慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁判民訴事例研究 二六六〕 不動産競売手続きにおける配当金が同一担保権者の有する数個の被担保債権のすべてを消滅させるに足りない場合と弁済充当の方法
Sub Title	
Author	石渡, 哲(Minji soshoho kenkyukai) 民事訴訟法研究会
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.1 (1989. 1) ,p.118- 125
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=AN00224504-19890128-0118

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.

集二〇巻六号一二六五頁）。

そうすると、本決定の「さらに審理を尽くすために原審に差戻すのが相当と認め」（る）とする点も妥当な決定と思われる。

小宮山　宏之

〔最高裁民訴事例研究　二六六〕

昭六二6（最高民集四一巻八号一五九二頁）

不動産競売手続における配当金が同一担保権者の有する数個の被担保債権のすべてを消滅させるに足りない場合と弁済充当の方法

貸金請求事件（昭和六二年一二月一八日第二小法廷判決）

X農協（原告・被控訴人・被上告人）は訴外Aに対して本件債権（四〇〇万円）、甲債権（七〇〇万円）の二口の貸金債権を、またAの夫である訴外Bに対しても貸金債権である乙債権（四八〇万円）を有していた。これら三口の債権には、「弁済が債務全額を消滅させるに足りないときは、Xの適当と認める順序方法で充当することができる」旨の特約が付されていた。また、A所有の土地（以下、「A物件」という）には本件債権および甲債権を被担保債権とする極度額五〇〇万円の根抵当権が、B所有の地上建物（以下、「B物件」という）には乙債権を被担保債権とする極度額一、〇〇〇万円の根抵当権が設定されていた。さらに本件債権については、Y（被告・控訴人・上告人）が連帯保証人になっていた。A・Bが債務の履行を怠った（本件債権の残元金は二〇九万円、甲債権の残元金は三〇〇万円、乙債権の残元金は五〇万円。ほかに各債権につき未払利息、遅延損害金がある）ので、Xは、本件債権、甲債権、乙債権を被担保債権とし、債務者兼所有者をAまたはBとする不動産競売を申し立てた。裁判所は、民執法一八八条が準用する同六一条の規定に従い、A・B両物件を一括売却し、Xに対し、売却代金から執行費用を控除した七二九万余円の配当金を交付した。その際、A・B両物件の各最低競売価額は、判例集の記載からは不明である。Xは、右配当金を前記特約に基づいて、甲債権、乙債権の残額がゼロになるように充当し、残りを本件債権に充当したうえで、本件債権の残額を連帯保証人であるYに訴求した。これが本件である。

第一審、控訴審とも特約に基づく前記指定充当を認め、Xを勝訴させた。控訴審判決に対してYが上告したところ、最高裁は原判決を破棄し、事件を控訴審に差し戻した。その理由は以下のとおりである。

「不動産を目的とする担保権の実行としての競売（以下『競売』という。）において、民事執行法一八八条により準用される同法六一条により数個の不動産が一括売却された場合において、その各所有者を異にし、しかも右各不動産を目的とする担保権の担保権者が異な

るとき又は担保権者が同一であってもその被担保債権の債務者が異なるときは、同じく準用される同法八六条二項の『各不動産ごとに売却代金の額を定める必要があるとき』に該当し、同項により各不動産ごとにその売却代金の額及び執行費用の負担を定めて、それぞれの担保権者について配当の額を算出すべきである。これを本件についてみると、……一括売却された各不動産がその所有者を異にし、さらに各不動産を目的とする担保権の被担保債権の債務者を異にする場合であるから、前記説示のとおり右売却代金を各不動産の最低売却価額に応じて案分し、各不動産の売却代金の額及び執行費用の負担が定められた上で、担保権の被担保債権について配当すべき額が定められ、配当が実施されたものというべきである。そしてこの場合、同一の担保権者に対する配当金がその担保権者の有する数個の被担保債権のすべてを消滅させるに足りないときは、右配当金は、右数個の債権について民法四八九条ないし四九一条の規定に従った弁済充当（以下『法定充当』という。）がされるべきものであって、債権者による弁済充当の指定に関する特約がされていても右特約に基づく債権者の指定充当は許されないものと解するのが相当である。けだし、不動産競争手続は執行機関がその職責において遂行するものであって、配当による弁済に債務者又は債権者の意思表示を予定しないものであり、同一債権者が数個の債権について配当を受ける場合には、画一的に最も公平、妥当な充当方法である法定充当によることが右競売制度の趣旨に合致するものと解されるからである……。」

判旨に疑問

一　本事案のように一括売却がなされ、かつ、その一方（ないし双方）の抵当権において複数の債権が同順位の被担保債権とされている場合（強制執行のケースならば、それが複数の執行債権に基づいてなされている場合）、配当は本来次の手順で行われる。すなわち、まず各物件に売却代金を割り付け（民執八六条二項・一八八条。本件に即していえば、A物件とB物件に割り付ける。以下、「第一段階」という）、次いで、割り付けられた売却代金から各被担保債権（ないし執行債権）に配当すべき額を民法の法定充当の規定に従って決める（A物件の売却代金から本件債権と甲債権への配当額を決める。B物件の売却代金はそのまま乙債権に配当される。以下、「第二段階」という）。

本件では、各債権に付けられた特約（以下、「本件特約」という）が、第一段階、第二段階のいずれにおいてもこの法定の処理を排斥するものとして許容されるか否かが、争われた。ちなみに、判示事項になったのは第二段階についての判旨の考え方だけである。第一審、控訴審はこの問題を積極的に解した。執行裁判所もおそらくは同様の見解に立ち、Xがなした意思表示に従って配当表を作成したものと、推測される。これに対して最高裁はこの問題を消極的に解した。

二　学説・判例において、第一段階の処理が問題になったことはないようである。

第二段階の処理については若干の学説が言及しているが、それらはいずれも強制執行ないし担保権の実行による弁済においては法定充当によらなければならず、指定充当や合意充当は認

められない、と解している。[1] 下級審判例中にもこれと同旨のものが二件ある。[2][3] 本件において最高裁は、この従来一般に承認されていた見解（ただし、本件第一・二審はこれと異なる見解を採った）の正当性を改めて確認したわけである。私自身は、後述のように、かような見解には疑問をいだいているが、今後の実務の処理は判旨に従うことになるものと、推測される。

金融実務においては、与信にあたり本件特約と同様の特約がなされることが多いようである（銀行取引約定雛型九条は、「弁済または……差引算の場合、私の債務全額を消滅させるに足りないときは、貴行が適当と認める順序方法により充当することができ、その充当に対しては異議を述べません」、という文言である）。金融機関としては、同一債務者に対して物的ないし人的担保のついた債権とそうでない債権を有している場合、前者への充当を後まわしにして、未回収分の回収をより確実なものとすることを、ねらっている。そして債権回収の確実性は、債務者の信用状態が悪化したときに、より切実な問題になる。[4] 担保権が実行されたり、強制執行が行われるのは、まさにそのようなときである。したがって金融機関にとってはこの場合にこそ特約が意味をもつものともいえる。もっとも、金融実務の指針となっていると思われる文献も、かような場合には合意充当を排し、法定充当によるものと、述べているので、[5] 金融界でも、この場合に特約が機能を発揮することは、必ずしも期待されていなかったのかもしれない。いずれにせよ、金融機関は今後、担保権実行の場合に（そしておそらくは強制執行の場合も）特約の趣旨を活かすことを、期待することはできなくなった。この点で本件は、すでに指摘されているように、[6] 金融実務上大きな意味をもつものといえるであろう。

三　前述のように、本件事案においては配当が二つの段階を経て行われるので、本件特約に従った充当の許否についても、各段階ごとに検討されるべきである。

まず、第一段階について検討する。

一括売却も個別売却も、それが行われるには、数個の不動産に対する別個の執行手続が併合されていることが前提になっている。[7] ただ、一括売却の場合は、執行手続中の一段階である換価の段階において目的不動産が文字どおり一括して売却される。しかし、もともと別個の執行手続が併合されているのであるから、次の段階である満足の段階では、売却代金が各不動産それぞれに割り付けられることになる――売却代金が総ての被担保債権ないし執行債権を満足させるに足る場合には、割り付けは問題にならないが――。その際割り付け額は民執法八六条二項によって決せられる。

ここでの問題は、この割り付け額を当事者間の合意で変更しうるか否か、ということである。

一括売却において、右に述べたように、執行手続が併合されているとすれば、ある不動産への割り付け額の一部ないし全部を他の不動産に移すことは、強制執行の場合であれば、一方の債務名義の執行力を縮小し、他方のそれを拡大することであり、[8]

単なる実体権の変動に留まるものではない。したがって、それを当事者間の合意によりなすことは、許されないことである。ちなみに、仮にかような当事者の合意による執行力の拡大・縮小が許されるとするならば、売却代金を債権者が債務者に対して有する執行債権以外の債権に充当する合意も、有効になってしまうであろう。[9]

抵当権の実行の場合は、それが債務名義に基づかずに行われるので、強制執行の場合と全く同様に考えることはできないが、[10]それに準じて考えることができるであろう。

したがって本件では、A物件とB物件に割り付けるべき額は民執法八六条二項により決せられるべきであり、X・A間およびX・B間で特約がなされていたとしても、特約によってこれを変更することはできないものと、解される。この点で、判旨は正当である。

四　次に第二段階について検討する。ここでの問題は、一つの執行手続内で一つの執行対象に割り付けられた売却代金を複数の被担保債権(ないし執行債権)に配当するにあたり、特約に基づく充当が可能か否か、ということである。

前述のように、従来の学説・判例も本件判旨もこの問題を消極的に解している。しかし、その理由は必ずしも十分に明らかにされていない。一応理由を示しているのは、京都地裁の判例[11]と本判決である。その理由は以下の三点に要約されうる。すなわち、①競売手続は執行機関が行う(競売は公法上の処分である〈京都地判〉)、②配当による弁済には意思表示(民四八八条三項)が予定されていない、③画一性、公平、妥当性の観点の三点である。なお、京都地判は、指定充当が認められると、弁済者が異議を述べることがあり(民四八八条二項)、手続が煩瑣になる、と述べているが、これも手続の画一性を重視する考え方に基づいてのことであろう。

しかし、これら三点は根拠として決定的なものとは言い難い。①は、便宜執行の禁止ということもできるが、このことから、当事者の意思により執行手続を形成する可能性が完全に排斥されるわけではない。換言すれば、便宜執行の禁止は絶対的な原理ではない。なぜなら、執行も私権の実現のための手続であるから、これには処分権主義が妥当しており、当事者の意思が一定の範囲で尊重されるからである。[12]ちなみに、本件の問題と直接関連はないが、以下のことが考えられてもよかろう。すなわち、債権者の合意による配当の順位、額の決定が明文規定(民執八五条五項)で認められていること、および、明文規定を欠く執行手続上の合意も学説・判例において承認されていることである。②の点に対しては、立法者が予定していないことが、必ずしも総て禁じられているわけではない、ということができよう。③の点に対しては、次のような反論の余地がある。すなわち、まず、執行手続において画一性は極めて重要な要請ではあるが、それが唯一絶対の要請であるわけではない。公平、妥当性の要請も考慮されなければならないところ、法定充当が必ず

しも常にこの要請により適っているとは断言できない、と。なお、京都地判が挙げる、弁済者の異議による手続の混乱はここでは考慮する必要がない。なぜなら、ここで指定充当が許容されるとしても、任意の弁済をしなかった債務者（弁済者）においては、みずから充当の指定をなす権限（民四八八条一項）はもとより、債務者の指定に対して異議を述べる権限も失権するものと、考えられるからである。[13]

ここで検討すべきことは、むしろ、――①乃至③の基礎になっていることとも言えるが――本件特約のような、執行手続外で行われ、かつ当事者間の実体関係を変動せしめる合意を、執行機関が考慮することが、執行手続の形式性に抵触しないか、ということである。換言すれば、執行機関はかかる合意を取り上げる権限を有しているか否か、ということである。

執行手続の形式性は、執行の迅速性、実効性を高めるために生じる要請であるといえるが、それ自体絶対的な原理ではない。債権者・債務者間の公平ないし妥当性のゆえに形式性の要請が後退することも、ありえないわけではない。この後退が明文規定で定められている例として、民執法一三二条・一五三条が規定する差押禁止の範囲の変更、同一二八条二項・一四六条二項が規定する超過差押えの禁止、および同七三条が規定する超過売却となる場合の措置を挙げることができよう。[14] これらをなすには、執行機関は実体関係に踏み込んだ判断をしなければならない。もとより、執行機関にこれらの判断をなす権限が付与されたのは、あくまで例外であり、例外的現象は簡単に拡大されるべきでない。しかし、これらの現象が、公平や妥当性の要請に基づく執行手続の形式性の後退がありうることを示唆しているということもまた、否定できないであろう。[15]

そこで、担保権の実行による弁済の場合にも本件特約に従った充当が許容されるか否かの判断にあたっては、この点を積極的に解するのと消極的に解するのと、いずれが公平、妥当性の要請に適うか、ということも検討されなければならない。さらに、法定充当（民四八九条）の趣旨も考慮されなければならないであろう。

まず、後者の点から考えよう。法定充当を規定する民法四八九条は、弁済者の通常の意思の推定をその基礎としている。[16] 同条を含めて、充当に関する民法の規定の背後には、当事者の意思を尊重しようとする考え方があるといえよう。このことは、抵当権の実行や強制執行による弁済の場合にも考慮されてしかるべきであろう。

また、民法四八九条は、本来任意弁済の場合のための規定であり、担保権の実行や強制執行の場合はそもそも立法者の視野に入っていなかったものと、推測される。なぜなら、同条によると、債務者のための弁済の利益の大小が充当の先後の決定の基準になることがありうる（同条二号）ところ、この判断にあたっては、利息の有無、利率の高低、担保の有無およびその内容などを総合的に考慮しなければならないが、[17] 立法者がかような

判断を執行機関に委ねたとは、考えにくいからである。

以上のことから次の二つのことがいえるであろう。第一に、充当に関する規定の背後に当事者の意思を尊重する考え方があり、かつ、法定充当の規定が本来担保権の実行や強制執行による弁済の場合のための規定でないとすれば、これらによる弁済の場合に、――他に基準がなければ、最終的には法定充当によらざるをえないとしても――[18]法定充当を絶対的な基準とすることには、問題があるといえる。[19]第二に、この場合法定充当によるとしても、執行機関は弁済者のための利益の大小という実体関係に踏み込んだ、かつかなり困難な判断を下さなければならないことがある。それゆえ、必ずしも法定充当によれば執行手続の形式性に抵触することはない、と断言することはできない、ということである。[20]

次に、公平と妥当性ということを考えたい。一般的にいえば、債権者・債務者間の話し合いと合意による充当が公平で妥当な結果をもたらすことは、期待できるものといえる。[21]とくに、法定充当により按分充当(民四八九条四号)がなされると、各債権への配当額の算定が極めて面倒になることもある。特約による充当によりかような事態が避けられれば、妥当性の観点からも望ましいことといえよう。

もとより、本件特約のごときが認められれば、金融機関がその経済的優位性を利用して自己に有利な充当方法の承認を債務者に迫るという事態も、ありえないこととはいえない。しかし、それが極端な場合には、特約を公序良俗違反のゆえに無効とすることによって、対処することができるであろう。

以上の点を考慮すると、私は次のように考える。執行手続の形式性はもとより原則として尊重されなければならない。しかし、担保権の実行による弁済の場合に、本件特約に従った充当が許容されるか否かという問題においては、形式性の要請を後退せしめ、この問題を積極的に解することができるであろう。

五 以上の論述を要するに、本件事案においては、前述の第一段階では、民執法八六条二項に従って売却代金の割り付けがなされるべきであり、この点では判旨は正当である。しかし、第二段階では特約に基づく充当が認められるべきであった。この点では私は判旨に反対である。

六 本判例が金融実務上重要なものであり、かつ、金融機関の希望に沿うものではないことは、すでに述べた(二)。金融機関の側から、最高裁が本判例を出したことに対する対策として、以下のような提案がなされたことを、最後に指摘しておきたい。第一に、保証人等を徴求するときは、被担保債権の全部について徴し、全額の保証がむずかしければ、保証させようとした債権の額を限度とした根保証を求めることである。第二に、やむをえず、被担保債権の一部についてのみ保証等をさせるときは、担保権の実行に先立って保証人等に代位弁済させ、かつ、代位した権利から順位譲渡を受けておくことである。[22]

(1) 我妻ほか・判例コンメンⅣ債権総論三一三頁〈水本〉、磯村

編・注釈民法(12)二一五頁〈山下〉、鈴木＝三ケ月編・注解民執(3)三六九頁注（44）〈中野〉、中野・民執(下)四四九頁注(10)、全銀連法規小委員会編・新銀行取引約定書ひな型の解説一五四頁、堀内「弁済充当の順序とその変更」判例先例金融特引法（金法九〇〇号記念）一九一頁〈堀内〉。

(2) 松山地判昭和二九年九月二七日下民集五巻二号二八一頁（強制執行の事案）、京都地判昭和五七年一二月二四日判時一〇八四号一一九頁。ただし、松山地判は、「……斯る場合においては、宜しく執行吏において合理的に弁済の充当を為すことを要するものにして……民法第四百八十八条を適用する余地がない……」と判示しているので、充当を執行機関の裁量によらしめるという、特異な見解を採るものとも解される。しかし、同判例はさらに、「……そのいずれの債権に幾何の配当金を交付したか文意必らずしも詳らかでないが、これは執行吏が民法の規定に従って合理的に配当金を交付したものと推認するに難くなく……」、と判示している。したがってこの判例も結局法定充当による措置を執っている。

(3) 学説中には、大判昭和一三年三月一六日民集一七巻四二三頁も同旨の見解を採用するものとして引用しているものがある。我妻ほか・前掲書、磯村編・前掲書。しかし、この判例は、債務者に対して複数の債権を有する債権者が、その内の一つを執行債権として強制執行を行い、転付命令を得た場合、合意により転付金を他の債権に充当することはできない、とするものである。本件の問題は、複数の被担保債権ないし執行債権への充当であるから、この判例は本件の参考にならず（石川「本件判批」金法一一九四号八頁）、かつ、先の引用も不適切である。

(4) 全銀連法規小委員会編・前掲書一五二―三頁、堀内・前掲論文一九一頁参照。

(5) 注（1）に引用の文献中、全銀連法規小委員会編・前掲書、堀内・前掲論文。

(6) 関沢「本件解説」金法一一八九号四四頁もこのことを指摘している。

(7) 中野「不動産の一括売却」判例問題研究強制執行法一六〇頁以下参照。

(8) 兼子「判批」判例民事法昭和一三年度一〇六頁参照。

(9) 前注(3)に引用した大審院の判例は、転付命令後になされたかかる合意の適否に関するものである。

(10) 中野・民執(下)三一〇頁以下参照。

(11) 前掲京都地判昭和五七年一二月二四日。

(12) 石川・前掲本件判批（前注(3)）一〇―一頁。

(13) 石川・前掲本件判批一二頁は、私見とは別の観点から、同様のことを述べている。

(14) 石川「執行契約再論」強制執行法研究一〇七頁参照。

(15) 石川・前掲本件判批一一―二頁も、執行手続の形式性の後退がありうることを、主張する。

(16) 磯村編・前掲書二一六頁〈山下〉。

(17) 最判昭和二九年七月一六日民集八巻七号一三五〇頁。

(18) 大阪区判大正五年一一月九日新聞一一九五号二二頁は、当事者の意思が明確でない場合には、法定充当による旨を、判示している。

(19) 石川・前掲本件判批一一頁も、法定充当の規定自体がもともと当事者の意思の推定に基づくものであることをも、判旨に反対する理由にしている。

(20) 石川・前掲本件判批一二頁も、ほぼ同様の指摘をしている。

(21) 秦「本件判批」金法一一九一号五頁も、「……債権者と債務者との間では、特約があればそれに従うのがむしろ公平・妥当である

……」と述べている。

(22) 秦・前掲本件判批五頁。

〈追記〉 本件については、すでに引用した、関沢正彦弁護士、秦光昭氏（日本長期信用銀行）、石川明教授の解説ないし評釈があるほか、河野信夫調査官の解説がジュリ九〇五号に掲載された。

石渡　哲