

平成27年4月20日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成26年(レ)第949号 執行文付与に対する異議控訴事件(原審・東京簡易裁判所平成26年(レ)第4910号)

口頭弁論終結日 平成27年3月9日

判 決

控 訴 人

同訴訟代理人弁護士

茨 木 茂

(債務名義上の住所

被 控 訴 人

同代表者代表取締役

同訴訟代理人弁護士

同

同

主

文

1 原判決を次のとおり変更する。

(1) 控訴人の主位的請求及び予備的請求1ないし4並びに損害賠償請求をいずれも棄却する。

(2) ^{A社}と控訴人間の東京簡易裁判所平成20年(レ)第92024号事件の第1回口頭弁論調書(判決)について、同裁判所書記官が平成25年5月14日被控訴人のために執行文を付与した執行力ある正本に基づき被控訴人が別紙差押債権目録記載の債権に対してした強制執行(名古屋地方裁判所豊橋支部平成25年(レ)第374号)のうち、支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するものは、これを許さない。

い。

2 第1項(2)の強制執行は、支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するものは、これを停止する。

3 訴訟費用は第1、2審を通じてこれを23分し、その1を控訴人の負担とし、その余を被控訴人の負担とする。

4 この判決の第2項は、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

2 ^{A社}と控訴人間の東京簡易裁判所平成20年(レ)第92024号事件の第1回口頭弁論調書(判決)(以下「本件債務名義」という。)について、同裁判所書記官が平成25年5月14日被控訴人のために執行文を付与した執行力ある正本に基づく強制執行は、これを許さない(下記第4項の請求との関係で主位的請求)。

3 被控訴人は、控訴人に対し、7万円及びこれに対する平成25年10月9日から支払済みまで年5パーセントの割合による金員を支払え。

4 上記第2項に係る予備的控訴の趣旨(上記第2項の主位的請求について、以下の順序による予備的請求)

(1) 予備的請求1(原判決第1の2(i)の請求)

武富士と控訴人間の本件債務名義について、東京簡易裁判所書記官が平成25年5月14日被控訴人のために執行文を付与した執行力ある正本に基づき、被控訴人が別紙差押債権目録記載の債権に対してした強制執行(名古屋地方裁判所豊橋支部平成25年(レ)第374号。以下「本件強制執行」という。)は、これを許さない。

(2) 予備的請求2(原判決第1の2(ii)の請求)

^{A社}と控訴人間の本件債務名義の執行力ある正本に基づき、被控訴人が

した本件強制執行は、これを許さない。

(3) 予備的請求3 (原判決第1の2(2)の請求)

A22 ■■■と控訴人間の本件債務名義について、東京簡易裁判所書記官が平成25年5月14日被控訴人のために執行文を付与した執行力ある正本に基づく強制執行のうち、別紙差押債権目録記載のうち支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するものは、これを許さない。

(4) 予備的請求4 (原判決第1の2(5)の請求)

A22 ■■■と控訴人間の本件債務名義の執行力ある正本に基づく強制執行のうち、別紙差押債権目録記載のうち支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するものは、これを許さない。

(5) 予備的請求5 (原判決第1の2(3)の請求)

A22 ■■■と控訴人間の本件債務名義について、東京簡易裁判所書記官が平成25年5月14日被控訴人のために執行文を付与した執行力ある正本に基づき、被控訴人がした本件強制執行のうち、支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するものは、これを許さない。

(6) 予備的請求6 (原判決第1の2(6)の請求)

A22 ■■■と控訴人間の本件債務名義の執行力ある正本に基づき、被控訴人がした本件強制執行のうち、支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するものは、これを許さない。

第2 事案の概要

1 事案の要旨

(1) 本件は、A22 ■■■を原告、控訴人を被告とする本件債務名義が成立した後、吸収分割によりA22 ■■■の消費者金融業務を承継した被控訴人(旧商号B22 ■■■(以下B22 ■■■という。))が、本件債務名義について、承継執行文の付与を受け、その執行力ある正本に基づいて、控訴人の給与債権等に対し差押えを行い、取立訴訟を提起したところ、控訴人が、被控訴人に対し、

上記執行文付与は、本件債務名義の承継に関する債務者対抗要件が具備されていないのに付与されたものであるとして、民事執行法(以下「法」という。)34条に基づく承継執行文付与に対する異議の訴えにより、執行文が付与された本件債務名義に基づく強制執行又は具体的執行行為の不許を求め、あるいは、法35条に基づく請求異議の訴えにより、本件債務名義に基づく強制執行又は具体的執行行為の不許を求めるとともに、被控訴人の違法不当な執行により、慰謝料30万円及び弁護士費用20万円の合計50万円の損害を被ったとして、その一部である7万円及びこれに対する民法所定の年5分の割合による遅延損害金(起算日は不法行為後の日である平成25年10月9日)の支払を求めた事案である。

原審は、控訴人の請求をいずれも棄却したことから、控訴人がこれを不服として控訴した。

(2) なお、強制執行の不許を求める控訴人の主位的請求及び各予備的請求の関係は、以下のとおりである。

主位的請求は、執行文付与に対する異議の訴えとして、執行文が付与された本件債務名義の執行力ある正本に基づく強制執行の不許を求めるものである。

予備的請求1は、執行文付与に対する異議の訴えとして、口頭弁論終結時までに瑕疵が治癒された以上、従前の承継執行文に基づいて新たに強制執行をすることは認められると解される場合に、既にされた本件強制執行を維持することは許されないとして、その具体的執行行為の不許を求め、予備的請求2は、請求異議の訴えにより、予備的請求1と同じ範囲の具体的執行行為の不許を求めるものである。

予備的請求3は、執行文付与に対する異議の訴えとして、執行文付与の瑕疵が治癒されたとしても、瑕疵が治癒される前に存在する債権(債務者に対し債権承継通知がされた平成26年3月19日より前に支払期が到来する債

権)については権利を行使し得ないとして、その限度で本件債務名義に執行文が付与された執行力のある正本に基づく強制執行の不許を求め、予備的請求4は、請求異議の訴えにより、予備的請求3と同じ範囲の強制執行の不許を求めるものである。

予備的請求5は、執行文付与の訴えとして、既にされた本件強制執行のうち、瑕疵が治癒される前に存在する債権(債務者に対し債権承継通知がされた平成26年3月19日より前に支払期が到来する債権)の範囲で不許を求め、予備的請求6は、請求異議の訴えにより、予備的請求5と同じ範囲の具体的執行行為の不許を求めるものである。

2 前提事実(当事者間に争いがないか、掲記証拠及び弁論の全趣旨により容易に認定することができる事実)

(1) ^{A2c}を原告、控訴人を被告とする東京簡易裁判所平成20年(イ)第92024号貸金請求事件において、平成20年8月7日、本件債務名義に係る債権(以下「本件債権」という。)について給付を命じる原告勝訴の判決(86万6657円及びうち44万7255円に対する平成20年6月1日から支払済みまで年26.28パーセントの金員の支払等を命じる判決)が言い渡され、確定した。

(2) ^{A2c}は、東京地方裁判所平成22年(ニ)第12号会社更生事件において、更生計画の認可決定を受け、^{B2c}は、武富士の更生計画に基づき、武富士更生管財人との間で、平成24年1月16日付け吸収分割契約を締結して消費者金融業務を承継し、本件債権についても^{B2c}が承継した(甲5、弁論の全趣旨)。

(3) ^{B2c}は、平成24年9月1日、^{Y2c}(被控訴人)に商号を変更した(弁論の全趣旨)。

(4) 被控訴人は、平成25年5月13日、東京簡易裁判所に本件債務名義について承継執行文付与の申立てをし、同裁判所審判官は、同月14日、本件債

務名義に承継執行文を付与した。

(5) 被控訴人は、執行文が付与された本件債務名義の正本に基づき、別紙差押債権目録記載の債権に対し本件強制執行を申し立て(名古屋地方裁判所平成25年(イ)第374号)、平成25年10月8日、同裁判所は、債権差押命令を発し、同月9日、第三債務者(^{C2c})。以下「本件第三債務者」という。)と被控訴人に同命令が送達された(甲10、11)。

(6) 本件第三債務者は、名古屋地方裁判所豊橋支部に提出した陳述書に、退職時の未払給料と差押額は1万8683円であり、控訴人が「^{A2c}は知っているが、^{Y2c}という会社は知らない。この点を争うので待ってくれ。」^{A2c}と言うので払っていない旨記載した(甲12)。

(7) 被控訴人は、平成26年1月6日、豊橋簡易裁判所に本件第三債務者を被告として、取立訴訟(同裁判所平成26年(イ)第8号)を提起し、認容判決がされたが、本件第三債務者が控訴し(名古屋地方裁判所平成27年(イ)第22号)、同訴訟は係属中である(弁論の全趣旨)。

(8) ^{D2c}(^{A2c}の更生開始後の商号)更生管財人は、平成26年3月19日、^{A2c}に対し、武富士と被控訴人との間の吸収分割契約に基づき、控訴人と^{A2c}間の本件債権を平成24年3月1日付けで承継会社である被控訴人に承継した旨の会社分割による事業承継に伴う貸付債権の承継の通知をした(乙2ないし4。以下「本件承継通知」という。)

3 争点及び当事者の主張

(1) 争点1(執行文付与時点において、^{A2c}から被控訴人への債権承継は明白であったか)^{A2c}

(控訴人)

^{A2c}が有していた消費者金融事業に関する債権のうち、既に確定判決を得ている債権であっても、会社分割によって被控訴人に承継されずに依然として^{A2c}に留保される債権も存在する。しかも、被控訴人に承継される債

債権と被控訴人に承継されずに^{A2c}に留保される債権との区別の客観的基準はないということであるから、債務者としては、^{A2c}更生管財人からの個別の承継通知がない限り、自己が負担する債務に係る債権が、被控訴人に承継されたことを確認することはできないのである。そうすると、会社分割後に、^{A2c}更生管財人から改めて債務者へ債権譲渡通知がない限り、譲受人は承継した債権について強制執行することができないというべきである。

したがって、本件債権の承継を理由に譲受人に対し執行文を付与するためには、債権譲受の対抗要件を具備したことが絶対不可欠の要件となる。

(被控訴人)

法27条2項は、「債務名義に表示された当事者以外の者を債権者又は債務者とする執行文は、その者に対し、又はその者のために強制執行をすることができることが裁判所書記官…に明白であるとき、又は債権者がそのことを証する文書を提出したときに限り、付与することができる。」としており、裁判所書記官に債権・債務の移転が明白である場合には、承継執行文の付与が許される。被控訴人が対抗要件を具備していなかった旨の控訴人の主張は、承継執行文付与の要件（債権移転の明白性）とは全く無関係であって、本件執行承継文付与の手続には何ら問題はない。

(2) 争点2（追加的な債権譲渡通知により瑕疵が治癒された場合、遡及的に手続が適法となるか）

(控訴人)

ア 追加的な債権譲渡通知により瑕疵が治癒されても、直ちに遡って手続全体が適法になるわけではない。治癒された時点以降は手続が適法ではなくなるに過ぎず、治癒の効果が当然に遡及して、治癒される前の行為も適法でなくなるということではない。

イ 治癒される前の手続も遡及して適法となるかどうかは、瑕疵の程度、治癒される前に当該執行文に基づき強制執行が実施されたか否かや、実施さ

れたとすればその強制執行の種類、内容等の事案によって決すべきことである。

ウ 本件では、債務者対抗要件を欠くという実体法上の権利行使要件の欠如（瑕疵）が治癒される前に、強制執行が開始されており、その後当該瑕疵が治癒されたといっても、治癒されたのは手続上の瑕疵（欠如していた承継執行文付与の要件が充足された）だけであって、実体法上の権利行使要件（債権差押時点までに債権承継通知がされていること）の欠如という瑕疵は、債権承継通知の効力が遡及しない以上、遡及して治癒されることはない。これまでの判例等において、執行文付与手続上の瑕疵の治癒を理由に強制執行に対する異議を認めなかった事案は、全て強制執行開始前に瑕疵が治癒されていたものであるから、当該強制執行は、実体法上、権利を行使し得る状態でされたものであり、本件とは事案を異にする。

(被控訴人)

本件債務名義に係る東京簡易裁判所の平成25年5月14日付け執行文付与手続は適法であり、何らの瑕疵も存在しない。仮に債務者対抗要件の具備が問題となるとしても、本件承継通知により当該瑕疵は治癒しているから、控訴人の請求には理由がない。

(3) 争点3（本件強制執行に関し、被控訴人の控訴人に対する違法行為があったか、及び控訴人の損害額）

(控訴人)

ア 被控訴人は、遅くとも平成25年10月までには、^{A2c}から会社分割により承継した債権について債務者に対し権利行使をするには、対抗要件（^{A2c}更生管財人から債務者に対する債権譲渡の通知）を備えなければならないことを知り又は容易に知り得べきであったのに、同対抗要件なくして承継執行文が入手できたことを奇貨として、同対抗要件を具備せず、同月ころ、本件強制執行を申し立て、名古屋地方裁判所豊橋支部をして、

差押命令を发出させ、同差押命令正本を、翌日、本件第三債務者と債務者（控訴人）に送達させたことにより、控訴人は、多大な精神的苦痛を受けた。強制執行は、債権者が債務者に対して行使し得る実体法上の権利の強制的実現を目的とする制度であるから、実体法上、債権者が債務者に対して当該権利を行使し得ないにもかかわらず、何らかの事情により、手続上強制執行をすることが可能であることに乗じて強制執行をした場合には、当該強制執行は、債務者の財産を不法に侵害したものと見て、不法行為が成立する。

イ 被控訴人が会社分割により承継した債権について債務者に対し権利行使するには民法467条1項所定の対抗要件が必要であることを知っていたか否かは、違法性の認識の有無の問題であって不法行為における故意過失とは無関係であり、被控訴人が債務者対抗要件を欠くことを知りながら本件強制執行を執行したことによって被控訴人の財産権を不法に侵害した以上、故意の不法行為が成立する。仮に違法性の認識が本件不法行為に関係する場合でも、被控訴人は、遅くとも本件強制執行を申し立てた平成25年10月までには、会社分割により承継した債権について、債務者に対抗するためには債務者対抗要件を要するため、対抗要件を欠いたまま権利行使することが許されないことを十分認識していたし、容易に認識し得たといえるから、不法行為が成立する。

ウ 被控訴人の違法行為により控訴人が被った精神的苦痛に対する慰謝料は30万円を下らない。また、違法不当な強制執行の排除を求めるために原告訴訟代理人弁護士に委任せざるを得なかったところ、弁護士費用は20万円を下らない。控訴人は、被控訴人に対し、以上の合計50万円のうち7万円を請求する。

(被控訴人)

被控訴人は、承継執行文付与を適式な手続に則って申請し、裁判所が審査

の上で付与した承継執行文に基づき、適式に強制執行に着手したに過ぎないから、不法行為の非りを受けるいわれはない。仮に本件債務名義に係る承継執行文付与手続に瑕疵があったとしても、それは承継執行文を付与した東京簡易裁判所の問題であり、被控訴人に責任はない。

控訴人の損害額の主張は争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点1 (執行文付与時点において、 から被控訴人への債権承継は明白であったか) について A22

(1) 法27条2項は、債務名義に表示された当事者以外の者を債権者又は債務者とする執行文は、その者に対し、又はその者のために強制執行をすることができることが裁判所書記官若しくは公証人に明白なとき、又は債権者からそのことを証する文書を提出したときに限り、付与することができる旨規定している。

そして、法27条2項の「強制執行をすることができる」とは、実体法上権利を行使し得ることを前提とするものと解されること、会社の吸収分割においては、吸収合併とは異なり分割会社は解散せず法人格が存続するにもかかわらず、承継されるのはあくまでも会社分割の対象とされた権利義務に限定されること、吸収分割契約書には、分割会社の個々の財産につきそれが承継の対象になるか否かまでは必ずしも記載されない上、吸収合併のように、吸収合併の登記を第三者に対する対抗要件とする権利の画一的処理を目的とした規定(会社法750条2項)も設けられていないことなどからすれば、吸収分割により承継した債権を債務者に対抗するためには、一般の債権譲渡の場合と同様に対抗要件を具備する必要があると解するのが相当である。

執行文の付与を受けるについては、執行債権者が対抗要件の具備まで立証する必要があるか否かについては、見解が分かれ得るものの、一般的な立証責任の分配においても対抗要件の具備は債権者に立証責任があること、法27

条2項は、簡易な手続で承継執行文を付与する手続であること、債務者対抗要件具備の証明は比較的容易であることなどに鑑みれば、執行債権者は承継執行文付与の手続に際し、債権承継通知ないし執行債務者の承諾を証明する審問等により、通知・承諾の事実を証明することを要するものと解するのが相当である。したがって、被控訴人が対抗要件を具備していなかったことは、承継執行文付与の要件とは全く無関係である旨の被控訴人の主張は採用できない。

(2) 本件債務名義については、強制執行をすることができることが執行文付与機関である裁判所書記官に明白であるとの理由により承継執行文が付与されている(甲2)が、その承継執行文の付与に際しては、債務者対抗要件に係る証明はなく、その証明がなくても被控訴人が強制執行をすることができることが執行文付与機関に明白であったとはいえないから、本件債務名義に係る執行文の付与は、その要件を欠くものであったというべきである。

2 争点2(追加的な債権譲渡通知により瑕疵が治癒された場合、遡及的に手続が適法となるか)について

(1) 上記1のとおり、本件債務名義に係る承継執行文の付与は、その要件を欠くものであったところ、執行文付与に対する異議事由として債務者対抗要件の欠缺が主張された以上、同対抗要件を備えるまでは債権者は債務者に本件債権の承継を対抗できなかったのであるから、その前に、承継執行文を付与された本件債務名義に基づきされた具体的執行行為は、強制執行することができない者によってされたものといわざるを得ない。

(2) 被控訴人は、仮に債務者対抗要件の具備が問題となるとしても、債権承継通知により当該瑕疵は治癒しており、控訴人の請求には理由がない旨主張する。

そこで検討するに、執行文付与に対する異議の訴えは、債務者が、債務名義に表示された条件が成就したのものとして執行文が付与された場合における

条件の成就の有無、又は承継執行文を付与された場合における債務名義に表示された当事者についての承継の存否について、訴えの形式によって争うことを認めたものであるところ(法37条、27条)、その目的は個々の執行力ある正本ないし執行文の効力の排除にあると解され、異議事由の有無は、原則として、口頭弁論終結時を標準としてこれを定めるべきであり、たとえ執行文付与の要件を充足しないまま執行文が付与されたとしても、異議の訴えの口頭弁論終結時までに当該要件を充足すれば、その執行文の付与及びかかる執行力ある正本に基づく強制執行を不許とする必要はないものと考えられる。そして、なるほど口頭弁論終結時までに、強制執行に着手されていなかった場合はもちろん、強制執行に着手されていたとしても、建物明渡し等の強制執行の場合には、口頭弁論終結時までに要件が充足されれば、当初の執行文付与や具体的執行行為を排除してその強制執行をやり直すまでの必要はないと解される。しかしながら、本件のように債権者が債務者対抗要件を備える前に、既に支払期が到来した債権が差し押えられていた場合には、当該債権に対する具体的執行行為は、要件を欠いたままされたことに変わりはなく、後に債権者が債務者対抗要件を具備したことにより遡ってその要件があったことになるわけではない。すなわち、本件では、本件承継通知がされる前に、執行文が付与された執行力ある本件債務名義の正本に基づいて給与債権の差押えがされており、その後、本件承継通知がされたことによって、遡って同通知より前に支払期が到来した給与債権に対する差押えが有効にされたということは困難である。

そうすると、債務者対抗要件を備える前に支払期が到来した給与債権に対する具体的執行行為は、債務者に対して強制執行ができなかったにもかかわらずされたものといわざるを得ず、かつ、その強制執行は終了していないから(上記第2の2(6)・(7))、その限度で、執行文が付与された債務名義の正本に基づきされた本件強制執行を排除するのが相当である。執行文付与に対

する異議の訴えについて、このような一部の執行力の排除あるいは具体的執行行為の排除が認められるか問題となるが、既に開始された強制執行手続の安定性も考慮し、必要な限度で具体的な執行行為を排除することは許されるというべきであり、請求異議訴訟においては、現に、債務名義の一部についての排除や、具体的執行行為の排除も認められているところである（大判昭13年5月28日判決全集5巻12号36頁、東京高決昭和30年3月23日東高時報6巻3号45頁等）。

(3) 執行文付与における瑕疵の治癒に関して、①最高裁昭和30年7月22日判決（最高裁判所民事判例集9巻9号1143頁）、②大審院昭和16年7月22日判決（法律新聞4721号993頁、甲14）、③大審院昭和17年11月17日（民集21巻1121頁、甲15）及び④札幌高裁昭和30年1月20日判決（高等裁判所民事判例集8巻1号27頁）は、瑕疵の治癒を認め、あるいは認めることに関する判示をしているものの、上記①は、必ずしも本件のように既にされた強制執行について治癒を認めた事案であるとはいえないし、上記②は、違法な執行文付与（条件成就していないのにしたとして付与）による強制執行（建物明渡）による損害賠償請求事案において、現実に強制執行をする前に条件が成就し瑕疵が治癒されたものであり、執行をしない間に条件が成就した場合には瑕疵が治癒する旨判示している（甲14）。また、上記③も、条件成就執行文付与当時は条件が成就していなかったが、強制執行当時は条件が成就していた事案である（甲15）。さらに、上記④の判決は、異議訴訟の口頭弁論終結時までに条件が成就すれば、執行文の付与と強制執行は許容される旨判示されているものの、当該事案では、条件が成就したものとは認定されていないから、瑕疵の治癒が認められた事案ではない。したがって、上記②の判断は、上記①ないし④のいずれにも反するものではない。なお、上記②のとおり、本件においては、本件強制執行により差押命令送達日以降に支払期が到来する給与債権が差し押えられてい

るから、差し押えられた債権の支払期が債務者対抗要件が具備された時点より前か否かによって債権者がその債権に強制執行できたか否かを判断せざるを得ないというべきである。

(4) 以上によれば、本件で、要件を欠いた状態で執行文が付与された執行力ある債務名義の正本に基づき、既にされた本件強制執行の具体的執行行為のうち瑕疵があるものについては治癒されず、当該部分の執行は排除せざるを得ないが、他方で、その余の部分も含めて執行文の付与ないしそれに基づく強制執行を取り消す必要はないのであるから、上記の限度で執行を排除すれば足りるというべきである。

これを具体的にみると、控訴人が本件債務名義に係る債権について債務者対抗要件を具備したのは、本件承継通知がされた平成26年3月19日であることは明らかであり、それより前にされた強制執行は対抗要件を具備していない状態でされたものと認められる。そうすると、既にされた本件強制執行のうち、債務者対抗要件を具備するより前に係る部分（支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するもの）の執行を排除すれば足りるというべきである。

したがって、その限度を超える強制執行又は既にされた具体的執行行為の不許を求める執行文付与に対する異議としての主位的請求、予備的請求1及び3は理由がなく、また、上記と同様の事由は請求異議事由とはならないと解される上、上記の限度を超えて強制執行又は具体的執行行為の不許を認める必要はないから、請求異議としての予備的請求2及び4はいずれも理由がなく、執行文付与に対する異議としての予備的請求5は理由がある。

3 争点3（本件強制執行に関し、被控訴人の控訴人に対する違法行為があったか、及び控訴人の損害額）について

(1) 控訴人は、被控訴人が債務者対抗要件を欠くことを知りながら本件強制執行を敢行したのであるから故意の不法行為が成立する、そうでなくとも、遅

くとも平成25年10月までには、被控訴人は控訴人に対し本件債務名義に基づいて権利を行使するためには、債務者対抗要件を具備しなければならないことを知り又は容易に知り得るにもかかわらず、同対抗要件なくして承継執行文を入手したことを奇貨として、本件強制執行を申し立て、名古屋地方裁判所豊橋支部をして申立てどおりの差押命令を發出させ、同差押命令正本を翌日、第三債務者と債務者に送達させたことにより、控訴人は多大な精神的苦痛を受け、また、弁護士費用を要した旨主張する。

(2) そこで検討するに、上記のとおり、被控訴人は本件債務名義につき承継執行文の付与を受けたことが認められるところ、このように被控訴人が本件債務名義に係る執行文の付与を受けている以上、その執行力ある正本に基づいてした強制執行について被控訴人に不法行為が成立するためには、被控訴人が、債務者対抗要件を欠いている（債権承継通知をしていない）という事実を認識するのみでは足りず、執行文の付与を受けた執行力ある正本に基づく強制執行が債務者対抗要件を欠いていることにより許されないものであると知りながら、又はそれを容易に知り得たにもかかわらず、強制執行を行ったことを要するというべきである。

これを本件についてみるに、承継執行文の付与について対抗要件の具備を要するか否かについては消極に解する見解もある上、本件債権の承継は、更生計画に基づき、更生管財人との間で締結された吸収分割契約に基づく消費者金融業務の承継に伴うもので、権利義務の一般承継の効果に伴う組織上の行為によるものであることなどを総合すると、甲5ないし9を考慮しても、被控訴人が、上記のように執行文の付与を受けた執行力ある正本に基づく本件強制執行が債務者対抗要件を欠いていることにより許されないものであると知りながら、又はそれを容易に知り得たにもかかわらず、本件強制執行を行ったとまで認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

したがって、控訴人の不法行為に基づく損害賠償請求は理由がない。

4 結論

以上の次第で、控訴人の主位的請求、予備的請求1ないし4及び不法行為に基づく損害賠償請求はいずれも理由がないが、^{A2c}と控訴人間の執行文が付された本件債務名義の執行力ある正本に基づいてされた本件強制執行のうち、支払期が平成26年3月19日より前に到来済みの債権に対するもの
の不許を求める予備的請求5は理由があるから認容すべきところ、控訴人の請求を全部棄却した原判決は相当ではなく、本件控訴は一部理由があるから、原判決を上記判断に従って変更することとし、強制執行停止及び仮執行宣言につき民事執行法37条1項、36条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第17部

裁判長裁判官 松 本 利 幸

裁判官 今 井 和 桂 子

裁判官 水 谷 暹 香

(別紙) 差押債権目録

金 1,504,471 円

債務者()勤務)が第三債務者から支給される、本命令送達日以降支払期の到来する下記債権にして、頭書金額に満つるまで。

記

- (1) 給料(基本給と諸手当、ただし通勤手当を除く。)から所得税、住民税、社会保険料を控除した残額の4分の1(ただし、上記残額が月額44万円を超えるときは、その残額から33万円を控除した金額)
- (2) 賞与から(1)と同じ税金等を控除した残額の4分の1(ただし、上記残額が44万円を超えるときは、その残額から33万円を控除した金額)

なお、(1)及び(2)による金額が頭書金額に満たないうちに退職したときは、退職金から所得税・住民税を控除した残額の4分の1にして、(1)、(2)と合計して頭書金額に満つるまで。

(注) 本目録において、「債務者」は控訴人、「第三債務者」は「()」(住所:)のことである。

以上

これは正本である。

平成27年4月20日

東京地方裁判所民事第17部

裁判所書記官 平野 信

