

主 文

一 原判決を次のとおり変更する。

(一) 原告と被告Cとの間において、原告が昭和三九年一月二五日競落した別紙物件目録(一)記載の建物につき、破産者Aに対し、瑕疵担保責任に基く金九〇万八八〇〇円の減額代金債権及び金三〇万円の損害賠償債権を有することを確認する。

(二) 被告Bは、原告に対し、東京地方裁判所昭和三九年(フ)第二五七号破産事件が終了したとき、金一二〇万八八〇〇円及びこれに対する昭和四四年三月二〇日以降完済まで年五分の割合による金員から原告の届出債権(届出番号第一六号)に対する弁済額を控除した金員の支払をせよ。

(三) 原告の被告Bに対するその余の請求を棄却する。

二 訴訟費用は第一・二審とも被告らの負担とする。

事 実

原告代理人は、「原判決中原告の敗訴部分を取り消す。主文一(一)と同旨及び被告Bは、原告に対し、金九〇万八八〇〇円及びこれに対する昭和四四年三月二〇日から完済まで年五分の割合による金員の支払をせよ。

訴訟費用は第一・二審とも被告らの負担とする。」との判決及び金員支払につき仮執行の宣言を求め、被告ら代理人は、それぞれ控訴棄却の判決を求めた。

被告Bの代理人は、「原判決中同被告の敗訴部分を取り消す。原告の請求を棄却する。訴訟費用は第一・二審とも原告の負担とする。」との判決を求め、原告代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の主張は、次に付加するほか、原判決の事実摘示と同一(ただし、原判決三枚目表八行目「いう」)の次に「及び別紙物件目録(四)記載の土地」を加え、同裏一行目、一〇行目、四枚目裏二行目に「本件建物」とあるのを「本件土地建物」と、五枚目裏四行目及び末行に「五六六条」とあるのを「五六八条」と、それぞれ改め、五枚目表末行から同裏初行に「債権届出」とある次に「(債権表番号第一六号)」を加え、原判決に欠落している別紙物件目録を本判決の末尾に補正する。)であるから、これを引用する。

(原告の主張)

一 売買の瑕疵担保責任に基く代金減額請求権は、売買の一部解除権と目すべきであり、右形成権の行使とその結果発生する減額代金返還請求権の行使とは、観念上別箇であらねばならない。

そして、民法第五六六条第三項の除斥期間の制限を受けるのは、売買一部解除の形成権としての行使のみであり、この形成権行使の結果発生する減額代金返還請求権は、除斥期間経過後でもこれを行行使することができる。

ところで、右売買一部解除の形成権行使の相手方は、売主が破産者の場合には、右売主であり、破産管財人ではない。けだし、形成権行使の結果発生する減額代金返還請求権は、破産債権であり、破産財団に属する財産ではないから、破産者が売買一部解除の意思表示を受領することは、破産法第五三条第一項の禁止範囲に入らないのである。

二 仮に、右形成権行使の相手方が破産管財人であるとしても、左記理由により、破産者に対する売買一部解除の意思表示の到達によつて、除斥期間が遵守されたものと解すべきである。

(一) 原告は、右意思表示をなした当時、Aが破産者であることを過失なくして知らなかつた。

(二) 破産裁判所は、昭和四一年三月九日Aに対する破産宣告と同時に、破産者宛の郵便物・電報をすべて破産管財人に配達するよう所轄官署に囑託しているのので、原告が郵便により破産者宛になした前記減額請求の意思表示は、通常の経過においては破産管財人に対し除斥期間内に直送されることが合理的に期待し得る状況にあつた。ところが、郵便局の過誤により、右郵便物は破産者に配達されたのである。なお、破産管財人は、そのころ右郵便物を破産者から受領してその内容を知っていたものであり、このことは、被告Cが原審第二事件(東京地方裁判所昭和四四年(ワ)第二九八四号)の第一回口頭弁論期日(昭和四四年五月一六日)にAの破産管財人として出頭した事実から推認される。

(被告Cの主張)

形成権の行使としての一部解除の意思表示は、破産管財人に対してなされるべく、破産者に対してなされた意思表示を、たまたま破産管財人が了知し又は了知し得る状態に置かれたとしても、これをもつて右意思表示が破産管財人に対してなさ

れたものとする事はできない（最高裁判所昭和四九年一月二日言渡判決・昭和四五年（才）第一一三三三号事件参照）。

なお、被告Cが原告の破産者に宛てた代金減額請求の郵便物の内容を了知したのは、原審第七回口頭弁論期日（昭和四五年二月七日）において、原告が右書面を甲第一四号証の一として提出した時であり、また、同被告は、破産者に郵便物が誤配された事実を発見する都度郵便官署に抗議し、破産裁判所からの囑託の趣旨を徹底させる措置をとっていたのである。

証拠（省略）

理由

一 訴外Aが、被告Bに対して負担する消費貸借債務を担保するため、昭和三八年六月二四日Aが所有する別紙目録（一）及び（四）に記載の本件土地建物に根抵当権を設定したこと、同被告が、昭和三九年五月一日右根抵当権の実行を申し立て、原告が、同年九月一五日前記物件を代金四四六万六一〇〇円で競落し、同年二月二五日右代金を納付したことは、当事者間に争いがない。

二 成立に争いのない甲第一ないし第三号証、第五号証の二・三、第六、第七号証、第一八、第一九号証の各二、原告の原審尋問結果及びこれにより成立を認め得る甲第四、第一六号証、官署作成部分の成立につき争いがなく、その他の部分については弁論の全趣旨により成立を認め得る甲第八号証、原審証人Aの証言の一部に弁論の全趣旨を総合すれば、次の事実が認められるのであつて、A証人の原審証言中この認定に反する部分は、前記証拠と対比して措信し難く、他に同認定を左右するに足る証拠はない。

（一） 訴外H及び第一工務株式会社は、被告Bの右根抵当権設定以前である昭和三六年三月ごろ本件建物の前所有者であつたDとの間で、右建物の西側半分である別紙目録（二）及び（三）に記載の部分（以下「西側部分」という）につき賃貸借契約を結び、そのころ引渡を受けた。なお、本件建物の東側半分は、訴外Eが、大正一三年以降賃借権に基いてこれを占有している。

（二） Aは、昭和三八年六月二日に本件土地建物の所有権をDから取得するとともに、右賃貸人の地位を承継したのであるが、前記競売手続において、執行裁判所の命令により本件土地建物につき賃貸借の有無を調査するためA方に赴いた執行吏Fの執行吏代理Gの質問に対し、自分は本件建物の名義上の所有者にすぎず、建物に関することは何も知らないと答え、右賃借権の存在を申し出なかつた。

Gは、本件建物の所在地において種々調査した結果、東側部分に賃借権が存在することは知り得たが、西側部分につき賃貸借の存在を確認することができず、その旨の報告を受けた遅沢執行吏は、本件建物の西側部分につき賃貸借関係がない旨を執行裁判所に報告し、以後の競売手続は右賃貸借がないものとして進められた。

（三） 原告は、本件土地建物の所有権を取得した後、Hらが本件建物の西側部分につき賃借権を主張して明渡に応じないことを知り、同人らを被告として大森簡易裁判所に家屋明渡請求の訴（同庁昭和四〇年（ハ）第七九号、第八〇号、第四〇八号）を提起したが、Hらの賃借権が認められたため敗訴し、その控訴審及び上告審も敗訴に終り、上告審の判決は、昭和四三年三月二五日原告に送達された。原告は、右訴訟を委任した鈴木重一ほか一名の弁護士に対し、報酬として昭和四四年三月一九日以前に合計三〇万円を超える金員を支払つた。

（四） 原告は、本件建物の東側部分にのみ賃借権者が存在するものとして、本件土地建物の競落代金四四六万六一〇〇円を支払いその所有権を取得したところ、その後右建物の西側部分にも前記賃借権の存在を知つたのであるが、右賃借権の存在による本件土地建物の減価額は、左記理由により、九〇万八八〇〇円が相当と認められる。すなわち、昭和四三年九月当時における本件土地建物の価格は合計一〇八一万円であり（原告代理人作成の原審昭和四四年六月一九日受付請求減縮の申立書第三項を参照）、原告が右土地建物を取得した昭和三九年一二月当時における同物件の価格は合計四四六万六一〇〇円であるから、前者に対する後者の価格の割合は四一・三パーセントとなるころ、これを昭和四三年九月当時における本件建物西側部分の賃借権の価格二二〇万円に乗じて得た九〇万八八〇〇円が、昭和三九年一二月当時における右賃借権価格である。

以上の事実によれば、右競売により本件土地建物を競落した原告は、債務者であるAが、本件建物の西側部分に賃借権が存在することを執行機関に申し出なかつたため、弁護士費用として三〇万円を超える金員を支出して同額の損害を蒙り、また、右賃借権の存在による本件建物の減価額は九〇万八八〇〇円を相当とするから、原告は、Aに対し、民法第五六八条第一項、第五六六条第二項、第五六八条第

三項に基きこれと同額の減額代金返還及び損害賠償の各請求権を有するものというべきである。

三 原告の被告Cに対する請求は、民法第五六八条第一項、第五六六条第二項に基き減額代金返還及び同法第五六八条第三項に基き損害賠償の各請求権の確認である（同条にいう「強制競売」には、任意競売も含まれるものと解する。）から、同法第五六六条第三項の規定により、原告は、代金減額及び損害賠償の原因となる瑕疵の存在を知った時より一年以内に右請求権を行使しなければならないわけであるが、左記事實は、いずれも記録上明らかである。

(一) Aは、昭和四一年三月九日に東京地方裁判所で破産宣告を受け、被告Cがその破産管財人に選任された。

(二) 原告は、除斥期間の最終日である昭和四四年三月二五日に債務者Aを被告として、瑕疵担保責任に基き減額代金返還及び損害賠償請求の訴を東京地方裁判所に提起した（同庁同年（ワ）第二九八四号。なお、同事件には、被告Bに対する本訴請求も併合されている。）。

(三) 被告Cは、Aの破産管財人として、同事件につき、請求棄却の判決を求め請求原因事実をすべて争う旨の答弁書を同年四月二六日向裁判所に提出し、同被告の訴訟代理人である小林孝二郎弁護士は、同年五月一六日に開かれた第一回口頭弁論期日に被告代理人として出頭した。

(四) 原告は、Aが破産者であることを破産管財人の応訴により知ったとの理由で、訴状における被告の表示を破産管財人Cに訂正する旨の訴状訂正申立書及び被告を破産管財人とした請求減縮の申立書を同年六月一九日同裁判所に提出し、これらは、いずれも被告Cが受領している。

(五) 原告は、同日前記減額代金返還及び損害賠償債権を破産債権として、破産裁判所である東京地方裁判所に債権の届出をなし、同年七月二三日に本件破産債権確定の訴を提起した。

(六) 被告Cは、同年六月二七日に開かれた第二回口頭弁論期日及び同年八月二二日に開かれた第三回口頭弁論期日にいずれも被告として出頭（第二回期日には小林弁護士が出頭）し、原告は、右第三回口頭弁論期日において、Aに対する前訴を取り下げ、爾後本件破産債権確定の訴につき訴訟手続が進行している。なお、前訴と後訴とは、その内容が全く同一である。

四 原告は、昭和四三年三月二五日に前記上告審判決の送達を受けたことにより、同日民法第五六六条第三項にいう「事実」すなわち別紙目録（二）及び（三）に記載の本件建物の一部につき原告に対抗し得る賃借権が存在することを知ったものと言い得るから、右除斥期間は同日より起算すべきである。

〈要旨第一〉そして、競落人が前記代金減額及び損害賠償の請求権を行使する時に債務者が破産者である場合には、右〈要旨第一〉請求権は破産管財人に対して行使することを要するものと解するところ、前記訴訟手続の経緯によれば、被告をAとする前訴において、その破産管財人である被告Cは、第一回口頭弁論期日以前に本案につき答弁書を提出して各口頭弁論期日に出廷し、原告提出の各書面を受領しているから、右訴訟においては、破産管財人が自ら応訴したわけである。したがって、前訴は、原告と破産管財人との間に係属したものと見るべく、前訴の提起は、破産管財人に対しその効力を有しているというべきであるから、原告が、前訴の提起により、破産管財人に対し前記代金減額及び損害賠償の請求権を行使したと見るのに支障はない。そして、原告は、前訴の係属中に破産債権の届出をしているから、前訴の取下は、右請求権行使の効力に何らの消長ももたらすことはない。

ところで、昭和四七年二月一四日に開かれた債権調査の特別期日において、破産管財人である被告Cが原告の前記届出債権全額に異議を述べたことは、当事者間に争いがないから、同被告に対し右破産債権を有することの確認を求める原告の請求は、すべて理由がある。

五 原告が、Aに対し、民法第五六八条第一項、第五六六条第二項の規定に基いて九〇万八八〇〇円の減額代金返還請求権を有することは、前認定のとおりであるところ、被告Bが前記競売事件の配当金として四四六万六一〇〇円を昭和四〇年一月二九日に受領したこと、原告が昭和四四年三月一九日同被告に到達の書面で同人に対し右減額代金の返還を請求したこと、Aが破産者であり、原告がAに対する右債権を破産債権として届け出たことは、当事者間に争いがなく、弁論の全趣旨によれば、Aに対する破産手続は現在なお進行中であることが認められる。

したがって、被告Bは、民法第五六八条第二項の規定に従い、原告に対し、九〇

万八八〇〇円及びこれに対する配当金受領の日以降完済まで年五分の割合による遅延損害金を支払う義務があることとなるが、同被告の右債務は、Aが無資力であるときにのみ生ずるのであり、前記破産手続において将来原告の届出債権に対し配当がなされることが期待できるのであるから、破産手続の進行中はいまだ無資力とはいえない。

そして、配当があつた場合には、右配当額は、同被告の前記債務額から控除されなければならない。

よつて、被告Bは、原告に対し、将来右破産事件が終了したとき、原告の届け出た減額代金返還債権に対する配当があつた場合には前記債権額から右配当額を控除した残額を支払う義務を有することとなるから、原告の同被告に対する減額代金返還請求は、右の限度で理由があり、その余は失当として棄却すべきである。

六 成立に争いのない甲第五号証の一及び被告Bの原審尋問結果によれば、同被告は、昭和三八年六月二日ごろAから本件土地建物について根抵当権の設定を受けるに際し、同人から、本件建物の一部を訴外H及び第一工務株式会社に賃貸している旨及びその賃料額も聞かされ、右訴外人らが賃借部分を占有していることを知っていたこと、被告Bは、本件土地建物の競売を申し立てるに当り、賃貸借取調願を添付したが、賃貸借のあることを証すべき書面は添付しなかつたこと、これは、右賃貸借についての調査が不可能であつたためではなく、同被告自身が賃貸借の存在及びその内容につき申し立てる必要はないものと誤信していたためであることが認められる。

右事実によれば、被告Bは、本件建物について前記訴外人らが競落人に対抗できる賃借権を有することを知りながら、これを届け出ることなく競売申立をしたのであつて、同被告の競売申立については過失があるといわなければならない。

そして、すでに述べたとおり、執行裁判所は本件建物に右賃貸借がないものとして競売手続を進行し、これを競落した原告がHらを被告として家屋明渡の訴訟を提起したところ敗訴となり、弁護士費用として三〇万円以上を支出したため同額の損害を受けたのであるから、被告Bも、この損害については責任を負わなければならないわけである。

〈要旨第二〉七 そして、民法第五六八条第三項にいう債権者及び債務者にとともに過失がある場合には、債権者は第二次〈要旨第二〉的、すなわち、債務者が無資力のときその責任を負うに止まるものと解するのが相当であるところ、前認定及び争いのない事実によれば、債務者であるA及び債権者である被告Bは、競落人である原告に対し、損害賠償として各自三〇万円及びこれに対する損害発生の日以降完済まで年五分の割合による遅延損害金の支払義務を有することとなり、原告がAに対する右損害賠償の元本債権を前記減額代金債権とともに破産債権として届け出たことは、当事者間に争いが無い。

したがつて、原告は、第一次的に破産手続によつて弁済を受け、その残余について被告Bから弁済を受けるべきこととなるわけであり、同被告は、原告に対し、Aの破産事件が終了したとき、原告の届け出た損害賠償債権に対する配当がなされた場合には、前記債権額から右配当額を控除した残額を支払う義務を有することとなるので、原告の同被告に対する損害賠償請求は、右の限度で理由があり、その余は失当というべきである。

八 以上の次第で、原告の被告Cに対する請求はすべて理由があり、被告Bに対する請求の一部は理由があるけれども、その余の請求は失当として棄却すべきものである。

よつて、これと趣旨を異にする原判決を右の限度で変更することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第九六条、第九二条但書、第八九条の規定を適用し、金員支払につき仮執行宣言を付するのは相当でないものと認めて右申立を却下し、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 渡辺一雄 裁判官 宍戸清七 裁判官 大前和俊)

別紙

物件目録

- (一) 東京都大田区 a b 丁目 c 番地
家屋番号 d 番
木造瓦葺二階建店舗 一棟
一階 二九坪 (九五・八六平方メートル)
二階 一八坪 (五九・五〇平方メートル)
- (二) 右建物のうち西側一階 一四坪五合 (四七・九三平方メートル)

- (三) (一)の建物のうち西側二階 九坪(二九・七五平方メートル)
- (四) 同区 a b 丁目 c 番 e
宅地 四一坪三合三勺(一三六・六二平方メートル)