

違法な仮差押えとこれによる逸失利益の相当因果関係が否定された事例

【文献種別】 判決／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 平成31年3月7日
【事件番号】 平成29年（受）第1372号
【事件名】 売買代金請求本訴、損害賠償請求反訴事件
【裁判結果】 破棄差戻し
【参照法令】 民法416条・709条
【掲載誌】 裁時1719号4頁

LEX/DB 文献番号 25570082

事実の概要

本件は売買代金請求訴訟に関連してなされた第三債務者に対する債権の仮差押えの申立てが違法であるとされたため、被告から原告に対して違法な仮差押えによる損害賠償請求が反訴として提起され、本訴請求に対する損害賠償債権での相殺を主張した事案である。争点は、仮差押えによって取引先の信用を失い、新たな取引が行われなくなったことによる逸失利益が損害賠償の内容に含まれるか、というものであった。

各種印刷物の紙加工品製造等を目的とする株式会社Xは、Yに対して、印刷物等の売買契約に基づく代金2,813万8,940円および遅延損害金の支払いを求めた。Yは、日用品雑貨の輸出入および販売等を目的とする株式会社であり、2010年から2015年までの年間売上高が26億円から57億円程度、2015年9月当時、現金、預金債権および売掛金債権だけでも16億円余りの資産を有していた。

2016年1月、第一審判決はXの請求を1,310万1,847円および遅延損害金（以下、本件売買代金債権）の限度で認容した。これに対して、XおよびYが控訴。

2016年4月18日、Xは本件売買代金債権を被保全債権として、Yの取引先百貨店Aに対する売買代金債権につき、Yを債務者とする仮差押命令の申立てをし、同月22日、これに基づく債権仮差押命令が発令され、同月23日にAに送達された。その後、Yが本件仮差押命令において定められた仮差押解放金約1,497万円を供託したため、2016年4月28日、本件仮差押命令の執行を取り消す旨の決定がされ、Aに対してその旨の

通知がされた。その後Yは、本件仮差押命令の取消しを求める保全異議の申立てをしたところ、2016年7月、本件仮差押命令は保全の必要性がないとして取り消され、本件仮差押申立てを却下する旨の決定がされた。これに対してXは保全抗告をしたが、同年10月保全抗告を棄却する旨の決定がされている。

そこで、Yは、2016年6月の原審口頭弁論期日において、Xに対して、本件仮差押申立てが違法であることを理由とする不法行為による損害賠償債権を自働債権とし、本件売買代金債権を受働債権として、対等額で相殺する旨の意思表示をした。その際、Yは、複数の大手百貨店との間で取引を行っており、Aとの間でも、2015年1月9日から2016年4月27日までの間7回にわたりAから発注を受けて商品を売却し、その売買代金総額は約5,011万円であった（うち約2,911万円は2016年4月27日の売却に係るもの）ところ、本件仮差押申立てによりYの信用が毀損され、本件仮差押申立ての後にYとAとの間で新たな取引が行われなくなったことにより喪失したYの得べかりし利益等が不法行為による損害であると主張した。

原審（大阪高判平29・4・21判例集未掲載）は、Xの仮差押えが当初からその保全の必要性を欠き、Yに対する不法行為を構成するとした上で、YのXに対する損害賠償債権の額を得べかりし利益等を含めて合計1,522万4,244円とし、本件売買代金債権は相殺によりその一部が消滅したと認め、Xの請求を一部認容した。

原審によると、本件仮差押命令の発令当時、YとAとの取引期間は1年4カ月であり、Yにおけるその他の大手百貨店との取引状況等をも考慮

すると、Yは、本件仮差押えがされなければ、Aとの取引によって少なくとも3年分の利益を取得することができた。そして、本件仮差押命令の送達を受けたAが、Yの信用状況に疑問を抱くなどして、Yとの間で新たな取引を行わないとの判断をすることは十分に考えられ、Xはこのことについて予見可能であったから、本件仮差押申立てと本件逸失利益の損害との間には因果関係があるとした。

これに対してXより上告受理申立て。

判決の要旨

最高裁は、以下のように述べて、原審の判断のうち仮差押えと逸失利益との因果関係を肯定した部分を破棄し、それ以外の損害について審理を尽くすため、原審に差し戻した。

1 Y A間の取引の実情と今後の取引可能性

「Yは、(略)1年4カ月間に7回にわたりAとの間で商品の売買取引を行ったものの、YとAとの間で商品の売買取引を継続的に行う旨の合意があったとはうかがわれないうし、Yの主張によれば、上記の期間、AのYに対する取引の打診は頻繁にされてはいたが、これらの打診のうち実際の取引に至ったものは7件にとどまり、4、5カ月にわたり取引が行われなかったこともあったというのであって、Yにおいて両者間の商品の売買取引が将来にわたって反復継続して行われるものと期待できるだけの事情があったということではできない。これらのことからすると、AがYとの間で新たな取引を行うか否かは、Aの自由な意思に委ねられていたというべきであり、YとAとの間の取引期間等の原審が指摘する事情のみから直ちに、本件仮差押申立ての当時、Yがその後もAとの間で従前と同様の取引を行って利益を取得することを具体的に期待できたとはいえない。」

2 仮差押申立てと逸失利益との因果関係

「金銭債権に対する仮差押命令及びその執行は、特段の事情がない限り、第三債務者が債務者との間で新たな取引を行うことを妨げるものではないし、本件仮差押命令の債務者であるYは、前記(事実の概要部分参照)のとおりの上高及び資産を有する会社であったところ、本件仮差押命令の執行は、本件仮差押命令が本件第三債務者に送達された日の5日後である平成28年4月28日に

は取り消され、その頃、本件第三債務者に対してその旨の通知がされており、本件第三債務者が被上告人に新たな商品の発注を行わない理由として本件仮差押命令の執行を特に挙げていたという事情もうかがわれないう。これらのことに照らせば、Aにおいて本件仮差押申立てによりYの信用がある程度毀損されたと考えたとしても、このことをもって本件仮差押申立てによって本件逸失利益の損害が生じたものと断ずることはできない。

以上を総合すると、本件仮差押申立てと本件逸失利益の損害との間に相当因果関係があるということではできない。」

判例の解説

一 はじめに

保全処分の一つである仮差押えは、被保全権利の存在と保全の必要性を要件とするが、異議や本件訴訟においてこれらの要件が欠けると判断された場合、仮差押えは結果的に違法なものとなり、これが不法行為となることについては争いが無い¹⁾。本件では、仮差押債務者の取引先に対する債権に対する仮差押えにより、取引先の信用が失われ、新たな取引が行われなくなったことによる逸失利益が違法な仮差押えによる損害賠償の範囲に含まれるかが問題となった。原審がこれを認めたのに対して、最高裁は取引の実情および仮差押えの性質等から、相当因果関係を否定している。本判決は、理論的に新たな判断を示すものではないが、違法な仮差押えによる損害賠償の範囲に関する一事例として意義を有する。

なお、違法な保全処分による不法行為については、保全処分が訴訟提起と比較して債権者の一方的な資料に基づいて発令されることから、保全債務者の利益を考慮して無過失責任とすべきとする見解が主張されていたが、最判昭43・12・24(民集22巻13号3428頁)は、「一般に、仮処分命令が異議もしくは上訴手続において取り消され、あるいは本案訴訟において原告敗訴の判決が言い渡され、その判決が確定した場合には、他に特段の事情のない限り、申立人において過失があったものと推認するのが相当である」として、違法な仮処分の申請による損害賠償責任について民法709条に基づく過失責任と解しつつ、過失を推定するという構成をとっており、のちの判例もこれに

従っている²⁾。本件においては、Yに十分な資力があることから保全の必要性がなく、過失の推定を覆すだけの特段の事情のないことから不法行為の成立が肯定されている。

二 違法な仮差押えによる逸失利益に関する先例

違法な保全処分による不法行為の損害賠償の範囲は、仮差押えないし仮処分の執行と相当因果関係のある財産上および精神上の損害と解されている³⁾。違法な仮差押えによる損害としては、弁護士費用および慰謝料が請求されることが多いが、従来の裁判例では、これらの損害については違法な仮差押えによる通常生ずべき損害として賠償を認めるものが見受けられる⁴⁾。これに対して、本判決では仮差押えによる逸失利益が問題となっている。以下では、この点に関する近時の裁判例を概観する。

違法な仮差押えによる逸失利益が問題となった最高裁判決として、最判平8・5・28（判時1572号53頁、以下①判決）がある。事案は、Xが強制競売によって購入した建物甲について、Yが違法な仮差押申立てをしたことにより、XはAとの間で締結した甲の売買契約が履行できなくなったためにAに対して違約金を支払うことを余儀なくされたというものであり、違約金相当額および転売利益が賠償の範囲に含まれるかが問題となった。原審は転売利益の喪失による損害として競売代金の約3割にあたる額の賠償を認めた。これに加えて、最高裁は、Xが建物を競売により取得した際の代金額、Xの転売目的および一定額の転売利益について、Yが不法行為の時点（仮差押申立ての時点）で知ることができたことを理由に、「Yは、自らの不法行為によって、Xが転売契約を履行できずに1,000万円程度の違約金を負担せざるを得なくなることを知ることができた」として、違約金相当額の1,000万円についても損害賠償を認めた⁵⁾。

なお、これと同日に最高裁は、不動産に対する違法な仮差押命令の執行を取り消すために供託する仮差押解放金の資金として借り入れた金銭の利息および自己資金に対する法定利率相当額につき、違法な仮差押命令により債務者に通常生ずべき損害であるとして、賠償を認めている⁶⁾。

最高裁判決以降において、違法な仮差押えによ

る不法行為の成立を肯定した上で、得べかりし利益が問題となった主な下級審裁判例については、以下のものがある。

東京地判平12・11・6（公刊物未登載、2000WLJPCA11060001）では、手形債権に基づく仮差押命令の申立ておよび本案訴訟の提起が違法とされた事例において、取引先である第三債務者に対する債権の仮差押命令により第三債務者に対する信用を失い、運送取引を停止されたことによる逸失利益の賠償が問題となった。同判決は、仮差押命令により取引先から一定期間その取引を停止されたと認められることから、取引停止によって被った損害は仮差押えと「相当因果関係のある損害」であるとして、一定額の賠償を認めた。なお、判決は予見可能性の有無については言及していない。

東京高判平29・10・25（公刊物未登載、2017WLJPCA10256006）は、預金に対する仮差押えにより、預金を他の用途に使用できなくなったことによる逸失利益について、金銭の使途について具体的な主張立証がなくても法定利率の範囲内で通常損害となつた原審の判断を否定して、得べかりし利益の喪失は特別の事情であり、具体的な主張および立証がない限り損害賠償の範囲に含まれないとした。

また、東京地判平30・6・29（判タ1457号194頁）は、仮差押えにより建売住宅の販売という事業計画が頓挫したことによる逸失利益の賠償について、建売住宅を建築する土地について複数の買付候補者がいたことを根拠に「事業計画通りの利益を得ることが確実であったとまでは認めるのは困難」として、賠償を否定した（信用毀損による損害および弁護士費用の賠償は肯定）。

以上の裁判例から、逸失利益の賠償が認められるためには、具体的な取引等がすでに存在しており利益の取得が確実であったことについての証明を必要としているとみることができる。本判決も、新たな取引によって「利益を取得することを具体的に期待できたとはいえない」ことを理由に賠償を否定しており、これまでの先例から逸脱するものではない。

三 不法行為に基づく損害賠償の範囲

1 民法416条類推適用説の現在

判例の立場は、富喜丸事件判決（大連判大15・5・

22民集5巻386頁）以来、民法416条を不法行為に類推適用することで確立しているとされる。民法416条は相当因果関係を定めたものであり、これが不法行為に基づく損害賠償にも類推適用される。もっとも、こうした判例の立場に対しては有力な批判もあり、学説においては判例と異なる賠償範囲画定基準を主張するものが多くみられる⁷⁾。

これに対して、判例はなお従来の立場を維持しており、たとえば、最判昭48・6・7（民集27巻6号681頁）は、不当仮処分による逸失利益が問題となった事案について、富喜丸事件を引用し、不法行為による損害賠償についても民法416条を類推適用するという立場に基づき、原告の主張する損害は「本件仮処分の執行によって通常生ずべき損害にあらず、特別の事情によって生じたものと解すべき」とした上で、特別事情について予見可能性がないとする原審の判断を維持している。その後も、最判昭49・4・25（民集28巻3号447頁）は、被害者の近親者の留学先からの帰国費用について、通常損害であることを理由に賠償を認めており、通常損害・特別損害の区別を前提とする賠償範囲画定基準によっている。

前述の違法な仮差押えに関する2つの最高裁判決においても、こうした立場が踏襲されており、学説の強い批判は判例の立場を変更するには至っていない。もっとも、前掲昭和49年判決や前掲①判決については、これまで特別損害とされてきた損害について、一般的な予見可能性を基準に通常損害とすることにより賠償を認めていると解することも可能である。学説の批判を受け、民法416条の枠組みと距離をおきつつ、端的に相当因果関係の有無を問題にする方向へ移行しつつあるとみることできる。本判決で問題となった違法な仮差押えによる損害賠償責任は不法行為責任であるが、取引当事者間での争いという点に着目すると、予見可能性を基礎とする民法416条を類推適用することも不合理でないと考えられるものであった。しかし、本判決は、予見可能性に言及することなく、新たな取引の現実性がないこと等を根拠に賠償を否定しており、富喜丸事件判決以来の判例の立場に変化の兆しがあるとみることできる。

2 民法改正の影響はあるか

ところで、2017年民法改正（2020年4月より施行予定）において、民法416条2項について改

正がなされ、特別損害は「当事者がその事情を予見すべきであったとき」に賠償されると改められた。予見可能性は規範的に判断されるべきとする近時の学説を受けたものであるが、こうした考え方の背後には、債務不履行に基づく損害賠償の範囲を画定する際には、契約によってどこまでの契約利益が保障されていたかによって判断されるべきという考え方がある⁸⁾。この点を強調すると、民法416条の不法行為への類推適用についても新たな解釈の可能性もありうるように思われる。不法行為の賠償範囲に関する改正前の判例法理は基本的に維持されると考えられており⁹⁾、改正法がこれまでの判例の立場を否定するものではないが、従来の議論を再検討する契機にはなりうるであろう。

●注

- 1) 問題状況を概観するものとして、本間靖規「不当な民事保全と損害賠償」中野貞一郎ほか編『民事保全講座(1)』（法律文化社、1996年）504頁。
- 2) 最判昭57・7・1金判681号34頁、最判平2・1・22判時1340号100頁。
- 3) 後藤勇「仮差押・仮処分の取消しと損害賠償」判タ774号（1992年）4頁以下。
- 4) 判例の分析として、原田保孝「違法な保全処分による損害賠償責任」判タ710号（1989年）30頁、和田真一「不当な保全処分を理由とする弁護士費用・慰謝料の賠償責任」立命339＝340号（2011年）683頁以下。
- 5) 本件における転売利益の喪失については、具体的な転売契約における代金額ではなく、通常予想しうる額の賠償を認めていることから、通常損害として認めることもできたことが指摘されている。同様に、違約金についても、最高裁は予見可能性を問題としているものの、その内容はより一般的なものであるとして通常損害とみることができるとする。難波譲治・リマークス15号（1997年）73頁、高畑順子「判批」民商117巻1号（1997年）143頁。
- 6) 最判平8・5・28民集50巻6号1301頁。同判決について不法行為に基づく損害賠償の範囲を中心に検討を加えるものとして、難波・前掲注5)のほか、小野秀誠・金判1012号（1997年）45頁、田中稔・冲国26号（1997年）227頁。
- 7) 現在までの判例・学説の状況について、窪田充見『新注釈民法(15)』（有斐閣、2017年）379～398頁〔前田陽一〕。
- 8) 潮見佳男＝千葉恵美子＝片山直也＝山野日章夫『詳解改正民法』（商事法務、2018年）157頁〔長野史寛〕。
- 9) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（きんざい、2017年）71頁。