

民事訴訟法及び民事執行法の改正に関する要綱中間試案の補足説明

法務省民事局参事官室

はじめに

- 1 平成13年6月12日に取りまとめられた司法制度改革審議会の意見書では、民事司法制度について、「国民が利用者として容易に司法へアクセスすることができ、多様なニーズに応じた適正・迅速かつ実効的な救済が得られるような制度の改革が必要である。」と提言された。
- 2 同意見書が取りまとめられたことを受けて、同月18日、法務大臣から法制審議会（会長（当時）・竹下守夫駿河台大学長）に対し、「民事裁判を充実・迅速化し、専門的知見を要する事件への対応を強化するとともに、家庭裁判所・簡易裁判所の機能の充実を図ることにより、民事司法制度をより国民に利用しやすくするという観点から、民事訴訟法及び人事訴訟手続法を改正する必要があると思われるので、それぞれについて要綱を示されたい。」との諮問がされた（諮問第52号）。

法制審議会は、この諮問を受けて、民事・人事訴訟法部会（部会長・青山善充成蹊大学教授）を設置し、同年9月から民事訴訟法の改正について審議を開始した。同部会は、平成14年6月には「民事訴訟法改正要綱中間試案」を取りまとめ、パブリックコメントに付し、広く意見を求めるなどして審議を進め、本年1月に「民事訴訟法の一部を改正する法律案要綱案」を決定した。そして、同年2月には、法制審議会において「民事訴訟法の一部を改正する法律案要綱」が決定された。

この要綱に基づいて立案された「民事訴訟法等の一部を改正する法律案」は、民事訴訟の充実・迅速化を図るため、計画審理の推進、提訴前の証拠収集手続の拡充、専門委員制度の創設、特許権等に関する訴訟の専属管轄化、少額訴訟の訴額の上限額の引上げ等を内容とするものであるが、同年7月9日に参議院で可決・成立し、同月16日に公布された（法律第108号）。

しかし、同部会の審議においては、国民に利用しやすい民事訴訟制度とする観点から検討が加えられたが、まずは司法制度改革審議会の意見書において具体的に提言された事項を優先的に検討することとされた結果、なお時間をかけて検討

する必要があり、最終的に要綱案には盛り込まれなかった事項が存する。これらの事項、具体的には、後記の民事訴訟手続等のオンライン化及び文書提出命令制度の検討等は、引き続き、同部会で審議されることとなった（注）。

（注）同部会は、人事訴訟手続法に関しては、人事訴訟法分科会（分科会長・高橋宏志東京大学教授）を設置して、審議を進め、本年1月に「人事訴訟法案要綱案」を決定した。その後、法制審議会で決定された「人事訴訟法案要綱」に基づいて立案された「人事訴訟法案」は、「民事訴訟法等の一部を改正する法律案」と同時に可決・成立し、「人事訴訟法」も同年7月16日に公布された（法律第109号）。したがって、諮問第52号のうち人事訴訟手続法の関係では、同部会は、審議を完了している。

3 一方、民事執行手続についても、前記の司法制度改革審議会の意見書が取りまとめられたことを受けて、平成13年6月18日、法務大臣から法制審議会に対し、「権利実現の実効性をより一層高めるという観点から、民事執行制度の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との諮問がされた（諮問第53号）。

法制審議会は、平成13年2月にされた担保・執行法制の見直しに関する諮問（第49号）を受けて、担保・執行法制部会（部会長・平井宜雄専修大学教授）を設置していたが、前記の諮問第53号についても、同部会で審議することとされた。同部会は、平成14年3月に「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」を取りまとめ、パブリックコメントに付し、広く意見を求めるなどして審議を進め、本年1月に「担保・執行法制の見直しに関する要綱案」を決定した。そして、同年2月には、法制審議会において「担保・執行法制の見直しに関する要綱」が決定された。

この要綱に基づいて立案された「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律案」は、民事執行手続に関しては、不動産執行妨害への対策強化及び強制執行の実効性確保の観点から、民事執行法上の保全処分の強化、間接強制の適用範囲の拡大、債務者に対して財産の開示を命ずる手続の創設、扶養義務等に係る定期金債権に基づく新たな差押え制度の創設等を内容とするものであるが、一部修正の上、同年7月25日に参議院で可決成立し、同年8月1日に公布された（法律第134号）。

このように、民事執行制度については、担保・執行法制部会で審議が行われ、法制審議会の答申がされていたが、我が国の社会経済の複雑・多様化に伴い、民事司法を通じての権利実現の円滑化を図る必要性がますます高まっている状況を踏まえると、民事執行手続を一層、適正・迅速なものとするとの観点から、更なる見直しを行う必要があると考えられた。そこで、本年3月24日、法務大臣から法制審議会（会長・鳥居淳子成城大学教授）に対し、「民事執行手続を一層、適正かつ迅速なものとするにより、円滑な権利の実現を図るとの観点から、民事執行制度の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との諮問がされた（諮問第62号）。

- 4 先に見たように、民事・人事訴訟法部会は、諮問第52号のうち、民事訴訟法の関係で、なお引き続き審議すべき事項があるために存続することとされていたが、法制審議会では、諮問第62号についても、同部会において審議をすること、審議事項との関係で、その名称を「民事・人事訴訟法部会」から「民事訴訟・民事執行法部会」に変更することを決定した。

民事訴訟・民事執行法部会（以下「部会」という。）は、本年4月から審議を開始し、6回にわたる審議を経て、本年9月12日の会議において、「民事訴訟法及び民事執行法の改正に関する要綱中間試案」（以下「試案」という。）を取りまとめるとともに、これをパブリックコメントに付し、幅広く意見を求めることを了承した。

部会では、試案に対して寄せられた意見の結果を踏まえ、来年初めを目途に改正要綱案を取りまとめるべく、引き続き審議を進める予定である。なお、今回の民事訴訟法及び民事執行法の改正については、平成16年の通常国会に改正法案を提出する予定である。

この補足説明は、これまでの部会における審議を踏まえ、試案の内容の理解に資するため、試案の各項目について、その趣旨等を事務当局である法務省民事局参事官室の文責において補足的に説明したものである。

第1 民事訴訟法関係

1 民事訴訟手続等の申立て等のオンライン化（新設）

民事訴訟手続等のオンライン化については、司法制度改革審議会の意見書において、「最高裁判所は、情報通信技術を導入するための計画を策定・公表す

べきである。」と提言されており，平成14年3月20日に最高裁判所が公表した司法制度改革推進計画要綱においても，「裁判所の訴訟手続，事務処理，情報提供などの各側面での情報通信技術（IT）の積極的導入を推進する計画を策定・公表するための所要の措置を講ずる。」こととされている。民事・人事訴訟法部会においても，この点についての審議が行われ，平成14年6月に取りまとめられた民事訴訟法改正要綱中間試案には，裁判所への情報通信技術（IT）の導入のための所要の手当てを講ずることが検討項目として掲げられていた。しかしながら，この点については，前記のとおり経緯で部会で引き続き検討することとされた。

ところで，民事訴訟に関する手続のうち，訴えの提起（民事訴訟法第133条第1項）や独立当事者参加の申出（同法第47条第2項），口頭弁論の準備（同法第161条第1項）等，裁判所に対する申立てその他の申述（以下「申立て等」という。）については，法令上，書面によることとされているものが存在し，そのことがオンライン化の阻害要因になっているとの指摘がある。

他方，行政手続については，オンライン化のための共通的な規定を整備するため，行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律（平成14年法律第151号。以下「行政手続オンライン化法」という。）が平成14年12月6日に成立し，平成15年2月3日に施行された。それにより，包括的に申請等（同法第3条第1項），処分通知等（同法第4条第1項），書面等の作成（同法第6条第1項）等に関する行政手続等のオンライン化のための法律上の阻害要因が除去されている。

行政手続オンライン化法においては，訴訟手続その他の裁判所における手続並びに刑事事件及び政令で定める犯則事件に関する法令の規定に基づく手続（以下「裁判手続等」という。）に関しては，一律に適用対象から除かれている（同法第2条第6号から第9号まで参照）が，これは，裁判手続等については，同法によるのではなく，司法手続としてオンライン化を図るための独自の検討を要するものであるとの理由による。

以上の経緯から，民事訴訟手続等のオンライン化のための検討が進められてきたが，試案では，民事訴訟手続等のうち当事者等の裁判所に対する申立て等についてのオンライン化を実現するための法整備を行うこととしている。

(1) インターネットを利用した申立て等の許容

ア (1) は、民事訴訟に関する手続における申立て等の将来的なオンライン化に備えるため、法令の規定（最高裁判所規則を含む。）により書面によりすることとされている申立て等のうち、最高裁判所規則（以下「規則」という。）で定めるものであって、最高裁判所が定める特定の裁判所に対してするものについては、規則の定めるところにより、インターネットを利用した申立て等を認める規定を設けることを示したものである（行政手続オンライン化法第3条第1項参照）。具体的には、申立て等をインターネットを利用してすることができることの根拠規定に加えて、書面によることとされている申立て等に関し、例えば、「書面によって申立て等をしたときは、一定の法的効果を付与する」旨の規定等がある場合に、当該申立て等をインターネットによる方法で行ったときでも、書面により行われたものとみなして当該申立て等に関する規定を適用する旨の規定を設けることになる（同法第3条第2項参照）。

イ 前記アのとおり、試案では、オンライン化の対象とする申立て等の具体的な範囲は、規則で定めるものとしている。

行政手続オンライン化法においても、それぞれの手続の実情に応じ、各行政機関がシステムの整備を順次行うことを可能とするために、オンライン申請等を行う場合の方法や具体的にオンライン化の対象となる申請等の範囲等について主務省令に委任することとされている（同条第1項等参照）。

そこで、試案では、民事訴訟に関する手続についても、当事者の手続保障の在り方を十分考慮しながら、手続の実情に応じ、順次オンライン化を進めるため、行政手続のオンライン化と同様に、オンライン化の対象とする申立て等の具体的な範囲は法律の委任に基づき規則で定めることとしている。同様の観点から、インターネットを利用した申立て等を取り扱う裁判所も、最高裁判所が定める特定の裁判所に限ることとしている。

ウ ここでは、オンライン化の対象となる手続を申立て等に限定しているが、その主な理由は、次のとおりである。

民事訴訟手続は、行政手続と異なり、申立人と裁判所の二者に相手方

等を加えた三者以上の多数の者が関与する手続であり、口頭弁論期日及び弁論準備手続期日等における審理や、期日間の事前準備活動などの手続が継続的に積み重ねられて進展する複雑な構造を有するものである。

このような構造を有する手続について、オンライン化を図る場合には、そのことによって、民事訴訟手続自体の在り方にどのような影響が及ぶことになるかを慎重に検討する必要がある。例えば、判決などの重要な民事訴訟手続における文書による行為について電子化を図る場合、当事者の手続保障等の観点から、手続の適正、迅速性を維持するために、手続を見直し、何らかの法律上の手当てを要することになるか否か等についての検討が必要となる。しかしながら、具体的にどのようなオンライン化のためのシステムが利用できるかという点が明らかにならない現段階で、民事訴訟手続全体についてそのような検討を十分に尽くすことは困難である。

これに対し、当事者等による裁判所に対する申立て等については、行政手続と同様に、申立人と裁判所の二者間の手続であり、行政手続の場合と異なる要素は少ないと考えられ、現時点で、各行政機関等において汎用的な受付システムが既に開発されているなど、電子情報処理技術としても確立したシステムが存在していることから、具体的なシステムの整備に先行してオンライン化のための法整備を包括的に行うことが可能である。

そこで、試案では、民事訴訟手続等について、インターネットを利用した申立て等を可能にするために講じる所要の手当ての内容を示している。

エ なお、インターネットを利用した申立て等であっても、その手数料の納付の方法については、本年7月に成立した司法制度改革のための裁判所法等の一部を改正する法律（平成15年法律第128号）第3条による改正後の民事訴訟費用等に関する法律第8条ただし書において、申立書等に収入印紙を貼付する方法だけでなく、「最高裁判所規則で定める場合には、最高裁判所規則で定める方法により現金をもつて納めることができる」旨の法整備がされており、将来的には、いわゆるオンラインバンキングなどの方法による納付が可能とされている。

(注1)

(注1)は、本文のインターネットを利用した申立て等について、申立て等の方式に関する事項等を規則に委任する考え方を示したものである。

申立て等の方式に関する事項については、システムの整備の在り方と密接に関係する技術的な性格が強いものであることから、規則で定めるものとするのが相当であると考えられる。

なお、現在電子情報処理組織を用いることが認められている支払督促の申立てについての方式に関する事項については、規則で定めることで技術の進展等に柔軟に対応することが許容されている(民事訴訟法第397条第2項参照。この委任を受けて、電子情報処理組織を用いて取り扱う督促手続における支払督促の申立ての方式等に関する規則(平成9年最高裁判所規則第8号)が定められている。後記2参照)。

(注2)

民事訴訟手続等のオンライン化については、民事訴訟法において申立て等のオンライン化のための通則規定を置くことにより、同法を適用し、準用し、又はその例によることとされている他の法令に関する整備を包括的に行うことが可能である。また、非訟事件手続法に同様の規定を設ければ、同法第1編の規定を準用する多数の法律についての整備を一括して行うことができる。

そこで、(注2)は、非訟事件手続法においても本文と同様の定めを設け、民事訴訟法と併せ、民事訴訟手続等に関する将来的なオンライン化に備えるための通則規定とし、これにより、他の法律に定める執行事件、倒産事件、家事事件などの手続の申立て等についてのオンライン化も可能とすることを示したものである。

(注3)

(注3)は、本文において当事者等が最高裁判所が定める特定の裁判所に対して申立て等をすべき場合において、その名宛人が当該裁判所に所属する裁判長、受命裁判官、受託裁判官、受命裁判官又は裁判所書記官であるときであっても、それらの申立て等もオンライン化の対象とする旨を確認的に示したものである。

(2) インターネットを利用した申立て等の到達時期

行政手続におけるインターネットを利用した申請等の到達時期については、社会通念上明白な共通の理解が成立しているといえないとの理由により、行政手続オンライン化法においては、到達時期に関する規定が設けられている（同法第3条第3項参照）。

民事訴訟手続等におけるインターネットを利用した申立て等には、支払督促の申立てのように時効中断効を有するようなものも存在する。そのため、法律上到達時期に関する規定を整備することが必要であると考えられるところ、民事訴訟手続等に関する申立て等の到達時期についても、行政手続における申請等と同様に取り扱うことができるのではないかと考えられる。そこで、試案では、当該申立て等が裁判所に備えられたコンピュータ中のファイルに記録がされた時に、当該裁判所に対して到達したものとみなすものとしている。これは、裁判所の使用に係るコンピュータに備えられたファイルへの記録が完了した時を、当該申立て等が裁判所の支配領域内に入ったと評価して当該申立て等の到達時とみなすものであり、ファイルへの記録が途中で中断し、完全には記録されていない場合には到達されたものとみなされないこととなる。また、「裁判所の使用に係るコンピュータに備えられたファイルに記録された時」が具体的にどの時点であるか（汎用受付等システムの一部である受付サーバの記憶装置に記録された時で足りるのか、裁判所内のコンピュータネットワークを構成する端末のコンピュータのうち受訴裁判所が使用するものの記憶装置に記録された時であることを要するのかなど）については、制度を運営する最高裁判所において開発するシステムの内容如何によることとなる。

(3) インターネットを利用した申立て等における署名押印等に代わる措置

インターネットを利用した申立て等について、法令の規定により署名押印等をする事としているものについては、署名押印等に代わる措置を執るものとする必要がある。現行の民事訴訟に関する手続においては、民事訴訟規則により、当事者等が裁判所に提出すべき書面には、当事者等が記名押印するものとされている（同規則第2条第1項）（なお、非訟事件手続法第9条第1項においては、「申立」には「署名捺印スベシ」とされ、同項ただし書

において「署名捺印二代ヘテ記名捺印スルコトヲ得」とされている。)。

試案では、行政手続オンライン化法第3条第4項と同様に、民事訴訟手続等のオンライン化についての通則的な規定として、氏名又は名称を明らかにする措置をもって当該署名押印等に代えなければならない旨を民事訴訟法に規定することとしている。

なお、インターネットを利用した申立て等においては、開かれたネットワークにおいて情報を発・受信するため、名義人のなりすましや情報の改ざんの防止についての措置を執るべき必要性が高いことから、「～なければならない。」として措置を執ることを義務付けることとしている。

(注)

氏名又は名称を明らかにする措置に関する具体的な定めは、技術的細目の事項と考えられることから、規則に委任することとしている。具体的な措置の内容については、典型的には、電子署名及び認証業務に関する法律(平成12年法律第102号)第2条第1項に規定する電子署名が想定されるが、民事訴訟手続等におけるあらゆる申立て等について常に電子署名を要求することの相当性、なりすまし等の防止の必要性なども含め、システムを開発・運営する主体である最高裁判所において具体的な検討が進められる予定である。

2 督促手続のオンライン化(民事訴訟法第397条関係)

督促手続は、相手方(債務者)を審尋せず、債権者の申立てのみによる審理で債権者が簡易迅速な方法で判決に代わる債務名義を得ることができる制度である(民事訴訟法第382条から第397条まで)。すなわち、債務者から支払督促等に対する異議の申立て(同法第386条第2項)がされるまでは、支払督促の申立てをした債権者と簡易裁判所との間で進められる手続であり、行政手続における申請人と行政機関との間の手続と類似しているものといえる。また、督促手続は、債権者から大量かつ反復的に申し立てられるとの特徴も有している。このような特徴からシステム化になじむ手続として、現行法においても、東京簡易裁判所及び大阪簡易裁判所において、電子情報処理組織を用いて光学的に文字を読み取ることができる用紙を用いてする方法(以下「OCR方式」という。)により支払督促の申立てをすることができること

としており（民事訴訟法第397条第2項，民事訴訟規則第238条，電子情報処理組織を用いて取り扱う督促手続における支払督促の申立ての方式等に関する規則，民事訴訟法（平成八年法律第百九号）第三百九十七条第一項の申立ての方式に関する細則（平成9年最高裁判所告示第2号）），既に相当数の支払督促の申立てが，このOCR方式によりされている。

OCR方式による申立ては，督促手続における申立て等のすべてではなく，支払督促の申立てに限り認められているものであるが，前記1のとおり民事訴訟手続等の申立て等についてのオンライン化が図られると，督促手続においても，支払督促の申立てだけでなく，仮執行の宣言を求める申立て（民事訴訟法第391条第1項）等についてインターネットの利用を認めることができることとなり，債権者が迅速かつ円滑に申立て等を行うことができるようになるなど，国民の司法へのアクセスを容易にし，督促手続を利用する国民の利便性を向上させることができることとなる。

また，督促手続のオンライン化により，例えば，裁判所書記官が自動計算機能を活用して実質的な審査を行うことなど裁判所の事務が合理化され，より適正迅速な事件処理が可能となると考えられるため，督促手続の運営の合理化及び効率化を図ることが期待できる。

そこで，試案は，督促手続のオンライン化については，前記1のとおりとするとともに，申立て等だけでなく，支払督促等の作成の電子化（電磁的記録を原本として扱う），処分の告知のオンライン化等を可能にするために所要の措置を講ずるものとしている。ただし，インターネットを利用しない当事者も存在するため，従前どおり，民事訴訟法第383条の規定に基づき債務者の普通裁判籍等を管轄する簡易裁判所などに対し，書面で支払督促の申立てを行うことができるのは当然の前提とされている。

なお，督促手続におけるどのような申立て等について具体的にオンライン化を図るのかについては，前記1と同様に，規則で定めることを予定しているが，最高裁判所において利用者の利便性などの観点から利用頻度の高い申立て等を中心にオンライン化することについて具体的に検討が進められている。

(1) インターネットを利用して取り扱う督促手続の地理的範囲の拡大

現在，ある簡易裁判所の裁判所書記官が取り扱うことのできる督促事件は，

原則として、当該簡易裁判所の管轄区域内に普通裁判籍等を有する債務者に係るもの（民事訴訟法第383条）とされている。

しかし、督促手続は、債務者を審尋せず（同法第386条第1項）、債権者に対しても出頭を求めない書面審理によるという特徴を有しており、督促事件を集中的に処理することを可能とするため、地理的な範囲を拡大することも可能である。現在のOCR方式を用いて取り扱う督促手続として定められている東京簡易裁判所を例にとれば、債務者が東京簡易裁判所の管轄区域内に普通裁判籍等を有する場合（同法第383条参照）だけでなく、東京地方裁判所管内の簡易裁判所の管轄区域内に普通裁判籍等を有する場合にも、東京簡易裁判所に支払督促の申立てをすることができる（民事訴訟規則第238条第1項第1号参照）こととされている。

インターネットを利用した申立て等を認める場合にも、地理的範囲を拡大することが相当と考えられる。そこで、試案では、督促手続のオンライン化についても、規則で定める簡易裁判所の裁判所書記官が取り扱うことのできる事件の地理的範囲を拡大し、本来の原則により取り扱うことができる事件のほかに、規則が定める簡易裁判所の管轄区域内に普通裁判籍等を有する債務者に係る督促事件をも取り扱うことができることとしている。この地理的範囲の拡大に関する具体的な定めについては規則に委任するものとしているが、インターネットを利用して取り扱う方法であるため、OCR方式による方法よりも、広範囲とする方向で検討が進められるものと考えられる。

なお、適法な督促異議の申立てがあったときには、督促異議に係る請求の目的の価額に従い、支払督促の申立ての時に民事訴訟法第383条に規定する債務者の普通裁判籍等の所在地を管轄する簡易裁判所又は地方裁判所に訴えの提起があったものとみなされることになる（同法第397条第3項及び第4項参照）ため、訴訟手続に移行した後の審理については、従来どおりの裁判所で行われることとなる。

(2) 支払督促の作成及び記録の電子化

現行のOCR方式による申立てによる督促手続においては、支払督促の原本等の関係書類自体を訴訟記録として取り扱い、その作成のために用いられる電子データ自体は訴訟記録としては取り扱われていない。これに対し、試

案では、インターネットを利用して、支払督促の申立てがされたときは、支払督促その他の裁判所書記官が行う処分であって規則で定めるものについては、電子データにより作成し、これを原本として取り扱うこととしている。

支払督促の原本には、これを発付した裁判所書記官の記名押印が要求されている（民事訴訟規則第233条）が、これについても申立て等と同様に氏名又は名称を明らかにする措置を講ずる必要がある。ただし、この点は規則で手当てすべき事項であると考えられるため、試案には掲げていない。

また、債務者に対する支払督促及び当事者に対する仮執行宣言付支払督促の告知については、送達という厳格な方式を要求している現行法の規定の趣旨や到達時の確定の必要性などの点にかんがみ、現時点では、インターネットによることは相当ではないと考えられることから、なお従前どおり、その「正本」（書面）により送達する方向で検討が進められている（ただし、後記4(2)参照）が、「正本」という書面によりするものとするものについては、規則で手当てすべき事項であると考えられるため（民事訴訟規則第234条第1項及び第236条第2項参照）、試案には掲げていない。

（注）

（注）は、裁判所書記官がする処分を電子データにより作成する場合の具体的な作成方法に関しては、規則で定めることを示したものである。

(3) 督促事件記録の閲覧・謄写等に代わる措置

(3) は、支払督促の申立て等や支払督促等など督促事件記録が電子データで調製された場合における当該事件記録に係る閲覧及び謄写（以下「閲覧等」という。）に関するものである。

現在、訴訟記録に含まれた録音テープ又はビデオテープ等に記録された情報については、「謄写」ではなく、請求に基づき「複製」を許さなければならないとしている（民事訴訟法第91条第4項）。電子データで調製される督促事件記録についても、一定の措置を講じることで閲覧等の請求権を当事者等に実質的に保障する必要がある。ただし、電子データで調製される督促事件記録に係る閲覧等の請求については、その性質に照らし、必ずしも「複製」という固定的な措置によることとするよりも、新たな技術に基づく措置も含めて、柔軟な対応を可能にしておくことが相当であると考えられる。

そこで、試案では、電子データで調製される督促事件記録に係る閲覧等の請求について、規則で定めるところにより、相当と認める措置を講ずるものとした上で、その具体的な内容の定めを規則に委任することとしている。

(注)

本文で見たように、閲覧等に代わる相当と認める措置の内容は、規則に委任することとしているが、督促事件における閲覧等の請求は、実務上、ほとんどないとの指摘がされていること、督促事件記録については、定型的に大部にわたらないことが想定されることに照らすと、むしろ、見易さ、一覽性の観点からは、閲覧の請求については、請求の対象となる電子データの内容をプリントアウトした書面によること(商法施行規則第7条参照)、謄写の請求については、同書面を交付する方法によることが考えられるが、更にその具体的な措置の内容については、最高裁判所において検討がされるところである。

(4) インターネットを利用してする債権者に対する処分の告知

(4) は、督促手続のオンライン化においては、支払督促の申立てに対する補正を命ずる処分など規則で定める一定の範囲の裁判所書記官の債権者に対する処分の告知についてもインターネットを利用してすることができることを明確にするものである。

なお、支払督促を発付した旨の通知(民事訴訟規則第234条第2項)など一定の債権者に対する通知についても、同様にインターネットを利用してすることができるとする方向で検討が進められているが、このような処分の告知及び通知についてもインターネットを利用してすることにより、債権者の利便性はより向上すると考えられる。このうち通知の方法については、同規則第4条第1項に規定されているとおり、その内容は規則で手当てすべき事項であると考えられるため、試案には掲げておらず、処分の告知のみについて示したものである。

(注1)

(注1) は、処分の告知の具体的な方法及び効力の発生時期については、なお検討するものとしている。

行政手続オンライン化法の下での処分通知等は、行政処分を受ける相手

方が、申請等に係る行政機関等の使用に係るコンピュータにアクセスしてダウンロードする方式により行われることが通常想定されている。これは、仮に、これを電子メールの送信により行うこととした場合には、情報の盗み見や送信の過程における情報の改ざんのおそれなどの問題が生じることによるものである。

督促手続については、行政手続以上に債務者のプライバシーに配慮した手続とすることが要請されるものと考えられることから、処分の告知を電子メールの送信によりすることは、「相当と認める方法」による告知とはいえないとも考えられる。また、行政処分のように、告知の効力が生ずる時期を債権者の行為に係らせるダウンロード方式によることとすると、例えば、支払督促の申立てに対する補正を命ずる処分など不服申立て等の対応が予定される処分については、債権者がダウンロードしないといつまでもその処分が効力を生じないという問題が生じる。そして、仮に、これらのいずれの方法も問題があるとする場合には、他にどのような方法が考えられるのか、その場合における債権者の手続保障の在り方などを検討する必要がある。

そこで、処分の告知の方法及びその効力の発生時期については、なお、検討することとしている。

(注2)

(注2)は、債務者に対する処分の告知方法に関するものである。ここでは、債務者が自らの意思によらず手続に参加することになることや、常にインターネットを利用することができる状態にあることが想定されるものではないことを考慮して、従前どおり、書面の送付やファクシミリを利用するなどの方法によることとしている(債務者に対する通知の方法についても、従前どおりとする方向で、最高裁判所において検討が進められている。)

なお、督促異議の申立てなど債務者がする申立て等については、現在、支払督促の債務者としては個人が多く、個人の債務者が電子署名及び認証業務に関する法律第2条第1項に規定する電子署名を取得していることが通常期待できる社会環境にあるとまでは考えられないことから、規則によ

るオンライン化の対象とはせず、従前どおり書面又は口頭による方法とする方向で最高裁判所において検討が進められている。

3 文書提出命令（民事訴訟法第220条第4号ホ関係）

民事訴訟法の一部を改正する法律（平成13年法律第96号。同年12月1日施行。以下「平成13年改正法」という。）により、公文書についても、私文書と同様に一般的に文書提出義務の対象とされたが、刑事事件関係書類等については、この義務の対象となる文書から除外されている（民事訴訟法第220条第4号ホ）。

これは、刑事事件関係書類等が、刑事訴訟における実体的真実の解明という公益の追求のため、関係者の名誉・プライバシーについてまで深く立ち入って作成されるものであり、関係者の利益保護、捜査の秘密及び刑事裁判の適正の確保等を図る必要があること等を考慮して、後記(3)アのとおり、刑事事件関係書類等の開示・不開示の規律を刑事手続又は少年審判手続の開示制度にゆだねることとしたものである。

この点については、国会審議等において、民事訴訟における刑事事件関係書類等の利用の在り方をめぐって様々な議論がされ、その結果「政府は、この法律の施行後三年を目途として、この法律による改正後の規定の実施状況並びに刑事事件に係る訴訟に関する書類及び少年の保護事件の記録並びにこれらの事件において押収されている文書（以下「刑事事件関係書類等」という。）の民事訴訟における利用状況等を勘案し、刑事事件関係書類等その他の公務員又は公務員であった者がその職務に関し保管し、又は所持する文書を対象とする文書提出命令の制度について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」との附則第3項が加えられた。

このような附則第3項の趣旨にのっとり、試案においては、次のような点を踏まえ、刑事事件関係書類等を対象とする文書提出命令制度の見直しの要否について、なお調査・検討を行うこととしている。

- (1) (1) は、平成13年改正法施行後の刑事事件関係書類等の利用状況等に関するものである。

現行法の下で、どのような場合に刑事事件関係書類等が開示されるかは、後記(3)ア（注1）のとおりであるが、部会においては、前記の附則第3項の趣

旨にのっとり，平成14年8月2日及び平成15年6月20日，関係機関等（最高裁判所事務総局民事局，法務省刑事局，法務省大臣官房訟務部門及び日本弁護士連合会）からヒアリングを行った（詳細は，法務省ウェブサイト（<http://www.moj.go.jp>）の「審議会情報」のページ（<http://www.moj.go.jp/SHINGI>）に掲載されている。なお，平成14年当時の部会の名称は「民事・人事訴訟法部会」であった。）。その結果は，おおむね次のとおりである。

刑事確定訴訟記録の利用状況

民事訴訟での利用を目的とする閲覧請求は，年間7000件前後であるが，そのほぼ全件において，請求どおり閲覧が許可されている（なお，閲覧が許可される場合には，運用上，謄写も認められている。）。また，民事訴訟の受訴裁判所からの文書送付の囑託は，年間1600件前後であるが，その約90パーセントの割合においてその囑託に全部応じている。

確定前の訴訟記録の利用状況

犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律（平成12年法律第75号。同年11月1日施行）第3条の規定による公判記録の閲覧等の申出があったのは，平成15年4月までの間に1469件であるが，被告事件の係属する裁判所は，うち1442件（約98パーセント）において，その全部又は一部の閲覧・謄写に応じている。

不起訴記録の利用状況

被害者又はその親族若しくはその代理人である弁護士からの不起訴記録の請求は，年間約2000件前後であるが，そのうち95パーセント以上の割合において請求に全部応じている。

弁護士法第23条の2第2項に基づく弁護士会からの報告の請求は，年間1万件前後であるが，その90パーセント以上の割合においてその請求に全部応じている。

民事訴訟の受訴裁判所からの文書送付の囑託は，年間約1600件以上にのぼるが，そのうち約50パーセントから60パーセント程度の割合において囑託に全部応じ，約30パーセント強の割合において囑託に可能な範囲で応じている。

少年の保護事件の記録の利用状況

少年法等の一部を改正する法律（平成12年法律第142号。平成13年4月1日施行）により新設された少年法第5条の2の規定による閲覧・謄写の申出があったのは、平成15年3月末日までに1096件であるが、裁判所は、そのうち1074件（約98パーセント）について、その全部又は一部の閲覧・謄写に応じている。

民事訴訟の受訴裁判所からの文書送付の囑託は、平成13年12月から平成14年12月までの間に214件あり、そのうち207件（約97パーセント）について、その全部又は一部に応じている。

このように、刑事事件関係書類等の閲覧・謄写の求めがある場合には、その大部分が認められている状況にあるといえることができる。

他方、刑事事件関係書類等の閲覧・謄写の一部又は全部に応じない取扱いをしている事案も、割合的には少ないものの一定数存在する。部会においても、例えば、交通事故の目撃者等の記憶が民事訴訟の時点ではあいまいになっている場合や、民事訴訟における供述が捜査段階から変遷しているような場合には、それらの者の捜査段階での供述調書は民事訴訟において必要な刑事事件関係書類等であるといえるが、このようなものが開示されない等の意見が出された。

これに対しては、供述調書であっても代替性がないような場合には弾力的に開示に応じており、供述調書そのものの開示は不相当であっても、前記のような関係人の供述の変遷が問題となるような事案では、民事訴訟の受訴裁判所からの文書送付の囑託に対し、供述が相反する部分の要旨を文書で回答するような運用上の工夫が現に行われている等の反論もされた。

なお、部会においては、ここに例示したもの以外にも、例えば、株主代表訴訟や住民訴訟等においては、株主や住民は「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」第2条等にいう被害者等に該当しないと解されているが、このような訴訟においても、刑事事件関係書類等が証拠として必要な場合があるなどの意見も出されている。

そこで、(1)では、以上のような現状及び意見を踏まえて、刑事事件関係書類等の利用状況についての評価に関し、意見を問うこととしている。

(2) (2) 及び(3) は、いずれも現行法の見直し of 要否を検討するための前提となる論点を整理したものである。

このうち、(2) は、刑事事件関係書類等の特性に関するものである。

前記のように、刑事事件関係書類等が、刑事訴訟における実体的真実の解明という公益の追求等のため、関係者の名誉・プライバシーについてまで深く立ち入って作成されるものであることから、その中には、開示されると、関係者の利益保護や、捜査の秘密並びに刑事裁判及び少年審判の適正の確保に支障を生ずるおそれがあるものがあるし、また、刑事事件関係書類等が刑事手続等以外の別途の目的に用いるために公にされ得ることとなると、国民から捜査等に対する協力を得ることが難しくなるおそれがあるものと考えられる。

(2) では、刑事事件関係書類等の開示の在り方を検討する際には、このような刑事事件関係書類等の特性を考慮する必要があることをどのように勘案すべきかについて、意見を求めることとしている。

(3) 現行の刑事訴訟法等における各開示制度の概要は後記ア（注1）のとおりであるが、(3) は、これらの開示制度と文書提出命令制度との関係に関するものである。

ア アは、刑事事件関係書類等の開示については、刑事訴訟法等における各開示制度にゆだねる現行規定を維持する考え方を示したものである（民事訴訟法第220条第3号に関し、東京高決昭和60・2・21判例時報1149号119頁等参照）。

例えば、刑事訴訟法第47条ただし書においては、「公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合」には開示が許されるものとされているが、同条は、民事訴訟における利用の必要性等をも考慮して、捜査官等の判断により相当と考えられる場合に刑事訴訟に関する書類を公にすることを認める趣旨であると言われている（昭和23年6月10日参議院司法委員会における宮下明義政府委員説明・同委員会会議録39号5頁参照）。このように、刑事訴訟法等においては、刑事事件関係書類等の保管者が、関係者の利益保護、捜査の秘密及び刑事裁判の適正の確保等とこれらの開示・公開により図られる公益等との調整を考慮した上で、刑事事件関係書類等の開示の是非を判断するというように、開示の要件・方法等について自己完結的な規律をしている。

アの考え方は、このようなことから、刑事事件関係書類の開示・不開示の

規律を刑事手続又は少年審判手続上の開示制度にゆだねる趣旨で刑事事件関係書類等を一般義務としての文書提出義務の対象から除外している現行規定を維持するのが相当であるとする考え方である。

(注1)

刑事訴訟法等においては、捜査中、公判中及び裁判確定後の各段階ごとに応じて、民事訴訟等における利用の必要性をも踏まえて、その開示の要件及び手続が定められている。その概要は、次のとおりである。

刑事事件に係る訴訟に関する書類

公訴提起前

公訴提起前の段階においては、刑事訴訟記録等の公開は一般的に禁止されており、公益上の必要その他の事由があつて相当と認められる場合に限り開示することが許される（刑事訴訟法第47条）。

なお、近時、犯罪被害者に対する配慮とその保護のための諸方策を講じることが重要な課題となっていることにかんがみ、不起訴事件記録については、被害者等が提起する民事訴訟等のために必要であると認められる場合には、捜査・公判に支障を生じたり、関係者の名誉・プライバシー等を侵害しない範囲内で、a開示対象となる事件の範囲を交通事故に係るもの以外の事件に拡大するとともに、b開示対象となる証拠の範囲を写真撮影報告書、検視調書等の客観的証拠で、かつ、代替性がないと認められるものに拡大し、c被害者又はその親族からの請求又はその代理人たる弁護士からの請求についても開示に応ずるものとされている（平成12年法務省刑総第128号法務省刑事局長回答）。

公訴提起後

公訴提起後であっても、公判廷において取り調べられる前の証拠については、開示による訴訟関係者の名誉・プライバシー等や捜査や裁判に対する不当な影響等を考慮して、一般人による閲覧・謄写につき、公訴提起前と同一の規律がされている（刑事訴訟法第47条）。

しかし、公判廷において取り調べられた証拠については、公判における防御活動の充実に資するため、訴訟活動に当たる弁護人に対して閲覧・謄写を認める（同法第40条）とともに、弁護人がない被告人に対し

ても公判調書の閲覧を認めている（同法第49条）。なお，公判廷で取り調べた証拠について，一般人に対し，公判中は，閲覧・謄写を認める旨の規定はないが，犯罪被害者等が損害賠償請求をするために必要であるなどの正当な理由があり，かつ，犯罪の性質や審理の状況等の事情を考慮して相当であると認められる場合には，被害者等による閲覧・謄写が認められている（犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第3条）。

裁判確定後

裁判の確定後は，公判廷で取り調べられた証拠について，何人でも原則として閲覧をすることができ，訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障がある場合及び訴訟関係人の名誉・プライバシー等の利益又は公序良俗等の社会の利益を損なうおそれがある場合に限り，閲覧が制限されるにすぎない（刑事訴訟法第53条，刑事確定訴訟記録法第4条）。

なお，開示を認めない検察官の処分に対しては，裁判所に準抗告を申し立てることができる（刑事確定訴訟記録法第8条）。

保護事件記録

少年審判手続の特質にかんがみ，保護事件記録は原則として非公開とされており，家庭裁判所の許可を受けた場合に限り，その閲覧・謄写が認められている（少年審判規則第7条第1項）。ただし，少年の権利を擁護する等の役割を有している付添人は，審判開始決定後は，家庭裁判所の許可を受けることなく，保護事件記録を閲覧することができる（同条第2項。なお，謄写については家庭裁判所の許可が必要）。また，被害者等は，審判の開始決定後，損害賠償請求のために必要であるなどの正当な理由があり，かつ，少年の健全な育成に対する影響，事件の性質，調査又は審判の状況その他の事情を考慮して相当であると認められる場合には，保護事件記録の閲覧・謄写をすることができる（少年法第5条の2）。

（注2）

（注2）は，アの考え方を検討する際に問題となる論点を掲げたもので

ある。部会においては、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年法律第42号。いわゆる情報公開法）における開示制度と文書提出命令制度とはその趣旨・目的を異にするものであり、それぞれの制度において開示の是非が判断され得るものとされていることに照らすと、刑事事件関係書類等のみを他の公文書と異なる扱いをすることには合理性が乏しいとの指摘があることから、このような指摘に関する意見を問うこととしている。

イ イは、民事訴訟の受訴裁判所が、一定の要件の下に刑事事件関係書類等の提出を命ずることができるものとする考え方を示したものである。

（注1）

（注1）は、民事訴訟の受訴裁判所の判断権の範囲に着目して、イの考え方を前提にした場合における2つの考え方を示したものである。

aは、民事訴訟の受訴裁判所に、刑事訴訟法等の規定に基づく刑事事件関係書類等の開示制度と別個独立に開示を命ずることができることとする考え方であり、民事訴訟法第220条第3号に関する東京高決昭和62・7・17判例タイムズ641号80頁等は、このような考え方があり得ることを前提にしているものと考えられる。

ただし、この考え方には、監督官庁が「犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ」がある旨を主張する場合等に同法第223条第4項が適用され、その第一次的判断が尊重されていることとの整合性がとれないとの問題がある。

bは、刑事訴訟法等の規定に基づく開示の要件に該当するかどうかについての第一次的判断は刑事事件関係書類等の保管者の裁量にゆだね、保管者の判断がその裁量権の範囲を逸脱していると認められる場合に限り、民事訴訟の受訴裁判所が文書提出命令を発することができるものとする考え方であり、具体的には、民事訴訟法第220条第4号ホを削除して同号ロ及びその特則である第223条第4項第2号を適用することにより、保管者の第一次的判断を尊重することとなるものと考えられる。同法第220条第3号に関する高松高決平成12・6・5訟務月報47巻12号3636頁（なお、同決定に対する許可抗告審である最決平成12・12・21

前掲3627頁は、文書提出命令の申立てを却下した原審の判断を是認している。)等は、このような考え方を前提にしているものと考えられる。

さらに、部会においては、捜査等の支障のおそれがある場合と関係者の名誉や生活の平穩を害することとなるおそれがある場合とを区別した上で、前者についてはbの考え方によるが、後者については

一般義務としての文書提出義務の対象とした上で、裁判所が提出を命ずるに当たり、当事者に対し使用目的を制限し、その他適当と認める条件を付することができる(犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第3条第2項参照)こととするか、又は

一般義務としての文書提出義務の除外事由とし、その事由の有無については、aの考え方により、民事訴訟の受訴裁判所が判断できることとする

との考え方も示されている。

(注2)

(注2)は、イの考え方を検討する際に問題となる論点を掲げたものである。

(注1)のa bいずれの考え方による場合であっても、前記アでみたとおり、刑事訴訟法等において、刑事事件関係書類等の保管者が当該書類等を民事訴訟において利用する必要性をも考慮して開示の可否を判断することとしていることから、民事訴訟の受訴裁判所が刑事事件関係書類等を対象として文書提出命令を発する場合には、刑事訴訟法等に基づく開示に関する保管者等の判断に対する事実上の不服申立てを認めることとなるとの指摘がある。

このような指摘を念頭に置いて、aでは、民事訴訟手続及び刑事訴訟手続等との全体的な整合性の観点からの総合的な検討が必要であることを明らかにしている。

刑事訴訟法等においては、刑事事件関係書類等に係る刑事事件又は保護事件のすべての捜査情報や事件記録を検討しなければ当該書類等の開示の要否に関する的確な判断をすることは困難であるとの実質的考慮に基づき、刑事事件関係書類等の保管者に開示の当否を判断させることと

しているものと解される。他方，民事訴訟においては，例えば，開示による捜査等への支障が生ずるおそれの有無については，仮に，インカメラ手続（民事訴訟法第223条第6項）によっても，当該文書のみを閲読しただけでの確に判断することは難しいし，保管者の側でも捜査の秘密等の関係から文書提出義務の存否に関連する詳細な事情を述べられない場合もあり得る。bは，イの考え方による場合であっても，このように判断資料が制約され得ることを前提にして民事訴訟の受訴裁判所が合理的な判断を行うことを制度上担保することができるかどうかについての検討が必要であることを明らかにしている。

刑事事件関係書類等を対象とする文書提出義務の存否が問題となるのは，捜査機関の判断と民事訴訟の受訴裁判所の判断が食い違う場合のみならず，刑事手続等の裁判所の判断と民事訴訟の受訴裁判所の判断が食い違う場合等にも問題となる。そこで，cは，括弧書で例示したような事案においても，民事訴訟の受訴裁判所が当該記録を対象とする文書提出命令を発して刑事手続等の裁判所の判断を事実上覆すことを認めるのが適当であるかどうかについても，検討が必要であることを明らかにしている。

なお，部会においては，刑事事件関係書類等以外の公務員又は公務員であった者がその職務に関し保管し，又は所持する文書を対象とする文書提出命令の制度の運用状況等についても，平成13年改正法附則第3項の通り，関係機関（最高裁判所事務総局民事局及び法務省大臣官房訟務部門）からのヒアリングを行ったが，同法施行後の民事訴訟における利用状況等について，特段問題が生じている等の意見は出されていない。

（後注）

（後注）は，専ら文書の所持者の利用に供するための文書（いわゆる自己利用文書。民事訴訟法第220条第4号二）に関するものである。

現行法は，自己利用文書を一般義務としての文書提出義務の対象となる文書から除外している。これは，およそ外部の者に開示することを予定していない文書についてまで民事訴訟に対する国民の協力義務として一般的に提出義務を負うものとする，裁判所から提出を命じられるという事態を常に想定して文

書を作成しなければならなくなり、文書の作成者の自由な活動を妨げるおそれがあることによるものである。

自己利用文書の範囲については、新民事訴訟法の施行直後から、特に金融機関の貸出稟議書に関して議論がされていたが、最決平成11・11・22民集53巻8号1787頁は、「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」の意義について明らかにするとともに、一定の貸出稟議書は、特段の事情がない限り、自己利用文書に当たると判示した。また、前記「特段の事情」の有無に関するものとして、信用金庫の会員が代表訴訟において信用金庫の貸出稟議書につき文書提出命令の申立てをしたことは、当該貸出稟議書が自己利用文書に当たらない特段の事情があるとはいえない旨判示した最決平成12・12・14民集54巻9号2709頁（反対意見がある。）、信用組合の経営の破綻によりその営業の全部を譲り受けた者（株式会社整理回収機構）が、同組合の貸付先等に対して貸金請求等を提起した事件において同信用組合作成に係る貸出稟議書等について文書提出命令の申立てがされた事案において、一定の事実関係の下においては、自己利用文書に当たるとはいえない特段の事情がある旨判示した最決平成13・12・7民集55巻7号1411頁がある。

部会においては、このような状況を踏まえ、自己利用文書の除外事由について何らかの法律上の手当てをするのかどうかについて、議論がされた。

この点、自己利用文書であることを文書提出義務の除外事由としないこととする、又は除外事由となる範囲を限定する方向で法律上手当てをすべきであるとの意見もあったものの、他方において、文書の作成者の自由な活動の保障は必要であると考えられること、自己利用文書の範囲については、平成11年の最高裁決定を前提とする具体的運用状況をなお見守るべきであること等を理由に、解釈にゆだねるべきであるとの意見も多く出された。

そのため、（後注）では、自己利用文書について何らかの見直しをするかどうかについて、なお検討することとしている。

4 その他

(1) 管轄の合意（民事訴訟法第11条関係）

(1) は、管轄の合意の方式に関するものである。

近時、電子商取引等の市場規模が拡大し、インターネット等を利用して電

子商取引等をする機会がますます増大している状況にあるが、管轄の合意は「書面」でなければ、その効力は生じない（民事訴訟法第11条第2項）。

そのため、電子商取引等の際に管轄の合意をしようとする場合には、当該合意のみを別途書面でしなければならないこととなっており、このような手続の負担が電子商取引等の利便性を損なっているとの指摘がされている。

他方、電磁的方法により管轄の合意がされた場合であっても、当該合意の内容が記録された電子データは、当該合意が記載された書面と同程度にその内容を明確に示していることから、その合意の効力を認めることも許容され得るものと考えられる。

また、仲裁法（平成15年法律第138号）では、仲裁合意は書面によるほか、電磁的方法によってもすることができることとされている（同法第13条第2項及び第4項）。

以上のことから、試案は、管轄の合意が電磁的方法によってされた場合であっても、その合意の効力を認めることとしている。

(2) 債権者に対する仮執行宣言付支払督促の告知方法（民事訴訟法第391条第2項関係）

前記2(2)のとおり、インターネットを利用した督促手続においては、債権者に対する仮執行宣言付支払督促の告知をオンライン化の対象とはしない方向で検討が進められているところであるが、これは、同所に掲げた理由のほか、仮執行宣言付支払督促正本が強制執行を行うための債務名義となること（民事執行法第22条第4号）を考慮したものである。

ところで、当事者に対する仮執行宣言付支払督促の告知は、正本の送達によるものとされている（民事訴訟法第391条第2項，民事訴訟規則第236条第2項）。しかしながら、支払督促の申立てや仮執行宣言の申立ての内容と異なる内容の仮執行宣言が付されることは通常は考えられず、債権者は仮執行宣言付支払督促の内容を了知しており、これに対する異議申立権を有しないと考えられている。したがって、当該債権者の同意を要件とすれば、送達という厳格な方法によらずに送付による方法で告知することとしたとしても、債権者に対する手続保障に欠けることはなく、手続費用を最終的に負担することとなる債務者にとっても、その負担額が軽減されることになると

いう利点があるのではないかと考えられる。

そこで、試案では、督促手続一般において、債権者の同意を要件として、仮執行宣言付支払督促の告知は、その正本を送付する方法によることができるものとするを示したものである。

なお、債務者に対する仮執行宣言付支払督促の告知については、不利益な処分であり、なおその正本の送達による必要があると考えられるため、送付による告知の対象とはしていない。

第2 民事執行法関係

1 少額債権のための債権執行制度（新設）

(1) 少額債権のための債権執行制度の創設

少額の債権については、できるだけ簡易迅速に司法による救済が得られるようにすることが望ましい。このような観点から、少額の紛争について、一般市民が紛争額に見合った経済的負担で、迅速かつ効果的な解決を求めることができるようにするために創設された制度が少額訴訟である（民事訴訟法第368条以下）。この少額訴訟は、原則として、1回の期日で審理を終え、即日判決を言い渡すという制度であるが、この手続を利用し得る事件の訴額の上限額については、本年7月に成立した「民事訴訟法等の一部を改正する法律」（法律第108号）により、従前の30万円から60万円に引き上げられている。

ところで、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行については、地方裁判所が執行裁判所として管轄するものとされている（民事執行法第44条第1項、第113条、第144条第1項、第3項等）ため、簡易裁判所における少額訴訟において債務名義を取得した債権者も、強制執行の申立てをする場合には、地方裁判所に対してしなければならず、その手続的負担が重いとの指摘がされている。前記の少額訴訟の趣旨を考慮すれば、その利便性をより向上させ、迅速かつ効果的な権利実現を図るため、少額訴訟において作成された債務名義については、その執行段階においても、よりアクセスしやすい少額訴訟の受訴裁判所である簡易裁判所に対する申立てを可能とする必要がある。

もっとも、簡易裁判所は、軽微な事件を簡易迅速に解決することを目的と

するものであるから，強制執行の各方法の中でも手続が複雑で時間を要するものについてまで，簡易裁判所に対する申立てを認めるのは相当でなく，手続が極めて簡易であって，迅速に権利を実現することができる債権執行に限って認めるのが相当であると考えられる。

そこで，(1)では，簡易裁判所において，少額債権（具体的には，後記(2)のとおり，その範囲については，少額訴訟に係る債務名義上の債権とすることとしている。）について債権執行をすることができるものとする制度（以下「少額債権のための債権執行制度」という。）を創設するものとしている。（注）

（注）は，少額債権のための債権執行制度と地方裁判所における通常の債権執行手続との関係に関するものである。

簡易裁判所において，少額債権について債権執行をすることができるものとするのは，裁判所へのアクセスを現在よりも容易にするためであるから，少額債権について地方裁判所における通常の債権執行手続を利用することができないものとする必要性は存在しない。しかも，後記(4)のように，少額債権のための債権執行制度における執行裁判所の権限は地方裁判所における通常の債権執行手続におけるそれよりも狭い範囲に限られると考えられるので，一定の範囲の債権について少額債権のための債権執行制度しか利用できないものとする，かえって裁判所へのアクセスが現在よりも困難となる結果にもなりかねない。

そこで，（注）では，少額債権のための債権執行制度を利用できる場合であっても，なお地方裁判所における通常の債権執行手続も利用できるものとしている。

(2) 少額債権のための債権執行制度を利用できる債務名義

(2) は，少額債権のための債権執行制度を創設する趣旨が前記(1)のとおりであることから，この制度を利用できる債務名義を，少額訴訟における確定判決等の少額訴訟に係る債務名義とするものである。

債権執行は，本来的には，定型的な処理になじむものであって，地方裁判所で一括して行うことが合理的であるから，少額債権のための債権執行制度を創設するとしても，それを利用できる債務名義は，その必要性が高いもの

に限るべきであると考えられる。裁判所へのアクセスを現在よりも容易にするという少額債権のための債権執行制度の趣旨からすれば、前記のような趣旨を有する少額訴訟について、その利便性をより向上させ、迅速かつ効果的な権利実現を図るため、その執行段階においても、よりアクセスしやすい簡易裁判所の手続を利用することができることとする必要性が高く、債権執行を地方裁判所で行っている趣旨に照らしても、合理性を有するものと考えられる。

なお、ここでいう少額訴訟に係る債務名義とは、少額訴訟における確定判決のほか、仮執行の宣言を付した少額訴訟の判決、少額訴訟における和解調書、認諾調書等の少額訴訟手続において作成された債務名義をいうものである。したがって、少額訴訟手続から通常の手続へ移行した（民事訴訟法第373条第2項及び第3項）後、通常の手続において作成された債務名義はこれに含まれない。

（注）

（注）は、少額債権のための債権執行制度を利用できる債務名義の範囲に関するものである。

試案で少額債権のための債権執行制度を利用できる債務名義を少額訴訟に係る債務名義とする理由は前記(1)のとおりである。（注）では、その理由を注意的に明らかにするとともに、これ以外に少額債権のための債権執行制度を利用できる債務名義として必要性、合理性を有するものの有無について、なお検討するものとしている。

(3) 少額債権のための債権執行制度における執行裁判所

(3) は、少額債権のための債権執行制度における執行裁判所を少額訴訟に係る債務名義を作成した当該少額訴訟の受訴裁判所とするものである。

現行法では、債権執行の土地管轄については、債務者の利益保護のため、原則として、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄権を有するものとされている（民事執行法第144条第1項）。

ところで、少額訴訟に係る債務名義について少額債権のための債権執行制度を利用できることとする趣旨に照らせば、その執行裁判所は少額訴訟に係る債務名義を作成した当該少額訴訟の受訴裁判所とすることが相当であると

考えられる。そして、少額訴訟においては、簡易裁判所における通常の手続への移行申述権が被告に認められていること（民事訴訟法第373条第1項）から、被告が移行申述権を行使せずに、その少額訴訟に係る債務名義に基づく債権執行が当該少額訴訟の受訴裁判所で行われることとなっても債務者の利益を害することにはならないものと考えられる。もっとも、その前提として、裁判所が少額訴訟の被告に対して、少額訴訟に係る債務名義に基づく債権執行が当該少額訴訟の受訴裁判所で行われ得ることについての教示をするものとするべきか否かを検討する必要があるものと考えられる（民事訴訟規則第222条参照）。

（注）

（注）では、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所ではない少額訴訟の受訴裁判所に対し、当該少額訴訟に係る債務名義に基づく債権執行の申立てがあった場合に、現行法の趣旨を踏まえて、債務者の利益保護のため、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に移送することができるものとする考え方を示している。

もっとも、このような考え方に対しては、少額訴訟の段階において、被告に移行申述権が認められ、既に手続保障が与えられていることから、執行についても、少額訴訟の受訴裁判所で引き続き行うことが相当であり、特に移送制度を設ける必要性はないとの考え方もある。

そこで、この点については、なお検討するものとしている。

(4) 少額債権のための債権執行制度における執行裁判所の権限

ア (4) アは、少額債権のための債権執行制度における執行裁判所の権限を、(ア) 金銭債権に対する差押命令を発すること、(イ) 弁済金の交付をすることに限るものとするものである。その理由は、次のとおりである。

現行法では、執行手続には迅速性が要求されるものの、特に換価手続について困難な判断を要する部分が大きく、また、特に配当において利害関係人間の利害の調整が複雑となる事案もあることから、債権執行については、簡易裁判所に管轄権を認めず、地方裁判所が管轄権を有するものとされている（民事執行法第144条第1項）。

少額訴訟に係る債務名義を取得した債権者に簡易迅速な手続による債

権執行を認めるものとする少額債権のための債権執行制度の趣旨からすれば、最も簡易迅速に権利実現を図ることができる金銭債権の差押命令を債権者が得られることにすればその趣旨は満たされるのであって、それに加えて、手続が重く、時間を要する換価手続まで行うことを可能とする必要性は少ないとも考えられる。

部会では、換価手続の中でも、転付命令については、少額債権のための債権執行制度における執行裁判所が発することとしてもよいのではないかと意見があったが、転付命令の発令に際しては、差押債権の被転付適格の有無について判断しなければならず、差押命令に比して困難な判断を要する部分が多いことは明らかである。

以上のことから、試案では、少額債権のための債権執行制度における執行裁判所の権限は、換価手続や配当についての権限を除いた前記(ア)及び(イ)の権限のみとしている(なお、債権執行のうち、船舶又は動産の引渡しを目的とする債権に対する強制執行は、執行機関による換価手続によらざるを得ないから、これらの債権に対する差押命令を発令することができる権限を認めることも相当でないと考えられる。)。

(注)

(注)は、転付命令を例にして、少額債権のための債権執行制度における執行裁判所に認められていない換価手続の実施を望む債権者としては、当初から又は改めて通常の債権執行手続を地方裁判所に申し立てた上で、その手続の中で当該換価手続を申し立てればよいことを明らかにしたものである。

イ (4) イは、少額債権のための債権執行制度において、差押えが競合し(民事執行法第149条参照)、又は配当要求があった(配当要求は、簡易裁判所にすることができるものとする。)ため、配当を実施しなければならぬ場合には、地方裁判所に移送するものとするものである。

なお、この取扱いは、少額債権のための債権執行制度による複数の差押えが競合した場合に限られず、少額債権のための債権執行制度による差押えと地方裁判所における通常の債権執行手続による差押えが競合した場合も同様である。

(注)

(注)は、配当を実施しなければならない場合に移送する地方裁判所に関するものである。

債権執行においては、同一債権について重ねて差押命令が発せられることが予定されているため、同一債権について複数の執行裁判所による差押命令が発せられることもあり得る。このような場合、現行法では、異なる執行裁判所が互いに事件を移送することができ、この移送の裁判には不服申立てを認めないものとされている(民事執行法第144条第3項及び第4項)。この場合、どちらの裁判所に移送するかについては裁判所の裁量にゆだねられているが、第三債務者が供託をした旨の事情届は最初に差押命令を発した裁判所にしなければならないこと(民事執行規則第138条第3項)から、実務上は、最初に差押命令を発した執行裁判所に移送する取扱いになっている。このような現行法の下での運用を参考にすると、少額債権のための債権執行制度において、配当を実施しなければならない場合に移送する地方裁判所は、最初に差押命令を発した「簡易裁判所の所在地を管轄する地方裁判所」又は「地方裁判所」とする考え方があり得る。

他方、前記イのとおり、この移送は、複数の少額債権のための債権執行制度による差押えが競合した場合に限られず、少額債権のための債権執行制度による差押えと地方裁判所における通常の債権執行手続による差押えが競合した場合にも行われるものである。そして、特に後者の場合があることを考慮すれば、債務者の利益保護の観点から、「通常の債権執行手続であれば管轄を有すべき地方裁判所」又は「最初に差押命令を発した地方裁判所」に移送するものとする考え方もあり得る。

このように、複数の考え方があり得るところから、(注)では、配当を実施しなければならない場合にどの地方裁判所に移送するものとするかについて、なお検討するものとしている。

(5) その他

(5)は、少額債権のための債権執行制度の手続の簡易迅速化を図るための手当てに関するものである。

少額債権のための債権執行制度について、簡易裁判所に債権執行の権限を認めることのほかに、その手続の簡易迅速化を図るための手当てを講じることができれば、債権者の利便性がより向上することは言うまでもない。もっとも、少額債権のための債権執行制度における執行裁判所の権限が前記(4)のとおりであるとすると、手続の一部を省略する形での簡易迅速化を図る手当てを講じることが困難であると考えられる。

ところで、後記4(1)のとおり、現在執行裁判所の権限とされている事項のうち多くのものにおいて、裁判所書記官が原案を作成しており、その判断が裁判官の審査の結果と一致するのが通例であると言われている。このような実務の状況からすれば、少額債権のための債権執行制度の手続の簡易迅速化を図るため、この手続を裁判所書記官が行うものとすることが考えられる。前記(3)のとおり、少額訴訟においては、簡易裁判所における通常の手続への移行申述権が被告に認められていること(民事訴訟法第373条第1項)から、裁判所による手続教示が行われることを前提とすれば、少額債権のための債権執行制度の手続を裁判所書記官が行うものとしても、債務者の利益を害することにはならないものと思われる。

もっとも、現在、執行機関とされていない裁判所書記官に対し、このような権限を付与することについては、例えば、不服申立ての方法を始めとした具体的な手続をどのように仕組むか等、なお検討すべき点があるものと思われる。

そこで、(5)では、少額債権のための債権執行制度の手続を裁判所書記官が行うものとするについては、なお検討するものとしている。

2 不動産競売手続

2は、不動産の強制競売と担保権の実行としての不動産競売の双方について検討するものであり、その双方を表す趣旨で、「不動産競売手続」という語を用いている(ただし、試案の第2の2及びその補足説明において民事執行法の条文を掲げる際には、不動産の強制競売に関する規定を担保権の実行としての不動産競売に準用している民事執行法188条を掲げることを省略している。)。

(1) 最低売却価額制度(民事執行法第60条等関係)

ア 最低売却価額制度は、評価人による評価に基づき、執行裁判所が定めるものであり（民事執行法第60条第1項）、最低売却価額に達しない買受けの申出を認めず、不当な安値での落札を防止することにより、所有者、債権者の利益を保護する、買受人に不動産の価格に関する情報を提供することにより、開かれた競売制度を実現する、剰余を生ずる見込みの判断（同法第63条第1項）等の基準となるという機能を有している。

イ ところで、担保・執行法制部会においても、この制度を廃止するかどうかについて審議がされた。すなわち、この制度については、不動産の価格形成は競売市場における市場原理にゆだねられるべきであり、国が売却価額を規制することは相当でないこと、落札価額が市場価格を下回るのは所有者が競売手続の円滑な遂行に協力しないことが主な原因であるから、売却価額の面で所有者の利益保護を図る必要のないこと、債権者の保護は、自己競落の機会が保障されていることによって確保されていること等を理由として、これを廃止すべきであり、仮に、債権者保護のための措置が必要であるならば最低売却価額を定めるか否かを債権者が選択することができる制度にすべきであるとの意見があった。

しかしながら、同部会では、この制度があるために不動産競売手続が円滑に進まないという実情にはないこと、この制度は、所有者、債権者の利益保護を図るためのものであり、これを廃止すると、不当な安値で落札され、所有者、債権者の利益が害されるおそれがあること、執行妨害が根絶されていない現状の下でこの制度を廃止すると、様々な手段を用いて買受希望者の出現を防止し、不当な安値で落札しようとする者が増えること等を理由として、この制度を廃止すること等については消極的な意見が大勢を占めたため、要綱案には盛り込まれなかった。

もっとも、この制度については、前記のように見直しが必要であるという意見もあることから、この制度の有する機能を他の仕組みで代替することを含め、更に時間をかけて検討を行うことが必要と考えられた。

そこで、部会では、このような議論を踏まえて、民事執行手続を一層適正かつ迅速なものとするることにより、円滑な権利の実現を図るという観点から、最低売却価額制度の見直しについて検討が進められてきた。

ウ 部会では、最低売却価額制度に関する民事執行制度の現況等について次のような議論が行われた。

(ア) まず、現在の不動産競売手続における売却の状況について、東京や大阪では80パーセント前後の売却率であるのに対し、地方部では、なお低い売却率にとどまるところもある、売却ができない理由としては、競売不動産自体がおよそ売却の可能性がないものであったこと、特に地方部では競売市場自体が成熟しておらず、買受希望者自体が少ないことが挙げられるほか、最低売却価額が適正な市場価格を反映していない場合もあるとの指摘がされている。

(イ) 次に、執行妨害の実情については、現在の手口は以前より巧妙になってきており、保全処分による排除や警察による摘発がしにくい事例が増えてきている、仮に、最低売却価額制度を廃止すると、反社会的勢力は、執行妨害により買受希望者を排除することにより、極めて不当な安値で自ら競売物件を落札して現在よりも多くの転売利益を収受できるようになり（仮に、落札できなくても買受人に立退料を要求することができる。）、このようなことが、反社会的勢力が執行妨害を行うインセンティブを高めてしまうことになる、の結果、現在よりも反社会的勢力が競売市場に参入し、それに対抗し得る買受希望者しか競売市場に参加できなくなり、閉ざされた競売市場になるとの指摘がされている。

エ また、部会では、最低売却価額制度に関する諸外国の制度について次のような報告がされている。

(ア) アメリカ

アメリカでは、各州において民事執行制度は異なっている。ほとんどの州において最低売却価額制度に相当する制度は存在しないが、これらの州の中には、競売後の一定期間（1年が最も多く、短い州では6か月、長い州では2年。）、所有者等は、買受人に対し、落札価額（州によっては、落札価額に対する利息相当額を加えた額）を支払って競売不動産の所有権を取り戻すことができるものとする制度、競売を実行しても落札価額が被担保債権額に満たなかった場合、所有者保護のため、担保権者が被担保債権額と落札価額との差額の全額を請求することは認

めず、被担保債権額と担保不動産の適正価額との差額に限って請求することを認めるものとする制度を有しているところがある。

(イ) ドイツ

ドイツでは、入札の最高額が土地の価額（司法補助官が定める。）の10分の7に達しない場合には、入札の最高額では配当を受けられないが土地の価額の10分の7に当たる額での入札があれば配当を受けられることが予想される権利者は、競落の不許可を申し立てることができる、入札の最高額が土地の価額の半分に達しない場合には、競落は不許可としなければならない、の申立てがあった場合及びの場合には、職権で、新競売期日を定めなければならないが、その期日では、及びの規律は適用されない等とされている。

(ウ) フランス

フランスでは、差押債権者は、0.76ユーロ以上の最低競売価額を定めなければならない、競売期日に入札がないときは、最低競売価額で差押債権者が落札する、競売不動産が債務者の主たる住居である場合において、差押債権者の設定した最低競売価額が明らかに低額であるときは、債務者は異議を申し立てることができる、競落の日から10日以内に、競落人となり得る者及び債権者は、増価競売を申し立てることができる等とされている。

オ このような議論を踏まえ、最低売却価額制度の見直しについての検討に当たっては、この制度を改正する必要性の有無、この制度の有する機能を維持する必要性の有無、この機能を代替する合理的な措置の有無等の点について十分に検討する必要がある。そして、これらの点については、様々な意見があり得るので、試案では、A案からC案までの3案を併記して、意見を求めることとしている。

A案

A案は、最低売却価額制度については、現行制度のとおりとするものである。

この案は、執行妨害が根絶されていない現状等から、特に前記アの機能を維持する必要があるとして、現行の最低売却価額制度を維持すべきで

あるとの考え方に立つものである。すなわち、この案は、不動産競売手続において現在生じている問題は、むしろ、最低売却価額が適正な市場価格を反映していないために売却ができないという事例があるという点にあるのであり、最低売却価額制度を見直してその機能を代替する措置を講じるよりも、評価制度の在り方の問題として検討することが合理的であるとするものである。

なお、評価制度の在り方の見直しについては、(後注)を参照されたい。

B 案

B 案は、最低売却価額制度を維持しつつ、債権者等の選択により、最低売却価額に達しない買受けの申出も認めるものとするものである。

この案は、最低売却価額制度の有する機能に対して、A 案の考え方と同様の評価をしつつ、通常の手続では売却が困難であるような競売不動産の売却を促進することに資するようにするために、債権者等に不動産競売手続の選択の余地を認め、その選択により、最低売却価額に達しない買受けの申出も認められるようにすべきであるとの考え方に立つものである。

ところで、現行法でも、売却により生ずる競売不動産上の権利の変動について、利害関係を有する者が法定の売却条件と異なる合意をした旨の届出をしたときは、売却により生ずる不動産上の権利変動は、その合意に従うものとされている(民事執行法第 59 条第 5 項)。これは、そもそも法定の売却条件が、差押債権者、債務者その他の利害関係者の利益を公平に保護しようとするものであるから、個々の場合に、これらの売却条件と異なる条件で売却をすることについて、利害関係者全員の意思の合致があるのであれば、その条件で売却した方が適切であると考えられたことによるものである。そうすると、前記のような考え方に立てば、最低売却価額を定めることについて利害関係を有するすべての者の同意があるときは、最低売却価額に達しない買受けの申出を認める合理性があり、また、前記ア の機能も代替されるものと考えられる。

そこで、最低売却価額を定めることについて利害関係を有する者の範囲が問題になるが、B 案は、その範囲を、最低売却価額で売却されれば配当又は弁済金の交付が受けられる債権者及び所有者とする考え方に基づくも

のである。

すなわち、まず、最低売却価額で売却されれば配当又は弁済金の交付が受けられる債権者は、仮に、最低売却価額に満たない価額で売却されると、自己が配当等を受ける額が減少する可能性がある。これに対して、最低売却価額で売却されても配当が受けられない債権者は、配当を受け得る地位が最低売却価額を定めることによって守られているとはいえないから、これを定めることにつき利害関係を有しているとはいえない。ただし、このような考え方に対し、債権者のうち、最低売却価額を定めることについて利害関係を有しているのは、当該競売不動産について優先弁済権を有する担保権者だけであるとする考え方もあり得ることが指摘されている。

次に、所有者については、最低売却価額が定められれば少なくともその価額で売却されることが保障されるものであるから、これを定めることにつき利害関係を有していることは明らかである。このうち、最低売却価額で売却されれば各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる場合には、所有者も剰余金の交付を受けることができるから、債権者と同様の利害関係をも有することとなるものと考えられる。

そこで、B案では、最低売却価額で売却されれば配当又は弁済金若しくは剰余金の交付が受けられるすべての者（以下「利害関係を有する債権者等」という。）の同意を要件として、最低売却価額に満たない買受けの申出を認めることとしている（B案のア）。

また、B案は、前記のように剰余金の交付を受けることができない所有者については、その同意を不要とした上で、売却が実施された結果、最低売却価額に達しない価額で落札されたときは、落札価額と最低売却価額の差額分の債権は消滅することとしている（B案のイ）。これは、このような所有者が積極的に最低売却価額に達しない買受けの申出を認めることに同意する場合は少ないと考えられることから、その同意の代わりに、最低売却価額で売却がされたときと同じ効果が得られることを所有者に保障することにしたものである。なお、所有者が物上保証人であった場合には、債務者の債務が消滅することになり、直接所有者が保護されることにはならないが、その債務消滅は担保権の実行によって所有者が所有権を失った

ことによるものであるから，所有者には最低売却価額分について債務者に対する求償権が生じることになる（抵当権について，民法第372条，第351条）ので，その利益は保護されることになるものと考えられる。ただし，このような措置を講じることについては，実体法上債権の消滅という効果を付与する根拠につき検討する必要があるものと思われる。

（注1）

B案においては，最低売却価額が定められてから，利害関係を有する債権者等に同意をするか否かを判断するための機会を与えることが考えられるが，その具体的な手続を検討するに当たっては，不動産競売手続全体を遅延させることがないようにする必要がある。また，不動産競売手続においては，配当が実施されるまで配当が受けられる額は確定しないため，最低売却価額が定められた段階で利害関係を有する債権者等とされるか否かは，あくまで債権の見込額に基づくものであるから，利害関係を有しないとされた債権者に不服申立てを認めることも検討する必要がある。さらに，不動産競売手続のどの段階まで利害関係を有する債権者等の同意によって最低売却価額に満たない買受けの申出を認めることができることとするのかという問題もある。

そこで，（注1）では，利害関係を有する債権者等の同意を得る手続をどのようなものにするかについては，不動産競売手続全体を遅延させることがないようにする観点から，なお検討するものとしている。

なお，B案については，このほかにも，債権者，所有者の利益は保護されるものの，最低売却価額に達しない買受けの申出が認められると，執行妨害を助長するおそれがあるので，これに対する措置を講じるものとするかどうか，租税債権等法律で定められた客観的な要件を満たさない限り消滅しないものとされている種類の債権（国税徴収法第153条等参照）との関係をどのように整理するか，B案のイにおいて，各債権者の債権の消滅額を明らかにする手続をどのように仕組むのか等の点について，なお検討する必要があるものと思われる。

（注2）

（注2）は，前記のB案のイの趣旨を注意的に明らかにしたものであ

る。

C案

C案は、最低売却価額制度を維持せずに、買受けの申出の額について制限を加えないことを原則としつつ、第一順位の抵当権者の申出により、執行裁判所の定める参考価額に達しない買受けの申出を認めないものとするものである。

この案は、不動産の価格形成は市場原理にゆだねることを原則とすべきであって執行裁判所がその下限を定める必要はなく、市場原理が機能しなかった場合に不利益を被る者については救済が受けられる措置を別に講じればよいとの考え方に立つものである。

以下、C案の内容について説明する。

まず、C案は、執行裁判所は、最低売却価額ではなく、参考価額を定めるものとしている（C案のア）。この参考価額は、最低売却価額と同様に、評価人の評価に基づいて定められ（民事執行法第60条第1項参照）、公告されるものである（同法第64条第4項参照）が、最低売却価額とは異なり、これに達しない買受けの申出も認められる。

次に、C案は、第一順位の抵当権者の申出により、参考価額に達しない買受けの申出を認めないものとしてすることができるものとしている（C案のイ）。これは、競売不動産の売却価額については、第一順位の抵当権者が最も強い利害関係を有していることから、特にこの者に対して申出権を付与すれば、その他の利害関係者については後記C案のウの措置を講じれば足りるとの考え方に基づくものである。ただし、この考え方に対しては、第一順位の抵当権者の有する債権の額が参考価額を大幅に下回るような場合であれば、売却により被担保債権全額の満足を得られることが見込まれ、競売不動産の売却価額に対する利害関係は強いものとはいえないので、第一順位の抵当権者のみに対して一律に買受けの申出権を付与することには合理性がないのではないかという指摘がされている。

最後に、C案は、債務者、抵当権者等は、一定期間内に、落札価額を超える価額での買受けの申出をすることができ、そのうちで最も高い価額を申し出た者を買受人とするものとしている（C案のウ）。これは、落札価

額が不当な安値であると判断した債務者，抵当権者等に対して，競売不動産を取得してこれを一般の市場で市場価格で売却できる機会を与え，救済が受けられるようにするものである。しかしながら，この点については，不動産競売手続を実行されている債務者は資力がないことが通常であるから，落札価額を上回る現金を拠出することは事実上不可能であり，その利益を実質的に保障したことにはならない，債務者，抵当権者等の利益保護をより図るためには，買受けの申出をすることができる期間を長期にすることも考えられる（アメリカにも同様の制度があり，6か月と定める州が多いことは前記工(ア)のとおり。）が，長期にすればするほど買受人の地位が不安定になるので，買受希望者が減って競売市場が狭まることになり，結果として，落札価額が低下するおそれもある，執行妨害を行っている反社会的勢力が落札したような場合に，所有者，抵当権者等が資金を調達してまで買受けの申出をする可能性は低い上，反社会的勢力が買受けの申出をする権利を有する者に資金を供与して買受けの申出をさせることにより，容易に競売不動産を取得することも可能になるとの問題点が指摘されている。

（注1）

（注1）は，参考価額の趣旨を注意的に明らかにしたものである。

なお，C案を主張する考え方によれば，参考価額は剰余を生ずる見込みの判断の基準となる機能（民事執行法第63条第1項参照）も有するものとされている。これに対しては，参考価額に達しない買受けの申出を認めるのであれば，参考価額で剰余が生ずる見込みがある場合でも，結果的に優先債権者が全額の弁済を受けられない可能性もあることになることから，優先債権者の権利を保護する措置が必要となるのではないかと指摘がされている。

（注2）

（注2）は，債務者，抵当権者等が買受けの申出をすることができる期間の始期及び終期に関するものである。

買受けの申出をすることができる期間の始期としては，開札期日終了後，売却決定期日終了後等が考えられ，その終期は，債務者，抵当権者

等の利益保護と買受人の地位の安定とを総合的に考慮して定める必要があると考えられるが、これらの点については、なお検討するものとして
いる。

(後注)

(後注)は、評価制度の在り方を見直すべきであるとする指摘に対する方策に関するものである。

現在の不動産競売手続については、評価が不適切で最低売却価額が適正な市場価格を反映していないため、売却ができなかった事例があるとの指摘があることは前記のとおりである。部会では、特に、山林やリゾート地について、その評価の方法に問題があるため、最低売却価額が大幅に実勢価格と乖離している事例があるとの指摘もされている。そして、最低売却価額制度の見直しについてA案からC案のいずれを採用したとしても、売却率を向上させるためには、最低売却価額又は参考価額が適正な市場価格を反映できるように、例えば、現在よりも競売不動産の収益性を考慮するようにするなど評価制度の在り方を見直す必要があるものと考えられる。

また、売却率を向上させるための方策としては、評価制度の在り方の見直しに限らず、競売不動産についての情報開示の方法を改善して買受希望者を募るとの観点から、現在、東京地裁等で行われているインターネットを利用した競売不動産の情報開示を更に普及させていくことも考えられる。

そこで、(後注)では、これらの点を踏まえ、評価制度の在り方を見直すべきであるとする指摘に対する方策について、なお検討するものとしている。

(2) 剰余を生ずる見込みのない場合の措置(民事執行法第63条関係)

不動産競売手続は、差押債権者が自己の債権の満足のために債務者の不動産を売却することを求める手続であるから、当該不動産を売却しても差押債権者が配当を受けられない場合は、当該不動産を売却することは差押債権者にとって意味がない上、そのような場合でも当該不動産を失うこととすると債務者の財産権が不当に侵害される結果となるということが出来る。そこで、現行法は、不動産の最低売却価額で執行費用のうち共益費用であるもの(以下「**手続費用**」という。)及び差押債権者の債権に優先する債権(以下「**優先債権**」という。)を弁済して剰余を生ずる見込みがないと認められるとき

は、原則として、不動産競売手続を取り消さなければならない（民事執行法第63条第1項及び第2項）こととしている。

しかし、このような場合であっても、不動産が売却されれば、差押債権者は、売却手続の実施までに支出した手続費用について不動産の売却代金から弁済を受けられるし、また、最低売却価額が手続費用を上回り、優先債権の債権者（以下「優先債権者」という。）が配当を受けられるときは、優先債権の額が減少することにより、債務者の他の財産から弁済を受けられる額が増加する可能性が生じる。さらに、債務者にとっても、優先債権者が配当を受けられるときは、負担する債務の総額が減少することになるから、全くの不利益ということはなく、不動産を売却することが債務者の財産権に対する不当な侵害になるとはいえないと考えられる。

このように、前記のような場合でも、差押債権者及び債務者にとっては利益がないとはいえないと考えられるが、他方で、優先債権者の利益を害する場合には、不動産を売却することはできないこととする必要がある。すなわち、自らは不動産の売却を求めている優先債権者については、債権の全額の弁済を受けられないにもかかわらず当該不動産上に存する権利が消滅させられることとすると、その利益を害することとなるから、そのような場合には、不動産の売却を認めるべきではない。もっとも、優先債権者は、自己の有する当該利益を放棄することは可能であるから、自己の債権の全額の弁済を受けられないにもかかわらず不動産を売却することに同意するときは、その利益を害することはなく、売却手続を実施することができると考えられる。

そこで、(2) は、このような考え方を踏まえ、最低売却価額が手続費用の見込額を上回り、かつ、優先債権者の同意があるときは、不動産の売却手続を実施することができるものとするとしている。

（注1）

（注1）は、売却手続を実施するために同意を得なければならない優先債権者の範囲についての考え方を示したものである。

同意は、優先債権者が自己の有する利益を放棄する旨の意思表示であるから、売却を実施することにより不利益を被る優先債権者、すなわち、最低売却価額によっては債権の全額の弁済を受けられない優先債権者が複数

いる場合には、そのすべてが同意することを要すると考えられる。一方、最低売却価額で自己の債権の全額の弁済を受けられる優先債権者は、売却手続が実施されることによって、何らの不利益を被ることはないと考えられるから、このような優先債権者については、その同意を得ることは不要であると考えられる。

なお、債権の全額の弁済を受けられる優先債権者についても、自己の欲しない時期に売却手続を実施されない利益を害することがある（例えば、将来の利息を取得することができなくなる。）とも考えられるが、現行法において、差押債権者が、例えば、手続費用及び優先債権の見込額を超える申出額を定めて保証を提供すれば（民事執行法第63条第2項）、優先債権者の意向にかかわらず売却手続を実施することができることとされていることに照らすと、そのような利益は法律上保護されているものとはいえないと考えられる。

そこで、（注1）は、売却手続を実施するために同意を得ることを要する優先債権者の範囲は、最低売却価額で優先債権の全額の弁済を受けられる債権者以外のすべての債権者とするものとしている。

（注2）

（注2）は、最低売却価額が手続費用及び優先債権額の見込額と同額である場合について、本文及び（注1）を前提とした考え方を示したものである。

前記（注1）のとおり、このような場合は、優先債権者は全額の弁済を受けられるから、売却手続を実施するためにその同意を求める必要はない。また、前記のとおり、債務者についても、総債権額が減少することになるから、不動産を売却することが全くの不利益となるわけではない。

したがって、このような場合には、執行裁判所が何らの手続を踏むことなく売却手続を実施できることとなるが、この点も、このような場合に不動産競売手続を取り消さなければならないものとしている現行法の規律を変えることとなることから、（注2）において確認的に記載しているものである。

(3) 内覧制度（担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正

する法律（以下「改正法」という。）による改正後の民事執行法（以下「新民事執行法」という。）第64条の2第1項関係）

不動産競売手続においては、これまで、買受希望者にあらかじめ競売不動産の内覧を認める制度は設けられていなかったが、不動産競売手続の円滑化を図るためには、できる限り任意売買の場合と同様の情報を事前に得られるようにする必要があるため、改正法によって内覧制度が創設されたところである。ところで、この内覧制度では、差押債権者に対抗することができる占有権原を有しない占有者に対しては、内覧の受忍義務を課することとし、かつ、その実効性を確保するため、その義務違反に対して罰則が科されているが、競売不動産の占有者が差押債権者に対抗することができる占有権原を有する場合には、その者の同意がある場合に限り内覧を実施することができるものとし、かつ、その者に対しては罰則を科さないこととしている（新民事執行法第64条の2第1項及び第205条第2項）。

この内覧制度については、更に不動産競売手続の円滑化を図るため、競売不動産の占有者の有する占有権原が差押債権者等に対抗することができる場合であっても、その占有者の同意なく内覧を実施することができるようにすべきであるとの意見がある。すなわち、通常、不動産を買う者は、物件の内部を見てから買うものであるので、占有者の有する権利の内容で区別することなく内覧を認めるべきであること、執行官が秩序維持をしつつ内覧を実施すれば占有者に負担がかかることもないことから、差押債権者に対抗することができる占有権原を有する占有者に対しても、内覧の受忍義務を課することとすべきであるとの意見である。

この意見に対しては、部会において、改正法では、差押債権者等に対抗することができる占有権原を有する者は、競売手続による影響を受けないのが原則であり、内覧を受忍すべき義務を課するのは困難であると考えられたことから、その同意がある場合に限り内覧を実施することができるものとされた（同法第64条の2第1項ただし書）のであり、その同意を不要とすることについては、慎重な検討が必要である、内覧の手続は、競売不動産の買受けを検討中の者が一堂に会する機会となる可能性があるため、談合や入札妨害を企てる者に悪用される等の問題が生じるおそれがある、内覧制度

の運用に際しては、様々な配慮を必要とするので、改正法の施行（改正法は、公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日から施行するものとされている（改正法附則第1条）が、現時点では、その政令は定められていない。）を待たずに内覧制度を拡充するのではなく、制度の運用状況を見定めた上で、その拡充の要否につき検討すべきであるとの意見が述べられている。

そこで、(3) では、内覧制度の拡充を求める前記の意見があることを示した上で、この点についての意見を求めることとしている。

（注）

（注）は、改正法の内覧制度において、競売不動産の占有者が差押債権者に対抗することができる占有権原を有する場合には、その者の同意がある場合に限り内覧を実施することができるものとされている（新民事執行法第64条の2第1項ただし書）趣旨を注意的に記載したものである。

(4) 入札期間中の取下げの制限（民事執行法第76条関係）

不動産競売手続は、債権者の申立てによって開始されるものであるから、差押債権者は、原則として、自由に不動産競売手続の申立てを取り下げることができる。ところが、不動産の売却が実施されると、不動産競売手続に最高価買受申出人又は買受人及び次順位買受申出人（以下「買受人等」という。）という新たな関係者が生じることとなる。これらの者は、売却される不動産の調査費用を支出したり、買受けの申出の保証を提供するなどして、当該不動産を取得する地位を得た者であるため、差押債権者による自由な取下げを認めると、保証金自体は返還されるものの、その他の費用は無駄となり、買受人等の保護に欠けることとなる。したがって、差押債権者の利益と買受人等の保護とをどのように調整するかが問題となる。

そこで、現行法は、買受人等が定められた後においては、差押債権者が申立てを取り下げるには買受人等の同意を得なければならないものとしている（民事執行法第76条第1項本文）。具体的には、不動産の売却を期間入札の方法により実施する場合には、入札期間が開始した後であっても開札期日までは、差押債権者は自由に申立てを取り下げることができることとなる。

しかしながら、その間に入札をした買受希望者は、入札の時点までに、不

動産の調査費用を支出したり，買受けの申出の保証を提供しているの
から，入札期間中の取下げを自由に認めると，手続の信頼性を害し，
広く買受希望者を募ろうとする不動産競売手続の目的や機能を損な
うこととなるとの考え方がある。

このような考え方を踏まえると，入札期間の開始の日から買受人等
が定められるまでの間は，不動産競売手続の申立ての取下げを認め
ないものとするのが考えられる。

他方，現実には，不動産競売手続が開始された後においても，債務
者が不動産の任意売却をしたり，債務の一部を弁済するなどして，債
権者に申立ての取下げを求める例が往々にしてあるとの指摘もされ
ている。不動産競売手続は国家が強制的に債務者の不動産を売却す
るための手続であるから，できる限りこれを抑制し，私的な解決を
図ることが望ましく，このような解決による申立ての取下げの機
会を現行法よりも狭める必要はないとの考え方もある。

そこで，(4) では，前記のように入札期間中の取下げを制限す
ることについては，なお検討することとしている。

(注)

現行法においては，債務者が，不動産競売手続の申立てをしない旨
又はその申立てを取り下げる旨を記載した裁判上の和解又は調停の
調書の正本（民事執行法第39条第1項第4号）や不動産競売手続を
免れるための担保を立てたことを証する文書（同項第5号）を提出
することについても，債権者による申立ての取下げと同様に取り扱
うこととしている（同法第76条第2項）。これは，これらの文書が
提出されることにより買受人等の利益が害されることについては，
債権者による申立ての取下げと同様であるからである。

(注) は，入札期間の開始の日から買受人等が定められるまでの
間，債権者の申立ての取下げを認めないものとする場合には，同様
に，その期間中は，債務者によるこれらの文書の提出も認めないも
のとするとの考え方を示したものである。

(5) 差引納付の申出の期限（民事執行法第78条第4項関係）

現行法においては、買受人が売却代金から配当等を受けるべき債権者であるときは、売却決定期日の終了までの間、執行裁判所に対し、配当等を受けるべき額を差し引いて代金を配当期日等に納付することの申出（以下「差引納付の申出」という。）をすることができるものとされている（民事執行法第78条第4項）。買受人が配当等を受けるべき債権者である場合には、このような差引納付の申出を認めることにより、買受人がいったん代金全額を納付した上で配当等を受けるという二重の手続を回避することが可能となり、また、売却決定期日の終了までに差引納付の申出がされた場合は、売却許可決定が確定した時に、代金納付期限の指定及び通知（同条第1項、民事執行規則第56条第2項）をすることなく、直ちに配当期日等の指定をすることができるからである。

差引納付の申出の制度は、このように買受人の手続の二重化を回避するためのものであるから、できる限り広く認めることが買受人の利益の観点からは望ましい。また、代金納付期限の指定及び通知は、売却許可決定が確定した時にするものであるから、その時まで差引納付の申出がされることとすれば、現在と比べて特に手続が遅延することもないと考えられる。

そこで、(5)においては、このような考え方を踏まえ、買受人が売却代金から配当等を受けるべき債権者であるときは、売却許可決定が確定するまでの間、執行裁判所に対して、差引納付の申出をすることができるものとしている。

3 執行官による援助請求（民事執行法第18条関係）

現行法では、民事執行のため必要がある場合に、官庁又は公署（以下「官庁等」という。）に対して援助を求めること（以下「援助請求」という。）ができるのは、執行裁判所とされている（民事執行法第18条第1項）。したがって、執行官がその職務を執行する際に官庁等に対して援助請求をする必要が生じた場合には、執行官が独自に援助請求をすることはできず、執行裁判所に依頼をして、執行裁判所から官庁等に対して援助請求をしなければならない。

他方、執行官は、職務の執行に際し抵抗を受けるときは、その抵抗を排除するために、警察上の援助請求をすることができることとされている（同法第6条第1項）。警察上の援助請求も官庁等に対するものであるが、執行官の職務

は債務者等の住居等に赴いて執行すべきものが多く、その執行に当たり様々な抵抗を受けることが定型的に予想されるところ、そのような場合に、執行裁判所を通じて援助請求をしている時間的余裕がないことも多いことから、特に執行官の判断による援助請求を認めたものとされている。

しかしながら、執行官の職務の円滑な執行を妨げる事情は、このような執行に対する抵抗に限られるものではない。例えば、建物明渡執行について、債務者が身寄りのない寝たきりの高齢者であるといったケースがある。このようなケースにおいては、執行官が高齢者を屋外に連れ出して放置することは、実際上困難であり（そのような執行は、過酷な執行として違法となることがあり得る。）、地方自治体や民生委員などに援助を求め、その協力や権限の行使等を得て適切な対処をしなければ、執行不能として、建物明渡執行を断念しなければならないことになってしまう。我が国における高齢社会の到来という社会情勢を反映して、このような事例は、今後ますます増えることが予想され、官庁等に対する援助請求の重要性は、今まで以上に高まると考えられる。

また、このほかにも、土地又は建物の明渡執行において、対象物件に可燃物や薬品等の危険物が存在する場合などについては、その除去等に当たっての防災に関する協力を消防署などに求めることが考えられるし、放置自動車が存在する場合については、地方運輸局の各運輸支局等に対してその登録状況の照会をするといったことが考えられる。さらに、現況調査においても、農地が調査対象物件である場合に、農業委員会に対して照会をするといったことが考えられる。

これらのケースは、いずれも、前記のとおり、現行法の下においても、執行裁判所を通じて援助請求をすることができるものと考えられるが、現実に職務を執行する執行官が、その執行の際に必要な事項について、関係する官庁等に対して直接援助請求をすることができるようになれば、執行裁判所を通じて援助請求をするよりも、事案に応じた適切な対処や迅速な対応が可能となり、より円滑な執行手続が実現できるものと考えられる。

また、現行法が、執行裁判所のみ官庁等に対する援助請求を認めているのは、執行官にその援助請求の必要性や請求の内容等について判断させるのは相当でないとの考え方によるものと思われるが、民事執行法制定以来の民事執行

手続に対する十分な経験や研さんによって、執行官は、援助請求の必要性等を判断するにふさわしい知識や能力を備えるようになってきており、執行裁判所と同等の権限を与えたとしても十分にその職責に堪えられると考えられる。

そこで、3は、このような考え方を踏まえ、執行官についても、現行法上認められている警察上の援助請求等のほかに、執行裁判所と同様に、民事執行のため必要がある場合には、官庁等に対して援助請求をすることができるものとする事としている。

なお、執行官が、警察以外の官庁等に対しても援助請求をすることができるものとする事については、担保・執行法制部会においても、その実現を強く求める執行官の意見が述べられ、審議及び中間試案についての意見照会においても全く異論のなかったところである。しかし、担保・執行法制部会においては、他の論点についての審議に多くの検討時間を要した結果、この点については、更に時間をかけて検討することが相当であるとして、要綱案には盛り込まれなかったという経緯がある。

4 裁判所内部の職務分担（新設）

4は、民事執行手続における裁判官と裁判所書記官との役割分担の在り方の見直しに関するものである。

この点については、担保・執行法制部会においても、既に一定の審議がされたところである。同部会での審議においては、総論として裁判所書記官の権限事項を拡大するという基本的な方向性についてはおおむね異論がなく、各論的にどのような事項を裁判所書記官の権限事項とするかについて検討を進めていくという段階にあったが、各論的な検討は民事執行制度全般をにらんで行う必要があるため、他の審議事項との関係で時間が確保できなかったこと、また、権利実現の実効性確保という担保・執行法制部会への諮問事項との関連性の度合いが低いことという観点から、結局、要綱案には盛り込まれなかったという経緯がある。

そこで、民事執行手続を一層適正かつ迅速なものとするとの今回の諮問を受けて、再度民事執行手続における裁判官と裁判所書記官の役割分担の在り方を見直すことを検討するものである。

(1) 民事執行手続の職務分担の見直し

民事執行手続のうち執行裁判所が執行機関となる不動産競売手続等においては、裁判所書記官は、登記嘱託や公告などの事務を取り扱うものとされている。しかし、実際には、換価の準備、換価、配当の準備及びその実施という各手続段階における執行裁判所が権限を有する事項についても、手続の進行や具体的な処理方法の全般にわたって、事実関係の調査、整理及び検討をした上処理内容を記載した決定書等の原案を作成し、裁判官に提示するなど、裁判所書記官が手続の進行やその管理について積極的な役割を果たしている。また、執行裁判所が権限を有する事項のうち多くのものについては、裁判所書記官が原案を作成し、執行裁判所の裁判官が審査しているが、このように裁判所書記官が作成した原案については、裁判官の審査を経た後もその審査の結果と一致するのが通例であると言われている。

このように、現在執行裁判所の権限とされている事項のうち多くのものにおいて、裁判所書記官が原案を作成しており、その判断が裁判官の審査の結果と一致するのが通例であるという現状を踏まえれば、このような事項のうち一定のものについては、制度上も裁判所書記官の権限とすることによって、手続を合理化することにより民事執行手続を一層迅速なものとし、簡明な処理を実現することができると考えられる。

そこで、(1) は、このような実務の状況を踏まえ、民事執行手続の更なる迅速化を図るという観点から、現在執行裁判所の権限とされている事項のうち一定の事項を裁判所書記官の権限とする方向で、裁判官と裁判所書記官との職務分担を見直すものとしている。

(2) 民事執行手続の職務分担の在り方

裁判所が執行機関となる不動産競売手続等において、裁判官と裁判所書記官の役割分担について、どのような観点から整理するかについては、様々な考え方があり得る。もっとも、裁判所を執行機関とする手続である以上、その性質上、当然に、裁判官が行わなければならないと考えられる事項が存在すると考えられる。

そこで、(2) は、このような考え方を踏まえ、次に掲げるような性質を有する事項については、裁判官が行わなければならないものとしている。

ア 手続を開始・終了させる等の性質を有する事項

不動産競売手続の執行機関が裁判所であることを前提にすると、その手続を開始し又は終了させる等の性質を有する事項については、裁判官が行わなければならないと考えられる。

具体的には、競売手続取消決定（民事執行法第14条第2項等）、競売開始決定（同法第45条第1項）、続行決定（同法第47条第4項）、売却の見込みがない場合の手続停止処分（同法第68条の3）等が考えられる。

イ 実体的要件の存否について判断し、権利の得喪・変更を生じさせる性質を有する事項

民事執行手続を構成する個々の事項においては、具体的な処分として、その実体的な要件の存否についての判断をした上で、権利の得喪・変更を生じさせる事項が存在する。このような関係人の権利の得喪・変更を直接生じさせる処分については、裁判官が行われなければならないと考えられる。

具体的には、保全処分（同法第55条第1項等）、引渡命令（同法第83条第1項）、売却許可・不許可の決定（同法第69条等）等が考えられる。

ウ 不服申立てに関する事項

執行官や裁判所書記官等の裁判所職員及び裁判所が取り扱う手続についての不服申立てについての裁判は、裁判所又は上級の裁判所が行わなければならないと考えられる。

具体的には、執行抗告（同法第10条）や執行異議（同法第11条）などの不服申立てについての裁判が考えられる。

（注）

（注）は、(2)に掲げた事項以外の事項について、どのような性質を有するものを裁判官が行わなければならないかについては、なお検討することとしている。

例えば、最低売却価額の決定（民事執行法第60条第1項）は、その価額に満たない額での入札を認めないものとする効力を有し、また、手続の取消しにつながる剰余の有無の判断や配当の基準にもなることなどから、

裁判官の権限とすることが相当であるとの考え方がある。

また、現況調査命令（同法第57条第1項）や内覧実施命令（新民事執行法第64条の2第1項）は、執行官等に対し、不動産への立入り等を認め、それを拒んだ場合に罰則を科すことができるものであることなどから、裁判官の権限とすることが相当であるとの考え方がある。

(3) 裁判所書記官の権限とする事項

(3) は、(2) の考え方を踏まえ、裁判官が行わなければならない事項以外の事項については、裁判所書記官が行うものとするのが可能であるとの基本的な考え方に基づき、次に掲げる事項は、裁判所書記官が行うものとするとしている。

ア 配当要求の終期の決定（民事執行法第49条第1項等）

配当要求の終期の決定は、債権者が配当要求をし、執行裁判所が不動産に関する資料を収集するための期限を設定するものであって、売却準備の段階にある処分であり、かつ、定型的に行うことが可能な性質のものであることから、裁判所書記官が行うものとするのが考えられる。

イ 物件明細書の作成（同法第62条第1項）

物件明細書は、売却準備の段階で収集された資料を基に、目的不動産についての権利関係を整理し、買受希望者に対し、買受けの申出の参考とするための情報を提供するものである。前記のとおり、物件明細書についても、現実には、裁判所書記官が資料に基づきその原案を作成しており、その原案について更に裁判官が審査するという状況にある。したがって、このような二重の検討を避け、迅速に売却を実施するために、裁判所書記官が行うものとするのが相当であると考えられる。

これに対しては、物件明細書は、買受人の引受けとなるべき権利の存否や法定地上権の成否等について明示する機能を有するものであって、手続的に重要な役割を担うものであるから、裁判官が作成すべきであるとの意見や、最低売却価額の決定と物件明細書の作成とを別の機関が行うものとする、両者の整合性を図るための制度的な手当てが必要ではないかとの意見がある。一方、前者の意見に対しては、売却許可・不許可の決定や引渡命令の発令の際には、裁判官が物件明細書に限らず記録上のすべての資

料を基に独立に判断するから，それらの判断が裁判所書記官の作成した物件明細書の内容によって異なることにはならないといった意見や，引受けとなるべき権利や法定地上権に関する点については，既に多数の判例等が存在するから，裁判所書記官においても正確に判断することが可能であるといった意見がある。また，後者の意見に対しても，例えば，最低売却価額の決定の基礎となった事情を何らかの形で示すことにより，両者の整合性を図ることが可能となるといった意見がある。さらに，物件明細書の質を高めるため，様式，記載事項，記載方法を含めた記載の内容について，裁判所書記官による研究がされるなど，その作成に関して裁判所書記官が果たしてきた実績は大きいとの意見もある。

そこで，試案においては，このような意見を踏まえ，物件明細書の作成については，裁判所書記官が行うものとするとしている。

ウ 売却実施命令（同法第64条第1項，第3項）

売却実施命令は，最低売却価額が定められた不動産について，売却の方法並びに日時及び場所を定め，執行官に売却を実施させる処分である。売却実施命令は，売却手続の円滑な進行を図るため，同一のスケジュールで売却する複数の不動産について，同時に発令されるものであり，大量かつ定型的に行われるものであることから，裁判所書記官が行うものとすることが考えられる。

エ 代金納付期限の指定（同法第78条第1項）

代金納付期限の指定は，売却許可決定（同法第69条）を得た買受人が不動産の所有権を取得するために，代金を納付しなければならない期限を定める処分であって，定型的に行われるものであることから，裁判所書記官が行うものとすることが考えられる。

オ 配当表の作成（同法第85条）

配当手続は，配当期日において，利害関係を有する者が一堂に会し，配当の順位及び額についての協議又は執行裁判所による決定がされる手続であるが，配当表の作成は，配当期日においてされたこれらの協議又は決定の内容を書面化する手続であるから，裁判所書記官が行うものとすることが考えられる。

(注1)

(注1)は、(3)に掲げた具体的な事項以外の事項について、裁判所書記官の権限とすることが相当と考えられる事項の有無については、なお検討することとしている。

例えば、代理人許可(民事執行法第13条)、費用予納命令(同法第14条第1項)、無剰余の通知(同法第63条第2項)などが考えられる。

(注2)

(注2)は、新たに裁判所書記官の権限とする事項についての不服申立ての在り方については、なお検討することとしている。

現在裁判官の権限とされている事項については、執行異議(民事執行法第11条)又は執行抗告(同法第10条)として、執行裁判所が終局的又は第1次的に判断するという形での不服申立ての方法が用意され、また、裁判所書記官の処分一般についても、裁判所書記官の処分に対する異議(民事訴訟法第121条)として、その裁判所書記官が所属する裁判所(裁判官)が決定で裁判をするという形での不服申立ての方法が用意されている。こうしたことからすると、現在裁判官の権限とされている事項を新たに裁判所書記官の権限とする場合、その不服申立ての在り方については、手続保障の観点から、少なくともその判断は裁判所(裁判官)がすることが必要であると考えられるほか、民事訴訟法上の裁判所書記官の処分に対する異議で足りるのか否か、民事執行法上、執行異議又は執行抗告とは異なる特別の異議申立て(民事執行法第32条参照)を認めるかどうかなど、なお検討を要するところである。

5 金銭債務についての間接強制(新設)

これまで、債務者を心理的に圧迫する間接強制の方法は、債務者の人格尊重の見地から、他の方法による強制執行ができない場合に限り許されるという考え方にに基づき、不代替的な作為債務及び不作為債務に限り認められていた。しかし、現行法上は直接強制の方法によることとされている物の引渡債務や、代替執行の方法によることとされている代替的な作為債務及び不作為債務についても、事案によっては、間接強制の方法による方が迅速かつ効率的に執行の目的を達成することができる場合がある。そこで、改正法は、これらの債務につ

いての強制執行も，間接強制の方法によって行うことができるものとした（新民事執行法第173条第1項）。

このように，改正法は，間接強制の補充性という考え方を採らないこととしたにもかかわらず，金銭債務については，なお間接強制の方法によることを認めなかったが，この点について，担保・執行法制部会においては，次のように大きく意見が分かれていた。

金銭債務についても間接強制の方法によることを認めるべきであるとする立場からは，これを認めることは理論的に不可能とはいえないこと，資力があるのに支払わない債務者に対しては間接強制の方法によることが効果的であり，特に直接強制の方法によると費用倒れになりやすい少額金銭債権について間接強制の方法によることを認める必要性が高いことが指摘されていた。他方，金銭債務について間接強制の方法によることを認めると，例えば，貸金債権について利息制限法所定の制限利率を超えるような間接強制金の支払が命じられた場合，資力のない債務者が一層債務の支払に困窮する場合のあることが予想される上，悪質な貸金業者による制度の濫用のおそれも否定できないこと，制度の濫用等の弊害を防止するために間接強制の適用範囲を制限しようとしても，懸念される事態が生ずることを回避し得るような適切な要件の設定が困難であること等を理由として，これに慎重な意見もなお少なくなかった。

そこで，担保・執行法制部会においては，金銭債務についても間接強制の方法を認めることの可否及び認める場合の要件をいかにすべきかについては，更に十分な検討を尽くす必要があることから，結局，要綱案には盛り込まないこととされた。

部会では，このような議論を踏まえて，引き続き，金銭債務についての間接強制の可否について検討を進めてきた。

(1) 間接強制の方法によることができる金銭債務

(1) は，間接強制の方法によることができる金銭債務を，扶養義務等（養育費の支払義務等の新民事執行法第151条の2第1項各号に掲げる義務をいう。以下同じ。）に基づく金銭債務とするものである。その理由は，次のとおりである。

扶養義務等に基づく金銭債務は，定期給付債務であって，かつ，その定

期金の額が少額であることが通常である。このような少額の金銭債務について直接強制の方法によるのでは、実際に金銭の支払を受けるまでに相当程度の時間と費用を要することから、債権者にとっての手続的負担が定期金の金額に比べて不相応に重くなり、間接強制の方法により債務者の任意履行を促す方が効果的な場合がある。

扶養義務等に係る金銭債権は、その権利実現が債権者の生計維持に不可欠なものであるため、債務不履行の額が直接強制の方法による手続的負担に見合う額に達するのを待って申立てをするということもできないし、消費貸借契約を締結する場合等と異なり、当事者間で法定利率を超える遅延損害金の約定を定めるなどしてあらかじめ履行確保の措置を講じることは実際上は困難であることから、その手続的負担を軽減すべき必要性が特に高い。

扶養義務等に係る定期金債権については、改正法により、既に期限が到来したのに支払われていない定期金があるときに、期限がまだ到来していない将来分の定期金についても一括して、債権執行を開始することができることとされ、直接強制の方法による手続的負担が軽減されたが、この特例は、債務者が給料その他継続的給付に係る債権を有していなければ適用されないものであるし、給料を差し押さえると債務者が勤務先に居づらくなり、辞職又は失職するおそれがある事案もあり得ることから、間接強制の方法による方が債務者にとっても有益である場合がある。

扶養義務等に基づく金銭債務の額は、債権者の需要と債務者の資力を主要な考慮要素として定められている上（民法第879条等）、事情の変更があったときは減額等その内容を変更することも可能である（同法第880条等）。すなわち、扶養義務等に基づく金銭債務について債務名義が存在するという事は、少なくとも、その作成時点においては、債務者に相応の資力があつたことをうかがわせるものといふことができる。実際にも、扶養義務等に基づく金銭債務については、債務者に資力があるにもかかわらず、心情的な理由から支払わない場合があるとの指摘がされている。したがって、他の債務に比べて、扶養義務等に基づく金銭債務について強制執行をする場合には、債務者による支払が可能である蓋然性が高く、制度

の濫用等の弊害が生じるおそれも少ない。

以上のことから、試案では、制度の濫用等の弊害を防止するため、間接強制の適用範囲を扶養義務等に基づく金銭債務に限るものとしている。

これにより、扶養義務等に基づく金銭債務についての強制執行の方法には、直接強制と間接強制の複数の方法が存在することになるが、どの方法を選択するかついては、債権者の意思によることとなる。すなわち、債権者は、先に間接強制の申立てをした後に、直接強制の申立てをすることも、その逆の順に申し立てることも可能であるし、同時期に直接強制と間接強制の申立てをしてもよい。間接強制の適用範囲を拡充した改正法がこのような規律となっており、金銭債務について異なる規律とする必要性も考えられないことから、それに倣うものである。

なお、部会においては、間接強制の適用範囲を特定の債務に限らなくても、間接強制の決定の取消しの制度を創設したり、間接強制金の上限額を定める等の措置を講じれば、制度の濫用等の弊害を防止することは可能であり、金銭債務一般について間接強制の方法によることを認めてもよいとの意見もあった。このように、金銭債務一般についても間接強制を認めるものとするとして、前者の措置については、債務者に資力がないことを理由として、間接強制の決定の取消しの申立てをさせるのは、その手続的負担が重すぎるのではないかという点を、また、後者の措置（これについては、間接強制の適用範囲を扶養義務等に基づく金銭債務に限る場合にも、その要否についての検討が必要であるとの指摘があった。）については、間接強制金の上限額をどのように定めるかという点をそれぞれ検討する必要があると考えられる。

また、部会においては、改正法によって、扶養義務等に係る金銭債権に基づく強制執行の特例及び財産開示手続が創設されたことから、その施行を待たずに新たな履行確保の方策を講じるのではなく、これらの制度の実効性を見定めた上で、その要否につき検討すべきであること、扶養義務等に基づく金銭債務について極めて強力な間接強制の方法によることを認めると、かえって債務者の反発を招き、任意の支払が行われなくなるおそれがあること、例えば、養育費を支払わない理由が子との面接交渉が円滑に行われないう点にある事例において、支払の手段のみ強化されることは、当事者間の感

情問題を更に深めること等につながるおそれがあること、家事調停等において、遅延損害金の約定を定めるなどしてあらかじめ履行確保の措置を講じる運用を行うことも可能であること等を理由として、扶養義務等に基づく金銭債務であっても間接強制の方法によることを認めることについては慎重に検討すべきであるとする意見もあった。

(注1)

(注1)は、間接強制の方法によることができる金銭債務の範囲に関するものである。

(注1)では、試案で間接強制の適用を認める扶養義務等に基づく金銭債務以外にも、間接強制の方法によることが効果的であって、かつ、間接強制の方法によることを認めても制度の濫用等の弊害が生じないと考えられる類型の債務の有無について、なお検討するものとしている。

(注2)

(注2)は、将来分の定期金についての執行開始の要件の特例の要否に関するものである。

現行法では、債務名義における請求が確定期限の到来に係る場合においては、その期限が到来しない限り、強制執行を開始することができないものとされている(民事執行法第30条第1項)。扶養義務等に基づく金銭債務については、確定期限が定められていることが通常であるところ、各定期金の期限が到来するごとに反復して間接強制の申立てをせざるを得ないので、債権者にとっての手続的負担が重いとの指摘がされている。部会においては、このような債権者の手続的負担を軽減するために、将来分の定期金について、その期限が到来する前に間接強制を申し立てることができるものとするべきであるとの考え方が主張された。この考え方によれば、前記の新民事執行法第151条の2の場合と同様に、既に期限が到来したのに支払われていない定期金があるときには、期限がまだ到来していない将来分の定期金についても一括して、執行裁判所は、債務者に対し、それが履行されない場合の間接強制金の支払を命じることができるものとする考えられる。

しかしながら、このような考え方に対しては、債務者の資力がどのよう

に推移するかは分からないので、将来分の定期金について、債務の履行を確保するために相当な間接強制金の額をあらかじめ定めることは困難ではないかとの指摘があり、また、債務者に対する心理的な圧迫による債務者の人格への干渉を伴う間接強制の適用範囲を金銭債務にまで拡張することについては、執行制度の在り方として慎重な検討が必要であることから、これを期限未到来の将来分の定期金債務についてまで拡張することには疑問があるとの指摘もあり得る。また、間接強制は債務者の任意履行を促すものであるが、期限が到来した定期金について間接強制金の支払が命じられれば、債務者に対して、将来分の定期金についても任意履行を促す効果があるので、債権者の手続的負担を軽減する必要性がそれほど高いとはいえないとの指摘もある。

他方、このような指摘に対しては、間接強制の方法によることを認める将来分の定期金を一定の期間内のものに限ることができる方策を講じればよいとの考え方もある。

そこで、（注2）では、扶養義務等に基づく金銭債務が定期給付債務である場合に、将来分の定期金について、その期限が到来する前に間接強制を申し立てることができるものとするものについては、なお検討するものとしている。

(2) 間接強制の決定の取消し

(2) は、執行裁判所は、債務者の資力がないと認めるときは、債務者の申立てにより、間接強制の決定を取り消すことができるものとするものである。

現行法では、間接強制の決定がされた後、事情の変更があったときは、執行裁判所は、申立てにより、間接強制金の減額等その決定を変更することができるものとされている（民事執行法第172条第2項）。金銭債務について間接強制の方法によることを認めた場合にも、同様の取扱いとすることが考えられる。

しかしながら、間接強制の決定の変更を可能とするものとしても、間接強制の決定がされれば、本来の債務が履行等により消滅しない限り（債務消滅は消滅時以降の間接強制に対する請求異議事由になるものと考えられる。）、間接強制金が課され続けるのが原則である。金銭債務には履行不能という概

念がないので、履行する意思はあるが資力がないために事実上履行することができない場合でも、前記のように間接強制金が課され続けるものとする、債務者に非常に過酷な結果をもたらす場合が多いものと思われる。

そこで、試案では、債務者の資力がないときは、間接強制の決定後であっても、その決定を取り消すことができるものとしている。ここでいう「債務者の資力がないと認めるとき」とは、その取消しの申立て時に資力がないことという意味であり、間接強制の決定時には資力があつたがその後なくなった場合だけでなく、間接強制の決定時から資力がなかった場合も含む趣旨である。もっとも、「資力がない」とは、具体的にどのような経済状態を指すのか（例えば、換価の容易でない資産は有するものの流動性の高い資産を有していない場合にこの要件に該当するか否かなど）については、なお検討すべきであるとの意見があつた。

（注）

（注）は、債務者に資力がない場合についての間接強制の発令要件に関するものである。

本文で見たように、債務者に資力がない場合に、間接強制金が課されることは債務者にとって酷となる。そこで、同様の観点から、部会においては、資力がない債務者に対し、間接強制金の支払が命じられることがないようにするため、債務者に資力があること（あるいは、更に進めて資力があることが明らかであること）を間接強制の要件とすべきであるとの意見があつた。しかしながら、債務者に資力があることを要件とすると、これを証明すべき債権者の手続的負担が著しく重くなり、少額の金銭債権について間接強制の方法によることを認める趣旨が損なわれること、請求債権も債務者の資力を考慮して定められている扶養義務等に係る金銭債権に限られていること、本文の取消しの制度を設けることから、債務者に資力があることを間接強制の発令要件とする必要はないとの意見が多数を占めた。

もっとも、間接強制の決定には債務者の審尋が必要的であること（民事執行法第172条第3項）から、発令時に債務者に資力がないことが明らかで、執行裁判所がそのことを容易に認定することができる場合もある。

そのような場合には、間接強制の決定をした上で債務者からの取消しの申立てを待つのではなく、執行裁判所が間接強制の決定をすることができないものとしても、債権者の手続的負担が著しく重くなるということにはならないし、かえって合理的であるとも考えられる。

さらに、債務者に資力がないために事実上債務を履行することができないことが明らかであるときは、間接強制の申立ては権利濫用等に該当し、これを却下することができるとの考え方もあり得るのではないかと考えられる。

このように、債権者の手続的負担を増加させない範囲で、債務者の資力の欠如を何らかの形で間接強制の発令の消極要件ないしその阻害事由として位置付けるとともに、発令後の資力の喪失については、これを事情の変更による間接強制の取消事由として位置付けるといった構成もあり得るのではないかと考えられ、いずれにしても、債務者の資力がないことを間接強制の発令及びその取消しにおいてどのように取り扱うかについては、手続法的な観点からの十分な検討が必要となるものと考えられる。

そこで、（注）では、債務者に資力がないことが明らかである場合には間接強制をすることができないものとする規定を設ける必要があるかどうかは、なお検討するものとしている。

第3 その他

現行法では、執行官等は、日曜日その他の一般の休日又は午後7時から翌日の午前7時までの間に人の住居に立ち入って職務を執行するには、執行裁判所の許可を得なければならないものとされている（民事執行法第8条）。これは、債務者の住居の平穏等を保護するためのものであるが、部会では、社会全体のライフスタイルが夜型に変化していることから、休日及び午後7時から午後9時までの間については、執行裁判所の許可を不要とすべきであるとの意見が出された。

しかしながら、この意見に対しては、休日又は夜間の執行が認められていないわけではなく、執行裁判所の許可があれば執行は可能であること、現実にも、執行官等は、事前に債権者等から事情を聴取して、平日の昼間に執行できるのかどうか等を判断した上で、休日又は夜間に執行する必要がある場合にはあらかじめ執行裁判所の許可を得ていること、人の住居への行政機関の立入りを認めて

いる他の法令でも，日没後から日出前までの立入りについては，これを認めないか，裁判所の令状，占有者の承諾等を必要としている例が多い（国税徴収法第143条，国税犯則取締法第8条第1項，刑事訴訟法第116条，道路法第66条第4項，下水道法第32条第4項等参照）ことを理由として，消極的な意見が大勢を占めたことから，試案には掲げられていない。