

## 最近の判例から (17)

# 債務不履行の場合に土地所有権を移転する 契約が譲渡担保契約であるとされた事例

(最高判 平一四・九・二二 判例時報一八〇一―七二) 山田 英夫

借入金を所定の期日までに返済しない場合には債務者所有の土地を債権者名義に変更し、第三者に売り渡すことを承諾する旨の契約が譲渡担保契約であるとされた事例(最高裁判平成一四年九月一二日判決 一部破棄自判・一部破棄差戻 判例時報一八〇一―七二頁)

### 一 事案の概要

不動産業者Xは、平成六年四月、金融業者Y<sub>1</sub>から三、三〇〇万円を、弁済期同年六月の約定で借り受ける契約(以下「本件消費貸借契約」という。)を締結した。その際、Y<sub>1</sub>はXの債務の履行を担保するため、X所有の土地(地目は山林、以下「本件土地」という。)にY<sub>1</sub>を根抵当権者とする根抵当権設定登記を経由した。

ところがXは、弁済期限内に債務全額を弁済できず、平成七年一月までに、遅延損害金を

含めて合計四八五万円余を弁済したが、その余の支払をしなかった。

Xは、同年五月初め、Y<sub>1</sub>に対し、競売申立てを控えるよう依頼するとともに、「同月二十五日までにXが全額弁済できなかった場合は、本件土地をY<sub>1</sub>名義に変更すること及びY<sub>1</sub>の判断で第三者に対して売り渡すことを承諾する」旨の契約(以下「本件契約」という。)を締結した。しかし、本件契約の期限を経過してもXは何らの弁済もしなかったため、同月二十六日、Y<sub>1</sub>は、本件土地について同日付け代物弁済を原因とするY<sub>1</sub>への所有権移転登記(以下「本件登記1」という。)を経出した。

その後もY<sub>1</sub>は、Xに対し残債務の支払による本件土地の買戻しを繰り返し求め、Xも、これを受けて、買戻しができない場合は清算金の要求をしない旨を記載した売渡承諾書の作成に応じ、利息の一部を弁済するなどしたが、

結局、本件土地を買い戻すことができなかった。そして、平成八年七月、本件土地について売買を原因とするY<sub>1</sub>からY<sub>2</sub>への所有権移転登記(以下「本件登記2」という。)が經由された。

Xは、所有権に基づきY<sub>1</sub>に対し本件登記1の、Y<sub>2</sub>に対し本件登記2の各抹消手続を求めて提訴した。また、Xは、Y<sub>1</sub>に対し、仮にXが本件土地の所有権を喪失したとすれば、清算金のうち、1億円の支払を求める旨の予備的請求をした。

### 二 一審、控訴審判決の要旨

これに対し、一審、控訴審は、以下のよう  
な判断を下した。

(1) 本件契約の目的は、本件消費貸借契約上の債務を担保することにあり当事者間において、その履行とともに債権債務が消滅することは想定されていなかった等の事実によれば、本件契約の実質は停止条件付代物弁済契約であって、仮登記担保契約に関する法律(以下「仮登記担保法」という。)の適用を受ける仮登記担保契約といふべきである。

(2) 本件における清算金の支払を不要とする特約は仮登記担保法三条三項により無効と

いべきであり、清算金の見積額の通知がされていないのであるから、本件土地の所有権は、いまだXからY<sub>1</sub>に移転していない。これに対し、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>が上告した。

### 三 上告審判決の要旨

これに対し、上告審は裁判官一名の反対意見を除く全員一致の意見で、以下のような判断を下した。

- (1) 本件契約は、これに基づく所有権移転登記手続がされた後も、Y<sub>1</sub>においてXに債権の弁済を求めていた事実等に照らすと、債権担保の目的で本件土地の所有権を移転し、その登記を経由することを内容とする譲渡担保契約にはかならないと解すべきである。担保契約において債権者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は当該担保を処分する権能を取得し、さらに債権者からの譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、債務者はその時点で受戻権ひいては目的不動産の所有権を終局的に失う（最判昭六二・二・一一 民集四一卷一号六七頁、最判平六・二・二二 民集四八巻二号四一四頁）。本件においてXは、清算金がある場合にY<sub>1</sub>に対してその支払を求めることができるにとどまるというべきである。

- (3) 以上により、原判決を破棄し、第一審判決を取り消した上、本件登記1および本件登記2の抹消を求めるXの請求を棄却し、清算の要否、清算をすべきとした場合の清算金額等についてさらに審理を尽くさせるため、XのY<sub>1</sub>に対する予備的請求に関する部分について本件を差し戻す。

### 四 まとめ

本案の主な争点は、本件契約はY<sub>1</sub>が主張する代物弁済契約そのものであるか、それとも、Xの主張するように仮登記担保法の適用を受ける停止条件付代物弁済契約であるか、という点であった。原審がXの主張を認容したのに対し、最高裁は、原審認定の事実から本件契約は、双方いずれの主張とも異なる譲渡担保契約であると認めた。本件は、当事者双方の主張している法律構成が誤っている場合に最高裁がどうすべきかという点も問題となった（裁判官一名の反対意見がある。）が、譲渡担保契約の事例判断としても参考になるものと思われる。