

民事手続判例研究(二)

福岡民事訴訟判例研究会
広島大学大学院社会科学部研究科

園田, 賢治
広島大学大学院社会科学部研究科

<https://doi.org/10.15017/7574>

出版情報 : 法政研究. 72 (1), pp.179-192, 2005-07-20. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

民事手続判例研究(二)

福岡民事訴訟判例研究会

配当異議の訴えにおいて競売申立書の被担保債権の記載と異なる真実の権利関係に即した配当表への変更を求めるための要件

最高裁判所平成一五年七月三日第一小法廷判決、平成一四年(受)第一八七三号、配当異議事件、判時一八三五号七二頁、判タ一一三三号一二四頁、金法一六九〇号一〇六頁、金判一一七九号八頁

園田賢治

【事実の概要】

X(原告・控訴人・上诉人)は、訴外Aに対する債権を担保するために、物上保証人B外二名所有の本件各不動産につき、被担保債権の極度額を八〇〇〇万円とする本件根抵当権の設定を受け、本件各不動産を目的とする本件根抵当権の実行としての競売を申し立て、平成一三年六月十九日、競売開始決定を得た。

その際に、提出された申立書には、「担保権」として極度額を八〇〇〇万円とする本件根抵当権の表示に加えて、「被担保債権及び請求債権」として「元金 六〇〇〇万円 但し、債権者が債務者に対し、平成六年一月一日付(金銭消費貸借契約)に基づいて貸付けた元金」と記載され、利息、損害金の記載はなかった。

その後、本件各不動産につき代金を二億五二二二万二二九円とする売却許可決定がなされ、代金が納付された。Xは、民事執行規則六〇条の催告に応じ、平成一四年一月一八日、執行費用の額のほか「元金現在額 六〇〇〇万円、利息現在額 三四七万七九五円、損害金現在額 五〇一二万三八三五円」と記載した債権計算書を提出していた。

平成一四年二月一四日の配当期日において、裁判所は、Xに優先する債権者に配当した後の金銭から申立書に記載された六〇〇〇万円をXに配当し、その残金六七二万四二六五四円をXの後順位者であるY(被告・被控訴人・被上诉人)に配当する旨の配当表を作成した。

これに対し、Xは、極度額の範囲内で利息、損害金の内金二〇〇〇万円への配当を求めて配当異議を申し立て、Yに対して配当異議訴訟を提起した。そこでは、担保権実行としての競売申立債権者は、申立後に請求債権の拡張をす

ることが許されるか否かが争点となった。

第一審の横浜地小田原支判平成一四・五・一〇（金判一七二号一六頁）は「原告は、本件競売事件の申立書において、債務者に対する貸付債権のうち元本債権六〇〇万円について根抵当権の実行を求めたのであり、利息債権及び損害金債権については根抵当権の実行を求めなかったのであるから、配当手続に至って利息債権及び損害金債権に対する配当を求めることは許されない」として、請求を棄却した。

これに対し、Xが控訴したところ、原審である東京高判平成一四・八・二八（判時一八〇七号九四頁、金判一七二号一三頁）は、次のように述べ、控訴を棄却した。

「不動産競売の申立書には、被担保債権及び請求債権の表示を記載しなければならず、かつ、競売申立債権者が被担保債権の一部について担保権の実行又は行使をするときは、その旨及びその範囲をも記載しなければならぬ（民事執行規則一七〇条二号、四号）。これらの規定の趣旨は、被担保債権額が、登録免許税の額の算定基準となることとはもとより、いわゆる過剰競売や無剰余取消しの判断基準となっており（民事執行法六一一条ただし書、六三条、七三条等参照）、被担保債権額が不動産競売申立ての段階の後

（例えば配当手続の段階）に至り拡張等により変更されると、場合によっては当該競売手続の取消しが避けられなくなる事態を生じかねないなど、競売手続の安定性が害されるおそれがあるので、競売申立債権者に、競売申立ての段階で、被担保債権すなわち担保権の実行を求める請求債権の額（全額か、一部の特定された額か）を確定させようとする趣旨であると解される。

これによれば、競売申立債権者が、自ら不動産競売申立書中に被担保債権及び請求債権の額を明記して競売申立てをし、これに基づく競売開始決定があった以上、以後その競売手続においてこれに拘束されることになったとしてもやむを得ないといふべきであるし、他面において、競売申立債権者としては、自己の任意の選択により一旦被担保債権の一部について競売の申立てをした後、残余について担保権実行の必要が生じたような場合には、その競売手続中であればその配当要求の終期までに新たに拡張部分につき競売の申立てをすることもできないわけではなく、これによつて当該競売手続中においても残余債権についての優先的な配当を受ける方途も残されており、上記のように競売申立ての段階で被担保債権及び請求債権の額を確定させても、必ずしも申立債権者に不都合ないし不利益を強いるも

のではないというべきである。

以上に徴すると、競売申立債権者が競売申立書に記載した被担保債権及び請求債権の額を後の配当手続の段階に至ってから債権計算書等の記載をもって拡張することは、もはや全く許されないものと解するのが相当である。」
これに対し、Xが上告受理を申し立て、受理された。

【判旨】 破棄差戻

本判決は、次のように述べ、原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。

「(1) 民事執行規則一七〇条二号、四号の規定の趣旨が競売手続の安定した遂行にあることは、原審の判断(1)〔筆者注、原審引用部分の一段落目〕の指摘するとおりである。また、被担保債権の一部のみの実行を申し立てた者は、当該手続において申立てに係る債権の拡張を制限されてもやむを得ないといえることができる。しかし、この結論は、当該申立債権者の選択を信頼した競売手続の関係者に対する禁反言の要請から生ずるものであって、上記各号の規定が被担保債権の一部実行の場合における残部の優先弁済請求権の喪失という実体法上の効果を定めるものではない。

(2) 不動産を目的とする担保権の実行としての競売の

手続は、所定の文書(民事執行法一八一条一項)が提出されたときに開始し、当事者の申立てに係る事実を前提として進められるものであるから、執行裁判所においては、民事執行規則一七〇条二号、四号の規定に従った記載がされることの信頼の下に、申立書の記載に従って手続を進行させることが円滑な売却手続の実現に資するものといえることができる。

(3) しかし、抵当権の被担保債権の一部のみのためにする担保権の実行としての競売においては、売却により抵当権は消滅し、当該抵当権者は残部の被担保債権に対する優先弁済請求権を喪失することとなり、その効果は当該手続における配当にとどまらないから、被担保債権の一部実行を申し立てる意思はなく、錯誤、誤記等に基づき競売申立書に被担保債権の一部の記載をしなかった場合にまで、一律に真実の権利主張を禁ずることが、前記の禁反言からの当然の帰結といえることはできず、民事執行規則一七〇条二号、四号の規定が予定するところといえることもできない。

(4) したがって、訴訟手続である配当異議の訴えにおいて、競売申立書における被担保債権の記載が錯誤、誤記等に基づくものであること及び真実の被担保債権の額が立証されたときは、真実の権利関係に即した配当表への変更

を求めることができるものと解すべきである。

(5) 本件においては、上告人が提出した競売申立書には本件根抵当権の元本債権の全額が記載されながら附帯債権が存する旨の記載がなかったというのであるが、この記載から、直ちに、上告人が附帯債権についての優先弁済請求権を放棄し、元本についてのみの実行の意思を表示したものと認めるには足りない。」

【評釈】 判旨の理由づけに反対

一 問題の所在

不動産競売申立てに際しては、申立書に担保権及び被担保権の表示を記載しなければならない(民事執行規則一七〇条一項二号〔平成一五年改正前は一七〇条二号〕)。また、被担保権の一部について担保権の実行又は行使をするときは、その旨及びその範囲を記載しなければならない(民事執行規則一七〇条一項四号〔平成一五年改正前は一七〇条四号〕)。そこで、申立書に記載した債権額を事後に拡張することができるか否か、ということがかねてから問題とされてきた。この問題をめぐっては、担保権の実行としての競売により抵当権者は申立債権以外の残部の被担保債権についての優先弁済請求権を失ってしまうこと等を理

由として拡張を認める見解(以下「拡張許容説」呼ぶ)と、申立債権の拡張を許してしまうと競売手続の安定的遂行に支障が生じること等を理由として拡張を認めない見解(以下「拡張禁止説」と呼ぶ)が対立してきた。また、原則として拡張が禁止されると解したとしても、例外として一定の場合に拡張が認められるか否かが問題となる。仮に例外が認められるとするならば、それはどのような場合で、どのような手続を踏めば認められるのかということも問題となる。

二 従来の裁判例・学説・実務

右の問題についての、従来の裁判例・学説・実務の流れの概略は次の通りである。¹⁾

(1) 民事執行法制定前

民事執行法制定前、すなわち競売法の下においては、拡張許容説が有力であった。最判昭和四七・六・三〇(民集二六卷五号一一一頁)は、根抵当権者の被担保債権は貸金八〇〇万円とその遅延損害金であったが、競売申立書の表示債権額はそのうち六〇〇万円と八〇〇万円に対する遅延損害金であった事例において、「不動産の競売申立てに際し、競売法二四条二項三号²⁾により申立債権の表示が必要

とされるのは、被担保債権がいかなる債権であるかを明らかにするためであるから、その表示の程度はこれを特定しうる程度で足り、申立債権の額の表示は、債権額を限定する意義を有するものではない」と判示し、拡張を認めた。⁽³⁾

下級審においても、例えば、大阪高判昭和四四・六・二六（判時五七七号八四頁、判夕二三九号二四三頁、金法五七二号二五頁）が、根抵当権の実行としての不動産競売申立てに際して、申立書に二口の被担保債権（貸金）のうち一口分の債権額のみを記載していたが、裁判所が申立書に明示されていない別口の貸金債権額も含めて配当表を作成した事例において、拡張を認めている。⁽⁴⁾

学説においても、拡張許容説に立つ有力な見解もあったが⁽⁵⁾、あまり議論はなされていないようである。一方、実務は、前述の最高裁判例にもかかわらず、必ずしも拡張許容説に統一されていなかったとされる。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

(2) 民事執行法制定後

民事執行法の制定に伴い、前述の競売法二四条二項に代わる規定、すなわち、担保権の実行としての競売等の申立書の記載事項に関する規定として、民事執行規則一七〇条が置かれた。⁽⁸⁾ そこでは、二号で、競売法二四条二項三号における「競売ノ原因タル事由」に対応するものとして「担

保権及び被担保債権の表示」が記載事項として挙げられ、また、四号で「被担保債権の一部について担保権の実行又は行使をするときは、その旨及びその範囲」が記載事項とされた。この規則の制定が影響したのか、その後の裁判例は拡張禁止説に転じた。

名古屋地判昭和六一・一一・二七（判時一二二六号九六頁、判夕六三二号二四七頁、金法一一五九号三四頁、金判七六一号三四頁）は、根抵当権実行としての不動産競売申立てをしたが、その際、被担保債権の一部だけを申立書に記載し、その後、債権計算書の提出段階で、請求債権を全額（極度額の枠内）に拡張して配当を求めた事例において、拡張を認めなかった。東京地判昭和六二・六・二三（判時一二七四号一一三頁、金法一二〇六号三九頁）も、被担保債権金三九〇万円及びその遅延損害金につき、担保権（極度額二〇〇〇万円の根抵当権）実行としての不動産競売を申し立てたが、その後、請求債権に欠落があったとして、元本金一億二〇〇〇万円及びその遅延損害金を追加算した金額の計算書を提出した事例において、拡張を認めなかった。

その他、近時の裁判例として、東京高判平成一三・一〇・三〇（判時一七七五号六五頁、金法一六三九号一二四

頁、金判一一三八号五四頁⁽⁹⁾、大阪高判平成一四・一〇・三一（判タ一一〇九号二六三頁）⁽¹⁰⁾ならびに本件原審等が拡張を否定している。

一方、学説・実務においても、拡張禁止説が一般的なものとなった⁽¹¹⁾。拡張禁止説の根拠は、必ずしも並列的な関係に立たないが、以下の六点にまとめられる。すなわち、①民事執行規則一七〇条二号・四号の趣旨は、請求債権の特定のみならず請求債権額の上限を確定させることにあること、②申立てに際し請求債権の範囲をどのようにするかは当事者に処分権があるから、申立ての段階で請求権の一部に絞った以上、その請求債権額に拘束されること（民事執行手続においても申立主義が採られること）、③競売手続に利害を有する者は、申立債権額を目安にして競売手続に参加するか否かを決めるので、申立債権額の拡張を認めると、これらの利害関係人を害することとなるから、信義則ないし禁反言の原則に照らし許されないこと、④無剰余の判断（六三条）や超過売却の判断（六一一条但書、七三条）は、申立債権額を基準としてなされるが、申立債権の拡張を認めると、事後的に判断が覆されることとなり、混乱を招くこと（手続の安定）、⑤請求債権の拡張は、申立てにおける差押登記に係る登録免許税を免脱するために濫用さ

れる恐れがあること、⑥拡張を認めなくても、申立債権者は、当該手続の係属中、配当要求の終期までに残余債権について新たに競売を申し立てることによって優先的な配当を受けることができるので、申立債権者に不利益は無いこと、である。

（3） 例外の許容

民事執行法制定後は、拡張禁止説が一般的なものとなったが、近時、原則としては拡張を禁止しながらも、一定の場合には、拡張ないしそれに類するものを許容する裁判例がいくつか現れている。

仙台高判平成四・三・一七（判時一四二九号六三頁、判タ七九五号二五七頁、金法一三五〇号三四頁、金判九〇五号一一頁）は、根抵当権の実行としての競売において、請求債権・被担保債権の発生日が、競売申立書及び債権計算書には昭和五九年一月二七日と記載されていたが、真の発生日は、同年四月五日であり、申立債権者が、債権発生日を訂正することを理由として、配当異議の訴えを提起した事例において、申立書及び債権計算書に請求債権・被担保債権の発生日を誤記していた場合、配当異議訴訟係属の時点まではこれを訂正することが許され、ただ配当表が作成された段階に至った場合は、自白の撤回に準じて、申立

書等の記載が真実に反し、かつそれが錯誤のためになされたことを主張立証することを要するとして、訂正を認めた。これは、申立書記載の債権発生日の変更の事例であるが、申立債権者の請求債権は、競売申立書等に記載された発生日を基準とすれば、国税に優先できないが、真の発生日を基準とすれば、国税に優先できるので結果的に拡張になった事例である。この判決では、本件最高裁判決と同様に自白の撤回に準じた要件が挙げられていることが注目される。

大阪高判平成一三・六・一三(判タ一〇八三号二八二頁、金法一六三三号七四頁)は、一個の抵当権につき債権分割がされ、複数の抵当証券が発行されているときに、弁済期にある複数(一六通)の抵当証券を所持する者が、そのうちの一部の抵当証券(二通)のみに基づいて競売を申し立て、その後、債権計算書等によって、競売申立て当時弁済期にあった残余の抵当証券(一四通)に基づく債権について配当を求めた事例である。この事例において、裁判所は、それぞれの抵当証券により表象されている抵当権はそれぞれ独立して行使できるものであるから、一部の抵当証券に基づいて競売を申し立てることは、一部請求ではないという理由で、申立外の抵当証券への配当を許容している。

最判平成一四・一〇・二二(判時一八〇四号三四頁、判タ一一一〇号一四三頁)は、「競売申立書に明白な誤記、計算違いがある場合には、その後の手続においてこれを是正することが許されるものと解すべきであり、これを一部請求の趣旨と解することは相当でない。本件では債権計算書においてその是正がされているところ、配当異議の訴えは実体法上の権利に基づき配当表の変更、取消しを求めるものであり(民事執行法九〇条四項)、配当表を是正するためには、配当表の誤記が執行裁判所の責めに帰すべき事由により生じたことを要するものではない」として、被担保債権額を競売申立書に記載された八四八八万一六六五円から債権計算書に記載された八四八九万〇七一〇円への訂正を認めた。この事例においては債権額の拡張は中心的な争点ではなかった⁽¹²⁾ので、右のように簡潔に述べるのみで、詳しい理由づけはなされていない。

三 本判決の位置づけ

本判決は、民事執行法制定後の裁判例と同様に、原則として拡張禁止説の立場に立った上で、近時の裁判例に見られるように一定の例外を許容するものである。このような判断自体は前掲最判平成一四・一〇・二二の中で既に示さ

れていたと言えるが、拡張が禁止される根拠と、例外が認められるための要件を最高裁として明らかにしたという点に意義がある。

従来の裁判例と比較しての本判決の特徴的な点は、拡張が禁じられる根拠を、民事執行規則一七〇条二号、四号の規定の趣旨というよりもむしろ、「当該申立債権者の選択を信頼した競売手続の関係者に対する禁反言の要請」に直接的に求めているところにある。そして、本判決は、禁反言の要請から例外的に拡張が認められるための要件を導き、「訴訟手続である配当異議の訴えにおいて、競売申立書における被担保債権の記載が錯誤、誤記等に基づくものであること及び真実の被担保債権の額が立証されたとき」という一般的な形で示している。

四 本判決に対する疑問

しかし、右のような本判決の理由づけには疑問がある。本稿は、より緩やかに拡張が認められる基準を立てるべきであり、申立債権者は、少なくとも配当段階で債権計算書を提出することによって、債権額の拡張をすることが許されるという立場に立つ。それは次の理由による。

(1) 拡張を制限する根拠

まず、本判決が強調する「禁反言の要請」が拡張を制限する直接の根拠となり得るか疑問である。すなわち、「拡張は許されない」というルールが一般的に妥当しているということが前提となつて初めて、利害関係人は、申立書記載の債権額以上の権利行使がないという信頼を寄せることが出来るのであつて、逆に「拡張が許される」というルールが一般的に妥当しているならば、利害関係人は拡張を覚悟して行為すべきということになる⁽¹³⁾。また、申立債権者の優先枠がいくらまであるのかについては、抵当権・根抵当権等は登記によって公示されているので、仮に拡張が許されると解しても、利害関係人には特段の不意打ちとはならない。「禁反言の要請」が、利害関係人の信頼を前提とする以上、そこからは、拡張を許容することと禁止することのどちらが一般的に妥当であるかについて導くことができない。もつとも、個別具体的な事例の妥当な解決を図るにあたっては、申立債権者の行為によって関係者にどの程度の信頼が生じていたのかを考慮に入れることは検討に値する。しかし、本判決のように一般的な基準を定立するにあつて、直接的に禁反言を根拠とするのは必ずしも妥当でない⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾。

拡張を制限すべき根拠を何かに求めるとするならば、手

続の安定の要請に求めるほかないと思われる。⁽¹⁶⁾ 例えば、ある不動産の売却手続を進めている途中の段階で拡張を認めることにより他の不動産との一括売却が必要となり、先の売却不動産の入札期日を取り消す必要が生じるような場合、あるいは、超過売却に関して、売却許可決定が留保されて七三条三項により買受けの申出が取り消された後に拡張がなされ、改めて売却手続を実施する必要が生じるような場合⁽¹⁷⁾ 等においては、拡張は禁止されるべきである。このように手続の安定の要請から拡張は一定程度制限されるべきであるが、これらは例外的な場合であると言え、原則として拡張は肯定されるべきであると考え。すなわち、拡張により競売手続が後戻りする等の恐れがない限り、拡張は禁止されるべきでなく、少なくとも配当段階における拡張は認められてよいと思われる。⁽¹⁸⁾

(2) 例外的に拡張が認められる場合の要件

本判決は、例外的に拡張が認められるためには「競売申立書における被担保債権の記載が錯誤、誤記等に基づくものであること及び真実の被担保債権の額」を立証すること等を要求する。真実の被担保債権の額を明らかにする必要があるということは当然であるが、申立債権者の錯誤、誤記等を要求している点は検討を要する。禁反言が拡張を制限

する根拠とはならず、手続の安定の要請によってのみ拡張を制限すべきであるとする本稿の立場からは、錯誤、誤記等を問題とする余地はないが、本判決のように禁反言を強調する立場に立った場合でも、錯誤、誤記等があれば論理的に禁反言による制限が妥当し得なくなるのか疑問であるし、⁽¹⁹⁾ また、錯誤があつたことにつき過失がある場合の取り扱いについても問題となる⁽²⁰⁾ (自白の撤回の場面においては、最判昭和四一・一二・六〔判時四六八号四〇頁〕が、錯誤があつたことに過失があるかは問わないとする)。

仮に、錯誤、誤記等を要求する実質的な意義は、登録免許税の免脱を目的とする一部申立てを排除するということがあるとしても、申立債権者がそのような目的で意図的に一部の債権を記載することが、果たして優先弁済請求権が消滅するほどの非難に値するものであるか、疑問なしとしない。⁽²¹⁾

そして、本判決は、拡張を求めるためには、必ず配当異議の訴えという手段によらなければならないとしているようであるが、この点も問題となる。確かに一般的には、錯誤、誤記等の有無および真の債権額(本稿の立場では真の債権額のみ)は、執行裁判所が判断するよりも、訴訟手続で審理することが適していると言ふことができる。⁽²²⁾ しかし、

必ず訴訟手続によらなければならないとするのは迂遠であり、執行裁判所に右の要件が明らかであれば、執行裁判所自らが拡張を認めてよいのではないかと考える。執行裁判所の段階でまず拡張の可否の判断をし、拡張が認められなかった、あるいは認められた後、それに不服のある当事者が配当異議の訴えを提起するという、二段階的な手続とする方が、総合的に見てむしろ円滑な売却手続の実現に資する⁽²³⁾ように思われる。

(3) 真実の権利主張を禁じた場合の効果

本判決は例外が認められる理由として「抵当権の被担保債権の一部のみのためにする担保権の実行としての競売においては、売却により抵当権は消滅し、当該抵当権者は残部の被担保債権に対する優先弁済請求権を喪失することとなり、その効果は当該手続における配当にとどまらない」という拡張が認められなかった場合の不利益を挙げる。この「優先弁済権の喪失」の趣旨はなお検討の必要があるが⁽²⁴⁾、本判決以後、この点に関する注目すべき裁判例が現れているので、言及しておきたい。

大阪高判平成一六・九・一二（金法一七三二号五四頁）は、先順位担保権者の債権額を誤認して被担保債権の一部について競売を申し立てた根⁽²⁵⁾抵当権者が、配当を受けた後

順位担保権者に対し、被担保債権の残部にかかる優先弁済請求権を主張して、不当利得の返還を求めた事例である。裁判所は、「抵当権の被担保債権の一部のみのためにする担保権の実行としての競売においては、錯誤、誤記等に基づき競売申立書に被担保債権の一部の記載をしなかった場合と異なり、売却により抵当権は消滅し、当該抵当権者は、後順位者に対する優先弁済請求権を黙示的に放棄したものであるとして、残部の被担保債権に対する優先弁済権を喪失することとなり、その効果は当該手続における配当にとどまらず、爾後、手続外で、この優先弁済請求権を根拠として不当利得返還請求をすることも許されないと解される」とし、前記誤認は「動機の錯誤にとどまり、売却による優先弁済請求権喪失を阻止する要件としての錯誤ということではできない」と判示している。

右裁判例は、本判決が前提となっていることは明らかであるが、先順位担保権者の債権額を誤認して被担保債権の一部について競売を申し立てた場合に「優先弁済請求権を黙示的に放棄した」と解するのは少々無理があるように思われる。もし、このように事後の不当利得返還請求が否定されるとするのであれば、競売手続の中で申立債権者が債権を拡張する機会を広く与えた上で、それでも拡張をしな

かつた場合に、優先弁済請求権を放棄したものとみなし、不当利得返還請求を否定すべきであるように思われる。

(1) 本判決に至るまでの裁判例については、吉田直弘・本件評釈・関西大学法学論集五四巻三号(二〇〇四年)一一二、一一九頁以下に詳しい紹介がある。

(2) 競売法二四條二項は次のような規定であった。

申立書ニハ左ノ事項ヲ記載シ申立人又ハ其代理人之ニ署名、捺印スヘシ

一 債務者及ヒ所有者ノ氏名、住所

二 競売ニ付スヘキ不動産ノ表示

三 競売ノ原因タル事由

四 年月日

五 裁判所

(3) この判決によつて是認された第一審判決(青森地弘前支判昭和三九・二・二八〔民集二六巻五号一一一九頁〕)は、より詳しい理由を挙げており、「任意競売の場合には、債権者はもとと根抵当権または抵当権の効力の及ぶ範囲において被担保債権の消滅するまで担保物件の売却代金から弁済を受けることができる」「利害関係人は登記等によつて自己の債権に優先する債権の限度は少くとも極度額まで変動増加する可能性のあることを認識する筈であり、また右限度額までの抵当権の對抗を受けることを覚悟すべ

きである」「登録税の遁脱と債権の補充の許否とは次元を異にする問題であり、前者については他に税法上の処理を考慮すれば足りる」としている。

(4) この判決は、理由として、任意競売は「申立人の有する私法上の各種の担保権の換価機能の実現に奉仕する国の協力手続であつて非訟的性格を帯びるものである上に、私権の存在範囲(即ち債権額)を確定した上で、その限度で債務者財産上にこれが実現のための強制力を付与する債務名義を基本とする強制競売とは異なる」という任意競売手続の性質を挙げてゐる。

(5) 斎藤秀夫『競売法』(一九六〇年)九五頁。

(6) 例えば、西岡清一郎ほか編『民事執行の実務 不動産執行編(下)』(二〇〇三年)一九〇頁〔細江秀男〕参照。

なお、執行事件実務研究会編『債権・不動産執行の実務』(一九七八年)二〇〇頁は、「申立債権者が、被担保債権額の一部を請求金額とした場合に、残部(元本債権)については、競売手続進行中の補充、拡張を許さず、残部について新たに競売申立をさせ、記録添付の方法により処理する取扱いである。」とするが、続けて「但し、代金交付(配当)手続に於いては計算書による補充・拡張を認める取扱いである」とする。

(7) また、前記最高裁判決以後であるにもかかわらず、千葉地佐倉支判昭和四九・一二・二七(判時七八九号七九頁)は、極度額四八〇〇万円の根抵当権に基づき、申立債権を

二口元本合計一九〇〇万円およびこれに対する遅延損害金として競売を申立て、その結果代金合計二八〇〇万円をもって競落許可決定がなされ、そこで、申立債権を拡張して全部で四口元本合計三六三二万一千五百四十二円およびこれに対する遅延損害金の交付要求をなした事例において、拡張を否定している。この判決は「原告の：二口の債権の拡張を許容すべきかどうかについては先順位者である原告と後順位者である被告らとの間の利害得失を比較衡量し、信義誠実の原則などを考慮して公平の見地から決定するのが相当であるということができ、：事情に照らすと原告の債権額の拡張を認容するのは原告の自由裁量を不当に許容することとなつて相当でない」と、信義則を持ち出している点が注目される。

- (8) 最高裁判所事務総局民事局監修『条解民事執行規則〔改訂版〕』（一九九八年）四六五頁はこの規定について、「被担保債権の表示は、担保権を特定するための記載として意味をもつとともに、債権者が当該競売等の手続において配当等を受けようとする金額を明らかにする意味をもつ」と説明している。
- (9) 抵当権に基づく請求債権額を一〇〇〇万円とする不動産競売の申立てをしたが、被担保債権として元金七億九五〇〇万円（利息・損害金を併せて一七億九六六七万四千六百七十七円）と記載した債権計算書を提出した事例である。
- (10) 被担保債権六三億円余（極度額六五億円）のうち八億

円を請求債権として根抵当権実行を申し立てたが、不動産は約二五億円で売却され、配当段階において被担保債権全額を記載した債権計算書を提出した事例である。

- (11) 伊藤善博ほか『不動産執行における配当に関する研究』（一九八五年）一六七頁、山北学「債権額の拡張の可否」東京地裁配当等手続研究会『不動産配当の諸問題』（一九九〇年）八九頁、東京地裁民事執行実務研究会編著『改訂 不動産執行の理論と実務（下）』（一九九九年）五八六頁、中野貞一郎『民事執行法（新訂四版）』（二〇〇〇年）四八八頁ほか多数。これに対し、拡張許容説を採るものとして、富越和厚「担保権の実行としての競売」香川判事退官記念『民法と登記（上）』（一九九三年）二六六頁。
- (12) 判例の表題は「共同抵当の目的となつた数個の不動産の代価の同時配当に当たり一個の不動産上にその共同抵当に係る抵当権と同順位の抵当権が存する場合の配当額の計算方法」である。
- (13) 酒井一・本件評釈・私法判例リマックス二九号（二〇〇四年）一一八、一三〇頁は、「後順位抵当権者など利害関係人に対する禁反言ないし信義則は、拡張を制限する根拠ではなく、むしろ制限した結果にすぎない」とする。荒木新五・本件評釈・銀行法務21六二六号（二〇〇三年）二四、二九頁も参照。
- (14) 吉田・前掲注(1)一六二頁は、本判決の禁反言の法理は、「執行裁判所の利益や競売手続の迅速性などの制度的・

政策的な目的実現をも視野に入れた包括的かつ多機能的な解釈原理として理解されている」と分析する。

(15) このほか、申立債権者以外の債権者は、当初の届出債権額を、後日、債権計算書等によって拡張することが実務上認められていることとの整合性も問題となる。この点につき、拡張否定説からは、自ら積極的に申立てをした申立債権者と裁判所からの催告に応じて届出をしたそれ以外の債権者では、禁反言の適用が異なると説明されるが、拡張の許否を分けるほどの差異があると言えるのか疑問なしとしない。なお、島田清次郎・本件評釈・民商法雑誌一二九巻四・五号(二〇〇四年)七四一、七四四頁は、届出債権者等にも禁反言の法理を適用することができることを示唆する。

(16) 中島弘雅・本件評釈・法学研究七七巻一〇号(二〇〇四年)一二五、一三四頁は、手続の安定の要請と禁反言の要請以外は拡張禁止説のそれほど強力な根拠にならないとする。拡張禁止説の各論拠に対する批判として、富越・前掲注(11)二八五頁、荒木・前掲注(13)二七頁、酒井・前掲注(13)一三〇頁参照。

(17) 野村秀敏・本件評釈・NBL七八五号(二〇〇四年)六五、七〇頁。

(18) 野村・前掲注(17)七〇頁は、「売却許可決定が確定した後には拡張がなされたときには、確かに手続の後戻りは生じないであろうが、一括売却されれば、より多額の被担保債

権の消滅という利益を享受できたはずの債務者の利益が害される」とするが、一括売却が裁判所の裁量であることとの関係で、このような債務者の利益が拡張を禁止してまで保護するに値するものであるかは検討を要する。

(19) 中島・前掲注(16)一三五頁は、錯誤の場合、申立書の記載に対して後順位債権者に信頼が生じている場合があるとする。また、野村・前掲注(17)七一頁は、申立書の記載がどのような事情でそのようになっていくかだけでなく、その他の事情も考慮に入れる必要があるとする。

(20) 二羽和彦・金判一一九一号(二〇〇四年)六〇、六三頁は、重大な過失がなかったことを要件とすべき必然性はないとする。井上繁規・本件評釈・金法一七一〇号(二〇〇四年)二七、三五頁も、無過失であること主張立証する必要はないとする。これに対し、中島・前掲注(16)一三六頁は、申立債権者に重過失があった場合は拡張が認められないとする。

(21) 酒井・前掲注(13)一三〇頁は、「担保目的物が債権額に見合った価格で売却される見込みがない場合に、不要な出費を抑えようとするのは、債権者の合理的行動である」とする。また、荒木・前掲注(13)二七頁は、「債権計算書による被担保債権の拡張の際に、拡張された債権額を基準とする登録免許税額と申立時に納付した登録免許税額との差額分を納付させるなどの、手続上の運用で十分に手当てができるはずである」とする。

(22) 井上・前掲注(20)三四頁は、執行裁判所が競売手続中において、記載が錯誤、誤記等に基づくものであることおよび真実の被担保債権額などにつき、主張立証を尽くさせてこれを認定することは手続の性質上困難であるし、許されるものではないとする。しかし、担保権実行手続においては、実体異議・実体抗告(一八二、一九一条)が認められており、執行裁判所にある程度の実体判断を求めるとも理論的には不当でないように思われる。なお、本稿の立場は、執行裁判所に訴訟手続並みの審理を要求するものではなく、真の債権額が執行裁判所に明らかであれば、拡張を認める判断をしてよいとするものである。

(23) 荒木・前掲注(13)三〇頁、野村・前掲注(17)七一頁、吉田・前掲注(1)一六八頁、中島・前掲注(16)一三六頁参照。

(24) 富越和厚・本件解説・ジュリスト一二五七号(二〇〇三年)一〇二、一〇三頁は、「真意に基づく一部実行をした抵当権者は、後順位者に対する優先弁済請求権を黙示的に放棄したものとして、後順位者に対する不当利得返還を請求することはできないと解すべきであろう」とする。このような見解に対する疑問として、吉田・前掲注(1)一六五頁参照。