

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

上告代理人石田市郎の上告理由について。

原判決の確定したところによれば、乙一号証、乙五号証の契約がなされるに至つたのは、D株式会社がE石油株式会社および有限会社E石油店に対する債権の回収を図るため、Fに対し右債務を抵当権付のまま引受けることを從憑したためであり、D株式会社としては本件不動産上に従前と同一順位、同一効力の抵当権設定登記が少くとも同時になされない限り、従前の抵当権設定登記の抹消を承諾するはずはなく、そのような趣旨の約定を承認するわけがなく、そして、乙一号証の契約（債務引受契約）の趣旨が右認定のとおりである以上、同号証第八条の従前の抵当権設定登記の抹消に関する記載は右認定のごとき趣旨においてD株式会社の抵当権者としての地位を従前と同一順位において確保する方法のうちの一つを定めたに過ぎないのであつて、右認定の約旨の実現に副うものである限り、これ以外の方法によることを排斥する趣旨ではなかつたことが明らかであり、また、その他抵当権の消滅を認めるに足る証拠はないというのであつて、右原審の事実認定は、挙示の証拠関係に照らし是認できる。

かかる事実関係の下においては、原判決が、所論の免責的債務引受があつたからといつて、当然に所論のように根抵当権の消滅を来たすものではなく、本件抵当権の登記は上告人らの抗弁のような理由によつて抹消せらるべきものではないから、本件抵当権の登記に基づきD株式会社が本件不動産につき競売を申立てたのは何ら違法でない旨を判示したことは正当と認めることができる。

所論は、ひつきよう、原審の適法にした証拠の取捨判断、事実の認定を争い、こ

れを前提として原判決の違法をいうに帰し、採るを得ない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、
主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
--------	---	---	---	---

裁判官	斎	藤	朔	郎
-----	---	---	---	---

裁判官	長	部	謹	吾
-----	---	---	---	---