

**講義資料編**

**1 担保物権総論**

**Q8-01** なぜ担保が必要なのかを説明しなさい。さらに、物的担保（典型として抵当権）と人的担保（典型として保証契約）のそれぞれの特徴と長所・短所を簡単に説明しなさい。

**Q8-02** 民法上の担保物権4種と3種の非典型担保について、担保物権の効力や共通すると言われる性質が当てはまれば○、当てはまらなければ×、どちらとも言えない場合には△を書き入れ、△については説明を欄外に付して、次の表を完成しなさい。なお、「追及効」とは当該担保物権の目的財産の所有権が債務者ないし設定者から第三者に移転した場合に、この第三者に対しても元の担保物権を主張できるという性質を言う。

	優先弁済的効力	留置的効力	収益的効力	権利取得的効力	追及効	付従性	随伴性	不可分性	物上代位性
留置権									
一般先取特権									
動産先取特権									
不動産先取特権									
動産質権									
不動産質権									
権利質権									
普通抵当権									
根抵当権									
仮登記担保									
動産譲渡担保									
不動産譲渡担保									
債権譲渡担保									
所有権留保									

※注意：質権については根質は考えなくてよいものとする。譲渡担保についても、集合財産譲渡担保は今回は考えなくてよいものとする。

**2 抵当権の設定**

**Q8-03** 次のうち、抵当権の設定できないものに×を付けなさい。見解に対立がある場合には、△を付けて簡単な説明を付けなさい。

- (1) 土地
- (2) 未登記建物
- (3) 地上権
- (4) 賃借権
- (5) 永小作権
- (6) 抵当権
- (7) 自動車
- (8) 航空機
- (9) 立木
- (10) 未分離果実
- (11) 鉄道関連施設全部
- (12) 同一コンビニチェーン店の店舗すべて

**Q8-04** 現在まだ発生していない債権を被担保債権として抵当権を設定することは、付従性の点で問題はないか。発生が不確実な将来債権を被担保債権として抵当権が設定されている例を一つあげなさい。

**Q8-05** Gは中小企業等協同組合法に基づいて設立された事業協同組合であり、組合員にのみ事業資金の貸し付けを行えるとの定款を置いていた。しかし、Gの代表理事Aは、この定めを反して、知人のSに1億円を貸し付け、S所有の甲土地に抵当権の設定を受け登記を備えた。その後、事業が失敗してSが借入金をGに返済できなくなったことから、Gは甲土地の競売を申立てた。Sは、貸付契約は無効であり、被担保債権が成立していないから、抵当権も無効だとして、競売に異議をとらえた。Sの主張は認められるか。

**Q8-06** 平成15年3月、H<sub>1</sub>はSに対する弁済期1年後・利率年6%とする3,000万円の貸金債権を担保するため、S所有の甲土地とB所有の乙土地にそれぞれ抵当権の設定を受け(共同抵当権)、その登記を備えた。平成16年3月、Sは元利金3,180万円をH<sub>1</sub>に弁済したが、さらにその3か月後の同年6月、別事業の資金として3,000万円が必要になったので、あらためてH<sub>1</sub>から弁済期1年後・利率年利6%として、3,000万円を借りることになった。そして、前回の平成15年3月の借り入れの際に設定された抵当権設定登記が抹消されていなかったもので、H<sub>1</sub>とSの合意で、これを流用することにした。

平成17年6月、Sは、新規事業が失敗して、H<sub>1</sub>への借入金の返済ができなくなったので、同年12月になって、H<sub>1</sub>は、甲・乙両土地について抵当権の実行を申し立てた。

甲土地には、平成15年10月にH<sub>2</sub>のために第二順位の抵当権が登記されており、乙土地には、平成16年10月にH<sub>3</sub>のために第二順位の抵当権が登記されていた。

この状況を前提に次の問いに答えなさい。

- (1) Sは甲土地のH<sub>1</sub>の抵当権の無効を主張することができるか。
- (2) Bは乙土地のH<sub>1</sub>の抵当権の無効を主張することができるか。Bが流用につき同意していた場合とそうでない場合で結論は異なるか。
- (3) H<sub>2</sub>は甲土地のH<sub>1</sub>の抵当権の無効を主張することができるか。
- (4) H<sub>3</sub>は乙土地のH<sub>1</sub>の抵当権の無効を主張することができるか。

### 3 抵当権の効力の及ぶ目的物の範囲

**Q8-07** 不動産に設定された抵当権は、次の各場合の物に及ぶか。すなわち、不動産と一緒に競売できるか、あるいは、買受人は不動産の他にその物の所有権も取得できるか。

- (1) 土地に抵当権を設定した場合、設定時に設定者の所有物であった地上の松の木
- (2) 土地に抵当権を設定した場合、設定時に設定者の所有物であった石灯籠
- (3) 土地に抵当権を設定した場合、設定時に設定者からの賃借人の所有物であった石灯籠
- (4) 土地に抵当権を設定した場合、設定後に設定者が植えた地上の松の木

- (5) 土地に抵当権を設定した場合、設定後に設定者が設置した石灯籠
- (6) 建物に抵当権を設定した場合、設定後に設定者が増築した屋外便所
- (7) 借地上の建物の抵当権を設定した場合、建物所有のための土地の賃借権

**Q8-08** 抵当権と果実・分離物や抵当目的物の管理との関係についての次の記述は正しいか。誤っていれば、誤っている箇所を指摘しなさい。

- (1) ミカン畑の土地に抵当権を設定した場合、実ったミカンにも抵当権の効力が及ぶから、抵当権設定者は、収穫期になっても抵当権者の同意なくミカンを収穫することはできない。
- (2) 建物に抵当権を設定した場合、抵当権設定登記以前に建物が賃貸されていたときのみならず、抵当権設定登記以後に建物が賃貸されたときも、抵当権者は、被担保債権について債務者に債務不履行があれば、賃料債権に対して抵当権の効力が及ぶことを主張できる。
- (3) 賃貸用マンションに抵当権を設定した場合、被担保債権が債務不履行に陥った時以後、抵当権者には、マンションの管理権限を設定者から奪い、空室に新たな賃借人を入れたり、契約上の用法を守らない悪質な賃借人を追い出すことなどを可能にする手段が用意されている。
- (4) 山林の土地に抵当権が設定された後に抵当権者の同意なく通常の経営の範囲を超えて立木が伐採された場合、抵当権者は、伐採の中止や伐木の搬出禁止を求めることができるのみならず、山林外に持ち出された伐木が第三者の手中にあっても、それを自己に引き渡すよう請求できる。

**Q8-09** 判例によれば、次の場合のうち、原則として抵当権者Hがアンダーラインを引いた債権に対して物上代位権を行使できないのはどれか（複数ありうる）。

- (1) HがS所有の建物に当該建物に抵当権の設定を受けたが、その登記をする直前に、Sがこの建物をMに賃貸して得る将来の賃料債権につき、Sの債権者Gが差押えた場合
- (2) 目的物が焼失した場合に抵当権設定者Sが保険会社Iに対して取得した火災保険金請求権（支払債権）を、Sの別の債権者Gがすでに差し押さえている場合
- (3) Vから不動産を買戻特約付で譲り受けたSが、Hのために抵当権を設定した後に、VがSに対して買戻権を行使したので、SにVに対する買戻代金債権が生じた場合
- (4) S所有の土地がC市に買収されて、SはCに対して土地の売買代金債権と取り壊しになる建物の補償金債権を取得したが、Hが物上代位に基づく差押えをする前に、Sの債権者Gが両債権を差し押さえて、転付命令を得てしまっていた場合
- (5) Sは、自己所有の建物に、Hのために抵当権を設定した後、Mに相当安い賃料で賃貸した。Mが、Sの同意を得て、賃借した建物をDに相場賃料で転貸し、Dに対して転貸料債権を取得した場合

**Q8-10** Sが自己所有のビルにHのために抵当権を設定し、Hが登記を備えた後、Sはこのビルの1フロアをMに賃貸した。次の各場合のうち、判例によると、SのMに対する賃料債権（MがHの差押え時点で延滞していた2か月分100万円に加えて、将来発生する分も含む）について、Hが行った物上代位の方が優先するのはどの場合か（複数ありうる）。また、優劣を決定する基準は何か。

- (1) Sが、Hが差押えをする前にMに対する2か月延滞した100万円分と以後3年分の将来の賃料債権をGに譲渡し、Mに確定日付ある証書で通知し、Gが賃料債権は自分のものであるとして争う場合。
- (2) HがSに代わって賃料債権の取り立てをMに行ったのに対して、Mが、抵当権設定前にSに対して取得した建設協力金返還債権3,000万円を反対債権として、相殺したと争う葉合。
- (3) HがSに代わって賃料債権の取り立てをMに行ったのに対して、Mが、抵当権設定後にSに対して取得した貸金債権1,000万円を反対債権として、相殺したと争う葉合。
- (4) HがSに代わって賃料債権の取り立てをMに行ったのに対して、Mが、差押えの4か月後に、Sとの賃貸借契約を合意解除して退去し、未払賃料債権合計6か月分300万円は、MがSに対して賃貸借契約締結時に預託していた敷金500万円が充当されて消滅したとして争う葉合。

## 第7回の所有権Ⅱ・占有の解答編

**Q7-02** 占有訴権の3タイプを、具体例・要件・効果・特有の制限の点で整理しなさい。

類型	具体例	要件	効果	特有の制限
占有保持の訴え (198条)	土地の一部の無断使用	占有妨害	妨害の停止 損害賠償	妨害存続中または消滅後1年内の訴提起 工事の場合には着手後1年内で完成後は不可
占有保全の訴え (199条)	隣地の建物の倒壊のおそれ	占有妨害のおそれ（危険）	妨害の予防 損害賠償の担保	妨害の危険の存続中 工事の場合には上記制限と同じ
占有回収の訴え (200条)	物の窃取や強奪	占有を奪われたこと	物の返還 損害賠償	占有を奪われたときから1年内