

#### (4) 競売手続の問題

##### 1 不動産競売において、抵当権の不存在又は消滅を理由として売却許可決定に対する執行抗告をすることはできないとされた事例

浦和地決 平成12年9月5日

東京高決 平成12年11月6日

最二小決 平成13年4月13日 民集55-3-671、裁時1289-9、判時1751-72、判タ  
1064-138、金法1622-43、金商1124-3

###### <事案の概要>

Xは、金融機関Yに対する保証債務を担保するため、Xの父Aに無断で、印鑑登録証明書の交付を受け、Aの実印を捺印して、A所有の本件不動産にYを権利者とする抵当権を設定し、平成4年8月にその旨の登記を経由した。

Yの申立てにより、本件不動産につき、抵当権の実行としての競売手続が開始された。

Xは、本件抵当権の設定が無効であることを理由として、売却許可に対する執行抗告を提起した。

###### <裁判所の判断>

次のとおり述べて、Xの抗告を棄却した。

- ① 執行裁判所は、抵当権の登記のされている登記簿の謄本等が提出されたときは、抵当権の存否について判断することなく、競売手続を開始すべきものとされていること。
- ② 抵当権の不存在又は消滅については手続開始決定に対する執行異議の理由とすることが認められていること（民事執行法第182条）。

から、不動産競売の手続において抵当権の不存在又は消滅を主張するにはこの執行異議によるべきであって、抵当権の不存在又は消滅は、売却不許可事由としての「不動産競売の手続の開始又は続行をすべきでないこと。」（同法第188条で準用する同法第71条第1号）にあたらぬ。

##### 2 競売申立てに先立つ抵当不動産の第三取得者への通知は、不動産登記簿上の住所に送達すれば足り、第三取得者に現に到達することを要しないとされた事例

前橋地裁太田支決 平成14年2月5日

東京高決 平成14年3月29日 判時1811-89、金商1153-32

###### <事案の概要>

債権者Yは、債務者A所有の不動産に根抵当権設定を受け、その旨の登記を経由した。

その後、Aは、平成13年3月30日に、Xとの間で本件不動産につき譲渡担保設定契約を締結し、同年6月19日に譲渡担保売買を原因とするX名義の所有権移転登記を経由した。

Yは、本件根抵当権を実行するため、民法第381条（改正前。以下同じ。）の規定に基づき、第三取得者であるXに対し根抵当権を実行する旨の通知を同年8月24日付けで行ったが、同月27日に転居先不明で返送された。

その後、同年10月10日付けで、Yの申立てにより、本件不動産の競売手続開始の決定がなされた。

Xは、右申立てが民法第381条所定の第三取得者への通知を欠く違法なものとして執行