



# 抵当不動産を占拠する 第三者への対応について



**渡辺 健寿** (わたなべ けんじゅ)

渡辺健寿法律事務所  
弁護士

## 質 問

当社はA社に対し請負代金債権を有し、この債権を担保するため、A社所有の土地建物に抵当権を設定しています。ところがA社は、当社に対して請負代金を支払わないまま、当社に無断で建物をB社に無償で貸すこととし、引き渡してしまいました。A社とB社がどのような関係にあるのか分かりませんが、当社の競売を妨害する意図で第三者であるB社に建物を引き渡したものと考えられます。当社としてはどのように対応すればよいのでしょうか。

## 1 抵当権とは

抵当権は、不動産所有者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産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ことができるという担保物権です（民法第369条1項）。

抵当権は、目的不動産の使用収益を設定者に残したまま、目的不動産の交換価値から優先弁済を受けることを内容とする権利ですので、抵当権者は抵当不動産を自ら使用することはできず、目的不動産の占有関係に干渉することができないのが原則です。

## 2 抵当権に基づく妨害排除請求について

抵当権者が目的不動産の占有関係に干渉しうる余地がないことを前提とすると、抵当権者としては本件のような競売妨害行為に対して何ら対応できないことになり、抵当権の円滑な実行が阻害さ

れてしまいます。

抵当権実行後に、落札者として不動産を不法に占拠する第三者に明渡を求めることは当然に可能ですが、そのような不法占拠者がいることから物件の価値が下がってしまい、抵当権を実行した場合の回収額が低くなるのが問題なのです。

そこで、抵当権も物権の一つであることから、抵当権者自身が抵当権侵害に対する妨害排除として明渡を請求するという方法が考えられます。

判例は当初、抵当権に基づく妨害排除としての明渡請求を認めていませんでしたが（最判平成3.3.22）、その後、第三者X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、抵当権者が債務者である建物所有者YのXに対する妨害排除

請求権を代位行使してYのために建物を管理することを目的として、Xに対し明渡しを求めることができるとなりました（最判平成11.11.24）。

更に平成17年3月10日最高裁判決は、抵当権設定登記後に抵当不動産の所有者Yから占有権原の設定を受けてこれを占有するXにつき、抵当権の実行としての競売手続を妨害する目的が認められ、その占有により抵当不動産の交換価値が妨げられて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、抵当権者はXに対し、抵当権に基づく妨害排除請求として上記状態の排除を求めることができると判示しました。

このように、現在は抵当権者自身が抵当権侵害に対する妨害排除請求として、建物を占有している第三者に対し明渡しを求めることが判例上認められています。

### 3 直接自己への抵当不動産の明渡しについて

ところで、抵当権に基づく妨害排除請求が認められるとしても、抵当権者が物件を占有する者に対し、抵当権者に直接抵当不動産を明け渡すよう求めることができるかというのは別の問題です。

抵当権者として、占有者から抵当不動産の所有者へ明渡しよう求めることは当然に可能ですが、前述のとおり抵当権者は抵当不動産を自ら使用することはできないとの原則からすれば、占有者から抵当権者に直接抵当不動産を明け渡すよう求めることはできないこととなります。

しかし、抵当不動産の所有者において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（所有者の担保価値維持義務違反、行方不明、明渡しの執行への不出頭が見込まれる場合など）、抵当不動産の所有者への明渡し請求を認めるだけでは妨害排除の目的は十分に達することができません。

そこで、判例上、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、抵当権者が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されています（前掲最判平成17.3.10）。

### 4 担保不動産収益執行について

なお、抵当不動産を不法に占拠する第三者への対応方法として、抵当権に基づく妨害排除請求のほか、担保不動産収益執行という制度があります。

これは、抵当権者の申立により裁判所が収益執行の開始決定をし、不動産管理人を選任したうえで、選任された不動産管理人が抵当不動産につき、直接占有、賃貸借契約の締結、賃料の受領を行い、受領した賃料から必要経費を差し引いて一定期間毎に配当を行うというものです。不動産管理人は、賃料の増減額、賃貸借契約の解除、解約申入れ、更新拒絶など様々な処理を行うことができ、これにより抵当不動産を適切に管理することが可能となります。

この方法による場合、新たに不動産管理人を選任することから、抵当権者として妨害排除請求を行う場合よりも費用、期間を要することが多いと考えられますが、新規の賃貸借契約を締結することが可能である等のメリットがあり、物件によってはその経済的価値を大幅に高めることができる場合があります。

### 5 本件の場合

本件では、A社が当社に無断で建物をB社に無償で貸していること等から、B社の占有により本件建物の交換価値の実現が妨げられ当社の優先弁済請求権の行使が困難となっていると認められるのであれば、当社からB社に対する抵当権に基づく妨害排除請求が認められるものと考えられます。

その場合、今後もA社が抵当不動産を適切に維持管理することは期待できないと解されることから、当社はB社に対して、直接自己へ本件建物を明け渡すよう求めることができるものと考えられます。

また、担保不動産収益執行を申し立てて、不動産管理人においてB社に対し明渡しを求め、新規の賃借人を獲得して物件の経済的価値向上を図ることも考えられます。

抵当権に基づく妨害排除請求を選択するか、担保不動産収益執行を選択するかについては、物件そのものの価値がどの程度であるか、抵当権者として直ちに抵当権実行を予定しているか等の事情を総合して判断すべきでしょう。