

金融法務事情

NO. 2001

FINANCIAL LAW JOURNAL

2014年9月10日号

金融判例 研究

第24号

金融法学会編集

池田真朗	角田美穂子
沖野眞己	高橋 眞
小野 傑	中島弘雅
鹿野菜穂子	中原利明
河上正二	中森 亘
川口恭弘	三上 徹
黒沼悦郎	深山雅也
潮見佳男	安永正昭
下村信江	山田誠一
須藤英章	山本和彦



Ⅳ 法的回収（執行・倒産）

8

仮執行宣言付判決に対する上訴に伴い、担保を立てさせて強制執行の停止がされた後に、債務者につき更生手続開始の決定がなされた場合における担保取消しの可否

（最高裁平成25年4月26日第二小法廷決定・民集67巻4号1150頁・金法1972号78頁）

弁護士 深山雅也

I 問題の所在

仮執行宣言付判決に対する上訴に伴い、担保を立てさせて強制執行の停止がされた後に、債務者につき更生手続開始の決定がなされた場合において、管財人が担保取消しをなし得るかは、更生手続と執行停止制度との関係をどのように理解するかに関わる問題である。

民事訴訟法405条2項の準用する同法79条1項は、「担保の事由が消滅したことを証明したときに担保取消しを認める旨定めているが、債務者につき倒産手続開始の決定がなされたことがこれに該当するかについては、最一小決平13.12.13民集55巻7号1546頁・金法1638号31頁（以下「平成13年最決」という）において、「仮執行宣言付判決に対する上訴に伴い担保を立てさせて強制執行停止等がされた場合において、担保提供者が破産宣告を受けたとしても、その一事をもって、「担保の事由が消滅したことに該当するということとはできない」との解釈が示され、確定した判例法理となっている（最一小決平14.4.26判時1790号111頁も同旨。同決定を以下「平成14年最決」という）。これは、

「仮執行宣言付判決に基づく強制執行（筆者注：以下「仮執行」という）は、終局的満足の段階にまで至る点において確定判決に基づく強制執行と異なるところはないから、破産宣告当時既に終了している仮執行は、破産宣告により効力を失うことはない」との解釈を前提として、「仮執行宣言付判決に対して上訴に伴う強制執行の停止又は既にした執行処分取消し（筆者注：以下「強制執行停止等」という）がされた後、債務者が破産宣告を受けた場合には、その強制執行停止等がされなかったとしても仮執行が破産宣告時まで終了していなかったとの事情がない限り、債権者は、強制執行等により損害を被る可能性がある」ことを理由とするものである。

この解釈を更生手続開始決定がなされた場合に当てはめるならば、債務者（担保提供者）が更生手続開始決定を受けたことの一事をもって「担保の事由が消滅したことに該当する」とはいえないことになるが、本件においては、更生手続開始決定がなされただけでなく、債権者が被担保債権である損害賠償請求権について、更生債権としても更生担保権としても届出をせず、その結果、更生計画認可決定によりこの損害賠償請求権が失権したことが、「担保の事由が消滅したことに該当する」といえるかが議論の対象となった。そのため、執行停止のための担保の被担保債権や民事訴訟法405条2項の準用する同法77条所定の「他の債権者に先立ち弁済を受ける権利」の法的性質が問われた。

Ⅱ 本件の事案

Yは、貸金業者であるTに対し、いわゆる過払金の返還請求訴訟を提起し、仮執行宣言付きの全部認容判決を受け、これに対し、Tは、控訴提起するとともに、700万円の担保（以下「本件担保」という）を立てて強制執行停止の決定を得たが、その後、更生手続開始決定を受けた。

Tの更生手続において、Yは、過払金返還請求権について更生債権として届出をしたが、本件担保の被担保債権である損害賠償請求権（以下「本件損害賠償請求権」という）について

は、更生債権としても更生担保権としても届出をしなかった。そのため、Tの更生計画認可決定により本件損害賠償請求権は失権した。

そこで、Tの管財人であるXは、本件損害賠償請求権が失権したことにより本件担保について担保の事由が消滅したとして、民事訴訟法405条2項、79条1項に基づき本件担保の取消しを申し立てた。

原々審（札幌地裁小樽支決平24.1.11金判1420号18頁）は、Xの主張どおり担保の事由が消滅したとして本件担保の取消しを容認する旨の決定を下し、これに対してYは即時抗告したが、原審（札幌高決平24.4.12金法1972号87頁）も、本件損害賠償請求権は更生担保権であるとした上で、更生担保権の届出を怠ったためTの更生計画認可決定により失権したのであるから、これを行わせる余地はなく、本件担保は「担保の事由が消滅した」というべきであるとして、Yの抗告を棄却した。Yは、これに対して許可抗告を申し立て、原審はこれを許可した。

Ⅲ 本決定の内容

「仮執行宣言付判決に対する上訴に伴い、金銭を供託させる方法により担保を立てさせて強制執行の停止がされた後に、債務者につき更生手続開始の決定がなされた場合、その被担保債権である損害賠償請求権は、更生担保権ではなく更生債権に当たるといふべきである」との見解を述べた上で、「民訴法が、仮執行宣言付判決に対する上訴に伴う強制執行の停止に当たって、債務者に担保として金銭を供託させることができるものとしたうえ、当該担保につき債権者である被供託者に優先的に弁済を受ける権利を与えているのは、供託金を債務者の責任財産から切り離し、債務者の資力等に影響されることなく、被供託者が強制執行の停止によって被る損害の填補を確実に得られるようにしたものであると解される」ことを論拠として、「仮執行宣言付判決に対する上訴に伴う強制執行の停止に当たって金銭を供託する方法により担保が立てられた場合、被供託者は、債務者につき更生計画認可の決定がなされても、会社更生法

203条2項にいう「更生会社と共に債務を負担する者に対して有する権利」として、供託金の還付請求権を行使することができるかと解するのが相当である」とし、更生計画認可決定により本件損害賠償請求権が失権したとしても、そのことから直ちに本件担保につき担保の事由が消滅したということとはできない旨判断した。

Ⅳ 検討

1 「他の債権者に先立ち弁済を受ける権利」の法的性質

平成13年最決は、担保提供者の破産宣告によって担保である供託金の還付請求権への影響があるか否かについては言及せず、また、民事訴訟法77条に定める「他の債権者に先立ち弁済を受ける権利」の法的性質については明らかにしなかった。そして、平成14年最決は、債権者が「他の債権者に先立ち弁済を受ける権利を有する…ことは、債務者が破産宣告を受けたことによって変わるところはない」旨判断したが、この権利の法的性質についての明示的な判断は行わなかった。また、大阪高判平20.2.28判時2030号20頁（以下「平成20年大阪高判」という）は、仮執行宣言付判決に対する上訴に伴う強制執行停止の申立て後に、債務者につき再生手続が開始された事案において、「この優先弁済権は、控訴人が、再生手続開始決定を受けたことによって何らの影響を受けるものではないと解される」と判断したが、その法的性質は明らかにしなかった。

他方、この点について学説は、民事訴訟法77条所定の権利は一種の担保権であり、破産手続上は別除権として扱われるとする見解（平成13年最決の評釈である石渡哲「判批」判時1785号（判評522号）209頁、野村秀敏「判批」民商127巻3号434頁、長谷部由起子「判批」リマークス26号141頁）と、この権利が担保権であることを否定し、倒産手続と関係なく行使し得る還付請求権を定めたものであるとする見解（平成20年大阪高判の評釈である小原将照「判批」法学研究82巻9号227頁）に分かれていた。

もっとも、破産手続および再生手続において

は、担保権は別除権として扱われ、倒産手続外での行使が許されることから、供託者である債務者につき破産手続ないし再生手続が開始された場合、いずれの見解に立っても、被供託者たる債権者がその手続とは無関係に供託金還付金請求権を行使し得る点において変わりはなかった。しかしながら、更生手続においては、担保権は更生担保権という形で手続に取り込まれ、手続外での行使が許されないことから、いずれの見解に立つかにより債権者にとって大きな違いをもたらすこととなる。

本決定は、この点の対立について、後者の見解に立ち、被担保債権である損害賠償請求権は、更生担保権ではなく更生債権に当たる旨を明らかにしたものである。これは、民事訴訟法77条所定の権利について、「供託金を債務者の責任財産から切り離し、債務者の資力等に影響されることなく、被供託者が強制執行停止によって被る損害の填補を確実に得られるようにしたものである」と解し、供託者が倒産手続に至った場合においても被供託者の利益の確保を図ったものであり、倒産手続と執行停止とが交錯した場面における両者の関係を明らかにしたものと見える。

2 供託金還付請求権の行使方法

供託金の還付を受けるには、供託規則24条1項1号所定の「還付を受ける権利を有することを証する書面」を供託物払渡請求書に添付しなければならない。通常は、被供託者において被担保債権である損害賠償請求権につき給付訴訟を提起し、これを認容する確定判決の謄本が添付されることとなるが、供託者である債務者につき倒産手続が開始されると、被担保債権たる損害賠償請求権も倒産債権として倒産手続外での権利行使は禁止される。

そこで、供託者である債務者につき倒産手続が開始された場合の供託金還付請求権の行使方法が問題となるが、この点につき本決定は、「管財人を被告として、被供託者が供託金の還付請求権を有することの確認を求める訴えを提起し、これを認容する確定判決の謄本を供託規則24条1項1号所定の書面として供託物払渡請

求書に添付することによって、供託金の還付を受けることができる」とし、「このことは、…被担保債権が失権した場合であっても異なるものではない」との考えを示した。

しかしながら、「管財人を被告として、被供託者が供託金還付請求権を有することの確認を求める訴え」によって損害賠償請求権の存否・金額を明らかにすることについては、以下のような疑義がある。

損害賠償請求権が更生債権として届け出られた場合には、損害賠償請求権の存否や金額は、更生債権の調査手続を通じて明らかにされ、争いがあるときには、更生債権確定手続によって確定される。したがって、少なくとも損害賠償請求権が更生債権として届け出られた場合には、債権調査・確定手続によって明らかにされた損害賠償請求権の限度において供託金還付請求が認められるべきであって、別途、供託金還付請求権を有することの確認を求める訴えの提起を認める必要はない（確認の利益はない）と解するべきではなかろうか。損害賠償請求権が更生債権として届け出られなかった場合に限定するならばともかく、こうした債権調査・確定手続と全く無関係に、管財人を被告として供託金還付請求権を有することの確認を求める訴えを常に提起し得ると解することには、なお疑問が残るところである。

なお、「還付を受ける権利を有することを証する書面」と見えるためには、被担保債権である損害賠償請求権の存否が、その債権額を含めて明らかにされている必要がある。それゆえ、確認の訴えの提起が認められるとしても、その請求の趣旨に債権額を明示した損害賠償請求権が掲げられる必要があるであろうし、判決主文には、やはり債権額を明示した損害賠償請求権の存在を確認する旨が示されなければならないであろう。

3 担保される損害の範囲

執行停止のための担保は、執行停止によって生ずべき損害を担保するものである。本件のような場合に、いかなる損害が担保されるのかという損害の範囲が問題となるが、この点につい

ては、本決定は何ら言及していない。

最二小判昭43.6.21民集22巻6号1329頁は、仮執行免脱宣言に係る担保に関して、「仮執行の免脱の宣言に付せられる担保は、その判決の確定に至るまで勝訴原告が仮執行をすることができなかったことによって蒙ることのある損害のみを担保するものであって、本案の請求それ自体までも担保するものではないと解するのが相当である」と判示しているが、この解釈は、上訴に伴う執行停止に係る担保についても妥当するものと解される。もっとも、この判例は、被担保債権が損害賠償請求権であって、仮執行宣言付判決の主文に示された請求権ではないことを明らかにしたにとどまり、損害賠償請求権の成立範囲については何らの判断基準を示したものともいえない。

この点について大阪高判平17.10.21金判1228号14頁は、平成13年最決を引用した上で、「上記考え方を敷衍すると、仮執行宣言付判決に対する上訴に伴い強制執行停止がなされた後、債務者が破産宣告を受けた場合に、債権者が担保たる供託金について、他の債権者に先立って弁済を受けうる被担保債権（損害賠償請求権）の範囲は、強制執行停止決定により仮執行が停止されなかった場合に債権者が得たであろう金額と破産手続により配当を受ける金額との差額であると解するのが相当である」と判示した。また、平成20年大阪高判は、債務者につき再生手続が開始された事案において、同様の考え方を示した。

損害の範囲については、不法行為における因果関係一般の解釈問題に帰着するが、執行停止後に倒産手続が開始された場合の被担保債権たる損害賠償請求権の成立範囲について判断した上記2件の大阪高裁の基本的な考え方（判断枠組み）は、供託者が倒産手続に至った場合に被供託者の利益の確保を図った本決定とも親和的であり、妥当な解釈であると思料する（ただし、具体的な損害の有無に関する事実認定については、両事件とも厳格にすぎると思われる）。

もっとも、破産配当や再生計画ないし更生計画に基づく弁済によって満足の得られる金額

は、当該倒産手続の進捗を待たなければ具体的に判明しない。それゆえ、「仮執行が停止されなかった場合に債権者が得たであろう金額」とそれとの差額を担保される損害額と理解すると、還付請求権の債権額も定まらないのではないかという問題を生ずる。しかしながら、損害の認定時（訴訟であれば、事実審の口頭弁論終結時）までに倒産手続を通じた配当ないし計画弁済がなされていれば、その金額を控除して損害額を認定し、それがなされていなければ、その点を考慮することなく損害額を認定すれば足りるといえる。そして、損害額認定後に配当ないし計画弁済がなされたときには、二重の利得とならないよう調整する必要があるが、実質的に二重となる請求がなされた場合には、必要に応じて請求異議訴訟を提起するなどして対処することになる。

4 損害賠償責任の過失推定

執行停止のための担保の被担保債権である損害賠償請求権の法的性質は、不法行為責任であると解される。この損害賠償請求権の成立要件である故意・過失に関し、どのような主張・立証を要するかという問題もあるが、この点についても、本決定は何ら言及していない。

平成20年大阪高判は、「仮執行宣言を付した判決に対する控訴の提起に伴う執行停止の場合には、控訴して執行停止を申し立てた当事者が控訴審でも敗訴して、その控訴審判決が確定したときにも、その当事者において過失があったものと推定することはできない」と判示している。敗訴者の上訴による救済と仮執行宣言による勝訴者の利益の均衡を図った仮執行宣言制度の趣旨や、控訴審の審理中に仮執行が完了して控訴が無意味になることを防止する執行停止制度の趣旨に関わる問題であるが、控訴審での敗訴をもって直ちに執行停止を申し立てた控訴人の過失を推定することは、訴訟当事者間の利益の均衡を崩し、控訴人に過度の負担を強いることとなるので相当ではないと思料する。

（みやま まさや）