

13 仮登記担保（代物弁済予約）

- 1 代物弁済予約は、債務の全部の弁済を担保する性格のものであるから、債務の一部についてのみの連帯保証人は、保証債務を弁済しても代物弁済予約契約上の権利を代位行使できず、したがって、債権者は右連帯保証人に対し、代物弁済予約に関する担保保全義務を負わないとされた事例

東京地判 平成11年3月31日

東京高判 平成11年11月29日 金商1085-15、RETI046

<事案の概要>

本件建物の売主Xは、買主Zに対する割賦代金支払債権を担保するため本件建物に代物弁済予約を原因とする所有権移転請求権仮登記を設定した。また、Yは割賦代金支払債務の一部についてZの連帯保証人となった。主債務者Zが履行遅滞となり、XがYに対して連帯保証債務の履行を請求したのに対し、Yは、本件建物の価格下落前にXが代物弁済予約契約上の権利を行使しなかったのは担保保存義務違反であり、民法第504条の規定により、連帯保証人としての責任につき、担保価値減少額に見合う責任を免れると抗弁した。

<裁判所の判断>

次のように述べて、Yの抗弁を斥け、Xの請求を認容した。

債権の一部の代位弁済者も民法第502条の規定により債権者ととともに債権者が有していた権利を行使する限度において同法第504条の免責を主張できる。

しかしながら、代物弁済は特定物の提供により債権全額を消滅させる制度であり、債権全額の弁済の担保であるから、債権の一部を代位弁済した保証人は債権者に代位して代物弁済予約契約上の権利を行使できないことから、担保権者Xは債務の一部の連帯保証人であるYに対し同条に基づく担保保存義務を負わない。

- 2 司法書士には、後順位の抵当権との関係における、条件付所有権移転仮登記と担保仮登記との効力の相違につき具体的に説明するまでの義務はないとされた事例

福島地裁郡山支判 平成12年8月22日

仙台高判 平成12年12月26日 判時1755-98

<事案の概要>

本件土地には、順位順に、甲を権利者とする条件付所有権移転仮登記、乙のための根抵当権設定登記（債務者甲、極度額2.2億円）、丙のための根抵当権設定登記（債務者甲、極度額1.1億円）が付されていた。

Xは平成2年に甲に3000万円を貸し付け、その債権を担保するため甲から本件土地についての条件付所有権移転請求権の譲渡を受け、本件土地に係る甲名義の条件付所有権移転仮登記につきその旨の付記登記を経由した。その際、Xは司法書士Yから甲名義の仮登記が乙及び丙名義の根抵当権登記に優先する旨の説明を受けていた。甲は平成4年に倒産し、乙の申立てにより本件不動産につき平成5年に競売手続きが開始された。執行裁判所はXの債権が乙の債権に優先するとして配当表を作成したが、乙の配当異議の訴えにより、Xは条件付所有権移転仮登記の権利者であり、担保仮登記の権利者と異なり、後順位の抵当

権者に優先して弁済を受ける権利（仮登記担保契約に関する法律第13条）を有しないと
して、Xは本件土地から配当を受けることができなくなった。

Xは、Yから甲名義の仮登記が乙及び丙名義の根抵当権登記に優先する旨の誤った説明
を受けたとして、債務不履行に基づく3000万円の損害賠償を請求する訴えを提起した。

<裁判所の判断>

裁判所は、次のように述べて、Xの請求を斥けた。

Yは、甲名義の登記が条件付所有権移転仮登記であることを認識した上で、担保仮登記
ではないので優先弁済権はないが、本登記を経由すれば後順位の抵当権者に対抗できる趣
旨を述べたと認められる。

したがって、Yの説明に誤りがあったとはいえない。

3 実質的には当事者間の金銭消費貸借契約上の債務を担保するため、代物弁済を原因と して債権者への所有権移転登記が経由された場合に、仮登記担保契約に関する法律所定 の手続を経なければ債権者は当該不動産の所有権を取得しないとされた事例

東京高判 平成13年7月18日

<事案の概要>

Xは平成3年7月に本件土地をAから1.5億円で購入した。平成6年4月に、XはYか
ら3400万円を借り入れ、同時に、本件土地にYを債権者、極度額を7000万円とする根抵
当権設定登記を経由した。

XはYに対する本件金銭消費貸借契約上の債務を弁済することができず、平成7年5月
付けで、「Xが債務を弁済できない場合には、本件土地の名義をY名義に変更すること及
びYが第三者に売り渡すことを承諾する」旨の書面をYに差し入れ、併せて印鑑証明書、
登記済証を交付した。Yは交付を受けたそれらの書類を用いて、本件土地につき代物弁済
を原因とするYへの所有権移転登記を経由した。

その後もYはXに対し、金銭消費貸借契約上の債務の弁済、本件土地の買戻しを要求
したが、Xが応ずる前に、Zに対する所有権移転登記が経由された。

Xは、Y及びZに対し、それらへの所有権移転登記の抹消を求める訴えを提起した。こ
れに対しYらは、代物弁済によりYは本件土地の所有権を取得していること、民法第94
条第2項の類推適用により、Xは本件土地の所有権をZに対抗できないこと等を主張して
争った。

<裁判所の判断>

次のように述べて、Xの請求を認容した。

平成7年5月に本件土地の名義変更を容認する書面をXが差し入れ、代物弁済を原因
とするYへの所有権移転登記を経由後も、YがXに対し、金銭消費貸借契約上の債務の
弁済、本件土地の買戻しを要求した経緯に徴し、X—Y間の行為は実質的に見るとXのY
に対する金銭債務を担保するための停止条件付代物弁済とみなすべきである。

よって、仮登記担保契約に関する法律の適用があり、同法所定の手続によらなければ、
Yは本件土地の所有権を取得できない。

Yが本件土地の所有権を有するかの外観を作出したのはYであって、真の権利者である