



Title	財産開示の実効性：執行債権者と執行債務者の利益
Author(s)	内山, 衛次
Citation	大阪大学, 2013, 博士論文
Version Type	
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/26330">https://hdl.handle.net/11094/26330</a>
rights	
Note	やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed</a> 大阪大学の博士論文について

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

## 論 文 内 容 の 要 旨

## 〔 題 名 〕 財産開示の実効性 執行債権者と執行債務者の利益

民事執行は、民事上の権利の強制的な実現手続である。実体私法上権利として保障された利益は、実体私法の定める本来の内容及び態様に従って権利者に与えられなければならない。したがって、民事執行では、執行債権者の権利は執行債務者の財産の擲取・換価により精確で完全に実現されるべきである。しかし、そのために執行債務者の基本的人権を侵害し、その身体及び自由に苛酷な拘束を加えて、最低生活の保障さえも剥奪することは許されない（憲法 25 条 1 項）。この限りでは、民事執行の手段や限度に謙抑が要求される。このように、民事執行では、迅速で確実な執行を求める執行債権者の利益と執行による侵害からの保護を求める執行債務者の利益とは対立し、立法及びその運用において双方の利益の調整が必要となる。したがって、これを適切に調整することは民事執行における重要な課題である。著書に記された論文は、この課題に取り組み、正義に適った執行の実施について研究したものである。

## 第一編 財産開示の実効性

2004 年に民事執行法に財産開示手続が導入された（196 条～203 条）。この手続により、勝訴判決等を得た債権者は債務者の財産状況について情報を取得できるようになり、金銭執行の実効性が確保されることになった。金銭執行は、債権者が債務者の財産状態を十分に認識する場合に、その成果を挙げることができる。したがって、債権者の自力救済を禁止する国家は、このような財産開示制度を設ける必要があり、実際にもドイツをはじめ諸国の立法例にその制度は存在する。しかし、わが国は、当初の立法がこの種の制度を継受することなく、その後の改正においても見送られて來たことから、私見を含め一部の学説はわが国にも財産開示制度を導入すべきであると主張してきた。このような状況において、近年になり、権利実現の実効性をより一層高め、社会・経済情勢の変化に適応しうる法制の必要が高調されるに至り、2003 年の新担保・執行法により、民執法に財産開示手続が規定されることとなった。

しかし、財産開示手続の利用件数は多くなく、また日弁連のアンケートでもこの手続の実効性に問題があると指摘されている。そこで、第一編の第一章では、この財産開示手続の現状と問題点を指摘した上で、この手続が、より実効性を挙げるためにはどうすべきかについて、これまでの学説及び最近のドイツの立法を手がかりに検討を行う。

第一章では、初めに財産開示手続の問題として、財産開示手続の実施要件の簡略化・執行裁判所の調査権限の拡大・制裁の強化を挙げた上で、これらの問題をドイツ法と比較する。ドイツでは、2013 年から施行された「強制執行における事案解明の改革についての法律」により財産開示手続を含む強制執行の諸規定が大きく変更されたことから、まずドイツにおけるそれまでの手続と比較検討した上で、上記の問題について大きな改革を行った改正法における財産開示手続の内容を明らかにする。そして、この改正法を手がかりとしてわが国の財産開示手続の問題を検討し、財産開示をより実効性のある手続にするための方策を検討する。

次に第二章では、前章の検討に際して参考とされたドイツの財産開示制度が、そもそもどのようにして成立し、その後どのように発展してきたのか、またわが国では財産開示制度が立法化される前に、どのような議論があったのかについて詳しく述べる。本章は、財産開示制度の基礎的な研究であり、最初に、ドイツにおける財産開示制度の発展として、

その成立から、2013年の改正以前の1997年第二次強制執行改正法による改正までの展開を述べる。特にここでは、財産開示手続の基本的な手続原則及び構造の改革を目指した20世紀初頭からの改革提案に注目し、これらの改革提案が強調した三つの点、すなわち「当事者主義から職権主義へ」、「財産開示手続の先行」そして「債務者表の改革」について詳細に検討し、これらの諸提案が、その後の「第二次強制執行改正法」及び「強制執行における事案解明の改革についての法律」などによる法改正に強い影響を及ぼし、財産開示制度の議論を大いに発展させたことを明らかにする。その後で、わが国における立法化前の見解として、私見を含めた当時の学説を指摘する。最後に〔参考〕として、第二次強制執行改正法による改正前のドイツにおける財産開示制度の状況について述べる。これは、当時のドイツ法では、財産開示手続の管轄が、わが国と同様にまだ執行裁判所であり、執行官ではなかったことから、わが国の現行制度と比較がし易いことによる。

## 第二編 強制執行における執行債権者と執行債務者の利益

第二編「強制執行における執行債権者と執行債務者の利益」は、第一編の財産開示制度以外で、執行債権者と執行債務者の利益の調整について研究した七本の論稿からなり、それぞれを各章とする。

第一章は、「法人格否認の法理についての手続法上の問題」について論じる。ここでは特に既判力及び執行力の拡張並びに第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁について、学説及び判例を整理した上で、既判力及び執行力の拡張のための、そして第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁許容のための理論構成について検討する。既判力の拡張については、民事訴訟法115条1項2号による訴訟担当構成または同法115条1項3号の類推による既判力の拡張を考えるべきであり、執行力の拡張についても、民事執行法23条1項2号による訴訟担当構成または同法23条1項3号を類推してその拡張を認めるべきである。さらに、第三者異議の訴えにおける法人格否認の抗弁許容のための理論構成には、第三者に対して執行力が拡張されることを論拠とする必要があることを述べる。

第二章は、「執行官による分割弁済の許容」について論じる。ドイツでは、わが国と同様に動産執行において換価に至ることは極めて少ないが、従来から実務で行われていた執行官による分割弁済金の取立てが1999年に立法化され、2013年には規定が大きく改正された。わが国も、実務では執行官が債務者に対して分割弁済による債権者との示談を促したり、債権者の側から差押えを契機に分割弁済による示談を図ることがある。しかし、ドイツ法のように、執行官が債権者と債務者との間の仲介人として分割弁済により執行債権を取り立てることを可能とし、さらにこの手続を立法化して執行官の手続上の地位を強化することは、わが国においても動産執行の実効性を上げる効果的な方法の一つと思われる。本章では、分割弁済手続の必要性と可能性、そして仲介人としての執行官の可能性とその適性について、ドイツ法の展開を詳しく検討した上で、これを手がかりにこの手続の立法化の問題について述べる。

第三章は、「将来債権の被差押適格」について論じる。わが国では、一般に、将来債権は差押えの対象になるとされているが、その要件及び範囲については争いがあり、例えば、将来の退職金債権あるいは診療報酬債権等について従来から議論されている。本章では、この問題につきドイツの議論を参考にしながら、わが国における将来債権の差押えの要件及び範囲について考察する。とくにドイツにおいて要件として挙げられる「将来債権の発生の基礎となる法律関係が差押えの当時すでに存在していること」についての議論を検討し、またドイツにおいて実際に差押可能な将来債権として挙げられる例をいくつか示した上で、わが国におけるこれらの問題を検討する。

第四章は、「給料債権の差押制限」について論じる。民事執行法による給料債権の差押禁止は、152条により原則として一律に4分の1だけを差押可能とし、後に153条で具体的な調整を図るというものである。しかし、例えば差押禁止額の調整のために債務者の申立てが必要であるが、通常の債務者にそれだけの知識をもって適切な申立てをなすことを期待することはできず、結局、債務者が本来与えられるべき保護を実際には受けられない危険が大きい。このように、民執法の給料債権差押禁止制度は、給料生活者たる債務者の保護の制度としては不十分であり、改善が必要と思われる。本章は、わが国よりもかなり詳細な差押制限規定を設けているドイツ法における差押制限法が、今日までどのように発展してきたのかを詳しく検討した上で、わが国における給料債権の差押制限の問題について論じる。

第五章は、「預金債権の差押制限—ZPO八五〇条kを手がかりとして」であり、給料が預金口座に振り込まれた際の差押禁止の保護利益の確保について論じる。学説及び判例は、民執法153条に基づき、債務者が、預金が給料の振込によって生じたことを証明して、差押禁止額に対応する限度で預金債権に対する差押命令の一部取消を求めることができる。しかし、学説の中には、債務者の変更申立てをまって変更決定がなされるのはいかにも迂遠であり、銀行等により差押債権者に払渡しがなされてしまうと差押禁止規定の意図する債務者保護の趣旨が実現されない危険があることから、立法上の手当が必要であるとの指摘がある。また、一部取消の範囲についての問題、さらに振り込まれた給料をいったん引き出して再び積んだ場合や複数の給与所得がある場合など問題も多い。そこで本章では、預金債権の差押制限について、1978年に立法による解決を図り、その後2010年に全面的に規定を変更したドイツ民事訴訟法850条kを詳しく検討した上で、これを手がかりとして、わが国における預金債権の差押制限についての問題を考察する。

第六章は、「継続的給付債権の差押えにおける配当要求と配当の実施」について論じる。民事執行法151条の包括差押えの規定は、差押えの効力の及ぶ範囲を差押発効時の目的債権の全額及び従たる権利にとどめた原則に対する特則をなす。すなわち、本条は債権者平等主義法制の下において、包括差押えによる手続の簡略化及び差押債権者の保護のために差押えの効力の拡張を認めるものであり、ドイツ法のように、差押債権者に対して執行手続に参加する他の債権者よりも優先的な執行上の満足まで与えるものではない。したがって、わが国では、継続的給付債権が差し押さえられた後に他の債権者が配当要求を行った場合、差押えの効力はその分拡張されるのか、さらに配当実施の際に、配当計算の基礎となる債権額は当初の債権額から先の配当により満足を得た額を控除した額でなければならないのか、あるいは配当額の計算に当たっても逐次の配当による減額をそのつど織り込む必要はないのか、という問題が生じる。本章では、これらの問題について学説及び判例を考察したうえで、解決の方法を検討する。

第七章は、「債権執行における執行債務者の報知義務」について論じる。債権執行において、被差押債権についての情報は民事執行法147条により第三債務者の陳述から得ることができる。しかし、被差押債権の取立てのためには、その債権につき最も良く認識している執行債務者から情報を得ることが必要であり、ドイツ民事訴訟法は執行債務者の報知義務について規定を置く。しかし、民執法には規定がないことから、本章は、執行債務者の報知義務について、ドイツ法の規定を詳細に検討した上で、わが国における報知義務規定の導入の可能性及び必要性を考察し、さらにその義務の範囲及び強制方法についてドイツ法を参考にして論じる。

学位申請者

内山 行次(内山)

印

## 論文審査の結果の要旨及び担当者

氏名 (内山 衛次)	
	(職) 氏名
論文審査担当者	主査 教授 池田 辰夫
	副査 教授 下村 真美
	副査 教授 藤本 利一

## 論文審査の結果の要旨

審査対象となった本論文『財産開示の実効性 執行債権者と執行債務者の利益』(関西学院大学出版会、2013年)は、民事執行法分野における金銭執行の実効性確保のための財産開示制度の沿革及び今後の展望を幅広く論ずるものである。実体法上の権利義務は、そのままで画餅に帰する。その豊かな内容が実現されてこそ、その意義を十全に發揮できるところである。ところが、わが国においては、かかる執行制度の機能不全が長くにわたり常態化していた。

国家が債権者の自力救済を原則的に禁止するシステムのもとでは、金銭執行は、債権者が債務者の財産状態を十分に認識する場合にこそ、その成果を上げることができることから、本論文が指摘するように、わが国においても実効的な財産開示制度を設けることも一つの選択肢となりうるところであって、これにより、勝訴判決等を得た債権者は債務者の財産状況について情報を取得できる余地が生まれる。つとにドイツをはじめ諸国の立法にも存在する。本論文は、これまで必ずしも十分な議論がなされてこなかった「財産開示制度」に光を当てるものであって、貴重な一石を投ずるものである。

本論文は、第1編 財産開示の実効性は直截的に財産開示制度を、第2編 執行債権者と執行債務者の利益は財産開示制度と密接な関係を有する周辺領域を執行債権者と執行債務者の利益調整に関する観点から取り上げ、最終的に、執行債務者の報知義務論に至る立法論を展開するというもので、これら計2編で構成される。すなわち、第1編は、財産開示手続の実効性(第一章)、財産開示制度の発展(第二章)、第2編は、「法人格否認の法理についての手続法上の問題」(第一章)「執行官による分割弁済の許容」(第二章)、「将来債権の被差押適格」(第三章)、「給料債権の差押制限」(第四章)、の「預金債権の差押制限-ZPO八五〇条kを手がかりとして」(第五章)、「継続的給付債権の差押えにおける配当要求と配当の実施」(第六章)、「債権執行における執行債務者の報知義務」(第七章)、となっている。

## 本論文の評価

本論文は、わが国における財産開示の在り方を具体的に探るということを目的とするもので、ドイツ議会議事録をはじめとする関係する多くの文献や資料を丹念かつ詳密に分析し、検討を加えたものであり、秀逸である。これにより、従来は必ずしも完全には捉えきれていたかった財産開示制度の沿革をあらためて浮き彫りにし、わが国の改革論議に一石を投じようとする意欲的な試みであって、これにより、立法改革に向けての議論がいっそう厚みを増し、盤石なものとなる役割を果すものと期待される。こうした集大成が、執行債務者の「財産開示」制度に関する本格的な論議へのいわば導火線としての役割を果たしているという点で、高く評価できる。

わが国の民事執行手続は、執行対象財産について「債務者からの情報提供義務」を認めてこなかったために、権利実現の実効性が上がらず、また、債権執行などでは簡単に執行妨害行為を許してしまう事態が生じてもいる。本論文で提案されている強制執行前の財産開示や債権執行における報知義務は、債権者の権利実現の実効性を高め、ひいては裁判制度への信頼を強めるものである。

民事執行法平成15年改正において、「財産開示」制度が創設されたものの、実効性ある制度とはなっていないこと、債権執行においては債務者らによる執行妨害が実際にも行われている実態からすると、本論文の示唆する財産開示制

度の改善や債務者の報知義務の創設は、民事執行実務に大いに影響を与えるものと考える。

以上の次第で、内山衛次氏の本審査論文『財産開示の実効性 執行債権者と執行債務者の利益』が執行法の分野においてあらたな知見を加えたことは高く評価できるところであって、大阪大学大学院法学研究科としての博士（法学）を授与するにふさわしい内容であるものと、審査員全員一致で判断するので、その旨を報告する。