

平成29年11月10日

法務省民事局参事官室 御中

〒100-0013

東京都千代田区霞が関一丁目1番3号

東京弁護士会

会長 淵上 玲子

意見書

法制審議会民事執行法部会における「民事執行法改正に関する中間試案」についての意見は、以下のとおりである。

第1 債務者財産の開示制度の実効性の向上

1 現行の財産開示手続の見直し

(1) 財産開示手続の実施要件の見直し

〈当会の意見〉

本文に示された財産開示手続の申立てに必要とされる債務名義の種類拡大について賛成する。(注1)(注2)の考え方には賛成する。

ただし、(注1)の考え方に基づき法改正をするにあたっては債務者の申立てによって財産開示手続が遅延することがないように制度設計がされるべきである。

〈理由〉

1. 債務名義の種類拡大について

財産開示手続(民事執行法第4章)は平成15年の法改正で新たに創設されたものであるが、「その後の運用状況を見ると、実効性が必ずしも十分でない等の指摘があり、利用件数もそれほど多いとはいえない実情にある」(法制審部会資料1・1頁)。

この実情を改善するために財産開示手続の申立てに必要とされる債務名義の種類(民事執行法第197条第1項柱書)を拡大し、金銭債権についての強制執行の申立てに必要とされる債務名義であれば足りるとする提案には合理性がある。現行法では対象外とされている債務名義(仮執行宣言付きの判決等、執行証書又は確定判決と同一の効力を有する支払督促)であっても、それにより行うことのできる強制執行の内容に違いはなく、その準備手続である財産開示手続についてだけ差を設ける必要性は高くはない。この点については、山本和彦『倒産法制の現代的課題 民事手続法研究Ⅱ』有斐閣406頁「注意しなければならないのは、強制執行の場面では、原則として、すでに債権者の権利の存在は公証され、前提とされてよいという点である」、同書407頁「仮に判決を取得できたとしても、それを強制執行することができなかったときは、市民の司法制度に対する不満は、訴訟が利用できない場合よりも、かえって大きくなるおそれすらあろう。けだし、すでに国から自己が正当な権利者であることが公認されながら、その内容を司法が実現してくれ

ないことになるからである」という指摘が参考になる。

これに対しては、債務者財産に関する情報がいったん開示されると、当該情報が開示されなかった状態に回復することができないという指摘もある。

しかし、そもそも債務者財産には流動性があることを考慮すると、ある一時点における債務者財産の開示による不利益は重大なものであるとは考え難い。そして、執行証書に基づく財産開示手続については、債務者が執行停止の裁判により財産開示手続が進行することを阻止することができる。また、平成18年の貸金業法改正により貸金業者が債務者等から執行証書の作成に関する委任状を取得することを全面的に禁止するなどの措置が講じられたので、平成15年の財産開示手続の創設の時点と異なって貸金業者による執行証書を用いた財産開示手続の濫用のおそれは無くなっている。

2. (注1)について

判決等が確定したにもかかわらず債務者が任意の弁済をしない場合、債権者としては、債権の満足を得るためには強制執行を実施せざるを得なくなる。そして、その強制執行の準備手続として設けられたのが財産開示手続である。このように財産開示手続が金銭債権の強制執行を実施するための準備的手続である以上、財産開示手続の申立に先立って、債権者に一度強制執行を行わせ、それによる満足が得られないことを要件とすることは、財産開示手続が強制執行の準備手続であることと合致しないし、債権者に極めて大きな負担を課するものであるといえる。それゆえ、強制執行の不奏功等を財産開示手続の実施要件とする現行の民事執行法第197条第1項各号は廃止されるべきであり、(注1)の考え方に賛成する。

この強制執行の不奏功等の要件の廃止に伴って(注1)イの手続きを導入することには合理性があるが、これについては債務者の申立てによって財産開示手続が遅延することがないように制度設計がされるべきである。

3. (注2)について

現行の民事執行法は財産開示手続の再施制限期間を3年と定めている(第197条第3項)。しかし、金融資産等の流動性が極めて高いことを考慮すると財産開示手続の再施制限期間を3年間とするのは長すぎるといえ1年程度と短縮されるべきである。それゆえ、(注2)の考え方に賛成する。

(2) 手続違背に対する罰則の見直し

〈当会の意見〉

罰則強化に賛成する。

〈理由〉

現行の民事執行法第206条第1項は、開示義務者が、正当な理由なく、執行裁判所の呼び出しに基づく財産開示期日への不出頭、宣誓拒否、正当な理由のない不陳述、又は虚偽陳述に対し30万円の過料処分を定めている。しかし、現状、開示義務者の不出頭が、財産開示手続が機能不全に陥っている大きな原因になっていることからすれば、この過料による制裁は、財産開示手続の実効性を担保するのには不十分であるといえる。

債務名義上、債務者として一定の支払義務等を負っているにもかかわらず、正当な理由もなくこれを履行せず、その準備行為たる開示手続にも協力しないことは、司法手続に対する妨害行為と位置づけることができる。これに対する制裁として過料は、その性質とし

て軽きに失し、刑罰に値する。

もっとも、刑罰の内容については、憲法の保障する罪刑均衡の原則（最大判昭和49年11月6日刑集第28巻9号393頁）に照らして慎重に検討されるべきである。

2 第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の新設

(1) 新たな制度の創設

〈当会の意見〉

賛成する。ただし、弁護士会照会制度との調和が図られた制度設計がなされるべきである。

〈理由〉

現在の財産開示手続及びその改正だけでは、債務名義を取得した債権者の権利実現には不十分と考えられることから、第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度を新たに創設することに合理性がある。

ただし、現在、債務名義を取得した債権者が代理人である弁護士を介して弁護士会照会制度により債務者財産の情報を取得することが既に広く定着し、大きな役割を果たしていることからすれば、弁護士会照会制度と新たに創設される第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度との調和を図り、両制度のいずれもが債権者にとって強制執行の準備手続きとして機能するように設計されるべきである。

(2) 制度の対象とする第三者と情報の具体的な範囲

〈当会の意見〉

アに賛成する。イに賛成するが、債務者の不動産登記に関する情報も取得できるようにすべきである。（注）についても賛成する。

〈理由〉

1 アについて

アは、銀行からの情報取得を認めるものであるが、預貯金債権の差押えの申立てをするためには、その取扱店舗を特定しなければならないことから、これを認める必要性は高い。

そして、銀行の行う業務は、公共的性格を有し「国民経済の健全な発展に資すること」を目的としている（銀行法第1条第1項）。債務者の預金に関する情報が取得できないことにより、債務名義を取得した債権者が権利の実現を断念する結果になることは、債務の履行に対する国民の期待を裏切り、国民経済の制度的基盤を揺るがすおそれを生じさせるものである。そのような事態を避けるために「国民経済の健全な発展に資すること」を業務の目的とする銀行に情報提供義務を課することは正当なものであるといえることができる。

2 イについて

イは、債務者の給与債権を差し押さえるために必要となる勤務先に関する情報を公的機関から取得することを認めるものであるが、財産開示手続においては債務者自身はその勤務先について陳述義務を負うことからすれば、この情報が開示されることについて債権者との関係で保護されるべき利益は相対的に小さいといえるので、これを認めることには合理性があるといえる。そして、勤務先情報は、保険加入記録に登録されており、公的機関が情報提供をする上での負担は少ない。

債務者の不動産情報についても、これと同様であり、財産開示手続においては債務者自

身がその所有する不動産について陳述義務を負うことからすれば、この情報が開示されることについて債権者との関係で保護されるべき利益は相対的に小さいといえるので、これを認めることには合理性があるといえる。そして、不動産情報は、固定資産課税台帳に登録されており、公的機関が情報提供をする上での負担は少ない。

3 (注) について

(注) についてもアと同様である。預貯金債権以外の(注)に例として挙げられた債務者の株式、投資信託受益権、生命保険契約解約払戻金請求権等については、差押えの申立てに当たり取扱店舗の特定までは必要がない。しかし、金融商品取引業者、生命保険会社、損害保険会社は非常に多数であるため、これらの債務者の財産権について具体的な情報を取得できなければ差押えの申立ては容易ではないのであるから、情報の取得を認める必要性は高い。そして、金融商品取引業者、生命保険会社、損害保険会社の行う業務も、銀行の業務と同様に公共的性格を有し「国民経済の健全な発展に資すること」を目的としているのであるから(保険業法第1条、金融商品取引法第1条)、債務名義を取得した債権者の権利実現のために情報提供義務を課することは正当なものであるといえることができる。

(3) 第三者から情報を取得するための要件

〈当会の意見〉

アに賛成する。イは、乙案に賛成する。ただし、(イ)(ウ)の制度を設けることには反対する。ウに賛成する。(注)の考え方には、預貯金債権に限定すべきではないという意味で反対する。

〈理由〉

1 アについて

第三者からの情報取得をするための一般的要件について、同じ強制執行の準備手続である財産開示手続に関する規律と同様の規律とすることは合理的であるといえる。

2 イについて

乙案に賛成するのは、以下の理由による。

第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の新設は、現状、債務者に対する財産開示手続について債務者の財産開示期日への不出頭などのために債権回収のための有用性が低いことが指摘されており、活用されていないことから提案されているものである。

それゆえ、債権回収のための有用性が低い債務者に対する財産開示手続を先に実施しなければ、債権者が第三者から情報を取得する手続きを利用できないとすることは、債権者に迂遠を強いる結果になるおそれが高い。また、債務者による財産隠しの危険を避けるとの観点から、債務者に知られることなく第三者から情報を取得できるようにすべきであり、特に、流動性が高い預貯金債権の差押えの場面では、そのようにする必要がある。

そして、乙案に(イ)(ウ)の手続きを設けることを反対するのは、以下の理由による。

(イ)(ウ)の手続きは、債権者が第三者から情報を取得するに当たり、債務者からの反論の機会を付与する必要があるのではないかという問題意識から提示されているものである。

しかし、現状、債権者が執行のために弁護士会照会を利用して第三者から情報を取得するに当たって債務者に反論の機会が付与されていないが、そのことによって格別の不都合が生じているとは指摘されていない。それゆえ、債権者が第三者から情報を取得するに当

たり、債務者からの反論の機会を付与する必要があることを裏付ける立法事実はないといえる。また、乙説は、前述のとおり債務者による財産隠しの危険を避けるとの観点から、債務者に知られることなく第三者から情報を取得できるようにすべきようにする必要があることを重要な根拠とするものである。にもかかわらず、債権者が第三者から情報を取得するに当たり、債務者からの反論の機会を付与し、第三者から情報提供を求める決定に対して、債務者は即時抗告をすることができ、確定しなければその効力を生じないものとなれば、債権者は債務者に知られることなく第三者から情報を取得することはできないことになり乙説の制度趣旨に反することになるからである。

3 ウについて

現代社会においては債務者の財産の流動性が高くなっているため、財産開示の機会は広く認められるべきである。また、再実施を制限すれば、情報を開示した第三者において過去に行った開示の日時、債務者、回答内容等を管理する負担が生じる。そのため、手続再実施について制限を設けないことが合理的である。

4 (注) について

(注) には預貯金債権に限って財産開示手続の前置を要件としない考え方が示されている。しかし、イについて述べたとおり、債務者による財産隠しの危険を避けるとの観点から、債務者に知られることなく第三者から情報を取得できるようにすべき要請は、預貯金債権以外の財産権にも当てはまるものであるから、財産開示手続の前置を要件としないことを預貯金債権に限定する理由はない。

(4) 回答の送付先等

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

第三者からの回答の送付先を執行機関とすることは、この手続の不必要な利用を抑制して第三者の負担を軽減するために合理的である。そして、この回答についての閲覧等の請求（民事執行法第17条）は、申立人、債務者、当該第三者のほか、この手続の申立てに必要とされる債務名義を有する他の債権者に限りすることができるという規律も、この手続の不必要な利用を抑制して第三者の負担を軽減するために合理的である。

(5) 第三者に対する費用等の支払

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

回答を求められる第三者に、その保有する情報を集約するための一定の事務的な負担を課すこととなる以上、費用等の請求を認めることが必要である。この点については調査嘱託等の場面（民事訴訟費用等に関する法律第20条第1項、同法第26条）と同じ規律によることが妥当である。

(6) 情報の保護

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

開示される情報には、他の法令によっては取得できないものが含まれていることが考えられ、本制度によって取得する情報である以上、他の目的のための使用することを抑止する必要があるので、現行の財産開示手続における情報保護の規定（民事執行法第202条、第206条第2項）を参考として罰則を定めることが合理的である。

第2 不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策

1 買受けを制限する者の範囲

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

不動産競売において、暴力団員等の買受け防止の方策をとる必要性は、以下に述べるとおり極めて高いものといえる。

暴力団員等が不動産競売で不動産を買い受けようとする目的としては、主として、①暴力団組事務所としての使用目的、及び②転売目的が考えられる。いずれも、暴力団員等に不正な利益をもたらしたり、買い受けた不動産の周辺住民に対して、その生命身体に対する危険を与える恐れや経済的損失を与える恐れのあるものであるため、暴力団員等の買受け防止の方策をとる必要性が高い。

つまり、①については、実現すると、周辺住民にとっては、対立抗争時の対立暴力団からの攻撃による巻き添えの危険性が増加するばかりか、付近の不動産価値の下落といった経済的損失の危険も大きい。そして、暴力団組事務所は、暴力団員等の資金獲得活動の根拠地としても使用されるので、暴力団員等が不正な利益を得る機会を増加させるという負の側面も大いに認められる。

また、②については、実現すると、一般に競売物件が相場よりも低い金額で買受け可能なことや、民間取引での暴力団員等排除の抜け道としての悪用を許すことになるため、暴力団員等に不正な利益を獲得させる恐れがある。

そして、買受けを制限する者の範囲については、「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第2条第6号に規定する暴力団員」のみを制限対象とすると、例えば「最近、暴力団を脱退した」などという抗弁が出された場合に、事実上、判断ができなくなる可能性がある。また、偽装脱退（離脱）事例も少なからず認められる状況からすれば、他法令の定めや民間の一般取引実務と同様、「暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者」も対象とする必要がある。

加えて、不動産競売の入札者の相当数が法人であることを考えれば、暴力団員等の影響下にある法人についても制限対象に加えるべきである。かかる法人による買受けを認めると、当該法人が買い受けた不動産を暴力団員等に転売したり、賃貸を行う可能性があるし、暴力団員等以外の者に対して転売する場合でも、生じた利益部分が暴力団員等の資金源となる可能性があるからである。具体的には、その役員中に暴力団員等に該当する者がある法人について買受けを認めない措置をとる必要がある。

さらに暴力団員等や法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申し出をした者による不動産の買受けについても、民事執行法第71条第3号の規定にならい、制限をする必要がある。

それゆえ、(1)ア、イ、ウ、(2)のいずれについても買受けを制限する者の範囲に含める必要がある。

2 執行裁判所の判断による暴力団員の買受けの制限

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

暴力団員等や暴力団員等が役員となっている法人が競売手続きによって不動産を取得することを排除するためには、保証の不返還や罰則等で事後的に規律するのみでは不十分であり、執行手続内において制度上これらの者の買受け自体をできなくする必要がある。

そのためには、民事執行法第71条を参考に、最高価買受申出人又は自己の計算において最高価買受申出人に買受けの申出をさせた者が暴力団員等や暴力団員等が役員となっている法人に該当することを売却不許可事由と規定したうえで、執行裁判所が、売却不許可事由の有無を判断することが妥当である。

3 2の判断のための警察への照会

(1) 最高価買受申出人についての警察への照会

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

暴力団員等に関する情報は、警察に照会しない限り、容易に収集することができない。そのため、執行裁判所が、最高価買受申出人等が暴力団員等に該当するか否かを判断するに際しては、警察への照会をする必要がある。

そして、アは、執行裁判所が警察へ照会できるようにするために、買受けの申出をしようとする者に対し、警察への照会に必要な事項を明らかにすること、及び、それを証するため住民票の写しその他の文書を提出することを義務付けるものであるから合理的である。ただし、このような立法をする前提として、警察の保有する情報の正確性について検証しておくことが必要である。

イは、最高価買受申出人が決定された後に執行裁判所が警察への照会をすることを原則としつつ、暴力団員等に該当するとは認められないときには警察への照会を不要とする例外を定めるものであり、規制の必要性和事務の効率性の調和を図るものであり合理的である。

(2) 自己の計算において最高価買受申出人に買受けの申出をさせた者についての警察への照会

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

自己の計算において最高価買受申出人に買受けの申出をさせた者についても、(1)最高価買受申出人についての警察への照会と同様に、警察への照会等によって、暴力団員等への該当性を判断することが適切である。

4 暴力団員に該当しないこと等の陳述

(1) 陳述の内容等

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

民間の取引や公有地の売却等においては、取引の相手方に対し、自らが暴力団員等ではないこと等を陳述させ、かつ当該陳述が虚偽である場合には取引解消や損害賠償等を可能とする取引形態が広く定着しており、これによる暴力団員等との取引の抑止効果も高く評価されているといった実情に鑑みれば、買受けの申出をしようとする者に、自らが暴力団員等ではないこと等を陳述させるべきである。

そして、陳述内容としても、当該陳述は、「暴力団員等又は法人でその役員のうちに暴力団員等に該当する者があるもの」及びこれらの者の「計算において買受けの申出をする者」による不動産競売手続での買受け申出の抑止を目的として行わせるものであることから、買受申出人が「暴力団員等又は法人でその役員のうちに暴力団員等に該当する者があるもの」及びこれらの者の「計算において買受けの申出をする者」に該当しないことを陳述させることが適当といえる。

(2) 虚偽陳述に対する制裁

〈当会の意見〉

賛成する。ただし、イの「故意により」の文言は削除すべきである。

〈理由〉

1 アについて

アは、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあってはその代表者）が、故意により虚偽の陳述をした場合について、保証（民事執行法第66条）の返還を請求できないとするものであり、適正な民事執行手続の実施を妨げる可能性のある行為に対する制裁として合理的である。

2 イについて

イは、(1)の陳述をした者が、故意により虚偽の陳述をした場合について罰則を設けるとするものであり、陳述の真実性を担保するために必要な規律として合理的である。ただし、「虚偽の陳述」は主観的真実と異なることを述べることと解するのが一般的であり、故意の趣旨を包含しているから、「故意により」の文言は不要である（民事執行法第205条・第206条参照）。

第3 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化

1 直接的な強制執行の規律の明確化

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

従前、子の引渡しに関しては、動産引渡の執行に関する規定を準用して直接強制を行っていたところであり、子の最善の利益及び福祉に配慮するため、直接的な強制執行の規律を設け、明確化することは必要である。

2 直接的な強制執行と間接強制との関係（間接強制前置）

〈当会の意見〉

反対する。

〈理由〉

間接強制を前置する理由として、できるだけ子の引渡において子の負担が少ない強制執行の方から順次実施することが相当であるとされているが、子の監護状況に問題があり、現に子の福祉が害されている場合においても、間接強制を経なければ直接強制できないとなると、子の福祉が害されている状況が継続することにもなりかねない。このように、間接強制を前置することが必ず子の福祉に合致するとはいえないから、間接強制前置には反対である。

なお、ハーグ条約実施法第136条は、間接強制前置としているが、このことと我が国の民事執行法において子の引渡しの強制執行において間接強制前置としないことは債務者の協力を得る程度の必要性の違いによって一応説明できる。すなわち、国際的な子の返還においては出国に伴う諸手続等のため債務者の協力を得る必要性が極めて高いのに対し、国内の子の引渡しの場面では、そこまでの必要性はないことから、異なる規律とすることには合理性があるといえる。もっとも、ハーグ条約実施法に関しても、間接強制の必要の前置が強制執行の迅速性を損なうおそれがあるから、検討を要することを指摘しておきたい。

3 直接的な強制執行の手続の骨格

（1）子が債務者と共にいること（同時存在）の要否

〈当会の意見〉

反対する。（注1）の考え方に賛成する。（注2）の考え方に反対する。

〈理由〉

1 アについて

アは、いわゆる同時存在の原則、すなわち、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるのは、子が債務者と共にいる場合に限るという原則を設けるとするものである。この同時存在を要求する理由については、できるだけ債務者に自発的に子の監護を解かせ、必要な協力をさせることが望ましいとされている。

しかし、債務者が子の引渡しを拒絶している場面で、同時存在の原則を貫くと、子は親が引渡しを拒絶している状況を目撃せざるを得なくなり、そのことが、子のその後の生活に悪影響を及ぼすことは避けられないし、そのような状況の中で、子が、一方の親から他方の親へと引き渡されることが子の負担軽減に繋がるとも考えにくい。債務者のいない状況の中で、子の引渡しが行われることの方が、子の精神的負担が軽い場合もありうる。むしろ、事案ごとの性質等を斟酌し、債務者の同席をさせることが子の福祉に資するか否かを検討することが望ましい。

その意味で、債務者の同時存在を貫くことが、かえって子の福祉を害するとも考えられるのであり、これを原則とすべきではない。

なお、ハーグ条約実施法第140条第3項はいわゆる同時存在の原則を採用しているが、このことは、債務者の協力を得る程度の必要性の違いによって一応説明できる。すなわち、

国際的な子の返還においては出国に伴う諸手続等のため債務者の協力を得る必要性が極めて高いのに対し、国内の子の引渡しの場面では、そこまでの必要性はないことから、異なる規律とすることには合理性がある。もっとも、ハーグ条約実施法の定める同時存在の原則についても、子を高葛藤な状況に置くことで子どもの福祉を害するおそれも指摘されており、見直しを要することを付言する。

2 イについて

イは、同時存在の原則の例外として執行官が、子が債務者と共にいる場合でなくても、債務者による子の監護をすることを認めるものであるが、その前提である同時存在の原則が、子の福祉を害するので適当ではない。

3 (注1)の考え方について

アについて述べたとおり、債務者の同時存在を貫くことが、かえって子の福祉を害することも考えられるのであり、これを原則とすべきではない。債務者の同時存在を原則としない(注1)の考え方が妥当である。

4 (注2)の考え方について

(注2)の考え方は、債務者の同時存在の原則を前提にしているため妥当ではない。

(2) 債権者等の執行場所への出頭

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

執行の現場で子がどのような状況に置かれるのか予測できないこともある。例えば、執行に長時間を要する事態になった場合、執行官等が長時間にわたって子を保育することは妥当であるとは考え難い。そのような事態があり得ることを考慮すると債権者が執行現場に立ち会うことは、子の福祉を守ることに資するものと考えられる。

(3) 執行場所

〈当会の意見〉

反対する。

〈理由〉

執行の場所について債務者の住居その他債務者の占有する場所において執行することが、子の負担を軽減し、子の福祉に資するとは一概にいけない。むしろ、学校、保育園、親戚の住居等の債務者の占有する場所以外の場所であって、子にとって馴染みのある安心できる場所での執行の方が、子に無用な不安感を与えない場合もありうると考えられる。債務者の住居であるということは、子の引渡し前の生活の本拠地でもあるのであり、かような場所において強制執行を必ず行わなければならないとすると、生活の本拠地が凄惨な執行現場として子の記憶に残ることにもなりかねない、それゆえ、原則として債務者の住居を執行場所とすることが子の福祉に資するとはいえない。

なお、ハーグ条約実施法第140条第1項柱書は執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができる場所について債務者の住所その他債務者の占有する場所とする原則を設けている(同条第2項は一定の場合に例外を認めている)が、このことは、債務者の協力を得る程度の必要性の違いによって一応説明できる。すなわち、国際

的な子の返還においては出国に伴う諸手続等のため債務者の協力を得る必要性が極めて高いのに対し、国内の子の引渡しの場面では、そこまでの必要性はないことから、異なる規律とすることに合理性がある。もっとも、ハーグ条約実施法に関しても、強制執行の実効性を高める観点から、執行場所について柔軟な運用が求められる。

4 執行場所における執行官の権限等

〈当会の意見〉

(1) から (5) についていずれも賛成する。ただし、本文 (1) ウについては表現を工夫すべきである。

〈理由〉

1 (1) について

(1) は、債務者の住所その他債務者の占有する場所において、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為について、執行官の債務者に対する説得を原則的な行為態様とすることを明示したうえで、①債務者の住居等における子の搜索（本文ア）、②債権者又はその代理人と子や債権者を面会させること（本文イ）、③執行場所に債権者又はその代理人を立ち入らせることができること（本文ウ）を提案するものである。執行官の債務者に対する説得を原則的な行為態様とすることはハーグ条約実施法第140条第1項と同様の規律として、合理性がある。また、①の規律は、現在でも民事執行法第169条第2項において準用される同第123条第2項の類推適用によりできると解されていることの明文化であり、妥当である。②は、円滑に債権者による監護に移行するために合理的な規律である。③の規律も、円滑に債権者による監護に移行するために必要であり、基本的には賛成できる。ただし、部会資料10-2・34頁に「債権者等の立入りの必要性判断については、文言上の制約がないとしても、債務者のプライバシーを保護する観点から、現場における個別具体的な状況に応じて慎重にされるべきものと考えられる」とある点については、明文化するか、少なくとも条項の表現を工夫すべきである。

2 (2) について

(2) は、上記(1)以外の場所において執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為について、当該場所を占有する者の同意を得るものとしたうえで上記(1)と同様の規律を設けるものであり、合理的である。

3 (3) について

(3) は、上記(1)又は(2)の規定による必要な行為をするに際して抵抗を受けたときに、その抵抗を排除するために、威力を用い、又は警察上の援助を求めることができるとするものであり、子の保護の見地から下記(4)の規律がされることを前提とする限り、合理的といえる。

4 (4) について

(4) は、上記(3)の例外として、「子に対して威力を用いることはできない」「子以外の者に対して威力を用いることが子の心身に有害な影響を及ぼすおそれがある場合においては、当該子以外の者についても、同様とする」と定めるものであり、ハーグ条約実

施法第140条第4項と同様の規定を設けるものとして、合理的である。この点、当然のことであるから規定の必要性がないとする指摘もあるが、ハーグ条約実施法との対比上、規定を設けない場合には実務上混乱が生じかねないから明文化するべきである。

5 (5) について

(5)は、上記(1)又は(2)の規定による必要な行為をするに際して債権者又はその代理人に対し必要な指示をすることができるとするもので、合理的、かつ、執行官の権限の明確化のために必要な規定である。

5 直接的な強制執行の執行機関等

〈当会の意見〉

甲案に賛成する。ただし、執行裁判所は家庭裁判所とすべきである。

〈理由〉

直接的な強制執行にあたり、執行機関による実質的な判断や、その際の専門家の関与があり得ることも考えると、子の福祉を図る見地からの実質的判断を日常的に行っている家庭裁判所を執行裁判所としたうえで執行裁判所による執行方法の決定手続きを経て執行を行うことが望ましいと考える。

第4 債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し

1 差押債権者が取立権を行使しない場面等における規律

〈当会の意見〉

反対する。(注)の考え方に反対する。

〈理由〉

1 本文について

本文は、取立権発生から2年を経過したときに差押債権者に支払いを受けたかについて執行裁判所に対して届出義務を課し、届出がないときは執行裁判所が取消決定をできるとするものである。

差押債権者の取立ての届出、申立ての取下げが、積極的になされないため、債権差押事件が未了のままになっていることが多い現状では、これに対する立法による対応が必要であることは疑いない。

しかし、金融機関などの業務として差押えをした債権者であれば別であるが、そうでない債権者にとって取立権発生から2年を経過したかを管理することは容易ではないため、届出を失念する可能性が高い。それゆえ、差押債権者に届出義務を課することは妥当では無い。また、執行裁判所が取消決定手続とするとなると、これに対して差押債権者が執行抗告をできるようにする必要があるが、債権差押事件が未了のままになっていることが多いことへの対応として、そのような重厚な手続を設ける必要があるのかは疑問である。

この問題に対する対応としては、端的に、執行裁判所が、差押債権者に継続意思の有無のみ照会し、継続意思なし又は無回答のときは、執行事件の取下げを擬制するというだけで足りると考えられる。

2 (注) について

(注)の考え方は、取立権発生から2年を経過したときに執行裁判所が、差押債権者に

対して届出命令をして、届出をしないときは申立ての取下げとみなすというものである。

しかし、本文について述べたとおり、この問題に対する対応としては、端的に、執行裁判所が、差押債権者に継続意思の有無のみ照会し、継続意思なし又は無回答のときは、執行事件の取下げを擬制するというだけで足りると考えられる。

2 その他の場面（債務者への差押命令等の送達未了）における規律

〈当会の意見〉

賛成する。（注1）（注2）の考え方にいずれも反対する。

〈理由〉

1 本文について

（1）は、債権差押命令の債務者への送達が未了の場面について、執行裁判所が差押債権者に対し、相当の期間を定め、その期間内に送達をすべき場所の申出（送達をすべき場所が知れないとき等には、公示送達の申立て）をすべき旨を命ずることができるものである。債権差押えの効力が生じたまま漫然と長期間が経過する事態をさけるためのものとして、合理的である。

（2）は、上記（1）の場合において、差押債権者が相当の期間内に届出をしないときは、執行裁判所は差押命令を取り消すことができるとするものであり、債権執行事件を適切に終了させるものとして、合理的である。

2 （注1）について

不動産執行、船舶執行には、開始決定が債務者に送達されずに事件が滞留しているためこれに対応しなければならないという立法事実がないから、これらに債権差押と同じ内容の規律を設ける必要はない。

3 （注2）について

民事保全についても、開始決定が債務者に送達されずに事件が滞留しているためこれに対応しなければならないという立法事実がないから、債権差押と同じ内容の規律を設ける必要はない。

第5 差押禁止債権をめぐる規律の見直し

1 差押禁止の範囲の見直し

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

金銭債権に関する強制執行の実効性を確保する観点から、財産開示手続について見直しをすることや、債務者財産に関する情報を債務者以外の第三者から取得する手続を新たに創設することが提案されているところであり、これらの手続が実効性のあるものとなるときには、給与等債権の差押禁止が拡充されるべきである。

現行法において原則として給与等の4分の1は差押可能とされていることは、低所得世帯の生計を支える債務者においては債務者の世帯が生活保護基準をも下回る生活を強いられるおそれのあること、また既に生活保護基準を下回る生活をしている世帯の債務者に対

して差押がなされるおそれがあることを意味する。十分な資力を持たない債務者について、過酷執行がなされると、債務者が生活の基盤を失うこととなり、結果として経済的な損失が生じることになる。そして、それは憲法第25条が保障する「健康で文化的な最低限度の生活」をも脅かすこととなるから、これを回避するための方策が必要となる。

なお、債務者の最低限度の生活を保障するための最低限度額、差押え禁止の基準となる「一定の金額」の定め方については、一律の金額とするか（民事執行法第131条第3号、同法施行令第2条参照）、生計を一にする親族の数等に応じた金額とするのか（国税徴収法第76条第4号、同法施行令第34条参照）などを含め、慎重に検討することが必要である。

また、民事執行法第151条の2第1項各号に掲げる義務に係る金銭債権（扶養義務等に係る定期金債権）については、法改正の対象としない（従前どおり同法第152条第3項の基準による）ことが適切である。

2 取立権の発生時期の見直し

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

債権者による差押債権の取立てがなされた後では、民事執行法第153条による差押禁止範囲変更の申立ても、家族数に応じた差押禁止の最低限度額の拡張の申立てもできなくなる。この点、現行の民事執行法第155条第1項は、債権者の取立権が生ずるのは、債務者に対する差押命令の送達日から1週間を経過したときとしているが、このような短期間に、一般の債務者が適切にこれらの申立をすることは困難である。

そのため、その申立権を実質的に保障するために民事執行法第152条第1項各号の債権については、取立権の発生時期を、債務者に対して差押命令が送達された日から4週間を経過したときとして、債務者が申立てをすることができる期間を延長することは妥当である。

3 その他（手続の教示）

〈当会の意見〉

賛成する。

〈理由〉

強制執行の実効性強化は図るべきであるが、それは過酷執行禁止の枠内で進められるべきことが大前提である。そして、差押禁止債権の範囲の変更手続の存在について債務者が知らない場合にあり、そのことによって結果的に苛酷執行となる危険があるため、執行裁判所が一定の教示をすることは検討されるべきである。

第6 その他所要の措置

〈当会の意見〉

賛成する。

以 上