

国際的債権執行における若干の問題

酒井 一
さか い はじめ

立命館大学大学院法務研究科教授

- 1 はじめに
- 2 わが国で執行手続が申し立てられた場合
- 3 その他の諸問題とまとめ

1 はじめに

(1) 安定した取引社会は、安定した権利実現システムを必須の要素とする。取引社会が国際化した現代において、国際的権利実現システムの構築は焦眉の課題である。国際的司法機関はいまだ存在せず、司法制度は国ごとに並存した状態が続く。国際的執行機関ももちろんない。したがって、権利は、最終的には、各国の民事執行手続によって実現されざるをえない。外国判決の承認と執行判決の問題についてはこれまでに多くの議論がなされてきたが、国際的強制執行手続の問題に関してほとんど議論がなされていない。

(2) かつては、強制執行の対象といえば、不動産であった。ところが、司法統計によると、2003年の不動産執行の新受件数は9,490件であったのに対して、債権執行の新受件数は159,109件である。事件数に関するかぎり、債権執行が不動産執行を凌駕する。価値の大きさや担保適性（担保権実行としての競売の新受件数は、不動産66,357件、債権6,825件である）という観点からすると、広義の不動産執行の重要性は否定できないが、有価証券を除く動産執行は市場性に乏しく、また、不動産のほとんどが担保に供されている現状を鑑みると、債権執行の重要性もまた否定できない。取引のペーパーレス化や権利の観念化は止むことがないであろうし、とくに国際取引の局面では債権執行がより重要な役割を担うことになる。

言うまでもなく執行債権の多くは貸金債権等の金銭債権であるが、債権執行

において差押えの対象となる債権の種類は、規定上、金銭債権に限られず、動産及び船舶の引渡債権もまた対象とされる⁽¹⁾。しかし、実際に差押の対象とされるのは、主に、給与債権と銀行預金債権であり、この傾向は世界各国に共通する。したがって、当面は、金銭債権を被差押債権として行われる債権執行を念頭におくこととしたい。また、ひとまずは、担保執行についても考慮の外におき、狭義の強制執行手続のみを前提に検討したい。

債権執行も金銭債権執行のひとつとして、差押・換価・満足という一連の流れで行われる。債権が観念的存在であり、執行とは直接に関係がないはずの第三債務者の存在が予定されることから、債権執行においては有体物たる動産・不動産執行にはない特徴が認められる。すなわち、債権執行は、執行債権者の申立により、裁判所が差押命令を発することにより開始されるが、差押命令は執行債務者及び第三債務者の双方に送達されなければならない。差押えの効力は第三債務者への送達の時に生じる（民執法145条4項）。とくに金銭債権を被差押債権とする債権執行においては、換価方法は特徴的である。債務者に対して差押命令が送達された日から1週間が経過することによって、差押債権者は取立権を取得し、取立訴訟を提起することも可能となる（民執法155、157条）。また、債権者の独占的満足を導く転付命令という代物弁済的換価・満足の制度も規定されている（民執法159条）。

債権執行自体に関しては議論すべき多くの問題が残されているが、国際的債権執行においては純粋国内事件にはないさまざまな問題が生じる。問題の検討に先立って、「国際」的債権執行の定義を必要としよう。国内事件との対比における国際的債権執行の特徴的問題を分析するという本稿の問題関心から、執行債権者・執行債務者または第三債務者若しくは執行債権・被差押債権等について何らかの渉外的要素が認められる場合という概括的定義をすることと定める。要は、国際的考慮を一切必要としない純粋国内債権執行を除いた債権執行手続という広い範囲を対象とする結果となる。

(3) 問題を整理するにおいては、国際的債権執行の2つの局面を区別しておくことが有益である。すなわち、①わが国で債権執行が申立てられ、執行裁判所として強制執行が行われようとしている場面と②外国で執行がなされようと

して、わが国裁判所が外国執行機関から協力を求められ、あるいは、外国で実施された執行行為又は手続の効力がわが国で問題とされる場面である。ところで、本稿で国際的債権執行の問題を網羅的に検討することは筆者の能力を超える。紙幅との関係もあり、本稿では、わが国の国際的債権執行管轄の問題分析を主とし、それ以外の若干の問題につき検討を加えるにとどめざるを得ない。

2 わが国で執行手続が申し立てられた場合

1 国際的債権執行管轄権

債権執行の開始にあたり最初に直面する問題が、国際的執行管轄である。この問題に関しては、従来から一般に次のように説かれてきた。すなわち、強制執行は国家主権の発動であり、属地主義の原則が支配する。外国所在の財産に対する強制執行は、当該外国に対する主権侵害のおそれがあり、執行管轄は、内国所在財産を対象とする強制執行に限られる。

不動産・動産等の有体物に関しては、その所在は明らかである。しかしながら、債権は、観念的存在であり、その所在場所というのは完全なフィクションとなる⁽²⁾。財産所在地国に執行管轄権を認めるという原則自体の適用が難しくなる。

債権執行における国際的執行管轄の判断基準に関しては、学説も分かれる。

1) 学説

国際的執行管轄の有無を決する基準に関して、学説は、a. 執行債務者を基準とする見解（執行債務者基準説）、b. 被差押債権の訴求可能地を基準とする見解（訴求可能地基準説）及びc. 第三債務者を基準とする見解（第三債務者基準説）に分類されてきた。こうした分類が結論からみることによって可能であるとしても、それぞれの基本的視点は異なり、単純に羅列することはできない。

執行債務者を基準とする見解は、古く松岡義正『強制執行要論中巻』に遡ることができ⁽³⁾、最近でも、もっとも有力な見解である⁽⁴⁾。しかし、松岡説と近時の有力説の間には、その立論の根拠に径庭が認められる。すなわち、松岡博士は「債権ノ差押ハ債務者（執行債務者）ニ對シテ為ス執行行為ニシテ第三債務者ニ對シテナス執行行為ニ非ス故ニ債権ノ差押ニハ債務者カ我帝國ノ執行力ノ

下ニ立ツヲ以テ足レリトス。」⁽⁵⁾、執行行為が執行債務者に向けられていることを根拠とする。これに対して、中野貞一郎教授は「わが国の強制執行の対象となるのは、内国の権利でなければならないが、そのためには、日本の裁判権に服する執行債務者に属するとされる権利であれば足りる」とする。すなわち、執行管轄に関しては、被差押債権の所在を基準に据えつつ、その所在は執行債務者（＝被差押債権の債権者）のもとにあると捉えるのである。前者が執行法律関係に目を向けるのに対して、後者は執行対象財産を基準とする立場である。両説のアプローチは異なる。

国際的債権執行の管轄を判断する際に、執行におけるいかなる要素に着目するのかという観点からすると、第三債務者基準説を採る中田淳一博士の見解は、「差押は、その目的物に對する債務者の処分を禁止して、これを国家の支配権の下に確保する行為たる性質上、その対象がわが裁判権の及ぶ範囲内に存在する場合に限り許される。」として、「第三債務者に對する支払禁止はもちろん、その送達も国家裁判権の作用である」ことを根拠として執行対象財産の所在地を基準とする⁽⁶⁾。近時の有力説に連なる立論である。これに対して、第三債務者基準説においても、「差押命令は、第三債務者に対する債務履行の禁止をその本質とするものである」ことを理由とする稲葉威雄判事の見解⁽⁷⁾は、松岡博士の流れを汲む見解に位置づけられよう。

ところで、かつて学説は、必ずしも、国際的債権執行管轄に明確な位置づけを与え、論じてきたわけではない。すなわち、わが国の執行権が国内に限定されることから、差押えることができるのは「日本に在る権利に限る」と説き、被差押適格の問題として扱う傾向があった。訴求可能地基準説とされる兼子一博士の叙述⁽⁸⁾は債権の被差押え適格性に関するものであり、実は、国際的債権執行管轄に関する訴求可能地基準説というのは存在しなかった、と評価することすら可能である⁽⁹⁾。

2) 裁判例・実務

裁判例としては、大阪高裁平成10年6月10日決定（金法1539号64頁）が唯一の先例である。同決定は、最高裁のマレーシア航空事件判決を引用し、債権「差押命令についても、基本的には、上記基準に従って判断すべきである。」と

し、国内管轄に関する民事執行法 144 条の準則に従い、「債務者が日本に住所を有する日本人であり、第三債務者が外国に住所を有する外国人の場合にも、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が、原則として、債権差押命令事件について、国際裁判管轄権を有することになる。」としつつ、マレーシア航空事件⁽¹⁰⁾以後の下級審裁判例の傾向にしたがい、特段の事情による調整を示唆する。その上で、同決定は以下の3つの準則を示した。すなわち、「(イ)債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が、原則として、国際裁判管轄権を有することになる。(ロ)『特段の事情』を柔軟に解釈し、第三債務者が置かれている立場に十分配慮する必要がある。(ハ)たとえば、第三債務者が外国に居住している外国人であり、日本との接点^が、第三債務者にとっての債権者が日本に居住している日本人という一事である場合には、当然、上記『特段の事情』がある」⁽¹¹⁾。

東京地裁も同様の判断手法を採り、執行債務者が「我が国の裁判権に服する限り」執行管轄を肯定するとの結論に至る⁽¹²⁾。実務は、いわゆる特段の事情論を国際的執行管轄に応用し、債権執行に関しては、民事執行法 144 条の基準にしたがい国際的執行管轄を推認したうえで、当事者間の公平や裁判の適正・迅速に反する特段の事情の有無を検討し、国際執行管轄の有無を判断する。

3) 若干の検討

結論はともかく、国際的債権執行管轄の実質的根拠が探求されなければならない。これまでの学説と実務を前提に、若干の分析を試みたい。

①特段の事情論について

国際裁判管轄に関する特段の事情論は判決手続について形成されたものである。これが国際的執行管轄に妥当するの^か、はなはだ疑わしい。妥当させるために前提となるのは、民事執行法 144 条を含む民事執行法の管轄規定が国際的執行管轄のルールとして一応の妥当性を有することである。民事執行法が執行債務者の普通裁判籍所在地を債権執行の第一次的土地管轄としたのは、利害関係人がその付近に多いであろうとの事実に基づく⁽¹³⁾。たとえ執行債務者の住所・主たる営業所が日本国内にあったとしても、国際的債権執行の場面では、もう一人の最大の利害関係人である第三債務者の住所・主たる営業所が国外で

あることが予想される。また、債権所在地が補充的管轄原因として規定されているが、債権の所在地自体がフィクションにすぎない。同条の趣旨は、国際的債権執行には妥当しない。

特段の事情の内容も問題である。判決手続と執行手続では、当事者の関係も異なり、手続遂行のありかたも異なる。つまり、判決手続は、対等当事者間の権利義務につき観念的判断を提示し、紛争に決着をつける手続である。そこにおいては、当事者間の公平が強く要請され、迅速な手続進行と裁判の適正との黄金分割が求められる。これに対して、執行手続は、債権者の権利の実現を直截に目的とする手続であり、手続に現れるのは対等な当事者ではなく、債権者対債務者あるいは権利者対義務者であり、当事者の公平より権利保護の要請が生々しく前面に現れる。執行機関は債務名義に依拠して執行を実施し、当事者間の権利義務について判断を下すことはない。その結果、執行手続においては、適正の要請は大きく後退し、迅速性が重視されることになる。そのほか、とくに債権執行においては、執行債務者のほか第三債務者の利益も見逃すことができず、当事者間の公平以上に第三債務者保護の視点が不可欠となる。

手続構造の観点からも、特段の事情論はふさわしくない。すなわち、口頭弁論において両当事者の主張立証を尽くさせる訴訟手続と異なり、執行機関による判断を予定しない執行手続は、特段の事情を認定するに足る手続構造をとっていない。

したがって、判決手続を念頭に形成された特段の事情論は、国際的執行管轄には妥当しないものと言わざるを得ない。

② 属地性原則について

結論的相違はともかくとして、学説は、いずれも属地主義を出発点とする。属地主義の根拠は主権侵害論である。主権侵害の意味を再検討する必要がある。

国際的権利実現システムが必要であるとの認識は既に世界的に共通のものとなっており、執行行為のすべてが一国内で完結されるべきとする属地主義の維持は、不可能である。周知のとおり、普遍主義へ移行はEU域内において著しいが、わが国においても、普遍主義の手がかりとなる制度がないわけではない。

第一に包括執行手続と呼ばれる破産・倒産手続の普遍主義・普及主義への移行であり、二つ目は、すでに姿を消した旧々民事訴訟法 556 条の規定である。旧々民事訴訟法 556 条は、「外国ニ於イテ強制執行ヲ為ス可キ場合」に関して規定し、わが国での執行行為の全部又は一部が外国で行われる可能性のあることを前提とした規定であった⁽¹⁴⁾。包括執行に関しては、外国所在財産もまた手続に包含されることに対しては疑問を提示するどころか、属地主義の明文規定があった時代においてすら普及主義への解釈的努力が払われてきた。これに対して個別執行においては、問題が表面化することなく推移し、属地性が墨守されてきた。しかし、両者間での相違についての理論的根拠は判然としない。包括執行は、債務者の責任を現実化し、総債権者の平等満足を図ることを目的とするのであって、個々の債権者の権利の実現を目的とする個別執行とは根本的に異なる、と捉えることが可能かもしれない。しかし、ドイツなどのように個別執行において優先主義を採用するならばともかく、木訥なまでに平等主義に忠実なわが国民民事執行法に関しては、この論拠は当てはまらない⁽¹⁵⁾。

倒産手続が債務者財産の清算と経済主体としての債務者の更正を目的とするのに対して、強制執行が個々の権利実現を目的とし、両手続が異なった目的に仕えることは争いえない。また、旧々民訴法の規定はすでに削除されている。個別執行に普及主義を容れる制定法上の根拠は十分でない。しかし、包括執行における普及主義と旧々民事訴訟法の規定が存在した事実は、属地性に基づく制限が主権侵害論と結びついた国際法上も問題がなく、実定的にも属地性原則に固執する理由がないことへの手がかりとなる。

国際的執行管轄については属地性原則から直ちに一定の結論を導くことはできないのであり、より詰めた議論、すなわち属地性原則の意義とその限界があらためて問い直されなければならないように思われる。

③執行法律関係

動産執行や不動産執行に関しては、執行対象財産の所在地国に国際裁判管轄が認められる。執行行為が執行対象財産に向けられているからである。属地主義が、執行行為の国内完結性を求めるのであるならば、執行対象財産である債権が国内に存在することが必要である。ところが、債権の所在地はフィクショ

ンであり⁽¹⁶⁾、どのように規定することも可能である。したがって、これを国際的執行管轄の基準とすることはできないことになろう。

執行財産の所在地を手がかりとすることができないのであるならば、執行法律関係を出発点に据えることは可能であろうか。一般に執行法律関係は、裁判所と執行当事者である債権者及び債務者の3面的法律関係と捉えられている。しかし、債権執行においては、執行対象財産は対人権である債権であり、その執行行為は第三債務者にも向けられており、第三債務者をも執行法律関係に取り込んで考察する必要がある。すなわち、債権執行の場合、三角錐型の執行法律関係が成立している。厳格に属地性原則を固持するならば、すべての執行法律関係がわが国国内に存在すること、つまり、債権者・債務者及び第三債務者のすべてが日本国内に存在⁽¹⁷⁾することが必要となろう。そうであるならば、涉外的要素として残るのはごく僅かであり、国際的債権執行という問題設定自体の必要がなくなるであろう。現実の問題としても、i) 債務者が外国にいる場合、ii) 第三債務者が外国にいる場合、iii) 債務者・第三債務者がともに外国にいる場合、あるいは、iv) 債権者もまた外国にいる場合のそれぞれの場面で、不当な結果を生む。

i) 外国旅行者がわが国でレンタカーを借りて交通事故を起こしたような場合、損害賠償請求訴訟について、わが国が国際裁判管轄権を有することに争いはない。わが国の保険会社に損害賠償保険が付されていた場合やたまたま加害者が日本の銀行に預金口座を開いていた場合に、加害者の財産つまり保険金請求権や預金債権を目の前にして、被害者である債権者が債権執行の方法で満足を受け、被害の回復を図ることができないことになる。この結論は、被害者保護をひとつの根拠とする不法行為管轄の意義を大きく減殺する。

ii) 第三債務者が外国にいる場合に、執行を認めないとするならば、日本に被差押債権の履行地がある場合や被差押債権のための担保物がわが国に存在する場合にも、債権執行が許されない。この結論は適切でない。

④連結素としての債務名義

債権の所在は債権執行の国際的執行管轄権の基準となり得ず、また、関係者(債権者、債務者及び第三債務者)の内国所在を要件とすることも適切でないとい

るならば、国際的債権執行管轄権を限定する要素はなく、無限定であるとの結論に至るのであろうか。

しかし、わが国と全く関連性のない事件についてわが国が執行管轄権を行使することも適切ではない。ところが、民事執行法上、執行事件においては、わが国と全くの関連性のない執行申立を想定することはできない。わが国での強制執行を開始するためには、民事執行法の規定する債務名義が必要とされるからである。債務名義の存在がわが国の執行管轄権を基礎づけるに足る連結素であるのか、について検討しよう。

債務名義はその形成にあたり、債権者と債務者の双方のほか、裁判所又は公証人という公の機関の関与が予定されている。債権者が債務名義を取得するのは、わが国での執行を見込んでいるからである。債務者もまた債務名義の形成に何らかの形で主体的に関与しているのが通常である。特に公正証書に関しては、債務者もわが国での執行を予想していると言うことができる。執行力は、債務名義に基礎を置く。わが国の債務名義が成立している場合に、わが国が執行管轄権を有してもおかしくはない。

債務者の意に反して、わが国での債務名義が作出される場合もある。その典型が確定判決である。執行債権について、わが国の国際裁判管轄権を肯定し本案の給付判決をしながら、その実現については、わが国裁判所が手を貸さないというのは不合理に映る。この場合にもわが国の執行管轄権が肯定されてもおかしくないように思われる。観念的か事実的かは別として、訴訟も執行もともに権利実現を目的（少なくとも目的のひとつ）とする制度である。給付判決の存在は、わが国での執行管轄権の有力な手がかりとなるというべきであろう。債権者としては、わが国での執行の必要があるからこそ、わざわざ手間暇をかけ、わが国での債務名義作出に努めるのである。執行判決を必要とする外国判決の場合でも事情は変わらない。問題に思われるのが、先行する仲裁手続を前提とするものの、わが国での手続としては、承認拒絶事由といういわば形式的事項に関する審理だけを予定した決定手続のみで債務名義の形成を認める仲裁判断（民執24条6の2号）である。しかし、債務名義作出のための手続構造の相違は決定的ではなく、基本的には変わらないであろう。

ところが、債務名義を連結素として認めた場合、實際上、国際的執行管轄権という概念を認める必要自体が消滅する結果となる。執行が権利の存在を前提にその実現を目的とする手続であり、権利の実現が国際的局面でも最重要視されるというのであるならば、できるだけ国際的債権執行管轄権を広く認めるという姿勢も支持されよう。また、債権執行においては不動産や動産執行より一段と迅速性が要求され、債権執行管轄につき「特段の事情」などを悠長に審理することは不都合であり、権利実現の要請を背景として、とりあえず差押命令を発布し、あとは実効性の問題に委ねるか、不都合が生じた場合にも執行異議等関係者の申出をまって対処するという選択もあり得よう。債権執行においては、執行裁判所は、被差押債権の存在を確認せずに差押命令を発布することとされており、その法的性質や存否などを実体的に踏み込んで審理することは予定されていない⁽¹⁸⁾。この考えは、一見したところ乱暴に映るが、他面では、民事執行法における債権執行の構造と合致するものと評価することも可能であろう。

しかし、債務名義の存在をもって、国際的執行管轄権の正当性は担保されおらず、国際的債権執行管轄権を基礎づける十分な根拠とはなり得ないように思われる。すなわち、i) 債務名義は、執行力の根拠であり、債務者に対する侵害行為としての執行行為を正当化する根拠ではある。しかし、その正当化は、民事執行法上のものであり、国際的執行管轄の正当化根拠とは直結しない。国際的執行管轄権は、国家間の執行権限分配の問題であり、技術的所産の債務名義をもって根拠とするに足りない、と考えられるからである。また、ii) 債権執行においては第三債務者の存在を捨象することができず、これに対する関係でも正当化の理由を考えなければならない。債務名義作成過程においては、第三債務者に対する手続保障はなく、これに対する関係での正当化根拠に欠ける。

⑤ 属地性原則の根拠

国際的執行管轄権の限界を探るためには、執行管轄権の基本に立ち返り、執行手続の流れに沿って検討する必要があるであろう。基本となるのは、国際的執行管轄権の属地性原則の意義とその限界である。属地性原則の根拠は、主権侵害論にある。主権侵害は、「国家が外国に軍隊又は執行官補佐人 (bailiffs) を送るこ

と」とたとえられる⁽¹⁹⁾。ある国の公権力が他国に土足で踏み込んではいない、ということである⁽²⁰⁾。債権執行にあってはどうか。債権執行では、ほとんどの執行処分は観念的形態をとる⁽²¹⁾。とりわけ差押命令は一種の裁判であり、それが直ちに外国主権を侵害するものではない。動産執行では執行官の現実の占有取得、不動産執行では差押えの登記によって強制執行が開始されるのとは、事情が異なる。

問題となるのは、差押命令発令後の執行手続においてである。債権が差押えられると、続いて換価段階にはいる。たとえば動産引渡請求権が差押えられた場合には執行官が目的動産の引渡を受け、その限度で執行官が表だって活動することとなる。そこに主権的活動を看取し、これが外国で行われた場合、主権侵害の問題が生じることになる。したがって、執行官が、日本国内で目的動産を受領できる必要がある。

これに対して、金銭債権が差押えられた場合には、債権者がこれを取立て、弁済金を受領する(民執法155条)。この場合、債権者という私人が債権の取立にあたるのであって、たとえ外国で取立や弁済を受領しても外国主権を侵害するものではない、といえそうである。しかし、この捉え方は正当に思われない。債権者は、執行共助機関として被差押債権の換価にあたるのであって、執行機関に準じた地位で活動するものである。債権者の取立を単なる私人の経済活動と捉え、実体法上の弁済受領と完全に同視することは許されない。債権者の取立活動は、主権的活動として、わが国領土内に限定されるべきである。したがって、被差押債権の換価手続を実行することができるのは、差押債権者が、わが国で、差押債権を取立て、弁済を受領することができるか、または、取立訴訟によって取立を行うことが是認されるような場合であるということになる。したがって、第三債務者がわが国での債務の弁済に応じることが見込まれる場合、または、被差押債権についてわが国国際裁判管轄権が認められるような場合に、国際的債権執行管轄権が肯定されることになろう⁽²²⁾。

この結論は、債権執行の実効性という観点からも支持されるのではないか。兼子一博士は、債権執行の実効性確保の観点から被差押債権が日本において強制的に実現できる場合に限り、被差押適格を肯定している。国際的債権執行管

轄の問題と実効性の問題は分けて考えられるべきであるとしても、国際的執行管轄権の妥当な限定であることの傍証とはなりえよう。

2 差押可能財産の範囲

債権の差押は、差押適格性の認められる債権に対してのみ認められる⁽²³⁾。国際的債権執行においては、国内事件と異なる問題としては、つぎの2つがある。

1) 差押禁止債権の範囲

法律上差押が禁止されている債権は差押えることが許されない。しかし、差押えが禁止される債権の範囲は、どのように決められるのか。差押禁止債権の準拠法が問題となる。この点については、これまで議論がなされていない。いくつかの可能性が考えられる。手続は法廷地法によるとの原則からするならば法廷地法、すなわち執行地である日本法が準拠法となると考えることができる。これに対して、ある財産が債務者の一般責任財産を構成するか否か、ある債権の引き当てとなる財産の範囲の問題として債権の性質に関わる問題であると捉えることができるならば、債権準拠法を準拠法とする考えも生じ得る。債権の性質の問題であり、債権の所在地を基準とする選択肢もある。この場合、債権の所在地をどのように定めるのかという国際裁判管轄におけると同じ問題を生じる。さらに、差押えが許されるか否かは主として第三債務者の利害にかかわり、第三債務者を基準に準拠法を定めるものとして、第三債務者の住所地法という結論を導くことも可能である。

私見は、法廷地法（日本法）説を支持したい。i) 差押禁止債権は、わが国では、民事執行法その他において主として社会公益的観点から規定されており、一種の強行規定である。ii) 自らの執行権限の下に置くべき財産を限定することは、執行法に委ねられている。また、iii) 外国法が準拠法となる余地を残すことは、手続的負担に耐えられない。すなわち、差押命令の発令段階で、外国法の調査を執行裁判所に課すことは、明らかに適切でない。被差押債権として主に企業が有する日本の銀行預金が想定されることから、この問題が顕在化することが現実には希であるとしても、法廷地法たる日本法にしたがい差押命令を発布するというのが実際的ではなかろうか。iv) 外国法が準拠法とされた

場合には、わが国の立場からみて、その結果が不適切であるとされる場合の対処方法も用意しておかなければならない。二つの方法が考えられよう。ひとつは公序であり、他は差押債権の範囲変更の裁判(民執法153条1項)による処理である。前者は、結局法廷地法たる日本法が準拠法となる。後者の場合は、手続の重複を招くだけであり、結局は日本の基準が使われることになるだけである。その可能性自体を否定する必要はないが、迂遠であり実務的でないように思われる。

法廷地法たる日本法によった場合、たとえば個人債務者に対する債権執行の場合、月額33万円分の給与等の債権の差押えが禁止される。債務者が外国居住者であった場合に、差押禁止債権の範囲が広すぎる場合も想定できる。この場合には、差押え債権の範囲変更の裁判で対応することになろう。

2) 譲渡可能性

差押の対象となるのは、譲渡可能な債権に限られるとされる。国際私法の通説によれば、債権の譲渡可能性については、債権準拠法がこれを決するとされるが⁽²⁴⁾、法例改正における重要な論点のひとつである⁽²⁵⁾。債権執行との関係での実務上の問題は、準拠法が外国法であるとされた場合に、その内容について差押命令の発令段階で、どの程度の調査を必要とするかにある。結論的には、債権執行の迅速性の要請、差押命令発令の手続構造から考えて、執行裁判所に対して外国法の十分な調査を義務づけるというのは適切ではないであろう。

債権の譲渡可能性が被差押適格の要件のひとつに数えられるのは、譲渡できない債権は換価可能性が認められないからである。被差押債権を換価できなかった場合、執行が功を奏しなかったこととなり、債権が回収できない結果になる。つまり、不利益を被るのは債権者である。したがって、換価不能の場合の危険負担として処理することが許されるのではなかろうか。すなわち、債権者の申立てから被差押債権の一身専属性が明らかであり、譲渡が不可能であるものと認められない限りは、執行裁判所は差押命令を發布すべきものとして、結果として譲渡が不可能であり、被差押債権を換価することができなかった場合には、執行が不奏功に終わることになる。この扱いは、債権の存否・性質を債権者の申立によって、差押命令を発令する執行手続の構造とも合致するであ

ろう。要するに、被差押債権が存在しなかった場合と同様の扱いをするのである。もちろん第三債務者は、執行抗告の方法で救済を得ることが可能である。

債権譲渡の準拠法に関しては法例改正の重要なテーマのひとつでもあり、債権執行の局面ではどうするのかについて、一定の方向性が示されることが望ましい。

3 差押命令の送達

差押命令は、債務者及び第三債務者に送達されなければならない（民執法145条3項）。その送達は、執行手続の一部を構成する執行行為である。主権の属地性原則が外国での執行行為の実現をいっさい否定するのであるならば、債務者または第三債務者に対する送達を外国で行うことは不可能であり、執行不能との結論に至る。

しかし、属地原則は、司法共助を利用した差押命令の送達までも禁止するものではないであろう。外国が協力する場合には、当該外国に対する主権侵害はない⁽²⁶⁾。わが国が外国に対して司法共助を求めることを肯定したならば、逆に外国がわが国に対して司法共助によって外国の差押命令等の送達への協力を求めてきた場合に、相互性の考慮が共助の拒絶を妨げる。しかし、たとえば執行国がフランスであった場合、フランス法は、第三債務者の陳述義務違反に対して差押債権の弁済義務を負わせる。フランスから差押命令の送達要請がなされた場合に、日本の第三債務者を保護するため、共助を拒絶することが可能であろうか。また、執行国が過剰な執行管轄権を行使しようとしていることが明らかの場合、その国際的執行管轄権をチェックすることはできないのか、といった問題が生じるであろう。公序というには大仰に過ぎ、入り口段階で絞りをかけてしまうのは国際的な権利実現の妨げとなるおそれがあることなどを考えると、いずれも困難なように思われる。

送達的手段として具体的には、民訴条約・送達条約等の条約に基づく場合と民事訴訟法108条に基づいて外国に対し送達を囑託することが考えられる。問題は、公示送達と付郵便送達である。第三債務者に対する公示送達や付郵便送達の擬制的送達方法については、国内執行事件においてすら実務では行われて

いない。第三債務者に対する限りでは、現実の了知が必要との配慮にであらう⁽²⁷⁾が、債権執行の第三者債務者に対する限りで、公示送達及び付郵便送達を不適法とする理由に乏しいように思われる⁽²⁸⁾。もっとも、これらを認めたととしても、第三債務者の抵抗に遭うことが予想され、これが得策といえるかは別問題である。

送達の最大の問題は、時間がかかることである。迅速性が最も求められる債権執行において、送達に何ヶ月も要するようであれば、その実効性は失われる。以前から必要性が認識されながらも、国際的債権執行が利用されないひとつの理由は、ここにあるものと推測される。この点が改善されない限り、国際的権利実現システムの構築は夢物語となろう。

4 換価段階

(1) 供託

供託の問題は、第三債務者にとって大きな問題である。第三債務者は、直接関係を有しない国の差押命令の送達を受け、供託することは可能か、供託する義務があるのか。供託するとして、どこの国の供託所に、どのようにして供託すべきか等、困難な問題に直面する。第三債務者が判断を誤れば二重弁済の危険を負う結果となる。第三債務者の保護という視点は不可欠である。

第三債務者が供託の方法を選択した場合あるいは供託義務を負う場合⁽²⁹⁾に、民事執行法の規定によれば、履行地が国外であるならば、当該外国の供託所に供託することになる。この場合、そもそも供託を受付けてくれるのかどうかも疑問であり、供託が可能であるとしても、だれが、いかなる手続で還付請求をすることができるか等の問題を生じることになる。第三債務者の供託が認められ、債権者が供託金の還付を求めるためには、履行地国がわが国の差押命令の効力を承認してくれることが不可欠となろう。また、履行地国にわが国と同様の供託制度が存在しない場合に、第三債務者が免責を得る手段がなく、保護されないとするならば、第三債務者に不要な負担を課す結果となり、大いに問題である。

執行法上の供託については、執行国としてわが国供託所への供託が認められ

るべきであろう。しかし、第三債務者としては、実体法上、債務弁済効を生じるか疑問を抱くのは当然であり、外国で提訴された場合の敗訴可能性を考えたならば、わが国が執行国に過ぎない場合には、わが国で供託する可能性も低いのではなかろうか。

(2) 差押債権者の取立権

差押命令は、第三債務者に債務の弁済を禁止し、差押命令が送達されて1週間が経過することによって、執行債権者は被差押債権の取立権を取得する（民執145, 155条）。差押命令送達後は、第三債務者は、本来の債権者である執行債務者に債務を弁済しても免責を得られない。しかしながら、弁済受領権者の問題は、一般に債権準拠法によるものと解されている⁽³⁰⁾。準拠法がわが国の差押命令の効力を承認しない場合、取立権の移譲は発生せず、第三債務者は、執行債務者に弁済しなければならないことになりそうである。弁済受領権の移譲の有無に関する判断を誤った第三債務者は、二重弁済の危険を負うことになる。しかし、第三債務者に判断の危険を負担させるのは酷である。債権者の取立権及び債務者の処分権剥奪は、差押命令という裁判所の執行処分に基づく。したがって、わが国においては、第三債務者に対して差押命令が送達されて以降は、執行債務者に対する弁済は、執行手続との関係において効力が一律に否定されることになる⁽³¹⁾。

ところが、執行債務者が外国で第三債務者に対する強制執行によって満足を得てしまった場合は、問題である。債務を消滅させるという効果においては、強制執行による満足を任意履行による満足は異なる。この場合にも、執行債権者の取立権を優先し、第三債務者に二重弁済を強いることは、適切でない。強制執行による債務消滅については、第三債務者の意思は働かず、弁済を強制されるに過ぎないからである。弁済の抗弁としてではなく、第三債務者の関与しない一種の不可抗力による債務消滅の抗弁と扱うほかないであろう⁽³²⁾。第三債務者が債務者と相通じて、執行を招いたような場合には、信義則上、第三債務者は、債権者に対して、債権の消滅を主張することは許されない。

第三債務者の保護という観点からは、被差押債権に質権が設定されていた場合にさらなる問題がある。すなわち、債権質権者は、執行手続では配当を受け

ることはできないとされているが、それは、質権者の取立権が債権差押えに妨げられないことを前提としているからである。国内事件においても、第三債務者は、その判断・危険において債務を弁済しなければならないとされている。国際的債権執行においては、債権質の準拠法、差押債権者と質権者の優劣を決する準拠法など、純粋国内事件にはない難解な問題を含んでいる。第三債務者の危険はより大きい。

(3) 差押債権者の取立訴訟

債権者は、取立権に基づいて取立訴訟を提起することができる。周知のとおり、取立訴訟の性質については、法定訴訟担当説と固有適格説が対峙する。債権執行における取立権は、執行換価のための弁済受領権であり、差押命令に基礎を置く。実体法的考慮に馴染まず、法定訴訟担当説よりは、固有適格説に親しむであろう。

取立訴訟において、第三債務者が主張する可能性があるのは、被差押債権消滅の抗弁のほか、①被差押債権には準拠法上譲渡可能性がなく（差押適格性の欠如）、差押えは無効であり、債権者に取立権はない、②債権は差押債務者によって譲渡された、③外国裁判所による先行差押がある、などの事実である。

① 譲渡可能性

差押え命令発令段階では基本的に譲渡可能性を審査しないとするならば、準拠法上譲渡可能性のない債権を差押える可能性は増大する。誤って差押適格を欠く債権が差押えられてしまった場合に、第三債務者は執行抗告を申立てることができる。

第三債務者は、取立訴訟において、執行抗告を経ることなく、直截に差押えの無効を主張し、債権者の取立権の争うことが許されるのであろうか。執行行為は、違法性が明白な場合を除き、当然に無効ではなく、原則として取消されるまでは有効である。準拠法上の譲渡可能性の有無に関しては、一義的に判断できるはずはなく、差押適格性を欠いた債権が差押えられたとしても、その執行行為は当然には無効とされない。したがって、第三債務者の救済方法としては、執行抗告が指示される。しかし、第三債務者の救済方法を執行抗告に限る必然性はないのではなからうか。取立訴訟においては、訴訟手続による慎重な

審査が行われるのであり、執行抗告よりも実体審理をするに相応しい。さもなくば取立訴訟の帰趨は、執行抗告の結果によることとなり、執行抗告が決着を見るまで取立訴訟を中止しておかなければならないこととなる。取立訴訟の被告とされた第三債務者に二重の手續を履踐させる意味はない。

② 債権譲渡

債務者は、差押命令によって被差押債権の処分が禁止される。手續相對効の結果、この処分禁止効により第三債務者に対する差押命令の送達以後の譲渡及び對抗要件の充足は、執行手續との関係においては無効とされる。しかし、債務者との関係では問題がないとしても、第三債務者は、わが国差押命令の効力を認めない国での債権譲受人からの追及から逃れられず、二重弁済の危険が迫る。もっとも、わが国の立場からすると、差押の発効時と債権譲渡の對抗要件充足時を基準として優劣を判断するほかないであろう。譲受人から外国で執行を受けたような場合には、第三債務者は、不可抗力の抗弁で救済される必要があろう。

③ 先行差押え

外国手續の承認問題であり、執行競合の問題として処理されよう⁽³³⁾。

5 満足段階での問題

(1) 転付命令

転付命令は、一種の代物弁済的満足を図る制度であり、差押債権者の優先的満足をもたらす。銀行のように第三債務者の資力に問題がない場合、債権者にとっては有利な制度である。転付命令の発令要件として、被差押債権の譲渡可能性が必要とされる。譲渡可能性のない債権については、代物弁済的決済が不可能だからである。したがって、準拠法上、債務者から債権者への債権の移転が可能であることが必要となる。差押命令発令段階では簡易な審査で済ますとしても、効果の重大性を考えると、転付命令を下すに際しては、この点の審査は欠かせないであろう。被差押債権の譲渡可能性を誤って肯定し、転付命令が下された場合、第三債務者も執行抗告を申立てることが可能であるが、執行抗告を経なくとも、第三債務者は、債権者に対して、被差押債権には譲渡可能性

がなく、転付の効力を生じないことを対抗することができよう。

ところが、わが国転付命令の効力を認めない国で第三債務者が債務者から弁済を求められた場合、第三債務者は、結果的に二重弁済しなければならない。この不都合はできるだけ回避されなければならない。国際的債権執行管轄の範囲を被差押債権の訴求可能性を基準とする立場は、少なくとも、わが国で債務者が第三債務者を相手に訴求する限度においては、わが国裁判所の転付命令が効力を否定されることはありえず、不都合は回避される。この点でも、訴求可能地基準説は合理的である。

第三債務者が外国で提訴される可能性は否定できず、二重弁済の危険も否定しきれない。国際私法のみならず国際的強制執行に関する国際的調和の必要性が痛感される。

(2) 転付命令の申立がないか、その要件に欠ける場合、譲渡命令等の特別の換価方法を取ることも可能である。いずれも被差押債権の譲渡を必要とし、譲渡可能性に欠ける場合、換価不能の結果に終わる。銀行預金債権や給与債権の場合、差押債権者による取立がより適切であろう。

(3) 債権執行における配当要求権者は、有名義債権者と先取特権者である。配当受領権者としては、そのほかに競合差押債権者がある。外国での差押債権者には、原則として配当受領権限は認められないであろう。

わが国で配当がなされる以上は、①第1次的には当事者の合意により、②合意ができなければ、実体法の優先順位にしたがった処理がなされ、債権者平等の原則が支配することになるろう。

3 その他の諸問題とまとめ

国際的取引活動はますます盛んとなり、国際的権利保護の必要性は増すばかりであり、実効的国際的権利保護制度の構築が求められる。その前に現在の制度を前提として、現在の制度では処理しきれない問題があるのか否か、問題はどこにあるのか、等々検討をしておく必要がある。

これまで学説上、国際的債権執行管轄については、比較的詳しく論じられてきたが、それ以外の問題については、議論が尽くされていない、というより全

く議論されていなかった。その原因は、国際的債権執行が実際に使われてこなかった点にあるのではないか。差押命令の送達に最低限数ヶ月を要するといわれる。債権執行は、競合債権者に対する関係のみならず、執行債務者との関係でも競争であり、迅速性が求められる。現在の制度が、迅速性の要請に応えられず、実用に耐えられない結果として、利用されていないのであるならば、国際的債権執行というのは机上の空論に終わるかもしれない。しかし、真に実効的国際的権利保護システムが求められているのであるならば、国際的な債権回収のために最適な財産といわれる金銭債権に対する執行問題については、解釈論・立法論の双方から検討しておく必要がある。

立法論という視点からすると、解決の方策のひとつは、国際的執行を念頭に諸外国と条約あるいは統一法を作成する方法である。法統一へ向け着実な歩を進めているヨーロッパにおいても、国際債権執行に関しては、ドイツ、オーストリア、ギリシャのように国際的債権執行を認める国がある一方で、ベルギー、デンマーク、イタリア、オランダ等多数派は属地主義を厳守する。法統一への途は困難が予想される。

アジアに位置する日本として残された解決の途は、現在ある民事執行制度を前提に、可能な限り解釈で妥当な結論を導くことである。本稿では、外国で執行手続が行われている場合の問題にいっさい言及せず、取り上げることのできなかった問題も少なくない⁽³⁴⁾。たとえば、執行免除の問題は焦眉の論点であり⁽³⁵⁾、第三債務者の陳述義務や債権譲渡と差押の競合の問題も重要である⁽³⁶⁾。執行後の問題として、不当利得の問題も生じる可能性がある。国際的債権執行について考える際には、執行法上の問題だけでなく、送金に関する為替管理法上の問題も視野におかなければならず、困難も多い。直接関係のない執行手続に巻き込まれる形となる第三債務者の保護は常に考える必要があろう⁽³⁷⁾。

本稿が国際的権利保護制度に関する議論の端緒となれば幸いである。

- (1) 貸金庫の内容物引渡請求権に対する執行も理論上はあり得ようが(最判平成11年11月29日民集53巻8号1926頁)、国際的債権執行の場面では考えにくい。
- (2) 最高裁昭和53年4月20日判決民集32巻3号616頁は、「権利質は物権に属するが、その目的物が財産権そのものであって有体物でないため、直接その目的物の所

在を問うことが不可能である」と判示する。

- (3) 松岡義正『強制執行要論中巻』1037頁以下
- (4) 中野貞一郎『民事執行法〔第4版〕』566頁, 日比野泰久「債権差押えの国際管轄と差押命令の送達」名城法学47巻1号131頁
- (5) 松岡・前掲書1042頁
- (6) 中田淳一「執行行為の瑕疵」民訴講座4巻1027, 1035頁
- (7) 鈴木忠一=三ヶ月章編集『注解民事執行法(4)』〔稲葉威雄〕369頁。また, 送達が実施される国が「我が国の差押命令の送達及びその効力を承認すること」との要件を付加する(375頁)。
- (8) 兼子一『増補強制執行法』191頁。香川保一監修『注釈民事執行法⑥』〔富越和厚〕13頁も「第三債務者が日本の裁判権に服すること」と差押適格の一つに数え, とくに譲渡可能性を問題とする。
- (9) 訴求可能地基準説に分類されることのある田中康久判事の見解は独特である。すなわち, 民事執行法の場所的範囲に関する問題として, 「第三債務者が国内にいるとき」及び「債務者は国内にいるが第三債務者は国内にはいないときには, ①第三債務者に対する差押命令の送達ができること, ②その債権の履行地が日本国内であること, 及び③その第三債務者が日本国内に財産を有していること」の条件を満たしている場合に限って, 債権の差押えを認める(『注釈民事執行法⑥』81頁)。また, 「涉外関係債権についての管轄の有無」として, 「無益執行の禁止の原則は民事執行手続の基本原則の一つなのであって, 原則として, 第三債務者の普通裁判籍が国内に存在しない場合には, 無益な執行として債権執行を開始するのは相当でない」とし, 「第三債務者が日本国内に財産を有しているとき, 又はその債務者の第三債務者に対する債権が一般先取特権を除く担保権により担保されているときには, 例外的に債権執行を認めてよい」とする(『注釈民事執行法⑥』89頁以下)。
- (10) 最高裁判決昭和56年10月16日民集35巻7巻1124頁
- (11) 国際執行管轄を肯定した結論は妥当であるが, 第三債務者が差押債権者のインドネシア子会社であり, 特殊な事案であった点は注意を要する(山田文・国際私法判例百選176頁など)。
- (12) 西岡清一郎・畑一郎・上田正俊編『民事執行の実務・債権執行編』〔内田義厚〕33, 35頁。学説においても, ドイツ学説を参考として藤井まなみ「国際的債権執行の諸問題」法学政治学論究19号223頁以下や野村秀敏「債権仮差押えに関する国際管轄」民訴雑誌47号59頁以下が, この結論を採る。ドイツの状況に関しては, 両論文のほか日比野・前掲注(4)に詳しい。
- (13) 前掲注(7)『注解民事執行法(4)』395頁, 浦野雄幸編『基本法コンメンタール』〔白

川和雄] 393 頁

- (14) 三井哲夫『注解強制執行法(1)』538 頁。ただし、本条の適用は、日本で執行手続が開始されていることが必要であるとする。
- (15) 債権者平等の母法と言われるフランスもまた債権執行においては優先主義を採ることは、見逃せない。
- (16) Nagel/Gottwald, IZVR S. 955.
- (17) 当事者の「存在」地の判断基準も問題であろう。Vgl. Nagel/Gottwald, IZVR S. 956f.
- (18) 最高裁判決平成 14 年 6 月 13 日民集 56 卷 5 号 1014 頁は、物上代位としての差押えについてはあるが、被差押債権の存否を確認しないで差押命令を発すべきことを判示した。
- (19) F. A. Mann, 132 Recueil des Cours 166 [1971].
- (20) 山本草二「国家管轄権の域外適用」ジュリスト 781 号 199 頁
- (21) 執行機関が執行裁判所とされる理由もここにある。
- (22) 被差押債権の請求訴訟に関する国際裁判管轄の適切な限定自体が必要なことは多言を要しない。
- (23) 被差押適格性にかんする準拠法は、執行手続法である日本法とすべきであろう。
- (24) 溜池良夫『国際私法講義』388 頁, 山田鎌一『国際私法』331 頁など
- (25) 浅田隆「国際私法の改正動向と金融実務・債権譲渡規定(12 条)の見直し, 債権質・相殺の規定を中心に」金法 1717 号 31 頁以下
- (26) 外国の差押命令の送達に主権侵害を認め、司法共助を与えない国も多いようである。その場合には、執行が不奏功に終わらざるを得ない。
- (27) ドイツの通説も擬制的送達法を不適方法とするが、その理由は、差押命令が国内で送達できる場合にのみ差押が効力を生じる、と解されているからである。Vgl. Geimer, IZPR 3Auf. Rn. 3249f.
- (28) 藤井まなみ「日本国内において債権差押えがなされた場合における外国の第三債務者への送達の適法性」法学政治学論究(慶応大学) 20 号 255 頁は、擬制的送達方法を不適法としつつ、送達の機能を「手続上の効果を発生させる機能と事実を通知する機能」に分類し、手続上の効果を発生させることは「国際法に違反する」として不適法としつつ、事実の通知の限度では適法性を肯定する。理解に苦しむ。
- (29) 供託義務に関しては、執行国法が準拠法となる。
- (30) 溜池・前掲書 390 頁, 山田・前掲書 332 頁
- (31) この無効は、執行との関係における相対的な無効で足りよう。したがって、執行手続が取下げられた場合などには、遡及的に有効な弁済と認められる。
- (32) 第三債務者が外国で異議を申立てたこと等を不可抗力認定の要件とすべきかは、

問題であろう。

- 33) Gottwald, Die internationale Zwangsvollstreckung, IPRax 1991 289 (同論文の翻訳として、藤井まなみ「国際強制執行」法学研究 66 巻 8 号 110 頁以下がある)は、第三債務者の二重弁済の危険を「優先原則に従って解決し、第三債務者に後順位差押に対する履行拒絶」を認める。優先主義を採るドイツ法を前提とする見解とみるべきであろう。
- 34) いわゆる「外国執行行為の承認論」に関しては、野村秀敏「国際的債権執行と仮差押えに関する2つの問題点」石川明先生古希祝賀『現代社会における民事手続法の展開上巻』331 頁以下及び藤井まなみ「外国においてなされた債権執行の効力の内国における承認」法学政治学論究(慶応大学) 21 号 13 頁以下参照
- 35) 藤井まなみ「強制執行の際の外国国家に対する主権免除」ゲルハルト・リュケ教授退官記念『民事手続法の改革』393 頁以下
- 36) 富越・前掲注(8) 14 頁は、これらを管轄権の問題に吸収し、「第三債務者が日本の裁判権に服すること」が必要とする。
- 37) 小梁吉章『金銭債権の国際化と民事執行』とくに 6 頁参照。

[追記] 本稿は、1999 年度財団法人・全国銀行学術研究振興財団の研究助成の成果の一部である。