

抵当権者は不法占拠を排除しうる

三好弘悦

はじめに

金融機関などの抵当権者が、土地や建物を不法に占拠している住人に明け渡しを求めることができると争われた訴訟の上告審判決で、最高裁大法廷は、平成十一年一月、「不法占拠によって競売不動産の売却価格が下がるおそれがあるような場合には、抵当権が侵害されたと評価できるため、抵当権者は物件の所有者に代わって妨害を排除できるとする初めての判断を示した。

この最判は、「抵当権者には不法占拠者を排除できる根拠はない」とした平成三年の最高裁判例を変更したものである。

ところで、バブル経済崩壊後、競売物件にいわゆる占有屋が居座っているため競売ができず、その結果不良債権の処理が進まないことは、今日、社会問題になっている。

直木賞を受賞した宮部みゆき氏の小説「理由」にも、マンションのローンを支払うことができなくなった会社員一家が、金融機関に競売を申し立てられ買受人まで決まったが、

将来自室を取り戻すことを狙って一家は夜逃げをした。その部屋に賃貸借を装った占有屋が住み着く……といった情景が描かれていた。

たしかに、このような強制執行の妨害には、民事執行法という手続法が対抗する手段（保全処分等）を用意している。しかし、本最判は、実体法（民法）上の抵当権という権利そのものを根拠に不法占拠を排除し、直接抵当権者に建物を明け渡すよう求めることができると判示した。このことは、この種の請求を認めなかった平成三年の最判のコペルニクス的な判例変更だとも評されている。

そのうえ、そもそも「抵当権」は、宅建業者には大変馴染みの深い権利である。その抵

当権についてその最判それも大法廷の判決であることから紹介したい。

一 本最判の要旨と参照条文

平成一一・一一・二四最高裁大法廷判決、平成八年（才）第一六九七号建物明渡請求事件、上告棄却（金融・商事判例一〇八一号四頁参照）

原審〓平成八・五・二九名古屋高裁判決、平成七年（ネ）第九〇一号

第一審〓平成七・一〇・一七名古屋地裁判決、平成七年（ワ）第一八六八号

（判決要旨）

(1) 第三者が抵当不動産を不法占有することにより、競売手続の進行が害され適正な価額よりも売却価額が下落する

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、抵当権者は抵当不動産の所有者に対して有する右状態を是正し、抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を保全するため、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができる。

(2) 建物を目的とする抵当権を有する者がその実行としての競売を申し立てたが、第三者が建物を権原なく占有していたことにより、買受けを希望する者が買受け申出をちゅうちよしたために入札がなく、その後競売手続は進行しなくなつて、建物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状態が生じているなど、判示の事情の下においては、抵当権者は、建物の所有者に対して有する右状態を是正するよう求める請求権を保全するため、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使し、所有者のために建物を管理することを目的として、不法占有者に対し、直接抵当権者に建物を明け渡すよう求めることができる。

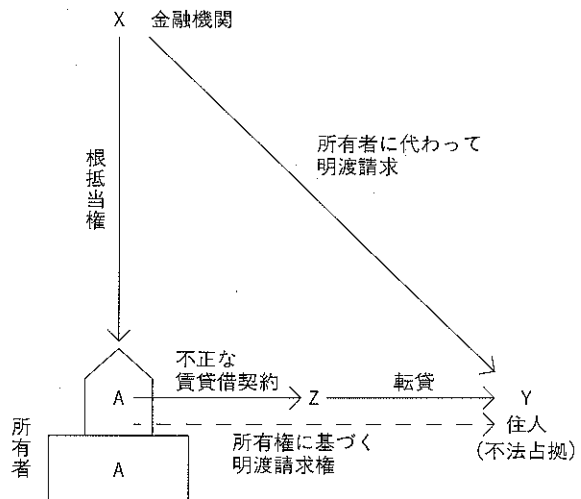
(参照条文)

(民法三六九条)「**抵当権の意義**」抵当権者ハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サシテ債務ノ担保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債権者ニ先チテ自己ノ債権ノ弁済ヲ受クル権利ヲ有ス
 2 地上権及ヒ永小作権モ亦之ヲ抵当権ノ目的ト為スコトヲ得此場合ニ於テハ本章ノ規定ヲ準用ス
 (同四二三条)「**債権者代位権**」債権者ハ自己ノ債権ヲ保全スル為メ其債務者ニ属スル権利ヲ行フコトヲ得但債務者ノ一身ニ専属スル権利ハ此限ニ在ラス
 2 債権者ハ其債権ノ期限カ到来セサル間ハ裁判上ノ代位ニ依ルニ非サレハ前項ノ権利ヲ行フコトヲ得ス但保存行為ハ此限ニ在ラス

二 事案のあらまし

(本件の事実関係については、正確には判決文を参照されたい。次に掲げるのは全くのあらましである)

(1) Xが、Aに対する債権の担保のために同



(2) ところが、Yらがその約四カ月前から係人所有の土地建物に根抵当権の設定を受け、その実行としての競売を申し立てた。争建物を権原なく占有していたことから、「買受けを希望する者が買受け申出をちゅうちよしたため、入札がなく、その後競売手続きは進行していない」という状態になった。
 (3) そこで、Xは、Yらを被告として本件訴訟を提起し、民法四二三条所定の債権者代位制度に基づき、根抵当権の被担保債権を

保全するため、AのYらに対する係争建物の所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使し、係争建物をXに明け渡すよう求めた。

(4) 一、二審判決ともXの請求を認容した。

それを不服として、Yらが旧民事訴訟法に基づいて上告。

(5) 上告事件は、当初、第一小法廷に係属したが、同小法廷は、平成十一年一月、事件を大法廷に回付し、同年一月二十四日、本判決が言い渡された。本判決は、原審の判断を結論において是認して、Yらの上告を棄却した。

三 検討

(1) そもそも、抵当権とは、債務者または第三者（物上保証人）が、占有を移さずして債務の担保に供した不動産につき、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受けることのできる権利である（民法三六九条）。
 例えば、A（買主）がB（銀行）から住宅購入資金を借り、その担保としてAが購入した不動産に抵当権を設定した場合、Aはその不動産を使用することができるが、もし、Aがその借入金を返済できないときは、抵当権者Bは、抵当権に基づいてこの

不動産を競売に付し（抵当権の実行）、その売得金のなかから優先的に弁済を受けることができる。

(2) このように、抵当権が設定されたとしても、抵当権者は目的物の占有を行うわけではない。所有権の権能を、①使用、②収益、③処分、④使用・②収益権能は、抵当権の設定者であり、それら権能の一部なりの譲受けという形態で短期貸借権の保護（同三九五条）の制度があるといえよう。他方、抵当権者は、その有する③処分権能により抵当権の実行をなし得る。

（参照条文）

（民法三九五条）〔短期貸借権の保護〕第六百二条ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ抵当権ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵当権者ニ対抗スルコトヲ得但其實貸借力抵当権者ニ損害ヲ及ホストキハ裁判所ハ抵当権者ノ請求ニ因リ其解除ヲ命スルコトヲ得

(3) ところで、抵当権者については、被担保債権の弁済を受けないときに、抵当不動産を換価処分し、その優先弁済を受け得ない

といった状況が作出されたときは、抵当権が「侵害」されたことになる。

この抵当権侵害は、債務者（設定者）によることもあるが、本事案は、第三者による侵害に当たるか否かが争われた。第三者が抵当不動産を不法に占拠する場合、抵当権者は、抵当権侵害として妨害排除の請求をなし得るかの問題である。

(4) このことについて、判例は、従来平成三年最判に代表されるように、抵当権実行に際しては不法占拠者は排除されるのだから（民事執行法八三条により、不法占拠者に対しては、買受人に引渡命令が発せられる）、目的物の価値を下落させるものではないので、抵当権侵害にはあたらないとしていた。

この考えは、抵当権は目的物を占有したり、①使用・②収益する権能は有せず、最終的に弁済を受け得ればよいとする従来からのドグマに由来すると批判されていた。
 片や占有権原を伴うか否かにかかわらず抵当権という権利をもつ者がおり、他方貸借人であったか最初から不法占拠であったかは別として、少なくとも現在無権原で不法占拠している者がいる。それにもかかわらず、権利者の抵当権者が不法占拠者に対し

目的物件からの明け渡しを請求することができないとするのは納得しがたいということにある。

とりわけ、昨今の占有屋に代表される執行妨害の実態が、このような抵当権についての根本的な考え方の変更をもたらし、最高裁も平成一一年、本判決で判例の変更をした。

- (5) もっとも、本最判が、前述のような抵当権者が抵当権そのものに基づき抵当不動産の不法占拠の排除請求を認めたのは、なお書きの傍論である。

本最判判決の正文は、抵当権者は「民法四二三条（債権者代位権）の法意に従い、所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができる」とし、判例上、債権者代位制度の新たな転用類型を認めた形態をとっている。

- (6) 以上みたように、本最判の事案は、抵当
 そのうえで、本最判は、本件においては、このような抵当権者の権利の代位行使の結果、抵当権者は、所有者（抵当権設定者）のために抵当不動産を「管理することを目的として」不法占拠者に対し直接抵当権者に抵当不動産を明け渡すよう求めることができるとした。

不動産の不法占拠にかかるケースである。しかし、その射程範囲は、民法三九五条但書による短期賃貸借の解除権の無権者占有のケースについても及ぶものと説かれている。

このことからすると、抵当不動産の賃貸借をもつばら媒介している宅建業者としては、通常のいわば善玉の賃借人のあつせんはともかく、いやしくも悪玉である占有屋といった濫用的な短期賃貸借に手を貸すようなことは厳に戒めなければならない。

- (7) ともあれ、本最判が抵当不動産の担保価値の大幅な下落を防止する機能をはたし、抵当権実行としての競売による債権回収が円滑にはかられることを宅建業界としても大いに期待したい。

（調査研究部 研究課長）