

Title	動産差押えの取消しの際の執行官の措置： 執行官占有の場合の差押動産の返還先
Sub Title	Die Rückgabe der gepfändeten Sache an Schuldner oder Dritten
Author	石渡, 哲 (Ishiwata, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1983
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.56, No.1 (1983. 1) ,p.80- 90
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19830128-0080">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19830128-0080</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 研究ノート

八〇 ( 八〇 )

# 動産差押えの取消しの際の執行官の措置

——執行官占有の場合の差押動産の返還先——

石 渡 哲

- 一 はじめに
- 二 先例、学説
- 三 国税徴収法八〇条四項但書
- 四 問題の検討
  - (一) 執行手続の形式主義
  - (二) 形式主義の緩和の可能性
- 五 本稿の要約

### 一 はじめに

執行官が動産を差し押え、自らこれを保管するにいたつたのち、差押えが取り消された場合、執行官がだれに差押動産を引き渡すべきかについての明文規定はないが、差押えの当時当該動産を占有していた者にこれを返還すべきであるということについては、ほとんど異論がなからう。しかし、差押え当時の占有者自身が執行官に自

己以外の者への引渡しを申し出ている場合、ないし第三者への引渡しに同意している場合にも、執行官はやはり差押え当時の占有者に差押動産を返還しなければならないのであろうか。また、動産の引渡しを受けるべき実体上の権利を有していることを主張する者がいる場合、かような者が差押動産の引渡しを受ける途は全くないのであろうか。本稿はこれらの問題を検討するものである。その際、この問題に関する数少ない先例、学説を参照し(二)、次に、国税徴収の執行手続における類似の問題について規定する国税徴収法八〇条四項但書およびその解釈が問題になつた判例を参照したうえで(三)、前述の問題を考察することにした(四)。なおこの問題は、執行手続における形式主義——それは判決機関と執行機関の分離と関連するが——をどこまで貫徹すべきか、あるいは、その後退がどこまで可能であるかという、強制執行法における理論上も実務上も非常に

重要な基本問題の一端でもある。

(1) 民事執行規則一二七条一項は、動産の差押えの取消しのために執行官は差押動産を「債務者その他のその動産を受け取る権利を有する者」に引き渡すべき旨を定めている。しかし、「その他のその動産を受け取る権利を有する者」がだれであるかを定める明文規定はなく、この点は解釈にまかされている。

## 二 先例、学説

本稿の問題については判例は見あたらず、先例が一件あるにすぎない。

昭和四年二月八日民五五四民事局長回答・執行・保全手続実務録  
(2) 強制執行各論(上・1)

「第三者異議の訴の勝訴判決により執行吏が差押を解除しても差押物件を第三者に交付すべきではない。」

学説でこの問題を検討しているものとしては以下のものがある。

執行官提要(民事裁判資料九五号) (一九六八年) 一四五頁

「差押解除物は、差押えを受けた者に引き渡すべきである。ただし、第三者異議の訴えの勝訴判決に基づき差押えを解除する場合において、差押えを受けた者に異存がないときは、当該第三者に引き渡してもよい。」

鈴木リ三ヶ月宮脇編・注解強制執行法(2)(一九七六年)一〇三頁(上)

動産差押えの取消しの際の執行官の措置

谷)

「差押を解除するときは、その物を債務者その他これを受取る権利を有する者に交付しなければならない(執行手続規則四八Ⅱ・五一)。交付の相手方は、債務者その他差押のときに物件を所持していた者が原則であると解してよい。差押の解除とは、本来差押前の状態に復させる処置にすぎないからである。第三者異議の訴の勝訴判決により執行を取消す場合や、あるいは、差押中の所有権の譲渡を理由に、もしくは差押前からの権利を理由に差押当時の所持者以外の第三者が交付を求めた場合でも、執行官としては、元の所持人に交付すべきである。執行官は、物件についての実体的な権利関係を判断する機関ではないからである。実体上の権利関係は、差押物の返還を受けた者と、交付を申出た第三者との間で解決すべきである。もつとも第三者異議の訴に併合して、同時に債務者等を被告として所有権等の確認とともに引渡を命ずる判決がなされているような場合は、その判決によつて引渡を受けるべき者とされている者に交付することは許されると解したい。なお、差押当時の所持人が、第三者への交付に同意したときは、その者に交付してよい。」

発言

有体動産の差押(強制執行セミナー(1)) (一九六六年) 六六頁の兼子

(債務者が差押え中に差押動産を第三者に譲渡した場合、譲渡自体は有効である。差押動産を執行官が占有している場合、執行官が直接占有を、債務者が間接占有をもつている、とみる見解がある。そこでこの場合指図による占有移転(民一八四条)が可能であるか否かが、問題になる)

「代理占有(民法一八一一条)というものは、やはり本人と代理人との間の一種の契約関係を前提とするので、私は、債務者が差し押えられた

## 動産差押えの取消しの際の執行官の措置

物について執行吏に指図をしても、執行吏が譲渡人に差押物を引き渡さなければならぬ義務は出てこないのじやないか、そういう効果を執行吏は無視できると思ふんですよ。」

私の知るかぎりでは、上記以外にはこの問題を論じる学説はわが国には存しないといつてよいようである。わが国の執行法の母法國といふべきドイツにおいても、若干の体系書やコメントールをみるとかぎり、この問題はほとんど論じられていないようである。<sup>(1)(2)</sup>

(1) ただし、しいて挙げるならば、以下の著書がこの問題に触れているといふこともできなくはない。

宮脇・強制執行法(各論)(一九七八年)六〇頁 「債権者の提出した物の差押が取り下げられ又は取り消されたときは、その物は原則として当該債権者に返還される。」(原則に対する例外としていかなる場合が考えられているかは、明らかにされていない)。

最高裁事務総局編・条解民事執行規則(一九八〇年)三八七頁 「差押えの取消しは、原則として、執行官が動産を受け取る権利を有する者(差押え時の占有者又はその承継人であるのが通常であろう)に対し、差押えを取り消す旨を通知するとともに、その動産の所在する場所においてこれを引き渡す(民法四八四条参照)方法により行う。」(傍点筆者。傍点を付した「通常」に対して、通常でない場合とはいかなる場合であるかは、明らかにされていない)。

三月月・民事執行法(一九八一年)三五二—三五三頁 「差押えを取り消すにあつては、原則として、執行官が動産を受け取る権利を有する者(差押え時の占有者またはその承継人等)に対し、……これを引き渡す……」(傍点筆者。傍点を付した「原則」に対する例外が何であ

八二 (八二)

るかという点、および「等」に含まれる内容は明らかにされていない)。斎藤編・講義民事執行法(一九八一年)一六一頁(徳田) 「取消の方法は……執行官による執行においては債務者への差押物の返還などがなされる……」(「など」の内容は明らかにされていない)。

(2) たとえば、物の差押えの取消しの際の措置についての主要な体系書、コメントールの説明は次のとおりである。

Stein-Jonas-Münzberg, ZPO 19. Aufl., 1970, §776 I. 「執行官は物の差押えを封印の取りはずしまたは物の返還によつて取り消す。」 Jaernig, Zwangsvollstreckungsrecht 15. Aufl., 1980 §14V. 「執行官は差押物を債務者に返還する。」

Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO 39. Aufl., 1981, §776 2; Thomas-Putzo, ZPO 11. Aufl., 1981, §776 I b. 物の差押えの取消しのための措置としては、封印の取りはずしを挙げるのみである。

## 三 国税徴収法八〇条四項但書

民事執行法とは異なり、国税徴収法は、差押えの取消しにあたり差押動産の引渡しを受けるべき者がだれであるかにつき、規定を置いている。すなわち同法八〇条四項本文は、差押えの解除の方法としての差押動産、有価証券の引渡しは本来滞納者に対して行われるべきであると定めているが、同項但書は、「ただし、差押の時に滞納者以外の第三者が占有していたものについては、滞納者に対し引渡すべき旨の第三者の申出がない限り、その第三者に引き渡さなければならぬ」と定めている。つまり、国税徴収法は、滞納者が占有(所持)していた動産等に対する差押えの解除の場合でも、

あるいは第三者が占有していた動産等に対する差押えの解除の場合でも、原則は差押動産等は差押え当時の占有者に返還すべき旨を定めている。ただし、後者のうちで、差押え当時の占有者が滞納者への引渡しを申し出たときにかぎり、徴収職員は差押動産を滞納者に引き渡すことができることとされている（厳密にいえば、国税徴収法八〇条四項但書の反対解釈によりそのように解される）。

この規定の趣旨について国税徴収法の最も詳細な解説書は次のように説明している。

「すなわち、差押当時の権利関係に基づいて引渡しをすべきか、現在の権利関係に基づいて引渡しをすべきか問題のあるところであるが、特に第三者から申出のない限り、差押当時の権利関係が継続していると考えられること及び現在の権利関係を逐一確認することは、徴収職員につて煩雜にたえないことを考慮したものである。」

つまり、国税徴収の執行手続は形式主義によつて支配されている。ただし、それではなぜ、第三者からの申出がある場合には、形式主義が後退するのかは、この説明では明らかにされていない。しかし、いづれにせよ、この場合の形式主義の後退が実定法上明定されている。

それでは、第三者の占有していた動産等の差押えを解除しうべき場合で、滞納者は自己への引渡しを要求しているが、第三者は滞納者への引渡しを申し出る意思を有していない場合、滞納者は自己への引渡しを実現するために、差押えの解除前にかじめ何らかの措置を講じることができるのであろうか。東京地判昭和五六年二月

動産差押えの取消しの際の執行官の措置

二四日<sup>(2)</sup>はこの問題に関する判例である。事案は次のようである。相続税の滞納処分として自己が所有し第三者が保管する株券を差し押えられた滞納者が、国および第三者を被告として、国に対しては、相続税の完済後に自己に差押株券を引き渡すべきことを、第三者に対しては、主位的に、徴収職員に対し株券を自己に引き渡すべき旨の申出をなすことを、予備的に、差押えが解除されれば国に対する株券引渡請求権を自己に譲渡すべきことを、請求した。国は、第三者からの申出があれば株券を原告・滞納者に引き渡す意思であるとの態度をとつた。東京地裁は国に対する訴えは、国がこのような態度をとつているので、将来の給付の訴えの利益を欠くとして却下したが、第三者に対する主位的請求は、滞納者には第三者に対して当該株券の引渡しを求める権利があると判断したうえで、認容した。

(1) 吉国・荒井・志場編「国税徴収法精解」第九版（一九七九年）七〇七頁（選問）。

(2) 判例時報一〇一八号一一九頁。石渡「判批」判例評論二八〇号四七頁は本件に対する評釈である。なお、本研究はこの評釈の執筆を契機として行われたものである。

#### 四 問題の検討

##### (一) 執行手続の形式主義

強制執行手続も、国税徴収の執行手続と同様に、形式主義によつて支配されている。判決機関と執行機関とは分離されており、後者は実体的権利関係を審理、判断する義務を負うこともなく、またそ

の権限を有してもいない。そしてまた、差押えの取消しの方法としての差押動産の引渡しは差押え前の状態に復させるための措置である。したがって執行官は、差押えが取り消されれば、差押動産を差押え当時の占有者に引き渡さなければならない。たとえ差押え当時の占有者以外の者が差押え中の譲渡を理由として(かような譲渡も、差押えが取り消されれば、有効である)、あるいは差押え前からの権利を理由として差押動産の自己への引渡しを要求したとしても、執行官は、真実占有権限を有する者に当該動産を引き渡すために、これをめぐる実体的権利関係を審査することはできない。<sup>(1)</sup> 実体上の権利関係をめぐる争いは、引渡しを受けたものと占有者と引渡しを要求する者の間で——必要ならば訴訟によつて——解決すればよい。また、もとの占有者以外の者の提起した第三者異議の請求認容判決に基づいて差押えが取り消される場合においても、同様に、執行官は差押動産を第三者異議訴訟の勝訴者ではなく、もとの占有者に引き渡さなければならない。<sup>(2)</sup> 第三者異議の訴えの請求が、原告の占有権限が承認されたがゆえに、認容されたときには、あるいは、この原告に差押動産を引き渡すことが認められるべきである、との見解が主張されるかもしれない。しかし、この場合でも、原告の占有権限は判決理由中で承認されているにすぎないのであるから、実体的判断をなす権限をもたない執行官としては、差押動産はあくまでももとの占有者に返還しなければならぬ。ただし、もとの占有者自身が勝訴原告への引渡しに同意している場合や、もとの占有者に対する勝訴原告の引渡請求権が判決その他和解調書等これ

と同視すべきものをもつて宣言されている場合には、特段の考慮が可能であることは、後に述べる(二)6)。

## (二) 形式主義の緩和の可能性

1 執行手続が形式主義によつて支配され、判決機関と執行機関とが分離せしめられているのは、手続の迅速性、実効性等の合目的の考慮に基づいてのことである。しかし、執行手続においては迅速性、実効性の要請は絶対的なものではなく、これら以外にも適格な執行など多様な要請が存在する。そこで近時一部の学説によつて本研究と直接には関係のない点に關してであるが、執行手続における形式主義ないし判決機関と執行機関の分離の厳格性の緩和が提唱されている。<sup>(3)</sup> 差押えの取消しにあつても、たとえば、差押え当時の占有者自身が差押動産の他の者への引渡しを申し出ている、ないし他の者への引渡しに同意している場合にまで、形式主義を貫き、執行官に差押動産を差押え当時の占有者に引き渡すことを強制することに対しては、形式主義のいきすぎではないかとの、疑問の余地がある。また、差押え当時の占有者以外の者が差押動産の引渡しを受ける権利を有している旨を宣言する判決ないし和解調書等のこれに準じるもの(以下では「判決等」という)がある場合でも、この者に差押動産を引き渡すことができないと解することに對しても、同様の疑問の余地がある。

2 そこで以下ではこの点を検討したい。しかし、差押え当時の占有者以外の者への引渡し可否が問題になるケースのなかにもい

くつかの種類があり、かつ、種類ごとに異なる考慮が必要になるの  
で、この点の検討に先立ちますこれらのケースを分類しておく。

A-1 債務者以外の者の占有する動産が差し押えられ、この者が差押動産  
の債務者への引渡しを申し出ている。

A-2 債務者以外の者の占有する動産が差し押えられ、債務者が差押動産  
の自己への引渡しを要求している。

B-1 債務者以外の者の占有する動産が差し押えられ、この者が差押動産  
の債務者以外の第三者への引渡しを申し出ている。

B-2 債務者以外の者の占有する動産が差し押えられ、債務者以外の第三  
者が差押動産の自己への引渡しを要求している。

C-1 債務者の占有する動産が差し押えられ、債務者が差押動産の自己以  
外の者への引渡しを申し出ている。

C-2 債務者の占有する動産が差し押えられ、債務者以外の者が差押動産  
の自己への引渡しを要求している。

以上のA、B、Cの三つ（それぞれを、差押え当時の占有者の申出が  
ある場合と、差押え当時の占有者以外の者が引き渡しを要求している場合と  
に分ければ、六つ）のケースのうち、AとB、Cの間には大きな違い  
がある。すなわち、Aにおいては、債務者は差押え当時の占有者で  
はないにもかかわらず、彼への差押動産の引渡しの可否が問題にな  
っているのであるが、債務者は執行手続の主体の一つであり、いわ  
ば執行手続の中に位置する者といえる。それに対して、BおよびC  
において差押動産の引渡しを受けうるか否かが問題になつている者  
は、執行手続の主体ではなく、それゆえ執行手続の外に位置する者  
である。

#### 動産差押えの取消しの際の執行官の措置

3. AとB、Cの間のかような相違を考慮するならば、A<sub>1</sub>のケ  
ス、すなわち、債務者以外の者の占有する動産が差し押えられ、こ  
の者が差押動産の債務者への引渡しを申し出ている場合において、  
執行官がこの申出したがつた措置をとることを許容することに對  
する障害は、小さいといえよう。前述の国税徴収法八〇条四項但書  
も、国税徴収の執行手続におけるA<sub>1</sub>に相当するケースにおいて徴収  
職員が差押え当時の占有者の申出したがつて滞納者に差押動産を  
引き渡すことを認めているが、その趣旨は強制執行手続にもあては  
めることができよう。

かくして執行官は差押えの取消しにあたり、差押え当時の占有者  
の申出ないし同意があれば、差押動産を債務者に引き渡すことがで  
きる。ただし、この場合執行官は差押動産を債務者に引き渡すべき  
義務を負っているわけではないから、差押え当時の占有者に差押動  
産を引き渡すこともできる。したがつて、この場合に執行官が差押  
動産を債務者に引き渡すことができるというこの意味は、債務者  
に引き渡しても、執行官は免責される、という点に求められる。

4. 次に、差押え当時の占有者からの申出がなくても、差押動産  
の引渡しを要求している債務者が、同人への引渡請求権（占有権限）  
の存在を宣言する判決等を得て、差押えの取消しにあたりこれを執  
行官に提出した場合にも、執行官は差押動産を債務者に引き渡すこ  
とができる、と解することができる。なぜならば、かような判決  
等があれば、債務者が差押動産の引渡請求権を有していることが、  
執行官にも明白に認識されるからである。

そうであるとする、次に、かような判決等としていかなるものが考えられるかが、問題である。

あるいは、国（執行官）に対して、債務者に差押動産を引き渡すべきことを命じる判決等が考えられるかもしれない。しかし、国（執行官）は本来差押えの取消しにあたり差押動産を差押え当時の占有者以外の何者にも引き渡すべき義務を負つてはいないから、債務者が国を被告としてかような引渡しを求める訴えを提起しても、請求は棄却されるであろう。また、執行官が、前述の、差押え当時の占有者の申出があれば、債務者に差押動産を引き渡すことができるとの見解にしたがうとの態度をとつた場合には、債務者が国を被告として差押動産の自己への引渡請求の訴えを提起しても、訴えの利益の存在が疑われるであろう。<sup>(4)</sup>

したがつて、債務者の引渡請求権の存在を宣言する判決等として考えられるのは、債務者と差押当時の占有者とを当事者とするものでなければならぬ。このようなものとして、差押え当時の占有者に対して、差押動産を債務者に引渡すべき旨を執行官に申し出ることを命じる判決等が考えられる。かりにかかような判決があれば、執行官は差押えの取消しにあたり差押動産を債務者に引き渡すことができるであろう。しかし、たとえ債務者が実体法上差押動産の引渡請求権を有しており、それゆえ差押え当時の占有者が引渡し義務を負つている場合でも、常に後者が右のごとき申出をなす義務まで負つているといえるであろうか。後者がかような義務を負つている場合もありうるが、必ずしも常にそうであるとはいえないのではな

かろうか。<sup>(5)</sup>

前述の判決等としてはむしろたんに、債務者の引渡請求権の存在を宣言するものを考えるべきであろう。すなわち、差押え当時の占有者に対して差押動産を債務者に引き渡すべきことを命じる判決等である。もつとも、差押えの継続中に債務者が差押え当時の占有者に対して提起する差押動産引渡請求の訴えは、請求が差押えの取消しを条件とするものであるから、将来の給付の訴えである。それゆえ、差押え当時の占有者が債務者への引渡しに何ら異を唱えていない場合には、訴えの利益の存在が問題になりうる。しかしこの場合でも、放置すれば、差押動産は差押え当時の占有者に返還されてしまうので、その阻止のために訴えの利益が肯定される、と解することができよう。なお、債務者の引渡請求権の存在を宣言する判決としては、引渡請求権確認の判決も考えられる。しかし、債務者が引渡請求権確認の訴えを提起した場合には、確認の利益の有無が問題になる。なぜなら、一般に、給付請求権を主張する者は、給付の訴えを提起すべきであり、給付請求権確認の訴えは確認の利益を欠くものと解されているからである。<sup>(7)</sup>

要するに債務者への引渡しを命じる判決等があれば、執行官は差押えの取消しにあたり差押動産を債務者に引き渡すことができる。ただし、かような判決等の効力は、そこにおいて当事者にはなつていなかつた国（執行官）には及ばず、それゆえ国（執行官）はそれに拘束されるわけではない。したがつて執行官は差押えの取消しにあたりかような判決等が提出された場合でも、差押え当時の占有者に



差押動産を引き渡すこともできる。そこで、この場合執行官が差押動産を債務者に引き渡すことができるというこの意味は、債務者に引き渡しても執行官は免責される、という点に求められる。

また、債務者への引渡しを命じる判決等があつても、判決の既判力の標準時後に、または和解調書等の成立後に債務者が引渡請求権を失うこともありうる。前述のように、執行官は本来判決等に拘束されているわけではないので、かような権利変動があると考えられる場合に、差押動産を差押当時の占有者に返還することは、もとより可能である。差押え当時の占有者に返還するのが本来の措置であるから、そうすることが可能であるとしても、執行官に実体的判断をなす権限を与えた、との批判は当たらない。

5 3、4で、Aのケースにおいては差押え当時の占有者以外の者である債務者への引渡しが可能である、と述べたが、それは債務者が執行手続の中に位置する者だからである。これに対して、差押えの取消しにあたり執行手続の外にある者に差押動産を引き渡すことは許容されないであろう。すなわち、B<sub>1</sub>、C<sub>1</sub>のケースのように、たとえ差押え当時の占有者が自己以外の者（債務者でもない者）への差押動産の引渡しを申し出ていても、あるいは、B<sub>2</sub>、C<sub>2</sub>のケースにおいて自己への引渡しを要求する者（債務者以外の者）が差押動産の自己への引渡しを命じる判決等を獲得していても、執行官は差押えの取消しにあたりあくまで差押動産を差押え当時の占有者に返還しなければならない。

ところで民事執行法の立法者は、旧法下で有力であつた差押えの

動産差押えの取消しの際の執行官の措置

効力に関する個別相対効説を排し、手続相対効説の採用に踏みきつた。<sup>(10)</sup> 執行官は差押えの取消しにあたり差押動産を差押え当時の占有者以外の者に引き渡すことは一切できない（債務者への引渡しが問題になつている場合——Aのケース——は別であるが）という前記の結論は、この手続相対効の採用に適合する。とくに、差押え当時の占有者が差押えの継続中に行われた差押動産の譲渡を承認して譲受人への引渡しを申し出ている場合、および差押え当時の占有者以外の者がかような譲渡に基づいて自己の引渡請求権の存在を宣言する判決等を獲得している場合に、そうである。なぜならば、手続相対効は差押え後の処分を、その差押えに基づく手続に対して無効とするものであるところ、差押えの取消しも差押えに基づく手続の一環だからである。なかならず、民事執行法施行前においては動産の引渡しは差押えの解除（取消し）後の措置として規定されていた（旧執手規四八条二項）のに対して、同法施行後は引渡しは差押えの取消しの方法それ自体とされている（民執規二二七条一項本文）<sup>(11)</sup> ことから、差押え当時の占有者以外の者への引渡しは許されない、という見解の正当性が基礎付けられる。もつとも、手続相対効は平等主義を徹底する面をもつ。それゆえ手続相対効が差押え後の処分を無効とするのは、配当手続ないし債権者との関係においてであり、差押えの取消しに際しての措置いかなの問題は、差押えの効力につき立法者が手続相対効を採用したことは、直接関係のないことである、と考える余地もある。しかし、手続相対効は平等主義の徹底のみならず手続の画一化、簡易化をも意図するものであるので、その採用は

差押え当時の占有者以外の者への引渡し禁止と結びつきやすい。また、差押え当時の占有者が差押え前からの権利関係に基づいて自己以外の者への差押動産の引渡しを申し出ている場合、および、差押え当時の占有者以外の者がかような権利関係に基づいて自己への引渡しを命じる判決等を獲得している場合には、執行官が差押え当時の占有者以外の者に差押動産を引き渡すことができるか否かは、直接には手続相対効の採用とは関係のない問題である。しかしその場合でも、手続相対効が、前述のように、手続の画一化、簡易化をも意図するものであるとすれば、その採用はやはりかような引渡しの禁止に適合ししやすい。ただし、手続相対効の採用が差押え当時の占有者以外の者への引渡しを一切認めないことと適合しやすいうことは、逆に、個別相対効説を前提にすると、前述の申出や判決等がある場合には差押え当時の占有者以外の者への引渡しが当然に認められる、ということも必ずしも意味するものではない。

6 以上を要するに、執行官は差押え当時の占有者以外の者には、この者が債務者である場合(ケース A<sub>1</sub>・A<sub>2</sub>)は別として、差押えの取消しにあたり差押動産を引き渡すことができない。ただしこれには次のような例外を認めることができる。すなわち、差押えが第三者異議の訴えに基づいて取り消され、差押え当時の占有者自身が、差押動産を第三者異議訴訟の勝訴原告に引き渡すべき旨を申し出ている、もしくはかような引渡しに同意している場合(13)、および自己への引渡しを要求する第三者が第三者異議の訴えに併合して、またはこれとは別訴で、差押え当時の占有者を被告として差押動産の

自己への引渡請求の訴えを提起し、いずれの訴えについても請求認容の確定判決を得た場合である(14)。第三者異議訴訟の原告は、請求が認容されることによつて、執行手続上の当事者に準じる地位に立つことになるといえよう。したがつて、差押え当時の占有者自身が差押動産の彼への引渡しを申し出ている限り、あるいは彼への引渡しに前述の判決において命じられているならば、執行官も差押えの取消しにあたり差押動産を彼に引き渡すことができる、と解してよからう。ただし、第三者異議の訴えの請求認容判決に基づいて差押えを取り消される場合でも、差押え当時の占有者からの申出も、また、勝訴原告への引渡しを命じる判決もない場合には、勝訴原告に差押動産を引き渡すことができないということは、すでに述べたとおりである(15)。

(1) 鈴木三ヶ月宮脇編・注解強制執行法(2)(一九七六年)一〇三頁(上谷)。有体動産の差押(強制執行セミナー(1))(一九六六年)六六頁の兼子発言も同旨。

(2) 鈴木三ヶ月宮脇編・前掲書一〇三頁(上谷)、昭和四年二月八日民五五四民事局長回答・執行・保全手続実務録(2)一一二〇頁。

(3) 石川「執行契約再論」強制執行法研究(一九七七年)九一頁以下(はじめ、民商六八巻一号八一九七三年)に掲載、榎「判決機関と執行機関の職務分担について——執行手続における当事者能力および訴訟能力の審査に関する問題を中心として——」民訴雑誌二四号(一九七八年)一一九頁以下。私自身もこのような提唱を行ったことがある。石渡・執行契約の研究(一九七八年)一〇七頁以下。これらの著書、論文においてはドイツの学説、判例も多数引用されている。

(4) 東京地判昭和五六年二月二四日判例時報一〇一八号一一九頁は、三で紹介したように、国税徴収の執行手続に関する事件で、同様の理由から滞納者の国に対する訴えを不適法として却下した。

(5) 前掲東京地判昭和五六年二月二四日は、国税徴収の執行手続において滞納者が差押え当時の占有者を被告として、徴収職員に対して自己への差押動産の引渡しを申し出ることを求めた請求につき、これを認容した。私も判旨に賛成した(石渡「判批」判例評論二八〇号五〇頁)。しかし私は、本文で述べたように、現在この見解には疑問をもっている。

(6) 将来の給付の訴えの利益については、たとえば、中野<sup>1</sup>松浦<sup>2</sup>鈴木編・民訴法講義八補訂版(大学双書)(一九八〇年、初版は一九七六年)一六八—一六九頁(福永)、三ヶ月・民訴法八補正版(法律学講座双書)(一九八一年、初版は一九七九年)七二—七三頁参照。

(7) 中野<sup>1</sup>松浦<sup>2</sup>鈴木編・前掲書一七二頁、三ヶ月・前掲書七七一七八頁。

(8) 鈴木<sup>1</sup>三ヶ月<sup>2</sup>宮脇編・前掲書一〇三頁(上谷)が、「……差押當時の所持人が、第三者への交付に同意したときは、その者に交付してよい」と述べているのは、私見と反対の立場であろうか。ただし、全体の論述との関連を考慮すると、上谷氏は、第三者が第三者異議訴訟で勝訴した場合を念頭において、右のように述べておられるとも考えられる。

(9) 三ヶ月「差押の効力の相対性——フランス法における平等主義の検討と日本の平等主義の反省——」民訴研究三卷(一九六六年)三一—三三頁以下(はじめ、民訴雑誌九号八—一九六二年)に掲載)、シンポジウム「強制執行の近代化をめぐる」民訴雑誌一五号(一九六八年)八二頁の中野発言、宮脇・強制執行法(各論)(一九七八年)二七六頁以下、四三—四五頁等。判例としては、名古屋高判昭和四五年五月二八日下民集二一巻五・六号七二六頁等。仮差押えの効力についてはあるが、最判昭和三五

動産差押えの取消しの際の執行官の措置

年七月二七日民集一四卷一〇号一八九四頁、同昭和三九年九月二九日民集一八卷七号一五四一頁。なお、学説 判例の状況については、三ヶ月・前掲論文、宮脇・前掲書のほか、宮脇「強制執行における平等主義と優先主義」判タ二二四号(一九六八年)二頁以下、谷口「判批」民商五二巻四号(一九六五年)一四八頁以下参照。

(10) 民事執行法が手続相対効を採用しているということは、同法八四・五九条・八七条等から判明するが、立法担当者もその旨を明言している。浦野・遂条概説民事執行法八改訂増補版(一九八〇年、初版は一九七九年)一八五頁・一九一頁、民事執行セミナー(ジュリスト増刊)(一九八一年)七四頁における浦野発言。田中・新民事執行法の解説八増補改訂版(一九八〇年、初版は一九七九年)七頁・一三〇頁参照。

民事執行法の手続相対効について最も詳細な研究は、谷口「金銭執行における債権者間の平等と優越」民事執行法の基本構造(一九八一年)二五—三三頁以下である。

もつとも、議論は主として不動産執行についてなされているし、先に掲げた条文も不動産執行に関する条文である。しかし、それらのうち八四条が動産執行に準用されていることから(民執一四二条二項)、動産執行においても手続相対効が採用されていることが、判明する。

(11) 最高裁事務総局編・条解民事執行規則(一九八〇年)三八七頁。

(12) 前掲強制執行セミナー七四頁の竹下発言・浦野発言、田中・前掲書一三〇頁参照。

(13) 執行官提要(民事裁判資料九五号)(一九六八年)一四五頁。なお、注(8)を見よ。

(14) 鈴木<sup>1</sup>三ヶ月<sup>2</sup>宮脇編・前掲書一〇三頁(上谷)は、第三者異議の訴えならびに差押物の所有権等の確認の訴えおよび引渡請求の訴えが併合さ

八九 (八九)

動産差押えの取消しの際の執行官の措置

れて提起された場合についてのみ論じている。

## 五 本稿の要約

動産の差押えの取消しにあたり執行官は原則として差押動産を差押え当時の占有者に返還しなければならない。この者以外の者への差押動産の引渡しは例外的に許容されるのはただ次の四つの場合だけである。第一に、債務者以外の者の占有する動産が差し押えられ、この者が債務者への引渡しを申し出ている場合である。第二に、債務者以外の者の占有する動産が差し押えられ、債務者が、差押え当時の占有者に対して差押動産の債務者への引渡しを命じる判決等を得ている場合である。第三に、第三者異議訴訟の請求認容判決により差押えが取り消され、差押え当時の占有者が差押動産の右勝訴原告への引渡しを申し出ている場合である。第四に、自己への引渡しを要求している者が、第三者異議の訴えと併合してないし別訴で、差押え当時の占有者を被告として差押動産の自己への引渡請求の訴えを提起して、いずれの請求についても請求認容の確定判決を得た場合である。

一九八二年九月一日稿