

最近の判例から (3)

## 担保不動産の競売申立て却下決定が 取り消された事例

(最高決 平17・11・11 裁時1399-19) 村川 隆生

根抵当権者が競売申立て手続において提出した登記事項証明書に、譲渡担保を原因とする同人への所有権移転登記が記載されていたことから、提出した登記事項証明書が法定文書に当たらないとして競売申立てが却下され、執行抗告も棄却決定された事案において、本件登記事項証明書は法定文書に当たるとして、原決定が破棄され、申立てを却下した原々審の決定も取り消された事例（最高裁平成17年11月11日決定 破棄自判 裁判所時報1399号19頁）

### 1 事案の概要

XはY銀行から、平成13年2月、Y銀行がZに対して有する根抵当権、譲渡担保権及びそれらの被担保債権の譲渡を受け、同日付けでZ所有の不動産（以下「本件不動産」という。）について根抵当権移転登記（以下「本件根抵当権登記」という。）及び譲渡担保の売買を原因とする所有権移転登記（以下「本件所有権移転登記」という。）を受けた。

Xは、平成16年11月、本件不動産について、本件根抵当権の実行としての競売の申立て（以下「本件申立て」という。）を行ったが、本件申立てが却下されたため、執行抗告を行った。

原審は、次のとおり判示して、本件申立てを却下した原々決定に対する抗告人Xの抗告を棄却した。

(1) 民事執行法（以下「法」という。）181条

第1項（平成16年法律第124号による改正前のもの。以下同じ。）が同項各号所定の文書（以下「法定文書」という。）が提出されたときに限り不動産担保権の実行を開始するとしている趣旨は、担保権の存在は法定文書によってのみ証明できることとし、法定文書以外のものによる証明を許さないことにより、執行裁判所が法定文書による証明の有無を審理するだけで速やかに不動産担保権の実行開始の判断ができるようにすることにあるから、法定文書は、担保権の存在の蓋然性を強く推定させる文書であることを要し、提出された文書の記載上、担保権の存在の蓋然性を強く推定させるものでない場合には、法定文書に当たらないと解するのが相当である。

(2) Xが本件申立てにおいて法181条1項3号所定の法定文書として提出した本件不動産の登記事項証明書（旧不動産登記法（平成16年法律第123号による改正前のもの）151条ノ4により本件不動産の登記簿謄本とみなされる。以下「本件登記事項証明書」という。）には、抗告人を本件不動産の所有者兼本件根抵当権の根抵当権者とする記載がされている。この記載によれば、本件根抵当権は混同により消滅したこととなるから、本件登記事項証明書は、担保権の存在の蓋然性を強く推定させる文書に当たるものということではできない。したがって、本件申立ては、法定文書の提出を欠くもの

として却下すべきである。Xはこれを不服として、最高裁判所に抗告した。

## 2 判決の要旨

最高裁判所は、次のように判示して原決定を破棄し、本件申立てを却下した原々決定を取り消した上で、地方裁判所に差し戻した。

- (1) 法181条1項柱書きは、「不動産担保権の実行は、次に掲げる文書が提出されたときに限り、開始する。」と規定し、法182条は、「不動産担保権の実行の開始決定に対する執行抗告又は執行異議の申立てにおいては、債務者又は不動産の所有者（中略）は、担保権の不存在又は消滅を理由とすることができる。」と規定している。以上の各規定によれば、法は、担保権実行の申立ての要件としては、換価権の原因である担保権の存在を証明するものとして定める法定文書の提出を要求する一方、法定文書の提出さえあれば、担保権の存在について実体判断をすることなく、競売手続の開始を決定することとし、担保権の不存在、消滅等の実体上の事由は、債務者又は不動産所有者の側からの指摘を待って、執行抗告等の手続で審理判断するという構成を採っているものと解される。
- (2) 抗告人は、本件申立てにおいて、法181条1項3号の「担保権の登記（中略）のされている登記簿の謄本」として本件登記事項証明書を提出しているところ、本件登記事項証明書には抗告人を根抵当権者とする本件根抵当権登記が記載されているのであるから、本件登記事項証明書は同号所定の法定文書に当たるといふべきである。
- (3) なお、本件登記事項証明書には本件所有権移転登記の記載もあるが、その登記原因は「譲渡担保の売買」であり、譲渡担保権を取得したというだけでは本件不動産の所

有権が確定的に抗告人に移転しているということはできない。したがって、本件所有権移転登記があるからといって、本件根抵当権が混同により消滅したということもできないし、本件登記事項証明書が法定文書に当たらないものということもできない。

- (4) 以上と異なる原審の判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、原決定は破棄を免れない。そして、上記説示したところによれば、本件申立てを却下した原々決定は不当であるから、これを取り消した上、本件を地方裁判所に差し戻すこととする。

## 3 まとめ

不動産取引実務に直接関わる問題ではないが、競売申立て手続において提出された登記事項証明書に譲渡担保を原因とする「所有権移転登記」がされていたことから、本登記事項証明書が民事執行法所定の法定文書に当たるか否かが問題とされたものである。

最高裁判所は、上記(3)で述べているように「譲渡担保権を取得したというだけでは本件不動産の所有権が確定的に抗告人に移転しているということはできない。」として法定文書に当たるとした。

「譲渡担保」は、債権の担保形式の一つの一つであるが、担保物の所有権を債務者から債権者にいったん移転させるものであり、債務が弁済されればその所有権は債務者に返還される。したがって、「譲渡担保権を取得したというだけでは不動産の所有権が確定的に移転しているということはできない。」というのが本判決の論理である。

実務においても、「譲渡担保を原因とする所有権移転登記」のある物件を取引することもあると思われるので、譲渡担保について再確認しておいたらどうであろうか。

(調査研究部研究課長)