

**強制執行が目的を達せず終了したときの執行費用の負担**

【文献種別】 決定／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 平成29年7月20日

【事件番号】 平成29年(許)第1号

【事件名】 執行費用額負担決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件

【裁判結果】 棄却(確定)

【参照法令】 民事執行法20条・42条1項、民事訴訟法62条・73条

【掲載誌】 民集71巻6号952頁、裁時1680号1頁、判時2351号11頁、判タ1441号33頁、  
金判1527号30頁

LEX/DB 文献番号 25448801

**事実の概要**

XとYは、本件不動産を、Xの持分約100分の13、Yの持分約100分の87の割合で共有し、Yが本件不動産に居住している。

Xは、Yを被告として、本件不動産の共有物分割、および、不当利得返還請求権または不法行為による損害賠償請求権に基づき、本件不動産のXの共有持分に相当する賃料相当損害金の支払、を求める訴えを提起した。この訴えに対し、平成27年10月29日、①本件不動産につき、主位的に全面的価格賠償の方法によりYの単独所有とする分割、予備的に競売による分割を命ずる<sup>1)</sup>とともに、②Yに対し、平成25年7月1日から本件不動産の明渡済みまたは共有関係の解消に至るまで、1か月当たり8万6,754円の割合による金員の支払を命ずる旨の判決がされ、その後、同判決は確定(平成27年11月17日)した。

Xは、平成27年12月17日、執行力のある上記判決の正本に基づき、平成25年7月1日から平成27年12月17日までの1か月当たり8万6,754円の割合による賃料相当損害金計256万3,440円を請求債権(本件請求債権)とし、本件不動産に係るYの持分について強制競売の開始を申し立てた(基本事件)。執行裁判所は、平成28年1月4日、強制競売開始決定をするとともに、現況調査命令および評価命令を発令し、また、裁判所書記官は、同年3月7日付けで、売

却実施処分をした。

Yは、平成28年4月1日、Xを被供託者として本件請求債権に係る弁済金を供託した(本件供託)。その結果、本件請求債権は消滅(なお、民法新494条1項参照)した。

Yは、Xに対し、平成28年4月11日、本件供託を理由として、本件請求債権に基づく強制執行および基本事件の強制執行の不許を求める請求異議の訴えを提起した。この請求異議の訴えについて、同年7月28日、請求を認容する判決がされ、その後、同判決は確定(平成28年8月13日)した。同判決に基づき、同年10月12日、基本事件の手続が取り消された。

そこで、Xは、Yを相手方として、民事執行法20条により準用される民事訴訟法73条1項に基づき、基本事件の強制競売開始決定、現況調査命令および評価命令なら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基本事件の執行費用をYの負担とすることを申し立てた。

第一審(横浜地決平28・10・26LEX/DB25547740)は、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、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、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から債務者の負担となる、として、執行費用をYの負担とする旨の決定をした。Y抗告。

抗告審（東京高決平 28・11・29LEX/DB25547739）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、執行費用は債務者の負担とすべきものである、本件において、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の確定により取り消されたものであって上記例外の場合には当たらない、したがって、基本事件の執行費用は債務者であるYが負担すべきものである、として、抗告を棄却した。Y 抗告許可申立て。

## 決定の要旨

「1 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、既にした執行処分取消し（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、衡平の見地に照らし相当とはいえない。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。

2 本件についてこれをみると、Xの申立てに係る強制競売の手続は、Yが提起した請求異議の訴えに係る請求を認容する確定判決の正本が執行裁判所に提出されたことにより取り消されたものであるところ、上記請求が認容された理由は、上記強制競売の開始決定後にYが弁済供託をしたことにより同強制競売に係る請求債権が消滅したというものである。

したがって、X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。」

## 判例の解説

### 一 本決定の意義

強制執行の費用で必要なものを、執行費用という（民執 42 条 1 項かっこ書き）。執行裁判所に対し民事執行の申立てをするときは、申立人は、民事執行の手続に必要な費用として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）。強制執行の手続の進行過程で必要な費用は主にその予納金から支出される<sup>2)</sup>が、強制執行がその目的を達して終了した場合における最終的な執行費用の負担者は、債務者である（執行費用債務者負担の原則、民執 42 条 1 項）。強制執行は債務者が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、強制執行に必要な費用を債務者が負担しなければならないのは当然<sup>3)</sup>との理由からである。この点、執行費用債務者負担の原則の実体法上の根拠として、弁済の費用は債務者の負担である旨を定める民法 485 条が挙げられることもある<sup>4)</sup>。金銭執行の場合、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（民執 42 条 2 項）。同時取立ては、配当または弁済金の交付の手続において、請求債権とともに弁済を受ける方法によって行われるのがもっとも一般的である（民執 85 条参照）<sup>5) 6)</sup>。

執行費用債務者負担の原則を定めた民事執行法 42 条 1 項は、強制執行がその目的を達して終了した場合を当然の前提とする規定であるが、強制執行がその目的を達せず終了した場合にも同条同項が適用されるのか。この問題について、学説・下級審裁判例に対立があったところ、本決定は、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

きものと判示した。このことを明らかにした最初の最高裁判例である点に、本決定の第1の意義がある。本決定によれば、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（者）については執行裁判所が定め、その負担の具体的な額については執行裁判所の書記官が定めることになる<sup>7)</sup>。こうした取扱いを示した点で、本決定は実務上重要な意義を有する。また、理論的にも、民事執行法42条1項の意義・趣旨について再考を迫るものであり、興味深い。

## 二 学説・下級審裁判例

強制執行がその目的を達せず終了した場合の執行費用の負担のあり方について説く学説には、次のものがある。

第1に、債権者の負担とする見解である<sup>8)</sup>。この見解が多数説とみられる<sup>9)</sup>。この見解は、①強制執行がその目的を達しないて終了した場合、強制執行自体が必要なものではなかったことに帰するといってもよいこと、②民事執行法54条2項が、取下げ、取消しに基づく差押登記の抹消嘱託に要する費用について差押債権者の負担として<sup>10)</sup>、をその根拠として挙げる。

第2に、「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、開始後に執行債務者が任意に弁済した場合でも」債務者が負担しなければならないと説く見解<sup>11)</sup>がある。この見解は、民事執行法42条1項の適用範囲を、強制執行がその目的を達して終了した場合に限定しないものと史料される。

第3に、民事執行法42条1項を、債務の履行が強制執行によって行われた場合の民法485条の特則とみて、強制執行がその目的を達せず終了した場合には民法485条が適用されるとする見解である。東京地判平3・2・15（金法1298号30頁）のほか、本件第一審決定もこの立場を採る。もっとも、第1の見解の中にも、民事執行法42条1項を民法485条の特則と把握するものがあり、この立場によれば、第1の見解と第3の見解とは立脚点を共通にする。ただ、第1の見解は、民事執行法42条1項が、事情のいかんに関わらず執行費用の負担者を一律に定める点を重視するのである。このため、強制執行がその目的を達

しないて終了した場合についても、執行費用の負担者を事情のいかんに関わらず一律に定めるべきであり、それまでの手続に要した執行費用は一律に債権者の負担に帰すべきと理解するものと史料される。

第4に、この場合に議論を限定するものではないが、近時、執行費用負担の基礎を実体法に求める点では第3の見解と共通の基盤を有するが、執行当事者間の公平の観点を重視しつつ、ドイツ法における議論からの示唆を得て、執行費用の債務者負担の原則を債務不履行に基づく損害賠償請求権から導き出し、執行費用の負担分配の再構築を試みる見解<sup>12)</sup>が登場している。

第5に、民事訴訟法73条を準用する見解である<sup>13)</sup>。傍論ではあるが、東京高判昭54・3・12（東京高等裁判所（民事）判決時報30巻3号63頁）、東京高判昭54・3・12（判タ389号96頁）、がこの立場を採る。この見解は、①民事執行法42条1項の根拠は、民事訴訟手続における原則である訴訟費用に関する敗訴者負担の原則（民訴61条）と解することもできること、②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や執行手続の取消しにより事務が終了したときは、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条後段により、当事者に代わって、同法73条1項の裁判を求める申立てをすることができること、このことから、民事訴訟法85条後段の規定は、一般に強制執行の申立ての取下げ、手続の取消しの場合、当事者が、同法73条1項の裁判を求める申立てをすることができることを前提とした規定であると解されること<sup>14)</sup>、をその根拠として挙げる。

## 三 若干の検討

本決定は、民事執行法42条1項の射程が、強制執行がその目的を達せず終了した場合については及ばないと解した。本決定は、このように解すべき根拠として、強制執行がその目的を達せず終了した場合に、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また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、衡平の見地に照らし相

当でないことを挙げ、二で示した第1の見解を排斥する。その結果、強制執行がその目的を達せずに終了した場合の執行費用の負担に関する特別の定めは民事執行法にはなく、かくて、一般原則である民事訴訟法の規定が準用されることになる(民執20条)、と論を進める。そして、この場合に準用すべき規定は、訴訟が裁判および和解によらないで完結した場合の訴訟費用の負担に関して定めた民事訴訟法73条であるとする。二で示した第5の見解によることを示している。第3の見解(および第4の見解)によったとしても、強制執行が終了するに至った事情に応じて執行費用の負担を調整することは可能であろう——ただし、事情として考慮すべき要素ないし基準に違いはあるが——。しかし、第3の見解による場合、弁済の費用に当たるか否かに関する争いを、誰がいかなる手続で判断するのかについて、必ずしも明らかにされていない<sup>15)</sup>。第4の見解も同様であろうか。この点、第5の見解によれば、民事訴訟法73条を準用するため、執行裁判所が執行費用の負担(者)を定め、具体的な負担額は執行裁判所の書記官が定めると解釈できる。本決定が民事訴訟法73条を準用する見解に与したのは、この点の明確性もその一因ではなかろうか。

問題は、本決定が、民事訴訟法73条2項が準用する同法62条を準用して、執行費用を債務者負担としたことを、どのような判断枠組みとして理解するのかである。本決定は、強制執行がその目的を達せずに終了した場合、債権者が執行費用を負担するのが基本であるとの理解を前提とするのであろう。ただ、債務者が執行費用を負担するのが衡平にかなう事情があれば、当該費用が生じた行為のあった時を基準として必要であった行為によって生じた執行費用については、債務者負担とすることができる、としたのであろう。では、いかなる事情があれば、債務者負担とされるのか。今後の判例の集積を待たねばならないが、この点、本決定が指摘するのは、強制競売の開始決定後に債務者が弁済供託をしたことにより強制競売に係る請求債権が消滅したこと、である。ともあれ、このような事情が執行費用を債務者負担とすべき事情に当たることを明らかにした点にも、本決定の意義があるといえよう。

●—注

- 1) 判タ1441号33頁、金判1527号30頁の記事による。
- 2) 山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』(日本評論社、2014年)123頁〔武村重樹〕参照。
- 3) 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』(青林書院、2016年)102頁参照。
- 4) 浦野雄幸編『基本法コンメンタール民事執行法(第6版)』(日本評論社、2009年)139頁〔斎藤秀夫・斎藤和夫〕参照。なお、吉田純平「執行費用の負担分配」本間靖規ほか編『河野正憲先生古稀祝賀 民事手続法の比較法的・歴史的研究』(慈学社出版、2014年)433頁参照。
- 5) 深沢利一(園部厚補訂)『民事執行の実務(下)(補訂版)』(新日本法規、2007年)124頁参照。詳細につき、香川保一監修『注釈民事執行法第2巻』(金融財政事情研究会、1985年)654頁〔大橋寛明〕参照。
- 6) この点、判決手続の場合、判決で事件が完結するときは、裁判所が、訴訟費用の負担の裁判(民訴67条)によって、職権でその負担者・負担割合を定め、具体的な訴訟費用の負担の額は訴訟費用額確定処分(民訴71条)を通じて定められる。
- 7) 酒井一「判批」法教446号154頁参照。
- 8) 深沢・前掲注5)95頁、香川監修・前掲注5)647頁〔大橋寛明〕参照。
- 9) 宮尾成明「判批」判タ790号213頁参照。
- 10) 香川監修・前掲注5)647頁〔大橋寛明〕参照。
- 11) 中野＝下村・前掲注3)102頁参照。
- 12) 吉田・前掲注4)433頁参照。
- 13) 宮尾・前掲注9)213頁参照。なお、秋山幹男＝伊藤眞ほか著『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ(第2版)』(日本評論社、2006年)133頁参照。
- 14) 宮尾・前掲注9)213頁参照。
- 15) 本件第一審決定は、民事執行法20条により準用される民事訴訟法73条に基づき、執行裁判所が執行費用の負担(者)を定め、具体的な負担額は執行裁判所の書記官が定めると解したものと史料される。しかし、この見解を打ち出した前掲東京地判平3・2・15は、債権者が予納した手続費用のうち執行取消しによる還付を受けられなかった金員についての給付訴訟の方法によるものである。ただし、この給付訴訟の適法性については、別途検討が必要である。

國學院大學准教授 大江 毅