

## 買受人のための保全処分と引渡命令に関する一考察（一）

新 井 剛

### 一 序

#### 1 分析の対象

筆者は、抵当権に基づく妨害排除請求権に関して、民法の起草過程から始まって、我妻説に代表される通説が形成されるまでを検討した<sup>(1)</sup>後、この問題に関する最判平成三年三月二二日民集四五卷三号二六八頁が登場するまでの裁判例を詳細に分析して、その問題性を総括した<sup>(2)</sup>。

周知のように、前掲最判平成三年三月二二日が、抵当権に基づく妨害排除請求あるいは、所有者の明渡請求権の代位行使により、抵当権者が占有屋を排除することを否定したため、その後、実務では民事執行法五五条、七七条、八三条の拡張解釈により占有屋排除が図られるようになっていった。すなわち、実体法に基づく執行妨害排除が機

能不全に陥ったため、手続法による執行妨害排除が強力に推し進められていったのである。ここには、最高裁レベルとは異なり、実務界と直に接している下級審レベルならではの注目すべき柔軟な対応があったのである。<sup>(3)</sup>

そこで筆者は、その後、民事執行法五五条の「売却のための保全処分」に関して、同条の制定過程や、母法たるドイツ強制競売強制管理法(ZVG)二四条及び二五条の検討、売却のための保全処分に関する決定例の総合的分析、民事執行法の平成八年改正や平成一五年改正などを分析、検討し、売却のための保全処分に関する現在の到達点を明らかにした。<sup>(4)</sup>

以上の研究を受けて、本稿では、民事執行法七七条の「買受人のための保全処分」及び同法八三条の「引渡命令」に関する総合的検討をおこないたいと思う。

## 2 分析課題と視角の設定

本稿では、まず買受人のための保全処分について、民事執行法五五条の売却のための保全処分及び同法八三条の引渡命令との相違点を析出することで、民事執行法七七条の存在意義を確認するとともに、買受人のための保全処分に関する決定例を詳しく検討することで、同制度の実務における意義を明らかにすることにする。

次に、民事執行法八三条の引渡命令に関して、民事執行法の制定過程に遡って、その内容を確認するとともに、国会における修正により生じた本条に関する解釈上の疑義に対して、裁判所がどのような判断を下してきたかを中心に、本条に関する従来の決定例・判決例を詳しく検討することで、同制度がどのように機能してきたのかを明らかにすることにした。

その上で、以上の決定例・判決例を踏まえて平成八年に改正されることになった民事執行法の改正内容を確認し、

改正後の本制度の利用状況を検討することで、残された問題点があるのか否か等について検討したいと思う。

以上の分析を進めるにあたっては、次のような視角からおこなっていききたい。

第一に、民事執行法制定の際、買受人のための保全処分と引渡命令に関してどのような問題点があったのか、第二に、その問題点を克服するため、裁判所や学説はどのような努力を重ねてきたか、第三に、その問題点はどのような経緯を経て、法改正に至ったか、である。

## 二 買受人のための保全処分（民事執行法七十七条）

### 1 概説<sup>(5)</sup>

競売開始決定による差押えがあっても、債務者は不動産の使用収益を妨げられず（民事執行法四六条二項）、買受人は代金を納付し不動産を確実に取得しなければ、その引渡しを求めることはできない（民事執行法七九条、八三条一項）。しかし、すでに最高価の買受申出をした者、又は売却許可決定が確定して買受人となった者は、その不動産が買受申出当時の状態で自己に引き渡されることに正当な利益と期待を持つ。本条は、最高価買受申出人、又は買受人が持つこの正当な利益と期待を保護するため、価格形成の基礎となった現状を損ない、あるいは引渡しを困難にするような債務者の行為を排除することを認めたものである（買受人のための保全処分）。

旧民事訴訟法六八七条二項、三項<sup>(6)</sup>にも、競落人もしくは債権者が競落許可決定後引渡しがあるまで管理人に不動産を管理させる命令を申立てることができ、債務者が引渡しを拒んだときには、裁判所は競落人もしくは債権者の

申立てにより執行官に債務者の占有を解き不動産を管理人に引き渡させるべき旨の規定があった。しかし、要件や申立人・相手方の範囲等が不明確であり、実際にもほとんど利用されていなかった。そこで、本条により制度を根本から建て直したのである。

本条は、債務者が不動産の価格を減少させ、もしくは引渡しを困難にする行為をし、又はそのおそれのあるときに、債務者に対し、引渡命令までの間、代金又はその額に相当する金銭を納付させ、かつ担保を立てさせ、又は立てさせないで、これらの行為の禁止、目的不動産の執行官保管等を命ずることができるとしている。

本条が、民事執行法制定時の同法五五条と異なるのは、

① 「著しく」という文言が入っていないこと、

② 価格減少行為のほか不動産の引渡しを困難にする行為も含まれていること、

③ 五五条が価格減少のおそれのある「行為を要求」していたのに対し、本条は価格減少もしくは引渡しを困難にする「行為のおそれ」で足りること、

④ 執行官保管を最初からなうことが明文で認められていること、である。

本条は、五五条に比べて保全の対象となる行為が拡大し、しかもその行為のおそれの段階で、より早期から保全処分を求めることができるといえるであろう。その違いは次のような理由からである。

すなわち、五五条は本来差押えによって債務者の使用・収益権が妨げられないということ的前提として、債務者の使用・収益権と不動産担保価値の維持に関する差押債権者の利益とのバランスを図ろうとした規定であるのに対し、七七条の場合は、もはや買受人が登場し、債務者の使用・収益権は問題にならず、あとは引渡しの問題だけなので、強く法の網をかぶせられるからである。<sup>(8)</sup>

これに対し、保全処分の相手方が「債務者」に限定されたことは、五五条と同じである。その理由については、五五条において述べたところと同様であるので繰り返さない。<sup>(8a)</sup>

買受人のための保全処分は、次に検討する引渡命令(八三条)の執行までの間、執行裁判所が命ずるものである。そのため、引渡命令を早期に取得し執行すれば必要がなくなるものであると考えられ、従来実務ではほとんど利用されていなかった。しかし、本条と八三条には、次のような違いがある。

第一に、引渡命令では建物収去を求めることができないが、本条ではできる。

第二に、七七条は即時に執行力が発生し執行可能となるのに対して、八三条では確定を待たなければ効力を生じない。

そのため、七七条の意義は十分に有ると考えられる。<sup>(9)</sup>

このように独自の意義を有する七七条も、前掲最判平成三年三月二二日以後、その活用がなされるようになってきた。以下、決定例を紹介することにしよう。

## 2 決定例の紹介

### 【1】東京地決平成四年三月一九日判時一四二二号一〇二頁

事案は、不動産競売事件において、対象建物が売却された後に、所有者がその建物に第三者(後順位抵当権者である金融業者)を入居させようとしているというものであった。

決定は、このことが、不動産の引渡しを困難にする行為をするおそれがあるときに該当するとして、執行官保管の買受人のための保全処分を認めた。<sup>(10)</sup>

【2】東京地決平成四年六月九日『民事執行法上の保全処分』三九五頁

事案は、競売土地を所有者が他に駐車場として賃貸しようとしているものであった。

決定は、このことが、不動産の引渡しを困難にするおそれがある場合に該当するとして、所有者に対し、執行官保管の保全処分を命じた。

【3】千葉地裁木更津支決平成四年七月二九日金法一三四〇号三九頁

事案は、不動産競売事件において、債務者兼所有者が、買受人に対する不動産（ゴルフ場）の引渡しを阻止し、その業務を妨害しようとしているというものであった。

決定は、この債務者兼所有者に対し、工作物等設置禁止等と執行官保管を命じた上で、執行官は、本件不動産の引渡命令が執行されるまでの間、ゴルフ場施設の維持に必要な保存行為をおこなうこと及び本件不動産内の秩序維持のために必要な行為をおこなうことを目的として、関係者に本件不動産の使用を許さなければならぬとする買受人のための保全処分を認めた。

【4】東京地決平成四年八月七日『民事執行法上の保全処分』三九七頁

事案は、差押えの後、執行妨害を目的とする第三者が物件を占有していたが、その後別の第三者が占有を開始し、さらにその後、別の正体不明の第三者二名の看板が掲げられたが空家となったというものであった。

決定は、このことが、元所有者が買受人への引渡しを困難にするものであると認定して、元所有者に対する建物の執行官保管を命じた。

【5】千葉地裁木更津支決平成四年九月一八日金法一三四〇号四一頁

事案は、不動産競売事件において、債務者兼所有者が競売対象土地（ゴルフ場）に隣接する同人所有の土地を利用して、簡易トイレ付プレハブ製小屋二棟・基礎ブロック・鉄製フェンス・木柵・立て看板・鉄柱及びチェーンを建築・設置し、又は工作物その他の物及び動産を同土地内に搬入するなどして、申立人及びその関連会社の同土地上に対する通行を妨害し、競売対象土地の引渡しを困難にしているというものであった。

決定は、相手方にその価格を減少させる行為があるとは認められないものの、相手方が右不動産に隣接する別荘物件目録記載の土地を利用して、その買受不動産の引渡しを困難にさせる妨害行為をしているものと認められるとして、右隣接地上の工作物の撤去、工作物等の設置禁止を命ずる買受人のための保全処分を認めた。

【6】東京地決平成四年一〇月二二日判時一四四〇号一一〇頁

事案は、不動産競売事件において、所有者（相手方Ⅰ）との間で条件付賃借権を設定した第三者（相手方Ⅱ）に頼まれて、他の第三者（相手方Ⅲ）が競売対象建物の入口に暴力団員の肩書のある張り紙を貼ってこれを現実に占有しようとしているというものであった。

決定は、売却代金について差引納付の申出をした買受人は、売却代金の納付前に買受人のための保全処分の申立てをすることができる。相手方Ⅰは、引渡命令の執行までの間、執行妨害を目的として、本件土地（駐車スペース部分）・建物を自ら占有したり、第三者に占有させるなどして（引渡命令の発令前、後にかかわらず）任意の明渡しを拒んだり、引渡命令の執行に際し各種の妨害をしたり、又は、本件土地・建物の占有者を転々と移転するなど本件土地・建物の引渡しを困難にする行為をするおそれがあるとして、相手方Ⅰに対し、執行官保管を命ず

る買受人のための保全処分を認め<sup>(1)</sup>た。

【7】東京地決平成四年一〇月二二日『民事執行法上の保全処分』四〇二頁

事案は、申立人買受けの建物が、差押え前に賃料低廉・譲渡転貸自由の特約付きで賃借され、さらに暴力団関係者が占有している旨表示されて、従業員宿舎に利用されているというものであった。

決定は、相手方らは、本件建物を執行妨害目的で占有させ、あるいは占有を始めた者であるところ、最近に至り、本件建物に隣接する競売建物について、ことさら暴力団が占有している旨の表示をしたものであり、このような状況に鑑みれば、本件について、相手方らは、引渡命令の執行を困難にするなど、事実上本件建物の引渡を困難にするおそれがあるといえるとして、所有者、賃借人及び暴力団関係者の第三者に対し執行官保管の保全処分を命じた。

【8】東京地決平成四年一一月二二日判タ八二二号二五八頁

事案は、不動産競売事件において、執行妨害を目的として、敷金返還(敷金一億三五〇〇万円)の名の下に不当な利益を得ようと画策している所有者及び第三者が存在するというものであった。

決定は、相手方らは、引渡命令の執行までの間に、本件建物の占有者を転々と変えることにより引渡命令の執行を困難にし、あるいは、買受人の任意の明渡請求(引渡命令の発令前及び発令後)や、引渡命令の執行に際する執行官の任意の明渡催告に対して、正当な理由なくこれに応じず、又はこれに対して妨害行為をするなど、事実上本件建物の引渡を困難にするおそれがあるとして、執行官保管を命ずる買受人のための保管処分を認めた。



【9】東京地決平成五年三月一〇日判時一四五二号八〇頁

事案は、不動産競売事件において、債務者又は所有者以外の第三者が執行妨害を目的として、買受人に対し、競売対象物件を買受価額の半値くらいで低廉に譲渡するよう働きかけるなどしたというものであった。

決定は、相手方は、二回目の売却実施命令が発令された後に本件建物を占有し始めたが、郵便受けに自己の表示をせず、また、相手方の関係者と思われる暴力団員風の者が本件建物に出入りしていること、申立人が買受人となつた後に、暴力団員らしき者から、本件建物を半値で買い取る旨の電話があつたこと等の事実によれば、相手方は、本件建物の引渡しを困難にする行為をするおそれがあるというべきであるとして、買受人のための保全処分としての執行官保管を命じた。

【10】大阪地決平成五年四月六日金法一三七四号三〇頁

事案は、短期賃借権者であり、賃借土地を分割して駐車場として複数の者に転貸している第三者が、債務者又は所有者の何らかの関与に基づいて執行妨害の目的で競売対象不動産を占有しているというものであった。

決定は、債務者・所有者以外の第三者が民事執行法上の保全処分の相手方となり得るかについて、東京地方裁判所がこれを積極に解し、これを容認した高裁決定も現われているところであるが、当裁判所はこの説を採用しないとし、本件の第三者は債務者又は所有者の占有補助者とみることはできず、買受人のための保全処分の相手方とならないとして、保全処分の申立てを認めなかつた。<sup>(12)</sup>

【11】大阪地決平成六年二月二八日判時一五二一号八一頁

事案は、債権者自身が買受申出人となった場合において、整地工事・側溝穿掘工事を、その続行禁止を命じる旨の売却のための保全処分が出されたにもかかわらず、それに従わない債務者兼所有者が存在するとともに、第三者が建物に看板を掲げたり、土地に無断駐車をしているというものであった。

決定は、買受人のための保全処分は、買受申出当時の価格形成の基礎となった原状を損ない、あるいはその原状による引渡しが困難となるような行為がなされる場合は、これを防止しあるいはこれを排除する必要があることに鑑み、この目的に奉仕する制度であるから、買受申出時に既に競売不動産を正当な占有権原によらずに占有する者が存在し、物件明細書にもその旨記載され、かつ、最低売却価格もその占有状態を基礎に減額評価されており、その後も同様の状況であった場合、買受人のための保全処分を命ずることはできないとした。

【12】大阪高決平成六年四月一四日判時一五二一七号七七頁

【11】の抗告審である。事案は、【11】を参照。

決定は、買受申出の時点において存在し、売却のための保全処分発令の理由となるべき事情を、買受人のための保全処分の理由としても考慮すべきであるとし、執行官保管及びその旨の公示を命ずる売却のための保全処分が既になされていると、右の保全処分命令は、買受人の代金納付により失効し、執行官において保管を継続する権限は既に消滅しているとみるべきであるから、改めて執行官保管等を命ずる買受人のための保全処分を申し立てることができるとした。そのため、原告人の申立ての趣旨による保全処分命令を発することを是認する余地もあるのであるが、これらの保全処分命令を発するにあたっては、保全の目的やその裁量的性質等に鑑み、なおその後の状況の

変化の有無等をも調査し、発すべき具体的で効果的な保全処分命令の内容、程度、立担保の要否及びその担保の額等につき、原裁判所においてこれを検討すべきものとするのが相当であるとして、原決定を破棄し、原裁判所に差し戻した。

【13】 横浜地決平成七年一月一九日金法一四二九号三〇頁

事案は、不動産競売手続において、第三者が、差押え後に執行妨害目的で債権を主張して競売対象物件を占有しているというものであった。

決定は、この第三者に対し、執行官保管及びその公示を命じる買受人のための保全処分を認めた。

【14】 浦和地裁川越支決平成七年二月三日金法一四二九号三二頁

事案は、不動産競売手続において、第三者が、差押え時には空家であった競売対象建物を占有し、落札価格を二〇パーセントにあたる四六〇万円という高額の立退料を要求するなどしているというものであった。

決定は、この第三者に対し、執行官保管及びその公示を命じる買受人のための保全処分を認めた。

【15】 名古屋地決平成七年二月二七日金法一四二九号三三頁

事案は、不動産競売手続において、債務者及び債務者兼所有者(相手方)が、執行妨害目的で高額の立退料を要求し、競売対象建物を占有しているというものであった。

決定は、相手方が執行妨害を目的として本件不動産を占有していることが認められ、本件不動産の引渡しを困難

にする行為をするおそれがあるとして、この債務者及び債務者兼所有者に対し、執行官保管及びその公示を命じる買受人のための保全処分を認めた。

### 3 決定例の分析

#### (1) 決定例の時期と数

本条に関する決定例、全一五件のうち、民事執行法制定から前掲最判平成三年三月二二日までに出されたものは一件もない。一五件の決定例はすべて前掲最判平成三年三月二二日以後に出されたものである。ここからも本条が同最判を契機として、実務上の必要から利用され始めたことが分かるのである。

また、本条に関する決定例の数自体は、先に検討した民事執行法五五条の決定例一二七件に比べると、極端に少ない。本条の申立人は執行債権者ではないから、抵当権者等の債権者は利用できないし、買受人にとつては、次に検討する民事執行法八三条の引渡命令があるから、それで良いと考えられているのであろうと推測される。

#### (2) 紛争類型

紛争類型に関しては、次のとおりである。

まず、紛争の事案としては、物理的妨害に関するものが四件〔3〕〔5〕〔11〕〔12〕、占有による妨害が〔1〕〔2〕〔4〕〔10〕〔13〕の五件、単なる占有ではなく示威行為や立退料要求に及ぶなど悪質な妨害類型であるのが〔6〕〔7〕〔8〕〔9〕〔14〕〔15〕の六件、となつている。近時に至つても、未だ暴力団関係者の占有を誇示する示威行為が二件ある〔6〕〔7〕の注目される。

また、実際に立退料を要求したり【14】【15】、物件を低廉に譲渡するよう働きかける【9】など、五五条の事案に比べて執行妨害の目的を現実化させる直接行動に移っているのが特徴的である。ここには、不動産執行事件の時間の流れが如実にあらわれているといえるだろう。加えて、物理的侵害を図ったケースが四件のみであることも興味深い。

以上の本条における紛争の事案の特徴は、次のようなところによるものと思われる。すなわち、本条が問題となるのはすでに不動産買受人が登場している段階であるので、物理的侵害により買受人の登場を阻止するということがおこなわれず、むしろ直接に立退料や敷金返還名目で金銭を要求するということが執行妨害者によりおこなわれるのであると推測される。

次に、裁判所により保全処分が認められたのは一四件中一二件【12】の大阪高決は、自らは判断をおこなわず、原裁判所に差し戻したものであるので、一五件ではなく、一四件となる。【10】及び【11】の大阪地決のみがこれを否定している。

【10】の事案は第三者が短期賃借権者となり、賃借土地を分割して駐車場として複数の者に転貸しているというものであり、東京地決の【2】の事案に似ているが、【2】よりも妨害の程度としては進んだものである。にもかかわらず、【10】で保全処分が認められなかったのは、別稿で詳述したように、大阪地裁が執行妨害を目的とする第三者を所有者の占有補助者とみて、この第三者に対して独立に保全処分を命ずることに否定的であったころの決定例だからである。<sup>(12a)</sup>

また、【11】は、売却のための保全処分と買受人のための保全処分を連続する保全制度とは考えず、前者の発令の理由となる事情を後者の理由として考慮することは、できないとの立場から否定されたものである。しかし、こ

のような考えは、その抗告審である【12】によって、明確に排除されている。

さらに、命ぜられた保全処分の内容としては、保全処分が認められた計一二件中一二件で執行官保管まで認められている。このことは、一方において前述のように悪質な妨害類型が多いことを反映しているといえるとともに、他方で前述のように買受人登場後である以上、債務者の占有権原を剥奪することに理論上も障害がないということがあるように思われる。

なお、所有者に対して保全処分が命ぜられたのが【1】【2】【3】【4】【5】【6】【7】【8】【15】の九件、抵当権者・所有者以外の第三者に対して保全処分が命ぜられたのが【6】【7】【8】【9】【13】【14】の六件（【6】・【7】と【8】では、所有者と第三者の双方に対して保全処分が命ぜられている）である。このように、占有屋等の第三者に対する保全処分よりも多い数で、所有者に対しても保全処分が認められていることは、所有者自身が執行妨害に関与する例も少なからず存することを物語るものであるといえよう。

### (3) 地域

最判平成三年三月二二日後に出された決定例一五件が出された地域としては、東京が七件、大阪が三件、千葉が二件、横浜、浦和、名古屋が各一件である。

民事執行法五五条の売却のための保全処分に比べると、地域的にみて東京での決定例に偏重していないことが注目される。

#### 4 小括

以上のように、本条における買受人のための保全処分は前掲最判平成三年三月二二日により、抵当権に基づく占有屋排除が否定されたことを受けて、実務において利用され始めた。しかし、その利用件数自体は低迷しており、買受人による保全処分は抵当権に基づく占有屋排除の代替手段とはなりえていないといえよう。

### 三 引渡命令(民事執行法八三条)

#### 1 概説<sup>13)</sup>

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に対し所有権に基づいてその引渡しを求めることができるのは、実体法上当然のことである。しかし、買受人が占有者から任意の引渡しを得ることができない場合に、買受人が時間と費用のかかる引渡請求の訴えを提起しなければならないとすれば、買受希望者は減少し、買受価格も低額になるであろう。このような事態を避けるために設けられたのが、本条の引渡命令の制度である。

引渡命令は、旧民事訴訟法六八七条一項の規定を前提に、判例によって認められてきたものである。しかし、旧法時代には明確な規定が存在しなかったため、その引渡命令の性質や要件(申立人資格や申立ての時的限界、相手方の範囲、効果等、手続の全部が解釈に委ねられていた。そこで、民事執行法八三条は、執行裁判所が不動産の占有を買受人に対して簡易に取得させるための手続である引渡命令の制度に関する明文の規定を置いたのである。

同条立案の基本的狙いは、まず引渡命令の相手方である占有者をなるべく拡げること、そして引渡命令を債務名義にして強制執行という形でその引渡しができるようにすることであった。しかし、引渡命令の相手方は、国会において修正を受けることになる。すなわち、立案段階では、売却条件により買受人に対抗できないとされる占有者は原則としてすべて引渡命令の対象になり、ただし買受人に対抗できる権原により占有している者はその旨の立証により相手方としないと考えられていた。

ところが、五五条、七七条に関してと同様、労働組合の団体からスト中の組合などが工場や会社の建物を占拠している場合にこの規定が適用されると不都合が生じるという反対意見が出された。

そして国会でも、差押え前から正当な権原により不動産を占有している者を簡易な債務名義により排除できるとすることは、その占有者の立場に対する配慮に欠け、立法政策上妥当でないとの意見が出されたことから「差押えの効力発生前から権原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「引渡命令の相手方を限局するという修正が国会でなされたのである。そのため、権原の存否が不明な者は引渡命令の相手方にならないことになった。

この修正により、本条は引渡命令の相手方の範囲に関して大きな解釈上の疑義を残すこととなった。特に、ただし書で「事件の記録上差押えの効力発生後に占有したもので買受人に対抗することができる権原により占有している」と認められるものに対しては「引渡命令を発することができない」との修正も加えられたため、問題はなおさらである。

具体的には、本条本文における「権原により」というのは、買受人に対抗できる権原の趣旨なのか、債務者に対抗できるという趣旨なのかである。引渡命令が買受人の申立てにより命ぜられるものであることからすると前者の



ように思われる。しかし、前者だとすると、国会において反対意見により修正されたという意図と齟齬を起こす。そこで、後者だとすると競売手続上、占有者が買受人に対抗できる権原を持っているかどうかについて現況調査をやり、審尋をやって物件明細書にも記載して売り出したのに、引渡命令の発令の段階で突然債務者との関係が問題となるという非常な不整合を来すことになるのである。

以下では、本条に関する解釈上の疑義に対して、裁判所がどのような判断を下してきたかを中心に、本条に関する従来の決定例及び判決例をみてみることにしよう。

## 2 決定例・判決例の紹介<sup>(14)</sup>

〔一〕東京高決昭和五七年六月四日下民集三三卷五ノ八号九一〇頁

事案は、建物に対する強制競売において、債務者（差押えの効力発生時の所有者）から、右建物の一部の所有権移転を受け、差押えの効力発生前から占有していたものの、所有権移転登記を経っていない者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、この場合、抗告人の右建物部分の所有権は買受人に対抗できないものであるが、民事執行法八三条一項本文の「権原」は、対抗力を具備することを要するものではないと解されるから、当該占有者（抗告人）もまた、「差押えの効力発生前から権原により占有している者」に含まれると解するのが相当であるとして、本件抗告を容れた。

【2】東京高決昭和五七年九月一三日判時一〇五六号一八七頁

事案は、不動産執行の執行債務者（抗告人）が、売却不動産を他に賃貸して直接占有していないというものであった。

決定は、抗告人が、自ら間接占有していることは否定できず、また買受人は執行裁判所に対し、債務者に対する引渡命令の発付を求めることができ、その場合、債務者は、右不動産は他に賃貸中で自己において占有していない旨を主張して右引渡命令の発付を拒むことはできないものと解すべきであるから、引渡命令の相手方となるとして（抗告棄却）。

【3】東京高決昭和五七年二月二六日判時一〇六七号四九頁

事案は、不動産引渡命令の相手方たる占有者が、当該不動産について留置権を有するというものであった。

決定は、占有者が買受人から留置権の被担保債権の弁済を受けるのと引換えに、右不動産を買受人に引渡すべき旨の引渡命令を発令した。<sup>(15)</sup>

【4】東京高決昭和五七年二月二六日東京高裁（民事）判決時報三三卷一〇〇二二号一三八頁

事案は、事件の記録上、差押えの効力発生後に、不動産を賃借権に基づき占有した者（抗告人）が、差押登記前に当該不動産につき停止条件付賃借権設定仮登記を経由しているというものであった。

決定は、抗告人主張の賃貸借契約の存在そのものに疑問があるが、仮に、その存在が肯認されとしても、抗告人が本件差押えの登記がなされた昭和五六年二月二〇日前から本件不動産を占有している者ではないことが認めら

れ、原告人は、民事執行法八三条一項ただし書にいう「事件の記録上差押えの効力発生後に占有した者」に該当するから、右占有によってはもとより、前記仮登記によっても、その賃借権をもって買受人である相手方に対抗することはできないものである以上、引渡命令の相手方となるとした(抗告棄却)。

【5】札幌高決昭和五八年三月一七日判タ四九五号一二二頁

事案は、抵当権の実行としての建物競売事件において、抵当権設定登記に後れて、原告人名義の短期賃借権設定仮登記が経由されているというものであった。

決定は、短期賃借契約締結に至る経緯、その内容の異常さ、占有の態様、原告人と賃貸人(所有者)間の密接な関係等に徴すれば、右賃借契約は、民法三九五条の規定の存在を奇貨として、執行妨害の結果を認識しながら、短期賃借の形式を濫用してなされた通謀虚偽表示であるから無効であるとして、原告人に対して引渡命令を發令した原決定を是認した(抗告棄却)。

【6】札幌高決昭和五八年三月二九日判タ五〇〇号一七〇頁

事案は、差押えの効力発生前に債務者兼所有者から不動産を買い受け、占有していた者が、右不動産について所有権移転登記を経っていないというものであった(不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件)。

決定は、この場合、占有者の土地所有権は、買受人に対抗できないが、民事執行法八三条一項本文所定の権原による占有とは、所有権を譲り受けて占有する場合を含むから、右不動産の引渡命令の相手方とすることができないとして、買受人の抗告を棄却した。

【7】高松高決昭和五八年一〇月二四日金商六八六号四四頁

事案は、差押えの効力発生前から不動産を占有しているが、占有権原の有無が明らかでない者（抗告人）が存在するということであった。

決定は、不動産引渡命令の相手方となる民事執行法八三条一項本文の「事件の記録上差押えの効力発生前から権原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」とは、その文理と同項ただし書きの文理を総合して考察すれば、事件の記録に徴し、差押えの効力発生前から売却による所有権移転時（代金納付時）までの間、元の所有者との関係で占有権原を有していない不法占有者及び差押えの効力発生後の不法占有者並びに差押えの効力発生後に占有権原を取得した者を指すものと解せられるから、差押えの効力発生前から不動産を占有して、占有権原の有無が明らかでない（不法占有者であると断定し難い）者に対しては、不動産引渡命令を発することができないとして、本件抗告を容れた。

【8】浦和地決昭和五九年四月三日判時一一四四号二二八頁

事案は、住宅ローンの返済に窮した建物所有者に引越費用を提供する見返りに、虚偽の建物賃貸借契約書（賃料月額一万円、期間三年）が作成され、また、高額な敷金（四五〇万円）が差し入れられたような工作がおこなわれたというものであった。

決定は、本件建物の賃貸借ないし敷金差入の事実は到底これを認めることができないとして、短期賃借人を称する家屋占有者たる右引越費用提供者に対し、建物競落人からの引渡命令を認めた。

【9】東京高決昭和五九年四月二五日判タ五三〇号一五六頁

事案は、差押えの効力発生前から、不動産を占有する原告人の占有権原が、売却によって消滅する、金銭債権確保を目的とした賃借権であるというものであった。

決定は、この場合に、根抵当権設定仮登記と併用された短期賃借権設定仮登記に係る権利を仮登記担保権であると認定した上で、右賃借権設定の目的は金銭債権の履行確保にあり、当該不動産の使用収益を直接の目的としないと解されるから、右占有者は、民事執行法八三条一項本文所定の事件の記録上、差押えの効力発生前から権原により占有している者でないと認められる占有者に準じて、引渡命令の相手方となつた(抗告棄却)<sup>16</sup>。

【10】大阪高決昭和五九年五月三一日判タ五三三二号一六〇頁

事案は、原告人の有する短期賃借権の期間が差押後に満了し、法定更新されたというものであった。

決定は、民事執行法八三条一項本文所定の「差押えの効力発生前から権原により占有している者」とは、旧所有者との関係で占有権原を有する者を指し、右権原をもって買受人に対抗できることまでは要しないから、原告人に対しては、本件不動産引渡命令をなしえないとして、本件抗告を容れた。

【11】名古屋高決昭和五九年六月四日判タ五三七号一四八頁

事案は、差押えの効力発生前に不動産の所有権を譲り受けて占有しているが、所有権移転登記を経由していない者(相手方)に対する引渡命令申立てを却下した原決定を不服として、買受人が抗告したというものであった。

決定は、現在では、原告人が売却による所有権移転登記を取得しているのであるから、相手方としては本件不動

産の所有権を有効に取得する理由がない以上、相手方の本件不動産に対する占有は、当初に遡り何人に対しても所有権という権原に基づくものでないことに帰したものとすべきであるとし、相手方が留置権を有する等、なお本件申立てを拒みうる事由が存するか否かにつき審理を尽くさせるため、本件を原裁判所に差し戻すとした。

【12】大阪高決昭和五九年六月八日判タ五三五号二二二頁

事案は、他人からこれを賃借した形をとってはいるものの、その他人名義で不動産を取得し、右不動産を占有している者が抗告をしたというものであった。

決定は、抗告人は、実質的には所有者として右不動産を占有しているものであって、民事執行法八三条一項本文にいう「債務者」にほかならないから、引渡命令の相手方となつた(抗告棄却)。

【13】東京地判昭和五九年七月二四日判時一一五二号一五二頁

事案は、債務者から買受人に対する賃借権確認請求訴訟において、所有者と抵当権の被担保債権の債務者とが異なる場合に、債務者が第一順位の抵当権に優先する賃借権に基づき、不動産を占有しているというものであった。

判旨は、所有者以外の不動産占有者が、たまたま当該担保権の被担保債権の債務者であることをもつて、買受人に対抗できる占有権原が消滅すると解することはできないから、右債務者を引渡命令の相手方とすることはできず、債務者による賃借権確認請求は認められるとした。

【14】大阪高決昭和五九年八月二三日判時一一三五号五七頁

事案は、抗告人の有する短期賃借権の期間が差押後に満了し、法定更新されたというものであった。

決定は、民事執行法八三条一項本文所定の「権原」とは、債務者（所有者）に対する関係での占有権原であれば足り、その権原が買受人に対抗できることまでは必要としないとして、抗告人に対して不動産引渡命令を發した原決定を取り消した。<sup>(17)</sup>

【15】東京高決昭和五九年九月二二日東京高裁（民事）判決時報三五卷八・九号一五五頁

事案は、引渡命令に対する執行抗告の理由として、右記録上表われない事実を主張することができるかが争われたものであった。

決定は、不動産引渡命令は、執行事件記録に表われた事実に基づいて發令するものであるから、引渡命令に対する執行抗告の理由として、右記録上表われない事実を主張することはできないとした（抗告棄却）。

【16】東京高決昭和五九年一〇月一七日判夕五四六号一三八頁

事案は、抗告人が、差押えの効力発生前から短期賃借権に基づいて競売不動産を占有していたというものであった。

決定は、差押後売却許可決定前に、短期賃借解除請求訴訟の請求認容判決の確定により、右短期賃借権が消滅しているから、民事執行法八三条の適用に関しては、差押えの効力発生前から権原により占有している者でない<sup>(18)</sup>と認められる不動産の占有者に準じて、引渡命令の相手方となとした（抗告棄却）。

【17】高松高決昭和六〇年四月一日金法二一一四号四六頁

事案は、不動産競売手続において、差押登記前に当該不動産につき所有者との間で、短期賃貸借契約を締結しその登記を経由したが、差押えの効力発生後に不動産を占有した者（抗告人）がいるというものであった。

決定は、短期賃貸借契約を締結しその登記を経由していても、その占有を取得したのは差押えの効力発生後であるから、民事執行法八三条一項の文理に徴し、同条項本文の「差押えの効力発生前から権原により占有している者」にあたらないことが明らかであると、かつ右賃貸借が詐害・妨害目的のものであれば、短期賃借権としての保護を受け得ず、右占有者は右賃借権をもって買受人に対抗できないから、引渡命令の相手方となつた（抗告棄却）。

【18】東京高決昭和六〇年四月一六日判時一一五四号九一頁

事案は、抵当建物についての競売開始決定による差押登記前に、登記された賃貸借に基づく占有者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、本件賃貸借は、競売開始決定による差押えの登記前に登記されたものではあるが、民法三九五条（当時）の短期賃貸借保護の制度を濫用したものととして、民法一条三項により無効であるとして、抗告人に対して引渡命令を発令した原決定を是認した（抗告棄却）。

【19】大阪高決昭和六〇年六月七日判タ五七〇号七六頁

事案は、抵当権と併用されていない短期賃貸借（仮登記経由）に基づき、差押えの効力発生前から占有の外形を整えていた者（抗告人）が存在するというものであった。



決定は、差押えの効力発生前に、用法に従った使用収益の実態がなく、占有状況もあいまいである上、賃貸人に差し入れたとする敷金(保証金)額も不相当に高額であり、右仮登記も最後順位のものであることなどに照らすと、右占有者は、本件土地建物の賃貸借としての本来の用法に従った使用、収益を目的としたものではないというほかに、抗告人が本件土地、建物を差押えの効力発生前から民事執行法八三条一項所定の「権原により占有している者」でないと認めるのが相当であるから、引渡命令の相手方となとした(抗告棄却)。

【20】東京高決昭和六〇年七月一七日判タ五七五号七二頁

事案は、債務者(抗告人)が、自らの所有する不動産について、債権者のために抵当権を設定後、その所有権を譲渡し、新所有者を賃貸人とする短期賃借権を有するというものであった。

決定は、民事執行法八三条一項本文にいう「債務者」は、競売手続上の形式的当事者である不動産「所有者」がこれにあたりと解すべきであるが、抵当権設定者は、抵当権設定後その所有不動産を他に譲渡して現に所有していなくともこれを占有する限り、所有者と同視して引渡命令の相手方となると解するのが相当であるとし、かつ、本件短期賃借権は権利の濫用によるものとして、債務者は右占有権原を買受人に主張できず、引渡命令の相手方なるとした(抗告棄却)<sup>19)</sup>。

【21】東京高決昭和六〇年七月一七日判タ五七六号九五頁

事案は、抵当権設定者(元所有者、抗告人)が、現所有者を賃貸人とする短期賃借権を有するというものであった。

決定は、民事執行法八三条一項本文にいう「債務者」は、競売手続上の形式的当事者である不動産「所有者」がこれにあたると解すべきであるが、抵当権設定者は、抵当権設定後その所有不動産を他に譲渡して現に所有していなくともこれを占有する限り、所有者と同視して引渡命令の相手方となると解するのが相当であるとし、その理由として、抵当権設定者は将来、抵当権の実行があれば所有権及び占有の双方を失うことを予定して抵当権を設定したものであるから、その後、不動産を譲渡したことにより、譲受人又は転得者に対し右不動産の引渡しを拒絶できないようなことになるというのは、著しく衡平、信義に反するからであるとともに、本件短期賃借権は権利の濫用によるものとして、抵当権設定者は右占有権原を買受人に主張できず、引渡命令の相手方になるとした（抗告棄却）<sup>(20)</sup>。

【22】東京高決昭和六〇年八月一二日東京高裁（民事）判決時報三六卷八・九号一四五頁

事案は、不動産の使用収益自体を目的とせず、金銭債権担保の目的で設定された短期賃借権による占有者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、右賃借権に基づき占有者は差押えの効力発生前からの占有者であっても、同法八三条一項本文所定の「差押えの効力発生前から権原により占有している者でない」と認められる不動産占有者」に準じ、引渡命令の相手方となるとした上で、競売不動産に設定された賃借借の保証金額が賃料額に比して著しく高額であり、右保証金が現実には授受されず、賃借人の賃貸人たる債務者・所有者に対する債権との相殺によって支払われたものである場合には、買受人は、右保証金の返還債務を引き受けないと解されるから、賃借人が、右返還請求債権を被担保債権とする留置権をもって、買受人に対抗し得る余地はないとした（抗告棄却）。

【23】東京高決昭和六〇年八月二〇日東京高裁(民事)判決時報三六卷八・九号一四八頁

事案は、担保目的で設定された短期賃借人からの転賃借による占有者が存在するというものであった(不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件)。

決定は、不動産の用益自体を目的とせず、実質が担保権と異なるところのない賃借権又はその上に成立した転借権については、執行手続上もその実質にふさわしい取扱をすべきこと及び民事執行法八三条一項の規定の法意に即して考えると、右のような賃借権又は転借権に基づく不動産の占有者は、差押えの効力発生前からの占有者であっても、同条一項本文にいう「事件の記録上差押えの効力発生前から権原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」又はこれに準ずる者として、引渡命令の相手方となるとし、本件抗告を容れた。<sup>21)</sup>

【24】東京高決昭和六〇年二月二九日判時二一八二号八九頁

事案は、抵当権と併用され、債権担保のために設定された短期賃貸借を基礎とする転借権に基づく占有者(抗告人)が存在するというものであった。

決定は、金銭債権を担保する目的で設定された賃借権は、仮登記担保契約に関する法律二〇条、一六条一項により売却によって効力を失い、その賃借権に基づく不動産の占有者は、民事執行法八三条一項本文の占有者に準じて不動産引渡命令の相手方となるべきものと解するのが相当であり、したがって、右のような賃借権を基礎として設定された転借権に基づく占有者も、当然不動産引渡命令の相手方となるとした(抗告棄却)。

【25】東京高決昭和六一年四月一八日金法一一五〇号四一頁

事案は、不動産を真に用益する意思のない賃借権に基づく占有者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、抗告人の賃借権は、真に用益する意思のない賃借権であつて、抵当権と用益権との調整を図ろうとする民法三九五条（当時）の規定の趣旨に照らして、同条によつて保護を受けるべき短期賃借権でないから、抗告人が、引渡命令の手續において、右賃借権を有することを主張することは権利の濫用として許されないとした（抗告棄却）。

【26】東京高決昭和六一年六月二三日金法一一五四号四六頁

事案は、担保目的の短期賃貸借を前提に、不動産を転借して占有している者（抗告人）が存在したところ、買受人が、代金納付後、買受不動産を他に譲渡したというものであった。

決定は、引渡命令の申立てができる者は「代金を納付した買受人」であるから、代金を納付した買受人が買受不動産を他に譲渡しても引渡命令の申立権を失うものではないとした上で、不動産の用益自体を目的とせず、実質が担保権と異なるところのない賃借権を前提とし、同人から転貸を受けた抗告人は、本件差押えの登記前から占有しているが、民事執行法八三条所定の、「事件の記録上差押えの効力発生前から権原により占有している者でない」と認められる占有者」であるというべきであるから、引渡命令の相手方になるとした（抗告棄却）。

【27】東京高決昭和六一年七月二日判時一二〇四号一〇六頁

事案は、抵当権実行としての不動産競売手續において、債務者兼所有者ではなく、同人が代表取締役をする個人会社（抗告人）が、不動産を占有しているというものであった。

決定は、抗告人会社の規模、取締役会の構成とその非活動状況、代表者の個人財産を抗告人の営業のために事実上流用した経緯からみれば、抗告人は、株式会社とはいうものの、その実質は債務者の個人企業であって、抗告人の法人格は形骸にすぎない以上、右不動産の占有関係については右会社を右債務者兼所有者と同視して、右会社は引渡命令の相手方になるとした(抗告棄却)。

【28】東京地判昭和六一年七月二二日金商七六八号三五頁

事案は、不動産引渡命令を得た買受人が不動産を他に譲渡したことから、買受人は執行適格を喪失したとして、占有者が引渡命令に対する請求異議を申し立てたものであった。

判旨は、引渡命令に対する請求異議事由は、引渡命令に表示された引渡命令申立権の不存在、消滅等の事由に限られ、買受人の物権的請求権の不存在を示す事由等、右に含まれない事由は請求異議事由には該当しないというべきであるから、不動産引渡命令を得た買受人が不動産を他に譲渡したことは、不動産引渡命令に対する請求異議の理由とはならないとした。

【29】東京高決昭和六一年九月三〇日判時一二二〇号七八頁

事案は、競売開始決定による差押登記前になされた仮差押登記後に、不動産の賃借権を取得した者(抗告人)が存在するというものであった。

決定は、不動産につき仮差押えの登記が經由された後、競売開始決定を原因とする差押えの登記がなされる前に、当該不動産につき賃借権その他利益権が設定された場合には、売却許可決定の確定により、右仮差押債権者は売却

代金の配当等を受ける反面、その仮差押えの執行は失効するとともに、右受益権者は確定的にその権利を失う（民事執行法五九条二項）ものであって、右のような仮差押えの登記後の受益権者は、八三条一項本文にいう差押えの効力発生前から権原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該当するから、同人に対し不動産引渡命令を発することができるとした（抗告棄却）<sup>(22)</sup>。

【30】東京高決昭和六一年二月六日判タ六四四号一三五頁

事案は、Aがその所有不動産をB（抗告人）に売った後、Cに二重譲渡してその旨の登記を経由したところ、右不動産が所有者（債務者）をCとする担保権の実行としての競売により、Dに売却されたというものであった。

決定は、この場合に、抗告人BがAに対して右売買契約の債務不履行に基づく損害賠償債権を有するとしても、右債権と右不動産との間には牽連関係がないので（最高裁判所昭和三四年九月三日第一小法廷判決・民集一三卷一一号一三七五頁参照）、Bは、右不動産について右債権を被担保債権とする留置権をもって買受人Dに対抗することはできず、引渡命令の相手方になるとした（抗告棄却）。

【31】東京高決昭和六一年二月一五日東京高裁（民事）判決時報三七卷一一・一二号一二七頁

事案は、買受人が代金納付後に、買受不動産を他に譲渡してその旨の登記を経たというものであった。決定は、この場合でも、買受人は、引渡命令の申立権を失うものではないとした（抗告棄却）。

【32】 広島高決昭和六二年二月二八日判時二二二〇号九六頁

事案は、債権担保の目的で設定され、仮登記された短期賃借権に基づき、不動産を占有する者(被告人)が存在するといふものであった。

決定は、金銭債権を担保する目的で設定された賃借権は、仮登記担保契約に関する法律二〇条、一六条一項により売却によって効力を失うから、その賃借権に基づく不動産の占有者は、民事執行法八三条一項本文の占有者に該当する者として、不動産引渡命令の相手方となるとした(抗告棄却)。

【33】 大阪高決昭和六二年二月二五日判夕六四二号二〇八頁

事案は、債務者(所有者)から差押前に、三分の二の持分権の移転を受けて占有を始め、仮登記を経た、本登記未了の不動産譲受人(被告人)が存在するといふものであった。

決定は、被告人は、民事執行法八三条一項所定の「差押えの効力発生前から権原により占有している者」であつて、権原により占有している者でないとは認められないから、引渡命令の相手方とならないとして、本件抗告を容れた。

【34】 東京高決昭和六二年二月二二日判時二二二六号七二頁

事案は、差押えの効力発生前から短期賃借権に基づき競売不動産を占有している者(被告人)がいたが、右短期賃借権の期間が差押後に満了し法定更新されたといふものであった。

決定は、民事執行法八三条一項にいう「事件の記録上差押えの効力発生前から権原により占有している者ではな

いと認められる不動産の占有者」とは、立法の経緯及び同項ただし書との文言上の相違に鑑みると、債務者（所有者）との関係において、賃借権、使用賃貸借権等の占有権原に基づくことなく当該不動産を占有する不法占拠者を指すものであって、同項にいう「権原」とは抵当権者、買受人に対して対抗力を有することまでは必要としないから、差押えの効力発生前において権原を有する占有者は、その権原が買受人に対抗できない場合でも、引渡命令の相手方とはならないとして、本件抗告を容れた。

【35】東京高決昭和六二年二月一〇日金法二一八四号四七頁

事案は、差押えの効力発生前に、建物に短期賃借権が設定された後、転賃借がなされ、転借人（抗告人）がその引渡しを受け、差押えの効力発生前から不動産を占有し、留置権を主張しているというものであった。

決定は、この場合であっても、所有者、賃借人、転借人らが抵当権の実行を妨害する目的で各行為をしているときには、賃借権、転借権の設定は、短期賃借権保護制度の濫用として民法一条三項により無効であり、また抗告人の占有権原が短期賃借権を濫用した無効なものであり、適法な占有と認められないから、これを前提とする留置権の主張は失当であるとして、転借人は引渡命令の相手方となるとした（抗告棄却）。

【36】東京高決昭和六二年二月二七日判時一二二九号九九頁

事案は、差押えの効力発生前からの短期賃借権に基づいて、不動産を占有する者が存在するというものであった（不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件）。

決定は、当該短期賃借権について、①契約締結時、占有開始時が競売申立時と近接していること、②その仮登記



と抵当権設定登記との併用、③二重の賃貸借契約書の存在、④占有者のあいまいな陳述、⑤所有者による賃貸の事実の否認、⑥不動産の利用目的の希薄さ等に徴すると、右賃貸借は、占有者が立退料等の名目で自己の債権の回収を図るためにした仮装のものであるから、右占有者は引渡命令の相手方になるとして、買受人による本件抗告を容れた。

【37】東京高決昭和六二年三月六日東京高裁(民事)判決時報三八卷一―三三〇八頁

事案は、差押えの効力発生前の占有開始者である原賃借人から、差押えの効力発生後に占有を承継した転借人(被告人)が存在するというものであった。

決定は、差押えの効力発生後に占有を承継した転借人は、民事執行法八三条一項ただし書所定の、差押えの効力発生後の占有者にあたるので、右転借人は買受人に対抗できる占有権原が認められなければ、引渡命令の相手方となるとした(抗告棄却)。

【38】東京高決昭和六二年三月九日金法二一九三三三三頁

事案は、譲渡担保により不動産を取得した者(被告人)が、不動産を占有しているというものであった。

決定は、民事執行法一八八条で準用される同法八三条一項本文の「債務者」は、抵当権実行時における不動産所有者を意味すると解すべきであり、被告人の所有権取得原因が譲渡担保契約であることよって左右されるものではないから、本件執行抗告は理由がないとした(抗告棄却)。

【39】東京高決昭和六二年三月一六日判タ六四四号二三一頁

事案は、差押えの効力発生前に成立した短期賃借権の期間が差押えの効力発生後に満了し、その法定更新をもって抵当権者ひいては買受人に対抗できないことになった後に、右賃借権を譲り受けて占有を開始した者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、抗告人は、短期賃借権を右差押えの効力発生後に譲り受けて占有を開始した者である以上、民事執行法八三条の適用上、同条一項ただし書所定の「差押えの効力発生後に占有した者」に該当し、かつその占有権原を買受人に対抗できないから、民事執行法八三条により引渡命令の相手方となるとした（抗告棄却）。

【40】東京高決昭和六二年五月一三日判タ六四八号二五八頁

事案は、債権担保目的で設定された短期賃借権を譲り受けて占有している者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、不動産につき設定される抵当権と利用権との調和を図ることを目的とする民法三九五条（当時）の法意に照らせば、もっぱら、自己又は第三者の債権担保を目的として設定された賃借権は、同条により保護されるべき短期賃借権に含まれないと解すべきであり、右のような賃借権を譲り受けた者も、同条による保護を受けるに由ないものというべきであるから、この者に対して、引渡命令を発することができるとした（抗告棄却）。

【41】東京高決昭和六二年五月二二日判時一二四七号九三頁

事案は、対象土地のみを競売による売却により取得した抗告人が、その土地に、最先順位の抵当権の設定登記が

される以前から、建物を所有して右土地を占有する者に対して引渡命令を申し立てたものであった(不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件)。

決定は、原告人の求めるように、「相手方は、原告人に対し、本件土地を引き渡せ。」との引渡命令が出されたとしても、右命令中には、本件土地上に存する相手方の所有する建物の収去という作為を同人に命ずる内容は含まれておらず、右建物の収去なくしては、本件土地の引渡しということとはあり得ないのであるから、結局、原告人の求める引渡命令は、法律上の意味がないものといわざるを得ないとした(抗告棄却)<sup>(23)</sup>。

【42】東京高決昭和六二年六月八日東京高裁(民事) 判決時報三八巻四一六号四六頁

事案は、原賃借人は差押えの効力発生前の占有開始者ではあったが、差押えの効力発生後に占有を承継した、右賃借権の譲受人が存在するというものであった(不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件)。

決定は、民法第一八七条は占有を遡らせるための規定ではなく、差押えの効力発生後の占有開始かどうかの判断とは無関係の規定と解するのが相当であるから、右賃借権の譲受人は、民事執行法八三条一項ただし書所定の、差押えの効力発生後の占有者にあたり、引渡命令の相手方となるとして、買受人による本件抗告を容れた。

【43】東京高決昭和六二年六月三〇日東京高裁(民事) 判決時報三八巻四一六号六一頁

事案は、不当に自己の利益を図る目的でなされた短期賃貸借を前提に、その後、転借権を取得した原告人が、目的建物を占有しているというものであった。

決定は、本件建物の所有権移転の経緯、原賃借人が賃借権の設定を受けた後、本件建物を自ら占有使用したこと

はないこと、右賃借権の内容が賃料低額、敷金高額、賃料全額前払い、かつ譲渡転貸自由であること等を考慮すると、本件建物賃貸借契約は、正常な建物賃貸借契約とは到底認め難いから、原賃貸借は保護に値せず、その賃借権に基づく転借権に依拠して、目的建物を占有する原告人に対して引渡命令を発することができるとした(抗告棄却)。

【44】東京高決昭和六二年八月六日判時一二四七号九五頁

事案は、土地の引渡命令において、地上建物収去土地引渡を命ずることを買受人(原告人)が求めたというものであった(不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件)。

決定は、引渡命令は、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ずるにとどまり、それ以上に占有者に対し引渡し以外の作為まで命ずることはできないから、地上建物収去土地引渡命令を求める原告人の本件申立ては、その余の点につき判断するまでもなく理由がないとした(抗告棄却)<sup>24</sup>。

【45】東京高決昭和六二年八月二〇日高裁民集四〇巻三号四七頁

事案は、滞納処分による差押えがなされた後に、再転借権を取得して不動産の占有を開始した者(原告人)が存在するというものであった。

決定は、原告人は、税務署による差押えの登記の後に本件建物を再転借した者であるが、公売手続においては、競売手続における不動産引渡命令のような簡易な方法で目的不動産の占有を買受人に取得させる制度はなく、他方、競売手続についてみれば、原告人が占有を開始したのは競売手続における差押えの効力発生前であるから、当然には引渡命令発付の要件を充足するものではないとして、原告人は引渡命令の相手方とならないとして、本件抗告を

容れた。<sup>(25)</sup>

【46】東京高決昭和六二年八月二十四日判時一二五〇号四八頁

事案は、差押えの効力発生前から短期賃借権に基づき競売不動産を占有している者が存在するというものであった(不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件)。

決定は、右短期賃借権の期間が差押後に満了し法定更新された場合、更新による占有権原の存続を買受人には抗できないとしても、民事執行法八三条一項本文所定の「権原」とは、債務者(所有者)に対する関係での占有権原であれば足り、その権原が買受人に対抗できることまでは必要としないから、右占有者は引渡命令の相手方とはならないとした(抗告棄却)<sup>(26)</sup>。

【47】東京高決昭和六二年一〇月五日判タ六六〇号二二二一頁

事案は、不動産占有者(抗告人)が、差押えの効力発生後に、自己の占有が買受人に対抗できないことを知りながら不動産につき有益費の支出をしたというものであった。

決定は、短期賃貸借が建物利用を目的とする正常な賃貸借でなく、執行回避を意図した濫用的なものであるから、その賃借人から転借した人に対して引渡命令を発することができ、車庫の建築費の支払いを受けるまで本件建物を留置する旨の主張も、車庫の建築は競売開始決定による差押登記後のことで、抗告人は本件建物の占有が競落人に対抗できないことを知りながら占有を継続していたものと認められるので、民法二九五条二項の類推適用により右車庫の建築費用につき留置権を主張することはできないとした(抗告棄却)<sup>(27)</sup>。

【48】東京高決昭和六三年二月一六日東京高裁（民事）判決時報三九卷一（四号五頁）

事案は、仮登記担保権に後れるが、競売不動産上の抵当権には対抗できる短期賃借権に基づき競売不動産を占有している者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、仮登記担保権においては民法三九五条（当時）が類推適用されないので、仮登記担保権に後れる、本件短期賃借権は保護されないから、右不動産に対する抵当権実行としての競売による買受人にも対抗できず、本件短期賃借人は引渡命令の相手方となつた（抗告棄却）。

【49】最判昭和六三年二月二五日判時二二八四号六六頁

事案は、引渡命令を申し立てた買受人が、買受不動産を第三者に譲渡したというものであった。

判旨は、この場合でも、引渡命令の相手方は、右買受人に対して提起する引渡命令に対する請求異議の訴において、右譲渡の事実をもつて異議の事由とすることはできないとした（上告棄却<sup>(28)</sup>）。

【50】東京高決昭和六三年三月二一日金法二二〇八号二四頁

事案は、抵当権実行による差押えの効力発生後に、短期賃貸借に基づき建物を建築・登記した者（抗告人）が存在するというものであった。

決定は、①引渡命令においては、不動産の占有者に対し、不動産の引渡し以外の作為、不作為の義務を命ずることとはできず、引渡命令によって抵当地上の建物の収去を実現することはできないから、建物の存しない部分についてのみ引渡命令を発することができるとした上で、②抗告人の賃借権は、差押えの効力発生後に借地上の建物につ

いて登記が経由されたもので、民法三九五条(当時)の短期賃借権の要件を満たしていないことが明らかである上、本件土地の真正な使用、収益を目的とするものではなく、執行を妨害し不当な利益を取得することを目的として設定された濫用的なものであるから、引渡命令の相手方となるものと解するのが相当であるとし、③よって、原告人に対し、前記建物の敷地部分を除いて本件土地の引渡しを命じた原決定は相当であるとした(抗告棄却)。

【51】 仙台高決昭和六三年四月二八日判時二二八一号一〇三頁

事案は、抵当不動産につき長期賃借権を取得した者から、所有者の承諾を得て転借した者(抗告人)が占有しているというものであった。

決定は、抵当権の設定されている不動産について、他の債権者が債権担保を目的として賃借権を設定したとしても、執行妨害目的が認定されない以上、右賃借権に基づき所有者の承諾を得て転賃を受けて、差押えの効力発生前から不動産を占有していた転借人は、右賃借権が長期賃借権であり、買受人に対抗できないとしても、引渡命令の相手方とならないとして、本件抗告を容れた。<sup>(29)</sup>

【52】 東京高決昭和六三年五月二五日東京高裁(民事) 判決時報三九卷五ノ八号三一頁

事案は、本件建物の一部である三階部分に限って引渡命令の申立てをしたところ、原決定は原告人の占有部分を本件建物の三階部分と認定しながら、本件建物の二階及び地下一階部分についても原告人に引渡しを命じたものであった。

決定は、この引渡命令は、処分権主義を定めた民事執行法二〇条、民事訴訟法一八六条に違反するので、本件建

物の二階及び地下一階部分について引渡しを命じた部分は、取り消しを免れないとした(抗告一部取消、一部棄却)。

【53】東京高決昭和六三年六月二七日金法一二二五号三八頁

事案は、抗告人らが、不動産の利益自体を目的とせず、実質が担保権と異なるところのない賃借権、又はその上に成立した転借権に基づいて占有しているというものであった。

決定は、このような抗告人らは、差押えの効力発生前からの占有者であっても、民事執行法八三条一項本文にいう「事件の記録上差押えの効力発生前から権原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」又はこれに準ずる者として、引渡命令の相手方となるとした(抗告棄却)。

【54】仙台高決昭和六三年七月七日判時一二八七号九〇頁

事案は、抵当権実行としての不動産競売手続において、その差押えに先行して他の債権者が仮差押執行をした場合に、その後になされた転貸借契約に基づき、転借人(抗告人)が占有しているというものであった。

決定は、抗告人の占有は、仮差押えの登記後に成立した契約に基づいて開始されたものであるところ、仮差押えの執行の効力が執行手続上「差押え」の効力に準ずべきことに鑑みれば、その占有は差押えの効力発生前からの占有とは認められない上、抗告人は、債権担保の目的で賃借した者から更に転借した占有者に過ぎないから、売却不動産たる占有物件について引渡命令を受けるべき地位にあるとした(抗告棄却)。



【55】最決昭和六三年一〇月六日判時二二九八号一一八頁

事案は、公開の法廷における口頭弁論を経ないで引渡命令及びこれに対する執行抗告を棄却する決定をすることが、憲法三二条又は八二条に違反するかが問題になったものである。

決定は、引渡命令は、当事者の主張する実体的権利義務の存否を終局的に確定することを目的とする純然たる訴訟事件についての裁判ではないから、公開の法廷における口頭弁論を経ないで引渡命令及びこれに対する執行抗告を棄却する決定をしても、憲法三二条又は八二条に違反するということはできないとした(抗告棄却<sup>30</sup>)。

【56】東京地決昭和六三年一〇月七日判時二二九五号八六頁

事案は、三分の一の共有持分権を取得した買受人が、当該不動産の引渡命令を申し立てたというものであった。

決定は、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、本件買受人の引渡命令申立ては否定されるとした(申立却下<sup>31</sup>)。

【57】東京地決昭和六三年一月二日判タ六八三号二一〇頁

事案は、三分の一の共有持分権を取得した買受人が、当該不動産の一部の引渡命令を申し立てたというものであった。

決定は、【56】決定と同様の理由により、買受人の引渡命令申立ては否定されたとした(申立却下)<sup>(32)</sup>。

【58】東京高決平成元年三月三日判時一三一五号六四頁

事案は、不動産引渡命令に対して、転借人が執行抗告をした事件である。

決定は、本件建物のいわゆる短期賃貸借が無効のものである以上、転借権は右建物の所有者に対抗できないものであるから、留置権に関する抗告人の主張も失当であるとして、本件執行抗告は理由がないとした(抗告棄却)<sup>(33)</sup>。

【59】大阪高決平成元年三月六日判タ七〇九号二六五頁

事案は、抵当不動産上に設定された濫用的短期貸借権から転借した者(抗告人)が有益費を支出したとして、留置権を主張して、不動産引渡命令を拒んだものであった。

決定は、抵当不動産の上に設定された濫用的短期貸借権が、民法三九五条(当時)の保護を受けることができない以上、転借人もまた同条により保護を受け得ないから、同人が有益費を支出したとしても抵当権の実行による買受人に対して、留置権を主張して、不動産引渡命令を拒むことはできないとした(抗告棄却)<sup>(34)</sup>。

【60】大阪高決平成元年三月一〇日判タ七〇九号二六七頁

事案は、無効な短期賃借権者からの譲受賃借権者が、留置権を主張し、引渡命令を出した原決定を不服として、抗告をしたというものであった。

決定は、無効な短期賃借権者からの譲受賃借権者が、競売建物に対する差押登記後に、その建物の改装工事をして、右の改装工事をした時点では、自己の占有が競売人に対抗できないことになることを知っていたもの、もしくは少なくともこれを知り得たものと推認することができるから、民法二九五条二項の類推適用により右改装工事の費用につき留置権を主張することはできないとした(抗告棄却)。

【61】東京高決平成元年五月一七日金法二二三一号三六頁

事案は、差押前に物件所有者から売却物件を賃借して、抗告人が占有しているというものであった。

決定は、抗告人は物件所有者が代表者である会社の従業員であった者であり極めて密接な関係にあったものと認められることができること、契約内容と登記内容に齟齬が存すること、本件土地建物の賃料は低額にすぎ、さらに抗告人はある時期から賃料を現実に支払わず敷金返還請求権と相殺していると述べて通常の賃貸借と形態を異にするのと、抗告人は競売手続において一旦最高価買受の申出をし売却許可決定を受けながら代金納付期限を徒過したものであること等の事情を認めることができるから、右の賃借権は先順位担保権者の執行を妨害する意図をもって締結されたものと認められるのが相当であり、占有者が民事執行法八三条一項本文の「権原」を有すると主張することは、権利の濫用として許されず、引渡命令の相手方に該当するとした(抗告棄却)<sup>(35)</sup>。

【62】大阪高決平成元年五月三一日高裁民集四二卷二号八七頁

事案は、抵当権設定後の短期賃借権の存続期間が、当該不動産に対する抵当権実行としての差押えの効力発生後に満了したというものであった（不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件）。

決定は、抵当権の設定された不動産の利用と抵当権者の利益とを妥当に調整しようとする民法三九五条（当時）の趣旨に照らせば、抵当権の実行による差押えの効力が発生した後期間の満了する短期賃借にあつては、賃借権者の保護は、差押後の残存期間内における目的不動産の利用をもつて限度とし、それを超えて法定更新による保護までは与えないこととするのが妥当であるから、引渡命令の申立てを却下した原決定は違法であるとして、これを取り消し、さらに手続及び審理を尽くさせるため本件を大阪地方裁判所に差し戻すとした。<sup>(36)</sup>

【63】東京高決平成元年七月二〇日判時一三三二号八三頁

事案は、滞納処分による差押え後、抵当権の実行としての競売開始決定による差押えの効力発生前に、売却不動産に短期賃借権を取得した占有者（抗告人）が存在しているというものであった。

決定は、抗告人らの賃借権が、いわゆる濫用目的若しくは債権担保目的のものと断定することはできず、抗告人らの右占有は右滞納処分による差押えの効力発生後のものであることは明らかであるが、国税徴収法による公売手続においては、競売手続における不動産引渡命令のような簡易な引渡制度は設けられておらず、滞納処分庁が差押えにより把握している交換価値は簡易な引渡しを前提とする価値であるとは認められないことに徴すると、不動産引渡命令発令の要件に関しては、先行する滞納処分による差押えを競売手続による差押えと同視することはできないから、抗告人らに対して発せられた本件不動産引渡命令は失当であるとして、本件抗告を容れた。<sup>(37)</sup>

【64】東京高決平成元年八月三〇日金法二二四四号二九頁

事案は、抵当権設定登記後に長期賃借権が設定され、その後賃借人（抗告人一）から転賃を受けた転借人（抗告人二）が、抵当物件を占有・使用していたというものであった。

決定は、抗告人一の賃借権は、債権者の本件根抵当権設定登記に遅れるから、買受人である相手方に対抗できないとはいえず、抗告人一の賃借権及び抗告人二の転借権は、現実に本件建物を占有して使用収益をなすためのもので、単なる執行妨害のために合意されたということはできず、また、抗告人一の賃借権は債務者兼所有者との間で、その後法定更新がなされてきたものと解されるから、抗告人一の賃借権及び抗告人二の転借権は、債務者兼所有者との関係では、適法な占有権原となりうるものというべきであるとし、抗告人らはいずれも、民事執行法八三条一項本文に定める引渡命令の相手方に該当しないとして、本件抗告を容れた。

【65】東京高決平成元年一〇月一六日金法二二四九号二八頁

事案は、抵当不動産の所有者Aが、抵当権設定後その所有権をBに譲渡し、C（相手方）がBからその不動産を賃借して占有している場合に、Bの一般債権者であるDが、右不動産に強制競売を申立て、売却手続が実施され、抗告人Eが買受人になったというものであった（不動産引渡命令申立却下決定に対する執行抗告事件）。

決定は、相手方Cが、債務者であるBに対する関係で占有権原を有することは原決定理由説示のとおりであるから、たとえ右の占有権原が買受人である抗告人Eに対して主張し得ないものであったとしても、相手方Cは、法八三条一項の「事件の記録上差押えの効力発生前から権原により占有している者」に該当するのであり、これに對して引渡命令をもって不動産の明渡しを求めることはできないとした（抗告棄却）<sup>38</sup>。

【66】東京高決平成元年二月二七日東京高裁(民事) 判決時報四〇卷九ノ二二号一四八頁

事案は、形式的には、売却不動産の所有者でも、抵当権設定者でもない、不動産の占有者(原告人)が存在しているというものであった。

決定は、実質的には、当該占有者が対象不動産の所有者ということができ、かつ抵当権設定者であると認められるときは、不動産引渡命令の対象者に該当するから、本件抗告には理由がないとした(抗告棄却)<sup>(39)</sup>。

【67】山口地裁下関支決平成元年二月二七日判時一三四七号一〇九頁

事案は、売却不動産に対する占有者らが、その占有権原として、短期賃借権の外形はとっているが、その契約の時期が近々抵当権実行必至の時期であり、敷金三〇〇万円、賃料前払三年分(いずれも納入不明)、賃借権の転貸、譲渡自由、賃貸人(物件所有者)行方不明、抵当債務者と賃借権者らは同一暴力団の団員の特殊関係にあるなどの事情が認められる場合に、その賃借権に基づき目的建物に費用を支出したとして、留置権を主張しているというものであった。

決定は、本件占有者が短期賃借権を占有権原として主張するのは権利の濫用であって、その権利は民法一条三項により無効であるとした上で、したがって不法占有者にはかならないから、仮にその者が占有建物の内部改装費を支出していても、民法二九五条二項により、その支出費につき留置権の生ずる余地はないから、引渡命令が認められるとした。<sup>(40)</sup>

【68】東京高決平成二年二月二二日金法二二五七号三八頁

事案は、不動産引渡命令の執行抗告において、抗告人主張の短期賃借権が、敷金高額、賃料低額、中途解約の場合の損害金を年三割とする等、その約定に異常な点が認められるというものであった。

決定は、このような賃借借は買受希望者の申出意欲を減退させることを目的とした濫用的なものであって、有効な短期賃借権と認められず、かつこの権利者から転借した者の転借権も有効なものと認められないから、右短期賃借人及び転借人に対して引渡命令を発することができるとした(抗告棄却)<sup>(41)</sup>。

【69】東京高決平成二年二月二二日東京高裁(民事)判決時報四一卷一〇四号一〇頁

事案は、仮差押登記のある不動産に対する抵当権の実行において、仮差押登記後、抵当権の実行前に売却建物を賃借権によって占有する者(抗告人)が存在しているというものであった。

決定は、執行手続上、仮差押債権者に対抗することができない不動産上の権利の取得は、売却により消滅するものとされている(民執法五九条二項)など仮差押えには差押えに準ずる効力が認められていることに鑑みると、売却許可決定が確定するまでの間に仮差押えの効力が消滅しない限り、仮差押えの登記がなされた時をもって、民執法八三条一項本文の差押えの効力発生時と解するのが相当であるから、抗告人らの本件建物に対する占有は、差押えの効力発生前からの占有と認めることができず、抗告人らは、本件不動産引渡命令を受けることを免れないとした(抗告棄却)。

【70】東京高決平成二年一月二六日金法二二八二号二〇頁

事案は、抗告人が主張する、不動産競売の売却建物に対する賃貸借が、買受人による使用を妨害する目的の仮装のものであるというものであった。

決定は、本件賃貸借は、売却許可決定を受けた買受人による執行を妨害する目的で仮装されたものであり、もとより抗告人主張の留置権は成り立ち得ないから、抗告人は、差押えの効力発生前から権原により占有している者でない<sup>(42)</sup>と認められる不動産の占有者（民事執行法八三条一項）に該当する<sup>(42)</sup>というべきであるとした（抗告棄却）。

（未完）

- (1) 新井剛「抵当権に基づく妨害排除請求権に関する序論的考察」獨協ロー・ジャーナル四号二二〇〇九年。
- (2) 新井剛「抵当権に基づく妨害排除請求権に関する判例分析」獨協ロー・ジャーナル五号三四〇七二頁（二〇一〇年）。
- (3) 最高裁レベルと地裁レベルでの執行妨害に対する認識の違いを早くから指摘するものとして、たとえば生熊長幸「井上稔」升田純「今井和男」吉田光碩「上野隆司」不動産執行妨害の現状と対応策〈座談会〉（特集 不動産不況下における抵当権の侵害とその排除策）金法一三三六号六一頁における今井弁護士<sup>(43)</sup>の発言などがある（一九九二年）。その他、鈴木正和「抵当権実行のための保全処分の利用」手形研究三五卷一四号三〇頁以下（一九九一年）、同「売却のための保全処分」に関する最近の判例と実務への影響」金法一三三七号一一頁以下（一九九二年）、今井和男「売却のための保全処分」特集（民事執行実務の現状と諸問題）金法一三七八号（債権管理六九号）七九頁以下（一九九四年）、吉村真幸「民事執行法上の保全処分（論点・民事保全の実務）」特集（民事保全の現状と課題）金法一四〇九号（債権管理七二号）八八頁以下（一九九五年）等参照。
- (4) 新井剛「売却のための保全処分に関する一考察（一）、（二・完）」獨協法学八一号七一〜九五頁、同八二二号一五七〜二三三頁（二〇一〇年）。



- (5) 鈴木忠一「三ヶ月章編」『注解民事執行法(三)』(中野貞一郎)二二七頁以下(一九八四年)、田中康久「新民事執行法の解説(増補改訂版)」二〇九頁以下(一九八〇年)、町田頭「不動産価値の保全と適正売却価格の確保」竹下守夫「鈴木正裕編『民事執行法の基本構造』所収三〇八頁以下(一九八一年)、富川照男「民事執行における保全処分の運用」判タ八〇九号一六頁以下(一九九三年)、大沢晃「間弓信行「買受人のための保全処分」東京地裁民事執行実務研究会編『民事執行法上の保全処分』一二〇頁以下(一九九三年)(以下、同書を単に『民事執行法上の保全処分』で引用する。)を主に参考にした。
- (6) 旧民事訴訟法六八七条二項、三項の管理命令の制度は、プロイセン不動産執行法九八条の不完全な継受により成立した規定であるとされている(宮脇幸彦『強制執行法各論』(法律学全集)三八二頁(一九七八年))。現在のドイツ強制競売強強制管理法には、プロイセン不動産執行法九八条に相当する規定は存しない。ドイツ強制競売強強制管理法(ZVG)九三条は、競落人は競落によって、代金の支払いを待たずに所有権を取得し(ZVG九〇条参照)、競落許可決定に基づき不動産引渡しの強制執行ができるとされているからである。そのため、ZVG九四条で現金支払額による弁済を期待する利害関係人の申立てにより、支払い又は供託がなされない間、不動産を裁判上の管理に付すことができるという法制度を採用している。
- (7) もっとも、差引納付(民事執行法七八条四項)の場合にも、代金納付を要するかについては説が分かれている(必要と解するのが、町田・前掲三一―一頁、富川・前掲一六頁。不要とするのが大沢「間弓」前掲二二三頁)。
- 決定例では、【6】と【1】が「代金又はその額に相当する金銭を納付させ」の趣旨を濫用的申立てを防止するためと解し、この場合には代金納付は不要であるとしている。村上正敏「民事執行法判例百選(別冊ジュリ一二七号)九二頁(一九九四年)、中山節子・平成五年度主要民事判例解説(判タ臨増八五二号)二四〇頁(一九九四年)も参照。
- (8) 宇佐見隆男ほか「民事執行セミナー」八九頁(竹下発言)(一九八一年)(以下、同書を単に『民事執行セミナー』で引用する。)、鈴木「三ヶ月編」前掲書(中野貞一郎)一三〇頁、町田・前掲二二〇頁参照。
- (8a) 新井・前掲「売却のための保全処分に関する一考察(一)」獨協法学八一号七四頁以下参照。
- (9) 以上について、大沢「間弓」前掲二二頁参照。
- (10) 本決定の解説として、村上・前掲九二頁、同・民事執行・保全判例百選(別冊ジュリ一七七号)八六頁(二〇〇五年)

- がある。
- (11) 本決定の解説として、中山・前掲二四〇頁がある。
- (12) 本決定の解説として、松丸伸一郎・平成五年度主要民事判例解説(判タ臨増八五二号)二三四頁(一九九四年)がある。
- (12a) 新井・前掲「売却のための保全処分に関する一考察(二・完)」獨協法学八二二号二〇一頁以下参照。
- (13) 以下の叙述に関しては、主として次のものを参考にした。『民事執行セミナー』一五四〜一六一頁、鈴木Ⅱ三ヶ月編・前掲書(中山一郎)二二二頁以下、田中・前掲書二二頁以下、町田・前掲三二三頁以下。
- (14) 本号では、紙幅の関係上、前掲最判平成三年三月二二日までに出版された引渡命令に関する公表決定例・判決例のみを紹介することにする。
- (15) 本決定の解説・評釈として、三宅正男・判評二九三号(判時一〇七六号)三〇頁(一九八三年)、副田隆重・判タ五〇七号八一頁(一九八三年)がある。
- (16) 本決定の解説として、大西武士・判例金融取引法(下)―担保・保証、為替・手形交換・付随業務、手形・小切手八八頁(一九九〇年)がある。
- (17) 本決定の解説・評釈として、石渡哲・判評三一八号(判時二一五四号)四九頁(一九八五年)、紺谷浩司・昭和六〇年度重判(ジュリ臨増八六二号)一二四頁(一九八六年)がある。
- (18) 本決定の解説として、大西・前掲書一〇一頁がある。
- (19) 本決定の解説・評釈として、古館清五・金法一三四号二九頁(一九八六年)、大西・前掲書九三頁がある。
- (20) 本決定の評釈として、古館・前掲二九頁がある。
- (21) 本決定の解説として、淺生重機・民事執行法判例百選(別冊ジュリ一二七号)一〇六頁(一九九四年)がある。
- (22) 本決定の解説・評釈として、住吉博・判評三四二二号(判時二二三四号)四七頁(一九八七年)、伊藤真・判タ六六一号四一頁(一九八八年)、民事執行判例エッセンス二〇〇二(判タ臨増一一〇三号)三九頁(二〇〇二年)がある。
- (23) 本決定の解説・評釈として、住吉博・昭和六二年度重判(ジュリ臨増九一〇号)二三二頁(一九八八年)、民事執行判例エッセンス二〇〇二(判タ臨増一一〇三号)四〇頁(二〇〇二年)がある。
- (24) 本決定の評釈として、住吉博・ジュリ九一〇号一三一頁(一九八八年)がある。

- (25) 本決定の解説として、最上侃二・民事執行法判例百選(別冊ジュリ一二七号)一〇八頁(一九九四年)がある。
- (26) 本決定の解説・評釈として、井上稔・昭和六二年度主要民事判例解説(判タ臨増六七〇号)二九六頁(一九八八年)、石渡哲・民事執行法判例百選(別冊ジュリ一二七号)一〇二頁(一九九四年)がある。
- (27) 本決定の解説として、近藤敬夫・昭和六三年度主要民事判例解説(判タ臨増七〇六号)二九二頁(一九八九年)がある。
- (28) 本判決の解説・評釈として、塚原朋一・ジュリ九二〇号六五頁(一九八八年)、住吉博・昭和六三年度重判(ジュリ臨増九三五号)一二七頁(一九八九年)、石渡哲・判評三六三三三三(判時一三〇三三三)二〇六頁(一九八九年)、三上威彦・民事執行法判例百選(別冊ジュリ一二七号)一一〇頁(一九九四年)、同・民事執行・保全判例百選(別冊ジュリ一七七号)一〇二頁(二〇〇五年)がある。
- (29) 本決定の評釈として、徳田和幸・判評三六四号(判時一三〇六号)二二一頁(一九八九年)がある。
- (30) 本決定の解説・評釈として、栗田隆・判タ六九一号四七頁(一九八九年)、梅善夫・法セミ三四卷九号一二二頁(一九八九年)、林屋礼二・民事執行法判例百選(別冊ジュリ一二七号)一〇〇頁(一九九四年)、民事執行判例エッセンス二〇〇二(判タ臨増一一〇三三三)四一頁(二〇〇二年)、金子宏直・民事執行・保全判例百選(別冊ジュリ一七七号)九四頁(二〇〇五年)がある。
- (31) 本決定の解説として、村岡泰行・平成元年度主要民事判例解説(判タ臨増七三五号)三〇六頁(一九九〇年)がある。
- (32) 本決定の解説として、石川明・法学研究(慶応義塾大学)六二卷一〇号一〇三頁(一九八九年)、村岡泰行・平成元年度主要民事判例解説(判タ臨増七三五号)三〇八頁(一九九〇年)がある。
- (33) 本決定の評釈として、生熊長幸・判評三七一号(判時一三二七号)二〇八頁(一九九〇年)がある。
- (34) 本決定の解説として、岩木幸・平成二年度主要民事判例解説(判タ臨増七六二号)二八〇頁(一九九一年)がある。
- (35) 本決定の解説として、原敏雄・平成元年度主要民事判例解説(判タ臨増七三五号)三〇四頁(一九九〇年)がある。
- (36) 本決定の解説・評釈として、井上稔・私法判例リマックス(一)一九九〇(平成元年度判評)(法律時報別冊)二三三頁(一九九〇年)、上原敏夫・判評三七五号(判時一三四〇号)二二五頁(一九九〇年)、廣田民生・平成元年度主要民事判例解説(判タ臨増七三五号)三〇八頁(一九九〇年)、石渡哲・民事執行法判例百選(別冊ジュリ一二七号)一〇二頁(一九九四年)がある。

- (37) 本決定の解説として、原敏雄・平成二年度主要民事判例解説(判夕臨増七六二号)二六六頁(一九九一年)がある。
- (38) 本決定の解説として、宮尾成明・平成二年度主要民事判例解説(判夕臨増七六二号)二七四頁(一九九一年)がある。
- (39) 本決定の解説・評釈として、山本和彦・判評三七九号(判時一三五二号)二一四頁(一九九〇年)、佐藤歳二・平成二年度重判(ジュリ臨増九八〇号)一二五頁(一九九一年)がある。
- (40) 本決定の解説として、古島正彦・平成二年度主要民事判例解説(判夕臨増七六二号)二七六頁(一九九一年)がある。
- (41) 本決定の解説として、傳田喜久・平成二年度主要民事判例解説(判夕臨増七六二号)二七八頁(一九九一年)がある。
- (42) 本決定の解説として、小川浩・平成三年度主要民事判例解説(判夕臨増七九〇号)二二二頁(一九九二年)がある。

\* 本稿は、獨協大学特別研究助成費による研究成果の一部である。ここに記して、感謝申し上げる。