

仮執行宣言付判決に対する上訴後の弁済

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 平成 29 年 7 月 25 日
【事 件 番 号】 平成 28 年（ネ）第 2704 号
【事 件 名】 放送受信料請求控訴事件
【裁 判 結 果】 取消・請求棄却（確定）
【参 照 法 令】 旧民事訴訟法 198 条 2 項、現行民事訴訟法 260 条 2 項
【掲 載 誌】 判時 2362 号 20 頁

LEX/DB 文献番号 25560093

事実の概要

本件は、X（NHK）が、Y との間の放送受信契約に基づき、Y に対し、放送受信料及びこれに対する遅延損害金（以下、これらを合わせて「本件請求権」という。）の支払を求めたものである。

これに対して Y は、X が、放送法 4 条 1 項各号を遵守した放送を提供する契約上の義務を履行しておらず（不完全履行）、また、今後も上記義務を履行する意思を全く有していないことが明らかであることから、同時履行の抗弁権又は不安の抗弁を主張することにより、受信料支払義務の履行を拒絶することができる等主張して、Y の受信料支払義務を争った。

一審（奈良地判平 28・9・23 判時 2362 号 22 頁）は、放送法 4 条 1 項に定める義務は、X が放送に際して一般的抽象的に負担する義務であり、Y が負担する放送受信料支払義務と牽連関係にない等として、仮執行宣言を付して、X の請求をすべて認容した。Y は、平成 28 年 10 月 7 日に、原判決を不服として控訴を提起したが、これに先立つ同年 4 日に X に対し、本件請求権の支払を行った（以下、「本件支払」という。）。そして同年 11 月 28 日、Y は本件に関する控訴理由書を提出したが、この中では、Y が本件支払を行ったという弁済の抗弁のみを主張した。その後の口頭弁論において、Y は、原審において提出した抗弁のうち、弁済以外の抗弁を撤回し、弁済以外の抗弁の提出を行わないことを明らかにした。また、民訴法 260 条 2 項所定の申立てを行わなかった。その結果、本件支払が有効な弁済と認められるか否かが問題と

なった。

判決の要旨

「(1) 認定事実によれば、Y は、本件支払をした後、平成 29 年 4 月 27 日に行われた控訴審第二回口頭弁論期日において、請求原因事実をすべて認め、本件訴訟の原審で提出していた抗弁のうち弁済以外の抗弁をすべて撤回し、弁済以外の抗弁の提出及び民事訴訟法 260 条 2 項所定の申立てを行わなかったことが認められる。

(2) X は、昭和 47 年判決（筆者注：最判昭 47・6・15）に照らせば、本件支払は、本件請求債権に対する支払としての効力を有しない旨主張する。そして、昭和 47 年判決は、仮執行宣言付判決に対して上訴を提起したのちにされた弁済は、それが全くの任意弁済であると認められる特別の事情のない限り、仮執行宣言に基づき給付したものと解すべきである旨判示している。

しかしながら、上記一の認定をふまえた上記 (1) の認定・判断によれば、Y は、本件において、本件請求債権が本件支払前に存在したことを、もはや争っていないものと認めることができる。そして、このことを前提とすれば、本件では、昭和 47 年判決にいう『全くの任意弁済であると認めうる特別の事情』があるといえるから、本件支払は、仮執行宣言による支払又はそれと同視されるものではなく、本件請求債権に対する弁済の効力を有するものと認めるのが相当である。」

判例の解説

一 問題の所在

本件においてYは、仮執行宣言付判決に対して上訴を提起して債務の存否を争いながらも、他方では同判決によって履行を命じられた債務についての弁済を行い、上訴によって債務を争う実益を喪失するような行為を行っている。通常、正常な認識及び判断に立つ限りは、このような矛盾した現象はあり得ず、弁済当事者がこれに気づかなかつたり、何らかの誤解をした場合ぐらしか任意弁済することはないであろう¹⁾。もし仮執行宣言付判決に対する上訴後に完全な任意弁済がなされた場合には、もはや上訴を維持する必要性はなく、請求を認容した第一審判決を取り消し、請求棄却判決をすることになる。もっとも、被告が完全な任意弁済を行ったのではなく、執行がいまだ着手されていない段階において、執行を免れるためやむを得ず弁済を行った場合にまで任意弁済と解してよいかは問題となる。すなわち、仮執行宣言付判決に基づき執行がなされた場合、裁判所は本案の審理にあたってこれを判決の基礎に採用すべきではなく、また上訴審が本案判決を変更するときは、裁判所は被告の申立てにより、その判決において「仮執行の宣言に基づき被告が給付したもの」の返還を命じなければならない（民訴法260条2項）ことから、いかなる弁済が「仮執行の宣言に基づき被告が給付したもの」となるのか、任意弁済との境界線が問題となる。

二 仮執行の実施と上訴審の審理

給付判決が確定した場合には執行力が認められる（民執法22条1号）が、敗訴者が上訴をすると判決の確定が遅延して勝訴者の権利の実現が妨げられてしまう。そこで、敗訴者の上訴の利益を図りつつも、かかる不利益から勝訴者を保護するために認められたのが仮執行宣言である（民訴法259条以下）²⁾。未確定の判決であっても、これに仮執行宣言が付されることで執行力が付与される（民執法22条2号）。この強制執行は、実現されるべき請求権の存在が仮定的であるにすぎず、権利の保全のためのものではない。すなわち、請求権の終局的実現にまで至る完全な執行力を有するのであり、その結果、履行がなされたのと同じような状態となる。ただし、判決はいまだ確定し

ていないことから、仮執行宣言付判決に対して上訴が提起された場合には、上訴審裁判所は仮執行によって履行がなされたという事実を斟酌することなく請求権の存否を判断しなければならない³⁾。なぜなら、仮執行は、上訴審で請求権が不存在であるとして原判決が取り消されることを解除条件として許されるものであり、仮執行により請求権が消滅して条件が成就するとしたのでは、上訴審がなすべき請求権の存否の判断が不可能となるからである。

また、仮執行の宣言は、上訴審において仮執行の宣言又は本案判決を変更する判決の言渡しにより、変更の限度において当然失効する（民訴法260条1項）。この失効によって、将来に向かってこれに基づく執行はできなくなるが、既往には遡らないことから、既にそれまでに完結してしまった執行処分は、これによって無効となることはない⁴⁾。ただし、仮執行は基本たる本案判決が維持されることを前提とした執行である以上、それが失効したのであれば、当事者間では事態を仮執行が行われなかった状態に復元することが公平に資する。そこで、仮執行宣言を利用した当事者は、本案判決が変更された場合には、仮執行により給付を受けたものを返還して原状を回復しなければならない。さらに、これによって相手方に損害を与えた場合には、その賠償をしなければならない（民訴法260条2項）。本判決との関係で問題となるのは、給付物返還請求である。

三 仮執行宣言判決に対する上訴後の弁済

1 弁済のタイプ

仮執行宣言判決に対する上訴の提起後に被告が行った弁済は、詳細に分類すると、次の5つのタイプとなる⁵⁾。すなわち、①全くの任意弁済がなされた場合、②仮執行宣言付判決に基づく執行によって債務の履行状態が強制的に現出させられた場合、③執行に際して執行官に促されて弁済した場合（民執法122条2項参照）、④執行の氣勢を示された等の理由により、仮執行宣言付判決に基づく執行を免れるため、やむを得ず弁済した場合、及び⑤ひとまずの任意弁済がなされた場合である。なお、このように仮執行宣言判決があったことを契機として被告が弁済を行った場合には種々のケースが想定されうることから、上訴審で弁済の抗弁が提出されたときは、裁判所はその弁済が

いかなる趣旨でなされたものであるかを釈明しなければならない⁶⁾。

①については、被告が訴訟の目的となっている原告の請求権の存在を認めたうえで、その債務を即時に消滅させるための弁済である。この弁済がなされると勝訴原告の請求権は消滅し、訴えを維持することができなくなる。通常、上訴を提起した被告が上訴を取り下げるか、又は原告が訴えの取下げをすることになるが、取り下げなかった場合には、上訴審は弁済の事実を斟酌して原判決を取り消し、請求を棄却することになる。②はもちろん、③の場合には、仮執行宣言に基づく執行が既に開始されていることから、やむを得ず弁済をしたと評価できる。よって、上訴審は弁済の事実を斟酌することなく原告の請求権の存否を判断しなければならない。この場合には、「仮執行の宣言に基づき被告が給付したもの」に該当する⁷⁾。⑤は、敗訴被告が原告の請求権を争いながらも、ひとまず任意的に行った弁済であり、①と②・③の中間に位置するものである。この種の弁済の場合にも、①とは異なり、即時に請求権を消滅させるものではないので、上訴審は弁済の結果を斟酌することなく、原告の請求の当否を判断しなければならない。そして、「仮執行の宣言に基づき被告が給付したもの」に該当しうるので、本案判決が変更された場合には被告は給付したものの返還請求権を有することになるが、当然には損害賠償請求権は有しないとされる。

問題となるのは、④である。この場合の弁済をいかなる趣旨のものとして扱うかは、②・③と異なり、いまだ執行が開始されていないことから問題となる。この点につき最高裁として判断を下したのが、最判昭 47・6・15（民集 26 巻 5 号 1000 頁）⁸⁾ である。

2 最判昭 47・6・15（民集 26 巻 5 号 1000 頁）

A は、B に対し、漁船用発動機等売り渡し、その売買代金の支払等を請求した。第一審は、A の請求を全部認容し、無担保の仮執行宣言を付した。B は控訴をして全面的に争いながらも、A が B 所有の船舶に対して仮執行として強制競売を仕掛けてきたので、弁済をした。A は、この弁済は任意弁済であり、本訴請求権は消滅したことから本訴を維持する必要はない旨の陳述をし、B はこの弁済は旧民訴法 198 条 2 項（現行法 260 条 2 項）

の「仮執行ノ宣言ニ基キ被告カ給付シタルモノ」に該当するとして、その返還等を申し立てた。控訴審は、弁済は仮執行によるものでも、執行官の催告に応じてなされたものでもなく、A が仮執行を利用して B に弁済を強制したことが明らかでないとして、同条項には該当しない旨判示した⁹⁾。これに対する B の上告に対し、最高裁は以下のとおり判示した。

「被告が、仮執行宣言付判決に対して上訴を提起し、その判決によつて履行を命じられた債務の存否を争いながら、同判決で命じられた債務につきその弁済としてした給付は、それが全くの任意弁済であると認めうる特別の事情のないかぎり、同法 198 条 2 項にいう『仮執行ノ宣言ニ基キ被告カ給付シタルモノ』にあたと解するのが相当である。けだし、仮執行宣言付判決を受けた被告が、一方で、同判決によつて履行を命じられた債務の存否を上訴審で争いながら、他方で、みずから右債務の存否を争う実益を失わせるような任意弁済をすることは、特別の事情のないかぎり、ありえないはずであり、このことは、その仮執行によつて強制的に取りあげられた場合や仮執行に際し執行官に促されて弁済した場合にとどまらず、仮執行宣言付判決を受けたのちに被告が弁済をした場合一般についていいうることだからである。」¹⁰⁾

3 学説

必ずしも詳細な議論が展開されてきたわけではないが、以下のように分析できる。まず、最高裁判決と同様に「仮執行の宣言に基づき被告が給付したもの」を比較的広く解する見解であり、多数説がある¹¹⁾。すなわち、仮執行宣言後になされた給付は、判決債務の履行としてなされたものであり、かつ全くの任意弁済とはみられない限り、債権者が執行に着手したか否かは問わず、これに該当するとする。次に、これを狭く解する見解は、債権者が仮執行宣言を利用しようとする態度を示した結果、債務者が仮執行を免れるためにした給付であることが必要であるとする¹²⁾。ただし、この見解に立つものは現在見当たらず、過去の学説といえよう。両者に対して、弁済の任意性と上訴審での考慮可能性との問題を分けて考える見解もある¹³⁾。すなわち、判例法理は、仮執行宣言が上訴審で請求権が不存在であるとして原判

決が取り消されることを解除条件としていることから、上訴審で仮執行の結果としての給付を考慮しないのは論理必然であるとするが、そうであるならば、弁済が強制執行に基づくのか任意履行に基づくのかは本質的な問題ではなく、弁済に解除条件が付されているかどうかを問題とすべきとする。しかし、弁済に解除条件が付されたか否かは、いかなる意図で弁済がなされたかの判断が必要と思われ、結局任意性の判断と変わらないのではなかろうか。任意性の判断は民訴法 260 条 2 項の適否でも必要であり、多数説・判例の立場が妥当であろう。

四 おわりに

昭和 47 年判決は、民訴法 260 条 2 項の「仮執行の宣言に基づき被告が給付したもの」の該当性の基準として「全くの任意弁済であると認められる特別の事情」を定めたものの、これが具体的にいかなる事情を指すのかについては何ら判示していない。そのような中で本判決は、Y が X の請求原因事実をすべて認め、弁済以外の抗弁を撤回しているうえ、民訴法 260 条 2 項所定の申立てもしていないことから、もはや本件請求権の存在を争っていないとしたうえで上記特別の事情として認め、全くの任意弁済にあたるとした。

なお、Y が任意弁済をしたにもかかわらず、控訴を提起して「全くの任意弁済であると認めうる特別の事情」があると主張し、本件請求権が本件支払前に存在したことを争っていないのは、原告代理人らが展開する別件訴訟等の市民運動に対する原判決の影響を考慮して、原判決の取消・請求棄却を得るために控訴が提起されたからではなかろうか¹⁴⁾。そうだとすれば、上訴本来の目的である下級審裁判の誤謬訂正による権利の防衛のためのものとはいえず、このような目的でなされる上訴の是非については、別途検討の余地がある¹⁵⁾。

●——注

- 1) 宮川種一郎「判批」民商 68 巻 1 号 (1973 年) 123 頁。
- 2) 仮執行宣言の詳細については、竹下守夫「仮執行の宣言」中田淳一＝三ヶ月章編『民事訴訟法演習 I』(有斐閣、1963 年) 179 頁参照。
- 3) 兼子一『新修民事訴訟法体系』(酒井書店、1970 年) 356 頁、大判大 15・4・21 民集 5 巻 266 頁、最判昭 36・2・9 民集 15 巻 2 号 209 頁。

- 4) 大判昭 4・6・1 民集 8 巻 565 頁。
- 5) 林淳「判批」法協 90 巻 10 号 (1973 年) 1357 頁、青山善充「仮執行の効果に関する一考察——仮執行後の債務者の倒産を中心として」法学協会編『法学協会百周年記念論文集 (3)』(有斐閣、1983 年) 427 頁、435 頁参照。
- 6) 青山・前掲注 5) 436 頁。
- 7) 最判昭 46・4・20 集民 102 号 491 頁は、仮執行宣言付判決によって命じられた金員の支払が、執行吏が有体動産の差押えに赴いたことに起因すべきときは、この支払は強制執行の故にやむを得ずなされたもので「仮執行宣言ニ基キ給付シタルモノ」にあたるとした。
- 8) 評釈として、小倉顕「判解」最判解民事篇昭和 47 年度 173 頁、林・前掲注 5) 1350 頁、宮川・前掲注 1) 120 頁、栗田陸夫「判批」法研 46 巻 7 号 (1973 年) 127 頁。
- 9) その前提として、①弁済がなされた際の領収書は当事者双方の代理人である弁護士が関与して作成したものであるが、特段の留保文言のない領収書であったこと、②弁済に際し執行機関の関与及び執行正本の交付等がなされなかったこと、③弁済後に本件訴え又は控訴の取下げ等本件訴訟を終了させるための手続が何らとられていないこと等を認定している。
- 10) この事件では、A の B に対する仮執行が既に開始され、現実には執行が行われ、これに対して B が執行停止決定を得たり、監守保存命令の保存決定の取消を求めており、対抗策が尽きての弁済といえ、任意弁済とはいえない(林・前掲注 5) 1358 頁参照)。
- 11) 菊井維大『民事訴訟法 下』(弘文堂、1958 年) 408 頁、竹下・前掲注 2) 183 頁、186 頁、兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第 2 版〕』(弘文堂、2010 年) 1431 頁[竹下守夫＝上原敏夫]、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法 V』(日本評論社、2012 年) 251 頁等。
- 12) 兼子一『条解民事訴訟法 上』(弘文堂、1955 年) 502 頁、岩松三郎＝兼子一『法律実務講座民事訴訟法編 (5)』(有斐閣、1962 年) 194 頁、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法 (5)〔第 2 版〕』(第一法規、1991 年) 41 頁[小室直人ほか]。
- 13) 松下淳一「判批」判タ 1386 号 (2013 年) 108 頁。
- 14) 「NHK 問題を考える奈良の会」の HP (<https://nhkmondai-naranokai.com/619/>) (2018 年 12 月 26 日閲覧)) によれば、「Y は、未納受料金を支払った上で、大阪高裁に原判決(奈良地裁)の取り消しを求めて控訴しました。最終的に 2017 年 7 月 25 日控訴審で、原判決取り消しの判決を勝ち取りました。」と、積極的な評価を下している。
- 15) 小室直人「上訴権の濫用」同『上訴・再審』(信山社、1999 年) 40 頁、高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法 (5)』(有斐閣、2015 年) 14 頁[春日傳知郎] 参照。