

7. 抵当権

Date		Date		Date	
/		/		/	



抵当権の効力に関する次の記述のうち、法令及び判例に照らし、誤っているものはどれか。

- 1 Aが所有する山林についてBのために抵当権が設定された後に、Aが通常の山林の用法に従って山林上の樹木を伐採した場合には、BはAの行為の差止めを請求することはできない。
- 2 Aは、Bの所有する甲土地を賃借して甲土地上に乙建物を所有していたところ、Bによって甲土地にCのための1番抵当権が設定された。その後、Aが、Bから甲土地の所有権を取得し、甲土地にDのための2番抵当権を設定した場合、甲土地の抵当権が実行されたとしても、法定地上権は成立しない。
- 3 AのBに対する貸金債権及びその利息債権を担保するために、Bの所有する甲土地に1番抵当権が設定された後に、CのBに対する売掛代金債権を担保するために、甲土地に2番抵当権が設定された。この場合、利息に関してAがCに優先して抵当権を行使することができるのは、満期となった最後の2年分に限られる。
- 4 Aは、Bの所有する甲土地を賃借して甲土地上に乙建物を所有していたところ、乙建物についてCのために抵当権を設定した。この場合、抵当権が実行されてDが乙建物の買受人となったときは、Dは、Bの承諾又は承諾に代わる裁判所の許可を得ることなく、当然に甲土地の借地権を取得することができる。
- 5 Aは、所有する甲土地についてBのために抵当権を設定した後に、甲土地上に乙建物を築造した。この場合、Bは、抵当権の実行として、甲土地とともに乙建物を競売することができるが、その優先権は甲土地の代価についてのみ行使することができる。

正解

4

7. 抵当権「抵当権」

1 正しい

抵当権は、抵当権設定者の使用収益権を奪うものではないので、目的物が通常の経済的用途に従って利用されている限り、抵当権設定者が抵当目的物から付加物を分離したり、抵当目的物を第三者に使用させたとしても、抵当権が侵害されたとはいえず、抵当権者は当該行為の禁止を請求することはできない。

2 正しい

土地に抵当権が設定された場合において、法定地上権が成立するためには、抵当権設定時に土地と建物が同一の所有者に属することを要する（民法388条前段）。同一の所有者に属するかは、1番抵当権設定時を基準に判断され、その時点で土地と建物の所有者が異なる場合には、法定地上権は成立しない（最判平2.1.22）。

3 正しい

抵当権者は、利息その他の定期金を請求する権利を有するときは、その満期となった最後の2年分についてのみ、その抵当権を行使することができる（民法375条1項本文）。この規定の趣旨は、抵当不動産に関する後順位抵当権者などの利害関係人が、抵当権の被担保債権が著しく増大することにより不測の損害を受けることを防止することにある。

4 誤り

土地賃借人がその土地上に所有する建物について抵当権を設定した場合には、原則として、建物についての抵当権の効力は、従たる権利である土地の賃借権に及ぶ（最判昭40.5.4）。もっとも、抵当権の実行による建物の買受人が土地賃借権を取得するには、土地所有者の承諾又はそれに代わる裁判所の許可が必要である（民法612条1項、借地借家法20条）。

5 正しい

抵当権の設定後に抵当地に建物が築造されたときは、抵当権者は土地とともにその建物を競売することができる（民法389条1項本文）。ただし、その優先権は、土地の代価についてのみ行使することができる（同条項ただし書）。

以上により、誤っているものは肢4であり、正解は**4**となる。