

二重の仮執行免脱宣言について —東京高判令和2年2月27日に接して—

筑波大学法科大学院 非常勤講師・弁護士
永島賢也 Kenya Nagashima

I はじめに

私は、訴訟代理人として、第一審及び第二審ともに仮執行免脱宣言が付された判決を経験したので、ここに報告しておきたい。題名の「二重の仮執行免脱宣言」とは造語であり、そのような法的概念はないが、単に短く表現したいため、以下、これを「二重の仮執行免脱宣言」と呼ぶことにする。そのうえで、二重の仮執行免脱宣言の問題点を指摘するとともに、あわせて、その実務的な解決方法を提案したい。

二重の仮執行免脱宣言が有する問題点とは、判決で認容された金額を超える担保を供託する結果となることと、理論的にみて、一審判決から確定までと、二審判決から確定までの期間について、担保が二重になってしまうことにある。

その解決方法とは、主文付記である。本稿においては、この主文付記について提案をしたい。具体的には、二審判決の主文に、一審判決に基づいて供託された担保金をもって充てることができる旨を記載しておくことである。

この解決方法で実務的には合理的な対応ができるようになると思われるが、理論的な問題点はなお残されるのではないと思われる。

II 事例

二重の仮執行免脱宣言がなされることになった、その第一審判決とは、横浜地判平成31年3月20日である。同判決は、原告らの2514万円余りの請求を認容し、仮執行宣言を付したうえ、その免脱担保金を2000万円とした。これに対し、被告は、担保金を供託して控訴した。

その控訴審の判決は、東京高判令和2年2月27日である。同判決は、一審認容額を、若干、減額して2184万円余りとし、仮執行宣言を付したうえ、その免脱担保金を1800万円とした。

そこで、控訴人（被告）は、一審判決に基づいて既に2000万円の担保を供託していることを高裁の担当書記官に説明したが、高裁判決自体には一審における免脱担保金の供託によって代えることができる旨の記載はないため、それだけでは執行停止の効果は得られず、仮に、その点について、今後、検討するとしても、その判断には時間がかかる可能性がある、とのことだった。判断に時間を要するとすれば、その間に強制執行が実施されるおそれがある。

そこで、控訴人（被告）は、ひとまず二審判決に基づいて1800万円を供託し、執行停止効果（執行文の不付与¹）を得たうえ、最高裁へ上告受理の申立てをするとともに、一審裁判所（担保取消担当部）へ担保取消を申し立てるこ

1 強制執行停止決定が発せられていても、執行文の付与は妨げられないというのが従来からの多数説であるが、執行部分の付与をしないという取り扱いをする場合もあることについて、拙稿「二重の仮執行免脱宣言について—担保の重複を避ける—」筑波ロージャーナル36号（2024年）73頁以降参照。