

第7回 抵当権の基本問題・ミニテスト解答例

2022年11月9日

松岡 久和

- × 1 発生するかしないか現時点では未確定な債権を担保するために設定された抵当権は、たとえその設定登記がされても、付従性の原則に反して無効である。
たとえば、将来の求償権を担保するため抵当権が現時点で有効に設定できる。
- × 2 貸金債権を担保するために抵当権が設定されて登記されたが、貸付金の交付は、登記より1か月後に行われた場合、抵当権は、付従性の原則に反して無効である。
付従性は緩和されていて最終的に債権が発生すればよい。
- 3 Aは、Xから4000万円の融資を受けて劇場用の建物（時価3000万円）に抵当権を設定し、抵当権設定登記がされた。その後、Aは、計画通りに甲に2億円の音響装置乙を設置した。Aの債権者Yが強制執行により乙を差し押さえて競売しようとしたとき、Xは競売手続を止めることができる（民執38条参照）。
抵当権設定後の従物も付加一体物（370条）として抵当権の効力が及ぶ。本問では、Xは劇場用建物として音響装置の設置をも当然に期待して担保評価して、建物の価値以上の融資をしているものと考えられ、当事者の意思にも合致する。
- 4 Sに対するGの貸金債権を担保するために、Bがその所有建物について抵当権を設定し、その旨の登記をした場合において、Gから被担保債務の弁済を求められたBは、それを拒絶することができる。
物上保証人は責任を負うが債務を負わないため、債務の弁済を拒絶できる。
- × 5 抵当権者は、抵当不動産の不法占有者に対し、抵当権に基づく妨害排除請求権を行使することができるが、直接自己への抵当不動産の明渡しを求めることはできない。
平成17年の最高裁判例は抵当権設定者に担保価値維持の適切な行為が期待できない場合には抵当権者への明渡し請求を認めている。
- × 6 抵当権は、非占有担保権であるから、抵当不動産の賃借人が執行を妨害するような占有をしても、抵当権に基づき、妨害排除として直接自己への抵当不動産の明渡しを求めることはできない。
たしかに抵当権は非占有担保権なので占有されているだけでは抵当権の侵害はないが、平成17年判決は、占有により換価権・優先弁済権の行使が妨害されている場合において、賃借権設定に執行妨害の目的があるようなときには、抵当権侵害を理由にした妨害排除請求権を認めている。
- 7 賃借予定のMから建設協力金の提供を受け、Sがビルを建設して、そのビルにGのための抵当権を設定し登記をした。その後、ビルが完成してMは賃借人となった。Gが、Sの債務不履行を理由にSのMに対する賃料債権を差し押さえた場合、Mは、すでに弁済期の到来したSに対する建設協力金返還債権による相殺をGに対抗することができる。
反対債権の取得時期が抵当権設定登記より早いため相殺の期待の方が抵当権に

基づく物上代位より優先する（平成13年判決）。

- × 8 台風で樹木が折れて抵当山林の価額が被担保債権を回収できないほどに下がった場合、抵当権者は、直ちに抵当権の実行を申し立てることができる。

抵当山林の価値はたしかに下がり抵当権侵害の状態になっているが、被担保債権について債務不履行でなければ抵当権は実行できない。追加の担保を出せとか担保を出さないために債務不履行になっているというためには、増担保特約や期限の利益の喪失特約が必要である。

- 9 抵当権設定登記を備えた抵当権者は、自らの知らない間に抵当不動産所有者が抵当不動産を譲渡しても、同意がないことを理由に譲渡の効力を否定することはできない。

抵当権には追及効があり、抵当不動産の譲渡によって不利益を受けないため、そもそも譲渡は自由で、抵当権者の同意は要らない。

- × 10 Aが、甲土地に抵当権を設定してBから融資を受ける際、Bは、貸金が甲上に乙建物を建設する資金として使用することを了解していた場合において、Bは、抵当権の設定を受けていない乙の競売を申し立てることはできない。

この場合には、法定地上権は成立せず、土地の抵当権者Bは、建物と土地の一括競売を申し立てることができる（389条）。