

【**抵当権の実行手続**】（教科書249～281頁、247～248頁、補遺7～8頁）。

- ポイント45 抵当権者が債権を回収するにはどのような方法があるか。
ポイント46 抵当権の実行に対する妨害にはどのような手段で対抗できるか。
ポイント47 設定者が倒産した場合には、抵当権はどのような処遇を受けるか。

1 ていとうじきなながれ **抵当直流(372条 349条参照)と抵当権実行手続の概要**

(0) 任意売却

(1) 競売

- ・ 競売申立・差押登記

現況調査・評価・**配当要求の終期**の決定・債権届の催告

最低売却価格の決定・物件明細書の作成・売却日時や場所の公告・期間入札など・

売却許可決定・代金納付 売却見込みがない場合（68条の3）

弁済金交付または**配当手続**

- ・ **消除主義原則**（民執59条）

(2) 不動産収益執行

2 **抵当権の実行妨害とそれに対する対抗手段**

民事保全法24条による占有移転禁止の保全処分

民事執行法による保全処分（民執55条・68条の2・77条・187条等）

改正による強化点

発令要件の緩和、最初から**執行官保管**の保全処分も可能に。

相手方を特定しないままの保全処分（民保25条の2も同様）

占有移転禁止の保全処分新設。明渡催告の場合を含め、**当事者恒定効**を導入。

公示保全処分の新設と罰則導入

抵当権に基づく妨害排除請求（百 84事件）

3 **競売に関する諸問題**

- ・ 申立要件：担保権の存在、被担保債権の存在、弁済期到来 = 債務不履行（民執181条）。
- ・ 申立取下げ可能期間内には、任意売却による債権の弁済が可能。
- ・ 借地上の建物の競売では、地代等の弁済をして借地権を確保することが必要。
- ・ **無剰余競売の取消し**（民執63条）。
- ・ **超過売却不可の原則**（民執73条。なお61条ただし書きも参照）。
- ・ **二重開始決定**（民執47条） - 先行する執行の取下げや取消し等に備える。

4 競売と異議

- ・ 執行異議（＋執行停止の裁判）。
- ・ 被担保債務不存在確認・ 抵当権登記抹消訴訟などの通常訴訟。

5 競売の効果

- ・ 代金納付時の買受人への所有権移転。 抵当権の不存在も治癒（民執184条）。
ただし、手続保障が前提。
- ・ 買受人の担保責任追及（民法568条）。
- ・ 借地権譲渡に対する地主の承諾が必要（借地借家法20条参照）。
承諾を得られなければ担保責任追及（民法568条類推）。
- ・ 配当異議と配当異議訴訟。もしくは事後の不当利得返還請求（民703条）。
- ・ 買受人の不動産引渡命令（民執83条）。

6 倒産手続と抵当権

破産法は平成17年3月1日から全面改正法を適用、会社更生法も平成14年改正(平成15年4月1日施行)で大改正されている。

- ・ 破産の場合：**別除権**（破65条）。不足額につき権利行使可能（破108条）。
- ・ 会社更生の場合：**更生担保権**(会更2・第5章144条以下)。担保権実行中止命令(会更25条)、担保権消滅請求制度を導入(会更104～112条)。
- ・ 民事再生の場合：**別除権**（民再53条）。もっとも、担保権実行中止命令（民再31条）、担保権消滅請求（民再148条）により制約を受ける。一方、不足額部分の権利行使は容易（民再88・94条2項・182・160条）。

今回は、民事執行手続などの概要がかなりのウェイトを占めるため、この部分は、ざっと講義形式でお話しします。教科書等をざっと読んできていただく良いです。

残り半分は、抵当権に基づく妨害排除請求に時間を割り当てるつもりです。とくに、今回は、少し時間をとって、次の3つの判決を見ることにします。ホームページには、参考資料として、判決文と拙稿をまとめて掲げておきますので、少なくともそれをざっと読んできてください。

最判平成3年3月22日民集45巻3号268頁
最大判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁
参考解説：百 84事件
最一小判平成17年3月10日判時1893号24頁
コメント：金融法務事情1742号13頁