

論 説

ドイツ強制執行法の改正

石 川 明

1

我が民事執行法は昭和54年立法、55年より施行された。ドイツの強制執行法はそれを含む民事訴訟法が1877年1月30日の法律であることから、制定以来100年以上、いまだ抜本的改正を経験していない。例えば法律の構成が社会の現状にマッチしなくなった若干の例を挙げよう。ドイツ民事執行法の条文を緒くと、わが国の民事訴訟法の旧構成と同様に金銭債権執行の冒頭に動産執行が規定され、それが有体動産執行と債権その他権利執行に分かれ、次に不動産執行が続く。動産執行を重視した規定の建て方であるが、現在では債権執行こそ重要性を増しつつあるものの、有体動産執行は不動産執行と比較してその重要性は第二次的である。しかるがゆえに、わが国の民事執行法も旧法の金銭債権執行の規定の順序を入れ替えて金銭債権執行の冒頭に不動産執行及び船舶執行において、動産執行をその後に続けているのである。さらに執行官の職務に変化（わが国でいえば昭和41年制定・施行の執行官法による執行吏から執行官への変革）がみられるにもかかわらず、これを考慮することなく法律の規定は旧態依然のままにとどまっている。わかりやすく効率的な執行手続に変えることによって実効性ある権利保護を債権者に保障するために、強制執行法の改正が急務であると考えられるようになった。

1988年三ヶ月にわたる各州司法大臣の協議会において改正作業委員会の

設置を決議し、翌年5月右委員会がその作業を開始した。しかしながら、この委員会に課せられた役割は時間的關係もあり、残念なことに強制執行法の抜本的改正ではなく、債権者・債務者の利益を調整しつつ執行の実効性を挙げるために当面最低限必要とされる現行法の手直しをするという点に求められた。

作業課題は、総則、動産執行、債権その他権利執行、不動産執行、引渡及び作為・不作為執行、宣誓に代わる保証及び拘留、仮差押等の多岐にわたるものであった。執行機関の構成と執行における救済、強制競売・強制管理法は改正作業の対象から除かれたし、結果的にみると連邦参議院に提出された改正法案には仮差押に関する規定が見あたらない。強制競売・強制管理法は、1979年に相当程度の改正がなされたこと、執行機関の構成と執行法上の救済が改正作業の対象から除かれたことについては、時間的關係があったようである。

右委員会の報告書は第一次中間報告書(1990年4月30日)と第二次中間報告書(1991年9月5日)にわかれる。第一次中間報告書の翻訳は「法学研究」67巻4号95頁以下に掲載されており、本稿もこれに負うところが多い。両報告書は合体されて、「強制執行法規定改正に関する第二法律草案(Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften-2. Zwangsvollstreckungsnovelle (1994年2月7日)として連邦参議院に提出されている。中間報告書と法律案との間に最終報告書が存在するものと思われるが、筆者はこれを確認していない。

筆者は中間報告書と法案を全般にわたり詳細に照合したわけではないが、一見したところ両者はほぼ一致しているものと思われる。前者には課題として提起されながら、検討対象とならなかった問題点が解説を付して列挙されているが、性質上当然のことながら、この部分は後者に欠落している。

2

なお、本稿のエッセンスともいえるべき論稿としては、拙稿「ドイツ強制執行法の改正」月刊民事法情報94号（平成6年7月10日発行）がある。第一次報告書で取り上げられた問題点は、(1)住居の搜索、開示保証の根拠としての搜索の拒絶の問題、(2)強制執行の停止ならびに明渡執行における保護を含めた債務者保護の問題、(3)交換的執行等の要件、(4)夜間・休日執行等の諸問題である。

これに対して、第二次中間報告書で取上げられた諸問題は、(1)婚姻生活共同体に属する物の差押、(2)所有権留保売主の留保物に対する執行、(3)換価猶予(中止)、(4)法の予定した競売以外の方法による換価、(5)複数の被差押債権にしたがって複数の第三債務者が存在する場合の債権差押命令の問題、(6)貸金差押における役務中断＝復活後の差押の復活、(7)先行差押と第三債務者の陳述義務、(8)明渡執行における排除動産の取扱い、(9)不代替的作為執行、不作為執行における間接強制のあり方等々がこれである。

3

以下若干の重要問題に言及しておくことにしよう。

A 第一次中間報告書からみていこう。

1 751条2項(以下特にことわらない限り現行民訴法の条文)は民事執行法30条2項にあたるもので、執行が債権者の担保提供にかかるときの執行開始要件について規定している。現在削除されて欠条となっている、752条を新設して債権者が債権額の一部についてのみ執行をなすときは、担保提供の額は債権総額に対する執行部分の金額の割合に応じて定まるものとする旨提案している。従来この種の規定がなかったために実務上は全額の担保提供を求めていたようであるが、この規定が設けられることによって、債権額の一部の執行が容易になるものと思われる。因みに我が民事執行法の下にあっては一部執行の場合も担保を全額積ませているようである。

2 756条は交換的給付（引換給付）の場合の強制執行について、執行官は債務者が受けるべき給付を受領遅滞の生じる方法で債務者に提供する以前には執行開始ができない旨規定している。これに対して草案は、①執行官による言語的提供に対して、債務者が給付を受領しない旨の意思表示をなした場合執行開始ができること、②執行奏功の見込みが十分でなく、かつ現実の交換給付の提供の費用が不相応に高くして債権者に現実の提供を期待できないような場合、第一審受訴裁判所は債権者に対して現実の提供に代えて担保提供を許可することができる旨提案している。①②ともに債務者の利益を不当に害することなく債権者の執行を容易にする方法として提案されたものである。なお、①は BGB295条1文にならったものである。

3 758条は動産執行における債務者の住居等の搜索についても債務者の同意がない場合、区裁判所裁判官の搜索命令を必要とすると規定することによって、基本法13条の住居の平穩・不可侵性の保護を守ろうとする。このような取り扱いについて、現行法に規定がないし、学説の反対は強いものの、憲法裁判所の判例により全く固定して展開された搜索許可を必要とする実務を法制化するものである。形式的要件さえあればほとんどの場合に、搜索許可は出されるという現行実務からみて、また第1項2文で命令を求めることが搜索の効果を損なう虞れがある場合は許可を不要とするとされていることからみて、搜索について裁判官の搜索許可を必要とすることは債権者にとって相当な負担になるとはいえないといってよいのかもしれない。いずれにしても、このような取り扱いを発展させたドイツの憲法裁判所の判断及びそれに従った執行実務は日本サイドから見ても一つの驚きである。法律上明文の根拠のないところに発展したドイツの実務であるだけに、同じくこの点についてなんら規定をおいていないわが国の民事執行法の下で展開されるべき実務に対する大きな問題提起であると評することができよう。なお、この点については拙稿「ドイツ強制執行法における債務者保護をめぐる若干の問題点」木川統一郎博士古希祝賀論集「民事裁判の充実と促進」下巻所収1頁以下参照。

4 761条は民事執行法8条に相当する規定で、夜間・休日施行の許可を区裁判所判事の権限としているが、「区裁判所判事」を「執行裁判所」と改めることにより、許可権限を執行裁判所の司法補助官に移すこととして、区裁判所判事の負担軽減をはかった。夜間・休日執行の許可基準は比較的明確であり、その許否の判断はそれほど困難なものではないから、許可権限を区裁判所判事から執行裁判所の司法補助官に移してもそれほど大きな問題は生じない。また司法補助官の許否の裁判に対しては、司法補助官法11条により、執行裁判所に対して不服申立（異議）をすることができることになっており、この形で執行裁判所のコントロールを受けることからみて問題は生じないものと思われる。なお、司法補助官については、拙稿「ドイツにおける新司法補助官をめぐる」ドイツ強制執行法研究所収129頁以下参照。

5 765条aは、いわゆる苛酷執行の制限に関する規定であるが、同条に新3項を設けて、例えば家屋の明渡執行については制限の申立を確定した明渡期限の2週間前までにしなければならない旨規定して、債権者の利益との調整を図ろうとしている。債権者としては、債務者名義に明示された明渡期限に明渡がなされるものとの期待をもって、明渡後例えば当該住居の改装工事の開始等の当該家屋の処置について準備をすることが予想されるので、その準備が無駄に帰さないようにするためである。なお、苛酷執行の制限については拙稿「苛酷執行について」ドイツ強制執行法研究17頁以下及び拙稿「強制執行と権利濫用」ドイツ強制執行法研究49頁以下参照。

事柄の性質上債権者が搜索に同意している場合、または住居の明渡執行あるいは人的執行の一種としての拘留状の執行にあっては、特別の命令を必要としないことはいうまでもない。758条a第2項第3項の提案参照。

6 807条は財産開示義務に関する規定であって、民事執行法には存在しない制度である。改正提案1項1文cは、債務者が動産執行のための住居の搜索に同意しない場合、それが財産開示義務の原因になる旨規定している。搜索に同意しないということは執行の奏功の見込みを減殺するから、

奏功の可能性を少しでも拡大するために財産開示義務につなげたのである。なお、財産開示制度については、拙稿「執行における財産開示制度について」ドイツ強制執行法研究 1 頁以下、宣誓に代わる保証については「開示宣誓の廃止について」前掲書169頁以下及び「宣誓に代わる保証をめぐる若干の問題」前掲書191頁以下参照。

B 次に第二次中間報告書に移って改正提案を紹介しよう。

1 739条によれば、民法1362条により夫の債権者または妻の債権者の利益のために債務者が動産の所有者と推定されるとき（1362条第1項第1文は「夫の債権者及び妻の債権者の利益において、配偶者の一方が占有する、あるいはその双方が占有する動産は債務者に属する旨推定される」と規定する。）、執行の実施について債務者だけを所持人かつ占有者とみなすものとされているが、第2項を加えて右の規定を内縁関係に準用する旨提案している（Mucius の推定）。1983年には、西ドイツ（当時）に110万組の内縁関係の男女があるといわれた点から考えると、右の準用規定は内縁関係にある債務者の債権者にとって大きな武器になるといえる。

わが国の場合、家屋内にある家族全員のために使用する動産は、夫の債務名義であれば右夫が世帯主となって生計を立てていると認められる場合、すべて夫の単独占有と認められるし、また右の共同使用物以外の動産で夫婦のいずれの所有に属するか明らかではないものは、民法上共有推定が働くものの共同占有と認められない限り、夫婦のいずれか一方の債務名義により差し押さえることができるものとされている（浦野雄幸・条解民事執行法552頁）。この点は法律上の婚姻でも内縁関係でも同一と考えられるので、BGB1362条やZPO739条や、提案739条2項の規定を必要とすることなく同じ結論を導きうる。

2 811条は有体動産執行における差押禁止財産を規定しているが、同条改正提案2項は、1号（個人的使用、家事に供すべきもの）、4号（農業経営に必要な農機具）等の動産であっても、所有権留保売買の目的物であるときは、売主は売買代金を執行債権としてこれを差押えることができる旨

提案している。留保所有権に基づいて引渡しを請求するという手間を省いて留保売主に差押による優先権（差押質権）を与えようとする手当である。

わが国の場合であれば、所有権留保者は留保所有権に基づいて物を取り戻して、余剰分があればそれを返還するという方法をとるか、残代金債権を執行債権として当該物を差押えて、差押質権はないものの所有権留保を担保権とみて優先配当を受けるかのいずれかの方法を取りうることになる。後者の可能性を右提案は示唆しているものと思われる。

なお、この点については、拙稿「所有権が留保された割賦販売の目的物に対する売主の強制執行」金子文六先生退職記念号第一部35頁以下参照。

3 現行813条aは、有体動産執行において執行裁判所が、債務者の事情と債権者の利害を勘案して一定の支払期間を定めて換価を中止できる旨規定する。執行裁判所への申立が債務者にとり負担になるため、この制度は債務者には使いにくい制度であるといわれている。それにもかかわらず債務者としては分割払いによる換価の回避を希望するのが常であるといわれる。そこで、債務者に一年以内に分割払いをなすべき旨の義務を課し、債権者の反対がなければ執行官限りで換価猶予をなすことができる旨の提案である。任意弁済による換価中止の権限を執行裁判所から執行官に移したものと評することができる。執行官権限の拡大である。なお、換価猶予制度については拙稿「ドイツ民事訴訟法における換価猶予制度について—813条a」前掲書55頁以下参照。

4 825条は、動産執行における法定の換価方法以外の方法による換価の規定である。わが国についていえば、民執法134条及び民事執行規則121～124条がこれに相当する。825条によるその他の方法または異なる場所での換価の命令は執行裁判所の権限とされていたが、その権限を執行官に委譲することが提案されている。執行官権限の拡大である。執行官以外の者による差押物の競売については現行法どおりに執行裁判所の命令を必要とするとしている。

5 829条1項は金銭債権執行の方法を規定したものであるが、第三債務

者を異にする複数の金銭債権の差押は、債権者の申立により単一の決定でこれをなすべき旨の第2文を追加する旨提案している。わが国の実務でも一つの執行債権に基づく複数の差押債権に対する差押命令は一つの命令でなされるのが実務の慣行であるようである。ドイツの右提案は学説・実務の定着したところを法規化しようとするものである。

6 833条1項は、職務上の収入の差押が、転任・兼任または昇給によって債務者が受ける収入に及ぶ旨規定し、第2項は右第1項の規定が使用者が変わる場合に適用しないとする。この第2項を改正して、雇用関係終了後9カ月以内に同一の使用者と新たな雇用関係を締結したときは、差押の効力が後者に基づく給料債権に及ぶ旨の規定を提案している。季節労働者について雇用関係の一時的中断があるものの、労働債権の差押の効力が右中断によって中断されないとして差押債権者の保護をはかったのである。この点については拙稿「将来の給料債権の差押」法学研究50巻1号185頁以下参照。

民執法151条の解釈問題になるが、季節労働者の場合各季節ごとに雇用契約が別であるとみられるので、それらを同一の継続的契約関係上の債権とみることは困難であろう。そうであるとすれば、右は立法論的示唆を与える提案といえよう。

7 836条3項によれば、債務者が債権者に対して債権の行使に必要な情報を提供すべき旨規定しているが、この情報提供をしない場合について、提案は836条3項に第2文を加えて、執行裁判所が債権者の申立により債務者について右の情報提供拒絶を調書に記載して宣誓に代わる保証をなすべき旨義務づけることができることを規定しようとする。

8 885条は、不動産明渡執行における債務者の排除すべき動産の取り扱いに関する規定で、民執法168条4項～7項の規定がこれに相当する。885条3項は、排除動産の引き渡しをなすべき債務者等が不在のとき、執行官は債務者の費用において当該物を質物保管所に運搬し、またはその他の方法で保管しなければならない旨規定する。また第4項は、債務者が引取り

を遅滞するときは執行裁判所は動産の売却及び売得金の供託を命ずることができる旨規定している。これに対して提案は右第3項に2文を加え、差押禁止物及び売得金を期待しえない排除動産であっても排除費用の支払いがない場合には留置権が成立するが、債務者の要求に基づき直ちにこれらを引渡さなければならないものとする。また第4項を債務者が明渡後2ヶ月の期間内に引渡しを要求しない場合または費用を支払うことなく引渡しを求めた場合、執行官は現行規定のように裁判所の命令を必要とすることなく執行官限りで当該物を売却し、その売得金を供託することができる旨、および換価できない物はこれを廃棄することができる旨提案している。執行官権限の拡大である。

4

以上、主要問題点を列挙してきたが、改正提案は大別して二つあるといえよう。すなわち、第一は、債権者・債務者間の利益調整をはかる事項である。例えば、債権者の利益を尊重しようとするものとしてAの1, 2, 5, 6, Bの1, 2, 3, 5, 6, 7等、債務者の利益をはかるものとしてAの3がある。第二は、執行官の権限を拡大するものであり、Aの4, Bの3, 4, 8等の項目がある。以上の項目中には、例えば開示保証のようにわが国にない制度もあるものの、わが国の民事執行法の解釈論としてまた立法論として参考になる項目もあるので、それらを分析していかなる範囲で今回の改正提案を参考にすべきか検討する必要があるものと思われる。

なお、本稿は平成6年6月18日愛知学院大学において開催された日本公証法学会大会の研究報告の原稿に加筆訂正したものである。