

【権利関係の変動 - 第三取得者の利益との調整】（教科書221～226頁）

- 1 代価弁済（377条） - 抵当権者にイニシアチブ。
 - ・代価を抵当権者に支払うことにより抵当権が消滅。
 - ・実際は第三者弁済が多く、代価弁済はほとんど使われない。
- 2 滌除（378条～387条） - 第三取得者にイニシアチブ。
 - (1) 滌除制度の趣旨：
 - ・第三取得者による抵当権の消滅請求：第三取得者が申出額の支払・供託で抵当権を消滅させる制度（不動産流通の保護）

抵当不動産価額が被担保債権額より大きければ問題は少ないから、逆に、債務超過不動産の場合にこそ流通促進に役立つ。 滌除金額が被担保債権額以下だと抵当権者には損害。
 - ・配当を受領する余地のない後順位の抵当権を抹消して任意売却を円滑に行う手段（教科書223頁ウィンドウ 及び任意売却に関する263頁ウィンドウ②を参照）。
 - (2) 手続に即した現行制度の概要
 - 抵当権実行の前提要件としての滌除権者への抵当権実行の通知（381条）。
 - 第三取得者はこの通知がなければいつでも滌除を行える（382条1項）。
 - 第三取得者からの通知後1か月で滌除権は消滅（382条・383条）。
 - 滌除通知がなければ競売手続に入れる（387条）。
 - 滌除に承諾するか否かの考慮期間（1か月以内、384条）
 - (ア) 抵当権者が滌除を拒否するには、申出額の1割増以上での**増価競売**（請求：1か月以内）を関係者に通知し、その1週間以内に実行申立てを要する（385条、民執185条1項。なお民執187条の2も参照）。
 - 自己買受義務**（384条2項）があり、同義務を担保する**増価金額相当の保証金の納付**が必要（民執186条1項）。
 - (イ) 抵当権者が何もしなければ、滌除への**承諾が擬制**される（384条1項）。
 - (3) 主要要件・効果
 - 滌除権者：主たる債務者・保証人やその承継人以外で、目的不動産に所有権・地上権・永小作権を取得した者（379条）。
 - 停止条件付第三取得者は条件成就前は滌除できない（380条）。
 - ・物上保証人は滌除できないと考えられている。賃借人には滌除権はない。
 - ・実行前の譲渡担保権者（最判平7年11月10日民集49巻9号2953頁）や共有持分取得者（最判平9年6月5日民集51巻5号2096頁）には目的物全部に及ぶ抵当権を滌除する権利はない 前者は停止条件付第三取得者の場合と同旨。後者は執行妨害対策の視点。持分権上の抵当権については、持分権取得者が滌除可能。また、共有持分権の第

三取得者全員が共同で滌除することは可能。

滌除可能時期

- ・ 抵当権実行通知を受け取ってから1か月以内。
- ・ 抵当権の被担保債権の弁済期が到来しているか否かを問わない。

通知対象者

- ・ 実行通知の時点で未登記の者にも滌除権があるが、登記から知れない者に対しては実行通知をしなくてもよい。逆に、登記から知れる限り、滌除権を有する可能性を持つ者すべてに通知を要する（上記 参照）。

通知のないままなされた競売手続の効力

- ・ 買受人の所有権取得後は、第三取得者は効力を否認できない（大判昭4年1月23日民集8巻23頁）。

【滌除制度改廃立法論】

1 滌除制度の問題点

- ・ 利用は稀 抵当権を抹消した買い受けが常識。第三取得者保護の必要性は乏しい。
- ・ 抵当権者は抵当権実行時期の選択権を喪失。
- ・ 対抗手段としての増価競売は重い負担（短い熟慮期間・自己買受義務・保証金予納）。
- ・ 用益権者の滌除の死文化。
- ・ 第三取得者の所有権確保の不確実性。
- ・ 実行前の通知義務の負担と1か月の滌除期間 手続遅延と妨害工作を与える余地。

【参考】 青木雄二『ナニワ金融道』 ～ の第54話～80話が、地上げ・短期賃貸借・代物弁済・瑕疵担保責任・第三者弁済・滌除・増価競売などの好例。

2 部会での審議状況

(1) 検討課題の提示

- ・ 廃止か改良か。
- ・ 滌除制度が必要な場面（都市再開発・マンション再築・建物買取請求など）。
- ・ 第三取得者の先買権等の必要性。
- ・ 代替的新制度の是非と問題点。滌除制度の趣旨変更か修正か。

(2) 中間要綱試案までの議論状況

- ・ 廃止論と改良論が拮抗。廃止の場合、手当が必要との指摘有。
- ・ 代替的制度のイメージ（抵当権の簡易実行制度・担保権消滅請求に類似する制度など）と問題点に議論がシフト。担保権消滅請求制度は通常の執行の場面では認めにくいとの指摘が多数。

債務者主導の制度設計：担保権消滅請求（民再148条以下）に近い構想

379条・398条の22などとの矛盾。民事再生法の場合の限定性（再生債務者の再生のため、事業の継続に不可欠）。せいぜい可能なのは特別時限立法。

抵当権者主導の制度設計：簡易競売制度に近い構想

必要なのはむしろ競売手続の合理化。後順位抵当権者の権利保護・手続保障が必要で、それを手厚くすると簡易性が失われる。

設定者と抵当権者の合意による制度設計：任意売却の制度化に近い構想の両方の問題点を抱え込む。

(3) 中間要綱試案とそれに対する意見照会の結果

- ・改良案（A案）と廃止案（B案）を併記。
- ・A案では、滌除権者の第三取得者への限定・増価競売制度に代わる通常の競売による対抗・熟慮期間の延長・自己買受義務・滌除通知の廃止を提示し、申立期間・裁判所の関与（配当手続きや囑託登記）・抵当権者の買取権などを検討課題とする。
- ・抵当権の簡易実行制度も検討課題とする。
- ・意見照会の結果も半々に別れるが、廃止論は修正存続論を全く否定するものではない。

(4) その後の事務局提案と部会の議論（9月17日の第13回部会・10月29日第15回部会）

- ・修正存続（A）案を提案。

受益権者の滌除を否定。流通促進を前面化。

「債務超過型不動産」であることは要件として掲げない。

通知制度の廃止： 第三取得者は抵当権の存在を知っていて手続保障は不要。通知は抵当権者の負担で、執行妨害の誘発・執行手続遅延の原因。

滌除可能期間は差し押さえまで

増価競売制度・増価買受義務の否定。

抵当権者の対応期間を2か月に延長。

競売手続取消し・取り下げの場合の承諾擬制を否定。

単独取り下げの許容（386条2項削除）

- ・裁判所による抹消囑託・配当手続は不採用。
- ・優先買取権は適正価格の形成が困難。
- ・評価額の適正を担保する手段は考えにくい。
- ・簡易実行制度も適正価格形成に問題があるとの指摘が多く見送り。
- ・不採用になった部分についてなお異論もあるが、部会の大勢は、将来の発展可能性を秘めた改良制度を基本的には支持（「同床異夢」！？）。

【次回予告】

- ・短期賃貸借（教科書231～235頁）
- ・松岡久和「いま、担保法に何が起きているのか（第5回）」銀法601号54頁以下