

Title	〔最高裁判事例研究四〕 商法第三八六条第一項第一号による会社債務弁済禁止の保全処分と会社に対する給付の訴の可否 約束手形金請求事件 (昭和三七年三月二三日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira) 伊東, 乾(Itō, Susumu) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.7 (1963. 7) ,p.109- 113
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630715-0109

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究 四〕

昭三七? (最高民集一六卷)
(三号六〇七頁)

商法第三八六条第一項第一号による会社債務弁済禁止の保全処分
と会社に対する給付の訴の可否

約束手形金請求事件 (昭三七・三・二三第二小法廷判決)

原告X(被控訴人・被上告人)は被告Y会社(控訴人・上告人)に
対して、被告が取前下の相被告Zに対して振出した約束手形をZよ
り白地裏書譲渡をうけ所持人として満期に呈示したが支払を得られ
なかつた。Xは右手形金および満期以後完済にいたるまでの手形法
所定利息を請求する訴を提起。Yは、請求棄却、被告敗訴の場合は
被告会社の整理終結にいたるまで執行してはならない旨の裁判を求
めた。その理由として、Y会社につき商法三八一条による整理開始
の申立が受理され、昭和三十一年七月二日同日までの原因に基いて生
じた一切の債務の弁済を禁止する旨の保全処分の決定をうけ、同年
八月九日整理開始決定をうけ、同三十二年一月一八日に整理案の実
行が命ぜられた。Yは右実行命令をうけ、整理案にもとづき債権者
に同意を求めたところ、大部分の債権者は同意したが、原告ほかの
若干の債権者が不同意のため、整理終結にいたらなかつた。商法に
おける整理は会社の破綻を防止し、破産を免がれしめ、各債権者に
均等の弁済を得させることを目的とするものである。全債権者の同
意を得ることができないから整理不能であるということになると、
Yに破産の危険がある。多数債権者が整理案を相当と認めるのに、

Xのみが本訴を提起するのは、多数債権者にとり迷惑であると同時に、Yを破産に追いやるもので、これは民法一条の公共の福祉に反し、さらに、前記保全処分が存する以上、Xの権利行使は信義則に反する権利濫用であると主張した。第一審X勝訴。

Y控訴。Y会社につき整理手続が進行中であるが、Xが整理案に同意しなくても、また債務の弁済を禁止する保全処分があつても、本訴請求をもつて信義則に反し、権利濫用であると認めるにたりずとして、控訴棄却。

Y上告。上告理由として、Yは支払禁止命令の取消なき限り、命令に反して支払をなしえないこと明白である。そこで、Yに無条件支払の判決を云渡したとしても執行しえないから、右給付訴訟は訴の利益を欠く。原判決はこの点で破毀せられるべきであるという。これに対して最高裁判所は以下の判断をなした。「会社整理の手続においては、法律は、商法三八三二項を以て会社財産に対する強制執行、仮差押もしくは仮処分を禁止しているものであるから、その反面として、同三八一条による整理開始の命令があつたとしても、会社を原告あるいは被告とする訴訟の提起追行は妨げられないと解すべきものであり、従つてまた、同三八六条一項一号の保全処分として会社債務弁済禁止の命令がなされていたとしても、会社債権者が会社に対し給付の訴を起し、債務名義を取得することは禁止されない。ただし、かかる保全の命令は、会社が一部の債権者だけ優先的に弁済したりして整理の目的を阻害することのないよう会社を債務

者として発せられるものに過ぎず、直接会社債権者を拘束しないばかりでなく、債権者からの取立は三三八条による強制執行の禁止によつて十分防止できる以上、この保全処分効力によつて会社に対する債務名義の取得自体が禁止されると解さねばならぬ理由は何もないのである。従つて、本件請求につき無条件給付の判決をした原审の処置に違法の点はなく、上告棄却。

判旨に賛成。

会社整理に伴う保全命令は、整理における会社総債権者の利益保護のための会社財産の確保を目的とする。したがつて、保全命令に違反してなされた支払が有効であるとしたのでは支払禁止命令はその目的を達しない(沢、前商三六条一項一号の保全処分と給)。しかし保全命令による会社財産の確保は、会社の総債権者の利益の保護をその目的とするから、これに反する行為は会社の総債権者との関係で相対的に無効であると解すればたり(大判大正二・五二民集二卷三〇五頁、昭和一四・七一九民集一八卷七六一頁、絶対的にその効力を否定する必要がある(沢、前掲)。また、支払禁止命令は債権者に実体法上の取立権を否定したものでなければ(この点については、兼子、判例民事訴訟法九〇頁参照)、実体法上債権の履行期を猶予したものである(沢、前掲)。債権者との関係で会社財産を確保することが保全命令の目的であるから、これに違反してなされた行為は総債権者との関係で無効と解すればたり、各債権者の実体法上の取立権を否認するものと考えるのは行過ぎである。また履行期の猶予とみるより、履行期はすでに到来し債権が現実化し、弁済まで履行遅滞の状態が続き、遅延利息がつくと考える方がはるかに妥当であろう。そこ

で、支払禁止命令は執行法上の執行障害とみるべきである(差押については、兼子、前掲九〇頁)。かくして実体法上はすでに現実化した債権について執行障害が存する場合果して右債権につきなされる給付の訴は訴の利益を欠くものであろうか。

支払禁止命令は会社整理を前提とするものであり、会社整理が必要なしとして終結される可能性が存在する(商法三九条)以上は、右支払禁止命令もまた取消される可能性が当然存するものといわなければならない。仮りにすでに給付の訴の係属中に支払禁止命令が出たとしても、そうした場合も上告理由の主張するところによると、訴の利益を欠き右給付の訴は不合法として却下されることにならう(支払命令が債権者の取立権をも否認するものである)。しかし、ことに支払禁止命令取消後に再訴を要する場合、一度訴訟で発展せしめられた利益状態を未確定のまま消滅せしめることは、当事者にとり不公平であり、再訴を要すること自体訴訟経済に反すること兼子教授の説かれることである(兼子、判例民事訴訟法八九頁)。もちろん、給付訴訟係属後に差押があつた場合と支払禁止命令の後に給付の訴が提起された場合とは事情が異らう。第一に、債権差押命令は執行債務者に対する取立禁止命令を含むのであるが、支払禁止命令にあつては、会社に対する支払禁止命令を含むにすぎず、会社債権者に対する取立禁止命令を含まないからである(沢、前掲)。しかし、かかる事情の相違があるにもかかわらず、支払禁止命令に反してなされた支払の実体的効力と差押命令に反してなされた第三債務者の弁済の実体的効力が、いずれも相対的無効であるとするならば、殆んどそれは意味が

ないといつてよいであろう。第二に、訴訟係属後の差押にあつては、訴訟法が起訴後に生ずる事情による訴訟の障害を防ぐことに努力している(兼子、前掲八九頁)ことから、その影響を否定するのであるが、支払禁止命令後に給付の訴が提起された場合には、かかる支払禁止命令の影響を否定する理由がない、という点で事情が異なる。しかし、支払禁止命令を単に執行障害と考える以上は、それが除却される以上は、当該給付判決にもつき執行をなしうるのであるから、やはり訴の利益はあると考えてよい。

さらに、会社整理手続中に会社債権の存否に關して当事者間に紛争が存在する以上これを法的に解決する訴訟が必要であるが、会社整理手続中には、破産手続における破産債権確定訴訟(破産法二)のごときものが認められていないから、債権者はその債権の存否の確認を求める通常の訴を提起しなければならぬ。上告理由によれば、この訴は給付訴訟ではなく確認訴訟であるにすぎないということになる。けだし給付の訴の利益を欠くからである。ドイツの通説が確認判決請求に申立を変更すれば訴を維持できるとし、我國の判例もこれに従うものがあるが(差押についてであるが、例えば、大判昭、これは誤りであると思う。私見によれば、履行期の到来せる現実化した請求権の確認はありえないのであつて、たとえ確認を求める趣旨の訴であつても、それは当然に給付訴訟である(兼子、前掲九)。けだし、執行力の根拠は本来裁判所の判決中に含まれる執行命令にあるのではなく、現実化した請求権の終局的確定にあるとみるべきだからである。給付判決があつても執行をなしえないのは、執行障害がある

からであつて、そもそも請求権自体が実体法上の属性として執行適格を欠くものではないのである。上告理由によると執行をなしえない場合給付の訴の利益を欠くというが、必ずしも一般的にそういうことはいえないと考える。たとえば、給付訴訟において、給付判決前に原告被告間に不執行の合意が成立した場合であつても、執行が不能であるからといつて、右訴を訴の利益を欠く不適法な訴として却下することはできないであろう。というのは、不執行の合意は執行障害であるから、執行の段階で始めて問題とされればよいものであり、この合意に反して債権者が執行をなした場合に、債務者が右合意の存在を主張して異議(異議主張の問題)の申立をしない場合も考えられるし、また不執行の合意に瑕疵がある場合には給付判決の執行力がいきてくるからである。さらに配偶者の同居を求める給付訴訟のごときは、同居を命ずる判決があつてもこれを執行することはできないから、およそ訴の利益なきがゆえに不適法として却下すべきかというに、そうではない。また、金銭債権にもとづく給付の訴で、被告が自己の無資力たることを証明し、仮りに原告が勝訴して執行を申立てても無益な差押をなすにすぎないことを立証したとしても、給付の訴の利益を欠くことにはならないであろう。

会社債権の存否につき、破産法における破産債権確定訴訟のごとき特別の訴が認められていなければかくべつであるが、整理手続にあつてはかかる特別の訴は認められていない以上、履行期が到来して具体化した債権につき、給付の訴の利益を否定することはできない。

上告理由は、本件給付の訴は権利濫用であるといふが、支払禁止

命令の存在する以上執行はなしえず、なされたとしても不合法であるから、民法五五四条又は五五八条により異議の申立ができるので、給付判決をもちうることだけで権利濫用になることはないであろう。

かくして、債権が具体化している場合には現実には執行障害があつて執行をなしえないものであつても、これについて給付の訴を提起することができるものとみるべきである。判旨に賛成する。

(石川 明)

昭三七八 (最高民集一六卷)
(四号六八六頁)

訴の取下に対する不同意の撤回

約束手形金請求事件(昭三七・四・六第二小法判決)

被告(Y)は三月一五日本案について答弁書を提出したが、原告(X)が同二日訴を取下げたのに対し、八月一九日いつたん不同意書を提出し、一〇月二四日に至つてこの不同意を撤回した(いずれも第一審係属中昭和三年)。第一審も第二審も撤回の効力を認めず、訴の取下は無かつたものとして扱ひ、本案について原告勝訴の判決を、言渡し、および、維持した。不同意が撤回されれば訴の取下はその効力を生じるものと解すべきだとして、敗訴のYから上告に及んだのが本件であつて、「元々取下は原告に於て事案の審理を欲せざる意思であり、同意はその意思に沿う措置であるから裁判所に於ても当事者権利に於ても訴訟経済に於ても極めて妥当……仮りに不同意の撤回が無制限に許されないとしても少くとも訴訟手続の経済を妨害しない範囲に於ては撤回が許さるべきである」とYの代理人は主

張している。最高裁いわく、被告が訴の取下に対する同意を拒絶した場合は「原告の訴の取下は無効と確定し、爾後被告が更めて同意をしても、さきの訴の取下は効力を生じない旨の原審の判断は正当である。所論は独自の見解……にすぎない」と。——上告棄却。

撤回を許すべきかは、利益衡量の問題だが、上告理由は顧慮すべき利益として二三のものを指摘したことになる。だが、一たん被告の不同意を知つたのちも原告がなお取下に固執するとは必ずしもいえないところで、不同意の撤回とともに両造の意思の一致が生じるとは断じえないことであろう。縦らば撤回が許されないとしても、もし両当事者が訴訟の繫属を不要とみるなら、再度の取下とその同意という形で、簡易にその意思は実現できるのであるから、「当事者権利」を力説することは相当といえない。却つて、自由な撤回を許せば、訴訟は浮動の状態を生じ、確実な手続の進行が阻害せられるばかりか、当事者自身いずれも進退に躊躇を要して不利益であり、同意の擬制を用意して長い浮動状態が生じないように備えた民法二三六条六項の精神さえ没却される。「訴訟経済」を提出して再度の取下という迂路を省略しようとするのは浮動状態から生じる不利益をこれに対比すれば、全くバランスを見誤つた話である。本件では、特殊事情として、取下・不同意・その撤回がすべて口頭弁論の期日と期日との間に行われ、後の期日は右撤回の日からさへ三年近くたつて始めて開かれた、というような経緯があつたらしくも察せられるが(上告理由中にその趣旨の記載がみえる)、口頭弁論ばかりが訴訟手続ではないのであるから、これを「とくに撤回が訴訟

経済を書しない特殊の場合」と論じることと当らない。あるいは、むしろ、上告理由は、せつかく取下と信じていたのに……との、自己側の受取り方を説明しようとしたものかも知れないが、根拠のない信頼につき「信頼利益」を顧慮する必要はない。

訴訟繫属の存否は確実であることが必要で、さればこそ民訴二三六条三項も訴の取下に書面という方式を要求し、原告が明確な意思に基づいて行動することを期待しているのであるから、被告のこれに対する同意・不同意も、無条件・明確に行われ、且つ確定的に即時その効力を生じなければなるまい。従つて、Yの不同意とともにXの訴の取下は効力を生じなかつたものと確定したものとみるべく、いまさら不同意を撤回することはできないと考へなければならぬ。既に不同意の撤回ができないのであるから、同時にあわせて同意の意思表示があつてもなくても結果に差異は生じない。判旨が、不同意の撤回を「更めて(の)同意」と表現しているのは、あるいは、訴の取下に対する被告の同意は黙示のそれであつてもよい(従つて不同意の撤回には当然同意の意思表示が含まれる)という趣旨かとも察せられ、そうだとすればその限りでは疑問であるが、この点は本件に関連がない。かくて、撤回を許さぬとする判旨に賛成。

なお、本件について、小山教授の判例批評があるが(民商四七巻五号八一五頁)教授も判旨に賛成しておられる。

(伊東 乾)