

Title	〔最高裁判事例研究三四〕 民訴六四五条二項の合憲性 家屋明渡等請求事件 (昭和三九年七月一日大法廷判決)
Sub Title	
Author	伊東, 乾 (Itō, Susumu) 清水, 暁 (Shimizu, Akira) 石川, 明 (Ishikawa, Akira) 民事訴訟法研究会 (Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1966
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.39, No.8 (1966. 8) ,p.114- 120
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=AN00224504-19660815-0114

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.

ての企業、營業の客観化に伴うものであり、個別使用者に対する従属者性の否定にたらなる。ただ、労働者が、それぞれの具体的な労働契約関係の実情との関係で、個別使用者の交替を、重大な変更として把えることも考えられ、かかる労働者に労務の提供を強制することは認められないから、労働者が、營業譲渡を理由に譲受人に対して即時解約をすることができるものと解され、この点でも判旨は正当である。ただ、營業譲渡自体、労働者に影響を及ぼすことがあることは否定できず、労働条件・将来の保障等についての不安などが

〔最高裁判事例研究 三四〕

昭三九16(最高民集一八卷
六号一〇〇五頁)

民訴六四五条二項の合憲性

家屋明渡等請求事件(昭三九・七・一大法廷判決)

原告Xが本件物件たる家屋に権限なくして居住し不法に之を占拠している旨の理由でY₁、Y₂を共同被告として、その家屋の明渡を求めたのが本訴訟である。

本訴訟提起より前に本件物件につき任意競売申立があり、その開始決定と登記の後にXより更に同一物件につき強制競売の申立があつたが、この申立は民訴六四五条二項によつて記録に添附せられた。

ら、營業譲渡に反対である場合も考えられる。この場合には、問題は集团的労働関係の場の問題とされることにならう。營業譲渡前に、譲渡会社との団体交渉が中心となる。營業譲渡をめぐる労働関係の問題は、むしろ集团的労働関係の場が中心となつて展開されるのが本来の姿であり、たとえば西ドイツ経営組織法第七二条にみられるように、労使の共同決定事項として展開されるべきであるともいえよう(Dietz: Betriebsverfassungsgesetz: 三版七〇三頁以下参照)。

(正田 彬)

其後、Y₁は当時、本件家屋の所有者であり右任意競売手続上の債務者たりし訴外Aより之を買取り、次いで右物件をY₂に譲渡、Y₂の名義による所有権移転登記がなされた。そうした所、先の任意競売申立の取下げがあり、その為、本件物件につきX申請による強制競売手続が進行し、Xはその手続中に之を競落、代金を完済の上、所有権取得の登記を済ませた。

之に対し、Y₁、Y₂は、右強制競売申立による強制競売手続開始決定の登記がない為、右の如き事情で正当に本件家屋を買受け所有権移転の登記を完了したY₂等に対してXは対抗しえないものであるとして該家屋の引渡を拒んだ。

原審は、競売手続開始の決定を為した不動産につき更に強制競売の申立があつた時は重ねて開始決定を為すことを得ないが、この申立は執行記録に添附することによつて、その時から先に開始した競売手続が取消となつた時は開始決定を受けた効力を生じ、此の場合、競売申立の登記を改めてし直す必要はなく、右添附の後、該不動産を取得した第三者は、取得当時、右添附の事実を知らなくとも、競売開始決定の効力に対抗しえないと解すべきであるとし、本件の場合も記録添附後、 Y_1 はAより本件物件を買受け Y_2 に譲渡したのだから Y_1 、 Y_2 はXに対抗出来ないとしてX勝訴。

そこで Y_2 等は、原判決が該家屋の現所有者を定めるに際して取つた民訴法六四五条二項の解釈によれば、一度、競売に付せられた不動産を売買によつて取得せんとする者は、必ず競売記録を閲覧することを要するものとされ、さもなければ、民法一七七条の對抗要件の保護を受けえないことになるから民訴法六四五条二項は憲法二九条一項に違反するものであると上告した。

之に対して最高裁は、同法の規定の趣旨は、金銭債権実行の爲、競売手続の円滑且つ迅速な進行を図る爲のものであり、そして司法手続によつて私権実行の目的を達成せしめることは法的秩序維持という公共の福祉に適合するものといふべきだから、右規定の結果、執行債務者の財産処分権の制約や第三取得者の競売人に対する対抗力の喪失をきたしても、憲法二九条に反するとは云えないとの理由で上告論旨は理由がないと斥けた。

一 今、一応、民訴法六四五条二項に対する原審の解釈の是非は別として、一体、原審の云う如く民訴法六四五条を解釈した場合に、果して上告人の主張する様、同法の規定が憲法二九条に違反すると

の結論に到達するものであるか否か。

周知の様に憲法二九条の規定は公権力による財産権の不当な侵害を禁ずる趣旨と、公共の爲にする私有財産に対する制限とを定めるものである。そして其処に云う財産権には、所有権のみならず全ての財産的権利が含まれるとすることも殆んど異説を見ない。

然し、憲法が財産権を保障するということには、個人の基本権として現に有する財産の不可侵を保障する意味と個人が財産権を享有し得る法制度の存在を保障する意味(制度的保障)との両面がある。

そして個人の現に有する財産権を保障すると云う事も客観的に見れば、そう云う制度を保障することであり、制度的保障を離れて財産権の保障は考えられないとも云えるから通常、制度的保障と云う時は現存する個別的、具体的な財産権の保障とは別の問題と考えられることになるのである。そして、其事から、多くの学説は、憲法二九条一項の規定は私有財産制を保障する事を意味し、必ずしも各個人の有する財産権を個別的、具体的に保障する意味ではないと結論する(憲法II)。

右の通説の立場から云えば、憲法二九条一項の予想する財産権の不可侵とは、結局、私有財産制——ひいては資本主義経済体制を破壊する様な侵害を禁止する趣旨と云う事になるのであるが、此の点に就ては異説も見られる(今村成和・財産権の保障、憲法講座二巻)。

たしかに制度的保障と云つても、それは個別的権利の保障であると共に、それ等権利の享受を可能ならしめる財産制度の存在の保障の意味と解すべきであろうが、いづれにしても一々、個々具体的

な権利を現実として保障する意味とは解せられないから、本例の様な場合には、直接、憲法二九条一項の問題は生じて来ないものと云う外ない(即ち、その定型性を欠く)。その点、最高裁が、むしろ右の如き憲法二九条一項の定型性の有無を論ぜず、公共の福祉に適合するから違憲でない結論づける(その裏には本例の場合も二九条の定型性はあると考えているものと思われるが)のは尚、不十分と云わねばならない。

そこで、一步譲つて本例の場合、財産権侵害の定型性を有するものとしても、尚、原審の判断は公共の福祉に適合し、許容される所と云えよう。

即ち、私有財産の制度的保障とは、保障される財産権の内容とか、保障の方法が先験的に予定されている意味ではなく、専ら、その決定を実定法にゆだねる趣旨である。更に又、同法二九条二項に云う公共の福祉とは、事物自然の性質からの制約ではなく、むしろ政策的考慮に基づく制約を意味するものであり、従つて、国家、国民大衆の利益の擁護の見地から右財産権も制約されうると云うものであるから、仮え憲法二九条に云う財産権の侵害の定型性を備えるものと考へても、第三取得者の権利の喪失は関係当事者の利益保護の比較考量的問題であつて立法政策の問題とする原審の判断を排斥し得ず、かえつて上告人の主張する憲法違反の結論に至らざるものと云う外ない。以上より最高裁の判決に結論的に賛成する。

二 上告審では直接、その判断は下されてはいないが、原審の取つた民訴法六四五条の解釈の是非を考へてみよう。

民訴法六四五条は二重競売の禁止を宣言するものであるが、周知の様に、それは強制競売の重複した場合である。従つて、本例の様に任意競売手続開始の後、強制競売の申立があつた場合にも同様に考えられるものか否かは又、別に考えられねばならない。何故なら、爾來、任意競売の性質に就ては非訟事件説と民事訴訟事件説とがあり、両者が別種の性質のものと考えれば、それを併合する事により、かえつて手続の混乱と錯雑を招来せしむるおそれもあるからである。

然し任意競売の性質につき、いずれの立場をとるも、任意競売に關し、競売法に特別の規定なき場合は性質の許す限り強制執行に關する民訴法の規定を準用すべしとする点には学説、判例上の異論を見ないし又、左様に考へるべきであらうから、右の点につき問題はない。ただし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えば手続開始の形式につき、民訴法六四四条一項と競売法二五条。利害関係人の範囲につき民訴法六四八条と競売法二七条三項、等、両者はその本質上も手続上も共通するものを有するし、更に又、非訟事件手続法には競売手続に關する何等の規定もなく、強制執行に就ての民訴法の規定は任意競売に最も近似した手続に關するはるかに整備された規定であり、競売法が明文を以て準用するものも總て之に屬し、その一般の準用なしには競売法の円滑な運用はありえないと考へられるからである(中野貞一郎・民訴)。)

然らば同一不動産に対する任意競売と強制競売との相互関係——その重複する場合の処置は如何に考へるべきであらうか。

之に就ては①申立却下説、②記録添附説、③制限的記録添附説、等がある。

①の立場は後から申立てられた強制競売申立を却下すべしとするものである。その根拠とする所は、強制執行が訴訟事件であるのに任意競売は非訟事件であるとする性質上の差異の前提の下に、その形式上の併合の本来的不可を掲げる。そして又、記録添附を認容すると、優先弁済受領を目的とする任意競売手続を単なる債権弁済手続に変更させ、その手続の終結を遅延させることになるから実質上も不可であると云う(岩松三郎・競売法、現。代法学全集六七頁以下)。

之に対し②の記録添附説は後から出された強制競売の申立を既に開始されている任意競売記録に添附すべしと為し、添附により強制競売の申立をした債権者の為に配当要求の効力を生じ、任意競売手続の取消あれば自ら、開始決定を受けたと同一の効力を生ずるものとして、民法六四五条の準用を認めるのである。そしてその根拠は大略、次の様な点にあるとされている。

「両競売は本質上、共通なものを有する」。「同一不動産に任意競売開始決定のあつた後、強制競売開始決定をすることは、その各開始決定の効力は夫々の申立債権者に対する関係でのみ生ずるから論理的に併立は可能である。然し、両手続は殆んど共通しており、任意競売により債務者が不動産の所有権を失えば、強制競売による換価も出来ない訳だし、且又、強制競売による換価があれば任意競売の基礎たる権利も消滅するのを原則とする(民訴法六四九条)」ので任意競売は不要となり、結局、両手続を併存せしめても錯雑を生ぜしめる丈で無

意味である」。「任意競売開始決定を得た担保権者は、強制競売申立の記録添附が後にあつても競売代金からの自己の優先弁済が確保されている以上、不利益を受けないのに反し、記録添附が否定されると任意競売残余代金を適時に捕捉することはむずかしいので、強制競売申立債権者に不利となる」等々(中野貞一郎・前掲。掲書二七三頁)。

次に③の制限的記録添附説は、大略、右の記録添附説と類似するが、任意競売と強制競売では、開始の要件も効果も異なるのだから、強制競売開始決定を省略して直ちに記録添附の取扱をするのは正當でなく、むしろ強制競売開始決定をした上で、その正本を記録に添附して売却手続を併合すべきであり、その後の手続は両者の性質を兼ね有するから両者の規定の異るときは共に充足するを要するものという(兼子・強制執行法、酒井書店、二六一頁)。

現在の通説は兩者重複の場合も常に記録添附を認める第二の説をとる、本事例の如き場合も民法六四五条の準用を認めるようである(小野木常・「抵当権の実行と債務名義」新訟法の諸問題。一七七頁。菊井維大・「民事訴訟法」二七〇頁。等)。

今、右の夫々の立場に立つた場合、本例におけるY₂の主張する抵抗力有無の問題、即ち任意競売が取消された場合(本例では取下げられたのであるが、取消と同様に考えてよいであらう。同旨、吉川大二郎・本判例批評、民商法雑誌五二巻三号)、Xは改めて登記をしないおさなければY₂に対抗しえないものか否かの点を考えると、申立却下説では当然、否定され、記録添附説ならば、以上の考察より、その必要なしということにならう。ただ制限的記録添附説もその必要なしとしているが(兼子・前掲。掲書二六一頁)、強制競売開始決定を必要とするその立場か

ら多少、奇異にも考えられる。

思うに、本例の場合、民訴法六四七条一項の規定より、既に債務者に対し強制競売申立の通知があり、右債務者はその事実を了知していたものと考えられるから、結局Y₂を保護せねばならない特段の事情はない筈である。更に又、強制競売添附命令は本来、平等主義に基づいているものであるから、添附を認容する限り（申立却下説に立たぬ限り）、右添附前に債権者たりし者も、添附後に債権者となつた者も等しく、強制競売開始の可能性を覚悟すべきものというべきである。

そして前述諸説の内、記録添附説の主張を最善と考え（その根拠は同説の云う通り）、少くとも申立却下説は採り得ないから、結局、任意競売下げの本例の場合、Xは改めて登記をし直さねばY₂に対抗しえないとする上告人の主張は支持出来ない。依つて原審の判断を正當なものと考ええる。

(伊東 乾・清水 曉)

昭三九一七(最高民集一八〇巻
六号一〇六〇頁)

民訴第四二〇条第一項第七号第二項所定の再審事由があるとされ
た事例

土地建物所有権移転登記手続請求事件(昭三九・七・九第一小法廷
判決)

X(被告・被控訴人・上告人・再審原告・再審被上告人)はY(原

告・控訴人・被上告人・再審被告・再審上告人)に対し、X所有の土地建物を売渡担保として二万七千円を貸し、弁済期に弁済をしなため、訴をもつて右不動産の所有権移転登記の請求をした。第一審はXの弁済の抗弁を認めてYの請求を棄却した。Y控訴。控訴審はXの弁済の抗弁を排斥してYの移転登記の請求を認容した（Yは控訴審で予備的請求として二万七千円の貸金弁済を、それが貸金業取締法に違反し無効であれば同額の不当利得金の返還請求をしている）。X上告。上告棄却。Y勝訴の判決が確定した。右確定判決に基づきY名義に所有権移転登記がなされた。その後Xが右控訴審判決に対し再審の申立をしたのが本件である。

Xの主張する再審事由は次の通りである。右控訴審判決は、Xより本件債務の弁済をうけていない旨を、宣誓したYの本人訊問の結果を証拠としたものであるが、その後YがXより弁済をうけていたのうけていないとして裁判所を欺罔し勝訴判決を得たことが詐欺罪にあたるとして有罪判決が確定したのであるから、民訴法四二〇条一項六号乃至八号の準用により再審事由がある、という。そこでXは、あわせて本件所有権移転登記抹消登記請求をした。原審は右抹消登記請求を反訴として扱っている。

原審は右控訴審においてY本人の虚偽の供述と他の間接証拠とによりY勝訴の判決があつたことを認め、右虚偽の陳述が処罰された証拠はないが、Yにつき詐欺の有罪判決が確定したことは民訴法四二〇条一項七号・二項に該当する場合である、として再審事由の存在を認めて右控訴審判決を取消している。上告人は、原審の右判断は、民訴法四二〇条一項七号・二項の解釈を誤る違法があるととして上告した。上告棄却。

判旨は以下の通りである。すなわち、右のごとき場合、前二審にお

いて勝訴判決の証拠となつた上告人本人の供述は、右金員の弁済の点に関する限り、虚偽の陳述であるということになり、かかる場合、当該陳述をしたこと自体が処罰されていなくとも、上告人が前記の有罪判決を受け該判決が確定したときは、民訴法四二〇条一項七号・二項に該当すると解した原審の判断は、当裁判所も正当としてこれを支持する、とされる。

判旨に賛成。

宣誓した上告人の虚偽の陳述による上告人勝訴の判決に対し、右陳述自体につき過料の制裁がなくても、右確定判決の取得につき詐欺罪の有罪判決があれば、民訴法四二〇条一項七号・二項に該当するとして、再審を許すことができるか、という問題である。

民訴法四二〇条所定の再審事由の列挙は例示列挙ではなく制限列挙であると解されている（兼子・体系四八二頁、菊井・村松・コンメンタールⅡ大審昭和一〇・一一・二六判民集一四卷二二九頁、最高昭和二八・一一・二七・三小判最高民集一〇卷）。したがつて同条列挙の再審事由を必要以上に拡張して解釈すべきではないが、拡張乃至類推の十分な必要性がある以上絶対にこれを禁ずる趣旨ではない、と考えらるべきである（菊井・村松）。

ところで、本件の場合、Yは宣誓して本人訊問をうけ虚偽の陳述をなし、しかも該陳述が争点認定の資料として判決書に記載せられ、しかもその認定が判決の本文に影響を及ぼすべき場合である（兼子・体系四八三頁、加藤・要論五、五三頁、熊本批評録Ⅲ五四七頁参照）。すなわち民訴法四二〇条一項七号の要件を具備している。また民訴法三三九条で過料の制裁がなされるべ

きところであるが、虚偽の陳述それ自体については過料の制裁がなされていない。したがつて民訴法四二〇条第二項を文理解釈した場合その要件を具備していない。

民訴法四二〇条一項七号・二項の場合、公権的判断をうけた虚偽の陳述の存在及び右虚偽の陳述が判決の証拠となつていふことといふ二つの要件があつてはじめて、確定が具体的正義の要求に反する程度に判決の重大な瑕疵が認定できる。本件のように、確定判決の取得そのものが詐欺罪にあたるのが刑事の確定判決により確定された場合は、前者と同程度の判決の重大な瑕疵が公権的に確定されたこととなる。すなわち、確定が具体的正義に反するという点では、判決の取得が詐欺罪にあたるに虚偽の陳述十それが判決の証拠となりたること、という公式が成立つ。

同様の結果を認める学説として、兼子博士は、原告が故意に被告の所在を不明といつわり公示送達申立をして、その欠席に乗じて勝訴の判決を得た場合（確定判決）も詐欺罪として処罪されれば再審事由になる、とされる（体系四八三頁、本件原審判決に対しては、菊井・村松・前掲七六九頁が賛意を表している）。

証人若くは当事者本人の虚偽の陳述は該裁判所がこれを告発し若くは自ら過料の裁判をすべきである（刑訴三三九条、兼子）が、実務上は、虚偽の陳述が明白であつても、判決に際して採証の用に供さないといふだけで、特に当事者本人に過料の制裁を課することは稀である、といふ（森・判例解説・法曹時、一八頁）。当事者本人の虚偽の陳述が明白であれば裁量の余地なく必ず過料の制裁を課すべきであると見る見解もあるが（兼子・条解）、賛成できない。この見解は再審事由として民訴法

四二〇条第二項が過料の確定裁判を要求していることに基づくが、同じ理由から、右の裁量の余地を否定すると同時に相手方の過料の裁判の申立権をも認めている。しかしながら、民訴法四二〇条二項により再審原告が、証拠欠缺以外の理由で過料の裁判をうけられなかつたことを証明すれば再審事由ありとされるから、あえて相手方の過料の裁判の申立権を認める必要はないし、刑事訴訟における起訴猶予制度との均衡上も裁判所に裁量の余地を認めてよいであろう(細野・要義三卷五〇一頁、菊井・村松・前掲四三八頁。ちなみに、犯罪の証拠が十分であるが、諸他の事情から起訴猶予になつた場合は民訴四二〇条二項に該当するという判例として、昭和三十一年一〇月一三日東高民四判・高裁民集九卷九号六〇五頁、昭和三十三年八月三〇日広島高岡山支判・高裁民集一〇卷六号三七〇頁)。したがつて右の実務の取扱は一応肯定されてよい。そうであるとすれば、過料の裁判を待たなければ再審事由なしとするのは、再審原告にとり酷にすぎることになり妥当性を欠く(森・前掲)。判決の取得が詐欺罪にあたるとする刑事の確定判決があれば再審事由ありとみる必要性は十分肯定できる。

(石川明)