

は し が き

事例に学ぶシリーズ（「行政訴訟入門」、「刑事弁護入門」、「離婚事件入門」）の4冊目として本書の刊行が実現し、望外の喜びである。

本シリーズは、司法修習生または若手弁護士に向けたセルフ OJT（On the Job Training）用の書籍であり、本書もまたその一翼を担うものである。本シリーズが目的とするところは、具体的事例を素材に、ドキュメンタリー形式による事件処理の手順を描くことにより、未体験の読者に事件処理を疑似体験してもらうとともに、事件処理のための思考プロセスをいわば「盗んでもらい」、縦横無尽にこれを応用してもらうことにある。

本書も一義的にはその目的に沿っているが、二義的に、先輩弁護士と後輩弁護士の対話という形式で保全法および執行法の基本事項の習得ができるようにも意を用いた。「保全・執行入門」の初級編という位置づけである。この点が既刊3冊とはやや趣が異なる点である。

保全・執行は、裁判手続のスタートとゴールであり、紙に書かれた権利（判決等）を現実化する制度である。およそ執行を考慮しない給付請求訴訟は通常はあり得ない。「法」の「法」たるゆえんは、実力による権利実現の強制力にある。その意味において、保全・執行制度は権利実現の要である。弁護士は、登録した瞬間にこの保全・執行実務の大海に挑むことになる。しかし、時間的制約からやむを得ない面があるとはいえ、法科大学院および司法研修所において、保全法・執行法の学修が十分に行われているとはいえない現状がある。この間のギャップを埋める一助になればとの思いから本書を著すに至ったものであり、基本事項から説き起こしたゆえんである。

さて、本書では初級編という位置づけから債権者の立場からの事例のみを取り上げざるを得なかったが、債務者の権利にも配慮が必要であることを指摘しておきたい。保全・執行の本質が公権力を背景にした強制力の行使であることから、ややもすると債務者に対する重大な人権侵害の結果を与えてしまうことを心の片隅にでもとどめておく必要がある。

2 はしがき

末筆ではあるが、本書の出版に際し、引き続き執筆をすすめていただき、煩雑な書式・図等を編集いただいた民事法研究会の安倍雄一氏、書式の作成、作図作業等を手伝っていただいた森下陽平氏にもこの場を借りて厚く御礼申し上げます。

平成25年9月

弁護士 野村 創

第2章

不動産の強制競売（執行総論）

I

事案の概要

〈Case ②〉

（第1章からの続き）

Y株式会社に対する仮差押えは奏功し、X債権回収株式会社は、債務の返済についての協議をY社に打診したが、Y社は、仮差押えにより態度を硬化させ、一切の交渉に応じなくなった。

X社は、強制執行による回収もやむを得ないと判断し、訴訟提起（本訴）、強制競売申立て（本執行）の方針を立てた。

甲弁護士と若先生は、X社からの依頼を受けて、Y社に対し、譲受債権請求訴訟を提起した。同訴訟において、被告（Y社）は出頭せず、答弁書も提出しなかったため、擬制自白により、請求全部認容の判決が言い渡された。

II

執行準備

1 訴訟において請求すべき債権

今回の本訴提起にあたっては、下記のとおりX社が有する3口の債権の残元本全額とこれに対する遅延損害金を訴訟物とし、全部認容の判決を得た

（【書式11】）。

〈表7〉 〈Case ②〉における債権の全体像 (Mは百万円)

	種 別	当初金額	残元本額	仮差押え	本 訴
①	手貸し	10M	10M	○	○
②	証貸し	50M	10M	×	○
③	証貸し	60M	20M	×	○
合計		120M	40M		

【書式11】 判決（〈Case ②〉）

裁判官認印

第2回口頭弁論調書（判決）

事 件 の 表 示 平成24年（ワ）第〇〇〇〇号
 期 日 平成〇〇年〇月〇日午後〇時〇分
 場所及び公開の有無 東京地方裁判所民事第〇部法廷で公開
 裁 判 官 ○ ○ ○ ○
 裁 判 所 書 記 官 ○ ○ ○ ○
 出頭した当事者等 （なし）

弁論の要領等

裁 判 官

次のとおり主文及び理由の要旨を告げて判決言渡し

第1 当事者の表示
 (略)

第2 主 文

- 1 被告らは、原告に対し、連帯して、4000万円及びうち1000万円に対する平成23年5月2日から、うち3000万円に対する平成23年〇月〇日から、各支払済みまで年14パーセントの割合による金員を支払え。

- 2 訴訟費用は、被告らの負担とする。
- 3 この判決は、仮に執行することができる。

第3 請求

別紙請求記載のとおり（別紙は略）

第4 理由の要旨

被告らは、本件口頭弁論期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面も提出しない。したがって、被告らにおいて請求原因事実を明らかに争わないものとして、これを自白したものとみなす。

弁論終結日 平成〇〇年〇月〇日

裁判所書記官 ○ ○ ○ ○

本件仮差押えの請求債権は、保全不足額との関係から、1口のみ債権としているが、このような場合、債務名義としてどの範囲の債権を請求するかは実務上悩ましい問題がある。最終的には依頼者の意向によることとなるが、アドバイスするにあたっては、以下①～⑥の諸要素を勘案し、適切な請求額の見通しを立てておく必要がある。

- ① 仮差押対象物件以外に回収可能性のある責任財産の存否および存在する場合の回収見込み額
- ② 保証人からの回収可能性の有無
- ③ 将来に責任財産が増殖する可能性の大小
- ④ 消滅時効の中断の要否
- ⑤ 他の債権者と執行が競合する可能性の大小
- ⑥ 貼用印紙額の多寡

〈Case ②〉では、連帯保証人である Y 社代表者に対する連帯保証債務履行請求訴訟も併合して訴え提起すること、消滅時効中断の見地から債権全額を本訴で請求する債権とした。

2 債務名義

本件判決は、仮執行宣言付きの判決である。事案の設定として、いまだ判決が確定していない（控訴期間が経過していない）時点を想定すると、債務名義として以下の2個のオプションが存在することとなる。

- ① 直ちに、仮執行宣言付き判決を債務名義（民執22条2号）として本執行手続を行う。
- ② 判決確定を待ったうえで、確定判決を債務名義（民執22条1号）として本執行手続を行う。

①は、スピードでは②に勝るが、仮に控訴され、原判決が取り消されたような場合、仮執行により被告が受けた損害の賠償を命じられる（民訴260条2項）というリスクがある。そこで、仮に控訴されても控訴棄却（勝訴）が確実であり、かつ、直ちに執行に着手しなければならない緊急性が存在するような場合以外は、判決の確定を待ち、②の確定判決による本執行を行ったほうがよい。

〈Case ②〉では、仮差押えを行っており、本執行を直ちに着手すべき事情がないので、確定判決を債務名義とすることにした。

3 送達証明書と執行文付与の手続

(1) 強制執行の要件

強制執行実施の要件として、確定判決を典型とする、執行力のある債務名義の正本（民執22条各号）が存在することのほか、

- ① 執行文の付与（民執25条）
- ② 債務名義等の執行債務者への送達（民執29条）

の各要件が必要であり、

- ① 執行文の付された債務名義の正本
- ② 送達証明書

を申立書に添付する必要がある。債務名義取得後、本執行申立ての準備手続として、まず債務名義の送達証明書の交付申請と執行文の付与手続を行う必

要がある。

〈Case ②〉のように、債務名義が判決（確定判決、仮執行宣言付き判決）である場合のそれぞれの手続の概要は(2)以下で解説する。

(2) 送達証明書の交付申請

判決送達証明申請書の書式は、【書式12】のとおりである。

【書式12】 判決送達証明申請書（〈Case ②〉）

正 本	収入印紙 ¥300 (注2)
(注1)	
平成24年(㊦)第〇〇〇〇号 譲受債権等請求事件	
原 告 X 債権回収株式会社	
被 告 Y 株式会社 外1名	
平成24年〇月〇日	
東京地方裁判所 民事X部 御中	
原告訴訟代理人弁護士 甲 同 若	
判決送達証明申請書	
上記事件について、平成24年〇月〇日言渡された判決の正本は、被告らに対し、下記のとおり送達されたことを証明されたく申請致します。	
記	
被 告 Y 株式会社 平成 年 月 日送達	
被 告 某 (注3)Y 社代表者) 平成 年 月 日送達	
(注4) 以上	

受 書

平成24年 月 日

(注4)

東京地方裁判所 民事 X 部 御中

原告訴訟代理人弁護士 甲
同 若

上記判決正本送達証明書 1 通受領しました。

(注1) 【書式12】記載どおりの正本 1 通と、【書式12】の点線以下の「受書」部分を削除し、余白にした物（証明書用）1 通の合計 2 通を当該訴訟の担当部に直接提出する。

事前に担当書記官に連絡のうえで窓口へ赴くと、証明書用の「申請書」余白に、書記官が証明文言を記載のうえ、記名押印し、その場で証明書を交付してもらえることが多い。

(注2) 手数料として証明事項 1 件につき収入印紙150円を正本に貼付する。

〈Case ②〉では、下記のとおり、被告 Y 社に対する送達証明と被告代表者に対する送達証明の 2 事項の証明を求めているので収入印紙300円を貼付する。

(注3) (Y 社代表者) とのカッコ書の記載は、説明上の便宜で注意書きしたものであり、正規の申請の際は不要である。

〈Case ②〉では、現時点において、連帯保証人である被告代表者に対する強制執行を予定していないが、省力化のためにあわせて取得することにしたものである。

(注4) 空欄にしておく。送達日に関しては、書記官が記録を調査のうえで記入してくれる。

(3) 執行文付与申請

執行文には、

① 単純執行文（民執26条）

② 条件成就執行文（民執27条1項）

③ 承継執行文（民執27条2項）

の種類がある。

口頭弁論終結後に当事者の変動（相続、合併等の包括承継や債権譲渡等の特定承継）があった場合は、承継執行文の付与が必要であり、債権者の権利が条件付きの場合（債権者が先履行義務を負う場合等）は、条件成就執行文の付与を受ける必要がある。

また、執行文の付与を受けた債務名義が毀損し新たに必要な場合や債権者が全額の弁済を受けるために複数の財産に対して強制執行を行う必要がある場合（たとえば、不動産と債権等）には、執行文の再度付与または数通付与の申立てを行う必要がある（民執28条）。

〈Case ②〉では、単純執行文の付与を受けることになるので、単純執行文付与の手続を説明する。

執行文付与申立書の書式は、【書式13】のとおりである。

【書式13】 執行文付与申立書（〈Case ②〉）

正 本	収入印紙 ¥300 (注2)
<p>(注1)</p> <p>平成24年(ワ)第〇〇〇〇号 譲受債権等請求事件 原 告 X 債権回収株式会社 被 告 Y 株式会社 (注2)</p> <p style="text-align: right;">平成24年〇月〇日</p> <p>東京地方裁判所 民事 X 部 御中</p> <p style="text-align: right;">原告訴訟代理人弁護士 甲 同 若</p>	

執行文付与申立

上記事件について、被告 Y 株式会社につき^(注2)、平成24年〇月〇日言渡された判決正本に、執行文を付与されたく申立て致します。

受 書

平成24年 月 日
(注3)

東京地方裁判所 民事 X 部 御中

原告訴訟代理人弁護士 甲
同 若

上記執行文付判決正本1通受領しました。

(注1) 正本1通に判決正本1通を添付して、当該訴訟の担当部に直接提出する。

書記官は、審査のうえ、【書式14】の執行文を判決正本に添付のうえ契印し、執行文付判決正本として交付する。

(注2) 手数料として執行文1通につき収入印紙300円を正本に貼付する。

〈Case ②〉では、Y社に対する強制執行を目的としているので、被告Y社に対する執行文のみの付与申立てを行っているが、1通の債務名義に対して複数の被告との関係で執行文の付与を得ることもできる（その場合は、【書式14】の債務者（被告）の記載が、被告A、被告B、被告……、という体裁の執行文が付与される）。しかし、その場合、別の被告に対し新たに強制執行を行う際に執行文の数通付与申立てを行う必要が生じてしまうため、判決に示された被告ごとに執行文の付与を受けたほうが便宜である。

(注3) 空欄にしておく。

【書式14】 執行文（〈Case ②〉）

債務名義の事件番号 平成24年（ワ）第〇〇〇〇号	
執 行 文	
債権者は、債務者に対して、この債務名義により強制執行をすることができる。	
平成〇〇年〇月〇〇日	
東京地方裁判所 民事第X部〇〇係	
裁判所書記官 〇 〇 〇 〇	
債 権 者	X 債権回収株式会社
（原 告）	
債 務 者	Y 株式会社
（被 告）	

4 強制執行の種類

〈Case ②〉は、金銭債権の支払いを目的とする債権についての不動産に対する強制執行である（民執第2節第1款）。

不動産に対する強制執行としては、〔図5〕の種類がある。

〔図5〕 不動産に対する強制執行

- | | | | |
|---|-----------------------|---|------------|
| { | ・債務名義に基づく不動産執行（民執43条） | { | ・強制競売 |
| | 事件番号(ア) | | ・強制管理 |
| { | ・不動産担保権の実行（民執180条） | { | ・担保不動産競売 |
| | 事件番号(イ) | | ・担保不動産収益執行 |

強制競売および担保不動産競売は、交換価値をキャピタルゲインに求める手続であり、要は、不動産を売却して、その代金を債権の弁済に充てる制度

である。

一方、強制管理および担保不動産収益執行は、交換価値をインカムゲインに求める手続であり、要は、不動産の収益（賃料）を選任された管理人が取り立て、債権の弁済に充てる制度である。

「(ㄎ)号事件」の場合、担保権に由来する優先弁済効が存する点で、「(ㄆ)号事件」とは若干の差違があるが、手続の流れは基本的に同じである（民執188条において、強制競売、強制管理の規定が準用されている）。

〈Case ②〉は、債務名義に基づいて行う不動産執行であり、強制競売か強制管理が選択肢となる。強制管理の場合は、収益から管理人の報酬、不動産の維持・修繕費等を控除した金額が配当原資となる。相応の収益が見込めない場合、費用対効果の観点からメリットが乏しい、あるいは、費用倒れになることから、一般論としてあまり活用されていない。

〈Case ②〉では、対象物件がそもそも小規模な社宅であり、収益物件（賃貸用物件）としての実質を伴っていないこと、そのような物件に対し入居希望者（賃借人）が現れる見通しが乏しいこと、そして、第1順位抵当権者が担保不動産収益執行あるいは抵当権の物上代位に基づく賃料差押えを後行して行った場合、一般債権者にすぎないX社は、抵当権者に対抗できないこと（配当がもらえない）から、強制管理の適用はなく、強制競売を選択することとなる。

5 強制競売の手続の流れ

おおまかな流れとしては以下のとおりである（〔図6〕参照）。

- ① 強制競売の申立てを行い、裁判所が審理し、要件を満たしていれば開始決定が発令される。
- ② 開始決定が発令されると、物件に対し差押登記を行ったうえで開始決定が債務者に送達される。
- ③ 執行官が対象物件の現地調査を行い、現況調査報告書を作成する。
- ④ ③を受けて評価人が価額の評価を行い評価書を作成する。

- ⑤ 評価書を基に裁判所は売却基準価額を決定し、書記官は、物件に関する一応の法律関係の認識を示した物件明細書を作成する。
- ⑥ 期間入札期間と開札期日等が決定し、3点セット（現況調査報告書、評価書、物件明細書）が公開（閲覧、ホームページ不動産競売物件情報サイト（Broadcast Information of Tri-set system: BIT）〈bit.sikkou.jp〉等）される。
- ⑦ 開札の結果、買受人（最高価買受申出人）が現れた場合、売却不許可事由の存否を審理したうえで裁判所は売却許可決定を発令し、買受人が確定する。
- ⑧ 代金納付日に買受人が売却代金を納付することにより、所有が移転し、所有権移転登記がなされる。
- ⑨ 配当等の期日が指定され、配当表等が作成される。
- ⑩ 配当期日が開かれ、債権者に配当が行われる。

Ⅲ

仮差押えの後始末（担保取消し）

若先生「甲先生（以下、「弁護士」という）、送達証明書申請と執行文の付与申立手続終わりました」

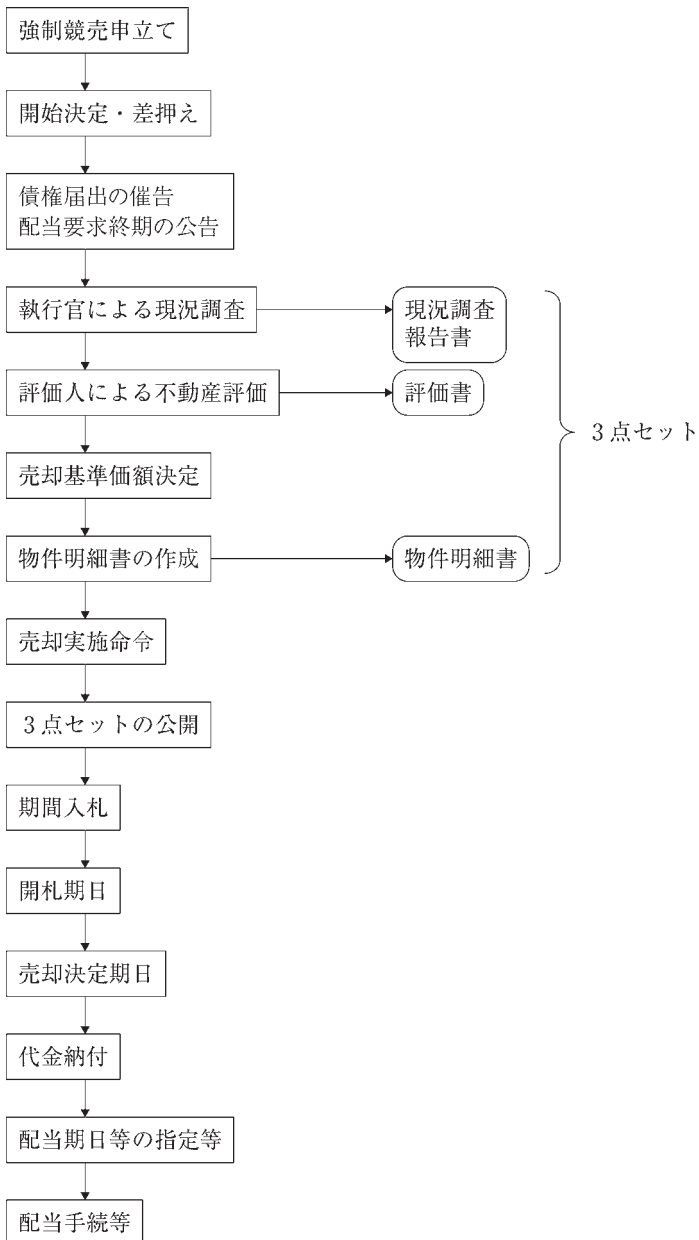
弁護士「では、並行して、仮差押えの後始末をしましょう。担保（保全保証金）を戻してもらうため、『タントリ』しましょう」

若先生「『担取り』、担保取消しのことですね？」

弁護士「そうです。本案訴訟で勝訴し確定しましたから、債務者に損害が生じる可能性は消失し、担保は不要になりました。ですので、手続さえすればいつでも担保の返還を受けられる状態になりましたから、さっさと供託金を返してもらわないと運用利益を喪失してしまいます。

担保取消事由が生じたら（第1章II 4（24頁）参照）迅速に担取りするようにしてくださいね」

〔図6〕 強制競売手続の流れ



若先生「手続はどうすればよいのですか？」

弁護士「簡単です。

- ① 担保取消決定申立書（【書式15】）と供託原因消滅証明申請書（【書式16】）を保全裁判所に提出する。
- ② 担保取消決定がなされると供託原因消滅証明書（【書式16】に証明文言が入ったもの）が交付される。
- ③ 供託金払渡請求書（【書式17】）に供託原因消滅証明書を添付して、法務局に払戻しを請求する」

【書式15】 担保取消決定申立書（〈Case ②〉）

平成24年(㊦)第 X 号 不動産仮差押命令申立事件 (注1)

申立人（債権者） X 債権回収株式会社

被申立人（債務者） Y 株式会社

担保取消決定申立書

平成24年〇月〇日

(注3)

東京地方裁判所 民事第9部 御中

(注2)

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり（略）

申立人代理人弁護士 甲
同 若

頭書事件につき、担保提供者が金90万円の担保（平成24年〇月〇日受付東京法務局平成24年度金第〇〇〇〇号）を提供しているところ、この度、本案訴訟で債権者全部勝訴の判決が確定したことにより担保の事由が消滅したので担保取消決定をされるよう申し立てる。

添付資料

判決正本 1通

確定証明 1 通

以上

(注1) 手数料は不要。

(注2) 原則的に仮差押命令申立て時に裁判所に提出した当事者目録をそのまま流用できる。ただし、発令後に当事者の異動があった場合（たとえば、本店移転、商号変更等）には、当然現在の状況を記載し、かつ、カッコ書等で「(不動産仮差押命令正本上の記載……)」と付記する。

(注3) 保全裁判所に供託原因消滅証明申請書とともに提出する。

東京地方裁判所の場合は、保全専門部である民事第9部の取消係の窓口
に提出する。

【書式16】 供託原因消滅証明申請書（〈Case ②〉）

正 本

(注1)

収入印紙

¥150

(注2)

平成24年(㊦)第 X 号 不動産仮差押命令申立事件
申立人（債権者） X 債権回収株式会社
被申立人（債務者） Y 株式会社

供託原因が消滅したことの証明申請

平成24年〇月〇日

(注3)

東京地方裁判所 民事第9部 御中

申立人代理人弁護士 甲
同 若

頭書事件につき申立人が供託した別紙供託物の供託原因が消滅したことを証明されたく申請致します。

受 書	
1 供託原因消滅証明書	1 通
上記受領致しました。	
平成〇〇年〇月〇日	
東京地方裁判所民事第9部 御中	
申立人代理人弁護士	甲
同	若
(注4)	

(注1) 【書式15】記載どおりの正本1通と、【書式16】の点線以下の「受書」部分を削除し、余白にした物（証明書用）1通の合計2通を担保取消決定申立書とともに提出する。

担保取消決定発令後、証明書用控えに書記官が証明文言を記入のうえ、交付してもらえる。

(注2) 手数料として証明事項1件につき収入印紙150円を正本に貼付する。

(注3) 保全裁判所に担保取消決定申立書とともに提出する。

東京地方裁判所の場合は、保全専門部である民事第9部の取消係の窓口へ提出する。

(注4) 正本、証明用控えともに、次頁に供託書正本の写しを添付し、割印する。

IV

強制競売申立て

1 申立書起案

若先生「甲先生、送達証明書と執行文の付与手続終わりました」

弁護士「では、その他の必要書類を整えて、申立書の起案をしてください。

必要書類の案内などは、東京地裁の場合、インフォメーション21というインターネット上のウェブサイト（<http://www3.ocn.ne>）

〔著者略歴〕

野村 創（のむら はじめ）

弁護士

（略 歴）

平成4年 国家公務員I種試験合格

平成5年 明治大学文学部卒業、法務省入省

平成10年 弁護士登録（第二東京弁護士会）

平成22年 平成22年度司法試験（新司法試験） 考査委員（行政法）

平成23～ 司法試験（新司法試験・司法試験予備試験） 考査委員（行
24年 政法）

（著 書）

行政許認可手続と紛争解決の実務と書式（平成22年、編著）／事例に
学ぶ行政訴訟入門——紛争解決の思考と実務（平成23年）／事例に学
ぶ離婚事件入門——紛争解決の思考と実務（平成25年、共著）（以上、
民事法研究会）

事例に学ぶ保全・執行入門

——権利実現の思考と実務

平成25年9月26日 第1刷発行

平成27年4月16日 第2刷発行

定価 本体2,300円＋税

著 者 野村 創

発 行 株式会社 民事法研究会

印 刷 株式会社 太平印刷社

発 行 所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿 3-7-16

〔営業〕 TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

〔編集〕 TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-89628-893-3 C3032 ¥2300E
カバーデザイン 関野美香