

Title	〔最高裁判事例研究一七三〕 不法行為の加害者が被害者に対する自己の債権を執行債権として自己に対する被害者の損害賠償債権について受けた転付命令の効力(昭和五四年三月八日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	石渡, 哲(Ishiwata, Satoshi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.1 (1980. 1) ,p.130- 134
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=AN00224504-19800115-0130

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.

定して、個人企業者に免責の口実を与えないことを考える余地はあ
るように思われる。なお、判旨が前述した第一点に関連して、A会
社が実質的には個人企業にはかならないと述べた部分が、信義則適
用のための布石の役割を果たしたと理解できると同様、この第二点
も、信義則との関連で述べられた二つ目の布石と理解できないかと
いう点も問題となる。けれども、そのように理解するためには、説
明の順序が前後し、また、第一点がとつた方法とは異なつた解決法

高鳥正夫

〔最高裁判事例研究 一七三〕

昭五四三、最高民集三三卷)
二号一八七頁)

不法行為の加害者が被害者に対する自己の債権を執行債権として
自己に対する被害者の損害賠償債権について受けた転付命令の効
力

約束手形金、貸金等請求反訴事件(昭五四・三・八第一小法廷判決)

X(原告・反诉被告・反訴控訴人・反訴上告人)はY(被告・反訴原告・
反訴被控訴人・反訴被上告人)に対して手形金および貸金債権の支払
いを請求した。Yは不法行為による損害賠償を請求して、反訴を提起し
た。第一審裁判所は弁論を分離したうえで、本訴については全面的に請
求を認容し、同判決は確定した。反訴について第一審裁判所はその一部
を認容した。これに対してXが控訴したが、その間にXは第一審の本訴
請求認容の確定判決の執行力ある正本に基づいて本件損害賠償債権に対

に結びつくおそれのあることなどが障害とならう。いずれにして
も、この第二点は傍論部分と理解するのが妥当であり、本件の評釈
としては、第二点に関連して問題点を指摘するに止めておこう。

(付記) 本件については青竹正一助教授(ジュリスト六四八号一
二八頁)、宇野稔助教(法政研究四二巻一号九二頁)の判例研究があ
り、いずれも判旨の結論には賛成される。

する債権差押および転付命令を得た。そこでXは控訴審において、損害
賠償債権は転付命令により同人に移転し、したがって混同によつて消滅
した(民法五二〇条)、と抗弁した。控訴裁判所は、右転付命令は民法
五〇九条(不法行為損害賠償債権を受働債権とする相殺の禁止)の趣旨
に照らし、効力を有しない、として、Xの抗弁を排斥した。

これに対してXが以下の理由をもつて上告。すなわち、民法五〇九条は
損害賠償債権者に対する現実的弁済を強制するものであるが、同条はこ
の目的のために私法上の意思表示による相殺という方法を禁じるのみで
あり、損害賠償債権が債権差押命令、転付命令により強制執行を受ける
ことまで、排斥するものではないから、前記転付命令は有効である(同
じ趣旨の判例として、最判昭和三六年五月三十一日民集一五巻五号一四八
二頁、大判昭和六年一月一日民集一〇巻一一号九五頁が引用され
ている)。また転付命令に対する不服申立の方法としては即時抗告が認

められているが、「⁽¹⁾そもそも当然無効なる執行行為というものはありえないところ、被上告人は執行債権者に認められている不服申立の方法（債権差押および転付命令に対しての即時抗告権）を、その不服申立の期間に行使しなかつたのであるから、当該執行行為（本件差押及び転付命令）は確定してしまつていゝるものであり実体的効力が生じない」といふことはできない。」さらに、Yは転付命令の効力については何も争つていないので、そのことから右効力は否定しえない、と。

最高裁は以下のように判示した。「民法五〇九条は、不法行為の被害者に現実の弁済によつて損害の填補を受けさせるとともに不法行為の誘発を防止することを目的とする規定と解される（最高裁昭和四〇年(特)第四三七号同四二年一月三〇日第一小法廷判決・民集二一卷九号二四七七頁参照。右規定の趣旨に照らせば、不法行為の加害者が、被害者に対して有する自己の債権を執行債権として被害者の損害賠償債権を差し押え、これにつき転付命令を受け、混同によつて右債権を消滅させることは、右規定を潜脱する行為として許されず、このような転付命令はその効力を生じえないものと解するのが相当である。所論引用の各判例は、いずれも事案を異にし、本件に適切でない。」

裁判官全員的一致で上告棄却。

判旨の結論は支持すべきものであり、その理由付けも誤りではない。しかし判旨は上告理由に十分に答えていゝるとはいえない。

一 不法行為の加害者が被害者に対して有する自己の債権を執行債権として被害者の損害賠償債権を差押え、これにつき転付命令を得て、混同により損害賠償債権を消滅させることが、民法五〇九条の脱法行為になることは、判旨の述べているとおりである。この点

についての最高裁の判例として管見の及ぶ限りでは本件が最初のものであるが、このことは現在では下級審判例および学説の一致して認めるところである。⁽²⁾ただ、その結果、単に転付命令のみならず、その基礎となつた差押自体の適法性も否定されるはずである。しかし従来は差押自体の適法性・有効性はあまり問題とされていゝなかつたようである。もつとも、転付命令が不適法だといふのと、差押命令が（も）不適法だといふのは、ひつきよう説明の仕方の違いにすぎないので、この点はこれ以上論じない。

しかしながら、差押および転付命令が不適法であるということから、それらより本来ならば発生するであろう実体上の効果、すなわち被差押・被転付債権（本件においては損害賠償債権）の混同による消滅の効果が不発生に終わるとの結論が、当然のこととして引き出されるかは、問題となる余地がある。上告理由中の、「そもそも当然無効なる執行行為といふものはありえないところ……当該執行行為（本件債権差押及び転付命令）は確定してしまつていゝるものであり実体的効力が生じない」といふことはできない、という主張は右の問題に関する消極的な考え方に基づくものである。しかし最高裁は、この点につき何らの説明も行わずに、転付命令からその実体上の効果は発生しないとの結論を、当然のこととして引き出した。私も、以下に述べるように、この結論を支持するものではあるが、最高裁は、上告人側の主張を退けるにあたり、もう少し丹念にこれに答えるべきであつた、と考へる。

執行法違反の執行機関の執行行為の効果については法律に明文規

定がない。そこで、いかなる要件の欠缺またはいかなる法規の違反が執行行為の瑕疵を生ぜしめるか、また、瑕疵が生じるとして、それがいかなる種類、程度の瑕疵であるかは、個々の要件または法規の趣旨にしたがつて判断されざるを得ない、といわれている。しかし、また、執行法規の違反は原則として当該行為を当然無効とするわけではなく、普通は単に取り消しうるものとする、ともいわれている。もつとも本件差押・転付命令は執行法上違法なものではなく、それ故手続法上は有効であるから、執行法規違反は問題にならない(したがって転付命令の発効により執行手続の終了のごとき手続法上の効果が発生することは疑いない)。しかし、転付命令のごとく、執行手続を一つの段階から他の段階へと進展させるのみならず、関係人間の私法上の権利関係を形成する作用をも有する執行行為においては、執行法上の適法性の問題と実体上のそれとは区別されなければならぬ。執行行為は、執行裁判所の裁判として行われるものであつても、既判力を有しないのだから、執行法上適法だが実体法上不適法な執行行為においては、右の私権形成作用が不発生に終わることは、ありうる。ただし常に当然にそうであるというわけではない。利害関係人の主張があつてはじめて無効とされる場合、および、当該執行行為を行つた執行機関がそれを取り消して、はじめて効力が否定される場合もありうる。さらには、違反された実体法規が任意規定であれば、執行行為は実体法上も有効である。実体法上不適法な執行行為がこれらのいずれに該当するかについては、執行法上違法な執行行為の場合と同様、明文規定がないので、各執行行為の性質、違

反ないし潜脱された実体規定が私人の放棄可能な利益を保護しようとするものか、公益を保護しようとするものか、といった点を基準として判断されるべきである。⁽⁴⁾

民法五〇九条の趣旨は、判決理由中でも述べられているように、被害者への現実的弁済の強制と不法行為の誘発の防止にある、と解されている。⁽⁵⁾ 現実的弁済の強制は、もとより被害者個人の利益を保護するものであるが、それはまた社会政策的観点に立脚するものでもある。さらに不法行為誘発の防止の点は被害者の個人的利益の保護を越えるものといえよう。このことから民法五〇九条は強行規定であり効力規定でもあるといえる。

また、本件におけるように、執行債権者と被差押・被転付債権の債務者が同一人であつて、差押・転付命令の効力により債権が消滅すべき場合においては、差押・転付命令がもつかような私権形成作用の発生・不発生につき直接の利害をもつのは債権者と債務者のみである。前記の効果が発生しないことにより、不測の不利益をこうむる第三者はいないので、ここでは第三者の利益を考慮する必要はない。

以上の論述は、本件差押・転付命令から不法行為損害賠償債権の消滅の効果は発生しないとの結論の根拠になる。しかし、かような結論を引き出すためには、なお一つ問題となる点がある。それは上告理由によると、Yが右の効果の不発生を全然主張していない、という点である。しかし、前述した民法五〇九条の強行性の故に、裁判所は右の効果の不発生を当事者の主張の有無にかかわらず、認め

るべきである。⁽⁶⁾

以上に述べたところから、本件におけるYの不法行為損害賠償請求権消滅の効果は否定されるべきであり、判旨は妥当である、との結論が引き出される。しかし判旨は、上告理由において提起された疑問に、残念ながら、十分に答えていない。

二 不法行為損害賠償債権のほかに、貸金債権および株金払込請求権についても、これらを受働債権とする相殺が禁止されている(または、禁止されている、と解されている)。したがって、これらの債権につき差押・転付命令が発せられることにより、これらの債権が混同によつて消滅することが、相殺禁止の趣旨を潜脱することになるか否かが、やはり問題になる。貸金債権については傍論においては最高裁が、株金払込請求権については大審院が、それぞれ混同による消滅を肯定しており、既に紹介したように、本件上告理由中にもこれら二つの判例が引用されている。貸金債権および株金払込請求権を受働債権とする相殺の禁止の趣旨は、不法行為損害賠償債権の場合の相殺禁止の趣旨とは異なる。したがって、これらについての差押・転付命令による混同の故の債権の消滅が肯定されるか否かという点は、本件と直接の関連がある問題ではない。しかし、紙幅の許す限りで、この点も検討しよう。

労働基準法二四条一項本文は、賃金は通貨で支払われなければならない、と規定しているが、判例は同規定は、⁽⁷⁾賃金債権を受働債権とする相殺を禁止する趣旨である、と解している。しかし同項但書は法令が、同項本文に対する例外を設けることを、可能にしている。

ところで、貸金債権の差押に關しては民訴法六一八条一項五号・六号・二項が規定しており、それらによると貸金債権は一定の割合で差押が可能である。したがって、労働基準法二四条一項に閉する前述の判例の見解を前提にしても、貸金債権の差押は、民訴法六一八条二項により許される範囲内で、可能である。それ故、差押・転付命令の適法性・有効性、もこの範囲内で肯定される。⁽⁸⁾

次に、商法二〇〇条二項は、資本の充實をはかるため、明文で株金払込請求権を受働債権とする相殺を禁止している。多数説は、株主が会社に対する債権を執行債権として株金払込請求権を差押え、転付命令を得ることにより、混同による同請求権の消滅の効果を生ぜしめることは、商法二〇〇条二項の趣旨に反することなく、したがって転付命令は有効である、と解している。本件の上告理由中で引用されている大判昭和六年一月一日もかような見解に従っている(ただし商法二〇〇条二項の前身である旧一四四条二項が問題となつた事案、その判決理由中において、差押・転付命令のかような効果を否定しても、会社に対し債権を有する株主が、執行吏(執行官)を帯同して会社に赴き、株金を払い込むと同時に、払い込まれた金銭を差押えれば、株金払込請求権を差押え、転付命令を得たのと同じ結果になるので、前記の効果の否定は意味がない、と述べられている)。

しかし、金銭に対する執行においては会社債権者は配当要求により自己の債権の満足をはかりうるので、商法二〇〇条二項の趣旨は害されていない。それに対して、差押・転付命令により株金払込請

求権が消滅してしまうと、資本の充実が害され、したがって会社債権者の満足もまた害される。それ故、差押・転付命令による混同によつて株金払込請求権を消滅させることは、商法二〇〇条二項の趣旨に反する。そうであるとすれば、この場合の差押・転付命令は無効である。⁽¹⁰⁾

(1) ただし、転付命令に対する救済方法については、即時抗告説のほか、異議説、折衷説が、学説上も判例上も、対立している。学説・判例の状況を知るためには、例えば、宮脇・強制執行法(各論)一六〇頁、一七〇頁注(14)参照。しかし、民事執行法(昭和五四年法律第四号)は、転付命令に対する不服申立方法は執行抗告である、と明定して、問題を立法により解決した(同法一五九条四項)。

(2) 大阪高判昭和四一年八月二日高裁民集一九卷五号四〇〇頁。兼子・増補強制執行法二〇六頁。吉川・判例転付命令法一四三頁。松浦・転付命令・民訴演習Ⅱ一九五頁。宮脇・前掲書二二頁。柚木・高木・判例債権法総論〔補訂版〕四九九頁。注釈民法の四三三五頁(乾)。古崎・判批・民商六〇卷二号一五一頁。なお中務・取立命令と転付命令・民訴講座四卷一九〇頁参照。

(3) 中田・動産執行における執行行為の瑕疵・訴訟及び仲裁の法理二四九頁。同・執行行為の瑕疵・民訴講座四卷一〇一八頁。同・執行行為の無効・民訴演習Ⅱ一五四頁以下。

(4) 中田・前掲論文・民訴講座四卷二〇二三頁。同・前掲論文・民訴演習Ⅱ一五七頁。

(5) 最判昭和四二年一月三〇日(本件判決理由中に引用)。我妻・債権総論(民法講義Ⅳ)三三〇頁以下。柚木・高木・前掲書四九九頁。注釈民法の四二七頁以下。

(6) 多くの学説は、転付命令に基づく実体的効果(被転付債権の消滅)の不発生の主張は必要に応じて、訴(確認の訴)により、あるいは訴における抗弁としてなされうる、と述べている(吉川・前掲書一三〇頁。松浦・前掲論文一九六頁。中務・前掲論文一九三頁。古崎・前掲判批一五一頁。注(2)に引用した大阪高裁の事件においても、被転付債権の債権者はかような抗弁を提出したようである(古崎・前掲判批一五一頁参照)。しかし、かような主張がない場合には、裁判所は実体上の効果の不発生を認定できない、と明言する学説・判例は、私の知る限りでは、存しない。

(7) 最判昭和三六年五月三一日(本件上告理由中に引用)。最判昭和三一年一月二日民集一〇卷一四一三頁。なお、最判昭和四四年一月三〇日民集二四卷二二号二四九五頁参照。最判昭和四五年一月三日民集二四卷二二号一六九三頁参照。ただし、石川(吉)・賃金の「全額払」についての疑問・裁判法の諸問題 下(兼子博士還暦記念)六三三頁以下は判例に反対である。

(8) 同旨、古崎・前掲判批一五一頁以下。宮脇・前掲書二二頁。前掲大阪高判昭和四一年八月二日(ただし傍論)。

(9) 兼子・前掲書二〇六頁。吉川・前掲書一四三頁。中務・前掲論文一九〇頁。松浦・前掲論文一九五頁。宮脇・前掲書一二頁以下。

(10) 田中(耕)・判批・判例民事法昭和六年四〇一頁以下。