

1. 代価弁済・抵当権消滅請求

抵当不動産の第三取得者保護の制度として ~しかし現実には.....

(1) 代価弁済 (377条)

第三取得者が売買代価を抵当権者に弁済すると、抵当権はその者との関係では消滅
抵当権者のイニシアティブ・譲受人の保護には不十分 ほとんど利用されず

(2) 抵当権消滅請求 (378条~)

旧「滌除」制度とは

第三取得者が抵当不動産の代価を指定し、抵当権者に次のいずれかを選択するよう請求

- この代価をもって満足するか
- 増価競売を申し立てて右の評価より10%以上高価で買い受ける者がいないときは抵当権者自ら増価金額で買い受けるか

第三取得者のイニシアティブ・抵当権者に対する不当な圧迫に 滌除屋の横行
そもそも第三取得者保護の制度となっているのか

2004年改正 ~ 「抵当権消滅請求」へ

塩漬けにされている担保割れ抵当不動産の流通促進のための制度として再構築

- ・名称変更
- ・増価競売の廃止
- ・手続の合理化 第三取得者への実行通知の廃止 / 時期 / 競売申立て期間
- ・消滅請求権者の限定

2. 短期賃貸借制度の廃止とその代替制度

(1) 旧「短期賃貸借制度」とは

- ・ 抵当権実行により目的物が競売されると、第三者の利用権は覆される
競落後も利用権を存続させるための制度として
旧395条 = 短期賃貸借の範囲の利用権は、抵当権の競落人にも対抗できるとする

(2) 詐害的短期賃貸借の出現

短期賃貸借に仮託して抵当権実行を妨害 「占有屋」 宮部みゆき『理由』

* 詐害的短期賃貸借の特徴

実際には利用しない、家賃はすべて前払い、高額の数金、賃借権を登記
悪質な例： 抵当権実行前の日付での契約書を偽造、老人や寝たきり病人を入居させる

* 対抗手段の模索

併用貸借の利用は？

最判平52・2・17 民集31巻1号67頁、最判平元・6・5 民集43巻6号355頁

395条但書による貸借の解除は？

最判平3. 3. 22 民集45巻3号268頁

(3) 抵当権に基づく明渡請求の可否（前述）

（債権者代位権による所有者の返還請求権の代位行使
抵当権に基づく物権的請求権の行使

前掲最判平3. 3. 22 最大判平11・11・24民集53巻8号1899頁

最判平17・3・10民集搭載予定

(4) 2004年改正：新たな立法の内容

短期貸借制度の廃止

買受人は、貸借人たる地位を引き継がない＝敷金返還義務なし

明渡猶予期間の新設

国会での修正 3カ月から6カ月へ

猶予期間中の法律関係：貸借契約は存在せず。あくまで明渡の猶予のみ

抵当権者の同意を得た貸借

すべての抵当権者の同意と賃借権登記が必要

敷金の登記 承継される敷金の範囲限定（不動産登記法132条）

3. 法定地上権・一括競売とは

(1) 法定地上権の必要性

例①：Aが土地と建物を所有 土地に抵当権を設定 実行・競落

競落人が土地所有者になると、Aは土地を利用する権限を失う 建物を収去する必要

例②：Aが土地と建物を所有 建物に抵当権を設定 実行・競落

競落人は建物を所有するが、Aの土地を利用する権限はない 建物を収去する必要

大前提：所有者は自由に目的物件を使用・収益・処分できる

他人の物件を利用するためには、地上権等の用益物権か、賃借権が必要

自分の土地について利用権を設定することはできない

不特定の競落人のために借地権を設定することもできない

そこで.....

土地と建物が同一の所有者に属する場合に、そのいずれか一方に抵当権が設定され、競売によって、土地と建物の所有者が別々になった場合、競落によって法律上当然に利用権が成立するものとする

(2) 法定地上権の要件

- 〔 抵当権設定当時の建物の存在
- 所有者の同一性
- 土地・建物の一方または双方に対する抵当権設定

(3) 一括競売 (389条)

制度趣旨

更地へ抵当権が設定された後に建物が築造された場合 法定地上権は不成立せず
買受人は土地所有権に基づく妨害排除請求 = 建物収去土地明渡請求

* しかし.....このような面倒は買受希望者を躊躇させる
建物収去 = 社会経済的な利益の損失

389条：抵当権者は土地と建物を一括で競売できる 〔論点〕義務とすべきか？

一括競売制度の改正 2004年改正

改正前：抵当権設定者が建物を築造した場合のみが対象

第三者が建物を築造したときは？

短期賃貸借の要件が満たされない限り、建物収去土地明渡請求ができるが.....

執行妨害の手口へ

改正後：第三者の建物築造にも適用範囲を拡大

〔詳述〕 法定地上権の成否を考えよう

Bは自己所有の土地にAのために抵当権を設定した。その後抵当権が実行されCが競落した。
Cはこの土地にマンションを建設しようと思っているが、この土地には建物が建っている。

- (1) 抵当権設定当時、この土地にはD所有の建物があった場合
- (2) (1)において、抵当権実行前にこれをBが譲り受けた場合
- (3) 抵当権設定当時からあったB所有の建物が、抵当権実行前にEに譲渡された場合
- (4) 抵当権設定当時にB所有の建物は存在していたが、建物の登記をしていなかった場合
- (5) 抵当権設定当時には建物がなく、その後Bが建物を建築した場合
- (6) Bが、抵当権設定当時に存在していたB所有の建物を取り壊して改築した場合

要件その1：所有者の同一性

- (1) 抵当権設定時に土地と建物の所有者が別であった場合は？問題(1)
- (2) 抵当権設定後に土地と建物の所有者が同一人になった場合は？問題(2)
混同により借地権は消滅(520条)となるはずだが..... 520条但書 179条但書
- (3) 抵当権設定後に土地か建物的一方または双方が第三者に譲渡された場合は？
[例1]：B所有の土地・建物が存在 土地抵当権設定 Eが建物を取得 実行問題(3)
[例2]：B所有の土地・建物が存在 建物抵当権設定 Fが建物を取得 実行
- (4) 土地と建物が同一人になったあとで、第二順位抵当権が設定された場合は？
[例]：A土地上にB建物が存在 CがA土地に抵当権を設定 AがBより建物所有権を取得
DがA土地に第二順位抵当権を設定 Eが土地を競落
- (5) 土地と建物の所有権が同一人に属していることが登記簿上明らかである必要はあるか？
(大判昭14. 12.19 民集18-1583)問題(4)
- (6) 共有と法定地上権
[例]：建物がA単独所有で土地がA B共有 土地の全部に抵当権設定 土地の全部が競売
最判平6・12・10民集48巻8号1470頁 百選

要件その2：抵当権設定当時の建物の存在

- (1) 抵当権設定当時更地で、後に建物を建築した場合
土地抵当権実行の場合の原則問題(5)
・更地と建物付の土地では評価額がまったく異なる
・肯定説(少数説) 一括競売の利用を！ 有力説：義務と解すべし
第2順位の抵当権が土地に設定された場合
[例]：A所有の更地にBが抵当権設定 Aが建物を建築 Cが土地に第二順位抵当権を設定
B(またはC)が抵当権を実行・Dが競落 (最判平2. 1. 22 民集44-1-314)
新築建物に設定された建物抵当権が実行された場合
[例]：A所有の更地にBが抵当権設定 Aが建物を建築 Cが建物に抵当権を設定 Cが
建物抵当権を実行・Dが競落 Bが土地抵当権を実行・Eが競落
- (2) 土地に抵当権設定後、建物が滅失・改築した場合
実行までに再築されていない場合

実行までに再築されたとき

.....問題(6)

旧建物に成立するのと同じ範囲で法定地上権が成立(大判昭10. 8. 10 民集14-1549)

設定時に、近い将来土地の上の非堅固建物を取り壊して、堅固建物の建築を予定して担保価値を算定した特別の事情がある場合は、新たに建築された堅固建物の所有を目的とする法定地上権が成立(最判昭52. 10, 11 判時871-31)

設定当時建物が存在せず、建築予定に過ぎないときは、たとえ土地抵当権者が将来土地の上に建物が建てられることをあらかじめ承認していた事情が存在する場合であっても、法定地上権の成立は否定される(最判昭51. 2. 27 判時809-42)

(3) 共同抵当権が設定された同一所有者の土地建物のうち建物が滅失し再築された場合

土地の交換価値 = 法定地上権価格 + 底地価格

法定地上権価格は土地と建物どちらに帰属させるべきか?

個別価値考慮説

土地抵当権は建物のための法定地上権を控除した価値が担保の目的となる

全体価値考慮説

土地抵当権者は土地の価値全体を把握していたはずである

全体価値考慮説の背景 法定地上権の濫用

抵当権実行が間近に迫った時の執行妨害として、共同抵当の対象である建物を取り壊し、そのあとに簡易な建物を建てて、その建物に法定地上権が成立する旨主張

最判平9. 2. 14 民集51-2-375 全体価値考慮説を採用

- a 民法388条の制度趣旨: 抵当権設定当時の当事者の合理的な意思を尊重すること
- b 設定者と共同抵当権者の合理的意思 建物が滅失した場合に、再築建物に法定地上権を留保しないことを内容とする
- c 再築建物に、法定地上権が成立しないとしても、建物再築者、再築資金融資者等に不測の損害を与えることはない。(土地抵当権の存在は明白)
- d 再築建物に当然に法定地上権が成立することとすると、抵当権者の負担のもとに、再築建物所有者等が、不当な利益を収めることとなる
- e 抵当権者が建物を常時監視するよう求めることは、実状にあわない

全体価値考慮説の例外.....再築建物のための法定地上権が成立する場合

- ・ 再築建物所有者が土地所有者と同一 + 再築時の土地抵当権者が、再築建物について同順位の共同抵当権を所得したとき
- ・ 土地抵当権者がそのような抵当権を取得する権利を放棄したとき