

資料

ドイツ民訴法七六五条 a の苛酷執行条文について

石 川 明

1 はじめに

苛酷執行の禁止に関するドイツ民訴法（以下 ZPO と略すが、引用条文はとくにことわらない限り ZPO の条文である）七六五条 a は、以下のように規定している。なお、強制執行法については法務省司法制度調査部『ドイツ強制執行法』法曹会、昭和五〇年刊（中野貞一郎訳）がある。以下これを中野訳と表示する。

第七六五条 a (1) 強制執行の処分が、債権者を保護する必要を十分に尊重しても、なお全く特殊な事情のため善良な風俗に合致しない苛酷なものであるときは、執行裁判所は、債務者の申立てにより、処分の全部もしくは一部について取消

し、禁止または一時停止することができる。（このまでは中野訳）執行裁判所は七三二条二項に規定した命令を発することができ。処分が動物に関するものであるとき、執行裁判所は、自ら考量をなすにあたり動物に対する人の責任を考慮しなければならない。（新設）

(2) 執行裁判所に対して第一項第一文の要件が疎明され且つ執行裁判所に対して債務者が適時の申立（Anrufung）をすることができないとき、執行官は物の引渡しを実施するため、処分を執行裁判所の裁判にいたるまで、一週間をこえない範囲で延期することができる。（第二項は中野訳と変わるところは殆んどないが、「第一項」が第一項の改正によつて「第一項第一文」となっている。）

(3) 明渡事件において第一項の申立ては、確定明渡期限の遅くとも二週間前にしなければならない。但し、申立ての基礎

になる理由が、この時点以降に成立したものであるか、あるいは債務者が適時の申立てを妨げられたときはこの限りではない。(第三項は新設)

(4) 執行裁判所は、事実状態の変更を考慮して必要があると認められるときは、申立てにより、その決定を取消し、または変更する。(中野訳。但し中野訳の三項が四項に移行。)

(5) 第一項第一文および第三項の場合においては、執行処分
の取消しは、決定の確定をもってその効力を生じる。(中野
訳によるが、旧四項が新五項に移行し、「第一項」の後に
「第一文」が追加されている。)

ところで私はかつて、拙著『ドイツ強制執行法研究』

(成文堂、昭和五二年刊、一七頁以下)に法曹時報二四卷
九号に掲載した「苛酷執行について」と題する論文を収録
した。この論文は、法制審議会強制執行法制度部会におい
て民事執行法の制定作業が進行中執筆されたものであって、
執筆の動機はZPO七六五条aのごとき条文を民事執行法
中に規定する必要性を感じたことに求められる。

今日のドイツにおいては強制執行法への比例原則の導入
が、学者の一部の反対説はあるものの、多くの学説・判例
(とくにドイツ連邦憲法裁判所)によって極めて当然のこ
ととして説かれており、それはまた正当なものと評価され

るのであるが、執行における比例原則との関係でも七六五
条aの占める役割は高く評価されているといつてよい。す
なわち、学説上比例原則との関係で七六五条aがしばしば
登場するのである。つまり七六五条aの適用範囲が従来主
として、不動産の明渡執行を対象とする旨説かれていたの
であるが、その適用範囲が比例原則の導入によって拡大さ
れたようにみえるのである。それだけに、我が国の民事執
行法の中にこれを導入すべきであると考えた私見は、必ず
しも誤りではなかったのではないかと考えている。

2 若干の事例

以下、ドイツ執行法において七六五条aを不動産の明渡
執行以外の執行にも適用しようとする傾向についてその若
干の事例を示しておこう。

(1) 一九七八年六月二〇日の連邦憲法裁判所の決定
(BverfGE 48, 396ff. なおこの決定についてはMorgenstern,
NJW 1979, 2277 参照)についてみてみよう。

ドイツ民法では、八九九条以下の財産開示義務は、不
代替的作為義務の一部と見られており、そのことは八八八
条第一項第三文の規定からみても明らかである。すなわち、

八八八条一項は不代替的作為義務の執行の執行方法として強制金 (Zwangsgeld) 又は強制拘留 (Zwangshaft) を課する旨を規定しているが、同項が、財産開示に関する八九九条以下の拘留に準用される旨を規定しているのである。

我が国の法感情からすると、財産開示のための宣誓に代わる保証を強制するために強制拘留を課するということは、いささか厳しさに過ぎるものがあると思う。しかしながら連邦憲法裁判所は、財産開示のための宣誓にかわる保証 (九〇一条—中野訳後改正されている) を強制するための強制拘留の合憲性を二回にわたって肯定しているのである。

第一の決定が一九七八年六月二〇日の決定であり (前掲決定一以下、第一決定という)、第二の決定が一九八二年一〇月一九日の決定 (BVerfGE 61, 126ff.) とある (以下、第二決定という)。

第一決定では、一六マルクと四六マルク五〇ペニツヒの少額債権のために財産開示のための宣誓に代わる保証をしない債務者に対して強制拘留を課した事件について、強制拘留を課するに十分な理由付けに欠けると判示したのであるが、他方、比例原則によって「少額金銭債権による強制拘留がそもそも禁止されているわけではない」旨判示しつつ、強制拘留が比例原則に照らして著しく不当な場合、開

示保証命令に対する不服申立 (九〇〇条四項。中野訳後改正されている) や七六五条 a の執行制限の申立てにより救済が与えられる旨判示したのである。

第二決定も、開示保証における拘留の合憲性を肯定する旨を判示している。すなわち、財産開示のための宣誓に代わる保証に伴う拘留命令の付与につき規定する ZPO 九〇一条の規定は、比例原則にも反しないし、また基本法二条二項の人身の自由に関する規定にも違反しない。ただし、宣誓に代わる開示保証をなすことによって、いつでも拘留を回避することができるからである旨判示しているのである。

既にみたように、連邦憲法裁判所は前記第一決定において債務者に与えられた補充的な、あるいは競合的な救済方法として七六五条 a の救済を認めているのである。

(2) ZPO 八八五条の土地又は船舶の引渡執行において、当該不動産又は船舶中に執行の目的物ではない動産がある場合——債務名義には当該動産についての記載は当然のことながら表記されていない——、同条二項は執行官によるその除去について次のように規定している。すなわち、「強制執行の目的物でない動産は、執行官が除去し、債務者または債務者不在のときは債務者の代理人若しくは債務

者の家族に属する成長者若しくはその家族に雇われている成長者に引き渡し又はその処分に任せる」(中野訳)と規定している。

この第二項の規定は、第三者が当該住居に居住するとき、場合によってはボン基本法一三条の第三者の住居の不可侵性に関係してくることがありうる。更には右の場合もまた第三者の物が当該空間(不動産の中に)あるような場合、基本法一〇三条一項の規定する第三者の法的審問請求権を侵害する可能性も生じてくる。

連邦憲法裁判所一九九一年一月一六日の決定(BVerfG NJW 1991, 1101. なおこの決定を批判するものとして Münzberg, Festschrift für Gernhuber, 193, S. 781ff., S. 790ff.がある)によれば、両親に対する住居明渡の債務名義による同居している成年に達した子に対する排除も違憲ではないとされている。そしてこの場合、成年に達した子の法的審問請求権は、執行方法に関する異議(ZPO七六六条)、又は場合によっては七六五条aの執行制限手続のなかで保障されるので問題はないとしている。ここでも執行方法に関する異議という執行法上一般的な救済方法に加えて、七六五条a(勿論その要件が存在することが必要であるが)が登場してくる。

(3) ZPO八〇三条第一項第二文は、動産執行における超過差押えの禁止を規定しているし、同第二項は無益な差押えの禁止を規定している。執行官は超過差押えや無益な差押えに該当する場合は職権で差押えをしてはならないのであるが、執行官がその種の差押えをする場合には、債務者としては、なされた差押えに対して執行方法の異議をもって救済を求めうることになる。この場合、債務者は七六五条a第一項の申立てによって救済を求めることもできるという見解が提唱されてきている(Manfred Wolff "Eigentumschutz in der Zwangsvollstreckung", Dike International 3, 1996 S. 204ff.)。同項の文言である「全く特別な事情のために債権者の保護を十分考慮しても認められる」善良な風俗と一致しない苛酷性の判断については比例原則が重要な判断基準になることはいうまでもない。

この関係でいえば、比例原則との関係から差押えの目的財産の選択(具体例としては例えば少額債権の執行の対象に動産ではなく不動産を選択する)あるいは不動産の執行方法の選択(具体例としては、不動産の強制管理で十分債権回収の見込みがあるのに競売を選択する)上の問題が生じるが、執行法上の救済方法である開始決定に対する即時抗告(我が国の場合は執行抗告)が許されるほか、ZPO

七九三条、七六五条 a の救済も併せて認められるとする (Manfred Wolf, a.a.O. S.206)。) 中でも七六五条 a の適用による救済の余地が登場してきている。

(4) 目的財産の不当廉売の禁止については、動産競売について ZPO 八一七条 a が規定し、不動産の競売については ZVG 七四条 a および八五条 a (中野訳にない新规定) があり、後者の第二項第二文は以下のように規定している。

「新競売期日において、競落は第一項の理由からまた七四条 a 第一項の理由からも不許とされてはならない」とするのである。このように不動産競売の廉売禁止が第一回競売期日に限定されることを憲法違反と考えるならば、第三回期日以降不動産執行における債務者の所有権保護を ZPO 七六五条 a によって拡大することが考えたとされている (Manfred Wolf, a.a.O. S.209)。

3 日本法への導入

以上のように、若干のケースについて検討しただけでも、七六五条 a の適用範囲が、従来、不動産明渡執行について考えられていたが、同条が総則規定であるが故に他の種類の執行についても適用される傾向にあることがわかる。勿

論、本来的に認められている違法執行に対する救済方法である即時抗告 (七九三条) (民執法では執行抗告) や方法異議 (七六六条) は最終的に違法執行の取消を求めるものであるのに対して、七六五条 a は、執行の一時停止を求めるに過ぎないという点で、その効果の差はあるものの、この拡大適用傾向は注目値する。日本法に七六五条 a を導入した場合、不動産の明渡執行以外にどのような場合にこれを利用できるかという点は検討すべき課題である。この点は別にしても、七六五条 a についてドイツ法のように適用拡大傾向が考えられるとすれば、同条の日本法への導入の必要性はますます高くなるといえよう。特にこの点は、比例原則との関係で検討されなければならない問題であり、今後のドイツの判例学説の展開に注目したい。

〔筆者注〕

ZPO 七九三条二項は追加条文であり、また、ZVG 八五条 a は中野訳にはない新规定であるので、ここに訳出しておく。

ZPO 七九三条 (即時抗告) 第二項

地方裁判所が抗告について裁判したときは、法律に別段の定めが存しない限り、即時再抗告をすることができる。

ZVG 八五条 a [最高申出価額が少額過ぎるときの競落不許
(*Versagung bei zu geringen Meistgebot*)]

(1) 申出のあった最高申出価額 (*das abgegebene Meistgebot*) が売却条件によれば、残存する権利の元本価値 (*Kapitalwert*) を含み土地の価値の半額に達しないときは競落は不許とする。

(2) 第七四条 a 第三項、第五項を準用する新競売期日において、第一項の理由によっても、また七四条第一項の理由によっても競売は不許とされない。

(3) 最高申出価額が当該土地から満足を受ける権利者によって申出られたものであって、申出が、売却条件によれば残存する権利の元本価値 (*Kapitalwert*) を含み、売得金の配当にあたり最高価申出人に与えられる額と併せて、当該土地の半額に達するときは、第一項を適用しない。