

債権執行手続の研究

上原敏夫

1 本論文の研究課題（問題の提起）

1 債権執行手続の重要性と理論的研究の必要

現代社会において、債権が財産権として有する価値が高まるにつれて、強制執行の場面でも、債権を対象とする執行手続の重要性が増している。大量生産と消費が繰り返される社会では動産は特殊なものを除いて交換価値がきわめて低く、他方で、不動産は大きな価値をもつものであるが、既に担保権が目一杯に設定されていて一般債権者のための余剰がない。このような事情もあって、一般債権者にとって債権執行のもつ意味は大きくなっている。このため、債務者の有する債権めがけて多くの債権者が殺到し、競って執行を試みることも日常的に見られる。しかしながら債権執行手続への関心は、従来、実務的な側面からのものに偏しており、理論的研究は不十分な状況にある。

2 債権執行手続と第三債務者

債権は、有価証券として流通する場合を除き、一般に無形の財産であり、登録制度などの公示手段は原則として存在しない。債権に関する情報は、当該債権の債権者（執行債務者）と債務者（第三債務者）だけに存在するのが、通常である。強制執行の局面で、執行債務者は執行債権者と対立する当事者であり、わが国のように財産開示制度のない場合には、自己の有する財産（債権）についての情報を積極的に提供する立場にないから、執行債権者は手探りで執行手続を開始することになる。債権執行の手続は、執行裁判所が執行機関として担当するが、その関与の仕方は不動産執行の場合と比べてきわめて受動的であり、執行債権者の申立てを実質的に審

査することなしに、不完全な情報を前提として手続を進める構造となっている。

この結果、発生する手続上及び実体法上の種々の問題の多くは、事後的に執行手続外で解決されることになるが、この際に、被差押債権（差押対象財産）につき情報を有するもう一人の関係者である第三債務者が訴訟などの手続に巻き込まれ、さらに自らイニシアチブで手続を起動させなければならないことも多い。しかし、第三債務者は、あくまで、「他人間（執行債権者・執行債務者間）の紛争に巻き込まれた第三者」にすぎない。債権執行手続の構造から第三債務者にながしかの影響が及ぶことはやむをえないとしても、このような第三債務者の地位を考慮するならば、債権執行の手続は、第三債務者に対してできるだけ負担をかけないように構成され、運用されなければならないはずである。

このような課題は、古くドイツの碩学シュタインにより指摘されていたところであるが、わが国においては、現在にいたるまで、まとまった研究はなされていない。

3 給料債権の差押え

第三債務者をめぐる問題以外にも、債権執行の手続をめぐる問題は多い。中でも、消費者金融の普及によって給料生活者がその負債によって強制執行を受ける場面が増大しており、給料債権の差押えをめぐる問題は、その与える社会的影響の大きさからいっても、重要である。とくに、現金や小切手での支給から口座振込みへと給料の支払方法が変化するにつれて生じた手続上の問題は、立法論としても解釈論としても合理的な対応方法の検討が早急に必要とされている問題である。

4 転付命令

転付命令の制度は、平等主義をとるわが国の執行制度において例外的に執行債権者に独占的満足を許す制度であり、わが国では従来からよく利用されている（母法国のドイツでは優先主義が採用されているので、転付命令はわが国のようには多用されていないという）。民事執行法の制定により、転付命令に対する不服申立てなどの点では従来の問題点が解決されたが、この制度の運用の鍵を握っている基本的要件である券面額については、旧法時と同様に解釈にまかされている。転付命令に関する戦前の判例については、吉川博士の先駆的研究があるが、これを基礎として戦後の判例を総合的に検討し、問題点を把握して今後の制度の運用方法を探ること

は重要な課題である。

2 本論文の構成

本論文は、一で設定した課題に応えるために、申請者がこれまでに発表してきた債権執行手続に関する論稿に加筆・訂正をし、書き下ろしの部分を加えて体系的に配列し、一書にまとめたものである。全体は、三編九章からなる。第一編では、債権執行手続における第三債務者の地位をめぐる諸問題を検討する。第二編では、第三債務者の地位に重大な影響を及ぼす取立訴訟の判決効の問題を中心として、それと密接に関連する債権者代位訴訟の判決効及び二つの訴訟の競合をめぐる問題を扱っている。第三編は、給料債権の差押え・転付をめぐる問題の検討と、転付命令の基本的要件である券面額についての検討などにあてられている。

3 各章の内容

1 第一章第一節は、本書第一編ひいては本論文全体の序章を兼ねており、一で述べた問題意識を明らかにし、第三債務者をめぐる諸問題を概観する。次章以下で詳論する問題のほか、差押えの手続(第三債務者の審尋、送達、被差押債権の特定)、第三債務者の陳述義務、差押命令の更正、及び第三債務者が供託せずにした弁済の効力などの問題について、解釈論又は立法論として第三債務者の利益を保護する方向での若干の提案をしている。

第一章第二節は、自己の有する債権の仮差押えを受けた者(仮差押債務者)が第三債務者に対して給付訴訟を進行することが許されるか、という問題を検討する。同第三節は、第三債務者が債権の(仮)差押え前に支払いのために手形(又は小切手)を振り出していた場合に、その手形・小切手の支払いによる原因債権(被差押債権)の消滅を執行債権者に対抗できるか——裏からいえば第三債務者は手形等の支払いを止める義務があるか——について、論ずる。同第四節は、相前後して転付命令・取立命令の送達を受けどちらに従えばよいか判断に苦しむ第三債務者に供託の権利が認められるか、という問題を扱う。いずれも、判例を素材として、第三債務者をめぐる個別的問題を検討するものである。なお、これらの判例はいずれも民事執行法制定以前のものであるが、民事執行法下での問題の規律、その後の判例・学説の状況などは、補遺において明らかにしている。

2 第二章は、三つの最高裁判例を批判的に検討して、債権執行の手続において第三債務者の地位への配慮が不十分であることを指摘するものである。取り上げる判例は、①債権の仮差押えと給付訴訟との関係をめぐる最判昭和48年3月13日（なお、これについては既に第一章第二節でも検討対象としている）、②複数の債権譲渡と差押命令（国税滞納処分）の競合に関する最判昭和55年1月11日、③取立訴訟と債権者代位訴訟の競合をめぐる最判昭和45年6月2日である。本章では、以上の三判例を第三債務者の地位をめぐらる問題点にしぼって総合的に検討している。いずれの判例でも、給付訴訟の被告とされた第三債務者に対して単純な給付判決がされ、それによって、執行債権者の競合などのために二重弁済の危険にさらされている第三債務者が判決手続においては放置され、第三債務者に対して二重弁済を避けるために自らのイニシアチブで手続を開始しなければならない負担が課せられていることが問題である。なお、第三債務者には供託の権利が与えられているが、そのことは、第三債務者のこのような負担をさして軽減するものではない。

3 第三章は、第二章で行った研究をごく最近の最高裁判決（最判平成5年3月30日）の検討をとおして、補完するものである。この判例の事案も、前述の昭和五五年判決の事案と同様に、債権の差押え（国税滞納処分）と譲渡とが競合し差押命令の送達と譲渡通知の到達との先後関係が不明であった場合であるが、第三債務者が供託したために、競合する債権者間で供託金の還付請求権の帰属を争う訴訟となった点が異なっている。この判決は、還付請求権が競合する債権者に債権額に応じて分割帰属するものと判断したが、①このような事案で今後も第三債務者に供託の権利が認められるか明確にしていない点で、また、②昭和五五年判決をそのまま引用し各債権者が第三債務者に対して全額につき無条件の給付判決を得られるようにみえる点で、やはり第三債務者の利益に対する配慮を欠いている。この判決が第三債務者の地位に格別の配慮を示さなかった理由は、主として、事案が競合する債権者間の訴訟であり第三債務者が被告とされていないことにある。したがって、具体的事案の解決という点では、本判決を批判することはできないが、第二章で指摘した問題が本判決によって未解決のままにされているばかりか、ますます深刻となっていることは明らかである。申請者としては、このような事案でも第三債務者に供託の権利があることを国税徴収法の改正によって明確にすべきであ

ると考える。また、実体法上、還付請求権が競合する債権者に分割帰属すると解するのであれば、そのことを訴訟手続にも反映させ、第三債務者との関係でも各債権者は自己に帰属する分割額についてのみ給付判決を得られるにすぎないと扱うべきであると考ええる。

4 第四章は、オーストリー法の債権執行手続の研究であり、古くから第三債務者の保護に厚いと評価されているオーストリー法の規律とその運用の現実を紹介し、手続の改善の手掛かりを得ようとする。ドイツ法において第三債務者の地位が軽視されていることを指摘し、これと対比してオーストリー法の諸規定を高く評価したシュタインの議論を紹介し(第一節)、移付の単一性の原則(差押えが競合する場合でも移付命令は一人の差押債権者にしか許さないものとする原則)、移付命令の発令にあたって採用されている慎重な手続(第三債務者の陳述制度とのリンク、債務者及び競合する執行債権者の審尋)、特別代理人による取立ての制度、取立訴訟の判決効の主観的範囲の拡張など、第三債務者の利益を重視するオーストリー法の債権執行手続の特色を明らかにする(第二節)。続いて、移付の単一性の理念の実現のために考案された債権差押登録簿とその挫折、先行する他の差押債権者の権利を損なわない限りでという限定付の移付命令の盛行、といったオーストリーの実務の展開を紹介する(第三節)。まとめとして、オーストリー法においてもかつてシュタインが激賞したようには第三債務者の地位は保護されておらず、この問題の解決の困難さが示されているが、執行裁判所の積極的・実質的関与の方向での手続の改善、コンピューターを活用した差押登録簿の復活の可能性及び特別代理人による取立手続の検討という重要な教訓を引き出すことができることを指摘する(第四節)。

5 第五章は、取立訴訟の判決の効力が執行債務者に及ぶかという問題を扱う。この問題につき三ヶ月章博士は、比較法的研究及び沿革的研究に基づいて、法定訴訟担当の一例としてなんの疑問なく民事訴訟法201条2項を適用してきたわが国の通説(肯定説)を批判したが、少なくとも民事執行法の制定前までは、わが国の従来の通説は揺らがなかった。三ヶ月博士の研究は、債権者代位訴訟における同様の問題の検討に重点が置かれているが、本章は、取立訴訟に限定して、ドイツと日本の

学説史を中心とする検討を行い、三ヶ月博士の問題提起に答えようと試みるものである（第一節）。三ヶ月博士が指摘されるように、ドイツにおける今日の通説は取立訴訟の判決の効力は執行債務者に及ばないものとしている（否定説）が、この通説の形成過程をドイツ民事訴訟法の立法資料や代表的な論文・体系書をとおして跡付けたところ、ドイツでも立法担当者をはじめとしてかつては肯定説が多数を占めていたことが明らかとなる。そして、現在の通説である否定説への転換は、優先主義の執行制度を前提として取立訴訟を執行債権者が自己の権利である差押質権及びそれに基づく取立権を主張する訴訟——したがって取立債権者は執行債務者の代理人や訴訟担当ではない——と把握するヘルヴィッヒの見解が短期間のうちに広まったことによってもたらされたものであり、関係人間の利益衡量が十分になされた結果ではなかったことが判明する（第二節）。また、わが国における通説の形成過程を明治期から追ってみると、ドイツのかつての通説の影響の下で、大正15年の法改正による民訴法201条2項の新設以前から肯定説が通説として確立しており、学説の中には、一方で第三債務者の利益を重視し、他方で訴訟告知及び取立債権者の損害賠償責任の制度（民訴法旧610条・611条）によって執行債務者の利益が十分に保護されていることを指摘して、ドイツの現在の通説（ヘルヴィッヒ）を明示的に排除するものすらあったことがわかる（第三節）。このようにして、わが国の従来通説が反対説との本格的な論争を経ずに無反省に民訴法201条2項を適用するものであるとの三ヶ月博士の評価は必ずしもあたっておらず、むしろドイツの現在の通説にこそ問題があるものと結論することができる。さらに、取立訴訟における関係人（執行債務者、第三債務者）の地位を債権者代位訴訟と区別して検討すると、債務名義及び執行文を前提とする強制執行手続においては、執行債務者の利益は他人間の紛争に巻き込まれた第三債務者の利益に劣後することになってもやむをえないのであり、三ヶ月博士の問題提起にもかかわらず、わが国の通説がなお支持されるのである（第四節）。

6 第六章第一節は、第五章に収めた研究に基づいた学会報告であるが、ここでは、第五章での研究成果を要約すると共に、関連する問題である債権者代位訴訟の判決の債務者に対する効力について、申請者の考え方を簡潔に明らかにしている。両者は類似の問題ではあるが、債権者代位訴訟では、債務名義を基礎とせずを開始され

る点で債務者の利益を保護する必要がより大きいことを指摘し、結論として、代位債権者から債務者への訴訟告知を条件に判決効の拡張を認める見解(いわゆる折衷説)が妥当である旨を述べている。

第六章第二節は、民事執行法の立法過程において議論されたが結局は明文の規律がなされなかった問題である、取立訴訟と債権者代位訴訟の競合の問題を検討する。素材とした最高裁判例(最判昭和45年6月2日)については、既に第二章において第三債務者の立場からみた問題点を検討しているが、ここでは、代位債権者の法的地位及び取立訴訟・代位訴訟の判決効という理論上・実務上の重要問題も視野に入れて、民事執行法下でこの判例が有する意義・問題点を明らかにしようとする。

7 第七章は、現代社会において債権執行の対象として重要である給料債権の差押え・転付をめぐる問題を検討する。具体的には、差し押さえる給料債権の特定方法、給料の差押禁止の範囲をめぐる問題、給料が労働者が金融関係に有する預金口座に振り込む方法によって支給される場合の差押禁止規定の取扱い、給料差押えを受けた債務者(労働者)が退職・再就職した場合の差押命令の効力に関する問題、転付命令に対する不服申立ての問題などを取り上げている(第一節)。とくに、口座振込みと差押禁止規定との関係については、判例を素材としてやや立ち入った解釈論的検討をしている(第二節)。そして、諸外国においてこれらの具体的問題への対応がどのようになされているか、アメリカ合衆国、イギリス、ドイツ、オーストリーの最新の立法動向を紹介して、比較法的研究を試みている(第三節)。

8 第八章は、転付命令の基本的要件である券面額について、第二次世界大戦後のわが国の判例の総合研究を行っている。券面額の有無の判断にあたって、従来は、判例・実務はゆるやかであるのに対して学説は厳格な方向にあったが、最近ではむしろ判例にも厳格な考え方が出てきていることが全体としていえる(第二節)。このような中で申請者としては、券面額を厳格に考えることが必ずしも従来の学説のいう法律関係の明確化に役立つわけではないことを指摘し、民事執行法が平等主義を基本としながらもそのゆきすぎを是正し自らの労力で換価手続を行う執行債権者を優遇する立法政策を考慮するならば、転付命令を例外的制度と位置付けて制限的に運用することは必然的なことではなく、逆に券面額をゆるやかに解して転付命

令の利用を広く認め、その代わりそのことから生じた危険を転付債権者の負担とする試論——結果的に被転付債権が存在しなかったことが判明した場合でも執行債権が消滅したものと扱い、また執行債務者に対する不当利得返還請求を認めないとする考え方——を提示する（第三節）。

9 第九章は、供託金取戻請求権の差押えと転付をめぐる問題を扱う。判例を素材として、弁済供託を受けた債権者（被供託者）以外の者が債務者の有する供託金取戻請求権を対象としてする差押え・転付の可否をめぐる問題（第一節）と、弁済供託を受けた債権者が同じ債務者に対する別口の債権に基づいてする供託金取戻請求権の差押えの可否の問題（第二節）とを検討している。

〔博士論文審査要旨〕

論文題目 債権執行手続の研究

審査委員	竹 下 守 夫
同	松 本 恒 雄
同	山 本 和 彦

上原敏夫氏の学位請求論文「債権執行手続の研究」は、一橋大学法学部研究叢書の一冊として、平成6年に（株）有斐閣より刊行され、本文278頁に及ぶ、債権執行手続に関する画期的労作である。

1 本論文の構成

本論文は、はしがき、本論三編九章から成り、その構成は、次のとおりである。
はしがき

第一編 債権執行手続における第三債務者の地位

第一章 第三債務者をめぐる諸問題

第二章 最高裁第三小法廷の三判決をめぐって

第三章 債権の譲渡・差押えの競合と第三債務者の地位

第四章 オーストリーの債権執行手続における第三債務者の地位

第二編 取立訴訟と債権者代位訴訟

第五章 取立訴訟の判決の債務者に対する効力

第六章 取立訴訟と債権者代位訴訟

第三編 債権の差押えと転付

第七章 給料債権の差押えと転付

第八章 転付命令の要件としての券面額

第九章 供託金取戻請求権の差押えと転付

2 本論文の研究課題

1. 上原氏が、本論文の研究課題としているのは、一言でいえば、現代社会において債権回収手段として重要性を増している債権執行手続を、いかにして、関係当事者の正当な利益に考慮を払いながら、より公正かつ機動的で時代の要請に適したものとするか、の問題である。

現代社会においては、債権が資産の存在形態として重要性を増すとともに、動産は、大量生産・大量消費の時代にあって、特別のものを除き、その資産としての価値が著しく減少している。またわが国における金融取引では、今日もなお不動産担保が重視されているため、債務者の有する不動産には、金融債権者のための担保権が、その価格一杯に設定されているのが、通常である。そこで、現代のわが国においては、一般債権者の債権回収手段として、債権執行の有する意義が格段に大きくなっている。それを反映して、実務上は、債権執行への関心が高まり、また判例上も債権執行に関わる多くの問題が提起されているにも拘わらず、従来、学説の対応は、体系書や注釈書における論述の限度にとどまっていた。

2. このような状況を前にして、上原氏は、債権執行を時代の要請に応えうるものとするため、この手続の基本に関わる問題として、①債権執行手続における第三債務者の地位、②差押債権者による債権取立訴訟と債権者代位訴訟の判決の効力およびその両者の競合、③給料債権の差押えと転付命令、を取り上げ、様々な角度から検討を加えている。

3 本論文の要旨

右の研究課題に応じ、本論文は、三つの編に分けられている。

1. 第一編は、「債権執行手続における第三債務者の地位」と題し、第一章ないし第四章から成る。第一編では、債権執行における第三債務者の地位に焦点が当てられる。まず、元来、第三債務者は、「他人間の紛争に巻き込まれた第三者」に過ぎないのであるから、債権執行は、第三債務者に対して、できるだけ負担をかけないように構成され、運用されるべきであるにも拘わらず、実際には、種々の負担が課されている、との上原氏の問題意識が提示され、それに続いて、債権執行手続の全体構造のなかで、第三債務者に関わる問題点が総括的に展望され（第一章）、次いで、判例を素材としながら、主として債権差押えと債権譲渡との競合など、差押債権者その他の債権者の権利行使とが競合した場合における第三債務者の地位の問題が、解釈論的および立法論的に検討されている（第二章ないし第四章）。

(1) 「第一章 第三債務者をめぐる諸問題」では、第二章以下における個別的検討への導入部として、債権執行手続を債権差押段階、被差押債権の弁済・供託という換価段階、および債権取立訴訟段階に分け、それぞれ各手続段階において第三債務者の地位をめぐるいかなる問題が存在するかが提示される。

(2) 「第二章 最高裁第三小法廷の三判決をめぐって」では、①債権の仮差押えと債務者の提起した給付訴訟の帰趨に関する最高裁判所昭和48年3月13日判決、②同一債権について複数の債権譲渡と債権差押え（国税滞納処分）とが競合する場合における各債権者の全額給付請求の可否に関する最高裁判所昭和55年1月11日判決、および③差押債権取立訴訟と債権者代位訴訟とが競合した場合における各請求の取扱いに関する最高裁判所昭和45年6月2日判決、の三つの最高裁判決が検討の対象とされている。ここでは、いずれの判決でも、給付訴訟の被告とされた第三債務者に対して無条件の給付判決がなされ、それによって第三債務者は、競合する債権者から二重の弁済を請求される危険に曝され、それを避けようとするれば、自らのイニシアティブで新たな手続を開始しなければならないとの負担を課されている点が、相当でないとして批判されている。

(3) 「第三章 債権の譲渡・差押えの競合と第三債務者の地位」は、第二章のい

わば続編として、債権譲渡と債権差押えとが競合し、差押命令の送達と債権譲渡の通知との先後関係が不明であった場合に関する最高裁判所平成5年3月30日判決を取り上げ、前記昭和55年1月11日判決をも併せて、債権譲渡と債権差押えとの競合の場合における第三債務者の地位を検討する。平成五年判決の事案は、第三債務者が供託をしたため、競合する債権者間で供託金の還付請求権の帰属を争う訴訟となったものであり、最高裁は、かかる場合には、還付請求権が各債権者にその債権額に応じた按分比例によって分割帰属すると判示した。上原氏は、これを判例理論の一つの進展として評価するとともに、実体法上、還付請求権が競合する債権者に分割帰属すると解するのであれば、そのことを訴訟手続にも反映させ、第三債務者との関係でも、各債権者は、それぞれ自己に帰属する分割額についてのみ給付判決を得られるに過ぎないと解すべく、債権全額について給付判決を得ることを承認して第三債務者を二重執行の危険に曝す、従来の判例理論は変更されるべきであると説く。

(4)「第四章 オーストリーの債権執行手続における第三債務者の地位」は、古くから第三債務者の保護に厚いといわれてきたオーストリアの債権執行手続を、その運用をも含めて研究し、第三債務者の地位の立法論的保護を考える手掛かりを得ようとするものである。差押債権者が競合する場合でも、一人の債権者にしか移付命令を与えないとの移付の単一性の原則、裁判所の選任する特別代理人による取立て制度など、オーストリア執行法の特色が紹介されている。結論として、オーストリア法においても、かつて説かれていたほど第三債務者の保護が図られているわけではないものの、執行裁判所の積極的関与の必要性、コンピューターを活用した差押登録簿制度、特別代理人による取立手続の導入などの示唆が得られる、とされている。

2. 第二編は、「取立訴訟と債権者代位訴訟」と題され、第五章および第六章よりなる。第二編における上原氏の問題意識は、基本的には、第一編のその延長線上にあり、第二編の研究は、被差押債権の取立訴訟の判決の効力および取立訴訟と債権者代位訴訟との競合の問題を、第三債務者の保護の視点から解決しようとするものである。

(1)「第五章 取立訴訟の判決の債務者に対する効力」は、1969年に三ヶ月章

教授によって提起された、債権者代位訴訟および取立訴訟の判決の効力が債務者に及ぶと解すべきかの問題に対して、取立訴訟の効力について、ドイツおよび日本の学説史を詳細に跡付け、検討した結果をもって答えようとする意欲的な研究であり、本論文の一つの中心をなしている。すなわち、三ヶ月教授は、債権者代位訴訟に重点をおきつつ、比較法のおよび沿革的研究に基づき、それまでわが国の通説が、代位債権者、取立債権者による訴訟追行を第三者の訴訟担当の一場合と位置付け、民事訴訟法 201 条 2 項を適用して、債務者に対して判決の効力が及ぶとして来たのに対し、根本的な疑問を投げ掛けた。これに対して、上原氏は、ドイツの学説史を辿ると、ドイツでもかつては、取立訴訟の判決の効力が債務者に及ぶことを肯定する見解が通説であったが、それが、現在のように否定説に変わったのは、優先主義の執行制度を前提として、取立訴訟を差押債権者が自己の権利である差押質権およびそれに基づく取立権を行使する訴訟と把握するコンラッド・ヘルヴィッヒの見解が短期間のうちに広まったためであり、関係人間の利益衡量が十分になされた結果ではなかったことが明らかになるとし、他方、わが国の学説史を見ると、現在の通説は、第三債務者の利益を重視し、また債務者の利益保護にも意を用いつつ形成されて来たものであって、決して無反省に民事訴訟法 201 条 2 項の適用を認めるものではない、と指摘して、三ヶ月教授の問題提起にも拘わらず、なお従来通説を支持すべきであると論ずる。

(2) 「第六章 取立訴訟と債権者代位訴訟」は、右の研究を前提として、改めて取立訴訟・債権者代位訴訟の判決の効力の問題、および取立訴訟と債権者代位訴訟が競合した場合の両訴訟の取扱いの問題を、対立する多様な学説を整理しつつ論じるものである。

3. 第三編は、「債権の差押えと転付」と題され、ここでは、消費者信用の普及により、先進諸国の執行制度に共通の重要課題となった給料債権に対する強制執行の在り方、および、それとは対照的に、法の規定の上ではともかく、実際上はわが国に固有の転付命令の問題が検討されている。

(1) 「第七章 給料債権の差押えと転付」は、右のように先進諸国の執行制度に共通の課題となった給料債権差押えの在り方を、給料の銀行預金口座振り込みあるいは一旦現金で受領した給料の預金という、その今日的な存在形式等に即して解釈

的に再構成し、この執行方法を現在の社会的需要に応えうるものとしようとするものである。アメリカ合衆国、イギリス、ドイツ、オーストリアにおける最新の立法の動向をも紹介している。

(2)「第八章 転付命令の要件としての券面額」は、転付命令の中核的要件である券面額について、第二次大戦後のわが国の裁判例の総合的研究を行うものであり、第五章と並んで本論文の中心を成している。ここで、上原氏は、最高裁判所の判例を中心に、全体で35件の判例を取り上げ、その事実関係にまで立ち入って分析した結果、結論として、次のように指摘する。すなわち、従来、学説は、判例が券面額の要件を緩やかに解するのを批判し、この要件を厳格に解して、転付命令の利用を制限する傾向にあったが、そのように解しても、必ずしも法律関係の明確化に役立つわけではなく、むしろこれからの方向としては、民事執行法が平等主義を基本としながらも、自らの費用と労力を投じて執行手続を迫行する差押債権者を優遇する立法政策をとっていることを考慮し、券面額の要件を緩やかに解して、転付命令の利用を広く認め、その代わりに被転付債権が存在であった場合の危険を転付債権者の負担とするとの解釈が取られるべきであるという。

(3)「第九章 供託金取戻請求権の差押えと転付」は、判例を素材として、実務的には頻度の多い供託金取戻請求権に対する執行の問題を、被供託者以外の債権者による取戻請求権の差押え・転付の可否と、供託を受けた債権者の別口債権に基づく差押えの可否について検討するものである。

4 本論文の評価

1. 本論文は、すでに述べたとおり、現代社会において債権回収手段として実務上重要性を増しているにも拘わらず、学説の対応が立ち遅れていた債権執行の分野において、その基本的諸問題につき理論的検討を加え、学説の不足を補い、実務の需要を充たした労作である。本論文により、わが国における債権執行の研究は大きな前進を見たということが出来る。その功績として数えるべきところは多いが、ここでは、特に次の三つの点を挙げることにしたい。

第一に、本論文が、債権執行に関するさまざまな問題を考える際の基本的視点として、第三債務者は、「他人間の紛争に巻き込まれた第三者」であって、債権執行手続は、第三債務者に対して、できるだけ負担をかけないように構成され、運用さ

れるべきである、との命題を鮮明に打ち出し、これを本論文の扱ったすべての問題の解決に一貫させていることは、理論的にもまた実践的にも高く評価される。この命題は、本論文全編を貫く主題である、といってもよいであろう。ことに、一般債権者にとって、債務者の有する債権が債権回収の重要な原資となっていることの反映として、実務上頻発する債権差押えと債権譲渡との競合の局面では、多くの困難が問題が生ずるが、本論文が、その解決のための重要な視点を提供し、幾多の判例に即して、その検証をしている功績は、極めて大きいといえる。

第二に、本論文が、その第五章において、三ヶ月教授の問題提起以来、民事訴訟法学界の中心的争点の一つとなっていた取立訴訟・債権者代位訴訟の判決の債務者に対する効力の問題につき、わが国およびドイツの学説史を詳細に跡付け、関係当事者の利益に対する適正な配慮を基礎として、通説に新たな根拠付けを与えたことは、その大きな功績である。債務者に対して効力の及ぶことを否定するドイツの通説が、理論的には差押債権者の有する差押質権に依存し、また必ずしも関係当事者の利益を十分に顧慮したものではなく、逆に、債務者に対する効力を肯定するわが国の通説が、単に優先主義と平等主義の相違というだけでなく、関係当事者の利益に対する均衡のとれた配慮に基づくものであったとの論証は、強い説得力をもつといってもよいであろう。

第三に、本論文が、債権執行実務に対して寄与した大きな貢献を挙げなければならない。とりわけ、本論文第三編が、給料債権の差押えの問題を、銀行預金口座への振込や給料の預金、差押えに際しての扶養家族数の顧慮など、わが国の現実の上で頻繁に起こる事態に即して検討し、また戦前から問題の多かった転付命令の要件としての券面額につき、第二次大戦後の主要な判例を素材とする総合的検討を加えた成果は、今後の執行実務の貴重な指針となるものと思われる。事実、本論文の実務的有用性については、すでに実務家側からも、高い評価が与えられているところである（高木新二郎「ブック・レビュー『上原敏夫著・債権執行手続の研究』」判例タイムズ 844号 60頁以下〔1994年〕）。

2. 以上のように、本論文は、債権執行の理論上および実務上の諸問題の解決に多くの寄与をなしたが、なお検討を要望したい点もないではない。

その一つとして、審査の過程で、本論文を一貫して流れる「第三債務者の地位に

対する配慮」の視点は、それ自体として重要なものであることは疑いないが、債権差押えや債権譲渡の際には、實際上第三債務者を通じてしか必要な情報を得にくいことも事実であるし、また現在のわが国の現実では、同じく第三債務者といっても、例えば銀行のように、相当の負担に耐えられる処理能力を備えたものもいるので、具体的事案の解決に当たっては、これらの事情を考慮することも許されよいのではないかと、との指摘があった。勿論、第三債務者をカテゴリー的に分類することは困難でもあろうし、また妥当でもないであろうが、具体的事案における個別の事情の一つとして考慮することは検討に値いしよう。

また、第八章の、転付命令の要件としての券面額についての総合判例研究で、判例上「券面額」とは何なのか、「券面額」の有無を判定する判例上の基準は何かについての結論が示されていないのは、いささか物足りないとの指摘がなされた。確かに、判例は、さまざまな種類の被差押債権につき個別の判定を示すのみであるから、そこから常に一定の基準が導き出されうるとは限らないであろう。しかし、判例総合研究であるから、仮に判例は確定した基準によっているとは評価しえないといふのであれば、そのようなものとしてでも、何らかの結論が示されてよかったように思われる。

なお、本論文では、近年の、債権の流動化と呼ばれる新しい取引形態と債権執行との関係の問題は、取り扱われていない。債権の流動化が、債権執行にいかなる影響を与えるかは、それ自体がすでに検討課題であるが、上原氏が、本論文によって示した債権執行についての該博な知識を基礎として、今後この課題にも取り組まれることを望みたい。

しかし、これらの要望事項は、いずれも上原氏自身がよく認識しているところであり、われわれの期待は、同氏の将来の研究によって十分満たされるものと思われる。それ故、右のような若干の要望事項の存することは、本論文の卓越した学問的価値をいささかも損なうものではない。

5 結論

審査員一同は、以上の評価と口述試験の結果に基づき、上原敏夫氏に一橋大学博士(法学)の学位を授与するのが適当であると判断する。

平成8年2月14日