

主 文

- 一、 本件控訴を棄却する。
- 二、 当事者参加人の請求を棄却する。
- 三、 承継参加人の請求を棄却する。
- 四、 当審における反訴請求に基づき

(一) 当事者参加人は原判決添付別紙目録記載の不動産について神戸地方法務局芦屋出張所（現在の御影出張所）昭和四六年三月一五日受付第三三〇五号をもつてなされた同年二月一五日売買を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

(二) 承継参加人は前項記載の不動産について同地方法務局御影出張所昭和五三年六月二三日受付第一九六〇六号をもつてなされた同日売買を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

五、 当審における訴訟費用中、控訴費用は控訴人の、当事者参加費用は当事者参加人の、承継参加費用は承継参加人の、反訴費用は当事者参加人及び承継参加人の各負担とする。

事 実

控訴代理人は、第一、七七二号事件につき「一、原判決を取消す。二、被控訴人の請求を棄却する。三、訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を、第一、〇九三号事件につき請求棄却の判決を求め、当事者参加代理人は第二、二三〇号事件につき「一、控訴人及び被控訴人は当事者参加人に対し原判決添付別紙目録記載の不動産が当事者参加人の所有であることを確認する。二、当事者参加による訴訟費用は控訴人、被控訴人の負担とする。」との判決を求め、承継参加人は第一、〇九三号事件につき「一、控訴人、被控訴人及び当事者参加人は承継参加人に対し原判決添付別紙目録記載の不動産が承継参加人の所有であることを確認する。二、承継参加による訴訟費用は控訴人、被控訴人及び当事者参加人の負担とする。」との判決を、第一、五八〇号事件につき、本案前の申立として「被控訴人の反訴を却下する。訴訟費用は被控訴人の負担とする。」との判決を、同本案の申立として「被控訴人の反訴請求を棄却する。訴訟費用は被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴代理人は第一、七七二号事件につき「本件控訴を棄却する。控訴費用は控訴人の負担とする。」との判決を、第二、二三〇号事件につき本案前の申立として「当事者参加人の本件参加の訴えを却下する。訴訟費用は当事者参加人の負担とする。」との判決を、同本案の申立として「当事者参加人の請求を棄却する。訴訟費用は当事者参加人の負担とする。」との判決を、第一、〇九三号事件につき請求棄却の判決を、第一、五八〇号事件につき、主文第四項と同旨、並びに「訴訟費用は当事者参加人、承継参加人の負担とする。」との判決を求めた。

当事者双方の主張並びに証拠関係は、左記のとおり付加するほか原判決の事実摘示と同じ（ただし、原判決四枚目表五行目の「移転登記」の次に「手続を」を加入する）であるから、これをここに引用する。

一、当事者参加人の主張

(一) 独立当事者参加の請求原因

(1) 原判決添付別紙目録記載の不動産（以下、本件不動産という）は、当事者参加人の所有である。すなわち、当事者参加人は昭和四六年一月二四日控訴人から本件不動産を買受け、同年三月一五日その旨の所有権移転登記を経由し、同日本件不動産の引渡しをうけた。

(2) 当事者参加人は、本件不動産取得の当時、訴外Aと控訴人との間の本件不動産売買につき、被控訴人を害すべき事実を知らず、登記の外観を信頼して取引したものであるから、当事者参加人の本件不動産取得は有効である。よつて、その所有権の確認を求める。

(二) 被控訴人の反訴請求原因に対する答弁

(1) 本案前の主張

(イ) 第三者異議の訴えの訴訟物は、訴訟法上の異議権を訴訟物とするものであるのに対し、本件独立当事者参加訴訟の訴訟物は所有権そのものであり、両訴は訴訟物を異にし、なんら二重起訴に該当するものではない。そして、別訴の確定判決の既判力は、訴訟物が異なる本件独立当事者参加訴訟には及ばないから、被控訴人の本案前の申立ては失当である。

(ロ) なお、被控訴人の主張する第三者異議の訴えが係属し、これに伴う控訴、上告事件が係属したことは、認める。

(2) 本案の答弁

(イ) 被控訴人は、当事者参加人の本件不動産の所有権を争うが、本件不動産の前所有者控訴人及び前前所有者Aとの間においては、本件不動産が当事者参加人の所有であることが確定している（丙第一号証）。

(ロ) 本件詐害行為取消の訴えは、本件不動産の所有権が控訴人に属するものではなく、訴外Aに属するものであることを前提としているが、そうであるとすれば、真実の所有者たる右訴外人において本件不動産の所有権が当事者参加人に属することを確認している以上、被控訴人が仮に本件詐害行為取消の訴えにおいて最終的に勝訴してこれが確定し、右訴外人の所有として強制執行がなされたとしても、無意味となる筋合である。

(ハ) よつて、実体上本件不動産の所有権が当事者参加人にある以上、当事者参加人は被控訴人に対しても本件不動産の所有権確認を求めうるものである。

(二) 被控訴人主張の本件仮処分の対抗力は、たんに登記上の問題であり、登記に公信力がない以上、実体的に右仮処分執行以前に、売買により本件不動産を善意取得し、かつ、利害関係人（控訴人・訴外A）より、本件不動産が当事者参加人の所有であることが確認されている以上、被控訴人の主張は公序良俗違反ないし権利の濫用である。

二、承継参加人の主張

(一) 承継参加（民訴法七三条による）の請求原因

(1) 承継参加人は、昭和五三年六月二三日前所有者たる当事者参加人より本件不動産を売買により取得し、同日その旨の所有権移転登記を経由した。

(2) 当事者参加人の主張を、すべて援用する。よつて、本件不動産が承継参加人の所有であるとの確認を求める。

(二) 反訴請求原因に対する答弁

(1) 本案前の主張

民訴法三八二条一項によれば、控訴審において反訴を提起するには相手方の同意があることを要件としているところ、承継参加人は本件反訴に同意しないから、本件反訴は不適法として却下されるべきである。

(2) 本案の答弁被控訴人主張の訴訟が当裁判所に係属し、承継参加人が承継参加訴訟を提起していること、被控訴人主張の仮処分決定がなされ、その旨の登記がなされたこと、及び被控訴人主張の各所有権移転登記がなされていることは、いずれもこれを認めるが、その余の事実を争う。

仮に、被控訴人主張の詐害行為が成立するとしても、当事者参加人及び承継参加人は正規の不動産業者の仲介による売買により善意で本件不動産を順次取得したから、承継参加人の本件不動産の取得は有効である。

三、被控訴人の主張

(一) 当事者参加の請求に対する本案前の答弁

(1) 当事者参加人は、後記本件仮処分執行に対し第三者異議の訴えを提起（大阪地方裁判所昭和四六年（ワ）第一三五三号事件）し、右事件につき請求棄却の判決があり、控訴（大阪高等裁判所昭和五〇年（ネ）第二六三号）、上告（最高裁判所昭和五一年（オ）第六一三号）したが、いずれも棄却され、一審判決が確定した。ところで、第三者異議訴訟は、当事者参加人の本件不動産の所有権確認を訴訟物とするものであり、右確定判決の既判力により当事者参加人は被控訴人に対しその所有権を主張しないから、本件独立当事者参加訴訟は不適法として却下されるべきである。

(2) 当事者参加の請求原因に対する答弁

請求原因事実はこれを争う。被控訴人が後記反訴請求原因として主張しているとおり、当事者参加人は、その所有権取得をもつて仮処分債権者たる被控訴人に対抗できないものである。

(二) 承継参加人の請求原因に対する答弁

承継参加人主張の登記がなされている事実はこれを認めるが、その余の事実を争う。

(三) 反訴請求原因

(1) 控訴人と被控訴人との間の当庁昭和五一年（ネ）第一、七七二号詐害行為取消請求控訴事件が当裁判所に係属中である。

(2) 被控訴人は控訴人を被申請人として大阪地方裁判所に不動産仮処分命令の申請をし（同庁昭和四六年（ヨ）第三四一号）、昭和四六年二月一〇日本件不動産につき譲渡、質権・抵当権・賃借権の設定その他一切の処分をしてはならない旨

の仮処分決定を得、同年二月一二日その旨の登記がなされて、右仮処分決定が執行された。

(3) ところが、本件不動産につき当事者参加のために神戸地方法務局芦屋出張所（現在の御影出張所）昭和四六年三月一五日受付第三三〇五号をもつて、同年二月一五日売買を原因とする所有権移転登記が、また承継参加のために同法務局御影出張所（本件不動産については昭和四八年八月一日から同出張所の管轄となる）昭和五三年六月二三日受付第一九六〇六号をもつて同日売買を原因とする所有権移転登記がなされている。

(4) しかし、右各所有権移転登記は、被控訴人の前記仮処分登記の後になされたものであるから、当事者参加人及び承継参加人は、その所有権取得をもつて被控訴人に対抗できないから、反訴請求の趣旨記載の登記手続を求める。

四、控訴人の主張

参加承継の請求原因事実は、これを認める。

五、証拠関係（省略）

理由

一、被控訴人の詐害行為取消請求について

当裁判所も原判決同様、訴外Aと控訴人との間になされた本件不動産の売買契約は詐害行為にあたるから、これを取消すべきであり、控訴人は右売買を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続をする義務があるものと判断する。その理由は、原判決の理由説示と同じ（ただし、原判決一〇枚目表六行目の「同月」とあるのを「同年九月」と訂正し、同七行目から八行目にかけての「登記」の次に「手続をし、その登記を経由」を、加入する）であるから、これをここに引用する。公文書であるから真正に成立したものと認められる丙第一号証と、当審証人Bの証言によるも右認定を左右するに足らず、他に右認定を覆えずに足る証拠がない。

二、独立当事者参加の請求について

(一) 本案前の被控訴人の主張について判断するに、公文書であるから真正に成立したものと認められる甲第九二、第九六、第九七号証によれば、被控訴人主張のように第三者異議の訴えの提起があり異議請求棄却の判決がなされ、右判決がその主張のように確定したこと（被控訴人主張の各訴訟が係属したことは被控訴人と当事者参加人との間に争いがない）が認められるが、第三者異議の訴訟物は所有権ではなく、執行に対する訴訟法上の異議権であると解すべきであるから、被控訴人の本案前の主張は失当であつて採用できない。

(二) そこで請求原因について判断するに、前掲甲第九二、第九六、第九七号証、公文書であるから真正に成立したものと認められる丙第三号証の一、二、第五号証、当審証人Bの証言及び弁論の全趣旨を総合すると、本件不動産について被控訴人が控訴人を相手方（被申請人）として大阪地方裁判所に仮処分申請をし（同府昭和四六年（ヨ）第三四一号）、昭和四六年二月一〇日同裁判所において、「被申請人は別紙目録記載の物件（本件不動産）について譲渡、質権・抵当権・賃借権の設定その他一切の処分をしてはならない」旨の処分禁止の仮処分決定を得、同年二月一二日神戸地方法務局芦屋出張所受付をもつてその旨の仮処分登記を経由したこと、当事者参加人がその後である同年三月一五日同法務局同出張所受付をもつて同年二月一五日売買を原因とする控訴人より当事者参加人への所有権移転登記を経由したことが認められる。もつとも、控訴人と当事者参加人との間において争いのない丙第六号証によれば、右両名間の売買は同年一月二四日成立したようにうかがえる部分があるけれども、この部分は前掲証拠と対比してたやすく認めがたく、他に右認定を左右するに足る証拠がない（なお、売買成立日が仮に右のとおりであるとしても、当事者参加人の所有権取得をもつて被控訴人に対抗し得ないことは、次に説示するとおりである）。

およそ、不動産の譲受人がその登記を経由しないうちに、その不動産につき譲渡人を債務者として処分禁止の仮処分登記がなされた場合においては、譲受人がその後に所有権取得登記を経由しても、これをもつて仮処分債権者に対抗することはできないと解すべきところ（最高裁判所昭和三〇年一〇月二五日判決、民集九巻一一号一六七八頁、同裁判所昭和三〇年一二月二六日判決、民集九巻一四号二一一四頁参照）、これを本件についてみると、前示のように当事者参加人の本件不動産の取得及びその登記は、被控訴人の得た本件処分禁止の仮処分登記の後であり、したがつて当事者参加人は本件不動産の取得をもつて仮処分債権者たる被控訴人に対抗できないから、当事者参加人がその取得の当時善意であつたかどうかを判断するまでもなく、当事者参加人の主張は失当であつて採用できない。

三、承継参加人の請求について

前掲丙第三号証の一、二によれば、承継参加人が昭和五三年六月二三日前示法務局出張所受付をもつて同年六月二三日売買を原因とする当事者参加人より承継参加人への所有権移転登記を経由したことが認められるところ、承継参加人の右所有権取得及びその登記は前示のように本件処分禁止の仮処分登記（右仮処分及びその登記がなされたことについては、承継参加人と被控訴人との間に争いがない）後になされたものであり、したがつて前同様、右所有権取得をもつて仮処分債権者たる被控訴人に対抗できないから、承継参加人の主張は、その余の点について判断するまでもなく、失当であつて採用できない。

四、被控訴人の反訴請求について

(一) 承継参加人は、民訴法三八二条一項によれば控訴審における反訴の提起は相手方の同意を要するところ、承継参加人は本件反訴の提起に同意しないから、本件反訴は却下されるべきである旨主張するので判断す〈要旨〉る。およそ、民訴法三八二条一項は、控訴審において本訴の請求とその基礎を異にする別個の新たな反訴〈要旨〉を提起する場合にのみ適用があり、控訴審において、民訴法七一条により独立当事者参加人が審級の利益を放棄して第一審原告及び第一審被告を相手方として提起する独立当事者参加訴訟、及び同法七三条により承継参加人が審級の利益を放棄して第一審原・被告及び独立当事者参加人を相手方として提起する承継参加訴訟に対し、第一審原告がこれら当事者参加人や承継参加人を被告として第一審被告に対する本訴請求とその基礎を同じくする範囲内においてこれを拡張するのと同様の趣旨で右参加人らに対し反訴を提起するような場合には同法三八二条一項の適用がなく、相手方の同意を要しないと解すべきである。右見解は、控訴審において請求の拡張をすることについて相手方の同意を要しないとされていることとの均衡上から考えても、また第一審原告が第一審において第一審訴訟の当事者となつていな者に対し反訴を提起することがそもそも不能であり、かつ審級の利益を放棄して控訴審において独立当事者参加訴訟や承継参加訴訟を提起した当事者に対抗し、一審における請求を実効あらしめるため、これを拡張する趣旨でなされる反訴の提起を、右参加人らの同意なく許すことは、公平の要求、並びに訴訟経済に合致するという点からみても是認されるであろう。これを本件についてみると、弁論の全趣旨によれば、当事者参加人が、本件不動産について被控訴人の本件詐害行為取消訴訟の提起後にして、本件不動産についての処分禁止仮処分執行後である第一審訴訟係属中に、控訴人（第一審被告）から売買により本件不動産を取得したと主張して控訴人（第一審被告）及び被控訴人（第一審原告）を相手方（被告）として右両名に對し、本件不動産が当事者参加人の所有であることの確認を求める旨の独立当事者参加訴訟を当裁判所に提起し、ついで承継参加人が、その後当事者参加人より本件不動産を売買により取得したと主張して、当事者参加人、控訴人及び被控訴人を相手方（被告）として、本件不動産が承継参加人の所有であることの確認を求める旨の承継参加訴訟（民訴法七三条による）を当裁判所に提起したこと、これに対し被控訴人が当事者参加人及び承継参加人を相手方（被告）として、訴外Aより控訴人への本件不動産売買が詐害行為にあたり、これが取消されること（第一審の請求原因）を前提として、本件不動産につき当事者参加人及び承継参加人の前示各売買を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続を求める反訴を当裁判所に提起したこと、及び被控訴人が、反訴提起後当審における立証として甲第九六、第九七号証を提出したにすぎないことが認められる。

以上の事実によれば、被控訴人の当審における反訴は、第一審における本訴請求とその基礎を同じくするものであり、当審において当事者参加人及び承継参加人が審級の利益を放棄して参加承継訴訟を提起するに及び、はじめて訴訟係属中の反訴提起が可能となつたものであるから、このような場合には民訴法三八二条一項の適用、すなわちこれについての承継参加人の同意が必要でないというべく、したがつて、承継参加人の本案前の主張は失当であつて採用できない。

(二) そこで、被控訴人の反訴請求原因について考えるに、被控訴人主張の仮処分がなされ、その登記がなされたこと、その主張の各所有権移転登記がなされていることは、被控訴人と承継参加人との間に争いがなく、弁論の全趣旨によれば、当事者参加人との間においてもこれが認められるところ、前示のように本件不動産について訴外Aと控訴人との間の売買契約は詐害行為にあたり取消されるべきであるから、控訴人は右売買によつて所有権を取得せず、かつ当事者参加人及び承継参加人への順次売買による本件不動産の取得は、本件処分禁止の仮処分登記後のものであるから、仮処分債権者たる被控訴人に対抗できないものであるというべきであ

る。

なお、当事者参加人及び承継参加人は被控訴人の反訴請求の主張が公序良俗違反ないし権利の濫用である旨主張するが、本件の全証拠によるもこれを認めがたい。

したがつて、当事者参加人及び承継参加人に対し、本件各所有権移転登記の抹消登記手続を求める被控訴人の反訴請求は、理由があるものというべきである。

五、結語

そうすると、被控訴人の本訴請求は理由があり、これを認容した原判決は相当であつて、本件控訴は理由がないからこれを棄却し、当事者参加人の請求及び承継参加人の請求は、いずれも失当であるからこれを棄却し、被控訴人の反訴請求は理由があるからこれを認容し、当審における訴訟費用の負担について民訴法九四条、九五条、八九条を適用して主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 下出義明 裁判官 村上博己 裁判官 吉川義春)