

〔最高裁判事例研究 三四八〕

平九 5 (最高裁判集五一 卷六号二六四五頁)

一 不動産の現況調査を行うに当たっての執行官の注意義務

二 執行官が現況調査を行うに当たり目的不動産の現況をできる限り正確に調査すべき注意義務に違反したと認められた事例

損害賠償請求事件 (平成九年七月一日最高裁第三小法廷判決)

〔事実〕

本件は、山林の競売により土地を取得した X が、執行官 A が現況調査の際に競売目的土地の隣地を目的物件と誤信して現況調査報告書を作成し、これを信頼して当該物件を取得したために損害をこうむったとして国家賠償法一条一項にもとづき国 (Y) に対して損害賠償を請求した事件である。

昭和五十八年三月二五日、秋田地方裁判所本荘支部は、根抵当権者からの申立てにもとづき本件土地 (地番は一番一) に

ついで不動産競売開始決定をし、同年四月二一日、執行官に対して本件土地の現況調査を、評価人に対して本件土地の評価をそれぞれ命じた。現況調査を担当した同支部執行官 A および評価人は、現況調査命令書 (本件土地の登記簿上の所在地番、地目、地積が記載された目録が添付されたもの)、本件土地の登記簿謄本、登記所備付地図 (不動産登記法一七条所定のいわゆる一七条地図) の写しおよび市販の地図などを持参して同年五月上旬本件土地に向かったが、場所が分からず引き返した。登記簿謄本に国土調査による地積訂正の記載があったことから、A は町役場に問い合わせれば本件土地の所在が確認できるかもしれないと考え、五月一三日、評価人とともに前回同様、現況調査命令書などを持参して象潟町役場へ赴いた。この際評価人は磁石を持参していたが、A は準備していなかった。役場で A が本件土地の案内を依頼すると、同役場建設課管理係長 B が「私はこの土地を知っているので、案内してあげる。」と言って A らに同行したが、B が案内したのは本件土地の隣地である一番三の土地であった。評価人

がAに渡した登記書備付地図の写しは、原本を複写し貼り合わせて縮小したもので、そこには畜舎跡などは含まれていなかったが、Bは現地にあった畜舎跡の廃屋を、以前有限会社Cが牧場を営んでいた頃の建物であると説明した。Aらは、Bの説明と、本件土地の登記簿謄本の以前の所有者にCの記載があったことから、廃屋付近の土地が本件土地であるとの結論を下した。またAは、五月一六日に本件土地所有者に対し書面で本件土地の賃貸借契約の有無などについて照会したが、回答はなかった。

本件土地は入札に付されたが、買受申立人がなかったため、特別売却に付された。Xは、本件競売事件の現況調査報告書などの記録を閲覧し、また同報告書の現場見取図および廃屋の写真などの複写をとって現地に向かい、実際には一番の三の土地にある廃屋を見つけてこれを見取図と照らし合わせた結果、廃屋付近の土地を本件土地と判断した。Xは本件土地の買受けを申し出て売却許可決定を受け、代金を納付して本件土地の所有権を取得し、平成元年三月頃に転居してきたが、同年八月頃、一番の三の土地の共有者から明渡しを求められ、本件土地および建物の明渡しを余儀なくされたことにより損害を受けた。Xが、本件土地を明け渡さざるを得なくなったのは執行官Aが過失により競売目的物件を取り違えたためであるとして、Yに対して国家賠償法一条にもとづく損害の賠償を求めたのが本件である。

第一審の秋田地判平成四年二月一七日においてYは、実体的権利関係との不適合につき権利者が執行法所定の救済手続きによる是正を怠った場合には、特別の事情がない限りその損害の賠償を国に請求できないとの昭和五十七年最高裁判決の理論を援用したが、第一審は、Xは本件土地と一番の三の土地との誤信を認識し得なかったから、執行法上の救済手続きによる是正は期待できないとした。そしてAの過失については、Aらを本件土地に案内したのが町役場の職員であること、土地が山林で付近に目印がなく、廃屋の位置や道の曲がり具合からすればAが隣地の一番の三の土地を目的物件と誤信したのには無理からぬ点があるとしたが、執行官が競売対象不動産を特定すべき注意義務の程度は、「民事執行法が適正な価格による不動産の売却を実現するため、期間入札制度を設けるなどして広く買受希望者を募ることを予定していることや裁判制度一般に対する国民の信頼を考慮すると、高度な注意義務と解するのが相当である」とし、Aの過失を認めた。

また控訴審の仙台高秋田支判平成五年一月二〇日⁽²⁾も第一審の判断をそのまま維持し、その理由としてAは方位などを確認することにより、案内された土地が目的物件であるかを慎重に吟味すべきであったこと、土地所有者から説明を得られないときは隣地所有者から事情聴取をすべきであったこと、案内を行なった町役場建設課管理係長の経験や知識などを確かめて案内の正確さを確認すべきであったことを挙げた。こ

れに対して Y は、現況調査には時間的経済的な制約があることなどから執行官が対象不動産を特定すべき注意義務は高度なものと解すべきではないこと、また、執行官の過失は執行官の合理的裁量の範囲を逸脱したときにのみ肯定すべきものであるところ、A にはこのような逸脱はないことを主張して上告した。

〔判旨〕

「現況調査制度の目的に照らすと、執行官は、執行裁判所に對してはもとより、不動産の買受希望者に対する関係においても、目的不動産の現況をできる限り正確に調査すべき注意義務を負うものと解される。もっとも、現況調査は、民事執行手続の一環として迅速に行わなければならない、また、目的不動産の位置や形状を正確に記載した地図が必ずしも整備されていなかったり、所有者等の関係人の協力を得ることが困難な場合があるなど調査を実施する上での制約も少なくない。これらの点を考慮すると、現況調査報告書の記載内容が目的不動産の実際状況と異なっても、そのことから直ちに執行官が前記注意義務に違反したと評価するのは相当ではないが、執行官が現況調査を行うに当たり、通常行うべき調査方法を採らず、あるいは、調査結果の十分な評価、検討を怠るなど、その調査及び判断の過程が合理性を欠き、その結果、現況調査報告書の記載内容と目的不動産の実際状況との間に看過し難い相違が生じた場合には、執行官が前記注意義務に違反

したものと認められ、国は、誤った現況調査報告書を信じたために損害を被った者に対し、国家賠償法一条一項に基づく損害賠償の責任を負うと解するのが相当である。」

「前記事実関係によれば、本件土地の現況調査を担当した A は、案内した象潟町役場職員 B の指示説明の内容と登記簿の記載や畜舎跡と見られる廃屋の存在が符合することから、B の指示した土地が本件土地であると判断したものと認められる。しかし、B は、自ら案内を申し出たとはいえ、本件土地の位置を正確に指示説明できるだけの知識を有するかどうかは明らかではなかったのであるから、このような場合、A としては、この点につき B に質問し、あるいは、他の調査結果と照らし合わせるなどして、その指示説明の正確性を検討すべきであった。にもかかわらず、A は、直ちに B の指示説明した土地を本件土地と判断したのであるから、右の検討を怠ったものといわざるを得ない。また、不動産登記法一七条所定の登記所備付地図（いわゆる一七条地図）は、現地指示能力及び現地復元能力を有し、土地の所在、範囲を特定する際の重要な資料であり、現況調査の目的となる土地につき登記所備付地図がある場合には、右地図と現地状況を方位や通路、隣地との位置関係等から照合して土地の特定を行うのが通常の調査方法と考えられるところ、前記事実関係によれば、A は、本件土地が記載された登記所備付地図の写しを携行していたにもかかわらず、右地図写しと現地の状況との照合を

十分に行わず、そのために両者の相違に気付かなかったといふのである。以上によれば、Aは、本件土地の現況調査を行うに当たり、通常行うべき調査方法を採らず、また、調査結果の十分な評価、検討を怠り、その結果、現況調査の対象となる土地の特定を誤り、一番三の土地の現況を本件土地の現況として現況調査報告書に記載したものであって、目的不動産の現況をできる限り正確に調査すべき注意義務に違反したものと認められる。原審の前記判断は、これと同旨をいうものとして、是認することができる。」

〔評 釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決の意義および問題点

債務名義にもとづく強制競売や担保権の実行としての競売などが開始される場合には、不動産の形状、占有関係その他の現況を確定する必要がある。そこで法は、執行裁判所が執行官に対して不動産の現況についての調査を命じなければならぬこととした（民事執行法五七条）。ところが、現況調査については時間的、経済的な制約がともなうことから、現況調査の結果と目的不動産の真実の状況が食い違ふことが多く、従来これを理由とする国家賠償請求

が下級審において多く提起されていた。本判決は、この現況調査における執行官の注意義務と国家賠償責任について最高裁が初めて判断を示したものであり、実務に対して大きな影響を与えるものと思われる。

本件の問題点としては、第一に、本判決自体は特に直接には言及していないが、本件第一審および控訴審の判断に関連するものとして、執行官の現況調査の際の過誤にもとづく誤った現況調査報告書および物件明細書を信賴し、実態と異なる物件を取得して損害を受けた不動産競売の買受人による国家賠償の可否が、第二に、国家賠償請求の余地があるとすると、執行官が現況調査の際に負う注意義務の程度が問題となる。

二 執行官の職務行為にもとづく国家賠償請求の可能性

執行官の職務行為によつて損害をこうむり、またはこうむるおそれがある者に対しては、民事執行法は請求異議の訴え、第三者異議の訴え、執行抗告、執行異議などの各種の手段を設け、その救済をはかっている。そこで本件の前提として、被害者がこれらの事前の救済手段によることを怠った場合にも、事後的に国家賠償を求めることができるかが問題となる。

1 裁判例の状況

昭和五十七年以前の主な裁判例は、被害者が法律上の救済手段をとらなかつた場合にも国家賠償の余地を認めていた。⁽³⁾ところが、最判昭和五十七年二月二三日は、旧法下の事件であるが、仮処分決定後に配当を要求した債権者に対して執行裁判所が配当を与えたことにもとづく国家賠償請求事件につき、不動産の強制競売事件における執行裁判所の処分は権利関係の外形にもとづいて行なわれるのであり、「その結果関係人間の実体的権利関係との不適合が生じることがありうるが、これについては執行手続の性質上、強制執行法に定める救済の手続により是正されることが予定されているものである。したがって、執行裁判所みずからその処分を是正すべき場合等特別の事情がある場合は格別、そうでない場合には権利者が右の手続による救済を求めることを怠つたため損害が発生しても、その賠償を国に対して請求することはできない。」とした。この判決は、違法な執行処分に対して民事執行法上の救済手段を講じないで損害をこうむつた者は、特別の事情がない限り国家賠償請求をなし得ないとして国家賠償の余地を制限するものである。この判決の法理は、以後の国家賠償請求に関する多くの下級審の判決にも援用された。ただしそれは、執行機関の

過失を否定したうえでの傍論における援用であつたり、法理を援用しながら、「特別の事情」があるとして国家賠償を認めたりするもの、⁽⁶⁾執行手続法上の救済を求めることが期待できなかったから、これを怠つたとはいえないとするものなどであり、昭和五十七年判決の法理を正面から適用し、これにもとづいて国家賠償を否定した判決はまだあらわれていない。本件最高裁判決は、上告人が五十七年判決の法理を援用していないためか、第一審判決、控訴審判決と異なりこの点についてまったく言及していないため、最高裁がこの法理との関係をどう考えるのかは必ずしも明らかではないが、本件は、右に述べた「特別の事情」がある場合にあたるとしたものととらえることもできるのではないだろうか。ただしこれについては、五十七年判決の法理は不当執行を念頭においたものであり、違法執行を射程に入れたものではないと解する余地があるとする見解もある。⁽⁸⁾

2 学説および検討

学説としては、まず、五十七年判決の法理に賛成する見解がある。⁽⁹⁾この見解は、以下のように主張する。国民の利益確保のために国家が設営する制度について権利侵害の危険がある程度避けられない場合、これを解決する手段としては、第一に手続内に権利侵害に対する救済手段を設け、当

事者にこれを利用させること、第二に、利益を得た相手方当事者などに対し、手続外で不当利得または不法行為にもとづく損害賠償を事後的に認めること、第三に、国家賠償を認め、損失を国民全体に転化させることが考えられる。競売手続においては、迅速な手続きの進行が期待されているため、実体的な権利関係との食い違いは当然に予定されており、そのために前記第一の、権利侵害からの直接の救済手段が設けられている。被害者が第一の救済手段をとることを怠ったときにも、被害者には第二の救済手段が認められる。そのときには反対当事者の無資力などにより救済が得られない場合も生じうるが、これは被害者が直接的な第一の手段をとらなかつた以上、やむを得ない。これに對して被害者が第一の手段をとらなかつたことにより生じた損失の負担を当該権利侵害により利益を受けているわけではない国民全体に国家賠償のかたちで転嫁することはあまりにも両者の負担の均衡を失することになり、条理上も許されない、と。またこの見解は、ドイツ民法八三九条三項が、被害者が故意または過失により法律上の手段の行使により損害を防止しなかつたときは賠償義務は生じないとすることも示唆を与えるとする。

これに対しては、憲法一七条が公務員の不法行為により

損害をこうむつた者について可及的救済を認める趣旨であること、わが国の国家賠償法がドイツ民法八三九条三項のような制限を設けていないこと、登記官の処分などの他の不服申立手段のある行政処分について国家賠償が認められている以上、不動産競売手続上の決定についてののみこのような例外的取扱いを認めるのは不当であること、異議や控告などの救済手段によっては必ず利害関係人が救済されるとは限らないことを理由として、五七年判決の法理に反對し、国家賠償請求の途をあけておいたうえで、被害者が法律上の救済手段を講じなかつたという事情は過失相殺において斟酌すべきであるとする見解がある⁽¹⁰⁾。また、不当執行と違法執行を区別して考える見解がある⁽¹¹⁾。この見解によれば、不当執行においては執行機関の行為は執行法上適法であるから、国家賠償法上もこれを違法とすることはできない。したがって請求異議の訴えなどの救済手段が講じられないまま執行手続が終了した場合、損害をこうむつた者が国家賠償を求めることは認められない。これに對して違法執行は手続違反であるから、国家賠償の問題が生じるとする。したがってこの見解によつても、現況調査については国家賠償の余地が生じることになる。

思うに、不当執行の場合にも国家賠償を認めるときには、

執行法上適法だが国家賠償法上違法であるという事態を認めることになるが、これでは執行機関は後日国家賠償請求を行なわれることを恐れて過度に慎重に手続きを進めなければならなくなる結果、執行手続きの迅速性の要請が害される⁽¹²⁾。したがって、不当執行においては、国家賠償の余地は原則として生じないと解すべきである⁽¹³⁾。他方、現況調査は、執行官が物件明細書を作成するための資料を獲得すること、最低売却価額を決定するにあたっての資料、また引渡命令を発するかどうかを判断するための資料を裁判所に提供すること、そして買受希望者に対して買い受けるかどうかの資料を提供することを目的とするものであり、旧法の賃貸借取調べを強化充実に、これによって一般人の買受けに対する信頼を確保し、参加しやすい競売手続きを実現しようとする点で重要な意義を有するものである。執行官の現況調査はこれらの前提となるものであり、現況調査結果は閲覧に供されて買受希望者の判断資料となるものであるから、執行官は買受人に対しても目的物件の現況をできるだけ正確に把握し、報告する義務を負うと解されるし、またこの義務は、競売手続の中心をなす重要な意義を有するものである。したがって、これに対する義務違反がある場合に、損害をこうむる者が法律上の救済手段を講じるこ

とができたという一事のみによって買受人の事後追求をすべて否定してしまうことは均衡を失し、あまりにも買受人を害すると思えられる。事前の救済方法自体に關しても、どのようなものがあるかについては議論があり、見解が必ずしも一致していないことを考えると、むしろ執行官の現況調査に過誤がある場合には国家賠償の余地を認め、執行手続内でとり得べき救済手段があったことは、過失相殺の事由として考慮することの方が実際のでもあり、そのように解することで事案に即した柔軟な対応が可能となるものと思われる。

三 現況調査の際に執行官が負う注意義務の程度

執行官の現況調査の過誤を国家賠償の対象とするとしても、現況調査報告書の記載と目的不動産の現況との間の食い違いだけからただちに執行官の注意義務違反を認め、国家賠償を肯定することはできない。なるほど執行官には目的不動産の現況をできるだけ正確に調査する義務があるが、他方、現況調査の実施にあたっては迅速な事務処理の要請による時間的制約、現況調査費用が執行費用の一部として配当にさきだち売却代金から控除されるため、過大な支出は控えないならないという経済的制約、図面がなかつ

たり関係者の協力がないなどの調査活動上の制約があるため、その注意義務の程度が問題となる。

1 対象不動産の特定に関する裁判例の状況

裁判例のうち、注意義務違反を認め、国の責任を肯定したものとしては、まず①本件第一審の秋田地判平成四年二月一七日および②控訴審の仙台高秋田支判平成五年一二月二〇日がある。前述したように①は、執行官には対象不動産を特定すべき高度の注意義務があるとし、②もこれを維持したうえで、①は、地図の道路と現実の道路の同一性を方位などで確認するなどして、案内された土地が目的物件であることを確認しなかったこと、本件土地の所在を土地所有者および隣地の所有者に確認・照会しなかったこと、より広範な部分の登記簿備付地図を入手して位置関係を照合しなかったことから、②は案内者がどのような経験からどの程度の知識を有する人物かなどを確かめ、案内の正確性について配慮しなかったことから執行官の過失を認めた。買受人の過失について②は、土地の現状として記載された内容について格別買受希望者が不審を抱くような点がない以上、買受人が報告書の記載を信頼するのは当然のこととしてこれを否定し、誤った情報を提供して買受人を誤信させた側である国が、買受人の過失を主張するのは信義則違

反であるとする。また、③大阪地判平成五年五月二六日は、根抵当権の実行により競落した土地が第三者の所有に属していた場合について、「執行官が合理的な裁量に著しく反して、当該事案について当然に期待される基本的な調査を怠ったため、執行対象物件の位置等の判断を誤り、あるいは調査の程度が一応のものに過ぎないのに、十分な調査が行われたかのような現況調査報告書を作成した結果、買受希望者に誤った情報を提供し、買受希望者自身の調査に悪影響を与えるなどして判断を誤らせて、損害を生じさせた場合には、現況調査に過失がある。」としたうえで、執行官が評価人に物件の特定を任せて独自の調査をしていないこと、その評価人の調査も、関係者からの事情聴取や公図などの有力判断資料も収集しないで、作図の経緯や正確性を確認していない債権者提出の案内図を根拠としただけであることなどから、執行官の過失を肯定する。ただしこの判決は、買受希望者も独自に調査すべきであるとし、競売地付近の状況に詳しい者の案内を受けておきながら事情調査などを十分に尽くさなかったとして、八割の過失相殺を認めた。

国の責任を否定したものとしては、④高知地判昭和六一年六月二三日がある。これは、競落した土地一〇件のうち

四件につき特定に誤りがあつた事件である。判決は、現況調査の際の調査方法の程度は「執行官の裁量に委ねられていると解すべきであり、結局、この点に関する執行官の過失の有無は、右裁量ないし認定に不合理があるか否かにかかるとしたうえで、執行官が可能な限り図面などを入手したこと、現地で所有者などから事情を聴取して、矛盾のない釈明を受けたこと、評価人と協力して航空図により物件の範囲を確認したことなどから、執行官の過失を否定した。また、⑤那覇地判平成七年六月二八日⁽¹⁷⁾は、土地および建物の競売において、建物登記簿には競落建物が競落地上に存在する旨が記載されていたが、真実は建物が別の土地に存在していた事件である。判決は、執行機関は制度上、迅速性、経済性の点から調査の方法および程度に制約があること、買受人は民法上の担保責任を追求できること、競売不動産の特定は本来申立債権者が行なうべきこと（民事執行法一八一条、民事執行規則二三一条三号）から、執行官に高度の注意義務を負わせることはできないとする。⁽¹⁸⁾

2 学説および検討

執行官が現況調査の際に負うべき注意義務の程度については見解の対立がある。まず、現況調査には前述した時間的、経済的制約があり、また事務の性質から適正かつ効率

的な現状調査を実現するためには調査方法の選択などを事件を担当する執行官の合理的裁量に委ねることが妥当であると⁽¹⁹⁾し、基本的な調査方法が講じられていない場合など、社会常識からみてきわめて杜撰な調査と解されるような、執行官が合理的裁量を著しく誤つたときにはじめて執行は違法となるとする見解がある。⁽¹⁹⁾これに対しては、「一般市民の買受け申し出の促進という使命を担つた現況調査制度や物件明細書の作成・閲覧の制度の趣旨に鑑みれば、執行官に厳格な現況調査の義務を課す必要がある」とし、本件第一審判決、控訴審判決同様、高度な注意義務を認めるべきであると⁽²⁰⁾する見解も主張される。

不動産競売の申立書には登記簿謄本の添付が義務づけられること（民事執行規則二三条）からもうかがえるように、競売申立債権者は競売の目的とすべき対象物件の特定について責任を負う。このように対象物件を特定する責任が第一義的に競売申立債権者にある以上、執行官が調査を尽くしても物件を特定できないときは、執行官はさらに詳細な現地案内図の提出を求めたり、場合によっては同行を申立債権者に求めることもできるが、執行官には不明の目的物件の所在を明らかにする義務まではないと解すべきである。執行官がこれらを行なっても物件の特定ができない場合に

は、物件が特定不能である旨を裁判所に報告することを要し、かつそれをもって足りると解される。この結論は、高度の注意義務を主張する見解も認めるところである。⁽²¹⁾ 対象目的物を執行官が確認できないときは、目的物の滅失の場合に関する民事執行法五三条が類推され、強制競売手続きは取り消されると解される。⁽²²⁾ 他方、現況調査の内容は、対象物件の特定、対象物件の形状および客観的状态の把握、占有者および占有権限の把握などであり、そのなかには不動産の客観的状态の把握から事実認定、権利関係の法律的判断までと、さまざまなものが含まれている（民事執行規則二九条）。執行官の合理的裁量を認める見解も、これらすべてのことがらについて一律の裁量を認めるというわけではなく、それぞれの性質に適した裁量の範囲を検討する。⁽²³⁾ とすれば、両見解の間にはもはや、結果としてはそれほど大きな差異は存しないものと思われる。このことは、本判決が、高度な注意義務という用語を用いないにもかかわらず、「高度な注意義務」による控訴審判決について「原審の前記判断は、これと同旨をいうものとして、是認することができ。」とすることからも裏付けられる。⁽²⁴⁾ すなわちどちらの見解によるときにも、具体的には各事案ごとに現状把握の重要性の程度、資料の入手の難易、信憑性の程度

などによって注意義務の程度を決していくしかないが、少なくとも競売対象物件の特定という事項は、競売手続きの第一歩であるから、重要な意義を有するものと解すべきである。すなわち、執行官は物件の特定にあたり、債権者作成の現地案内図、土地および建物の登記簿、公図のほか、旧土地台帳、市街地では住宅地図、航空住宅地図を、山林や田畑などでは森林基本図、森林組合の作成した森林図などを用いるべきであり、また、債務者、占有者、所有者などの陳述も得なければならないと解すべきである。また山林や田畑などでは、これらだけでは特定が困難な場合が考えられるため、疑義が生じる場合には、さらに近隣者、市町村役場や森林組合の職員などの陳述も必要となると解すべきである。この点については、執行申立人には目的不動産を特定すべき義務があるから、特定をしなかったことの責任は申立人が負うべきであり、損害の賠償は主として買受人の申立人に対する民法上の担保責任の追求により処理されるべきであるとも考えられないではない。しかし、買受希望者は、現況調査報告書の記載を通じて目的物件を把握するのであるから、報告書の記載自体に矛盾や不自然な点がない限り、これを信頼せざるを得ない。また買受希望者が実際に現地に行つて目的物件の調査を行なおうとして

も、買受希望者には執行官に認められる種々の強制調査権（民事執行法五七条二項）は認められていないし、また物件明細書、現況調査報告書などが閲覧に供されてから売却が実施されるまでの期間は一週間程度に過ぎないから（民事執行規則三一条）、そのような時間的余裕も与えられていない。このような場合に担保責任による処理しか認めないとする、申立人が無資力である場合などには買受人は不当な損害をこうむることになるばかりか、競売手続き全体に対する信頼が害され、執行手続きの円滑化をめざした現況調査の趣旨は没却されることになる。このように解したとしても、執行官が調査義務を尽くした結果目的物を特定できない場合には、前述したようにその旨を裁判所に報告すればよいのであるから、執行官に対して不当ではない。たしかに競売不動産の取得に対しては公信力は認められていないが、不動産競売は国家が関与する点で、買受人がいくらか信頼は保護されてしかるべきものであり、そのように解することが競売手続きの円滑化に資するものと解される。また、資料の利用はその資料の性質に応じた使い方をしなければならぬのは当然であるから、たとえば地図は対象物件付近の相当範囲の部分を複写すべきであり、かつ利用にあたっては磁石により方位を確認すべきである。また資

料の信憑性についても確認を怠るべきではなく、本件のように、案内役に立った町役場建設課管理係長が対象物件についてどの程度の知識を有しているかを確かめることなく安易にその言を信じる場合には注意義務違反を認めるべきである。本判決はこのような点を正当に指摘しており、妥当なものと解される。

なお、本判決については、山下郁夫調査官の解説（ジュリスト一一二六号三二一頁）、和田吉弘助教授の評釈（法学教室二一一号一四四頁）および栗田隆教授の評釈（ジュリスト一一三五号平成九年重要判例解説一三三頁）がある。

（１） 判例時報一四二四号一〇七頁。

（２） 判例時報一四九八号八七頁。

（３） たとえば広島高松江支判昭和三三年二月一九日高民集一一卷二八八頁、松山地判昭和三九年一月二〇日下民集一五卷一号一一頁、福岡地判昭和四三年三月二八日判例時報五二六号三八頁など。

（４） 民集三六卷二二一五四頁。

（５） これには、東京地判昭和五八年十二月一三日判例時報一一〇九号一一頁、鹿児島地判昭和五九年二月二六日判例時報一一四五号一一七頁、千葉地判平成二年六月二七日判例時報一三六六号一〇六頁、那覇地判平成七年六月二

八日判例タイムズ八八八号一七六頁などがある。

(6) これには、福島地いわき支判平成二年一月一六日判例時報一三七三号一二一頁、大阪地判平成五年五月二六日判例時報一四八五号六四頁、札幌地判平成六年三月三日判例時報一五二五号一三九頁などがある。

(7) 本件第一審である前記秋田地判平成四年二月一七日。また、控訴審である仙台高秋田支判平成五年一二月二〇日も同旨。

(8) 山口和男、野村直之「執行官の過失と国家賠償責任(一)」判例タイムズ六六五号三八頁は、五七年判決の法理自体も不当執行を念頭においたものであり、違法執行を射程に入れたものではないと解する余地があるとする。

(9) 西村宏一「裁判官の職務活動と国家賠償」判例タイムズ一五〇号八五頁、浅生重機「判批」法曹時報三八卷四号一三三頁以下、同「判批」ジュリスト七六六号七二頁、吉村真幸「現況調査における対象不動産の特定等に関する執行官の注意義務と国家賠償」民事執行実務二五号四六頁以下。

(10) 古崎慶長「判批」民商法雑誌八七卷四号一四五頁、生熊長幸「判批」判例評論三九〇号五〇頁、同「民事執行における執行官の役割の重要性と執行官制度」民事執行実務二二号一五頁、斎藤哲「不動産競売手続きにおける現況調査報告書の過誤」判例タイムズ九〇七号五七頁。

(11) 和田吉宏「判批」法学協会雑誌一〇六卷一二号一六一頁、同「本件判批」後掲一四五頁、山口、野村前掲注(8)三八頁。生熊長幸「本件控訴審判批」判例評論四三二号六三頁も同旨か。

(12) 和田・前掲注(11)一六七頁。

(13) ただしごく例外的に、実体法上の請求権の不存在や執行力の消滅が資料などから明白である場合には、執行官には執行を停止すべき義務が生じ、それにも関わらず執行官が続行した執行行為については、違法執行の問題が生じると解すべきである。山口和男、野村直之「執行官の過失と国家賠償責任(二)・完」判例タイムズ六六七号二八頁、和田・前掲注(11)一七一頁。

(14) 執行官の行為について当事者などが執行異議を申し立てることができるかについては、肯定説(浦野雄幸「執行処分と不服申立ての方法」NBL二六一号三七頁、竹下守夫「執行機関の処分に対する不服申立て」竹下守夫ほか編『民事執行法の基本構造』一〇四頁(西神田編集室、昭五六)など)と、否定説(最高裁判所事務総局編『執行官提要』一二二頁(法曹会、三訂版、昭六二)、富越和厚「不動産の現況調査および評価」鈴木忠一ほか監修『新・実務民事訴訟法講座第一二巻』一八三頁(日本評論社、昭五六)など)が主張されている。

(15) 判例時報一四八五号六四頁。

- (16) 判例時報一二四八号一〇九頁。
- (17) 判例タイムズ八八八号一七六頁。
- (18) なお、対象となる不動産の権利関係を誤った裁判例としては、福島地いわき支判平成二年一月一六日判例時報一三七三号二二頁と、その控訴審である仙台高判平成四年一月二八日判例時報一四二四号五八頁がある。いずれも国の責任が認められている。
- (19) 山口、野村・前掲注(13)三四頁、吉村真幸「現況調査における対象不動産の特定等に関する執行官の注意義務と国家賠償」民事執行実務二五号四四頁、内堀宏達「執行官事務をめぐる最近の状況」執行官雑誌二八号五一頁。
- (20) 生熊・前掲注(10)五四頁、同・前掲注(11)二五二頁。
- (21) 生熊・前掲注(11)二五二頁。
- (22) 森宏司「現況調査にみられる最近の法律問題」執行官雑誌二六号一六頁。また栗田・後掲本件判批一三四頁は、この場合に対象物件の所在の確認を買受希望者に委ね、対象物件の特定のための調査費用相当額を最低売却価額から控除して競売する方法を提案する。
- (23) たとえば吉村・前掲注(19)四五頁、内堀・前掲注(19)三九頁。
- (24) 和田・後掲本件判批は、高度な注意義務論は「その役割をほぼ果たし終えた」とされる。

なお、校正の段階で以下の評釈、解説に接した。

島田清次郎 民商法雑誌一一八巻四・五号二三二頁以下

下

内堀宏達 平成九年度主要民事判例解説(判例タイムズ臨時増刊九七八号)一九八頁以下

山下郁夫 法曹時報五一巻二号二三八頁以下

河村 好彦