

## 裁判上の和解調書に基づく強制執行と権利の濫用

昭和六二年七月一六日最高裁第一小法廷判決

(昭和五九年(ホ)第一三六八号、請求異議事件)——破棄自判

照屋 雅子

## 〔事実の概要〕

隣接地所有者であるX<sub>1</sub>・Y間に土地の境界をめぐって争いがあつたが、X等がX<sub>1</sub>所有地上に建物を建築しようとしたので、Yは、自己の主張する境界線から最小限五〇センチメートル以上離して建築するように申し入れた。

しかし、建築工事中の右建物の一部がY主張の境界線を若干越える等があつたため、YはX等を相手方として、裁判所に建築工事禁止の仮処分申請をなした。右仮処分申請事件において、裁判上の和解が成立した。その際既に右建物の基礎

工事部分が完成していたことから、既存の工事部分ができるだけ壊さないで利用できるようにするとともに、右建物と境界線との間に民法二三四条一項に従い、五〇センチメートルの距離を保つために、(1)X<sub>1</sub>所有地の一部とY所有地の一部を交換すること。(2)X等はYに対し、解決金として一二〇万円を支払うこと。(3)X等はYに対し、右交換によって新たに形成された境界線A線(判文中の①③線)と、この線からX<sub>1</sub>の側へ五〇センチメートルの距離を置いたB線(判文中の④⑥線)との間には建物を建築しないこととし、和解成立当時、すでにB線を越えて

## 研究例判

設置されていた構築物をX等の費用負担において撤去することが約された（右構築物撤去条項が本件和解条項に該当する）。

ところが、X等は約定の期限後も右構築物を撤去しないどころか、Yが抗議したにもかかわらず、かえってB線を越えて建物の建築を続行し、一棟三戸建て鉄骨造りの建物を完成させてしまった。その結果、右建物の一部がB線を越えて建築されるということになった。

Yは、本件和解条項に基づき執行交付を受け、強制執行をしようとしたが、X等は右強制執行は権利の濫用であることなどを異議事由として、本件請求異議の訴えを提起した（なお、X等は強制執行停止決定を得たうえで工事を続行し、建物を完成させたという事情がある）。

第一審は、X等主張の異議事由はすべて理由がないとして、請求を棄却した。

しかし、原審は、Yが本件和解条項に基づき本件物件の撤去を求めることは権利の濫用であって許されないとの異議事由を採用し、民法二三四条二項の趣旨に則り、単に損害賠償の請求をなしうるに止まるものと認めるのが相当であるとして原判決を取消し、X等の請求を認容した。

これに対し、Y上告。本件判決は原判決を破棄して自判。X等の控訴を棄却。

## △判旨▽

原審の右判断は到底是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(一) 確定判決、裁判上の和解調書等の債務名義に基づく強制執行が権利の濫用と認められるためには、当該債務名義の性質、右債務名義により執行し得るものとして確定された権利の性質・内容、右債務名義成立の経緯及び債務名義成立後強制執行に至るまでの事情、強制執行が当事者に及ぼす影響等諸般の事情を総合して、債権者の強制執行が、著しく信義誠実の原則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なものと認められる場合であることを要するものと解するのが相当である。

(二) これを本件についてみるに、本件和解の趣旨・目的は、前記仮処分申請当時、被上告人らが建築工事中の建物の鉄骨の柱が既に上告人主張の境界線を若干越えており、基礎工事も完了していたことから、既存の工事部分ができるだけ壊さないで利用できるようにするとともに、右建物と境界線との間に、民法二三四条一項に従い、五〇センチメートルの距離を保てるよ

うにするため、(1)の土地の一部と(2)の土地の一部との等価交換により形成された前示①③線をもって上告人所有地と被上告人堀内宗一所有地との境界とすることを確認するとともに、被上告人らは上告人に対し、右①③線から五〇センチメートルの間隔を置いた前示④⑥線の南側には建物を建築しないことを約するにあり、そのために、和解成立当時既に右④⑥線を越えて設置されていた構築物を被上告人らの費用負担において昭和五五年八月二〇日限り撤去するものとしたのが本件和解条項であることが明らかである。そうとすれば、被上告人らが本件和解成立後右④⑥線を越えて建物の建築を続行し、これを完成させるに至ったことは、明らかに本件和解の約旨に反するというべきであり、上告人が本件和解条項に基づき本件物件の撤去を求めることは、まさに正当な権利の行使であって、何ら権利の濫用に当たるものではないというべきである。被上告人らのかかる行為が容認されるとすれば、本件和解を成立させた趣旨が達成されないばかりでなく、ひいては裁判上の和解に対する信頼を害する結果を招来することになり、相当でないといわなければならない。

〔解説〕

判旨に賛成する。控訴審は、本件建物の竣工の結果、Yの土地に対し日照、通風の妨害など相隣関係を害する効果は全く生じない点、また、本件和解条項の定めるとおり物件を撤去するには莫大な費用を要するばかりでなく借家人の居住する本件建物の使用に重大な支障を生ずるのに対し、YやYの土地には格別な利益をもたらすものでないといった事情を斟酌し、「和解調書に基づく強制執行は権利の濫用にあたる」とする判断を下した。しかしながら、最高裁は、「和解条項に基づき本件物件の撤去を求めることは、正当な権利の行使になる」と判断し、原判決を破棄したという点においては最高裁としては最初の判断である。

本件の場合、裁判上の和解調書の取得、利用が信義則違反、権利濫用となるべき、和解調書の執行力排除を求めるために権利濫用を異議事由として請求異議の訴を提起することができるか否かが問題となるが、今までのところ、この問題をとりあつた判例として、以下のものがあるにすぎない。大判昭和三・三・七民集七卷二号九八頁、大判昭和一〇・九・三民集一四卷二二号一八八頁、大判昭和一四・八・一二民集一八卷一四号九〇三頁、東京高決昭和二九・八・五法曹新聞九二号六

究 頁、東京地判昭和四八・五・一〇判時七二四号五八頁。

研 例 研 それゆえ、この問題を考察するにあたっては、確定判決に基づく強制執行が権利の濫用にあたる場合に、請求異議の訴えにより確定判決の執行力の排除を求めることができるかとする問題を考察することにより和解調書の場合にも類推するというのが通常であろう（ただし、和解調書が確定判決と同一の効力を有する（民訴二〇三条）とする場合に、既判力を認めるか否かによって差が生じてくると思うが）。

それでは、確定判決の場合、従来からどのように考えられてきたのであろうか。

判例上は、債務名義（主として確定判決）が不当取得された場合、あるいはその利用が信義則違反、権利濫用にあたる場合には請求異議の訴えをおこすことを適法視しており、現在なおも積極に解する判例が増加している傾向にある（たとえば、最近のものとして大阪地判昭和五六・八・七判時一〇三四号一—六頁。倒産の混乱に乘じ虚偽の申告等によって債権の存在を肯定する確定判決に基づき強制執行が著しく信義に反し権利の濫用であるとして、請求異議が認容された事例）。このような判例傾向をつくりあげる基礎となった二〜三の判例に眼を向ける

ことにより、本事案における最高裁判決の意義について考えてみたい。

○大審判昭和一五・二・三民集一九卷一一〇頁。

#### △事案▽

債権者は、債務者が限定承認をした旨の通知を受けてこの事実を知っていたが、訴訟においてはその事実が主張されなかつたため、無留保の給付判決が確定した。債権者はこれに基づいて強制執行をしたが、債務者はそれに対して請求異議の訴えをおこした事案（ただし、途中で損害賠償の訴えに変更される）。

#### △判旨▽

「民訴法五四五条（現民執法三五五条）カ異議ノ訴ヲ認メタルハ、不当ナル強制執行ノ行ハレサラシコトヲ期スルモノニ外ナラサルヲ以テ、判決ニヨリ確定シタル請求カ判決ニ接着セル口頭弁論終結後ニ変更消滅シタル場合ノミナラス判決ヲ執行スルコト自体カ不法ナル場合ニアリテモ、亦異議ノ訴ヲ許容スルモノト解スルヲ正当トス蓋シ此ノ場合ニ於ケル不法ハ当事者カ判決ニヨリ強制執行ニ着手スルニ因リ外部ニ顯ハレ始メテ異議ノ訴ノ原因トナルモノト解シ得ヘキヲ以テナリ」。

この判旨にみられる「判決ヲ執行スルコト自体カ不法行為ニナル場合」にも民法三三五条の異議事由となるとする見解は、その後の大審院判例にも継承されていたが（例えば、大審院昭和一五・三・二評論二九卷民訴一五四頁。当該債権が他人のものであることを知りながら、債務者が事情をよく知らないことを利用して、第三者から当該債権を譲り受けたと主張して債務者に対して支払命令を申し立て、これに基づいて強制執行した事案。この事案において大審院は、「仮執行ノ宣言ヲ附シタル支払命令送達後ニ変更又ハ消滅シタル場合ノミナラズ、該命令ヲ執行スルコト自体カ犯罪ヲ犯スコトトナル如キ不法ナル場合ニアリテモ異議ノ訴ヲ提起シ得」と判示した。同旨昭和一五・八・一二評論二九卷民訴三三八頁。「確定判決ノ執行ニ対シテハソレガ勝訴者ニ於テ特ニ加害ノ意思ヲ以テ悪辣ナル手段方法ヲ講シ裁判所ヲ欺罔シテ為サシメタル不当ナル判決ノ執行ニシテ其ノ執行自体カ著シク善良ナル風俗ニ反シテ不法ナルカ如キ特殊ノ場合ハ格別欺ル特殊ノ事情存セサルニ於テハ該確定判決ノ既判力ニ抵触スル主張ニ依リテ為ス右執行ニ対スル請求異議ノ訴ハ之ヲ認容スルヲ得サルモノトス）、しかし学説上は、このような事案においては判決の不当取得とはいえない

し、また留保がない以上固有財産に対する執行も必ずしも不当とはいえないとして反対を唱えるものもある（薬師寺・研究法学志林四二巻七号八五頁）。

○最判昭和三七・五・二四民集一六巻五号一一五七頁。

#### △事案▽

自動車事故により負傷した被害者（Y）が将来の営業活動（荷馬車挽き）が不能になったとして損害賠償を命じる確定判決を得たが、その後負傷の程度が認定時より軽くなり快癒し、電話を引くなどして堂々と営業活動をしている反面、加害者（A）は損害賠償を苦にして自殺したという事情があるにもかかわらず、判決確定後五年を経て、加害者の相続人である両親（X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>）に対して承継執行文の付与を受け、父親の全不動産に對して強制競売の申立てをした事案。

#### △判旨▽

「思うに、確定判決上の権利と雖も信義に従い誠実に行使すべきであつて、これを濫用してはならないことは、多言を要しない筋合であるところ、前記判決において被上告人（Y）がAに對して認められた損害賠償請求権は将来の営業活動不能の前提の下に肯定されたのであるから、もしYの前示負傷が上告人

究ら（ $X_1 X_2$ ）主張のように快癒し自らの力を以て営業可能の状態に回復するとともに、電話を引きなどして堂々と営業（その規模内容は論旨が特記している）を営んでいる程に事情が変更しているものとすれば、しかも一方において $X_1$ ら主張のようにAは右損害賠償債務の負担を苦にして列車に飛び自殺をするなどの事故があつたに拘らず、前記判決確定後五年の後に至つてAの父母である $X_1$ らに対し前示確定判決たる債務名義に執行文の付与を受け、突如として本件強制執行に及んだものとすれば、

それが如何に確定判決に基づく権利の行使であつても、誠実信義の原則に背反し、権利濫用の嫌なしとしない。然るに原判決は叙上の点については、何ら思を運らした形跡がなく、ただ漫然と判決の既判力理論と民訴五四五条二項の解釈にのみ偏して本件を解決せんとしたのは、到底審理不盡理由不備の諷りを免れないものと言わざるを得ない。なお、原審（筆者注・原告等 $X_1 X_2$ ）の主張は前訴で確定された損害賠償請求権の存在を否定することになるから、このような主張は判決の既判力理論により判決確定後は許されないと判示した。は、大審院が昭和十五年二月三日の判決（民集一九卷一一〇頁）においてなした「……斯ノ如キ債務名義ニ因リ無制限ニト告人ニ対シ強制執行ヲ敢テス

ルコトハ不法行為ニ屬スルコト論ヲ俟タザルトコロナリ。民訴五四五条ガ異議ノ訴ヲ認メタルハ、不当ナル強制執行ノ行ハレザランコトヲ期スルモノニ外ナラザルヲ以テ、判決ニヨリ確定シタル請求ガ判決ニ接セル口頭弁論終結後ニ変更消滅シタル場合ノミナラズ、判決ヲ執行スルコト自体ガ不法ナル場合ニアリテモ、亦異議ノ訴ヲ許容スルモノト解スルヲ正当ナリトス」云々との判示に深く思を致すべきである」。

最高裁は昭和一五・二・三の大審院判決の説示を援用したうえで、原判決を破棄した。この判決に対しては、結局確定した損害賠償請求権の存否の判断を再度くり返すこととなり、債務名義たる確定判決の既判力抵触との関係から異論を唱える学説が多い（鈴木・三ヶ月編『注解民事執行法(1)』五六六頁、山本・民商四八巻二号一一四頁、斎藤・判評五〇号一二二頁、鈴木・法セ七八巻五〇頁、石川・法学研究三六巻九号八五頁、倉田「判決判決に基づく強制執行と権利の濫用」『金融判例の研究』所収）。

○最判昭和四三・九・六民集二二巻九号一八六二頁。

#### △事案▽

建物取去土地明渡し及び金銭支払を命ずる確定判決を得た債

権者（土地所有者）がその土地の上に建物を所有する者に対して、自らこれを競落して収去する予定のもとに、まず建物の強制競売の申立てをしたところ、廃材としてなら時価四万円の建物が予想に反して最低競売価格が一四八万円と定められたにもかかわらず、そのまま競売手続を進行させ、右価格で競落許可決定を得た建物競落人に土地賃貸借の希望を持たせ、しかも、競落人が競落代金を完済し建物の所有権移転登記と引渡しを受けた後、競落代金から自己の債権額の配当を受領しながら、競落人からの土地賃貸借申入れを拒絶し、建物収去土地明渡しの強制執行のため競落人に対する承継執行文の付与を受けたという事案。

この事案においても、裁判所は権利濫用を異議事由とする競落人からの請求異議を認めた。

なお、土地所有者が執行妨害の意図をもって、地上建物所有者と通謀のうえ、その建物の収去土地明渡しの確定判決を得ておき、建物所有者の債権者の競売申立てによりその事情を知らないで競落した者が所有権移転登記を経由すると、この者に対して承継執行文の付与を受けて強制執行に着手したため、競落人から確定判決の詐取と権利の濫用を理由として請求異議の訴

えが提起された事案において、通謀による確定判決の詐取は口頭弁論終結前の事情であつて異議の事由とはならず、原告が確定判決の存在を知らずに競落し、収去を強制されれば損害を被るといふに過ぎず、それだけでは土地明渡請求権の行使は、権濫用にはあたらないと判断されたものもある（最判昭和四〇・一二・二一民集一九卷九号二三七〇頁）。

以上のような判例の見解とは異なり、この問題に関して、学説上は必ずしも見解が統一されているという訳ではない。それというのも、請求異議訴訟の異議事由にどのような事項が該当するの否か、旧法下において判例上、学説上問題となっていた点について、新法において明確化しておかなかつたからに他ならない。しかしながら、積極・消極どちらの見解をとるかは、最終的には強制執行の実体的正当性・具体的正義と既判力による法的平和・法的安定性の理念をどのように調整・調和するかに着目することになる。

以下、学説について略説する。

△消極説▽

既判力理論を徹底し、民執法三五条の適用を否定して解決を執行力の排除以外のものにもとめる。判決の不当取得や不当利

究用の主張は既判力に触れ、請求異議の訴えとして主張することは許されないとする。この場合、旧民訴法五七〇条ノ二（現行民執法一三二条（差押禁止財産の範囲の変更）と大体同旨）を類推して、執行追行が明らかに信義則に違反し、権利濫用にわたると目すべき事情があるときは、執行裁判所はその申立にか

かる執行行為の全部又は一部を拒否し、取り消し、もしくは一時停止できるとし、あるいは同条又は旧民訴法六一八条ノ二（現行民執法一五三条（差押禁止債権の範囲の変更）相当）を執行一般に拡張するのは無理であるが、信義則に反し、公序良俗を侵害する執行は単なる不当執行にとどまるものではなく違法執行であるから、執行方法異議（旧民訴法五四四条、現行民執法一一一条相当）や即時抗告（旧民訴法五五八条、現行民執法一一一条相当）によらしめることができる（中田「確定判決に基づく強制執行と権利の濫用」『訴と判決の法理』二二八頁。石川「苛酷執行について」法曹時報二四卷九号一五四〇頁参照）。旧民訴五四四条、五五八条によるべしとする見解は、新法上は執行異議（一一一条）、執行抗告（一〇〇条）によるとすることとなる。

〈積極説〉

請求異議の訴えを拡張的に適用し、判決の取得、利用が信義則違反、権利濫用となるときは、これを請求の異議の事由として主張し強制執行を阻止しうることを認めるとする説。この場合、その執行が権利濫用として異議事由となるための要件としては、以下のように学説上差異がある。

① 債務名義たる判決で確定された請求権の消長に性質上影響を及ぼすような請求原因事実について、前訴の口頭弁論終結当時予見することのできなかった重大な事情変更が生じただけでなく、執行債務者側又はその同居の親族の側において死者又は重病人を擁し深刻な悲嘆にくれている状態にあるという事情等が相まって、これに対して行われる強制執行が著しく反道義的なものと認定されることが必要とするもの（斎藤・民商五五卷二号二八四頁）。

② 前判決の訴訟資料に一定の瑕疵があるとき再審が認められていることにかんがみ、前判決の認定に著しく相違した事態を生じたときは、請求異議の訴えに関する規定を適用すべきとするもの（山木戸・民商四八卷二号二五九頁）。

③ 詐害再審など再審事由の拡張又は類推が認められる場合には、請求異議の訴えを認めてよいとするもの（近藤・執行関



係訴訟二八八頁、菊井・強制執行法総論二二九頁、吉川「強制執行における権利濫用」末川古稀記念『権利の濫用』(中)三四八頁、注解(1)四二五頁(吉井)。

ところで、民執法三五条における『異議事由』とは、一般的に債務名義に表示された請求権を絶対的に消滅させ、債権者もしくは債務者の執行適格を喪失させ、請求権の効力を停止もしくは限定し、または請求権を最初から不存在にすることのできる実体上の事由をいい、「請求権の存在又は内容」に関するものである(裁判以外の債務名義については、その取消し、変更を求めるとの上訴、異議、再審などによる不服申立ての方法もないことから、その成立に関する瑕疵も含まれる、民執法三五条一項後段)。はたして、「請求権の存在又は内容」という文言のなかの「内容」に請求権の行使の態様を含ましめることができるか否かについては従来から争われてきた点であったが、前述したように、今日ではこの点に関しては判例上積極的に解されており、また学説上も、諸説混在するものの、請求異議の訴えにより確定判決の執行力を排除できると解するのが通説である(菊井・強制執行法総論二二九頁、中野・民事執行法上巻二二四頁、香川監修・注釈民事執行法(2)四一一頁。「請求異議

の訴えが不当執行除去のためのいわば一般的な意味をもつ制度であることが法典上も認知されるに至った」(三ヶ月・民執法一〇四頁)ともいわれているが、また、請求異議の訴えによるか、それとも消極説が考えるような方法によるか、どちらにしても適切な根拠がないゆえ三五条の規定を拡張解釈する方が實際上の解決としては相当とする見解(香川・前掲書四一一頁)もある。

以上のような判例・学説の現状を踏まえて本件を考察してみる。

本件原審においては、建築基準法六五条の適用を考えて、和解条項に基づくYからの強制執行の申立てを執行申立権の濫用として構成し、X等よりの請求異議を認めて構築物の現状維持を図るとともに、一方でYからの損害賠償請求を認めるという形で双方の調整を図ろうとしたのに対して、最高裁は、「確定判決、裁判上の和解調書等の債務名義に基づく強制執行が権利の濫用と認められるためには、当該債務名義の性質、右債務名義により執行し得るものとして確定された権利の性質・内容、右債務名義成立の経緯及び債務名義成立後強制執行に至るまでの事情、強制執行が当事者に及ぼす影響等諸般の事情を総合し

判例 研究  
て、債権者の強制執行が、著しく信義誠実の原則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なものと認められる場合であることを要する」旨判示し従来裁判所の見解を踏襲した。

しかしながらX等の行為は本件和解の約旨に反するというべきで、Yが物件の撤去を求めることは正当な権利の行使であり、何ら権利の濫用にあたるものではないとして、結論としては請求異議の訴を認めなかった。

確定判決等の債務名義に基づく強制執行が権利の濫用と認められるためには、債権者の権利行使自体に客観的・社会的に観察して、信義則に反し、相当非難に値する事情が認められる場合であることが必要であり（吉川前掲論文三四三頁）、このような場合に当たるか否かは、結局、最高裁判旨にみられるように、当該権利関係の性質、執行に至った経緯その他の諸般の具体的事情を総合して判断せざるを得ないことになろうが、確定判決にしろ和解調書にしろ、それに基づく強制執行を権利濫用として阻止することに關しては、相当慎重を期さなければならぬと思われる。なぜならば、正当な手続きによって債務名義を取得した者は、本来当然強制執行を行う権利を有しているものであり、それが権利濫用という名目のもとに否定されること

は、法的安定性を覆し（既判力の有無は別にして）、延いては裁判制度そのものをも否定することにつながるっていく可能性を有するからに他ならない。それゆえ、苛酷な強制執行から債務者を保護するその一方で、強制執行を行う債権者側の利益をも軽視すべきではない。

本件の場合、結論としては妥当であり、債務名義に基づく強制執行が権利の濫用に当たるとされるに必要な一般的要件をより詳細に、明確にしている点において意義のある判例といえる。本件において、最高裁は今までの裁判の流れ（請求異議の訴え適用の拡大化）に少しばかりブレーキをかけたといえなくもないが、和解条項を遵守することなく工事を続行、建物を完成せしめたことに対する戒めの部分もその根底にあったのかも知れない。そうであるならば、建築基準法六五条との関係についても、もう少しつめた判断をなすべきではなかったのではないかという思いが残る。

#### △参考文献▽

本文中に引用したものの他、本件評釈として、林屋礼二・民商法雑誌九八巻六号一二七頁、加藤美枝子・昭和六三年重要判例解説一八頁。