

## 第03回 抵当権(3<sub>2</sub>) : 抵当権の侵害に対する保護

2017/10/11

松岡 久和

### I 抵当権の侵害

**Q03-01** 次のうち、つねに抵当権の侵害となるのはどれか(92頁Case 17も参照)。

- ① 抵当山林からの隣地所有者による木材の伐採・搬出
- ② 抵当山林からの所有者による木材の伐採・搬出
- ③ 抵当権設定登記の不法抹消
- ④ 抵当建物の不法占有
- ⑤ 反社会勢力による売却手続の妨害
- ⑥ 抵当権者に同意・承諾を得ない抵当土地の譲渡

- ・ 抵当目的物の損壊(物理的な侵害)、競売妨害(換価権侵害)、誤配当による被担保債権の回収困難(優先弁済権侵害)、抵当権登記の不法抹消(換価権侵害・優先弁済権侵害)など多様な侵害形態
- ・ 非占有担保性→占有そのものは抵当権を害しない
- ・ 契約や法律によって許された(抵当権者の受忍限度内の)価値低下も抵当権侵害でない
- ・ 抵当不動産の譲渡も所有者の自由で抵当権侵害でない←抵当権の追及効

### II 侵害に対する手続法上の保護

#### 1 民事保全法による保全処分(講義ではほぼ省略)

- ・ 占有移転禁止の仮処分(民保24条・25条の2・62条)  
最判平3・3・22民集45巻3号268頁(価値権性⇒占有には干渉不可)で頓挫  
⇒民事執行法による保全処分の強化。P II 41(平成11年)で肯定に転換

#### 2 民事執行法による保全処分

- ・ ①売却のための保全処分(民執55条)
- ・ ②買受申出をした差押債権者のための保全処分(民執68条の2:1998年新設)
- ・ ③買受人等のための保全処分(民執77条)
- ・ ④担保不動産競売の開始決定前の保全処分(民執187条:1996年新設)
- ・ 共通部分:「価格減少行為」に対する禁止、占有移転禁止、一定の行為の命令  
公示保全処分・当事者恒定効、執行官保管(②は申立人への引渡しも)

### III 侵害に対する実体法上の保護

**Q03-02** 台風で樹木が折れて抵当山林の価値が被担保債権を回収できない状態に下がった場合、抵当権者は、直ちに抵当権の実行を申し立てられるか。

**Q03-03** 前問で抵当権の実行前に抵当権者は(物的・人的)担保を追加するよう請求することができるか。(以上、92頁Case 17と100頁のCase 18も参照)

#### 1 期限の利益喪失と増担保請求

- ・ 期限の利益喪失-137条2号+期限の利益喪失約款によるその拡大。帰責事由不要。  
ましたん ぼ せいききゆう
- ・ 増担保請求-設定者に対して当然に請求できるわけではなく、特約による

#### 2 物権的請求権

**Q03-04** 被担保債権の弁済期前において、設定者が抵当山林から木材の違法な伐採・搬出を行う場合、抵当権者は、この行為を阻止できるか。その根拠は何か。

**Q03-05** 抵当権者は、すでに弁済によって消滅している先順位の抵当権の登記の抹消を請求することができるか。

**Q03-06** 抵当権者は、従物に対する他の債権者の競売を阻止できるか。

(1) 分離・搬出行為の禁止

- ・目的物の正当な利用の範囲を超える場合のみ違法
- ・侵害者に故意・過失がなくても**妨害予防請求権**により侵害行為を禁止できる

(2) 搬出物の返還請求

**判例** 百 I 87：第三者が善意取得しない限り、抵当権者は工場抵当権の及ぶ動産を元の備え付け場所に返還するよう請求できる

(3) 妨害排除請求

- (a) 解除された短期賃貸借の登記、消滅した先順位抵当権設定登記などの抹消請求
- (b) 付加物への他の債権者の強制執行は、第三者異議（民執38条）で排除可（P I 345）
- (c) 不法占拠者等に対する明渡請求

**Q03-07** 抵当権者は、次の占有者に対して、抵当不動産の明渡しを請求することができるか。できるとすれば、非占有担保性との関係で、要件として何が必要か。

- ①不法占有者、②賃借人

**判例** 最判平3・3・22（前出）：非占有担保性と引渡命令（民執83条）を理由に否定  
**大転換**—最大判平11・11・24（前出）：抵当権の価値権性を肯定しつつ、不法占有による抵当権侵害を肯定：換価権侵害または優先弁済権侵害。被担保債権ではなく、侵害是正請求権または担保価値維持請求権を被保全権利とする423条の「法意による」代位請求を認容。傍論として抵当権自体に基づく自己への明渡請求→管理占有をも肯定。いつから請求が可能かに争いあり

- ・百 I 86=P I 340：有効な賃借権に基づく占有では代位請求はできないが、客観的な抵当権侵害+手続妨害目的での賃借権設定があれば、**抵当権侵害に基づく妨害排除→抵当権者への明渡し**を肯定

**3 不当利得返還請求権**

- ・現物返還に代わる金銭による返還請求（侵害利得返還請求権。故意・過失不要）

**4 損害賠償請求権**

**Q03-08** 抵当権者は故意に抵当建物を損壊した次の者に損害賠償を請求できるか。

- ①債務者＝設定者、②物上保証人、③融資や担保と無関係な第三者（111頁のCase 20）

(1) 損害賠償請求の可否と時期

- ・責任根拠：当事者間では債務不履行または不法行為、第三者に対しては不法行為
- ・抵当不動産の正当な利用は違法性または損害を欠き、減価しても抵当権侵害でない
- ・厳密には被担保債権が担保されなくなった額が損害額。実行時までには損害額は確定しないが、判例（P I 341）・旧通説は**弁済期以降は損害賠償請求を肯定**
- ・債務者に対する損害賠償請求は実効性が乏しい⇒むしろ増担保請求

(2) 請求権者

- ・設定者のみ？←抵当権者は設定者の損害賠償債権に物上代位（近時の多数説）
- ・責任併存説も有力