

主 文
本件抗告はこれを棄却する。
抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

本件抗告理由は別紙（一）の通りである。よつて按するに

一、 本件記録によれば、別紙（二）の各土地（以下本件土地と称する。）につき被抗告人が所有権移転の本登記をしたのは、

被抗告人の父Aが昭和三一年一二月始め頃申立外Bに貸与していた金一〇万円につき弁済を求めたところ、Bはその支払ができず、本件土地の外地の土地建物と共に、申立外福德相互銀行に対しBから負担する債務のため、昭和三〇年一一月一日附代物弁済予約上の請求権保全仮登記か附してあるその権利を譲受けて貰い目的物件たる本件土地を以て代物弁済したいとの意向を示したので、Aはこれを容れ、昭和三一年一二月五日右三者合意の上、当時Bの同銀行に対する金二九万円の債務中本件宅地相当分として金一七万円と利息金七、〇〇〇円合計金一七万七、〇〇〇円をBのため同銀行に代位弁済して右金二九万円の債権中金一七万円分の債権元利金及び本件土地についての前記仮登記上の権利を被抗告人名義で譲受け同年同月二〇日附記による移転登記を経由し、その代物弁済として本件土地所有権の移転を受けて昭和三三年五月一七日仮登記に基く本登記をしたものと認定するのが相當であるから、同銀行のBに対する債権の一部が被抗告人に移転したのは代位弁済による法律上の移転というよりはむしろ右契約により債権譲渡がなされたものと<要旨>認めるべきである。しかしながら、債権譲渡に第三者に対する対抗要件を欠くことを有効に主張しうるいわゆる</要旨>「正当な利益を有する第三者」はその債権の二重譲受人、債権差押権者、債権質権者など当該債権そのものにつき本来の債権者と取引関係にある者を指称し、本件抗告人のようにBに対し債権を有しこれに基き本件土地につき仮差押をなし次いで競売申立をしたにすぎない者を含まない。のみならずおよそ債権譲受人が譲受につき第三者に対する対抗要件を具備していないとも、同一債権につき他に第三者に対する対抗要件を備えた取得者が従つて譲受人が当該債権を喪失した場合は格別、然らざる限り譲受債権者か代物弁済予約上の権利行使した場合その代物弁済は有効であつて債権譲受人か目的物の所有権を取得するにつき妨げあることなく、抗告人が「正当な利益を有する第三者」に当らないことは前記の通りでありまた被抗告人が代物弁済予約上の権利行使した時までに債権を喪失したことについては主張も立証もないから、代物弁済による本件土地所有権の移転の基本たる債権の被抗告人への移転か抗告人に対抗できないことを理由とする本件抗告は失当である。

二、 （一）所有権移転請求権は物権ではないけれども、これを不動産登記法第二条第二号により仮登記すれば排他性を持つことにおいて物権に準ずる効力を持つことになり、この権利の対抗力は通常の債権譲渡の対抗要件とは別に登記によることになるのであるからこの点についての抗告人の主張は理由がない。

（二）仮登記がそれに基き本登記がなされた暁、仮登記の日に遡つて順位保全の効力を有するのは、不動産登記法の規定によるのであつて、登記簿に登記原因発生の日附の記載があることによるのではないから抗告人主張のような不合理なことは起る余地はない。

（三）仮登記上の権利（本件でいえば所有権移転請求権）を移転し、附記登記によりその登記がなされたときは該権利の譲受人は前主の権利をそのまま対世的に承継するものである。本件において前認定の通り前記銀行の債権は金二九万円であり本件土地の外にも他の土地建物が同時に代物弁済予約の目的物とせられ、所有権移転請求権保全仮登記がなされていたが、抗告人のなした仮差押より前である昭和三一年一二月五日銀行、債務者B、被抗告人（父Aが代理して）の三者が合意して金二九万円中金一七万円の元利金と残りとに分離し前者につき本件土地を代物弁済物件とし、その所有権移転請求権を抗告人に移転して同年同月二〇日附記登記した以上、右銀行の権利の一部の移転により被抗告人は銀行が有した権利をそのまま承継したのである。右に反する抗告人の見解は独断にすぎない。

（四）従つて抗告人が本件土地につき仮差押決定をえてその旨登記したのが同年同月一〇日まで、前記被抗告人のなした附記登記より前であつても当初銀行のした仮登記（昭和三〇年一一月一一日）よりおくれている以上、抗告人において優先権を主張しえないことは当然である。

（五）仮差押後仮差押債務者は目的物を仮差押債権者との関係で有効に処分しえないことは抗告人主張の通りであるけれども、本来仮差押は、仮差押債務者に対

し目的物の処分を禁ずる効力を持ち、従つて債務者の処分の相手方もまた仮差押債権者に対する関係で当該処分の効力を主張しえないが、債務者及びその処分の相手方以外の者に対しては何等仮差押の効力が及ぶことなく、第三者たる前記銀行がこれまた第三者たる被抗告人に対し、本件土地所有権移転請求権を移転するにつき毫も影響を及ぼすものではない。

三、 本件全記録によるも抗告人主張の通謀虚偽表示の事実を認定することはできない。

してみれば当裁判所の右判断といくらか相違するところはあるが、原審が被抗告人の本件異議を理由あるものとして競売開始決定を取消し同申立を却下したのは結局において正当であり本件抗告は理由がないからこれを棄却し、抗告費用につき民事訴訟法第九五条第八九条を適用し主文の通り決定した。

(裁判長裁判官 田中正雄 裁判官 宅間達彦 裁判官 井上三郎)