

〔最高裁判所事例研究 四〇〇〕

平成一八一(最高民集六〇巻一号一〇九頁)

差押えがされている動産引渡請求権を更に差し押さえた債権者が先行する差押事件で実施される配当手続に参加するために執行裁判所に対して競合差押債権者の存在を認識させる措置を執るべき義務の有無

損害賠償請求事件(平成一八年一月一九日第一小法廷判決)

〔事件の概要〕

本件はX(原告・被控訴人・上诉人)が執行裁判所の過失を理由に、国であるY(被告・控訴人・被上诉人)に対して、国家賠償を請求した事件である。事実関係の概要等は、次のとおりである。

Xは、平成六年六月八日、Aとの間で成立した裁判上の和解の和解調書に基づき、Aが投資顧問業の営業保証金として大阪法務局に供託した有価証券の取戻請求権に対する差押命令の申立てを行い、同月九日、差押命令を得た。以下では、この事件を「本件事件」、この事件を担当する裁判所を「本

件事件執行裁判所」とし、この事件に関する事項は「本件取戻請求権」、「本件申立て」、「本件差押命令」とそれぞれ表記する。

ところが本件取戻請求権については、本件差押命令に先立って、Bの申立てに係る差押命令と、Cの申立てに係る差押命令とが既に発令されていた。以下では、これらを併せて「本件先行事件」とし、これらの事件を担当する執行裁判所は「本件先行事件執行裁判所」と表記する。

Xは、本件申立てと同時に第三債務者の陳述の催告の申立てをしたところ、第三債務者である国(大阪法務局供託官)は平成六年六月一〇日付けの陳述書によって、本件取戻請求権について本件差押命令と競合する本件先行事件の各差押命令があることを明らかにした。

ところで本件先行事件について、担当する執行官が平成七年一二月二〇日、上記供託された有価証券の引渡しを受けて換価し、同月二七日、その売得金を本件先行事件執行裁判所に提出した。本件先行事件執行裁判所は、平成八年二月一六

日を配当期日と指定し、本件先行事件を担当する裁判所書記官は、B及びCを配当を受けるべき債権者として、Aを債務者として、それぞれ本件配当期日への呼出しを行い、同日、配当が実施された。以下ではこの期日を「本件配当期日」、手続を「本件配当手続」と表記する。

Xは本件配当期日への呼出しを受けず、本件配当手続に参加できなかった。そこでXは、本件事件執行裁判所の民事執行手続上の義務違反行為等により本件配当手続に参加することができず、得べかりし配当金相当額(二二四万〇三八一円)の損害を被ったと主張して、Yに対し国家賠償法一条一項に基づく損害賠償請求をした。これが本評釈が取り上げる事件である。

なおXは本件差押命令が発せられてから本件配当期日までの間、本件事件執行裁判所に対して、本件事件に関して、その進行状況の確認等を含め何らの問い合わせもしていない。

〔原々審の判断〕

原々審(大阪地裁)は平成一六年二月二七日に、Xの請求を次のような範囲で認めた。①得べかりし配当金相当額の損害金は、二二四万〇三八一円である。②これに対する本件配当期日から本訴提起日である平成一五年四月八日までの間の遅延損害金は、Xには損害拡大の過失があるから七割の過失相殺をし、その結果は二二万九三三三円である。③前記得べかりし配当金相当額の損害金に対する本訴提起日の翌日であ

る同月九日からの年五分の割合による遅延損害金を認める。

〔原審の判断〕

原審(大阪高裁)は平成一七年一月二〇日に、原々審とは次のような異なった判断をして、その旨の変更判決をした。①については、得べかりし配当金相当額の損害の発生についてXにも過失があり、五割の過失相殺をすべきものであるから、一〇七万〇一九〇円である。②については、Yからの控訴であつたため、不利益変更の禁止の原則により原々審の認容額をそのまま維持する。③については、前記変更後の金額に対する本訴提起日の翌日である平成一五年四月九日からの年五分の割合による遅延損害金とする。

その理由として次のようなことを述べた。なおこれは最高裁の判決理由の中から転載したものである。

「(1) 動産引渡請求権に対する差押命令については、民事執行法(以下「法」という。)上、その執行がされたことを公示する方法はなく、また、同差押命令を発した執行裁判所が競合する後行の差押債権者の存在を知る制度がないことからすると、同差押命令の執行において執行裁判所が競合差押債権者の存在を知り得るのは、差押債権者の申立てがある場合に行われる第三債務者の陳述の催告の制度によるほか、競合差押債権者の積極的な行動にゆだねられていると解される。そうすると、執行裁判所は配当を実施する主体として、競合差押債権者は自己の債権を民事執行手続上実現すべき当事者

として、それぞれ、当該競合差押債権者が配当期日に参加できるように適切な措置を講ずべき民事執行手続上の義務を負うというべきである。

(2) 本件事件執行裁判所は、本件事件において提出された第三債務者の陳述書に本件事件と競合する本件先行事件が記載されていたのであるから、本件事件執行裁判所と同一の官署に属する本件先行事件執行裁判所に対し、本件先行事件と競合する本件事件が存在することを連絡すべきであったのに、そのような措置を講じなかった点に民事執行手続上の義務違反がある。他方、Xも、上記第三債務者の陳述書により、本件事件と競合する本件先行事件が存在を知ったのであるから、同一の官署に属する本件事件執行裁判所及び本件先行事件執行裁判所に対し、事件の進行状況の確認を含め種々の問い合わせをして、各執行裁判所に競合差押債権者の存在を認識させ、競合差押債権者に対する本件配当期日への呼出しを欠くことのないようにしておくべきであったのに、そのような措置を講じなかった点に民事執行手続上の義務違反がある。以上の義務違反行為が競合して、Xが本件配当手続に参加できず、Xに得べかりし配当金相当額の損害が発生したから、Xの上記義務違反行為に係る過失について過失相殺をすべきであり、その割合は五割と認める。」

〔上告受理申立て理由〕

Xは次のような二つの理由で、原審の判断を批判した。第

一に、原審は最高裁の判例に反して、過失相殺の判断に関する裁量の範囲を逸脱した。本件では裁判所に問い合わせをしなかったことが当事者の過失とされているが、当事者は裁判所が適法に手続を進めると裁判所を信頼し期待したからこそ、問い合わせをしなかったのである。当事者が裁判所の間違いを防ぐための問い合わせをしないのは至極当然であり、問い合わせをしないことは過失とはいえない。仮に当事者の過失とされても、当事者の過失は裁判所の過失と同程度の重大な過失とはいえない。さらに当事者に問い合わせが求められると、裁判所はその対応に忙殺され、裁判事務が渋滞する。

第二に、原審は大審院の判例に反して、過失相殺の対象とすべきでない事情を過失として斟酌した。そもそも本件において当事者が問い合わせをしていれば、配当手続の実施に際して、配当期日の呼出しに欠けることはないと断言できるのであるか。肯定する場合、その理由は明らかでない。また問い合わせをしていたとしても、申立人が配当手続に参加することができなかったことは十分に考えられるから、申立人の過失と損害の発生との間には因果関係はない。したがって因果関係が存在しないのに過失相殺を認めたのは違法である。

〔最高裁の判断〕

これに対して最高裁はXの上告受理の申立てを認め、次のような理由で、「原判決を破棄する。Yの控訴を棄却する。」との判決をした。

「四 …… 一個の動産引渡請求権に対して複数の差押命令が発せられ、差押えの競合が生じている場合において、配当手続を実施するときには、執行裁判所は、執行官が当該動産の引渡しを受けた時までに差押え、仮差押え又は配当要求をした債権者を配当を受けるべき債権者として配当期日に呼び出さなければならぬ（法一六五條四号、一六六條、八五條二項（平成一六年法律第一五二号による改正前のもの）。本件では、Xが本件申立てと同時に申し立てた第三債務者の陳述の催告に対して第三債務者国が本件事件執行裁判所に提出した陳述書に本件先行事件があることが記載されていたというのであるから、本件事件執行裁判所は、これにより、本件取戻請求権について本件事件と競合する本件先行事件が存在することを知らずに至つたということができる。この場合、本件事件執行裁判所には、配当手続の実施に備えて、本件事件執行裁判所に係属した本件事件の存在を本件先行事件執行裁判所に知らせる民事執行手続上の義務があるというべきである。」

他方、第三債務者の陳述の催告の制度は、差押債権者が被差押債権に関する情報を取得するためのものであり、これにより当該被差押債権について競合する先行の差押事件（以下「先行事件」という。）の存在を知つた当該差押債権者に対し、その申立てに係る差押事件の存在を先行事件が係属する執行裁判所に知らせる義務を負わせるものではない。そして、他に、法上、後行の差押債権者において、先行事件で実施され

る配当手続に参加することを確保するために執るべきものとされている民事執行手続上の措置はない。

以上によれば、後行の差押債権者には、先行事件で実施される配当手続に参加するために、自らの差押事件の執行裁判所及び先行事件の執行裁判所に対し、自らの差押事件の進行について問い合わせをするなどして、競合差押債権者の存在を認識させる措置を執るべき義務はなく、したがって、このような措置を執らなかつたことについて過失相殺の対象となる過失もないというべきである。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

論旨は、この趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、上記過失相殺をしなかつた第一審判決は正当であり、（得べかりし配当金相当額の損害に対する本件期間中の遅延損害金に関しては、上告人から不服の申立てがない。）、Yの控訴は棄却すべきである。」

〔評釈〕

一 はじめに

判旨に反対である。本判決は、「差押えがされている動産引渡請求権を更に差し押さえた債権者が先行する差押事件で実施される配当手続に参加するために執行裁判所に対

して競合差押債権者の存在を認識させる措置を執るべき義務の有無」について判断した「初めての最高裁判決であり、実務上重要な意義を有するもの⁽¹⁾」である。

ところで本判決についての判例解説において、この問題に関する従来の判例や文献を全く挙げていないものが目立つ⁽²⁾。これは通常の判例解説と大いに異なるが、それは本判決が従来議論のあった問題について決着を付けた、提起されていた問題に答えたというものではないことを意味する。すなわち、前記判示事項については、学界においては従来ほとんど論じられることがなかったし、判例もなかった。換言すれば、本判決は従来議論されていなかった事柄について、新たな問題を提起したものである。しかし注意すべきことは、従来論じられてこなかった原因は、この問題が通常生じるものではないということである。その意味では本判決は病理的な現象の後始末の方法を示したものであり、その説いている内容も事案の特質を考慮して理解すべきである。

以下では判示事項について本判決のように差押債権者の義務を否定する立場を消極説とし、反対に義務を肯定する立場を積極説として、考察をすすめることとする。先ず本判決が説いている消極説の理由について検討し(二)、次

に消極説の可否を考える(三)。そのうえで積極説の問題点とその克服の可能性を考察し、積極説を支持する(四)。さらに本判決が判例集に登載されたことを批判し(五)、判例の将来の課題についても考えることとする(六の1)。

二 本判決(消極説)の根拠とその検討

本判決は冒頭の問題に関して消極説を述べたが、その理由をその順番に従ってまとめると、次のような三つの命題になる。問題は、これらは本当に消極説の根拠として十分なものであろうかということである。順次、検討してみよう。

① 第三債務者が本件事件執行裁判所に提出した陳述書によつて競合する本件先行事件が存在することを知るに至った場合、執行裁判所には配当手続の実施に備えて、係属した事件の存在を先行事件執行裁判所に知らせる民事執行手続上の義務がある。

② 第三債務者の陳述の催告の制度は、差押債権者が被差押債権に関する情報を取得するためのものであり、差押債権者に対し、先行事件執行裁判所に自らの差押事件の存在を知らせる義務を負わせるものではない。

③ 後行の差押債権者において、先行事件で実施される配当手続に参加することを確保するために執るべきものとさ

れている民事執行手続上の措置は、法律に規定されていない。

1 執行裁判所の義務(①)

本判決が消極説の理由の一つとして挙げたのは、本件事件執行裁判所は先行事件執行裁判所に通知する義務があるということである。このこと自体は正しい。たとえ、このような義務が具体的に法規に規定されていなくとも、執行機関としては与えられた職責を全うするためには、必要な行為をすることは当然である³³⁾。本件のように、本件事件執行裁判所が第三債務者の陳述によって先行する差押命令の存在を認識することが可能になった場合は、本件事件執行裁判所は先行事件執行裁判所に対して競合して差押えがなされていることを通知すべきである。なぜならば、通知することなく放置するならば、本件が示すように債権者の差押えの手続の意味がなくなるからである。

このように目的論的な解釈によって裁判所の義務を導くことはできるが、他の制度を参照してその類推によっても同様な結果を得ることはできる。むしろ直接の規定がない場合、類推解釈によって法の空白を埋めるというのが法解釈の一般的な手法であるから、この方法の方が正道であり、説得力があるかもしれない。すなわち、本件と同様な制度

として電話加入権の執行の場合を挙げることができる。具体的いうならば、電話加入権の執行においては、差押競合のある場合の二重換価を避けるために、裁判所書記官は差押命令の送達に際し、東西の電信電話株式会社に対して照会を行うことが規定されている(民事執行規則一四七条一項)。そしてその照会により先行の差押え等の存在が明らかになったときは、裁判所書記官は先行の差押命令等を発した裁判所に対して、新たに差押えのなされたことを通知することになっている(平成二年一月一三日最高裁判第三五〇四号最高裁判事局長通達「電話加入権を目的とする民事執行事件及び保全執行事件の事務処理について」法曹時報四三卷三号七二九頁以下)。

同様なことは、預託株券等の執行においても規定されている。職権による問い合わせがなされ、執行裁判所間の通知については平成三年二月二〇日付最高裁判事局長書簡において、電話加入権の場合と同様なことが定められている³⁴⁾。さらに、「滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律」第二〇条の第三第二項は、滞納処分がなされている債権について強制執行による差押命令が発せられた場合、執行裁判所等が滞納処分を知ったときは、裁判所書記官に対して徴収職員等への通知を義務づけている。

これらの例は、職権で第三債務者に照会を行うことが規定されているが、執行機関が先行事件の手続を知った場合に対応すべき方法を規定したものと解することができる。

問題は①が正しいとしても、「執行裁判所の義務であるから、差押債権者の義務ではない」と言えるかである。すなわち、①から、直ちに差押債権者の義務の否定になるかということである。通知義務を負っているのは執行裁判所か差押債権者かではなくて、両者共に有していると考えすることは不可能ではないと思うからである。それにもかかわらず、本判決にはこの点の説明はないし、この場合は義務は二者択一であるとする根拠も示されていない。したがって、義務が二者択一でなく両者共にあるとすると、①だけでは直ちに積極説を否定することにはならないし、消極説の有力な根拠にもならない。

2 第三債務者の陳述の催告と差押債権者の義務(②)

本判決が消極説の第二の理由として挙げた理由は、第三債務者の陳述の催告の制度(民事執行法一四七条)は、差押債権者が被差押債権についての情報を取得するための制度であり、差押債権者に競合する先行事件の執行裁判所に自身の手続の存在を通知することを義務づけるものではないということである。このことは一般に説かれていること

でもある⁽⁵⁾し、特に問題があるわけではない。問題は第三債務者の陳述の催告の制度の目的から、差押債権者の通知義務を否定することが導き出されるのかということである。

換言すれば、差押債権者の通知義務は、この制度とは別の原則から導き出されるのではないかという疑問である。すなわち、差押債権者は自らの権利実現のために相応しい行動をしなければならぬのは当然のことであり、このことから通知義務の問題は考えられるべきではないかということである。このように考えれば、競合する先行事件の手続を知るための第三債務者の陳述の催告の制度は通知義務とは直接関係がなく、競合する先行事件の手続を差押債権者が知った場合に通知義務があるか否かが問題になる。つまり、本判決の根拠は、根拠にならない点を根拠にしたと評せざるをえない。

しかも、本判決のような見解に立つならば、差押債権者は第三債務者の陳述の催告の申立てをすれば、それだけで競合する先行の手続に参加するために何もしなくてよいことになる。後は執行裁判所が責任を負うことになるからである。そうであるならば、結果的には第三債務者の陳述の催告の制度が執行裁判所に対して差押債権者に配当がなされるような義務を負わせることになる。これでは、本判決

は一方では第三債務者の陳述の催告の制度は差押債権者に義務を負わせるものではないと述べつつ、他方ではこの制度は執行裁判所に義務を負わせるものであると述べているようなものである。

このように考えるならば、結局のところ差押えの競合を通知するのは誰かという問題は、第三債務者の陳述の催告の制度とは原則的には無関係に考えるべきであり、本判決がその点を指摘した点は評価できる。しかし、第三債務者の陳述によって執行裁判所も当事者も差押えの競合の事実を把握することができるから、このことを通知義務を考える際にどのように考慮するかという問題は残る。消極説か積極説かの問題はこのようなことを含めて、それぞれの有する長所・短所を総合的に考察して決めるべきである。

3 民事執行法上の義務と法文に規定がないこと⁽³⁾

本判決は差押債権者の義務を否定する根拠として、「法上、：執るべきものとされている民事執行手続上の措置はない」と述べているが、これは法文に義務が規定されていないことを消極説の根拠にしていると考えることができる。そうであるならば、なぜ執行裁判所の義務は条文に明記されていなくとも根拠づけられるのかという疑問が生じる。なぜならば、①から明らかなように本判決は執行裁判所の

義務について、条文を根拠に説明していないからである。

このような疑問に対して、本判決は執行裁判所の義務を導くために実定法上の根拠条文として、民事執行法一六五号による改正前のもの⁽⁶⁾を挙げているとの反論があるかもしれない。しかし、これらの条文は先行事件執行裁判所の配当手続における義務を述べているものであって、本事件執行裁判所の義務について述べているものではない。本件で問題になっているのは本事件執行裁判所の義務であり、これについては本判決は条文を全く引用していない。

ところで第三債務者の陳述の催告に関して、民事執行法において規定されていない執行裁判所の義務について、規定がないことを理由に義務はないという説と、法に規定がなくとも義務があるという説との対立がある。具体的にいうならば、第三債務者の陳述書が執行裁判所に届いた場合に、裁判所は差押債権者に通知すべきか否かという問題である。制度の目的からすれば、通知すべきであると思うが、しかし、条文に規定されていないことを理由にした否定説の方がやや多数説のようである。⁽⁸⁾

もっとも否定説においても、債権者が通知を望んで費用を予納している場合は通知すべきであると述べられている。⁽⁹⁾

あるいは「差押債権者に対して差押命令の送達のお知らせに（規則一三四条）、併せて陳述書も交付する取扱いとすることが相当であろう¹⁰⁾」とも説かれている。したがって完全な否定説というものではない。

なお実務上は、陳述書用紙二通と返信用の郵便切手が第三債務者に送付されるので、第三債務者から陳述書二通を提出してもらい、その一通を差押債権者に交付しているとのことである。¹¹⁾このような議論から明らかなことは、条文に規定されていないということは義務の有無を決める場合の積極的な根拠にはならないということである。決め手は制度の目的であり、その合理的な運用に合致するか否かということである。

三 消極説の当否について

既述のように本判決の説いた消極説の根拠は十分でないと思うが、そもそも消極説はこの問題の解決方法として妥当なものであろうか。職権で裁判所が先行する差押えを調べるようになっていけば、差押債権者にもそのような義務を負わせることは屋上屋を架すことであり、消極説は正当である。ところが本件場合には執行裁判所にはそのような調査をする権限は規定されていない。差押債権者による第三債務者の陳述の催告によって裁判所に第三債務者の陳

述書が提出されて初めて、執行裁判所は先行する差押事件を知ることができるのである。したがって、差押え後の手続の進行に関しては差押債権者にも責任があると考えべきである。もしそうでないと、差押債権者は第三債務者の陳述の催告の申立てをすれば、競合の問題は裁判所が自動的に解決してくれるということになるが、このようなことは決して妥当なものとは思えない。差押債権者もそのようなつもりで第三債務者の陳述の催告の申立てをしたとは思えないし、執行裁判所のこのような義務が法規によって規定されていないということは、法律的にはそのようになっていないと考えるのが自然であるからである。¹²⁾しかも、このような姿勢は、「自らの権利は自らで守る」という法の原則に相応しない。さらに消極説に対しては、以下のような問題点を挙げることができる。

第一に、差押債権者の消極的な態度を容認すると、本件に見られるように、事件の最終的な決着が大幅に遅れることになる。すなわち、本件の陳述書の日付は平成六年六月一日日付けであり、配当期日は平成八年二月一六日である。本件のような訴訟が提起されたということは、この間に本件差押債権者は何もしなかったということである。もし、この間に差押債権者が陳述書の内容を知って先行の手続で

の配当を受けるのに必要な行動をしていれば、本件のような国家賠償請求事件は生じなかったであろう。⁽¹³⁾ しかも本件の国家賠償請求事件は、配当手続が終了してから七年を経たの事件である。消極説によれば、本判決が容認したように、このような事態を受容しなければならぬが、これが適切とはどうしても思えない。

第二に、積極説の方が消極説よりも差押債権者の利益になると思う。確かに消極説を説いた本判決は、「民事執行手続の運営者である裁判所は、法律に書いていないこと（先行事件の執行裁判所に知らせること）も、利用者のために、やるべき義務があるとした英断である」⁽¹⁴⁾。しかし、そのことが本当に利用者のためになるかは疑問である。なぜならば本件のような場合、差押債権者は、執行が終了した後には国家賠償に基づいて執行裁判所の義務違反や過失を追求するよりも、自らの義務として執行裁判所に競合差押債権者の存在を通知し、裁判所の過失を未然に防ぐ方が合理的であり、利益になると思うからである。また執行裁判所の義務が法規によって明記されていない以上、それぞれに通知義務を課した方が、義務違反の生じる余地は少なくなる。

四 積極説の問題点とその克服

積極説の場合、さらに執行裁判所にも義務を負わせる見解とそうでない見解に分かれるが、⁽¹⁵⁾ 私見は執行裁判所の義務を肯定するので（二の1）、以下では前者の積極説について考察する。積極説において執行裁判所にも義務を負わせる立場であると、裁判所の負担が軽減されるとは限らないが、本件のような問題が生じる可能性は非常に少なくなる。執行裁判所も差押債権者も、共に競合している差押えについて注意するからである。しかし、積極説によれば消極説に比べて差押債権者が積極的に行動しなければならぬから、積極説の場合は差押債権者の負担が問題になる。これが第一の問題点である。

ところで本件のような場合、現在の実務では配当を実施する執行裁判所が配当を受けるべき債権者を確定するために、差押えの競合があるかないかを最も確実に認識している第三債務者に対する書面照会等を行い、その回答を事情届けの提出に相当するものとして扱っているとのことである。⁽¹⁶⁾ そこでこのような方法が実務で実施されているのであれば、本件のような問題が生じることはなく、もし問題が生じたとすれば、執行裁判所がその義務を果たさなかったからであり、非は全面的に執行裁判所にある。そうであ

るならば、差押債権者に対して差押え競合の事実や債権者であることを執行裁判所に通知することをわざわざ義務づける必要はないのではないかという疑問が生じる。これが積極説に対する第二の問題点である。

1 差押債権者の義務について

差押債権者の負担は積極説を採った場合、消極説よりも大きい。消極説であれば、差押債権者は何もしなくてよいが、積極説の場合、差押債権者は執行裁判所に通知をしなければならぬからである。差押債権者の義務について積極説である原審は、「本件事件執行裁判所及び本件先行執行裁判所に対し、事件の進行状況の確認を含め種々の問い合わせをして、各執行裁判所に競合差押債権者の存在を認識させ、競合差押債権者に対する本件配当期日への呼出しを欠くことのないようにしておくべきであった」と述べている。これに対して本件判決は既述のように、「競合差押債権者の存在を認識させる措置を執るべき義務はな〔い〕」と反論している。

確かに原審のように両方の裁判所に種々な問い合わせをすることを差押債権者の義務であるとするならば、両方の裁判所が同一の官署に属するとはいえ、これは差押債権者にとってかなりの負担といわざるをえない。具体的にどの

ような内容の問い合わせをどの程度にすればよいのか明らかでないからである。したがって、そのような義務を否定した本判決は正しいと言うべきである。

しかし、問題はこのような義務の否定ではなく、本件のような場合の差押債権者の義務の内容である。仮に原審が説いたような義務ではなく、義務の内容をより簡単なものにした場合はどうであろうか。この場合でも、義務を否定するのと同じことである。本件の場合、要は差押債権者は差押えの競合の事実を裁判所に知らせればよかったのであるから、いずれかの執行裁判所に通知するだけで十分ではなかったかと思う。この程度の義務であれば、当事者にとって負担になるとはいえないであろう。すなわち差押債権者にとって大きな負担をそのままにして、負担が大きいことを理由に差押債権者の義務を全面的に否定するのではなく、義務の内容を軽くする方向で問題解決策が検討されるべきである。

2 実務との整合性

確かに既述のように、配当実施裁判所が競合債権の有無について積極的に調べるのであれば、差押債権者が出る幕はない。そこで本判決が消極説を説いたのもこのような実務の現状を認識し、それに配慮して消極説を説いたのかも

しない。

しかし、問題はどのような実務の慣行である。法規に規定されていないにもかかわらず、かようなことが裁量として許されるのかという疑問である。執行制度を利用する者からすれば、かような裁判所の取扱いは望ましいことであるし、異論のないことである。そうはいっても、法規に規定がないことから、その根拠は裁判所の裁量権であり、いわば裁判所のポランテアである。換言すれば、そのようなことを取扱い実施していない裁判所がありうるし、実施している裁判所にしても、たまたまそれを行わなかった場合にそれを違法として非難できるかという問題がある。要するに実務の慣行とはいえ、日本全国で統一的行われているとはいい難く、実務の慣行と報じた人の見聞の範囲に限定されているように思う。そうであるならば、やはり法規の改正によって裁判所の義務を法規に明記すべきである。その際に民事執行法一四七条との整合性を考慮すべきことはいうまでもない。

このようなことから実務の慣行とはいえ不安定な要素は払拭されず、そうであるならば消極説は時期尚早であり、積極説によって執行裁判所の行為の不安定さをカバーしておく必要がある。

五 本判決の判例としての意味

本判決に関しては、既に見たようにその判断内容に疑問があるが、それとは別に、本判決を最高裁判所判例集に登載したことに對しても疑問がある。第一の疑問は、特別な事件を一般化し、さらに本判決が説いた疑問の残る内容を拡張させることになりはしないかということである。本件は一で述べたように典型的な事件というよりは、特別な事件である。すなわち、本件はかなり限定された状況下における執行裁判所と差押債権者の執るべき行為が争点となり、本判決は差押債権者には原審が述べたような義務がないとしている。さらに本件は損害の発生から七年も経た後の国家賠償請求事件である。このように本件が特別な事件であることを考えるならば、本判決の説いた内容の一般化や拡張には慎重さが求められる。ところが一度、判例集に登載されると、事件の特殊性が捨象されて判例の一般化や拡張が促進される傾向にある。⁽¹⁷⁾これが本件を判例集に登載することへの疑念であり、登載に反対する理由である。

判例集の登載は本判決の見解を将来の同種の事件に対して影響を及ぼさせるためであると思うが、本件は差押債権者によって第三債務者の陳述の催告がなされたが、その後において差押債権者は陳述書を受領していないようである

し、それ以外にも差押債権者は何もしていないような場合である。⁽¹⁸⁾ そうであるならば、そのように限定された事例が本当に将来生じるとは思えない。ところが本判決を根拠に、例えば、差押債権者は第三債務者の陳述書の受領を求めなくてよいとか、差押債権者は第三債務者の陳述の催告の申立てをしなくてもよいとかという見解や判断が導き出されるかもしれない。これが正に問題である。なぜならば、このような差押債権者の消極的な態度を是認することは法定されている第三債務者の陳述書の催告の制度を弱体化させ、手続遅延の原因になると思うからである。したがってこのような命題は本判決から決して演繹されてはならないが、判例集への登載はそのようなことが生じる可能性を残すことになった。

第二の疑問は、本判決のように消極的な内容を判例(規範)とすると、将来、実務で混乱が生じるのではないかということである。確かに裁判とは過去の行為の評価であるが、判例集から将来の行為規範を抽出することも重要である。そうであるならば、差押債権者が一定の措置を執らなくてよいことだけしか判例集からは分からないということ、は、差押債権者は具体的に何もしなくてよいのか、あるいは何をすべきなのかということが不明なままでよいという

ことである。これではいわゆる行為規範としては不十分である。そうなると本判決のような規範化は、いたずらに実務を混乱させることになりはしないかという疑念が生じる。判例集に登載することは、そのようなことに拍車をかけることになる。

第三の疑問は、執行実務に対する指針や指導という観点から、本判決は十分ではないというものである。差押えが競合した場合の措置に関して、差押債権者は執行裁判所に競合している事実や自ら債権者であるとの通知をする義務がないという本判決の判断は、実質的にはこの場合の執行裁判所の責任を明らかにしたことに他ならない。今後の執行実務において重要なことは正にこのことであり、判例集に登載して執行裁判所に対して注意を喚起させ義務を自覚させる必要がある。

そうであるならば、差押債権者に義務はないという判断は間接的である。直接的に執行裁判所の義務や責任についての判断を判例として評価して、判例集に登載すべきであった。本判決は執行裁判所の責任や義務を論じていて、⁽¹⁹⁾ 判例集の判示事項になる資格も有しているから、十分にこの要請に応じることができた。なお判例集の参照条文は執行裁判所の義務に関するものであるから、そのことも私見を

補強するものであると思う。

六 おわりに

1 今後の問題

判決内容に反対であるから、本判決を判例集に登載することにも反対である。しかし、冒頭の問題について、私見のように消極説を排して積極説を採用すれば満足すべき結果が得られるかという点、そういうことでもない。反対に本判決に賛成して消極説を採用したとしても、決して満足すべき結果が生じるとは思えない。そもそもこの問題は、手続的な規定の不備に起因する。したがって、本判決を支持するにしもしないにしても、早急に立法による解決がなされるべきである。⁽²⁰⁾ 具体的には、差押債権者による第三債務者の陳述の催告の申立てに依存することなく、執行裁判所に対して差押えの競合の事実を調査する義務を法規の改正によって課すことである。そのうえで、差押えの競合において差押債権者が執るべき義務を否定すべきである。

なお立法的な解決方法としては、四で述べたように現在の実務が行っているときとされている配当手続において、第三債務者に対して差押えの競合の内容を報告させるという方法を法定するという⁽²¹⁾こともある。あるいは、「この問題を根絶するためには、執行官に、動産の引渡しを受けると

き、差押競合の有無を第三債務者に質問するよう義務づけ、その事実が判明したときは受領調書（民事執行規則一四二条の二）に記載せしめる（配当手続を行う執行裁判所に提出される）という規則改正」という方法が提案されている。⁽²²⁾ しかし、消極説が判例集に登載された以上、執行裁判所に對して差押えの競合についての調査義務を課し、配当に際して競合する差押債権者を手続に参加させる責任を法規によって明定すべきである。

2 研究会での私見に対する反応

判旨賛成の立場から、私見に対して次のような批判があった。本件のような義務は単独で負担するものであり、執行裁判所と差押債権者が共に負うということは法的な構成としてはおかしい。すなわち一方に義務を認めれば、他方の義務は存在しないものである。また本件は国家賠償請求訴訟での差押債権者の過失相殺が問題になった事件である。このような場合に差押債権者が当該行為をしなかったとしても、差押債権者の過失とはいえない。ましてや当該行為を行う法的な義務は差押債権者には存在しない、という批判である。

（1） 本判決を紹介した雑誌の判例解説による。すなわち、

民事情報二三五号五一頁、判例タイムズ二二〇二号二六七頁、判例時報一九二三号四四頁。

(2) 本判決の解説において関係する判例や参考文献を挙げているものは、前注(1)に挙げた判例解説である。すなわち、民情四八頁以下、判タ二六四頁以下、判時四一頁以下。

なお本判決を紹介している公刊物について、それぞれに記載されている発行年月日順に挙げれば、左記のようにまとめることができる。その中で国家賠償の判例を引用して解説しているのが Lexis 判例速報であり、本問題に関する過去の学説を取り上げているのが、NBL の岡解説である。これら以外のものは、判例・学説を引用していない。

本判決は言渡し直後に最高裁のホームページで公開され、裁判所時報一四〇四号(二月一五号)九頁以下に掲載された。一般の雑誌では、岡正昌弁護士が NBL 八二九号(三月一五号)六頁以下に本判決を取り上げ、本判決の有する意味を明らかにした。民事情報二三五号(四月一〇号)四八頁以下は、最高裁判決速報として判決要旨を詳細なコメント付きで紹介した。

判決全文は Lexis 判例速報五号(三月号)七六頁以下、判例タイムズ二二〇二号(四月一五号)二六四頁以下、判例時報一九二三号(五月二一号)四一頁以下に、それぞれ解説付きで掲載された。

ところで本稿冒頭に本判決を登載した民集を記載しているが、校正時に加筆したものである。本稿執筆に際しては民集が刊行されていなかったため、参照することができなかった。そこで本判決については、右記の刊行物を適宜利用した。上告受理申立て理由は、判時四五頁以下を利用した。

(3) 民事執行法において法規に規定していない義務を執行裁判所が負担するのかという問題がある。例として、第三債務者の陳述の催告の制度に関して、第三債務者の陳述を受領した執行裁判所は催告の申立てをした差押債権者に対して、陳述書が提出されたことを通知すべきかという問題を挙げることができる。この問題についての議論の概要は、3 で述べる。

ところで本件とは直接関係ないが、手続法において目的論がいかに重要であるかということの一つの例を紹介しておく。ドイツ民事訴訟法(以下では ZPO と表記する)は二〇〇二年一月一日施行の民事訴訟改革法による改正によって、二六九条三段として新たな規定を導入した。ところが二〇〇四年九月一日施行のいわゆる第一司法改革法は、この規定が発動されるために定められた「遅滞なく訴えを取り下げる」という要件から、「遅滞なく」との文言を削除した。このように短期間に改正が行われたのは(当初の規定がそのまま維持されなかったのは)、連邦政府が

連邦議会に提出した改正理由によれば、この規定の導入の目的（制度目的）に、「遅滞なく」との要件は合致しないことが判明したからであるとのことである。これは、正に目的論的考察による法の改正である。詳細は、拙稿「二〇〇四年施行のドイツ民事訴訟法の改正と訴訟終了宣言」本誌七九巻二号三〇頁以下（平一八二〇〇六年）に譲る。

なおZPO二六九条三段が新たに導入された理由と、それに対するドイツの学界での反応については、拙稿「二〇〇二年施行のドイツ民事訴訟法の改正と訴訟終了宣言」本誌七六巻八号一九頁以下（平一五二〇〇三年）で述べた。

（４）三村・後掲注（12）八一六頁に基づく。なお民事執行規則一五〇条の五は、民事執行法一四七条一項の「差押債権者の申立てがあるときは、裁判所書記官は」を単に「裁判所書記官は」と読替えを行ったうえで準用することを規定している。

（５）第三債務者の陳述の催告（民事執行法一四七条）の制度の目的や趣旨等については、例えば、大橋寛明『注解民事執行法（４）』四三三頁以下（鈴木忠一・三ヶ月章編）（第一法規出版、昭六〇〇一八九五年）や、近藤崇晴『注解民事執行法第六巻』一七二頁以下（香川保一監修）（金融財政事情研究会、平七二一九九五年）等に詳しく述べられている。

なおこの制度の沿革については、宮脇幸彦「強制執行における平等主義規定の生成」兼子博士還暦記念『裁判法の諸問題 下巻』二三九頁（有斐閣、昭四五二一九七〇年）以下が詳細である。またこの続編でもある宮脇幸彦「民事執行法における債権者の競合」吉川博士追悼論集『手続法の理論と実践 下巻』四八四頁以下（法律文化社、昭五六二一九八一年）は、債権者競合の問題についての立法の系譜を追っている。

（６）平成二六法律第一五二号による改正前の民事執行法八五条二項と現行法との関係であるが、現行法において二項が新設されたために、旧二項は修正を施されて現行法三項に移行した。つまり、項の順番の変更であって実質的な改正ではない。したがって本件の議論に関しては、この改正による影響は全くない。

（７）この説について旧法時代の注釈書であるが、稲葉威雄『注解強制執行法（２）』三九九頁注17（鈴木忠一・三ヶ月章・宮脇幸彦編）（第一法規出版、昭五一二一九七六年）は、次のように述べている。「兼子・執行二〇二頁、加藤・執行要論一九三頁、松岡・執行要論中一一二八頁および裁判所書記官研修所教材一〇号七三頁等は、債権者に通知すべきものとしているが、実定法上の根拠を欠く」。

なおこの問題について宮脇幸彦「強制執行法（各論）」（法律学全集）一三六頁以下（有斐閣、昭五三二一九七八

年)は、「第三債務者が執行裁判所に陳述書を提出したときは、執行裁判所は、その旨を差押債権者に通知して閲覧の機会を与えるべきである」というものである。この記述に対するものではないが、このような記述に対して、近藤・前掲注(5)一八五頁注53は、「通知の義務があるとする趣旨であろうか」と述べている。

(8) 通知不要説について、近藤・前掲注(5)一八五頁注53は次のように紹介している。「深沢・実務(中)四八二頁(ただし、差押えに係る債権がない旨の陳述がされているときは、その旨を通知してやるのがよいとする)、注解民執(4)四四一頁(大橋)。旧法につき、…注解強執(2)三九九頁(稲葉)」。そして続けて、これらに反対する説として、斎藤編・講義三二四頁(渡辺)を挙げ、旧法時代の説として本稿の前注(7)で挙げた文献を挙げている。

なおここで引用された「深沢・実務(中)」とは深沢利一『民事執行の実務(中)』(新日本法規出版)のことであり、括弧書きで紹介された意見は三訂版(平九一・一九九七年)まで維持された(五〇五頁)。ところが四訂版(平一四二・二〇〇二年)ではこの意見はなくなり、後注(11)で述べるような記述に変更した。

(9) 稲葉・前掲注(7)三九九頁。

(10) 近藤・前掲注(5)一八〇頁。

(11) 深沢利一『民事執行の実務(中)』(四訂版)五四八頁

(新日本法規出版、平一四二・二〇〇二年)。なお続けて、東京地裁の例を紹介している。「東京地裁では、切手を貼付した裁判所あてと差押債権者あての返送用の封筒を第三債務者に送付し、その封筒により、陳述書を直接、裁判所と差押債権者に送付してもらっている」。要するに実務は完全否定説ではなく、肯定説の主張を取り入れている。換言すれば、建前は否定説であるが、本音は肯定説というべきかもしれない。

(12) 三村量一『注釈民事執行法第六卷』八一五頁以下(香川保一監修)(金融財政事情研究会、平七二・一九九五年)は、この問題について次のように述べている。「民事執行法が、第三債務者の陳述の催告を差押債権者の申立てにからせ、その他、執行裁判所において競合差押債権者の存在を把握し得る手続を一切規定していないことからすれば、取立てが困難な債権及び動産引渡請求権に対する執行においては、差押債権者において第三債務者の陳述の催告を積極的に活用するなどの方法により自ら競合差押えの有無に注意を払い、競合する他の差押えの存在が明らかになったときはその執行裁判所に対して自己の差押えが競合している旨を通知するなどして、配当等を受けるべき競合差押債権者としての自己の存在を配当等の手続を実施する執行裁判所に対して自ら明らかにしない限り、配当等の手続において配当等を受けられることは保障されていないものと解

するほかないであらう。」

この見解は裁判所の義務を述べていないことから、本判決とは反対に、差押債権者の義務を強調した見解である。配当を実施する執行裁判所に後行する差押債権者の存在を誰が通知するかということに關しては、差押債権者の一方的な義務との説も成り立つということであろう。なおこの本の執筆者紹介によれば、三村氏は最高裁判所調査官（元最高裁判所民事局局付）であるから、この説は單なる字説の少数説とはいえない重みがあるように思う。

(13) 岡・前掲注(2)七頁は本件原告である差押債権者の行動について、「不可解な点がある：（自らの執行申立てを何年もしていないこと等）」と指摘している。

(14) 岡・前掲注(2)七頁。

(15) 執行裁判所の義務を否定する見解については、前注(12)で述べた。

(16) このような方法は、前注(1)に挙げた判例解説の一部が述べている。すなわち、判タ二六六頁、判時四三頁以下なお本件では先行事件執行裁判所（配当裁判所）の書記官は平成八年二月八日に供託所に競合事件の有無を電話照会したが、手違いでXの存在を認識せず、同月一六日の配当期日にXを除外して配当がなされたとのことである（岡・前掲注(2)七頁）。

(17) 最一小判昭和五一年九月三〇日民集三〇巻八号七九九

頁は、信義則による後訴の排斥を説いたものである。この事件は戦後のいわゆる農地解放をめぐる土地の帰属に関する争いであり、その意味で特別な事例である。したがって事例判例であり、そのため判決要旨も長文であるにもかかわらず、判決の内容が一般化され判例として拡張的に利用されて、その後の下級審に大きな影響を与えた。これについては、拙著『民事訴訟法における既判力の研究』二四四頁以下（慶應義塾大学法学研究会叢書、平五二一九九三年）で詳しく述べたことがある。

(18) このことについては、岡・前掲注(2)七頁を基にして、三の第一において述べた。

(19) Lexis・前掲注(2)七頁は、「本件では執行裁判所については、：民事執行手続上の義務の有無が争点となる一方で、過失相殺の要件として、競合差押債権者について、：執るべき義務の有無が争点となったものである。」と述べて、二つの争点の存在を指摘している。なおこの解説は慶應義塾大学民事手続判例研究会の名前で行われているが、この研究会は本事例研究を行っている慶應義塾大学民事訴訟法研究会とは別の組織であり、私の関知するところではない。

(20) 判例や学説において厳しい対立がある場合、学説の論争に委ねてそのまま放置するのではなく、立法によって積極的に解決すべきである。それによって無用な議論をしな

くて済むし、学界も裁判所もその分だけ他の問題に専念できるからである。ドイツの最近の法改正について、このような視点で評価したことがある(拙稿・前掲注(3)本誌七九卷二号四六頁)。

(21) このような方法は前注(16)で述べたように、前注(1)に挙げた判例解説の一部が報じている。すなわち、判タ二六六頁、判時四三頁以下。

(22) 岡・前掲注(2)八頁。

平成一八年六月三〇日脱稿 坂原 正夫