

第03回 抵当権(3-) : 抵当権の実行手続

2017/10/11
松岡 久和

I 公的実行と私的実行 (77-79頁)

(1) 公的実行

- ・競売と収益執行(民執180条1号・2号)、付加的物上代位(民執193条1項)

(2) 私的実行

- ・**抵当直流(流抵当)** : 抵当権者への代物弁済又は売却による換価の特約。流質のような禁止(349条)規定がないので許容。ただし「丸取り」はできず要清算
- ・**任意売却** : + 早期の高額売却が可能
- 配当可能性のない後順位担保権者にも登記抹消料等を払う必要

II 不動産競売手続の概要 (79-86頁)

(1) 競売開始手続 : 競売申立てと開始決定

- ・競売申立て : 債務不履行が実体的要件。**登記事項証明書**または確定判決・公正証書の謄本等が申立て要件(民執181条1項)
⇒競売開始決定(民執45条1項)
⇒同決定を抵当不動産所有者に送達・嘱託による**差押登記**(民執45条・48条)
→**処分禁止効**(民執46条1項・59条2項)
もともと、所有者の通常の使用に従った使用・収益は可(民執46条2項)
- ・開始決定に不服があれば執行異議と執行停止の申立て(民執45条3項)
- ・**無剰余執行の禁止**⇒競売手続は取り消されうる(民執63条)
- ・審理を要する実体法上の権利の存否は通常訴訟で争う

(2) 売却手続

- ①配当要求終期の決定と公告と債権届出の催告(民執49条1項・2項)
- ②現況調査(民執57条)⇒不動産評価(民執58条)⇒売却基準価額決定(民執60条)
- ③物件明細書作成と閲覧(民執62条)⇒売却方法(期日入札、期間入札、競り売り、特別売却 : 民執64条2項・民執規34条・50条・51条)等の決定と公告(民執64条)⇒内覧(民執64条の2)
- ④売却実施⇒買受人登場⇒売却許可決定(民執69条-76条)
 - ・債務者は買受人となれない(民執68条)。物上保証人や第三取得者(390条)は可能
 - ・3回売却実施でも売れず差押債権者が通知を受けてから3か月以内の売却実施を申し出ないときは競売手続は取り消されうる(民執68条の3)
 - ・買受人は売却基準価額の80%以上の買受可能価格以上で入札(民執60条3項)
 - ・抵当権に対抗できる権利のうち、用益物権・賃借権・使用収益をする不動産質権・留置権は、買受人に引き受けられる(**引受主義**)が、それ以外は競売によってすべて消滅し(**消除主義**)、配当手続の中で順位に従って優先的な弁済を受ける(民執59条)。
 - ・買受人の代金納付・所有権取得・嘱託による登記(民執78条・79条・82条)
 - ・担保権不存在・無効の場合でも**買受人は保護される**(民執184条)

(3) 配当手続

- ・配当表作成または代金交付計算書作成(民執85条)⇒配当実施または弁済金交付・剰余金交付(民執84条)
- ・配当順位は原則として登記の先後による
例外 不動産保存・工事の先取特権等、法定納期限後の国税債権
- ・異論があれば配当異議・配当異議訴訟(民執89条・90条)

(4) 買受人のアフターケアとしての**引渡命令**

- ・買受人は、明渡しを得るため、代金納付から原則として6か月以内に、簡便・安価・迅速に**引渡命令**を取得可(民執83条)⇒債務名義取得・強制執行可能

Ⅲ 担保不動産収益執行（2003年創設。86-90頁）

- ・ 果実に対する抵当権の効力（371条）⇒担保不動産収益執行（民執180条）
- ・ 一般債権者の行う強制管理の手續を準用（民執188条・93条以下）
- ・ 申立て要件は競売と同じ（民執181条1項1-3号）
- ・ 競売と違って手續に積極的に参加しない抵当権者は配当を得られない
⇒競売すればよい
- ・ 管理人が選任されて（民執94条）、目的物件の管理・収益収取・賃貸借契約の締結・解除などを行う（民執90条・95条）
- ・ 競売による買受人の所有権取得まで収益執行は存続
- ・ 賃料債権に対する付加的物上代位より収益執行が優先（民執93の4）
- ・ 付加的物上代位と収益執行の機能分担の整理は89頁図表5

Ⅳ 倒産の場合の抵当権（90-92頁）

- ・ 倒産＝債務超過または支払不能の状態。通常の経済活動は停止。
清算型手續：破産法、再建型手續：会社更生法、簡易再建型手續：民事再生法
- ・ 破産・民事再生の場合の抵当権の処遇
別除権を認められ手續に拘束されず抵当権は実行できる（破2条9項・65条、民再53条）
：例外：破産管財人による換価処分（破184条2項）、任意売却期間の設定（破185条）、
担保権消滅請求制度（破186条以下、民再148条以下）には服する
民事再生では競売手續の中止命令の余地もある（民再31条）
- ・ 会社更生の場合の抵当権の処遇
更生担保権を認められるが更生手續に強く拘束され、抵当権の実行はできない（会
更2条10項・12項・135条以下）
更生計画によって権利内容も変更される（会更167条以下）
事業更生に必要な場合には担保権消滅請求制度（会更104条以下）