

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

上告代理人日下基の上告理由第一点ないし第三点について。

原審が証拠上適法に確定した事実によれば、訴外株式会社 D 相互銀行と訴外 E との間に原判示消費貸借上の債務について、E は同銀行に対し本件建物につき停止条件付代物弁済契約をなしたうえ昭和三一年五月一四日原判示第四九四〇号をもつて右契約による所有権移転請求権保全の仮登記をなし、ついで被上告人は同銀行から右債権と右代物弁済契約上の権利を原判示のように譲受け、かつ昭和三二年九月三日右仮登記移転の登記を受けたうえ、同三三年一月三〇日右仮登記の本登記をしたこと、他方 E は昭和三二年一月一四日上告人のため本件建物につき原判示第二一八号の抵当権設定登記及び第二一九号の所有権移転請求権保全の仮登記をしたというのである。

ところで所有権移転請求権保全の仮登記は本登記のため順位保全の効力を有するものであつて、仮登記後本登記がなされたときは、その本登記がなされた物権変動の順位は、仮登記の時に遡つて仮登記の当時に本登記がなされたと等しい対抗力を生ずると解すべきであるから、仮登記後本登記をするまでの間に、仮登記義務者により本登記の目的たる権利と相容れない処分が行われ、これに基く第三者の権利取得の登記がなされたとしても、その権利取得は否認され、その登記の抹消を訴求することは許されると解すべきである（当裁判所昭和三〇年（オ）第五六一号、同三二年六月一八日第三小法廷判決、民集一一巻一〇八一頁、同二八年（オ）第一七八号、同三二年六月七日第二小法廷判決、民集一一巻九三六頁参照）。従つて原審が、本件の事実関係において、被上告人が上告人に対して右の第二一八号抵当権設定登

記及び第二一九号所有権移転請求権保全の仮登記の各抹消登記請求は理由があるとした判断は、結局相当である。論旨には更に違憲をいう点もあるけれども、その実質は単なる法令違反をいうものにすぎないか、ないしは単に違憲に名をかりるだけのものであつて、所論はすべて採用できない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	池	田		克
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之 助