

主 文

原判決を破棄する。

本件を仙台高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人鈴木右平の上告理由第一点について。

代物弁済が債務消滅の効力を生ずるには、債務者が本来の給付に代えてなす他の給付を現実に実行することを要し、単に代りの給付をなすことを債権者に約すのみでは足りず、従つて他の給付が不動産の所有権を移転することに存する場合においては、当事者がその意思表示をなすのみでは足りず、登記その他引渡行為を終了し、法律行為が当事者間のみならず、第三者に対する関係においても全く完了したときでなければ代物弁済は成立しないと解すべきである（大正六年八月二二日大審院判決、民録二三輯下一二九三頁参照）。

しかるに、原判決は、本件について控訴人（被上告人）が被控訴人（上告人）に対し、本件金銭消費貸借契約に基づく債務の履行を担保する趣旨のもとに、万一その履行を怠つたときは、改めて意思表示をするまでもなく、その履行に代えて控訴人所有の本件山林の所有権を被控訴人に移転し、その旨の登記手続をすることを約した事実、右金銭消費貸借の債務の履行期が到来しても、控訴人がこれを弁済しなかつた事実、従つて、控訴人が被控訴人に本件山林の所有権を移転する条件が成就した事実を各確定しただけで、被控訴人に対する右山林の所有権移転登記その他引渡行為の完了した事実を確定することなく、本件金銭消費貸借に基づく債務は右山林の代物弁済により消滅した旨判示しているのである。しからば、原判決には代物弁済についての法理の解釈適用を誤つた違法があるというべく、この違法は判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、この点に関する論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。

よつて、その他の論旨に対する判断を省略し、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員の一致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	長	部	謹	吾
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	松	田	二	郎
裁判官	岩	田		誠