

判例評釈

民事手続法最高裁判例研究
民事手続法最高裁判例研究会
(代表者 松村 和 徳)

最判平成29年7月20日民集69巻8号2295頁

吉田 純 平

執行処分が取り消された場合の執行費用の負担 (最判平成29年7月20日・民集69巻8号2295頁)

1. 事案の概要
 2. 判決要旨：抗告棄却
 3. 評釈
-
-

1. 事案の概要

平成27年10月29日、東京高裁において、X及びYが共有する不動産（以下、「本件不動産」という。）の共有物分割及びYがXに対して平成25年7月1日から本件不動産の明渡済み又は本件不動産の共有関係の解消に至るまで、1か月当たり8万6754円の割合による金銭の支払いを命じる判決がなされた（平成27年11月17日確定）。

Xは、平成27年12月17日、横浜地裁に対し、上記執行力ある判決に基づき、請求債権を256万円余として、本件不動産にかかるYの持分について強制競売の開始の申立てをし、同地裁は、平成28年1月4日、同持分について強制競売開始決定をした（基本事件）。

Yは、X代理人に対し、平成28年2月29日、請求債権を直ちに支払う旨をファックスで送信し、さらに、同年3月11日、請求債権を支払う準備があるとして、回答期限を設けてその受領を求める旨の催告書を出した。Xが回答しなかったため、Yは、同年4月1日、横浜地方法務局に対し、Xを被供託者として請求債権を供託した。

Yは、平成28年4月11日、横浜地裁に対し、本件供託を理由として、強制執行の不許を求める請求異議の訴えを提起した。同裁判所は、同月19日、基本事件の停止決定をし、同月20日、同基本事件の執行は停止した。

横浜地裁は、平成28年7月28日、上記請求異議の訴えを認容する判決をし

(同年8月13日確定)、同判決に基づき、同年10月12日、基本事件の手続は取り消された。

原々審は、「基本事件の執行費用は、本件供託に先立つ基本事件の強制競売開始決定、現況調査及び評価命令並びに売却実施処分に基づき、基本事件の取消しに至るまでの間に支出されたものであることが認められる。そうすると、基本事件の執行費用は、民法485条本文の定める弁済の費用に当たると認められるから、Yの負担になると解するのが相当である。(なお、民事執行法42条1項は、強制執行が目的を達して終了した場合についての規定であり、本件のように、強制執行が目的を達しないで終了した場合には、民法485条が適用されると解するのが相当である。)として執行費用をYの負担とした。

これに対して、Yが抗告。

抗告審は、Yの抗告を棄却して、「強制執行の費用で必要なもの(執行費用)は、強制執行が債権者による申立ての取下げ、強制執行の基本となる債務名義を遡及的に取り消す旨の裁判の確定等により終了した場合を除き、債務者の負担とするべきものと解するのが相当であるところ、本件においては、基本事件はYの提起した請求異議の訴えを認容する判決により取り消されたものであって、上記例外には当たらないから、基本事件の執行費用は債務者であるYが負担するべきものである。

Yは、強制執行がその目的を達しないで終了したときの執行費用は債権者の負担に帰すべきものであると主張するけれども、本件のように、債務者が強制執行開始後にした請求債権の弁済(供託)による消滅を理由として提起した請求異議訴訟の結果として強制執行が取り消された場合に、それまでの強制執行の費用が遡って不要なものになると解することは相当でない」とした。Yが許可抗告。

2. 判決要旨：抗告棄却

「民事執行法42条1項は、強制執行の費用で必要なものを執行費用として債務者の負担とする旨を定めているところ、強制執行が目的を達して終了した場合に同項の規定により執行費用が債務者の負担とされることは明らかである。これに対して、すでにした執行処分の取消し(同法40条1項)等により強制執行がその目的を達せずに終了した場合に、当該強制執行が終了するに至った事情を考慮することなく、一律にその執行費用を債権者又は債務者のいずれか一

方が負担すべきものと解するのは、衡平の見地から相当とはいえない。そうすると、同法42条1項は、強制執行がその目的を達せず終了した場合について定めるものではないと解されるから、同法には上記の場合の執行費用の負担についての『特別の定め』（同法20条）は設けられていないといえる。

したがって、既にした執行処分取消し等により強制執行が目的を達せず終了した場合における執行費用の負担は、執行裁判所が、民事執行法20条において準用する民訴法73条の規定に基づいて定めるべきものと解するのが相当である。」

「したがって、相手方から民事執行法20条において準用する民訴法73条1項の裁判の申立てを受けた執行裁判所は、上記強制競売が終了するに至った事情を考慮して、同条2項において準用する同法62条の規定に基づき、同強制競売の執行費用をYの負担とする旨の裁判をすることができる。」

3. 評釈

(1) 問題の所在

強制執行の費用で必要なものは、債務者の負担である（民事執行法（以下、「民執」という。）42条1項）。強制執行は、債務者のその債務を履行しないことが原因で債権者が行わざるを得ないものであるから、執行のために必要な費用は債務者が負担するのが当然である、とされている⁽¹⁾。具体的に執行費用に該当するのは、強制施行の申立費用、債務名義の送達費用、執行文付与に関する費用、差押えの登記登録に要する費用、換価に関する費用などである。執行費用は、執行裁判所に民事執行の申立てをするときに、申立人が裁判所書記官の定める金額を予納しなければならない（民執14条1項前段）。債権者が予納したもので債務者の負担となる執行費用については、債権者は、これを債務者から取り立てることができる。金銭執行の執行費用については、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（同時取立て・民執42条2項）。その他の場合には、債権者の申立てにより、執行裁判所の裁判所書記官がその額を決定する（民執42条4項）。この裁判所書記官の執行費用額確定処分は、確定すれば、債権者は、これを債務名義として債務者の財産に対して強制執行をすることができる（民執22条4号の2）。

(1) 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、2016年）102頁。

本件では、既にした執行処分の取消し等により強制執行が目的を達せずを終了した場合においては、誰が（債権者か債務者）執行費用を負担すべきか問題となる。このような場合の執行費用については、上記民執42条1項により処理されるのか、それとも同条の適用範囲外なのだろうか。

（2）判例・学説の議論

① 従前の判例

本問題を直接判断した公刊されている裁判例は多くないが、以下のようなものが挙げられる。

（イ）東京地裁判決平成3年2月15日金法1298号30頁

（事案の概要）

XがYに対して約420万円の債権について債務名義を有していた。Xは、この債務名義に基づいてY所有の不動産について強制競売の申立てをし、Xは執行費用として64万600円を予納ないし納付した。YはXに対して請求異議の提起し、この訴訟においてXとYは、XはYに対して強制執行をせず、XとYは請求異議の訴えを終了させる旨の和解が成立し、XはYから上記金銭債権の支払いを受けた。Yが上記不動産競売事件において、和解調書の正本を執行裁判所に提出したため、執行裁判所は、強制競売事件の執行処分を取り消す旨を決定した。そこで、XはYに対し、強制競売事件において予納した金銭などのうち、執行の取消しによって還付を受けられなかった53万1661円について支払いを求めた。

（判旨）

「強制執行が申立ての取下げ、執行処分の取消等によりその目的を達しないで終了した場合の手續費用の負担者は、民法485条によって定まり、右手続費用が弁済の費用に当たるときは債務者とあり、そうでないときは債権者となる。

債務者が弁済しないために債権者が不動産強制競売を申し立て、債務者が提起した請求異議訴訟において債権者と債務者との間で強制執行をしない旨の和解が成立し、債務者が右和解の調書の正本を提出したことによって不動産強制競売の執行処分が取り消された場合において、右和解条項中手續費用の負担者につきなら特約もなく、債権者の行為によって費用を増加させたこともないなど判示の事情のもとでは、手續費用は弁済の費用に当たり、債務者が負担すべきである。」

その他に、仮差押命令手続の執行費用について、執行の申立ての取下げによって終了したような場合には、民訴法73条（旧104条）によって解決されることになると判断した判決（（ロ）東京地裁昭和54年3月12日東高民時報30巻3号63頁）がある。

② 学説

学説は、申立ての取下げ、手続の取消しにより終了したときには、それまでの手続及びその準備に要した費用を誰が（債権者か債務者か）負担するかについて学説は分かれる。

債権者の負担とする見解は、申立ての取下げ、手続の取消しにより執行手続が終了した場合、民執42条1項の適用はない、とする。すなわち、これらの費用は、結局必要であったものではないこと、民執54条2項は、取下げまたは取消しに基づく差押登記の抹消嘱託に要する登録免許税その他の費用は、差押債権者の負担とする旨を定めており、この理は登録免許税に限らず、それまでに要した費用についてもあてはまることを理由とする⁽²⁾。

これに対して、債務者の負担とする見解は、民執42条1項が執行費用を債務者の負担とする趣旨を根拠とする。すなわち、強制執行は、債務者とその債務を任意に履行しないために債権者が行うものであり、このことは強制執行が適式に開始された強制執行が債権者の満足に至らなかった場合でも、変わることはない⁽³⁾。

そのほかに、申立ての取下げ、手続の取消しにより終了したときの費用について一義的に債権者の負担、もしくは債務者の負担とすることなく、個別的に判断する見解が存在する。この見解によれば、これらの費用については、民執20条において準用する民事訴訟法73条1項の手続において、同条2項において準用する民事訴訟法の訴訟費用の負担に関する規定に基づいて定める⁽⁴⁾。この見解は、強制執行の費用で必要なものであるか否かの判断の基準時は、当該費用が生じた行為のあった時を基準とすべきであることや、当事者間で執行費用の負担の関係は留保して強制執行を終了させる旨の合意をすることもありうることなどから、強制執行がその目的を達しないで終了したこととのみで、直ちに、これらの費用を不必要な費用として債権者の負担とすることは問題であるとしたうえで、民事訴訟法73条の準用について、民執42条1項の根拠は、民事訴訟法における訴訟費用の敗訴者負担原則（民訴61条）と解することができること、訴訟上の救助を受けた者の申立てにより、執行官が執行機関として行う強制執行において、執行申立ての取下げ、手続の取消しにより終了したとき

(2) 鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法（1）』（第一法規出版、1984年）494頁〔大橋寛明〕。

(3) 中野＝下村・前掲注1、102頁。

(4) 宮尾成明「平成3年判決判批」判タ790号213頁。

は、執行官は、猶予した執行費用の取立てのために、民事訴訟法85条により、当事者に代わって、同法73条の裁判を求めることができること、このことから、民事訴訟法85条2項の規定は、一般に執行申立ての取下げ、執行手続きの取消しの場合、当事者は同法73条の裁判を求める申立てをすることを前提とした規定と解されることなどから、同法73条の規定を準用する可能性を認める。

(3) 本件判決の評論

① 民執42条1項の趣旨

学説のなかには、執行申立ての取下げ、執行手続きの取消しによる執行の終了の場合にかかる費用については、民執42条1項の適用範囲外である、とするものがある。本判決も、これらの民執42条1項が、目的を達しないで終了した執行手続については適用されないことを明らかにしている。民事執行手続において発生した費用にも関わらず、民事執行法における執行費用に関する規定の適用がないとするのはなぜか。

これについて、民執42条1項の根拠は民法485条であり、民執42条1項はその特則であるとする見解がある⁽⁵⁾。これによれば、強制執行の手続において当事者が負担しなければならない費用は、すべて弁済のための費用であると解することができるれば民法485条の規定により債務者の負担となるが、強制執行をしなければ弁済を受けられなかったかどうかについて争いがあったりすると、その実体上の争いが残る、としながら、しかし、強制執行が適式に開始された以上、そのような事情に考慮を払うのは相当ではないから、強制執行の手続に関して必要とされた費用は、債務者の負担とするべき明文の規定が設けられた、とする。上記①判決は、この考えに基づいて、民執42条1項の適用範囲を執行が完了した場合に限定し、目的を達せず終了した場合には民法485条を適用して費用負担の分配を決しようとするものである。

そのほかに、民執42条1項の根拠を、民事訴訟法における訴訟費用の敗訴者負担原則であるとする見解もある⁽⁶⁾。たしかに、権利者に生じた費用を義務者の負担において補填させることは民事訴訟の法政策とされているところであり、このことは、民事訴訟と民事執行に共通である、といえる。判決手続にお

(5) 田中康久『新民事執行法の解説〔増補改訂版〕』（きんざい、1995年）111頁、浦野雄幸編『基本法コンメンタール民事執行法〔新版〕』131頁。

(6) 竹下守夫＝上原敏夫＝野村秀敏著『ハンディコンメンタール民事執行』（判例タイムズ社、1985年）98頁〔上原敏夫〕。

いては、原告が常に勝訴者＝権利者となるわけではなく、同時に被告が敗訴者＝義務者となるわけではないから、判決手続においては訴訟費用の負担に関する裁判がなされるが、民事執行においては常に債務者の負担となる、という違いのみである、とも考えられる。

また、執行費用は債務不履行に基づく損害賠償責任の一部に含まれるとする見解がある⁽⁷⁾。

② 「執行費用」の範囲

民執42条1項は、民事執行にかかる費用のうち必要ものを「執行費用」として債務者の負担とする旨を規定する。たしかに、この文言によれば、民事執行にかかる費用のうち「不必要なもの」は執行費用ではなく、民事執行法の適用外とするようにも読める。本判決をはじめ、学説の多くは、このような見解に基づいているように思われる。しかし、民事執行手続のために支出された費用について、一部のみその負担分配が民事執行法において規定されているとするのは、むしろ不自然であり、民事執行手続における費用分配に関する原則が規定されたものと解するのが妥当である。すなわち、民事執行にかかる費用のうち、「必要なもの」は債務者の負担とし、それ以外のもの（「不必要なもの」）は債権者の負担とする旨が規定されたものである。その意味で、同条における「執行費用」という用語は、誤解を招きやすいものであるが、執行にかかる費用のうち、「必要なもの」を指すものである。

この点、本判決は、執行申立ての取下げ等により執行手続が終了した場合について特別の定めが必要である、しているが、このような場合についても民執42条1項の適用範囲である、とするのが妥当であろう。

③ 「執行に必要なもの」の意義

執行申立ての取下げ等により執行手続が終了した場合の費用負担について、一律に債権者の負担、もしくは債務者の負担、とすることは、上記民執42条1項の趣旨からも正しくない。そして、本判決は、「強制執行が終了するに至った事情を考慮することなく、一律にその執行費用を債権者又は債務者のいずれか一方が負担すべきものと解するのは、衡平の見地から相当とはいえない」としているが、この点では極めて妥当である。問題は、その執行手続において発生した費用が、「必要なもの」か否か、である。

(7) 拙稿「執行費用の費用分配」『民事手続法の比較法的・歴史的研究 河野正憲先生古稀記念論文集』447頁。

それでは、執行に必要なもの、の判断はどのようにすべきか。第一に、上記のような民執42条1項の趣旨によれば、原則として民事執行にかかる費用は債務者が負担すべきであり、このことは概ね認められるであろう。そして、例外的に債権者が費用を負担する場合については、本判決が挙げている民事訴訟法73条の趣旨が妥当する場合がその一例であろう⁽⁸⁾。ただ、本判決においては、執行申立ての取下げ等で終了した執行手続に関する費用については、一律に債務者の負担とする判断をしているようであり、民事訴訟法73条を適用して費用負担を債務者に負わせる過程が全く明らかにされていない点で不十分・不明瞭なものであると言わざるを得ない。

(8) 拙稿注7, 448頁以下においては、債務不履行の場合の債権者の損害軽減義務という観点から、債権者が費用負担を負うべき場合(債権者が執行において負う義務)についての一定の基準を提示した。