

# 判例解説 「引渡命令の相手方の主張が、 競売手続を妨害するため賃貸借の外形を 作出したものにすぎないとされた事例」

西中 蘭 浩

## 【事 件】

引渡命令の相手方の主張が、競売手続を妨害するため賃貸借の外形を作出したものにすぎないとされた事例

東京高裁・平成九年一二月三日・第一一民事部決定

〔平九（ヲ）二一五二号、不動産引渡命令に対する執行抗告事件——抗告棄却（確定）〕

原審・東京地裁・平九（ヲ）二〇三五九号、平成九年九月二五日決定

## 【事実の概要】

- 一 本件競売は、平成三年二月一日付けで設定登記された根抵当権に基づき、平成四年一〇月六日付で競売開始決定（同日差押登記）されたものである。
- 二 抗告人Yは、会社設立中の平成元年三月一日本件競売物件である建物部分を含む一棟の建物（以下「本件建物」といい、そのうち本件引渡命令の対象物件である右建物部分を「本件建物部分」という。）を当時の所有者であるB及びCから賃借し、同年四月四日にY設立後はYが賃借人となって本件建物の各室を転借人に転貸してきたものであり、その後所有者（貸主）がDに変わり、YがEに賃借権を譲渡した後にこれを買

い戻すなどの経緯を経たが、Yの本件建物部分に対する占有は前記差押登記はもとより前記根抵当権設定登記にも先立つ賃借権に基づくものであるから、引渡命令の相手方に該当しない旨主張し、執行抗告をおこなった。

三 Yの主張どおりであれば引渡命令は発付することはできないが、本決定は①Yから契約締結当初の契約書が提出されていないこと、②Yから賃貸人の口座への払込金の性質が不明であり、払込額も一定していないこと、③Yの現在の代表取締役は本件競売手続における債務者の一人であるAであり、かつての代表取締役は本件競売手続における所有者であるDであること、④Yは本件競売開始決定の約六か月前に、譲渡転貸が自由であるとの賃借権設定仮登記をしていること、⑤賃料（月額二〇万五〇〇〇円）に比較して敷金が二〇〇〇万円、造作譲渡金が二〇〇〇万円と極めて高額であり、しかも賃料はすべてDのY及びAからの借入金と相殺されるものとされていること、⑥更新後の契約書（Y主張）には、Yは「管理会社」と記載されていること、⑦Yは現地調査の際、執行官に本件建物の各部屋を第三者に転貸している旨の契約書を呈示しているが、これらの契約書は所有者のDと各室の賃借人との間の賃貸借契約書の賃借人をDからEに書き替えたものであることが明かで（Y主張どおりであるなら、Yが賃借人でなければならない）、かつYはこれらの契約書すべてにおいて仲介業者として記名捺印していること、⑧さらに右賃貸借契約書のなかにはDとYとの間の賃貸借契約書の作成日付より後のものが存在し、この契約書の賃借人も当初はDと記載されていたものをEに書き替えたものであり、DとYとの間の賃貸借契約書及びYからEに対する賃借権譲渡契約書と矛盾すること、以上の事実がそれぞれ認めことができ、右認定事実からすると、本件競売手続の債務者及び所有者と密接な関係を有するYが、競売手続を妨害するため賃貸借の外形を作出したものと認めるのが相当であると、判断した。

よって本決定は、Yは本件競売手続における差押の効力発生前から権限により本件建物部分を占有していたとは認められない、と判示したものである。

### 【判 旨】 抗告棄却

「(不動産競売手続において当該建物を競落したXが引渡命令を申立て、原審〔東京地方裁判所〕はそれを認めた〔原決定〕。これに対し、本件建物の最先順位の抵当権者よりも先に、本件建物の賃借権の設定を受け、右権限に基づき本件建物部分を占有しているものであり〔いわゆる『長賃』の主張〕、このような地位を有するYに対する引渡命令は発付できないはずである、との主張に基づくYの執行抗告は、記録上明らかになった事実からすると、) 抗告人は、本件建物の所有者と各室の賃借人との賃貸借契約を仲介し、賃貸借関係の管理をしていたことはあったとしても、(前記) 抗告人の本件建物に対する賃借権設定登記、右Dと抗告人との間の平成四年五月一日付け賃貸借契約書及び抗告人からEに対する賃借権譲渡契約書は、その登記及び契約書作成の時期、内容、当事者及び各室の賃借人との間の賃貸借契約書の内容からみて、本件競売手続の債務者及び所有者と密接な関係を有する抗告人が、競売手続を妨害するため賃貸借の外形を作出したものにすぎないと観とめるのが相当である。」

それゆえ差押の効力発生前から権限により本件建物部分を占有しているとは認められないから、Yを引渡命令の相手方になるとした原決定は相当であり、棄却を免れない。

### 【解 説】

#### 《引渡命令に関する問題の所在》

不動産競売に伴う引渡命令は、代金を納付した買受人が当該不動産を占有する債務者等から任意の引渡を受けられないときに、当該不動産の引渡

請求の訴えを提起することなく、不動産競売に付随する簡易な手続で引渡を実施できるように定められた制度である（民事執行法八三条）。

なお、引渡命令の相手方となった占有者には、確定後請求異議の訴え（民事執行法三五条）による救済が認められている（いわゆる起訴責任の転換）。

民事執行法制定にあたって当初から執行妨害排除の要請があり、債務者（担保権実行としての競売においては所有者）以外の者で、目的不動産を占有する者をも引渡命令の相手方になしうよう意図されていたが、立法過程において政府原案が修正され不明瞭かつ不徹底なものとなっていた（民事執行法八三条の立法の経緯につき、鈴木忠一＝三ヶ月章編・注解民事執行法（3）二三二頁以下〔中山一郎〕、その他多数存在する）。

そのため、とりわけ「いかなる者」をもって引渡命令の相手方とするかが問題とされ、見解が錯綜することになった。

## 《判例・学説の動向》

### 一 旧民事訴訟法の時期（民事執行法制定以前）

旧民事訴訟法に基づく引渡命令については、明文の規定はなかったが、早い段階から大審院（大審決大正六・三・三民録二三輯三〇六頁）により認められ、最高裁（最高判昭和三八・五・二九民集一八卷四号七二五頁）により踏襲されてきた。

ただこの当時は、引渡命令が執行処分か債務名義かにつき争いがあり、判例は執行処分説に立つものが多く、学説は債務名義説に立つものが多かった（旧法下の状況につき、鈴木忠一＝三ヶ月章＝宮脇幸彦編・注解強制執行法（3）四九五頁以下参照〔石丸俊彦〕）。

また引渡命令の相手方については、引渡命令の相手方を、①債務者および一般承継人に限定する見解、②①の見解に、差押効力発生後の競落不動産の特定承継人を加える見解、③②の見解に差押効力発生後の非承

継による占有者を加える見解、④③の見解の差押効力発生時という基準をとらず、競落人に対抗できる占有権限を有しないすべての占有者を相手方とする見解が主張され、さらに⑤引渡命令を債権的請求権を表示する債務名義と解し、基本的には債務者の意義を①の見解と同様に理解するが、第三者が占有するとき、承継執行が認められるときには、承継執行文の付与を受け執行できるとする見解（承継執行文説）、そして⑥引渡命令を物権的請求権を表示する債務名義と解し、引渡命令発令手続を所有権に基づく引渡訴訟の簡略手続と把握することで、相手方を通常訴訟の被告と同じでなければならないとの理解のもと、相手方を限定する必要はないとする見解（近藤説ないし直接占有者説）も主張されていた（見解の状況ならびに解説は、前掲・注解強制執行法五〇七頁以下、前掲・注解民事執行法二二五頁以下参照）。

## 二 民事執行法制定後の時期（平成八年法制定前）

以上のような見解の対立は、明確な根拠規定の不存在に起因していたものであるが、民事執行法が制定されたとき同法八三条一項は、「執行裁判所は、代金を納付した買受人の申立てにより、債務者又は事件の記録上差押えの効力発生前から権限により占有している者でないと認められる不動産の占有者に対し、不動産を買受人に引き渡すべき旨を命じることができる。ただし、事件の記録上差押えの効力発生後に占有した者で買受人に対抗することができる権限により占有していると認められるものに対しては、この限りでない。」と定め、根拠および性質は明らかとなった。

これ以降、引渡命令の相手方に関する議論は、「事件の記録上差押えの効力発生前から権限により占有している者でないと認められる不動産の占有者」の範囲をめぐるものが中心となる。

とりわけ「権限」とは、誰に対する権限かにつき、①債務者に対する

権限とする見解（適法権原説ないし対債務者権原説）（判例・多数説）、②買受人に対する権限に対する権限とする見解（対抗権限説）（竹下説）、の対立が有り、さらに③両見解の中間的見解として、事件の記録上正当な権限により占有する者でない占有者に対して発令することができるとする見解（正当権原説）（中野説）が主張された（これらの見解の展開については、前掲・注解民事執行法（3）二六三頁以下、中野貞一郎「不動産引渡命令の相手方」判タ六二〇号二頁以下参照）。

それぞれの見解については、①につき、もっとも実定法の解釈として適切であるが、かかる引渡命令の機能は極めて制限的なものとなる。②については、引渡命令の機能としてはもっとも適切と考えられたが、実定法の解釈ならびに立法過程に照らし、採用することができない（提唱者である竹下教授自身、①の見解に改説している）。③については、その正当権限の曖昧さを指摘されている。

### 三 平成八年法制定後

ところが、いわゆる住専問題により執行妨害排除の必要性が、緊急の社会的・政治的問題となり、議員立法によって「民事執行法の一部を改正する法律」（平成八年法一〇八号）が成立した（法改正の経緯等について、萩本修「民事執行法を一部改正する法律の概要」公証一一五号九一頁、同「民事執行法改正の概要」金法一四五八号四八頁、深山雅也「民事執行法を一部改正する法律の解説」NBL五九八号二六頁以下等参照）。

これにより、二における論争は立法によって解決され、その内容は上記学説においては、一の⑥、二の②の見解に合致するものとなった。

#### 《本決定の位置づけ》

本決定は、いわゆる賃借権の濫用に該当する事例（短期賃貸借の場合で

あるが、濫用的賃借権の徴表につき、志田博文「短期賃借権について」執行官雑誌二一号一四頁以下）である。

かかる「賃借権濫用に該当する場合」には、平成八年法改正以前から引渡命令が発布されてきたが、適法権原説に立つ限り少なからず「種々の解釈と運用上の工夫」（前記・志田二頁）によっていたとされ、本決定もそのなかの一つであった。

現行民事執行法によれば、より直截的に引渡命令が発布できるようになったと考えられる。

ところで本決定は詳細な理由を示しているが、かかる賃借権濫用の事件においてこれらすべての認定を要するのではなく、これらは濫用認定の資料を提供するものと解されるべきであり（判タ九六九号七三頁、判時一六三二号二五頁）、その意味において本決定は、濫用認定の資料としての意義を有するものということができ、現行法下においてもその価値を見出すことができるものと解される。

#### 【資料】本文中掲載の他

法曹会・民事執行法改正関係執務資料

基本法コンメンタル・民事執行法〔第三版〕二三六〔石川明〕

内堀宏達「執行官事務をめぐる最近の状況」執行官雑誌二八号六

東京地裁民事執行実務研究会編・不動産執行の理論と実務四九三

廣田民生「短期賃借権の取扱い」金法一二〇九号三二

灘波孝一「現状調査における占有・占有権限の判断構造」民事執行実務二八号四五 賃借権濫用にあたる判例

判タ五三〇号一九一

金法一一一四号四六

判時一一一五号九一

半時一三一五号六四

判夕七〇九号二六五

判夕七二四号二六〇

金法一二五七号三八

金法一二八二号二〇

本決定掲載紙

判夕九六九号二七二頁

判時一六三二号二四頁

金法一五一三号五六頁

金判一〇四〇号三四頁