

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。

原審の是認引用する第一審判決の認定したところによれば、被上告人が訴外D所有に係る不動産につき、根抵当権の設定を受けその登記手続を経由した後、上告人は同訴外人に対して金員を貸与し、同訴外人において弁済期までにその支払をなさないときは、代物弁済として右不動産の所有権の移転を受ける旨特約して、所有権移転請求権保全の仮登記をしたが、上告人はその後右特約により代物弁済として該不動産の所有権を取得したところ、上告人は未だ所有権取得登記手続を経由していないというのであり、右認定は拳示の証拠によつて肯認できる。かかる事実関係の下においては、上告人は本件不動産の所有権を取得したのにかかわらず、その旨の登記を経由していないのであるから、たとえ被上告人の根抵当権が既に消滅しているにせよ、その所有権に基づき被上告人に対して右根抵当権設定登記の抹消登記手続を請求しえないものといわなければならない。されば、これと同趣旨に出た原審の判断は正当であり、何等所論のような違法はない。所論は畢竟、独自の見解に立つて、原審の判断を非難するに歸し、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。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	松	田	二	郎
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	斎	藤	朔	郎

裁判官 長 部 謹 吾