

平成 29 年 (受) 第 1372 号 売買代金請求本訴、損害賠償請求反訴事件平成 31 年 3 月 7 日 最高裁第一小法廷判決(裁判所時報 1719 号 4 頁)

監修：若林茂雄

文責：久木元さやか

[判決の概要]

違法な仮差押命令の申立てと、債務者がその後に債務者と第三債務者との間で新たな取引が行われなくなったことにより喪失したと主張する得べかりし利益の損害との間には、債務者と第三債務者との間の取引が反復継続して行われるものと期待できるだけの事情および第三債務者が債務者との新たな取引を行わない理由として仮差押命令の執行を特に挙げていたという事情等がないという事実関係の下では、相当因果関係が認められない。

[事案の概要]

本件は、①X（原告、控訴人・被控訴人・反訴被告、上告人）が Y（被告、被控訴人・控訴人、反訴原告、被上告人）に対し、売買契約に基づき代金 2813 万 8940 円および遅延損害金の支払等を求める本訴と、②Y が、X に対し、X による債権の仮差押命令の申立て（以下、「本件仮差押申立て」という。）が Y に対する不法行為に当たるとして、不法行為に基づき損害賠償金 2711 万 2310 円および遅延損害金を求める予備的反訴（以下、反訴請求債権を「本件損害賠償請求権」という。）から成る事案である。

事実関係等の概要は次のとおりである。

1. Y は日用品雑貨の輸出入および販売等を目的とする株式会社であり、複数の大手百貨店との間で取引を行っていた。
2. X（紙加工品製造業者）は、Y に対し、印刷物等の売買契約に基づく代金等の支払を求める本訴を提起したところ、第 1 審判決は、平成 28 年 1 月、X の本訴請求を 1310 万 1847 円および遅延損害金の限度で認容し（以下、第 1 審判決においてその請求が認容された売買代金債権〔遅延損害金を含む〕を「本件売買代金債権」という。なお、第 1 審判決に仮執行宣言は付されなかった。）、X・Y がこれに控訴した。
3. X は、平成 28 年 4 月 18 日、本件売買代金債権を被保全債権として、Y の取引先百貨店（以下、「本件第三債務者」という。）に対する売買代金債権につき、Y を債務者とする仮差押命令の申立て（本件仮差押申立て）をし、同月 22 日、これに基づく債権仮差押命令（以下、「本件仮差押命令」という。）が発令された。
4. その後、Y が仮差押解放金を供託したため、平成 28 年 4 月 28 日、本件仮差押命令の執行を取り消す旨の決定がされ、その頃、本件第三債務者に対してその旨の通知がなされた。また、同年 7 月、Y の保全異議の申立てに基づき、本件仮差押命令を保全の必要性がないとして取り消し、本件仮差押申立てを却下する旨の決定がされた。
5. Y は、本件第三債務者との間で、平成 27 年 1 月 9 日から平成 28 年 4 月 27 日までの間に 7 回にわたり本件第三債務者から発注を受けて商品を売却しており、その

岩田合同法律事務所

東京都千代田区丸の内二丁目 4 番 1 号 丸の内ビルディング 10 階 〒100-6310

TEL 03-3214-6205 (代表) FAX 03-3214-6209 (代表)

売買代金総額は5011万円（うち約2991万円は平成28年4月27日の売却に係るもの）であったところ、原審口頭弁論期日において、本件仮差押申立てによりYの信用が毀損され、本件仮差押申立ての後にYと本件第三債務者との間で新たな取引が行われなくなったことにより喪失したYの得べかりし利益（以下、「本件逸失利益」という。）等の損害が発生したと主張して、Xに対し、本件損害賠償債権を自働債権とし、本件売買代金債権を受働債権として、対等額で相殺する旨の意思表示（以下、「本件相殺」という。）をした。

原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおりの判断を示して、本件売買代金債権が本件損害賠償債権（1522万4244円）との本件相殺によりその一部が消滅したと認め、Xの本訴請求を一部認容した。

1. 本件仮差押申立ては当初からその保全の必要性が存在しないため違法であり、Yに対する不法行為に当たる。
2. 本件仮差押命令の発令当時、Yと本件第三債務者との取引期間は1年4ヵ月であり、Yにおけるその他の大手百貨店との取引状況等をも併せ考慮すると、Yは、本件仮差押申立てがされなければ、本件第三債務者との取引によって少なくとも3年分の利益を取得することができた。そして、本件仮差押命令の送達を受けた本件第三債務者が、Yの信用状況に疑問を抱くなどしてYとの間で新たな取引を行わないとの判断をすることは、十分に考えられ、Xはこのことについて予見可能であったから、本件仮差押申立てと本件逸失利益の損害との間には、相当因果関係がある。

これに対し、最高裁は、要旨以下のとおり述べて原判決中本件相殺を認めた部分を破棄し、本件逸失利益以外の本件仮差押申立てと相当因果関係のある損害の有無等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻した。

[判決要旨]

債権の仮差押命令の申立てが債務者に対する不法行為となる場合において、上記仮差押命令の申立ての後に債務者と第三債務者との間で新たな取引が行われなくなったとしても、次の(1)、(2)などの判示の事情の下においては、上記不法行為と債務者がその後に債務者と第三債務者との間で新たな取引が行われなくなったことにより喪失したと主張する得べかりし利益の損害との間に相当因果関係があるということとはできない。

- (1) 債務者は、1年4ヵ月間に7回にわたり第三債務者との間で商品の売買取引を行ったが、両者の間で商品の売買取引を継続的に行う旨の合意があったこととはうかがわれず、債務者において両者間の取引が将来にわたって反復継続して行われるものと期待できるだけの事情があったとはいえない。
- (2) 上記仮差押の命令の執行は、上記仮差押命令が第三債務者に送達された日の5日後に取り消され、その頃、第三債務者に対してその旨の通知がされており、第三債務者が債務者と新たな商品の発注を行わない理由として上記仮差押命令の執行を特に挙げていたという事情もうかがわれない。

[解説]

岩田合同法律事務所

以下では、本判決における判断のうち、本件仮差押申立てと本件逸失利益の損害との間に相当因果関係が認められるか否かに係る判断について解説する¹。

1. 消極的損害と相当因果関係に関する民法上の議論

民法における損害賠償の範囲に関する議論では、消極的損害の賠償責任を認めるためには、被害者がその消極的損害に係る将来の利益を取得することが確実であることを要する（奥田昌道『新版注釈民法（10-II）』284頁（有斐閣、2011））との指摘がある。

また、相当因果関係説の下では、因果関係に争いがある場合、立証の対象となるべき要件事実として、「特定の事実が特定の結果発生を招来した関係」が高度の蓋然性をもって是認し得ることの主張が必要であるとされており（久保田充見『新注釈民法（15）』850-853頁（有斐閣、2017））、このことは不法行為によって消極的損害が発生した場合についても同様であると解される。

2. 継続的契約における不当保全執行による逸失利益の有無の判断

上記1.に関連して、継続的契約が解消される場面において、当事者が消極的損害（逸失利益）に係る将来の利益を取得することが確実であるといえるのはどのような場合かという問題がある。この点、継続的売買契約が存在する場合には、契約上の責任を考えることになるが、継続的売買契約が存在するとは言えない場合であっても、当事者は互いに信義則上の注意義務を負い、それに反した解消によって生じた損害を賠償する責任を負う場合があり（中田裕康『継続的売買の解消』8頁（有斐閣、1994））、①現実的履行の強制まで可能な継続的売買契約、②履行の強制はできないが損害賠償請求は可能な継続的売買契約、③契約の存在は認められないが信義則上の責任が認められる継続的売買契約、④解消者に何らの責任も認められない継続的売買契約という4段階に分類して考えることが可能である（前掲・中田 476頁）。このような指摘を踏まえると、第三債務者との間で継続的売買を行っていた債務者が、第三債務者との取引によって将来の利益を取得することが確実であるというためには、両者間に継続的売買の契約の成立が認められるか（上記①または同②）、継続的売買の解消につき第三債務者に信義則上の責任が認められる（同③）ような事情、すなわち債務者において両者間の売買取引が将来にわたって反復継続して行われるものと期待できるだけの事情が必要であると考えられる。

また、一般的に、継続的契約では、「仮差押えがあったとき」などを基本契約または個別契約の解除事由とする旨の合意がされることが多いが、債務者と第三債務者との間にかかる合意があったなどの特段の事情がある場合を除き、金銭債権に対する仮差押命令およびその執行は、債務者に対しては被差押債権の処分を相対的に禁止し、第三債務者に対しては債務者への弁済を禁止する（民事保全法 50 条 1 項）にとどまるものであるため（山崎潮監修・瀬木比呂志『注釈民事保全法（下）』114頁以下（民事法情報セン

¹ なお、債権者が違法な保全命令の申立て・執行をした場合における債務者に対する不法行為責任については、最高裁判例（最三判昭和 43・12・24 民集 22 卷 13 号 3428 頁）は、いわゆる過失責任説の立場をとっている。

また、債権者が賠償すべき損害の範囲については、一般不法行為の場合と同様、不当保全執行と損害との間に相当因果関係が認められるものに限られると解されている（最三判平成 6・5・28 民集 50 卷 6 号 1301 頁等）。

ター、1999))、第三債務者が債務者との間で新たな取引を行うことを妨げるものではないと解される。このようなことから、裁判例上は、上記のような合意がなされていない継続的契約における不当保全執行と逸失利益との間の相当因果関係の有無については、特に慎重な判断がなされている傾向にある²。

3. 本件の検討

以上の視点を踏まえて、本件につき検討する。

まず、原判決は、Y と本件第三債務者との取引期間や Y におけるその他の大手百貨店との取引状況等から、Y は、本件仮差押申立てがされなければ、本件第三債務者との取引によって少なくとも3年分の利益を取得することができたと説示している。

しかし、本判決においては、Y と第三債務者との間に売買取引を継続的に行う旨の合意があったこととはうかがわれず、また、Y の主張によれば、本件第三債務者との間で取引が行われていた1年4ヵ月の間、本件第三債務者の Y に対する取引の打診は頻繁にされてはいたが、これらの打診のうち実際の取引に至ったものは7件にとどまり、4、5ヵ月にわたり取引が行われないこともあったことからすると、Y において両者間の商品の売買取引が将来にわたって反復継続して行われるものと期待できるだけの事情があったとはいえないと判断されている。すなわち、本判決によれば、Y と本件第三債務者との間の取引は、上記 2. で述べた①ないし③のいずれの類型にも該当しないことになる。

これらの理由から、本判決は、本件第三債務者が Y との間で新たな取引を行うか否かは、本件第三債務者の自由な意思に委ねられており（上記 2. でいう④の類型にあたると思われる。）、Y は、原審指摘の事情のみから直ちに、本件仮差押申立ての当時、その後も本件第三債務者との間で従前と同様の取引を行って利益を取得することを具体的に期待できるとはいえないと判示し、X の賠償責任を否定している。

次に、原判決は、本件仮差押命令の送達を受けた本件第三債務者が、Y の信用状況に疑問を抱くなどして Y との間で新たな取引を行わないと判断することは、十分に考えられるなどと説示している。

しかし、上記 2. で述べたような、本件第三債務者が Y との間で新たな取引を行うことを妨げるような特段の事情は本件においては存在せず、上述のとおり本件第三債務者が Y との間で新たな取引を行うか否かは本件第三債務者の自由な意思に委ねられていたことのほか、Y が相当程度の売上高および資産を有する会社であったこと、本件仮差押命令の執行が本件仮差押命令の送達日の5日後に取り消され、本件第三債務者にその旨の通知がされたこと、本件第三債務者が Y に新たな商品の発注を行わない理由として本件仮差押命令の執行を特に挙げていたという事情もうかがわれないうこと等に照らすと、本件第三債務者が、本件仮差押申立てによって Y の信用がある程度毀損されたと考

² 債務者が違法な仮処分によって被ったと主張する営業利益の喪失や信用失墜による無形の損害等の損害は、当該仮処分の執行によって通常生ずべき損害に当たらず、特別の事情によって生じたものと解すべきであるとしたうえで、その賠償責任を否定した原審の認定判断を是認した最高裁判例（最一判昭和48・6・7民集27巻6号681頁）、取引先から取引を一時停止されたこと等を考慮しながらも、無形損害または慰謝料として一定額の賠償を認めるにとどまる下級審判例（例えば、大阪地判平成9・3・28判タ970号201頁）、無形損害または慰謝料の賠償自体も否定した下級審判例（東京高判平成26・5・22金判1446号27頁等）等がある。

えたとしても、このことが Y との間で新たな取引を行わないとの判断を招来したことを高度の蓋然性をもって是認し得るとまでは言い難いように思われ、本判決においてもこれらの事情を考慮要素として相当因果関係を否定する旨判示している。

以上より、本判決の判断は上記 1. および 2. の議論と整合的であり、妥当な判断であったと評価することができる。本判決は事例判断を示したものであるが、その判断過程および考慮要素につき、実務上参考となると考えられる。

以 上