

# 執行による「満足」と債権の消滅 (2)・完

——「実体的正当性」基準の再検討——

梶 山 玉 香

## 第一章 問題の所在

### 一、「満足」概念の二義性

二、最高裁昭和六三年七月一日判決と「満足」

### 三、本稿の目的

## 第二章 実体権に疑義ある執行と「満足」

### 一、事例の設定

### 二、事例の検討

(1) 議論の前提

(2) 個別事例における「満足」

(3) 問題点の指摘

三、小 括(以上、二二二号)

## 第三章 「実体的正当性」基準の検討

### 一、執行による「満足」の実体的構造

(1) 執行債権の消滅

(2) 執行結果の保持

### 二、「実体的正当性」基準の検討

(1) 実体法規準の設定

(2) 「実体的正当性」基準と実体法

a 実体権の存在

b 債務者による債務の承認

c 債務者の財産からの給付

(3) 執行手続による影響

三、小 括

## 第四章 まとめ

一、「実体的正当性」基準の妥当性

二、個別事例への適用

三、残された課題

執行による「満足」と債権の消滅 (2)・完

同志社法学 四二巻二号

九九 (三八九)

### 第三章 「実体的正当性」基準の検討

#### 一、執行による「満足」の実体的構造

「実体的正当性」基準の検討に先立ち、執行による「満足」の実体的構造を確認しておかねばならない。強制執行及び担保権実行手続が終了すると、実体法上は債権が消滅し、債権者は執行で獲得したものを終局的に保持することができる。したがって、執行が実体法領域へもたらす効果は、執行債権の消滅と執行債権者による結果の保持である。

#### (1) 執行債権の消滅

強制執行や担保権実行により債権が消滅するのは何故か。執行による「満足」は弁済にあたるのか。かかる根本的問題についてさえ、未だ定説が見られない状況にある。

本稿ではここまで、執行による「満足」が弁済とほぼ同義であること、少なくとも弁済と同一の効果(債務償却)を有することを前提としてきた。前章で見たとおり、判例や学説が用語上、両者を厳格に区別していなかったからである。<sup>(1)</sup>確かに、執行による「満足」と弁済は、債権を「目的到達」により消滅へと導く点で一致している。<sup>(2)</sup>両者の差異は、弁済概念を債務者の行為や任意性の重視によって限定した場合にのみ現れる。換言すると、債務者以外の者の給付や自然現象による結果発生まで弁済の範囲で捉えることが許されるならば、執行による「満足」と弁済の区別は不要となる。<sup>(3)</sup>

従来、ドイツの学説は弁済の法的性質との関係で、第三者弁済、強制執行や担保権実行による「満足」が弁済概念

に含まれるか、を考えてきた<sup>(4)</sup>。日本でもドイツの議論を継承する形で盛んに論じられた時期がある<sup>(5)</sup>。この問題は、債務 (Obligation)<sup>(6)</sup> の内容を如何に理解するか、によって決まる。蓋し、学説は弁済を債務内容の実現と定義付ける点でほぼ一致しているからである<sup>(7)</sup>。したがって最終的には、「債務者の行為」を債務内容に不可欠な要素と見るか、単なる実現のための一手段として捉えるか、が問題となる。逆に債権の観点から問題を設定すれば、債権者が究極的に要求しうるのは「債務者の行為」と「(目指された)結果」のいずれか、ということになる<sup>(8)</sup>。

債務者の「行為」、とりわけ「自由な行為」を求めることに債権の本質をみる者は極めて狭い弁済概念を示す。例えば、クレッチュメールやベーマーは、強制執行や担保権実行による「満足」のみならず第三者弁済をも「真の弁済ではない<sup>(9)</sup>」とした。債務者以外の者の給付や強制的な結果獲得は、「債務者」、「自由な行為」といった要素を欠く点で債務内容の実現たりえないからである。執行による債権消滅については、「債権者にとって(債務の目的たる給付と)等価値の結果を生ぜしめることが債務者の達成し得ない給付の代わりとなる」、との説明がなされている<sup>(10)</sup>。

他方、債権の目的は債権者による「結果」獲得にある、と考える立場は、執行による「満足」を第三者弁済とともに弁済概念へ包摂する<sup>(12)</sup>。なかでも、ハルトマンは「目的」概念を用い、債務者の行為を「確かに第一次的な、しかし唯一ではない目的の実現のための手段<sup>(13)</sup>」と解した。ここにいう「目的」とは「限定され、かつ成立原因によって個別化された、人間の一定の私的利益を満たすこと<sup>(14)</sup>」である。ゆえに、この債務に内在する「目的」を達成し、債権者の利益を満たす行為や事象はすべて弁済の範疇に入る<sup>(15)</sup>。ハルトマンほど弁済概念を拡大しないまでも、債権の目的として結果獲得ないし強制可能性を重視する者は概して、債務と責任における「責任の実現」をも弁済として捉える傾向にあ

<sup>(16)</sup>。このような、債務の基礎を債権者の「財産法的利益」にみる考え方の根底には、債権の財産性を強調する近代的債権観がある。<sup>(17)</sup>

同じく「結果」に着目しつつ、債権の本質には強制可能性まで含まれない<sup>(18)</sup>、との理由で、執行による「満足」を弁済から排除する者もいる<sup>(19)</sup>。先の見解とは逆に、これは債務と責任の峻別<sup>(20)</sup>に基礎をおく。債務と責任との分離を前提にするならば、債務不履行時の訴求及び強制による結果実現は、債務関係とは別の責任関係に基づいて生じることになる<sup>(21)</sup>。債務と責任の問題は難解かつ奥が深いので、これ以上の説明は私の能力を越え、また本稿の意図するところでもない。ここでは、強制的な結果獲得をもって「債務」と「責任」のいずれの内容が実現されるとみるか、により、執行による「満足」を弁済に含ませうるか否か、が決まる点だけを指摘するにとどめる。「責任」の実現にすぎないと解する者は、必然的に債権消滅の根拠を弁済以外(目的到達)に求めることになる。

任意弁済において「債務者の行為」は重要なファクターである。しかし、これに固執しすぎると、ローマ法以来、弁済の一種とされてきた「第三者弁済」の説明に窮する。このジレンマから脱するには、弁済概念を債務内容から導き出すことを放棄するか、クレッチュマール等のように、執行による「満足」や第三者弁済を弁済概念から排除するほかはない。現在、学説の多くは、第三者弁済は弁済、執行による「満足」は目的到達により債権の消滅をもたらず、と理解している<sup>(23)</sup>。が、この弁済概念は債権の本質に由来するのではなく、第三者弁済を認める規定の存在から帰納的に定義付けられている<sup>(24)</sup>。同様の傾向はドイツでも見られる<sup>(25)</sup>。つまり、第三者弁済及び執行による「満足」が弁済にあたるか、との問題提起自体、今や過去のものとなってしまった感がある。

理論より実益を重んじる最近の学説の関心は、むしろ、弁済に関する規定が強制執行や担保権実行による「満足」<sup>(26)</sup>にどの範囲で適用できるか、にある。概念上は「満足」と弁済を厳格に区別する者も、「満足」が弁済同様に債務償却効果を有すること、この効果が本来、実体法上の根拠に基づいて生ずべきことを認めている。かかる立場では債権消滅の根拠を「債権の目的到達」に求めてきたのであるが、目的到達が民法上裏付けのない概念である以上、債権消滅の「法的」根拠とするには問題がある。<sup>(27)</sup>また、仮に目的到達による消滅を独立の債権消滅原因として承認するとしても、何らかの形で弁済規定を解釈の拠り所とせざるを得ない。よって、執行債権の消滅を如何に根拠付けるにせよ、弁済に関する明文の規定を直接、或いは類推的に参照する必要のあることは明白である。<sup>(28)</sup>

## (2) 執行結果の保持

債権者による執行結果の終局的保持は通常、債権の給付保持力 (Behalendürfen) を根拠とする。すなわち、債権が執行手続を通して実現されると、それが弁済にあたるか、目的到達であるかは別として、給付保持力が発生し、執行結果の保持を正当化する。その意味で、債権の実現とは単に「消滅」という形で無に帰してしまうことではなく、いわば、姿を変えて将来の「給付保持の基礎」を築くことである。<sup>(29)</sup>

しかし、債権の給付保持力以外の理由から、すなわち、債権者が不当利得返還義務を負わないことから、執行結果の保持が許される場合もある。例えば、債権の不存在や消滅が請求異議事由たり得ない場合、執行債権者は債権を有しないにもかかわらず、受領した弁済金又は配当を終局的に保持することができる。これは、確定判決の執行であれば、訴訟法が判決確定後の不当利得返還請求を遮断した結果として、反射的に給付保持が認められるものであり、債

権の実現とは次元を異にする。が、事実上のみならず、法律上もこの給付保持は正当であり、その点で「満足」を受けたのと何ら変わるところがない。

また、前章の終わりに少し触れたが、判例及び学説は概して不当利得の成否により、債権者が「満足」をうけたか否か、を判断している。例えば、第三者所有物への執行の事例で第三者の不当利得返還請求権が時効等の理由から消滅した場合にも債権者は執行により「満足」を受けるとする<sup>(30)</sup>。勿論、かかる考え方では、主観的に決まるはずの「満足」が第三者による返還請求の可否という、債務者や債権者に無関係の事情により左右されることになり、理論的には大いに問題が残る。が、この場合、返還義務の免除という間接的な形であれ、「法的に」終局的な給付保持が許されることは決して無視されるべきでない。

要するに、執行結果の保持は実体法上、一方で債権消滅に伴う給付保持力の発生、他方でこれとは全く別次元の、返還義務の不存在という根拠によって裏付けられる。後者は、専ら不当利得法の観点に基づいている。

## 二、「実体的正当性」基準の検討

### (1) 実体法規準の設定

① 「満足」と給付保持 前項での分析の結果、執行による「満足」が実体法的には、執行債権の消滅と執行結果の保持という二つの要素から成り立つことが判明した。両者は通常、弁済又は目的到達による債権の実現と、それに伴う債権の給付保持力を基礎とするものであるから、表裏一体の関係にある。しかし、特殊な事情から返還義務が

なくなることに、後者のみ認められる場合がある。ここでの給付保持は、返還義務がないことの反射として、いわば、消極的に許されるものである。ゆえに、執行の目的である債権の実現による給付保持とは全く性質を異にするが、これもまた、執行を契機として実体法領域に現れた法的事象の一つであることに違いはない。

右の確認は、以下において重要な意味を持つ。蓋し、「実体的正当性」基準の理論的妥当性を検討するにあたり、ここで新たに、給付保持の観点を取り入れる必要があることが明らかとなったからである。執行の「実体的正当性」は、当該執行による債権消滅が実体法的に正当であるか、という債権消滅の側面からばかりでなく、執行債権者に当該執行の結果を保持させることが実体法上、許されるべきか、との見地からも評価されねばならない。換言すれば、実体法が本来、執行に要求すべきは、実体法上の債権消滅要件、場合によっては給付保持要件としての「正当性」である。よって、以下の検討での拠り所となるべき実体法規準も、かかる認識のもとに設定されることになる。

② 弁済法と不当利得法 「実体的正当性」基準の根拠たる実体法規準は、債権消滅及び給付保持に関する実体法規範、具体的には弁済法と不当利得法である。先の給付保持要件としての「正当性」が専ら後者と関係することは、言うまでもない。が、債権消滅要件としての「正当性」を判断する際に、弁済法規準と不当利得法規準のいずれが優先されるべきか、は問題である。第一章で紹介した最高裁昭和六三年七月一日判決や第二章における個別事例では、執行債権が消滅するか否か、の決定にあたり、不当利得法上の評価が、ともすれば弁済法上の評価より有力に働いているからである。

通常、債務の弁済は不当利得法上の「原因」(causa)を形成する、と言われる<sup>(31)</sup>。したがって、理論上は弁済についての判断が不当利得の成否に関わる判断に先行する。すなわち、債権が消滅するから債権者の不当利得が成立しないのであって、債権者の不当利得が成立しないから債権が消滅することにはならないはずである。しかし、法律上又は解釈上、弁済と認められる事例の中にも後者の論理に基づくものが見られる。例えば、他人の財物による弁済は原則として効力がないが、債権者が即時取得その他の理由で受領物の所有権を取得する(民法四七五条適用除外)、或いは受領物を善意で消費又は譲渡する(民法四七七条)ことで「有効」となる。が、その理由については、それぞれ、所有権取得者には原所有者への返還義務がないから、善意で消費・譲渡した債権者は現存利益がないため返還義務が免除されるから、と説明せざるを得ないであろう。

「給付不当利得」に限って言えば、弁済と不当利得は「目的」到達と不到達といった表裏一体の概念である<sup>(32)</sup>。判断の対象は一つの事実であり、これをいづれの見地から眺めても本来、結論は一致するはずである。他方、他人の財物による弁済や不当執行は「侵害不当利得」のケースにあたる<sup>(33)</sup>ので、右のことは必ずしも妥当しない。同一の事実には、弁済法の論理をあてはめた場合と、財貨割当という不当利得法上の尺度を適用した場合とは、導き出される結論に違いが生ずる<sup>(34)</sup>かもしれない。それ故、実体法規準を弁済法と不当利得法のいずれに据えるべきか、につき容易には決定しがたい。

本稿では、さしあたり弁済法を第一次的規準とする。その理由は、債権の消滅が問題である以上、できる限り弁済法で処理すべきであること、執行の目的たる債権消滅に関わる「正当性」と、給付保持という実際の執行効果から要



求される「正当性」とは明確に区別しておく必要があること、にある。ただ、先の事例からもわかるが、後者に関して、その境界線を見極めることは事実上、困難である。

③ 弁済法への準拠の障害 民法上、民事執行や目的到達による債権消滅に関する直接の規定がないことから、先述のとおり、執行による「満足」への弁済規定の適用が一定の範囲で可能、場合によって不可欠と考えられている。では、その際、執行の特殊性、特に債務者意思の欠如ほどの程度、考慮されるべきであろうか。これは、任意弁済に当事者の意思、少なくとも債務者の弁済意思という主観的要件を必要とするか否か、その理由を如何に考えるか、といった弁済要件の問題に関連する。蓋し、弁済に当事者の意思が不可欠であるとすれば、執行においては、主観的要素を補うために別の何かが要求される可能性があるからである。<sup>(35)</sup>

我が国の民法には弁済の総則規定が存しないので、弁済のために何が必要か、は法律上明らかでない。<sup>(36)</sup>これは、弁済の法的性質の捉え方如何にかかっている。学説は、債務の目的たる給付の実現という客観的要件だけで足りるとする立場（以下、客観的要件説と称す<sup>(37)</sup>）と、何らかの形で主観的要件、すなわち、当事者の意思まで要求する立場（以下、主観的要件説と称す<sup>(38)</sup>）とが対立している。

債務者による給付実現だけで十分である、とする客観的要件説では、債務者や債権者の意思表示を原則として求めない。客観的に債務内容と給付内容とが合致すれば、弁済と認める<sup>(39)</sup>。但し、複数かつ同じ内容の債権が存在する場合には、債務者は、いずれの債権に対する弁済であるか、を示さなければならぬ<sup>(40)</sup>。また、第三者弁済の場合も、第三者は、他人の債務を弁済する目的で給付する旨を明らかにする必要がある<sup>(41)</sup>。これに対し、当事者の意思を重んじる

主観的要件説は、債務者の給付という客観的事実だけではならず、それが「弁済目的で」なされたことを要する、とする。したがって、弁済時には債務者の弁済意思（若しくは債権者の受領意思まで）が外部に示されねばならない。古い学説はこれを契約、或いは債務者の単独行為の形で表示すべきであると考えていた。しかし、このように弁済を法律行為的に構成すると、債務の内容が不作為又は請負などの労務提供である場合の説明がつかない。客観的要件説は、まさにこの点、即ち、若干の債務の弁済が事実行為であることを論拠として通説的地位を獲得したのである。

最近のドイツの学説は再び主観的要件を求める傾向にある。これは、給付結果の目的到達と目的不到達という観点から、弁済と給付不当利得に一貫した理論を打ち立てるべきである、との認識に基づいている。債権者の受領した給付が弁済にあたるか、不当利得となるかは、最終的に、当事者の意図した給付目的<sup>(43)</sup>によって決まるからである。この給付目的を確定するために当事者の合意が必要か、給付者の指定行為<sup>(44)</sup>で足るかについては意見が分かれる。但し、目的のための合意にせよ、指定行為にせよ、給付を一定の範囲で債務に関連させ、「目的」を明示する役割だけを果たす。要するに、新しい主観的要件説の特徴は、当事者の意思表示が弁済効果に直接、関係していないことにある。給付効果が法律上当然に生じるといふ点では、むしろ客観的要件説に近い。

金銭債権に関して言えば、古い主観的要件説に立たない限り、弁済規定の適用に際して強制執行における債務者の意思及び行為の不存在を斟酌する必要はない。給付又は執行結果さえ債務の本旨にかなっていれば、弁済効果を生ぜしめるに十分である。給付目的についても、執行の場合、債務名義に明記されている。したがって、一般論としては、

執行の特殊性が弁済法への準拠の障害となることはない。但し、当事者に特別の主観的要件が求められる場面（即時取得の事例など）で、若干の考慮を要することは当然である。

(2) 「実体的正当性」基準と実体法

ここでの考察対象は、「債権の存在が客観的に確定、又は債務者によって承認されている」（第二章事例 a）、「実権（債権・担保権）が存在している」（同事例 b）、「執行目的物が債務者の責任財産に帰属している」（同事例 c）、といった個別事例における「実体的正当性」基準である。なお、議論の都合上、事例 b で機能していた基準の検討から始めることにする。よって、以下、事例の記号と各項目の記号とは必ずしも一致しない。

a、実権の存在

① 債権の存在 任意弁済の場合、債権は絶対に存在していなければならない。弁済は債権債務関係の解消を目的とするのであるから、債権の存在は「事物内在的要件<sup>(45)</sup>」である。よって、同基準には債権消滅要件としての妥当性が認められる。

それでは、より広く給付保持要件としてはどうか。民法は、債務が存在しないにもかかわらず給付がなされた場合、原則として給付者に不当利得返還請求権を与えている。が、債務がないことを知りながら弁済したという、いわゆる悪意の非債弁済（民法七〇五条、独民法八一四条）については、給付者の不当利得返還請求が認められない。つまり、給付受領者は受け取った物を終局的に保持し得る。ここでの給付保持の根拠について、古くは自然債務の履行、或いは弁済者からの贈与と理解されていた<sup>(46)</sup>。が、自然債務が内容や範囲の点で不明瞭な概念であり、その存在自体も未だ

一般的な承認を得たとは言いがたいこと、贈与とするには当事者の意思をかなり擬制しなければならないことから、いずれの理論構成も極めて困難であった。そこで、最近の学説はドグマ的な説明を放棄し、債務の不存在を知りつつ敢えて支払った者まで法律が保護する必要はない、との政策的な理由のみを強調している。<sup>(47)</sup>

そもそも、この非債弁済という表現自体、債務がないにもかかわらず「弁済」なる言葉を用いる点で矛盾を含んでいる。<sup>(48)</sup>しかし、悪意の非債弁済が問題となるのは、事実上存しているが特殊な事情(時効や不当判決等)から法的に不存在として扱われる債務、又は強制的な実現手段のない義務が任意で履行される場面である。<sup>(49)</sup>つまり「非債」とはいえ、多くの場合は債務や義務が実際に存在している。これらを「自然債務」ないし社会的債務という形で債務概念に入れるか、単なる徳義上の義務と見るかはともかく、その履行を給付保持の基礎として考えることは、あながち不可能なことではない。<sup>(51)</sup>

これに対し、過去に一度も存在しなかった債務については別の考慮を要する。ここで、何らかの義務の存在を観念することはできないからである。例えば、如何なる義務も存在しないにもかかわらず、敢えて何か給付される場合、弁済に弁済意思や給付目的の指定といった主観的要件を求めない立場からも、その給付を「存在しない債務の弁済」とは解されないであろう。また、給付訴訟において十分な証拠が提出されなかったため、債務の存在が不当に認定された場合にも、学説は決して上のような「自然債務」論を持ち出さない。給付判決の確定により、今まで存在しなかった債務が新たに生じるわけではないからである。ゆえに、同判決後に任意弁済がなされたとしても、「裁判所によって認定された債務の履行」とは考えがたい。

右のような債務不存在のケースで給付受領者に給付の終局的保持が認められるのは何故か、については、既述のとおり、理論的説明が放棄されている。しかし、強いて理論構成を試みるならば、給付者からの「贈与」があったと理解するのが自然である。<sup>(52)</sup> 不当判決の場合にも既判力が給付者の不当利得返還請求を遮断する、とされるのみで、そこで給付保持の根拠は実法法的に殆ど解明されていない。現在の一般的見解に従えば、既判力は原則として実体的法律関係に影響を与えないからである。が、既判力の実法法的効力を認める立場では、確定判決を当事者間の和解契約と同じく、一種の実体法上の法律要件として捉える。<sup>(53)</sup> ここに挙げた事例で言うと、給付者はあたかも和解契約で債務の存在につき譲歩したかのように、以後、その不存在を主張し得なくなる。すなわち、判決確定後に「争ノ目的タル権利」、すなわち債権の不存在が確証されても、その債権は判決によって「移転シタルモノ」（民法六九六条）として扱われる。かかる立論には、悪意の非債弁済の「贈与」的構成を彷彿させるものがある。要するに、債務が事実上も倫理上も全く存しないにもかかわらず給付がなされた場合、給付受領者の給付保持を敢えて理論的に説明するとすれば、給付者の給付意思や確定判決を各々贈与意思、和解契約の締結と擬制することにより「法律上の原因」なき権利移転を裏付けざるを得ないのである。

では、事例bのような、債務がないにもかかわらず強制執行されたケースでこのような擬制の働く余地はないであろうか。一般に、非債弁済規定の適用は任意弁済に限られる、と解されている。<sup>(54)</sup> かような制限は、給付が執行債務者の自由意思によらないことを配慮してなされたものである。<sup>(55)</sup> 確かに、執行手続には執行債務者の意思が介在しないので、善意・悪意はもとより問題とならず、贈与意思を擬制する基礎すら存在しない。しかし、執行債務者には請求異

議により執行を妨げる機会が与えられ、これを利用するか否かは、まさにその自由意思に委ねられている。その意味では、請求異議の訴えを提起しないことに、執行手続の進行、さらには執行債権者による執行目的物・換価金の取得を黙認する意思が、消極的にはあるが、認められるのではないか。

我が国の判例には、給付者が執行を免れんがために行われた給付に関して、民法七〇五条の適用を否定したものが<sup>(56)</sup>ある。強制執行が切迫した段階で債務を否認しつつ、さしあたり給付がなされた場合、合法的な手段であるとはいえ、給付者に一定の心理的圧迫が加えられたことは否定できない。すなわち、そこには給付者の自由な意思決定が見られず、不利益な結果を帰せしめる根拠がない。よって、かかる給付は、事後の不当利得返還請求に何ら影響を及ぼさない留保付弁済(後述)として扱われるべきである。が、手続開始後、執行債務者が自らの意思で請求異議訴訟を提起しなかった事例では事情が異なる。この場合、訴訟の不起訴を決定する時点で、執行債務者に心理的な圧迫が加えられたわけではない。むしろ、執行債務者の態度からは、先述の贈与意思、和解による譲歩意思に相当する意思、少なくとも異議申立てに関する権利放棄の意思が推認され得る。つまり、執行債務者は手続の開始にこそ関与し得ないが、進行中の手続にはその停止・取消しを求める形で自らの意思を間接的に反映させることができるのである。

勿論、何らかの意思の擬制による説明は現代の非債弁済論において一般的ではない。しかし、多くの学説が強調する政策的見地からしても、債務の不存在を知りつつ執行手続で何の手段も講じなかった者には、悪意の非債弁済同様の帰責性が認められるのではないか。この場合、債権がないにもかかわらず執行を申し立てた執行債権者側の帰責性は、返還義務の免除に何ら影響しない。悪意の非債弁済のケースでは給付受領者の善意・悪意は一切問われないから

である。このように考えると、事例b1のような債権なき執行後の執行債務者による不当利得返還請求は、決して実体法上、当然ではない。すなわち、執行による「満足」のためには債務が存在していなければならぬ、という評価の「実体法的」根拠は、かなり疑わしくなる。

② 担保権の存在 執行債権者が担保権を有しないだけである場合(事例b2)、債権は存在するので非債弁済の問題とはならない。ここでは、換価権、すなわち、担保権実行期以後の目的物に対する処分権の不存在によって弁済の効力が左右されるか、を考える必要がある。純粹に実体法レベルで考えるならば、担保権実行も金銭債権の強制執行同様、債権者―債務者間では執行目的物の換価金による債権債務関係の解消のみを目指している<sup>(57)</sup>。ただ、その目的物が当事者間で既に特定されているか、執行時(かつ執行債務者が現金を有しない時)に初めて国家又は執行債権者によって特定されるか、に差異があるにすぎない。つまり、一定の財産を「換価」し、その代金を弁済にあてることにより債権を消滅せしめるという実体法上の債権消滅過程自体は両者に共通している。

強制執行が弁済と等置ないし比較され得るのに対し、担保権実行には厳密に言くと、代物弁済的性質が認められる<sup>(58)</sup>。担保権者は、担保目的物たる特定財産の交換価値を把握するからである。当然のことながら、担保権者は特定財産による弁済ではなく、特定財産からの弁済を受ける権利しか有しない。よって、同財産は必ず換価処分が付され、その代金が被担保債権額を上回ればその剰余は担保権設定者に帰属、下回れば被担保債権は不足額の限度で残存することになる<sup>(59)</sup>。また、その処分は担保権者に代わって執行機関が行う。これらの点では通常の代物弁済と大きく異なるため、担保権なき執行の実体法的効果につき代物弁済理論を手がかりとして考える場合、このような、或る意味で両者の本

質にかかわる差異には十分な注意を払わねばならない。

無効な担保権実行により執行債権は消滅するか。或いは、執行債権者が担保権実行の結果を保持し得るか。これを代物弁済の観点から、無効な代物弁済契約により債権は消滅するか、債権者は必ず目的物(の換価金)を債務者に返還しなければならぬか、との問題に設定し直すと、以下のようなことが言えるであろう。まず、無効な担保権設定を受けたのが債務者の財産である場合と、第一章で紹介した最高裁昭和六三年七月一日判決のように第三者所有物である場合とを区別して検討しなければならない。このうち、後者は他人の財物による代物弁済と比較されるから、むしろ後述のcで取り扱われるべきである。これにより、ここでの考察は、債権者―債務者間で締結された担保権設定契約が何らかの事情で無効となったケースに限定される。

普通、債権者―債務者間の代物弁済契約が無効であれば、本来の給付と異なる給付が債権を消滅させる根拠を欠く。したがって、債権は依然として存在し、債権者は弁済の代わりに受領した物を債務者へ返還する義務を負う。しかし、返還されるべき物が債権者のもとで転売により既に換価され、その買主が物の所有権を確定的に取得した<sup>(60)</sup>という場合にも、果たして同じことが言えるか。すなわち、債務者は債権者に対し物の売却代金相当額の返還を求め得るであろうか。

理論的には、代物弁済契約が無効である以上、債権者による転売は無権限処分となる。それ故、もはや原物返還ができないのであれば、債権者は原則として価格償還義務を負うことになる<sup>(61)</sup>。尤も、かかる事例で、実際に売却代金が債務者へ支払われることは殆どない。債権者に不当利得があるとしても、債務者からの請求に対しては未だ消滅し



ていない債権との相殺を主張し得るからである。

しかし、物の売却代金が「本来の給付」として当然に債務の弁済となり、或いは目的到達により債権を消滅させるとすれば、相殺の主張を待つまでもなく、その限りで債権者には返還義務がないことになる。思うに、代物弁済契約の無効は「代物の給付」による債権消滅を裏付けないだけであり、代物の処分により得られた「本来の給付」、金銭を債務の弁済に充てることまで妨げるものではない。債権者には代物を処分する権限こそないが、まさに債権として、代物を含む債務者の財産から弁済を受ける権利が、認められるからである。代物弁済は本質的には弁済であり、特殊な弁済としては効力がなくとも、通常の弁済としての効力を持つことは可能である。<sup>(62)</sup> 現在の学説が弁済に主観的要件を求めていること、弁済の対象たる債務は代物の給付時に特定されていることを考慮すれば、よりストレートに、善意の債権者は債権額の限度で不当利得返還義務を負わない、としても理論上さして支障はないのではないか。

このように考えると、担保権設定契約が無効であるケースについても、競合債権者がいない場合、つまり、債権者と債務者だけの関係では債権が消滅する、との推論が導かれよう。<sup>(63)</sup> 確かに、担保権なき債権者には特定財産の換価権がないので、無効な担保権実行は無権限処分に匹敵する。が、債権者は債務者の責任財産について擱取権、いわば抽象的かつ包括的な換価権を有している。<sup>(64)</sup> 換価金が究極的に特定債務の弁済に充てられるべきものである以上、換価処分に問題があっても債権は消滅することになる。勿論、担保権を有しない債権者は本来、担保権実行ではなく強制執行により「満足」を受けべきであるから、手続上の問題は残る。しかしながら、ここで少なくとも、担保権なき執行による「満足」が実体法の要請から否定されるのではないことは確認できよう。

b、債務者による債務の承認

弁済時に債務の存在が客観的に確定、又は債務者により承認されていることまで要求されるか。これは、「債務が存在しているならば」といった留保を付して弁済する、いわゆる留保付弁済<sup>(65)</sup>や条件付弁済の効力発生時の問題である。

仮執行による「満足」が、我が国では本案判決又は仮執行宣言の変更・取消しを解除条件、ドイツでは判決の確定を停止条件とする「仮の満足」と理解されていること、この差異にもかかわらず、仮執行後の債権の取扱いからは弁済効力発生時が同じ判決確定時と推察されること、については前章で触れた。しかし、仮執行による「満足」が解除条件付弁済であるとする、実体法理論では、条件成就まで弁済の効力が生じていることになる。すなわち、弁済効力発生時は仮執行の時点となるはずである。よって、我が国の判例・通説が仮執行の債権消滅効果を手続上斟酌しただけでなく、そもそも「実体法上」も発生していない、と考えているならば、解除条件付弁済という法的構成と結論とのズレから既に理論は破綻している。<sup>(66)</sup>ドイツのように、停止条件付弁済として構成する場合、かかるズレは一応解消される。が、果たして「債務が客観的に確定又は債務者により承認されるまで弁済の効力は生じない」との命題は実体法に存在するのであろうか。

現在の学説によれば、留保付弁済も弁済として有効である。<sup>(67)</sup>一口に留保といっても、その内容は様々であるが、一般には、(i) 返還請求権についての留保、(ii) 債務の存在についての留保、(iii) 条件としての留保の3つに分類されている。<sup>(68)</sup>このうち、(i)は悪意の非債弁済時に排除される不当利得返還請求権の留保にすぎないので、立証責任には影響がなく、債務者は給付後、「債務不存在」を証明する必要がある。これに対し、(ii)では立証責任が移り、給付後は

債権者が「債権の存在」を積極的に争わねばならない。その代わり、債権者にはかかる弁済の受領拒絶権がある。仮執行宣言付判決後、「執行を免れるために」との留保を付して行う給付は、ここに含まれる。

(iii)の条件付弁済の場合、その効力は既述のとおり、停止条件であれば条件成就の時点から、解除条件であれば、条件成就まで確定的でないにせよ、弁済時より発生する。しかし、(i)や(ii)の弁済効果が何時発生するか、は定かでない。仮執行宣言付判決に基づく支払いが(ii)で扱われていることから推測すると、一般論としても債務の存否が明らかになるまで弁済効果は生じない、と考えられているのであろうか。思うに、弁済者の主観を一切考慮せず、給付という事実のみ着目するならば、弁済効果は直ちに発生する。反対に弁済者による留保を重んじるならば、留保が撤回されるか、或いは債務の存在が客観的に証明されるまで、債権は消滅しない。現在の通説が弁済に客観的要件のみを要求している以上、留保の如何にかかわらず、債権消滅効果は弁済時に生じるはずである。

この点については、普通、「債務者が、とくに『債務の存在を条件として』という留保を付して弁済したからといって弁済の効力にとくに影響はない」<sup>(69)</sup>と説明されている。「債務が存在しておれば弁済となるし、不存在であれば非弁済として不当利得返還の問題を生ずるのみである」<sup>(70)</sup>からである。このような、弁済の有無は事後的に判断すれば足るとの考え方は、前章で紹介したミュンツベルクの見解<sup>(71)</sup>に通じる。すなわち、仮執行により債権が消滅するか否かは、執行の時点で客観的に決まっている。残されているのは、「請求権が存在し、それ故履行されたのか、それとも債務者の給付が『空に』帰したのか、を何時から確実に認識しうるか」<sup>(72)</sup>との訴訟上の問題だけである。つまり、判決が未だ確定していないことから「過去の事実関係に対する認識」<sup>(73)</sup>が先に延ばされるにすぎない。ミュンツベルクは、

かかる「過去についての認識」が他の訴訟でも見られることを指摘し、仮執行だけを特別扱いすべきではない、と主張したのである。<sup>(74)</sup>

弁済に限らず、日常生活における全ての事象はトラブルが生じた場合に初めて、法的評価に服する。その意味では、弁済効果が発生したか否かを弁済時点で判断する必然性はない、と言える。しかし、債務が存在していれば弁済となるのであれば、弁済効果は債務の存在が確実に認識された時からでなく、給付の時から発生する。興味深いことに、これにより弁済の効力に関する先の説明は、図らずも判例及び通説とは逆の、債権は仮執行の時点から消滅するという結論と結びつく。したがって、仮執行による「満足」の効果を判決確定まで延ばす根拠は、実体法には見出し得ないことになる。

### c、債務者の財産からの給付

弁済は債務者の財産からなされねばならない。このことは、民法四七五条より明らかである。しかし、債務者が他人の財物を引き渡したとしても、債権者が即時取得その他の原因で物の所有権を取得したときには弁済が有効となる。<sup>(75)</sup>但し、金銭債務の弁済に関しては少し事情が異なる。金銭には、占有と所有が原則的に一致するという特殊性が存するので、仮に騙取された場合であっても所有権は騙取者に移転するからである。<sup>(77)</sup>最高裁は、債務者が他人からの騙取金を自己の債務の弁済に充てた事案に対し、「(債権者が債務者から)金銭を受領するにつき悪意又は重大なる過失がある場合には、(債権者の)金銭の取得は、被騙取者又は被横領者に対する関係においては、法律上の原因がなく、不当利得となる」<sup>(78)</sup>と所有権の帰属に関係なく、弁済の効力を判断している。<sup>(79)</sup>が、この場合にも債権者が善意又は軽過

失であれば弁済となるのであり、他人の金銭での弁済が有効になる道は、物に比べて制限的ではあるが、開かれている。また、民法四七七条によれば、債権者が債務者からの受領物を善意で消費または譲渡した場合には、他人の財産による弁済であっても有効と認められる。

これら例外の存在は、少なくとも任意弁済において、債務者の財産という要件が決して絶対的ではないことを示している。また、騙取金の事例を見るかぎり、所有権の帰属が弁済を判断するうえで決定的な基準たりえないこともわかる。それでは、「給付は債務者の財産に由来すべきである」との命題は、如何なる根拠から導き出されたのであるか。その答えを得るためには、再び債権の本質論へ立ち戻り、債権又は債務にとって「債務者の財産」が如何なる意義を有するか、を考える必要がある。

既に見たとおり、学説は、弁済における「債務者の行為」が債権の本質から求められるか、について論じてきた。

この議論の中で、「債務者の財産」は「債務者の行為」が期待できない場合、つまり「債務の目的たる給付」が強制的に実現される際の対象として捉えられている。例えば、ドイツ普通法時代、ハルトマンは債務者の「財産」をその「意思」や「行為」に代替するものとして位置付けた。<sup>(80)</sup> すなわち、債務は純粋な債務者意思の拘束（自然債務）でも、人的な義務とは無関係の物的責任でもある。<sup>(81)</sup> ゆえに、通常、拘束（Gebundenheit）は「倫理上なすべきこと」（Soll）、義務として債務者意思に向けられる<sup>(82)</sup>。財産の拘束（Bestricktheit）は、強制執行によって債務の経済的結果が貫徹される場面で初めて行われる。要するに、法律上なすべきことの制裁が意思拘束であるかぎり、債務者の自由な行為があり、これが債権の目的到達へと導く。<sup>(83)</sup> しかし、債務は潜在的な物的責任（債務者の財産の拘束）をも含んでいるの

で、「債務者の意思や債務者の行為が完全に回避(Umgehung)された場合にも対物執行により」<sup>(84)</sup>実現され得る。

ハルトマンによれば、債務者の「意思」や「行為」が存しない場面でのみ「財産」が問題となる。この考え方は一〇〇年以上の時を経た現在もなお、主観的要素を欠く強制執行では「債務者の財産」という客観的な基準が機能する、という先述のリュケの主張<sup>(85)</sup>に受け継がれている。しかし、ここで、債務者の「意思」があるかぎり給付が誰の「財産」に由来しようが関係ない、とまで考えられているかは疑問である。仮に弁済にとって債務者の「意思」こそが重要であり、「財産」は第二次的な要件にすぎないとすれば、任意弁済において先の命題があまり厳格に貫かれないうことの説明はつく。が、そのような極論はほとんど支持を得られないであろう。結局、事例cで機能していた基準は、必ずしも債権消滅要件としての妥当性を有しないことがわかる。なお、先の諸規定及び騙取金に関する判例は、債権者による給付受領が不当利得にあたらないことを前提又は結論とするのであるから、同基準が給付保持要件としての妥当性を欠くことは言うまでもない。<sup>(86)</sup>

### (3) 執行手続による影響

「実体的正当性」は、手続終了後にのみ審査されるわけではない。執行が私権の実現を目指すことから、民事執行法には、執行の「実体的正当性」を最小限度で確保するために二つの制度が設けられている。一つは債務名義や執行文といった、執行開始時の「実体的正当性」を保障するものである。執行債権者は執行申立てに際し、執行力ある債務名義を必ず取得しなければならない。もう一つは執行開始後の「実体的正当性」に関するものである。請求異議の訴えや第三者異議の訴えがこれにあたり、「実体的正当性」はこれらの訴訟を通して維持される。が、執行債務者や

第三者が提訴しない限り、執行はその開始時の「実体的正当性」を前提として進められることになる。それ故、「実体的正当性」基準に関する検討の終わりに、執行の各段階で担保される「実体的正当性」の内容、その執行による「満足」に与える影響についても触れておきたい。

① 債務名義の存在 「強制執行の初めに債務名義がある」<sup>(87)</sup>とのシュタインの言葉どおり、債務名義は強制執行の実体的基礎である。<sup>(88)</sup>

かつては、債権者の執行請求権が債務名義と実体権のいずれを基礎とするか、について議論がなされていた。学説は、具体的執行請求権説、抽象的執行請求権説、折衷説に分かれる。<sup>(89)</sup>この議論の争点は、実体法上の請求権が存在しない場合、債権者は債務名義のみに基づいて国家に執行を請求しうるか、にある。抽象的執行請求権説及び、結論としては折衷説もこれを肯定する。<sup>(90)</sup>しかし、具体的執行請求権説からも、債務名義が執行にとって基準となること、取り消されるまで（形式上であれ）執行力を有することは、否定されないであろう。<sup>(91)</sup>

民事執行法上、様々な債務名義が認められている（民執法二二条）。これらは決して同程度の確実性を有しているわけではないが、<sup>(92)</sup>確定判決から仮執行宣言付判決、当事者の合意により作成される執行証書に至るまで、同じ取扱いを受けている。すなわち、執行力ある債務名義が存在すれば、執行手続は適法に進行し終了する。実体権の不存在や消滅は、債務者や第三者側から異議申立てがない限り、一切考慮されない。

債務名義は執行開始前の実体的正当性を審査する。<sup>(93)</sup>逆に言えば、「執行時点で常に実体権の存在を一〇〇パーセント保障するものではない」<sup>(94)</sup>。にもかかわらず、債務名義が執行の基礎たりうるのは、法律がこれに執行力を与えてい

るからである。<sup>(95)</sup> 兼子一博士の言葉を借りると、債務名義に示された、或る時点での実体権の存在に関する認識が「妥当力」を有するからである。<sup>(96)</sup> この債務名義上の認識は、より確実な認識（仮執行宣言付判決に対する上級審判決）や新たな認識（請求異議訴訟の判決）の成立により効力を失うが、それまでは執行力ないし「妥当力」を持続する。<sup>(97)</sup>

しかし、「債務名義にこのような実体権代替機能が認められるのはあくまでも執行実施のレベルにとどまり、債権者が最終的に執行の結果としてもたらされた財産的利益を保持しうるか否かは、当事者間の実体的関係によって決まる<sup>(98)</sup>」と言われている。債務名義は、実体権の実体法上の存在まで裏付けるものではないからである。したがって、手続終了後に実体権の存在しないことが判明した場合、「当事者間に執行に基く不当利得等の関係を残すことあるは当然<sup>(99)</sup>」ということになる。

② 異議訴訟の不提起 上述のとおり、有効な債務名義が存在すれば、実体権の有無に関係なく手続は進められる。その代わり、債務者や第三者には不当な執行に対する異議申立ての機会が保障されている。請求異議の訴え、第三者異議の訴えがこれである。債務者や第三者がこれらの訴えを提起すると、実体権の存否が判決手続で審査される。執行とは切り離されているので、これにより手続の進行が当然に停止するわけではない。<sup>(100)</sup> これらの訴訟で請求認容判決が確定し又は仮執行宣言が付されたときは、原告（債務者又は第三者）はその正本、いわゆる反対名義を提出し、執行の停止・取消しを求めることができる（民執法三九条一項一号、四〇条一項）。但し、異議訴訟係属中に執行手続が終了した場合には、不当利得返還請求や損害賠償請求等への訴えの変更を要する。<sup>(101)</sup>

請求異議や第三者異議を棄却する判決が確定すると、債務者や第三者はもはや債権者に不当利得の返還や損害賠償



を求めることができない<sup>(102)</sup>。これは、一般に、異議訴訟判決の既判力として説明されている<sup>(103)</sup>。したがって、反対に既判力が問題とならない場合、すなわち、債務者や第三者が異議申立て手段を利用しなかった場合には、依然として民法上の請求権を行使することができる、と言われている<sup>(104)</sup>。

ドイツでは、このことに強い疑念を抱き、手続終了後は既判力類似の執行効が以後の不当利得返還請求や損害賠償請求を遮断する、と主張する者がいる<sup>(105)</sup>。すなわち、執行手続において実体関係は執行法上の法的救済（異議訴訟等）の範囲でのみ顧慮されるべきであり、かつこれで足りる<sup>(106)</sup>、というわけである。また、「債務者は、その提起すべき訴えにおいて、訴え提起のときに主張することができたすべての異議を主張しなければならない」との規定（独民訴法七六七条三項）を根拠に、請求異議の訴えを起さなかった者には事後的な民法上の請求が許されないとする立場も見られる<sup>(107)</sup>。

債務者又は第三者が請求異議の訴え、第三者異議の訴えを提起しなかった場合、そこに一種の「権利放棄」を見る<sup>(108)</sup>ことは全く不可能であろうか。この点につき興味深い立法例がスイスに存在する。スイス債務取立・破産法は、債務者の占有する第三者所有物が差し押さえられた場合、次のような取扱いを規定している<sup>(109)</sup>。まず、差押物に関して第三者の所有権又は担保権が主張されると、債権者や債務者は一〇日間以内に第三者の権利を争う旨を取立庁に申し出なければならぬ（一〇六条一項）。ここで争わなければ、第三者の請求は承認されたものとみなされる（一〇六条三項）。上の申し出により、取立庁は第三者に、一〇日以内に訴えを提起するよう催告する（一〇七条一項）。第三者がこの催告に応じて訴訟を起さば取立手続は停止する（一〇七条二項）が、そうでなければ、請求の「放棄」（Verzicht）

とみなされる(一〇七条三項)。ここでは、第三者異議に相当する訴えの不起訴が権利の「放棄」として扱われている。尤も、この失権効(Verwirkungsfolge)は手続上生じるにすぎず、実体関係に影響を及ぼすものではない、と解<sup>(11)</sup>積されている。ゆえに、スイスでも実体法上の事後的調整は認められる。但し、この場合の不当利得返還請求権は特別に一年の消滅時効にかかる(八六条一項<sup>(12)</sup>)。

執行手続で或る行為の懈怠に失権効を認める考え方が、我が国の立法に全くなじまないわけではない。現行法は、一定の範囲で競落人の所有権取得に伴う債務者、第三者の所有権喪失を認めており(民執法七九条、一八四条)、これは、しばしば異議訴訟の懈怠による失権効と説明されているからである<sup>(13)</sup>。また、判例及び多数説によれば、配当異議の訴えを怠った債権者は手続終了後、他の債権者に不当利得の返還を求めることができない<sup>(14)</sup>。この場合も、配当異議訴訟の不起訴により失権効が働いたと解する余地がある。それ故、これら二つの事例との均衡をとるため、解釈論として異議訴訟の不起訴に失権効を認めることは十分に考えられる。

### 三、小 括

本章では「実体的正当性」基準の理論的妥当性につき、主として実体法の側面から考察してきた。この「実体的正当性」とは文字通り、当該執行が実体法的に正当である、との謂である。執行による「満足」の実体的構造に鑑みれば、これは具体的に、実体法上の債権消滅要件、場合によっては給付保持要件としての正当性を指す。それ故、同基準の理論的妥当性は、執行の実体法的効果(執行債権の消滅、執行結果の保持)を裏付ける実体法規範(弁済規定、

不当利得規定)を抛り所として検討されねばならない。

まず、債務者による債務の承認や債務者の財産からの給付は、実体法上の債権消滅、すなわち「満足」にとって必ずしも不可欠の要素ではない。より広く、給付保持の基礎を築くという意味では、債務がない場合の給付でさえ、債権者を「満足」へと導く可能性がある。確かに任意弁済においても、債権が存在しない、又は債務者が他人の財物で弁済した場合、債務償却効果ないし債権者の給付保持は原則として認められない。しかし、これらには例外があり、特に後者のケースでは實際上、例外に該当するほうが多い。また、債務者が債務を承認しないまま弁済したとしても弁済効果自体に影響はない。債務の存在が確実に認識されたならば、その時点からではなく弁済時から弁済が有効であったことになる。したがって、任意弁済では強制執行におけるほど原則が厳格に貫かれていない。

執行の適法性も、執行による「満足」に少なからず影響を及ぼす。特に、解釈論上、異議訴訟の懈怠に失権効を認める余地がある。また仮にそう解しても、執行の「実体的正当性」が著しく損なわれるわけではない。手続開始前と進行中の「実体的正当性」は、各々、債務名義、異議訴訟等の制度を通して一応は保障されているからである。さらに、ここで審査される「正当性」は専ら債権の消滅に関するものである。先の「実体的正当性」基準が給付保持の観点まで含むのに比べて狭い<sup>(四)</sup>。それ故、これが手続終了後に審査されるべき「実体的正当性」の基礎とはなっても、抵触することは殆ど考えられない。

かくして、仮執行や不当執行による「満足」は、一定の場合、実体法上も理論的に裏付けられ得ることが判明した。「実体的正当性」基準は、必ずしも実体法に根差すものではない。前章で述べたとおり、かかる執行による「満足」

は、実際には実体法以外の理由、例えば、利益衡量の結果により否定されてきたものと思われる。

- (1) 例えば、仮執行や第三者所有物への執行に関する判例には「其執行ニ因リテ得タル弁済ノ効力ニ至リテ……」(大判大正一五年四月二日民集五巻二六六頁)、「債権者ハ第三者ヨリ弁済ヲ受クヘキ何等法律上ノ関係アルモノニアラス」(大判大正八月五月二六日民録二五輯九〇〇頁)との表現が見られる。
- (2) 目的到達については、注釈民法一二巻一五頁以下〔磯村哲〕、半田吉信「目的到達法理の史的発展(1)〜(4)」千葉大学法経研究四一七号に詳しい。
- (3) 弁済は「満足」の一態様である。これは、ドイツ民法第二編第三章(債権の消滅)以下の消滅原因(弁済、代物弁済、供託、自助売却、相殺、免除)が“Befriedigung”の観点から捉えられている(Erman-Westermann BGB, vor § 362, Rn. 2.)ことよりわかる。
- (4) Kretschmar, Die Erfüllung I (1906); Boehmer, Der Erfüllungswille (1910) usw.
- (5) 我が国における議論の状況については、注釈民法一二巻三八頁〔奥田〕参照。
- (6) ロー法の“obligatio”は“Verpflichtung”に近い意味である。したがって、これに由来する“Obligation”も、本来は“Schuld”のより狭義の「債務」ではなく、債権をも含めた“Schuldverhältnis”(債権関係)を指す(Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandekterrechts (1906) § 251, Fn. 3.) Bd. II. 9. Aufl.
- (7) 学説は弁済概念を「債務内容の実現」(Kretschmar, a. a. O., S. 133.; Boehmer, a. a. O., S. 4.)「(各債務が設定する)給付プログラムの実現」(Heck, Grundriß des Schuldrechts (1929), § 55, 1.)「債権者の債権の内容、及び同時に債務者の義務(Verpflichtung)の内容の実現」(Beuthien, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis (1969), S. 9.)「給付或いは強制執行による(客観的)債務内容の実現」(Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, S. 90.)と定義している。
- (8) 奥田昌道編注釈民法一〇巻(一九八七年)一八二頁〔奥田〕参照。しかし最近の学説の関心は、「給付義務の対象たる給付行為が債権者の給付保持権能ないし給付結果との関係でいかに理解されるべきか」との点にある(潮見佳男『契約規範の

構造と展開』(一九九一年)、右の引用は同書一三頁)。

(9) Kretschmar, a. a. O., S. 130.; Boehmer, a. a. O., S. 24.

(10) Kretschmar, a. a. O., S. 131. 我が国にもかつてこのような学説が見られた(石坂晋四郎「弁済ハ法律行為ナリヤ」法学志林一一卷九号三九頁以下、同・日本民法〔第三編債権〕(一九二四年)一三八八頁、中島玉吉・債権総論(一九二八年)三二七頁)。現在の学説の中では、「第三者弁済は弁済とはいえないが、債権はそれによって目的を達して消滅する、と解すべきではあるまいか」とする石田喜久夫教授の見解(林||石田||高木・債権総論二二九頁)がこの立場に属するであろう。

(11) Hartmann, Die Obligation (1875); Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältniss (1903); Planck-Siber Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch, 4. Aufl. (1914 ff., 以下' BGB と略) § 362, Ia.; 石田文次郎「債権の本質と責任」法学論叢二〇卷二号五七二頁以下(特に五八四頁)。

(12) Siber, a. a. O., S. 156, 160 f.; Planck-Siber BGB, § 362, Ia.; 石田(文)・同五九〇頁。Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB (1929, 以下' AT と略) S. 583. 同旨。

(13) Hartmann, a. a. O., S. 32 ff. 特に S. 34.

(14) Hartmann, a. a. O., S. 37.

(15) Hartmann, a. a. O., S. 62 ff.

この「目的到達」が今日一般にいわれる目的到達と内容を異にする点には、注意が必要である。ハルトマンのいう「目的」は債務に内在している。これに対し、目的到達論で問題となる「目的」は、債務の外に存在する。ウィントシャイトはこの食ら違いが「目的(Zweck)」と「基礎目的(Kardinalzweck)」との混同から生じていることを指摘した(Windscheid-Kipp, § 343a, Fn. 6.)。例えば、売買契約における売主の債務の「目的」は買主に一定の値段で目的物を取得させること、「基礎目的」は買主に如何なる方法であれ、とにかく目的物を取得させることにある。目的到達論で論ずべき「目的」とは後者、すなわち「基礎目的」である。他方、ハルトマンは、債権者の具体的な私的利益を満たすことを「目的」と捉えてい

執行による「満足」と債権の消滅(2)・完

る。よって、これは前者に相当するものである。

- (16) 債務と責任を概念上区別しないという意味ではない。この立場では、債務と並んで責任をも債権に対峙させる。それ故、債権の観点からは両者が一体として把握されることになる。具体的には、債務と責任を対等の要素とする説(於保・債権総論七六頁、同「債権の特質」法学セミナー二二号一七頁)と、責任の優位を認めて両者を一元化する説(石田(文)・前掲論文五八六頁以下、兼子・増補強制執行法五〇頁以下、「請求権と債務名義」民法法研究Ⅰ(一九五八年)所収一八二頁)がある。中田薫「独仏中世法ニ於ケル債務ト代当責任トノ区別」(一九六九年)法学協会雑誌二九巻一〇号一五一四頁以下で紹介されているブリントツ(Brintz)の主張は、後者の考え方を最も徹底したものと位置付けられる(vgl. Windscheid-Kipp, § 250, Fn. 2.)。
- (17) 注釈民法一二巻三頁「磯村」。

- (18) 債権と強制可能性との関係については、注釈民法一二巻一八三頁以下「奥田」、奥田・『請求権概念の生成と展開』(一九七九年)九九頁以下参照。古くは、サヴィニーが「債務者の給付義務」を債務の本質、強制可能性をその下位概念に置いていた(Savigny, Das Obligationenrecht (1851), S. 5.)。Ennecerus-Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15. Bearbeitung (1958) S. 7. も「擷取権は債権の効果であるが、直接の内容として債権に含まれているわけではない」とする。債権の本質は請求力と給付義務につきるからである(S. 6.)。この問題は、訴権ないし執行請求権と債権の関係にもかかわっており、大変複雑である(vgl. Boehmer, a. a. O., S. 19 ff.)。

- (19) Oertmann, *Kommentar zum Bürgerlicher Gesetzbuch* 5. Aufl. (1928), S. 8 f. (第五版は直接、参照し得なかったので、注釈民法一二巻三七頁以下「奥田」によった。なお、3-4. Aufl. (1910) S. 6 f. には執行による「満足」を弁済概念から除外する旨のはっきりした叙述が見られない)。

- (20) 債務と責任の問題については、磯村「債務と責任」谷口知平||加藤一郎編『民法演習Ⅲ(債権総論)』(一九五八年)所収一頁以下参照。

- (21) 磯村・前掲論文七頁は、強制執行が「責任」の実現であることを明言する(同旨: 西村信雄・債権法総論(一九五〇年)三八頁)。「債務」と「責任」とを嚴格に区別し、後者を手続法の領域へ移行させたものに、加藤正治博士(「債務と責任」

破産法研究二卷（一九一九年）所収三八頁以下）及び同四〇頁以下に紹介されているゾーム（Sohm）の所説がある。これらは、前法（16）の石田（文）博士やプリンツの見解と両極端にある。

(22) Dernburg, Pandekten II, 3. Aufl. (1892), § 21 : Windscheid-Kipp, § 250, Fn. 2, § 343a. Fn. 6.

(23) 勝本正晃・債権法概論〔総論〕（一九四九年）四五六頁（第三者弁済）、五〇八頁（担保権実行、強制執行）、奥田・債権総論四八八頁、前田達明・債権総論〔第二版〕（一九九〇年）四四〇頁等。

(24) 「弁済の概念は、一方では、債権の本質論なり、債権構造論との関連において立てられるものであるとともに、他方では、合目的的考慮から、つまり、弁済に関する法律規定の適用可能性という考慮から、規定されることになる」（注釈民法二二卷三九頁〔奥田〕）。このような傾向は、平井宜雄・債権総論（一九八六年）一一六頁以下に顕著である。

(25) 「（執行による「満足」が）八一五条三項、八一九条のような民事訴訟法の規定に帰せしめられるか、これらの規定の結合、例えば民事訴訟法八九四条、民法三六二条との結合に帰せしめられるか、或いは一般的に債権関係がその目的を達したことに帰せしめられるか、は重要でなく」（Larenz, Lehrbuch des Schuldrecht I, 14. Aufl. (1987, 以下「ATと略」）§ 181, Fn. 1a 同旨 : Palandt-Heinrichs BGB, § 362, 4c）との叙述からも明らかである。

(26) 強制執行と担保権実行とは、理論上、債権消滅の根拠が異なるように思われる。この点につき、シーネマンは「（担保権は）その実体法上の意義に従って執行の形での実現だけを指している」ので、強制執行のように債権消滅を弁済規定へ結び付ける必要はない」と説く（Schünemann, a. a. O., S. 56.）。が、これは、担保設定者に如何なる債務も存在しないこと、担保権者が有するのは換価権であることから、担保権自体の「満足」は考えられない、との意味であるにすぎない。つまり、担保権実行の結果としての債権消滅が実体法上の事象であることまでを否定するものでない。

ゲルンフーバーは、「（担保権実行による「満足」は）債務に合致しない物が別の物に転換され、これが債務内容に合致し、弁済された給付として債権者のもとに留まる点で、むしろ、弁済のための給付に相当する」とする（Gernhuber, a. a. O., S. 94.）。私も厳密には通常の弁済よりも、代物弁済に近いのではないかと考える。かつて一部の代物弁済予約に担保性が認められ、仮登記担保へと発展していったが、典型担保であれ、非典型担保であれ、究極的に担保設定者の所有権を奪う点で

執行による「満足」と債権の消滅(2)・完

は共通している(川井健・担保物権法(一九七五年)一二頁。川井教授は典型担保、非典型担保を問わず、その本質が「実行により」目的物の価値をおさめるところの期待権」(同一三頁)にあることを指摘しておられる)。

担保権がしばしば「換価権」、「売却権」と称されてきたことから、単なる価値把握権というよりはその処分権としての性質が強くうかがわれる。尤も、近時、生熊教授によって、典型担保における換価権概念を否定し、「競売申立権」なる観念で置き換えるべき旨、主張されている(前掲「執行権と換価権」二八五頁以下)。担保権実行も債権の強制執行と同じく国家の執行権に基づいて行われるものであり、民事執行法の下では、もはや担保権実行の基礎を換価権に求める必要がないことは教授の主張されるとおりである。しかし、「競売申立権」、国家に対する「換価請求権」を裏付ける根拠は、やはり担保権に内在する私的な換価権にあるのではないか(山木戸克己・民事執行法講義・二〇頁、高木多喜男・担保物権法(一九八四年)八六頁)。

(27) 最近の学説は「目的到達」を独立の債権消滅原因と捉えず、弁済又は履行不能の範囲で説明する傾向にある(Beuthien, a. a. O.; Münchener-Heinrichs BGB, vor § 362, Rn. 7.; Soergel-Siebert-Zeiss BGB, Vor § 362, Rn. 3. usw.)。

ただ、本稿で度々問題となる「目的到達」は、「債権消滅を説明するための道具概念としての目的到達」(半田・前掲千葉大学法経研究五号七六頁)にすぎず、一般に論じられている「目的到達」論とはやや視点を異にする。

(28) 奥田・債権総論四八八頁、林||石田||高木・債権総論二〇三頁(石田)など。  
弁済規定を適用する場合の障害としては、執行における「債務者の行為」及び「任意性」の欠如が考えられる(Schünemann, JZ 1985, S. 50 f.)。ドイツでは、しばしば民法三六二条の適用可能性が議論されている(適用賛成・Erman-Westermann BGB, § 362, Rn. 13.; Planck-Siber BGB, § 362, Ia.; Schünemann, a. a. O., S. 50 f.; 反対・Larenz AT, § 18 I; Staudinger-Kaduk BGB, § 362, Rn. 36.; Münchener-Heinrichs BGB, § 362, Rn. 22.; Palandt-Heinrichs BGB, § 362, 4c.; Gernhuber, a. a. O., S. 91.)。適用を否定する者の多くは、執行による債権消滅の根拠を民事訴訟法八一五条三項、八一九条等の手続法規範に求め、(Münchener-Heinrichs BGB, § 362, Rn. 22.)が、執行官の行為を「債務者側からの支払いとみなす」規定に弁済擬制機能を認めることは、執行債権の消滅が弁済規定に基づくことの逆の確認に他ならぬ(Schünemann,



a. a. O., S. 50)。シーネマンは、これらの規定に、執行に欠けている「給付主体」と「給付行為」を擬制し弁済規定適用の障害をなくす、との補充的な意義を認める (Schünemann, a. a. O., S. 50)。

我が国ではこの点につき、執行の特殊性を考慮した個別的な判断がなされている。例えば、判例・学説は弁済金交付や配当への法定充当規定の適用を認めるが、当事者の指定充当には否定的である (注釈民法一二卷二一五、二一七頁〔山下末人〕参照)。最近、最高裁は、担保権実行に際し当事者間に充当の特約があった事案で、当事者の意思を尊重した原審を破棄し、「弁済充当の指定に関する特約があっても……民法四八九条ないし四九一条の規定に従って右数個の債権に充当される」と判示した (最判昭和六二年一月一八日民集四一巻八号一五九二頁)。「競売手続は執行機関がその職権において遂行するものであって、配当による弁済に債務者又は債権者の意思表示を予定しない」との理由による。本判決の論理は担保権実行のみならず、強制執行における配当、弁済金交付にもあてはまる。が、本件のような配当金交付後や弁済金交付については任意弁済と同じく債権者―債務者関係しか存在しないことから、評釈の多くは判旨に批判的である (例えば、中野・民商法雑誌九九卷三号一二三頁以下、石川・金融法務事情一九四号六頁以下、石渡哲・慶応大学法学研究六二卷一号一八頁以下、沖野真巳・法学協会雑誌一〇六卷六号一九六頁など)。

なお、ドイツの判例・学説は、最高裁同様、執行における債務者の指定充当権 (独民法三六六条一項) を債権者の人数に關係なく一律に否定する。但し、法定充当規定 (同三六六条二項) の適用は認められている (Gernhuber, a. a. O., S. 133.; Münchener-Heinrichs BGB, § 366, Rn. 5.; RGK-Weber BGB, § 366, Rn. 3.)。

(29) Staudinger-Kaduk BGB, Finl. zu § 362, Rn. 12; Münchener-Heinrichs BGB, vor § 362, Rn. 9.

(30) 前章注 (97) 参照。

(31) 前注 (29) 参照。

(32) かかる問題意識から、ドイツでは最近、不当利得法上の給付概念 (「他人の財産の、意図された目的増加」と弁済法上の給付概念を一致させる試みがなされている。この点については後注 (42) の文献参照。

(33) 現在のドイツの学説は、執行行為による不当利得を民法八一二条における「その他の方法による」利得として理解する。

執行による「満足」と債権の消滅 (2)・完

我が国でも、侵害不当利得の類型にあたると思われる。前章注(67)の文献参照。

(34) かつてエルトマンも、第三者所有物への執行の問題にあたり、以下の二つの論理が成り立つ可能性を示し、いずれが正しいかを論理必然的に決めることはできない、とした(Oertmann, a. a. O., S. 45 ff.)。すなわち、

(i) 債権者は、他人の物の譲渡によって自己の執行債権を失わない。なぜなら、彼は売得金を前所有者へ返還しなければならず、それ故、終局的に自己の財産に売得金がもたらされたのではないからである。

(ii) 債権者は売得金により満足を受けたから、執行債権を失い、何ら利得していないので、前所有者から如何なる利得も(返還)請求されない。

しかし、エルトマンは歴史的考察から、即時取得や時効などの理由で債権者—債務者間に原因関係(Kausalverhältnis)が成立すると、「不当利得関係を犠牲にして原因関係が優遇される」(Oertmann, a. a. O., S. 50.)と結論を導き出している。

(35) このような解釈方法は、第三者所有物への執行に関するリュケの見解に認められる。前章で見たとおり、彼は、「法律行為により履行にあって必要とされる主観的要件は、強制執行にあっては客観的要素により置換えられている」ので「債務者の財産に由来する給付」しか債権を消滅させない、と説く(Lüke, AcP 153, S. 543.)。

客観的要件説に立つ場合には、「給付者の弁済意思やその意思表示を必要としないのであるから、執行法上の売却代金の債権者への交付または配当を、実体法の側からみて執行債権に対する弁済に準ずるものとみることは可能であり、とくに効果の点で弁済として扱うことが必要かつ妥当といえる」(中野・前注(28)評釈四〇六頁)。

(36) 尤も、ドイツでも民法三六二条一項は「債務の目的たる給付を債権者に対して行ったときは、債権関係は消滅する」と規定するだけである。これは民法制定当時、弁済の法的性質に関して議論があり、弁済の要件がこれと密接な関係にあったため、立法者が敢えて自己の立場を明確に示さなかったことによる(Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB II, S. 49.)。したがって三六二条は如何なる弁済学説の根拠ともなり得ず、また、ここから何か具体的な弁済の要件が読み取れるわけではない。

(37) 弁済の法的性質論との関係では、通説、すなわち準法律行為説、ドイツの現実的給付実現説がこの立場である。

- (38) 法律行為説（弁済契約説、単独行為説）、ドイツにおける近時の有力説（目的のための合意説、最終的給付実現説）が、この立場に属する。
- (39) Kretschmar, a. a. O.; Boehmer, a. a. O.; Larenz AT, § 18 I 5; Esser-Schmidt, Schuldrecht I, 6. Aufl. (1984), 241 AT 252 (註) § 17 II 2; Medicus, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 4. Aufl. (1988), 241 AT 252 (註) § 23 IV 3; Staudinger-Kaduk BGB, Vorbem. § 362, Rn. 18.; Palandt-Heinrichs BGB, § 362, 2; Münchener-Heinrichs BGB, § 362, Rn. 9.; Planck-Siber BGB, § 362, 2; RGKR-Weber BGB, § 362, Rn. 7.
- Heck, a. a. O., § 55 I § 37; Leonhard AT, S. 585 ff. を表現が異なるが同意である。
- (40) Larenz AT, § 18 I 5.
- (41) Larenz AT, § 18 I 5.
- (42) Ehman, Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung, JZ 1968, S. 549 ff.; ders., Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB, NJW 1969, S. 398 ff.; Weinauer, Die bewußte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens, NJW 1974, S. 1030 ff.; Beuthien, a. a. O., S. 282 ff.; Gernhuber, a. a. O., S. 106 ff.
- このような動きに対する批判として、Larenz AT, § 18 I 5: 「(目的の指定を要求する学説は) 例外事例においてのみ必要であり、その他の場合には可能であるにすぎない」とを全つの場合に適用する規則へと高めることにより、この目的をはかるに越えて成長し、弁済概念の中に「そこには必ずしも存在しない要素を持ち込んでくる」。
- (43) Ehman, JZ 1969, S. 1836.; Weinauer, a. a. O., S. 1030.
- (44) Beuthien, a. a. O., S. 290 f.; Gernhuber, a. a. O., S. 108 ff.; Erman-Westermann BGB, § 362, Rn. 2 f.; Soergel-Siebert-Zeiss BGB, vor § 362, Rn. 6 ff.
- (45) 注釈民法二二卷五三頁〔奥田〕。
- (46) ドイツの議論は石田(喜)『自然債務序説』(一九八一)一一九頁以下; Siber, a. a. O., S. 50 ff.
- (47) 谷口知平編注釈民法一八卷(一九七六年)六一二頁(新版(一九九一年)六六〇頁)〔石田(喜)〕。

執行による「満足」と債権の消滅(2)・完

- (48) 末川博「非債弁済と留保付弁済」民商法雑誌三巻六号九八七頁以下。
- (49) 谷口知平『不当利得の研究』一〇七頁以下。
- (50) この点に関する議論は、石田(喜)・前掲論文一一七頁以下に詳しい。なお、自然債務概念を認めるか否かは、債務と責任、強制可能性についての議論、前注(16)(18)(20)にも深くかかわっている(注釈民法一〇巻一八八頁以下〔奥田〕参照)。
- (51) フランス民法では、まさに返還請求の許されない非債弁済を説明するために、明文上自然債務概念が認められている(仏民法一二三五条二項)。
- (52) 石田(喜)・前掲論文一一〇頁。
- (53) 高根義三郎「既判力の実体法説に就て」法学新報五九巻一二号一四〇頁以下参照。  
パーゲンスティヒャーは確定判決に「確定契約 (Feststellungsvertrag)」同様の法的効果を認めた (Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft (1905))。この契約は、当事者間で不明瞭な法律関係を明瞭にするために締結される無名契約である (vgl. a. a. O., S. 94 ff.)。しかし、既判力が実体的法律関係を形成ないし変更するとの考え方は、確認判決の既判力と形成判決の形成力との区別ができないこと、既判力の相対性を説明しえないことから、現在ではほとんど支持されていない。
- (54) 注釈民法一八巻六一六頁(新版六六五頁)〔石田(喜)〕、松坂・事務管理・不当利得一八〇頁。
- (55) 「確定した給付判決の」再審手続において、判決に基づき給付した者の返還請求は許される。蓋し、その給付は任意ではなく判決の強制によっていたからである(Plank-Siber BGB, § 814 II a3)。
- (56) 大判大正六年一月一日民録二三輯二〇七五頁。
- (57) 担保権実行による債権消滅は、担保権の換価権能に基づく責任財産の換価と債権の弁済受領権能に基づく換価金受領によりもたらされる。この構造は、債務者が担保設定者でない場合でも基本的に変わらない。ただ、責任財産の範囲が物上保証人の特定財産まで拡大されるだけである。最近主張されている「物上債務」の存在を観念するとしても、被担保債権消滅の

プロセスは同じであろう（物上債務については、鈴木祿弥「『債務なき責任』について」法学四七卷三号一頁以下、山野目章夫「物上債務論覚書」亜細亜法学二三卷一号四九頁以下参照）

(58) 前注(26)参照。

(59) 代物弁済予約に関する一連の判例では、このような担保の性質から清算義務が導き出されていた（最判昭和四二年一月一六日民集二二卷九号二四三〇頁、最判昭和四九年一〇月二三日民集二八卷七号一四七三頁）。担保権の価値把握権としての、すなわち「交換価値の支配が債権担保の枠に限定される」側面である（川井・前掲書一二頁）。

(60) 買主が所有権を確定的に取得するまでは、所有権の価値追求力との関係が問題となる（四宮和夫・事務管理・不当利得一九三頁以下）。

(61) 大審院判決には、錯誤により代物弁済の目的たる不動産とは別の不動産につき移転登記がなされ、債権者がこれを転売してしまった事案につき、「（債権者は）法律上ノ原因ナクシテ（債務者の）不動産ニ因リ利益ヲ受ケ之カ為ニ被上告人ニ損失ヲ及ホシタルコト勿論ナレトモ其ノ受ケタル利益ノ限度ハ特別ノ事情ナキ限り不動産ノ売却代金ト謂フヘク……」と判示したものである（大判昭和一年六月三〇日判決全集三輯七号一七頁）。

(62) 代物弁済の法的性質に関しては注釈民法一二卷一三〇頁「椿寿夫」。この結論は本文のような弁済理論からのみならず、契約解釈からも導き出すことができよう。すなわち、当事者の意思が特定の債務を消滅せしめることにあるとすれば、代物弁済契約が目的とした「代物による消滅」が達成されない場合、それに代わって「代物の換価金による消滅」を認めることが妥当である。

(63) 競合債権者間では担保権の優先弁済権能が問題となるので、利得調整の必要がある。これに対し、担保権者―担保設定者間では換価権能のみを顧慮すれば足りる。近時、担保権を換価権や価値把握権として捉えることへの疑念（前注(26)参照）から、その優先弁済権としての性質のみが強調されがちである（鈴木祿弥・物権法講義〔三訂版〕（一九八五年）・三一四頁、道垣内弘人・担保物権法（一九九〇年）一五八頁以下）が、疑問である。そもそも優先「弁済（受領）」権は「被担保債権の属性」にすぎない（高木・前掲書八三頁）。しかも、「優先」弁済権は競合債権者の出現により初めて意義を有するものであり、

執行による「満足」と債権の消滅(2)・完

執行の形でしか実現されない担保権にあっては債務者ではなく、専ら競合債権者に対して主張されるべきものである。換言すれば、換価権能が対競合債権者関係で発現する効力にすぎない。この点を明確にしておかなければ、無用の混乱を招くこととなる。

(64) かかる抽象的・包括的な換価権は差押えを通して具体化される(三ヶ月章・前掲「任意競売と強制競売の再編成」一三九頁「強制執行の手続としても、ある段階―差押―以後は、特定の財産の換価の手続に他ならぬのであって、差押えによって取得された換価権の実現行為と観念すべきものである」)。

(65) 古くは、不完全な弁済意思による給付が有効な弁済たりうるか、との観点から議論された。が、弁済を法律行為的に構成する説が影をひそめて以来、殆ど論じられない。

(66) 三ヶ月・判例民事訴訟法(一九七四年)一八三頁でも「解除条件付弁済と構成することは、比喩表現としては格別、必ずしも正確ではない」との指摘がなされている。

(67) 注釈民法一二卷五三頁〔奥田〕。

(68) Staudinger-Kaduk BGB, § 362, Rn. 12 ff.

(69) 注釈民法一二卷五三頁。

(70) 同書五三頁。

(71) Stein-Jonas-Münzberg ZPO, § 708, Rn. 5.

(72) Stein-Jonas-Münzberg ZPO, § 708, Rn. 5.

(73) Stein-Jonas-Münzberg ZPO, § 708, Rn. 5.

(74) Stein-Jonas-Münzberg ZPO, § 708, Rn. 5.

(75) 注釈民法一二卷三八頁以下〔奥田〕; Enneccerus-Lehmann BGB, S. 206., Rn. 8.; Münchener-Heinrichs BGB, § 362, Rn. 2., OLG Hamburg. MDR 1948, 253.

これに対して、鳩山秀夫「他人ノ物ヲ以テ為シタル弁済ノ効力」法学志林一一卷一一号七〇頁、同・債権法総論〔改訂

版〕(一九二五年)四〇六頁、石坂・前掲日本民法一四〇〇、一四〇五頁は、この場合、債権は目的到達により消滅するのであって弁済ではない、としている。

(76) 最判昭和二九年一月五日刑集八卷一十一号一六七五頁。

(77) 最判昭和三九年一月二四日判例時報三六五号二六頁。

(78) 最判昭和四九年九月二六日民集二八卷六号一二四三頁。

なお、物の換価金が弁済に充てられたケースでは、当然のことながら弁済は有効であり、債務者が不当利得者となる(大判大正四年三月一三日民録二一輯三七七頁参照)。代物弁済の目的物が他人の財物であった場合にも、弁済の場合と同様に考えてよい。

(79) 注釈民法一八卷四三五頁(新版四一五頁)以下〔田中整爾〕。

(80) Hartmann, a. a. O., S. 119 ff. 特々 S. 121 f.

(81) Hartmann, a. a. O., S. 130 ff.

(82) Hartmann, a. a. O., S. 272.

(83) Hartmann, a. a. O., S. 32 ff.

(84) Hartmann, a. a. O., S. 272.

(85) Lücke, AcP 153, S. 543.

(86) 他人からの騙取金による弁済に関する不当利得法上の問題は、四宮・事務管理・不当利得一九七頁以下、注釈民法一八卷(新版)四七〇頁以下〔田中〕参照のこと。

(87) Stein, Grundfragen, S. 10.

(88) 中野・民事執行法一四二頁。

(89) 各学説の内容については、兼子「請求権と債務名義」一五七頁以下参照。

(90) 兼子・同一八五頁。

- (91) 兼子・同一七二頁以下参照。
- (92) 兼子・同一六四頁；Stein, a. a. O., S. 13.
- (93) 竹下『実体法と手続法』五三頁。
- (94) 竹下「民法と民事執行法」八頁。
- (95) 中野・民事執行法一四二頁；Stein, a. a. O., S. 12.
- (96) 兼子・前掲論文一八四頁。竹下教授はこれを「通用力」と称しておられる(「執行力の本体」『民事執行法の論点』所収六二頁)。
- (97) 兼子・前掲論文一八四頁、竹下・同六三頁。これに対し、中野・民事執行法一四二頁以下は、「債務名義は必ずしも『実体権の存在の判断』を含まず、およそ実体権の存在について確実な判断を示す証書であれば当然に債務名義性を有するわけでもないから、実体権不存在の判断の成立によって当然に債務名義の執行力が消滅するとは考え難い」とする。この点をめぐる論争は、請求異議訴訟の性質論につながっている(後注(103)参照)。
- (98) 竹下「民法と民事執行法」九頁。
- (99) 兼子「請求権と債務名義」一八四頁。
- (100) 異議訴訟提起による執行の停止は仮の処分の形でのみ行われる(民執法三六条、三八条四項、独民訴法七六九条、七七〇条、七七一条三項)。
- (101) 山木戸・民事執行法講義八七頁、九九頁。
- (102) 中野・民事執行法二二三頁、二八七頁。
- (103) 中野・同二三五頁。この点については、請求異議訴訟や第三者異議訴訟の法的性質との関係で古くから議論がある。請求異議や第三者異議を認容する判決の主文は、当該強制執行の不許を宣言する。つまり形式上、これらの訴訟の目的は実体関係の不存在、消滅の「確認」ではなく、執行力の排除という「形成」にある(反対・竹下・前注(96)論文六三三頁「形成的效果をもつ判決によって」除去しない限り無くならないというのは、執行力を物質化するものといわざるをえない)。実



体権の存否に関する判断は、判決理由中に示されるのみである。よって、このような判決が後の不当利得返還請求を排除しうるか、が問題となる。現在、異議訴訟に形成訴訟的性質を見る中野教授の立場でも、給付返還請求は異議の訴えを棄却する判決の既判力により遮断される、と解されている。

(104) Gaul, JuS 1972, S. 1 f.

(105) Böhm, a. a. O., S. 19, 68.

(106) Böhm, a. a. O., S. 68.

(107) Lukes, Die Vollstreckungsabwehrklage bei sittenwidrig ersichlenen und ausgenutzten Urteilen, ZJP 1959, S. 125.

同註・Böhm, a. a. O., S. 53 f. 反註・Gaul, AcP 173, S. 330.; Rosenberg-Gaul-Schilken ZVR, § 40 IX

(108) Henkel, a. a. O., S. 337. は、手続規定(例えば、差押禁止財産に関する規定)違反の執行に債務者が異議を申し立てない場合は「権利放棄」があったとみる。

(109) Gaul, ZJP 1972, S. 281 ff., 307 ff.; 中野「執行救済としての訴訟」『現代問題』所収三二〇頁以下参照。

スイス債務取立・破産法が執行の申立てに際して、債権者に債務名義を要求しないことには注意が必要である。但し、執行開始後、債権者の取扱いは債務名義の有無により少し異なる。

(110) vgl. Gaul, ZJP 1972, S. 283.; Fritzsche-Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 13. Aufl., (1984), § 26, Rn. 12ff. (特註 Anm. 29.)

(111) 日本やドイツでは一般規定に従い、各々一〇年、三〇年とされていることに比べ、債権者が給付返還の危険にさらされる期間が極めて短い。判例や通説の立場を貫く場合、かかる問題処理は政策論として考慮されるべきである(vgl. Gaul, ZJP 1972, S. 308.)。

(112) 山木戸・民事執行法講義二五〇頁、三宅弘人「買受人の地位」新・実務民事訴訟講座二二卷(一九八四年)二六七頁以下、新堂「不動産競売―買受人の地位を中心として―」判例タイムズ四一八号三八頁、福永有利「担保権の実行」法学セミナー二四卷六号六七頁など。

執行による「満足」と債権の消滅(2)・完

(113) 東京地判平成元年一月二二日判例時報一三四七号七五頁、東京高判平成二年五月三〇日判例時報一三五三号六二頁(同控訴審)、東京地判平成三年一月二四日判例時報一三八四号六七頁、中野・民事執行法四四六頁以下、鈴木忠一「三カ月章編注解民事執行法」(一九八四年)三八七頁〔中野〕、山木戸・民事執行法講義一五六頁、浦野・条解民事執行法四一五頁以下、栗田隆「配当異議の申出をしなかった債権者と不当利得請求」金融法務事情一二八八号四頁以下など。

(114) 民事執行が債権の実現・消滅を指していることから当然である。その意味で、執行手続で審査される「実体的正当性」については、債権消滅に関わる「実体的適法性」と称したほうが適切かもしれない。

#### 第四章 ま と め

##### 一、「実体的正当性」基準の妥当性

従来の判例・通説によれば、実体権が存在しない、又は債務者がその存在を争っている場合、或いは第三者所有物が競売された場合、執行債権者は執行による「満足」を受けない。すなわち、執行債権は消滅せず、執行債権者には弁済金(配当)を保持する権限が認められない。これは、かかる執行が「実体的に不当(となる可能性がある)」と評価されるからである、と説明されてきた。したがって、執行債権者が手続終了後、適法に受領した弁済金(配当)相当額を「不当」利得として債務者又は第三者へ返還することも、実体法上当然と受け止められてきた感がある。しかし、前章で見たとおり、任意弁済において債権又は担保権が存在しない場合、債務者がその存在を承認していない場合、さらに第三者所有物が債権者へ引き渡された場合、弁済効果なし債権者の給付保持は必ずしも否定されない。非債弁済の受領者や他人の物による弁済を受けた者には、原則的に給付返還義務がある。前者では給付者が債

務不存在につき悪意である場合、後者については受領者が一定の要件（即時取得、時効取得、善意の消費・譲渡等）を満たす場合、弁済その他の理由で受領者の終局的な給付保持が許される。債務の承認なき弁済、いわゆる留保付弁済についても、現在の学説は有効な弁済とし、留保付であることは弁済効果の発生に何ら影響を与えない、と解している。

「実体法」たる民法上、任意弁済に関して「債務が存在しなければならぬ」、「給付は債務者の財産に由来しなければならぬ」との命題は確かに存する。しかし、これらは決して執行におけるほど絶対視されていない。給付者又は受領者の善意・悪意、過失の有無を斟酌することにより、原則はかなり緩和されている。すなわち、権利の存在や給付の由来に疑義があったとしても、当事者が一定の要件さえ満たせば弁済を「有効」とし、或いは別の理由から債権者に給付保持を認める。これが、実際の「実体法」である。執行の場面で強調されてきた「実体法的評価」、「実体的正当性」基準は、いわば「実体法」のタテマエにすぎない。「実体法」は個々の問題に対し、より柔軟な態度を示している。

尤も、執行のケースで当事者の個人的事情まで考慮することは困難である。また、専ら国家の手により進められる手続で当事者の知・不知や過失が問題となる余地は殆どない。この任意弁済との差異を重んじるならば、執行において「実体法的評価」の名の下に、一貫した原則論が展開されるのもやむを得ない、と言えるかもしれない。が、かかる観点から実体法上の債権消滅要件や給付保持要件を修正する場合、果たして原則を貫徹することが唯一の策であるうか。少なくとも、強制執行の場合に「手続の安定」という別の要請の存することを考慮すれば、これらの要件はむ

しろ一層、緩和の方向へと動くのではないか。すなわち、個々の事情を斟酌し得ないから原則に戻るのではなく、逆に当事者の帰責性に関係なく、一律に弁済効果を認めて手続の安定を目指すことも考えられる。

執行による「満足」の問題は、最終的に、手続的安定性と実体的正当性とのバランスを如何にとるか、との古典的な議論に帰する。民事執行が私権実現の手段である以上、後者が優先すべきことは言うまでもない。しかしながら、実体法の命題を尊重するあまり、例外の存在を見落としてはいないか。その結果、当事者に要求する以上の「実体的正当性」を国家手続に求めてはいないか。本来、他の債権消滅原因、さらには給付保持原因との調和が図られてこそ、執行による「満足」は実体法上の位置付けを得る。まして、手続的安定性を顧慮すべき執行においては、債権消滅や給付保持の基準が任意弁済時より緩和こそされ、厳格にされることはないはずである。このように考えると、「実体的正当性」基準の理論的妥当性は極めて疑わしくなる。

## 二、個別事例への適用

「実体的正当性」基準を再検討した結果、不当執行や仮執行の効果に関して、従来とは反対の結論に到達する可能性が出てきた。そこで、第二章における個別事例a)とc)で執行債権の消滅、執行債権者Gによる弁済金(配当)の保持を認めた場合、具体的に如何なる不都合が生じるか、を考えなければならぬ。

まず、事例b(実体権なき執行)では、手続終了後、執行債務者SがGに対して、もはや不当利得の返還を請求し得なくなる。しかし、なすべき手段を講じなかった者に不当利得による調整を許さないことは、悪意の非債弁済のケ

ースと比較して、著しく不当であるとは思われない。受領者に給付受領権限（法律上の原因）がない場合であっても、他の事情から給付者の返還請求権が成立しないことは、実体法上しばしば見られる。

むしろ、かかる問題処理は、多くの判例や学説が配当異議訴訟を提起しなかった一般債権者の、他の債権者に対する不当利得返還請求を許さないことと論理的に一貫する<sup>(1)</sup>。最近の最高裁では、異議の申立てさえしなかった担保権者に配当実施後の利得調整が認められたが<sup>(3)</sup>、この結論は、一般債権者に関する従来の判例と決して矛盾するものでない。最高裁と同じく不当利得返還請求を認めた本件控訴審は、この点につき詳しく述べている。すなわち、「任意弁済において……ある債権者への多額弁済ないし非債弁済が当然に少額弁済受領者の『損失』によるものということはできないのと同様、配当においても、執行目的財産の交換価値を実体法上把握していない一般債権者については、ある債権者への多額配当が当然に少額配当受領者の『損失』によるものとはいえず、少額配当受領者から多額配当受領者に対する不当利得返還請求権を認めることはできない<sup>(2)</sup>」。つまり、<sup>(4)</sup> 抵当権者には優先弁済権があるため、<sup>(5)</sup> 一般債権者とは異なる扱いがなされたのである。

ここで機能している「実体的正当性」基準は、従来のように原則論一点張りではない。すなわち、単に、配当受領者に実体権がないから当該配当は「実体的正当性」を欠く、とするのではなく、実体法上給付保持の許される余地がないか、について細密な審査がなされている。これは、本稿で繰返し主張してきた、給付保持要件としての「実体的正当性」基準である。特に、配当受領と任意弁済との比較から結論を導き出す控訴審の態度は、実体法との均衡を重んじる本稿の問題意識と一致する。利得調整の相手方が競合債権者であるか、執行債務者であるか、に違いはあるが、

「実体的正当性」の判断に執行債権者による給付保持の観点を取り入れた点で、本判決は正当と評価できる。

事例c(第三者所有物の競売)において執行による「満足」を認めると、所有権を喪失した第三者DもGに不当利得の返還を求め得なくなる。その代わり、Dはこれらを不当に債務を免れたSに請求することができる。尤も、現実問題として執行後のSに十分な資力は期待できない。Sの無資力の危険はGが負うべきであること、Dは手続保障が十分でないため、異議訴訟の懈怠の多くに帰責性がないことを考えると、この結論は妥当でないかもしれない。しかし、そもそも問題は、執行が手続に全く関与していないDから所有権を奪うことにあるのではないか。所有権さえ失わなければ、Dは無資力のSにその補償を求める必要がない。つまり、第一次的には、異議申立ての機会がないDの所有権喪失を最小限度にとどめることが重要である。より実効性ある請求権を与えることでDを救済するというのは、やや本末転倒であるような印象を受ける。

他方、事例a(仮執行)におけるSの給付返還請求は、決してGの「満足」により妨げられない。上級審で仮執行宣言が失効すれば、Gは給付返還及び損害賠償につき法定の無過失責任(民法一九八条二項)を負うからである。必ず実体法的調整が行われるので、仮執行によりSが不利益を被ることはない。逆に言えば、実体法上「満足」を受けたGには通常、終局的な給付保持が許されるからこそ、仮執行制度を設けた手続法がGの給付返還義務を特別に規定したのである。

ただ、係属中の給付訴訟でもGの「満足」が考慮されることになると、Gは弁済有効の確認へ訴えを変更しないかぎり、上訴審で請求棄却判決を受けることになる。同時に、Sの防禦方法の提出も制限される。例えば、Sは控訴審

で新たに相殺の抗弁を主張し得なくなる。しかし、ミュンツベルクが指摘するように<sup>(8)</sup>、実体法上の効果と訴訟上の効果とは切り離して考えるべきである。かつて大審院は、仮執行により引き渡された牛が屠殺された事案で、履行不能となった事実を控訴審で斟酌する必要はない、と判示した<sup>(9)</sup>。ここでは、事実としての実体関係と訴訟上斟酌されるべき実体関係とが明確に区別されている。そうであれば、たとえ仮執行により実体法上は債権が消滅していたとしても、その事実を訴訟上斟酌しないことは可能なはずである。

我が国の判例・学説は、弁済効果が実体法上もまだ生じていないのか、実体法上は生じているが訴訟上斟酌しないのか、実体法上は生じているかもしれないが、未だ確実に認識し得ないから訴訟上斟酌しないだけであるか、を曖昧にしてきた。それ故、仮執行による「満足」の不完全さが実体法的理由によるのか、手続法的要請に由来するのか、についても不明瞭であった。しかし、実体法理論によれば、債務の存在に関する客観的判断が確定していないとしても弁済効果の発生に影響はない。債務の存在が確認できれば弁済、不存在と判明すれば非弁済、と事後的に評価すれば足りる。つまり、裁判官がまだ認識していないだけで、実体法上は弁済効果が確実に生じ、又は生じていないのである。上訴審で仮執行の結果が斟酌されないのは、まさに、この「認識」の不確実さに基づくものであり<sup>(10)</sup>、これは明らかに手続法的要請である<sup>(11)</sup>。

実体権に疑義ある執行による「満足」を認めると、債務者や第三者の不当利得返還請求権、訴訟における当事者権が制限される点で若干の問題はある。が、これは、あくまでも手続法ないし利益衡量上の不当さである。すなわち、執行手続内での実体権の審査が形式的であること、債務者や第三者の手続保障が不十分であるうえ、再審の機会もな

いことからすれば、不当執行による「満足」を認めるのは「不当」である。或いは、債権の存否に関する係属中の訴訟で当該債権の消滅を考慮するのは論理矛盾であること、被告の抗弁提出が妨げられるべきでないことから、仮執行による「満足」が判決確定まで否定される可能性は残っている。しかし少なくとも、これらの執行による「満足」を「実体法上不当」とする評価が適切でないことは明らかである。

さらに、第二章で示した判例・通説の難点が全て克服されるというプラス面を見落としてはならない。すなわち、仮執行による「満足」が専ら右のような理由から否定されるのであれば、遅延利息は進行せず、債務者の破産手続では手続が異なる以上、破産債権としての届出も当然には要求されない。また、第三者所有物への執行後、債権者が不意打ち的な給付返還請求に脅かされることもない。何より、これによって「手続の安定」が得られる。従来、「手続の安定」は競売手続でのみ考慮されてきた。しかし、執行の主たる目的は執行債権者を「満足」させることであり、買受人の所有権取得は副次的なものにすぎない。つまり、「手続の安定」とは本来、弁済金交付及び配当の安定である。特に、担保権実行における買受人に過剰な保護を与えながら(民執法一八四条)、執行債権者について、その帰責性の有無を問わず切り捨てるのは、片手落ちと言えよう。

### 三、残された課題

本稿は、金銭債権の執行、なかでも個別事例に関しては動産執行のみを念頭においてきた。しかしながら、債権の性質、執行の形態により、執行による「満足」の内容は当然に変わってくる。例えば、債務者が不代替債務や不作為



債務を負っていた場合には、弁済のみならず執行においても「債務者の行為」が必要である<sup>(12)</sup>。また、動産執行以外では債権者自身が執行対象を特定するのであるから、誰の所有物を差し押さえるか、について一切関与していないわけではない。さらには、債務名義の種類によっても「満足」の態様は異なるであろう。執行証書にもとづく執行や保全執行の場合、これまで述べたことがそのまま該当するとは考えられない<sup>(13)</sup>。

したがって「実体的正当性」基準は、各執行形態、債権の性質に応じて設定されるべきである。その結果、要求される「実体的正当性」の内容に多少の差異は生じるであろうが、どのような場合であっても「実体的」と称される限りは、実体法との均衡が要求されよう。しかも、執行手続の過程で審査されるような、債権の実現・消滅との関係での「正当性」に限定されることなく、より広い給付保持の見地からも「正当性」が考察されなければならないであろう。実体法に裏付けられた「実体的正当性」基準を通して初めて、執行による「満足」には私権実現「状態」としての実質が備わることとなる。

権利の実現という観点からすれば、執行はそのための一手段にすぎない。譲渡担保や所有権留保、その他担保的機能を有する新種の契約が存在する現代社会において、債権者はもはや国家を頼らず、自力で債権を実現する傾向にある。債務者の任意弁済、相殺から自力救済型の契約に至るまで、様々な形での債権の「実現」を考えた場合、そこには共通のルールを見いだすことができるやもしれない。本稿はその第一歩として、民事執行を手段とした実現、そのうち、極めて限定された方法による「金銭債権」の実現と任意弁済とのバランスについて考察を加えたものである。

(1) 前章注(113)の文献参照。ただ、判例が一般債権者の不当利得返還請求権自体を否定する傾向にあるのに対し、学説、と

りわけ手続法学者は異議訴訟の不起、異議申出の懈怠から「実体法上成立している返還請求権」の行使を遮断している点には注意が必要である。塚原朋一判事による、最判平成三年三月二二日(後注(3))の判例評釈では、この相違が明確に現われている(金融法務事情一二九四号一二頁以下、特に一六頁以下)。

(2) 石川明「配当異議と不当利得」金融法務事情九九二号六頁は、請求異議の訴えを提起しなかった債務者との調和を図り、この場合にも不当利得返還請求が認められるべきである、とする。しかし、逆に事後的な請求を一切許さないことでもバランスがとれよう。

(3) 最判平成三年三月二二日民集四五卷三号三三二頁。同判決の結論に対しては好意的な評釈が多い(栗田・前章注(113)、塚原・前注(1)、田原睦夫・金融法務事情一二九八頁)中、中野教授は「優先弁済への道程は、当然に手続法の拘束に服する」として反対しておられる(民事執行法(第二版)(一九九一年)四四六頁)。なお、最高裁が一般債権者の不当利得返還請求権まで認めたわけではないことについては、富越和厚調査官の解説(ジュリスト九八二号九六頁以下)参照。

(4) 東京高判平成二年九月一三日判例時報一三六五号六三頁。同じ叙述は、前掲東京高裁平成二年五月三〇日判決にも見られる。

(5) かかる区別は、本稿の立場と決して矛盾するものでない。債権者―債務者間では担保権の換価機能、価値把握機能のみが問題となるのに対し、債権者相互間では優先弁済機能が機能するからである(前章注(63))。その意味で、最高裁が抵当権者の優先弁済権に着目したことは正当である(原審では、同じ結論が「交換価値の把握」から導き出されていた)。

(6) 判例は、競売手続上Dが当事者等として扱われなかったとしても、手続の開始及び進行を知り得る状況にあり、競売手続の停止申立て等の措置を講じ得る十分な機会があった場合に民事執行法一八四条の適用を認めている(旭川地判昭和六二年一月二二日判例一八二二号一四六頁、東京高判平成元年一月一九日判例時報一三三七号五八頁)。さらに、競落人が債権者の場合(最判昭和六三年七月一日、本文第一章二参照。但し、本件では当事者が競落人による所有権取得を争わなかったことに注意)、又は担保権不存在につき悪意であった場合にも(前掲旭川地判昭和六二年一月二二日)、同条適用の妨げとはならない、とする。しかし、通説はこれに反対である(山木戸・民事執行法講義二五〇頁、中野「担保執行の基

礎」四八一頁以下、注釈民事執行法(5)（一九八五年）「高橋宏志」一五〇頁、生熊長幸「担保権実行のための競売」新堂Ⅱ竹下編『基本判例から見た民事執行法』（一九八三年）三二五頁、新堂幸司「不動産競売―買受人の地位の安定を中心として―」判例タイムズ四一八号四二頁など。

(7) したがって、私見によれば、民事訴訟法一九八条二項における給付返還・損害賠償義務は民法上の不当利得返還義務、不法行為による損害賠償義務とは異質のものである。この点についての議論の対立は、鈴木正裕「判決の法律要件の効力」『実体法と手続法の交錯 下 山木戸克己教授還暦記念』所収一六三頁以下に詳しい。民事保全法三三条の原状回復も、これとパラレルに捉えるべきである。

(8) Stein-Jonas-Münzberg ZPO, § 708, Rd. 5.

(9) 大判昭和十三年二月二〇日民集一七卷二五〇二頁。

(10) Stein-Jonas-Münzberg ZPO, § 708, Rd. 5.

(11) Blomeyer, JZ 1979, S. 490 ff. は、実体法的には仮執行による「満足」が認められるとしながら、手続法上の要請からこれを否定している。

(12) 例えば、第三章における議論との関係でも、Boehmer, a. a. O., S. 21 f. は、強制可能性が債権の本質的属性であるならば、間接強制しか認められない、或いは間接強制すら許されない債務は債務たりえなくなる、と述べている。つまり、金銭債務を見るかぎりでは、強制執行＝債務内容の実現とすることもできるが、これらの債務まで考慮に入れる場合、上述のような結論は導き出しにくくなる。

(13) 執行証書や仮処分の場合、確定判決に比べると、債務名義の内容はより不確定である。本稿との関係では、仮執行と満足的仮処分との差異が問題となる（両者の区別については、兼子一「満足的仮処分と本案訴訟」民事訴訟雑誌八号二六頁、吉川大二郎「満足的仮処分の性質―仮執行との異同を中心として―」民商法雑誌五三卷一号五頁以下）。

また、本稿では民事執行を一体として捉えてきたが、担保権実行が債務名義を要しない点には注意が必要かもしれない（三ヶ月章・民事執行法（一九八一年）四四〇頁以下は、民事執行法一八一条一項に列挙された文書に債務名義と同一の性

執行による「満足」と債権の消滅(2)・完

同志社法学 四三卷二号 一五〇(四四〇)

質をみるが、一般にはそのように解されていない。なお、学説の状況については、中野「担保執行の基礎」四六五頁以下。

(追記) 本稿脱稿後、林淳「仮執行と弁済の効力」『民事手続法学の革新下巻 三ヶ月章先生古稀祝賀』一一七頁所収に接した。本稿第二章で扱ったドイツにおける仮執行理論が詳しく紹介されているので、参照されたい。