

べき経済的、非経済的損失をAにおいて和解金の支払いによって補填することを主たる内容とするものであり、双方の自由意思に基づき成立した合意で、何らB関係者の居住移転の自由に制限を加えるものではない。

(2) 本件和解に居住移転の自由を制限する側面があるとしても、同規約は、BのAへの進出に伴って発生したA・B間の多数の紛争を解決し、将来的にも紛争の発生を予防して地域の平穏を図るという正当な公益目的の見地から許容される合理的な制約であり、公序良俗に反するものではない。

(3) また、AがB関係者の転入届を不受理扱いにしたままで本件和解が成立しても、それだけで当事者の自由意思に基づくものではないとはいえないし、本件和解において転入届受理義務を免除する旨の合意がなされたとは認められないから、免除の対価として和解金の支払いを約束したものでない。

(4) よって、Xらの請求は理由がないから棄却する。

三 まとめ

オウム真理教の進出に反対し、住民票の転

入届を受理しない動きは、最近、増えている。

本件は、オウム真理教進出の初期の紛争において、村当局が和解金を支払ったところ、村民二人がこれを不服として、同和解はオウム真理教関係者の居住移転の自由に制限を加

えるから無効として、村長に対し、村に和解金相当額の支払いを求めた。

本件判決は、本件和解は公序良俗に反するものではなく、村民の請求は理由がないとして、棄却した。妥当な判決であろう。

最近の判例から

(22)

社会的に相当な方法、態様を超えた仮差押

(大阪高判 平一一・五・一八 金商一〇七五―二七) 小林 誠吾

債権保全のための債務者の不動産に対する仮差押えは、社会的に相当な方法、態様で行

うことを要し、これを超えて債務者に必要以上の損害を被らせたときは、不法行為を構成するとして、信用金庫支店長が債務者のマンション売却による債務返済の協力依頼を受けたのに、具体的な返済計画の内容を確かめることなく、仮差押手続をとったことが不法行為を構成するとした事例(大阪高裁 平成一年五月一八日判決 確定 金融・商事判例一〇七五号二七頁)。

一 事案の概要

Y_1 株式会社(代表取締役 Y_2)は、X信用金庫と信用金庫取引約定を締結し、 Y_2 が連帯保証した。平成八年一〇月、 Y_1 の取引先Aの倒産により、 Y_1 がXで割引きを受けたAの手形五通(三〇一万円)が不渡りとなった。

Y_2 は、Xの担当者Bに、 Y_1 の債務の全容と Y_2 の所有の本件マンション(Y_1 の事務所兼従業員宿舎)を売却して弁済する旨説明した。

Y_2 は、マンションの売却期限を一一月二〇

日頃と見込み、仕入先の債務者に同日までの猶予を求め、おおむね了承をとって、一月月上旬までに、マンション売却の準備（Y₁の事務所の移転、従業員の転宅、建物改装）をすませた。

Xの支店長Cは、一〇月末Y₂に不渡手形の買戻しを求めたが、Y₂はマンション売却までの猶予を求め、一月七日、Cが再度買戻しを求めたところ、Y₂は嫌がらせと受け取って、喧嘩別れとなった。

Xは、翌八日、手形買戻代金六〇万円についての保証債務履行請求権を請求債権として、本件マンションに対する仮差押の申立てをし、その決定を得て、一日仮差押登記がなされた。

Y₂は、翌二日、本件仮差押登記がされていることを知らないまま、業者Dと、本件マンションを二、二八〇万円で売却することとし、一七日正式契約を結ぶ旨合意したが、本件仮差押登記のあることが発覚し、Dは、同合意を撤回した。

結局、Y₂は、一月二日、Eに一、五六〇万円で売却した。

Xは、平成九年、手形三通（二〇一万円）について、Y₁に対し買戻代金の支払いを、また、Y₂に対し保証債務の履行を請求した。Y₂

は、Xに対し、本件仮差押えは不法行為であるとして、損害賠償を求め、反訴を提起した。第一審（大阪地判平一〇・八・二六）は、Xの本訴請求を認容し、Y₂の反訴請求を棄却した。

Y₂が控訴した。

二 判決の要旨

これに対して、裁判所は次のような判断を下した。

(1) 債権者が債権を保全するため債務者の不動産を仮差押することは、権利の行使として一般には適法な行為であるが、社会的に相当とされる方法、態様を超えて行われ、債務者に必要以上の損害を被らせたときには、不法行為を構成する場合がある。

(2) Xの金融機関としての公共的性格や従来Yらとの取引状況、とりわけ本件手形買戻義務の発生がYらの業績悪化によるものではないのにY₂が本件マンションの売却により債務返済の努力をし、X以外の債権者はこれを了承して債務の返済を事実上猶予していた等の事情に照らすと、Xとしても、Yらから本件マンションの売却による債務返済について協力依頼を受けたときは、返済方法として相当でないと考えるべき格別

の事情のない限り、その実施を妨げないよう配慮すべき義務がある。

(3) しかるに、Xがとった措置は、Y₂が債務返済のために最善の方策としてとった本件マンションの売却を妨げるもので、むしろ、感情的な報復措置と疑われてもやむを得ず、本件仮差押は前記義務に著しく違反し、社会的に相当とされる方法・態様を超えて債務者に必要以上の損害を被らせたものとして、不法行為を構成する。

(4) Y₂は、Dとの間で二、二八〇万円で売り渡す旨の合意が成立していたのに、Eに一、五六〇万円で売却せざるを得なくなったのであるから、Y₂には、差額七二〇万円の損害があるが、他方、Y₂もCに対し、本件マンション売却後の返済計画の内容を具体的に説明せず、返済を猶予するのが当然であるかのような態度を採っていたのであるから、民法七二二条二項を類推適用して、前記損害のうち一割の限度でXに責任を認めるのが相当である。

(5) よって、Y₂は、一二九万円をXに支払え。

三 おおまか

本件は、約束手形の買戻代金の保証債務をした者が、債務弁済のためマンションを売却

することとし、その手続を進めたところ、信用金庫が六〇万円の債務のためにマンションを仮差押えをしたため、売却話がこわれてしまい、七二〇万円の損害が出たという事案である。

本件判決は、信用金庫には「債務返済の方策の実施を妨げないよう配慮すべき義務がある」のに、これに著しく違反し、感情的な報

復措置と疑われてもやむを得ない措置をとつたと厳しく批判し、不法行為責任があるとし

たが、債務者にも支店長に説明しなかつた責任があるとして、九割の過失があるとした。

債務返済方策の実施を妨げないよう配慮すべき義務があるとしたのは妥当であろうが、九割の過失の認定が妥当か否かは、見解が分かれるであろう。

最近の判例から

(23)

判決正本の書留郵便に付する送達

(水戸地決 平一〇・六・三〇 判時一六八八一―一五七)

小林 誠吾

建物収去土地明渡請求訴訟において敗訴した者が、書留郵便に付して送達された判決正本を受け取った後控訴したところ、控訴期間

経過を理由とする控訴却下の決定がなされた場合において、原裁判所の書留郵便に付する送達は違法な手続であったとして、原決定を取り消し、控訴を適法と認めた事例(水戸地裁 平成一〇年六月三〇日決定 確定 判例

時報一六八八号一五七頁)。

一 事案の概要

平成九年一〇月二〇日、XはYを相手方として、A簡易裁判所(原裁判所)に建物収去土地明渡請求訴訟を提起した。

原裁判所は、平成一〇年一月二九日の第一回口頭弁論期日にYが欠席したので、弁論終

結の上、同年二月一二日Xの請求を認容する判決を言い渡した。

原裁判所は、同月一三日本件判決正本をYあてに特別送達の方法で発送したが、Y不在で留置期間経過を理由に同月二六日返送されたので、同日本件判決正本を書留郵便に付して送達した。

Yは、同年三月二日、Xから本件判決のことを聞いて初めてこれを知り、郵便局に赴いて本件判決正本を受け取り、同月二三日、原裁判所に控訴状を提出した。

原裁判所は、本件判決正本は、同年二月二六日Yに送達されたことになり、控訴期間は同年三月一二日満了するから、Yの控訴は控訴期間経過後のものであるとして民事訴訟法二八七条により控訴を却下する旨の決定をし