

○根抵当権者と譲渡担保権者を兼ねる者が、競売の申立てをすることはできるか

Q 根抵当権により競売を申立てる際に提出した登記事項証明書に、譲渡担保の売買を原因とする所有権移転登記が記載されていた場合、申立ては認められるでしょうか。

A 根抵当権者が、譲渡担保権者を兼ねる者であっても、競売の申立ては認められます。このケースについては最高裁判所の決定が出され、譲渡担保の売買を原因とする所有権移転登記が記載されている場合、それだけで根抵当権者が確定的に所有権を取得したということとはできず、根抵当権が混同によって消滅したということもできない、当該登記事項証明書には申立人を根抵当権者とする根抵当権登記が記載されているから民事執行法181条1項3号所定の法定文書に当たるとの判断がなされました(最決平17・11・11判時1919・103)。

解説

1 問題の所在

ご質問の登記事項証明書には、一方で根抵当権の登記が記載されていますので、それだけを見るならば、民事執行法181条1項3号の法定文書に当たり、競売の申立ては当然に認められるように見えます。しかし、他方で、当該登記事項証明書には、ほかに担保権等の登記がなされていないことを前提として、根抵当権者と同一人が所有権移転登記を得ていますので、民法179条1項本文の混同の規定が適用され、本件根抵当権は消滅しているのではないか、という点が

問題になります。仮に混同により本件根抵当権が消滅しているとするならば、根抵当権の消滅していることが明らかな登記事項証明書の提出があったとしても、担保権の存在を証する法定文書(民執181条1項3号)が提出されたことにはならず、当該申立ては認められないとも考えられるからです。

そこで、以下では担保不動産競売手続の法的構造を検討した上で、民事執行法181条1項所定の法定文書の捉え方、譲渡担保の取得と混同の適否を簡単に解説し、本決定を前提とした場合に実務上検討を要すると思われる事項にも言及していきましょう。

2 担保不動産競売手続開始の法的構造

(1) 手続開始要件

担保権実行において、その手続を開始する実体法上の要件としては、担保権の存在、被担保権の存在、弁済期の到来という3つの要件が満たされていることが必要です。しかし、担保権実行にあたって、執行機関である執行裁判所に常に実体的な担保権の有無を判断させるのは、民事執行手続の密行性に反し、同手続の遅延の原因となり、ひいては民事執行における執行妨害排除の機能が低下するなどの弊害を招くこととなります。そこで、上記3つの要件のうち、担保権の存在について、法律は、実体的な担保権の存在の証明を求めずに、換価権の原因である担保権の存在を証明する一定の法定文書(民執181条1項各号)の提出を要求し、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、したがって、逆に、担保権実行の申立てをするに際しては、法定文書以外の文書で担保権の存在を証明することは許されないという構造をとっています。

(2) 担保権の不存在等の場合の是正手段

民事執行法は、上記3つの要件を満たすものとして執行裁判所によって競売手続の開始決定がなされた場合に、他方で担保権の不存

在、消滅等の実体上の事由があれば、債務者または所有者の側からの指摘を待って、執行異議または執行抗告の手続、被担保権不存在確認の訴え等で審理判断するという構造をとっています(民執182条・10条・11条。なお、担保不動産競売の開始決定に対しては、強制競売の開始決定に対すると同様、執行抗告は認められていないと解されているため(「改正担保・執行法の実務」季刊事業再生と債権管理別冊No.2・きんざい122・123頁)、執行異議によることとなります。)

(3) 代金納付後について

ところで、民事執行法は、代金納付後は、担保権の不存在または消滅により買受人の不動産取得の効果に影響はないとしていますので(民執184条)、債務者または所有者がいつまでも担保権の不存在等を指摘して競売手続を阻止できるわけではなく、買受人が代金納付後は担保権の不存在等の主張が制限されることによって、競売手続の安定が図られています。

3 法定文書による担保権の消滅の判断と法定文書の捉え方

(1) 法定文書による担保権の消滅の判断

上記2記載の執行法の手続の構造からみると、担保権が不存在または担保権が消滅している場合には、上記のとおり執行抗告等の手続(担保不動産競売の開始決定に対しては執行異議手続)によって是正することが予定されていると考えられます。

そして、仮に担保権が混同により消滅していたとしても、担保権が混同により消滅したという事実は、担保権の実体上の消滅事由にあたり、その是非は上記異議手続に委ねるべきであり、根抵当権の混同の有無は担保権の実行としての競売申立てにおいて競売手続を開始するかどうかを判断するに際して考慮すべき事柄ではない、ということになります。最高裁の決定が原審の担保権が混同により消滅したとする判断を是認できないとした理由とするところです。

(2) 法定文書の捉え方

民事執行法181条1項各号記載の法定文書について、原審決定は、法定文書とは、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、当該文書は法定文書にあたらぬと解されるとした上で、本件登記事項証明書には、同一人を根抵当権者および所有者とする記載があり、これによれば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法定文書にあたらぬ、本件申立ては法定文書の提出を欠く不適法なものであるとしました。

法定文書の法的性質については、民事執行法制定時から準債務名義説、担保権実行名義説、法定証拠説といった見解の対立があり、法定文書が担保権の存在を証するないし推定させる立証手段にすぎないとすると、執行裁判所は法定文書を介してさらに担保権存否の実体判断をするのか、それとも、法定文書の提出があれば担保権の存在ありと扱いそれ以上には実体判断をしないのか（法定証拠）解釈の分かれる余地があります。この点、「登記事項証明書についていえば、その記載が当該登記に係る担保権の存在を窺わせる唯一無二の方法として位置づけられているのであり、当該登記に係る記載とは別に、あるいは、当該記載に加えて、登記事項証明書が当該担保権の存在を蓋然的に証明し得ることまでは要求されていない。（中略）法定文書それ自体が高度の蓋然性を証明する文書として取り扱われているという理解が一般的であって、法定文書の証明力として、当該担保権の記載とは別に、さらに高度の蓋然性が要求されているという理解はしていないはずである。」との指摘がされています（「法律のひろば」59巻6号76頁・民事判例研究・滝澤孝臣）。

このような理解の下では、登記事項証明書に根抵当権の登記が記載されている以上、申立債権者の担保権の存在を証明する法定文書として過不足のないものと考えられます。最高裁決定もこのような

理解に基づくものと解されます。

4 譲渡担保権の取得と混同

最高裁の決定は、傍論としてですが、根抵当権者と同一人の所有権移転登記があっても、それが譲渡担保権を取得したというだけでは、根抵当権は混同により消滅しないとの判断をしています。

譲渡担保は、判例法上認められた物的担保制度ですが、譲渡担保に関する最高裁判決を見ると、譲渡担保が設定された場合には、債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ目的不動産の所有権移転の効力が生じるにすぎず、譲渡担保権者が目的不動産を確定的に自己の所有とするには、自己の債権額と目的不動産の価額との清算手続をすることを要し、他方、譲渡担保設定者は、譲渡担保権者が換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的不動産を受け戻し、その完全な所有権を回復することができるから、このような譲渡担保の趣旨および効力にかんがみると、担保権を実行して清算手続を完了するに至らない譲渡担保権者は、いまだ確定的に目的不動産の所有権を取得した者ではない（最判平7・11・10民集49・9・2953、ただし、平成15年法律第134号による改正前の民法378条所定のとき除権者たる第三取得者に関する。）、としています。

上記判例理論を前提とすると、譲渡担保の目的物は、譲渡担保権者以外の者の権利の目的となっている場合にあたり、譲渡担保権者を根抵当権者とする当該根抵当権は、譲渡担保権が実行されるまでは混同によって消滅することはないと解されることとなります（民179条1項ただし書）。

5 今後の実務上の検討事項

以上見てきたところによれば、根抵当権と譲渡担保権を併有している場合でも、根抵当権実行の申立てをすることができるということになりますが、最高裁の決定を前提とすると、大まかに次のよう

な点は、実務上の問題として指摘がなされており（「法律のひろば」59巻6号79頁以下・民事判例研究・滝澤孝臣、銀行法務21・No.666・78頁・民法判例研究会・安斉勉）、今後検討すべきものと思われます。

- ① 売却代金に余剰が生じた場合、当該剰余金は誰の手に渡ることになるでしょうか。譲渡担保権者は、確定的に所有権を取得していないとすれば、譲渡担保権者が取得できるとすることも疑問の余地があります。そもそも根抵当権の実行を選択した以上、譲渡担保権の存続を認めることにも疑問が残るところです。
- ② 登記事項証明書によれば、譲渡担保設定者（もとの所有者）は、競売手続上所有権者として扱われず、したがって、担保権の不存在や消滅について、民事執行法上異議等を述べるなどの手続保障がなく、譲渡担保設定者の権利主張に対する保護が不十分ではないかという点です。

参考法令

○民事執行法

第181条（不動産担保権の実行の開始）

○民法

第179条（混同）

第369条（抵当権の内容）

第398条の2（根抵当権）

参考判例

○譲渡担保権者は民法378条（ただし、平成15年法律第134号による改正前のもの）所定のとき除権者たる第三取得者に該当するかに関し、これを否定した事案。

（最判平7・11・10民集49・9・2953）

○根抵当権者が競売の申立ての際に提出した登記簿謄本とみなされる登記事項証明書に、当該根抵当権の登記のほか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ても、同登記事項証明書は、民事執行法（平成16年法律第124号による改正前のもの）181条1項3号の文書に当たる。

（最決平17・11・11判時1919・103）

○物上代位により取り立てた賃料につき、債権者自らがどの根抵当権に基づき取立てを行うか決定できるか

Q 第1順位と第3順位の根抵当権に基づき、物上代位により賃料の取立てを行いました。その後当該不動産が競売された場合、「物上代位により取り立てた賃料は第3順位の根抵当権により取り立てたものだ」と主張できるでしょうか。

A 不動産について被担保債権を共通する第1順位と第3順位の根抵当権を有する債権者が、两根抵当権に基づいて当該不動産の賃料について物上代位による債権差押えを行い、競合債権者がいないため、これを取り立てた場合には、民法の定めるとおり、根抵当権の順位に従って、取立（弁済）がなされたものとみなされます。したがって、民事執行法85条5項前段（平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書）に準じた自らの決定により、第3順位の根抵当権により取り立てたものだと主張することはできません（大阪高判平17・2・25判タ1196・313、最決平17・7・12により上告不受理）。

不動産競売一九

解説

1 問題の所在

(1) 事案の概要

順位1、3番の根抵当権を有するY銀行が不動産競売と同時に、

同根抵当権に基づき行った物上代位による債権執行で取り立てた取立金につき、不動産執行の配当に際し、順位3番の根抵当権を適用したものである旨の上申書を執行裁判所に対して提出し、執行裁判所がこれを容れて、順位1番の根抵当権につき、Y銀行が債権執行で取り立てた取立金を充当することなく、極度額7,000万円まで配当することを前提に、執行費用を除いた約6,917万円(金額は概数を記載。以下同じ。)をY銀行に配当し、順位2番の根抵当権を有するX信用保証協会には配当額なしとした配当表を作成したため、X信用保証協会が、配当異議を申立て、根抵当権に基づく物上代位権の行使は担保権実行の性質を有するから、その取立金は法定の担保権の順位に従って充当されるべきであるとして、本件取立金約1,134万円は順位1番の根抵当権の被担保債権7,000万円に充当され、同根抵当権には、充当後の残額約5,865万円についてのみ優先権を有することになり、競売事件の配当金6,917万円から上記優先権を有する残額5,865万円を除いた約1,052万円は、順位2番の根抵当権者であるX信用保証協会に配当されるべきであると主張して配当異議請求訴訟を提起しました。

(2) 争点

本件では、競合債権者が存在しない本件物上代位による債権差押事件の場合に、唯一の差押債権者であるY銀行は、民事執行法85条5項前段の適用または類推適用により、配当手続が実施された場合の総債権者間の合意に準ずるものとして、Y銀行の自己決定によって、本件代位事件による取立金を、第3順位の根抵当権による取立金として充当したと主張できるか否かが問題となっています。

(3) 実務への影響

本件のような場合に、Y銀行に自己決定により第3順位の根抵当権による取立金として受領できるということになれば、X信用保証

協会のような第2順位の担保権者は、後になされる当該不動産の競売事件における配当で不利益を被らないために、債権差押による配当を受けられる可能性がないことを承知の上で、自らも物上代位に基づく債権差押をしておかなければならないこととなります。なぜなら、物上代位による債権差押の配当も（根）抵当権の順位にしたがって配当されるどころ、X信用保証協会が物上代位による債権執行を行うことによって、Y銀行が配当を受け得るためには第1順位の根抵当権による債権執行を行う必要があり、その債権執行による配当が行われれば、Y銀行の第1順位の根抵当権の被担保債権に配当金が充当され、それだけ被担保債権の額が減少するので、後の不動産競売事件の配当では、X信用保証協会が配当を受ける可能性が増加する関係にあるからです。

逆に、Y銀行が、これを否定して、第3順位の根抵当権に基づく取立を行うためには、取立の際に第1順位の根抵当権に基づく物上代位を取下げることが必要だということになります。

2 Y銀行主張の根拠

物上代位に基づく債権差押えをした債権者が競合した場合には、その配当手続において、その配当について総債権者の合意により後順位担保権者を優先させること（民執193条2項・156条・166条・85条5項前段（平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書））、不動産担保権者が目的不動産の賃料等について権利行使するためには物上代位に基づく差押えを行う必要があり、それを行わない限り他の債権者が行った目的不動産の賃料等の債権差押に基づく配当手続において配当を受けるべき債権者（民執87条）に含まれず、この配当手続において何らの異議を述べる地位にないものと解されることからすれば、競合債権者が存在しない本件代位事件のような場合につ

いても、唯一の差押債権者であるY銀行は、民事執行法85条5項前段（平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書）の適用または類推適用により、配当手続が実施された場合の総債権者間の合意に準ずるY銀行の自己決定によって、本件代位事件による取り立てた本件取立金を第3順位の根抵当権による取立金として（第3根抵当権の被担保債権枠に基づいて）収受することができるものと解すべきできであるとの主張をしています。

3 配当等に関する法律上の構造

(1) 不動産執行における配当

執行裁判所における各債権の配当の順位および額は、原則として民法、商法その他の法律に定めるところによりなされなければなりません。例外的に、配当期日においてすべての債権者間に合意が成立した場合には、その合意により配当すべきであるとされています（民執85条5項（平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書））。

(2) 債権執行における配当等

民事執行法は、債権に対する担保権実行については、債権に対する強制執行に関する規定を準用し（民執193条2項）、また、債権執行における配当等については、不動産執行に関する規定を準用していませんが（民執166条）、物上代位に基づく債権差押および取立てにおいては取立届においてどの担保権に基づく取り立てがなされたかを明らかにすることは求められていませんし（民執155条3項、民執規137条）、差押債権者の有する複数の根抵当権の被担保債権枠の優先順位の確定・変更する手続は何ら定められておらず、また、配当表の作成やそれに基づく配当等に関する手続も定められていません。

4 民事執行法85条5項前段(平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書)の適否

民事執行法85条5項前段(平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書)の定める協議配当は、その配当順位の変更に関係のない債権者も含めたすべての債権者が、配当期日において合意した場合にのみ認められています。以上のような民事執行法の規定の仕方や物上代位による債権差押・取立手続の構造に鑑みれば、本設問のように1人の債権者が複数の根抵当権による物上代位に基づく債権差押えを行い、その被差押債権について他に競合する債権差押えがないため、取り立てが行われた場合に、差押債権者が根抵当権の被担保債権枠の順位を法定の順位と異なるように変更するような事態を法は予定していないものと考えられます。その上、債権執行に関して第1順位の根抵当権に基づく差押えがあるため、第2順位の根抵当権者は、競合して差押えをする意味がなかったにもかかわらず、後になって、当該差押えは第1順位の根抵当権ではなく、第3順位に基づくものであったということになれば、第2順位の根抵当権者に対する不意打ちとなり、その信頼を裏切ることになると思われます。

したがって、民事執行法85条5項前段(平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書)に規定する「全債権者の合意」を基礎とする配当が行われる余地はなく、その適用または類推適用は否定されるべきものと考えられます。

不動産競売一九

5 まとめ

上記民事執行法の規定の仕方、構造からすれば、債権執行による取立金は民法所定の担保権の順位にしたがって充当されるべきであり、本件取立金約1,134万円は順位1番の根抵当権の被担保債権

7,000万円に充当され、同根抵当権には、充当後の残額約5,865万円についてのみ優先権を有することになり、競売事件の配当金6,917万円から上記優先権を有する残額5,865万円を除いた約1,052万円は、順位2番の根抵当権者であるX信用保証協会に配当されるべきであるということになります。

参考法令

○民法

第304条（物上代位）

第372条（留置権等の規定の準用）

○民事執行法

第85条（配当表の作成）

第193条（債権及びその他の財産権についての担保権の実行の要件等）

参考判例

○不動産について被担保債権を共通にする第1順位と第3順位の根抵当権を有する債権者が、两根抵当権に基づいて当該不動産の賃料について物上代位による債権差押えを行い、これを取り立てた後に、当該不動産が担保権実行により競売された場合、上記債権者は、民事執行法85条5項前段（平成16年法律152号による改正前のもの。現85条1項ただし書）に準じた自らの決定により、いずれの根抵当権の被担保債権枠を優先させるかを決定し得るものと解することはできない。

（大阪高判平17・2・25判タ1196・313、最決平成17・7・12により上告不受理）

○競売物件の従物である建物が、別物件として登記されている場合は

Q 競落した建物の従物だと思われた建物が、表示変更登記が行われ、そうでない建物として登記されています。どうしたらよいのでしょうか。

A 買受人は、具体的事案に応じて、当該登記された建物の所有者に対し、①当該登記された建物の滅失登記手続請求をするか、②当該登記された建物について真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続請求をするか、あるいは、③当該登記された建物を取去して土地の明け渡しを請求するかのいずれかの訴訟を提起して、権利の回復を図ることになります。なお、訴訟提起の前または同時に当該登記請求権を被保全権利として所有権移転等の処分禁止の仮処分（保全処分）手続を取られておくともよいでしょう。

解説

1 問題の所在

ご質問では、どういう場合に競落した建物の従物であると認められるか、その要件の検討を前提に、当該建物が主たる建物との関係で未登記の附属建物と思われていたところ、もとの所有者らによって既に滅失した建物の登記が残っていることを利用して表示の変更登記が行われ、当該従物である建物が、第三者所有の独立した別の

建物（件外建物）であるかのような外観を有する登記が作出されたという執行妨害事案に対して、どのような法的対応方法があるかを検討することになります。

2 競売対象物件の従物（附属建物）と件外建物の区別

(1) 担保不動産競売物件の現状

担保不動産競売では、その現況調査等において、担保不動産競売開始決定に記載されている競売対象の建物（以下「目的建物」といいます。）と同一敷地上に目的建物以外に建物その他の構築物の存在が確認されることが少なくありません（例えば、車庫、物置、作業所、便所、茶室等。）。この場合に、構築物が建物然とした外観をしていても、敷地に固定されていないなど、建物（不動産）として評価されず、動産として取り扱われる場合もありますが、敷地に固定されているなどして建物として評価されるときは、目的建物とその他の建物との関係が問題となります。

(2) 競売対象物件の従物

競売実務では、その他の建物につき、登記されている場合は、抵当権が設定されていない以上、売却対象外の建物（以下「件外建物」といいます。）として取り扱います。その他の建物が未登記である場合には、目的建物たる主たる建物に対し民法87条1項の従物の関係にないものはやはり件外建物として取扱いますが、従物の関係にあるものについては附属建物として、主たる建物の処分に従い同一の法律関係に服するものとして取り扱うこととなります。したがって、主たる建物に抵当権を設定した場合には、従物たる附属建物にも抵当権の効力が及び（民370条）、抵当権を実行して競売した場合には、主たる建物とともに未登記の附属建物も同一の買受人が所有権を取得することとなります。同様に、強制競売であっても、主たる建物

に差押登記がなされると、差押えの効力は、主たる建物とともに未登記の附属建物にも及ぶこととなります（末尾「競売対象物件概略図」参照）。

(3) 附属建物と件外建物との判別基準

上記のとおり、競売手続において、その他の建物が附属建物として競売の対象となるのか、目的建物と別個独立の件外建物として競売の対象にならないのかは買受人がその他の建物の所有権を取得し得るか否かに影響を及ぼすことになるため、その判別する基準が重要となります。原則として、その他の建物が登記されていればそれに従いますが、未登記の場合には、次の判断基準が挙げられています。

- ① 独立の建物であること
- ② 主たる建物と同一所有者に属すること
- ③ 主たる建物の常用に供されていること
- ④ 主たる建物に附属すると認められる程度の場所的關係にあること

以上の4つの要件を満たす場合には、その他の建物は目的建物の未登記の附属建物として競売対象物件に加えられたうえで売却に付され、したがって、買受人は目的建物の競落により、その他の建物たる附属建物の所有権も取得することになります。

3 登記による執行妨害事例と対応方法

以上のとおり、競売手続で目的建物とは別の独立した建物が存在する場合には、その他の建物が登記されているか否か、目的建物の附属建物であるかによって、その他の建物の所有権を取得し得るか否かが決せられる関係にあるため、抵当権設定後に未登記建物を登記し第三者に移転したり、差押え後に登記を経由し第三者に移転するなどして、当該建物の存在が強制執行の妨害のために悪用される

場合も多々見られるところです。以下、いずれも裁判でその他の建物が附属建物であると認められたケースで、執行妨害がなされた事例を紹介します。

(1) 競落後、表示変更登記を利用した建物登記による妨害

ご質問で取り上げている執行妨害事案ですが、買い受け人が土地・建物ともに競落後、建物の従物として取り扱われていた工作物（物置）につき、前所有者が既に滅失したものの登記が残存していた主たる建物および附属建物2棟で構成されていた旧建物について、これを本件工作物であるかのような表示変更の登記をした上(上記旧建物の大半は滅失したとして、その附属建物の1つのわずか18.07平方メートルの物置を主たる建物に表示変更登記したもの)、第三者に所有権移転登記手続をしたという事例です。

判決は、本件工作物は原告（買受人）が目的建物の従物として所有権を取得したところ、被告（第三者）が前所有者から売買によって取得したとする本件物置の表示変更登記は、両者の関与のもとに本件物置の登記を流用して本件工作物が本件物置であるかのような外観を作出するためになされた登記である疑いが強く、両者間の本件物置の売買契約の真実性にも疑問があることなどから、執行妨害の目的で作成された可能性があると見て、本件工作物の所有権に基づく妨害排除請求により、原告から被告に対する本件物置についての滅失登記手続請求を認容しました（東京地判平17・3・15判例集未登載）。

なお、問題となった物置は完全な閉鎖性がない構築物であったためか、附属「建物」としてではなく、附属「工作物」として競売手続上では扱われていたものと推察され、判決でもそのまま「工作物」としてはいますが、その理は「建物」と同視されるべきものでしょう。

(2) 競売手続開始後、建物登記をすることによる妨害事例

競売手続開始後、既存建物が隣接して同一敷地内に建築されていた作業所兼居宅（未登記）について、新たに登記申請をして第三者名義に所有権保存登記がされた事例（東京高判昭63・12・15金融法務1240・35）、同じく競売手続開始後、目的建物の附属建物として取り扱われていた未登記の建物につき、所有者が目的建物から独立した件外建物として所有権保存登記を経由して第三者に所有権移転登記をした事例です（東京地判平16・9・10金判1230・29）。

判決は、当該建物が抵当権の目的たる主たる建物の附属建物であることを認め、原告（買受人）から被告（登記上の所有者たる第三者）に対する当該附属建物の所有権に基づき真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記請求を認容しました。

(3) 抵当権設定後、競売手続開始前に所有権保存登記をすることによる妨害事例

抵当権設定後、不動産競売開始決定前に主たる建物とは別に独立の建物としていわゆる掘り込み式車庫につき第三者名義に所有権保存登記をされた事例（東京高判平12・11・7判時1734・16。なお、当該競売手続上は件外建物として取り扱われていました。）、同様に、抵当権設定後、不動産競売開始決定前に主たる建物とは別の独立の建物として物置と附属畜舎につき保存登記後、第三者名義に所有権移転登記をされた事例（東京高判平15・3・25判時1829・79。同事案でも、当該競売手続上は件外建物として取り扱われていました。）などが見られます。

これらの事案についても、判決は、当該建物が抵当権の目的たる主たる建物の附属建物であることを認め、原告（買受人）から被告（登記上の所有者たる第三者）に対する当該附属建物の所有権に基づき真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記請求を認容しました。

4 その他の建物が附属建物である場合の買受人と第三者との対抗問題

(1) その他の建物の所有権移転が目的建物の差押登記後の場合

差押登記後であれば、差押登記の「処分禁止効」によって、第三者は、その他の建物の所有権の取得を抵当権者ないし買受人に対抗することはできませんから、目的建物の買受人は、その所有者から所有権移転登記を受ける前提として、第三者に対し、その他の建物の所有権移転登記の抹消登記を求めることができると考えられます。

また、その抹消後に目的建物の所有者から買受人に対する所有権移転登記を受けるのが困難であるときは、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を求めることもできると解されています。

この場合、いずれも対抗問題は生じません。

(2) その他の建物の所有権移転登記が目的建物の差押登記前であるが、目的建物に対する抵当権設定登記後の場合

抵当権の効力は、目的建物の従物である当該建物に及ぶこととなります(民370条・87条)。しかし、その後、当該建物につき、所有権保存登記が経由された場合には、抵当権者ないし買受人と第三者とが対抗関係(民177条)に立つのか否かが問題となります。

この点、前掲東京高判平15・3・25判決は、基本的には第三者は抵当権の負担付きの所有権を取得したものであるとした上で、仮に対抗関係が問題となったとしても、当該事案においては、いわゆる背信的悪意者として、本件建物について、本件根抵当権設定の登記が欠けつしていることを主張する正当な利益を有する第三者には当たらないと判示しています。

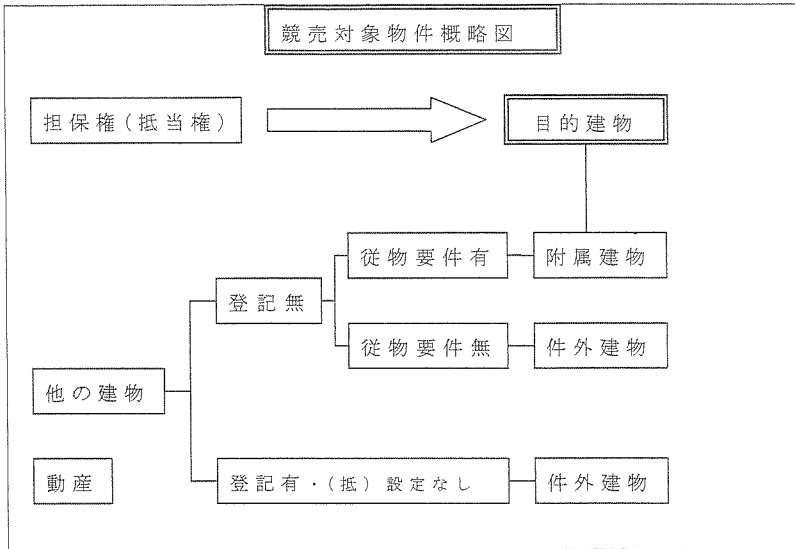
5 当該登記された建物を収去して土地の明渡しを求める場合

以上は附属建物と認定された場合を前提として言及してきましたが、最後に、その他の建物が附属建物と認定されなかった場合の問題について簡単に触れておきます。

上記3の裁判例ではいずれも問題となる建物が競売の目的建物の従物であり、したがって買受人が所有権を取得していることが認定されているため当該建物を収去するという問題は生じませんが、これと異なり、その他の建物が目的建物とは別個独立の件外建物と認定された場合にはどうしたらよいでしょうか。

建物のみの競落はしばらくおくとして、競売物件の多くの場合は、買受人は土地と建物を一括して競落しており、件外建物と認定されたとしても通常その土地利用権は買受人に対抗できるものではないはずです。仮に対抗できる土地利用権の付着した件外建物であるとすれば、競売手続上、物件明細書にその旨が明記されるはずですし、そもそも、執行手続上、目的建物の従物として扱われていた建物につき、競落後になって第三者名義に登記するなどの執行妨害事案においては、抵当権者ないし買受人に対抗できる土地利用権が認められる余地はほとんどないものと思われます。

以上のとおり、件外建物の所有者は、買受人の土地を利用権原なく利用していることとなりますので、買受人は、件外建物と認定された建物の所有者に対し、土地の所有権に基づく妨害排除請求として、建物収去・土地明渡請求が認められる可能性が大きいと思われます。

**参考法令**

○民法

第87条(主物及び従物)

第177条(不動産に関する物件の変動の対抗要件)

第370条(抵当権の効力の及ぶ範囲)

○民事執行法

第46条(差押えの効力)

参考判例

○競売手続開始後、既存建物に隣接して同一敷地内に建築されていた作業所兼居宅(未登記)について、第三者名義に所有権保存登記がさ

れた事案につき、買受人から第三者に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記請求が認められた事例。

(東京高判昭63・12・15金融法務1240・35)

○抵当権実行による不動産競売手続において件外建物とされた車庫(いわゆる掘り込み式車庫)が、競売の目的である建物(居宅)の従物であると同時に土地の一部にもなっているとして、抵当権の効力が車庫にも及び、買受人は現在の登記名義人に対し真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転

登記手続を請求できるとされた事例。

(東京高判平12・11・7判時1734・16)

- 主たる建物について根抵当権が設定された場合、その従物である附属建物にも表示登記の有無にかかわらず根抵当権の効力が及び、その後、その附属建物が第三者に譲渡され所有権移転登記がされ、主たる建物の競売手続で件外建物とされていても、当該根抵当権の負担を免れるものではないとして、買受人から第三者に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記請求が認められた事例。

(東京高判平15・3・25判時1829・79)

- 競売手続開始後、建物の従物である附属建物として取り扱われていた未登記の建物につき、所有者が目的建物から独立した件外建物として所有権保存登記経由後、第三者に所有権移転登記を経由した場合において、買受人から第三者に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続請求が認められた事例。

(東京地判平16・9・10金判1230・29)

- 買受人が土地・建物とともに競落後、建物の従物として取り扱われ

ていた工作物（物置）につき、前所有者が既に滅失したものの登記が残存していた建物（物置）についてこれを本件工作物であるかのような表示変更の登記をした上第三者に所有権移転登記手続をした事案について、買受人から第三者に対する本件工作物の所有権確認請求と本件工作物の所有権に基づく妨害排除請求により本件物置についての滅失登記手続請求を認容した事例。

(東京地判平17・3・15、判例集未掲載)