

第 15 章

抵当権

出題ランク

A

抵当権の分野は、おそらく、宅建試験の中でもかなり難しい分野に入ると思います。
範囲は膨大ですが、テキストにあるくらいの基本事項は必ずマスターするようにして下さい。

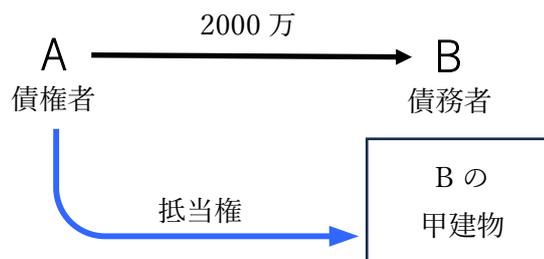
1 節 抵当権とは

1 抵当権の設定

マイホームを購入するという事例を通して、抵当権がどういう権利なのかを解説していきます。

事例 1

ハウスメーカーC社が建築した甲建物(価格：2000万)をBが購入する際に、A銀行はBに2000万の融資をし、甲建物に関して抵当権を設定する契約を締結した。



家を買う場合、数千万円と高額ですから、ほとんどの人が銀行でローンを組むと思います。
事例でいうと、BはA銀行からカネを借りて、ハウスメーカーC社に代金を払い、
A銀行から借りた金を毎月〇円ずつ返済していく、という流れになります。

A銀行としては、貸したカネに対して利息を取ることで利益を得ているわけですが、
貸したカネ2000万がちゃんと返ってこなければお話になりません。

もし、カネを貸した相手Bが病気になって収入がなくなった、最悪の場合、夜逃げするなんてことをされたら金を回収できずに大赤字になってしまいます。

そこで、A銀行は**貸したカネを確実に回収するため**、Bにカネを貸すときに、

「甲建物を担保に入れるので、抵当権の設定をさせてね」と**抵当権設定契約**をBと結びます。

この抵当権設定契約をすることで、万が一、Bの借金返済が不可能になったとしても、

A銀行は**担保に入れてもらった甲建物を売り払って、その代金から優先的に債権を回収できる**こと
になります。

債権者であるA銀行としても、抵当権の設定という「**貸したカネを優先的に回収できる仕組み**」があれば、安心してカネを貸すことができるということになります。

抵当権

債務の担保に供した物について、**他の債権者に先立って**自己の債権の弁済を受ける権利
 「他の債権者に先立って、優先的に弁済を受けることができる」という強力な権利です。

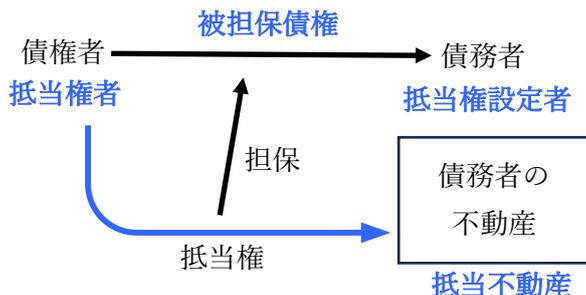
これからの議論を理解するため、以下の用語を必ず押さえてください。

被担保債権・・・抵当権によって担保されている債権

抵当権者・・・抵当権によって優先弁済をうける立場にある者。つまり**債権者**。

抵当権設定者・・・担保を**差し出した者**

抵当不動産・・・抵当権が設定された不動産。担保のこと。



抵当権を設定するかどうかは、売買契約などと同じように、**抵当権設定者と抵当権者の意思表示の合致**だけで成立します。(実務では、証拠として抵当権設定契約書を必ず残します。)

また、抵当権は物権であり、目に見えませんから、**第三者に主張するには登記**が必要です。
 事例の甲建物に抵当権の登記がされると、登記簿の権利部(**乙区**)に以下のように記載されます。

権利部(乙区)

順位番号	登記の目的	受付年月日・番号	権利者その他の事項
1	抵当権設定	(略)	原因 令和〇年〇月〇日金銭消費貸借同日設定 債権額 金 2000 万円 利息 年〇% 損害金 年〇% 債務者 (住所略) B 抵当権者 (住所略) 株式会社 A 銀行 (取扱店 〇〇支店)

甲建物の登記簿を見れば、誰の抵当権が付いているのか、被担保債権がいくらなのかという情報が一目でわかるようになります。

宅建試験の場合、被担保債権は金銭債権と考えて差支えないですが、
 金銭債権以外の債権(例：〇〇の引渡請求権)も被担保債権とすることができます。

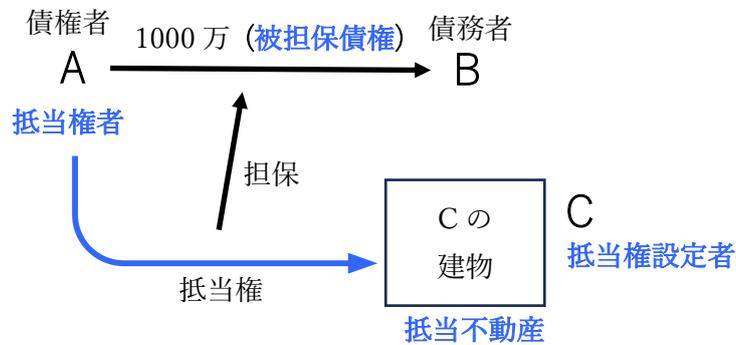
2 物上保証

抵当権設定者は必ずしも債務者とは限りません。

次の事例のように、カネを借りている人と担保を差し出した人が異なる場合があります。

事例 2

B は事業の運転資金 1000 万を A 銀行から融資してもらった際に、親 C の建物に抵当権を設定した。



物上保証 (ぶつじょうほしょう) 他人のために、自身の不動産に抵当権を設定すること
物上保証人 (ぶつじょうほしょうにん) 他人のために、自身の不動産を担保に差し出した人

親 C は息子 B の物上保証人になったということです。

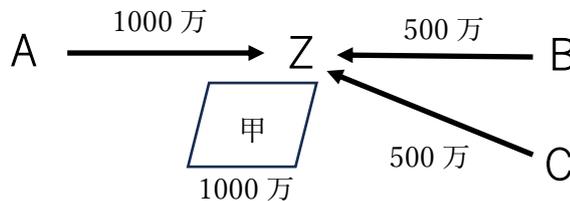
もし、B がお金を返せなくなったときは、A 銀行は親 C の建物を売り飛ばして債権を回収するということです。B の尻ぬぐいを親 C がするのです。

3 「優先的に弁済をうける」とは

次の事例を通して、抵当権という権利がいかに強力な権利かということを見ていきます。

事例 3

Z は A 銀行から 1000 万、B 消費者金融から 500 万、C 銀行から 500 万を借り入れた。Z は甲土地 (1000 万) を所有している。もし Z が借り入れたお金を全て自身の事業で費やしてしまった場合、A、B、C は Z からどのようにお金を返してもらえるか。



まず、Z は甲土地を売却して 1000 万をつくり。これを A、B、C の債権額に応じて返済します。

A、B、C の債権額の割合は (1000 万 : 500 万 : 500 万 = 2 : 1 : 1) ですから、

A に 500 万、B に 250 万、C に 250 万返済します。これを「**債権者平等の原則**」と言います。

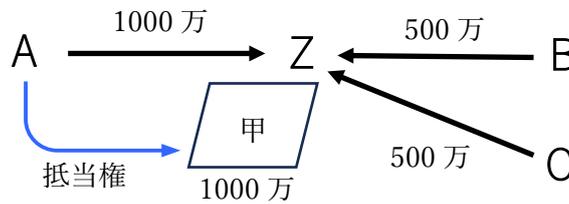
債権の発生時期や原因を問わず、債務者の財産から債権額に応じ分配を受けるということです。

これが債権回収の大原則です。Z にはもう資産が残ってないので、A、B、C とも貸したカネの全額は返ってきません。要するに、債権者みんなで「**痛み分け**」するのです。

では、A 銀行が抵当権という「武器」を備えた場合、この分配方法はどうなるのでしょうか。

事例 4

Z は A 銀行から 1000 万、B 消費者金融から 500 万、C 銀行から 500 万を借り入れた。Z は甲土地 (1000 万) を所有している。A は 1000 万を融資する際に甲土地に抵当権の登記をした。Z が借り入れたお金を全て自身の事業で費やしてしまった場合、A、B、C は Z からどのようにお金を返してもらえるか。



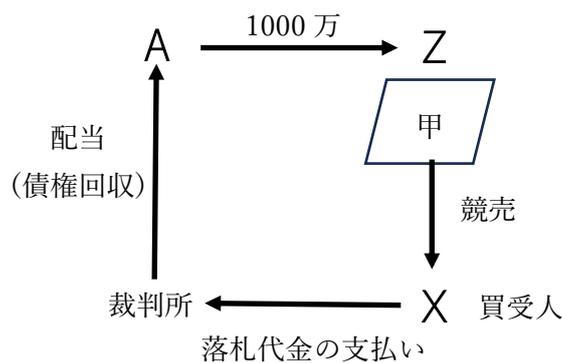
A は Z にカネを貸すときに、抵当権設定契約を結び、甲建物について抵当権を登記しました。もし、Z が借金を返せなくなったとき、抵当権者である A は、抵当権を実行し、甲土地を売り飛ばし、**優先的に** 1000 万を全額回収することができます。その結果 B、C は 1 円も回収できなくなるってことです。抵当権者 A 銀行の総取りです。これが抵当権の「**物権**」としての強力な効果です。

この時、抵当権を設定していない債権者 B、C を**一般債権者**といいます。「一般債権者」という言葉は問題文でも出てきますので押さえておいてください。

【大事な考え方】 A 銀行は抵当権を実行して、具体的にどうやってカネを回収するのか？

事例 2 で、Z が支払いできない場合、A 銀行はどうやってカネを回収するのでしょうか。

- ① A 銀行が裁判所に「僕は甲土地の抵当権者だから競売してくれ」と申し立てる
- ② 甲土地の登記簿に、競売するための「差押え」の登記が記載される
- ② 裁判所が**オークションを開催**し、甲土地が競りに出される
- ③ 競りの結果、最高値を付けた X が甲土地を落札する
- ④ X は買受人として落札代金を裁判所に払う(この時、甲土地の所有権が Z から X に移る)
- ⑤ 裁判所から A 銀行に代金が配当され、A 銀行は無事、債権の回収ができる



抵当権の議論でよく出てくる用語を押さえておきましょう。

差押え (さしおさえ) 裁判所が特定の物や権利について、法律上の処分を禁止し、確保すること
競売 (けいばい) 競り(せり)・オークションのこと
買受人 (かいうけにん) 競りで最高値を付けて落札した人のこと

「債権者が抵当権の実行⇒裁判所がオークションを開催⇒オークションの落札金額から回収」という流れを押さえておいてください。

4 抵当権の性質

抵当権の最重要の性質は次の2点です。

- ・ 抵当権は目的不動産の**交換価値**(売った時の値段)を把握する。
- ・ 抵当権設定者は目的不動産の**占有を移さず**、**自由に使用・収益・処分**できる。

カネを貸した側の銀行は、担保に入れてもらった不動産そのものには興味がありません。

「**競売で落札されるときにいくらになるか**」という**交換価値**に興味があります。

銀行がカネを貸すときに「落札されるとしたら、いくらになるのか」の相場を調べ上げ、万一、債務者が返済不可になった時でも、銀行が損をしないよう貸す金額を決めるわけです。

担保となる不動産を差し出した**抵当権設定者**にもメリットがあります。

担保に差し出したとはいえ、不動産の**占有を移さずに使用できます**。

つまり、担保に入れた不動産を取られずに、そこに住み続けることができるということです。

さらに抵当権設定者は、抵当権の付いた不動産をそのまま第三者に**処分(売却)することもできます**。

(もちろん、抵当権が付いているので、値段を安くしないと誰も買ってくれません)

以下、試験上押さえておくべき抵当権の性質です。

- 抵当権が設定できるのは、不動産に限らず永小作権・地上権にも設定できます。
また、**賃借権**は債権であり、交換価値も大してないので、**抵当権を設定できません**。
- 抵当権は被担保債権の運命に従う(**付従性・随伴性**)
被担保債権が消滅すれば抵当権も消えます。被担保債権が移転すれば抵当権も一緒に移転します。
- 抵当不動産が第三者によって、妨害を受けそうになったとき、
抵当権者はその妨害をやめるよう請求できます。これを**妨害排除請求**といいます。
抵当権は目的物の交換価値を把握するものですから、
交換価値を減少させるようなことする奴は許さないということです。

【コラム】質入れ

貴金属やブランド品を担保に差し出して、カネを借りる行為を「質入れ」といいます。

カネを借りる金銭消費貸借契約(金消契約)に加え、**質権の設定契約**を結びます。

カネを貸す側を**質権者**、担保を差し出してカネを借りる方を**質権設定者**といいます。

もし、質権設定者がカネを返せなくなれば、質権者は担保に預かっていた貴金属やブランド品を処分してカネを回収できるという仕組みです。

質権と抵当権の大きな違いは、質権は相手方に「目的物を渡さないといけない」、

抵当権は相手方に「目的物を相手に渡す必要がない」という点です。

5 抵当権の効力の範囲

土地や建物に設定した抵当権の効力はどこまで及ぶでしょうか。

つまり、土地や建物を競売にかけたときに、一緒に**競売の対象になるモノは何**でしょうか。

たとえば、家の中のテレビやタンスなど全てが競売の対象になるのでしょうか。

まず、土地と建物は別個の不動産ですから、

土地に設定した抵当権の効力は建物に及ばず、その逆も然りです。

抵当権の効力は「不動産に付加して一体となっているもの」に及びます。

これを付加一体物(ふかいったいぶつ)といいます。付加一体物は次の2種類にわけられます。

【付加一体物の種類】

- ①**付合物** (ふごうぶつ) 不動産と一体化し、もはや**不動産の一部**になっているもの
例：雨戸、取り外しの**容易でない**庭石・石灯籠
- ②**従物** (じゅうぶつ) 備え付けという意味があり、**不動産とは独立**しているもの
例：クーラー、畳、ふすま、取り外しの**容易な**庭石・石灯籠

※従物に関しては、**抵当権設定時**に存在していなければ、その効力が及ばない。

試験的には、何が付加物・従物に当たるかを覚えておきましょう。

借地借家法でやりましたが、抵当権の対象が「借地上の建物」である場合、

建物が競売にかけられると、その土地の利用権である**借地権も一緒に競売の対象**になります。

借地上の建物だけ競売に掛けられたところで、買受人には建物が存する土地を使う権利がないので不法占拠者になってしまいます。この状況を防ぐため、借地権も一緒に競売することになります。

抵当権の効力の及ぶものは、

競売で落札する人が「それも一緒についてこないと困るもの」とイメージしましょう。

【発展】 天然果実と法定果実

たとえば、ミカン畑に抵当権を設定した場合、ミカンの実に抵当権の効力が及ぶでしょうか。

この時のミカンの実を「**天然果実**」といいます。畑という土地には抵当権の効力が及びますが、天然果実であるミカンの実に効力は及びません。

一方、建物に抵当権を設定した場合、その建物を貸して得た賃料に抵当権の効力は及ぶでしょうか。

この時の賃料を「**法定果実**」といいます。法定果実にも抵当権の効力は及びません。

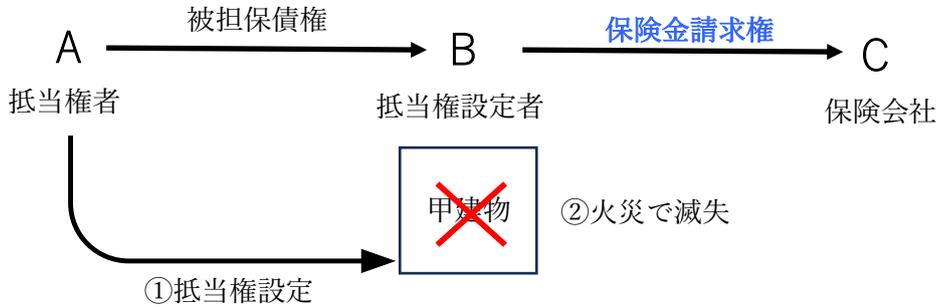
ただし、**被担保債権に債務不履行があった場合、その後**に生じた天然果実・法定果実とも抵当権の**効力が及びます**。

6 物上代位性

抵当不動産が滅失してしまった場合、抵当権はどうなってしまうのでしょうか。

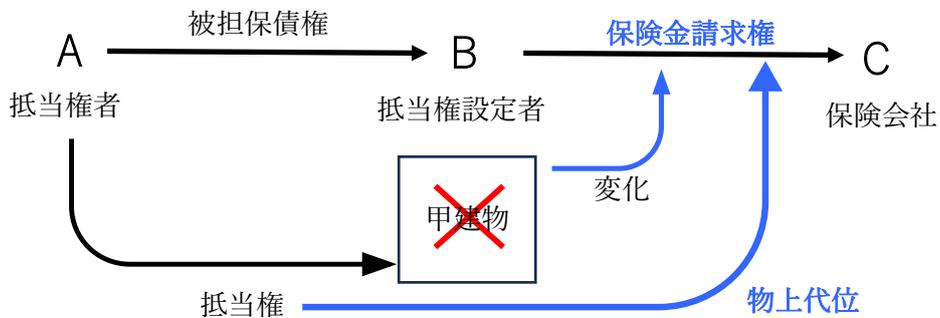
事例 5

B は A 銀行から 2000 万借り入れて甲建物を建設し、甲建物に抵当権を設定した。
その後、甲建物が火災で全焼してしまった。B は甲建物に C 保険会社の火災保険をつけていた。



甲建物には火災保険が付いていたので、甲建物が火事で燃えてしまった場合 A は「保険金を払ってくれ」と保険会社 C に請求することができます。
このとき「甲建物の価値」が「保険金の請求権」に変化したと考え、
抵当権の効力が保険金請求権に及ぶこととなります。これを抵当権の物上代位性といいます。
つまり、A 銀行は B がもらえるはずの保険金で、債権の回収ができるということです。

ただし、抵当権者 B が保険金請求権に物上代位するためには、
保険会社 C が抵当権設定者 A に保険金を支払う前に、保険金請求権を差し押さえる必要があります。



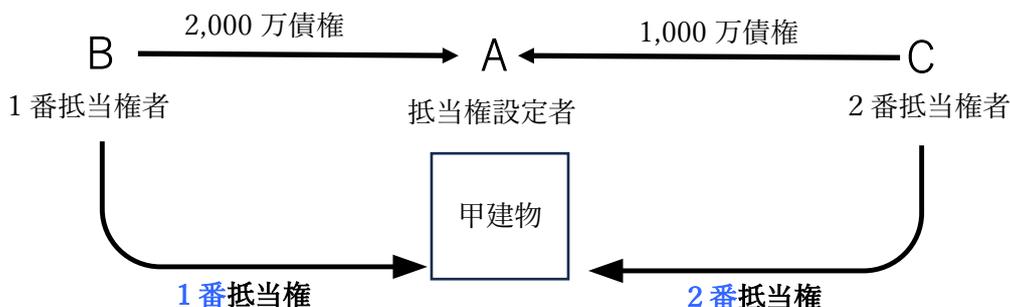
物上代位の対象は、事例の保険金請求権のほかに損害賠償請求権、賃料債権などが対象になります。

2節 抵当権の順位

事例で考えていきましょう。

事例 6

A は自分の会社の事業資金のため B 銀行から 2000 万を借り入れ、自己所有の甲建物に抵当権を設定し登記もした。続いて、A は同じ理由で C 銀行から 1000 万借れるために、C 銀行のために甲土地に抵当権を設定し登記もした。甲土地の落札予定価格は 3000 万とする。



まず、抵当権は、一つの不動産にいくつも設定することができます。

B 銀行の融資担当者は、甲建物の相場を調べ、「競売にかけたとしても 3000 万くらいで売れるぞ」と判断し、A に 2000 万融資をし、A は甲建物に抵当権を設定しました。

この登記をすることで、甲建物の登記簿は次のようになります。

権利部(乙区)

順位番号	登記の目的	受付年月日・番号	権利者その他の事項
1	抵当権設定	(略)	原因 令和〇年〇月〇日金銭消費貸借同日設定 債権額 金 2000 万円 利息 年〇% 損害金 年〇% 債務者 (住所略) A 抵当権者 (住所略) 株式会社 B 銀行 (取扱店 ○○支店)

さらに A は、もっとお金を借りたいと思い、C 銀行にも融資の相談に行きました。

C 銀行の融資担当者は、まず甲建物の相場を調べるとともに、甲建物の登記簿を取り寄せます。

C 銀行は「甲建物に他の抵当権が付いているか」を調べたいのです。

C 銀行の人が登記簿を見ると、乙区の 1 番に B 銀行の抵当権が付いていることがわかりました。

ここで C 銀行の人はこう考えます。

「落札相場はおそらく 3000 万だな、もし競売があった時は B 銀行がまず元本 2000 万と利息をいくらか持っていくから、ウチが貸せるのは 800 万までかな」

こうして、C 銀行は A に 800 万を融資し、甲土地に 2 番目の抵当権を付けました。

第 15 章 抵当権

その時の登記簿は以下のようになります。

権利部(乙区)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・番号	権利者その他の事項
1	抵当権設定	(略)	原因 令和○年○月○日金銭消費貸借同日設定 債権額 金 2000 万円 利息 年○% 損害金 年○% 債務者 (住所略) A 抵当権者 (住所略) 株式会社 B 銀行 (取扱店 ○○支店)
2	抵当権設定	(略)	原因 令和▲年▲月▲日金銭消費貸借同日設定 債権額 金 800 万円 利息 年○% 損害金 年○% 債務者 (住所略) A 抵当権者 (住所略) 株式会社 C 銀行 (取扱店 ○○支店)

優先弁済を受ける順位は、この抵当権の[登記の順位](#)で決まります。

当然、1 番抵当権者から順に弁済を受けることができます。

逆に C 銀行の人は、カネを貸す前に「B 銀行が先に優先弁済を受けるということ」を[登記簿で判断](#)できますので、C 銀行が損をしない範囲で融資することができるということです。

B 銀行に対して、C 銀行のことを後順位抵当権者、
C 銀行に対して、B 銀行のことを先順位抵当権者と言ったりします。

一方、A が B 銀行の債務を完済した場合どうなるでしょうか。
2000 万の被担保債権は消滅するので、それに伴って 1 番抵当権も消滅します。
すると 2 番抵当権が[自動的に](#) 1 番に[繰り上がります](#)。1 番抵当権者の[承諾など不要](#)です。

【発展】 利息も回収の対象になるのか

未払となっている利息も優先して回収できますが、「満期となった[最後の 2 年分](#)」に限ります。
未払の利息額が大きくなりすぎると、後順位の抵当権者に配当がいなくなってしまうからです。
ただし、[後順位抵当権者がいなければ、利息も全て優先弁済が受けられます](#)。

事例 7

A は甲土地に以下の抵当権を設定している(甲土地の落札予定額は 2000 万)

1 番抵当 債権額 1500 万 債権者 B 銀行

2 番抵当 債権額 1000 万 債権者 C 銀行

このままだと B 銀行が真っ先に 1500 万を回収し、C 銀行は余った 500 万しか回収できません。

このとき、B、C の合意により**抵当権の順位を変更**することができます。

つまり、C 銀行が 1 番抵当権者、B 銀行が 2 番抵当権者になるということです。

もちろん、順位の変更をした後は**登記**が必要です。

利害関係者がいる場合はその者の**承諾**が必要ですが、**抵当権設定者**である A の**承諾は不要**です。

3 節 抵当不動産の第三取得者

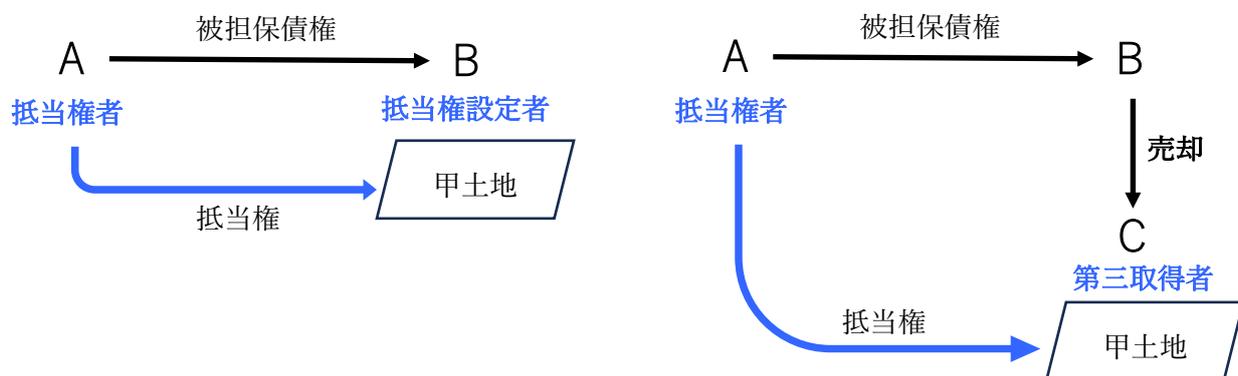
抵当権設定者は、抵当権の付いた不動産(抵当不動産)を、**自由に使用・収益・処分**できます。

この節は、抵当権設定者が抵当不動産を第三者に処分(売却)した場合の事例を見ていきます。

事例 8

A の B に対する債権のため、B 所有の甲土地に抵当権が設定されている。

抵当権設定者 B がこの甲土地を第三者 C に売却した。



事例のような C の立場を「**抵当不動産の第三取得者**」といいます。

C は甲土地を取得しますが、もし抵当権設定者 B が返済できなくなったとき、

抵当権者 A は抵当権を実行して甲土地を競売できてしまいます。

結果、C は手に入れた甲土地を手放すことになってしまいます。

(もちろん、こういうリスクがあるので抵当不動産は抵当権のない不動産より安く取引されます)

C は、抵当権設定者 B がちゃんと返済するのを、指をくわえて待つしかできないのでしょうか。

そこで民法は第三取得者 C のために、①**弁済**、②**抵当権消滅請求**という手段を与えました。

1 第三取得者による「弁済」

被担保債権さえなくなれば、抵当権の付従性により、抵当権も消滅します。

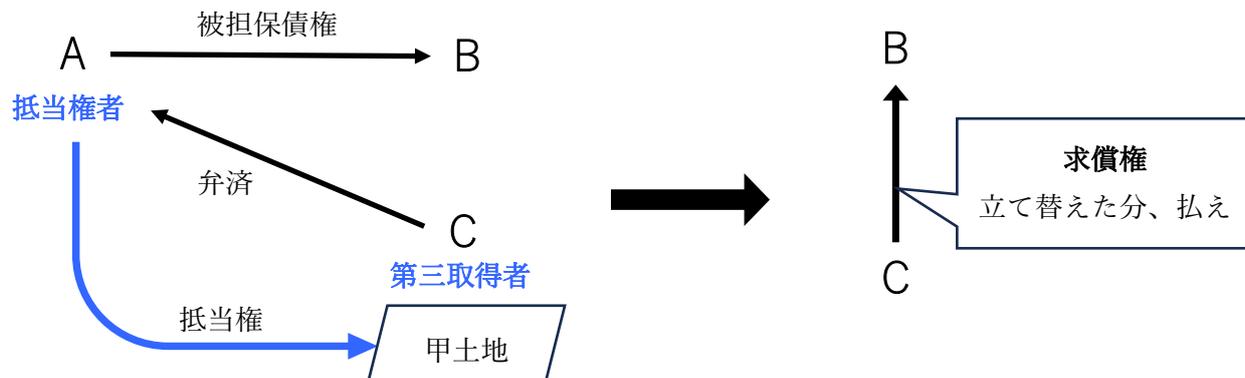
つまり、B の債務を C が弁済、いかえれば **B の借金を C が肩代わり** すれば、

被担保債権は消滅し抵当権もなくなり、甲土地を取られる心配もなくなります。

(弁済のところでやりますが、第三取得者 C は弁済について **正当な利益を有する** といいます)

第三取得者 C は、B の借金を肩代わりしたので「**立て替えた分を俺に払え**」と B に請求できます。

これを **求償権** といいます。



2 第三取得者による「抵当権の消滅請求」

抵当不動産の第三取得者 C が、抵当権者 A に「抵当権を無くしてくれ」と請求する制度です。

(違い：①の弁済は、被担保債権という「根っこ」を消滅させることで抵当権を消す処理です。)

消滅請求の流れ

1. 第三取得者 C が「〇〇円支払うので、抵当権を消してくれ」と抵当権者 A に **書面** で通知します。
2. 1 の通知から **2 か月** 以内に、抵当権者は通知の返事をする
 - ・承諾する時 ⇒ C の言う通り消滅請求に応じる
 - ・承諾しない時 ⇒ 〇〇円では少ないので、抵当権者 A 自ら **競売** を申し立てる
 (返事を 2 か月無視すると、**承諾したもの** とみなされます)

○消滅請求できる期間は、「**競売による差押えの効力発生前**」に行う必要があります。

○消滅請求するのに **債務者 B の承諾などは不要** です。

○**債務者、保証人** は抵当権の消滅請求できません。この人たちは被担保債権に対して、きっちり債務を全うする責任があるからです。

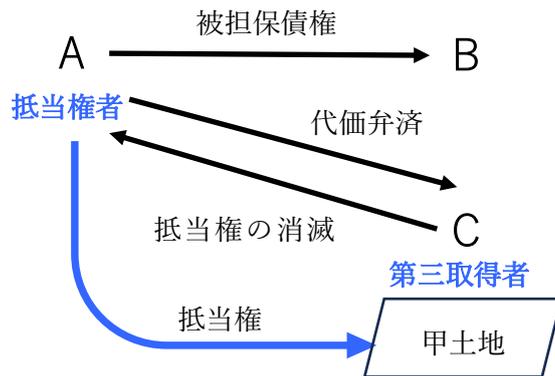
抵当権の消滅請求と似た制度で、**代価弁済** というものがあります。

これは、**抵当権者 A の請求** に応じて、第三取得者 C が A に代価を支払えば、

抵当権をその第三取得者のために消滅させるというものです。

なお、第三取得者に代価弁済に応じる義務はありません。

抵当権の消滅請求は「**第三取得者 C の請求**」、代価弁済は「**抵当権者 A の請求**」でスタートします。誰が請求するのかわかりはしっかり覚えておきましょう。



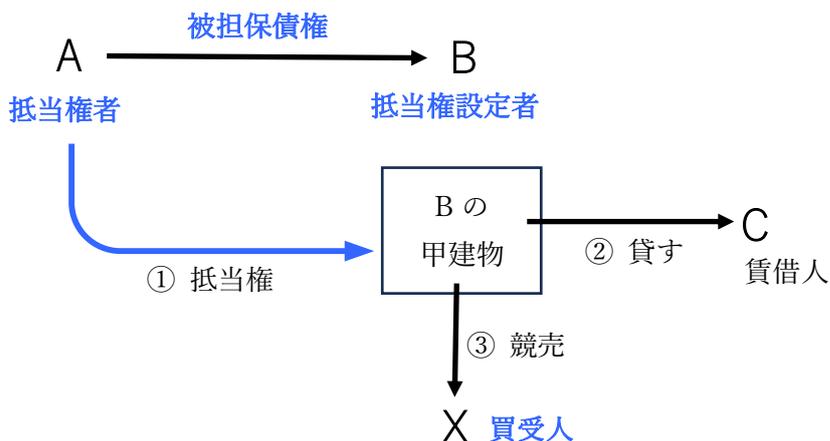
4節 抵当権と賃貸借

抵当権設定者は、抵当不動産を自由に使用・収益・処分できます。つまり、抵当不動産を貸し出して賃料を得る(収益)ことも可能ということです。ここでは、抵当権の付いた不動産を貸し借りした時の話になります。

1 抵当権設定登記「後」に賃貸借があった場合

事例 9

A は B に対する債権を担保するため、B 所有の甲建物について抵当権設定契約を結び、登記もした。その後、B は甲建物を C に貸し、C はそこで暮らしている。さらに数年後、B の A への弁済が滞り、A は抵当権を実行して甲建物を競売にかけた。競売の結果、甲建物は X が買受けることになった。X は C に対して甲建物の明渡しを請求できるか。



抵当不動産をレンタルし、その途中で抵当権が実行されてしまったケースです。

複雑そうに見えますが、実際によくあるケースとなります。

A が銀行で、B が不動産賃貸業のオーナー、C がそこに住む一般の人、と置き換えます。

B は銀行からお金を借りて、マンションを担保に入れ、お客さんを集客して家賃収入を得ます。

もし、集客がうまくいかず家賃収入が減って、B の返済が滞ってしまった場合がこの事例の話です。

A はカネを貸す際に B と抵当権設定契約を結びます。その後、すぐに**抵当権の設定登記**をします。登記をしないと、抵当権を設定したことを第三者に主張できないからです。

その後、B は抵当権が付いている状態の甲建物を C に貸します。

C は「甲建物に住んでいる = **建物の引渡し**を受けた」ということなので、甲建物の**賃借権の対抗力**を備えたことになります。

(建物賃借権の対抗力を忘れている場合は、借地借家法(借家)に戻って必ず確認してください。)

現状、「A の甲建物に対する抵当権」VS「B の甲建物の賃借権」という構図です。

ここで、物権変動の原則「**先に対抗要件を備えたものが勝ち**」を思い出してください。事例の場合、A の抵当権設定登記がされた後に、甲建物の引渡しが行われています。つまり、**A の抵当権が C の建物賃借権より先に対抗力を備えたこと**になりますから、A の抵当権に軍配が上がります。C の賃借権の勝ち目はありません。

よって、事例においては、A の抵当権が実行されて競売の結果、買受人 X が現れれば、C は**甲建物から追い出される**、という結果になります。

しかし、これでは C に酷ということで、民法では

買受人 X の**買受時から 6 か月間**、C は建物から**立ち退かなくてよい**という規定があります。この 6 か月間は C が次の引越し先を決めるための時間として与えられています。

(注意)この 6 か月間の明渡し猶予があるのは、建物の賃貸借に限ります。

土地の賃貸借の場合、競売後、買受人が現れたら土地賃借人は**すぐに引き渡さなければいけません**。

また、競売の買受人 X の**買受時**に BC の**賃貸借契約は終了**してしまうので、

X が賃貸人としての義務を引継ぐこともありません。C に敷金を返すのは B ということです。

ただし、買受人 X は、C が立ち退くまでの間、**賃料相当額の対価**をもらう権利はあります。

C は、6 か月の猶予期間が与えられますが、タダでは居座れないということです。

(X と C は賃貸借契約を結んでいるわけではないので、賃料に「相当する」額と表現します)

抵当権より賃借権が勝てる特別なケース(後回しで OK)

原則、抵当権に遅れて登記された賃借権は、抵当権者に対抗できません。

しかし、次の要件を満たしたとき、賃借権は先順位の抵当権に対抗できるようになります。

- ① **賃借権の登記**がされていること
- ② 賃借権の登記の先順位抵当権者が**全員同意**すること
- ③ ②の**同意の登記**をすること

2 抵当権設定登記「前」に賃貸借があった場合

つまり、もともと誰かに貸していた不動産を担保に抵当権を設定する場合です。

事例 10

B は自己所有の甲建物を C に貸し、C はそこで暮らしている。
 その後、A は B に対する債権を担保するため、甲建物について抵当権設定契約を結んだ。
 さらに数年後、B の A への弁済が滞り、A は抵当権を実行して甲建物を競売にかけた。
 競売の結果、甲建物は X が買い受けることになった。

C は先に甲建物の引渡しを受けているので、**建物賃借権の対抗要件**を備えていることになります。
 その後で A の抵当権を実行し、買受人 X が現れたとしても C は立ち退く必要はありません。
 C が**先に賃借権の対抗要件を備えている**ので、後れて抵当権を登記した A や買受人に、
 「オレは甲建物を借りて使う権利があるのだ」と主張できるのは当然のことです。

5 節 法定地上権と一括競売

1 法定地上権とは

まず、地上権からおさらいしましょう。

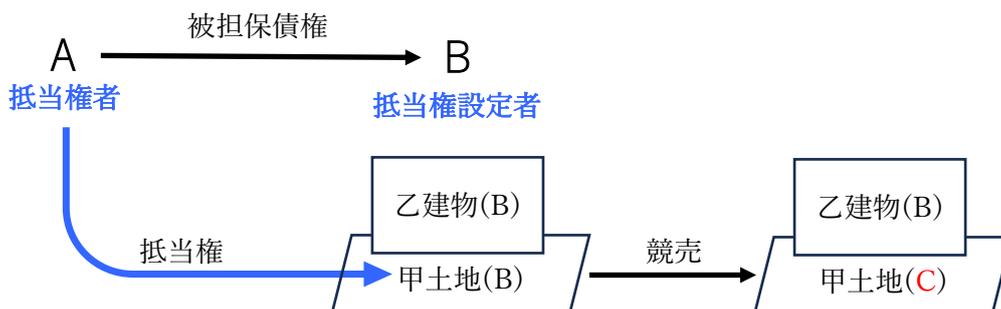
地上権	工作物または竹木を所有するためなどの目的で 他人の土地を使用する権利
地上権者	地上権を持っている人。他人の土地を使う人。
地上権設定者	自分の土地を他人に使わせる人。土地を差し出す方。地主のこと。

「法定」とは、法律の規定に当てはまれば「**自動的**・本人たちの意思に関係なく」という意味です。
 つまり、法定地上権とは、
 法律の規定に当てはまれば「**自動的に他人の土地を使うことができる権利**」のことをいいます。

「自動的に他人の土地が使えるようになる」とはよく考えると恐ろしい効力です。
 地主からしたら、勝手に土地が使われちゃうということです。
 なぜこんな法定地上権という権利が必要なのでしょう。事例で見てください

事例 11

B は甲土地と甲土地上の乙建物を所有している。B は甲土地のみに A の抵当権を設定した。
 その後、A が抵当権を実行し、競売の結果、C が甲土地の買受人となった。



競売前の状態は、「B の土地に B の建物が建っている」という状況です。

B が所有している土地なのだから。そこに建物を建てようが何しようが B の自由です。

競売後、C が甲土地を買い受けた結果、問題が起きます。

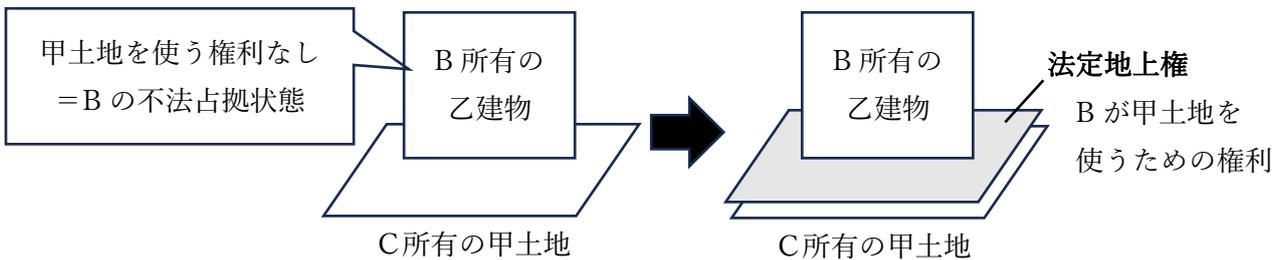
「C 所有の甲土地に B の乙建物が権限なしに建っている」という状況が生まれてしまいます。

このままですと、B は何ら権利を持たないで乙建物を甲土地に建てている「**不法占拠者**」という扱いになり、C に出ていけと言われれば、建物を壊して、甲土地から出ていかななくてはなりません。

以上、**抵当権の実行によって、土地と建物の所有者が別々になったとき**、

建物所有者が不法占拠者にならないよう「土地を利用する権利」を認めることになりました。

これが法定地上権です。



2 法定地上権が成立する要件

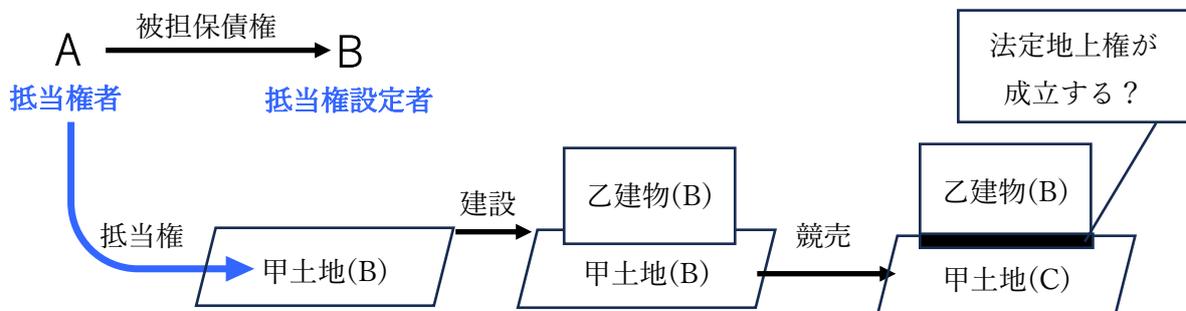
【法定地上権が成立する要件】

- ① 抵当権設定時に**土地上に建物がある**こと(登記の有無は問わない)
- ② 抵当権設定時に土地と建物の**所有者が同一**であること
- ③ 土地と建物の一方か両方に抵当権が設置されること
- ④ 競売の結果、土地と建物の所有者が別々になること

試験的には①、②の条件を覚えておいてください。

事例 12

債権者 A が B 所有の甲土地(更地)に抵当権を設定した。その後 B は、甲土地上に乙建物を建設した。A によって甲土地の抵当権が実行された場合、乙建物に法定地上権は成立するか。



更地とは「建物が建っていない状態の土地」を言います。A が甲土地に抵当権を設定したとき、まだ乙建物は存在していません。

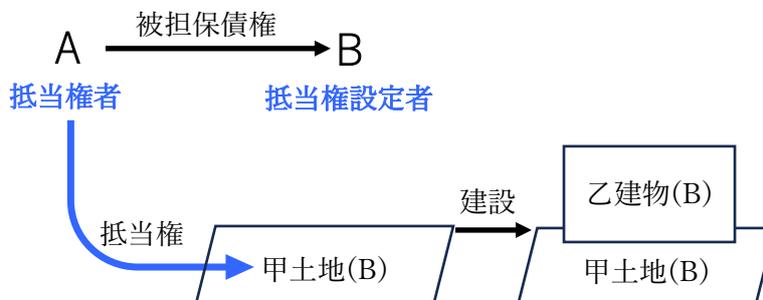
よって、①の条件を満たしませんので、乙建物について法定地上権は**成立しない**こととなります。

抵当権が実行されて、買受人 C が土地を明け渡せとなったら、B は乙建物を取り壊して出ていかなければならないということです。

3 一括競売

事例 13

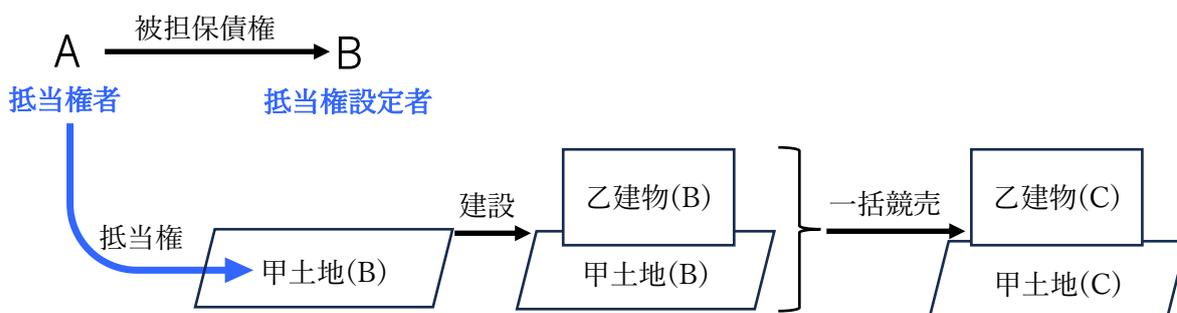
B が自己所有の甲土地に A の抵当権を設定した。その後、B が甲土地上に乙建物を建設した。



この場合、もし甲土地の抵当権が実行されたとしても、抵当権設定時に建物が存在しないので、法定地上権は成立しません。よって、B は不法占拠状態になるので、建物を壊して甲土地から出ていかななくてはなりません。

しかし、建物を壊すのはもったいないですから、民法は抵当権者にもう一つの方法を与えました。それが**一括競売**(いっかつけいばい)です。

更地に抵当権を設定した後、その土地に建物が築造されたとき、抵当権者 A は土地とともに**建物を一括して競売にかけることができる**という制度です。(※「できる」だけで、「しなければならない」わけではありません。)



一括競売の結果、甲土地・乙建物セットで買受人 C が落札しました。

一括競売したとしても、抵当権はあくまで甲土地にしか設定されていませんから、抵当権者 A が回収できるのは落札代金の内、「**土地の競売代金のみ**」です。

建物の競売代金は建物所有者 B のもとに行きます。

6節 根抵当権 (あとまわしで OK)

1 根抵当権とは

根抵当権(ね ていとうけん)は、債権者と債務者が「**継続的な取引**」をする場合に活用する抵当権です。

事例 14

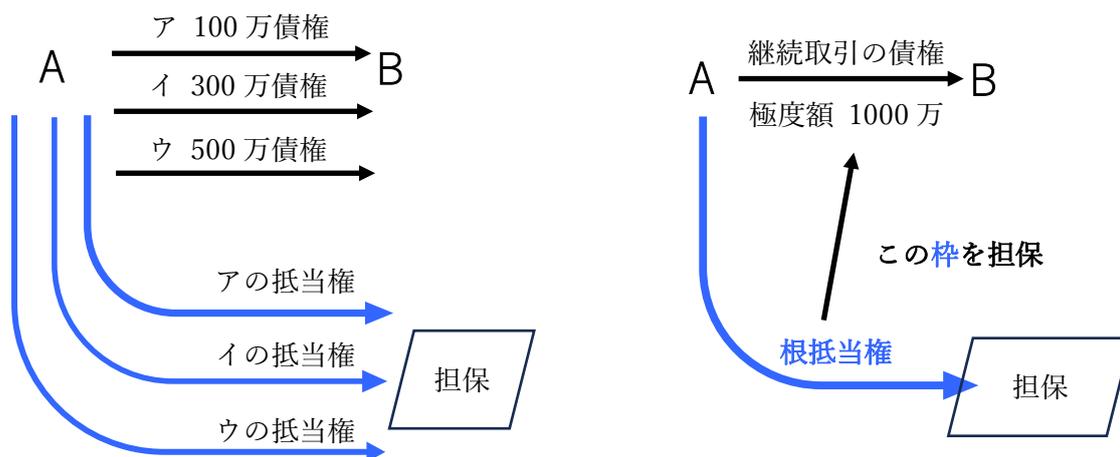
家具の卸問屋 A と家具販売店 B には長年の取引関係がある。
B 店は、自分の店で売りたい商品を A から仕入れており、
B の A への代金の支払いは当月末日締め、翌月 15 日に支払うという契約をしている。

例えば、B の A に対する 5 月の注文が次のような場合、
ア. 5 月 9 日 商品(イス)×100 個 代金 100 万円
イ. 5 月 17 日 商品(テーブル)×20 個 代金 300 万円
ウ. 5 月 27 日 商品(ベット)×50 戸 代金 500 万円
B は翌月 6 月 15 日に A に対して 900 万円払いなさいという契約です。

もし、これらの債権を担保するために抵当権を設定すると、ア～ウについて、別々に登記しなければなりませんし、その分のコストもかかります。また、6 月 15 日に B が A にきっちり支払いをした場合、ア～ウの債権は消滅しますから、抵当権の抹消の登記をする際も別々にしなければいけません。

要するに普通の抵当権だと**面倒くさいことこの上ない**のです。

そこで、「**継続的な取引**」を前提として、担保の「**枠(わく)**」だけを決めておけば、こういう手間がかからず、非常に便利です。これが根抵当権の制度です。



「枠」のことを「**極度額**」といいます。

A と B が極度額 1000 万の根抵当権設定契約をした状態で、
B は 6 月 15 日にきっちり A に支払いをすませば、根抵当権は消えずそのまま残ります。
また、翌月も同じように取引を続けていくだけです。

債権者 A(根抵当権者)からすれば、一度、根抵当権を設定することにより、

担保をとれている状態で継続的に取引が可能ですから、仮に B が支払いできなくなっても安心して B に納品ができます。

以上のように根抵当権は、「特定の債権」でなく「**債権の枠(極度額)**」と結びついて存在します。また、A(家具の卸問屋)と B(家具販売店)のみ限定で、なおかつ「家具の取引」によって生じる債権のみを根抵当権は担保します。なんでもかんでも担保するわけではないです。

2 元本の確定

根抵当権設定契約をするときに、その契約の期限を定めます。期限が満了したときに、残っている債権が確定します。このとき、**根抵当権と残っている特定の債権に初めて結びつき**が生じます。これが**元本の確定**です。

元本が確定すると、根抵当権は**普通の抵当権と「ほぼ同じ扱い」**に戻ります。よって、付従性、随伴性もあります。

根抵当権設定契約で**期限の定めがない場合**
根抵当権者から、「いつでも」元本の確定請求ができます。

根抵当権設定者から、設定から 3 年経過すると元本の確定請求ができます。このときは請求から 2 週間の経過で元本が確定します。

その他の論点

- 元本の確定前**、根抵当権に**付従性はない**。
事例の通り、債権が B の支払いで消滅したとしても「枠」を担保している根抵当権は消えません。
(付従性があれば、債権が消えれば抵当権が消える)
- 元本の確定前**、根抵当権に**随伴性はない**。
債権の譲渡があったとしても、根抵当権は新しい債権者に随伴しません。
- 根抵当権の担保の範囲
元本、利息、損害金などの全部について、極度額を限度として担保します。
よって、抵当権の「利息は最後の 2 年分だけ」という制限はありません。