

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

上告代理人畠山国重、同中村生秀の上告理由第一点について。

論旨は訴外Dのためになされた本件建物の所有権移転請求権保全の仮登記及び所有権取得の本登記に用いられた訴外E工業株式会社代表取締役F名義の委任状（甲第三号証の二、同第四号証の三）は各偽造された文書であるから、民訴三二六条の真正の推定を受くべきものではなく、又その推定は推定事実を疑うに足る程度の上告人主張の反証を以つて覆しうるものであるに拘らず、原判決が右各委任状を真正に成立したものであると推定したことは、経験則に違背し、法令の解釈を誤つたものであると主張する。

しかし、原判決は右各委任状のF名下の印影が委任状に添付された印鑑証明書（甲第二号証の二、同第四号証の二）の印影と対照し、Fの印類により顕出されたものと認められるので、右各委任状は一応真正に成立したものと推定され、第一審及原審証人D、同Gらの証言に照らして原審証人Fの証言は措信し難く、他に右推定を覆えすに足る証拠のない旨を認定しているのであつて、その認定は首肯するに足る。しかして、民訴三二六条の推定は法律上の推定であつて、この推定を覆えすためには、単に推定事実が疑わしいという程度の反証ではならず、その事実の不存在を確信せしめるに足る反対事実の証明を要すると解すべきであるから、原判決の右認定には、所論のような違法はなく、論旨は独自の見解に立つて原判決を攻撃し又は原審の裁量に属する証拠の取捨判断を非難するものであるから、採用できない。

同第二点について。

論旨は、右訴外会社が訴外Dに本件建物の売却を委ね、且つ、それに必要な委任

状を交付したのは、同会社の従業員に対する未払給料支払のため、本件建物売却の代理権及びその代金の優先取得権を付与したに過ぎないのに、右建物の所有権を譲渡したと認定した原判決には、法令の適用を誤った違法があると主張するけれども、原判決は、訴外Dは訴外会社サルベージ部門従業員代表者として、単に右会社から本件建物売却の代理権を与えられたに過ぎないものではなく、本件建物を売却し、その代金を右従業員に対する右会社の未払給料の支払に当てる趣旨で、右会社より本件建物の提供を受け、一応その所有権を取得したもの、即ち、右のような制約の下に右建物を信託的に譲り受けたものであることを認定しているのであつて、その認定は挙示の証拠により首肯できないわけではない。論旨は、結局原審に委された事実認定を争うに帰し、原判決には所論のような法令適用の違背はないから採用できない。

同第三点について。

論旨は、原審判示において、本件権利関係は本登記のできる場合であることを認めながら、仮登記もできる旨認定したことは、理由そこ、理由不備の違法があると主張するけれども、原判決は、訴外Dは前示の事情で、訴外会社より本件建物の所有権を信託的に譲渡を受けたものであるから、同会社から交付された委任状、印鑑証明書等により、訴外会社の所有名義から直接に買主に対して（Dへの移転登記を省略して）所有権移転登記をしてもよいし、又事情によつては、一旦D名義に所有権移転に関する仮登記もしくは本登記することを右会社より許されていた事実関係を認定しているのであつて、その間、右認定に所論のような違法は認められない。論旨は理由がない。

同第四点及第五点について。

論旨は、不動産登記法二条一号の仮登記は物権変動をすでに生じたが、登記申請に必要な手続上の条件の具備しない場合のみに許され、同条二号の仮登記は物権変

動を未だ生じていない場合に、請求権を保全するために許さるるものであるところ、本件権利関係は、すでに物権変動を生じたものであり、且つ、同条一号の条件に該当しないものであるから、本登記をするはいざ知らず、同条一号及び二号のいずれの仮登記も許されない場合であるに拘らず、原判決が、本件仮登記につき、元来右同条一号の仮登記をしようする場合であつたのに、同条二号の仮登記をしたものであるが、その仮登記は無効でなく、本登記の順位保全の効力を有すると判断したことは、不動産登記法二条の解釈を誤まり、判例に違背すると主張する。

しかし、不動産の所有権を取得した者が所有権移転請求権保全の仮登記（不動産登記法二条二号の仮登記）をしても、既に登記された以上その登記は順位保全の効力を有するものと解すべきことは当裁判所の判例とするところである（昭和二八年（オ）第一七八号同三二年六月七日第二小法廷判決、民集一一卷九三六頁）。右判例を趣旨を異にする論旨引用の大正九年三月一二日の大審院判例は既に変更せられたものと解すべきである。そして、論旨第二について説明したとおり、訴外Dは本件建物の所有権を信託的に譲り受けた者であるから、同人が所有権移転請求権保全の仮登記をしても有効といわざるをえない。本件の場合において、不動産登記法二条一号の仮登記ができる場合にあたるかどうかを論じることが、判決に影響のない無用の論議である。原判決には、所論のような法令違反及び判例違反の違法はなく、論旨はすべて理由がない。

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	長	部	謹	吾
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	斎	藤	朔	郎