

2004年度  
民事執行・保全法講義  
第4回

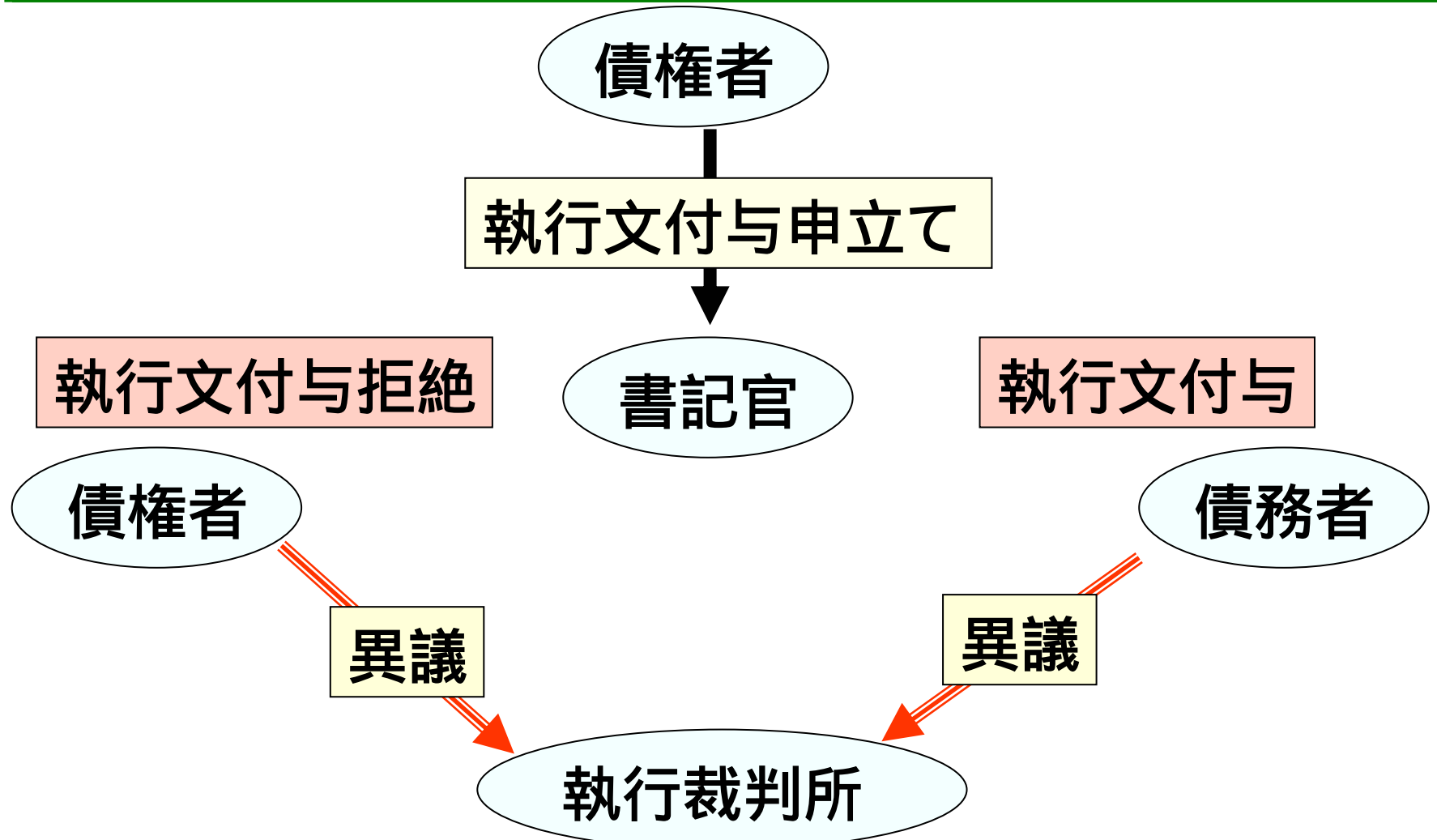
関西大学法学部教授  
栗田 隆

# 目次

---

1. 執行文に関する争いの解決（民執32条 - 34条）
2. 請求異議の訴え（民執35条）
3. 執行停止の裁判（民執36条・37条）

# 執行文の付与等に関する異議 (32条)



# 執行文をめぐる救済

- 執行文付与に関する異議申立についての裁判は、その内容いかんにかかわらず一審限りで、不服申立は許されない。
- 特殊執行文については、付与の訴えあるいは付与に対する異議の訴えの道が残されている（執行文付与の一般的要件の存在も審査の対象となる）。

単純執行文については、付与の訴えや付与に対する異議の訴えが認められていない理由は、何か。

# 執行文付与の訴え（33条）

- 債務名義に付き特殊執行文付与の要件が存在することの確認を請求する訴え（手続上の確認の訴え）。
- 実務上は、裁判所書記官または公証人はその趣旨の執行文を付与しなければならない旨の主文を掲げる。

# 執行文付与に対する異議の訴え（34条）

- 債務名義に付き特殊執行文付与の要件が存在しないことの確認を請求する訴え(手続上の確認の訴え)。
- 紛争の1回的解決のために、異議事由の同時主張が要求されている。

# 債務名義を争う方法-判決の取消し

訴え提起

第一審判決 = 仮執行宣言つき

被告控訴

事実審の口頭弁論終結 = 既判力の標準時

判決確定

仮執行宣言付き判決については、上訴により債務名義自体の取消を求めることができる。

判決確定までの間に生じた手続上の重大な瑕疵(再審事由)が判決確定後に判明した場合には、再審の訴えにより、債務名義自体の取消を求めることができる。

# 確定判決による執行を実体法上の理由により争う場合

訴え提起

既判力の標準時前の弁済を理由に執行債権の存在を争うことはできない。

事実審の口頭弁論終結 = 既判力の標準時

判決確定

既判力の標準時後の弁済を理由に執行債権の不存在を主張して、執行の不許を求めることはできる。



# 請求異議の訴え（35条）

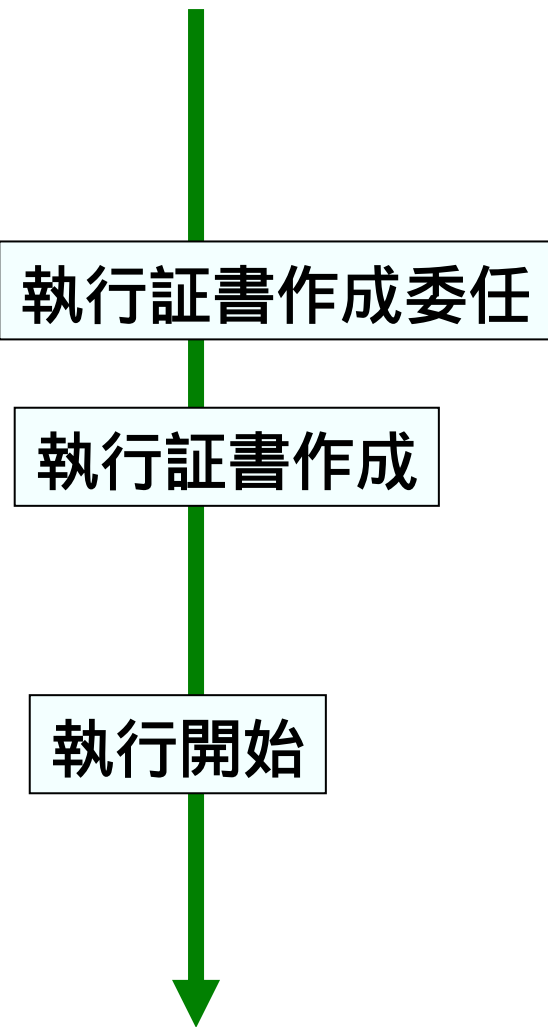
- 債務名義に表示された執行債権の存在や内容を争って、債務名義に基づく執行の不許（執行力の排除）を求める訴え。
- 1000万円の執行債権のについて300万円だけ弁済した場合のように、一部の排除もある。

# 練習問題

---

- 「被告（Ｙ）は原告（Ｘ）に金1500万円を支払え」という趣旨の判決が確定した。やむなく、Ｙは、全額を支払った。それにもかかわらず、Ｘがこの確定判決に基づいて強制執行を申し立ててきた。Ｙは、どうしたらよいか。

# 債務名義を争う方法-執行証書の場合



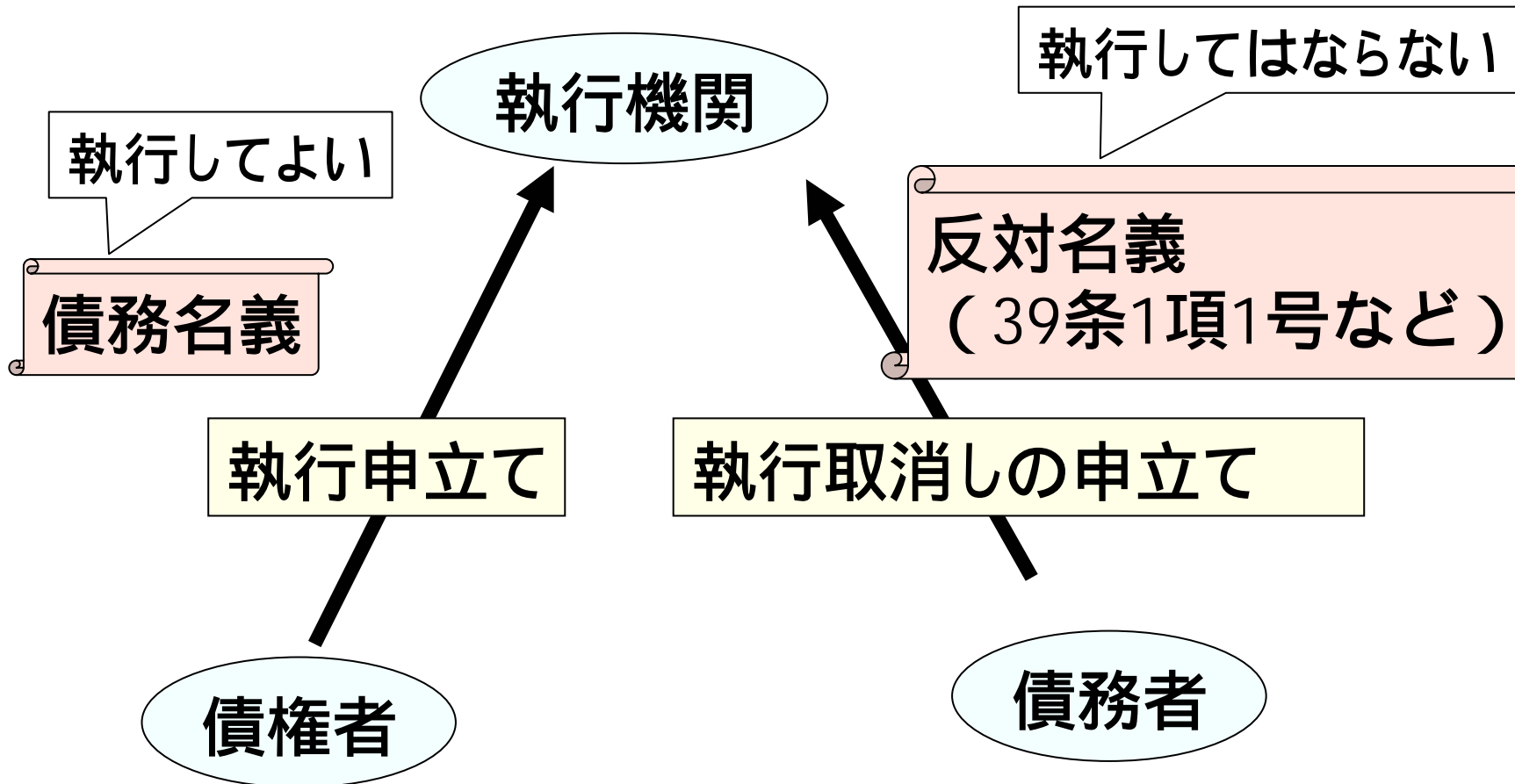
執行証書の成立に関する瑕疵も、請求異議の訴えにより主張することができる(転用型)

執行債権の消滅に関する事由は、執行証書に既判力がないので、いかなる時期のものでも請求異議の訴えにより主張することができる。

# 執行が完了した場合

- 執行債権が存在しないにもかかわらず債務名義を悪用して申し立てられた強制執行が完了してしまえば、特別のことがない限り、請求異議の訴えの利益はない。
- この場合には、債務者は、執行により奪われた利益を不当利得として返還請求することができる。

# 執行反対名義



# 請求異議の訴えの性質

- 形成訴訟説 特定の債務名義に基づく強制執行の不許を宣言し、債務名義の執行力を排除する判決を求める形成の訴えである。
- 確認訴訟説 債務名義に表示された実体法上の給付義務の不存在確認の訴え、とする見解
- 消極的給付訴訟説 執行債権者に執行をしてはならないという不作為を命ずる給付判決を求める訴えである。
- 命令訴訟説（竹下説） 執行債権を巡る実体関係を確定し、その確定結果を執行関係のコントロールという目的に適した形で執行機関に宣言（命令）することを求める訴えである。
- 新確認訴訟説（山木戸<sup>a92</sup>） 債務名義に表示された請求権の不存在、内容の変更等を確認し、それを執行手続に反映させるために執行不許の宣言を主文に掲げる特種な確認訴訟である。

# 訴訟物の基準

---

- **債務名義説** 主張されている異議事由の種類・内容にかかわらず、執行力の排除が求められている債務名義の単複異同が請求異議の訴訟物を単複異同を決すると見る見解。
- **実体関係説**
- **異議権説**

# 訴訟物の基準－実体関係説

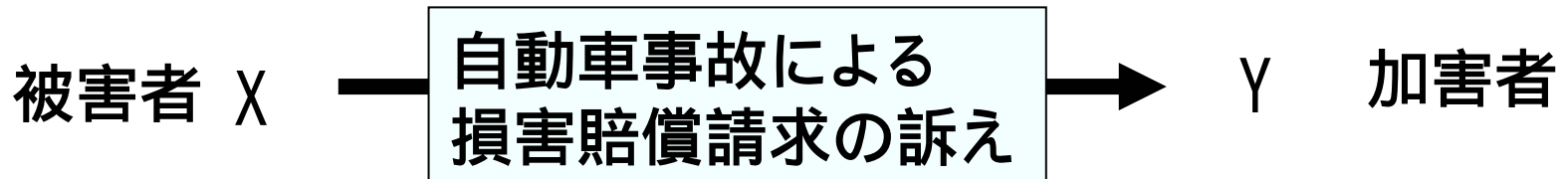
- 単一説 = 債務名義に表示された実体法上の法律関係を訴訟物と見る見解。
- 二分説 = 請求権の存在を争う異議請求と給付義務の態様たる条件期限を争う異議請求とを区別する見解。



# 訴訟物の基準－異議権説

- 債務名義の執行力の排除を求める手続法上の形成権たる異議権を訴訟物とし、異議の発生事実の性質上の分類に従い、その種類ごとに訴訟物ありとする見解。
  1. 異議原因説（異議事由説） 主張される請求異議の事由ごとに訴訟物ありとする説。
  2. 異議態様説 異議の態様を次の4つに分類し、それぞれごとに訴訟物が異なるとする説
    - ・ 請求権の存在
    - ・ 請求権の内容（給付義務の態様） 限定承認による責任限定
    - ・ 債務名義の成立の瑕疵
    - ・ その他 債務名義の利用についての信義則違反・権利濫用  
但し、訴訟物が異なっても、同時主張の強制がある。

# 請求異議事由 — 強制執行の濫用

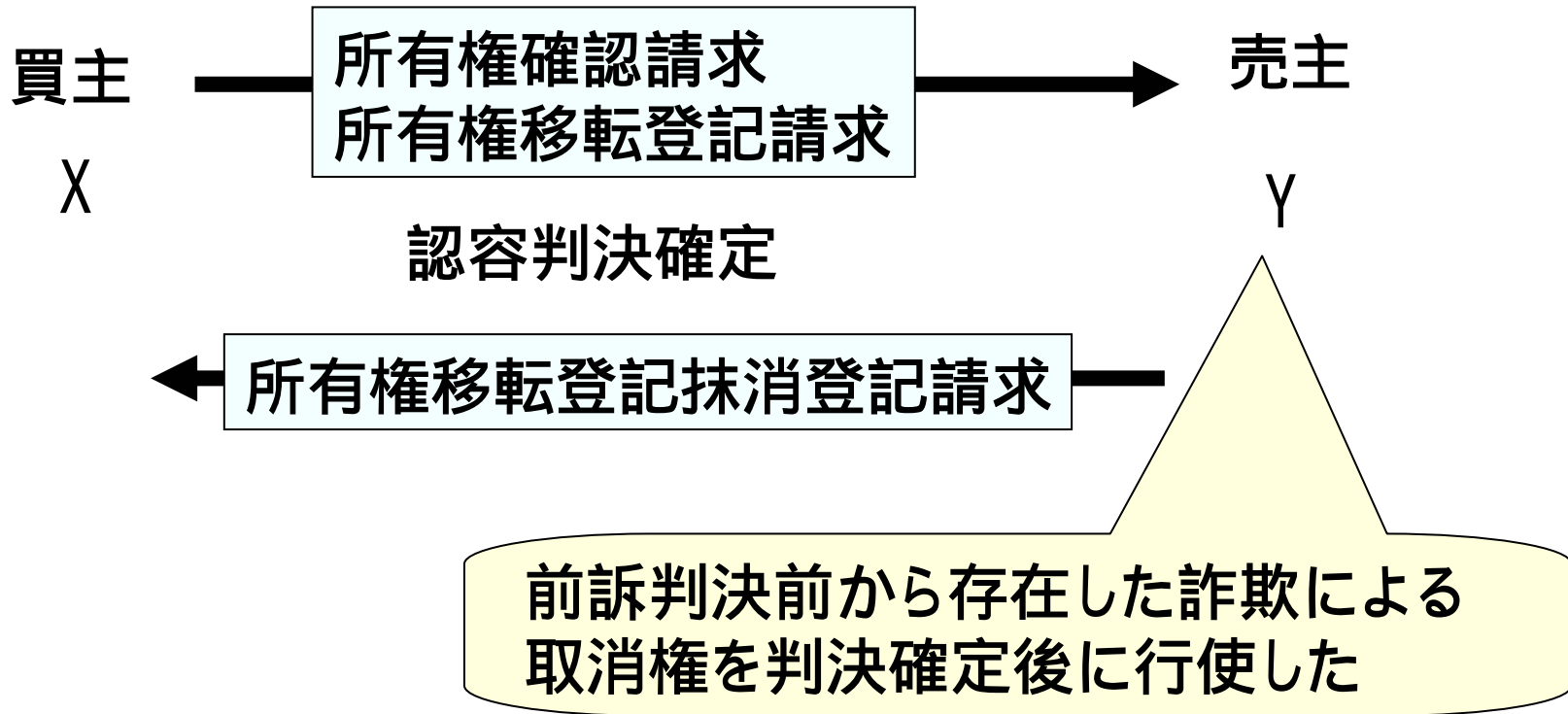


- 将来営業不能になることを前提にして、賠償金額を算定した判決が確定。
- Yが事故を苦にして自殺。Yの老親が相続。
- Xは判決確定後に堂々と営業を営む。
- Xが確定判決に基づき老親の財産に対して強制執行。



判決は、口頭弁論終結後の事由により執行に適さなくなった。  
権利濫用を理由に、異議が認容される。

# 請求異議事由 — 標準時後の形成権行使



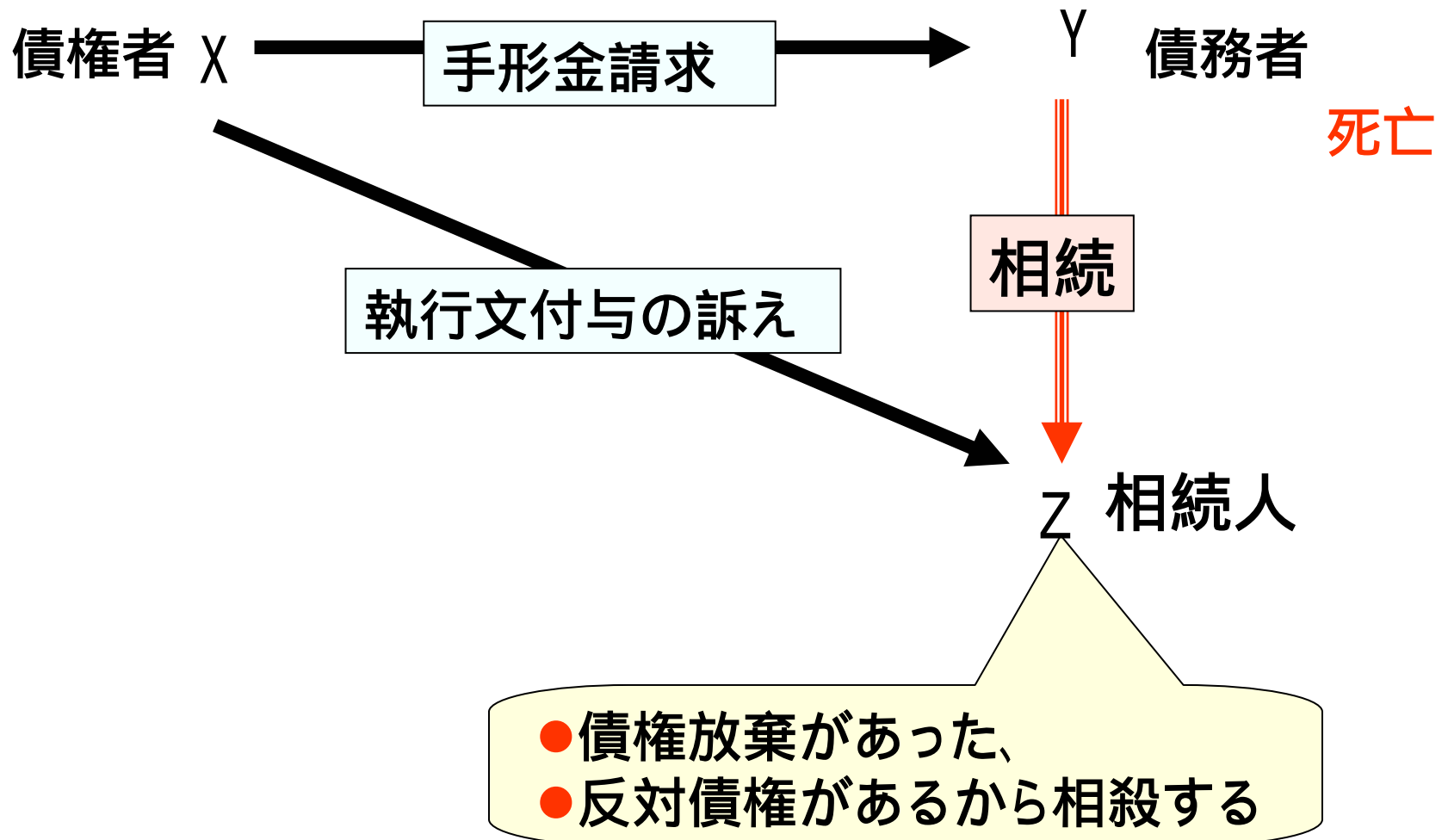
# 最判昭和55年10月23日民集34-5-747

- 売買契約による所有権移転を請求原因とする所有権確認請求訴訟が係属した場合に、当事者が右売買契約の詐欺による取消権を行使することができたのにこれをしないで、事実審の口頭弁論が終結され、右売買契約を認める請求認容判決があり、同判決が確定したときは、もはやその後の訴訟において所有権の存否を争うことは許されない。

# 執行文付与の訴えと請求異議の訴えとの関係

- 実体上の請求権の不存在、変更、消滅などの請求異議事由を、執行文付与訴訟の中で主張することができるか。
- 消極説 判例はこの立場
- 積極説 債務者がそれを主張しなかった場合の取り扱いに関して更に説が分かれる。
  1. 失権肯定説 現実に主張できたか否かにかかわらずなしに失権する
  2. 折衷説 一つでも主張すれば、他の請求異議事由についても失権する。
  3. 失権否定説 主張の有無にかかわらず、失権を否定

# 承継執行文付与の訴えの事例



# 最判昭和52年11月24日民集31-6-943

- 執行文付与の訴えにおける審理の対象は条件成就や承継の事実の存否のみに限られる。
- 「執行文付与の訴えにおいて執行債務者が請求に関する異議の事由を反訴としてではなく、単に抗弁として主張することは、右両訴をそれぞれ認めた趣旨に反するものであって、許されない」。