

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

## 理 由

上告人らの上告理由第一点の一及び第二点について

所論の点に関する原審の認定判断及び措置は、原判決挙示の証拠関係及び記録に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は原審の裁量に属する審理上の措置の不当をいうものにすぎず、採用することができない。

同第一点の二について

原審の適法に確定した事実関係によれば、(1) 被上告人は、昭和五六年一月三〇日、上告人A 1 から本件(一)土地を買い受け、同年三月二三日、所有権移転登記を経由したが、その間の同年二月四日、Dが上告人A 1 に対する貸付金債権の担保として同土地に抵当権(以下「本件抵当権」という。)の設定を受け、その旨の登記を経由した、(2) そこで、被上告人は、同年五月二六日、上告人A 1 及びDの代理人Eと協議の上、被上告人が上告人A 1 に代わって本件抵当権の被担保債権である前記貸付金の残金一二三〇万円(以下「本件貸付金債権」という。)を支払うこと、その支払は被上告人の上告人A 1 に対する売買残代金をもって充てることとし、当日、Eに一二三〇万円を支払った、(3) しかし、本件抵当権については、同年五月二七日(被上告人が代位弁済をした日の翌日)、上告人A 2 が、Dから本件貸付金債権を譲り受けたことを原因として、権利移転の付記登記を経由していた、というのである。

右の事実によれば、本件抵当権は、被上告人がその被担保債権である本件貸付金債権を代位弁済したことによって消滅したところ、上告人A 2 がその後にDから当

該貸付金債権の譲渡を受け、債務者である上告人A1が異議を留めずに債権譲渡を承諾しても、これによって上告人A1が上告人A2に対して本件貸付金債権の消滅を主張し得なくなるのは格別、抵当不動産の第三取得者である被上告人に対する関係において、その被担保債権の弁済によって消滅した本件抵当権の効力が復活することはないと解するのが相当である。被上告人が上告人A2に対して本件抵当権設定登記の抹消登記手続を求める請求は認容されるべきもので、これと同旨の原審の結論は正当として是認することができる。論旨は、原判決の結論に影響しない部分を論難するものにすぎず、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、九三条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷		裁判長裁判官		園	
部	逸	夫			
	裁判官	坂	上	壽	夫
	裁判官	貞	家	克	己
	裁判官	佐	藤	庄	市郎
	裁判官	可	部	恒	雄