未確定の仮執行宣言付判決に対する請求異議の訴え

【文献種別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 平成25年11月27日
【事件番号】 平成25年（ネ）第5115号
【事件名】 請求異議控訴事件
【裁判結果】 棄却
【参照法令】 民事執行法35条1項
【掲載誌】 判例集未掲載

LEX/DB 文献番号 25502316

事実の概要

Yは、平成21年、Aに対して解雇無効確認等請求訴訟を提起した。平成23年3月30日、Aに対して22万8,000円及び遅延損害金の支払いを命じる第一審判決が言い渡され、同支払いにつき仮執行が認められた（以下「本件仮執行宣言付判決」という）。Yは、同判決に対して控訴し、平成24年9月14日、Yの控訴及びYが控訴審で拡張又は予備的に追加した各請求をいずれも棄却する旨の控訴審判決が言い渡されたが、Yは同判決に対して上告し、同訴訟は平成25年6月26日時点で係属中である。

他方で、Yは、本件仮執行宣言付判決の正本を債務名義として、Aの所有する土地及び建物（以下「本件不動産」という）について強制競売の申立てをし、平成24年5月15日、強制競売開始決定が下された。Aは、同年6月、代理人弁護士を通じて、本件仮執行宣言付判決に基づく債務を支払う旨及び支払方法を問い合わせる内容の連絡書面を送付したが、Yから、上記金員の支払いのほかに種々の要求があり、支払いに至らないまま、Aは同年10月23日に死亡した。Xら3名はAの相続人である。A死亡後の前記強制競売手続は、同Xらを債務者として進行し、平成25年5月15日、本件不動産について、入札期間を同年7月9日から16日、開札期日を同月23日、売却決定期日を同月26日とする通知書がXらに送付された。Xらは、同年5月24日、本件仮執行宣言付判決において支払いを命ぜられた元本金額に同日までの遅延損害金を付した372万9,404円を供託した。そこで、Xらは、本件仮執行宣言付判決について、同判決で給付を命ぜられた債務

を弁済したとして、同判決に基づく強制執行の不許を求めて請求異議の訴えを提起した。これに対して、Yは、「民事執行法35条1項は、仮執行の宣言を付した判決で確定前のものを請求異議の訴えの対象から除いており、未確定である本件仮執行宣言付判決に対する請求異議の訴えは不適法である」と主張し、争った。原審は、Xらの訴えを適法とした。Y控訴。

判決の要旨

「……原判決が説示するとおり、民事執行法35条1項が仮執行の宣言を付した判決で確定前のものを請求異議の訴えの対象から除いた趣旨は、未確定の仮執行宣言付判決に係る請求権の存在又は内容について異議を有するときは、当該異議事由を上訴審において主張し得るので、別訴である請求異議の訴えを認める必要性に欠けるという点にあると解されるから、事実審の口頭弁論終結後に生じた事情等、適法な上告理由及び上告受理申立て理由となり得ない異議事由がある場合には、請求異議の訴えを認める必要があり、民事執行法35条1項はこのような場合にまで仮執行の宣言を付した判決で確定前のものを請求異議の訴えの対象から除いたとは解されない。

そして、本件供託は、控訴審の口頭弁論が終結した平成24年7月10日より後の平成25年5月24日にされたものであり、適法な上告理由及び上告受理申立て理由となり得ないものであるから、本件供託を異議事由とする請求異議の訴えは、適法なものというべきである。」

判例の解説

一 問題の所在

強制執行は、債務名義の記載に基づき実施される。債務名義作成後の事情変更により、その債務名義の記載内容と請求権の実体的状態が適合しないときには、債務者は、請求異議の訴えにより強制執行を排除できる（民執35条）。それゆえ、請求異議の訴えの対象は、民執法22条が掲げる債務名義に限定される。本件判決で問題となる仮執行宣言付判決も法により債務名義性を付与されている（民執22条2号）。しかし、民執法35条1項前段括弧書は、確定前の仮執行宣言付判決などに対する請求異議の訴えをその適用範囲から明確に外している。仮執行宣言の付いた裁判は、下記に示すように、裁判が未確定であるときは、上訴ないし異議の申立てによってその請求権の存在又は内容を主張することができるからとされている。ただ、上訴の提起ないし異議の申立てができなくなった場合にもなお、同様に未確定の仮執行宣言付判決などについては請求異議の訴えを提起できないかについては議論があり、本件判決は、まさにこの論点に関わるものである。

二 従前の議論・先例

1 まず、本件論点をめぐる民事執行法制定前（旧法下）の議論を概観しよう。旧民訴法545条第1項は、「判決ニ因リテ確定シタル請求ニ関スル債務者ノ異議ハ、訴ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張ス可シ」と規定し、現行法のように、未確定の仮執行宣言付判決についての請求異議の訴え適用の有無を何ら規定していなかった。通説は、未確定の仮執行宣言付判決及び支払命令について、これらの裁判は、その言渡しないし告知によって執行力を生じるが、裁判が未確定であるときは、上訴ないし異議の申立てによって異議事由を主張すべきであるとして、請求異議の訴えの適用範囲から除外していた¹⁾。他方、請求異議の原因が口頭弁論終了後上訴期間内に又は仮執行宣言付支払命令の送達後異議期間内に生じたときは、上訴の提起ないし異議の申立ては可能であるが、それ以外に請求異議の訴えによって異議事由を主張することも可能であり、ただ両訴の併存は許されない、とする見解²⁾もあった。この見解では、先に係属している請求異議の訴えは、上訴の提起

ないし異議の申立てによって権利保護の利益がないものとして却下され、上訴の提起ないし異議の申立てが先行すれば、その後の請求異議の訴えの提起は、権利保護の利益がないとする。その論理構成から、上告審に訴訟が係属した場合には、二重起訴の禁止に触れず、請求異議の訴えの提起を可能としていたといえる。なお、旧法下の判例は、見出すことができなかった。

2 現行民執法は、上記の通説の立場にたって、民執法35条1項括弧書で、仮執行宣言付判決を請求異議の訴えの対象から外した³⁾。旧法下の議論は、明文をもって解決されたとみなされていた⁴⁾。しかし、旧法下での反対説も依然として、有力に主張されていた⁵⁾。さらに、実務家からも、「法が、仮執行宣言付の判決及び支払命令が未確定の間は、本条の訴えにより不服の申立てをする途が開かれている以上、本条の訴えの提起を認める利益を欠くという点にあるのであるから、上訴によって不服を申し立てる途がない以上、単に未確定の故をもって請求異議の訴えの提起を拒む理由はない」と、反対説が主張された⁶⁾。

3 先例としては、東京地判平9・11・12（判タ979号239頁）がある⁷⁾。この先例は、反対説の立場を支持し、「判決が未確定であっても上告審に係属中である場合、債務者が事実審口頭弁論終了後に生じた事由をもって当該請求権の存在又は内容について異議を申し立てようとしても、右異議事由は適法な上告理由とならないから（民訴法394条、395条）、もはや本案事件訴訟において主張することはできない。それゆえ、このような場合には、請求異議の訴えを認める必要性がある」と判示した。

三 本判決の位置づけと検討

本件判決は、未確定の仮執行宣言付判決に対する請求異議の訴えを認めた、公表された最初の高裁判決である。その判旨は、上記反対説及びこの先例に従った論理を展開する。したがって、本件判決も未確定の仮執行宣言付判決を請求異議の訴えの適用対象から外す根拠を「裁判が未確定であるときは、上訴ないし異議の申立てによって異議事由を主張すべきである」点（異議事由の代替的主張可能性）に求め、上告審で異議事由を主張できなくなったときには、請求異議の訴えをなしうるとの帰結を導き出している。しかし、異議事由

の代替的主張可能性のみで請求異議の訴えの適用対象を判断することは適切であろうか。この考察の前提として、仮執行宣言制度と請求異議事由に関する論理構造を概観することにしたい。

1 仮執行宣言は、未確定な判決に執行力を付与する旨を宣言する裁判である⁸⁾。仮執行宣言がなされると、上訴による取消可能性のある未確定判決も執行力を付与され、強制執行が許される。しかし、それは実体法的になお確実でない基礎に基づく執行でもある。その未確定判決が上訴審でそのまま確定すれば、仮執行で得た権利(満足)はそのまま確定的となるが、上訴審で取り消された場合には、仮執行宣言は失効し、当事者間では仮執行のなかった状態に還元される。そして、仮執行宣言付判決が最終的に取り消されても、すでに終了した仮執行の効果は影響を受けず、遡及的に無効とはならない。当事者間での不当利得・損害賠償の問題が生じるだけである。その点で、仮執行宣言は勝訴当事者(債権者)に有利な制度である。そのため、敗訴当事者(債務者)の保護が必要であり、民訴法は以下の保護規定を置く。すなわち、担保提供を条件とする仮執行宣言及び執行免脱宣言(民訴259条1項、3項)、非財産権上の請求についての仮執行宣言の排除(民訴259条1項)、仮執行宣言付判決に対する上訴提起時の執行停止(民訴403条1項2、3号)、仮執行の原状回復並びに損害賠償義務規定(民訴260条2項、この賠償責任は無過失責任とするのが通説・判例である)である。このように、仮執行宣言付判決は債務名義となり、強制執行を可能とするが、債務名義成立後に請求異議の訴えを認めなくても、そのリカバリーがある程度可能な諸措置がとられているのである。

2 請求異議事由の判断要因は、①その事由が執行力の基礎となった実体法上の給付請求権に変動を及ぼす(基準時後の)事由である点と、②実質的審理の必要性がある事由である点(そのポイントは、実体的権利関係が審理の対象となってくるので慎重な審理が必要である点にある。他の債務名義の場合には、他に実質的審理を行う手段がないことをも意味してくることもある)である⁹⁾。請求異議の訴えは、この執行力の基礎に変動が生じ、執行力を認めることができなくなった場合に、その執行力を排除することを目的とすると考えられた。それゆえ、請求異議事由となるのは、執行力

の基礎となった実体法上の給付請求権の存在に変動を及ぼす事由とされた。しかも、その事由は基準時後に初めて生じた事由である。つまり、債務名義の基本形である確定判決に対する請求異議事由となるのは、債務名義に係る請求権の存在又は内容(民執35条1項)に、基準時後変動があったこと(民執35条2項)である。そして、かかる変動事由とは、原則として請求権の権利消滅事由、権利障害事由に該当するものとされる。したがって、かかる変動は、給付請求権の基準時後の実体的変動といえる。そして、請求異議の訴えにより、債務名義に係る給付請求権の基準時後の実体的変動が確定されれば、債務名義の執行力が排除されることになる。このように解すると、執行力の基礎は実体法上の給付請求権の存在となる。そして、給付請求権の基準時後の実体的変動が問題となるということは、その問題対象となる請求権が基準時に実体法上存在することが確定されていないこと前提とする。

3 確定した仮執行宣言付判決の場合、請求異議の訴えによる執行排除のメカニズムは上記確定判決の場合と同様である。しかし、仮執行宣言付判決の場合には、実体法上の給付請求権が未確定な状態のまま、法により政策的に執行力が付与されている点に特徴がある。つまり、請求異議事由として前提となる給付請求権の実体的存在が未確定であるので、給付請求権の基準時後の実体的変動が起こりえないのである。換言すれば、仮執行宣言付判決の場合には確定しない限り、異議事由が存在しえない状況にあるといえる。この点に、未確定の仮執行宣言付判決に対する請求異議の訴えが認められない本質的、理論的根拠があると思われる。こうした理解は、通説が仮処分命令又は仮処分命令に対して請求異議の訴えを提起できない理由として、これらの命令が請求権を確定したものでない点と事情変更による取消しの申立てが認められている点が挙げられていたことと比較しうる¹⁰⁾。したがって、異議事由の代替的主張可能性のみを請求異議の訴えの適用を否定する根拠として理論構成する本件判決の立場は支持できない。

また、「仮執行宣言付判決に対する控訴審は、当該仮執行宣言に基づく強制執行によって給付がされた事実を考慮することなく、請求の可否を判断すべきである」とする一連の最高裁判例¹¹⁾と本件判決の整合性も検討する必要がある。判例

は、「仮執行による給付であっても実体法上の効果が生じるのであり、ただ当該効果は確定的なものではなくて解除条件付きであることから、控訴審は訴訟手続上その事実を考慮することができないというものにすぎない」という理解に基づく¹²⁾。そして、調査官解説では「仮執行による給付自体は事実審の口頭弁論終結時前の事実であるため、民事執行法35条2項により、当該給付の事実が異議事由となるのかは問題となりえよう。しかし、仮執行による給付の効果は、あくまでも解除条件付きのものにすぎず、これが確定的になるのは当該判決の確定という口頭弁論終結時後のことであって、実体法上の効果が確定的に生ずるまでは当該訴訟手続上は考慮することができなかったのであるから、その後の請求異議手続においては異議事由になると解することができる」とする¹³⁾。たとえ給付の事実があったとしても、「実体法上の効果が確定的に生ずるまでは当該訴訟手続上は考慮することができない」とする判例の立場は、本件判決の立場とは相いれないと思われる。

四 おわりに

本件判決がXの請求異議の訴えを認めた背景には、次のような認識があったものと推察する。まず、(1) 本件事案では債務者に債務を争う意思がなく、上告審段階では給付請求権の実体的存在は限りなく確定に近いという認識、そして、(2) 債務者が上訴していない結果、執行を止める手段が他になく、口頭弁論終結後の供託の事実が明らかであることから請求異議の訴えを認める必要性が高いとの認識である。こうした認識に基づくとき、実務的感覚では請求異議の訴えを認めても問題ないと考えたのであろう。

しかし、(1) は理論的には未確定な状況には変わらない。また、請求異議の訴えを認めたとして、上告審で破棄された場合はどうするかの問題も残る¹⁴⁾。ポイントは(2)の執行停止の問題であろう。確かに、債務者が上訴していない以上、請求異議の訴えを提起しなければ、執行停止は難しいと思われるが、請求異議の訴えの提起前にも執行停止を認める民執法36条3項の適用可能性を探求すべきではなからうか(本件では、上告審での確定を待つだけであることや口頭弁論終結後の供託の事実が明らかであることなど状況を勘案すれば、民執法36条3項にいう「急迫の事情があるとき」に該当

する余地もあるように思われる)。本件のような事案で民執法36条3項による執行停止が認められるならば、解釈論としても民執法35条1項の規定文言に明らかに反して請求異議の訴えを認める解釈より、法的安定性は維持されるように思われる。

以上の考察からすると、本件では請求異議の訴えを不違法とすべきであったと思われる。

●—注

- 1) 詳細は、岩野ほか編『注解強制執行法(1)』(第一法規、1974年)405頁[吉井直昭]など参照。
- 2) 中野貞一郎『強制執行・破産の研究』(有斐閣、1971年)29頁参照。また、前掲注1)注解強制執行法(1)593頁以下[鈴木]など。
- 3) 田中康久『新民事執行法の概説〔増補改訂版〕』(金融財政事情研究会、1980年)91頁、浦野雄幸『条解民事執行法』(商事法務研究会、1985年)151頁など参照。
- 4) 鈴木忠一=三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』(第一法規、1984年)581頁[吉井直昭]、山木戸克己『民事執行・保全法講義〔補訂二版〕』(有斐閣、1999年)90頁など参照。
- 5) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂六版〕』(青林書院、2010年)233頁。
- 6) 香川保一監修『注釈民事執行法(2)』(金融財政事情研究会、1985年)388頁[宇佐美隆男]。
- 7) この判例については、小野剛・判タ1005号225頁以下の解説がある。
- 8) 仮執行宣言制度については、林淳教授の一連の研究があり、本評釈での叙述は、林「仮執行宣言の理論」新堂編集代表『講座民事訴訟⑥』(弘文堂、1984年)249頁以下などを参照した。
- 9) 詳細は、拙稿「請求異議事由の再構成に関する覚書」母・遠藤古稀(成文堂、2014年)829頁など参照。
- 10) 旧法下では、菊井維大『強制執行法(総論)』(有斐閣、1976年)224頁など。判例は、大決大13・4・22民集3巻148頁など参照。現行法下でも、前掲注4)注解民執法(1)582頁[吉井]、前掲注6)注釈民執法(2)390頁[宇佐美]など参照。
- 11) 大判大15・4・21民集5巻226頁、最判昭36・2・9民集15巻2号209頁など、また近時の判例としては、最判平24・4・6民集66巻6号2535頁がある。
- 12) 廣瀬孝「前注最高裁判平成24年判決解説」曹時66巻10号2886頁参照。
- 13) 廣瀬・曹時66巻10号2886頁以下参照。
- 14) この点につき、前掲東京地裁平成9年判決は「本案事件と請求異議事件は審理判断の内容の点で実質的に重複して係属する状態となるが、(民執法35条1項括弧書の趣旨)により本案事件を優先すべきである」とするが、上告審係属中に請求異議事件が終結することも起こりうることを考えれば、疑問は残る。