

主 文

原判決を破棄する。

被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理 由

上告人の上告受理申立て理由について

一 原審の適法に確定した事実関係は、次のとおりである。

1 亡Dは、平成元年九月二五日、被上告人に対する四億円の債務を担保するため、原判決別紙物件目録記載の不動産に、極度額四億四〇〇〇万円の根抵当権（以下「本件根抵当権」という。）を設定したが、その設定登記手続はされなかった。

2 Dは、平成七年一月三〇日に死亡した。

3 被上告人は、本件根抵当権について、仮登記を命ずる仮処分命令を得て、平成七年三月二〇日、平成元年九月二五日設定を原因とする根抵当権設定仮登記（以下「本件仮登記」という。）を了した。

4 その後、Dの法定相続人全員が相続の放棄をし、平成八年四月一五日、被上告人の申立てにより、Aが亡D相続財産（上告人）の相続財産管理人に選任された。

二 本件は、被上告人が、本件根抵当権につき、上告人に対し、本件仮登記に基づく本登記手続を請求するものである。原審は、大要次のように判示して、被上告人の請求を棄却した第一審判決を取り消し、被上告人の請求を認容した。

相続財産法人は、被相続人の権利義務を承継した相続人と同様の地位にあるから、被上告人と亡Dとの間に根抵当権設定契約がされている以上、被上告人の請求には理由がある。民法九五七条二項において準用する九二九条ただし書の「優先権を有する債権者」とは相続開始時までに対抗要件を備えている債権者を指すと解すべきであるから、これに当たらない被上告人が登記手続を求める実益はないといえなく

もないが、実益がないというのも、飽くまで相続財産法人が存続し、右ただし書が適用される限りにおいてのことにすぎないばかりでなく、抵当権者が抵当権設定者に対して設定登記手続を請求する権利の実現を図ることができるのは当然のことである。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1 相続人が存在しない場合（法定相続人の全員が相続の放棄をした場合を含む。）には、利害関係人等の請求によって選任される相続財産の管理人が相続財産の清算を行う。管理人は、債権申出期間の公告をした上で（民法九五七条一項）、相続財産をもって、各相続債権者に、その債権額の割合に応じて弁済をしなければならない（同条二項において準用する九二九条本文）。ただし、優先権を有する債権者の権利を害することができない（同条ただし書）。この「優先権を有する債権者の権利」に当たるというためには、対抗要件を必要とする権利については、被相続人の死亡の時までに対抗要件を具備していることを要すると解するのが相当である。相続債権者間の優劣は、相続開始の時点である被相続人の死亡の時を基準として決するのが当然だからである。この理は、所論の引用する判例（大審院昭和一三年（オ）第二三八五号同一四年一二月二一日判決・民集一八巻一六二一頁）が、限定承認がされた場合について、現在の民法九二九条に相当する旧民法一〇三一条の解釈として判示するところであって、相続人が存在しない場合についてこれと別異に解すべき根拠を見いだすことができない。

したがって、相続人が存在しない場合には（限定承認がされた場合も同じ。）、相続債権者は、被相続人からその生前に抵当権の設定を受けていたとしても、被相続人の死亡の時点において設定登記がされていなければ、他の相続債権者及び受遺者に対して抵当権に基づく優先権を対抗することができないし、被相続人の死亡後

に設定登記がされたとしても、これによって優先権を取得することはない（被相続人の死亡前にされた抵当権設定の仮登記に基づいて被相続人の死亡後に本登記がされた場合を除く。）。

2 相続財産の管理人は、すべての相続債権者及び受遺者のために法律に従って弁済を行うのであるから、弁済に際して、他の相続債権者及び受遺者に対して対抗することができない抵当権の優先権を承認することは許されない。そして、優先権の承認されない抵当権の設定登記がされると、そのことがその相続財産の換価（民法九五七条二項において準用する九三二条本文）をするのに障害となり、管理人による相続財産の清算に著しい支障を来すことが明らかである。したがって、管理人は、被相続人から抵当権の設定を受けた者からの設定登記手続請求を拒絶することができるし、また、これを拒絶する義務を他の相続債権者及び受遺者に対して負うものというべきである。

以上の理由により、相続債権者は、被相続人から抵当権の設定を受けていても、被相続人の死亡前に仮登記がされていた場合を除き、相続財産人に対して抵当権設定登記手続を請求することができないと解するのが相当である。限定承認がされた場合における限定承認者に対する設定登記手続請求も、これと同様である（前掲大審院判例を参照）。なお、原判決の引用する判例（最高裁昭和二七年（オ）第五一九号同二九年九月一〇日第二小法廷判決・裁判集民事一五号五一三頁）は、本件の問題とは事案を異にし、右に説示したところと抵触するものではない。

3 したがって、被上告人には、本件根抵当権につき、上告人に対し、本件仮登記に基づく本登記手続を請求する権利がないものというべきである。

四 以上のとおりであるから、被上告人の請求を認容すべきものとした原審の判断には法令の解釈適用を誤った違法があり、右違法は原判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、

原審の確定した事実によれば、被上告人の請求を棄却した第一審判決は正当として是認すべきものであって、被上告人の控訴を棄却すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	井	嶋	一	友
裁判官	小	野	幹	雄
裁判官	遠	藤	光	男
裁判官	藤	井	正	雄
裁判官	大	出	峻	郎