

単純執行文の付与された離婚等公正証書に基づく子の養育費の支払請求権を請求債権とする情報取得手続の申立てについて、事実到来執行文の謄本等の送達がないため、強制執行開始の要件を欠くとされた事例

【文 献 種 別】 決定／東京高等裁判所

【裁判年月日】 令和 3 年 4 月 27 日

【事 件 番 号】 令和 3 年（ラ）第 823 号

【事 件 名】 第三者からの情報取得手続申立却下決定に対する執行抗告事件

【裁 判 結 果】 抗告棄却（確定）

【参 照 法 令】 民事執行法 26 条 1 項・27 条 1 項・29 条・207 条 1 項ただし書

【掲 載 誌】 金法 2180 号 74 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25591868

名城大学教授 柳沢雄二

事実の概要

1 X は、Y との間で、「離婚等公正証書」と題する本件公正証書を作成した。本件公正証書の内容¹⁾は、おおむね次の通りである。

第 1 条 X と Y は、本件公正証書の作成日（平成 19 年 5 月 18 日）をもって協議離婚することを合意し、速やかに離婚届出をする、

第 2 条 X Y 間の子 Z の親権者を X とする、

第 3 条 Y は X に対し、Z の養育費として、平成 19 年 5 月から Z が満 20 歳に達する日の属する月まで 1 か月金〇万円の支払義務があることを認め、これを翌月 5 日限り支払う（以下「本件条項」という）、

第 4 条 X は、Y と Z との面接交渉を認める、

第 5 条 Y は X に対し、本件離婚に伴う慰謝料〇万円の支払義務があることを認め、これを分割して平成 19 年 6 月から平成〇年〇月まで毎月 5 日限り各金〇万円を支払う、

第 6 条 離婚に関する清算条項、

第 7 条 Y の執行受諾条項。

2 X は、単純執行文が付与された本件公正証書に基づき、Y に対する Z の養育費の支払請求権（以下「本件養育費請求権」という）を請求債権として、Y の預貯金債権等に係る情報取得手続の申立て（民執 207 条 1 項）をした。

原審（東京地決令 3・3・12 金法 2180 号 79 頁）は、X の申立てを却下した。そこで、X が執行抗告（民執 207 条 3 項・10 条）をした。

決定の要旨

抗告棄却。

「1 当裁判所も、原決定と同様に、本件申立ては、強制執行開始の要件を欠くものとして民事執行法 207 条 1 項ただし書により却下するのが相当であると判断する。その理由は、次のとおりである。

2 執行裁判所が執行開始の要件を判断する場合において、債務名義の解釈は、その記載内容からされるのであり、給付の内容が一定の事実の到来に係っているかどうか、その記載内容から判断されるのであるが、当事者間の合意を前提とした債務名義においては、当該給付条項の文言のみならず、その他の条項との関連性を考慮しつつ、債務名義全体の記載に照らして当事者間の合理的な意思を解釈することにより、その内容が定まるのである。

3 確かに、本件条項には、養育費について『離婚に伴う』という文言が付されておらず、またその支払の始期が『平成 19 年 5 月から』と記載されており、離婚の成立を条件とすることが明示されておらず、本件条項の文言は X の主張に沿うものといえなくもない。しかしながら、本件公正証書は、その記載内容からすると、『離婚等公正証書』という題名の下、第 1 条において、X と Y が本件公正証書作成日である平成 19 年 5 月 18 日をもって協議離婚することを合意し、速やかに離婚届出をすることを定めた上で、第 2 条ないし第 5 条において子の親権者、養育費、面接交渉、慰謝

料といった離婚に伴い解決すべき事項を定めるとともに、第6条において離婚に関する清算条項を定めたものと認められる。こうした本件公正証書全体の記載からみると、本件条項（第3条）も、第1条に従って当事者において速やかに離婚届出がされることにより離婚が成立することを前提として定められたものと解するのが当事者の合理的意に沿うと認められる。

4 また、本来、養育費は、民法766条に基づき、離婚に伴う子の監護費用の趣旨で定められるものであり、離婚前における別居中の養育費も同条の準用により請求することができるが、婚姻継続中の当該費用は婚姻費用の性質を有するものであって、実務上は婚姻費用の分担金に含むものとして定められるのが通常である。本件条項についても、その文言や本件公正証書全体の解釈からは、第1条の規定にかかわらず、その後当事者が離婚について翻意するなどして離婚の届出がされることなく婚姻が継続する場合においても、婚姻費用とは別に養育費として当該金額の支払をすべきことを定めたものと解することはできない。

5 これらによると、本件養育費請求権は、XとYとの離婚の成立という事実の到来に係るものと認められるから、その強制執行を開始するには、債権者であるXが公証人に対して離婚の事実を証する文書を提出して事実到来執行文の付与を受けることを要するというべきである。なお、Xが前記のとおり養育費について離婚前でも請求しうるものであるとの主張は、そのような養育費として合意したことが本件公正証書上明確であるとは解されないで、採用することはできない。」

判例の解説

一 預貯金債権等に係る情報取得手続と強制執行の開始要件

1 本件でXが申立てをした預貯金債権等に係る情報取得手続（民執207条）は、強制執行の準備として利用される手続である²⁾ことから、「執行力のある債務名義の正本に基づく強制執行を開始することができないとき」には、その申立てをすることが認められない（民執207条1項ただし書）。換言すれば、執行裁判所による情報提供命令の発令要件として、強制執行の開始要件（民執29条～31条）が具備されていることが必要で

ある³⁾。よって、預貯金債権等に係る情報取得手続の申立てをするためには、債務名義の正本または謄本が債務者に送達されることを要する（民執29条前段）。また、事実到来執行文⁴⁾は、請求が債権者の証明すべき事実の到来に係る場合において、債権者が執行文付与機関に対してその事実の到来したことを証する文書を提出したときに限り付与されるが（民執27条1項）、事実到来執行文が付与された場合においては、当該執行文および債権者が提出した証明文書の謄本も、債務者に送達されなければならない（民執29条後段）。

その反面、単純執行文（民執26条1項）が付与された場合には、原則としてその旨を債務者へ通知する必要はないと解されており⁵⁾、単純執行文を債務者に送達することも不要であると考えられる。これは、単純執行文が、債務名義の内容通りの執行力が存在することを公証するものである⁶⁾ことに鑑みて、債務名義の送達で十分だといえるからなのであろうと思われる。

2 では、事実到来執行文の付与が必要であるにもかかわらず単純執行文が付与された場合、その後の手続はどうなるであろうか。その前提として、正しい種類の執行文が付与されたか否かについて、執行機関は審査権限を有するであろうか。この問題に関しては、強制執行の開始要件の存否は執行機関が職権で審査しなければならない事項であり、執行機関は、事実到来執行文および証明文書の謄本の送達（民執29条後段）が必要か否かを判断するに当たって、事実到来執行文の付与が必要であったか否かも審査しなければならないから、正しい種類の執行文が付与されたか否かについて執行機関は審査権限を有すると解される⁷⁾。そして、強制執行の開始要件が欠けている場合、執行機関は申立人に対して補正を求めなければならないが、補正ができないときは申立てを却下しなければならない⁸⁾ために、事実到来執行文の付与が必要であるにもかかわらず単純執行文が付与された場合は、執行機関は申立てを却下することになる。

3 また、強制執行の基礎が執行力のある債務名義の正本である（民執25条・51条かつ書参照）ことに鑑みて、事実到来執行文の付与要件である「請求が債権者の証明すべき事実の到来に係る場

合」(民執27条1項)に該当するか否かは、債務名義の記載から読み取れる必要がある。その意味で、債務名義の解釈が重要になる。

二 債務名義の解釈

1 強制執行の基礎は執行力のある債務名義の正本であるから、強制執行によって実現されるべき請求権の内容および範囲は、債務名義の記載によって定まる。そして、執行機関は、強制執行を実施するに際し、債務名義を解釈して、その債務名義に基づきいかなる種類、内容および範囲の強制執行をなすべきかを認定する権限および職責を有する。債務名義の解釈において執行機関が用いることのできる資料は、債務名義の正本および執行文に限られ、それ以外の資料を参照することは基本的に認められない⁹⁾。

他方で、債務名義の解釈は、債務名義とされる文書全体を資料としてなすべきものであり、本決定も判示するように、「当事者間の合意を前提とした債務名義においては、当該給付条項の文言のみならず、その他の条項との関連性を考慮しつつ、債務名義全体の記載に照らして当事者間の合理的な意思を解釈することにより、その内容が定まる」ということになる¹⁰⁾。

2 本件において、養育費に関する本件条項には、「平成19年5月から」という養育費の支払いの始期は記載されているものの、「本件離婚に伴う」または「本件離婚による」といった文言は付されていない¹¹⁾。この点は、慰謝料に関する第5条には「本件離婚に伴う」という文言が付されていることと対照的である。

もっとも、本件の特徴として、①本件公正証書の題名が「離婚等公正証書」とされていること、②第1条でXとYが本件公正証書の作成日に協議離婚することを合意し、速やかに離婚届出をする旨を定めていること、③第2条で子Zの親権者・第3条でZの養育費・第4条でYとZの面接交渉・第5条で慰謝料という、離婚に伴って解決すべき事項を定めていること、④第6条で離婚に関する清算条項を定めていること、といった点を挙げることができる。よって、各給付条項の文言だけではなく、他の条項とも関連づけて本件公正証書全体の記載を踏まえて解釈するときは、養育費に関する本件条項についても、本件公正証書の作

成後速やかになされるはずの離婚届出による協議離婚の成立を前提としていると解し得るのではなかろうか¹²⁾。そして、この点はYのみならずXも認識していたと推測されるから、本件条項につき離婚の成立を条件とするということは、YのみならずXの合理的な意思にも沿っていたのではないかと考えられる。その意味で、本件公正証書の解釈として、本件条項につき事実到来執行文の付与が必要であるとする本決定に賛成である¹³⁾。

3 これに対して、従来の公証実務では、離婚の成立を条件とする旨の記載がない給付条項は無条件給付条項であり、この場合は単純執行文で足りる¹⁴⁾ものの、執行文の付与の際には、「後日の紛争を避けるため、念のため」に離婚届出の有無すなわち離婚の事実を確認する扱いが多いとされる¹⁵⁾。本件でも、単純執行文は付与されているから、XY間の離婚は既に成立しており、単純執行文を付与した公証人も離婚の事実を確認していたのではないかと考えられる。

しかしながら、離婚の事実を確認する扱いをしていること自体が、当該給付条項が離婚の成立を条件としており、その給付の請求が離婚の成立という「債権者の証明すべき事実の到来に係る場合」であることを自認しているようにも思われる。仮にそうだとすると、本来は事実到来執行文の付与が必要である¹⁶⁾にもかかわらず、単純執行文の付与で済ましていたのではないかと懸念も生じ得る¹⁷⁾。

4 ところで、本件に類似した事案に、東京高決平28・1・7(判時2312号98頁)がある¹⁸⁾。この事案は、債権者が、離婚給付等契約公正証書に基づき、離婚による慰謝料の未払分および執行費用を請求債権として、債務者の銀行に対する預金債権等の差押えを求めた事案である。東京高裁は、事実到来執行文の付与を要するとした原決定を取り消して債権差押命令を発令したが、その理由は、この事案の慰謝料条項の特性¹⁹⁾から、債務名義の解釈として、慰謝料につき「離婚の成立を条件としない支払義務を定めたもの」であり、単純執行文の付与で十分であると解した点にある。そのため、この解釈は、あくまでもこの事案特有のものであることに注意すべきであろう。

●—注

- 1) 本件公正証書の内容について、本決定から明確でない点は、金法 2180 号 74 頁のコメント欄を参照した。
- 2) 伊藤眞＝園尾隆司編集代表『条解民事執行法〔第 2 版〕』（弘文堂、2022 年）1907 頁〔古賀政治〕。
- 3) 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021 年）898 頁、伊藤＝園尾編集代表・前掲注 2）1908 頁〔古賀〕。
この点は、預貯金債権等に係る情報取得手続以外の第三者からの情報取得手続（不動産に係る情報取得手続につき民執 205 条 1 項ただし書、給与債権に係る情報取得手続につき民執 206 条 1 項ただし書）のみならず、財産開示手続（民執 197 条 1 項ただし書）でも同様である。
- 4) 民事執行法 27 条 1 項の執行文は、事実到来執行文の他、補充執行文または条件成就執行文とも呼ばれる。本稿では、本決定の表現に合わせて「事実到来執行文」と表記する。
- 5) 中野＝下村・前掲注 3）274～275 頁、伊藤＝園尾編集代表・前掲注 2）240 頁〔垣内秀介〕。
- 6) 中野＝下村・前掲注 3）265 頁。
- 7) 酒井良介「強制執行における執行機関の審査の範囲」竹田光広編『民事執行実務の論点』（商事法務、2017 年）37 頁以下、相澤眞木＝塚原聡編著『民事執行の実務〔第 4 版〕不動産執行編（上）』（金融財政事情研究会、2018 年）143 頁、吉村真幸「公正証書による強制執行の実務上の諸問題（事例を中心に）」公証 193 号（2020 年）21 頁・67～68 頁。
- 8) 中野＝下村・前掲注 3）153 頁。
- 9) 中野＝下村・前掲注 3）171 頁、伊藤＝園尾編集代表・前掲注 2）139～140 頁〔垣内〕。
- 10) この点につき、福岡高決昭 38・11・13 金法 363 号 5 頁も同旨。
- 11) 本件条項にこのような文言が付されていない正確な理由は不明であるが、日本公証人連合会編の書籍における【文例】で、離婚給付等契約公正証書の養育費条項にこのような文言が明示されていない（日本公証人連合会編『新版証書の作成と文例 家事事件編〔改訂版〕』（立花書房、2017 年）1 頁参照）ことも、何らかの影響があるのかもしれない。
- 12) なお、本件公正証書の作成月（平成 19 年 5 月）に関しては、まだ離婚が成立していないにもかかわらず養育費の支払いを認めていることから、本件条項は離婚成立前の養育費の支払いを許容する趣旨であると解する余地があるかもしれない。しかし、本件公正証書の作成後速やかに離婚届出をする旨を定める第 1 条および毎月の養育費を翌月 5 日限り支払う旨を定める本件条項に鑑みれば、平成 19 年 5 月中に離婚が成立することを想定して、本件条項で翌 6 月からの養育費の支払いを認めたと理解することも可能である。とすると、本件条項はやはり離婚の成立を前提としているように感じられる。
- 13) 本件のような紛争を防止するためにも、養育費の支払

いが離婚の成立を前提とする場合には、養育費条項にも「離婚に伴う」等の文言を付記して、事実到来執行文の付与が必要であることを承認する方が、より明確性が増して望ましいように思われる。

- 14) この点、日本公証人連合会編・前掲注 11）6 頁は、事実到来執行文の付与が必要となると、「相手方に執行文及び事実到来の証明資料である戸籍謄本等を送達する等の必要性が生じる」が、これは「債権者に多大の負担をかけることとなり、相当ではない」とする。しかし、従来の公証実務でも離婚の事実を確認するために債権者に戸籍謄本等を提出させているのであるし、送達は債権者ではなく公証人の業務である（公証人法 57 条ノ 2、民執規 20 条）から、「債権者に多大の負担をかける」ことに本当になるのかは不明である。
- 15) 日本公証人連合会編・前掲注 11）5 頁。
- 16) 齋藤隆「公正証書による強制執行と執行実務の実態」公証 155 号（2009 年）65 頁、吉村・前掲注 7）23～24 頁・74 頁以下も参照。
- 17) なお、日本公証人連合会編の書籍における【文例】では、養育費について無条件給付条項であることを明示する趣旨で、「離婚届出の前後を問わず」という文言を養育費条項に付記することも提案されている。日本公証人連合会編・前掲注 11）15 頁以下。
この点、子の養育に関する費用については、本決定も示唆するように、離婚の成立前は夫婦の婚姻費用の分担金（民 760 条）として支払われるのが一般的であるが、とりわけ夫婦が別居中の場合等では、離婚の成立前に「養育費」という名目で請求されることもないわけではないといわれている。その意味で、債権者および債務者が、離婚の成立前に支払われる子の養育に関する費用を「養育費」と称していることを十分に認識した上で、養育費条項に「離婚届出の前後を問わず」という文言を付するのであれば、特に問題はないものと思われる。
もっとも、養育費は、通常は離婚後の子の監護に関する事項の定め（民 766 条 1 項・771 条）としての「子の監護に要する費用の分担」の趣旨で定められるものであるから、養育費の支払いは離婚の成立を前提とするという方が、むしろ普通なのではなかろうか。
- 18) 評釈として、西川佳代・新・判例解説 Watch（法セ増刊）21 号（2017 年）147 頁、坂田宏・法教 442 号（2017 年）128 頁、内田義厚・金法 2125 号（2019 年）58 頁等がある。
- 19) この事案の慰謝料条項（第 2 条）は、「夫甲は妻乙に対し、離婚による慰謝料として金 850 万円の支払義務があることを認め、平成 22 年 9 月末日までに金 400 万円、平成 28 年 5 月末日までに金 450 万円を第 1 条第 1 項に定める方法により支払う。」というものである。東京高裁は、この条項において慰謝料の「支払が一定の期日までに一定額を分割して支払うとされていることに照らして」、「離婚当事者が離婚の成立時期より前の一定の時期を期限として離婚に伴う慰謝料請求権を発生させる合意」をしたものと解している。