

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

上告代理人岩田宙造、同土屋豊の上告理由第一点について。

原判決の認定したところによると、本件係争建物の所有権は、建築完成と同時に当然に上告会社から訴外Dに移転する旨の特約に基づき、完成と同時に右Dの所有に帰したというのであつて、その挙示する証拠によれば、右認定はこれを肯認するに難くない。また、所論のように、物権変動の当事者が変動の生ずべき具体的時期を知りうることも、物権変動を目的とする意思表示の当時、目的物が現存し、或は、その規模構造が特定していることも、必ずしも必要とされるところではないから、原判決の判断に法律解釈を誤つた違法があるとはいえない。論旨は、原審の適法になした事実認定を非難し、或は、民法第一七六条に関する独自の見解を前提としてその法律判断を攻撃するに外ならないものというべく、これを採用することはできない。

同第二点について。

本件建物所有権移転契約の所論取消しの主張は、原審においてなされていないのであるから、原判決が取消しの当否についての判断を示さなかつたのは当然であるのみならず、原判決の認定したところによれば、上告会社は、本件建物の建築完成と同時に、これをDから賃借して使用して来たというのであるから、右移転契約は既にその履行を終つたものというべく、その後に属すること判文上明らかな所論仮処分執行の当時において、民法第五五条によりこれを取り消す余地の存しないことは明らかである。原判決が、右所有権移転契約が贈与に当るか否かを明言せず、また、所有権移転の時期について判示以上に具体的な特定をしていないからといつて、

理由不備審理不尽の違法があるといえないことはいうまでもなく、所論は採用できない。

同第三点について。

被上告法人が、本件各物権の所有権を昭和二四年一〇月五日Dから代物弁済によつて取得し、同月一七日所有権移転登記を経由したこと、右建物については、上告会社が所有権を主張してDを債務者とする処分禁止の仮処分命令を得、右一〇月一七日、被上告法人の所有権取得登記の直前に、右仮処分の登記がなされたこと、しかしながら、右建物の所有権が上告会社に帰属しなかつたことはいずれも原判決の適法に確定したところである。

思うに、処分禁止の仮処分執行前に目的不動産の所有権を仮処分債務者から譲り受けた者も、登記を経由の故に所有権の取得をもつて仮処分債権者に対抗しえない場合には、仮処分の効力を受け、その後登記をしても、仮処分債権者に対し所有権の取得を主張することができないが、右譲受人が登記なくしてすでに仮処分債権者に対抗しうる場合には、仮処分の影響を受けないものと解すべきである。そうして、未登記の譲受人が仮処分債権者に対抗しうるか否かは、仮処分債権者が右譲受人の登記の欠缺を主張する正当な利益を有するか否かにかかるところ、処分禁止の仮処分そのものは、仮処分債権者のために何ら実体上の権限を創設するものではないから、本件のように仮処分債権者の被保全権利たる所有権に基づく給付請求権の存在が、仮処分執行前における目的不動産の譲受人との間の訴訟上認められない場合においては、仮処分債権者は譲受人の権利取得につき登記の欠缺を主張する正当な利益を有せず、譲受人は、仮処分の存在とは無関係に、自己の所有権取得を主張しうるものといわなければならない。

所論引用の判例は、仮処分債権者の被保全権利の存在が認められない場合に関するものではなく、本件事案には適切でない。よつて論旨も採用することができない。

同第四点について。

代物弁済として引き渡すべき物件の価額が本来の給付の額を超える場合に、その差額を金銭によつて決済する旨の契約がなされても、何ら代物弁済の本質に反するものではない。また、不動産所有権の譲渡をもつてする代物弁済による債務消滅の効力は、移転登記の完了するまでは生じないこと所論引用の判例の説くところであるが、そのことは、所有権移転の効果が意思表示と同時に生ずることを妨げるものではない。代物弁済による本件建物所有権の移転に関する原判決の判断は正当であつて、所論のような理由齟齬ないし理由不備の違法は存せず、論旨は採用できない。

よつて、民訴三九六条、三八四条、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。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	池	田		克
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一