

# 第三債務者の陳述義務に関する一考察（二・完）

吉田純平

## 第一章 はじめに

### 第一節 問題状況および本稿の目的

### 第二節 本稿の構成

## 第二章 わが国における議論

### 第一節 陳述義務に係る規定

### 第二節 陳述義務の法的性質および陳述の訴求可能性

### 第三節 第三債務者の陳述の法的性質

### 第四節 民事執行法一四七条二項に基づく第三債務者の損害賠償責任と相殺

### 第五節 小括（以上・二二六号）

## 第三章 ドイツにおける議論

### 第一節 第三債務者の陳述義務の目的および法的性質

### 第二節 第三債務者の陳述の効果

- 一 無因の債務承認説
  - 二 異議をとどめない債務承認説
  - 三 観念の通知説
  - 四 第三債務者の陳述と時効の中断
  - 五 証明責任の転換
  - 六 実体的な陳述と解釈する可能性
  - 七 小括
- 第三節 陳述義務の範囲に関する学説
- 一 通説
  - 二 判例
  - 三 少数説
- 第四章 むすびにかえて

## 第三章 ドイツにおける議論

### 第一節 第三債務者の陳述義務の目的および法的性質

ドイツ民事訴訟法（以下、「ZPO」という。）は、その八四〇条において、第三債務者の陳述義務について規定している。同条によれば、第三債務者は、債権者の要求に基づいて、差押命令の送達から二週間以内に以下の事項を陳述しなければならない。第一に、債権を理由ありとして認諾するかどうか及びその限度ならびに支払いをする用意の有無及びその限度である（ZPO八四〇条一項一号）。第二に、債権につき他に請求する者の有無及びその請求の内容である（同二号）。そして、第三に、債権が既に他の債権者のために差押えられているかどうか及びその原因たる請求の内容である（同三号）。そして、第三債務者は、この義務の不履行から生ずる損害につき債権者に対して責任を負う（ZPO八四〇条二項）。

同法が第三債務者に陳述義務を課す目的および根拠について、通説的には以下のように理解される。すなわち、本規定は、執行債務者に、債権の行使に必要な報知（Auskunft）<sup>①</sup>を与える義務を課すZPO八三六条三項の規定とともに、債権執行における債権者のリスクを軽減させるものである。執行債務者が八三六条三項に基づく陳述によって、被差押債権の権利追求を可能にするものに対して、第三債務者の陳述義務は、債権者に、被差押債権の行使に伴うリスクに関する情報を与えることを目的とする。これによって、債権者は、場合によっては被差押債権から満足を得ることができない可能性があることを予測しうる地位におかれる。<sup>②</sup> というのも、債権の差押及び移付は、債務者の第三債務者に対する存在について仮定的な権利が問題となる。このことから、債権者は、被差押債

権の取立ての成否について、予測することはできない。ZPO八四二条による債務者の損害賠償請求を回避するためにも、債権者は、被差押債権の行使の可否を知る必要がある。<sup>83)</sup>このような理由から、第三債務者は、陳述義務を負うとされる。このような陳述義務に関する規定の目的について、争いはない。

しかし、陳述義務の法的性質については、陳述の訴求可能性の可否に関する議論とともに、争われるところである。陳述義務の法的性質に係るドイツ学説の表現は多様であるが、たとえば、独自の強制執行法上の陳述義務 (selbständige, vollstreckungsrechtliche Auskunftspflicht) とするもの<sup>84)</sup>、公法上の構成要素 (öffentlich-rechtliche Komponente) とするもの<sup>85)</sup>、一般的国民の義務 (allgemeine staatsbürgerliche Pflichten)<sup>86)</sup>、そして単なる「負担」(Last) とするものがある。<sup>87)</sup>これらは、いずれも債権者に実体法上の陳述請求権を与えたものではない。このように、債権者に実体法上の請求権を与えないとする見解は、ドイツにおける通説的なものとされる。第三債務者の陳述義務は、第三債務者とその債権者(執行債務者)との間の債務関係に由来するものではないため、実体法上の権利を見出すことができないからである。<sup>88)</sup>さらに、この通説の立場からは、陳述義務を、手続法上 (prozessual) の義務とすることも否定される。というのも、第三債務者は、債権者との関係においても手続きに関与していない、すなわち、両者の間には訴訟法律関係 (Prozessrechtsverhältnis) を欠いているからである。<sup>89)</sup>他方で、陳述義務を実体法上の陳述義務 (materiellrechtliche Auskunftspflicht) であるとするとする見解も有力に主張されている。<sup>90)</sup>

## 第二節 第三債務者の陳述の効果

第三債務者の陳述は、いかなる効力を有するかに関するドイツの議論を概観する。ZPO八四〇条一項一号にお

いて、第三債務者は、「債権（Forderung）を理由ありとして認諾（anerkennen）するかどうか及びその限度ならびに支払をする用意の有無及びその限度」を陳述すべき旨が規定されている。これについて、わが国におけるのと同様に、第三債務者が、支払いの意思を認める陳述をした場合の陳述の効果が争われる<sup>110</sup>。学説上は、無因の債務承認とする見解、異議をとどめない債務承認とする見解、および単なる事実の報告とする見解に大別される<sup>111</sup>。以下では、これらの学説を概観する。

#### 一 無因の債務承認説

ドイツでかつて通説として主張された見解が無因の債務承認説である。この見解は、特にライヒ大審院（Reichsgericht）が採用し、その後これに従った下級審裁判例がいくつか出されたために、その通説としての立場を得たものである<sup>112</sup>。この見解によれば、第三債務者の被差押債権の支払いを認める陳述は、無因の（abstrakt）債務承認とされる（ドイツ民法（以下BGBという）七八一条）。この見解は、以下のような根拠に基づく。

第一には、ZPO八四〇条の制定過程に基づくものである。ZPO八四〇条の前身であるCPO草案六八六条のモデルとなったのは、フランス民事訴訟規則（Code de procedure）五七〇条以下である<sup>113</sup>。たしかに、同法五七七条によれば、第三債務者が陳述をしない場合、拘束力のある認諾の効果を有する。このような経緯を考えれば、第三債務者の支払いを認める陳述に強い拘束力を認めることに問題はないとする。

第二の根拠は、第三債務者の陳述の意義に関するものである。債権の移付の最終的な目的は、第三債務者の支払いによる債権者の満足である。したがって、債権者の要求に基づいて債権の認諾という形でなされる支払いの約束については、第三債務者が債務に応じて債権者に満足を与える意思があるということのみ意義を認められうる、

とする。<sup>107)</sup> すなわち、支払いの意思を認める陳述の解釈としては、無因の債務承認としか解しえないというものである。

第三に、本見解は、執行債権者保護の必要性を強調する。すなわち、執行債権者の保護の必要が、認諾の陳述を無因の債務承認と構成することを要求すると主張する。<sup>108)</sup>

しかし、現在この見解を支持する者は皆無である。その理由は、第三債務者が、被差押債権とは別に、債権者に対する債務を認める意思を有していると解することはほとんど不可能である、というものである。<sup>109)</sup>

## 二 異議をとどめない債務承認説

無因の債務承認説のように、元々の債務原因とは切り離された、独自の新たな債権関係ではなく、すでに存在する債権関係を、最終的に確認するものであると理解するのが、異議をとどめない債務承認説である。無因の債務承認説が支持者を失う一方で、第三債務者の支払いを認める陳述を異議のとどめない債務承認であるともなす見解は、比較的その可能性を認められている。<sup>110)</sup> この見解によれば、第三債務者が支払いを認める陳述をした場合、第三債務者が、既知で、予測可能であり、かつ陳述において留保していない抗弁は排除される。

この見解は、判例及び通説が、債権譲渡の際の債務者の被譲渡人への情報提供の扱いをこの見解と同様に扱っていることを主な根拠としている。さらに、この見解に従えば、執行債権者に以後の行動のための確実な基礎を与えるというZPO八四〇条の目的が果たされ、仮に単なる事実の報告であるとする、この目的は果たされえないと主張する論者もいる。しかし、これに対しては、債権譲渡と債権の差押えでは、状況に相違があると反論されている。<sup>111)</sup>

### 三 観念の通知説

現在の通説といわれているのが、第三債務者の陳述を単なる観念の通知（*Wissenserklärung*）とみなす見解である。<sup>283</sup> この見解によれば、たとえ第三債務者が被差押債権について存在及び支払いの意思を認める陳述をしたとしても、その後これを自由に撤回することは可能である。当然第三債務者が抗弁を喪失することはなく、陳述後に相殺をすることも可能となる。現在この見解が通説であり、連邦通常裁判所（以下、BGHという。）の判決もこの見解を採るものがある。<sup>284</sup>

この見解の根拠は、以下の点にある。第一には、ZPO八四〇条一項二号および三号の解釈との整合性である。本規定に基づく第三債務者の陳述は、実体的な効果を有さず、単なる事実的な陳述であることは学説判例上例外なく一致して認められている。<sup>285</sup> これに対して、ZPO八四〇条一項一号についてのみ、これと異なる性格付けをすることは困難である、とする。

第二は、ZPO八四〇条の制定過程に関する根拠である。前述の無因の債務承認説および異議をとどめない債務承認説は、ZPO八四〇条のモデルとなったフランス民事訴訟規則が第三債務者が陳述を怠ったときに債権が名義化する旨を規定していることを指摘する。しかし、本見解は、これを否定する。<sup>286</sup> すなわち、立法資料によれば、第三債務者の陳述義務は、一般的な証言義務（*die allgemeine Zeugnispflicht*）とみなしている。<sup>287</sup> 証言者の証言は実体的効果を有さないと同様に、第三債務者の陳述も実体的効果を有さないことになる。

第三に、これが最も決定的であるとされるが、第三債務者が陳述する状況、および債権者と第三債務者の利益状況を考えれば、第三債務者が債権者への支払いについて契約的な義務を負うことを、受け入れることはできないことである。<sup>288</sup> これについて、前記BGH判決要旨は、以下のように述べている。<sup>289</sup>

「第三債務者は、大概は無知であり、また契約関係のない債権者に対して、さらに支払いの義務を負うことによって、自己の法的地位を悪化させようとする意思を有することはない。このような法的地位の悪化は、異議をとどめない債務承認説を採る場合にも生じる。なぜなら、第三債務者は、自己の知らなかった抗弁のみを主張することができるようになり、他の抗弁は排除されるからである。したがって、第三債務者の利益状況は、その陳述に契約的効果を与え、もしくは異議をとどめない承認の効果を与えることを受け入れない。」

他方で、債権者の利益状況も、第三債務者の契約的な義務を認めない。すなわち、債権者の第一の利益は、被差押債権が存在するか否かを知ることにある。これは、第三債務者の陳述以外の方法によることは困難である。たしかに、債権者は、第三債務者の陳述が契約的な効果を与えられることによって、その法的地位を向上させるのであるから、このことについて利益を有する。しかし、第三債務者がそうであるように、債権者が第三債務者と契約関係にあることや、新しい契約関係を結ぶ意思があることは、通常ではない。

さらに、第三債務者の陳述に契約的な効果を認めなくとも、債権者が法的に保護されなくなるわけではない。たしかに、被差押債権が存在しない、もしくは抗弁がある場合に、債務者による被差押債権の支払いを受けることができない。しかし、債権者の、第三債務者の陳述もしくは正確な陳述への利益は、ZPO八四〇条二項二文において規定されている第三債務者の損害賠償義務によって考慮されている。」

このような利益状況を鑑みると、第三債務者の陳述は、事実的な観念の通知に過ぎないとするのが適切であると主張する。



#### 四 第三債務者の陳述と時効の中断

##### （一）判例

上記のように、ドイツ学説および判例において、第三債務者の陳述は単なる事実的な観念の通知であり、したがって新たな契約が生ずること、もしくは第三債務者が抗弁権を失うことはないとするのが支配的な見解である。この見解によれば、たとえ第三債務者が被差押債権について存在及び支払いの意思を認める陳述をしたとしても、その後これを自由に撤回することは可能である。このように、第三債務者の陳述が実体的な効果を有さないとしても、その他に問題となる点がある。そのひとつが、第三債務者の陳述が、第三債務者と債権者との関係において被差押債権の時効の中断をもたらすか否かの問題である。BGB二二二条一項一号は、債務者が債権者に対して、一部の弁済 (Abschlagzahlung)、利息の弁済、担保の提供又はその他の方法により請求権を承認したとき、時効は新たに進行する旨を規定している。<sup>80)</sup> 第三債務者の陳述に本規定が適用されるか否かが争われるが、通説は、これを否定する。前述のように、わが国の最高裁昭和五五年五月一二日判決（判時九六八号一〇五頁）は、事実報告説を採用し、その結果第三債務者の陳述によって時効が中断することがない旨を述べている。これに対して、BGHは、本問題をどのようにみているだろうか。

一九七八年四月二七日BGH判決は、「差押債権者は、BGB二〇八条（現二二二条一項一号）のいう権利者 (Berechtigten) ではない」という理由で、第三債務者の陳述によって時効が中断することはないと判断した控訴審判決を破棄したうえで、以下のように述べた。「たしかに、控訴審が、第三債務者の陳述は、通常設権的 (konstitutive) もしくは宣言的 (deklaratorisch) な債務承認ではなく、単に事実の陳述（いわゆる観念の通知）であることを前提としていることは正しい。<sup>81)</sup> この判決において示されているように、通常第三債務者は、債権者に対し

てZPO八四〇条一項一号による陳述において契約的に支払いを義務付けられ、これによって第三債務者が法的地位の悪化を甘受すべきであることが前提とされることはない。宣言的な債務承認の場合にも、第三債務者は、彼が知り、もしくは予想しえた抗弁の主張を排斥される。したがって、債権者に被差押債権の存在についての陳述を与えることによって、第三債務者の法律上の義務を果たしていることになる。

しかし、これによってもなお、第三債務者の陳述が、BGB二〇八条（現二二二条一項一号）による時効中断の効果を生じないとはできない。この規定の適用のためには、債権の存在についての認識を明確に生じさせる、債務者の「事実的な」行為で十分である。したがって、単なる観念の通知であってもBGB二〇八条の適用をもたらず。これは、この観念の通知が、陳述義務に基づいて行われる場合においても同様である。ここで思い返されるのが、第三債務者の陳述にBGB二〇八条を適用することが、時効期間の延長にある、第三債務者の法的状況の不相応な悪化に結びつくということである。

しかし、この考慮が、第三債務者の陳述へのBGB二〇八条の不適用を導くかどうかは、ここでは、未決定のままにすることができる。」

本判決は、このように第三債務者の陳述に旧BGB二〇八条を適用するかの問題については、態度を明らかにすることなく、他の論点（支払いの猶予の願出に旧BGB二〇八条が適用されるか）を判断した。第三債務者の陳述によって時効が中断するか否かについてBGHは、明確に判断することはなかったとはいえ、第三債務者の陳述が、単なる事実的な性格であるとしても、それによってすぐさま時効の中断を否定するべきでないという点を明らかにしたことは、示唆的であるといえる。

（一）シュミットの見解

シュミット (Smid) は、観念の通知としての第三債務者の陳述にもかかわらず、時効の抗弁は排斥されるとする。<sup>80)</sup> シュミットは、手続的考慮からこれを根拠付ける。すなわち、第三債務者が時効の援用をすべきときは、陳述のときである。そして、第三債務者の陳述の公法的性質から、第三債務者の地位は、訴訟当事者のそれと比較される。以上のことから、時機に後れた防衛方法の排除に関する ZPO 二九六条の類推適用により時効の抗弁は排斥されるとする。<sup>81)</sup>

シュミットの見解に対しては、次のような批判がなされる。<sup>82)</sup> 第一に、ZPO 二九六条は、第一審手続についての規定であり、ZPO 八四〇条にもとづく陳述義務の要件が差押えのみであることから、これらと比較することはできない。第二に、ZPO 八四〇条が定める陳述義務を果たすべき期間は固定的で変更されないものであるが、ZPO 二九六条が対象としているのは、裁判官によって延長されるような期間であり性質が異なる点で比較できない。第三に、ZPO 二九六条による抗弁の排除は、期間の懈怠のみの効果ではなく、当事者の有責性について考慮されなければならない点である。この点でも、陳述義務とは性質を異にするために比較できないと批判される。

五 証明責任の転換

（一）通説

第三債務者の陳述と証明責任の所在に関するドイツの通説的見解は、以下のように述べる。第三債務者が被差押債権の存在を認める陳述を覆した場合、この撤回によって陳述の証拠力 (Beweiskraft) は、排除されることはない。したがって、証明責任の転換が生じるとされている。<sup>83)</sup> この撤回がいつなされるかによって、その効果が多少異なっ

てくる。<sup>44)</sup>

第三債務者が、訴訟中に陳述を覆したとき、原告（債権者）が債権を簡単な法概念によって表示し、被告（第三債務者）が再び陳述をなしたことを示すならば、訴えは有理的（*schlüssig*）となる。被告は、債権の不存在を証明しなければならぬ。そして、これは反証ではなく、本証である。<sup>45)</sup>

他方で、被告がすでに訴訟前に陳述を覆していた場合には、執行債権者が第三債務者の陳述に基づいて債権の回収のための準備をしたことを述べるとき、証明責任の転換が生じる。<sup>46)</sup>原告は、被差押債権の簡単な法概念で表示し、被告が陳述をなしたことのみならず、請求権に対してなされた信頼についてのそれ以外の事実を主張しなければならない。

## （二）ユルゲライトの見解

ユルゲライト（*Jungeler*）は、陳述は証明責任の転換をもたらすことはなく、裁判官の自由心証の枠内での間接事実でしかないと主張する。<sup>47)</sup>ユルゲライトは、ZPOにおける書証に関する規定をもとにこれを検討する。第三債務者が、執行官（*Gerichtsvollzieher*）に対して陳述をなしたとき、ZPO四一五条一項により第三債務者による陳述の提出について執行官の調書が完全な証拠となる。<sup>48)</sup>第三債務者が債権者に対して陳述をなしたときも、ZPO四一六条により、陳述提出の事実については同様である。<sup>49)</sup>これに対して、陳述の内容的な正しさは、文書の証明力には含まれない。したがって、裁判所は、ZPO二八六条一項にもとづきすべての状況を考慮したうえで、陳述内容の正しさについて判断することができる。このことから、ユルゲライトは、陳述は単なる間接事実（*Indiz*）であり、証明責任の転換は生じないと主張する。

## 六 実体的な陳述と解釈する可能性

現在ドイツにおいても、日本におけるのと同様第三債務者の陳述を単なる事実の通知であるとする見解が、通説および判例である。しかし、他方で、場合によって第三債務者が、法律行為として被差押債権の存在を認諾したと解釈することができる可能性も残される。これは、第三債務者が後の訴訟を回避するために不明確さを排除する意図を有する場合である。<sup>(41)</sup> このような場合には、陳述が認諾であると解される。すなわち、第三債務者は、陳述を、単なる事実上のものとするか、実体上の効果を有するものとするかの選択権を有するとされる。それでは、いかなる場合に、陳述がこのような認諾であると認められるだろうか。そして、このように解された場合に、それは、いかなる効果を有するか。

第三債務者の陳述を認諾と解釈するための要件は、明示の通知、もしくは、非常に明確な徴表である。<sup>(42)</sup> このとき、債権者が、第三債務者が認諾をしたことについての証明責任を負う。この限りで第三債務者の陳述は、確定的な認諾と評価され、これによって第三債務者の権利障害抗弁は放棄され、後の取立訴訟において、債権者に対してはこれらの抗弁権を失う。

## 七 小括

本項では、ドイツにおける第三債務者の性質および効果に関する議論を概観した。以前は、無因の債務承認説のように陳述に実体的な効果を与えるべきとする学説が通説であったのに対して、現在では、日本の事実報告説同様の見解が通説となっている。裁判所も、同様の見解に立っている。しかし、これは、一定の留保がつけられる。すなわち、第三債務者の陳述に実体的な効力を付与する余地を残している。このように個別の陳述について、民法

二六六条の意味での認諾と解する場合には、その要件を明らかにする必要がある。これについては、第三債務者による明示が考えられる。第三債務者が、後の紛争を回避するために、実体上の効果を与える意図があることを陳述において明示する場合には、第三債務者の意思に基づいて陳述が実体的効果を有すると解される。

さらに、陳述が事実的な性質のみを有すると解するとしても、陳述の効果として時効の中断の有無や証明責任の転換の有無など一言では容易に片付けられない問題が現れる。いずれにせよ、陳述の性質が決定されたとしても、簡単にはその効果を導き出せないことが明らかとなる。

## 第三節 陳述義務の範囲に関する学説

### 一 通説

ZPO八四〇条一項は、第三債務者が陳述すべき事項として、三つの事項を挙げている。その中で、一項一号が、わが国民事執行規則一三五条一項一号及び二号にあたる。これにより第三債務者は、「債権を理由ありとして認諾するかどうか及びその限度ならびに支払をする用意の有無及びその限度」を陳述しなければならないとされるが、特定の内容については規定されていない。そのため、第三債務者が単に債権を認諾するか、もしくははしないかを陳述すれば足りるのか、それとも事案ごとの具体的な事情、すなわち第三債務者の陳述を基礎付ける事項を陳述しなければならぬかが不明確である。<sup>50</sup>そこで、第三債務者のこの陳述すべき義務の範囲が争われる。

通説は、第三債務者は、単に債権を認諾するか、もしくははしないかを陳述すれば足りるとする。<sup>51</sup>通説は、その根拠として次の理由を挙げている。

（一）フェルスターの見解

フェルスター (Fehring) は、CPO七三九条（ZPO八四〇条に対応する。）の解釈として、第三債務者の陳述義務の内容を詳細に検討しているが、この中で彼は、同条一項（ZPO八四〇条一項と同一の文言である。）について次のように述べている。<sup>58</sup>

たとえば、差押命令において、売買代金債権として表示されているが、実は貸金債権であるような場合に、第三債務者は、被差押債権の存在を否定し、または支払いの意思を否定すれば足りるとする。すなわち、真実の債権発生原因を述べることによって、差押命令を修正 (Berichtigung) する義務を負うことはないというのである。なぜなら、このような修正の義務は、差押対象の保索の援助を意味し、法が財産の公開によって執行債務者にのみ課せられるものである。そして、CPO七三九条が例外的な規定であり、そのようなものとして厳格に解釈されるとき、第三債務者にこのような義務が課せられることが認められる余地はほとんどないからである。

さらに、フェルスターは、修正の義務と同様に、第三債務者は債権の原因を包括的に欠いた差押命令の具体化 (Substantiierung) の義務も負わないとする。差押対象の特定は、適法な差押えの要件であり、単に債務者の債権のみを執行対象として表示した差押えの申し立ては、はじめから不適法として執行裁判所により却下されるべきであるとされる。

これに対して、実際の債務の額と被差押債権の額の不一致の場合には、第三債務者は、支払意思を否定するのではなく、いくら債務を負うか陳述すべきである。これは、陳述がどの程度 (Inwieweit) 被差押債権を認諾するか、ということに限定されていることに起因するものである。つまり、この文言は、被差押債権の量的な相違について特別に問題とするのであり、質的な相違については問題にならないのであることが主張されている。

## (一) ユルゲライトの見解

ユルゲライト (Jurgelitt) は、次のような理由に基づいて、第三債務者の陳述義務の範囲を限定的に解釈している。

第一に、債権譲渡における債務者の報知義務及び執行債務者の陳述義務との関連である。<sup>53)</sup> BGB四〇二条は、債権譲渡に際し、債権の譲渡人は、譲受人に対して債権の実行に必要な報告をなし、かつその占有にある債権の証明に役立つ証書を交付すべき義務があると定めている。これは、債権執行における債権者と債務者との関係に対応する。BGB四〇二条の目的は、新債権者に、被譲渡債権の効果的な行使のために必要な情報を与えることである。<sup>54)</sup> 他方、債務者は、被譲渡債権について、BGB二四二条により信義則上の義務を負うとされるが、これは、譲渡人の陳述義務を超えるものではない。

ZPO八三六条三項一文は、執行債務者が、差押債権者に対して被差押債権の取立のために必要な情報を提供する義務がある旨を規定している。これは、債権者は、BGBの譲受人に比して、有利な法的地位が与えられるべきではなく、第三債務者の義務は、制限的に解釈されるべきである。

第二には、期間についてである。<sup>55)</sup> すなわち、第三債務者が陳述すべき期間は、差押送達時より二週間であるが、これが、複雑な事件においては、第三債務者が正確な陳述の理由付けをするためには十分な長さではない。<sup>56)</sup>

## 二 判例

判例も、通説と同じ立場を採る。本問題について、初めて詳細に論及し、判例の立場を作り出したのは、ブラウンシュバイク地方裁判所 (LG Braunschweig) の一九六二年六月七日判決である。<sup>58)</sup> 判例を形成し、また、学説にも



大きな影響を与えたと評価されているこの判決の重要性に鑑みて、本判決内容を詳述する。<sup>60)</sup>

事案は、全てが明らかではないが、債権者（原告）は、債務者の給料債権を差押え、第三債務者である雇用者（被告）に被差押債権に関する陳述を求めたところ、第三債務者は、「債務者に対して495DMの独自の債権を有しており、これは、被告への支払いがなされる前に、さしあたり債務者の賃金債権と相殺されるべきものである」旨を陳述した。加えて、第三債務者は、「債務者は、655,73DMの総収入を有しており、ここから、税及び保険金とならんで、月々75DM債務者が保証する立替金が差し引かれるため、差押額の計算では、合計405,67DM残される」旨を陳述した。これに対して、債権者は、債務者が「保証する立替金の額」及び「いつ立替金が支払われたか」を陳述しなかったために損害を負ったとして、第三債務者に対して損害賠償を請求したものである。

判決は、第三債務者の損害賠償責任を否定して、第三債務者はZPO八四〇条に規定された陳述義務を履行したと判断した。そして、第三債務者の陳述義務について以下のように述べる。

「この規定は、差押債権者に次の行動のための資料を入手させることを目的とする。この際に、「もの」に対する差押債権者よりも悪い地位に置かれなければならないようにするために、第三債務者の陳述が参照される。債務者の占有にある有体物の差押えは、ZPO八〇八条一項に基づき、執行官がこの占有を移すことよって生じる。債務者の占有は、債権者に、強制執行が債務者の財産に対してなされており、他者の財産になされていないことへの根拠を与える。これに対して、債務者の債権の差押えの際には、このように具体的な根拠に欠ける。ここで、さしあたり債権者は、第三債務者から、彼が、債務者に対して義務を負っていると考えているか、第三者が債権を自己のために請求しているか、もしくは配当手続の予定があると考えているかについて、知らなければならぬ。そして、このような場合のみ、差押債権者は、完全に架空の執行手続を避け、債務者の他の財産を差し押さえるべきかを判断す

ることができる。しかし、このことから、第三債務者が、単に債権者にいかなる範囲でこの債権を満足させることを意図しているかを伝えるのみならず、これを超えて、場合によっては、個別になぜかが債権を認諾しないのかを理由付けなければならないとすれば、差押債権者は、根拠無く「もの」の差押債権者よりも良い地位に置かれることになる。そして、これもまた、債務者の占有にあるものの差押えによっても、第三者の権利や強制執行の違法性についての債務者の理由付けられる抗弁について導き出される確実性を含まない。

結局、立法者の意思によれば、差押債権者は、第三債務者に対して債務者自身に認められない範囲の陳述を得る権利を有しない。債権者には支払いの訴えもしくは、債権の確認の訴えを債務者と同様に認められれば十分である。また、強制的な譲渡では、被譲渡人は、任意の譲渡よりも、債務者の陳述義務が原告が主張する範囲において基礎付けられない、権利を与えられない。そのさい、第三債務者の陳述義務の質問の第一の草案の第一段階においても、これは強調されている。その際、債権者と債務者との間の争いと無関係の第三債務者は、正当化されえない方法において、差押債権者が広い権利を与えられたならば、制限されることになる。」

このように、ブラウンシュバイク地方裁判所一九六二年六月七日判決は、陳述義務の範囲について、制度の沿革を含む詳細な検討を加えつつ、制限的な解釈をしている。すなわち、動産もしくは不動産に対する差押えをする債権者との比較における、第三債務者の陳述を受ける債権者の立場の問題である。ZPO八四〇条は、差押債権者が、物に対する差押債権者よりも悪い立場に置かれなければならないようにするために、差押債権者に、第三債務者の陳述を与えるものである。債務者の占有にある物に対する差押えは、ZPO八〇八条に基づき、執行官の占有に移すことによつて効果を生ずる。債務者の占有は、債権者に、強制執行が他人の財産ではなく債務者の財産に対してなされることについての確信を与えるものである。これに対して、債権者に対する差押えに際しては、債権者がこのような確信を

得ることがないので、第三債務者が被差押債権について執行債務者に対して債務を負っているか等について知らせるのである。これは、単に全くの架空の執行手続を避けることが目的である。もし債権者が、差押債権についてそれ以上の情報を得るならば、債務者の占有する物に対する差押債権者に比して、より有利な立場になってしまう。これは、規定の意義及び目的に合致しないとされる。

これ以後の裁判例も、第三債務者の陳述義務の範囲について制限的な解釈をしている。<sup>83)</sup>

### 三 少数説

前節で述べた判例・通説に対して、少数説は、第三債務者の陳述義務は、単なる債権の認諾の有無及び支払の用意の有無に関して、「はい(Yes)」か「いいえ(No)」のみならず、その理由をも含む、と主張する（以下、これを広い陳述義務という）。一般的に広い陳述義務を認める学説は、その根拠について、以下のように主張する。

#### （一）リンケの見解

リンケ (Linke) は、第三債務者の陳述の性質に注目する。第三債務者の陳述義務は、債権者の個人的な利益に資するのみならず、不必要な手続を避けることについての国家的な機関の利益にも向けられている。法共同体は、国家に承認された債権者の請求権が、執行対象の存在を条件として原則的に実現されることを信頼しうる。<sup>84)</sup> このような法的安定性及び法的平和に対する考慮に基づき、債権者と第三債務者の間に存する公法的要素から、広い第三債務者の陳述義務が導き出される。

## (一) フェルステの見解

フェルステ (Forst) は、ZPO 八四〇条に関する立法者意思として、以下のように述べる。彼は、ライヒ統一の (reichseinheitlichen) 訴訟法起草の際の委員会もしくは審議会が示した方向性を指摘する。起草理由は、フランス法、バイエルン法、ハノーバー法およびバーデン法の規定に言及している<sup>85)</sup>。フランス法は、第三債務者が、債務もしくは弁済の理由および額、および債務免除の原因を述べなければならぬ旨を規定していた。バイエルン法によれば、第三債務者は、認諾するか否か、認諾する場合、対応する額、債務の理由、方法、債務が全部もしくは一部弁済された旨を陳述しなければならない<sup>86)</sup>。ハノーバー法によれば、第三債務者は、申し立てられた債務関係について正確に陳述し、すでになされた弁済について証明しなければならない<sup>87)</sup>。そして、バーデン法も、第三債務者に、債権の正当性及び範囲を陳述することを命じている。立法者は、これらの法に言及しており、第三債務者の広い陳述義務に反対の意向を持っていたわけではない。文言上、短縮されているのは、編集上の問題である。これは、理由書が、無駄な手続きによる損害の賠償についての第三債務者の義務は、この広い陳述義務の範囲設定によって容易に防ぐことができる、としていることと合致する、と主張する<sup>88)</sup>。

フェルステは、このように述べ、立法者意思から広い第三債務者の陳述義務を認め、ZPO 八四〇条一項一号の合目的的解釈を展開した。相殺等の未行使の形成権については、以下のように述べている<sup>89)</sup>。

第三債務者が、形成権によって被差押債権を消滅させることを知っていると、第三債務者は、債権者のため、もしくは無駄な手続きを避けるために、これを陳述しなければならない。特に、相殺の可能性については、陳述しなければならない。これは、訴訟の成功の予測に大きく影響するものであるとする。

（三）CPOにおける第三債務者の陳述義務制定過程

上述のとおり、フェルステは、立法者が、フランス法、バイエルン法、ハノーバー法およびバーデン法における陳述義務に言及していることを根拠として広い陳述義務を主張している。しかし、この指摘の適否については、挙げられた諸法を觀察する必要がある。陳述義務に関する規定の制定過程に関しては、前述の陳述の効果に係る議論においても問題となる場所であり、これを検討する意義は小さくないと思われる。そこで、以降では、CPO制定以前の各国法における陳述義務を概観し、フェルステの主張を検討する。

（i）プロイセン法

一八六四年のプロイセン民事訴訟法草案において、初めて第三債務者の陳述義務が規定された。それによれば、第三債務者は、「債権を理由ありとして認諾するか、もしくはどの範囲で認諾するかについて、および差押えについて十分に義務を負っていると評価するか」について陳述しなければならない<sup>38</sup>。第三債務者は、この義務の不履行によって生ずる損害について責任を負う。

債権者は、自身が第三債務者に対して被差押債権の存在および額について陳述することを求める権限を与えられる。陳述は、立法者の意思によれば、執行債権者が、満足に関する予想を明らかにさせることを目的とする。第三債務者が被差押債権につき、認諾する陳述をした場合に、当該債権が名義化することはない。第三債務者は、固有の執行手続のための間接的な意義のみを有していた。この構想は、第三債務者が陳述を拒否した場合の効果決定についても同様の帰結をもたらした。すなわち、第三債務者の陳述懈怠の際に、被差押債権の存在と第三債務者の認諾を擬制して、同債権を名義債権とすることは、拒絶された。本草案起草過程の審議において、このことは明

確に示されている。<sup>70)</sup>

(ii) フランス法

一八六四年のプロイセン民事訴訟法案に先立って、一八〇六年のフランス民事訴訟法 (Code de procédure civile) 五七条以下が、第三債務者の陳述義務を制度化している。これによれば、債権者 (saisissant) は、第三債務者 (tiers saisi) を、債権の存在について陳述するために裁判所へ召喚する申立てができる (五七七条)。第三債務者が、債務を認めた場合、第三債務者は、執行債権者に対して、その陳述に基づいて支払いの責任を負う。

このフランス法における第三債務者の陳述義務は、債権者が被差押債権の存在や価額についての情報を得ることを目的とするのではなく、裁判上の取立手続をすることなく、債権者の名義債権の満足を實現することを目的としている。

(iii) バーデン法

一八三二年および一八五一年のバーデン民事訴訟法は、第三債務者が、被差押債権を認諾した場合、直接第三債務者に対する強制執行が可能とした。これは、構造上第三債務者の固有の陳述義務ではなく、執行の融合された構成要素、すなわち差押対象の換価としての、執行債権者の要求および第三債務者の回答手続を意味する。<sup>71)</sup>

(iv) ザクセン法

一八三八年のザクセン民事執行法 (Exekutionsgesetzes) 五七条以下は、第三債務者の陳述義務を規定していた。<sup>72)</sup>

本規定によれば、裁判所が第三債務者に対して陳述の要求をし、第三債務者は、「当該命令に対して八日以内において拒否を報告しなければならない」。もし第三債務者が、被差押債権が存在しないか、もしくは差押えにおいて示された範囲では被差押債権が存在しないこと、または第三債務者が差押前に当該債権を譲渡し、もしくは他の債権者に差押えられたことを黙っていた場合には、第三債務者は、彼の行為が実体的な効果と結びつくことを憂慮する必要はない。第三債務者は、拒否を失うのではなく、第三債務者の陳述義務の不履行により生ずる無益な費用について責任を負うのみである（六一条<sup>m</sup>）。

たしかに、第三債務者の陳述懈怠の際になんら法的効果を与えず、かつ第三債務者の陳述義務の不履行により生ずる費用について第三債務者の賠償責任を規定している点で、ZPO八四〇条と構造上類似している。

(v) ハノーバー法

一八五〇年のハノーバー王国一般民事訴訟法五五六条によれば、第三債務者は、期間内に裁判所に対して、被差押債権として申立てられた債務関係を正しいと陳述し、既になされた支払いについては、これを証明しなければならない<sup>80</sup>。第三債務者が、債務を正当と承認する場合、第三債務者は、執行債権者の裁判所に対する申立てに基づき、差押えられた金額を執行債権の金額まで直接支払わなければならない。これとは反対に第三債務者が債務を全部もしくは一部否定するとき、執行債権者は、自己の名で被差押債権を取立てのために行使する権限を与えられる<sup>81</sup>。この規定による第三債務者の陳述義務は、サクセン法におけるそのように執行債務者と第三債務者の債務関係を明らかにすることを目的とするのではなく、バーデン法類似の被差押債権の迅速な取立てを目的とするものである。

## (vi) 北ドイツ連邦法

一八七〇年の北ドイツ連邦の民事訴訟法草案は、全体的にはハノーバー法の影響を強く受けた。<sup>80)</sup>しかし、第三債務者の陳述義務に関しては、プロイセン法の規定を規範としている。本草案一〇〇二条によれば、「第三債務者は、債権者の申立てにより相当の期間内に、債権を理由ありとして認諾するか、もしくはどの範囲でこれを認諾するか、および既に弁済したか、もしくはどの範囲で弁済したかについて陳述しなければならぬ。第三債務者は、債権者に対して、(陳述義務の)不履行から生じる損害につき責任を負う」。

この陳述義務に関する規定の理由として、理由書においては、以下のように説明されている。<sup>81)</sup>債権者が第三債務者に陳述を求める権限については、「実際上現れる必要性から理由付けられる。つまり、しばしば無駄な費用と結びつく手続きを抑制するための簡単な回答があれば十分であり、裁判所の特別な手続きは必要ない。」これによって、「陳述の懈怠が、債務の承認とみなされるなどして、(第三債務者の)不利益と結びつくことは、違法である。なぜなら、これは、裁判所への召喚(Citation)を要件とするからである」。<sup>82)</sup>そして、理由書は、第三債務者が不正確な陳述をしたことについて責任を負わないとしたうえで、以下のように述べている。「第三債務者が不正確な回答で手続費用の負担増加と関連するとみなされることはあり得ない。この第三債務者の陳述は、もっぱら債権者に被差押債権に関する満足の明確な予測の提供に資するものであり、このことから、これは、大抵の場合債権者と第三債務者の間に存在する関係を知らない執行債権者が、(不要な)訴えを避けることを目的とする」。

## (vii) ドイツ帝国一八七七年一月三〇日の民事訴訟法

北ドイツ連邦の民事訴訟法案は、一八七一年、一八七二年、および一八七四年の新たな草案として修正され、そ



の後一八七七年の民事訴訟法（以下、CPOという）が制定された。<sup>85</sup> CPOは、現在のドイツ民事訴訟法（ZPO）の前身である。これらのCPO草案によれば、債権執行手続については以下のような手続きを定めている。

第三債務者の陳述義務に係る規定は、上述の北ドイツ連邦民事訴訟法草案の規定をモデルとしている。一八七四年の草案六八六条によれば、「債権者の申立てにより、第三債務者は、差押命令の送達から二週間以内に、以下について債権者に陳述しなければならぬ。(1)債権を理由ありとして認諾するか、もしくはいかなる範囲でこれを認諾するか、および債権をすでに支払っているか、もしくはいかなる範囲でこれをすでに支払っているか、(2)債権が、他の債権者によって差し押さえられているか、もしくはどのような請求権によって、債権が差し押さえられているか。」そして、「第三債務者は、この義務の不履行によって生じる損害について責任を負う。」<sup>86</sup>これにより、第三債務者の陳述は、裁判所の手続外の陳述であると構成され、義務の不履行の帰結としては、これによって生じた損害の賠償責任のみが生じることとなった。逆に、フランス法のように、陳述義務の不履行が、被差押債権の存在を擬制するというような構成は、採用されなかったのである。この草案は、一八七七年一月三〇日に法律として施行した。<sup>87</sup>第三債務者の陳述義務の規定は、CPO七三九条に規定された。その文言は、現在のZPO八四〇条の規定と同じである。

(viii) 小括

第三債務者の陳述義務について、CPO以前には、二つの方向が存在していた。一方には、フランス法のように、陳述義務を被差押債権の換価手続に取り込む方法である。これによれば、第三債務者が陳述を懈怠するとき、被差押債権の存在の認諾が擬制され、被差押債権は名義化される。この方法は、迅速な執行債権の実現を目指したもの

であるといえる。他方には、プロイセン法などが採用した、第三債務者を陳述を独自の手続きとみなす方法である。すなわち、第三債務者の陳述の懈怠が、何らの執行上の効果を有することはなく、懈怠によって生じた損害についてのみ、第三債務者がこれを負う、とするものである。この方法は、第三債務者の負担を考慮したものであるといえる。CPOは、後者の方法を採用した。これによって、ドイツ法における第三債務者の陳述義務は、その法的性質の点で、フランス法におけるそれとは一線を画するものとなっている。フェルステが述べるように編集上短縮しているだけとは言い難い。したがって、立法者が言及しているとして、陳述義務の範囲についても、フランス法等における基準が当てはまるとするフェルステの主張は説得的でないと考えられる。

ドイツ学説における通説は、制限的な陳述義務の範囲のみを認めている。その基礎には、第三債務者の陳述義務を本来義務を負うべきでない第三債務者に例外的に義務を負わせているという現実から、第三債務者の陳述義務の範囲を厳格に解さなければならないとする思想があると考えられる。この通説に対して、近時、より広い陳述義務を認める反対説が現れてきている<sup>※</sup>。実効的な民事執行に対する要請から、このような広い陳述義務を認める学説が唱えられるに至っていると考えられる<sup>※</sup>。たしかに、フランス法等が示すような第三債務者の陳述のあり方は、債権執行の方法としては当然認められるものであり、むしろ迅速で有効な執行のために適しているとも考えられる。しかし、先にもてきた各国の第三債務者陳述制度に照らして考えると、ZPO八四〇条の解釈としての広い陳述義務には無理があり、立法論として主張されるべきレヴェルの問題であろう。

## 注

- (1) わが国の民事執行法は、債務者のこの義務を規定していない。第三債務者の負担を考慮する際にも、この違いが影響を与え

うる。本規定については、内山衛次「強制執行における債務者の財産開示（一）（二・完）」大阪学院大学法学研究二五巻一号八五頁、同二号三三頁。

- (2) Münchener Kommentar (ZPO) -Smid, 3.Auflage, 2007, § 840, Rn.1.
- (3) ZPO八四二条は、取立てのために移付された債権の取立てを遅滞した債権者は、遅滞により生じた損害について債務者に對して損害賠償責任を負う旨を規定している。民事執行法一五八条に對応する。
- (4) Jahn, § 840ZPO, Juristische Wochenschrift, 1912, S.672.; Stein-Jonas-Brehm, 22.Auflage, 2004, § 840, Rn.1.; Rosenberg-Gaul-Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 11.Auflage, 1997, S.852.
- (5) Linke, Die Erklärungspflicht des Drittschuldners und die Folgen ihrer Verletzung, ZZP, 1974, S.284.
- (6) MünchenerSmid, (Fn.2), § 840, Rn.2. のような陳述義務を証人の証言義務と對比させる見解は、CPO制定時の立法資料に見出される。(Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu demselben von 30. Januar 1877, 1881, S.459.)
- (7) LG Nürnberg-Fürth, Urt.vom 10.6.1981.ZZP96, 1983, S.118.
- (8) Arwed Blomeyer, Zivilprozessrecht Vollstreckungsverfahren, 1975, S.237.
- (9) このような通説にもかかわらず、債権者の陳述訴求可能性の有無が争われる。この問題は、陳述が裁判所に對してなされる日本法と異なり、第三債務者の陳述が債権者に対してなされるべきとされていることから生じ、同様の問題は日本においてはあまり活発に議論されない。石川明「債権執行における第三債務者の陳述義務について」『ドイツ強制執行法研究』（成文堂・一九七七年）九五頁は、債権者による陳述の訴求可能性について詳細に議論する数少ない文献である。  
ドイツにおいては、マイアーとシュタインの議論（Der § 840ZPO gibt dem Gläubiger gegen den Drittschuldner einen selbständigen Anspruch und damit die Klage auf Auskunftserteilung bzw. Beantwortung der darin gestellten Fragen, JW 1937,

- S.209) 以来争われており、現在も解決していない。通説・判例は、訴求可能性を否定する (BGHZ91, 126)。肯定説は、その根拠として、債権者は、しばしば具体化された (substantiierten) 支払の訴えを提起することができないこと、そして、債権者と第三債務者との間には、訴訟法律関係 (prozessrechtsverhältnis) がなく、実体法上の陳述請求権が存在することを挙げる。これに対して、否定説は、債権者は、支払の訴えを提起することができるために訴えの利益を欠くこと、そして、第三債務者は、債権者とその履行を要求することができない手続上の行為負担 (Handlungslast) のみを負っていることを根拠とする。詳しい状況については、Linke, aa.O. (Fn.5), 289f. 参照。
- (0) Münchener/Snid. (Fn.2), § 840, Rn.2.
- (1) A.Blomeyer, aa.O. (Fn.8), S.237; Wiczorek, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 3.Auflage, 1994, A zu § 840A. 詳しい説明はなされていない。陳述の訴求可能性を肯定する根拠として、「執行債権者は、第三債務者に対して、訴訟外で陳述の請求権を有する」と述べられているのみである。
- (2) ZPO 八四〇条一項二号および三号の効果について、学説および判例は、単なる事実の報告とやることに争いはない。Linke, aa.O. (Fn.5), S.286; Stein/Jonas/Münzberg, § 840 Rn.1; OLG München Urt.vom 27.6.1974, NJW, 1975, S.174ff (S.175).
- (3) 学説の詳しい紹介は、Marburger, Das Anerkenntnis des Drittschuldners nach § 840 Abs.1 ZPO, JR1972, S.7ff. 参照。邦語では、佐上・佐上善和「第三債務者の陳述と失権効」龍谷法学一一巻二号一七七頁。
- (4) RG Urteil vom 26.1.1892, RGZ 29, S.339; RG Urteil vom 15.1.1898, RGZ 41, S.421; OLG Hamburg Urteil vom 17.12.1909, Rechtspr.20, S.358; KG. Urteil vom 19.5.1908, Rechtspr.80, S.218.LG.Essen Urteil vom 16.5.1916, JW16.S.1295.
- (5) Hahn, Materialien zur CPO, S.459.
- (6) Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1905, Bd2, S.147.
- (7) RGZ 29 (Fn.14), S.339.

- (18) RGZ 41 (Fn.14), S.422.
- (19) Marburger, a.a.O. (Fn.13), S.9ff.
- (20) Stein/Jonas/Brehm, § 840, Rn.15.
- (21) Marburger, a.a.O. (Fn.13), S.13. 「債権譲渡は、通常債権の担保のために行われる。債務者の情報提供は、被譲渡人に、譲渡される債権が有益な担保方法であるかどうかの判断のための資料を与えることを目的とする。それによって、被譲渡人は、譲渡人に信用を与えるかどうか判断する。したがって、この被譲渡人による照会は、被譲渡人を損害を与える財産処分から保護する機能を有する。一方で、執行債権者については、この不利益はすでに生じており、不要なさらなる執行行為を省くことしか問題とならない。言い換えれば、被譲渡人の利益は、執行債権者の利益よりも、保護を要するものなのである。」
- 逆に、債権譲渡の際の債務者は、ZPO八四〇条の場合においては、第三債務者以上に保護を与える必要はない。債務者は、陳述の提供を義務付けられていない。したがって、債務者が債権を存在すると陳述した場合、これは、自由な意志からなされたものである。この場合、債務者は、被譲渡人が取引上の処理をその陳述によって判断することを知っている。その他に、被譲渡人が照会する目的はない。したがって、債務者は、その陳述の結果について、予想することができる。この点で、債権譲渡に際しては、ZPO八四〇条の陳述に比して、債務者の陳述に法律行為上の拘束的性質を認めることが適切である。」
- (22) Wissensenklaerung の概念については、Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Buergerlichen Rechts, Zweiter Band-Zweite Halfte, S.247f.
- (23) Oertmann, Die Erklaerung des Drittschuldners nach § 840 ZPO., JR1933, S.1, 1933; Marburger, a.a.O. (Fn.13).
- (24) BGH Urteil vom 10.10.1977 BGHZ69, S.328=NiW 1978, S.44.
- (25) ZPO八四〇条一項二号および三号の効果について、学説および判例は、単なる事実の報告とすることに争いはなく。Linke, a.a.O. (Fn.5), S.286; Stein/Jonas/Munzberg, § 840 Rn.1; OLG Muenchen Urt.vom 27.6.1974, NiW, 1975, S.174ff (S.175).

- (26) Oertmann, aa.O. (Fn.23), S.2; Stein/Jonas/Brehm, § 840, Rn.14; BGH, aa.O. (Fn.24), S.330.
- (27) Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung, S.459.
- (28) BGH, a, a, O. (Fn.24), S.330.
- (29) BGH, a, a, O. (Fn.24), S.330f.
- (30) BGH Urteil vom 29.2.1968, WM1968, S.472.
- (31) 旧BGH110八条に対応する。旧110八条の「中斷 (Unterbrechung)」は、「新たに進行する (beginnt erneut)」に改められた。ドイツ消滅時効法改正一般については、半田吉信「ドイツにおける消滅時効法の改正作業 (一)」、「(二)」千葉大学法学論集第十六巻三号一頁、同第十六巻四号四五頁、加藤敬介「ドイツにおける新たな消滅時効法」関西大学大学院法学ジャーナル 七七巻一頁参照。
- (32) Stein/Jonas/Münzberg, § 840 Rn.17.Reetz, Die Rechtsstellung des Arbeitgebers als Drittschuldner, 1985, S.25f.
- (33) BGH Urteil vom 27.4.1978,NJW1978, S.1914.
- (34) BGH, aa.O. (Fn.24).
- (35) BGH Urteil vom 24.1.1972,BGHZ 58, S.103=NJW1972, S.525.
- (36) BGH Urteil vom 14.5.1975,NJW1975, 1409.
- (37) Münchener/Snid, § 840Rn.16
- (38) ZPO二九六条

①その提出のために定められた期間の経過後に初めて提出された攻撃防御方法は、裁判所の自由な心証により、それを許すことが訴訟の終了を遅延させないであろうとき、又は当事者に遅滞につき十分な免責事由があるときに限り、これを許す。

②第二八二条第一項に反し適時に提出されない、または第二八二条第二項に反し適時に通知されない攻撃防御方法は、それ

を認めることが裁判所の自由な心証によると訴訟の終了を遅延させ、かつその遅滞が重大な過失によるときは、これを却下することができる。

ZPO二八二条

①各当事者は口頭弁論においてその攻撃防御方法、特に主張、証拠方法、否認、異議、抗弁、証拠方法及び証拠抗弁を、訴訟の状態に従い、慎重かつ手続促進にかなった訴訟追行をなすべく、適時に提出しなければならない。

②相手方が、事前の調査なくしてそれに対する陳述をなさないような申立て及び攻撃防御方法は、口頭弁論前に、準備書面により相手方が必要な調査をなし得るよう適時に通知することを要する。

邦語訳は、石川明『ドイツ民事訴訟法典』（法曹会・一九九三年）による。

(39) Jurgelcit, Die Haftung des Drittschuldners, 2Auflage, 2004, S.67.

(40) Flieger, Die Behauptungslast bei Abgabe der Erklärung des Drittschuldners nach § 840 Abs.1 ZPO, MDR 1978, S.797;

MünchenerSmid, § 840Rn.16; Förster, Zur Auslegung des § 739 der CPO, ACP75, 1889, S.147f; Thomas/Putzo, § 840.1c.

(41) Flieger, aa.O. (Fn.40), S.798.

(42) Marburger, aa.O. (Fn.13), S.15.

(43) Flieger, aa.O. (Fn.40), S.798.

(44) Jurgelcit, aa.O. (Fn.39), S.69.

(45) ZPO四一五条

①官公庁がその職務権限の範囲内で、又は公証について権限を有する者が自己に割り当てられた業務の範囲内で規定された方式で作成した文書（公文書）は、それが官公庁又は文書作成者の面前においてなされた表示について作成された場合には、官公庁又は作成者によって公証された事項について完全な証明力を有する。

邦語訳は、石川・前掲注<sup>38)</sup>による。

(46) ZPO 四一六条

私文書は、それが作成者によって署名されているか、又は公証人が公証した手記によって署名された場合に限り、その私文書に記載される表示が作成者によってなされたものであることについては完全な証明力を有する。

邦語訳は、石川・前掲注<sup>38)</sup>による。

(47) Münchener/Smid, (Fn.2), § 840Rn.17.

(48) Münchener/Smid, (Fn.2), § 840Rn.17.

(49) Münchener/Smid, (Fn.2), § 840Rn.17.

(50) RG149, 251 (256).<sup>39)</sup>の問題として判断をしよう。

(51) Jonas, Der § 840ZPO gibt dem Gläubiger gegen den Drittschuldner einen selbständigen Anspruch und damit die Klage auf Auskunfterteilung bzw. Beantwortung der darin gestellten Fragen. Juristische Wochenschrift, 1937, S.210; Stein-Jonas-Brehm, 2004, § 840 Rn.9; Münchener/Smid (Fn.2), § 840 Rn.11; Jurgelcit, Die Haftung des Drittschuldners, 2Auflage, 2004, S.54; Tomas-Putzo, 2005, § 840 Rz.5; Stöber, Forderungspfändung, 14Auflage, 2005, Rn.642; Musielak-Becker, 2007, § 840 Rn.5

(52) Förster, aa.O. (Fn.40), S.147f.

(53) Jurgelcit, aa.O. (Fn.51), S.54f.; Vgl.Förster, aa.O. (Fn.59), S.905; Vgl.Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung, 1881, S.849f. 一八七九年の旧民事訴訟法(以下CPOとしよう)起草段階で、債権に対する強制執行の債権者が、債権譲渡における譲受人に比してより大きな権利を持つべきではない、とされた。

(54) Münchener-Kommentar (BGB) -Rohr, § 402, Rz.1; Staudinger-Kaduk, 402, Rz.13. BGHZ 62, 251, 256.

(55) Palandt-Heinrichs, § 8 260, 261, Rz.1.



- 56) Jurgelci, a.a.O. (Fn.51), S.56.
- 57) ZPO八四〇条三項一文は、「差押命令送達時に執行官に直接陳述をする可能性について規定している。これも、複雑な回答が期待されるためである」と考えられる。Jurgelci, a.a.O. (Fn.51), S.56.
- 58) LG Braunschweig a.O. (Fn.61).
- 59) Foerste, Die Pflicht zur Begründung der Drittschuldnerklärung, NJW1999, S.904 (905).
- 60) NJW1962, S.2308.
- 61) LG Braunschweig Urt.vom 7.6.1962, NJW1962, 2308.
- 62) OLG München Urt.vom 27.6.1974, NJW1975, 174 (175).
- 63) 労働債権に対する差押えの際に例外的に広い第三債務者の陳述義務を認める議論がある。Reetz, a.a.O. (Fn.32), S.28f.; Lindgen, Die Drittschuldner-Haftung, 1991, S.161f.
- 64) Linke, a.a.O. (Fn.5), S.287.
- 65) FriedrichWeber, Sachaufklärung und Offenbarungseid in der Zwangsvollstreckung, 1939, S.11.
- 66) Foerste, Die Pflicht zur Begründung der Drittschuldnerklärung, NJW, 1999, S.908.
- 67) Hahn, Gesamen Materialien zur CPO, S459.
- 68) Art.573 C.prciv.
- 69) Art.977 Bayerische Prozessordnung v.1869.
- 70) 8 556 Allgemeine bürgerliche Prozessordnung für das Königreich Hannover v.8.11.1850.
- 71) Hahn, a.a.O. (Fn.67), S.459.
- 72) Foerste, a.a.O. (Fn.66), S.906.

- (73) § 1084. Falkman/Mugdan, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen: nach Prozeß- und bürgerlichen Recht, 1914, S.857.
- (74) 「そのような(陳述懈怠の際に認諾を擬制するような)規定は、實際的に不必要であるし、第三債務者が執行遂行者の行為によって、執行以前より本質的に不利益な立場に置かれるようになってはならないから、これを説得的であるとは思えない。」  
Entwurf und Motive einer Prozeß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Preussischen Staat.
- (75) Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen, 1901, S.317f.
- (76) ドイツにおける通説に依れば、ZPO八四〇条一項のモデルとなったのが、このザクセン民事執行法五七条以下である、とヤクセ° Stein, DerDrittschuldner, Festschrift für Adolf Wach, S.459f.; Petschek, a.a.O. (Fn.75), S.317f.
- (77) Joh.Ludwig Wilh.Beck, Das Exsecutionsgesetz vom 28.Februar 1838/mit Anmerkungen, 1839, S.73f.
- (78) Gerhard Dahmanns, Neudrucke Zivilprozessualer Kodifikationen und Entwürfe des 19.Jahrhunderts, Bd.1, Bürgerliche Prozessordnungen für das Kg.r.Hannover von 1847 und 1850, S.710.
- (79) Dahmanns, a.a.O. (Fn.78), S.710.
- (80) Werner Schubert, Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Zivilprozessordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes, S.2041f.
- (81) Schubert, a.a.O. (Fn.80), S.2042.
- (82) Schubert, a.a.O. (Fn.80), S.2042.
- (83) Schubert, a.a.O. (Fn.80), S.2042.
- (84) Schubert, a.a.O. (Fn.80), S.2042.
- (85) ZPOの垂定規則について Bettermann, Hundert Jahre Zivilprozessordnung, ZZP91, 1978, S.365ff.

<sup>86)</sup> Hahn, a.a.O. (Fn.6).

<sup>87)</sup> August Hellweg, GeschichtlicherRückblick über die Entstehung der deutschen Civilproceß=ordnung, AcP61, 1878, S.78f.

<sup>88)</sup> Lindgen, Die Drittschuldner-Haftung, 1991, S130.

<sup>89)</sup> Vgl.Jurgetleit, a.a.O. (Fn.51), S.56.

## 第四章 むすびにかえて

民事執行規則一三五条一条二項は、弁済する意思がない場合に「弁済しない理由」を陳述すべき旨を規定している。これに当たるのは、債権の存在を否定することにはならないが、即時弁済を拒絶し得べき事由である。たとえば、債務者又は第三債務者の破産、同時履行の抗弁権、停止条件付債権の条件未成就などである。<sup>90)</sup> 通説によれば、反対債権による相殺の予定もこれに含まれるため、第三債務者は、これを陳述しなければならないことになる。他方で、債権の存在を否定する事由、たとえば弁済、債務免除、そして消滅時効等がある場合には、「差押えに係る債権の存否」について「ない」と、陳述すれば足りるとされる。<sup>91)</sup>

ドイツにおける議論をみると、第三債務者が相殺についての陳述義務を負うか否かについての考察について示唆を与えられるとともに、民執一四七条が規定する陳述義務の限界を検討する必要性が見出される。同条は、第三債務者が陳述すべき内容について民事執行規則に委任しているが、これは、第三債務者の保護のためにも無限定であるべきではない。第三債務者の法的地位の安定化のためには、この第三債務者の陳述義務に内在する限界を見出す

必要があるのではないか。

それでは、具体的に第三債務者の陳述義務の範囲についてどのように考えればよいか。基礎となるべき考え方は、ドイツにおける通説が説くところである。すなわち、第三債務者は、本来執行債権者と執行債務者間の紛争関係とは無関係であり、したがって何らの義務を負うものではない。しかし、執行債権者による被差押債権の換価のためには必要不可欠であるとして、執行債権者に被差押債権についての資料を提供するため例外的に第三債務者に陳述義務が課せられている。これを前提とすると、陳述義務の範囲は原則として限定的であるべきである。

それでは、ドイツにおける少数説である広い陳述義務を主張する見解については、いかに考えるべきか。執行の実効性のみを追求するならば、広い陳述義務を認めるべきであろう。しかし、債権の差押えから取立てに至る制度の構造上これを認めるには無理があると思われる。

民執一四七条二項は、第三債務者が、故意又は過失により、陳述しなかったとき、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旨を規定している。第三債務者は、例外的に陳述義務を負ううえに、この義務の履行懈怠に関しては損害賠償責任が伴う。これを考慮すると、第三債務者の陳述義務は、その範囲について一切の不明確性は許されない。そうでなければ、第三債務者は不当に負担を負うことになる。陳述後の相殺が行われるかどうかは、債務者の財産の状況などに応じて不明確であり、第三債務者が自由な選択権を有する事項である。したがって、第三債務者の陳述義務は、陳述後の相殺について陳述を含まないと解するのが妥当である。

上述のように民執一四七条一項は、陳述すべき事項を民事執行規則に委任している。民執規則一三五条は、第三債務者に債権の不存在および弁済の意思の不存在についてその理由を陳述させる旨を規定している。ドイツ法は、このような規定を有しておらず、取立訴訟の以前にこのような理由、すなわち抗弁を述べさせることには許されな

いとして批判される。第三債務者の陳述義務が、それが直接取立手続に結びつき確定的な効力を有するものではなく、執行債権者に取立てに関する判断のための資料を得させる目的であることを鑑みて、民執規則が示す陳述義務の内容についても限定的であることが、第三債務者の陳述義務の範囲としてはより適正であるように思われる。

以上ここまで第三債務者の陳述義務の範囲を検討してきた。本稿冒頭でも述べたように、債権執行における取立の際には、三人の当事者、すなわち債権者、債務者、そして第三債務者が現れるため、これらの利益の調整が困難であり、かつ重要な問題となる。その中でも第三債務者の権利義務については、十分に検討されなければならぬ。本稿では、この第三債務者の義務のひとつである陳述義務について考察したが、第三債務者が負うべき義務は他にも存在するので、これらを検討しなければならない。さらに、第三債務者が主張しうる抗弁についても独自の検討が必要となるであろう。これも、第三債務者の法的地位について重要な側面である。これらの研究は、筆者の今後の課題とすることにした。

#### 注

90) 香川編・香川保一監修『注釈民事執行法(6)』（きんざい・一九九五年）一七二頁〔近藤崇晴〕。

91) 香川編・前掲注90一九一頁〔近藤崇晴〕。