

照会・回答業務

「買主のローン債務の保証と
売主業者の所有権
移転請求権保全の仮登記」

返田 照

照会の概要

売主業者が買主の銀行ローンについて、銀行に対して買主の債務を保証したが、買主の債務の弁済が終了するまでの間、代物弁済の予約を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記を行うことができるか。

なお、この行為は業法四十三条の所有権留保の禁止規定の脱法行為と見られることはないか。

事 実

買主が頭金として代金の二〇%を支払い、残金は銀行ローンにより支払うことで売主業者と合意した。

その際、買主の銀行ローンについて、業者が債務保証を行ったが、万一の場合を考えて

業者は、買主の合意を得て、代物弁済の予約を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記を行った。業者の行為に問題はないか。

回 答

買主が任意に承諾している限り、別段の問題はないと思われる。

民法上の判断

買主が銀行に対して負うローンの返済債務について、売主業者が保証した場合には、返済が滞ると、業者が保証人としての責任を追求されるので、業者が保証債務を履行したときに備えて、求償権を担保しようとするのは、無理もないことであるから、仮登記の設定は、不当な行為とはいえない。

もちろん、代物弁済予約の契約および仮登記の申請に当たり、業者は買主に対し、制度の趣旨をよく説明すべきであり、これを怠ると、後に買主から代物弁済予約の契約の効力を争われる危険がある。

なお、買主のローン返済が滞ったため、売主業者が保証債務を履行したときは、業者は予約完結権を行使し、買主に対して所有権移転の本登記を請求することになる。ただし、

売主業者が物件を「丸取り」することは許されず、買主は、物件の評価額と買主の債務額との差額を売主業者が支払うまでは、本登記を拒否することができる（仮登記担保契約に関する法律第二条第一項、第三条第二項。なお最高裁判決昭四九・一〇・二三判例不動産法八八八―二四―参照）。

業法上の考え方

業法四十三条は、売主業者の所有権留保（所有権を買主に移転しないこと）や譲渡担保（買主にいちど所有権を移転した後、買主の債務を担保するためふたたび所有権を譲り受け、買主が債務を履行したときに返還すること）を原則として禁止している。その理由は、これらは対外的に物件の所有権が売主業者にあるので、業者が倒産したり、二重譲渡したようなどき、たとえ買主に過失がなくても、買主は不測の損害を受けるおそれがあるからである。

これに対し、代物弁済の予約は、買主が銀行ローンの債務を履行している限り、別段の不利益を受けるおそれはないので、業法の脱法行為とは見られないであろう。

（調整課長）