



仮差押えと抵当権の競合

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に対する貸付金の返済がされないので、貸付金を保全するためにA所有の不動産について仮差押えをしました。しかし、その後同じ不動産について、Bを抵当権者とする抵当権設定登記がされました。この場合、当社はA所有の不動産から債権回収することはできるのでしょうか。

1 不動産の仮差押え

(1) 債務者が債務の支払を怠っている場合、債権者は、債務者の所有する財産から債権を回収することを確保するため、仮差押えを申し立てることができます。

仮差押えの対象は、不動産、動産（自動車等）、債権（給与、預貯金等）がありますが、不動産は登記制度によりその権利関係が明確であり、他方で債務者側としても不動産を仮差押えされても、直ちにその不動産の使用占有ができなくなるというのではなく、給与、預貯金等の仮差押えよりも債務者の負担が少ないため、不動産の仮差押えは実務上比較的多く利用されます。

(2) 民事保全法20条は、仮差押えの必要性について、「仮差押命令は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発す

ることができる」と規定しています。

「強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき」とは、具体的には、①債務者の財産について、濫費、廉売、毀損、隠匿、放棄等によって財産価値が質的、量的に減少すること、②換価し難い財産のみが残ること、③担保権が設定されていること、④債務者の逃亡や度重なる転居により執行に事実上の障害が生ずることなどが挙げられます。

(3) 不動産の仮差押命令がなされると、当該不動産の登記簿に、仮差押えの登記がなされます。仮差押えの登記は、民事保全法47条3項により、裁判所書記官が囑託するので、申し立てた債権者は、特別な手続を取る必要はありません。

2 仮差押えの効力

仮差押えの登記がされると、債務者の処分及び仮差押えの登記に遅れる仮処分の執行は、すべて

仮差押債権者に対抗することができなくなります。

民事執行法59条2項は、「前項の規定のより消滅する権利を有する者、差押債権者又は仮差押債権者に対抗することができない不動産に係る権利の取得は、売却によりその効力を失う。」と規定しています。この規定により、仮差押えについて更に訴訟を提起して勝訴し、本差押え（強制執行手続）に移行し、又は他の債権者からの申立てによる本執行が開始され、仮差押目的物である不動産が売却されると、仮差押債権者に対抗することができない権利取得は、売却によりその効力を失うことになり、手続上一切無視されます。

3 仮差押えの競合

- (1) 債務者が返済を怠っているような場合、そのような債務者は他の支払や返済も怠っていることがあり、その結果、その債務者が所有する不動産について、複数の債権者が仮差押えをすることがあります。仮差押えは、1人のみがなしうるというものではなく、既に仮差押えがされている不動産について他の債権者が更に仮差押えをすることができます。
- (2) この場合、仮差押えをした各債権者間で、登記の先後による優劣はなく、仮差押えが後に本差押えに移行した場合、差押不動産の配当手続においては、仮差押えの登記の先後にかかわらず、各仮差押債権者は、同等の順位の債権者として、その有する債権額に応じた按分により配当額が定まります。

例えば、債権者甲が債務者乙に100万円の債権を有し、債権者丙が乙に400万円の債権を有しており、甲、丙ともに乙所有の不動産の仮差押えをし、同不動産を200万円で換価できたとします。この場合、甲、丙どちらが先に仮差押えをしたとしても、後の本差押えにおいて受けられる配当は、甲が40万円、丙が160万円となります。

4 仮差押えと抵当権の競合

これに対し、仮差押えと抵当権が競合する場合

は、法律上の優劣があります。

まず、抵当権設定登記が仮差押登記よりも先にされている場合、抵当権が仮差押えに優先することになります。民事執行法87条1項4号は、差押登記前に登記をした抵当権を有する債権者は、差押登記に係る不動産競売手続において配当をうけることができることを規定しています。その場合、抵当権者は、元本及び利息、遅延損害金のうち通算して最後の2年分について優先的に配当を受けることができます（民法375条1項、2項）。

これに対し、仮差押えの登記後に抵当権設定登記がなされた場合、仮差押えが抵当権に優先することになります。

民事執行法87条2項は、「前項第4号に掲げる債権者の権利が仮差押えの登記後に登記されたものである場合には、その債権者は、仮差押債権者が本案において敗訴し、又は仮差押えがその効力を失ったときに限り、配当等を受けることができる。」と規定しています。仮差押債権者が訴訟を提起したが敗訴した場合には、仮差押えの被保全権利が存在せず抵当権に優先する権利がないこととなりますから、抵当権者が配当を受けられるのは当然の結果です。

5 当社の場合

当社がA所有不動産についてした仮差押えの登記が、Bの抵当権設定登記よりも先にされていれば、当社の仮差押えが優先します。したがって、当社が仮差押え後に貸金請求訴訟を提起し勝訴したうえで不動産強制競売を申し立てた場合には、当社は配当においてBに優先して配当を受けることができます。

もっとも、Bは、債権者としてA所有不動産について当社と同様仮差押えをすることができますので、Bが仮差押えをした場合は、当社と同順位の債権者となり、当社はBとの間で債権額に応じた按分での配当を受けられるにとどまります。