

## 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

上告人の上告理由について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、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、採用することができない。

ところで、原審は、被上告人に対し、上告人から貸金債務の弁済を受けるのと引換えに、右貸金債務の弁済を担保するために上告人所有の不動産について経由された被上告人を抵当権者とする抵当権設定登記の抹消手続をするよう命じている。しかしながら、債務の弁済と該債務担保のために経由された抵当権設定登記の抹消登記手続とは、前者が後者に対し先履行の関係にあるものであつて、同時履行の關係に立つものではないと解すべきであるから（大審院明治三七年（オ）第三〇七号同年一〇月一四日判決・民録一〇輯一二五八頁、最高裁昭和四一年（オ）第六三三号同年九月一六日第二小法廷判決・裁判集民事八四号三九七頁参照）、原審が、右とは異なる見解のもとに、債務の弁済と引換えに抵当権設定登記の抹消登記手続を命じたことは、同時履行の抗弁権に関する民法五三三条の規定の解釈適用を誤つた違法があるものといわなければならない。そして、右の違法は原判決の結論に影響を及ぼすものであるが、本件では、被上告人からの上告の申立がなく、原判決を上告人の不利益に変更することが許されないので、上告人の上告を棄却するほかはない。

よつて、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。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	寺	田	治	郎
裁判官	環		昌	一
裁判官	横	井	大	三
裁判官	伊	藤	正	己