

主 文

一 第一審被告Aの控訴を棄却する。
二 第一審原告の控訴に基づき、原判決主文第四、五項を次のとおり変更する。

三 第一審被告Aは第一審原告に対し、原判決添付物件目録（四）記載4ないし8の各土地につき、京都地方法務局伏見出張所昭和三十九年一〇月二〇日受付第二七四〇九号所有権移転請求権仮登記及び同地方法務局同出張所昭和四〇年二月一九日受付第四〇三二号所有権移転登記の各抹消登記手続をせよ。

四 第一審被告Bの控訴に基づき、原判決主文第二項を次のとおり変更する。

五 第一審原告の第一審被告Bに対するその余の請求を棄却する。
六 訴訟費用は、第一、二審を通じ、第一審原告と第一審被告Aとの間においては、第一審原告に生じた費用の三分の一を第一審被告A、その余を各自の各負担とし、第一審原告と第一審被告Bとの間においては、三分の一を第一審原告、その余を第一審被告Bの各負担とする。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

一 昭和五八年（ネ）第六五一号事件

1 第一審被告A

- （一） 原判決中第一審被告A敗訴部分を取消す。
- （二） 第一審原告の第一審被告Aに対する請求をいずれも棄却する。
- （三） 訴訟費用は第一、二審とも第一審原告の負担とする。

2 第一審原告

- （一） 第一審被告Aの控訴を棄却する。
- （二） 右控訴費用は右第一審被告の負担とする。

二 昭和五八年（ネ）第八三八号事件

1 第一審原告

（一） 原判決中第一審原告敗訴部分を取消す。
（二） 第一審被告Aは第一審原告に対し、原判決添付物件目録（四）記載4ないし8の各土地（「本件（四）の4ないし8の各土地」という。以下同様に原判決添付物件目録記載の各土地を番号で表示する）につき京都地方法務局伏見出張所昭和四〇年二月一九日受付第四〇三二号所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

（三） 訴訟費用は、第一審原告と第一審被告Aとの間においては、第一、二審を通じ、右第一審被告の負担とする。

2 第一審被告A

第一審原告の控訴を棄却する。

三 昭和五八年（ネ）第八三九号事件

1 第一審被告B

- （一） 原判決中第一審原告と第一審被告Bに関する部分を取消す。
- （二） 第一審原告の第一審被告Bに対する請求をいずれも棄却する。
- （三） 訴訟費用は第一、二審とも第一審原告の負担とする。

2 第一審原告

- （一） 第一審被告Bの控訴を棄却する。
- （二） 右控訴費用は右第一審被告の負担とする。

第二 主張

当事者双方の主張は、次のとおり付加するほか、原判決事案摘示のとおりであるから、その記載を引用する。

一 第一審原告

1 第一審被告Aが、昭和四一年九月二〇日、昭和四〇年二月一九日貸付にかかる三〇〇万円の貸金の元金・遅延損害金の弁済に代えて本件（四）の1ないし3の各土地の所有権を取得したことにより、本件（四）の4ないし8の各土地につき右第一審被告を権利者として設定された譲渡担保の被担保債権は、全部消滅し、したがって、第一審原告は第一審被告Aに対し、本件（四）の4ないし8の各土地につき右譲渡担保を原因としてなされた第一の二の1の（二）記載の所有権移転登記の抹消登記手続を求めうるものである。

2 後記第一審被告Bの主張1、2はいずれも争う。

（一） 本件各土地についての原判決添付別表記載の前所有者と第一審原告との間の売買（本件（二）の1ないし3の各土地については売買予約）の成立日時は、

本件（一）の１ないし３の各土地については昭和四〇年三月九日、本件（一）の４、８の各土地については昭和三九年三月二五日、本件（一）の５ないし７の各土地については同年四月二四日、本件（一）の９、１０の各土地については同年七月一五日、その余の本件（一）の１１ないし２０及び（二）の一ないし３の各土地については同表記載の代金支払日であり、いずれも第一審原告設立後であるから、いわゆる事後設立の問題は生じない。

（二） 第一審被告Ｂ指摘の法務省民事局長回答は、いずれも登記権利者と登記義務者との共同申請にかかる場合についてのものであり、この場合は判決により現在の権利状態とそれに至る権利変動の過程及び態様が確定されていないため、権利の実態が登記に反映されず、取引の安全を害するおそれがあるので、登記申請を受理すべきでないとしたものである。しかし、本件（一）の場合は、判決によつて権利関係を確定してなされるものであり、登記権利者と登記義務者とが通謀して登記名義の回復を仮装するものではないから、所有権移転請求権仮登記についてであつても、真正な登記名義の回復が認められるべきである。

二 第一審被告Ｂ

１ 本件各土地は、いずれも第一審被告Ｂが、将来第一審原告が設立されたのちその事業たるゴルフ場の用地とすべく、第一審原告設立前の昭和三七年に買受けたものであるから、仮に第一審原告主張のように、その代表取締役役に就任する予定であつた第一審被告Ｂの所有名義に登記されたものとするならば、それは正に一種の財産引受にほかならず、第一審原告の定款にこれについての記載がない以上、右財産引受は、第一審原告が会社成立後にこれを承諾したとしても、有効となるものではない。

２ 昭和四〇年七月一三日付民事甲第一八五七号法務省民事局長回答は抵当権設定登記につき、昭和四一年七月一日付民事甲第一八五〇号法務省民事局長回答は停止条件付所有権移転仮登記につき、いずれも真正な登記名義の回復を原因とする移転登記の申請は許されないものとしている。したがつて、本件（二）の各土地についての所有権移転請求権仮登記の真正な登記名義の回復を原因とする移転登記手続請求も許されるべきではない。

第三 証拠（省略）

理 由

一 本件（一）及び（二）の各土地がもと原判決添付別表前所有者（売渡人）欄記載の各前所有者の所有であつたこと、第一審被告Ｂは、昭和三八年二月一五日から昭和四六年七月三一日まで第一審原告の代表取締役役であつたが、昭和三八年ないし昭和三九年頃本件（一）の各土地につき自己名義の所有権移転登記を、本件

（二）の各土地につき同じく自己名義の所有権移転請求権仮登記をそれぞれ経由したことは、第一審原告と第一審被告Ｂとの間では争いがなく、第一審原告と第一審被告Ａとの間では弁論の全趣旨によつてこれを認めることができる。

二 そして、いずれも原審証人Ｃの証言により成立を認める甲第二四ないし第二六号証、同第二七号証の一ないし四、同第二八号証の一ないし一〇、同第二九、第三〇号証、同第三一号証の一ないし六、同第三二号証の一ないし五、同第三三、第三四号証の一、二、同第三四号証の一ないし五、同第三六号証の一の一ないし四、同第三七号証の一、二、成立に争いのない甲第四七号証（後記措信し難い部分を除く）、原審証人Ｃの証言及び弁論の全趣旨によれば、本件（一）の各土地は、第一審原告が昭和三八年四月一七日から昭和三九年三月二五日までの間の前記別表買受代金支払月日欄記載の各日時（但し、本件（一）の１ないし３の各土地については昭和三八年四月一七日、本件（一）の４、８の各土地については同年四月一八日）に前記各前所有者から買受けて所有権を取得したものであり、本件（二）の各土地は、同じく第一審原告が昭和三八年二月二五日（前記別表買受代金支払月日欄記載の日時）に前記前所有者（Ｄ）との間に売買予約を締結して所有権移転請求権を取得したものであること、前記のとおり本件（一）及び（二）の各土地につき第一審被告Ｂ名義の所有権移転登記ないし所有権移転請求権仮登記が經由されているのは、第一審原告が実体上右権利を取得した後便宜第一審被告Ｂの名義を借用したものであるにすぎないことを認めることができる。

第一審原告が設立されたのが昭和三八年二月一五日であることは、弁論の全趣旨から明らかであるところ、第一審被告Ｂは、本件（一）及び（二）の各土地は同第一審被告が右第一審原告設立前に買受けたものである旨主張し、原審及び当審における本人尋問において右主張にそう供述をし、前記甲第四七号証（京都地方裁判所昭和四七年（ワ）第五二八号事件における第一審被告Ｂの本人調書）及び当審証人

Eの証言中にも右主張にそう供述記載や供述があるが、これらの供述及び供述記載は前掲証拠に照らしてたやすく措信し難く、他にさきの認定を覆すに足る証拠はない。いずれも成立に争いのない乙第一ないし第四号証、いずれも原本の存在及び成立に争いのない乙第五、第六号証、当審証人Eの証言により成立を認める乙第七号証も、さきの認定を左右するようなものではない。

三 以上認定の事実によれば、第一審原告は第一審被告Bに対し、本件（一）の各土地につき、同第一審被告名義でなされている所有権移転登記の抹消に代えて、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続をなすことを求めうるものというべきである。

〈要旨〉しかし、第一審原告は第一審被告Bに対し、本件（二）の各土地につき、同じく真正な登記名義の回復を原因として、所有権移転請求権仮登記の移転登記手続をなすことを求めているが、そのような請求は、法律上許されないものといわなければならない。けだし、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記は、無効な所有権取得登記の抹消に代えて形式上の権利者から実体上の権利者に対する所有権移転の本登記をなすものであり、これにより登記上の権利関係を現在における実体上の権利関係に合致させることができ、過去の権利変動の過程を忠実に示すことにならないとはいえず、真実の所有権者においてこの方法による登記名義の回復に満足するかぎり、原則として他の何人の利益をも害することはない。しかしながら、所有権は権利内容が単一で登記簿上の登記事項に差異がなく、同一の物件について複数の権利が成立する余地がないのに対し、売買予約上の権利その他所有権移転請求権仮登記によつて保全される権利は各別に特有の内容をもち登記事項に差異があり、同一の物件について別個複数の権利が成立し得るわけであり、移転登記はこの特定の仮登記をその順位のまま他へ移転せんとするものであるから、仮登記の移転登記（抵当権設定登記の移転登記、地上権設定登記の移転登記なども同様に考えることができる）は所有権取得登記の移転登記とは同日に論じられない性質をもつことは明らかであり、仮登記権利者が真実の権利者ではなくほんらいその仮登記が無効であるにもかかわらず真実の権利者への権利移転の付記登記を許し、真実の権利者に前の登記名義人と同順位の地位を認めることは無効な仮登記に有効な仮登記と同一の効果を与えることに帰し、仮登記上の債務者、後順位の仮登記権利者その他の利害関係人の正当な利益を害するおそれがあるから、第一審原告の求めるような真正な登記名義の回復を原因とする仮登記の移転登記は現在の登記法の許さないところであると解するのが相当である。第一審原告は、本件のごとく判決によつて権利関係が確定される場合は共同申請による場合のごとく通謀のおそれなく、かかる登記も許されるべきであると主張するが、右の理は共同申請による場合と判決による場合とで結論を異にしないから、右主張も失当である。したがって、第一審原告の本件の所有権移転請求権仮登記の移転登記手続の請求はそれ自体理由がなく、棄却をまねがれない。

四 次に、第一審原告が第一審被告Bを連帯債務者として第一審被告Aから、（一）昭和三十九年一〇月九日本件（三）の各土地を譲渡担保に供するとともに、代物弁済を予約して金一〇〇〇万円、（二）同年同月二〇日本件（四）の4ないし8の各土地につき代物弁済を予約して金三〇〇万円、（三）昭和四〇年二月一九日本件（四）の各土地を譲渡担保に供するとともに代物弁済を予約して金三〇〇万円を借受けたこと（「本件（一）ないし（三）の各貸金」という）、本件（四）の4ないし8の各土地については、いずれも第一審被告Aを権利者として、京都地方法務局伏見出張所昭和三十九年一〇月二〇日受付第二七四〇九号の同日代物弁済予約を原因とする所有権移転請求権仮登記及び同地方法務局同出張所昭和四〇年二月一九日受付第四〇三二号の同日譲渡担保を原因とする所有権移転登記がなされていること、第一審被告Aが第一審原告及び第一審被告Bに対し、本件（三）の各土地につき昭和四一年六月七日本件（一）の貸金の元利金の支払に代えてその所有権を取得する旨を、本件（四）の1ないし3の各土地につき同年九月二〇日本件（三）の貸金の元利金の支払に代えてその所有権を取得する旨をそれぞれ通知したことは、いずれも第一審原告と第一審被告Aとの間で争いが無い。

五 ところで、第一審被告Aは、本件（二）の貸金の担保としては、当初、第一審被告Bとの間に、本件（四）の4ないし8の各土地につき、いずれ譲渡担保契約を締結しこれを原因として所有権移転登記を受けるが、それまでの間暫定的に代物弁済予約を締結しこれを原因として所有権移転請求権仮登記を受けることとし、右所有権移転登記がなされるまでは第一審被告Bは第三者のために担保権設定登記をしたりしないようにすべき旨の約定を締結して、前記のとおり本件（四）の4ない

し8の各土地につき前記所有権移転請求権仮登記のみを経由していたのに、第一審被告Bがその後右約定に反して第三者のために担保権設定登記を経由したために、第一審被告Aはあらためて第一審被告Bとの間に、本件(二)の貸金につき不履行があつたときは当然に本件(四)の4ないし8の各土地の所有権が確定的に第一審被告Aに帰属する旨の合意のもとに譲渡担保契約を締結し、これを原因として、前記のとおり本件(四)の4ないし8の各土地につき前記所有権移転登記を経由したところ、第一審原告及び第一審被告Bは昭和四〇年一月一日以降本件(二)の貸金の元利金を全く弁済しなかつたから、第一審被告Aは右同日本件(四)の4ないし8の各土地の所有権を確定的に取得した旨主張する。しかし、第一審被告Aと第一審被告Bとの間に右の第一審被告A主張のような約定がなされたことを認めるに足る証拠はないから(成立に争いのない丙第二号証によれば、第一審被告Aと第一審被告Bとの間に、昭和三九年一月二〇日本件(二)の貸金の担保として、暫定的に本件(四)の4ないし8の各土地につき代物弁済予約を締結しこれを原因として所有権移転請求権仮登記を経由するが、一四日以内に本件(四)の1ないし3の各土地につき譲渡担保契約を締結する旨の約定が締結されたことが認められるが、もとより右約定は前記第一審被告A主張の約定とは異なる)、第一審被告Aの前記主張は、そのほかの点について判断するまでもなく理由がない。

他方、第一審原告は、第一審被告Aは、前記のとおり本件(三)の各土地及び本件(四)の1ないし3の各土地につき代物弁済予約完結の通知をしてその所有権を取得したことにより、本件(二)の貸金の元利金についても実質的な満足を得たので、本件(四)の4ないし8の各土地の代物弁済予約及び譲渡担保の被担保債権たる本件(二)の貸金債権は、弁済により消滅した旨主張する。しかし、前記のとおり、右代物弁済予約完結の通知は本件(一)及び(三)の各貸金についてなされたものであるから、仮に本件目及び(四)の1ないし3の土地の価額が本件(一)及び(三)の各貸金の元利金の額を上廻り更に本件(二)の貸金の元利金の額をも包含するものであつたとしても、当事者の合意がない以上(この点の主張、立証はない)、当然に右超過分が本件(二)の貸金の元利金の弁済に充当されるものではない。したがつて、第一審原告の右主張も理由がない。

六 そこで、第一審原告の消滅時効の主張について検討する。

成立に争いのない丙第一号証によれば、本件(二)の貸金の弁済期は当初昭和三九年一月一八日の約定であつたことが認められるところ、前記甲第三七号証の三及び原審証人Cの証言によれば、第一審原告及び第一審被告Bは第一審被告Aに対し、右約定弁済期後も右貸金の利息を支払い期限の猶予を得ていたが、昭和四一年二月一六日に延滞していた利息の支払として金四〇万円を支払つたのを最後として、その後は全く本件(二)の貸金の元利金の弁済をしなかつたにかかわらず、第一審被告Aから昭和五五年一月六日の本訴提起に至るまで本件(二)の貸金については何らの請求も受けなかつたことを認めることができる。

右認定事実によれば、第一審被告Aから時効中断の主張、立証がない以上、本件(二)の貸金債権(利息、遅延損害金債権を含む)は、前記最後の利息支払のあつた昭和四一年二月一六日から一〇年を経過した昭和五一年二月一六日の経過とともに時効によつて消滅したものといわなければならない。したがつてまた、右貸金債権を被担保債権とする前記本件(四)の4ないし8の土地についての第一審被告Aの代物弁済予約上の権利及び譲渡担保権も被担保債権の消滅により消滅したものといわなければならない。

七 そうだとすれば、第一審原告は第一審被告Aに対し、本件(二)の貸金債権の不存在確認を求めるとともに、本件(四)の4ないし8の各土地につき同第一審被告名義でなされている前記所有権移転登記請求権仮登記及び所有権移転登記の各抹消登記手続をなすことを求めうるものというべきである。

八 以上の認定、説示によれば、第一審原告の第一審被告Bに対する本訴請求は、そのうち本件(二)の各土地につき前記所有権移転請求権仮登記の移転登記手続を求める請求は理由がなく棄却すべきであるが、その余の請求は理由があり認容すべきであり、第一審原告の第一審被告Aに対する本訴請求は、すべて理由があり認容すべきである。

よつて、第一審被告Aの控訴は理由がなく棄却すべきであるが、第一審原告及び第一審被告Bの各控訴はいずれも一部理由があるから、右各控訴に基づき原判決を右のとおりに変更し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法九六条、九二条本文、八九条、九三条一項但書後段を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 今中道信 裁判官 露木靖郎 裁判官 齋藤光世)

