

第5回講義の補足説明

2017/10/25
松岡 久和

久々に補足説明を行います。

1 共同抵当権と法定地上権の成否が問題になる場面

河口さんと加藤君のご質問に関係します。

授業では、第4回レジュメの3頁、IV 2 ① c)の全体価値考慮説の箇所です。

教科書137頁では、項目名にも明記していますが、問題になるのは地上建物がいったん滅失し、その後に再築された場面です。講義ではその点を確認してから始めるべきでした。

全体価値考慮説が法定地上権を否定するのは、再築後の建物に、抵当権者が、消滅した抵当権と同じ順位の新抵当権の設定を受けられなかったか、設定を受けられたもののそれまでの間に抵当権に優先する税金債権などが発生した場合です。この場合、抵当権者は、他の権利に劣後するため、建物抵当権によっては十分な満足を得られません。土地の抵当権も法定地上権が成立すると底地価格でししか満足を得られません。

この結果を容認すると、土地建物をまとめて担保評価し、最低限更地価格は確保できると考えた土地の抵当権者に底地価格しか優先権を認めないことになり、抵当権設定当事者の合理的な意思（法定地上権の制度根拠の1つ）に反する。また、建物を取り壊し売れそうにない無価値な建物（このような建物には法定地上権の制度根拠が妥当しません）を再築するタイプの執行妨害を助長する結果となる。このように考えて、制度趣旨から法定地上権を否定するのが全体価値考慮説です。

2 抵当権のみの処分と付従性・随伴性

河口さんの良い質問です。広義の抵当権の処分は、被担保債権と切り離して抵当権だけを譲渡・放棄・転抵当などにする処分だというのが、それは抵当権の付従性と矛盾しないのか、という問題です。

付従性は、抵当権の運命は被担保債権の発生・存続・消滅によって影響を受け、被担保債権がなければ抵当権だけが発生・存続することはない、というものです。抵当権の処分の場合には、抵当権の譲渡や放棄を受けた者・転抵当権者は、債権者ですから、被担保債権は存在します。付従性が問題になるわけではありません。

また、随伴性は、被担保債権が移転すれば抵当権も伴って移転する、というものです。被担保債権が移転しない場合に、抵当権だけを譲渡・放棄したり転抵当に供することを妨げるものではありません。

3 397条の理解について

非常な難問ですので基本知識を超えます。2004年の現代語化の際に397条の見出しが「抵当不動産の時効取得による抵当権の消滅」と定められたので、396条と397条を共に抵当権の消滅時効の特則とする少数有力説の理解は、ますます成り立ちにくくなりました。

4 誤植の訂正

河口さんのご指摘です。教科書185頁17行目。

「後順位抵当権者~~は~~被担保債」⇒「後順位抵当権者の被担保債」