シテ第一番抵當權者タルコトヲ失ハナイ故ニ假ニ右抵當權ノ競賣代金カ一千五百圓ナリトセハ若シ甲カ抵當權ヲ拋棄シナカツタトスレハ甲ハ先ツ其ノ代金ノ中ヨリ一千圓ノ辨濟ヲ受ケ次ニ乙カ殘金五百圓ノ辨濟ヲ受ケ丙ハ右抵當物ニ付一錢ノ辨濟ヲモ受クルコトヲ得ナカツタノテアル然ルニ右設例ノ場合甲ノ抵當權ハ丙ノ利益ノ爲ニ拋棄セラレタノテアルカラ甲カ乙ニ優先シテ辨濟ヲ受クヘキ金一千圓ヲ甲ト丙トニ於テ各其ノ債權額ノ割合ニ應シテ分配スルコトト爲ルノテ卽チ甲ト丙トノ債權額ハ相同シテアルカラ兩者各五百圓宛辨濟ヲ受クルコトト爲ル若シ夫レ抵當物ノ賣得金カ二千五百圓ト假定スレハ本來ナレハ甲乙共ニ各一千圓ノ辨濟ヲ受ケ他ニ債權者カナケレハ丙ハ其ノ殘餘五百圓ノ辨濟ヲ受クヘキテアルカ叙上設例ニ在テハ甲ノ本來受クヘキ一千圓ト丙ノ受クヘキ五百圓トヲ合セタル一千五百圓ヲ甲乙各自ノ債權額ノ割合ニ應シテ分配スルコトト爲ルノテ卽チ七百五十圓宛辨濟ヲ受クルコトト爲ルカ如キテアル

此ノ如キ次第テ抵當權ノ拋棄ハ單タ特定ノ債權者ノミカ其ノ利益ニ浴シ他ノ利害關係人ニハ何等ノ影響ヲ及ホスコトカナイノテアルカラ民法ハ叙上制限ノ下ニ抵當權ノ拋棄ヲ認メタノテアル

第四、抵當權者ハ其ノ抵當權ノ順位ヲ讓渡スコトヲ得

抵當權者ハ同一債務者ニ對スル他ノ抵當權者ノ爲ニ其ノ順位ヲ讓渡スコトカ出來ル抑〻順位ノ讓渡ハ必ス同一債務者ニ對スル抵當者間ニ於テ行ハルルコトヲ要スルノテアツテ讓渡人ハ常ニ讓受人ヨリモ先順位ニ在ル抵當權者テナケレハナラナイ、抵當權ノ順位ノ讓渡ハ畢竟讓渡人ノ有スル債權額ト讓受人ノ有スル債權額トノ對當額ヲ限度トシテ其ノ順位ノ轉換ヲ生スルニ外ナラサルモノト解スヘキテアル、故ニ債務者其ノ他ノ利害關係人ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ホサナイテ行ハルルノテアル、例ハ甲乙丙何レモ丁ノ所有地ヲ抵當トシテ甲ハ金四百圓(第一順位)乙ハ金二百圓(第二順位)丙ハ金八百圓(第三順位)ヲ貸付ケタルトコロ甲カ丙ノ爲ニ其ノ順位ヲ讓渡シタルトキハ丙ハ四百圓ノ限度ニ於テ第一順位ニ上リ甲ハ同シク四百圓ノ限度ニ於テ第三順位ニ下ル、從テ右抵當地ヲ競賣ニ附シ配當金一千圓ヲ得タリトスレハ丙ハ先ツ四百圓ノ分配ヲ受ケ次テ乙カ二百圓ノ分配ヲ受ケ殘餘四百圓ヲ生ス、惟フニ丙カ第一ニ配當ヲ受ケタル四百圓ノ殘額四百圓ニ付テハ丙固有ノ第三順位タル資格ニ於テ配當ヲ受クヘキ地位ニ在リ而シテ甲ハ四百圓ノ限度ニ於テ丙ノ順位ヲ交換的ニ取得シタル者テアルカラ丙ト甲トハ此ノ四百圓ノ債權額ノ限度ニ於テ同順位ニ在ル者ト云フヘキテアル故ニ右殘額四百圓ニ付テハ甲ト丙トハ各債權額ニ應シテ平等ニ分配ヲ受クルコトト爲ルノテ卽チ二百圓宛配當スルコトト爲リ結局右抵當物件ニ付甲ハ二百圓、乙ハ二百圓、丙ハ六百圓ノ辨濟ヲ受クルコトト爲ルカ如キテアル

第五、抵當權者ハ其ノ抵當權ノ順位ヲ拋棄スルコトヲ得

抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ抵當權者ノ爲ニ其ノ順位ヲ拋棄スルコトカ出來ル此ノ場合ハ獨リ特定ノ抵當權者ノ利益ノ爲ニ順位消滅ノ效果ヲ來スニ過キナイノテ他ノ抵當權者其ノ他利害關係人ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ホスコトカナイノテアル、抵當權ノ順位ノ拋棄ハ抵當權ノ相對的拋棄ニ類スルケレトモ順位ノ拋棄者ハ唯其ノ順位ヲ喪失スルノミテ依然トシテ抵當權ヲ有スルノテアルカラ此ノ點ニ於テ抵當權ノ拋棄ト同シクナイ然リ而シテ順位ノ拋棄ハ當事者間ニ在リテハ順位ニ差別ナキ效果ヲ來スニ止リテ抵當權ノ順位ノ讓渡ニ於ケルカ如ク其ノ順位轉換ノ效果ヲ生スルモノテナイカラ此ノ點ニ於テ順位ノ拋棄ハ順位ノ讓渡ト異ル、卽チ順位ノ拋棄ハ拋棄者ト受益者トカ同順位ト爲ルノテアル故ニ拋棄者カ其ノ順位ニ於テ受クヘキ金額ト受益者カ其ノ順位ニ於テ受クヘキ金額（若シ有リトセハ）トヲ合セ拋棄者及受益者カ各債權額ニ應シテ平等ニ分配ヲ受クルコトト爲ルノテアル例ハ甲乙丙カ何レモ丁ノ所有地ヲ抵當トシテ甲ハ金七百圓（第一順位）乙ハ金二百圓（第二順位）丙ハ金三百圓（第三順位）ヲ貸付ケタルトコロ甲カ丙ノ爲ニ其ノ順位ヲ拋棄シタルトキ右抵當物件ノ配當金一千圓ヲ得タリト假定スレハ乙ハ二百圓ノ配當ヲ受ケ而シテ甲ノ第一順位者トシテ受クヘキ七百圓ト丙ノ第三順位者トシテ受クヘキ壹百圓トヲ合セタル八百圓ヲ甲丙ノ各債權額ニ應シテ分配スルコトト爲ルノテ卽チ甲ハ五百六十圓丙ハ二百四十圓ノ配當ヲ受クルコトト爲ルノ類テアル

上來說述シタル抵當權ノ處分ハ畢竟不動產ニ關スル物權的變動ニ外ナラナイノテアルカラ第三者ニ對抗スルニハ一定ノ公示方法ヲ具備スルコトヲ必要トスル、故ニ法律ハ之ニ關シテ次ノ如ク對抗要件ヲ定メテ居ル

（イ）抵當權者カ數人ノ爲ニ其ノ抵當權ヲ處分シタルトキハ其ノ受益者ノ權利ノ順位ハ抵當權ノ登記ニ附記シテ爲シタル前後ニ依リテ之ヲ定ム（三七五第二項、一二五）之レ一般原則ノ適用ニ外ナラナイノテ卽チ其ノ處分ノ時ヲ標準トシナイテ附記登記ヲ爲シタル時ノ前後ニ依リテ其ノ順位ヲ定ムルコトトシタノテアル

抵當權者ハ數人ノ爲ニ其ノ抵當權ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルカ否ヲ案スルニ抵當權者カ（1）其ノ抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲ス場合ニ在テハ同一抵當權ノ上ニ數個ノ擔保權ヲ設定スルコトヲ得ヘク（2）抵當權ヲ讓渡ス場合ハ抵當債權額ヲ限度トシテ其ノ效力ヲ定ムヘキモノテアルカラ抵當債權額ノ範圍內ニ於テ分割シテ數人ノ債權者ノ爲ニ抵當權ヲ讓渡スコトヲ得ヘク（3）抵當權ヲ拋棄スル場合ハ受益者ノ爲ニ抵當權消滅ノ效果ヲ生スルニ過キナイノテアルカラ數人ノ債權者ノ爲ニ抵當權

ヲ抛棄スルコトヲ得ヘク(4)抵當權ノ順位ヲ讓渡ス場合ハ讓渡人ノ有スル債權額ト讓受人ノ有スル債權額トノ對當額ヲ限度トシテ順位轉換ノ效力ヲ生スルニ過キナイノテアルカラ數人ノ抵當權者ノ爲ニ其ノ順位ヲ讓渡スコトヲ得ヘク(5)抵當權ノ順位ヲ抛棄スル場合ハ受益者ノ爲ニ順位消滅ノ效果ヲ生スルニ過キナイノテアルカラ數人ノ抵當權者ノ爲ニ抵當權ノ順位ヲ抛棄スルコトヲ得ヘキテアル

此ノ如ク抵當權者ハ數人ノ利益ノ爲ニ其ノ抵當權ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルノテアルカラ法律ハ此ノ場合ニ處スル爲前述ノ如ク第三百七十五條第二項ノ規定ヲ設ケタノテアル

(ロ)抵當權ノ處分ハ債務者、保證人、抵當權設定者及其ノ承繼人トノ關係ニ於テハ債權讓渡ニ關スル規定ニ從ヒ處分者ヨリ主タル債務者ニ其ノ處分ヲ通知スルカ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ叙上關係人ニ對抗スルコトヲ得ナイノテアル(三七六第一項)之レ蓋シ此等ノ者ハ債務ヲ負擔スルカ若ハ辨濟ヲ爲スニ付正當ノ利益ヲ有スル者テアルカラ抵當權ノ處分カアツタコトヲ知ラナイテ從前ノ抵當權者ニ辨濟ヲ爲スコトカアラウ而モ其ノ辨濟ハ無效ニ歸シ更ニ復タ受益者ニ對シテ辨濟ヲ爲サナケレハナラナイト云フ樣ニ不測ノ損害ヲ被フル虞カアルノテ其ノ利益ヲ保護シ取引ノ安固ヲ保ツカ爲テアル

以上ノ如ク主タル債務者カ處分ノ通知ヲ受ケ又ハ承諾ヲ爲シタルニ依リ對抗要件ヲ具備シタルトキハ抵當權ノ處分ノ利益ヲ受クル者ニ於テ自ラ辨濟ヲ受クヘキ關係ニ立ツノテアルカラ主タル債務者、保證人、抵當權設定者等カ受益者ノ承諾ヲ得ナイテ從前ノ抵當權者ニ對シテ爲シタル辨濟ハ之ヲ以テ其ノ受益者ニ對抗スルコトヲ得ナイノハ勿論ナリト云ハネハナラヌ(三七六第二項)

第三款　抵當權ノ第三取得者及賃借人ニ對スル效力

第一項　抵當權ノ第三取得者ニ對スル效力

抵當不動產ノ第三取得者トハ之ヲ廣義ニ解スレハ抵當權設定登記ノ後抵當不動產ニ付所有權、地上權、永小作權其ノ他ノ物權ヲ取得シタル者ヲ總稱スルコトト爲ル、此等第三取得者ハ孰レモ抵當權附著ノ儘不動產上ノ權利ヲ取得スルノテアルカラ其ノ取得權利ハ抵當權者ノ權利ヲ害セサル範圍內ニ制限セラルルコト勿論テアル、從テ抵當權實行ノ曉抵當物ハ第三取得者ノ權利ヲ無視シテ競賣ニ附セラレ競落ノ結果第三取得者ノ權利ハ當然消滅ニ歸スルノテアル、然レトモ若シ此ノ理論ヲ絕對ニ貫徹スルトキハ不動產ノ融通ヲ阻害シ一般經濟上ニ不利益ノ結果ヲ齎スコト多言ヲ俟ナイテ明ナルトコロテアルカラ抵當權ノ效力ヲ減殺セサル範圍ニ於テ第三取得者ノ權利保護ノ方法ヲ講シ而シ

テ不動產ノ取引ヲ圓滑ニ行ハシムルノハ方ニ吾人社會生活ノ需要ニ適スル所以テアツテ立法政策上其ノ宜シキヲ得タルモノト云フヘキテアル、民法カ特定ノ第三取得者（抵當不動產ニ付所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者）ノ爲ニ其ノ權利ヲ保護スルコトトシタノハ全ク此ノ理ニ基クノテアツテ卽チ買受代價ノ辨濟ト滌除ト此ノ二ノ方法ヲ設ケテ居ルノテアル、此等ハ孰レモ第三取得者カ一定金額ヲ抵當權者ニ給付シテ抵當權ヲ消滅セシムル方法テアツテ抵當權者ハ之カ爲ニ多少ノ利益ヲ犧牲ニ供スルコトナキニシモ非ステアルカ併ナカラ抵當物ノ價格ニ相當スルカ若ハ之ニ匹敵スル對價ヲ受領シテ抵當權實行ノ煩累ヨリ免ルルコトヲ得ルノテアルカラ抵當權ノ效力ハ殆ト害セラレサルト同時ニ第三取得者ハ抵當權ノ負擔ナキ不動產上ノ權利ヲ有スルニ至ルノテアツテ一擧兩得ノ效アルモノト云フテ宜カラウ

第一目　買受代價ノ辨濟

抵當不動產ニ付所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ之ニ其ノ代價ヲ辨濟シタルトキハ抵當權ハ其ノ第三者ノ爲ニ消滅スル（三七七）此ノ制度ハ伊太利民法ニ依リタルモノテ（舊民法修正理由書）其ノ他諸外國ノ法律ニ曾テ其ノ例ヲ見ナイトコロテアルカ民法ハ次ニ述フル滌除ノ制度ト相竝ヒテ之ヲ採用シタモノテアル以下分析シテ之カ要領ヲ說明スル

一、買受代價ノ辨濟ニ因リテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ル第三者

買受代價ノ辨濟ニ因リテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ル者ハ抵當不動產ニ付所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル第三者ニ限ルノテアル、法律ハ何故ニ第三取得者ヲ此ノ二者ニ限定シタカト云フニ所有權ノ買受代價ハ抵當不動產ノ價格全部ニ相當スルテアラウ、又地上權ハ法律上其ノ存續期間ニ制限カナイ而已ナラス地代ハ其ノ成立要素テナイカラ一時ニ全部ノ對價ヲ支拂フ約ノ下ニ設定セラルル場合ニ於ケル地上權ノ對價ハ抵當物ノ價格全部ニ匹敵スルコトカアルテアラウ、而シテ抵當權ノ本質ハ抵當物ノ賣得金ヲ優先的ニ取得スルニ在ルノテアルカラ其ノ賣得金ニ等シキ對價ヲ取得スルニ於テハ抵當權者ハ一面抵當權實行ノ煩累ヨリ免レ他面其ノ終局ノ目的ヲ達シタルト同一ノ效果ヲ收ムルコトト爲ルノテアルカラ敢テ不利益ヲ被ムル虞カナイ之ニ反シ抵當不動產ニ付所有權又ハ地上權以外ノ權利ヲ取得スル場合ニ於ケル對價ハ遠ク不動產ノ價格ニ及ハナイノカ通例テアツテ抵當權者ノ利益ヲ充タスニ足ラナイカラ法律ハ抵當權者ヲ保護スル見地ヨリ上述ノ如ク抵當權又ハ地上權ヲ買受ケタル第三者ニ限定シタルモノト解スヘキテアル

法文ニ地上權ヲ買受ケ云々トアルハ一時ニ對價ヲ支拂フ約ノ下ニ地上權ノ設定ヲ受ケタル場合ヲ指

稱スルノテアツテ此ノ場合ハ畢竟一時ニ代價ヲ支拂ヒテ地上權ヲ買受ケタルト選フ所カナイカラ右ノ如キ語辭ヲ用ヰタルニ外ナラナイノテアル、故ニ第三者カ抵當地ニ付地上權ヲ取得スルモ單ニ定期ニ地代ヲ支拂フヘキモノナルトキハ前述第三取得者中ニ包含セサルモノト解スルノカ正當テアル

二、抵當權者ノ請求アルコト

買受代價ノ辨濟ニ因リテ抵當權消滅ノ效果ヲ來ス爲ニハ抵當權者ノ請求アルコトヲ要ス何トナレハ若シ第三取得者カ抵當權者ノ請求ナキニ拘ラス任意ニ買受代價ヲ以テ辨濟ニ充ツルニ於テハ純然タル第三者ノ辨濟ニ外ナラナイノテ唯其ノ辨濟ヲ爲シタル限度ニ於テ債務カ消滅スルニ止リ之カ爲ニ抵當權消滅ノ效果ヲ來スコトナキハ勿論抵當權者ノ意思如何ヲ顧ミス獨リ第三取得者ノ意思ノミニ依リテ買受代價ヲ辨濟シ其ノ結果抵當權ヲ消滅セシムルコトカ出來ルモノトスレハ全然抵當權者ノ利益ヲ無視シ强制的ニ抵當權消滅ノ效果ヲ生セシムルコトト爲リテ事理ニ適シナイカラテアル

若シ夫レ同一抵當物ノ上ニ數個ノ抵當權存スル場合ハ如何ト云フニ買受代價ノ辨濟ニ因リテ抵當權ヲ消滅セシムルハ第三取得者ヲシテ全然抵當權ノ負擔ヨリ免レシムル方法テアルカラ抵當權者全員ノ請求アルニ非サレハ買受代價ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルモノト解スルノカ正當ト考ヘル

三、買受代價ノ辨濟

抵當不動產ノ第三取得者ハ抵當權者ニ對シ債務ヲ負擔スル者テナイコトハ勿論買受代價ハ本來其ノ賣主ニ對シテ支拂フヘキモノテアツテ當然抵當權者ニ對シ辨濟義務アル者テハナイ然レトモ抵當權者カ其ノ買受代價ノ辨濟ヲ受クレハ之ニ因リテ自己ノ權利カ充實セラルルモノト爲シ第三取得者ニ對シテ買受代價ノ辨濟ヲ請求シ第三取得者亦之ニ應シテ其ノ代價ヲ辨濟シタル以上ハ抵當權者ト其ノ第三取得者トノ關係ニ於テハ抵當權ヲ消滅セシメ第三取得者ヲシテ抵當權ノ負擔ヨリ免レシムルノハ蓋シ當事者ノ意思ニ適シタル正當ノ措置ト云フヘキテアル

四、買受代價辨濟ノ效力

(イ)抵當權者ト第三取得者トノ間ニ於ケル效力

抵當權者ト第三取得者トノ關係ニ於テハ買受代價ノ辨濟ニ因リテ抵當權ハ其ノ第三取得者ノ爲ニ消滅スルノテアル卽チ其ノ辨濟金額ノ範圍ニ於テ債權消滅ノ效果ヲ來スノテナクシテ其ノ第三取得者ノ爲ニハ抵當權カ全然消滅ニ歸スルノテアル從テ其ノ辨濟金額カ縱令抵當權者ノ債權全部ヲ辨濟スルニ足ラナイテモ抵當權ハ其ノ第三取得者トノ關係ニ於テハ全ク消滅スルノテ最早其ノ抵當權ヲ實行スルコトヲ得ナイコトニナル若シ夫レ債權全部ノ辨濟アラサル場合ノ如キ抵當權者ハ其ノ不足分ニ付固ヨリ債權ヲ失フヘキモノテナイカラ他ノ第三取得者トノ關係ニ於テハ依然抵當權者トシテ抵

當權ヲ實行スルコトカ出來ルノテアル例ハ抵當地ニ付地上權ヲ取得シタル甲カ其ノ代價ヲ辨濟シタルトキハ縱令債權ヲ完濟スルニ足ラサル場合テアツテモ甲ノ爲ニハ抵當權カ消滅スルモ乙カ抵當地ノ所有權ヲ買受ケタル場合乙トノ關係ニ於テハ其ノ殘額債權ノ爲尙抵當權カ存在シテ居ルカラ抵當權者ハ地上權附ノ儘所有權ヲ競賣スル方法ヲ以テ抵當權ヲ實行スルコトヲ得ルカ如キテアル

要スルニ買受代價ノ辨濟ニ因ル抵當權ノ消滅ハ相對的テアツテ絕對的テハナイノテアツテ唯其ノ代價辨濟ヲ爲シタル第三取得者トノ關係ニ於テノミ抵當權消滅ノ效果ヲ生スルニ過キナイ

(ロ)抵當不動產ノ賣主ト第三取得者トノ間ニ於ケル效力

抵當不動產ノ賣主ト第三取得者トノ關係ニ於テハ第三取得者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ買受代價ヲ辨濟シタルトキハ賣主ニ對スル代金債務ハ其ノ辨濟額ノ限度ニ於テ消滅スルモノト解スヘキテアル、一時ニ對價ヲ支拂フ約ノ下ニ抵當地ニ付地上權ヲ取得シタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ其ノ對價ヲ辨濟シタルトキ亦叙上ト同趣旨ニ解シテ宜シイ

第二目　滌除

滌除ノ制度ハ遠ク其ノ源ヲ羅馬法ニ發シ佛蘭西民法ノ採用スルトコロト爲リ我舊民法ハ之ニ倣ヒテ滌除ノ制ヲ認メ（舊民、擔三五五以下）現行民法亦之ヲ踏襲シテ滌除ノ制ヲ採用スルニ至ツタノテアル

滌除トハ本來「洗ヒ清メル」ト云フ意味テアツテ之ヲ廣義ニ解スレハ一切ノ他物權ヲ消滅セシメテ所有權ノ負擔ヲ除去スルコトテアル、我民法ニ於ケル滌除ハ左樣ニ廣ク解スヘキテナク唯抵當不動產ニ付所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者カ抵當權者ニ提供シテ其ノ承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シテ抵當權ヲ除去スルコトヲ意味スルニ過キナイ(三七八)卽チ滌除ハ抵當不動產ノ特定ノ第三取得者カ一定金額ヲ支出シテ抵當權ノ追及效ヨリ免ルル制度テアツテ前ニ述ヘタ買受代價ノ辨濟ト異リ第三取得者ハ進テ抵當權ヲ除去スルノ手段ニ出テ抵當權者ハ之カ爲ニ拘束ヲ受クルニ至ルノテアル、夫レ然リ第三取得者ノ申出金額ハ必スシモ抵當物ノ實價ヲ代表スルモノテナイコトハ勿論買受代價テモナイ唯第三取得者ノ任意ニ定メタ評定額ニ過キナイノテアルカラ若シ其ノ申出金額カ抵當物ノ實價ヲ代表スルモノナルトキハ抵當權者ハ競賣手續ニ依ルコトヲ要サナイテ抵當物ノ賣得金ヲ取得シタルト同一結果ト爲リテ抵當權者ニ取リテ有利且便宜テアルカ之ニ反シ其ノ申出金額カ相當ナラサルトキハ抵當權者ハ自己ニ不利益テアルカラ之ヲ拒絕スヘキハ當然テアル併シ單純ナル拒絕ハ法律ノ許ストコロテナイ必ス自己ノ危險ニ於テ第三百八十四條以下ノ規定ニ

從テ增價競賣ノ手續ヲ執ラナケレハナラナイト云フ次第テ抵當權者ハ結局第三取得者ノ爲ニ强要セラレテ抵當權ヲ消滅セシメラルル結果トナル、故ニ滌除ノ制度ハ第三取得者ノ爲ニハ便利テアルカ抵當權者ニ取リテハ甚タ不利益タルヲ免レナイト云フ非難カ存スル然レトモ民法ハ主トシテ第三取得者ノ利益ヲ保護シ不動產ノ取引ヲ圓滑ナラシムルコトカ寧ロ公益ニ適スルモノト爲シ右ノ如キ非難アルニ拘ラス滌條ノ制度ヲ採用シタルモノト解シテ可カラウ

以下滌除ニ關スル要件ヲ說明スル

一、滌除權者

滌除ヲ爲スコトヲ得ル者ハ抵當不動產ニ付所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得シテ之カ登記ヲ爲シタル第三者ニ限ル(三七八)惟フニ所有權ハ物權中最モ完全テアツテ强大ナル權利テアルカラ其ノ第三取得者ヲ保護スヘキ理由ノ存スルコト極メテ明白テアル、地上權及永小作權ハ共ニ用益物權ニ屬シ所有權ニ次ク强大ナル權利テアルカラ其ノ第三取得者モ亦之ヲ保護スルノ必要カ認メラルル然レトモ其ノ權利者ノ廣キニ失スルトキハ却テ公益ニ反シ不當ノ結果ヲ招來スルコトト爲ルカラ民法ハ叙上三種ノ物權ヲ取得シタル第三者ニ限リ滌除權ヲ認メタノテアル、故ニ滌除權者タルニハ抵當不動產ニ付現實ニ此等ノ權利ヲ取得シタル第三者ナルコトヲ要スルト同時ニ其ノ權利取得ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ナケレハナラナイカラ對抗要件タル登記ヲ爲シタル者ニ限ルノテアル但シ次ニ揭クル者ハ滌除權ヲ有サナイ

(イ)主タル債務者、保證人及其ノ承繼人、物上保證人カ債務者ノ爲ニ抵當權ヲ設定シタルトキハ主タル債務者ト雖其ノ抵當不動產ニ付所有權、地上權又ハ永小作權ヲ取得スルコトアリ保證人モ亦此等權利ノ取得者タルコトカ在リ得ルノテアルカ滌除ハ第三取得者ノ利益ノ爲ニ認メラレタル制度テアツテ本來自ラ債務ヲ負擔シ又ハ主タル債務者ニ代テ債務履行ノ責ニ任スル者及其ノ承繼人ノ如キハ何レモ滌除權者タルニ適シナイカラテアル(三七九)

(ロ)停止條件附第三取得者、抵當不動產ニ付所有權、地上權又ハ永小作權ヲ停止條件附ニテ取得シタル第三者ハ條件ノ成否未定ノ間ハ未タ現實ニ其ノ物權ヲ取得シタ者テハナク唯希望權ヲ有スルニ過キナイノテアルカラ此ル第三取得者ハ條件ノ成否未定ノ間ハ滌除ヲ爲スコトヲ得ナイノテアル(三八〇)之ニ反シ解除條件附第三取得者ハ現實ニ其ノ權利ヲ有スル者テアルカラ條件カ成就スル迄ハ滌除權ヲ有スル

二、滌除ノ期間

滌除ヲ爲スコトヲ得ヘキ期間ニ付何等制限ナキトキハ抵當權者及第三取得者共ニ不利益ヲアツテ且

不便タルヲ免レナイ何トナレハ抵當權者ノ方面ヨリ觀察スレハ第三取得者ノ欲スルトコロニ從ヒ何時ニテモ滌除權ヲ行使セラルルト云フコトテハ常ニ不安ノ境遇ニ在ルコトト爲リ又第三取得者ノ方面ヨリ觀察スレハ債務ノ辨濟期到來シタル以上何時ニテモ抵當權ヲ實行セラルルト云フコトテ在テハ第三取得者ハ遂ニ滌除權行使ノ機會ヲ逸スルノ虞カアルカラテアル、夫レ故民法ハ第三百八十一條第三百八十二條ノ規定ヲ設ケ之ニ依リ自ラ滌除權行使ノ期間ヲ制限スルコトニシタ（三八二第一項）卽チ次ノ通テアル

（イ）抵當權者ハ其ノ抵當權ヲ實行セント欲スルトキハ豫メ第三百七十八條ニ揭ケタル第三取得者ニ其ノ旨ヲ通知スルコトヲ要シ（三八一）第三取得者ハ其ノ通知ヲ受クル迄何時ニテモ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ルノテアル（三八二第一項）

（ロ）第三取得者ハ前項ノ通知ヲ受ケタル後一ケ月內ニ滌除ニ必要ナル法定ノ手續ヲ爲サナケレハ滌除權ヲ喪失スルコトト爲ル（三八二第二項）然リ而シテ第三取得者カ右通知ヲ受ケタル後ニ新ナル第三取得者ヲ生シタルトキハ如何ト云フニ此ノ場合ニハ其ノ新取得者ニ對シ更メテ抵當權實行ノ通知ヲ爲スノ必要カナイ從テ新ナル第三取得者ハ右第一ノ通知アリタル時ヨリ起算シテ一ケ月內ニ限リ滌除權ヲ行使スルコトヲ得ルノテアル（三八二第三項）若シ斯樣ニ爲サナイテ新ニ第三取得者ヲ生シタル每ニ抵當權實行ノ通知ヲ爲スコトヲ要シ而シテ其ノ時ヨリ一ケ月內ニ滌除ヲ爲スコトヲ得ルモノトスレハ殆ト際限ナクシテ到底抵當權實行ノ機會カナイ樣ニ爲リ不當ノ結果ヲ來スカラテアル

三、滌除ノ手續

滌除ノ申出ハ要式行爲テアツテ第三取得者カ滌除ヲ爲サントスルトキハ登記ヲ爲シタル債權者ニ對シ左記三種ノ書面ヲ送達スルコトヲ要ス（三八三）

（イ）權利取得ニ關スル書面

此ノ書面ニハ取得ノ原因（例ハ賣買、贈與、交換ノ如キ權利取得ノ原因）年月日讓渡人及取得者ノ氏名住所抵當不動產ノ性質（例ハ土地ナラハ田畑又ハ宅地トカ、建物ナラハ木造平家トカ煉瓦造二階建トカ云フノ類）所在、代價（買受代金ニテ未タ支拂ハレサルモノ）其ノ他取得者ノ負擔（例ハ地代小作料ノ如シ）ヲ記載スルコトヲ要スル右讓渡人ノ中ニハ獨リ所有權ノ讓渡人ノミニ限ラス地上權又ハ永小作權ノ設定者モ亦之ニ包含スルモノト解スルノカ正當テアル

（ロ）抵當不動產ニ關スル登記簿ノ謄本

（ハ）提供金額ヲ記載シタル書面

此ノ書面ニハ債權者カ一ヶ月內ニ第三百八十四條ノ規定ニ從ヒ增價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ハ前記(イ)ニ揭ケタル代價又ハ特ニ指定シタル金額ヲ債權ノ順位ニ從テ辨濟又ハ供託スヘキ旨ヲ記載スルコトヲ要スル

叙上代價又ハ特ニ指定シタル金額ヲ記載スルコトヲ要スルノハ蓋シ多クノ場合ニ於テ代價ヲ提供スルコトカ通例テアラウケレトモ第三者カ贈與交換等ニ因リ又ハ對價ナクシテ權利ヲ取得シタル場合ノ如キハ固ヨリ代價ノ存スル筈カナイ縱シ賣買ニ因テ權利ヲ取得スルモ既ニ代價ヲ支拂ヒタル後ニ於テハ最早代價ナルモノ存シナイ且又代價未タ支拂ハレサルトキテアツテモ其ノ代價カ相當テナカツタ場合ノ如キ特ニ金額ノ指定ヲ必要トスルコトカアルカラテアル

以上三種ノ書面ヲ登記ヲ爲シタル各債權者ニ送達スルコトヲ要スルモノトシタノハ何故カト云フニ各債權者ヲシテ第三取得者ノ提供シタル條件ニ從テ滌除ヲ承諾スルカ否ヲ判斷セシムル資料ト爲スカ爲テアル然リ而シテ登記ヲ爲シタル各債權者トハ畢竟登記ヲ爲シタル抵當權者先取特權者質權者等ノ物上權利者ヲ指稱スルニ外ナラナイ爰ニ論スル所ハ主トシテ抵當權ニ關スルノテアルカ滌除ニ關スル規定ハ先取特權及質權ニモ準用セラルコトアルヲ注意スヘキテアル（三四一、三六一）

四、滌除ノ諾否ト增價競賣

債權者カ前項ニ揭ケタル三種ノ書面ノ送達ヲ受ケタルトキ其ノ滌除ノ申出ニ對シ之ヲ承諾スルト否トハ固ヨリ債權者ノ自由權內ニ屬スル、其ノ債權者全員カ之ヲ承諾シタルトキハ滌除申出人ハ其ノ金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託スルニ因リテ豫期ノ通リ滌除ヲ遂行スルコトカ出來ルケレトモ若シ債權者之ヲ承諾セサルトキハ滌除ノ申出ヲ拒絕スヘキテアル併シ單純ニ拒絕スルコトハ許サレナイノテ必スヤ右書面ノ送達ヲ受ケタル後一ヶ月內ニ增價競賣ノ請求ヲ爲サナケレハナラナイ從テ其ノ請求ヲ爲ササルトキハ滌除ノ申出ヲ承諾シタルモノト看做サレ滌除ハ其ノ效力ヲ生スルノテアル（三八四第一項）此ノ如ク債權者ハ滌除ノ申出ヲ承諾セサルトキハ增價競賣ノ請求ヲ爲サナケレハナラナイノテアルカラ之ニ關スル要領ヲ說明スレハ次ノ通テアル

甲、增價競賣ノ請求　トハ債權者カ滌除申出人ノ提供シタル金額ハ不相當ニ低廉テアルト思料スル場合ニ其ノ申出ヲ拒絕シ更ニ高價ニ抵當不動產ヲ賣却センコトヲ要求スル行爲ヲ云フノテアル此ノ請求ハ第三取得者ニ對シテ爲スヘキモノテアツテ卽チ滌除申出ノ拒絕テアル而シテ增價競賣ノ申立ハ債權者ヨリ裁判所ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノテアル（競賣法四〇）

乙、增價競賣ノ請求ヲ爲スニハ左ノ條件ヲ遵守スルコトヲ要ス（三八四第二項）

(イ)　第三百八十三條所定ノ書面ノ送達アリタル後一ヶ月內ニ爲スヘキコト

（ロ）第三取得者ノ提供金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ抵當不動產ヲ賣却スルコト能ハサルトキハ十分ノ一ノ增價ヲ以テ自ラ買受クヘキ旨ヲ附言スルコト

此ノ如ク債權者ヲシテ十分ノ一ノ增價ヲ以テ買受クヘキ旨ヲ附言セシムル理由ハ債權者ハ第三取得者ノ提供金額カ不相當テアルト看テ之ヲ拒絕スル以上濫ニ增價競賣ノ請求ヲ爲シ無責任ニ畢ルコトナカラシムルカ爲テアル

（ハ）滌除ヲ爲サントスル第三取得者ニ對シテ請求スルコト

（ニ）債權者ハ代價及費用ニ付擔保ヲ供スルコト

右代價及費用ニ付擔保ヲ供セシムル理由ハ蓋シ增價競賣ノ請求ヲ爲ス債權者ハ第三取得者ノ提供金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ抵當不動產ヲ賣却スルコト能ハサリシ場合ニ十分ノ一ノ增價ヲ以テ自ラ買受クヘキ責任ヲ有スル者テアル、然ルニ單ニ買受ノ約ヲ爲スニ止リ其ノ代價及費用ノ支拂ニ付確保セラレナケレハ第三取得者及他ノ債權者ハ損害ヲ被フル虞カアルカラテアル、然リ而シテ擔保ノ許否ハ裁判所之ヲ決スヘキモノテアツテ（競賣法四二）裁判所カ擔保ヲ認許セサルトキハ競買ノ請求ハ當然其ノ效力ヲ失フ（競賣法四三）競賣ノ請求ヲ爲スニ際リ擔保ノ認許ヲ求メサルトキハ其ノ請求ハ無效トナル（競賣法四〇）

丙、債權者カ增價競賣ヲ請求スルトキハ滌除ニ關スル書面ノ送達ヲ受ケタル後一ヶ月內ニ債務者及抵當不動產ノ讓渡人ニ之ヲ通知スルコトヲ要スル（三八五）

增價競賣ニ付利害關係ヲ有スル者ハ獨リ前揭債權者ト第三取得者トノミニ限ラナイ債務者及抵當不動產ノ讓渡人モ亦正當ナル利害關係ヲ有スル者テアルカラ其ノ利益ヲ保護スルカ爲此等ノ者ニ對シ右通知ヲ爲スコトヲ必要ト爲シタノテアル但シ此ノ通知ハ增價競賣ノ要件テハナイト解スヘキテアルカラ其ノ通知ヲ缺クモ競賣ノ請求ハ之カ爲ニ無效ニ歸スルコトハナイ

丁、增價競賣ノ請求ヲ爲シタル債權者ハ唯登記ヲ爲シタル他ノ債權者全員ノ承諾アリタルトキニ限リ其ノ請求ヲ取消スコトヲ得ルニ止リ任意ニ其ノ請求ヲ取消スコトヲ得ナイノテアル（三八六）之レ蓋シ他ノ債權者ハ既ニ一人ノ債權者カ增價競賣ノ請求ヲ爲シタル以上ハ自ラ其ノ利益ニ浴スルカラ之ニ信賴シテ別ニ請求ヲ爲サナイノカ通例テアル然ルニ請求者ニ於テ任意ニ其ノ請求ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルト他ノ債權者ハ豫期ニ反スル結果ヲ來シ遂ニ其ノ請求ヲ爲ス時期ヲ失ヒ不利益ヲ蒙ル虞カアルカラテアル

戊、增價競賣ヲ請求スル債權者ハ第三取得者ニ競賣ノ請求ヲ送達シタル日ヨリ三日內ニ抵當不動產所在地ノ區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲サナケレハナラナイ（競、四〇）而シテ競賣期日ニ請求債權者カ

定メタル增價金額ニ達スル競買ノ申込ナキトキハ請求債權者ヲ以テ競落人ト爲スノテアル（競、四七）卽チ請求債權者ハ當然其ノ抵當不動產ノ買受人トナルノテアル、滌除ノ制度ハ抵當權者ニ於テ危險ヲ負擔スルコトカアツテ不利益テアルト云フハ卽チ此ノ點ニ存スル

第二項　抵當權ノ賃借人ニ對スル效力

不動產ノ賃貸借ハ之ヲ登記スレハ爾後其ノ不動產ニ付物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スルノテアルカラ（六〇五）抵當權設定登記前其ノ不動產ノ上ニ登記シタル賃借權ハ其ノ存續期間ノ長短如何ニ拘ラス抵當權者ニ對抗スルコトヲ得又建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃借權ハ其ノ地上ノ建物ニ付登記アル以上ハ縱令其ノ土地ノ賃借權ハ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノテアルカラ（建物保護法一）建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃借人ハ其ノ地上ニ登記シタル建物ヲ所有スル以上ハ縱令其ノ土地ニ付賃借權ノ登記ナキモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得尙借家法第一條第一項ニハ「建物ノ賃貸借ハ其ノ登記ナキモ建物ノ引渡アリタルトキハ爾後其ノ建物ニ付物權ヲ取得シタル者ニ對シ其ノ效力ヲ生ス」ト規定サレテアルカラ借家法ノ施行地區ニ在リテハ建物ノ賃借人ハ縱令其ノ賃借權ノ登記ナキモ建物ノ引渡アリタル以上ハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルノテアル、之ニ反シ抵當權設定後其ノ不動產ニ付登記シタル賃借權、建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃借人カ其ノ土地ニ付抵當權設定登記ノ後同地上ニ登記シタル建物ヲ取得シタル場合及借家法施行地區ニ在リテ建物ノ賃借人カ其ノ建物ニ付抵當權設定登記ノ爲サレタル後同建物ノ引渡ヲ受ケタル場合ニハ何レモ叙上賃借權ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ナイノハ理ノ當然テアル、併シ此クスルニ於テハ抵當不動產ノ利用ヲ妨ケ一般經濟上不利益ノ結果ヲ來スコトヲ免レナイ元來抵當權ハ其ノ目的タル不動產ノ利用權ヲ制限シナイノカ特色テアル而已ナラス賃貸借ハ現代經濟關係ニ於テ不動產ノ利用方法トシテ最モ簡便且有利ナルモノトシテ通常頻繁ニ行ハルルモノテアルカラ抵當權者ニ損害ヲ及ホササル限リ賃借權ノ效力ヲ强大ナラシムルコトカ獨リ當事者ノ利益トスルニ止マラナイテ一般經濟上ヨリ看テモ亦有利タルコト疑ヲ容レナイトコロテアル之レ民法カ抵當權設定登記後ニ登記サレタル賃借權ト雖モ一定ノ條件ノ下ニ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲シタル所以テアル（三九五）故ニ此ノ場合ニハ抵當權者ハ抵當權ヲ實行スルニ際リ賃借權附ノ儘其ノ目的タル不動產ヲ競賣ニ付サナケレハナラナイ而シテ其ノ條件ハ次ノ通テアル

一、第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ナルコト

卽チ（イ）樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ賃貸借ハ十年（ロ）其ノ他ノ土地ノ賃貸借ハ五年

(ハ)建物ノ賃貸借ハ三年ヲ超ユルコトヲ得ナイノデアル然リ而シテ此ノ期間ヲ超エタル賃貸借ハ其ノ期間ヲ短縮シテ超過部分ノミ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲スカ將タ全然對抗力ナキモノト爲スカ否ノ點ニ付議論ノ存スルトコロテアルカ斯ル賃貸借ハ全然抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト解スルノカ正當ト考ヘル

二、右賃貸借ノ登記ヲ爲スコト

抵當不動產ニ付賃貸借ノ登記ナキトキハ抵當權者トノ間ニ對抗問題ヲ生スルコトカナイカラ第三百九十五條ノ適用ヲ受クル限リ其ノ賃貸借ハ登記ヲ爲スコトヲ要スルモノト解スヘキテアル但シ建物保護法第一條及借家法第一條第一項ニハ冒頭所揭ノ如ク規定サレテアルカラ第三百九十五條ノ適用ニ關シテハ縱令土地又ハ建物ニ付賃借權ノ登記ナキモ建物ノ登記又ハ建物ノ引渡アル以上其ノ賃借權ノ登記アリタル場合ト同視シ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト解スルノカ其ノ當ヲ得タルモノト考ヘル

三、其ノ賃貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及ホササルコト

故ニ若シ其ノ賃貸借ノ存在スルカ爲抵當權者ニ損害ヲ及ホストキハ抵當權者ハ其ノ賃貸借ノ解除ヲ裁判所ニ請求スルコトカ出來ル而シテ解除ヲ命スル判決ニ依リ賃借權ハ其ノ效ナキニ至ルカラ抵當權者ハ賃借權ノ負擔ナキモノトシテ抵當不動產ヲ競賣ニ附シテ其ノ實效ヲ收ムルコトヲ得

第四款　抵當權ノ實行

抵當權ハ債權確保ノ目的ヲ以テ存在スルノテアルカラ債務ノ履行セラレサル場合ニ於テ初テ之ヲ實行スルコトカ出來ルノテアツテ債務ノ不履行カ抵當權實行ノ一要件テアル次ニ抵當權者カ抵當權ヲ實行セントスルトキハ豫メ第三百七十八條ニ揭クル第三取得者ニ其ノ旨通知シナケレハナラナイ(三八一)此ノ通知ヲ爲シタル後一ケ月內ニ第三取得者ヨリ債務ノ辨濟又ハ滌除ノ申出ヲ受ケサルトキ初メテ抵當不動產ノ競賣申立ヲ爲スコトヲ得ルノテアル(三八七)

第一項　抵當權實行ノ方法

抵當權實行ノ方法ハ抵當不動產ヲ競賣ニ附スルノテアツテ競賣法ニ於リテ之ヲ爲スノテアル(競、二二以下)卽チ不動產ノ競賣ハ抵當權者ノ申立ニ依リ不動產所在地ノ區裁判所之ヲ爲スノテアツテ競賣ノ申立ハ書面ヲ提出シテ之ヲ爲スコトヲ要スル(競、二四)競賣手續ハ競賣開始決定ヲ以テ始リ(競、二五)裁判所ハ競賣期日及競落期日ヲ定メテ之ヲ公告シ(競、二七)其ノ競賣期日ニ競賣ヲ實施シ

最高價競買人ヲ以テ競落人ト爲スノテアル競落人ハ競落許可決定ノ確定シタル後競買代價ヲ裁判所ニ支拂ハナケレハナラナイ其ノ代價ノ支拂ヲ爲スニ因リテ競落人ハ目的タル不動產ノ所有權ヲ取得スル（昭和六年オ第一四〇六號同七年二月二九日大、判、第十一卷第五號三九七頁）裁判所ハ其ノ裁判ノ謄本ヲ添ヘ競落人ノ取得シタル權利ノ移轉ノ登記ヲ管轄登記所ニ囑託シ而シテ其ノ受取リタル代價ノ中ヨリ先ツ競賣費用ヲ差引キ其ノ殘金ハ遲滯ナク之ヲ受取ルヘキ者ニ交付スルノテアツテ（競、三三）爰ニ全ク其ノ終局ヲ告クルノテアル

第二項　抵當地ニ建物ノ存スル場合

我法制上土地ト建物トハ獨立ノ不動產ヲ成スノテアルカラ地上ノ建物ト其ノ土地トカ同一所有者ニ屬シ其ノ何レカヲ抵當ト爲シタル場合ニ於テハ抵當權ノ實行トシテ抵當物ヲ競賣ニ附スルトキ土地ト建物トニ關シテ特別ナル規定ヲ設クル必要カアル以下之ニ關スル規定ヲ說明スル

一、土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキ

土地ト建物トハ各獨立ノ不動產テアルカラ土地及其ノ地上ノ建物カ同一所有者ニ屬スル場合ニ於テハ土地ノミヲ抵當ト爲シ或ハ建物ノミヲ抵當ト爲スコトアルハ勿論ナルト同時ニ競賣ノ結果土地ト建物トカ別異ノ所有者ニ屬スル樣ニナルコトハ想像スルニ難クナイ此ノ場合ニ建物ノ所有者ヲシテ依然其ノ地上ニ建物ヲ保有スルコトヲ得シメサルニ於テハ其ノ建物ヲ取毀チ土地ノ明渡ヲ餘儀ナクサルルコトト爲リ獨リ建物ノ所有者ニ取リテ不利益テアル而已ナラス建物ノ效用ヲ滅却スルノテアルカラ一般經濟上ヨリ觀察スルモ策ノ得タルモノニ非サルコト明白テアル夫レ故民法ハ第三百八十八條ニ於テ土地及其ノ地上ノ建物カ同一所有者ニ屬シ其ノ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付地上權ヲ設定シタルモノト看做スト規定シ據テ以テ建物ノ保護ヲ完カラシメタノテアル（三八八、本文）同法文ノ字句ニ拘泥スルトキハ抵當權設定者ハ他人カ競落ニ因リテ建物ノ所有權ヲ取得シタルトキニノミ地上權ヲ設定シタルモノト看做スモノノ樣テアルカ土地ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ競賣ノ場合ニ於テ土地ハ競落人ノ所有ニ歸シ建物ハ依然土地ヲ抵當ト爲シタル者ノ所有ニ存續スルコトト爲ル此ノ場合ニモ亦建物所有者カ當然地上權ヲ取得スルモノト爲ササルニ於テハ建物所有者ハ其ノ儘建物ヲ保持スルコトヲ得ナイコトニ爲リ第三百八十八條立法ノ精神ヲ貫クコトカ出來ナクナルカラ何レノ場合ニ於テモ土地所有者ハ建物所有者ノ爲ニ地上權ヲ設定シタルモノト看做ストノ意ニ解スルカ相當テアル又土地及其ノ上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ於テ其ノ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタルトキハ其ノ土地又ハ建物カ競賣ニ至ル迄同一所有者ニ屬セサル場合ト雖尙第三百八十八條ノ適用アルモノト爲ス大審院ノ判例カアル

（大正十二年オ第二八六號同年十二月十四日民事聯合部判決第二卷六七六頁）之ヲ要スルニ競賣ノ結果土地ト建物トカ別異ノ所有者ニ歸屬スルニ至リタルトキハ建物所有者ハ法律上地上權ヲ取得シタルモノト解スルノテアル故ニ之ヲ法定地上權ト稱ス、此ノ如ク此ノ場合ニ於ケル地上權ハ當事者ノ意思ニ關係ナク法律ノ規定ニ依リ當然成立スルノテアルカラ當事者カ反對ノ契約ヲ爲シタルトキ其ノ契約ハ有效ナルカ將タ無效ナルカニ付議論カアルケレトモ無效ト解スルノカ正當テアラウ

叙上ノ如ク法定地上權ヲ生スルケレトモ無償ニテ他人ノ土地ヲ使用セシムルコトハ事理ニ適シナイ須ラク土地所有者ニ對シ地代支拂ノ義務ヲ負ハシムヘキコト勿論ナルト同時ニ地代ノ額ハ當事者ノ定ムル所ニ任スノカ最モ適當テアル併シナカラ若シ當事者間協議調ハサルトキハ當事者ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ定ムルノカ相當テアル又其ノ地上權ハ存續期間ノ定ナキモノニ屬スルノテ存續期間ニ付テモ亦當事者ノ協定ニ俟ツノカ相當テアルカ協議調ハサルトキハ裁判所ハ當事者ノ請求ニ依リ第二百六十八條ニ則リ地方慣習其ノ他諸般ノ事情ヲ斟酌シテ其ノ存續期間ヲ定ムヘキテアル、而シテ此ノ地上權ノ範圍ハ建物ノ敷地ノミニ限ラス建物ノ利用ニ必要ナル限度ニ於テ敷地以外ニ迄及フモノト解スヘキテアル（大正八年オ第九四八號同九年五月五日大判第二六輯一〇〇五頁）

二、抵當權設定後設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキ抵當權設定者カ抵當權設定ノ後抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキ抵當權ノ效力ハ其ノ建物ニ迄及ハサルコト第三百七十條ノ規定ニ照シテ明テアル且又此ノ場合ハ前項ノ如ク建物ノ存在ヲ前提トシテ土地ヲ評價シテ抵當權ヲ取得シタル場合ト異リ競落ヲ條件トシテ法定地上權ヲ生セシムルヘキ理據カナイノテアルカラ競落ニ因リテ土地ト建物トハ各其ノ所有者ヲ異ニスルコトト爲リ建物ヲ同地上ニ存續セシムルコトヲ得サル結果トナルコト當然テアル斯クテハ前項ニ述ヘタルト同樣一般經濟上ヨリ觀テ策ノ得タモノテナイカラ民法ハ土地ト共ニ建物ヲ競賣ニ附スル權ヲ抵當權者ニ付與シテ建物ヲ保護スルコトトシタ（三八九本文）但シ建物ハ抵當權ノ及フ範圍ニ屬セサルコト論ヲ俟タヌトコロテアルカラ抵當權者ハ土地ノ代價ニ付テノミ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ止リ建物ノ代價ニ付優先權ヲ行フコトヲ得ナイ

第三項　競賣ト第三取得者トノ關係

一、第三取得者ハ競買人ト爲ルコトヲ得

抵當不動產ノ第三取得者ハ競賣ノ結果其ノ取得セル權利ヲ喪失スルニ至ルノテアルカラ競賣ニ付最モ密接ナル利害關係ヲ有スル者テアル就中所有權ヲ取得シタル第三者ハ自己ニ所有權ヲ保有セント

スルノカ人情ノ常テアルカラ其ノ所有權ノ喪失ヲ防護スル必要カアルテアラウ之レ第三百九十條ニ於テ第三取得者ハ競買人ト爲ルコトヲ得ト規定シタ所以テアル元來第三取得者カ競買人ト爲ルコトヲ得ルハ理ノ當然テアツテ敢テ第三百九十條ノ規定ヲ俟ツ迄モナイコトテアルカ所有權ヲ取得シタル第三者ハ自己ノ所有物ヲ買取ルカ如キ觀ヲ呈シ疑義ヲ挾ム者ナキヲ保シ難イノテ法律ハ特ニ右規定ヲ設ケ疑ヲ容ルル餘地ナカラシメタルモノト解シテ可カラウ

二、第三取得者ノ費用償還請求權

第三取得者カ抵當不動產ニ付必要費又ハ有益費ヲ支出シタルトキハ之ニ因リテ抵當物ノ價格ヲ維持若ハ增加スルコトト爲リ抵當權實行ノ結果抵當權者ハ利益ヲ受クルニ至ルテアラウ、從テ其ノ儘ニ放任スルハ不公平ノ結果ヲ來スコトト爲ルカラ第三百九十一條ニ於テ第三取得者カ抵當不動產ニ付必要費又ハ有益費ヲ出シタルトキハ第百九十六條ノ區別ニ從ヒ不動產ノ代價ヲ以テ最モ先ニ其ノ償還ヲ受クルコトヲ得ル旨規定シタノテアル、此ノ故ニ第三取得者ハ此ノ費用ニ付不動產ノ競賣代金ノ中ヨリ競賣費用ヲ控除シタル後最先ニ之カ償還ヲ受クル權利ヲ有スルノテアル

第四項　競賣代金ノ配當

一、抵當不動產カ競賣セラレタルトキハ其ノ代金ノ中ヨリ競賣費用（競、三三）及第三取得者ノ償還ヲ受クヘキ費用（三九〇）ヲ控除シ其ノ殘金ヲ抵當權ノ順位ニ從テ各抵當權者ニ配當スルノテアル但シ國稅其ノ他先取特權ヲ有スル者ニ對シテハ抵當權者ニ先チテ支拂ハナケレハナラヌ（國稅徵收法二、民三三九等參照）

二、次ニ問題ト爲ルノハ總括抵當ノ場合テアル、總括抵當トハ同一ノ債權ヲ擔保スル爲數個ノ不動產ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル場合ヲ指稱スル（三九二）總括抵當ニ在テハ抵當權ノ數ハ複數テアツテ抵當權ハ抵當物ノ數タケ成立スルノテアルカ總テノ抵當權ハ同一債權ヲ擔保スル目的ノ下ニ結合シテ居ルノテアル、故ニ此ノ場合ニ於テ數人ノ抵當權者存スルトキハ競賣代金ノ配當ニ關シテ複雜ナル問題ヲ生スルノテ民法ハ之ニ關シテ特別ナル規定ヲ設ケテ居ル（三九二）卽チ

甲、數個ノ不動產ノ代價ヲ同時ニ配當スヘキトキハ債權者ハ其ノ各不動產ノ價額ニ準シテ其ノ債權ノ負擔ヲ分ツ（三九二第一項）例ハ甲カ金一千圓ノ債權ノ擔保トシテ乙所有ノ子、丑、寅三個ノ不動產ノ上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ子ニ付六百圓丑ニ付四百圓寅ニ付一千圓ノ賣得金アリタルトセハ子ニ付三百圓丑ニ付二百圓寅ニ付五百圓ノ配當ヲ受クルノ類テアル蓋シ此樣ニ爲サナケレハ他ノ債權者カ損害ヲ蒙ル虞カアルカラテアル

乙、數個ノ不動產中一ノ不動產ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其ノ代價ニ付債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得(三九二第二項)前設例ニ付說明スレハ寅不動產ノミヲ競賣ニ附シ其ノ代價一千圓ノミヲ配當スルモノトセハ甲ハ之ヨリ全部一千圓ノ辨濟ヲ受クルコトカ出來ル、蓋シ此樣ニ爲サナケレハ甲ハ他ノ不動產ノ代價如何ニ依リ遂ニ完全ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得ナイ惧カアルカラテアル而シテ此ノ場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項述フル所ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動產ニ付辨濟ヲ受クヘキ金額ニ至ル迄之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトカ出來ル前設例ニ付說明スレハ甲ハ上述ノ如ク寅不動產ノ代價ニ付一千圓全部ノ辨濟ヲ受ケタノテアルカラ第二番抵當權者カ同シク金一千圓ノ擔保トシテ寅不動產ノ上ニ抵當權ヲ有シタリトスレハ其ノ第二番抵當權者ハ甲ニ代位シテ前ノ場合ニ甲ノ子及丑ノ各不動產ノ代價ヨリ受クヘキ金額卽チ子不動產ニ付三百圓、丑不動產ニ付二百圓合計金五百圓ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ類テアル

此ノ場合ニ於ケル代位ハ當事者ノ意思ニ關係ナク法律上當然ニ發生スルノテアツテ次順位ノ抵當權者カ先順位者ニ代リテ其ノ權利ヲ實行スルモ債務者又ハ抵當權設定者ハ何等ノ痛痒ヲ感スルコトナク且後順位ニ在ル抵當權者ノ利害ニモ亦影響ヲ及ホスコトカナイノテアルカラ右ノ代位ハ特ニ登記ヲ爲ササルモ之ヲ以テ債務者抵當權設定者及後順位ノ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト解スルノカ相當テアル、然レトモ其ノ代位ハ必スシモ之カ登記ヲ爲スコトヲ禁スルト云フ理由ハナイノテアルカラ第三百九十三條ニ於テ其ノ登記ヲ爲スニ於テハ抵當權ノ登記ニ附記スルコトヲ得ル旨ヲ明ニシテ居ル(大正八年(ク)第一三三號、同年八月二十八日大、決定第二五輯第二十一卷一五二四頁)

丙、抵當權者ハ抵當不動產ノ代價ニ付優先辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルト同時ニ債務者ノ一般財產ノ代價ニ付他ノ普通債權者ト共ニ平等ノ割合ニ於テ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ナイ譯ハナイ筈テアル然レトモ抵當權者ハ一方ニ於テ抵當不動產ノ代價ニ付優先辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ拘ラス他方ニ於テ尙一般財產ノ代價ニ付普通債權者ト共ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトスルト普通債權者ノ保護薄キニ失シ公平ノ觀念ニ反スル結果ヲ來スノテ法律ハ次ノ如ク制限ヲ設ケテ居ル

(イ)　抵當權者ハ抵當不動產ノ代價ヲ以テ先ツ債權ノ辨濟ヲ受ケナケレハナラヌ而シテ唯其ノ不足部分ニ付テノミ他ノ財產ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルニ過キナイ(三九四第一項)

(ロ)　抵當不動產ノ代價ニ先チテ他ノ財產ヲ配當スヘキ場合ニハ前項ノ制限ヲ受ケナイテ抵當權者ハ其ノ債權ノ全部ニ付他ノ財產ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトカ出來ル此ノ事ハ他ノ債權者カ債務者ノ一般財產ニ付强制執行ヲ爲シ配當手續カ行ハルル場合ニ於テ其ノ適用ヲ見ルノテアツテ此ノ場合他ノ各債權者ハ抵當權者ニ對シ其ノ配當セラルヘキ金額ノ供託ヲ請求スルコトカ出來ル(三九四

第二項）蓋シ抵當權者ハ抵當不動產ノ代價ニ付優先辨濟ヲ受クルコトカ出來ルノテアルカラ後日抵當權ヲ實行シ抵當不動產ノ代價ニ付辨濟ヲ受クヘキ金額カ確定スレハ之ヲ以テ辨濟ニ充テ供託金ハ之ヲ他ノ債權者ノ辨濟ニ充ツルコトカ事理ニ適スルカラテアル

第七節　抵當權ノ消滅

抵當權ハ一般物權ニ共通ナル消滅事由ノ發生ニ因テ消滅スヘク又擔保物權ニ共通ナル主タル債權ノ消滅ニ因テ消滅スルコト勿論テアル故ニ爰ニハ唯抵當權ニ特別ナル消滅原因ニ關シテノミ說明スルコトトスル

一、抵當權ハ其ノ目的物タル不動產ノ滅失ニ因テ消滅スルコト勿論テアルカ若シ其ノ代表物アルトキハ抵當權ハ代表物ノ上ニ存續スル（三七二、三〇四、土地收用法六五、鑛業法六九）地上權又ハ永作權ヲ以テ抵當權ノ目的トシタル場合ニ於テ其ノ權利消滅スレハ抵當權モ亦消滅スヘキ道理テアルカ其ノ權利ヲ抵當ト爲シタル者カ其ノ權利ヲ拋棄スルモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ナイ（三九八）何トナレハ抵當權設定者ハ抵當權ノ設定ニ因テ法律上拘束ヲ受ケ自己ノ意思ノミニ依リ抵當權者ノ權利ヲ害スルカ如キ處分行爲ヲ爲スコトヲ得ナイカラテアル

二、抵當權ハ債權確保ノ目的ヲ以テ存在スルノテアツテ債務者及抵當權設定者ハ債務ヲ辨濟スヘキ責ニ任スル者テアルカラ抵當權ハ債務者及抵當權設定者トノ關係ニ於テハ被擔保債權ト同時ニ非サレハ時效ニ因テ消滅セサルモノト爲スノカ相當テアル此ノ故ニ第三百九十六條ノ規定カ存スルノテアル從テ債務者及抵當權設定者以外ノ第三者トノ關係例ハ第三取得者他ノ抵當權者又ハ他ノ債權者トノ關係ニ於テハ抵當權ニ付特ニ中斷ノ手續ヲ爲ササル限リ抵當權ノミ被擔保債權ニ先チテ消滅時效ニ罹リ消滅スルコトアルヲ免レナイト解スヘキテアル

三、債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル第三者カ抵當不動產ヲ占有シテ取得時效ニ必要ナル條件ヲ具ヘ所有權ヲ取得スルニ至レハ則チ抵當權ハ之ニ因テ消滅ス（三九七）蓋シ時效ニ因テ抵當不動產ノ所有權ヲ取得スルノハ原始取得テアツテ何等負擔ナキ新ナル所有權ヲ取得スルモノテアルカラテアル

四、抵當權ハ抵當不動產ノ買受代價ノ辨濟又ハ滌除ニ因リテ消滅スルコトハ既ニ述ヘタ通テアル

五、抵當權ハ抵當不動產ノ競落ニ因テ消滅ス（競賣法二、第二項）蓋シ抵當權ノ實行ニ因テ抵當不動產ヲ競賣ニ附スレハ其ノ競賣申立人ト爲リタルト否トニ拘ラス抵當權者ハ悉ク競賣代金ニ付辨濟ヲ受クヘキ者テアルカラテアル

（畢）

昭和十三年六月十日印刷
昭和十三年六月十五日發行

非賣品

東京市神田區駿河臺三丁目九番地ノ四
中央大學教務課

編輯兼發行者　代表者　山田述之助

東京市本郷區眞砂町三十六番地
印刷者　熊切定次郎

發行所　東京市神田區駿河臺三丁目九番地ノ四
中央大學教務課

印刷所　東京市本郷區眞砂町三六　日東印刷株式會社

終