

民事裁判の活性化のために

～日弁連弁護士業務改革シンポジウムより～

2011年11月11日、日弁連主催の弁護士業務改革シンポジウムが横浜市で開催された。熱のこもった11の分科会の中から、「民事裁判の活性化～財産開示の活用／損害賠償の充実～」を取り上げ、本号ではその発表者による論考をお届けする。

損害賠償については、司法制度改革審議会においても、我が国の損害賠償認定額が低額であるという批判のあることが指摘され、填補賠償を超えた損害賠償制度、違法行為抑止や違法利益剥奪を目的とする損害賠償制度等の検討がはじまっている。また、財産開示制度の活用については、現状の制度の問題点が指摘されており、その改善とともに、諸外国で

採用されている新たな執行制度を視野に入れる必要が出てきている。

なお、この分科会では、冒頭、日米双方での裁判を経験した青色発光ダイオード発明者の中村修二教授による講演もセットされ、会場は大いに盛り上がっていた。その要約版も合わせてお届けしよう。

(味岡 康子)

CONTENTS

- 講演 日米双方での裁判を経験して
- 抑止的付加金制度について
- わが国における民事執行制度の課題
—財産開示制度を中心として—

講演

日米双方での裁判を経験して

カリフォルニア大学サンタバーバラ校教授 中村 修二

プロフィール なかむら・しゅうじ

1954年5月22日生。電子工学者、工学博士。青色発光ダイオードや青色半導体レーザーなどの発明者として知られる。アメリカ合衆国のカリフォルニア大学サンタバーバラ校教授。



アメリカで訴えられる ～企業秘密漏えいの裁判

私は、日米両方で裁判をしましたので、その経験をお話したいと思います。

私は日亜化学工業に79年に入社して、青色発光ダイオードを93年に発明、量産化し、それから青色半導体レーザーも95年に発明、商品化に成功しました。その後、日本は理系がかなり不遇されてアメリ

カンドリームがないので、徐々にアメリカに行きたくなりまして、結局99年の終わりにアメリカに行く決断をしました。アメリカのカリフォルニア大学サンタバーバラ校に行くことが決まった瞬間に、カリフォルニア大学の弁護士が、あなたはもう今日からカリフォルニア大学の教授だから、いかなる契約書も大学の弁護士の許可なくサインしてはだめだと言われました。実は、日亜化学をやめるときに、日亜化学がノンディスクロージャー・アグリーメント (NDA)、機密保

持契約のサインをしろと言ひ、青色発光ダイオードの研究禁止などのいろいろな条件を提示されました。私は英文で書いて大学に送ってくれ、大学の弁護士がオーケーしたらいつでもサインすると言ったのですが、結局英文を作って送ってきませんでした。しょうがないので、そのまま会社をやめてアメリカに行ったわけです。それが2000年の2月です。

ところが、2000年の12月に、アメリカで日亜化学から訴えられました。そのNDAにサインしないので企業秘密漏えいの疑いがあるということでした。そのときに私はクリー社という会社のコンサルティングをしており、クリー社も同時に訴えられました。クリー社のほうは日亜化学の特許を侵害しているという特許侵害訴訟です。クリー社は特許侵害訴訟で、私のほうは企業秘密漏えいの疑いということで、同時に訴えられ、それから裁判です。

日本で訴える ～相当対価の裁判

アメリカで裁判に訴えられたので、アメリカ式に必死に殴り返す方法を考えました。知り合いからメールが来まして、「中村、おまえは日亜化学を訴えることができる。日本にはすばらしい特許法というのがあつた。特許法35条で特許権と相当対価を日亜化学から取れる、それで訴えることができる。」と言われ、こちらでも訴えることができることを知って、日亜化学の訴えから1年近く後、日本で相当対価の裁判を起こしたわけです。

私の顧問弁護士に相当対価の裁判で訴えたいというコンタクトをしたら、弁護士は最初、「あんた、こんなせんほうがええよ。判例を調べたけど、勝ったって50万や100万しか取れないからやらないほうがいいよ。」と言ったので、意気消沈しました。アメリカへ帰ってから2、3カ月して、その顧問弁護士から電話があり、「おまえ、やれ。」と。「おまえの場合は別枠だ、やれやれ。」と。まあ、それでやり始めたんですね。結局日亜化学にアメリカで訴えられてから約1年後に、日本で今度は日亜化学を訴えたんです。

最初の1年間は ディスカバリープロセス(開示手続)

それから、アメリカでは被告、日本では原告、日米両方で裁判です。

アメリカでの裁判は、全然日本と違います。アメリカの裁判で最初の1年間はディスカバリープロセス(開示手続)*1に費やされました。これは証拠書類を原告、被告両方から出させます。私の場合、ある日突然、当方の弁護士が私の大学のオフィスに来るわけです。いきなり有無を言わず、大学の部屋中にある書類、本など、全部コピーするんです。段ボール箱を20箱ぐらいいっぱい持ってきました。私が「何をやるんですか。」と訊くと「いや、これはディスカバリープロセスだ、おまえは黙っておけ。」です。その次にコンピュータです。コンピュータのEメールを全部プリントアウトさせてそれを持って帰るんです。それを全部相手側の弁護士に出すんですよ。それ

* 1: トライアル(正式事実審理)の前に、その準備のため法廷外で当事者が互いに事件に関する情報を開示し収集する手続。ディスカバリー方式には、相手方の持っている書類をすべて提出させる文書類の提出、法廷以外の場所(弁護士事務所等)で質問に答えさせる証言録取(デポジション)などがある。一般に米国の訴訟での弁護士は、そのエネルギーの約8割をディスカバリーに割くと言われる。

を相手側の弁護士が読んで、さらにあれ出せ、これ出せと言ってくる。例えばEメールをプリントアウトしたものは、変なメールなど消してます。それで「おまえは消しているからあかん、消しているやつを復活させろ。コンピュータごと出せ。」と言われる。私は大学のノートブックコンピュータ、デスクトップコンピュータを全部持って行かれました。相手側の弁護士は、それをソフト会社へ送って、消してあるメールを全部復活させてプリントアウトするわけです。そのどこかに私の日亜化学の企業秘密漏えいがあるだろうということでした。この、企業秘密漏えいの裁判は、3年後に、私の全面勝訴で終わりました。

日本では、このディスカバリープロセスはご存じのように全くないんです。私は、日本では404特許（青色発光ダイオードの製造方法・装置の特許）で訴えたんですが、やめるときに研究用ノートブック全部を置いてきて、全て日亜化学が持っているわけです。それを出せと言うと「嫌です。」で終わりですよ。私の部下が、実験ノートに、404特許を使った経過を全部書いているのです。しかし出せと要求しても、嫌ですと一切出さない。すばらしい日本ですよ。焼却処分オーケーだし、証拠書類でまずいのは全部嫌だ、で通す。それで自分らに都合のいい証拠書類だけ出して裁判です。私は信じられないです。

日本の裁判は、ディスカバリープロセスがないです。皆さんは証拠書類がないのに裁判をやってるんですよ。あきれ返ります。アメリカ人はみんなびっくりしてますよ。ディスカバリープロセスが日本にないと。科学研究では、私は実験してデータを得て、データ

が出たら、初めてデータに基づいて論文を書きます。データが証拠です。ところが、皆さん方弁護士の場合は、そのデータなしに論文つまり準備書面を書いている。日本の弁護士さんがやっているのは不思議な世界ですね。これには私はびっくりしましたわ。最初にアメリカで裁判をやって、日本での裁判が後なので印象が強いのです。皆さん、日本の裁判はこれを直さないとめっちゃくちゃですよ。

デポジション(証言録取)は拒否できない

その次にデポジション（証言録取）*2。日本でいう証人尋問です。アメリカは事実上拒否できないようになっているんです。まず証拠書類を相手側からもうネズミ算式に全部出させる。全部証拠書類を出したら、今度は証人尋問、デポジション。だれか拒否すると言ったら、裁判長が、「あ、あんた、拒否したね。ほな、あんたまずいことある。あんたの負け。」で終わりますよ。日本では皆さんがご存じのように、これはないに等しい。日本で証人尋問請求したら、社長から何から、みんな嫌ですと言います。そうしたら形式的に証人として社員1人だけオーケーで、しかも2時間だけと。それは考えられない。ないに等しいです。

アメリカは、だれでも証人尋問できるんですよ。私なんかアメリカで、相手側の弁護士から、証人尋問として朝9時から5時まで延べ1週間やりました。相手側弁護士事務所に行きます。何を聞かれても真

* 2: デポジションは、ディスカバリーの手段の1つである。米国では伝聞証拠を事実認定に使うことが原則としてできないため、デポジションを取っておく必要がある。デポジションの記録も伝聞証拠ではあるが、妥当な手続で取られたデポジションならその記録をトライアルに提出することが許され、トライアルの場でデポジションの記録の読み聞かせが行われる。近年では、デポジションをビデオ撮影し、法廷でビデオを見せることが多い。

実を言わないとだめなんです。横でビデオを撮られています。証拠書類も全部持っているし、うそは言えない。ですからもう真実が徹底的に追求されます。日本はこのディスカバリープロセス、証拠開示義務や完全な証人尋問もないし、証拠がないんです。これで裁判をやって、裁判長はこれで判決文を書いています。信じられない世界ですよ。

私はよく言うのですが、日本では裁判に弁護士要らないんじゃないかと。裁判長の判決のやり方は落としどころ判決、足して2で割る落としどころ判決ですよ。あるいは利益衡量判決。どちらを勝たせたらどれだけ多くの人が利益をこうむるか。私なんか高裁で、中村の青色発光ダイオードの貢献度を認めるが、企業の存続が危いから、おまえ、6億円で和解せいと言われた。企業の存続っていうのは利益衡量でしょう。どれだけ多くの人が利益をこうむるか考えて出す判決。だから落としどころ判決、利益衡量判決ですよ。正義を追求したいから裁判を起こすのであって、だれも落としどころ判決とか利益衡量なんか期待してないのですが。ですから、裁判が始まった瞬間に判決は決まっている側面がある。弁護士を雇って裁判することは、日本では無意味に近いのです。

討論は？ 技術論の理解は？ 準備書面で戦う日本の法廷

例えばアメリカの法廷。日本も1、2カ月に1回ありますが、アメリカの法廷といったら、朝の9時から5時まで3日間とか1週間やるわけです。そこでお互いの弁護士と裁判長が激論を交わすんです。

日本も法廷ありますけど、私、初めて行ってびっくりしました。最初の第1回法廷が5分か10分で終わりですよ。お互いの弁護士が第1回原告あるいは

被告準備書面を提出します。裁判長は「受け取りました。それでは閉廷します。」。日本では書面を出して戦うのであって、討論、激論して裁判をするのではないのです。討論、激論が無いから、5分か10分で終わるのです。すばらしいですよ。第2回目もまた一緒。第2回準備書面を提出して、「それでは、閉廷します。」です。これを極端に言ったら延々2年も3年もやって、ある日突然判決文を読むんですから、オー・マイ・ガッドと皆さん思いませんか？ 討論、激論が無いから、裁判長が準備書面を読んで、理解しているかどうかさっぱりわかりません。404特許の裁判は技術的な裁判です。でも、アメリカに比較して、極端に言ったら、一切激論、討論がないまま判決です。それでまたマスメディアは判決文を神の声のように一般の人に言うわけですよ。

それでも、地裁はラッキーで、結局200億円の判決が出て勝ったんですけど、どないなっているのかわからん。だって、科学の世界での証拠がない論文、データがない論文、それが裁判での準備書面ですからね。そうして、当然向こうが控訴します。それで高裁で法廷を数回やって裁判長がかわり（定年だったそうですが。）新しい裁判長が数回法廷をして、それで和解命令がいきなり出て、6億円で和解せいと言われたのです。まず時間的に、今まで提出された準備書面を、新しい裁判長が読み、理解するのが不可能に近い。仮に全部読んでも、技術論に関しては、理解が不可能に近いはずである。裁判官は皆、文系で、この404特許の裁判は、技術論が7割を占めているのですから。結局和解したんですけどね。証拠が提出されないから、もう裁判長にしたってどうしたらいいかわからないと思うんですよ。

アメリカで裁判をやっていたら、途中でどっちが勝つかわかる。正義があるほうが勝ちますから。真実を

徹底的に追求ですから。でも日本にはない。そういう裁判に私の人生をかけられないです。私は科学者で、やっぱりデータに基づいてピシッ、ピシッとやっていかないと論文は書けない。でも皆さん、弁護士が書いてる論文、つまりは、準備書面は、データなしの論文ですよ。こんなのもうむちゃくちゃですよ。アメリカ人に「日本でディスカバリープロセスは全くないよ。」と言ったら、みんなオー・マイ・ガッドです。

アメリカの裁判で 日本の特許は通用するか

それからもう一つ言いたいのは、まあ、うそという語弊がありますが日本の裁判はうそだらけなんです。証拠がないからうそを言いがちになる。いい例が特許です。

皆さん、特許、さっき言った青色半導体レーザーダイオードは、1995年に私が初めて青色半導体レーザーダイオードを発明してできたんです。でも特許の世界では、もう70年代から青色半導体レーザーダイオードができています。それも日本の大手家電、半導体メーカー、大学、みんな70年代から書いてるんですよ。いろんなデータを並べて青色半導体レーザーダイオードできました、できました、と特許の世界では書いているんです。それで日本の特許は成立するんです。

アメリカでうそのデータを使って特許申請したら、それはうそでも特許は成立します。でも裁判にそれを使ったら、特許を徹底的に調べます。ディスカバリープロセスと証人尋問で発明者全員呼ぶでしょう。実験データも全部出るでしょう。でもって、「おまえ、これ、特許出しているけど、実験ノートないで、データもないで。どないなっている？」となる。うそが

ばれ、うそのデータを使っているのがばれたら、発明者全員刑務所行き、特許即無効です。ですから、日本の特許というのは、アメリカで裁判になった瞬間にうそがばれるんです。日本の特許をアメリカで裁判したら日本の会社全部裁判で負けるので、みんな和解に持っていくんです。だからうその文化がだめなんです。

いつまで続く 大企業保護の利益衡量判決

私が日米両方で裁判をやっていたとき、アメリカのロサンゼルス日本人会で日米司法の問題について講演したところ、終わってから質問してきた45歳前後の日本人の弁護士がいました。彼が言うには、日本はやった者勝ちだと。例えばセクハラ訴訟。日本で女性がセクハラされた場合、裁判で女性が、セクハラ訴訟をやって勝ったとしても50万から100万円くらいではないですか。勝つのも大変ですが、勝ってもその額です。

アメリカの例があります。日系企業の副社長が女性秘書の体にワンタッチしてセクハラをした。それで女性が訴えて500億円の損害賠償請求をした。500億円ですよ。それで結局何百億円かで和解したらしい。大きい会社は、数百億円出さないと罰にならないわけですよ。ところが日本でそれをやると50万円です。皆さんご存じのエンロン事件、あれはインサイダー取引です。トップの3人、CEOから会長から禁錮刑200年、罰金何千億円ですよ。彼らはそれだけ稼いだからもう一生刑務所から出られない、しかも罰金がある。やっぱり懲罰的にしないと、もう悪人がぞろぞろ日本に集まってきます。これはぜひ直さないと大変なことになると思いますよ。

また、例えば利益衡量です。この間アメリカのテレビで映画を見たら、ケーブルテレビのディスカバリーチャンネルで上海の裁判のことをやっていたんです。上海の工場で働く人が手足切断をよくする。そうすると、みんな即クビで、補償金は全く出ないんです。それを見かねた上海の弁護士が、工場で手足切断してクビになった人を全員集めて国と企業に対して裁判をした。そうしたら判決は、今中国は経済発展して大事なときであり、そういうときにそういう補償金を払えば、企業の発展、国の発展を阻害するから何も出せません。これ、利益衡量の世界です。日本も昔から利益衡量で、国の発展、企業の発展をはかってきました。でもこれだけ経済大国になってもまだ利益衡量と言っているのでは中国と一緒にです。やっぱり正義を追求する裁判にしてもらわないと困ります。

日本での裁判に 私の人生をかけられるか？

私は高裁の裁判で和解したんですが、もうカンカンに頭にきて、プレス相手にこの司法制度の問題を言ったんですよ。そしたら新聞が次の日に書いたのは、中村は高裁で負けたら頭にきてカンカンになったと。そうして司法制度の問題点については一言も書いていない。中村は負けたから言っているんだと。負けた？だってデータがないままですからこれで勝った負けたなんか言いようがないですよ。

私が結局和解した理由というのは、アメリカの裁判と日本の裁判を経験して、日本での裁判に私の人生をあと数年も費やせないと思ったからです。一番大きな問題である、証拠開示義務と、証人尋問が無い裁判に、私の人生などかけるのは無意味です。しかも、法廷で討論など一切無いのです。私の顧問弁

護士はもうすごい弁護士で尊敬する弁護士ですが、私の裁判はやっぱり法律論が3割で、あとの7割が技術論なので、技術論は全部私がやるんですよ。毎回裁判のときは顧問弁護士が日本から電話してきて、「おまえ、いつになったら反論を書くんだ。」と大変でした。顧問弁護士は九州大学の理学部を出て理系なんですけど、それでも私が書いたものがわからんから書き直せと言う。何回も書き直しました。それを文系の裁判長が読んで果たしてわかるのか。そういう裁判長に私の人生をかけられるか？

正義を追求する司法制度が ベンチャーを育てる

私が言いたいのは司法制度が一番大事だということ。アメリカは訴訟社会です。その訴訟社会でアメリカは司法制度のしっかりしたものを持っている。よく言うんですけど、日本でベンチャー会社が育たないのも司法制度の問題に関係がある。大企業と争うとベンチャーなんて即つぶされるんですよ。アメリカは正義の国で、司法制度絶対ですからベンチャー会社も大企業と対等に戦えるんです。大企業で権力を振るうやつが悪いことをしたら、即裁判になって負けです。ディスカバリープロセスで正義が追求されますから。大企業保護の利益衡量判決は、全くありません。でも日本はベンチャーなんてごみのようにやられがちです。そういう観点からも日本でベンチャーが育たない。日本経済が悪いというのもベンチャーが育たないことに一因もある。これは、深く考えると司法制度に問題があるように思います。ですから、証人尋問・デポジション、ディスカバリープロセス、（そうそう懲罰的損害賠償も）これら何点セットかわからないですけれど、すぐに直してもらいたいと思います。

抑止的付加金制度について

日本弁護士連合会 民事裁判手続に関する委員会 事務局長 永島 賢也 (49 期)



1 不法行為制度の目的

なぜ、不法行為によって債権が発生するのか。不法行為制度の目的が問題になるが、それは、やはり、被害者の救済、すなわち、損害の填補にあると解される。そして、このように加害者が被害者に発生した損害を填補しなければならないとすれば、普段から注意深く行動をし、あるいは、あらかじめ危険な行為を避ける動機付けを与え、将来の不法行為を抑止することができるであろう。そういう意味で、不法行為に基づく損害賠償制度は、事後的に被害者を救済し、発生してしまった損害を填補して不法行為がなければあったであろう状態を回復させるとともに、あわせて将来の不法行為を抑止するという側面を有する。

2 フリーライド型・利益追求型

ところで、賠償責任を負わされるということが、不法行為の抑止という機能を果たしてはいないのではないかと指摘される類型がある。いわゆるフリーライド型ないし利益追求型というものである。

たとえば、

- ①他人の土地を無断で駐車場として利用する
(他人の土地所有権を侵害して使用利益を取得する)
- ②他人の知的財産権を利用して利益を獲得する
- ③他人の名誉やプライバシーを侵害して利益を取得する

というケースである(窪田充見・不法行為法20頁(有斐閣)参照)。

これらの類型では、賠償責任を覚悟し填補賠償額をコストとして織り込んでしまえば、あえて権利を侵

害するという選択の余地が生まれてきてしまうのである。不法行為というものは採算の合うものであってはならないのだとすれば、このような余地は最大限なくしておかなければならないものであろう。

①の類型について言えば、たとえば、遊んでいる他人の土地を駐車場にして収益を上げるという場合、填補賠償の金額よりも大きな収益が予想されるのであれば、いちいち所有者を探索して契約交渉を始めるよりも、端的に駐車場営業を始めてしまった方が経済合理性に合致する。必ず、訴えられるとは限らず、権利者探索とその後の契約交渉のコストも削減できるからである。もともと空き地であったのであるから、差額説的な損害額も低くなると予想される(これは利益吐き出し型の賠償制度を肯定する背景ともなり得る)。

次に②の類型について言えば、たとえば、実施されていない他者の特許権を使用して利益を得る、という場合がある。特許権侵害の場合、もともと所有権等と異なり権利の客体が有体物でないため、現実にはどのような被害が発生しているのか評価し難い面を有する。もし、賠償額が過少に算定されるようなことになれば、権利者を探して適法に実施許諾を求めるより、端的に特許権を侵害して事業を進めてしまった方が経済合理性にかなうことになる。そうすると、ただでさえ容易に行われやすい特許侵害行為をさらに誘発し、特許発明の実施を欲する者をして特許権者に実施許諾を求めるよう仕向けることができなくなる。もともと、裁判所の精密な審理を行う能力が高まれば高まるほど、むしろ、特許権者の権利の保護とは逆の方向を向く結果となってしまうというアイロニーも指摘されている。とくに、特許権者が不実施の場合、特許法の損害の推定が機能しないとされている事例が少なくないため、この場合、実施

料相当額による賠償に期待がかかることになるが、結局、業界の相場の金額などが参酌されているのが現状のようである。とすると、権利不実施の場合は、たとえ権利侵害をしたとしても、業界標準の実施料を支払えばライセンス契約を締結したと同様の地位を与えることになってしまう。これでは、侵害者は、権利者探知費用や交渉費用をかけることなく、あたかも強制的にライセンス契約を締結したかのような形に持って行けることになる。著作権の対象となる作品の無断利用のケースも同様といえる。

最後に③の類型について言えば、たとえば、名誉やプライバシーを侵害する記事について、事前に本人から掲載承諾が得られることはまずないため、とにかく出版して収益を得てしまった方がビジネスとしては合理的といえる。現在のように名誉毀損に基づく損害額が低いと言われるのであればなおさらである。しかも、必ず訴えが提起されるとは限らず、むしろ、法的手段をとることがかえって出版物の宣伝効果となってしまうことがあるため訴訟等が避けられる傾向も指摘できる。

したがって、このような類型では、経済力をもつ組織が填補賠償を覚悟すれば、権利侵害の自由(?)という選択肢を得てしまうことになる。

3 権利侵害という選択肢

もともと、権利を有している者は、それを利用する者に対して、「許諾するかどうかの自由」と、許諾するとして「ライセンス料をいくらにするかという自由」を持っているはずである。ところが、上述の類型では、許諾するかどうかという選択は端的に無視され、賠償金額は権利者ではなく裁判所が決めるこ

とになってしまう。本来、しかるべき対価は、権原を有する者が決められるはずである。しかしながら、このような類型では、結局、裁判所が決める賠償額に甘んじなければならなくなり、いわば権原の問題が責任の問題に移し替えられてしまうのである。

裁判所が認容するであろう賠償金額が予想可能であれば、わざわざ権利者を捜して交渉を始め、高額なライセンス料を突きつけられるよりも、端的に権利侵害を始めてしまった方が経済合理性に合致する場合が出てくるであろう。権利者と交渉を始めれば法外なライセンス料を要求されることがあるかもしれないが、裁判所が相手であれば、あくまで填補賠償を限度とする金額が示されるにとどまるからである。

この点、裁判所が、あくまで填補賠償の範囲内との解釈のうえ不法行為の損害を権利侵害者の受けた利益と等価値と判断し、いわば利益をはき出させるような判決を言い渡すとしても、問題は残される。というのは、必ず訴えられるとは限らないという可能性を取りこぼしてしまうからである。つまり、教室事例として言えば、訴えられる確率が50%であるとする、侵害者は残りの50%分の利益を保持できる計算になるのである。ということは、この例では2倍の賠償金を付加しなければ計算上合理的ではないことになる。50%の確率で利益は保持できると計算された権利侵害という選択肢を与えてしまうからである。

実際には、填補賠償額が、権利侵害者の受けた利益と同額という判断がなされるかどうかは定かでない。むしろ利益額を圧縮すべく、なるべく多くの費用(コスト)を計上したり、権利侵害から得られた経済効果が部分的なものに止まることなどを主張立証して賠償額を削る訴訟活動が行われ、認容額が少額となる可能性が高いと思われる。上述の精密審理の

アイロニーが生まれる場面である。また、権利者を探す費用や交渉コストも経済的にばかにならないが、これらの費用をかけずに済んだことを填補賠償の枠内ですくいあげることは難しいであろう。

4 填補賠償

填補賠償が、被害者を、もし権利侵害がなかったとしたら、あったであろう状態に回復させるに十分な金額であるとすれば、それは、被害者がそのような侵害行為をする権利を事前に加害者に売っていたとすれば被害者が得られたであろう状態に被害者をするのに充分なだけの金額に比べると、一般に低くなるものと思われる。いわば、填補賠償はこのよう取引において成立しうる最低金額を画するものと言える。

例を掲げる。たとえば、交通事故で自動車を破壊された者が、その加害者にその車を同様に壊す権利を事前に売っていたとすれば、その者は填補賠償の金額では売らなかったであろうということである。被害者は、事故前の状態までに回復させる賠償金よりは高い金額でそのような権利を売りたいと思うのが通常ではないか、と考えられる。

とすると、権原を有する者が合意する金額よりも、権利侵害をしてしまったから裁判所によって認定される賠償金額の方が低くなってしまうことになる。填補賠償 (full compensation, complete compensation) という賠償概念では、被害者に不利であって不公平なのではないか、という問題が提起されるのである。

不法行為法が、賠償を条件に不法行為を許容する法とみられるとすれば、我々はいささか違和感を持つであろう。契約法が、賠償のために十分な金銭を払

えば契約を破ってもかまわないと解釈されるのであれば、同様である。

賠償を条件に権利保持者の同意なしにすべての権利侵害を許容するシステムは、カントの定言命法に違反するという意味で、他人を手段として利用することを許すシステムということになろう（亀本洋・法哲学177頁（成文堂）同旨）。被害者が、填補賠償という、いわば最低金額に甘んじなければならない道徳的根拠はおそらくないであろう。

5 損害の公平な分担

仮に、不法行為法が、被害者の救済や損害の填補のみを目的としているとすれば、なぜ、加害者に故意過失が認められる場合にだけ、被害者を救済することにしているのか、十分な理由を説明できない。被害者の救済が、被害者自身とはかかわりのない事情、すなわち、加害者の責任の有無によって、左右されることになっているからである（窪田充見・前掲参照）。やはり、不法行為法には、不法行為の抑止という観点が含まれていると解さざるを得ない。にもかかわらず、上述のフリーライド型の権利侵害に対して、不法行為法が抑止力を発揮できないとすれば、奇妙な印象を与える。

それでも、なぜ、不法行為法的前提とする損害は、填補賠償にとどまっているのであろうか。おそらく、被害者が損害賠償制度によって逆に利益に浴することがあってはならない、損害の填補以上の金銭を得て、むしろ他人が不法行為をしてくれたお陰で儲かったというのでは正義に反する、という素朴な発想が横たわっているものと思われる。そして、この発想は頗る首肯できるものである。私にも異論はない。

そうだとすると、加害者が不法行為制度によって利益を保持することも認めてはならないはずである。被害者は損害賠償制度によって利益を得てはならないが、加害者は損害賠償制度によって利益を得てもよい、ということこそ正義に反する発想と考えられるからである。

このように、被害者も、加害者も、どちらも不法行為制度によって利益を得てはならないとすれば、被害者が利益を得てはならないことを貫徹する反面で加害者が利益を保持してしまうことも、加害者が利益を保持してはならないことを貫徹する反面で被害者が利益を得てしまうことも、両方とも極端な発想であって、本来、正義・衡平の観点から調整を図らなければならないものというべきである。これこそ「損害」の「公平」な分担という思想に合致するものとする。とすれば、振れている振り子は揺り戻されなければならない。

6 損害概念

現在の振り子が、被害者は不法行為制度によって利益を得てはならないというポジションに振れているのであれば、加害者が当該不法行為によって利益を得ている事実が認められる場合、その振り子を揺り戻す必要がある。その際、端的に填補賠償を超える金額を認めるのか、あくまで損害概念を拡張して填補賠償という衣を着せたままにするのかは、問題である。

遊休地を無断利用した例では、もともと利益を生み出していなかった土地であるため、財産状態差額説という観点からは損害を認めることは困難であろう。もっとも、最高裁平成8年4月25日判決（最

高裁民事判例集50巻5号1221頁・いわゆる「貝採り」判決）を参考にすれば、土地所有権の侵害による損害が当該不法行為の時に一定の内容のものとして発生しているといえ、その金銭的評価として差額説的な手法が用いられていると解せば、その金銭的評価としては複数の方法があり得るため、加害者が現に当該遊休地を利用して収益を上げたこと自体を当該土地の潜在的価値を評価する方法として採用することが可能になり、填補賠償の枠内でいわば利益の吐き出しを実現させることもできるであろう。とすれば、従来の不法行為制度の解釈で対応できることになる。

しかし、それでも取りこぼしが残る。権利侵害をしても必ずしも100%訴えられるとは限らないからである。上述の教室事例で言えば、50%の確率で訴えられるのであれば填補賠償の2倍の支払額が課されなければ侵害者の違法行為のインセンティブを払拭できない。

特許侵害の事実を隠蔽して製品を開発製造する場合、当該開発資料の保管や担当者の秘密保持義務を厳重にすることによって訴えられるリスクを低下させることはできるであろう。とすると、隠蔽行為が認められる場合、それにより敗訴の確率が減少した分だけ賠償額を増加させなければならないことになる。提訴・敗訴の可能性を下げることにより、その分、権利侵害行為を割に合う選択肢のひとつとして成り立たせてしまっているからである。みずから隠蔽を図りながら、結果として発見されてしまった場合でも、隠蔽などしていなかった者と全く同じ立場で賠償責任を果たせばよいというのでは不合理であろう。

また、広く分散的な危険を生じさせる場合であれば、おそらく、その一部しか損害は現実化せず、更に、その一部の被害者しか訴えを提起してこないと想定

することは可能である。自動車の設計ミスにより追突時に炎上してしまうとすれば、リコール費用をかけるよりも実際に追突炎上事故が起こった場合にのみ賠償金を支払う方がトータルで安上がりになると計算できるケースもあり得る。この場合、訴えられる（敗訴する）率を計算にいて経済合理性にかなう行動を選択できる。この点、計算上、人の生命の金銭的価値をもっと高く設定しておくべきだったという反省は、おそらく問題の核心を避けている。

更に、ここで、刑事法に視野を広げてみても同様のことがいえる。つまり、刑事法に任せていたのでは起訴便宜主義という建前があり、必ずしも権利侵害者に制裁が加えられるとは限らないからである。刑法犯認知件数に対する検挙率が低下している場合、一般の権利侵害については私人による法的制裁措置をある程度容認する方向性も考えられる。法的措置は決して実力による自力救済とはいえないからである。

最高裁判所は、懲罰的賠償が認められた外国判決の執行判決を求める訴えにつき、補償的損害賠償及び訴訟費用を超える懲罰的損害賠償部分について、民事訴訟法118条3号の公の秩序に反するとして執行力を否定している（最高裁平成9年7月11日判決・最高裁民事判例集51巻6号2573頁）。しかし、その後、懲罰的な評価が含まれている場合でも、それが発生した不利益を補填する範囲内であれば公の秩序に反するものとはいえないとも述べている（最高裁平成10年4月28日判決・最高裁民事判例集51巻6号2573頁）。つまり、懲罰的であるから公序に反するとは述べられておらず、懲罰的色彩があっても、それが填補賠償の範囲内の金額と認められれば執行力を付与しているのである（東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編・最新判例にみる民事訴訟の

実務342頁（青林書院））。とすると、民事責任は損害の填補であり、制裁は刑事責任であるという棲み分けも、既に揺らいでいるというべきである。そもそも、民事責任と刑事責任の峻別こそが近代法の到達点とする歴史的な認識自体、再検討の余地があると思われる。弁護士であれば、依頼者に対し、民事と刑事の区別を説明した際、納得のいかない表情をされた経験はあるはずである。それは一度や二度ではないと思われる。国民の多数がそうは思っていないであろうことを近代法の到達点に達したなどと言えるはずもなく、むしろ、多少のオーバーラップこそバランスのとれた考え方として受け入れやすいのではないかと思われる。オーバーラップを肯定したうえ、その程度を問題にする議論をすべきであろう。

7 繰り返される不法行為

また、割に合う不法行為（違法行為）は繰り返される可能性が高い。利益が手許に残る以上、繰り返しのインセンティブが働くからである。むしろ、司法判断を経ても「この程度で済んだ」と思われることは、なおさら繰り返しの動機付けを高めることになり、更に、模倣する競争者の出現を加速させるであろう。

法律事務所に相談に訪れる依頼者もこの種のアドバイスを期待するようになるかもしれない。すなわち、「場合によっては、いちいち権利侵害を躊躇してしまってはビジネスなどできません。仮に訴えられたとしてもライセンス料程度の金額にすぎませんよ。リスクに挑戦するからこそ企業活動なのです。」と。

権利をもつ者が決定できたはずのライセンス料が、まず権利侵害から始めることによって裁判所が決め

る填補賠償の金額へと移し替えられるとすれば、遡って、仮に、そのような侵害行為をする権利を事前に売っていたとしたら、いくらが相当であったかと検討してみることも一考である。そもそもライセンスするつもりはなかったというケースもあり得るであろう。

事前の交渉や合意を省略し、まず、権利侵害から始めることによる経済合理性を分析すれば、ネット上での権利侵害・違法行為が繰り返される背景が見えてくるかもしれない。許諾を得ずに著作物を取りあえず利用してしまった方が端的に合理的なのである。これは、デジタルデータの複製・流通の容易性がもたらした功罪といえる。

8 仮処分命令違反の事例

上述のフリーライド型ないし利益追求型ではないが、やはり違法行為の抑止的機能の不十分性を垣間見せるものも現れている。裁判所の仮処分に違反する事例である。仮処分に沿って行動しても、あるいは、これに反しても、いずれにしても利益を得られるものではないが、どちらかと言えば端的に仮処分を無視した方がコスト的に有利と予想される場合、仮処分に違反するという選択肢が成り立つ。

たとえば、ある組合の集会のため、ホテルの施設の利用が予約されたところ、当該集会に反対する団体による抗議行動が予想されたため、ホテル側が当該予約をキャンセルし、裁判所が施設の利用をさせるよう仮処分命令を発しても、これに従わず、施設利用を拒否し続けるというケースである。

ホテル側は、おそらく施設利用契約を一方的に破棄したことから生じる、ある程度の賠償責任は覚悟

していたものと思われる。たとえ、その損害を賠償しなければならなくなったとしても、施設利用を拒否することによって避けられる不利益がそれより大きいのであれば、ホテル側としては頗る合理的な選択ということになる。ホテルの施設の他の利用客、周辺住民、周辺施設とその利用者に対する損害賠償責任等のコストの発生に比べ、端的に施設利用を拒否した場合の賠償責任の方が低廉になる見込みが高ければ、仮処分命令に反することも選択肢として充分成り立つのである。

もし、仮処分命令に違反すれば、財産的損害のほか、財産的損害の3倍の金額の非財産的損害の賠償もさせられてしまう、ということが事前に予測可能であったとすれば、仮処分命令に違反するという選択肢は、はじめから消えていた可能性もある。仮処分に違反しない方がコスト的に有利だからである。

このような例に鑑みても、法律を制定して予測可能性を確保し、違法行為に出るという選択肢を予め消しておくことは、違法行為の抑止に役立つといえる。

9 抑止目的の付加金

そこで、日弁連の業革シンポジウムにおいて、民事裁判手続に関する委員会は、不法行為制度が有している違法行為の抑止という目的を補完するため、抑止目的で付加金を課すという制度の導入を提唱したものである。国が、民事訴訟制度を設けているのは、個々の民事訴訟を通じて、権利をもつ者を保護する、というサービスを私人（裁判権に服する者）に提供するためであるところ、その機能不全が疑われる点は払拭されるのが相当と考えられるからである。

わが国における民事執行制度の課題 ―財産開示制度を中心として―

慶應義塾大学教授 三木 浩一



1 はじめに

わが国の執行制度は、実務的にみて効果的であるとは言い難いし、比較法的にみて先進的であるとも言い難い。弁護士の多くは、日々の仕事の中で、せっかく苦勞して裁判で勝って債務名義を得ても、執行段階で頓挫したという経験をもっている。また、債務者が財産を隠し持っている疑いが強いにもかかわらず、とりうる手段がなく歯がゆい思いをした経験を有する者も少なくない。そもそも、それ以前の問題として、裁判手続の中で、判決を得ても執行が難しいことを説得材料にされて、裁判官から和解を勧められることも珍しくない。国民の権利実現を担保する機関であるはずの裁判所から、そのようなことをいわれるのは弁護士として心外であろうが、依頼者の利益を考えると、泣く泣く和解に応じざるを得ないのが実状であろう。

そのようなとき、裁判において勝つということと、判決を具体的に実現できるかどうかは別のものであり、およそ裁判とはそういうものだという、玄人の割り切りをしている方もおられよう。私は、現在、わが国の執行制度の改善を目的とした私的な研究会を組織して、日弁連の民事裁判手続に関する委員会の方々などと一緒に、わが国の執行制度の課題や外国の執行制度などの研究を行っている。この研究会に参加している弁護士の方々は、いずれも執行について造詣の深い専門家であるが、そうした弁護士の方々ですら、わが国の執行制度のこうした現状について、研究会が始まる前は、いわば所与のものと受け止めて、さしたる疑問をもっていない方が多かった。

しかし、こうした日本の執行制度の現状は、諸外国の制度と比べてみると、必ずしも一般的なものではない。母法となったドイツ法と比較してみても、明治

期の立法当初から、財産開示制度などの一部の重要な制度を受け継いでいなかった。また、現在では、ドイツでは法改正が進んで、さらなる発展を遂げていることを考えると、さらにわが国の制度の後進性が際立つ。日本の制度の比較法的な劣位性は、なにもヨーロッパと比較した場合のみではない。お隣の韓国は、もともと日本と類似の制度であった。しかし、現在では、日本より、はるかに先を行っている。たとえるならば、日本の制度は槍や火縄銃で戦う前時代の遺物のようなものであり、韓国の制度はマシンガンや手榴弾で武装した近代戦の制度といっても過言ではない。また、フランスは、財産開示制度をもたないが、その代わりに、発達した第三者照会制度を有している。

以上を要するに、現在の日本における執行制度はきわめて立ち後れており、最も早急に改善が望まれる法分野のひとつである。

2 財産開示制度の背景

まず、弁護士会でも関心の高い財産開示制度から見ていきたい。金銭執行を行うためには、債務者の財産状況に関する情報を債権者が有することが不可欠の前提である。しかし、債務者が、どのような財産を、どこに、どれだけ、どのような形で、有しているかを、債権者が常に知っているわけではない。むしろ、債権者は、そうした情報を十分に有していないことが多く、さらに債務者による財産の秘匿や隠蔽も珍しいことではない。そこで、財産開示制度が必要となるが、わが国において、財産開示制度が導入されたのは新しく、2003年の法改正によってようやく実現した。わが国が、1890年に近代的な執行制度を創設

するに際してモデルとしたドイツは、1877年の同国の民事訴訟法典の制定時から、すでに発達した財産開示制度を有していたことを思えば、むしろ遅きに失したといえる。

明治政府が、西洋からの法の継受にあたって、財産開示制度を採用しなかった理由については、次のように考えられている。当時は、明治維新による体制変革の影響で経済が混乱するとともに、金融制度の根幹が未発達であったため、高利金融業者が急激に増加した時代であった。こうした時代背景下で、民事訴訟制度は、高利金融業者による債権取り立ての手段として多用され、そうした司法のあり方に対する国民の不満も高まっていた。そこで、政府部内において、判決の執行力を控える考え方がとられたといわれる。さらに、当時の破産手続には免責制度がなかったことも、判決の執行力を弱める立法を選択する方向に作用した。このように、当時の社会情勢から考えてやむを得ない面があったとはいえ、立法当初から、本来あるべき効力を備えていない、欠陥のある執行制度としてスタートしたのである。そして、社会情勢の改善とともに早急に改められるべきであったものが、弱い執行力としての姿が当然であるとの常識が定着し、100年以上にわたって放置されてきたのである。

3 わが国の財産開示制度の問題点

こうした状態が多少なりとも改善されたのは、遅ればせながら、わが国に初めて財産開示制度が創設された2003年のことである。しかし、残念なことに、わが国の財産開示制度は、導入当初から大きな欠陥を抱えており、その利用はきわめて低調である。具体的には、年間の利用件数は、わずかに数百件程度

である。これは、ドイツにおける財産開示制度の利用件数が年間100万件を超えていることと比較すると、天文学的に少ないといえる。また、ドイツに比べて圧倒的に財産開示制度の歴史が浅い韓国においても、利用件数は10万件を超えている。また、わが国では、財産開示制度を繰り返し利用する者は少ないといわれる。ためしに使ってみた人でも、使い勝手が悪いうえに実効性もなく、二度と使いたくないと思う人が多いからである。こうしたわが国の財産開示制度が抱える問題点は、大きく次の5点に整理することができる。

第1は、開示を強制する実効的な手段がないことである。開示手続の開始決定を受けた債務者に対しては、財産開示期日における出頭義務、宣誓義務、陳述義務が課せられるが、これらの義務違反に対する制裁は30万円以下の過料（民執法206条）のみである。よく言われることであるが、たとえば1億円の債務を負っている債務者が、財産開示の手続を無視して出頭すらしないとか、あるいは明らかに嘘の陳述を故意にしたとしても、1億円の債務が1億30万円になるだけであり、蚊に刺されたほどの痛痒すら感じない。このように、実効的な強制手段がないことは、現在の財産開示制度の最大の問題点である。立法の過誤と評しても過言ではない。

第2は、財産開示制度を利用することができる債務名義の種類が、不合理に狭く限定されていることである。具体的には、仮執行宣言付判決、執行証書、支払督促などの債務名義が、対象から排除されている。これらも、独立に強制執行が可能な債務名義であるにもかかわらず、財産開示制度の利用が妨げられる現行法の規律は、論理的な説明が困難である。

第3は、財産開示手続の開始要件として、「執行不奏功」要件が課されていることである。つまり、

債権者はいきなり財産開示を求めることはできず、まず執行手続を行ってみて、それが功を奏さなかったときに、はじめて財産開示手続を利用することができる仕組みである。この要件は債権者にとって迂遠であり、財産開示手続が使いにくいものになっている要因のひとつである。

第4は、財産開示手続において陳述が求められる財産の範囲が、財産開示期日の時点における積極財産に限られている点である。つまり、過去に近親者に譲渡した財産や過去に無償で処分した財産などについては、財産開示手続の対象となっていない。したがって、債務者の財産の秘匿行為や隠蔽工作には、ほとんど対処できない。

第5は、第三者情報の取得ができない点である。債務者自身は、しばしば虚偽の陳述をするし、かりに債務者の虚偽陳述に対する効果的な罰則を設けても、その嘘を発見することができなければ、やはり実効性は担保できない。そのためには、財産開示制度と並んで、銀行などが保有する第三者情報の開示制度があわせて必要である。

4 諸外国の制度との比較

まず、第1の、わが国の財産開示制度には開示を強制する実効的な手段がないという点であるが、諸外国の財産開示制度では、わが国の制度と比べて、格段に実効性のある制裁が設けられている。たとえば、ドイツでは、期日の不出頭については、6か月以内の拘留が認められている。さらに、虚偽または不完全な開示に対しては、自由刑（日本の懲役や禁錮に相当する）や罰金などの刑罰が科される。また、韓国では、2002年の法改正によって、財産開示手続期

日への不出頭、財産目録の提出拒否、宣誓拒否などに対する制裁として、20日以内の監置制度が設けられた。この監置とは身体の拘束であり、ドイツの拘留制度と同じである。また、虚偽の財産目録の提出については、刑事罰が科される。また、アメリカの制度も同様である。アメリカで財産開示にあたる制度としては、判決後ディスカヴァリと裁判補助手続があるが、日本やドイツの制度に近いのは裁判補助手続であり、判決債権者が裁判所に申し立てて行う制度である。この裁判補助手続に対する出頭拒否や回答拒否などに対する制裁としては、逮捕状の発令、弁護士費用等の負担命令、裁判所侮辱の制裁などがある。

第2の債務名義の範囲についてであるが、ドイツでは、すべての債務名義が財産開示を受けることができる。つまり、日本の制度のような例外は設けられていない。また、韓国でも、かつては執行証書などの一部の債務名義が排除されていたが、現在では、仮執行宣言付のものを除くすべての債務名義に拡大されている。

第3の執行不奏功要件については、韓国では、執行不奏功要件はなく、直ちに財産開示の手続を行うことができる。ドイツでも、最近の改正法により執行不奏功要件は撤廃され、2013年からは、この新法が施行される。アメリカの財産開示制度にも、執行不奏功要件のようなものはない。

第4の対象の範囲については、ドイツでは、債務者の現在の財産のほかに、過去2年以内に近親者に売却した財産や、過去4年以内に無償で処分した財産も、開示の対象となっている。韓国でも、1年以内の財産の処分や身内への財産の譲渡などは、開示の対象となっている。アメリカでも、過去の財産移転の履歴について、開示を求めることができる。遡れる

期間に特段の制限はなく、7年とか10年前の親族への財産移転について、その履歴を聞くなどの例がみられる。

第5の第三者照会についてであるが、韓国は、2002年の改正法において、財産開示手続を補完するものとして、第三者に対する財産照会制度を新設した。すなわち、財産開示手続において債務者が提出した財産目録の財産だけでは執行債権の満足を得ることができないなど、一定の事由がある場合には、裁判所を通じて、財産や信用に関するデータベースを管理する公共機関、金融機関、団体などに対して、債務者の財産に関する照会を行うことができる。また、ドイツの改正法でも、第三者情報の請求制度を導入することになっている。これは、正確には、債権者が、直接、第三者に対して照会をかけられる制度ではなく、執行官の権限として定められたものである。すなわち、執行官は、年金保険担当機関、連邦中央税務庁、連邦自動車局などに対して、債務者の財産に関する情報を請求することができる。アメリカにも、債務者本人に対する尋問のほかに、銀行などの第三者に対する照会制度がある。

5 財産開示制度の限界

このように、わが国の財産開示制度には改善すべき点が多々あるが、上記のような改正が実現すれば、債務名義の実現が劇的に容易になるかという点、必ずしもそうとはいえない。財産開示制度の機能には限界があるからである。たとえば、韓国では、上述したように、2002年に監置制度を導入したが、このように財産開示制度の強制力を合理化しても、目に見えて実効性が高まったとはいえないとのことである。ま

た、財産開示制度の先進国であるドイツでも、財産開示によって有力な財産が発見されることは稀であるという。アメリカでも、同様の意見を持つ人が多い。

財産開示制度は、債務者本人を裁判所に呼び出して、その財産状態を開示させるものである。不出頭や虚偽陳述に対する制裁を強化すれば、出頭を確保して情報を得ることは容易になるが、その際、正しい財産状態を聞き出せているかどうかは、必ずしも定かではない。債務者の回答が不十分であるとか、あるいは虚偽であることを、債権者が証明することは難しい。ヨーロッパの中でも、フランスは、債務者に対する財産開示制度を有さず、その代わりに、銀行などの第三者に対する債務者の資産の照会制度を有している。その背景には、債務者本人を相手方とする財産開示制度は、有効な制度ではないという認識があるようである。

また、財産開示手続を実施しても、「財産は何もない」という回答で終わることが大半であるというのは、多くの国で耳にするところである。実際に、責任財産としての資産が何もないければ、債権回収は物理的に不可能である。なかには、ストックとしての資産はなくても、フローとしての収入はある程度あり、それで比較的余裕のある生活をしている債務者もいる。その場合、給料債権や家賃収入などを差し押さえることもできるが、継続的な差押えを実施しなければならないなど、手間や負担も大きい。また、給料のように固定的かつ継続的な収入ではなく、日銭商売などの場合には、実質的に差押えは難しい。

すなわち、効果的な財産開示制度は執行制度の不可欠の要素であるが、財産開示制度だけでは十分でないことも事実なのである。そこで、財産開示制度に加えて諸外国が導入しているのは、大きく次の3つである。

第1は、すでに述べたところであるが、銀行などの第三者に対する照会制度である。フランス法、アメリカ法、韓国法、ドイツの改正法など、いずれの国も第三者に対する照会制度を有している。

第2は、債務不履行者名簿の制度である。すなわち、債務不履行者に関するブラックリストを作成して、一定範囲の関係者に公開する制度である。債務不履行者名簿の制度は、直接的には与信の安全を確保するための制度であるが、これに登載されると種々の経済的および社会的な不利益が生じるので、任意弁済を心理的に強制する手段としての効果がある。

第3は、債務不履行者名簿以外の様々な心理強制手段である。

6 債務不履行者名簿

ドイツの現行法では、財産開示を命じられた者は、執行裁判所が管理する債務者名簿に登載される。この名簿登載は、債務を返済するか、登載から3年が経過すれば削除される。この名簿にアクセスできるのは、債権者や民間の信用調査機関のみである。債務者名簿に登載されれば、銀行口座の開設、ローンの申請、割賦販売の申込み、電話の開設などの経済的な信用を必要とする社会生活について、かなりの困難が生じることになる。したがって、債務者名簿には、心理的な強制手段として任意弁済を促す効果がある。2013年に施行予定の改正法では、財産開示に執行不奏功要件がなくなる関係で、名簿登載の要件も、財産開示を拒絶した者や債権の満足に至る財産を開示しなかった場合に変わる予定である。

韓国にも債務不履行者名簿の制度がある。韓国の制度の特徴は、財産開示制度との連動を要しないこ

とである。すなわち、債務名義が成立し、6か月以内に任意弁済しない場合には、財産開示手続とは無関係に、名簿登載の手続をとることができる。この名簿登載がされると、裁判所を通じて、区役所、金融機関、銀行連合会などに通知が行く仕組みになっている。一斉に、信用不適格者との情報が流れるので、債務者に対する影響は大きく、任意弁済をして抹消を求める事案が少なくないという。クレジットカードの発行にも関係する。財産開示や財産照会よりも、効果があるといわれている。2009年のデータでは、7万件近くの名簿登載がなされている。

7 その他の心理強制手段

執行制度として最も優れている制度は何かと問われれば、それは、逆説的な言い方になるが、債権者が執行をせずとも弁済を受けられる制度である。執行対象となる財産の発見は、発達した財産開示制度の下でも時として困難をとまなうし、首尾よく財産が見つかって、差押え・換価・配当という一連の手続は、債権者にとって大きな負担となるからである。したがって、効果的な心理強制手段を通じて、債務者による自発的な弁済を促すことのできる制度の構築を考える必要がある。ドイツや韓国にある債務不履行者名簿の制度が、そうした機能を営むことは上述した。

実は、財産開示制度や第三者照会制度も、債務者の財産を発見するという本来の機能のみでなく、こうした心理強制手段としての側面があることを忘れてはならない。たとえば、ドイツにおいても、財産開示制度の主たる機能は、必ずしも財産の発見ではないという見方がある。なぜなら、財産開示手続に

よって有力な財産が見つかることは稀であり、むしろ、心理的な効果によって任意弁済を促す機能が主であるとも、いわれているからである。また、同様の見方は韓国にもある。韓国のソウル中央地方法院が行った調査でも、財産開示の主たる効果は、債務者に心理的な圧力をかけて、任意弁済を促すことであるという結果が出ている。また、フランスで発達している第三者に対する財産照会制度も、これによって任意弁済を促す効果が高いという指摘もある。

また、アメリカでは、連邦や州などによって異なるが、様々な効果的な心理強制手段の制度が採用されている。たとえば、アメリカの一部の州には、キーパーという制度がある。この制度は、もともとは、小売業や飲食店などの日銭が入ってくる債務者に対する執行手段である。キーパーに任命されるのは、主として、執行官に相当する保安官である。キーパーは、債務者の店舗のレジ脇などに保安官のバッジを着けて立ち、お客が店舗に支払う金銭を債権者のために受け取る。すなわち、支払われた現金の差押執行であるが、キーパーの存在によって債務者が差押えを受けるような財産状態である事実が、一般に知られることになる。そのため、債務者は信用や評判を慮って、任意で債務を完済することが多く、実質的に効果的な心理強制手段となっている。

また、同じくアメリカには、建設業者が工事関係の債務の支払いをしない場合には、建設業の免許を剥奪する措置などもある。これらは、法制度が異なるわが国で直接採用することは難しいであろうが、その国や地域の実状に見合った心理強制手段を工夫するという発想は、わが国の執行制度の改善を考えていくうえでも参考になろう。韓国においても、一部の学者などの間で、新たな心理強制手段の検討が議論されるようになってきていると聞く。

【資料】財産開示事件の申立件数の推移（地方裁判所管内別）

	平成18年	平成19年	平成20年	平成21年	平成22年
東京地裁	155	126	171	201	204
横浜地裁	43	45	47	41	55
さいたま地裁	26	20	44	29	46
千葉地裁	29	31	41	27	45
水戸地裁	7	5	15	11	22
宇都宮地裁	7	12	13	9	15
前橋地裁	9	15	11	6	12
静岡地裁	5	3	7	8	15
甲府地裁	5	7	9	7	4
長野地裁	6	13	6	5	10
新潟地裁	5	10	9	5	7
大阪地裁	89	50	70	112	131
京都地裁	31	23	43	74	239
神戸地裁	37	36	36	42	46
奈良地裁	12	7	14	4	5
大津地裁	10	3	7	14	4
和歌山地裁	6	2	4	4	3
名古屋地裁	52	48	38	42	43
津地裁	24	11	13	13	15
岐阜地裁	13	10	18	7	7
福井地裁	3	4	3	0	3
金沢地裁	5	6	10	7	7
富山地裁	6	4	4	3	4
広島地裁	16	9	20	19	20
山口地裁	11	4	7	11	4
岡山地裁	7	10	20	13	25
鳥取地裁	7	3	8	5	5
松江地裁	4	0	3	1	4
福岡地裁	23	20	25	26	42
佐賀地裁	0	9	8	5	8
長崎地裁	4	7	12	6	14
大分地裁	13	5	12	11	10
熊本地裁	10	6	7	7	3
鹿児島地裁	16	5	8	10	5
宮崎地裁	6	6	4	4	10
那覇地裁	0	0	15	10	6
仙台地裁	11	18	20	14	16
福島地裁	12	8	7	2	8
山形地裁	3	5	10	6	10
盛岡地裁	3	7	5	7	8
秋田地裁	5	8	4	3	6
青森地裁	5	6	7	13	11
札幌地裁	26	15	20	12	20
函館地裁	1	2	2	2	0
旭川地裁	2	1	2	4	2
釧路地裁	2	2	2	7	2
高松地裁	4	3	7	6	10
徳島地裁	7	6	11	10	4
高知地裁	4	2	1	3	3
松山地裁	2	5	4	5	9
合 計	789	663	884	893	1,207

出典：最高裁判所