

抗告の理由

一 抗告人は、平成元年一月一三日原裁判所に対し、原決定別紙被担保債権・請求債権目録記載の債権の弁済に充てるため、原決定別紙担保権目録記載の抵当権が登記されている登記簿の謄本と抵当証券を提出して、原決定別紙物件目録記載の不動産について、担保権の実行としての競売を申立てたところ、原裁判所は、同年一月二三日別紙被担保債権・請求債権目録1の(1)、2及び3の(1)記載の債権については、競売手続を開始したが、その余の債権については、抵当証券に記載された弁済期は未だ到来してなく、また、抵当証券に期限の利益喪失の特約（以下「失権約款」という）の記載がないため、失権約款による期限の利益の喪失を主張することもできないとして、弁済期の未到来を理由に、競売の申立てを却下した。

二 しかしながら、抵当証券が発行されている場合であっても、競売申立てに当たって提出すべき担保権の存在を証する書面は民事執行法一八一条一項所定の文書であることは、同条一項、二項の規定の体裁から明らかである。

そして、同条一項三号の登記簿の謄本が提出された場合は、弁済期やその失権約款の登記がなくても、抵当権の登記があればそれをもって競売手続を開始しているのが実務の取扱いである。

本件の場合、抗告人と相手方との間には失権約款が存在し、これにより本来の弁済期の期限の利益は喪失したのであるから、失権約款の登記がなくても、期限の利益の喪失が認められるべきである。

三 仮に、抵当証券が発行されている場合には抵当証券そのものが担保権の存在を証する書面となるとして

も、抵当証券は債務名義ではないし、また、本件のように、抵当証券が流通におかれていない場合には抵当証券が発行されていないのとは異なるのであるから、抵当証券の記載によらずに期限の利益の喪失の証明をすることは許されるべきところ、抵当証券上の弁済期は、抗告人と相手方間の特約により期限の利益を喪失したものである。

四　そうすると、抵当証券面に失権約款の記載のないことを理由に期限の利益の喪失の主張を認めず、競売の申立てを却下した原決定は違法というべきであるから、原決定中、本件競売申立てを却下した部分を取り消し、右部分につき競売開始決定をなすよう求める。