

第7回 抵当権の基本問題・ミニテスト解答例

松岡 久和

- ① 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、**抵当不動産の限度で責任を負うのみで債務を負わないから。**

- ~~㊦~~ 抵当権は、民法上、~~不動産所有権についてのみ設定することができる。~~

地上権・永小作権にも設定できる（369条2項）ほか、建物抵当権は敷地の利用権（賃借権など）にも及ぶ。

- ~~㊦~~ 登記済の抵当権は、一般債権者や抵当不動産の第三取得者に対しては、利息や遅延損害金を含む被担保債権の**全額について**、優先的に債権を回収することができる。

一般債権者や後順位担保権者を保護するため、利息や遅延損害金は最後の2年分に限定される（375条）。

- ~~㊦~~ Aは、Xから4000万円の融資を受けてガソリンスタンド用の建物甲（時価3000万円。土地は借地）に抵当権を設定し、抵当権設定登記がされた後、予定通りに甲につながるガソリンの地下タンクと給油設備乙を設置した。~~抵当権は甲にのみ及ぶから、Xは、抵当権の実行として、甲と乙を併せて競売することはできない。~~

乙は、抵当権設定後の甲の従物と解され、別段の意思表示がなければ、価格の大小を問わず附加一体物として抵当権の効力が及ぶため（370条）、Xは甲と乙をまとめて競売できる。

- ~~㊦~~ Sがビル甲を建設して、その甲にGのための抵当権を設定し登記をした後、甲をMに賃貸した場合において、Sが債務不履行に陥る前に、Mに対する以後3年分の賃料債権をDに譲渡し、この債権譲渡について確定日付ある証書による通知をMに行ったときには、~~Gは、譲渡された賃料債権について、何らの権利も主張することができない。~~

賃料債権の譲渡の対抗要件（467条2項）よりも抵当権設定登記が先にされているから、抵当権に基づく物上代位が債権譲渡に優先する。Gは、譲渡後も賃料債権を差し押さえて物上代位権を行使することができる。

- ⑥ 抵当不動産に対して、抵当権者以外の債権者は、競売を申し立てることができ、すでに登記済の抵当権であっても、その競売により消滅する。

抵当権の消除主義（民事執行法59条1項）による。

- ~~㊦~~ 抵当権は、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、所有者に代位した請求はもとより、~~抵当権自体に基づいても、妨害排除を求めることはできない。~~

たしかに、抵当権（換価権または優先弁済権）の侵害があっても賃貸借が有効であれば所有者は妨害排除請求ができず、抵当権者の代位請求もできない。しかし、抵当権侵害があり、かつ、賃借権設定に執行妨害目的が認められる場合には、抵当権自体に基づく妨害排除請求が認められる。

- ⑧ 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。

登記済の抵当権には追及効があり、所有者が変わっても抵当権の実行には影響がないため、抵当権の負担付の所有権譲渡は、所有者である設定者の自由であり、抵当権者の同意を要しない。

- ⇒ 抵当建物に設定された賃借権は、抵当権が実行されると消滅するため、買受人から明渡しを求められると直ちに退去しなければならない。

たしかに抵当権設定登記に後れる賃借権は抵当権に基づく競売により消滅し（民事執行法59条2項）、買受人は引渡命令（同法83条）により占有者に退去を求めることができる。しかし、民法395条の明渡猶予が認められる最長6ヶ月は、退去しなくてよい。

- ~~⇒~~ 空いた土地に建物を建設する資金を貸してその土地に抵当権の設定を受け対抗要件を備えた抵当権者は、その建物の建設による土地の利用を容認して積極的に協力したものであるから、土地の抵当権を実行する場合、法定地上権の成立を否定することはできず、~~競売における土地の買受人も建物所有者に対して建物収去・土地明渡しを求めることができない。~~

法定地上権の成否は、抵当権設定登記と建物の建築時（保存登記により推認可能）の先後により客観的に決まる。たしかに建物建築を容認した抵当権者自身が買受人となった場合には法定地上権を否定するのは信義に反するかもしれないが、それ以外の買受人は客観的な基準で法定地上権の成否を判断するしかないので、少なくとも買受人は法定地上権を否定する主張ができる。