

取立権の消滅と第三債務者保護(二・完)

吉田純平

第一章 問題の所在

第二章 第三債務者の法的地位(以上、名古屋大学法制論集二三二卷四一頁)

第三章 ドイツ民事訴訟法八三六条二項による第三債務者保護

第四章 結びにかえて

第二章 第三債務者の法的地位¹

第一節 債権執行における第三債務者の責任

本章では、債権執行手続において、第三債務者がいかなる法的地位に置かれるかを確認する。本稿が問題とする状況においては、いかに第三債務者を保護するべきかが主な問題となるわけであるが、これを検討する前提として、

取立権の消滅と第三債務者保護(吉田)

債権執行において一般的に第三債務者がどのような法的地位に置かれるかを再確認しておきたい。債権執行における第三債務者の法的地位に関しては、主に、第三債務者が負う責任がその法的地位を構成するものと見てよいであろう。というのも、執行債務者が第三債務者に対して有する債権の差押えに始まる債権執行手続において、第三債務者は、たとえ様々な義務を負うことになることはあつても、執行手続きが始まる以前以上の権限を有するに至ることは、ほとんど想定されえないからである。

一 債権差押えに基づく第三債務者の弁済禁止効

差押命令において、執行裁判所は、第三債務者に対して執行債務者への弁済を禁止しなければならない(民執一四五条一項)²。そして、差押発効後、執行債務者に弁済しても、差押債権者には対抗できず、その取立てを受ければ二重に支払いをする義務を免れない(民四八一条一項)³。

二 相殺

第三債務者は、差押発効後に取得した債権により相殺をもって差押債権者に対抗することができない(民一五一一条)。第三債務者が、差押前に取得した債権について、弁済期と差押えの関係で問題が生じる。最高裁は、両債権の弁済期が未到来であつても、自働債権の弁済期が先に到来する場合には相殺を認める弁済期先後関係説(最判昭和三九年一月二三日民集一八卷一〇号二二七頁)から相殺適状であれば相殺可能であるとする無制限説を採るに至っている(昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁)⁴。

三 陳述義務

(1) 第三債務者の陳述義務

差押債権者の申立てがあるときは、裁判所書記官は、差押命令の送達に際し、第三債務者に対して、差押命令送達の日から二週間以内に所定事項について書面で、陳述すべき旨を催告しなければならない(民執一四七条一項)。これに基づいて、第三債務者は、陳述義務を負う。これは、公示のない無形物の存在である被差押債権につき執行機関の仲介で差押債権者に情報を得させ、差押発令前の審尋欠如を補うためのものである。⁵⁾ 第三債務者が陳述すべき事項は、被差押債権の存否・種類・額、弁済の意思・範囲または弁済しない理由、その有無等である(民執規一三五条一項一号〜五号)。

(2) 陳述義務に伴う第三債務者の責任

後述するが、第三債務者が差押えの以前に比して、その法的地位を不当に変更されるべきでないことを考慮すると、この陳述義務によって実際に第三債務者にどの程度の負担が課せられるのかを見ておく必要がある。民事執行法一四七条二項によれば、第三債務者は、陳述義務に関して、故意又は過失により、陳述しなかつたとき、又は不実の陳述をしたときは、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。たしかに、これは、債権が差押えられる以前に比して、純粹に第三債務者に課せられる負担である。

第二節 第三債務者保護の必要性

債権執行における第三債務者保護の必要性については、かつてより主張されてきたところである。もつとも知られているものは、フリードリヒ・シュタイン(Friedrich Stein)による文句である。彼は、第三債務者を、我々の法生活全体において最も同情すべき人物である、と評している。法律が、債権者に対しては物惜しみしない(Sehr freigebig)態度をとるのに対して、第三債務者は、執行の対象として省みられていないと評価した。⁷⁾

特に、シュタインは、ドイツ民事訴訟法(以下、ZPOという。)八三六条二項を強く批判する。ZPO八三六条二項は、移付命令(Uberweisungsbeschluss)が違法に(mit Unrecht)された場合においても、それが取り消され、かつ、取り消しがあつたことを第三債務者が知るに至るまでの間は、第三債務者の利益において債務者に対し有効に存続するものとみなす旨を規定する。この中でシュタインが批判するのは、移付命令が有効とみなされるのが、債務者に対してのみ有効とみなす点であつた。すなわち、債権が他の債権者に帰属していた場合には、第三債務者は、この規定によつて二重払いの危険から保護されず、シュタインは、これを、「第三債務者に対する不愉快な残酷さ(empörende Grausamkeit)」と表現している。⁸⁾このように、第三債務者は、本来課せられるべきでない責任を課せられる者とされてきた。

以上のような第三債務者に対する見方に基づいて、第三債務者保護の必要性が主張され、いかに第三債務者保護がなされるべきかについて検討されてきたところである。

第三節 第三債務者の地位維持に対する利益

ところで、債権執行手続において、第三債務者の法的地位は、概してどのようなようであるべきと考えられるだろうか。簡単に述べるならば、債権執行手続における第三債務者の主な利益は、差押等の執行手続によって、その法的地位に変更を受けないことである。この利益は、保護に値するというべきである。というのも、債権の差押えは、第三債務者の同意なしに行われ、第三債務者は、差押え前に債権者との合意によって差押えを防ぐことができるわけではないからである。これは、債権譲渡の際に、譲渡が当事者の意思に基づき禁止されうることと比較される(民四六六条二項、ドイツ民法(以下、BGBという。)(三九九条参照)。

第三章 ドイツ民事訴訟法八三六条二項による第三債務者保護

本章では、ZPO八三六条二項による第三債務者保護の状況を概説する。特に、本規定が適用される範囲に関する議論について紹介したい。

第一節 被差押債権の移付に関する規定

一 移付命令(Uberweisungsbeschluss)

差し押さえられた債権について、執行債権者の満足のための通常的手段が、被差押債権の移付である。¹⁰ 移付は、ほとんどの場合、債権者の差押えの申立てとともになされる移付の申立てに基づき、執行裁判所の発する移付命

令によってなされる。移付は、債権者の選択に基づき、取立てのための移付(Überweisung zur Einziehung)か、支払に代えて券面額での移付(Überweisungs an Zahlungs Statt zum Nennwert)とされる(ZPO八三五条一項)。支払に代える移付の場合、債権は債権者に移転し、その効力は、債権者は、債権が存する限度において、債務者に対する自己の債権について弁済を受けたものとみなされる(ZPO八三五条二項)。

二 移付の効力

ZPO八三六条は、移付の効力を定めた条文である。¹¹ 移付は、国家行為として、債権についての取立ての権利(取立てのための移付の場合)、もしくは債権それ自体(支払いに代わる移付の場合)を債権者に付与することを意味する。¹² 移付は、第三債務者に移付命令の送達がなされてはじめてその効力を生ずる。¹³

ところで、同条二項によれば、移付命令は、違法にされた場合においても、それが取り消され、かつ、取消しがあつたことを第三債務者が知るに至るまでの間は、第三債務者の利益において債務者に対し有効に存続するものとみなされる。この規定は、基本的には、命令が第三債務者に送達された後、第三債務者の無知のうちに取り消された移付命令に基づいて、執行債権者に支払いをした第三債務者を保護しようとするものである。¹⁴ 本規定は、BGB四〇九条が、債権譲渡に際して有している機能を引き継いだものであるとされている。¹⁵ BGB四〇九条によれば、債権者が債務者に対して債権を譲渡したことを通知したときは、譲渡がなされておらず、または無効であつたとしても、債務者に対しては、通知した譲渡につき、自己に対する効力を認めなければならない。¹⁶

第二節 ZPO八三六条二項が適用される事例

本節においては、ZPO八三六条二項の適用の可否が問題となるいくつかの事例と共にそれらを巡る議論を紹介する。

一 適法な移付命令の取消し

(1) 序

ZPO八三六条二項は、移付命令が不適法になされた場合についても(auch wenn)、その移付命令に基づいて執行債権者に対して支払いをした第三債務者を保護するため、移付命令が有効に存在するものとみなす。そして、この規定は、当然に、適法な移付命令について適用されうる。すなわち、当初は適法であったが後に取り消された移付命令に本規定が当然に適用される。このような場合において、ドイツ法において特に議論となる点として以下のような場合が挙げられる。

(2) 執行処分取消しと第三債務者への送達

当初適法かつ有効であった移付命令が後に取り消される場合として次のような場合がある。例えば、債務名義である確定判決が取り消される場合などである。ZPO七七五条によれば、次の場合には、強制執行は停止(Einstellung)または制限(Beschränkung)しなければならない。すなわち、①停止すべき判決もしくは仮執行力を取り消す旨または強制執行を許さないと宣言しもしくはその停止を命ずる旨を記載した執行力ある裁判の正本が提出された

場合、②執行または執行処分の一時的停止を命じ、または執行が担保提供に対してのみ続行されうる旨を記載した裁判所の裁判の正本が提出された場合、③執行を免れるために許された担保提供または供託をしたことを記載した公の証書が提出された場合、④執行すべき判決がされた後に債権者が弁済を受け、または猶予を承諾した旨を記載した公の証書もしくは債権者の作成した私証書（Privaturkunde）が提出された場合、そして⑤判決がされた後に債権者の満足に必要な金額が支払いのために債権者の口座に払い込まれ、もしくは振り替えられた旨を記載した銀行又は貯蓄銀行の払込票もしくは振り込み票が提出された場合である。そして、ZPO七七六条によれば、先の①、③の場合には、同時に、既になされた執行処分を取り消さなければならぬとされる。これらの場合においては、有効になされた移付が後に無効なるために、この事実の認識を巡り第三債務者保護が問題となりうる。

ZPO八三六条二項によれば、強制執行の取消しを知らずに執行債権者に支払いをした第三債務者の免責を認められ、これによつて第三債務者は保護されることになる。我が国民事執行法において、強制執行の取消しの決定がなされた場合には、裁判所書記官は第三債務者に対してその旨を通知しなければならない（民執規一三六条三項）のに対して、ドイツ法は、強制執行の取消しを第三債務者に通知する必要な制度を持たず、この通知に執行裁判所は関与しないとされる。¹⁷ そのため、第三債務者が強制執行の取消しを知りうる機会についての制度的な保障がないと評価できる。¹⁸ したがつて、第三債務者が強制執行の取消しを認識するまでの期間における第三債務者保護がより重要となると考えられる。

(3) ZPO 八三六条二項と BGB 四〇九条

前述のように、ZPO 八三六条二項は BGB 四〇九条を模範として制定されたとされている。BGB 四〇九条が適用される事例を検討し、ZPO 八三六条二項が適用される事例との異同を問題となりうる。

BGB 四〇九条によれば、前述のように、債権譲渡人の債務者へ通知された債権譲渡は、たとえ譲渡がなされておらず、もしくは無効であつたとしても、有効とみなされる。同条の規定は、譲渡人の譲渡通知に、譲渡人自身に対する拘束的効力 (Bindungswirkung) を付与したものとされる¹⁹。これによって、債務者は、譲渡通知の正当性を信頼することができる。譲渡通知は、これにより、公示的効力 (Publizitätswirkung) を有することになる²⁰。

BGB 四〇九条が典型的に適用されるのは、債権譲渡人が債務者に譲渡の通知をしたが、その譲渡が無効である、もしくは取り消された場合である。通説によれば、債務者は、無効もしくは取消しについて悪意であつても、債権譲受人に対する支払いにより免責される²¹。これに対して、ZPO 八三六条二項は、取消権の不存在についての不知から第三債務者を保護するのに尽きる²²。では、この取り扱いの相違は、どこから生じるのであろうか。債権譲渡においては、譲渡が無効であることについての債務者の危険は、抽象的に存在するため、債務者の地位の不安定さを取り除くためには、債務者の善意を抽象化することで債務者を広範に保護する必要がある。それに対して、移付命令の場合において、第三債務者に債権譲渡における債務者と同様の不安定さはない。すなわち、第三債務者は、移付命令が取り消されたことを知れば、必然的に差押債権者の取立権限が失われたことを知ることになる。移付命令およびその取消しは、裁判所の行為であり、その効果は、一義的だからである。そうであるならば、移付命令の取消しを知る第三債務者については、保護の必要は存在しない。したがって、第三債務者が、何らかの方法で、移付

命令の取消しを知った場合には、ZPO八三六条二項の適用はない。

（４）認識の基準時

既述のように、ZPO八三六条二項は、第三債務者が移付命令の取消しについての認識を得るまでの、第三債務者の信頼を保護するものである。本条により第三債務者は、彼の認識の時点までは、有効に差押債権者に弁済することができる。ここで問題となるのが、履行の時点の決定の問題である。すなわち、履行の行為と履行による効果の発生タイムラグについての判断が必要である。具体的には、次のような場合が問題となる。第三債務者が、差押債権者への弁済のために銀行に振込みの指図をした後に移付命令の取消しを知ったが、銀行において差押債権者の口座への入金はなされておらず、なお第三債務者の指図を取り消すことができる場合である。この問題は、BG四〇七条についても同様の議論がある。この問題に関する学説を整理すると以下のとおりである。

①実行行為時説

通説は、第三債務者の行為時を、基準時とする。すなわち、第三債務者が、履行行為の実行後に移付命令の取消しを知り、それが履行結果の発生前である場合である場合についても、ZPO八三六条二項により保護される、とする。²³その根拠は、履行の結果は、その行為とは無関係には発生しないことである。

②第三債務者の結果回避義務説

他方で、第三債務者がいまだ指図の取消しなどによって差押債権者への履行の効果を妨げられる可能性を有するときは、第三債務者はその結果を妨げる義務を負っている、とする見解もある。²⁴しかし、もし指図の取消しが遅れることのリスクを第三債務者に負わせるならば、第三債務者に必要以上の不当な義務を課すこととなり、これは許されないと解されるべきである。²⁵

二 不適法な移付命令の取消し

ZPO八三六条二項によれば、移付命令が、違法に発令された場合にも、適法な場合と同様、第三債務者に有利に有効である。ここでは、具体的にどのような場合に第三債務者が同条文に基づいて保護されるのかを確認しておきたい。

(1) 差押命令および移付命令の無効または取消し

ドイツ法においても、差押命令および移付命令が不適法に発令された場合に、その命令は、原則的には取り消しうるのみであると解される。²⁶なぜならば、債権の差押命令および移付命令についても、判決手続に認められる高権的行為の原則(Hoheitsaktprinzip)が妥当するからである。²⁷この原則によれば、高権的行為は、法的明確性ならびに法的安定性という目的のために、原則として有効とみなされ、その行為が不適法である場合にも、取消しが可能であるのみであるとされる。²⁸すなわち、不適法な差押および移付命令は、原則として、執行障害が存在する場合にも、

有効である。たとえば、ZPO七五〇条一項によれば、強制執行は、判決があらかじめまたは同時に送達された場合に限り開始できるとされているが、送達を欠いた差押および移付命令は、取り消しうるのみとされる。²⁹ また、ZPO八五〇条以下による差押禁止債権を差し押さえた差押命令も、通説によれば、取り消されるのみとされる。³⁰

他方で、差押および移付命令の発令について、極めて重大な違法が存在する場合には、無効とされる。たとえば、執行名義、もしくは第三債務者への送達を欠く差押および移付命令は無効である、とされる。³¹ また、執行官によって差押命令が発令された場合などが、差押命令が無効な場合として挙げられる。³²

（2）瑕疵ある執行行為

差押命令の発令などの執行行為に際して手続法規違反が存在するとき、その執行行為に瑕疵があるといえる。その執行行為が実体法上不当であるという場合には、その執行行為自体に瑕疵があるとは評価されない。³³

①瑕疵の性質

執行行為に瑕疵がある場合のその性質の決定については、他の手続法と同様に、公法的要素と私法的要素が考慮されなければならない。³⁴ 民法上の瑕疵ある行為については、複雑な効果の段階が存在する。たとえば、無効（Nichtigkeit）、取消し（Anfechtbarkeit）、未決（schwebende）、相対的無効（relative Unwirksamkeit）がそれである。これに対して、手続法上の瑕疵については、原則的には二つの種類のみが存在する。すなわち、前述のとおり、取消可能なものか、もしくは例外的に無効をもたらすものが存在する。すなわち、高権的行為の原則に基づき、執行機関の行為は原則有効で取消しうるのみであり、重大な瑕疵がある場合にのみ無効となる。

②無効な行為の取消し

ところで、無効な執行行為は当然に効力が発生しないので、たとえば差押命令の送達を受けた債務者および第三債務者は、これを無視して行為してよい、ということになる。³⁵このような無効な執行行為を取り消すことは可能であらうか。³⁶

通説的見解によれば、これについては、問題なく可能である、とされている。³⁷というのも、ZPO七七六条および七七五条一号によれば、たとえばZPO七六六条による異議手続においてある執行処分が違法であるとされたとき、その執行処分は取り消される。³⁸この際には、この異議は、強制執行の方法、もしくは執行機関の手続きに対してなされるのもであり、その執行処分が無効であるか、取消しできるのみであるかの違いは問題とならず、問題となるのは、その執行処分が法侵害の外観の原因となっているかどうかのみである。³⁹

(3) ZPO八三六条二項の適用の範囲

ここで問題とされるのは、ZPO八三六条二項は、取り消されうる移付命令にのみ適用されるのか、それとも取り消しうる移付命令および無効な移付命令の際に適用されるのか、それとも無効な移付命令に際してのみ適用されるのか、という点である。もし最後の立場を採るのであれば、ZPO八三六条二項適用される場面は稀になり、この意味でこの問題の実際的な意義があるといえる。⁴⁰この問題については、連邦通常裁判所(以下、「BGH」という。)の二つの判決が存在するので、ここで紹介する。さらに、学説の状況を概説する。

① BGH一九九二年二月一七日判決BGHZ一二二号九八頁

（事実の概要）

債権者Gは、一九八六年七月七日、債務者SがD銀行に対して有する債権について、ハンブルグ地方裁判所(Landgericht)において、五〇五〇〇〇DMを限度に仮差押命令を取得した。その後、Gは、同債権について、差押及び移付命令を取得した。これは、ハンブルグ区裁判所(Amtsgericht)が発令したものであった。この差押および移付命令は、第三債務者であるDに、一九八六年七月九日送達された。Dは、この金額について、Gの口座およびその弁護士の口座に支払った。Sは、Dに対して、支払いを求めて訴えを提起した。

（判決内容）

まず、判決は、差押及び移付命令の無効を判断する。すなわち、ZPO九三〇条一項によれば、債権の差押えについては、仮差押裁判所が執行裁判所として管轄する⁴¹。したがって、ハンブルク区裁判所は、差押命令について管轄を有しておらず、差押命令は無効であり、したがって移付命令も無効である、とする。

そして、ZPO八三六条二項の適用について、次のように述べる。

「無効な法律行為は、もともと全く効力を有しない。すでにこの考慮が、無効な移付命令もZPO八三六条二項による信頼保護の基礎となりうる、という推論に対する不利な証拠なる。この規定は、無効な命令を対象としていない。加えてこのことは、この規定が不適法に出された移付命令の取消しの必要性を出発点としていないことにも、現れる。しかし、取消しは、その瑕疵にもかかわらず有効である、そのような執行行為の際してのみ必要である。これに対して、法律行為の無効は、その取消しを必要とすることなく、誰からも主張されうる。」

ZPO八三六条二項のこの解釈の正しさは、民法の比較される規定との対比的な考慮により確認される。一八九八年五月一七日の民事訴訟法改正の立法者は、BGB四〇九条との並置を出発点としている。」「実体法については、通知の無効は、BGB四〇九条の適用がないことが認められている。そして、移付命令の無効の際にも、第三債務者がZPO八三六条二項の保護を与えられないのが、首尾一貫していると思われる。

ZPO八三六条二項を取消可能な移付命令に限定することは、この規定の適用範囲を、第三債務者の負担で正当化されないほどに制限するものではない。それは、第三債務者から移付命令の違法のリスクを取り除き、第三債務者が取消の認識を得る時点までは、BGB四〇七条の思想に対応して、命令の取消しの後の保護を拡げている。したがって、それとともに、これは十分な限度で保護される。なぜなら、移付命令の無効は、特別に例外的な場合にしか問題とならないからである。すなわち、ほとんど大部分で、不適法に出された移付命令は、取消しうるのみである(BGHZ八〇・二九六・二九八)。他方で、債務者の保護すべき利益が要求され、その利益とは、もとより全く法的効果を生じさせない移付命令によって債務者の法的地位は侵害されないことである。」

(本判決について)

本判決は、無効な移付命令の際のZPO八三六条二項の適用を否定する根拠として、BGB四〇九条および無効な移付命令が稀であることを挙げている。しかし、確かに立法者は、ZPO八三六条二項の模範となる規定として、BGB四〇九条を挙げている。⁴²しかし、このことのみをもって、両既定の適用範囲を同じとすることはできない。⁴³また、移付命令が無効であることが稀であるとしても、本件の第三債務者の保護の必要性が全くないとする根拠となるか疑問が残る。

② B G H 一九九四年九月二二日判決 N J W 一九九四年三二二五頁

（事実の概要）

債権者 G は、債務者 S が第三債務者 D に対して有する売買代金債権について、差押命令、及び取立てのために移付命令を得た。当該売買代金債権は、抵当権によって担保されていたが、Z P O 八三〇条一項に基づき必要な登記をしないままであったため無効であった。しかし、D は、G に支払いをした。

（判決内容）

本判決は、Z P O 八三六条二項による第三債務者の保護を肯定し、次のように述べている。

「差押及び移付命令の無効にもかかわらず、その法的存在への信頼は、D の有利に、Z P O 八三六条二項に基づき保護される。この規定の適用範囲は、その保護の目的に従って限界づけられる。それは、移付命令において示された債権者へ有効に弁済することができる第三債務者の信頼を保護すべきとされる。それに応じて、移付命令は、第三債務者が取消しの認識を得るまで、第三債務者に有利に、適法であるとみなされる。

移付命令が初めから、したがって取消しの前から、無効である場合、対比可能な第三債務者の保護の必要に欠いている。これは次のような場合である。第三債務者が、無効を基礎づける事実を知っており、そのことから、取消しの場合と同様の比較可能な明確さをもって、無効の法効果を推論することができる場合である。第三債務者が、その知りえた事実から、高権的な差押えの法的有効性に対する重大な疑念を容易に想起するべき場合には、第三債務者は、この疑念について確認することを要求される。自分が抱える疑念を追求しないような第三債務者は、保護されない。⁴⁴

移付命令が明白で重大な瑕疵により無効である場合はしばしば存在する。当部(Senat)は、基礎となる名義が明らかに、法律上不十分な仮差押命令が挙げられた移付命令が銀行に送達された事件において、そのような明白性を認めた(①事件)。さらに、当部は、差押及び移付命令が、執行債務者が、被差押債権の債権者であるかどうかについての疑念はむ拭えない、と述べた。⁴⁵ というのも、執行債務者の実体上の権限には、差押えの効力は、それが常に外観上の権利のみを含むにもかかわらず、拡張されない。

しかしながら、それとともに、前述した事例とは比較できない。ここでは、第三債務者は、受けた者にとつては明白に瑕疵があるような差押及び移付命令を送達されたのではない。移付の無効は、移付命令を補う他の事実要素を欠いていたことの結果に過ぎない。実務においては、差押命令および移付命令は、ほとんど常に同時にだされる。これは、抵当権によつて担保された債権が差し押さえられたときも同様である。この手続きは違法である。なぜなら、移付命令が第三債務者に送達されてしまつてはじめて、抵当証券の引渡し、もしくは登記簿への差押えの登記が強制的になされるからである。移付は、債権者が、その換価可能性の発生を証明してはじめて行われる。これが顧慮されず、移付命令が、上述の事例のように、移付命令がさしあたり無効であるということ、その外観から認識させないような場合には、第三債務者は、逆に、留保なしに彼が債務者に負う支払うことが要求され、彼の要求に裁判所の権威を認めなければならぬ。このような場合においては、移付命令への信頼は、第三債務者が彼に送達された移付命令がなおも十分であり、移付が有効となることの認識を得るまでは保護される。第三債務者は、有効であるが、誤つただされた移付命令の取消しを知ったとき、保護されるべきでない。第三債務者が、被差押債権が抵当権によつて担保されていること、もしくは債権と抵当権の結びつき、さらには抵当権により担保された債

権の差押えおよび移付の際の法律上の要件を知らないとき、これは、別の問題となる。生活経験に従えば、法律の素人はこの認識を有さない。法律の素人である第三債務者が、もし強制執行法の分野での経験を有していない場合、たとえ彼らが被差押債権が抵当権によつて担保されていることを知っていたとしても、そこから即座に法律効果を導き出すことは、過大な要求である。しかし、彼らは、なお法的なアドバイスを受けていない。そのような費用は、執行法の規定が彼らに要求していない。それは、今日の差押物の大量さに鑑みても、実現不可能である。第三債務者が、その債務が有効に弁済されないことへの懸念から、債務の履行を支払う代わりに供託しなければならないとすると、債権差押えの目的と合致しない。」

（本判決について）

前掲の①判決において、ZPO八三六条二項の適用範囲に、無効な移付命令が出された場合を含まないとする判断がなされていた。このことについて、本判決は、次のように述べている。

「……当部は、第三債務者に有利にZPO八三六条二項が介入することが、執行債務者にとつてその債権の喪失を意味する、と誤つて判断している。ここでは、裁判所の命令に従うことによつて不当な不利益を受けるべきではないという第三債務者の不利益、及び不適法な執行処分による財産の喪失を引き受けるべきではないという執行債務者の利益を慎重に考慮しなければならない。上述の事例（①事件）のように、第三債務者が、移付について「何か誤っている可能性がある」と疑うきっかけが存在しない場合においては、第三債務者が優先される。というのも、第三債務者は、執行手続きには部外者として関わり、他方執行債務者の関与がないということはない。」

つまり、無効な移付命令に際しても、執行債務者の利益と第三債務者の利益を比較衡量した結果、第三債務者が

保護されるべき場合、すなわちZPO八三六条二項が適用される場合が存在するとしている。

③全面適用説

通説は、ZPO八三六条二項は、取消可能だが有効な移付命令にも、無効な移付命令の場合にも適用される、とする。⁴⁶ 本規定は、第三債務者が国家の高権的行為によつて債権の取立権者として証明された差押債権者に支払いをした場合に、二重弁済の危険から包括的に保護することを目的としている。⁴⁷ したがつて、移付命令が発令される際に、実体上、もしくは手続上の瑕疵が存在するような全ての場合に、ZPO八三六条二項は適用される、とする。

④制限的適用説

他方で、シュトーパー (Stöber) らは、無効な移付命令に基づいて差押債権者に支払った第三債務者は、ZPO八三六条二項により保護されない、と主張する。⁴⁸ 無効な移付命令によつて、債権者は何らの権利(取立権もしくは支払いに代わる譲渡に伴う権利)を得ることはないから、第三債務者保護の基礎に欠いている、とする。⁴⁹

⑤小括

前述したように、BGB四〇九条における通説的な解釈を根拠として、ZPO八三六条二項の適用範囲を画することはできない。ZPO八三六条二項自体の目的を解釈の出発点とするべきであろう。

同条文に関する理由書によれば、取立権が存在しないにもかかわらず支払いをした第三債務者について、当然保護されなければならない、その根拠として次のように指摘されている。「なぜなら、第三債務者は、権限を有する公的機関（*Obrigkeit*）の命令にのみ従わなければならないからである。」⁵⁰このことから、第三債務者は、形式的に第三債務者を拘束する国家の行為に基づいて、取立権者と認められた無権利者に対して支払いをした場合には、二重弁済の危険から保護されなければならない、という一般的な原則が成り立ちうる。⁵¹そして、このような立法者の意図は、ZPO八三六条二項の解釈において、一定の指針を与えるものである。⁵²このような目的の下では、差押債権者が無権利者であることにつき、その無権利の原因が取消か無効かという区別は問題とならない。⁵³このことは、無効な執行行為の取消しを認める通説的見解とも整合的である。したがって、無効な移付命令の際のZPO八三六条二項の適用を認めるのが妥当である、と結論づけられる。

第四章 結びにかえて

差押債権者の取立権が消滅した場合、その通知が到達する前に第三債務者が差押債権者に支払いをしてしまうことがありうる。この場合に、どのように第三債務者が保護されるか。本稿は、これに関するいくつかの問題について述べた。

第二章においては、債権執行における債権者、債務者および第三債務者の各利益状況を整理し、特に第三債務者の保護の必要について述べた。

第三章では、ZPO八三六条二項に基づく第三債務者保護に関する議論の一部を紹介した。特に、どのような場合に、同規定に基づき第三債務者が保護されるのか、という点を中心に取り扱った。ZPO八三六条二項をめぐっては、多くの議論が残されているので、さらに検討する必要があると思われる。それらについては、筆者の今後の課題としたい。

- 1 本稿は、拙稿「取立権の消滅と第三債務者保護(一)」名古屋大学法制論集二三一巻四一頁の続稿である。
- 2 これを欠く差押命令は無効であるとするのが通説である。中野貞一郎『民事執行法(増補新訂六版)』(青林書院・二〇一〇年)六六九頁。
- 3 第三債務者の債務者に対する債務の弁済は対内的には有効である。ただし、第三債務者が差押債権者に二重払いをしたときには、求償権が発生する(民四八一条二項)。
- 4 無制限説に対する学説の批判は強い。なお、学説状況につき、伊藤進「差押と相殺」『民法講座第4巻』(有斐閣・一九八五年)三七三頁。
- 5 中野・前掲注2六七四頁。
- 6 Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, S.42.
- 7 Stien, aa.O. (Fn. 6), S.42.
- 8 Stein, Drittschuldner, FS Wach, 1913, S.479.
- 9 ZPO八五一条二項は、明文で、BGB三九九条(債権の性質、当事者の合意による債権譲渡の禁止を規定する)に従い譲渡することのできない債権は、債務の目的物が差押えに服する限りにおいて、これを差し押さえること及び取立のために移付することができる旨を規定している。

- 10 Gaul/Schliken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Auflage, 2010, §55, Rn.32.
- 11 ZPO836 (2) Der Überweisungsbeschluß gilt, auch wenn er mit Unrecht erlassen ist, zugunsten des Drittschuldners dem Schuldner gegenüber so lange als rechtsbeständig, bis er aufgehoben wird und die Aufhebung zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt.
- ZPO八三六条二項
- 移付命令は、違法にされた場合においても、それが取り消され、かつ、取り消しがあつたことを第三債務者が知るに至るまでの間は、第三債務者の利益において債務者に対して有効に存続するものとみなす。
- 訳は、中野貞一郎『ドイツ強制執行法』法務資料第四二六号による。
- 12 Stein/Jonas/Brehm, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage, 2004, Band8, §836, Rn.1.
- 13 Tomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 32. Auflage, 2011, §836, Rn.1.
- 14 Stein/Jonas/Brehm, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage, Band8, §836, Rn.2.
- 15 Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Auflage, 2006, Rn.30-34; Rosenzgerg/Gaul/Schliken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, 1997, S.86; Denck, Einwendungen des Arbeitgebers gegen die titulierte Forderung bei Lohnpfändung, ZPR72 (1979), S.71-76; Stöber, Forgerungspfändung, 14. Auflage, 2005, Rn.618a.
- 16 BGB409 (1) Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, dass er die Forderung abgetreten habe, so muss er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeigende steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.
- 17 ZPO八二九条二項、三項(金銭債権の差押えに係る規定)およびZPO八三五条三項(金銭債権の移付に係る規定)によれば、金銭債権の差押えおよび移付命令は、執行債務者および第三債務者に送達されなければならないとされている

- が、執行処分の取消しの際にこれらの規定の趣旨を適用することも考慮されうるが、ZPO八三六条二項により第三債務者の保護がなされているため、これは必要ないとする判決がある。OLG Saarbrücken OLGZ 71, S.425。
- 18 實際上、第三債務者に移付命令を知らせる方法としては、形式のない通知、謄本の提示などが行われる。Lutz Fischer, Der Schutz des Drittschuldners nach §836 Abs.2 ZPO, 1997, S.61.
- 19 Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Jan Busche, Band2a, 4. Auflage, 2003, §409, Rn.4.
- 20 Busche, a.a.O. (Fn. 19), Rn.4. かつにおける通知は、法律効果をもたらすものではないので、法律行為ではないとされる。
- 21 Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts 1st band Allgemeiner Teil, 1987, S.592.
- 22 Fischer, Fischer, a.a.O. (Fn. 21), S.63.
- 23 Fischer, a.a.O. (Fn. 21), S.63.
- 24 Baumbach/Lauterbach, Zivilprozessordnung, 69. Auflage, 2002, Rn.60; Thomas/Putzo, a.a.O. (Fn. 13), §829, Rn.37; BGHZ105, 358.
- 25 Stein/Jonas/Brehm, a.a.O. (Fn 14), §829Rn.101; Stöber, Forderungspfändung, 15. Auflage, 2010, Rn.565a.
- 26 Fischer, a.a.O. (Fn. 18), S.82.
- 27 Stöber, a.a.O. (Fn. 24), Rn.748.
- 28 Hohelaktprinzip 2007, 24, Gaul/Schilken/Becker-Eberhand, a.a.O. (Fn. 10), § 31 II.
- 29 Stöber, a.a.O. (Fn. 24), Rn.748.
- 30 Gaul/Schilken/Becker-Eberhand, a.a.O. (Fn. 10), § 31 III 4; BGHZ66, 79 (81f.).
- 31 Gaul/Schilken/Becker-Eberhand, a.a.O. (Fn. 10), § 31 III 10; Henckel, ZPP84, 1971, S.453f.
- 我が国においては、差押適格を欠く債権の差押命令は無効とされる。鈴木三ヶ月編『注解民事執行法(4)』(第一法規出版・一九八五年)四二四頁(稲葉威雄)。ただし、兼子一『増補強制執行法』(酒井書店・一九六六年)一九六頁は、差押

取立権の消滅と第三債務者保護(吉田)

一四

- 命令が裁判である以上、当然に無効であるのには疑問がある、とす。
- 31 Gaul/Schilken/Becker-Eberhand, a.a.O. (Fn. 10), § 31 III 2; Stein/Jonas/Brehm, a.a.O. (Fn. 14), § 829, Rn.51; Stöber, a.a.O. (Fn. 24), Rn.505.
- 32 Gaul/Schilken/Becker-Eberhand, a.a.O. (Fn. 10), § 31 III 6; Stöber a.a.O. (Fn. 24), Rn.748.
- 33 Gaul/Schilken/Becker-Eberhand, a.a.O. (Fn. 10), § 31 I 2.
- 34 Fischer, a.a.O. (Fn. 18), S.101f.
- 35 稲葉・前掲注30四二五頁。
- 36 行政訴訟手続法(VwGO)四三条一項は、原告が即時確定の利益を有するときは、行政行為の無効の確認の訴え(確認訴訟)を提起する、と規定する。
- VwGO§43Abs.1 Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).
- 37 Fischer, a.a.O. (Fn. 18), S.105.
- 38 ZPO § 776 Satz1 In den Fällen des §775 Nr.1, 3 sind zugleich die bereits getroffenen Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. ZPO § 775Zif.1 Die Zwangsvollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken:
1. wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus der sich ergibt, dass das zu vollstreckende Urteil oder seine vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder dass die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder ihre Einstellung angeordnet ist.
- ZPO§766 (1) Über Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Gerichtsvollzieher bei ihr zu beobachtende Verfahren betreffen, entscheidet das Vollstreckungsgericht. Es ist be-

- fügt, die im § 732 Abs. 2 bezeichneten Anordnungen zu erlassen.
- (2) Dem Vollstreckungsgericht steht auch die Entscheidung zu, wenn ein Gerichtsvollzieher sich weigert, einen Vollstreckungsauftrag zu übernehmen oder eine Vollstreckungshandlung dem Auftrag gemäß auszuführen, oder wenn wegen der von dem Gerichtsvollzieher in Ansatz gebrachten Kosten Erinnerungen erhoben werden.
- 39 Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a.a.O. (Fn. 10), § 37 III 1.
- 40 Fischer, a.a.O. (Fn. 18), S.85.
- 41 ZPO § 930 Abs.1 Satz 3 Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.
 第九三〇条一項三文 債権の差押えは、仮差押裁判所が執行裁判所として管轄する。
- 42 Hahn/Mugdan. Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd.8 1898 S.155; Denck, Johannes, Drittschuldnerschutz nach § 836 II ZPO-BGHZ 66, 394, Jus1979, S.408.
- 43 Fischer, a.a.O. (Fn. 18), S.98.
- 44 BGH, NWV 1993, S.933.
- 45 NJW 1987, S.1703.
- 46 Stein/Jonas/Brehm, a.a.O. (Fn. 14), § 836, Rn.2; MünchKomm/ZPO/Smid, § 836 Rn.3; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, a.a.O. (Fn. 10), § 55 II 1c) aa); Henckel, a.a.O. (Fn. 29), S.261; Walker, ZZP107, 1994, S.107f; Reetz, Die Rechtsstellung des Arbeitgebers als Drittschuldner in der Zwangsvollstreckung, 1985, S.58; Spickhoff, Nichtigte Überweisungsbeschlüsse und Drittschuldnerschutz, Festschr. Schumann, 2001, S.443; Schuscke, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz : nach dem achten und elften Buch der ZPO einschließlich der europarechtlichen Regelungen: Kommentar, 2011, § 836 Rn.3.
- 47 Schuscke, a.a.O. (Fn. 45), § 836 Rn.3.
- 48 Söber, a.a.O. (Fn. 24), Rn.618ff.; Karollus, Martin, Unbeschränkter Schuldnerschutz nach § 409 BGB?, JZ1992, S.557f.

- 49 Stöber, a.a.O. (Fn. 24), Rn.618b.
- 50 Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd2, S.75.
- 51 Schuschke, a.a.O. (Fn. 45), § 836 Rn.3.
- 52 Fischer, a.a.O. (Fn. 18), S.107.
- 53 Fischer, a.a.O. (Fn. 21), S.111.