

請求異議の訴えに基づく執行停止と不法行為の成否

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 令和 7 年 9 月 9 日

【事 件 番 号】 令和 5 年（受）第 2207 号

【事 件 名】 損害賠償請求事件

【裁 判 結 果】 原判決破棄差戻し

【参 照 法 令】 民事執行法 36 条・35 条

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25574518

専修大学教授 小原将昭

事実の概要

X が Y₁ に対してその占有する不動産（以下「本件不動産」という）の明渡しを求め提起した訴訟において、令和 3 年 2 月、Y₁ に対し明渡しを命ずる判決が確定した（以下「本件確定判決」という）。Y₁ は、弁護士である Y₂ を代理人として、令和 3 年 3 月、京都地方裁判所に対し、本件確定判決による強制執行の不許を求める請求異議の訴え（以下「本件異議の訴え」という）を提起し、同年 4 月、これを本案とする民執法 36 条 1 項の強制執行の停止の申立て（以下「本件執行停止の申立て」という）をした。京都地方裁判所は、同月、本件執行停止の申立てに基づき、Y₁ に担保を立てさせた上で、本件確定判決による強制執行の停止を命ずる決定をした。

本件異議の訴えにおいて、Y₁ は本件不動産について留置権を有すること、および本件確定判決を債務名義とする強制執行が権利の濫用に当たることを異議事由として主張した。京都地方裁判所は、令和 3 年 10 月、Y₁ の主張した異議事由は、いずれも本件不動産の明渡し訴訟における事実審の口頭弁論終結前の事情であり、異議の事由に当たらないとして、Y₁ の請求を棄却する判決をした。

本件は、本件異議の訴えの結果を前提として、X が、本件執行停止の申立てが不法行為に当たるなどと主張して、Y₁ に対し、強制執行の遅延により生じた損害等の賠償を求めた事案である。

一審（大阪地判令和 4 年（ワ）第 2226 号）の詳細は不明であるが、原審（大阪高判令 5・7・27）は、次のように判断し、X の請求を棄却した。請求異議の訴えの提起が違法となるのは、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られる。請求異議の訴えを本案とする民執法 36 条 1 項の強制執行の停止の申立ては、当該訴えに付随してされるものであるから、これが違法となるのは、当該停止の申立てが同項の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる場合に限られるというべきであり、当該異議の訴えについて請求を棄却する判決がされ、当該停止の申立てに基づく強制執行の停止を命ずる裁判が取り消されたとしても、その一事によって、当該停止の申立てをした者の過失が推定されることはない。これに対して、X が上告受理の申立てをして受理されたのが本件である。

判決の要旨

「（民執）法 36 条 1 項は、請求異議の訴えの提起があった場合において、受訴裁判所は、申立てにより、強制執行の停止を命ずることができる旨規定している。これは、請求異議の訴えの提起があっても、債務名義による強制執行の開始及び続行は妨げられず、判決までに執行が完了するおそれがあることから、債務者が請求異議の訴えについて請求を認容する確定判決を得る場合に備えた暫定的措置を設け、債務者の申立てにより、受訴

裁判所が仮の処分として強制執行の停止を命ずることができることとしたものである。一方、法 22 条は、一定の給付請求権の存在と内容を公証する法定の文書である債務名義により強制執行を行うものとしており、強制執行によって債務名義で公証された給付請求権を実現する債権者の利益は法的に保護されるべきものであるところ、強制執行の停止の申立てがされることによって強制執行が遅延し又は不能となって上記利益を侵害するおそれがある。また、強制執行の停止の申立ては、請求異議の訴えに付随してされるものではあるものの、請求異議の訴えとは別個の申立てを要するものであって、当該申立てをするか否かは債務者の選択に委ねられているにすぎない。そうすると、債権者が事実上又は法律上の根拠を欠くにもかかわらずされた強制執行の停止の申立てにより上記利益を侵害されることを受忍しなければならない理由はないのであって、強制執行の停止の申立てをする者は、上記利益が不当に侵害されることがないように、異議の事由があることを事実上及び法律上裏付ける相当な根拠について調査、検討する注意義務を負うものというべきである。

以上によれば、請求異議の訴えを本案とする法 36 条 1 項の強制執行の停止の申立てがされ、強制執行の停止を命ずる裁判がされた後、当該訴えについて請求を棄却する判決が確定し、当該強制執行の停止を命ずる裁判が取り消された場合において、当該申立てをした者に主張した異議の事由が事実上又は法律上の根拠を欠くことについて故意又は過失があるときは、当該申立てをした者は、債権者が強制執行の停止によって被った損害を賠償する義務を負うというべきである。上記申立てが同項の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限り、上記申立てをした者が上記の損害賠償義務を負うものではないことは明らかである。

そして、上記の場合においては、異議の事由を裏付ける根拠に関する上記注意義務が尽くされなかった可能性が相応にあり、また、法 36 条 1 項の強制執行の停止を命ずる裁判は、簡略な手続によるものとされていることに照らすと、強制執行の停止により債権者に生じた不利益の回復に配慮することが公平に適うものというべきである。したがって、上記の場合、上記申立てをした者には

上記注意義務を尽くさなかった過失があると推定するのが相当であるが、債務名義の種類や異議の事由の内容等に照らして上記申立てをするについて相当な事由があったと認められるときには、その申立てに基づく強制執行の停止を命ずる裁判が取り消されたとの一事をもって当然に過失があったということとはできない。」

判例の解説

一 請求異議の訴えと執行停止制度

請求異議の訴え（民執 35 条）の提起があっても、執行手続の迅速性・効率性の観点から、当該債務名義に基づく強制執行の開始または続行は妨げられることはない。そのため、請求異議の訴えの係属中に債務名義に基づく強制執行の手続が進行し、完了してしまう可能性があり、その結果、請求異議の訴えによる原告債務者の救済が実現できず、救済手段を設けた意義が失われることになる。そこで、原告債務者が勝訴の確定判決を得る場合に備え、暫定的措置を講じておくことが必要とされ、民執法 36 条は、そのための制度として、執行停止等の仮の処分を定めている¹⁾。

本件は、この制度による執行停止の申立てをしたことが不法行為に当たるとして、請求異議の訴えの被告債権者が損害の賠償を求めたものである。

二 訴えの提起と不法行為

訴えの提起それ自体が不法行為となる場合について、判例は、大審院の頃よりこれを認めていた²⁾。しかし、法治国家において裁判制度が重要な役割を果たしていることに鑑み、訴えの提起が不法行為となる場合を制限的に考える、という方向性は同じであったが、下級審裁判例の理由は様々に分かれていた³⁾。その要件を明らかにしたのが、最三小判昭 63・1・26 民集 42 巻 1 号 1 頁⁴⁾（以下「昭和 63 年判決」という）である。そこで明らかにされた要件は、①当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くもの（客観的違法要素）であり、②提訴者がそのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起した場合（主観的違法要素）で、③訴えの

提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠く場合に限り、相手方に対する違法な行為となる、というものであり、③が規範的要件であり、①と②は評価根拠事実として位置付けられ、その相関の評価により③が決められると考えられている⁵⁾。

その後の最高裁は、一貫してこの要件を維持する判断を示しており⁶⁾、本件で問題となった請求異議の訴えも、昭和63年判決に従って判断されるべきと思われる。その証左として、本判決は、③の要件について判旨で明示しており、原審判決も判決要旨からは③の要件について明示していると推察される。しかしながら、従来の判例と本判決とが異なるのは、請求異議の訴えの提起が問題となったのではなく、それに付随する制度である執行停止の申立てをしたことが、不法行為に該当するか否かという点である。

三 債務名義と主観的違法要素

原判決の詳細は不明であるが、判決要旨の中で③の要件が明示されていることからすると、昭和63年判決の枠組みの中で判断したように思える。本判決も同様に、③の要件を明示していることから、昭和63年判決の枠組みを維持する点では原審と一致していると思われる。しかし、本判決は、昭和63年判決の枠組みを維持しながら、請求異議の訴えも含めた通常の訴えと、そのような訴えに付随する制度である執行停止の申立てとの「制度の趣旨目的」の違いを意識して、②の要素を調整していると思える。

すなわち、請求異議の訴え自体は、原告債務者の訴権として通常訴訟と同様保障されるべきものであり、それに付随する執行停止の申立ても同様に保障されるべきであるが、本件のように被告債権者が確定判決に基づく債務名義(民執22条1号)を有している場合を、通常訴訟の場合と比べて重要な違いと見ている。なぜなら、確定判決に基づく請求異議の訴えにおいては、異議事由が口頭弁論終結後に生じたものに限定されており(民執35条2項)、その趣旨は、既判力の遮断効により、基準時前に生じた事由を主張して、確定判決の内容を争うことができないためである⁷⁾。

また、請求異議の訴えに付随する執行停止が、独立の申立てを必要としている(民執36条1項参

照)ことから、請求異議の訴えと執行停止の申立てを切り離れた上で、前者の違法性と分離して、後者の違法性のみを問うことができると解したと思われる。

以上を合わせ考えると、本判決は、確定判決を債務名義とする強制執行について、請求異議の訴えに基づく執行停止の申立ての違法性を判断するに際しては、昭和63年判決における②の考慮要素とは異なり、一方で、被告債権者が執行停止を受忍しなければならない理由がないこと、他方で原告債務者が被告債権者の利益を不当に侵害することがないよう一定の注意義務を課したものと評価でき、これを主観的考慮要素としたものと考えられる⁸⁾。

四 本判決の意義・射程

以上を踏まえると、本判決は、請求異議の訴えに付随して執行停止を申し立てたことが、原告債務者にとって違法となる場合について、昭和63年判決の枠組みを維持しながらも、執行停止の申立てが有する制度の趣旨目的の違いを意識して、主観的考慮要素のみ異なる基準を示した点に新たな先例として大きな意義があると思われる。ただし、その射程については、慎重に検討する必要がある。

まず、本判決中でも付言されているように、同じ請求異議の訴えにかかる執行停止の申立てであっても、当該債務名義が既判力を有していない場合(例>執行証書など)には、本判決の射程は及ぶのか。このような場合、異議事由について時的限界が存在しない(民執35条2項参照)こと⁹⁾から、本判決の示した一定の注意義務が原告債務者に課されるべきか否かを検討する必要がある。それゆえ、単純に本判決の射程が及ぶとは判断できない。

次に、民執法36条は、執行文付与に対する異議の訴え(民執34条)についても請求異議の訴えと同列に扱って、執行停止の申立てを認めている。それゆえ、同じ規定に含まれることのみで、本判決の射程は及ぶのか。民執法34条に基づく執行文付与に対する異議の訴えは、単純執行文(民執26条)、執行文の再度付与(民執28条)および債務者不特定執行文(民執27条3項)を対象外としており、条件成就執行文および承継執行文が対

象となる¹⁰⁾。それゆえ、争いの対象となる事実は、債務名義成立後の事実に限られるように思われるが、これら執行文の付与は、既判力の有無の問題と関係がない。以上を踏まえると、本判決の射程が及ぶかどうかは慎重に検討すべきと考える。

さらに、同様の執行停止制度として、上訴に伴う執行停止制度(民訴405条)が存在する。この制度と民執法36条は、一般的に同じ執行停止制度として認識されている¹¹⁾が、例えば、仮執行宣言付判決が一审でなされた後、敗訴した債務者が控訴を提起するとともに、執行停止の申立てを行った場合、本判決の射程は及ぶのか。そもそも上訴に伴い原裁判について確定遮断の効果が生じることから、仮執行宣言付の原判決に既判力が生じることが妨げられる¹²⁾。そのように考えると、既判力を有していない債務名義の場合と同様の取扱いが妥当するのではないか。その場合、本判決の示した一定の注意義務が、上訴に伴う執行停止を申し立てた者に課されるべきか否かを検討する必要があるが、前述したように、単純に本判決の射程が及ぶとは判断できない。

五 本判決に残された疑問

本件の事実関係や被告債権者の主張が明らかでないため詳細な検討ができないが、本件に内在する疑問があるので指摘しておく。1つは、執行停止の申立ての審理に際しては、「異議のために主張した事情が法律上理由があるとみえ、かつ、事実上の点について疎明があったとき」(民執36条1項)に裁判所は停止を命じることとされている。本件では、原審の確定した事実関係によると、事実審の口頭弁論終結前の事情しか主張されず、異議の事由に該当しないとして、請求異議の訴えを棄却している。実務においては、執行停止の申立てがなされた際、口頭弁論を開くことは少なく、相手方の審尋を経ない書面審理が行われることが多いとされる¹³⁾が、本件では具体的にどのような主張に基づいて執行停止を命じたのか、疑問が残る点である。

もう1つは、本件で損害賠償請求の被告となっているのが、原告債務者だけでなく、請求異議の訴えにおける原告債務者の訴訟代理人弁護士も被告となっている。従来から、訴えの提起が不法行為に該当するか否かを検討するに際して、弁護士

の助言を受けた場合にどのように考えるべきか、という問題が指摘されていた¹⁴⁾。一定の場合には、訴訟代理人弁護士も違法な提訴に基づく不法行為責任を負うべきことになる¹⁵⁾が、状況によっては、弁護士の責任を問えない場合もある¹⁶⁾。事案の詳細が不明であり判断することができないため、疑問点として指摘するに留める。

●—注

- 1) 山本和彦ほか『新基本法コンメンタール民事執行法〔第2版〕』(日本評論社、2023年)113～114頁〔山本研〕、伊藤眞＝園尾隆司(編)『条解民事執行法〔第2版〕』(弘文堂、2022年)365頁〔青木哲〕。
- 2) 加藤新太郎『弁護士役割論(新版)』(弘文堂、2000年)185～186頁。
- 3) 瀬戸正義「判解」ジュリ918号(1988年)76頁。
- 4) 本判決の評釈として、濱田陽子「判批」別冊ジュリ265号(2023年)72頁、西川佳代「判批」別冊ジュリ226号(2015年)78頁、加藤新太郎「判批」別冊ジュリ145号(1998年)24頁など。
- 5) 加藤・前掲注2)187～188頁、同・前掲注4)25頁。
- 6) 最一小判平11・4・22判時1681号102頁、最一小判平21・10・23判時2063号6頁、最一小判平22・7・9判時2091号47頁。
- 7) 山本ほか・前掲注1)108頁〔山本研〕、伊藤＝園尾・前掲注1)352頁〔青木哲〕。
- 8) なお、本判決の最後の表現からは、仮処分命令が取り消された場合における不法行為の成否に関する最三小判昭43・12・24民集22巻13号3428頁の規範に影響された可能性も考えられる。
- 9) 山本ほか・前掲注1)108頁〔山本研〕。
- 10) 山本ほか・前掲注1)98頁〔名津井吉裕〕、伊藤＝園尾・前掲注1)323頁、327頁〔垣内秀介〕。
- 11) 加藤新太郎＝松下淳一(編)『新基本法コンメンタール民事訴訟法2』(日本評論社、2017年)439頁〔松田典浩〕、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅶ』(日本評論社、2016年)332頁。
- 12) 伊藤眞『民事訴訟法〔第8版〕』(有斐閣、2023年)764頁、三木浩一ほか『民事訴訟法〔第4版〕』(有斐閣、2023年)610頁〔菱田雄郷〕。
- 13) 西口元「請求異議等に伴う執行停止(民執)」判タ1062号(2001年)276頁、278頁。
- 14) 瀬戸・前掲注3)77頁。
- 15) 加藤・前掲注2)193頁以下。
- 16) 同196頁。