

出典：裁判所ホームページ（<https://www.courts.go.jp>）の裁判例情報をもとに作成

事件番号	平成 4(オ)1128	原審裁判所名	名古屋高等裁判所
事件名	根抵当権設定登記抹消登記手続	原審事件番号	平成 3(ネ)525
裁判年月日	平成 7 年 11 月 10 日	原審裁判年月日	平成 4 年 3 月 31 日
法廷名	最高裁判所第二小法廷		
裁判種別	判決		
結果	棄却		
判例集等	民集 第 49 卷 9 号 2953 頁		

判示事項	譲渡担保権者と滌除権
裁判要旨	譲渡担保権者は、担保権を実行して確定的に抵当不動産の所有権を取得しない限り、民法三七八条所定の滌除権者たる第三取得者に当たらない。

全 文	
主 文	本件上告を棄却する。 上告費用は上告人の負担とする。
理 由	上告代理人伊藤誠一の上告理由について <u>譲渡担保権者は、担保権を実行して確定的に抵当不動産の所有権を取得しない限り、民法三七八条所定の滌除権者たる第三取得者には該当せず、抵当権を滌除することができないものと解するのが相当である。</u> ただし、滌除は、抵当不動産を適宜に評価した金額を抵当権者に弁済することにより抵当権の消滅を要求する権限を抵当不動産の第三取得者に対して与え、抵当権者の把握する価値権と第三取得者の有する用益権との調整を図ることなどを目的とする制度であるが、抵当権者にとっては、抵当権実行時期の選択権を奪われ、増価による買受け及び保証の提供などの負担を伴うものであるところから、民法三七八条が滌除権者の範囲を「 <u>抵当不動産ニ付キ所有権、地上権又ハ永小作権ヲ取得シタル第三者</u> 」に限定していることにかんがみれば、右規定にいう滌除権者としての「 <u>所有権ヲ取得シタル第三者</u> 」とは、確定的に抵当不動産の所有権を取得した第三取得者に限られるものと解すべきである。そして、不動産について譲渡担保が設定された場合には、債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ目的不動産の所有権移転の効力が生じるにすぎず、譲渡担保権者が目的不動産を確定的に自己の所有とするには、自己の債権額と目的不動産の価額との清算手続をすることを要し、他方、譲渡担保設定者は、譲渡担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的不動産を受け戻し、その完全な所有権を回復することができるのであるから（最高裁昭和五五年（オ）第一五三号同五七年一月二二日第二小法廷判決・民集三六卷一号九二頁、最高裁昭和五六年（オ）第一二〇九号同五七年九月二八日第三小法廷判決・裁判集民事一三七号二五五頁、最高裁平成元年（オ）第一三五一号同五年二月二六日第二小法廷判決・民集四七卷二号一六五三頁）、このような譲渡担保の趣旨及び効力にかんがみると、担保権を実行して右の清算手続を完了するに至らない譲渡担保権者は、いまだ確定的に目的不動産の所有権を取得した者ではなく、民法三七八条所定の滌除権者たる第三取得者ということができないからである。 これを本件についてみるに、原審が適法に確定した事実は、次のとおりである。(1)上告人

は、平成元年七月六日、Dに対し、弁済期を同年一〇月五日として、少なくとも一〇〇〇万円を貸し付け（以下、右貸付けによるDの債務を「本件貸金債務」という。）、右両者間で、同年八月三〇日に弁済期を同年一二月三一日と変更する合意をした。(2)Eは、平成元年七月六日、Dの本件貸金債務を連帯保証するとともに、右債務の担保とする趣旨で、上告人との間で、Eの所有に係る第一審判決添付物件目録記載の土地及び建物（以下「本件不動産」という。）について譲渡担保契約を締結した。そして、上告人は、右契約に基づき、平成元年七月七日、本件不動産について、上告人への所有権移転登記を経由した。(3)被上告人は、本件不動産につき、昭和六三年六月三〇日、極度額を五〇〇〇万円とする根抵当権（以下「本件根抵当権」という。）の設定登記を経由していた。(4)上告人は、平成元年九月一四日に被上告人から本件根抵当権実行の通知を受けたので、同年一〇月四日、被上告人に対して本件根抵当権を三二〇〇万円を滌除する旨の通知をしたが（以下、上告人のした右滌除権の行使を「本件滌除権の行使」という。）、右の時点においては、本件貸金債務の弁済期が未到来であったため、譲渡担保権の実行に着手していなかった。(5)上告人は、被上告人が右の通知を受けてから一箇月内に増価競売の請求をしなかったため、平成元年一二月一六日に滌除金額の三二〇〇万円を供託した。(6)上告人は、平成三年六月七日に至り、Eに対し、本件不動産の所有権を確定的に上告人に帰属せしめる旨及びEに対して支払うべき清算金はない旨を通知して、譲渡担保権を実行し、これにより本件不動産の所有権を確定的に取得した。

右の事実関係からすると、上告人は、本件滌除権の行使をした時点においては、いまだ確定的に本件不動産の所有権を取得していなかったことが明らかである。そうすると、上告人は、右の時点においては、本件根抵当権を滌除することのできる民法三七八条所定の第三取得者ではなかったから、上告人のした本件滌除権の行使はその効力を生じないものというべきである。したがって、右と同旨の見解に立ち、本件滌除権の行使が有効であることを前提として本件根抵当権設定登記の抹消登記手続を求める上告人の本訴請求を棄却すべきものとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。所論引用の各判例は、事案を異にし本件に適切でない。論旨は採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 根岸重治 裁判官 大西勝也 裁判官 河合伸一 裁判官 福田博）

※参考：判例タイムズ 897号 243頁、判例時報 1553号 75頁、金融商事判例 990号 3頁、ジュリスト 1091号 55頁、