

**公正証書が執行証書と認められるためには給付約束文言を要するか**

【文献種別】 決定／東京高等裁判所  
【裁判年月日】 令和3年3月31日  
【事件番号】 令和2年（ラ）第2089号  
【事件名】 債権差押命令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22条5号  
【掲載誌】 金法2179号70頁  
◆ LEX/DB 文献番号 25591752

青山学院大学教授 安見ゆかり

**事実の概要**

債権者Xは債務者Yと定期賃貸借契約を交わし、東京法務局所属の公証人の下で定期建物賃貸借契約公正証書を作成した。本件公正証書（以下、「本件公正証書」という。）には、XとYとの間の定期建物賃貸借契約（以下、「本件契約」という。）に関する複数の請求権が記載されており、これらのうち再契約手数料と連帯保証債務については「支払う」という文言が記載されていたが、賃料等については「支払う」という明確な文言が記載されていなかった。本件公正証書には、更に別紙として本件定期建物賃貸借契約約款（事業用）（以下、「本件約款」という。）が添付されていた。

Yが賃料等の支払を怠ったため、Xは東京地方裁判所に対して、本件公正証書を執行力ある債務名義とし、Yが第三債務者に対して有する債権に対して債権差押命令の発令を申し立てた。ところが東京地方裁判所は、①「本件公正証書には、債務者が債権者に対して金銭を支払う旨の文言がない」<sup>1)</sup>（以下ではこの文言のことを「給付約束文言」というが「給付約諾文言」「給付文言」と呼ばれることもある。）、②「仮に本件公正証書に債務者が債権者に対して支払う旨の記載があると解されるとしても……賃料等の支払方法について、……債務者から債権者に対する支払方法が一義的に定まっているとは到底いえない。」として、Xの申立てを却下した。これに対してXが、①東京高決昭

60・8・27（高民集38巻2号105頁）を引用して、公正証書が「執行証書と認められるためには、請求権の表示と執行認諾条項があれば足り、これに加えて給付約束文言があることを要しない」<sup>2)</sup>と主張し、また②大阪高決昭60・12・4（判時1191号88頁）を引用して、たとえ「給付約束文言が必要であるとしても、公正証書が執行証書と認められるかどうかは添付書面を含めた公正証書全体の記載から判断すべきであり、添付された約款も含めれば本件公正証書には給付約束文言がある」こと等を理由として、東京高等裁判所に執行抗告したというのが本件である。

**決定の要旨**

抗告棄却。

「債務名義は、私法上の給付請求権の給付内容が具体的に特定され、かつ、給付命令又は給付約束文言が表示されることにより、どの請求権が執行力を有するかが一義的に明確であることを要するのであり、このことは、債務名義が公正証書の場合であっても異ならないというべきである。」

**判例の解説****一 本決定の意義**

強制執行に必要とされる債務名義<sup>3)</sup>の一つに執行証書がある。執行証書とは一定の要件を充足

した公正証書で、かつ債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されたもの（以下、「執行受諾文言」「執行受諾の意思表示」という。）をいう。この執行証書の執行力の根拠は、執行する側の債権者と執行を受ける側の債務者との合意という当事者の意思に存する。

ところで判例及び通説によると、債務者の執行受諾の意思表示は、公証人という国家機関に対する債務者の単独の訴訟行為とされる<sup>4)</sup>。そしてこの意思表示の法的性質については①執行官に対する純粋な訴訟行為と解する立場と②訴訟行為ではあっても私法行為の側面を有する行為（一つの行為に、執行官に対する訴訟行為という訴訟行為の側面と、当事者の合意という私法行為の側面とが具有される）と解する立場に分かれるようである。学説は後者<sup>5)</sup>の立場にたち、執行受諾の意思表示があれば、執行証書はそれだけで、当事者の合意を根拠として執行力を有するとする。これに対して判例は、執行受諾の意思表示を純粋な訴訟行為として、当事者の合意に含ませない立場であるので、公正証書上に記載された各債権に執行力を付与するには、更に各債権ごとに当事者間の執行合意を示す給付約束文言（公正証書記載上の各債権に対する「〇〇を支払う」という文言）が必要であるか否かが問題となる。この点につき判例<sup>6)</sup>は必要とする立場（以下、「必要説」という。）と不要とする立場（以下、「不要説」という。）とに分かれる。そのような中でとりわけ本決定は、給付約束文言を厳格に必要とする立場からその根拠を明示するものとして、執行実務上の意義を認められている<sup>7)</sup>。

## 二 公正証書が執行証書として認められる要件について

公正証書が執行証書としての効力を生じるための要件は<sup>8)</sup>、実務では(1)「作成の法規適合性」、(2)「請求の特定性・一定性」、(3)「執行受諾の意思の記載」とされる。このうち給付約束文言が関係する(2)の「請求の特定性・一定性」とは、「一定額の金銭の支払等を目的とする特定の給付請求権についてのみ認められているので、このような請求権が特定されて表示されていること<sup>9)</sup>と説明される。本稿ではこの給付約束文言について取

り扱う。

## 三 給付約束文言について

給付約束文言とは、債務者により「支払う」という意思を表示した文言で、「負担を負う」「支払うこと」などの確認文言とは異なる。執行証書に給付約束文言が必要か否かについての判例の立場を整理すると、大きく①不要説（給付約束文言を不要とする立場）、②必要説（給付約束文言を必要とする立場）に分かれ、後者は更に③給付約束文言を必ず必要とする立場（以下、「絶対必要説」という。）と、④基本的に給付約束文言は必要ではあるが、その有無は、公正証書中の他の条項とも合わせて総合的に解釈するという立場（以下、「原則必要説」という。）とに分かれる。以下、主に本決定の匿名コメントに従って、それぞれの根拠を整理する。まず(1)不要説であるが、これは本件決定理由で引用された東京高決昭60・8・27の立場であり、執行受諾の意思表示のみで執行力を認めるものである。この立場の根拠は①民事執行法22条5号が、給付約束文言を要件と定めていない点、②「公正証書がありさえすれば執行力を付与するフランス法系の下では、判決主文（給付判決、確認判決、形成判決）との整合性からも、給付約束文言必要説の正当性が承認され得ようが、公正証書というだけでは足りず執行受諾条項があって初めて執行力を付与することになっているドイツ法系（わが民事執行法もこれに属する）の下では、本決定の言うような不要説が解釈論の帰結<sup>10)</sup>とするものである。これに対して(2)必要説は、給付約束文言を必要とする3つの根拠を掲げる。すなわち①公正証書には複数の請求権が表示されることがあり、その場合に民事執行手続を迅速・適切に行うためには、執行を予定している請求権と執行まで予定していない請求権を明確に区別する必要がある、②民事執行法22条5号は給付約束文言を要件としていないが、要件としていないのは確定判決についても同じであり、「条文の定め方は理由とならない<sup>11)</sup>」、③判例・通説によると、執行受諾の意思表示は、公証人に対する債務者の単独の訴訟行為であり、「執行受諾文言から債務者の債権者に対する給付約束を読み取るには無理がある」というものである。そして更に「絶対必

要説」と「原則必要説」との相違は「請求の特定」概念についての理解の相違に起因するように思われる。つまり「請求の特定」の意味を狭く解すると、請求の特定のためには、必ず特定対象たる各債権について、当事者の合意である「支払う」文言が必要になるであろう。これが「絶対必要説」の立場である。逆に「請求の特定」の意味を緩く解する立場にたてば、「支払う」文言は、公正証書上に複数の債権が記載されている場合に、執行する債権を識別するために必要であるにすぎず、債権が単一の場合には「支払う」文言は不要である。そしてこれが「原則必要説」つまり他の条項との総合的解釈によって給付約束文言の存否を判断するという立場の根本に存在するように思われる。両者の相違が際立つ場面は、公正証書に単一の債権しか記載されていない場合である。請求の特定を狭く解すれば、この場合にでも「支払う」文言がないと請求の特定が認められず、執行証書とは認められない。逆に緩く解すれば、この場合には「支払う」文言がなくても、(他の条項から総合的に判断して請求の特定が認められれば)執行証書と認められることとなるであろう。以上が判例の状況である。

#### 四 評論

給付約束文言の必要性については、本決定理由で引用された昭和60年東京高裁決定が不要説を採る他は、「原則必要説」が多く見受けられるが、本決定は、そのような流れの中で、改めて明確な理由付けをしながら、「絶対必要説」を採用する決定として位置付けられる。給付約束文言の要否の問題は、形式的には民事執行法22条5号の文言解釈の問題であろうが、実質的には①執行認諾文言の法的性質、②公証人が、本来は公正証書の作成を通じて紛争を予防するという役割を担っていることから、執行証書には給付又は公証を目的とする複数の請求権が盛り込まれる傾向にある点、③執行証書は債務名義として迅速適正な執行を目的として解釈されねばならない点、そして④「請求の特定」概念の理解の相違等と複雑に絡み合っている。以上の点に鑑みると、本決定は「絶対必要説」を明確に打ち出してはいるが、執行実務の多様性を前にして「絶対必要説」を貫くのは

困難ではないだろうか。

なお本件抗告及び原審における申立て排斥の理由は、本稿で取り扱った給付約束文言の欠缺のみに限られるものでなく、①金額等の一定性の問題や、②公証人法40条で認められた引用文書の範囲や内容についても理由としていて<sup>12)</sup>、本決定はこれらのいずれについても断固とした姿勢を打ち出したものである。

#### ●—注

- 1) 原審については東京地決令2・10・29金法2179号75頁参照。
- 2) 東京高決昭60・8・27高民集38巻2号105(37)頁では、108(40)頁において、「金銭の一定額の支払等を目的とする請求権(以下、金銭等給付請求権という。)が記載されており、かつ執行認諾条項があれば、執行証書として必要かつ十分なものであると解される。」と判示する。
- 3) 債務名義とは石川明『注解民事執行法(上巻)』(青林書院、1991年)166頁[三輪・加藤]によれば「私法上の給付請求権がその当事者、種類、内容、範囲、数額等において具体的に特定表示されることで債権の存在と内容を明確にする公文書である。なお執行証書及び公証人については松村和徳「執行証書の債務名義性に関する一考察」公証法学21巻(1991年)51頁以下が詳しく興味深い。
- 4) 中野貞一郎=下村正明『民事執行法[改訂版]』(青林書院、2021年)216頁は、この立場が通説・判例とする。なお判例としては最判昭44・9・18民集23巻9号1675頁、金法562号30頁。これは執行受諾の意思表示が公証人に対する単独の訴訟行為であることを前提として、民法の意思表示の瑕疵に関する規定の適用を肯定したものの。
- 5) 中野=下村・前掲注4)は、初版より「支払う旨の文言は必要でない」とする(もっとも根拠は記載されていない)。また「負担とする」との文言でも債務名義となる立場が通説のようである。中野=下村・前掲注4)211頁、212頁。なお三ヶ月章『民事執行法』(弘文堂、1981年)80頁参照。
- 6) 判例の動向については、秋吉仁美「判批」判タ735号(1990年)296頁に詳しい。なお東京高決昭60・8・27金法1114号(1986年)44頁(匿名コメント)によれば、給付約束文言の問題は、22条5号の「金銭の一定の額の支払……の給付を目的とする請求……」という文言に示された「金銭の一定の額の支払を目的とする給付」という文言の解釈にかかわるとされる。
- 7) 金法2179号72頁(匿名コメント)参照。
- 8) 要件については斎藤隆「公正証書による強制執行と執行実務の実際」公証155号(2009年)48頁に従う。なお要件について山本和彦ほか『新基本法コンメンタール民事執行法』(日本評論社、2014年)53頁、54頁[鶴田]

参照。

- 9) 齋藤・前掲注8) 48頁。
- 10) 東京高決昭60・8・27判タ575号70頁、70頁・71頁(匿名コメント)。
- 11) 同様の立場として大橋寛明「執行証書に基づく執行の諸問題」公証105号(1994年)8頁。
- 12) 日本公証人連合会『新訂 公証人法』(ぎょうせい、2012年)114頁参照。