

平成 23 年 9 月 16 日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成●●年（○○）第●●号 所有権移転請求権仮登記抹消登記手続請求控訴事件（原審・京都地方裁判所平成●●年（○○）第●●号）

口頭弁論終結日 平成 23 年 6 月 29 日

判 決

控訴人（被告 A 訴訟承継人） Y 1

控訴人（被告 A 訴訟承継人） Y 2

控訴人（被告 A 訴訟承継人） Y 3

被控訴人（原告） 国

主 文

- 1 本件各控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 控訴人らの控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は第 1、2 審とも被控訴人の負担とする。

第 2 事案の概要（略語は、特記しない限り原判決の用法に従う。）

1 本件の要旨及び訴訟の経過

（1）要旨

本件は、B（以下「B」という。）に対して租税債権を有すると主張する被控訴人（国）が、国税徴収法に基づき、B の所有する原判決別紙物件目録記載 1 及び 2 の各土地（以下「本件各土地」という。）を差し押さえた上（以

下、この差押えを「本件差押」といい、これに基づく登記を「本件差押登記」という。）、承継前被告A（以下「A」という。）がBに対して有する平成6年2月10日付け贈与予約に係る予約完結権（以下「本件予約完結権」という。）が時効消滅したことを理由として、主位的には被控訴人の時効援用権を行使するとし、予備的には国税通則法42条、民法423条に基づきBの時効援用権を代位行使するとした上、Bの本件各土地に基づく妨害排除請求権を代位行使して、本件差押登記に先立ってされている京都地方法務局京田辺出張所平成6年2月14日受付第_____号所有権移転請求権仮登記（以下「本件仮登記」という。）に係る付記登記の名義人であるAに対し、平成16年2月10日時効消滅を原因とする本件仮登記の抹消登記手続を求めた事案である。

Aは訴訟係属中の平成22年7月24日に死亡し、相続人である控訴人らがその権利義務を承継した。控訴人らは、課税の根拠となった申告が無効であるなどと主張して被控訴人主張の租税債権の存在を争うとともに、被控訴人の時効援用権も争った。

（2）訴訟の経過

原審裁判所は、B名義の確定申告が効力を有していないとはいえないとして被控訴人の租税債権の存在を認めた上、被控訴人に消滅時効の援用権限があるとし、本件予約完結権が時効消滅したとして、被控訴人がBの妨害排除請求を代位してする本件仮登記の抹消登記手続請求を認容した。

そこで、控訴人らは、原判決を不服として本件控訴を提起した。

- 2 「争いのない事実等」、「争点及び争点に対する当事者の主張」は、次の（1）及び（2）のように補正し、後記3に当審における控訴人らの主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」の第2の「1 争いのない事実等」及び「2 争点」に記載のとおりであるから、これを引用する。

- （1）原判決3頁3行目から5行目までを次のように改める。

「（１）当事者の身分関係等

ア 身分関係

Bは昭和２年生まれでS家の長男であり、専業農家であったS家の跡取りとして、昭和５１年から５３年にかけて父母が死亡したことに伴い多数の土地を相続した。AはBの弟であり、FはBの長男である。後記（４）のEはBの妻Pの弟である。Bは、後記（２）のCと平成１１年７月２３日に婚姻したが、平成２１年１月２７日に離婚した（乙４６、４７、４９、弁論の全趣旨）。

イ 原判決別紙物件目録記載の各不動産の取得

原判決別紙物件目録記載の各不動産は、中にはBが売買によって取得したもの（同目録記載１、２、７）もあるが、その他は前記相続によって取得したもので、いずれもBが所有していた。Bが相続した土地はそのほかにもあった（甲１の１・２、５の１・２、乙１５、１７、１９、２１、２３、２９、３１～４５）。」

（２）原判決４頁９行目から１４行目までを次のように改める。

「（８）被控訴人が主張するBに対する本件国税債権は、本件差押のころ原判決別紙「租税債権目録１」のとおりであり、平成２０年４月２日当時では原判決別紙「租税債権目録２」のとおりであった。被控訴人は、本税は、平成８年１１月２６日にB若しくは代理人Fの申告（以下、この際の申告を「本件申告」という。）によって確定したものであり、加算税は賦課処分によって、延滞税は所定の要件を充足することによって法律上当然に確定したと主張している。申告書は、原本、控えとも証拠として当事者のいずれからも提出されていないが、被控訴人は、FがB名義で申告書を作成し提出したと主張し、控訴人らは、同事実を前提に、Fに当時Bを代理して申告する権限はなかったと主張している。」

３ 当審における控訴人らの補足主張

(1) 課税要件事実の存在と課税標準については、行政庁が立証責任を負う（最高裁判所昭和38年3月3日第三小法廷判決・訟務月報9巻5号668頁）。本件訴訟では確定申告書の証拠提出もなく、現在の税額を証明するものとしては被控訴人作成の滞納税額証明しかない。被控訴人は、本件の申告書は7年の経過により廃棄したというが、税額決定のための当時の契約書写し等は保管しているのであって、申告書のみ廃棄したという被控訴人の主張は不自然であって信じ難い。

納税者が真正な意思に基づき申告した場合は、仮にその申告に瑕疵があったとしても、更正請求や抗告訴訟でその取消しや変更を求めなければならないが、第三者が本人に無断で納税申告をしても同申告は無効であることは当然である（最高裁判所昭和48年4月26日第一小法廷判決・民集27巻3号629頁）。被控訴人は、B名義でされた納税申告についてFが代理権を有していたことを立証する責任がある。

(2) BがFに本件申告について代理権を授与したことはないことについて

ア BとFの親子関係

F夫婦とBは、平成5年8月の再度別居に至る前から、Bの素行が原因で関係が悪かった。Fは、Bから、付き合いの生じたCに多額の金員を渡し、あるいは貸し付け、また高級自動車を購入してやったと聞かされ、Cと手を切るよう助言していたが、別居後の平成6年3月ころBがCに土地を贈与したことを知り、Bを非難し叱責するに至った。Fは、平成6年7月2日、親族らの意見も得て残っている土地をFに贈与するよう求め、Bはこれに応じたが、贈与契約書に拇印を押しただけで実印は渡そうとしなかった。また贈与した土地の移転登記にもその後容易に応じなかった。以上の経緯で、BとFの仲は悪くBはFに対し憎悪に似た感情を抱き、Fを自宅にも入れず、他の親族とも交渉がなくなった。BとFの間では代理の基礎となる信頼関係はなく、本件申告当時は連絡もとれない状態であった。

イ Fは、本件申告当時、本件譲渡地の売買の詳細に関して何も聞かされず何らの資料も持っておらず、申告手の代理人として知っているべき情報を知らなかった。また、Bは売買代金の一部でもFに預けていたわけではなく、Fは、Bの通帳、印鑑なども保管していなかった。

ウ Bは、平成8年8月に宇治税務署から帰る際、「また来ます」と申告の交渉等を自己がする意思を明らかにしていた。その当時、BがGに対し息子のFが財産管理をしている旨を話したことはない。

エ 平成6年7月2日の親族会議では、残った土地をBからFに贈与させただけで、それ以上の財産管理に関する合意はされなかった。既に、Bは、財産のほとんどをCに贈与しており、当時、Fに贈与した財産以外にFに管理させるような財産もなかった。

オ GはBが既に財産を失ったことを知った上で、租税を回収するためにFを呼び出し、そしてこのままでは高額に加算税がかかると脅迫的に説明し、不安を抱いたFにつけこみ申告書を作成させたのである。その後大阪国税局も、Fから回収するために平成9年以降3回に渡ってFを呼び出し、税金を払うよう求めた。

(3) 消滅時効

最高裁判所は、消滅時効の援用権者を、権利の消滅により直接利益を受ける者に限定している。差押債権者は、所有権移転請求権仮登記が抹消されれば、債権回収を図るには有利になるが、それは仮登記が抹消された場合の反射効にすぎないから、消滅時効を援用することはできない。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

次の(1)から(11)までのように補正するほかは、原判決「事実及び理由」中の第3の1の認定説示(原判決23頁11行目から28頁18行目まで)と同一であるから、これを引用する。

(1) 原判決 23 頁 16 行目の「しかし、B は」から 21 行目末尾までを次のように改める。

「B には妻 P がいたが、同人は平成 2 年 5 月 13 日に死亡した。」

(2) 原判決 23 頁 22 行目から 24 頁 7 行目までを次のように改める。

「(2) F は、B と P の長男で、昭和 48 年に高校を卒業した後、大学の夜間学部を出て、昭和 53 年 4 月に当時の町役場（現在の市役所）に就職した。F は、昭和 54 年に妻と婚姻し、両親の求めで同居し、長男、長女をもうけたが、P の死亡後、B が F 夫婦に農作業の手伝いを求めるようになったことなどから、F 夫婦と B の親子関係が悪くなり、平成 4 年に F 夫婦は、B 一人を残して B 方を出て別居した。しかし、親戚の斡旋もあって、F 夫婦は、平成 5 年 3 月ころ再度 B と同居したが、そのころ B は、F に対し、付き合っている女性がいて、高額の金を貸しあるいは自動車を買って与えたなどと述べた。

(3) 上記のように F 夫婦は親戚に言われて B の下に戻ったものの、B と F 夫婦の親子関係は改善をみず、平成 5 年 7 月ころ、F 夫婦は再び B 方を出て別居した。」

(3) 原判決 25 頁 9 行目の「私立探偵に依頼して」を「平成 6 年ころ」に改める。

(4) 原判決 25 頁 10・11 行目の「、金をむしり取るのが最近の行動パターンであるとの報告を受け」を「高額の金員を取得している旨の報告を受け、B が、C のためにそのほかの S 家の財産をも処分してしまうおそれがあると判断し」に改める。

(5) 原判決 25 頁 18 行目の「F は」から 21 行目の「その登記をした」までを次のように改める。

「F は、上記のようにいまだ C 名義の仮登記がされていない土地の贈与を受けたが、C が B の実印を所持していたことから、平成 6 年 7 月 26 日ころ京

都地方裁判所に対し、上記各土地について前記贈与に係る引渡請求権を保全するため処分禁止の仮処分を申し立て、700万円の担保を供託しその決定を得て登記を取得した」

(6) 原判決26頁4行目から7行目までを次のように改める。

「以上のとおり、B所有不動産のうち、既にCに所存権移転仮登記をしたものについてはCに替わってEが仮登記権利者となり、そのほかの土地については、BはFに対する贈与証書を作成させられた上、仮処分登記をされたので、Bには不動産を処分してまとめた金員を得る見込みはなくなった。Bは、農業収入や年金収入を得ていたが、自宅の公共料金の支払をせず、固定資産税の支払もしなかったもので、これらはFが支払った（F調書134項から146項）。」

(7) 原判決27頁5行目の「B名下の」を「B名で」に改める

(8) 原判決27頁7行目の「（ちなみに）」から14行目の「疑問を呈しておきたい。）」までを削る。

(9) 原判決27頁19行目の「宇治税務署長は」の次に「、平成18年12月から平成19年2月にかけて」を加える。

(10) 原判決27頁23行目の「確定申告が」を「本件申告につき」に改める。

(11) 原判決28頁3行目から14行目までを次のように改める。

「(22) Fは、平成12年に本件仮処分のため供託した担保取消決定を得るため、Bに担保取消同意書に署名させ、またこのために新たに作成した「B」と刻したBの実印で同意書に押印した。以後、この実印はFが管理し、後記(23)の売買契約書等にも使用した(乙50、51、53、54、57)。

(23) Jは、道路用地等とするため、Bから本件買収地を代金1475万0080円で買い受けた。売買の成約に関わったのはFであって、FはBの承諾を得ることなく同売買を進めた。この売買の成立に至るまで、本

件買収地について既に差押登記をしていた大阪国税局は、差押の解除の条件として売買代金全額を本件租税債権の納付に充てるよう求めた。これに対し、Aは、前記のとおりBがCのためにした仮登記上の権利の移転を受けるために835万円を支出していたことから、全額を納付金とすることに不満であったが、大阪国税局はこの点の譲歩を拒み、Jはもとより差押えや担保権の抹消を売買の条件としていたから、物件が売却できずに終わることをおそれたAが譲歩せざるを得なかった。そして大阪国税局の求めに応じて、Fは、上記売買代金につき、Jにおいて本件国税債権に係る納付書によってBに替わって納付することを依頼する

B名義の委任状を作成し、B名で署名押印した（乙50から54）。」

2 国がBに対し本件国税債権を有していると認められるか（争点（1））について

（1）実質課税の原則との関係について

ア 控訴人らは、BはCに本件譲渡地を贈与し、その後本件譲渡地を株式会社Dに譲渡し利益を得たのはCであったから、実質課税の原則からして、Bに譲渡所得は生じない旨を主張する。

イ 譲渡所得とは資産の譲渡による所得をいい、譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものと解されるが、譲渡所得の発生には、必ずしも当該譲渡が有償であることを要するものではないとされている（最高裁判所昭和43年10月31日第一小法廷判決・裁判集民事92号797頁参照）。

ウ 引用した原判決の認定のとおり、本件譲渡地は、いずれももとBが所有していたものであるところ、Cに対して平成6年2月14日受付でされた所有権移転仮登記は同月10日贈与予約を原因とするものであり、本件譲渡地の地目の現況が農地で、Cに買受資格はなかったものと推認されるこ

と（弁論の全趣旨）、本件譲渡地の売買契約書では、売主がB、買主が株式会社Dと表示され、Dに対する売買代金の内金領収書などもB名義であったことなどからすると、本件譲渡地はBが売り渡したものであると認めるほかない。その代金については、Cがその全部あるいは相当部分をBから受け取った可能性が高いが、Cへの代金の交付は、Bが譲渡（売買）代金を得た後にこれをCに交付したものと評価すべきであるから、Cに譲渡所得が生じたものと認めることはできない。

（２）本件申告の効力について

ア 本件申告は、FがB名義で署名押印してしたものであることは前記認定のとおりである。この点に関し、控訴人らは、BがFに申告について代理権を授与したことはなかったから、申告は無効であると主張する。

申告は私人の公法上の行為であるが、無権代理人によってこれがされた場合には、同申告は効力を有しないものと解される。しかし、本件では、以下に述べるように、FはBからの授権に基づいて本件申告をしたものと認定することができるから、控訴人らの主張は理由がない。

イ 前記認定の各事実によれば、以下のような点を指摘することができる。

（ア）Bは、長男としてS家の財産を受け継いだものであり、親族からは、これを費消、散逸させることなく次世代に受け継ぐことを期待されていたものと認められる。ところが、Bは、長男であるFに引き継ぐべきS家の不動産のうちの相当部分（価値を有することが明らかな部分〔F証人〕）を、血縁のないCに贈与しようとし、あるいはそれらを処分して得た金員を貸付け等の名下にCに交付し費消してしまったものであった。

（イ）このような状況の下で平成6年7月に親族会議が開かれたが、この時、A、Fを初めとする親族がBの行為を非難し叱責したことは想像に難くなく、Fらは、有無を言わせずBから財産を実質的に取り上げる方針であり、Bも、代々受け継ぐべきS家の財産であった本件譲渡地を1億0

619万円で売却した上、手付金4000万円は既にCに交付して費消してしまったものであったから、負い目もあり、Fや親族の強い意向に抵抗できなかったものと推認される。

(ウ) 控訴人らは、同日の贈与の合意と証書の作成は、Cにまだ贈与しないで残っていた財産をFが譲り受けたものであって、FがBの財産の管理権限を授与されたわけではないと主張する。

FはBから贈与を受けた後直ちに仮処分を申請したが、その後本案訴訟は平成18年に至るまで起こそうとしなかった(乙56)。この点をも併せ考えると、Fや親族は、Bには何の権限も与えないことを基本に、法的に可能な限りBの処分権限を制限し、不動産等の重要なS家の財産の処理はFが専らすることに一致して合意するとともに、Bにもこれを承諾させたものと推認することができる。

(エ) Fは、平成12年9月ころ、本件仮処分の担保700万円の供託金の担保取消決定を得るため、Bに同意書に署名させ、この機会に作った実印を押印し、以後この実印を管理した。またFは、平成14年の本件買収地の売買に際しては、未だB名義でありF名義で贈与を受けていない本件買収地について、なんらBに断ることなく、国税局と折衝し、B名義でJとの間で契約をし、代金を国税局に納付する旨のB名義の委任状まで作成した。以上のFの各行動は、Bの財産の管理権限を全部掌握する者の行動にほかならないといえることができる。

ウ 本件申告書を作成した当時、Cのために売却したもののほかにBが所有していた不動産は、本件土地及び本件買収地のようにAのために所有権移転仮登記がされていたか、Fに譲渡し仮処分登記がされた土地しか残っていなかった。したがって、Bとしては、Gから本件譲渡地の譲渡所得税について申告を促されても、申告はともかく、税金を払うとなると、FやAの了解を得て、不動産を処分するほかなかったといえる。

この点に関し、Gは、原審証人尋問において、BはGから税額の説明を受け理解はしたものの、Gに対し「女性問題で譲渡代金を使って手元にならないから申告はできない、自分自身で財産を管理しておらず、息子に管理して貰っているから息子に聞いてくれ。」等と説明した旨の証言をしているところ、この証言内容は、当時の事情に合致するものであるから、同証言は信用することができる。

他方、Fが大学を卒業した地方公務員であることからすると、Fが無権限でB名義の申告書を作成することができると認識していたとは考えられず、反対に、Fは、申告に関しBの承諾を得ていたか、あるいはそれまでの経緯から当然Bの同意を得るまでもなく自己がBの税務上の処理をする権限・責務があると認識していたものと推認すべきである。

そして、宇治税務署長が、平成8年12月から平成9年2月までの間に、Bに対し、無申告加算税の賦課決定通知書、本税の督促状、無申告加算税の督促状を送付し、大阪国税局職員が、平成9年5月ころ滞納国税徴収のためB方を訪問し、大阪国税局長が、平成9年6月13日、別紙物件目録記載1の土地を差し押さえ、Bに対し、同日付けの差押調書を送付したが、これらについてBは何ら異議を述べなかったことも、Bが、税金の件を自己が処理すべき事務ではなく、Fが処理すべきものと考えていたことを推認させるものである。

エ 以上によれば、Fがした本件申告は、Bから授与された代理権に基づくものであったと認定するのが相当である。

オ 当審における控訴人らの主張に対する判断

ところで、控訴人らは、BがFに申告の代理権を授与したことはないとして、BとFの親子関係が悪く信頼関係がなかったこと（当審における控訴人らの補足主張（2）のア）、Fが本件申告当時、本件譲渡地の売買の詳細を知らず、Bの通帳、印鑑なども保管していなかったこと（同イ）、

Bが平成8年8月宇治税務署から帰る際、申告の交渉等を自己がする意思を明らかにしていたこと（同ウ）、平成6年7月2日の親族会議では財産管理に関する合意はなかったこと（同エ）、GはFから租税を回収する目的を持って折衝したこと（同オ）などを主張する。

（ア）しかしながら、前記のとおり、FはBの管理権を取り上げたのであって、信頼関係に基づいて委任を受けたのではないから、同アの主張は採用の限りでない。なお、Bがしぶしぶではあっても親族会議においてFに財産の管理を委ねることに同意したのは、S一族が結束の強い親族集団であったことのほかに、父母の財産のほとんど全部をBが相続しこれを維持してくることができたのは、他の法定相続人が相続権を事実上放棄したり親族がBの財産維持について様々な協力をしてきたことによるものであること、関係者がそのような協力をするについては、Bにおいて財産をS家の次の世代（F）に引き継ぐことが強く要請されていたことなどの事情があり、そのような従来経緯からBも親族の強い意向に従わざるを得なかったことによるものと推測される。したがって、Bの同意は、その意思表示に瑕疵はなく、真意によるものであったといえることができる。

同イについては、Fに対する管理の委託の趣旨は上記のようなものであったから、本件申告当時、Fが本件譲渡地売買の詳細を知らなかったことや、Bの通帳等を保管していなかったことは、FがBの財産管理を委ねられたとの認定を左右するものではない。同ウについては、仮に控訴人らの主張するようなことがあったとしても、Bにおいては財産管理権をFに委ねることにはそもそも不満があったであろうから、そのような言動も、やはりFがBの財産管理を委ねられたとの認定を左右するものではない。そして、同エについては、同事実は認め難い。さらに、同オについて、GがFから租税を回収する目的であったことを認めるに足りる証拠はない。

(イ) その他、控訴人らは、そもそもBに確定申告をする意思はなかった旨主張する。そして、宇治税務署長の督促状等についても、Bは郵便物を開封しないから、本件申告を知って追認する趣旨で異議を述べなかったのではないと主張する。

しかしながら、Bに申告意思がなかったとの事実を認めるに足りる的確な証拠はない。そもそも本件申告がBの財産の管理権限を有するFによってされたことからすると、Bの申告意思を問題にする意味は乏しい。もっとも、Bが督促状の内容や賦課決定処分の意味を正確に理解していなかったとしても、前記認定を総合すると、Bは、大阪国税局職員の訪問によって、本件譲渡地の売却により税金の支払義務が生じていること程度は理解しており、そしてFが税務署の指示に従って申告するのに同意していたものと推認することができる。

さらに控訴人らはGがFに対し、確定申告をしなければ大変なことになる旨発言したため、Fは確定申告に応じたにすぎない旨主張する。同主張が、本件申告が強迫又は錯誤によるものであるとの趣旨であるのか明らかではないが、本件全証拠によっても、GがFを強迫して、あるいは騙して錯誤に陥らせるなどして申告をさせたとの事実を認めることはできない。

(ウ) 以上のように、本件申告は有効であり、それが無効であることを前提とする控訴人らの主張はいずれも採用することができない。

本件は、被控訴人が控訴人らに対し、債権者代位権を行使して、本件仮登記の抹消を求める訴訟であるところ、その被保全権利である租税債権については、B名義でFがした本件申告が有効であり、弁論の全趣旨によれば本件申告によって、原判決別紙租税債権目録1記載のとおり本税の納付義務が生じたものと認められる。そして同じく弁論の全趣旨によれば、宇治税務署長がした加算税の賦課決定処分も有効であり、国税通則法の定めるところに従って延滞税も生じたものと認められるから、平成9年6月1

3日当時存したBに対する租税債権は原判決別紙租税債権目録1のとおりであり、その後本件質収地の代金相当額が本税に納付されたことで、平成20年4月2日現在の租税債権の内容は原判決別紙租税債権目録2のとおりとなったものと認めることができる。

3 債権者代位権の行使について

証拠（乙46、47、乙48の1～34、原審証人F）及び弁論の全趣旨によると、Bには現在見るべき資産はなく、換価可能な財産としては本件土地しかないことが認められる。そうすると、被控訴人は国税通則法42条、民法423条に基づいて、Bの財産を保全するために必要であれば、Bが本件土地について有する妨害排除請求権等の権能を代位行使することができる。

4 消滅時効の援用について

（1）控訴人らは、被控訴人には消滅時効の援用権がないと主張する。

ア AがBとの間で売買予約をしたのは平成6年2月10日であり、同日に本件予約完結権が発生した後、平成16年2月10日に10年を経過した。

イ 売買予約に基づく所有権移転請求権保全仮登記がされた不動産につき抵当権の設定を受けその登記を取得した者は、予約完結権が行使されると、いわゆる仮登記の順位保全効により、仮登記に基づく所有権移転の本登記手続につき承諾義務を負い、結局は抵当権設定登記を抹消される関係にあり（不動産登記法105条、146条1項〔後記最高裁判決当時のもの〕）、その反面、予約完結権が消滅すれば抵当権を全うすることができる地位にあるといえるから、予約完結権の消滅によって直接利益を受ける者に当たり、その消滅時効を援用することができるものと解するのが相当である（最高裁判所平成2年6月5日第三小法廷判決・民集44巻4号599頁。）。

被控訴人は、国税徴技法に基づき本件差押登記を得たが、本件予約完結権が行使されると、仮登記の順位保全効により、仮登記に基づく所有権移転の本登記請求手続について承諾義務を負い、結局は本件差押登記を抹消

される地位にある（不動産登記法 106 条、109 条）ところ、この法律関係は、前記売買予約に基づく所有権移転請求権保全仮登記がされた不動産につき抵当権設定登記を得た者と変わらないから、被控訴人は本件予約完結権の消滅時効の援用権を有すると解するのが相当である。

（２）控訴人らは、本件買収地の差押えの解除の際、B が A に対して贈与予約契約上の債務を承認した旨主張する。

ア しかしながら、同事実を認めるに足りる的確な証拠はない。前記認定のとおり、本件買収地の売買については、F は B の了解をとることなく F の判断で進めたものであって、B と A の間で本件予約完結権の処遇について何らかのやりとりがあったことを認めることはできない。

イ また、予約完結権は形成権であって、権利者の意思表示によってその法律効果が生じるからその中断を観念することは実効性がない。さらに、被控訴人が A に対して承認をしたものとも認められない（民法 148 条）から、いずれにしても控訴人らの中断の主張は理由がない。

（３）控訴人らは、被控訴人の消滅時効の援用が、権利濫用に該当する旨主張する。しかしながら、本件全証拠によっても、被控訴人が A の権利の消滅時効を主張することが、権利濫用になると評価すべき事実を認めることはできない。

（４）なお、仮に、被控訴人に固有の消滅時効の援用権根がなかったとしても、被控訴人が B を代位して、その援用権を行使できるから、前記の結論に影響を及ぼさない。またその場合、B が A に対し債務を承認することによって中断を生じたかとの問題は生じるが、同事実を認めるに足りる証拠はなく、また形成権の不行使について時効の中断を観念できるか疑問があることも前記のとおりである。

5 結論

以上検討したところによれば、被控訴人は、A の本件予約完結権の消滅を主

張し、妨害排除請求の代位行使により、本件仮登記の抹消登記手続を求めることができるから、被控訴人の控訴人らに対する請求はいずれも理由がある。よって、これと同旨の原判決は相当であって、控訴人らの各控訴はいずれも理由がないから、これらを棄却することとし、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第3民事部

裁判長裁判官 岩田好三

裁判官 水谷美穂子

裁判官 三木昌之