慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

| Title | 〔最高裁民訴事例研究三一〕 不動産の競落人が引渡命令を申請する ことなく競落物件の引渡を求める訴を提起した場合と訴の利益の有 無 家屋明渡請求事件 (昭和三九年五月二九日第二小法廷判決) |
|------------------|--|
| Sub Title | |
| Author | 石川, 明(Ishikawa, Akira) 伊東, 乾(Itō, Susumu) 渡辺, 惺之(Watanabe, Satoshi) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1966 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.6 (1966. 6) ,p.65- 70 |
| 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=AN00224504-19660615-0065 |

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.

しようとするものであつて、労働紛争を労使の自主的解決にゆだね組合の有利に展開しようとするよりも、労使の自主的交渉を有利にを行ないうるものである。そのような争議行為は、調停そのものを

ようとする法の態度からして、右の争議行為は一概に排除されるも

のではない。

(阿久沢 亀夫)

〔最高裁民訴事例研究 三一〕

昭三九12 (最高民集一八巻)

求める訴を提起した場合と訴の利益の有無不動産の競落人が引渡命令を申請することなく競落物件の引渡を

理由第四点として、不動産競売手続で所有権を取得した競落人は、理由第四点として、不動産競売手続で所有権を取得した競落人は、別は、いて、家屋甲・土地乙につき競落許可決定を得てその旨の府権移転登記をうけた。被告51・Y2・Y3(Aが死亡しY1・Y2はその有権移転登記をうけた。被告51・Y2・Y3(Aが死亡しY1・Y2はそのの床面積部分を占有していることを理由に、家屋甲の明渡及び土地の床面積部分を占有していることを理由に、家屋甲の明渡及び土地の床面積部分を占有していることを理由に、家屋甲の明渡及び土地の床面積部分を占有していることを理由に、家屋甲の明渡及び土地の床面積部分を占有していることを理由に、家屋甲の明渡及び土地の床面積部分を占有していることを理由に、家屋甲の明渡及び土地の床面積部分を占有していることを理由に、家屋甲の明渡及び土地の床面がに家屋甲・土地乙の使用料相当損害金の連帯支払を求めるたからがに家屋甲・土地乙の使用料相当損害金の連帯支払を求めるたからがに家屋甲・土地乙の使用料相当損害金の連帯支払を求めるため、本訴を提起。一・二審とも又の全部勝訴。被告らが上告。上告め、本訴を提起。一・二審とも又の全部勝訴。被告らが上告。上告め、本訴を提起。一・二審とも又の全部勝訴。被告らが上告。上告め、本訴を提起。一・二審とも又の全部勝訴。被告らが上告。上告

原判決は民訴六八六・六八七条の解釈を誤つた違法のものである、引渡執行のため現場に臨んだことまで明らかであり、かかる引渡命引渡執行のため現場に臨んだことまで明らかであり、かかる引渡命引渡命令が発せられ、これに承継執行文が付与され、現に執行吏は引訴訟を提起する必要がない。ことに本件の場合Xのために不動産不動産引渡命令による明渡をうけられるから、別に明渡を求める給不動産引渡命令による明渡をうけられるから、別に明渡を求める給

の引渡または明渡を求める訴を提起することが禁止されるものとはからといつて、債務者またはその一般承継人を相手どつて競落物件ため、右引渡命令を申請しこれを執行する方法によることができるのであるが、競落人が競落物件の占有を取得するすることができるのであるが、競落人が競落物件の占有を取得するすることができるのであるが、競落人が競落物件の占有を取得するすることができるのであるが、競落人が競落物件の占有を取得するいる。すなわち、不動産強制競売手続において不動産を競落し、そいる。すなわち、不動産強制競売手続において不動産を競落し、そいる。すなわち、不動産強制競売手続において不動産を競落し、そいる。すなわち、不動産強制競売手続において不動産を競落し、それの方法を表している。

六五

例研

究

(六七五

請求することは訴の利益に欠けるところはない、と。
おえられない。そして記録によれば、上告人乳・乳は、他の相続人秀えられない。そして記録によれば、上告人乳・乳は、他の相続人考えられない。そして記録によれば、上告人乳・乳は、他の相続人考えられない。そして記録によれば、上告人乳・乳は、他の相続人考えられない。そして記録によれば、上告人乳・乳は、他の相続人考えられない。そして記録によれば、上告人乳・乳は、他の相続人

半旨に参り

れも本件判旨に賛成の評釈である。私も本件判旨に賛成である。の批評(四号IIO頁)および中田教授の批評(号II五I号I)がある。いずの批評(阿明語台)および中田教授の批評(民商五I号I)がある。いず本判例については、蕪山厳調査官の解説(法曹時報I六)小山昇教授

不動産強制競売手続において競落人が競落許可決定により目的不不動産強制競売手続において競落人が、競落者がこれを競落人に引渡さない場合常に給付訴訟を提起しが、債務者がこれを競落人に引渡さない場合常に給付訴訟を提起しが、あるいは引渡命令によればよく給付訴訟は訴の利益を欠くとみか、あるいは引渡命令によればよく給付訴訟は訴の利益を欠くとみか、あるいは引渡命令によればよく給付訴訟は訴の利益を欠くとみか、あるいは引渡命令によればよく給付訴訟は訴の表表については、かり、大学の政策を求めたが、大学の政策を表表において競技人が競落許可決定により目的不可能を対しては、かり、大学の政策を表表して、大学の政策を表表した。

且つ余計な費用がかかり、そのため競売の機能を減殺するところか京地決明治三五年七月二八日新聞一〇〇号九頁)かく ては救済としては迂遠、月二七日民刑八四五号司法省民刑局長回答、東)かく ては救済としては迂遠、第一の立場は給付訴訟のみを認めようとする のであるが、(明治三第一の立場は給付訴訟のみを認めようとする

ら(訟行為・二一二頁) 否定される。

競落による債権的引渡義務があることを判決により確定したり、 紛争解決のための措置ではない、 運営する国が適正な運営のために必要な――いわばアフターケアの う点では給付訴訟も不動産引渡命令も共通の目的達成 に 奉 仕 する 標にする場合に妥当する。 が競落決定があつても債務者はこれを競落人に引渡す義務を負わな 的財産が第三者に帰属し債務者の責任財産に属さない場合、 ような――措置として行なうものであり、 小山教授は、この点について、仮りに引渡命令を執行 処 分 と みて が、引渡請求権の既判力ある確定という目的は後者には存しない。 えてする訴は利益を欠くという原則は、両者が同一の目的達成を目 ・前掲一五一頁参照)文献については中田) い場合、競落人としては右財産が債務者の責任財産に帰属し従つて いであろう。競落人がかかる事由を主張して右財産の引渡をなさな 提起よりも簡易迅速な他の手段・方法が認められている場合に、 権利を争う場合は給付の訴を提起する利益があろう(「五二頁)) 既判力をもつて確定するものではないから、債務者が競落人の右の 権に基づく又は売買に基づく(みは問題であるが)引渡請求権の存否を また債務名義と解するにしても(かいては中野・前掲二一二頁以下、この点のまた債務名義と解するにしても(私は前説を正当と解するが、この点の詳細に るように、不動産引渡命令の法的性質を執行処分と解するとしても 第二・第三の立場についてはどうか。 給付訴訟は紛争解決手続であるが、 給付判決におけるごとく目的不動産に関し、 引渡請求権の事実形成の基礎の獲得とい と説明されている。たとえば、 引渡命令は強制執行制度を 中田教授が正当に指摘され 私権の保護または私権 訴 あ 0

落許可決定により取得した所有権に基く引渡請求権を確定してもらればならないであろう。そしてこのことは、引渡命令の申請を適きであろう。かくして、右に掲げた原則の適用はないものといわなに立つ限り競落人に移転するから(民訴法六)訴訟物に関する旧説の立場きであろう。かくして、右に掲げた原則の適用はないものといわなければならないであろう。そしてこのことは、引渡命令の申請を適きであろう。かくして、右に掲げた原則の適用はないものといわなに立つ限り競落人はより確実には所有権に基く引渡請求権を確定してもらればならない。

抗告を提起すればよいからである。 理由で引渡を拒否したいなら右命令に対して民訴法五五八条の即時は競落人としては不動産引渡命令をもらえばよく、債務者が手続的渡さない場合に認められる。引渡の拒絶が手続的理由に基づく場合ただし、給付の訴の利益は債務者が実体的理由により目的物を引

える。 (石 川 明)かくして、私もまた本件判旨のとる第二の立場が正当であると考

昭三九13(最高民集一八巻五)

るか。譲渡担保の目的物件をもつてなされた代物弁済は否認の対象にな

告、被控訴人、被上告人)はその破産管財人である。Y会社(被告、訴外A商店は、昭和三〇年一月二七日、破産宣告を受け、X(原否認権請求事件(昭三九・六・二六第二小法廷判決)

研

究

務八四万円とを含むものであり、右担保権は通常の商取引より生ず 認権行使は実益がないから許されない、と主張した。第一審判決は、 果、前記担保権は復活し、被告は別除権を行使し得る事となり、否 を受けたものであり、本件代物弁済契約は右担保権実行の趣旨の下 ら、右行為は破産法第七二条第一号に該当するものとして、否認し、 るものであり、又Aはその事実を知つて契約をしたもの で ある か び前記各財産の価額よりして、右代物弁済契約は破産債権者を害す 代金等総額一七〇万六四五九円の債権を有していたが、同年一二月 はなく、新たに、売掛代金債権及び約束手形金債権の弁済方法の一 契約は譲渡担保契約による担保権を実行する趣旨でなされたもので をもこれに付加した上で締結されている事から考えて、右代物弁済 ないこと、及び代物弁済契約は借室権のみならず什器、電話加入権 る売掛代金債権まで、その被担保債権として含むものとは認定でき は、AのYに対する売掛代金債務八六万六四五九円と約束手形金債 転の効果のみを伴つた譲渡担保であるが、代物弁済がなされた債務 Y主張の担保権は、融通手形担保のための、借室権だけの外部的移 右主張が理由がないとしても、Xが本件代物弁済契約を否認する結 になされたものであるから、否認権の対象とはならない。又、仮に 一五日、Aに対する融通手形貸与のための担保として、Aより譲渡 し、Yは、その抗弁として、本件借室権は、Yが、昭和二八年八月 前記各物件の価額及びその遅延損害金の支払を請求した。これに対 八年一一月三〇日、支払停止をなしており、当時のAの財産状態及 代物弁済として譲受けたものである。しかるに、Aは、既に昭和二 控訴人、上告人)は、昭和二八年一一月末日現在、Aに対して売掛 一〇日、Aが賃借していた事務所の借室権、これに備付の什器器具 一切及び電話加入権を合計一四五万円に評価の上、これを右債権の

六七 (六七七)

手段、 容した。Yは控訴したが、第二審でも、第一審判決の理由と同一の 理由により、Xの本訴請求を正当とし、Yの抗弁の後段の部分につ であるとして、被告の抗弁を理由なしとして、Xの請求の全部を認 質を有するものにすぎず、破産法上別除権を認められない事明らか 即ち、 被告の抗弁の後段についても、本件担保権は譲渡担保の性 その履行の趣旨で行われたものと解するのが相当であ

足る理由を示すことなく、本件譲渡担保権の存在を全く無視して被 審に差し戻した。 るものといわざるをえない」。として、 法令の解釈を誤り、ひいては審理不尽、理由不備の違法を犯してい 上告人の本訴請求の全額を認容しているのであつて、ひつきよう、 筋合である。しかるに、原判決は、 前記のとおり、他に首肯するに 原判決を破棄し、

化する為に代物弁済契約が行われた事は明白で ある こと、原審は 債権者を害しないとはいえない。)、従つて否認の対象とはならない く(もつとも前記借室権の時価と右弁済額との差額については他の 範囲内においては、右の代物弁済は他の債権者を害する もの で な 目的である前記借室権をもつて代物弁済を受けても、その弁済額の 担保権により担保されていた前記約束手形債権につき、右担保権の 契約そのものが否認さるべき場合は格別、上告人が、従前本件譲渡 たものである、と主張した。これに対し最高裁は、「本件譲渡担 保 済とは各々別に判断すべきであり、原判決は審理不尽の誤りを犯し り、電話加入権及び什器々具についての代物弁済と借室権の代物弁 使により失効した場合には、譲渡担保権は復活すると見るべきであ 実に基づかずに判断した違法がある。臼、代物弁済契約が否認権行 者を害する意思はありえない事等から、原判決には理由不備並に事 るものについて代物弁済をなしたのであるから当事者には一般債権 と、及び、既に譲渡担保の目的物として第三者対抗要件を備えてい 譲渡担保契約が消滅したとしながらその理由を何ら示していないこ 理由として、臼当事者間に於ては譲渡担保権の実行の為又は之を強 と云うYの主張をしりぞけて、控訴を棄却した。Yは上告し、上告 約は消滅に帰したとみるのが相当として、譲渡担保契約が復活する 新たに代物弁済契約がなされた事からみて、従前の譲渡担保契

野木・破産法(有信掌)三一頁)。その根拠として、譲渡担保に於ける所有権破産法・和職法二八頁注1、小)。その根拠として、譲渡担保に於ける所有権 宮・「譲渡担保」総合判例研究叢書民法(()二一〇頁()掲評釈、中田・破産法・和議法、二八頁注()、四)。 除権の行使を認め取戾権の行使を認めない(中田・本件評釈、民商法籍誌 保物権法三九三頁)。これに対し、近時の有力説は、譲渡担保権者に別ニ三五頁、柚木・担)。これに対し、近時の有力説は、譲渡担保権者に別 取戻権を認めるのである(解説、法曹時報―六巻八号八二頁、 牧妻・担保物権法取戻権 を認めるのである(斎藤・本件評釈、判例評論七二号四八頁、宮田、本件 と、及び破産法第八八条の反面解釈から、この場合譲渡担保権者に 渡担保権者は第三者異議の訴を提起する事が出来ると解して居るこ なく、また学説も分かれている。通説的見解は、判例が担保目的物に 渡担保権者はいかなる地位にあるか。この問題については、先例も と、及び取戾権行使を認めた場合生ずる具体的な不合理を説く(中田 べきであること、破産法第八八条の立法的妥当性にも疑問があるこ 実質だる担保権の限度に於て債権者を保護するをもつて足ると解す の外形的移転は、債権を担保する事を目的とするものであり、その つき譲渡担保権設定者が他の債権者から強制執行を受けた場合に譲 担保目的物を占有する譲渡担保権設定者が破産した場合に譲

る事により債権担保の目的を達しようとする信託行為である (前場で 譲渡担保は、当事者が外形的に所有権を移転するという形式をと

という譲渡担保の基本的性格から考え、 設定者破産の場合の

例・通説に対し、優先弁済の訴のみ許さるべしとする有力な反対説が存在する事も考慮す定者に対する強制執行の場合に、譲渡担保権者は第三者異議の訴を提起出来 る と す る判 執行法(酒井書店版) 六四頁等) しかし、外形的な所有権移転により達しる必要があると思う。 兼子・強制)。 しかし、外形的な所有権移転により達し 意により定められるものであり、流質的性格を有するものも認めら ようとする担保権の内容は、一般の担保権とは異なり、当事者の合 説の主張は、より実際的妥当性を有するものであると思う(この点に 保権者の保護もその担保権の限度にとどまるべきであるとする有力

るのであり、従つて、この点を無視して、一般の担保権に於ける如 れているという点に、一般の担保権との最も大きな差異の一つがあ みることとする。譲渡担保契約ののち、更めて代物弁済契約がなさ れた場合に、第一審及び原審の如く、代物弁済契約を譲渡担保契約 ている地位を否定する原判決は不当であると云わざるを得な 位にあるのであり、本件譲渡担保権の存在を無視し、Yの既に有 わりがない。すなわち、本件において、Yは別除権を行使し得る地 次に、代物弁済契約と譲渡担保契約との関係につき検討

清算的性質を有するものと推測されるのであつて、右の疑問とは関

右はただ一個の疑問を提示するにとどまるが、

本件譲渡担保権

場合 予想して居らず、又破産法上もその点につき予想して作られた制度 妥当でないであろう。 先弁済権保護を目的とする別除権による保護の限度にとどめる事は 得にあるのであり、 売渡担保が考えられる)、 使のみ許す事が妥当であろうが、 権にあると考えられるのであり、 はないのである。 担保が清算処分型である場合はその担保権としての実質は優先弁済 『質的性格を有する譲渡担保権の担保権者には取戾権の行使を認め 果して妥当であるのかどうか疑問が残るのである。即ち、 主として優先弁済権にのみその担保権としての実質を考える事 (その最も極端な型として、買戾特約付売買という型の狭義の 従つて、理論的には若干の問題が残るであろうが この点を考慮する事なく、設定者破産の際、 即ち、 当事者の主観的意図は担保目的物の取 別除権は流質的性格を有する担保権を 設定者破産の場合には別除権の行 流質的性格を有する譲渡担保権の 譲渡 優

保権の実行とは区別されなければならないものであるからである。 代物弁済が有効になされる事を条件として)、譲渡担保権を消滅させ に評価し、 も、又当事者が担保権実行の趣旨で行つたものであつても、 契約は、たとえその弁済額の一部につき譲渡担保権が設定されてい ないと考えるのである。 ŋ, り代物弁済契約が失効する事により、当然譲渡担保権は復活するも につき一応否認の対象となる事を認めねばならず、否認権行使によ たものと解さざるを得ないであろう。従つて、 により消滅したものとする以上は、 とは無関係になされたものであり、 たものであり又担保権の目的を以つて代物弁済したもの で のと解さなければならない。そして、 しかしながら、 両者の関係についての理論的構成はこの様に解せられざるを得 とくに問題の借室権についても借室権だけの評価額を定 本件で、 何故ならば、 いわゆる代物弁済契約は、 当事者は合意により(恐らくは しかも譲渡担保契約は代物弁済 実体法的に考えて、 私は、一般論として 代物弁済契約の全部 財産を個々的 代物弁済 い う 譲渡担

判 例 研 究

る事が妥当なのではあるまいか

(六七九)

六九

決を破棄した最高裁の態度に賛成する。
かたうえで行われている。譲渡担保権の実行は目的物の評価によつめたうえで行われている。譲渡担保権の実行に他ならず、真正の代物弁済契約ではないと言わなければ権の実行に他ならず、真正の代物弁済契約ではないと言わなければ権の実行に他ならず、真正の代物弁済契約ではないと言わなければ権のは(それがそれ自体としても譲渡担保権の復活を認めない点で報点は(それがそれ自体としても譲渡担保権の実行は目的物の評価によつめたうえで行われている。譲渡担保権の実行は目的物の評価によつめたうえで行われている。譲渡担保権の実行は目的物の評価によつめたうえで行われている。譲渡担保権の実行は目的物の評価によつめたうえで行われている。譲渡担保権の実行は目的物の評価によつめたうえで行われている。譲渡担保権の実行は目的物の評価によつめたうなが、

(伊東 乾·渡辺惺之)

七()

(天八〇)