### 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.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.

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か当である。ただ、営業譲渡自体、労働者に影響を及ぼすことがある当である。ただ、営業譲渡自体、労働者に影響を及ぼすことがある当である。ただ、営業譲渡自体、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、営業譲渡を理由に譲受人に対しとは認められないから、労働者が、営業譲渡を理由に譲受人に対しとは認められないから、労働者が、営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であり、個別使用者に対する従属での企業、営業の客観化に伴うものであり、個別使用者に対する従属

ら、営業譲渡に反対である場合も考えられる。この場合には、問題ら、営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、むしろ集団的労働関係の場が中心となる。営業譲渡をめぐる労働関に、譲渡会社との団体交渉が中心となる。営業譲渡をめぐる労働関に、譲渡会社との団体交渉が中心となる。営業譲渡をめぐる労働関い、およう(Chetz: Betriebsverfæssungs-)。

(正田 彬)

## 〔最高裁民訴事例研究 三四〕

昭三九6(最高民集一八卷)

民訴六四五条二項の合憲性

たのが本訴訟である。 ている旨の理由でY、Yを共同被告として、その家屋の明渡を求め原告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家屋明渡等請求事件(昭三九・七・一大法廷判決)

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。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

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申請になる強制競売 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 之に対し、Y2、Y2は、右強制競売申立による強制競売手続開始決定 を登記がない為、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Y3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。

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、 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 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 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 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、

動産を取得した第三者は、 取得当時、 右添附の 事実を 知らなくて のだからY、Y。はXに対抗出来ないとしてX勝訴。 件の場合も記録添附後、YはAより本件物件を買受けYに譲渡した 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 此の場

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 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 項に違反するものであると上告した。 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 とを要するものとされ、さもなくば、民法一七七条の対抗要件の保 そこでYz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

上告論旨は理由がないと斥けた。 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 行債務者の財産処分権の制約や第三取得者の競落人に対する対抗力 う公共の福祉に適合するものというべきだから、右規定の結果、執 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 売手続の円滑且つ迅速な進行を図る為のものであり、そして司法手 之に対して最高裁は、同法の規定の趣旨は、金銭債権実行の為、 競

する(憲法Ⅱ)。

果して上告人の主張する様、 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 一体、 原審の云う如く民訴法六四五条を解釈した場合に、 同法の規定が憲法二九条に違反すると

究

の結論に到達するものであるか否か。

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。 を禁ずる趣旨と、公共の為にする私有財産に対する制限とを定める 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

ば、そう云う制度を保障することであり、制度の保障を離れて財産 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 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 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 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 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 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 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 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。 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

壊する様な侵害を禁止する趣旨と云う事になるのであろうが、 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 点に就ては異説も見られる(今村成和・財産権の)。 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

の意味と解するべきであろうが、いずれにしても一々、個々具体的 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 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

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、本例の様はならない。

と云えよう。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、許容される所と云さ、一歩譲つて本例の場合、財産権侵害の定型性を有するも

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 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 上告審では直接、その判断は下されている意味ではなく、専ら、そか、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、そか、保障の方法が先験的に予定されている意味ではなく、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 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 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 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 大衆の利益の擁護の見地から右財産権も制約される 財産権の 内容と 大衆の利益の擁護の見地から右財産権の侵害の定型性を備えるもあるから、仮え憲法二九条に対した。 世紀 大衆の利益の権制度 は、保障される 財産権の 内容と 一 上告審では直接、その判断は下されてはいないが、原審の取った。 私有財産の制度的保障とは、保障される 財産権の 内容と 一 大衆の利益の法 は、保障の方法が先輩の目題とする。

た民訴法六四五条の解釈の是非を考えてみよう。

その重複する場合の処置は如何に考えるべきであろうか

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

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、本例の様の様に、それは強制競売の重複した場合である。

然し任意競売の性質につき、いずれの立場をとるも、任意競売に関し、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関関し、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関関し、競売法にも共通するものを有するし、更に又、非訟事件手続ない。けだし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えばない。けだし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えばない。けだし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えばない。けだし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えばない。けだし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えばない。けだし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えばない。けだし、個別的には両手続には多少の差異はあるが(例えばない。けだし、個別的には両手続に関するし、更に又、非訟事件手続ない。けだし、個別的には両手続に関するし、更にと、一般的連用なしには競売法の円滑な運用はありえないと考えらた規定であり、競売法が明文を以て準用するものも総て之に属し、た規定であり、競売法が明文を以て準用するものも総て之に属し、た規定であり、競売法が明文を以て準用するものも総て之に属し、た別には一般の連用なしには競売法の円滑な運用はありえないと考えられるからである(神野直一郎・足断)

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化である。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ると、優先弁済受領を目的とする任意競売は、強制執行が訴訟事件であるのにものであると云う(代法学全集がよう)。

は大略、次の様な点にあるとされている。 として、民訴法六四五条の準用を認めるのである。そしてその根拠 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 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 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 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

要となり、結局、両手続を併存せしめても錯離を生ぜしめる丈で無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決定の対は再能である。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も出来ない訳だし、且又、強制競売による関係でのみ生ずるかのと有する」。「同一不動産に任意競売「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

競売申立債権者に不利となる」等々(拇書二七三頁・n)。 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

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次に③の制限的記録添附説は、大略、右の記録添附説と類別が、任意競売と強制競売開始決定をした上で、その正本を記録に添防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住質を強制競売開始決定をといた上で、その正本を記録に添防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は正当強制競売開始決定をという(著子1・強制教育)。

る(「七七頁、觜井維大・『民事訴訟法曰』二七〇頁、等)、本事例の如き場合も民訴法六四五条の準用を認めるようであとり、本事例の如き場合も民訴法六四五条の準用を認めるようであとり、本事例の如き場合も民訴法六四五条の準用を認める第二の説を現在の通説は両者重複の場合も常に記録添附を認める第二の説を

しているが(養三六一頁")、強制競売開始決定を必要とするその立場かれたのであるが、取消と同様に考えてよいであろう。同旨、吉川大二られたのであるが、取消と同様に考えてよいであろう。同旨、吉川大二られたのであるが、取消と同様に考えてよいであろう。同旨、吉川大二られたのであるが、取消と同様に考えてよいであろう。同旨、吉川大二られた。 が力ればYに対抗しえないものか否かの点を考えると、申立却下説なければYに対抗しえないものか否かの点を考えると、申立却下説なければYに対抗しえないものか否かの点を考えると、申立却下説なければYに対抗しえないものか否かの点を考えると、中立知识を表する対方、右の夫々の立場に立つた場合、本例におけるYの主張する対方、右の夫々の立場に立つた場合、本例におけるYの主張する対方、右の夫々の立場に立つた場合、本例におけるYの主張する対方、右の夫々の立場に立つた場合、本例における別が表示した。

判

ら多少、奇異にも考えられる。

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まったぬ限り、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、添附後に債権者との本法の場合、民訴法六四七条一項の規定より、既に債務思うに、本例の場合、民訴法六四七条一項の規定より、既に債務

判断を正当なものと考える。 任意競売取下げの本例の様な場合、Xは改めて登記をし直さねばY』 任意競売取下げの本例の様な場合、Xは改めて登記をし直さねばY』 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、

(伊東 乾·清水 暁)

消登記請求を反訴として扱つている。

## 昭三九7(最高民集一八巻)

# 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

X(被告・被控訴人・上告人・再審原告・再審被上告人)はY(原

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

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は採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は解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。控訴審本はXの弁済の抗弁を認めてYの請求を棄却した。Y控訴。控訴審本は、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

は、あわせて本件所有権移転登記抹消登記請求をした。原審は右抹に、あわせて本件所有権移転登記抹消登記請求をした。原審は右抹に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○条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○条にあたるとして有罪判決が確定したのである。右控訴審判決は、又より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、又より

に対し再審の申立をしたのが本件である。

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たうえ、右虚偽の陳述が処罰さりY勝訴の判決があつたことを認めたうえ、右虚偽の陳述が処罰さ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、原審の右の存在を認めて右控訴審判決を取消している。上告系は、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て上告した。上告棄却。

てこれを支持する、とされる。 
・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お号・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記の有罪判決の証拠となつた上告人本人の供述は、右金員の弁済のてこれを支持する、とされる。

### 判旨に賛成

るとして、再審を許すことができるか、という問題である。欺罪の有罪判決があれば、民訴法四二○条一項七号・二項に該当す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廩望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

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るべ(煮子・体系四八三頁、加藤・要論五)。 すなわち民訴法四二〇条一項七号のれ、しかもその認定が判決の主文に影響を及ぼすべき 場合 で あるをなし、 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

合その要件を具備していない。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

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が判決の証拠となつていることといの陳述の存在及び右虚偽の陳述が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、確定判決のをとになる。すなわち、確定が具体的正義の要求に反すると、という公式が成立つ。

になる、とされる(井・村松・前掲七六九頁が餐意を表されている)。訴の判決を得た場合(の騙取決)も詐欺罪として 処罪されれば再審事由訴の判決を得た場合(の騙取決)も詐欺罪として 処罪されれば再審事由所在を不明といつわり公示送達の申立をして、その欠席に乗じて勝所在を不明といつわり公示送達の申立をして、その欠席に乗じて勝

110 (+

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、

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酷にすぎることになり妥当性を欠く(斎藤・前掲)。 判決の 取得が詐欺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

(石川 明)

性は十分肯定できる。