

平成24年2月16日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成●●年(〇〇)第●●号 所有権移転本登記手続等請求控訴事件

(原審・神戸地方裁判所平成●●年(〇〇)第●●号)

口頭弁論終結の日 平成23年12月14日

## 判 決

控訴人	株式会社X
被控訴人	株式会社Y1
被控訴人	Y2有限会社
被控訴人	国
被控訴人	兵庫県
被控訴人	西宮市

## 主 文

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

## 事 実 及 び 理 由

### 第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人株式会社Y1(以下「被控訴人Y1」という。)は、控訴人に対し、別紙物件目録記載の土地(以下「本件土地」という。)についてされた神戸地方法務局西宮支局平成20年6月30日受付第 号所有権移転請求権保全仮登記(以下「本件仮登記」という。)に基づく同年8月25日売買を原因とする所有権移転登記手続をせよ。
- 3 被控訴人Y2有限会社(以下「被控訴人Y2」という。)、同国、同兵庫県

及び同西宮市は、控訴人に対し、上記 2 の所有権移転登記手続を承諾せよ。

## 第 2 事案の概要

### 1 事案の概要

本件は、本件土地について、自己を権利者とする本件仮登記を経由した控訴人が、主位的に売買契約、予備的に仮登記担保契約に基づき、所有権を取得したとして、仮登記義務者である被控訴人 Y 1 に対し、本件仮登記に基づく本登記手続を求めるとともに、登記上の利害関係を有する被控訴人 Y 2、同国、同兵庫県及び同西宮市に対し、上記本登記手続について各承諾をすることを求める事実である。

### 2 前提事実

本訴の争点を判断する前提となる事実で、当事者間に争いがないか、証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実は、原判決 3 頁 18 行目から 4 頁 3 行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

### 3 争点

本訴の争点は、次の 3 点である。

- (1) 控訴人と被控訴人 Y 1 との間で本件土地の売買契約が成立したか(争点 1)。
- (2) 控訴人は、被控訴人 Y 1 との間で売買予約を締結し、その後予約完結権を行使することにより、本件土地の所有権を取得したか(争点 2:争点 1 が認められない場合の予備的主張)。
- (3) 本件仮登記が担保目的でされたとしても、控訴人が予約完結権を行使し、これにより本件土地の所有権を取得したか(争点 3 争:争点 1 及び 2 が認められない場合の予備的主張)。

### 4 争点に対する当事者の主張

#### (1) 原判決の引用・補正

ア 争点及び争点に関する当事者の主張は、次の(2)のとおり控訴人の当審補充主張を付加するほかは、原判決 4 頁 5 行目から 26 行目までに記載

のとおりであるから、これを引用する。

イ ただし、原判決4頁19行目の「平成20年8月25日頃」を「遅くとも平成20年9月1日ころまでには」と改める。

(2) 控訴人の当審補充主張

ア 控訴人が所有の意思をもって被控訴人Y1から本件土地を購入したこと

(ア) 控訴人・被控訴人Y1間の本件土地の売買目的は、株式会社D（以下「D」という。）への売却又は被控訴人Y1とDが本件土地の共同開発を行うことを前提とした取引であり、控訴人は、不動産取引の慣習でもあるホルダーの役割を担うものであった。

(イ) 控訴人と被控訴人Y1との間では、同被控訴人がDよりも高額で転売先を探し、本件土地を高額で転売できた際には、控訴人と被控訴人Y1が売買代金を折半する約束があった。控訴人は、高値で本件土地を転売できる買主を見つけることは容易である反面、控訴人への名義変更登記をすると多額の登記費用がかかることから、最終的に本件土地を転売するのであれば、本件仮登記をすぐに本登記とする必要はないと考えた。

また、被控訴人Y1は、高値で本件土地を買ってくれる転売先があることを示唆する書類を控訴人に示し、控訴人が本件仮登記を本登記にしないよう引き延ばしを図ったため、控訴人は本登記手続ができなかった。

さらに、控訴人は、仮に転売がうまくいかなければ、本件土地を自ら開発することも考えていた。

(ウ) 以上によれば、控訴人が、本件土地の売買代金全額を支払いながら、本件土地について、本登記をせず抵当権の実行もしなかったことは、特に不自然なことではない。

イ 被控訴人Y1による本件土地売却の合理性について

(ア) 被控訴人Y1は、本件土地を開発するために2億6000万円を準備する必要があったが、控訴人が被控訴人Y1からの融資の依頼を拒絶し

たため、同被控訴人は控訴人に本件土地を売却するほかなかったのである。

(イ) また、被控訴人Y 1 は、本件土地について、既に本件開発許可を取得し、本件土地の所有権がなくとも、コンサルタント料など開発に係る利権を得ることができたから、本件土地をCからの購入額と同額の2億6000万円で控訴人に売却したとしても、特に問題はなかった。

(ウ) 以上によれば、被控訴人Y 1 には、本件土地を控訴人に売却する強い動機があったことが明らかである。

#### ウ 金銭消費貸借契約証書の利息の定めについて

(ア) 金融業者が借主に金銭を貸す場合には、重要な要素である利息を必ず借用書に記載するはずである。特に、控訴人が準備した2億6000万円は、E信用組合からの借入金であるから、控訴人が被控訴人Y 1 に2億6000万円を貸し付けたのであれば、当然、控訴人としても、被控訴人Y 1 に対する利息の定めは関心があるはずである。

ところが、金銭消費貸借契約証書(乙A 1、以下「本件消費貸借契約証書」という。)には、利息の記載がない。被控訴人Y 1 は、平成20年6月30日以降、利息金は1円も支払っていない。

(イ) このことは、控訴人と被控訴人Y 1 が、本件消費貸借契約証書を本件取引の実態を反映しない付随的な資料として、重視していなかったことにほかならない。

したがって、本件消費貸借契約証書の存在も、本件土地の取引が売買を目的とするものであることを妨げるものではない。

#### エ 予約完結権の行使について

(ア) 控訴人と被控訴人Y 1 との間で平成20年6月30日付けで作成された協議書(甲16、以下「本件協議書」という。)からも明らかのように、被控訴人Y 1 は、控訴人が予約完結権を行使することを認めており、

これを前提に、作成日付空欄の不動産売渡証書（甲４、以下「本件売渡証書」という。）を控訴人に交付していた。

（イ）そして、F司法書士（以下「F司法書士」という。）は、平成２０年８月３０日、控訴人代表者（以下「H」ということもある。）に対し、予約完結権を行使して本件仮登記を本登記とすべきである旨を伝え、同年９月４日には、本件仮登記の株式会社G（以下「G」という。）への移転の附記登記、及び本件仮登記に基づく本登記、並びに根抵当権設定登記抹消登記手続申請を行った（甲９）。その上で、Hは、本件売渡証書の作成日付を平成２０年９月１日と記入した。

（ウ）以上一連の行動からすれば、遅くとも平成２０年９月１日ころには、控訴人の予約完結権は行使されたというべきである。

オ 本件協議書について

（ア）控訴人は、被控訴人Y１から本件土地を２億６０００万円で買い受けるに先立ち、同Y２の元代表者Iを通じた同Y１への２億６０００万円の融資依頼を断っていた。

（イ）本件協議事（甲１６）には、本件土地の所有権が被控訴人Y１から控訴人に移転することを前提とする記載があり、その文言からみても、本件協議書は、本件土地の所有権移転を目的として作成されたものである。

（ウ）被控訴人Y１は、転売先のDよりも高額の転売先を見つけてくれば利益を折半するよう、控訴人に申し入れていたから、本件協議書が作成された当時、被控訴人Y１が利益分配を主張し、控訴人がこれに応じ、本件協議書にその旨の文書（２条）が盛り込まれたことも何ら不自然ではない。

（エ）こうした控訴人の態度及び本件協議書の文言からみても、控訴人・被控訴人Y１間の本件土地売買予約契約が、貸金債権担保のためではなく、本件土地の売買を目的とするものであることは明らかである。

カ F 司法書士の意味について

F 司法書士は、本件仮登記等の手続を通じて本件土地の売買契約に深く関わり、登記関係当事者の合理的意思を理解していたと考えられる。同司法書士は、予約完結権の行使により、本件土地所有者がG（代表者・H）になったものと考えたと述べ（甲9）、本件土地取引が売買であったことについて明確な認識を有していた。

キ 開発許可申請権者の地位承継に関する覚書、土地開発許可資料及び印鑑証明書の交付について

（ア）被控訴人Y1は、開発許可申請権者の地位継承に関する覚書（甲15）及び土地開発許可資料（甲19の1ないし35）を控訴人に、印鑑証明書をF司法書士に、それぞれ交付している。その際、被控訴人Y1は、控訴人に対し、上記各書類の預かり証等の発行も求めず、控訴人の求めに応じて、本件土地についての都市計画法に基づく工事等の手続などについて説明をした。

このことは、被控訴人Y1が、平成20年6月30日以降も、本件土地の開発に関する利益を引き続き確保できればよく、本件土地を所有しているかどうかについては関心がなくなり、開発許可申請権者の地位を控訴人に移転する意思を有していたことを裏付けるものである。

（イ）以上によれば、被控訴人Y1が、開発許可申請権者の地位承継に関する覚書及び土地開発許可資料を控訴人に交付し、印鑑証明書をF司法書士に交付していたことは、本件土地の取引が金銭消費貸借ではなく、売買を目的とするものであったことを裏付けるものである。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 判断の概要

当裁判所も、争点1ないし3について次のとおり認定し、控訴人の本件請求はいずれも理由がないと判断する。

(1) 争点1及び2について

控訴人と被控訴人Y1との間では、本件土地につき売買契約は成立していない。本件仮登記は、控訴人が被控訴人Y1に貸し付けた2億6000万円余を担保する目的でされたものであり、控訴人と被控訴人Y1の間では、仮登記担保契約を締結したものであって、売買の予約契約も予約完結権の行使による売買契約もしていない。

(2) 争点3について

本件仮登記は、控訴人と被控訴人Y1との間の仮登記担保契約に基づくものであるところ、予約完結の意思表示や仮登記担保権の実行通知等の仮登記担保契約に関する法律所定の手続がされたことは認められないから、本件仮登記に基づく本登記やその承諾を請求することはできない。

2 原判決の引用・補正

(1) 原判決の引用

上記1の判断の理由は、次の(2)のとおり原判決を補正し、3のとおり控訴人の当審補充主張に対する判断、4のとおり弁論再開申立てについての判断をそれぞれ付加するほかは、原判決5頁2行目から10頁24行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

(2) 原判決の補正

ア 原判決6頁8行目の「本件土地の所有名義を原告に移転すること」を「本件土地の所有名義を、直ちに控訴人に移転すること」と改める。

イ 原判決6頁16行目の「貸し渡すこと」の次に「、代表者Jが被控訴人Y1の債務を連帯保証すること」を加える。

ウ 原判決10頁21ないし24行目全文を次のとおり改める。

「旨主張するが、本件仮登記は、控訴人と被控訴人Y1との間の仮登記担保契約に基づくものであるところ、予約完結の意思表示や仮登記担保権の実行通知等の仮登記担保契約に関する法律所定の手続がされたことを認め

るに足る的確な証拠がないので、控訴人の上記主張も理由がない。」

### 3 控訴人の当審補充主張に対する判断

#### (1) 控訴人が所有の意思をもって被控訴人Y 1 から本件土地を購入したこと

##### ア 控訴人の主張

控訴人は、次のとおり主張する。

(ア) 控訴人・被控訴人Y 1 間の本件土地の売買目的は、Dへの売却又は被控訴人Y 1 とDが本件土地の共同開発を行うことを前提とした取引であった。

(イ) 控訴人と被控訴人Y 1 との間では、同被控訴人がDよりも高額 of 転売先を探し、本件土地を高額で転売できた際には、控訴人と被控訴人Y 1 が売買代金を折半する約束があった。控訴人は、高値で本件土地を転売できる買主を見つけることは容易である反面、控訴人への名義変更登記をすると多額の登記費用がかかることから、最終的に本件土地を転売するのであれば、本件仮登記をすぐに本登記とする必要はないと考えた。

また、被控訴人Y 1 は、高値で本件土地を買ってくれる転売先があることを示唆する書類を控訴人に示し、控訴人が本件仮登記を本登記にしないよう引き延ばしを図ったため、控訴人は本登記手続ができなかった。

さらに、控訴人は、仮に転売がうまくいかなければ、本件土地を自ら開発することも考えていた。

(ウ) 以上によれば、控訴人が、本件土地の売買代金全額を支払いながら、本件土地について、本登記をせず抵当権の実行もしなかったことは、特に不自然なことではない。

##### イ 控訴人の主張に沿う証拠等

そして、証拠（甲 8、控訴人代表者本人）中には、上記控訴人の主張に沿う記載がある。

##### ウ 判断

しかし、前記認定（上記２（１）で原判決７、８頁を引用）のとおり、控訴人が、本件土地につき売買代金全額を支払いながら、本件仮登記や根抵当権設定登記をして、所有権移転登記（本登記）をしなかったことは、まことに不自然なことといわなければならない。

また、控訴人も上記ア（イ）のとおり主張するように、被控訴人Ｙ１は、Ｄよりも高値で本件土地を買ってくれる転売先を求め、奔走していたことがうかがわれるが、このことは、まさに、被控訴人Ｙ１が、本件土地の所有権をいまだ確保していたこと、すなわち、本件土地を借金の担保として控訴人に提供したものに過ぎず、所有権までは譲渡していないと認識していたことを裏付けるものである。

さらに、控訴人は、一方では、本件土地の売買目的は、Ｄへの転売又は被控訴人Ｙ１とＤが本件土地の共同開発を行うことにあったと主張しながら、他方では、仮に、控訴人が転売先をうまく確保できなかった場合には、本件土地を自ら開発することも考えていたとも主張する。この主張は、相矛盾するともいえるし、控訴人自らが本件土地を開発する意向があるのであれば、なおさら、控訴人が、本件土地について本登記をせずに、仮登記のまま放置していたことは、不自然・不合理である。

以上によれば、むしろ、控訴人は、平成２０年６月３０日、本件土地について、貸金２億６０００万円余の担保の趣旨で本件仮登記をしたものであったと認められるから、控訴人の上記アの主張は採用できない。

## （２）被控訴人Ｙ１による本件土地売却の合理性について

### ア 控訴人の主張

控訴人は、次のとおり主張する。

（ア）被控訴人Ｙ１は、本件土地を開発するために２億６０００万円を準備する必要があったが、控訴人が被控訴人Ｙ１からの融資の依頼を拒絶したため、同被控訴人は控訴人に本件土地を売却するほかなかった

のである。

(イ) また、被控訴人Y1は、本件土地について、既に本件開発許可を取得し、本件土地の所有権がなくとも、コンサルタント料など開発に係る利権を得ることができたから、本件土地をCからの購入額と同額の2億6000万円で控訴人に売却したとしても、特に問題はなかった。

(ウ) 以上によれば、被控訴人Y1には、本件土地を控訴人に売却する強い動機があったことが明らかである。

#### イ 控訴人の主張に沿う証拠等

そして、被控訴人Y1が、平成6年8月、兵庫県阪神県民局長から、本件土地（一部）の開発許可を取得していたことが認められる（乙A2）。

#### ウ 判断

(ア) しかし、控訴人の主張するように、本件開発許可を得ていた被控訴人Y1が、本件土地の所有権を取得しなくとも、コンサルタント料など開発に係る利益を得ることができるかどうかは、必ずしも明らかではない。仮にそれが可能であるとしても、その場合に得られる利益と、自己所有地(本件土地)を開発することによって得られる利益とでは、後者の方がはるかに高額となるであろうことは、明らかである。

しかも、前記認定（上記2（1）により原判決5頁を引用）のとおり、本件土地につき、A株式会社、株式会社B及びCへと順次所有権移転登記がされたのちも、被控訴人Y1は、上記各社に対して抹消登記手続請求訴訟を提起するなど、本件土地の所有名義の回復を図るための法的手段までとっているが、これは、本件土地の所有権を裁判に訴えてでも確保しようとする、同被控訴人の強い決意によるものであることが明らかである。

また、土地の売質に当たっては、種々の経費や公租公課が発生するのであるから、被控訴人Y1が本件土地の購入金額（2億6000万

円：乙A4〔和解書〕第2条)をそのまま売却代金(2億6000万円：甲1〔売買予約契約証書〕第1条)とすることは、経費や公租公課分について損失が発生することにもなる。

したがって、被控訴人Y1には、控訴人の主張するように、Cから購入した金額と同じ金額で本件土地を控訴人に売却する動機があったなどとは、およそ考えられない。

(イ) なお、上記2(1)で原判決5、6頁を引用して認定したとおり、控訴人が被控訴人Y1に交付した金額は2億6083万4000円であり、同被控訴人が和解で本件土地を取得した金額2億6000万円を若干上回る。

しかし、その上回る金額83万4000円は、登記費用等に充てられたのであり(上記2(1)で原判決6頁(4)後段を引用して認定)、被控訴人Y1が実質的に取得した金額とはいえないから、このことは上記(ア)の認定判断を左右しない。

(ウ) また、控訴人代表者(H)は、被控訴人Y1から2億6000万円の融資を要請されたが、これをいったんは拒絶したと陳述(甲8)し、供述(控訴人代表者本人)しているが、同陳述、供述を裏付ける客観的な証拠がなく、上記事実を認めることはできない。

(エ) したがって、控訴人の上記アの主張は採用できない。

### (3) 本件消費貸借契約証書の定めについて

#### ア 控訴人の主張

控訴人は、次のとおり主張する。

(ア) 金融業者が借主に金銭を貸す場合には、重要な要素である利息を必ず借用書に記載するはずである。特に、控訴人が準備した2億6000万円は、E信用組合からの借入金であるから、控訴人が被控訴人Y1に2億6000万円を貸し付けたのであれば、当然、控訴人としても、被控

訴人Y1に対する利息の定めは、関心があるはずである。

ところが、本件消費貸借契約証書（乙A1）には利息の記載がない。

被控訴人Y1は、平成20年6月30日以降、利息金は1円も支払っていない。

(イ) このことは、控訴人と被控訴人Y1が、本件消費貸借契約証書を本件土地取引の実態を反映しない付随的な資料として、重視していなかったことにほかならない。

したがって、本件消費貸借契約証書の存在も、本件土地の取引が売買を目的とするものであることを妨げるものではない。

#### イ 判断

しかし、本件消費貸借契約証書（乙A1）には、弁済期を平成20年8月末日までとする記載があり（第3条）、利息の定めについても、具体的な割合が空欄であるというだけであって（第2条）、利息に関する記載そのものがないというものではない。

そして、証拠（乙A1、6、被控訴人Y1代表者本人：91ないし99項、233項）によれば、被控訴人Y1は、控訴人からの借入金2億6083万4000円について、平成20年8月末日一括返済の約定で、その際応分の利息を支払うこととし、利率は別途協議することになっていたこと、そこで、F司法書士は、同年6月30日当日、H及び被控訴人Y1代表者に対し、「利率は後日話し合いで決めるので、本件消費貸借契約証書の第2条の利率欄は空白にしておきます。」と説明したことが認められる。

証拠（乙A8、被控訴人Y1代表者本人）及び弁論の全趣旨によれば、結局、被控訴人Y1は、平成20年6月30日以降、控訴人に対し、利息金は1円も支払っていないこと、それは、貸金2億6083万4000円について、利息の定めがなかったためではなく、同被控訴人が、本件土地を第三者（D等）に売却したり、第三者（D等）と共同で本件土地の開発

行為をすることができなかつたため、纏まった金が入らず、控訴人に対し、元金や利息金を支払うことができなかつたためであることが認められる。

したがって、本件消費貸借契約証書の利率欄が空白であったからといって、不自然・不合理なものとはまではいえないから、控訴人の上記アの主張は採用できない。

#### (4) 予約完結権の行使について

##### ア 控訴人の主張

控訴人は、次のとおり主張する。

(ア) 控訴人と被控訴人Y 1との間で作成された本件協議書(甲16)からも明らかなように、被控訴人Y 1は、控訴人が予約完結権を行使することを認めており、これを前提に、作成日付空欄の本件売渡証書(甲4)を控訴人に交付していた。

(イ) そして、F司法書士は、平成20年8月30日、控訴人代表者(H)に対し、予約完結権を行使して本件仮登記を本登記とすべきである旨を伝え、同年9月4日には、本件仮登録のGへの移転の附記登記、及び本件仮登記に基づく本登記、並びに根抵当権設定登記抹消登記申請を行った。その上で、Hは、本件売渡証書の作成日付を平成20年年9月1日と記入した。

(ウ) 以上の一連の行動からすれば、平成20年9月1日ころには、控訴人の予約完結権は行使されたというべきである。

##### イ 控訴人の主張に沿う証拠等

そして、証拠(甲16)中には、上記控訴人主張に沿う部分があるほか、控訴人が被控訴人Y 1から本件売渡証書の交付を受けたいことは、被控訴人Y 1代表者も本人尋問で認めている。

##### ウ 判断

(ア) しかし、不動産売渡証書は、担保目的で作成されることも種々ある

(公知の事実) 上、本件売渡証書(甲4)は、本件消費貸借契約証書と同じく、平成20年6月30日に作成されたものであり、その時点では、日付が空欄であった(被控訴人Y1代表者本人252ないし256項)ことや、同日付けで、本件土地に根抵当権設定登記もされている(甲2の乙区欄20番)ことに照らせば、同被控訴人代表者が供述しているように、本件不動産売渡証書は、担保目的で作成されたものであると認めることができる。

しかも、本件売渡証書で買主と表示されたGと控訴人とは同じくHを代表者とするものの、両社を法的に同視することはできない。

(イ) さらに、仮に、F司法書士が、平成20年8月30日、Hに対し、予約完結権を行使して本件仮登記を本登記にすべきである旨伝え、同年9月4日に上記ア(イ)記載の各登記申請等を行った事実があるとしても、証拠(甲9)によれば、F司法書士は、Hの指示により、所有権移転登記を留めるべく、上記申請を取り下げたというのである。

そして、本件全証拠によっても、控訴人において前記仮登記担保法所定の手続を踏んだことを認めるに足る証拠はない。

(ウ) 以上によれば、後日、本件売渡証書の日付欄に平成20年9月1日と記載されたからといって、同日までに、控訴人が本件土地の売買予約完結権を行使したものと認めることはできないから、控訴人の上記アの主張は採用できない。

#### (5) 本件協議書について

##### ア 控訴人の主張

控訴人は、次のとおり主張する。

(ア) 控訴人は、被控訴人Y1から本件土地を2億6000万円で買い受けるに先立ち、同Y2の元代表者Iを通じた同Y1への2億6000万円の融資依頼を断っていた。

(イ) 本件協議書（甲 1 6）には、本件土地の所有権が被控訴人 Y 1 から控訴人に移転することを前提とする記載があり、その文言からみても、本件協議書は、本件土地の所有権移転を目的として作成されたものである。

(ウ) 被控訴人 Y 1 は、転売先の D よりも高額の転売先を見つけてくれば利益を折半するよう、控訴人に申し入れていたから、本件協議書が作成された当時、同被控訴人が利益分配を主張し、控訴人がこれに応じ、本件協議書にその旨の文言（2 条）が盛り込まれたことも何ら不自然ではない。

(エ) こうした控訴人の態度及び本件協議書の文言からみても、控訴人・被控訴人 Y 1 間の本件土地売買予約契約が、貸金債権担保のためではなく、本件土地の売買を目的とするものであることは明らかである。

#### イ 控訴人の主張に沿う証拠等

そして、証拠（甲 1、2、1 6）によれば、控訴人と被控訴人 Y 1 は、平成 2 0 年 6 月 3 0 日付けで、売買予約契約（甲 1）及び根抵当権設定契約（甲 2 の乙区 2 0 番）を締結する際の協定書として、本件協議書（甲 1 6）を作成したこと、本件協議書には、①売買予約契約に基づき、控訴人が予約完結権を行使したときは、控訴人又は控訴人の指定する者が本件土地の所有権を取得すること、②被控訴人 Y 1 は、平成 2 0 年 8 月末日までは、本件土地を買い戻す権利があること、③被控訴人 Y 1 が新しい買い手を探した場合の利益配分に関する定めが規定されていることが認められる。

#### ウ 判断

(ア) しかし、短期間の買戻権付きの売買予約は、それ自体当該売買予約が担保目的であることを強くうかがわせるものである上、被控訴人 Y 1 が本件土地の所有権を確保すべく奔走していたことは、上記（2）ウ（ア）のとおりである。

(イ) しかも、本件協議書第 2 条では、本件土地の転売代金と 2 億 6 0 0 0

万円との差額を、控訴人と被控訴人Y1が転売条件毎に定められた一定の割合で折半して取得する内容になっているが、真実、控訴人が平成20年6月30日付けの売買予約契約（用1）により、本件土地の所有権を取得したのであれば、控訴人は、本件土地の所有者でもなく何の権利もない被控訴人Y1に対し、利益分配をする必要はないはずである。

したがって、本件協議書第2条の条項からして、控訴人と被控訴人Y1との間の売買予約契約は、売買を原因として本件土地の所有権を移転することを目的とする契約ではないといえる。

(ウ) 以上によれば、本件協議書についても、これをもって、控訴人と被控訴人Y1との間で、本件土地の売買を目的として締結された予約契約であるとは解されない。上記イで認定された事情も、上記結論を左右するものではない。

したがって、控訴人の上記アの主張は採用できない。

#### (6) F 司法書士の意味について

##### ア 控訴人の主張

控訴人は、「F 司法書士は、本件仮登記等の手続を通じて本件土地の売買契約に深く関わり、登記関係当事者の合理的意思を理解していたと考えられる。同司法書士は、予約完結権の行使により、本件土地所有者がG（代表者・H）になったものと考えたと述べ（甲9）、本件土地の取引が売買であったことについて明確な認識を有していた。」旨主張する。

##### イ 控訴人の主張に沿う証拠等

そして、証拠（甲9、控訴人代表者本人）中には、上記控訴人主張に沿う部分があるほか、上記認定（上記2（1）で原判決6頁の5・6行目を引用）のとおり、控訴人と被控訴人Y1は、売買予約契約証書（甲1）を取り交わしたことが認められる。

##### ウ 判断

しかし、証拠（甲1、2、4、乙A1、8、控訴人代表者本人、被控訴人Y1代表者本人）によれば、F司法書士は、平成20年6月30日、売買予約契約証書（甲1）、本件売渡証書（甲4）を作成する一方で、本件消費貸借契約証書（乙A1）、根抵当権設定契約証書を作成し、本件土地に根抵当権設定登記までしている（甲2の乙区欄20番）ことが認められる。

しかも、F司法書士は、職務上の常識として、債権担保の目的で、借主が貸主に対し、売買予約契約証書や不動産売渡証書を差し入れることがあることを承知している（公知の事実）。

したがって、F司法書士は、本件仮登記等の手続を通じて本件土地の取引に関わっていたことは認められるが、そのことから、本件土地の取引が売買であったことについて明確な認識を有していたとまでは即断できず、控訴人の上記アの主張は採用できない。

(7) 開発許可申請権者の地位承継に関する覚書、土地開発許可資料及び印鑑証明書の交付について

ア 控訴人の主張

控訴人は、次のとおり主張する。

(ア) 被控訴人Y1は、開発許可申請権者の地位承継に関する覚書（甲15）及び土地開発許可資料（甲19の1ないし35）を控訴人に、印鑑証明書をF司法書士に、それぞれ交付している。その際、被控訴人Y1は、控訴人に対し、上記各書類の預かり証等の発行も求めず、控訴人の求めに応じて、本件土地についての都市計画法に基づく工事等の手続などについて説明をした。

このことは、被控訴人Y1が、平成20年6月30日以降も、本件土地の開発に関する利益を引き続き確保できればよく、本件土地を所有しているかどうかについては関心がなくなり、開発許可申請権者の地位を控訴人

に移転する意思を有していたことを裏付けるものである。

(イ) 以上によれば、被婚訴人Y1が、開発許可申請権者の地位承継に関する覚書及び土地開発許可資料を控訴人に交付し、印鑑証明書をF司法書士に交付していたことは、本件土地の取引が金銭消費貸借ではなく、売質を目的とするものであったことを裏付けるものである。

#### イ 控訴人の主張に沿う証拠等

そして、証拠（甲9：5項、甲15、甲19の1ないし35、控訴人代表者本人、被控訴人Y1代表者本人）及び弁論の全趣旨によれば、①開発許可申請権者の地位承継に関する覚書（甲15）は、被控訴人西宮市、同Y1及び控訴人が、被控訴人西宮市と同Y1が平成4年10月29日付けで締結した協定書における同Y1の地位を控訴人が承継することを確認する旨の文書であって、控訴人が現在もこれを所持していること、②被控訴人Y1は、上記承諾書を含め、本件土地開発許可に関して作成していた一件書類を控訴人に、印鑑証明書をF司法書士に、それぞれ交付したことが認められる。

#### ウ 事実の認定

しかし、証拠（甲9：5項、甲15、甲19の1ないし35、乙A1、7、8、被控訴人Y1代表者本人163項ないし182項）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

##### (ア) 地位承継に関する覚書、土地開発許可資料

- a 被控訴人Y1は、控訴人から求められ、貸金2億6083万4000円の担保の趣旨で、開発許可申請権者の地位承継に関する覚書(甲15)及び本件開発許可資料(甲19の1ないし35)を控訴人に交付した。

被控訴人Y1は、控訴人からの借入金の返済ができない場合は、本件開発許可申請権者の地位を控訴人に譲渡することもやむを得ないと考え、上記覚書を作成したものである。

b ところで、零細な庶民ないしは個人企業（借主）が金融業者から融資を受ける場合、金融業者が担保目的で借主から不動産権利証を預かることは、決してまれなことではない。金融業者が、祖保目的で不動産権利証を預かっても、法的には担保としての効力はないものの、貸主・借主間で、担保の意味で重要書類が交付されることは、あり得ることである。

控訴人が被控訴人Y 1から地位承継に関する覚書（甲15）及び本件開発許可資料（甲19の1ないし35）の交付を受けたのも、金融業者が借主から不動産権利証を預かるのと同様に解することができる。

(イ) 印鑑登録証明書、代表者事項証明書

また、被控訴人Y 1は、控訴人から求められ、3か月に1度、被控訴人Y 1の印鑑証明書及び代表者事項証明書をF司法書士事務所まで持参していた。

これらの書類は、被控訴人Y 1が借入金の返済を怠った場合に、控訴人が、本件土地に設定した仮登記担保権を実行し、本件仮登記に基づく本登記手続をするのに必要であるからである。

エ 判断

上記認定のとおり、被控訴人Y 1は、控訴人からの借入金の返済ができない場合は、本件開発許可申請権者の地位を控訴人に譲渡することもやむを得ないと考え、上記覚書を作成したものであり、控訴人は、被控訴人Y 1が借入金の返済を怠った場合に、本件土地に設定した仮登記担保権を実行し、本件仮登記に基づく本登記手続をするのに必要な書類として、同被控訴人に依頼して、3か月に1度、同被控訴人の印鑑証明書等をF司法書士事務所まで届けてもらっていたのである。

そうすると、被控訴人Y 1が、地位承継に関する覚書及び本件開発許可資料を控訴人に、印鑑証明書をF司法書士に、それぞれ交付していたのは、本件土地の取引が、貸金担保を目的とするものであるからであり、売買な

いしは売買予約であるとは認められない。したがって、控訴人の上記アの主張は採用できない。

#### 4 弁論再開申立てについて

##### (1) 弁論再開の申立て

被控訴人Y2（代表者・K）は、同被控訴人の元代表者Iの陳述書（甲22）を引用して、本件土地取引の実態は、担保ではなく売買であると主張し、控訴人の本訴での主張を認めることを理由に、平成24年1月5日、弁論再開の申立てをした。そして、控訴人も、被控訴人Y2の上記主張を援用して、平成24年1月20日、弁論再開の申立てをした。

##### (2) 検討

ア しかし、弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(ア) 被控訴人Y2（当時の代表者・I）は、原審で提出した答弁書（平成22年3月19日付け）の中で、控訴人の主張（本件土地取引の実態は、担保ではなく売買である。）を否認し、控訴人の請求を棄却する裁判を求めた。

(イ) 被控訴人Y2は、原審で陳述した平成22年5月19日付け準備書面で、本件土地に関する取引は借款取引であり、売買取引ではないと主張し、その疎明資料として、控訴人が被控訴人Y1に対し、2億6100万円を返済してもらえれば本件仮登記及び根抵当権設定登記を抹消することを約した承諾書（乙B1号証。原審裁判所は、乙B1号証自体の証拠調べはしていないが、証拠として提出された乙A7号証・乙E4号証と同じものである。）を提出した。

(ウ) ところが、被控訴人Y2は、当審の口頭弁論終結（平成23年12月14日）後になって、原審で証拠まで提出して主張していた上記内容を覆し、本件土地取引の実態は、担保ではなく売買であると主張するに至った。

イ 被控訴人Y2が、当審の口頭弁論終結後に、このように主張を変遷させるに至った背景は、必ずしも明らかではないが、控訴人と被控訴人Y2との間で、何らかの接触、働きかけ、協議があったものと考えざるを得ない。

ウ いずれにせよ、被控訴人Y2の弁論終結後の上記主張は、前記1ないし3で当裁判所が判断したところ及び上記アの経過に照らし、到底信用することができないから、当裁判所は、同被控訴人及び控訴人の弁論再開の申立てを認めず、本判決を言い渡すことにした。

#### 第4 結論

以上によれば、控訴人の本訴請求はいずれも理由がなく、これと同旨の原判決は相当であり、本件控訴はいずれも理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第13民事部

裁判長裁判官	紙浦 健二
裁判官	田中 敦
裁判官	堀内 有子