

主 文

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 被控訴人が、控訴人に対し、大阪地方裁判所平成17年(モ)第7498号強制執行停止決定を原因として、146万6154円の債権を有することを確認する。
- 3 被控訴人のその余の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は、第1, 2審を通じ、これを3分し、その2を控訴人の、その余を被控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審とも、被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

1 主張の概要及び訴訟の経緯

本件は、控訴人に対する仮執行宣言付勝訴判決を債務名義とする債権差押転付命令を得た被控訴人が、控訴人の申立てによる強制執行の停止によって損害を被ったとして、控訴人が強制執行停止決定の発令に当たって立てた担保の還付を受けるために、控訴人に対して、221万6648円の損害賠償債権を有することの確認を求めたところ、原判決が同額の損害賠償請求債権があることを認めたので、控訴人が不服を申し立てた事案である。

2 前提事実

証拠(甲1, 5, 7, 8, 18, 20, 乙1, 11)及び弁論の全趣旨により認められる事実並びに当事者間に争いが無い事実は、以下のとおりである。

- (1) 被控訴人は、控訴人の経営するAゴルフ倶楽部(以下「本件ゴルフクラブ」という。)の会員であった者であり、本件ゴルフクラブ入会時に、本件

ゴルフクラブの会則に基づき，控訴人に対して，395万円の預かり保証金を支払った。

被控訴人は，会則所定の据置期間満了後に本件ゴルフクラブを退会したことに伴い，前記預かり保証金395万円の返還を求めるとともに，退会後に徴収された会費1万5750円及びこれに対する遅延損害金の支払を求め，大阪地方裁判所に控訴人を被告として，預託金返還請求訴訟（平成16年（ワ）6323号，以下「別件訴訟」という。）を提起した。

同裁判所は，平成17年9月27日，別件訴訟について，

ア 控訴人は，被控訴人に対し，396万5750円及び内金395万円に対する平成15年12月1日から支払済みまで年6分の割合による金員，内1万5750円に対する平成16年6月29日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え，

イ 訴訟費用は，控訴人の負担とする，

ウ この判決は仮に執行することができる

との被控訴人の請求を全部認容する仮執行宣言を付した判決をした（甲1。以下「別件判決」という。）。

(2) 被控訴人は，平成17年11月1日，控訴人を債務者として，執行力ある判決正本に基づいて，原判決別紙差押債権目録記載の債権を150万円に満つるまで差し押さえ，その差し押さえられた債権を債権者に転付する旨の債権差押及び転付命令（平成17年（ル）第204号債権差押命令事件・同年（ヲ）第69号債権転付命令事件）（以下「本件差押転付命令」という。）を得，同命令は，第三債務者であるB株式会社に同月4日，控訴人に同月8日に，それぞれ送達された。

(3) 控訴人は，平成17年11月4日当時，B株式会社に對し，原判決別紙差押債権目録記載の債権199万3128円を有していた。

控訴人は，本件差押転付命令がB株式会社に送達された後，同社に對し，

平成17年11月16日に9万1130円，同月17日に1万0270円，同月18日に1万0490円，同月21日に1万3000円，同月23日に9万8630円，同月26日に1万3680円，同月27日に6万1510円の債権（いずれの債権も，原判決別紙差押債権目録記載の種類の債権である。）をそれぞれ取得した。

(4)ア 別件判決言渡当時，控訴人に対しては，被控訴人以外の多数の会員から，預託金返還訴訟が提起され，第1審では，控訴人はこれらの訴訟のすべてに敗訴し，控訴審における敗訴判決も出ている状況であった。

イ 控訴人は，別件判決に対して控訴を申し立てるとともに，大阪地方裁判所に対し，強制執行停止の申立てをした（大阪地方裁判所平成17年（モ）第7498号事件。以下「本件執行停止の申立て」という。）。

大阪地方裁判所は，平成17年11月9日，控訴人に300万円の担保（以下「本件担保」という。）を金銭で供託する方法で立てさせた上で，別件判決の執行力ある正本に基づく強制執行は控訴事件の判決があるまで停止する旨の決定（以下「本件執行停止決定」という。）をした（甲5）。

ウ 控訴人は，平成17年11月10日，東京高等裁判所に対し，前記(2)の新潟地方裁判所長岡支部平成17年（ヲ）第69号転付命令申立事件について，執行抗告を申し立てた上（乙11），同月12日，新潟地方裁判所長岡支部に対し，本件執行停止決定の正本を提出した（甲18）（以下，イ，ウによる強制執行手続の停止を「本件執行の停止」という。）。

(5) 控訴人に対しては，被控訴人以外からも預託金返還請求訴訟が提起されていたところ，平成17年12月16日，控訴人における預託金の償還期限を10年間延長する旨の理事会決議の効力を否定する旨の最高裁判所の判決があった（甲7）。

(6)ア 控訴人は，遅くとも平成17年7月上旬には，債務超過状態にあって，経営再建の努力を続けつつ，法的整理も検討しており，同年8月下旬には，

同年末ころに再生手続開始の申立てをする方針をほぼ固めていたところ、前記(5)の最高裁判決を受けて、控訴人は、平成18年1月13日、新潟地方裁判所長岡支部に対し、再生手続開始の申立てをし、同裁判所は、同月20日、控訴人について、再生手続開始決定をした(甲7, 8, 10, 乙1。以下「本件再生手続」という。)

イ 被控訴人は、本件再生手続において、別件判決で認容された債権(元本額396万5750円)及びこれらに対する遅延損害金(合計447万2657円)の債権を届け出た(乙10)。

ウ 控訴人は、同年5月12日、本件再生手続において、債務免除率95%(継続会員)ないし98%(退会会員)とする再生計画案を提出し、同計画案は、同年9月4日、債権者集会において可決、同日付で認可決定がなされ、同月29日、同決定は確定した。

(7) 控訴人は、平成19年2月15日、前記(4)ウの執行抗告を取り下げ、新潟地方裁判所長岡支部は、同年9月19日、本件差押命令を取り消す旨の決定をした(甲20)。

3 争点及び争点についての当事者の主張

(1) 再生債権である本件損害賠償請求権について、債権確定請求を行うことは不適法か(本案前の抗弁)。

ア 控訴人の主張

再生手続においては、再生債権の内容をめぐる事後的な紛争の発生を回避する等の趣旨で、再生債権の調査及び確定のための特別な手続が設けられているのであるから、再生手続外での債権確定請求訴訟は許されない。

イ 被控訴人の主張

強制執行をした債権者は、強制執行の停止の担保として供託された金銭について、他の債権者に先立って弁済を受ける権利を有するものであるから、控訴人の主張は失当である。

(2) 控訴人が執行停止の申立てをしたことが不法行為となるか。

ア 被控訴人の主張

(ア) 強制執行の停止によって債権者が損害を被った場合は、以下のとおり、債務者は当然にこれを賠償すべきであって、債務者に故意又は過失のあることは必要でないといふべきである。

控訴に伴う執行停止決定による損害は、強制執行の停止によって、債務名義による給付内容の実現が妨げられたことにより発生する損害であることからすれば、債務者の不服申立てに理由のないことが確定すれば、強制執行停止の理由もなかったことも明らかになるのであるから、理由のない強制執行の停止によって生じた損害を賠償すべき責任を認めるについて、強制執行停止の申立てについて債務者の故意又は過失があったことを要しないといふべきである。

また、仮執行後に本案判決が変更された場合、仮執行をした当事者は、仮執行を受けた他方当事者が受けた損害を賠償しなければならず（民訴法260条2,3項）、この責任は無過失責任であるとされていることとの権衡からも、前記のとおり解すべきである。

(イ) 仮に故意又は過失が必要だとしても、仮処分の場合において、本案判決で敗れた仮処分申立人には過失があるものと推定されるとするのが判例であるから、強制執行停止の場合においても、債務者たる控訴人の過失が推定され、控訴人において過失がなかったことを主張立証すべきことになるが、本件では、控訴人には少なくとも被控訴人の損害発生について過失があるといえる事情がある。

すなわち、控訴人に対しては、被控訴人が提起した別件訴訟以外にも多数の預託金返還訴訟が提起され、控訴人が勝訴した事例はなかった。控訴人は、平成17年末から平成18年の初頭にかけて再生手続開始の申立てをすることを予定していたところ、平成17年12月26日、他

の訴訟について、控訴人の上告を棄却する最高裁判決が出たこともあり、再生の申立てに至ったようである。そうすると、別件訴訟も、当初から控訴人が勝訴する見込みはほとんどなかったものであり、控訴人は、別件判決に対して控訴しても、勝訴する見込みがないことを知っていたが、判決の確定を避けるために控訴したにすぎなかったというべきである。

(ウ) よって、控訴人は、強制執行の停止によって被控訴人が被った損害を賠償する義務を負っているというべきである。

イ 控訴人の主張

(ア) 強制執行停止による損害賠償請求権は、不法行為に基づく損害賠償請求権であるから、債務者が損害賠償責任を負うのは、強制執行停止の申立てが不法行為になる場合である。

(イ) 控訴人は、被控訴人が強制執行をした場合には、控訴人に（ひいては控訴人の債権者に）回復し難い損害が生じるという切迫した状況にあったため、強制執行停止の申立てを行ったものであるから、控訴人には故意又は過失はなく、何ら違法なところはない。

よって、控訴人は損害賠償義務を負わない。

(3) 控訴人の申立てに基づく強制執行の停止によって被控訴人は損害を被ったか、また、被ったとした場合の損害額

ア 被控訴人の主張

(ア) 本件執行の停止がなければ、平成17年11月15日の経過により、本件差押転付命令の効力が生じることによって、被控訴人は、差押債権額である150万円について確実に弁済を受けることができた。

(イ) 被控訴人は、本件差押転付命令によって控訴人がB株式会社に対して、差押債権額である150万円を超える金額の債権を有していることを知った。

したがって、被控訴人は、本件差押転付命令に引き続き、B株式会社

を第三債務者とする新たな債権差押転付命令を得ることによって、本件再生手続開始決定がされた平成18年1月20日までに、更なる債権の回収が可能であった。そして、被控訴人が新たな差押転付命令の申立てをするために10日の準備期間を要し、さらに執行裁判所において同命令が発令され、第三債務者であるB株式会社に送達されるまで5日間を要したとすると、本件差押転付命令の対象外で平成17年12月25日ころまでに発生した債権71万6648円が、新たな債権差押転付命令によって被控訴人が弁済を受け得た金額であるということになる（なお、新たな債権差押転付命令も、本件再生手続開始決定がなされるまでに効力が生じていることは明らかである。）。

(ウ) よって、被控訴人は、本件執行の停止がなければ、本件再生手続開始決定がなされるまでの間に、強制執行により221万6648円を回収することができたというべきであるから、本件執行の停止によって被控訴人が被った損害の金額は、221万6648円である。

イ 控訴人の主張

被控訴人が本件再生手続開始決定までに強制執行をすることは困難であるから、仮に被控訴人の主張する損害が存在したとしても、本件執行の停止と損害との間に因果関係はない。

(4) 本件執行の停止を原因とする被控訴人の控訴人に対する損害賠償請求権（以下「本件損害賠償請求権」という。）は、再生計画の定めに従って権利変更され、一部免責されるか。

ア 控訴人の主張

本件損害賠償請求権は、一般再生債権であるから、本件再生手続における再生計画の認可、確定により、同再生計画の定めに従って権利変更され、一部免責された。

イ 被控訴人の主張

最高裁平成14年4月26日決定によれば、債権者は、強制執行の停止を原因とする損害の賠償請求権に関し、強制執行の停止の担保として供託された金銭について、他の債権者に先立ち弁済を受ける権利を有することは、債務者が破産宣告を受けたことによって変わるところはなく、債務者が破産宣告を受けても、差押債権者は民訴法77条に基づく権利、すなわち、他の債権者に先立って供託金から弁済を受ける権利を失わない。この考え方は、債務者について再生手続が開始した場合も変わるところはないから、被控訴人は、本件損害賠償請求権に関し、本件担保について他の債権者に先立って弁済を受ける権利を有する。

(5) 本件損害賠償請求権は、再生計画認可決定確定により、失権したか。

ア 控訴人の主張

被控訴人は、本件再生手続において本件損害賠償請求権について再生債権として債権届出を行ったが、控訴人は債権認否においてこれを認めなかったにもかかわらず、民事再生法所定の期間内に査定の申立てをしなかったものであるから、本件損害賠償請求権は、再生計画認可決定確定時に免責され、被控訴人は失権した。

イ 被控訴人の主張

被控訴人は、本件損害賠償請求権を再生手続において権利行使するものではないから、控訴人の主張は失当である。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (本案前の抗弁)について

控訴人は、再生手続においては、再生債権の内容をめぐる事後的な紛争の発生を回避する等の趣旨で、再生債権の調査及び確定のための特別な手続が設けられているのであるから、再生手続外での債権確定請求訴訟は許されない旨主張するが、強制執行をした債権者は、強制執行の停止の担保として供託された金銭について、他の債権者に先立って弁済を受ける権利を有するものであり、

その損害賠償債権確定のために本訴を提起できることは明らかなことであるから、控訴人の主張は採用できない。

2 争点(2) (控訴人が執行停止の申立てをしたことが不法行為となるか。)について

(1) 被控訴人は、強制執行の停止によって債権者が損害を被った場合は、債務者は当然にこれを賠償すべきであって、債務者に故意又は過失のあることは必要でない^と解すべきである旨主張する。

しかしながら、仮執行宣言を付した判決に対して控訴の提起があった場合、民訴法403条1項3号(旧398条1項3号)所定の事由につき疎明があったとして裁判所が立てさせた担保によって担保されている損害賠償請求権は、執行停止によって債権者に生ずべき損害の賠償を求めるものであり、債権者が損害賠償を請求できるのは、債務者がした執行停止の申立てが不法行為となる場合であると解すべきである。

そして、仮執行宣言を付した判決に対する控訴の提起に伴う執行停止の場合には、控訴して執行停止を申し立てた当事者が控訴審でも敗訴して、その控訴審判決が確定したときにも、その当事者において過失があったものと推定することはできない。なぜなら、民訴法403条1項3号によれば、原判決の取消し若しくは変更の原因となるべき事情がないとはいえないこと又は執行により著しい損害を生ずるおそれがあることの疎明があれば、強制執行の一時停止を命じることができる^{ところ}、控訴の提起は当事者の権利であり、控訴に対する執行停止の制度は、控訴審の審理中に執行が完了して控訴が無意味になることを防止するものであることを考慮すると、控訴人に過失があったものと推定することは控訴人に過度の負担を負わせることになる^{というべき}だからである。

(2) そこで、具体的に、本件執行停止の申立てが不法行為に該当するか否かについて検討する。

前記第2の前提事実によれば、別件判決の言渡当時、控訴人は明らかに債

務超過の状態にあり，本件執行停止の申立てよりも3か月前である平成17年8月下旬には，再生手続開始の申立てをする方針をほぼ固めつつ経営再建の方策を探っており，平成18年1月13日の本件再生手続開始の申立ての約2か月前である平成17年11月の本件執行停止の申立てないし同月9日の本件執行停止決定当時には，再生手続開始の申立てについてかなり具体的に準備をしていたことを推認することができる。

ところで，本件執行停止の申立ての約2か月後に本件再生手続開始の申立てがされており，その間，控訴人の資力状態が格段に変化したことを認めるに足りる証拠はないから，被控訴人が別件判決の債権を回収しようとした場合，通常の強制執行による時と本件再生手続による時とでは，ほぼ同様の状態と考えられるのであって，本件強制執行停止の申立て・同決定により，被控訴人の権利がことさら妨げられたとまではいえない。

しかしながら，前記前提事実(2)，(3)のとおり，被控訴人は，平成17年11月1日，控訴人を債務者として，執行力ある判決正本に基づいて，原判決別紙差押債権目録記載の債権を150万円に満つるまで差し押さえ，その差し押さえられた債権を債権者に転付する旨の本件差押転付命令を得，同命令は，第三債務者であるB株式会社に同月4日，控訴人に同月8日に，それぞれ送達されており，控訴人は，平成17年11月4日当時，B株式会社に対し，原判決別紙差押債権目録記載の債権199万3128円を有していたから，本件執行停止決定がなければ，被控訴人は，本件差押転付命令により，優先的に150万円の債権の回収ができたはずである。

そして，これらの点については，控訴人も，本件強制執行停止の申立て当時，十分に理解していたはずであるから，控訴人は，本件強制執行停止の申立てにより，被控訴人が優先的に回収できるはずの本件差押転付命令分の150万円を回収できず，本件再生手続による回収しかできないことの認識をしていたというべきであるから，この点について被控訴人が受ける損害に

については、控訴人に少なくとも未必的な故意があるといわざるをえない。

なお、控訴人は、被控訴人が強制執行に及んだ場合には、控訴人に（ひいては控訴人の債権者に）回復し難い損害が生じるという切迫した状況にあったため、執行停止の申立てを行わざるを得なかったのであるから、不法行為にはならないと主張する。上記の判断のとおり、控訴人の執行停止の申立て自体は、一般的には相当な権利行使として許されるが、本件のように転付命令が発せられて被控訴人が優先的に取得することができるはずであった債権（本件差押転付命令による150万円の債権）であることを未必的にせよ認識しつつ、その回収を妨げることはできないというべきである。したがって、控訴人の上記主張は採用できない。

3 争点(3)（本件執行の停止によって被控訴人は損害を被ったか、また、被ったとした場合の損害額）について

前記の前提事実(2)、(3)によれば、被控訴人は、本件執行停止決定がなければ、本件差押転付命令の効力が発生し、優先的に150万円の弁済を受けることができたことが認められる。

ところで、控訴人の本件執行停止申立てにより被控訴人が受けた損害の範囲は、本件債権差押転付命令により優先的に弁済を受けることができたはずの150万円から本件民事再生手続により受けた配当の差額であると解される。

証拠（甲11ないし13、15、16、乙9の1及び2）によれば、被控訴人は、本件民事再生手続により、退会会員ということで、再生債権届出額（別件判決で認容された額。但し、遅延損害金は再生開始決定の前日である平成18年1月19日までの金額）である447万2657円の2%である8万9453円の配当を受けることになり、その後、その支払を受けたことが認められる。

そうすると、被控訴人は、本件差押転付命令分150万円についての損害賠償を認められたことに対しての公平上、その分について本件民事再生手続によ

り被控訴人が受けた配当額分3万3846円を控除すべきであるから、その控除後の損害金は146万6154円となる。

(計算式)

$$\{150万 + 150万 \times (2 + \frac{50}{365}) \times 0.06\} \times 0.02 = 3万3846 \text{ (小数点以下切捨て)}$$

なお、被控訴人は、さらに、本件差押転付命令に引き続いてB株式会社を第三債務者とする新たな債権差押転付命令を得ることによって、さらに71万6648円を回収することができたから、同額の損害を被ったと主張するが、執行停止の申立ては当然の権利行使として認められるうえ、被控訴人が実際に債権差押転付命令の申立てをし、その命令が第三債務者に送達されたときに、控訴人がその第三債務者に対して債権を確実に有していることを認めるに足りる証拠はないから、本件差押転付命令後も被控訴人が債権差押転付命令による弁済を受けることができたとははいえない。したがって、被控訴人の上記主張は採用できない。

- 4 争点(4)(本件損害賠償請求権は、再生計画の定めに従って権利変更され、一部免責されるか。)及び争点(5)(本件損害賠償請求権は、再生計画認可決定確定により、失権しているか。)について

被控訴人は、本件担保について、民訴法405条2項、77条により、他の債権者に先立ち弁済を受ける権利を有しているところ、この優先弁済権は、控訴人が、再生手続開始決定を受けたことによって何らの影響を受けるものではないと解される。

控訴人が主張するとおり、本件執行の停止原因とする被控訴人の控訴人に対する損害賠償請求権は、再生手続においては、一般再生債権として取り扱われることになり、計画に基づきその権利の内容は変更されることになる。しかし、それは、あくまでも被控訴人が再生手続によって弁済を受ける場合のことであって、被控訴人が本件担保に対する上記優先弁済権を行使する場合には、控訴人が再生手続開始決定を受けたこと及び再生計画認可決定が確定したことは、

何らの影響を及ぼすものではないから，控訴人の上記(4)，(5)の各主張は採用できない。

5 以上の次第で，被控訴人の請求は，146万6154円の債権の確認を求める限度で理由があり，その余は理由がないので棄却すべきである。

したがって，控訴人の本件控訴は一部理由があるので，これと異なる原判決を変更することとして，主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 横田勝年 裁判官 小林秀和 裁判官 高橋文清)