

第7回 抵当権の基本問題・ミニテスト簡易解説・修正版

2021年11月17日

松岡 久和

I の 5 は紛らわしくて申し訳なかったので解答を訂正し、評価も幅を持たせます。

I

~~×~~ 抵当権者は、債務者ではない抵当不動産所有者（物上保証人）の責任財産（~~一般財産ともいう~~）~~からも債権を回収することができる。~~

物上保証人は責任のみを負い債務を負担しないから、抵当不動産以外の責任財産に強制執行を受けることはない。

② Aは、Xから4000万円の融資を受けて劇場用の建物（時価5000万円）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は付加一体物として抵当権の効力が及ぶのが原則であり（370条本文）、抵当権は目的物全部に及ぶから（不可分性。372条の準用する296条）、乙だけを競売される抵当権侵害を止められる。

~~×~~ 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られる。~~

担保物の価値が下がっても債務不履行ではないので抵当権の実行はできない。

④ 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。

抵当権設定者は所有者で処分は抵当権者の同意なく自由にできるし、抵当権は譲渡によって何の影響も受けないので、譲渡の効力を否定する必要がない。

~~×~~ Aが、甲土地への抵当権設定の際、Bが融資金を甲土地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が甲土地上に建てた乙建物に設定した抵当権が実行され、甲土地と乙建物の所有者を異にするに至ったときは、法定地上権は成立しない。

たしかに甲土地の抵当権については法定地上権の要件（抵当権設定時の建物の存在）をみたさない。しかし、まだ甲の抵当権が実行される前には、乙については要件をみたすのでとりあえず法定地上権は成立する（しかし、甲の抵当権が実行されれば、この法定地上権は対抗できずに消滅し、土地の競売では法定地上権は成立しない）。

※甲の抵当権の実行後と混乱しやすい文章でしたので、乙の抵当権の実行後なら×、甲の抵当権の実行後なら○として、理由づけが合っていれば○×いずれでも正解とします。

II

問1 賃料債権に対する抵当権の物上代位（372条の準用する304条）に基づき、CがBに賃料を支払う前に差押えの手続をとる必要がある（304条1項ただし書）。

問2 請求できるが直ちにではない。Cの賃借権の対抗要件（借地借家法31条の引渡し）はAの抵当権設定登記（177条）に後れるので、抵当権の実行としての競売によりCの賃借権は消滅する。Dは所有権に基づいてCに甲の明渡しを請求できるが、CにはDの

買受の時から最長6か月の**明渡猶予**が認められる（395条1項1号）。

問3 請求できない。競売によりCの賃借権が消滅して、**Dは甲の賃貸人の地位を引き継がない**から、敷金返還債務を負わない。Cが敷金の返還を請求できるのは、賃貸人であったBに対してである（622条の2第1項1号参照）。