

## 民事保全の利用による効用と責任

若杉 洋一

Yoichi Wakasugi

PROFILEはこちら 

### 1 効用

仮差押え及び仮処分をあわせて民事保全といえます。民事保全は、将来の強制執行に備えて対象となる資産を固定するため、又は権利確定までの間に生じる著しい損害を避けるために利用されています。「仮差押え」は、例えば、売掛金を回収するために訴訟をしている間に、買主が自己の資産を処分・隠匿してしまうことを防ぐために、予め買主の資産を仮に差し押さえて処分を禁止するものです。仮処分には係争物に関する仮処分と仮の地位を定める仮処分とがあり、「係争物に関する仮処分」は、建売住宅の代金を支払ったのに引き渡してもらえないので引渡しを求めて訴訟をしている間に、売主が当該住宅を第三者に売却してしまうことを避けるため、予め建売住宅を処分することを仮に禁止するもの、「仮の地位を定める仮処分」は、解雇無効を争うが、訴訟の結果を待ったのではその間の生活に窮する場合に、予め、仮に労働者の地位にあることを確認し、賃金の支払いを命ずるものです。

また、先月号で取り上げたように、タイミングよく仮差押えすることによって有利に債権回収を進めることができる場合があります。これも民事保全の効用の一つと言えます。私も、債務者が、所有する不動産を売却するという情報を得て、直ちに当該不動産に対する仮差押えを行い、仮差押えの取下げと引き換えに債権を全額回収したことがあります。

さらに、仮の地位を定める仮処分を申し立てると、審尋が行われ、申立てされた債務者も裁判所に出頭し、申立てをした債権者と主張と疎明を戦わせることとなりますが、この審尋の場を利用して、債務者と交渉し、仮処分に至らなくても、適

宜、和解にて紛争を解決することが期待できる場合もあります。私も、契約を履行しない相手に対して、仮に履行する旨の仮処分を申し立て、裁判所の仲介も得ながら審尋の場で債務者と交渉し、若干の条件改定をしたものの、契約の履行を得られたことがあります。これもまた民事保全の効用の一つと言えるでしょう。

### 2 責任

仮差押えや仮処分を受けた債務者は、例えば仮差押えを受けると当該資産を処分できなくなるなど、自己の権利行使を制限されることとなります。しかし、民事保全は、仮の判断であることから、後に、その要件である被保全権利の存在や保全の必要性が否定され、取り消されることがあります。また権利確定を求める訴訟（本案訴訟）において被保全権利の存在が否定されることもあります。このような場合、仮差押等は違法になされたものとなり、それにより損害を被った債務者は、仮差押等を申し立てた債権者に対してその賠償を求めることができます。

民事保全を申し立てる者は、債務者に不測の損害を被らせることのないよう、被保全債権及び保全の必要性の有無に関する事情を調査、検討して、要件に欠ける申立てを避けるべき信義則上の義務を負います。被保全権利又は保全の必要性が存在しないことを認識し又は認識することができたのに、民事保全を申し立てて債務者に損害を与えた場合には、債務者に対する不法行為<sup>1</sup>が成立します。

民事保全を申し立てる際には、こうした損害賠償義務を負うことがあることを理解しておく必要があります。なお、民事保

1: 債権者の責任は過失責任です。これに対し、仮執行宣言付き判決が、控訴等により結論が覆った場合に、仮執行宣言に基づいて失効した者の責任は無過失責任と解されています（民事訴訟法260条2項）。

全の決定に際しては原則として担保提供を求められますが、損害賠償義務がこの担保額に限定されることはありません。過失の認定については、次のように解されています。すなわち、民事保全が被保全権利の存在や保全の必要性が否定されて取り消された場合、又は本案訴訟において被保全権利の存在が否定された場合、他に特段の事情がないかぎり、民事保全の申立人において過失があったものと推認<sup>2</sup>するのが相当であるが、申立人において、その挙に出るについて相当な事由があった場合には、取消等の一事によって当然に過失があったということとはできない(最判昭和43年12月24日)。

不法行為責任が認められた事例としては、必要な取締役会の承認を欠き、又は権限を濫用して会社代表者が裏書したことによる手形債務を被保全債権として、会社に対して仮差押えを申し立てた者が、実は当該裏書が取締役会の承認を欠くことにつき悪意で、かつ代表者の権限濫用につき悪意又は知り得べきであったと判断され、その後に保全異議で取り消された仮差押えにつき、会社に対して不法行為責任を負うたものがあります(東京高判平成26年5月22日)。また、債務者の営業状態に不安があることをうかがわせる事情も、債務者の経済的信用性について疑問を抱かせる具体的な事情の存在を信じたとしてもやむを得ないと認められる事情もなく、むしろ、債権者自身、債務者の資力に不安があるとは考えていなかったもので、提訴前に仮差押えや提訴において仮執行宣言を求めなかったという事案で、保全の必要性がないことについて過失が認められた事案もあります(一審判決後に仮差押えがなされた事例。大阪高判平成29年4月21日。最判平成31年3月7日の原審)。

2: 保全の必要性については、債務者の領域にある具体的事実のうち合理的な調査で得られたものをもって疎明せざるを得ないという特性上、申立人の過失は推定されないと解する立場もあります。

逆に、不法行為責任が認められなかった事例としては、会社の取締役が会社の営業と競合する事業を個人として営んでいたため、仮処分申請を本来は取締役個人に対して行うべきところを、当該会社を相手に申請してしまったという事案について、この当事者間違いをもって申立人に過失があったとは言えないと判断された事例や(最判昭和43年12月24日)、競業禁止契約に基づく競業禁止債権を被保全権利とする営業禁止の仮処分を、同契約の当事者にだけでなく、同人に名義を貸し、同人の契約違反に加担していた第三者に対しても行った事案について、当該第三者の加担状況に照らすと、競業禁止契約に基づく権利実現を目的としたものとして無理からぬところであって、過失があるとは言えず、むしろ過失の推定を覆すに足りる特段の事情があると判断された事例があります(最判昭和57年7月1日)。

概観すると、民事保全が後に違法となった場合に不法行為責任が認められるのは、被保全権利や保全の必要性が存在しないことにつき債権者の故意が認められるような事案です。民事保全の相手方を間違えた事案でさえ、過失が認められなかった事案もあります。

提訴が不法行為となるかどうかについては、訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである上、提訴者が、そのことを知りながら、又は通常人であれば容易に知り得たのにあえて提訴したといった場合に不法行為責任が認められると判断する最判昭和63年1月26日があります。

弁護士としては、疎明資料を精査した上で被保全権利と保全の必要性が存在すると判断される限りには、民事保全の利用を抑制的になる必要はないと考えています。

## 具体的な事案に関するお問い合わせはこちら



**【事業再生・倒産に関する問い合わせフォーム】**