Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究二五五〕 一 上告審における被告の破産と破産債権確定訴訟への訴えの変更 二 指 名債権が二重に譲渡された場合に対抗要件を後れて具備した譲受人 に対してされた弁済と民法四七八条の適用 三 二重に譲渡された指名 債権の債務者が対抗要件を後れて具備した譲受人に対してした弁済 について過失がないというための要件 (最高裁昭和六一年四月一一日第二小法廷判決) 競売公告に記載しなかった賃借権の対抗力 (最高裁昭和二八年三月一七日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	伊藤, 敏孝(Ito, Toshitaka) 田中, ひとみ(Tanaka, Hitomi) 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	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.9 (1987. 9) ,p.114- 122
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=AN00224504-19870928-0114

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.

# 【最高裁民訴事例研究二五五】

## 一 上告審における被告の破産と破産債権確定訴訟への訴え昭六一4(景高元朱四〇巻)

うための要件 具備した譲受人に対してした弁済について過失がないとい 具備した譲受人に対してとれた弁済と民法四七八条の適用 備した譲受人に対してされた弁済と民法四七八条の適用 お名債権が二重に譲渡された場合に対抗要件を後れて具の変更

理送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 運送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 運送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決) 連送代金請求事件(昭六一・四・一一第二小法廷判決)

更し、破産管財人はこれについて同意した。

支払を求めて訴えを提起したものである。払を受けた分を控除した)残額二四四万六八九三円と遅延損害金の払を受けた分を控除した)残額二四四万六八九三円と遅延損害金のとのような事実経過のもとで、XがYに対し、本件債権の(②で支

円の破産債権について確定を求めるべく、上告審において訴えを変円の破産債権について確定を求めるべく、上告審において訴えを変わした。そこで、Xは、異議申立のあった二一五万一一五一円とこれに対する遅延損害金についてXを控除した二九万五七四二円とこれに対する遅延損害金についてXを控除した二九万五七四二円とこれに対する遅延損害金についてXを控除した二九万五七四二円とこれに対する遅延損害金について異議の申立をした。そこで、Xは、異議申立のあった二一五万一一五一円とこれに対する遅延損害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対する遅延損害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対する遅延損害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対する遅延損害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対する遅延損害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対する遅延債害を変わられて対する遅延損害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対する遅延損害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対する遅延債害金四五万二九七九円との合計二六〇万四一三〇れに対すると変が表した。

最高裁は、Xの二六○万四一三○円の破産債権確定請求を認容した。まず第一に、上告審におけるXの訴え変更を認め、「債務者に対すまず第一に、上告審におけるXの訴え変更を認め、「債務者に対すまず第一に、上告審におけるXの訴え変更を認め、「債務者に対すまず第一に、上告審におけるXの訴え変更を認め、「債務者に対すまず第一に、上告審におけるXの訴え変更を認め、「債務者に対すまず第一に、上告審におけるXの訴え変更を認め、「債務者に対すまず第一に、上告審におけるXの証券を認答した。

産債権確定訴訟への訴えの変更について初めて言及したもので

判示事項第一はこの点に関するものである。また、判示

指名債権の二重譲渡について実体法上の

事項の第二と第三は、

準占有者に対する弁済となる余地を認め、「二重に譲渡され た 指名 ける唯一の債権者と認定したうえ、YのBへの弁済について債権の そして第二に、確定日付ある譲渡通知が先に到達したXを本件にお を含む。)に対してした弁済についても、同法四七八条の規定の 適 譲受人(以下『優先譲受人』という。)よりのちにこれを具備 した 債権の債務者が、民法四六七条二項所定の対抗要件を具備した他の 人と同一債権に対し仮差押命令及び差押・取立命令の執行をした者 譲受人(以下『劣後譲受人』とい い、『譲受人』に は、債権の譲受

あったとはいえず、Bへの弁済には過失がなかったとはいえない、 事実の下では、Bが真の債権者であると信ずるにつき相当の理由が あることが必要であると解すべきで ある。」として、本件の具体的 るなど劣後譲受人を真の債権者であると信ずるにつき相当な理由が があるためその効力を生じないと誤信してもやむを得ない事情があ たというためには、優先譲受人の債権譲受行為又は対抗要件に瑕疵 譲受人が真正の債権者であると信じてした弁済につき過失がなかっ すべき」ものとしてYを善意者としたが、「債務者において、劣後 おいて弁済請求者が真正の受領権者であると信じたことをいうと解

判示事項第一についての判旨に賛成する その上で、第三に、「民法四七八条所定の『善意』とは、弁済 者に 用があるものと解すべきである。」とした。 本判決は、 上告審において被告が破産した場合における破 の破産者Yに対する、破産宣告前の原因に基づいて生じた運送

なので、第二、第三については割愛し、以下判示事項第一につ いてのみ検討することにする。民法上の問題点については、本

興味ある判断を示すものである。しかし、本稿は民訴事例研究

一まず、訴訟係属中の破産と受継による破産債権確定のプロ 文六に掲げた評釈を参照されたい。

セスを概観してみたい。

する訴訟とを意味する。本件においては、XがYに対して給付 続」とは、破産財団に属する財産に関する訴訟と破産債権に関 は中断する(民訴法二一四条)。ここで「破産財団に関する訴訟手 訴訟を追行中に債務者たるYが破産しているところ、Xは、 当事者が破産宣言を受けると「破産財団に関する訴訟手続」

ある(破産法一五条)。従って、Xが追行していた訴訟は「破産財 代金債権を譲り受けた者であり、その有する債権は破産債権で 産法六、七条参照)との間でその確定をはかる必要がなくなるか 権者たるXは破産手続によらなければ破産債権を 行使 で きず 団に関する訴訟手続」として中断する(民訴法二一四条)。 破産債 (破産法一六条)、破産財団の管理処分権を有しない 破産者Y (破

らである。 (2)

義であるから、X側から管財人を相手にして債権確定訴訟によ ら異議が申し立てられており、しかもその部分については無名 (破産法二二八、二四○条)。xの債権については、 破産管財人か

破産債権者は破産債権を届け出て調査・確定の 手続を とる

平にも欠けるので、それまでの訴訟を受継して利用しようとす るものである。ここで、当初の訴訟は債権確定訴訟に切り替え 訴訟を行うのでは、費用と時間の無駄であるし、当事者間の公 訟を受継する(破産法二四六条)。従来の訴訟と無関係に債権確定 てそれが中断しているから、Xは管財人を相手に、中断した訴 においては、破産宣告の当時訴訟が係属しており、破産によっ

ってその確定をはからなければならない(破産法二四四条)。 本件

に変えることも請求の趣旨の変更として訴えの変更になる。そ事項を変更することをいい、求める救済の類型を給付から確認 異議事由についての判断に既判力があれば十分だからである。 ことができ、上告審ではできないとされている。この文言から して、条文上、訴えの変更は「口頭弁論の終結に至る迄」なす は請求の原因を変更して当初の訴えによって審判を申し立てた わち、訴えの変更とは、訴訟の係属後に原告が請求の趣旨また は訴えの変更にあたるといえそうである(民訴法二三二条)。すな の趣旨を変更しなければならないことになる。これは形式的に(6) なり、その際に、異議の対象事項についての積極的確認に請求 に

Xが開始していた

給付訴訟を

受継して

確認訴訟を

行うことに るのが通説である。破産配当の基準確定という目的のためには 訴訟説もあるが、破産債権の異議事項についての確認訴訟とす 債権確定訴訟の法的性質には争いがある。給付訴訟説、形成 債権確定訴訟が確認訴訟であるとすると、本件では、さき

> いはずである。 すれば、本件でも上告審での受継による債権確定訴訟はできな

経済に反し、不合理であり、受継によって訴訟経済と当事者の(宮) て事件を事実審に差し戻さなければならないことになり、訴訟 事実審かによって差異を認めるべきものではなかろう。また、 となったのであって原告には責任がなく、その時期が上告審か 本件における債権確定訴訟への変更は被告の破産によって必要 ら確認に形式的に変更することだけのために、原判決を破棄し とするならば、他に証拠調べの必要もないのに、訴えを給付か 可避的に生じる請求の対象の変容までも上告審では許されない 訟を認めている以上、上告審における受継、従って、それによる かわらず上告審でもなしうるべしとする結論については異論が 訴法二三二条が「口頭弁論の終結に至る迄」と規定するにもか というのも合理的ではない。ゆえに、受継による訴え変更は民 能だが、たまたま以前の訴訟が給付訴訟だとこれが不可能だ」 から(少なくとも不要な場合が多いだろうから)上告審での受継が可 「中断した訴訟が確認訴訟なら受継しても訴えの変更は不要だ 公平を図ろうとする破産債権確定訴訟の趣旨に反する。しかも、 訴えの変更も当然に予定していると考えられる。このように不 段的なものであるし、破産法二四六条が受継による債権確定訴 しかし、債権確定訴訟において生じる請求の趣旨の変更は手

ないと思われる。 では、この結論を肯定するためにいかなる理論構成ができ

四

事実審係属中にして貰わないと困る。上告審(法律審)に至って

訴訟物の提示であるのだから、どんなに広く認めるといっても

が、上告審でも変更を許す趣旨であると思う。 まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがある。兼まず、第一に、特に理由を示さずに肯定するものがあると思う。

るだろうか。学説の主張をみながら整理してみたい。

第二に、ここで生じる「訴えの変更」を一応民訴二三二条の第二に、ここで生じる「訴えの変更」を一方表によいて、任吉教授は「形式的には訴えの変更(中略・筆者)に該当するが、債権確定訴訟に修正するための 特別の 訴訟行に該当するが、債権確定訴訟に修正するための変更」を一応民訴二三二条の第二に、ここで生じる「訴えの変更」を一応民訴二三二条の

であることに由来する当然の制約である」、「訴の変更は新しい事実審ではないから」という説明や、「上告審が事後的な法律審要件でもあり、ほとんど異論のないところである。「上告審は、おいて訴えの変更ができないことについては、それが条文上のるのか、というアプローチの方法もあると思われる。上告審にしても、事実審の口頭弁論終結までという要件が常に必要であしても、事実審の口頭弁論終結までという要件が常に必要であることに由来する当然の制約である」、「訴の変更の枠内で考えると第三に、一応民訴法二三二条の訴えの変更の枠内で考えると

第二審口頭弁論終結近くに訴えの変更があっても「新訴の審理に同一性があって審級の利益を害さないからだと言われており、更について学説は肯定的である。その理由として、請求の基礎更について学説は肯定的である。他方、控訴審での訴えの変かったことになってしまうのでこれを認めるわけに は い か な訴を変更するというのでは新しい訴訟物については事実審がな訴を変更するというのでは新しい訴訟物については事実審がな

て、変更が形式的なものにすぎず、新たな訴訟資料も不要で、は訴え変更が許されるとしている。そこでこの点をおしすすめ延させるような新たなものを加える必要がないような場合」にのため従前の訴訟資料を大部分利用することができ、審理を遅

事者の審級の利益を害する心配がないような場合には、上告審審理内容において事実審と法律審とで差がなく、その結果、当

あろうし、このような上告審でも変更が許されるようなものはえば、本件で問題になっている給付から確認への変更などの広えば、本件で問題になっている給付から確認への変更などの広えば、本件で問題になっている給付から確認への変更などの広えば、本件で問題になっている給付から確認への変更などの広えば、本件で問題になっている給付から確認への変更などの広えば、本件で問題になっている給付から確認への変更を認めてよいとも立論できるのではないか。例での訴えの変更を認めてよいとも立論できるのではないか。例での訴えの変更を認めてよいとも立論できるのではないか。例

ける同様の問題に関して、このような請求の趣旨の変更は「審のと考える方法もあろう。会社更生法の更生債権確定訴訟におので、民訴二三二条の例外というよりも、それとは無関係なもそこで第四に、そもそもここでの「訴えの変更」は特殊なも

もはや訴えの変更ではないのではないかという気もする。

民訴二三二条の訴えの変更とは別のものとしてとらえているよ その性質を異にする」といった説明があるが、これらの見解は、 るだけの訴訟行為であり、本来の訴えの変更(中略・筆者)とは 内にはいっていたものを、債権確定訴訟に適するように修正す 審判の対象を拡げるものではなく、もともと審判の対象の枠の に過ぎない」、「このような請求の趣旨の変更(中略・筆者)は、 るために主文で判断されるレベルにまで引き上げるための手段 審判の対象の枠の内にはいっていたものを、既判力の対象とす 判の対象をその外延においてひろげるものではなく、もともと

言ってよいのではないだろうか。結局「訴えの変更」という概 法として「口頭弁論終結に至る迄」という要件を課されないと 更」の契機は制度上当然に生ずる点で異質である。このような 更」というように複合的にとらえると、民訴法の訴えの変更と 点からすると、上告審での受継も予定する破産法二四六条は、 の変更は原告の意思で生じるのに、ここでみられる「訴えの変 は異なる独自の制度ということもできるであろう。また、訴え による債権確定訴訟を「当事者の変更プラス請求 の 趣旨 の変 者の変更は訴えの変更にあたらないと解されているから、受継 を生じ、そのうえで請求の趣旨の変更を生じる。そして、当事 権確定訴訟は、(形式的な場合もあるかもしれないが)当事者の変更 「訴えの変更」的な要素を含むとしても、民訴二三二条の特別 私も第四の方法が妥当ではないかと考える。受継による債

> (窓) らかにするために訴えの変更の手続が必要となるのだという考 にあるような場合には、訴えの変更の手続によるまでもなく、 を明確にするためであり、これを変更する場合にはその点を明 を掲げるのは裁判所および被告に対して審判ないし防御の範囲 え方をすると、従来の審理と同一視できるような手続の延長上 念をどうとらえるかに帰着するのかもしれないが、請求の趣

二〇〇号六一頁、法律時報五八巻一一号一二一頁、判例タイム 号六五頁、池田真朗「判例解説」ジュリスト八七三号四二頁、 判例七五〇号三頁、が ある。 (校正中にジュリスト昭和六一年度重 ズ六〇九号四一頁、金融法務事情一一三三号三六頁、金融商事 同・判例セレクト(月刊法学教室七七号別冊)二三頁、判例時報 | 本件判批として、加藤和夫「時の判例」ジュリスト八六九 従って訴えの変更ではないとみることもできよう。

うに思われる。

(2) 小室=賀集編『基本法コンメンタール⑴(第三版)』(昭六○)二 î 兼子=松浦=新堂=竹下『条解民訴法』(昭六一)七四一頁。 要判例解説の論稿に接した。)

会社更生法』(昭六一)五四四頁。 更生法(中)』(昭和四八)七五六頁。同旨、宮脇=井関=山口『注解 (3) 兼子監修・三ヶ月=竹下=霜島=前田=田村=青山『条解会社

- (4) 山木戸克己『破産法』(昭四九)二四九頁、谷口安平『倒産処理 法(第二版)』(昭五五)二九九頁、 (昭五八)九四五頁等。 斎藤 = 鈴木 = 麻上『注解破産法』
- (5) 青山=伊藤=井上=福永『破産法概説』(昭五四)一三二頁)

- 6 前掲『注解破産法』九五六頁
- 斎藤秀夫編著『注解民訴法⑷』(昭五〇)一四五頁、前掲『条解
- 「訴えの変更」中田=三ケ月編『民訴演習Ⅰ』(昭二八)二六一頁。 吉村=竹下=谷口編『講義民訴法』(昭五七)三二三頁、 小室直人 訴訟物のとらえ方によって見解の違いが生じうるようにも思われる。 叢五九巻六号(昭二八)一一六、一一七頁。但し、この点については 民訴法』八五一頁、中田「判批(昭二七・一二・二五)」京大法学論
- (8) また、本件では当初の二四四万円余の請求のうち、異議のない この点については以下では問題としない。 するのが通説・判例であるから(前掲『注解民訴法(4』一四六頁)、 請求の減縮、注(18)参照) については、訴えの変更にあたらないと 減縮もなされていることになる。請求金額の減縮(いわゆる狭義の 部分を控除して二一五万円余の確定を求めているから、請求金額の
- (9) 会社更生法に関するものであるが、前掲『条解会社更生法(中)』 七六五頁、前掲『注解会社更生法』五四七頁
- 加藤和夫・本件判批六六頁。
- $\widehat{12}$ 羽田忠義『現代破産法』(昭五七)一九四頁

兼子一『新版強制執行法・破産法』(昭三九)二三七頁。

11

- 13 前掲『注解破産法』九五六頁。
- 論民訴法(全訂版)』(昭五七)一三七頁 新堂幸司『民訴法(第二版)』(昭五六)四六○頁、小島武司『要
- (15) 加藤・前掲判批六六頁
- 三ヶ月章『自習民訴法四〇問』(昭三九)一一一頁
- 八五五頁。 請求の減縮の概念には、最広義(訴訟物たる権利関係の個数を 菊井=村松『民訴法Ⅱ』(昭三九)一○九頁、前掲『条解民訴法』

減らす場合)、広義(請求の趣旨を態様において弱くする場合)、狭

- 前掲「判批」一一五頁、岩松=兼子編『法律実務講座』民訴編二巻 義(請求の趣旨を数量的に減少する場合)があるとされる。中田・ (昭三三)二三四頁。
- (1) この点については注(7)参照。な お、 加藤・前掲判批六六頁 になろう。 告審における訴えの変更としてあらためてその根拠が問われること 求の減縮」が狭義のものを意味するならそれは訴えの変更にあたら 更はできないものと解されている」との説明があるが、ここで「請 で「上告審では、口頭弁論が開かれても請求の減縮以外の訴えの変 らないのではないだろうか。これが広義の減縮も含む趣旨なら、上 ないというのが通説であるから、上告審で可能かどうかは問題にな
- (2) 請求の減縮の広狭と訴えの変更の概念とをリンクさせる必要は されていないように思われる。 ないのかもしれないが、両者の関係については必ずしも明快に整理
- 前掲『条解会社更生法(中)』七六五頁
- 前掲『注解会社更生法』五四七頁(北原弁護士執筆)。
- 前掲『条解民訴法』八五一頁。

(昭和六二年五月)

伊 藤 敏 孝

### 昭二八3 (長高民集七巻)

### 競売公告に記載しなかった賃借権の対抗力

告人)は訴外Aから昭和十三年一月頃以来係争家屋を賃料月十二円 家屋明渡請求事件(昭和二八・三・一七第三小法廷判決) 本件係争家屋は訴外Aの所有であったが、Y(被告、控訴人、被上 (終戦後は月三十円)の割合、毎月末払、賃貸期間を定めずして賃借

有権をYに移転し登記手続をするという特約がなされていた。とこ毎月千円ずつ支払い、その代金を完済したときにはじめて家屋の所

屋をAより譲受けたが、その売買契約に於ては、代金を一万五千円

し、現に居住、占有している。Yは、昭和二十二年七月四日係争家

と定め、即時内金一万円を支払い残金五千円は昭和二二年八月以降

判例であるのに原審はこれに反して判決したのは失当である。更に する事実を以て競落人に対抗できるかについて判断を逸している。 についての認定は採証上の法則違背がある。第二に、裁判所の競売 こでXは次のような上告理由を主張した。即ち第一に、所有権留保 貸借契約は消滅した、またXが競落により所有権を取得しYは権原 は、Yは右売買契約によってAより当該家屋を買受所有したので賃 そこでXがYに対して家屋明渡を請求したのが本件である。一審で 代金の支払いもしないで占有し今日に至っている。 ても少なくとも黙示的にその意思表示があったものと認めることが 追加上告理由として、同様に審理不尽、理由不備の違法を述べた。 示なき限り、即時に所有権移転の効力を有することが従来の大審院 がある。第四に、特定物を目的とする売買に於ては、反対の意思表 第三に賃料が不払となってもなお賃貸借の存続する理由に付き不備 公告には賃貸借の存する記載がないが、原審は競売公告の記載に反 審では競落時における賃貸借関係は存続しているとしてY勝訴。そ なく占有しているとしてXの明渡請求を認容した。これに対し、二 第一点及び第四点について「所論所有権留保の点につい

#### 判旨賛成

の翌月頃係争家屋が競売に付され、九月二三日X(原告、被控訴人、和二三年六月まで賃借人として所定の賃料をAに支払ってきた。そ

わず未だ係争家屋の所有権を取得することができなかったので、昭ろがYは右代金の内金一万四千円を支払ったのみで残金千円を支払

上告人)がこれを競落したので、尓後の賃料も支払わずまた右残金

ることとしたい。 
一 本件に於て最も重要な争点とされたのは、Xが係争家屋を一 本件に於て最も重要な争点とされたのは、Xが係争家屋を

大に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動人に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動とされている。また賃貸借の登記によらないで対抗力を生ずる賃貸めである。また賃貸借の登記によらないで対抗力を生ずる賃貸めである。また賃貸借の登記によらないで対抗力を生ずる賃貸めである。また賃貸借の登記によらないで対抗力を生ずる賃貸めである。また賃貸借の登記によらないで対抗力を生ずる賃貸めである。また賃貸借の登記によらないで対抗力を生ずる賃貸めである。また賃貸借の登記によらないで対抗力を生ずる賃貸めである。また賃貸借を対する借賃の額の公告と相まって競落人が不動人に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動人に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動人に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動人に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動人に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動人に対抗できるので、借賃の額の公告と相まって競落人が不動といる。

出来ないものではないのであって原審の認定に実験法則に反する違

きることとした

(民執法五条)。

現況調査の対象は民事執行規則二九条に掲げられており、

占

に賛成する。

示事項は判例法上確立せられている。(9)(12)

こ条三項、六七四条二項、六七二条四号)。

「名三項、六七四条二項、六七二条四号)。

「名三項、六七四条二項、六七二条四号)。

「名三項、六七四条二項、六七二条四号)。

「名三項、六七四条二項、六七二条四号)。

「名三項、六七四条二項、六七二条四号)。

産から現実に取得できる収益額を示すために昭和一三年に追加

ことは、実際上は必ずしも期待できないとされていた。 調査によって対抗力のある賃貸借の有無・内容が明らかになる 裁判所の性格に反するから許されない。従って、執行裁判所の 証その他の証拠調を行ってより徹底した調査をすることは執行 官の取 記書(同法六四三条一項五号、三項)だけであり、また自ら検 調報告書(同法六四三条一項五号、三項)だけであり、また自ら検 調報告書(同法六四三条一項五号、三項)だけであり、また自ら検 調報告書(同法六四三条一項五号、三項)だけであり、また自ら検 にいて、執行裁判所は競落人に対抗できる賃貸 しかし、旧法下では、執行裁判所は競落人に対抗できる賃貸

現況調査(民執法五七条)を行う際などに利害関係人の審尋がで現況調査報告書・評価書の公開(民執規三一条二項)を義務とし、ず、物件明細書の制度を採用し(民執法六二条、民執規三一条二項)、土 これに対して民事執行法は以下のような改正を行った。ま

法二条、借家法一条二項、農地法一八条、三二条)の追及によって買法二条、借家法一条二項、農地法一八条、三二条)の追及によって買問権、文書の提示要求権のみであり(民執法五七条二項)、権と質問権、文書の提示要求権のみであり(民執法五七条二項)、権と質問権、文書の提示要求権のみであり(民執法五七条二項)、指名可能性もあり、万全の措置とは言い難い。しかし、占有者たとえ占有があってもそれが賃借人かどうかはなお不明確とされる可能性もあり、万全の措置とは言い難い。しかし、占有者には、不動産への立入調査有者・占有状況等につき調査することができる。しかし現況調有者・占有状況等につき調査することができる。しかし現況調

とえ物件明細書に記載されていても消滅すると解される。即ち、細書に記載されていなくとも存続し、逆に消滅すべき負担はたとしても、真実そのとうり、本来存続すべき物的負担は物件明としても、真実を面に於いて物件明細書の記載に誤りがあった ■ そこで、実体面に於いて物件明細書の記載に誤りがあった

受人を保護し、調整を図るべきであろう。

物件明細書には公信的効果はない。なぜなら、本来存続すべき

右賃貸借の存否に影響がない等として本判決以後、本判決の判動産に対する賃貸借を競売期日の公告に掲載することの有無は産を買うこととなり、公平に反するからである。そして競売不産を買うこととなり、公平に反するからである。そして競売不産を買うこととなり、公平に反するからである。そして競売不産を買うこととなり、公平に反するからである。そして表示を検討してしまうとす権利が裁判所の誤りによって常に実体法上消滅してしまうとす

私見も同様であり、

- (2) 鈴木・宮脇・三ヶ月編注解強制執行法③二七四頁(滝川叡一執(2) 鈴木・宮脇・三ヶ月編注解強制執行法③二七四頁(滝川叡一執氏集十一巻九号一九七七頁、
- (3) 積極説である。公告の瑕疵が職権調査事項であること(旧法六、3) 積極説である。公告の瑕疵が職権調査事項であるとしてい被ることがなく、担保責任を行使される虞もこれに当らぬとしてい被ることがなく、担保責任を行使される虞もこれに当らぬとしてい被る。参照宮脇強制執行法(各論)三四六頁―三四七頁。
- (5) 前掲·滝川(注2)二七五頁。
- (6) 本研究会石川教授発言。
- いとされている。 頁。旧法下の評釈であるが、現行法に於いてもこの点には変更はな頁。旧法下の評釈であるが、現行法に於いてもこの点には変更はない。本件清水(誠)評釈も同様の結論を採る。法協七二巻六号七一三
- (8) 東京高決昭和三一年三月五日高裁民集九巻二号七六頁。
- 三巻五─八号四三○頁。○頁、賃料前払につき、福岡高判昭和四七年八月二九日下級民集二○頁、賃料前払につき、福岡高判昭和四七年八月二九日下級民集二の定めにつき、最判昭和三三年五月三○日小二裁判集民三一号一頁。期間9) 大阪高決昭和三九年一月一〇日高裁民集一七巻一号一頁。期間

(1) これに対しては、物件明細書の作成は単なる事実行為であり、(1) 本件には他に金山評釈・損る一次とすることが望ましかったといえるであろうとする反論もある。 竹下 = 上原 = 野村著・ハンディコメンタール民事執行法[上原執筆]。 竹下 = 上原 = 野村著・ハンディコメンタール民事執行法[上原執筆]。 本件には他に金山評釈・最高裁民事判例批評昭和二八年度一八事件八八頁、土井評釈・判タ三〇号三五頁がある。

田中 ひとみ