

主 文
本件上告を棄却する。
上告費用は上告人等の負担とする。

理 由

上告理由は別紙記載のとおりである。
先ず職権を以て調査するに記録によれば上告人中Aは昭和十三年二月二十日生で（記録第四二丁戸籍謄本参照）第二審判決正本送達前既に成年に達していることは明らかであるところ、本件上告状には右Aの法定代理人Bと表示し、且つ同上告状添附の訴訟委任状によれば右上告人の上告提起に関する訴訟代理人C、同Dに対する委任も右Bによつて選任されたことを窺い得る。しかし同代理人等は本訴が第二審に繫属中Aが未成年であつた当時の法定代理人Bによつて適法に右Aの訴訟代理人として授任せられ且つ上告提起の権限をも授權せられていたことは第二審における訴訟委任状（記録第二〇九丁参照）によつて認め得るから、本件第二審判決の送達によつて訴訟手続は中断せず、また右訴訟代理人による上告の提起は代理権あるものとして有効であること言を俟たない。
よつて進んで上告理由につき判断する。

上告理由第一点について、
原判決が上告人等主張にかかる「本件和解による債務金二百三十万円の弁済期昭和三十年五月三十日を同年十二月末日に合意変更した」ことを前提とし、原判決三枚目表六行目以下（三）の（い）欄に掲げる異議事由の有無を判断するに当り、右弁済期変更の合意の成立した事実を認めるに足る証拠は全くないから、右弁済期猶予の特約の成立したことを前提とする上告人等（原審被控訴人等）の主張はすべて理由がないとしてこれを排斥したものであることは所論のとおりである。しかし上告人等代理人において原審昭和三十三年一月十三日の口頭弁論期日にこの事実の立証のため新たな証拠調の申出をしたとの事実については原審における同日の口頭弁論調書の記載上認めることはできない。従つて原審がこの点につきそれ以上証拠調をすることなく既になされた証拠調の結果に照らし、上告人等の立証責任に属する右主張を前叙理由の下に排斥したのは当事者主義のたてまえ上当然であつて、上告人等の新たな証拠の申出を故なく却下して判決をしたものでない以上審理不尽の違法あるものということとはできない。

上告理由第二点について、
上告人等が本訴請求異議の一事由として主張するところは、「本件債務名義には昭和三十一年七月二十日附で被上告人のため執行文が付与されているけれども、右債務名義による明渡請求権の目的たる建物につき、さきに昭和三十年十一月二十九日被上告人から訴外E、同Fの両名にその所有権が移転せられ中間省略の登記によつて右両名のための所有権取得登記が經由されており、被上告人は上告人等に対する該家屋の明渡請求権を喪つていた次第であるから、右債務名義にもとづく家屋明渡の執行はこれを許されない」と謂うにあること、即ち執行文付与の実体的前提要件たる家屋明渡請求権の欠缺を主張して右債務名義にもとづく強制執行の不許を求めるにあること原審における弁論の全趣旨に徴し明らかであるところ、これに対し原判決は証拠により被上告人（原審控訴人以下同じ）は昭和三十年八月三十一日本件建物の所有権を取得したが、同年十一月二十九日これを訴外E及びFの両名に譲渡したこと、従つてここに上告人等に対する当該建物の明渡請求権をも喪失した事実を認めたが、更に昭和三十一年十二月十一日被上告人において右訴外人両名から右建物の譲渡を受けて本件和解調書による右建物明渡請求権を再び取得するに至つた事実を認定した上、右事実関係の下においては被上告人が本件和解調書に執行文の付与を受けた当時（昭和三十一年七月二十日）その執行債権者たる地位を喪失していたのであつても現在は再びその地位を回復しているものといふべきであるから右執行文付与の際における瑕疵は既に治癒されているものといわなければならない。と判断して右異議の主張を排斥したものである。

〈要旨〉ところで執行文付与の実体的前提要件の欠缺を理由として債務名義の執行の不許を求める訴にあつては右異議の主張の原因の有無は当該判決の基本たる口頭弁論終結当時の状態によつてこれを定むべく、たとい執行文付与当時その前提たる実体的要件（本件にあつては被上告人が実質上家屋明渡請求権を有し執行債権者たる地位にあつたかどうか）が具備されておらなくても、右異議の訴の口頭弁論終結当時既に右要件が充足されている以上右瑕疵は治癒され、この時までの違法は最早訴訟上主張することはできず、このことは右債務名義にもとづく強制執行の開始が右実体的要件具備の前だと後だとにかかわらないと解すべきである。（昭和十

七年十一月十七日大審院第一民事部判決〔同院民事判例集二一卷二一號一一二一頁〕において、引用する昭和十六年七月二十二日同院言渡の判決においては執行文付与の前提たる実体上の要件の充足後に強制執行が開始された場合に関するものであるが、その後段の理由として附加説示する如く一般に執行文付与の前提たる実体的要件の欠缺を主張して異議の訴が提起せられた場合にその異議の原因の有無は判決の基本たる口頭弁論の終結当時の状態によりこれを定むべしとする判旨の趣旨に鑑みるときは苟くも執行文付与の実体的要件が異議の訴の口頭弁論終結時に具備されるに至つた以上、右要件充足以前に既に強制執行が開始されている場合にも同判旨の趣旨は妥当すると考えられる。)

してみると本件において前示被上告人のための執行文付与当時目的たる建物が既に訴外人等に譲渡され、しかもこれにもとずいて被上告人のため強制執行が開始されていたとしても、原審口頭弁論終結当時更に該建物の所有権が被上告人に復歸し執行債権者たる地位を回復していた以上執行債務者たる上告人等において当該債務名義にもとづく強制執行の不許を求める請求は理由なきに帰し、これと同一見解の下に上告人等の右異議の主張を排斥した原判決は正当であつて、論旨は理由がない。

よつて民事訴訟法第四百一条、第九十五条、第八十九条、第九十三条に則り主文のとおり判決する。

(裁判長判事 柳川昌勝 判事 坂本謁夫 判事 中村匡三)