

Title	〔最高裁民事事例研究一七八〕いわゆる満足的仮処分執行後に被保全権利の目的物の滅失等被保全権利に関して生じた事実状態の変動と本案の裁判(昭和三十四年四月一七日第三小法廷判決)
Sub Title	
Author	梶, 善夫(Toga, Yoshio) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.6 (1980. 6) ,p.113- 118
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=AN00224504-19800615-0113

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.

〔最高裁判事例研究 一七八〕

昭五四六（最高民集三三卷）
（三三三六頁）

いわゆる満足的仮処分執行後に被保全権利の目的物の滅失等被保全権利に関して生じた事実状態の変動と本案の裁判

建物明渡請求事件（昭五四・四・一七第三小法廷判決）

債権者 X（原告・被控訴人・上告人）は、債務者 Y（被告・控訴人・被上告人）を相手方として、本件建物の所有権に基づく明渡請求権を被保全権利として、その明渡を求める仮処分を申請し、その旨の仮処分決定を得た。そして、右建物の明渡を求める本案訴訟としての本訴第一審係属中に、本件建物の明渡を受けた上、自らこれを取り壊した。第一審 X 勝訴。第二審は、建物滅失のような仮処分の目的物について仮処分執行後に生じた事実状態の変化は、本案審理でこれを無視すべきではないとして、その本案訴訟における債権者の本件建物明渡の請求を、本件建物が現存しないから、その所有を前提とする本訴請求は理由がないとして棄却した。X 上告。上告理由は以下の通り。「満足の仮処分の執行により建物の明渡が行われた場合は、後に右建物が明渡請求権者の手により取り毀されたとしても、本案訴訟の審理に当つては仮処分の執行がなかつた状態において、換言すれば、依然として建物が存在し、相手方がこれを占有しているものとして、明渡請求の当否を判断すべきであつて、仮処分執行によつて生じた状態は勿論のこと、その後を生じた事実

も、仮令それが目的物の滅失という事実であつても本案訴訟において請求の当否を判断する資料とすべきではないのである。このような場合にもなお仮処分の執行が介在せずに（換言すれば、建物の明渡がないままの状態）建物が滅失した場合と同様に請求の利益を否定するのは、この種の仮処分制度の趣旨を没却するものであつて、失当な判断であると云わざるを得ない。」

最高裁は以下のごとく判示した。「仮処分における被保全権利は、債務者において訴訟に関係なく任意にその義務を履行し、又はその存在が本案訴訟において終局的に確定され、これに基づく履行が完了して始めて法律上実現されたものといふべきであり、いわゆる満足の仮処分の執行自体によつて被保全権利が実現されたと同様の状態が事実上達成されているとしても、それはあくまでもかりのものにすぎないのであるから、このかきの履行状態の実現は、本来、本案訴訟においてしんしやくされるべき筋合いのものではない。しかしながら、仮処分執行後に生じた被保全権利の目的物の滅失等被保全権利に関して生じた事実状態の変動については、本案裁判所は、仮処分債権者においてその事実状態の変動を生じさせることが当該仮処分の必要性を根拠づけるものとなつており、実際上も仮処分執行に引き続いて仮処分債権者がその事実状態の変動を生じさせたものであるため、その変動が実質において当該仮処分執行の内容の一部をなすものとみられるなど、特別の事情がある場合を除いて

は、本案に関する審理においてこれをしんしゃくしなければならぬもの、と解するのが相当である。これを本件についてみると、……Xは、……仮処分決定……を得たうえ、……(本件第一審係属中)、その執行として本件建物の明渡をうけ、その後これを取り毀して滅失させたというのであるが、単に建物の明渡にとどめることなくさらに建物を滅失させる必要があつて右仮処分がされたなど、先に判示した特別事情に該当する事由があることは、なんら主張立証されていないところである。そうすると、原審が、仮処分及び本案請求の可否を判断するにあつてこれをしんしゃくすべきものであるとの見解のもとに、本訴請求の目的物たる本件建物が滅失したことを理由にXの請求を棄却したのは、結論において正当としてこれを是認することができる。」上告棄却

判旨の結論は妥当である。

一、いわゆる満足の仮処分の執行と本案訴訟の関係について、従来より、(1)満足の仮処分による仮の満足の結果は、本案訴訟に影響を及ぼすか、(2)満足の仮処分による仮の満足を得た後に生じた新たな事態は、本案訴訟に影響を及ぼすか、が問題とされていた。最高裁は、まず右(1)の点につき、仮の履行状態の実現は、本来、本案訴訟において斟酌されるべき筋台のものではないことを論じ、ついで右(2)の点につき、満足の仮処分の執行後に、被保全権利に関して生じた事実状態の変動は、特別事情がある場合を除いて、本案に関する審理においてこれを斟酌しなければならぬ旨判示した。右(1)の点については、現在、仮処分の結果は本案訴訟に影響を与えないとい

うのが支配的見解であり、本判旨の判例としての意義は、右(2)の点の判断にある。⁽¹⁾

二、それでは、判旨のいうように、仮処分執行後の新事態は、本案訴訟で斟酌されるべきであろうか。この点について考える前に、満足の仮処分において、そもそも本案訴訟が必要か否かが問題となる。

仮処分は、本案訴訟の確定後の満足を保全するものであるから、本案訴訟を前提として認められる。ところが、満足の仮処分は、「被保全権利の実現と同一または近似の法律状態を形成することを目的とする仮処分⁽²⁾」であるから、満足の仮処分の執行で実際的的目的が達せられてしまう。そこで、かかる場合にもなお本案訴訟を必要とするかが問題となるわけである。この点につき、例外的に本案訴訟が不要となる場合のあることを認める説と、本案訴訟を必要とする説に大別できる。もつとも、それ以前に、仮処分の仮定性との関係で、満足の仮処分は許されないとの見解も考えられるが、現在、法律上の原状回復が可能であれば、仮処分の仮定性に反しないと解⁽³⁾されている。したがつて、ここでは、満足の仮処分不許説について、これ以上触れない。

三、本案訴訟不要説は、本案訴訟が無用ないし無意味である場合には、例外的に本案訴訟を必要としないとする⁽⁴⁾。たとえば、沢判事は、「一定期間の通行地役権というような権利自体に時期の制限のあるものは、時期が経過して、そのため本案訴訟が提起できなくなつても、仮処分も亦効力を失うから差支えないとされる。また、かつて⁽⁵⁾

吉川博士も、労働争議仮処分において本訴の提起の無意味なことを指摘された。⁽⁶⁾さらに、本案訴訟の提起を要求されない仮処分のあることから、仮処分の附随性が絶対的なものではないことが主張されている。⁽⁷⁾しかし、仮処分制度は、被保全権利に関する本案訴訟を前提とする応急的措置である。「本案訴訟は、被保全権利の訴訟的確定をつうじて、実質的には、疎明にもとづいてなされた仮処分の当否を正式の訴訟手続における証明によつて審査するという機能をもつ」⁽⁸⁾ものであり、仮処分の附随性は、「仮処分の当否の審査の機会を作り出すことを仮処分債権者の責任としているもの」⁽⁹⁾である。もし本案訴訟を不要とすると、仮処分を不当とする仮処分債務者は、自己に証明責任の課せられた給付の返還ないしは損害賠償請求の訴を提起しなければならなくなる。立法論としてはともかく、現行法の解釈論としては、満足の仮処分についても本案訴訟が必要であると解すべきであろう。⁽¹⁰⁾

四、本案訴訟を必要とする見解にあつても、どのような本案訴訟を債権者は提起すべきかについて、見解がわかれる。

(1)第一説として、仮処分によつて満足をうけてしまつている状態を前提として、仮処分の満足の結果を是認するような内容の訴を提起しなければならぬとする見解がある(いわゆる請求変更説)。この説によれば、本件の場合、家屋滅失以前に家屋明渡請求権が存在していたことの確認請求あるいは損害賠償や不当利得返還の義務の不存在確認請求を提起もしくはこれに変更しなければならぬことになる。⁽¹¹⁾

(2)第二説として、仮処分の結果はもとより、その後の新事態も斟酌する必要はないと解する説がある。この説によれば、本件の場合、家屋の滅失以前の状態における家屋明渡請求権の存在を審理して判決すればよいことになる。⁽¹²⁾

(3)第三説として、仮処分の執行による仮の履行状態は斟酌する必要はないが、その後の新事態は斟酌しなければならぬとする見解がある。第三説は、さらに次の三説に分類できる。(a)新事態を斟酌してもなお当初の請求は維持されると解する説。⁽¹³⁾(b)新事態を斟酌する以上、当初の請求は変更しなければならぬと解する説。⁽¹⁴⁾(c)仮処分の執行後の新事態について斟酌すべきものとするのではないものとがある⁽¹⁵⁾と解する説。この説によれば、仮処分執行後の新事態については、「履行状態が目的物を原告の事実上の支配下に置く性質のものである場合には、爾後の滅失の如き事実状態の変動は、本案訴訟において斟酌すべきではない」⁽¹⁶⁾が、「原告に完全な支配状態が付与されていない場合は、執行の結果はもとより度外視すべきであるが、その後における目的物の滅失は当然顧慮されなければならない」⁽¹⁶⁾とする。

五、以上いずれの説が妥当であろうか。本件判例批評において、野村助教は、当事者間の公平の実現、仮処分の当否を審査する本案訴訟の機能からみて請求維持説が適切とされるが、目的物の滅失のような仮処分の執行とは別個の新事態は、本案訴訟の審理において斟酌すべきであるとして、右第二説の意味での請求維持説はとられない。また、新事態を斟酌するといつても、当事者間の公平、仮処

分に対する本案訴訟の機能の点から、本案訴訟の訴訟物は被保全権利の主張そのもので変更すべきではないと解されるから、ここで新事態を斟酌するとの意味は、「仮処分執行後の新事態は、本案訴訟の訴訟物が、現在の権利関係の主張ではなく、新事態惹起直前の過去のそれと構成されるべきであるという意味において斟酌される」とされ、右第三説の(b)説はとらず(a)説を主張される。

これに対し、松浦教授は、右第三説(b)説の結論を妥当とされるが、従来(b)説の理由づけには疑問を提される。第二説を採用するか第三説を採用するかの従来議論における判断根拠は、満足的仮処分の執行と仮執行とを同じに扱つてよいか否かにあつた。仮執行の場合、仮執行によつて生じた状態およびその後の目的物の滅失その他の新事態は、本案訴訟で斟酌すべきではないとされている。したがつて、満足的仮処分の執行と仮執行とを同じと解すると、新事態を本案訴訟では斟酌すべきではないことになる。そこで、吉川博士は、満足的仮処分の執行は被保全権利とは一応無関係な訴訟的法律状態であり、本案訴訟の判決の先行的執行である仮執行とは異なることを論じられ、前記第三説(b)説を主張された。これに対し、松浦教授は、仮執行においても、仮執行後の新事態を斟酌すべきであること、満足的仮処分の執行も仮執行も同じ性格のものであることを前提として前記第三説(b)説を主張される。すなわち、前者については、「仮執行による履行状態の実現は、上訴審によるジャスティフィケーションを留保した仮の状態であるのに対し、その後の新事態は無条件、確定的に生ずる事態であり(括弧内省略―筆者注)、両者

を区別することは可能であり、かつ、そうすることによつて、判決は口頭弁論終結時まで生じたあらゆる事態を斟酌してなすべきであるとの一般原則により忠実たりうる」とされ、後者については、「満足的仮処分の執行によつて現実には被保全権利の実現と同一の法律ないし事実状態がもたらされる点で、仮執行の場合と異ならないことは論者の等しく認めるところであり……満足的仮処分の執行によつても、仮執行によつても、等しく、現実には被保全権利の実現と同一の法律ないし事実状態がもたらされるという面を重視して、両者を同様に取り扱うことこそ妥当といふべきである」と解される。また教授は、前記第三説(a)説に対し、原告が過去の被保全権利の主張に変更しないのに、目的物の滅失などを理由とする請求棄却判決をさけ、あえて仮処分執行の当否についての裁判がなされる必要があるかを問題とされ、原告にとつても被告にとつても、請求棄却判決をさけなければならない理由のないことを明らかにされ、(a)説のような理論構成をとる必要はないことを主張される。さらに、(c)説に対しても、要件が非常に不明瞭であるとの批判をされている⁽²⁴⁾。

六、最高裁は、本件以前、昭和三五年に類似の事件で仮処分の執行による仮の履行状態およびその状態の継続中に起きた新たな事態を本案訴訟の当否のための判断資料に供することはそれ自体論理矛盾であり、目的物が滅失したとしても、裁判所はかかる事実を斟酌しないで本案の請求の当否を判断すべきことを判示した⁽²⁵⁾。この見解から、最高裁は、前記第二説の立場に立つと解されていたが、本件と

の関係から、前記第三説(c)説をとると理解すべきであろう。⁽²⁷⁾

すでにみてきたように、満足の仮処分執行後の新事態は斟酌されるべきであるとの認識は一般に受け入れられていると思われる。

また、満足の仮処分執行と仮執行とが同じ性質のものであることも、多方の賛成を得ているといえよう。⁽²⁸⁾このことを前提とすると、

妥当な見解は、第三説の(a)説、松浦教授の主張される意味での(b)説、および(c)説のいずれかに限定されてくる。(a)説に対しては、既述のとおり、批判がある。(a)説の論者は、(b)(c)説では、当事者間の公平が保てず、仮処分債務者が不利になると解するようであるが、果してそうであろうか。疑問である。たしかに、仮処分の機能からいつて、本案訴訟で仮処分債権者に被保全権利の存在を証明させるべきであろうが、目的物滅失後に仮処分執行の可否の判断を確認したところで、仮処分債務者にとつてあまり意味がない。目的物が滅失してしまつた以上、仮処分債権者にとつては損害賠償請求が関心事であり、(a)説をとつたところで、この請求が不要になるわけではない。松浦教授が批判されるように、わざわざ(a)説をとる必要はないであろう。

(c)説は、仮処分債権者に、(i)「完全な支配状態が付与される場合」で、(ii)「目的物の滅失が当然予想される場合」には、仮処分執行後の滅失と、執行自体による滅失を区別する理由に乏しいとするが、右(i)および(ii)につき既述の通り不明瞭であるとの批判がある。(i)については、使用、収益のみならず処分をも含むのか、含むとした場合、そのような仮処分の発令が許されるかが問題とされる。(ii)

については、他人の不法行為とか天災による滅失も、当然予想される滅失とする点に問題がある。最高裁は(c)説と理解されるところが、実は、昭和三五年の判例でも本件でも、仮処分命令では、建物の引渡しのみを命じ、滅失処分は許していない。それにもかかわらず、前者にあつては斟酌の必要なしとし、本件では斟酌すべしとする。(c)説があいまいといわれる所以であろうか。現在のところ松浦教授の説かれる(b)説を支持したい。

(1) 松浦・本件判批・判時九五二一〇一六七頁(判評二五三二九頁)、兼子博士の主張される請求変更説のみが異なる(満足の仮処分と本案訴訟)「民事法研究三卷六一頁」。

(2) 吉川「満足の仮処分の性質」増補仮処分の諸問題三三二頁。

(3) 文献等については、鈴木他編・注解強制執行法(4)五六一頁(小笠原)参照。

(4) 沢・保全訴訟研究二〇七頁、菊井「仮処分と本案訴訟」民訴講座四卷二二九頁。

(5) 沢・前掲二〇七頁。

(6) 吉川「労働争議と仮処分」法時二卷六号四頁。

(7) 柳川・保全訴訟(補訂版)一六八頁。

(8) 山本戸「満足の仮処分」吉川選歴記念下八四一頁。

(9) 山本戸・前掲八四一頁。

(10) 山本戸・前掲八四二頁。

(11) 兼子・前掲六一頁。

(12) 吉川「申請人の満足を目的とする仮処分」増補保全訴訟の基本問題一三三頁以下、山本戸教授の考え方も実質的には、この説と解しうる(前掲八四一頁以下)。

- (13) 山内「原状回復不能を招来する仮処分」判タ一九七号五三頁、野村・本件判批・民商八一巻五号七二二頁。
- (14) 吉川「満足の仮処分の性質」増補仮処分の諸問題三三七頁以下。
- (15) 原井「満足の仮処分の執行と本案訴訟」法時三四巻四号八九頁。
- (16) 原井・前掲九〇頁。
- (17) 野村・前掲七二五頁。
- (18) 野村・前掲七二七頁。
- (19) 松浦・前掲一六八頁。
- (20) 文献については高津・最高裁判所判例解説・民事編昭和三六年版三一頁以下。
- (21) 松浦・前掲一六八頁。
- (22) 松浦・前掲一六九頁。
- (23) 松浦・前掲一七〇頁。
- (24) 松浦・前掲一六九頁。
- (25) 最判昭和三五年二月四日民集一四巻一号五六頁。

- (26) たとえば山木戸・前掲八三五頁。
- (27) 松浦・前掲一六八頁、野村・前掲七二二頁。
- (28) 原井・前掲八九頁、松浦・前掲一六八頁、石川「満足の仮処分の執行後被保全権利に関して生じた事実状態の変動と本案の審理(上)」判時九五五号六頁。

榎 善 夫

〔追記〕 石川教授の右注(28)掲載論文の(下)(判時九五六号三頁)には、脱稿後に接したため、本判批では検討できなかった。石川教授は、満足の仮処分による仮の履行状態ならびにその後発生せる新事実状態が、回復可能なものであるか否かによつて区別され、回復不能の場合、仮処分債権者は、本案の請求を変更しなければならぬと解されるが、回復可能な場合は、被保全権利に関する本来の請求を維持すればよいとされる(前掲九頁)。