

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人菊地養之輔の上告理由第一点について。

抵当債権者が被担保債権の履行期の到来前に抵当権の実行として目的不動産に対し競売の申立をすることは、適法なものとはいえないが、右債権者が債権および抵当権を有している以上、これに基づいて競売手続が進行し、競落許可決定の確定により競落代金が支払われて、競売手続が完了した場合には、競落人は、競落不動産の所有権を取得するものと解するのが相当である（大審院判決昭和七年（オ）一九七六号同年一二月二〇日民集一一卷二一号二二三六頁参照）。

したがって、原判決の引用する第一審判決が、右のような場合において、競落手続が進行し競落によつて完結してしまつた以上その競売手続の違法を主張して右競落の効力を争いえないとして、上告人の主張をそれ自体失当である旨判示したのは正当というべきである。

所論は、採用しがたい。

同第二点について。

一件記録によると、第一審の第一回口頭弁論期日（昭和三八年十一月十九日）において、上告人は、訴状を陳述したあと、本件請求の趣旨は、訴状別紙目録記載（第一審判決添付のものと同一。）の物件が上告人の所有であることを確認するという判決を求めるといふ趣旨であること、および本件競売手続は無効であるから右物件の所有権は被上告人には移転しない趣旨のことを口頭で陳述していることが認められるから、第一審が判決の事実摘示欄において、上告人の求める請求の趣旨を「別紙目録記載の物件が上告人の所有であることを確認する」旨とし、その請求の原

因において、結局、「本件競売手続は違法無効であつて競落許可決定によつて被上告人は本件物件（第一審判決添付の別紙目録記載の物件のことをいう。以下同じ。）の所有権を取得することができなく、本件物件の所有権は上告人に属する」旨としてそれぞれ記載して上告人の所有権確認の請求として摘示したことは、所論のごとく、違法とはいえない。そして、原審の第一回口頭弁論期日（昭和三九年五月二十七日）において、控訴人（上告人）控訴人（被上告人）双方出頭のうえ、控訴人（上告人）において控訴状を陳述し被控訴代理人（被上告人）において控訴棄却の判決を求めたあと、当事者双方において、第一審判決事実摘示のとおり第一審の口頭弁論の結果を陳述していることが認められる。

それゆえ、上告人の本訴請求を本件物件の所有権存在確認の請求と解しそのように事実を摘示して判断した原判決を違法ということはできない（もつとも、上告人（控訴人）記載の控訴状（五〇丁）には控訴の趣旨として、「原判決（第一審判決のこと。）を取消す。被控訴人（被上告人）の爲した抵当権実行に因る所有権の取得は、無効であることの確認」の趣旨および控訴の理由及立証として原判決（第一審判決）事実摘示のとおりである旨記載されていることが認められるが、前記訴訟の経過および右控訴の理由および立証の項に記載されている文言に照らせば、原判決の事実摘示が相当であることは明らかである。）。

原判決には、所論のような違法はなく、所論は、採用しがたい。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之 助
裁判官	草	鹿	浅	之 介

裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外