

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

上告人兩名代理人塩坂雄策の上告理由第一点について。

論旨二の（イ）のうち、『訴外D株式会社に対する「見せ証文」以外には使用しないからとの要求に応じ特に形式的のものであることに念を押して白紙委任状及び印鑑証明書を交付したのである』との点は、原審の認めなかつたところであり、また論旨三の委任解除の主張は原審で主張のなかつた事項であるから、何れも原判決には所論の違法はなく論旨は採ることができない。

同第二点乃至第四点について。

不動産登記法四四条にいわゆる「登記済証カ滅失シタルトキ」とは、登記済証が物質的に消滅したか、または紛失したため一時所在の判明しないような場合をいうのであつて、原判示のような事情で登記済証が第三者であるE信託銀行の手中に存在し、それをたやすく取り戻すことができないような場合をも包含するものと解すべきではない。したがつて登記済証が第三者の手中に存在することが明らかな場合は、同法三五条一項三号により提出すべき登記済証に代えて同法四四条所定の保証書を添付してなされた登記申請は違法であるといわなければならない。しかし一旦保証書による登記申請が受理せられ登記がなされたときは、それが実体的権利関係と合致するものである限り、右登記申請の形式的な違法の瑕疵は治癒せられ、該登記は有効となるものと解するのを相当とする（昭和二九年（オ）第二七七号、同三一年七月一七日第三小法廷判決参照）。本件の場合、原判決の確定した事実によれば、本件不動産は上告人等の所有であるところ、訴外F産業株式会社が被上告人より負担する手形債務の担保として、被上告人に対し上告人等が右不動産の上に抵当

権を設定すること並びにこれに関する公正証書を作成することを承諾し被上告人に対し上告人等の印鑑証明書及び白紙委任状を交付したところ、その「登記済証」は、先順位の抵当権者である訴外E信託銀行との間の、第三者に担保権を設定しないという特約に基き、その手中にあり、たやすくこれを取り戻すことができなかつた関係にあり、その事は被上告人も承知しておつたというのであるから、本件保証書による登記申請は登記法上違法であること、論旨主張のとおりであるといわなければならない。しかしながらこれによつてなされた抵当権設定登記は、（原判決の右認定した）実体的権利関係に合致するものであること上記の説明により明らかであるから、登記申請の形式的瑕疵は治癒せられ、有効の登記として、その抹消を請求しえないものといわなければならない。されば、この点に関する原判決判示の解釈は広きに失する点は失当ではあるけれども、結局本件登記を有効とした結論は正当であるから、これを無効の登記であるとする論旨は採用することができない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見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	小	谷	勝	重
裁判官	谷	村	唯	一 郎
裁判官	池	田		克