

第04回 抵当権(4)：抵当権とその他の権利の調整

2017/10/18

松岡 久和

I 対抗関係 (116-117頁)

Q04-01 ある不動産について所有権・賃借権・地上権など抵当権以外の権利を取得した者と抵当権者の優劣関係は何によって決まるか。

Q04-02 前問によって抵当権者が優先する場合、その他の権利はどうなるか。逆に抵当権者が劣後する場合、その他の権利はどうなるか。

- ・対抗要件の先後によって優劣が決まる。
対抗要件：原則は177条。賃借権については605条、借地借家法10条・31条、未分離果実や立木については明認方法、従物については引渡し
- ・複数の抵当権があれば現在有効な最先順位のもものが基準←消除主義(民執59条1項)
 - ① 抵当権が劣後する場合 他権利は競売の買受人に対して主張できる
 - ② 抵当権が優先する場合 他権利は競売により原則として消滅(民執59条2項)
⇒ 抵当権実行前の抵当不動産の使用・収益・処分の保障が必要：権利調整の必要

II 抵当権者と抵当不動産の第三取得者 (117-125頁)

Q04-03 抵当不動産の第三取得者は抵当権者とどういう関係に立つか。

Q04-04 抵当不動産の第三取得者との関係で抵当権を消滅させる代価弁済(378条)と抵当権消滅請求(379-386条)の大きな違いは何か。

Q04-05 抵当権消滅請求の制度が必要なのはどういう場合か。

1 抵当不動産の処分と第三取得者の地位

- ・ 抵当目的不動産は設定者の所有物だから抵当権設定後も処分は自由
- ・ 抵当権は影響を受けず(抵当権の追及効)、第三取得者は物上保証人的地位に立つ
⇒ 危険なので抵当権の負担付の不動産を買い受ける事例は稀
- ・ 抵当不動産の第三取得者は競売の買受人となれる(390条)
- ・ 抵当不動産の買主は抵当権の被担保債権を引き受けて弁済するか、第三者弁済して、売主に対する費用償還請求権を取得し(新570条)、代金債務と相殺して清算
- ・ 第三取得者は費用償還請求権(必要費・有益費。196条)につき抵当権にも優先(391条)

2 代価弁済(378条)

- ・ 抵当権者の請求に応じて第三取得者が代価を抵当権者に支払うことで抵当権が消滅
- ・ 抵当不動産の残余価値 \geq 被担保債権額なら、抵当権の実行の手間が省ける
- ・ 抵当不動産の残余価値 $<$ 被担保債権額なら、抵当権者が代価弁済請求をするのは稀

3 抵当権消滅請求(379条-386条)；滌除の沿革の部分省略

(1) 制度の概要と目的

- ・ 概要：第三者が一定の金銭を抵当権者に支払う(供託する)ことで抵当権を消滅させる制度。抵当権者が2か月以内に競売を申し立てない限り、抵当権が消滅する。
- ・ 債務超過型不動産の買主は、被担保債権全額を弁済しないと抵当権を消せない(不可分性) ⇒ 相殺後売主に求償が困難となりうるので、通常、買主は現れない。しかし、債務超過型不動産の流通を促進し、とりわけ意思に基づかない第三取得者(例 建物買取請求を受けた土地賃貸人)を保護する必要が高く、そのための制度としてかつての滌除を改良・改名して存続させた。

(2) 抵当権消滅の要件の概要

① 第三取得者の登場

- ・主たる債務者・保証人やその包括承継人は消滅請求ができない(380条) ←被担保債務全額の弁済義務⇒債務者や他の物上保証人から抵当不動産を取得した物上保証人は消滅請求ができる！(反対解釈)
- ・停止条件付の所有権取得者は権利取得確定(条件成就)までは消滅請求不可(381条) ⇒清算前の譲渡担保権者は消滅請求不可(滌除の判例)
- ・第三取得者に登記は不要(判例。学説には登記必要説もある)
- ・抵当不動産の持分権や分筆された一部の第三取得者も消滅請求不可(判例) ←執行妨害防止

② 抵当権の競売前(差押えの効力発生前。382条)の抵当権消滅請求の意思表示

- ・登記済抵当権者全員に対する所定の書面による意思表示(383条)
- ・提示する金額に制限はない(抵当権者との駆け引き！)

③ 抵当権者全員の承諾またはみなし承諾

- ・抵当権者が2か月以内に競売を申し立てないとき等には承諾が擬制される(384条)

④ 承諾を得た金額の抵当権の順位に従った払渡しまたは供託(386条)

(3) 消滅請求の効果

- ・第三取得者は、売主に対して、出捐した費用の償還請求が可能(新570条)。代金債務との相殺が可能のように、消滅請求手続終了まで代金を支払わなくてよい(577条)。
- ・抵当権設定登記抹消は抵当権者との共同申請

III 抵当建物賃借人の保護(125-131頁)

Q04-06 抵当建物の賃借人は抵当権が実行された場合、買受人から直ちに明渡しを求められるか。

Q04-07 抵当建物の賃借権が抵当権の実行による建物競売によっても消滅しないようにする方法はないか。

1 引渡猶予(明渡猶予ともいう。395条)；沿革部分を省略

- ・抵当権に後れる賃借権は競売により消滅(民執59条2項) ←原則通りなので明文なし ⇒敷金返還は従来の賃貸人＝抵当不動産所有者に行う
- ・引渡猶予：予期しない時期の退去による賃借人の衝撃から保護する制度
 - 要件** ① 抵当権に対抗できない建物賃借権の賃借人
 - ② 競売手続開始前から使用・収益をしていたこと または
 - ↓
 - 強制管理・収益執行の管理人から競売手続開始後に賃借し、使用・収益をしていたこと
 - 効果** 買受人の買受時から一律6か月の引渡猶予。引渡命令も強制されない(民執83条。買受人が引渡命令を得られる期間も6か月から9か月に延長)
 - 明渡猶予期間中は積極的利用権限なし⇒占有者は、買受人に対する賃料相当額の不当利得返還債務を負い、遅滞すると猶予がなくなる(395条2項)

2 同意引受(387条) ←収益物件での優良賃借人確保

- ・**要件** ① 賃貸借登記、② 先順位抵当権者すべての同意(+利害関係人の承諾)
- ↓
- ③ 先順位抵当権者の同意の登記
- 効果** 買受人の賃借権引受け(敷金返還債務も含む。敷金は登記事項)
- ← 抵当権と賃借権の順位の例外的な逆転

IV 法定地上権（131-146頁、151-152頁；共有の場合の応用形を除き類型も簡略化）

Q04-08 法定地上権の定義を述べ、この制度が必要となる理由を2つ挙げなさい。

Q04-09 法定地上権の成立要件の充足が争われる典型例をいくつか挙げて説明し、判例の見解を示しなさい（135頁Case 23、139頁Case24）。

1 制度趣旨

- ・自己借地権の不存在（179条・520条の混同参照）による建物収去の不都合に対応
←合理的な意思解釈・建物保護の国民経済的利益；強行規定で排除合意は無効
同趣旨の制度 民執81、国徴127条1項、仮登記10条、立木5条-7条
- ・対抗できる約定利用権があれば、利用契約関係の承継で処理し、法定地上権不要
←当事者自治の尊重、土地抵当権者にとって重い負担の回避

2 成立要件

①設定時の建物の存在

←抵当権者等の更地としての担保評価の保護（担保割れの防止）、競売の画一性・迅速性

a)更地への抵当権設定後の**建物新築**では原則として不成立

判例 ①P I 355：抵当権者が以後の建物築造を承認していても原則不成立

②P I 356：1番抵当権設定後、2番抵当権設定までの間に建物が築造され、2番抵当権が実行されても法定地上権は不成立←基準は最先順位抵当権

b)抵当権設定後の**建物の再築**では原則として成立←旧建物につき法定地上権成立予想

判例 ①大判昭10・8・10民集14巻1549頁：【原則】旧建物基準で法定地上権成立

②最判昭52・10・11民集31巻6号785頁：【例外】新建物建築を予定した土地の担保評価で、新建物基準の法定地上権成立（抵当権者自身が買受人の事例）

c)土地とその地上の建物に**共同抵当**を設定した場合の建物再築は原則・例外が逆転

←抵当権者の**全体価値把握**（138頁の図表6）←→土地建物は別財産・担保管理の落度

判例 ①百 I 89=P I 359：**再築**後の建物に土地と同順位の共同抵当権の設定を受けるなど再築前の状態が確保されていないと、法定地上権は不成立

②最判平9・6・5民集51巻5号2116頁：抵当権者が**再築**建物に土地と同順位の共同抵当権の設定を受けたが、**再築**建物に、優先する（抵当権設定登記前に法定納期限が到来した）国税債権が成立していたので、法定地上権は不成立

②土地および建物の所有者が抵当権設定時に同一であったこと

(a)両所有者が異なれば約定利用関係による処理⇒法定地上権不要

①最判昭51・10・8判時834号57頁：夫婦・親子であっても別所有者・不成立

(b)所有者の登記名義との関係—対抗問題ではないので登記名義は関係ない

①最判昭48・9・18民集27巻8号1066頁：建物購入後未登記で土地に抵当権設定・成立

②P I 357：敷地を購入後未登記状態で建物抵当権を設定・成立

(c)抵当権設定後の要件充足—土地への抵当権設定では否定、建物の場合は肯定

①最判昭44・2・14民集23巻2号357頁：不成立←約定利用権は混同の例外で存続（179条1項と520条の各ただし書）

②P I 358：土地への1番抵当権設定当時は別所有者、2番抵当権設定当時は同一所有者・不成立←1番抵当権者の担保評価

③大判昭14・7・26民集18巻772頁、前掲最判昭53・9・29：建物への1番抵当権設定当時は別所有者、2番抵当権設定当時は同一所有者となった場合・成立

④百 I 88・P I 360：土地と建物への1番の共同抵当権設定当時は別所有者、土地への2番抵当権設定当時は同一所有者（相続による建物共有者の1人が土地所有者）だったが、1番抵当権が後に消滅・成立←文言、共同抵当権での自衛、遡及調査の負担回避

(d)抵当権設定後に別所有者となった場合—法定地上権成立に影響なし

←文言、抵当権者の担保評価、抵当権設定登記後の利用権は対抗不能

①PI 354：土地への抵当権後の建物のみの譲渡

②大判昭8・3・27新聞3543号11頁：建物への抵当権設定後の土地のみの譲渡

③土地または建物への抵当権の設定

・両方への設定でも成立するとされるが、全体価値把握説によれば疑問

④抵当権の実行により土地・建物の所有者が異なるに至ったこと

・土地建物双方を同一人が買い受けた場合には建物が存続するので法定地上権は不要だが、買受代金を土地・建物にどう配分するかには法定地上権の成否が影響

小括 判例法理の整理

①388条の4要件の文言通りの適用

②基準時：(原則) 当該競売で消滅する最先順位の抵当権設定時

③基準時以降の変動は原則として不考慮

④基準：実体的な法律関係。登記名義は無影響

⑤判断要素：土地抵当権者の担保評価、利害関係人の期待・予測、執行手続の迅速・安定

⑥(例外) 土地抵当権者の底地評価の場合、建物の新築・再築で法定地上権成立か

⑦(例外) 建物抵当権者の場合、法定地上権の緩やかな肯定

3 法定地上権の発生時と内容

- ・買受人の所有権取得時(民執188条・79条)に発生。対抗要件は登記(177条)又は建物の登記(借借10条1項)。地上権取得者には登記請求権がある。
- ・民法・借地借家法による。地代は裁判所の裁定(388条後段)

V 一括競売権(156-161頁)

Q04-10 一括競売権とはどういう権利で、何のために必要とされているのか。

1 制度趣旨

- ・法定地上権が成立しない場合、土地抵当権者は、地上建物を土地と一緒に競売できるが、優先弁済は(更地評価される)土地の競売代金からしか受けられないという制度
←買受人の負担回避による競売の円滑化・建物保護の国民経済的利益
；土地への抵当権設定後の建物築造では法定地上権不成立⇒建物は抵当権目的物でない⇒建物収去請求は引渡命令では不可能で買受人の負担

2 要件

- ・**成立要件** 抵当権の設定後に抵当地に建物が築造されたこと
設定者が築造後に建物を第三者に譲渡した場合も一括競売できる
第三者の築造した建物も一括競売の対象とできる ← 妨害排除対策
抵当権者の一括競売義務(有力説)は否定 ←
抵当権設定登記前に、抵当権者に対抗できない占有権原に基づいて建物が築造された場合にまで拡張しない ←共同抵当設定要求で対応可能
- ・**阻却要件** 同意引受の場合、賃借権は買受人が引受け⇒一括競売対象外(389条2項)
建物賃貸借が買受人に引き受けられるか否かについては見解が対立
：借地借家31条による賃借権の対抗力
←→取り壊されて仕方ない建物の賃借人の利益は弱く、引受けは執行妨害の種

※抵当権の処分と消滅は、情報量の関係で次回に回します。