

## 〔最高裁判事例研究 四七五〕

令和五一年（民集七七卷三号三八九頁）

いわゆる弁済受領文書の提出による強制執行の停止の期間中にされた執行処分の効力

（動産引渡等請求事件、令和五年三月二日最高裁第一小法廷判決）

## 〔事案の概要〕

X（原告・控訴人・被上告人）は、土砂石類の精製、販売等を目的とする株式会社であり、Y（被告・被控訴人・上告人）は、砂利の加工販売等を目的とする株式会社である。平成二五年二月一〇日、Xは訴外A社から、物資運搬装置一式（以下「本件動産」という）を代金一〇〇万円で購入した。平成二七年二月二四日、Yは訴外A社から、本件動産が設置されている土地（以下「本件土地」という）およびその隣接地と複数の建物（以下、本件土地とこれらを合わせて「本件不動産」という）を代金五億二〇〇〇万円で購入した。

平成二八年頃、Yは、本件動産が本件土地に付合したなど主張して、Xに対し、所有権に基づく動産引渡を求め訴え（以下「本件動産引渡請求訴訟」という）を提起した。平成二九年九月二九日、本件動産引渡請求訴訟について、第一審は、Yの請求を全部棄却する旨の判決をした。Yは同判決を不服として控訴したが、同年二月二七日に控訴を取り下げた。本件動産引渡請求訴訟と並行する形で、Yは、Xおよび訴外B社（以下「Xら」という）に対し、本件不動産の明渡しおよび平成二八年四月一日から明渡し済みまで一ヶ月五二万〇五四二円の割合による賃料相当損害金の支払い（以下「本件損害金」という）を求める訴え（以下「本件不動産明渡請求訴訟」という）を提起した。

平成二八年一月二日、本件不動産明渡請求訴訟について、第一審は、Yの請求を全部認容する旨の判決（以下「本件明渡原審判決」という）をした。Xらは、本件明渡原審判決を不服として控訴を提起したが、平成二九年四月一日、控訴裁判所は、本件明渡原審判決を維持し、Xらの控訴を棄

却する旨の仮執行宣言付判決（以下「本件明渡控訴審判決」という）をした。Xらは、上告をせず、本件明渡控訴審判決は確定した。

平成三〇年一月一二日、Yは、神戸地方裁判所尼崎支部執行官（以下「支部執行官」という）に対し、本件明渡原審判決および本件明渡控訴審判決に係る執行力のある判決正本を債務名義として、本件損害金の平成二九年五月二六日時点における未払額一九九万八二〇九円の支払請求権等を請求債権とする動産執行の申立てを行った（以下「本件執行申立て」という）。<sup>(1)</sup>平成三〇年一月二五日、支部執行官は、本件執行申立てに基づいて、本件動産を差し押さえ、翌二六日、本件動産の競り売り期日を同年二月二三日と定め、同期日を公告するとともに、Xに対し本件動産を差し押さえた事実と競り売り期日を通じた（以下「本件執行申立て」による「本件動産」に対する執行手続を「本件動産執行」という）。その後、支部執行官は、Yの要請もあり、競り売り期日を平成三〇年三月二三日に変更し、さらに同月二二日、競り売り期日を同年四月二〇日に変更した。

Yは、同月一二日、既発生の本件損害金の支払請求権全部が本件動産執行の請求債権であるとの誤った前提に立って、支部執行官に対し、当該請求債権の額が変更になることを知らせるため、「債権額変更上申書」と題する書面（以下「本件上申書」という）を提出した。本件上申書には、本件損害

金のうち同年一月分までの全部および同年二月分の一部についてXから入金があり、その結果、本件損害金の同年四月九日時点における未払額が九三万四一七七円となる旨が記載されていた。

支部執行官は、本件上申書が提出されていたが本件動産執行を停止することなく、平成三〇年四月二〇日に競り売りを実施し、Yが一〇〇万円で購入を受けることを申し出たところ、支部執行官は、同額による売却を許可し、同額を売却代金として受領し、本件動産をYに引き渡した（以下、競り売りから本件動産の引渡までの支部執行官の執行行為を「本件売却行為」という）。本件売却行為により本件動産執行は終了し、Yは、平成三〇年四月二〇日以後、引渡を受けた本件動産の所有権を取得したものととしてこれを占有している。

Xは、本件動産執行について、①Yが、本件執行申立てにあたり、Xに対する債務名義に係る債権の一部のみを請求債権として強制執行を求めたにもかかわらず、その後、請求債権を残余部分にも拡張し、これを前提として強制執行手続が進行したこと、および②Yが、競り売り前に、本件上申書を提出したにもかかわらず、支部執行官は、執行手続を停止することなく競り売りを行ったこと、という各違法があり、手続に重大な瑕疵があるから、本件売却行為は無効であって、Xは本件動産の所有権を有していると主張して、Yに対し、所有権に基づいて本件動産の引渡を求めるとともに、不法行

為に基づく損害賠償請求として、Yが本件動産の引渡を受け、平成三〇年四月二〇日から本件動産のXへの引渡済みで一ヶ月八万〇三三〇円の割合による賃料相当損害金の支払を求めて訴えを提起した（以下、民事執行法を「法」、民事執行規則を「規則」とする）。

第一審（大阪地裁令和二年二月四日民集七七卷三号三九九頁）は、債権者あるいはその代理人の作成した請求権全額について弁済を受けたことを認める内容の文書は、弁済受領文書（法三九条一項八号）に該当するとの理解を前提として、本件上申書は弁済受領文書に該当するとは認められないため、手続に瑕疵があるとはいえないとしてXの請求を棄却した。これに対して、Xが控訴。

控訴審（大阪高裁令和三年三月二五日民集七七卷三号四二一頁）は、本件上申書は「法三九条一項八号所定の弁済受領文書に該当する」ため、本件動産執行では、平成三〇年四月一二日に「四週間（同年五月一〇日まで）の執行停止効が生じたため、支部執行官は、同年四月二〇日の競り売り期日を実施することができなくなったことになる」との判断を示した。ただし、そのことが当然に執行行為の無効をもたらしものではなく、「原則として、執行抗告・執行異議によって取り消されない限り、瑕疵ある執行行為であっても有効なものとして取り扱うべきであるが、例外的に、瑕疵が重大かつ明白である場合に当該行為は法律上当然に無効なものとなる」と

解するのが相当である」と述べた。そして、このような理解を前提として、「本件売却行為の瑕疵は明白である」から、また「本件売却行為は執行手続を完結させてしまうから、本件売却行為に対しては執行異議による救済の機会が与えられることもない。このように考えると、法三九条に違反する本件売却行為の瑕疵は重大であるといわざるをえない」と述べ、本件動産のXへの引渡を認めた。これに対して、Yが上告受理申立をし、受理されたのが本件である。

## 〔判旨〕

### 破棄自判

「法が執行処分に対する不服申立の制度として執行抗告及び執行異議の各手続を設けている趣旨に照らすと、執行処分が執行手続に関する法令の規定に違反してされたものであったとしても、当該執行処分は、原則として、上記各手続により取り消され得るにとどまり、当然に無効となるものではない」というべきである……。

法は、弁済受領文書の提出があったときに四週間に限って強制執行を停止しなければならないものと規定している（法三九条一項八号、二項）。これは、債務名義の成立後に請求権が弁済されたとしても、その弁済によって直ちに当該債務名義の執行力が排除されるものではないところ、上記弁済をした債務者が、その執行力の排除を求めて請求異議の訴え

を提起し、併せて強制執行の停止等を命ずる裁判（法三六条一項、三九条一項六号、七号）を得るためには相応の時間を要することから、弁済受領文書の提出という簡便な方法により短期間に限って強制執行を停止することとし、もって債務者の便宜を図ることをその趣旨とするものであると解される。このような趣旨に照らせば、執行処分が弁済受領文書の提出による強制執行の停止の期間中にされたものであったとしても、当該執行処分の瑕疵は、上記の原則の例外として当該執行処分が当然に無効となるほど重大なものではないというべきである。このことは、不動産に対する強制競売において、売却の実施の終了後に弁済受領文書の提出があったとしても、原則として手続を停止しないものとされていること（法七二条三項）や、動産執行において、弁済受領文書の提出があったとしても、一定の場合には執行官が差押物を売却することができるものとされていること（法一三七条一項）からも明らかである。

以上によれば、執行処分が弁済受領文書の提出による強制執行の停止の期間中にされたものであったとしても、そのことにより当該執行処分が当然に無効となるものではないといふべきである。

したがって、本件売却は、弁済受領文書の提出による強制執行の停止の期間中にされたことにより当然に無効となるものではない。

（なお、上記事実関係によれば、上告人（Y）は、執行官に対し、本件動産執行事件の請求債権の額が九三万円余に変更となる旨を知らせる目的で、その旨が記載された本件上申書を提出したものであり、これをもって弁済受領文書の提出があったとみることはできないといふべきである）

## 〔評 釈〕

判旨に賛成するが、一部疑問も残る。

### 一 本判決の意義

執行行為に瑕疵があったとしても、原則として、当該執行行為は取り消されるまで有効であり、例外的に当然無効になる場合がある、というのが後述するように判例・通説である。では、例外として当然無効になる場合とは、どのような場合か。その基準について明確なもの示されておらず、事件ごとに執行行為の瑕疵を踏まえて判断しているのが実情である。本件は、動産執行において、弁済受領文書が提出されたにもかかわらず、執行手続が停止されなかった場合に、当該動産執行による対象動産の売却が、当然無効になるか否かが争われた事例であって、最高裁として初めての判断を示した点でその意義は大きいものと考えら

れる。

また、本判決は、そのなお書きで本件上申書の提出が弁済受領文書の提出にあたらぬ点も判断しており、弁済受領文書の提出とは、どのような文書の提出を指すのかという点についても、最高裁としての判断を示したものであるとも評価でき、その点での意義も少なくないと思われる。<sup>(3)</sup>

## 二 執行行為の瑕疵と無効

### 1. 判例・学説（総論）

本判決も引用するように、執行行為の瑕疵については、原則として取り消され得るのみであって、当然無効になるわけではないとするのが、大審院以来の判例である。<sup>(4)</sup> 学説もこのような判例の立場を支持しており、<sup>(5)</sup> それゆえ、例外的に、当然無効になる場合が、どのような場合であるのかが、議論の対象となった。総論として、執行の本質的要件や当事者が放棄できない公益的要件を欠く場合を基準とする見解や、<sup>(6)</sup> 瑕疵が重大かつ明白である場合を基準とする見解が示されているものの、<sup>(7)</sup> いずれも抽象的で、各論において違いが出るものではないと考える。それゆえ、当該執行行為の瑕疵によって、当然無効になるか否かを個別に検討することになる。<sup>(8)</sup>

### 2. 執行行為が当然無効になる場合

学説において、執行行為が当然無効になる場合として、①債務名義を欠く強制執行など執行の適正を支える基本的な保障が欠ける場合、②執行官が差押命令や転付命令を発令した場合など執行機関の職分管轄違反、③わが国の裁判権に服しない者に対する執行や、外国にある財産に対する執行など国家の執行権の範囲の逸脱、④債務者に保管させた差押物に差押えの表示を欠いた動産差押えや、被差押権の特定を欠く差押命令など、差押え行為の方式に関する規定に反した差押え、⑤執行抗告や執行異議による救済を受ける機会がなく、あるいは十分な救済となり得ない場合などがあげられているが、<sup>(9)</sup> 必ずしも見解が一致しているわけではない。<sup>(10)</sup>

判例および下級審裁判例では、①執行官が動産執行で差押えできない物を差押えたという職分管轄違反の事例、<sup>(11)</sup> ②債権者が氏名冒用により支払命令を取得した場合や無権代理人の嘱託により公正証書が作成された場合など騙取された債務名義による強制執行の事例などが例外的に当然無効になるとの判断が示されている。

もつとも学説上は、差押禁止動産に対する差押えや競売手続の手続規定の違背<sup>(15)</sup> であっても当然無効になるわけでは

なく、判例も、不動産競売手続に瑕疵があったとしても、これによって執行処分が当然無効になるものではない<sup>(16)</sup>とする。以上を踏まえて、弁済受領文書が提出されたにもかかわらず執行手続が停止されなかった場合について、停止されずに続行した執行行為が、原則に従い、取り消されるまで有効であるのか、それとも例外的に当然無効になるのかを検討する。

### 三 執行停止制度と弁済受領文書

#### 1. 制度の趣旨

強制執行の停止とは、法律上の事由により、強制執行を開始・続行せず、また、開始・続行を阻止する措置をとることとされている<sup>(17)</sup>。そもそも執行機関は、執行力のある債務名義に基づき、適法な強制執行の申立があると、強制執行を開始し、続行する義務があり、当事者の執行手続に関する申立や合意があっても、みだりに執行を中止し、または取り消すことはできない。このことは、債権者の執行権能の存否の判断が債務名義作成機関の判断に委ねられ、執行機関は、その判断に従って、執行手続を進行すべきことが期待されていることによる<sup>(18)</sup>。しかし、債務名義が取り消されたり、その執行力が奪われたりしたとき等には、強制

執行手続を続行することは相当ではないし、場合によっては手続を廃止すべきことになる<sup>(19)</sup>。しかし、執行機関は執行力の現存の有無などを判断するのに適した機関ではないので、法は、反対名義となる一定の文書が提出された場合に限り、強制執行を停止することとしている(法三九条)<sup>(20)</sup>。強制執行の停止には、すでになされた執行処分の取消しを伴う終局的停止と、将来の手続続行の可能性のある一時停止<sup>(21)</sup>があり、本件で問題となった弁済受領文書の提出による停止は、後者の場合にあたる(法三九条一項八号、二項)。

#### 2. 弁済受領文書による執行停止

前述したように、債務名義の成立後、債務者が執行債権の弁済をしたとしても、当然には執行請求権は消滅せず、請求異議の訴えによって執行力が消滅したことを確定しなければ、執行機関は、執行力あるものとして取り扱うことになる。

そもそも弁済を受けた債権者が弁済受領後に強制執行の申立をすることは稀であり、また弁済が執行申立後であれば申立が取り下げられるのが通例である。しかしながら、弁済したにもかかわらず債権者が強制執行の申立をしたり、あるいは既にした申立を取り下げないときは、債務者との

間で弁済の事実自体が争いとなっていたり、あるいは弁済の充当が争いとなっていたりすることが考えられ、加えて、債権者が不当な目的で行っていることも考えられる。そこで、債務者保護のために、弁済受領文書が提出されたときは、四週間に限り、執行手続を停止することとされた(法三九条二項参照)<sup>22)</sup>。

このように四週間という期間に限って執行手続の停止が認められた理由は、前述したように弁済という事実だけでは債務名義の執行力が排除されるわけではないので、そのために請求異議の訴えを提起し、その認容判決または判決までの執行停止の裁判を得るための猶予期間として四週間の停止が認められたものである。いわば、つなぎの期間である。また、執行取消文書でもある終局的停止が認められる文書(法三九条一項一号、六号)が公文書であるのに対して、弁済受領文書は私文書でもよいことから、暫定的な執行停止文書として取り扱われている<sup>23)</sup>。

このような執行停止制度と弁済受領文書による一時停止の制度趣旨を踏まえて、弁済受領文書が提出されたにもかかわらず、執行手続が停止されなかった場合に、停止されずに続行した執行行為が当然無効になるか否かを検討する。

### 3. 検討

執行停止文書の提出にもかかわらず、執行手続が停止されなかった場合の執行行為の効力については、動産執行での事案ではないが、旧競売法における不動産執行において、競落許可決定の確定後に競売手続の停止を命じる裁判書が提出され、その後の競売手続を停止すべきであったにもかかわらず、競売裁判所が競売手続を続行し、競落による所有権移転が完了した場合には、もはや競売手続の違法を主張して競落人の競落による所有権の取得を否定することができないとの判断を示した判例<sup>24)</sup>が存在する。

民事執行法においても、法七二条三項は、法三九条一項八号の文書が提出されたとしても、原則として、売却実施終了後は停止しない旨を定めている。その趣旨は、同文書が私文書に過ぎず、また執行停止の効果が限定的なものであることから、強く買受申出人を保護するためである<sup>25)</sup>。また、法一三七条一項は、法三九条一項八号文書が提出されたとしても、一定の要件の下、緊急換価をする権限を執行官に与えている。その趣旨は、執行停止中に差押物について、著しい価値の下落が生じる恐れがあるとき、またはその保管のために不相当な費用を要するときは、執行官がその保管を継続することが、かえって債権者および

債務者といった利害関係人に不利益を与えることになるから、執行官の善管注意義務の一環として、緊急換価の権限を認めたものとされる。<sup>(26)</sup>

以上を踏まえると、①少なくとも法が執行停止文書の提出があつたとしても執行手続を停止しない例外を認めていること、②終局的停止文書とは異なり弁済受領文書は私文書であつてその停止の効果は暫定的なものに過ぎないこと、③旧競売法の下での不動産競売に関するものとはいえ、執行停止文書が提出されたにもかかわらず執行手続が停止されなかつた事案において当然無効にならないことを前提とした判例があり、本件で特に考慮すべき事情や動産執行において不動産執行と結論を異にするだけの理由も見当たらないこと、を考えると、執行停止文書たる弁済受領文書が提出されたにもかかわらず、執行手続が停止されなかつたときは、当該執行行為は当然無効になるものではなく、取り消されるまで有効であると解すべきである。よつて、判旨に賛成する。

#### 四 弁済受領文書の提出と「執行停止の意思」

本判決は、なお書きで、そもそも本件上申書の提出が弁済受領文書の提出に該当しない旨を指摘している。以下で

は、本件上申書の提出が弁済受領文書の提出にあたるのか否かについて検討する。

#### 1. 問題の所在

弁済受領文書は、債権者が弁済を受領した旨を記載した文書であるとされる。<sup>(27)</sup> ここでいう「弁済」は全部弁済であつて、代物弁済、第三者弁済、相殺、免除、転付命令、他の強制執行手続による配当受領など、弁済と同視できるものも含まれる。<sup>(28)</sup> 典型例としては、債権者が作成した領収書であるが、債権者が作成した文書である必要はなく、金融機関が債権者の住所・氏名を表示して作成した振込金受取書、他の執行事件における配当調書などがあげられている。<sup>(29)</sup> 提出者は、債務者に限定されず、債権者や停止事由の主張に法的利益のある第三者も提出することができる<sup>(30)</sup>と解されている。<sup>(30)</sup> 提出先は、実施中の執行機関である。

以上に従えば、弁済受領文書が執行機関に提出されれば、執行手続を停止することになるが、そこに提出した者の「執行停止の意思」は必要とされないのか。

#### 2. 「申立て」の必要性と「執行停止の意思」

学説上、この問題を明確に議論したものを見ることはで

きなかったが、法三九条に関する説明の中で、執行停止は、債務者または第三者の「申立て」により行われると説明するものと、「申立て」という言葉を使わず、法三九条一項各号に列挙される「文書の提出」によると説明するもの<sup>(32)</sup>が存在する。ただし、その表現から推察すると、前者が意識的に「申立て」という表現を用いているとは思えないし、また、後者が「申立て」という表現を用いず「文書の提出」という表現を用いているのも、条文の文言との整合性を意識しているだけではないかと考えられる。したがって、少なくとも提出した者の「執行停止の意思」の有無について、何らかの見解を持った上での表現ではないと考えられる。その点に留意して、執行停止に「申立て」を必要とする見解（仮に「申立説」という）と、「文書の提出」のみでよいとする見解（仮に「提出説」という）をより深く考察する。

申立説に立つて、執行停止が「申立て」により行われるのであれば、それは「執行停止の意思」を執行停止の要件として求めていることになり、その意思を欠く場合には、執行手続の停止を認めないことになる。例えば、債務者が弁済受領文書たる債権者が作成した領収書を提出したとしても、「申立て」を欠く場合には、執行機関は執行停止を

する必要はなく、また停止すべきではないことになる。

しかしながら、法三九条の文言からは、あくまでも「文書の提出」のみを求めているのであって、「申立て」を必要としているとは読み取れないため、提出説に立っているように見える。そうすると、「弁済受領文書」に該当する可能性がある文書が提出されれば、執行機関はその文書の内容を精査して、弁済受領文書に該当すると判断するのであれば、執行手続を停止することになる。例えば、本件上申書のように「債権額変更上申書」との記載であっても、執行機関がその内容を精査して弁済受領文書に該当するのであれば、執行機関は執行手続を停止すべきことになる<sup>(33)</sup>。

### 3. 考察

そもそも、前述したように弁済受領文書が私文書であつて様々な文書が該当することから、提出説に立つて、単に「弁済受領文書」に該当する可能性がある「文書の提出」だけで執行機関が執行手続を停止させることは、提出が債権者以外のものにも認められることも踏まえると、債権者および利害関係のある第三者に予測できない執行停止の不利を強いることにつながるように思える。したがって、提出された文書から「執行停止の意思」が確認できる

場合、例えば、提出された文書の表題が「執行停止の上申書」となっているような場合に限って、執行手続の停止を行うべきではないか。

また、前述した執行停止制度の制度趣旨を考えると、債権者の執行権能の存否の判断が債務名義作成機関の判断に委ねられ、執行機関は、その判断に従って、執行手続を進行すべきことが期待されていることから、反対名義となる一定の文書が提出された場合に限り、強制執行を停止するという点にその重要な意義があると考ええる。このことは、執行機関が執行停止の適否について、定型的・画一的な判断のみを行い、円滑に手続を進めることに主眼が置かれているためと考えられる。それゆえ、「弁済受領文書」に該当する可能性がある文書が執行機関に提出されたとしても、その内容を精査する必要がある、といった執行機関による判断の必要性を残すことは、このような執行停止制度の制度趣旨に反するものであると考ええる。

以上を踏まえると、「執行停止の意思」が明確である文書についての民法三九条という「弁済受領文書」として扱うべきであると考ええる。

これを本件について見ると、少なくとも債権者（Y）が提出した本件上申書（および提出された他の上申書）は、

「執行停止の意思」が明確ではない文書である。よって、本判決と同様、本件上申書は、弁済受領文書の提出に該当するものではないと考ええる。ただし、本判決が、どのような理由に基づいて弁済受領文書の提出に該当しないと述べているのかは明らかではなく、私見と結論が一致するものでしかないため、その理由付けに疑問が残るところである。<sup>(34)</sup>

(1) 本件執行申立てに先立って、平成二九年四月二日、Yは、神戸地方裁判所尼崎支部執行官に対し、本件明渡原審判決および本件明渡控訴審判決に係る執行力のある判決正本を債務名義として、本件不動産の明渡しを強制執行を申立てた。同地裁支部執行官は、申立てに基づいて、同年五月二日、Xらに対し、本件不動産の明渡しを催告した上で、同月二六日、明渡しを断行した。その際、本件土地上に設置されていた本件動産については、本件動産引渡請求訴訟において、その所有権の帰趨が争われていたため、本件不動産の明渡し断行の際に収去の対象から除外され、動産執行の申立てに基づいて差し押さえられることもなかった。

(2) 民集七七巻三号三九一頁には「四月一九日時点」と記載されているが、同四二六頁以下の控訴審の前提事実を参照し時間的整合性を考えると「四月九日時点」の誤記であ

ると考えられる。

(3) 本判決の評釈等として、越山和広「判批」法教五一四号二二頁(二〇二二)、石川光晴「判批」新・判例解説 Watch 民事訴訟法 No.149 (二〇二二)、水野信次「判批」銀法九〇五号六七頁(二〇二二)、鷹野旭「判解」ジュリ一五九号一二二頁(二〇二二)がある。

(4) 大判明治三二年一月三日民録五輯一〇卷九五頁、大判明治四〇年六月二七日民録二三輯七二三頁、第一小判昭和四六年二月二五日裁判集(民事)一〇二号二〇七頁なと。

(5) 最高裁事務総局編『執行官提要(第六版)』(法曹会、二〇二二)七三頁、中野貞一郎⇨下村正明『民事執行法(改訂版)』(青林書院、二〇二二)六五―六六頁、中西正⇨中島弘雅⇨八田卓也⇨青木哲『民事執行・民事保全法(第二版)』(有斐閣、二〇二二)七九頁「中島弘雅」、中田淳一「執行行為の瑕疵」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座(第四卷)』(有斐閣、一九五五)一〇二二―一〇二四頁、兼子一「増補・強制執行法」(酒井書店、一九五五)一三八―一四〇頁など。

(6) 中田・前掲註(5)一〇二四頁、兼子・前掲註(5)一三九頁。

(7) 最高裁事務総局・前掲註(5)一三三頁、中野⇨下村・前掲註(5)六六頁。この見解は、解釈上の規律として、行

政行為における当然無効について判断した最高裁の見解(最大判昭和三二年七月一八日民集一〇卷七号八九〇頁)と同様に解すべきであるとする。そのように解すると、明白性要件と重大性要件の充足をその基準とすることになるが、行政法の領域において、明白性要件の意義が、行政行為の有効性に対する第三者の信頼の保護の要請の点にあり、第三者の信頼を保護する必要がない事案では、明白性の要件が満たされなくともよいとする判例(第一小判昭和四八年四月二六日民集二七卷三三六二九頁)もあることから、執行行為の無効を議論するに際して、すべての事案に適用できる基準ではないと考える。

(8) なお、行政法の領域では、「重大かつ明白である場合」についての議論が進展しており、様々な学説と判例の集積を見ることができ(宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論(第八版)』(有斐閣、二〇二二)三八―四一頁以下、稲葉馨⇨人見剛⇨村上裕章⇨前田雅子『行政法(第五版)』(有斐閣、二〇二二)一〇三頁以下「人見剛」、塩見宏『行政法Ⅰ(第六版)行政法総論』(有斐閣、二〇一五)一七八頁以下など参照)が、その議論の集積を執行行為の瑕疵の問題で検討した研究を見ることはできなかった。

(9) 最高裁事務総局・前掲註(5)七三頁、中野⇨下村・前掲註(5)六七頁、中田・前掲註(5)一〇二六頁以下、兼子・前掲註(5)一三九―一四〇頁。

- (10) 例えば、中田・前掲註(5)一〇三二頁は、強制執行の基本となるのは、債務名義ではなく執行文を付与したその正本であるから、強制執行の基礎となる債務名義を欠く場合であっても、執行文付与機関により執行文が付与されていれば、債務名義の不存在という瑕疵を補うため、これに基づく執行行為を無効と解することはできないとする。
- (11) 大判大正一四年七月三日民集四卷九号四〇一頁、東京地判昭和三十一年一月二日下民七卷二二号三六〇五頁、札幌地判昭和三十三年八月二八日下民九卷八号一六八六頁、札幌地判昭和三十五年一〇月二四日下民一卷一〇号二二七二頁、札幌高裁函館支判昭和三八年一月一日下民集二〇卷五号一〇二二頁、松山地判昭和四〇年二月一日下民二六卷二号二〇五頁など。
- (12) 最三小判昭和四三年二月二七日民集二二卷二二二二六頁。
- (13) 最三小判昭和五〇年七月二五日民集二九卷六号一七〇頁、最三小判昭和四八年四月三日裁判集(民事)一〇九号二頁。
- (14) 香川保一(監)『注釈民事執行法(第五卷)』(金融財政事情研究会、一九八五)四四一頁「宇佐美隆男」、中野下村・前掲註(5)六六三頁など。
- (15) 中西〓中島〓八田〓青木・前掲註(5)七九頁「中島弘雅」、中田・前掲註(5)一〇四一頁註(八)。
- (16) 最二小判昭和五七年九月一〇日民集三六卷八号一六二〇頁、最三小判昭和四〇年一月二日裁判集(民事)一〇二二〇七頁。
- (17) 山本和彦〓吉村真幸〓塚原聡編『新基本法コンメンタール民事執行法(第二版)』(日本評論社、二〇二二)一六六頁「池田弥生」、伊藤眞〓園尾隆司編『条解民事執行法(第二版)』(弘文堂、二〇二二)三九九頁「青木哲」、香川保一(監)『注釈民事執行法(第二卷)』(金融財政事情研究会、一九八五)五五七頁「田中康久」、鈴木忠一〓三ヶ月章(編)『注解民事執行法(一)』(第一法規、一九八四)六八九頁「町田顕」、中野〓下村・前掲註(5)三二九頁、中西〓中島〓八田〓青木・前掲註(5)一一六頁「中島弘雅」。
- (18) 山本〓吉村〓塚原・前掲註(17)一二四頁「池田弥生」、鈴木〓三ヶ月・前掲註(17)六八九頁「町田顕」。
- (19) 香川・前掲註(17)五五五頁「田中康久」。
- (20) 山本〓吉村〓塚原・前掲註(17)一二四頁「池田弥生」、伊藤〓園尾・前掲註(17)三九九頁「青木哲」。
- (21) 中野〓下村・前掲註(5)三二九頁、中西〓中島〓八田〓青木・前掲註(5)一一七頁「中島弘雅」、伊藤〓園尾・前掲註(17)三九九頁「青木哲」。
- (22) 伊藤〓園尾・前掲註(17)四〇四頁「青木哲」、香川・前掲註(17)五八一頁「田中康久」。

- (23) 香川・前掲註(17)五八一頁「田中康久」。
- (24) 最二小判昭和五七年九月一〇日・前掲註(16)参照。
- (25) 山本⇨吉村⇨塚原・前掲註(17)二三七頁「松山昇平」、伊藤⇨園尾・前掲註(17)七八二頁「菱田雄郷」。
- (26) 山本⇨吉村⇨塚原・前掲註(17)三六六―三六七頁「松浦雅美」、伊藤⇨園尾・前掲註(17)二四二頁「河村浩」。
- (27) 中野⇨下村・前掲註(5)三三三頁、中西⇨中島⇨八田⇨青木・前掲註(5)一一九頁「中島弘雅」、山本⇨吉村⇨塚原・前掲註(17)一二六頁「池田弥生」、伊藤⇨園尾・前掲註(17)四〇四頁「青木哲」。
- (28) 中野⇨下村・前掲註(5)三三三―三三三頁、中西⇨中島⇨八田⇨青木・前掲註(5)一一九頁「中島弘雅」、伊藤⇨園尾・前掲註(17)四〇五頁「青木哲」、香川・前掲註(17)五八三頁「田中康久」。
- (29) 中野⇨下村・前掲註(5)三三三頁、山本⇨吉村⇨塚原・前掲註(17)二二六頁「池田弥生」、伊藤⇨園尾・前掲註(17)四〇五頁「青木哲」。なお、債権者の受領拒絶を原因とする弁済供託書については、供託書の記載自体から弁済の効力について争いがあることが明らかであるので、弁済受領文書に該当しないとする裁判例(広島高決昭和三九年一月一〇日下民二五卷二号一頁)がある。
- (30) 中野⇨下村・前掲註(5)三三三頁、伊藤⇨園尾・前掲註(17)四〇七頁「青木哲」、香川・前掲註(17)五六三―五六四頁「田中康久」。
- (31) 山本戸克己『民事執行・保全法講義(補訂二版)』(有斐閣、一九九九)、石川明⇨小島武司⇨佐藤歳二(編)『注解民事執行法(上巻)』(青林書院、一九九一)四二〇頁「清田明夫」、奈良次郎『民事執行の停止・取消し』竹下守夫⇨鈴木正裕編『民事執行法の基本構造』(西神田編集室、一九八一)一七五頁、一七七頁、中野⇨下村・前掲註(5)三三三頁、中西⇨中島⇨八田⇨青木・前掲註(5)一一七頁「中島弘雅」など。なお、香川・前掲註(17)五八九頁「田中康久」は、法三九条一項八号に関する記述の中で「文書の提出の撤回(執行停止の申立ての取下げ)」という記述が一度だけ使われているだけであり、また、兼子・前掲註(5)一一三頁は、「……に列挙した書面を提出して提出を求める」と述べており、「申立て」を必要とするのか否か、趣旨が明確でないものもある。
- (32) 最高裁事務総局・前掲註(5)六六頁以下、山本⇨吉村⇨塚原・前掲註(17)一二四頁以下「池田弥生」、鈴木⇨三ヶ月・前掲註(17)五二五頁以下「町田顕」など。なお、伊藤⇨園尾・前掲註(17)四〇七頁「青木哲」は、執行取消文書または執行停止文書が提出されることのみを要件とする点を強調しているように読める。
- (33) ただし、事案の概要から推測すると、本件の債権者(Y)は、「執行停止の意思」をもって本件上申書を提出し

ているとは思われない。

(34) 鷹野・前掲註(3)一二五頁も、理論的根拠が明らかでない点を指摘する。

小原 将照