庁　用

訟務資料　６４２－６.１３
平　成　21　年　３　月

徴収訴訟の手引
（６訂版）

法務省大臣官房租税訟務課

徴収訴訟の手引（６訂版）

法務省大臣官房租税訟務課

徴収訴訟の手引
（6訂版）

法務省大臣官房租税訟務課

6訂に当たって

5訂版を発行してから4年が経った。この間に，行政事件訴訟法の改正により新たに設けられた訴訟類型も散見されるようになったほか，徴収実務上留意すべき裁判例も出たことから，改訂を行うこととした。

本改訂では，行政事件訴訟法の改正により新設された「差止めの訴え」等の解説や，差押債権取立訴訟においては支払督促の解説を盛り込んだほか，文例についてもより実践的でアップ・トゥ・デートなものを追加し，裁判例等も新たなものを登載した。

本手引は，「訟務事務に活用しやすい手頃な資料」（初版「序にかえて」）として発刊されたものであるが，これまでの改訂と同様，刻々と変化する社会経済情勢に即応した内容となるように心掛けたつもりである。従来の手引と同様，訟務職員の執務に役立つ資料となれば幸いである。

改訂に当たり，法務局及び地方法務局並びに国税庁の関係各位から多数の貴重な御意見をいただいた。厚く御礼を申し上げる。

平成21年3月

法務省大臣官房租税訟務課

5訂にあたって

徴収訴訟の手引の4訂版を出版して6年が経過した。この間，大正11年に制定された旧破産法を全面的に見直した「新破産法」（平成16年法律第75号）と同法の施行に伴い，民事再生法，会社更生法その他の倒産処理手続に関する法律の整備等を行う「破産法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成16年法律第76号）が，平成16年6月2日公布され，本年1月1日から施行されることとなり，また，行政訴訟に関して，国民の権利利益の救済範囲の拡大や審理の充実及び促進を図るとともに，これを利用しやすく分かりやすくするための仕組みを整備すること等を目的とした「行政事件訴訟法の一部を改正する法律」（平成16年法律第84号）が平成16年6月9日に公布され，本年4月1日から施行されることとなった。

そこで，これら改正後の法律や徴収訴訟に関連する法律等の改正に対応する本書の改訂を行うこととした。

この5訂版では，形式的には，これまでの縦書きを横書きに改めたほか，内容としては，この間の徴収訴訟に関連する法改正に則したものに改めることを主眼とし，裁判例等も新たなものを盛り込むなど，現在の社会・経済情勢等の変化に伴った訴訟実務に耐え得るものになるようできる限り心掛けた。

本手引が従来の手引と同様に徴収訴訟を担当する職員に信頼される手引となれば幸いである。

なお，本書の改訂に当たり，各法務局・地方法務局ならびに国税庁の関係各位から多数の意見をいただいたことに感謝申し上げる。

平成17年3月

法務省大臣官房租税訟務課

4訂にあたって

徴収訴訟の手引の3訂版を出版してわずか3年しか経過していないが，この間，「民事訴訟を国民に利用しやすく，分かりやすいものにする」ことを目標として，民事訴訟法が大正15年以来，約70年ぶりに全面改正（平成8年法律第109号）され，これに伴って，民事訴訟規則（平成8年最高裁判所規則第5号）も全面改正された。

そこで，新しく導入された制度の趣旨を正しく理解して適切な対応をするための徴収訴訟の手引の4訂版の発行が急がれていたが，この度ようやく執筆作業が終了した。

本手引の執筆に当たっては，主に，登載文例を新民事訴訟法の趣旨に沿うものに改めることを主眼としたが，裁判例等も新たなものを盛り込むなど，現在の社会・経済情勢等の変化に伴った訴訟実務に耐え得るものになるよう心掛けた。

本手引が3訂版と同様に徴収訴訟を担当する職員の執務の友となれば幸いである。

なお，本書の改訂に当たり，各法務局，地方法務局から数多くの貴重な御意見を寄せていただいたことを感謝申し上げる次第である。

平成11年3月

法務省訟務局租税訟務課

3 訂 に あ た っ て

徴収訴訟の手引の改訂版を出版してから７年が経過した。この間，徴収訴訟においては，新しい裁判例が積み重ねられ，社会・経済情勢等の変化に伴い予想されなかった問題も生じてきている。

そこで，徴収訴訟の手引の３訂版の発行が急がれていたが，この度ようやく執筆作業が終了した。本手引の執筆にあたっては，従来どおり基本的な問題を網羅することとし，これに新たな問題を加え，裁判例は新しいものと差し替え，さらには，徴収訴訟の基礎理論を掲げるなどして，現在の実務の参考に耐え得るものとするとともに，徴収訴訟の理解に便利なものにしようと心掛けた。

本手引が徴収訴訟を担当する職員の執務の友となれれば幸いである。

なお，徴収訴訟の手引は，今後，４訂版，５訂版・・と版を重ねていくため，本手引に対する職員の忌たんのないご意見をお願いしたい。

平成８年３月

法務省訟務局租税訟務課

改 訂 に あ た っ て

本書の初版を発刊してから既に13年が経過した。その間，民事執行法，仮登記担保に関する法律等の施行及びこれに伴う関係法令の改廃がなされ，かねてから本書の改訂が望まれていたが，ようやくここにその完成をみるに至った。

折しも，本年は，昭和23年２月15日に法務庁設置法と権限法が施行されて法務総裁の下に訟務機関が誕生し，訟務制度が発足してからちょうど40年になる。この間，責任処理体制の下に法務局，地方法務局の訟務職員が訟務事務の処理について示してきた実績は高い評価を受けている。そして，昭和61年４月には訟務部門における完全専門官制が導入され，法務局及び地方法務局の訟務課長並びに訟務専門職が廃止され，新たに，訟務事務処理の主任官たる上席訟務官と補佐官たる訟務官が新設され，訟務事務処理体制の一層の充実強化が図られることとなったが，とりわけ徴収事件は，法務局の所掌事務とつながりの深い民事法と関係することが多く比較的なじみやすいこともあって，上席訟務官が中心となって独立，完結的に事件処理をしている実施例が多い。徴収事件の処理に当たって今後とも本書が活用されることを切に望む次第である。なお，本書の改訂に当たり，各法務局，地方法務局から数多くの貴重な御意見を寄せていただいたことを感謝申し上げる。

昭和63年３月

法務省訟務局租税訟務課

序にかえて

責任処理体制についての法務局及び地方法務局訟務処理規程及び同細則が整備されて１年を経過した。一律ではないが，実質的に地方法務局訟務課が事件処理の第一線に立つこととなってから既に数年が経過している。その間地方法務局訟務課の職員は，極めて限られた人数で訟務事件処理の第一線に立ち，努力を重ねておられることを，私共は身をもって感じている。

ところで，地方法務局訟務課が少人数であることは，必然的に図書の整備を要求し，ここ数年それについての努力がなされ，図書はかなり整備されてきた。しかし，通常の法律書は訴訟事務において直ちに活用できるものが少ないのが難点である。そこで訟務事務に活用しやすい手頃な資料と考えたのが，この手引きを計画した端緒であった。しかし，当初の計画からすると，かなり抽象的で理解し難い面も多くなってしまったことは，まことに申し訳がない。けれども，一応活字化を急がなければ，いつまでも日の目をみない危険がある。そこで，更に修正すべき点は，利用される皆様方の御要望に頼ることとした。各位の御叱責と御意見を待望する次第である。本手引きの内容については，努めて先例，通説に従った。しかし，まだ私共の気がつかなかった誤りが無いとはいえないであろう。御要望と共にこの点についての御指摘を寄せられるようお願いする。

50年２月

法務大臣官房訟務第五課

凡　例

本書で用いた法令等の略語は，次のとおりである。

1　法令等の名称

憲　法	日本国憲法
国賠法	国家賠償法
行審法	行政不服審査法
行訴法	行政事件訴訟法
通則法	国税通則法
通則令	国税通則法施行令
徴収法	国税徴収法
徴収令	国税徴収法施行令
徴収規則	国税徴収法施行規則
権限法	国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律
民訴法	民事訴訟法
民訴規則	民事訴訟規則
民執法	民事執行法
民執規則	民事執行規則
民保法	民事保全法
民保規則	民事保全規則
滞調法	滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律
滞調令	滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する政令
不登法	不動産登記法
不登令	不動産登記令
不登規	不動産登記規則

非　訟　法	非訟事件手続法
民訴費用法	民事訴訟費用等に関する法律
徴収法基本通達	国税徴収法基本通達
通則法基本通達	国税通則法基本通達
滞調法逐条通達	滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律の逐条通達（国税庁関係）
所　　税	所得税法
所　税　令	所得税法施行令
所税規則	所得税法施行規則
所税基本通達	所得税基本通達
法　　税	法人税法
法　税　令	法人税法施行令
法税規則	法人税法施行規則
法税基本通達	法人税基本通達
相　　税	相続税法
相　税　令	相続税法施行令
相税規則	相続税法施行規則
相続基本通達	相続税法基本通達
措　置　法	租税特別措置法
措　置　令	租税特別措置法施行令
措置規則	租税特別措置法施行規則
措置通達	租税特別措置法通達

2　裁判例

最　　判	最高裁判所判決
大　　判	大審院判決
高　　判	高等裁判所判決
地　　判	地方裁判所判決
最　　決	最高裁判所決定
大　　決	大審院決定
高　　決	高等裁判所決定
地　　決	地方裁判所決定

3　元号

明	明治
大	大正
昭	昭和
平	平成

4　裁判例等の登載資料名

民　　集	最高裁判所民事判例集
集　　民	最高裁判所判例集民事
民　　録	大審院民事判決録
大審院民集	大審院民事判例集
高裁民集	高等裁判所民事判例集
下級民集	下級裁判所民事判例集
行　　集	行政事件裁判例集
訟　　月	訟務月報
判　　時	判例時報
判　　タ	判例タイムズ
金　　法	金融法務事情
金　　商	金融商事判例
シ　ュ　ト	シュトイエル
税　　資	税務訴訟資料
年　　報	租税判例年報
二次義務判例集	第二次納税義務関係判例集
最判解民事	最高裁判所判例解説民事編
先例集追	登記関係先例集追加編

目　　次

第１編　徴収訴訟の基礎理論

第１　行政上の強制徴収

1　強制徴収の一般法……1

2　徴収法の規定を準用している法令……1

(1)　地方税法……1

(2)　その他の法令……2

第２　租税債権の特殊性

1　租税徴収の自力執行権（手続面の原則）……3

2　租税債権の優先性（実体面の原則）……4

3　租税債権と私債権等との調整……4

(1)　共益費用等の優先性……4

ア　強制換価手続の費用の優先性（徴収法９条，地方税法14条の２）……4

イ　直接の滞納処分費の優先性（徴収法10条，地方税法14条の３）……5

ウ　強制換価の場合の消費税等の優先性（徴収法11条，地方税法14条の４）……5

(2)　一般の担保権が租税に優先する場合（徴収法15条ないし17条，地方税法14条の９ないし11等）……5

ア　法定納期限等以前に設定された担保権により担保される債権の優先……6

イ　譲受前に設定された質権又は抵当権の優先（徴収法17条，地方税法14条の11）……6

(3)　特定の種類（先取特権，留置権等）の担保権の優先性（徴収法１

9条ないし21条，地方税法14条の13ないし15)……7
ア　先取特権……7
イ　留置権（民事留置権・民法295条，商事留置権・商法31条等）の優先（徴収法21条，地方税法14条の15)……7
4　納税義務の拡張……8
(1)　第二次納税義務（徴収法32条ないし41条，地方税法11条等)……8
(2)　譲渡担保権者の物的納税責任（徴収法24条，地方税法14条の18)……8
(3)　担保権付財産が譲渡された場合の租税債権の徴収（徴収法22条，地方税法14条の16)……8
(4)　納税義務の承継（通則法５条，６条，７条，７条の２)……9
(5)　保証人からの徴収（通則法50条６号，52条)……10
(6)　相続税・贈与税の連帯納付義務（相税34条)……10
5　第三者，相続人及び納税者の権利保護……11
(1)　第三者の権利の保護（前記３の担保権者の保護以外の滞納処分上の第三者の権利の尊重)……11
ア　差押財産の選択（徴収法49条)，差押換請求権及び換価申立権（徴収法50条)……11
イ　第三者が占有する動産等の差押えの制限（徴収法58条)……11
ウ　交付要求の制限（徴収法83条)，交付要求解除の請求（徴収法85条)……12
エ　参加差押えの制限，参加差押解除の請求（徴収法88条１項)……12
(2)　相続人の権利の保護（徴収法51条)……12
(3)　納税者の権利の保護（納税緩和制度等)……12
ア　納税の猶予（通則法46条，地方税法15条)……12
イ　延納（相税38条，措置法70条の８，同法70条の10)……13
ウ　換価の猶予（徴収法151条，地方税法15条の５)……13
エ　滞納処分の停止（徴収法153条，地方税法15条の７)……14
オ　超過差押え及び無益な差押えの禁止（徴収法48条)……14

第３　徴収手続の概要
1　納税義務の成立……14
2　納税義務の確定……15
(1)　特別の手続を要せず成立と同時に確定する租税（通則法15条３項)……15
(2)　申告納税方式（通則法16条１項１号)……15
(3)　賦課課税方式（通則法16条１項２号)……15
3　徴収手続……16
(1)　納税の告知（通則法36条，地方税法13条)……16
(2)　督促（通則法37条，地方税法329条等)……18
4　滞納処分……18
(1)　差押え（徴収法47条ないし81条)……18
ア　要件……18
イ　対象財産……19
ウ　効力……19
エ　手続……19
(2)　交付要求・参加差押え……22
ア　交付要求（徴収法82条ないし85条)……22
イ　参加差押え（徴収法86条ないし88条)……22
ウ　交付要求ができる終期……24
(3)　財産の換価（徴収法89条ないし127条)……25
(4)　換価代金等の配当（徴収法128条ないし135条)……25
5　他の強制換価手続との調整……26
(1)　強制執行等と滞納処分……26
(2)　破産手続と滞納処分……29
ア　租税債権の位置づけ……29
イ　破産手続開始後の滞納処分……31
(3)　会社更生手続と滞納処分……33

ア　租税債権の位置づけ……33
イ　会社更生手続開始後の滞納処分……34
(4)　民事再生手続と滞納処分……34
ア　租税債権の位置づけ……34
イ　民事再生手続開始後の滞納処分……34
(5)　民事保全と滞納処分……35

第2編　原　告　事　件

第1　差押債権取立訴訟

1　説明……37
(1)　被差押債権……37
ア　差押えの対象となる債権……37
イ　被差押債権の特定……38
ウ　被差押債権の同一性……38
(2)　差押えの効力……39
(3)　取立権の取得……41
(4)　取立ての目的たる債権……42
(5)　取立訴訟の必要性……43
(6)　訴訟の形態……45
ア　給付訴訟……45
イ　支払督促……46
(7)　主張・立証責任……48
ア　差押債権取立訴訟の主張・立証責任……48
イ　供託金還付請求権取立権確認訴訟の主張・立証責任……49
(8)　判決後の手続……51
2　文例……53
(1)　差押債権取立請求事件訴状（建築請負代金債権を差し押さえた場合）（文例1）……53
(2)　差押債権取立請求事件訴状（ゴルフ会員権を差し押さえた場合）（文例2）……64
(3)　供託金還付請求権取立権確認請求事件訴状（文例3）……70
(4)　独立当事者参加申立書（文例4）……77
(5)　支払督促申立書（文例5）……83
(6)　仮執行宣言申立書（文例6）……87
(7)　訴状に代わる準備書面（仮執行宣言後の異議申立てがあった場合）（文例7）……88
(8)　強制競売申立書（文例8）……89
(9)　執行文付与の申立書（文例9）……93
(10)　確定証明申請書（文例10）……94
(11)　受書（文例11）……95
(12)　送達証明申請書（文例12）……96
3　問題点……97
(1)　全額差押え，全額取立ての可否……97
ア　全額差押えについて……97
イ　全額取立てについて……98
(2)　債権差押えと債権譲渡の優劣……99
(3)　譲渡禁止特約がある債権譲渡の効力……102
(4)　集合債権譲渡の効力……104
ア　集合債権譲渡の有効性について……104
イ　滞納処分による債権差押えとの優劣について……105
(5)　第三債務者の防御権の範囲……107
ア　債権差押えと相殺予約の優先関係……107
イ　債権差押えと三当事者間の相殺予約の優先関係……108
ウ　工事請負契約の注文者が違約金債権をもって請負代金債権と相殺することの可否……109

(6) 独立当事者参加について……109
[redacted]
第2 詐害行為取消請求訴訟
1 説明……112
(1) 要件……113
ア 客観的要件（詐害事実の存在）……114
イ 主観的要件（詐害の意思ないし認識の存在）……117
ウ 具体的事例における詐害行為取消権の行使の成否……118
(2) 詐害行為取消権の行使……121
(3) 詐害行為取消権行使の効力及び効果……121
ア 取消権行使の効力……121
イ 取消権行使の効果……121
(4) 詐害行為取消権の消滅……122
(5) 主張・立証責任……122
2 文例……125
詐害行為取消請求事件訴状（文例13）……125
3 問題点……136
(1) 徴収法39条の第二次納税義務と詐害行為取消しとの関係……136
(2) 租税債権成立前の法律行為と詐害行為取消しとの関係……137
[redacted]
第3 債権者代位訴訟
1 説明……142
(1) 意義及び性質……142
(2) 要件……142
(3) 代位の目的となる権利……144
(4) 代位権行使の方法……144
(5) 代位権行使の範囲……145

(6) 代位権行使の効力……145
(7) 主張・立証責任……146
(8) 代位訴訟の判決の効力……147
2 文例……149
債権者代位による所有権移転登記抹消登記手続等請求事件訴状
（文例14）……149
3 問題点……156
(1) 国税の納期限前に代位権を行使できるか……156
(2) 滞納者の無資力は代位権行使の要件か……156
[redacted]
第4 配当異議訴訟
1 説明……159
(1) はじめに……159
(2) 配当手続の概要……159
ア 配当までの流れ……159
イ 配当異議……160
ウ 配当異議の訴え……161
(3) 配当異議の訴えの性質……162
(4) 訴訟手続……162
ア 管轄……162
イ 訴訟要件……162
ウ 審理手続……163
エ 共同訴訟・参加……165
[redacted]
2 文例……167
配当異議事件訴状（文例15）……167
3 問題点……172
(1) 交付要求書の記載について……172

(2) 滞納者が破産した場合の別除権に基づく民事執行手続に対する交付要求の効力について……173
(3) 配当異議訴訟の適法性について……174
(4) 徴収法26条をめぐる問題点……174
(5) 競売申立書の記載と異なる真実の権利関係に即した配当表への変更……175
(6) 不当利得返還請求の可否……176
(7) 法定地上権をめぐる問題点……177
第5 時効中断のための租税債権存在確認訴訟
1 説明……179
(1) 租税債権存在確認訴訟の必要性……179
(2) 主張・立証責任……179
2 文例……181
(1) 租税債権存在確認請求事件訴状（文例16）……181
(2) 特別代理人選任申請書（文例17）……185
3 問題点……188
(1) 訴えの利益の有無……188
(2) 課税処分取消訴訟に応訴中の訴えの利益……189
(3) 滞納処分による差押え等と租税債権の再度の消滅時効の進行……190
(4) 滞納処分による差押えと被差押債権の消滅時効の進行……190
(5) 附帯税の消滅時効……191
第6 民事保全
1 説明……194
(1) 意義……194
(2) 保全命令の要件……196
ア はじめに……196
イ 被保全権利……196
ウ 保全の必要性……198

(3) 申立て……199
ア 申立書……199
イ 申立ての効果……199
(4) 保全命令の審理……200
(5) 担保……200
(6) 保全執行手続……201
(7) 保全処分の効力……201
(8) 保全命令の申立ての取下げ……203
(9) 担保取消し・取戻し……204
ア 担保取消し……204
イ 担保の取戻し……204
(10) その他……205
ア 解放金……205
イ 起訴命令……206
2 文例……207
(1) 債権仮差押命令申立書（文例18）……207
(2) 不動産仮差押命令申立書（文例19）……215
(3) 不動産仮処分命令申立書（文例20）……220
(4) 不動産仮処分命令申立ての取下書（文例21）……225
(5) 担保取消しの申立書（文例22）……226
(6) 同意書（文例23）……228
(7) 抗告権放棄書（文例24）……229

第3編 被 告 事 件

第1 滞納処分の取消訴訟等
1 説明……231
(1) 行政処分性……231

ア　行政処分性が認められたもの……231
イ　行政処分性が認められないとされたもの……233
(2)　取り消し得べき行政処分と無効の行政処分……234
(3)　取り消し得べき行政処分と無効の行政処分との区別基準……235
(4)　取消訴訟と無効確認訴訟との関係……237
(5)　訴え提起……238
ア　訴え提起の要件……238
イ　訴え提起の効果（執行不停止の原則）……239
(6)　主張・立証責任……240
2　文例……241
(1)　公売処分取消請求事件訴状（文例25）……241
(2)　公売処分取消請求事件答弁書（文例26）……244
3　問題点……250
(1)　賦課処分と滞納処分との間の違法性の承継……250
ア　違法性の承継……250
イ　課税処分と滞納処分との間の違法性の承継……251
ウ　滞納処分を構成する個々の行政処分間の違法性の承継……252
(2)　滞納処分と民法の適用……253
ア　滞納処分と民法177条の適用……253
イ　滞納処分と民法94条２項，同法110条の（類推）適用……253
(3)　滞納処分と執行停止又は差止めの訴え等……255
ア　執行停止……255
イ　差止めの訴え……258
ウ　仮の差止め……259
エ　文例……262
執行停止申立書（文例27）……262
意見書（文例28）……265
(4)　差押財産の帰属認定……270

ア　帰属認定における考え方……270
イ　不動産の帰属認定……270
ウ　預金債権の帰属認定……270
エ　法人格否認の法理の適用……271
第２　第二次納税義務告知処分取消訴訟等
1　説明……273
(1)　第二次納税義務……273
ア　概説……273
イ　制度の趣旨……273
ウ　種類……273
エ　第二次納税義務告知処分……274
オ　滞納処分手続に至るまでの過程……274
カ　換価の制限……275
キ　第二次納税義務と主たる納税義務との関係……275
ク　主張・立証責任……277
(2)　譲渡担保権者の物的納税責任（徴収法24条，地方税法14条の18）……277
ア　制度の趣旨……277
イ　物的納税責任の要件及び内容……278
ウ　一括支払システムにおける代物弁済条項の有効性……279
エ　集合債権譲渡担保の場合……280
(3)　相続税等の連帯納付義務……281
ア　制度の趣旨及び帯納付義務の性質……281
イ　要件及び内容……282
ウ　連帯納付義務と消滅時効……283
エ　延納担保及び徴収権の濫用……284
2　文例……285
(1)　第二次納税義務告知処分取消請求事件訴状（文例29）……285
(2)　第二次納税義務告知処分取消請求事件答弁書（文例30）……288

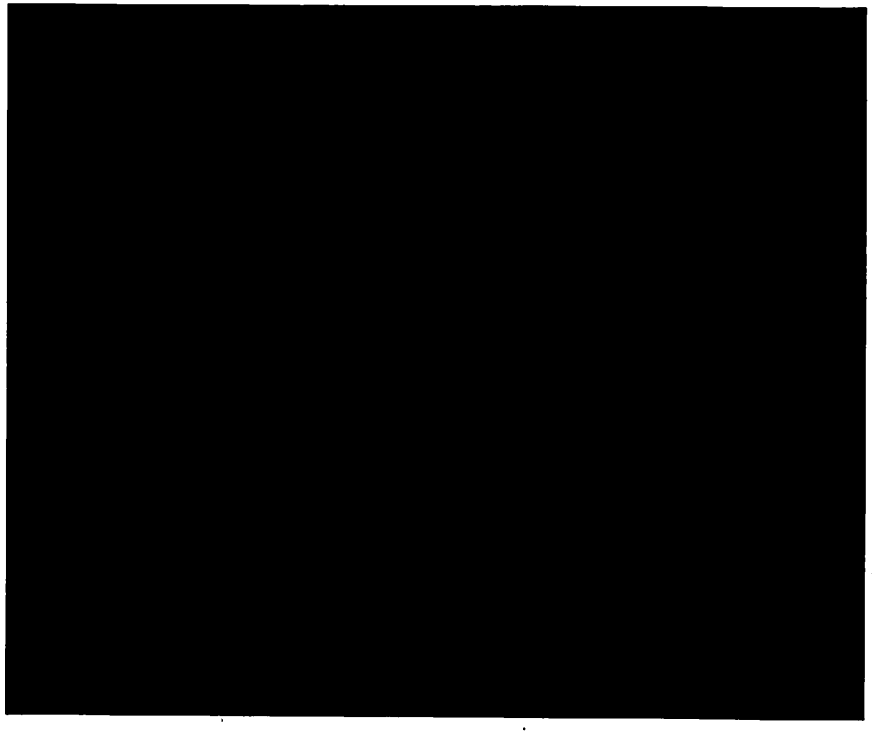
3　問題点……292
(1)　第二次納税義務の競合について……292
(2)　第二次納税義務告知処分と民法94条２項との関係……293
(3)　主たる納税義務者に対する課税処分の違法を第二次納税義務者が争うことの可否……294
(4)　主たる納税義務と第二次納税義務の消滅時効等に関する問題……296
第３　過誤納金返還請求訴訟（不当利得返還請求訴訟）
1　説明……299
(1)　意義……299
(2)　国税徴収と過誤納金・不当利得の返還請求……299
(3)　主張・立証責任……301
ア　請求原因……301
イ　抗弁……301
2　文例……302
(1)　過誤納金返還請求事件訴状（文例31）……302
(2)　過誤納金返還請求事件答弁書（文例32）……305
3　問題点……309
(1)　過誤納金と不当利得に関する私法規定との関係……309
(2)　賦課処分の瑕疵と過誤納金返還請求との関係……311
(3)　確定申告の瑕疵と過誤納金返還請求との関係……311
(4)　第三者納付等による過誤納……312
ア　第二次納税義務者による納付……312
イ　源泉徴収義務者による納付……312
ウ　第三者納付……313
(5)　第三者の財産からの徴収と国の不当利得……313
(6)　滞納処分の配当手続と不当利得返還請求との関係……314
第４　仮登記に基づく本登記申請承諾請求訴訟
1　説明……317

(1)　意義……317
(2)　主張・立証責任……317
ア　訴訟物……317
イ　請求原因……317
2.　文例……319
(1)　仮登記に基づく本登記申請承諾請求事件訴状（文例33）……319
(2)　仮登記に基づく本登記申請承諾請求事件答弁書（文例34）……322
3　問題点……329
(1)　仮登記に基づく本登記について登記上の利害関係を有する第三者の範囲……329
(2)　第三者に対抗することができる裁判を得るための訴訟において主張すべき事項……330
(3)　仮登記名義人と登記上の利害関係を有する第三者との間の対抗関係……334
(4)　仮登記担保の場合の特則……335
(5)　裁判があったことを証する情報……340
第５　差押登記抹消登記手続請求訴訟・抵当権設定登記抹消（更正）登記手続請求訴訟
1　説明……341
(1)　差押登記抹消登記手続請求訴訟……341
ア　概説……341
イ　主張・立証責任……342
(2)　抵当権設定登記抹消（更正）登記手続請求訴訟……343
ア　概説……343
イ　主張・立証責任……344
(3)　主張・立証の具体的問題点……344
2　文例……348
(1)　差押登記抹消登記手続請求事件訴状（文例35）……348

(2) 差押登記抹消登記手続請求事件答弁書（文例36）……351
(3) 所有権移転登記抹消登記手続等請求事件訴状（文例37）……355
(4) 所有権移転登記抹消登記手続等請求事件答弁書（文例38）……358
(5) 抵当権設定登記抹消登記手続請求事件訴状（文例39）……363
(6) 抵当権設定登記抹消登記手続請求事件答弁書（文例40）……365
(7) 所有権移転登記更正登記手続等請求事件訴状（文例41）……368
(8) 所有権移転登記更正登記手続等請求事件答弁書（文例42）……371
第6 国家賠償訴訟
1 説明……376
(1) 徴収をめぐる国賠訴訟……376
(2) 国賠責任の成立要件……376
ア 公権力性について……376
イ 職務関連性について……377
ウ 違法性について……378
エ 故意・過失について……380
オ 因果関係及び損害について……380
(3) 裁判例の概観……382
ア 課税処分と滞納処分の関係……382
イ 差押え関係……382
ウ 換価関係……387
2 文例……397
(1) 徴収手続の違法を理由とする国家賠償請求事件訴状（文例43）……397
(2) 徴収手続の違法を理由とする国家賠償請求事件答弁書（文例44）……400
3 問題点……405
(1) 国賠責任の本質……405
(2) 公務員の個人責任……405
(3) 国賠債権と租税債権との相殺の可否……406

第4編 和 解

第1 和解手続の流れ
1 和解の契機……407



第１編　徴収訴訟の基礎理論

第１　行政上の強制徴収

１　強制徴収の一般法

租税は，国又は地方公共団体の存立を裏づける財源となるものであるから，租税徴収の確保は，国又は地方公共団体の活動の基礎を成す。また，租税以外にも，社会保険料のように福祉行政の財源となるものもある。しかも，これらの金銭債権は，法律に基づいて成立し，その内容が定型的であり，また，大量に発生し，迅速かつ効率的に確保しなければならないという共通の性質を有している。そのため，これらの債権実現の手段として，一般の私債権にはない行政上の強制徴収の制度が設けられた。

行政上の強制徴収について定めた一般法として，国税徴収法（昭和34年法律147号）がある。徴収法自体は，国税（関税等を除く（徴収法２条１号参照）。）の強制徴収について定めた法律であるが，地方税法を始めとする各種の法令では，強制徴収の方法として若干の特例を置いているほかは，「国税徴収法に規定する滞納処分の例」，「国税徴収の例」，「国税滞納処分の例」による等として徴収法の規定を準用していることから，徴収法は行政上の強制徴収の一般法ということができる。

２　徴収法の規定を準用している法令

強制徴収の方法として徴収法の規定を準用している代表的な法令を以下に紹介する。

(1)　地方税法

地方税法では，各税目ごとに若干の特例を置いているほかは，「国税徴収法に規定する滞納処分の例」によるとして徴収法の規定を準用している。地方税法上の準用規定としては，16条の５第１項（担保の処分。ただし，「滞納処分の例により」としている。），48条１項（個人の道府県民税に係る徴収及び滞納処分の特例），68条６項（法人等の道府県民

税に係る滞納処分），71条の19第６項（利子割に係る滞納処分），71条の40第６項（配当割に係る滞納処分），71条の60第６項（株式等譲渡所得割に係る滞納処分），72条の68第６項（事業税に係る滞納処分），73条の36第６項（不動産取得税に係る滞納処分），74条の27第６項（たばこ税に係る滞納処分），94条６項（ゴルフ場利用税に係る滞納処分），167条６項（自動車税に係る滞納処分），200条６項（鉱区税に係る滞納処分），285条６項（道府県法定外普通税に係る滞納処分），331条６項（市町村民税に係る滞納処分），373条７項（固定資産税に係る滞納処分），459条６項（軽自動車税に係る滞納処分），485条の３第６項（たばこ税に係る滞納処分），541条６項（鉱産税に係る滞納処分），613条６項（特別土地保有税に係る滞納処分），695条６項（市町村法定外普通税に係る滞納処分），699条の25第６項（自動車取得税に係る滞納処分），700条の38第６項（軽油引取税に係る滞納処分），700条の66第６項（狩猟税に係る滞納処分），701条の18第６項（入湯税に係る滞納処分），701条の65第６項（事業所税に係る滞納処分），702条の８第１項（都市計画税の賦課徴収等。ただし，「固定資産税の賦課徴収の例による」としている。），728条７項（水利地益税等に係る滞納処分），733条の24第６項（法定外目的税に係る滞納処分）がある。

(2)　その他の法令

地方税法以外で，「国税徴収の例」や「国税滞納処分の例」による等として徴収法の規定を準用している代表的な法令として，関税法（11条，13条の２），地方自治法（231条の３第３項。ただし「地方税の滞納処分の例により」としている。），健康保険法（183条），国民健康保険法（80条３項。ただし「市町村が徴収する保険料の例によつて」としている。），高齢者の医療の確保に関する法律（44条４項），介護保険法（156条４項），厚生年金保険法（86条５項，89条），国民年金法（95条，96条４項，134条の２第１項，２項），厚生年金保険の保険給付及び保険料の納付の特例等に関する法律（16条１項３号。ただし，平成22年４月１日までの間

において政令で定める日から施行），労働保険の保険料の徴収等に関する法律（26条３項），都市計画法（75条５項），土地収用法（128条５項），土地改良法（39条４項，５項，89条の３第３項。ただし，39条４項，５項については「地方税の滞納処分の例により」としている。），農地法（43条３項），道路法（73条３項），河川法（74条３項。ただし，「国の収入となる場合にあつては国税の，都道府県の収入となる場合にあつては地方税の滞納処分の例により」としている。），海岸法（35条３項），道路交通法（51条18項，51条の４第14項，81条10項。ただし「地方税の滞納処分の例により」としている。），行政代執行法（６条１項），独占禁止法（70条の９第５項）などがある。これ以外にも「国税徴収の例」や「国税滞納処分の例」による等として徴収法の規定等を準用している法令は多数あり，枚挙にいとまがない。

なお，公課の徴収に認められる「国税徴収の例」，又は「国税滞納処分の例」の意味については，公課の性質に反しない限り，国税に固有の性格のものを除いて，国税の徴収について適用される法規を一般的に準用するという意味であるので留意されたい（志場喜徳郎ほか編・国税通則法精解（12版）98ページ以下，吉国二郎ほか編・国税徴収法精解（16版）89ページ以下参照）。

第２　租税債権の特殊性

租税債権の行政上の強制徴収手段について述べる前に，租税債権の特殊性について概観しておく。

１　租税徴収の自力執行権（手続面の原則）

租税徴収については，滞納処分として，私債権に必要とされる債務名義（民執法22条）を必要とせず，自らの手によって租税徴収の強制的実現を図るという，行政上の強制徴収の方法が認められている。これを自力執行権という。これが認められる根拠は，①租税が，国家や地方公共団体の財産的需要を賄う上で重要であること，②租税債権は，法律に基づいて一律

に成立し，内容が一定であり，税額確定には公定力があること，③租税の徴収は大量性，反復性を有する上，租税が国家や地方公共団体の財政収入の大部分を占めることから，租税債権の優先性とあいまって迅速かつ効率的にその確保を図る必要があることにある。

2　租税債権の優先性（実体面の原則）

租税債権と他の債権が競合する場合，租税は，原則としてすべての公課その他の債権に先立って徴収する（徴収法８条，地方税法14条）。「先だつて徴収する」とは，納税者の財産が強制換価手続により換価された場合に，その換価代金から租税を優先して徴収することをいう。したがって，納税者が租税に先んじて他の債権を任意に弁済する場合には，この原則の適用はない。なお，国税と地方税とは観念的には同順位であるが，具体的には先に差押え又は交付要求した方が優先するいわゆる先着手主義がとられ，両者が競合する場合には，徴収法12条（差押先着手による国税の優先），13条（交付要求先着手による国税の優先）及び14条（担保を徴した国税の優先）並びに地方税法14条の６（差押先着手による地方税の優先），14条の７（交付要求先着手による地方税の優先）及び14条の８（担保を徴した地方税の優先）の各規定によって規律される。

3　租税債権と私債権等との調整

徴収法は，租税の徴収に自力執行性・優先性を承認し，租税の確保を図ることとしたが，そのため私法秩序に対し，大きな影響力を有することになる。そこで，この影響を考慮し，別段の定めを設けて，租税債権の優先性を制限して，租税債権と私債権等との調整を図っている。別段の定めの内容は，以下のとおりである。

(1)　共益費用等の優先性

ア　強制換価手続の費用の優先性（徴収法９条，地方税法14条の２）

強制換価手続とは，滞納処分（その例による処分を含む。），強制執行，担保権の実行としての競売，企業担保権の実行手続及び破産手続をいう（通則法２条10号，徴収法２条12号，地方税法13条の２第１項

１号）。強制換価手続費用は，交付要求に係る国税や地方税の徴収についても便益を与えたものであるから，いわゆる共益費用優先の原則（民法306条１号，307条）に従って，租税もこれらの費用には劣後することを規定している。

イ　直接の滞納処分費の優先性（徴収法10条，地方税法14条の３）

納税者の財産を国税の滞納処分により換価したときは，その滞納処分に要した滞納処分費は，他のすべての国税，地方税その他の債権に優先して徴収される。

ウ　強制換価の場合の消費税等の優先性（徴収法11条，地方税法14条の４）

消費税等（ここでいう「消費税等」とは，酒税，たばこ税，揮発油税，地方道路税，石油ガス税及び石油石炭税をいい，地方消費税が含まれない（徴収法２条３号）ことはもとより，消費税も含まれない（通則法39条１項参照）。）の課税物品が滞納処分，強制執行等により強制換価される場合には，これらの課税物品の対価は，消費税等相当分を含んだ価格で売却される。その消費税等は，売却価格の一部を構成しており，強制換価に際して生ずるものであって，一種の共益費用と観念することができるから，他のすべての国税，地方税その他の債権に優先して徴収される。

(2)　一般の担保権が租税に優先する場合（徴収法15条ないし17条，地方税法14条の９ないし11等）

租税債権と担保付債権等との優先劣後を決定する基準については，担保権者が具体的に租税債権の存在を知ることができる時期である法定納期限等（原則として法定納期限であるが，例外として徴収法15条１項各号に定める日又は地方税法14条の９第１項及び２項に規定する日。これらを併せて，「法定納期限等」という。）を基準とし，租税徴収の確保と私法秩序の尊重の調整を図っている。

「法定納期限」とは，各税法の規定により租税を納付すべき期限（通

則法２条８号，徴収法２条10号）をいう。例えば，所得税の確定申告分については翌年の３月15日（所税128条，120条），法人税の確定申告分については事業年度終了の日の翌日から２か月に相当する日（法税77条，74条１項）である。この期限は，その翌日が延滞税（通則法60条）の計算の始期及び租税の徴収権の消滅時効（通則法72条，地方税法18条）の始期となるなど重要な意味をもつ。このように「法定納期限」とは租税を納付すべき期限であるのに対し，上記の「法定納期限等」とは，租税の優先権と担保権の優先権とを調整するための基準日であり，徴収法15条１項各号等に定める例外のある概念であることに注意すべきである。

ア　法定納期限等以前に設定された担保権により担保される債権の優先

(ア)　法定納期限等以前に設定された質権（民法342条以下）の優先（徴収法15条，地方税法14条の９）

(イ)　法定納期限等以前に設定された抵当権（民法369条以下）の優先（徴収法16条，地方税法14条の10）

なお，根質権，根抵当権（民法398条の２以下）等の不特定の債権を極度額の限度で担保するものの優先額は，当該担保権者が差押え又は交付要求の通知を受けた（徴収法55条，82条３項，86条４項）時における債権額を限度とする（徴収法18条，地方税法14条の２）。

(ウ)　法定納期限等以前にされた仮登記により担保される債権（仮登記担保に関する法律）の優先（徴収法23条１項，地方税法14条の17第１項）

(エ)　譲渡担保権者の物的納税責任（徴収法24条８項，地方税法14条の18第９項）

イ　譲受前に設定された質権又は抵当権の優先（徴収法17条，地方税法14条の11）

納税者が質権又は抵当権の設定されている財産を譲り受けたときは，その質権者又は抵当権者は，その質権又は抵当権の設定された財産の譲渡を予測することができないから，譲受人に対する租税は，質

権又は抵当権に常に劣後する。

(3)　特定の種類（先取特権，留置権等）の担保権の優先性（徴収法19条ないし21条，地方税法14条の13ないし15）

ア　先取特権

先取特権は，民法その他の法律において，公平の原則等に基づいて認められている法定担保物権である。先取特権により担保される債権と租税債権との優先関係につき，徴収法は，特定財産との関係で成立する先取特権のうち，質権及び抵当権にも常に優先する先取特権は租税にも常に優先することを定めている（徴収法19条参照）が，質権，抵当権に登記の先後等の要件により優先することもある先取特権は，質権又は抵当権と同様の要件により租税との優先劣後を定めている（徴収法20条参照）。

(ア)　不動産保存の先取特権（民法326条，337条）等の優先（徴収法19条，地方税法14条の13）

不動産保存の先取特権，不動産工事の先取特権，立木の先取特権，船舶債権者等の先取特権，租税に優先する債権のため又は租税のために動産を保存した者の先取特権は，租税債権に優先する。

(イ)　法定納期限等以前にある不動産賃貸の先取特権（民法312条）等の優先（徴収法20条，地方税法14条の14）

本条が規定する先取特権は，登記の先後等により質権，抵当権との優劣が定まるから，租税との関係においても，質権，抵当権と同様に法定納期限等以前に登記があるものに限り，租税に優先する。

イ　留置権（民事留置権・民法295条，商事留置権・商法31条等）の優先（徴収法21条，地方税法14条の15）

留置権は，優先弁済権はないものの，目的物を留置する権利を有し，他の債権者が留置物に対して強制執行をしても，動産に関する限り引渡しを拒むことができ（民執法124条），不動産については，競売されても，買受人は，留置権の被担保債権を弁済しない限り，目的物の引

渡しを受けることができない（民執法59条４項，83条１項）とされているため，強い担保的効力を有する。本条は，留置権がその物の価値の保存ないし増加に要した費用について認められる場合が多いこと，徴税の確保には大きな支障がないこと等を考慮して，商事，民事を区別せずすべての留置権を租税に優先させることとしている。

4　納税義務の拡張

租税は，その重要性のため，確実な徴収を図る必要があることから，本来の納税義務者以外の第三者から徴収できることを定めた規定が存在する。以下には，その主なものについて紹介する。

(1)　第二次納税義務（徴収法32条ないし41条，地方税法11条等）

第二次納税義務とは，形式的には第三者に財産が帰属している場合であっても，実質的には，納税者にその財産が帰属していると認めても公平を失しないようなときにおいて，形式的な権利の帰属を否認して私法秩序を乱すことを避けつつ，その形式的に権利が帰属している者に対して補充的に納税義務を負担させることにより，徴収手続の合理化を図るために認められている制度であり，本来の納税義務者の財産について滞納処分を執行してもなお徴収すべき税額に不足する場合に，納税義務者と一定の関係にある者が，納税義務者に代わって租税を納付する義務をいう。

(2)　譲渡担保権者の物的納税責任（徴収法24条，地方税法14条の18）

譲渡担保権者の物的納税責任は，第二次納税義務とは異なり，譲渡担保により担保された債権と租税債権とを調整する制度として創設されたものである。そして，同制度は，譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして調整を図っている。

上記(1)，(2)の各制度については，第３編第２「第二次納税義務告知処分取消訴訟等」の項で解説する。

(3)　担保権付財産が譲渡された場合の租税債権の徴収（徴収法22条，地方税法14条の16）

納税者が他に租税に充てるべき十分な財産がない場合において，法定納期限等より後に登記した質権又は抵当権を設定した財産を第三者に譲渡したときは，納税者の財産につき滞納処分を執行してもなおその租税に不足すると認められるときに限り，その強制換価手続において，当該担保権者の受けるべき配当から，納税者の租税を徴収することができる。

本来ならば納税者の租税に劣後するはずであった担保権者が，予期しない財産の譲渡により，租税債権相当分まで余計に配当を受け，租税を徴収することができない結果となることは妥当ではない。そこで，一定の場合に限り，担保権者の受ける当該増加配当を，租税債権に充てるものであり，前記３(2)イ記載の譲受前に設定された質権又は抵当権の優先（徴収法17条，地方税法14条の11）の場合と裏腹の関係にある規定といえる。

この規定により担保権者から設定者の租税を徴収しようとするときは，その旨担保権者に通知をしなければならず（徴収法22条４項），担保権者に代位して担保権の実行をしたり（同条３項），強制換価手続に対して交付要求をする（同条５項）ことができる。

(4)　納付義務の承継（通則法５条，６条，７条，７条の２）

納付義務は，私法上の債権債務と異なり，他に移転することはできないが，その内容が金銭給付を目的としており，一身専属性もないから，私法上権利義務の包括承継がある場合等には，納付義務も承継の対象となる。相続（通則法５条），法人の合併（同法６条）等がこれに当たる。納付義務の承継時，税額が確定していない場合は，承継人に対して確定手続をとることになるが，既に税額が確定している場合はそのまま徴収手続を進めることとなる。ただし，国税徴収の実務では，納付義務の承継通知を送付する取扱いがされている。

なお，相続による承継において，相続人が２人以上ある場合は，各相続人の承継する国税の額は，被相続人の納付すべき国税の額を法定相続分，代襲相続分又は指定相続分によりあん分して計算した額を承継する

（通則法５条２項）。また，相続によって得た財産の価額が，承継した国税の額を超える者については，その超える価額を限度として，他の相続人が同条１項及び２項の規定により承継する国税を納付する責任を負う（同条３項）とされている。

(5)　保証人からの徴収（通則法50条６号，52条）

納税の猶予（通則法46条５項），換価の猶予（徴収法152条），延納（相法38条４項）等により，租税債務につき担保として保証人の保証が提供されている場合（通則法50条６号）には，担保の提供されている国税がその納期限までに完納されないとき，又は担保の提供がされている国税についての延納，納税の猶予若しくは換価の猶予等を取り消したときに，保証人にその納付を求めることとなる（通則法52条１項）。

保証人からの徴収手続は，納付通知書により告知し（通則法52条２項），その納付期限までに完納しないときは，原則として納付催告書により督促を行う（同条３項）。保証人に対する滞納処分については，保証人がその納付すべき金額を完納せず，かつ，本来の納税者に対して滞納処分を執行してもなお不足があるときに限り，行うことができ（同条４項），また，本来の納税者の財産を換価した後でなければ，保証人の財産を換価することができない（同条５項）。

租税債務についての納税保証については，その性質に反しない範囲において，民法の保証債務に関する規定の類推適用がされるものと考えられることから，補充性と附従性を有する。ただし，通則法52条４項及び５項に補充性を考慮した規定があることから，民法による催告の抗弁権（民法452条）及び検索の抗弁権（同法453条）は適用がないと解される（通則法基本通達52条関係10参照）。

(6)　相続税・贈与税の連帯納付義務（相税34条）

同一の被相続人から相続等により財産を取得したすべての者は，その相続等により取得した財産に係る相続税について，当該相続等により受けた利益の価額相当額を限度として互いに連帯納付の責任を負うとされ

（相税34条１項），同一の被相続人から相続等により財産を取得したすべての者は，当該被相続人に係る相続税又は贈与税について，その相続等により受けた利益の価額相当額を限度として互いに連帯納付の責任を負うとされている（同条２項）。

そして，相続税又は贈与税の課税価格計算の基礎となった財産につき贈与等による移転があった場合には，当該贈与等により財産を取得した者は，当該贈与等をした者の当該財産に係る相続税相当額又は贈与税相当額につき，その贈与等により受けた利益の価額相当額を限度として連帯納付の責任を負うとされている（相税34条３項）。

一方，財産を贈与した者は，当該贈与を受けた者の当該贈与に係る贈与税相当額につき，当該贈与財産の価額相当額を限度として連帯納付の責任を負うとされている（相税34条４項）。

本制度については，第３編第２「第二次納税義務告知処分取消訴訟等」の項で解説する。

5　第三者，相続人及び納税者の権利保護

徴収法は，滞納処分が第三者，相続人及び納税者の権利に大きな影響を及ぼすため，以下のような，これらの者の権利保護に関する規定を設けている。

(1)　第三者の権利の保護（前記３の担保権者の保護以外の滞納処分上の第三者の権利の尊重）

ア　差押財産の選択（徴収法49条），差押換請求権及び換価申立権（徴収法50条）

徴収法49条は，差押財産の選択に当たり，徴収職員は第三者が有する権利を尊重すべきことを定めた訓示規定である。そして，これを単なる訓示規定にとどめないために，同法50条において，第三者に差押換請求権及び換価申立権を認めて，第三者の権利の目的になっている財産の差押えは，最後に行われることを制度的に保障している。

イ　第三者が占有する動産等の差押えの制限（徴収法58条）

徴収法58条は，第三者が占有している動産又は有価証券の差押手続として，直接の差押えを否定するとともに，一定の条件の下に引渡命令を認めている。

ウ　交付要求の制限（徴収法83条），交付要求解除の請求（徴収法85条）

徴収法83条は，強制換価手続が行われている場合に，租税債権者が交付要求をするか否かは，租税債権に劣後する債権者の利害に重大な影響を及ぼすので，このような債権者を保護するため，一定の要件を充足する場合に交付要求をしないことを規定したものであり，差押えの場合の同法49条に対応している。また，同法85条は，同法83条の規定の趣旨を制度的に保障するため，一定の債権者に交付要求の解除を求める権利を付与している。

エ　参加差押えの制限，参加差押解除の請求（徴収法88条１項）

徴収法88条１項は，参加差押えの制限，解除について，その性質の許す限り，交付要求の規定を準用することとしている。

(2)　相続人の権利の保護（徴収法51条）

相続があった場合は，財産が承継される（民法896条）一方，納税義務も承継される（通則法５条，地方税法９条）。そこで，被相続人の租税は，相続財産からまず徴収するのが条理に適し，納税者に与える苦痛も少ないと考えられるので，まず相続財産から差し押さえるべき旨の訓示規定を設け（徴収法51条１項），これを制度的に保障するために相続人に差押換請求権を認めている（同条２項）。

(3)　納税者の権利の保護（納税緩和制度等）

ア　納税の猶予（通則法46条，地方税法15条）

納税者が，震災，風水害，落雷，火災その他これらに類する災害によりその財産に相当な損失を受けた場合に，一定の要件を充足する租税について，個々の納税者の納付能力を個別的に調査することなく，１年以内に限り，納税を猶予する権限を税務署長等に認めている（通則法46条１項）。また，納税者が，その財産につき，震災，風水害，

火災等の災害を受け，若しくは盗難にかかり，又は納税者や納税者と生計を一にする親族が病気にかかり，若しくは負傷した場合など（通則法46条２項，地方税法15条１項）や，納付すべき税額の確定が遅延した場合（通則法46条３項，地方税法15条２項）に，一定の要件を充足する租税について，個別的な調査の上，原則として１年以内に限り（延長があった場合は，併せて最長２年（通則法46条７項，地方税法15条３項）），納税を猶予する権限を税務署長等に認めている。

なお，特殊な納税の猶予として，措置法66条の４の２（国外関連者との取引に係る課税の特例に係る納税の猶予）がある。同条の納税の猶予は，国外関連者との取引に係る課税の特例（移転価格税制）の特質にかんがみ，二国間の協議で合意が得られるまでの間，二重課税に伴う負担を軽減するために創設されたものである。すなわち，移転価格税制による更正又は決定を受けた者が，租税条約の相手国との相互協議の申立てをした上で納税の猶予を申請したときは，相互協議の期間中につき，相互協議の対象となる法人税額及びその加算税額を猶予するものである。

イ　延納（相税38条，措置法70条の８，同法70条の10）

納税者が納付すべき相続税又は贈与税について，一定の要件を充足する場合，５年以内（相続財産に占める不動産等の割合が10分の５以上４分の３未満の場合には，動産等の価額に対応する相続税額については10年以内，不動産等の価額に対応する相続税額については15年以内，また，相続財産に占める不動産等の割合が４分の３以上のときには，動産等の価額に対応する相続税額については10年以内，不動産等の価額に対応する相続税額については20年以内）の延納を許可する権限を，税務署長等に認めている。

ウ　換価の猶予（徴収法151条，地方税法15条の５）

納税者の財産について，換価処分を直ちにすると，納税者の事業の継続又は生活の維持を困難にするおそれがあるか，換価処分をするよ

りも猶予をした方が徴収上有利である場合において，1年以内に限り（延長があった場合は，併せて最長2年（徴収法152条により準用される通則法46条7項，地方税法15条の5第3項で準用される同法15条3項）），換価処分を猶予できることを定めている。

エ　滞納処分の停止（徴収法153条，地方税法15条の7）

滞納者に財産がないか，財産が不明なときなど滞納処分を執行しても実益がない場合，あるいは，滞納処分を執行すると滞納者の生活を著しく窮迫させるおそれがある場合に，滞納処分を停止できる。

原則として，滞納処分の停止が3年間継続すると，当該租税の納税義務は消滅する（徴収法153条4項）。

オ　超過差押え及び無益な差押えの禁止（徴収法48条）

財産の差押えは，強制換価手続により租税債権を満足させるために行われるものであるから，それに必要な範囲にとどめられるべきは当然であり，超過差押え及び無益な差押えにつきこのことを明らかにしている。

第3　徴収手続の概要

租税債権の徴収手続の概要は，以下のとおりである。

1　納税義務の成立

納税義務は，各税法の定める課税要件（課税権者，納税義務者，課税物件，課税標準及び税率）を充足する事実さえあれば，法律上当然に成立（発生）する。主な国税の納税義務の成立の時期（通則法15条2項，通則令5条）は，次のとおりである。

(1)　所得税（(2)，(7)，を除く）　暦年の終了の時

(2)　源泉徴収による所得税　利子，配当，給与等の支払の時

(3)　法人税　事業年度の終了の時

(4)　相続税　相続又は遺贈による財産の取得の時

(5)　贈与税　贈与による財産の取得の時

(6)　消費税等　課税資産の譲渡等をした時又は課税物件の製造場からの移出若しくは保税地域からの引取りの時

(7)　予定納税に係る所得税　その年6月30日を経過する時

2　納税義務の確定

納税義務は，各税法に定める課税要件を充足すると抽象的に成立し，特別なものを除いては，その後確定のための所定の手続を経て具体化される（この納税義務を具体化することを納税義務の確定という。）（後記(1)の租税を除く。通則法15条1項）。

確定の方式には，①申告納税方式と②賦課課税方式がある（通則法16条）。

(1)　特別の手続を要せず成立と同時に確定する租税（通則法15条3項，以下「自動確定の租税」という。）

課税要件が明白で，税額の計算が容易である等のため，税額の確定に特別の手続を要しないとされているものであり，例えば，予定納税に係る所得税，源泉徴収による所得税，登録免許税，延滞税及び利子税などがある。

なお，源泉徴収の法律関係については，最判昭45・12・24（民集24巻13号2243ページ，訟月17巻1号140ページ，判時616号28ページ）及び最判平4・2・18（民集46巻2号77ページ，訟月38巻8号1533ページ，判時1438号46ページ）参照。

(2)　申告納税方式（通則法16条1項1号）

納付すべき税額が納税者の申告により確定することを原則とし，申告がない場合又は不相当と認められる場合に限り，税務署長等の決定又は更正により確定する方式をいう。国税については，原則的な方式であり，所得税，法人税，相続税，贈与税，消費税等がこれに該当し，地方税では，法人住民税，法人事業税等がこれに当たる。納税申告には，期限内申告，期限後申告及び修正申告がある（通則法17条ないし19条）。

(3)　賦課課税方式（通則法16条1項2号）

納付すべき税額が専ら税務署長等の処分により確定する方式をいう。

地方税においては，原則的な方式であり，「普通徴収」と呼ぶ。国税では，各種加算税（通則法65条ないし68条）等がこれに当たる。

賦課課税方式による租税について一定のもの（主に酒税，関税）は，課税標準申告書の提出を義務付けられている（通則法31条）。課税標準申告書を提出すべき期限（課税標準申告書の提出を要しないものについては，その納税義務の成立の時）後に賦課決定を行って納税義務を確定させる（通則法32条）。

3　徴収手続

自動確定の租税が法定納期限までに納付されない場合（予定納税に係る所得税を除く。）及び賦課課税方式による租税について賦課決定によって確定した場合（各種加算税を除く。）は，納税の告知を行い，さらに納付がされないときは，督促を行った上，強制徴収手続である滞納処分が開始される。

また，申告納税方式による租税については，申告等により確定した税額が納期限（実際に確定した税額を納付すべき具体的納期限）までに納付されない場合，督促を行い，滞納処分が開始される。

(1)　納税の告知（通則法36条，地方税法13条）

納税の告知は，自動確定の租税が法定納期限までに納付されない場合（予定納税に係る所得税を除く。）及び賦課課税方式による租税について賦課決定によって確定した場合（各種加算税を除く。）に行われる納付を請求する行為である。

納税の告知は，納期限を指定して，納税者に租税の納付を請求する行為であるから，徴収処分の一種であり，税額を確定する効力はなく（例外，通則法32条3項括弧書き），また，徴収権の消滅時効の中断事由である（通則法73条1項3号，地方税法18条の2第1項1号）。納税の告知は，納税告知書（通則規則6条，別紙第2号書式）を送達して行うのが原則であり，この場合の納期限は，例えば源泉徴収による所得税については，通常の場合，当該告知書を発する日から起算して1月を経過する日である。

納税告知処分取消訴訟の適否については，「一般に，納税の告知は，法（引用者注：通則法）36条所定の場合に（なお，資産再評価法71条4項参照），国税徴収手続の第一段階を成すものとして要求され，滞納処分の不可欠の前提となるものであり，また，その性質は，税額の確定した国税債権につき，納期限を指定して納税義務者等に履行を請求する行為，すなわち徴収処分であつて（ただし，賦課課税方式による場合において法32条1項1号に該当するときは，納税の告知が，同時に賦課決定の通知として，税額確定の効果をあわせもつ例外の場合にあたる），それ自体独立して国税徴収権の消滅時効の中断事由となるもの（法73条1項）であるが，源泉徴収による所得税についての納税の告知は，前記により確定した税額がいくばくであるかについての税務署長の意見が初めて公にされるものであるから，支払者がこれと意見を異にするときは，当該税額による所得税の徴収を防止するため，異議申立てまたは審査請求（法76条，79条）のほか，抗告訴訟をもなしうるものと解すべきであり，この場合，支払者は，納税の告知の前提となる納税義務の存否または範囲を争つて，納税の告知の違法を主張することができるものと解される。けだし，右の納税の告知に先だつて，税額の確定（およびその前提となる納税義務の成立の確認）が，納税者の申告または税務署長の処分によつてなされるわけではなく，支払者が納税義務の存否または範囲を争ううえで，障害となるべきものは存しないからである。」（前掲最判昭45・12・24）とされている。

ところで，保証人及び第二次納税義務者等に納付させる場合も告知がなされるが（通則法52条2項，徴収法32条，24条2項，4項），納付通知書（通則規則6条及び別紙第4号書式並びに徴収規則3条及び別紙第1号書式）を送達して行うものであり，ここでいう納税の告知には当たらない。また，誤って還付金を振り込んだ場合に，振込先の名義人に対して，当該金額の返還を求める際の返納命令（納入告知処分）は，国税

収納金整理資金に関する法律９条２項で準用する会計法５条ないし８条に従って通知されるものであり，ここでいう納税の告知に当たらないだけでなく，通則法，徴収法の適用を受けない（納入告知処分について争われた裁判例として，東京高判平19・４・18（公刊物未登載）がある。）。

(2)　督促（通則法37条，地方税法329条等）

納税者が租税を具体的納期限までに完納しない場合（徴収法２条９号，「滞納者」という。）には，原則として督促がされる。督促は督促状により行われるが，単なる催告にとどまらず，徴収権の消滅時効中断の効力を生じ（通則法73条１項４号，地方税法18条の２第１項２号），原則的には滞納処分の前提要件となる（通則法40条，徴収法47条１項，地方税法331条１項１号等）。

なお，督促の行政処分性については，第３編第１の１(1)ア(イ)を参照されたい。

4　滞納処分

「滞納処分」とは，納税義務の任意の履行がない場合に，納税者の財産から租税債権の強制的実現を図る手続をいい，徴収法第５章「滞納処分」（47条ないし147条）及び第６章「滞納処分に関する猶予及び停止等」（151条ないし159条）並びに通則法38条３項（繰上保全差押え）に規定されている。具体的には，財産の差押え，財産の換価（公売），換価代金等の配当等の一連の行政処分から成る手続（狭義の滞納処分）が基本的なもので，税務署長等の租税債権者が自らの手で執行できる点（自力執行権）に特色があり，個々の処分が抗告訴訟の対象になる。

また，「滞納処分」には，交付要求（参加差押えを含む）の制度が含まれる。

(1)　差押え（徴収法47条ないし81条）

ア　要件

徴収職員は，督促状を発した日から起算して10日を経過した日までに滞納者が滞納税額を完納しないときは，滞納者（徴収法２条９号）の財産を差し押さえなければならない（徴収法47条１項１号）。督促

状を発した日から起算して11日目までは差押えができないが，この例外として，繰上請求（通則法38条。納税者の財産につき強制換価手続が開始されたとき等で，納期限までに完納されないと税務署長等が認めたもの）があった場合（徴収法47条１項２号），繰上差押え（徴収法47条２項。督促状を発した日から起算して10日を経過した日までに繰上請求事由が生じた時）を行う場合，担保物処分の差押え（通則法52条１項）を行う場合等がある。

イ　対象財産

差し押さえることができる財産は，民事執行における差押えと基本的に同じである。すなわち，①滞納者に帰属する財産であること，②本法施行地内にある財産であること，③金銭的価値のあること，④譲渡性を有すること，⑤差押禁止財産でないことを要する。

このうち，①については，第３編第１「滞納処分の取消訴訟等」３(4)の項で解説する。

ウ　効力

差押えの効力は，民事執行における差押えと基本的に同じで，このうち最も代表的なものが，処分禁止の効力であり，滞納者の法律上又は事実上の処分を禁止する効力を有する。したがって，差押え後の譲渡その他差押権者の不利益となる処分は，差押権者に対抗することができない。また，時効の中断の効力（通則法72条３項，民法147条２項）があるほか，保険に附されている財産に対する差押えは，その保険金の支払を受ける権利に及ぶ（徴収法53条１項）。

エ　手続

徴収職員は，滞納者の財産を差し押さえた時は，差押調書を作成するとともに，一定の財産の場合には，差押調書の謄本を滞納者に交付しなければならない（徴収法54条）。この場合の一定の財産とは，徴収法54条各号の財産を指すが，これらはいずれも同法68条１項等で，滞納者に差押書を送達することにより差押えを行うこととしている財

産以外のものであり，結局，いずれの種類の財産を差し押さえるにせよ，滞納者に差押えの事実等を通知することとなる。

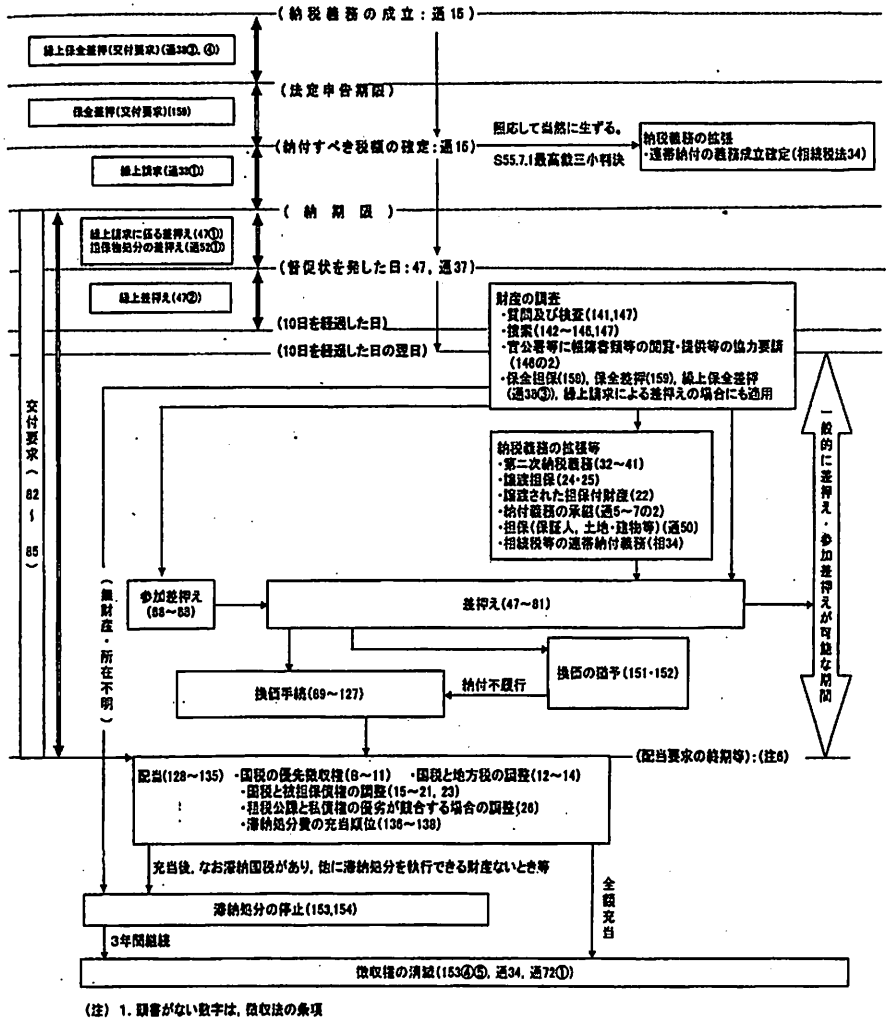
なお，担保物処分の差押え（通則法52条１項）において，その差押えの時にその財産が滞納者以外の者に帰属しているときは，その帰属している者を滞納者とみなして，差押調書に順ずる調書を作成し（徴収法基本通達54条関係12），交付することとされている。

また，質権等の目的となっている財産を差し押さえた場合には，知れている当該質権者等に対し，差押えの事実等を知らせなければならない（徴収法55条）。これは，差押財産に対し利害を有する者に差押えの事実を了知させるとともに，差押換請求（徴収法50条）等の機会を保障するためでもある。

各種財産ごとの差押手続については，①動産及び有価証券（徴収法56条以下），②債権（同法62条以下），③不動産等（同法68条以下），④無体財産権等（同法72条以下）の別に規定されているので，各規定を参照されたい。

（参考）

国税徴収法等が規定する国税の徴収手続の一般的な流れ



（注）1. 頭書がない数字は，徴収法の条項
2.⟷　は，処分ができる期間
3. ○の中は，項
4.⟶　は，基本的な流れ
5. 納税義務成立等の特殊な制度として保全担保（158）がある。対象は，酒税，たばこ税等である。
6. 交付要求（参加差押えを含む）が可能な期間の終期は，競売等の場合には配当要求の終期，公売の場合には売却決定の前日，金銭の取立てによる換価の場合には取立ての時までである。

(2)　交付要求・参加差押え

ア　交付要求（徴収法82条ないし85条）

交付要求は，滞納者の財産につき，滞納処分（その例による処分を含む。），強制執行，担保権の実行としての競売，破産手続等の強制換価手続（徴収法２条12号，通則法２条10号，地方税法13条の２第１項）が先行している場合に，その手続に参加して換価代金から配当を受け，それにより租税を徴収する制度であり，民執法における配当要求（民執法51条，133条，154条等）に類似している。

交付要求の要件は，①滞納者の財産につき強制換価手続が行われていること，②滞納租税があることの二つであるが，交付要求が，租税に劣後する債権者の利害に重大な影響を及ぼすことから，滞納者が他に換価の容易な財産で第三者の権利の目的となっていないものを有し，その財産によって租税が満足できるときは，交付要求を行わない（徴収法83条）。

交付要求の手続は，交付要求書を先行する強制換価手続の執行機関に送達して行い（徴収法82条１項），滞納者にも書面で通知する（同条２項）。また，知れている質権者等への通知（同条３項）については，差押えの場合（同法55条）と同じである。

交付要求は，配当要求としての効果を有し，先行する換価手続が取り消され又は解除されたときは失効する。また，交付要求の効果として，租税徴収権の時効中断の効力（通則法73条１項５号，２項，地方税法18条の２第１項３号，２項）及び交付要求先着手による優先権（徴収法13条，地方税法14条の７）が認められている。

交付要求の行政処分性については，第３編第１の１(1)ア(オ)を参照されたい。

イ　参加差押え（徴収法86条ないし88条）

参加差押えは，滞納者の特定の財産について，滞納処分（その例による処分を含む。以下本項において同じ。）による差押えが先行して

いる場合に，先行する滞納処分手続に参加して換価代金から滞納租税の配当を受け，又は，先行する滞納処分による差押えが解除されたときにその後の滞納処分手続を続行する権限を得ることを目的とする手続であり（徴収法86条ないし88条），交付要求同様，配当要求の効果を有する。しかし，交付要求は，滞納租税が存在すれば行い得る（すなわち，納期限を経過している未督促の租税についても交付要求が可能である（同法82条１項，同法基本通達82条関係１）。）のに対して，参加差押えは，「差押えをすることができる場合」でなければならない（なお，既に先行する滞納処分があるので，督促状の送達があれば，繰上差押えの要件は満たされる（同法47条２項）。）。また，交付要求の場合は，強制換価手続（滞納処分，強制執行，担保権実行としての競売，破産手続等）が先行している場合に行われるのに対して，参加差押えは，「滞納処分による差押え」が先行する場合に限られる。さらに，交付要求は，滞納者の有するすべての財産について行うことができるが，参加差押えは，対象となる財産が限定されている（同法86条１項１号ないし３号参照）。

手続としては，参加差押えは「交付要求書に代えて参加差押書を滞納処分をした行政機関等に交付してする」ので交付要求と同様であるが，参加差押えの対象財産が不動産，船舶，航空機，自動車，建設機械及び小型船舶であるときは，参加差押えの登記・登録の嘱託をしなければならない（徴収法86条３項）点において交付要求と異なる（交付要求については，登記・登録による公示はされない。）。

効果については，交付要求は，先行する強制換価手続の取消し又は解除により失効するのに対して，参加差押えは，先行する滞納処分による差押えが解除されたときに参加差押え時にさかのぼって差押えとしての効力が生じる（徴収法87条１項）が，例外的に滞調法の適用がある場合には，強制執行による差押えの時以前にさかのぼらないことがある（滞徴法５条３項，同法11条の２，同法13条２項，同法20条の

11第２項)。その場合には，執行裁判所等が換価することになるため，参加差押えの執行機関は，参加差押えの対象財産が動産，有価証券，自動車，建設機械又は小型船舶であるときは，差押えを解除した行政機関等からその財産の引渡しを受けられないことになる（同法５条１項本文，滞徴令12条の３第１項参照)。

ウ　交付要求ができる終期

交付要求をいつまでにしなければならないかについては，徴収法は明文の規定を置いていないが，交付要求の性質上おのずから制約があるので，先行する換価手続の種類及び財産の換価方法に応じて，交付要求ができる終期を次のように定めている（徴収法基本通達82条関係２参照)。

(ｱ) 滞納処分の場合には，売却決定の日の前日（換価に付すべき財産が金銭による取立ての方法により換価するものであるときは，その取立ての時)

(ｲ) 不動産に対する強制執行又は競売の場合には，執行裁判所が定める配当要求の終期（最判平２・６・28民集44巻４号785ページ，訟月36巻12号2243ページ，判時1373号58ページ)

なお，徴収法22条５項及び地方税法14条の16第５項の交付要求の終期についても配当要求の終期（民執法87条１項２号）に限定される。

(ｳ) 不動産に対する強制管理及び担保不動産収益執行の場合には，執行裁判所が定める期間の終期

(ｴ) 動産に対する強制執行又は競売の場合には，

a　売得金については原則として執行官がその交付を受ける時

b　手形等の支払金については執行官がその支払を受ける時

(ｵ) 金銭債権又は動産引渡請求権の場合には，

a　第三債務者が供託をした時

b　取立訴訟の訴状が第三債務者に送達された時

c　売却命令により執行官が売却金の交付を受けた時

d　動産引渡請求権の差押えの場合にあっては，執行官がその動産の引渡しを受けた時

(ｶ) 破産手続開始の決定があった場合には，遅滞なく交付要求をすべきであるが（破産規則50条１項，破産法114条参照)，

a　財団債権に該当する国税については，破産管財人が，最後配当の手続に参加することができる破産債権者に対して配当率又は配当額に係る通知をした時（破産法203条)

b　破産債権に該当する国税については，破産手続の終了（破産法216条ないし220条参照）の時

(3) 財産の換価（徴収法89条ないし127条)

差し押さえた財産を金銭に換えることを換価といい，原則として公売に付さなければならない（徴収法94条１項)。ただし，債権及び有価証券に係る金銭債権については，取立てを行う（同法57条１項，同法67条１項)。

公売は，公売公告，公売通知，見積価額の決定・公告等の手続を経て入札等を実施し，最高価申込者を決定の上，売却決定に至る。

(4) 換価代金等の配当（徴収法128条ないし135条)

差押財産の換価により得た金銭，すなわち，売却代金（徴収法128条１号）及び第三債務者等から取り立てた金銭（同条２号)，差し押さえた金銭（同条３号）並びに交付要求により交付を受けた金銭（同条４号）を滞納税額等に充て，他の債権者に交付し，残余があれば滞納者に交付することを配当という。

このうち，差し押さえた金銭及び交付要求により交付を受けた金銭(徴収法128条３号，４号）については，そのまま充当する（同法129条２項）のに対し，売却代金及び第三債務者等から取り立てた金銭（同法128条１号，２号）については配当を行う（同法129条１項)。その手続としては，税務署長が配当計算書を作成し，その謄本を債権現在額申立書を提

出した者等に送付し（同法131条），換価代金等の交付期日に，配当計算書に従い，換価代金等を交付する（同法132条，133条１項）こととなる。

なお，配当された金銭を租税債権に充当する際は，まず，本税に充当し，次に延滞税又は利子税に充当する（徴収法129条６項）。

5　他の強制換価手続との調整

(1)　強制執行等と滞納処分

ア　滞納処分（その例によるものを含む。滞調法２条１項）と強制執行の関係については，昭和32年に制定された滞調法により，両者の手続の調整が図られている。すなわち，同一の財産につき，滞納処分と強制執行との相互間における二重差押えを認め（滞調法３条，12条，20条の３，20条の11，21条，29条，36条の３，36条の14），後行差押えに基づく競売又は公売手続を制限し（同法４条，13条，20条の５，22条，30条，36条の６，36条の８），先行差押えに基づく換価が遅延するときは，後行差押えに基づく換価の促進を認める（同法８条ないし10条，17条，25条ないし27条，33条，36条の11）等の調整規定が置かれている。

なお，昭和32年に滞調法が制定された際は，調整の対象となる財産が有体動産，不動産及び船舶に限定されていたが，昭和54年に民執法が制定されたのを機に滞調法の改正（昭和55年法律50号）が行われ，原則として全財産が調整の対象となることとなった。

ただし，次のような場合は，調整の対象とならない。

（例１）　Ａ名義の預金について，滞納者Ｂに帰属するとして行われた滞納処分による差押えとＡを債務者とする債務名義に基づき発せられた債権差押命令

（例２）　Ａの登記名義の不動産についてされた滞納処分の差押えと滞納処分の差押後に真正な登記名義の回復でＢ名義となり当該Ｂを執行債務者とする強制執行による差押え

イ　債権の調整手続の概要は，次のとおりである。

(ｱ)　滞納処分による差押えが先行する場合

後行の強制執行による差押債権者は，滞納処分により差し押さえられている部分については，滞納処分による差押えが解除された後でなければ，金銭債権の取立て又は動産の引渡請求権の差押命令の執行（民執法163条１項）をすることができず（滞調法20条の５），徴収職員等は，差押債権を取り立てることができる。この場合，第三債務者は，被差押債権を徴収職員に対し直接に弁済する（同法逐条通達20条の６関係１の（注）１）か，あるいは，その全額に相当する金銭を供託することができ（同法20条の６），同供託がされたときは，徴収職員等は滞納処分による差押債権の範囲内で供託所から払渡しを受けることができる。そして，徴収職員等は，取り立てた金銭，払渡しを受けた供託金又は換価した債権の換価代金について徴収法の規定により配当した上，その残余金を執行裁判所に交付し，また，残余金がないときはその旨を通知する（同法20条の８）。

(ｲ)　強制執行による差押えが先行する場合

被差押債権が金銭債権の場合には，第三債務者は，同債権の金額に相当する金銭を供託する義務を負う（滞調法36条の６第１項）ことになるが，この場合，配当期日までに同法36条の３第２項の規定による執行裁判所に対する差押通知又は同法36条の６第２項の規定による事情の届出がされた租税等については，その滞納処分による差押えのときに交付要求があったものとみなされる（同法36条の10第１項）。ただし，条件付等の事由により，その取立てが困難である金銭債権（同法36条の11参照）の場合には，供託されないで売却命令等（民執法161条）により換価されるので，滞調法36条の10第１項の適用がなく，そのため，上記差押通知とは別に，徴収法82条１項の規定による交付要求をする必要がある。

また，第三債務者の供託義務不履行などにより取立訴訟が提起されたときは，受訴裁判所は，第三債務者の申立てにより，配当を受

けることのできる差押債権者に対して共同訴訟人として原告に参加すべきことを命ずることができ，この命令を受けた差押債権者で参加しなかった者にも判決の効力が及ぶ（滞調法36条の７，民執法157条１項，３項）。

滞納処分による後行差押え後に，強制執行による先行差押えについて転付命令又は譲渡命令が発せられても，その命令の効力は生じない（滞調法36条の５）。

被差押債権が動産の引渡請求権の場合には，先行の差押えが解除されない限り，徴収職員等は，その債権の取立てをすることができず（滞調法36条の８），徴収法82条１項の交付要求をして，先行する強制執行による換価代金から租税等への配当を受ける。

ウ　強制執行がされている財産等に対する滞納処分による差押えと交付要求との関係

滞納処分による差押えは，原則として，強制執行による差押えがされているすべての財産に対してすることができる（滞調法21条１項，29条１項，35条，36条の２第１項，36条の３第１項等）。しかし，強制執行と滞納処分とでは換価手続の執行機関も別であり，両者の根拠法令も異なるから，自己の機関による換価手続の執行を前提としてされる滞納処分による差押え自体には，他の執行機関に対する交付要求としての効力は認められない（金銭債権について差押えが競合し，供託された場合には，交付要求があったとみなされる（同法36条の10第１項）。）。なお，租税徴収の実務においては，既に強制執行による差押えがされている財産に対する滞納処分による差押えは，それが動産の場合には「差押（通知）書及び交付要求書」を執行官に交付することによって行い（同法21条２項，同法逐条通達21条関係１），また，不動産，船舶，航空機，自動車，建設機械及び小型船舶の場合には「差押（通知）書及び交付要求書」により執行裁判所に対しその旨を通知する（同法29条２項，同通達29条関係１）。

(2)　破産手続と滞納処分

破産手続開始の決定があると，その手続開始の時における破産者の一切の財産をもって破産財団を構成するのが原則である（破産法34条１項）。この破産財団から弁済を受けられる債権は，破産債権と財団債権である。

ア　租税債権の位置づけ

旧破産法（平成16年法律第75号による廃止前のもの）は，租税債権につき，破産宣告前の原因によって生じたすべてのもの及び破産宣告後の原因に基づくもののうち破産財団に関して生じたものは，財団債権となり（同法47条２号），破産手続外で随時に弁済を受けることができるとしていた（同法49条）。

これに対し，現行の破産法は，以下のとおり，租税債権の取扱いを変更した。

(ア)　破産手続開始前の原因に基づく租税債権

破産手続開始前の原因に基づく租税債権（破産法97条５号に規定する加算税又は加算金を除く。）であって，破産手続開始当時，まだ納期限の到来していないもの又は納期限から１年（同法25条１項の包括的禁止命令が発せられたことにより滞納処分をすることができない期間を除く。）を経過していないものに限って，財団債権とし（同法148条１項３号），破産手続外で随時に弁済を受けることができるとした（同法151条，２条７項）。しかし，納期限から１年以上経過したものは，優先的破産債権とされ（徴収法８条，破産法98条１項），他の破産債権に優先するにとどまり，各種の加算税又は加算金は，劣後的破産債権とされ（破産法99条１項１号，97条５号），他の破産債権に後れることとされた（なお，破産手続開始後に発生する延滞税等のうち，本税が財団債権となるもの（同法148条１項３号）に係る延滞税等は，破産管財人の不払という行為から生ずるものとして財団債権（同項４号）とされ，また，本税が優先的破産

債権となるものに係る延滞税等は劣後的破産債権とされた（同法97条３項，99条１項１号）。）。

(イ)　破産手続開始後の原因に基づく租税債権

破産財団に関して破産手続開始後の原因に基づいて発生する租税債権は，破産財団の管理，換価及び配当に関する費用と考えられるものに限り財団債権となり（破産法148条１項２号），それ以外のものは劣後的破産債権となる（同法97条４号，99条１項１号）。

旧破産法では，破産宣告後の原因に基づく租税債権等については，破産財団に関して生じたものに限り財団債権とされていた（旧破産法47条２号）ところ，最判昭43・10・８（民集22巻10号2093ページ，訟月14巻11号1324ページ，判時543号44ページ）は，「「破産財団ニ関シテ生シタルモノ」に限つて財団債権とした趣旨は，それが破産債権者にとつて共益的な支出であることにあるものと解すべく，従つて，その「破産財団ニ関シテ生シタル」請求権とは，破産財団を構成する各個の財産の所有の事実に基づいて課せられ，あるいはそれら各個の財産のそれぞれからの収益そのものに対して課せられる租税その他破産財団の管理上当然その経費と認められる公租公課のごときを指すものと解するのを相当とする」と判示している。また，最判昭62・４・21（民集41巻３号329ページ，訟月33巻10号2588ページ，判時1236号43ページ）は，破産法人に対する予納法人税について，前掲最判昭43・10・８と同旨の判示をした上で，いわゆる土地重課部分（措置法63条１項参照。ただし，平成10年１月１日から平成20年12月31日までの間の土地の譲渡については適用されない（７項）。）とそれ以外の一般部分とに区分し，前者については土地譲渡利益金額から別除権者に対する優先弁済部分（譲渡収入から取得費及び抵当権者等に対する優先弁済額を控除した残額が譲渡利益金額に満たない場合の，その満たない金額に相当する部分）を控除した金額を基礎として計算される額に相当する部分のみが財団

債権に含まれるとし，後者についてはそのすべてが財団債権に含まれないとした。

この考え方を具体例で示すと次のとおりである。

取得費5,000万円，別除権8,000万円の目的となっている土地を１億円で売却した場合，売却代金から別除権の額を控除した2,000万円は譲渡利益金額5,000万円に満たないことから，譲渡利益金額のうちその満たない金額に相当する3,000万円は別除権者に対する優先弁済に充てられ，実質的には残余の2,000万円のみが破産財団に帰属するとみるべきであり，したがって，土地重課税1,000万円（5,000万円の20％）のうち財団債権に該当するのは，2,000万円の20％に当たる400万円となる。

イ　破産手続開始後の滞納処分

(ア)　旧破産法の下でも，滞納者が破産宣告を受けた後に，租税債権（財団債権）により破産財団に属する財産に対して滞納処分をすることについては，判例（最判昭45・７・16民集24巻７号879ページ，訟月16巻９号1085ページ，金法590号42ページ）は消極であり，登記実務でも従前から消極の取扱いがされ（昭32・８・８民事甲第1431号民事局長通達），徴収実務においても，新たな滞納処分をせず，破産管財人に対して交付要求をすることとされていた（旧徴収法基本通達47条関係39）。

現行の破産法では，債務者の財産の散逸の防止や債権者間の公平を図る観点から，裁判所は，破産手続開始の申立てがあった場合，破産手続開始の決定がされたとすれば破産債権となるべき債権だけではなく，財団債権となるべき債権に基づくもの，並びに破産債権となるべき債権及び財団債権となるべき債権を被担保債権とするものについても強制執行等の中止を命ずることができる（中止命令。破産法24条１項１号）。そして，裁判所は，強制執行等の中止命令によっては破産手続の目的を十分に達成することができないおそれ

があると認めるべき特別の事情があるときには，破産手続開始の申立てについての決定があるまでの間，すべての債権者に対し，強制執行等及び滞納処分（滞納処分の例による処分を含み，交付要求を除く。）の包括的な禁止を命ずることができ（包括的禁止命令。同法25条1項本文），また，破産手続開始の決定があった場合には，破産財団に属する財産に対する滞納処分をすることができない（同法43条1項）とされている。

(イ)　その反面，現行の破産法では，裁判所は，相当と認めるときは，一定の範囲に属する強制執行等又は滞納処分を包括的禁止命令の対象からあらかじめ除外することができる（破産法25条2項）。

また，前記のとおり，包括的禁止命令が発令された場合には，滞納処分の着手はできず（同法25条1項本文），破産手続開始の決定があった場合には，破産財団に属する財団に対する滞納処分をすることができない（同法43条1項）が，滞納処分が既にされている場合は，旧法（旧破産法71条1項）と同様，破産手続開始の決定があった場合でも，その続行を妨げられない（破産法43条2項）。このことから，包括的禁止命令についても，既にされている滞納処分は中止の対象とされてはいない（同法25条3項）。

「新たな滞納処分」及び「滞納処分の続行」の具体的な裁判例としては，徴収職員が滞納処分として動産を差し押さえた時期が破産宣告後である場合には，差押えのための捜索が破産宣告前に着手されていたときであっても，旧破産法71条（現破産法43条2項）の要件に当たらず，破産宣告後に新たに滞納処分をしたものとして許されない（名古屋地判平4・11・18シュト382号1ページ）としたもの，滞納処分として差し押さえた債権を第三債務者が滞納者の破産宣告後に債権者不確知を理由に供託した（民法494条後段）場合に，破産宣告前にした原債権に対する差押えは，供託金還付請求権に及び，破産宣告後にした同請求権に対する滞納処分による差押えは，

同請求権の取立権を有することを明らかにした確認的なものであって，原債権に対する滞納処分による差押えの続行にすぎない（大分地判平16・3・26訟月51巻5号1315ページ）としたものがある。

(ウ)　なお，個人のいわゆる自己破産の場合，現行の破産法では，債務者が破産手続開始の申立てをしたことにより当該申立てと同時に免責許可の申立てがあったものとみなされる場合（破産法248条4項本文）であるか，又は，債務者が個別に免責許可の申立てをした場合であるかを問わず，破産手続が開始されたときは，その終了後（同時破産廃止の決定がされて，当初から個別的な権利行使を禁止する効力が生じない場合を含む。）であっても，免責許可の申立てについての裁判が確定するまでの間は，①破産債権に基づく強制執行，仮差押え又は仮処分，②破産債権を被担保債権とする一般の先取特権の実行又は民事留置権による競売，③破産債権に基づく滞納処分（交付要求を除く。）を行うことを禁止するとともに，既にされている強制執行等（前記①及び②を併せたもの。）の手続は中止するもの（同法249条1項）とされている（財団債権は，免責の対象にならないとするのが一般的な理解であり，免責手続中の強制執行等の禁止の対象にはならない。）点に留意すべきである。

(エ)　破産手続の開始後の別除権の行使としての競売に対する交付要求については，第2編第4「配当異議訴訟」3(2)参照のこと。

(3)　会社更生手続と滞納処分

会社更生手続における債権者の債権は，更生債権，更生担保権，共益債権に区分される。このうち，共益債権については，他に優先して更生手続外で随時弁済を受ける（更生法132条2項）のに対し，更生債権及び更生担保権については，更生裁判所に届出の上，更生手続により弁済を受ける（同法47条1項）。

ア　租税債権の位置づけ

更生手続開始後の更生会社の事業の経営，財産の管理・処分に関し

て生じた租税債権が共益債権となる（更生法127条2号）ほか，更生手続開始決定当時具体的納期限が到来していない源泉徴収に係る所得税，消費税，酒税等の特定の租税債権も共益債権とされている（同法129条）。

通則法等に基づいて更生会社の財産上に担保権を設定している場合の被担保債権たる租税債権は，更生担保権となる（更生法2条10項）。

更生手続開始前の原因に基づく請求権や更生手続開始後の利息等で更生担保権にも共益債権にも該当しないものは更生債権とされ（更生法2条8項），これに該当する租税債権は更生債権となる。

イ　会社更生手続開始後の滞納処分

更生手続開始の申立てがあっても，滞納処分は制限されないが，裁判所はあらかじめ税務署長の意見を聞いた上で滞納処分等の中止を命ずることができる（更生法24条2項）。また，更生手続開始の決定があったときは，決定の日から1年間（更生計画認可又は更生手続終了が早ければその時まで）は，滞納処分はできず，更生会社の財産に対して既にされている国税滞納処分は中止する（同法50条2項）。

(4)　民事再生手続と滞納処分

民事再生手続における債権者の債権は，再生債権，共益債権，一般優先債権，別除権に区分される。

ア　租税債権の位置づけ

租税債権は，一般優先債権として，再生手続外で随時に弁済を受ける（徴収法8条，再生法122条1項，2項）。

イ　民事再生手続開始後の滞納処分

一般優先債権については，再生に著しい支障を及ぼし，かつ，再生債務者が他に換価の容易な財産を十分に有しているときは，再生裁判所は一般優先債権者のする強制執行又は仮差押えの中止又は取消しを命ずることができるとされている（再生法122条4項，121条3項）。

しかし，この中止又は取消命令の対象には，租税債権等に基づく滞

納処分は含まれていない。滞納処分については徴収法の規定（徴収法153条等）にゆだねたものと解されている。

(5)　民事保全と滞納処分

民事保全は，第2編第6「民事保全」の項で説明するが，ここでは，公売処分と先行する私債権者の仮差押え・仮処分との関係について触れておく。

徴収法140条は，「滞納処分は，仮差押又は仮処分によりその執行を妨げられない。」と規定して，仮差押えないし仮処分がされている財産についても，滞納処分による差押えをすることができることを明らかにしている。そして，滞納処分による差押えと先行する民事保全が競合した場合については，次のように処理される。

仮差押えのされている財産に対する滞納処分による差押えについては，滞調法によって両者の調整が図られ（滞調法28条，34条，35条，36条の12），滞納処分による差押えがされている財産に対して強制執行がされた場合と同様に処理されることとされている。

滞納処分と仮処分との競合については，仮処分後にされた滞納処分による差押えに基づく公売処分によって所有権を取得した者と，後日，本案訴訟に勝訴した仮処分債権者との対抗関係が問題となるが，この点に関する明文の規定はない。かつては，徴収実務上，先行仮処分は滞納処分の執行によってその効力を失うとするいわゆる滞納処分優位説で運用されていたが，民保法58条1項，2項は，明確に仮処分優位説を打ち出し，徴収法基本通達140条関係12も「仮処分が執行された財産についても，滞納処分による差押えをすることができる。この場合における仮処分の効力は，滞納処分による差押えによつて消滅しない」と改められた。その結果，滞納処分による差押えがされる前に仮処分の登記がされている財産については，その仮処分に係る本案訴訟の帰すうが定まるまで換価処分を見合わせることとしている（同法基本通達140条関係13ないし20参照）。

第2編　原告事件

第1　差押債権取立訴訟

1　説　明

差押債権取立訴訟は，租税債権者である国が，滞納者の第三債務者に対する債権を滞納処分により差し押さえた上，その取立権に基づき第三債務者から被差押債権を取り立てるために提起する民事訴訟である。この訴訟類型は，国が原告となって提起する徴収関係訴訟の代表的なものである。滞納者の供託金還付請求権を滞納処分により差し押さえた上，被供託者に対して同還付請求権の取立権の確認を求める供託金還付請求権取立権確認訴訟も，確認訴訟の形態を採っているが，この訴訟類型に含まれる。

差押債権取立訴訟の法的性質については，これを法律の規定により当事者適格が認められる訴訟とみる法定訴訟担当説が通説であるが，差押債権者に固有の実体的地位に基づく訴訟とみる固有適格説も有力である（中野貞一郎・民事執行法（増補新訂五版）672ページ以下参照。なお，後記(8)「判決後の手続」参照。）。

(1)　被差押債権

ア　差押えの対象となる債権

滞納処分により差し押さえることができる債権は，滞納者の第三債務者に対する金銭又は換価に適する財産の給付を目的とする債権である。売掛金債権，消費貸借契約に基づく貸金債権，銀行預金や郵便貯金の払戻請求権，利益配当請求権，給料請求権，保証契約に基づく求償権，不法行為に基づく損害賠償請求権，動産の引渡請求権，供託金の還付請求権及び同取戻請求権などがある。

金銭又は換価に適する財産の給付を目的とする債権であっても，これらの債権を表章する有価証券（手形，小切手，貨物引換証，倉庫証券等）が発行されているときは，当該有価証券を差し押さえることに

なり（徴収法56条，57条），債権自体を差し押さえることはできない（民執法143条参照）。もっとも，支払のために振り出された手形又は小切手については，原因債権を差し押さえてこれを取り立てることもできないではないが（ただし，手形又は小切手が支払に代えて振り出された場合は原因債権が消滅しているので，差押えはできない。），第三債務者は差押債権取立訴訟において手形又は小切手との引換給付の抗弁を主張することができる（最判昭40・9・21民集19巻６号1542ページ）ので，いずれにしても手形又は小切手を差し押さえておく必要がある（徴収法基本通達62条関係15）。

イ　被差押債権の特定

債権差押通知書には，「差し押さえる債権の種類及び額」を記載しなければならない（徴収令27条１項３号）。これは，被差押債権を特定することによって，どの債権がどの範囲で差し押さえられているのかを第三債務者に対して明らかにする趣旨に出たものである。その特定は，第三債務者が被差押債権を他の債権と区別して確知できる程度のものでなければならない（徴収法基本通達62条関係24。なお，民執規則133条２項参照。）。そして，この程度の特定を欠く債権差押えは，無効であると解される（福岡高判昭35・６・28下級民集11巻６号1375ページ等）。被差押債権の特定の方法としては，被差押債権が金銭債権であるときは，滞納者の第三債務者に対する売掛金債権であることなど当該債権の種類のほか，その発生の時期・原因，弁済期，給付内容，債権の金額などを表示し（具体例については，東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・民事執行の実務－債権執行編（上）（第２版）88ページ以下，司法研修所編・五訂保全命令主文例集を参照されたい。），金銭債権以外の債権であるときは，例えば一定の種別・数量の動産の引渡請求権であることなどを表示して特定することになろう。

ウ　被差押債権の同一性

滞納者の債権を差し押さえても，債権譲渡との競合等により第三債務者が弁済供託（民法494条）をすることがある。この場合，従前の債権と供託金還付請求権とは法的には別個の債権であり，従前の債権に対する差押えの効力は供託金還付請求権には及ばないとする見解もあり，徴収実務上も，供託金還付請求権を取り立てるために，改めてこれを差し押さえている。もっとも，供託金還付請求権と本来の給付請求権は同一と解するのが供託実務上の解釈（法務省民事局第四課職員編・新版供託事務先例解説139ページ以下参照）であり，これに従い，第三債務者が滞納者の破産宣告後に供託した場合，破産宣告前にした原債権に対する差押えが供託金還付請求権に及ぶとした裁判例（前掲大分地判平16・３・26）もある。

なお，滞納者を被供託者としていない供託の場合には，滞納者は供託金還付請求権を取得せず，したがって，これを差し押さえることはできないから，第三債務者を相手方として差押債権取立訴訟を提起する必要がある。

(2)　差押えの効力

ア　債権差押えの効力は，債権差押通知書が第三債務者に送達された時に生じる（徴収法62条３項）。債権を差し押さえたときは滞納者に対して差押調書の謄本を交付しなければならない（徴収法54条２号）が，それによって債権差押えの効力が発生するわけではない（同法基本通達54条関係１，同62条関係29）。

債権差押えの具体的な効力は，第三債務者については滞納者に対する債務の履行の禁止，滞納者については債権の取立てその他の処分の禁止である（徴収法62条２項参照。なお，同項は，徴収職員が債権を差し押さえたときは，第三債務者に対しその履行を，滞納者に対し債権の取立てその他の処分を禁じなければならない旨規定しているが，債権差押えの効力は，第三債務者に対する債権差押通知書の送達によって生じ，徴収職員の上記禁止措置によって発生するのではないから，

同条項は禁止される行為を注意的に第三債務者らに知らせておく手続的規定であると解される。)。

第三債務者は，債権差押通知書の送達によって債務の履行が禁止されるから，それ以後債権者である滞納者に対して差押えに係る債務の履行をしても，差押債権者である国には対抗できず，国に対して債務の履行を余儀なくされる（民法481条１項参照)。このことは，滞納者の債権譲渡の後に当該債権が差し押さえられ，第三債務者が債権譲渡の効力に疑義があるとして債権者不確知による弁済供託をしたときも同様で，債権譲渡が無効であれば，第三債務者は国に対して供託による弁済の効果を対抗できない（なお，後記(5)「取立訴訟の必要性」参照。)。

また，滞納者は，差押えがされた後，その債権の取立て，譲渡，免除，期間の猶予等の処分が禁止されるから，それらの行為を行っても国に対抗できない。

滞納処分による債権差押えは，国税債権の時効中断事由になり得ても（通則法72条３項，民法147条２号)，被差押債権の時効中断事由にはならないと解されており（詳細については後記第５「時効中断のための租税債権存在確認訴訟」参照。)，催告（民法153条）としての効力が認められるにすぎない（大判大10・１・26民録27輯108ページ)。したがって，被差押債権の消滅時効完成時期については十分注意し，適切な時期に，被差押債権について取立権に基づく支払督促の申立て又は訴えの提起を行い，時効中断措置を講じておく必要がある。

イ　給料若しくは年金又はこれらに類する継続収入の債権を差し押さえた場合，その差押えの効力は，徴収すべき国税の額を限度として，差押後に収入すべき金額にも及ぶ（徴収法66条)。

これと同旨の規定である民執法151条は，「給料その他継続的給付に係る債権に対する差押えの効力は，差押債権者の債権及び執行費用の額を限度として，差押えの後に受けるべき給付に及ぶ。」と規定

し，この「継続的給付に係る債権」との文言は，同法151条の２第２項においても用いられているところ，最判平17・12・６（民集59巻10号2629ページ）は，「保険医療機関，指定医療機関等の指定を受けた病院又は診療所が支払基金（引用者注：社会保険診療報酬支払基金）に対して取得する診療報酬債権は，基本となる同一の法律関係に基づき継続的に発生するものであり，民事執行法151条の２第２項に規定する「継続的給付に係る債権」に当たるというべきである。」と判示した。この点，最高裁調査官解説（法曹時報60巻４号295ページ）は，前掲最判平17・12・６の解釈が民執法151条の「継続的給付に係る債権」の解釈にもそのまま当てはまるものと考えられるとしていることから，同条と同旨の規定である徴収法66条の解釈にも当てはまると解される。

ウ　質権の設定がされている債権に対し滞納処分による差押えをした場合において，質権者が質権の目的たる債権を直接取り立てること（ただし，取り立てたものが金銭以外でそのものに対する質権実行手続を要するときを除く。滞調法逐条通達36条の13関係２参照）は，滞納処分による差押えがされていても，質権実行は制限されない（名古屋高判平18・10・31公刊物未登載)。なお，この場合において，国税に劣後する質権者が質権の目的たる債権を直接取立てたときは，国はその質権者に対し，不当利得の返還請求をすることができる。

(3)　取立権の取得

滞納処分による債権差押えにより，差押債権者である国は，被差押債権の取立権を取得する。徴収法67条１項は，徴収職員が被差押債権の取立てができることを規定しているが，同条の趣旨は，滞納処分による債権差押えにより被差押債権の取立権が国に帰属することを前提として，国の機関である徴収職員がその名において同取立権を行使することを明らかにしたものである。当然のことながら，第三債務者に対する債務名義を得ないまま強制的な取立てができるという趣旨ではない(後記(5)「取

立訴訟の必要性」参照)。

民執法155条１項では，差押債権者は，差押命令が送達された日から１週間を経過した時に取立権を取得することを定めているが，徴収法における被差押債権の取立権取得の時期は，債権差押通知書が第三債務者に送達され，差押えの効力が発生した時である。これによって徴収職員は，被差押債権の取立てに必要な滞納者の権利を行使できるようになる。そして，第三債務者が被差押債権につき取立権者に対して弁済の提供をしたときは，徴収職員は，これを自己の名で受領することができるし，もし，履行期限までに債務の履行がない場合は，遅滞なく第三債務者に対し履行の請求をするなど債権取立てに必要な措置を採るべき権限と責任がある（徴収法基本通達67条関係３，７)。

被差押債権の取立ては，その債権差押処分に対する不服申立てがされた場合でも，制限を受けずに行うことができる（通則法105条１項)。なお，取立権に基づき国が取り立てるべき債権の範囲の問題については，後記３(1)「全額差押え，全額取立ての可否」を参照されたい。

(4)　取立ての目的たる債権

滞納処分による債権差押えによって国が取得する取立権の目的たる債権は，滞納者の第三債務者に対する私法上の債権である。滞納処分による債権差押えが行政処分であるからといって，被差押債権が公法上の債権に転化するわけではないし，国は，差押えによって被差押債権とは別に新たに公法上の権利を第三債務者に対して取得するわけではない。国は，差押えによる取立権の取得によって，滞納者と第三債務者との間の債権関係に取立権者として割り込む関係にあり，そのことにより被差押債権の性質，態様が変化することはない。したがって，第三債務者は，国が取立権者として登場してきても，滞納者から履行の請求を受ける場合に比して不利な地位に立たされることはない。第三債務者が滞納者に対して相殺権や同時履行の抗弁権等を有している場合は，差押えによってその行使を妨げられることはなく，それらを取立権者である国に対し

て主張できる。そのほか第三債務者が差押債権者たる国に対して主張できる事項の範囲については，後記３(5)「第三債務者の防御権の範囲」を参照されたい。

(5)　取立訴訟の必要性

ア　一般に，国税の滞納があるときは，原則として納税者に対する納付の督促（通則法37条）の手続を経て，滞納者の財産を差し押さえ，これを換価して配当に至る一連の滞納処分により国税債権の強制的実現を図ることになる。しかし，被差押債権の第三債務者は当該債権差押えにより徴収を図ろうとする国税を滞納しているわけではなく，独自に納税義務を負うこともないから，第三債務者が差押えに係る債務を取立権者に任意に履行しないからといって，第三債務者の一般財産について滞納処分を行い，強制徴収を図ることはできない。そして，国が取立権に基づき第三債務者に履行を求める債権は，前述のとおり滞納者の第三債務者に対する私法上の債権であり，その取立てに自力執行権は認められないから，国の取立権の行使も私法上の債権の実現手段に従うことを要し，それゆえ第三債務者の任意の履行がないときは，支払督促の申立てや給付訴訟の提起など差押債権取立訴訟によってその実現を図らざるを得ない。そこで，徴収職員は，上記訴訟のために必要な手続を採ることになるが，支払督促の申立てや訴えの提起などの訴訟手続は，権限法２条により法務大臣の指定する指定代理人が行うことになる（徴収法基本通達67条関係４)。

イ　もっとも，滞納処分による債権差押えの当時，被差押債権について滞納者が既に債務名義を取得している場合については，国は滞納者の承継人であるとして承継執行文の付与を受け得るとした裁判例（東京地決昭34・９・17訟月５巻10号1356ページ，東京地判平５・５・27公刊物未登載）があり，また「国税滞納者が，第三債務者に対して有する執行力ある公正証書正本に基づく貸金返還請求権を，滞納処分によって差し押さえた国のため，民訴法519条１項（編注・現行の民執法

27条２項）の承継人に準じて承継執行文を付与してさしつかえない」旨の公証関係の回答（昭48・11・１付け民一第8182号法務省民事局第一課長依命回答・民事月報28巻12号167ページ）も発せられている。このように承継執行文の付与を受けることができる場合，国は被差押債権の取立訴訟を提起する必要はない。

ウ　なお，国の債権差押えの後に第三債務者が債権者不確知による弁済供託をしても，民法481条により第三債務者は国に対する支払を免れない（昭和27年７月９日民事甲第988号民事局長通達）。しかし，国税徴収の実務では，原則として，国は，差し押さえた従前の債権を第三債務者から取り立てるのではなく，まず，供託金還付請求権を差し押さえた上，これを取り立てるための供託金還付請求権取立権確認訴訟を提起し，その勝訴判決が確定した後に従前の債権差押えを解除することとしている（昭55・10・28付け徴徴４－11国税庁長官通達）。その理由としては，①第三債務者は，強制執行による債権差押えであれば，権利供託をすることによって免責される（民執法156条１項）が，滞納処分による債権差押えの場合には供託しても免責されない（徴収法には権利供託ができる旨の規定がない。）ので，滞納処分の場合だけ第三債務者に二重払いの危険を負わせるのは不合理であること，②国が従前の債権を第三債務者から取り立てるには，その前提問題として債権譲渡の効力や差押えと債権譲渡の優先関係を確定する必要があるところ，これらの前提問題に最も利害関係を有するのは債権譲受人であるから，債権譲受人を被告として供託金還付請求権取立権確認訴訟を提起するのが，紛争の一回的解決に資することなどが指摘できる。

エ　なお，第三債務者が債権者不確知により供託した場合に，供託の原因となった債権（原因債権）が確定的に消滅したわけではなく，原因債権は，供託後も消滅時効が進行するので，国が供託金還付請求権取立権確認訴訟を提起しても，第三債務者が原因債権の消滅時効完成後に供託金を取り戻すことも懸念される。その場合，供託受諾（供託規則47条参照）等をすれば原因債権が確定的に消滅するのでかかる事態を回避できる。もっとも供託額が債権額に満たない場合に無条件に供託を受諾すると，満たない額について取立てができなくなるおそれがあるので，この場合には原因債権全額について取立訴訟を提起すべきである。

(6)　訴訟の形態

ア　給付訴訟

差押債権取立訴訟は，第三債務者を被告として，被差押債権の取立てのための一定額の金員の支払を求める給付訴訟（文例１及び２の訴状参照）の形態を採るのが一般的である。

これに対して，国の債権差押えと債権譲渡が競合するなどして債権者不確知による弁済供託がされ，国がその供託金の還付請求権を差し押さえた場合は，債権譲受人を被告として，供託金還付請求権の取立権の確認を求める確認訴訟（文例３の訴状参照）の形態を採ることになる。この訴訟では，供託金の取立てに必要な「還付を受ける権利を有することを証する書面」（供託法８条１項，同規則24条１項１号）の獲得を目的としている。上記書面としては，確定判決，和解調書，調停調書，公正証書等のほか，各種の私署証書がある。確定判決を同書面とする場合，判決の主文で滞納者が還付を受ける権利を有することが宣言されている必要はなく，それが判決理由中で確認できれば足りる（昭和42年度全国供託課長会同決議払渡関係第27問）。したがって，判決主文が国に供託金還付請求権の取立権があることの確認のみを宣言するものであっても，判決理由中で供託金還付請求権が滞納者に帰属することが確認されていれば足りる。

この訴訟形態では，原則として滞納者を被告に加える必要はない。現在の供託実務では，滞納者を被告に加えていなくても，国の供託金の取立てに応じており（昭和61・12・16付け民四第8986号民事局第四課長回答），このような供託実務を前提とする限り，滞納者まで被告

に加えるのは必要以上の訴訟提起になる。また，滞納会社の代表者等が所在不明になっている事案も多く，訴訟遂行に支障を来す例も少なからず見受けられるので，徴収の効率的執行という観点からも，滞納者を被告に加える必要はないといえる。

ところで，滞納処分による債権差押えの当時，被差押債権について，滞納者の第三債務者に対する給付訴訟が係属中である場合には，国は，その訴訟事件について民訴法47条に基づく独立当事者参加ができる（最判昭37・８・10民集16巻８号1726ページ）。この場合には，参加原告たる国は，前訴被告である第三債務者に対しては国への被差押債権の支払を，前訴原告である滞納者に対しては被差押債権の取立権が国にあることの確認をそれぞれ求めることになる。もっとも，民訴法47条１項により，当事者の一方のみを相手方として独立当事者参加をすること（いわゆる片面的独立当事者参加又は準独立当事者参加）ができるから，滞納者が国の取立権を認めている場合には，いわゆる片面的独立当事者参加として，国が，これを争う前訴被告を相手方とすることになる（文例４の独立当事者参加申立書参照。なお，以上については，後記３(6)「独立当事者参加について」を参照されたい。）。

また，第三債務者の財産につき，他の債権者からの申立てによる競売手続が進められているときは，被差押債権の取立権を国が取得しても，債務名義を取得するか又は仮差押えの登記をしない限り，配当要求をすることができない（民執法51条）。

なお，債権の存否等について第三債務者が訴訟上争うかどうか明らかでない場合には，次項に述べる支払督促の申立てにより債務名義を得るのが得策である場合もあろう。

イ　支払督促

支払督促とは，金銭その他の代替物又は有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求について，債権者の申立てにより，債務者を審尋せずに，裁判所書記官が「仮執行宣言付支払督促」という簡易迅速な

方法で債権者に債務名義を得させる特別の手続である（民訴法382条ないし402条）。すなわち，債権者の一方的申立てにより，その主張を証明し，又は疎明することをしないで支払督促が発せられ，これに対して債務者が一定期間内に適法な督促異議の申立てをしない限り，債権者の申立てによって，その支払督促に手続の費用額を付記して仮執行宣言が付される（同法391条１項）。この仮執行宣言付支払督促に対しても，一定期間内に債務者から適法な督促異議の申立てがない場合には，その仮執行宣言付支払督促は，確定判決と同一の効力を有することとなる（同法396条）。

支払督促手続によれば，債権者は，裁判所書記官の処分による簡単な方法で，しかも少ない費用で，時間を掛けずに，判決と同じように，金銭などの支払を命ずる債務名義を得ることができる。ただし，債務者に対する当初の支払督促の送達が日本国内で公示によらず実施可能であることが必要である（民訴法383条）ため，公示送達事案では利用できない。

支払督促事件では，すべて簡易裁判所の職分管轄に属する（民訴法383条）ので，通常は，債務者の住所地を管轄する簡易裁判所の裁判所書記官に申立てをする（同条１項）。ただし，事務所又は営業所を有する者に対する請求で，その事務所又は営業所における業務に関するものについては，当該事務所又は営業所の所在地を管轄する簡易裁判所の書記官に対しても申し立てることができる（同条２項１号）。

申立ての方式は，書面（民訴法133条）又は口頭（同法271条）によるが，国が申し立てるときは，書面によって行う。申立書は，訴状の記載事項（同法133条２項，民訴規則２条１項）に準じているが，訴状のように予想される争点を記入することはしない。

支払督促の申立てが適法であり，かつ，申立書の記載自体から債権者の権利主張が容認できるときは，裁判所書記官は，債務者を審尋しないで，支払督促を発する（民訴法386条１項）。

仮執行宣言前に適法な督促異議の申立てがあると，当該支払督促は，督促異議の申立ての範囲で失効し（民訴法390条），その請求は，支払督促の申立て時に，支払督促を発した裁判所書記官の所属する簡易裁判所（訴額が140万円を超えない場合）又はその所在地を管轄する地方裁判所（訴額が140万円を超える場合）に訴えの提起があったものとみなされる（同法395条）。原告（支払督促申立人）は，適法な訴状の要件を満たす手続をとる必要があり，印紙を追貼しなければならず，「訴状に代わる準備書面」を提出する必要がある。訴状に代わる準備書面においては，請求の趣旨として，金銭の支払及び訴訟費用の被告負担のほか，仮執行宣言も求めるようにする。

仮執行宣言後に督促異議の申立てがあった場合も，上記と同様，通常の訴訟手続へ移行する。しかし，仮執行宣言前の督促異議においては，支払督促が直ちに失効するのに対し，仮執行宣言後の督促異議においては，支払督促が失効するのではなく，仮執行宣言付支払督促の確定が遮断されるだけなので，訴状に代わる準備書面においては，請求の趣旨として，「本件につき○○簡易裁判所平成○○年(ロ)第○○号事件の仮執行宣言付支払督促を認可する。督促異議申立て後の訴訟費用は被告の負担とする。」と記載することになる（文例7を参照）。

(7)　主張・立証責任

ア　差押債権取立訴訟の主張・立証責任

差押債権取立訴訟において，国は，①滞納者に帰属する被差押債権が存在すること，②被差押債権を国が滞納処分により差し押さえたことを請求原因として主張立証しなければならない。

まず，被差押債権の存在の主張立証は，当該被差押債権の発生原因事実を明らかにすることによって行う。そして，被差押債権は滞納者に帰属するものでなければならない（徴収法47条，同法基本通達47条関係5）が，被差押債権の発生原因事実を主張立証すれば，それが滞納者に帰属することも同時に主張立証できる場合が多いであろう。し

かし，被差押債権が債権譲受けによって滞納者に帰属したような場合には，被差押債権の発生原因事実のほか，債権譲受けの事実も主張立証する必要がある。

次に，国は，被差押債権を差し押さえた事実を主張立証する必要がある。債権差押えは，第三債務者に対する債権差押通知書の送達により行い（徴収法62条1項），かつ，同送達の時に差押えの効力が生じる（同条3項）ので，国は，債権差押通知書が第三債務者に到達したことまで主張立証する必要がある。しかし，それ以上に差押えの有効性まで主張立証する必要はない。すなわち，滞納処分としての差押えは，行政処分として別途取消訴訟で取り消されるまでは有効なものとして扱われるので，国は債権差押えの事実だけを主張立証すれば足りる。もっとも，差押債権取立訴訟では，国の立場（滞納国税を徴収する目的で債権を差し押さえたこと）を明らかにする意味もあって，債権の差押え時に国税債権が存在したこと及びその金額を訴状で主張しているのが通例である。なお，差押えが無効となるためには，差押処分の重大かつ明白な違法という例外的な事情が問題となるので，第三債務者が差押えの無効事由を抗弁として主張立証すべきである（最判昭42・4・7民集21巻3号572ページ参照）。この点，債権差押えの無効事由の一つとして国税債権の不存在が問題となるが，仮に，国税債権が存しないにもかかわらず滞納処分をしたことが滞納処分の無効事由となるとしても，第三債務者が国税債権の不存在を差押えの無効事由として抗弁で主張できるかについては，消極に解すべきであろう（東京高判平4・9・30税務事例25巻11号18ページ参照）。

イ　供託金還付請求権取立権確認訴訟の主張・立証責任

以上述べたことは，供託金還付請求権取立権確認訴訟の主張立証責任についても原則として当てはまるが，供託金還付請求権が，国の債権差押えと債権譲渡が競合するなどして，債権者不確知を原因としてされた供託に係るものであるときには別途検討を要する。この場合に，

供託金還付請求権が滞納者に帰属するというためには，被差押債権の発生原因事実である供託の事実のほか，従前の債権（供託に係る債権）が供託時に滞納者に帰属していたことも主張立証する必要がある。これに加えて，国が従前の債権を差し押さえたことまで更に主張立証する必要があるかについては，①国の債権差押えと債権譲渡の優劣関係（第三債務者に対する債権差押通知書と確定日付ある債権譲渡通知書の各到達の先後関係）が問題となる場合（優劣型）と，②国の債権差押通知書の到達は確定日付ある債権譲渡通知書の到達に遅れるが，そもそも債権譲渡の効力に問題がある場合（譲渡無効型）とで異なる（なお，優劣型については後記３(2)「債権差押えと債権譲渡の優劣」を，譲渡無効型については後記３(3)「譲渡禁止特約がある債権譲渡の効力」等を各参照されたい。）。なぜなら，供託の事実の主張は，供託所，供託年月日，供託番号，供託金額，供託者及び被供託者のほか，法令条項，供託原因を明らかにして行うが，供託原因は債権者不確知を基礎づける具体的事実，すなわち優劣型又は譲渡無効型の別を明らかにして主張する必要があり，その場合，各類型ごとに従前の債権が供託時に滞納者に帰属していたことを根拠づける事実が異なるからである。

優劣型では，第三債務者に対する債権差押通知書と確定日付ある債権譲渡通知書の各到達の先後関係によって供託金還付請求権の帰属（債権譲受人が自己に供託金還付請求権が帰属することを国に対抗できるか否か。）が決まる。そこで，国は，従前の債権を差し押さえたことを主張立証する必要がある（その場合，前記のとおり，債権差押通知書が第三債務者に到達したことまで主張立証する必要がある。）。これに対して，債権譲受人は，抗弁として，債権譲受けの事実及び確定日付ある債権譲渡通知書が債権差押通知書よりも先に第三債務者に到達したことを主張立証することになる。しかし，債権譲受人が，確定日付ある債権譲渡通知書が債権差押通知書よりも先に第三債務者に到達したことを立証できなくても，直ちに国が優先することになるのではなく，立証の結果先後関係が不明になれば，被差押債権額と譲渡債権額の合計額が供託金額を超過する場合は，国と債権譲受人は，上記各債権額に応じて供託金額を案分した額の供託金還付請求権をそれぞれ分割取得することになる（後記３(2)「債権差押えと債権譲渡の優劣」参照。）。なお，第三債務者に対する債権譲渡通知が有効にされていない旨の国の主張は，再抗弁ではなく，債権譲受人の抗弁に対する積極否認に当たる。また，国が訴えを提起するに際しては，訴訟促進の意味もあって，債権譲受けの事実と確定日付ある債権譲渡通知書が債権差押通知書よりも後に第三債務者に到達したことまで国が主張（場合によっては立証まで）しているのが通例である。

譲渡無効型では，債権譲渡の効力の有無のみによって供託金還付請求権の帰属が決まるので，国は，従前の債権を差し押さえたことまで主張立証する必要はなく，債権譲受人が，抗弁として，債権譲受けの事実を主張立証することになる。これに対して，国は，再抗弁として，債権譲渡の無効事由を主張立証することになる。

(8)　判決後の手続

滞納処分に基づく差押債権取立訴訟の勝訴判決が確定した後，第三債務者が被差押債権を任意に支払えばよいが，そうでないときは，勝訴判決を債務名義として第三債務者の財産について強制執行をする。その手続は，民執法上の強制執行手続によるが，具体的な手続については，後記文例８「強制競売申立書」及びその注記を参照されたい。

このように差押債権取立訴訟は，最終的には，民執法上の強制執行手続において実現されるのであるから，提訴の際に，将来の執行が不能になるおそれがあるときは，執行保全手続を採っておかなければならない。滞納者自身が既に執行保全手続を採っている場合でも，独自に執行保全手続を採っておく必要がある。この点の詳細は後記第６「民事保全」を参照されたい。

なお，差押債権取立訴訟の判決の既判力が差押債務者（滞納者）に及

ぶか否かについては見解が錯綜している。差押債権取立訴訟の法的性質については，法定訴訟担当説と固有適格説の対立があることは前記のとおりであるが，法定訴訟担当説の中では，①差押債権者の勝敗にかかわらず及ぶとする見解，②差押債権者が勝訴した場合には及ぶが，敗訴の場合には及ばないとする見解が対立し，固有適格説の立場に立つ者の中でも，③差押債権者の勝敗にかかわらず及ばないとする見解，④差押債権者が勝訴した場合には及ぶが，敗訴の場合には及ばないとする見解（②と同じ）が対立している（中野貞一郎・民事執行法（増補新訂五版）675ページ以下参照）。

2　文　例

(1)　差押債権取立請求事件訴状（建築請負代金債権を差し押さえた場合）（文例1）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
　　○　○　○　○　㊞
　　○　○　○　○　㊞
　　○　○　○　○　㊞

原　　告　国(注1)
代表者法務大臣(注2)　○　○　○　○

指定代理人(注3)

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）(注4)
（電　話　○○○○－○○－○○○○）(注5)
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
被告[注6]　○○株式会社
代表者代表取締役　○　○　○　○

差押債権取立請求事件
訴訟物の価額　金1118万円
貼用印紙額　金５万6000円

第１　請求の趣旨
１　被告は原告に対し，金1118万円[注7]及びこれに対する平成21年４月１日[注8]から支払済みまで年６分[注9]の割合による金員を支払え。
２　訴訟費用は被告の負担とする。
３　第１項につき仮執行宣言。

第２　請求の原因[注10]
１　原告の滞納会社に対する租税債権の存在
原告（所轄庁・○○税務署長）は，○○市○○町○○番○○号所在の訴外○○株式会社（以下「滞納会社」という。）に対し，平成21年３月29日現在，別紙租税債権目録記載〈省略〉のとおり，既に納期限を経過した1384万5800円の租税債権（以下「本件租税債権」という。）を有していた。[注11]
なお，本件租税債権は，現在も，上記本件租税債権の額に平成21年３月30日以降の期間に発生した延滞税が加算された全額が未納となっている。[注12]
２　滞納会社と被告との間の建築請負契約の締結及び履行状況

滞納会社は，建築請負等を業とする株式会社であるが，平成19年10月３日，不動産の販売等を業とする株式会社である被告との間で，次の約定の下に鉄筋コンクリート造３階建の建物（以下「本件建物」という。）の建築請負契約を締結した（甲第１号証）。
場　所　○○市○○町○○番○○号
代　金　２億2000万円
支払方法　平成19年10月３日　6000万円
平成19年11月15日　1300万円
上　棟　時　7300万円
完成引渡時　7400万円
滞納会社は，平成20年５月16日，本件建物を完成して，被告に引き渡したが，被告は，完成引渡時までに合計２億円を支払ったのみで，残額2000万円を支払わなかった。
３　滞納会社と被告との間の和解契約の締結等
被告は，滞納会社に対し，本件建物に瑕疵があると主張し，瑕疵修補請求に代わる損害賠償請求権と上記2000万円の残代金請求権とを対当額で相殺する旨の意思表示をした。
滞納会社は，平成21年２月16日，被告との間で，和解契約を締結し，滞納会社が本件建物の建築請負代金の残額として被告に対し1118万円の債権（以下「本件債権」という。）を有することを確認した上，被告は滞納会社に対し，同金額を同年３月31日限り支払う旨の合意をした（甲第２号証，以下「本件和解契約」という。）。[注13,14]
４　原告による本件債権の差押え及び本件債権の取立権の取得
原告は，本件租税債権を徴収するため，平成21年３月29日，国税徴収法62条の規定に基づき，滞納会社の有する本件債権を差し押さえた上，同日，履行期限を同月31日と定めた債権差押通知書を被告に送達した（甲第３号証）。その結果，原告は，国税徴収法67条の規定に基づき，本件債権の取立権を取得した。[注15]

5　予想される争点

(1)　原告は，本件債権の取立権に基づき，被告に対し1118万円の支払を求めたところ，被告は，その支払を拒否した。被告は，その理由について，本件建物には，本件和解契約当時気付かなかった瑕疵があり，瑕疵修補請求に代わる損害賠償請求権は，前記請負残代金の2000万円と同額で，上記相殺の結果，請負残代金は存在していなかったのであるから，本件和解契約は錯誤により無効である旨主張する。

(2)　しかし，滞納会社と被告間では，平成20年5月16日から，平成21年2月16日までの間，5回にわたる話し合いが持たれ，本件建物の瑕疵について確認しあった後に，本件和解契約が締結された（甲第4号証）。そして，被告と滞納会社間の本件和解契約書（甲第2号証）によると，①本件建物に関する瑕疵修補請求に代わる損害賠償請求権は882万円であること，②本件請負契約に基づく残代金は，1118万円であること，③被告は，滞納会社に対し，平成21年3月31日限り，同請負残代金を支払うこと，④被告は，その余の瑕疵修補請求権及びこれに代わる損害賠償請求権を放棄し，滞納会社，被告間には，本件和解契約に定める以外に何らの債権債務がないことを合意したことが認められるのであるから，被告の主張は理由がないばかりでなく，そもそも民法696条により主張自体が失当である。(注16)

第3　結語

よって，原告は，被告に対し，本件和解契約に基づき，本件債権元本1118万円及びこれに対する前記債権差押通知書記載の履行期限の翌(注17)日である平成21年4月1日から支払済みまで商事法定利率年6分の割合による遅延損害金(注18)の支払を求める。(注19)

証　拠　方　法(注20)

1　甲第1号証　請負契約書

2　甲第2号証　和解契約書

3　甲第3号証　債権差押調書

4　甲第4号証　滞納会社代表者に対する質問てん末書

附　属　書　類

1	訴状副本	1通
2	甲第1号証ないし第4号証の写し	各1通
3	履歴事項全部証明書(注21)	1通
4	指　定　書	2通

〈別紙　省略〉

(注1)　被差押債権の取立権の帰属主体である国を当事者（原告）として表示する（民訴法133条2項1号）。徴収職員は，差し押さえた債権の取立てをすることができる（徴収法67条）が，国の機関として取立権を行使するのであって，通常の民事訴訟における当事者能力はない（民訴法28条）。

ところで，当事者の表示として氏名，名称のほかに住所も記載すべきとされている（民訴規則2条1項1号）が，その趣旨は，①訴訟の主体を特定すること，②裁判管轄を明らかにすることにあると解される。しかし，国を当事者とする訴訟では，「国」と記載するだけで訴訟の主体は特定しており，国を代表する法務大臣（権限法1条）の所在地，すなわち法務省の所在地が東京都千代田区霞が関一丁目1番1号であることは顕著な事実であるから，裁判管轄も明らかである。また，送達場所については，後記(注4）のとおり，法務局又は地方法務局の所在地を送達場所として届け出ることになる。したがって，法務省の所在地を訴状に殊更記載する必要はないと解される。

(注2)　国を当事者とする訴訟については，法務大臣が国を代表する（権限法1条）から，法務大臣の氏名を国の代表者として訴状に記載する（民訴法133条2項1号，37条）。

(注3)　国を当事者とする訴訟については，法務大臣が指定する所部の職員又は所管行政庁の職員で法務大臣が指定する者が訴訟を行うことができる

（権限法２条）。弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟を行わせることもできる（権限法３条）。徴収職員は，被差押債権を取り立てることができるが，その資格においては，当該被差押債権の取立訴訟を行うことはできない。

（注４）　送達の困難を解消するための制度として，送達場所の届出制度が設けられ，送達場所の届出が必要である（民訴法104条１項）が，その届出は，各当事者が最初に裁判所に提出すべき訴状・答弁書等の書面に記載してすることとされている（民訴規則41条１項，２項）。国が原告となる場合，原則として，事件が係属する裁判所に対応する法務局又は地方法務局を送達場所として，訴状に記載する。

（注５）　訴状には，原告又はその代理人の郵便番号及び電話番号（ファクシミリの番号を含む。）を記載しなければならないとされている（民訴規則53条４項）。そのため，送達場所として届け出る法務局又は地方法務局の電話番号とファクシミリ番号を記載する。

（注６）　被差押債権の債務者（第三債務者）が被告になる。差押債権取立訴訟は，滞納者が第三債務者に対して有する債権について取立権を取得した国が，第三債務者からその債権を取り立てるために提起する訴訟であるから，滞納者を被告とする必要はない。滞納者は，この訴訟に独立当事者参加（民訴法47条），補助参加（同法42条）のいずれかの方法によって参加することができる。また，国は，本訴を提起した場合，必要に応じて滞納者に対して訴訟告知（同法53条）をすることもある。

（注７）　被告に支払を求める金額は，国が滞納者に対して有する租税債権額でなく，被告から取り立てるべき被差押債権の金額であり，これが租税債権額を超える場合でも，被差押債権の全額の支払を求めて差し支えない（後記３(1)「全額差押え，全額取立ての可否」を参照されたい。）。

（注８）　滞納処分による債権差押えの効力は，差押え後の被差押債権の利息にしか及ばない（徴収法52条２項）ので，差押え前の被差押債権の利息については，別個の差押手続が必要である（なお，元本の弁済期以後における遅延利息も上記利息に含まれる。同法基本通達52条関係15参照）。したが

って，元本債権のみを差し押さえた場合，その履行期限が既に到来していても，債権差押通知書が第三債務者に送達された日の翌日から法定の遅延損害金の支払を求めることになる（同通達第52条関係14ないし17参照）。なお，送達日（差押えの効力発生時期）等の立証が困難な事案にあっては，損害金を付する始期を訴状送達の日の翌日とすることもある。いずれにしても，利息，損害金を付する始期については，差押調書等との整合性を保つようにする必要がある。

（注９）　債権差押えによって被差押債権の性質が変化するわけではないから，それが一般の民法上の債権であれば，遅延損害金は民事法定利率年５分の割合（民法404条）により，商事債権であれば商事法定利率年６分の割合（商法514条）によるが，損害金に関する約定がある場合にはそれによる（ただし，被差押債権が金銭消費貸借契約に基づく貸金債権の場合には，利息制限法４条所定の制限がある。）。

（注10）　民訴法133条２項２号の請求の原因は，当該訴訟の訴訟上の請求を特定するのに必要な事実である（民訴規則53条１項参照）。そのため，まず，請求の原因として，訴訟上の請求の中身を成す，実体法上の権利ないし法律関係，すなわち訴訟物を他の権利ないし法律関係と誤認混同しない程度に特定するための事実を記載することが必要である。

差押債権取立訴訟の法的性格に関して，通説である法定訴訟担当説によれば，同訴訟の訴訟物は，被差押債権である給付請求権の存否である。そのため，当該請求権を特定するだけの事実を記載すれば，民訴法133条２項２号により必要とされている記載事項は記載したことになる。

しかし，民訴規則53条１項は，請求を理由づける事実（上記給付請求権の発生要件に該当する具体的事実，すなわち主要事実）のうち，被告が争うことが予想されるため，立証を要することになる事実に関連する事実で重要なもの（重要な間接事実）の記載をも要求しているため，これらの記載も，請求の原因の中に記載することとなる。

そして，主要事実と間接事実とは，できる限り区別して記載しなければ

ならない（民訴規則53条２項）が，どの部分が主要事実の記載であり，どの部分が間接事実の記載かが明らかになれば足り，必ずしも形式的に両者を区分して記載することまでを常に行う必要はない。さらに，原告が差押債権者として，取立権を有することを基礎づける事実は，前記法定訴訟担当説によれば，原告適格を基礎づける事実として，訴訟要件に関する事実であることになるが，これも請求の原因に記載するのが通例である。

(注11)　債権の差押え時に国税債権が存在したこと及びその金額は，原告が取立権を有することを基礎づける事実の一つとして，請求原因の第１項で明らかにしておくのが通例である。また，課税年度又は税目を異にする国税につき，まとめて滞納処分が行われたような場合は，租税債権目録を訴状の別紙として添付し，本文でこれを援用するのが通例である。この点については，前記１(7)「主張・立証責任」参照。

(注12)　この租税債権の現在額の記載については，訴えを提起する時点での金額を記載したにすぎないので，延滞税の増加以外に国税債権の額に変動がないときは，具体的な現在額を記載する必要はなく，文例のような記載でも足りよう。

(注13)　前記（注10）のとおり，訴訟物である被差押債権の発生要件に該当する具体的事実を記載する必要があり，請求の原因において，契約，事務管理，不法行為，不当利得等の被差押債権の発生原因事実を記載して，債権の存在を明らかにしなければならない。例えば，その発生原因事実が契約に基づくものであるときには，必ずしも当該契約内容の全部を記載する必要はないが，契約の年月日，当事者，種類，給付の内容，弁済期及び履行状況，滞納者が取得した債権金額等，当該債権の発生原因事実を不足なく記載することが必要である。その際，他の債権との識別ができる程度の事実が記載されているかどうかについて注意をする必要がある。また，前記（注10）のとおり，債権の発生原因事実のうち，被告が争い，立証を要することとなることが予想される事実については，重要な間接事実についても記載する。

なお，徴収職員は，債権差押えのために必要があるときは，その債権に関する証書を取り上げることができる（徴収法65条）から，請求の原因における被差押債権の発生要件事実の記載に当たっては，徴収職員が取り上げた債権証書を参考にすることができる。

(注14)　被差押債権が消滅時効にかかる期間は，債権の種類により異なり，例えば，一般の債権は10年（民法167条１項）であるが，商事債権は５年（商法522条），さらに，３年（民法170条，171条），２年（172条，173条），１年（民法174条，手形法70条２項），６か月（小切手法51条１項）といった短期のものもあるので留意すべきである。時効期間の起算点は，当該債権を行使し得る時である（民法166条１項）。

(注15)　差押債権取立訴訟の法的性質に関して，通説である法定訴訟担当説によると，国による被差押債権の取立権取得の原因事実は，原告の当事者適格を基礎づける事実として，訴訟要件に関する主張であることになるが，前記（注10）のとおり，これを「請求の原因」の中に記載するのが通常である。国は，滞納処分による債権差押えにより被差押債権の取立権を取得する（徴収法67条１項）から，債権差押えの事実が取立権取得の原因事実となる。取立権取得の時期は，差押えの効力が生じたとき（債権差押通知書が第三債務者へ送達されたとき。同法62条３項）であるから，それが明らかであればその年月日を文例のように記載すべきであるが，それが明確でない事案においては，差押処分の日を示した上，債権差押通知書が「そのころ」被告に送達されたとして，取立権取得の時期を表現することになる。

(注16)　本件訴訟の訴訟物は，原告による差押えの対象となった滞納会社と被告間の和解契約に基づく1118万円の支払請求権である。その請求権の発生原因事実は，請求の原因の２項及び３項で主張したが，これに対し，被告は，錯誤に基づき，和解契約の効力を争うものである。民訴規則53条１項が訴状への記載を要求する「立証を要する事由」とは，原告の請求を理由づける事実のうち，被告が争って争点となることが予想される事実であり，「当

該事実に関連する事実」とは，原告の請求を理由づける事実に関連する事実であるから，「錯誤」というような，被告が主張立証責任を負う抗弁事実については，これを記載した上それを否認する理由を記載することまでは，民訴規則53条１項により要求されているものとはいえない。被告がその後当該抗弁事実を主張しない場合のことを考慮すると，あらかじめ原告側から被告の抗弁を予想してこれを記載し，かつそれに対する否認の理由を記載するということは，原則として避けるべきであろう。しかし，訴え提起に至るまでの被告側との接触の過程で被告が抗弁事実を主張することが確実であると認められる場合には，あらかじめ，抗弁事実とそれに関する否認の理由（民訴規則80条，79条３項参照）を記載しておくことは，訴状において早期に争点を明らかにするという民訴法の趣旨に沿うものである。しかも，本件の場合は，予想される被告の主張は，和解契約締結に至る過程で争点となった瑕疵の存否，瑕疵修補請求に代わる損害賠償請求権の金額等についての錯誤の主張であって，民法696条により，主張自体が失当である可能性もある。このように，被告との事前交渉の過程で出された被告の主張が，主張自体失当と思われるような場合であれば，あらかじめその旨を訴状に記載をしたとしても実害はなく，むしろ裁判所が早期に紛争の実態を把握することに役立つこともあると考えられる。

(注17)　取立ての目的たる債権が銀行預金や郵便貯金の払戻請求権のような取立債務である場合には，債権者の取立行為があって初めて履行遅滞となるから，履行期限の翌日から当然に遅延損害金を請求し得るものではない。したがって，差押えは，時効中断の関係では催告の効力が認められているが，取立債務についての履行遅滞の効果まで生ずると解することはできない。

(注18)　遅延損害金については，元本債権とは別に，その発生原因事実を主張・立証しなければならない。その場合の請求原因としては，①元本債権の発生原因事実，②弁済期が経過していること，③損害の発生とその数額である。①及び②については，元本の要件事実と重なるため，遅延損害金を請

求するためには，③を追加主張する必要がある。本例においては，商事法定利率に基づいて遅延損害金を求めていることから，この場合は，滞納者又は債務者のいずれかが商人であること（商法503条），あるいは，絶対的若しくは営業的商行為による債権債務であること（同法501，502条）を主張・立証する必要がある。

ところで，会社法の制定により，会社を商人とみなす旨の規定がなくなったが，その代わりに会社法５条において，会社がその事業としてする行為及びその事業のためにする行為は，商行為とする旨規定されたため，会社は自己の名をもって商行為をするものとして，商人である（商法４条１項）。したがって，商事法定利率を求める場合，その主張については，従前のように請求原因の事実中に，滞納者又は被告が会社であることを示せば足りると考えられる。

(注19)　いわゆる「よって書き」（通常「よって」という文言から始まるのでこのように呼ばれる。）は，訴訟物を明示し，給付，確認又は形成の訴えの別，全部請求又は一部請求の別を明らかにして，原告の主張を締めくくる要約の記載のことであるが，同時に請求の趣旨と請求の原因とを結びつける機能も有している。

(注20)　民訴規則53条１項は，立証を要する事由についての証拠の記載を要求し，また，同規則55条２項は，訴状には証拠となるべき文書の写しで重要なものの添付を必要としている。

さらに，民訴規則２条１項３号は，附属書類の表示の記載を求めているため，証拠方法の標目を記載することが多い。だが，他方で同規則137条１項により証拠説明書の提出も求められているため，訴状における証拠方法の標目の記載までは必要ないとの考えも成り立ち得るであろう。

(注21)　被告が法人である場合には，代表者の代表資格を証明するため，被告の履歴事項全部証明書を提出する。

(2)　差押債権取立請求事件訴状(ゴルフ会員権を差し押さえた場合)

(文例２)

訴　　状(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

原　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

被　　告　株式会社○○
代表者代表取締役　○　○　○　○

差押債権取立請求事件
訴訟物の価額　金600万円
貼用印紙額　　金３万4000円

第１　請求の趣旨

１　被告は，原告に対し，金600万円及びこれに対する平成21年１月21日から支払済みまで年６分の割合による金員を支払え。

２　訴訟費用は被告の負担とする。

３　第１項につき仮執行宣言。

第２　請求の原因

１　原告の滞納会社に対する租税債権の存在

原告（所轄庁・○○税務署長）は，○○県○○市○○町○丁目○○番地所在の訴外○○株式会社（以下「滞納会社」という。）に対し，平成17年10月22日現在，別紙租税債権目録(1)記載〈省略〉のとおり，既に納期限を経過した1295万2154円の租税債権（以下「本件租税債権」という。）を有していた。

本件租税債権は，滞納会社による納税等により，平成21年４月３日現在，別紙租税債権目録(2)記載〈省略〉のとおり合計3683万6198円となり，同月４日以降も延滞税が加算されている。

２　滞納会社が被告に対して有するゴルフ会員権(注2)の存在及び状況

(1) 被告は，ゴルフ場等を経営する株式会社であり，「○○カントリー倶楽部」（以下「本件クラブ」という。）という名称のゴルフ場を経営している。

(2) 滞納会社は，平成９年９月１日，被告との間で，本件クラブの会員契約を締結し，600万円の入会金（会員資格保証金。以下「本件預託金」という。）を預託して本件クラブに係るゴルフ場及び附属

施設の優先的利用権並びに預託金返還請求権（以下，併せて「本件ゴルフ会員権」という。）を取得した（甲第１号証）。

(3)　本件クラブ会則７条には，本件預託金の返還について，「保証金(引用者注：本件預託金，以下同様）は，ゴルフ場が正式に開場した翌日から起算して10年間据置くものとする。」，「正式開場後の追加募集による中途入会者の保証金据置期間は，中途入会日の翌日から起算するものとする。」及び「保証金は据置期間満了後，会員の返還請求があった場合に返還する。」との定めがある（甲第２号証）。

滞納会社は，正式開場後の追加募集により，平成９年９月１日に本件クラブに中途入会した（甲第１号証）から，本件預託金の据置期間は，本件クラブ会則７条に基づき，上記入会日の翌日である同月２日から10年を経過した平成19年９月１日の経過をもって満了した。

3　原告による本件ゴルフ会員権の差押え及び本件債権の取立権(注3,4)の取得

原告は，平成17年10月22日，別紙租税債権目録(1)記載の租税債権を徴収するため，国税徴収法（以下「徴収法」という。）73条１項の規定に基づき，滞納会社が被告に対して有する本件ゴルフ会員権を差し押さえ，同月25日，同差押通知書を被告に送達した（甲第３号証）。

これにより原告は，徴収法73条５項で準用する同法67条の規定に基づき，本件預託金の返還請求権の取立権を取得した。また，原告は，同月22日，徴収法73条５項で準用する同法65条の規定に基づき，滞納会社から本件預託金証書を取り上げた。

4　本件預託金の返還請求について

原告は，被告に対し，平成19年12月20日付け差押債権支払催告書をもって，平成20年１月20日を期限として本件預託金の返還を請求し，平成19年12月21日，同催告書は被告に到達した。しかしながら，被告は，今日まで，原告に対して本件預託金を弁済していない。

5　予想される争点(本件預託金の据置期間の延長(注5)について)

被告は，本件クラブの会員に対し，平成18年６月６日開催の本件クラブの理事会において，預託金の据置期間を10年間延長する決議をした旨を通知している（甲第４号証）。

しかし，本件クラブのような預託金会員制のゴルフクラブにおいて，理事会等がその決議により預託金の据置期間を延長することは，「会員の契約上の権利を変更することに他ならないから，会員の個別的な承諾を得ることが必要であり，個別的な承諾を得ていない会員に対しては，据置期間の延長の効力を主張することはできないものと解すべきである。」（最高裁昭和61年９月11日第一小法廷判決・判例時報1214号68ページ）ところ，滞納会社は，本件理事会決議に対して承諾を与えたことはないから，滞納会社及び原告を拘束するものではなく，本件預託金の返還期限が到来していることは明らかである。

第３　結語

よって，原告は，被告に対し，本件預託金元本600万円及びこれに対する履行催告書で定めた履行期限である平成20年１月20日の翌日から支払済みまで商事法定利率年６分の割合による遅延損害金の支払を求める。

証　拠　方　法

1	甲第１号証	○○カントリー倶楽部会員資格保証書
2	甲第２号証	○○カントリー倶楽部会則
3	甲第３号証	債権差押調書

附　属　書　類

1	訴状副本	１通
2	甲第１号証ないし甲第３号証	各１通
3	履歴事項全部証明書	１通
4	指定書	２通

＜別紙　省略＞

（注１）　差押債権取立請求事件の訴状の記載事項及び記載内容に関する一般的な留意事項については，文例１の（注１）ないし（注20）を参照されたい。

（注２）　ゴルフ場の経営形態は，大別して，社団法人制，株主会員制及び預託金会員制の三つがあるが，大部分は預託金会員制のものである。預託金会員制ゴルフクラブの会員権（以下，単に「ゴルフ会員権」という。）は，ゴルフ場施設の優先的利用権及び預託金返還請求権並びに年会費支払義務等を包含するゴルフ場経営会社に対する契約上の地位であり，譲渡可能な独立かつ特定した財産権として徴収法73条１項による差押えの対象となる（同法基本通達73条関係１(7)）。なお，ゴルフ会員権は，預託金返還請求権とゴルフ場施設の優先的利用権が不可分一体となったものであるから，会員が除名されたり会員契約を解除されたりしていない限り，預託金返還請求権のみを差し押さえることはできないと解されている（同通達73条関係49，50参照）。

（注３）　預託金制ゴルフ会員権は，徴収法73条１項に規定する無体財産権等のうち第三債務者等があるものに該当するため，その差押えは，第三債務者等に差押通知書を送達することにより行う。

民執法における預託金制ゴルフ会員権の換価方法については，売却命令又は譲渡命令によるものとされ，預託金の取立てについては，退会等の意思表示をした上で，預託金返還請求権についての差押命令の申立てを行い，差押命令に基づいて取り立て，又は転付命令を得ることになるとされている（東京地方裁判所民事執行センター実務研究会・民事執行の実務－債権執行編（下）173ページ）。しかし，徴収法には，売却命令や譲渡命令に相当する規定はなく，徴収法73条５項は明らかに第三債務者等のある無体財産権等に対し，取立権を付与していることから，同項の解釈上は，退会の意思表示をした後に改めて預託金返還請求権を差し押さえる必要はなく，そのまま取り立てられると解するのが相当であって，民執法の同じ扱いはできないと解される（この趣旨を判示した裁判例として，静岡地裁沼津支判平17・11・29公刊物未登載がある。）。

（注４）　本件訴訟の訴訟物は，滞納会社の被告に対する預託金返還請求権であり，その性質は，消費寄託契約に基づく返還請求権であると解されている。また，具体的な預託金返還請求権は，据置期間経過後の請求又は会員の退会の意思表示により行使可能となるが，会員契約の存続期間中においても，抽象的ないし潜在的な権利としての預託金返還請求権が観念でき（最判解民事平成７年度（下）847ページ），このような抽象的ないし潜在的な預託金返還請求権を包含したゴルフ会員権を差し押さえることができる。

なお，預託金会員制の場合は，退会の意思表示が必要とされることが多い。この場合，滞納者本人に退会の意思表示をさせるか，差押債権者の取立権に基づく権能として滞納者に代わって退会の意思表示をすることとなる。

預託金返還請求権の発生原因事実は，①滞納会社と被告との間でゴルフクラブ会員契約を締結したこと，②滞納会社が同契約に基づき金員を被告に預託したこと，③預託金据置期間が満了したこと，または，滞納会社がゴルフクラブの退会を申し出たこと，④原告ないし滞納会社が預託金の返還を請求したことである。

（注５）　預託金の据置期間の延長に関する裁判例を概観するには，やや古いが，井上繁規「ゴルフ会員権の預託金返還請求訴訟の潮流」判タ1000号209ページが詳しい。

(3)　供託金還付請求権取立権確認請求事件訴状（文例３）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

原　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
被　　告(注1)　株式会社Ａ商事
代表者代表取締役　○　⊙　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
被　　告　Ｂ金融株式会社
代表者代表取締役　○　○　○　○

供託金還付請求権取立権確認請求事件
訴訟物の価額　金1000万円
貼用印紙額　金５万円

第１　請求の趣旨
１　原告と被告らとの間において，○○地方法務局平成21年度金第2741号の供託金1000万円(注2)につき，原告が還付請求権の取立権を有することを確認する。(注3)
２　訴訟費用は被告らの負担とする。
第２　請求の原因
１　原告の滞納会社に対する租税債権の存在
＜略＞
２　滞納会社が有する供託金還付請求権の存在
(1) 滞納会社は，平成15年５月25日，訴外○○建設株式会社（以下「第三債務者」という。）との間で，工事請負基本契約（以下「本件契約」という。甲第１号証）を締結し，平成21年４月16日現在，本件契約に基づき，第三債務者に対して，工事請負代金として1000万円の支払請求権（以下「本件債権」という。）を有していた。
(2) 原告は，平成21年４月16日，別紙租税債権目録(1)記載の租税債権を徴収するため，国税徴収法（以下「徴収法」という。）62条の規定に基づき，本件債権を差し押さえ（甲第２号証），同日，債権差

押通知書を，第三債務者に送達した[注4]（甲第３号証）。

(3)　ところで，本件債権については，平成21年４月13日，滞納会社が被告株式会社Ａ商事及び被告Ｂ金融株式会社に本件債権全額を譲渡した旨の各債権譲渡通知書が第三債務者にそれぞれ到達していた。

(4)　第三債務者は，前記(3)記載の各債権譲渡通知書が同時に到達し，また，本件契約には，本件債権を第三者に譲渡することを禁止する旨の特約が付されていたため，債権譲渡の効力の有無が不明であり，真の債権者を確知することができないとして，法令条項を民法494条，被供託者を滞納会社又は被告らとして，本件債権の支払日である平成21年４月20日，本件債権全額を○○地方法務局に供託番号平成21年度金第2741号をもって供託した[注5,6]（甲第４号証，以下「本件供託金」という。）。

3　原告による本件供託金の還付請求権の差押え[注7]

原告は，別紙租税債権目録(2)記載の租税債権を徴収するため，平成21年５月11日，徴収法62条の規定に基づき，滞納会社が有する本件供託金の還付請求権を差し押さえ，同日，債権差押通知書を○○地方法務局供託官に送達した（甲第５号証）。その結果，原告は，徴収法67条の規定に基づき，本件供託金の還付請求権の取立権を取得した。

4　予想される争点

(1)　原告は，本件供託金の還付請求権の取立権に基づき，被告らに対し，本件供託金の払渡請求のための同意を求めたところ，被告らは，いずれもこれを拒否した。その理由について，被告らは，いずれも，本件債権の譲渡が禁止されていることを知らなかったのであるから本件債権の各譲渡はいずれも有効であって，原告は被告らに対して譲渡の禁止をもって対抗することができない旨主張すると思われる。

(2)　しかし，仮に被告らがいずれも本件債権を第三者に譲渡することが禁止されていることを知らなかったとしても，知らなかったことについて重大な過失があった場合には，本件債権を取得し得ないところ，被告らは，いずれも，金融業者であり（甲第６号証ないし第９号証），建設工事請負契約に譲渡禁止特約が付されるのが一般的であることは，被告らのような金融業者にとっては周知の事柄であって，その被告らにおいて建設工事請負代金債権である本件債権を譲り受けようとするに当たっては，あらかじめ譲渡禁止特約の有無につき調査すべきであったにもかかわらず，これを怠り，漫然と本件債権を譲り受けたのであるから，上記特約の存在を知らなかったとしてもそのことにつき重大な過失があることは明らかである（東京高裁昭和63年６月27日判決・判例時報1283号103ページ，仙台地裁昭和60年11月１日判決・訟務月報32巻７号1512ページ参照）。

したがって，被告らは，いずれも本件債権を取得し得ず，本件供託金の還付請求権も取得し得ないから，被告らの上記主張は失当である[注8,9]。

第３　結語

よって，原告は，本件供託金の還付請求権の取立権を有しているが，前記第２の４(1)のとおり，被告らがこれを争い，原告が取立権を行使して本件供託金の払渡しを受けるためには，原告と被告らとの間で原告が取立権を有することの確認を求める必要があるため，本件請求をする[注10]。

証　拠　方　法

1　甲第１号証　工事請負基本契約書写し
2　甲第２号証　債権差押調書
3　甲第３号証　郵便物配達証明書
4　甲第４号証　供託証明書
5　甲第５号証　債権差押調書
6　甲第６号証，第７号証　履歴事項全部証明書
7　甲第８号証，第９号証　照会文書への回答書（貸金業の登録の有無）

附　属　書　類

1	訴状副本	2通
2	甲第１号証ないし第９号証の写し	各１通
3	履歴事項全部証明書	2通
4	指　定　書	2通

〈別紙　省略〉

（注１）　原則として滞納者を被告に加える必要がないことについては，前記１(6)「訴訟の形態」参照。

（注２）　供託金の還付請求権の特定方法としては，文例のような記載で足りると思われるが，「原告と被告らとの間において，下記供託金1000万円につき，原告が還付請求権の取立権を有することを確認する」として，供託所，供託年月日，供託番号，供託金額，供託者及び被供託者を列記する方法や，取立権の確認を求める供託金還付請求権が複数ある場合には，「原告と被告らとの間において，原告が別紙供託金目録記載の供託金還付請求権の取立権を有することを確認する」として，別紙を利用する方法もある。

（注３）　文例のように，確認訴訟の当事者の一方又は双方が複数のときは，どの当事者間で確認するかを明確にするため，請求の趣旨は「原告Ｘと被告Ｙとの間において…確認する」と記載するが，当事者双方とも単独の場合は，「原告Ｘと被告Ｙとの間において」という部分は必ずしも記載しなくてもよい。

（注４）　文例の事案は，譲渡無効型の事案であるから，従前の債権（本件債権）の差押えの事実は，要件事実ではなく，単なる事情としての主張にすぎない（前記１(7)「主張・立証責任」参照）。

（注５）　複数の債権譲渡通知が同時に債務者に到達した場合は，いずれの債権譲渡も有効であり，各債権譲受人は債務者に対して譲受け債権について全額の弁済を請求することができる地位にあるから（最判昭53・７・18判時905号61ページ），債権者不確知ということはできず，供託原因（民法494条）

とはならない。

複数の債権譲渡通知ないし債権差押通知の債務者（第三債務者）への到達の先後関係が不明である場合，あるいは，譲渡禁止特約のある債権が譲渡され，譲受人の悪意・重過失を知り得ない場合などは，債権者不確知による供託が許されるものとされている（最判解民事平成５年度594ページ以下参照）。

（注６）　供託金取戻請求権は10年で消滅時効にかかる（最判昭45・７・15民集24巻７号771ページ）。また，供託金取戻請求権の消滅時効の起算点については，供託の基礎となった事実関係をめぐる紛争が解決する等により，供託当事者において取戻請求権の行使を現実に期待することができることとなった時点から進行する（前掲最判昭45・７・15，昭45・９・25民事甲第4112号民事局長通達）。

文例のように供託金還付請求権の帰属について被供託者間に争いがあるときでも，供託者が免責の効果を受ける必要が消滅した時（例えば，供託の原因となった債権が時効により消滅した時など）から，供託金取戻請求権の時効が進行する（最判平13・11・27民集55巻６号1334ページ，最判解民事平成13年度（下）773ページ以下参照。）。

（注７）　文例１の（注11）参照。供託金還付請求権取立権確認訴訟では，供託金還付請求権の取立権の確認を求めているのであるから，供託金の還付請求権の差押え時に租税債権が存在したこと及びその金額を明らかにしておく必要がある。

（注８）　債権譲受人の譲渡禁止特約についての悪意又は譲渡禁止特約を知らなかったことに対する重大な過失の主張立証責任については，後記３(2)「債権差押えと債権譲渡の優劣」を参照されたい。なお，文例においては，譲渡禁止特約の存在について被告らに重過失のあることが，請求原因事実となることを前提に，重過失を基礎づける事実の主張をするものである。重過失というような規範的要件については，重過失そのものが要件事実なのか，それを基礎づける具体的事実が要件事実なのか争いがあり，後者と解

するのが比較的有力な見解である。その見解に立つならば，文例の記載内容は，いずれも主要事実の記載であるとも解されるが，この程度の記載があれば，裁判所において早期に争点を把握するのに資することになろう。また，文例においては，被告らの悪意の主張は行っていないが，もし，滞納者と被告らの関係などから被告らの悪意を推認させる事実を把握できるのであれば，これも主張すべきである。



（注９）　文例では，債権差押通知書よりも債権譲渡通知書の方が先に第三債務者に到達しているから，滞納会社に当該債権が帰属することをいうためには，債権譲渡が無効であることを主張する必要がある（後記３(2)「債権差押えと債権譲渡の優劣」を参照されたい。）が，事案によっては，債権譲渡の事実の存在自体が疑わしい場合もあるので，十分な事実調査を尽くした上で主張すべきであろう。

（注10）　いわゆる「よって書き」の部分であるが，ここでは「よって書き」としての記載のほか，確認の利益が存在することについての記載も兼ねている。国が差し押さえた供託金還付請求権の取立権を行使するには，還付を受ける権利を証する書面が必要となる（供託法８条１項，同規則24条１項１号）が，債権譲受人が国の取立権を争う限り，債権譲受人に対して供託金還付請求権の取立権の確認訴訟を提起して，その勝訴判決の正本又はこれと同一の効力を有するものをもって上記書面とするほかない。したがって，このような場合には確認の利益があり，この点を簡潔に記載する。

(4)　独立当事者参加申立書（文例４）

独立当事者参加申立書(注1,2)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

参加人指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

参　加　人　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
原　　告　株式会社○○○○

代表者代表取締役　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

被　　告　○　○　○　○

独立当事者参加申立事件

訴訟物の価額　金1314万4264円

貼用印紙額　金６万2000円

第１　参加の趣旨

上記原告と被告間の御庁平成16年(ワ)第○○号供託金還付請求権確認請求事件（以下「本件訴訟」という。）について，参加人は，民事訴訟法47条の規定に基づき原告を相手方として本件訴訟に参加する。

第２　参加の理由

本件訴訟に係る供託金還付請求権は被告に帰属するものであるところ，参加人は，被告に対する租税債権に基づく滞納処分として，平成21年２月18日，上記供託金還付請求権を差し押さえてその取立権を取得したが，原告は参加人が当該取立権を有することを争うので，本件訴訟に参加する。

第３　請求の趣旨

１　原告と参加人との間において，○○地方法務局平成20年度金第○○○○号の供託金1314万4264円につき，参加人が還付請求権の取立権を有することを確認する。

２　訴訟費用中，参加人と原告との間に生じたものは原告の負担とする。

第４　請求の原因

１　参加人の被告に対する租税債権の存在

参加人（所轄庁・○○税務署長）は，被告に対し，平成20年７月２日現在，別紙租税債権目録(1)〈省略〉記載のとおり，既に納期限を経過した本税，加算税及び延滞税の合計934万2501円の租税債権を有していた。

そして，平成21年２月17日現在，新たに納期限を経過し発生した租税債権を加え，別紙租税債権目録(2)〈省略〉記載のとおり合計1326万8951円の租税債権（以下「本件租税債権」という。）を有していた。

なお，本件租税債権は，現在も上記本件租税債権の額に同月18日以降の期間に発生した延滞税が加算された全額が未納となっている。

２　被告が有する供託金還付請求権の存在

(1)　被告は，平成19年４月１日，訴外○○土木株式会社（以下「第三債務者」という。）との間で，工事下請負基本契約（丙第１号証，以下「本件契約」という。）を締結し，平成20年７月２日現在，本件契約に基づき，第三債務者に対して，工事請負代金1314万4264円の支払請求権（以下「本件債権」という。）を有していた。

(2)　参加人は，平成20年７月２日，別紙租税債権目録(1)記載の租税債権を徴収するため，国税徴収法（以下「徴収法」という。）62条の規定に基づき，本件債権を差し押さえ（丙第２号証），同月３日，債権差押通知書を第三債務者に送達した（丙第３号証）。

(3)　ところで，本件債権については，平成20年６月４日，被告が原告に本件債権全額を譲渡した旨の債権譲渡通知書（以下「本件債権譲渡」という。）が第三債務者に到達した（甲第３号証）。

(4)　第三債務者は，平成20年７月８日，本件契約には，本件債権を譲渡することを禁止する旨の特約が付されていたため，本件債権譲渡の効力の有無が不明であり，真の債権者を確知することができないとして，法令条項を民法494条，被供託者を原告又は被告として，本件債権全額を○○地方法務局に供託番号平成20年度金第○○○○号をもって供託した（丙第４号証，以下「本件供託金」という。）。

３　参加人による本件供託金の還付請求権の差押え

参加人は，別紙租税債権目録(2)〈省略〉記載の租税債権を徴収するため，平成21年２月17日，徴収法62条の規定に基づき，被告が有する本件供託金の還付請求権を差し押さえ（丙第５号証），同月18日，債

権差押通知書を○○地方法務局供託官に送達した（丙第６号証）。その結果，参加人は，徴収法67条の規定に基づき，本件供託金の還付請求権の取立権を取得した。

4　予想される争点

(1)　本件契約には，前記２(4)記載のとおり本件債権の譲渡を禁止する旨の特約が付されており，原告は譲渡禁止特約の存在を知らないことについて重大な過失があるから，原告は本件債権を取得し得ず，本件供託金の還付請求権も取得し得ないので，本件供託金還付請求権は被告が有している。

そこで，本件供託金還付請求権を差し押さえた参加人は，本件供託金還付請求権の取立権に基づき，原告に対し，本件供託金の払渡請求のための同意を求めたところ，原告はこれを拒否した。その理由について，原告は，本件債権の譲渡が禁止されていることを知らなかったのであるから本件債権譲渡は有効であり，参加人は原告に対して譲渡の禁止をもって対抗することができない旨主張する。

(2)　しかし，原告が建設工事下請負代金債権である本件債権を第三者に譲渡することが禁止されていることを知らなかったとしても，知らなかったことについて重大な過失があった場合には，本件債権を取得し得ないところ，一般に建設工事請負契約に関して，発注者が取引相手と締結する基本契約等において債権譲渡等を禁止する旨の特約を付することがあることは，金融業者である原告（丙第７号証）にとっては周知の事実であり，しかも，金融業者である原告がそのような工事請負代金債権を譲り受けようとするに当たっては，あらかじめ，譲渡禁止特約の有無につき調査すべきであったにもかかわらず，これを怠り，漫然と本件債権を譲り受けたのであるから，上記特約の存在を知らなかったとしても，そのことにつき重大な過失があるということは明らかである（東京高裁昭和63年６月27日判決・判例時報1283号103ページ，仙台地裁昭和60年11月１日判決・訟務

月報32巻７号1512ページ参照）。このことは，建設業者と下請業者の間で締結された建設工事下請負債権を譲り受けた場合も同様であるから，原告の上記主張は失当である。

第５　結語

よって，参加人は，本件供託金の還付請求権の取立権を有しているが，原告がその取立権を争うので，原告と参加人との間で参加人が取立権を有することの確認を求める必要があるため，本件訴訟に参加する。

証　拠　方　法

1　丙第１号証　工事下請負基本契約書
2　丙第２号証　債権差押調書
3　丙第３号証　郵便物配達証明書
4　丙第４号証　供託証明書
5　丙第５号証　債権差押調書
6　丙第６号証　郵便物配達証明書
7　丙第７号証　履歴事項全部証明書

附　属　書　類

1	丙第１号証ないし第７号証の写し	各１通
2	履歴事項全部証明書	１通
3	指　定　書	２通

〈別紙　省略〉

（注１）　文例は，債権を譲り受けたとする者が滞納者を被告として提起した供託金還付請求権確認訴訟に，滞納者が国の取立権を認めて争わないため，国が，これを争う原告に対し供託金還付請求権の取立権が国にあることの確認を求めていわゆる片面的独立当事者参加（民訴法47条）をするものである。

（注２）　前記(3)供託金還付請求権取立権確認請求事件訴状（文例３）の注書を

参照されたい。

(5)　支払督促申立書（文例5）

支払督促申立書(注1)

事　　件　　名　　差押債権取立請求督促事件
当事者の表示(注2)　　別紙「当事者目録」記載のとおり
請求の趣旨及び原因　　別紙「請求の趣旨及び原因」記載のとおり

債務者は，債権者に対し，請求の趣旨記載の金員を支払え，との支払督促を求める。

申立手続費用　　金16万1130円
内　訳
申　立　手　数　料　　金16万0000円
支払督促発付通知費用　　金80円
支払督促正本送達費用　　金1050円

平成20年6月24日

債権者指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

○○簡易裁判所　裁判所書記官　殿

価　額　　金9925万0786円
印　紙　　金16万0000円

郵　　券	金1130円	
添付種類	現在事項全部証明書（会社謄本）	１通
	指定書	２通

別紙

当　事　者　目　録

債　　権　　者　　国

代表者法務大臣　　○　○　○　○

指　定　代　理　人

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

○○地方法務局訟務部門（送達場所）

（電　話　○○○○－○○－○○○○）

（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）

上　席　訟　務　官　　○　○　○　○

訟　　務　　官　　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

○○税務署　管理・徴収部門

統括国税徴収官　　○　○　○　○

上席国税徴収官　　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

債　　務　　者　　株式会社○○○○

代表者代表取締役　　○　○　○　○

別紙

請　求　の　趣　旨　及　び　原　因

第１　請求の趣旨

１　金9925万円0786円

２　上記１の金額に対する平成19年９月１日から平成19年10月19日ま

で，年３.５パーセントの割合による約定利息金46万6342円

３　上記１の金額に対する平成19年10月20日から支払済みまで年６パーセントの割合による遅延損害金

４　金16万1130円（督促手続費用）

第２　請求の原因

１．申立外○○○○に対する租税債権の存在

債権者（所轄庁○○税務署長）は，○○県○○市○○町○○番地に住所を置く申立外○○○○（以下「滞納者」という。）に対し，平成19年10月19日現在，別紙租税債権目録〈省略〉記載のとおり，既に納期限を経過した租税債権（以下「本件租税債権」という。）5132万2300円を有していた。

なお，本件租税債権の額は，同月20日以降の期間に発生した延滞税が加算された金額が未納となっている。

２　滞納者が債務者に対して有する貸金債権の存在

滞納者は，会社役員（債務者の代表取締役）であり，債務者は，電気器具部品の製造等を業とする株式会社であるところ，滞納者は，債務者との間で，以下の内容の金銭消費貸借契約をし（以下「本件消費貸借契約」という。），金9925万0786円を債務者に交付した。

ア　契　約　名　　金銭消費貸借契約

イ　契約年月日　　平成19年８月31日

ウ　貸付元本額　　金9925万0786円

エ　利　　息　　年３.５パーセント

なお，返済期限の定めはなく，債務者は，平成19年10月19日現在，本件消費貸借契約による貸付金の返済をしていない。

３　債権者による本件債権の差押え

債権者は，本件租税債権を徴収するため，平成19年10月19日，国税徴収法62条の規定に基づき，滞納者が債務者に対して有する本件債権を差し押さえ，同日，履行期限を即時と定めた債権差押通知書を，第三

債務者である債務者に交付した。その結果，債権者は，同法67条の規定に基づき，本件債権の取立権を取得した。

4　遅延損害金について

本件債権は，期限の定めのない債権であることから，債務者は，履行の催告である債権差押通知書の到達日の翌日から履行遅滞の責任を負う（民法412条３項）。なお，国税徴収法52条２項ただし書の規定により，本件債権の差押え後の利息にも差押えの効力が及んでいる。

第３　結語

以上のことから，債権者は，債務者に対し，本件準消費貸借契約に基づき，金9925万0786円及びにこれに対する平成19年９月１日から同年10月19日まで年３.５パーセントの割合による約定利息46万6342円並びに上記債権差押通知書到達日の翌日である平成19年10月20日から支払済みまで，商事法定利率（商法514条）年６パーセントの割合による遅延損害金の支払を求めるため，本申立てに及ぶ次第である。

〈別紙　省略〉

（注１）　支払督促申立ての依頼は，国税局長（徴収部訟務官）だけではなく，国税局長が指定する税務署においては，税務署長が直接，地方法務局等に依頼をすることとなっている。

（注２）　当事者の表示，請求の趣旨及び原因は別紙とする。同別紙は，支払督促正本の別紙として利用されるため，支払督促申立書とは別に裁判所書記官から提出を求められることもある。

(6)　仮執行宣言申立書（文例６）

仮執行宣言申立書(注1)

○○簡易裁判所　御中

平成20年○月○○日

債権者	国				
代表者法務大臣	○	○	○	○	
債権者指定代理人	○	○	○	○	㊞
	○	○	○	○	㊞
	○	○	○	○	㊞
	○	○	○	○	㊞

債権者	国			
代表者法務大臣	○	○	○	○
債務者	○	○	○	○

上記当事者間の御庁平成20年(ロ)第○○○号差押債権取立請求督促事件につき，債務者は，平成20年○月○○日支払督促正本の送達を受けながら，法定期間内に異議の申立てをしないし，また，債務の支払もしないので，下記費用を付記して仮執行の宣言を付されたい。

記

仮執行宣言の手続費用　金2100円（仮執行宣言付支払督促正本送達費用）

（注１）　支払督促正本は債務者のみに送達されるが，仮執行宣言付支払督促正本は，債務者及び債権者に送達される。

(7)　訴状に代わる準備書面（仮執行宣言後の異議申立てがあった場合[注1]）
（文例７）

平成○○年(ワ)第○○○号　差押債権取立請求事件
原　告　　国
被　告　　○○○○

訴状に代わる準備書面

平成20年９月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

第１　請求の趣旨

１　本件につき○○簡易裁判所平成20年(ロ)第○○○号事件の仮執行宣言付支払督促を認可する。

２　督促異議申立て後の訴訟費用は被告の負担とする。

第２　請求の原因

以下＜略＞（文例５の請求原因の記載に準ずる。）

（注１）　仮執行宣言前に適法な督促異議の申立てがある場合には，請求の趣旨として支払督促申立書と同様に，金銭の支払及び訴訟費用の被告負担を記載するほか，金銭支払部分について仮執行宣言も求めるようにする。

(8)　強制競売申立書（文例８）

強制競売申立書[注1]

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

債権者指定代理人
○○地方法務局訟務部門
訟　務　官　　○　○　○　○　㊞
連絡先　電　話　○○○－○○○－○○○○
ＦＡＸ　○○○－○○○－○○○○

当　事　者
請求債権　　別紙目録記載のとおり[注2]
目的不動産

債権者は，債務者に対し，別紙請求債権目録記載の執行力ある判決の正本に表示された上記債権を有するが，債務者がその支払をしないので，債務者所有の別紙物件目録記載の不動産に対する強制競売手続の開始を求める。

添　付　書　類

1	執行力ある判決正本[注3]	１通
2	判決送達証明書[注4]	１通
3	不動産登記事項証明書[注5]	２通
4	公課証明書[注6]	１通
5	履歴事項全部証明書	１通
6	指定書	１通

別紙

当　事　者　目　録

債　権　者　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門
訟　務　官　○　○　○　○
法務事務官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
（債務名義上の住所　○○市○○町○○番地）
（登記簿上の住所　○○市○○町○○番地）
債　務　者　甲野株式会社
代表者代表取締役　○　○　○　○

別紙

請　求　債　権　目　録

○○地方裁判所平成○○年(ワ)第○○号差押債権取立請求事件の執行力ある判決正本に表示された下記金員

記

1　元　　金　金230万4000円
2　遅延損害金
ただし，上記元金に対する平成○○年○○月○○日から完済まで年○分の割合による遅延損害金

別紙

物　件　目　録(注7)

1　所　在　○○市○○町○○丁目
地　番　141番５
地　目　宅地
地　積　157.05平方メートル
2　所　在　○○市○○町○○丁目壱四壱番地五
家屋番号　141番５
種　類　居宅・店舗
構　造　木造一部鉄筋コンクリート造亜鉛メッキ鋼板葺
地下一階付二階建
床面積　一階　81.53平方メートル
二階　74.34平方メートル
地下一階　16.50平方メートル

（注１）　文例は，第三債務者に対する差押債権取立訴訟における請求認容判決の確定等によって国が債務名義を取得したが，第三債務者が判決確定後においても任意に当該債務の履行をしない場合に，当該債務名義に基づき第三債務者所有の不動産に対する強制執行を行うためのものである。

強制執行の目的財産は，不動産に限られるわけではなく，債権額，債務者の資産状況等に応じ，動産，債権その他の財産権に対し民執法等の手続により行うこととなる。不動産強制競売の申立ては，不動産所在地の地方裁判所に対して行う（民執法44条）。

（注２）　文例の添付書類のほかに，民執規則23条の２に規定する書類の提出を求められることに留意する。

また，当事者目録，請求債権目録，目的不動産目録については，裁判所

における競売開始決定等にも用いられるため，別紙に記載し，適宜必要な枚数を添付し，上記目録とは別に，登記嘱託書用の登記権利者・義務者目録，物件目録の提出を求められる場合がある。物件目録については後記（注７）参照。

（注３）　執行力ある債務名義の正本は，強制執行を求める場合に必要である（民執法25条）。執行文付与の申立書（同法26条１項，民執規則16条）は後記文例９を参照されたい。

（注４）　強制執行は，債務名義等が，あらかじめ又は同時に債務者に送達されたときに限り開始できる（民執法29条）ので，債権者は書面をもって送達事実を証明する必要がある。判決送達証明申請書は後記文例12を参照されたい。

（注５）　民執規則23条参照。

（注６）　民執規則23条参照。なお，公課証明書は市区町村長又は税務事務所長発行の当該不動産に対する１か年の公課を記載した証明書である。

（注７）　物件目録の表示は，差押えの登記嘱託をする関係から，登記事項証明書の表題部と一致させる必要がある。

(9)　執行文付与の申立書（文例９）

平成○○年(ワ)第○○号差押債権取立請求事件
原　告　　国
被　告　　甲野株式会社

執行文付与の申立書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　　○　　○　　○　　○　㊞

債　務　名　義　の　表　示

○○地方裁判所平成○○年(ワ)第○○号差押債権取立請求事件の確定判決

上記債務名義について被告に対し強制執行のための執行文付与の申立てをする。

添　付　書　類

1	判決正本	1通
2	確定証明書(注1)	1通
3	指定書	1通

（注１）　確定証明書は後記文例10を参照されたい。なお，仮執行の宣言が付された場合は確定証明書の添付は不要である（民執規則16条２項）。

(10)　確定証明申請書（文例10）

平成○○年(ワ)第○○○号差押債権取立請求事件
原　告　国
被　告　甲野株式会社

確定証明申請書(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞

頭書事件につき，平成○○年○○月○○日判決の言渡しがありましたが，同判決は，平成○○年○○月○○日の経過により確定したことを証明願います。

（注１）　民訴法改正により，控訴の提起は，第一審裁判所に限定され（同法286条１項），第一審裁判所の書記官は，常に控訴の有無を把握することができるため，判決の確定（同法116条）についての証明書は，第一審裁判所の書記官が交付することとなった（民訴規則48条１項）。しかし，この趣旨は，訴訟記録の存する裁判所の書記官が，確定の有無を調査することが便利であり，迅速な処理ができる点にあるため，訴訟が上訴審において完結した後であっても，訴訟記録が上訴審に存する間は，なお，上訴審の裁判所書記官が証明書を付与することができると解される（斎藤秀夫ほか編・(第２版) 注解民事訴訟法(1)189ページ）。

なお，確定証明申請書には，裁判所の証明文用に適宜余白を設けること。

(11)　受書（文例11）

受　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞

平成○○年(ワ)第○○号差押債権取立請求事件の執行文１通を受領しました。

（注１）　執行文が付与されたときは，受書を提出する。

(12)　送達証明申請書（文例12）

平成○○年(ワ)第○○○号差押債権取立請求事件
原　告　国
被　告　甲野株式会社

送達証明申請書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞

上記当事者間の御庁平成○○年(ワ)第○○号差押債権取立請求事件について，平成○○年○月○日言い渡された判決の正本は，被告に対し，平成○○年○○月○○日送達されたことを証明されたく申請します。

3　問題点

(1)　全額差押え，全額取立ての可否

滞納者が租税債権額を超える金額の債権を有する場合，租税債権額の範囲内で滞納者の有する債権の一部を差し押さえ，取り立てるべきか，又は租税債権額にかかわらず債権の全額を差し押さえ，これを取り立てるべきかという問題がある。全額差押えが可能であれば全額取立ても許容されるという必然的な関係にあるわけではないので，以下，問題を分けて説明をする。

ア　全額差押えについて

徴収法48条１項は，「国税を徴収するために必要な財産以外の財産は，差し押さえることができない。」として，超過差押えを一般的に禁止している。

しかし，債権については，その債権金額は名目的な価値を表すにとどまり，その実質的な価値は，第三債務者の弁済能力や滞納者に対する抗弁権の有無等によって定まることから，どれほどの債権額を差し押さえれば国税の徴収に支障がないかをあらかじめ知り難いという，他の種類の財産とは異なる債権特有の事情がある。

そこで，徴収法63条は，「徴収職員は，債権を差し押えるときは，その全額を差し押えなければならない。ただし，その全額を差し押える必要がないと認めるときは，その一部を差し押えることができる。」と規定して，債権差押えに関しては，全額の差押えを原則としている。したがって，債権の全額を差し押さえるか一部を差し押さえるかは，徴収職員の裁量にゆだねられていると解される（東京高判昭45・４・30訟月16巻７号712ページ）。

なお，国税徴収の実務では，徴収法63条ただし書の「その全額を差し押える必要がないと認めるとき」とは，①第三債務者の資力が十分で，履行が確実と認められること，②弁済期日が明確であること，③差し押さえる債権が，国税に優先する質権等の目的となっておらず，

また，その支払につき抗弁事由がないこと，の三要件を満たす場合をいうものとされている（同法基本通達63条関係２）。

イ　全額取立てについて

被差押債権の取立ての範囲については，「徴収職員は，差し押えた債権の取立をすることができる。」とする徴収法67条１項の規定を受けて，国税徴収の実務では，債権を差し押さえたときは，差押えに係る国税の金額にかかわらず，被差押債権の全額を取り立てるものとして取り扱われている（同法基本通達67条関係２）。

この点，従来の裁判例は，徴収法67条３項が「徴収職員が…金銭を取り立てたときは，その限度において，滞納者から差押に係る国税を徴収したものとみなす。」と規定していることなどを根拠に，可分債権については，差押えに係る国税のほか，滞納処分費や交付要求を受けた国税，地方税及び公課等に配当するのに必要な金額（同法129条１項，137条参照）を超えて被差押債権を取り立てる行為を違法とするものが多かったようである（名古屋高判昭39・12・15訟月10巻12号1652ページ，山口地判昭46・２・１訟月17巻５号793ページ等）が，熊本地判昭51・９・28（訟月22巻12号2721ページ）は，同法67条１項の規定は，滞納者の債権の取立権能を徴収職員の行使にゆだねた反面において取立責任を負わせた趣旨と解し，同規定が滞納額を限度として取立てができると明記していないことなどを根拠に，被差押債権全額の取立てを認めた上，同条３項の規定は，金銭の配当及び充当の処理がされる以前において滞納者及び第三債務者の免責を明らかにしたものであるとして，滞納金額の約５倍に当たる資産譲渡代金未収入金債権の滞納処分による全額差押え及び取立てを適法であるとした。さらに，東京高判昭50・11・６（訟月21巻12号2460ページ）も，滞納処分による債権差押え及び取立権の効力は，租税債権の金額のいかんにかかわらず，同法67条１項，63条本文によって被差押債権の全額に及ぶとしている。

ところで，徴収法128条以下の規定によれば，徴収機関に配当機関としての権能が与えられており，債権の全額を取り立てても国税に劣後する者に配当し（同法129条１項），配当後残余金額があるときは滞納者に交付することになる（同条３項）から，被差押債権の全額取立てを違法，不当とする理由はないように思える。もっとも，無担保債権については，配当の対象となる債権の中に含まれていない（同条１項）から，無担保債権者は配当を受けられず，この点は裁判所における一般の配当による場合と異なるが，だからといって，無担保債権がある場合について全額取立てが違法とされる理由はないであろう。

さらに，徴収職員は，被差押債権の全額について履行を請求すべき取立責任があり（徴収法基本通達67条関係４，７，民執法158条参照），第三債務者は，債務の本旨に従い全額についてその支払を履行すべきであって，全額の提供を受けた徴収職員がその一部しか受領しないことは，かえって上記取立責任に反する結果となることに照らすと，差押えに係る国税のほか，滞納処分費や交付要求を受けた国税，地方税及び公課等配当に要する金額を超えて，被差押債権の全額を取り立てることができるものと解すべきである。

なお，以上いずれの立場に立ったとしても，被差押債権を現実に取り立てるまでは滞納処分費や交付要求を受けた国税，地方税及び公課等配当に要する金額が確定しないのであるから，被差押債権の全額取立ての訴えの提起及び債務名義の取得自体は許されよう。

(2)　債権差押えと債権譲渡の優劣

滞納処分による債権差押えと債権譲渡が競合した場合，その優劣は債権差押通知書が第三債務者に到達した日時と確定日付のある債権譲渡通知書が第三債務者に到達した日時又は第三債務者の確定日付けのある証書による承諾の日時との先後関係によって決定される（最判昭49・３・７民集28巻２号174ページ，最判昭58・10・４判時1095号95ページ参照）。

実務上問題となるのは，第三債務者に対して滞納処分による債権差押

通知書と債権譲渡通知書が同時に到達したとき，あるいは到達の先後関係が不明なときの取扱いである。

判例は，債権譲渡通知が同時に到達した場合について，各債権譲受人は互いに相手方に対して自己が優先的地位にあることを主張できない（前掲最判昭53・７・18）とし，また，各譲受人はそれぞれ第三債務者に全額の請求をし，その給付を求める訴訟において無条件の勝訴判決を得ることができるのに対し，第三債務者は同順位の譲受人が存在することを理由に弁済の責めを免れることはできず，ただ強制執行がされた場合に，二重払いの負担を免れるため，当該債権に差押えがされていることを理由に執行抗告，執行異議によって手続が満足的段階に進むことを阻止できるにすぎない（最判昭55・１・11民集34巻１号42ページ）とし，債権譲受人（あるいは差押債権者）と第三債務者との関係を明らかとした。

債権譲受人間ないし債権譲受人と差押債権者間の優劣ついては，最判平５・３・30（民集47巻４号3334ページ）は，債権差押通知と確定日付ある債権譲渡通知の第三債務者への到達の先後関係が不明である時は同時に到達したものと取り扱うのが相当であるとした上で，その場合，差押債権者と債権譲受人は互いに自己が優先的地位にある債権者であると主張できないとし，さらには到達の先後関係が不明のため第三債務者が債権相当額を供託した場合において，被差押債権額と譲受債権額との合計額が供託金額を超過するときは，被差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を案分した額の供託金還付請求権をそれぞれ分割取得すると判示した。もっとも，債権差押通知書が債権譲渡通知書よりも先に第三債務者に到達した可能性がある場合には，差押えに係る供託金還付請求権の全額について国が取立権を有するという前提で訴えを提起することになろう。なお，上記のように弁済期に通知の到達の先後関係が不明な場合は債権者不確知による弁済供託が可能であるが（平５・５・18民四第3841号民事局第四課長通知），供託時に同時到達の事実が明らかな場合

は供託することができない（昭59・９・27昭和59年度全国供託課長会同決議）。

ところで，動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下「動産・債権譲渡特例法」という。）は，法人がする動産及び債権の譲渡の対抗要件に関し民法の特例等を定めるものであり（同法１条），第三債務者以外の第三者に対しては，債権譲渡登記がされたときに，民法467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなし（動産・債権譲渡特例法４条１項），また，第三債務者に対しても，譲渡人若しくは譲受人が登記事項証明書を交付して通知をし，又は第三債務者が承諾をしたときは，民法467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなす（動産・債権譲渡特例法４条２項）こととしている。したがって，債権差押えと債権譲渡登記のされた債権譲渡の優劣は，債権差押通知書が第三債務者に到達した日時と債権譲渡登記の日時（動産・債権譲渡登記規則16条１項４号では登記の時刻まで記録することとされている。）の先後によって決定されることとなる（揖斐潔「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律について－主として実体法部分について－」民事月報53巻６号27ページ）。もっとも，債権譲渡登記は，登記に係る債権の存在や譲渡の真正を公証するものではないため（植垣勝裕＝小川秀樹編・一問一答動産・債権譲渡特例法（三訂版）90ページ），債権譲渡の効力自体を争えないものではない。

動産・債権譲渡特例法に基づく債権譲渡登記が債権差押通知書の送達に先行し，同法４条２項の登記通知（又は承諾）がされていない場合において，差押債権者が債務者から弁済を受けたときには，債務者は本旨弁済として免責されることとなるが，差押債権者と債権譲受人との関係では，債権譲受人が優先するため，債権譲受人は差押債権者に対し，不当利得の返還を求めることとなると解される（前掲一問一答動産・債権譲渡特例法（三訂版）58ページ）。したがって，供託金還付請求権取立

権確認訴訟等を提起する前に，滞納者の本店等所在地の法務局に対し概要記録事項証明書（動産・債権譲渡特例法13条）の交付を請求することにより，差押え前に被差押債権につき債権譲渡登記がされている事実がないかを確認する必要がある。

なお，動産・債権譲渡特例法は，当初，債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律として公布，施行（平成10年10月１日）されたが，その後，改正され，平成17年10月３日から，動産譲渡登記制度が運用を開始するとともに，債務者が特定されていない将来債権の譲渡について登記することが可能となり，同時に法律の名称が「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」に改められた。

(3)　譲渡禁止特約がある債権譲渡の効力

譲渡が禁止された債権は譲渡することができず(民法466条２項本文)，これに反する債権譲渡は無効であるとするのが通説である。しかし，譲受人が譲渡が禁止されていることを知らないときは，その譲受人に対しては譲渡の禁止をもって対抗することができない（民法466条２項ただし書)。ただし，譲渡が禁止されていることを知らなくとも，知らないことにつき重過失があれば悪意と同視される（最判昭48・７・19民集27巻７号823ページ)。なお，譲渡が禁止されている債権であっても，滞納処分によりこれを差し押さえて取り立てることは可能である（最判昭45・４・10民集24巻４号240ページ参照)。

譲渡禁止特約のある債権の譲受人が第三債務者に対して債務の履行を求める場面では，第三債務者において，債権譲受人が譲渡禁止特約を知っていたこと，すなわち債権譲受人の悪意の主張立証責任を負担するというのが判例（大判明38・２・28民録11輯278ページ)・多数説であるが，実務家には反対が強い。以上に述べたことは，差押債権者が譲渡禁止特約付きの債権譲渡が無効であることを前提として被差押債権を取り立てるときにも同様に当てはまると考えられる。したがって，差押債権者である国は，債権譲受人の悪意の主張立証責任が自己にあるという前提で

訴訟対応をするのが無難である。また，債権譲受人が譲渡禁止特約の存在を知らなかったことに対する重大な過失については，差押債権者である国がその存在の主張立証責任を負担することにほぼ異論がない（倉田卓次監修・要件事実の証明責任（債権総論）372ページ以下参照)。

ところで，先に挙げた裁判例はいずれも対象となった債権が預金債権についてのものであるが，譲渡禁止特約に関する悪意・重過失が争点となった最近の訴訟においては建設工事請負代金債権に係るものが多く見受けられる。一般に，建設業者等が取り交わす工事請負契約及びそれに類する契約には譲渡禁止特約が付されているのが通常であるところ（いわゆる四会連合協定(現・民間連合協定)による工事請負契約約款参照。)，東京高判昭63・６・27（判時1283号103ページ）は，「この種契約に常時従事している人々はいうに及ばず，この種業界の実情に少しでも通じた人々の間においては，建設工事請負契約においては，債権譲渡は原則として禁止されているとの認識が相当広範囲に浸透しているものと考えてよいであろう」とした上で，金融業を営む被控訴人は，「工事請負代金債権を譲り受けようとするに当っては，予め，譲渡禁止特約の有無につき調査すべきであって，これを怠り，漫然，本件債権を譲り受けたとすれば，右の特約の存在を知らないとしてもそのことにつき重大な過失があるということができ，悪意の譲受人と同様，譲渡によって本件債権を取得することはできない」と判示して，建設工事請負代金債権について譲渡禁止特約が付されることの一般性及び公知性を認めた。なお，建設工事請負代金債権に譲渡禁止特約の存在を知らなかったことにつき重大な過失があるとされた事例として，金融業者の場合について，前掲判例のほか，仙台地判昭60・11・１（訟月32巻７号1512ページ)，東京地判平６・12・15（金法1413号38ページ)，東京地判平７・９・４（判タ904号152ページ)，東京高判平11・12・28（金商1089号20ページ）がある。また，私的整理の一環として譲渡禁止特約付商品売買代金債権を譲り受けた弁護士に当該特約の存在についての悪意又は重過失があったとされ

た事例（福岡地裁柳川支判平14・７・18公刊物未登載）がある。

次に，譲渡が禁止された債権を悪意の譲受人に譲渡しても，第三債務者が承諾すれば債権譲渡の効力は譲渡の時までさかのぼって有効となる（最判昭52・３・17民集31巻２号308ページ）。しかし，この承諾前に差押えをした国に対しては，民法116条の法意に照らし，第三者の権利を害することはできず，債権譲渡の効力を主張することはできない（最判平９・６・５民集51巻５号2053ページ）。また，譲渡禁止特約付債権につき，債権者不確知を理由として供託されたが供託書に譲渡禁止特約の存否についての記載がなかった場合に，その事実をもって第三債務者の承諾があったと評価できるかが問題となった事案について，東京高判平15・２・26（訟月51巻１号181ページ）は，譲渡禁止特約を解除する第三債務者の債権譲渡についての承諾は観念の表示では足りず，債権譲渡を承認する旨の意思表示でなければならず，承諾があったとは評価できないとした（反対，東京高判平５・２・25訟月39巻11号2269ページ，東京地判平14・８・２公刊物未登載）。

(4)　集合債権譲渡の効力

ア　集合債権譲渡の有効性について

既発生債権及び将来債権を一括譲渡するいわゆる集合債権譲渡の有効性については，従来，譲渡対象債権の発生確実性と特定性が問題とされており，このうち発生確実性の点について，最判昭53・12・15（判時916号25ページ）が，医師の将来の診療報酬債権１年間分の譲渡について，「将来生じるものであつても，それほど遠い将来のものでなければ・・・その発生を確実に予測しうるものであるから・・・これを有効に譲渡することができる」としてこれを有効とし，これを受け，診療報酬債権に対する差押えについても，民事執行実務（東京高決昭54・９・19判時944号60ページ参照）及び国税徴収実務（旧徴収法基本通達62条関係25注参照）ともに，おおむね１年以内のものについてはこれを有効と解してきた。

これに対し，最判平11・１・29（民集53巻１号151ページ）は，将来８年３か月にわたる診療報酬債権の譲渡に関する債権発生の確実性について，「右契約の締結時において右債権の発生の可能性が低かったことは，右契約の効力を当然に左右するものではない」としてこれを有効とした。また，将来債権に対する差押えについても，将来発生する５年分の診療報酬債権に対する差押えを認めた裁判例もある（札幌高決平15・２・24判時1833号135ページ）。

なお，診療報酬債権債権については，前掲最判平17・12・６で，継続的給付（収入）に係る債権として差し押さえることができるようになった（徴収法66条，民執法151条，前記第２編第１の１(2)イ参照）。

一方，譲渡対象債権の特定性について，従来の判例は，「始期と終期を特定して」（前掲最判昭53・12・15），「始期と終期を明確にするなどして」（前掲最判平11・１・29）としていたが，最判平12・４・21（民集54巻４号1562ページ）は，集合債権の譲渡予約における債権の特定について，「債権譲渡の予約にあっては，予約完結時において譲渡の目的となる債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足りる」として，集合債権譲渡の有効性を広く認める立場を明らかにした。

イ　滞納処分による債権差押えとの優劣について

集合債権譲渡と滞納処分による債権差押えが競合した場合の優劣については，集合債権譲渡が，集合債権譲渡担保として担保目的で行われることが多いことにかんがみ，譲渡担保設定契約時の確定日付のある債権譲渡通知をもって，差押債権者等の第三者に対抗することができるかという問題がある。

この対抗要件具備の問題について，最判平13・11・22（民集55巻６号1056ページ，訟月49巻11号3223ページ）は，契約時に将来債権を含めて他と識別できる債権群を一切譲渡するとの契約を締結するいわゆる本契約型の集合債権譲渡担保契約につき，「既に生じ，又は将来発

生すべき債権は，甲から乙に確定的に譲渡されており，ただ，甲，乙間において，乙に帰属した債権の一部について，甲に取立権限を付与し，取り立てた金銭の乙への引渡しを要しないとの合意が付加されているものと解すべきである。したがって，上記債権譲渡について第三者対抗要件を具備するためには，指名債権譲渡の対抗要件（民法467条2項）の方法によることができる」として，譲渡担保設定契約時の確定日付ある通知をもって第三者対抗要件たり得ることを明らかにした。

これに対して，最判平13・11・27（民集55巻6号1090ページ，訟月48巻10号2418ページ）は，集合債権譲渡の事案ではないものの，指名債権譲渡の予約について，「指名債権譲渡の予約につき確定日付のある証書により債務者に対する通知又はその承諾がされても，債務者は，これによって予約完結権の行使により当該債権の帰属が将来変更される可能性を了知するに止まり，当該債権の帰属に変更が生じた事実を認識するものではないから，上記予約の完結による債権譲渡の効力は，当該予約についてされた上記通知又は承諾をもって，第三者に対抗することはできない」として，債権譲渡の予約の時点で確定日付のある通知，承諾があったとしても，対抗要件たり得ないとした。

以上二つの最高裁判例によれば，いわゆる本契約型（前掲最判平13・11・22の事案）の集合債権譲渡担保の場合は，担保設定契約時に確定日付のある債権譲渡通知又は第三債務者の承諾があればこれをもって第三者対抗要件たり得るとされるのに対し，停止条件型（一定の事由が発生した時点で当然に債権譲渡の効果が発生するという内容のもの）及び予約型（当初の契約を債権譲渡予約としておき，被担保債権について期限の利益喪失事由が発生する等一定の場合に，第三債務者に対する対象債権中，任意のものを選択の上，債権者の一方的意思表示で予約を完結して，その時に債権譲渡を成立させるもの）の集合債権譲渡担保の場合は，契約時に確定日付のある債権譲渡通知又は第

三債務者の承諾があっても，対抗要件たり得ないものと，一応整理することができると思われる。

なお，債権譲渡が担保目的である場合の担保権者の物的納税責任との関係については，第3編第2の1(2)エを参照のこと。

(5)　第三債務者の防御権の範囲

ア　債権差押えと相殺予約の優先関係

滞納者，第三債務者の相対立する債権債務につき，差押えなどの一定の事実が発生した場合には直ちに相殺適状を生ずる旨の相殺予約をすることがある。

この相殺予約は，銀行預金等の払戻請求権を滞納処分により差し押さえた場合などに多く生じ，例えば銀行が取引先に対して貸金債権を持ち，取引先が銀行に対して預金債権を有する場合，あらかじめ前記のような相殺の予約をしておくことにより，銀行側としては，預金債権につき差押えがされたときは，貸金債権を自働債権として預金債権と相殺して貸金債権を回収するとともに，預金債権に対する差押債権者の取立てを免れようとするものであって，そこに差押債権者と第三債務者である銀行との利害衝突が生じ，差押えと相殺予約の優先関係が問題とされる。

上記の点について最判昭45・6・24（民集24巻6号587ページ）は，滞納者が第三債務者たる銀行に対して有する銀行預金払戻請求権につき，国税債権者である国が滞納処分により差し押さえ，銀行にその取立てを請求したのに対し，銀行が滞納者に対する期限の利益喪失約款及び相殺予約の特約付きの貸金債権をもって相殺する旨の抗弁を提出した事案について，「債権が差し押えられた場合において，第三債務者が債務者に対して反対債権を有していたときは，その債権が差押後に取得されたものでないかぎり，右債権および被差押債権の弁済期の前後を問わず，両者が相殺適状に達しさえすれば，第三債務者は，差押後においても，右反対債権を自働債権として，被差押債権と相殺す

ることができる。」として，いわゆる無制限説を採った上，前記特約は，「滞納者の信用を悪化させる一定の客観的事情が発生した場合においては，第三債務者の滞納者に対する貸付金債権について，滞納者のために存する期限の利益を喪失せしめ，一方，滞納者の第三債務者に対する預金等の債権については，第三債務者において期限の利益を放棄し，直ちに相殺適状を生ぜしめる旨の合意と解することができるのであって，かかる合意が契約自由の原則上有効であることは論をまたないから，本件各債権は，遅くとも，差押の時に全部相殺適状が生じたものといわなければならない。そして相殺の意思表示は，相殺適状が生じた時に遡って効力を生じ」ると判示した。このように相殺予約の担保的機能が強化された結果，預金債権の差押えは，実際上その効果を得られない場合が多くなっている（徴収法基本通達62条関係31(2)なお書参照）。

イ　債権差押えと三当事者間の相殺予約の優先関係

甲が乙（滞納者）に対して債権を有し，乙が丙（第三債務者）に対して債権を有している場合に，乙について差押え等一定の事実が発生した場合には直ちに相殺適状を生じ，甲は乙に対する債権で乙が丙に対して有する債権を相殺することができる旨の相殺予約を甲と乙の間で行うことがある。

このような相殺予約は，甲と丙が親子会社であるなど何らかの利害関連を有しているときに行われることになるが，ここでも差押えと相殺予約の優先関係が問題とされ，前掲最判昭45・6・24の趣旨がこの場合にも及ぶかが問題とされていた。

しかし，大阪高判平３・１・31（訟月37巻11号2018ページ）は，①このような相殺予約も甲と乙との間の合意のみですることは可能であり，その効力は甲，乙及び丙の三者に及ぶが，甲が丙の債務を消滅させるについて利害の関係を有しないときには，丙の意思に反して相殺予約することはできない（民法474条参照），②丙は，上記相殺予約をもって，その後に乙が丙に対して有する債権を差し押さえた差押債権者に対抗することはできないとし，その上告審である最判平７・７・18（訟月42巻10号2357ページ）も，このような相殺が，実質的には甲から丙に対する債権譲渡といえることも考慮すると，丙は，甲が差押債権者の差押え後にした相殺の意思表示をもって差押債権者に対抗することができないとした原審の判断は是認できるとして，このような三当事者間の相殺予約は差押債権者に対抗できないとの判断を示した。

ウ　工事請負契約の注文者が違約金債権をもって請負代金債権と相殺することの可否

滞納者が請負人として注文者との間で工事請負契約を締結していた場合，国が滞納者の租税徴収のため，請負代金債権を差し押さえたところ，その差押後に，注文者が工事請負契約を解除した上，工事請負契約約款に基づく違約金債権をもって，出来高に応じた請負代金債権（出来形払債権）と相殺する旨の主張をして請負代金の支払を拒むことがある。このような場合，注文者の有する違約金債権が国の差押え後である請負契約解除時に取得されたものであるとすれば，民法511条により，注文者は相殺をもって国に対抗できないこととなるが，仙台高判平17・６・28（被控訴人Ａ県に係るもの及び被控訴人Ｂ市に係るものの２件がある。いずれも公刊物未登載。）は，違約金債権は差押え前である工事請負契約締結時に契約解除を停止条件付債権として成立し，かつ，注文者がこれを取得しているから，相殺をもって国に対抗できるとした（両判決は，いずれも最決平17・12・６により上告不受理，確定。）。

(6)　独立当事者参加について

滞納者の第三債務者に対する給付訴訟係属中に，当該債権を差し押さえた国が民訴法47条に基づき独立当事者参加をし，国に支払をなすよう被告に求めた場合，原告である滞納者は訴訟追行権を失うかという問題

があるが，差押えのいわゆる手続相対効により，滞納者は当該債権の処分権を失うことはないから，訴訟追行権は当然には失わないものと解されよう（最判昭48・3・13民集27巻2号344ページ参照）。

[redacted]

[redacted]

第2　詐害行為取消請求訴訟

1　説　明

国税の徴収に関して，通則法42条は，民法423条（債権者代位権）及び424条（詐害行為取消権）の規定を準用している。これらの民法の規定は，債権者保護のため債権の対外的効力として，債権者が債務者に代わって，又は債権者の立場で債務者の財産の逸出を防止し，自己の債権の保全を図る目的のため設けられたものである。通則法がこの規定を準用したのは，債務者たる滞納者の一般財産が，その者の負担する国税債務を含む総債務の引当財産になっているからである。

国税の徴収に関する詐害行為取消権は，租税債権の担保となっている債務者（滞納者）の一般財産の保全を図るため，債権者たる国が，滞納者と第三者との間の債権者を害する法律行為（詐害行為）の効力を否定して，滞納者の下から逸出した一般財産を取り戻すために認められている権利である。詐害行為取消権は，これを行使することによって上記第三者ないしその者からの転得者等，租税債権債務関係の当事者以外の第三者に対して多大の影響を及ぼすものであるため，その行使については，訴訟によることを要し，確定判決によって初めて滞納者と第三者との間の法律行為（詐害行為）が取り消されるのであり，他の訴訟において抗弁として行使することはできない（最判昭39・6・12民集18巻5号764ページ）。また，詐害行為取消権を行使して金銭の支払を求める場合でも，判決の確定によって取消しの効力が生ずるため，仮執行宣言を求める申立てをすることはできない。

ところで，詐害行為取消権は，訴訟法上の権利ではなく，実体法上の権利であるとするのが通説である。すなわち，詐害行為取消権は，国税等の担保となっている滞納者の一般財産を保全し，租税債権の確保を図るために，租税債権の対外的効力として債権者である国に認められた実体法上の権利であって，それは破産法160条以下の否認権，会社法832条，863条等の債権者の取消権等と同じ性質を有すると解されている。

詐害行為取消権の法的性格については，詐害行為の効力を否定することをもってその本質とする形成権説，逸出した財産を取り戻すことをもってその本質とする請求権説，両者を合わせたものをもってその本質とする折衷説が対立してきた。いずれの説を採るかによって，詐害行為取消訴訟の性質（形成訴訟か給付訴訟か），被告（滞納者とその受益者とを必ず共同被告にすべきか否か），取消しの効力（絶対的効力か相対的効力か）等に関する問題について結論を異にするが，現在では折衷説が判例・通説である。

判例・通説である折衷説によれば，租税債権者である国は，詐害行為取消しの訴えにおいて，財産取戻しの前提として単に詐害行為の取消しのみを請求することもできるが，それとともに既に逸出した滞納者の一般財産の取戻しを請求することもできる（この場合の訴えは，形成の訴えと給付の訴えとの結合したものということなる。）。また，詐害行為取消しの訴えは，租税債権者である国が，受益者又は転得者等からその取得財産の返還を求めるために必要かつ十分な範囲で，それらの者に対する関係においてのみ，相対的にその効力を生ずるにすぎない（したがって，詐害行為の当事者を必ず共同被告とする必要はなく，受益者又は転得者を被告とすればよい。大判明44・3・24民録17輯117ページ，最判昭39・12・4集民76号367ページ）。

(1)　要件

詐害行為に当たるか否かの判断に際して，従来は，以下で述べる客観的要件と主観的要件が別々の要件とされてきたが，今日では，両者は別々の要件ではなく，行為の客観的性質，行為の主観的要素（目的・動機の正当性を含む。），債務者が採った手段の相当性を総合的に考慮し，当該行為が正当な処分権行使といえるかという観点から，詐害行為であるか否かを判断すべきであるとする相関関係説が圧倒的多数説となっており，現在の判例もこの立場をとっているといわれている（潮見佳男・債権総論Ⅱ（第2版）114ページ参照）。この立場によれば，債務者が詐害

性の強い無償の行為（例えば，贈与）をした場合には，主観的要素としては詐害の意思の程度の軽いものであっても，基本的には詐害行為と認定してよく，他方，詐害性の弱い弁済期における債務の弁済にあっては，通謀等の強い主観的要素があって初めて詐害行為と認定すべきであり，また，不動産売却のような詐害性が中程度のものについては，行為の目的や動機などの主観的事情も併せて斟酌するということになろう（内田貴・民法Ⅲ（第２版）311ページ参照）。そこで，以下では，伝統的な考え方に基づき，客観的要件及び主観的要件についてそれぞれ説明した上で，具体的類型ごとにみることとする。

ア　客観的要件（詐害事実の存在）

滞納者が，総債権者（租税債権者である国を含む。）を害する法律行為をしたことが必要である。

(ア)　滞納者のした法律行為であること

滞納者自身，滞納者の代理人，納税管理人，使用人等，滞納者に対して直接その効力を生ずる者のした法律行為であることを要する。上記以外の者がした法律行為は，たとえそれによって滞納者の財産が減少し，結果的に租税債権者を害することになったとしても，取消しの対象にはならない。

(イ)　法律行為であること

「法律行為」とは，意思表示を要素とする私法上の法律要件であるから，意思表示を要素としない単なる不作為や事実行為は，原則として取消しの対象とならない。しかし，準法律行為のうち財産減少の法律効果をもたらす行為，例えば，時効中断事由としての債務の承認等は，取消しの対象になる。また，法律行為であれば，その種類を問わず，滞納者の財産を減少させるものである限り，滞納者のした契約だけでなく，権利の放棄，債務の免除，債務の承認等の単独行為であっても，また合同行為であっても，債権行為，物権行為，準物権行為（債権の譲渡等）のいずれであっても，更に有償行為，無償行為のいずれであっても取消しができる。訴訟行為については，その性質上，裁判上の和解，相殺，請求の放棄，認諾等が対象になると解される。ただし，債権譲渡の通知は，詐害行為取消権の対象とはならない（最判平10・６・12民集52巻４号1121ページ）。

(ウ)　財産権を目的とする法律行為であること

取り消し得るのは，滞納者のした法律行為のうち，直接に自己の一般財産を構成している権利に関するもの，すなわち財産権を目的とする法律行為でなければならない。労務，不作為を目的とする法律行為や婚姻，離婚，養子縁組，相続の単純承認・放棄等の身分行為に関するものは詐害行為取消権の対象とはならない（相続の放棄につき，最判昭49・９・20民集28巻６号1202ページ）。

ここで問題となるのは，離婚に伴う財産分与・慰謝料支払及び遺産分割協議等が詐害行為取消権の対象となり得るかである。

離婚に伴う財産分与も財産処分行為であるから詐害行為取消権の対象となり得る。もっとも，分与者が債務超過であるという一事によって相手方に対する財産分与をすべて否定するのは相当でなく，それが民法768条３項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり，財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り，詐害行為とはならない（最判昭58・12・19民集37巻10号1532ページ）。そして，かかる特段の事情がある場合は，不相当に過大な部分について，その限度において詐害行為取消権の対象となる（最判平12・３・９民集54巻３号1013ページ）。

離婚に伴う慰謝料支払については，詐害行為取消権の対象とならないが，離婚に伴う慰謝料として配偶者の一方が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額の慰謝料を支払う旨の合意は，右損害賠償債務の額を超えた部分について，詐害行為取消権の対象となる（前掲最判平12・３・９）。

遺産分割協議は，身分行為ではなく財産権を目的とする法律行為

であり，詐害行為取消権の対象となる（最判平11・6・11民集53巻5号898ページ）。

また，生命保険契約について，保険契約者及び保険金受取人を変更することは，詐害行為取消権の対象となる（広島高判平18・12・21公刊物未登載）

なお，差押禁止財産（民執法131条，152条，徴収法75条ないし78条）を目的とする法律行為については詐害行為取消権の行使の対象とはならない。

(エ)　詐害性の存在すること

滞納者の一般財産は，積極財産（資産）と消極財産（負債）とによって構成されているから，詐害の事実とは，一般財産が減少する行為，すなわち積極財産を減少させる財産の処分行為や消極財産を増加させる債務負担行為によって，滞納者の消極財産の総額が積極財産の総額を超え，総債権者の債権の徴収を確保できない状態を作り出して，総債権者（租税債権者を含む。）を害することをいう。したがって，国が詐害事実の存在を主張するに当たっては，まずその前提として滞納者の資力の判定が必要である。

そこで，滞納者の積極財産及び消極財産の評価とその総額の算定に関する問題が生じてくる。滞納者の積極財産の評価に当たっては，動産・不動産等のような有体物はもとより，のれん・特許権等のような無体財産権，債権等一切の財産を時価によって評価し，その総額を算定すべきである。また，滞納者の消極財産の総額の算定に当たり，その消極財産のうち，滞納者の財産上に物上担保権を有しているため当該国税よりも優先弁済権が確保されている債務が存する場合には，その限度において，当該担保付債務を消極財産の中から控除するとともに，当該担保財産を積極財産から控除して滞納者の資力の有無を判定すべきであるとするのが通説である。

また，滞納者の消極財産の総額のうちには当該国税も含まれる

が，その国税について連帯納付義務者及び第二次納税義務者等がある場合でも，主たる納税義務者の資力の判定に当たっては，それらの者の資力の有無は考慮する必要はない（大判大9・5・27民録26輯768ページ）。

(オ)　詐害性判定の基準時

滞納者が無資力であることは，滞納者の行為時ばかりでなく，取消権を行使するとき，すなわち，当該取消訴訟の口頭弁論終結時においても必要である。

イ　主観的要件（詐害の意思ないし認識の存在）

詐害行為の取消しには，滞納者及び詐害行為の受益者又は転得者が，共に総債権者（租税債権者を含む。）を害する事実（詐害の事実）を知って，すなわち悪意で法律行為をしたこと，つまり詐害の意思ないし認識が存することを要する（特定の債権者を害することを知ることまで要求されない（最判解民事（昭和35年度）160ページ参照））。

(ア)　滞納者の詐害の意思ないし認識

国が，詐害行為の取消しをするための要件としては，滞納者が詐害行為の当時，その法律行為によって総債権者（租税債権者を含む。）を害することを知っていたことが必要である（詐害の意思ないし認識の存在）。滞納者が「害することを知って」いたとは，滞納者が積極的に「害すること」を意欲（詐害の意思）していた場合はもちろんのこと，後記ウで述べるように詐害行為の態様との関係においては，自己の法律行為によって総債権者（租税債権者を含む。）を害する結果となることを認識（詐害の認識）していただけでも足りる場合もあるとするのが判例・通説である。

滞納者の詐害の意思ないし認識は，詐害行為の当時に存在していたことを要し，その行為時に詐害の意思ないし認識が存在していなかった以上，後に詐害の事実を認識するに至った場合でも，詐害行為の取消しはできない。滞納者が詐害の認識を欠いたことが，過失

による場合であっても，詐害行為の取消しはできないと解するのが通説である。

(イ)　受益者又は転得者の悪意（詐害の認識）

国が，詐害行為の取消しをするためには，詐害行為の受益者又は転得者が，その受益又は転得の当時，総債権者（租税債権者を含む。）を害すべき事実を知っていた，つまり悪意であったことが必要である。受益者又は転得者が「害すべき事実を知」っていたとは，詐害の事実についての認識があればよいとするのが判例・通説であり，また，行為時に詐害の認識がなければ，その認識を欠いたことがその者の過失による場合であっても，詐害行為の取消しはできないことも滞納者の場合と同様である。

ウ　具体的事例における詐害行為取消権の行使の成否

(ア)　弁済

弁済については，多数の債務を負担する債務者が，一部の債権者に弁済して無資力となった場合，それが詐害行為として取消しの対象となるかどうかについて，判例は，弁済は原則として詐害行為とならないが，債務者が特定の債権者と通謀して他の債権者を害する意思でした弁済は詐害行為になるとしている（大判大５・11・22民録22輯2281ページ，最判昭33・９・26民集12巻13号3022ページ）。

代物弁済は，弁済の一種であるが，債務の本旨に従った弁済でない点において本来の弁済と異なっている。判例は，不相当な価額による代物弁済の場合はもちろんのこと，相当な価額による場合も債務者に詐害の意思があるときは詐害行為になり得るとしている（大判大８・７・11民録25輯1305ページ，最判昭29・４・２民集８巻４号745ページ。なお，他の債権者を害することを知りながら特定の債権者と通謀し，同債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図で行った債権譲渡による代物弁済が詐害行為になり得ることを認めたものとして，最判昭48・11・30民集27巻10号1491ページがある。）。

なお，担保権を有する債権者に対し，債務の支払に代えて，その担保目的物を相当価額で譲渡する行為は，当該目的物がもともと総債権者の共同担保となっていないため，詐害行為とはならない。

(イ)　物的担保の設定

一部の債権者に対する物的担保（抵当権等）の設定については，他人の債務に対する場合はもちろん，自己の債務に対する場合であっても，詐害行為になり得るとするのが判例（最判昭32・11・１民集11巻12号1832ページ）である。もっとも，新たに担保を設定して借金をした場合であっても，それが生活資金や子供の養育費を得るためであれば，詐害行為にならないとされ（最判昭42・11・９民集21巻９号2323ページ），また，取引先による担保権実行を回避して営業を継続するために，残された唯一の手段として新たに担保を提供する行為は詐害行為にはならないとされている（最判昭44・12・19民集23巻12号2518ページ）。

(ウ)　財産の売却

a　財産の売却で最も問題となるのは，不動産の売却である。廉価で売却することが詐害行為に該当することはいうまでもないが，判例は，価格が相当であっても，消費しやすい金銭に変わることとなるため，原則として詐害行為になるとしている（大判明39・２・５民録12輯136ページ）。もっとも，例外的に，弁済又は公租公課の支払など，有用な資金に充てる目的で売却した場合には詐害行為にはあたらないとする（一般論について，大判明44・10・３民録17輯538ページ，大判大７・９・26民録24輯1730ページ。公租公課の支払について，大判明37・10・21民録10輯1347ページ。優先権を有する債権者への弁済について，最判昭41・５・27民集20巻５号1004ページ）。ただし，売買代金債権を貸付金債権と相殺する目的でした不動産の売却は，代物弁済と同様に詐害行為となる（最判昭39・１・23民集18巻１号76ページ）。

b　また，債権譲渡も問題となる。債権譲渡も財産権の売却の一形態であり，上記不動産の売却と同様に解し得る。債権譲渡の詐害性が争われる事案の多くは，代物弁済として債権が譲渡された類型であるため，詐害行為の成否の基準は前述した代物弁済について述べたことが当てはまる（前掲最判昭48・11・30）。

国が債権譲渡につき詐害行為取消訴訟を提起する必要が生ずるのは，当該債権譲渡について国の差押えに先行する第三者対抗要件が備わっている場合である。

一般に債権譲渡が詐害行為として取り消された場合に，第三債務者から譲受人に対し譲渡債権の弁済がされているときは，取消債権者は，譲受人に対し，弁済による受領金の支払を求めることができることについては異論がない（前掲最判昭29・4・2）。問題は，第三債務者から譲受人に対し，譲渡債権の弁済がされていない場合，詐害行為取消しの効力として，取消債権者は取消によって復帰する債権につき債務者に代位して第三債務者に直接その支払を求めることができるかどうかである。これができるとする見解（大阪高判昭39・2・24高裁民集17巻1号67ページ）と，直接の支払を求めることはできず，債権譲渡が詐害行為により取り消された旨の通知をするよう債権の譲受人に対して求めることができるにすぎないとする見解（東京高判昭61・11・27判タ641号128ページ，東京地判平元・5・24判時1351号74ページ）とがある。この問題については，文例13の（注4）を参照されたい。

なお，私的整理のための債権譲渡も詐害行為に該当するとして第三債務者に詐害行為取消権者である国に対して債務の支払をすべきことを命じた裁判例（東京地判昭61・11・18訟月33巻7号1863ページ），従業員等に対する未払給与の支払を委託するために行った弁護士への債権譲渡が詐害信託であるとして取り消された裁判例（広島地裁呉支判平14・9・18公刊物未登載）が存在する。

る。また，滞納者から譲受人への債権譲渡が詐害行為であるとして取り消され，第三債務者が供託した供託金について，譲受人にその還付請求権がなく，譲渡目的債権及び当該供託金の還付請求権を差し押さえた国にその取立権があるとされた裁判例（大阪地判平13・9・21公刊物未登載）がある。

(エ)　金銭消費貸借

金銭消費貸借においては，差押債務者（貸主）は借主に金員を交付する一方で，貸付金という債権を取得し，計数上は差押債務者の財産状態に変化がないため，詐害行為取消しの対象になるかという問題があるが，これを認めた裁判例がある（東京地判平10・12・18金商1057号3ページ，札幌高判平15・7・16訟月51巻1号210ページ）。

(2)　詐害行為取消権の行使

詐害行為取消権の行使は，必ず裁判上で行使されなければならない（民法424条1項）。

なお，対象となる法律行為が複数ある場合は，時期の遅い行為から順に対象とすべきかどうか個別に検討する必要がある。また，既に，滞納者や他の債権者が詐害行為取消権を裁判上で行使している場合は，補助参加するのか，あるいは別に訴訟提起するのかを個別に検討する必要がある。

(3)　詐害行為取消権行使の効力及び効果

ア　取消権行使の効力

詐害行為取消しの効力については，詐害行為をその行為者間において効力のないものと考える絶対的無効説と，単に訴訟当事者たる債権者と受益者又は転得者との関係において生ずるにとどまると考える相対的無効説とがある。判例・通説は，後者の考え方をとっている（大判大8・4・11民録25輯808ページ）。

イ　取消権行使の効果

詐害行為の取消判決が確定すると，その詐害行為が滞納者の一般財

産を譲渡したものである場合には，当該訴訟の相手方となった受益者又は転得者は，その目的物を滞納者に返還する義務を負う。例えば，目的物の占有移転や所有権の移転登記がされているような場合には，滞納者に占有を移転し，あるいは所有権移転登記の抹消登記等をしなければならない。この場合，取消権者である国が，直接自己への目的物の引渡しを求めることができるかについては，問題はあるが，その目的物が金銭又は動産である場合には，国は直接目的物を自己に引き渡すべき旨の請求をすることができる（大判大10・６・18民録27輯1168ページ，前掲最判昭39・１・23）と解する。

また，被告となった者が，現物の返還をできない場合には，債権者は相当額の価額の償還若しくは損害賠償ができるとされている。

なお，返還された目的物が動産又は不動産である場合には，国は直ちに滞納処分によって当該財産を差し押さえることになる。

(4)　詐害行為取消権の消滅

国税徴収における詐害行為取消権の消滅時効についても，民法426条の規定が準用されると解されており，取消権者である国において滞納者の法律行為が詐害行為であることを知った時から２年間，又は滞納者の行為の時から20年間（除斥期間）のいずれか早い方の経過によって，取消権は消滅する（福岡高判昭33・11・10訟月５巻１号48ページ，福岡地判昭34・４・20税資29号349ページ，大阪地裁岸和田支判昭34・５・28訟月５巻８号1077ページ。なお，民法426条は準用されないとした裁判例として，熊本地判昭32・６・29訟月３巻９号27ページ）。消滅時効の起算点としての「債権者が取消しの原因を知ったとき」の意義については，上記各裁判例のほか，東京高判昭45・４・14（訟月16巻６号562ページ），最判昭46・９・３（金法628号36ページ），最判昭47・４・13（判時669号63ページ），大阪高判平２・９・27（訟月37巻10号1769ページ）参照。

(5)　主張・立証責任

ア　詐害行為取消権の性質について折衷説に立つ場合，詐害行為取消請求訴訟の訴訟物は，詐害行為取消請求権自体であり，詐害行為の取消権と物の返還請求権あるいは価額賠償請求権はその内容にすぎないということになる（倉田監修・前掲要件事実の証明責任183ページ）。このように解するとしても，訴訟物論とは別に，請求の趣旨の内容（詐害行為の取消しのほかに何を求めるか。）の特定が必要であることは当然である。

イ　主張立証責任の分配については，法律要件分類説に従うと，一般私債権の場合は，詐害行為取消権の根拠規定である民法424条の要件事実について，債権者（原告）が主張立証責任を負うことになる（判例・通説）。すなわち，①取消債権者の債務者に対する債権の発生原因事実（詐害行為以前に発生していることを含む。なお，後記３(2)参照。），②詐害行為たる法律行為の存在，③債務者が詐害行為当時無資力であること，④債務者の詐害の意思ないし認識の存在（その時期をも含む。）についての主張立証責任は，債権者が負担する。

このことわりは，国が租税債権に基づいて詐害行為取消権を行使する場合についても基本的には異ならないが，①については，特殊性を有する。すなわち，更正・決定等の公定力がある課税庁の行為（課税処分）により租税債権が確定する場合は，一般の瑕疵については抗告訴訟によらなければ争えず，課税処分は取り消されない限り有効と扱われ，また，納税申告により確定している場合は，その税額を争うためには更正の請求によらなければならないのであるから，国（原告）は，租税債権の発生原因事実ではなく，租税債権を特定してその存在を主張すればよい。これに対し，申告等の特別の手続を要することなく確定するいわゆる自動確定の租税については，このような事情がないから，一般私債権と同じく，国（原告）が租税債権の発生原因事実の主張立証責任を負うと解される。ただし，実務上は，租税債権の存否については争いがない場合が多いと思われるので，訴状においては，租

税債権の内容が特定できる程度の記載をしておき，被告（受益者又は転得者）が争う場合に発生原因事実を明らかにすれば足りるであろう。

なお，実際の訴訟において滞納者（債務者）の詐害の意思ないし認識を立証することはかなり困難であるから，事前に十分な証拠を収集しておくことが必要である。

これに対し，受益者又は転得者が詐害行為について善意であることの主張立証責任は，被告となる受益者又は転得者が負うとするのが判例の立場である（最判昭37・3・6民集16巻3号436ページ）。また，債権者が物的担保権を有すること，債務者が現在資力を回復したこと，取消権の時効消滅（民法426条）を基礎づける事実は被告が主張立証すべき抗弁である。

2　文　例

詐害行為取消請求事件訴状（文例13）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

原　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○

国税徴収官　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

被告[注1]　甲　野　太　郎

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

被告　乙野株式会社

代表者代表取締役　○　○　○　○

詐害行為取消請求事件[注2]

訴訟物の価額　金240万円

貼用印紙額　金１万7000円

第１　請求の趣旨[注3]

１　訴外丙野株式会社と被告甲野太郎が，同社の被告乙野株式会社に対する売買代金債権240万円についてした平成20年10月16日付けの債権譲渡契約を取り消す。

２　被告乙野株式会社は，原告に対し，前項の判決が確定したときは[注4]，240万円及びこれに対する平成21年２月21日から支払済みまで年６分の割合による金員を支払え[注5]。

３　訴訟費用は被告らの負担とする。

第２　請求の原因[注6]

１　原告（所管庁・○○税務署長）は，○○市○○町○丁目○番○号所在の訴外丙野株式会社（以下「滞納会社」という。）に対し，平成20年10月16日当時，別紙租税債権目録〈省略〉記載の法人税及び延滞税の合計836万5400円の租税債権（以下「本件租税債権」という。）を有していた。

２　滞納会社は，木製家具の製造販売を業とする会社であるが，平成20年８月４日，被告乙野株式会社（以下「被告乙野会社」という。）に対し，たんす等の木製家具15点を合計金240万円で売却し，その売買代金債

権（以下「本件債権」という。）を有していた（甲第１号証）。

３　滞納会社は，平成20年10月16日，被告甲野太郎（以下「被告甲野」という。）との間で，被告甲野に対する150万円の債務の弁済のため，本件債権を被告甲野に譲渡する旨の合意をし（甲第２号証，以下「本件債権譲渡契約」という。），同月17日，その旨を内容証明郵便により被告乙野会社に通知した。

４　滞納会社は，平成20年10月16日と20日に手形不渡りを出し，同月23日銀行取引停止処分を受けて倒産したもので，本件債権譲渡契約締結当時既に多額の負債を負い債務超過の状態にあり，主たる財産である本件債権を被告甲野に譲渡したことにより，他にみるべき財産がなくなった。

５　滞納会社の代表者丁野二郎（以下「丁野」という。）は，本件債権譲渡契約当時，本件租税債権の存在を知っており（甲第３号証），本件債権譲渡契約により原告を害することを知っていた。

６　原告は，本件租税債権を徴収するため，平成21年２月17日，国税徴収法62条の規定に基づき，滞納会社の有する本件債権を差し押さえた上，同日，履行期限を同月20日と定めた債権差押通知書を被告乙野会社に送達した（甲第４号証）。その結果，原告は，国税徴収法67条の規定に基づき，本件債権の取立権を取得した[注7]。

７　予想される争点

(1)　原告は，本件債権の取立権に基づき，被告乙野会社に対し支払を求めたところ，被告乙野会社は，被告甲野からも請求を受けていることを理由に支払を拒絶し，また，被告甲野は，本件債権譲渡契約当時，原告ら他の債権者らを害することを知らなかった旨主張している。

(2)　しかし，被告甲野は，滞納会社が，原告ら他の債権者らに多額の債務を負い，債務超過の状態にあることを知っていた。このことは，被告甲野が，滞納会社の手形不渡りの当日にいち早く本件債権譲渡

契約を締結していることからも明らかである。(注8)

8　よって，原告は，被告甲野との間では，本件債権譲渡契約を詐害行為として取り消すことを求めるとともに，詐害行為取消しの判決が確定した場合には，本件債権の取立権に基づき，被告乙野会社に対し，本件債権240万円及びこれに対する本件債権の履行期限の翌日である平成21年２月21日から支払済みまで商事法定利率年６分の割合による遅延損害金の支払を求める。

証　拠　方　法

1　甲第１号証　売買契約書
2　甲第２号証　債権譲渡契約書
3　甲第３号証　質問てん末書
4　甲第４号証　債権差押調書

附　属　書　類

1	訴状副本	1通
2	甲第１号証ないし第４号証の写し	各1通
3	履歴事項全部証明書	1通
4	指　定　書	2通

<別紙　省略>

（注１）　詐害行為取消訴訟において，被告とすべき者は，財産返還請求の相手方たる受益者又は転得者のみで足り，債務者を共同被告とすべきでない（前掲最判昭39・12・４）。

また，通則法基本通達42条関係９においては，詐害行為取消訴訟の被告及び請求の内容につき，受益者又は転得者の善意又は悪意の別により次のようにするものとされており，参考に値しよう。

①　受益者が悪意で転得者がない場合には，受益者を被告として，詐害行為の取消しと目的財産の返還（又はそれに代わる損害賠償）の請求。

②　受益者が悪意で転得者が善意である場合には，受益者を被告として，

詐害行為の取消しと目的財産の価格に相当する損害賠償の請求。ただし，転得者の地位に影響を及ぼさない限り，損害賠償に代えて目的財産自体の返還請求を受益者に対してすることができる。

③　受益者が善意で転得者が悪意である場合には，転得者を被告として，詐害行為の取消しと目的財産の返還（又はそれに代わる損害賠償）の請求。

④　受益者及び転得者ともに悪意である場合には，受益者，転得者のいずれを被告としても差し支えない。この場合の訴えの内容は，受益者を被告とする場合は，②と同様であり，転得者を被告とする場合は，③と同様である。

（注２）　詐害行為取消しの訴えの性質について判例の採る折衷説によれば，詐害行為取消しの訴えは，取消しのみを求めるときは形成の訴え，取り消してかつ財産取戻しを求めるときは形成の訴えと給付の訴えを合せたものである。

（注３）　詐害行為は，滞納者（債務者）とその受益者との間においてされた法律行為であるから，転得者がある場合でも，受益者と転得者との間の法律行為が詐害行為となるものではない。詐害行為取消訴訟は，その行為の効力を国と受益者又は転得者との関係において否認し，滞納者の一般財産から逸出した財産を取り戻すことを目的とするものである。したがって，この訴えの内容は，詐害行為の取消しと目的財産の返還又はこれに代わる損害賠償の請求である。

請求の趣旨２は，請求の趣旨１の判決が確定することを言わば停止条件とするものであるため，請求の趣旨２について仮執行宣言を求める申立てをすることはできない。

（注４）　文例は，債権譲渡行為を詐害行為として取り消すとともに，取消しの結果滞納者に復帰した債権の取立請求をするものである。このような取立請求を認める裁判例としては，東京高判昭62・５・27公刊物未登載（その上告審の最判平２・４・26公刊物未登載によって維持されている。）がある。

前掲東京高判昭62・５・27は，前掲東京地判61・11・18の控訴審判決であるが，第三債務者に対して無条件の支払を命じた東京地判の主文を変更し，「詐害行為取消請求控訴事件につき被控訴人（編注・国のこと）勝訴の判決が確定したときは…による金員を支払え。」として，停止条件付きで支払を命じたものである。そして，その判決を更に最高裁も維持していることを考慮すると，詐害行為取消判決が確定した場合に滞納者に復帰することになる債権について，確定を停止条件とする取立訴訟を提起することが認められるものと解される。

[redacted]

[redacted]

（注５）　第１　譲渡された債権が弁済されていない場合

文例は，上述のように，取立権に基づき滞納者に復帰する債権の履行を請求するものであり，差押えの効力は，条件付きではあっても，履行期限の翌日から発生する遅延損害金にまで及んでいたと解することができるから，履行期限の翌日から，商事法定利率による遅延損害金の請求をしている。

第２　譲渡された債権が弁済された場合

これに対して，文例とは異なり，譲渡された債権が既に弁済されていた場合には，受益者又は転得者から，その弁済金の返還を求めることになるが，その場合の遅延損害金ないし法定利息の利率及び起算日については以下の裁判例がある。

①　利率

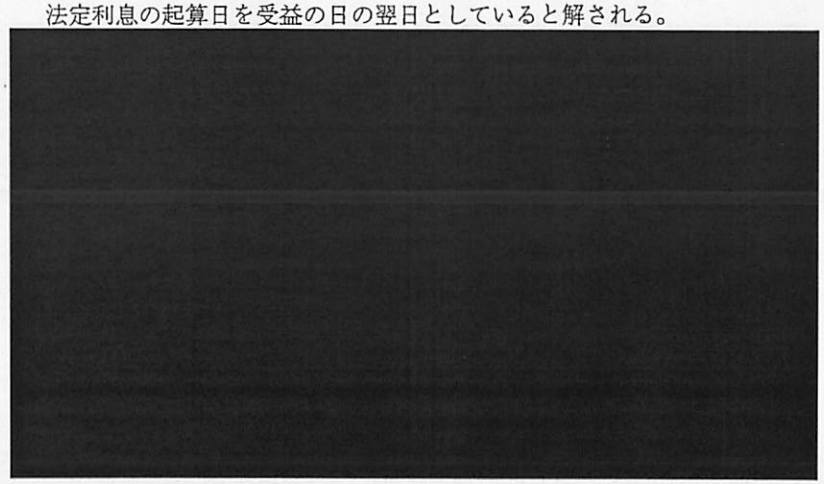
詐害行為の場合について，詐害行為がなかったならば，債務者において返還の対象となる金員をもって商事法定利率以上の利益発生の基礎となし得たということはできず，また，詐害行為に当たる債務者，受益者間の債権譲渡が商行為であるとしても，その取消権を行使した債権者の受益者（又は転得者）に対する金銭債権が当然に商事性を帯びることになるとはいえないから，遅延損害金に民事法定利率を採用したものとして，東京高判昭63・10・20（訟月35巻４号614ページ）がある。

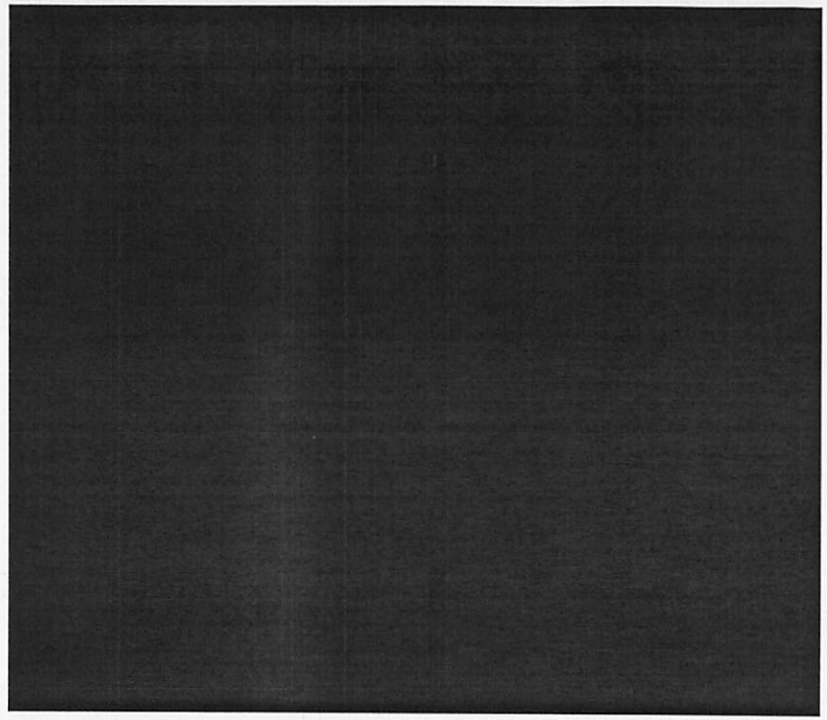
他方，破産法上の否認権の場合につき，法定利息に年６分の商事法定利率を採用したものとして，大判昭８・６・22（大審院民集12巻

1627ページ），最判昭36・10・６（集民55号13ページ），最判昭40・４・22（民集19巻３号689ページ），最判昭41・４・14（民集20巻４号611ページ）がある。

②　起算日

詐害行為の翌日からとするものとして，山口地裁岩国支判昭35・３・16（訟月６巻５号866ページ）。訴状送達の日の翌日からとするものとして，上記判決の控訴審である広島高判昭38・２・11（訟月９巻２号272ページ），佐賀地判昭32・12・５（訟月４巻２号163ページ），前掲東京地判昭61・11・18，大阪地判平元・３・16（訟月35巻９号1709ページ），東京地判平３・６・27（訟月38巻５号790ページ）。判決確定の日の翌日からとするものとして，前掲東京高判昭63・10・20，前掲大阪高判平２・９・27，広島地判平４・９・30（年報４号707ページ），横浜地裁小田原支判平７・９・26（訟月42巻11号2566ページ）。判決確定の日の翌日とする裁判例は，詐害行為取消権は訴えによってのみ行使することができるのであり，判決の確定によって債権者の受益者（又は転得者）に対する金銭債権が確定的に発生することを理由にしている。なお，破産法上の否認権についての①の各裁判例においては，法定利息の起算日を受益の日の翌日としていると解される。





（注６）　詐害行為の取消しを求める範囲については，以下の点を考慮する必要がある。

詐害行為の取消しは，債権者代位と同じく，租税債権者を含む総債権者の共同担保を保全することを目的として行われるものであるから，その取消権行使の範囲は，共同担保を保全するため必要かつ十分な範囲に限られる。この場合，取消権行使の範囲を画する基準となる租税債権額は，滞納者の詐害行為時における租税債権額を標準とし，その後，詐害行為当時における税額に変動があった場合には，その変動のあった部分を加算・減算し，かつ附帯税が課される場合には，その附帯税額をも加算して，その税額を決する。また当該租税債権に優先する国税がある場合には，その国税の金額を合算した金額が，取消権行使の範囲を定める基準となる租税債権額となる。

このようにして決まった基準債権額のうち，詐害行為後の滞納者の財産では満足を受けることができない部分が詐害された部分となるのであるから，その詐害された範囲においてのみ，取消権を行使することができることになる。つまり取消権を行使できる場合においても，その取消権を現実に行使し得る範囲は，滞納者の有する他の財産（詐害行為の目的となった財産以外の財産）からだけでは，徴収不足を来すと認められる金額の範囲に限られる。その結果，国税が，納税者又は第三者の特定財産の上に存する抵当権又は質権によって担保されている場合には，その担保財産によって満足を受けることができない部分についてのみ詐害行為が成立し，その範囲でのみ取消権を行使することができる。

取消権を行使し得る具体的な範囲は，一応前述のように決まるが，取り消される滞納者の行為は，必ずしもそれに相応する範囲に限られるとはいえない。すなわち，滞納者のした詐害行為の性質が可分である場合には，取消権を行使し得る範囲に相応する滞納者の行為が取り消されることになるが，詐害行為の性質が不可分性である場合（詐害行為の目的物が一棟の建物であるというような場合）には，取消権を行使し得る範囲を超えて滞納者の行為が取り消されることになる。換言すれば，このような場合には，国は，取消権を行使し得る範囲を超えて取消権を行使することができる。

（注７）　前記（注４）で論じたように，本件の場合の債権差押えの法律的な性格は，詐害行為取消判決が確定することによって滞納者に復帰する債権の差押えであると理解するのが相当であろうが，実務上は，差押えの際に，このような条件が付されていることを明らかにはしていないため，文例のような主張にならざるを得ない。

（注８）　受益者が善意であることは，受益者が主張立証すべき（抗弁）であり，原告に受益者が悪意であることの主張立証責任はない。しかし，この点が争点となることが確実に予想されるため，そのことを明らかにするとともに，あらかじめその事実を否認する理由を記載したものである。このような記載をすることも，裁判所が早期に争点を把握するのに資すると解される。

3　問　題　点

(1)　徴収法39条の第二次納税義務と詐害行為取消しとの関係

徴収法39条は，滞納者が無償又は低額で財産の譲渡等の処分をし，そのために租税債権を満足できないような資産状態に至らせた場合に，詐害行為取消しという訴訟手続に代えて，当該財産の譲受人に対し納税義務（第二次納税義務）を課すことによって，簡易・迅速に国税徴収の確保を図ろうとするものである。同条は，次の点において詐害行為の取消しと要件を異にしている。すなわち，①債務者ら財産譲渡の当事者における「詐害の意思」の存在は要件とされていないこと，②無償又は著しく低い額による譲渡等の処分がされたときのみを対象としていること，③譲渡等の処分が国税の法定納期限等の1年前の日以後にされたものであること，④特殊関係者間の場合を除き，利益が現に存する限度においてのみ義務（納税義務）を負うこと等がそれである。また，同条は，「滞納者の国税につき滞納処分を執行してもなおその徴収すべき額に不足すると認められる場合において」と規定し，補充性も要件としている。これは，滞納者から国税を徴収できない場合に限って，無償譲渡等を受けた者に対し第二次納税義務を負わせ，国税徴収の確保を図ることとした趣旨である。したがって，上記徴収不足の要件は，告知処分時において判定すべきである（東京地判昭50・3・24行集26巻3号376ページ，東京高判昭52・4・20訟月23巻6号1117ページ）。

ところで，詐害行為の取消しの場合，債権者を害するかどうかを判定する基準時は，財産処分の時，すなわち取消しの対象となる法律行為の時であり，かつ取消権を行使する時にもその状態が存在しなければならないとされている。これに対し，徴収法39条は，詐害意思の判定が不能の場合，あるいは，滞納者の国税が具体的に確定する前に財産の無償譲渡等が行われた場合（後記(2)参照）等であっても，財産の無償又は低額譲渡による受益者に責任追及し得ることとしている。

詐害行為取消しを求める事件の中には，徴収法39条の第二次納税義務

の成立しているものも少なくないであろう。もっとも，詐害行為取消訴訟の多くは，第二次納税義務を課し得ない場合（例えば，①無償又は著しく低額の処分でない場合，②処分された財産が相手方に存しない場合等）に提起されるのが通例であろうが，詐害行為取消しと第二次納税義務の両者の要件が併存しているような場合は，そのどちらかを選択するか，又はその両方を同時に追及するかについて何ら制限はない。

(2)　租税債権成立前の法律行為と詐害行為取消しとの関係

詐害行為取消権によって保護される債権は，詐害行為と目される行為がされる以前に発生したものでなければならない（最判昭33・2・21民集12巻2号341ページ，最判昭55・1・24民集34巻1号110ページ，我妻栄・新訂債権総論178ページ，奥田昌道・債権総論（増補版）308ページ等）。その理由は，詐害行為取消権が「特定の債権を保全することを目的とするもの」（我妻・前掲書）であり，「債権者は，債権発生当時における債務者の資力を信用の基礎とするもの」（奥田・前掲書）であるから，詐害行為後に発生した債権が発生前の行為によって害されることはあり得ないというものである。

ア　しかし，こうした原則論に対して，柔軟な態度を示す裁判例もある。詐害行為後に成立した租税債権を被保全債権と認めた裁判例としては，「租税債権関係に於ては，その賦課等はもとより納税者の資産状態如何を前提としてなされるものではなく，当該事業年度開始の時からその活動にともない課税の基礎となるべき事実を継続的に時々刻々発生させているのであつて，その事業年度終了をまつまでもなく国との間に必然的に法人税法に定めるところに従い，それぞれ所定の法人税額を納付すべき関係が生じているのであつて，納税者の資産状態との間には本質的な関係は存しないのである。そこでたとえ譲渡行為が当該事業年度終了の日以前であつても当該事業年度開始後に譲渡が行われた限り，既に租税債権発生の基礎が存し，且つ将来租税債権が発生する蓋然性の高い原因が現存する場合詐害行為取消しの対象と

なる」と判示したものがある（前掲佐賀地判昭32・12・5，その他福岡地判昭36・３・30訟月７巻５号1012ページ）。

また，前掲大阪高判平２・９・27は，「詐害行為当時既に債権成立の基礎たる事実が発生し，近い将来においてその成立が高度の蓋然性をもって見込まれる場合，その見込みのとおりに債権が成立したときは，右債権は詐害行為の被保全債権となるというべきである。債権の成立が近い将来高度の蓋然性をもって見込まれる場合，その発生を見越して，これを害する行為がされることはありえないではなく，このような場合にも債権者のために責任財産を保全する必要があるからである」と判示して，詐害行為後に成立した法人税債権が詐害行為取消権の被保全債権となることを認めた。同様の裁判例として，上記の原審である前掲大阪地判平元・３・16，神戸地判平３・５・31（訟月38巻５号771ページ），前掲東京地判平３・６・27，名古屋地判平４・１・29（年報４号705ページ），その控訴審である名古屋高判平４・９・30（年報４号709ページ），前掲広島地判平４・９・30がある。これらの裁判例は，いずれも法人の土地譲渡により収益が発生した事案に関するものであることに留意する必要がある。なお，措置法65条の８（特定資産の買換えの場合の課税の特例）を適用して一定額を損金として特別勘定に繰り入れ，翌年度これを取り崩して益金に算入した事案について，当該事業年度以前の不動産の譲渡に基づいて債権成立の基礎たる事実の発生と高度の蓋然性を肯定して詐害行為取消しを肯定した裁判例（前掲横浜地裁小田原支判平７・９・26）がある。

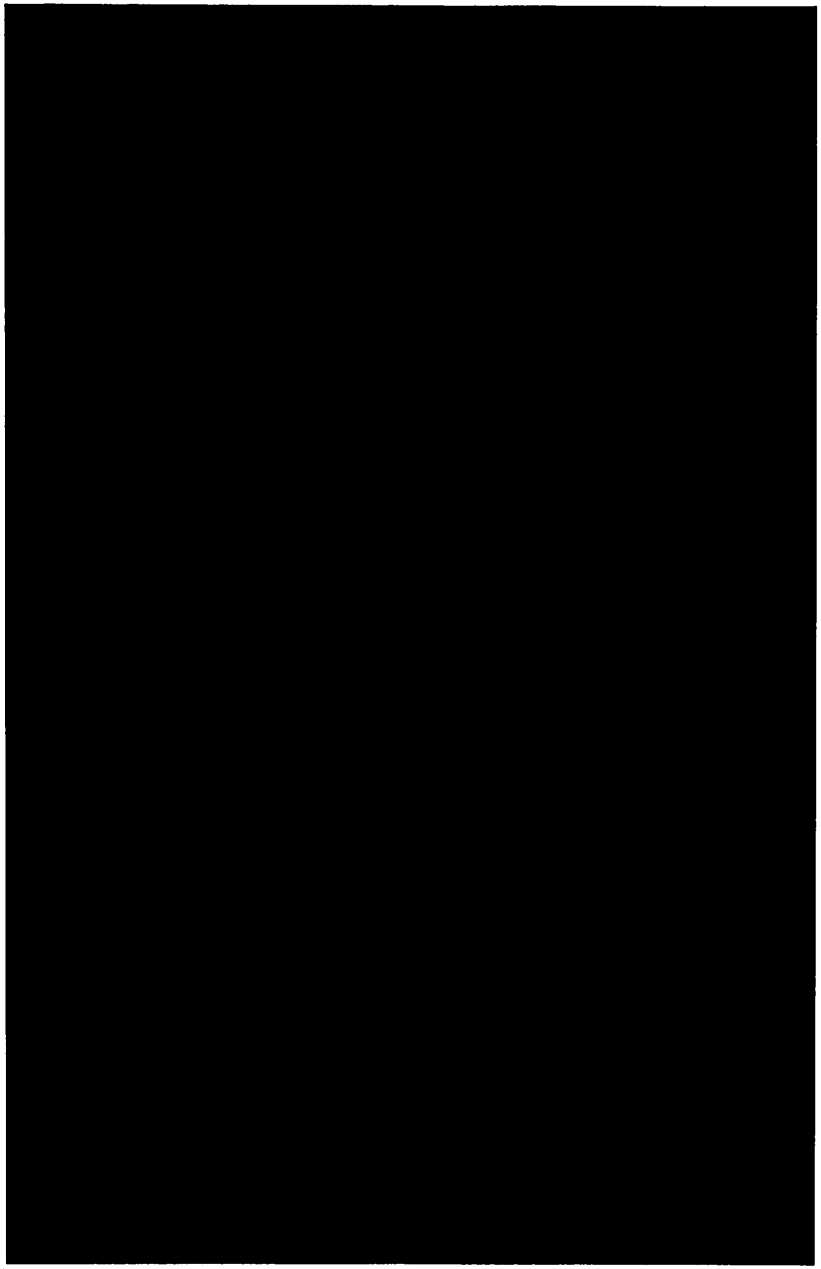
また，名古屋高判平９・10・30（公刊物未登載）は，詐害行為前に法人税債権の基礎となる所得の大半を占める譲渡益を生じた工場用地等を譲渡するとともに，詐害行為前に消費税債権の課税対象となる売上高の80パーセントが計上されている事例において，取消しの対象となる詐害行為後に成立した法人税及び消費税について，詐害行為取消しの被保全債権となるとしている。

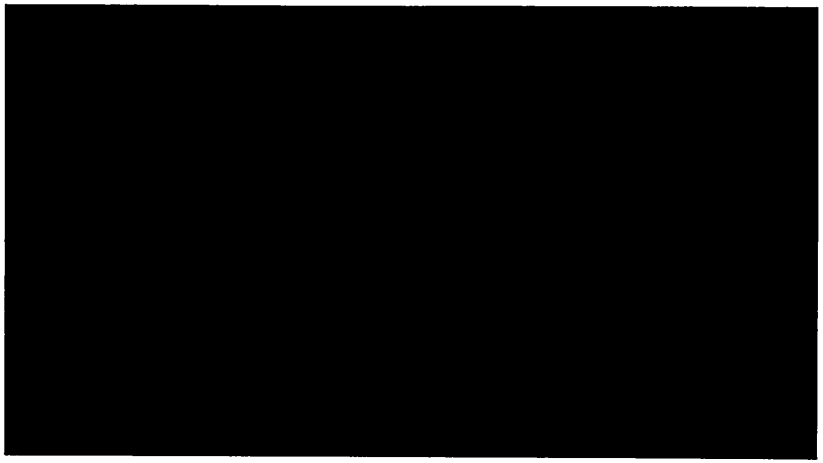
なお，私債権に関するものとして，株式会社の株主に対する出資請求権につき大判昭３・５・９（大審院民集７巻329ページ），調停により額，支払方法等が決定された損害賠償債権につき最判昭46・９・21（民集25巻６号823ページ）等がある。

イ　延滞税が詐害行為取消権の被保全債権となり得るか否かにつき，前掲東京高判昭63・10・20及びその上告審である最判平元・４・13（金法1228号34ページ）は，元本債権が詐害行為前に成立していた場合には詐害行為後に成立した遅延損害金も元本と同様に詐害行為取消権によって保全されるべき債権に当たるものと解するのが相当であるところ（最判昭35・４・26民集14巻６号1046ページ，同旨最判平８・２・８判タ906号237ページ），延滞税は遅延損害金と同じ性格のものであるから，本税が詐害行為時より前に成立している場合には詐害行為より後に成立した延滞税も詐害行為取消権によって保全されるべき債権に当たる旨判示した。

また，本税が詐害行為後に成立したもので，その延滞税が詐害行為取消権の被保全債権となり得るとした裁判例として，前掲神戸地判平３・５・31，前掲名古屋高判平４・９・30があるほか，名古屋高判平11・９・22（公刊物未登載）は，本税の発生が近い将来高度の蓋然性をもって見込まれ，その発生を見越して，これを詐害する行為が行われた場合には，本税が法定納期限までに納付されず，延滞税が発生することが高度の蓋然性をもって見込まれるので，この点において，本税が詐害行為前に成立した場合と詐害行為後に成立した場合との間に特に差異はないというべきであると判示した。

[redacted]





第３　債権者代位訴訟

１　説　明

(1)　意義及び性質

債権者代位権は，債権者が自己の債権を保全するため，債務者の有する権利を代わって行使することができる権利である（民法423条１項）。この権利を裁判上行使するのが，債権者代位訴訟である。通則法42条は国税の徴収に関して民法423条の規定を準用している。これは，租税債権者である国が，租税債務者である滞納者に代って滞納者に属する一定の権利を行使し，滞納者の一般財産を保全して，租税債権の確保を図る必要があるからである。この権利は，間接訴権又は代位訴権ともいわれるが，訴訟法上の権利ではなく，実体法上の権利である。

債権者代位権は，租税債権の効力として認められており，したがって，滞納処分開始の前後を問わず租税債権を保全する機能を有する。

(2)　要件

債権者代位権を行使するには，次の三つの要件が必要である。

ア　債権者（租税債権者）が自己の債権（租税債権）を保全する必要があること

債権を保全する必要とは，債権者が債務者の権利を代わって行使しなければ，総債権者の共同担保たる債務者の責任財産に不足を生じ，自己の債権が完全な満足を受けられなくなる危険があることである。これを租税債権についていえば，滞納者の一般財産が減少し，それが当該租税債権及びこれに優先する国税その他の債権の総額に不足する場合である。このように，債権者代位権は，原則として，共同担保保全の必要性から認められる制度である。なお，この制度は特定物の引渡しのためにも認められる場合があるが，この点については，後記３(2)「滞納者の無資力は代位権行使の要件か」を参照されたい。

イ　債務者（滞納者）が自己の権利を行使しないこと

債権者代位権は，債務者が自己に属する権利を行使しないで，そ

のまま放置することによって，その一般財産の減少を招来させる場合に行使できる権利であるから，債務者が既に自ら権利を行使している場合には，その行使の方法又は結果の良否にかかわらず，債権者は債務者を排除し又は債務者と重複して債権者代位権を行使することはできない（最判昭28・12・14民集７巻12号1386ページ）。債務者自らがその権利を裁判上行使するに当たり，不誠実あるいは不適当な場合には，債権者は，補助参加により，場合によっては独立当事者参加によって，自己の権利を保全することもできるし，事情によっては詐害行為として滞納者が第三債務者との間で行った法律行為の取消しを請求することもできるから，このように解しても債権者の保護に欠けることはない。債務者が自ら権利を行使しない場合は，その理由のいかんを問わず債権者代位権を行使することができ，債務者に対して権利を行使すべきことを催告する必要はない（大判昭７・７・７大審院民集11巻1498ページ）。

なお，既に国以外の債権者による債権者代位訴訟が提起されていても，国は，債務者たる滞納者に対する国税の滞納処分として同一債権を差し押さえ，第三債務者に対して差押債権取立訴訟を提起することができる（最判昭45・６・２民集24巻６号447ページ）。

ウ　債権者の債権が履行期にあること（国税の納期限が到来していること）

代位権の行使は，原則として，債権者の債権の履行期が到来していることを要する（民法423条２項）。その趣旨は，債権者の債権が履行期に至っていない間は権利の行使ができないことが大原則であり，履行期前にこれを認めると，債務者の経済活動の自由に過度に干渉することになることにある。しかし，履行期の到来を待っていては，権利がもはや保全できないか，又は保全が困難になることが予測できる場合には，例外的に民法423条２項によって，裁判上の代位の方法（非訟法72条ないし79条参照）により代位権の行使が認められている。ま

た，消滅時効の中断に必要な行為や未登記の権利の登記などは，単に債務者の権利を保存し，その変更又は消滅を防ぐ保存行為であり，債務者に不利益を与えるものでないから，履行期の到来前においても，裁判所の許可を得ないで代位行使をすることができる（民法423条２項ただし書）。

したがって，滞納処分による差押えの登記を嘱託する場合に，その前提として代位によりされる，不動産の表示に関する変更（又は更正）の登記，登記名義人の氏名・名称又は住所についての変更（又は更正）の登記，相続による権利移転の登記の各嘱託は，保存行為に当たるから，履行期の到来前においても代位行使をすることができる。

なお，詳細は後記３(1)「国税の納期限前に代位権を行使できるか」を参照されたい。

(3)　代位の目的となる権利

債務者の権利は，債務者の一身専属的な権利（民法423条１項ただし書）及び差押禁止財産（徴収法75条ないし78条，民執法131条，152条等法令でその譲渡，差押えが禁止されている権利）を除いた債務者に属する一切の権利が代位の目的となる。それらの権利が，請求権（代金請求権，物上請求権等）であると，形成権（取消権，解除権，買戻権，相殺権等）であるとを問わず，また債権者代位権も代位行使できる（大判昭５・７・14大審院民集９巻10号730ページ）。代位の対象となる権利，利益の主張につき訴訟行為が必要なときは，訴えの提起，強制執行の申立て，請求異議の訴え，第三者異議の訴え等の訴訟行為についても代位できる。

(4)　代位権行使の方法

債権者代位権の行使は，被保全債権の履行期（国税の納期限）の到来前に行使する場合を除き，裁判所の許可を得る必要はない。

物の引渡請求権を代位行使する場合には，それを滞納者に引き渡すことを請求し得るほかに，国に直接引き渡すべきことを請求することもできる（大判昭７・６・21大審院民集11巻1198ページ，最判昭29・９・24

民集８巻９号1658ページ）。ただし，登記移転請求権の代位の場合は，滞納者名義に登記すべきことを請求し得るにとどまる（大判明36・７・６民録９輯884ページ）。

(5)　代位権行使の範囲

債権者代位権は，債権保全のために債務者の権利を行使するものであるから，その行使は債権の保全に必要な範囲に限られる。したがって，金銭債権に基づいて債務者の第三債務者に対する金銭債権を代位行使する場合には，債権者は自己の債権額の範囲内においてのみ代位行使が許される（最判昭44・６・24民集23巻７号1079ページ）。しかし，債務者の財産全体との関係で，財産保全のために必要があるときは，一種の債務者の財産を保存・管理する行為として，債権者の債権額の範囲を超えても行うことができる。例えば，取消権，解除権，買戻権等の行使や，相殺，更改等は，債務者の財産保全のために必要があるときは，財産の保存，管理行為として許される場合がある。

(6)　代位権行使の効力

租税債権者が代位権に基づいて滞納者の権利の行使に着手し，これを滞納者に通知したとき，又は滞納者が代位権の行使の着手を知ったときは，滞納者は，代位行使を妨げる処分行為をすることができない（最判昭48・４・24民集27巻３号596ページ）。裁判上の代位については明文があるが（非訟法76条２項），判例・通説は，裁判外の代位についても同様に解している。

債権者代位権は，租税債権者である国が滞納者に代わって滞納者に属する権利をその者のために行使するものであるから，国が直接に物の引渡しを受けた場合にも，代位権行使により生じた効果は直接滞納者に帰属し，国は滞納者のために引渡しを受けたことになり，第三債務者は，滞納者に物を引き渡したのと同じ効果を受ける。また，第三債務者は，滞納者に対して有するすべての抗弁権，例えば弁済その他権利消滅の抗弁権，相殺の抗弁権，同時履行の抗弁権等をもって国に対抗することが

できる（大判昭９・５・22大審院民集13巻11号799ページ，大判昭11・３・23大審院民集15巻７号551ページ）。

代位権の行使は，債務者の権利を行使するものであるから，その行使の効果は，直接に債務者たる滞納者に帰属し，総債権者のためにその共同担保となる。したがって，国が滞納者の有する登記請求権等を代位行使して，不動産等につき滞納者の登記・登録名義とした場合，国は，さらにその財産を差し押さえて換価した上で，差押えに係る国税に充てることになる。

債権者代位権は，債務者の権利を行使するものであるから，債権者が代位のため費用を支出したときは，その費用の償還請求権を有し，債権者代位権は，総債権者の共同担保の保全をするものであるから，この費用償還請求権は，共益費用として債務者の総財産の上に先取特権を生じさせる（民法306条，307条）。

(7)　主張・立証責任

ア　債権者代位訴訟は，第三者のための法定訴訟担当の一形態であると解するのが一般的であり，代位訴訟の訴訟物は，債務者の第三債務者に対する権利である。代位権の基になる債権者の債務者に対する権利の存在は，債権者の当事者適格を基礎づける要件である。

イ　代位権発生の要件事実

代位権の発生は，当事者適格を基礎づける要件であり，これは訴訟要件であって職権調査事項であるが，その存否の判断の基礎となる事実については弁論主義の適用があるため，主張立証責任の問題が生じる。

まず，債権者の債務者に対する債権の存在については，一般私債権の場合は，債権者がその発生原因事実を主張立証しなければならないと解される（倉田卓次監修・要件事実の証明責任（債権総論）164ページ）。しかし，国が租税債権に基づいて債権者代位訴訟を提起する場合は，租税債権は，納税申告，更正・決定等あるいは課税要件の充

足によって確定するところ，それぞれの確定方式の相違により，主張立証すべき内容が異なると解される。すなわち，更正・決定等の公定力がある課税庁の行為（課税処分）により租税債権が確定する場合は，一般の瑕疵については抗告訴訟によらなければ争えず，課税処分は取り消されない限り有効と扱われ，また，納税申告により確定している場合は，その税額を争うためには更正の請求によらなければならないのであるから，国（原告）は，租税債権の発生原因事実ではなく，租税債権を特定してその存在を主張すればよい。これに対し，課税要件の充足と同時に特別の手続を要せず納付すべき税額が確定するいわゆる自動確定の租税については，このような事情がないから，一般私債権と同じく，国（原告）が租税債権の発生原因事実の主張立証責任を負うと解される。ただし，実務上は，租税債権の存否については争いがない場合が多いと思われるので，訴状においては，租税債権の内容が特定できる程度の記載をしておき，被告（第三債務者）が争う場合に発生原因事実を明らかにすれば足りるであろう。

次に，債務者の無資力が代位権発生の要件となる場合は，その主張立証責任は債権者にある（最判昭40・10・12民集19巻７号1777ページ）。債務者が自己の債権を行使しないことについては，代位権発生の積極要件というよりも，代位権行使の阻止的要件という感が強いため，債務者が自ら権利を行使したことが抗弁と解すべきである。債権者の債務者に対する債権が履行期にあることについては，争いがあるが，債権行使の条件・期限については抗弁と解するのが一般的であることに照らすと，履行期の定めがあることが抗弁と理解すべきであろう。

ウ　債務者の第三債務者に対する権利の発生原因事実

訴訟物たる権利であり，債権者である国（原告）が主張立証すべきである。

(8)　代位訴訟の判決の効力

国が代位訴訟を提起した場合に，滞納者が当事者として訴訟に参加し

たとき（民訴法47条）は，判決の効力は滞納者にも当然に及び，滞納者が補助参加した場合（同法42条）又は訴訟告知を受けた場合（同法53条）には，その判決の効力（参加的効力）が滞納者にも及ぶ（同法46条，53条）。滞納者が補助参加をしなかった場合又は訴訟告知を受けなかった場合であっても，代位訴訟は管理権限に基づく法定訴訟担当であるから，滞納者は，同法115条１項２号にいう「当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人」に該当し，その判決の効力（既判力）は滞納者にも及ぶと解される（大判昭15・３・15大審院民集19巻８号586ページ）。ただし，この点については疑問を呈する学説もある（伊藤眞・民事訴訟法（第３版３訂版）518ページ以下参照）。

２　文　例

債権者代位による所有権移転登記抹消登記手続等請求事件訴状（文例14）

訴　　状(注１)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

原　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部

国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番地
被　告　甲　野　太　郎

〒○○○－○○○○　○○市○○区○○町○○番○○号
被　告　有限会社乙川商事
代表者代表取締役　甲　野　花　子

債権者代位による所有権移転登記抹消登記手続等請求事件
訴訟物の価額　金1350万円
貼用印紙額　金６万2000円

第１　請求の趣旨

１　被告甲野太郎は，丙山三郎に対し，別紙不動産目録〈省略〉記載の土地建物について，○○地方法務局○○出張所平成19年12月14日受付第○○○○号をもってされた所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。

２　被告有限会社乙川商事は，丙山三郎に対し，前項の抹消登記手続をすることを承諾せよ。

３　訴訟費用は，被告らの負担とする。

第２　請求の原因

１　原告（所管庁・○○税務署長）は，○○市○○町○丁目○○番○○号訴外丙山三郎（以下「滞納者」という。）に対し，平成20年９月30日現在，別紙租税債権目録〈省略〉記載のとおり既に納期限を経過した租税債権375万6954円（以下「本件租税債権」という。）を有している（甲第１号証）。

なお，本件租税債権には，別紙租税債権目録記載の本税に対し，平成20年10月１日以降の期間に発生した国税通則法所定の延滞税が加算される。

２　被告甲野太郎（以下「被告甲野」という。）は，別紙不動産目録記載の土地建物（以下「本件土地建物」という。）について，平成19年12月12日売買を原因として，○○地方法務局○○出張所同月14日受付第○○○○号をもって所有権移転登記（以下「本件移転登記」という。）を経由した（甲第２号証，第３号証）。

また，本件土地建物について，抵当権者を被告有限会社乙川商事（以下「被告乙川商事」という。）とし，債務者を被告甲野とする○○地方法務局○○出張所平成19年12月14日受付第○○○○号抵当権設定登記が経由されている。

３　しかし，以下のとおり，本件移転登記は，登記原因を欠く無効なものである。

(1)　本件土地建物は，住宅金融公庫（現在は，独立行政法人住宅金融支援機構）の融資を受けて，滞納者が平成12年７月７日に取得したものである（甲第２号証，第３号証）。

(2)　滞納者は，○○市内において飲食業を営む者であり，平成18年11月10日，平成14年分ないし同17年分の所得税について修正申告をした。本件租税債権は，上記修正申告に係る所得税であり，○○税務署長は，滞納者からの長期分割納付の申出を受けて，国税徴収法151条１項２号の規定に基づき，平成18年11月11日から同19年11月10日まで月々40万円の分割納付を内容とする換価の猶予を許可した。しかし，滞納者は，上記分割納付のうち，３回分計120万円を納付したのみで，その余を納付しなかった。

そこで，○○税務署長は，平成19年11月19日，滞納者に帰属する敷金返還請求権を差し押さえた上，同月26日，このまま納付がなければ，本件土地建物を差し押さえる旨の差押予告書を滞納者に送付した。

(3)　上記差押予告書により本件土地建物についての差押えを予測した滞納者は，○○税務署徴収職員に対しては，資金繰りを検討するの

で暫時猶予願いたいと申し述べながら，差押えを免れるため，同人の妻の弟で不動産業を営む被告甲野と通謀し，同人との間において売買の事実がないにもかかわらず，本件土地建物につき売買契約を締結したかのごとく仮装し，本件移転登記を経由した。

4　予想される争点

被告甲野は，本件土地建物につき，滞納者との間で真実売買があったと主張している。

しかし，滞納者の妻は，○○税務署の徴収職員に対し，滞納者が本件土地建物を取得した後，同人がこれを譲渡したという話は全く聞いていないと答えており（甲第4号証），滞納者は本件土地建物の譲渡に係る所得についての申告も行っていない（甲第5号証）。また，不動産を譲渡した場合，売主は当該不動産を買主に引き渡すのが通常であるが，滞納者とその妻は現在も本件土地建物に居住しており，被告甲野に家賃を支払っている形跡も，被告甲野が滞納者に対し本件土地建物の譲渡代金を支払った形跡もない。さらに，不動産を譲渡した場合，当該不動産に設定されていた担保権は，譲渡代金からその被担保債権を弁済することにより抹消されるのが通常であるところ，前記3(1)記載の独立行政法人住宅金融支援機構を抵当権者とする抵当権設定登記は抹消されていない。

以上のことからすれば，本件移転登記の登記原因とされている売買は原告の差押えを免れるために行われた通謀虚偽表示であることは明らかである。

5　以上のとおり，本件移転登記はその実体を欠く無効なもので，滞納者は，本件土地建物の所有権に基づき，被告甲野に対し本件移転登記の抹消登記請求権を，被告乙川商事に対し本件移転登記の抹消登記手続承諾請求権をそれぞれ有するものであるが，上述のような事情からこれらの権利をいずれも行使しない。

6　滞納者は現在も飲食業を営んでいるが，業績不振のため，本件租税

債権を納付する資力はなく，前記敷金返還請求権と本件土地建物以外にみるべき財産を有しておらず，総債権者の責任財産として不十分である。

7　よって，原告は，滞納者に対する本件租税債権の徴収を図るため，国税通則法42条及び民法423条の規定に基づき，滞納者に代位して本件土地建物の所有権に基づく権利を行使することとし，被告甲野に対しては，本件移転登記の抹消登記手続を，被告乙川商事に対しては，上記抹消登記手続に対する承諾を，それぞれ求める。

証　拠　方　法

1　甲第1号証　滞納税額証明書（平成20年9月30日現在）
2　甲第2号証　土地登記事項証明書
3　甲第3号証　建物登記事項証明書
4　甲第4号証　質問てん末書
5　甲第5号証　平成19年分の所得税の確定申告書

附　属　書　類

1	訴状副本	1通
2	甲第1号証ないし第5号証の写し	各1通
3	履歴事項全部証明書	1通
4	固定資産評価証明書	1通
5	指定書	2通

＜別紙　省略＞

（注1）　文例の事案は，滞納者が被告甲野太郎に対して有する不動産の所有権移転登記の抹消登記請求権及び被告有限会社乙川商事に対して有する抹消登記手続承諾請求権を国税債権者たる国が代位行使するものである。

虚偽表示に基づいて登記又は占有の移転がされた場合に，虚偽表示が無効であっても，その登記や占有がそのまま存続する以上は，それによって債権者が害される場合がある。そこで，債権者は，虚偽表示による法律行

為自体を詐害行為として取り消すことができないとしても，その登記や占有の移転を債権者代位権によって回復することができるかどうかが問題となる。判例は，登記自体は詐害行為取消しの目的となり得る法律行為であるとはいえない（大判明41・11・14民録14輯1171ページ）とし，虚偽表示が無効である以上，債権者は自らこの無効を主張して登記の抹消その他の占有の返還請求ができるから，債権者の保護のためには，強いてこの登記又は占有の移転自体を取消しの対象とする必要がないとして詐害行為取消権の成立を否定している（大判明41・6・20民録14輯759ページ）。したがって，虚偽表示による無効に基づく登記又は占有の回復については，債権者代位権の行使によるべきである。

（注2）　民訴法は，訴状においては，「請求を理由づける事実」（要件事実）のみならず，「立証を要する事由ごとに，当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠」を記載することを要求している（民訴規則53条1項）。

文例の事案について整理してみると，原告は，滞納者が有する所有権に基づく抹消登記手続請求権等を代位行使するものであるから，請求原因は，①滞納者が本件土地建物を所有していること，②被告甲野への所有権移転登記及び被告乙川商事の抵当権設定登記が存在することであって，③原告の租税債権の存在，④滞納者の無資力は，原告適格を基礎づける事実である。これに対し，滞納者から被告甲野への売却の事実が被告らの抗弁であり，その売却が虚偽表示であることは再抗弁となる。文例では，被告らの抗弁をあらかじめ訴状に記載した上，さらに再抗弁を記載し，その再抗弁が争点となると予想しているものである。民訴規則53条1項の「立証を要する事由」とは，請求原因に属する事項であるから，抗弁や再抗弁について記載することまでは要求されていないが，本件のような事案で，請求原因事実のみを記載していたのでは紛争の実態が全く不明であるから，この抗弁を被告が主張することが確実に予想できる場合には，文例のように，原告の再抗弁まで記載して，その再抗弁が争点であるとした上，これについての重要な間接事実を記載することが，裁判所に対し早期に争点を明らかにすることに資するであろう。そのため，文例では，滞納者から被告甲野太郎への所有権移転が虚偽表示であることを推認させる事実及び証拠を記載したものである。

なお，被告有限会社乙川商事からは，仮に所有権移転が虚偽表示であるとしても，同被告はそのことについて善意であり，民法94条2項の適用により保護されるべきであるとの再々抗弁（抗弁及び再抗弁を前提とする予備的抗弁と位置づける見解もある。）が予想されるが，訴状段階では，具体的に争いとなっていない相手方の再々抗弁を先取りした上で予想される争点として記載する必要はないであろう。ただし，本件のように，登記の抹消登記手続を求める場合，その抹消について登記上利害関係を有する第三者があるときは，たとえ抹消登記請求が認められたとしても，利害関係人に対する抹消登記承諾請求が認められなければ登記は抹消されない（不登法68条）ため，訴訟提起に当たっては，このような再々抗弁にも対応できるよう（例えば，本件のような場合には，被告乙川商事が本件所有権移転登記が虚偽表示であることを知っていたとか，抵当権設定契約自体が不存在である，あるいは，当該抵当権によって担保される債権が既に消滅している事実などを），調査・検討しておく必要があろう。

（注3）　訴訟中に目的物の所有名義が更に他に移転されるおそれがあるときは，あらかじめ処分禁止の仮処分をしておかなければならない。この点については，後記第6「民事保全」を参照されたい。

3　問題点

(1)　国税の納期限前に代位権を行使できるか

前記1(2)ウのとおり，債権者代位権の行使は，原則として債権者の債権が履行期にあることが必要とされているから（民法423条2項），国税徴収についても，納期限前の租税債権の保全のための代位については，保存行為である場合を除き裁判所の許可を要する。

ところで，通則法38条3項の規定による繰上保全差押え又は徴収法159条1項の規定による保全差押えの場合（租税債権確定前の差押え）において，通則法基本通達42条関係3は，繰上保全差押金額等に係る国税に基づいて，民法423条2項（裁判上の代位）の規定による代位権の行使をするものとするとしている。これは，税務署長の決定する繰上保全差押金額等は「確定すると見込まれる国税の金額のうちその徴収を確保するため，あらかじめ，滞納処分を執行することを要すると認める金額」であり，確定した国税債権そのものではなく，債権者代位権は未確定の国税債権に基づいて行使されるものであるから，国税債権の納期限が到来していない以上，裁判所の許可を得てのみ代位権の行使が許されることを明らかにするものである。

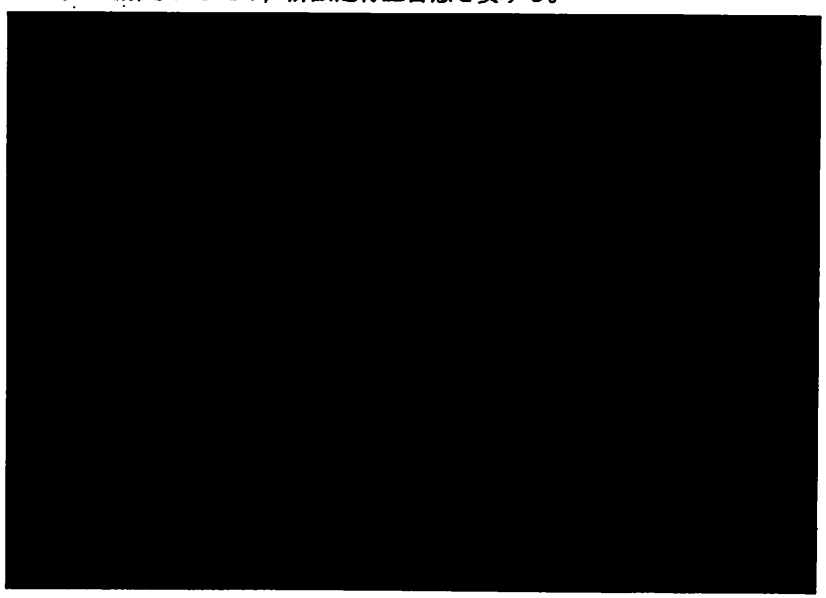
(2)　滞納者の無資力は代位権行使の要件か

債権者代位権の行使は，租税債権を保全するために必要がある場合に限られ，保全すべき債権が金銭債権のように，債務者の資力を維持することによってのみその保全が可能である場合には，代位権の行使の要件として，債務者が無資力であることを要する（大判明39・11・21民録12輯1537ページ，前掲大判昭5・7・14，前掲最判昭40・10・12，最判昭49・11・29民集28巻8号1670ページ）。

これに対し，債務者の第三債務者に対する特定の債権を行使することによって自己の特定債権（金銭債権以外の債権）を保全し得る場合には，債務者の無資力は要件とされていない（大判昭5・12・16大審院民集9巻12号1131ページ，前掲最判昭29・9・24，最判昭43・3・28判時518

号49ページ等）。これらの判例は，①民法423条が，保全されるべき債権について制限を設けておらず，また代位行使されるべき債務者の権利についても一身専属権を除くこと以外の制限は設けていないから，すべて債権者の権利の行使によって保全される関係にある債権であればよいこと，②債務者の資力の有無については規定がないことからこれを問わないと解されること，③詐害行為取消権と異なり債権者代位権行使の効果は総債権者の利益に帰するという規定（民法425条）がないこと，④債権者代位権は債務者の権利を代位行使するものであるから無資力を要件としなくても第三者に影響するところが少ないことなどを理由としている。

以上のことは租税債権の保全のために債権者代位権を行使する場合にも当てはまる。すなわち，租税債権は原則として金銭債権であるから，その保全のための債権者代位権の行使には債務者（納税者）の無資力が要件とされ，その点は保全の必要性として債権者である国に立証責任があると解されるため，訴訟遂行上留意を要する。





第４　配当異議訴訟

１　説　明

(1)　はじめに

民執法上，金銭の支払を目的とする債権についての強制執行手続及び担保権の実行手続は，目的財産の差押え，換価，配当という手続からなり，配当手続は，不動産の強制競売について基本的手続が規定され，他の執行手続にそれが準用される（民執法111条，121条，142条２項，166条２項，民執規則83条１項，84条，97条，98条）。配当手続において配当の順位及び額を定める場合には，民法，商法その他の実体法に従わなければならない（民執法85条２項。ただし，配当期日においてすべての債権者間において合意が成立した場合を除く（同条１項ただし書）。）が，そこでは，権利の外観に従った処理が行われ，最終的な権利関係の確定は，執行手続とは別に予定されている訴訟によって解決されることになる。裁判所書記官が作成する配当表の内容について異議がある場合に予定されているのが配当異議訴訟である。

配当異議訴訟については，国が原告として他の配当債権者に対して訴えを提起する場合と，他の配当債権者が国に対して訴えを提起する場合とがあるが，本書では便宜的に原告事件に分類した上，双方を想定して説明することとする。なお，まれに，滞納者が原告として，国を相手に配当異議訴訟を提起するケースもあるが，配当債権者間の配当異議訴訟とは異なる性質を有することに注意を要する。本書では割愛するが，後記(2)ウ記載の参考文献を参照されたい。

(2)　配当手続の概要

配当手続の流れについて，配当異議訴訟との関係で問題となる部分に絞って不動産執行の場合を中心に概観する。

ア　配当までの流れ

競売による目的財産の売却代金が納付されると，執行裁判所は，債権者が一人の場合又は売却代金をもってすべての債権者を満足させる

ことができる場合には，簡易な方法として，弁済金の交付の日を定めるが，それ以外のときは，配当を実施するため配当期日を定める（民執規則59条１項）。

配当期日は，特別の事情がない限り，代金納付日から１か月以内の日に定められ（民執規則59条２項），裁判所書記官は，各債権者に対し，債権の元本，配当期日までの利息その他の附帯債権の額及び執行費用の額を記載した計算書を１週間以内に提出するよう催告し（同規則60条），配当を受けるべき債権者及び債務者を呼び出す（民執法85条３項）。配当表は，執行裁判所が，配当期日において作成することになっているが（同法85条１項），実務上は，配当期日の前までに，執行記録等に基づいて作成された配当表の原案が，事実上，債権者等の閲覧に供される場合が多いので，債権者としては事前に必要な調査（不動産登記の状況の確認，各債権者の債権額の調査，執行裁判所の事件記録の閲覧等）を行うことが可能である。配当期日には，この原案に基づいて出頭した者の意見を聞くが，審尋，書証の取調べ（同条４項）をする事例はほとんどなく，原案どおりに配当表が作成され，これに対する異議（同法89条１項）の有無を確認するという形で進められる。

配当表には，売却代金の額のほか，執行裁判所が各債権者について定めた債権の元本及び利息その他の附帯債権の額，執行費用の額並びに配当の順位及び額が記載される（民執法85条６項）。

イ　配当異議

配当表に記載された各債権者の債権又は配当の額について不服のある債権者及び債務者（担保権実行による競売手続については所有者及び債務者。ただし，債務者は被担保債権その他自己に対する債権の配当額に変動を生ずる範囲で不服を申し立てることができると解される（最判平９・２・25民集51巻２号432ページ）。以下この項で「債権者及び債務者」というときは同じ。）は，配当期日において，配当表に基づく配当の実施を妨げることを目的として，配当異議の申出を行

う権利が認められている（民執法89条１項）。配当異議の申出は，その利益がある限り許されるが，債権者からの異議は，異議のとおり相手方へ配当がされるべきでないとしても，そのことによって異議申出人の配当額が増加しなければ異議の利益はない（最判昭35・７・27民集14巻10号1894ページ，最判昭50・11・28民集29巻10号1614ページ）。租税債権等について交付要求がされている場合に，他の債権者は，申告や課税処分の適否を理由に配当異議の申出や訴えで争うことはできないが（ただし，給与等の源泉所得税のような自動確定の税については争うことができる。），その債権との優先劣後の関係を争うことはできる。

執行裁判所は，異議の対象を確認し，利益のない異議等，不適法な異議を却下すべきとされているが，異議の理由又はその当否を審理することはない。配当異議の申出の方式については，配当期日においてすべきこととされているほか，特段の規定がないことから，配当期日において執行裁判所に対し口頭で申出をすれば足りるが，代理人により配当異議を申し出る場合は，配当期日までに配当異議の申出につき受任した旨の書面を提出する必要がある。また，配当異議の理由を付する必要はないが，配当表のどこをどのように変更すべきかとの配当異議の範囲を明示する必要がある。

なお，配当期日から１週間以内に，配当異議の訴えを提起したことを証明しないと，配当異議の申出は，取り下げたものとみなされる（民執法90条６項）ので注意する必要がある。

ウ　配当異議の訴え

配当表に記載された各債権者の債権又は配当の額について不服のある債権者及び債務者は，配当異議の申出に引き続いて，更に配当異議の訴え（民執法90条１項）を提起する。債権者の配当異議訴訟の目的は，自己への配当額の増額であって，相手方の執行債権又は被担保債権の存否の確認を目的とするものではない。

なお，配当異議の訴えに関する注釈書としては，近藤崇晴・注釈民事執行法(4)329ページ以下，中野貞一郎・注解民事執行法(3)390ページ以下がある。また，実務上の問題に関するものとしては，原田和徳ほか・執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題220ページ以下がある。

(3)　配当異議の訴えの性質

配当異議の訴えの性質については，形成訴訟説，確認訴訟説，救済訴訟説（ないし命令訴訟説）の対立があるが，現行法は形成訴訟説を前提としていると解される。形成訴訟説は，配当異議の訴えを配当表の変更又は新たな配当表の調整のために配当表の取消しを求める訴訟上の形成訴訟と解する説である。

形成訴訟説によれば，債権者からの配当異議の訴えの訴訟物は，形成原因である異議の申出があった配当額についての配当受領権の存否と解される。したがって，既判力は上記配当額の帰属について生じるのであり，当事者の順位及び債権額は，その帰属を定める攻撃防御方法であり，順位を争うか債権額を争うかで訴訟物は異ならないことになる。

(4)　訴訟手続

ア　管轄

配当異議の訴えは，執行裁判所が管轄することになっており（民執法90条２項），専属管轄である（同法19条）。執行裁判所は，裁判所が行う民事執行に関しては各執行処分を行うべき裁判所であって（同法３条），この裁判所は各手続ごとに定められる地方裁判所（同法44条，113条，144条，民執規則84条，87条，98条）であり，執行事件を担当した裁判体とは限らない。動産執行，動産競売事件に関しては，担当の執行官の所属する地方裁判所である（民執法３条）。

イ　訴訟要件

(ア)　原告適格

配当異議訴訟を提起できるのは，配当期日に配当異議の申出をした債権者及び債務者である（民執法90条１項，188条）。配当を受けるべき債権者として配当表に記載された債権者であれば，一般債権者であれ，担保権者であれ，交付要求をした租税債権者等であれ，原告適格を有する。配当を受けるべき債権者であるにもかかわらず配当表に記載されなかった者は，配当表の作成手続の違法を理由として，執行異議の申立てによりその是正を求めるべきであり，配当異議訴訟の原告適格を有しない（最判平６・７・14民集48巻５号1109ページ）。配当を受けるべき債権者の請求債権を差し押さえた債権者の取立権の行使の場合（同法155条１項），又は配当を受けるべき債権者に対して債権を有する者の代位権の行使の場合（民法423条）も，特定承継に準じて取り扱われ，原告適格が肯定される。

(イ)　被告適格

配当表上配当を受けることとされた者が被告適格を有し，債務名義の有無を問わない。

(ウ)　訴えの利益

配当異議の訴えは，原告への配当額を増加させることを目的とするものであるから，被告への配当額を減少させることにより，原告への配当額が増加する関係になければならない。先順位者又は同順位者への配当額の減少により，原告への配当額の増加が見込まれるか否かは，異議ある配当額に関して原・被告間のみで相対的に決すべきことであり，異議を申し出ていない他の債権者への配当を考慮する必要はない。

ウ　審理手続

(ア)　当事者の不出頭

配当異議の訴えについても民訴法158条，159条及び263条の適用があるが，原告の最初の期日の不出頭については特則としての民執法90条３項が適用され，原則として訴えが却下されることに注意を要する。

(イ)　主張・立証責任等

原告は，訴状に，請求の趣旨及び原因として，配当異議の申出の範

囲内で，配当表に記載された被告に対する配当額中の減殺すべき額を記載して，配当表の変更又は配当表の取消し（民執法90条４項）を求める旨を記載する。

原告は，異議を申し出た配当部分につき，被告が配当受領の権限を有しないこと及びその配当分が自己に帰属することを理由づける一切の事由を主張することができ，被告は，その配当分が自己に帰属することを理由づける一切の事由を主張することができる。上記の事由は，実体法上の事由でも手続法上の事由でもよく，事実審の口頭弁論終結時までに生じたものであれば足りる（大判昭８・５・30大審院民集12巻14号1381ページ）。

主張立証責任は，一般原則である法律要件分類説によれば，次のように分配される。請求原因は，①異議申出の対象とされた部分の記載がある配当表が存在すること，②異議申出の事実，③係争配当額が原告に帰属する原因事実である。①は，変更を求める配当表を特定する事実であり，異議の当事者及び異議の対象とされた部分が記載された配当表を，裁判所，事件番号，作成年月日をもって特定する。②は，当事者適格を基礎づける意味と，配当の帰属の確定を求める配当額を特定する意味がある。③は，訴えの利益を基礎づける事実であるとともに，請求原因の中核となる事実である。

抗弁としては，ア被告に配当受領権があることを基礎づける事実，あるいは，イ原告の配当受領権消滅等の事実である。アは，異議の申出があった配当額について，被告が受領することが正当であることを手続上及び実体上基礎づける理由である。請求債権又は担保権若しくは被担保債権の発生原因事実が中心となる。

上記アに対する再抗弁は，被告の配当受領権の消滅等である。被告の手続上の地位の無効，取消し，消滅等の事由のほか，請求債権の発生原因に対するものが考えられる。

例えば，原告が，配当異議事由として被告の債権の不成立を主張す

る場合は，債務不存在確認の訴えの場合と同様に請求原因として配当の対象となった被告の債権を特定してその不存在を主張すれば足り，被告が抗弁として当該債権の発生原因事実を主張立証する（相当以前に発生した給与に対する源泉所得税の存否が争われた被告事案として，甲府地判平18・５・25，東京高判平18・９・27いずれも公刊物未登載がある）。そして，上記債権の発生障害事実あるいは消滅事実については，再抗弁として，原告に主張立証責任があることになる。これに対し，原告が自己の債権に関する事由として，その全部又は一部に先取特権その他の優先権があるのにこれを無視して配当表が作成されていること，あるいは，原告の債権の一部が配当額算出の基礎となる債権額に加えられていないことを主張する場合等は，それらの事由を請求原因事実として主張立証しなければならず，被告が抗弁として，先取特権の発生障害あるいは消滅事実等を主張立証することになる。

エ　共同訴訟・参加

(ア)　共同訴訟

複数の債権者が，同一債権者を被告として提起する配当異議訴訟又は債権者が複数の債権者に対して提起する配当異議訴訟は，いずれの場合も必要的共同訴訟とはならない。債権者が行う配当異議の訴えは，訴訟当事者間のみの配当額の調整を目的としており，請求債権又は被担保債権の存否，金額を訴訟外の債権者との関係で合一に確定することまでも予定しているものではないからである。

(イ)　参加（補助参加）

所有者たる債務者は，補助参加の利益を有するが，債権者からの配当異議訴訟に他の債権者が補助参加する利益はない。ただし，債務者への剰余金の交付請求権を差し押さえた債権者については，補助参加の利益はあると解される。

[redacted]



２　文　例

配当異議事件訴状（文例15）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

原　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○

国税徴収官　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○号

被　　告　甲野株式会社

代表者代表取締役　○　○　○　○

配当異議事件

訴訟物の価額　金○○万○○円

貼用印紙額　金○○○円

第1　請求の趣旨[注1,2]

1　○○地方裁判所が同庁平成19年(ケ)第○○号不動産競売申立事件につき平成20年5月23日に作成した配当表のうち，被告に対する配当額が○○万○○円とあるのを○○万○○円に，原告（所管庁・○○国税局長）に対する配当額が○○万○○円とあるのを○○万○○円にそれぞれ変更する。

2　訴訟費用は被告の負担とする。

第2　請求の原因[注3]

1　配当表の存在

御庁は，被告の申立てにより，訴外○○（以下「滞納者」という。）所有の別紙(1)不動産目録〈省略〉記載の土地建物（以下「本件不動産」という。）につき，御庁平成19年(ケ)第○○号不動産競売申立事件として，平成19年8月5日，不動産競売手続を開始し，その後本件不動産を売却した結果，平成20年5月23日，その売却代金につき別紙(2)〈省略〉記載の配当表を作成した（甲第1号証）。

2　配当表作成の経緯（配当の帰属原因）

(1)　原告は，平成19年8月1日現在，滞納者に対し，別紙(3)租税債権目録〈省略〉記載のとおりの租税債権を有していた。

(2)　被告は，当時，不動産登記記録上，滞納者の弟名義とされていた本件不動産に，平成19年1月24日付けで，債務者を滞納者，極度額1000万円とする根抵当権を設定し，同日根抵当権設定登記を経由した。なお，同月31日付けで，本件不動産の登記名義は滞納者に移転している（甲第2号証ないし第3号証）。

(3)　被告は，上記担保権の実行として，本件不動産の競売を申し立て，御庁は，平成19年8月5日，本件競売手続を開始した（甲第4号証）。

(4)　原告は，平成19年11月1日，前記(1)記載の租税債権を徴収するため，国税徴収法68条の規定に基づき本件不動産を差し押さえるとともに，同法82条1項に基づき執行裁判所に交付要求をし，その旨の「差押え（通知）書及び交付要求書」は，同月13日，執行裁判所に到達した。

(5)　その後，本件競売手続において，本件不動産が580万6800円で売却されることとなった結果，配当期日が指定されたので，原告は，執行裁判所に対し，原告の交付要求に係る租税債権について，債権現在額申立書を提出した（甲第5号証）。

(6)　後述するとおり，本件には国税徴収法17条1項の適用はなく，原告の租税債権全額について，法定納期限等が被告の根抵当権の設定登記の時期に先んじているから，原告の配当金額は○○万○○円，被告の配当額は○○万○○円となるべきである。

(7)　ところが，執行裁判所は，平成20年5月23日の配当期日において，原告の配当額が○○万○○円，被告の配当額を○○万○○円とする別紙(2)記載の配当表を作成した（甲第1号証）。

3　配当異議の申出

そこで，原告は，平成20年5月23日の配当期日において，被告への配当のうち○○万○○円を超える部分について異議の申出をした。

4　予想される争点

被告は，滞納者は被告を根抵当権者とする根抵当権設定登記がされ

ている本件不動産を譲り受けたのであり，国税徴収法17条１項により，国税は被告の債権に遅れるものである旨主張する。

しかし，本件配当については，次のとおり，国税徴収法17条１項の適用はない。

(1) 別紙(1)不動産目録１ないし４の各土地は，滞納者の父が所有していたところ，平成３年１月19日，滞納者の父が長男である滞納者に上記各土地を贈与し，滞納者は同土地に建築した同目録５の建物の所有権保存登記をするとともに，同月21日，同土地の所有権移転登記を了した。

(2) その後，これらの不動産を担保に借財を重ねた滞納者が家屋敷を失うに至るのを恐れ，保証人であった滞納者の父は，譲渡担保により訴外○○株式会社に所有権移転登記を経ていた本件不動産を滞納者のために買い戻して，平成13年９月12日，自己と同居していた滞納者の弟名義で所有権移転登記を経た。

(3) 滞納者は，被告から融資を受けるため，滞納者の弟を同行して被告を訪ね，被告代表取締役○○に対し，本件不動産の事実上の所有者が自分であることを説明した上で，融資の申入れをした結果，根抵当権設定登記及び滞納者への所有権移転登記を経て融資を受けることに合意した（甲第６号証）。

以上のとおり，滞納者の弟名義にした前記本件不動産の所有権移転登記は虚偽登記であって（被告はこのことを知った上で，上記根抵当権を設定した。），本件不動産の所有者は滞納者であり，滞納者が自己の財産に根抵当権を設定したものである。すなわち，滞納者に対する平成19年１月31日付け所有権移転登記は，真実の所有関係に登記上の表示を符合させたものにすぎないから，国税徴収法17条１項にいう「財産を譲り受けたとき」に当たらない。(注4)

5　よって，原告は，原告が受けるべき配当額の範囲内で，請求の趣旨記載のとおり本件競売事件の配当表を変更することを求める。

証　拠　方　法

1　甲第１号証　配当表
2　甲第２号証　土地登記事項証明書
3　甲第３号証　建物登記事項証明書
4　甲第４号証　不動産競売開始決定通知書
5　甲第５号証　債権計算書
6　甲第６号証　質問てん末書

附　属　書　類

1	訴状副本	１通
2	甲第１号証ないし第６号証の写し	各１通
3	履歴事項全部証明書	１通
4	指定書	２通

〈別紙　省略〉

（注１）　請求の趣旨の記載方法としては，「・・・被告への配当額から○○円を減額し，これを原告への配当額に加える。」としてもよい。

（注２）　配当異議の訴えも財産権上の請求に関する訴えであるが，訴訟費用の負担を命じる部分を除き，仮執行宣言を付すことはできないので，仮執行の宣言の申立てはしない。

（注３）　請求原因事実は，前記１(4)ウ(イ)「主張・立証責任等」のとおりであるが，訴状の記載としては，配当の帰属原因として配当表作成の経緯を時間の流れに従って記載するのが自然であり分かりやすいと思われる。

（注４）国税徴収法17条１項の主張は，本来抗弁事実である。したがって，原則的には，当方から予想される争点として掲げる必要はないが，抗弁が訴訟において確実に相手方から予想されると認められるような場合には，裁判所における争点の早期把握に資することから，文例のような記載をすることもあり得よう。

3　問　題　点

(1)　交付要求書の記載について

租税債権のうちでも，延滞税，利子税及びこれに準ずる附帯税は，本税納付の日までその総額を確定することができないので，従前の交付要求においては，各附帯税目を明示して「法律による金額・要す」との記載をしておき，配当期日が定まった段階で当初からの未納本税の額と期間に対応して発生する延滞税の額を記載した滞納額現在証明書を提出すれば，その計算に従って配当表が作成されていた。ところが，その後，執行裁判所の取扱いが変更され，上記記載による場合は交付要求書に記載された本税の金額に対応する延滞税額に限って配当を受けるにとどまり，既に納付されていた本税に対応する延滞税額についてはこれを認めない配当表が作成されるようになった。そして，最判平9・11・13（民集51巻10号4107ページ，訟月45巻2号432ページ）は，不動産競売手続において債権者に配当を求める債権額等を記載した書面で配当要求をさせる趣旨は，執行裁判所をして配当を求める債権額を把握させ，剰余を生ずる見込みの有無及び一括売却の可否等を判断させることにより，執行手続を適正に行わせようとするものであって，これに示された債権の額は，当該債権者が売却代金から配当を受け得る限度を示し，配当要求の終期後はこれを拡張することができないと解されるところ，交付要求は配当要求と性質を同じくするものであるから，配当を求める国税債権の内容及び金額を明らかにし，延滞税などで確定金額の記載が困難なものについては，配当期日において配当すべき金額の計算が可能となるような事実関係を記載する必要がある等と判示して上記執行裁判所の取扱いを是認した。

なお，現在の国税徴収実務は，執行裁判所等に対して送付する交付要求書等の作成に当たり，延滞税の額が未確定である場合には，延滞税欄には，「法律による金額」の下部に「要す」と記載するとともに，交付要求書等作成日現在において本税が完納となったと仮定して計算した延

滞税の金額を記載（括弧書き）することとしている。

(2)　滞納者が破産した場合の別除権に基づく民事執行手続に対する交付要求の効力について

対象不動産に滞納処分（差押え）がされた後，滞納者が破産宣告を受けた場合において，当該不動産につき担保権に基づく競売開始決定がされ，民事執行手続によりこれが換価されたときでも，交付要求をした滞納処分庁は，執行裁判所から直接配当を受領することにより，破産手続によらずに優先弁済を受けることができるか否か，滞納処分が先行しない場合はどうかがそれぞれ問題となる。

旧破産法においては，租税債権は，破産宣告前の原因によって生じたものはすべて財団債権となり，破産宣告後の原因に基づくものは，破産財団に関して生じたものに限り財団債権となる（旧破産法47条2号）とされていた。財団債権である租税債権は，破産債権に優先して随時弁済を受ける（同法50条）が，破産財団が財団債権の総額を弁済するのに足りないことが明らかになったときは，まだ弁済を受けていない財団債権の債権額の割合に応じて弁済を受けるにすぎず，租税の優先等の規定の適用がないのが原則であり（同法51条），その場合，破産管財人の報酬等の共益費債権に劣後することになる（徴収法9条，最判昭45・10・30民集24巻11号1667ページ，訟月17巻3号415ページ）ので，破産管財人に交付されるか否かは重要な問題であった。

この点につき，最高裁は，国税徴収法に規定する交付要求は旧破産法71条1項の滞納処分には当たらないとした上で，交付要求に係る国税等については，滞納者が破産宣告を受けた後は，破産宣告前に自らも滞納処分による差押え又は参加差押えをしていた場合を除き，別除権の行使としての不動産競売手続において，その売却代金から直接弁済を受けることができず，破産法に規定する手続により，破産管財人の合理的判断に基づいて随時弁済を受けるべきものであると判示した（最判平9・11・28民集51巻10号4172ページ，訟月45巻2号437ページ。なお，最判平9・

12・18判時1628号21ページも同旨。)。

(3)　配当異議訴訟の適法性について

国（所管行政庁）が滞納者の破産宣告前に滞納処分を行っていたにもかかわらず，配当表の欄外に，国に対する配当金を滞納者の破産管財人に交付する旨の記載があった場合，国は，「配当表に記載された各債権者の債権又は配当の額について不服のある債権者」（民執法89条1項）に該当するか。

上記(2)の最判の説示によれば，国税滞納者が破産宣告を受けた後に国（所管行政庁）が交付要求をした場合であっても，破産宣告前に国が自ら差押え又は参加差押えをしていたのであれば，国は競売手続における売却代金から直接弁済を受けることができると解される（福岡高判平3・5・28訟月38巻1号10ページ，大阪高判平7・2・17訟月42巻9号2099ページ)。したがって，この場合に，配当表の欄外に債権者（国）に対する配当金を破産管財人に交付する旨の記載があるときは，債権者（国）は民執法89条1項にいう「配当の額について不服のある債権者」として，配当異議の訴えを提起することができると解される（前掲大阪高判平7・2・17)。

その場合の請求の趣旨は，配当表の変更ではなく，配当表に定められた金額の交付者を破産管財人としている点の変更を求めることになる。具体的には，「○○競売事件の配当について○○裁判所が作成した配当表の債権者国（所管行政庁○○税務署あるいは○○国税局）の項の欄外（あるいは備考欄）に『破産管財人交付』とあるのを，『原告国（所管行政庁○○税務署長あるいは○○国税局長）に交付する。』と変更する。」と記載することになる。

(4)　徴収法26条をめぐる問題点

徴収法26条は，国税及び地方税等と私債権との競合を調整するための規定であり，例えば，国税が地方税に優先し，私債権がその地方税に劣後しかつ国税には優先するというようないわゆる「ぐるぐる回り」・「三すくみ」の状態を解決しようとする規定である。上記手続によると，ある租税公課は，租税公課グループへの配当に際しては，その法定納期限等が早い等の理由で私債権に優先するものとして取り扱われながら，個々の租税公課への配当に際しては，差押えが遅い等の理由で他の租税公課に劣後し，配当が受けられないという場合が生じる。以上は徴収法26条適用の結果であるが，その後に再度強制換価手続が行われた場合に再度同条の適用を認めると，上記配当を得られなかった租税公課が，再び同じような役割を演じ，その結果私債権者は，予想した以上に租税公課に優先され，「予測可能性の原則（債務者に課される租税債権の存在を予測して担保権を設定することができるという原則)」にもとるようなことが起こる。そこで，後行の強制換価手続において，再度徴収法26条の適用があるかが問題となる。

この点については，①いわゆる「予測可能性の原則」も絶対的なものではないこと，②数次の強制換価手続においていわゆる「三すくみ」の状態が反復して出現するのは例外的な場合であり，法もかかる事態を予測した規定を置いていないこと，③一般に租税債権には原則として私債権に対して優先権が認められていること，④強制換価手続において一度優先権を行使したものは，その後の強制換価手続において対立する債権グループに対し，再び優先権を行使し得ないとするためには新たな立法措置を要すると解されること等を理由に，再度の優先権行使も許されるとする下級審判例が多かったところ，最判平11・4・22（訟月46巻8号3418ページ）もこれを肯定し，この問題に決着をつけた（なお，同様の判断を前提としながら，国税の優先権の根拠となっていた地方税債権が，配当期日後の訴訟係属中に不納欠損処分により消滅したことが判明したため，そのような場合には徴収法26条の適用はないとした名古屋高判平12・10・26訟月47巻12号3606ページ参照。)。

(5)　競売申立書の記載と異なる真実の権利関係に即した配当表への変更

競売申立書に記載された被担保債権の範囲について，その競売手続中

の拡張を認めることができるか否かについては許容説及び禁止説があるが，判例は，競売申立書に元本のみを記載し，利息・遅延損害金の記載せず，売却許可決定後に計算書（民執規則60条）に利息・遅延損害金を含めた額を記載して，その配当を求めた事例において，民執規則170条１項２号，４号の規定の趣旨が競売手続の安定した遂行にあり，また，被担保債権の一部のみの実行を申し立てた者は，当該手続において申立てに係る債権の拡張を制限されてもやむを得ないとしながらも，これらの規定は被担保債権の一部実行の場合における残部の優先弁済請求権の喪失という実体法上の効果を定めるものではないとした上で，「訴訟手続である配当異議の訴えにおいて，競売申立書における被担保債権の記載が錯誤，誤記等に基づくものであること及び真実の被担保債権の額が立証されたときは，真実の権利関係に即した配当表への変更を求めることができる」としている（最判平15・７・３判時1835号72ページ。なお，最判平14・10・22判時1804号34ページ参照。）。

いかなる場合に錯誤があったといえるかに関し，東京高判平19・11・７（訟務月報登載予定）は，根抵当権に基づく不動産競売の申立人が，競売申立書に予想した売却価格を前提に被担保債権の一部のみを請求債権として記載した事案において，実際の落札価格が予想価格よりも高額であったことをもって，錯誤，誤記等に基づいて請求債権の記載をしたものと認めることはできないと判断した（本判決は平20・６・12上告不受理決定により確定。）。

(6)　不当利得返還請求の可否

配当期日において異議の申出がなかったか，異議の申出があっても出訴期間を徒過するなどしたため配当が実施された場合，真実の権利関係と相違することを理由として不当利得返還請求ができるかが問題となる。租税の徴収との関係では，原告となる場合はまれと思われるが，被告となる場合があり得るので，検討しておく。

ア　一般債権者は，債務者の一般財産から債権の満足を受けることがで

きる地位を有するにとどまり，特定の執行の目的物について優先弁済を受けるべき実体的権利を有するものではなく，他の債権者が配当を受けたために自己が配当を受けることができなかったというだけでは上記の損失が生じたということができないから，配当期日において配当異議の申出をしなかった一般債権者は，配当を受けた他の債権者に対して，その者が配当を受けたことによって自己が配当を受けることができなかった額に相当する金員について不当利得返還請求をすることはできない（最判平10・３・26民集52巻２号513ページ）。

イ　これに対し，抵当権者は，抵当権の効力として抵当不動産の代金から優先弁済を受ける権利を有するのであるから，他の債権者が債権又は優先権を有しないにもかかわらず配当を受けたために，同優先弁済を受ける権利が害されたときは，当該債権者は抵当権者の取得すべき財産によって利益を受け，抵当権者に損失を及ぼしたものであり，抵当権者は，配当期日において配当異議の申出をしなかった場合であっても債権又は優先権を有しないにもかかわらず配当を受けた債権者に対して，その者が配当を受けたことによって自己が配当を受けることができなかった額に相当する金員について，不当利得としてその返還を請求することができる（最判平３・３・22民集45巻３号322ページ）。

ただし，配当異議訴訟の判決の結果に基づく配当実施については，判決当事者は，既判力により不当利得の返還請求は許されないと解される（原田和徳ほか・執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題295ページ）。

(7)　法定地上権をめぐる問題点

土地とともに共同抵当の目的とされていた建物が滅失した後，新たに建築された建物に法定地上権が成立するか否かについては，これを肯定する従来の通説・判例である個別価値考慮説（土地建物に抵当権を設定した当時を基準としてそれぞれの交換価値を尊重するもの。）に代わり，近時はこれを否定する全体価値考慮説（土地建物全体の価値を把握して

いた抵当権者の合理的意思を尊重するもの。）が台頭し，最判平９・２・14（民集51巻２号39ページ）が，所有者が土地及び建物に共同抵当権を設定した後，建物が取り壊され，同土地上に新たに建物が建築された場合には，新建物の所有者が土地所有者と同一であり，かつ，新築時点の土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けたなど特段の事情のない限り，新建物のために法定地上権は成立しないと判断したことから，現在の実務は後説によっているものといえよう。

そして，上記を前提にして，新建物に設定された抵当権の被担保債権に優先する租税債権が存在する場合に，新建物に法定地上権が成立することを前提に国税債権への配当額を決定した配当表に係る配当異議訴訟において，最判平９・６・５（民集51巻５号2116ページ，訟月44巻５号849ページ）は，新建物に設定された抵当権の被担保債権に法律上優先する債権が存在する場合は，新建物に上記抵当権に優先する担保権が設定されている場合と実質的に異なるところがないため，この場合に新建物につき法定地上権の成立を認めると，抵当権者にとっては，新建物に抵当権の設定を受けないときは土地全体の担保価値を把握することができるのに，新建物に抵当権の設定を受けることによって，かえって法定地上権の価額に相当する価値を把握することができない結果となり，その合理的意思に反するとして，前掲最判平９・２・14にいう「特段の事情」には当たらず，法定地上権は成立しないとし，新建物について法定地上権が成立していたことを前提とする配当を誤りとした。

また，前掲最判平９・２・14判決のいう「新建物が建築された時点での土地の抵当権者が新建物について土地の抵当権者と同順位の共同抵当権の設定を受けたとき」とは，新建物が建築された時点でのすべての土地の抵当権者（旧建物の共同抵当権者）が新建物について土地の抵当権と同順位の共同抵当権の設定を受けた場合をいうものと解するのが相当である（東京地判平13・11・27公刊物未登載）。

第５　時効中断のための租税債権存在確認訴訟

１　説　明

(1)　租税債権存在確認訴訟の必要性

租税債権存在確認訴訟は，租税債権の消滅時効の進行の中断を目的として，国が納税義務者に対して提起する訴訟である。この訴訟は，実務的には，主たる納税義務者が無資力であるため滞納処分が功を奏さないようなとき，第二次納税義務の履行を図るために提起されることが多い。この訴訟は，法定納期限を徒過し，確定した租税債権の存在確認を求める確認訴訟であるから確認の利益の存在を必要とする。

(2)　主張・立証責任

ア　訴訟物は，国の滞納者に対する租税債権である。したがって，その存在を基礎づける事実については，本来は国（原告）に主張立証責任がある。しかし，租税債権は，納税申告，更正・決定等あるいは課税要件を充足することにより自動的に確定するところ，それぞれの債権確定方式の相違により，主張立証すべき内容が異なると解される。すなわち，公定力がある課税庁の更正・決定等の処分により租税債権が確定する場合は，原則として取消訴訟によって取り消されない限り当該処分は有効と扱われるから，国（原告）は，租税債権の発生原因事実ではなく，租税債権を特定してその存在を主張すればよい。また，納税申告により税額が確定している場合は，納税者はその税額を争うためには更正の請求によらなければならないから，この場合についても，国（原告）は租税債権を特定してその存在を主張すればよい。これに対し，自動確定の租税については，上記のような事情はなく，一般の私債権と扱いを異にすべき理由はないから，租税債権の発生原因事実の主張立証が必要と解される。ただし，実務上は，租税債権の存否については争いがない場合が多いと思われるので，訴状においては，租税債権の内容が特定できる程度の記載をしておき，被告が争う場合に発生原因事実を明らかにすれば足りるであろう。

イ　確認の訴えにおける確認の利益は訴訟要件であるが，弁論主義の適用がある事項である。したがって，確認を求める国（原告）において確認の利益の有無を基礎づける具体的事実を主張立証する必要がある。その具体的内容については，後記3(1)「訴えの利益の有無」を参照されたい。

2　文　例

(1) 租税債権存在確認請求事件訴状（文例16）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

原　　告(注1)　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号

被　　告　甲野株式会社
代表者清算人　○　○　○　○

租税債権存在確認請求事件
訴訟物の価額[注2]　金241万0100円
貼用印紙額　　金１万8000円

第１　請求の趣旨[注3]

１　原告が，被告に対し，別紙債権目録記載の租税債権を有することを確認する。

２　訴訟費用は被告の負担とする。

第２　請求の原因

１　被告は，不動産の売買及び賃貸借の仲介を業とする株式会社であるが，平成17年１月31日に解散し，翌月10日その旨の登記を経由し，現在清算中である。

２　ところで，原告は，被告に対し，別紙債権目録記載の源泉徴収に係る所得税（以下「源泉所得税」という。）の租税債権（以下「本件債権」という。）を有しているところ（甲第１号証），原告が本件債権を取得するに至った経緯は次のとおりである。

(1)　訴外○○税務署長は，被告が，平成16年12月，被告代表取締役○○に対し支払った賞与706万3250円につき発生した，源泉所得税219万1100円を徴収するため，被告に対し，平成17年５月30日付けで納税の告知をするとともに，同日，納付の期限を平成17年６月30日とする当該源泉所得税に係る不納付加算税21万9000円を賦課決定し，被告代表者清算人○○○○にその旨通知した。

(2)　被告は，上記各処分に対し，所定の不服申立期間内に何らの不服申立てもしなかった。

(3)　被告が本件債権を所定の期限までに納付しなかったので，訴外○

○税務署長は，平成17年８月21日，被告に対し，本件債権について督促状を発して納付を督促したが，被告はこれを納付しなかった（甲第２号証）。

3　訴外○○国税局長は，平成18年３月９日，訴外○○税務署長から本件債権の徴収について，国税通則法43条３項の規定に基づき徴収の引継ぎを受け，同条４項の規定に基づき同日付けでその旨被告に通知した。

4　ところで，被告は，前記解散当時及び現在においても財産がなく，差押え等による時効中断措置を採ることができない。このまま放置すれば，本件債権は，督促状を発した日以降10日を経過した日から５年間の経過をもって時効により消滅するおそれがある。[注4]

5　よって，原告は，時効の進行を中断するため，被告に対し，本件債権を有することの確認を求める次第である。

証　拠　方　法

1　甲第１号証　滞納税額証明書
2　甲第２号証　一人別徴収カード（資金徴収簿）

附　属　書　類

1	訴状副本	１通
2	甲第１号証ないし第２号証の写し	各１通
3	履歴事項全部証明書	１通
4	指定書	２通

別紙

債　権　目　録

源泉徴収に係る所得税

(1)　本　　税　　金219万1100円
(2)　不納付加算税　　金21万9000円
(3)　延　滞　税　　上記(1)の本税に係る平成17年１月12日[注5]から完

	納する日までの期間の日数に応じ，その未納の税額に国税通則法60条２項及び租税特別措置法94条に規定する割合を乗じて計算される金額

（注１）　原告は，本訴により確認を求める租税債権の帰属する国である。国を被告とする処分の取消しの訴えではないので，租税の賦課徴収に当たる税務署長や国税局長は表示しない。

（注２）　本訴により，存在の確認を求める債権金額を記載する。延滞税については，文例の別紙債権目録の(3)に記載したように，その期間，延滞税額を特定できるように表示すれば足りる。

（注３）　請求の趣旨とは，本件訴訟における裁判で原告がいかなる判決を求めるかという法律的結論の表示であるから，租税債権が存在し，その確認を求めるものであることを簡潔かつ確定的に表示する。

（注４）　文例における時効の起算点は，督促状が発送された日から起算して10日を経過した日（発送日を含めて11日目）の翌日である（通則法73条１項４号）。

（注５）　延滞税の額の起算日は，原則として，法定納期限（文例の場合は所税183条，通則法10条２項参照）の翌日である（通則法60条２項）。

(2)　特別代理人選任申請書（文例17）

特別代理人選任申請書(注1,2)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所(注3)　民事部　御中

申請人指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

申　請　人　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○

1　申請の趣旨

申請人から○○市○○町○番○号○○株式会社に対して御庁に提起

する租税債権存在確認請求事件について，○○株式会社の特別代理人の選任を求める。

2　申請の理由

(1)　申請人は，○○株式会社に対し，平成○年○月○日現在，別紙租税債権目録〈省略〉記載の租税債権を有する。○○株式会社は平成17年○月○日解散し，清算人に解散前の代表取締役○○○○が就任したが，同清算人は平成19年○月○日死亡し，現在に至るも○○株式会社の清算人は選任されていない。

(2)　ところで，前記租税債権の徴収権については平成○年○月○日消滅時効が完成するおそれがあるところ，○○株式会社には現在財産がないため，滞納処分を執行する等前記租税債権の時効を中断するための措置を講ずることができない。

(3)　そこで，申請人は，前記租税債権の時効中断のため，御庁に対し，○○株式会社を被告として租税債権存在の確認を求める訴えを提起するが，前述のとおり清算会社には清算人が存在せず，このまま放置すれば時効が完成するおそれがある。

(4)　よって，民事訴訟法35条により，同会社の特別代理人の選任を求めるため本申請に及ぶ。

なお，同会社の特別代理人としては，○○市○○町○番○号弁護士○○○○が適当と思料する。(注4)

疎　明　方　法

1　疎甲第１号証　履歴事項全部証明書
2　疎甲第２号証　戸籍謄本
3　疎甲第３号証　滞納税額証明書（平成○年○月○日現在）
4　疎甲第４号証　調査報告書
5　疎甲第５号証　清算人の戸籍の附票謄本

附　属　書　類

1　疎甲第１号証ないし第５号証の写し	各１通
2　指定書	１通

(注１)　国が原告として提起する徴収訴訟の中には，前記文例16のように清算会社を被告として提起するものが少なくない。このような事案において清算人が死亡又は辞任し，後任の清算人が選任されていない場合には，国は利害関係人として本訴の訴訟追行者である特別代理人の選任を裁判所に申請することができる（民訴法37条，35条）。文例は，この場合のものである。

(注２)　株式会社について清算人不存在の場合には，会社法478条２項，清算人の欠員の場合は同法479条４項により，清算人ないし仮清算人の選任も請求できるが，民訴法による特別代理人の選任を求めるのが通例である。

(注３)　会社の本店所在地の地方裁判所が管轄裁判所となる。

(注４)　だれを特別代理人に選任するかは裁判所が決すべきことであるが，申請人において事情を知り，清算人に代わり得る者が判明している場合は，これを記載するのが適当である。

3　問題点

(1)　訴えの利益の有無

租税債権存在確認訴訟は，国が租税債権の時効中断を目的として行う訴訟である。一般に，租税債権の実現については，租税債権に自力執行権が付与され，しかも，この自力執行による諸手続に時効中断の効力が認められているから，この訴訟を提起する訴えの利益の有無が問題とされる。すなわち，租税債権については，民法上の一般的時効中断事由（通則法72条3項による民法147条の準用）のほか，租税法上特別の中断事由として，①国税についての更正，賦課決定若しくは納税に関する告知（通則法73条1項1号ないし3号），②督促（同項4号），③交付要求（同項5号，同条2項）などが認められており，また，財産差押えのためにする捜索（名古屋地判昭42・1・31訟月13巻4号490ページ）等にも時効中断の効力があるとされている。更に，納税の催告には，民法153条の規定が準用される（最判昭43・6・27民集22巻6号1379ページ，訟月14巻8号941ページ）。租税債権について時効を中断するには，これらの手続等によればその実効を図り得るものであり，殊更時効の中断のために納税義務者を相手方として租税債権の確認を求める利益ないし必要はなく，したがって，訴えの利益がないという見解もあり得ないではない。

しかしながら，例えば，租税債権が存在するにもかかわらず，納税義務者が差押えの対象となるべき財産を有していないため，滞納処分をすることができず，しかも，租税債権についての時効中断の一方法としての督促も既になされている場合は，この督促によりいったん中断された時効がその後改めて進行し，これを中断するには裁判上の請求（通則法72条3項，民法149条）によるほか的確な法的手段がないから，このような場合は，国から納税義務者を相手方として時効中断のための租税債権の存在確認を求める訴えを提起する利益があるというべきである。この点につき，東京地判昭39・3・26（判時372号8ページ，訟月10巻4号623ページ）は，租税債権について時効中断措置を全く採り得ない場

合は，租税債権につき給付又は確認の民事訴訟を国の側から提起する利益があると判示している（同旨福岡地判昭44・2・4二次義務判例集298ページ，静岡地判昭47・10・17二次義務判例集585ページ，名古屋地判平6・6・28シュト391号1ページ，名古屋地判平7・12・22年報7号849ページ）。なお，岡山地判昭41・5・19（行集17巻5号549ページ）も同様に租税債権存在確認訴訟の訴えの利益を肯定したが，給付訴訟については，「原告は，租税債権の存在が確定される限りその目的を達しうるのであり，裁判上請求することについても給付の訴による必要はなく，債権確認の訴によるのが最も適切である」とし，消極的見解を示している。

また，主たる納税義務について生じた時効の中断の効力は，第二次納税義務にも及ぶと解されているが，第二次納税義務についての時効中断の効力は，主たる納税義務には及ばないとされていることから，第二次納税義務について時効中断の措置が採られていても主たる納税義務については，別途時効中断の措置を採る必要がある。したがって，この場合の租税債権の存在確認を求める訴えについても，他に時効完成を阻止する法的手段のない場合には，訴えの利益があるものと解すべきである。なお，主たる納税義務と第二次納税義務との関係については，第3編第2「第二次納税義務告知処分取消訴訟等」の3(4)「主たる納税義務と第二次納税義務の消滅時効等に関する問題」を参照されたい。

(2)　課税処分取消訴訟に応訴中の訴えの利益

課税処分取消訴訟の応訴行為については，従前は時効中断の効力があるか否かに争いがあったが，前掲最判昭43・6・27は，「行政訴訟における応訴行為をもって裁判上の請求の一態様と解し，時効中断の効力を認めることができないものではない」と判示し，その差戻審（大阪高判昭45・4・17判時596号30ページ，訟月16巻6号665ページ）は，応訴行為に時効中断の効力を認めると判示した（金沢地判平5・4・16判時1488号107ページ，行集44巻4・5号317ページも同旨）。したがって，

課税処分の取消訴訟に応訴している間に，国が提起する租税債権存在確認訴訟には，訴えの利益はないとも考えられるが，課税処分取消訴訟が原告側から取り下げられた場合には，訴えの取下げの効果が既往にさかのぼり，時効中断の効果もさかのぼって消滅する（民法149条）ため，結果として租税債権が時効消滅してしまう場合もあるので，にわかには訴えの取下げに同意せず，差押え又は保全処分ができない場合には，課税処分の取消訴訟に応訴中でも租税債権存在確認訴訟を提起すべきであり，その訴えの利益は認められよう。なお，訴えの却下又は取下げの場合についても，裁判上の催告については，訴訟終了後6か月以内に他の強力な中断事由に訴えれば，初めの訴え提起に基づく時効中断の効力は維持されるとする見解もある（川島武宜編・注釈民法(5)93ページ，最判昭38・10・30民集17巻9号1252ページ）。

(3)　滞納処分による差押え等と租税債権の再度の消滅時効の進行

滞納処分による差押え等は，その差押え等に係る租税債権について徴収権の時効中断の効力を有するが，その時効中断（民法147条2号）の効力がいつまで継続するのか，すなわちその中断した時効が更に進行を始める時期である「その中断の事由が終了した時」（同法157条1項）とは，いつかという問題がある。

この点については，「その手続終了の時」と解する見解が従来の通説とされている（我妻榮・新訂民法総則474ページ等）。民執法の規定による差押えの場合は本執行が終了した時（強制執行，担保権実行のための競売は配当手続終了時）であるが，滞納処分についても同様に解される。

また，滞納処分とは直接関係はないが，仮差押えの場合に具体的にどの時点を指すかについて，最高裁は，仮差押登記が存続する以上は消滅時効は進行しないとしている（最判昭59・3・9判時1114号42ページ，最判平6・6・21民集48巻4号1101ページ）。

(4)　滞納処分による差押えと被差押債権の消滅時効の進行

滞納処分による債権差押えは，その差押えに係る租税の徴収権につい

ての時効中断事由となる（通則法72条3項，民法147条2号）が，被差押債権の消滅時効の中断事由となるかについては問題がある。

この点について，前掲大判大10・1・26は，滞納者の第三債務者に対して有する清酒売掛代金債権についての国税滞納処分による債権差押えの効力につき，時効の中断又は停止の事由とならず，民法153条の催告効しか認められない旨判示した（同旨福岡高判昭62・12・10訴月34巻7号1444ページ，東京地判昭56・9・28判時1040号70ページ）。

この問題点については，国は，取立権に基づいて第三債務者の財産につき仮差押えをするか，取立訴訟を提起すれば，被差押債権の消滅時効を中断させることが可能であり，他方，滞納者は滞納処分による差押えを受けた後においても，被差押債権の存在確認の訴え（時効中断効あり）の提起はできるであろうし，給付訴訟を提起・追行し，かつ，無条件の勝訴判決を得ることもできるとの見解もあり（仮差押えの事例につき前掲最判昭48・3・13），自ら時効中断措置を採ることが可能であるから，債権差押えに催告効以上の中断効まで認める実質的理由は乏しいといえよう。したがって，被差押債権の消滅時効完成時期については十分注意し，適切な時期に訴えの提起，支払督促の申立て，仮差押え・仮処分の申請等の時効中断措置（民法153条参照）を講じておく必要がある（国税徴収法基本通達62条関係36参照）。

(5)　附帯税の消滅時効

附帯税は，本税である租税債権に附帯してその負担を義務付ける税であり，延滞税，利子税，過少申告加算税，無申告加算税，不納付加算税，重加算税を総称するものである（通則法2条4号，徴収法2条4号）。

このうち，延滞税，利子税を除く各附帯税については，本税と独立して賦課決定がされ，納期限も別に定められる（通則法32条1項，同法35条）から，本税と独立して成立する附帯税であるということができる。したがって，これら附帯税についての消滅時効は，本税とは独立して通則法72条の規定の適用を受ける（加算税について前掲最判昭43・6・27）。

しかし，延滞税，利子税は，本税に従属する権利であるから，本税が在続する限り存続し，本税が時効により消滅したときは同時に消滅する（通則法２条８号ニ，同法72条１項，徴収法２条10号ニ参照）。

延滞税の消滅時効の起算点については，本税と延滞税の関係の理解の仕方いかんにより，法定納期限説と日々確定説との対立がある。法定納期限説は，延滞税を本税に従属する権利であるとし，延滞税は本税の消滅時効と運命を共にするから，本税の消滅時効の起算点と同様，法定納期限と解すべきであるとする（前掲国税通則法精解（第12版）766ページ）。この見解は，現在の国税実務が採用するものである。これに対し，日々確定説は，延滞税の納税義務は，その基礎となる本税の納税義務とは別個独立のものであり，本税の納付の遅延に対応して一日ごとに成立・確定すると解されるから，その時効は，法定納期限後，各一日分の税額ごとにその翌日から消滅時効期間が進行するとする（大阪高判昭39・７・７訟月10巻９号1261ページ，金子宏・租税法（第13版）595ページ）。この見解の対立は，現在のところ決着をみていないが，訟務実務としては，法定納期限説を基本としつつ，日々確定説にも配慮した主張をすべきであろう。

時効の中断については，本税の徴収権につき時効が中断されるときは，その中断された本税に係る延滞税又は利子税についての時効が中断する（通則法73条５項）。また，本税が納付されたときは，納付された部分の本税に係る延滞税，利子税についても時効が中断するとされている（同項。なお，ここに「その中断し…た部分の本税に係る延滞税又は利子税」とは時効が中断された国税又は納付された国税につき併せて納付すべき延滞税又は利子税の全額をいう（同法基本通達73条関係６）。）。これは，国税の収納に当たっては，納税者の利益を考慮し，延滞税，利子税に優先して本税に充当すべきこととされ（同法57条１項，62条２項，64条３項），一般私債権における利息と元本との間の充当の方法（民法491条）と逆になっているため，私債権における利息の支払が元本債務の承認で

あるとされているのに対し，租税債権については，逆に本税の納付が延滞税，利子税についての債務の承認であると考えられるところによるものである（前掲国税通則法精解（12版）766ページ）。

また，本税について，延納，納税の猶予又は徴収若しくは滞納処分に関する猶予がなされた場合，延納又は猶予がなされている間は，当該延納又は猶予に係る部分の本税及び当該本税に係る延滞税・利子税についての時効は停止するとされている（通則法73条４項）。

なお，本税完納後においては，延滞税，利子税についてのみ時効の中断，停止が行われ，延滞税，利子税についての中断・停止事由の消滅終了の翌日を起算日として，改めてその消滅時効が進行する。

第6　民事保全

1　説　明

(1)　意義

国税債権者である国が，滞納者の第三債務者に対する債権を滞納処分により差し押さえた場合，第三債務者が任意に履行しないときは，被差押債権を取り立てるために民事訴訟を提起し判決を確定させる必要があるが，判決が確定するまでには相当の日時を要することから，その間に第三債務者が資任財産などの執行の対象を処分・毀損すれば，せっかく勝訴判決を得ても権利の完全な実現が図られなくなる結果となる。これらの場合に，将来の権利の実現（強制執行）を保全するため又は差し迫っている危険を防止して現在の権利を保全するために設けられたのが仮差押え及び仮処分の制度である。

民事保全には，①仮差押え，②係争物に関する仮処分及び③仮の地位を定めるための仮処分の類型がある（民保法１条）。①②は，いずれも将来の執行（民事執行）を保全するためのものであるのに対し，③は，債権者に生じている現在の危険や不安を除去するため，暫定的な法律状態を形成するものであり，機能的に大きく異なっている。徴収訴訟の原告事件において主として利用されるのは仮差押えと係争物に関する仮処分である。仮差押えは，主に滞納処分による差押債権取立訴訟を提起する場合に，また，係争物に関する仮処分は，債権者代位訴訟，詐害行為取消訴訟等を提起する場合に，それぞれ利用される。

(ア)　仮差押え（民保法20条）

仮差押えは，金銭の支払を目的とする債権について，債権者が，債務の引当て（一般担保）となる債務者の総財産，すなわち資任財産に対する将来の執行（強制執行）を保全するため，債務者の特定財産の現状を維持することを目的としてされるものである（仮差押えの目的たる財産の種別に応じて区分すれば，不動産仮差押え，債権仮差押え，動産仮差押え等となる。）。

(イ)　係争物に関する仮処分（民保法23条１項）

係争物に関する仮処分は，金銭の支払を目的とする債権以外の請求権について，係争物に対する将来の執行（強制執行）を保全するため，その現状を維持することを目的としてされるものである。

民事保全は，確定的な処分ではなく，あくまでも本案判決の確定又はその執行までの間の仮定的・暫定的な処分であり，それ自体で債権者に権利の終局的満足を得させるような処分ではない。

徴収関係においては，滞納者（第二次納税義務者を含む。）の財産（不動産，債権，動産，有価証券等換価可能なもの）に対しては，国に自力執行権があることから，仮差押えが利用される場合は，滞納処分により差し押さえた債権の取立訴訟の提起に当たり，第三債務者の財産に対して，勝訴判決確定後の将来の執行を保全する必要がある場合や，滞納者の財産についてなされた詐害行為を否定するための詐害行為取消訴訟の提起に当たり，勝訴判決確定まで詐害行為の受益者に対する価額賠償請求権を保全するために受益者の財産を確保しておく必要がある場合などに限定される。

また，徴収関係において係争物に関する仮処分が必要とされるのは，例えば，滞納者が，ある不動産の所有権を甲から取得しているにもかかわらず，甲に対して所有権移転登記手続を請求しない場合である。甲が滞納者名義への所有権移転登記に応じない場合，甲の登記名義のままでは，当該不動産に対して滞納処分による差押えの登記をすることはできないから，租税債権者である国は，滞納者が甲に対して有する所有権移転登記手続請求権を代位行使（通則法42条，民法423条）して，甲に対し登記手続請求訴訟を提起しなければならない。この場合，甲が当該不動産を乙に売却するなどしてその登記名義を他に移転してしまえば，もはや滞納者は，当該不動産の所有権取得をもって乙には対抗できないことになるため（民法177条），滞納者に対して租税債権を有する国としては，あらかじめ当該不動産につき処分禁止の仮

処分を行い，その現状を保全（目的不動産の処分等の相対的禁止）しておく必要がある。

なお，通常の民事訴訟においては，不動産の引渡しや明渡しを求める場合，当該不動産についての占有状態の変動を阻止するため占有移転禁止の仮処分もしばしば利用されるが，徴収関係においては，当該不動産の換価により租税債権徴収の目的を達することができ，その占有を必要としないから，占有移転禁止の仮処分の申立てをすることはない。また，滞納者の財産に対しては，国に自力執行権があるので，処分禁止の仮処分の必要性がないことは，仮差押えの場合と同様である。

(2)　保全命令の要件

ア　はじめに

保全命令手続においても，通常の判決手続と同様に，その申立てが訴訟要件及び権利保護要件（権利保護の利益）を具備していることが必要である。訴訟要件の主なものは，①債務者及び事件が裁判権に服すること，②裁判所が事件について土地及び事物管轄を有すること（専属管轄。民保法12条），③訴訟当事者が当事者能力を有すること，④申立てが適式であること，⑤訴訟能力や代表権が存すること等である。

その他に実体的要件として，次に述べる被保全権利及び保全の必要性が必要とされている。

イ　被保全権利

(ア)　仮差押え

仮差押えの被保全権利は，金銭の支払を目的とする債権であり，条件付き又は期限付きのものも含まれる（民保法20条1項，2項）。これは民執法第二章第二節にいう金銭債権と同義で，一定金額の支払を目的とする請求権を広く指す（例えば，貸金債権，売買代金債権，債務不履行若しくは不法行為による損害賠償請求権等）。これらの金銭債権は，既に成立しているものばかりでなく，将来成立すべき権利であってもその基礎となる法律関係が現存していれば，被保全適格を有する。すなわち，権利として成立している以上，条件付き又は期限付きのもののほか，同時履行や留置権などの抗弁権が付着しているものであっても差し支えない。

しかし，仮差押えは，民事執行を実行性のあるものとするための手段であるところ，徴収法による滞納処分で実現すべき租税債権は，自力執行権を有しており，民事執行の手段によることを要しないから，仮差押えの被保全権利とならない。滞納処分により差し押さえた債権の取立訴訟の際等にされる第三債務者の財産に対する仮差押えにおける被保全権利は，国が滞納者に対して有する租税債権ではなく，滞納者が第三債務者に対して有する債権（この債権は滞納処分で実現できない。）である。

ただし，滞納者自身が既に上記債権を被保全権利とする仮差押命令を得ている場合であっても，国は独自に仮差押えをすることができ，重複差押えには該当しないと解すべきである。国の提起した差押債権取立訴訟は，滞納者がした仮差押えの本案訴訟には当たらないし，滞納者の債権につき取立権を有する国は，民法148条にいう滞納者の承継人には当たらないとされる（前掲福岡高判昭62・12・10）以上，当然のことである。

(イ)　係争物に関する仮処分

係争物に関する仮処分の被保全権利は，金銭給付以外の特定の物の給付を目的とする請求権である。例えば，所有権に基づく土地建物の引渡（明渡）請求権，登記請求権等であるが，徴収関係では登記請求権が圧倒的に多い。係争物には，有体物のほか，債権，工業所有権などの無体財産権が含まれる。また，物を対象とする給付とは，物の事実状態又は物に関する権利関係の変更若しくは不変更を義務の内容とすることをいい，作為，不作為を問わないだけでなく，債権的請求権（売買契約に基づく移転登記手続請求権等）であって

も，物権的請求権（所有権に基づく移転登記手続請求権等）であっても差し支えない。

(ウ)　被保全権利の特定

保全命令手続においてこれらの被保全権利の特定を要することは通常訴訟の場合と同様であって，被保全権利は，他の権利又は法律関係と識別できる程度に特定することを要する。通説は，この特定の程度について，一定の実体法上の権利又は法律関係を特定する場合と同一であるとしている。

ウ　保全の必要性

(ア)　仮差押え

仮差押えにおける保全の必要性とは，本案判決の強制執行が不能又は著しく困難となるおそれがあり（民保法20条1項），このまま放置すれば本執行の段階で執行ができなくなるおそれのことである。

例えば，債務者の責任財産の譲渡，放棄，又は隠匿，抵当権の設定等，執行に障害を及ぼすような事実を主張する必要がある。具体的には，債務者の資産の状況，負債の状況，債権者の請求の態様とそれに対する債務者の応答，債務者の営業の状況，債務者の経済的破綻を直接的に示す事実の有無について疎明すべきであるとされている（瀬木比呂志・民事保全法（全訂第2版）314ページ）。

なお，東京地判平2・12・11（判タ764号261ページ）は，債権仮差押異議申立事件において，将来における金銭債権の強制執行につき，単なる主観的な危惧がある程度では足りないとして，債権仮差押決定を取り消した。

(イ)　係争物に関する仮処分

係争物に関する仮処分の保全の必要性とは，現状の変更により権利の実行が不能又は著しく困難となるおそれのことである（民保法23条1項）。係争物に関する仮処分の必要性は，権利実行の態様に

応じて求める仮処分ごとに異なる。例えば，登記請求権の保全であれば係争物に関する権利関係の現状を固定する必要があること，すなわち債務者が譲渡，抵当権の設定その他の処分をするおそれがあることを理由づける事実を主張すれば足りるであろう。なお，申立ての具体例については，後記文例20を参照されたい。

(3)　申立て

ア　申立書

保全命令の申立ては，書面でしなければならない（民保規則1条1号）。申立書には，申立ての趣旨，被保全権利及び保全の必要性を記載し（民保法13条1項，民保規則13条），疎明資料を添付しなければならない（民保法13条2項）。

イ　申立ての効果

仮差押え・仮処分の申立てをすることによって，訴訟法上及び実体法上各種の効果を生ずる。

(ア)　訴訟法上の効果

訴訟法上の効果の主なものは，二重申立ての禁止（民保法7条による民訴法142条の準用），基礎に変更ある申立変更の禁止（民保法7条による民訴法143条の準用）である。いずれも申立ての時を始期としてその効果を生ずる。

(イ)　実体法上の効果

実体法上の効果として消滅時効の中断がある（民法147条2号，153条ないし155条）。中断の効力発生時期については，保全命令の申立ての時に権利の行使があったとみて，その時から発生すると解されている。ただし，申立てを取り下げた場合（民保法18条）には，時効中断の効力は遡及的に消滅するので，注意を要する（同法7条，民訴法262条1項）。また，中断するのは，申立て時の被保全権利として主張された態様，範囲の権利に限られることはいうまでもない。

中断した時効は，その中断の事由が終了した時から，新たに時効

の進行を始める（民法157条１項）。判例は，仮差押えの場合の中断事由の終了の意義について，仮差押えの執行保全の効力が存続する間は継続するとする（前掲最判平６・６・21，最判平10・11・24民集52巻８号1737ページ）。

なお，前掲福岡高判昭62・12・10は，滞納者がその有する債権を被保全権利として不動産仮差押えをしていても，滞納者がした第三債務者に対する債権に関する時効中断効は国に及ばないとするので，注意を要する。

(4)　保全命令の審理

保全命令に関する裁判は，決定又は命令の形で行うこととされ，口頭弁論を経ないですることができる（民保法３条）。実務上，口頭弁論が開かれることは極めてまれで，その多くは書面審理や債権者審尋によって審理される。なお，仮の地位を定める仮処分手続においては原則として口頭弁論又は債務者の審尋が行われる（同法23条４項）。

実体的要件（保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性）の立証は，疎明による（民保法13条２項）。疎明は，判決手続における証明とは異なり，裁判官に一応確からしいという心証を抱かせれば足り，即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない（同法７条が準用する民訴法188条）。

上記以外の要件及び訴訟要件については，疎明ではなく証明が必要である。例えば，不動産仮差押えにおいて，目的不動産が債務者の所有に帰属することについては証明が必要である（東京高決平３・11・18判時1443号63ページは，未登記建物について債務者の所有であることの書面による証明を要するとした。）。

(5)　担保

保全命令の申立てが認容され，執行されることによって，債務者に損害が生じることもあり得るので，裁判所は，申立ての認容に当たって，通常，債権者に担保を立てさせ，これをもって債務者の損害を担保する

ものとされている（民保法14条１項）。すなわち，裁判所は，保全命令を発するのに先立って担保決定をし，債権者に所定期日（３日から１週間くらい）までに供託所（法務局，地方法務局及びその支局，法務大臣の指定する出張所）に金銭又は有価証券を供託させた上保全命令を発するか，担保の提供を執行の条件として保全命令を発する。前者の場合，定められた期間内に担保を立てないときは，保全命令の申立ては却下されることになるが，債権者に正当な事由があれば，期間の延長が認められる場合がある（同法７条による民訴法96条の準用）。

(6)　保全執行手続

保全執行の申立ては，書面で行い（民保規則１条６号），保全執行は，保全命令の正本に基づいて実施され，執行文は原則として不要である（民保法43条１項）。保全執行は，保全命令が債権者に送達された日から２週間を経過したときは，執行できなくなる（同法43条２項）。ただ，２週間以内に執行を完了しなくとも，その期間内に執行の着手があれば続行できる（東京地決平４・２・25判時1425号69ページ，東京高決平４・６・10判時同号同ページ）。

もっとも，登記若しくは登録をする方法又は第三債務者若しくはこれに準ずる者に保全命令の送達をする方法による保全執行については，保全命令を発した裁判所が執行機関となるため，保全執行の申立書を提出する必要はない（民保規則31条ただし書）。前者の例として，不動産仮差押え，不動産についての処分禁止の仮処分，後者の例として，債権仮差押えなどがある。

(7)　保全処分の効力

仮差押えあるいは係争物に関する仮処分の執行が行われても，債務者は，当該対象物の処分を何ら禁止されない。ただ，その処分行為を債権者に対抗できないだけである。この意味で，保全命令による処分禁止の効力は相対的であって絶対的ではない。したがって，これに違反する債務者の処分行為も絶対的に無効となるものではない。

仮差押えの処分禁止効につき，民執法は，差押えの場合と同様に手続相対効説（差押えなどの処分制限効は，当該手続の中ではこれに参加するすべての者のために働くとする考え方）を採用したので，当該仮差押債権者が参加する執行手続の中では，仮差押債権者だけでなく，これに参加するすべての者に対する関係で，その処分行為の有効性を主張できないこととなる。したがって，仮差押債権者に対抗することができない権利（用益権等）の取得は，当該執行手続における売却によりその効力を失うとされる（民執法59条２項，なお抹消登記の嘱託につき同法82条１項２号）。また，仮差押えの登記後に登記をした抵当権者等は，仮差押債権者が本案で敗訴し，又は仮差押えがその効力を失ったときに限り，その順位に応じた優先権に基づいて配当等を受けられるにすぎない（同法87条２項）。

これに対し，仮処分の処分禁止効については，仮処分債権者が本案訴訟で勝訴した場合でも，仮処分に違反する債務者の処分行為は，仮処分債権者に対する関係で，その処分の有効性を主張できないにすぎず，処分禁止の仮処分に違反してされた処分行為によって第三者が権利を取得した場合，この第三者は仮処分債権者の被保全権利に対抗することができないとの効果を生ずるにとどまり，この第三者の権利取得が仮処分債権者に対する法律関係において全面的に否定されるものではない。例えば，処分禁止の仮処分の効力の一般原則を定めたものとされる民保法58条１項は，登記請求権を保全するための処分禁止の登記後にされた登記に係る第三者の権利の取得，処分の制限は，処分禁止の登記に係る権利の取得又は消滅と抵触する限度において債権者に対抗できない旨規定されている。その結果，被保全権利が所有権移転登記請求権の場合には，処分禁止の登記後の所有権移転登記や抵当権設定登記は抵触するから，債権者に対抗することができないが，他方，被保全権利が抵当権設定登記請求権の場合には，処分禁止の登記後の所有権移転登記は抵触しないから，債権者に対抗することができる（第三者はこのような負担付きの

所有権を取得する。）。不動産に関する所有権以外の権利の保存，設定又は変更についての登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行は，保全仮登記を併用する方法により行われ（民保法53条２項），これによって順位保全効が認められる。また，本来第三者の登記につき抹消登記手続請求権を有する登記権利者は，債務者であり，債権者がこれを行使するのは，代位によるのであるが，同法58条２項，４項は，この例外を承認し，債権者が自己の名で直接第三者の登記の抹消を申請できる権利を認めている。

(8)　保全命令の申立ての取下げ

保全命令は，債権者の仮差押え，仮処分請求権の行使に基づいてその者の利益のため裁判所が命じた仮の処置であるから，債権者は，執行の必要がなくなった場合等には，自らいつでも，債務者の同意を得ることなく，保全命令の申立ての取下げができる（民保法18条。文例21）。保全命令を発した裁判所が保全執行機関となる場合には，保全命令申立ての取下書が提出された場合は，保全命令申立ての取下げと保全執行申立ての取下げが同時にされたものとして扱われる（最高裁判所事務総局編・条解民事保全規則（改訂版）22ページ注２）。この場合，裁判所は，保全命令の送達を受けた債務者に対する取下げの通知をするとともに（民保規則４条２項），仮差押え，仮処分の登記がある場合には，その登記，登録の抹消手続を嘱託するなどの措置を採る。

ただし，保全命令及びその執行を取り下げた場合には，保全執行の効力がさかのぼって消滅するから（民保法７条が準用する民訴法262条１項），注意を要する。最判平14・６・７（判時1795号108ページ）は，債権仮差押え後本執行による差押えの効力が生ずるまでの間に第三債務者が被差押債権を弁済した場合において，債権者が，仮差押命令及びその執行の申立てを取り下げたときは，仮差押えによって第三債務者につき生じていた弁済禁止の効力はさかのぼって消滅し，第三債務者は被差押債権の弁済をもって債権者に対抗することができるとした。

(9)　担保取消し・取戻し

ア　担保取消し

担保を立てた者が，①担保の事由が消滅したことを証明した場合，②担保権利者の同意を得たことを証明した場合，③権利行使の催告により同意が擬制される場合に，担保取消しが認められる（民保法４条２項が準用する民訴法79条）。

担保提供者は，担保の事由が消滅したことを証明して，裁判所に対し担保取消しの申立て（文例22）をすることができる（民保法４条２項による民訴法79条１項の準用）。典型例は，本案の全部勝訴判決の確定，債務者からする損害賠償請求（担保の被担保債権）訴訟の敗訴判決の確定，請求の認諾，本案における勝訴的和解などである。

また，実務上は担保権利者の同意を得て担保取消申立てをする例が多い（民保法４条２項による民訴法79条２項の準用）。この場合には，その同意書（文例23）のほかに，実務上，担保取消決定に対する即時抗告権（民保法４条２項による民訴法79条４項の準用）の放棄書（文例24）をも提出して，担保取消決定を即時に確定させている（なお，本人の同意書については，印鑑証明書を提出する。）。

さらに，「訴訟の完結」，すなわち，担保権利者が損害賠償請求権を算定し行使するに支障のない状態になった場合，典型的には，本案訴訟で敗訴判決が確定したり，請求の放棄，訴えの取下げ又は敗訴的和解があり，かつ，保全命令の申立てが取り下げられ，保全執行が解放されたとき，本案訴訟が未提起で，保全命令の申立てが取り下げられ，保全執行が解放されたときは，担保提供者の申立てにより，担保権利者（債務者）に対し一定期間内に担保権の行使を催告し，担保権利者が所定の期間内に権利行使をしなかったときは，担保取消しにつき，同意があったものとみなされる（民保法４条２項による民訴法79条３項の準用）。

イ　担保の取戻し

担保の取消し以外に，保全命令により債務者に損害が生じないことが明らかである場合において，２週間の保全執行期間が経過し，又は保全命令の申立てが取り下げられたときは，債権者は，保全命令を発した裁判所の許可を得て担保を取り戻すことができる（民保規則17条）。その具体的な運用基準を統一したものとして，「担保取戻しの運用基準」が定められている（前掲条解民事保全規則（改訂版）118ページ参照）。

債務者に不服申立権がなく，債務者に対する告知を要しない点で，担保の取消しとは異なる。

(10)　その他

ア　解放金

仮差押命令においては，仮差押えの執行の停止を得るため，又は既にした仮差押えの執行の取消しを得るために債務者が供託すべき金銭の額が定められる（民保法22条１項）。この仮差押解放金は，仮差押えの目的物に代わるものであり，債務者は，仮差押解放金を供託することによって，仮差押え執行の停止又は取消しの決定を得ることができ（同法51条１項），目的物を自由に処分することができるようになる。他方，債権者も，仮差押解放金から，満足を得ることができるから，実質的に不利益を被ることはない。

これに対し，仮処分命令においては，被保全権利が金銭の支払を受けることをもってその行使の目的を達することができるものであるときに限り，裁判所は，債権者の意見を聴いて，仮処分解放金を定めることができる（民保法25条１項）。徴収関係においては，詐害行為取消権を保全する仮処分の場合がある（東京地裁保全研究会編・民事保全の実務（新版増補）上258ページ参照）。この場合の供託金の還付請求権は，詐害行為の債務者（滞納者）が取得するものとされており（民保法65条前段），この還付請求権の行使は，仮処分の債権者である国が，本案訴訟の勝訴判決が確定した後に，詐害行為の債務者（滞納者）に

対する債務名義によって，還付請求権に対し強制執行するときに限り認められることとなる（同法65条後段）。

イ　起訴命令

保全命令取得後は，速やかに本案訴訟を提起して権利関係の確定を図る必要がある。債権者がこれを怠る場合，債務者の救済手段として起訴命令の申立て（民保規則28条）が認められており，起訴命令に定められた一定期間内（1か月くらいが一般的である。）に本案の訴えを提起するとともにその提起を証する書面を裁判所に提出し，既に本案の訴えが係属しているときはその係属を証する書面を提出しなければ，保全命令は取り消される（民保法37条）。債権者が裁判所に提出すべき書面は，起訴命令の告知後に交付を受けた訴状や申立書等の写しが添付された受理証明書又は係属証明書である（詳細については，東京地裁保全研究会編・民事保全の実務（新版増補）下100ページ参照）。

2　文　例

(1)　債権仮差押命令申立書（文例18）

債権仮差押命令申立書(注1)

平成20年5月1日

○○地方裁判所(注2)　民事部　御中

債権者指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

当事者の表示　別紙当事者目録記載のとおり(注3)
請求債権の表示　別紙請求債権目録記載のとおり
貼用印紙額　金2000円(注4)

第1　申立ての趣旨(注5)

1　債権者の債務者に対する上記請求債権の執行を保全するため，債務者の第三債務者に対する別紙仮差押債権目録記載の債権は，仮に差し押さえる。

2　第三債務者は，債務者に対し，仮差押えに係る債務の支払をしてはならない。

第2　申立ての理由(注6)

1　被保全権利

(1) 債権者（所管庁・○○税務署長）は，申立外○○市○○町○丁目○番地所在の○○株式会社（以下「滞納会社」という。疎甲第1号証）に対し，平成20年3月29日現在，既に納期限を経過した平成14年4月1日から同15年3月31日までの各事業年度の法人税及び当該法人税に係る延滞税合計金991万3456円の国税債権を有している（疎甲第2号証）。

(2) 滞納会社は，平成17年2月16日，株主総会の決議により解散し，同月25日，その旨の登記を経由した（疎甲第1号証）。

(3) 滞納会社は，債務者に対し，平成16年2月13日に500万円，同月20日に600万円及び同年3月28日に18万円の合計1118万円を貸し付け，いずれの貸金債権についても貸付日の1年後にその弁済期が到来しており，平成20年3月28日現在，別紙請求債権目録記載の貸金債権を有している（疎甲第3号証ないし第6号証）。

(4) 債権者は，上記(1)記載の国税債権を徴収するため，平成20年3月29日，国税徴収法62条の規定に基づいて上記(3)記載の貸金債権を差し押さえ（疎甲第7号証），債権差押通知書は，同月31日に債務者に到達した（疎甲第8号証）。

その結果，債権者は，国税徴収法67条の規定により上記債権の取立権を取得した。

2　保全の必要性

債務者は，今日に至るも上記貸付金債権の支払に全く応じないので，債権者は，債務者に対し，その支払を求めるため本案訴訟を提起すべく準備中であるが，債務者には別紙仮差押債権目録記載の預金債権以外にみるべき資産がなく，この預金も減少ないし散逸するおそれが極めて大きく（疎甲第9号証），債権者が将来本案訴訟において勝訴したとしても，その執行が不能となるおそれが多分にあるので，本申立てに及ぶ次第である。

疎　明　方　法(注7)

疎甲第1号証　履歴事項全部証明書
疎甲第2号証　滞納税額証明書（平成20年3月29日現在）
疎甲第3号証　株主総会議事録（平成17年2月開催）写し
疎甲第4号証　法人税確定申告書（平成14年4月1日から平成15年3月31日事業年度）
疎甲第5号証　総勘定元帳写し
疎甲第6号証　聴取書
疎甲第7号証　債権差押調書
疎甲第8号証　郵便物配達証明書
疎甲第9号証　調査報告書

附　属　書　類

1	疎甲第1号証ないし第9号証の写し	各1通
2	資格証明書	1通
3	指定書	2通

別紙

当　事　者　目　録

債　権　者(注8)　国
代表者法務大臣(注9)　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○県○○市○○町○丁目○番○号
債務者[注10]　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○県○○市○○町○丁目○番○号
第三債務者[注11]　○○信用金庫
代表者代表理事　○　○　○　○
（送達場所[注12]）
〒○○○－○○○○　○○県○○市○○町○丁目○番○号
○○信用金庫○○支店

別紙

請求債権目録[注13]

金1118万円

ただし，債権者が申立外○○市○○町○丁目○○番地所在の○○株式会社（以下「滞納会社」という。）に対する国税を徴収するため，平成20年３月29日，国税徴収法62条の規定に基づいて差し押さえ，同法67条により取立権を取得した滞納会社の債務者に対する下記貸金元本債権の合計額である。

記

1　貸付日　平成15年２月13日
　貸付金額　500万円
　弁済期　平成16年２月13日
2　貸付日　平成15年２月20日
　貸付金額　600万円
　弁済期　平成16年２月20日
3　貸付日　平成15年３月28日

　貸付金額　18万円
　弁済期　平成16年３月28日

別紙

仮差押債権目録

金1118万円

ただし，債務者が第三債務者○○信用金庫（○○支店扱い[注14]）に対して有する下記預金債権のうち下記に記載する順序に従い，頭書金額に満つるまで。

記

1　差押えのない預金と差押えのある預金があるときは，次の順序による。
(1)　先行の差押え・仮差押えのないもの
(2)　先行の差押え・仮差押えのあるもの
2　外貨建預金があるときは，次の順序による。
(1)　円貨建預金
(2)　外貨建預金（仮差押命令が第三債務者に送達された時点における第三債務者の電信買相場により換算した金額（外貨）。ただし，先物為替予約がある場合には，原則として予約された相場により換算する。）
3　数種の預金があるときは，次の順序による。
(1)　定期預金
(2)　定期積金
(3)　通知預金
(4)　貯蓄預金
(5)　納税準備預金
(6)　普通預金
(7)　別段預金

(8)　当座預金

4　同種の預金が数種あるときは，口座番号の若い順序による。

なお，口座番号が同一の預金が数口あるときは，預金に付せられた番号の若い順序による。

（注１）　文例は，滞納者が債務者に対して有する貸金返還請求権の取立訴訟（本案訴訟）の執行保全のため，債務者が第三債務者に対して有する預金債権につき仮差押命令を求めるものである。申立書には，仮差押えの対象ごとにその名称（例えば，不動産，動産，自動車，電話加入権等）を簡記する。

なお，債権仮差押えを申し立てる場合には，同時に，第三債務者に対する陳述催告の申立てをすべきである（民保法50条５項，民執法147条１項，民執規則135条）。

（注２）　金銭債権の仮差押えの管轄裁判所は，本案の管轄裁判所（民保法12条１項，３項）ないしは第三債務者の普通裁判籍（同条４項）を管轄する裁判所が原則である。本差押えの管轄裁判所が原則として債務者の普通裁判籍の管轄裁判所である（民執法144条１項）のと異なる。被保全債権額が140万円以下の場合，簡易裁判所が本案の管轄裁判所となるから（裁判所法33条１項１号），簡易裁判所に申し立てることもできる。

（注３）　裁判所における仮差押決定にそのまま用いることができるよう，別紙に記載する例が多い。

（注４）　申立書には，民訴費用法３条１項別表第１の11の２ロにより2000円の収入印紙を貼用する。

申立て事項が複数の場合においても，仮差押命令の申立てでは，原則として，被保全債権の併合の有無，仮差押債権・物件の数にかかわらず，手数料納付義務は１個である。これに対し，仮処分命令の申立ての場合は，別個の紛争関係についてそれぞれ必要な処分を求める場合は，その数に応じた手数料納付義務が生じるが，１個の紛争関係について複数の処分を求める場合（例えば建物収去土地明渡請求権を被保全権利として，同一債務

者に対し，建物の処分禁止と占有移転禁止の各処分を求める場合等）は，手数料納付義務は１個とするのが実務の取扱いである（前掲民事保全の実務（新版増補）上107ページ）。

（注５）　申立ての趣旨には，いかなる種類，態様の保全処分を求めるかの結論部分を表示し，それが裁判所の仮差押命令の主文として表示できるように記載すべきである。

（注６）　申立ての理由には被保全権利の存在と保全の必要性に関する事実を具体的に記載し，立証を要する事由ごとに証拠を記載する（民保規則13条２項）。

（注７）　疎明の方法には，疎明資料のどれによってどのような事実を明らかにするものであるかについて，裁判官の判断を容易にするため具体的な説明を付する。

（注８）　保全を申し立てる者を債権者として記載する。国税債権者である国は，被保全債権（文例の事案では，貸金返還請求権）の債権者ではないが，滞納処分による債権差押えによって被保全債権の取立権を取得（徴収法67条１項）しているので，その取立てについては，滞納者と同じ地位にある。債権者は「国」と表示すべきであり，徴収職員はもちろんのこと，所管行政庁も仮差押命令申立ての当事者とはならない。

（注９）　仮差押え，仮処分などの民事保全も権限法にいう「訴訟」に含まれるので，法務大臣が国を代表する（権限法１条）。

（注10）　保全の申立てにおける相手方を債務者として記載する。文例の事案でいえば，滞納会社に対して貸金返還債務を負う者である。

（注11）　仮差押えの目的となる債権の債務者を第三債務者という。

文例の事案でいえば，債務者が有する預金債権の債務者を第三債務者として表示することとなる。

（注12）　仮差押命令が発せられた際の送達場所であり，この送達によって仮差押えの効力が生ずることになるので，その記載は正確にされなければならない。債権に対する仮差押えは，第三債務者に対し，債務者への支払を禁

ずる命令（民保法50条１項）であるから，仮差押命令は第三債務者に送達される。

（注13）　請求債権は発生原因を明らかにして，その内容，数額を特定しなければならない。消費貸借に基づく貸金請求権の場合，契約の目的，元本金額，弁済期（利息も請求する場合は，その約定）を明示する。その他の債権の特定については，前掲民事保全の実務（新版増補）上174ページを参照されたい。

（注14）　債権仮差押命令の申立てに当たっては，仮差押債権の種類及び額その他の債権を特定するに足りる事項を申立書に記載しなければならない（民保規則19条２項１号）。銀行預金の場合は，銀行には多数の支店があるので，実務上は，支店名を特定しないと仮差押命令は発せられない（山崎潮ほか編・金融実務手続双書仮差押え・仮処分224ページ，差押命令の申立書について銀行の取扱店舗の表示が必要であるとした事例として，東京高決平５・４・16判時1462号102ページ参照）。

(2)　不動産仮差押命令申立書（文例19）

不動産仮差押命令申立書(注1)

平成20年４月３日

○○地方裁判所　民事部　御中

債権者指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

当事者の表示	別紙当事者目録記載のとおり
請求債権の表示	別紙請求債権目録記載のとおり
貼用印紙額	金2000円

第１　申立ての趣旨

債権者の債務者に対する上記請求債権の執行を保全するため，債務者所有の別紙物件目録記載の不動産は，仮に差し押さえる。

第２　申立ての理由

１　被保全権利

(1)　租税債権の存在

債権者国（所管庁・○○国税局長）は，申立外○○市○○町○番○号○○株式会社（以下「滞納会社」という。）に対し，平成20年１月31日現在，既に納期限を経過した別紙租税債権目録＜略＞記載の租税債権（以下「本件租税債権」という。）合計125万7974円（未確定延滞税あり）を有している（疎甲第１号証）

(2)　滞納会社が債務者に対して有する債権

滞納会社は債務者に対し，平成17年７月１日，弁済期を平成19年７月１日，利息を年１割として，金300万円を貸し付けた（以下「本件金銭消費貸借契約」という。）。

債務者は，平成19年９月１日現在，本件金銭消費貸借契約による貸付金及び利息について返済をしていない（疎甲第２号証ないし第５号証）。

よって，滞納者は，債務者に対し，本件金銭消費貸借契約における貸付金返還請求権（金300万円）及び約定利息支払請求権（60万円）並びに遅延利息支払請求権（金５万0958円）を有している（以下，これらを併せて「本件債権」という。）。

(3)　債権者による本件債権の差押え

債権者は，上記(1)記載の国税を徴収するため，国税徴収法62条に基づき，平成19年９月１日，本件債権を差し押さえ，同日，債務者に対し債権差押通知書を交付送達し（疎甲第６号証），国税徴収法67条１項の規定により，本件債権の取立権を取得した。

(4)　よって，債権者は債務者に対し，金365万0958円の支払請求権を有している。

2　保全の必要性

債務者は，上記貸付金の支払義務のあることは認めながらも，その支払に応じないので（疎甲第２号証），債権者は，同貸付金債権の支払を求めるため本訴を提起すべく準備中であるが，債務者は別紙物件目録記載の土地のほか財産はなく，かつ，平成20年１月ころ倒産しており，同土地の所有権を他に譲渡するおそれがある（疎甲第５号証，第７号証）。そうすると，債権者が将来勝訴の判決を得ても，その執行をすることが不能となるおそれがあるため，その執行を保全するため本申立てに及ぶ次第である。

疎　明　方　法

疎甲第１号証　滞納税額証明書（平成20年１月31日現在）
疎甲第２号証　債務承認書
疎甲第３号証　法人税確定申告書
疎甲第４号証　調査報告書
疎甲第５号証　質問てん末書
疎甲第６号証　債権差押調書
疎甲第７号証　調査報告書

附　属　書　類

1	疎甲第１号証ないし第７号証の写し	各１通
2	土地登記事項証明書	１通
3	商業登記事項証明書	１通
4	評価証明書	１通
5	指定書	２通

別紙

当　事　者　目　録

債　権　者　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部

国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○県○○市○○町○丁目○番○号
債　務　者　株式会社○○
代表者代表取締役　○　○　○　○

別紙

請　求　債　権　目　録

金365万0958円

上記は，滞納者が債務者に対して平成17年７月１日貸し付けた下記貸付金債権の合計金である。

記

(1)　金300万円
　貸金元本300万円
(2)　金60万円
　上記(1)の貸金元本に対する平成17年７月２日から平成19年７月１日までの年１割の割合による約定利息金
(3)　金５万0958円
　上記(1)の貸金元本に対する平成19年７月２日から同年９月１日までの年１割の割合による遅延損害金

別紙

物　件　目　録

所　在　○○市○○町○丁目
地　番　○番○
地　目　宅地
地　積　123.96平方メートル

〈別紙　租税債権目録　省略〉

（注１）　文例は，滞納者が債務者に対して有する貸付金債権を差し押さえた国が，その取立権の執行を保全するため，債務者の有する不動産につき仮差押命令を求めるものである。

(3)　不動産仮処分命令申立書（文例20）

不動産仮処分命令申立書(注1)

平成20年４月３日

○○地方裁判所(注2)　民事部　御中

債権者指定代理人　○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞
○　○　○　○　㊞

当事者の表示	別紙当事者目録記載のとおり
仮処分により保全すべき権利	所有権移転登記抹消登記請求権(注3)
目的物の表示	別紙物件目録記載のとおり
貼用印紙額	金2000円

第１　申立ての趣旨(注4)

債務者は，別紙物件目録記載の不動産について，譲渡並びに質権，抵当権及び賃借権の設定その他一切の処分をしてはならない。

第２　申立ての理由(注5)

１　被保全権利

(1)　債権者（所管庁・○○国税局長）は，○○県○○市○○番地申立外○○○○（以下「滞納者」という。）に対し，平成20年２月○○日現在，滞納国税債権（所得税及びこれに対する延滞税）合計金251万8000円を有している（疎甲第１号証）。

(2)　一方，債務者は，債務者所有に係る別紙物件目録記載の建物（以下「本件建物」という。）につき，滞納者との間で平成16年○○月○○日売買契約を締結したとして，○○地方法務局平成17年○月○日受付第○○号の所有権移転登記（以下「本件移転登記」という。）を経由している（疎甲第２号証）。

(3)　しかしながら，本件移転登記は登記原因を欠く無効なものである。すなわち，

ア　滞納者は，○○市において電気部品の製造販売業を営んでいたが，平成16年の後半ごろから，当時経済不況の影響とずさんな事業経営が相まって次第に製品受注の減退を招き，その結果，事業の経営が行き詰まっていた。

イ　当時，滞納者は，事業資金の大部分を金融機関等の融資に頼っていたことから，その弁済に苦慮していた上，債権者に対しても，平成17年○月○日現在，平成14年分ほかの所得税等の合計金105万7800円の租税債務を負っていた（疎甲第３号証）。

ウ　このため，滞納者は，債権者らの執行を免れるため，妻の遠縁に当たる債務者と通謀し，同人との間に本件建物につき売買契約を締結したように仮装し，本件移転登記に及んだ（疎甲第２号証，第４号証，第５号証）。

エ　したがって，本件移転登記は，その実態を欠く無効なものであり，滞納者は，債務者に対し，本件移転登記の抹消登記請求権を有するものであるが，滞納者は，前記事情からその権利を行使しない。

(4)　ところで，滞納者は，その後平成18年８月に倒産し，現在は，本件建物のほか○○市内に荒廃した財産的価値のほとんどない旧工場建物１棟を有するのみで他にみるべき財産を有せず，債権者の上記国税債権を徴収するに足りない（疎甲第６号証）。

(5)　したがって，債権者は，滞納者に対する前記国税債権の徴収を図るため，国税通則法42条，民法423条の規定により，滞納者に対して，

同人が債務者に対して有する本件移転登記の抹消登記請求権を行使する権利を有する。

２　保全の必要性

債権者は，滞納者に代位して債務者に対し，本件移転登記の抹消を求めるべく提訴準備中であるが，本件建物をこのまま放置すれば，滞納者は，債務者と謀ってこれを第三者に譲渡し，又は第三者のために抵当権の設定などの処分をするおそれが十分あり（疎甲第５号証），そうすると債権者が本案訴訟で勝訴してもその執行が不能ないしは困難となるので執行を保全するため本申立てに及ぶものである。

疎　明　方　法

疎甲第１号証　滞納税額証明書（平成20年２月○○日現在）
疎甲第２号証　建物登記事項証明書
疎甲第３号証　滞納税額証明書（平成17年○月○日）
疎甲第４号証　質問てん末書
疎甲第５号証　聴取書
疎甲第６号証　調査報告書

附　属　書　類

１　疎甲第１号証ないし第７号証の写し　　各１通
２　指定書　　２通

別紙

当　事　者　目　録

債　権　者　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）

（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○
訟　務　官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○
国税徴収官　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
債　務　者　○　○　○　○

別紙

物　件　目　録

所　在　○○県○○市○○町○○番地
家屋番号　○○番
種　類　店舗
構　造　木造瓦葺２階建
床面積　一階　133.20平方メートル
二階　42.90平方メートル

（注１）　文例は，滞納者が債務者に対して有する所有権移転登記抹消登記手続請求権を代位行使して提起する抹消登記手続請求訴訟（本案訴訟）の勝訴の場合の執行を保全する必要上，当該建物について処分禁止の仮処分命令を得るためのものである。このような係争物に関する処分禁止の仮処分は，徴収実務上例が少なくない。この仮処分申立書には，前掲債権仮差押命令申立書（文例18）における（注１）と同様，その対象ごとに名称を簡記する。

（注２）　登記請求権を被保全権利とする仮処分の申立ては，本案の管轄裁判所

又は目的不動産の所在地を管轄する地方裁判所にする（民保法12条１項）。

（注３）　処分禁止の仮処分については，民保法によって３つの分類に分けられたので（同法53条ないし55条），求める内容を明らかにするために申立書の冒頭部分に仮処分によって保全しようとする権利を具体的に明記するのが望ましい。

（注４）　いかなる種類，態様の保全処分を求めるかの結論の表示であり，禁止を求める処分行為の代表的なものを例示する。

（注５）申立ての理由には，①所有権移転登記抹消登記手続請求権という被保全権利の存在，②債務者が第三者に売買等の処分をするおそれがあるという仮処分の必要性のほか，債権者代位権に基づく場合には，当事者適格を基礎づける事実の主張立証が不可欠である。

(4)　不動産仮処分命令申立ての取下書（文例21）

平成○○年(ヨ)第○○○号　不動産仮処分命令申立事件
債権者　国
債務者　○　○　○　○

取　　下　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

債権者指定代理人　○　○　○　○　㊞

債　権　者　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
債　務　者　○　○　○　○

頭書事件につき，債権者は都合により申立ての全部を取り下げます。

(5)　担保取消しの申立書（文例22）

平成○○年(ヨ)第○○号　不動産仮処分命令申立事件
申立人　国
相手方　○　○　○　○

担保取消申立書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

申立人指定代理人　○　○　○　○　㊞

申立人（債権者）　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
相手方（債務者）　○　○　○　○

頭書事件について，申立人は，担保として平成○○年○○月○○日○○地方法務局へ金○○○円（平成○○年度金第○○○号）を供託したが，平成○○年○月○日同担保の取消しについて相手方の同意を得たので，担保取消決定されたく申し立てます。(注1)

附　属　書　類

1	同意書（印鑑証明書添付）	1通
2	納付書	1通
3	指定書	1通

(注1)　担保取戻許可申立ては，文例の「平成○○年○月○日同担保の取消しについて相手方の同意を得たので，担保取消決定されたく申し立てます。」の部分を，「この度・・・・によって，債務者に損害が生じないことが明らかであるので，疎明資料を添えて担保取戻許可の申立てをいたします。」として，疎明資料を添付して申し立てればよい。

(6)　同意書（文例23）

同　　意　　書

供託書額面　金○○○円
ただし，供託番号○○地方法務局平成○○年度金第○○○号

上記は，国と○○○○間の○○地方裁判所平成○○年(ヨ)第○○号不動産仮処分命令申立事件に関し，国が担保として提供中のものであるが，このたび当事者間において和解が成立したので，国からの担保取消しについて同意します。

平成○○年○月○日
相　手　方　○　○　○　○　㊞(注1)

（注１）　相手方の印は，印鑑証明を受けたものと同一印であることを要する。

(7)　抗告権放棄書（文例24）

平成○○年（ヨ）第○○○号　不動産仮処分命令申立事件
申立人　国
相手方　○　○　○　○

抗　告　権　放　棄　書(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
相　手　方　○　○　○　○　㊞

頭書事件につき，申立人からの申立てに基づき，平成○年○月○日，御庁でされた担保取消決定（御庁平成○年(モ)第○○○号）に対し，相手方は即時抗告権を放棄します。

（注１）　即時抗告の放棄については，同意書でその旨を申述してもよい。
なお，和解により，担保取消しについての同意書及び即時抗告権を放棄する旨が調書に記載されている場合は，改めて，同意書，放棄書を提出する必要はない。

第3編　被　告　事　件

第1　滞納処分の取消訴訟等

1　説　明

滞納処分とは，納税義務の任意の履行がない場合に，納税者の財産から租税債権の強制的実現を図る手続である（通則法40条及び徴収法47条以下）。滞納処分は，1個の行政処分（行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為）ではなく，財産の差押え・差押財産の換価（公売）・換価代金等の配当等の一連の行政処分から成る手続ということができる。なお，滞納処分には行政処分性を有しない行為も含まれている。

(1)　行政処分性

取消訴訟（行訴法3条2項）又は無効確認訴訟（同条4項）において取消し又は無効確認の対象となるのは，滞納処分を構成する手続のうち，行政処分性を有する個々の行為である。滞納処分のうち上記訴訟の対象となるものとして，差押処分，公売公告処分，最高価申込者の決定処分，売却決定処分，配当処分等がある。徴収に関する手続で裁判所において行政処分性が問題になったものとして，次のものがある。

なお，徴収関係事件判決要旨集（訟務資料612－583）の第9その他1行政処分性（195ページ）についても参照のこと。

ア　行政処分性が認められたもの

(ア)　源泉徴収所得税の納税告知（通則法36条1項2号）

納税の告知は，国税徴収手続の第一段階を成すものであり，また，その性質は，税額の確定した国税債権につき，納期限を指定して納税義務者等に履行を請求する行為，すなわち徴収処分であるが，確定した税額がいくらであるかについての税務署長の意見が初めて公にされるものであるから，支払者がこれと意見を異にするときは，当該税額による所得税の徴収を防止するため，抗告訴訟をもなし得

るものと解されている（前掲最判昭45・12・24，同昭48・9・28税資71号388ページ）。

(イ)　督促（通則法37条１項）

督促は，納税者が国税を納期限までに完納しない場合にされる納付の催告であるが，最判平５・10・８（訟月40巻８号2020ページ）は，「督促は，滞納処分の前提となるものであり，督促を受けたときは，納税者は，一定の日までに督促に係る国税を完納しなければ滞納処分を受ける地位に立たされることになる」ことを理由に，通則法75条１項の「国税に関する法律に基づく処分」に当たるとした。

(ウ)　充当（通則法57条１項）

還付金の国税への充当について，前掲最判平５・10・８は，「国税通則法57条による充当は，行政庁である税務署長等が所定の場合に一方的に行うべきものとされ（同条１項），その結果，充当された還付金等に相当する額の国税の納付があったものとみなされることになるものであり（同条２項），また，税務署長等は，右充当をしたときは，その旨を相手方に通知するものとされている（同条３項）。このような実定法規の定めからすると，右充当は，公権力行使の主体である税務署長等が一方的に行う行為であって，それによって国民の法律上の地位に直接影響を及ぼすものというべきであり，同法75条１項にいう「国税に関する法律に基づく処分」に当たる」と判示した（同旨最判平６・４・19判時1513号94ページ，判タ864号204ページ）。

(エ)　配当（徴収法129条）

行政処分性を否定する裁判例もある（東京地判昭34・11・11税資29号1161ページ）が，徴収法171条１項４号が，不服申立期間の特例を定めている趣旨に照らし，これを肯定するのが相当である。

(オ)　交付要求（徴収法82条）

交付要求は，広義の滞納処分の一種であり，既に他の執行機関に

よる強制換価手続が進行している場合に，その手続に参加して租税債権の満足を得ようとするものである。交付要求に行政処分を認めるものとして広島高裁松江支判昭47・２・25（訟月18巻９号1408ページ）があり，他方，東京高判昭29・６・30（下級民集５巻６号1002ページ）は，行政処分性を否定し，交付要求は民事訴訟法上の配当要求に準ずるものとして考え，配当異議の訴によるべきものした。最判昭59・３・29（訟月30巻８号1495ページ）は，徴収法82条の規定により税務署長が破産管財人に対してした交付要求は抗告訴訟となる行政処分に該当しないと判示したが，これは破産手続において租税債権は財団債権とされており，交付要求の有無にかかわらず随時弁済の対象となるから，破産手続における交付要求は租税債権の存在を通知し随時弁済を催告するものにすぎないことを理由とするものである。したがって，これは包括執行である破産手続の特質に基づく判断であり，破産手続以外の交付要求についてまで行政処分性を否定したものではない。むしろ，民事執行手続においてされた交付要求は，既に他の強制換価手続が先行している場合に，これを利用して簡易に配当等を受けようとするものにすぎず，その本質は滞納処分としての差押えと異ならないのであるから，滞納処分においてなされた交付要求は，行政処分に当たるとする見解がある（平成15年度最判解民事321ページ参照）。

イ　行政処分性が認められないとされたもの

(ア)　延滞税（通則法60条）の通知

延滞税の通知は，延滞税の賦課決定でも納税の請求手続でもなく，単に延滞税の納付義務の存する旨の観念の通知にすぎず，行政処分に当たらない（東京地判昭41・６・16税資44号789ページ，札幌地判昭50・６・24訟月21巻９号1955ページ）

(イ)　予定納税額の通知（所税106条）

予定納税額の通知は，納税義務者の便宜や徴税事務の簡易化等の

ため前年分の所得金額から計数的に算出した予定納税額を納税義務者に知らせる単純な通知行為であるから行政処分に当たらない（大阪高判昭47・5・18税資65号691ページ）。

(ウ)　公売通知（徴収法96条）

公売通知は，税務署長が徴収法第95条により公売公告をした場合において，滞納者に対しては最後の納付の機会を与えるため，抵当権者等の第三者に対しては公売参加の機会を与えるため，公売の日時，場所等公告すべき事項とほぼ同一の事項を滞納者等に通知するものにすぎず，それ自体としては相手方の権利義務その他法律上の地位に影響を及ぼすものではないから，抗告訴訟の対象となる行政庁の処分ということはできない（最判昭50・6・27訟月21巻8号1749ページ）。ただし，随意契約による公売の通知は，公売公告がされないため，行政処分である（徴収法171条1項3号参照）。

(2)　取り消し得べき行政処分と無効の行政処分

一般に行政処分が法の定める要件を欠くときは，瑕疵ある違法な処分としてその効力が問題となる。

行政処分は，正当な権限を有する行政庁又は裁判所による取消しがあるまでは有効なものとして効力を有すると解されており，このような効力を「公定力」と呼んでいる。そして，違法な行政処分でもその効力を裁判上否定するには取消訴訟（行訴法3条2項）によらなければならず，これを「取消訴訟の排他的管轄」と呼んでいるが，これが公定力の制度的根拠になっている。また，行訴法は，行政処分の取消訴訟と併せて無効確認訴訟（同条4項）を認めており，行政処分の違法には，無効事由となる違法と取消事由にとどまる違法があることになる。つまり，違法な行政処分は，無効の行政処分と取り消し得べき行政処分に区別される。

無効の行政処分とは，行政処分としての外形は存在するが，無効事由たる違法があるために，正当な権限を有する行政庁又は裁判所の取消しを待つまでもなく，初めから効力を有しない処分である。これに対し，

取り消し得べき行政処分は，行政処分に違法な点はあるが，その違法が取消事由にとどまるため，正当な権限を有する行政庁又は裁判所による取消しがあるまでは行政処分として効力を有し，取り消された時に初めてその効力を失う処分をいう。したがって，無効な行政処分については，いつでもその無効を主張することができるが，取り消し得べき行政処分は取消訴訟の出訴期間を経過することによって取消しを求めることができなくなることになる。

(3)　取り消し得べき行政処分と無効の行政処分との区別基準

一般には，行政処分は，その違法が重大かつ明白である場合にのみ無効になると解されている（重大明白説）。したがって，国税局長又は税務署長のした滞納処分に重大かつ明白な違法があれば無効な処分になるが，その違法が軽微であるとか，違法は重大であるが外観上明白でないときは，取り消し得べき処分にとどまる。なお，その違法の程度が極めて軽微であるときは，取消事由にもならないとされている（最判昭49・12・10民集28巻10号1868ページ）。

重大明白説は確立した判例でもあり，最高裁は，「国家機関の公法的行為（行政処分）はそれが当該国家機関の権限に属する処分としての外観的形式を具有する限り，仮りにその処分に関し違法の点があつたとしても，その違法が重大且つ明白である場合の外は，これを法律上当然無効とすべきではない」（最判昭31・7・18民集10巻7号890ページ）とし，「ここに客観的に明白ということは，客観的ということが主観的に対応する概念であることから，処分関係人の知，不知とは無関係に，特に権限ある国家機関の判断をまつまでもなく，何人の判断によっても，ほぼ同一の結論に到達し得る程度に明らかであることを指すものと解すべきである。」（最判昭37・7・5民集16巻7号1437ページ）としている。さらに，国税関係の事案についても，「行政処分が当然無効であるというためには，処分に重大かつ明白な瑕疵がなければならず，ここに重大かつ明白な瑕疵というのは，『処分の要件の存在を肯定する行政庁の認定に重大・

明白な瑕疵がある場合』を指すものと解すべきことは，当裁判所の判例である。右判例の趣旨からすれば，瑕疵が明白であるというのは，処分成立当初から，誤認であることが外形上，客観的に明白であることを指すものと解すべきである。」（最判昭36・３・７民集15巻３号381ページ）としている（そのほか重大明白説に立った最高裁判例として，最判昭33・６・14訟月４巻９号1198ページ，最判昭37・２・23訟月８巻４号710ページ，最判昭39・２・18訟月10巻４号653ページ，最判昭48・10・２シュト141号32ページ，最判昭48・10・５シュト141号39ページ等がある。）。

もっとも，最高裁判例の中には，土地の所有者が，これをほしいままに他人名義に移転し，更にその名義で他に売却したところ，課税庁が名義を冒用された者に対して行った譲渡所得の課税処分の無効が争われた事案において，「一般に，課税処分が課税庁と被課税者との間のみに存するもので，処分の存在を信頼する第三者の保護を考慮する必要のないこと等を勘案すれば，当該処分における内容上の過誤が課税要件の根幹についてのそれであつて，徴税行政の安定とその円滑な運営の要請を斟酌してもなお，不服申立期間の徒過による不可争的効果の発生を理由として被課税者に右処分による不利益を甘受させることが，著しく不当と認められるような例外的な事情のある場合には，前記の過誤による瑕疵は，当該処分を当然無効ならしめる」（最判昭48・４・26民集27巻３号629ページ）とし，また，最判平９・11・11（判時1624号74ページ）も，前掲最判昭48・４・26と同一の判断基準を示した上，国民健康保険税の賦課処分に当たり，雇用対策法22条により公課を課することができないものとされている職業転換給付金をも課税標準に含めて課税処分をした疑いがあり，上記「例外的な事情」のある場合に該当する可能性があるとして原審に差し戻している。これらの最高裁判例は，課税処分について，一般に明白性の要件が必要でないとまでするものではなく，例外的事情がある場合には，明白性の要件を満たさなくても無効となる余地があ

ることを判示した趣旨と考えられる。現に最高裁判例には，前掲最判昭48・４・26以降も，「重大かつ明白」ということを無効の判断基準としているものがあり（前掲最判昭48・10・２，前掲最判昭48・10・５），明白性の要件を一般に不要とするものではない（最判平16・７・13訟月51巻８号2116ページ，判時1874号58ページ）。

(4)　取消訴訟と無効確認訴訟との関係

取消訴訟（行訴法３条２項）及び無効確認訴訟（同条４項）は，いずれも行訴法上の抗告訴訟（同条１項）に該当する。

このうち，滞納処分の取消訴訟については，その提起につき不服申立前置主義が採られ（通則法115条），出訴期間の制限がある（行訴法14条）ほか，訴訟では自己の法律上の利益に関係のない違法の主張が制限され（同法10条１項），事情判決の制度がある（同法31条１項）。他方，無効確認訴訟は，取消訴訟とは異なり，不服申立前置主義は採られておらず，出訴期間の制限もなく，違法の主張は必ずしも自己の法律上の利益に関係のあるものには限定されず，事情判決の制度もない（なお，最判昭51・４・14民集30巻３号223ページ参照。）。そのほか，後記のとおり，訴訟提起の要件や主張立証責任にも差異があるなど，両者は訴訟の態様を異にしている。

ところで，取消訴訟の訴訟物（審判の対象）は，行政処分の違法性一般，すなわち違法の存否であり，無効確認訴訟の訴訟物は，行政処分の重大かつ明白な違法性一般，すなわち重大かつ明白な違法の存否であるから，両者の訴訟物は，行政処分の違法の存否という点で共通している。したがって，無効事由は取消事由の量的一部にすぎず，取消訴訟及び無効確認訴訟の各訴訟物は，言わば大は小を兼ねる関係にあると解するのが相当である（最判昭33・９・９民集12巻13号1949ページ，高知地判昭57・10・４行集33巻10号2037ページ）。そのため，実務においては，重大かつ明白な違法がある場合に取消訴訟が提起されたときは，違法が重大かつ明白であるか否かを判断することなく，違法の存在ゆえに取消訴

訟を容認している。なお，取消訴訟で問題とする違法は，違法であればその態様，程度を問題としないのに対して，無効確認訴訟で問題とする違法は，その程度が重大でありかつ明白であるという評価を伴ったものであるから，両者は単純な包含関係にはなく，質的に異なり，取消訴訟と無効確認訴訟とでは訴訟物が異なるとする見解もある(司法研修所編・改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究164ページ以下)。

このように取消訴訟と無効確認訴訟の各訴訟物が大は小を兼ねる関係にあるとすると，少なくとも同一の行政処分について取消訴訟と無効確認訴訟が別訴として提起され，併合審理されない場合には，二重起訴（民訴法142条）に当たるというべきである（前掲高知地判昭57・10・4，横浜地判昭61・2・19判時1206号24ページ，名古屋地判平6・10・28訟月41巻6号1581ページ)。これに対して，両訴訟が併合審理される場合には，審判の重複と判断の抵触は生じないので，二重起訴の問題は直ちには生じないが，無効確認訴訟に訴えの利益があるか否かが問題となる。この点については，取消訴訟が適法である限り，無効確認訴訟には訴えの利益はないものと解すべきであろう（釧路地判昭58・11・29行集34巻11号2067ページ，その控訴審札幌高判昭60・11・26行集36巻11・12号1905ページ)。また，ある行政処分について取消訴訟を提起して請求棄却判決を受けると，後に同じ行政処分についての無効確認訴訟を提起しても，同敗訴判決の既判力により，無効事由がないとして請求が棄却されることになる（甲府地判昭32・8・5行集8巻8号1424ページ)。

(5) 訴え提起

ア 訴え提起の要件

行政処分の取消訴訟や無効確認訴訟は，一般の民事訴訟を提起するための訴訟要件のほかに，行政事件訴訟法上必要とされる訴訟要件を具備しなければ，その訴えは不適法なものとなる。

滞納処分の取消訴訟についていえば，行政事件訴訟法上の訴訟要件として，①処分性（行訴法３条２項)，②原告適格（同法９条)，③被

告適格（同法11条)，④狭義の訴えの利益（同法９条１項括弧書き参照)，⑤裁判管轄（同法12条)，⑥不服申立前置（同法８条１項ただし書，通則法115条)，⑦出訴期間（行訴法14条）などがある。また，無効確認訴訟の提起には，上記⑥，⑦を除く要件が必要であるが，原告適格については行訴法９条ではなく，同法36条の制限がある。

したがって，これらの要件を欠く訴えが提起されたときは，本案前の申立てにおいて訴訟要件の欠缺を指摘する必要がある。

イ 訴え提起の効果（執行不停止の原則）

徴収法上，①第二次納税義務の告知処分等につき第二次納税義務者が訴えを提起したとき，②保証人に対する納付告知処分等につき保証人が訴えを提起したとき，③仮登記の権利者に対する差押えの通知(担保のための仮登記に係るものに限る）に係る差押えにつき訴えの提起があったときに換価が制限されるが（徴収法90条３項)，これらの場合及び後記３(3)「滞納処分と執行停止又は差止めの訴え等」で述べる執行停止又は仮の差止めがなされた場合を除き，原則的には，取消訴訟及び無効確認訴訟の規定は，処分の効力，その執行又はこれに引き続く手続の続行を妨げない(行訴法25条１項，38条３項)。したがって，例えば，更正，決定で確定された税額を不服として取消訴訟が提起されている場合でも，納期限までに完納されないときは，督促をしたり，滞納処分をすることを妨げないし，滞納処分としての差押えについて取消訴訟が提起されている場合でも，換価手続を続行することを妨げない。そして，行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については，民保法に規定する仮処分をすることもできない（同法44条)。

ところで，徴収法は，①滞納者について滞納処分を執行できる財産がないとき，②滞納処分を執行することによって滞納者の生活を著しく窮迫させるおそれがあるとき，③滞納者の所在及び滞納処分を執行することができる財産が不明なときは，滞納処分の執行を停止することができ（同法153条１項)，②により執行を停止した場合には差押え

を解除しなければならない（同条3項）としているが，これらは取消訴訟及び無効確認訴訟の提起の効果とは関係ない。なお，異議申立て及び審査請求があったときの換価手続の停止については，通則法105条1項を参照されたい。

(6)　主張・立証責任

滞納処分のような侵害処分の取消訴訟では，国（行政庁）において当該処分が適法であること，すなわち取り消し得べき違法の不存在を主張立証しなければならないとするのが一般的である（塩野宏・行政法Ⅱ（第3版）121ページ以下，前掲改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究167ページ以下）。これに対して，滞納処分の無効確認訴訟では，重大かつ明白な違法という要件が付加されているので，その主張立証責任は納税者にあると解されている（前掲最判昭42・4・7参照）。

2　文　例

(1)　公売処分取消請求事件訴状（文例25）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号

原　　告(注1)　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）

（電　話　○○○○－○○－○○○○）

（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）

同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被　　告(注2)　国

代表者法務大臣　○　○　○　○

処分行政庁(注3)　○○税務署長

○　○　○　○

公売処分取消請求事件

訴訟物の価額　金80万2380円

貼用印紙額　　金9000円

第1　請求の趣旨

1　○○税務署長が別紙物件目録〈省略〉記載の土地建物について平成19年12月13日付けでした最高価申込者決定処分を取り消す。

2　訴訟費用は被告の負担とする。(注4)

第2　請求の原因

1　原告は，平成18年3月10日，原告の平成17年分の所得税につき，所得税額を67万2200円とする確定申告書を○○税務署長に提出した。

これに対し，○○税務署長は，平成19年2月27日付けで，原告の平成17年分の所得税額を142万4500円とする更正処分及び過少申告加算税を7万5000円とする賦課決定処分をした（甲第1号証）。

2　○○税務署長は，原告が上記課税処分に係る税額の一部を滞納したとして，原告所有に係る別紙物件目録記載の土地建物（以下「本件公売物件」という。）を差し押さえた上，一括公売に付するため，平成19年11月29日，本件公売物件の見積価額を合計金159万8000円，公売日時を同年12月13日午前10時，売却決定日時を同月20日午前10時と定めて公売公告をし，同月13日の公売期日においてこれを一括入札公売に付し，本件公売物件全部を見積価額とほぼ同額の金160万4760円で入札した甲野太郎を最高価申込者と決定した（甲第2号証。以下「本件決定処分」という。）。

3　原告は，本件決定処分について，平成19年12月17日に○○税務署長に対して異議申立てをしたが，○○税務署長は平成20年2月18日付けで棄却決定をした。そこで，原告は，同月28日に国税不服審判所長に審査請求をしたが，同年5月2日付けでこれを棄却する旨の裁決があり(注5)，その裁決書謄本は同月6日に原告に送達された（甲第3号証）。

4　しかしながら，本件決定処分は，次のとおり違法であり，取り消されるべきである。

(1)　原告の平成17年分の総所得金額は原告の提出した確定申告書記載のとおりであり，原告にそれ以上の所得はなかったのであるから，

上記課税処分は所得の存在しないものに対して課税した違法がある。したがって，まずこの点からして本件決定処分は違法である。

(2)　本件決定処分に先立ち，滞納者に対する国税徴収法96条の規定による公売通知書の送達がされておらず，原告は現在に至るもその送達を受けていない。

(3)　本件公売物件の見積価額は，時価に比して著しく低く，その結果，公売価額も時価に比して著しく低廉であって違法である。(注6)本件公売物件のうち，土地の時価だけでも249万7727円にも上るのに，本件公売物件の見積価額をこれより著しく低い合計159万8000円とした結果，公売価額も160万4760円となったものであり，時価に比して著しく低額である。

5　よって，被告国に所属する行政庁である○○税務署長の本件決定処分は上記に述べたところにより違法であるので，その取消しを求める。

証　拠　方　法

1　甲第1号証　平成17年分所得税額の更正及び加算税の賦課決定通知書

2　甲第2号証　最高価申込者決定通知書

3　甲第3号証　裁決書謄本

附　属　書　類

1	訴状副本	1通
2	甲第1号証ないし第3号証の写し	各1通
3	訴訟委任状	1通

〈別紙　省略〉

(2)　公売処分取消請求事件答弁書（文例26）

平成20年（行ウ）第○○号　公売処分取消請求事件
原　告　○○○○
被　告　国

答　　弁　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第１　請求の趣旨に対する答弁[注7]
１　原告の請求を棄却する。
２　訴訟費用は原告の負担とする。
第２　請求の原因に対する認否[注8]

１　第１項ないし第３項について
認める。
２　第４項について
(1)　(1)のうち，原告の平成17年分の総所得金額が原告提出の確定申告書記載のとおりであり，原告にそれ以上の所得がなかったとの点は否認し，その余の主張は争う。その理由は，後記第３の被告の主張のとおりである。[注9]
(2)　(2)は否認し，(3)は争う。
なお，被告国に所属する行政庁である○○税務署長は，平成19年10月26日，原告の住所である○○市○○町○○番の原告方に公売通知書（乙第１号証）を書留郵便をもって発送したが，上記公売通知書は原告に到達せず，同月29日，○○税務署長に返戻されたので，○○税務署長は，○○市役所において住民票により原告の住所が上記原告方であることを確認の上（乙第２号証），原告方に赴いて原告の住所を調査したが，上記原告方には原告の表札も掲示されておらず，原告は常時同所に居住していない様子で，他に住人が居住している形跡もなく，そのほか原告の居所を確認する手掛かりもなかった。このように，○○税務署長は，原告の住所，居所が明らかでなかったことから，原告の公売通知書の送達についても公示送達によるほかないと判断し，平成19年12月１日に公示し，同月８日に送達の効力を生じたものである（乙第３号証）。
３　第５項について
争う。
第３　被告の主張
１　原告は，○○税務署長の平成19年２月27日付け更正処分及び賦課決定処分（以下「本件課税処分」という。）の違法を理由に，本件課税処分に係る滞納処分に基づく公売による最高価申込者決定処分（以下「本件決定処分」という。）の違法を主張し，さらに，訴状別紙物件目

録記載の土地建物（以下「本件公売物件」という。）の見積価額が低いことを理由に公売価格が著しく低廉で違法である旨主張する。

2　しかし，原告は，本件課税処分に対し，国税通則法77条の規定による不服申立期間を経過した現在も，同法75条の規定による不服申立てを行っていないから，本件課税処分は，適法に確定しており，本件課税処分の違法を理由に，本件決定処分の取消しを求めることはできない。

なお，仮に本件課税処分に違法があったとしても，課税処分と滞納処分とは，それぞれ独立の法律効果を目的とする別個の処分であるから，前者の違法性は後者に承継されないので，滞納処分である本件決定処分そのものに瑕疵がない限り，課税処分の違法を理由にその取消しを求めることはできない。(注10)

3　本件公売物件の見積価額は，○○税務署長において，本件公売物件の所在地の取引事例を基準として，土地についてはその立地条件，間口，奥行，形状，利用状況及び借地権等権利の存否を，また，建物についてはその種類，建築後の年数，保存状況，利用状況及び転用の可否等を考慮し，かつ，不動産鑑定士の鑑定評価額（乙第4号証）を参考として時価を合計199万8000円と算定した上，公売の特殊性による減価を考慮して合計159万8000円と決定したものであり，適正な見積価額であって，原告の主張するように時価に比して著しく低額なものではない。

4　以上のとおり，本件決定処分に何ら違法な点はなく，原告の請求は理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

1　乙第1号証　　公売通知書
2　乙第2号証　　住民票
3　乙第3号証　　公示送達記録書
4　乙第4号証　　不動産鑑定評価書

附　属　書　類

1　乙第1号証ないし第4号証の写し	各1通
2　指定書	2通

（注1）　取消訴訟の原告となり得る者は，処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者であることを要し（行訴法9条1項），通常は，国税を滞納して差押処分又は公売処分を受けた者又はその包括承継人である。

（注2）　取消訴訟及び無効確認訴訟は，当該処分をした行政庁である税務署長の所属する国を被告として提起しなければならない（行訴法11条1項，38条1項）。国税の滞納処分は，税務署長，国税局長又は税関長が行う（通則法40条，43条1項，3項）から，当該滞納処分をしたこれらの行政庁が所属する国が被告となる。

なお，国税滞納処分の例ないし国税徴収の例により徴収する公課，社会保険料の徴収のための滞納処分（地方税法48条1項，健康保険法180条4項等）の取消し又は無効確認を求める訴えについては，各滞納処分を行った行政機関の長が所属する公共団体又は国が被告となる。

（注3）　国を被告として取消訴訟を提起する場合には，訴状には，当該処分又は裁決をした行政庁を記載しなければならない（行訴法11条4項）。

（注4）　滞納処分には複数の行政処分が含まれるから，請求の趣旨ではどの行政処分の取消しを求めるかが特定されていなければならない。文例は，最高価申込者決定処分が違法であるとしてその取消しを求めるものである。東京地判平6・2・28（訟月41巻6号1517ページ）は，最高価申込者決定の行政処分性を肯定している。

（注5）　国税に関する法律に基づく処分の取消しを求める訴えは，原則として異議申立てについての決定及び審査請求についての裁決をそれぞれ経た後でなければ提起することができない（通則法115条）から，不服申立手続を経ずに提起された処分の取消しの訴えは不適法である。もっとも，無効確認訴訟については，不服申立手続を経ずに直ちに出訴できる。なお，売

却決定に対する異議申立ては買受代金の納付期限までにしなければならず（徴収法171条1項3号），買受代金の納付期限は売却決定の日とされている（同法115条1項）ので，異議申立てをする時間的余裕がないこともあって，その前段階の最高価申込者決定処分に対する異議申立てを行い，その取消しを求める訴訟を提起することが多いと思われる。

（注6）　税務署長は，公売財産の見積価額を決定し，原則として公告しなければならない（徴収法98，99条）。その見積価額が不当に低額であることが公売処分の違法事由となるかについて，判例は，見積価額の不当は，そのために公売物件が著しく低価に売却されたような事実の存しない限り，それだけでは公売処分の取消し又は無効の原因にならないとする（最判昭43・10・8集民92号525ページ）。

（注7）　請求の趣旨に対する答弁の方法は，通常の民事訴訟のそれと同様である。

なお，行訴法11条1項により国が被告となる場合，通常，答弁書で裁判所に対し処分又は裁決をした行政庁を明らかにする。裁判上の一切の行為をする権限を有する行政庁（同条6項）や，判決の拘束力の及ぶ範囲を明確にするなど訴訟手続上必要不可欠であることから，被告においてこれを特定する。

（注8）　事案複雑等のため，①相手方の主張事実を否認する理由，②抗弁事実のうち，立証を要する事由，③立証を要する事由に関係する重要な間接事実及び④立証を要する事由についての証拠方法（書証，人証等）の実質的記載事項及び添付書類について，答弁書に記載又は添付することができない場合であっても，速やかに，上記事項を記載した準備書面又は書類を提出しなければならず（民訴規則80条1項，2項），これらを記載した書面の提出が遅れる場合には，期日外釈明（民訴法149条1項）の対象となり，裁判所の信頼を失うおそれがあることに注意し，どうしても間に合わない場合には，上記の期日外釈明の機会やその前に，①提出が遅れる理由，②今後必要な調査の概要，③その調査に要する期間，④確実に提出できる期

間などを裁判所に説明して，理解を求めるべきである。

（注9）　相手方の主張事実を否認する場合には，これと両立しない事実があるなど，何らかの理由があるのが通常である。争点を明確にするため，否認の理由を記載しなければならない（民訴規則79条3項）。

なお，不知とする場合には理由の記載は要求されていないが，相手方主張事実に疑問点が指摘できる場合にはその旨を記載することが争点を明確にする上では相当であろう。

（注10）　違法性の承継の問題については，後記3(1)「賦課処分と徴収処分との間の違法性の承継」を参照されたい。

３　問題点

(1)　賦課処分と滞納処分との間の違法性の承継

ア　違法性の承継

行政訴訟は，違法な行政処分によって権利を侵害されたことを理由として提起される。この行政処分の違法性に関する問題の一つに，当該行政処分自体には何ら違法な点はないが，その処分に先行して行われたこれと関連する他の行政処分に違法な点が存する場合に，先行処分が違法であることを理由として，後行処分が違法であると主張することができるかということがあり，これが違法性の承継の問題である。

違法性の承継の問題を検討するに当たっては，次の点に留意する必要がある。

(ア)　先行行為が行政処分性を有しないときは，先行行為の違法が後行処分の適否に影響を与えるか否かは，専ら後行処分の処分要件の解釈問題に解消されるので，違法性の承継の問題は生じない。

(イ)　先行処分と後行処分に共通する処分要件があり，この処分要件を欠くために先行処分が違法となる場合は，後行処分も当然に違法となるが，これは後行処分自体の違法性の問題であって，違法性の承継の問題ではない。

(ウ)　有効な先行処分の存在が後行処分の処分要件となっているときに，先行処分が重大かつ明白な違法を有していたため無効となる場合は，後行処分は当然に違法（場合によっては無効）となるが，これも後行処分自体の違法性の問題であって，違法性の承継の問題ではない。

違法性の承継の問題については，①先行処分と後行処分が相結合して一つの効果の実現を目指し，これを完成するものであるときは違法性の承継を認め，②相互に関連性を有するといってもそれぞれが別個の効果を目的とするものであるときは違法性の承継を認めない，とするのが通説である（田中二郎・新版行政法（上巻）（全訂

第２版）327ページなど）。一般的には，先行処分に引き続いて後行処分がなされた場合であっても，原則的には，先行処分をめぐる争いはこの段階で終了させ，後行処分への影響を遮断するというのが，行政訴訟制度の予定するところであるから，違法性の承継が認められる場合があるとしても，個別の行政実体法規が，行政処分の公定力，取消訴訟の排他的管轄，出訴期間の制限といった行訴法の趣旨を後退させてでも，個人の権利保護を優先すべきことを予定していると解釈し得るような極めて例外的な場合に限られると解すべきである（行政事件訴訟の手引き（第三版）（訟務資料613－584）277ページ参照）。

イ　課税処分と滞納処分との間の違法性の承継

課税処分と滞納処分とは関連する処分ではあるが，それぞれ別個の効果を目的とする独自の処分である。すなわち，課税処分に対し不服のある場合には行政上の救済が認められ，納税義務者が自己の納税義務を履行すればそれで完結する。したがって，課税処分は滞納処分を当然に予定しているわけではなく，それ自体独自の効果を目的とするものである。また，滞納処分は納税義務の不履行という要件が加わって初めて発動される処分である。このことから，課税処分と滞納処分との間には，違法性の承継は認められないと解するのが相当である（金子・前掲租税法（第13版）615・698ページ，田中二郎・租税法（第３版）293ページ）。

裁判例も，「滞納処分は賦課処分の有効なることを前提としてなされるべきものであるから，賦課処分が当然無効であるか又は違法を理由として取消されたときはこれに基く滞納処分の違法を招来するだろうけれども，賦課処分に存する違法が単に取消し得べき瑕疵に過ぎないときは取消されない限りその賦課処分は依然として有効であるからその賦課処分の違法を理由として滞納処分の取消を求めることはできない」（広島高判昭26・７・４行集２巻８号1167ページ，同旨京都地

判昭31・5・23行集7巻5号1132ページ），また，「賦課処分と滞納処分とは別個独立の行政処分であるから，賦課処分が違法であつてもそれが取消されずに存続している以上，滞納処分はそれ自体に瑕疵がない限り，何ら違法となるものではなく…」（大阪地判昭35・12・19訟月7巻2号447ページ）などとしており，課税処分の違法性は滞納処分に承継されないという裁判例が確立されているといえよう。なお，最高裁も，更正処分が出訴期間経過により形式的確定力が生じ，当該租税債権の存在を否定し得ないときは，滞納処分の取消しを求めるに当たり，当該租税債権の不存在を理由とすることができない旨判示している（最判昭39・10・13税資38号686ページ）。

ウ　滞納処分を構成する個々の行政処分間の違法性の承継

滞納処分は行政処分性を有する複数の行為から構成されているので，滞納処分を構成する個々の行政処分間の違法性の承継が問題となる。例えば，滞納処分の前提となる督促処分（通則法40条，徴収法47条1項），滞納処分を構成する差押処分，公売公告処分，最高価申込者決定処分，売却決定処分，配当処分等の間の違法性の承継の有無である。これらの行為は，それ自体独立の行政処分ではあるが，滞納国税の徴収という一つの効果の実現を目指し，これを完成させる一連の手続を構成しているので，このような観点から無条件に違法性の承継を認める立場（桐山章雄「課税処分における違法性の承継」税法学24号14ページ）もあるが，違法性の承継を無条件に認めると，先行処分に対する不服申立てが一定時期以後認められないこととする徴収法171条の趣旨に反することとなるので，少なくとも同条所定の一定時期以後の承継は否定すべきである（金子・前掲租税法（第13版）698ページ，田中・前掲租税法（第3版）293ページ）。

この点に関し，福岡地判昭42・7・31（行集18巻7号1106ページ）は，差押処分と公売処分との違法性の承継を否定している。なお，この間の違法性の承継を肯定した裁判例として札幌高裁函館支判昭29・9・

6（下級民集5巻9号1447ページ）が引用されることがあるが，同判決は，国家賠償請求訴訟に関する事案である上，「差押の方法に関してこのような違法がある以上本件差押はその効力を生じなかつたものと解すべきであり惹いては本件公売処分をも当然無効ならしめる」と判示しており，先行行為たる差押処分自体が無効である場合を前提とした判示とも解されるので，必ずしも違法性の承継について判示した判決ということはできないであろう。

(2)　滞納処分と民法の適用

国税滞納処分に民法の規定が適用ないし類推適用されるかどうかは，実務上しばしば問題となるところである。民法の規定は，一般的には私的自治の原則の下に対等の当事者間の利害調整を目的としているものではあるが，単に私法関係の規律のみならず，法律秩序全般に通ずる法の一般原理の規定も少なくなく，これらの規定は滞納処分により生ずる法律関係についても，その性質が許される限り適用ないし類推適用されるべきであると考えられている。

ア　滞納処分と民法177条の適用

滞納処分による差押えに民法177条の適用があるか否かについて，最判昭31・4・24（民集10巻4号417ページ）は，「国税滞納処分においては，国は，その有する租税債権につき，自ら執行機関として，強制執行の方法により，その満足を得ようとするものであつて，滞納者の財産を差し押さえた国の地位は，あたかも，民事訴訟法上の強制執行における差押債権者の地位に類するものであり，租税債権がたまたま公法上のものであることは，この関係において，国が一般私法上の債権者より不利益の取扱を受ける理由となるものではない。それ故，滞納処分による差押の関係においても，民法177条の適用があるものと解するのが相当である。」と判示して，滞納処分に民法177条の適用を認めた（なお，最判昭35・3・31民集14巻4号663ページ参照。）。

イ　滞納処分と民法94条2項，同法110条の（類推）適用

民法94条２項は，通謀虚偽表示によって外形上作出された法律行為の無効を善意の第三者に対抗できない旨規定しているが，その趣旨は，意図して虚偽の外形を作出した者の権利主張が善意の第三者に不測の損害を与える場合に，当該第三者を保護したものと解される。そして，虚偽の外形を作出した者の権利主張を信頼したことにより不測の損害を被るという意味では，私債権者と租税債権者とでは何ら異なるところがないから，租税債権者も同項の適用ないし類推適用によって保護されるべきである。最判昭62・１・20（訟月33巻９号2234ページ）は，不動産の差押えのほか，換価手続及び買受人への所有権移転登記が終了していた事案について，「右にいう第三者とは，虚偽表示の当事者又はその一般承継人以外の者であつて，その表示の目的につき法律上利害関係を有するに至つた者をいい，不実の登記に係る名義人に対する滞納処分として右登記に係る不動産について差押をした行政庁及び当該公売に係る買受人は右にいう第三者に当たる」とし，東京地判平４・４・14（判時1425号61ページ）は，不動産の差押えのみの事案について，「仮装の登記名義による外観を作出することを合意したものは，民法94条２項の類推により，その外観を信じて取引関係に入った第三者に対し，その仮装であることを対抗できないものであり，その第三者には，徴税権の行使として差押えをする国も含まれる」とした。また，債権の差押えについて，大阪地判昭63・12・12（訟月35巻６号953ページ）は，滞納者が不知の間に作出された滞納者名義の貸付金債権を国が滞納処分により債権差押えをした事案につき，同項の類推適用を認めた。交付要求との関係では，東京高判平20・５・21（訟月登載予定）は，虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについて真の所有者が，自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合に，その外観に添って進行した不動産に対する担保権実行の競売手続において，参加差押えして交付要求した国につき，「不動産に対する担保権実行の競売事件においては，

迅速かつ効率的な権利の実現を図るために，担保権の存在を含む対象不動産に係る権利関係については，登記の外観にしたがって，手続が開始され進行されるのであって，このような執行手続に差押等により利害関係を有するものに至った第三者は，不実の登記という虚偽の外観を信頼して新たな法律関係を有するに至った者といえ，民法94条２項，110条にいう「第三者」に該当するというべきである」とし，民法94条２項，同法110条の類推適用を認めた。

また，民法94条２項の「善意（の第三者）」の意義につき，虚偽表示である可能性や疑いが一応ないわけではないと第三者が判断しているにすぎない場合や当事者が虚偽表示であると主張していることを認識しているだけでは，「善意（の第三者）」に当たると解される（最判平９・12・18訟月45巻３号693ページ）。

ところで，民法94条２項の第三者に該当するというためには，善意で足り，無過失である必要はないとするのが判例・通説であるが，第三者が国である場合の善意の判断は，当該滞納処分を行う職務権限を有する税務署長，税務職員等の認識を基準に行うべきである。なぜなら，当該滞納処分を行う職務権限を有する税務署長，税務職員等がした行為であれば，だれがした行為であっても当該滞納処分の効果は国に帰属するから，同項の適用ないし類推適用があるか否かを判断するに当たっても，上記職務権限を有する者の認識はすべて同列に扱うのが相当だからである。この点，前掲東京地判平４・４・14は，譲渡人を管轄する税務署長が悪意であった場合に同項の類推適用を否定しているが，そこまで拡張できるかは疑問である。

(3)　滞納処分と執行停止又は差止めの訴え等

ア　執行停止

(ア)　執行停止の意義

行政処分の取消訴訟又は無効確認訴訟を提起しても処分の執行は停止されない（行訴法25条１項，38条３項）のが原則である。その

ため，滞納者は，滞納処分の取消訴訟又は無効確認訴訟を提起した後も国税を納付しなければならず，滞納処分も続行できる。しかし，この原則を貫くと，たとえ取消訴訟又は無効確認訴訟に勝訴して滞納処分が取り消され又は無効と確認されても，滞納者は，滞納処分を受けた自己の財産について重大な損害を受ける場合が生じる。しかも，滞納者は，滞納処分の執行停止を求める民保法上の仮処分を求めることもできない（行訴法44条）。そこで，行訴法は，このような事態を回避するため，行政処分の執行停止の制度（同法25条２項，38条３項）を設けている。

この執行停止の制度によれば，滞納者は，取消訴訟又は無効確認訴訟を提起したことを前提として，滞納処分の執行等による重大な損害を避けるための緊急の必要があるときは，その申立てにより裁判所の決定をもって，当該滞納処分の効力，その執行，又はこれに引き続く手続の続行を停止させることができる（行訴法25条２項，38条３項）。

(イ)　執行停止の要件

執行停止は，取消訴訟又は無効確認訴訟を本案として提起していることが要件となるところ，滞納処分ではなく課税処分の取消訴訟又は無効確認訴訟を本案として滞納処分の執行停止を求めることができるかが問題となるが，肯定すべきであろう。裁判例も，肯定するものが多数である（神戸地決昭41・12・26行集17巻12号1420ページ，大阪高決昭43・12・14行集19巻12号1917ページ，岡山地決昭43・12・17行集19巻12号1940ページ，東京地決昭46・２・22行集22巻１・２号90ページ，東京地決平９・12・５判時1653号77ページなど。なお，否定例として，大阪高決昭43・３・27行集19巻３号476ページがある。）。

次に，執行停止は，行政処分の執行等による重大な損害を避けるため緊急の必要があるときに限り認められる。この重大な損害を生

ずるか否かを判断するに当たっては，「損害の回復の困難の程度を考慮するものとし，損害の性質及び程度並びに処分の内容及び性質をも勘案するもの」とされている（行訴法25条３項）。これは，改正前行訴法25条２項が，「重大な損害」ではなく「回復の困難な損害」と規定されていたところ，損害の回復の困難性のみによって判断するのではなく，損害の程度や処分の内容及び性質も考慮されるような規定をすべきであるとする提言を受けて改正されたものである（文例28の（注10）参照）。

改正前の回復困難な損害とは，社会通念上，手続を続行することによって維持される行政目的の達成とその停止により申立人の免れる損害とを比較衡量して，前者を犠牲にしてもなお後者を救済しなければならない程度の損害をいうとされ（前掲岡山地決昭43・12・17），ここにいう損害は，原則として滞納者の個人的損害を意味し，他人の損害又は一般公共の損害を含まず，滞納処分の執行又はこれに引き続く手続の続行による直接の損害を指すと解されていた。

そして，その損害が財産的な損害であるなど金銭賠償によって損害の回復が可能な場合は，原則として回復困難な損害とはいえないが（最決昭27・10・15民集６巻９号827ページ），金銭賠償が可能であっても，社会通念上，金銭賠償だけでは填補されないと認められるような著しい財産的損害を被ることが予想されるような場合には，回復困難な損害に該当する（東京高決昭41・５・６行集17巻５号463ページ）と解されていた。

また，緊急の必要性について，居住家屋に対する滞納処分により回復困難な損害を被ることがあったとしても，同家屋は代金を納付して家屋の所有権を取得した買受人に直ちに引き渡されるものではないから，緊急の必要があるとはいえないと解されている（大阪高決昭30・８・２行集６巻８号1965ページ，その原決定神戸地決昭30・５・７行集６巻５号1184ページ）。

ところで，重大な損害を避けるため緊急の必要がある場合でも，公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき又は本案について理由がないとみえるときは，執行停止をすることができない（行訴法25条4項）。また，仮に執行停止が認められても，事情変更による執行停止の取消し（同法26条），執行停止に対する内閣総理大臣の異議（同法27条）の制度がある。このうち，事情変更による執行停止の取消しについては，執行停止決定があった後，本案の第一審判決で執行停止の申立人が敗訴したときは，同判決が未確定であっても，原則として本案について理由がないとみえるときに該当するといえるので，事情変更による取消しをすべき場合に該当するといえよう（大阪地決昭56・1・20行集32巻1号52ページ）。

(ウ)　執行停止の効果

執行停止の決定の効力は将来に向かって生じ，本案判決が確定するまで関係行政庁を拘束する（行訴法33条4項）。執行停止の申立てに対する決定には，認容及び却下の決定があるが，いずれの決定に対しても即時抗告の申立てができる（同法25条7項）。しかし，即時抗告をしても決定の執行を停止する効力はない（同条8項）。

イ　差止めの訴え

差止めの訴えとは，行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにかかわらずこれがされようとしている場合において，行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める抗告訴訟である。これは，一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生じるおそれがある場合に限り提起することができるが，その損害を避けるために他の適当な方法があるときには提起はできない（行訴法37条の4）。滞納処分においては，徴収法第5章第3節（財産の換価）に規定する処分，すなわち，公売公告処分，最高価申込者の決定処分，売却決定処分が一定の処分に該当する。そして，差止めの要件である重大な損害を生じるおそれがある場合とは，前記ア(イ)（執行停止の要

件）と同様であり，差止めを求めるにつき法律上の利益を有する者に限られる（同条3項，4項）。なお，「その損害を避けるために他の適当な方法があるとき」（同条1項ただし書）の具体例としては，滞納処分を受けた第二次納税義務者は，換価処分の差止めの訴えを提起しなくても，滞納処分の取消訴訟を提起すれば，その訴訟係属中は当該国税につき滞納処分による財産の換価をすることができないため（徴収法90条3項参照），損害を避けるためには他に取消訴訟という適切な方法があることになる。

ウ　仮の差止め

差止めの訴えの提起があった場合において，その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり，かつ，本案について理由があるとみえるときは，裁判所は申立てにより決定をもって，仮に行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることができ（行訴法37条の5第2項），これを「仮の差止め」という。仮の差止めの要件の一つである「償うことのできない損害」とは，改正前行訴法で規定していた回復の困難な損害よりも厳格な概念であると考えられ（回復の困難な損害については前記ア(イ)を参照），これとともに「本案について理由があるとみえるとき」を要件としている。執行停止の「本案について理由がないとみえるとき（同法25条4項）」が消極要件で，被申立人に主張・疎明責任があると解されているところ，仮の差止めの「本案について理由があるとみえるとき」は積極要件であることから申立人に主張・疎明責任を課す趣旨と考えられている。

ところで，仮の差止めは，公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときにはすることができない（行訴法37条の5第3項）。また，仮に仮の差止めが認められても，事情変更による仮の差止めの取消し（同条第4項で準用する同法26条），仮の差止めに対する内閣総理大臣の異議（同項で準用する同法27条）の制度がある（前記ア(イ)（執行停

止の要件）参照）。

この点について，徴収の所轄庁が滞納者の所有する不動産等に対する差押処分を行ったことに対し，滞納者が，その取消し等を求める審査請求をしたが，国税不服審判所が，棄却の裁決をしたため，滞納者が，裁決の取消しを求めるとともに，裁決の取消訴訟の判決があるまで公売処分の差止めを求める旨の訴訟を提起し，これを本案として，公売処分の仮の差止めを求めた事案について，東京地決平17・11・25（公刊物未登載）は，「償うことのできない損害」とは，差止訴訟の要件である「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」（行訴法37条の４第１項）よりも損害の回復の困難の程度が著しい場合をいうものと解すべきであり，金銭賠償が不可能な損害が発生する場合のほか，社会通念に照らして金銭賠償のみによることが著しく不相当と認められるような場合を指すとした上で，公売処分を行うことによって，差押処分の対象となった不動産を賃借しているテナントと滞納者との間で紛争が発生する可能性が生じることや滞納者が他の債権者から自宅土地建物を競売される可能性が生じることなどは，金銭賠償が不可能な損害が発生する場合であるとも，社会通念に照らして金銭賠償のみによることが著しく不相当と認められるような場合であるともいえないと判断している。

[redacted]

[redacted]

エ　文　例

(ｱ)　執行停止申立書（文例27）

執行停止申立書(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所(注2)　民事部　御中

申立人訴訟代理人弁護士○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
申　立　人　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号
相　手　方(注3)　国
代表者法務大臣　○　○　○　○
処分行政庁　○○税務署長
○　○　○　○

執行停止申立事件
貼用印紙額　金2000円

第１　申立ての趣旨

１　○○税務署長が平成20年５月20日付けで差し押さえた別紙目録(1)〈省略〉記載の財産の換価手続は，本案判決が確定するまでその続行を停止する。(注4)

２　申立費用は相手方の負担とする。

第２　申立ての理由

１　○○税務署長は，別紙目録(2)〈省略〉記載の申立人の滞納国税を徴収するため，平成20年５月20日，別紙目録(1)記載の申立人所有の財産（以下「本件差押財産」という。）を差し押さえた（以下「本件差押処分」という。）。

２　申立人は，本件差押処分は違法であるとして取消訴訟を提起し，同訴訟は現在御庁平成○○年（行ウ）第○○号差押処分取消請求事件として係属中である(注5)（疎甲第１号証）。

３　本件差押財産は，申立人と妻及び子供２人の計４人家族の住居及び敷地であるところ（疎甲第２号証，第３号証），近い将来金策して滞納国税を納付した上，本件差押財産を任意に売却すれば，他の債権者に対する負債を完済しても剰余が生じる予定であるから，その場合，申立人らの転居先及び今後の生活の財産的基礎が確保できることになる。これに対して，万一，本件差押財産について換価手続が続行されれば，申立人は直ちに住居を追われて一家離散し，将来の生活も困窮することになって，金銭では償うことのできない回復困難な重大な損害を受けるから（疎甲第４号証），これを防止する緊急の必要がある。

４　よって，行政事件訴訟法25条２項に基づき，本件差押財産の換価手続の続行の停止を求める。

疎　明　方　法(注6)

１	疎甲第１号証	訴状写し	１通
２	疎甲第２号証	登記事項証明書	１通
３	疎甲第３号証	住民票謄本	１通

4　疎甲第4号証　　陳述書　　1通

附　属　書　類

1　申立書副本　　1通
2　疎甲第1号証ないし第4号証の写し　　各1通
3　訴訟委任状　　1通

〈別紙　省略〉

(イ)　意見書（文例28）

平成○○年（行ク）第○○号　○○○○○執行停止申立事件
（本案　平成○○年（行ウ）第○○号）
申立人　○○○○
相手方　国

意　見　書(注7)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

相手方指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　意見の趣旨
1　本件申立てを却下する。
2　申立費用は申立人の負担とする。

第2　意見の理由

本件申立ては，次のとおり失当であって，却下されるべきである。

1　本件申立ては，本案について理由がない。

申立人は，相手方国に所属する行政庁である○○税務署長の平成20年5月20日付け差押処分（以下「本件差押処分」という。）が違法であるとしてその取消しを求めている。しかし，本件差押処分に何ら違法な点はなく，その理由は本案訴訟の答弁書で主張したとおりである（疎乙第1号証）。したがって，本件申立ては，本案訴訟について理由がないことが明らかであるから，却下されるべきである（行訴法25条4項）。

2　本件申立ては，重大な損害を避けるための緊急の必要性がない。

本件については，次のとおり，申立人が主張するような重大な損害及びそれを避けるための緊急の必要性は存しない（行訴法25条2項）。

(1)　申立人の主張は，本件差押処分に係る財産（以下「本件差押財産」という。）を任意に売却すれば，公売による売却価額よりも高額で売却できるのが通常であるから，換価手続が続行されることにより，その差額に相当する損害を被ることになるとの趣旨のものと解される。しかし，仮に上記差額が損害に当たるとしても，それは単に経済的損失にすぎず，本件差押財産の換価手続を続行した後において金銭賠償が可能な損害であって，回復の困難なものではないから，重大な損害とはいえず，それゆえ換価手続の続行を停止する緊急の必要性もない（最高裁昭和27年10月15日大法廷決定・民集6巻9号827ページ参照）(注8)。

(2)　申立人は，換価手続を続行することによって直ちに住居を追われると主張するが，上記主張は法の解釈を誤るものである。

本件で換価手続が続行され，買受人が代金を納付して本件差押財産の所有権を取得したとしても，上記財産が直ちに買受人に現実に引き渡されるものではなく，申立人が任意にこれを明け渡さない場

合，買受人が申立人に対して上記財産たる家屋及び敷地からの退去を求めるには，申立人に対し通常の民事訴訟を提起しなければならないのである。したがって，換価手続が続行されても，これによって直ちに申立人に重大な損害が生ずるものではなく，その損害を避けるため手続の続行を停止すべき緊急の必要性があるということはできない（大阪高裁昭和30年8月2日決定・行集6巻8号1965ページ，神戸地裁昭和30年5月7日決定・行集6巻5号1184ページ参照）(注9,10)。

疎　明　方　法

1　疎乙第1号証　　答弁書　　1通

附　属　書　類

1　意見書写し　　1通
2　疎乙第1号証写し　　1通
3　指定書　　2通

(注1)　行政処分の執行停止は，処分の取消訴訟又は無効確認訴訟の原告の申立てにより裁判所が決定するもので，裁判所の職権による行政処分の執行停止は認められていない（行訴法25条2項，38条3項）。

(注2)　申立てをすべき裁判所は，本案訴訟の係属する裁判所である（行訴法28条）。

(注3)　申立ての相手方は，本案訴訟の被告たる国である。

(注4)　行政処分の執行停止の態様として，①処分の効力の停止，②処分の執行の停止，③手続の続行の停止の3種類がある。文例は，差押処分の取消しを求める訴えを本案として，その後に予定されている換価手続の続行の停止を求めるものである。

(注5)　民事保全の申立てには本案訴訟の係属は要件とされていないが，執行停止の申立てには本案訴訟の係属が要件となる（行訴法25条2項）。

(注6)　執行停止の要件たる事実については，疎明が必要とされる（行訴法25条5項）。疎明は，民訴法188条に従い，即時に取り調べることができる証

拠によってしなければならない。

(注7)　執行停止の申立てに対する許否の裁判は，決定の方式により，口頭弁論を経ないですることができるが，口頭弁論を経ない場合には，あらかじめ当事者の意見をきかなければならない（行訴法25条6項）。裁判所が行政庁に意見を求めるには，通常，執行停止の申立書及び疎明資料の各副本と求意見書を送達する方法による。なお，申立てを却下する場合には当事者の意見をきくことを要しない（行政事件訴訟特例法に関する裁判例であるが，東京高決昭26・5・29行集2巻6号877ページも，執行停止の申立てを却下する場合には当事者の意見を徴することは必要ないとしている。）。

(注8)　前掲最決昭27・10・15は，「行政庁の処分の執行に因り仮りに土地所有権の移転が行われたとしても，これによつて生じた損害は金銭で賠償できるばかりでなく，特別の事情のない限り原状に回復することも不能ではないのであるから，いずれにしても処分の執行に因り償うことのできない損害の生ずる場合ではないと認めることもできない訳ではない」と判示している。

(注9)　不動産の公売手続における売却価額が不当に低廉であることを理由として，換価手続の続行の停止を求める申立てについて，改正前行訴法25条2項（「回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとき」）に関する判断であるが，前掲大阪高決昭30・8・2は，「本件家屋について公売の手続が執行せられ，買受人が代金を納付して所有権を取得したとしても，本件家屋が直ちに買受人に引き渡されるものではなく，買受人が抗告人（編注・滞納者）に対し右家屋の明渡を求め，あるいは取りこわすためその退去を求めるには，抗告人に対し通常の民事訴訟を提起しければならないものである。従って本件公売手続が執行せられても，これによって抗告人に直ちに償うことのできない損害が生ずるものではなく，その損害を避けるため執行を停止すべき緊急の必要があるものということはできない」とした（原決定である前掲神戸地決昭30・5・7も同旨）。

これに対し，前掲東京地決平9・12・5は，公売処分取消後，その所有名義が原所有者に回復される前に，転得者が所有権移転登記を経由してしまった場合には，原所有者の登記名義を回復することが法律上不可能になり，また，法律上可能な場合であっても，不動産売却後には，当該不動産について一定の事実状態が形成されるのが通常であり，当該不動産の原状を回復することは現実問題として困難な場合が多いことなどから，改正前行訴法25条2項に該当するとした（同決定を批判的に検討したものとして，村上憲雄「抗告訴訟における滞納処分の執行停止」税務大学校論叢35号137ページ参照）。

(注10)　行訴法25条2項に規定する「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」に関する判断としては，課税処分の取消請求事件を本案訴訟として自宅の公売につき執行停止を申し立てた事件において，横浜地裁平19・4・25（公刊物未登載）は，「申立人及びその家族が長年自宅として使用しているものであり，申立人にとって強い愛着のある物件であることが認められ，これが公売され，その留守家族において転居を余儀なくされる（申立人本人は静岡刑務所に収容中）ということになれば，事後的な金銭賠償だけでは償い切れない損害が発生するものと一応認められるから，行訴法25条2項にいう「重大な損害」が生じるものと解される。」とし，課税処分の取消事件の第一審判決の言渡しがあるまで公売手続の執行を停止するとした。なお，当該執行停止の決定に対し，抗告裁判所に即時抗告を申し立てたが，その判断を受ける前に課税処分取消事件の第一審判決の言い渡しがあり，即時抗告の利益がなくなったことから，即時抗告を取り下げる結果となった。

(4)　差押財産の帰属認定

ア　帰属認定における考え方

差押処分に対する取消訴訟又は無効確認訴訟に限らず徴収訴訟全般において，相手方から，財産の帰属を誤った違法又は無効な差押えであるとの主張がなされることが多い。差押財産が滞納者に帰属していることを要することは当然であるが，結局，当該財産の帰属者はだれかという事実認定により決せられる問題であり，滞納処分であれ，民事執行による強制執行であれ，基本的にその判断基準が異なるものではない。すなわち，財産の帰属認定については，基本的にはいわゆる外観主義によるが，実質的に帰属者を認定できるのであれば，それに従って処分をするのは当然であり，ただ実質的に認定しなかったとしても，その外観があれば，それだけで処分を行って差し支えないというにすぎないと考えられる。

イ　不動産の帰属認定

前記(2)アのとおり，滞納処分の差押えにも民法177条の適用がある。それを前提に原告から，滞納者ではなく自分に帰属するとして，差押登記又は抵当権設定登記の抹消登記手続を求められることがあるが，この点については後記第5「差押登記抹消登記手続請求訴訟・抵当権設定登記抹消（更正）登記手続請求訴訟」を参照されたい。

ウ　預金債権の帰属認定

最も問題となるのが債権，中でも預金債権の帰属認定である。預金債権の帰属認定については，①客観説（自己の出捐により自己の預金とする意思で自ら又は使者・代理人を通じて預金をした者を預金者とする。），②主観説（預入れの時に預入行為をした者が他人のための預金であることを表示しない限り預入行為者を預金者とする。），③折衷説（原則として客観説により，例外的に，

預入行為者が明示又は黙示に自己が預金者であることを表示した時は預入行為者を預金者とする。）の対立があるが，一般に，判例は，客観説に立つと解されてきた（無記名式定期預金につき最判昭32・12・19民集11巻13号2278ページ，記名式定期預金につき最判昭52・8・9民集31巻4号742ページ）。

ところが，近時の最高裁判決には，普通預金債権につき，必ずしも客観説によっているとは言い難いものも見受けられる。最判平15・2・21（民集57巻2号95ページ）は，損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権は，損害保険会社ではなく，損害保険代理店に帰属するとした。また，最判平15・6・12（民集57巻6号563ページ）は，債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座の預金債権は，委任者である滞納会社ではなく，弁護士に帰属するとした。これらはいずれも普通預金に関する判断であるが，預金債権の帰属に関する今後の裁判例の動向には注意する必要がある（前掲最判平15・6・12を前提としたと見られる東京高判平15・7・9金法1682号168ページは，客観説によることを明示している。また，国家賠償請求事件のため，預金債権の帰属は明示的に判断されなかったが，最判平15・6・26金法1685号53ページ参照。）。

エ　法人格否認の法理の適用

法人格否認の法理については，最判昭44・2・27（民集23巻2号511ページ）がこれを認めて以来，我が国でも認められているが，これを租税法律関係一般に適用することについては租税法律主義の点から消極に解されている（金子・前掲租税法（第13版）27ページ）。

これに対し，神戸地裁平8・2・21（金法1485号50ページ）は，「租

税の賦課は，権力関係であるとしても，いったん成立した租税債権の実現，すなわちその執行については，特別の規定のない限り，私債権と区別する理由はないと解するのが相当である。」，「法人格否認の法理は，権利濫用法理や信義則，禁反言の原則等一般条項に基づくものであって租税法律主義にいう「法律」に内在するものといえる」などとして，形式上別法人に帰属する債権に対する滞納処分の差押えについて，同法理を適用してこれを適法とした（国賠法１条１項に基づく損害賠償事件ではあるが，租税滞納処分において法人格否認の法理を適用することを認めて請求を棄却した事例（東京地決平18・６・26判時1960号16ページ）がある。もっとも，当該事件の控訴審（東京高決平19・７・25公刊物未登載）では，法人格否認の法理を適用することなく，徴収職員が，滞納会社に帰属する財産として差し押さえたことに相応の合理的根拠があり，職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然とこれを差し押さえたものと認めることはできないと判断した。）。



第２　第二次納税義務告知処分取消訴訟等

１　説　明

(1)　第二次納税義務

ア　概説

第二次納税義務とは，納税義務者が租税を滞納した場合において，その財産について滞納処分を執行してもなお徴収すべき税額に不足すると認められる場合に，納税義務者と一定の関係にある者が，納税義務者に代わって租税を納付する義務をいう。この場合，租税徴収権者は，第二次納税義務者に対して，徴収しようとする金額及びその納期限等を納付通知書により告知しなければならない（徴収法32条，地方税法11条等参照）。これを第二次納税義務告知処分という。第二次納税義務告知処分の取消し，無効確認の訴訟は，この告知処分を不服とする第二次納税義務者が，不服審査手続を経た後，当該処分の取消しを求め，又はこれを経ないで無効確認を求めて提起する行政訴訟である。

イ　制度の趣旨

第二次納税義務制度の目的は，形式的には第三者に財産が帰属している場合であっても，実質的には納税者にその財産が帰属していると認めても，公平を失しないようなときに，形式的に権利が帰属している者に対して補充的に納税義務を負担させることにより，徴税手続の合理化を図る点にあるとされている（昭和33年12月８日付け「租税徴収制度調査会答申」参照）。

ウ　種類

(ｱ)　無限責任社員（徴収法33条，地方税法11条の２）

(ｲ)　清算人等（徴収法34条，地方税法11条の３）

(ｳ)　同族会社（徴収法35条，地方税法11条の４）

(ｴ)　実質所得者課税の原則等により収益が法律上帰属するとみられる者（徴収法36条１号，地方税法11条の５第１号）

(オ)　消費税法13条の資産の譲渡等を行った者の実質判定により資産の貸付けを法律上行ったとみられる者（徴収法36条２号，地方税法11条の５第２号）

(カ)　行為計算否認等により否認された行為の受益者（徴収法36条３号，地方税法11条の５第３号）

(キ)　共同的な事業者（徴収法37条，地方税法11条の６）

(ク)　事業譲受人（徴収法38条，地方税法11条の７）

(ケ)　無償譲受人等（徴収法39条，地方税法11条の８）

(コ)　人格のない社団等に係るもの（徴収法41条，地方税法12条の２第２項，３項）

(サ)　自動車等の売主（地方税法11条の９）

なお，徴収法39条は，詐害行為の取消しと同様の効果を目指した規定であるが，詐害行為取消しとの関係については，第２編第２「詐害行為取消請求訴訟」３(1)「徴収法39条の第二次納税義務と詐害行為取消しとの関係」を参照されたい。

エ　第二次納税義務告知処分

税務署長が滞納者の国税を第二次納税義務者から徴収しようとするときは，第二次納税義務者に対し，徴収しようとする金額，納付期限及び場所等（徴収令11条１項）を記載した納付通知書により告知しなければならない（徴収法32条１項前段）。上記納付告知により，抽象的に成立していた第二次納税義務が，具体的に確定し，納付通知書により告知された金額を納付期限（徴収令11条４項）までに納税する義務が生ずる。

なお，納付告知処分後に成立要件となった事実に変更があっても，処分の公定力により，いったん確定した第二次納税義務に影響を受けることはない。また，第二次納税義務の納付告知処分は，滞納者に対する督促の有無に関係なくすることができる。

オ　滞納処分手続に至るまでの過程

第二次納税義務者が，その国税を納付期限までに完納しないときは，税務署長は繰上請求（徴収法32条３項，通則法38条１項，２項）をする場合を除き，納付催告書によりその納付を督促しなければならない（徴収法32条２項前段）。これは，滞納処分を開始する手続を明確化したものと解される。上記納付催告書は，原則として，その納付期限から50日以内に発するものとされ（同項後段），納付催告書を発した日から起算して10日を経過した日（具体的には11日目）までに第二次納税義務者が国税を完納しないときは，その者の財産を差し押さえなければならない（同法47条３項，同条１項１号）。

カ　換価の制限

第二次納税義務者の財産の換価は，その財産の価額が著しく減少するおそれがあるときを除き，主たる納税義務者の財産を換価に付した後でなければ，行うことができない（徴収法32条４項）。この制限は，第二次納税義務者の財産を換価する場合に限られており，交付要求，差押債権及び有価証券に係る金銭債権の取立て，差し押さえた現金を第二次納税義務額等に充てること等については，その制限が及ばない。

キ　第二次納税義務と主たる納税義務との関係

第二次納税義務の性質について，最判昭50・８・27（民集29巻７号1226ページ）は，「第二次納税義務は，主たる納税義務が申告又は決定もしくは更正等…により具体的に確定したことを前提として，その確定した税額につき本来の納税義務者の財産に対して滞納処分を執行してもなお徴収すべき額に不足すると認められる場合に，租税徴収の確保を図るため，本来の納税義務者と同一の納税上の責任を負わせても公平を失しないような特別の関係にある第三者に対して補充的に課される義務であつて，その納付告知は，形式的には独立の課税処分ではあるけれども，実質的には，右第三者を本来の納税義務者に準ずるものとみてこれに主たる納税義務についての履行責任を負わせるものにほかならない。この意味において，第二次納税義務の納付告知は，

主たる課税処分等により確定した主たる納税義務の徴収手続上の一処分としての性格を有し，右納付告知を受けた第二次納税義務者は，あたかも主たる納税義務について徴収処分を受けた本来の納税義務者と同様の立場に立つに至るものというべきである。」と判示している。

第二次納税義務は主たる納税義務との関係において，いわゆる付従性と補充性を有すると説明されており（大阪高判昭48・11・8訟月20巻5号171ページ），主たる納税義務なくしては第二次納税義務は成立せず，主たる納税義務の消滅，変更等の効力は原則として第二次納税義務にも及び，また，第二次納税義務者は主たる納税義務者の納税義務の履行のない場合に初めて二次的に履行の責を負うものとされている。

(ア)　付従性の例

a　主たる納税義務者につき納税の猶予がされた場合（通則法46条ないし49条）は，第二次納税義務者に対して納付告知，催告及び滞納処分をしないのが国税実務の取扱いである（徴収法基本通達32条関係18）。そうしないと，第二次納税義務者は主たる納税義務者に対し求償することになり（徴収法32条5項），猶予した意味がなくなるからである。

ただし，主たる納税義務者につき換価の猶予がされた場合（徴収法151条，152条）には，納付告知等をすることは妨げられない（同法基本通達32条関係19，換価の制限があることは前述のとおり。）。

b　主たる納税義務の一部履行等があった場合には，それによって，主たる納税義務額が第二次納税義務額より小さくなるときに限って，その小さくなる範囲内において第二次納税義務が消滅する。

c　主たる納税義務につき限定承認があった場合には，限定承認は，主たる納税義務の責任の限定であって債務の消滅ではないから，第二次納税義務には影響しない（徴収法基本通達32条関係25）。

d　主たる納税義務者と第二次納税義務者の徴収権の消滅時効については，後記3(4)で記述する。

(イ)　補充性の例

a　第二次納税義務が成立するためには，主たる納税義務者につき滞納処分を執行しても，なお徴収すべき額に不足すると認められることを要する。「徴収すべき額に不足すると認められる」の判定時期は，第二次納税義務を賦課しようとする時，すなわち，納付告知の時（東京高判昭53・4・25判時893号21ページ）である。

b　第二次納税義務者の財産の換価は，その財産の価額が著しく減少するおそれがあるときを除き，主たる納税義務者の財産を換価した後でなければ，行うことができない（徴収法32条4項）。

c　主たる納税義務者と第二次納税義務者からそれぞれ納付があり，その国税につき過誤納が生じたときには，まず，第二次納税義務者が納付した額につき過誤納があったものとして，還付又は充当する（通則令22条）。

ク　主張・立証責任

第二次納税義務告知処分取消訴訟の訴訟物は，同処分の違法性一般である。この処分は侵害処分であるため，その取消訴訟において，第二次納税義務者は，請求原因としては第二次納税義務告知処分を特定し，処分が違法である旨の抽象的主張をすれば足り，被告国が抗弁として，同処分の適法性を基礎づけるため，第二次納税義務の要件事実等を主張立証することになる。これに対して，第二次納税義務告知処分の無効確認訴訟では，重大かつ明白な違法という要件が付加されているので，第二次納税義務者が請求原因として処分の無効事由を主張立証すべきことになる（前掲最判昭42・4・7参照）。

(2)　譲渡担保権者の物的納税責任（徴収法24条，地方税法14条の18）

ア　制度の趣旨

これは，第二次納税義務とは異なり，担保債権と租税債権とを調整する制度として創設されたものであるが，譲渡担保権者を第二次納税

義務者とみなして調整を図っているので（徴収法24条３項，地方税法14条の18第３項），便宜，この項目で説明をしておく。

譲渡担保は，財産権を債務者から債権者に移すことによって債権担保の機能を果たすものである。旧国税徴収法の下では，財産権が譲渡担保権者に帰属していることから，債務者に対する滞納処分として差し押さえることはできないとするのが，徴収実務の立場であった。しかし，譲渡担保の機能が債権担保にあるならば，法律上の担保制度ではない譲渡担保のみが，質権や抵当権などとは異なり，常に租税に優先する効力を与えられることは合理的でないことから，物的納税責任の制度が設けられた。

イ　物的納税責任の要件及び内容

譲渡担保権者に物的納税責任を負わせるためには，租税の法定納期限等の経過後にその譲渡担保が設定され，その設定者である滞納者の財産について滞納処分を執行してもなお徴収すべき租税に不足すると認められることを要する（徴収法24条１項，８項，地方税法14条の18第１項，７項）。

この要件を充足するときには，徴収権者は譲渡担保権者に対し徴収金額等必要な事項を記載した書面により告知するとともに，納税者等に通知をしなければならない（徴収法24条２項，地方税法14条の18第２項）。この告知に対しては，第二次納税義務者に対する納付告知と同様，取消訴訟，無効確認訴訟を提起できる。

上記告知書を発した日から起算して10日を経過した日までに徴収しようとする金額が完納されていないときは，譲渡担保権者を第二次納税義務者とみなして，譲渡担保財産について滞納処分を執行することができる（徴収法24条３項，地方税法14条の18第３項）。第二次納税義務者とみなすといっても，物的納税責任者に納付義務を負わせるわけではないので，督促の手続等は予定されていない。なお，差押財産が譲渡担保財産と判明する前に当該滞納者の財産としての差押えをし

た場合でも，徴収法24条１項及び地方税法14条の18第１項の要件に該当する場合は，差押え解除後に改めて譲渡担保権者の財産として差押えをすることなく，徴収法24条３項及び地方税法14条の18第３項の差押えとして続行することができるが，遅滞なく徴収法24条２項及び地方税法14条の18第２項の告知及び通知をしなければならない（徴収法24条４項，地方税法14条の18第５項）。

譲渡担保権者に対する告知後，担保債権が「債務不履行その他弁済以外の理由により消滅した場合」には，なお譲渡担保財産として存続するものとみなされる（徴収法24条７項，地方税法14条の18第８項）。この規定は，譲渡担保権者に対する告知後滞納処分が行われるまでの間に，債務者が被担保債権を弁済により消滅させた場合には，滞納者の財産として滞納処分をすることができるが，上記告知後から滞納処分が行われるまでの間に担保債権の弁済期が経過し譲渡担保権が実行されて，担保財産が担保権者の所有に確定的に帰属したような場合，第三者の所有物であるからとして滞納処分ができなくなるのでは物的納税責任の制度が実効性をもたなくなるので，告知の効果が無に帰することがないようにしたものである。

なお，地方税法14条の18（国税徴収法24条と同趣旨の規定）における譲渡担保権者の物的納税責任が問題となった事例であるが，債権が譲渡担保の目的となっている場合において，譲渡担保権者に対する告知処分以前に譲渡担保権の実行通知がなされていたとしても，譲渡債権をその券面額で被担保債権の弁済に充当して被担保債権を消滅させるなどの特段の合意が存在していたのでない限り，譲渡担保権者が担保権の実行として債権を取り立てて被担保債権の弁済に充当するまでは被担保債権は消滅せず，当該債権は「譲渡担保財産」として存続すると判断した裁判例として，大阪高判平16・９・９（公刊物未登載）がある。

ウ　一括支払システムにおける代物弁済条項の有効性

一括支払システムとは，支払企業が仕入先との商取引によって負担する代金債務の支払につき，従来行われていた手形の振出・決済に代えて，銀行に支払事務を委託し，銀行は支払期日に，仕入先が指定した預金口座に代金を入金するほか，仕入先が支払期日前に資金を必要とするときには，代金債権を譲渡担保とし，支払期日未到来の代金債権残高を貸越限度額として当座貸越を行うシステムである。上記システムにおいては，徴収法24条の適用を回避するため，担保のために譲渡された代金債権について同条2項に基づく告知が発せられたときは，当座貸越債権は何らの手続を要せず弁済期が到来し，その時点で，代金債権は当座貸越債権の代物弁済に充当される旨の特約条項が設けられていた（なお，手形の場合は，徴収法附則5条4項により，同法24条の適用はない。）。

これについて，最判平15・12・19（民集57巻11号2292ページ，訟月50巻8号2495ページ）は，徴収法24条5項の趣旨を踏まえ，これを回避しようとする上記特約の効力は認められないと判示した（なお，滞納者の財産として差押えを行った後に，対象となった債権が譲渡担保財産と判明したため，同条4項により告知を行った場合について，代物弁済による譲渡担保権の消滅を国税債権者に主張することはできない旨判示した事例として，最判平13・11・27訟月49巻4号1327ページがある。）。

エ　集合債権譲渡担保の場合

集合債権譲渡担保とは，一定の識別基準で範囲を画される既発生，未発生の多数債権の債権群（集合債権）を，債権譲渡という形式を用いて担保化するという非典型担保である。

徴収法24条8項は，国税の法定納期限等以前に，担保の目的でされた譲渡に係る権利の移転の登記がある場合又は譲渡担保権者が，国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている事実を，その財産の売却決定の前日までに証明した場合には，譲渡担保権者は物的納税責

任を負わない旨規定しているところ，将来債権をも対象とした集合債権譲渡担保について，集合債権譲渡担保契約を締結し，第三者対抗要件を具備し，その後，滞納国税の法定納期限等が到来し，その後譲渡担保契約に係る債権が発生した場合に，どの時点で徴収法24条8項の譲渡担保財産となったといえるかが問題となる。この点について，最判平19・2・15（民集61巻1号243ページ）は，「将来発生すべき債権に係る譲渡担保権者の法的地位にかんがみれば，国税徴収法24条6項（編注・現同条8項）の解釈においては，国税の法定納期限等以前に，将来発生すべき債権を目的として，債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない譲渡担保契約が締結され，その債権譲渡につき第三者に対する対抗要件が具備されていた場合には，譲渡担保の目的とされた債権が国税の法定納期限等の到来後に発生したとしても，当該債権は「国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている」ものに該当すると解するのが相当である」とした。

(3)　相続税等の連帯納付義務

ア　制度の趣旨及び連帯納付義務の性質

相続税又は贈与税は，本来の納税義務を負う者が履行すべきものであるが，これらの者に納付の義務を限定してしまうことは租税の徴収確保の上から適当でない場合も生じることが予想され，また，相続による財産の取得という課税原因を共にする共同相続人間における税負担の公平が図られないこと等から，本来の納税義務者以外の者に租税の納付義務を課すこととしている。

連帯納付義務の内容として，各相続人等は，相続又は遺贈により受けた利益の価額相当額を限度として互いに連帯納付責任を負うこととされている（相税34条1項）。また，被相続人の納付すべき相続税又は贈与税を相続人が通則法5条の規定により分割承継した場合に，当該相続又は遺贈により財産を取得した者は，その被相続人の相続税又は贈与税について，相続又は遺贈により受けた利益の価額を限度とし

て互いに連帯納付責任を負うこととされている（相税34条２項）。次に，相続財産（遺産）について贈与等を受けた受贈者等からその受けた利益を返還させて租税債権の満足を図るとの趣旨から，相続税又は贈与税の課税価格計算の基礎となった財産について贈与等による移転があった場合に，当該財産を取得した者は，当該贈与等をした者の相続税又は贈与税のうち，当該贈与等を受けた財産に係る相続税相当額又は贈与税相当額につき，贈与等により受けた利益を限度として連帯納付責任を負うこととされている（同条３項）。さらに，贈与税は，相続税の補完税として機能するが，贈与税の満足が得られない贈与形式による相続税の回避を防止するため，当該贈与に係る贈与税相当額につき，当該贈与財産の価額を限度として贈与者に連帯納付責任を負わせている（同条４項）

上記連帯納付責任の法的性格は，通則法５条３項が規定する納税義務の承継があった場合の納付責任に類似しており，民法の連帯保証債務に類似する一種の人的責任と解されている。最判昭55・７・１（民集34巻４号535ページ）も，相続税の連帯納付義務について，「徴収の確保を図るため，相互に各相続人等に課した特別の責任であ」ると判示している。

イ　要件及び内容

相続税の連帯納付義務の確定手続に関しては，第二次納税義務等のような明文の規定がなく，前掲最判昭55・７・１が，「連帯納付義務の確定は，各相続人等の固有の相続税の納税義務の確定という事実に照応して，法律上当然に生ずるものであるから，連帯納付義務につき格別の確定手続を要するものではない」と判示し，確定手続は不要であり，また，主たる納税義務者との関係で補充性はないと解されている（東京地判平10・５・28判タ1016号121ページ，大阪地判平13・５・25訟月48巻８号2035ページ，名古屋高裁金沢支判平17・９・21訟月52巻８号2537ページほか）。

したがって，連帯納付義務者は，その連帯納付義務に係る督促処分又は差押処分等において，連帯納付義務の存否を争うこととなる。

ウ　連帯納付義務と消滅時効

本来の納税義務について時効中断が生じた場合，連帯納付義務の消滅時効も中断するかについては，通則法８条は国税に関する法律の規定により国税を連帯して納付する義務について民法440条を準用する旨規定しているが，同条は連帯債務者の一人について債権者から債務の履行の請求がある場合にのみ，他の連帯債務者に対しても時効中断効が生じるとしている。そのため，本来の納税義務者に対する履行の請求以外の事由によって，連帯納付義務の消滅時効が中断するか問題となる。この点について，東京高判平20・４・30（訟月登載予定，原審東京地判平19・11・９公刊物未登載も同旨）は，「相続税法34条１項の連帯納付義務は，…相続税徴収確保の目的で，当該相続税の本来の納税義務者でない相続人等をして，自らが負担すべき固有の相続税のほかに，本来は納税義務のない，他の相続人等の固有の相続税について納付義務を特別に負担させるもので，相続人の内部関係では連帯納付義務を負わされる相続人には負担部分がないことに照らすと，本来の納税義務者と当該連帯納付義務者との関係は民法上の主たる債務者と連帯保証人との関係に類似するもので，その本質は，民法上の連帯保証債務に準ずる特殊な法定の人的担保と解するのが相当である。このような納付義務の性質に照らすと，…相続税法34条１項の連帯納付義務の時効中断に関しては，民法440条は準用されず，むしろ保証債務の時効中断に関する民法457条１項が適用されると解するのが相当である。したがって，本来の納税義務者に対する履行の請求その他の事由による時効中断は，相続税法34条１項の連帯納付義務者に対してもその効力を生ずるものと解される。」と判示しており，履行の請求以外の事由（差押え等）によっても時効中断効が生じるものとされている（同旨前掲大阪地判平成13・５・25，前掲名古屋高裁金沢支判

平17・9・21，東京高判平20・6・25訟月登載予定（最決平20・11・4公刊物未登載上告棄却））。

エ　延納担保及び徴収権の濫用

税務署長は延納（相税38条）を許可する場合，原則として担保を徴さなければならない（同条４項）。この延納許可あるいは担保取得と連帯納付義務との関係が問題となるが，延納許可と連帯納付義務は別個の手続であり，延納許可あるいは担保取得による連帯納付義務の消滅を規定した条文は存在しないから，租税債権者たる国は，延納の担保処分による徴収と，連帯納付義務者からの徴収との２つの方法を併存的に有しているものと解される（前掲大阪地判平13・5・25）。

また，連帯納付義務者から国税徴収権の濫用が主張される場合もあるが，前掲東京地判平10・5・28では，国が主たる納税義務者に対する徴収手続を怠った結果，同人からの徴収ができなくなったとしても，連帯納付義務には影響を及ぼさず，したがって徴収権の濫用とはいえないとした上で，主たる納税義務者が現に十分な財産を有し，同人からの徴収が極めて容易であるにもかかわらず，国が同人又は第三者の利益を図る目的をもって恣意的に相続税の徴収を行わなかった場合に，連帯納付義務に基づく滞納処分等が，徴収権の濫用に当たる余地がある旨判示している（同旨前掲名古屋高裁金沢支判平17・9・21，東京高判平19・9・27公刊物未登載（最決平20・12・4公刊物未登載上告棄却及び上告不受理決定））。なお，この場合，徴収権の濫用の主張を基礎づける具体的事実の主張立証責任は，濫用を主張する連帯納付義務者側にある。

２　文　例

(1)　第二次納税義務告知処分取消請求事件訴状（文例29）

訴　状(注1)

平成20年５月23日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号

原　告(注2)　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）

（電　話　○○○○－○○－○○○○）

（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）

同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号

被　告　国

代表者法務大臣　○　○　○　○

処分行政庁　○○税務署長

○　○　○　○

第二次納税義務告知処分取消請求事件

訴訟物の価額　金534万円

貼用印紙額　金３万2000円

第１　請求の趣旨

１　○○税務署長が平成19年７月５日付けをもって原告に対してした第二次納税義務による告知処分を取り消す。

２　訴訟費用は被告の負担とする。

第２　請求の原因

１　○○税務署長は，平成19年７月５日，原告に対し，○○市○○町○○番○○号に住所を置く訴外甲野太郎の滞納国税合計121万2400円につき，原告が納付すべき金額の限度額を534万円として，第二次納税義務を課する旨の告知処分（以下「本件処分」という。）をし，上記納付通知書は，翌６日，原告に到達した（甲第１号証）。

２　原告は，本件処分につき，平成19年８月２日，○○税務署長に対し異議申立てをしたが，○○税務署長は，同年10月27日，これを棄却した。

３　原告は，平成19年11月26日，更に国税不服審判所長に対し，審査請求をしたが，同所長は，同20年２月24日，請求には理由がないとして請求棄却の裁決をし，この裁決書謄本は，同月27日，原告に送達された(注3)（甲第２号証）。

４　本件処分は，訴外甲野太郎が平成18年８月４日にその所有に係る別紙物件目録〈省略〉記載の各土地を原告に著しく低い額の対価で譲渡したとして，国税徴収法39条の規定に基づいてされたものである。

しかしながら，上記譲渡の代金は530万円であって，同価格は，当時の適正な時価であり，仮に，時価よりも低額であるとしても，同条にいう「著しく低い額」ではないから，本件譲渡は，同条に規定する「無償又は著しく低い額の対価による譲渡」に該当しない。

５　よって，原告は，被告に対し，請求の趣旨記載のとおり本件処分の取消しを求める。

証　拠　方　法

１　甲第１号証　　納付通知書

２　甲第２号証　　裁決書謄本

附　属　書　類

１　甲第１号証及び第２号証の写し	各１通
２　訴訟委任状	１通

(2)　第二次納税義務告知処分取消請求事件答弁書（文例30）

平成○○年（行ウ）第○号　第二次納税義務告知処分取消請求事件
原　告　○○○○
被　告　国

答　弁　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　請求の趣旨に対する答弁
1　原告の請求を棄却する。
2　訴訟費用は原告の負担とする。
第2　請求の原因に対する認否

1　第1項ないし第3項は，認める。
2　第4項のうち，本件譲渡の対価が530万円であったことは認め，その余は争う。
第3　被告の主張
1　○○市○○町○○番○○号に住所を置く訴外甲野太郎（以下「滞納者」という。）は，法定納期限である平成18年3月15日を経過した同17年分申告所得税合計121万2400円を滞納しており，国に所属する行政庁である○○税務署長は，同19年7月5日現在，別紙国税債権目録〈省略〉記載のとおりの国税債権を有していた。(注4)
2　滞納者は，平成18年8月4日にその所有に係る訴状別紙物件目録記載の各土地（以下「本件土地」という。）を代金530万円で原告に譲渡（以下「本件譲渡」という。）し，原告は，同年11月21日に本件土地を訴外乙山次郎に代金1063万9100円で転売した（乙第1号証）。
3　上記転売は，大手不動産会社である丙株式会社が仲介に当たっている上，売買当事者間に取引価額を左右する特別の事情が存在したことがうかがえないことから，当時の適正な価額で行われたものと認められるところ，上記転売価額に地価の年間上昇率による時点修正を加えると，原告が本件土地を取得した時点での本件土地の時価は1064万円となる。
4　国税徴収法39条にいう「著しく低い額の対価による譲渡」に該当するか否かは，当該財産の種類，数量の多寡及び時価と対価の差額の大小等を総合的に考慮して，社会通念上，当該取引価額が通常の取引価額に比して著しく低いと認められるか否かによって相対的に判定すべきものであって（広島地裁平成2年2月15日判決・判例時報1371号82ページ），値幅のある財産については，特別の事情がない限り，時価のおおむね2分の1に満たない価額をもって，著しく低いと判定するものと解されている（大阪地裁昭和52年12月7日判決・判例時報896号18ページ）。

これを本件譲渡についてみると，上記３のとおり，原告が本件土地を取得した時点の時価は1064万円であるところ，取得価額は530万であり，これは時価の２分の１に満たない価額であるから，本件譲渡は，「著しく低い額の対価」による譲渡に当たる。(注5)

5　滞納者は，本件土地以外に財産はなく，本件土地の譲渡により，滞納国税の徴収は不可能になった。

6　以上のとおり，滞納者から原告への本件土地の譲渡は，国税徴収法39条の要件を充足しているので，被告は，平成19年７月５日，原告に対し，限度額534万円の第二次納税義務を課したものであるから，本件告知処分は適法である。

7　よって，原告の被告に対する請求は理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

乙第１号証　　売買契約書

附　属　書　類

1　乙第１号証写し　　1通

2　指定書　　2通

〈別紙　省略〉

（注１）　文例は，徴収法39条による著しい低額の譲受人に対する第二次納税義務告知処分の取消しを求めるものである（行訴法３条１項，２項）。

（注２）　原告は，第二次納税義務を課せられた者である。なお，主たる納税義務者は，第二次納税義務告知処分の取消しを求めるにつき法律上の利益がなく，原告適格がない（行訴法９条参照）。

（注３）　第二次納税義務告知処分は，「国税に関する法律に基づく処分で不服申立てをすることができるもの」であるから，その取消しを求める訴えは，原則として，異議申立てについての決定及び審査請求についての裁決をそれぞれ経た後でなければ提起することができない（通則法115条）。

（注４）　文例の場合は，第二次納税義務告知処分の適法性が問題となっているのであるから，その処分時の国税債権を記載する。

（注５）　徴収法39条，徴収令14条の「著しく低い額」に相当するか否かは画一的に判断できるものではなく，当該財産の種類，数量の多寡，時価と対価の差額の大小等を総合的に考慮して，当該取引価額が通常の取引価額，すなわち時価に比して社会通念上著しく低いと認められるかにより判断すべきものである（前掲広島地判平２・２・15，福岡高判平13・11・９公刊物未登載。大阪高判昭54・４・24行集30巻４号779ページは，おおむね時価の２分の１とする。）。なお，所税59条１項２号（みなし譲渡），所税令169条は，「著しく低い価額」を「資産の譲渡の時における価額の２分の１に満たない金額」と定めているが，みなし譲渡と第二次納税義務は制度の趣旨が異なり，また，適用場面も異なる（前掲広島地判平２・２・15は，「両者は，その目的，利用状況を異にしているから，国税徴収法39条にいう「著しく低い額の対価」を所得税法59条の場合と同様に解さなければならないものではない。」としている。）。

3　問　題　点

(1)　第二次納税義務の競合について

第二次納税義務の賦課は，国税においては徴収法の規定により，地方税については地方税法の規定により，また，公課についてはその徴収を定める各法律の規定により行われる。地方税法には徴収法と全く同一の規定が設けられており，また公課についてもそれぞれの法律に「国税徴収の例により」等の規定が設けられている。そのために，例えば法人が解散した場合において，国税や地方税を完納しないで残余財産を分配したとすると，その法人の清算人は分配又は引渡しをした財産の価額の限度において，また，残余財産の分配又は引渡しを受けた者はその受けた財産の価額の限度において，それぞれ国税及び地方税についての第二次納税義務を競合して負うことがある（なお，異なる滞納国税が同様に競合する場合もある。）。この場合において，仮にその法人の清算人が分配又は引渡しをした財産の価額を500万円とすると，その清算人は500万円を限度として第二次納税義務を負うことになる。滞納している国税及び地方税の第二次納税義務の賦課額の合計が500万円より少ないときには特に問題はないが，500万円を超えるときは，その500万円を超える額についての告知処分は違法か否かの問題がある。

この問題について，東京地判昭45・7・29（判時605号58ページ）は，各課税権者が告知，差押えの段階において，他の課税権者の有する租税債権の額を把握することが困難であること等を考慮し，各課税権者は，それぞれ，第二次納税義務者が滞納者より受けた利益の現に存する限度又はその受けた利益の限度において，告知及び差押えをすることができる旨判示し，徴収実務でも同様に取り扱われている（徴収法基本通達32条関係29）。すなわち，その告知，差押えの段階においては，それぞれ第二次納税義務の法定の限度において競合して告知，そして差押えをし得るものであり，前例においてそれぞれ500万円を納付額とする告知処分も違法ではないと解される。その競合の調整は，実際の徴収の段階に

おいて，差押先着手及び交付要求先着手（徴収法12条，13条，地方税法14条の6及び7）によって処理され，第二次納税義務者が法定の義務の限度において徴収を受けると（前例の500万円），第二次納税義務のすべてが消滅する。

(2)　第二次納税義務告知処分と民法94条2項との関係

例えば，不動産の所有者Aが，その不知の間にBへの不実の所有権移転登記が経由されたことを知りながら，その存続を明示又は黙示に承認していた場合において，Bが滞納したため，B名義の不動産に税務署長等が滞納処分を行ったときには，税務署長等は，民法94条2項の保護を受け得るであろうが（前掲最判昭62・1・20），B名義の不動産が更に第三者Cに贈与を原因として移転登記されていて，Cに対してBからの無償譲受人としての第二次納税義務（徴収法39条）を課した場合には，Cとの関係で民法94条2項の適用を考え得る余地があるかは問題である。すなわち，上記不動産はBから贈与を受けたものではなく，実質はAから贈与を受けたものであるとして，Cから第二次納税義務告知処分の取消しを求められたとき，税務署長等は，虚偽の登記のされた不動産について，同項にいう善意の第三者に該当するとして，第二次納税義務告知処分の適法性を主張できるか否かが問題となる。

民法94条2項にいう第三者とは，虚偽表示の当事者及びその一般承継人以外の者であって，虚偽表示の外形について新たな利害関係を有するに至った者をいい（最判昭42・6・29判時491号52ページ，最判昭45・7・24民集24巻7号1116ページ等），不動産の仮装譲受人から更に譲り受けた者（最判昭28・10・1民集7巻10号1019ページ，前掲最判昭45・7・24）等がこれに該当する。しかしながら，第二次納税義務告知処分は，告知により第三者に納税義務を負担させるものであるが，その財産に対して直接，目的たる権利を取得する滞納処分又はこれに類する物的な処分ではなくて，単に債権を確定する処分にすぎず，税務署長等はその告知によって一般債権者としての地位を有するに至るにすぎないので，上

記第三者には該当しないとされている（大阪地判昭48・2・26訟月19巻5号51ページ）。この場合，Cに対する贈与はBからではなく，Aから行われたものであるから，第二次納税義務の課税要件に該当しないともいえるが，いずれにしても，外形上課税要件が整っていると認めて第二次納税義務を賦課した場合において，その物件の移転に虚偽表示が介在していたようなときにも，税務署長等は，その第二次納税義務者に対しては同項の第三者に当たることを主張し得ないことになろう。

(3)　主たる納税義務者に対する課税処分の違法を第二次納税義務者が争うことの可否

第二次納税義務者が主たる納税義務者に対する課税処分の適法性を争う方法としては，①自己に対する第二次納税義務告知処分の取消訴訟における違法事由として，主たる納税義務者に対する課税処分の瑕疵を主張する方法と，②主たる納税義務者に対する課税処分の取消訴訟を提起する方法が考えられる。

まず，①の方法について，前掲最判昭50・8・27は，「第二次納税義務の納付告知は，主たる課税処分等により確定した主たる納税義務の徴収手続上の一処分としての性格を有し…したがって，主たる課税処分等が不存在又は無効でないかぎり，主たる納税義務の確定手続における所得誤認等の瑕疵は第二次納税義務の納付告知の効力に影響を及ぼすものではなく，第二次納税義務者は，右納付告知の取消訴訟において，右の確定した主たる納税義務の存否又は数額を争うことはできない」と判示し，第二次納税義務告知処分の取消訴訟において，主たる納税義務の瑕疵を争うことができないことを明らかにした（その後の下級審裁判例もこれに従っている。大阪高判昭51・7・16訟月22巻9号2289ページ，名古屋高判昭54・3・8税資104号620ページ，東京地判昭56・10・6訟月28巻3号635ページ，前橋地判昭59・7・12税資1390号54ページ等）。

次に，②の方法について，最判平18・1・19（民集60巻1号65ページ）は，「主たる納税義務が主たる課税処分によって確定されるときには，第二

次納税義務の基本的内容は主たる課税処分において定められるのであり，違法な主たる課税処分によって主たる納税義務の税額が過大に確定されれば，本来の納税義務者からの徴収不足額は当然に大きくなり，第二次納税義務の範囲も過大となって，第二次納税義務者は直接具体的な不利益を被るおそれがある。他方，主たる課税処分の全部又は一部がその違法を理由に取り消されれば，本来の納税義務者からの徴収不足額が消滅し又は減少することになり，第二次納税義務は消滅するか又はその額が減少し得る関係にあるのであるから，第二次納税義務者は，主たる課税処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれがあり，その取消しによってこれを回復すべき法律上の利益を有するというべきである。そうすると，国税徴収法39条所定の第二次納税義務者は，主たる課税処分につき国税通則法75条に基づく不服申立てをすることができるものと解するのが相当である。」として，第二次納税義務者が主たる納税義務者に対する課税処分の取消訴訟を提起することを認めた上，その場合の不服申立て期間の起算点について，「第二次納税義務は，本来の納税義務者に対して滞納処分を執行してもなお徴収すべき額に不足すると認められるときに，初めて，その義務が成立するものであり，主たる課税処分の時点では，上記のような第二次納税義務が成立する要件が充足されるかどうかが未確定であることも多い。したがって，本来の納税義務者以外の第三者がそのような段階で主たる課税処分の存在を知ったとしても，当該第三者において，それが自己の法律上の地位に変動を及ぼすべきものかどうかを認識し得る状態にはないといわざるを得ない。他方，第二次納税義務者となる者に主たる課税処分に対する不服申立ての適格を肯定し得るのは，納付告知を受けて第二次納税義務者であることが確定したか，又は少なくとも第二次納税義務者として納付告知を受けることが確実となったと客観的に認識し得る時点からであると解される。そうであるのに，不服申立ての適格を肯定し得ない段階で，その者について不服申立期間が進行して

いくというのは背理というべきである。」，「国税徴収法39条所定の第二次納税義務者が主たる課税処分に対する不服申立てをする場合，国税通則法77条１項所定の「処分があったことを知った日」とは，当該第二次納税義務者に対する納付告知（納付通知書の送達）がされた日をいい，不服申立期間の起算日は納付告知がされた日の翌日であると解するのが相当である。」などとして，第二次納税義務者に対して納付通知書が送達された日から起算するものとした（[redacted]）。

(4)　主たる納税義務と第二次納税義務の消滅時効等に関する問題

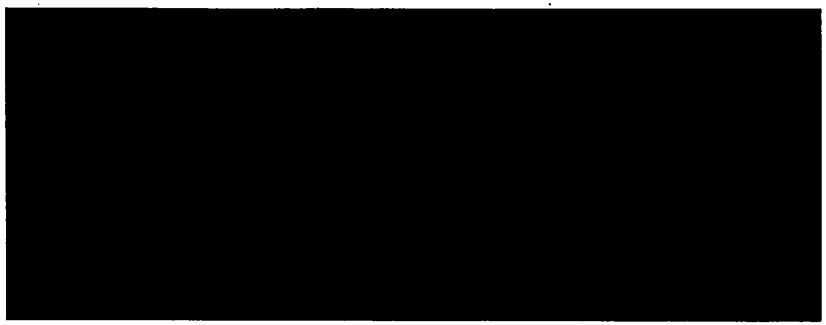
ア　まず，主たる納税義務が存続している場合，第二次納税義務の具体的な確定はいつまでできるか，すなわち，いつまで告知をすることができるか（なお，主たる納税義務が消滅していれば，その付従性から，抽象的に存在していた第二次納税義務も消滅し，告知を行えないことは当然である。）であるが，国税の更正，決定等の賦課権の行使についての期間制限を設けた通則法70条が第二次納税義務告知処分についても類推適用されるかが問題となる。

この点について最判平６・12・６（民集48巻８号1451ページ）は，納付告知により具体的に発生する第二次納税義務は，既に確定している主たる納税義務を補完するものにすぎず，これと別個独立に発生するものではなく，主たる納税義務が発生し存続する限り，必要に応じいつでも課せられる可能性を有するものであり，納付告知はその義務の発生を知らしめる徴収のための処分にほかならず，納付告知については独立して期間制限を設ける理由がないとして，通則法70条の類推適用を否定している。

イ　次に，第二次納税義務の徴収権の消滅時効について検討する。

国税の徴収権の消滅時効は，その法定納期限から５年を経ることによって完成する（通則法72条１項）から，主たる納税義務及び第二次納税義務の消滅時効も同様に法定納期限から５年である。

[redacted]



第3　過誤納金返還請求訴訟（不当利得返還請求訴訟）

1　説　明

(1)　意義

過誤納金（通則法56条1項）は，過納金と誤納金の総称である。過納金とは，納付の時には適法な国税の納付であったが，後に，課税処分の取消しや減額更正等により超過納付となった場合の超過納付金をいい，誤納金とは，納付の時から国に国税の納付を受ける権限がない場合の納付金をいう（大阪地判昭39・6・26訟月10巻8号1139ページ，金子・前掲租税法（第13版）607ページ以下）。このように過誤納金は，国税として納付された金員について，それに対応する確定した租税債務が存在しなかったか存在しなくなった場合に生じるもので，その返還請求権はいわゆる公法上の不当利得返還請求権である。

これ以外に国税として納付された金員が還付される場合として，還付金がある。還付金とは，適法に納付・徴収されたが，後に租税法の計算規定に従って計算したところ，国が保有する正当な理由がなくなったため，納税者に還付される税額をいい，その還付は，法律に特別の規定が存する場合に限り認められる（例えば，所税138条1項，139条1項，142条，法税78条等）。

(2)　国税徴収と過誤納金・不当利得の返還請求

過誤納金は，納付によって生ずるものと解されているが，滞納処分によって滞納者の財産から徴収した場合も同様であるから，このような不当利得も過誤納金に準じて返還すべきである。

また，滞納処分によって徴収することが許されない（例えば，破産手続開始決定後の滞納処分等）にもかかわらず，滞納処分によって国税を徴収したような場合も同様に解されよう。この点，更生会社の一般財産により共益債権の総額を弁済できないことが明らかとなった後に，滞納処分を行い公売代金を滞納国税に充当したため，更生管財人が国に対して不当利得の返還を求めた事案につき，大阪高判昭56・5・6（訟月27

巻８号1521ページ）は，「公売代金の充当は，…公売代金を実体法上の額，順位に従って債権者に交付収納させる行為であって，…実体法上の権利関係を確定するものではない。したがって，滞納処分手続が終了し，国税通則法による不服審査等の期間を経過した後においても…国が弁済を受け得ない租税を徴収している場合には不当利得に基づいてこれを返還する義務があるというべきである。」と判示し，不当利得返還請求を認めた。

公法上の不当利得返還請求権は，法律に特別の規定がなくとも公平の見地から私法上のそれに準じて認めるべき場合がある。例えば，滞納者以外の第三者の不動産が差し押さえられて公売され，買受人が真実の所有者から追奪されたときは，公売の売却決定が取り消されなくとも（取り消されたときは徴収法135条参照），買受人は国に対して公売代金（国が善意であれば国税に充当した額，悪意であれば公売代金全額（民法703条，704条参照））の返還を請求できる（強制競売の場合につき，大阪高判昭38・６・21判時342号19ページ）。また，動産の公売について即時取得（民法192条）が認められ（強制競売に同条の適用のあることについては，最判昭42・５・30民集21巻４号1011ページ参照），第三者の動産を買受人が即時取得した場合には，売却決定の取消しがなくとも（取り消されたときは徴収法112条参照），その第三者から国に対する不当利得の返還請求が認められよう。なお，第三者の財産（清酒及び酒桶）を滞納処分により公売した場合に，「国ハ其利益ノ存スル限度ニ於テ不当利得返還ノ責ニ任スヘキハ当然ニシテ国税滞納者ニ対スル財産ノ差押及ヒ売却カ国税滞納処分ノ執行上為ス行政行為タルノ故ヲ以テ如上第三者ノ請求ニ対スル私法的責任ヲ免カレ得ヘキモノニアラス」とする判例がある（大判明43・２・25民録16輯153ページ。なお，我妻栄・債権各論下巻一（民法講義Ⅴ４）1033ページも同旨。）。また，第三者の現金及び預金債権を差し押さえ，これを取り立てた事案につき，不当利得返還請求を認めた裁判例として，東京高判平５・８・30（金商934号15ページ），

青森地判平16・８・10（金商1206号53ページ）がある。

(3)　主張・立証責任

過誤納金返還請求訴訟の訴訟物は，過誤納金返還請求権である。

過誤納金返還請求権の法的性質は，前述したとおり，公法上の不当利得返還請求権であるから，この訴訟における主張立証責任は，不当利得返還請求訴訟と同様に考えてよいであろう。

ア　請求原因

不当利得返還請求権の請求原因については，一般的に，①原告の損失，②被告の利得，③利得と損失の間の因果関係，④被告の利得が法律上の原因に基づかないことと解されている（司法研修所編・(10訂)民事判決起案の手引・事実摘示記載例集９ページ）。

公法上の不当利得返還請求権の請求原因も同様と解され，これを金銭納付を原則とする国税の過誤納金の実態に即していえば，①課税処分ないし申告に基づき国税を納付したこと，②当該課税処分ないし申告が無効又は取り消されたことが請求原因となろう（なお，申告行為の錯誤無効の主張の可否については後記３(3)参照。）。

イ　抗弁

抗弁としては，過誤納金還付請求権の５年の消滅時効（通則法74条），過誤納金の他の租税債権への充当（同法57条）などが考えられる。

2　文　例

(1)　過誤納金返還請求事件訴状（文例31）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
原　　告　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号
被　　告[注1]　国
代表者法務大臣　○　○　○　○

誤納金返還請求事件
訴訟物の価額　　金584万円
貼用印紙額　　金３万4000円

第１　請求の趣旨

１　被告は，原告に対し，金584万円並びにこれに対する平成20年３月16日から平成20年12月31日まで年４.７パーセントの割合による金員及び平成21年１月１日から支払済みに至るまで年４.５パーセントの割合による金員を支払え。
２　訴訟費用は被告の負担とする。
３．仮執行宣言[注2]
第２　請求の原因[注3]
１　原告は，別紙物件目録〈省略〉記載の土地（以下「本件土地」という。）を所有していたが，平成16年１月29日訴外○○市より本件土地(1)を○○市都市計画道路○○線事業のため，買取りを申し出られ，同年10月22日金256万円で○○市に買収された（甲第１号証）。
２　原告は，平成16年分の所得税の確定申告に当たり，上記土地収用分について租税特別措置法33条の４の規定により，譲渡所得の特別控除額241万円の適用を受けた（甲第２号証）。
３　原告は，前記１と同様に，平成19年11月５日訴外○○市より本件土地(2)を○○市都市計画道路○○線事業のため，買取りを申し出られ，同年12月24日金4210万円で買収された（甲第３号証）。
４　原告は，平成19年分の所得税の確定申告に当たり，○○税務署に相談したところ，担当係官は譲渡所得金額3896万円，これに対する所得税額584万円と計算したことから，この金額どおりに申告し（甲第４号証），上記所得税額については平成20年３月15日に納付した。
５　しかし，原告と同一の収用事業により土地を買収された者は，譲渡所得金額の計算上5000万円の特別控除額を控除して申告しているにもかかわらず，原告は，係官の誤指導により，100万円の特別控除額のみを控除して申告した。この申告は錯誤により無効である。[注4]
６　よって，原告は，平成19年分の確定申告においても，特別控除の適用を受け，譲渡所得金額及び所得税額をそれぞれ０円として計算して納税すべきだったのであり，584万円が誤納付されているので，その

誤納金の還付を求めるとともに，納付した日の翌日である平成20年3月16日から支払済みに至るまで国税通則法58条及び租税特別措置法95条所定の割合による還付加算金の支払を求める。(注5)

証　拠　方　法

1　甲第1号証　　土地登記事項証明書
2　甲第2号証　　平成16年分の所得税の確定申告書控え
3　甲第3号証　　公共事業用資産の買取り等の証明書
4　甲第4号証　　平成19年分の所得税の確定申告書控え

附　属　書　類

1　甲第1号証ないし第4号証の写し　　各1通
2　訴訟委任状　　1通

〈別紙　省略〉

(2)　過誤納金返還請求事件答弁書（文例32）

平成○○年（行ウ）第○号　誤納金返還請求事件
原　告　○○○○
被　告　国

答　弁　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　請求の趣旨に対する答弁
1　原告の請求を棄却する。
2　訴訟費用は原告の負担とする。
3　仮執行の宣言は相当でないが，仮に仮執行宣言を付する場合は，

(1)　担保を条件とする仮執行免脱宣言(注6)

(2)　その執行開始時期を判決が被告に送達された後14日経過した時とすることを求める。

第２　請求の原因に対する認否

１　第１項の事実のうち，訴状別紙物件目録記載の土地(1)の買取りの申出があった日が平成16年１月29日であったことは不知。その余は認める。

２　第２項については，認める。

３　第３項の事実のうち，訴状別紙物件目録記載の土地(2)の買取りの申出があった日が平成19年11月５日であったことは不知。その余は認める。

４　第４項については，認める。

５　第５項及び第６項については，争う。

第３　被告の主張

１　原告は，申告行為の錯誤無効を主張するが，最高裁判所昭和39年10月22日第一小法廷判決（民集18巻８号1762ページ）は，所得税法が申告納税方式を採用し，確定申告書記載事項の過誤の是正につき特別の規定を設けた趣旨にかんがみ，「確定申告書の記載内容の過誤の是正については，その錯誤が客観的に明白且つ重大であつて，前記所得税法の定めた方法以外にその是正を許さないならば，納税義務者の利益を著しく害すると認められる特段の事情がある場合でなければ，所論のように法定の方法によらないで記載内容の錯誤を主張することは，許されない」と判示している。

本件の場合，原告が平成19年分の所得税について○○税務署に相談した際，担当係官の計算した金額は，租税特別措置法33条の４第３項２号の規定に基づいて正しく算出されたものであり，何ら誤指導は存在せず，これに従って原告が提出した確定申告書の記載内容は，法令の規定に従った正しいものであり，そもそも原告には何らの錯誤も存

在しない。

また，仮に，何らかの錯誤があったとしても，申告が無効となるのは，その錯誤が客観的に明白かつ重大であること及び上記判例のいう「特段の事情」を要するところ，原告はこれらについて何ら主張していないから，主張自体失当である。

したがって，原告主張の誤納金の還付請求が認められる余地はない。

２　よって，原告の被告に対する請求は理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

附　属　書　類

１　指定書　　２通

（注１）　被告は，誤納金返還請求権の債務者たる国である。通則法上還付手続をする行政庁は，国税局長，税務署長又は税関長（同法56条１項）であるが，国税局長等は債務者（権利義務の主体）ではないから，被告とはなり得ない。

（注２）　財産権上の請求に関する判決については，当事者の申立て又は裁判所の職権により仮執行の宣言を付することができる（民訴法259条１項）が，例外的に原告の申立てがなくとも職権で仮執行宣言を付さなければならない場合（同条２項，民執法37条１項）や，申立てによってのみ付すことができる場合もある（民訴法294条，323条）。

（注３）　非債弁済の場合の返還請求については，特定の債務の弁済として給付がされたこと及びその債務が存在しなかったことは，返還を請求する者が立証すべきであるとされており（大判昭７・４・23大審院民集11巻689ページ，四宮和夫・事務管理・不当利得・不法行為（上）（現代法律学全集10）145ページ），過誤納金返還請求でも同様に考えてよい。課税処分の無効については，原告が無効事由を主張立証すべきである（最判昭34・９・22民集13巻11号1426ページ参照）が，実務においては，訴訟法上の主張立証責任はともかくとして，法律による行政の原理や訴訟の迅速な進行を考

慮して被告において処分の有効性・適法性を主張立証する例が多い。

（注４）　申告行為について，納税者が錯誤の主張をすることが許される要件については，最判昭39・10・22（民集18巻８号1762ページ）があり，私法上の錯誤の場合とは異なっている。その後の下級審裁判例では，誤った見解に立つ係官の強い指導に基づく申告の場合に，「特段の事情」を認めたものがある（京都地判昭45・４・１行集21巻４号641ページ，東京地判昭56・４・27行集32巻４号661ページ）。

（注５）　通則法58条による還付加算金の割合は年７.３パーセント（ただし，措置法95条（還付加算金の割合の特例）の適用がある場合にはその割合）であり，民法404条の法定利率（年５分）とは異なる（後記３(1)オ参照）。

また，還付加算金を付する始期については，通則法58条に規定されている。本件において，仮に誤納と認められれば，同条１項３号の適用が問題となろう。

（注６）　裁判所が仮執行の宣言を付する場合，被告の申立て又は裁判所の職権により，その免脱の宣言を付することができる（民訴法259条３項）。この場合は必ず被告に担保を供させることを要する。この申立ても本案の申立てと解され仮執行免脱の宣言も主文に記載される。

仮執行宣言を付するかどうかは裁判所の自由裁量にゆだねられている（民訴法259条１項参照）ので，法律的には，原告の申立てに対して被告が答弁しなければならないということはないし，一般には被告が敗訴を予想しているとの印象を与えたくない心理も働くため，免脱宣言は実務上余り申し立てられないが，国の訟務実務としては，担保を条件とする仮執行免脱の宣言を求めるとともに，執行開始時期を判決が被告に送達された後14日経過した時とすることの申立てをすべきものとされている（平成15年４月30日付け法務省訟企第350号訟務企画課長通知「仮執行宣言の申立て及び仮執行宣言付判決への対応について」訟務通達集(1)490ページ参照）。

３　問　題　点

(1)　過誤納金と不当利得に関する私法規定との関係

過誤納金返還請求権は，公法上の不当利得返還請求権と解され，通則法の過誤納金に関する規定は民法の不当利得に関する規定の適用を排除すると解される（東京地判昭49・７・１訟月20巻11号178ページ，その控訴審東京高判昭50・４・16訟月21巻６号1345ページ，その上告審最判昭52・３・31訟月23巻４号802ページ）。

その要点を挙げると，以下のとおりである。

ア　過誤納金は不当利得の類型としては非債弁済に当たるが，通則法56条により，納付者の善意・悪意を問わず，その還付請求が認められている。

イ　期限前の弁済は非債弁済ではないから，民法上は，給付したものの返還を請求できない（民法706条本文）。しかし，国税の場合は，原則として，税額が確定し，かつ納期が到来するのを待って納付すべきであるから，税額確定前，あるいは納期前の納付は誤納金となり，還付又は充当すべきである。したがって，国税の場合は，同条ただし書を準用し返還を認める必要はない。ただし，通則法59条１項は，予納額の還付の特例を規定し，①税額が確定した国税で，納期が未到来のもの，②近い将来において税額の確定が確実であると認められる国税であって，納税者が税務署長に申し出て納付したときは，還付を請求することができないとして，上記の原則論を維持しつつ，非常識な結果になることを防止している。この税務署長に対する申出は，実務では書面によることとされているが，法的には口頭によることも可能であるので，納税者自ら納付したときにはこの申出があったといえるから，上記①，②に該当する事由がある限り，誤納金の還付請求はできないことになろう。

ウ　他人の負担する国税を自己の国税と誤信して納付した場合は，納税義務がないのに納付したのであるから誤納である。この場合，国が納

付者を納税義務者と誤信したために真実の納税義務者に対する更正又は賦課決定の期限を徒過したとき（通則法70条，71条参照）は，民法707条１項の準用が問題になるが，消極に解すべきであろう。

エ　国税の徴収権の消滅時効については通則法72条に規定があり，この消滅時効は援用を要せず，時効完成後における時効利益の放棄の余地がないので，時効完成後の国税の納付は誤納と解すべきである（租税法研究会編・租税徴収法研究（下）555ページ参照）。

オ　民法704条は，「悪意の受益者は，その受けた利益に利息を付して返還しなければならない」と規定し，また同法所定の利率は年５分（同法404条）であるのに対し，通則法58条は，国税局長等が還付するときは，国税局長等の善意・悪意にかかわらず，同条所定の一定の日から年７.３パーセントの還付加算金（ただし，措置法95条（還付加算金の割合の特例）の適用がある場合にはその割合）を還付するものとされている。そこで，国を被告として過誤納金の返還を請求する場合に，民法704条の準用があるかどうかが問題となる。

この点，通則法74条は，「還付金等に係る国に対する請求権」と規定し，還付金等の返還請求権は，国に対する権利であることを認めており，この権利に対する国の義務として還付するときは，国税局長等が任意に還付する場合に限らず，直接国に対して裁判上の請求をする場合においても，ひとしく加算金を支払うのが両者の権衡上妥当であろう。また，民法704条の適用があるとすると同法703条の適用もあることになり，国は，善意の場合は，現存利益を返還すれば足りることとなるが，これも国税局長等が通則法の規定に従って還付する場合と権衡を失することになる。

これに対して，第三者の財産を公売したときは，過誤納金の返還ではないから，民法703条等が適用され，国が悪意になった時（通常は，訴状送達の日の翌日）からの民法所定の利率によることになろう（後記(5)「第三者の財産からの徴収と国の不当利得」参照）。

(2)　賦課処分の瑕疵と過誤納金返還請求との関係

納税義務が賦課処分によって生ずる場合，法律上の利益を有する限り，誤納金と過納金の区分は，賦課処分の瑕疵が無効事由か取消事由かに対応する。

瑕疵が無効事由であるときは，当該処分の無効は，いつでもだれでも主張することができ，不当利得返還請求の前提として主張することもできる。無効な賦課処分によっては初めから納税義務は生じないから，これに基づき国税として納付されたものは誤納金である。これに対し，瑕疵が取消事由であるときは，課税庁又は争訟手続により取り消されるまでは，当該処分は有効であるから，取消し前の納付は適法であり，賦課処分が取り消されて初めて国税として納付されたものが不当利得となる。すなわちこれは過納金である。

なお，賦課処分が適法有効に成立し，その後取消し又は変更がない場合でも，後に課税原因の消滅事由となるような事実（例えば，貸倒れ）が発生したときは，実定法上の救済措置がない場合には所得税の本質及び正義公平の原則に照らして，課税庁又は国は，納税者に対して課税処分の効力を主張することができないものとなり，したがって，この課税処分に基づく徴収も許されず，既に徴収したものは法律上の原因を欠く利得となるからこれを納税者に返還すべきであるとされた事例がある（最判昭49・３・８民集28巻２号186ページ）。しかし，現在においては，上記の問題については所税152条等により納税者の救済規定が設けられている。

(3)　確定申告の瑕疵と過誤納金返還請求との関係

申告行為について意思表示に関する民法の規定の準用があるかどうかが問題となる。これは，申告によって生ずる租税法律関係の安定と，申告をした納税者の利益とのバランスの問題であるが，より具体的には納税申告の法律的性質や更正の請求（通則法23条）の制度の趣旨・目的にかかわるものである。

確定申告に関する錯誤の主張の許否について，前掲最判昭39・10・22は，「その錯誤が客観的に明白且つ重大であつて，前記所得税法の定めた方法以外にその是正を許さないならば，納税義務者の利益を著しく害すると認められる特段の事情がある場合でなければ，所論のように法定の方法によらないで記載内容の錯誤を主張することは，許されないものといわなければならない」と判示している。

(4)　第三者納付等による過誤納

国税を納付すべき者は，本来は納税義務者であるが，第二次納税義務者又は源泉徴収義務者によって納付される場合もある。さらに，通則法41条1項は，第三者の納付も認めている。これらの場合に過誤納があるときの還付請求権者については，次のように解される。

ア　第二次納税義務者による納付

第二次納税義務者に還付する。納税者と第二次納税義務者が一部ずつ納付した場合も，まず第二次納税義務者が納付した額について過誤納が生じたものとして，第二次納税義務者に還付される（通則令22条1項）。

イ　源泉徴収義務者による納付

年末調整によって過納額を生じた場合，「給与等の支払者は，その過納額を還付する」（所税191条）とされており，源泉徴収義務者は，これを税務署長に納付すべき金額から控除するとされている（所税令312条）。そして，その他の場合についても原則として源泉徴収義務者を還付請求権者とするのが国税実務の取扱いである。

後者の場合について，受給者に還付請求権を認めない国税実務の取扱いに対しては学説の批判が強いところである（その概要について，加藤雅信・岩崎政明「租税法学と民法学との対話－不当利得を接点として－」租税法研究20号75ページ以下参照）。これに対し，前掲最判平4・2・18は，「源泉所得税と申告所得税との各租税債務の間には同一性がなく，源泉所得税の納税に関しては，国と法律関係を有するのは支払者のみで，受給者との間には直接の法律関係を生じない」としていることからすると，受給者からの還付請求を認めない趣旨と解される（前掲最判昭45・12・24，最判昭53・2・10訟月24巻10号2108ページ参照）。

なお，例外的に受給者に直接還付する場合もある（所税令313条）。

ウ　第三者納付

本来の納税義務者に還付すべきとするのが国税実務の取扱いである（通則法基本通達56条関係4）。このような実務の取扱いは，第二次納税義務者と異なり，第三者は自らの意思で納付した者であるため，当事者の求償関係を複雑にしないことを考慮したものである（前掲国税通則法精解（12版）543ページ）。しかし，これに対しては，有力な反対説がある（金子・前掲租税法（第13版）671ページ）。

(5)　第三者の財産からの徴収と国の不当利得

第三者の財産を公売して国税に充当した場合，買受人が当該財産を確定的に取得したときは，その第三者の損失において国が不当利得をしたことになり，買受人が当該財産を取得せず第三者から追奪されたときは，買受人の損失において国が不当利得したことになる。これはその滞納処分の原因となった租税法律関係にかかわりなく生ずる。すなわち，当該租税を発生させた確定申告や賦課処分の有効，無効にかかわりがない。したがって，通則法が規定する過誤納金とは異なるので，過誤納金の還付に関する通則法の規定が適用されると解すべきではない。

そうすると，他に特別の規定のない限りは，民法の規定によるべきこととなり，返還義務の範囲は同法703条，704条によることとなる。すなわち，第三者の財産を公売し公売財産の所有者に納税義務がない場合には，同法703条の法律上の原因のない受益となり，国が善意であれば現存利益（国税に充当した額）を返還し，国が悪意のときは公売代金全額に利息を付し，利息は同法所定の利率（年5分）によることとなり，還付加算金（通則法58条，措置法95条）の適用はない。利息の付される始

期も悪意になった時からである。

この場合，返還請求権の消滅時効については，二つの考え方があり得る。一つは，還付金等の還付請求権に関する規定の適用はないが，消滅時効等については，会計法30条，31条の適用があるので，結果的には還付金等の還付請求権の場合と同じことになるとする考え方である。もう一つは，民法上の債権であるから消滅時効期間は民法167条1項により10年と解すべきであるとする考え方である（国に対する安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求権については行政上の便宜を考慮する必要はなく，私人相互間における損害賠償の関係と異ならないことを理由に消滅時効は10年であるとする最判昭50・2・25民集29巻2号143ページ参照。）。

(6)　滞納処分の配当手続と不当利得返還請求との関係

他人の財産によって利益を受ける（民法703条）という場合の「他人の財産」とは，既に現実に他人の財産に帰属しているもののほか，当然他人の財産としてその者に帰属すべきものも含むというのが判例，通説である（最判昭32・4・16民集11巻4号638ページ）。

ここでは，滞納処分の配当手続において，優先順位を誤ったり，無権利者に配当したりして，先順位者や滞納者の受けるべき配当額や残余金が減少した場合，滞納処分の配当手続の利害関係人は，換価代金等の交付期日までに配当計算書（徴収法131条）に関する異議の申出をし，また，配当に関し不服申立手続をとることもでき（同法171条1項4号），更に審査請求を経て抗告訴訟を提起することもできる。そこで，これらの異議申出，不服申立てをしないで，又はこれをして取り消されないときでも，誤った配当計算書に基づく配当により損失を被ったとして，これにより利益を受けた者に対してその利得の返還の請求ができるかが問題となる。なお，民事執行の配当手続における場合については，第2編第4「配当異議訴訟」3(6)「不当利得返還請求の可否」のとおりである。

滞納処分の配当手続の場合について，最判昭39・3・16（訟月10巻4

号615ページ）は，抵当権者に配当すべき金員を誤って国税に充てた場合の国の不当利得の成否につき，「不当利得は，他の規定から生ずる結果が形式的に正当であるにもかかわらず，実質的に公平に反するときに，これを是正する制度であるから，所論充当配分が形式的に争いえなくなつたことは，不当利得を否定する論拠とはならない。」と判示している（前掲大阪高判昭56・5・6も同旨）。したがって，配当処分に公定力があるとしても，抵当権者からの不当利得返還請求は妨げられることはないと解され，前述の配当異議の場合と同様に考えることができよう。

すなわち実体法的には，執行目的物の交換価値（配当原資）に対して権利を有するか否かにより「損失」の有無を論ずる見解（原田和徳ほか・執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題294ページ）によれば，少額配当受領者が租税債権に優先する担保権者等の債権者であり，執行目的物の交換価値（配当原資）に対して権利を有するといえる場合は，不当利得返還請求が可能ということになろう。これに対し，適式な配当手続により配当を受領したことが「法律上の原因」（民法703条）であるから，一般には不当利得返還請求権は成立しないが，配当手続に瑕疵がある場合には不当利得が成立し得るとする見解（近藤崇晴・注釈民事執行法(4)356ページ，中野貞一郎・注解民事執行法(3)388ページ）によれば，配当処分の公定力の及ぶ範囲の理解の仕方により，結論が異なろう。つまり，手続的瑕疵があっても配当手続は取り消されない限り有効と解するときは，多額配当受領者の「利得」には「法律上の原因」があることになるから，配当処分が取り消されない限り不当利得は成立しないということになるのに対し，配当処分の公定力は「法律上の原因」とは関係がないと解する限り，配当手続に瑕疵があり，異議の申出の機会を奪われた場合に限り不当利得返還請求が可能ということになろう。

なお，配当自体が無効であるか，又は取り消された場合には，その配当が既にされているときは，国は，その配当を受けた者に対し，不当利得に基づき，その返還を請求できる（これも不当利得返還請求である。）

と解される。

第４　仮登記に基づく本登記申請承諾請求訴訟

１　説　明

(1)　意義

この訴訟は，差押債権者である国が滞納処分による差押えの登記をした不動産につき，所有権に関する先順位の仮登記を有する者が，その仮登記に基づく本登記申請について国の承諾を求める訴訟である。すなわち，所有権に関する仮登記に基づく本登記の申請には，登記上の利害関係を有する第三者の承諾を証する当該第三者が作成した情報又は当該第三者に対抗することができる裁判があったことを証する情報を登記所に提供する必要がある（不登法109条１項，不登令７条１項６号，別表69項）ところ，登記上の利害関係を有する第三者たる国（差押債権者）の承諾が得られない場合に，仮登記名義人が国を被告として提起する訴訟である。

(2)　主張・立証責任

ア　訴訟物

仮登記に基づく本登記請求訴訟の訴訟物は，仮登記に基づく本登記請求権である。そして，この本登記に必要な承諾義務者の承諾という意思表示を求める訴訟が仮登記に基づく本登記申請承諾請求訴訟であり，その訴訟物は，仮登記に基づく本登記の登記申請人の承諾義務者に対する本登記申請承諾請求権である（中山弘幸「仮登記に基づく本登記請求訴訟」裁判実務大系12不動産登記訴訟法28ページ以下）。

イ　請求原因

仮登記に基づく本登記請求訴訟の請求原因は，いわゆる１号仮登記（不登法105条１号の条件不備の仮登記）の場合は，①仮登記原因が実体的に発生した事実（例えば，売買契約の成立など）及び②これに基づく仮登記がされた事実であり，いわゆる２号仮登記（同条２号の請求権保全の仮登記）の場合は，①仮登記原因が実体的に発生した事実（例えば，売買予約の成立や停止条件付売買契約の成立など），②これ

に基づき仮登記がされた事実及び③仮登記原因と同一性のある実体上の原因に基づいて本登記原因が発生した事実（例えば，売買予約の完結，停止条件の成就など）である。抗弁としては，いずれの場合についても，仮登記原因の障害事実や消滅事実などが挙げられる。

仮登記に基づく本登記申請承諾請求訴訟の請求原因としては，上記の仮登記に基づく本登記請求訴訟の請求原因事実のほかに，被告が登記上の利害関係を有する第三者であることを基礎づける事実が必要になる。具体的には，後記3(1)「仮登記に基づく本登記について登記上の利害関係を有する第三者の範囲」を参照されたい。これに対し，被告は，主に，仮登記原因の障害事実や消滅事実を抗弁として主張立証することになる。詳細は，後記3(2)「第三者に対抗することができる裁判を得るための訴訟において主張すべき事項」を参照されたい。

2　文　例

(1)　仮登記に基づく本登記申請承諾請求事件訴状（文例33）

訴　　状

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
原　　告　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目1番1号
被　　告(注1)　国
代表者法務大臣　○　○　○　○

仮登記に基づく本登記申請承諾請求事件
訴訟物の価額　金416万5014円
貼用印紙額　金2万6000円

第1　請求の趣旨

1　被告は，原告が，別紙不動産目録〈省略〉記載の土地について○○地方法務局○○出張所平成20年1月16日受付第○○○○号所有権移転請求権仮登記に基づく同年7月7日売買を原因とする所有権移転の本登記申請をすることにつき承諾せよ。(注2)

2　訴訟費用は被告の負担とする。

第2　請求の原因

1　原告は，平成20年1月16日，○○市○○町○○番○○号所在の訴外乙株式会社（以下「乙会社」という。）との間で同社所有(注3)の別紙不動産目録〈省略〉記載の土地（以下「本件土地」という。）について，原告を予約完結権者とする売買予約（以下「本件契約」という。）を締結し，本件契約に基づき，○○地方法務局○○出張所同日受付第○○○○号をもって甲区順位3番(注4)で所有権移転請求権の仮登記(以下「本件仮登記」という。）を経由した（甲第1号証）。

2　原告は，乙会社に対し平成20年7月7日到達の書面をもって本件契約の予約完結の意思表示をした（甲第2号証，第3号証）。

3　○○税務署長は，乙会社の滞納国税に係る滞納処分として，平成20年8月18日，本件土地を差し押さえ(注5)，同出張所同月19日受付第○○○○号をもって甲区順位4番で差押えの登記（以下「本件差押登記」という。）を経由した。

4　予想される争点

(1)　原告は，本件差押登記の先順位に所有権に関する本件仮登記を有するから，被告に対して，原告の本件仮登記に基づく本登記申請について承諾を求めるため，平成20年8月20日到着の内容証明郵便で被告担当行政機関である○○国税局長に対し催告したが同国税局長はこれに応じなかった。同国税局長は，その理由について，本件契約は，仮登記担保契約に関する法律（以下「仮登記担保法」という。）1条所定の契約であり，したがって，本件仮登記は，同法の適用があり，国税徴収法52条の2の規定で準用される仮登記担保法15条1

項の規定により，仮登記に基づく本登記請求はできない旨主張する。

(2)　しかし，本件契約は，担保のための契約ではなく，同契約に基づく本件仮登記は，仮登記担保法の適用のある仮登記ではない。

5　よって，原告は，被告に対して，原告の本件仮登記に基づく本登記申請について承諾することを求める。

証　拠　方　法

1　甲第1号証　土地登記事項証明書
2　甲第2号証　通知書
3　甲第3号証　郵便物配達証明書

附　属　書　類

1	土地登記事項証明書	1通
2	甲第1号証ないし第3号証の写し	各1通
3	固定資産評価証明書	1通
4	訴訟委任状	1通

<別紙　省略>

(2)　仮登記に基づく本登記申請承諾請求事件答弁書（文例34）

平成○○年(ワ)第○○○号　仮登記に基づく本登記申請承諾請求事件
原　告　○○○○
被　告　国

答　　弁　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　請求の趣旨に対する答弁
1　原告の請求を棄却する。
2　訴訟費用は原告の負担とする。
第2　請求の原因に対する認否

1　第1項の事実のうち，訴状別紙不動産目録記載の土地（以下「本件土地」という。）について，○○地方法務局○○出張所平成20年1月16日受付第○○○○号をもって，原告名義の所有権移転請求権仮登記（以下「本件仮登記」という。）が経由されていることは認めるが，本件仮登記が売買予約に基づくものであることは否認する。本件仮登記は，後記第4のとおり，代物弁済の予約契約に基づくものである。
2　第2項の事実は不知。
3　第3項の事実は認める。
4　第4項の事実のうち，(1)は認めるが，その余は否認ないし争う。その理由は，後記第3のとおりである。
5　第5項は争う。
第3　被告の主張(注6)
1　差押処分の存在
(1)　被告（所轄行政庁○○税務署長。以下同じ。）は，○○市○○町○○番○○号所在の訴外乙株式会社（以下「乙会社」という。）に対し，平成20年8月18日現在，別紙租税債権目録<省略>記載のとおり既に納期限を経過した租税債権（以下「本件租税債権」という。）金501万3420円を有している。
(2)　被告は，本件租税債権につき督促状を発し，当該督促状は乙会社に到達した。しかるに，乙会社は，督促状発送の日から起算して10日を経過した日までに，本件租税債権を完納しなかった。(注7)
(3)　よって，被告は，本件租税債権を徴収するために，平成20年8月18日，国税徴収法47条1項1号及び同法68条の規定に基づき乙会社所有の本件土地を差し押さえ，同月19日，その旨の登記を経由した（甲第1号証）。そして，被告は現在も本件租税債権を有している。
2　仮登記担保法の適用
本件仮登記は，原告の乙会社に対する金銭債権を担保するためのもので，仮登記担保契約に関する法律（以下「仮登記担保法」という。）

の適用を受けるものである。そして，被告は，原告が清算金の支払債務を弁済する以前に本件差押えによって滞納処分の手続を開始したのであるから，国税徴収法52条の２で準用される仮登記担保法15条１項により，原告は被告に対して，仮登記に基づく本登記申請行為の承諾を請求することはできない。

第４　予想される争点

被告は，上記のとおり，本件仮登記が乙会社に対する金銭債権を担保するためのものであることを主張し，原告がこれを否認することから，この点が争点となるものと解される。

しかし，仮登記担保法１条に規定する「担保のための仮登記」に該当するか否かは，登記簿上の表示ではなく，その実質で判断すべきであり，具体的な契約ごとに個別に判断すべきところ，原告と乙会社とが平成20年１月16日本件土地につき締結した契約（以下「本件契約」という。）は，原告が同日乙会社に貸し付けた金1000万円の債務を担保するためであり，乙会社が原告に対して負担している金銭債務の不履行があった場合に本件土地の所有権を原告に移転することを目的としてされた代物弁済の予約契約である。したがって，本件契約に基づく本件仮登記は，仮登記担保法の適用があるものである。

このことは，①乙会社の平成19年４月１日ないし平成20年３月31日事業年度の法人税の確定申告時の調査において，乙会社の代表取締役○○○○が，所轄○○税務署係官に対して，本件仮登記は原告からの借入金の担保に供したものである旨申し述べていること（乙第１号証），②平成20年１月16日，丙銀行丁支店の乙会社名義の口座に原告から金1000万円が振り込まれているところ（乙第２号証），上記確定申告書添付の決算報告書によれば，上記金1000万円は原告からの借入金として記載されていること（乙第３号証），また，③原告から乙会社に対しては，平成10年ころから頻繁に資金提供が行われており，その返済として，代物弁済を原因とする所有権移転登記が行われたこともあったこと（乙第４号証）から明らかである。(注8)

第５　結語

よって，原告の請求は，理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

1　乙第１号証　質問てん末書
2　乙第２号証　預金通帳写し
3　乙第３号証　決算報告書
4　乙第４号証　土地登記事項証明書

附　属　書　類

1　乙第１号証ないし第４号証の写し　各１通
2　指　定　書　２通

＜別紙　省略＞

（注１）　被告は，登記上利害関係のある第三者である国である。

なお，不動産登記における滞納処分による差押えの登記の記載は，「債権者大蔵省（編注・現財務省）」とされる（昭54・３・31民甲第2112号民事局長通達）。これは，財務省には権利能力がなく，民訴法上当事者能力もないが（民訴法28条），債権者が国であることを前提に，その所管庁を公示するものである。

ところで，被告を国とすべきところを，差押えをした税務署長等又は登記簿上に債権者として記載されている財務省を被告として訴えが提起されたときは，不適法な訴えであるが，実務上，被告の表示を国に訂正させるのが通常である。

このような訴えが提起され，原告が被告の表示を国に訂正しないときでも，権限法の趣旨に照らして，実質的に国を当事者とする訴訟についてはすべて法務大臣において統一的，一元的に実施すべきものであるから，上記訴訟は権限法５条１項にいう「行政庁を当事者…とする訴訟」に該当す

るとして，同法6条により，行政庁は法務大臣の指揮を受け，法務大臣は所部の職員を指定代理人としてその訴訟を行わせることができると解される。

（注2）　原告は，訴訟物である承諾請求権を特定するために，請求の趣旨として，被告がすべき承諾が特定の仮登記に基づく本登記申請についてのものであることを明示しなければならない。

承諾の名宛人は，承諾書等を添付して登記を申請する登記権利者（原告）であり，その対象は申請人（原告）の申請行為である。本事案では，被告に対し，原告が仮登記に基づく本登記の申請をすることについての承諾を求めるものでなければならない。登記官に対する承諾ではないから，正確には本登記をすること自体の承諾ではない。

登記上利害関係を有する第三者の承諾を証する当該第三者が作成した情報又は当該第三者に対抗することができる裁判があったことを証する情報の提出があれば，仮登記に基づく本登記がされ，その際に当該第三者の権利に関する登記は抹消される（不登法109条，不登令7条1項6号，別表69項）が，承諾書等はこの抹消のための直接の要件ではなく，本登記のための要件である。したがって，承諾の対象は，自己の権利に関する登記が抹消されることではなく，仮登記に基づく本登記がされることである。

（注3）　原告は，不登法105条2号の仮登記の請求原因として，本件土地の所有権者との間で売買予約が成立した事実を主張しなければならず，売主である乙会社の本件土地所有権の取得原因となる具体的事実を主張する必要があるところ，原告は，乙会社の本件土地所有という権利関係を主張している。この場合，被告が争わなければいわゆる権利自白が成立し，原告は乙会社の所有権の取得原因となる具体的事実を主張立証する必要がなくなるが，被告が争えば，原告は乙会社の所有権取得原因となる具体的事実（例えば，乙会社は，平成○年に，丙から，本件土地を代金○円で買った。）を主張立証しなければならない。

（注4）　同一不動産について登記した権利の順位は登記の前後による（不登法

4条1項）。そして，登記記録中，同一の区にされた登記の前後は，順位番号による（不登規2条1項）。所有権に関する仮登記が差押登記の前にされていることを主張するためには，甲区の先順位にあることを主張立証しなければならない。

（注5）　差押えについては，差押債権者，滞納者，滞納国税，差押えの日時，目的物等によって特定しなければならない。

（注6）　差押えが有効であるというためには，徴収法47条1項所定の事実の存在を主張，立証しなければならない。すなわち①滞納者が国税を負担し，②滞納し，③督促を受け，④差押財産が滞納者に帰属することである。

（注7）　差押えは，督促状が発せられた日から起算して10日を経過した日までに租税が完納されない場合にするのが原則である（通則法40条，徴収法47条1項1号）。しかし，督促を要しない国税，例えば，繰上請求をすべき事実（通則法38条1項各号の事実）が生じたとき，又は保全差押等に係る租税（通則法37条1項各号の国税等）については，その納期限までに完納されないときは，直ちに差押処分をすることができる（徴収法47条1項2号）。

なお，10日を経過した日とは，発送の日から起算して11日目の日であり，差押えができるのは，12日目からである。

（注8）　仮登記担保による仮登記がされている土地につき，国税の滞納処分による差押えがある場合，差押えが清算金の支払債務の弁済前（清算金がないときは，清算期間の経過前）にされているときは，仮登記担保権者は，仮登記に基づく本登記の請求はできず（徴収法52条の2，仮登記担保法15条1項），仮登記担保による被担保債権につき，滞納処分手続において配当を受け得るにすぎない。そして，この場合においても，仮登記担保権者は，仮登記担保法2条所定の通知をし，その到達の日から2月を経過すれば，仮登記担保契約の目的である土地等の所有権を取得できるが，差押債権者に対しては，所有権の取得を対抗することはできず，仮登記に基づく本登記の請求も許されない（最判平3・4・19民集45巻4号456ページ）。

これに対し，滞納処分による差押えが清算金の支払債務の弁済後にされたときは，仮登記担保権者は，その土地等の所有権の取得をもって差押債権者に対抗することができる（徴収法52条の２，仮登記担保法15条２項）。

したがって，仮登記担保法による仮登記がされている土地につき，国税の滞納処分による差押えがある場合の仮登記担保法に基づく本登記請求承諾義務の有無は，差押えの時期と清算金の支払債務の弁済時期の先後によって決せられることになる（後記３(4)「仮登記担保の場合の特則」参照）。

なお，仮登記担保による被担保債権と国税の優先順位については，仮登記が国税の法定納期限等以前にされた場合及び仮登記のされた（仮登記の時期は法定納期限等の前後を問わない。）不動産を滞納者が譲り受けた場合には仮登記名義人の債権が優先し，他方，仮登記当時の所有権が滞納者に属し，かつ，法定納期限等に後れて仮登記がされた場合には国税が優先する（徴収法23条）。

本件における被告の主張は，原告主張の売買予約の事実を否認した上，担保目的の代物弁済の予約を主張するものである。本来的には，代物弁済の予約は，原告主張の売買予約と両立し得ないもので，別の請求原因事実になり得る事実であって，かつ，原告側が援用しない事実であるから，これを被告が主張することは，相手方の援用しない自己に不利益な陳述に該当するものと解される。だが，本件のような場合に，原告主張の売買予約を否認する理由として，代物弁済の予約である旨を主張する必要があるため，被告としては，自己に不利益な陳述であったとしても，代物弁済予約の事実を主張した上，抗弁として，その代物弁済の予約が担保目的で行われたことを主張すべきであろう。

この抗弁事実が本件における争点であり，文例は，上記の担保目的を推認させる間接事実を主張するものである。

３　問　題　点

(1)　仮登記に基づく本登記について登記上の利害関係を有する第三者の範囲

ア　不登法109条１項にいう「登記上の利害関係を有する第三者」とは，仮登記に基づいて本登記がされたとすれば，当該不動産に対する権利を害されることが登記の形式上明らかな第三者をいう（仮登記に基づく本登記がされることによって権利を害される第三者であることを要するから，所有権に関する仮登記後に所有者から不動産を譲り受けその登記を経た者，所有権に関する仮登記後にされた抵当権その他の制限物権の登記名義人，仮差押え，仮処分及び差押えの登記名義人並びに賃借権設定の登記名義人は，上記の第三者に当たる。）。これに対し，登記上に表れていない者は実質的に権利を害されることがあっても，上記の第三者に該当しない（最判昭39・７・24民集18巻６号1198ページ）。そして，上記の第三者とは，現在の登記名義人に限られる。仮登記義務者の相続人は，そもそも第三者ではないから，仮登記後に相続登記をしていても，登記上利害関係を有する第三者に該当しない。利害関係を有する第三者に当たるか否かは，登記上から形式的に判断されるが，上記の第三者が承諾義務を負うか否かは実体法上の関係で決せられ，最終的には承諾請求訴訟の結果によることとなる。

イ　ところで，滞納処分による差押えの登記が上記の第三者の権利に関する登記といえるかが問題となる。

滞納処分による差押えのような相対的効力を有する処分の制限の登記は，権利に関する登記には違いないが，この登記は，登記により利益を受ける特定の者を公示することに意味があるのではなく，権利者の処分権能を制限したことを公示することに重要な意味がある（松尾英夫「仮登記に基づく本登記の登記上利害関係人」不動産登記先例百選（別冊ジュリスト）172ページ）。このことは，処分の制限の登記の中には，名義人が登記されない場合（破産法による保全処分の登記・

同法28条，同法259条，破産の登記・同法258条）のあることからもうかがえる。

しかし，処分の制限の登記も，仮登記が本登記であったらされなかった登記であることには変わりなく，仮登記に基づく本登記の際にこれを抹消しなければ，不登法109条1項を設けて法律関係を明確にしようとした趣旨が失われるし，もし，これが第三者の登記に当たらないとすると，執行債務者である仮登記義務者が，執行免脱を企図し，仮登記権利者となれ合いで仮登記又は本登記の原因が有効に存在しないのに本登記を申請するという弊害が考えられる。すなわち，処分制限により利益を受ける者に本登記を阻止する防御の機会を与えることなく，仮登記に基づく本登記がされることにより仮登記名義人の所有権につき対抗要件を備えさせ，かつ，処分の制限の登記を抹消して不当に処分制限の効果を失わせる事態が生じ得る。それゆえ，不動産登記の実務においても，処分の制限の登記の登記名義人が，登記上利害の関係を有する第三者に当たる，すなわち承諾を要する第三者に当たるとする取扱いが確立している（昭30・12・20民甲第2693号民事局長回答・先例集追Ⅰ510ページ，昭36・2・7民甲第355号民事局長回答・先例集追Ⅲ463ページ，昭42・3・3民甲第292号民事局長回答・先例集追Ⅳ1013ページ参照）。

(2)　第三者に対抗することができる裁判を得るための訴訟において主張すべき事項

ア　所有権に関する仮登記に基づく本登記の申請（不登令別表69項）と権利に関する登記の抹消の申請（同表26項）における「第三者に対抗することができる裁判」の意味は必ずしも同一ではない。

イ　まず，抹消登記申請に関する不登法68条（不登令別表26項添付情報欄へ）が承諾書等の添付情報を要求する目的は，登記官が不登規152条2項に基づいて第三者の権利に関する登記を職権で抹消するに当たり，登記の抹消を申請する登記権利者の権利が，登記なくして当該第

三者の権利に対抗できること，すなわち当該第三者が登記に見合う実体上の権利を有していないことを確認することにある。この場合，登記上利害関係を有する第三者の権利と登記の抹消を申請する登記権利者の権利とは民法177条の対抗関係にない。

したがって，この場合の第三者に対抗することのできる旨の裁判を求める訴訟の請求の趣旨は，第三者の権利の不存在，無効の確認であれば必要十分である。このほかに，第三者の承諾意思の陳述が登記手続上不可欠とされているわけではない。登記抹消の申請書に承諾書等が添付情報とされているのも，それによって登記なくして第三者の権利に対抗できることが推認され，また，登記官の形式審査に適し，関係当事者にとっても簡便な方式であるからにすぎない（ただし，承諾書等が認められている以上，承諾の意思の陳述を求める訴えが不適法とまではいえないであろう。）。

ウ　これに対して，所有権に関する仮登記に基づく本登記申請においては，登記の抹消申請の場合と異なり，（本）登記権利者の権利が登記なくして登記上利害関係を有する第三者に対抗できる場合のほか，第三者に対しては登記なくしては対抗できない場合もある。

(ア)　登記上の利害関係を有する第三者に対して登記なくして対抗できる場合は，登記の抹消申請の場合と同様に当該利害関係人が登記に見合う実体上の権利を有していないことの確認を求めれば足りる。

(イ)　登記上の利害関係を有する第三者に対して登記なくして対抗できない場合，すなわち第三者が有効にその権利を取得しているときは，民法177条の対抗関係となるが，仮登記名義人は仮登記のままでその権利を第三者に対して対抗することはできず（大判昭8・2・17大審院民集12巻237ページ及び最判昭44・10・16民集23巻10号1759ページは，仮登記に順位保全の効力しか認めていない。），かえって登記を備えている登記上の利害関係人からその権利を対抗される関係にある。このような場合，利害関係を有する第三者の権利の不存

在，無効の確認を求めることはできず，強いてこれを求めようとすれば仮登記に基づく本登記を停止条件としなければならないが，このような訴え（条件付確認訴訟）が適法か否かは問題がある。

ところで，不登法109条1項（不登令別表69項添付情報イ）は，本登記申請の時までに，すなわち仮登記名義人の権利につき仮登記の状態のままで，既に自己の権利につき対抗要件を備えている登記上の利害関係を有する第三者の承諾を証する当該第三者が作成した情報又は当該第三者に対抗することができる裁判があったことを証する情報の添付を要求しているが，その趣旨は，本登記したときは本登記された所有権と矛盾する権利の登記を抹消して権利関係を簡明に公示しようとすることにある。この法の趣旨からすると，仮登記に基づく本登記がされたときに対抗関係において仮登記名義人の権利が優越する場合には，登記上の利害関係を有する第三者は，仮登記に基づく本登記手続に協力する義務を負わなければならないものと解される。そこで，この本登記手続協力義務として，本登記についての承諾義務が観念されており，この承諾義務は，仮登記に基づく本登記が許され，かつ，本登記されたときは，本登記された所有権をもって登記上の利害関係を有する第三者の権利に対抗できるであろうときに認められる。したがって，この承諾義務を根拠として承諾請求訴訟を提起することは，条件付確認訴訟に当たらず，適法な訴えといえる。

なお，承諾義務の具体的根拠に関して，①仮登記が本登記に高められると，本登記による権利の対抗力が仮登記の時点にさかのぼって生ずることによるとする対抗力遡及説と，②対抗力は本登記の時から生ずるが，本登記の内容の実現と抵触する中間処分（仮登記と本登記の間の第三者に対する所有権移転，担保権設定，賃借権設定等）はその抵触する範囲において効力を失うか又は後順位となることによるとする対抗力不遡及説とが対立している。両説の差異は，

中間処分によって権利を取得した者が当該不動産を使用，収益をしたことが，本登記がされることにより，さかのぼって仮登記名義人の権利を侵害したことになるか，換言すれば仮登記名義人は本登記後に損害賠償や不当利得返還請求を求めることができるかにある。この点について，対抗力不遡及説の立場からはさかのぼって権利侵害をしたことにはならないことになるが，最判昭54・9・11（判時944号52ページ）もさかのぼって損害賠償責任を負うものではないとしている（ただし，前掲最判は対抗力の遡及の問題には触れていない。）。

(ウ)　仮登記名義人が登記上の利害関係人に対し，その承諾を求めるのではなく，その権利に関する登記の抹消手続を求めることができるであろうか。

昭和35年法律第14号による不登法の改正により旧不登法105条の規定が設けられる以前においては，仮登記名義人は，仮登記のままで，仮登記に後れる権利に関する登記の抹消手続を求めることができるかという問題について，判例は，仮登記に基づく本登記手続請求と同時に（したがって仮登記のままで），仮登記の目的たる権利と相いれない第三者の権利に関する登記の抹消手続を請求することができるとしていた（最判昭32・6・18民集11巻6号1081ページ等）。

現行の不登法109条と同様の規定である旧不登法105条が設けられた後における所有権に関する仮登記については，仮登記に基づく本登記申請が受理されたときは，利害関係人の権利に関する登記は，登記官により職権抹消されることになるから（同条2項），仮登記に基づく本登記の申請と同時に利害関係人の権利に関する登記の抹消申請をする意味がないことになる。ただ，旧不登法105条が設けられた後においても，同条2項の利害関係人たる第三者の承諾は登記抹消の意思の陳述とみなされ，第三者の承諾義務の本質は登記の抹消義務にほかならないとして，登記抹消手続請求権を肯定する下

級審裁判例（東京高判昭38・7・31下級民集14巻7号1518ページ）もある。しかし，本条が従来の学説の対立・実務の混乱を立法的に解消しようとの趣旨で設けられたことを考えると，仮登記に第三者に対し承諾を求める権利以上のものを認める必要はなく，仮登記に基づいて，登記上の利害関係を有する第三者に対してその登記の抹消を求めることはできないと解するのが妥当である（東京地判昭40・2・23下級民集16巻2号311ページ，神戸地裁尼崎支判昭51・7・13判タ347号257ページ）。

結局，仮登記名義人が登記上の利害関係人の権利の登記の抹消手続を訴求し，その訴訟に勝訴しても，その判決を債務名義として同利害関係人の権利の登記の抹消申請はできないこととなるが，その判決が，仮登記に基づく本登記の申請において，「第三者に対抗することができる裁判」として取り扱うことができると考える余地もあろう。

(3)　仮登記名義人と登記上の利害関係を有する第三者との間の対抗関係

ア　登記上の利害関係を有する第三者の権利の有効性

登記上の利害関係を有する第三者の登記が実体関係を伴わないときは，仮登記名義人は原則として自己の所有権の取得につき，本登記なくして登記上の利害関係人に対抗できる。例えば，登記上の利害関係人が，①全くの無権利者から登記を得た者及びその転得者，②無効な又は取り消された法律行為による譲受人及び一定の範囲の転得者，③被担保債権の消滅を対抗される抵当権者等又は当該抵当権等を目的とする権利を取得した者等である場合がこれに当たる。

登記上の利害関係を有する第三者が，無効又は取り消された法律行為によって権利を取得した者からの譲受人であるときは，無効，取消しにつき善意である等の事情があれば，その無効，取消しを対抗できないこともある（民法94条2項，96条3項参照）。これらの場合には仮登記名義人も利害関係人の無権利を主張できず，利害関係人は登記

に見合う権利を有効に取得したものとして扱われる。

なお，上記事例において，利害関係人の登記が無効であることを確認する判決，あるいは上記第三者に対抗できることを確認する判決があった場合，同裁判の謄本を添付して仮登記に基づく本登記をすることができるかが問題となるが，登記請求権の強制的実現については，登記申請手続上の行為を命ずる給付判決があることを要し，確認判決や形成判決では足りないとするのが通説（幾代通・不動産登記法（第4版）103ページ，香川保一「判決による登記(二)」登記研究99号3ページ）である。また，実質的に考えても，給付判決でなくてもよいとなると，承諾義務者が同時履行の抗弁権を有する場合，給付判決以外の判決ではこれを表現することができないことがあり，承諾義務者の権利の保護に欠けることになる。しかし，登記実務は無効確認判決でも足りるとしている（昭47・2・23民甲第987民事局長回答「先例集追Ⅴ」687ページ）。

イ　登記上の利害関係を有する第三者が有効にその権利を取得した場合には，民法177条の対抗問題となるので，仮登記名義人は仮登記のままではその所有権の取得を第三者に対抗できないが，仮登記に基づいて本登記をした場合は，その本登記の順位は仮登記の順位によることとなる（不登法106条）から，仮登記名義人の所有権につき仮登記に基づく本登記があるものと仮定して対抗関係を考えれば足りる（この点については，前記問題点(2)参照。）。したがって，それは原則として登記の先後で決まり（同法4条1項），この場合には結局仮登記と当該第三者の権利に関する登記の先後で決まることになる。

(4)　仮登記担保の場合の特則

ア　所有権に関する仮登記のある不動産について滞納処分に基づく差押えが有効にされ，その登記がある場合においても，仮登記権利者が有効に所有権を取得したときは，前記のとおり仮登記に基づく本登記が許され，差押登記が仮登記の後順位にあるときは，原則としてこれを

阻止することはできない。

しかし，当該所有権に関する仮登記が，金銭債権の担保を目的としてされた代物弁済予約，所有権移転の売買予約又は停止条件付代物弁済契約その他の停止条件付所有権移転の契約を原因とするものである場合においては，かかる契約を締結する趣旨は，債権者が目的不動産の所有権を取得することにあるのではなく，当該不動産の有する金銭的価値に着目し，その価値の実現によって自己の債権の排他的満足を得ることにあり，むしろ債権担保に重点があることから，上記の原則は修正を受けることになる。

最高裁判所は，仮登記担保に関する多数の判決を下したが，最判昭49・10・23（民集28巻７号1473ページ）でそれまでの判例理論を集大成し，「仮登記担保権者は，目的不動産の換価処分により差額を生じたときはこれを清算すべきものであるが，仮登記担保権者がかような清算金の支払義務を負うのは，債務者又は仮登記後に目的不動産の所有権を取得してその登記を経由した第三者に対してのみであつて，仮登記後に目的不動産を差し押さえた債権者や，これにつき抵当権の設定を受けた第三者等は，仮登記担保権者と直接の清算上の権利義務関係に立つものではない」とし，また，競売手続等と仮登記担保権の実行手続との関係について，いわゆる先着手主義を採用し，「仮登記担保権者が右の競売手続の開始に先立つて既にその権利の実行に着手し，そのための強制的手段として本登記手続又はその承諾請求訴訟を提起している場合には，あたかも租税滞納処分が競売手続に先行している場合と同様に，後の競売手続の開始によつて先着手にかかる自己固有の権利実行手続を放棄させられるいわれはないから，そのまま従前の手続を追行し，これと抵触する競売手続の排除を求めることができるものと解すべきである。しかしながら，これと反対に，競売手続が先行している場合には，仮登記担保権者に前記のような右手続への参加による債権満足の道が存し，これによつて目的を達することがで

きる以上，仮登記担保権者としては，原則としてこれによるべきであつて，自己の仮登記が登記上先順位であることを奇貨として，自己固有の権利実行手続に固執し，ひいて既存の競売手続を無に帰せしめて関係者に無用の損害を被らしめることは，仮登記担保権者の行使としての正当な法的利益を有するものということはできない」旨判示した。しかし，一連の判例法理は，法律の明文の根拠がなく，このような先着手主義では，仮登記担保権と後順位担保権との利害の調整が困難であるばかりでなく，仮登記担保権と租税債権との調整についても問題が生ずる等，解釈上多くの疑義が残されていた。

そこで，仮登記担保に関する判例の蓄積を踏まえつつ，これを整理補充し，判例法理に法律上の根拠を与えるものとして，昭和53年に仮登記担保契約に関する法律（以下「仮登記担保法」という。）が制定され（昭和54年４月１日から施行），これに伴い徴収法及び地方税法等の一部が改正された。

仮登記担保法においては，仮登記担保権者が代物弁済予約の予約完結権を行使し，又は停止条件付代物弁済契約において停止条件が成就しても，それだけで直ちに目的不動産の所有権が仮登記担保権者に移転せず，さらに，清算金の見積額（清算金がないときはその旨）を債務者等に通知し，かつ，その通知が債務者等に到達した日から２か月（これを「清算期間」という。）を経過しなければ所有権移転の効力は生じないとされている（同法２条１項，徴収法基本通達23条関係７参照）。したがって，仮登記担保権者は，この条件を満たしたときに初めて目的不動産の所有権を取得し，このときから，仮登記に基づく本登記の請求ができることになる。しかし，これには例外があり，当該不動産に対する強制競売等の開始決定があった場合に，その決定が清算金の弁済前（清算金がないときは清算期間の経過前）にされた申立てに基づくときは，仮登記担保権者は，その仮登記に基づく本登記の請求をすることができず（同法15条１項），単に執行手続の中で，先

順位抵当権とみなされて優先弁済請求権を行使することができるにすぎない（同法13条１項）。

なお，清算期間が経過すれば，仮登記担保権者は，清算金（仮登記担保法３条１項）を有効に弁済することができる（同法６条２項）が，この弁済には，債務者（仮登記担保権設定者）に対する現実の弁済のほか供託も含まれる。また，債務者は，清算期間が経過すれば清算金の支払を目的とする債権を処分することができる（同法６条１項）ため，清算期間経過後強制競売等の申立前に相殺，免除，放棄等により清算金の支払債務が消滅したときは，当初から清算金がない場合と同様に，仮登記担保権者は，仮登記に基づく本登記の請求をすることができる。

イ　次に，徴収法52条の２は，滞納処分による差押えと仮登記担保権者の所有権の取得権能との関係につき，仮登記担保法15条を準用しているので，仮登記担保がある財産が滞納処分により差し押さえられた場合，その差押えが清算金の支払債務の弁済前（又は清算期間の経過前）にされたものであるときは，仮登記担保権者は，その仮登記に基づく本登記の請求をすることができないことになる。しかし，その場合においても，仮登記担保権者は，仮登記担保法２条所定の通知をし，その到達の日から２月を経過すれば，仮登記担保契約の目的である土地等の所有権を取得し，債務者（仮登記担保権設定者）に対し所有権に基づきその土地等の引渡しを請求することができる（前掲最判平３・４・19）。その理由として，同最判は，仮登記担保「法15条１項の規定の趣旨に照らせば，右の規定は，担保仮登記の権利者をして右の土地等の所有権の取得を許さないとするものではなく，所有権を取得しても担保仮登記に基づく本登記の請求を許さないとするものであると解すべきであって，担保仮登記の権利者は，債務者に対し所有権に基づき土地等の引渡請求をしてその占有を取得したとしても，強制競売等により右の土地等を取得した者に対しては所有権の取得，したがってその占有権原を対抗することができないのであるから，その引渡請求を禁止する必要もないものというべきであり，この理は，同項の規定が国税徴収法52条の２の規定により準用される場合においても，異なるところはないからである」としている。

そして，清算金の支払債務の弁済前に滞納処分による差押えがあったときは，仮登記担保権者が本登記手続ないし本登記承諾請求訴訟を提起していても，差押え前に清算金の弁済がされていない限り，その訴えは本登記請求権がないとして棄却されることになろう（法務省民事局参事官室編・仮登記担保法と実務184ページ以下）。これに対して，仮登記担保法15条１項により担保仮登記に基づく本登記手続が許されない場合は，不適法な訴えとして却下すべきであるとの見解もあるが，前掲最判平３・４・19は，本登記請求を棄却した原審の判断を維持している。

以上に対し，滞納処分による差押えが清算金の支払債務の弁済後にされたときは，仮登記担保権者は，その土地等の所有権の取得をもって差押債権者に対抗することができる（徴収法52条の２，仮登記担保法15条２項）から，清算金を弁済したことを理由として既に所有権を取得している旨を主張し，滞納者の所有物としてされた滞納処分による差押えの取消しを求めることができるほか，差押債権者に対する本登記承諾訴訟という形式で争うこともできる。

ウ　また，国税と仮登記担保との優先劣後の関係については，国税と抵当権との調整に準じ，国税の法定納期限等と仮登記の時との先後により決定される（徴収法23条１項，なお，地方税については地方税法14条の17参照）。すなわち，仮登記担保法13条では，仮登記担保権者が強制換価手続等においてその債権の弁済を受ける場合の順位に関しては，その仮登記担保を抵当権とみなし，また，その仮登記の時にその抵当権の設定の登記がされたものとみなすこととしていることに対応して，徴収法も，抵当権の場合に準じて取り扱うとの改正がされ，納

税者の財産上に，国税の法定納期限等以前に設定された仮登記担保があるときは，国税は，その財産の換価代金について，仮登記担保により担保される債権に次いで徴収されることとされた。したがって，法定納期限等後に設定された仮登記担保に対しては，国税が優先することとなる（徴収法23条）。

なお，国税との調整の対象となる仮登記担保とは，仮登記担保法1条に規定する仮登記担保契約に基づく仮登記をいうが，ここにいう「担保」とは民法369条の場合と同じく契約の目的物件をもって金銭債務を支払うことを意味する。「担保のための仮登記」に該当するか否かは，登記上の表示ではなく，その実質で判断すべきであり，具体的な契約ごとに個別に判断しなければならないが，一般的にいえば，金銭債務の不履行を停止条件とする代物弁済契約や，金銭債務の不履行があるときは債権者に所有権その他の権利を取得させることを目的とする代物弁済予約には，このような「担保」の目的があると考えられる（前掲最判平3・4・19参照）。したがって，実質的に債権担保の機能を果たしていれば，たとえ，その仮登記が，「売買」や「贈与」に基因する旨の表示がされていても，仮登記担保に当たることとなるが，このような売買の予約や贈与の予約が仮登記担保契約であるかどうかは，その予約の締結の動機，抵当権設定登記の併用の有無など諸般の事情を斟酌して決定する必要がある。

(5)　裁判があったことを証する情報

不登令別表69項添付情報欄イにいう「当該第三者に対抗することができる裁判があったことを証する情報」としては，一般的には裁判の謄本で足りる。もっとも，意思表示である登記手続を命じる判決が条件にかかる場合や承諾義務者に同時履行の抗弁権がある場合には，執行文が付与されたときに意思表示があったものとみなされるのであり（民執法174条1項ただし書），執行文の付与は債務名義の「正本」の末尾に付記してする（同法26条2項）のであるから，裁判の正本であることを要する。

第5　差押登記抹消登記手続請求訴訟・抵当権設定登記抹消（更正）登記手続請求訴訟

1　説　明

(1)　差押登記抹消登記手続請求訴訟

ア　概説

滞納処分による不動産の差押えについても，民法177条の適用があり（最判昭31・4・24民集10巻4号417ページ），差押えの効力を第三者に対抗するには登記を要する。また，特許権，実用新案権その他の権利でその処分の制限につき登記が効力要件となっているものなどの差押えについても登記が効力要件となる（徴収法72条5項，73条4項）。したがって，不動産又は不動産を目的とする物権を差し押さえた税務署長は，差押えの登記を嘱託しなければならず（同法68条3項），債権でその移転について登録を要するものを差し押さえたときはその旨の登録の嘱託を（同法62条4項），また，無体財産権等でその移転について登記を要するものを差し押さえたときはその旨の登記の嘱託をしなければならない（同法72条3項，73条3項）。

また，抵当権又は登記することができる質権若しくは先取特権によって担保される債権を差し押さえたときは，差押えの効力がその従たる権利である担保権にも及ぶ（民法87条2項）ため，その債権の差押えの登記を嘱託するとともに，その担保の目的となっている財産の権利者（第三債務者を除く。）に対して差し押さえた旨の通知をしなければならない（徴収法64条）。

債権差押えがあった後の債権の権利変動に伴う担保権の変動は，債権差押えの効力によって排除されるので，例えば，債権譲渡による抵当権移転の登記がなされても，債権差押えを債権の譲受人に対抗できる以上，債権差押えの効力を登記なくして移転後の抵当権者に対抗できる。被担保債権の差押えの登記をする意味は，債権とは別に担保権自体の処分がされた（民法348条，376条1項）ときに，差押えの効力

によりその処分の無効を主張するためである。

差押登記がされていても，差押処分が無効であったり，取り消され，又は解除されたりしたときは，差押登記は実体を欠く無効な登記となるからこれを抹消しなければならない。徴収法80条３項により，税務署長は，差押えを解除したときはその登記の抹消を関係機関に嘱託しなければならないとされている。また，差押処分が無効又は取り消されたときも同様に，取消しを原因として，差押登記の抹消を関係機関に嘱託している（同法基本通達80条関係13）。滞納者の財産でないものについて，滞納処分として差押えがされたり，担保権が設定されたりした場合には，無効な登記となるから，差押処分の取消しないし無効確認を求める訴えを提起することなく，抹消登記手続請求訴訟を提起することができる。

イ　主張・立証責任

(ア)　訴訟物

実体法上の登記請求権の法的性質，発生原因については争いがあるが，判例は多元説を採っており，一般的には，物権的登記請求権，債権的登記請求権，物権変動的登記請求権の３類型に整理されている（司法研修所編・改訂紛争類型別の要件事実63ページ）。

真実の所有者が不実の差押登記の抹消を求める差押登記抹消登記手続請求は，物権的登記請求権に基づく請求であるのが通常であり，この場合の訴訟物は，所有権に基づく妨害排除請求権としての差押登記抹消登記手続請求権となる。

差押登記の抹消は，不動産所有者の所有権移転登記手続承諾請求によってされる場合もあり，その場合の訴訟物は，所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記手続承諾請求権である。

(イ)　請求原因等

差押登記の抹消登記請求の請求原因は，①原告が当該不動産の所有権を有すること，②租税債権者の差押登記があることである。

これに対し，抗弁としては，①適法な差押処分の存在と，②差押登記が①に基づいていることである。再抗弁としては，差押処分の無効原因等である。

不動産所有者の所有権移転登記手続承諾請求を訴訟物とする場合の請求原因は，①原告が当該不動産の所有権を有すること，②被告国が登記上利害関係を有する第三者であることを基礎づける事実である。

(2)　抵当権設定登記抹消（更正）登記手続請求訴訟

ア　概説

税務署長等は，納税の猶予をする場合（通則法46条５項），換価の猶予をする場合（徴収法152条，通則法46条５項），相続税又は贈与税について延納をする場合（相税38条４項），農地等に係る相続税又は贈与税の納税猶予をする場合（措置法70条の４，70条の６）等においては，通則法50条に規定する各種担保の提供を求めることになるが，不動産が担保として提出された場合は，抵当権設定登記を嘱託しなければならない（通則令16条２項）。

抵当権設定登記がされていても，担保提供が無効であったり，担保が解除されたりしたときは，抵当権設定登記は実体を欠く無効な登記となるから，国税庁長官等は，その登記の抹消を嘱託しなければならないとされている（通則令17条３項２号）が，その嘱託がない場合，当該不動産の所有者は，国に対して抵当権設定登記の抹消登記手続を求める必要がある。また，このような国税に関する法律に基づく抵当権の登記のある不動産につき，所有権移転登記等の更正，抹消，回復等の登記手続の請求訴訟が提起され，国が利害関係を有する場合は，不登法66条，68条，72条により承諾を求められ，任意に承諾をしない場合には被告として承諾を請求されることになる。

国が任意に承諾をする場合は，当該国税債権を所管している官庁が承諾書等を作成することになるが，訴訟となった場合は，国を被告と

すべきことになる。

イ　主張・立証責任

(ア)　訴訟物

国が抵当権設定登記を経由している場合についても，差押登記をしている場合と同様に考えられ，真実の所有者が不実の抵当権設定登記の抹消を求める抵当権設定登記抹消登記手続請求は，物権的登記請求権に基づく請求であるのが通常であり，この場合の訴訟物は，所有権に基づく妨害排除請求権としての抵当権設定登記抹消登記手続請求権となる。

また，不動産所有者の所有権移転登記手続承諾請求によってされる場合もあり，この場合の訴訟物は，所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記手続承諾請求権である。

(イ)　請求原因等

抵当権設定登記の抹消登記手続請求のうち，物権的請求権としての抹消登記手続請求権を訴訟物とする場合の請求原因は，①原告が当該不動産の所有権を有すること，②被告名義の抵当権設定登記があることである。

これに対し，抗弁としては，登記保持権原の抗弁（①被担保債権の発生原因事実，②抵当権設定契約の成立，③抵当権設定登記が②の契約に基づくこと），所有権喪失の抗弁等がある。

再抗弁としては，抵当権設定契約の無効・取消原因等である。

不動産所有者の所有権移転登記手続承諾請求権を訴訟物とする場合の請求原因は，①原告が当該不動産の所有権を有すること，②被告国が登記上利害関係を有する第三者であることを基礎づける事実である。抗弁以下については抹消登記請求権を訴訟物とする場合と同様である。

(3)　主張・立証の具体的問題点

具体的には，国としてはいかなる主張をすべきかが問題となるが，実

務上は，次のようなケースが多いので検討してみる。

ア　原告が，通謀虚偽表示を理由に，不動産の所有権が登記名義人ではなく，原告に帰属する旨主張してきた場合

国は，主位的にはその事実関係を争うべきであるが，国が善意であれば予備的に民法94条2項を根拠として，その無効を国に対して主張できない旨主張すべきこととなる。

イ　原告が，詐欺を理由に，不動産の所有権が登記名義人ではなく，原告に帰属する旨主張してきた場合

この場合も，国は，主位的にはその事実関係を争うべきであるが，国が善意であれば予備的に民法96条3項を根拠として，その取消しを国に対して主張できない旨主張すべきこととなる。

ウ　原告が，錯誤を理由に，不動産の所有権が登記名義人ではなく，原告に帰属する旨主張してきた場合

錯誤による意思表示とは，表示から推測される意思と表意者の真意とが一致しないことをいうが，この不一致は，意思表示のときに存在しなければならないし，また，意思表示の要素に錯誤がなければならない。この要素の錯誤とは，意思表示の内容の主要な部分であり，この点について錯誤がなかったなら，表意者は意思表示をしなかったであろうこと（因果関係），かつ，意思表示をしないことが一般取引の通念に照らして正当と認められること（客観的な重要性）をいうと解されている。この客観的な重要性の判断については，表意者がそれを重要と考えていたことが必要であるが，それだけでは足りず，一般人がそのような契約を締結する場合にも，同じように重要と考えるかという客観的判断をする必要があり，また，当該契約にとってその事項が一般に重要な要素か否かで判断すべきであるとされている（四宮和夫＝能見善久・民法総則（第7版）193ページ，大判大3・12・15民録20輯1101ページ等）。また，表意者に重大な過失がないことが必要である。そして，動機に錯誤がある場合は，①動機が明示又は黙示に

表示されて意思表示の内容となっていること，②その表示された動機が意思表示の内容の重要な部分に錯誤があることを主張立証しなければならない（最判昭29・11・26民集８巻11号2087ページ参照）。錯誤による無効は善意の第三者にも対抗することができるから，国としては，事実関係を争う際，上記の点に注意し，原告の主張を検討する必要がある。

エ　原告が，不動産の買主の債務不履行による売買契約の解除を主張してきた場合

民法545条１項では解除権の行使は第三者の権利を害することはできないとしているので，国に抵当権設定登記があれば国は原告に対抗し得ることになる。また，解除はしたがその登記を抹消しないでいる間に国が抵当権設定登記をした場合でも，解除者はこれに対抗できない。

また，実務上，原告が他の相続人を被告として，被告が遺産分割協議により負担した債務を履行しなかったとして遺産分割協議の解除を主張する例がしばしばみられるが，債務不履行を理由として民法541条により遺産分割協議を解除することはできない（最判平元・２・９民集43巻２号１ページ）とされているので，国としてはこの点を主張すべきことになろう。なお，遺産分割協議を共同相続人全員の合意により解除し，再分割協議をすることは可能である（最判平２・９・27民集44巻６号995ページ）。

オ　その他，原告が，不動産の所有権に関する登記が実体関係のない無効な登記であると主張してきた場合

この場合も，国は，基本的にはその事実関係を争うべきであるが，国が善意の場合は，予備的に登記の外形を信頼して，法律上利害関係を有するに至った第三者として民法94条２項の類推適用を主張すべきことになる。いかなる場合に同項の類推適用があるかが問題となるが，不実の登記が所有者の不知の間に他人の専断でされた場合でも，これ

を知りながらこの登記を存続させることを明示又は黙示に承認しているときは，類推適用があるとするのが判例の傾向である（最判昭45・９・22民集24巻10号1424ページ）。

カ　原告の請求が認められた場合には，原告は，登記原因証書兼承諾書（不登法66条，不登令別表25項添付情報欄ロ，不登法68条，不登令別表26項添付情報欄ヘ，不登法72条，不登令別表27項添付情報欄ロ）として判決謄本を添付して単独で登記を申請をすることになり（不登法63条１項），抵当権は抹消又は更正される。

2　文　例

(1)　差押登記抹消登記手続請求事件訴状（文例35）

訴　状(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
原　告(注2)　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号
被　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○

差押登記抹消登記手続請求事件
訴訟物の価額　金1050万円
貼用印紙額　金５万3000円

第１　請求の趣旨

１　被告は，原告に対し，別紙物件目録〈省略〉記載の土地について，○○地方法務局○○出張所平成19年６月22日受付第15000号をもってされた差押登記の抹消登記手続をせよ。

２　訴訟費用は被告の負担とする。

第２　請求の原因(注3)

１　原告は，平成20年８月12日，別紙物件目録記載の土地（以下「本件土地」という。）を，その所有者である訴外乙野二郎（以下「二郎」という。）から買い受け，その所有権を取得した。（甲第１号証ないし第３号証）。

２　本件土地について，○○地方法務局○○出張所平成16年３月16日受付第7000号をもって，同日贈与を原因として，訴外山川花子（以下「花子」という。）を登記名義人とする所有権移転登記が，同出張所平成19年６月22日受付第15000号をもって，花子の滞納国税のための財務省名義の差押登記がそれぞれ経由されている（甲第１号証）。

３　しかし，二郎が本件土地を花子に贈与した事実はない。そして，本件土地の所有権の登記名義は，○○地方法務局○○出張所平成20年３月15日受付第8300号をもって，真正な登記名義の回復を原因として，二郎名義の所有権移転登記が経由され，さらに，○○地方法務局○○出張所平成20年８月12日受付第17835号をもって，同日売買を原因として，原告に所有権移転登記がされている（甲第１号証）。

４　よって，原告は被告に対し，請求の趣旨記載のとおり抹消登記手続を求める。

証　拠　方　法

１　甲第１号証　土地登記事項証明書
２　甲第２号証　土地売買契約書
３　甲第３号証　領収書

附　属　書　類

1	甲第1号証ないし第3号証の写し	各1通
2	固定資産評価証明書	1通
3	訴訟委任状	1通

<別紙　省略>

(2)　差押登記抹消登記手続請求事件答弁書（文例36）

平成○○年(ワ)第○○○○号　差押登記抹消登記請求事件
原　告　○　○　○　○
被　告　国

答　　弁　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　請求の趣旨に対する答弁
1　原告の請求を棄却する。
2　訴訟費用は原告の負担とする。
第2　請求の原因に対する認否

1　第1項及び第2項は認める。

2　第3項の事実のうち，訴外乙野二郎（以下「二郎」という。）名義の所有権移転登記及び原告名義の所有権移転登記が経由されていることは認めるが，その余は否認する。

3　第4項は争う。

第3　被告の主張

1　二郎は，平成16年3月10日ころ，訴外山川花子（以下「花子」という）との間で，本件土地を贈与する旨の契約を締結し，○○地方法務局○○出張所平成16年3月16日受付第7000号をもって，平成16年3月10日贈与を原因とする所有権移転登記（以下「本件登記」という。）手続を行った。

2　被告は，花子に対して平成19年6月1日現在で有する所得税1000万円の租税債権を確保するため，国税徴収法68条の規定に基づき，本件土地を同日付けで差押え（乙第1号証），同年6月22日付けで，差押えの登記を経由した。

3　仮に，前記1の贈与の事実が認められないとしても，二郎は本件土地の所有権の登記名義を4年もの間花子のまま放置しており，被告は，上記登記を信頼し，本件土地が花子の所有する土地であると信じて差押えを行ったのであるから，民法94条2項の類推適用によって保護されるべきである。(注4)

第4　予想される争点

原告は二郎の花子に対する贈与の事実を否認し，この点が争点となると解されるが，平成16年3月当時，二郎と花子は内縁関係にあり，二郎が花子の将来を案じて，本件土地を花子に無償で与える旨を約し，花子もこれを受諾したものである（乙第2号証）。

第5　結語

よって，原告の被告に対する請求は，理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

1　乙第1号証　差押調書

2　乙第2号証　質問てん末書

附　属　書　類

1　乙第1号証及び第2号証の写し	各1通
2　指定書	2通

（注1）　文例は，滞納処分による差押登記がされている不動産につき，当該不動産を買い受けた原告が，上記差押登記は，実体関係を伴わない権利を目的とした無効な登記であるとしてその抹消を求めるものである。

（注2）　原告は，当該不動産の所有権を主張する者である。

（注3）　物権的請求権としての抹消登記請求権を訴訟物とする本件の要件事実は，①原告が現に本件土地の所有権を有すること，②利害関係を有する第三者である被告の差押登記があることである。なお，上記の要件事実のみを記載したのでは，原告がどこを問題として訴訟を提起したかが訴状を読んだ限りでは分からないから，実務上は，物権的請求権としての抹消登記請求を主張するときでも，登記手続が原告の全く知らないうちになされたものであるとか，契約関係があったが無効若しくは解除等がされたものであるなどを記載することが望ましいとされている（海保寛「抹消登記請求訴訟」裁判実務体系12不動産登記訴訟法65ページ）。

（注4）　民法94条2項が類推適用される場合の第三者は，善意のみを要求されるのか，これとは別に善意・無過失を要求されるのかの問題がある。

一般的に，①外形自己作出型（真の権利者によって虚偽の登記名義が作出されている場合），②外形他人作出型（他人によって虚偽の登記名義が作出され，真の権利者がこれを承認している場合），③意思外形非対応型（虚偽表示をすることについて合意し，いったん虚偽の外形が作出されたが，その後，合意の範囲を超える虚偽の登記名義が作出されてしまった場合）に分類し，判例は，①と②の場合には善意で足りるとするのに対し，

③の場合には民法94条２項に加え同法110条を援用することから善意無過失を要すると解されている（四宮＝能見・前掲民法総則（第７版）185ページ）。③の場合に関する最判昭43･10･17（民集22巻10号2188ページ）は，「仮登記の外観を仮装した者がその外観に基づいてされた本登記を信頼した善意無過失の第三者に対して，責に任ずべきことは，民法94条２項，同法110条の法意に照らし，外観尊重及び取引保護の要請というべきだからである」と判示する（最判昭45・11・19民集24巻12号1916ページ，最判昭47・11・28民集26巻９号1715ページも同旨）。

本件は，②の場合に該当するから，善意のみを主張･立証すれば足りる。

(3)　所有権移転登記抹消登記手続等請求事件訴状（文例37）

訴　　状(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
原　　告　甲　野　太　郎
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
被　　告　乙　野　花　子
〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号
被　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○

所有権移転登記抹消登記手続等請求事件
訴訟物の価額　　金1500万円
貼用印紙額　　金６万5000円

第1　請求の趣旨

1　被告乙野花子は，原告に対し，別紙物件目録〈省略〉記載の土地について，○○地方法務局○○出張所平成13年5月1日受付第13500号をもってされた所有権移転登記の抹消登記手続をせよ。(注2)

2　被告国は，原告に対し，上記抹消登記手続をすることを承諾せよ。

3　訴訟費用は被告らの負担とする。

第2　請求の原因(注3)

1　原告は，平成10年に，相続により別紙物件目録記載の土地（以下「本件土地」という。）の所有権を取得して以来，所有し続けている。

2　ところが，本件土地について，平成13年4月20日贈与を原因とする○○地方法務局○○出張所平成13年5月1日受付第13500号で，原告から被告乙野花子（以下「被告乙野」という。）への所有権移転登記（以下「本件登記」という。）がされている（甲第1号証）。

3　さらに，本件土地について，○○地方法務局○○出張所平成20年9月12日受付第22300号をもって，財務省名義の差押えの登記がされている（甲第1号証）。

4　しかし，原告が，被告乙野に対し，本件土地について，贈与等により所有権を移転した事実は一切ない。本件登記は被告乙野が原告の実印及び登記済証を無断で使用して行ったものである。したがって，上記各登記はいずれも実体を欠く登記である。

5　よって，原告は，本件土地の所有権に基づいて，被告乙野に対しては，本件登記の抹消登記手続を，被告国に対しては，上記抹消登記手続に対する承諾を，それぞれ求める。

証　拠　方　法

1　甲第1号証　土地登記事項証明書

附　属　書　類

1　甲第1号証の写し　1通

2　固定資産評価証明書　1通

3　訴訟委任状　1通

<別紙　省略>

(4)　所有権移転登記抹消登記手続等請求事件答弁書（文例38）

平成○○年(ワ)第○○○○号　所有権移転登記抹消登記手続等請求事件
原　告　甲　野　太　郎
被　告　国　ほか1名

答　　弁　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　請求の趣旨に対する答弁
1　原告の被告国に対する請求を棄却する。
2　訴訟費用のうち原告と被告国との間に生じた部分は原告の負担とする。

第2　請求の原因に対する認否
1　第1項のうち，原告が平成13年4月20日ころに本件土地を所有していたことは認めるが，現に所有していることは否認する。
2　第2，3項は認める。
3　第4項は否認する。
4　第5項は争う。

第3　被告の主張
1　原告は，平成13年4月20日ころ，被告乙野花子（以下「被告乙野」という。）との間で，本件土地を贈与する旨の契約を締結し，それに基づき，○○地方法務局○○出張所平成13年5月1日受付第13500号をもって同年4月20日贈与を原因とする所有権移転登記手続を行った。

平成7年当時，被告乙野と原告は内縁関係にあり，原告が被告乙野の将来を案じて，本件土地を被告乙野に無償で与える旨を約し，被告乙野もこれを受諾したものであり，所有権移転登記は，同贈与契約に基づいてされた（乙第1号証）。
2　被告国は，被告乙野に対して平成20年8月31日現在で有する相続税1000万円の国税債権を確保するため，国税徴収法68条の規定に基づき，本件土地を同日付けで差し押さえ（乙第2号証），平成20年9月12日付けで，差押えの登記を経由した。
3　仮に，上記1の贈与の事実が認められないとしても，原告は本件土地の所有権の登記名義を約7年半もの間被告乙野のまま放置しており，被告国は，前記1の登記を信頼し，本件土地が被告乙野の所有する土地であると信じて差押えを行ったのであるから，民法94条2項の類推適用によって保護されるべきである。(注4)

第4　結語
よって，原告の被告国に対する請求は，理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

1　乙第1号証　質問てん末書

2　乙第2号証　差押調書

附　属　書　類

1　乙第1号証及び第2号証の写し	各1通
2　指　定　書	2通

（注1）　文例は，滞納処分による差押登記がされている不動産につき，当該不動産の所有権を主張する者が，所有権移転登記の抹消登記手続及び当該抹消登記手続に対する承諾を求めるものである。

（注2）　不登規152条2項は，抹消の登記がされた権利を目的とする第三者の権利に関する登記があるときは，その権利は登記上存続し得ないものとなるから，登記官は，もとの権利の抹消の登記をする際にこの第三者の権利に関する登記も職権で抹消することを定め，不登法68条及び不登令別表26項添付情報欄へは，抹消登記の申請書の添付情報として，抹消される登記について登記上の利害関係を有する第三者があるときは，その者の承諾を証するその者が作成した情報又はその者に対抗することができる裁判があったことを証する情報を提出すべき旨を定めている。したがって，もとの権利の抹消について，上記登記上の利害関係を有する第三者がある場合であっても，上記第三者の承諾書等又はこれに対抗することができる裁判の謄本等を提出した場合は，上記第三者の権利に関する登記は職権で抹消されることになるから，原告としては，所有権移転登記手続承諾請求訴訟の勝訴判決を得ることで結果的に差押登記が抹消されることとなり，目的を達成することとなる。

ところで，上記裁判の謄本については，抹消登記の承諾を命ずる確定判決等に限られるか，それとも上記第三者に対してこれと本質的に同一である自己の権利に関する抹消登記を命ずる確定判決も含まれるかということが問題となる。前者に限るというのが通説で登記実務もこれに従う（小池

信行「判決による登記」鎌田薫ほか編・新不動産登記講座第3巻総論Ⅲ96ページ）が，抹消登記の申請人に対して自己の権利を抹消すべき旨を命ぜられた確定判決は，抹消登記の上記申請人に対する関係において自己の権利の抹消の意思表示の効果を否定することはできないのであるから，登記上利害関係を有する第三者の承諾書等と同一視して差し支えなく，これにより第三者は格別の不利益を被らないはずであるから，上記第三者に対する当該登記の抹消登記を命ずる判決をもって，抹消登記の承諾を命ずる判決と同一に取り扱って差し支えないとする見解もある（奈良次郎「抹消登記の利害関係人の承諾書」幾代通ほか編・判例・先例コンメンタール〈特別法〉不動産登記法Ⅳ（改訂版）232ページ）。

なお，前記第4の3(2)「第三者に対抗することができる裁判を得るための訴訟において主張すべき事項」ウ(ウ)を参照されたい。

（注3）　本件の要件事実は，①原告が現に本件土地の所有権を有していること，②被告乙野の所有権移転登記があること，③利害関係を有する第三者である被告国の差押登記があることである。

もっとも，審理促進の観点から，早期に争点を裁判所に対し明らかにするため，訴状において，抗弁をあらかじめ予想した上，それに対する否認の事情をあらかじめ記載することが望ましい。特に，訴え提起に至る交渉の経過から，贈与契約を抗弁として主張することが予想される場合には，有益である。

①については，被告がこの点を認めることはまれであり，多くの場合否認するから，原告としては，所有権の取得原因事実を主張しなければならないが，他方，当該不動産を原告がもと所有していた点は争いがないことが多いので，取得原因を余りさかのぼる必要はなく，通常は，原告がもと当該不動産を取得して現にその所有権を有する旨を主張すれば足りることが多いであろう。原告がもと当該不動産を所有していたことに争いがなければ，その後原告がその不動産の所有権を喪失したことは抗弁となる。

また，②及び③については，被告らの所有権移転登記及び差押登記の存

在を主張すれば，それらの登記を抹消すること及び上記抹消に対する承諾をすることが原告にとって所有権の妨害状態を除去するための手続として必要であることは明らかであるから，特に抹消登記手続等が原告にとって必要であることまで主張することはない。請求原因としての要件事実は，上記の三つであり，当該所有権移転登記の登記原因（例えば，原告と被告乙野との間で贈与契約が成立したこと）は被告らの抗弁であり，その原因関係の契約の無効，取消し，解除等の権利障害事実及び権利消滅事由は原告が主張すべき再抗弁となる。

（注４）　文例36の（注４）参照。

(5)　抵当権設定登記抹消登記手続請求事件訴状（文例39）

訴　　状(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
原　　告　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号
被　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○

抵当権設定登記抹消登記手続請求事件
訴訟物の価額　金600万円
貼用印紙額　金３万4000円

第１　請求の趣旨
１　被告は，原告に対し，別紙物件目録〈省略〉記載の土地について，

○○地方法務局○○出張所平成20年５月12日受付第9500号をもってされた抵当権設定登記の抹消登記手続をせよ。

2　訴訟費用は被告の負担とする。

第２　請求の原因(注2)

1　原告は，別紙物件目録記載の土地（以下「本件土地」という。）を所有している（甲第１号証）。

2　本件土地について，○○地方法務局○○出張所平成20年５月12日受付第9500号をもって，財務省名義の抵当権設定の登記がされている。

3　よって，原告は，本件土地の所有権に基づき，被告に対し，請求の趣旨記載のとおり抹消登記手続を求める。

証　拠　方　法

1　甲第１号証　土地登記事項証明書

附　属　書　類

1　甲第１号証の写し	１通
2　固定資産評価証明書	１通
3　訴訟委任状	１通

<別紙　省略>

(6)　抵当権設定登記抹消登記手続請求事件答弁書（文例40）

平成○○年(ワ)第○○○○号　抵当権設定登記抹消登記手続請求事件

原　告　○　○　○　○

被　告　国

答　弁　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号

○○地方法務局訟務部門（送達場所）

（電　話　○○○○－○○－○○○○）

（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）

上席訟務官　○　○　○　○　㊞

訟　務　官　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号

○○国税局徴収部

国税訟務官　○　○　○　○　㊞

国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第１　請求の趣旨に対する答弁

1　原告の請求を棄却する。

2　訴訟費用は原告の負担とする。

第２　請求の原因に対する認否

第３項は争い，その余は認める。

第３　被告の主張(注3)

被告は，○○市○○町○○番○○号に住所を置く訴外甲野二郎（以下「二郎」という。）の平成20年３月２日申告に係る平成19年中における不動産の贈与に係る贈与税500万円の租税債権を有していたところ，平成20年３月15日，二郎から所轄税務署長に対し上記贈与税の延納申請書が提出され，同税務署長は，上記申請を相当と認め延納を許可し，二郎に対し延納許可通知書を送付した（乙第１号証，第２号証）上，上記租税債権の担保として訴状別紙物件目録記載の土地（以下「本件土地」という。）を提供する旨の原告及び二郎の署名，押印がされた担保提供書及び原告の署名，押印がされた抵当権設定登記承諾書の提出を受け，被告と原告との間で抵当権設定契約が成立し，これに基づき，本件土地について抵当権設定登記を経由した（乙第３号証，第４号証）。

第４　結語

よって，原告の請求は，理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

１　乙第１号証　延納申請書
２　乙第２号証　延納許可通知書
３　乙第３号証　担保提供書
４　乙第４号証　抵当権設定承諾書

附　属　書　類

１　乙第１号証ないし第４号証の写し　各１通
２　指定書　１通

（注１）　文例は，贈与税の延納の担保として設定された抵当権設定登記が，実体関係を伴わない無効な登記であるとして，その抹消を求めるものである。

（注２）　本件の要件事実も文例38の所有権移転登記抹消登記手続等請求の場合と同様で，①原告が本件土地の所有権を有すること，②本件土地に被告名義の抵当権設定登記があることである。

（注３）　被告は，抵当権設定登記が正当な権原に基づくものであるとの登記保持権原の抗弁を主張する。具体的には，①被担保債権の発生原因事実，②担保不動産の所有者との間の抵当権設定契約の成立，③抵当権設定登記が②の抵当権設定契約に基づくことを主張することとなる。

これに対し，原告は，その原因関係の無効，取消し，消滅時効等の権利発生障害事由及び権利消滅事由を再抗弁として主張することができる（文例38の（注３）参照）。

(7)　所有権移転登記更正登記手続等請求事件訴状（文例41）

訴　　状(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○　㊞

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
原　　告　甲　野　太　郎(注2)
〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
同訴訟代理人弁護士　○　○　○　○
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
被　　告　乙　野　二　郎
〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号
被　　告　国
代表者法務大臣　○　○　○　○

所有権移転登記更正登記手続等請求事件
訴訟物の価額　　金7200万円
貼用印紙額　　金23万6000円

第１　請求の趣旨

１　被告乙野二郎は，原告に対し，別紙物件目録〈省略〉記載の土地について(注3)，錯誤を原因として，○○地方法務局○○出張所平成13年３月９日受付第5300号をもってされた所有権移転登記を，甲野太郎持分２分の１，乙野二郎２分の１とする更正登記手続をせよ。

２　被告国は，原告に対し，上記更正登記手続をすることを承諾せよ。

３　訴訟費用は被告らの負担とする。

第２　請求の原因(注4)

１　原告は，○○市○○町○○番○○号に住所を置く訴外甲野花子の長男であり，被告乙野二郎（以下「被告乙野」という。）は訴外甲野花子の二男である。他に訴外甲野花子の相続人はいない。

２　訴外甲野花子は，平成12年12月20日に死亡し（甲第１号証），相続人である原告と被告乙野の間で，平成13年３月１日，相続財産である別紙物件目録記載の土地（以下「本件土地」という。）を原告持分２分の１，被告乙野持分２分の１とする内容の遺産分割協議が成立した（甲第２号証）。

３　被告乙野は，本件土地について，○○地方法務局○○出張所平成13年３月９日受付第5300号をもって，平成12年12月20日相続を原因として被告乙野を所有者とする所有権移転登記（以下「本件登記」という。）を経由した。

４　被告国は，本件土地について，○○地方法務局○○出張所平成13年７月30日受付第12500号をもって，財務省名義の抵当権設定の登記を経由した。

５　よって，原告は，被告乙野に対し，本件土地の所有権に基づいて，所有権移転登記の更正登記手続を，被告国に対し，上記登記の更正登記手続に対する承諾を，それぞれ求める。

証　拠　方　法

１　甲第１号証　戸籍謄本

2　甲第2号証　遺産分割協議書

附　属　書　類

1	甲第1号証及び第2号証の写し	各1通
2	登記事項証明書	1通
3	固定資産評価証明書	1通
4	訴訟委任状	1通

<別紙　省略>

(8)　所有権移転登記更正登記手続等請求事件答弁書（文例42）

平成○○年(ワ)第○○○○号　所有権移転登記更正登記手続等請求事件
原　告　甲　野　太　郎
被　告　国　ほか1名

答　　弁　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告国指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　請求の趣旨に対する答弁
1　原告の被告国に対する請求を棄却する。
2　訴訟費用のうち原告と被告国との間に生じた部分は原告の負担とする。

第２　請求の原因に対する認否

１　第１項，第３項及び第４項は，認める。

２　第２項の事実のうち，甲野花子が平成12年12月20日に死亡したことは認めるが，その余は，否認する。

３　第５項は，争う。

第３　被告の主張

１　被告乙野二郎（以下「被告乙野」という。）は，訴外甲野花子の死亡により，訴状別紙物件目録記載の土地（以下「本件土地」という。）を単独で相続した。

２　被告乙野は，平成13年５月20日付けで被相続人甲野花子の相続人として，相続税の申告書を所轄税務署長に提出したことにより，金○○○○万円の相続税の納付義務が確定した。

３　被告乙野は，上記相続税のうち金○○○万円について租税特別措置法70条の６の規定による「納税猶予」の適用を受け，国に対し，その担保として本件土地に抵当権を設定した。

４　仮に，上記１の単独相続の事実が認められないとしても，原告は本件土地の所有権の登記名義を約７年４か月もの間被告乙野の単独名義のまま放置しており，被告国は，その登記を信頼し，本件土地が被告乙野の所有する土地であると信じて，抵当権を設定したのであるから，民法94条２項の規定の類推適用により保護されるべきである。

第４　予想される争点

原告は本件土地の被告乙野による単独相続を否定し，この点が争点となると解される。

本件土地の相続に係る相続税については，被告乙野が，民法903条２項により本件相続に関する原告の相続分がない旨の証明書（以下「特別受益証明書」という。）を添付して申告しており（乙第１号証），原告の相続税は申告されていないところ，特別受益証明書には，原告の署名，押印がされ，その押印された印影の印鑑証明書が添付されているから，特別受益証明書は，原告の意思に基づいて作成されたもので真正に成立している。したがって，被告乙野が本件土地を単独で相続したものであり，原告は，本件土地の所有権を有していない。

第５　結語

よって，原告の被告国に対する請求は，理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

１　乙第１号証　相続税の申告書

附　属　書　類

１	乙第１号証の写し	１通
２	指定書	２通

（注１）　文例は，原告及び被告乙野が共同相続した本件土地について，被告乙野が単独名義の所有権移転登記を経由したとして，上記所有権移転登記の更正登記手続及び上記登記手続に対する承諾を求めるものである。

更正前の登記の順位に更正後の登記の効力を遡及させるためには付記登記による更正登記以外になく，その更正登記につき利害関係人が存在する場合は，上記利害関係人の承諾を証するその者が作成した情報が求められ（不登法66条，不登令別表25項添付情報欄ロ），この情報が得られない場合に，「当該第三者に対抗することができる裁判があったことを証する情報」を得るため，利害関係人を被告として上記更正登記手続の承諾を求める訴訟を提起することになる。

権利の更正登記は，当初の登記手続に錯誤又は遺漏があり，これにより権利に関する登記事項と実体関係が符合しない場合に，これを是正するためにされるものであり（最判昭37・５・24集民60号767ページ，最判昭38・２・22民集17巻１号235ページ），これを本件についてみれば，単独名義に移転登記を経由した被告乙野名義の登記は，その法定相続持分については実体に符合するから，上記持分の限度での上記移転登記は無効ということはい

えず，錯誤又は遺漏が存在する他の共有者である原告の持分の部分につき更正して有効な登記として維持できる，換言すれば更正前後の登記に同一性があるといえ，上記更正登記の要件に当たると解されるから，抹消登記ではなく更正登記によるべきである。そして，登記実務もこれに従っている。

（注２）　文例は共有者が２名の場合であるが，共有者が３名の場合，すなわちＡＢＣが共同相続（持分各３分の１）した不動産についてＢが無断で単独の所有権移転登記を経由している場合であっても，更正登記手続請求訴訟はＡとＣの必要的共同訴訟とはならないから，Ａのみで提起できる。しかし，Ａのみが原告となった場合は，Ａは３分の１の持分しかないのであるから，その限度でしかできず，Ｃの持分についてはＡが訴えを提起することはできない（最判昭59・４・24判時1120号38ページ）。そして，この場合の請求の趣旨は「被告（Ｂ）は原告に対し，別紙物件目録記載の不動産につき，錯誤を原因として，○○法務局平成○○年○○月○○日受付第○○○○号をもってされた所有権移転登記を，被告の持分の割合を３分の２，原告の持分の割合を３分の１とする所有権移転登記に更正登記手続をせよ」となろう。

（注３）　更正登記手続請求訴訟の場合，主文に登記原因を明示しない場合が多いが，主文は，被告の登記申請という意思表示を命ずるものであるから，申請の際に登記所に提出しなければならない申請情報とされている登記原因（不登法18条，不登令３条６号）も明示することが望ましい。もっとも，判例及び登記実務は，理由中の記載とあいまって特定すれば足りるとするようである（最判昭32・９・17民集11巻９号1555ページ，昭39・８・27民事甲第2885号民事局長通達・先例集追Ⅳ180ページ）。しかし，登記原因日付については，申請書の記載要件とされているが，更正登記の場合には登記簿に記載されず，申請書にもその記載を省略できるとされている（昭39・５・21民事三発第425号民事局第三課長回答・先例集追Ⅳ137ページ）。

（注４）　本件の要件事実は，本件土地につき，①原告が共有持分権２分の１を有すること，②被告乙野の単独所有名義の所有権移転登記があること，③利害関係を有する第三者である被告国の抵当権設定登記があることである。①について被告らが認めれば権利自白が成立して上記主張で足りることとなるが，被告らがこれを争ったときは原告の共有持分権の取得原因の主張立証を要し，これが原始取得でなく本件のように承継取得の場合は，その前主の権利につき権利自白が成立するか原始取得が成立するかまでさかのぼって主張しなければならない。本件の場合は，原告及び被告乙野の被相続人甲野花子の所有については被告らも認めると思われるので，この場合の①は，次のように分解することができる。

ア　甲野花子は，平成12年12月20日当時，本件土地を所有していたこと

イ　甲野花子は平成12年12月20日死亡したこと

ウ　原告は被告乙野とともに甲野花子の子であること

エ　原告と被告乙野との間で，本件土地の所有権につき，原告持分２分の１，被告乙野持分２分の１とする内容の遺産分割協議が成立したこと

なお，ウについては，「他に相続人がいない」ことは通常戸籍謄本により立証が容易であるから不必要であるとの考え方もあるが，本件のように遺産分割協議の成立を前提とする場合は，遺産分割協議の当事者を特定する意味で，記載するのが好ましいであろう。

これに対し，被告らの抗弁は，上記②及び③については通常考えにくく，①に対するものとして，原告の共有持分取得についての権利障害事実及び権利消滅事由を主張することとなる。

第6　国家賠償訴訟

1　説　明

(1)　徴収をめぐる国賠訴訟

国賠法1条1項は，国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が，その職務を行うについて，故意又は過失によって違法に他人に損害を加えた場合には，国又は公共団体に賠償責任がある旨規定している。

税務職員が滞納処分等の行政処分をしたことに伴い，納税者等から税務職員の違法な行為によって損害を被ったとして，国に対して国賠法1条1項に基づいて損害賠償訴訟（国賠訴訟）が提起されることがある。このような徴収をめぐる国賠訴訟は，滞納処分等の行政処分の無効確認や取消し等を求めるものではなく，当該処分を行った公務員の行為によって受けたとする損害の賠償を求めるものであるから，行政訴訟ではなく，民事訴訟に属する。

したがって，その訴え提起には不服申立前置（通則法115条）を要せず，出訴期間の制限（行訴法14条）もない。

(2)　国賠責任の成立要件

国賠法1条1項による国賠責任が成立するためには，

①　国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員の行為であること（公権力性）

②　公務員の職務行為であること（職務関連性）

③　当該職務行為に違法性があること（違法性）

④　公務員に故意又は過失があること（故意・過失）

⑤　被害者に損害が発生したこと（損害の発生）

⑥　公務員の行為と損害との間に因果関係が存在すること（因果関係）

の要件が必要であり，その一つが欠けても本条の適用はない。

ア　公権力性について

国賠責任の要件中の「公権力」の解釈については，狭義説，広義説，最広義説の三説がある。狭義説は，これを統治権に基づく優越的な意思の発動たる作用に限定し，広義説は，私経済作用と国賠法2条によって救済される営造物の設置管理作用とを除く，国又は公共団体のすべての作用を含む。最広義説は，私経済的作用をも含むとしている。広義説が判例，通説である。

租税公課の徴収のために行う滞納処分は，権力作用の典型であるから，いずれの説によっても国又は公共団体の公権力の行使であることは明らかである。例えば，裁判例においても，課税権消滅後の更正処分及びそれを前提とする差押処分につき，「国の権力作用に属する課税権の行使としてなされるものであることは，いうまでもない」（大阪地判昭30・3・14訟月1巻3号44ページ）とし，また，県知事の行った自動車の公売処分についても「右公売処分が地方公共団体の権力作用に属する課税権の行使としてなされたものであることはいう迄もない」（青森地判昭32・4・26行集8巻4号695ページ）としている。

イ　職務関連性について

「職務を行うについて」の意義は，使用者責任について民法715条1項にいう「その事業の執行について」とおおむね同じ意味であり，職務執行自体よりやや広く，職務執行に際してというよりやや狭い，その中間にある概念であると解されている。

職務関連性の判断基準については，①加害行為と加害者が分掌する職務との関連性を基本的基準とし（職務関連性），②補充的に，加害者が加害行為を行うことが客観的に容易である状態に置かれていること（加害行為への近接性）を考慮すべきであるとされている（平井宜雄・債権各論Ⅱ不法行為235ページ）。

したがって，公務員の本来の職務行為はもちろん，それと密接不可分な関係にある行為も「職務を行うについて」に含まれ，また，主観的な意図目的においては職務を逸脱した公務員の行為といえども，本来の職務と同様の外観を有する行為は，その職務関連性が肯定される。徴収関係の事案ではないが，最判昭31・11・30（民集10巻11号1502ペ

ージ）は，非番日に制服制帽を着用した警察官の強盗殺人行為について職務関連性を肯定している。

これに対し，職務執行に際して，その機会を利用した行為ではあるものの，形式内容上職務に無関係な行為，例えば，収税官吏が差押処分に際して財物を窃取する行為は，職務関連性がないものと解される（遠藤博也・国家補償法上巻（現代法律学全集61）155，156ページ）。

ウ　違法性について

国賠法上の違法とは，公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいう（最判昭60・11・21民集39巻7号1512ページ）。

一般の不法行為においては，権利ないし法益の侵害があるときには原則として違法性が認められる。しかし，公権力の行使は，国民の権利に対する侵害を当然に内包し，法の定める一定の要件と手続の下で国民の権利を侵害することが許容されているから，権利ないし法益の侵害があることをもって公権力の行使を直ちに違法とすることができないのはもちろん，その侵害の程度が大きいからといって，当然に違法性の有無の判断が左右されるとすることも不合理である。したがって，前掲最判昭60・11・21が判示するように，その適法・違法は，権利ないし法益の侵害があることを前提とし，さらに，その公権力の行使が，公務員の職務上の法的義務（公権力の行使に当たって遵守すべき行為規範）に反するか否かで判断されるべきである。そして，国賠法上の違法性と行政処分の違法性との関係については，学説上，違法性同一説と違法性相対説の対立があるが，国賠法上の違法性は，行政処分の違法性（行政処分の効力要件に関しての違法性）とも区別される（ただし，行政処分取消訴訟において当該処分の違法の存在を否定する確定判決があるときは，その既判力が後の国賠訴訟に及ぶ。）。すなわち，抗告訴訟において問題とされる行政処分の違法性の問題については，当該処分の効力を維持すべきかどうかという観点から，実体

上又は手続上の要件を充足しているか否かが判断されるが，国賠法において問題とされる行政処分の違法の問題については，権利ないし法的利益を侵害された当該個別国民に対する関係において，その損害につき国に賠償責任を負わせるのが妥当かどうかという観点から，行為規範（職務上の法的義務）違背があるか否かが判断されるからである。したがって，職務上の法的義務であっても，専ら公益目的のものや，行政の内部的な義務等，個別の国民に対して負担する義務でないものに違背しても，国賠法上は違法とならない（国家賠償訴訟の手引（第3版）（訟務資料603－574）51，52ページ参照）。

最判平5・3・11（民集47巻4号2863ページ）も，「税務署長のする所得税の更正は，所得金額を過大に認定していたとしても，そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく，税務署長が資料を収集し，これに基づき課税要件事実を認定，判断する上において，職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り，右の評価を受けるものと解するのが相当である。」と判示して，違法性相対説を採用するとともに，職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為を行ったことを違法性の判断基準とした（最判平11・1・21判時1675号48ページ，同旨最判平19・11・1民集61巻8号2733ページ）。そして，滞納処分の差押えについても同様に，最判平15・6・26（金法1685号53ページ）は，前掲最判平5・3・11を参照して「滞納処分としての差押えは，滞納者の財産に対してのみ行うべきものであるところ，税務署長が誤って第三者に属する預金債権を差し押さえた場合であっても，そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるべきものではなく，税務署長が当該預金債権の帰属について認定，判断する上において，職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と差押えしたと認め得るような事情がある場合に限り，上記の評価を受けるものと解する

のが相当である。」と判示している。

したがって，徴収処分の国賠上の違法性判断についても，行政処分の違法性とは別個に公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしたかどうかを検討しなければならない（このような基準によれば，後記の過失については，違法性の判断に実質的に取り込まれることになろう。）。

エ　故意・過失について

国賠法1条は，加害公務員の故意又は過失を国賠責任発生の要件としている。「故意」とは，結果発生を現に予見しつつ，あえて，これを意図し又は認容して行動することをいい，「過失」とは，違法に他人に損害を生ぜしめるという結果について予見可能性及び回避可能性があるにもかかわらず，結果回避のための作為義務を尽くさないこと（予見義務違反ないし回避義務違反）をいう。

ところで，租税徴収処分のような私人（滞納者）に対する権利制限を目的とする公権力行使の場合，関係する私人の権利侵害を伴うのは当然であるから，違法性が認められれば，一般的には，故意・過失が存在することになろう。しかし，ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し，実務上の取扱いも分かれていて，そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に，公務員が一方の見解を正当と解し，これに立脚して公務を執行したときは，後にその執行が違法と判断されたからといって，ただちに公務員に過失があったということはできない（最判昭46・6・24民集25巻4号574ページ，徴収処分につき大阪地判昭63・6・24判タ679号240ページ，青色申告欠損金等につき大阪地判平8・2・7判時1590号102ページ，その控訴審大阪高判平9・4・15訟月44巻8号1461ページ）。

オ　因果関係及び損害について

公権力を行使する公務員が故意又は過失により職務上違法行為を行った場合であっても，これによる損害が他人に生じなければ，国賠責

任は発生しない。損害は，人的損害たると物的損害たるとを問わず，また，財産的損害に限らず，精神的損害及び消極的損害（得べかりし利益の喪失）も含まれる。法人の精神的損害については問題があるが，最判昭39・1・28（民集18巻1号136ページ）は，法人の名誉権が侵害され無形の損害が生じた場合でも，その損害の金銭評価が可能である限り民法710条の適用がある旨判示して，これを肯定している。

損害の範囲に関する徴収関係の裁判例としては，第三者所有の動産を差し押さえて公売した事案につき，その買受代金相当額を損害と認めたもの（後記⑪），公売済みの物件を再度公売した事案につき，第1の落札者にその所有権喪失時の価格相当の損害を与えたと認めたもの（後記⑫），違法な滞納処分による差押えに基づく公売処分によって自動車の所有権を失ったとしても，公売価格が時価との間に差がないときは損害がないとしたもの（後記②），公売が無効である場合の買受人の通常生ずべき損害の範囲は，公売を有効なものと信じて入札申出をしたことによって被った損害であって，公売によって得べかりし所有権を取得し得なかった損害（当該公売財産の時価）ではないとしたもの（後記④）などがある。

損害は，加害行為と相当因果関係にあるものであることを要する。税務署長が農業協同組合を利用する納税方法を指導したことと同組合の資力不足により納税者に生じた損害との間の相当因果関係の有無が争われた事件につき，これを肯定した裁判例（盛岡地判昭30・9・13訟月1巻9号57ページ）もあるが，その控訴審判決（仙台高判昭31・11・22下級民集7巻11号3337ページ）はこれを否定した。また，税務署長が滞納額を著しく超えてした債権差押えに基づく取立行為と先行仮差押えの消滅による損害との間に相当因果関係がないとした裁判例（最判昭46・7・23訟月18巻3号355ページ）もあるが，昭和55年の滞調法の改正により，仮差押えの執行がされている債権に対する滞納処分と先行仮差押えとの調整規定（同法36条の12）が新設されたため，

現在ではこの問題は生じない。

(3)　裁判例の概観

徴収関係をめぐる国賠請求の態様は，多岐にわたるが，それを項目別に整理すると，以下のとおりである。なお，以下の裁判例において過失について判断されているものがあるが，近時の違法性判断基準（職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と当該行為を行ったか否か）からすると，現在では，過失の判断は違法性の判断に実質的に取り込まれるものが少なくないと思われる。

ア　課税処分と滞納処分の関係

①　仙台地判平12・11・14税資249号524ページ（違法性なし）

課税処分が瑕疵ある処分であっても，そのことから直ちに，徴収処分を行ったことが国賠法上違法であるということはできない。また，国税徴収法その他の法令上，徴収処分を行うに際し，徴収職員がその徴収処分の前提となっている課税処分の有効性について判断しなければならない旨の規定はなく，徴収職員は国税徴収法上の徴収処分を行うに際し，徴収処分の前提となっている処分の有効性について判断する職務上の義務は負っていないというべきであって，課税処分の有効性について調査せずに本件徴収処分を行ったことが国賠法上違法とはいえない。

イ　差押え関係

(ア)　差押手続に関するもの

a　滞納者保管による動産の差押手続（徴収法60条２項）の適法性が争われたもの

②　札幌高裁函館支判昭29・９・６下級民集５巻９号1447ページ（違法）

収税官吏が単に差押物件たることを表示する用紙を滞納者に交付しただけで，封印その他差押えを明白にする方法を講じなかったことは違法である。ただし，損害がないとして請求を棄却。

③　大阪高判昭41・５・31訟月12巻７号1065ページ（違法）

封印，公示書その他の方法により差押えを明白にした事跡を認め得ず，有効な滞納処分が行われたとは認められない。

④　東京高判昭43・５・31下級民集19巻５・６号350ページ（違法）

封印，公示書その他差押えを明白にする措置を講じなかったときは，差押えの効力は生ぜず，売却決定は無効である。ただし，買受人が売却決定によって得べかりし所有権を取得し得なかったという損害は，賠償の対象たる通常生ずべき損害に該当しないとして請求を棄却。

b　異議申立てに対する異議決定がされないうちに差押処分をしたことの適法性が争われたもの

⑤　東京高判平５・６・17年報５号772ページ（違法性なし）

国税に関する法律に基づく処分に対する不服申立ては，その目的となった処分の効力，処分の執行又は手続の続行を妨げないから，異議申立てに対する異議決定がされないうちに本件差押処分をしたことをもって違法ということはできない。

c　差押登記の抹消をしなかったことの過失責任が争われたもの

⑥　大阪地判昭63・６・24判タ679号240ページ（過失なし）

抵当権の設定登記後に滞納処分による差押えがされ，その後に所有権の移転があり，移転後の抵当権に基づく競売手続が実施され，その競落後，差押登記抹消まで104日を要したが，滞納処分としての差押登記を抹消すべき否かという法律解釈上の問題の困難性からみて，徴収職員に過失は認められない。

⑦　大阪高判平元・６・30年報１号426ページ（過失なし）（⑥の控訴審）

⑥と同旨

(イ)　差押財産の帰属に関するもの

a　動産の帰属に関するもの

⑧　大阪地判昭31・9・28訟月2巻11号41ページ（過失あり）

滞納処分に当たる者が営業主の所有財産（動産）の差押えをするに当たって，電蓄のように性質上化粧品小間物雑貨販売の営業用財産に属しないことが明白なものについて，実際に営業主の所有に属するかどうかを調査することなく，真実営業主の所有に属しない電蓄を漫然差し押さえをすることはその注意義務に違反するものであり，過失がある。

⑨　大阪地判昭35・1・30訟月6巻4号572ページ（過失あり）

滞納処分を実施するに当たっては，目的物件につき既に公売処分等が行われている場合には，既に落札者に所有権が移転している可能性を考慮に入れて然るべきであり，本件第二の差押え以下の諸処分は本件非統制物資につき落札人への所有権移転を知り又は知り得た場合には差し控えるのが当然であり，疑義の存するままに差押え等を強行するのは過失であることを免れない。

⑩　大阪高判昭40・1・29訟月11巻5号740ページ（過失あり）（⑨の控訴審）

⑨と同旨

⑪　東京地判昭35・5・27訟月6巻6号1211ページ（過失なし）

滞納者の占有する動産に対して滞納処分が執行された場合，滞納者等から同動産が第三者の所有である旨の申出があっても，同動産については滞納者の所有権が推定されるものであるから，直ちに収税係員がその真偽を調査すべき義務を負うものではなく，申出に沿う証拠資料の提出がないときは，他に特別の事情がない限り，収税係員に過失があるものと推断すべきではない。

⑫　東京地判昭53・10・26訟月25巻2号373ページ（過失なし）

本件ブルドーザーが原告の業種たる建築業の営業用財産として一般的なものであること，その占有状態，老朽状態から新品のごとく所有権留保の特約が付着している懸念もないこと等から，原告が所有し，占有しているものと判断し，原告に対する滞納処分としてこれを差し押さえたことに過失はない。

b　建物の帰属に関するもの

⑬　東京高判昭29・11・10下級民集5巻11号1836ページ（違法性なし）

滞納処分として不動産を差し押さえた国とその所有者との関係にも民法177条が適用され，差押債権者としての国は同条の第三者に該当すると解するのが相当であるから，滞納者から建物を譲り受けながら所有権移転登記を得ていなかった譲受人は所有権取得を国に対抗できず，国が滞納処分として同建物を差し押さえても，譲受人の所有権の侵害にならない。

⑭　高松地判昭38・6・27訟月9巻8号953ページ，判時355号62ページ（過失あり）

市役所の課税台帳の所在地についての誤った記載を信頼して，実地調査等をせず，課税台帳の記載に従って建物の差押登記嘱託をしたため，家屋の二重登記がされたときは，徴収職員には差押対象物件の調査に関し十分な注意義務を尽くさなかった過失がある。

⑮　大阪地判昭53・8・30訟月28巻8号1574ページ（過失あり）

戦災により建物性を失った焼跡部分を建物であると認定し，登記簿上の名義人の所有物としてして差押をし，これを維持したことには過失がある。

⑯　大阪高判昭57・4・27訟月28巻8号1548ページ（過失あり）（⑮の控訴審）

⑮と同旨

c　船舶の所有権の帰属が争われたもの

⑰　東京地判平5・2・24年報5号692ページ，金法1373号42ページ（過失なし）

動産の差押えについては，執行確保のためにかなり早急な判断が要求とされること等を考量すると，本件差押えに際し，譲受人において指図による占有移転による対抗要件をいまだ具備していないと判断したことは無理からぬ点があり，過失はない。

d　預金の帰属が争われたもの

⑱　大分地判昭48・3・26訟月19巻8号5ページ（違法性なし）

預入れに至る経緯，名義人の資力などを考慮して，定期預金の預金者は名義人ではなく，その資金を出捐し預入手続をした滞納者であるから，定期預金債権からの取立ては違法ではない。

⑲　前掲最判平15・6・26（違法性なし）

債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任会社から受領した金銭等を実質的な原資として開設した貯蓄預金口座に係る預金債権が訴外委任会社に帰属すると判断して，本件差押えをしたことには，その職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と差押えをした事情は認められず，本件差押えに国賠法1条1項にいう違法があったということはできない。

(ウ)　差押財産の保管に関するもの

a　差押動産の保管方法に関するもの

⑳　尼崎簡判昭33・12・20訟月5巻2号233ページ（過失あり）

差押物件の電気冷蔵庫を横積に貨物自動車上に音をたてて積み込み，破損させたものであり，損害の発生を未然に防止すべき注意義務を怠った過失がある。

b　関税法違反事件の差押船舶の保管方法に関するもの

㉑　大阪地判昭33・7・9訟月5巻9号1196ページ，判時436号42ページ（過失あり）

税関の職員が，関税法違反の罪の疑いで船舶を差し押さえ，その監守保管方法として船長ら乗組員に船内居住を許し乗逃げ防止のため同船の噴油弁（ノズル）を取り外して税関内に保管しておいたところ，台風が来襲し，噴油弁の返還を受けられなかったため同船舶を安全な場所に避難することができず，隣接船の火災により延焼したときは，過失がある。

㉒　大阪高判昭37・12・25訟月9巻3号372ページ，判時436号45ページ（過失あり）（㉑の控訴審）

㉑と同旨

㉓　最判昭40・12・3判時436号39ページ（過失あり）（㉒の上告審）

㉒と同旨

ウ　換価関係

(ア)　滞納税額を超える財産の差押え・換価に関するもの

a　債権の全額差押え・取立ての相当性が争われたもの

㉔　名古屋地裁半田支判昭38・12・2訟月9巻12号1334ページ（違法）

取立ての当時，当該税金に優先する債権が徴収職員に対し申告又は請求されている事実がない限り，滞納金額を超過して差押債権全額を取り立てたのは権利の濫用として違法である。

㉕　名古屋高判昭39・12・15訟月10巻12号1652ページ（違法）（㉔の控訴審）

滞納税額を超えて金銭債権の全額を差し押さえた場合，取立時において滞納金に優先する債権について当該徴収職員に対し交付要求されているとかあるいは第三債務者が任意支払に応じない等の特段の事情のない限り，超過部分の差押えを解除すべきであり，あえて超過部分を滞納処分として取り立てることは違法である。

㉖　静岡地判昭42・10・20訟月13巻12号1515ページ（違法）

第三債務者が資力の確実な地方公共団体という公的機関や銀行等の金融機関である場合，全額差押えの必要性が乏しいことが明瞭であり，弁済の確実性を簡易に確認し得るのであるから，かような場合に一律に安易な全額差押えを敢行することはそれ自体違法であり，本件全額差押え，全額取立行為は違法である。

㉗　東京高判昭45・4・30訟月16巻7号712ページ，判時600号77ページ（損害との因果関係を否定）（㉖の控訴審）

滞納国税及び配当要求に係る地方税の合計額を超過する部分の取立ては違法であるが，税務署長が違法に債権全額を取り立てた結果，当該債権になされていた仮差押えの効力が消滅したという場合，仮に仮差押えの効力が存続していたとしても，仮差押権者がその利益を主張しなかったであろうと認められるような事情があれば，税務署長による超過取立てと仮差押えの効力の消滅による損害との間に法律上相当因果関係はない。

㉘　最判昭46・7・23訟月18巻3号355ページ（損害との因果関係を否定）（㉗の上告審）

超過取立ての適否については触れないまま，取立行為と損害との間の相当因果関係がないとした原審の判断を正当と是認。

㉙　山口地判昭46・2・1訟月17巻5号793ページ（違法）

全額差押えは違法ではないが，一部の取立てによって取立ての日までに交付要求のあった国税，地方税又は公課に配当するだけの金銭を取り立てることができるときは，それ以上の取立てをする必要はなく，必要の限度を超えて差し押さえた債権全額を取り立てることは許されず，違法である。

なお，超過差押え，取立てについては，これを違法とする上記のような国賠判決があるが，この問題については，徴収法48条1項，63条，128条以下の解釈との関連で更に検討を要しよう（この点については，前記第2編第1「差押債権取立請求訴訟」の3(1)ア「全額差押えについて」参照）。

b　工場抵当権の目的物の一括差押え・公売の相当性が争われたもの

㉚　東京地判昭30・10・18訟月2巻1号49ページ，判時68号3ページ（違法性なし）

工場抵当法の趣旨に照らし，宅地，建物についてなされた差押えの効力は建物内備付けの機械器具に及ぶから，同機械器具について差押手続をしないで公売に付しても違法ではない（ただし，著しく低廉な価格でした違法な公売処分であるとした。）。

c　徴収額を著しく超過する価額の不動産に対する差押えの相当性が争われたもの

㉛　前橋地判昭32・6・4下級民集8巻6号1063ページ（違法性なし）

他に適当な差し押さえるべき財産がないときは，租税徴収額を著しく超過する価額の土地を差し押さえても，直ちに違法とすべきではない。

d　立木ニ関スル法律の適用がない樹木とその地盤との一括公売の相当性が争われたもの

㉜　山口地判昭34・3・23下級民集10巻3号538ページ（違法性なし）

立木ニ関スル法律の適用のない樹木については，明認方法を施しても地盤と樹木を分離して公売に付すことは認め得ないから，山林につき地盤と樹木を一括して公売に付したことに違法はない。

なお，数個の不動産に対する差押えが超過差押えとして全体としては違法と解される場合でも，その一部の公売によって滞納税額を満足することが判明したため，他の土地の差押えが解

除されたときは，公売された一部の不動産に対する差押えに関する限り，違法が治癒される。

(イ)　公売手続に関するもの

a　建物について敷地と分離する公売処分の相当性が争われたもの

㉝　東京地判昭31・10・12訟月２巻12号45ページ（損害なし）

滞納者が所有する建物とその敷地を差し押さえ，建物のみを公売処分したとしても，建物の公売価額には土地の利用権の対価に相応する価額が含まれていると推認され，この公売代金が滞納税金に充当されているので，滞納者に損害はない。

b　公売公告（徴収法95条）や公売通知（同法96条）の記載内容の妥当性が争われたもの

㉞　東京地判昭36・４・12訟月７巻５号1145ページ（違法性なし）

公売通知書の公売財産として「昇降鋸盤一台」と記載されていても，電動機の設置，使用状況や昇降鋸盤附属モーターについて公売をなす旨の公告がされている以上，電動機も昇降鋸盤と併せて公売処分に付せられたものであることは明らかである。

㉟　東京地判昭48・11・９訟月20巻４号68ページ（過失なし）

建物の見積価額の公告と一体の文書をもってなされた公売公告に，敷地所有者から建物収去土地明渡訴訟が提起されている旨明記されており，入札参加者は，借地権が付着することを前提とした見積価額でないことは，たやすく看取でき，国税局長が公売広告において敷地の賃借権が存在しない旨を広告しなかったことに過失はない。

c　換価代金の配当方法の相当性が争われたもの

㊱　東京地判昭36・12・19訟月８巻２号228ページ，判時289号24ページ（違法）

徴収職員が会社更生手続の更生担保権者表の記載が確定判決

と同一の効力があると誤って判断し，供託した公売残代金について供託金還付請求権者であることを証明する確知書を各抵当権者に交付した場合において，既に国税局長が第三者からその抵当権につき否認権の行使の予告を受けていたときは，否認権確認訴訟の結果が判明するまで確知書を交付すべきでなく，その交付は違法である。

d　違法な公売処分の取消時期の相当性が争われたもの

㊲　東京高判昭32・12・24訟月４巻２号216ページ（違法性なし）（㉚の控訴審）

公売参加者間の談合の調査は，事案が複雑でその真相について確実を得るのに日時を要したものであり，事案の性質等から考えれば，税務署長等が公売処分の取消しを不当に遅延したものとはいえない。

㊳　最判昭35・12・23民集14巻14号3166ページ（違法性なし）（㊲の上告審）

㊲と同旨

(ウ)　公売価額に関するもの

公売財産の見積価額（徴収法98条）ないし公売価額の相当性が争われたもの

前掲②　札幌高裁函館支判昭29・９・６（違法性なし）

本件自動三輪車の見積価格及び公売価格は，その種類，構造，性能，製作年月及びその使用度等諸般の事情を考慮すれば著しく低廉とはいえず，違法はない。

前掲㉚　東京地判昭30・10・18（過失あり）

公売処分に当たって税務署長は客観的な市価を標準とし，その財産の妥当な価格を見積るべき法律上の義務があり，担当係員が調査を尽くさないでした評価をそのまま採用して，時価に比し著しく低い価格で公売をした過失を免れない。

㊴　岡山地判昭33・４・10下級民集９巻４号627ページ（違法性なし）

見積価額が市場価額を下回っても，数回の公売に入札者がなかった等の事情があるときは，不当に低廉な見積価格及び公売価格であるということはできない。

㊵　旭川地判昭34・５・22訟月５巻８号1055ページ（違法）

税務署長が決定した不動産の見積価額は著しく低廉で違法であり，そのため不当に廉価で売却した公売処分も違法である。なお，この事例は，課税庁が不当廉価を理由に公売処分を取り消した場合に，公売建物を落札しそこに転居すべく当時現住していた家屋を売却した買受人が，当該公売処分の違法性等を主張して国家賠償を求めた特殊なものである。

㊶　東京地判平19・５・11公刊物未登載（違法性なし）

公売財産の見積価額の評定に当たっては，市場性の減価要素を判定した上で，公売の特殊性を斟酌して妥当な価額を見込まなければならないところ，本件公売処分手続における最低見積価額は，国税局長が鑑定人に評価を委託し，その評価額を参考として公売の特殊性を考慮し決定したものであり，鑑定評価額の３分の１以下に決定したことを違法とすべき理由は認められない。

㊷　東京高判平19・12・20公刊物未登載（違法性なし）（㊶の控訴審）

㊶と同旨

(エ)　その他

a　税関長による収容貨物の公売（関税法84条）に関するものではあるが，公売された物の瑕疵によって損害を被った最終消費者に対する税関長の責任が問題とされたもの

㊸　最判昭58・10・20民集37巻８号1148ページ，訟月30巻４号655ページ，判時1102号48ページ（過失なし）

税関長に過失があるとするためには，当該貨物に構造上の欠陥等の瑕疵のあることを現に知っていたか，又は税関長の通常有すべき知識経験に照らすと容易にこれを知ることができたと認められる場合であって，当該貨物を公売に付するときには，これが最終消費者によって，瑕疵の存するままの状態で取得される可能性があり，しかも合理的期間内において通常の用法に従って使用されても，当該瑕疵により最終消費者等の損害の発生することを予見し，又は予見すべきであったと認められ，更にまた，税関長において，最終消費者等の損害の発生を未然に防止し得る措置をとることができ，かつ，そうすべき義務があったにもかかわらず，これを懈怠したと認められることが必要である。

b　公売処分は国賠法１条１項の公権力の行使に該当するが，税関長は事故の発生を予見できなかったので，税関長に故意・過失はないとされたもの

㊹　大阪高判昭59・９・28訟月31巻５号1168ページ，判時1143号88ページ（故意，過失なし）（㊸の差戻控訴審）

税関長若しくは税関の担当官が公売されたバドミントンセットに欠陥があることを知っていたとは認められず，また，当該欠陥を容易に知ることもできず，ラケットの使用により事故が発生することを予見することもできなかったといえるので，税関長には故意・過失はない。

c　徴収法82条３項の交付要求の通知を欠いたことにより，同法85条１項の交付要求を解除すべき旨の請求ができず，配当金を受けることができなかったと主張するもの

㊺　横浜地判昭63・１・26訟月34巻10号1949ページ（違法性なし）

国税債権の他の債権に対する優先的効力は，通知の存否にかかわらず法令の規定により当然に生じるものであって，通知制

度はこの優先的効力を前提としてこれを担保権者に告知する意味を有するにすぎず，通知の存否が国税債権の優先的効力を制限する理由はなく，交付要求がされた場合において担保権者等に対する通知を欠いたことは交付要求の効力に影響を及ぼさない。

d　納付委託手続の適否が争われたもの

㊻　大阪高判平２・５・30年報２号597ページ（違法性なし）

約束手形はＡに交付されたものであり，国税徴収官が裏書を偽造してＡの税金納付のために納付委託をさせたと認めるに足りる証拠はない。

e　自衛隊関係費の支出が憲法９条に違反するとして滞納国税の徴収が違法であると主張するもの

㊼　東京高判平３・９・17判時1407号54ページ（違法性なし）

国費の支出が平和的生存権の侵害に当たるという理由で租税の賦課，徴収の違憲，違法や租税の支払拒否権を問題とする余地はない。

f　滞納処分（物納許可）が遅延したため延滞税相当額等の損害を被ったとするもの

㊽　東京地判平３・12・26年報３号640ページ（違法性なし）

共同相続人間の相続財産及び遺産分割をめぐる紛議と争訟の実情，中期国債ファンドなどの持分についての差押えが行われた場合における証券会社等における取立て及び換価の実務の状況やその他諸事情によると，滞納処分が本件のような経過をたどったことにはやむを得ない事情があり，徴収職員になんらかの義務違反があったということはできない。

㊾　東京高判平４・９・24年報４号785ページ（違法性なし）（㊽の控訴審）

㊽と同旨

㊿　東京地判平11・２・22年報11号787ページ（違法性なし）

申請から許可まで２年３か月経過しているものの，物納の管理方法が具体化し管理委託先から承諾を得るのに期間を要した本件のような事実経過のもとにおいては，処分に要する相当の期間を逸脱した違法があったものということはできない。

(51)　東京地判平18・10・25判タ1259号239ページ（違法）

相続税の物納申請に対して，税務署職員はその職務として，申請を受けてから速やかに，「管理又は処分するのに不適当」なものに該当するか否かの審査を進めるべきことが求められており，調査，検討を進め，事実関係に疑問がある場合には事実関係の把握に努め，遅くとも申請から１年程度の間には，それまでの調査により明らかになった問題点を申請者に対し具体的に提示すべきであり，また，そうすることが十分に可能であったのに，そのような職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と審査をしたことにより補完要求が遅れ，その結果，申請に対する許可が遅れたものと推認でき，税務署職員には上記注意義務を怠った違法が認められる。

(52)　東京高判平19・８・30公刊物未登載（違法）（(51)の控訴審。最決平20・２・15公刊物未登載で上告不受理。）

g　土地の公売処分に際し徴収法125条の規定による地上権設定仮登記の抹消を嘱託したことの可否が問われたもの

(53)　東京高判平６・12・26訟月42巻９号2072ページ（違法性なし）

土地に対する滞納処分による差押登記がされた後に出された地上権設定の仮登記仮処分決定に基づいてされた仮登記は，その地上権設定が買受人に対抗できる場合であっても，公売処分によって効力を失うものであるから，公売処分に当たり当該仮登記の抹消登記を嘱託することは違法でない。

h　無益な差押えと無益な参加差押えにより損害を被ったとするも

の

㊹　高松地判平11・３・２年報11号728ページ（違法性なし）

徴収法48条２項が禁止している無益な差押えに当たるかは，差押えの対象となる財産の価額がその差押えに係る滞納処分費及び徴収すべき国税等に優先する他の税金その他の債権の金額の合計額を超える見込みのないことが一見して明らかであるか否かにより判断されるものであり，差押えの対象となっている本件土地の価額がその差押えに係る滞納処分費及び徴収すべき国税等に優先する他の税金その他の債権の金額の合計額を超える見込みのないことが一見明らかとはいえず，本件の差押え及び参加差押えに違法はない。

㊺　高松高判平11・７・19年報11号791ページ（違法性なし）（㊹の控訴審）

㊹と同旨

２　文　例

(1)　徴収手続の違法を理由とする国家賠償請求事件訴状（文例43）

訴　　状(注1)

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所(注2)　民事部　御中

原告訴訟代理人弁護士　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号
原　　告　○　○　○　○

〒○○○－○○○○　○○市○○町○○番○○号（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）

〒○○○－○○○○　東京都千代田区霞が関一丁目１番１号
被　　告(注3)　国
代表者法務大臣(注4)　○　○　○　○

国家賠償請求事件
訴訟物の価額　　金400万円
貼用印紙額　　金２万5000円

第１　請求の趣旨

１　被告は，原告に対し金400万円及びこれに対する訴状送達の日の翌

日から支払済みに至るまで年５分の割合による金員を支払え。(注5)

2　訴訟費用は被告の負担とする。

3　仮執行宣言

第２　請求の原因(注6)

1　○○税務署財務事務官Ａは，(注7)平成20年４月３日，原告に対する国税滞納処分として，訴外乙野一郎（以下「乙野」という。）所有の別紙物件目録〈省略〉記載の工作機械１台（以下「本件機械」という。）を差し押さえ，同年12月５日まで上記差押えを継続した。

2　上記差押えは，原告が，上記財務事務官Ａに対し，本件機械は乙野の所有物であり（甲第１号証及び同第２号証），原告の所有に属するものではない旨申し立てたにもかかわらず，上記財務事務官Ａが税務署職員として払うべき注意を怠ったために，本件機械の所有権を誤認してした違法なものである。

3　原告は，本件機械を乙野から賃借して建設業を営んでおり，本件機械の使用により１か月金50万円の利益を得ていたが，上記差押えにより，平成20年４月から同年12月までの８か月間，本件機械の使用が不能となり，これを使用していたら得られたであろう利益金400万円を得ることができず，同額の損害を被った。

4　よって，原告は，被告に対し，上記財務事務官Ａの過失による違法な差押えにより，原告が被った損害金400万円及びこれに対する本訴状送達の翌日から支払済みまで民事法定利率年５分の割合による遅延損害金の支払を求める。

証　拠　方　法

1　甲第１号証　工作機械賃貸借契約書

2　甲第２号証　領収書

附　属　書　類(注8)

1　甲第１号証及び第２号証の写し	各１通
2　訴訟委任状	１通

＜別紙　省略＞

(2)　徴収手続の違法を理由とする国家賠償請求事件答弁書（文例44）

平成○○年(ワ)第○○○○号　国家賠償請求事件
原　告　○　○　○　○
被　告　国

答　　弁　　書

平成○○年○○月○○日

○○地方裁判所　民事部　御中

被告指定代理人
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○地方法務局訟務部門（送達場所）
（電　話　○○○○－○○－○○○○）
（ＦＡＸ　○○○○－○○－○○○○）
上席訟務官　○　○　○　○　㊞
訟　務　官　○　○　○　○　㊞
〒○○○－○○○○　○○市○○町○丁目○番○号
○○国税局徴収部
国税訟務官　○　○　○　○　㊞
国税徴収官　○　○　○　○　㊞

第1　請求の趣旨に対する答弁
1　原告の請求を棄却する。
2　訴訟費用は原告の負担とする。
3　仮執行の宣言は相当でないが，仮に仮執行の宣言を付する場合は

(1)　担保を条件とする仮執行免脱宣言
(2)　その執行開始期間を判決が被告に送達された後14日経過した時とすることを求める。(注9)

第2　請求の原因に対する認否
1　第1項の事実のうち，○○税務署財務事務官Ａが，平成20年4月3日，原告の国税に対する滞納処分として訴状別紙物件目録記載の工作機械1台（以下「本件機械」という。）を差し押さえた（以下「本件差押え」という。）こと及び本件差押えが同年12月5日まで継続していたことは認め，その余は否認する。その理由は後記第3のとおりである。
2　第2項の事実のうち，本件機械が訴外乙野一郎所有物であることは不知，原告が本件機械が原告の所有に属するものでない旨を申し立てたことは否認し，その余は争う。
3　第3項の事実のうち，原告に損害が生じたことは争い，その余は不知。
4　第4項は，争う。

第3　被告の主張
1　国家賠償法1条1項にいう違法性がないことについて
本件機械は，原告が営業用に使用する機械で，原告の肩書住所所在の営業所の庭に設置され，外観上原告の占有下にあり，また，本件差押えに際し，立会人である原告はその所有権の帰属につき格別の異議を述べなかった（乙第1号証）。このような事情に加え，動産差押えの執行確保のためには早急な判断が要求されることからすると，財務事務官Ａが本件機械を原告の所有に属するものと判断して差し押さえたことにつき，職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と差押えを行った評価できる事情はなく，国家賠償法1条1項の違法はない（最高裁平成15年6月26日第一小法廷判決・金融法務事情1685号53ページ）。

２　損害が発生していないことについて

財務事務官Ａは，本件機械の本件差押えに当たり，国税徴収法60条１項の規定に基づき，原告に対し，本件機械の保管を命ずるとともに，同法61条１項の規定に基づき本件機械の使用収益を許可した（乙第２号証）のであるから，原告主張の損害が発生する余地はない。

３　よって，原告の請求は，理由がないから，速やかに棄却されるべきである。

証　拠　方　法

１　乙第１号証　原告に対する質問てん末書

２　乙第２号証　差押調書

附　属　書　類

１　乙第１号証及び第２号証の写し　各１通

２　指定書　１通

（注１）　文例は，第三者から賃借して使用していた工作機械を，徴収職員が滞納者の所有する財産であると誤認して差し押さえたため，営業が不能となったとする滞納者が，差押え期間中の逸失利益の損害の賠償を求めるものである。

（注２）　国賠訴訟は，不法行為に関する訴えであるから，不法行為地を管轄する裁判所に対しても出訴できる（民訴法５条９号）。

（注３）　国税（国税滞納処分の例により徴収する公課（社会保険料等）を含む。）徴収手続の違法を理由とする国賠訴訟における被告の表示は「国」とされるべきである。国賠訴訟は，通常の民事訴訟に属し，加害公務員の所属行政機関である官公庁は，民法上の権利能力を有しないから，この種の訴訟の当事者能力はない。

（注４）　国を当事者とする訴訟については，法務大臣が国を代表する（権限法１条）から，法務大臣の氏名を国の代表者として訴状に記載する必要がある（民訴法133条２項１号，37条）。

（注５）　文例では，訴状送達の日の翌日からの遅延損害金の支払を求めているが，判例は，不法行為による損害賠償義務は，催告を待つまでもなく，不法行為の成立と同時に遅滞を生ずるとしている（大判明43・10・20民録16輯719ページ）。これは国賠請求の場合も同様に考えられるので，損害賠償請求権成立時からの遅延損害金の請求をされることもある。

（注６）　請求の原因には，訴訟物たる権利関係の発生原因事実が記載される。したがって，国賠法１条の規定による国賠責任の発生原因となる事実が記載されることになる。請求原因として記載すべき事実の範囲については，事実記載説と識別説があるが，識別説によれば，請求原因の同一性を認識するに必要な程度の事実記載で足りるとされている。

（注７）　国賠請求において，加害公務員を特定する必要があるかについては，種々説明の仕方があるが，国賠法１条１項は，公務員の故意・過失による違法行為を国賠責任の成立要件としていること，国賠法上の責任は代位責任と解するのが通説であることから，多くの国賠訴訟においては，加害公務員を特定している。

（注８）　証拠となるべき文書の写しで重要なものの添付が必要である（民訴規則55条２項）。なお，この写しは，裁判所用（１通）に，被告の数を加えた通数の添付が必要であるが，被告に共通の代理人が付く見込みがある場合や，被告が請求を明らかに争わない見込みが高い場合には，状況に応じた柔軟な運用も許される。

上記添付書類は，「甲第○号証」と表示することにより，民訴規則137条の規定による文書の写しの提出を兼ねる扱いをするのが相当であり，同条２項に規定する証拠説明書も原則として提出する。

（注９）　原告が請求の趣旨において仮執行宣言付判決を求めている場合には，答弁書その他において，仮執行の宣言を相当としない旨の主張及び担保を条件とする仮執行免脱の申立てと併せて仮執行開始時期を判決が被告に送達された日から14日経過した時とすることの申立てをすべきものとされている（平成15年４月30日付け法務省訟企第350号訟務企画課長通知「仮執

行宣言の申立て及び仮執行宣言付判決への対応について」参照)。

3　問　題　点

(1)　国賠責任の本質

国賠責任の本質については，国が公務員の責任を代わって負担すると解する「代位責任説」，公務員の行為に基づく責任を国が負うとする「自己責任説」があるが，代位責任説が通説であり，裁判例もおおむねこれによっていると思われる（この点を明確にした最高裁判所の判例はない。）。

(2)　公務員の個人責任

故意又は過失ある徴収職員の違法な公権力の行使によって生じた損害については，国賠法１条の規定により国ないし地方公共団体が賠償責任を負うが，当該徴収職員が個人として不法行為責任を負うかについては，見解が対立している。すなわち，①国又は公共団体の賠償責任を認めれば被害者救済に十分であり，また，公務員の職務執行を萎縮させないため等を理由として，公務員個人の不法行為責任を認めるべきではないとする「否定説」，②国賠法１条２項による求償権の行使を受ける公務員についてまで免責を認める必要がないこと等を理由として，加害公務員に故意又は重過失がある場合については，公務員個人の不法行為責任が認められるとする「折衷説」，③民法の使用者責任が問われる場合に被用者個人についての不法行為責任が免れないとされていることとの均衡上，公務員が一般私人に比し過当な保護を受けるべきでないこと等を理由として，加害公務員が軽過失のときであっても，公務員個人の不法行為責任を認めるべきであるとする「肯定説」の三説に分かれているが，否定説が多数説である。

判例も否定説を採っていると解される（最判昭30・４・19民集９巻５号534ページ，最判昭47・３・21判時666号50ページ，最判昭53・10・20民集32巻７号1367ページ）ので，仮に国と並んで公務員個人の賠償責任をも問う訴訟が提起されたときは，相被告とされた公務員個人は，前掲判例などを引用して請求棄却の答弁をすることになろう。

(3)　国賠債権と租税債権との相殺の可否

民法上，不法行為債権を受働債権とする相殺は禁止されている（民法509条）。これは，不法行為者に現実の支払をさせることにより，不法行為の再発を防ぐこと等を趣旨とする。

しかし，租税債権については，それを自働債権としてであれ，受働債権としてであれ，相殺を禁止されている（通則法122条）。その理由は，租税債権が大量であるため，反対債権の存否，金額等を的確に把握することが困難であることなどにあると思われる。

第4編　和　解

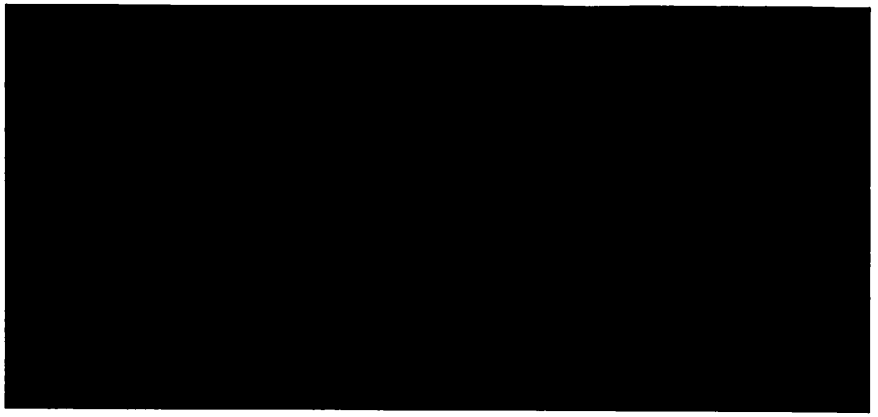
第1　和解手続の流れ

1　和解の契機

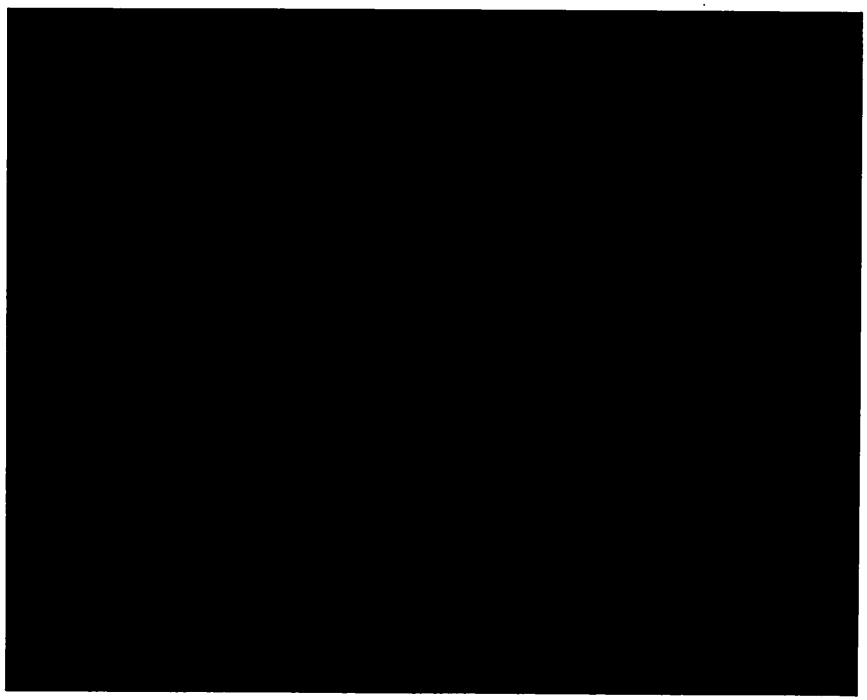
(1)　訴訟上の和解とは，訴訟が裁判所に係属した後，裁判官の面前において，訴訟当事者が訴訟物である権利関係について，双方の互譲によって権利関係を確定することにより，争いを解決し，訴訟を終了させることを約する訴訟法上の合意をいう。裁判所は，訴訟の審理の程度及び審級のいかんを問わず，和解を試みることができる（民訴法89条）。

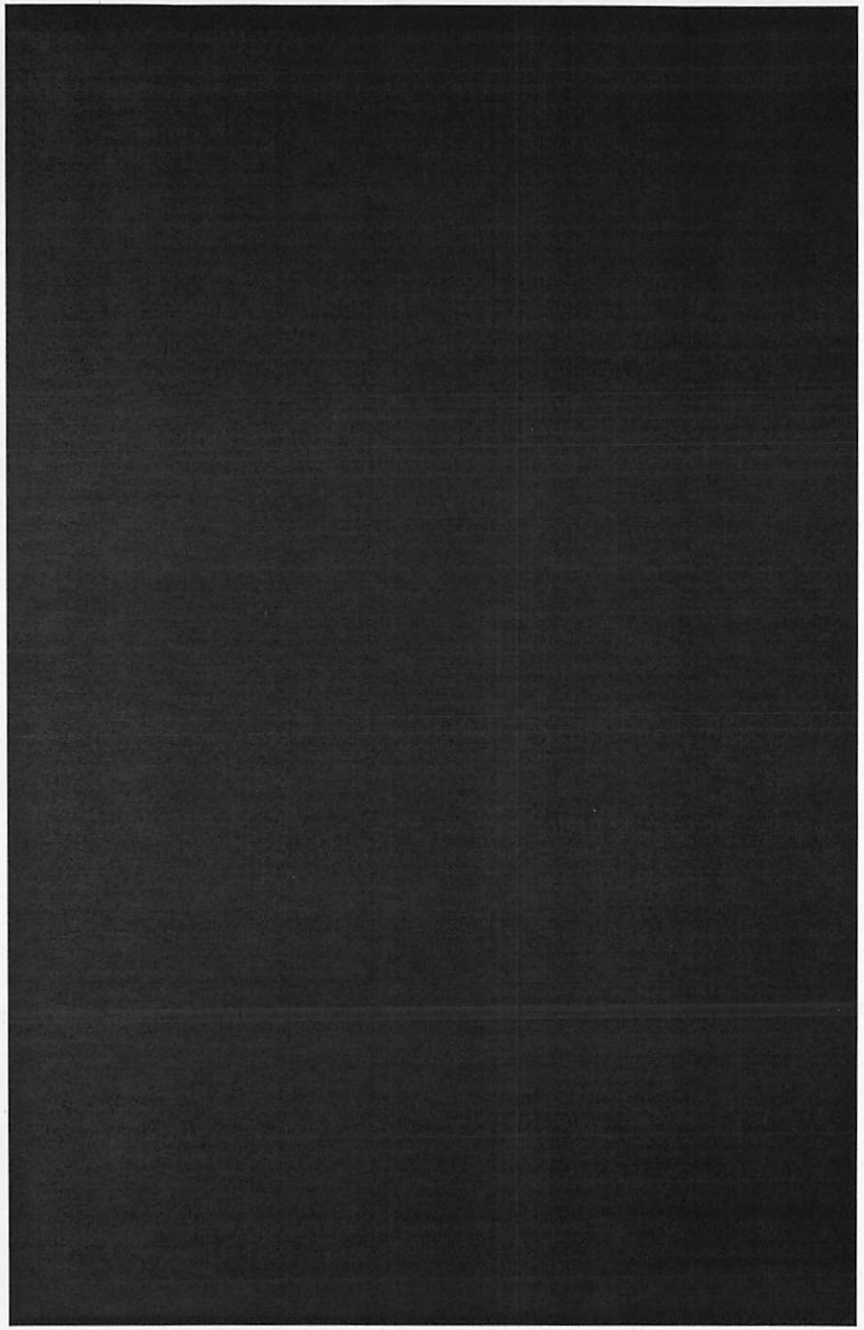
和解は，①裁判所の勧試，②当方からの申出，③相手方からの申出のいずれかによって開始されるが，①及び③の場合に，和解の話合いに応じるか否かは自由である。

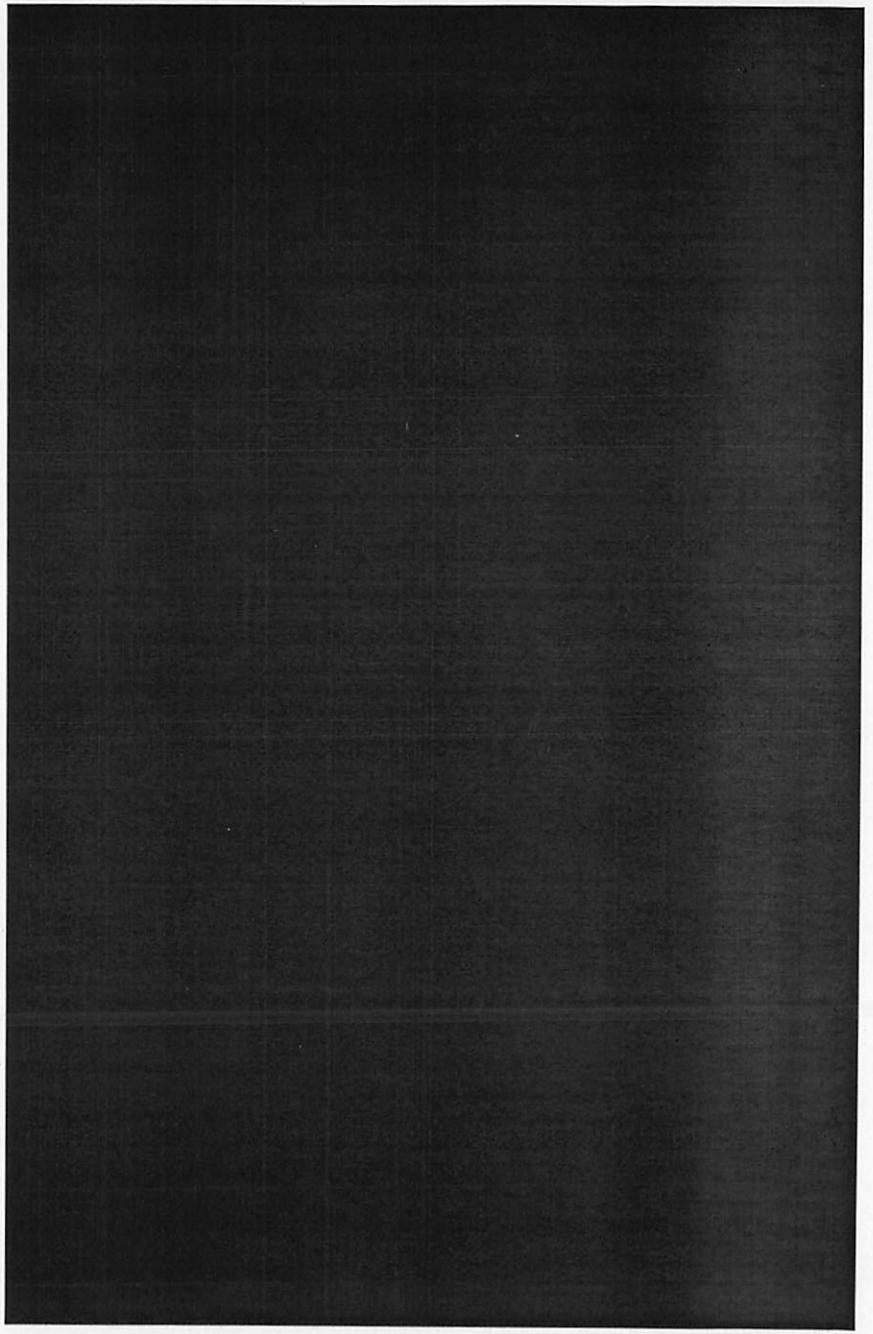


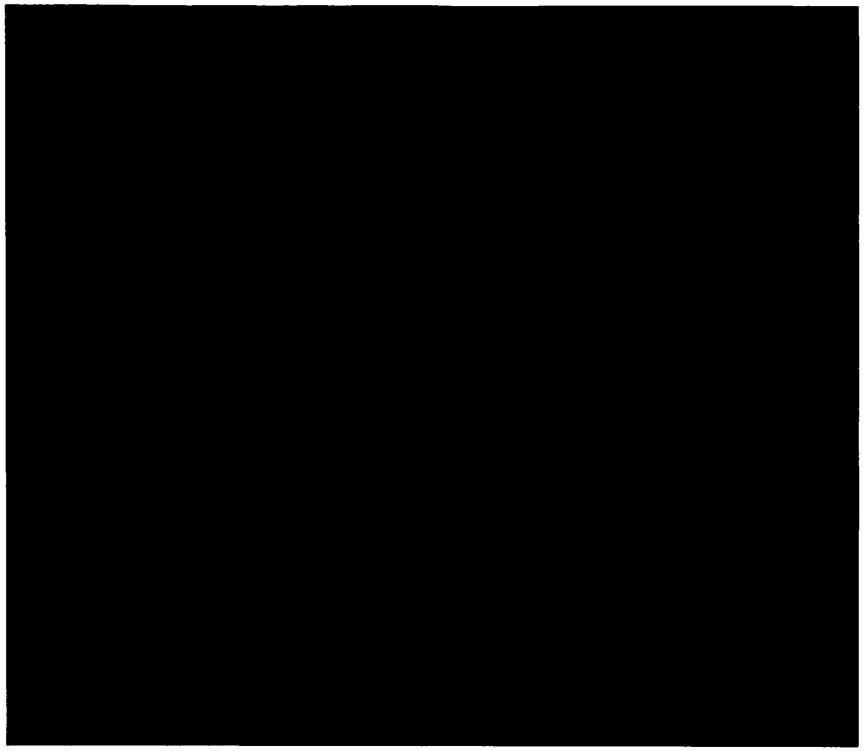


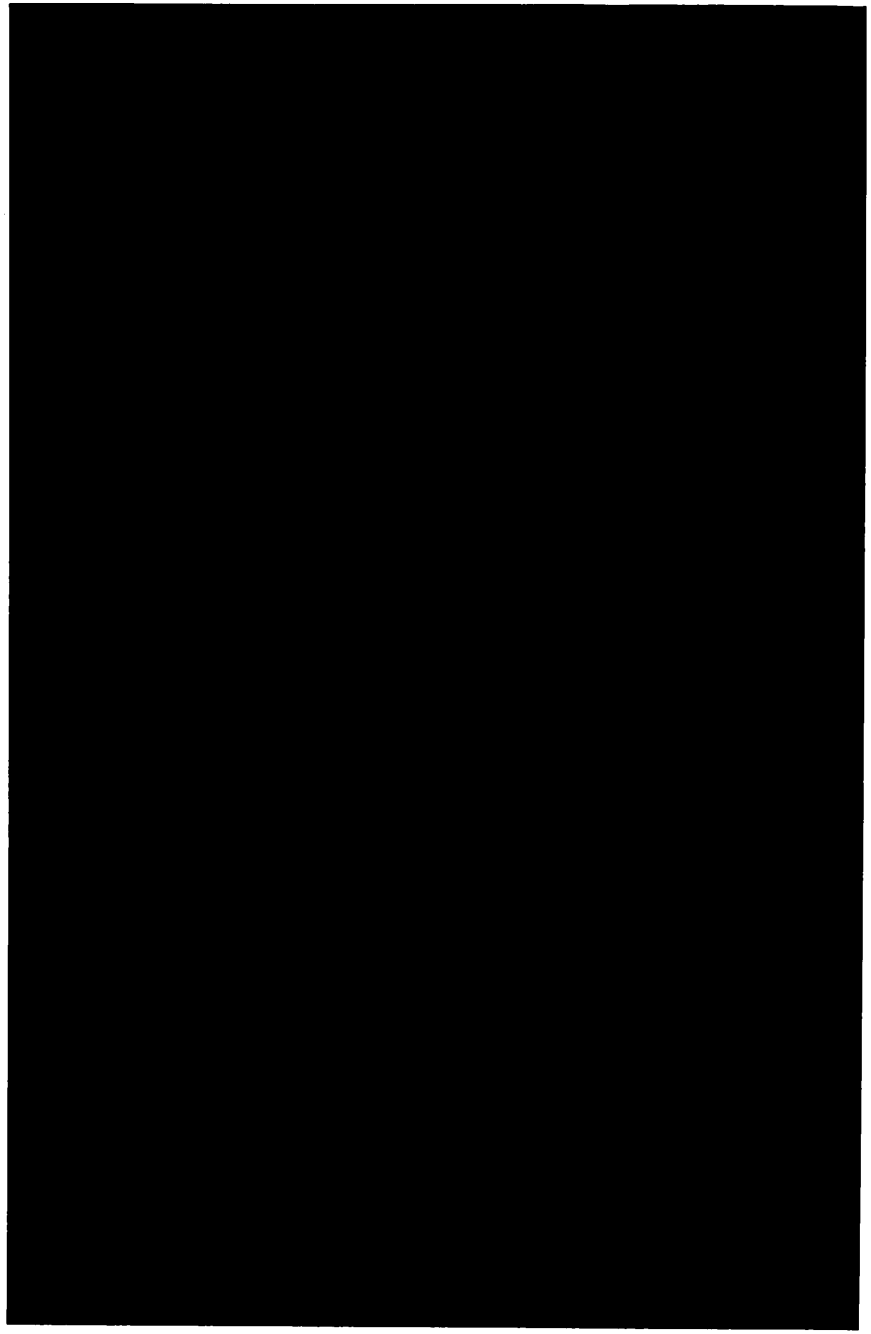
訴訟上の和解が成立してその内容が調書に記載されると，和解調書の記載は確定判決と同一の効力を有することとなり（民訴法267条），和解調書に具体的な給付義務が記載されたものであれば，その部分は債務名義となって執行力を生じる（民執法22条７号）。



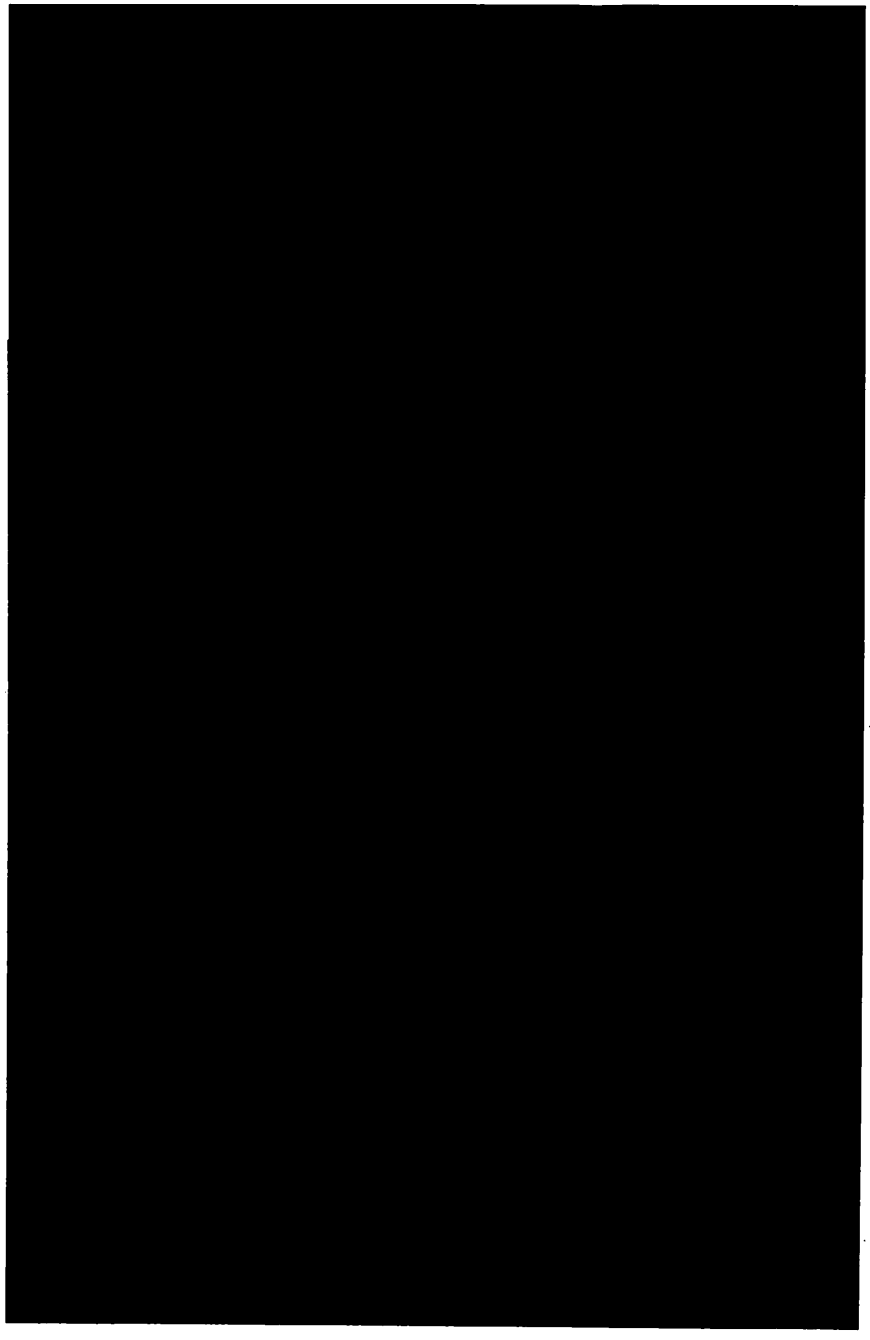


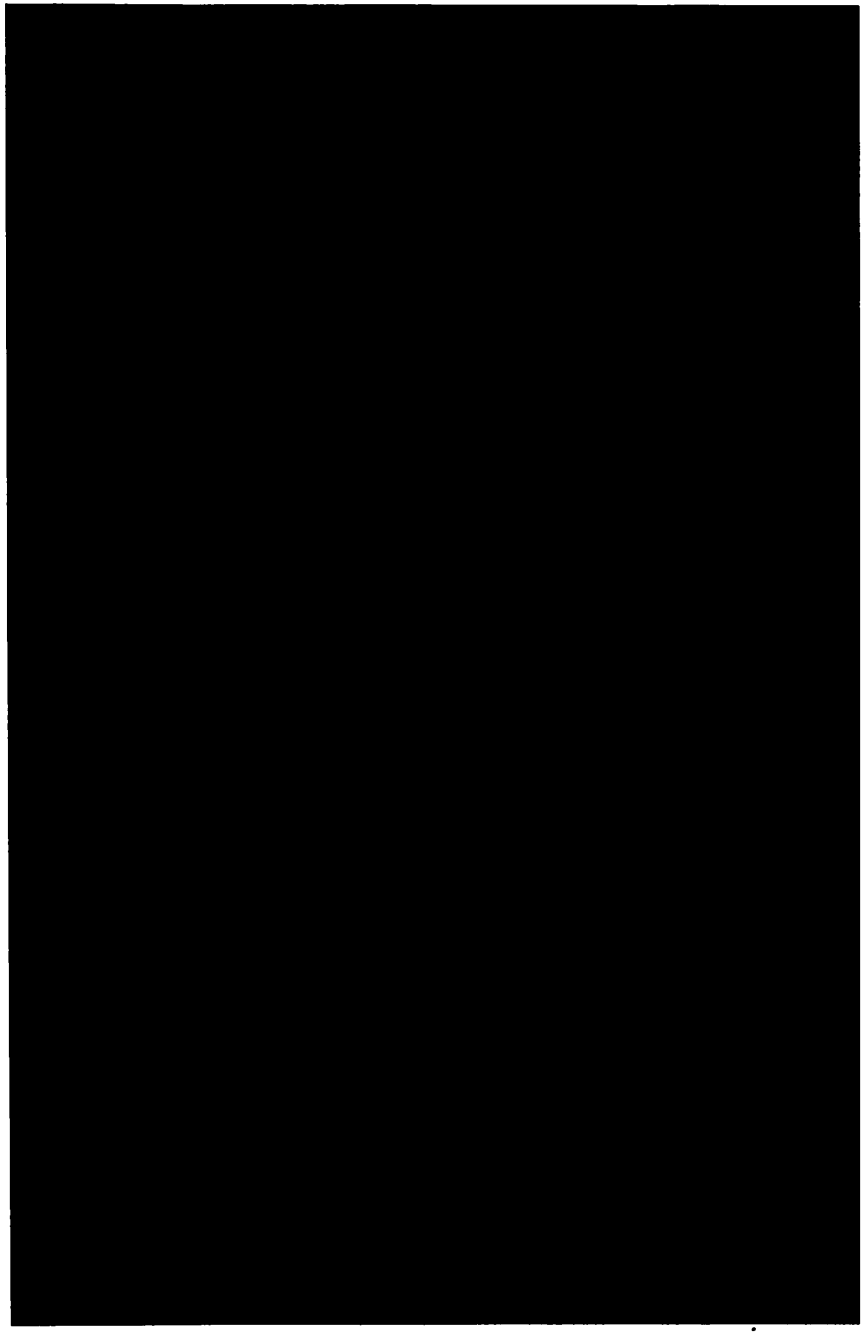




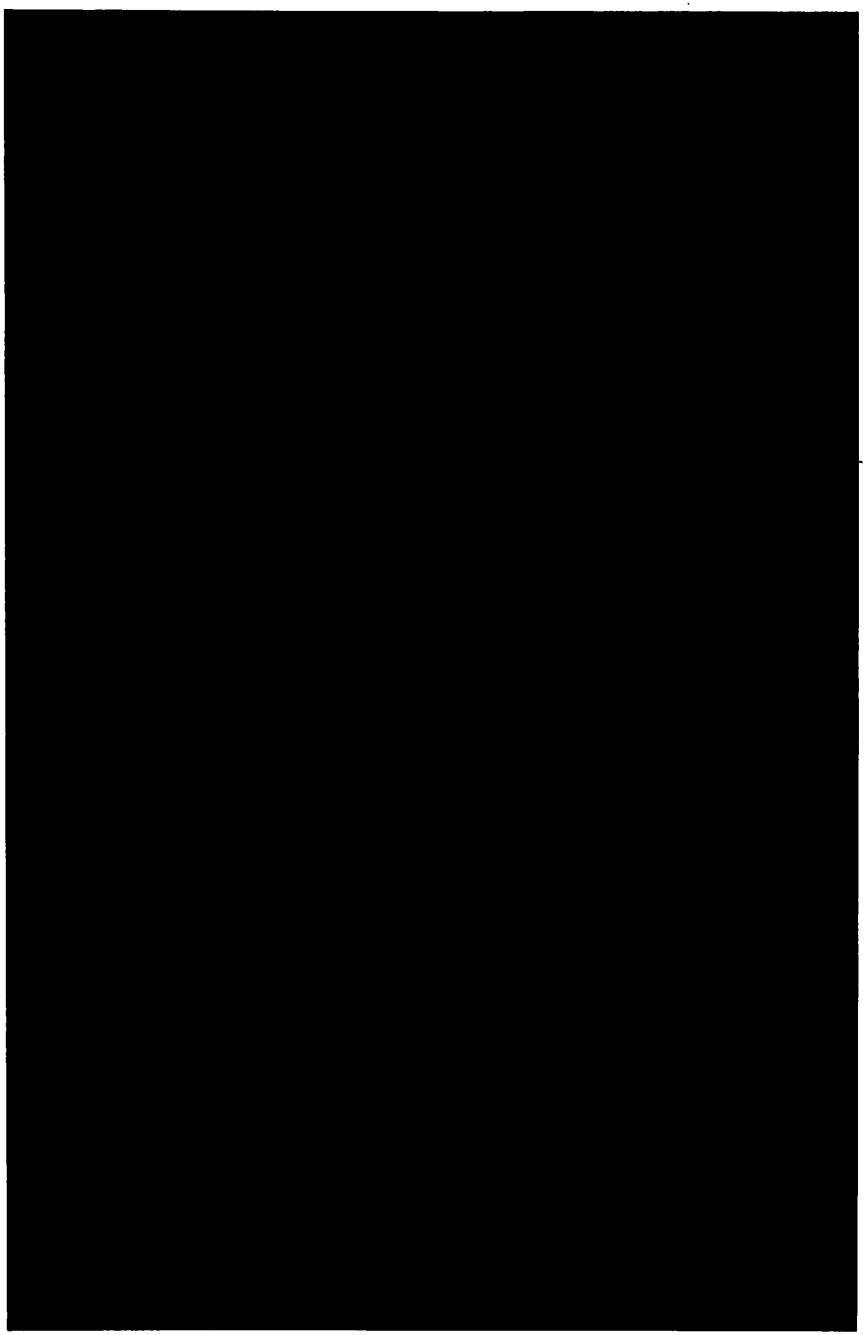


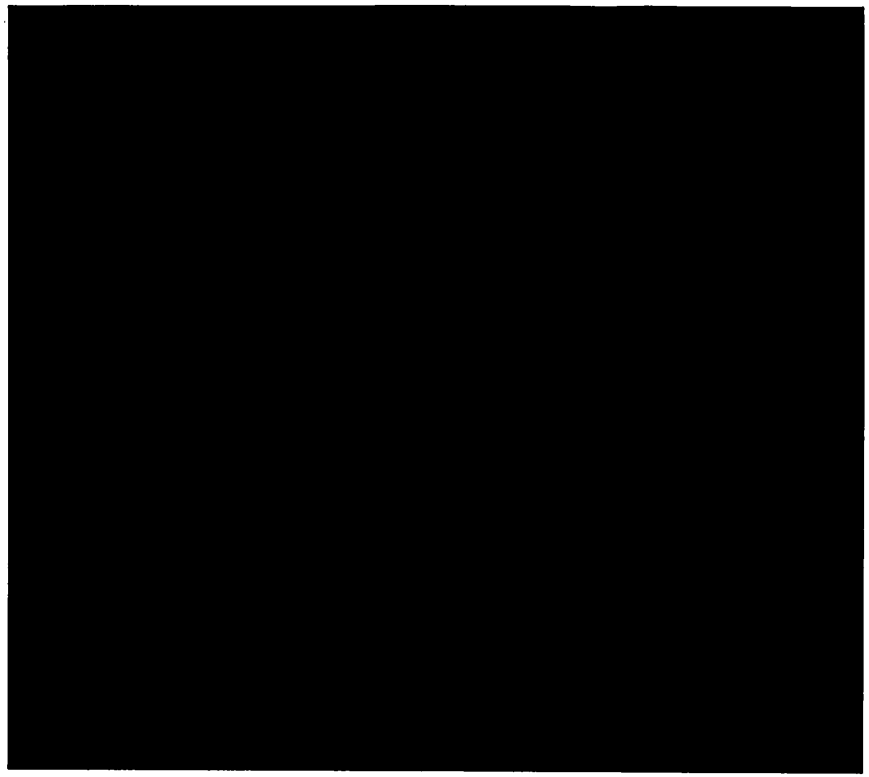












事 項 索 引

【あ行】

遺産分割協議……115
慰謝料……115
一括支払システム……279
違法性の承継……250
延納……13, 284
応訴行為……189

【か行】

会社更生手続と滞納処分……33
過誤納金……299
過失……380
仮差押え……190, 194
仮差押登記……190
仮処分……195
仮登記……317
仮の差止め……259
換価……25
換価の猶予……13
還付金……299
帰属認定……270
給付訴訟……45
強制換価手続……4
強制執行等と滞納処分……26
行政処分性……231
供託金還付請求権……39
供託金還付請求権取立権確認訴訟……44
金銭消費貸借……121
源泉徴収所得税の納税告知……231
故意……380
公権力……376
抗告訴訟……237
公定力……234
交付要求……22, 232
交付要求書の記載……172
国家賠償訴訟……376
ゴルフ会員権……64

【さ行】

債権者代位権……142
債権者不確知……100
債権譲渡……99, 120
債権譲渡登記……101
財産分与……115
財団債権……29
詐害行為取消権……112
詐欺……345
先取特権……7
錯誤……345
差押え……18
差押禁止財産……144
差押債権取立訴訟……37
差押登記抹消登記手続請求訴訟……341
差止めの訴え……258
参加差押え……22
時効……179
事情判決……237
質権……6
執行停止……255
執行不停止の原則……239
自動確定の租税……15
支払督促……46
集合債権譲渡担保……280
充当……232
出訴期間……237
準独立当事者参加……46
承継執行文……43
譲渡禁止特約……102
譲渡担保……278
譲渡担保権者の物的納税責任……277
消滅時効……61, 75, 190, 191, 296, 301

所有権移転の売買予約……336
自力執行権……3
清算金……337
相殺予約……107
租税債権存在確認訴訟……179
租税債権の時効中断……188

【た行】

第三者納付……312, 413
第二次納税義務……8, 273
滞納処分……18, 231
滞納処分の停止……14
滞納処分費……5
代物弁済……118
代物弁済予約……336
担保権付財産……8
超過差押え……14
通謀虚偽表示……254, 345
抵当権……6
同時到達……100
督促……18, 232
独立当事者参加……109, 143
取消訴訟と無効確認訴訟との関係……237
取消訴訟の排他的管轄……234

【な行】

納税義務の確定……15
納税義務の承継……9
納税義務の成立……14
納税の告知……16
納税の猶予……12

【は行】

配当……25, 232
配当異議……160
配当異議訴訟……159
配当表……160
破産財団……29
破産宣告……29
破産手続と滞納処分……29
附帯税……191
物的担保の設定……119
不当利得……309
不当利得返還請求権……299
不服申立前置主義……237
別除権……31
弁済……118
弁済供託……39
片面的独立当事者参加……46
包括的禁止命令……32
法人格否認の法理……271
法定地上権……177
法定納期限……6
法定納期限等……6
保証人……10
補助参加……58
保全命令……196

【ま行】

民事再生手続と滞納処分……34
民事保全……194
無益な差押え……14

【や行】

優先的破産債権……29

【ら行】

留置権……7
劣後的破産債権……29
連帯納付義務……10, 281

【わ行】

和解……110, 157
和解金の受領権限……111
和解条項……413

判 例 索 引

【明治36年】

大判明治36・7・6民録9輯884ページ……145

【明治37年】

大判明37・10・21民録10輯1347ページ……119

【明治38年】

大判明38・2・28民録11輯278ページ……102

【明治39年】

大判明39・2・5民録12輯136ページ……119
大判明39・11・21民録12輯1537ページ……156

【明治41年】

大判明41・6・20民録14輯759ページ……154
大判明41・11・14民録14輯1171ページ……154

【明治43年】

大判明43・2・25民録16輯153ページ……300
大判明43・10・20民録16輯719ページ……403

【明治44年】

大判明44・3・24民録17輯117ページ……113
大判明44・10・3民録17輯538ページ……119

【大正3年】

大審院大正3年12月15日判決民録20輯1101ページ……345

【大正5年】

大判大5・9・20民録22輯1806ページ……411
大判大5・11・22民録22輯2281ページ……118

【大正7年】

大判大7・9・26民録24輯1730ページ……119

【大正8年】

大判大8・4・11民録25輯808ページ……121
大判大8・7・11民録25輯1305ページ……118

【大正9年】

大判大9・5・27民録26輯768ページ……117

【大正10年】

大判大10・1・26民録27輯108ページ……40, 191
大判大10・6・18民録27輯1168ページ……122

【昭和3年】

大判昭3・5・9大審院民集7巻329ページ……139

【昭和5年】

大判昭5・7・14大審院民集9巻10号730ページ……144, 156
大判昭5・12・16大審院民集9巻12号1131ページ……156

【昭和7年】

大判昭7・4・23大審院民集11巻689ページ…307
大判昭和7・6・21大審院民集11巻1198ページ……144
大判昭7・7・7大審院民集11巻15号1498ページ……143

【昭和8年】

大判昭8・2・13法律新聞3520号9ページ……411
大判昭8・2・17大審院民集12巻237ページ…331
大判昭8・5・30大審院民集12巻14号1381ページ……164
大判昭8・6・22大審院民集12巻1627ページ…131

【昭和9年】

大判昭9・5・22大審院民集13巻11号799ページ……146

【昭和11年】

大判昭11・3・23大審院民集15巻7号551ページ……146

【昭和15年】

大判昭15・3・15大審院民集19巻8号586ページ……148

【昭和26年】

東京高決昭26・5・29行集2巻6号877ページ‥268
広島高判昭26・7・4行集2巻8号1167ページ‥251

【昭和27年】

最決昭27・10・15民集6巻9号827ページ……257, 266, 268

【昭和28年】

最判昭28・10・1民集7巻10号1019ページ‥‥293
最判昭28・12・14民集7巻12号1386ページ‥‥143

【昭和29年】

最判昭29・4・2民集8巻4号745ページ‥ 118, 120
東京高判昭29・6・30下級民集5巻6号1002ページ……233
札幌高裁函館支判昭29・9・6下級民集5巻9号1447ページ…… 252, 382, 391
最判昭29・9・24民集8巻9号1658ページ…… 144, 156
東京高判昭29・11・10下級民集5巻11号1836ページ……385
最判昭29・11・26民集8巻11号2087ページ‥‥346

【昭和30年】

大阪地判昭30・3・14訟月1巻3号44ページ‥‥377
最判昭30・4・19民集9巻5号534ページ……405
神戸地決昭30・5・7行集6巻5号1184ページ…… 257, 267, 268
大阪高決昭30・8・2行集6巻8号1965ページ…… 257, 267, 268
盛岡地判昭30・9・13訟月1巻9号57ページ‥‥381
東京地判昭30・10・18訟月2巻1号49ページ…… 389, 391

【昭和31年】

最判昭31・4・24民集10巻4号417ページ…… 253, 341
京都地判昭31・5・23行集7巻5号1132ページ……251
最判昭31・7・18民集10巻7号890ページ……235
大阪地判昭31・9・28訟月2巻11号41ページ‥384
東京地判昭31・10・12訟月2巻12号45ページ……390
仙台高判昭31・11・22下級民集7巻11号3337ページ……381
最判昭31・11・30民集10巻11号1502ページ‥377

【昭和32年】

最判昭32・4・16民集11巻4号638ページ……314
青森地判昭32・4・26行集8巻4号695ページ‥377
前橋地判昭32・6・4下級民集8巻6号1063ページ……389
最判昭32・6・18民集11巻6号1081ページ‥‥333
熊本地判昭32・6・29訟月3巻9号27ページ‥‥122
甲府地判昭32・8・5行集8巻8号1424ページ‥238
最判昭32・9・17民集11巻9号1555ページ‥‥374
最判昭32・11・1民集11巻12号1832ページ‥‥119
佐賀地判昭32・12・5訟月4巻2号163ページ…… 132, 138
最判昭32・12・19民集11巻13号2278ページ‥271
東京高判昭32・12・24訟月4巻2号216ページ……391

【昭和33年】

最判昭33・2・21民集12巻2号341ページ……137
岡山地判昭33・4・10下級民集9巻4号627ページ……392
最判昭33・6・14訟月4巻9号1198ページ……236
大阪地判昭33・7・9訟月5巻9号1196ページ‥386
最判昭33・9・9民集12巻13号1949ページ‥‥237
最判昭33・9・26民集12巻13号3022ページ‥‥118
福岡高判昭33・11・10訟月5巻1号48ページ‥122
尼崎簡判昭33・12・20訟月5巻2号233ページ……386

【昭和34年】

山口地判昭34・3・23下級民集10巻3号538ページ……389
福岡地判昭34・4・20税資29号349ページ‥‥122
旭川地判昭34・5・22訟月5巻8号1055ページ……392
大阪地裁岸和田支判昭34・5・28訟月5巻8号1077ページ……122
東京地決昭34・9・17訟月5巻10号1356ページ……43
最判昭34・9・22民集13巻11号1426ページ‥‥307
東京地判昭34・11・11税資29号1161ページ‥232

【昭和35年】

大阪地判昭35・1・30訟月6巻4号572ページ‥384
山口地裁岩国支判昭35・3・16訟月6巻5号866ページ……132
最判昭35・3・31民集14巻4号663ページ……253
最判昭35・4・26民集14巻6号1046ページ……139, 141
東京地判昭35・5・27訟月6巻6号1211ページ……384
福岡高判昭35・6・28下級民集11巻6号1375ページ……38
最判昭35・7・27民集14巻10号1894ページ‥‥161
大阪地判昭35・12・19訟月7巻2号447ページ……252
最判昭35・12・23民集14巻14号3166ページ‥391

【昭和36年】

最判昭36・3・7民集15巻3号381ページ……236
福岡地判昭36・3・30訟月7巻5号1012ページ……138
東京地判昭36・4・12訟月7巻5号1145ページ……390
最判昭36・10・6集民55号13ページ……132
東京地判昭36・12・19訟月8巻2号228ページ……390

【昭和37年】

最判昭37・2・23訟月8巻4号710ページ……236
最判昭37・3・6民集16巻3号436ページ……124
最判昭37・5・24集民60号767ページ……373
最判昭37・7・5民集16巻7号1437ページ……235
最判昭37・8・10民集16巻8号1726ページ‥‥46
大阪高判昭37・12・25訟月9巻3号372ページ……387

【昭和38年】

広島高判昭38・2・11訟月9巻2号272ページ‥132
最判昭38・2・22民集17巻235ページ……373
大阪高判昭38・6・21判時342号19ページ‥‥300
高松地判昭38・6・27訟月9巻8号953ページ‥385
東京高判昭38・7・31下級民集14巻7号1518ページ……334
最判昭38・10・30民集17巻9号1252ページ‥‥190
名古屋地裁半田支判昭38・12・2訴月9巻12号1334ページ……384

【昭和39年】

最判昭39・1・23民集18巻1号76ページ‥119, 122
最判昭39・1・28民集18巻1号136ページ……381
最判昭39・2・18訟月10巻4号653ページ……236
大阪高判昭39・2・24高裁民集17巻1号67ページ……120
最判昭39・3・16訟月10巻4号615ページ……314
東京地判昭39・3・26判時372号8ページ……188
最判昭39・6・12民集18巻5号764ページ……112

大阪地判昭39・6・26訟月10巻8号1139ページ……299
大阪高判昭39・7・7訟月10巻9号1261ページ……192
最判昭39・7・24民集18巻6号1198ページ……329
最判昭39・10・13税資38号686ページ……252
最判昭39・10・22民集18巻8号1762ページ……306, 308, 312
最判昭39・12・4集民76号367ページ……113, 128
名古屋高判昭39・12・15訟月10巻12号1652ページ……98, 387

【昭和40年】

大阪高判昭40・1・29訟月11巻5号740ページ……384
東京地判昭40・2・23下級民集16巻2号311ページ……334
最判昭40・3・26民集19巻2号508ページ……130
最判昭40・4・22民集19巻3号689ページ……132
最判昭40・9・21民集19巻6号1542ページ……38
最判昭40・10・12民集19巻7号1777ページ……147, 156
最判昭40・12・3判時436号39ページ……387

【昭和41年】

最判昭41・4・14民集20巻4号611ページ……132
東京高決昭41・5・6行集17巻5号463ページ……257
岡山地判昭41・5・19行集17巻5号549ページ……189
最判昭41・5・27民集20巻5号1004ページ……119
大阪高判昭41・5・31訟月12巻7号1065ページ……383
東京地判昭41・6・16税資44号789ページ……233
神戸地決昭41・12・26行集17巻12号1420ページ……256

【昭和42年】

名古屋地判昭42・1・31訟月13巻4号490ページ……188
最判昭42・4・7民集21巻3号572ページ……49, 240, 277
最判昭42・5・30民集21巻4号1011ページ……300
最判昭42・6・29判時491号52ページ……293
福岡地判昭42・7・31行集18巻7号1106ページ……252
静岡地判昭42・10・20訟月13巻12号1515ページ……388
最判昭42・11・9民集21巻9号2323ページ……119

【昭和43年】

大阪高決昭43・3・27行集19巻3号476ページ……256
最判昭43・3・28判時518号49ページ……156
東京高判昭43・5・31下級民集19巻5・6号350ページ……383
最判昭43・6・27民集22巻6号1379ページ……188, 189, 191
最判昭43・10・8民集22巻10号2093ページ……30
最判昭43・10・8集民92号525ページ……248
最判昭43・10・17民集22巻10号2188ページ……354
大阪高決昭43・12・14行集19巻12号1917ページ……256
岡山地決昭43・12・17行集19巻12号1940ページ……256, 257

【昭和44年】

福岡地判昭44・2・4二次裁務判例集298ページ……189
最判昭44・2・27民集23巻2号511ページ……271
最判昭44・6・24民集23巻7号1079ページ……145
最判昭44・10・16民集23巻10号1759ページ……331
最判昭44・12・19民集23巻12号2518ページ……119

【昭和45年】

京都地判昭45・4・1行集21巻4号641ページ……308
最判昭45・4・10民集24巻4号240ページ……102
東京高判昭45・4・14訟月16巻6号562ページ……122

大阪高判昭45・4・17判時596号30ページ……189
東京高判昭45・4・30訟月16巻7号712ページ……97, 388
最判昭45・6・2民集24巻6号447ページ……143
最判昭45・6・24民集24巻6号587ページ……107, 108
最判昭45・7・15民集24巻7号771ページ……75
最判昭45・7・16民集24巻7号879ページ……31
最判昭45・7・24民集24巻7号1116ページ……293
東京地判昭45・7・29判時605号58ページ……292
最判昭45・9・22民集24巻10号1424ページ……347
最判昭45・10・30民集24巻11号1667ページ……173
最判昭45・11・19民集24巻12号1916ページ……354
最判昭45・12・24民集24巻13号2243ページ……15, 17, 232, 313

【昭和46年】

山口地判昭46・2・1訟月17巻5号793ページ……98, 388
東京地決昭46・2・22行集22巻1・2号90ページ……256
広島地判昭46・5・6訟月17巻8号1354ページ……297
最判昭46・6・24民集25巻4号574ページ……380
最判昭46・7・23訟月18巻3号355ページ……381, 388
最判昭46・9・3金法628号36ページ……122
最判昭46・9・21民集25巻6号823ページ……139

【昭和47年】

広島高裁松江支判昭47・2・25訟月18巻9号1408ページ……233
最判昭47・3・21判時666号50ページ……405
最判昭47・4・13判時669号63ページ……122
大阪高判昭47・5・18税資65号691ページ……234
静岡地判昭47・10・17二次裁務判例集585ページ……189
最判昭47・11・28民集26巻9号1715ページ……354

【昭和48年】

大阪地判昭48・2・26訟月19巻5号51ページ……294
最判昭48・3・13民集27巻2号344ページ……110, 191
大分地判昭48・3・26訟月19巻8号5ページ……386
最判昭48・4・24民集27巻3号596ページ……145
最判昭48・4・26民集27巻3号629ページ……236
最判昭48・7・19民集27巻7号823ページ……102
最判昭48・9・28税資71号388ページ……232
最判昭48・10・2シュト141号32ページ……236, 237
最判昭48・10・5シュト141号39ページ……236, 237
大阪高判昭48・11・8訟月20巻5号171ページ……276
東京地判昭48・11・9訟月20巻4号68ページ……390
最判昭48・11・30民集27巻10号1491ページ……118, 120

【昭和49年】

最判昭49・3・7民集28巻2号174ページ……99
最判昭49・3・8民集28巻2号186ページ……311
東京地判昭49・7・1訟月20巻11号178ページ……309
最判昭49・9・20民集28巻6号1202ページ……115
最判昭49・10・23民集28巻7号1473ページ……336
最判昭49・11・29民集28巻8号1670ページ……156
最判昭49・12・10民集28巻10号1868ページ……235

【昭和50年】

最判昭50・2・25民集29巻2号143ページ……314
東京地判昭50・3・24行集26巻3号376ページ……136
東京高判昭50・4・16訟月21巻6号1345ページ……309
札幌地判昭50・6・24訟月21巻9号1955ページ……233
最判昭50・6・27訟月21巻8号1749ページ……234

最判昭50・8・27民集29巻7号1226ページ……275, 294
東京地判昭50・9・16判時813号62ページ……416
東京高判昭50・11・6訟月21巻12号2460ページ……98
最判昭50・11・28民集29巻10号1614ページ…161

【昭和51年】

最判昭51・4・14民集30巻3号223ページ……237
神戸地裁尼崎支判昭51・7・13判タ347号257ページ……334
大阪高判昭51・7・16訟月22巻9号2289ページ……294
熊本地判昭51・9・28訟月22巻12号2721ページ……98

【昭和52年】

最判昭52・3・17民集31巻2号308ページ……104
最判昭52・3・31訟月23巻4号802ページ……309
東京高判昭52・4・20訟月23巻6号1117ページ……136
最判昭52・8・9民集31巻4号742ページ……271
大阪地判昭52・12・7判時896号18ページ……289

【昭和53年】

最判昭53・2・10訟月24巻10号2108ページ…313
東京高判昭53・4・25判時893号21ページ……277
最判昭53・7・18判時905号61ページ…… 74, 100
大阪地判昭53・8・30訟月28巻8号1574ページ……385
最判昭53・10・20民集32巻7号1367ページ…405
東京地判昭53・10・26訟月25巻2号373ページ……384
最判昭53・12・15判時916号25ページ…104, 105

【昭和54年】

名古屋高判昭54・3・8税資104号620ページ…294
大阪高判昭54・4・24行集30巻4号779ページ……291
最判昭54・9・11判時944号52ページ……333
東京高決昭54・9・19判時944号60ページ……104

【昭和55年】

最判昭55・1・11民集34巻1号42ページ……100
最判昭55・1・24民集34巻1号110ページ……137
最判昭55・7・1民集34巻4号535ページ……282

【昭和56年】

大阪地決昭56・1・20行集32巻1号52ページ…258
京地判昭56・4・27行集32巻4号661ページ…308
大阪高判昭56・5・6訟月27巻8号1521ページ……299, 315
東京地判昭56・9・28判時1040号70ページ…191
東京地判昭56・10・6訟月28巻3号635ページ……294

【昭和57年】

大阪高判昭57・4・27訟月28巻8号1548ページ……385
高知地判昭57・10・4行集33巻10号2037ページ…… 237, 238

【昭和58年】

最判昭58・10・4判時1095号95ページ……99
最判昭58・10・20民集37巻8号1148ページ…392
釧路地判昭58・11・29行集34巻11号2067ページ……238
最判昭58・12・19民集37巻10号1532ページ…115

【昭和59年】

最判昭59・3・9判時1114号42ページ……190
最判昭59・3・29訟月30巻8号1495ページ……233
最判昭59・4・24判時1120号38ページ……374
前橋地判昭59・7・12税資1390号54ページ…294
大阪高判昭59・9・28訟月31巻5号1168ページ……393

【昭和60年】

仙台地判昭60・11・1訟月32巻7号1512ページ…… 73, 80, 103
最判昭60・11・21民集39巻7号1512ページ…378
札幌高判昭60・11・26行集36巻11・12号1905ページ……238

【昭和61年】

横浜地判昭61・2・19判時1206号24ページ…238
最判昭61・9・11判時1214号68ページ……67
東京地判昭61・11・18訟月33巻7号1863ページ……120, 130, 132
東京高判昭61・11・27判タ641号128ページ……120, 130

【昭和62年】

最判昭62・1・20訟月33巻9号2234ページ……254, 293
最判昭62・4・21民集41巻3号329ページ……30
東京高判昭62・5・27公刊物未登載……129
福岡高判昭62・12・10訟月34巻7号1444ページ……191, 197, 200

【昭和63年】

横浜地判昭63・1・26訟月34巻10号1949ページ……393
大阪地判昭63・6・24判タ679号240ページ……380, 383
東京高判昭63・6・27判時1283号103ページ…… 73, 80, 103
東京高判昭63・10・20訟月35巻4号614ページ…… 131, 132, 133, 139
大阪地判昭63・12・12訟月35巻6号953ページ……254

【平成元年】

最判平元・2・9民集43巻2号1ページ……346
大阪地判平元・3・16訟月35巻9号1709ページ……132, 138
最判平元・4・13金法1228号34ページ……139
東京地判平元・5・24判時1351号74ページ……120, 130
大阪高判平元・6・30年報1号426ページ……383

【平成2年】

広島地判平2・2・15判時1371号82ページ……289, 291
最判平2・4・26公刊物未登載……129
大阪高判平2・5・30年報2号597ページ……394
最判平2・6・28民集44巻4号785ページ……24
大阪高判平2・9・27訟月37巻10号1769ページ……122, 132, 138
最判平2・9・27民集44巻6号995ページ……346
東京地判平2・12・11判タ764号261ページ…198

【平成3年】

大阪高判平3・1・31訟月37巻11号2018ページ……108
最判平3・3・22民集45巻3号322ページ……177
最判平3・4・19民集45巻4号456ページ……327, 338, 339, 340
福岡高判平3・5・28訟月38巻1号10ページ…174
神戸地判平3・5・31訟月38巻5号771ページ…… 138, 139
東京地判平3・6・27訟月38巻5号790ページ……132, 138
東京高判平3・9・17判時1407号64ページ…394
東京高決平3・11・18判時1443号63ページ…200
東京地判平3・12・26年報3号640ページ……394

【平成4年】

名古屋地判平4・1・29年報4号705ページ…138
最判平4・2・18民集46巻2号77ページ……15, 312
東京地決平4・2・25判時1425号69ページ…201
東京地判平4・4・14判時1425号61ページ……254, 255
東京高決平4・6・10判時1425号69ページ…201
東京高判平4・9・24年報4号785ページ……394

東京高判平4・9・30税務事例25巻11号18ページ……49
名古屋高判平4・9・30年報4号709ページ……138, 139
広島地判平4・9・30年報4号707ページ……132, 138
名古屋地判平4・11・18シュト382号1ページ‥32

【平成5年】

東京地判平5・2・24年報5号692ページ……386
東京高判平5・2・25訟月39巻11号2269ページ……104
最判平5・3・11民集47巻4号2863ページ……379
最判平5・3・30民集47巻4号3334ページ……100
東京高決平5・4・16判時1462号102ページ…214
金沢地判平5・4・16判時1488号107ページ…189
東京地判平5・5・27公刊物未登載……43
東京高判平5・6・17年報5号772ページ……383
東京高判平5・8・30金商934号15ページ……300
最判平5・10・8訟月40巻8号2020ページ……232

【平成6年】

東京地判平6・2・28訟月41巻6号1517ページ……247
最判平6・4・19判時1513号94ページ……232
最判平6・6・21民集48巻4号1101ページ……190, 200
名古屋地判平6・6・28シュト391号1ページ‥189
最判平6・7・14民集48巻5号1109ページ……163
名古屋地判平6・10・28訟月41巻6号1581ページ……238
最判平6・12・6民集48巻8号1451ページ……296
東京地判平6・12・15金法1413号38ページ…103
東京高判平6・12・26訟月42巻9号2072ページ……395

【平成7年】

大阪高判平7・2・17訟月42巻9号2099ページ……174
最判平7・7・18訟月42巻10号2357ページ‥‥109
東京地判平7・9・4判タ904号152ページ……103
横浜地裁小田原支判平7・9・26訟月42巻11号2566ページ……132, 138
名古屋地判平7・12・22年報7号849ページ…189

【平成8年】

大阪地判平8・2・7判時1590号102ページ‥‥380
最判平8・2・8判タ906号237ページ……139, 141
神戸地裁平8・2・21金法1485号50ページ‥‥271

【平成9年】

最判平9・2・14民集51巻2号39ページ……178
最判平9・2・25民集51巻2号432ページ……160
大阪高判平9・4・15訟月44巻8号1461ページ……380
最判平9・6・5民集51巻5号2053ページ……104
最判平9・6・5民集51巻5号2116ページ……178
名古屋高判平9・10・30公刊物未登載……138
最判平9・11・11判時1624号74ページ……236
最判平9・11・13民集51巻10号4107ページ…172
最判平9・11・28民集51巻10号4172ページ…173
東京地決平9・12・5判時1653号77ページ……256, 269
最判平9・12・18判時1628号21ページ……173
最判平9・12・18訟月45巻3号693ページ……255

【平成10年】

最判平10・3・26民集52巻2号513ページ……177
東京地判平10・5・28判タ1016号121ページ……282, 284
最判平10・6・12民集52巻4号1121ページ‥‥115
最判平10・11・24民集52巻8号1737ページ…200
東京地判平10・12・18金商1057号3ページ…121

【平成11年】

最判平11・1・21判時1675号48ページ……379
最判平11・1・29民集53巻1号151ページ……105
東京地判平11・2・22年報11号787ページ‥‥395
高松地判平11・3・2年報11号728ページ……396

最判平11・4・22訟務月報46巻8号3418ページ……175
最判平11・6・11民集53巻5号898ページ……116
高松高判平11・7・19年報11号791ページ‥‥396
名古屋高判平11・9・22公刊物未登載……139
東京高判平11・12・28金商1089号20ページ‥103

【平成12年】

最判平12・3・9民集54巻3号1013ページ……115
最判平12・4・21民集54巻4号1562ページ‥‥105
名古屋高判平12・10・26訟月47巻12号3606ページ……175
仙台地判平12・11・14税資249号524ページ‥382

【平成13年】

大阪地判平13・5・25訟月48巻8号2035ページ……282, 283, 284
大阪地判平13・9・21公刊物未登載……121
福岡高判平13・11・9公刊物未登載……291
最判平13・11・22民集55巻6号1056ページ……105, 106
最判平13・11・27民集55巻6号1090ページ…106
最判平13・11・27民集55巻6号1334ページ‥‥75
最判平13・11・27訟月49巻4号1327ページ…280
東京地判平13・11・27公刊物未登載……178

【平成14年】

最判平14・6・7判時1795号108ページ……203
福岡地裁柳川支判平14・7・18公刊物未登載……104
東京地判平14・8・2公刊物未登載……104
広島地裁呉支判平14・9・18公刊物未登載…120
最判平14・10・22判時1804号34ページ……176

【平成15年】

最判平15・2・21民集57巻2号95ページ……271
札幌高決平15・2・24判時1833号135ページ‥105
東京高判平15・2・26訟月51巻1号181ページ……104
最判平15・6・12民集57巻6号563ページ……271
最判平15・6・26金法1685号53ページ……271, 379, 386, 401
最判平15・7・3判時1835号72ページ……176
東京高判平15・7・9金法1682号168ページ…271
札幌高判平15・7・16訟月51巻1号210ページ……121
最判平15・12・19民集57巻11号2292ページ‥280

【平成16年】

大分地判平16・3・26訟月51巻5号1315ページ……33, 39
最判平16・7・13訟月51巻8号2116ページ‥‥237
青森地判平16・8・10金商1206号53ページ…301
大阪高判平16・9・9公刊物未登載……279

【平成17年】

仙台高判平17・6・28公刊物未登載……109
名古屋高裁金沢支判平17・9・21訟月52巻8号2537ページ……282, 283, 284
東京地決平17・11・25公刊物未登載……260
静岡地裁沼津支判平17・11・29公刊物未登載……68
最判平17・12・6民集59巻10号2629ページ……41, 105
最決平17・12・6公刊物未登載……109

【平成18年】

最判平18・1・19民集60巻1号65ページ……294
甲府地判平18・5・25公刊物未登載……165
東京地決平18・6・26判時1960号16ページ…272
東京高判平18・9・27公刊物未登載……165
東京地判平18・10・25判タ1259号239ページ……395
名古屋高判平18・10・31公刊物未登載……41
広島高判平18・12・21公刊物未登載……116

【平成19年】

最判平19・2・13民集61巻1号182ページ……133
最判平19・2・15民集61巻1号243ページ……281
東京高判平19・4・18公刊物未登載……18

横浜地裁平19・4・25公刊物未登載……269
東京地判平19・5・11公刊物未登載……392
東京高決平19・7・25公刊物未登載……272
東京高判平19・8・30公刊物未登載……395
東京高判平19・9・27公刊物未登載……284
最判平19・11・1民集61巻8号2733ページ……379
東京高判平19・11・7訟務月報登載予定……176
東京地判平19・11・9公刊物未登載……283
東京高判平19・12・20公刊物未登載……392

【平成20年】

最決平20・2・15公刊物未登載……395
東京高判平20・4・30訟月登載予定……283
東京高判平20・5・21訟月登載予定……254
最決平20・6・12公刊物未登載……176
東京高判平20・6・25訟月登載予定……284
最決平20・11・4公刊物未登載……284
最決平20・12・4公刊物未登載……284