

高等司法研究科 レポート試験解答用紙 (Word)					採点
科 目 名	受講クラス	担 当 教 員 名	受験者記入票番号		
民事回収法		高 原 知 明			

1. 第1条「甲において速やかに届出をする」を「乙において速やかに届出をする」と改める。

強制執行には、債務名義が必要になります(民事執行法 22 条柱書)。強制執行とは、強制的に権利を実現することをいいます。例えば、金銭の支払いを目的とする場合には、債務者の金銭債権を差押えて、差押えた金銭債権を取立てたりすることができます(同条 155 条 1 項)。そして、金銭の一定額の支払を目的とする公正証書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているものは強制執行に必要な債務名義になります(以下「執行証書」という)(民事執行法 22 条 5 号)。そのため、狭義離婚の際に、夫婦間で公正証書を作成することのメリットは、養育費や慰謝料等の金銭の支払いを甲が怠った場合に、裁判の手続を経ることなく簡易・迅速に強制執行を可能にすることにあります。

夫婦は、協議で、離婚をすることができます(民法 763 条)(以下「協議離婚」という。)。協議離婚の効力は、離婚の届出によって効力が生じますので、(764 条・739 条)離婚届を役所に届出ない限り、離婚の効力は生じません。現在甲は、離婚する意思を有しているようですが、以前は離婚を渋っていたということですから、離婚届に署名・押印したとしても、翻意する可能性も一応あり、その場合、甲は、離婚届を役所に届出なくなるかもしれません。そして、執行証書で行うことができる強制執行は、金銭・その他の代替物もしくは有価証券の給付を目的とする請求に限られますので、執行証書により甲に離婚届を役所に届出するような作為を求めることを強制することはできません。確実に離婚を成立させるためにも、離婚届を役所に届出るのは乙さんが行うべきだと思いますので、上記のように修正しました。

2. 第2条（養育）「親権者を乙と定める」を「親権者を乙と定め、今後乙において監護養育する」に改める。

夫婦の間に未成年の子がいる場合、協議離婚の際、父母はどちらか一方を子の親権者に定めなければなりません(民法 819 条 1 項)。親権者とは、未成年の子を監護教育し、その財産を管理する

者をいいます(民法 820 条・824 条)。甲から送られてきた示談書には、「丙の親権者を乙と定める」と規定されており、親権者の点については問題ありません。もっとも、民法 766 条 1 項は「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護すべき者…その協議で定める」規定します。監護すべき者(以下「監護者」という)は、その名の通り、子と同居して子の監護をするものをいいます。親権の内容に子の監護権が含まれているのは当然ですが、民法は理論上、親権者とは別に、766 条 1 項が「子の監護をすべき者」と規定している点を捉えて、親権者と監護者を分離することを認めています。甲は示談書に甲の丙に対する面会交流を第 6 条で定めていますから、丙の親権者・監護者は共に乙さんであることを示しているといえますが、民法の解釈上、親権者と監護者を区別することができる以上、区別しないことを明確にするために、第 2 条を改めました。

3. 第 3 条(養育費)「毎月末日…乙名義の普通預金口座(記載省略)に振り込む方法で支払うことを確約する」を 1「毎月末日(当該日が金融機関の休業日に当たるときは、翌営業日)(以下「修正①」という)…丙名義(以下「修正②」という)の普通預金口座(記載省略)に振り込む方法で支払う(以下「修正③」という)」に改める。

修正の前提として、民法 766 条 1 項は「父母が協議上の離婚をするときは…子の監護に要する費用の分担…協議で定めると」規定しています。監護に要する費用(以下「養育費」という)は、離婚した父母の資力に応じて分担されます。本条は、養育費の支払い方法について規定されていました。修正①について、養育費の弁済期である各月の末日が、休日である月もあります。末日が休日である場合の支払期日を明確にするため、休日の取り扱いについても記載があった方がよいと思いますので、修正①に改めました。

修正②について、乙の口座でも丙の口座でも法的にはどちらの口座でも問題ないのですが、本件の離婚においては、別途慰謝料等が振り込まれますので、養育費と慰謝料等が同一の口座内で、混在することを避けるために養育費が振り込まれる口座は丙の口座にしておく方がよいと思います。また、甲にしても、丙のために支払っているという感覚が生まれます。そのため、弁済期に従った甲の養育費の支払いに少しでも繋がるといいますので、修正②に改めました。

修正③について、甲が、弁済期通りに、養育費の支払いを行わなければ、最終的には強制執行を行い、養育費の支払いを実現することになります。強制執行を行う観点からは、「支払う」とするのが通例ですので、修正③に改めました。

4. 第3条2項「甲は、丙の4年制大学への進学等に伴う入学金又は授業料等のほか、病気・事故に伴う治療費又は入院費等のために、特別の費用を必要とするときは、その費用の負担額について乙と別途協議する。」との条項を追加する(以下「追加条項①」という)。

3「甲と乙は、将来、社会情勢の変化や物価の変動、甲及び乙の収入状況など生活環境の変化その他の事情変更を理由として養育費の額を変更する必要があるときは、その増減について別途協議するものとする。」との条項を追加する(以下「追加条項②」という)。

追加条項①について、毎月支払われる養育費は、丙の衣食住、教育などに要する毎月の費用の分担金となります。丙が高校、大学などへ進学したときに一時的に支出する大きな費用(入学金、授業料、施設整備費など)が生じます。また、丙が病気を患ったり、交通事故などで大怪我をした場合等にも、治療費等の大きな費用が生じます。その場合に、甲にもその費用を負担してもらうようにするために追加条項①を追加しました。

追加条項②について、養育費は、上述した通り、父母の資力に応じて分担されます。したがって、甲の収入が増加した場合等には、甲は現在の養育費である5万円よりも多くの養育費を支払わなければならないこととなります。社会情勢の変動によって、例えば極度のインフラ等によって、円の価値が変動する可能性があります。その場合の5万円の価値では、丙の衣食住や、教育を賄うことができない可能性もあります。そのため、事情の変更によって養育費の額が変動する旨を明確にしておくために追加条項②を追加しました。

5. 第4条(慰謝料)「甲は、乙に対し、慰謝料として金150万円の支払義務があることを認め、これを15回に分割して、令和3年5月から令和4年7月まで毎月末日限り金10万円ずつを前条の預金口座に振り込んで支払う。」を(解決金)「甲は、乙に対し、本件離婚に伴う解決金として、金162万円の支払義務があることを認め、これを令和3年5月から令和4年8月までの間、毎月末日(当該日が金融機関の休業日に当たるときは、翌営業日)限り金10万円ずつ、令和4年9月末日限り、金2万円

を、乙名義の普通預金口座(銀行名・支店名・口座番号省略)に振り込む方法で支払う。」に改める。

慰謝料を解決金として変更したのは、慰謝料の趣旨が不明瞭であったためです。離婚の際に支払われる慰謝料は、配偶者がもう一方の配偶者に対して精神的苦痛を生じさせたような場合に発生します。そのため、本件で甲が、乙さんに精神的苦痛を与えたとか否かが不明瞭でありましたので、失礼を承知で、解決金に変更させていただきました。また、乙さんには未払の婚姻費用 12 万円を請求する権利があり、第 7 条の清算条項によって、その権利を消滅させるわけにはいきません。未払の婚姻費用も含む金銭を請求するため、慰謝料を解決金として構成しました。

6. 第 4 条 3 項「甲が前項により期限の利益を失ったときは、甲は、乙に対して、第 1 項の金額から既払い弁済額を差し引いた残額に、下記の計算に基づく遅延損害金を付加した金員を支払う。

記(遅延損害金の計算方法) (第 1 項の金額から既払い弁済額を差し引いた残額) × 3% ÷ 365 日(閏年では 366 日) × 期限の利益喪失日の翌日からの経過日数」との条項を追加する。

第 3 項を追加したのは、甲が解決金の支払いを怠り、甲に遅延損害金を請求する際に、賠償額を事前に定めておくことにより、後日賠償額について争いになることを防ぐためです(民法 420 条 1 項)。損害金の予定条項を定めておけば、予定条項通りの遅延損害金が支払われることになります。

また、損害金の予定条項を付すことによって、甲は、遅延損害金というサンクションを意識し、解決金の履行確保にも資する効果が期待できますので、第 3 項を追加しました。

7. 第 7 条 (通知)「甲と乙は、本件離婚後も、互いに、住所、勤務先の変更について、相手方に通知するものとする。」との条項を追加する。

離婚後も、乙さんは、甲となにかしらのやり取りをする必要性が生じることがあると思います。養育費の特別費用が生じた場合の協議や面会交流等です。その場合には、甲と連絡をとるため、甲の住所等を知っておく必要がありますので、本件条項を付け加えました。また、甲が養育費の支払いを怠った場合、甲の給料債権を差押えることになりますが、その際にも、甲の勤務先を知っていた方が、差押をしやすいため、本件条項を追加しました。

8. 第7条 (清算条項) を第8条に変更

これは、第7条(通知)を追加したために、もともとの第7条(清算条項)を第8条にずらしました。内容の変更はありません。

9. 第9条(強制執行認諾) 「甲は、本公正証書に定める金銭債務の履行をしないときは、直ちに強制執行に服する旨陳述した。」との条項を追加する。

1.で述べた通り、強制執行を行うためには債務名義が必要です。執行証書の特徴は、他の債務名義、例えば確定判決(民事執行法 22 条 1 号)は、裁判所が、当事者が主張する請求権があるかどうかの実体的な審理、すなわち、判決手続きを経て作成されるものですが、執行証書について、公証人は原則として請求権があるかどうかの実体的な審理は行いません。それにもかかわらず、執行証書が債務名義の性質を有するのは、執行債務者すなわち、強制執行の相手方が、強制執行を受けることに同意をしていること、そして、その執行債務者の意思を公証人が確認することになっているからなのです。また、執行証書の根拠条文である、民事執行法 22 条 5 号も「債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているもの」と規定しています。

したがって、甲が将来、本証書に記載されている債務の履行を怠った場合に、本証書を債務名義として、甲に対して強制執行を行うには、本証書内に、甲が強制執行を受けることに同意している旨の記載があり、その甲の意思を公証人が確認することが必要になります。ですから、本件条項を追加しました。特に、養育費については支払われなくなることが多いです。そのため、養育費の履行確保の実効性を高めるため、民事執行法は、差押禁止財産の特例(151 条の 2)、間接強制(167 条の 15・167 条の 16)、債務者の財産状況の調査(196 条以下)の規定を設けています。差押禁止財産の特例は、弁済期が到来している分の養育費の不履行があれば、新たな申立て(民事執行法 2 条・規則 1 条)を行わずとも、現実に弁済期が到来していない分の養育費についても、その弁済期到来後に弁済期が到来する甲の給料債権を差押えることができる制度です。差押えの範囲としては、給料債権の 2 分の 1 まで差押えが可能になります(152 条 3 項)。

これらの制度を簡易・迅速に利用するためにも、本件条項が必要ですので、本件条項を追加しました。

