

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

上告代理人竹下甫、同小山稔、同佐和洋亮の上告理由について

被上告人がD産業株式会社に対し、本件仮登記担保権の担保すべき債権として、既に弁済期の到来した合計一三六万二〇〇五円の債権を有していたことは、原審の適法に確定するところであるから、被上告人が本件仮登記担保権の実行方法として代物弁済予約の完結の意思表示をしたうえ上告人に対し仮登記に基づく本登記手続を求めることは、E信用金庫から譲り受けた所論の先順位の債権が本件仮登記担保権によつて担保されるべきかどうかに関係なく、正当であり、所論の先順位の債権の存在は、被上告人より上告人に交付すべき清算金の額の算定上考慮すれば足りると解するのが相当である。けだし、先順位の根抵当権が設定されている不動産を目的とする仮登記担保契約においては、仮登記担保権者が把握できる目的不動産の金銭的価値は、目的不動産の価額から先順位の根抵当権の極度額（元本の確定後にあつては、右極度額の限度における確定元本額とその利息及び損害金の合計額。以下同じ。）を控除した残余価値にすぎないのであるから、前記清算金の額を決定するにあつては、まず目的不動産の価額から右の極度額を控除したうえ、その残額から当該仮登記担保権者の債権額を差し引くことにより、これを算出すべきものであり、したがつて、目的不動産の価額から先順位の根抵当権の極度額と仮登記担保権者の債権額との合計額を差し引くという計算方法をとつたとしても、その結果に変わりはないからである（最高裁昭和五〇年（オ）第五九二号同五一年六月四日第二小法廷判決参照）。

以上のとおりで、原審の判断は結論において正当であり、所論は原判決の結論に

影響のない原判示部分の違法を主張するものにほかならず、論旨は採用することができない。

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。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	大	塚	喜	一	郎
裁判官	岡	原	昌		男
裁判官	吉	田			豊
裁判官	本	林			讓
裁判官	栗	本	一		夫