

〔民集未登載最高裁判事例研究一〇〕

不動産競売申立書の被担保債権額の記載と配当表における
是正の可否

平成一五年七月三日最高裁判第一小法廷判決（平成一四年）（受）
第一八七三号、配当異議事件）（裁判所時報一三四三号二〇）
二頁、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）

〔事 実〕

Xは、訴外A株式会社に対する債権を担保するために、B
ほか二名の所有する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根抵当権の設定を受け、既に登記さ
れていたC銀行の根抵当権、根抵当権のほか、D株式会社の根
抵当権に次いで、その旨の登記を経由した。

Xは、本件各不動産を目的とする根抵当権の実行としての
競売を申し立てた。その際、執行裁判所に提出された競売申
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」の記載はあるものの、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売却許可
決定がなされ、代金二億五〇〇〇万円余が納付されたので、
Xは、執行裁判所からの催告に応じ、執行費用額のほか、
「元金額六〇〇〇万円、利息現在額三四七万〇七九五円、損
害金現在額五〇一二万三三八五円」と記載した債権計算書を
提出した。しかし、執行裁判所は、競売申立書に記載された
六〇〇〇万円のみをXに配当し、その残金六七二万四二六五
四円はXの後順位者であるYに配当する旨の配当表を作成し
た。そこで、Xは、極度額の範囲内で、利息、損害金のうち
金二〇〇〇万円の配当を求めて配当異議を申し立て、続いて、
配当異議訴訟を提起した。

第一審（横浜地小田原支判平成一四年五月一〇日金判一一
七一号一六頁）は、「Xは、本件競売事件の申立書において、
債権者に対する貸付債権のうち元本債権六〇〇〇万円につい
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」と判示して、Xの請求を棄却した。そこで、X控訴。

原審（東京高判平成一四年八月二六日金判一一七一号一三頁）は、概略、次のように判示して、控訴を棄却した。

(1) 民事執行規則一七〇条二号、四号の「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はもとより、いわゆる過剰競売や無剰余取消しの基準となっており、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。」

(2) 「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いうべきである。」

(3) 「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、これによって当該競売手続においても残余債

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」。

(4) 「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許されないと解するのが相当である」と。

そこで、Xが上告受理の申立てを行った。最高裁はこの申立てを受理したうえ、原判決を破棄し、事件を原審に差戻した。

〔判旨〕

(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：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ことができる。しかし、この結論は、当該申立債権者の選択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余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、当該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、当該抵当権者は残余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うことではできず、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うこともできない。

(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、Xが提出した競売申立書には本件根拠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、X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明したものと認めるには足りない。」

〔評釈〕

判旨結論には賛成であるが、理由づけに疑問がある。

一 問題の所在と本判決の意義

抵当権者が被担保債権の一部について不動産競売（担保権実行）の申立てができることについては、これまで特に異論が出されたことはない。平成一五年改正前民事執行規則一七〇条四号は、このことを前提とした規定であり、その場合には、被担保債権の一部についての担保権実行である旨とその範囲を競売申立書に記載しなければならぬと定めていた。この一七〇条四号の規定は、平成一五年の改正により削除されたが、本件は、平成一五年改正前の事案である。ところで、抵当権は一度実行すると、目的不動産に対する抵当権は消滅してしまうので、抵当権者は残額について再度競売申立てをすることはできない。にもかかわらず、被担保債権の一部について抵当権実行が行われる主たる理由は、差押えの登記の登録免許税額が債権金額を基準としてその〇・四パーセントと定められていることから

(登録三三・別表第一の一(四)参照)、満足の得られる見込みのある金額に減縮して申立てをし、登録免許税を節約するためであるといわれている。かかる不動産競売の申立債権者の意図も関わって、申立債権者が、その申立書に「被担保債権及び請求債権」として記載した債権額を、債権計算書(民執規六〇条)に記載する等の方法によって、配当期日までに拡張できるかどうかについては、かねてより争いがある。

⁽¹⁾ この点に関する考え方としては、民事執行法施行前は、判例が、「不動産の(任意)競売申立てに際し、競売法二四・二項二号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あり、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」と判示していたこともあって、実務上も配当の際の債権計算書による債権額の拡張も許されるとする見解(拡張許容説)が有力であった。⁽²⁾ しかし、民事執行法施行後は、若干紆余曲折はあったものの、最終的には、判例・学説ともに、競売申立書記載の債権額をその後拡張することは許されないとする見解(拡張禁止説)⁽³⁾ が有力化し、わずかに、最近になって、基本的に拡張禁止説に立

ちつつ、例外的に債権額の訂正を許す見解(例外的許容説)が、判例上、見られるようになったという状況にある。

民事執行法制定の前後で、このように解釈が大きく変わった理由としては、旧競売法による任意競売の申立てにおいては、「競売ノ原因タル事由」を申立債権の表示として記載すれば足りるとされていたので、「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」といった前記判例のような解釈もとやすかったのに対し、民事執行法による競売の申立てにおいては、民事執行規則一七〇条四号が、「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」を申立書に記載しなければならぬと定め、一見、申立時に申立債権額を限定すべきことを要求しているかに見えることから、民事執行法下では、もはや旧法下における判例のような解釈をとりうる余地がなくなつたとする見解が民事執行法施行後に実務家の間に浸透していったのが一因かと思われる。もっとも、これに対しては、現在もなお、明確に拡張許容説に立つ実務家もいないではない。

本判決は、かかる判例・学説の状況下において、最高裁が、後に紹介する「7」判決に続き、例外的許容説に立つことを表明したものである。⁽⁶⁾ そういった意味で、本判決が、

今後の民事執行実務に与える影響は極めて大きいと思われる。

二 先例の紹介

本件判旨を検討する前に、民事執行法下におけるこれまでの先例を見ておくことにする。まず、「1」名古屋地判昭和六一年一月二七日判時一二二六号九六頁は、極度額一三〇〇万円の根抵当権を有する抵当権者が被担保債権金七五〇万円と附帯金とを申立書に記載して競売を申し立てた後、債権計算書の提出段階で、前記被担保債権に、別の被担保債権（貸金債権）元本金二五〇万円とその利息・損害金を追加し、請求金額を全額に拡張して配当を求めた事案において、その後の請求債権額の拡張を禁止した。また、「2」東京地判昭和六二年六月二三日判時一二七四号一三頁は、極度額二〇〇〇万円の根抵当権を有する抵当権者が、被担保債権金三九〇万円とその遅延損害金について担保権実行としての競売の申立てをしたが、後に、請求債権に欠落があったとして、右被担保債権に、元本金一億二〇〇〇万円とその遅延損害金を追加した計算書を提出し、極度額金二〇〇〇万円を自らに配当するよう求めた事案において、やはりその後の請求債権額の拡張を禁止した。

もっとも、「3」仙台高判平成四年三月一七日判時一四二九号六三頁は、競売申立書および債権計算書に記載された請求債権・被担保債権の発生日を基準にすれば租税債権に優先することはできないが、真の債権発生日を基準とすれば租税債権に優先するため、債権発生日を配当段階で訂正することが可能か否かが争われた事案において、配当異議訴訟の中で、競売申立書における被担保債権額の記載が錯誤、誤記等に基づくものであること、および、真実の被担保債権の額が立証されたときは、「債権発生日の誤記の訂正を請求債権の拡張と同視することは相当でない」として、債権発生日の記載の訂正を結論的には認めている。しかし、一般論としては、請求債権額の拡張の可否については拡張禁止説の立場をとっている。

また、「4」大阪高判平成一三年六月二三日判タ一〇八三号二八二頁は、一個の抵当権につき被担保債権を分割して発行された一六通の抵当証券を所持する者が、そのうち民事執行法一八一条所定の法定文書により弁済期の経過が明らかかな二通の抵当証券に基づいて不動産競売を申し立てた後に、前記一六通の抵当証券全部について配当を求めた事案において、原則として、被担保債権の一部について担保権を実行した後に、債権計算書等によって請求債権額を

拡張することは許されないとしつつも、本件のように、債権が分割され、複数の抵当証券が発行されている場合には、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、その抵当証券に即して見る限り、全部申立てであり、残りの抵当証券については有効に存在するものとして、競売手続を進め、配当段階において、残りの抵当証券が依然として提示されないときは、その額を供託することになるので（民執九一条二項）、債権計算書等による請求債権額の拡張を認めても、被担保債権の一部について担保権を行使した場合と異なり、手続の後戻り、裁判の取消し・変更等を生ぜず、手続の安定と迅速な執行という目的に反することにはならない等の理由を述べて、一部の抵当証券のみに基づいて競売を申し立てた後に、残余の抵当証券について債権計算書等によって配当要求することを許さない実質的理由はないと判示している。しかし、「5」東京高判平成一三年一〇月三〇日判時一七七五号六五頁は、本件抵当証券発行特約のある抵当権に基づいて不動産競売の申立てがなされた（平成四年）当時、東京地裁では、民事執行法一八一条所定の法定文書以外による弁済期の到来（期限の利益喪失特約等）の立証を認め

なかったために、抵当権者が被担保債権金八億円のうち弁済期の到来した債権八〇〇〇万円のみを請求債権として競売の申立てを行い、平成一二年に本件不動産が売却されたのを受けて、競売申立債権者が債権計算書によって請求債権額の拡張をしたところ、実は、東京地裁では、その間に、被担保債権全額を請求債権とする競売の申立てを認めるに至っていた⁽⁷⁾というやや特殊な事案においてではあるが、請求債権の一部に限定して競売手続が開始された以上、競売申立債権者がその後請求債権額を拡張することは許されないと判示している。

また、「6」東京高判平成一三年七月一七日金判一一二三号一九頁（後掲「7」判決の原審）は、競売申立債権者が、申立てに当たり計算違いをしたため遅延損害金の額を誤って記載した場合について、債権計算書による訂正は請求債権額の拡張になるから許されないとしている。また、本件の原審も、競売申立書に記載した被担保債権および請求債権の額を後の配当手続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と述べている。

しかし、比較的最近の、「7」最判平成一四年一〇月二二日判時一八〇四号三四頁は、競売申立債権者が競売申立

書に確定損害金の額について計算根拠とともに算出結果を記載したが、算出結果に明白な違算があったという事案において、原判決たる前掲「6」判決を破棄し、一般論としては、いわゆる一部請求、すなわち被担保債権額の一部について不動産競売の申立てをした後に請求債権を拡張することは許されないと立場に立ちつつも、「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」として、事後の債権計算書による誤記の是正を肯定している。⁽⁸⁾

このように、従来の裁判例を眺めてみると、競売申立書記載の請求債権額の後日の拡張を一切認めない裁判例はもちろんのこと、本判決を含む、後の配当手続に至ってから請求債権額の拡張を例外的に認める裁判例も、いずれも、基本的には拡張禁止説の立場に立っているということができ

三 拡張禁止説の根拠の検討

そこで、本判決がその前提とする拡張禁止説の根拠を次に検討することにする。その根拠は、本件原判決、および本判決中の原審の判断を是認する部分に述べられているが、

それは、概ね、次の五点にまとめることができる。

第一は、競売申立書記載の被担保債権額が登録免許税の算定基準になっているという理由である。⁽⁹⁾しかし、どのような登記申請に対してどのように登録免許税をかけるかは国の政策問題であって、それと担保権の優先弁済権という実体法上の権利の消長とは無関係である。被担保債権額が登録免許税の算定基準になっているから、被担保債権額の拡張は認められないとはいえないように思われる。⁽¹⁰⁾もちろん、登録免許税を節約するために、被担保債権の一部についてのみ担保権実行することは許されないが、それは、拡張後に差額分を納付させるなどの手続上の運用でカバーできる問題である。⁽¹¹⁾

第二は、後日における被担保債権額の拡張を許すと競売手続の安定性が害されるという理由である。⁽¹²⁾原判決は、拡張禁止説を採る理由として、まず、①超過売却禁止の原則（民執六一一条但書・同七三条・一八八条参照）を挙げる。

この原則は、競売申立てにかかる複数の不動産のうちの一部の売却代金で申立債権者の債権と執行費用をまかなえるときには、不動産全部についての売却を制限するというものである。これに対しては、申立書記載の被担保債権額を減額する場合ならともかく、本件のように債権額を拡張す

る場合には、本原則は関係ないのではないかと指摘もある⁽¹³⁾。しかし、本件のように共同抵当に基づく不動産競売の場合には、ある不動産の売却手続を進めている段階で被担保債権額の拡張がなされると、他の担保不動産との一括競売が必要となることもありうるから、そのために先の売却不動産の入札期日を取り消す必要が生じることもないではない⁽¹⁴⁾。また、超過売却との関連で、売却許可決定が留保され買受けの申出が取り消された(民執七三条三項・一八八条)後に被担保債権額の拡張がなされると、改めて留保不動産について売却手続を実施する必要が生じる場合もある⁽¹⁵⁾。本判決や原判決が、民事執行規則一七〇条二号、四号の規定は、競売手続の安定した遂行のためのものであると述べているのは、かかる趣旨と思われる。これに対して、⁽¹⁶⁾②競売申立書記載の申立債権者の被担保債権額が無剰余取消しの判断基準となつているとの原判決の説示は、明らかに誤解である。無剰余取消しの禁止(民執六三条)は、申立債権者に優先する債権者に弁済すると申立債権者の債権に配当する見込みがないときには、競売手続を取り消して無益な執行を避けるというものであるが、「無剰余」にあたるか否かは、申立債権者に優先する債権の金額によるのであって、申立債権者の債権額は無関係だからである。

第三は、民事執行「規則一七〇条二号、四号の各規定は競売申立ての段階で被担保債権額を確定させようとする趣旨である」という理由である⁽¹⁷⁾。しかし、そもそも申立ての段階で被担保債権額を確定させる必要があるのか、またそれが可能なかは問題である。というのは、元本債権に附帯する利息や遅延損害金は、配当日が決まるまで確定しないものであり、そのため、執行実務では、附帯債権については、具体的な金額未定のまま被担保債権として記載されることを許している⁽¹⁸⁾。また、実際にも、例えば、根抵当権の実行の場合には、申立時に未発生であった割引手形買戻請求権が競売手続進行中に発生し、被担保債権の範囲が拡張することはよくあることである。また、求償権を担保する抵当権について、事前求償権を請求債権として競売申立てをした後で、代位弁済をし、事前求償権に切り替える場合には、申立債権者の被担保債権額の拡張を認めるのが実務の取扱いである⁽¹⁹⁾。そのようにみると、申立ての段階で被担保債権額を確定させることに、それほど意味があるとは思えない⁽²⁰⁾。さらに、申立債権者の債権額を確定してみたところで、申立債権者以外の他の担保権者の被担保債権額については債権計算書等による届出債権額の拡張が認められるのであるから、このこととのバランスからいっても、⁽²¹⁾

申立債権者の債権額だけを申立て段階で確定することにとりだけの意味があるか、疑問なしとしない。⁽²²⁾

第四は、「配当要求の終期までに新たに競売申立てをすることによって残余債権（拡張部分）について優先的な配当を受けることができる」から、被担保債権額の拡張を禁止しても申立債権者に不利益を強いることにはならないという理由である。⁽²³⁾ 競売申立債権者が一部実行の被担保債権としなかつた残余部分について再度の競売申立てができるか否かについては、これを疑問視する有力学説もあるが、⁽²⁴⁾ 仮にこれを認めるとしても、再度の競売申立てをするには相当の間と時間がかかり、執行裁判所としても、これについて多少の間と時間をとられることになる。そうであれば、届出債権額の拡張というより簡易な方法があるのであるから、それを利用した方が競売手続の迅速な進行には資すると思われる。⁽²⁵⁾

第五に、被担保債権額の一部について抵当権を実行した後の請求債権の拡張の禁止は、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に基づくという理由である。⁽²⁶⁾ 禁反言の要請は、いったん表記ないし表示された場合には、後にそれと異なる主張を許さないといふものであるが、本判決は、とりわけこの点を強調してい

る。しかし、これに対しては、実際問題として、「競売手続の関係者」が、「申立債権者が一部実行した後、残余の被担保債権については優先的弁済請求権を行使しない」という前提で、競売手続に参加しているというようなことは殆ど考えられないという指摘がなされている。つまり、①後順位債権者としては、先順位債権者が被担保債権の全額について権利行使してくることは、当初から計算に入れているはずであるから、被担保債権額の範囲内での権利行使である限り、特に不都合を受けるわけではない。また、②もし申立て後の被担保債権額の拡張が禁反言の要請に反するのであれば、拡張禁止説がその前提とする残余の債権についての再度の競売申立てをすることも同様に制限されなければならぬはずである。さらに、③申立債権者ではない担保権者については、債権計算書による債権額の拡張が認められ、法はこれを禁止していないのであるから、申立債権者についてだけ禁反言の要請を持ち出すのは、バランスを失する、という指摘である。⁽²⁸⁾ しかし、申立債権者が競売申立書に請求債権額として被担保債権額の一部のみを記載し、かつ、その後に残額について再度の競売申立てが可能であったにもかかわらず、それをしなかつた場合に、禁反言を根拠に被担保債権額の拡張を禁止される最大の理由

は、競売申立書に記載された被担保債権額が全額であると信じた後順位債権者の信賴の保護にあり、かかる後順位担保権者の信賴は十分に保護に値すると考えられる。また、自ら被担保債権額の一部について競売の申立てをした債権者と単に裁判所からの催告に応じて債権の届出をしたに過ぎないそれ以外の担保権者として、禁反言の適用の上で差異があつても、それほど不当とはいえないように思われる。⁽²⁹⁾

四 被担保債権額拡張の要件の検討

以上のようにみてくると、本判決がよって立つ拡張禁止説も、第二の後日の被担保債権額の拡張を許すと競売手続の安定性を害するおそれがあるという点と、第五の後日の拡張の制限は当該申立債権者の選択を信賴した競売手続の關係者に対する禁反言の要請に基づくものであるという点を除くと、それほど強力な根拠を有するとはいえないように思われる。そのためか、本判決も、以上の二点のみを後日の債権額の拡張を禁止する根拠として挙げるとともに、原判決とは異なり、結論として、配当段階における被担保債権額の拡張を認めている。

ところで、拡張禁止説の立場に立ちながら、例外的に、結果として債権額を拡張する後日の配当表の是正(訂正)

を最初に認めたのは、前掲「3」の仙台高裁判決である。

しかし、同判決は、配当異議訴訟の中で、競売申立書における被担保債権額の記載が錯誤、誤記等に基づくものであること、および、真実の被担保債権の額が立証されたときは、「債権発生日の誤記の訂正を請求債権の拡張と同視することは相当でない」として債権発生日の訂正を認めたものであつて、請求金額の拡張自体を正面から認めたものではない。競売申立書における債権額の事後的拡張を初めて認めたのは、前掲「7」の最高裁判決である。しかし、この事案は、競売申立書において、損害金の計算根拠として、基礎となるべき元本額、利率、期間が明記されており、その記載自体から「明白な誤記、計算違い」であることがわかる場合であり、その点で、競売申立書の記載自体からは担保権の一部実行であるかどうかが判定できない本件とは事案が異なる。⁽³⁰⁾

しかし、本判決は、前掲「7」判決との間にかかる事案の違いがあるにもかかわらず、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て配当表を変更できる場合があることを認めた。本判決は、その結論を、次のような理論構成を用いて導いている。すなわち、民事執行規則一七〇条二号、四号の規定の趣旨は、「競売手続の安定

した遂行にあ」り、「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」。「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」。しかし、「抵当権の被担保債権の一部のみ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「が」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うこととはできず、「それは」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」ではない。従って、「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」と

いう理論構成である。

これは、要するに、①競売申立債権者が、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は、後日の債権額の拡張禁止の根拠となる禁反言の要請が働かず、申立債権者が、後日、配当表の変更（訂正）を求めることが許されるという点と、②しかしながら、かかる配当表の変更のためには、配当異議訴訟（民執九〇条）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および真実の被担保債権額が立証される必要があるという点を明らかにしたものである。⁽³¹⁾

このうち、①の点については、確かに、明白な誤記や違算の場合には、後順位債権者に競売申立債権者の先行行為に対する信頼が生じていないといえるので、禁反言の要請は働かず、競売申立債権者に例外的に請求額の変更を認めても特に問題はないように思われる。⁽³²⁾これに対し、錯誤については、若干問題がないではない。ここにいる錯誤とは、競売申立書には債権額の一部しか記載されていなかったが、申立債権者本人は被担保債権額全額を記載したと信じていたという場合を意味するが、後順位債権者からみれば、申立書の記載が競売申立人の錯誤に基づくものかどうかは容

易には判断できず、そ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からである。従って、本判決は特にこの点について触れていないが、申立債権者に重過失があった場合には、被担保債権額の事後の拡張を認めないと解するのが妥当であろう。⁽³³⁾しかし、いずれにせよ、具体的にどのような場合に、錯誤や誤記と認定されるかは、今後の裁判例の集積を待たなければならない。

次に、②の点であるが、これは、競売申立債権者が後に債権計算書等に基づき真実の債権額を記載し、かつ、執行裁判所がそれを真実と認めたとしても、執行裁判所がそのことを前提として配当表を訂正することは認められず、あくまでも訴訟手続である配当異議の訴えにおいて実体関係の証明がなされなければ配当表の訂正は許されないということを意味する。しかし、執行実務では、被担保債権額を債権計算書等に基づいて減額する場合には、それを配当表に反映させているのみならず、前述のように、申立債権者以外の他の担保権者の被担保債権額について、債権計算書等による届出債権額の拡張が認められていることなどを考慮すると、そこまで硬直的な処理を要求することには疑問が残る。特に、前掲「7」判決の事案のように、競売申立書の記載自体から誤記ないし計算違いが明白な場合にまで、

配当異議訴訟において誤記・計算違いが証明されなければ配当表の是正ができないというのは、かえって執行手続の迅速な進行を妨げるおそれがあり、適切を欠く。この点に関しては、むしろ、明白な誤記や計算違いを認めて配当表にそれを反映させるか否かを執行裁判所の判断に任せ、それに不服のある者が配当異議訴訟を提起してその可否を争うことにした方が、円滑な売却手続の実現に資するよう⁽³⁴⁾に思われる。

本件判旨の結論には賛成であるが、理由づけに疑問があると述べたのは、以上の理由からである。

- (1) 最判昭和四七年六月三〇日民集二六卷五号一一一一頁。
- (2) 斎藤秀夫『競売法』(一九六〇年、有斐閣)九五頁、井上秀夫ほか『座談会 民事執行の実務』(一九八一年、法曹会)五三頁以下、細江秀男『配当時における請求債権の拡張の可否』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、きんざい)一九〇頁など参照。
- (3) 田中康久『新民事執行法の解説(増補改訂版)』(一九八〇年、金融財政)四〇八頁、近藤崇晴『配当要求及び配当をめぐる諸問題』鈴木忠一三ヶ月章監修『新実務民事訴訟講座12巻』(一九八四年、日本評論社)二一九頁、鈴木忠一三ヶ月章編『注解民事執行法(3)』(一九八四年、

- 『第一法規出版』三六一頁・中野貞一郎、伊藤善博ほか『不動産執行における配当に関する研究』（裁判所書記官実務研究報告書二一巻一号）（一九八五年）一六七頁以下、山下滿『競売申立て後における請求債権の拡張』大石忠生ほか編『裁判実務大系7（民事執行訴訟法）』（一九八六年、青林書院）一二六頁、上田正俊『不動産の配当等の手続において請求債権を拡張することの可否』債権管理七号（一九八八年）二八頁、山北学『債権額拡張の可否』東京地裁配当等手続研究会編『不動産配当の諸問題』（一九九〇年、判例タイムズ社）八九頁、中野貞一郎『民事執行法「新訂四版」』（二〇〇〇年、青林書院）四七五頁、東京地裁民事執行実務研究会編『改訂不動産執行の理論と実務（下）』（一九九九年、法曹会）五八六頁以下、細江・前掲（注2）一八九頁など。
- (4) 井上秀夫ほか・前掲（注2）五五頁・近藤崇晴発言、松田延雄・栗栖勲『抵当権の優先弁済』加藤一郎・林良平（編集代表）『担保法大系第一巻』（一九八四年、きんざい）三二七頁。
- (5) 富越和厚『担保権の履行としての競売』香川保一判事退官記念『民法と登記（上）』（一九九三年、テイハン）二八五頁以下。
- (6) 本判決の解説ないし評釈として、富越和厚・シュリスト一二五七号一〇三頁、荒木新五・銀行法務21第六二六号（二〇〇三年）二四頁、谷本誠司・銀行法務21第六三〇号（二〇〇四年）五八頁、野村秀敏・NBL七八五号（二〇〇四年）六五頁、二羽和彦・金融商事判例一一九一号六〇頁、島田清次郎・民商法雑誌一一九巻四・五号（二〇〇四年）七四一頁、井上繁規・金融法務事情一一七〇号（二〇〇四年）二七頁などがある。
- (7) このあたりの事情については、さしあたり中島弘雅『判例評釈』ジュリスト一一〇四号（一九九七年）一七八頁以下を参照されたい。
- (8) もっとも、後述のように、「7」判決の事案では、競売申立書において、損害金の計算根拠として、基礎となるべき元本額、利率、期間が明記されており、その記載自体から「明白な誤記、計算違い」であることがわかる場合であった。
- (9) 山北・前掲（注3）九二頁、井上繁規・前掲（注6）三三頁も、同様の根拠を掲げる。
- (10) 富越・前掲（注5）論文二八六頁、荒木・前掲（注6）二七頁、二羽・前掲（注6）六二頁。
- (11) 荒木・前掲（注6）二七頁。
- (12) この点を拡張否定説の根拠として挙げる見解は多い。たとえば、中野・前掲（注3）四八八―四八九頁、山北・前掲（注3）九二頁、山下・前掲（注3）二二一頁、東京地裁民事執行実務研究会編・前掲（注3）五八六頁、細江・前掲

- (注2)一九一―一九二頁、井上繁規・前掲(注6)三三三頁など。
- (13) 荒木・前掲(注6)二七頁、二羽・前掲(注6)六二頁。
- (14) 野村・前掲(注6)七〇頁参照。
- (15) 細江・前掲(注2)一九一頁、野村・前掲(注6)七〇頁参照。
- (16) 荒木・前掲(注6)二八頁、野村・前掲(注6)七〇頁。
- (17) 細江・前掲(注2)一九一頁も同様の根拠を挙げている。
- (18) このことにつき、近藤・前掲(注3)二二二頁、山下・前掲(注3)二二二―二三三頁参照。
- (19) 以上につき、東京地裁民事執行実務研究会編『改訂不動産執行の理論と実務(上)』(一九九九年、法曹会)三五頁参照。
- (20) 荒木・前掲(注6)二八頁。
- (21) このことにつき、松田Ⅱ栗栖・前掲(注4)三二八―三二九頁、上田・前掲(注3)三〇頁、山北・前掲(注3)九三頁、東京地裁民事執行実務研究会編・前掲(注3)五八七頁など。もっとも、かかる扱いに反対なのは、近藤・前掲(注3)論文二一九頁、伊藤ほか・前掲(注3)一七五頁、山下・前掲(注3)一三一頁。
- (22) 以上につき、荒木・前掲(注6)二八頁参照。
- (23) 近藤・前掲(注3)二二〇頁も、同様の根拠を挙げる。
- (24) 浦野雄幸「民事執行法の諸問題」法曹時報三五卷一二二―一二三頁。
- 号(一九八三年)二四五頁は担保権の不可分性を理由に、同一の被担保債権の残部についての二重の競売開始決定に疑問を呈する。
- (25) 以上につき、荒木・前掲(注6)二九頁。もっとも、登録免許税を確実に納付させるという目的からは、再度の競売申立てをさせることには意味がないわけではないが、それは、荒木新五弁護士も述べているように、被担保債権額の拡張の際に、免許税の追加納付をすれば足りる問題である。
- (26) 山北・前掲(注3)九二頁、細江・前掲(注2)一九二頁、井上繁規・前掲(注6)三三三頁も、同様の根拠を挙げる。
- (27) このことにつき、島田・前掲(注6)七四四頁参照。
- (28) 富越・前掲(注5)論文二八六頁、荒木・前掲(注6)二九頁。
- (29) 野村・前掲(注6)七〇頁、二羽・前掲(注6)六二頁も参照。
- (30) このことにつき、荒木・前掲(注6)三〇頁。
- (31) ②の点につき、富越・前掲(注6)判批一〇三頁、荒木・前掲(注6)三〇頁、井上繁樹・前掲(注6)三五頁、谷本・前掲(注6)五八頁、二羽・前掲(注6)六三頁。
- (32) 野村・前掲(注6)七〇頁。中野・前掲(注3)四八九頁も、拡張禁止説に立ちつつ、明白な誤記、違算の場合には、事後的な債権額の拡張を認めている。

(33) 荒木・前掲(注6)三一頁、野村・前掲(注6)七一頁参照。もっとも、二羽・前掲(注6)六三頁は、「重大な過失がなかったこと」を要件に加えることに反対している。

(34) 荒木・前掲(注6)三〇頁、野村・前掲(注6)七一頁参照。もっとも、二羽・前掲(注6)六三頁は、本判決が、訴訟手続である配当異議訴訟において、実体関係を立証した場合に、配当表の是正を求めることを認めた点に賛成している。

中島 弘雅