

Title	〔最高裁民訴事例研究一三八〕債務者を代理する権限のない者がその代理人として作成囑託した公正証書に基づく強制競売と競落人の所有権の取得
Sub Title	
Author	栗田, 陸雄(Kurita, Mutsuo) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.9 (1976. 9) ,p.71- 74
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760915-0071

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.

(7) このような「事実」に関する基準を明らかにするうえで、参考になると思われる判決として最も注目されるものに、①大塚印刷事件（東京地裁昭四八・二・六判決、労働判例一七九・七四）があるほか、②新甲南鋼材工業事件（神戸地裁昭四七・八・一判決、判例時報六八七・九六）、③近畿放送事件（京都地裁昭五一・五・一〇決定、労働経済判例速報九一五・二五）④神港精機事件（神戸地裁昭五一・一・三〇決定、判例時報八一三・九六）。

(8) 注(7)にかかげた新甲南鋼材工業事件判決および近畿放送事件などがこれである。

〔最高裁判事例研究 一三八〕

昭和五〇²（最高民集三九巻）
（六号一七〇頁）

債務者を代理する権限のない者がその代理人として作成囑託した公正証書に基づく強制競売と競売人の所有権の取得

共有持分取得登記抹消登記手続請求事件（昭五〇・七・二五・第三小法廷判決）

訴外Aには妻（X₁）と五人の子供（X₂・X₃・X₄・X₅・B）があつた。訴外bは有限会社の代表取締役である訴外Bは、訴外有限会社のために訴外C銀行との間に訴外Aを連帯保証人として金二五〇万円の消費貸借契約を締結し、かつ訴外Aを代理して訴外C銀行との間に、不履行の時は直ちに強制執行を受けても異議のない旨の記載のある公正証書を作成した。訴外Aの死亡後、訴外C銀行は右公正証書につき承継執行文を得たうえ、共同相続人であるX₁・X₂（以下Xらと称する）及び訴外Bを債務

(9) 川口実「特殊雇用関係」一五七頁が、「親会社の意思とかけ離れすぎ」を懸念され、「労働保護という法的観点からの概念の拡張なり、場合によつては、契約の成立を擬制することが妥当」とされる。

(10) 拙稿、「偽装解散と親会社の雇用契約上の地位——船井電機事件法學研究四九・二・九九および一〇〇(14)」。『労働基本権と使用者概念』季刊労働法二〇〇・八六。

菊地高志「団体交渉における当事者概念」労働判例二五四・一一。

松岡 浩

者として、岡山地方裁判所に対してその共有にかかる本件建物につき不動産強制競売の申立をしたところ、競売開始決定があり、Xらによる執行文付与に対する異議の申立又は請求異議の訴のないまま、Yを競売人とする競売許可決定が確定し、本件建物につき右競売を原因とするYのための所有権移転登記が経由された。そこでXら（原告・控訴人・上诉人）は、訴外Aが訴外有限会社の本件消費貸借債務につき連帯保証したことはなく、本件公正証書は訴外Bが父・訴外Aの印鑑を盗用したりえ作成した偽造の委任状により、権限のないままAの代理人として公証人にその作成を囑託し、かつ、執行受託の意思表示をして作成されたものであつて、その債務名義としての効力はAの相続人であるXらに及ばないから、右公正証書に基づく本件強制競売手続は無効であり、Yは競売により本件建物の所有権を取得しえない、と主張して、Y（被告・被控訴人・被上诉人）を相手方として岡山地方裁判所に右競売許可決定の無

効確認と本件建物の共有持分に基づき、各持分につき競落を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続を求めて訴を提起した。前者について却下、後者について棄却の判決が下され、後者についてのみ控訴されたが、原審では控訴棄却の判決が下された。そこで又上から上告したのが本訴である。最高裁第三小法廷は次の如く判示した、「債務者を代理する権限のない者がその代理人として公証人に公正証書の作成を囑託し、かつ、執行受諾の意思表示をした場合には、公正証書は債務者に対する関係で債務名義としての効力がなく、このような公正証書に基づき債務者所有の不動産についてされた強制執行手続は債務者に対する関係においては債務名義なくしてされたものというべきであるから無効であり、右不動産の競落人は債務者に対して競落によるその所有権の取得を主張しえないと解するのが、相当である。そして、この理は、債権者が右公正証書につき債務者の相続人に対する承継執行文を得てその所有不動産に対し強制執行手続に及んだ場合についても、同様であり、競落人は相続人に対し競落による右不動産の所有権の取得を主張しえないものといわなければならない。……ところが、原審は、本件公正証書の作成囑託が訴外Aを代理する権限のない第三者によりAの意思に基づかないでされたものであるとしても、上告人らにより執行文付与に対する異議の申立又は請求異議の訴の提起されないまま、本件建物の競落許可決定が確定した以上、上告人らにはもはや被上告人が本件建物の所有権を競落により取得したことを否定しえないとして、本件公正証書が上告人ら主張のとおり訴外Aを代理する権限のない第三者によりAの意思に基づかないで作成囑託されたものであるか否かを確定することなく、上告人らの本件請求を棄却すべきものとしていたのであつて、原判決には、この点において法令の解釈適用を誤り、ひいては審理不尽に陥つて違法があるといわなければならない。右違法が原判決の結論に影響を及ぼすことは、明らかである。……」。破棄差戻。

判旨に反対する。

一、執行証書が債務名義として有効であるためには幾つかの要件を具えていなければならない。それらの中で判例は執行機関が執行証書たる文書の調査によつて容易に判断しうるものを形式的前提要件と呼び、それ以外のものを、裁判所が口頭弁論を開いて審査しなければ判明し難いものとして実体的前提要件と呼んで區別している。判例によると、後者には執行証書の内容をなす法律行為の効力はもちろん、本件におけるような代理権の存在も含まれる。この立場によると、偽造の委任状によつて作成せられた執行証書は形式的前提要件を充足するがゆえに債務名義として有効であることになり、債務者は全体としての執行が終了する前に請求異議の訴によつてかかる債務名義の執行力を排除しなければならない。これに基づいて不動産の強制競売が行われ、全体としての執行が終了してしまえば、債務者は通常的手段によつてはもはや執行の効果(競落人の所有権取得)を争うことができなくなるであらう。

本判決が引用する昭和四三年の最高裁判決は、おそらくこのような大審院以来の判例の基本的立場を踏襲して、騙取された債務名義の効力を一般的に有効であるとしつつも、そこに生ずることあるべき実質的不当の是正に心をくだいたもの、とみることが出来る。ただこの判決の誤りは是正さるべき不当を認識しながら、そのために信義則理論を用いたことであつた。しかしながらこの判決の具体的妥当性は評価されてよいものであつた。なぜなら、騙取された債務名義も有効であり、これに基づく執行は適法である、という一般命

題は、他の命題と同じく特定の状況を前提とするもので、これを欠いては妥当しえないからである⁽³⁾。ここでは債務名義の形成から執行に至るまで債務者が手続に関与する機会を客観的にもたなかつたという異常な事情がその命題から妥当基礎を奪つたのであつた。

本判決が偽造の委任状に基づいて作成せられた債務名義を一般的に有効と考えているかどうかは容易に断定することができないが、「公正証書は債務者に対する関係で債務名義としての効力がなく」(二七二頁)と言つているところから、従来の判例の立場に立つて、一般的にはこれを有効と考えつつ、本件では昭和四三年の判決にならつて相対無効を考えている、とみる方が素直であらう。そうであるとするなら、本判決に対しては次の二つの点において疑問が生じるものと言わなければならない。まず、昭和四三年の最高裁判決が相対無効的な表現を採つたのは、苦肉の策として信義則理論を用いたことの結果⁽³⁾であり、この判決に対しては別の角度から積極的評価を加えることができることは前述した通りであるが、本件においてそのような相対無効説に立つ理由がどこにあるか、ということである。少なくとも判例集には、債務者に手続に関与する機会が客観的に存在しなかつたという主張はあらわれていない。その結果として、次に有効な債務名義に基づく適法な執行の効果を当然無効として扱うことが疑問となる。昭和四三年の事案では、債務名義形成の段階においてもそれに基づく強制競売手続の段階でも債務者側が充分な機会におかれていたという特殊な状況があつた。しかしそれと状況を異にする本件において、そのような強制競売の効果を当然

無効と扱うことは、執行の終了に執行に対する不服方法遮断の効果を結合している制度の趣旨を没却することになりはしないか⁽⁴⁾。そのためにもつと十分な理由づけがなされて然るべきであつた。

もともと偽造の委任状に基づく執行証書を有効とみるのは、審査の便宜を顧慮する実務的発想から出たことであつた。しかし、これは大多数の学者が説いているように、債務名義の形成における瑕疵とみられるべきで、かかる執行証書は債務名義として本来無効なものである。偽造の委任状に基づく執行証書を、実体的前提要件の瑕疵があるだけで、債務名義として有効に扱おうとする従来の判例は、それに対する手続内における不服方法に関わるものであつたために、本件におけるような手続終了後の事案ではむしろ理論的に一貫しない帰結をもたらすという矛盾を露呈せざるにすんだのである。本件において本判決と同一の結論を導くためには、かかる従来の判例及び昭和四三年の最高裁判決から離れて、偽造の委任状に基づく債務名義を一般的に無効と看做したうえで、無効な債務名義に基づく執行を当然無効と扱う従来の判例に従う方が筋であつたらう。

二、そこで、無効な債務名義に基づく執行を当然無効と扱う従来の判例の立場が検討されなければならない。これは真正なる債務名義の存在が強制執行の不可欠の要件であることを理由に、無効な債務名義に基づく競売においては、競落人は目的不動産に対する所有権を取得しえない、と説くものである。これに対して支配的な学説は、強制執行の基本をなすのは、債務名義ではなくて、執行文を附した執行力ある正本であり、かかる債務名義の正本の方式が債務名義と

せられたものの本質的瑕疵を掩り限りにおいて、これに基づく執行行為を無効とはなしえないであろう、と説く。いずれに従うかは、現行法が債務名義制度及び執行文付与の制度に与えている意味から決定されるべきであろう。さらに、債務名義には多様な種類があり、それに応じてそれらの形成手続も一様でなく、とりわけ執行証書において本件のような瑕疵が多発するという事情も、執行証書だけを特別扱いすべきでない以上、当然その意味に含めて考えられなければならないであろう。

現行法が債務名義の制度を定めたのは、執行機関を実体上の請求権の存在の調査から解放するためであることは明らかであるが、さらに執行文付与の制度を設けたのは、執行機関を債務名義自体の形式的効力の存否の調査から解放するためである。そうであるならば、たとい有効な債務名義が存在していなくても、適式な執行力ある正本に基づいてなされた執行は適法であると言わなければならない。もちろんそうであっても、実体法上の効力が執行機関の調査に服しない要件を前提とし、その欠缺する場合は、執行行為としては有効であっても所期の実体上の効果を生ずる理由がないことは、認めなければならない。また、代理権の存在をいわず「実体的前提要件」に含めるとしても、この要件を右の「執行機関の調査に服しない要件」と同視することは難しいもの言わなければならない。かくして、無効な債務名義に基づく執行は当然無効であるという判例の立場は採り難いとともに、本件においては、支配的な学説によつたとして、再審抗告によつて競落許可決定を取消す他に債務者の所有権を

確保する手段はない、と考えられる。

- (1) 大判大一〇・三・三〇民録二七・六六七。
- (2) 参照、伊東・判例評論一四・二二八。
- (3) これについては、伊東・前掲判批のほか中田・民商法雑誌五九・三・八九。
- (4) 競落許可決定の性質及び効果について判例の立場から説くものとして、石丸・実務法律家体系・強制執行・競売・三七七。
- (5) 兼子・増補強制執行法八六、石川・前出・実務法律家体系・一一八、吉川・民事訴訟法講座四・一〇〇七、小室・民事訴訟法演習Ⅱ一一八。
- (6) 大判大一一・五・二八民集五・四三九、大判明四五・三・一三民録一八輯一八五四。
- (7) 中田・訴訟及び仲裁の法理二六七―二六八。
- (8) 三代・民事法の諸問題Ⅱ三八六。
- (9) 兼子・前掲書一三九、参照・奈良・法曹時報二六・六・一三三九。
- (10) 「執行機関の調査に服しない要件」としては第三者所有不動産に対する競売が念頭におかれている。第三者は第三者異議の訴を提起しえなくなつたあとでも競落人に対して所有権を主張して争うことができる(昭三五・一二・八東高民八判高教民集一三・一〇・八七四)が、実体的要件の欠缺はまず請求異議の訴によるべきであり、執行終了後は、不服方法を遮断される。そうでなければ債務名義制度の意味が失われる。
- (11) このような結論については、本人(債務者)に対して過酷だとの感じが残るかもしれない。しかしそれは公証制度運営の現実に対して反省をせまるものであつても、かかる帰結をもたらす執行制度に対する批判とはならないであろう。