

六 ディーター・ライポルド\*

## トルコにおける強制執行に関する開始手続

——ドイツから見た若干の比較法的な考察——

出口雅久\*\* (訳)

### 1. はじめに

ハカン・ペクチャニテス教授によって説明されたトルコ法による強制執行の開始手続は、スイス法に由来するものであり、その多くの点において、また法律用語においてもドイツ強制執行法とは相違点がある。詳細な点について言及する代わりに、私は、以下において、ドイツにおいてもまたトルコ法においても、また基本的にはすべての近代的な法秩序において強制執行の要件および効果的な開始手続の形成に関して生じる若干の基本問題について論じてみたい。

### 2. 督促手続と被申立人の保護

債務者が債権者によって主張される債権を任意に履行しない場合には、債権者は訴えを提起することができ、債務者が勝訴した場合には、債務者は給付判決が言い渡され、債権者は、この判決に基づいて強制執行を国家機関の力を借りて実施することができる。しかし、かかる通常訴訟の手段は長期に亘り、かなりの費用もかかってしまう。経験が示す通り、債務者の大部分は、原告が主張した請求権の存在を争うからではなく、十分な金銭的余裕がないか、または自己の資金を他の目的に利用したいという理由から、給付を拒絶するのである。したがって、多くの法秩序においては、トルコでもまたドイツでも同様であるが、訴えの方法と並んで、債権者が強制執行の要件（ドイツ法の専門用語では執行名義）を取得できる、他の迅速かつ安価な手続を用意している。ドイツでは、これは裁判上の督促手続であり、

---

\* ディーター・ライポルド フライブルク大学法学部名誉教授（大阪市立大学名誉法学博士、ギリシャ・トラキア・デモクリトス大学名誉法学博士）

\*\* でぐち・まさひさ 立命館大学法学部教授

ZPO 第7編督促手続（688条以下）に規定されており、債権者の居所にある区裁判所が管轄している。督促手続はかなり以前からコンピューター化されている。

これと並んで、主として欧州規則により定められている欧州督促手続に関する若干の特別手続（ZPO 1087条以下）が存在するが、本稿では割愛することにする。

かかる手続における基本問題は、いかにしてその強制力が債務者と称される者に対する必要な権利保護とが調整されうるかという点である。多くの法秩序では、債権者が、かかる手続においても、たとえば、書証の形式で、自己の債権の一定の証明を提出することを要求している。ドイツ法では、これは不要である（もしそうでなければ、コンピューター化された手続形成は不可能であろう）。むしろ、裁判所は、相手方に請求権を履行するか、またはこれに対して（一定の期間内に）異議申立てをするかということを要求する、債権者の申立てのみに基づいて督促通知を発令する。債務者が異議申立てを提起した場合には、督促手続は失効する。これに対して、債務者が異議申立てをしない場合には、裁判所によって執行名義が発令される。これに対しても、債務者は、（期限が付された）執行異議の法的救済手段によって依然として防御することはできる。執行異議は、同様に督促手続を失効させること、すなわち、執行名義を獲得できなくする。債務者と称された者の権利保護は、かかる両者とも理由を不要とする二つの防御の可能性によって保障されている。法政策的な問題としては、債務者と称される者が、場合によっては、法律状況を見通し、督促手続または執行通知によって裁判所から給付命令を言い渡されたので、これに対して防御することはもはや意味がないのではないかと信じるという点が様々に考察されてきた。かかる誤解を予防するために、ドイツ法ではすでにかなり以前から従前の概念である「支払命令」および「執行命令」ではなく、中立的な概念である「督促通知」および「執行通知」という専門用語に取り替えている。さらに、債務者に対しては、自らの防御の可能性に関する詳細な教示が送付される。しかしながら、事業の経験がなかったり、ドイツ語ができない債務者には一定の残されたリスクがあることは認めざるを得ない。

### 3. 執行通知の既判力の効果

私が正しく理解しているとすれば、二重の防御の可能性（異議申立てと執行異議）によってドイツ手続法はトルコ手続法と違いがある。他方、ドイツ法における奏功した督促手続の法効果は、恐らくはトルコ法以上に及ぶと思われる。つまり、ドイツの督促手続においては執行通知が発令され、債務者によって適時に取り消さ

れないと、執行通知には実体的な既判力が生じる。執行通知は既判力のある判決と同一の拘束力を有している。債務者は、事後的に自己の債務について通常訴訟、すなわち、訴えの方法では争うことはできなくなり、任意履行され、または執行によって履行された給付について取り戻すことはできない。督促手続は、かかる方法によって、債権者に有利な法的安定性に資するものである。

#### 4. 失効した督促手続の通常訴訟への移行

相手方によって督促通知に対する異議申立て、または執行通知に対する執行異議が提起される場合には、督促手続としては失効するが、法的事件は訴えの手続として係属することができる。ドイツ民事訴訟法は、かかる訴えに対する管轄裁判所の手続について詳細な規定（土地管轄および事物管轄はその限りで一般規定に従う）を設けている。

#### 5. 損害賠償

トルコ法とドイツ法との興味深い相違点は、トルコ法によれば、各敗訴当事者は損害賠償義務を負わなければならないという点にあると思われる。すなわち、債務者は、債務の履行と並んで、明らかに損害賠償として一定の割合について支払い義務があり、債権者も、過失により不当な債権を訴求した場合には、同じ運命を辿るといふ点である。ドイツ法では、直接的に比較できる規定は存在しない。ドイツ法では、各敗訴当事者は——過失の有無にはかかわらず——訴訟費用を負担しなければならない。その他に、損害賠償を支払わなければならないかは、実体法、すなわち、債務者に関しては債務者の遅延に関する実体法の規定によって判断されることになる。