Osaka University Knowledge Archive

Title	アメリカ債権回収法における執行力の研究序説：コモンローのDormant 法理を手がかりに
Author(s)	藤本, 利一
Citation	阪大法学. 2017, 67(3-4), p. 15-62
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87026
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

アメリカ債権回収法における執行力の研究序説

――コモンローの Dormant 法理を手がかりに――

藤本利一

はじめに

本稿は、アメリカ合衆国（以下、「アメリカ」という。）における債権回収法に関する研究の、いわば、出発点として、その概要を確認しつつ、さしあたりの対象として、金銭給付判決（Money Judgement）の有する執行力に言及する。

わが国における重厚なドイツ法研究と比較すれば、[1] 従前、アメリカ法に関する研究は必ずしも十分に行われてきたとは言いにくいように思われる。[2][3] そもそもの手続制度が異なることや、アメリカの債権回収法が州法の規律に服するものであることから、かなりの多様性が存在すること等が、その原因として考えられる。

もっとも、下記に見るように、債権回収法は、民事訴訟法だけでなく、倒産法の理解にとっても、重要な要素となるものである。日本法では、倒産手続の開始は、債務者の財産に対する包括的差押えである、との言明が一般に受け入れられてはいるものの、一般債権者の獲得した執行力が、開始された倒産手続に対して、基本的に無力であ

るため、民事執行法においていわゆる平等主義を採ることと相まって、両者の関係はそれほど意識して論じられて来なかったようにも思われる。

現在、民事執行法の改正が進んでいる一方、法的整理手続の利用事件数は、減少している。後者の機能と効用を高め、これからの手続を構想するべく、[4] 立法論をも視野に入れた議論のためにも、あらためて民事執行手続と倒産手続と民事訴訟手続との関係を考えてみることにも価値はあるかも知れない。

本稿では、まず、こうした問題意識を敷衍しつつ、アメリカ法における債権回収法と倒産法の関係、債権回収手続の概要を確認した後、債権回収法研究の端緒として、執行力に関するDormant法理を紹介したい。

一　アメリカ債権回収法を研究する必要性――倒産法の観点から

1　問題意識

日本の破産法の特質であると思われるのは、破産手続開始の決定があった場合に、破産財団に属する財産に対する強制執行等ができなくなることである（破産法（以下、「破」という。）四二条一項）。そして、驚くべきことに、破産財団に属する財産に対して既にされている強制執行等でさえ、破産手続の開始により、その効力は失われてしまう（同条二項）。さらに、こうした規律は、破産手続開始決定前の保全処分により、申立て後の時間領域に拡張される（破二四条一項一号）。また、同様の規律が、民事再生法にも見られる（民事再生法（以下、「民再」という。）三九条一項、二六条一項二号）。[5]

しかし、比較法的に見れば、こうした規律は、一般的なものではないようである。たとえば、アメリカにおいて、オートマティック・ステイを採用した沿革を確認すれば、明らかであろう。[6] 現行のアメリカ連邦倒産法[7]（以下、

「連邦倒産法」という。）に組みこまれているオートマティック・ステイ（同法三六二条）という制度は、一八九八年連邦倒産法が施行された直後になされた*Mueller v. Nugent*[8]を起点としているようであるが、その狙いは、倒産手続の申立て後、一般債権者の回収行動を掣肘することにあった。すなわち、かつてアメリカ法においても、申立てと裁判所による倒産手続開始決定までの間にギャップ期間が存在し、その時機に債務者の財産を仮差押えして訴えを提起し、後に金銭給付判決（Money Judgement）を獲得した債権者は、倒産手続開始決定によって成立する倒産財団に対して、優先的な地位を主張できたのである。[9]こうした優先権を認めると、債務者の財産は四分五裂し、すべての債権者に対する平等な分配の目的が侵害される。倒産手続が持つフレッシュ・スタートのポリシーも、債権者の回収行動を放置することで台無しになりかねない。オートマティック・ステイは、まさにこうした一般債権者の優先的な債権回収を如何にして制限するかという問いに対する、アメリカなりの一つの回答である。

こうした事柄を踏まえると、日本法において、オートマティック・ステイに類する制度を導入する必要はないようにも思われる。申立て後、開始している強制執行ですら、中止させることができるからである。再生債務者の在庫商品、原材料や仕掛品等が差押えや仮差押えを受けている場合、申立て後であれば、民再二六条一項二号はその手続を中止することができる。しかし、在庫商品等を事業の一環として売却したい場合、取消命令を得なければならず（民再二六条三項）、債務者の事業の継続にとっては、好ましい形になっているとは言い難い。また、破産手続開始決定の効果（破四二条二項本文）とは異なり、再生手続開始決定の効果は、差押え等を失効させられず（民再三九条一項）、別途、取消命令が必要となる（同条二項）。このような規律を前提にすれば、なお、検討の余地はあるかもしれない。[10]オートマティック・ステイの目的を想起してほしい。債務者の財産を裁判所の監督下に置くことで、その散逸を防止し、債権者の平等を実現するということにあった。こうした制度の導入を継続的に考察する

ことは、現在の法的整理手続の機能と効用を高めるためにも必要であろう。

オートマティック・ステイ導入の可否といった個別問題を置くとしても、一般債権者の獲得した金銭給付判決に基づく執行力を倒産手続がどのように処遇するかは、理論的にも、重要な問題であろうと思われる。従前、日本法は、この点について、鋭敏な問題意識を持つことがあまりなかったかも知れない。債権者が、時間とコストをかけて、債務名義を取得しても、倒産手続との関係では、基本的に無価値化し、平等原理による規律に服する。[11] このことは、債権者の苛烈な債権回収行動をある意味で抑制し、債務者に対する保護をはかるという配慮がされているともいえるが、[12] 明治期に決まったそうした規律自体の現在での妥当性を含めて考察して行く必要があろう。本稿は、いわば、その端緒となることを企図している。

2　アメリカ法における債権回収法と倒産法の関係

（1）優先主義の観点

周知の通り、アメリカ法は、民事執行法のレヴェルでいえば、いわゆる優先主義を採用している。[13] ここでは、まず、連邦倒産法の定番とも言えるテキストである、Charles J. Tabb、LAW OF BANKRUPTCY（4th、2016）[14] に基づき、優先主義の観点から、債権回収法と倒産法の関係を確認しておく。

州法は、任意に履行しない（recalcitrant）債務者から自己の債権を回収するための法的手段として、個々の債権者に対し、たとえば、強制執行、債権の仮差押え・差押えなどを規定している。州の債権回収法（以下、「州回収法」という。）に基づき、債権者は、自らの債権の満足をはかるため、州の権力に依って、債務不履行に陥った債務者の財産を差し押さえることができる。こうした法的救済は、ある特定の債権者・債務者間の紛争を対象としている。視点を転じて、差押債権者と、債務者の一般財産を引当てとする他の債権者らとの関係を見れば、それは

「早い者勝ち（first in time is first in right）」となる。すなわち、最初に、債務者財産を差し押さえた債権者が、優先的に弁済を受けるのである。したがって、州回収法はしばしば「勤勉さの競争（the race of diligence）」あるいは「強制執行法（grab law）」と呼ばれる。

強制執行法が機能するのは、(1)債務者に支払能力がある場合、すなわち債権者全員に債権額全額を支払えるだけの十分な資産がある場合や、(2)債権者が一人しか存在しない場合である。これらの場合は、債務者財産に対する債権者相互の関係を考える必要はない。しかしながら、債務者が「支払不能[15]（insolvent）」で、複数の債権者がいる場合、州回収法では、債権者全体の利益を図ることができない。早い者勝ちの競争下では、債務者の財産を最初に差し押さえた債権者が、全額の満足を得る一方で、それに後れた債権者は、何も得られないことになる。配分的正義の観点からすれば、こうした全か無かという帰結には問題がある。かかる状況下では、平等原則（pro rata）に従って債務者の財産を分け、債権者が一部弁済に甘んじる、ということが、公平な帰結である。すなわち、各債権者は、債務者の不履行から生じる損失を分かち合うのである。

集団的な法的救済方法により、平等な分配による公平な（equitable）解決を図ることは、州回収法を利用するよりも効率的である[16]。早い者勝ちを前提とする州回収法のもとでは、かかる競争を制するために、債権者は、費用や時間を使わなければならない。仮にその競争に参加しないなら、債権者が何も回収できないことは疑う余地がない。仮に債権者が競争に参加しても、他の債権者に勝てるとも限らない。この場合に、重要な点は、すべての債権者が競争に参加するインセンティブを有してしまうことである。それゆえ、債権者全体からみれば、回収できる債権額が減少する一方で、競争のために用いた費用を無駄に支出することになる。

アメリカ法でよく用いられる例を示す。債務者が一〇〇〇ドルの財産を有している一方で、各々五〇〇ドルの債

権を有する四人の債権者がいると仮定する。今、州回収法に基づく債権回収の費用として、すなわち「競争にかかる費用」として、各債権者が一〇〇ドルを負担するとする。ここでもし各債権者間で競争が行われると、全体として得られる回収額は、六〇〇ドル（＝一〇〇〇ドル－一〇〇ドル×四名）となり、個々の回収額の平均は、一五〇ドルに過ぎなくなる。[17] こうして、事前に想定できる回収額は債権者一人あたり一五〇ドルとなる。

これに対し、債権者が競争を止め、協力し合えば、債権回収にかかる費用は、一人分の一〇〇ドルですみ、分配の原資は、九〇〇ドルとなり、事前に想定できる回収額は債権者一人あたり二二五ドルとなる。この結果を得るためには、事前に債権者間で、集団的な債権回収を行う合意ないし契約を締結すればよい。しかし、こうした合意を破り、抜け駆けをする者が出れば、その者は一〇〇ドルの費用と引き換えに全額の回収を図る一方で、残り三名の債権者は、当初合意した予定回収額よりも少ない満足しか得られず、多大な不利益を被る。こうした脅迫観念の存在が、強制力を伴う倒産手続を必要とする、というのである。オートマティック・ステイは、この文脈で、有用な手段である。

このように、アメリカ法では、倒産法の有する法的強制力、また債権者平等原則は、優先主義との対比で、正当化される。

（2）倒産財団の範囲の観点

近時の研究によれば、[18] 連邦倒産法が現在も抱える問題の一つに、倒産財団またはそれを代表する機関（管財人やＤＩＰ）が主張できる権利の範囲がある。このことは、いわゆる「ストロング・アーム条項」と呼ばれる連邦倒産法五四四条（ａ）の解釈に関連づけられて論じられる。[19] この条項の文言に従えば、倒産財団（ないし、その代表機関である管財人・ＤＩＰ）には、たとえば、州法の適用のもとで、判決リーエンを有する債権者（Judgement

Lien Creditors）に許されるであろうすべての権限の行使が認められる。この権限には、否認権だけでなく、提訴権限も含まれる。

連邦倒産法五四四条（a）の文言を形式的に解釈すれば、勝訴判決を獲得したであろう債権者（hypothetical judgement creditor）と同様の地位を有する倒産財団の代表機関である管財人やＤＩＰは、広範な否認権限を持つことになるけれども、ほとんどの裁判所は、そうではなく、限定的な解釈を採る傾向にある。しかしながら、同条項の文言の解釈を巡っては、裁判所や研究者の間でも対立があり、類似の事案を前提にしても、裁判所によって結論が異なるという状況にある。[20] こうしたことの原因は、州法のもとで勝訴判決を獲得した債権者の範囲を適正に理解できていないこと、連邦倒産法は、倒産財団の代表機関に、そうした債権者と同様の権利を付与した、ということを認識できていないことにある、とされる。

沿革上、コモンロー裁判所において、債権者が金銭給付判決を獲得すれば、その後、債務者の有する動産や家財等に対して、強制執行を行うことが一般であった。しかし、この場合、強制執行の対象となる財産は限定されており、たとえば、金銭債権（chose in action）のような、エクイティ上の財産権や無体財産権から満足を得ることができなかった。それゆえ、判決リーエンを有する債権者や執行リーエンを有する債権者の権利を、倒産財団ないしその代表機関である管財人・ＤＩＰが取得するといっても、時代や州法により、偏差がある。その意味で、まずは、州回収法についての基礎的な研究を行う必要性がそれなりにあるものと考える。

二　アメリカ債権回収法の概要

本章では、アメリカの債権回収法の概要を明らかにする。ここでも、Tabb 教授のテキスト[21]を利用しながら、基

本的な事項に言及する。

1　総説

(1) 倒産法と州回収法の関係

アメリカの債権回収法に関する顕著な特徴の一つは、連邦法である倒産法と、コモンローを起源としつつ、倒産法とは独立して発達した、債権回収のための州法に基づく制度が共存している点にあらわれる。前章でも述べたように、倒産法と州回収法は、相互に矛盾した出発点を持つ点が重要である。倒産法は、債権者間の平等という仮説を出発点として、債権者全体の集団的な利益（welfare）を高めようと努める。対照的に、州回収法は、「早い者勝ち（first in time is first in right）」という前提に依拠しており、その焦点は、全体としての債権者集団ではなく、特定の個々の債権者の権利に当てられている。債権者間の競争において、債務者の財産に対して、強制執行可能な対物的請求権または対物的権利を取得した最初の人が、優先的地位を確保する（priority dispute）。この種の対物的請求権または対物的権利は、一般的に、リーエン（lien）[22]と言い表される。債務者が十分な財産を有しない場合、誰が最初にこうした優先的地位を獲得するかが重要になる。後れた債権者は、何も得られない可能性が高いからである。その意味で、リーエンをどのタイミングで取得するのかが重要となる。

(2) リーエン（lien）

債権者は、リーエンを取得することによって、自己の権利を実現するという目標により近づく。すなわち、債権者が、リーエンを実行すれば、担保権の設定された財産（encumbered property）が売却され、その売却代金から売却にかかる費用を差し引いた純利益が債権者に弁済されることになる。

リーエンは、通常、裁判所による回収手続を発動する中で取得されることが多い。そのため、こうしたものは、

「裁判手続によるリーエン（judicial lien）[23]」と呼ばれる。倒産法との関連で重要なことは、かかるリーエンは、倒産手続において、担保権として処遇されることである[24]。敷衍すれば、倒産手続において、その優先弁済権能が保障されるということである。裁判手続によるリーエンの種類として、執行リーエン（execution lien）[25]、判決リーエン（judgement lien）[26]、債権差押え・債権仮差押えリーエン（garnishment lien）[27]、仮差押えリーエン（attachment lien）[28]などがある。

州制定法の適用を通じて、一定の場合に、債権者は、債務者財産に対するリーエンを取得できる。この種のリーエンは、「制定法上のリーエン（statutory liens）[29]」と呼ばれる。制定法上のリーエンも、倒産手続において、担保権として処遇されるが、管財人により否認されることがある（連邦倒産法五四五条）。一般的な例として、建築工事に関するリーエン（mechanic's lien）[30]と材料供給者のリーエン（materialman's lien）[31]が挙げられる。これにより、建築請負人や材料供給者は、債務者財産上に担保権を取得し、その担保権は弁済がなされるまで効力を有する。

（3）約定担保権（security interest）

債務者との合意があれば、信用取引の最初に、あるいはそれ以降いつでも、債権者は、債務者の財産（collateral）上に担保権を設定できる。その債権者は「担保権者（'secured' creditor）」と呼ばれる。債務者が弁済しない場合、担保権者は担保目的物から優先弁済を受けることができる。動産（personal property）に担保を設定する場合、統一商事法典（U. C. C）第九編が適用される。これは、「約定担保権（security interest）[32]」といわれる。担保目的物が不動産（real property）であれば、債権者は譲渡抵当権（mortgage）[33]あるいは担保のための信託証書（deed of trust）[34]を有する。もし州法の下で約定担保権が適切に「完成（perfected）[35]」しているならば、この種の約定担保権は、通常、債務者に対してだけでなく、後順位の第三者に対しても対抗することができ、それは倒産手

続においても同様である。このような合意によるリーエンを有する担保権者は、しばしばそのリーエンを「受戻権喪失手続（foreclosure）」[36]によって実行することができる。そして、この手続は、一般債権者の場合とは異なり、裁判上の手続を経由する必要がない。約定担保権による優先権や自らの執行権限があるため、約定担保権者は、一般債権者と比べて非常に優越した地位に立つ。

（4）一般債権者

一般債権者は、担保目的物を有しないが、自己の債権回収のためにどのようなことができるか。まず、(1)裁判所に提訴し、金銭給付判決を獲得して、判決登録（entry of a judgement）[37]を行う。次に、(2)債務者が任意に履行しない場合に備えて、差押え禁止財産以外の、債務者財産を差し押さえるため、州の権限行使を求める。エクイティ裁判所による判決（decree）とは異なり、コモンローの判決（judgment）に従わない判決債務者は、通常拘置されることはなく、その財産が州の官吏（officers of the state）によって売却されるだけである。

（5）金銭給付判決（money judgement）

金銭給付判決（money judgement）には、三つの要素がある。まず、「換価を強制できること（executable）」、すなわち、判決債権者は、金銭給付判決により、債務者財産を差し押さえて売却するという法的手続を利用できる権利を取得する。次に、「リーエンを取得できること（lienable）」ということであり、これは、判決債務の弁済を確保するために、判決債権者が債務者財産に対するリーエンを取得するための裁判上の手続を利用できることを意味する。最後に、金銭給付判決は、「新たな訴訟の根拠となる（actionable）」。これは、判決債権者が、当該金銭給付判決の存在それ自体を主張すれば、新たに提起する訴えの根拠となることを意味する。もし判決債権者が、判決登録がなされた州とは別の州で、債務者が所有する財産に対して判決を執行しようと試みるならば、この要素は重

要となる。

（6）裁判外での債権回収

現実には、多くの債権は、裁判手続外で回収されている。法的手続が開始される前に、督促状（caveat）が債務者に届く。債権者は、裁判手続から解放されるために、債務者に対して自分の債権を任意に弁済するよう説得することを試みる。しかし、それには限界があり、債権回収行為が不法行為にあたる場合や、「公正な債権取立方法に関する法（Fair Debt Collection Practice Act）」の規制に該当する場合には、裁判手続外での債権回収は、困難となる。

2　強制執行手続（execution）

（1）意義

強制執行（execution）は、金銭給付判決の内容を実現するために最も重要で、かつ正式な法的手続である。強制執行（execution）とは、広義では、金銭給付判決の内容を実現するあらゆる方法を意味する。しかし、本稿で用いる場合、それは、判決債権者が、勝訴判決の獲得を原因として、執行官に債務者の手元にある財産の差押えと競売を委ね、判決内容に応じて売却益を債権者に配当するという法的手続を意味する（狭義）。これは、コモンロー上の強制執行令状（fi fa）[38]に由来するが、州によっては、現在もこの言葉がそのまま用いられる。

（2）強制執行手続の流れ

強制執行手続は、コモンロー上の強制執行令状に由来しているにもかかわらず、今日、事実上、すべての州において法定されている。制定法上、細かな相違点はいくつかあるものの、強制執行法の本質は州ごとで異なるところはないとされる。

強制執行手続の大凡の順序は次のとおりである。

（ア）金銭給付判決の言渡し、または判決登録

（イ）強制執行令状の発布

（ウ）執行官への強制執行令状の交付

（エ）執行官による債務者財産の差押え

（オ）強制競売の方法による差押財産の競売

（カ）判決債権者に対する競売における売却益の配当

（3）金銭の給付を内容とする終局判決（final money judgment）

一般債権者が、任意の弁済に応じない債務者から、自己の債権を回収しようと試みるうえでの最初の一歩は、金銭の給付を内容とする終局判決を獲得することである。この判決を取得するまで、一般債権者は、未払の債権を回収するために債務者財産を差し押さえることができない。一般債権者は、強制執行手続を経てはじめて、債務者の財産に対する対物的請求権（in rem claims）や、債務者の財産に付随する優先的な権利（attendant priority rights）を取得する。これとは対照的に、債務者が債務不履行に陥った際、担保権者は、裁判所による手続を踏んで時間と費用を浪費することなく、債務者財産、すなわち債務を担保するための担保目的物（collateral）を差し押さえることができ、また、受戻権喪失手続（foreclosure）によって担保目的物を売却することができる。

債権者は、いつ強制執行手続の開始を申し立てる権限を取得することができるかについては、異なった考えが存在する。伝統的なコモンローのルールでは、判決の言渡し時であった。現在、多くの州では、裁判所書記官（clerk）が正式に記録簿（docket）に言い渡された判決を登録する（連邦民事訴訟規則五八条（a））時としてい

るようである。

注意するべきは、上訴人が執行停止保証書（supersedeas bond）[39]を得ない限り、上訴によって、上訴された判決に基づく強制執行が妨げられることはない点であろう。また、子供の養育費の支払といったような種類の判決については分割払いが認められ、その場合、強制執行は期限が到来した分割払い部分についてのみ開始されることも興味深い。

（4）強制執行令状（writ）の発付

判決が登録された裁判所に所属する書記官（clerk）は、判決債権者の要求に基づき、「執行令状（writ of execution）」を発付しなければならない。これは純然たる羈束行為（ministerial act）である。州のなかには、正式な執行令状を廃止し、その代わりに書記官が判決債権者に対してたんなる判決書の認証謄本（certified copy）[40]を発付する州もある。法的な効力の点において両者に相違はないとされる。

執行令状は強力な法律文書である。執行令状によって、執行官は、判決内容を実現するために判決債務者の差押禁止財産以外の財産を債権額に充つるまで差し押さえるよう命じられ、また、そのための権限を取得する。この手続は、「差押え（levy）」として知られている。差し押さえるためには、執行官が支配権を主張し、債務者の財産を支配しなければならない。さらに、執行令状により、執行官は限られた期間内にその結果を報告する必要がある。その期間は、州制定法によって指定され、一般的には六〇日から一八〇日までである。その期限は、執行令状の「結果報告日（return date）」として知られている。この日を経過すると、執行官はもはや当該判決に基づく法的な強制執行権限を一切持たないことになる。

判決の登録後、執行令状発付までに、一定の猶予期間が置かれている。たとえば、一〇日から三〇日間まで及び、

それは規則や制定法によって指定されている。これは、判決後になされる申立て、たとえば再審理（new trial）[41]の申立てや、判決修正の申立てをするための適切な時間と機会を債務者に与えるためである。

これ以外にも、執行令状の発付を求めようとする判決債権者に対する時間的制限が存在する。すなわち、判決の執行力の停止（dormant）[42]である。コモンローにおいて、裁判所が判決に署名をしてから一年と一日後に、判決の執行力が停止する。このことについては、後述する。

判決の執行力が停止されていない場合、判決債権者から執行令状の発付を請求されれば、書記官はこれを発付する義務を負うことになる。書記官は、この事柄（発付）についてまったく裁量を有していない。執行令状の発付は、たんなる羈束行為であり、職務執行令状（mandamus）によって発付を強制できる。制定法上の判決有効期間内であれば、債権者が得ようとする執行令状の数に制限はない。

（5）執行令状の執行官への交付

書記官による執行令状の発付後、その令状は執行官に交付され、その令状内容が実行される。このような交付は、通常、ルーティンかつ行政上の事柄である。もっとも、いくつかの州においては、交付に重要な法的効果が結び付けられる場合がある。すなわち、交付によって、債務者の差押禁止財産以外の財産すべてに効力が及ぶ執行リーエン（execution lien）が設定されることがある。このことによって、判決債権者は、その設定後に債務者財産に対する権利を取得する担保権者に優先することができる。いわば、判決債権者は、交付時に、「担保権者」になるのである。

多くの州では、執行官に対する執行令状の交付によって、執行リーエンの効力が発生することはない。しかし、そうであっても、交付は、強制執行手続において、いまだ必要かつ重要な段階といえる。なぜなら、執行官は令状

を入手するまで、債務者財産を差し押さえることができないからである。

（6）執行官による差押え

差押え（levy）は、強制執行手続において重要なステップである。levyは、判決内容を実現するために、債務者の差押禁止財産以外の財産に対して執行官が行う差押えを意味するである。差押えをするために、執行官は支配権（dominion）を強く主張し、支配を及ぼした財産（subject property）を管理しなければならない。さらに、この差押えは、執行令状の結果報告日（通常六〇日から一八〇日までの間）前に、行われなければならない。言い換えれば、執行官の法的な差押え権限は、その特定の執行令状の有効期間しか存続しない。もしその令状が失効すれば、判決債権者は新たな執行令状を発付してもらわなければならない。いったん差押えが行われれば、判決債権者は、その物の持つ金銭的価値を把握し、そして、その物を、判決内容の満足を得るために売却できる。

強制執行手続において、判決債権者は、しばしば、積極的かつ協力的な役割を果たす。とりわけ、熱心な判決債権者は、特定の債務者財産が強制執行に服する資産であることを明らかにするため、判決後の開示手続（post-judgment discovery）[43]を利用することができる。この手続により、債務者の財産が発見されれば、判決債権者は、執行官に対して、具体的な（specific）指示を出すことができる。すべての州に、強制執行を補助する追加的な開示手続（discovery proceedings）を規律したり、その権限を認めたりする詳細な（extensive）規範が存在する。

執行官による差押えの法的な効果は、差し押さえた財産を「裁判所の管理下（in custodia legis）」に置くことにある。多くの州では、判決債権者の執行リーエンは、執行官による差押え（levy）と同時に、差し押さえられた財産の上に発生する。こうして、判決債権者は、差押えにより、判決の満足に充てられる債務者財産を把握するだけでなく、債務者や第三者（the world）すべてに対して、重要な対物的権利や優先的権利を取得する。

執行官は、結果報告日（return date）までに、執行令状を発付した裁判所に戻って報告をしなければならない。そして、差押えの報告か無資産の報告（nulla bona）のいずれかをすることになる。後者の場合、債権者は新たに別の執行令状を得なければならなくなる。

執行官は差押禁止財産（exempt property）を差し押さえる権限を有していない。たとえ一般債権者が弁済を受けられないとしても、すべての州において、個人の債務者は、自己やその家族のために一定の財産を保持することができる。差押禁止財産は、生活必需品や必須の実用品から構成される。アメリカ社会は、債務者や債務者の家族が家も金も失い、食べ物や衣服がないまま路上に放置されることを望まないのだ、とされる。さらに、債務者が生計を立てる手段を維持でき、それにより社会の構成員として生産活動を営むことができることには意味がある。たとえば、農家が農業を営むために、トラクターは必須であろう。[44] しかしながら、差押禁止財産に関する法律は、州によって大きく異なり、思慮深いとは思えないものも存在する。あまりに債務者に寛大すぎる州もあれば、反対に、債務者に厳しすぎる州もある。

実務では、こうした法律の存在や、執行官が差押えを禁じられることで、判決債権者は、強制執行で満足を得ることがより困難になっている。[45] それゆえ、判決債権者は、ある債務者財産が差押禁止財産ではなく、執行官がその係争財産を差し押さえる前に、執行官に当該財産を引き渡すよう債務者に指示する裁判所の命令を取得する必要がある。あるいは、判決債権者は、執行官に対して、執行官が誤った差押えをしたために直面するであろうあらゆる法的責任を保証することもできる。

（7）売却手続（sale）

執行官の差押えがなされた後、強制執行手続は、執行官によって差し押さえられた財産の売却（sale）の段階へ

と進む。強制競売は、目的物が低価格でしか売れないことで有名である。これは深刻な問題である。なぜなら、債務者は強制競売により財産を失うにもかかわらず、正味売却価格から判決の未払い部分を控除した金銭しか受け取ることができないからである。

この売却は、執行官が財産を差し押さえた後、直ちに実施されるべきである。もし判決債権者が執行官に対して競売を遅延するよう指示しているならば、その債権者の執行リーエンは、遅延している間に、執行力を停止する（dormant）。こうして執行力が停止されると、その間に、債務者財産に対して権利を取得した競合債権者に対して、判決債権者は優先権を失う。

強制競売に関する解決の困難な問題は、競売価格が、財産の適正と思われる価格（probable value）と比べて、あまりにも安くなることである。競売のほとんどは、関心が集まらず、競争入札が不足している。判決債権者が、たとえ競売目的物の公正な市場価格（fair market value）とかけ離れていようとも、判決で認められた金額で入札するのは、よくある。こうなる一つの理由は、競売の買受人が、債務者の権原に隠れた瑕疵（latent defects）があっても、保護されないことにある。それどころか、買受人は債務者が有していた権原しか取得できない。買受人には何の権原保証も認められない。もし権利に瑕疵があると判明したとしても、多数説は、買受人には支払済みの売却価格の返還を求める権利がないと考える。このような買受人に残された唯一の手段は、判決債務者に対して責任を追及する（go against）ことだけである。(46)

州は、競売価格の低さに対する施策を講じてきた。たとえば、「資産評価法（appraisal statutes）」の利用がある。この法律によると、売却前に財産の価格が評価され、それが、(1)たとえ実際の売却価格がいくらであろうとも、その判決の給付額から控除される最低価額として扱われるか、(2)その評価額の一定割合に至らなければ競売が無効と

なるという意味での最低売却価格（upset price）として扱われることになる。

それ以外にも、債務者が競売の取消しを求めて提訴することができる。しかしながら、この方法にはあまり効果がない。なぜなら、たんに競売価格が安いという理由だけで、競売は取り消されないというエクイティ上のルールが存在するからである。同時に競売に関連する手続上の違法が示されるか、売却価格の不足が「意識を失う」ほど極限まで安価でなければならない。ただ、裁判官がその価格の安さで気を失うことはまれであった。

州のなかには、この価格問題に対処する方法として、受戻権（redemption rights）を認めているところもある。受戻権は、通常買価で一定期間内に競売された財産を買うための制定法上の権利である。実質上、受戻しは先買権（right of first refusal）であり、判決債務者には、目的物を買い戻すための優先権が与えられている。[47] しかしながら、受戻しに関する制定法によってしばしば競売価格はさらに引き下げられているので、これら諸法は利益よりも損失を与えているかもしれない。競売価格がさらに引き下げられてしまうのは、競売買受人は、受戻期間が終了するまで、当該財産について法的に有効な権原（good title）を取得できないからである。

（8）配当手続

競売が終了した後、競売による売却益は配当される。第一に、競売による手数料と費用それ自体は売却益から支払われる。次に、判決債権者に、判決額に充つるまで支払われる。競売された財産に他のリーエンがある場合には、一般的に、それが判決債権者の執行リーエンに優先する（senior）リーエンであれば、競売によって、不利な影響は受けず、こうしたリーエンは、買受人の手に渡る財産に残り続ける。しかし他方で、優先的なリーエン権利者（senior lienor）が、判決債権者が配当を受ける前に、売却益から配当を受けるという制度の州もある。これとは対照的に、判決債権者の執行リーエンに劣後するリーエンは、支払われることなく競売に伴い切り捨てられる。競

売費用や優先される債権者、判決債権者に対して配当がなされた後に残ったすべての売却益は、判決債務者へと支払われることになる。

執行リーエンに関連して発生しうる最も重要な問題の一つは、同一の債務者財産に対して、対立する（競合する）請求権者間において誰が優先権を有するかということを決定することである（これを優先権争い（priority dispute）という。）。それゆえ、たとえば、二人の執行リーエン債権者が、同一財産に優先権を得ようとすることもありうる。もしくは一人の執行リーエン債権者が、債務者財産の買主と競争することもありうる。あるいは、統一商事法典第九編の担保付債権者が、執行リーエン債権者と競って債務者の財産に対する権利を行使することもありうる。これらすべての優先権争いを解決するカギは、いつ競争者の権利が優先的な目的をもって発生するかという正確な時点を確かめることである。そして、「一番早かった」者が優先権争いに勝利することになる。

執行リーエン債権者にとって、大半のルールの下では、優先的権利が発生し固定化するのは執行官が債務者財産を差し押さえた瞬間である。数は少ないが、州のなかには、適時に差押えがなされれば、執行リーエン債権者の優先権が、執行官に対する執行令状の交付の時点まで遡るとするところもある。それゆえ、二人の競合する執行リーエン債権者にとって、優先権争いの解決は、単に、誰が最初に差し押さえたか、あるいは執行令状を交付したかによって定まる。

もし競合する請求権者が統一商事法典第九編の担保権付債権者であれば、カギとなる時点は、いつ担保権者がその約定担保権を、第九編に基づいて、「完成（perfect）」させたかである。完成には一定の形式を備えた公的機関による公示が必要になる。通常、公的機関（public office）において貸付証書（financing statement）[48]が登録される。執行リーエン債権者は未完成の（unperfected）担保権者に対して優先権を主張できるが、執行リーエン発生

前に既に公示を備えた担保権者には劣後する（U. C. C § 9-317 (a) (2) (A)）。それゆえ、ほとんどの州において、担保権者が完成させる前に判決債権者が差押えの効力を獲得するか否かが問題になる。

最後に、債務者から財産を購入した者は、売買時に債務者が有していたあらゆる権利を取得することになる。それゆえ、もし債務者の財産が売却時すでに執行リーエンの対象とされているのであれば、執行リーエン債権者は、買主に対して、優先することになるであろう。買主はリーエンの付着した物を取得したのであり、そしてこれは執行リーエン債権者が、競売と配当によって、強制執行手続を完遂できるということを意味する。執行リーエンを発生させるために差押えを要求する多くの州において、この結果は公平である。なぜなら、当然のことであるが、債務者は、執行官が差し押さえた財産について、もはや処分権や管理権を有しないからである。

3　判決リーエン（Judgment Liens）

州法における債権回収手続のもう一つの重要な構成要素として、判決リーエン（judgment lien）が挙げられる。判決リーエンは判決債務者の財産を拘束する担保権（encumbrance）の一種であり、これにより、判決債権者は、当該財産を売却して判決内容を実現させるという権利を得る。ほとんどの州（jurisdiction）において、判決リーエンは債務者の不動産に対してのみ効力を有する。

判決リーエンは有用なアナクロニズム（anachronism　時代錯誤、時代遅れの物）である。判決リーエンは、コモンローにおける財産強制管理令状（writ of elegit）に由来し、この令状によって、判決債権者は、数年の間、債務者の不動産の半分に対してリーエンを取得していた。裁判により認められた期間中、当該不動産（土地）の賃料その他の果実（rents and profits）によって判決内容に従った満足を得ていた。財産強制管理令状は廃止されたが、その名残である判決リーエンはいまなお制定法の形式で残っている。

執行リーエンと異なり、判決リーエンには、債務者に対する有用な救済方法が判決債権者に与えられるという特徴があった。債権者は、判決リーエンを取得すれば、次の二つの点で、競合する他の債権者に対し、優先的な地位を取得することができる。(1)判決リーエンは、執行リーエンに対し、優先する。なぜなら、執行リーエンには執行官（sheriff）の差押えが必要となることから、それは、判決リーエンに後れて生じるためである。(2)判決債務者の事後取得財産（after-acquired property）に対する優先権である。判決リーエンは、かかる財産上に自動的に発生するものである。

判決リーエンの発生はシンプルである。ニューヨーク州を代表とする多くの州は、裁判所の書記官が判決を登録した時点で、判決裁判所の所在する郡内にある債務者の土地に、判決リーエンが生じるという制定法（Mckinney's CPLR § 5203）を持つ。このとき、判決債権者は、判決リーエンを得るために、特に何かをする必要はない。こうして、郡内の土地に対する債権者の優先的な地位は、判決を登録したときに生じることになる。ちなみに、数は多くないが、判決の言渡し時に判決リーエンの発生を認める州もある。

しかしながら、中には、判決債権者が、土地の所在する郡の不動産登記簿（real estate records）に判決が通知されたことを登録するまで、判決リーエンが発生しないとするカリフォルニア州のような規律（CCCP § 697.310）もあり、これは次第に広がりつつある。その趣旨は、当該土地の取引に関与する第三者に、判決リーエンの存在を知る機会を保障し、保護することにある。ニューヨーク州のようなルールでは、第三者は、不動産取引に際し、不動産登記簿だけでなく、判決登録簿を確認する必要が生じ、このことは酷であるとされる。

判決が登録された郡の外にある債務者の不動産については、ほぼ共通のルールがある。それは、判決債権者が判決の通知があったことをその郡の不動産登記簿に登録するまでは、判決リーエンは発生しないというものである。

そうしなければ、債務者と取引をする第三者は、判決リーエンの有無を調べるために、ありとあらゆる州の判決記録簿を確認するという、およそ実行不可能な負担を負わされることになるからである。

判決リーエンでは、判決債権者は、特定の不動産の上に権利ないし利益を有しない。それゆえ、それは、一般リーエン（general lien）と呼ばれる。判決債権者は、リーエンの対象となる債務者のすべての不動産を売却し、判決内容に基づく満足を得る権利を有する。しかし、当該権利には随伴性があり、たとえ第三者に不動産が売却されても、判決債権者はなお判決リーエンに基づき当該不動産を売却する権利を有している。それゆえ、第三者への通知が重要となる。しかし、判決リーエンは判決債務者の手元にある目的物の売買代金には及ばない。もちろん、債権者は、強制執行手続を利用することで、売却代金を取得することはできる。

判決リーエンの対象となる財産は、制定法に規定されている。執行リーエンとは異なり、多くの州において判決リーエンは不動産に対してのみ生じる。財産強制管理令状（writ of elegit）の歴史的な起源を反映していることによる。しかし、州によっては、動産に対し判決リーエンを認めるところもある。財産に対する差押えを不要とする点でも、執行リーエンとは異なる。その代わり、判決リーエンは、判決の登録か不動産記録に判決の通知を登録することが必要とされる。債務者の家産（homestead）のような差押禁止財産は、通常、判決リーエンの対象にならないが、判決リーエンが効力を持つ間に、その財産が家産としての性質を失えば、別である。

最も重要な点は、その効力が続く限り、判決リーエンが債務者の事後取得財産（after-acquired property）にも及ぶことである。判決リーエンの有効期間は、制定法に規定されており、通常、五年から一〇年の間継続する。たとえば、判決が登録時に、債務者が判決を言い渡された郡において何も財産を所有していないとする。その五年後、債務者が、まだ未払いの判決について弁済を行うことなく、その郡内の不動産を相続した場合、債権者は何も新た

な行為を要することなく、当該相続不動産に対して判決リーエンを取得する。判決を取得した郡の外にある土地についても、債権者はなお事後取得財産を利用することができる。

判決リーエンは、リーエンの対象となる財産について、その事後的に増大した価値にも及ぶ。このルールは、その価値の増大が専ら市場条件によるものであろうと、土地の改良によるものであろうと、適用される。

判決リーエンは、強制執行手続によって実行されるけれども、州によっては、裁判所によらない実行手続（foreclosure）を認めるところもある。また、執行リーエンとは異なり、判決リーエンは、直ちに実行しなくても、効力が停止する（dormant）ということはない。言い換えると、仮にその実行が遅れても、判決リーエン債権者は当該財産について優先権を失わないということである

以下の場合に、判決リーエンは消滅する。まず、(1)基礎をなす判決内容に従って満足がなされた場合、次に、(2)判決債権者が自らのリーエンを放棄（release）した場合、最後に、(3)制定法が定める判決リーエンの有効期間が満了した場合である。判決債務者が倒産手続の開始を申し立てた場合であっても、倒産事件において、判決リーエンは、担保権（secured claim）として有効である。仮に判決債務者が死亡した場合でも、判決リーエンはなおその財産に対して存続する。

4　債権差押え・債権仮差押え（Garnishment）

債権差押え・債権仮差押え（garnishment）によって、判決債権者は、第三者の手元にある判決債務者の財産を獲得することができる。そして、債権差押えは強制執行手続を補完するという意味において重要である。債権差押えが利用されるのは、通常、(1)債務者の銀行預金口座を差し押さえる場面や、(2)債務者の将来賃金に担保を設定する（place a charge）場面である。このgarnishment（債権差押え・債権仮差押え）は、判決登録後だけでなく判

決前にも用いられるものであり、暫定的な救済手段として実施される点において、attachment（債権仮差押え）と概念的に通じるところがある。ここでは、判決後の債権回収手段としての garnishment（債権差押え）の利用に焦点を当てることにする。

債権差押えは主要な債権回収行為に付随する行為である。これは、判決債権者と、判決債務者の財産を保持する第三者や、判決債務者に対し債務を負担する第三者との間で行われる手続である。この場合、判決債権者は、「差押債権者（garnishor）」と呼ばれ、第三者は、「第三債務者（garnishee）」と呼ばれる。たとえば、債権者が債務者の銀行預金口座を差し押さえようとするならば、当該銀行が第三債務者となる。また、賃金の差押えの場合、債務者に対して賃金支払債務を負う使用者が第三債務者となる。判決債務者は、この手続の当事者ではない。もっとも、州によっては、債務者による異議（intervention）を認めているところもある。

債権差押えの手続の概要を確認しておく。この手続は、差押債権者が宣誓供述書（affidavit）を裁判所に提出することで開始される。この供述書には、第三債務者が債務者の財産を所持している、または、債務者に対し債務を負担していることを記載する。判決後の債権差押えの場合、差押債権者は、債務者に対してなされた判決内容に従った満足が得られていないという主張もすることになるであろう。判決前の債権差押えの場合に、差押債権者に対し、保証金の提供（file a bond）を求める州もある。宣誓供述書の提出後、書記官（clerk）は、債権差押令状（writ of garnishment）または呼出状（summons）を発付する。呼出状は、その後、執行官へと送付され、執行官は第三債務者に呼出状を送達しなければならない。まれに、債務者に対して呼出状を送達することを必要的とする州がある。こうした州においては、一般に、債務者は保証金を提供し、差し押さえられた財産権＝債権を取り戻す（replevy）ことができる。第三債務者が答弁しなければならないのは、その後になる。

第三債務者はその答弁において異議事由（defense）を提出することができる。たとえば、(1)債務者財産を所持していないこと、もしくは債務者に対し債務を負担していないことを主張したり、(2)(1)の点は認めつつも、債務者に対して相殺権を有していることや、または(3)当該債務ないし財産権が債務者の差押禁止財産であることを理由に、責任を否定することが挙げられる。第三債務者がこのように責任を否定する場合、差押債権者は、その異議事由を争って、否認の主張（file a traverse）をするか、諦めて債権差押手続を失効させるかのいずれかになる。前者の場合、第三者債務者が差押えを禁止されていない財産を保持しているか、または、債務者に対し、差押えが禁止されていない債務を負担しているかについて、審理が行われる。

債権差押手続は代位理論（subrogation theory）を基礎にしている。換言すれば、差押債権者は、債務者になり代わって第三債務者に対して権利を有することになる。それゆえ、債権差押令状が送達された時点で、差押債権者＝判決債権者は、判決債務者の権利に代位して第三債務者に対して権利を有することになる。かかる代位法理の帰結として、差押債権者は、第三債務者に対して、債務者が有する権利以上のものを取得することはない。第三債務者が差押債権者に対して責任を負担するか否かは、債務者が、第三債務者に対し、自己に有利に訴訟を追行することができるかどうかにかかる。債務者が勝訴する場合、差押債権者は債務者と同一の権利を取得することになる一方で、債務者が敗訴する場合には、差押債権者も、債務者と同様、当該権利を失うことになる。

この代位法理により、債権差押手続には、いくつかの時間的制約が課せられる。そのなかで、重要な基準時は、債権差押令状や呼出状が第三債務者に「送達された」時点である。送達により、第三債務者が債務者に負うあらゆる差押禁止債権以外の債務に対して、あるいは第三債務者が所持する債務者の差押禁止財産以外の財産に対して、債権差押リーエン（garnishment lien）が発生する。要するに、その時点において、差押債権者は、金銭給付判決

で認められた総額に充つるまで、第三債務者から債務者に対して支払われるべき金銭や、第三者が債務者に対して有する財産権を獲得する。このとき、第三債務者は、差押債権者に対し、差押えの対象とされた財産権等を保持する責任を負う。

かかる第三債務者の責任は、限定されている。第一に、令状の送達前に、差し押さえられた債権が弁済されたり、あるいは債務者の財産権が取り戻された場合、差押債権者は何も得ることができない。たとえば、もし、執行官が債権差押令状を送達するよりも少しでも前に、第三債務者である銀行が、債務者の預金口座から小切手の券面額をその支払呈示人に支払った場合、差押債権者は、債権差押手続により、当該金額を回収することはできない。

第二に、差押債権者は、債権差押手続により、令状送達後に成立する第三債務者の債務者に対する債務から満足を得ることはできない。たとえば、銀行口座の例でいえば、預金口座の開設が、債権差押令状の送達にわずかでも後れれば、その預金口座は債権差押えの対象とはならない。この問題については州ごとに見解が分かれるところであるが、多くの州は送達後に成立する債務への差押えを認めていない。

この基準時の考えに従えば、未だ発生していない賃金は差押えの対象とならないことになり、実際上、重要な問題となっている。その理論的根拠はこうである。つまり、債権差押令状の送達時に、第三債務者である使用者は、判決債務者に将来発生するであろう賃金について、賃金の支払債務を負っていない、と。この制約によって、賃金差押えの実用性は大いに制約される。なぜなら、差押債権者は、弁済期ごとに債権を差し押えなければならないからである。また、いったん賃金が実際に債務者である被用者に支払われたならば、その債権差押え手続は機能しなくなる。なぜなら、使用者はもはや債務者に対してそのような賃金債務を負わないからである。こうした問題について、ほとんどの州では、賃金の差押えを促進させるべく、賃金差押え等に関する特別法が定められており、判決

債権者は将来賃金を差し押さえることができる。

第三債務者は、判決債権者に対し、当該判決で認められた金額に充つるまで、債権差押リーエンの対象となった財産権を引き渡し、債務を弁済する義務を有する。これがもっとも重要な義務である。一方、第三債務者は、判決債務者に対しては、権利と義務を有し、これらは、債権差押手続により影響を受ける。第三債務者について、判決債務者に対する金銭や財産権の引渡しが強制的に行われる場合、第三債務者の判決債務者への責任は、その限度で消滅する。要するに、第三債務者は、判決債務者に対し、二重に支払う責任を負担することはない。このことは、判決債務者が債権差押手続に参加しなかったとしても、公正である。なぜなら、判決債務者の判決債権者＝差押債権者に対する責任も、第三債務者が支払った限度で、消滅しているからである。もっとも、第三債務者が、債権差押えに関して訴訟手続が係属した場合、それを判決債務者に通知する制定法上の義務づけられているのに、それを怠った場合等は、別である。なぜなら、かかる懈怠は、判決債務者に不利益を及ぼすおそれがあるからである。債権差押えに関する訴訟で第三債務者が敗訴し、弁済をすることになった場合、判決債務者は当該判決に拘束される。しかし、そのような訴訟で、第三債務者が、判決債務者に対する責任はないことを理由に勝訴し、その結果、判決債権者に対する責任を負わない場合、判決債務者の第三債務者に対する後訴は制限されない。なぜなら、判決の効力は訴訟当事者にのみ及ぶものであり、かつ、通常、判決債務者は債権差押をめぐる訴訟の当事者にはならないからである。同様に、かかる訴訟の当事者となっていない第三者にも判決効は及ばない。それゆえ、差押えの対象とされた財産等に対し優先権を主張する者は、たとえ、第三債務者が判決債権者に対する弁済を強制されたとしても、第三債務者に対し、あらためて当該優先権を主張して、訴えを提起することができる。このような第三債務者の「二重払い」を避けるために、第三債務者は、債権差押えに関する訴訟が係属するとき、差押え対象財産に優先権

を主張する第三者に対し、競合権利者確定手続（連邦民事訴訟規則二二条）を利用するべきである。そうすれば、すべての利害関係人に判決の拘束力を及ぼすことができる。

5　仮差押え（Attachment）

訴訟係属中に、被告債務者が無資力であることが判明すると、勝訴しても、原告債権者は満足を得ることができない。執行官が差し押さえる財産が存在しないのであるから、勝訴判決を獲得した後になされる強制執行手続や債権差押えには、ほぼ効果がない。それゆえ、訴えを提起した債権者は、当該訴訟係属中に、債務者が自己の資産を費消してしまうことをおそれ、判決前の仮の救済を利用する。仮の救済（provisional remedies）といわれるのは、原告が最終的に勝訴しなければ、その効果が維持されないからである。この仮の救済には、仮差押え（attachment）、債権仮差押え（garnishment）、仮の差押え（replevin もしくは sequestration）、訴訟係属中の抗弁（lis pendence）がある。

こうした仮の救済が例外的なものであることには注意が必要である。判決前の救済による直接的な効果は、訴訟係属中に、債務者の特定の財産を拘束することであり、債務者はその財産について自由な処分ができなくなる。伝統的に、財産権の主体による当該財産の自由な利用や処分は尊重されてきたがゆえに、そうした権利を制限することには、説得力のある根拠が必要となる。こうした仮の救済は、すべて、コモンローを沿革とするものであるが、現在では、制定法により規律され、また、一九六九年から七五年にかけて、連邦最高裁判所は、憲法上の手続的デュープロセスによる制限を課す一連の判決を明らかにした。

仮差押え（attachment）の手続はこうである。執行官が仮差押令状（writ of attachment）に基づき、債務者の差押禁止財産でない財産を差し押さえ、当該財産を裁判所の管理下に置く（in custodial egis）。その後、差し押さ

えられた財産は、債権者が勝訴した場合に、その判決内容を実現するための担保となり、勝訴判決がなされると、当該財産は競売される。判決前の債権差押え（garnishment）は、これと類似する制度であるが、差し押さえられた財産が、第三者の占有下にある点で、仮差押えとは異なる。たとえば、債務者の銀行口座を差し押さえるのは債権差押え（garnishment）である。仮の差押え（replevin もしくは sequestration）は、差し押えられた財産について、債務者に対し優先権のあることを主張する点で、仮差押え（attachment）や判決前の債権差押え（garnishment）とは異なる。訴訟係属中の抗弁（lis pendence）は、訴訟の対象となっている財産の権原に瑕疵（cloud on title）を設定するものであり、これによって、当該訴訟の判決は第三者に及ぶことになる。

仮差押え（attachment）や判決前の債権差押え（garnishment）は、仮の救済方法のなかで、もっとも一般的なものであり、債務者に対する事前の通知なく一方的に用いられる。そうしなければ、債務者は当該財産を処分してしまうからである。それゆえ、かかる手続は手続保障の問題を惹起し、先の連邦最高裁判例は、事前の通知を義務づけはしなかったが、そのかわりに、債務者に対する公正な補償を求める。仮差押え等の手続は、金銭賠償を求める訴訟において、仮差押令状等の発付を求め、宣誓供述書を裁判所に提出することが開始される。かかる手続は、あくまでも訴訟に付随する手続である。この宣誓供述書には、制定法上、たとえば、債務者が当該財産を訴訟係属中に処分するおそれがあることなどが記載されなければならない。裁判所は、仮差押令状等を発布するが、連邦最高裁の一連の判決後、債務者の権利を保護するため、発布に際し、原告債権者に対する審尋を行うこととなった。その際、原告は、勝訴可能性があることなどを裁判所に説得しなければならない。

裁判所が発布した令状は、執行官に送付され、執行官は、後の勝訴判決の内容を担保するため、それに十分な債務者の財産を差し押さえる。かかる差押えにより、目的財産は、裁判所の管理下に置かれるとともに、その上に

リーエンが設定される。この差押えの時点では、リーエンは完成していない。その後、勝訴判決がなされ、登録されたときに、差押え時に遡って、有効となる。このことは、差押えと判決登録時の間に、第三者が当該目的物に対する権利を取得したときに意味を持つ。この第三者は仮差押債権者に劣後するからである。債権者が敗訴した場合には、仮差押えは無効となる。訴訟が長期にわたるなど、仮差押えの対象となった財産の処分が制限されると、債務者に負担が生じる。この負担を回避するため、債務者は、当該訴訟が終了する前に、目的物に見合う価値の担保を立てて、その目的財産の処分権を取り戻すことができる。また、債務者は、原告債権者の勝訴可能性がないことや、当該仮差押手続に、実体上ないし手続上の瑕疵があることを主張して、その手続の無効を主張することができる。

原告は、仮差押手続を利用した場合の費用と便益を熟考しなければならない。判決内容の実現が担保されること、第三者に対して優先権を取得することは、利点である。実務上も、債務者に対する事実上の弁済圧力となろう。しかしリスクもある。仮差押手続に失敗し、時間と費用の浪費に終わったり、不法な仮差押手続として賠償責任を負担させられたりすることがある。債務者の最後の手段は、倒産手続の開始を申し立てることである。開始申立ての九〇日前までになされた仮差押えは、偏頗行為として否認されるおそれもある（連邦倒産法五四七条）。否認対象になれば、債権者は一般債権者に降格となる。

6　小活

アメリカの債権回収法は、コモンローなどを沿革に持ち、一部その制度が残存しつつも、社会の現実に対応するべく、制定法による「上書き」が行われてきたようである。その制定法の規律主体は、連邦ではなく、州であるため、各州ごとにさまざまな規律や制度が溢れ、複雑なマトリクスが生まれている。日本法とは、異なった制度では

あるが、そうであるが故に、比較対象としての価値があるとも思われる。とくに、倒産法との対比や、民事訴訟法との連関など、興味を引かれる事項も存在する。さはさりながら、次章では、執行力が停止するという法理の概要について検討する。

三　Dormant 法理と執行力の時的限界

伝統的なコモンローの法理として、裁判所が判決に署名をしてから一年と一日後に、判決の執行力は停止する（dormant）[49]。執行令状の発付を求めようとする判決債権者には時的制限が課せられているのである。ここでは、アメリカ法の dormant 法理を手掛かりに、アメリカ法における執行力の時的制限を巡る規律の基礎とその史的展開について、主として、Stefan A. Riesenfeld 教授の論文[50]に依拠しつつ、簡単な検討を行う。この論考は、イギリス法におけるコモンローの沿革を繙き、アメリカの債権回収法の概要と問題点を分析したものであり、当該分野において、古典的な価値を有するとともに、現在もよく引用される文献の一つである。

1　金銭給付判決の判決効

まず、金銭給付判決の判決効について確認をしておく。Riesenfeld 教授によれば、英米法において、当該判決の効力は、内在的ないしそれに固有のもの（intrinsic effects）と、外在的ないし付随的なもの（extrinsic attributes）に区分される。前者は、いわば既判力に相当する規律（*res judicata*）であり、混同（merger）、障害（bar）、間接的禁反言ないし争点効（collateral estoppel）、直接的禁反言（direct estoppel）の四つに分類される[51]。これとともに、外在的ないし付随的な効力として、判決債権者に対し、強制的ではあるが秩序ある債権回収を開始することが認められている（執行力）。これは、コモンローおよびその一部とみなされる古い制定法に基づいて判

決に付与されるものである。[52] かかる効力は、コモンローにおいて、(1)強制執行権能、(2)提訴権能、(3)リーエンの設定に分類される。

ここで重要なことは、英米法の判決効において、いわゆる既判力が内在的ないし固有の効力とされているのに対し、執行力は外在的ないし付随的なものとされる点であろう。その結果、後に見るように、コモンローを継受しつつも、各州は、執行力の時的制限につき、とくに種々の制定法によって、二〇〇年以上にわたり、さまざまな規制や制限を付与しようとしてきた。債権者の執行手続による満足を得る利益と、始まらない執行手続にさらされる債務者の負担や、債務者から土地を買い受けた者の保護とのバランスを図る必要があったからである。

2　コモンローの沿革

コモンローにおける、金銭給付判決の執行には、強制執行令状（*fieri facias*）と財産強制管理令状（*elegit*）が用いられた。前者は、金銭給付判決を得た判決債権者のために、判決債務者の動産（goods and chattels）を差し押さえ、売却し、満足を与えることを執行官（sheriff）に命じる令状である。後者は、エドワードⅠ世による立法改革のなかで、ウェストミンスター第二法律[53]において導入されたものであり、判決債権者は、判決債務者の財産の占有を得て、そこから満足を得ることを命じた令状であった。対象となる財産は、動産と、土地の半分である。判決債権者は、当該動産を合理的な価格で取得することができ、当該半分の土地については、評価額に基づき一定期間貸借することができた。

金銭給付判決に基づく執行権能は、強制執行令状等の発布によって実現されるが、これには時的制限がある。一八世紀のイギリスの実務によれば、判決債権者は、署名済みの終局判決（signing final judgment）に基づき、強制執行令状の発布を求める権利を有する。この場合、当該判決が正式に判決記録簿等（the judgment roll or its

docketing）に登録される必要はない。署名の日付から一年と一日で、令状の発布を求める権利は失われる。これは、その期間経過後、当該判決については満足を受けたとの推定が働くからである。この推定を破り、新たに強制執行をなすためには、強制執行令状の発布を求めるか、当該判決に基づきあらためて金銭の支払いを求める対人訴訟を提起しなければならない。[54] とりわけ、ウェストミンスター第二法律が強制執行令状の利用を対人訴訟にも認めたため、[55] それ以降、かかる令状の発布による執行力の回復（revive）と、金銭給付判決に基づく新たな訴訟提起による判決の更新（renew）が利用されることとなった。停止された執行力の問題に対応するため、当初は、判決の更新が重要視されたが、後に、強制執行令状がそれに代わるようになった。なお、執行令状による効力の始期は、当初、令状発行日とされていたようであるが、後に、詐欺防止法（the Statute of Frauds）[56] により、執行官への交付時に変更された。

一方、財産強制管理令状の場合、判決それ自体で債務者の土地の半分に担保権が設定されることになる。これは、一八世紀の用語に従えば、法定リーエン（legal lien）といい、判決債権者の占有を必要とせず、執行官による令状の執行により、不動産賃借権（tenancy）となる。かかる判決リーエンの効力は、コモンロー上、判決言渡しのあった開廷期の初日から生じたが、後に、詐欺的譲渡の防止と善意の買受人を保護するべく、詐欺防止法等により変更され、判決の署名日とされたり、[57] さらに、その登録日とされた。[58] なお、これらは、判決債権者間の争いについては適用されない。コモンローでは、当該土地の半分を売却して満足を得ることが許されていなかったため、エクイティによる売却が利用されるようになった。[59]

債権者の強制執行手続が、債務者の詐欺的な譲渡や財産隠匿により奏功しない場合に、エクイティ手続が利用されるようになったけれども、現実には、エクイティによる救済も、遅滞し、場当たり的とされ、制定法による保護

が必要とされた。債務者の詐欺的な譲渡や財産隠匿から債権者を保護する制定法として、詐欺的譲渡防止法（the Statute against Fraudulent Conveyances）[60]と詐欺的遺贈防止法（the Statute against Fraudulent Devises）[61]の二つが重要である。これらは大法官府において活用されたが、その際、債務者の詐欺的な財産の譲渡や隠匿に対し、ディスカバリー手続の利用が許されるようになった[62]。このことについて、確立した法原則を侵害しているとの疑いも示されたが[63]、一定の条件の下、実務上定着するに至った[64]。その後も、エクイティによる判決債権者に対する救済は拡大したようであり、イギリス法における金銭給付判決の効力には、エクイティ上の救済を求めることが含まれるといわれる。

3　アメリカ法における継受と変容

アメリカ法は、基本的にこれまで述べたコモンローの制度を継受したけれども、各州において、多様な発展を遂げた。そのため、すべての州法の動向を示すことは困難であることから、Riesenfeld 教授は、注目するべき若干の州をサンプルとして論じている。本稿もこれに従う。各州の立法や実務の動向を分析する視点として、Riesenfeld 教授は、(a)強制執行令状の統合と判決リーエンの独自性、(b)出訴期限法の規律と dormant 法理、(c)強制執行を補助する手続の拡充と規制、を挙げられる。ここでは、(b)に限定して、論を進める。

（1）問題の所在

コモンロー上、金銭給付判決への署名後、一年と一日の間に、判決債権者が強制執行令状や財産強制管理令状に基づく強制執行の手続をとらなければ、当該判決の執行力は停止する[65]。その根拠は、当該時日の経過により、判決は満足を受けたはずだ、という推定にあった。これが dormant 法理である。かかる停止した執行力を回復するため、判決債権者には二つの方法があった。一つは、金銭給付判決に基づきあらためて訴訟を提起して、新規の金銭

給付判決を獲得することであり、今一つは、判決裁判所に対し、強制執行令状の発布を求め、旧判決に基づく強制執行を認める命令を獲得することである。[66]

しかしながら、かかる二つの方法には、差異があり、とくに土地の処理を巡って結論が異なる。新たに獲得された給付判決は、既存の判決とは別個独立の存在であり、その判決時点において債務者が所有する土地に効力が及ぶことになる。一方、強制執行令状の発布により、回復されるのは旧判決の執行力であり、その判決リーエンが有効となって、執行力が停止されている間になされた土地の譲渡にも、影響を及ぼすことになる。コモンローでも、出訴期限法のような制定法でも、こうした給付判決の取り直しに対しては、厳格な時的制限は課せられなかった。[67] 強制執行令状も、同じく、時的制限は設けられていない。せいぜい、判決から一〇年が経過した場合には、かかる令状の発布について、たんなる事務処理上の問題ではなく、裁判所に対する申立てが必要になる程度である。[68]

執行権能に時的限界を設けられないこと、それに付随する判決リーエンの永続化は、次第に、債務者に対する負担や、土地の権原についての不明確さをもたらすと考えられるようになった。そのため、各州は、金銭給付判決の種々の効力に対応したさまざまな立法を行うようになった。以下では、重要な州の規律に限定して紹介する。

(2) ヴァージニア州

一七九二年ヴァージニア州法は、金銭給付判決の執行力を限定した最古の制定法である。[69] これによれば、判決後一〇年の間、強制執行手続が取られなかった場合、新たに給付判決を取り直すことや強制執行令状の発布により執行力を回復することはできない。また、強制執行は行われたが、不奏功に終わった場合も同様となる。ヴァージニア州裁判所は、判決後、強制執行手続が取られないまま一〇年が経過した判決は無効とし、当該手続が取られたものの不奏功に終わった場合、強制執行令状による執行力の回復は許さないが、新たな給付判決を求めることは可能

と判示した。これらのギャップは、一八四九年改正法により取り除かれた[70]。一八四三年と四九年に、判決リーエンの独立性と執行権能が認められたにもかかわらず、金銭給付判決の執行可能性が消滅した場合、かかるリーエンもその効力を失うとされ[71]、後に州法に規定された[72]。一九四二年には、強制執行がなされない場合、一年で執行力が停止するというルールを廃止し、強制執行令状の発布や新たな給付訴訟の提起のため規定されたのと同じ期間、執行手続のための令状を発布することを許可した[73]。そして、一九四八年に、強制執行令状、新たな給付判決の獲得および判決リーエンのいずれの場合にも、判決後二〇年で、執行力は失われると明文で規定した[74]。こうして強制執行令状の手続は、利用されなくなったけれども、判決後二〇年を経過して、なお強制執行を求める場合には、不可欠の手段とされた[75]。ヴァージニア州の特徴は、強制執行令状の発布、新訴提起、判決リーエンの有効性について、いち早く制定法により規律を試みたところにあった。

（3）ペンシルバニア州

コモンローの伝統を固く守る州として、ペンシルバニア州があった。dormant 法理を前提としつつ[76]、執行力の回復のために、強制執行令状が利用され、原判決に基づく新訴提起については、出訴期限法の適用を制限した[77]。しかし、ペンシルバニア州は、早い段階から、判決リーエンを制限した。判決がなされた開廷期の最初の結果報告日（first return day）から五年の間、強制執行令状の発布がなければ、判決リーエンは効力を失うという法律が、一七九八年に制定されている[78]。これは、債権者と不動産の買受人の保護を目的としていた。一方、コモンローの dormant 法理による執行力の停止は、一八四五年に、五年に延期され[79]、一八八七年には、強制執行令状の発布もなされないまま、不動産に対する判決リーエンが失効したとしても、判決から二〇年以内であれば、動産に対する執行は、強制執行令状を利用することで可能とされた[80]。これらによって、強制執行令状の必要性は減少し、その実

務運用は簡素化したといわれる。

（4）ニューヨーク州

ニューヨーク州も、ペンシルバニア州と同様に、一八一三年、制定法によって判決リーエンを一〇年間に制限した。[81] 一八二八年には、dormant 法理の期間を判決の登録から二年に延ばし、[82] 強制執行令状による執行力の回復を判決登録から一〇年に限定した。[83] しかし、登録した判決に基づく新訴提起について、出訴期限法の適用はなされなかったものの、コモンローの推定（二〇年の間に弁済されているものとする）が明文で規定された。[84] the Commissioners on Practice and Pleading から全面的な改正提案がなされた。すなわち、(a)新訴提起は二〇年に限定すること、[85] (b)一八六〇年以降は判決リーエンを廃止すること、[86] (c)dormant 法理の期間を五年間とし、執行力の回復は、当事者の申立てにより、相手方当事者への通知により行うとすること、[87] である。(a)と(c)の提案は実現したが、[88] (b)は採用されなかった。[89] ニューヨーク州の特徴は、前述した執行力の三つの要素を個別に規律したところにある。その後、こうした規律は多くの州に拡大していった。また、執行力が停止する期間を一年間とする dormant 法理を変更し、より長い期間を付与した点も重要である。

4　小括

コモンローでは、裁判所が判決に署名をしてから一年と一日後に、判決の執行力が停止する。しかし、今日すべての州において、執行力停止（dormant）までの期間は制定法によってかなり延長されており、そのほとんどは五年から一〇年間となっている。アメリカの多くの州において、債権者が制定法の定める期間中に強制執行を求めれば、債権者は執行力の停止を期限なく先延ばしすることができた。本来コモンローにより限定されたはず執行力が、いわば永続的なものとなり、各州はそれによって生じる債務者や土地の買受人の負担に苦慮していた。もっとも、

各州の実務は大きく異なっており、その手続は専ら規則や制定法によって定められている。もっとも、こうした制定法による規律が試みられているのも、執行力が金銭給付判決の外在的ないし付随的効力だと理解されている点にあるように思われる。

執行力の停止を避けるために、債権者には、元の判決の執行力の「回復（revival）」や当該判決の「更新（renewal）」という二つの手段が存在した。コモンローでは、回復は強制執行令状（scire facias）を通じて行われ、更新は元の判決について新たに訴訟を提起することによって行われてきた。各州はこれらの概念を維持しつつ、幅広い、そしてさまざまな規制を採用している。例えば、回復や更新を利用する方法や許される回数、回復や更新後の判決に付与される優先的な地位などが挙げられる。判決債権者が元の判決の執行力停止を許してしまうと、判決債権者は、他の債権者に対して、当該判決の優先的地位を対抗できない場合が起こり得ることに注意が必要であろう。

まとめと展望

Riesenfeld 教授が述べるように、金銭給付判決に基づく債権回収手続は、長い時間の中で、複雑な展開を遂げたものである。(90) こうした動向を網羅的に把握することは困難であるが、理論的な観点から一定の分析を加えることには価値があろう。倒産法と債権回収法の関係はアメリカ法の文脈で重視されている。そこで、本稿は、両者を規律する基本概念である、金銭給付判決の執行力に関する理解を深めることを目標とした。

コモンローでは、金銭給付判決の執行力に、判決から一年と一日という時的限界が設けられていたところ、執行力の停止を回避するため、判決債権者は、強制執行令状の手続を利用したり、元の判決に基づく新訴提起による金

銭給付判決を取得したりして、対応していた。

アメリカ法の特徴は、基本的にコモンローの制度を継受しつつ、判決債権者による無限定な執行力の更新を制定法により規制しようとした点にある。こうした規律の前提には、金銭給付判決の判決効に対する理解があり、執行力は、判決効のなかで、外在的ないし付随的な効力と認識され、制定法（州法）による規制の対象とすることに対する違和感がなかったのである。また、執行力は、執行権能、提訴権能、判決リーエンに分解され、それぞれに対する規律が個別に行われた。州法に基づく規制であったため、各州が独自の規律を発展させた結果、Riesenfeld 教授は、概念の整理と統一的なルール策定の必要性を主張された。現在では、ニューヨーク州のルールが他の州に対しても、相当の影響力を持っているようでもある。

本稿は、日本法への示唆を検討するには、十分に熟した研究成果とはいえない。そこで、今後、なお検討すべき事柄と、日本法において連関を意識するべき若干の問題点を指摘するにとどめたい。

金銭給付判決の判決効について、より立ち入った分析が行われるべきである。執行力を介して、債権回収法と倒産法の連関が意識されるように、金銭給付判決の内在的な分析を進めることで、既判力を介した民事訴訟法との比較分析も可能となるかもしれない。執行力の三つの分類について、それら相互の関係性について考察する必要がある。とくに、判決リーエンの位置づけは重要であろう。近時、三木浩一教授は、提訴し勝訴した債権者の負担や苦労を適正に評価し、優先的な地位を付与するべきであると主張され、その範をアメリカ法の判決リーエンに求められる。[91] これは、民事執行法における平等主義に対し再考を促すにとどまらず、倒産法のあり方の根幹にもかかわる提言である。また、民事紛争の解決とは何か、という問題にも連なる。受け止めて引き続き論じられるべき重要な提言である。また、近時公表された「民事執行法の改正に関する中間試案」八頁において、「第４ 債権執行事件の

終了をめぐる規律の見直し　1　差押債権者が取立権を行使しない場面等における規律」が提案されている。[92] わが国では、金銭債権の執行が私人（差押債権者）による換価・満足という簡略な手法が採られている点で、本稿の成果が直接に活かされるものではないけれども、執行を無限定に放置することを許容することは、債務者だけでなく、利害関係人にも、過重な負担をもたらす。アメリカ法における金銭債権の執行に注目して、研究を進めていくことにも意味はあるかもしれない。最後に、アメリカの執行の実態についても知る必要がある。その意味で、三木教授がカリフォルニアで行った実態調査の手法は、[93] おおいに参考になるのではないか。日本法の問題を意識しながら、引き続き、アメリカ法の理論や実務を探求していきたい。

＊日本法への言及が不十分であり、至らぬ点が多い論考でありますが、池田辰夫先生の退職のお祝いとさせていただければ何よりと考えます。

（1）　いわばその集大成として、中野貞一郎・下村正明『民事執行法』（青林書院、二〇一六年）がある。

（2）　アメリカ法でも債権回収法に関する理論研究者による研究業績は多くなかったようであるが、近時、国際仲裁の法廷地としてニューヨークが利用されることから、ニューヨーク州の債権回収法の研究に注目が集まっているようである（Charles J. Tabb, LAW OF BANKRUPTCY (4th, 2016), at 237）。

（3）　とはいえ、近時注目するべき研究として、法務省・競売制度研究会（座長：山本和彦教授）による成果がある。この研究会は、アメリカその他の諸外国における民間競売制度を調査し、その結果を踏まえて、日本の競売制度の在り方を研究することを目的としていた。近時、現在の民事執行法改正の文脈に即して、判決の実効性確保を目的とした注目すべき文献が公表されている（三木浩一編『金銭執行の実務と課題』（青林書院、二〇一三年））。また、D・G・エプスタイン〔小杉丈夫ほか訳〕『アメリカの債権回収法』（商事法務研究会、一九八四年）は、彼の地の制度を正確に伝える点で、現在において

も貴重な資料であり、本稿もこれに多くを負っている。

（4）裁判所外での手続を踏まえた検討して、拙稿「倒産法の世界のこれから」法セミ七一七号二六頁（二〇一四年）。

（5）もっとも、民再二六条一項ただし書きによれば、同条項第二号に掲げる強制執行手続について、中止命令は、その手続の申立人である再生債権者に不当な損害を及ぼすおそれがない場合に限られる。

（6）連邦最高裁判事であったJoseph Storyの業績を踏まえつつ、こうした経緯を確認したものとして、拙稿「申立直後の取引の継続」伊藤眞ほか編今中利昭先生傘寿記念論文集『会社法・倒産法の現代的課題』五〇五頁（民事法研究会、二〇一五年）参照。

（7）The Bankruptcy Code, Title 11 of the United States Code (11 U. S. C. § 101, *et seq.*).

（8）184 U. S. 1, 14 (1901).

（9）この点について、こうした金銭給付判決を求める訴訟が州裁判所に提起されること、また、倒産事件が連邦地方裁判所の管轄権のもとにあったことには留意するべきである（拙稿・前掲註（6）参照）。

（10）もっとも、実証研究においても、これら中止命令や取消命令が問題なった事件はあまり多くないようである（山本和彦＝山本研編『民事再生法の実証的研究』〔近藤隆司・金春〕（商事法務、二〇一四年）六六頁以下）。申立てから開始決定までの期間を短縮化する実務の努力が反映されているようにも思われるが、個別の和解により債務の一定額が弁済されているということはないであろうか。

（11）周知の通り、わが国の民事執行法では、平等主義が採られている。

（12）園尾隆司『民事訴訟・執行・破産の近現代史』（弘文堂、二〇〇九年）を初めとする一連の研究が有益である。

（13）さしあたり、中野貞一郎・下村正明『民事執行法』註（1）三五頁、三九頁註（6）・（7）参照。

（14）Tabb, *supra* note 2, at 4-6.

（15）ここでいう「支払不能（insolvent）」とは、Thomas Jacksonの定義により、個別的な債権回収制度は、権利行使をすることができる債権者が複数存在し、かつ、債務者がその債権者らに完全な弁済をするのに十分な財産を有していない状況を意味する。この点について、この定義については、水元宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』（有斐閣、二〇〇二年）四四頁を参照のこと。

(16) Tabb 教授は、ここで、Thomas H. Jackson, *Bankruptcy, Non-Bankruptcy, Entitlements, and the Creditor's Bargain*, 91 Yale L. J. 857 (1982). を引用している。Jackson 教授の理論、および、倒産法の効率性原理については、水元・前掲註(15) 四四頁以下が参照されるべきである。

(17) もっとも、優先主義のもと、実際には、少なくとも二名の債権者は、一ドルも回収できない。自分がこうした二名のうちの一人になるのか否かは、事前には分からない。

(18) Richard J. Mason and Patricia K. Smoots, *When Do the Creditors' Shoes Fit: A Bankruptcy Estate's Power to Assert the Rights of a Hypothetical Judgment Creditor*, 91 Am. Bankr. L. J. 435 (2017). 以下、主として、この文献に依拠して説明する。

(19) 連邦倒産法五四四条(a)によれば、管財人・DIPは、①債務者の財産のすべてに対して司法上のリーエン（judicial lien）を有する債権者、②強制執行したが債権の満足を受けることができなかった債権者、および③善意で不動産を購入し対抗要件を備えた譲受人と同様の地位を有し、手続開始時点において、これらの者が有する否認権を行使することができる（福岡真之介『アメリカ連邦倒産法概説【第二版】』（商事法務、二〇一六年）一四二頁―一四三頁）。同条項について、高木新二郎『アメリカ連邦倒産法』五八一頁（商事法務研究会、一九九六年）参照。

(20) ちなみに、この問題は、連邦最高裁判所によって直接取り上げられ、一定の解決が示されたことはない、とされる（Mason and Smoots, *supra* note 18, at 435.）。

(21) 以下の記述は、Tabb, *supra* note 2, Ch1. § 1.3. による。また、翻訳については、を参考にした。

(22) リーエン（lien）は、「債権の履行や債権の弁済を確保するための財産に対する担保権ないし利益」であると定義される（連邦倒産法一〇一条（37））。

(23) 「裁判手続によるリーエン（judicial lien）」は、判決（judgement）や差押え（levy）、仮差押え（sequestration）、他のコモンロー上の、または、エクイティ上の手続（process or proceeding）によって得られるリーエンと定義される（連邦倒産法一〇一条（36））。

(24) Tabb, *supra* note 2, at 13 note 55.

(25) これは、強制執行（execution）の開始によって、執行債権者のためにその目的物の上に生じる優先権をいう。

(26) これは、債務者の財産について判決債権者（judgement creditor）、すなわち、債務者に対して義務の履行を命じる判決を持ち、強制執行をすることができる債権者に与えられる、他の一般債権者に対する優先権である。この優先権は、かつてイギリスにおいて存在し、アメリカの州法に継承されたものであるが、その要件あるいは対象なども各州によって差異がある。たとえば、執行先取特権と異なり、対象を不動産に限る州もあるが、債務者財産一般を対象とする州もある。

(27) これは、たとえば、判決後、債務者の預金口座を差し押さえた場合、その上に生じる優先権をいう。

(28) これは、訴訟係属中に債務者の財産を仮に差し押さえて拘束し、勝訴した場合、当該判決内容を実現するため、その上に生じる優先権をいう。

(29) 制定法上のリーエンは、具体的な状況や事情に関する制定法の効力によって生じるリーエンと定義される（連邦倒産法一〇一条（53））。

(30) これは、建築工事に関し、資材や労働を提供した者に認められる優先弁済を受ける権利である。

(31) これは、建築工事に関し、資材の供給者に認められる優先弁済を受ける権利である。

(32) 平時における用語法では、mortgage と security interest とを区別している。しかし、連邦倒産法では mortgage も含めたすべての約定担保権を 'security interest' と呼んでいる。

(33) これは、債務の担保として、財産権を債権者に移転することをいい、イギリスおよびアメリカの一部の州では今日でもこのように構成されている。アメリカにおけるその他の多くの州では、譲渡抵当は、単なる先取特権（lien）の設定に過ぎず、譲渡抵当権者に抵当目的物に対する権原を取得せしめるものではないとされる（lien theory）。

(34) これは、債務者が不動産の legal title（コモンロー上の権原）を第三者に受託者として譲渡し、それを金銭債務の担保として保有するよう命じる証書である。Mortgage と同様の機能を有する。受託者には、通常は利害関係を有しない第三者が指名され、債務不履行の場合に、受託者は裁判手続を経ることなく担保物の売却を行うことができる。

(35) これは、担保取引において、担保権者が担保権を得るのに必要なすべての手続を終えることを意味し、典型的には登録や占有を取得することで完成する。

(36) mortgage の弁済期に弁済がなされない場合、mortgagor（譲渡抵当権設定者）の equity of redemption（エクイティ上の受戻権）を消滅させ、mortgagee（譲渡抵当権者）の権利を確定させるためにエクイティ裁判所が発展させた手続。裁判

所が定めた期間内に債務弁済がない場合、抵当権者はコモンロー上のみならずエクイティ上も抵当物に対する権利を取得し、抵当物は完全に抵当権者のものとなった。

(37) 判決に対するappeal（上訴）や判決に基づくexecution（強制執行）は、登録を前提とする。また、判決登録によって、債務者の財産の上に債権者のための優先権が発生する。

(38) fi fa（ファイ・フェイ）とは、fieri facias（ファイアライ・フェイシアス）＝強制執行令状の略語であり、金銭の給付を命じる判決を得た原告のために、執行官（sheriff）に対して、被告所有の動産を差し押さえ、換価し、原告に満足を与えるべきことを命じる令状である。

(39) これは、判決に対して上訴を提起した当事者が、その判決に基づく執行の停止を得るために提出を要求される保証書である。

(40) これは、公的性質を有する文書若しくは登録簿等を保管している役人によって、それが原本の真正な謄本である旨の確証がなされ、かつその署名がある謄本のことをいう。

(41) 再審理とは、陪審（jury）の評決（verdict）、または裁判所の判決が出た後に、一定の場合に、事実の全部または一部が同一裁判所で再度正式事実審理（trial）に付されることである。このとき、陪審員は新たに選任される。

(42) Dormant judgmentについては、未発動の判決との訳語があり、債務名義としての効力を失った判決を意味する。すなわち、まだ満足されておらず、また時の経過により判決としての効力を失ったというわけでもないが、一定の期間、強制執行のための手続が採られなかったために、あらためて判決の復活という手続を踏まなければ執行が許されなくなった判決である。

(43) 判決後ディスカバリーについては、花村良一「米国民事事件における裁判所侮辱の実情（4）」NBL七一四号六五頁（二〇〇一年）参照。これは、判決が言い渡された後に行われる開示手続（discovery）のことを指し、判決債務者の資産の性質を特定したり、または将来の手続で利用するための証拠を取得するために用いられる。各国の財産開示制度については、さしあたり、中野・下村・前掲註（1）八三六頁註（1）、また近時の文献として、内山衛次『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、二〇一三年）、三木浩一編『金銭執行の実務と課題』〔三木浩一〕一一四頁以下（青林書院、二〇一三年）が有益である。

(44) 差押禁止に関する法律は、担保権者による差押禁止財産の差押えを止められないということに注意しなければならない。それゆえ、差押禁止に関する法律があるにもかかわらず、もし、農家が掛けである人からトラクターを買い、そして約定担保権（security interest）を設定し、仮に債務者が弁済できない場合、その売主はトラクターを依然として取り戻してこれを売却できるだろう。トラックに設定した最初の約定担保権により、事実上、差押禁止を享受する権利を放棄（waiver）したことになる。さらに、担保権者は、最初に債務者に対して財産を受け戻す権利を与えているから、担保権者がその財産を差し押さえることは不公平ではないと考えられている。しかしながら、差押禁止に関する法律により、トラクターは他の債権者による差押えから逃れることができるだろう。

(45) 差押禁止財産を差し押さえると、執行官は債務者に対して法的責任を負い、場合によっては、二倍・三倍賠償（multiple damages）を負うことにもなる。

(46) 州によっては、予定した物の性能を欠いている場合（if the title fails）、買主が支払済の購入代金を返してもらえることを認めるところもある。

(47) 州のなかには、もし債務者が受戻権を行使しそこねたら、他の当事者が、特に競売によって切り捨てられるであろう後順位のリーエンを有する債権者が、二次的な受戻権を有するということを定めるところもある。

(48) これは、動産担保権と被担保債権を公示するためにSecretary of State（州務長官）に登録される書類で、登録により担保権は第三者対抗要件を具備するのが通常である（U. C. C § 9-401以下）。

(49) これは、時の経過により判決としての効力が失われたわけではないが、一定の期間、強制執行手続が採られなかったために、判決の執行力が停止され、執行手続を行うためには、あらためて判決の復活という手続を踏まなければならなくなったものをいう。註（42）も参照。

(50) Stefan A. Riesenfeld, *Collection of Money Judgments in American Law-a Historical Inventory and a Prospectus*, 42 Iowa L. Rev. 155 (1957).

(51) Riesenfeld 教授は、RESTAEMENT, JUDGMENTS §41. Introductory Note (1942) を引用する。現在では、さしあたり、Friedenthal, et all., CIVIL PROCEDURE, at 609 - 616 (5th, 2015) を参照。

(52) Riesenfeld, *supra* note 50, at 156.

(53) 1285, 13 EDW. 1, c. 18. ソの重要性については、PLUCKNETT. LEGISLATION OF EDWARD I, 148 (1949). 参照。

(54) GILBERT, EXECUTION, at 92 (1763).

(55) 1285, 13 EDW. 1, c. 45.

(56) 1676, 29 CAR. 2, e. 3, § 16.

(57) 1676, 29 CAR. 2, c. 3, § 15.

(58) 1692, 4 & 5 WM. & M. c. 20, § 3.

(59) Stileman v. Ashdown, 2 Atk. 477, 26 Eng. Rep. 688 (Ch. 1742); aff'd on rehearing, 2 Atk. 608, 26 Eng. Rep. 763 (Ch. 1743).

(60) 1571, 13 ELIZ. c. 5.

(61) 1691, 3 WM. & M. c. 14.

(62) 最古の判例として、The Protector v. Lord Lumley, 22 Hardr. 22, 145 Eng. Rep. 360 (Ex. 1665).。

(63) HARE, DISCOVERY OF EVIDENCE, 114ff. (Am. ed. 1836).

(64) 1 MADDOCK, PRINCIPLES AND PRACTICE OF THE HIGH COURT OF CHANCERY, at 205 (1820).

(65) See 2 TIDD'S PRACTICE, at 1004 (3d ed. 1803), relying on Seymour v. Greenvill, Carth. 283, 90 Eng. Rep. 768 (K.B. 1694). Riesenfeld 教授は、ソの点について、Taylor's Adm'r v. Spindle, 43 Va. (2 Gratt) 44 (1845). の参照を促す。

(66) See 2 TIDD'S PRACTICE, at 982, 1042, 1049 (3d ed. 1803). 同じく、Riesenfeld 教授は、Taylor's Adm'r v. Spindle, *supra*, note 65. の議論を参照する。

(67) BALLANTINE, STATUTE OF LIMITATIONS, at 83, 86 (1810). もっとも、コモンローでは、判決に基づく満足の推定について、二〇年の時間を設定した判例法理が形成された（Gratwick v. Simpson and Moore, 2 Atk. 145, 26 Eng. Rep. 491 (Ch. 1740) ; Flower v. Bolingbroke, 1 Strange 639, 93 Eng. Rep. 750 (K.B. 1726); Anon., 11 Mod. 2, 88 Eng. Rep. 843 (K.B. 1702).）。

(68) Cf. 2 TIDD'S PRACTICE at 1007 (3d ed. 1803), relying on Hardisty v. Barny, 2 Salk. 598, 91 Eng. Rep. 508 (1696).

(69) 1 VA. STAT. 1792-1806 p. 27 (1835).

(70) VA. CODE c. 186 § 12 (1849).

(71) Hutcheson v. Grubbs, 80 Va. 251 (1885); see also Taylor's Adm'r v. Spindle, 43 Va. (2 Gratt.) 44, 68 (1845).

(72) VA. CODE § 3573 (1887).

(73) Va. Laws p. 162 (1942).

(74) Va. Laws p. 306 (1948). now VA. CODE § 8-396 (1950). もっとも、判決債務者が死亡した場合は除かれている。

(75) See Duffy v. Hartsock, 187 Va. 406, 46 S.E.2d 570 (1948).

(76) もっとも、強制執行令状が不奏功に終わっても、執行力が回復する点で、イギリス法の実務とは異なるとされる（Lewis v. Smith, 2 S. & R. 142 (Pa. 1815).）。

(77) 1712-13, 3 PA. STAT. 1682-1801 p. 12 (1896): now PA. STAT. ANN. tit. 12 § 31 (1953).

(78) 16 PA. STAT. 1682-1801 p. 133 (1911).

(79) Laws of Pa. Act. No. 349 § 4 (1845).

(80) Laws of Pa. 132 (1887).

(81) 1 Laws of New York 500 (1813).

(82) 2 N.Y. REV. STAT. 363 (1829).

(83) *Id.* at 576, 577. ニューヨーク州における強制執行令状の歴史については、Harmon v. Dedrick, 3 Barb. 192 (N.Y. 1848). に詳しい。

(84) 2 N.Y. REV. STAT. 363 (1829).

(85) *First Report of the Commissioners on Practice and Pleading*, proposed § 70 and comment (1848).

(86) N.Y. CODE CIV. PROC. REPORTED COMPLETE, proposed § 823 and comment (1850).

(87) *First Report of the Commissioners on Practice and Pleading*, proposed § 239 and comment (1848).

(88) Laws of N.Y. c. 379, §§ 70 and 239 (1848).

(89) *Id.* § 237.

(90) Riesenfeld, *supra* note 50, at 156 footnote 4.

(91) 三木浩一・前掲註（3）「アメリカ法における民事執行の実効性確保とわが国への示唆」一四九頁、一七二頁。

(92) なお、法務省民事局参事官室「民事執行法の改正に関する中間試案の補足説明」六六頁以下（二〇一七年）も参照。

(93) 三木・前掲註（3）一四九頁以下参照。