

新堂幸司・竹下守夫編

基本判例から見た民事執行法



有斐閣

新堂幸司・竹下守夫編

基本判例から見た民事執行法



有 斐 閣

基本判例から見た民事執行法

昭和58年3月20日 初版第1刷印刷

昭和58年3月30日 初版第1刷発行



定価 3,400 円

編 者 しん どう こう じ
 新 堂 幸 司
 たけ した もり お
 竹 下 守 夫

発 行 者 江 草 忠 允

発 行 所 株 式 有 斐 閣
 会 社

東京都千代田区神田神保町2~17

電 話 東 京 (264) 1311 (大代表)

郵便番号 [101] 振替口座東京 6-370 番

京都支店 [606] 左京区田中門前町44

印刷 図書印刷・製本 明泉堂

© 1983. 新堂幸司・竹下守夫

Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN 4-641-03576-8

は し が き

新民事執行法典が施行されてから、すでに二年が過ぎた。その間、新法下での新しい判例も出はじめているが、本書は、民事訴訟法典中の旧強制執行編や旧競売法の下で出された重要判例三九件を取り上げて、解説を試みた。基本判例として取り上げたものには、新法によってもなら手をつけられず、相変わらず判例として従来通りの意義をもちつづけているものもあれば、新法の規定として実定法化されたものもある。また、新法によって当然に内容の変更を余儀なくさせられたり、また意義を失ったものもある。しかし、いずれにしても、旧法の運用の指針でもあり、理論の要となっていたこれらの基本判例は、どれも新法の立法作業の出発点となったものである。それに、従来の取扱を一挙に改めることが手続法の性格からしてかなりの困難を伴うことを考えると、これらの判例は、新法の下でも、実質的に重要な意義をもち続けるものが多いと思われる。実務上判例としての意義を失ったものであっても、新法の趣旨を理解する上では、やはりなお参照せざるをえないものと考えられる。本書は、こうした理解に立ち、旧法下での基本判例の新法下における意義を探究することを通じて、逆に新法と旧法との繋りや新法の真意をより精密に映し出すことを狙ったものである。

各判例の解説においては、従来からの問題点を明確にするとともに、それに対する新法の解答を紹介しながら、その判例が新法典の下でどのような意義をもつことになるのかを明らかにするように試みている。しかも、その前提作業として、それぞれの判決を生み出すに至った学説や実務の永年の流れをかなり詳細に跡づけている。したがって、基本判例として取り上げたものは四〇件足らずであるが、解説の範囲は、民事執行法全般にわたる重要判例を殆ど網羅したものになった。また、解説の水準もかなり高く、この時期の解説書としては、今後の学説・実務をリードするに足りる内容になっていると考える。

他方、各判例の解説に、類書にみられないほど十分のスペースをさいたことも、本書の特色として挙げる事が許されよう。それは、たんに解説内容を豊かにしただけでなく、新法の解説を一層分かり易くすることにも役立ったものと思われる。

新法典については、すでに多くの研究書、解説書が出ているが、右に述べたような特色をもつ本書は、新法を新しく学習しようとする学生のためばかりでなく、旧法に慣れ親しんできたベテランの学者・実務家にとっても、よき案内書となるものと信じる。

なお、われわれは、先に『民事執行法を学ぶ』を編集し刊行した。新法をより体系的に把握するには、この姉妹書をもあわせて参照されることを望む次第である。

さいごに、各解説の末尾に（参考文献）として掲げた文献は、最近の研究の動向を考慮して、東京大学助手太田勝造君の協力により編者の責任において補充したものであることをお断りしておく。

一九八三年二月

新 堂 幸 司
竹 下 守 夫

●執筆者紹介（☆印＝編者、執筆順）

吉村徳重	九州大学法学部教授	渡辺武文	甲南大学法学部助教授
福永有利	北海道大学法学部教授	納谷廣美	明治大学法学部教授
☆竹下守夫	一橋大学法学部教授	桜井孝一	早稲田大学法学部教授
上村明広	岡山大学法学部教授	上原敏夫	一橋大学法学部助教授
紺谷浩司	広島大学法学部教授	石川 明	慶応義塾大学法学部教授
☆新堂幸司	東京大学法学部教授	林尾礼二	東北大学法学部教授
鈴木正裕	神戸大学法学部教授	佐上善和	立命館大学法学部助教授
青山善充	東京大学法学部教授	梶 善夫	駒沢大学法学部教授
井上治典	神戸大学法学部教授	稲葉威雄	法務省民事局参事官
飯原一乗	弁護士・中央大学講師	河野正憲	北九州大学法学部助教授
浦野雄幸	横浜地方裁判所判事	五十部豊久	東京都立大学法学部教授
上北武男	同志社大学法学部教授	生 態 長 幸	岡山大学法学部助教授
三谷忠之	筑波大学社会科学系助教授	鈴木俊光	明治大学法学部教授
近藤崇晴	最高裁判所行政局第二課長	鈴木重勝	早稲田大学法学部教授
谷口安平	京都大学法学部教授	清田明夫	金沢大学法学部教授
野村秀敏	成城大学法学部助教授	遠 藤 功	東北学院大学法学部教授
坂原正夫	慶応義塾大学法学部教授	上野泰男	名城大学法学部助教授
上田徹一郎	関西学院大学法学部教授	松 浦 馨	名古屋大学法学部教授
徳田和幸	愛媛大学文学部助教授	住 吉 博	中央大学法学部教授
本間義信	静岡大学文学部教授		

凡

例（掲記以外のはフルネームで表示した）

●文献略語

《体系書・注釈書等》

石川編・民執

石川明編・民事執行法（青林書院新社・昭五六）

板倉・義海

板倉松太郎・強制執行法義海（巖松堂・大四・一四）

浦野・逐条

浦野雄幸・逐条概説民事執行法〔改訂増補版〕（商事法務研究会・昭五五・全訂版・昭五六）

浦野・要点

浦野雄幸・要点民事執行法（商事法務研究会・昭五六）

加藤・要論

加藤正治・強制執行法要論（有斐閣・昭一〇）

兼子・増補

兼子一・増補強制執行法（酒井書店・昭三七）

兼子・体系

兼子一・新修民事訴訟法体系〔増訂版〕（酒井書店・昭四〇）

菊井・総論

菊井維大・強制執行法総論（有斐閣・昭五二）

菊井・民訴（）

菊井維大・民事訴訟法（）（有斐閣・昭二五）

吉川・村松

菊井維大・村松俊夫・民事訴訟法Ⅰ・Ⅱ（コンメンタール）（日本評論社・Ⅰ〔全訂〕・昭五三・Ⅱ・昭三九）

吉川・強執法

吉川大二郎・強制執行法〔改訂版〕（法律文化社・昭三三）

小室編・民訴講義

小室直人編・民事訴訟法講義（法律文化社・昭五三）

小山・民訴

小山昇・民事訴訟法〔三訂版〕（青林書院新社・昭五四）

近藤・全訂

近藤完爾・執行関係訴訟〔全訂版〕（判例タイムズ社・昭四三）

斎藤編・注解民訴

斎藤秀夫編・注解民事訴訟法（全七巻）（第一法規出版・昭四三—五六）

新堂・民訴

新堂幸司・民事訴訟法（現代法学全集）（筑摩書房・昭四九）

新堂・竹下・学ぶ

新堂幸司・竹下守夫編・民事執行法を学ぶ（有斐閣・昭五六）

住吉・民執

住吉博・民事執行法入門（法学書院・昭五五）

田中・解説

田中康久・新民事執行法の解説〔増補改訂版〕（金融財政事情研究会・昭五五）

注 解

鈴木忠一・三ヶ月章・宮脇幸彦編・注解強制執行法（全五巻）（第一法規出版・昭四九—五四）

中野編・概説

中野貞一郎編・民事執行法概説（有斐閣・昭五六）

中野ほか編・民訴

中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕編・民事訴訟法講義（有斐閣・昭五二）

松岡・要論

松岡義正・強制執行要論（上）（中）（下）（清水書院・昭六七）

三ヶ月・民執

三ヶ月章・民事執行法（弘文堂・昭五六）

三ヶ月・民訴

三ヶ月章・民事訴訟法（法律学全集）（有斐閣・昭三四）

宮協・各論

宮協幸彦・強制執行法各論（有斐閣・昭五三）

山木戸・講義

山木戸克己・強制執行法講義（三和書房・昭二五）

《判例研究》

加藤・批評集

加藤正治・民事訴訟法判例批評集（全二卷）（有斐閣・大一一・昭二）

雄本・批評録

雄本朗造・判例批評録（全三卷）（弘文堂・有斐閣・内外出版・大六一・昭四）

ジュリ昭〇年度重判解

ジュリスト増刊・昭和〇〇年度重要判例解説（有斐閣）

昭〇年度最判解説

最高裁調査官室編・最高裁判所判例解説（民事篇）昭和〇〇年度（法曹会）

昭〇年度最判批評

末川博編・最高裁民事判例批評（全八卷）（有斐閣・昭三九—四三）

総合判例民訴⁽²⁾

総合判例研究叢書・民事訴訟法⁽²⁾（有斐閣・昭三二）

総合判例民法⁽¹⁾

総合判例研究叢書・民法⁽¹⁾（有斐閣・昭三三）

統民訴百選

ジュリスト別冊・統民事訴訟法判例百選（有斐閣・昭四七）

中田・民訴判例研究

中田淳一・民事訴訟判例研究（有斐閣・昭四七）

中野・判例問題研究

中野貞一郎・判例問題研究強制執行法（有斐閣・昭五〇）

判民昭〇年度

東京大学判例研究会・判例民事法昭和〇〇年度（有斐閣）

判例研究

判例研究（東京大学判例研究会・昭二四—二六）

民法百選Ⅱ

ジュリスト別冊・民法判例百選Ⅱ「債権」（有斐閣・昭五〇）

《研究書》

兼子・研究

兼子一・民事法研究（全三卷）（酒井書店・昭二五・三九・四四）

雄本・諸問題

雄本朗造・民事訴訟法の諸問題（有斐閣・昭三〇）

吉川・基本問題

吉川大二郎・保全訴訟の基本問題（有斐閣・増補昭五二）

吉川・増補仮処分

吉川大二郎・増補仮処分の諸問題（有斐閣・昭四三）

吉川・保全処分

吉川大二郎・保全処分の研究（弘文堂・昭一一）

- 実例民訴下巻
 兼子一編・実例法学全集民事訴訟法（下）（青林書院新社・昭三八）
 竹下・研究
 竹下守夫・不動産執行法の研究（有斐閣・昭五二）
 竹下・鈴木編・基本構造
 竹下守夫・鈴木正裕編・民事執行法の基本構造（御茶の水書房・昭五六）
 中野・研究
 中野貞一郎・強制執行・破産の研究（有斐閣・昭四六）
 三ヶ月・研究
 三ヶ月章・民事訴訟法研究（全八卷）（有斐閣・昭三七―五六）
 民執セミナー
 ジュリスト増刊・民事執行セミナー（有斐閣・昭五六）
 《記念論文集》
 兼子一博士還暦記念・裁判法の諸問題（上）（中）（下）（有斐閣・昭四四・四五）
 兼子還暦
 吉川大二郎博士還暦記念論集・保全処分の体系（上）（下）（法律文化社・昭四〇・四二）
 吉川還暦
 吉川大二郎博士追悼論集・手続法の理論と実践（上）（下）（法律文化社・昭四五・五六）
 吉川追悼
 小野木・斎藤還暦
 小野木常・斎藤秀夫先生還暦記念・抵当権の実行（上）（下）（有斐閣・昭四五・四七）
 小室・小山還暦
 小室直人・小山昇先生還暦記念・裁判と上訴（上）（中）（下）（有斐閣・昭五五）
 司研一〇周年論集上巻
 司法研修所創立十周年記念論文集（上）〔民事編〕（司法研修所報特集号・昭三二）
 中田還暦
 中田淳一先生還暦記念・民事訴訟の理論（上）（下）（有斐閣・昭四四・四五）
 村松還暦
 村松俊夫裁判官還暦記念・仮処分の研究（上）（下）（日本評論社・昭四〇・四二）
 山木戸還暦
 山木戸克己教授還暦記念・実体法と手続法の交錯（上）（下）（有斐閣・昭四九・五三）
 我妻還暦
 我妻栄先生還暦記念・損害賠償責任の研究（上）（中）（下）（有斐閣・昭三一・三三・四〇）
 《講習・演習》
 演習民訴
 小山昇・中野貞一郎・松浦馨・竹下守夫編・演習民事訴訟法（上）（下）（青林書院新社・昭四八）
 実務法律大系
 中川善之助・兼子一編・実務法律大系七巻・八巻（青林書院新社・昭四九・四七）
 実務民訴講座
 鈴木忠一・三ヶ月章監修・実務民事訴訟講座（全一〇巻）（日本評論社・昭四四―四六）
 新実務民訴講座
 鈴木忠一・三ヶ月章監修・新実務民事訴訟講座（全一四巻）（日本評論社・昭五六）
 ジュリイ争点
 三ヶ月章・青山善充編・ジュリスト増刊・民事訴訟法の争点（有斐閣・昭五四）
 民訴演習
 中田淳一・三ヶ月章編・民事訴訟法演習Ⅰ・Ⅱ（有斐閣・昭三八・三九）
 民訴講座
 民事訴訟法学会編・民事訴訟法講座（全五巻）（有斐閣・昭二九―三一）

●判例略語

大判	大審院判決	裁判例	大審院裁判例
最判	最高裁判所判決	裁判集民事	最高裁判所裁判集(民事)
最大判	最高裁判所大法廷判決	高民集	高等裁判所(民事)判例集
最○小判	最高裁判所第○小法廷判決	東高民時報	東京高等裁判所(民事)判決時報
高判	高等裁判所判決	下民集	下級裁判所民事裁判例集
地判	地方裁判所判決	新聞	法律新聞
民録	大審院(民事)判決録	評論	法律〔学説判例〕評論全集
民集	最高裁判所〔または大審院〕(民事)判例集		

●法令略語

会社更生法	会社更生法	破産法
家事審判法	家事審判法	非訟事件手続法
仮登記担保	仮登記担保契約に関する法律	民法
企業担保	企業担保法	民事執行法
旧競	競売法(廃止)	民事執行規則
国徴	国税徴収法	民事訴訟法
裁官	裁判所法	民事訴訟法旧規定
執行官	執行官法	民事訴訟費用等に関する法律
借地	借地法	民事調停法
商法	商法	和議法
手形法	手形法	

●雑誌名略語

NBL	NBL(商事法務研究会)	岡法	岡山大学法学会雑誌(岡山大学法学会)
-----	--------------	----	--------------------

金沢	金沢法学（金沢大学法政学会）
関西	法と政治（関西学院大学法政学会）
北九	法学論集（関西大学法学会）
北九	法政論集（北九州大学法学会）
金商	北大法学論集（北海道大学法学部）
金融	金融・商事判例（経済法令研究会）
神戸	旬刊金融法務事情（金融財政事情研究会）
司研	神戸法学雑誌（神戸法学会）
シユ	司法研修所論集（司法研修所）
商事	ジュリスト（有斐閣）
志林	旬刊商事法務（商事法務研究会）
新報	法学志林（法政大学法学志林協会）
成城	法学新報（中央大学法学会）
曹時	成城法学（成城大学法学会）
手研	法曹時報（法曹会）
	手形研究（経済法令研究会）
判時	時の法令（全国官報販売協同組合）
判時	判例時報（判例時報社）
判時	判例タイムズ（判例タイムズ社）
評学	判例評論（判例時報別冊）
協研	法学（東北大学法学会）
法法	法学協会雑誌（法学協会）
法法	法学研究（慶応義塾大学法学研究会）
法法	法学雑誌（大阪市立大学法学会）
法法	法律時報（日本評論社）
法法	法学セミナー（日本評論社）
法政	法政研究（九州大学法政学会）
政政	法学論叢（京都大学法学会）
商訴	民商法雑誌（有斐閣）
教教	民事訴訟雑誌（民事訴訟法学会）
	立教法学（立教大学法学会）

目次

【1】	執行力の主観的範囲（執行当事者適格）……………	吉村徳重……………	1
	◇最一小判昭四八・六・二一民集二七卷六号七一二頁		
【2】	法人格否認と執行力の拡張……………	福永有利……………	11
	◇最一小判昭五三・九・一四判時九〇八号八八頁		
【3】	債務名義の無効と執行の効果……………	竹下守夫……………	22
	◇最三小判昭五〇・七・二五民集二九卷六号一一七〇頁		
【4】	執行証書——自動車割賦販売契約に関する公正証書の効力——……………	上村明広……………	33
	◇最二小判昭四六・七・二三判時六四三号三七頁		
【5】	執行機関の執行処分に対する不服申立て……………	紺谷浩司……………	43
	◇最三小決昭四二・一二・一五民集二一卷一〇号二六〇二頁		
【6】	請求異議の訴え——任意競売との関連から——……………	新堂幸司……………	55
	◇最一小判昭四〇・七・八民集一九卷五号一一七〇頁		
【7】	執行文付与の訴え（執行文）……………	鈴木正裕……………	65
	◇最一小判昭五二・一一・一四民集三一巻六号九四三頁		
【8】	執行文付与に対する異議の訴え……………	青山善充……………	79
	◇最三小判昭四三・二・二〇民集二三巻二号二三六頁		

【9】	第三者異議の訴え——所有権留保と第三者異議——	井上治典	92
	◇最一小判昭四九・七・一八民集二八卷五号七四三頁		
【10】	第三者異議訴訟の審理	飯原一乘	105
	◇最一小判昭四〇・三・二六民集一九卷二号五〇八頁		
【11】	執行の停止・取消し	浦野雄幸	112
	◇最一小決昭四〇・七・二〇民集一九卷五号一二九〇頁		
【12】	違法執行に対する救済	上北武男	121
	◇最一小判昭四六・六・二四民集二五卷四号五七四頁		
【13】	不当執行に対する救済	三谷忠之	133
	◇最一小判昭四四・七・八民集二三卷八号一四〇七頁		
【14】	執行費用	近藤崇晴	144
	◇大判昭八・六・一三民集二二卷一七〇一頁		
【15】	差押えの効力の相対性	谷口安平	155
	◇最一小判昭三九・九・二九民集一八卷七号一五四一頁		
【16】	売却条件の決定とその効果——買受人の地位——	野村秀敏	164
	◇東京地判昭四七・六・三判時六八六号六八頁		
【17】	不動産競売と賃借権	坂原正夫	174
	◇最一小判昭五三・六・二九民集三三卷四号七六二頁		

【18】	強制競売と法定地上権……………	上田徹一郎……………	189
【19】	◇最三小判昭三八・六・二五民集一七卷五号八〇〇頁 不動産引渡命令……………	徳田和幸……………	198
【20】	◇最三小判昭三八・三・二九民集一七卷二号四二六頁 動産の差押え……………	本間義信……………	206
【21】	◇最二小判昭三四・八・二八民集一三卷一〇号一三三六頁 動産執行と二重差押え……………	渡辺武文……………	216
【22】	◇札幌高決昭三五・三・一七高民集一三卷二号一九一頁 手形に対する金銭執行……………	納谷廣美……………	224
【23】	◇最一小判昭五一・四・八民集三〇卷三号一九七頁 債権差押えの効力……………	桜井孝一……………	232
【24】	◇最大判昭四五・六・二四民集二四卷六号五八七頁 取立訴訟と債権者代位訴訟の競合……………	上原敏夫……………	243
【25】	◇最三小判昭四五・六・二民集二四卷六号四四七頁 第三債務者の地位……………	石川明……………	253
【26】	◇最二小判昭四〇・七・九民集一九卷五号一一七八頁 譲渡禁止の特約ある債権に対する転付命令…………… ◇最二小判昭四五・四・一〇民集二四卷四号二四〇頁	林屋礼二……………	262

【27】	転付命令に対する不服申立て……………	佐上善和……………	271
	◇東京高決昭五二・七・一五判時八六七号六四頁		
【28】	配当手続……………	梶善夫……………	280
	◇最一小判昭四〇・四・三〇民集一九卷三号七八二頁		
【29】	航行許可の仮処分の許否……………	稲葉威雄……………	290
	◇東京高決昭四四・三・二四高民集二二卷二号二四四頁		
【30】	代替執行……………	河野正憲……………	300
	◇最大判昭三一・七・四民集一〇卷七号七八五頁		
【31】	間接強制……………	五十部豊久……………	310
	◇東京高決昭五〇・一〇・二八判タ三三六号二三七頁		
【32】	担保権実行のための競売……………	生熊長幸……………	317
	◇最一小判昭三七・八・二八民集一六卷八号一七九九頁		
【33】	任意競売と配当要求……………	鈴木俊光……………	326
	◇最一小判昭三八・三・二八民集一七卷二号四一一頁		
【34】	任意競売と剰余主義……………	鈴木重勝……………	335
	◇東京高決昭三三・四・一下民集八卷四号六七五頁		
【35】	仮差押命令……………	清田明夫……………	345
	◇最一小判昭三二・一・三一民集一一卷一号一八八頁		

【36】	満足の仮処分……………	遠藤 功……………	354
	◇最三小判昭五四・四・一七民集三三卷三号三六六頁		
【37】	占有移転禁止仮処分の効力……………	上野泰男……………	364
	◇最一小判昭四六・一・二二民集二五卷一号二五頁		
【38】	処分禁止仮処分の効力……………	松浦 馨……………	375
	◇最二小判昭四四・一二・一九判時五八九号四九頁		
【39】	不当保全処分による損害賠償……………	住吉 博……………	384
	◇最三小判昭四三・一二・二四民集二二卷一三号三四二八頁		
判例索引			

【1】 執行力の主観的範囲（執行当事者適格）

◇ 最一小判昭四八・六・二二民集二七卷六号七一二頁（所有権確認等請求事件）

〔解説 吉村徳重〕

〔事実の概要〕 本件土地はもと訴外Aの所有名義に登録されていたが、この登記はAと本件上告人（控訴人・被告）Yとの通謀虚偽表示による無効のものであって、本件土地はYの所有に属していた。そこで、Yの破産管財人はAに対して、このことを理由にして真正な名義回復のため本件土地所有権移転登記手続請求訴訟を提起した。この訴訟では昭和四三年四月一七日に口頭弁論を終結したうえ、同月二六日に請求を認容して所有権移転登記手続を命ずる判決（欠席判決）がなされ、この判決はその頃確定した。ところが、被上告人（被控訴人・原告）Xは、これらの事情を知らずに善意で、Aに対する不動産強制競売事件において、右訴訟の口頭弁論終結後である昭和四三年六月二七日に、本件土地を競落し、同年七月二二日にその旨の所有権取得登記を経由した。ところがYは、Aに対する右の確定判決につき、Xに対する承継執行文の付与をうけて、これに基づき本件土地の所有名義を自己に回復するための所有権移転登記を経由した。

そこで、XはYに対して本件訴えを提起して、Xは民法九四条二項の虚偽表示の無効を対抗しえない善意の第三者であって、競落により本件土地所有権を取得したことになり、Aの地位を承継したものとはいえないから、右承継執行文の付与は違法であり、これに基づくXからYへの所有権移転登記も無効であるとして、本件土地の所有権確認と真正な登記名義回復のための所有権移転登記手続を請求した。一審はXの請求を認容したのでYが控訴し、二審も控訴を棄却したのに対してYが上告した。Yの上告理由。Y・A間の訴訟において、本件土地はYの所有であることが確定されており、登記に公信力のない以上、X