

X1は、第二順位の根抵当権設定契約の錯誤による無効を主張し、Zに対し、本件土地、建物の所有権移転登記抹消登記手続を請求する訴えを提起するとともに、根抵当権者Yへの配当に対する配当異議の訴えを提起した。

<裁判所の判断>

以下のように述べて、X1のZに対する訴えを斥け、配当異議の訴えを認容した。

X1が高齢で不動産に関する知識に乏しく、本件土地、建物が生活の本拠でありほぼ唯一の財産であることに照らし、X1がさほど密接な関係があるとはいえないAの債務を担保するために第二順位の根抵当権設定に応ずることは不自然であり、第一順位の根抵当権と同様に、長女X2の債務を担保するためであると誤信したものと推認できる。したがって、第二順位の根抵当権設定契約の意思表示には要素の錯誤があり、無効と解すべきである。

ところで、民事執行法上は、所有者が競売手続に参加して自己の権利を主張する機会があったのにこれを行行使しなかった場合には、買受人の所有権取得が妨げられないと定められており、本件にあっても、買受人Zは本件土地、建物の所有権を適法に取得したから、X1のZに対する所有権移転登記抹消登記手続の請求は理由がない。

他方、第二順位の根抵当権設定契約が無効である以上、抵当権者Yが配当を受ける余地はなく、配当異議の訴えには理由がある。

3 整理回収機構が取得した根抵当権につき、抵当債務者から抵当債権者あてに振り出された手形が貸付金の見返りとして振り出されたものと認めることができず、被担保債権の実体がないとして、根抵当権の抹消登記手続請求が認められた事例

東京地判 平成14年12月25日 判時1825-86

<事案の概要>

本件土地・建物はX1、X2及びX3の共有となっているが、X1らの父Aの名義となっていた昭和49年9月に、Aが代表取締役を務めていたB社を債務者、B社と取引関係にあったC社を債権者、極度額を5000万円とする根抵当権設定登記が経由されていた。

C社は平成11年10月に解散し、Y（整理回収機構）に債権譲渡をするに至り、本件根抵当権についても、被担保債権の債権譲渡を原因として、Yへの権利移転の付記登記が経由された。

X1らは、B社がC社に振り出したとされる手形は、C社がB社に対して貸付けがなされた見返りに振り出されたものと認めることはできず、したがって、本件根抵当権は被担保債権を欠き、その設定は無効であるとして、Yに対し根抵当権設定登記抹消登記手続を請求する訴えを提起した。

<裁判所の判断>

次のように述べて、X1らの請求を認容した。

- ① Yが被担保債権と主張する貸付金に係る手形をB社が振り出した振出日には、B社は倒産していて、C社から手形の額面額に相当する資金を借り入れる状況にはなかったこと。
- ② 手形上のB社名に記載された二本線は、B社が手形金債務を真実負担する場合でな

いことを注記するために、振出人を抹消する趣旨で記載されたものとみる余地があること。

③ C社が乱脈経営を指弾される状態にあったこと。

を総合考慮すると、本件手形は、B社が手形債務を負担する趣旨で振出・交付されたものと認めるのは困難であり、これを見返りとしてC社からB社に貸付けがなされたものと認めることはできない。

4 不動産の時効取得を原因とする所有権移転登記前に、前所有者によって設定された抵当権に対抗するため、起算点を後にずらして抵当権設定登記後の時効取得を主張・援用することができないとされた事例

鳥取地裁米子支判 平成12年3月27日

広島高裁松江支判 平成12年9月8日

最二小判 平成15年10月31日 裁時1350-10、判時1846-7、判タ1141-139、
金法1701-60、金商1191-28

<事案の概要>

Xは、Aが所有していた本件土地の占有を昭和37年2月に開始し、それ以降占有を継続し、平成11年6月に、昭和37年2月から20年経過による時効取得を原因とする本件土地X名義の所有権移転登記を行った。

他方、Aは、本件土地について昭和58年12月にBを債権者、Cを債務者とする抵当権を設定し、その旨の登記を経由した。平成8年10月にBは抵当債権をYに譲渡し、Y名義の抵当権移転付記登記がなされた。

Xは、抵当権設定登記がなされた平成58年12月からさらに10年間本件土地の占有を継続し、本件土地を改めて時効取得した結果、Yの抵当権が消滅したとして、Yに対し、抵当権抹消登記手続を請求する訴えを提起した。

<裁判所の判断>

第1審及び控訴審は、次のように述べてXの請求を認容した。

Xは、昭和37年2月から20年間占有を継続したことにより、本件土地を時効取得したが、その所有権移転登記をしないうちに、Bによる本件抵当権の設定登記がされた。このような場合において、Xが、本件抵当権の設定登記の日である昭和58年12月からさらに時効取得に必要な期間、本件土地の占有を継続したときは、Xは、その旨の所有権移転登記を有しなくても、時効による所有権取得をもって本件抵当権の設定登記を有するBに対抗することができる。

これに対し、最高裁は次のように述べて、Xの訴えを斥けた。

Xは、時効の援用により、占有開始時の昭和37年2月にさかのぼって本件土地を原始取得し、その旨を登記している。Xは、右時効の援用により確定的に本件土地の所有権を取得したのであるから、このような場合に、起算点を後の時点にずらせて、再度、取得時効の完成を主張し、これを援用することは許されない。

そうすると、Xは時効取得の完成後に設定された本件抵当権を譲り受けたYに対し、本件抵当権設定登記の抹消登記手続を請求することはできない。