

Title	〔最高裁判民事例研究 二六八〕－ 賃金の仮払を命ずる仮処分の執行後に仮処分命令が控訴審で取り消された場合と仮処分債務者の仮払金返還請求権 二 賃金の仮払を命ずる仮処分の執行に係る仮払金の返還請求訴訟と仮処分債務者が本案訴訟で訴求中の賃金債権を自動債権とする総裁の抗弁の拒否
Sub Title	
Author	石川, 明 (Ishikawa, Akira) 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	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.3 (1989. 3) ,p.116- 123
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19890328-0116">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19890328-0116</a>

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 二六八〕

昭六三三（最高民集四二巻  
三号一七〇頁）

- 一 賃金の仮払を命ずる仮処分後の執行後に仮処分命令が控訴審で取り消された場合と仮処分債務者の仮払金返還請求権
- 二 賃金の仮払を命ずる仮処分の執行に係る仮払金の返還請求訴訟と仮処分債権者が本案訴訟で訴求中の賃金債権を自働債権とする相殺の抗弁の拒否

仮払金返戻請求事件（昭和六三年三月一五日第三小法廷判決）

原審の確定したところによれば、X会社（原告、被控訴人、附帯控訴人、被上告人）の従業員であるY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>（被告、控訴人、附帯被控訴人、上告人）は、被上告会社がした解雇の意思表示の無効を主張して、昭和五〇年に、広島地方裁判所福山支部に対し賃金仮払及び地位保全を求める仮処分命令を申請したところ、同裁判所は、昭和五四年二月二八日、右解雇の意思表示が無効であるとして、上告人らが被上告会社の従業員としての地位を有することを仮に定め、かつ、被上告会社において上告人らに対し解雇の日の翌日から本案判決確定まで賃金相当の金員を仮に支払うべき旨の判決を言い渡した。上告人らは、右判決に基づく強制執行により、同年一月までに、被上告会社から、Y<sub>1</sub>において合計一六三万五一五五円、Y<sub>2</sub>において合計一七四万七五六〇円、Y<sub>3</sub>において合計一七〇万一五七四円の仮払金（以下、一括して「本件各仮払金」という。）を受領したのち、こ

れを全国一般労組宝運輸分会に対し闘争資金として贈与した。右判決に対して双方が控訴したところ、広島高等裁判所は、昭和五五年三月三十一日、一審判決中、上告人らの仮払にかかる部分を取り消して同部分の申請を却下し、地位保全にかかる部分を維持する旨の判決を言い渡し、右判決が確定した。上告人らは、昭和五四年に、被上告会社に対し解雇の無効確認及び賃金の支払を求める本案訴訟を提起し、本件事実審口頭弁論の終結時になお右本案訴訟がその一審に係属中であつた、というのである。

そこで、XらはY<sub>1</sub>らに対して仮払金返戻請求の訴えを提起したのであるが、第一審、第二審ともXが勝訴し、Y<sub>1</sub>らが上告を提起した。上告棄却。上告審判示事項一に対する判断は以下の通りである。すなわち、

「いわゆる賃金の仮払を命ずる仮処分命令（以下「仮払仮処分」という。）に基づく強制執行によって仮処分債権者が金員の給付（以下「仮払金」という。）を受領した後に右仮処分が控訴審において取り消された場合には、仮処分債権者は、仮払金と対価的關係に立つ現実の就労をしたなどの特段の事情がない限り、仮処分債務者に対し、受領した仮払金につき返還義務を負い（以下、仮処分債務者の右返還請求権を「仮払金返還請求権」という）、その範囲は不当利得の規定に準じてこれを定めるべきところ、右の理は、本案訴訟が未確定であり、かつ、従業員としての地位を仮に定める仮処分命

令（以下「地位保全仮処分」という。）が同時に発せられていたときであっても同様であると解するのが相当である。その理由は、次の通りである。すなわち、仮払仮処分は、仮処分債権者である労働者と仮処分債権者である使用者との間に雇用契約の存否をめぐる紛争があり、仮処分債権者が本裁判決の確定に至るまでの間賃金の支払を受けられないことによる生活困窮の危険を避けるため、賃金の全部または一部に相当する金員の支払を仮に命ずるものであり、その執行によって被保全権利が実現されたのと同様の状態が事実上達成されるいわゆる満足の仮処分の一様である。しかしながら、かかる類型の仮処分は、疎明手続により仮の履行状態を作出することを目的とする仮の地位を定める仮処分であって、被保全権利の終局的実現を目的とするものでも、それ自体として完結的な実体上の法律関係を形成するものでもなく、本質的に仮定性、暫定性を免れるものではないから、仮払仮処分の執行による金員の給付がされた後に右仮処分が控訴審において取り消された場合には、その間に生じた仮処分の効果も当初から発生しなかったことに帰し、右給付はその根拠を欠くに至って執行開始前の状態に復元すべきことが、右仮処分制度の本来の趣旨から要請されているといわなければならない。そして、実体法上の賃金請求権は、労務の給付と対価の関係に立ち、一般には、労働者において現実にと就労することによって初めて発生する後払的性格を有するところ、仮払仮処分は、使用者による就労拒絶という事態を前提とし、これが将来も続くことを予想して発せられるのが通例であって、仮処分債権者に対し労務の給付又はその提供を義務づけるものではなく、仮処分債権者の仮払金支払義務も当該仮処分手続内における訴訟法上のものとして仮に形成されるにとどまり、その執行によって実体法上の賃金請求権が直ちに消滅するものでもない。したがって、仮払金返還請求権は、右賃金請求権

の存否に関する実体的判断とはかかわりを有しないこととなるから、それをめぐる本案訴訟が別に係属中であっても、仮払金返還請求権の発生ないし行使の障害になるものではないというべきである。また、地位保全仮処分も、雇用関係が存続する状態における仮処分債権者の包括的な地位を訴訟法上仮に形成し、その任意の履行を期待するものによらず、これを前提として更に裁判上請求できるような賃金請求権を発生させるものではないから、右仮処分が仮払仮処分と同時に発せられていたときであっても、同様に解すべきであって、仮処分債権者がこれを契機として仮払金と対価の関係に立つ現実の就労をしたなどの特段の事情がない限り、地位保全仮処分の存在によって仮払金返還請求権が左右されるべき合理的な根拠はない。そして、仮払金返還請求権は、仮執行に基づく給付がされた後に本案判決が変更された場合に関する民法一九八条二項の原状回復請求権に類するものではあるが、その返還義務の範囲については、かかる仮処分の特殊性に鑑み、公平を理念とする不当利得の規定に準じてこれを定めるのが相当である。」としている。

上告審判示事項二に関する判断は以下の通りである。すなわち、「本件記録及び前示事実関係によれば、上告人らは、解雇の意思表示の無効を前提として被上告会社に対し賃金債権の給付等を求める本件本案訴訟を提起し、生活困窮の危険を避けるため仮払仮処分に基づき本件各仮払金の給付を受けたが、その後右仮処分が取り消されたため、被上告会社から右仮払金の返還を求める本件訴訟を提起され、同訴訟において本件本案訴訟で訴求中の賃金債権（以下「本件自動債権」という。）をもって本件仮払金返還請求権（以下「本件受働債権」という。）と相殺する旨の抗弁を提出し、本件事実審口頭弁論の終結時にお右本案訴訟がその一審に係属中であつた、というのである。しかしながら、①本件受働債権の給付請求権は、

仮払仮処分取消という訴訟法上の事実に基づいて発生し、本来、民訴法一九八条二項の原状回復請求権に類するものであり、②右のように別訴で既に訴求中の本件自動債権をもってする上告人らの相殺の抗弁の提出を許容すべきものとすれば、右債権の存否につき審理が重複して訴訟上の不経済が生じ、本件受働債権の右性質をも没却することは避け難いばかりでなく、③確定判決により本件自動債権の存否が判断されると、相殺をもって對抗した額の不存在につき同法一九九条二項による既判力を生じ、ひいては本件本案訴訟における別の裁判所の判断と抵触して法的安定性を害する可能性もかかるに否定することはできず、④重複基礎の禁止を定めた同法二二一条の法意に反することになるし、⑤他方、本件自動債権の性質及び右本案訴訟の経緯等に照らし、この債権の行使のため本案訴訟の追行に併せて本件訴訟での抗弁の提出をも許容しなければ、上告人らにとつて酷に失するともいえないことなど鑑みると、上告人らにおいて右相殺の抗弁を提出することは許されないものと解するものが相当である。これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、採用することができな

い。」  
ところで、本件判示事項一については安岡満彦判事の補足意見と伊藤正己判事の反対意見とがある。

まず、安岡満彦判事補足意見は以下のとおりである。

「私は、上告理由一及び二に関し、本件各仮払金の返還義務の範囲は不当利得の規定に準じてこれを定めるべきものとする多数意見に同調するものであるが、その論拠について私の考えを述べることとする。

①いわゆる満足の仮処分にに基づき給付された金員につき、右仮処分取消を理由にその返還を求める仮処分債権者の請求権は、仮執行

宣言に基づき給付がされた後に本案判決が変更された場合に関する民訴法一九八条二項による返還請求権に類するものということができる。基本的に原状回復請求権の性質を有し、仮処分債権者は、本案訴訟の対象たる給付請求権の存否とかかわりなく返還を求めうるものと解される。②しかしながら、仮の地位を定める仮処分の内容は多様であり、それに応じて様々な関係が生じうるのであって、その取消に伴う返還請求に関しては、当事者間の公平や利害の調整を無視することはできず、この視点を離れて原状回復の法理をそのまま貫徹することはできないものと考えられる。ことに本件のように仮払仮処分と同時に任意の履行を期待する地位保全仮処分が発せられた場合にあつては、多数意見も指摘するように、この仮処分に基づく現実の就労など様々な事態が生じうることは免れず、むしろ当初から予定されたところといわなければならぬ。これらは実体法上の雇用契約ないし賃金請求権とは別個の、右仮処分自体によつて仮に形成された関係に基づくものというべきではあるが、これを全く無視して原状回復を認めるのは相当でないから、仮処分債権者の仮払金返還義務の範囲については、公平を理念とする不当利得の法理に従い調整が図られるべきものと思考する。」

伊藤正己判事の反対意見は以下のとおりである。  
「私は、上告理由一につき多数意見と見解を異にし、論旨は理由があり、この点において原判決を破棄し本件を原審に差し戻すべきものと思料する。以下にその理由を述べることとしたい。

もとより、仮払仮処分も、民訴法が予定する仮処分の一環であり、本質的に仮定性、暫定性を免れるものでないことは、多数意見の説示するところである。しかしながら、賃金は労働者の必須不可欠の生活手段であつて、右仮処分の眼目も、雇用契約の存否をめぐる紛争の本案判決が確定するまでの間賃金の支払を受けられないことに

よる労働者の生活困窮の危険を避けることにあり、また、右仮処分が地位保全仮処分と同時に発せられていることを特に念頭において考える必要があると思われる。すなわち、地位保全仮処分には、任意の履行を媒介として、包括的かつ流動的な労働関係を調整する機能をも付与されているのであり、このことに鑑みると、右仮処分により仮に形成される訴訟的な法律関係にも雇用契約上の法理が類推適用されるべきところ、仮処分債権者において雇用契約の終了を主張している以上、仮処分債権者のする労務の提供の態様も軽減される筋合であり（最高裁昭和二十九年(特)第五二二二号同三二年六月五日大法廷判決・民集一一卷六号九一五頁参照）、しかも、本件においては、上告人らの解雇の効力をめぐる本件本案訴訟が現に係属中であって、その有効性が未確定の状態にあることは明らかである。したがって、仮処分債権者は、右の各仮処分を同時に発した裁判所の公権的判断を信頼し、これを前提として雇用契約の本旨に従った労務の提供をし、他に就労もしないでいたような格別の事情がある場合には、その受領が拒絶されたとしても、民法五三六条二項ないし受領滞の法理に従い、賃金に準じた金員の支払請求権を取得し、これを本件各仮払金の返還請求に対する抗弁事由とする余地があるといわざるをえない。また、記録によれば、上告人らの解雇事由は、被上告会社の経営困難を克服するためにされたいわゆる整理解雇であって、その効力の判断には微妙な要因が含まれているばかりでなく、本件仮処分二審判決は、上告人らが解雇後に他で就労し収入を得るに至ったことを理由に賃金仮払の必要性を否定し、その申請を却下するものであるところ、本件各仮払金の額が上告人らの解雇後右就労時までの間の各仮払金の合計額に概ね相当するものであることが窺われるのである。そうとすれば、少なくとも右期間中の仮払につき保全の必要性が存在したことは否定することができず、上告

人らが仮処分の趣旨に従って前記のような行動に出たことも十分考えられるところであって、それにもかかわらず、仮払仮処分が控訴審で取り消されたとの一事をもって上告人らが右仮払金の返還を余儀なくされるものとすれば、その合理的な期待に著しく反する結果を招来し、かかる仮処分制度の存在理由をも没却することになりかねず、他方、権利濫用の法理に照らしても、仮処分債権者の本件返還請求は、たやすくこれを是認し難いものといふべきである。

そうすると、原審が、その確定した事実関係のもとにおいて、上告人らの受領した本件各仮払金につき、本件仮処分二審判決の言渡により、直ちに被上告会社の本件不当利得返還請求を是認した点には、法令の解釈を誤り、ひいて理由不備、審理不尽の違法があるものといふべきであり、右違法が判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、この趣旨をいう上告理由一の論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、本件については、叙上の点について更に審理を尽くさせる必要がある」という。

判旨に反対し、若干の問題点を留保すれば、むしろ伊藤正己判事の反対意見に賛成したい。

一 まず議論を進めるにあたり、仮払仮処分や地位保全の仮処分によって形成される仮の地位をどう理解するかという点について基本的に対立すると思われる二つの立場を明らかにしておきたい。

本件判決の多数意見の立場を、仮りに仮の地位（仮払仮処分であれば仮払を受ける仮の地位、地位保全の仮処分であれば仮の包括的地位）を訴訟法上暫定的に（仮りに）確定ないし形成するものとみ

る見解として、訴訟上の暫定的地位形成説と呼んでおこう。この立場に立てば、仮の地位は仮処分の上訴ないし異議による取消や本案における解雇有効の判決によって仮払賃金は不当利得として返還すべきことになる。ただし、暫定的であれ実体法上の雇用関係が形成されるわけではないから、被用者が労務を提供し使用者がこれを拒絶しても受領遅滞にはならないからである。賃金の仮払は提供された労務の対価としてなされるものではないことになる。これに反して、仮の地位が暫定的ではあれ実体法上形成されるため、仮処分の取消があったり本案で解雇の効力が認められたとしても、仮処分の存続中被用者は労務を提供しさえすれば仮処分債務者側に受領遅滞の状態を発生せしめ、仮払賃金を不当利得として返還する必要がないものとする見解を実体法上の暫定的地位形成説と呼ぶことができよう。

したがって、実体的暫定的形成説で暫定的というのは、仮処分が取消されたり本案訴訟で解雇の有効が確定すれば、その時点から将来に向かって仮処分によって形成された仮の地位が消滅することを意味し、仮処分発令の時にまで遡って仮の地位が失われるという意味ではないことになる。この点で仮の地位が発令時に遡って失われるとする訴訟法上の暫定的地位形成説と対立することになるのである。

二 そこでまず、判例をみてみよう。判例は例外なく本件多数意見と同様に訴訟上の暫定的地位形成説によっているといっている。本件は、いわゆる宝運輸事件と称される労働事件である

が、本件最高裁判決が掲載された最高民集に本件第一審の広島地裁福山支部の三つの判決および広島高裁の控訴審判決が収録されており、これらはいずれもX勝訴の判決であるから、その前提として賃金仮払仮処分に加えて地位保全の仮処分を考慮して、仮処分により形成される労働者たる地位については本件判決示事項一の多数意見と同様の見解を採用しているものといえよう。これらのほか、①京都地判昭和五一年一月二三日（判時八六三号八五頁）は、本件宝運輸事件と同様、賃金仮払仮処分が上訴により取消された事件について訴訟上の暫定的地位形成説をとって仮払賃金の不当利得による返還請求を認めている。さらに、②福島地判昭和五〇年一〇月一三日（判時七九七号九八頁）は、

「債務者は、民事訴訟法第一九八条第二項を類推適用して、本件仮処分決定が失当として取消される以上、同決定に基づく給付として債権者に支払った賃金の返還を命ずる裁判を求める旨を申立てている。

しかしながら、右返還請求権の実体的性質につき民事訴訟法第一九八条第二項が類推適用されるかどうか（つまり過失責任か無過失責任か）はさておき、その行使の手續については、同条項を類推適用すべきではない（すなわち仮処分異議の訴訟手續内で請求することとはできず、別訴によるべきである）といわなければならない。蓋し、仮処分異議手續は疎明で足りるのに対し、右返還請求権の存否を確定するためには証明を必要とし、手續が相異するからである（民事訴訟法第二二七条参照）。」

と述べている。この判決は仮処分異議による仮処分の取消に関するものであるが、別訴であれば不当利得の返還請求をなしうることを前提としている点で本件多数意見と同様の見解をとるものである。

これに対し、③仙台地判昭和五六年二月二七日(判タ四五二一〇六頁、いわゆるダルマ薬局事件)、④京都地判昭和五九年四月一二日(勞判四三〇号三七頁)、⑤大阪高判昭和六〇年八月二八日(勞判四三〇号三七頁)、⑥最判昭和六一年七月三日(④⑤⑥の三件は京都西山電報電話局事件と称されるもので、順次第一審、控訴審及び上告審の判決である)及び⑦浦和地判昭和六二年二月二八日(判時一二七四号一三四頁、判タ六六八号一五六頁、勞判五二二号八八頁)は、いずれも仮払仮処分と地位保全の仮処分が並行し、かつ本案において解雇有効の判決が確定した事例であるが、すべて賃金仮払及び地位保全の双方の仮処分の効力について本件最高裁判決判示事項一と同じ見解に立つものである。

これに対して、仮処分の効力について本件判決の多数意見と見解を異にして、実体法上の暫定的地位形成説に近い見解をとるものとして本件判決の反対意見としての伊藤正己判事の見解(以下伊藤意見という)を挙げる事ができる。伊藤意見を実体法上の暫定的地位形成説に近いと評価したのは、仮処分により仮りに形成される法律関係を訴訟上の法律関係としている点で、実体法上の暫定的地位形成説とは異なるが、しかし、この訴訟法上の法律関係に雇用契約上の法理を類推適用しているからで

ある。

三 学説上の通説は、判例同様に、訴訟上の暫定的地位形成説であると解してよい(伊藤真「賃金仮払いの仮処分の失効と不当利得」判時一一六三号一九六頁、判評三二二号二六頁参照。以下伊藤論文という)。

これに対して、賃金仮払仮処分が単独ではなく地位保全仮処分と並行して発令されている場合に限って実体的暫定的地位形成説を採用する見解として前記伊藤論文(判時一一六三号一九六頁以下、判例評論三二二号二六頁以下)がある。すなわち、

「賃金仮払いとともに、地位保全の仮処分が発令されれば、雇傭契約上の従業員たる地位が仮に形成され、それにもとづいて仮処分債権者が労務の提供をすれば、賃金債権は発生しよう。」(前掲論文一九六頁)

とされているのである。

これに対して、後述するように、私見は、賃金仮払仮処分が単独で、したがって地位保全の仮処分を伴わずに発令された場合でも実体的暫定的地位形成説をとりうるのではないかと考える(学説に関する文献は右伊藤論文に詳細であるので参照していただきたい)。

四 詳細な論述は別稿にゆずることにして、ここで私見の概略を述べておこう。

冒頭にも述べたように、私は若干の異議を残しながら結論的には伊藤意見—実体法上の暫定的地位形成説に賛成するもので

ある。

(1) 仮払仮処分や地位保全仮処分は、債権者の生活上の急迫な状態を回避するために発令されるものである。急迫な状態を回避するためには、将来仮処分が取消されたり本案で解雇が有効とされた場合返還するべき仮払金が仮処分により支払われるだけでは不十分であり、返還を予定しない賃金の支払を必要とするものといつてよい。賃金が労働の対価として支払われる必要があり、労働の対価性を抜きにしてただ単に賃金さえ支払えば仮処分債権者の生活上の急迫な危険が回避できるという性質のものではない。かかる見解からすれば、伊藤意見は、「右仮処分により仮に形成される訴訟法的な法律関係にも雇用契約上の法理が類推適用される」と述べているが、仮処分によって仮りに形成される法律関係は訴訟法上のものとどまるのではなく、実体法上のものと解すべきで、ただその形成が仮処分の取消ないし本案における解雇有効の確定に至るまでの暫定的なものであるにすぎないと解されるのである。そのように理解すれば、右の仮処分によって仮りに形成された暫定的雇用契約に雇用契約上の法理が適用ではなく類推適用されると解するのは、おそらく仮りに形成された法律関係が実体法上のものではなく訴訟法上のものであるにとどまると解することに由来するものと思われる。しかしながら、仮処分によって仮りに形成された雇用関係が訴訟法上のものではなく実体法上のものであると解するならば、右は類推ではなく適用そのものと解することができる。

う。もっとも、仮処分によって形成される暫定的地位ないし法律関係が訴訟上のものであるのか、あるいは実体法上のものであるのかという点を確定すること自体に意味があるのではなく、その確定は理論構成ないし説明の方法であつて、むしろ重要なことは、類推か適用それ自体であるかは別にして、右の仮の地位を雇用契約上の法理をもって律しうるか否かという点なのである。雇用契約上の法理をもって律しうるか否かという点とは、とりもなおさず、仮処分債権者が雇用契約上の労働の提供をしている以上、その受領が拒絶されても民法五三六条二項ないし受領遅滞の法理が働いて、その結果仮処分が失効した場合でも仮払賃金の不当利得返還請求を遮断できるということの意味するのである（前掲伊藤論文一九六頁参照）。この意味で、右の仮の地位が訴訟法的か実体法的かは別にして、これを雇用契約上の法理をもって律しうるものとした伊藤意見に賛意を表するものである。

(2) つぎに問題になるのは、伊藤意見が、仮払「仮処分が地位保全仮処分と同時に発せられていることを特に念頭において考える必要がある」としている点である。右の記述が、雇用契約上の法理を適用するためには、賃金仮払仮処分だけでは不十分でこれに加えて地位保全の仮処分を必要とするとの趣旨なのかどうかという点が必ずしも明らかではない。右の記述からすれば、そこまで要件を加重して考えていないようにも読める。

伊藤論文は、賃金仮払仮処分のみでは被用者たる地位が形成

されたとはいえないので、不当利得による返還を不要にするためには地位保全の仮処分によって被用者たる地位を形成しておかなければならないとされるのである。地位保全の仮処分によって被用者たる地位を形成する必要があるか否かは別にして、不当利得による返還を制限する理論構成として、右の伊藤論文は高く評価することができるものと考ええる。通常、賃金仮払仮処分に加えて地位保全の仮処分も並行して発令されるから、この通常の場合について地位保全が伴わないと不当利得の返還請求を遮断できないとする右の見解をもってすれば、仮払賃金の不当利得による返還請求を遮断することができる。したがって、地位保全の仮処分の存在をも不当利得の返還請求の遮断の要件とする点について問題が生じる場合は少ないといえよう。

しかしながら、賃金仮払仮処分だけでは足りず、地位保全の仮処分をも仮払賃金の不当利得による返還請求遮断の要件とすると、地位保全の仮処分を伴わずに賃金仮払仮処分だけが発令された場合、仮払賃金の不当利得による返還請求は遮断できないことになる。それでよいであろうか。

私は、賃金仮払仮処分が地位保全の仮処分を伴わずに発令された場合であっても、仮払賃金の不当利得による返還請求を遮断できるものと考ええる。賃金仮払仮処分もこれを単に賃金相当金員の仮払いを命じるにすぎない仮処分と解するならば、仮払いに対応する労務提供義務<sup>3</sup>さらにはこれらに対応する雇用関係が実体的に形成されていないということになる。しかし、そ

のように考えたのでは、仮処分債権者の生活上の急迫状態を救済することはできない。したがって、その救済のためには、仮払仮処分により支払われる賃金に対応する限りでの雇用関係が実体的暫定的に形成されなければならない。仮払仮処分によって単に賃金相当の金員が仮払されるにとどまるのではなく、賃金の支払に対応する限りで実体的雇用関係が暫定的に形成されると考えるべきなのである。賃金仮払仮処分の場合、地位保全におけるように包括的に雇用関係が暫定的に形成されるのではないけれども、賃金の支払に対応する限りでの雇用関係が暫定的に形成されるものと解される。したがって、賃金仮払仮処分かぎりでも、その失効後不当利得の返還請求は成立しないものと考えられるのである。

ただし、仮払仮処分が賃金仮払を必要とする生活上の急迫性がないものとして上訴または異議により取消される場合は、不当利得の成立を認めてよいであろう。

\* 校正の段階で、小山昇・本件判批・判タ六七号五一頁以下に接した。