

宿題12 解答&解説

問1

1【正解:○】

先取特権：物上代位の対象＝賃料

債務者の有する特定の不動産を目的物とする先取特権を不動産先取特権といい、生じる原因によって区別され、不動産の保存・不動産の工事・不動産の売買によって生ずる三つがある。(不動産賃貸の先取特権は動産上の先取特権であることに注意)。本肢での先取特権は不動産売買の先取特権のことである。

不動産の売主は不動産の代価や利息について売買の目的物である不動産の上に先取特権を有し、当該不動産が賃貸されれば賃料の請求権に物上代位することができる(民法 304 条)。

2【正解:○】

物上代位の対象＝賃料

債務不履行後の抵当不動産の収益権については、抵当権の効力が及ぶ(民法 371 条)このため、賃料の支払を求める権利に対して抵当権者は物上代位できる。

3【正解:○】

物上代位の対象＝火災保険

火災保険金は『目的物の滅失・損傷によって債務者が受けるべき金銭』に該当し、抵当権者は、その保険金請求権について抵当権者は物上代位できる。

4【正解:×】

留置権には、物上代位性はない

留置権には物上代位性がないので誤り。

問2

1【正解:×】

物上代位することはできるが、賃貸借契約の解除をすることはできない

抵当権者は、債務不履行になれば、抵当権の実行を申し立てることができ、賃料債権に物上代位することができます。

しかし、AC間の賃貸借契約を解除することはできません。

抵当権設定者は、抵当不動産を、通常の範囲内であれば、原則として自由に使用収益することができるので、抵当権者Bは抵当権設定者であるAがCと締結した賃貸借契約を解除することはできないのです(抵当権設定の登記がされた時点とCへの建物の引渡し時点の先後で、肢2でみるように、Cに対する立場の違いはあります)。

2 【正解:×】

賃借権の対抗要件の具備が抵当権設定登記より先か後かによって、抵当権者に対抗できるかどうかが決まる

抵当権と賃借権の優劣は、どちらが先にその対抗要件を備えたかによって変わります(民法 177 条、借地借家法、判例)。

抵当権の設定登記の時点が、Cが建物の引渡しを受けた時点より先か後かで、場合分けして考えなければなりません、どちらにしても、本肢は誤りです。

3 【正解:×】

抵当権の順位の変更、抵当権の順位の譲渡—後順位の抵当権者が、先順位の抵当権者に優先して弁済を受けられる場合がある

(1) 抵当権の順位の譲渡が行われ、1,500 万円で売却された場合

BがEに対して抵当権の順位を譲渡すると、Bに本来優先弁済されるはずのワク(枠)がまずEに割り当てられるため、Eが 1,000 万円の配当を受けて、その後にBが 500 万円の配当を受けることとなります(Bの債権の残りの 1,500 万円は無担保の債権となる)。

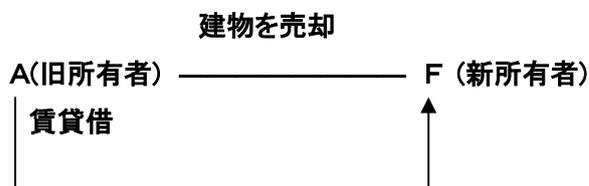
(2) 抵当権の順位の変更が行われ、1,500 万円で売却された場合

BE間で抵当権の順位が変更されると、Eが第1順位、Bが第2順位となります。この結果、Eは 1,000 万円の配当を受け、Bは 500 万円の配当を受けることとなります(Bの債権の残りの 1,500 万円は無担保の債権となる)。逆に、抵当権の順位の変更では、Eは本来の先順位抵当権者Bの被担保債権額の枠に縛られない。したがって、本肢は「EがBに優先して甲建物から債権全額の回収を図る方法はない」としているため、誤りです。

4 【正解:○】

建物の賃借権は引渡しを受けてさえいれば、新所有者に対抗できる。

本肢の新所有者Fは、抵当権実行による競売の買受人ではないことに注意。



B(賃借人) 引渡しを受けている——新所有者に賃借権に対抗できる。

建物の賃借人は、建物の引渡しを受けていれば、建物の新所有者に対して、建物の賃借権を主張することができます(借地借家法 31 条1項、借家権の対抗要件)。民法では、登記された賃借権に対抗力を認めています(民法 605 条)、賃借権を登記できない場合もあるので(賃借権の登記は任意なので、賃貸人が協力しないことがある。また、アパートのように一室ごとに登記できない

ものもある)。借地借家法では、賃借権が登記されていなくても、建物の賃貸借では引渡し、土地の賃貸借(借地借家法 10 条)では借地上の建物の登記(建物の表示登記、建物の所有権保存登記・所有権移転登記)があれば新所有者に対して賃借権の対抗力があるとしました。

問 3

1【正解:○】

法定地上権の成立

土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合に、その土地と地上建物の一方または双方につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その地上建物について、地上権が設定されたものとみなされ、法定地上権が成立します(民法 388 条)。

2【正解:○】、

抵当権設定時に、建物が存在しない場合、法定地上権は成立しない(判例)。

抵当権設定時に、地上建物が存在しない場合は、抵当権設定後に建物が建築されるのを承認しても、法定地上権は成立しません(民法 388 条、判例)。

抵当権設定時に、建物が存在せず、建築予定に過ぎない場合、法定地上権の成立は否定されています(判例)。

3【正解:×】

一番抵当権設定当時土地と地上建物の所有者が異なっている場合(判例)

1番抵当権の設定時に土地と地上建物の所有者が異なっていれば、2番抵当権設定時に土地と地上建物の所有者が同一人であったとしても、地上建物について法定地上権は成立しないとされています(民法 388 条、判例)。

4【正解:○】

地上建物に所有権保存登記がされていない場合(判例)

抵当権設定時に、土地と地上建物を同一人が所有していても、建物について所有権移転登記がされていない場合

抵当権設定時に、地上建物の所有権移転登記がされていなくても、土地と地上建物を実体として同一人が所有していれば、地上建物について法定地上権が成立します(民法 388 条、判例)。

所有権移転登記を経由していることは法定地上権成立の要件ではない。

抵当権設定時に、土地と地上建物が同一人が所有していれば、地上建物が未登記であったり、土地が前の所有者の名義で登記されていたとしても(土地について所有権移転登記がされていない場合)、地上建物について法定地上権が成立します(判例)。

問 4

1【正解: ×】

抵当権消滅請求をすることができるのは抵当不動産を取得した第三者に限る

抵当権消滅請求をすることができるのは、抵当不動産の所有権を取得した第三者に限られます(民法 379 条)。

主たる債務者・保証人(承継人も含む)は、抵当不動産を買い受けても、抵当権消滅請求をすることはできないので(民法 380 条)、本肢は誤りです。⇒ 主たる債務者・保証人及びその承継人は、債務の全額を弁済すべきで、債務の弁済をしないで抵当権消滅請求することは許されない(競売の売価は抵当権の被担保債権金額より安くなることが多い)。

※ただし、第三者でも、停止条件付きの契約で取得した者は、停止条件が成否未定の間は抵当不動産の所有権を取得するのが確定していない(期待権をもつにとどまる)ので、抵当権消滅請求をすることはできません(民法 381 条)。

2【正解: ×】

抵当権消滅請求の時期—競売による差押えの効力が発生する前

抵当不動産の第三取得者は、抵当権の実行としての競売による差押えの効力が発生する前に、抵当権消滅請求をしなければなりません(民法 382 条)。

競売による差押えの効力が発生した後では、売却の許可の決定が確定していなくても、抵当権消滅請求をすることはできないので、本肢は誤りです。

3【正解: ○】

抵当権消滅請求の書面の送達

抵当不動産の第三取得者は、抵当権消滅請求をするときに、登記をした各債権者に対し、民法 383 条で規定する所定の書面を送付しなければなりません、その送付書面について事前に裁判所の許可を受ける必要はありません。

4【正解: ×】

抵当権消滅請求の効果が生じない場合

抵当権者が、抵当権消滅請求に基づく抵当権消滅を回避するには、書面の送付を受けた後、2ヶ月以内に抵当権を実行して競売の申立てをしなければなりません。この申立てがなければ、抵当権消滅請求を承諾した※とみなされるからです(民法 384 条1号)。承諾できない旨を確定日付のある書面にて第三取得者に通知しただけでは抵当権消滅請求に基づく抵当権の消滅を回避することはできません。

※**抵当不動産の第三取得者が書面で提示した代価または金額を承諾したものとみなされる。**

抵当権者が競売の申立てをするときは、抵当権消滅請求の書面の送達を受けた日から2ヵ月以内に、債務者及び抵当不動産の譲渡人に通知しなければいけません(民法 385 条)。