

講義資料編

1 抵当権と目的物の利用関係との調整（その2 法定地上権）

Q10-01 民法388条の法定地上権制度が必要な理由は何か。民法以外にも類似する規定はないか。

Q10-02 成立した地上権の内容はどのように定まるのか。

Q10-03 次の各場合において、判例の趣旨に照らすと法定地上権は成立するか。

- (1) Hは、Sが自らの所有する甲土地に乙建物を建てるための資金を融資し、それを担保するため、甲土地に抵当権の設定を受けた。Sは甲土地上に乙建物を建て、保存登記を行った。Hが抵当権の実行として甲土地のみの競売を申立て、Eが買い受けた。
- (2) Hは、Sが自らの所有する甲土地の乙建物を建て替えるための資金を融資し、それを担保するため、甲土地に抵当権の設定を受けた。Sは、乙建物を取り壊して、甲土地上に丙建物を建て、保存登記を行った。Hが抵当権の実行として甲土地のみの競売を申立て、Eが買い受けた。
- (3) Hは、Sに融資し、Sの所有する甲土地と同地上の乙建物に共同抵当権の設定を受けた。その後、Sは、Hの同意を得て甲土地の乙建物を取り壊し、新たに丙建物を建て、保存登記を行った。HはSとの約束通り、新築の丙建物に甲土地との共同抵当権の設定を受け登記も備えたが、Sはその前に経済状態が悪化し、国税を滞納していた。Hが、抵当権の実行として甲土地と丙建物の競売を申立てたところ、税務署が丙建物の売却代金については、自己に優先して配当するよう求めてきた（税徴8条・16条参照：抵当権との優劣は抵当権設定登記と法定納期限の先後による）。この場合、甲・丙が一括売却されているにもかかわらず、法定地上権の成否を議論する意味は、そもそもどこにあるかも含めて考えなさい。
- (4) Hは、Sに融資し、Sの所有する甲土地と同地上のSの息子Bの所有する乙建物に共同抵当権の設定を受けた。Hが抵当権の実行として甲土地のみの競売を申立て、Eが買い受けた。
- (5) 設例(4)で、抵当権設定後にSが死亡して、Sの唯一の相続人であるBがSを相続した場合はどうなるか。さらに、Bが相続後、H'からさらに融資を受けて、甲土地に2番抵当権を設定したとすればどうか。
- (6) Hは、Sに融資し、Sの所有する甲土地に抵当権の設定を受けた。ところが、その時点ですでにSは、甲地上の乙建物をDから買い受けて、その所有権を取得していたが、種々の事情があって登記名義はDのままになっていたため、乙には共同抵当権は設定されなかった。Hが抵当権の実行として甲土地のみの競売を申立て、Eが買い受けた。

- (7) Hは、Sに融資し、Sの所有する甲土地と同地上の乙建物に共同抵当権の設定を受けた。ところが、その後、Sが乙建物をDに譲渡し、Dとの間で甲土地の賃貸借契約を締結した。Hが抵当権の実行として甲土地のみの競売を申立て、Eが買い受けた。
- (8)〔以下はやや応用的な問題〕 SはAと甲土地を共有しており、同地上に乙建物を所有している。Sが甲土地上の自己の持分権にHのために抵当権を設定し、それが実行された場合どうなるか。実行されたのが、甲土地の持分権上の抵当権ではなく、乙建物の抵当権だとすればどうか。
- (9) Sは甲土地を所有しており、同地上に乙建物をBと共有している。Sが甲土地にHのために抵当権を設定し、それが実行された場合どうなるか。~~実行されたのが、甲土地の持分権上の抵当権ではなく、乙建物の抵当権だとすればどうか。実行されたのが、甲土地の抵当権ではなく、乙建物のSの持分権上の抵当権だとすればどうか。~~
- (10) SはAと甲土地を共有しており、同地上には、SとBが共有する乙建物が建っている。SとAは、それぞれの持分に、Hに対するSの債務を担保するため、抵当権を設定し、Hが登記を備えた。Hが抵当権の実行として甲土地の競売を申し立てた場合どうなるか。

2 抵当権の処分

Q10-04 次の転抵当に関する記述のうち、誤っているものはどれか（複数ありうる）。誤りの箇所も指摘しなさい。

- (1) 転抵当は原抵当権とその被担保債権を共同で再度担保に入れるものであるという考え方（債権・抵当権共同質入説）に対しては、原被担保債権に質権を設定すれば、随伴性によって原抵当権にも質権効力が及ぶため、権利質のほかに376条1項でわざわざ転抵当という独自の制度を定める必要がなくなってしまう、という批判がある。
- (2) 転抵当を行うには抵当権設定者の同意を要する。
- (3) 転抵当権の被担保債権の額は、原抵当権の被担保債権の額を上回ってもかまわないし、両債権の弁済期の先後を問わない。
- (4) 転抵当権の対抗要件は、登記（付記登記）だけではなく、債務者・保証人・原抵当権設定者やこれらの者の承継人など、原抵当権の被担保債権を弁済する可能性のある者に対しては、債権譲渡の467条に従い、転抵当権者がこれらの者に通知をするか、これらの者から承諾を得なければならない。
- (5) 転抵当は原抵当権をその被担保債権から切り離して担保に入れるものであるという考え方（単独処分説）に立てば、転抵当権者は、原抵当権の被担保債権を取り立てることができない。

Q10-05 今、Sが有する甲不動産（競売での売却価額1億6,000万円）上には、第1順位から第4順位までの抵当権者H₁・H₂・H₃・H₄が抵当権設定登記を有し（被担保債権額は、H₁が1億円、H₂が5,000万円、H₃が3,000万円、H₄が8,000万円）、H₁は、第1順位の抵当権にAのために転抵当権を設定していた（この被担保債権額は7,000万円）。Sには、これらの抵当権者のほか、Gという無担保債権者（被担保債権額3,000万円）がいたとする。抵当権の処分を整理した次の表の空欄を埋めなさい。

処分の方法	処分者	処分の相手方	同意や承諾を要する者	競売の場合の配当金の配分
	H ₂	G	H ₂ 、G	G：3,000万円 H ₂ ：2,000万円
抵当権の放棄	H ₃	G	H ₃ 、G	
	H ₁	H ₃		
	H ₂	H ₄		H ₂ ：1,923万円 H ₄ ：3,077万円
	H ₂	H ₄	H ₂ H ₃ H ₄ 全員の合意	H ₄ ： H ₃ ： H ₂ ：