

民法 Chapter 20

Date

/

Date

/

Date

/



抵当権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例に照らし、妥当なものはどれか。

- 1 金銭消費貸借契約は金銭の授受によって効力を生じる要物契約であり、金銭の授受の前においては契約の効力が生じないため、金銭の授受の前に設定された貸金返還請求権を被担保債権とする抵当権は、その効力を生じることはない。
- 2 土地の賃借人が所有する地上建物に設定された抵当権の効力は、特約がない限り、敷地の賃借権には及ばない。
- 3 抵当権者に対抗することができない賃借権に基づいて抵当権の設定された建物を使用する者は、競売手続開始前から建物を使用している場合は、競売における建物の買受人の買受けの時から6か月を経過するまでは、買受人への建物の引渡しを猶予され得る。
- 4 抵当権の設定された土地が不法に占有されている場合、抵当権者は、その占有者に対して、抵当権に基づいて妨害の排除を請求することができるほか、当然に自己に土地を明け渡すことを請求することもできる。
- 5 抵当権は目的物の交換価値を把握するものであるから、被担保債権額が抵当不動産の価額を上回っている場合でも、抵当権設定者が不動産の価額の全額を抵当権者に支払ったときは、その抵当権は消滅する。

正解
3

[抵当権] 抵当権全般

1 妥当でない

抵当権には付従性があるため、将来発生する債権のための抵当権が有効となるか否かが問題となる。この点について、判例は、金銭消費貸借契約（民法587条参照）における債務を担保するために抵当権が設定された場合において、金銭の授受の前に当該抵当権の設定がなされたときでも、その抵当権は後に発生した債務を有効に担保するのであって、抵当権設定の手続は、必ずしも債務の発生と同時であることを要しないとした（大判明38.12.6）。

2 妥当でない

判例は、土地賃借人が、土地上に所有する建物に抵当権を設定した場合には、原則として、抵当権の効力は当該土地の賃借権にも及ぶとした（最判昭40.5.4）。

3 妥当である

抵当権者に対抗することができない賃貸借により抵当権の目的である建物の使用又は収益をする者であって、競売手続の開始前から使用又は収益をする者は、その建物の競売における買受人の買受けの時から6か月を経過するまでは、その建物を買受人に引き渡すことを要しない（同法395条1項1号）。

4 妥当でない

判例は、第三者が抵当不動産を不法占有することにより抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、抵当権に基づく妨害排除請求として、抵当権者とその状態の排除を求めることも許されるとした（最大判平11.11.24）。さらに、判例は、抵当権に基づく妨害排除請求権の行使にあたり、抵当不動産の所有者において抵当権に対する侵害が生じないように抵当不動産を適切に維持管理することが期待できない場合には、抵当権者は、占有者に対し、直接自己への抵当不動産の明渡しを求めることができるとした（最判平17.3.10）。本肢は、抵当権者は「当然に」自己に土地を明け渡すことを請求し得るとしている点で、妥当でない。

5 妥当でない

抵当権には不可分性があるため、抵当権者は、被担保債権の全額の弁済を受けるまで、抵当権を行使し得る（同法372条・296条）。

以上により、妥当なものは肢3であり、正解は3となる。