

Title	〔下級審民訴事例研究 一〕 民事執行法における対象不動産の引渡命令は、共有持分自体の満足を図るための手段とはなりえず、共有持分の売却により、引渡命令申立権は発生しない。
Sub Title	
Author	石川, 明
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.10 (1989. 10) ,p.103- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19891028-0103">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19891028-0103</a>

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.

## 〔下級審民訴事例研究一〕

1 民事執行法における対象不動産の引渡命令は、共有持分自体の満足を図るための手段とはなりえず、共有持分の売却により、引渡命令申立権は発生しない。

東京地裁昭和六三年一〇月一二日民事第二一部決定（東京地裁昭六三（ヲ）第二二五四号）引渡命令申立事件、判例タイムズ六八三号二一〇頁。

### 〔事実〕

事案は、強制競売事件により、申立人（X）が債務者（Y）の所有する競売不動産たる土地および建物につき、各三分の一の共有持分の買受人となり売却代金を納付して、その共有持分権（ほかの持分権者は債務者の母と兄）を取得したが、債務者Yが本件建物の二階部分を占有しているとして右債務者に対する引渡命令を求めたものである。

裁判所の事実認定を引用すれば以下の通りである。すなわち、  
「本件一件記録によると、本件競売事件において、申立人は、本件不動産等の買受人となり昭和六三年九月一九日に売却代金を納付したこと。そこで、本件では本件建物の二階部分（以下「本件部屋」という。）について、債務者兼所有者である相手方

本人が居住しているとしてその引渡しを求めるものであること。ところで、本件不動産等の所有者である相手方は、母親である横関ノブ、横関英達ら共に本件不動産について所有権者としてそれぞれ各三分の一共有持分を有していること、そして、現在本件部屋には相手方の妻と子ども達が居住し、現に占有している（昭和六二年二月二七日現在における現況調査報告書によると一階部分は、相手方本人の母親であり、本件不動産等の共有持分権者である横関ノブが居住している）が、相手方本人は本件建物の居住せず他に別居している事実を認めることができるといっているのである。

### 〔判旨〕

これに対する判旨は以下の通りである。

「申立人の申立は、本件建物につき買い受けた共有持分による引渡命令の申立をなすものであり、それはこの場合、引渡命令の申立権の発生成立が問題となるということが出来る。ところで、共有持分は単独所有における所有権に比べて、共有者相互間の人的関係に基づく制約を受けると解することができる。そして、共有持分に基づく物権的な使用収益権能（民法二四九条）は、観念的なものであり、他の共有者との協議を経て初めて直接的に共有物を支配できるにすぎず、共有持分自体は対象不動産の引渡し強制執行（民事執行法一六八条）により実現される権利ではない。また、共有持分の買主は、実体上当然には売主に対し目的物全体の売買契約に基づく引渡請求権を有しないから、共有持分の買受人は、債権的請求権としても引渡しの強制執行により実現される権利を取得することはできない。したがって、民事執行法における対象不動産の引渡命令は、共有持分自体の満足を図るための手段とはなりえず、共有持分の売却により、引渡命令申立権は発生しないとして、その買受人の引渡命令申立権は否定すべきものと解すべきである。そのことは、さらにいえば、引渡命令は、買受人に対し実体上の権利より大なる権利を付与するものではないというべきことである。」

よって、裁判所は申立人の本件申立は理由がないので却下することとした。

〔評釈〕

判旨に疑問をもつ。

一 本件は競売建物（一部）の引渡命令に関するものであるが、論点は、建物の共有持分を取得した買受人が不動産占有者（債務者ないしその妻子）に対し民事執行法八三条による引渡命令の申立権を有するかどうかという法律問題である。そしてこの問題は、競売に伴う不動産引渡命令の適法要件に関するものであるが、右命令の基本になる実体法上の引渡請求権の存否というすぐれて実体法の問題であるということが出来る。

二 共有持分の買受人のための引渡命令に関する判例をみてみよう。旧法下の判例であるが、債務者以外所有の共有者との関係で不動産引渡命令を申立てることができないとした判例として、神戸地決昭和三四年二月二日（下民集一〇巻二頁二二五頁）がある。この決定は以下のように説いている。

「以上の事実によると本件家屋は前記競売により申立人等及び樽トシ子の共有に属するに至ったものというべきであるが、元来共有はその持分の割合に応じ物全体を使用収益すべき権利であって特に共有者間の協議等の存在しない限り他の共有者の意思を無視して排他的に物の全部または一部についてこれを行うことのできないものである。そうするとその特段の事情の認められない本件にあっては申立人等は本件家屋に対する樽トシ子の持分を取得しない限りはその意思を無視して排他的に右家屋を使用収益し占有することができず、また反対にいえば樽トシ子は右家屋をその持分に応じて使用収益すべき権利を有するものというべきである。而して競売法第三十二条により準用され

る民事訴訟法第六百八十七条の引渡命令が抵当権実行に基づく不動産競売手続に付随して競落の効果として、不動産所有者又は競落人に対抗できない競売手続開始決定による差押の効力が生じた後の右所有者から不動産の占有を承継人の占有を解いて競落人をしてその排他的な占有を取得せしめ以て完全な権利を移転し競落の効果を全からしめるものである以上、右樽トシ子の持分権により使用収益を制限せられた本件家屋の樽文子、同昭子の持分を競落した申立人等は先ず同女に対して引渡命令によつては右家屋全体の引渡を求め得ないものと云わなければならぬ。してみると競売開始決定による差押の効力により右家屋の内本件八畳の間を含む二階等に対する被申立人の占有がたとえ申立人等に対抗し得ないものであり、又不法なものであるとしても申立人等は所有権（持分権）に基づく全共有者の為の請求なればともかく、これと性質を異にし差押の効果により競落人に対して樽文子、同昭子と同一の地位にあるものと看做されるものに対してのみ発せられる引渡命令は同女等に対して許されない以上被申立人に対してもこれを求め得ないものと云わなければならない。」

不法占有者に対する引渡請求のように保存行為になれば別であるが、右の事案では引渡しが保存行為にならないからであつて、当然の判決である。しかしながら、本件決定の事例の特質は、引渡請求の相手方が共有権者たる債務者であつて、他の共有者ではないという点にある。換言すれば、共有者たる債務者

は競売によつて共有権を失ひ共有関係から脱退し、その限りではその占有は共有関係から脱退した第三者による不法占有なのである。したがつて、前記昭和三四年の神戸地決は本件について先例的意味をもたないのである。

これに対して、東京高決昭和三八年三月一八日（高民集一六巻二号九〇頁）は、共有持分の買受人について、当該不動産の不法占有者に対する引渡命令はこれを求めることができる旨判示している。すなわち、

「原告人が本件建物を占有したのは競売開始決定がなされ且つ競売申立登記のなされた後であることは第一項に認定するとおりであり、その後右建物を占有するに至つた原告人は右占有が秋田茂の承諾を得たものであると否とにかかわらず、競売申立人及び競落人に対抗できないものである。原告人の占有が競売開始決定以前であるとする前提に立つ原告理由第三点の失当であることはいうまでもない。

相手方は秋田茂の本件建物に対する共有持分二分の一を競落により取得したものであることは原告人主張のとおりであるが、共有者の有する所有権も建物の全部に及ぶものでたゞ権利の内容が量的に制限せられるにすぎず、権利の保全については共有者各自単独に権利を行使できるものであるから相手方が本件建物に対する二分の一の共有持分に基づき本件引渡命令の申請をしたことも違法であるとはいえない。原告人の主張第四点も理由がない。」

この判例は不動産について、「共有にかかると物に關してその不法占有者に対して妨害排除、明渡を求めめるのは一種の保存行為とみられるから、各共有者は全員のため単独で訴求することができる」とした神戸地判昭和三〇年一月三日(下級民集六卷一〇号二二七頁)や、「不動産共有者の一人は、その持分に

基づき当該不動産につき登記簿上所有名義を有するものに対してその抹消を求めめるのは、妨害排除の請求で保存行為に属するから、単独で訴を提起することができる」とした最高一小判昭和三一年五月一〇日(民集一〇卷五号四八七頁)と、また動産について「第三者に対し共有物(動産)の引渡を求めめるには各共有者が単独で訴を提起することができる」旨判示した大審民一判大正一〇年三月一八日(民録二七輯五四七頁、民抄録九二卷二二八七三頁、新聞一八三四号一九頁、評論一〇卷民法三六九頁)と同系列のものといえる。

学説上も共有關係にある場合共有者の一人が保存行為として第三者に対し共有物全部の引渡しまたは明渡しを請求しようとする点で異論はないものといえよう(兼子・条解〔松浦ほか〕二六八頁)。

三(1) 判例タイムズ六八三号二二一ページの本件解説は以下のように述べている。すなわち、

「そのことはまた、共有者の持分に応じた使用収益権能(民法二四九条)というものは、持分という抽象的な割合を基準とした観念的なものであって、具体的な占有の移転を目的とするよ

うな事実上の關係については共有者間でも協議によって定めるべきものであることを意味する。

このことは、共有持分権の買受人は不可分債権(民法四二八条)の準用や共有物の保存行為(民法二五二条但書)として、実体上は所有物返還請求権等対象不動産の所有権の対外的効力を単独で主張できるとしても、不動産の使用につき共有者内部での協議も成立していないのに引渡し請求まで認めるのは一般的に行き過ぎであると考えられるからである(東京地判昭和三四年二月二四日下民集一〇卷一二号二七一九頁)。

というのである。しかしながら、この解説は、共有権の買受人が他の共有者に対して共有物の引渡請求をした場合に妥当なことであって、本件におけるように引渡請求の相手方が債務者Ⅱ前共有権者である場合についていえることではない。

本件判決は引渡命令が許されない根拠を二つ挙げている。その説くところ必ずしも明確ではないが、第一は共有持分に基づく物権的使用収益権能は他の共有者との協議の下にのみ行使しうるものであるから、不動産引渡執行により実現される権利ではない点、第二は共有持分の買主は、実体法上当然に売主に対して契約上の引渡請求権を有するものではないから引渡執行により実現すべき債権的請求権をもたない点がこれである。

ところで、第一点について以下のようにいうことができる。すなわち、本件においてXは自らが共有持分を有する共有物の引渡請求を前共有権者Ⅱ不法占有者に対してしているのであ

て、当該共有物に対するXの使用収益権能が不動産引渡命令によって実現さるべき直接の権利になっているわけではないという点である。たしかに本件決定のいうように、共有持分に基づく物権の使用収益権能は観念的であって、他の共有者との協議を経て初めて直接的に共有物を支配できるようにするにすぎない。しかしながら、そのことから共有権の第三者による侵害に対して共有持分による目的物の引渡請求権まで否定することにはならないであろう。この点で引渡命令否定の第一の根拠には疑問があるといえる。さらに加えて、共有持分に基づく物権的使用収益権能それ自身が目的物の引渡執行の根拠になることもない。民法二五二条但書は共有物の保存行為は各共有者之を為すことを得る旨を規定し、判例によれば（大審判大正一〇年六月一三日民録二七輯一一五五頁）、第三者により共有物の占有が侵害されたときの返還請求は保存行為に該当するものとされているし、学説も同旨である（原島重義他著・民法講義②物権二六〇頁（新田敏執筆、星野英一・民法概論Ⅱ一三八頁、川島武宜編・注釈民法⑦物権②）三二六頁（川井健執筆））。この点で、不動産の不法占有者に対する引渡命令はこれを求め得るとしている前掲東京高決昭和三八年三月一八日は正当であるといわなければならない。

その場合、返還請求をした共有者が目的物の返還によって当該共有物を持分の割合を超えて単独占有することが容認される根拠については判例は対立しており、民法二五二条但書の保存行為とするもの（大審院前掲大正一〇年判決）と、不可分債権の規

定である民法四二八条の類推適用に求めるもの（前掲大審判大正一〇年三月一八日）とがある。これに対して、近時の学説の多くはこの場合の引渡請求権は理論的にみて一つの不可分債権であり、不可分債権の民法四二八条を類推適用すべしとしていることは周知のとおりである（原島重義他・前掲書二六二頁（新田敏執筆）参照）。その実体法的根拠は別にしても、共有権者の一人が不法占有者に対して実体法上返還請求権を有することに問題はないのであるから、その立場からすれば、本件の場合Xに不動産引渡命令を認める理由があるものといわなければならない。

そもそも目的物の共有持分権による使用収益権は物の支配権であって請求権ではないから、判旨の根拠第一点があたかも物権的使用収益権能が不動産引渡命令の根拠たる実体権のごとき説き方をしている点に問題があるといえるのである。

(2) それでは次に根拠第二点はどうか。判旨は、共有持分の買主は実体法上当然には売主に対し目的物全体の売買契約に基づく引渡請求権を有しないから債権的請求権としても引渡し強制執行により実現される権利を取得できないとする。

もちろん、他の共有者が共有物を占有している場合などは共有者の一部から共有持分を買取った買受人は当然には目的物の引渡請求権を有するものではないといえることができる。これに反して、第三者が目的物を不法占有しているような場合、共有持分の買受人は目的物の引渡請求権を他の共有者に代わって保存行為として単独で行使することができることは既述のとおり

である。買取りの対象になった共有持分の売主が単独で物を占有している場合も同様と考えてよいものと思われる。ただし、右売主は共有持分を売却したことによって以後不法占有者になるからである。ところで、本件の場合、問題の建物の二階部分は債務者Yの妻子がこれを占有しているのであるから、当該共有持分の買受人であるXは共有持分権者として、Yに対して当該二階部分の引渡命令を得ることができるといふべきである。この点で根拠第二点の判示にも疑問があるといわなければならない。

(3) 因みに、本件決定に対する判例タイムズ誌六八三号二一頁のコメントは以下のように述べている。すなわち、①不動産の使用につき共有者内部での協議も成立しないのに引渡請求まで認めるのは一般的に行き過ぎであるとして、東京地判昭和三四年一月二四日下民集一〇巻一〇二七一九頁を引用している。共有者の一部から他の共有者に対して共有物の引渡請求をする場合については右の論理が通用するが、不法占有者に対する関係では右の論理は通用しないことは既述のとおりである。右解説は①の論理を述べたあとで、さらに続けてそのことから①のことから―筆者注) 次の②の命題を引出している。すなわち②の命題とは、

「そのことから共有持分の買受人については、不動産全体についての買受人の共同相続人や共同買受人の場合のように、売却により所有権全部が移転し、一個の買受人の地位、一個の引

渡命令申立権が成立した上、これが共同相続人らに不可分に帰属して、準共有される状態となるのは異なつて、不動産全体の引渡命令申立権の発生成立自体が否認されることになる。」  
 というのである。誤つた命題①を前提にして②の帰結を導くことはできない。共同相続や共同買受の場合一個の不動産引渡請求権を準共有するというのもいえようが、それと同時に第三者たる不法占有者に対して共同相続人、共同買受人各人が共有権者としての立場で保存行為として不動産引渡請求権を有するものと解すべきことは既述のとおりである。

石川 明