

# 財産開示手続の実効性

内山衛次

## 目次

- 一 はじめに
- 二 わが国における財産開示手続の問題―日弁連の「財産開示手続に関するアンケート」から―
- 三 ドイツにおける財産開示手続の改革
- 四 わが国における財産開示手続の実効性の向上
- 五 おわりに

## 一 はじめに

平成一六年四月一日から施行された新担保・執行法（「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」平成一五年法律第一三四号）により、民事執行法に財産開示手続が導入された（一九六条）

財産開示手続の実効性

一一九

二〇三条)。この手続により、勝訴判決等を得た債権者は債務者の財産状況について情報を取得できるようになり、金銭執行の実効性が確保されることになった。<sup>(1)</sup> 金銭執行は、債権者が債務者の財産状態を十分に認識する場合にその成果を上げることができる。したがって、債権者の自力救済を禁止する国家はこのような財産開示制度を設ける必要がある。<sup>(2)</sup> 実際にもドイツをはじめ諸国の立法例にその制度は存在する。<sup>(3)</sup> しかし、わが国は、当初の立法がこの種の制度を継受することなく、その後の改正においても見送られて来たことから、一部の学説はわが国にも財産開示制度を導入すべきであると主張してきた。<sup>(4)</sup> このような状況において、近年になり権利実現の実効性をより一層高め、社会・経済情勢の変化に適応しうる法制の必要が高調されるに至り、平成一三年に法制審議会においてこの制度の創設についての審議が開始された。<sup>(5)</sup> そして、平成一五年に新担保・執行法により民事執行法に財産開示手続が規定されることとなった。

新たに導入された財産開示手続は、全国で平成一六年度に七一八件、翌一七年度は一一八二件、一八年度は七八九件、一九年度は六六三件、二〇年度は八八四件、二一年度は八九三件、そして二二年度は一二〇七件の申立てがあった。<sup>(6)</sup> わが国の財産開示は、それに続く金銭執行の実効性を挙げるための準備執行であることを考えれば、<sup>(7)</sup> 同年度内において年間平均で一〇万件を超える債権執行の申立て、ほぼ同数の動産執行の申立て、あるいは約六〇〇〇件の不動産執行の申立てと比較しても、<sup>(8)</sup> その数は決して多くない。もちろん創設からまだ一〇年も経過していない草創の立法であるが、同様な制度をもつドイツで二〇〇八年に約二九〇万件の申立てがあったことを見ると、<sup>(9)</sup> わが国の財産開示手続が十分に利用されているとは言い難い。おそらく、創設されたこの制度に何らかの問題があり、それによりこの制度に期待された役割が十分に果たされていないことが原因であると思われる。

そこで本稿では、日本弁護士連合会が二〇〇八年に実施した「財産開示に関するアンケート」の結果を基にこの手続の問題を明らかにし、さらに財産開示手続の実効性についてのこれまでの学説、そして財産開示手続に関する最近のドイツの立法を手がかりとして、わが国の財産開示手続がより実効性を挙げ、その役割を十分に果たすにはどのようにすべきかについて検討を行う。

- (1) 谷口園恵・筒井健夫編著「改正 担保・執行法の解説」(二〇〇四年)一三五頁以下、中野貞一郎「民事執行法 [増補新訂六版]」(二〇一〇年)八三二頁以下参照。
- (2) Vgl. Gaul, Zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts, JZ 1973, S. 473ff. なお、内山衛次「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」大阪学院大学法学研究二五卷一四四頁及び七五頁参照。
- (3) 谷口ら・前掲一三六頁以下参照。
- (4) 石川明「執行における財産開示制度の導入について」『ドイツ強制執行法研究』(一九七七年)五頁以下、内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」七二頁以下。
- (5) 立法までの詳しい経緯については、道垣内弘人・山本和彦・古賀政治・小林明彦著〔道垣内弘人筆〕「新しい担保・執行制度」(二〇〇三年)三頁以下参照。
- (6) 最高裁判所司法統計検索システム (<http://www.courts.go.jp/search/jisp0010?>) による。
- (7) 中野・前掲八三二頁参照。
- (8) 最高裁判所司法統計検索システム (<http://www.courts.go.jp/search/jisp0010?>) による。
- (9) Vgl. DGVZ 2010, S. 136.

二一 わが国における財産開示手続の問題―日弁連の「財産開示手続に関するアンケート」から―

日本弁護士連合会は、二〇〇八年に「財産開示に関するアンケート」を実施してこの手続の運用状態を調査した。<sup>①</sup>これによると、一〇一〇件の回答数のうち、この手続を利用したことがあるとする三四%の回答において、その四四・五%において債務者が出頭せず、また債務者が出頭した場合でも虚偽の開示を受けたとの回答が一三%あり、そもそも開示を受けていないとする回答も四〇%に上った。また、この手続を利用して債権の回収ができなかったする回答は七五%に及んでおり、今後もこの手続を利用するとの回答は四七%に留まっている。その理由として、回答の七四%がこの手続では効果が期待できないことを挙げており、多数の回答者がこの手続の実効性に疑問をもっていることが分かる。もともと、回答者の多くはこの手続をより効果的なものにする必要があると考えており（現状維持で良いとの回答は六%）、その方法として、回答者の六〇%は債務者が期日に出頭しないと考えており（現状維持で良いとの回答は六%）、その方法として、回答者の六〇%は債務者が期日に出頭しない場合、あるいは虚偽の陳述をした場合の罰則の強化を挙げている。

このアンケートでは、質問の最後に財産開示制度に関する意見を自由に記載する欄を設けており、そこではこの制度の問題点及びその実効性を高めるためのいくつかの方策が指摘されている。意見の多くは、先ほどのアンケート項目にもあった債務者の不開示に対する制裁の問題と、さらに次の二つの問題に集約できる。第一は、財産開示手続の実施要件の簡略化の問題である。この意見によれば、執行裁判所は法文の要件をきわめて厳格に理解し、過重な添付書類等を要求していることから、より簡略にすべきであるとする。次に、執行裁判所による債務者の財産状況についての調査権限の問題である。この意見は、財産開示手続の執行機関である執行裁判所に債

務者の銀行口座についての情報を金融機関あるいは税務署などから入手できるような権限を与え、また金融機関あるいは税務署はこれに回答することが義務づけられるべきであるとする。

日弁連のアンケートが指摘したこのような財産開示手続の問題は、すでに学説においても指摘されており、また後述するドイツにおける財産開示手続の改革の契機となったものである。そこで以下では、学説及び判例、さらにはわが国の財産開示手続と類似の手続をもつドイツ法を参考にして、これらの問題が財産開示手続の実効性に影響を及ぼしていることを明らかにする。

(一) 財産開示手続実施の要件

(1) わが国における財産開示手続実施の要件

財産開示手続は債務者の財産に関する情報を開示させる手続であり、債務者のプライバシーを侵シダメージを与えかねない性質の手続であることから、いきなり財産開示を求めることは許されず、この手続を行う必要がある場合に限り、執行裁判所は開示手続実施の決定を行うことができる。<sup>(3)</sup>

(a) 執行不奏功(民執法一九七条一項一号・二項一号)

債権者は、すでに執行手続を試みたがそれが不奏功に終わった場合に財産開示を求めることができる。条文は「配当等の手続において、申立人が当該金銭債権の」又は「当該先取特権の被担保債権の完全な弁済を得ることができなかつたとき」としており、現在の実務はこの「配当等の手続」を民事執行法八四条三項にいう「配当又は弁済金の交付」手続であると理解する。すなわち、東京地方裁判所民事執行センターは、本条一号に基づいて申立てを行う場合には、その旨を主張するとともに、証拠書類として配当表又は弁済金交付計算書の謄本を提出

し、またこれらからそれが財産開示手続における債務者に対するものかどうかが判断できないとして、債務者の氏名・住所の記載がある当該事件の不動産競売開始決定正本、債権差押命令正本又は配当期日呼出状等も併せて提出することを要求する。<sup>(4)</sup>

このような解釈は、東京高等裁判所平成二二年三月三十一日の決定においても示されている<sup>(5)</sup>。この事件は、債権者が債務者の預金債権等について差押えをしたものの、その額が少なく執行債権の完全な満足を得られなかったとして、一九七条一項一号による財産開示の申立てを行ったものである。執行裁判所はこの申立てを同項一号の要件を満たさないとして却下し、東京高裁も次の理由から債権者の抗告を棄却した。すなわち「財産開示の必要性について、同項一号は、これに該当する事実があれば、それだけで当該必要性があるとみなされる形式的な要件であり、……へ中略……その要件は明確な一義的基準であることが必要であって、その解釈は形式的・制限的に行うべきものと解されるところ、法八四条三項において「配当又は弁済金の交付」をもって「(以下「配当等」という。)」と明示していることからすれば、同項一号にいう「配当等」とは、「配当又は弁済金の交付」をいうものと解される。また、そう解することが、濫用防止のための財産開示の必要性の要件として、迅速性・公平性を図り、かつ、定型性・画一性を旨とする民事執行法の法構造と調和するといふべきである。」

このように「配当等の手続」を狭く限定的に解する場合には、先行した執行の不奏功として、例えば動産執行を申し立てたが執行不能で終了した場合、あるいは不動産執行において無剰余等の理由で手続が取り消された場合、さらには債権執行において取立てをしたが請求債権額に満たなかった場合、あるいは第三債務者の供託があったが競合する債務者が多数であったことから配当額がかなり少なくなることが予想され、債権差押命令の申立て

が取り下げられた場合などは一号に該当しないことになる。<sup>(6)</sup>このような解釈は立法担当者も採っており、債権者が債務者の銀行預金債権を差し押さえたが預金口座不開設により空振りとなり、配当等の手続が行われなかった場合は、一号には該当しないと説明している。<sup>(7)</sup>

もつとも、このような実務の立場に対しては、学説から批判がある。すなわち、条文の文理に固執することが制度の趣旨ないし機能範囲を害することになるのではないか、また一号と二号とを総合的に見る必要があるのではないかとの指摘である。<sup>(8)</sup>先の東京高裁決定は、一号を限定的に解しても執行が不奏功に終わったことは二号の有力な疎明資料となることは明らかだから、開示の途が閉ざされるわけではないとする。しかし、このような理解は、財産開示を求める債権者の利益を十分に考慮しないものである。

(b) 執行不奏功の見込み（民執法一九七条一項二号・二項二号）

本条一項二号及び同条二項二号によると、知れている財産に対する強制執行又は担保執行を実施しても、申立権者がその金銭債権の完全な弁済を得られないことの疎明があったときは、執行裁判所は開示手続実施の決定を行う。これは、債権者に知れている範囲の債務者の財産を差し押さえても不奏功に終わることが確かだという場合には、それにもかかわらず強制執行の実施を強いるのは意味がなく、不奏功の見込みの疎明をもって補充性に代える趣旨である。<sup>(9)</sup>

すでに述べたように、現在の実務は一号の要件について限定的に解釈していることから、財産開示手続の申立てのほとんどはこの二号に基づく。<sup>(10)</sup>この場合に、債権者は知れている債務者財産の評価を疎明し、かつ、それが自らの請求債権額を満たさないことを疎明しなければならぬ。また、債権者が安易にこのルートによることは

相当ではないとして、財産が「知っている」かどうかについては、債権者に一定の調査義務が認められている。<sup>(11)</sup>したがって、債権者にとっては、財産開示手続の開始のために債務者の財産を事前にどの程度調査しておかなければならないのが問題となる。

裁判例によると、A銀行がBに対する貸付金約一〇億円及びこれに対する遅延損害金について取得した確定判決に係る債権を承継取得したXが、この債務をBから二分の一の割合で相続したYに対して、この判決を債務名義として、二号に基づいて財産開示手続の実施を求めた事件で、東京高裁は、Xの作成した「財産調査結果報告書」によれば、Yが相続した不動産に対してA銀行が強制競売を申し立てたが、この不動産には抵当権者のために債権額二億円の抵当権が設定されており、また他の債権者も競合して差し押さえているところ、この不動産の評価額は約二億四四〇〇万円であってYの持分はその二分の一にすぎず、さらにXはYに対して動産執行の申立てをしたが執行不能により終了し、その他の債権、動産類の存在も明らかではないことから、知っている財産に対する強制執行を実施しても、当該債務名義に係る金銭債権の完全な弁済を得ることができないことについて疎明があるとした。また、貸金業者Yに対する約三五〇万円の不当利得返還請求権について執行力ある判決を有するXが、二号に基づいて財産開示を申し立てた事件で、大阪高裁は、Xの「財産調査報告書」及び「添付資料」によれば、Yの本・支店の所在地の土地及び建物はYの所有ではなく、Yの二つの預金口座の預金債権については他の債権者がすでに差し押さえており、さらに動産については執行が行われたが成就しなかった経緯があり、また数千人の弁護士が参加するメーリングリストにおいて受信した電子メールによる情報交換によっても、他にYの財産を発見することができなかったことなどから、知っている財産に対する強制執行を実施しても、金銭債



権の完全な弁済を得ることができないことにつき疎明があるとした。

債権者のこのような調査義務の範囲については、東京地裁民事執行センターが、二号による申立てについての『疎明資料の例』を作成しており、債権者がその金銭債権の完全な弁済を得られないことを疎明するには、そこに掲げる資料の提出を求めるようである。<sup>(15)</sup> この資料例によると、債務者所有の不動産が無剰余であることの疎明には、「民間調査会社等の不動産評価書」、「取引業者の査定書」などが挙げられており、債権については、勤務先を調査したが不明であること、あるいは給料等のみでは完全な弁済を得られないことの疎明として、「債権差押命令正本」、「第三債務者の陳述書」、「第三者の陳述書、聴取書」などが挙げられている。また、動産については、それが価値がないこと、あるいは調査したことが不明であることの疎明として「動産執行不能調書正本」と「調査結果報告書」が挙げられている。

しかし、ここで予定されている債権者による調査は、債権者が通常行うことができる程度を超えているのではないかと思われる。とくに、不動産について費用や時間がかかる民間調査会社を専ら利用したり、あるいは債権者について第三者の陳述書や聴取書が挙げられ、また先の裁判例において、動産執行の不能調書の他に、その他の動産の存在が明らかでないこと、あるいはメーリングリストによる情報交換で他の財産が見つからなかったことについての調査報告書も必要というのであれば、これは債権者に過重な負担を強いることになる。

## (2) ドイツにおける財産開示手続実施の要件

一八七七年公布のドイツ民事訴訟法典(Civilprozessordnung、以下ではCPOと略す)は、わが国の強制執行法の立法化にあたり範とされ、そこに規定される財産開示手続は、わが国の当初の立法には継受されなかったもの

の、現在のわが国の財産開示手続と類似する。

CPO七一条は「債権者が差押えにより完全な満足を受けなかつたとき、または債権者が差押えにより完全な満足を受けることができないことを疎明するときは、債務者は、申立てにより、その財産の目録を提出し、その有する債権につき原因と証拠方法を表示し、かつ、次の開示宣誓をなすべき義務を負う。」と規定した。<sup>(16)</sup> 立法理由書によれば、この制度は、強制執行を確実に実施するための最後の手段として債権者には必要不可欠であることから導入され、立法者が執行擱取前の債務者の財産状態の解明を許さなかつたのは、執行官により債権者の権利が迅速かつエネルギーシユに保護されることから、これによる直接強制を財産開示手続よりも重視し、またこのような財産開示が債務者の負担となることを恐れたからであった。<sup>(17)</sup> 財産開示手続のこのような補充性は、わが国と共通するものであり、ドイツにおいて一九九七年に公布された「第二次強制執行改正法」により、現行ドイツ民事訴訟法典 (*Zivilprozessordnung* 以下ではZPOと略す) 八〇七条の財産開示規定の中で補充性を緩和する規定が新たに追加されるまでは、その間の逐次の改正によつてもその文言にほとんど変更はなかつた。<sup>(18)</sup>

もつとも、ドイツにおける財産開示手続は、その条文の民事訴訟法典の中の位置がわが国と異なっており、立法当初から「民事訴訟法典 第八編 強制執行」の中の「第二章 金銭債権についての強制執行」における「第一節 動産に対する強制執行」(の「第一款 総則」)の中に規定されている。これにより、条文中の「差押えにより」は、動産に対する執行を意味し、不動産執行の実施を必要としない。当初の立法理由書によれば、不動産執行は債権者に即時の満足を与えられないことを理由とする。<sup>(19)</sup>

(a) 動産執行の不奏功 (ZPO 八〇七条一項一号)

現行のZPO 八〇七条一項は、「債務者は、……〈中略〉……次に掲げる場合において、その財産の目録を提出し、かつ、その有する債権につき原因と証拠方法を表示する義務を負う。」と規定し、一号として「債権者が差押えにより完全な満足を受けなかった場合」を挙げる。したがって、債権者は、動産に対する強制執行により完全な満足を受けなかったことを証明しなければならぬ。動産に対する強制執行は物の換価に失敗したか、あるいはそれにより完全な満足を受けなかった場合に不奏功に終わるが、通常は、執行官が作成する特別な「不奏功証明書 (Fruchtlosigkeitsbescheinigung)」により証明される。<sup>(20)</sup>これは、強制執行において差押可能な物を発見できなかった、あるいは差押物が満足をもたらすのに十分ではなく執行が不奏功に終わった場合に作成される。

その他にも、ZPO 七六二条による執行官の執行調書の提出によることもできる。<sup>(21)</sup>もつとも、動産執行の不奏功と開示手続の開始との間には時間的間隔があることから、動産執行の不奏功は、原則として執行不奏功の日から六ヵ月以内に不奏功証明書などにより証明されることになる(執行官事務処理規則 *Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher* 以下ではGVGAと略す。一八五条a第二号a)。<sup>(22)</sup>

(b) 動産執行の不奏功の見込み (ZPO 八〇七条一項二号)

ZPO 八〇七条一項二号は、「債権者が差押えにより完全な満足を受けることができないことを疎明する場合」を挙げており、債権者は、自ら差押えをしなくとも、動産に対する執行により完全な満足を得られないことを疎明すれば十分である。もつとも実務では、すでに差押えがなされていて、その後の差押えには見込みがなく、<sup>(23)</sup>あるいは他の債権者による差押えがすでに不奏功に終わっているなど、執行官が強制執行は不奏功に終わるとの根

扱のある手ばかりをもつ場合には、執行官から債権者に遅滞なく交付される「差押不能証明書 (Unpfändbarkeitsbescheinigung)」（GVGA六三条一号）の提出により疎明がなされている<sup>(24)</sup>。また他の事件における不奏功証明書又は執行調書の提出によっても疎明は可能である（GVGA一八五条 a 第二号 b）<sup>(25)(26)</sup>。

ところで、「動産執行」には民事訴訟法典の構成上債権執行も含まれるが、ドイツでは債権者に債務者の債権調査を求めることをせず、債権者が債務者の債権について認識している場合に（例えば、その使用者またはその他の第三債務者）、その差押えが不奏功に終わったことを証明するか、あるいはその差押えには見込みがないことを疎明しなければならない。それというのも、債権者は、債務者の債権については通常は財産開示により初めて得ることができるからである。<sup>(27)</sup>

（c）第二次強制執行改正法による要件の拡大（ZPO八〇七条一項三号・四号）

一九九七年に公布された「第二次強制執行改正法」により財産開示手続実施の要件が拡大され、ZPO八〇七条一項に三号と四号が追加された。すなわち、「債務者が搜索（七五八条）を拒絶した場合」又は「執行官が、少なくとも二週間前に執行を一回通知した後、債務者にその住居において繰り返し出合わなかった場合」にも、債務者は財産開示をする義務を負い、これにより財産開示手続の補充性は緩和されることになった。

すでに述べたように、ドイツでは、当初の立法者は債権者の執行擱取の前に債務者の財産状態を解明するという財産開示手続の先行を許さなかった。しかし、「ZPO一九三一年草案」が、執行裁判所による執行方法の決定のために財産開示手続を強制執行手続の最初に置いたことを契機として、<sup>(28)</sup> 動産執行の不奏功を要件とすることなく財産開示手続を先行させて債務者の財産状態を迅速かつ広範囲に明らかにし、強制執行の実効性を挙げよう

とするいくつかの改革提案が現れた。その詳細はすでに別稿で論じたが、ガウルの提案によれば、債務者が執行手続の間、そしてそれが無駄に終わって財産開示のために呼び出されるまで何も協力する義務がないことはドイツ執行制度の欠陥であり、財産開示手続の先行により初めて効果的で合理的な執行が可能になる。そして、強制執行では債権者の権利は名義によりすでに確定しており、判決手続においてさえ両当事者に協力義務が課せられることを考慮すれば、債務者はその受動的地位に留まることなく、当初から積極的に協力すべきであり、また開示手続が先行すれば、執行官が訪れたことにより警戒した債務者が財産開示期日の前に差押可能な財産をどこかに運び去り、そして未回収債権を回収することもなくなるとされる。

財産開示手続の先行により強制執行の実効性を挙げようとするこのような提案は、支持も受けたが、これに対する批判もある。すなわち、財産開示手続の先行はドイツ連邦共和国基本法(Grundgesetz)以下ではGGと略す)二〇条に規定される法治国家の要請に由来する「相当性の原則(Grundsatz der Verhältnißigkeit: 比例原則ともいう)」に違反するのであり、それというのも債務者の財産開示は債務者の自由で私的な取引領域への特に厳しい侵害であるから、これを動産執行というより負担の少ない手段よりも先行させてはならないからである。<sup>(32)</sup> たしかに、強制執行は一方では債権者の債権すなわち財産権という基本権の実現であるのに対して(GG一四条)、他方では債務者の一連の基本権を侵害する危険があることから、両者の利益の調整が必要となる。これについてドイツの連邦憲法裁判所は、とくに一九七〇年代以降、この「相当性の原則」を用いて調整を図ってきた。<sup>(33)</sup> すなわち、相当性の原則によれば、執行はそれが必要であって、かつ、相当性があるものでなければならぬ。<sup>(34)</sup> そして、この必要性とは、執行の種類及び方法が執行債権の実現のために有用な手段であり、債務者に必要以上の負

担をかけないものでなければならず、要するに「寛容的執行」、「よりマイルドな執行方法」が採られねばならない。<sup>(35)</sup>したがって、これにより債権者の執行の可能性は制限されることになるが、明文の規定に違反する場合以外にも、この原則に違反する場合は執行が違法になるとする。<sup>(36)</sup>

もつとも、強制執行においてこの原則を適用することについては学説の中にも強い批判がある。例えば、実体法に存在しない原則を実体権の強制的実現方法である強制執行についてまで適用すべきではなく、あるいはこの原則により執行が終局的に妨げられるのは当を得ないとする。<sup>(37)</sup>さらに、財産開示の先行が相当性の原則に違反するとの見解に対しては、財産開示は、たしかに差押えの実施とは異なり債務者の協力が必要であるが、債権者は債務者だけが持っている情報を取得できなければ著しい不利益を被ることから、債務者の利益よりも財産開示を求める債権者の利益が絶対的に優先するのであり、財産開示はより厳しい処分ではないと批判する。<sup>(38)</sup>

財産開示手続の先行については、このように従来から批判はあるものの、ZPO八〇七条一項に三号・四号が新たに規定されたことで、それに向けて一歩踏み出すことになった。しかしながら、これらの要件が規定されたのは、動産執行に際して債務者の住居を搜索する際に、GG一三条二項の住居不可侵を求める基本権に基づき、債務者が搜索に同意しない場合には裁判官の搜索命令を必要とするとのドイツ連邦憲法裁判所の判断が原因である。<sup>(39)</sup>つまり、この決定により、債権者はまず初めに裁判官の搜索命令を取得しなければならず、その後動産執行が不奏功に終わって財産開示をさせることになるが、それでは債務者による財産の隠蔽の危険が増し、また執行裁判所は債権者による大量の搜索命令発令申立てを処理しなければならぬ。そして、執行官も搜索命令発令後に再度動産執行を実施しなければならないことから、改正法は、主に、債務者による搜索拒絶の件数を減らし、

執行機関の負担を軽減するためにこの要件を追加した。したがって、この規定は強制執行を促進するために債務者の財産状態を迅速かつ確実に開示させることを目的とするものではなかった。<sup>(40)</sup>

(二) 執行裁判所の調査権限の拡大

日弁連のアンケートによれば、財産開示手続の執行機関である執行裁判所は、債務者の財産情報を金融機関あるいは税務署などの第三者からも取得できる権限をもつべきであるとす。その背景には、アンケートに示されるように、債務者が財産開示期日に出頭せず、出頭しても虚偽の開示を受ける場合の多いことが挙げられよう。たしかに、執行裁判所の調査権限が拡大すれば、これにより債務者の財産状況の開示が進み、金銭執行の実効性はかなり向上することになる。実際にも、このような「財産照会手続」は、わが国の立法過程における「要綱中間試案」において検討の対象とされていた。<sup>(41)</sup>しかしながら、この中間試案の「補足説明」では、わが国には債務者の預金口座に関する情報を収集するための集権的な情報管理システムが存在せず、各金融機関（支店）に対して債務者の預金口座の有無を照会する他ないことから、現行の債権執行の実務と比べて大きなメリットはなく、また債務者の給料債権の差押えに必要な債務者の勤務先の調査については、例えば、税務署への照会という案が考えられるが、税務署のもつ情報をその目的外に利用することについては批判が予想され、さらには、このような制度の創設にあたっては照会を受ける第三者の守秘義務との関係も明らかにするべきとの意見もあったことが指摘され、結局この手続は立法化されなかった。

もっとも、学説の中には、すでに財産開示手続の制定前に、預金保険法附則一四条の二が預金保険機構の職員による債務者財産占有者や第三債務者、資産譲受人等に対する質問権・帳簿提示請求権等を認めていることに着

目し、このような情報取得制度は、理論的には金融機関の不良債権の回収時に限定する合理的な根拠はなく、このような調査について、特に公的な機関の協力を求めることができるとする見解があった。<sup>(43)</sup> たしかに、執行裁判所が債務者の財産について第三者の開示を求めてこれを取得する権限をもつことができれば、債務者の財産状況はより一層開示され、金銭執行の実効性は挙がる。しかし、立法過程において示された問題などがあり、執行裁判所にこのような権限は与えられなかった。このことはドイツにおいても同様であり、一八七七年公布のCPO以降今日まで執行機関はこのような権限を有していない。

### (三) 制裁

#### (1) わが国における制裁

債務者の不開示件数が多いことから、制裁を強化すべきとする意見は日弁連のアンケートにおいて多数見られる。わが国の財産開示は非強制の執行であり、債務者の不開示に対して、開示じたいを強制するための手続は規定されていない。民事執行法は、開示義務者が正当な理由なく財産開示期日に出頭せず、または宣誓を拒んだ場合、あるいは財産開示期日において宣誓した開示義務者が、正当な理由なく陳述すべき事項について陳述せず、または虚偽の陳述をした場合に、三〇万円以下の過料に処せられると規定する(二〇六条一項・二項)。したがって、このような過料が開示をしないことに対する制裁であり、さらに財産開示執行に欠けている強制手段に代わる機能をもつ。<sup>(44)</sup> そして、秩序罰としての過料は強制機能をもつ必要があることから、不開示に対する過料の制裁は、裁判所の裁量に委ねられたものではなく、開示義務者は、その不開示に「正当な理由」があるときに限って、過料の制裁を免れることができる。<sup>(45)</sup>



しかし、過料金額の上限は低く、これでは財産開示を強制する機能を果たすことはできない<sup>(46)</sup>。アンケートの中で、制裁を強化し、懲役刑や罰金刑を導入すべきとする意見が多いことも当然であろう。もつとも、わが国のように開示したいを強制する手続をもたない国は特異なことから制度構成の欠陥との指摘もある<sup>(47)</sup>。

(2) ドイツにおける制裁

(a) 刑事罰

ドイツでは、故意により虚偽の内容を有する財産目録について開示保証を行った債務者は「虚偽の宣誓代替保証罪」(刑法 Strafrechtsgesetzbuch 以下では StGB と略す。一五六条)に問われ、法定刑は三年以下の自由刑又は財産刑である。また、過失により虚偽の内容を有する財産目録について開示保証を行った債務者は「過失による虚偽の宣誓、過失による宣誓代替保証罪」(StGB 一六一条)に問われ、法定刑は一年以下の自由刑又は財産刑である。ドイツでは自由刑は、法律に終身刑の定めがない限り、一年以上一五年以下である(StGB 三八条)。また、罰金刑は、ドイツではわが国と違って日数罰金刑(StGB 四〇条)であり、わが国のように犯罪ごとに規定された罰金の上限の枠内で責任に応じて一定の罰金額が言い渡されることはなく、犯罪ごとに罰金額の下限や上限は定められていない。具体的には、まず第一段階として、犯罪行為の責任の重さに応じて「日数」を決め、第二段階として、行為者の収入に応じた「一日分の金額」を決め、両者を掛け合わせることで算出される。第一段階の「日数」の下限は五日、上限は三六五日であり、「一日分の金額」の下限は一ユーロ、上限は三〇〇〇ユーロである。判決では「日数」と「一日分の金額」が示される。つまり、「日数」によって行為に対する罪の重さを示し、それに「一日分の金額」を掛け合わせることで、経済力のある行為者にも、また経済力のない行為

者にも、その経済力に応じた同様の重さを負担させることを実現しようとする。<sup>(49)</sup>

(b) 拘留

ドイツでは、刑事罰による制裁以外にも、債務者による財産開示を強制するための手段としてCPOの立法当初から拘留手続を設けている。すなわち、債務者が期日に出頭せず、あるいは出頭したが開示保証をする義務を争うことなくこれを拒絶する場合には<sup>(50)</sup>、執行裁判所は、債権者の申立てにより、開示保証をさせるために拘留命令を下さなければならぬ(ZPO九〇一条)。この拘留命令は執行官により債務者が拘留されることで執行される(ZPO九〇九条一項一文)。

財産開示の強制手段としての拘留は、立法理由書によれば、開示宣誓をする義務がCPO七七四条の不代替的作為の特別な場合であり、この不代替的作為義務の執行についての規定を特別に用いたことによる。<sup>(51)</sup> もっとも、ドイツでは当初から財産開示と拘留が結びつけられており、CPOにおいても第八編第四章で「開示宣誓及び拘留」として一緒に規定されたことから、債務者の財産状態の解明という本来の目的よりも、その手段である強制拘留が強調されることになった。<sup>(52)</sup> しかし、支払能力のないまたは支払意思のない債務者に金銭的制裁を課しても効果はないことから、拘留は債務者自らによる開示を強制するための適切な強制手段であると解されている。<sup>(53)</sup> たしかに、強制拘留は債務者にとって厳しい手段に思われるが、ドイツ連邦憲法裁判所は、債権者と債務者との利益を慎重に衡量した上で、拘留の命令はGの「相当性の原則」や「人身の自由」には違反しないと述べている。<sup>(54)</sup> 拘留は、六月の期間を超えてはならず、六月の満了後は、職権で債務者の拘留は解かれる(ZPO九一三条)。それ以外にも、債務者はいつでも開示保証をすることにより拘留を終了させることができるのであり、その申立

てにより、拘留地の区裁判所において管轄を有する執行官により、そのための期日が遅滞なく指定される（ZPO 九〇二条一項一文及び二文）。債権者はその期日に参加することはできるが、その場合に債権者は申立てを行い、そして開示保証がそれにもかかわらず遅滞なく行われうる場合でなければならぬ（ZPO 九〇二条一項三文）。開示保証をした後は債務者は拘留を解かれ、これについては債権者に知らされる（ZPO 九〇二条二項）。債務者が、必要な資料が手元にならないことから完全な供述をなすことができない場合には、執行官は新期日を指定し、そして拘留命令の執行をそれまで中断する（ZPO 九〇二条三項）。

#### （c） 債務者表

ドイツでは、刑事罰及び拘留の他にも、執行裁判所は、執行官がその管轄区域でZPO 八〇七条による開示保証をさせた者、あるいはZPO 九〇一条により保証の実施を強制するために拘留が命じられた者について、いわゆる債務者表を作成する（ZPO 九一五条一項一文<sup>55</sup>）。このような表の作成は、一八九八年の改正法により財産開示手続に導入された<sup>56</sup>。当時の理由書によれば、この表は「取引の安全」のために作成されると説明されており、それというのも債権者及び何人も、この表により債務者には財産がないことを知ることができると考えたからであった<sup>57</sup>。したがって、この表により、契約の相手方の支払能力及び支払意思を迅速かつ安価に判断できることから、債務者表はその後のドイツ取引社会において大きな役割を果たしている。もともと、従来は、何人も、申立てにより、特定の登録の存在又は不存在について報知を受けることが可能であり、また債務者表の閲覧も許されていたが、一九九〇年の連邦データ保護法（Bundesdatenschutzgesetz）の要請を受けて、一九九四年の改正法により、債務者表における個人情報取得及び利用については一定の制限が設けられた。すなわち、債務者表によ

る個人情報、強制執行の目的のため、経済的な信頼性を審査する法律上の義務を果たすため、公的給付の供与の要件を調査するため、債務者の支払義務不履行から生じうる経済的不利益を回避するため、あるいは刑事訴追の目的のためにのみ取得し、これを利用することができる（ZPO九一五条三項）。また、債務者表の複製は、承認手続を経た上で、商工会議所などの公法上の団体、シューファ（Schufa）と呼ばれる個人信用調査機関などの特定の者だけが取得可能である（ZPO九一五条d・同条e）。なお、債務者表への登録は、開示保証が行われ、拘留が命じられ、または六月間の拘留の執行が終了した年の末日から三年が経過したときに、職権により抹消される（ZPO九一五条a第一項一文）<sup>(58)</sup>。

ところで、債務者表がその後の取引の安全のために作成されるのであれば、財産開示が行われた、あるいは拘留が命じられたという事実ではなく、財産開示が行われたが執行は不奏功に終わったという事実が重要な点である。この点については、当時の立法者に誤解があったとされているが、これにより、債務者表は、支払う意思がなく、かつ信用のおけない債務者の登録簿となっており、「ブラックリスト」とも呼ばれていることから、そこへの登録は債務者の信用の決定的な失墜を意味する。したがって、債務者は債務者表への登録の回避に努めねばならなくなり、すなわち、財産開示を行わずに、必死になってその債務の弁済に尽くすことになった。これにより、ドイツでは、財産開示制度は債務の弁済のための圧力手段となっており、学説の中には、財産開示本来の目的である強制執行のための債務者の財産状態の解明ということが不明確となっており、内部に矛盾を抱えた手続となってしまったことから、債務者表を改革し、債務者表には財産開示が行われたが執行は不奏功に終わり、債務者には支払能力がないことが登録されるべきであるとする見解もある<sup>(60)</sup>。

- (1) アンケートの結果については日弁連のホームページで公開されている。(http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jiba\_info/publication/data/zaisankaiji-enquete.pdf)。
- (2) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」七六頁以下、山本和彦「強制執行手続における債権者の保護と債務者の保護」『竹下守夫先生古希祝賀 権利実現過程の基本構造』(二〇〇二年)二八四頁以下、中野・前掲八三二頁以下、八三六頁以下。
- (3) 谷口ら・前掲一三九頁、中野・前掲八三六頁参照。
- (4) 東京地方裁判所民事執行センター「債権執行書記官室の紹介(その4) 財産開示係」金法一八八一号三八頁。
- (5) 判タ一二九六号二九八頁。
- (6) 東京地裁民事執行センター・前掲三八頁、中野・前掲八三六頁参照。
- (7) 谷口ら・前掲一四二頁。
- (8) 中野・前掲八三八頁。
- (9) 中野・前掲八三七頁参照。
- (10) 例えば、東京地裁では平成一七年と一八年で財産開示の申立てが合計二八四件あったが、このうち一号による申立てはわずか三件であった。飯塚宏「東京地裁執行部における民事執行センター開庁前後の執行事件の動向と新しい執行制度の運用状況及びその分析」判タ一二三三三号六七頁参照。
- (11) 道垣内ら〔山本筆〕・前掲一四五頁。
- (12) 東京高決平成一七年一月三〇日判タ一二八七号二六八頁。
- (13) その後Xが差押債権者の地位を承継している。
- (14) 大阪高決平成二二年一月一九日判時二〇九六号七九頁。
- (15) 飯塚宏「東京地方裁判所執行部における財産開示の運用状況」金法一八〇四号三〇頁参照。
- (16) ドイツにおける財産開示制度の成立の経緯については、内山衛次「強制執行における債務者の財産開示(二)」

財産開示手続の実効性

大阪学院大学法学研究二五巻一号一二四頁以下参照。

- (17) 詳細については、内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」一二四頁以下参照。
- (18) これについては、内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」一二四頁以下、同「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」六四頁以下参照。
- (19) 内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」一二五頁参照。
- (20) 内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」八九頁以下参照。
- (21) Vgl. Gaul/Schliken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, S. 1082; Schnigula, Das Offenbarungsverfahren, 2001, S. 8. なお、動産執行を実施した執行官が開示保証も委任されている場合には、それらの提出の代わりに執行官の記録の引用だけで足りる。Vgl. Zoller/Stöber, Zivilprozessordnung, 28. Aufl., § 807 Rdnr. 16; Schnigula, a.a.O., S. 9.
- (22) もともと、裁判例では三ヶ月しか認めないものから三年まで認めるものまで幅広いようである。Vgl. Schnigula, a.a.O., S. 9.
- (23) ZPO八二六条の附帯差押え(Anschlußpfändung)の場合である。Vgl. Schnigula, a.a.O., S. 10.
- (24) 内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」九〇頁以下参照。
- (25) 学説には、債務者が国内に住居を持っていないこと、あるいは債務者の行動がその住居を隠蔽するつもりであると認められること、さらには債務者が社会扶助の受給者であることの疎明で十分であるとの指摘がある。これについては、内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」一〇三頁参照。なお、動産執行を実施した執行官が開示保証も委任されている場合には差押不能証明書は交付されず、執行官はこの要件を記録により証明する(GVGA六三一条一号)。
- (26) 疎明のためのこれらの文書の作成時期については前述の動産執行の不奏功の場合と同様である(GVGA一八五条a第二号b)。

- (27) 内山「強制執行における債務者の財産開示（二）」九〇頁以下参照。
- (28) 内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」四二頁以下参照。
- (29) 内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」四七頁以下。
- (30) Gaul, Grundüberlegungen zur Neukonzipierung und Verbesserung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, ZJP 108, Bd. S. 20. 及び JZ 1973, S. 481. なお、内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」四七頁以下参照。
- (31) 内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」五〇頁参照。
- (32) 内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」五〇頁参照。
- (33) これについては、石川明「ドイツ強制執行法と基本権」（二〇〇三年）が優れた研究書であり、本稿もこれに負うところが多い。ここではとりわけ、本書一七五頁以下参照。
- (34) 石川・「ドイツ強制執行法と基本権」一四頁参照。
- (35) 石川・「ドイツ強制執行法と基本権」五二頁以下参照。
- (36) 石川・「ドイツ強制執行法と基本権」五五頁以下参照。
- (37) 石川・「ドイツ強制執行法と基本権」五七頁以下参照。
- (38) その他の批判も含めて、内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」五〇頁参照。
- (39) 内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」六七頁以下参照。
- (40) 内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」六八頁参照。
- (41) 平成一四年四月一五日付の法務省民事局参事官室「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案について（依頼）」によると、「金銭債権について債務名義を有する債権者の申立てにより、執行裁判所が、債務者の有する財産に關し第三者に対して照会する等の制度を設けるかどうかについて、なお検討する」とされていた。
- (42) 「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案補足説明」五四頁参照。

- (43) 山本・前掲二八五頁。
- (44) 中野・前掲八四三頁。
- (45) 中野・前掲八四三頁。
- (46) 中野・前掲八三三頁。
- (47) 中野・前掲八三三頁。
- (48) ZPO八〇七条の「宣誓に代わる保証」は「開示保証」と呼ばれることもあり、債務者が自分の財産を財産目録に記載してこれを提出し、その内容の正確さ及び完全さを宣誓に代えて調書上に保証することを意味する。なお、これについては、石川・「執行における財産開示制度の導入について」一頁以下参照。
- (49) これについては、永田憲史「罰金刑の量定(二・完)」関西大学法学論集五七卷三号六〇頁以下参照。
- (50) 詳しくは、内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」九四頁以下参照。
- (51) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二)」一三四頁以下参照。
- (52) 内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」二六頁参照。
- (53) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a. a. O., S. 1095.
- (54) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」七八頁以下参照。
- (55) この表には、拘留の執行も六ヵ月継続したときには付記される(ZPO九一五条一項三文)。
- (56) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二)」二二八頁以下参照。
- (57) 内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」二二八頁以下参照。
- (58) その他、債務者表の複製及び抹消の詳細については、内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」一〇〇頁以下参照。
- (59) 内山「強制執行における債務者の財産開示(一)」二二八頁以下参照。
- (60) 債務者表の改革については、内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」五一頁以下参照。



### 三 ドイツにおける財産開示手続の改革

ドイツでは、従来から、財産開示手続の補充性により、さらに開示手続の強制手段及び制裁手段（拘留・債務者表への登録など）の強調により、執行手続における事案解明という財産開示本来の役割が十分に果たされていないとの批判がある。<sup>(1)</sup> たしかに、現行の強制執行法は一九世紀の経済及び社会状況に基づいて創られており、それ以降債務者の財産構成も基本的に変化している。二〇〇九年のドイツ連邦議会法務委員会の勧告によると、とりわけ金銭債権のための強制執行についての規定は、執行目的、手続、利用可能な補助手段並びに制裁に関してもはや時代に即しておらず、いくつかの重要な問題があると指摘する。すなわち、債権者が債務者の情報を動産執行の不奏功の後に初めて取得できることは遅すぎるのであり、また、債務者の情報が債務者自身による供述に制限されることも問題である。さらに、財産目録及び債務者表は紙媒体で作成され、そして各執行裁判所において管理されているが、このことは各裁判所に高額な管理費用をもたらし、また債権者の執行処分の実効性を妨げている。そして、債務者表は、現在の形式では動産執行が不奏功に終わった後に開示保証をした者、あるいは拘留を命じられた者が登録されるが、これでは支払能力が欠如する者に対する法取引を警告するために適しているとは言えない。そこでドイツでは、これらの問題が強制執行の実効性を広く侵害しているとして、より効果のある情報を債権者に取得させることを主な目的とする新たな法律、すなわち「強制執行における事案解明の改革についての法律」を二〇〇九年に公布し、これによりZPO八〇七条を含む強制執行の諸規定は大きく変更される。<sup>(3)</sup> この法律は二〇一三年一月一日から施行されるが、立法理由書によれば、次の三点について重要な変更がなさ

れる。まず第一に、執行開始時における債権者の情報取得であり、これには第三者からの情報の取得も含まれる。次に、財産開示手続の現代化であり、財産目録の電子記録としての作成と中央執行裁判所による管理が挙げられる。そして三番目は債務者表の新しい構想である。そこで以下では、これらの変更により、とりわけわが国の財産開示手続の問題として挙げた財産開示手続実施の要件、執行裁判所の調査権限の拡大、そして制裁がドイツではどのように変わるのかについて明らかにし、わが国の財産開示手続の実効性向上のための参考としたい。

### (一) 債務者の早期の財産開示

#### (1) 早期の財産開示

現行のZPO八〇七条一項における規定とは異なり、債務者の財産開示義務は、将来はもはや動産差押えの試行が不奏功に終わったこと、ないしそれに代わることを要件とすることなく、執行官はすでに執行手続の初めに債務者に対して財産開示を要求することができる(ZPO八〇二条<sup>(5)</sup>c)。立法理由書によると、従来からの財産開示規定が動産執行の不奏功を要件としてきたことは、執行の目的は第一には動産の差押えと換価(動産執行)であるという観念に従うものであり、それは歴史的には一九世紀においてまだ多くの市民の間で価値のある財産がもっぱら動産から成り立っていたということから説明される。しかし、動産執行は実際にはしだいに満足を見込めなくなつて来ており、今日では、収益が見込まれるのは主として(とりわけ、労働関係及び銀行口座からの)債権執行並びに不動産執行にすぎない。そうであれば、債務者の財産開示のために常に動産差押えの試行を求める現行法は、債権者に権利実現のさらなる遅滞並びに費用の追加をもたらすだけの措置を強いるものである<sup>(6)</sup>。また、債務者が執行手続の初めに自分の財産状態を解明する義務は、一般的な執行要件が存在するにもかかわらず

債務者が給付をしないという状況から正当化されるのであり、開示義務の要件は、債権者の申立て及び金銭債権のための強制執行の一般的要件の存在であるとする。<sup>(8)</sup>

これにより、名義化された金銭債権の債権者は、執行官を通じて執行処分の開始の前すでに債務者の財産状況について開示を得る可能性が与えられる。そして、第二次強制執行改正法により一九九九年から開示保証を管轄する執行官は、<sup>(9)</sup> 今後もその権限を有することになり、ZPO八〇二条aの「執行官の所定権能」では、通常の執行経過に従って規定された執行官の権限の二番目である同条二項二号において、つまり同項四号の「動産の差押え及び換価を行うこと」の前に、財産開示を求める権限が規定された。<sup>(10)</sup> したがって、債務者は、金銭執行のためにZPO八〇二条eにより土地管轄をもつ執行官の求めに応じて自分の財産について情報を付与することが義務づけられることになり、<sup>(11)</sup> このような債務者の協力義務により、執行官は債権者と共にその後の措置について判断することができる。<sup>(12)</sup> このように、もはや事前に執行が不奏功に終わったことを要件としない債務者の財産開示義務は、前述した財産開示手続の先行を主張する学説により歓迎されている。<sup>(13)</sup>

しかし、財産開示の受領手続を規定するZPO八〇二条f第一項によると、執行官は債務者が債務を処理するための二週間の期間をまず最初に定め、同時にこの期間が徒過することに備えて財産開示の供述をする期日を定めておき、その期日に債務者を呼び出すことになる。<sup>(14)</sup> 理由書によれば、そのような最後の寛容な期間は、現行のZPO八〇七条一項四号でも規定されているというところであるが、<sup>(15)</sup> すでに一九八〇年に公表されたドイツ司法補助官連盟の強制執行法改革案においても、ZPO八〇七条一項を「債務者が、執行官による支払命令の送達後二週間の間に執行債権を支払わなかったならば、債務者は、申立てにより、その財産の目録を提出し、そしてその

有する債権につき原因と証拠方法を表示する義務を負う」と変更すべきであるとしていた。<sup>(16)</sup>

もつとも、学説は、このような二週間の猶予期間の設定は法治国家上要請されるものではなく、債務者は、弁済することでもいつでも開示手続を回避することができるし、またこの期間内に自分の財産を隠匿することで債権者に不利益を及ぼすことができることから、現行法と比べてたしかに財産隠匿の可能性は拡大されないものの、可能な限り実効性のある規定であることを妨げる要因であると指摘する。<sup>(17)</sup>

## (2) 従来型の財産開示

債権者は、将来も、申立てにより、動産差押えを即時に実施する可能性を有することから、今後も動産執行の不奏功に引き続いて財産開示を求めることがある。したがって、ZPO八〇七条は差押え試行後の財産開示の実施を規定しており、<sup>(18)</sup>これによれば、財産開示は、債務者が搜索（ZPO七五八条）を拒絶した場合、または差押えを試行するが債権者の完全な満足に至らないであろう場合に、申立てにより、不奏功に終わった差押えの実施に引き続いて、その場所で行われる。本条一項一号及び二号で挙げられる特別な要件は現行のZPO八〇七条一項一号と三号に相応するものであり、これらの場合に財産開示実施のための二週間の支払期間や期日の呼出しは要求されない。<sup>(19)</sup>なお、本条一項の変化型である現行のZPO八〇七条一項二号及び四号に相当する規定は、新たなZPO八〇二条cを考慮すれば不要であるとされる。<sup>(20)</sup>

債務者は、準備期間がないことを理由に即時の実施に異議を述べる権利を有し（ZPO八〇七条二項）、このような異議は現行のZPO九〇〇条二項二文の規定に相応するが、<sup>(21)</sup>この場合には、執行官は、支払期間を定めることなく、ZPO八〇二条fによる通常の手続を実施する。

## (二) 執行官の開示権

立法理由書によると、従来の財産開示手続では債権者は債務者の供述からその情報を取得する他なく、これでは満足のゆく結果を得ることはできない。債務者は、たしかに自分の財産について開示しなければならず、そしてこれは宣誓により強化されねばならないことから、その限りで法は強制手段も規定する。しかし、実務の経験では、この種の自己供述の正確さと完全さは、それにもかかわらずほとんど信賴のおけないものであることを示している。そして、現行法は、その他の信賴できる、そして得るところの多い情報源を債権者に利用させておらず、債権者の権利実現のチャンスは当初から少ないのであり、このことはまた債務者に真実に即した供述をしようとする気を促していない。したがって、立法により、他者の持つ情報を補充的に取得させることで、財産開示手続が著しい効果を挙げられようにするべきであるとする。<sup>(22)</sup>

このような理由から、新法は、執行官に債務者の財産について第三者の開示を求めて得ることができる権限を付与した（ZPO八〇二条a第二項三号参照）。そして、その立法化にあたり、家事事件手続における扶養料算定のための裁判所の開示権を定めたZPO旧六四三条の規定が範とされた。<sup>(23)</sup> この規定によると、裁判所は当事者に対して、その所得について、そして扶養料算定にとって重要な限りで、その財産及びその人的並びに経済的な状況について開示を義務づけることができるが、当事者が定められた期間内に裁判所のこの要求に従わないときは、必要な限りで、その所得額について、その使用者、社会保障の給付主体などから開示を求めることができる。<sup>(24)</sup> そして、この規定を参考にして、ZPO八〇二条1において執行官の開示権が定められた。<sup>(25)</sup>

本条一項一文によると、第三者の開示の取得は、債務者が自ら財産開示を行わないとき、あるいは財産開示に

より財産目録に記載された債務者の財産に対して執行しても恐らく債権者の完全な満足が期待できないときに、それに続いて許される。つまり第三者の開示の取得は、債務者自らの開示の取得を補充するものである。立法理由書によると、この補充性は、債務者のもつ「情報についての自己決定権」を斟酌し、そして、遅滞なく、かつ実効性のある執行についての債権者の利益並びに一般の利益との比較考量から生じる<sup>(26)</sup>。債権者は、この要件が満たされるならば、適切な執行対象を見出すために公正な情報源から債務者の財産状況を再調査することができる。このことは同時に、ZPO八〇二条cによる債務者の財産開示の際に、真実どおりの供述を促すことから、刑事罰の威嚇が強調されることになる<sup>(27)</sup>。なお、この要件が満たされる場合に、第三者の開示の取得は執行官の裁量におかれるのではなく、現行のZPO七五三条二項一文及び新規定であるZPO八〇二条a第二項三号により、執行官は債権者の申立てに拘束される<sup>(28)</sup>。

ZPO八〇二条1第一項一文は、第三者の開示によって聞き出すことができる情報及び問い合わせができる機関を詳細に挙げる。立法理由書によれば、債務者の「情報についての自己決定権」を保護するために、開示を受けることができる範囲は、執行にとって重要である典型的な範囲、すなわち労働所得である給与（同条一項一号）、口座関係の存在（同条同項二号）、そして自動車の保有（同条同項三号）に制限される<sup>(29)</sup>。

（1）債務者の使用者の調査（一号）

本条一項一号は、債権者による債務者の賃金差押えを可能にするために、債務者の使用者の調査を可能にする。債務者は雇用関係にある限り、通常は社会保険料の支払義務をともなう。そして、このような保険加入義務のある雇用関係の際には、使用者は、総合社会保険料（Gesamtsozialversicherungsbeitrag）として、年金保険、失業

保険、疾病保険、そして介護保険の各保険料を一括して徴収機関である疾病金庫 (Krankenkasse) に納付する。<sup>(30)</sup> 疾病金庫は、一括徴収した保険料のうち、年金分は年金保険情報局を介して各年金保険者に、失業保険分は連邦雇用エージェンシーにそれぞれ配分し、残りを疾病金庫が本来管轄する疾病保険及び介護保険に充てる。<sup>(31)</sup> つまり、疾病金庫は、年金保険者などから保険料の徴収及び配分の委託を受けており、さらに社会保険に関する登録申請業務も一元的に引き受け、使用者は被用者の個人情報などの登録のために、新規採用者分をまとめて疾病金庫に連絡する。<sup>(32)</sup> そして、これらの情報を得た年金保険情報局は被用者に年金保険番号を付与する (社会法典 Sozialgesetzbuch. 以下では SGB と略す。第六編一四七条一項)。この年金保険番号は、被用者の個人情報及び所轄の年金保険者の情報などから構成されており、被用者並びに所轄の年金保険者に通知される (SGB 第六編一四七条二項・三項)。

執行官による債務者の使用者の調査については、二〇〇八年七月三〇日の草案では現在の ZPO 八〇二条一とは異なり、三段階の開示手続が予定されていた。すなわち、執行官は、まず最初に年金保険情報局において債務者の年金保険番号を聞き出し、この番号から債務者を管轄する年金保険者について情報を得る。次に、その年金保険者に対する問い合わせにより、所轄の徴収機関 (疾病金庫) を調査することができる。そして最後に、この徴収機関への問い合わせで債務者の使用者が調査されるというものであった。<sup>(34)</sup>

しかし、この規定は改正され、現在の ZPO 八〇二条一第一項一号では、従前の三段階の開示手続に代わって一段階手続が導入された。すなわち、執行官は、本条一項一号により、その要請を法律上のあらゆる年金保険者に向けてことができることから、最初に所轄の年金保険者を調査する必要はなく、必要な資料がどこに管理され

ているかを知らない場合に実用的である。<sup>(35)</sup>そして、今後は、要請を受けた年金保険者が債務者の情報を知っており、これを執行官に対して回答することができるか、あるいは、要請を受けた年金保険者が、この要請を所轄の年金保険者に転送し、そしてこの年金保険者が問い合わせを受けた情報を執行官に伝えることになるかのいずれかとなる。<sup>(36)</sup>

もつとも、このように情報が執行官に伝達されることは、正当な方法による社会的情報の秘密への介入となる。<sup>(37)</sup> たしかに、保険加入義務のある雇用関係を秘密にしておくことは債務者にとって重要ではなく、債権者は債務者の使用者の調査が可能でなければならない。しかし、社会的情報は基本的には高度に保護される必要がある、その関係が問題となる。これについて、立法理由書は、社会的情報の伝達は、すでに社会保障の給付主体がその任務の遂行のためにこれが必要とする場合に制限されず、SGB第一〇編六八条一項一文によれば、公法上の請求権の実現のために社会的情報を伝達することは可能であるとされる。そして、国家は、GG一四条により、債権者にその債権の実現のために実効性のある方法を用いることが義務づけられることから、伝達権限は公法上の債権者の執行に制限されることはできず、私法上の債権の実現も重要な公の利益であり、したがってこの利益は、SGB第一〇編六七条d以下により定められる社会的情報の伝達が許容される場合と比べて後れることはない<sup>(38)</sup>と述べる。

なお、本条一項一号の発効にともない、SGB第一〇編に新たに七四条aが追加され、法律上の年金保険の担当者、執行官の要請に応じることができる旨規定された。



(2) 金融機関における債務者の口座の調査(二号)

本条一項二号は、債権者にとって特に重要な執行対象である金融機関における債務者の口座の調査を可能にする。二号に規定される公課法九三条b第一項によると、金融機関は、信用制度法(Kreditwesengesetz)二四四c第一項により管理されるべき情報ファイル(Datei)を公課法九三条七項及び八項による呼出しのためにも管理しなければならぬ。信用制度法二四四c第一項によれば、金融機関は、口座の番号並びにその開設日及び解約日、そしてその所有者及び処分権者の名前などを含むデータを記憶するファイルを管理する義務を負う。そして、公課法九三条八項によれば、行政庁は請求権の諸要件の存在を調査するために必要な限りで、金融機関にあるそれらの情報を呼び出すことを連邦中央税務庁(Bundeszentralamt für Steuern)に要請することができる。また同条同項によれば、別の目的のためであっても、これが連邦法により明確な許可がある場合に限り、これらの情報について連邦中央税務庁に呼出しを求めることが許される。したがって、今後はZPO八〇二条1第一項二号により、執行官は、連邦中央税務庁を通してこれらの情報を取得し、そしてこれにより今までは知られていなかった債務者の口座を調査することが可能となる。

ところで、このような執行官による債務者の口座の調査については、一号による債務者の使用者調査と同じく、二〇〇八年七月三〇日の草案では別の規定となっていた。すなわち、当初はこれらの情報の取得を連邦中央税務庁ではなく、ドイツで二〇〇二年に新しく金融監督機関として設立された連邦金融監督庁に要請するというものであった。<sup>39)</sup> たしかに、信用制度法二四四c第二項によれば、連邦金融監督庁はこれらの情報を信用制度法による監督任務の遂行のために必要な場合などに限り呼び出すことができる<sup>40)</sup>とされている。しかし、立法理由書によれ

ば、連邦金融監督庁にこのような新たな任務を課すことは、金融市場の監督の範囲ではなく、また信用制度法及び連邦金融監督庁に関する法律において監督権があるとされるその他の任務とも一致しないことから、改正されることになった。<sup>(40)</sup>

立法理由書によれば、この規定は、連邦憲法裁判所の示す口座の基本情報の呼出しについての基準を遵守するものであるとする。<sup>(41)</sup> 連邦憲法裁判所によると、呼出しが憲法上許容されるためには、規範の明確性と特定性が必要であるが、立法理由書によれば、本条では、呼出しをする権限のある機関（執行官）及び呼び出される情報の利用目的（強制執行）が示されれば十分であるとされる。<sup>(42)</sup> それというのも、この規定は、もっぱら一項の特別な要件を満たした、具体的な執行手続における口座呼出しを可能にするものであり、つまり呼出しは、債権者が執行力ある名義を持つており、そして債務者がそれに優先する自らの開示を拒絶するときに、あるいはこの開示から得るところが少ないときのみ可能となる。そして、憲法上疑問のある「目的のない」呼出しが行われることはなく、正当な目的である私的な執行請求権の実現について許されるからである。<sup>(43)</sup>

さらに立法理由書は、この規定は債務者自らによる開示という、より穏やかな手段が常に優先的に利用されることから「相当性の原則」の要請にもかなうとする。<sup>(44)</sup> そして、債務者自らの開示の優先は、口座呼出しが関係者の知らないところで行われることはないということを保障し、財産開示を要求されるあらゆる者は口座呼出しが実施されることを考慮しておかなければならないことを指摘する。<sup>(45)</sup>

(3) 自動車情報の調査（三号）

最後に、本条一項三号は、債務者に関して登録された自動車の情報を中央自動車登録簿から呼び出すことを可

能にする。道路交通法 (Straßenverkehrsgesetz 以下 StVG と略す) 三三条一項によれば、中央自動車登録簿には、「自動車情報」として自動車の状態・装備・検査などについての情報と、「保有者情報」として保有者の氏名・出生地・住所などの情報が記録される。そして、これらの情報は、道路交通法三六条により連邦自動車庁における自動化された手続で呼び出すことができる。道路交通法三九条三項一文一号 a によれば、すでにこのような呼出しは道路交通に関与しない公法上の請求権の実現のために可能となっているが、私人である債権者は、道路交通への関与から生じる請求権の実現のためだけに開示を求めることができる (StVG 三九条一項)。立法理由書によれば、<sup>(46)</sup>私人である債権者のこのようなより劣った立場は正当化されず、今後は、自動車の登録が通常はその所有権を示し、自動車は債権者にとって重要な執行対象であることから、そのために必要な情報が提供されることになる。

なお、本条一項三号の発効にともない、StVG などの法規が変更され、StVG 三五条には連邦自動車庁は要請に基づき執行官に所有者情報を伝達するなどの規定が挿入された。

(4) 執行官の開示権の制限 (ZPO 八〇二条 1 第一項 二文)

本条一項二文は、確認または要請が「執行のために必要」である限り許されると規定する。立法理由書によれば、債務者の「情報についての自己決定権」への不相当な侵害を回避するために、執行官の開示権は、第三者からの追加的な情報により得られる知識が執行のために期待される場合に限られるとする。<sup>(47)</sup>例えば、債務者がその財産を明らかにする際に、すでに保険加入義務のある雇用関係を供述しており、さらに別の保険加入義務のある雇用関係が存在することは時間的に見ても不可能であることが明白であれば、本条一項一文一号による情報の確

認は必要ではなく、もしもこれが行われる場合は、二文のこの文言が阻止することになる。<sup>(48)</sup>

次に、二文は、開示の要請は「執行されるべき請求権が五〇〇ユーロ以上である場合に限る」と規定する。したがって、この金額に達しない場合には、債務者の社会的情報、口座情報など情報についての利益は、債権者の金銭執行についての利益を上回ることになる。たしかに、このような規定はすでに存在しており、SGB第一〇編六八条一項一文における「公法上の請求権の実現のための社会的情報の伝達」の場合には、その請求権の額は六〇〇ユーロ以上、またStVG三九条三項一文一号における「道路交通に関与することなく生じる公法上の請求権の執行のための中央自動車登録簿からの情報の伝達」については、その請求権の額は五〇〇ユーロ以上とされている。立法理由書によれば、債務者に対する侵害を正当化するためには、第三者の開示の取得は基本的には少なくとも五〇〇ユーロの債権についてのみ許されるとする。<sup>(49)</sup>

しかし、このような金額を設定したことは学説から批判がある。すなわち、これにより少額の債権者は法律上及び事実上不利を受けることになり、これはG G三一条の「法の下平等」に違反し、執行を予防することに<sup>(50)</sup>なる。また、執行官はすでに第三者からの開示で得た知識を五〇〇ユーロに満たない新たな執行事件において利用して良いかについて明確ではない。<sup>(51)</sup>

さらに、立法理由書によれば、執行官が年金保険者などから債務者についての情報を取得するにあたり、要請を受けたこれらの機関は、その情報の伝達のための諸要件が個々の場合に存在しないと解する場合にはこれを拒絶することが可能であり、それに対して特別な法的救済を設ける必要はないとする。<sup>(52)</sup>

(5) 確認または要請の結果の債務者への通知 (ZPO 八〇二条―第三項)

債権者は、第三者からの情報により債務者が自ら明らかにしなかった執行対象を知ることができる。債務者の労働関係または口座関係が知れるならば、債権者はそこから明らかとなる債務者の債権を債権差押えの方法で握取することになる。しかし、この擱取は、執行裁判所による処理に時間がかかると、その間に債務者が自分の口座について債権者が情報を得たことを知り、差押えが奏功する前に、その預金残高を引き出すことにもなりかねない。そこで、本条三項は四週間という期間を設定し、債権者の執行が不奏功に終わる危険を防ぐ。<sup>(53)</sup> なお、債務者の「情報についての自己決定権」の侵害は、情報の確認が秘密に行われる場合に大きくなることから、債務者の権利を保護するために、債務者への事後の通知は法律上義務づけられる。<sup>(54)</sup>

### (三) 債務者表の改革

ドイツでは罰則による制裁は、今後も「虚偽の宣誓代替保証罪」(StGB 一五六条)及び「過失による虚偽の宣誓、過失による宣誓代替保証罪」(StGB 一六一條)が適用され、拘留も現行法の手続とほとんど変わることはない。拘留は、今後も債務者自らの開示を強制するための適切な強制手段として、金銭的制裁では効果のない支払能力のない、または支払意思のない債務者に発令される。<sup>(55)</sup>

これに対して、新法は、財産開示の先行による基本構造の変更に適合するために債務者表における登録、そしてこの表からの情報付与について多くの変更もたらしめた。<sup>(56)</sup> 立法理由書によると、債務者表は、現在の形式では支払能力のない者に対して法取引を警告するために適しているとは言えず、それというのも登録は動産執行が不奏功に終わり開示保証をしたこと、あるいは拘留命令の発令があったことに基づくからである。<sup>(57)</sup> そこで今後は、債

務者表が支払能力のない者の登録簿として機能を果たすために、その登録原因を変更すべきであるとする。<sup>(58)</sup>

ZPO八八二条c第一項によると、執行官は、以下の場合に、職権で債務者表への登録を命じる。すなわち、債務者が財産開示の供述をする義務を果たしていない場合（同条同項一号）、財産目録の内容による執行をして、その申立てによって財産開示が得られまたは得られた供述を送付された債権者が完全な満足を得るのに適しないことが明らかの場合（同条同項二号）、債務者が執行官に、財産開示の供述または第八〇二条d第一項第二文による送付の通知後一月内に、その申立てにより財産開示が与えられまたは与えられた開示が送付された債権者の完全な満足を証明しない場合（同条同項三号）である。

一号による登録は、債務者が財産開示手続に協力しない場合に行われる。債務者の義務違反行為により財産開示に至らない場合には、債務者表への登録という圧力手段がとられる。<sup>(59)</sup> 例えば、財産開示期日に欠席し、その弁解ができない場合、あるいは財産開示またはその宣誓に代わる保証を理由なく拒絶する場合である。<sup>(60)</sup>

二号により、財産目録の内容から、そこに記載された財産に執行をしても債権者の完全な満足を得られないことが明らかの場合には、債務者は登録される。本号の要件は、財産目録から差押可能な財産がおよそ見当たらない場合だけでなく、記載された財産の価値を考えれば執行により債権者の完全な満足がおそらく得られない場合も含む。<sup>(61)</sup> 執行官には、それゆえ執行不奏功の見込みを予測することが求められるが、その権限は執行財団不足の明白な場合に限られるべきであり、それというのも複雑な評価を回避し、そしてこの評価の結果予想される裁判所による再審査にかかる費用を回避するためである。<sup>(62)</sup> 疑わしい場合には、本号による登録命令は実施されてはならない。<sup>(63)</sup>

三号による登録は、債権者の完全な満足が当初から見込めないとはいえないが、その満足が早い時期に実現されない場合に実施される。二号の場合とは反対に、ここでは財産開示の内容から債権者の完全な満足が当初は可能であるように思われるのであり、それといふのもここでは一定の価値をもち、そして換価可能な財産が供述されたからである。<sup>64)</sup>しかし、明確に時間的制約が置かれることにより、実際に支払が可能である財産を持つている債務者だけが登録を免れる。例えば、供述された債権のように、すでにその存在が疑わしく、または第三債務者が外国に居る場合のように、その存在が時間内に明らかにされないとき、あるいはその換価に予測できないほどの時間や費用がかかるときは、その債務者は少なくとも現時点では支払能力はないとみなされねばならず、それゆえ経済取引において警告される。<sup>65)</sup>そして、本号における債権者の完全な満足とは実体法上の請求権が満足されることであり、それについては既判力ある給付判決を受けた債務者に責任があり、債務者自らの義務違反により給付をしないことが執行手続の契機となったことから、債権者の完全な満足について主張・立証する責任を負うことは正当であるとされる。<sup>66)</sup>また、全く財産がないわけではない債務者が、ここに至るまで手続を進行させており、その者が債務者表への登録を回避したのであれば、完全な支払いをしたことを証明するだけでなく、執行官に対しても法定期間内にこれを証明しなければならぬとする（例えば、債権者の領収書またはその他の適切な資料による）。<sup>67)</sup>

ただし、三号は、ZPO八〇二条bによる支払計画が確定されており、失効していないときは登録は行われないと規定する。<sup>68)</sup>

ところで、登録原因には、執行を実施したが不奏功に終わった場合（現行のZPO八〇七条一項一文一号）が

明確に規定されていない。これについて学説は、これは二号の勿論解釈から明らかであり、また三号の一月の期間経過後にも該当すると指摘する。<sup>(69)</sup>

なお、登録命令には簡潔な理由が付けられ、債務者に送達されるか、あるいは調書上に記載された上で知らされる（ZPO八八二条c第二項）。ZPO八八二条d第一項は、登録命令に対する法的救済として、債務者が告知を受けてから二週間以内に所轄の執行裁判所に提起できる異議（Widerspruch）を設ける。この異議は執行を停止しないが（ZPO八八二条d第一項二文）、執行裁判所は、債務者の申立てにより、登録を仮に停止することを命じることができる（ZPO八八二条d第二項）。なお、ZPO八八二条d第一項及び第二項による法的救済については債務者に教示される（ZPO八八二条d第三項一文）。

債務者表には、執行官がZPO八八二条cによりその登録を命じた者などが登録される（ZPO八八二条b第一項）。また、これにはZPO八八二条b第二項により、債務者の氏名及び旧姓並びに会社名及び商業登記簿における登記ページの番号（同条同項一号）、債務者の生年月日及び出生地（同条同項二号）並びに債務者の住所または居所（同条同項三号）が記載される。さらに、ZPO八八二条b第三項は記載に関する詳細な基準を示す。債務者表における登録は、三年を経過した後にZPO八八二条h第一項に規定する中央執行裁判所により抹消される（ZPO八八二条e第一項一文）。その他、新法は、債務者表の自動化と集中化を各州の中央執行裁判所における司法行政部の所管として規定し、その結果、債務者表の内容については、将来は中央及び州にわたる検索を通じてインターネット上での検索が可能となる（ZPO八八二条h）。

なお、債務者表の閲覧及び複製の付与についてはZPO八八二条fとZPO八八二条gが規定する。閲覧は現



行のZPO九一五条三項を範として規定されており、複製の付与については現行のZPO九一五d以下を範として詳細に規定されている。

ところで、新法によるこのような債務者表の改革は、とりわけ登録原因について、先に述べたように、従来からの改革提案が、<sup>(70)</sup>債務者表には財産開示が行われたが執行は不奏功に終わり、債務者には支払能力がないということが登録されるべきであるとしていたことに沿うものである。これにより、債務者表は今後は支払能力のない者のリストとして「取引の安全」に役立つことになるが、財産開示手続と債務者表が結びつく限りで、債務者表は債務者に財産開示をさせるための手段となる一方、そこへの登録の回避のために任意弁済をさせる圧力手段であることに変わりはない。

(1) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a. a. O., S. 1080.

(2) BT-Drucksache 16/13432, S. 1.

(cc) Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, BGBl. I. S. 2258. この法律により、ZPO第八編第四章の八九九条から九一五条hは完全に削除される。

(4) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 20f.

(5) ZPO第八〇二条c [債務者の財産開示]

① 債務者は、金銭債権の執行の目的のために、執行官の求めに応じて自己の財産に関する情報を以下の規定に従って提供し、自己の出生時の姓・生年月日・出生地をも供述する義務を負う。

② 債務者は、開示をするために、自己に属する総ての財産対象を供述しなければならない。債権については、原因および証拠方法を示さなければならない。さらに、次の事項を供述しなければならない。

1、債務者が緊密な関係を有する者(倒産法第一三八条)に対してした有償の譲渡で、第八〇二条f第一項の期日

財産開示手続の実効性

に先立つ二年内かつ財産開示をなすまでに行つたもの

2、債務者がした無償の給付で、第八〇二条 f の期日に先立つ四年内かつ財産開示をなすまでに行つたもの。ただし、安価で慣例上の贈り物に向けられたものを除く。

第八〇二条第一項第一号および第二号により明文上差押えに服しない動産は、供述することを要しない。ただし、交換差押えが考慮される場合を除く。

③ 債務者は、前項による供述を誠実に正しく完全に行つたことを、宣誓に代わる調書で保証しなければならない。第四七八条ないし第四八〇条、第四八三条の規定を準用する。

(6) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 20.

(7) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 25.

(8) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 25. なお、現行法の要件については、内山「強制執行における債務者の財産開示 (一)」八九頁以下参照。

(9) これについては、内山「強制執行における債務者の財産開示 (二・完)」六四頁以下参照。

(10) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 24.

ZPO 第八〇二条 a 「執行の諸原則；執行官の所定権能」

① 執行官は、金銭債権の迅速・完全で費用を抑えた取立てに努める。

② 執行官は、当該の執行申立ておよび執行力のある正本に基づき、それ以上の管轄にかかわりなく、次の権限を有する。

1、事件の互譲による解決 (第八〇二条 b) を試みること

2、債務者の財産開示 (第八〇二条 c) を求めること

3、債務者の財産についての第三者の開示 (第八〇二条 d) を求めて得ること

4、動産の差押えおよび換価を行うこと

5、先行差押え（第八四五条）を行うこと、この場合には執行力ある正本の事前の付与および債務名義の送達を要しない

これらの措置は、執行申立てにおいて表示されなければならないが、前文第一号の措置は、申立てがこれに限定される場合に限る。

(11) ZPO第八〇二条 e 「管轄」

① 財産開示および宣誓に代わる保証をさせるについては、委任のときに債務者がその住所を有する地またはそれがないときはその居所を有する地の区裁判所の執行官が管轄する。

② 委任を受けた執行官に管轄権がないときは、債権者の申立てにより、事件は管轄権がある執行官に移送される。

(12) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 25.

(13) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a. a. O., S. 1093f.

(14) ZPO八〇二条 f 「財産開示の受領手続」

① 財産開示の受領には、執行官は、債務者が債務を処理するための二週間の猶予期間を定める。同時に、執行官は、債務が期間満了後も完全に処理されていない場合のために、猶予期間の満了後ただちに財産開示の申告をする期日を定めておき、その期日に債務者を事務所に呼び出す。債務者は、その期日に、財産開示の申告に必要な資料を提示しなければならぬ。

(15) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 26.

(16) これについては、内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）四九頁参照。

(17) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a. a. O., S. 1094.

(18) ZPO八〇七条「差押え試行後の財産開示の実施」

① 債権者が債務者への差押えの実施を申し立て、

1、債務者が搜索（第七五八条）を拒否した場合、または

財産開示手続の実効性

2、債権者が差押えを試行するも恐らく完全な満足に至らないであろう場合には、執行官は、債権者の申立てにより、第八〇二条fにかかわらず直ちに債務者に財産開示を実施させることができる。第八〇二条f第五項・第六項を準用する。

② 債務者は、即時の実施に異議を申し立てることができる。この場合には、執行官は、第八〇二条fにより手続を行う。弁済猶予期間の設定を要しない。

(19) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 34. 理由書によれば、このことは特に論理的に矛盾はないとされる。

(20) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 34.

(21) これについては、内山「強制執行における債務者の財産開示（一・完）」六六頁参照。

(22) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 20; BT-Drucksache 16/13432, S. 2.

(23) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 21.

(24) なお、このような扶養事件の手続などが規定されていたZPO旧第六編は、二〇〇九年九月一日に施行された「家事事件および非訟事件における手続に関する法律（Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: FamFG）」(BGBl. 2008 I, S. 2586)により全部削除されており、現在はこの法律の二三六条に同様な規定が設けられている。なお、新規定では、あらたに税務署に開示義務が拡張されている。この法律の制定過程については、高田昌宏「自由証明の研究」（二〇〇八年）二四三頁以下が詳しい。

(25) ZPO八〇二条I「執行官の開示権」

① 債務者が財産開示をする義務を履行せず、または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は、執行官は、次のことができる。

1、法律上の年金保険の担当者のもとで、債務者の保険加入義務のある雇用関係の現時の使用者の氏名または商号およびその所在地を確認すること。

2、連邦中央税務庁（Bundeszentralamt für Steuern）に対して、金融機関のもとにある公課法（Abgabenordnung）

第九三条b第一項に掲げる情報呼び出すことを要請すること（公課法第九三条第八項）。

3、債務者が保有者として登録されている自動車に関する、道路交通法（Straßenverkehrsgesetz）第三三条第一項による自動車及び保有者の情報を連邦自動車庁（Kraftfahrt-Bundesamt）のもとで確認すること。

確認または要請が許されるのは、それが執行のために必要であり、執行されるべき請求権が五〇〇ユーロ以上である場合に限る。その計算では、強制執行の費用および付帯債権は、それらが専ら執行申立ての対象である場合に限り参入される。

② 執行の目的のために必要でないデータは、執行官が遅滞なく抹消または閉止しなければならない。抹消は、調査に記録する。

③ 第一項の確認または要請の結果については、執行官は、債権者に、第二項の規定に従い遅滞なく通知し、債務者には受領から四週間以内に通知する。第八〇二条第一項第二文および第三文を準用する。

(26) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 31.

(27) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.

(28) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32. なお、ZPO七五三条二項一文は「債権者は、強制執行を委任するために、書記課の協力を求めることができる」と規定する。

(29) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.

(30) 社会法典（Sozialgesetzbuch）第四編二八条iを参照のこと。なお、ドイツにおける保険料徴収制度の仕組みについては、労働政策研究・研修機構「諸外国における労働保険及び社会保険の徴収事務一元化をめぐる実態と課題に関する調査研究」〔大島秀之筆〕（二〇〇八年）六八頁以下、長坂光弘「ドイツにおける社会保障制度の特徴と保険料徴収の仕組み」税大ジャーナル1（二〇〇五年四月）一三〇頁以下、安田純子「欧米諸国（独・仏・米・瑞）における社会保険料徴収の仕組み―滞納対策のあり方の参考として―」NRIパブリックマネジメントレビュー四五卷（二〇〇七年四月）六頁以下参照。疾病金庫は二〇〇七年四月現在で二四一金庫ある。労働政策研究・前掲七五頁参照。

財産開示手続の実効性

七三

- (31) 年金保険情報局 (Datenstelle der Träger der Rentenversicherung) については、SGB第六編一四五条参照。なお、労働政策研究・前掲七四頁、長坂・前掲一三〇頁、安田・前掲七頁参照。
- (32) 長坂・前掲一二九頁参照。
- (33) 労働政策研究・前掲七四頁、安田・前掲七頁参照。
- (34) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.
- (35) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 44.
- (36) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 44. なお、理由書によると、この規定により手続は実効性をもち、効率が良く<sup>45)</sup>なるといふ<sup>46)</sup>。Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 44.
- (37) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.
- (38) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.
- (39) 連邦金融監督庁 (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) の設立については、重田正美「ドイツの新しき金融監督機関について」『フマレンス』六四一号八九頁以下参照。
- (40) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 44.
- (41) BVerfG, NJW 2007, 2464. Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.
- (42) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.
- (43) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32. 立法理由書によると、この呼出しにより債務者の解明義務違反が予防される<sup>47)</sup>。
- (44) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.
- (45) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 32.
- (46) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 33.
- (47) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 45.

- (48) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 45.
- (49) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 2. なお、二〇〇八年七月三〇日の草案では、金額は五〇〇ユーロではなく六〇〇ユーロとされていた。立法理由書によると、開示権は社会的情報も中央自動車登記簿からの情報にも関係することから、より高額な金額を指針とすることが要請され、それゆえ執行されるべき債権の総額は最低六〇〇ユーロとしなければならなかった。Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 33. しかし、当初草案の二文の文言が変更され、その価額については名義化された債権額だけが問題となり、執行費用は五〇〇ユーロの限度には算入されず、また従たる債権としての利息が増加しても同様に価額限度に影響を及ぼすことはなくなったことから、それに対する措置として、金額はStVG三九条の五〇〇ユーロに定められた。立法理由書によれば、このことは開示可能性が債権者にとって重要な意義をもつことを考慮したためであるとされる。Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 45.
- (50) Vgl. Fischer, Welche prozessualen und materiellen Neuregelungen zur Vermeidung und Verminderung von Mietausfällen sind rechtsstaatlichen sinnvoll?, DGVZ 2007, S. 115.
- (51) Vgl. Seip, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung, DGVZ 2008, S. 4.
- (52) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 33.
- (53) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 33.
- (54) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 45.
- (55) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a. a. O., S. 1095.
- (56) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a. a. O., S. 1095.
- (57) Vgl. BT-Drucksache 16/13432, S. 2.
- (58) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 37.
- (59) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 37.
- (60) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 37. なお、立法理由書によれば、財産開示に必要な資料を持参せず、財産開示

を失敗させる債務者も登録により威嚇される。

- (61) 実務では、後者の場合がほとんどである。Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 37.
- (62) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 37.
- (63) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 38.
- (64) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 38.
- (65) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 38.
- (66) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 38.
- (67) Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 38. なお、立法理由書によると、一か月の期間についてはZPO八四五条の先行差押えの規定が範となった。
- (68) ZPO八〇二条bは、現行のZPO八〇六条b、八一三条及び九〇〇条三項を統合したものであり、和解的解決は財産開示の申立てから債務者表への登録まで可能である。Vgl. BT-Drucksache 16/10069, S. 24.
- (69) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a. a. O., S. 1097.
- (70) 債務者表の改革については、内山「強制執行における債務者の財産開示（二・完）」五一頁以下参照。

#### 四 わが国における財産開示手続の実効性の向上

金銭執行は、財産開示手続の実効性が向上されることで債権者が債務者の財産状態を十分に認識することができる。能となり、その成果を挙げることができる。したがって、財産開示手続の実効性を挙げるための努力は、財産開示制度について長い歴史をもつドイツにおいても絶えず行われて来ており、先に述べた新法による改革に繋がっ



ている。わが国は、近年になりようやく財産開示制度を採り入れたが、すでに述べたように、その利用率は高くなく、いくつかの問題も指摘されている。そこで以下では、先に挙げた三つの問題をドイツ法、とりわけ新法を参考にしながら検討を行うことで、わが国の財産開示手続がより実効性を挙げ、その役割を十分に果たすにはどのようにすべきかについて考察する。

#### (一) 財産開示手続実施の要件

わが国の財産開示手続実施の要件は、現行のZPO八〇七条一項一号及び二号の「動産執行の不奏功」の場合とは異なり、執行が「配当又は弁済金の交付」手続まで至って不奏功に終わったこと、あるいは債権者に債務者の財産状況の広範囲な調査義務を課し、その上で、知れている財産に対する強制執行を実施しても金銭債権の完全な弁済を得ることができないことについて疎明があることを要求する。従って、財産開示手続が実施されるまでに費用と時間がかかり、財産開示により債務者の財産状況について情報を取得して金銭執行の実効性を挙げるとする制度趣旨が十分に生かされてない。ドイツにおいて、当初の立法理由書が、不動産執行の実施は債権者に即時の満足を与えないことを理由にこれを財産開示手続の要件としなかったこと、さらに動産執行の不奏功の証明または疎明が容易であることは対照的である。財産開示は準備執行であり、国家により自力救済を禁止された債権者にその請求権の実現及びそのための前提として開示により得られる差押可能な財産が明示されねばならず、これについては公の利益が存在する。<sup>(1)</sup>債権者の財産開示を求める権利は国家に対する民事執行請求権の中に在り、この権利は憲法三二条で保障された司法行為請求権の一つの発現形態と捉えることができる。たしかに、債務者のプライバシー権の保護は重要であるが、ドイツにおいても、債務者の情報についての自己決定権への侵

害は、司法許与請求権 (Justizgewährungsanspruch) 及びGG一四条から導かれる強制執行における効果的な満足を求める債権者の権利並びに効果的な権利保護についての公の利益により憲法上正当化されている。<sup>(2)</sup> また、わが国の憲法上のプライバシーの権利は、自己情報コントロール権を中核的内容とし、そこには「自己情報を収集されない権利」、すなわち本人の同意なくして、または正当な理由なくして、他者に自己情報を収集されない権利を含むが、<sup>(3)</sup> すでに述べた財産開示手続の制度趣旨及び憲法三二条に基づく債権者の財産開示を求める権利、さらには憲法二九条による債権者の財産権の保障などを考慮すれば、執行裁判所が財産開示手続により収集した情報を債権者が得ることについては正当な理由が存在すると思われる。したがって、現行法の解釈としては、民執法一九七条一項一号及び二項一号の「配当等」の要件を限定的に捉えてはならず、また同条一項二号及び二項二号の「知れている財産」の調査については通常の程度を超える調査を要求してはならない。二号において不動産について専ら民間調査会社を利用したり、あるいは債権について第三者の陳述書又は聴取書を要求することは不要と思われる。

それでは、ドイツの新法のように財産開示手続を先行させることは可能であろうか。たしかに財産開示手続の先行は、債権者に適切な執行を判断させるために必要な情報を早期に取得させることから、財産開示の実効性は挙がる。ドイツの立法理由書によれば、債権者の開示義務を執行手続の最初に置くことは、一般的な執行要件が実現されるにもかかわらず債務者が給付をしないという状況から正当化されるとする。また、補充性のある現行ZPO八〇七条の下での「債務者の情報についての自己決定権」への侵害に対する先の論拠は、開示手続の先行においても妥当するとの見解もある。<sup>(4)</sup> さらに、財産開示の先行が相当性の原則に違反するとの見解に対しては、

財産開示はたしかに差押えの実施とは異なり債務者の協力が必要であるが、債権者は債務者だけが持っている情報を取得できなければ不利益を被ることから、債務者の利益よりも財産開示を求める債権者の利益が絶対的に優先し、財産開示はより厳しい処分ではないとの批判もある。

わが国の場合は、ドイツ法とは異なり「執行不奏功」が動産執行に限定されないこともあり、開示手続が先行すれば、債権者による「知れている財産」の事前調査は不要となる。したがって、現在の実務を考えれば、これによる実効性の向上はドイツの比ではない。ドイツにおいては、従来から財産開示手続の先行を求める提案が出されており、<sup>(5)</sup>そこでは開示手続の補充性はドイツ執行制度の欠陥であり、先行により初めて効果的で合理的な執行が可能になるとされていた。ドイツの新法による改革は、わが国にも必要ではないか。開示手続の先行による債務者のプライバシー権の侵害は、先に述べた財産開示手続の制度趣旨及び憲法三二条に基づく債権者の財産開示を求める権利などを考えれば生じないと思われる。なお、ZPO八〇二条f第一項は二週間の猶予期間を設けているが、このような猶予期間の設定には反対説もあり、特に必要としなければならない根拠はないように思われる。

## (二) 執行裁判所の調査権限の拡大

執行裁判所の調査権限が拡大すれば、これにより債務者の財産状況の開示が進み、金銭執行の実効性はかなり向上することになる。債権者が債務者の財産状況を債務者自身から十分に取得できないままでは、多くの場合に執行は奏功する見込みが全く立たずに開始されないか、あるいは不奏功のまま終わってしまう。実際にも、ドイツでは、債務者の供述からその情報を取得するだけでは満足のゆく結果を得ることはできず、この種の自己供述

の正確さと完全さはほとんど信頼のおけないものであるとされている。すでに述べたように、ドイツ法はわが国よりも厳しい制裁手段をもつが、それにもかかわらず他の有効な情報源を債権者に利用させていないことが債権者の権利実現のチャンス小さくしており、また債務者に真実に即した供述をしようとする気を促していないとする。そうであれば、わが国のように、過料の制裁しなく、それにより債務者が財産開示期日に出頭せず、出頭しても虚偽の開示を受ける場合が多いところでは、債権者に第三者の持つ情報を取得させて財産開示手続の実効性を挙げる必要がある。債務者のプライバシー権の侵害については、債務者の情報を債務者自身から収集するのか、あるいは第三者から収集するのかという方法の違いは、個人情報その他者による取扱いの態様であり、他の要因と総合的に判断され、<sup>(6)</sup> 財産開示手続の制度趣旨などからして、第三者がその情報を正当な目的で収集している限りは、執行裁判所がこの情報を収集し、さらにこれを債権者が取得することはプライバシー権の侵害には当たらないと考える。

#### (1) 補充性

ドイツの新法では、第三者の開示の取得は、債務者が自ら財産開示を行わないとき、あるいは財産開示により財産目録に記載された債務者の財産に対して執行しても債権者の完全な満足が期待できないときに、それに続いて許される。立法理由書によると、この補充性は、債務者のもつ「情報についての自己決定権」を斟酌し、そして、遅滞なく、かつ実効性のある執行についての債権者の利益並びに一般の利益との比較考量から生じるとする。債務者の情報を第三者から先に収集することが債務者の負担になり、「相当性の原則」を考慮する場合にそれを侵害するか、債務者の財産状況を最も認識しているのは債務者自身であり、基本的にはその供述が最も充実にして

いることから、こちらを優先することは適切かは問題であるが、実効性を考えれば補充性は不要であると考ええる。

## (2) 開示権の制限

ドイツの新法では、第三者への開示の要請は「執行されるべき請求権が五〇〇ユーロ以上である場合に限る」と規定する。立法理由書によれば、債務者に対する侵害を正当化するためには、第三者の開示の取得は基本的には少なくとも五〇〇ユーロの債権について許されるとする。しかし、すでに述べたように、このような金額を設定したことに對しては学説から批判があり、このような制限を設ける必要はないと思われる。

## (3) 開示範囲

ドイツでは、債務者の「情報についての自己決定権」を保護するために、開示を受けることができる範囲は、執行にとって重要である典型的な範囲、すなわち労働所得である給与、口座関係の存在、そして自動車の保有に制限される。もともと、債権者に第三者の持つ情報を取得させることで財産開示手続の実効性を挙げるといふのであれば、開示範囲を厳しく制限する必要はなく、第三者がその情報を正当な目的で収集している限りで、より拡大することは可能であると思われる。

それでは、わが国においてどのような手続を設けるべきであろうか。具体的な立法提案を示すには至っていないが、例えば、債務者の使用者を知るために、執行裁判所は「日本年金機構」から情報を収集することが考えられるのではないか。日本年金機構法三八条四項によると、日本年金機構は、法律の規定に基づき、年金個人情報等を自ら利用し又は提供しなければならぬ場合を除き、利用目的以外の目的のために年金個人情報等を自ら利用し又は提供してはならないと規定する。したがって、民事執行法において執行裁判所の開示権が規定されれば、日

本年金融機関に開示を求めて得ることは可能であると思われる。また、債務者の金融機関の口座情報の取得は金銭執行にとって特に重要である。たしかに、わが国でも検討された財産照会手続試案では、わが国には債務者の預金口座に関する情報を収集するための集約的な情報管理システムが存在せず、各金融機関（支店）に対して債務者の預金口座の有無を照会する他ないことから、現行の債権執行の実務と比べて大きなメリットはないと説明されてきた。しかし、債務者の住所近くの金融機関に当てもなく債権執行を申し立てることは効率が悪く、また実際にそうしても債務者の口座を発見できるとは限らない。たしかに、ドイツの信用制度法二四条cのように、一般に金融機関は顧客の口座情報のデータファイルを作成してこれを管理することが義務づけられてはいないが、預金保険法五五条の二によれば、預金保険機関は保険事故の発生時に当該金融機関に対する預金債権額を把握しなければならず、そのために金融機関に対して預金者の個人情報及びその債権の内容についての資料の提出を求めることができることから、金融機関はそのために必要な預金等に関するデータベースの整備を講じておかなければならない（同条四項）。したがって、執行裁判所は金融機関からその顧客である債務者の口座情報を迅速に取得することは可能であり、民事執行法が金融機関に対する執行裁判所の開示権を規定するならば、債務者の口座情報を取得することは可能であると思われる。その他にも、税務機関や金融監督機関を通して債務者の情報を取得するという方法も考えられる。税務機関の徴収職員が国税徴収法一四一条による滞納者の財産調査を行った場合である。また、金融監督機関として、銀行法の二四条及び二五条では内閣総理大臣は職員に銀行の業務調査をさせることが可能であり、必要があると認めるときは銀行に質問できるとしているが、顧客の口座情報が調査に含まれるかは疑問であり、情報取得は難しいと思われる。<sup>71</sup>

なお、ドイツと同様に、第三者の開示の取得は執行裁判所の裁量にはおかれるのではなく、執行裁判所は債権者の申立てに拘束されるべきである。そして、執行裁判所から要請を受けた機関は、その情報の開示のための要件が満たされるならばこれを拒絶することはできない。

#### (4) 開示結果の債務者への通知

ドイツ法と同様に、債務者への開示結果の通知は法律上義務づけられねばならないが、債権者が第三者の開示により得た債務者の財産に対する強制執行が不奏功に終わらないために、債務者に対する通知には一定の期間を設定する必要がある。

#### (三) 制裁

わが国は、財産開示じたいを強制する手段をもっておらず、三〇万円以下の過料が開示をしないことに対する制裁であり、強制手段に代わる機能をもつ。学説及び先のアンケートが指摘するように、過料金額の上限は低く、これでは財産開示を強制する役割を果たすことはできない。財産開示手続がその機能を十分に果たすためにも、制裁の強化は必要である。たしかに、執行裁判所による財産開示手続は当事者尋問の性質をもつ証拠調べ手続と<sup>(8)</sup>考えられることから、民事訴訟法二〇九条と同じく過料による制裁は適切と考えられる。しかし、財産開示手続では、債務者の供述が唯一の証拠資料であり、かつ自分に不利になることから信頼できない証拠資料でもあり、また尋問の拒絶の効果も主張された事実を証明されたものと認めることはできないことから、債務者には宣誓をした上での財産開示が義務づけられている。したがって、制裁規定として必ずしも民法二〇九条だけを範とする必要はなく、より強力な制裁も可能と思われる。

財産開示を強制する手段としての拘留については、わが国の執行法は人的執行を廃止しており、開示手続の場合にだけ拘留を取り入れることは適切ではないように思われる。しかし、強制拘留の制度をもたないスイスにおいて、債務者とその財産を報知させるためには強制拘留こそが最も適切で、唯一の手段であるとする見解もあり、検討すべきであろう。<sup>(9)</sup>

これに對して、ZPOが規定する債務者表は財産開示制度と直接の関係はない。ドイツの新法は、債務者表が支払能力のない者の登録簿として機能するために従来の登録原因を変更したことから、今後は当初の目的である「取引の安全」に役立つことになる。これにより、債務者表は債務者に財産開示をさせるための手段となるが、これに登録されることは債務者の信用の決定的な失墜を意味することに変わりはないことから、今後も債務の弁済のための圧力手段であり続ける。しかし、財産開示手続は、その後の強制執行のために債務者の財産状態を明らかにすることを目的とし、取引の安全のために債務者の支払能力の欠如を広く知らしめることは直接関係しない。債務者表が導入されれば、債務者が財産開示義務を果たさず、あるいは開示された財産に対する執行が不奏功に終わった場合にその債務者の個人情報登録されることになる。たしかに、東京高裁は個人情報センタールにおけるブラック情報（延滞情報等）の登録は憲法一三条等に違反しないと述べる。<sup>(10)</sup>しかし、債務者表は、ドイツでは長年にわたり取引社会において大きな役割を果たして来ているが、わが国において国家が新たに取引の安全のためとしてこれを作成する必要があるかは疑問である。また、債務者表は債務の任意弁済を促す圧力手段であり、これにより強制執行の重要な目的である債権者の満足を図ることができるのであれば、財産開示手続とは異なる「債務者表への登録手続」として、執行が不奏功に終わる場合に債務者を債務者表に登録する



ということと十分である。<sup>(11)</sup>したがって、わが国の財産開示手続に債務者表を導入する必要はないと思われる。

- (1) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」七五頁参照。
- (2) Vgl. Walker in Schusche/Walker, Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2002, § 807 Rdnr. 3; Schnigula, a. a. O., S. 107ff.
- (3) 竹中勲「憲法上のプライバシーの権利と最高裁判所」『阿部照哉先生喜寿記念論文集 現代社会における国家と法』(二〇〇七年)三五頁以下参照。
- (4) Vgl. Schnigula, a. a. O., S. 115f.
- (5) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」四七頁以下参照。
- (6) 竹中・前掲三四頁以下参照。
- (7) その他にも、生活保護法二九条によれば、保護の実施機関及び福祉事務所長は要保護者又はその扶養義務者の資産及び収入につき銀行に報告を求めることができる」とされている。
- (8) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」七七頁以下参照。
- (9) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」七八頁以下参照。
- (10) 東京高判平成一〇年二月二六日金法一五二六号五九頁。
- (11) 内山「強制執行における債務者の財産開示(二・完)」五五頁参照。

## 五 おわりに

平成一六年から始動したわが国の財産開示手続は、未だ利用率が高くなく、実務からその実効性について重い問題が提起されている。本稿ではとくに重要と思われる財産開示手続実施の要件、執行裁判所の調査権限の拡大、

そして制裁についてドイツ法を参考にして検討した。ドイツの新法は、強制執行の実効性を高めるために債権者に有効な情報を取得させることが必要であるとし、財産開示手続の先行、第三者の開示制度、さらに本稿では論じなかった財産目録の電子化及び中央集中化を導入する。これらの改革は今後のわが国の手続を考える上できわめて重要である。本稿では、第三者の開示及び強化されるべき制裁の具体的な内容についての提案には至っていないが、ドイツの新法の運用及びそれについての議論を基にして今後検討したい。

なお、わが国の財産開示手続に対してはこの他にも問題は指摘されており、例えば、債権者の有する債務名義の種類による制限がある（民事執行法一九七条一項括弧書）。立法担当者の解説によれば、<sup>(1)</sup>財産開示手続により債務者の財産に関する情報がいったん開示されると、この情報が開示されなかった状態に回復することができないことから、債務名義については暫定的な裁判所の判断である仮執行宣言付のものを除外し、また、誤った執行がなされても原状回復が容易であることを理由として金銭債権に限って債務名義性が認められている執行証書及び支払督促も除外されるとする。しかし、財産開示は、金銭執行の実効性を挙げるための手段として用意された準備執行であり、いずれも独立に強制執行ができる債務名義でありながら、その種類によって財産開示の申立てができるものを限定することは筋が通らず、立法論として当を得たものではない。<sup>(2)</sup>ドイツにおいてもそのような制限はなく、金銭の支払いを命じる仮処分により、また仮差押えであっても、その後の満足の見込みがないことが疎明されれば、これにより財産開示の申立てを行うことができる<sup>(3)</sup>とされている。債務名義の種類による制限は不要とすべきである。

わが国の財産開示手続は草創の立法であり、このように今後に残された課題は多い。ドイツをはじめ同様な制

度をもつ国々の状況を参考にしながら、その実効性の向上を図っていく必要がある。

(1) 谷口ら・前掲一四二頁参照。

(2) 中野・前掲八三五頁。

(3) Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhardt, a. a. O., S. 1081.

# Effektivität der Vermögensauskunft

論

Eiji UCHIYAMA

説

Für die Effektivität der Geldvollstreckung ist eine Kenntnis des Gläubigers über den Vermögensbestand des Schuldners von besondere Bedeutung. Der Schuldner kann die Befriedigung des Gläubigers durch eine Verheimlichung von Vermögenswerten erschweren. Der Schuldner ist verpflichtet, zum Zwecke der Vollstreckung einer Geldforderung auf Verlangen des Vollstreckungsgerichts Auskunft über sein Vermögen zu erteilen (§ 199 Zivilvollstreckungsgesetz). Die Verpflichtung des Schuldners ist nach seiner Funktion ein Hilfsmittel dieser Vollstreckungsarten, das das ZVG bei Fruchtlosigkeit der Geldvollstreckung (§ 197) verwendet.

Die geltende Regelung des Offenbarungsverfahrens kann ihre Aufgabe der Sachaufklärung nur unzureichend erfüllen. Denn Sie hat kein wirksams Mittel zur effektiven Informationsbeschaffung für den Gläubiger. Die Mängel beeinträchtigen die Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung insgesamt. Die Informationsdefizite des Gläubigers führen in einer Vielzahl von Fällen dazu, dass eine Vollstreckung mangels Erfolgsaussichten gar nicht erst eingeleitet wird oder aber ergebnislos bleibt.

In diesem Beitrag wird auf Grund der Neuregelung der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung in Deutschland die Effektivität der Vermögensauskunft untersucht.

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Probleme der Vermögensauskunft in Japan
3. Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung in Deutschland

八  
八

4. Effektivität der Vermögensauskunft in Japan
5. Ergebnis