斐閣1998年
横山美夏「平成25年判決評釈」民商149巻2号147頁
同「平成10年判決評釈」平成10年度重判解64頁
我妻栄『新訂担保物権法』岩波書店1968年 他