慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究四九〕債権の仮差押えがなされた後に仮差押債務者が第三債務者との間で示談をした場合において、当該債権に対する転付命令を得た仮差押債権者が第三債務者に対して示談金額を超える額の請求をすることができないとした原審の判断に、違法があるとされた事例 最高裁令和三年一月一二日第三小法廷判決
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Kōichi) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2021
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.94, No.10 (2021. 10) ,p.75- 86
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=AN00224504-20211028-0075

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.

〔民集未登載最高裁民訴事例研究　四九〕

債権の仮差押えがなされた後に仮差押債務者が第三債務者との間で示談をした場合において、当該債権に対する転付命令を得た仮差押債権者が第三債務者に対して示談金額を超える額の請求をすることができないとした原審の判断に、違法があるとされた事例

最高裁令和三年一月一二日第三小法廷判決（損害賠償等請求事件、最高裁令元(受)第一一六六号、破棄差戻し）裁判所時報一七六〇号一頁

〔事　実〕

Xは、Aが起こした強盗致傷事件の被害者であり、Aに対して不法行為に基づく損害賠償請求権（甲債権）を有していた。また、Aの父親であるBがYの起こした交通事故で死亡したことにより、Bの相続人であるA、C、D、E（以下、「Aら」という）は、Yに対して不法行為に基づく損害賠償請求権（乙債権）を有していた。

平成二七年一一月、Xの申立てに基づいて、Aらを債務者とし、Yを第三債務者として、乙債権のうちの四八二二万三九〇七円に満つるまでの部分を被仮差押債権とする債権仮差押命令が発令され、Yに送達された。

平成二八年一〇月六日、AらとYは、乙債権について、以下の内容を含む示談（以下、「本件示談」という）をした。①Yは、Aらに対し、損害賠償金として合計四〇六三万二九四〇円の支払義務があることを認める、②Yは、内金三〇〇〇万一一〇〇円を速やかにAらに支払う、③上記内金が支払われたときは、AらとYの間には、本件示談で定めるほか、何ら債権債務がないことを相互に確認する。

平成二八年一〇月二〇日頃、Aらは、本件事故に関する自動車損害賠償保障法一六条一項に基づく損害賠償額の支払請

求権について、Yが自動車保険契約を締結していた保険会社から、合計三〇〇〇万一一〇〇円の立替払を受けた。

その後、Xは、XのAらに対する甲債権に基づく請求を一部認容する旨の仮執行宣言付き判決を得た。この判決を債務名義として、Xは、乙債権のうち、Cのものにつき三〇〇〇万円、A、D、Eのものにつき各一〇〇〇万円に満つるまでの部分につき、Aらを債務者とし、Yを第三債務者として、債権差押命令および転付命令の申立てをした。平成三〇年三月七日、この申立てに基づく債権差押命令および転付命令（以下、「本件差押転付命令」という）が発令された。本件差押転付命令は、同月二八日に確定した。

その後、Xは、Yを被告として、Xが本件差押転付命令により取得した乙債権を訴訟物として、四八二二万三九〇七円およびこれに対する遅延損害金の支払いを求める訴えを提起した。これが、本評釈の対象事件である。本件では、XがYに対して、本件示談においてAらとYの間で合意された損害賠償金の金額である四〇六三万二九四〇円を超える額の請求をすることができるか否かが争点となった。

原審は、Xの請求につき、本件示談によって合意された金額である四〇六三万二九四〇円の限度でこれを認容し、その余を棄却した。原審は、その理由として、本件の乙債権は、不法行為に基づく損害賠償請求権であって、不法行為の時点において具体的な金額を直ちに確定することができないものであるところ、本件示談は、その金額を、YのBに対する損害賠償金として社会通念上相当な額である本件示談金額として確定したものであるから、本件示談が本件仮差押命令により禁止されるXを害する処分であるとは認められない旨を判示した。

これに対し、Xが上告受理の申立てをし、上告事件として受理された。

〔判　旨〕

破棄差戻し。

「債権の仮差押えを受けた仮差押債務者は、当該債権の処分を禁止されるから、仮差押債務者がその後に第三債務者との間で当該債権の金額を確認する旨の示談をしても、仮差押債務者及び第三債務者は、仮差押債権者を害する限度において、当該示談をもって仮差押債権者に対抗することができない。

本件示談は、Aらが本件仮差押命令による仮差押えを受けた後にYとの間でしたものであり、本件各損害賠償請求権の合計額が本件示談金額（四〇六三万二九四〇円）を超えないことを確認する趣旨を含むものであると解される。そして、本件仮差押命令の仮差押債権は、本件各損害賠償請求権のうち合計四八二二万三九〇七円に満つるまでの部分であるから、本件示談金額が実際の本件各損害賠償請求権の合計額を下回

る場合には、遅延損害金を考慮するまでもなく、Xを害することになり、Yは、その害する限度において、本件示談をもってXに対抗することができないというべきである。本件各損害賠償請求権が不法行為に基づく損害賠償請求権であることや、本件示談金額が損害賠償金として社会通念上相当な額であることなど、原審の指摘する事情は、以上の判断を左右するものではない。

したがって、XがYに対して本件示談金額を超える額の請求をすることができないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法がある。」

〔評　釈〕

判旨に賛成する。

一　本判決の意義

不法行為に基づく損害賠償請求権は、権利発生の時点では、その損害の金額が必ずしも具体的に確知できる状態にはなく、実務上は、事後の示談や訴訟などによって具体的な金額を定めることが普通である。こうしたことから、本件では、損害賠償請求権を被仮差押債権として仮差押えがなされた後に、仮差押えの債務者（不法行為の被害者）と第三債務者（不法行為の加害者）の間で示談が行われた場合、これが仮差押えの処分禁止効に抵触するか否かが主要な争点となった。

原審は、不法行為に基づく損害賠償請求権の性質を理由として、仮差押え後の示談は処分禁止効に抵触しないとの判断を示した。これに対し、本判決は、示談金額が損害賠償請求権の金額を下回る場合には処分禁止効に抵触するものとしたうえで、被仮差押債権が不法行為に基づく損害賠償請求権であることや、示談金額が損害賠償金として社会通念上相当な額であることは、この結論に影響を与えないと判示した。すなわち、本判決は、仮差押命令の処分禁止効とその範囲は、不法行為に基づく損害賠償請求権と契約上の債権などのその他の債権とで、何ら異なるところはないとの立場を明らかにしたものである。

こうした本件の争点につき、仮差押えの効力との関係でこの問題を取り扱った裁判例は、本件の原々審と原審のほかは見当たらない。また、従来の学説の中で、この問題を積極的に論じたものもないようである。すなわち、本判決は、こうした実務的にも理論的にも興味深い問題に対する初めての最高裁の判断であり、今後の実務と理論に与える影響は小さくない。

二　仮差押えの効力と範囲

民事執行法一四五条一項は、債権に対する差押えの執行は、債務者に対し債権の取立てその他の処分を禁止し、かつ、第三債務者に対し債務者への弁済を禁止する方法により行わなければならないとする。これに対し、民事保全法五〇条一項は、債権に対する仮差押えの執行は、第三債務者に対し債務者への弁済を禁止する命令を発する方法により行う旨を定める。すなわち、明文上は、仮差押えの執行の場合には、差押えの場合とは異なり、第三債務者に対する弁済の禁止のみが定められており、債務者に対する処分の禁止については言及がない。しかし、債権の仮差押えの場合には、仮差押裁判所と保全執行裁判所が同一であることから、債権の仮差押命令には、債務者（被仮差押債権の債権者）に対する債権を仮に差し押さえる旨の仮差押裁判所としての宣言と、第三債務者（被仮差押債権の債務者）に対する債務者への支払いを禁ずる旨の保全執行裁判所としての命令が、ともに含まれているものと考えられる。そして、仮差押宣言には、債務者に対する処分禁止の命令が含まれているものと解されるので、これにより、仮差押えの場合においても、民事執行法一四五条一項と同様の効力が生ずる。[1] 判例も、戦前と戦後を通じて、結論において同旨の判示をしている。[2] したがって、債権の仮差押えにおける債務者は、仮差押債権者を害する債権の処分が禁止されることになり、これに反する債務者の処分は相対的に無効となる。[3]

それでは、債務者のいかなる具体的な行為が、差押えや仮差押え（以下、両者をあわせて単に「差押え」ということがある）によって禁止された債権者を害する行為に該当するのであろうか。[4] これについて、通説的な見解は、被差押債権の取立て、譲渡、放棄、免除、相殺、相殺契約締結、質権設定、期限猶予、代理受領権限の授与などを、具体例として挙げる。[5] 近時の判例としては、建物の賃料債権の差押えの効力発生後に、その建物所有者が当該建物を譲渡した場合、これにともなって賃貸人の地位も譲受人に移転することになるが、譲受人は建物の賃料債権を取得したことを差押債権者に対して対抗できず、差押債権者は、依然として第三債務者である賃借人から賃料債権を取り立てることができるとしたものがある（最判平成一〇年三月二四日民集五二巻二号三九九頁）。これは、債権の譲渡が差押債権者を害する行為とされた例である。ただし、たとえ債権の譲渡であっても、債権者の執行の満足を害しない行為については、債権者を害する行為にはあたらない。たとえば、

被差押債権について、第三債務者に対する給付訴訟などの訴訟を追行することは可能である。また、被差押債権の発生の基礎となる法律関係の処分についても、原則として妨げられない。たとえば、給料債権が差押えられた後に債務者が退職した場合や、賃料債権が差押えられた後に賃貸借契約が解除された場合などが、その例である。近時の判例としては、建物の賃料債権の差押えの効力発生後に、その建物を譲渡したことによって賃貸借契約が終了した場合、賃借人において賃料債権が発生しないことを主張することが信義則上許されないなどの事情のない限り、差押債権者は、第三債務者である賃借人から事後に支払期が到来する賃料債権（賃貸借契約が終了すれば、そもそも賃料債権は発生しない）を取り立てることができないとしたものがある（最判平成二四年九月四日裁判所時報一五六三号一頁）[6]。

本件では、債務者であるAと第三債務者であるYとの間で行われた示談の効果が問題となる。示談とは、一般的には紛争当事者同士の話し合いによる紛争解決のための金額の合意を意味する。したがって、債務の免除、放棄、相殺、期限猶予などがその内容に含まれるから、示談は、一般的には差押債権者を害する行為にあたる。ただし、本件では、被仮差押債権が不法行為債権であることから、仮差押え時に具体的な金額が確定していないのではないかという問題があり、そこが本件において正面から争われることとなった。

三　不法行為債権の仮差押え

本件訴訟において、Xは、本件差押転付命令に基づき、Yに対して、乙債権のうちの仮差押えの金額である四八二二万三九〇七円、および、これに対する遅延損害金の支払いを請求した[7]。これに対し、Yは、不法行為に基づく損害賠償請求権を被仮差押債権とする仮差押命令が発令された場合に、その時点で具体的な債権額が確定されていないときは、発令後に不法行為の当事者間の示談で損害賠償請求権の額を確定させる行為は被仮差押債権の内容を権利行使が可能なものとして特定する行為であって、仮差押債権者を害する行為には該当しないとして、Xは示談で合意された損害賠償金の金額である四〇六三万二九四〇円を超える額の請求をすることはできないと主張した。これに対し、Xは、不法行為に基づく損害賠償請求権といえども単純な金銭債権にすぎず、これを一般の債権と別異に扱うべき理由はないところ、示談には債務の一部免除が含まれるので、債権者を害する行為であって、Yは示談の効力をXに対抗

することはできないと主張した。このように、本件では、不法行為に基づく損害賠償請求権が仮差押えとの関係で一般の債権と性質を異にするか否か、そして、そのことが仮差押えの効力に影響を与えるか否かが争点となった。

1　原審の立場

原審は、仮差押え後になされた本件示談の効力について、大要、以下のように判示して、Xの請求を一部棄却した。

不法行為に基づく損害賠償請求権は、不法行為の時点で既に発生していたものではあるが、不法行為に基づく損害賠償金の中には、不法行為発生の時点において具体的な損害賠償額を直ちに確定することができない費目もあるため、その額を確定するために当事者間で示談をすることは債権の処分には当たらない。したがって、債務者と第三債務者との間で、仮差押え後に不法行為に基づく損害賠償金について示談をしたとの一事をもって、仮差押えによって禁止されている債権の処分をしたと認めることは相当ではなく、その示談の内容を個別具体的に検討した上で、当該示談が債権の処分をしたものといえるか否かを判断する必要がある。本件においては、本件示談で合意された損害には逸失利益や死亡慰謝料などがあるが、本件の事情や資料に照らせば、逸失利益について合意された金額は社会通念上合理的な金額であり、また、死亡慰謝料も社会通念上不相当な金額であるとはいえない。

このように、原審は、不法行為に基づく損害賠償請求権は一般の債権とは異なる特殊性を有するとの前提の下に、本件示談は、そもそも債権の処分には当たらないとするものである。こうした原審の論理は、不法行為債権の実体法上の性格を理由とするものであって、仮差押えについての手続法上の議論を理由とするものではない。すなわち、原審は、債権の仮差押えが効力を発生した後に債務者と第三債務者が示談をすること自体について、一般論としては、仮差押えの処分禁止効に抵触することを否定するものではない。しかし、不法行為に基づく損害賠償請求権については、権利が発生した時点では実体法的に債権額が確定しておらず、事後に行われる訴訟や示談などによって初めて確定するものであるものとの理解の下に、不法行為に基づく損害賠償請求権についての示談は、通常の債権における示談とは異なって、実体法上の債務の放棄や免除には該当しないことになるので、仮差押えの債務者に対する処分禁止命令に抵触するものではないとするのである。

2　最高裁の立場

他方、最高裁は、本判決において、上記の原審の考え方

を否定し、これと異なる立場をとることを明らかにした。ただし、本判決では、その結論に至る論理が十分に説明されているとは言い難いため、本判決がどのような理論的立場を前提としているかについては、必ずしも判然としないところがある。そこで、ここでは、まず、本判決のうちの該当部分をそのまま引用する。

「債権の仮差押えを受けた仮差押債務者は、当該債権の処分を禁止されるから、仮差押債務者がその後に第三債務者との間で当該債権の金額を確認する旨の示談をしても、仮差押債務者及び第三債務者は、仮差押債権者を害する限度において、当該示談をもって仮差押債権者に対抗することができない。本件示談は、Aらが本件仮差押命令による仮差押えを受けた後にYとの間でしたものであり、本件各損害賠償請求権の合計額が本件示談金額（四〇六三万二九四〇円）を超えないことを確認する趣旨を含むものであると解される。そして、本件仮差押命令の仮差押債権は、本件各損害賠償請求権のうち合計四八二二万三九〇七円に満つるまでの部分であるから、本件示談金額が実際の本件各損害賠償請求権の合計額を下回る場合には、遅延損害金を考慮するまでもなく、Xを害することになり、Yは、その害する限度において、本件示談をもってXに対抗することができないというべきである。本件各損害賠償請求権が不法行為に基づく損害賠償請求権であることや、本件示談金額が損害賠償金として社会通念上相当な額であることなど、原審の指摘する事情は、以上の判断を左右するものではない。」。本判決は、このように述べて、原判決中のX敗訴部分を破棄し、本件各損害賠償請求権の金額について更に審理を尽くさせるため、上記部分を原審に差し戻した。

以上のように、最高裁は、本判決において、仮差押えが効力を発生した後に、債務者が第三債務者と被差押債務の金額について示談をした場合には、その示談金額が仮差押債権者を害する限度で仮差押債権者に対抗することができないとした。これは、原審の論理とは異なり、本件示談は、被差押債権の処分そのものであるとの判断を示したものである。そして、本件示談が債権の処分であるとすれば、本件示談によって確定した金額が実際の損害賠償請求権の額を下回る場合には、その差額部分はXを害する処分となるので、Xに対抗できないということになる。そこで、本件の示談が実際にXを害するか否かを判断するためには、本件の不法行為における損害賠償金額の具体的な確定が必要となる。しかし、原判決は、本件示談は被差押債権の処分ではないとの論理に立つため、損害賠償金の具体的な金額

についての審理や判断を行っていない。そこで、本判決は、本件示談がXを害するかどうかにつき、実際の損害賠償請求権の額を基準として判断させるため、原判決中のX敗訴部分を破棄して原審に差し戻したものとして、本判決を理解することができよう。

ところで、原審が、その結論を導くための論拠とした不法行為に基づく損害賠償請求権の性格であるが、本判決は、この問題には言及していない。したがって、本判決は、この問題に対する態度を明らかにしていないとの見方もありえよう。しかし、果たしてそうであろうか。(8)

そもそも、この問題については、論理的には、次の二つの立場のいずれかしかありえない。まず、一つは、不法行為に基づく損害賠償請求権は、権利発生の時点では金額が未確定の債権であり、実体法上、事後の訴訟や示談等を通じて初めてその金額が確定するとの考え方である。本件の原審は、基本的にこうした立場に立つ。これに対し、もう一つの立場は、不法行為に基づく損害賠償請求権は、たとえ具体的な数字をもって損害の金額を確知することができないとしても、観念的には、権利発生の時点において損害額が客観的に定まっているものとする考え方である。この考え方は、別の言い方をすれば、仮差押債権者が仮差押時に被仮差押債権の金額を確知することができない場合は他にもいくつかのケースがあるところ、不法行為に基づく損害賠償請求権の仮差押えも、それらととくに変わるところはないとの考え方ともいえよう。たとえば、預金債権の仮差押えの事案を例にとると、仮差押えの時点で債務者の預金債権の存否や金額が分からない場合に、被仮差押債権について、「次に記載する順序に従い、頭書金額に満つるまで」として仮差押えを行うことがある。この場合、当然のことながら、預金債権の金額は、仮差押債権者や裁判所には分からなくても、客観的には具体的な数字をもって定まっている。そして、不法行為に基づく損害賠償請求権についても、これと何ら変わるところはないとするものである。(9) このように、不法行為に基づく損害賠償請求権の損害額は、権利発生時に客観的に定まっていないかいるかの二択しか論理的にありえないので、本判決が、原審における前者の考え方を否定する以上、必然的に後者であると解するほかはない。つまり、本判決は、明示的に述べてはいないが、不法行為に基づく損害賠償請求権の損害額は、観念的には不法行為の発生時点において客観的に定まっているとの立場をとるものと考えられる。そして、こうした観点から、あらためて本判決を眺めれば、「本件各損害賠償請

求権が不法行為に基づく損害賠償請求権であることや、本件示談金額が損害賠償金として社会通念上相当な額であることなど、原審の指摘する事情は、以上の判断を左右するものではない」との判示部分は、このことを意味しているものと思われないでもない。[10]

四　本判決の評価

本件の原審がとる考え方は、以下のように、理論的には説明がつかないところがある。

すなわち、原審は、まず、不法行為に基づく損害賠償金の中には、不法行為の発生時点において具体的な損害賠償額が確定していない費目があるので、その額を確定するために当事者間で示談をすることは債権の処分には当たらないとする。このように、原審は、不法行為に基づく損害賠償請求権の特殊性を指摘して、損害賠償額を確定するための示談は、仮差押えが禁ずる債権の処分には該当しないというのである。ところが、原審は、これに直ちに続けて、そこで、示談の内容を個別具体的に検討した上で当該示談が債権の処分をしたものといえるかを判断する必要があるとして、本件示談で合意された損害には逸失利益や慰謝料などがあるところ、本件の事情や資料に照らせば示談で合意された損害賠償額は、社会通念に照らして不相当とはいえないので、仮差押えの債権者を害するものではないとする。しかし、不法行為に基づく損害賠償請求権は、事後の示談で具体的な金額が定まるまでは損害賠償額が確定しておらず、その示談によって初めて金額が確定したというのであれば、たとえ、事後になされた示談による金額の確定が社会通念上相当性を欠くものであるとしても、その示談はいかなる意味でも債権の処分には該当しないはずである。そして、それが債権の処分に該当しないのであれば、仮差押えとの関係で債権者を害することにもならない。つまり、原審の判示における後半部分の社会通念に照らした評価は、前半部分の不法行為に基づく損害賠償請求権の特殊性の議論とは論理的に整合しないのである。

他方において、かりに原審の判示における後半部分を外すとすると、これはこれでまた別の問題を生じる。すなわち、前半部分の論理を貫徹した場合には、たとえ示談において社会通念に照らして非常識な金額が確定されたとしても、仮差押えの時点では債権の金額は未確定であって当該示談によって初めて金額が定まるというのであるから、前述したように、当該示談の内容が何であれ、それは仮差押債権者を害する債権の処分ではないことになる。しかし、

そうした結論が具体的妥当性を欠くことは明白であり、ひいては保全処分制度の根幹を否定することにもつながりかねない。そして、原審は、こうしたことを正しく認識したがゆえに、判示の後半部分において、社会通念に照らした妥当性の検討を加えざるを得なかったのであろう。[11] しかし、皮肉なことに、このことによって、不法行為に基づく損害賠償請求権は不法行為の発生時点では実体法上金額が確定していない債権として成立するものとする原審の論理そのものが、その整合性の破綻を露呈することになった。

以上の検討を踏まえれば、評者の結論としては、本判決の立場を支持すべきものと考える。すなわち、不法行為に基づく損害賠償請求権の仮差押えの効力発生後に、債務者が第三債務者と被差押債務である損害賠償請求権の金額について示談をした場合には、その示談によって確定した金額が実際の損害賠償請求権の金額を下回れば、その部分は仮差押債権者を害するものとして対抗することができない。また、その帰結を導くための前提として、不法行為に基づく損害賠償請求権の具体的な金額は、実体法上、観念的には権利発生時に客観的に定まっているものと解すべきである。ちなみに、後者の不法行為に基づく損害賠償請求権の金額についての考え方は、転付命令の対象債権の券面額に関する下級審裁判例や通説的な立場とも整合的である。すなわち、民事執行法一五九条一項は、執行裁判所は、被差押債権を券面額で差押債権者に移転する旨の転付命令を発する旨を定めており、したがって、転付命令における被差押債権には券面額がなければならない。そこで、被差押債権が不法行為に基づく損害賠償請求権のようにその金額について当事者間に争いがある場合、判決によって具体的な金額が判断される前の時点で券面額が存在するか否かが問題となる。この問題につき、下級審裁判例[12]や通説[13]は、たとえ判決によって具体的な金額が確認されるまでは実際の確知が困難であるとしても、客観的には券面額は既に定まっているものとする。本判決とは問題となる場面や法律上の論点を異にするが、根底にある基本的な考え方は、共通するものといえよう。

他方、これに対し、本判決に批判的な立場から、通常の不法行為事件では加害者である第三債務者は示談によって損害賠償額を減額させることができるのに、差押えによって示談が禁じられるとすると、差押えがない場合に比して高額の債務を支払わなければならないことになるので、不当であるとする見解がある。[14] しかし、差押えの効力は相対的であるので、債務者と第三債務者の示談自体が禁じられ

るわけではない。また、かりに相対的無効の点を度外視するとしても、被害者である債務者と加害者である第三債務者は、観念的に定まっている客観的な損害賠償額を下回る内容の示談が禁じられるだけであり、第三債務者が交渉によって債務者からの過剰な請求の減額を求めて適正な金額で示談をすることは、何ら禁じられてはいない。他方、これとは反対に、客観的な損害賠償額を下回る内容の示談については、差押えで禁止されている債権の放棄や免除そのものであるので、これが許されないことは明らかであり、不法行為に基づく損害賠償請求権といえども特別扱いすることはできない。もちろん、客観的な損害賠償額が観念的に定まっているといっても、示談の時点でその金額が具体的な数字で確知できるわけではないが、裁判例や保険実務などを基にして社会通念上の適正額を認識することは可能であり、それで実務に格別の支障はないものと思われる。実際、本件のYや原審も、社会通念上の適正額が認識できることを前提として自身の議論を展開している。したがって、本判決に対する前記の批判は当を得ない。

（1）　山崎潮監修『注釈民事保全法（下）』（民事法情報センター・一九九九年）一一四頁〔山崎潮〕参照。

（2）　大判明治四五年五月八日民録一八輯四六九頁、最判昭和四四年一一月六日民集二三巻一一号二〇〇九頁等。

（3）　竹下守夫＝藤田耕三編『民事保全法』（有斐閣・一九九七年）三〇二頁参照。

（4）　債務者に対する処分禁止の効力については、差押えと仮差押えとで異なるところはなく、以下の記述は基本的に両者に共通である。

（5）　仮差押えにつき、山崎監・前掲注（1）一一八頁、差押えにつき、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院・二〇一六年）六九〇頁参照。

（6）　一見すると平成一〇年判決と近似する事案であるが、平成二四年判決の事案では、被差押債権の発生の基礎となる法律関係について混同により消滅する処分がされている点が異なる。

（7）　以下のXとYの原審における主張については、Xの代理人であった島田直樹弁護士からご教示を得た。記して謝意を表したい。

（8）　越山和広「判批」法教四八八号（二〇二一年）一四一頁は、「不法行為に基づく損害賠償請求権は不法行為の時点で確定額の請求権として存在するという考え方も、明治されていないが、本判決の背景にあるのではなかろうか。」とする。

（9）　本件の仮差押えおよび差押えにおいても、被仮差押債

権の金額を一定金額に満つるまでとする方法がとられている。

(10) ただし、いずれにしても説明不足であり、本件の最高裁が最上級審として求められる説明責任を果たしているといえるかどうかは甚だ疑わしい。

(11) このように検討を進めてみると、損害賠償請求権の金額は権利発生の時点において、すでに観念的には客観的な金額として定まっているという考え方は、仮差押えの効力についての立場いかんにかかわらず、いずれにせよ採用せざるを得ないのではないだろうか。

(12) 札幌高決昭和五五年六月二日判タ四二一号一一二頁、東京高決平成一〇年一二月一五日判時一六六六号六四頁。

(13) 中野＝下村・前掲注(5)七二五頁、伊藤眞＝園尾隆司編集代表『条解民事執行法』（弘文堂・二〇一九年）一三七一頁〔下村眞美〕、相澤眞木＝塚原聡編『民事執行の実務〔第四版〕債権執行編（下）』（金融財政事情研究会・二〇一九年）一九頁参照。

(14) 吉田純平「判批」TKCローライブラリー（二〇二一年）四頁。

三木　浩一