九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

# 商事判例研究

九州大学産業法研究会

細川, 潔

https://doi.org/10.15017/1681

出版情報：法政研究. 41 (3), pp.148-155, 1975-01-31. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

法定給付とする余裕がないからであろう。また、非労働者層の所得保障給付を何を基準として定めるかも技術的に簡単でないという事情もあろう。しかし根本的には、国民健康保険法が所得保障の一環として医療の給付をするのか、あるいは傷病の治癒を本来の目的とする医療保険を目ざしているのかが問われなければならないであろう。そしてその点を明確にすることが、社会保障法の一環としての国民健康保険法の性格と機能をはっきりさせ、将来の立法の方向を決定することになろう。

# 商事判例研究

九州大学産業法研究会

## 債権に対する仮差押の執行と当該債権についての給付訴訟

昭和四八年三月一三日最高裁判所第三小法廷判決（昭和四五年（オ）第二八〇号貸金請求事件）最高裁民集二七巻二号三四四頁

〔事実〕X労働組合（原告・被控訴人・被上告人）は、訴外A会社の従業員をもって組織する法人格を有する労働組合である。昭和四〇年八月頃Xと訴外A会社との間に労働争議が発生し、年末一時金が支給されなかったので、Xは、Yら（被告・控訴人・上告人）を含む各組合員に対して各人の基準内賃金に家族手当を含む一カ月分に相当する金額を、年末一時金が給付されたときには直ちに返還する旨の約定の下に、貸付けを行なった。その後一時金が給付されたにもかかわらず、Yらは右貸付金を弁済しなかったので、XはYらに対して貸付金の返還を訴求したのが本件である。

第一審は遅延損害金の請求をのぞきX勝訴。これに対してYらが控訴したところ、第二審係属中に、訴外Bが、XのYらに対する本件各債権に対し、仮差押命令を申請し、昭和四三年八月二四日仮差押命令が発せられ、同命令はXを仮差押債務者、

Yらを第三債務者としてそれぞれに送達された。被保全権利は、訴外B（仮差押債権者）が、Xに対して有する預託金返還請求権ならびに、訴外CらがXに対して有していた預託金返還請求権をBがCらから譲受けて取得した同債権である。そこでYらは、かりにXがYらに対して債権を有するとしても、右仮差押の解除せられることを条件としてのみその支払を求めうるにすぎないのであって、無条件にその支払を求めることはできないと主張した。

控訴審は、債権の仮差押が、被仮差押債権の保全を目的とし現実の支払による満足を阻止するにすぎないということを理由にして、仮差押があっても債権者（仮差押債務者）の有する給付請求権の態様には影響せず、給付判決をなし、執行することも妨げられない、ただ第三債務者は仮差押命令を執行機関に呈示して、執行手続が満足段階に進むことを阻止しうるにすぎない、と判示した。

Yらは上告。上告理由第四点において、第二審判決は無条件の給付判決をなした点で、大判昭和四年七月二四日（民集八巻一〇号七二八頁）等および昭和九年三月一七日（法学三巻一一九三頁）等に反し、執行の方法に関する異議（民訴法五四四条）を認める点で、大判昭和一五年一二月二七日（民集一九巻二四号二三六八頁）に反し、また仮差押の効力に関する法令の解釈適用をあやまっていると主張している。

**〔判旨〕** 上告棄却

「仮差押の目的は、債務者の財産の現状を保存して金銭債権の執行を保全するにあるから、その効力は、右目的のため必要な限度においてのみ認められるのであり、それ以上に債務者の行為を制限するものと解すべきではない。これを債権に対する仮差押について見ると、仮差押の執行によって、当該債権につき、第三債務者は支払を差し止められ、仮差押債務者は取立・譲渡等の処分をすることができなくなるが、このことは、これらの者が右禁止に反する行為をしても、仮差押債権者に対抗しえないことを意味するにとどまり、仮差押債務者は、右債権について、第三債務者に対し給付訴訟を提起しまたはこれを追行する権限を失うものではなく、無条件の勝訴判決を得ることができると解すべきである。このように解して、右仮差押債務者が当該債権につき債務名義を取得し、また、時効を中断するための適切な手段をとることができることになるのである。殊に、もし、給付訴訟の追行中当該債権に対し仮差押がなされた場合に仮差押債務者が敗訴を免れないとすれば、将来右仮差押が取り消されたときは、仮差押債務者は第三債務者に対し改めて訴訟を提起せざるを得ない結果となり、訴訟経済に反することともなるのである。そして、以上のように仮差押債務者について考えられる利益は、ひいて、仮差押債権者にとっても、当該債権を保存する結果となる。さらに、第三債務者に対する関係では、もし、右判決に基づき強制執行がされたときに、第三債務者が二重払の負担を免れるためには、当該債権に仮差押が

されていることを執行上の障害として執行機関に呈示することにより、執行手続が満足的段階に進むことを阻止しうるものと解すれば足りる（民訴法五五四条）。

右判示の趣旨に牴触する大審院判例（昭和四年七月二四日判決・民集八巻七二八頁、同一五年一二月二七日判決・民集一九巻二三六八頁等）は、これを変更すべきである。」

〔研究〕判旨には問題がある。

一　本件は、金銭債権の給付訴訟が係属中に、その請求債権が他人によって差押または仮差押がなされた場合に、その給付訴訟手続またはその後の執行手続にどのような影響を及ぼすかという問題であり、古くから大審院の判例と有力な学説とがその見解を異にしていた問題である。本判決は仮差押の執行のあった債権についての給付訴訟の許否について判断したものとしては、最高裁としては、はじめてのものである。訴求債権が差押えられた場合にも同様の問題が生ずるが、判例に現われたものの多くは、主として仮差押ないしは処分禁止の仮処分の場合である。これは、差押の場合には、差押と同時にまたはそれに接続して直ちに移付命令に移行することが多いためであろう。しかし理論的には、仮差押の場合と差押の場合とで、区別する必要はない（昭和一五年一二月二七日民集一九巻二四号二三六八頁、兼子・増補強制執行法三二〇頁、三ケ月「仮差押の効力」仮処分の体系下巻五二〇頁、吉川・保全処分の研究八三頁参照）。また、同様に処分禁止の仮処分は、仮差押の効力と同一に解されるから（大判昭和一四年一二月一五日民集一八巻二三号一五七五頁、同昭和一七年一月一九日民集二一巻一号二二頁など）、仮差押に関することは、仮処分の場合にも適用しうることになる。

給付訴訟の係属中にその原因たる債権に対して第三者から差押がなされた場合（債権について差押がなされた後に、当該債権にもとづき給付訴訟が提起された場合も同様である。大判昭和四年七月二四日民集八巻七二〇号七二八頁）、被差押債権についての債権の主体である差押債務者がなんらかの訴訟を追行しうるか、また給付訴訟中に差押えられたとき、裁判所はどのような措置をとりうるかについては、従来より種々に論じられているところである。

大審院はこの問題につき、本件と同様の事例において、「債権ニ対スル仮差押命令ノ執行ハ、第三債務者ニ支払ヲ為スコトヲ禁ズル命令ニ依リテ之ヲ為スベキコトハ、民訴法七五〇条三項ノ規定スル所ナルガ故ニ、基仮差押ノ存スル限リ、債務者ハ第三債務者ニ対シ自己ニ支払ヲ為スベキコトヲ請求スル訴ヲ起スコトヲ得ザルヤ明ナルノミナラズ、訴訟ノ提起当時ニ於テハ、未ダ仮差押ナカリシ場合ト雖其係属中仮差押アリタルトキハ、原告タル債務者ハ、自己ニ対シ即時給付ヲ為スベキ旨ノ請求ヲ持続スルコトヲ得ザルモノニシテ、必ズ其申立ヲ改メ、債権ノ存在ヲ確定センコトノ申立若クハ他ノ適当ナル申立トナスコトヲ要スベク、若シ原告タル債務者ガ仮差押アリタルニ拘ラズ、尚被告タル第三債務者ニ対シ即時ノ給付ヲ求ムル請求ヲ持続スルトキハ、其請求ハ全然不当ニシテ之ヲ却下スルヲ正当トス」と判示し（大判昭和四年七月二四日民集八巻一〇号七二八頁、その後大審院は昭和一二年六月三〇日新聞四一六一号一八頁でこの立場を確認している）、さらにこれを受けて、債権に対し処分禁止の仮処分がなされた後に給付訴訟が提起されたという事案に関し、原告の方で法律上即時の給付を求めることが認められないのであれば、仮処分の

解除され次第支払を命じる判決でも差支えないという意思を表示した事案につき、「債権者ハ仮処分命令ニ因リ債権ノ取立其ノ他一切ノ処分ヲ禁ゼラレタル時ト雖、当該債権ニ付キ所論ノ如ク一切ノ管理処分ノ権能ヲ剥奪セラルルモノニハ非ズシテ、仮処分債権者ノ権利ヲ害セザル範囲内ニ於ケル行為ハ依然之ヲ為シ得ベキモノナルトコロ、他面、叙上ノ如キ仮処分命令アリタル場合、債権者ガ債務者ニ対シ該仮処分ノ解除アリ次第債務ノ支払ヲ為スベキ旨訴求スルモ、仮処分債権者ヲ害スル結果ヲ招来スルモノニ非ズ」と判示している（大判昭和一七年一月一九日民集二一巻一号二三頁）。この判決は、仮処分の解除を条件とする将来の給付の訴が、右昭和四年判決の「他ノ適当ナル申立」の一つにあたることを示したものといえる（なお、仮差押の場合につき、同様に、仮差押の解除を条件とする将来の給付請求を認めたものに、大判昭和九年三月一九日法学三巻一〇号一〇九頁がある）。

同様に、大審院は右の基本的立場を執行手続面に押し及ぼして、仮差押中の債権に基づいて強制執行を申立て競売開始決定がなされたという事案につき、「民訴法五四五条ニヨル請求ニ関スル債務者ノ異議ナルモノハ、債務名義ニ於テ確定シタル実体法上ノ請求権ガ執行ニ適セザルニ至リタルコトヲ理由トシテ、実体上ノ異議ヲ主張シ債務名義其ノモノノ効力ヲ排除スルコトヲ目的トスルモノナルガ故ニ、弁済、相殺、免除、解除条件ノ成就、消滅時効ノ完成等債務名義ニ因リテ確定シタル請求ヲ消滅セシムル事実ノミナラズ、弁済期限ヲ猶予シ、債権者ガ当該請求権ヲ第三者ニ譲渡シタルニ因リテ債権者タル資格ヲ喪失シ、債権者ガ破産ノ宣告ヲ受ケ、又差押ヲ受ケタルガ如キ債務名義ニ因リテ確定シタル請求ヲ変更スル事実生ジタル場合ニ於テモ、之ヲ以テ請求ニ関スル異議ノ訴ノ原因ト為スコトヲ妨グルモノニ非ズ。然レバ被上告人ノ有スル本訴債務名義ノ基本タル請求ハ訴外Aノ為ニ仮差押ヲ受ケ、第三債務者タル上告人ハ債務者タル被上告人ニ対シ之ガ支払ヲ為スコトヲ禁ゼラレ、被上告人モ亦之ガ弁済ヲ強要シ得ザルモノナルガ故ニ、仮差押後ハ本件債務名義ニ因ル強制執行ハ之ヲ開始シ又ハ続行スルコトヲ許サザルニ至リタルコト債権ノ差押アル場合ト何等異ナルトコロナシ」と判示している（大判昭和一五年一二月二四日民集一九巻二四号二三六八頁）。近時の東京高裁決定も、任意競売手続進行中に当該抵当権付債権に対して仮差押がなされた事案につき、被担保債権に対し仮差押命令が発せられ、それが執行されたときは、当該債権を担保する抵当権の実行はなし得ぬものとして（東京高決昭和四〇年一一月一三日東京高裁時報一六巻一一号二二四頁）、前記大審院判決と基本的に同一の見解を示している。

二　下級審の判例は、戦前では、無条件の給付請求の一部認容として、本訴請求がその支払を求める部分は失当であるが、原告が債権の存在の確認または差押債権者および原告の為に供託を求める範囲においてのみその請求が許されるとした大阪地判昭和三年一〇月一日（新聞二九三六号九頁）、差押の例ではあるが、債務者は債権差押の結果その訴求に係る金銭債権につき取立その他の処分行為を為す一切の権能を剥奪せられ、依然として債権の主体たる地位にあるが、被差押債権を訴訟物とす

る給付の訴において正当なる当事者適格を失うとした東京地判昭和七年三月二三日（新報三〇四号二六頁）がある。戦後のものでは、差押の解除を条件に給付請求を認めた福岡高判昭和三一年二月二七日（高民集九巻二号七一頁）は、無条件の給付請求を認めない点で、大審院の判例に従ったものといえよう。しかし、最近のものには、これらとは反対に、最高裁判決と同様無条件の給付判決を認めるものもある。例えば、仮差押債務者が第三債務者を相手として仮差押を受けた債権につき即時の給付の訴を提起することは勿論、その判決を債務名義として差押をすることも何ら差支えないとするものとして、札幌地判昭和四〇年一一月一七日（判例タイムズ一八七号一八七頁）がそれである（同旨のものとして本件の原審である東京高判昭和四四年一二月一七日下民集二〇巻一一・一二号九二三頁参照）。本判決は、これまで下級審において態度が分れていた問題に対して、大審院の判例を変更して、債権に対して仮差押が執行されても、仮差押債務者は、当該債権につき、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ができるとして、最高裁の態度を明かにしたものである。

**三**　ところで、この問題につき従来の多数説（小野木・強制執行法概論二三九頁、松岡・強制執行法要論（中）一一四頁、田倉「不動産及び有体動産以外の財産権に対する強制執行手続の研究」司法研究報告書第九輯第三号三八頁・三九頁）は、差押または仮差押の処分禁止の効力を給付請求権の実体上の禁止ないし制限と解し、差押または仮差押を受けた債務者は第三債務者に対し確認ないし供託を求める訴を提起するのは妨げないが、自己に対する給付の訴は提起することはできないとする。したがって、給付訴訟係属中に差押または仮差押がなされた場合には、訴を確認ないし供託の請求に変更しないかぎり敗訴を免れないし、債務者が債務名義を得た後に差押または仮差押を受けた場合には、第三債務者は請求異議の訴によりその執行力を排除し得るとしている。前掲大判昭和四年七月二七日を支持するものであり、ドイツでは現在でもこの見解が通説をなしている（Stein-Jonas, ZPO, 19 Aufl. §829 VI 3 u. 4. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 31 Aufl. §829 6A Stöber, Forderungspfändung, 2 Aufl. S. 144. Rosenberg, Lehrbuch, 9 Aufl. §193 II 5b)。

右の見解に対しては、給付訴訟の原因たる債権が差押えられても、給付訴訟には何らの影響もなく、原告たる差押債務者はそのまま給付訴訟を維持し、裁判所もそのような差押の存在を顧慮することなく、差押債務者は自分への即時給付の請求をなしうるとする立場も有力である（兼子・判例民事訴訟法八九頁以下、同・増補強制執行法二〇一頁、吉川・判例保全処分二三六頁、菊井・民事訴訟法（2）一七二頁、菊井・村松・仮差押・仮処分七一頁、渋川「差押の効力と給付訴訟」判タ二一三号六五頁、西山・保全処分概論二六〇頁）。この説の根拠とするところは、（1）従前の多数説・判例の立場は、ドイツの学説・判例（R. G. E. B.25 S. 427 J. W. 1906 S. 810）の説くところに等しいが、ドイツにおいては、訴訟物の譲渡の場合にも、当事者恒定を認め、当事者は、訴訟をする権能を失わないとしているのに、単なる一時的の処分制限の効力しかない差押のあったときに、かえって請求が棄却されるとする解釈が同国でなされていること自体妥当ではないこと、

（2）差押の存在は債務者第三債務者の関係において履行請求権能を実体的に制限するものではなく、ただ、もっぱら現実の取立および弁済を禁ずるにすぎないのであり、差押は債務者の判決手続における利益を喪失させるものではなく、ただ強制執行の段階において執行の障害となるにすぎない。（3）従前の多数説・判例の見解は、給付判決と確認判決にあまりに本質的な差別を設けすぎるものであり、また、（4）差押または仮差押が解除された場合を考えれば、一度訴訟において発展せしめられた利益状態を消滅させ、再訴を要するとすることは、債務者側にいたずらに不利益を帰せしめ、訴訟経済の要求にもそぐわないこととなる。（5）差押債務者が給付判決を得ておれば、差押債権者はこれを利用できるから有利であり、第三債務者は、差押債務者から強制執行を受けるときは、差押命令または仮差押命令を執行機関に提出して、自己に対する執行手続のうち満足手続の避止を求めることができる。執行機関が、この求めを無視して満足手続を続行するときは、それが完結しないかぎり、これに対し執行方法に関する異議（民訴五四四条）または即時抗告（民訴五五八条）をなしうるから、即時給付を命ずる判決がなされても、第三債務者を害することにはならない。つまり、差押または仮差押は、債務者の判決手続における当事者適格を喪失させるものではなく、強制執行の段階において、執行の続行を妨げる消極的要件たる執行障害事由となるに止まる、などの諸点である（兼子・判例民事訴訟法八五頁、同・前掲執行法一二六頁）。

このように即時給付の判決を肯定する立場からは、差押債権者は給付訴訟に補助参加（民訴六四条）し、取立命令、転付命令を受けた場合には、なお訴訟が係属中であればこれに当事者参加（民訴七一条・七三条）して訴訟を承継するし、訴訟終了後ならば、その判決を利用して承継人として執行文の付与を受けて（民訴五一九条）執行できると説く（兼子・前掲判例民事訴訟法九一頁、中田＝宮脇・回収Ⅱ二二二頁参照、）。もっとも、即時給付判決説をとる立場にも、差押の存在を執行障害事由とみるもの（兼子・前掲増補強制執行法一二六頁）と、満足の手続には進みえないが、差押・競売はなしうる（吉川・前掲判例保全処分二三七頁）とするものとでは、若干の差異が生ずることとなる。

なお、いま一つの見解として、差押または仮差押によって執行債務者は当該債権に関する訴訟における当事者適格を失うが、民訴法は破産宣言による訴訟の中断（旧民訴一七九条・民訴法二一四条）を認めており、この規定は、破産者の処分権の喪失、したがって当事者適格の喪失を理由とするものであるから、この規定を類推解釈して訴訟手続は中断するものと解し、後に債権者が取立命令または転付命令を得た場合に訴訟を受継しなければならない、とする立場もある（雉本「強制執行の優先主義と平等主義」民事訴訟法の諸問題六三〇頁）。東京地判昭和七年三月二三日（法律新報三〇四号二八頁）は、この立場に立つものである。

**四**　本判決は、このように学説上種々見解の対立する問題につき、従来の大審院判例の立場を変更して、近時の通説的見解をとることを明らかにした点で意義があるものといえるが、無条件の即時給付説が妥当であるかどうかは検討に価するものと

いわなければならない（本判決の批判として、福永・民商六九巻六号一〇三〇頁、上原・法協九一巻六号九九四頁、伊藤・昭和四八年度重要判例解説ジュリスト五六五号一〇五頁、石川＝西沢・法学研究四七巻六号八一頁）。けだし、この問題は、仮差押債権者・債務者・第三債務者それぞれの利害関係を論ずることで決する必要があるからである。

まず、仮差押債権者にとっては、即時給付判決がなされることは、原則的には利益となる（後に差押・転付命令を利用すればよい）が、差押の場合には、自己が欲すれば、容易に取立命令なり転付命令が得られるし、あとは自己の名で第三債務者に対して給付の訴を提起して債務名義が得られるから、差押の段階で放置している者は、保護するに及ばない。仮に不利益なことがあるとすれば、債務者が真面目に訴訟追行をしなかった場合あるいは請求棄却の判決がなされる場合が考えられるが、この不利益については、補助参加することもできよう。

とくに、仮差押の場合には、債権者は債務者に対して現実にまだ債務名義をもたないのであり、債権者が債務者に対する本案訴訟で勝訴したのちはじめて、債権者の利益を顧慮する必要がでてくるのであって、仮差押の段階では、債権者の利益を考える必要はなく、債権者は、当該債権が現実の満足により消滅するのを阻止するだけで十分であり、したがって無条件の給付判決は、何ら必要でなく、せいぜい差押・仮差押の失効を条件とする給付判決に留めるべきである（上原・前掲法協九一巻六号九九八頁参照）。

仮差押がなされたとしてもその債権はなお仮差押債務者に属するので、たとえ仮差押があっても仮差押債務者は、依然として訴訟を追行できる。ただ仮差押債務者の給付訴訟の追行の巧拙によって、判決の内容が決定されるので、その不利益な結果は、仮差押の効力の相対性を根拠に、仮差押債権者には及ばないが、勝訴判決は裁判外での管理行為の効力と同様に仮差押債権者に及ぶことになる（福永・前掲民商六九巻六号一〇四〇頁）。

債務者が、将来差押・仮差押が効力を失った場合に備えて給付判決を得ておくという利益は、保護に値するものであるが、この場合でも、無条件の給付判決は必要でなく、将来差押・仮差押が効力を失うことを停止条件とした給付判決で十分であるといえる。

第三債務者にとって即時給付判決を受けることは、当然に不利益となるが、二重払の危険さえ回避できればそれで足りるから、債権につき差押・仮差押がなされたことの一事をもって給付判決を免れさせるのは不当である。本判決は、第三債務者が、二重払の負担を免れるためには、当該債権に仮差押がされていることを執行上の障害として執行機関に呈示することにより、執行手続が満足的段階に進むことを阻止しうるとするが、無条件の給付判決の結果、第三債務者の側から執行の方法に関する異議を主張しなければ、二重弁済の危険にさらされる。債務者のなす有体動産執行の場合には、執行官に差押・仮差押命令を直接呈示することで容易に異議を主張できるが、不動産執行や債権執行の場合には、第三債務者が異議申立のためにわざわざ執行裁判所に赴く手数が必要となる。執行の方法に関す

る異議は、執行終了後は主張できないから、債権執行の場合には、債権に対して差押・転付命令が発せられ、それが第三債務者に送達されると、以後は異議の申立が許されないという判例（大決大正五年一〇月一一日民録二二巻一五三五頁、同昭和八年四月一八日民集一二巻七二四頁）がここでは障害となる。さらに、債権につき、単一の差押・仮差押があった場合に第三債務者の側からなす供託を認めない供託実務（昭和二七年七月九日民事甲九八八号民事局長通達・先例集一巻五三〇頁）からすれば、第三債務者が供託によって債務を免れて債務者からの執行を阻止することもできないことにならざるをえない。過去の判例を変更して無条件の給付判決を許す立場をとるのであれば、その給付判決に基づく執行の点まで俯瞰した判決でなくてはならないとおもう。第三債務者の二重払の危険が残る以上、無条件の給付判決をなすことは、問題を後に残したことになろう。仮差押の失効を条件とする給付判決によって、債務者の地位は十分に保護できるものといえる。

（細川　潔）