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三七〕 仮差押された不動産に対し本差押がなされるまでの間に右不動産の所有権が移転した場合と配当要求の効力 配当表変更異議事件 (昭和三九年九月二九日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 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.11 (1966. 11) ,p.85- 89
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=AN00224504-19661115-0085

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.

の推薦がないことが、常に過去七回における不登用の原因であつたのである。そこで問題は本工採用の決定的基準を一人の所属長の主観的判断に委せておいていいものであろうか。右の事例の場合客観的妥当性を欠く場合がしばしばありうることであり、定期工から本工への登用そのものにおいても、Aについて濫用とみられる点が、あつたといえるのではあるまいか。

つぎに本件主張のなかに表われる労組法一七条の問題が取り上げられなかつたのは、いかなる理由によるものか、その詳細は判旨において明確にされていないが、四分の三以上の事実が認定できなかつたことによるのか、それとも「債権者の主張は爾余の審究をなすまでもなくすでにこの点において（労働契約の変化はなかつたという判断…筆者註）失当なること明かである」という判断のなかで、ともに判断されてしまつたのであろうか。かりに判旨に対する右の理解が正確であるとすれば、定期工（臨時工）問題において最も重視すべきものを見逃しており、判旨は労組法一七条の解釈と適用とにおいて誤謬を犯している。

（阿久沢亀夫）

〔最高裁民訴事例研究　三七〕

昭三九22（最高民集一八巻七号一五四一頁）

仮差押された不動産に対し本差押がなされるまでの間に右不動産の所有権が移転した場合と配当要求の効力

配当表変更異議事件（昭三九・九・二九第三小法廷判決）

X（原告・被控訴人・被上告人）は、訴外Aに対する約束手形金債権一〇万円に基いて、昭和三〇年六月二四日、A所有の不動産に対し仮差押の執行をした。しかし、右不動産は昭和二八年一〇月九日、Aより訴外Bへ売渡されており、Bは昭和三〇年七月五日に、その旨の所有権移転登記をなしたのである。その後、XはAに対する前記債権につき約束手形金弁済契約（債権額一〇万三七二四円）を締結、これを公正証書に作成した。そして、昭和三〇年一〇月七日、Xは右公正証書を債務名義として強制競売を申し立てた。これにより、同年一〇月一三日強制競売開始決定、同月一五日競売申立ありたる事の登記がなされ、昭和三一年七月七日代金二三万五千円にて競落許可決定がなされた。Y_1（名古屋市・被告・控訴人・上告人）及びY_2（国・被告・控訴人・上告人）は、それぞれ、昭和三〇年一〇月一七日及び昭和三一年一一月二日に裁判所に対し、Aに対する租税債権に基き配当金の交付要求をした。裁判所は、代金配当期日に於て、Xに五万八七二九円、Y_1に七一三五円、Y_2に九五一〇

円の各配当をなす旨の配当表を作成した。

これに対し、Xは、仮差押債権者でないY₁・Y₂（Bへの移転登記以前に仮差押の執行をしていない者）は、Bにより所有権の取得を以つて対抗されるから、Aに対する債権を以つてしては本件競売手続に於て配当要求をなし得ず、Y₁・Y₂に配当をなす旨の本件配当表は不当であるとして、配当表変更異議の訴を提起した。第一審、X勝訴。Y₁・Y₂は控訴し、控訴理由として、本差押による処分禁止の効力は配当要求をした債権者も享受出来ると解されて居り、これは仮差押についても妥当する。転換理論を採れば、仮差押は強制執行起程第一に於ける処置であり、後に本執行ある場合には、本執行に於ける差押の効力は先に仮差押の処置をした時に生ずるのであり、仮差押における処分禁止の効力は本差押におけるそれと同じである。仮差押自体は仮差押債権者の為になされるとしても、いわば潜在的に本執行に移転した場合の配当要求者の為にもなされており、この配当要求者の地位は仮差押が執行に転換された時に顕在化すると解すべきであること等を主張した。これに対し控訴審判決は、仮差押は執行保全の為なされるものであり本執行とは本来異質的なものであるから、転換理論を採つても、仮差押がなされている時期を本差押があつたと同様に見て、仮差押物件が第三者に譲渡された後の本執行に、右譲渡前の所有権者に対する他の債権者の配当要求を許すべきであるとは解されない、として、控訴を棄却した。Y₁・Y₂は、控訴審判決は、仮差押の効力につき民事訴訟法の解釈を誤つた違法ありとして上告、上告審は上告を棄却し、理由として、「…そもそも仮差押は、仮差押債権者の金銭債権又はこれに代るべき債権の執行保全のために、債務者の財産の差押とその処分権を剝奪することを目的とする執行保全処分であるから、仮差押の効力の利益は、独り仮差押債権者のみに存し、しかもこの処分制限の効力は、仮差押債権者の執行保全という目的を達するに必要な限度で足り、その範囲をこえて債務者の利益ならびに一般取引の安全を右の仮差押による処分制限の効力のために犠牲に供してはならず、従つて仮差押目的物件に対する債務者の処分は、絶対に無効とみるべきものではなく、保全に必要かつ十分な限度で、仮差押債権者に対する関係においてのみ、相対的無効をきたすにとどまり、他の債権者は、右仮差押の効力の利益を享けることを得ないものと解するを相当とする。そして、その結果、債務者の処分後には旧債務者に対する他の債権者は配当に参加することができず、仮差押債権者のみ独占的に弁済を受けることとなつても、右の優先現象は、仮差押後の処分ということを契機として発生するのであつて、差押と同時に生ずるものではないのであるから、強制競売に優先主義を採らず、平等主義を採用しているわが国民事訴訟法の建前にも何ら反するものではない…」と、判示した。

一　仮差押された不動産を債務者が本差押に移行する前に処分した場合、仮差押がそのまま本差押となつたときに、他の債権者が配当に参加する事が出来るか否かにつき、従来、判例・学説は、配当に参加する事が出来るとする積極説（大判昭六・一二・一八法学一巻四号五三三頁）と、参加する事は出来ないとする消極説（大判大三・一二・二四民録二〇輯一一六六頁）とに分れていたものであるが、本判決は消極に解すべき事を判示したものである。

積極説は、消極説を、仮差押後の債務者による目的物の処分という偶然的事情によつて、他の債権者の配当要求を認めず仮差押債権者のみが独占的に弁済を受ける結果を生じ、それを是認する事は、

実質的に平等主義に反するものであると批判し、平等主義を貫徹すべき事を主張する（前掲大判昭六・一二・八）。即ち、「配当要求が先行の差押に便乗してなされるものである以上、その仮差押債権者に対抗出来ない処分行為は、論理必然的に配当要求をする他の債権者にも対抗出来ない。要するに、平等主義の原則の下では、仮差押をうけた債務者の財産、仮差押の目的物は、ひとり仮差押債権者だけでなく、配当要求をする他の債権者のためにもその満足のための財産、共同担保としての財産となるのであつて、仮差押債権者は、他の債権者にとつて、一種の代理権限を持つ代表者の如き地位にたつとみるわけである。」（判例評論八〇号、八九ページ一九〇頁江藤本件評釈）この説は、具体的には、本差押の効力につき、その処分禁止の効力が相対的であるというのは、「差押後になされた差押目的物の処分は当該差押にもとづく執行手続に、いいかえればその手続に加わる全債権者に対抗出来ないが、ただ当該差押が消滅すれば効力を発生するという意味に於てなのである。」（本件上告理由一・2）とする通説の見解を採り、仮差押が本執行へ移行した時には本差押の効力が遡及する事により、仮差押の処分禁止の効力は配当要求債権者も享受出来るとするのである。

これに対し、本判決は、㈠、仮差押による処分禁止の効力は、仮差押が執行保全手続である事から、仮差押債権者の執行保全という目的を達するに必要な限度に於て処分が相対的に無効とされるものであり、仮差押の効力としての処分の無効の相対性とは、いわゆる「差押債権者に関する限りでの相対性」と解し、㈡、その結果、本件事実の如き場合には、その旧債務者に対する他の債権者は配当に加入する事が出来ない、とするのである。

ところで、仮差押は執行を保全する為の手続である。従つて、所有者である債務者に依る目的物の処分が無効とされるのも、将来の執行を保全すると云う目的の為の手段として、執行をなす事が可能とされる前提的状態を法律上作出する為でなければならず、逆に云えば、処分が無効とされるという事には執行保全の為という条件が付くのである。又、仮差押手続が、現行法上は、重複して為される事が認められて居る事から考えれば、仮差押債権者は総債権者のため、それを代表する、いわば代理人的地位に立つものではなく、仮差押債権者自身のためにのみ執行を保全すべくなされる手続であると云う制度的性格を持つものと考えられなくてはならない。従つて、本判決の前述㈠の部分については全面的に肯定されなくてはならない。

しかし、積極説が他の債権者も仮差押の効力を享受出来るとするのは、仮差押による処分禁止の効力の相対性、それ自体を「手続に対する関係での相対性」と理解して居るからであるとは必ずしも解されないのである。積極説は仮差押による処分禁止の効力自体については明確には説明して居らず、他の債権者の配当要求を認めるのは、本差押につき、その差押の効力の相対性を「手続に対する関係での相対性」と解し、それを転換理論により遡及させる事によると説明するのである。即ち、仮差押がそのまま本差押に移行した場合に於て、執行債権者となつた仮差押債権者を代理人的地位に立つものであると考え、他の債権者はその者の行う執行手続に参加するも

のと考えるのである。積極説といえども、一人の債権者が仮差押を為した後に目的物の処分が行われた場合、仮差押が本差押に移行しないのに、他の債権者がその仮差押債権者の為した仮差押の効力の利益を受けて、処分の無効を主張して独自に執行を開始する事を認めるものではないであろう。

従つて、配当に参加する事の可否は、かような場合の本差押の効力を如何に解するかに問題があるのであり、本判決の如く㈠の判旨から直ちに㈡の帰結を導びく事は無理であろうと思われる。

二　本差押の効力についても判例・学説は分かれている。即ち、本執行の後、債務者による目的物の処分があつた場合に、その処分後に配当要求をした債権者は配当に参加し得るか否かについて、参加し得るとする積極説（大判昭九・一二・一一民集一三巻二四号二三三七頁、兼子・強制執行法、二三六、二六二頁）と、参加しえないとする消極説（大判昭八・一〇・六民集一二巻二四七三頁、東高決、昭三一・九・一四下民集七巻九号二五〇七頁）がある。積極説は本差押の効力としての処分禁止の効力の相対性につき「手続に対する関係での相対性」と解するのに対し、消極説は「差押債権者に関する限りでの相対性」と解するのである。両者の、この相違は、現行法上の個別執行制度及び、そこに於ける平等主義についての認識の相違から生じているものである。即ち、前者は、現行法上の個別執行を破産的性格を与えられて居るものと認識し、平等主義を、当該債務者に対し債権を有する全債権者間でのものと考え、差押目的物を全債権者に対しての責任財産・共同担保と考えるのに対し、後者にあつては、我現行法上の個別執行制度は我国がまだ破産制度を持たなかつた時期に於ける立法であり、完全なる平等主義が支配する破産制度を有する現在に於ては、個別執行につき立法当時の如き完全平等主義を貫く事は妥当ではなく、積極説の主張する如き極端な平等主義に対する修正が必要であるとする。（これらの点に関し、三ヶ月「差押の効力の相対性」民訴研究三巻参照）そして、差押の効力たる処分禁止の効力の相対性につき、「差押債権者に関する限りでの相対性」と解する事により、処分後に配当要求をした債権者は、目的物を以つて自己の債権の責任財産たる事を主張出来ないとし、処分前に配当要求をした債権者及び差押債権者の間で平等主義を考えるのである。

これらのいずれの立場を以つて是とするかは個別執行制度そのものに対する認識・評価の問題に帰するであろう。従つて、いわば決断の問題と考えられるのであるが、私は若干の疑問の余地があると思うが、以下の理由により、消極に解したい。即ち、㈠債権者にとつて、破産制度によるいわば最後の担保がある現在では、個別執行に於て全債権者の無制限的な配当参加を認める事は、自己の債権の満足を図るべく最初に積極的な手続を為した差押債権者にとつて、充分その実を与えるものではない事から、ひいては個別執行の債権の強制的満足を目的とする制度としての機能的制度的な価値の低下をきたすものである。㈡もし、処分により他の債権者が配当に参加出来ない事が酷である場合には、その債権者は詐害行為取消権を行使する等の手段がある事。㈢積極説は、目的物を以つて全債権者に対しての責任財産と考えるのであるが、執行債権者が差押を取り下げれば、処分後の配当要求債権者は配当要求をなしうべき理由は全くないと云う事になる。即ち、本来ならば、処分後の配当要求債権者

は目的物を以つて自己の債権の満足を図る事は出来ないのであり、「第一の差押に基く執行が残つているからといつて、本来の効果が顕在化する場合よりも有利に一極限的平等主義の名において一扱う必要はないというべきである。」（三ヶ月、前掲三五〇頁）平等主義は目的物を以つて自己の債権に対する責任財産たる事を主張しうる債権者間に於てのみ考えられるのが本然の姿ではないだろうか。

三　以上に述べた理由により、本件判旨に賛成。（関係人の利害を中心にして少なくとも仮差押の場合について本件判旨に賛成するものとして、谷口・本件判批・民商五二巻四号六三四頁以下がある）

なお、本件判決とは直接関連はないが、仮差押なき場合は本執行につき積極に解しながら、仮差押中に処分があつた場合には消極に解するとする説が多数説のようであるが、論旨一貫せず、又その安易な折衷的態度につき多大の疑問を持たざるを得ない。

本件については中島調査官の解説（法曹時報一七巻一号）がある。

（石川明・渡辺惺之）