

## 〔最高裁判民訴事例研究四六九〕

### 令二一（民集七四卷三号六四六頁）

強制執行の申立てをした債権者が債務者に対する不法行為に基づく損害賠償請求において当該強制執行に要した費用のうち民事訴訟費用等に関する法律二条各号に掲げられた費目のものを損害として主張することの許否

不法行為による損害賠償請求事件、最高裁判所平成三一年（受）第六〇六号、令和二年四月七日第三小法廷判決、一部

破棄自判・一部上告棄却

#### 〔事実〕

X（被上告人）は、Yら（上告人）に対し、Xの所有する建物の一部（以下「本件建物部分」という。）について明渡しを命ずる仮執行宣言付判決を得て、同判決に基づき強制執行を実施したが、その際、民事執行法四二条一項が規定する、

強制執行の費用で必要なものに当たる費用として、合計一六万円余（以下「本件執行費用」という。）を支出した。

その後Xは、Yらに対し、本件建物部分の占有に係る共同不法行為に基づく損害賠償を請求する訴えを提起したが、損害として、本件執行費用を、他の損害と併せて主張した。

第一審判決（さいたま地判平成二九年一月一五日民集七四卷三号六五九頁）は、本件執行費用を損害として請求した部分について請求認容判決をし、原審（控訴審）判決もこれを維持した。これに対しYらが上告受理申立てをし、最高裁判所は上告事件として受理した。

#### 〔判旨〕

一部破棄自判（同部分に係る請求棄却）、一部上告棄却。

「民事執行法は、強制執行の費用で必要なものを債務者の負担とする旨を定め（四二条一項）、このうち同条二項の規定により執行手続において同時に取り立てられたもの以外の費用については、その額を定める執行裁判所の裁判所書記官の処分（以下「費用額確定処分」という。）を経て、強制執

行により取り立て得ることとしている（同条四項ないし八項、二二条四号の二）。また、同法四二条一項にいう強制執行の費用の範囲は、民事訴訟費用等に関する法律（以下「費用法」という。）二条各号においてその費目を掲げるものとされ、その額は、同条各号に定めるところによるとされている。

このように、費用法二条が法令の規定により民事執行手続を含む民事訴訟等の手続の当事者等が負担すべき当該手続の費用の費目及び額を法定しているのは、当該手続に一般的に必要と考えられるものを定型的、画一的に定めることにより、当該手続の当事者等に予測できない負担が生ずること等を防ぐとともに、当該費用の額を容易に確定することを可能とし、民事執行法等が費用額確定処分等により当該費用を簡易迅速に取り立て得るものとしていることとあいまって、適正な司法制度の維持と公平かつ円滑なその利用という公益目的を達成する趣旨に出たものと解される。そうすると、強制執行においてその申立てをした債権者が当該強制執行に要した費用のうち費用法二条各号に掲げられた費目のものについては、民事執行法四二条二項により債務者から執行手続において取り立てるほかは専ら費用額確定処分を経て取り立てることが予定されているというべきであって、これを当該強制執行における債務者に対する不法行為に基づく損害賠償請求において損害として主張し得るとすることは上記趣旨を損なうこととなる。

したがって、強制執行の申立てをした債権者が、当該強制執行における債務者に対する不法行為に基づく損害賠償請求において、当該強制執行に要した費用のうち費用法二条各号に掲げられた費目のものを損害として主張することは許されないと解するのが相当である。」

なお、宇賀克也裁判官の補足意見の要旨は以下のとおりである。

「民事執行法四二条四項以下に定める執行費用額確定手続は、裁判所書記官が費用法二条各号所定の費用の額のみを計算して債務名義とするものであり、訴訟手続と比較して簡易迅速であり、かつ申立て手数料も不要とされている。

しかし、一般に、簡易迅速な特別手続が法定されている場合、それが専ら私人の便宜のみを念頭に置いたものであれば、当該特別手続を利用するか、通常の手続を利用するかを私人の選択に委ねることを否定することはできないと思われる。  
：（中略）：したがって、簡易迅速な特別手続の排他性を認めめるためには、当該手続が単にその手続の利用者の便宜を図ることとどまらず、当該手続の利用に公益性を認めて、当該手続を排他的なものとする趣旨であるかを検討する必要がある。

費用法二条は、民事執行法四二条四項以下に定める執行費用額確定手続、民事訴訟法七一条が定める訴訟費用額確定手続等とあいまって、償還請求が可能な費用を当該訴訟等の手続により生じた一切の費用とせず、一般にそれらの手続にお

いて必要とされる類型の行為に要した費用を公平に当事者双方に負担させることにより、当事者が訴訟制度等を躊躇なく利用し、適正な立証活動等を可能にすることを意図したものといえる。したがって、それは、裁判を受ける権利を実効的なものとするという意味において、司法制度の基盤の一環をなすものといえ、公益性を認めることができ、手続の排他性を認めることができると考えられる。」

### 〔評 稹〕

原判決一部破棄の結論には賛成するが、理由の一部、および請求棄却の自判をした点については疑問がある。

### 一 本判決の意義

本判決は、建物明渡しの強制執行の申立てをした債権者が、当該建物の占有に係る不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、当該執行に要した費用のうち民訴費用法二条各号に掲げる費目のものを損害として主張することは許されない旨を判示したものである。<sup>(1)</sup>

強制執行手続では、「強制執行の費用で必要なもの（以下「執行費用」という。）」は、債務者の負担となる（民執行二条一項）。金銭執行では、執行費用は、その執行手続

において、債務名義を要しないで同時に取り立てることができる（同二項。いわゆる「同時取立て」）。非金銭執行の執行費用や、金銭執行で同時取立てがされたもの以外の執行費用については、執行費用額確定手続を経て（同四項から九項）、確定した執行費用額確定処分を債務名義として（民執二二条四号の二）取り立てができる。

他方で、不法行為に基づく損害賠償請求においては、不法行為と相当因果関係にある損害として、請求に係る裁判手続に要した費用を含めることが一般に認められている。<sup>(2)</sup>そのため、執行費用について、費用額確定手続を経ずに、あるいは同手続に重ねて、不法行為に基づく損害賠償請求の訴えにおいて損害として請求することの可否が問題となる。

これと同様の問題は、民事訴訟手続においても存在する。例えば、訴訟が終局判決で終了する場合、訴訟費用の負担者および負担割合については、訴訟費用の負担の裁判によって定められるが（民訴六七条一項）。当事者間で訴訟費用の償還請求ができる具体的な金額は、訴訟費用額確定手続により定められる（民訴七一条）。訴訟費用額確定手続の対象となる訴訟費用を、実体法上の原因に基づき損害賠償として請求することの可否については、旧民事訴訟費

用法<sup>(3)</sup>および旧民事訴訟法の時代から議論があつた。

本判決は、執行費用を、執行費用額確定手続によらずに不法行為に基づく損害賠償請求の訴えにより取り立てるとの可否について、最高裁が初めて判断したものであり、実務上および理論上の意義は大きいと思われる。

以下では、従前の学説および裁判例における議論の状況、および民事訴訟の費用等に関する法律（以下「民訴費用法」）という。二条の趣旨や、執行費用額確定手続の趣旨を踏まえ、本判決の当否を検討する。なお、後に詳述する

ように、執行費用と訴訟費用は、その範囲について民訴費用

用法二条が適用されることと、費用額確定手続の存在といふ主要な部分が共通するので、本稿では両者を併せて検討する。

## 二 従前の議論の状況

### 1 学説

#### (1) 肯定説

肯定説は、訴訟費用や執行費用について、債務不履行や不法行為に基づく損害賠償請求などの実体法上の請求権に基づき請求することが可能とする。<sup>(4)</sup>ただし、そのような請求がいつまで可能かについては、訴訟費用負担の裁判がさ

れるまでとするものと、費用額確定手続によつて費用額が確定するまでとするものに分かれる。<sup>(5)</sup>

肯定説は理由として、訴訟費用の裁判等の訴訟法上の原因によつて発生する訴訟費用償還請求権と、不法行為等の実体法上の原因に基づく請求権は発生原因が異なり、後者を別訴により請求することは妨げられないと説く。また、特に不法行為に基づく損害賠償請求権については、別訴で確定判決を得る利益として、旧民法五〇九条による相殺禁止が適用されることを挙げるものもある。<sup>(6)</sup>

#### (2) 否定説

否定説は、訴訟費用や執行費用について、費用額確定手続以外の方法による取立てはできないとする。<sup>(8)</sup>否定説は理由として、①費用額確定手続という、通常の訴えとは異なる簡易な取立手続を設けた意義を減少させること、②費用額確定手続の結果に不満のある当事者が別途訴訟手続で争うことができるとすれば、裁判所への異議を認めて確定させた費用額確定手続の結果が無意味に帰すること、③訴訟費用につき別訴の提起を可能にすると、新たに当該訴訟の訴訟費用を請求する訴訟が生まれ、理論上は無限に費用に関する訴訟が生じること、<sup>(9)</sup>を挙げる。<sup>(10)</sup>

訴訟費用や執行費用を請求する訴えの取扱いについて、

否定説の一部の論者は訴えの利益を欠くものとして却下すべきとするが<sup>(11)</sup>、それ以外の論者は訴え却下か請求棄却かについて明言しない。

## 2 裁判例

### (1) 肯定例

別訴による訴訟費用の請求を認めた裁判例<sup>(12)</sup>のうち、比較的に詳細な理由を付したものとして、東京高判平成六年二月二八日判タ八七三号一九八頁がある。同判決は、仮処分事件および本案事件に要した印紙代や予納郵券代等を、本案事件である不法行為に基づく損害賠償請求訴訟で請求することを認めたものであり、その理由として、①民訴費用法が、訴訟費用の支払が不法行為上の損害となる場合にまで訴訟による回復を禁ずる趣旨とは解されず、一般的の訴訟より費用額確定手続によるのが簡便とは必ずしもいえないこと、②不法行為に基づく損害賠償請求訴訟における勝訴判決が確定すれば、債務者による相殺が許されない点において利益があること、③別訴を許すべきでない場合は、訴訟に先立ち訴訟費用負担の裁判が確定し、費用額確定手続によって容易に権利を実現できる場合に限られること、を挙げる。

また、東京高判平成一二年一〇月二五日判タ一一三号

一四四頁は、前訴である行政訴訟において、訴訟費用は被告の負担とする裁判を得た原告が、被告の前訴における訴訟追行が不当応訴であつたと主張し、国家賠償請求訴訟を提起した事案において、前訴の訴訟費用の請求を認めた。

同判決は、前記東京高判平成六年二月二八日の①と②と同旨の理由に加え、損害賠償請求によって他の損害と併せて請求できる利益を挙げる。また、前記東京高判の③の点については、別訴による請求が許されない場合を更に限定し、「訴訟費用の負担についての裁判が確定し、かつ、訴訟費用額確定決定あるいは費用額を定める処分が確定していく極めて容易に権利を実現できるような場合」としている。

### (2) 否定例

訴訟費用等を請求する別訴を却下とした裁判例として、大阪地判昭和二九年一〇月二一日下民集五卷一〇号一七四二頁（仮処分執行の費用を、本案事件において不法占有による損害等とともに請求した事案）、大阪地判昭和四一年一月一四日訟月一三卷二号一七六頁（訴え提起に要した手数料や送達費用等を、当該損害賠償請求において損害に含めて請求した事案）、東京高判昭和四四年四月二四日判タ二三八号二二七頁（明渡執行の費用について、「執行費用等立替金請求」の別訴により請求した事案）がある。

また、別訴による請求を棄却した裁判例として、福岡高判昭和二七年三月二十四日下民三卷三号四〇六頁（訴訟費用負担の裁判がされた前訴の訴訟費用について、不法行為に基づく損害賠償請求の訴えにおいて損害に含めて請求した事案）、福岡高判昭和四四年一二月二十四日判タ二三四四号一四二頁（離婚および損害賠償請求訴訟において、当該事件の訴訟費用を損害に含めて請求した事案）、東京高判昭和四八年七月一九日金法七一三号四二頁（前訴の訴訟費用や執行費用につき、弁護士費用とともに損害賠償を求める訴えを提起した事案）、東京高判昭和五四年四月一八日判タ三八九号九六頁（執行費用について、同時取立てや費用額確定決定を経ず、別訴で損害賠償請求した事案）がある。

これらはいずれも、訴訟費用や執行費用については費用額確定手続による取立てのみが許されるとするが、その具体的な理由はほとんど述べられていない。わずかに、前記東京高判昭和四八年七月一九日が、「訴訟費用及び執行費用の取立てのために簡易便宜な方法を認めた法律の趣意は、債権者の利益をはかるとともに、訴訟経済上の要請に基くもの」と述べるにとどまる。

### 3 小 括

肯定説は、訴訟費用につき、実体法上の原因に基づく損

害賠償請求の訴えにより請求することを、訴訟費用負担の裁判や、費用額確定処分が確定するまでに限つて認める。しかし、このような限定の当否はさておき、理論的根拠は明らかでない。肯定説の論者は、費用負担の裁判や費用額確定手続の対象となる費用償還請求権と、実体法上の原因に基づく損害賠償請求権の関係につき、原因が異なる別個の請求権であることを強調しており、両者の関係を請求権競合と解するようにも見受けられる。<sup>13)</sup>しかし、そう解するのであれば、対象である費用が弁済されるまでは、費用額確定手続、損害賠償請求訴訟のどちらの方法とも、他の手続の帰趨に関わらず妨げられないとする帰結が論理的である。

一方、否定説は、特別の手続である費用額確定手続が設けられた趣旨を主たる理由とする。しかし、ある権利の行使について特別の手続が存在する場合に、通常の手続による方法が可能か否かは、宇賀裁判官による補足意見が述べるよう、特別の手続を設けた法の趣旨が、救済をもつぱらその手続によらせ他の手段を排除するものか否かを検討する必要があるところ、これまでの学説や裁判例において、そのような検討が具体的に行われてきたとは言い難い。加えて、別訴の扱いについて、訴え却下か請求棄却かを明ら

かにしない論者も少なくない。

このように、従前の議論は、肯定説、否定説とともに理論的な検討が必ずしも十分ではなかつた。これに対し、本判決は、結論としては否定説を採つたが、従前の学説や裁判例とは異なり、民訴費用法二条の趣旨を詳細に分析し、主たる理由とした点に特徴がある。そこで、次章では民訴費用法二条の趣旨について検討する。

### 三 民訴費用法二条の趣旨

1 費用法定主義に基づく限定期例とされた趣旨  
民訴費用法の立案担当者による解説や裁判所の執務資料によれば、費用法二条の趣旨および目的は、要旨以下のとおりとされる。<sup>(15)</sup>

訴訟等を遂行するために当事者や裁判所がした様々な費用や支出を全て国が負担することは、財政負担を過重にするのみではなく、濫訴の弊害を招き、適正迅速な裁判を期待できない結果となる。一方、敗訴当事者に相手方当事者の支出した費用の全てを負担させ償還の対象とすることは、

現行民訴費用法は、旧民訴費用法の概括主義および実費主義を改め、二条において、訴訟費用となる支出をその發生と必要性が明らかなものに限定期例として類型化し、その額も原則として一律の基準で定めている。同条が償還請求の対象となる範囲および額とする考慮要素としては、以下の三点があるとされる。<sup>(16)</sup>

#### (1) 一般的必要性

敗訴当事者は、訴訟費用を結果責任により負担させられるので（民訴六一条）、民事訴訟制度の利用が予想外の危険を伴うものにならないように、費用の範囲を、訴訟等の実施につき一般的に必要とされる種類のものに限定している。

#### (2) 当事者間の公平

必要性が認められる費用であつても、それが一方当事者の利益に関するものであれば、費用の範囲に含めて相手方等に負担させることは当事者間の公平に反する。また、費

そのため、民訴費用法は、当事者等に負担させ、訴訟費用償還請求の目的となり得る費用の一般的な範囲および額を定めるものであり、民事訴訟手続の「訴訟費用」や、強制執行手続の「執行費用」は、この法定された範囲の費用を指している。

用の額について実費によることも公平の観点からは適当ではなく、できる限り定額によるのが妥当である。

(3) 裁判所が容易に存在を確認できること

審査の容易性という観点から、訴訟費用や執行費用は、その発生や必要性が事件記録上明らかで、その額もできる限り事件記録に基づき簡易に算定可能であることが望ましい。書面での説明を超えて、あらためて当事者等が詳細な主張、立証をし、裁判所も慎重な審理を要するとすれば、費用の裁判のためにさらに費用を要することになるから避けるべきである。

## 2 判旨の理由付け

本判決は、「費用法」二条が法令の規定により民事執行手続を含む民事訴訟等の手続の当事者等が負担すべき当該手続の費用の費目及び額を法定しているのは、当該手続に一般的に必要と考えられるものを定型的、画一的に定めることにより、当該手続の当事者等に予測できない負担が生ずること等を防ぐとともに、当該費用の額を容易に確定することを可能とし、民事執行法等が費用額確定処分等により当該費用を簡易迅速に取り立て得るものとしていることとあいまつて、適正な司法制度の維持と公平かつ円滑なその利用という公益目的を達成する趣旨に出たものと解され

る。」(傍線は引用者による)として、執行費用はもっぱら費用額確定手続を経て取り立てることが予定されており、これを不法行為に基づく損害賠償請求において損害として主張することは、前記の趣旨を損なう旨を判示する。

確かに、民訴費用法二条が、償還請求の対象となる訴訟費用の範囲を限定することで、敗訴当事者が予想外に過大な費用を負担させられることがないようにした点や、訴訟費用について限定列举とし、定額を原則とすることによつて、裁判所の審査を容易にした点は、「適正な司法制度の維持と公平かつ円滑なその利用という公益目的」が含まれるものといえる。しかし、民訴費用法二条の本来の機能は、当事者間における費用償還請求の対象となる範囲を定める点にあり、同条自体は、費用償還の方法を規律するものではない。<sup>(18)</sup>したがつて、前記の公益目的が認められるとしても、実体法上の原因に基づく別訴の禁止は、直ちに導かれるものではない。

判旨は、前記引用部分の下線部のとおり、費用額確定手続と「あいまつて」、費用法二条の「公益目的を達成する趣旨」を認定し、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において損害として主張することを否定する結論を導いているが、本来であれば主従が逆であり、費用額確定手続が設け

られた趣旨を主たる理由に据えるべきであったと思われる。そこで以下では、費用額確定手続の趣旨について、さらに検討する。

#### 四 費用額確定手続の趣旨

##### 1 費用額確定手続の特徴

訴訟費用の負担を定める裁判（民訴六七条一項本文）は、訴訟手続において実際に生じた費用について、民訴費用法二条所定の範囲内で、費用分担の基準（民訴六一条から六六条）に照らし、どちらの当事者が、どの割合で負担するかを定めるにとどまる。<sup>(19)</sup> 民訴法七一条から七四条が規定する訴訟費用額確定手続は、訴訟費用負担の裁判等を前提に、訴訟費用償還請求権を具体的な金額が確定した債権とする手続である。

一方、強制執行手続では、民訴費用法二条所定の範囲内で、執行費用は債務者の負担となり（民執四二条一項）、その額は執行費用額確定手続により定められる（同四項）。

##### (1) 審理手続

費用額確定手続における審理は、申立人が主張する費用額についての疎明の有無を、実際の費用支出の有無および必要性と、民訴費用法二条所定の範囲内かを、本体の訴訟

事件や強制執行事件の記録に基づき判断するものであり、申立てから、申立てによる疎明、これに対する相手方の意見陳述、裁判所書記官による費用額確定処分まで、手続は全て書面により行われる（民訴規則二四条一項、二五一条、二六条）。旧民訴法では、申立ては書面または口頭で可能であり（旧民訴一五〇条）、任意的口頭弁論によつていたが（同一二五条一項但書）、旧民訴法下でも書面による手続が通例であったことや、数額について正確を期する趣旨から、現行民訴規則はすべて書面による手続とした。<sup>(21)</sup>

##### (2) 費用額を確定する主体

費用額の確定は、訴訟費用については第一審の受訴裁判所の裁判所書記官（民訴七一条一項）、執行費用については執行裁判所の裁判所書記官（民執四二条四項）が、処分により行う。旧民訴法では、訴訟費用額の確定は、第一審の受訴裁判所が決定で行うものとされていた（旧民訴一〇一条一項）。しかし、手続は費用額の計算事務がその中心で必ずしも困難な法律的判断を伴うものではなく、旧法においても裁判所は費用額の計算を裁判所書記官に行わせることができるものとされており（同一〇五条）、実際にも裁判所書記官が行うのが通例であったことから、現行法は裁判所書記官の処分によるものとした。<sup>(22)</sup>

費用額確定処分に対しても、告知を受けた日から一週間の不变期間内に異議を申し立てることができる（民訴七一条四項）。異議申立てについては、処分をした裁判所書記官の所属する裁判所が、決定で裁判をする（同一二二一条）。この決定に対しては、即時抗告をすることができる（同七一条七項）。

## 2 趣旨に関する考察

### (1) 簡易迅速な審理手続とされた趣旨

費用額確定手続は書面審理のみであり、通常訴訟の手続はもちろん、決定による手続と比べても大幅に簡素化されている。訴訟費用や執行費用の償還は、本体の訴訟事件や強制執行事件との関係では付隨的な手続事項であり、償還対象となる費用の額は、一般的には、本体の事件の訴額等に比べ低い金額にとどまる。加えて、審理の内容は、申立人が主張する額について、本体の事件記録に基づき疎明の有無を判断することであり、複雑な主張や精緻な立証を要するものではない。そのため、当事者による費用償還請求権の行使に過分な費用、時間、労力を要し、費用償還請求の実効性が損なわれないように、審理手続の簡易迅速性が徹底されていると考えられる。

### 3 判旨の結論の当否

費用額確定手続が簡易迅速な審理手続とされた趣旨は、

(2) 第一审裁判所や執行裁判所における手続とされた趣旨

費用額の確定を行う主体が裁判所書記官とされた趣旨は前記1(2)のとおりであるが、ここでは、費用額確定手続が、第一審の受訴裁判所や執行裁判所において行われる趣旨について検討する。

訴訟費用や執行費用の償還は、本体の訴訟事件や執行事件に付隨する手続事項であり、本体の事件の手続内で解決することが理想的であるが、訴訟費用については判決言渡後にも訴訟費用が生じること（例えば判決正本の送達費用）や、費用額の確定が技術的で複雑であり、本体の事件の中で行おうとすると事件の完結が遅延するおそれがあるので、償還対象となる金額の確定については費用額確定手続に委ねたものと考えられる。<sup>(23)</sup> 費用額確定手続における審理は、前述のとおり、申立てに係る費用の支出や必要性と、民訴費用法二条所定の範囲内かについて行われるが、これらは本体の訴訟事件の記録に基づく調査を必要とすることから<sup>(24)</sup>、第一審の受訴裁判所や執行裁判所における手続にされたと考えられる。

前記2(1)のとおり、主に費用用償還請求権者の便宜を図つたものと見られる。この趣旨を強調すれば、費用償還請求権者が、あえて通常の訴訟手続によつて訴訟費用を取り立てることを禁ずる必要はないことになる。これに対し、第一審の受訴裁判所や執行裁判所における手続とされた趣旨は、前記2(2)のとおり、本体の訴訟事件や執行事件の付随的な手続事項であることや、本体の事件記録を調査する必要性に基づくものであり、制度運営者や公共の利益を図つたものと見られる。この趣旨を強調すれば、第一審の受訴裁判所や執行裁判所以外の裁判所が費用償還請求についての判断を行うことは、文書送付嘱託や調査嘱託により不可能ではないとしても、裁判所の事務処理の効率や円滑の見地からは望ましくないことになる。

このように、費用額確定手続の趣旨には、費用償還請求

権者の利益を図る側面と、制度運営者や公共の利益を図る側面があるが、どちらかが明らかに他方に優越するとは解し難い。そのため、別訴による請求の可否は、理論的にはどちらの結論も採り得る問題であり、究極的には価値判断ないし政策判断により決ざざるを得ない。そこで検討するに、訴訟費用であれば鑑定の費用、執行費用であれば明渡執行における費用のように、費用がそれなりに高い金額に

ある事案もあることから、費用償還請求権者の便宜を強調し、訴訟手続における十分な主張立証の機会、あるいは他の損害と併せて取り立てる機会を与えるべきとする価値判断も、首肯し得るところである。しかし、肯定説は、費用額確定手続により判断される費用償還請求権と、実体法上の原因に基づく損害賠償請求権との関係を理論的に明快にしていない点には躊躇を覚える。仮にこれを請求権競合と解するとしても、訴訟物論争の説明に用いられる事案のように、訴訟手続によつて確定される実体法上の請求権同士の競合と同様の扱いが可能かは留保の余地があり、両手続の競合に起因する混乱のおそれは看過できない。特に、費用額確定手続と訴訟手続が同時に係属した場合、異種の手続であるため、弁論の併合による対処ができないという難点を抱えることになる。

一方、前記三一で述べたとおり、民訴費用法一条による訴訟費用の限定列挙が公益目的を達成する趣旨に出たものであり、同法の平成一五年改正により算定方法につき更なる簡素化が図られたこと<sup>(25)</sup>も併せて考慮すれば、第一審裁判所や執行裁判所において専属的に行われる、簡易迅速性や画一性に優れた費用額確定手続による手続の円滑を重視し、別訴による請求が許されないとする結論も採り得ると思わ

れる。これを理論的に補強するとすれば、本案事件の判断の前提となる手続上の事項について、別訴で判断を求める訴えの利益を否定する法理（例えば、訴訟代理人の代理権の存否確認の訴えについて、最判昭和二八年一二月二四日民集七卷一三号一六四四頁は訴えの利益を否定）は、前提問題か事後的問題か、確認の訴えか給付の訴えかという違いはあるが、費用償還請求の別訴についても、同様に当てはまる<sup>(28)</sup>と考えられる。

なお、肯定説には、不法行為に基づく損害賠償請求権として判決を得た場合に、相殺禁止が適用される利益を理由に挙げる論者もある。しかし、現行民法五〇九条は、相殺禁止の対象となる受働債権を、悪意による不法行為に基づく損害賠償債務と、人の生命又は身体の侵害による損害賠償債務に限定したので、訴訟費用や執行費用については実益が乏しくなったと考えられる。

したがつて、費用額確定手続が、訴訟費用や執行費用の

償還をもっぱらその手続によらせ、訴訟手続によることを排除する趣旨と解することには合理性がある。本判決の理由については、前記三二で述べた疑問はあるものの、執行費用を損害として主張した部分の請求認容判決を破棄した結論は妥当<sup>(29)</sup>と考える。

#### 4 否定説を採る場合の別訴の取扱い

本判決は、破棄部分に係る損害賠償請求について請求棄却の自判をした。このことは、訴訟費用や執行費用を損害として主張する損害賠償請求の訴えが、訴えの利益等の訴訟要件を欠くものでないことを明らかにしたといえる。しかし他方で、本判決は、不法行為に基づく損害賠償請求の要件事実のうち何を欠くから請求棄却となるのか、具体的に述べていない。判旨が「損害として主張することは許されない」とした文言を字義どおりに捉えれば、損害発生の事実自体は否定していないよう読めるが<sup>(30)</sup>、そこからどのような筋道で請求棄却に至ったのかは明らかでない。私は前記3で述べたように、手続上の事項の確認を求める別訴の扱いに準じて、訴えの利益を否定し、訴え却下判決をすべきであったと考える。

#### 五 残された問題

本判決は、執行費用について判断したものであるが、その理由は、民訴費用法二条各号が掲げる費用は、同条の趣旨により、もっぱら費用額確定手続により取り立てることが予定されているとの解釈に基づくものである。したがつて、訴訟費用はもちろん、民訴費用法二条の適用があり、

償還額が費用額確定手続により確定される、家事事件手続など他の民事手続（民訴費用法一条参照）の費用を不法行為に基づく損害賠償請求の訴えにより取り立てることについても、本判決の射程が及び、否定すべきものと解される。

また、本判決は、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の事案について判断したものであるが、前述のとおり、民訴費用法一条の趣旨が費用額確定手続以外の方法による取立てを許さないと解されることを理由とする。この理によれば、債務不履行など他の実体法上の原因に基づく訴訟によつて請求することも、否定すべきと思われる。

なお、本判決は、強制執行をした債権者から債務者に対する請求について判断したものであり、当事者以外の者に請求する事案には射程が及ばない。<sup>(32)</sup>当事者以外に訴訟費用等を請求する事案の例としては、民訴法に基づく訴訟費用償還の対象とならない第三者について、当事者との共同不法行為を主張して損害賠償請求をする事案が考えられる。判旨は、費用額確定処分の確定の有無にかかわらず、損害発生の事実自体は否定しないと見られることから、第三者に対する損害賠償請求においては、訴訟費用を損害として主張することは禁じられないとの解釈も成り立ち得るが、前記四二(2)の趣旨を強調すれば、第三者に対しても別訴に

よる損害賠償請求を許すべきことになる。前者のように解した場合には、第三者から当事者に対する求償の可否など、理論的に困難な問題がさらに生じ得ることから、私見はさしあたり消極に解したい。

(1) 本判決の評釈として、高田賢治「判批」法教四七九号（二〇一〇年）一四四頁、吉田純平「判批」新・判例解説Watch二七号（二〇一〇年）一四七頁がある。また、掲載誌の匿名コメントとして、判タ一四七七号（二〇一〇年）二五頁がある。

(2) 例えば、判例は請求額の約一割の弁護士費用を認める（最早小判昭和四四年一月二七日民集一二三卷二号四四一頁）。また、学説が挙げる例として、訴えの提起に至らなかつた証拠保全の費用がある（兼子一原著「条解民事訴訟法」（第二版）（弘文堂、二〇一一年）三〇八頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕）。

(3) 民事訴訟費用法（明治二三年法律第六四号）。現行の民事訴訟費用等に関する法律（昭和四六年法律第四二号）は、昭和四六年七月（一部は同年一〇月）に施行された。  
(4) 訴訟費用につき先駆的論者として、細野長良『民事訴訟法要義第五卷』（巖松堂書店、一九三七年）一一六頁。なお、菊井維大『強制執行法総論』（初版）（有斐閣、一九七六年）三〇六頁は、執行費用の償還請求権について、

別訴をもつて直接請求できるとする。

(5) 鈴木忠一「訴訟費用の裁判」民事訴訟法学会『民事訴訟法講座(第三巻)』(有斐閣、一九五五年)九三七頁。

(6) 斎藤秀夫編『注解民事訴訟法(2)』(第一法規出版、一九七一年)一四頁〔小室直人〕、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(3)』(第二版)〔第一法規出版、一九九一年〕二三頁〔小室直人・宮本聖司〕、三谷忠之「判批」判評四三二号(一九九五年)六一頁。

(7) 三谷・前掲注(6)六一頁。

(8) 三ヶ月草『民事訴訟法』(補正版)〔弘文堂、一九八一年〕七一頁 斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(6)』(第二版)〔第一法規出版、一九九三年〕一〇九頁〔斎藤秀夫・加茂起久男・上田徹一郎・井上治典編『注解民事訴訟法(2)』(有斐閣、一九九二年)四八一頁〔東松文雄〕、金子宏直『民事訴訟費用の負担原則』(勁草書房、一九九八年)二五八頁、三宅省二ほか編『注解民事訴訟法II』(青林書院、二〇〇〇年)二五頁〔山本和彦〕、秋山幹男ほか『コンメンタル民事訴訟法II』(第二版)〔日本評論社、二〇〇六年〕一五頁、兼子・前掲注(2)三〇八頁〔新堂・高橋・高田〕、伊藤眞『民事訴訟法』(第七版)〔有斐閣、二〇二〇年〕一八一頁、裁判所職員総合研修所監修『民事訴訟等の費用に関する書記官事務の研究』(法曹会、二〇一九年)六七頁。

(9) ①②につき、三宅ほか編・前掲注(8)二五頁〔山本〕、総研・前掲注(8)六七頁。

(10) 金子・前掲注(8)二五八頁。なお、費用額確定手続は、当該確定手続において生じる新たな費用も、費用額確定の対象に含めることができると解されている(三宅ほか編・前掲注(8)七九頁〔福永浩之〕、賀集唱ほか編『基本法コンメンタル民事訴訟法I』〔第三版追補版〕(日本評論社、二〇一二年)一八九頁〔甲斐哲彦〕)。

(11) 三ヶ月・前掲注(8)七一頁、斎藤ほか編・前掲注(8)一〇九頁〔斎藤・加茂〕、三宅ほか編・前掲注(8)二六頁〔山本〕伊藤・前掲注(8)一八一頁。

(12) 本文に記載したもののほか、東京地八王子支判昭和三六年四月六日下民一二巻四号七〇九頁は、民訴法が定める訴訟費用につき、訴訟費用額確定手続を行なながら、重複して実体法上の損害賠償請求権を行使して取り立てることはできないが、訴訟費用負担の裁判がなされていない場合に、訴訟費用償還請求権とは発生原因を異にする実体法上の理由に基づく損害賠償請求をすることも妨げられないとする。また、東京地判昭和四八年五月一日判時七二四号六一頁は、費用額確定手続を原則とするが、旧民訴費用法により一定限度額内で受訴裁判所の意見をもつて定められる費用については、損害賠償として請求することを認める。

- (13) 細野・前掲注(4)一一六頁は、訴訟費用負担の裁判による費用償還請求権と、不法行為等の実体法上の原因による請求権の関係について、両者は発生原因が異なり、両請求が許容されたときは、一方の履行により他の請求は目的を達して消滅すると説く。また、三谷・前掲注(6)六〇頁は、「重複した債務名義が存在するときには、一方による執行がなされた後に、さらに執行が申し立てられた場合は請求異議事由になる」と解することになるであろう。」とする。
- (14) 兼子・前掲注(2)七三三、七三四頁〔竹下守夫〕。
- (15) 内田恒久責任編集「民事・刑事訴訟費用等に関する法律の解説」(法曹会、一九七四年)二二頁、四四頁、五四頁〔内田恒久・野崎幸雄〕、総研・前掲注(8)九二頁。
- (16) 旧民訴費用法は、訴訟費用の範囲について、「権利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナル限度ノ費用」とする旨の概括的規定を置き(旧民訴費用法一条)、その額も、同法が具体的な算定基準を設けなかつた費用については、実費によるとしていた(同一五条)。
- (17) 内田編・前掲注(15)四二から四四頁〔内田・野崎〕、総研・前掲注(8)二一、一二頁。
- (18) 吉田・前掲注(1)一五〇頁は、判旨が述べる、民訴費用法二条の趣旨である「公益」は、訴訟費用として償還される費用の範囲に関する問題であり、その実現のため
- (19) の手続の選択の問題ではないことを指摘する。
- (20) (19) 内田編・前掲注(15)四八頁。
- (21) 裁判上の和解において、訴訟費用の負担者および負担の割合を定めただけで、その額を定めなかつたときも同様である(民訴法七二条)。他方、事件が裁判および和解以外の事由によって完結した時は、訴訟費用の負担に関する裁判はないから、費用額確定手続において、訴訟費用の負担者および負担割合を定めた上で、その額を確定する必要がある(同七三条)。
- (22) 最高裁判所事務総局民事局『条解民事訴訟規則』(司法協会、一九九七年)五〇頁、五五頁。
- (23) 法務省民事局参事官室『一問一答新民事訴訟法』(商事法務研究会、一九九六年)六九頁、総研・前掲注(8)六八頁。
- (24) 上田・井上編・前掲注(8)四八一頁〔東松〕、斎藤ほか編・前掲注(6)八一頁〔小室・宮本〕は、旧民訴法下では、訴訟費用負担の裁判において金額を定めることも可能と解されていたが、実際は負担割合のみを定めるのが通例であったことの理由として、本文記載の点を述べる。
- (25) この部分の考察は、慶應義塾大学民事訴訟法研究会における三木浩一教授のご示唆に負う。

- (26) 吉田・前掲注(1)二五〇頁はこの点を指摘し、別途請求の途を認める余地があるとするが、本判決の事案については、原告が執行費用について既に費用確定処分を経て債務名義を有していたことから、不法行為に基づく損害賠償請求を否定した結論は妥当であつたとする。
- (27) 民訴費用法の平成二五年改正により、当事者等の旅費や、訴状その他の書類の作成および提出の費用の額等について、算定方法のさらなる簡素化が図られた(三条四号イロハ、五号、六号)。
- (28) 伊藤・前掲注(8)一八一頁は、「実体的権利関係以外の訴訟法上の権利関係については、法律で定める特別の手続によってのみその確定を求められることがある。訴訟費用償還請求権の額や訴訟代理権の存否などがその例である。これについても訴えの利益が否定される。」とす
- る。
- (29) 本件の上告理由書によれば、本件事案では執行費用額確定処分が既に経れていたとのことであるが、本判決が別訴否定の結論を採るに際し、費用額確定手続の帰するについては問題としていない。そのため、執行費用額確定処分により、当該執行費用について損害がないとする構成も採つていないのである。
- (30) 以上の考察は、慶應義塾大学民事訴訟法研究会における加藤新太郎教授のご示唆に負う。

【追記】 脱稿後、本判決につき以下の評釈に接した。加藤新太郎「判批」NBL一一八九号(二〇二二年)七〇頁、三吉裕・武原宇宙「判批」ビジネス法務二一卷一号(二〇二一年)八九頁、茂木明奈「判批」法セセ九〇号(二〇二一年)一三〇頁、山木戸勇一郎「判批」重判令和二年度(ジュリ臨増一五五七号)(二〇二一年)一〇一頁。

工藤  
敏隆