

**競売不動産の公告・公示の瑕疵と国家賠償：金沢
地判平成十五・七・三一金商一一八二号五二頁の評
釈をかねて(坂井 勇教授 退官記念論文集)**

著者	福本 知行
雑誌名	金沢法学
巻	47
号	2
ページ	175-185
発行年	2005-03-25
URL	http://hdl.handle.net/2297/4444

《研究ノート》

競売不動産の公告・公示の瑕疵と国家賠償

——金沢地判平成一五・七・三一 金商一一八二号五二頁の評釈をかねて——

福本知行

一 はじめに

民事執行手続の過誤により買受（申出）人が損害を被った場合に、国家賠償を請求するという事態は、従来特に執行官の現況調査または評価人の評価に瑕疵があり、これに起因して買受人が損害を被ったという場合について裁判例が積重ねられてきた。⁽¹⁾これに対して、金沢地判平成一五・七・三一 金商一一八二号五二頁は、裁判所書記官が売却の公告事項の要旨の公示（民事執行規則四条三項）として実施した新聞広告に誤りがあったという興味深い事案である。以下では、この事案を紹介した上で、民事執行手続の過誤による国家賠償請求の問題を検討するための手がかりのひとつを提示することとする。

二 金沢地判平成一五・七・三一 金商一一八二号五二頁の紹介

【事実の概要】

本件競売物件は金沢市西南部に所在する四筆の土地（公簿面積四八三・二八平方メートル）とその地上の建物一棟であり、金沢地方裁判所は抵当権者の申立てを受けて平成一三年一〇月一七日に不動産競売開始決定をした（金沢地方裁判所平成一三年（ケ）第二二七号）。平成一四年三月八日、本件競売物件について売却実施命令がなされ、三月十一日、売却日時、場所等の公告がなされるとともに、いわゆる三点セットが裁判所に備え置かれた。三点セ

ットには本件競売物件の面積が公簿面積どおりに記載されていた。そして裁判所書記官は、同月二〇日の北國新聞朝刊に本件競売物件を含む多数の物件について新聞広告をした。これには、入札希望者は裁判所の不動産競売係書記官室にて物件の資料を閲覧されたい旨の注意書きがあり、本件競売物件は価格が四四二八万円、土地の面積が五八三・二八平方メートルと記載されていた。しかし本件競売物件に対しては、入札期間中に入札者がなく、特別売却期間中にも買受申し出がなかったので、六月七日に二回目の売却実施命令がなされ、同月一〇日に、売却日時、場所等の公告がなされるとともに、三点セットが裁判所に備え置かれた。そして裁判所書記官は、同月一九日の北國新聞朝刊に本件競売物件を含む多数の物件について新聞広告をした。これには前回同様の注意書きがあるとともに、本件競売物件については価格を三五四二万円とするほかは前回と同様の記載がなされていた。

他方、金沢市内に居住しているXはかねて、生花店を経営したいと考え、その店舗用地として金沢市内で約二〇〇坪の土地の取得を希望しており、Xの意を受けたその父親AがXの希望に添う土地を探していたところ、平成一四年三月下旬、Aは弟Bから、本件物件の新聞広告のことを教えられた。しかしAは、広告の内容から見て最低売却価額四四二八万円は高額すぎると考え、関心を示さなかった。しかし、同年六月一九日頃、Aは本件新聞広告に目を止め、最低売却価額が三五四二万円に減額されていることから、興味を持ち、Bに本件競売物件の所在地を調べよう依頼した。Bは金沢地方裁判所民事部不動産競売係を訪ね、本件競売物件の三点セットを閲覧して本件競売物件の所在地を調査した上、X、その夫、A、その妻を本件競売物件に案内してその見学をした。その結果Xは、本件競売物件について入札することを決意し、具体的な入札手続はAが行った。なおAもXも、三点セット記載の面積と新聞広告の面積が異なっているという話は聞かなかつたし、入札前に金沢地方裁判所民事部不動産競売係を訪ねたこともなかった。

かくして同年七月八日、Xは入札金額を三六七八万円とし、入札保証金七〇八万四〇〇〇円を支払って本件競売

物件の入札に参加した。同月一七日の開札期日において、X以外に本件競売物件の入札者はなく、同月二四日、売却許可決定がなされ、八月一日、同許可決定は確定するに至った。その後八月四日に、Xに代金納付期限を九月三日と定め、納付すべき残代金額を二九六九万六〇〇〇円と記載した通知書が送達された。これに添付された物件目録を見たAが、何気なく本件各土地の面積を加算してみたところ、その合計は四八三・二八平方メートルで、新聞広告に記載されていた面積よりも一〇〇平方メートル少ないことに気づき、直ちにXにその旨連絡した。Xは、本件土地の合計面積が五八三・二八平方メートルであると信じて入札したのであり、これより一〇〇平方メートルも狭いのでは利用目的を達することができないと判断し、本件競売物件を買い受けることを断念して、代金納付期限までに代金を納付しなかったため、入札保証金の返還を請求することができなくなった。そこでXはY(国)に、国家賠償法一条に基づく損害賠償として入札保証金七〇八万四〇〇〇円、慰謝料一〇〇万円、弁護士費用八〇万円の合計金八八万四〇〇〇円の支払を求めて訴えを提起した。

Yは、Xは民事執行法上の救済手段をとらなかつたのであるから、国家賠償法上の請求をすることはできないと主張して請求の棄却を求めた。

【判旨】(Xの請求を一部認容)

「(1) 不動産執行手続における執行裁判所の処分その他の行為に何らかの瑕疵がある場合、これによって権利を害された者に手続法上の救済手段が用意されている場合には、これによって損害を回避することが予定されているのであるから、執行裁判所みずからその処分を是正すべき場合等特別の事情がある場合は格別、そうでない場合には、権利者がその手続による救済を求めることを怠つたため損害が発生しても、その賠償を国に対して請求することはできないものと解するのが相当である(最高裁判所昭和五七年二月二三日第三小法廷判決・民集三六卷二号一五四頁参照)。

(2) 本件においてこれを見るに、Xは、Bに三点セットを閲覧させたものの、みずからはこれを閲覧精査することなく入札し、売却決定期日にも裁判所に出頭しないなど、みずから本件各土地の正しい公簿面積を把握する機会がありながら、その機会を生かさなかったため、本件売却許可決定に対する執行抗告申立期間を経過させ、同決定が確定した後に、はじめて本件各土地の公簿面積が本件新聞広告の面積よりも小さいことに気付いたのであるが、他方、執行裁判所としても、本件新聞広告の誤りに気付くことなく期間入札、開札及び売却許可決定の進めてしまったが、本件新聞広告の誤りは、明白かつ重大であって、本来、執行裁判所みずからが是正すべきものといふべきであるから、本件においては、上記の特別の事情があるといふべきである。

(3) よって、本件において、Xが執行手続法上の救済手段を執らなかつたからといって、これによる賠償をYに対して請求できないと解することはできない。」

三 検討

本件事案において、新聞広告をするにあたって担当書記官に過失があつたこと、これを信じてXが入札に参加したこと、つまり入札保証金を納付したためにXが損害を被つたこととの間に因果関係があることは、特に問題がないと思われる。そこで以下では、最判昭五七・二・二三民集三六卷二号一五四頁（以下、昭和五七年判決という）を援用して、Xは執行法上の救済措置を懈怠したが、本件は執行裁判所が自ら瑕疵を是正すべき特別の事情がある場合であると判示したことを検討の対象とする。

1 競売物件の新聞広告の法的性質

競売物件の新聞広告は、民事執行規則四条三項に言う「日刊新聞紙に掲載…する…方法」による公示として行われている。

民事執行規則制定前は、裁判所の掲示板および不動産所在地の市町村の掲示板に掲示することが必要な公告方法であり、新聞紙に掲載することが任意的な公告方法であるとされていた（民事訴訟法旧六六一条、競売法二九条二項）。しかし民事執行規則の制定に際しては、公告の方法が多様であるとその一部に瑕疵があった場合の公告の効力が問題になることから、公告の方法は裁判所における掲示に一本化され、日刊新聞紙への掲載は公告を補充する単なる公示の手段として位置づけられるに至った。²⁾

執行手続の効力が公告に結びついている場合には、公告に瑕疵があれば執行手続も瑕疵を帯びることになる。例えば、執行裁判所による売却実施命令があった場合における、売却すべき不動産の表示、最低売却価額並びに売却の日時及び場所の公告（民事執行法六四条四項）の場合、公告に瑕疵があるときは、売却の手続の重大な誤りとして売却不許可事由（民事執行法七一条七号）があるものとされる。他方において公示は公告事項をより広範囲の者に周知させるために、執行手続に付随して裁判所書記官の裁量によって補充的に行われるものであり、公示に瑕疵があったとしても執行手続そのものの効力が左右される筋合いのものではないはずである。否むしろ、公告の方法を一本化した趣旨に鑑みれば、公示に瑕疵があることによって執行手続そのものの効力が左右されるなどという事態は、本来あってはならないはずである。

このように見ると、本判決が本件における公示の瑕疵を以って、執行裁判所が自ら是正すべきものといひ、しかもその前提として昭和五七年判決を援用することは、いささか奇異に感じられる。そこで以下では、買受申出人の側から公示の誤りを是正するための執行法上の手段がそもそもあるのか、執行裁判所が公示の瑕疵を自ら是正すべきであると言つても、そのための方法にどのようなものがあるのかを考えてみたい。

2 買受申出人の側から公示の誤りを是正する方法

従来裁判例の積重ねられてきた、執行官の現況調査または評価人の評価に過誤があったという事例については、

現況調査または評価それ自体に対して執行法上の不服申立てをすることはできないが、少なくともそれが執行裁判所による最低売却価額の決定および物件明細書の作成に直ちに影響を及ぼすことは避けられず、その結果として民事執行法七一条六号の売却不許可事由が認められ、買受申出人としては売却許可決定に対して執行抗告をすることが可能であるとされている。³⁾これに対して、不動産の売却についての公告事項の公示、あるいはその前提として民事執行法六四条四項による売却の公告それ自体について、その誤りを是正する方法にどのようなものがあるかは、必ずしも明確に論じられてこなかった。

まず公告について言えば、民事執行法の制定に当たり公告は裁判所書記官がその権限に基づいて行うものであるとされた。このため、公告は「執行裁判所の執行処分」にはあたらず、執行裁判所に執行異議の申立をする余地はない（民事執行法一一条一項前段参照）。そして民事執行法は公告に対して不服を申立てる方法を特別に規定していないから、公告に不服のある利害関係人は民事執行法二〇条による民事訴訟法の準用の結果として、民事訴訟法一二一条による裁判所書記官の処分に対する異議、つまり裁判所書記官の所属する裁判所（つまり執行裁判所）に対する異議によって不服を申立てることができる⁴⁾とされている。

しかし、売却の公告に関する限り、それが民事訴訟法一二一条に言う「裁判所書記官の処分」と言えるかどうか疑問なしとしない。民事訴訟法一二一条に言う「裁判所書記官の処分」は、⁵⁾裁判所書記官が関係人に対し、その固有の権限に基づいて判断を示したものをいうとされているが、売却の公告は売却の方法、日時、場所のように執行裁判所が決定した事項と不動産の客観的な状態とを公に知らしめる以上のものではなく、そこに裁判所書記官の判断が介在する余地は本来ないはずである。そうだとすると、売却の公告の過誤は専ら売却の許可または不許可を決定する場面で顧慮され、関係人の不服申立てはむしろ、売却許可決定に対する執行抗告（七一条七号）によるのが⁶⁾妥当であると考えられることができる。

本判決は、売却の公告事項の公示に誤りがあつた場合についても公告そのものに瑕疵があつた場合と同様に、売却許可決定に対する執行抗告が可能であることを前提にしているふしがあるように見受けられる。しかし、売却の公告事項の公示については、一方で民事訴訟法一二一条に言う「裁判所書記官の処分」と言うことができず、したがって民事訴訟法一二一条の準用による執行裁判所に対する異議の申立ての対象となると解することに疑問があることは売却の公告と同様であるし、他方でこの公示の過誤が売却許可決定に対する執行抗告の理由になると解することもできないであろう。なるほど、公告事項の公示が公告事項を広く周知させる上で實際上重要な意義を有していることは確かである。しかし公告事項の公示はあくまで、公告に付随して行われるものにすぎず、公告の誤りは異なつて公示の誤りは執行手続の効力を左右するものではない。あるいは仮に公示の誤りを理由とする何らかの不服申立てを許容し、これを受けて公示の誤りが是正されたとしても、公告に瑕疵がない以上、執行手続そのものには何ら影響を及ぼさないことになる。結局、関係人には公示の誤りを是正することにつき法律上の利益はないのであり、公示の誤りを理由として執行手続に対して不服を申立てる方法は存在しないと云わざるを得ない。

3 執行裁判所が公示の瑕疵を是正する可能性について

他方において本判決は、本件公示の瑕疵が本来、執行裁判所自ら是正すべきものであり、買受申出人Xにおいて執行手続上の救済手段をとらなかつたとしても国に対して賠償を請求することができなくなるものではないとして、本件は昭和五七年判決の言う「特段の事情」がある場合にあたるとするのであるが、「特段の事情」の意味するものあるいは、執行裁判所が公示の瑕疵を自ら是正する方法は必ずしも明らかではない。

まず「特段の事情」の意味であるが、昭和五七年判決の調査官解説が、「今後の事案の集積に待つことになるが、少なくとも、違法が明白、かつ、重大であるとはいえない場合及び違法があつても、裁判官、書記官、執行官などが当事者又は利害関係人の申立てがなければその処分を取り消すことができない場合は、特別の事情があるとはい

えないであろう」と述べていることからすれば、⁽⁷⁾一般論としては、ある執行法上の措置に重大かつ明白な瑕疵があり、かつ利害関係人の申立てを待たずに当該措置を取り消すことができる場合に限って「特段の事情」があるものということになる。そして昭和五七年判決以降、現況調査の瑕疵を理由とする国家賠償請求訴訟においても、このような一般論が展開されている。⁽⁸⁾したがって少なくともその場面における「特段の事情」の存在は、現状では多分にカズイステイックな問題ということになる。このことは恐らく、現況調査が原則として執行官の裁量を前提にして実施されていることに関係するのであろう。

売却の公告において裁判所書記官が、例えば売却すべき不動産の表示を漏らしたとか、最低売却価額の記載を誤ったとかであれば、「特段の事情」があるものとして、執行裁判所自ら売却不許可決定（七一条七号）をしなければならぬと考えられる。これに対して、売却の公告事項の公示について同様のことが成り立つとは言えないであろう。たしかに一般論として言えば、裁判所書記官は執行裁判所の監督に服するからその過誤は執行裁判所において是正すべきであると一応言うことができるかもしれない。しかし前述のとおり、そもそも売却の公告事項の公示に瑕疵があっても執行手続そのものの効力には影響がなく、関係人が公示に対して不服を申立てる法律上の利益もないのだとすれば、裁判所が公示の瑕疵を是正し、正確な公示のやり直しを命じてみたところで、それは法的には全く意味のない措置ということになるであろう。また、もしも本判決のように、公示の誤りも公告の誤りと同様に七一条七号の売却不許可事由に該当するから関係人からの申立てを待たずに執行裁判所が自ら是正すべきであると解するのであれば、民事執行規則の制定に際して公告の方法を一本化した趣旨に反することになる。

あるいは、執行裁判所としては、売却許可決定までの間に公示の内容を点検して、瑕疵がないかを調査し、公示に瑕疵があることを発見したときは、職権で売却実施命令（六四条三項）を取消すべきであるということができないかもしれない。しかし、公告の内容についてかかる点検、調査を執行裁判所に要求するのならいざ知らず、公示の

内容にまで執行裁判所が積極的に調査、点検に乗り出すべきものは、疑問の余地がある。すなわち、公示はいわば、執行手続に付随する一種のサービスにすぎず、公示の瑕疵は公告の瑕疵とは異なっており、もともと執行手続そのものの効力には何ら影響のないものである。そうだとすると、執行裁判所としては、公告の内容を積極的に調査、点検し、その適正を確保しておけば、執行手続が違法性を帯びることはないであろう。つまり執行裁判所としては、公示の内容を積極的に点検、調査するよう義務づけられるわけではないし、公示の内容に瑕疵を発見したときも売却実施命令を職権で取消さなければならぬというわけではないのである。

4 まとめ

このように、買受申出人の側から公示の瑕疵そのものを是正する法律上の利益はないし、そのための執行法上の手段も存在しない。のみならず、公示の瑕疵を以って売却不許可事由に該当するとして売却許可決定に対する執行抗告を許容するというのも、公告の効力に疑義を生じさせることのないように、公告の方法を一本化した趣旨に反するといわざるを得ない。あるいは、買受申出人が売却許可決定までの間に公示の瑕疵に気づけば、執行裁判所に職権の発動を求めてくることが考えられるけれども、これを受けた執行裁判所が、売却実施命令を職権で取消すよう義務づけられるわけでもない。もちろん誤った公示が行われたのは、執行裁判所の監督下にある裁判所書記官の過誤によるところであるから、不当の問題としては売却実施命令を取消すのが「望ましい」ことはもちろんである。しかし買受申出人としても、公告の内容および執行裁判所に備え置かれるいわゆる「三点セット」を十分調査しておけばよかったのであり、競売不動産の買受申出をする場合にはそうすることが当然に期待されているはずである。そうだとすれば、執行裁判所がそれ自体としては瑕疵のない執行手続を取消さないことに決めたからといって、その措置が違法であると言いうことはできないであろう。また、そもそも本件ではXが公示の瑕疵に気づいたのは売却許可決定の確定後であり、事ここに至っては執行法上の手段によることはそもそも不可能であろう。こ

のように見ると、公示の瑕疵について買受申出人の側から執行法上の不服申立てをしたかどうかを問題にすること自体、無意味であるといふべきであろう。

このように、公示が執行手続そのものの効力を左右するものではなく、これに対する執行法上の不服申立て手段もないのだとすると、公示の内容の適正については専ら裁判所書記官が責任を負う筋合いである。そうだとすると結局本件は、昭和五七年判決の法理がそもそも妥当しない事案であり、端的に裁判所書記官の過誤を国家賠償法的に評価すれば足りたといふことができる。⁽⁹⁾

(1) 詳細は、齋藤哲「不動産競売手続における現況調査報告書の過誤」判タ九〇七号（一九九六）五〇頁以下を参照。また、この論文の公表後、最判平九・七・一五民集五一巻六号二六四五頁が、最高裁判所として初めて、現況調査に当たったの執行官の注意義務について判示している。

(2) 最高裁判所事務総局民事局監修『条解民事執行規則（改訂版）』（一九九八・司法協会）二二頁

(3) 浦野雄幸『条解民事執行法』（一九八五・商事法務）三一九頁、鈴木忠一・三ヶ月章編集『注解民事執行法（2）』（一九八四・第一法規）二一七頁（柳田幸三）、浦野雄幸編『基本法コンメンタール 民事執行法（第四版）』（一九九九・日本評論社）一七四頁（遠藤功）。

(4) 鈴木忠一・三ヶ月章編集『注解民事執行法（2）』（一九八四・第一法規）三五七頁（近藤崇晴）。

(5) 鈴木正裕・青山善充編集『注釈民事訴訟法（4）』（一九九七・有斐閣）五二三頁（西野喜一）。

(6) なお、先に成立した「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成一六年法律第一五二号）により、民事執行手続における裁判所書記官の権限強化の一環として民事執行法六四条が改正された。この結果、売却の方法の決定（二項）、売却の日時、場所の決定、売却実施命令（三項）、売却決定期日の指定（四項）が裁判所書記官の権限とされるとともに、これらの処分に対しては執行裁判所に異議を申し立てることができること（六項）、異議申立てに伴う執行停止（七項）が規定されたが、公告（五項に繰り下げ）そのものに対する異議申し立てについては、特に規定が整備されていない。したがって、ここでの検討結果は改正法を前提にしても妥当すると考えられる。

(7) 最高裁判所判例解説民事篇昭和五十七年度〔8〕事件（浅生重機）一三七頁。

- (8) 「特段の事情」を肯定して、国家賠償請求を認容するものとして、福島地いわき支判平一・一一・一六判時一三七三号一二二頁(評釈として生熊長幸・判例評論三九〇号五〇頁、中田昭孝・判夕七九〇号二二六頁。その控訴審である仙台高判平四・一・二八判時一四二四号五八頁も同旨)、大阪地判平五・五・二六判時一四八五号六四頁、札幌地判平六・三・三判時一五二五号一三九頁があり、「特段の事情」を否定して、国家賠償請求を棄却するものとして、東京地判平一三・一二・二二判時一七八八号七三三頁がある。
- (9) もちろんその際、Xの側の過失が斟酌されることは当然である。ちなみに本件では三割の過失相殺がなされている。