

【共同抵当】(E II 166～170頁、『新物権・担保物権法〔第2版〕』(以下「教」293～299頁))

**ポイント48** 共同抵当が同時に実行されて配当される同時配当の場合と、順次実行されて配当される異時配当の場合で、どういう構成により、どういう配当結果が導かれるかを次の2つのケースを使って実際にやってみなさい(今年度は、これを中間課題としてレポートに代えることにします)。

**ケースA** SはG<sub>1</sub>から900万円を借用するに際して、自己所有の深草物件(換価時価800万円相当)と瀬田物件(換価時価1,600万円相当)に共同抵当権を設定した。その後、Sは深草物件に第二順位の抵当権を設定してG<sub>2</sub>から400万円を、また、瀬田物件に第二順位の抵当権を設定してG<sub>3</sub>から1,200万円を借り入れた。同時配当の場合と異時配当の場合でどのように配当が行われるか。別紙の表を埋めて次週提出せよ。

**ケースB** SはG<sub>1</sub>から900万円を借用するに際して、自己所有の深草物件(換価時価800万円相当)と物上保証人B所有の瀬田物件(換価時価1,600万円相当)に共同抵当権を設定した。その後、Sは深草物件に第二順位の抵当権を設定してG<sub>2</sub>から400万円を、また、Bは瀬田物件に第二順位の抵当権を設定してG<sub>3</sub>から1,200万円を借り入れた。次頁の表を埋めて次週提出せよ。

## 1 共同抵当とは

①土地と建物の一括把握、②担保価値の集積、③危険分散

## 2 共同抵当と負担割付主義

- (1) 共同抵当の目的不動産が抵当権設定時にすべて債務者の所有であったか双方とも物上保証人の所有だった場合
- (a) 同時配当の場合 392条1項
  - (b) 異時配当の場合 392条2項
  - (c) 一部の抵当権が放棄された場合 百91事件
- (2) 共同抵当の目的不動産の一部が物上保証人の所有であった場合
- (a) 同時配当の場合 債務者所有物件の代価から先に充当
  - (b) 異時配当の場合 債務者所有不動産の後順位抵当権者は392条2項の代位が不可。物上保証人の不動産の後順位抵当権者は、物上保証人が法定代位する抵当権に代位する(物上代位に類似)。百88事件

## 【根抵当権】（E II 170～178頁、教300～318頁）

ポイント49 根抵当権は（普通）抵当権とはどこが異なるか。

ポイント50 民法が**包括根抵当**を否定し被担保債権の種類を限定している理由は何か。

ポイント51 被担保債権を確定前の根抵当権付で譲渡するにはどうすればよいか。

### 1 根抵当権の意義と特徴

### 2 根抵当権の設定契約の特徴

- (1) 極度額
- (2) 担保される債権の範囲：4種に限定

### 3 根抵当権の確定前の変動の特徴

- (1) 基本原理
- (2) 当事者の変更
  - ①債権譲渡・債務引受け・第三者弁済・更改
  - ②根抵当権者もしくは債務者の相続－確定の原則（398条の8）
  - ③会社たる根抵当権者もしくは債務者の合併・分割の場合－承継原則（398条の9、10）
- (3) 根抵当権の内容の変更
  - ①被担保債権の範囲の変更：元本確定前に登記を要する（398条の4）
  - ②極度額の変更（398条の5）
  - ③元本確定期日の変更（398条の6）。
- (4) 根抵当権の処分
  - ①転抵当（398条/11）
  - ②根抵当権の全部譲渡（398条の12第1項）
  - ③根抵当権の二分割譲渡（398条の12第2項・第3項）
  - ④根抵当権の一部譲渡（398条の13・14）

### 4 根抵当権の確定

- (1) 確定の意義
- (2) 元本確定事由（別表配布予定）
- (3) 確定後の根抵当権に特有の規律
  - ①極度額内で担保＝375条の不適用（398条の3第1項）
  - ②極度額減額請求権（398条の21）
  - ③根抵当権消滅請求権（398条の22）

### 5 共同根抵当ほか

- ・累積共同根抵当と純粹共同根抵当（398条の16～398条の18）

ケースA

	同時配当		異時配当1(深草物件先実行)		異時配当2(瀬田物件先実行)	
	深草物件	瀬田物件	深草物件	瀬田物件	瀬田物件	深草物件
第1順位配当	G <sub>1</sub>	G <sub>1</sub>	G <sub>1</sub>	G <sub>1</sub> G <sub>2</sub>	G <sub>1</sub>	G <sub>3</sub>
第2順位配当	G <sub>2</sub>	G <sub>3</sub>		G <sub>3</sub>	G <sub>3</sub>	G <sub>2</sub>
備考						

ケースB

	同時配当		異時配当1(深草物件先実行)		異時配当2(瀬田物件先実行)	
	深草物件	瀬田物件	深草物件	瀬田物件	瀬田物件	深草物件
第1順位配当	G <sub>1</sub>	G <sub>1</sub>	G <sub>1</sub>	G <sub>1</sub>	G <sub>1</sub>	G <sub>3</sub> B
第2順位配当		G <sub>3</sub>		G <sub>3</sub>	G <sub>3</sub>	
備考						

学籍番号

氏 名