



<資料> 講演「ドイツ強制執行法における効果的な権利保護」

著者	ヴァルカー ヴォルフ・ディートリッヒ, 内山 衛次, 出口 雅久, 柳沢 雄二, 増田 勝久, 小柳 茂秀, 苗村 博子
雑誌名	法と政治
巻	72
号	3
ページ	211(1137)-243(1169)
発行年	2021-11-30
URL	http://hdl.handle.net/10236/00029987

【資料】

講演

「ドイツ強制執行法における効果的な権利保護」

講師 ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー
(ドイツ連邦共和国 ギーセン大学教授)

共訳 内山衛次／出口雅久

コメント及び質問 内山衛次／柳沢雄二／増田勝久／
小柳茂秀／苗村博子

目次

- I はじめに
- II 講演の翻訳
- III コメント及び質問

I はじめに

本稿は、2020年11月30日および2021年2月25日に、立命館大学法学部比較司法研究会の主催（大阪・神戸ドイツ連邦共和国総領事館共催）にて開催されたドイツ連邦共和国ギーセン大学法学部教授ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー氏によるオンライン講演の翻訳および講演に対するコメント並びに質疑応答を記載したものである。

ヴァルカー教授による2回の講演は同じ内容で行われ、両日で55名の研究者および弁護士が参加し、活発な議論がなされた。司会および通訳は出口雅久（立命館大学法学部教授）が行い、コメンテーターは内山衛次（関西学院大学法学部教授：11月30日）および柳沢雄二（名城大学法学部教授：2月25日）が務めた。

講演は、そのテーマである「ドイツ強制執行法における効果的な権利保護」について、執行債権者、執行債務者および強制執行に関与する第三者のそれぞれ

れの権利を具体的な執行場面について検討し、執行関係者間の利益の調整という強制執行法における重要な課題に正面から取り組むものである。とりわけ、執行債権者の権利保護については、2020年4月から施行されたわが国の改正民事執行法が、ドイツ法と同様に、金銭執行における第三者からの債務者情報取得手続を新たに設けたことから、たいへん興味深く、今後のわが国の強制執行法学に重要な示唆を与えるものと思われる。

講演者のヴァルカー教授は、ドイツを代表する強制執行法学者の一人である。ヴァルカー教授は、1955年にドイツのヴッパータール（Wuppertal）で生を受け、ミュンスター大学法学部に進学された。その後、第一次・第二次国家試験に合格し、ミュンスター大学の助手を経て、1992年に教授資格を取得された。そして、同年ギーセン大学から招聘を受け、同大学にて民法、労働法および民事訴訟法の教授に就任された。

教授には強制執行法の分野において多数の著作がある。とりわけ、連邦憲法裁判所判事でミュンスター大学法学部教授であった故ハンス・ブロックス博士（Dr. Hans Brox）との共著「強制執行法（Zwangs Vollstreckungsrecht）」は、この分野を代表する基本書であり、複雑な強制執行法を理路整然と解説し、その評価は高く、1986年の初版から2018年に第11版を数える。このような著名な教授から、オンラインとはいえ直接に講演を聞くことができたこと、また多くの質問にご回答をいただいたことは大きな喜びであり、教授には深く感謝を申し上げる。

本講演のヴァルカー教授のドイツ語原文は、立命館大学の紀要に掲載されている（RITSUMEIKAN LAW REVIEW No. 39 June 2021 pp.69-79）。なお、同大学の紀要では、講演の翻訳、コメント並びに質疑応答についてまで掲載することはできないことから、本講演のもつ意義を考慮して本学の紀要にこれを掲載する。

内山衛次（関西学院大学法学部教授）

II 講演の翻訳

「ドイツ強制執行法における効果的な権利保護」

Wolf-Dietrich Walker 著（ギーゼン大学法学部教授^{*}）

内山衛次・出口雅久 共訳

資
料

はじめに

国家による強制執行は公権力の行使である。ドイツ基本法19条4項は、何人も、公権力によってその権利が侵害されたときは、裁判所による権利保護を求める可能性を与えられなければならない、と規定している。ドイツ基本法19条4項および同法20条の法治国家原則から、効果的な権利保護を求める権利が導き出される。強制執行に関与するすべての者は、かかる効果的な権利保護を求める権利を享受することができる。ここでは、執行債務者、執行債権者および第三債務者が対象となる。

1. 執行債務者の保護

1. 強制執行における債務者の基本権

執行債務者は、強制執行によりさまざまな基本権が侵害される可能性⁽¹⁾がある。金銭債権の執行においては、債務者の財産が擱取の対象となる。この点に所有権に対する侵害の可能性がある（基本法14条1項）。

執行機関が、債務者の住居に侵入し、たとえば、差押可能な対象物または引き渡すべき動産を搜索する限りにおいて、住居の不可侵性を求める債務者の権利（基本法13条1項）が侵害される。

明渡執行は、その債務者が高齢、重病または自殺の危険のある場合は、債務者の生命および健康に対する侵害（基本法2条2項1文）に繋がらうる。

不代替的作為の強制は、債務者の人格権（基本法2条2項2文）への侵害、

* Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker ist Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen in Deutschland.

(1) Walker, Grundrechte in der Zwangsvollstreckung - eine Skizze, in: Dammann/Grunsky/Pfeiffer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Manfred Wolf, 2011, 561 ff.

場合によっては、債務者の自由（基本法1条1項との関連で基本法2条1項）および人間の尊厳（基本法1条1項）への侵害となる。人間の尊厳は、執行機関が、債務者にとって人間の尊厳に相応しい生活に必要なとされる対象物を差し押さえた場合にも侵害される。

2. 債務者の権利保護

これらのすべての事案において、ドイツの立法者は債務者の権利保護を保障してきた。通常、執行は、裁判所による請求権の審査の基礎をなす執行名義の存在に常に依拠している。特定の侵害（例えば、債務者の住居の搜索や拘禁など）は、原則として裁判所により特別に命令されなければならない。債務者の人間の尊厳に値する生活に必要な物および労働所得の一部は、最初から差し押さえられてはならない（ドイツ民事訴訟法〔以下 ZPO と略す〕811条および850条以下）。

さらに、債務者には数多くの法的救済手段が用意されている。債務者は、執行機関の手続上の瑕疵に対しては、執行方法の異議（ZPO766条）または即時抗告（ZPO793条）により防御することができる。債務者は、債務名義の執行可能性に対して請求異議の訴え（ZPO767条）により実体法上の異議を主張することができる。たとえすべての執行要件が具備され、執行機関に手続上の瑕疵がなかったとしても、強制執行が債務者にとって公序良俗に反する苛酷な執行を意味する場合には、債務者は少なくとも強制執行の一時停止を得ることができる（ZPO765条 a）。

すべての事案において、裁判所は、債務者の申立てにより、すでに法的救済手続が進行中であっても強制執行を一時停止することができる。これにより、手続の進行中に債務者の負担となる関係が終局的に創設されてしまうことを回避することができる（ZPO765条 a 第1項2文, 766条1項2文, 732条2項, 769条, 570条3項）。したがって、執行債務者の効果的な権利保護はドイツ法においても保障されている。

II. 第三者の保護

1. 強制執行における第三者の基本権

債務者でも債権者でもない第三者も、強制執行によってさまざまな観点において

214(1140) 法と政治 72巻3号 (2021年11月)

(2)
いて基本権が侵害される可能性がある。

執行機関が、債務者の支配下にある第三者の所有に属する物を差し押さえる場合には（ZPO808条）、第三者の所有権に対する侵害が存在する。

第三者が、債務者の家族の一員として債務者とその住所で同居し、高齢で、病気または自殺する危険を伴っている場合は、第三者は、明渡執行により生命および健康を求める権利が侵害される可能性がある。同居の家族が通常的生活に必要とする物が差し押さえられる場合は、人間の尊厳に対する侵害が存在しうることとなる。

債権差押えにおいては、第三債務者（多くは雇用者または債務者の銀行）は、(労働所得のうち差押可能な部分または差押禁止口座における銀行口座預金 [ZPO850条 c, ZPO850条 k] についての算定に関する) 調査義務および債権者に対する情報提供義務（ZPO840条1項）を負っている。それにより、第三債務者には手続費用が生じる。これにより、第三債務者の財産、すなわち所有権が侵害される。

2. 第三者の権利保護

ドイツの立法者は、完全ではないものの、広範囲にわたる執行によって侵害される当該第三者の効果的な権利保護に配慮してきた。

すべての第三者は、その所有権への侵害に対して特別の訴え（ZPO771条に基づく第三者異議の訴え）によって防禦することができる。第三者は、明渡執行または差押禁止財産の差押えにより侵害を受ける場合は、執行債務者と並んで異議を申し立てる権限を有している。また第三者は、債務者と同様に、公序良俗に反する苛酷執行を理由とする執行保護を主張する可能性をもつ（ZPO 765条 a）。

さらに、第三者は、債務者自身と同じように、自らが被った執行官の手続上の瑕疵に対しても法的救済手段（ZPO766条に基づく執行方法の異議）により防禦することができる。

上述したすべての法的救済手段において、第三者は、関係の終局的な創設を回避するために裁判所による仮の処分を申請することができる（ZPO765条 a

(2) Walker, Grundrechte in der Zwangsvollstreckung - eine Skizze, in: Dammann/Grunsky/Pfeiffer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Manfred Wolf, 2011, 561 (569 f.).

第1項2文, 766条1項2文, 771条3項第1文)。その限りにおいて, 第三者は, 強制執行の範囲内における自らの権利に対する侵害に対しても効果的に保護されている。

もっとも, これは債権差押えにおける第三債務者には妥当しない。第三債務者は, 自己の法律上の調査義務および情報提供義務ならびにそれに伴う費用負担に対して防禦することができない。第三債務者は, むしろ自己の情報提供義務を懈怠した場合に損害賠償義務を負う (ZPO840条2項2文)。さらに, 第三債務者は, 労働所得または口座預金の差押可能な部分を誤って算出し, その結果, 少なくとも, 支払わねばならない額の一部を別の債権者に支払うというリスクを負っている。その限りで, 第三債務者は, 自ら関与していない他人の強制執行に巻き込まれるにもかかわらず, 権利保護⁽³⁾を享受していない。したがって, 現在, ドイツにおける口座差押保護の継続的な発展の中で計画されているような, 第三債務者のこれ以上の負担は, 回避されるべきである。

III. 債権者の保護

1. 強制執行における債権者の基本権

金銭債権または債権者に帰属する物の引渡請求権の実現が問題となる場合, 債権者の所有権が強制執行に関係する。それ以外にも, すべての執行において, 憲法上の効果的な権利保護を受ける債権者の権利が直接的に関係する (基本法⁽⁴⁾20条3項)。なぜならば, 債権者は, 国家が強制執行権を独占することにより, 国家による強制執行の方法によってのみ実現することができる執行名義を獲得しているからである。

2. 債権者の権利保護

債権者の権利保護としては, まず第一に, 債権者は, 執行申立ての拒絶に対して, ならびに手続の瑕疵に対して, 執行方法の異議 (ZPO766条) または即時抗告 (ZPO793条) により防禦することができる。

(3) Walker, Die Rechtsstellung des Drittschuldners in der Zwangsvollstreckung, in: Sttiner/Matsumoto/Lüke/Deguchi (Hrsg.), Festschrift Leipold, 2009, 451 ff.

(4) Walker, Grundrechte in der Zwangsvollstreckung - eine Skizze, in: Dammann/Grunsky/Pfeiffer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Manfred Wolf, 2011, 561 (567 ff.).

しかし、債権者にとって効果的な権利保護とは、何よりもまず、強制執行が実効性をもって行われることである。執行は、債権者が名義化された自己の請求権をできる限り完全に実現することができる場合に、実効性をもつ。しかし、これは一以下で述べる通り一事実上および法律上の理由から常に可能ではない。

3. 債権者の権利保護における問題点

債権者の権利保護における問題点は、とりわけ、住居の明渡請求権の執行において、そして金銭債権の執行において存在する。

a) 明渡執行の場合

例えば、債権者が、債務者との賃貸借関係の終了後に、住居の明渡しおよび引渡しを求める判決を獲得した場合、執行実務では、強制的な明渡しは、以下の二つの理由から必ずしも常に実現できる訳ではない。⁽⁵⁾

aa) すべての居住者に対する執行名義の必要性

まず最初に、債権者は、明渡執行において、住居のすべての共同占有者に対する執行名義を必要とする。すなわち、債権者は、自己のかつての借家人に対してだけでなく、その配偶者または内縁の妻ならびに家屋に居住している成人の子供および親族に対しても明渡しを求める訴えを提起しなければならない⁽⁶⁾。それというのも、これらの同居人はすべて住居の共同占有者となるからである。

しかし、賃借人の他に、その住居にいかなる人物が住んでいるかについては、債権者はしばしば全く知らない。むしろ債権者は、これについては執行が実施されてからはじめて知ることになる。その際に、債権者は、執行を続行する前に、まずその他の居住者に対する執行名義を取得しなければならない。もしかすると、その次の執行が実施される際に、債務者にはその時点においてまだ他の同居人または新たな転借人がいることが明らかになるかもしれない。これらの他の居住者に対しても、その後さらに執行名義を取得しなければならない。

たしかに、そのために時間のかかる判決手続が常に必要となる訳ではない。むしろ、執行名義は、より迅速に、仮の処分の方法によっても入手することができる⁽⁷⁾ (ZPO970条 a 第2項)。しかし、その場合でも、債権者は、まずはじめ

(5) Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2018, Rn. 1047c ff.

(6) BGH NJW 2008, 1959; 2004, 3041; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2018, Rn. 1047b ff.

に同居人の氏名を調査しなければならない。そして、債務者は、絶えず交代する同居人を債権者に提示することで、執行を常に先延ばしすることができる。

執行名義が住居に居住するすべての共同占有者に対して必要であることは、不法な家屋占有者に対する明渡執行をも困難にしている。たとえば、空き家が不法に占拠されている際に、債権者は、家屋占拠者の氏名も人数も判らないのが常である。このような事例では、債権者は、「不明者に対する」執行名義で十分であるとされる場合にだけ、執行名義を取得することができるであろう。しかしながら、判例および通説によれば、債務者の氏名が記載されていない執行名義は認められていない。⁽⁸⁾

bb) 明渡債務者に対する公序良俗に反する苛酷な執行の禁止

このような障害が存在しないとしても、明渡執行が明渡債務者にとって公序良俗に反する苛酷を意味する場合には、明渡債務者は明渡執行を停止することができる（ZPO765条 a）。たとえば、明渡債務者が医師の証明書を提示して、明渡債務者が老弱かつ心理的または身体的に病弱であり、明渡債務者が長年住んでいた住居から強制的に退去させられることは生命の危険があると証明することができる場合には、裁判所は執行保護を求める申立てを却下することはほとんどできないであろう。これは、債務者が自殺のリスクがあることを医療上証明できる場合にも妥当する。

この問題については、すでにドイツ連邦憲法裁判所による数多くの判例がある。⁽⁹⁾ ドイツ連邦憲法裁判所は、権利および利益の衡量において常に生命の保護を優先することを認めてきた。このような事例においては、明渡執行は、単に困難であるばかりではなく、事実上不可能となっている。

b) 債権差押えによる金銭債権についての執行の場合

債権者の効果的な権利保護における第二の問題は、金銭債権についての執行において、債務者の金銭債権に対して起こりうる。債権差押えは、債権者に可

(7) Walker, Die einstweilige Verfügung zur Räumung von Wohnraum nach § 940a Abs. 2 der deutschen ZPO, in: Festschrift für Hakan Pekcanitez, Band 1, 2015, 515 ff.

(8) 学説状況については、Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2018, Rn. 1629.

(9) たとえば, BVerfG NJW 2019, 2995; 2019, 2012; 2016, 3090.

能な限り完全な満足をもたらす場合においてのみ効果的となる。たしかに、これは、まずもって債務者がそもそも（例えば、労働報酬または口座預金の払戻しを求める）差押可能な債権を有しているか否かに左右される。もちろん、これについては法律上の規定が影響を及ぼすことはできない。しかし、執行法は、少なくとも債権者が債務者の有する債権を擱取する法律上および事実上の可能性をもつように構築されなければならない。その点で、ドイツ執行法における債権者の権利保護は、まだ改善される余地があるであろう。

aa) 債権差押えの実務上の重要性

債権差押えは、強制執行において、その重要性を絶えず増している。多くの事例では、債務者は不動産を有していないか、あるいは、物権的な負担によりそれは経済的な価値をもたない。債務者の動産は、しばしば価値が全くないか、または殆ど僅かな競売価値しかなく、あるいは差押禁止であるために、有体物への執行が奏功することは極めて稀である。そこで、残された可能性は、第三債務者に対する債務者の債権を差し押さえることに限られる。

bb) 債権差押えにおける執行裁判所の管轄による時間の損失

ドイツでは、債権差押えは執行裁判所の管轄である（ZPO828条）。執行裁判所においては、執行権限は、裁判官によってではなく、司法補助官（Rechtspfleger）によって行使される（司法補助官法20条1項17号）。それにより、執行の実効性が問題となる。すなわち、債権差押えは、この管轄規定によりあまりにも長く時間がかかることから、しばしばその実効性を十分に上げられない。とりわけ、債務者が差押可能な債権またはその他の差押可能な財産を持っているか否かについて債権者が全く情報をもっていない場合には、不必要な遅延となる。その場合には、まず最初に、債務者の財産を調査しなければならない。この調査については、ドイツ強制執行法では、2013年以降、執行官が管轄を有している（ZPO802条a第2項2号，802条c）。すなわち、債権者は、まずはじめに執行官に執行委任をしなければならない。

執行官は、すべての執行要件が存在するか否かを調査する。その後、執行官は債務者の財産開示（ZPO802条c）を求めることができる。債務者は、自己に属するすべての財産対象、債務者に属する債権も供述しなければならない（ZPO802条c第2項）。債務者は、供述が正しく完全に行われたことを宣誓に

代えて保証をしなければならない（ZPO802条c第3項）。保証が誤っていた際には、債務者は処罰される。

それに続いて、執行官は調査された債務者の財産について債権者に情報を提供する。これは、例えば、債務者は労働報酬の支払いまたは口座預金の払戻しを求める差押可能な債権を有していることを債権者が知ることができる最初の時点となることがよくある。

そのような債権を差し押さえようとするときは、債権者は執行機関を変更しなければならない。債権者は、執行官から執行名義の執行力ある正本を返還され、それによって執行裁判所に債権差押えを申し立てなければならない。

執行裁判所における司法補助官は、改めて執行要件を調査した上で、差押および移付命令を発令する。この差押および移付命令は、第三債務者（すなわち、使用者または銀行）にこの命令を送達する権限を有する執行官に再び送付される。この送達によって、はじめて債権が差し押さえられる（ZPO829条3項）。

債権の調査からその有効な差押えに至るまでの手続過程は、全体として、執行実務ではおよそ4週間から6週間を要する。⁽¹⁰⁾この期間に、債務者が債権を取り立てたり、または譲渡したりするリスクが存在する。その場合、その後の債権差押えはなんの効力ももたない。その他にも、その間に他の債権者が債権を差し押さえることもありうる。その際には、この債権者は当該債権から優先的に満足を受けることも可能である。それゆえ、債権差押えのこの期間は、しばしば執行債権者の効果的な権利保護の妨げとなる。

cc) 債権差押えの執行官への移譲による債権者の権利保護の改善

それゆえに、ドイツでは、債権差押えを執行裁判所から執行官に移譲するべきか否かについて議論されている。⁽¹¹⁾これが実現すれば、ZPO 施行以来120年後の小さな司法上のセンセーションとなるであろう。これがそもそも可能であるか、そして有意義であるかは、とりわけ、執行官が債権差押えをより迅速に行うことができるのか、執行官に追加的な負担を期待することができるのか、そして、執行官は債権差押えのために十分に教育されているか否かにかかってい

(10) Zedel DGVZ 2012, 42 (43).

(11) 詳細は、Walker, Zur Übertragbarkeit der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher, Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung (DGVZ) 2019, 89 ff.

る。

(1) 債権差押えの迅速化

債権差押えを執行官に移譲した場合は、執行官は、財産開示を求めて（ZPO 802条c）債権を調査した後に、すぐに差押および移付命令を発令し、第三債務者にこれを送達することが可能となるであろう。執行裁判所を通過する回り道ならびにそれに伴う手続的経過を回避することができるであろう。執行官による債権差押えは、おそらく平均で3日から7日程度で済むであろう。⁽¹²⁾この時間短縮により、強制執行の実効性は明らかに改善されるであろう。ここでは「時は金なり」というルールが通用する。

(2) 執行官に対する追加的負担の要求可能性

債権差押えによる追加的な負担は、執行官に対して十分に要求することができるであろう。ドイツには、4,000名を超える執行官が存在する。⁽¹³⁾統計上の計算によれば、すべての執行官は1年間におよそ360件の差押および移付命令を処理しなければならないと推定される。これによれば、一労働日におよそ1.6件の差押および移付命令が処理されることになる。このような加重負担は、有体動産に対する強制執行における仕事の量が数年前から減少を続けていることにより調整される。

(3) 債権差押えのための執行官の専門的適性

これにより残された問題は、執行官は、今まで執行裁判所において管轄を有する司法補助官と同様に、債権差押えをうまく処理することができるかという点である。

(a) 司法補助官の教育との比較における現時点での執行官教育

現時点での執行官教育は、債権差押えに関しては司法補助官の教育よりも良いとは言えない。執行官は大学教育を受ける必要はない。執行官は、最初の2年間、裁判所および検察庁の行政部門においてさまざまな司法サービス活動について実務教育を受ける。その後、執行官は、執行官養成のための、通常18か

(12) Zedel DGVZ 2012, 42 (43)

(13) ドイツにおける執行官の業務および職員数に関する年次概要は、その都度ドイツ執行官新聞（Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung 『DGVZ』）の一冊にまとめて印刷されている。

月の補充的な教育を受けるが、⁽¹⁴⁾ここにおいて債権差押えが重要な役割を果たすことはない。

唯一、シュヴェッツィンゲン (Schwetzingen) にあるドイツの専門大学校において、2017年から執行官のための教育プログラムとして3年間の学士 (Bachelor) 教育課程が提供されている。この専門大学校では、執行官教育は、債権差押えの領域においてかなり集中的に行われている。しかし、この教育課程においても、その重点は有体動産の差押えである。

現行法により、司法補助官は執行裁判所のために債権差押えを実施しているが、その教育は、司法補助官のための特別な専門大学校において、その教育課程の中ですでにかなり前から行われており、(執行官の学士教育過程と同じように) 3年間に及ぶ。この教育課程においては、債権差押えについての教育は、執行官の教育におけるよりも (ちなみに大学における法学教育よりも) 明らかに広い範囲に及んでいる。このような教育内容の集中度は、債権差押えについては、現行法では司法補助官が管轄を有することに関係する。

(b) 現行法での執行官の債権差押えへの組み込み

しかし、以上のことは、執行官は債権差押えについて全く理解しておらず、これについての適性がないということの意味するものではない。むしろ、執行官は、⁽¹⁵⁾すでに今日においてさまざまな点で債権差押えに組み入れられている。

執行官は、単独で、いわゆる先行差押え (Vorfändung) について管轄を有する (ZPO845条)。そこでは、執行裁判所により差押えがなされるまでに、債務者がその債権を取り立てる、または、譲渡することに対して債権者を保護する仮差押えが問題となる。この先行差押えは、執行官が執行要件を調査した後、債権者の申立てを第三債務者に送達することにより行われる。

その他の債権差押えにおいては、執行官は、例えば、送達および被差押債権に関する証書の取上げなどの補助的活動の範囲で協力している。とりわけ、執行官は、債務者の財産関係の調査において、財産目録に記録されている差押可能な債権を債務者が有しているか否かを調査しなければならない。

(14) これに関しては、Fischer DGVZ 2011, 158.

(15) 詳細は、Walker, DGVZ 2019, 89 (94 f.) を見よ。

(c) 債権差押えの個別の種類についての執行官の適性結果

執行官は、債権差押えにつき、そのすべてにおいて十分な適性を有するか否かについて、個別に判断される。すなわち、

(aa) 単純な債権差押え

単純な債権差押え（ZPO829条）は、有体動産の差押えと同様に定型的な方式に従って行われる。執行官は、そのような定型的な方式の取扱いを、有体動産の差押えにより熟知している。執行裁判所は、被差押債権が現存しているか否かを調査する必要はない。債務者の債権は、債務者がこれを第三債務者に対して有していると主張するだけで差し押さえられる。これについては、執行官は、現時点においても、現在の教育により可能な状況にある⁽¹⁶⁾。

(bb) 労働所得の差押え

これは、原則として労働所得の差押えに対しても妥当する。たしかに、ここでは労働所得の差押えを全部または一部禁止させる社会的な差押保護の特殊性が一定の役割を果たしている（ZPO850条1項、850条aから850条i、850条k）。しかし、かかる特殊性を執行機関は調査する必要はない。すなわち、定式化された差押命令においては、差押可能な金額は記載されない。それについては、ZPOに付録として添付された差押付表が引用されるにすぎない（ZPO850条c第3項2文）。第三債務者は、被差押債権から債務者に保留される金額および債権者に支払われる部分について調査しなければならない。それゆえ、差押えは、すでに現時点でも執行官に移譲することができるであろう。

(cc) 口座預金の差押え

同様なことは、いわゆる債務者の差押禁止口座（P-Konto）の口座預金が差し押さえられる場合に妥当する。すべての国民は、一つの差押禁止口座（だけ）を開設することが許される。差押禁止口座にある債務者の預金は、労働所得と同様に差押保護を受ける。労働所得の差押えが禁止される金額において、差押禁止口座にある預金の支払いを求める債権の差押えも不可能である（ZPO850条cに関係する850条k第1項2文）。この差押禁止は、執行機関による特別の調査を必要としない⁽¹⁷⁾。この差押禁止は、むしろ第三債務者である銀行により

(16) Schilken DGVZ 2003, 65 (68) も同趣旨。

(17) Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2018, Rn. 595.

遵守されなければならない。

(dd) 特別事例における労働所得および口座預金の差押え

たしかに、いくつかの事例においては、債権者は特別に保護されるべきである。その事例では、債権者は、債務者の労働所得または口座預金の差押可能な金額の引上げを申し立てることができる。これに該当する事例は、例えば、債権者が法律上の扶養請求権について（ZPO850条d）または故意にされた不法行為に基づく請求権について（ZPO850条f第2項）執行する場合である。そのような特別な申立ての際は、執行機関は、実体的な扶養義務に関する規定を遵守しなければならない。差押命令の発令前においては、債務者の保護の必要性と債権者の保護の必要性との個別的な利益衡量が必要である。債権の差押可能な部分の金額は、付表から読み取ることはできず、個々の事例において確定されなければならない。そして、この金額は差押命令において具体的に示されなければならない。この審査に要求されることは極めて高度なものとなりうる。しばしば判例および学説に立ち戻る必要が出てくるであろう。この点については、従来までの執行官教育では十分ではない。⁽¹⁸⁾

したがって、このような特別事例を抱えている債権差押えも含めて執行官に移譲することを可能にするためには、執行官教育は改善されなければならないであろう。従来までの司法事務官（Justizfachwirt）に対する18か月の補充的な教育だけでは十分ではない。これに対して、司法補助官の教育課程におけるのと同じように、債権差押えの特殊性についても教育するような執行官のための3年間の学士教育課程を設置することはできるであろう。これは、すでに現在でも、その他のEU加盟諸国の多くで行われている。

(4) 債権差押えの執行官への移譲による権利保護の改善に関する結論

債権差押えが執行官に移譲されることにより、強制執行の実効性およびそれとともに執行債権者のための効果的な権利保護は改善されるであろう。それに伴う執行官の追加的な負担は見通すことができるし、これを要求することはできるであろう。債権差押えに関する執行官の適性は、学士教育課程の範囲内での改善された教育内容によって達成されうるであろう。⁽¹⁹⁾

(18) Walker, DGVZ 2019, 89 (95f., 96 f.).

(19) Walker, DGVZ 2019, 89 (98).

IV. 総括

執行債務者は、給付の意思がなくまたは給付能力がないことにより、強制執行の原因を与えたにもかかわらず、きわめて大きな権利保護を享受している。これに対して、第三債務者は、自ら関与していないのに執行に巻き込まれ、この執行により費用が高む負担が発生しても、これに対してあまり保護されていない。執行債権者の法的地位は、明渡執行においても、また債権差押えにおいても改善されるべきであるが、これはとりわけ、執行債権者は、執行名義化された債権を実現することについて国家の強制執行に依存しているからである。

III コメント及び質問

1 ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー教授の講演に対するコメント：

内山衛次（関西学院大学法学部教授）

ヴァルカー教授は、本講演において、強制執行に関係する執行債務者、第三者、そして執行債権者の権利はそれぞれドイツ基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland）に基づくものであり、それらの保護が効果的に実行されているかについて検討されました。

教授によると、執行債務者は、立法者による債務名義の制度や裁判官の搜索命令の必要、差押禁止規定の制定（ドイツ民事訴訟法（Zivilprozessordnung 以下 ZPO と略す）811条、850条以下）、さらに公序良俗に反する苛酷執行の禁止規定（ZPO765条 a）により執行債務者の権利は効果的に保護されているとします。

なお、このドイツ法の苛酷執行の禁止について少し説明いたしますと、強制執行が債務者にとって公序良俗に反する苛酷な執行となる場合、執行債務者の申立てにより、執行裁判所は執行の取消しや一時停止を命じることができ（ZPO765条 a）。すなわち、執行が形式的に適法に遂行されている、つまり具体的な執行法規に違反していない場合であっても、それが公序良俗に反する場合は、債務者はこれを受忍しなければならない理由はないので救済されることとなります。もっとも、強制執行が執行法規に反して違法であり、かつ苛酷である場合でも、この規定により救済されます（石川明『ドイツ強制執行法研究』[1977] 26頁以下参照）。苛酷執行の例としては、債務者またはその同居の家族

の突然の発病にもかかわらず行われる不動産明渡執行，抵当権の対象たる不動産を競売すると抵当債務の履行期が到来し，かつ土地を投売する結果になり企業が損失を蒙るのに反し，債権を差し押さえれば債務者に損失を与えずに迅速かつ確実に執行できる場合などが挙げられています（石川・前掲32頁）。

次に，教授は，第三者の権利保護について検討されます。教授によると，第三者は，第三者異議の訴え（ZPO771条）や，苛酷執行の禁止規定（ZPO765条 a）により，その権利は効果的に保護されますが，債権執行における第三債務者に対してはその権利は十分に保護されない点があるとします。すなわち，第三債務者の調査義務や陳述義務に伴う費用負担，陳述義務の不履行による損害賠償義務の負担（ZPO840条2項2文），さらには，労働所得または労働所得が振り込まれた差押禁止口座の預金の差押禁止部分の計算違いによる債権者への過払いというリスクを負っていると指摘されます。なお，ドイツ法の労働所得（給料）の差押えについて少し説明いたします。ドイツ法はわが国とは異なり，労働所得の差押えについて，給料がこの金額になるまでは差し押さえてはいけないという差押禁止の最小限度額を設定しています（ZPO850条c第1項）。また，その最小限度額を超える部分についても，債務者が法律上扶養義務を負う者の人数に応じてそれぞれ差押禁止額が決められています（ZPO850条c第2項）。それにより差押可能な金額の計算は複雑になるので，労働所得の差押えを命じる差押命令には，執行債務者の扶養義務者の数と債務者の所得額から差押えができる範囲を第三債務者である使用者が簡単に計算できるような一覧表（付表）が添付されます（ZPO850条c第3項）。使用者はその表を基にして必要な金額を執行債権者に支払うことになります。この関係で，使用者は，執行債務者である自分の従業員の扶養義務者の人数を調査する必要があります。

また，ドイツでは近年になり，「差押禁止口座（Pfändungsschutzkonto）」についての規定が設定されました（ZPO850条k）。この口座は何人も一つだけ金融機関に開設することができます。この口座に給料が振り込まれてそれが預金となり，それが執行債権者により差し押さえられても，金融機関は，労働所得の差押えが制限される額に相当する金額について差押えをした執行債権者に対して支払いをすることができなくなります。なお，そのために，執行債務者，つまり口座を開設した顧客が執行裁判所に申立てをする必要はありません。

最後に、教授は、執行債権者については、その効果的な権利保護の実現について問題があるとします。教授は、特に住居の明渡請求権の執行と債権執行について問題があると指摘されます。

a) 明渡執行における問題点

教授によれば、明渡執行では、債権者は、住居のすべての共同占有者に対する執行名義を必要とします。しかし、債務者以外に誰が住んでいるかについて情報はなく、執行が行われてはじめて知ることになります。そこで、その執行を経て占有者に対して名義を取得することになりますが、次の執行において、債務者が他の同居人と住んでいることもあり、その場合はさらに執行名義を確保しなければなりません。たしかに、ZPO940条 a 第 2 項は、「賃借人に対して執行名義があり、賃貸人は口頭弁論の終了後に第三者の占有を知ったならば、その第三者に対して住居明渡しの仮処分を命じることが許される」と規定しており、時間のかかる判決手続は必要ではありません。しかし、同居人の氏名は調査しなければなりませんし、このことは家屋占拠者の氏名も人数も分からない場合の不法な家屋占有者に対する明渡執行にも当てはまります。「不明者に対する」執行名義は判例により否定されています。また、明渡執行が明渡債務者にとって公序良俗に反する苛酷執行であるとされれば、明渡執行は停止されうるといいうことも挙げます。

b) 債権執行における問題点

教授によれば、債権差押えは、執行裁判所（司法補助官）が管轄をもつことにより時間がかかり、実効性に問題があるとされます。とりわけ、債権者が、まず最初に債務者の財産開示を執行官に申し立て、執行官が債務者の財産状況を調査してこれを債権者に提供し、債権者が債務者の労働所得やその口座預金を知ることで（ZPO802条 c）、これらについて執行裁判所に対して債権差押えを申し立て、差押および移付命令が発令されます。この命令が執行官により第三債務者に送達されて、はじめて債権が差し押さえられる、ということになります（ZPO829条 3 項）。

教授によれば、このような債権の調査から差押えまで、実務では 4 週間から 6 週間かかってしまい、この期間に債務者が債権を回収し、または譲渡するリスクが存在するとします。この問題に関して、ドイツでは、債権差押えを執行

裁判所から執行官に移譲すべきであるということが議論されています。教授によれば、執行官に移譲されれば、執行官による債権差押えは平均3日から7日程度に短縮されるのであり、また執行官はドイツにおいて4,000人以上存在し、動産執行件数が減少していることから、執行官への負担の追加は要求可能であるとされます。もっとも、執行官は大学教育を受ける必要がなく、2年ほどの実務教育およびその後の18か月の補充的な実務教育を受けるだけです。これに対して、司法補助官は専門大学校で3年の教育課程があり、執行官の教育よりも明らかに広い範囲をカバーしています。しかし、教授によれば、すでに執行官は債権差押えに関与しており、先行差押え（ZPO845条）では、執行官は、債権者が執行名義に基づいて債権の差押えをしようとする旨の通知を執行債務者および第三債務者に送達し、この通知には、第三債務者に対して執行債務者に支払わないことの要求、また執行債権者に対しては債権の取立てをしないことの要求が付され、通知は債権の差押えが1か月以内になされる限りで仮差押え（ZPO930条）の効力もちます。また、執行官は送達および被差押債権に関する証書の取上げなどの補助的活動もしており、財産開示手続を実施していることなどから、執行官に適性がないということはないと主張されます。その上で、教授は、個々の債権差押えの種類に対する執行官の適性について述べておられます。まず、単純な債権差押えは、定型的方式に従って行われ、被差押債権が現存しているか否かを審査する必要はないことから、現行法下の教育に基づいてもすでに適性があるとします。

次に、労働所得の差押えも、定式化された差押命令では差押可能な金額は表示されません。差押命令には差押可能な金額が記載されている差押付表（一覧表）を引用するだけでよく、差押可能部分の調査は第三債務者である使用者が行います。このことから執行官に移譲することは可能であるとされます。さらに差押禁止口座の預金の差押えも同様であり、差押禁止口座の債務者の預金は労働所得と同様に差押禁止を受けるのであり、差押禁止の金額については第三債務者である銀行が調査することから、執行官への移譲に問題はないとされます。

最後に、特別事例における労働所得および口座預金の差押えについて検討されています。すなわち、扶養請求権に基づく執行（ZPO850条d）では、実体228(1154) 法と政治 72巻3号（2021年11月）

的な扶養義務に関する規定を遵守しなければなりません。債務者の保護の必要性と債権者の保護の必要性との個別的な利益衡量が必要となります。また、故意にされた不法行為に基づく請求権の執行（ZPO850条f第2項）と同じく、個別に具体的な差押金額が決定されなければなりません。その調査の要求の程度は極めて高く、従来までの執行官の教育では不十分であるとしてします。しかし、さらなる教育（司法補助官と同程度の）によってこれについても移譲が可能になるとされます。この点について少し説明させていただきますと、ドイツ法では、扶養請求権に基づく強制執行と、故意にされた不法行為に基づく請求権による強制執行については、通常の債権に基づく執行とは異なり、執行裁判所が一覧表を添付して差押命令を発令し、第三債務者がそれに基づいて差押可能な金額を調べて執行債権者に支払うということではできません。むしろ、執行裁判所は、執行債務者自身の必要的扶養のために必要な金額と、執行債務者が法律上扶養義務を負っている者の当期の扶養に必要な金額を調査して、それらの額を控除した金額を、具体的に差押命令に記載して発令しなければなりません。

さて、ヴァルカー教授は、このように、ドイツ基本法に基づく執行債務者、第三者、そして執行債権者の権利の保護が効果的に実行されているかについて検討されました。とりわけ、執行債権者の権利保護については、明渡執行において問題があり、また債権執行の管轄を現在の執行裁判所（司法補助官）から執行官に移すように主張されました。

まず、明渡執行については、わが国では、執行債務者に対する執行正本により執行債務者だけでなく、その家族・使用人その他の同居者で執行債務者に付随して居住しているにすぎない者に対しても、強制的に退去させることができます。不動産の一部の賃借人など独立の権限を有すると認められる者に対しては別途、執行正本が必要です。また、「明渡しの催告（民事執行法168条の2）」により、執行官は引渡し期限（明渡しの催告を受けた日から1か月以内）を設けねばならず、この期間は執行債務者は占有を移転することはできません。仮に移転があっても、引渡し期限の経過前（1か月以内）であれば、この占有者に対して、承継執行文の付与がなくても、当初の執行申立てに基づく明渡執行ができます。この場合、占有者が執行債務者と見なされます。

次に、債権執行の執行官への管轄の移譲について、教授は、それにより迅速

で確実な執行が見込まれると主張されました。ドイツ法では、わが国とは異なり、債務者の財産開示手続および、わが国でも昨年の民事執行法の改正で導入されました第三者からの債務者情報の取得手続は執行官の管轄です（ZPO802条a第2項）。また、債権者優先主義を採っており、直接この議論がわが国にあてはまるということはありません。しかし、債権執行の基本的な構造は類似する点が多いことから、わが国においても今後の参考になると思われま

2 ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー教授の講演に対する質問：

内山衛次（関西学院大学法学部教授）

【質問】 第三者、とくに労働所得の差押えにおける第三債務者（使用者）の差押禁止部分の調査義務、および計算違いによる債権者への過払いというリスクについて質問します。たしかに、このようなリスクは発生すると思いますが、使用者は、債務者の扶養義務の調査については、手元の資料（例えば、所得税控除指標：Lohnsteuerabzugsmerkmale）や、債務者に質問すれば義務は果たされるのではないのでしょうか。また、過払いのリスクについても、使用者が債務者の扶養権者の範囲について疑問がある場合には、執行裁判所に対して、差押可能な範囲の算定のために、具体的な計算基準を示して差押命令を補充するよう申し立てることができますし、供託することもできますので、それほど大きなリスクではないと思いますが、いかがでしょうか。

【回答】 リスクは大きくないかもしれませんが、存在しています。第三債務者は、差押付表を読むときに間違えてしまうことがあります。また、所得税控除指標に関する情報が最新のもでなくなっている可能性もあります。多数の債権者によって給与が差し押さえられた場合、誤った債権者に支払われる可能性があります。過払いのリスクは、実際には執行とは無関係であるにもかかわらず、常に第三債務者が負うこととなります。ZPO836条2項は、第三債務者に対して、過払いの場合に限定的な保護しか与えていません。ZPO853条によれば、供託の可能性は、多数の債権者による差押えの場合にのみ存在します。執行裁判所は、疑問点を解明することはできません。とりわけ、第三債務者は、給料差押えの処理と監視にかかるすべての管理コストと費用を負担しなければなりません。

【質問】 債権執行の問題点について質問します。教授によりますと、労働所得の差押えおよび差押禁止口座の預金の差押えは、執行官が管轄することに大きな問題はないとされます。しかし、労働所得の差押えにおいては、第三債務者や債権者が、執行裁判所に対して差押可能な範囲の算定のために具体的な計算基準を示して差押命令を補充するよう申し立てることができます。また、ZPO850条c第4項によれば、債務者が扶養する家族が自己の収入を得るときは、執行裁判所は衡平な裁量により、差押禁止部分の算定の際に、全部または一部を斟酌しないことを定めることができます。さらには、ZPO850条f第1項によれば、執行裁判所は、債務者の個人的理由による特別な必要があれば、債務者の申立てにより、差押可能部分を一部制限することができます。なお、ZPO850条cおよびZPO850条fは、ZPO850条k第4項により準用されているので、差押禁止口座の預金の差押えの際にもこのことは当てはまります。お聞きしたいことは、執行官が執行機関として労働所得の差押えや差押禁止口座の預金の差押えをする場合に、執行官は、ZPO850条c第4項やZPO850条f第1項が規定する裁判を行う権限ももつのでしょうか、ということです。もしも裁判もできるということであれば、従来の執行裁判所と執行官との区別が問題となると思うのですが、いかがでしょうか。

【回答】 このような場合（ZPO850条c第4項、850条d、850条f第1項及び第2項）、差押命令は単に形式的に発令することができないというのは、その通りです。むしろ、難しい法律問題が発生する場合には、ケースバイケースの検討が必要となります。執行官の教育が改善され、債権の差押えの業務も含むように拡張された場合においてのみ、執行官は執行機関として適切であると評価されることができるでしょう。そのためには、たとえば、シュヴェッツィンゲン大学校で執行官のために開講されている法学士コースを多少なりとも再編成することが考えられます。これは、多大な費用をかけずにできることです。そうすると、司法補助官は強制執行の任務を失うこととなりますが、すべてを失う訳ではありません。司法補助官は、引き続き土地の強制競売や強制管理などの不動産執行を担当しますし、また非訟事件における任務、とりわけ相続法に関する任務もあります。

【質問】 教授によりますと、債権執行を執行官に管轄させるために、執行官

に、司法補助官と同程度の、さらなる教育が必要であるとされますが、実際にそのような要請は、例えば、ドイツ執行官連盟（Deutscher Gerichtsvollzieherbund）からもあるのでしょうか。

【回答】 そうですね。執行官の組織は、長い間、執行官の教育を充実させることに賛成しています。さらに、政治家や立法者に対して、債権執行の管轄を執行官に移譲することを求めています。

【質問】 教授によりますと、債権差押えは、執行裁判所（司法補助官）が管轄をもつことで、債権の調査から差押えまで実務では4週間から6週間かかってしまい、この期間に、債務者が債権を回収するリスクが存在するとされます。たしかに、時間はかかると思いますが、例えば、債務者の財産開示で明らかとなった銀行預金が、債権者の差押え前に債務者によりすぐに回収されてしまうなどということは実際にあるのでしょうか。また、執行官が銀行にある債務者の口座を調査した場合、債務者による回収をさせないために、ZPO802条1第3項は、債務者への調査結果の通知を情報の受領から4週間以内と定めていますが、それでも回収されるということはあるのでしょうか。

【回答】 銀行口座が差し押さえられていない限り、債務者はその口座残高を処分することができます。執行官の情報請求権に関するZPO802条1は、この点を変更していません。この規定は、債務者が財産開示を拒否した場合や、財産開示で挙げられた財産対象に対する執行をしても恐らく債権者の完全な満足が期待できない場合にのみ、役割を果たします。この場合、執行官は第三者から債務者の財産情報を取得することができますが、その情報は債権者には直ちに通知され、債務者には4週間後に通知されることになっています。そこで、債権者は、通知を受けた後、直ちに口座差押えを申し立てることができます。しかし、差し押さえられるまでは、執行官は債務者が預金を処分することを阻止することはできません。ZPO829条1項の金銭差押えの効力は、第三債務者に対する差押命令の送達によってはじめて生じることになります（ZPO829条3項）。

3 ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー教授の講演に対するコメント

および質問：

柳沢雄二（名城大学教授）

【質問】 連邦議会の AfD（ドイツのための選択枝）という政党に所属する数名の議員が、2020年9月9日付で、「債権及びその他の財産権に対する強制執行の管轄を執行官に移譲するための法律案」を、連邦議会に提出しました（BT-Drs.19/22190）。その内容は、大まかに言えば、連邦法である司法補助官法を改正して、「各州法で、執行裁判所で処理されるべき強制執行手続の業務を執行官に委ねることができる」と規定することができる」という趣旨の条文を追加する、というものです（そのため、ヴァルカー教授が提案されている、連邦で統一的に債権差押えの管轄を執行官に移譲するということとは、内容が異なっているものと考えられます）。しかし、この法律案に対して、所轄の司法消費者保護委員会は、同年11月27日付で、これを拒絶する旨の勧告及び報告を行っています（BT-Drs.19/24801）。ただ、その拒絶も、純粋に法的な理由からのようではありますが、実はその背後には政治的な思惑が働いているのではないかとも思われます。このことについて、ヴァルカー教授のご意見を伺えれば幸いです。

【回答】 どの政党も AfD と組みたがらないのは事実です。というのも、すべての AfD の提案に対しては、政治的な理由が役割を果たしているからです。しかし、ここでは法的な理由が前面に出ています。主な批判は、AfD の草案では、ドイツ全体で統一された執行法ではなく、個々の連邦州で債権差押えについて異なる管轄を持つことになるということです。また、他の政党は、執行における執行官の役割を全体として再考し、おそらく再編成する必要があると考えているようですが、これには十分な準備が必要となります。これには何年もかかると思われます。確かに今回の立法府では何も変わりません。また、次の立法期間に執行官法全体を再規制するだけの力が立法府にあるのかどうかも疑問です。

【質問】 明渡執行における、すべての居住者に対する執行名義の必要性についての質問です。

日本でも、夫婦の共同居住家屋の明渡執行の問題、すなわち、夫婦の一方に対する明渡執行の債務名義に基づいて、他方の者も強制的に退去させることが

できるか否かという問題があります。この問題については、世帯主が占有者であり、他の家族の者は（年齢または性別にかかわらず）世帯主の占有補助者であるから、世帯主に対する明渡執行の債務名義があれば、他の家族の者も同時に強制的に退去させることができると解するのが、現在の日本の実務上の取扱いであると思われます。

これに対して、ドイツでは、夫婦は家屋を共同占有しており、夫婦双方に対する明渡執行の債務名義がなければ明渡執行をすることができないと解するのが、判例法理です（なお、日本でも、ドイツの判例と同様の解釈をすべきであるという学説は、以前から存在しています）。さらに、成人した子供も、親と共同占有者になるという連邦通常裁判所（BGH）の判例があります。以上のドイツ法の理解について、再度確認させてください。

【回答】 問題は、明渡執行におけるすべての入居者に対する執行名義の必要性です。ドイツの法律では、同じ住居に居住している明渡債務者の配偶者は、単なる占有補助者ではなく、共同占有者とみなされます。したがって、明渡執行の場合には、債権者は、債務者の配偶者が借家契約の当事者ではなくても、当該配偶者に対する明渡執行の執行名義を有していることが必要です。明渡債務者の成人した子供や、その他の成人した同居人、たとえば、非婚姻関係にあるパートナーなどの場合も同様です。まだ大人になっていない子供たちだけが、単なる占有補助者とみなされています。残念ながら、これによって、明渡執行は非常に難しくなっています。

【質問】 明渡執行に関して、さらにいくつかの質問をさせていただきます。

①ドイツにおいて、同居者が共同占有者かどうかを判断する基準は何でしょうか（成年に達しているかどうかのみで判断されるのでしょうか）。

②ドイツでも、共同占有者以外の同居者（例えば未成年の子供）は、占有補助者である（したがって、この者に対する債務名義は必要ない）と解されているのでしょうか。

③債権者は、債務者の同居者の氏名を、どのような方法で調査するのでしょうか。

④同居者の調査に対しては、個人情報保護の観点から問題が発生する可能性はあるのでしょうか（例えば、公的機関が個人情報保護を理由として調査に協力し

ない等といった可能性はあるのでしょうか)。

【回答】 第3の質問は、第2の質問に関連しています。判例法によれば、アパートの明渡債務者と同居している成人は、自己の占有権を持っていることとなります。これは、配偶者や民事パートナーだけでなく、明渡債務者の両親やその他の親族、明渡債務者と同居している住居共同体にも適用されます。判例法によれば、彼らもまた、住居の不可侵性という憲法上の保護を享受しています。そのため、明渡執行を実施する執行官は、そこに居住しているすべての人の氏名と住所を調査しなければなりません。一人でも氏名を告げることを拒否した場合には、これは立法者の考えによれば、明渡執行の債務者の悪意の協力の徴表であるとして、強制執行は、そのまま継続できるとされています。しかし、この考察については、まだ最高裁判例はありません。私は、かつて、トルコ人の同僚のために明渡債務者の同居人に対する明渡執行について祝賀記念論文を投稿したことがあります。

【質問】 債権差押えについて質問します。

ドイツでは、宣誓に代わる保証 (Eidesstattliche Versicherung. 日本の財産開示に相当) は、執行官の管轄であり、債権の差押えは、執行裁判所 (厳密に言えば司法補助官) が執行機関であり、債権差押命令の送達は、執行官によって行われます。

このように手続機関が変わることが、債権差押えで時間がかかる原因であり、債権差押えを執行官へ移譲して執行官を執行機関とすれば、宣誓に代わる保証の実施から債権差押命令の送達までの時間が短縮されるというのが、ヴァルカー教授の見解であると思われます。

日本では、執行官による送達も実施されていますが、ほとんどの事案では郵便による送達が実施されていると言ってよいでしょう。その理由は、執行官による送達よりも郵便による送達の方が、確実に文書が送達されると一般的に認識されているからなのだろうと思われます。そうだとすると、この点ではドイツと日本で状況が違うということが言えるかもしれません。このことについて、ヴァルカー教授のご感想をお伺いできればと存じます。

【回答】 ドイツでは、執行名義の送達に対しては当事者による送達で十分とされています。当事者 (執行債権者) は、送達を執行官に委託します (ZPO192

条)。執行官は、自分でサービスを行うことができます。しかし、執行官はまた、郵便局に送達を行うように委託することもできます（ZPO194条1項）。実際には、郵便送達が通常利用されています。しかし、これによって手続が早くなるわけではありません。

【質問】 債権差押えと送達との関係で、いくつか質問させていただきます。

①ドイツでは、執行官による送達と郵便による送達のどちらが、より多く利用されているのでしょうか。

②ヴァルカー教授は、「債権の調査からその有効な差押えに至るまでの手続過程は、全体として、執行実務ではおよそ4週間から6週ンを要する。」と述べておられますが、これは、債権の調査（宣誓に代わる保証）に多くの時間がかかっているという意味でしょうか。

③現在の債権執行の制度の下で、債権者が債権差押えの申立てをしてから、司法補助官が債権差押命令を発令するまでに、平均して何日くらいかかっているのでしょうか。

④ヴァルカー教授は、「執行官による債権差押えは、おそらく平均で3日から7日程度で済むであろう。」と述べておられますが、これは、執行官が債権者の債権差押えの申立てを受領してから、債権差押命令を第三債務者または債務者に送達するまでに要する期間ということでしょうか。

【回答】 問題は、債権差押えまでの時間の長さです。実務的には、執行裁判所の司法補助官による債権差押えの場合には、執行官による債権調査から差押命令の発令までにかかる期間は約4～6週間であることが、法律専門誌などで報告されています。もし、債権調査後に直ちに執行官が自ら差押命令と移付命令を発令することができ、執行裁判所が全く関与しなくてもよいのであれば、実務の報告によれば、債権調査から差押命令を出すまでのプロセスはわずか3日から7日で済むといえます。それはかなりの時間短縮となると思います。

【質問】 ドイツでは、執行官は、主に中級司法職公務員の中から輩出されており、18か月の追加教育を受けるとされています。これに対して、日本では、裁判所書記官の中から執行官に任命される者がほとんどであり、執行官に任命された後に研修を受けることになっています。以上を踏まえて、いくつか質問させていただきます。

①ドイツの執行官を教育するための機関として、シュヴェッツインゲンの専門大学校が紹介されていますが、この専門大学校は、3つの連邦州（バーデン＝ヴュルテンベルク・ラインラント＝プファルツ・ザールラント）の司法官候補生の教育を行っていると聞きました。そうすると、その他にはどのような教育機関があるのでしょうか。

②18か月の追加教育は、執行官に任命される前に実施され、追加教育を受けた後に試験に合格することで執行官に任命される、という理解で正しいでしょうか。

③ドイツの執行官は、平均して何歳くらいで、任命されているのでしょうか。

④ドイツの執行官教育に関して、債権差押え以外に、どのような問題点があるのでしょうか。

【回答】 さて、次はドイツでの執行官の教育の問題です。シュヴェッツインゲンの専門大学校は、職業専門学校ではなく、学生が勉強する本物の大学です。司法補助官と執行官は、それぞれ3年間の学習コースの法学教育を受けます。執行官職にとって、シュヴェッツインゲン専門大学校は、ドイツ全土で唯一の大学です。実質的には、パイロットプロジェクト（試験の計画）です。執行官のための法学教育が他の連邦州でも可能になる前に、シュヴェッツインゲン専門大学校の執行官教育が長期的に有益かどうかについて判断することになります。執行官の法学教育の焦点は、動産執行、引渡執行、送達に関する法律です。法学教育は、最後に試験に合格して修了します。この試験に合格した人は、欠員となった執行官のポストに応募することができます。そして、公務員として任務に就くことになります。執行官の平均年齢については、私には情報はありません。しかし、一般的に、初任時に42歳以上の年齢の人は、執行官の職に就くことは認められていません。

【質問】 最近、差押禁止口座に関する法改正が成立したということを知りました（2020年11月22日に公布された「差押禁止口座法の継続的発展及び差押禁止規定の改正に関する法律（略称：差押禁止口座・継続的発展法）」（BGBl. 2020, Teil I S.2466））。この改正法の内容について、簡単に説明していただけますと幸いです。

【回答】 差押禁止口座（P-Konto）の創設は、二つの連邦省庁の委託で評価

が行われました。P-Konto は、導入以来、確かに立法目的が適切であったことが実証されています。しかし、個々の分野ではまだ改善の余地があると確認されました。さらに、従前の ZPO850条 k の広範囲に及ぶ規定は、より透明性の高いものとされるべきであるとされました。このため、差押禁止口座に関する規定は、ZPO の第 8 編 (899条-900条 c) の別項で新たに規制されました。また、共同口座の差押えに関する規定が初めて設けられました。そして、より大きな金額の支払いを目的とした口座に未使用の預金をする可能性も拡大されました。その他に、信用機関に対しては、いくつかの追加の届出義務が導入されました (ただし、これは間違った方向性だと思っています)。

4 ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー教授の講演に対する質問：

増田勝久 (弁護士・大阪弁護士会)

【質問】 財産開示の申立てが先行していれば、債務者が財産開示の申立てを知ったときから差押えまでの間に預金を引き出すことは容易だと考えられます。執行官へ権限を移すことにより、預金情報の取得から差押えまでの期間が短縮されてもそのように思います。また、預金を一時的に差押禁止口座に退避させる (差押え後に戻す) ことは数分でできるはずですが、このような預金の逃避を防ぐ手段は、ドイツにはあるのでしょうか。

【回答】 預金以外の金融資産の情報を取得する方法は、債務者の財産目録を取得することです。ZPO802条 c に基づき、債務者は、すべての資産、すなわち、動産・不動産だけでなく、債権、その他の権利、銀行口座、有価証券も含めて、執行官に供述しなければなりません。債務者は宣誓に代えて自分の供述の正確性を保証しなければなりません。虚偽や不完全な記載をして資産 (たとえば銀行口座から引き出した後の現金など) を隠していた場合には、刑罰が科せられます。

債務者が財産情報を提供しない場合、またはそこに記載されている財産によって債権者の完全な満足が期待できない場合には、執行官は、特定の官庁において債務者の財産情報を入手することができます (ZPO802条 1)。たとえば、法律上の年金保険担当者に債務者の雇用主の氏名と住所を確認することで、債務者が保険加入義務のある雇用関係にあるかどうか、したがって、雇用主に対

して差押可能な報酬請求権を有しているかどうかを知ることができます。また、執行官は連邦中央税務庁に問い合わせることで、債務者が金融機関に銀行口座を持っているかどうかを調べることができます。そして最後に、執行官は、連邦自動車庁に問い合わせをすることで、債務者が差押可能な自動車の保有者であるかどうかを調べることができます。しかし、このような債務者側の情報提供義務や執行官の調査義務があるからといって、債務者による執行妨害行為のすべてを防ぐことはもちろんできません。

5 ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー教授の講演に対する質問：

小柳茂秀（弁護士・神奈川県弁護士会）

【質問】 ドイツでは、数年前に、独立した自由業執行士（selbständigem Frei-berufler）システムが検討されたものの、ドイツ基本法33条4項等の壁があり、収束してしまったと聞いています。

ところで、我々のチームは、裁判所が常勤公務員ではない有資格者（主に弁護士を想定）の中から強制執行の一部を担当する者（以下、仮にこれを「民事執行調整人」と称する。）を選任する新たな制度を提案しています。この民事執行調整人が有する主な権限は、債務者財産の調査と債権執行です。

この制度もドイツ基本法33条4項に照らすと、ドイツで議論された自由業執行士システムと同様に、「公務員でない者が強制執行を担当できるのか」という問題が生じるように思えます。そこで、ドイツ基本法33条4項との抵触を回避するため、民事執行手続における「公権力の行使」の中核は、例えば動産執行に際して認められている債務者の居室への侵入や執行に対する妨害排除等、事実上の実力行使を意味し、民事執行調整人が担当する債務者財産の調査や債権執行は、債務者の人権を実力をもって直接制限するものではないので、ドイツ基本法33条4項の「公権力の行使」の中核から外れ、立法をもって公務員でない弁護士に債権執行を委ねることも許されると解釈することはできないのでしょうか。

【回答】 問題は、執行をより効果的にするための執行機関（民事執行調整人）の適性です。あなた方の提案では、具体的には、裁判所の選任した弁護士を利用して一定の執行行為を行うことが検討されています。ここでは2つの明確な

問題があります。第一に、これは可能な限り中央の執行機関に義務と権限を集中させることを意図しています。民事執行調整人は、債務者の資産に関するすべての情報を入手し、強制執行の目的に応じて、更なる強制執行のために執行官に依頼するか、または自ら債務者の土地などに強制抵当権を取得する権限を与えられるべきです。このような執行マネージャーと権限を束ねることにより、ドイツでも強制執行の効率が向上する可能性があります。

しかし、同時に第二の問題、すなわち執行機関の民営化があります。ドイツでも数年前から執行官の民営化が集中的に議論されていました。現在、この話題は再び議論から消えています。私自身、執行官の民営化には非常に懐疑的です。ドイツでは、基本法33条4項に、公権力の行使は原則として公務員が行わなければならないとの規定があります（いわゆる機能的留保）。私見によれば、これは特に強制執行に当てはまります。国家は強制執行を独占しています。そして、債務者に対する強制執行は、国家による刑罰権と並んで、おそらく債務者の法的地位に対する国家の最も侵襲度の高い侵害を意味しています。身体に対する威力の行使を含む国家の強制的な処分は、国家機関に直接留保されるべきです。たしかに、ドイツの法律でも、公権力の任務は、いわゆる権限の委任を受けた者（Beliehene）に委譲されることがあります。この者は、自己責任で業務を行っていますが、国家の監督下にある民間人です。たとえば、自動車の登録の場合のように、その業務が本質的に技術基準のチェックである場合には、権限の委任を受けた者を投入することが正当化されるかもしれません。しかし、強制執行法においては、執行機関は多数の法的・事実的な評価を行い、利益衡量を行い、社会的関心事を考慮に入れながら、公序良俗に反する苛酷さをも審査しなければなりません。私の考えでは、これは直接的な国家機関のために留保されなければなりません。公権力の行使は、原則として公務員が行うことになっているという基本法の機能的留保には意味があります。それは、公務員は国家的雇用者に対する公法上のサービスおよび信頼関係と、法律で定められた懲戒権によって、法と法律に特別な形で拘束されているという点にあります。つまり、公務員の構成員のみが強制執行を行うことが認められているというルールにより、特別な方法で強制執行の適法性を担保するためのものなのです。

強制執行の民営化のもう一つのデメリットは、私の考えでは、強制執行が以前よりも高いコストがかかるということです。かつてドイツでは、民営化された執行官が費用を賄うために、民営化された執行官の報酬は3倍になると試算されたことがあります。このような費用の増加は、債権者の負担となります。これは、債権者は最初に費用を予納しなければなりません、多くの場合に、債務者からそれらを回収する事実上の可能性をもっていないからです。これによって、債権者が自らの執行名義の実現を思いとどまってしまう可能性さえあります。国が強制執行の独占を主張する場合、債務者と債権者の両方の利益のために、執行費用が可能な限り廉価となるように配慮しなければなりません。このことから、執行費用は部分的にしか負担されず、残りの費用は納税者が負担しなければならないという、州の執行機関を利用することが最善の方法です。

民営化の支持者は、民間の執行官における競争によって執行の効率を高めることができると主張していますが、私は説得力がないと思います。私は、民間の執行機関同士の競争を強制執行法で認めることは全く意味がないと考えています。結局のところ、ここでは、自由にアクセスできる市場で商品やサービスを提供するというのではなく、法律に基づいて国家の独占という職責を果たすということが問題です。

個人的には、ドイツの法律に基づいて、公務員である執行官が、職務を拡大して執行管理者になるような解決策を希望しています。それというのも、現行法では、執行官は、執行手続の最初の段階で、すでに債務者の経済状況を調査する責任を負うからです。執行官が更なる執行の組織化に対しても広範囲な管轄を有することは、強制執行の効率化に役立つことには間違いないでしょう。とはいえ、次の議会の会期のいずれかで民営化の話題が政治的なテーマに上る可能性は否定できません。このテーマは、依然としてアクチュアルなままです。

6 ヴォルフ・ディートリッヒ・ヴァルカー教授の講演に対する質問：

苗村博子（弁護士・大阪弁護士会）

【質問】 ドイツでは、司法補助官から執行官に執行の管轄を移譲させるためには、執行官の教育制度の充実が必要であるとされていると、ヴァルカー教授がご報告されているかと思います。多分に他の機能も執行官に担ってもらうか

らかと思いますが、教育期間が3年というのは少し長いのではないかと感じるのですが、いかがでしょうか。

【回答】 問題は、大学で提供される執行官の学士課程の期間についてです。3年間の期間は、司法補助官の養成期間に正確に対応しており、後に完全な資格を持った完全法曹（二回試験合格者）になりたい人のための平均的な法学部の学位（5年以上）よりも大幅に短いです。この3年間の研修の約半分は、大学での学習科目と実習で構成されています。内容的には、これまでのところ、動産執行、引渡執行、送達に関する法律に焦点が当てられています。改善された法学教育では、債権差押えに関する法律が加わるので、他の研修セクションを短縮しなければならないでしょう。

【質問】 債権者がすでに債務名義を得ている場合にも、なぜ、そんなに債務者の保護が強調されるのでしょうか。明渡しが無理であれば、日本では判決が出る前に和解が強く要請されます。また、金銭執行の場合では、最終的には破産も致し方無いかと思えます。文化の違いか、あるいは制度の違いか、ヴァルカー教授のご意見をお伺いしたいです。

【回答】 この質問は、強制執行における債務者保護の意味と範囲に関するものです。たしかに、ドイツの執行法では、債務者の保護が特に強いのは事実です。これは何よりも基本法上の理由があるでしょう。債務者に対して執行名義が存在していても、基本法上保護されている人間の尊厳、人格権、住居の不可侵権、その他の法的地位を債務者は主張することができます。つまり、債務者は強制執行後も尊厳をもって生きていかなければならないということです。金銭債権を理由とした強制執行の場合、ドイツの執行法では、一定の条件の下で債務者との間で執行官が支払計画を合意し、債務者が予め決められた分割払いで支払うことができるようにすることも可能です。たしかに、債権者はこのような支払計画に異議を唱えることができます。しかし、債権者にとっては、分割払いの計画は、成功の可能性が不確かな差押えを試みるよりも魅力的かもしれません。ただし、明渡執行の場合、事案によっては債権者は事実上明渡執行ができなくなる可能性があるため、ドイツ法における債務者保護にはたしかに問題があります。

この資料は、研究代表者：内山衛次 基盤研究（C）（一般）課題番号
18K01351 研究課題名：「債権執行における執行債務者の差押保護制度の改革」
および研究代表：出口雅久 基盤研究（C）（一般）課題番号 20K01407 研究課
題名：「効果的な権利保護と事案解明」の研究成果の一部である。

資
料