

Title	〔最高裁民訴事例研究二三七〕 売買に基づく所有権移転登記手続請求権を被保全権利とする処分禁止の仮処分がその後完成した取得時効に基づく所有権移転登記手続請求権について効力を有するとされた事例 (最高裁昭和五九年九月二〇日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	田中, ひとみ(Tanaka, Hitomi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1985
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.58, No.11 (1985. 11) ,p.132- 134
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19851128-0132

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

必要なかぎりて公示催告制度を利用しうるにすぎない。従って、除権判決の効果についても、その必要性の限度においてのみ認められるべきである（倉沢・金融・商事判例三〇七号三頁、同・シンポジウム手形・小切手法一七三頁以下）。それは結局、白地手形の流通力が排除され、かつ手形として完成される可能性が排除されさえすれば、白地手形所持人の保護として十分であるということとなるのではあるまいか。すなわち、白地手形につき除権判決の効果は消極的効力で十分であって、積極的効力まで認める必要性はないのである。そして、白地手形の除権判決について、消極的効力が認められるならば、さらにその上に、積極的効力までも認めることは理論的に不可能である。なぜならば、消極的効力として、白地手形が公権力によって無効と確定

〔最高裁判事例研究 一三七〕

昭五九二（最高民集三八巻九号一〇七三頁）

売買に基づく所有権移転登記手続請求権を被保全権利とする処分禁止の仮処分がその後完成した取得時効に基づく所有権移転登記手続請求権について効力を有するとされた事例

土地所有権移転登記抹消登記、建物収去土地明渡、土地所有権移転登記抹消登記手続請求事件（昭和五九・九・二〇第一小法廷判決）

されれば、白地手形関係が存立する基盤は消滅するから、もはや、その手形に手形債権を成立させ、権利の取得を認めることはありえないからである。

以上の理論からみると、本件判決は、白地手形について除権判決を得ても、白地手形自体が復活するわけではないから、その白地部分を補充して完全な手形上の権利を取得する余地は存しないとしたことと、判旨のこれに関する結論も正当であると思われる。よって、判旨に全面的に賛成である。

付記 本判決については、丹羽重博（日本法学四五巻三号一二四頁）の判旨に反対、福龍博之（商事法務九四八号一〇四頁）の判旨の結論に賛成、理論には賛成できないとの研究がなされている。

黄 清溪

甲はX（原告・被控訴人・被上告人）の先代であり、本件土地の所有者Y₁（被告・控訴人・上告人）の代理人と称する乙との間で、本件土地の売買契約を締結。その後、甲は前記売買契約に基づく所有権保全のため処分禁止の仮処分を得、其の登記を経由したところ、Y₁は異議申立てをなし（後に控訴審係属中に仮処分決定は認可された）本件土地をY₂に対し譲渡した。そこで甲はY₁及びY₂に本件訴訟を提起した。甲は死亡しXらが相続して、本件訴訟を承継。Xらの

主張に於ては、まず主位的請求を売買契約の有効性（表見代理）につき主張し、予備的請求にたとえ無権代理としても時効により（一〇年ないし二〇年）本件土地所有権を取得したとされている。第一審は、売買を有効として、主位的請求を認めた。Y₁・Y₂はこれに対し控訴。第二審では二〇年の時効取得により予備的請求を認容した。Y₁・Y₂上告。これに対し、最高裁は「前記原審の認定した事実関係のもとにおいては、本件仮処分決定はX₁らとY₂との関係において売買に基づく所有権移転登記手続請求権を被保全権利とする処分禁止の効力を有しないものといわざるをえないが、取得時効の完成時以降は、時効取得に基づく所有権移転登記手続請求権を被保全権利とする処分禁止の効力を有すると解するのが相当である。」としてX₁らの仮処分決定の効力を有効とし、X₁らの時効完成後に譲受けたY₂はその所有権取得を對抗できない、と判示した。

判旨賛成。

一 仮処分の効力（禁止効）の客観的範囲については、従来、仮処分⁽³⁾の被保全権利との関係で、請求基礎説⁽⁴⁾と権利同一説の争いがあり、判例はほぼ一貫して前者を採用している。新説・旧説による対立があったが、仮処分の暫定性からその範囲を広く認める前者が有力である。さらに、選択のないし予備的併合に於ては、本案訴訟でいずれかが認定されればよいとの理由で流用とはならない、として肯定する主張がある。具体的には、原審が判示するのとおり、時効完成（昭和四一年六月一八日）が売買契約が無効としても、異議事件の口頭弁論の終結前であること、また最高裁本判決が判示するのとおり、Y₂に対する譲渡前に時効

完成していることにより、時効を認定する場合は請求基礎説からはY₁・Y₂に対抗可能である。一般には、第一審での訴提起までに時効が完成していれば、本家で時効主張によって両当事者には、請求基礎説によつては理由づけらる。本事案では異議の消長が問題となるので第三者に対する効力（いわゆる消極的効力）に於て問題化した。時効主張の場合、基準時まで主張可能であることが原告に有利であった。また請求権が競合する場合には訴の併合・変更、主位的（予備的）請求といった選択的な実務上の処理がなされるが、これらが請求の基礎の同一性を基準とする以上、この概念に対応する統一的な請求権が必要であり、この段階では例えば損害賠償請求権、土地（家屋）明渡請求権、登記移転（抹消）請求権等々が訴訟物となるのであり、特に保全の理由を保全訴訟では広く、保全訴訟の訴訟物として考え、その本案との関係上で被保全権利の存在を考慮していくべきだと思われる。そしてかように請求権が競合する場合がむしろ通常のので、本案訴訟での訴提起では、請求権の条文根拠を請求の趣旨・原因で個別に特定することとなる。登記請求権が今日多元的に理由づけられる点も首肯されよう。また本案訴訟に対して暫定的だとされる保全訴訟の申立も被保全権利の存在は、弁論主義から肯定され、本案と関連付けられる。

二 近時、既判力（拘束力）の客観的効力を訴訟物から分離した提出（責任）効が有力に主張されているが、これは、既判力論と本件のように統一的な請求権を審判の対象とする場合の関

係を充分解決し得ると思われる。所説は、審判の対象を旧説に抛り決定しつつ、従来の既判力の客観的範囲「訴訟物」という定式化を破りその既判力の生ずる範囲を個別に切り離し、新説と同様に構成するものだからである。このことは、事情変更による取消（民訴法七六一条）と何ら矛盾しない。ここで請求権競合の本来の効果論も解決されると思われるが、訴訟上時的に画定することで請求権の成立（許容）範囲が決せられる。また第三者との関係では、本件⁽²⁾の如く、当事者とされれば、請求が主張せられるが、それ以外は相対効の問題となる。また保全訴訟との関連についてはその異議訴訟の提起可能な範囲内で相対効を原則とする対第三者の對抗関係が問題とされる。従って一般には本案の既判力によって時的にも客観的にも遮断される。従って、また、保全訴訟では、順位保全効と被保全権利の範囲だけが問題となる。当事者恒定効と本案での承継、参加、引受、既判力の承継人への拡張により、主観的範囲については問題ない。また起訴命令、異議手続における訴の変更は本論と同一の論点を有する。

(1) 請求基礎説を採る学説として、吉川大二郎・判例保全処分五一頁など。理由として、保全訴訟の暫定性、附従性・迅速性及訴訟経済、債権者と債務者の両者のバランスを挙げる。

(2) 権利同一説を採る学説として菊井維大「仮処分と本案訴訟」民事訴訟法講座四巻一二四一頁、兼子一・判例研究三巻四号四四頁。しかし両者に於ては若干ニュアンスの差異がある。菊井博士が保全訴訟の暫定・迅速性をも考慮されているのに対し、兼子博士は、旧

説により本案との関連性を強く考慮されるようであるが、共に仮処分の流用を禁じられる趣旨である。

(3) 大判昭和一〇・三・六新聞三八三二号一〇頁、最判昭和二六・一〇・一八民集五巻一四六〇〇頁、反対の下級審として、大阪地判昭和四〇・三・一〇下民集一六巻三四四三三頁（この控訴審大阪高判昭和四二・八・一〇判時五〇八号四六頁は傍論ながら、請求基礎説を採用し、最高裁での判断が俟たれていた）。

(4) 新堂「訴訟物概念の役割」判評二二三号（判時八五六号）八頁三ヶ月「訴訟物をめぐる戦後の判例の動向とその問題点」民事訴訟法研究一卷二二一頁以下。

(5) 太田豊「保全訴訟における被保全権利の同一性」判例評論一八一号（判時七三二号）一二七頁。

田中ひとみ