〔最高裁民訴事例研究 三一七〕

平五8（最高民集四七巻一〇号五〇八頁）

民事執行法一八四条の適用と競売不動産の所有者が不動産競売手続上当事者として扱われたことの要否

建物明渡、抹消登記承諾、土地建物所有権移転登記等抹消登記手続請求事件（平成五年一二月一七日最高裁第三小法廷判決）

昭和五二年一〇月、X_1（原告・控訴人・被控訴人・上告人）は訴外A株式会社より本件土地を購入し、その旨登記した。昭和五三年四月、X_2（原告・被告・控訴人・被控訴人・上告人）か本件建物を建築し、その旨登記した。訴外Bは、昭和五四年一一月一六日、本件土地建物につきX_1らからの売買を原因とする自己への所有権移転登記をなし、同時に訴外C株式会社のために抵当権を設定してその旨登記した。昭和五九年九月一四日、BはY_1（被告・控訴人・被上告人）へ本件土地建物を売却し、その旨の登記かなされた。昭和六一年三月二五日、C株式会社の申立てにより本件土地建物につき競売開始決定かされ、Y_2株式会社（原告・被告・被控訴人・被上告人）か売却許可決定を受けた。Y_2株式会社は、昭和六二年六月二三日、代金を納付し、同月二九日所有権移転登記をした。これに対しX_1らは、本件土地建物につき所有権を有することを根拠として競売手続の停止を求めるへく競売開始決定に対し執行抗告を申し立て、さらに昭和六一年一一月一二日、B及びY_1の各所有権移転登記並ひにC株式会社による抵当権設定登記の抹消登記を求める訴訟を提起したところ、千葉地裁はBへの所有権移転の事実はないと認定し、X_1らとBとの売買は通謀虚偽表示に当たるとのY_1の主張を排斥し、X_1らの請求を認容した（以下第一判決という）。その後昭和六二年四月二〇日、東京高裁は、執行抗告に対し、X_1らは第三者異議の訴えを提起し、そこて執行停止決定をうるへきとしてこれを棄却した。そこてY_2は、X_2に対して建物の明け渡しを求める訴えを提起し、これに対しX_1らも、Y_2に対し所有権に基つく本件土地建物についての所有権移転登記の抹消登記を求める訴えを提起した。千葉地裁は、X_1らとBとの売買は通謀虚偽表示と認定したか、民法九四条二項により善意の第三者には対抗できないとしてX_2の請求を棄却し、Y_2の請求を認容した（以下第二判決という）。

第一判決、第二判決に対し双方か控訴、控訴審て両事件は併合審理された。東京高等裁判所は、次の理由てX_1らの請求を棄却し、建物の明け渡しを求めるY_2の請求を認容した。

民事執行法一八四条の規定か置かれた実質的な根拠は、一八一条から一八三条のような簡易な不服申立ての手続か設けられているにもかかわらず、所有者かこれらの手続をとることを怠ったことに伴

う手続上の失権効を認め、買受人の地位を安定させて不動産競売に対する一般の信頼を確保しようとするにある。一八四条の適用の前提として所有者に不服申立てをする機会があったことが必要であり、真実の所有者といえども、競売手続上当事者として扱われないときは、手続の開始・進行の事実を当然には知りえないのであって、不服申立てをする機会があったということはできない。しかし、不動産競売手続上は当事者として扱われなかった場合でも、真実の所有者が手続の開始・進行の事実を知り、又は知り得る状況にあり、その停止申し立て等の措置を講ずることのできる十分な機会があったということができるときは、所有者が手続上当事者として扱われた場合に準じて、同条の適用を認めるのが相当である。本件においては、X_1らは競売手続が開始された比較的早い時期にその進行を知り、売却により本件土地建物の所有権を失うのを防止するために、第三者異議の訴えを提起して競売手続の停止を求める等の措置を講ずる十分な時間的余裕を有していたといえるから、X_1らが手続上当事者として処遇されなかったことをもって、直ちに同条の適用を否定すべきものということはできない。

これに対し、X_1らは民事執行法一八四条は競売手続で当事者又は利害関係人として処遇されたものにおいてのみ適用があり、X_1らは本件競売手続において、当事者・利害関係人とされていないから一八四条の適用はないとして上告した。

最高裁は、原判決を破棄し、東京高等裁判所に差し戻した。

「担保権に基づく不動産の競売は担保権の実現の手続であるから、その基本となる担保権がもともと存在せず、又は事後的に消滅していた場合には、売却による所有権移転の効果は生ぜず、所有者が目的不動産の所有権を失うことはないとするのが、実体法の見地からみた場合の論理的帰結である。しかし、それでは、不動産競売における買受人の地位が不安定となり、公の競売手続に対する信用を損なう結果ともなるので、民事執行法一八四条は、この難点を克服するため、手続上、所有者が同法一八一条ないし一八三条によって当該不動産競売手続に関与し、自己の権利を主張する機会が保障されているにもかかわらず、その権利行使をしなかった場合には、実体上の担保権の不存在又は消滅によって買受人の不動産の取得が妨げられることはないとして、問題の立法的解決を図ったものにほかならない。したがって、実体法の見地からは本来認めることのできない当該不動産所有者の所有権の喪失を肯定するには、その者が当該不動産競売手続上当事者として扱われ、同法一八一条ないし一八三条の手続にのっとって自己の権利を確保する機会を与えられていたことが不可欠の前提をなすものといわなければならない。これを要するに、民事執行法一八四条を適用するためには、競売不動産の所有者が不動産競売手続上当事者として扱われたことを要し、所有者がたまたま不動産競売手続が開始されたことを知り、その停止申立て等の措置を講ずることができたというだけでは足りないものと解すべきである。」

一　判旨に賛成する。民事執行法制定については、担保権実行としての競売に如何に公信的効果を付与するかが一つの眼目であったことは周知の事実である。その際、一方では実務上の理由等から債務名義を必要としないという要請と、他方それでも競売に公信的効果を付与したいという要請との調和を求めて種々の理論的検討が加えられ、現行法の形に落ち着いたわけであるが、依然としてこの問題については学説上対立が残されている。

すなわち、一八四条の理論的根拠をどう理解するか、そしてこれを受けて、同条の適用範囲をどう解釈・限定するかという問題についての対立である。この後者の問題については、近時、下級審レベルで本条が適用される当事者の範囲を拡大するという形で同条の適用範囲を拡大する傾向にあったが、本判決で最高裁はその流れを阻止し、同条の適用範囲を限定する姿勢を示したといえ、その点に本判決の意義がある。

以下の判例研究では、まず二で一八四条の理論的根拠について考察し、次に三で本件で直接問題となった「競売不動産の所有者が不動産競売手続上当事者として扱われたことの要否」という点について考察する。

二　今回の民事執行法制定に際して、担保権の実行としての競売の部分では一八四条が最大の眼目であったことは立法関係者も認めるところである。(1)では民事執行法成立前がどのような状況であったかというと、担保権のない債権は、強制執行手続に従って債務名義の正本の執行力に基づき国の執行権力により強制的に実現されていた。これに対し担保権のついた債権は、その申立てには債務名義は不要とされ、担保権に内在する換価権に基づき目的物を競売して実現できるものとされていた。(2)しかし、手続は簡潔ではあるが既判力がないということで任意競売においては、競落人の地位が極めて不安定であり、このことが不動産競売手続への一般人の参加意欲を失わせ、不動産の適正な価格での現金化、金融取引の円滑化を妨げ、これが旧法の大きな欠陥であるとされていた。(3)このような問題状況を受け、民事執行法作成過程では競売手続に債務名義を必要なものとし、担保権実行としての競売を強制競売に近付ける案も検討されたが、最終的には債務名義不要という立場に落ち着いた。これは、第一には旧法以来長期間にわたり債務名義不要という実務慣行が定着していたため、第二には民法の担保権制度と抵触する恐れがあったためとされている。(4)このような理由のため、民事執行法では債務名義は必要ではないという原則を取りつつ、明文により、債務名義を必要とするのではなく申し立ての段階で担保権を証明する一定文書の提出を求め（一八一条）、開始決定に対し担保権の不存在・消滅という実体法上の事由を理由とする異議の申し立てを認め（一八二条）、担保権の不存在・消滅が証明されれば手続は取り消されるものとし、このような手続保障を前提としてこの手続をとらなかった債務者に対する失権効として公信的効果を一八四条で定めたと立法関係者は説明する。(5)

ではこの立法者の説明に対し、従来の諸説は一八四条の失権の理論的根拠をどのように理解しているのであろうか、これを概観すると次の六説に分けることができる。

第一説の旧法時から有力であった手続保障＝失権効説であるが、この説は手続保障に失権の根拠を求める。(6)

第二説の黙示的追完説は、失権効の理由付けとして、手続保障を前提として、債務者の追完の可能性という観点から失権を理由付けようと試みる。(7)

第三説の外観信頼保護説は、所有者は一八二条のような手段が定められているのに、この手段により競売を阻止しなかったことにより買受希望者に対して正規の手続で買受をすれば所有権を取得できるという一種の外観を作り出したことになるので、この外観に対する信頼の保護を定めたのが一八四条であると説く(8)。

第四説の授権擬制説は、競売完結とともに執行機関に債務者の暗黙の処分授権があったものと擬制し、買受人の所有権取得の効果を認める(9)。

第五説の担保権実行名義説は、一八一条の文書は債務名義とは異なるが、これら文書の成立過程には裁判所・公証人・登記官が手続保障の下、関与している。よって、これら文書を「担保権実行名義」として位置付け、これ自体では公信的効果を基礎付けられないが、担保権実行手続における当事者権の保障とあいまって公信的効果を基礎付けうる機能を営むことができると説く(10)。

第六説の信義則説は、担保権不存在・消滅のときには競売が実行されても買受人は所有権を取得しないのを原則とし、所有者が当事者権を行使して積極的に防御せず買受の効果を争うことが、手続上、明白かつ重大に信義則に反するような場合にかぎり例外として、その主張を許さないものとすべきで、一八四条はこの例外を規定したものと説く(11)。

そこでこれら諸説の当否であるが、第一説の手続保障説は手続上の懈怠が当事者の手続上の権能を喪失させるだけでなく、買受人が実体法上の所有権を取得し所有者が所有権を喪失するというのであるから、実体権の得喪を生じる根拠としては説明不十分と思われる(12)。また、当事者の権利のために手続保障が必要というのは理解できるが、手続保障がされていれば当事者の権利を奪ってもよいということになるとこれには同意できないものがある。黙示的追完説については、本来、無効なものについて所有者として無効である旨主張しなければならない義務が法律的にあるのか、所有者は積極的に防御の義務を負う地位にあるのか、そもそもどのような行為を追完の対象として考えているのか等疑問がある(13)。また、外観信頼保護説に対しても、外観を作り出した責任を負うべきは真の所有者でなく、抵当権がないにもかかわらず競売を申立てた債権者ではないかという疑問がある(14)。さらに、授権擬制説が手続上の不服申立てを怠ったからとして実体法上の効果が生じる処分・授権があったものと擬制することについても、これはあまりに擬制として強すぎ、論理に飛躍があるように思う(15)。加えて、担保権実行名義説にも、登記簿謄本と執行証書を比べたとき、執行証書の場合は執行受諾約款が付せられ、そこに執行力の根拠が求められているのに対し、登記簿謄本にはそれがなく両者における手続保障は異なるのではないかという疑念がある(16)。また、法律上の規定もないのに債務名義に準じる効果を与えることが妥当か、買受人が担保権の不存在・消滅につき悪意でも保護されることになるので

はないか等問題があるように思う。

確かに立法者の指摘するように買受人の保護を図るべしとする社会的需要が強いことは事実である。しかし、社会的需要の強弱にかかわらず法の解釈はあくまでも客観的合理性を追求すべきものである。その点、前記の諸説は買受人の保護のために競売に公信的効果を与えるという目的のみが先行し、その論拠は合理性に欠けるように思う。また、手続法と実体法との関係を考えると、手続法というものはそれ自体、実体法とは独立したものであるが、やはりできるだけ正確に実体法を実現すべきことが要請されるものと思う。手続法上の必要性から実体法に修正を加えるということはそれは原則としてすべきでないし、仮に例外を認めるとしてもそれは必要最小限度に止めるべきである。一八四条は担保権の不存在にもかかわらず手続上買受人は所有権を取得できるとするわけであるから、手続法上の要請により実体権の存否に影響を与えるものであり、その解釈はより限定的なものが望ましいと思う。したかって、諸説中、最も一八四条を制限的に解釈することになるであろうと思われる信義則説が妥当であると考える。信義則説には一八四条の文言から離れすぎるのではという批判もあるが[17]、基本的な考え方としては既に述べたような理由から信義則説が妥当と思う。[18]

三　これを受けて、次に、競売開始決定の送達はなかったが、所有者がたまたま競売手続の開始・進行を知っていた場合、もしくは知りうべき状況にあった場合にも一八四条が適用されるのかという問題について検討する。この点学説・判例は次のように積極説と消極説とに分かれる。

消極説は、この場合には一八四条は適用されないと説く。[19]競売開始決定の送達があったことが一八四条適用の前提とするからである。本判決もこの立場に立つ。

積極説は、競売手続上当事者とされていなくても、第一にたまたま開始決定を知りまたは開始決定を知りうる状況にあったこと、第二に競売手続の停止等の措置を講ずることのできる十分な時間的余裕があったこと、この二つの要件が満たされる場合は一八四条が適用されるとする。[20]

この問題については、第一に不動産競売手続において、買受人の地位を安定させること、ひいては不動産競売への一般の信頼を確かなものとし、いわゆるブローカーの暗躍を許さないということは社会的需要であろう。しかし、原審のように一八四条の適用範囲を拡大して捉えることは強制執行に比して買受人の保護に傾きすぎ体系的整合性に問題があるといえる。[21]

第二に正式な通達もないのに自ら積極的に行動しなければならない法的義務が真の所有者にあるといえるのか、常に疑問である。

第三に真の所有者としてなしうる防御手段としては、第三者異議の訴えの提起に伴う執行停止の仮処分、抵当権設定登記抹消に伴う競売手続停止の仮処分が考えられるが、これは一八二条が定める不服申立て手段と比べて時間と手間のかかる方法で

あり、このような方法をとらなければならないとすることは手続外の真の所有者にとってかなりの負担となり、このような負担を真の所有者に課することが妥当か疑問である。[22] 送達を受けた場合は正式に手続に取り込まれたといえるから、積極的に行動すべきことを当事者に求めるとしてもそれには合理性はあると思う。しかし、正式な送達も受けていないのに積極的に防御すべき義務を、明文の規定もないのに（そのような法的手当てが妥当かどうかは疑問だが）所有者に課すことが妥当といえるか疑問である。執行制度への信頼を確保することの必要性ということを考えてもやはり真の所有者の利益を守るべきではないかと考える。

第四にどのような場合が手続の開始・進行を知り得る状況であったのか、どの程度の期間を十分な時間的余裕というのかが常に不明瞭であり、このため事態がより紛糾する恐れも生じる。

以上の理由から消極説が妥当と思う。具体的事情を考えると本件の場合X_1らに不利な事情もある。第一にX_1らは、競売手続の開始を早い時期に知り抵当権実行禁止の仮処分を得るか、第三者異議の訴えを提起して競売手続禁止の仮処分を得るべきであったが、これをしなかったわけである。第二に本件売却決定に対しての即時抗告却下決定において、第三者異議の訴えを提起するべきと指摘されながらY_2の代金納付まで何もしなかったことも不利な事情といえる。[23] しかしながら、本件の場合そのような事情があったとしてもX_1らはそもそも競売開始決定の送達を受けておらず、たまたま手続の開始・進行を知ったわけであるから、私見によれば、一八四条の適用はないことになる。

四 思うに、担保権の実行としての競売の場合は強制執行の場合と異なり債務名義がないわけであるから、買受人を保護するためになんとか手続に公信的効果を付与しようとどのように技巧を凝らしても、これは債務名義というスクリーンを通っていないのだから理論的には無理があるといえる。[24] それでも新法により一八四条という条文ができてしまったわけであるから、条文は条文としてもその運用については極力制限的に解釈していくより他に方法はないと思う。本判決を見ると手続保障説に立脚しているようにも読み取れ、その点疑問があるが、真の所有者が手続上当事者となっていない場合には一八四条は適用されないと同条を制限的に解釈・運用していこうという姿勢には賛成である。

(1) 浦野雄幸『民事執行法案の概説』NBL一六八号四頁（一九七八年）以下、同『逐条概説民事執行法（全訂版）』六三九頁（商事法務研究会、一九八一年）、同『条解民事執行法』八三八頁（商事法務研究会、一九八五年）、同『要点民事執行法（新訂版）』二三〇頁（商事法務研究会、一九九一年）、法務省民事局参事官室「民事執行法案の概要」金法八五九号二〇頁（一九七八年）、田中康久『新民事執行法の解説（増補改訂版）』四三五頁（金融財政事情研究会、一九八〇年）。

(2) 小室直人編『民事執行法講義』（中島弘雅）一九五頁（法律文化社、一九八八年）、福永有利「担保権の実行」法セ三〇四号六四頁（一

九八〇年）、旧法下の状況については、浦野雄幸編『基本法コンメンタール民事執行法』四六三頁（日本評論社、一九九一年）以下〔斎藤和夫〕、生熊長幸「抵当権の実行としての競売と買受人の地位――民事執行法の立場の批判的検討」岡山大学法学会雑誌二九巻一号一一五頁（一九七九年）以下を参照。

（3）鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法』二四七頁（第一法規出版、一九八六年）〔高橋宏志〕。

（4）三宅弘人「買受人の地位」新実務民訴講座（12）二七八頁（日本評論社、一九八四年）、斎藤・前掲注（2）四六五頁、生熊長幸「執行権と換価権」岡山大学30周年記念『法学と政治学の現代的展開』二八〇頁（一九八一年）。

（5）田中・前掲注（1）四三四頁、三宅・前掲注（4）二七八頁、浦野・前掲注（1）『逐条概説民事執行法』六三九頁。なお、このような制度について三ヶ月章『民事執行法』四四六頁（弘文堂、一九九〇年）以下、同「任意競売と強制競売の再編成」小野木＝斎藤還暦記念『抵当権の実行下』一頁（有斐閣、一九七二年）以下は、民事執行法の立案過程では、担保権の不存在・消滅といった事由があっても買受人の利益は守る、所有者の主張は許さないといったことから当初からの目的で、この目的を実現するために手続保障＝失権効説を採用したという面も否定できないのではないか、また、債務名義不要という立場をとったため、強制執行との統一性をなくし、さらに決定手続で抵当権の不存在・消滅という実体法上の事由を争うことを認めるなと矛盾か多いと批判する。なお、強制執行と担保権の実行としての競売との均質化について、伊東乾『民事訴訟法研究』六三頁（慶應通信、一九五九年）以下、同「競売法による競売の本質」小野木＝斎藤還暦記念上一頁（一九七〇年）は批判的である。また、競売の公信的効果の問題については、小室直人「競売の公信的効果」小野木＝斎藤還暦下二六六頁以下も参考となる。

（6）山木戸克己「任意競売における競落人の地位」小野木＝斎藤還暦下三八一頁、同『民事執行・保全法講義』二二五頁（有斐閣、一九九二年）以下。他に新堂幸司「不動産競売」判タ四八一号四一頁（一九八〇年）、三宅・前掲注（4）二八二頁、高橋・前掲注（3）二四八頁も基本的には同様の見解である。浦野・前掲注（1）条解八三八頁も、所有者には手続保障がされているのに容易に手続を停止・取消できる手段をとらす手続が完結した場合には、その結果を覆す手続上の手段がなく、手続の効果を覆すことができないから、結局は買受人の所有権取得か確定すると説明し、立法の過程で手続保障説か大きな影響をもったことがうかがえる。

（7）竹下守夫・判批・民商七四巻三号一二二頁（一九七六年）以下、同・法協八六巻三号三八七頁（一九六九年）以下。

（8）竹下守夫『民執セミナー』六八頁（一九八一年）。なお、竹下教授はその後改説されたようで、竹下ほか『ハンディ・コンメンタール民事執行法』四七〇頁（判例タイムズ、一九八五年）は、一八四条は所有者に対しては十分にその正当な利益を守る機会を保障し、また買受人にも代金納付による所有権取得という正当な利益を保障する。つまり所有者と買受人の利益の調和を図ることを目的とする規定であると説く。

（9）中野貞一郎「担保執行の基礎」民商50周年記念二巻二二九頁（一九八六年）、同『民事執行法〔第二版〕』三三三頁（青林書院、一九九一年）以下、三谷忠之「抵当権の実行としての競売における所有者と買受人の地位」香川法学八巻二号二二一頁（一九八八年）も基本的には賛成とする。同「不動産競売における買受人保護の限界」

筑波法政六号一頁（一九八三年）以下も参照。

(10) 上田徹一郎「担保権実行のための競売の要件と効果」竹下＝鈴木編『民事執行法の基本構造』五三六頁（お茶の水書房、一九八一年）、同「競落許可決定確定後の抵当権不存在・消滅の主張と抵当権実行手続」小野木＝斎藤還暦記念下二八七頁以下。

(11) 石川明「民事執行法一八四条の公信的効果」判タ四二五号三頁（一九八〇年）、同「担保権の実行としての不動産競売の効果の安定」金法九七〇号六頁（一九八一年）、同「担保権の実行としての競売等」新版民事訴訟法演習(二)二九四頁（有斐閣、一九九〇年）。

(12) 中野・前掲注(9)「担保執行の基礎」二二九頁。佐上善和・判批・判タ三二九号一〇二頁（一九七六年）は、執行行為の瑕疵を争いうる権能を内容とする当事者権が、異議を述べなければ失権するという不利益な方向で作用するのには疑問があり、執行制度に必然的に生じてくる有効な債務名義の背後の権利の不存在・消滅という制度的欠陥を、本来執行の有効性を保持すべき地位にもなければ権限もない債務者の責任に肩代わりさせるもので、不当ではないかとする。ほかに、上田・前掲注(10)五四二頁以下もこれを批判する。

(13) 石川・前掲注(11)金法九七〇号一〇頁。

(14) 中野・前掲注(9)「担保権の基礎」二二九頁。

(15) 新谷勝「抵当権実行のための競売と債務名義」判タ四七〇号四三頁（一九八二年）。

(16) 石川・前掲注(11)金法一一頁。

(17) 中野・前掲注(9)「担保執行の基礎」二二九頁。

(18) たた、信義則はいわば一般条項であり、より具体的な解釈指針を考えた方か望ましいかもしれない。この点については石川・前掲注(11)判タ四二五号三頁参照。

(19) 山木戸・前掲注(6)「任意競売における競落人の地位」三八一頁、竹下・前掲注(8)四七一頁、浦野・前掲注(1)「逐条概説」六三九頁、田中・前掲注(6)四三五頁、新堂・前掲注(6)四一頁。

(20) 積極説に立つ判例としては、本事件の原審判決（東高裁平成元年一二月一九日高民集四二巻三号三五五頁）のほか、旭川地判昭和六二年一二月二二日金法一一七八号四〇頁（一九八八年）、判時一二八二号一四六頁（一九八八年）、判タ六六八号二一八頁（一九八八年）がある。これは真の所有者に競売開始決定の送達がなく、根抵当権の設定も偽造であったという事例であった。この事件の評釈としては、栗田隆・判批・判評三六一号二一九頁（一九八九年）、菅原郁夫・判批・東北法学五三巻二号一一三頁（一九八九年）、志田博文・判批・判タ七〇六号二九〇頁（一九八九年）がある。学説としては、中野・前掲注(9)民事執行法三三四頁。

(21) 栗田隆・判批・判評三六一号二一九頁。

(22) 栗田隆・判批・判評三八一号二一一頁（一九九〇年）（本件原判決についての評釈）、原判決については、ほかに塩崎勤・判批・金法一二七六号二二頁（一九九一年）がある。

(23) 栗田・前掲注(22)二一五頁は、送達と同時に執行異議若しくはなんらかの手段を求めるべきと裁判所が教示すべしとするが、そこまでの責務が裁判所にあるか疑問である。

(24) これは担保権実行としての競売の本質をとう捉えるかの問題に帰着すると思う。この問題については伊東・前掲注(5)小野木＝斎藤記念九頁、小室・前掲注(5)二六九頁以下、三ヶ月・前掲注(5)小野木＝斎藤記念一頁以下、生熊・前掲注(4)二八〇頁を参照されたい。

小池　順一