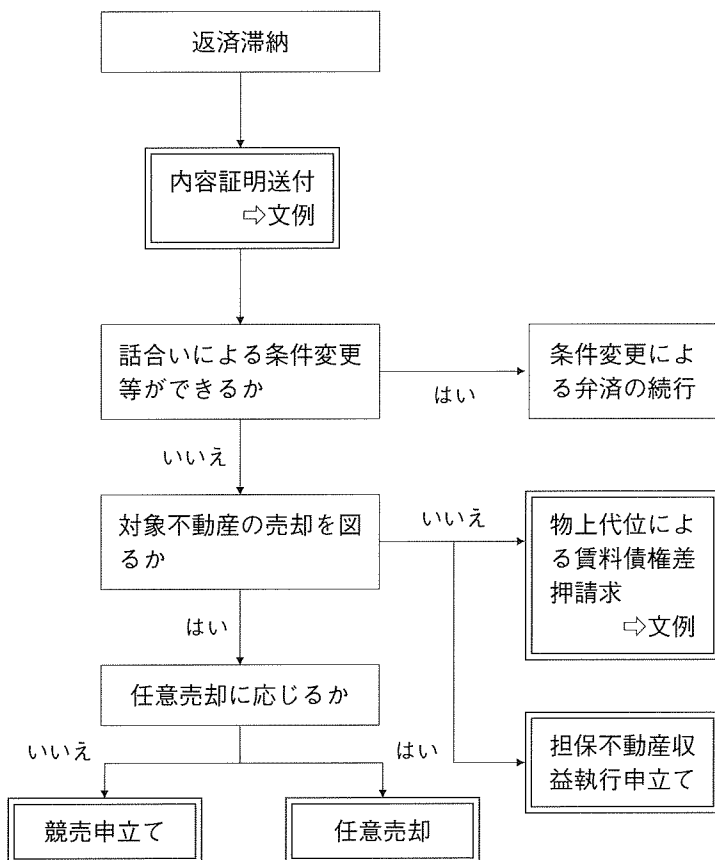


11 抵当権をめぐる金銭請求、物上代位・担保不動産収益執行

Case

私は、中小企業の社長をしている友人の求めに応じて、事業用資金を貸す担保として、彼の会社所有の賃貸用建物に抵当権を設定していましたが、返済が滞っています。今の時期は不動産価格が下落しているのですが、抵当権の実行をあまりしたくないのですが、どのような手続をとれますか。

手続選択のポイント



解 説

☞ 抵当権の実行による競売と任意売却

(1) 不動産に対する抵当権の設定

抵当権は債権の担保として不動産を対象として設定され、対象不動産の交換価値を把握し、被担保債権の弁済がなされない場合には、競売により対象不動産を売却して、その売却代金から優先的に弁済を受ける権利です。

事業資金や住宅ローン等の貸付けの場合に、金融機関等が会社の所有不動産や住宅購入者の購入不動産等に抵当権を設定することが通常行われていますが、本件のように、個人による貸付けの場合でも、借主が不動産を有している場合、その担保として抵当権を設定することがなされています。

(2) 競売と任意売却

もし、担保として不動産に抵当権を設定した場合において、借主が被担保債務を弁済できなくなった場合、法律上は抵当権を実行して競売によりその不動産を売却し、売却代金から回収を図るのが原則となります。

しかし、競売では手続費用や時間がかかることおよび売却代金が市場価格よりも2～3割程度低い金額になってしまうことが一般的なため（上野隆司監修『任意売却の法律と実務』35頁（金融財政事情研究会、平14）、実務上は任意売却の可能性を探ることが多いと思われる。

任意売却は名前のとおり強制執行の手段ではなく、当事者間の任意での売却の形式をとるものであり、抵当権者は被担保債権の弁済を受けること（オーバーローン物件等の場合、被担保債権額全額とは限りません。）を条件に抵当権を抹消し、買主は抵当権の負担のない不動産を入手することになります。

(3) 期限の利益喪失約款

前述の貸付けの場合には返済方法として分割弁済を定めていることが多いと思いますが、そのような契約においては契約条項等に一定回数の債務の弁済を怠った場合には、債務者は当然に期限の利益を喪失し、その時点での残金を一括して支払わなければならない旨の定め（期限の利益喪失約款）が入れられているのが通常です。

この場合、約款に定められた条件が成就した場合、当然に期限の利益を喪失することになっていることからすれば、特に残額全額についての請求は必要ないはずですが（約款の内容が当然に期限の利益を喪失する旨の内容になっていなければ、債権者の請求が必要になります。）、債権者は内容証明郵便等による通知による請求を行い、期限の利益を喪失したことの確認を行うことが多いようです。よって、債権者（兼抵当

権者)としては、内容証明郵便による通知を行った上で、残額全額について、抵当権の実行による競売または任意売却による債権の回収を図ることになります。

(4) 話し合いによる解決の可能性

債務者が一定期間支払を怠ったとしても、債権者側が債務者の事情等を考慮した上で、新たな条件を合意することにより、債務の弁済を継続させることは当然可能です。しかし、すでに滞納をしている債務者が、債権者が受け入れることができるような弁済条件を出すことは困難であることが多く、一般論としては合意ができる可能性はあまり高いとはいえないでしょう。

☞ 賃料の物上代位

前項は、不動産を処分する前提での話でしたが、不動産の時価が下がっている等、任意売却によっても十分な回収が見込めないような場合、不動産を処分せずに債権を回収する手段が問題となります。

当該不動産が賃貸アパート等の収益物件である場合、多く用いられている方法として、抵当権に基づく賃料の物上代位による債権差押えがあります。

抵当権の賃料に対する物上代位については、抵当権が非占有担保であり、実行するまでは設定者に使用・収益を許す性質に反するのではないかという問題がありました。最高裁平成元年10月27日判決(民集43・9・1070等)により肯定され、実務上よく行われています。

物上代位の手続については、債権に対する強制執行の規定が準用されています(民執193②)。

債権者(兼抵当権者)としては、対象不動産が収益物件の場合には、どの程度の賃料を得られるかを調査の上、現時点で競売による売却を申し立てるか、それとも対象不動産の賃料により長期的に回収を図るかを検討することになります(競売と物上代位に基づく債権の差押えを同時に行うことも可能ですが、その場合は、物上代位は競売における買受人の代金納付による対象不動産の所有権移転時までとなります(民執59①))。

☞ 担保不動産収益執行について

前項の物上代位と同様に、担保権者が不動産を処分せずに不動産の収益から満足を図る方法として、担保不動産収益執行があります。

担保不動産収益執行とは、金銭債権に基づいて執行裁判所が債務者の有する不動産を差し押さえて、管理者がその不動産の収益を収受・換価し、これを債権者に分配して債権者の満足を図る執行方法のことをいいます(民執180二)。

これは、前述のように抵当権者による賃料の物上代位が判例により認められ、平成15年に民法371条が抵当権は被担保債権に不履行があるときには、抵当不動産の果実に及ぶとの内容に改正されたことから、不動産の収益から優先弁済を受けられる制度を、民事執行法の改正により制度化したものです。

物上代位と異なるのは、物上代位では賃料の収受に関する賃借人の把握および徴収を申立担保権者が行うことになるのに対し、収益執行においては選任された管理者が行う点です。

また、対象不動産の維持について、物上代位では所有者による不動産の管理がなされるとは限らず、申立担保権者が代わりに管理する権限もありますが、収益執行においては、管理者が対象不動産を管理し、収受した賃料から維持費を支出するので、不動産の価値の維持が確実になされることになります。

これに対し、担保不動産収益執行のデメリットとしては、選任された管理者の報酬や管理費等の費用が物上代位よりもかかることです。

担保不動産収益執行の管理者としては、原則として、執行官または弁護士が選任されるのが実務の扱いですが、管理者は、細かい管理については管理会社を補助者とすることができます。

物上代位に基づく債権差押えがなされた後に、担保不動産収益執行の開始決定がなされた場合には、物上代位に基づく債権差押えの効力は停止されます(民執188・93の4)。

また、担保権者としては競売と収益執行とを両方同時に申し立てることもできますが、この場合競売における買受人の代金納付により対象不動産の所有権が買受人に移転すると、担保権は消滅することになるので(民執59①)、担保不動産収益執行も終了することになります。

文 例

25 内容証明（期限の利益喪失に関して通知をする場合）

本件のような場合では、期限の利益を喪失したことを確認するために通知を出すことが通常ですが、場合によっては相手方が話し合いを求めてくることがありますので、相手方の対応を促すという意味でも、内容証明郵便を出すことが有益であると思われます。

通 知 書

冠省 当職は、〇〇〇〇の代理人です。

さて、〇〇〇〇は、貴殿に対し、平成〇年〇月〇日付消費貸借契約書に基づき、金〇〇万円を貸し付けておりますが、平成〇年〇月分以降の支払いがなされておられません。

以上の未払いは、上記契約書の第〇条にあたり、貴殿は残債務金〇〇万円につき期限の利益を喪失されました。

よって、〇〇〇〇は、貴殿に対し、上記残債務合計金〇〇万円及び支払済まで平成〇年〇月〇日以降年〇分の割合による金員を請求いたしますので、同年〇月末日までにお支払いください。

上記期日までに、お支払いがない場合には、担保権の実行等の法的手段をとらざるを得ないこととなりますので、ご賢察の程をお願いいたします。

以上、ご通知申し上げます。

草々

平成〇年〇月〇日

〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

〇〇法律事務所

電 話 〇〇〇-〇〇〇-〇〇〇〇

F A X 〇〇〇-〇〇〇-〇〇〇〇

〇〇〇〇代理人弁護士 〇〇〇〇 印

〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号

〇〇〇〇 殿