

民事執行手続に関する研究会報告書

平成28年6月

一般社団法人金融財政事情研究会

はじめに

民事執行法は、昭和54年に制定された後、四半世紀ほどを経過した平成15年及び平成16年に、社会・経済情勢の変化への対応と権利実現の実効性を高めるという観点などから、全般的な見直しが行われているが、その後も、手続の更なる改善に向けて、いくつかの個別的な検討課題が指摘されている。

第1に、平成15年改正により創設された財産開示手続については、その後の運用状況を見ると、債務者財産の状況を把握するという制度目的の実現に向けた実効性が必ずしも十分でなく、利用件数もそれほど多いとはいえない実情にあるとして、この制度の在り方を見直し、実効性の向上を図る必要があるとの指摘がされている。この点に関しては、養育費の支払を怠っている債務者に対する強制執行の実効性確保などの重要性を指摘して、このような観点からの制度の拡充を強く求める意見もある。

第2に、近年、公共事業や企業活動等からの暴力団排除の取組が官民を挙げて行われていることを踏まえ、不動産の競売に関しても、暴力団員の買受けを防止する措置を講ずることが求められている。不動産の競売は、通常の売買とは異なり、入札者と債務者のみならず、多数の債権者の利害にも関わるものであり、また、売却後に買い手が暴力団員であると判明しても、手続を事後的に覆滅させることが困難という特性があるため、そのような措置の具体化は困難な課題であるが、競売手続の過程において暴力団員による買受けを排除する仕組みを含め、様々な方策についての検討を求める意見がある。

第3に、民事執行法には子の引渡しの強制執行に関する明文の規定がないが、これに対しては、子の引渡しを命ずる裁判の実効性を確保するとともに、子の福祉に十分な配慮をする等の観点から、明確な規律を整備すべきであるとの指摘がされている。平成25年には、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律（いわゆるハーグ条約実施法）が制定され、国際的な子の返還の強制執行に関して規定が整備されたことから、国内における子の引渡しの強制執行についても、明確な規律を整備する必要性がより強く意識されている。

以上のような意見や指摘等を踏まえ、民事執行手続の当面する課題について、立法に向けた本格的な検討に先立って、関係する様々な論点を整理し、規律の在り方

等を研究するため、この研究会が開催されることとなった。

この研究会では、山本和彦一橋大学大学院法学研究科教授を座長として、民事手続法や民法に精通した学者と実務家が参加し、平成27年10月から平成28年6月まで合計8回の会議が開催され、議論が重ねられた。その過程では、上記第1から第3までのほか、民事執行手続に関するその他の検討課題（債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し）も取り上げられた。この報告書は、以上の検討結果を取りまとめたものである。

民事執行手続に関する研究会 参加者名簿

(肩書きは参加当時のもの)

○=座長

青木 哲	神戸大学大学院教授
阿多 博文	弁護士（弁護士法人興和法律事務所）
出井 直樹	弁護士（小島国際法律事務所）（第5回まで）
内野 宗揮	法務省民事局参事官
垣内 秀介	東京大学大学院教授
古賀 政治	弁護士（霞綜合法律事務所）
小粥 太郎	一橋大学大学院教授
鷹取 信哉	弁護士（ローレル法律事務所）（第6回から）
谷地 伸之	法務省民事局付
筒井 健夫	法務省民事局民事法制管理官
中原 利明	株式会社三菱東京UFJ銀行法務部長
西 希代子	慶應義塾大学大学院准教授
福田千恵子	最高裁判所事務総局民事局第一課長（第6回まで）
松波 卓也	法務省民事局付
○山本 和彦	一橋大学大学院教授
山本 克己	京都大学大学院教授
山本 翔	法務省民事局付（第5回から）
餘多分宏聡	最高裁判所事務総局民事局第一課長（第7回から）

目次

I. 債務者財産の開示制度の実効性の向上	1
第1 総論的事項	1
1 法改正の方向	1
2 法改正に当たって留意すべき利用場面	2
3 債務者の利益保護の方策	3
第2 財産開示手続について所要の見直しをする方向	4
1 懸念される問題点	4
2 手続の実施要件の見直し	5
(1) 申立てに必要とされる債務名義の種類拡大	5
(2) 先に実施した強制執行の不奏功等の要件の見直し	6
ア 見直しの要否	6
イ 実施要件の在り方	7
(3) 再実施の制限の見直し	8
3 財産開示期日における陳述義務の内容の見直し	9
4 制裁等の見直し	11
(1) 間接的な強制手段としての身体拘束による実効性確保	11
(2) 刑罰による実効性確保	12
(3) 実効性確保のためのその他の方策	12
第3 第三者から情報を取得する制度を創設する方向	13
1 制度創設の要否等	13
2 対象とする第三者と情報の基本的な範囲	14
(1) 概要	14
(2) 第三者が情報提供義務を負う理論的根拠	16
ア 第三債務者の陳述義務との類似性からのアプローチ	16
イ 証人義務との類似性からのアプローチ	17
(3) 第三者が負う守秘義務と新たに課される情報提供義務との関係	17
(4) 第三者と情報の対象範囲を限定するに当たっての基本的考慮要素	21
3 具体的な第三者と情報に関する検討	21
(1) 金融機関の保有する情報	21
ア 預貯金債権に関する情報	21
(ア) 預貯金債権の差押えをめぐる状況の変化	21
(イ) 預貯金債権の情報を取得することに伴う諸問題	23
(ウ) 預貯金債権に関する情報提供の範囲	23
イ 預貯金債権以外の債務者財産に関する情報	25
(2) 生命保険会社の保有する生命保険解約返戻金債務に関する情報	26

(3) その他の事業者等が保有する情報	27
(4) 公的機関の保有する情報	28
4 手続の骨格	29
(1) 総論的事項	29
(2) 申立人の債権額を基準とする制限の要否	30
ア 財産開示手続における規律	30
イ 第三者からの情報取得手続における制限の在り方	31
(3) 重複的な手続実施の制限の要否等	32
ア 財産開示手続における再実施の制限	32
イ 第三者からの情報取得手続における重複実施の制限	33
ウ 第三者の回答先と事件記録の閲覧等の制限	34
(4) 財産開示手続の前置の要否	35
ア 第三者の守秘義務等との関係	35
イ 債務者のプライバシー等との関係	36
ウ 債務者の手続保障との関係	36
エ 密行性の要請との関係	36
オ 弁護士会照会との関係	37
5 手続実施の要件等	37
(1) 一般的な要件	37
ア 申立てに必要とされる債務名義の種類	37
イ その他の要件	38
(2) 第三者からの回答の正確性等を担保する手段	39
(3) 申立手数料の額	39
(4) 第三者に対する手数料の支払	40
(5) その他の検討課題	41
ア 提供された情報の保護	41
イ 管轄	41
ウ 手続を取り扱う機関（執行機関）	42
II. 不動産の競売における暴力団員の買受け防止の方策	43
第1 総論的事項	43
1 暴力団員の買受けを防止する意義	43
(1) 背景	43
(2) 暴力団員の買受けを防止する意義・目的の捉え方	44
2 懸念される問題点	45
(1) 憲法上の問題点	45
(2) 債権者や債務者との関係	46
(3) 手続上の問題	46

3	暴力団員の買受けを防止するための具体的な方策	47
(1)	研究会における議論の主な対象	47
(2)	執行裁判所の判断によって買受けを制限する方策	47
(3)	入札人に誓約書を提出させる方法	48
(4)	暴力団員を排除するその他の方策（刑罰等）	49
第2	暴力団員の買受けを防止するための規律	49
1	「暴力団員」の定義	49
2	売却の許可・不許可の段階で暴力団員を排除するための規律	50
(1)	売却の許可・不許可の判断の枠組み	50
ア	警察からの回答に依拠した判断の枠組み	50
イ	暴力団員に該当するとの回答が寄せられた場合の取扱い	52
ウ	暴力団員に該当しないとの回答が寄せられた場合の取扱い	54
(ア)	片面的な審査の枠組みの必要性	54
(イ)	片面的な審査の枠組みを正当化する上での問題点の整理	56
(ウ)	片面的な審査の枠組みの正当化の可否（暴力団対策における警察の役割に着目するアプローチ）	57
(エ)	片面的な審査の枠組みの正当化の可否（個別事案における実際上の不都合を回避する方策に着目するアプローチ）	59
(オ)	片面的な審査の枠組みを実現するための法律的な構成	59
(2)	売却の許可・不許可の決定に対する執行抗告の可否	60
ア	売却許可決定に対する債務者からの執行抗告の制限	60
イ	売却不許可決定に対する最高価買受申出人からの執行抗告の制限	62
(3)	執行妨害を排除するための規律	63
(4)	その他の手続規律	65
ア	警察からの回答に時間を要するケースへの対応	65
イ	照会に必要な情報の確認方法	66
ウ	照会の手続等	67
3	買受けの申出の条件として暴力団員ではない旨を誓約させる方法	68
第3	暴力団員以外の者を対象とする規律	68
1	総論的事項	68
2	暴力団員が関与する法人	70
(1)	買受けを制限する必要がある法人の範囲	70
(2)	手続上の実現可能性や留意点	71
3	暴力団員以外の自然人	73
(1)	元暴力団員	73
(2)	暴力団員の配偶者その他の関係者	74
4	暴力団員等の計算において買受けの申出をした者	76
(1)	暴力団員等の計算においてする買受けの防止の要否	76

(2) 警察への照会の手続	76
III. 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化	79
第1 総論的事項	79
1 はじめに	79
2 強制執行の方法の選択	80
(1) 子の引渡しを求める請求権の性質	80
(2) 検討の方向	81
3 「子の福祉」の意義	83
4 ハーグ条約実施法を参考にする際の留意点	84
第2 検討を要する個別の論点	85
1 間接強制の前置	85
(1) 問題の所在	85
(2) ハーグ条約実施法と同様の規律の採否に関する考え方	85
ア ハーグ条約実施法と同様の規律を採用する考え方	85
イ ハーグ条約実施法と同様の規律を採用しない考え方	86
(3) ハーグ条約実施法との相違点をめぐる議論の概要	86
(4) 間接強制前置の例外を設ける考え方	87
2 子の年齢による制限	88
3 いわゆる同時存在の原則	89
(1) 問題の所在	89
(2) ハーグ条約実施法と同様の規律の採否に関する考え方	90
ア ハーグ条約実施法と同様の規律を採用する考え方	90
イ ハーグ条約実施法と同様の規律を採用しない考え方	90
(3) ハーグ条約実施法との相違点をめぐる議論の概要	91
(4) 同時存在の要件を緩和する考え方	91
4 執行場所	92
5 専門家の関与	93
第3 執行機関その他の検討課題	94
1 執行機関	94
2 その他の検討課題	95
(1) 履行の催告	95
(2) 適当な処分	96
(3) その他	96
IV. その他（債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し）	97
第1 検討課題の概要	97
第2 現状と問題点	98

1	現状の整理	98
2	問題点	99
第3	見直しの方向	101
1	取立権の行使期間の制限	101
2	取立権の発生に至らない場合における申立ての取下げの擬制等	103
3	債権仮差押事件の取扱い	105

I. 債務者財産の開示制度の実効性の向上

第1 総論的事項

1 法改正の方向

財産開示手続（民事執行法第4章）は、金銭債権についての強制執行の実効性を確保する見地から、勝訴判決等を得た債権者が債務者財産に関する情報を取得するための制度として、平成15年の民事執行法改正により創設されたものであるが（注1）、その後の運用状況を見ると、実効性が不十分で、必ずしも十全に機能していないとの指摘があり、手続の利用件数もそれほど多いとはいえない実情にある（注2）。このことを踏まえ、債務者財産に関する広い意味での開示制度の実効性を向上させる観点から、制度の全般的な見直しを行う必要があると考えられる。

債務者財産の開示制度の全般的な見直しに当たっては、債務者財産に関する情報を債務者自身の陳述から取得しようとする現行の財産開示手続について所要の見直しをするという方向と、その情報を債務者以外の第三者から取得しようとする手続を新たに創設するという方向とが考えられる。この研究会の議論では、これら両方向の検討をいずれも進める必要があるとの意見があり、この点に特段の異論はなかった。これに関する総論的な意見としては、強制執行段階での機能不全を解消することによって司法機関による紛争解決機能を向上させる必要があるとの意見や、債務者に対する間接強制的機能が強化されることによって債務者の任意履行が促進される効果を期待することができるとの意見などがあつた。もっとも、債務者自身の陳述から情報を取得する方向については、現実に財産がない場合も多いことから、実効性の向上につながるかどうかは不透明であるとの意見もあつたが、これに対しては、手続の改善によって現状よりも債権回収につながる事案が増える可能性があること、債務者財産の不存在が明らかになるにすぎないとしても、債権者の納得や司法制度に対する国民の信頼につながることなどが指摘された。

（注1） 司法制度改革審議会が平成13年6月12日に取りまとめた意見書においては、「金銭債権に基づく強制執行について直接強制のみを認めている現行法の下では、債権額が少ない場合に、強制執行によると、その債権額に不相応な時間と費用を要し、「費用倒れ」となる。また、金銭債権についての勝訴判決を得ても、債務者がどのような財産を有するかが分からず、債務者が故意に所有財産を隠匿する等のために強制執行を行うことができない場合もある。」、「このような問題点等を踏まえ、権利実現の実効性を確保するという見地から、債務者の履行促進のための方策、債務者の財産を把握するための方策（中略）など民事執行制度を改善するための新たな方策を導入すべきである。」との提言がされた。これを受けて、同月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」という諮問（第53号）が発せられた。

（注2） 財産開示手続を創設する改正法は平成16年4月1日から施行されているが、その後の新受件数の推移は、以下のとおりである。

年	平成16年	平成17年	平成18年	平成19年	平成20年	平成21年
件数	718	1182	789	663	884	893
年	平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	—
件数	1207	1124	1085	979	929	—

2 法改正に当たって留意すべき利用場面

債務者財産の開示制度の実効性を向上させる必要がある具体的な場面としては、典型的には不法行為の被害者のように、債権者と債務者との間に特段の人的関係がなく、債権者において債務者の財産状況を把握しておく機会のないケースが指摘されている。また、債権者において債務者の財産状況を予め把握する機会があっても、例えば、養育費債権のように、債務者の転職・転居などにより事後的に財産状況の変動を把握すべき必要が生ずることがあり、かつ、その支払を確保することが生活維持のために極めて重要なものもある（注1）。

この点について、研究会では、民事執行法が既に養育費等の債権に関する特別な規定を設けており、議論の蓄積があるので、とりわけ要保護性の高いものに関しては特則を設けることによって実効性の向上を図っていくことが考えられるとの意見があった（注2）。これに対して、債務者財産の開示制度の実効性を向上させる必要性は上記指摘のような場面に限られないなどとして（注3）（注4）、制度全体として実効性の向上を目指すべきであるとの意見があった。

（注1） 子の養育費の支払債務の履行確保を図る観点からは、履行の前提となる養育費の取決めを促す趣旨で、平成23年の民法改正により、協議離婚の際に定めるべき「子の監護について必要な事項」の具体例として、子の監護に要する費用の分担を明示する改正（同法第766条第1項）が行われている。

また、民事執行法上も、同様の観点から、①少額であるのに毎月反復して強制執行の申立てをせざるを得ないという重い手続負担を緩和する趣旨で、期限到来前の差押えを許容する規定の新設（同法第151条の2）や、差押禁止債権の範囲変更の申立てと立証に要する手続上の負担を軽減する趣旨で、給料債権等についての差押えが禁止される範囲を、その支払期に受けるべき給付の「4分の3」に相当する部分から「2分の1」に相当する部分に縮減する規定の新設（同法第152条第3項）が行われている（平成15年改正）ほか、②養育費の額を定める際に債務者の資力が考慮されており（民法第879条等）、養育費について債務名義が存在すれば基本的に債務者に支払能力があるといえること等を考慮して、間接強制の方法によることを許容する規定の新設（民事執行法第167条の15）が行われている

(平成16年改正)。

(注2) 研究会では、特に要保護性が高いと考えられる養育費債権のほか、生命・身体を害する損害賠償債権についても、新たな特則を設け、その債権者の特性に応じて、他の債権者には取得が認められない情報の取得を特に認めるという方向があり得るとの考え方が提示された。もっとも、生命・身体を害する損害賠償債権に関する特則を設けることは、特に身体を害する程度には様々なものがあることから、これを一律に特別扱いすることの正当化が容易でないという問題も指摘された。

(注3) 研究会では、取引上の債権のように、予め債権者において債務者の財産状況を把握しておく機会があるものであっても、個人情報や営業秘密等の保護に関する意識が広まったことなどを背景として、実際に財産状況を把握することは容易でなくなっているという指摘や、予め債権者において債務者財産の状況を把握していたとしても、債務者から事後的な財産状況の変化を聴取することが困難となる事案もあるという指摘があった。このような指摘に対しては、例えば、債務不履行への対応を怠ったために多額の損害賠償債権を得たような債権者と、不法行為の被害者である債権者とが同列に扱われることに違和感があるとして、債務者財産の開示制度が必要とされる程度には債権の特性に応じた差があり得るという意見もあった。

(注4) 債権の要保護性による区別をしないで、債務者財産の開示制度の実効性を一般的に向上させるべきであるとの立場からは、その必要性として、債務者の不動産には既に担保権が設定されていることが多く、動産から満足を得ることも難しく、一般債権者は債務者が有する債権を対象として債権回収を図らざるを得ないという現状認識の下、債務者が有する債権に関する情報を債権者が取得するのは容易ではないとの事情が挙げられた。また、これに関連して、債務者財産の開示制度の見直しの必要性を基礎付けるに当たっては、債務者側の事情を把握することが困難であるのに対して債権者側の事情は比較的把握しやすいことから、債務者に財産があることは分かっているものの財産の所在等を特定することができない場面を念頭に置くのではなく、債務者財産の存否が不明である場面を念頭に置くべきであるとの視点も提示された。

3 債務者の利益保護の方策

現行の財産開示手続について所要の見直しをするとともに、債務者財産に関する情報を第三者から取得する制度を新たに創設するとした場合には、債権債務の当事者間のバランスといった観点から、過酷執行から債務者を保護する施策も併せて検討するかどうかの問題となり得る。もっとも、これに対しては、過酷執行であるかどうかを正確に判断するためには、債務者財産に関する正確な情報が必要となるはずであり、一方的に債務者が害されるといった評価は適切でないとの視点も提示された。

債務者保護の新たな施策の一例として、研究会では、法律上差押えが禁止されている年金等の債権の振込みに限って入金することができる新たな預貯金口

座の制度を創設し、この口座については一定の範囲で差押え等を許さないものとするという提案があった。もっとも、これに対しては、一定額の限度での差押禁止を金融機関が管理するのは事務負担が過大となることや、差押禁止債権を仮装する振込みがされる可能性があることなどの問題点が示されたほか、公共料金の決済口座とすることができないとすれば、決済口座への振替えを失念した債務者が債務不履行となりかねず、債務者保護につながるか疑問があるとの意見もあった。

このほか、債権執行における差押禁止の範囲（民事執行法第152条）の定め方に関して、家族の人数に応じて算出される一定額以下の少額債権については一切の差押えを許さないこととするという提案や、差押禁止債権の範囲の変更（同法第153条）に関する裁判所の裁量事由を明示すべきであるとの意見があった。もっとも、予め債務者の家族の人数を把握することが困難であるとの指摘や、裁量事由は債務者財産の正確な把握が前提となるはずで、網羅的に明示することは困難であり、例示的な明示も適当でないとの意見もあった。

第2 財産開示手続について所要の見直しをする方向

1 懸念される問題点

財産開示手続の所要の見直しに関しては、実施要件（民事執行法第197条参照）を緩和するかどうか、債務者の陳述義務の内容（同法第199条参照）を拡張するかどうか、手続違背への制裁等（同法第206条参照）を強化するかどうかといった検討課題が提示されている。

もっとも、財産開示手続をより利用しやすく強力な制度とする方向で検討することに対しては、積極的な意見がある一方で、次のような問題点などの指摘があり得る。すなわち、①債務者の財産状況に関する情報はプライバシーや営業秘密等に属するものであるから、その開示の強制はできる限り謙抑的にすべきではないか、②債務者が実際にも弁済のための十分な財産を有しない場合に、無用の心理的負担をかける結果となるのではないか、③一部の悪質な消費者金融業者により、過酷な債権取立ての手段として濫用されるのではないかといった指摘などである。また、④韓国においては、少額の債権で同一の債務者を何度も呼び出す事例があるとのことであり、日本においても手続の実施要件等が変わればこのようなことが行われるおそれがあるという指摘もあった。

以上のような問題点の指摘に対して、研究会の議論では、債務名義が成立した後の段階では、債務名義を有する債権者の利益と債務者のプライバシーや営業秘密とを対等に比較考量すべきではなく、債務者はこれらの侵害を甘受すべきであるとの意見、債権者の確定された権利の実現が優先されるべきであるとの意見、債務者が弁済のための十分な財産を有しないことが判明することは、債権者の納得や司法制度に対する国民の信頼につながることから、債務者に対する無用の負担とまではいけないとの意見、平成15年の改正当時は、いわゆ

るサラ金業者が、財産開示手続に債務者が出頭することを契機として、消費者への過剰な接触を行うことに対する懸念があり、現在も抽象的には指摘されるが、平成15年改正後の状況を見ると、過払金返還訴訟の多発等によって、前提となる状況が変化したようにも思われるとの意見があった。また、我が国の財産開示手続には同一債務者に対する再実施の制限の規定があり（民事執行法第197条第3項）、これを変更しない限り上記④のような問題は生じないとの意見（注）があった。

（注） 再実施の制限に関する民事執行法第197条第3項については、「申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得るに十分な債務者の財産を容易に探すことができると認められる等正当な理由がないとき」という要件に改める考え方もある（後記2(3)参照）。

2 手続の実施要件の見直し

(1) 申立てに必要とされる債務名義の種類拡大

現行法は、執行力のある債務名義のうち、仮執行の宣言を付した判決等、執行証書又は確定判決と同一の効力を有する支払督促については、これに基づいて財産開示手続の実施を申し立てることを認めていない（民事執行法第197条第1項柱書き）（注1）。

これに対しては、強制執行と財産開示とで申立てに必要とされる債務名義に差を設ける理由が見当たらないなどとして（注2）、現行法では財産開示手続の申立てが認められていない債務名義についても、手続の利用を認めるべきであるとの考え方がある。

この考え方について、研究会の議論では、理論的には各種の債務名義間に差を設けないとの結論になりやすいが、実際上の必要性和債務名義の特性に応じて検討する必要があるとの指摘があり、実際上の必要性という観点から、協議離婚をする際に執行証書で養育費の取決めをすることが推奨されていることを踏まえ、扶養義務等に係る定期金債権に限って執行証書に基づく財産開示手続の実施を認める特則を設けるという意見があった。これに関しては、現行法が執行証書に基づく財産開示手続の申立てを認めていない根拠との関係で、特則を設ける根拠の理論的な説明ぶりが問題となるとの指摘があり、この点については、養育費債権は、貸金債権などと異なり、債権の存否をめぐる紛争を生ずることが典型的に少ないことによって説明する方向が提示された。また、そもそも平成15年の制度創設時に執行証書を除外したこと自体が異例でもあるとして、養育費債権等の履行確保の観点も踏まえた上で、それに限らず執行証書一般を対象として申立てを認める方向も提示されたが、この方向に関しては、制度創設時における執行証書の除外は、執行証書の作成をめぐる紛争の実態を踏まえて議論された結果であり、執行証書を除いた

ことによって現実に支障が生じているとの事実もないとして、抵抗感を持つ弁護士も少なからず存在するとの意見が述べられた。

(注1) 財産開示手続により債務者財産に関する情報がいったん開示されると、後になって権利の存在が否定されるに至った場合であっても、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。そこで、現行法では、このような手続の特質を考慮して、この手続の申立てをする債権者が有すべき債務名義については、暫定的な裁判所の判断である仮執行宣言付きのものが除外され、また、誤った執行がされても原状回復が容易であることを理由として金銭債権に限って債務名義性が認められている執行証書及び支払督促が除外されている。

(注2) 現行法によれば、例えば、執行証書を有していても改めて判決を取得しなければ、財産開示手続の申立てをすることができない。このような現状に関して、研究会では、執行証書に基づく財産開示手続の申立てを認めた上で、執行証書の対象となった権利関係に争いがあれば、債務者が請求異議の訴えを提起し、執行停止で対応すればよいとする意見があった。これに対しては、執行証書の債務名義性をめぐる議論で懸念されている債務者像は、執行証書の意味を理解することができないものであり、理論的に執行停止を申し立てることが可能であっても、実際に申立てをすることを期待するのは適当でないとの意見が述べられた。

(2) 先に実施した強制執行の不奏功等の要件の見直し

ア 見直しの要否

現行法は、債務名義に基づいて財産開示手続の申立てをするための要件として、①強制執行又は担保権の実行における配当等の手続（申立ての日より6か月以上前に終了したものを除く。）において、申立人が請求債権（執行債権）の完全な弁済を得ることができなかったこと、又は②知れている財産に対する強制執行を実施しても、申立人が請求債権の完全な弁済を得られないことの疎明を要するとしている（民事執行法第197条第1項）（注1）。また、一般先取特権に基づいて財産開示手続の申立てをする場合についても、これと同様の疎明を要するとしている（同条第2項）。

これらの要件については、立証が必ずしも容易でなく、制度の利用を躊躇させる要因となっているなどとして、見直すべきであるとの考え方がある（注2）（注3）。この考え方に対して、現行法の規定及びこれに基づく運用は、債務名義を有する債権者と債務者による開示の負担等との利益調整の観点からは不当とはいえないとの意見や、もともと現行法の規定は、貸金業者による過剰な利用を抑制しようとする趣旨のものであり、要件の立証が容易でないという理由でその見直しを正当化することは困難であるとの意見が述べられた。

- (注1) 本文①の要件に該当する例としては、債務者の所有不動産、住居内動産又は預金債権を差し押さえ、申立日前6か月内に配当等の手続が行われたが、その手続において債権額の一部についてしか配当等を受けなかった場合が挙げられる。また、本文②の要件に該当する例としては、債権者に判明している財産が住居内動産及び預金債権しかなく、かつ、これらの財産を全て差し押さえたとしても、債権額に照らし、その配当等の手続において全額の弁済を得られないことが明らかな場合が挙げられる。
- (注2) 現行法の要件の立証が容易でないこと等に関して、具体的には、①民事執行法第197条第1項第1号(同条第2項第1号)の「配当等の手続」の意義について、「配当又は弁済金の交付」(同法第84条第3項参照)に限られると一般的に解釈されている。例えば、差し押さえた債権が存在しないため配当が行われない場合には、「配当等の手続において…完全な弁済を得ることができなかつたとき」に該当せず、同法第197条第1項第2号(同条第2項第2号)の要件を満たす必要が生ずることとなる。また、②同条第1項第2号(同条第2項第2号)の「知っている財産」の意義について、「受動的に知っている財産のみでなく、債権者が通常行うべき調査を行って知っている財産」と能動的な調査を必要とする裁判例(東京高裁平成17年4月27日公刊物未登載)がある。このような解釈の下では、債権者においてどのような調査を要すると判断されるのかの予測が困難である上、調査のための費用も負担となっていることが指摘された。もっとも、このような解釈・運用が一般的とは限らないとの指摘もあった。
- (注3) 財産開示手続では、強制執行又は担保権の実行における配当等の手続において債権の完全な弁済を得ることができなかつたことが実施要件とされているが(民事執行法第197条第1項1号)、このことは、財産開示手続を強制執行及び担保権の実行としての競売等と並ぶ民事執行手続の一つと位置付けていること(同法第1条)と整合せず、他の手続に従属するものとなっているとして、このような実施要件を見直すべきであるとの意見があった。

イ 実施要件の在り方

見直しをする場合の実施要件については、債務者のプライバシー等を侵害する程度が過大か否かの判断と濫用的申立てか否かの判断との2種類の異なる判断を包括的に行うことを意図して、「申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得るに十分な債務者の財産を容易に探すことができると認められる等正当な理由がないとき」との要件に改めるとの考え方がある。もっとも、このような考え方に対しては、「正当な理由がないとき」との文言は、抽象的かつ不明確であり、裁判所において適切な判断をすることが困難であるし、慎重な審査が行われることにより、かえって債権者が使いづらい制度となりかねないなどの意見が述べられた(注1)。

また、財産開示手続の実施要件の在り方については、第三者から債務者

財産の情報を取得する制度（後記第3参照）を創設する場合のバランスという観点から、第三者から情報を取得する制度では重厚な要件を設けるべきではなく、財産開示手続の実施要件についても緩和すべきであるとの意見があったほか（注2）、第三者からの情報取得手続の実施要件を重厚なものとしたくない場合であっても、財産開示手続を第三者からの情報取得手続に前置するとすれば、現行法の財産開示手続実施要件を改めない方向はあり得るとの意見もあった。このような制度のバランスという観点からの議論に対しては、第三者からの情報取得手続と現行の財産開示手続とを、債務者の負担面から理論的に区別した上で、それぞれにふさわしい要件を検討すれば足りるとする意見もあった。

（注1） 本文記載の考え方に対して、研究会では、実際上の判断が困難な事案の例として、債権者が十分な価値のある債務者所有不動産の存在を知りつつ、換価が容易な預貯金債権などが開示されることを期待して申立てをする場合が挙げられた。

（注2） 具体的には、民事執行法第197条第1項第1号（同条第2項第1号）及び同条第1項第2号（同条第2項第2号）を削除するとの意見が述べられた。

（3）再実施の制限の見直し

現行法は、財産開示手続が実施された後3年内は、原則としてこの手続の再実施を許さないこととしている（民事執行法第197条第3項）（注1）。

これに対しては、今日では資産状況の変動の頻度が高まっているなどとして、再実施が柔軟に許されるように改めるべきであるとの考え方があり、例えば、「申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得るに十分な債務者の財産を容易に探すことができると認められる等正当な理由がないとき」との要件に改める案が提示されている（注2）。研究会の議論では、この案に賛成する立場から、例えば、他の債権者の申立てによる手続実施から間もない時期に別の債権者が申立てをした事案においては、実施決定後に債務者が「正当な理由がないとき」に該当すると主張することで対応することが可能であり、債務者の負担を重くすることにはならないとの意見が述べられた。これに対しては、「正当な理由がないとき」との抽象的かつ不明確な文言では、別の債権者の申立てに基づき実施された財産開示手続との関係を必ずしも適切に規律することができず、裁判所における判断も困難となるとの意見があった。また、開示義務者が出頭の負担等を負うことを重視し、財産開示手続における再実施制限を緩和すべきではなく、資産状況の変動については、第三者からの情報取得手続によって把握すれば足りるとの意見もあった。

（注1） 現行法は、財産開示手続の実施に伴う債務者の負担をできる限り少なくする観点から、財産開示手続の再実施を制限している。再実施が制限されている期間中の

債務者財産の把握については、短期間のうちに債務者の財産状況に大幅な変動を生ずることは少ないと考えられることから、既に実施された手続の記録を閲覧させることによって対応することとしている。

(注2) 本文記載の「申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得るに十分な債務者の財産を容易に探すことができると認められる等正当な理由がないとき」という要件に改める考え方においては、例えば、韓国において見受けられるように、少額の債権で同一の債務者を何度も呼び出すような事例は、「正当な理由がないとき」に該当するものとして処理すると説明されている。

3 財産開示期日における陳述義務の内容の見直し

現行法は、財産開示期日における陳述の時点を基準として、開示義務者に対して、その有する積極財産についての陳述義務を負わせている（民事執行法第199条）。

これに対しては、権利実現の実効性向上のためには、財産開示手続と詐害行為取消権とを関連付けて、過去に譲渡された資産等に関する情報をも債権者に得させる必要性が高いとの指摘がある。このことを踏まえ、ドイツや韓国における制度を参考として、開示義務者に対して過去の一定期間内に処分した財産等についても陳述義務を負わせるべきであるとの考え方がある（注1）。

この考え方について、研究会の議論では、積極的な立場から、債務者が資産隠しを開始する時点が財産開示手続よりも相当前であるとの実情に照らせば、開示義務者に対して過去の一定期間内に処分した財産等についても陳述義務を負わせるニーズは存在すること、過去の財産処分行為についての開示義務は、債務者にとって心理的強制となって財産隠しを抑止するという好ましい効果も生ずること、現在の財産状況と関連性のある過去の財産状況について質問することは、現行法においても認められると考えられていることなどが指摘された（注2）（注3）。

もっとも、このような積極的な考え方に対しては、過去の財産情報を開示させることは、財産開示手続の目的が強制執行の準備にあること及び強制執行が現在の債務者財産に対してされるものであることと整合しないとの意見が述べられた。これに対しては、詐害行為取消権によって過去の処分行為が取り消される可能性もあることを指摘して、現在の債務者財産との関連性を説明しようとする立場もあるが、仮に、詐害行為取消権等を行使するための準備であると説明するのであれば、開示義務者に対して過去の一定期間内に処分した財産等についても陳述を求める権利が、詐害行為取消権と何らかの関係のある民法上の請求権なのか、手続上の請求権なのかの検討が必要となるとの指摘がされた。さらに、実施要件との関係についても、詐害行為取消権等を行使するための保全処分的手続と説明するのであれば、無資力要件が必要となるはずであるとの指摘（注4）や、過去の取引は詐害行為に該当しない場合も多く、財産処分の

相手方のプライバシーや営業秘密にも配慮をする必要がある（注5）などの指摘があった。

（注1）平成15年改正の検討過程では、財産開示手続の実効性をより高めるために、債務者に対し、過去の一定期間内に処分した財産についても陳述義務を課すべきであるという意見もあった。もっとも、このような事項について一般的に開示義務を課することは、債務者に対し執行の対象となり得る財産の状況を把握させるという制度の目的を超えるものとなるおそれがあり、債務者のプライバシーや営業秘密の保護との関係で慎重な調整が必要であると考えられたことから、改正には盛り込まれなかった。

他方、例えば、ドイツにおける制度では、詐害行為取消権と強制執行との関係を示すものとして、「取消しの権限を有する債権者とは、債務者の財産への強制執行が債権者の完全な満足に導かないか又は強制執行が満足を導かないであろうことが推定される場合に、執行し得る債務名義を得ていた債権者で、その債権が弁済期を迎えている債権者をいう。」（倒産手続外での債務者の法的行為の取消しに関する法律第2条）といった規定が設けられている。研究会では、このように前提が異なるドイツの制度を参考とすることは適当でないため、我が国において、詐害行為取消権と関連付けて過去に譲渡された資産等に関する情報を開示させることを正当化するのには困難ではないかとの意見があった。

（注2）例えば、「〇〇という財産を持っていたはずだが、譲渡したのか。その対価はどうしたのか。」との質問は、財産開示期日の時点における債務者の財産状況との関連性があることから、現行法でも認められるといわれている。

（注3）第三者から情報を取得する制度を創設して財産開示手続と併用型にする場合には、過去の財産処分についての陳述義務を負わせることにより、現行の財産開示手続に別個の存在意義を与えることにもつながるとの視点が提示された。

（注4）開示義務者に対して過去の一定期間内に処分した財産等についても陳述義務を負わせることについて、積極的な立場からは、その正当化根拠として、過去の財産処分行為についての開示義務が債務者に対する心理的強制となって、財産隠しを抑制するという好ましい効果も生ずることを挙げられるとの意見が述べられた。これに対しては、詐害行為取消権等の行使であることを前提としながら無資力要件を不要とすることを含意するのであれば、そのような効果のみでは無資力要件を代替するのに十分とはいえないとの視点が提示された。もっとも、手続法的な規律として、例えば、財産開示手続実施決定後財産開示期日までの間についての財産処分を陳述させる限度であれば、正当化することができるのではないかとの考え方も提示された。他方、無資力要件を設けることとする場合には、執行機関における慎重な審査が必要となり、かえって債権者が使いにくい制度となりかねないとの意見もあった。

（注5）財産処分の相手方のプライバシーや営業秘密の保護という観点からは、開示義務者に守秘義務が課せられている場合が問題となり得ることが指摘された。これに

対しては、守秘義務の存在が判明した段階で、開示対象から除外する等の対応を採れば足りるとの意見があったが、開示対象の範囲をめぐる紛争が生ずることによる手続の遅延に対する懸念も述べられた。

4 制裁等の見直し

(1) 間接的な強制手段としての身体拘束による実効性確保

現行法は、①開示義務者が、正当な理由なく、執行裁判所の呼出しを受けた財産開示期日に出頭しない場合、②開示義務者が、正当な理由なく、当該財産開示期日において宣誓を拒んだ場合、③財産開示期日において宣誓した開示義務者が、正当な理由なく、陳述すべき事項について陳述をしない場合などに、30万円以下の過料に処することとしている（民事執行法第206条第1項）（注1）。

これに対しては、過料では制裁の程度が低く、債務者に開示を強制する手段として不十分であるとの指摘がある。このことを踏まえ、ドイツや韓国における制度を参考に（注2）、開示を間接的に強制する手段として債務者の身体拘束を行う（例えば、開示が行われれば身体拘束から解放されるものとする）という制度を設けるべきであるとの考え方がある。

この研究会の議論では、身体拘束を行うことについて消極的な意見が述べられたほか、実体法的な観点から、債務と責任のうち「責任」とは何かという問題として検討し得るとの視点が提示された。この点に関して、日本においては「責任」の内容として身体拘束は念頭に置かれておらず、債務不履行に対する責任追及として身体拘束をすることは、実体法が要請している強制履行の方法としての限界を超えるとの意見が述べられた。これに対しては、例えば、虚偽陳述に対するリアクションであれば、債務不履行に対する責任追及の問題ではないとの指摘があったが、執行法上の手続違背に関するリアクションであっても、実体法との関係で限界が存在し得るのではないかとの意見が述べられた。

(注1) 現行法では、開示義務者の虚偽陳述等に対する罰則を30万円以下の過料としている。これは、財産開示手続が債務名義の取得後の手続であることから、民事訴訟における当事者尋問の虚偽陳述に対する制裁（10万円以下の過料）よりも処罰価値が高いと考えられることを考慮したものである。

なお、この制裁に関しては、財産開示手続の実効性を高めるために、刑事罰とすべきであるという意見もあったが、この手続が悪質な金融業者による過酷な債権取立ての手段とし濫用されることを懸念する意見もあったことから、平成15年改正では採用されなかったとの経緯がある。

(注2) 研究会では、ドイツにおける財産開示制度の実情について、最終的に身体拘束があり得るが、それまでに説得などにより、債務者が開示をするに至ることが多い

ことが紹介された。

(2) 刑罰による実効性確保

現行法は、財産開示期日において宣誓した開示義務者が虚偽の陳述をした場合に、30万円以下の過料に処することとしている（民事執行法第206条第1項第2号）。

もっとも、虚偽供述については、不出頭や宣誓拒否、供述拒否といった他の類型よりも違法性が高いとして、刑罰を科すことによって、債務者に対して開示を強制すべきであるとの考え方がある。刑罰であれば、仮に法定刑が罰金・科料であっても、労役場留置となって（刑法第18条）身体を拘束される可能性がある。

この問題について、研究会の議論では、刑罰を科することの意義について、事業者が刑罰を科された場合には事業の継続に支障が生ずることがあり、刑罰を設けることによって財産開示手続の実効性の向上が期待されるとの視点が提示された。もっとも、民事裁判において虚偽供述をした場合の偽証罪についてはほとんど立件されていないことからすれば、虚偽供述について刑罰を設けることによって財産開示手続の実効性が向上するか疑問であるとの意見も述べられた。

また、虚偽陳述についてのみ刑罰を科することとし、不出頭等その他について現行のままの制裁とする場合には、かえって不出頭を誘発することになりかねないとして、全体的な均衡を考慮する必要があるとの視点も提示された。

(3) 実効性確保のためのその他の方策

ドイツや韓国における制度を参考として、財産開示手続に違反した者等について、裁判所が名簿を作成した上で登録する手続を設けることによって、債務者に対して開示を強制すべきであるとの考え方がある（注1）。

もっとも、研究会では、名簿に登載された場合には就労が困難となって逆に債権回収が困難となりかねないことや他の民事執行手続違反に対する制裁との差異の説明が困難であることなどを理由として、名簿の作成をする制度の創設に消極的な意見が述べられた。

また、名簿の作成以外の実効性確保のための方策に関しては、次のような意見が述べられた。

- 債務名義を債務者に送達する際に、任意の履行がない場合には財産開示手続等が行われる可能性のあることに関する説明文の送付を併せて行うべきである。
- 債務者が財産開示手続に協力するインセンティブとなる方策が模索されるべきである。例えば、財産開示期日に出頭した場合等には、そのことを

差押禁止範囲の変更の申立てにおいて債務者に有利な事由として斟酌すること等が考えられる。また、現在の実務においても、財産開示手続に債務者が出頭した際に、期日外で、弁済猶予や弁済方法に関する合意や執行停止の合意をすることが行われているが、これらの債務者にも有利な内容の合意を執行裁判所の関与の下で行い、調書化することも考えられる。

- 債務者が不利益を避けるために財産開示手続に協力したり任意弁済をしたりするような方策も、併せて模索されるべきである。例えば、現行の財産開示手続においては、財産開示期日に先立って開示義務者が財産目録を作成することとされているが（民事執行規則第183条第1項）、そこに記載された財産に関する裏付け資料も併せて提出するよう義務付けることが考えられる（注2）。財産目録の正確性を担保することができるし、債務者が書類の提出を嫌って任意弁済が促進されるという効果も期待される。

（注1） ドイツや韓国においては、債務が履行されない場合等にも名簿への登録がされる。このような制度は、第三者が名簿を閲覧する手続を伴うことにより、事実上、債務者に経済的な不利益が生ずるため、財産開示手続の実効性を確保する手段となっている。

（注2） 研究会では、開示義務者に裏付け資料を提出させるとの意見に対して、提出すべき財産目録の裏付け資料の範囲が不明確であるとの指摘、資産がないとの陳述への裏付けを必要としないのであれば実効性がないとの指摘、債務者から客観的な裏付け資料を提出させること自体が困難ではないかとの指摘があった。

第3 第三者から情報を取得する制度を創設する方向

1 制度創設の要否等

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制度を創設するという考え方は、平成15年改正では採用されなかったところであるが（注1）、その後の実務の状況等を踏まえ、改めて今般この制度を創設すべきであるとの考え方が提唱されている（注2）。

この研究会では、第三者から情報を取得する制度を創設する方向で検討すべきであるとの意見が述べられた。これに関する総論的な意見としては、無関係の第三者に情報提供義務を負わせることのできる根拠を検討する必要があるとの意見や、新たに義務を負担することとなる第三者が債務者との関係で負っている守秘義務等に対する相応の配慮が必要であるため、第三者と情報の対象範囲等について検討する必要があるとの意見があった。

（注1） 金銭債権についての強制執行をする前提として有益な債務者財産に関する情報としては、債務者の住居所（不動産・動産）、勤務先（給料債権）、預金口座（預金債権）などが主なものと考えられる。平成15年改正の際にも、これらの情報に

ついて、裁判所が第三者に照会する制度を導入すべきか否かが検討された。しかしながら、このような情報に関する照会先として適当な第三者には、例えば、税務署等の公的機関があり得るが、このような公的機関が保有する情報を目的外に利用することについては、個人情報保護の見地から問題があると考えられた。また、預金債権に関しては、例えば、フランスにおいては、中央銀行が各金融機関の預金口座に関する総合的なデータベースを有し、各預金者の預金口座の検索が容易であるが、当時の我が国には、このような集約的な情報管理システムが存在しなかったため、結局、各金融機関（支店）に対して債務者の預金口座の有無を照会するほかない。その一方で、我が国における預金債権差押えの実務では、預金債権の存否についての立証を要求せず、かつ、預金の種類等についても厳密な特定を要求しないで債権差押命令を発した上で、金融機関に対する陳述催告（民事執行法第147条）によって預金の存否等を確認することとしていることから、金融機関に対し照会をする制度を創設したとしても、このような実務と比べて大きなメリットはないと考えられた。

（注2） この制度を創設する必要がある具体的な場面として、研究会では、複数の取扱店舗の預金債権を差し押さえようとする場面が挙げられた。このような場面においては、執行実務上、債権執行を申し立てるに当たって、取扱店舗ごとに請求債権の割り付けを行わなければならないが、割り付けたうちの一部についてのみ差し押さえることができたとしても、残部について改めて差し押さえる等の必要が生ずるが、新たな差押えまでの間に、差押命令の送達を受けた債務者が資金を移動してしまいかねない。そのため、このような割り付けを回避するため、予め預金債権の所在を把握する必要性が高いとする指摘があった。

2 対象とする第三者と情報の基本的な範囲

(1) 概要

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制度を新たに創設するに当たっては、基本的な制度の在り方として、どのような第三者から、どのような情報を取得することを目指すのかが問題となる。この点に関しては、一方において、広く国民一般（法人も含む。）や公的機関に対して、債務者財産に関する情報の提供を求めることができる制度を構想すべきであるという考え方があり得る。この考え方は、第三者の情報提供義務を広く国民一般の義務として捉え、対象とする第三者の範囲には、基本的に限定を設けない方向を目指すものである。その上で、第三者からどのような情報を取得しようとするかについては、論理的にはいくつかの選択肢があり得るものの、基本的には、第三者が公的機関であっても私人であっても、強制執行の対象となる財産を特定するのに必要な限度で、より多くの情報（当該第三者が自ら負担している債務等の情報に限られない。）の提供を求める方向が指向される。このような考え方による場合には、第

三者において情報提供に応ずることが實際上適当でないケースが生じ得るが、これへの対応は、基本的には、一定の拒絶事由を法定することによって図ることが想定される（注1）。

他方において、新たな制度を創設するに当たっては、債務者の預貯金口座に関する情報のように、情報取得の必要性が特に高いと考えられる場面に限定して、個別に議論を進めるべきであるという考え方も提示されている。この考え方は、対象とする第三者の範囲について、まずは金融機関等に限定するところから議論を始めようとするものである。この考え方においては、情報取得に関する実際上の必要性が極めて高いかが主として考慮されることになるが、このほかに、新たな制度の導入を円滑に進めるといった観点から、回答を求められる第三者が実際上これに対応する能力を有するかどうかなど、それ以外の要素も考慮すべき事情となり得る。その上で、第三者からどのような情報を取得しようとするかについては、ここでも論理的にいくつかの選択肢があり得るが、少なくとも第三者が私人である場合には、基本的に、自己が第三債務者となっている債権の存否及びその額（注2）の限度で情報提供を求めることが想定されている。研究会では、上記のような概括的な議論の整理に対して、いずれの考え方から出発するにしても議論を詰めていけば結論的に大きな差は生じないのではないかという指摘があったのに対し、国民一般に情報提供義務を課するという前提の下で、第三債務者ではない第三者からの情報取得という面では、実際上の結論に差が生じ得るという指摘があった。このほか、最終的な条文化の段階で、抽象的な要件の規定とするか具体的に限定列挙された要件の規定とするかという意味でも、結論に差異が生ずる可能性があるという指摘もあった。

（注1） 研究会では、第三者が保有する情報を提供すると業務に悪影響が生ずるような場合について、例外的に情報提供を認めない方向があり得るとの意見があった。現行法上このような規律の例としては、訴えの提起前における証拠収集の処分に関して、「その収集に要すべき時間又は囑託を受けるべき者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認めるとき」に処分をしない旨を規定する民事訴訟法第132条の4がある。また、第三者において情報提供に応ずることができるものを具体的に法定する方向もあり得るとの意見もあった。

（注2） 債権のみに限らず、債務者所有の動産を所持しているといった場面なども、これと同様に取り扱うことが考えられる。なお、債権等が存在する場合に回答すべき内容は、基本的に、現行の財産開示手続と同様に、強制執行の対象となる債務者財産を特定するのに必要な事項（及びその額）で足りるものと考えられるが（民事執行規則第184条参照）、第三債務者から情報を得られる場面も含まれることに着目し、債権執行手続と同様に、弁済の意思の有無等の回答を含ませる

ことも考えられる（同規則第135条第1項参照）。

(2) 第三者が情報提供義務を負う理論的根拠

この制度によって第三者が負担することとなる情報提供義務に関して、その理論的な根拠をどのように説明するかについて、研究会では、いくつかの説明ぶりが提示された。その一つとしては、実体法的に、債権者代位権との比較において説明しようとする立場がある。債権者代位権の行使を受けた第三債務者が負担する義務と対比しつつ、それに相当する範囲の情報提供義務について正当化を試みるものである。もっとも、この立場に対しては、債権者代位権における無資力要件との関係が問題とされたほか、債権者代位権においては相手方が債務者に対する債務を負担していることが前提とされているのに対し、ここでは相手方が債務者に対する債務を負担しているかどうかの主たる問題とされる点で、場面が異なるのではないかという指摘があった。

他方、手続法的な説明ぶりとしては、現行法の下で第三債務者への陳述催告（民事執行法第147条）によって陳述義務が課されていることとの類似性に着目するアプローチと、民事訴訟法上の証人義務との類似性に着目するアプローチとがある。

ア 第三債務者の陳述義務との類似性からのアプローチ

このアプローチは、現行法上も債権執行では、探索的な執行申立てが基本的に許容され、差押債権の存否等について第三債務者に陳述義務が課せられていることに着目して、この陳述義務を時間的に前倒しすることにより説明を試みるものである。したがって、対象とする第三者及び情報の範囲について、基本的には、第三債務者の陳述義務に相当するところから議論を始めることになる。

もっとも、このアプローチに対しては、第三債務者として強制執行に巻き込まれたときに、その結果として陳述義務を負うことはやむを得ないが、強制執行の準備段階でもこれと同じ扱いを正当化することができるかどうか疑問であるとの指摘があった。また、第三債務者ではない第三者が保有する情報についても取得する必要性は高く、このアプローチではこれらの情報を取得することができないことになり、不都合であるとの意見も述べられた（注）。

(注) 研究会の議論では、第三債務者の陳述義務との類似性からのアプローチを前提としても、公的機関あるいは公的機関に準ずるような私人からの取得に限れば、第三債務者ではない第三者に義務を課することができるのではないかとの意見が述べられた。

イ 証人義務との類似性からのアプローチ

このアプローチは、国民一般に抽象的には民事訴訟法上の証人義務が課せられていることを参照しつつ、これに類する公法上の義務として債務者財産に関する情報提供義務が抽象的に課せられ得るところから議論を始めようとするものである。その上で、第三者の範囲及び取得すべき情報の内容については、論理的には、公的機関であっても私人であっても、あらゆる情報（当該第三者が自ら負担している債務等の情報に限られない。）の提供を求める方向があり得るものの、制度を現実的に機能させる等の観点から、一定の範囲に制限する方向もあり得るとする（注）。

もともと、このアプローチに対しては、特定の私人の利益のために、全く無関係の第三者である私人に対して、その保有する情報の提供を新たに義務付けることには相当の困難が伴うのではないかという意見があったほか、債務者財産の調査は債権者の責任で行うべきであるというのが一般的な国民の感覚であると推測されるから、広く無関係の者に負担をかけることとなれば国民の理解を得られないとの意見、第三者が自らの事業等に関連して時間やコストをかけて収集した情報（例えば、金融機関が有する融資先情報や信用調査会社が有する情報など）も含まれることを想定して考えれば、広く一般的な義務として情報提供義務を課すことは困難であるとの意見、将来の強制執行では第三債務者とされない可能性のある第三者に義務を課する場合に、その正当化根拠として、債務名義を有する債権者の利益のみを挙げるのでは不十分であるとの意見が述べられた。また、文書提出命令や証人の義務を参考として正当化するとすれば、これらと同レベルの要件設定が必要となり、現行の財産開示手続の実施要件よりも厳格なものとせざるを得ないとの意見も述べられた。

（注） 第三債務者ではない第三者が保有する債務者財産に関する情報として、研究会では、例えば、株式会社証券保管振替機構等の保有する情報やクレジットカード関係の事業者団体が保有する加盟店情報、自動車等の登録事項に関する情報等が挙げられた。また、弁護士会照会においては、生命保険契約の締結の有無に関する情報について、一般社団法人生命保険協会が便宜上取りまとめて回答していることが紹介された。

(3) 第三者が負う守秘義務と新たに課される情報提供義務との関係

債務者財産に関する情報を保有する第三者による情報提供を円滑なものとするためには、第三者が個人情報保護法や契約等によって負っている守秘義務等と新たに課される情報提供義務との関係を明らかにする必要があると

の指摘がある（注1）。

この点について、研究会の議論では、まず、第三者が守秘義務違反を問われないことを条文上明らかにすべきであるとの意見があったが、これに対しては、一般的な考え方によれば、法律上の義務に基づいて回答すれば契約上の守秘義務違反にならないはずであるとの指摘があった。また、民事訴訟法において守秘義務を理由に証言を拒絶することができる者が限定されていること（同法第197条、第191条）や営業秘密の内容が限定されていること（不正競争防止法第10条）を参照して、民事執行法上も単に営業上の秘密を根拠に開示を拒否することができるべきではないとの意見もあった。

次いで、第三者が情報提供をしても守秘義務違反とならないことの理論的根拠が検討され、現行の財産開示手続において債務者が開示義務を負うこととの関係において、財産開示手続を前置することの要否が問題とされた。この点に関しては、実体法的に、債権者代位権との比較において説明しようとする考え方（注2）がある一方で、手続法的に、文書提出命令との比較において（注3）、第三者が保有する情報について職業の秘密として保護に値する独自の利益を有するか否かという観点から説明しようとする考え方が提示された（注4）（注5）。このうち後者の考え方には、さらに、①前置された財産開示手続において債務者が開示義務を負うとされた場合には、第三者には、開示の対象となるべき範囲の情報を秘匿する独自の利益がないとする考え方、②実際に財産開示手続が実施されていなくとも、債務者が開示義務を負う要件が充足されていれば、第三者には秘匿する独自の利益がないとする考え方、③財産開示手続による開示義務とは無関係に、第三者が負う守秘義務によって債務者が保護されるべき正当な利益を有しないということができれば、第三者には秘匿する独自の利益がないとする考え方とがある（注6）。このほか、証人義務との類似性からのアプローチを前提とする場合には、金融機関において、弁護士会照会に応ずる取扱いも広がってきていることが参考となるとの意見があった（注7）。

（注1） 研究会においては、守秘義務との関係を論ずる意義は、どのような規律を採用するかにより異なるとの指摘があった。第三者と情報の対象範囲の限定を緩やかなものとする場合には、第三者において情報提供に応ずることが實際上適当でない事態を生ずることがあるため、このようなケースへの対応として、一定の拒絶事由を法定することがあり得る。このような規律の下では、規律を適用する場面において、拒絶事由の該当性を判断する一事情として守秘義務の存在が考慮されることとなると考えられる。現行法上、このような規律として、例えば、証言拒絶権に関する民事訴訟法第196条や文書提出義務に関する同法第220条などがある。これに対

して、規律の明確性等の観点から、第三者において情報提供に応ずることができるものを具体的に法定する方向があり得る。このような規律の下では、規律を設ける場面において、取得可能な情報を限定する際に守秘義務の存在が考慮されることとなると考えられる。

(注2) 債務者の金融機関に対する情報提供請求権を債権者代位権に基づいて債権者が行使する場合には、金融機関による情報提供は、債務者に対する守秘義務に反するものではない。本文で紹介した考え方は、これとの比較において、財産開示手続を前置することなく、金融機関が守秘義務違反とならないことの説明を試みようとするものである。

(注3) 弁護士会照会と金融機関の守秘義務との関係については、弁護士会照会は法律上の制度ではあるが強制力がないため守秘義務を免除されるかどうか疑義があり、金融機関において顧客の同意を得られない場合には守秘義務を理由に報告を拒否するのが一般的であったともいわれている。また、政令指定都市の区長が漫然と照会に応じて前科等を報告したとされる事件(最判昭和56年4月14日)があり、弁護士会照会に応じて報告した場合であっても不法行為責任を負うリスクがあるという点で、金融機関の対応がより慎重となる状況が生じているとの指摘がある。

もっとも、この問題については、いわゆるヤミ金融業者の銀行口座の保有者情報(口座開設者の氏名、住所等)の照会に対して、金融機関が守秘義務を根拠として報告を拒否したことが(当時の実務上の取扱いは区々であったといわれている)、不法行為を構成するかが争われた事案(大阪高判平成19年1月30日)を契機として、複数の下級審判決が現われている。その多くは、情報を必要としている個人等(依頼者)が、弁護士会照会に対する金融機関の報告拒否が不法行為に当たるとして損害賠償を求める事案であるが、判決では、弁護士会照会に対する報告義務が「弁護士会に対する公的義務」であるとした上で、報告の拒否がその情報を必要とする個人に対する不法行為を構成することはないとされている(大阪高判平成19年1月30日、東京高判平成23年8月3日、名古屋高判平成25年7月19日、福岡高判平成25年9月10日など)。

(注4) 文書提出義務に関して、平成8年改正前の民事訴訟法第312条は、いわゆる制限列举主義を採用し、引用文書(同条第1号)、引渡・閲覧請求権のある文書(同条第2号)、利益文書及び法律関係文書(同条第3号)に限って、提出義務を負うこととしていた。これらの文書の提出が義務付けられる根拠は、当事者との間に特別な関係が存在することに求められているが、一般義務である証人義務と異なり、制限的な義務とされたことについては、①文書の記載内容に対する文書所持者の処分の自由を尊重する必要があること、②文書の記載内容はしばしば不可分で要証事実と無関係な部分まで公開させられるおそれがあることが理由であるなどと説明されていた。

これとの対比では、第三者からの取得する債務者財産に関する情報に関して、当該情報と当事者との間に何らかの特別な関係があることから提供義務を根

抛付けることも考え得る。

なお、現行の民事訴訟法においては、上記旧法第312条第1号から第3号までの場合のほか、第4号を加え、一定の文書を除く文書について文書提出命令を一般義務とするに至っている（民事訴訟法第220条）。

(注5) 最決平成19年12月11日民集61巻9号3364頁は、本案訴訟の被告Yの取引明細書について文書提出命令が発令され、相手方である金融機関が守秘義務を根拠に「職業の秘密」（民事訴訟法220条第4号ハ、第197条第1項第3号）に該当するので提出義務を負わないと主張して争った事案において、「金融機関は、顧客との取引内容に関する情報や顧客との取引に関して得た顧客の信用にかかわる情報などの顧客情報につき、商慣習上又は契約上、当該顧客との関係において守秘義務を負い、その顧客情報をみだりに外部に漏らすことは許されない。しかしながら、金融機関が有する上記守秘義務は、上記の根拠に基づき個々の顧客との関係において認められるにすぎないものであるから、金融機関が民事訴訟において訴訟外の第三者として開示を求められた顧客情報について、当該顧客自身が当該民事訴訟の当事者として開示義務を負う場合には、当該顧客は上記顧客情報につき金融機関の守秘義務により保護されるべき正当な利益を有さず、金融機関は、訴訟手続において上記顧客情報を開示しても守秘義務には違反しないというべきである。そうすると、金融機関は、訴訟手続上、顧客に対し守秘義務を負うことを理由として上記顧客情報の開示を拒否することはできず、同情報は、金融機関がこれにつき職業の秘密として保護に値する独自の利益を有する場合は別として、民訴法197条1項3号にいう職業の秘密として保護されないものというべきである。」とした上で、「これを本件についてみるに、本件明細表は、相手方とその顧客であるYとの取引履歴が記載されたものであり、相手方は、同取引履歴を秘匿する独自の利益を有するものとはいえず、これについてYとの関係において守秘義務を負っているにすぎない。そして、本件明細表は、本案の訴訟当事者であるYがこれを所持しているとするれば、民訴法220条4号所定の事由のいずれにも該当せず、提出義務の認められる文書であるから、Yは本件明細表に記載された取引履歴について相手方の守秘義務によって保護されるべき正当な利益を有さず、相手方が本案訴訟において本件明細表を提出しても、守秘義務に違反するものではないというべきである。」としている。

(注6) 「第三者が負う守秘義務によって債務者が保護されるべき正当な利益を有しない」といえるのは、第三者からの情報取得手続においては、債権者が債務者に対する債務名義を有している場合であるとの意見があった。

(注7) 銀行等の金融機関が弁護士会照会に応ずるに当たっても守秘義務との関係が問題となり得る。この点について、研究会においては、高等裁判所レベルで弁護士会照会への回答が公法上の義務であるとされていることなどが理論的な根拠とされているとの実情が紹介された。

(4) 第三者と情報の対象範囲を限定するに当たっての基本的考慮要素

この研究会では、例えば、中小企業などが情報提供を求められる場面を想定すると、その回答作成が相当な負担になると考えられることから、制度を現実的に機能させるためには、第三者である事業者等と情報の対象範囲について一定の限定をすることが必要であるとの意見があり、それ自体に特段の異論はなかった。その上で、対象とする第三者と情報の範囲を具体的に限定するに当たり、基本的にどのような要素を考慮すべきかについては、情報取得に関する実際上の必要性が極めて高いかが主として考慮されることになるが、このほかに、新たな制度の導入を円滑に進めるといった観点から、金融機関のように、回答を求められる第三者が実際上これに対応する能力を有するかどうかも考慮すべき要素となり得るとの意見があり、また、平成15年改正において預金債権の存否に関する情報取得制度の創設が見送られた理由を踏まえ、探索的差押えによることが不適當な債権であるかどうかも考慮要素となり得るとの意見もあった。さらに、第三者側の負担の程度、第三者の公的・準公的な性格の有無やその程度を考慮すべきであるとの意見があり、これに対し、基準を明確化する観点から、基本的に、免許等を受けている事業者であることを前提とすべきであるとの意見もあった。

3 具体的な第三者と情報に関する検討

(1) 金融機関の保有する情報

ア 預貯金債権に関する情報

(7) 預貯金債権の差押えをめぐる状況の変化

預貯金債権に対する強制執行は、債権執行の中でも代表的な地位を占めており、債務者財産を把握する上で預貯金債権に関する情報を取得することは極めて重要であるが、平成15年改正ではその情報を金融機関等から取得する制度の創設は見送られた。その主な理由としては、①金融機関を横断する預金者ごとの集約的なデータベースが構築されていない我が国においては、適当な照会先が存在しないこと、②現状でも預貯金債権の探索的な差押えが比較的緩やかに認められており（注1）、新たな制度を設けるメリットがそれほど大きくないことが挙げられていた。

もともと、①預貯金債権に関する情報のデータベースという観点からは、近時、一部の金融機関と弁護士会との間で弁護士会照会に応ずる協定が結ばれる等、支店単位ではなく金融機関単位で預貯金口座の情報提供を可能とする取組が進展しているといわれている。

その一方で、②探索的な差押えという観点からは、上記のような預貯金債権の探索的な差押えを認める緩やかな取扱いは、基本的に同一の取

扱店舗の範囲内で認められるにすぎず、預貯金口座が存在する店舗の特定に関しては、依然として困難があるとの指摘もある。この問題に関しては、近時、上記取扱いを超えて、ある金融機関の全ての支店に順位付けをして網羅的に預金債権の差押えをしようとするなど、より広範に探索的な差押えの申立てを試みる動きが見られたが、このような強制執行手続の枠内での試みには、第三債務者とされる金融機関の事務処理との関係で一定の限界があることが明らかとなってきた（注2）。このような状況を踏まえ、預貯金口座の情報取得については、金融機関単位であっても店舗単位での探索的な差押えと比較して大きなメリットがあるとの指摘がある。

以上のような状況の変化を指摘することによって、今般、第三者からの情報取得制度を創設する必要性を説明する考え方があり得る。もっとも、探索的な差押えとの比較から必要性を説明する考え方に対しては、探索的差押えが可能である限り、他の事業者等が保有する債権者にとって有用な情報であっても取得することが否定されることになり、不適當であるとの意見もあった。

（注1） 一般に債権の特定は、債権の種類、発生原因、発生年月日、給付内容、債権額等によって行われているが、預貯金債権に対する強制執行に際しては、実務上、取扱店舗が特定されている限りにおいて、他の債権と比較して緩やかな特定でも足りるとの取扱いがされている。すなわち、取扱店舗が同一である場合には、①差押え、仮差押えの有無、②預貯金の種類、③口座番号による順位付けをして、包括的に差し押さえることを認める取扱いがされている。これは、金融機関が顧客の利益を保護する観点から預貯金の有無や内容等の問合せに応じないことが多く、債権の特定をするのに特に困難を伴うことや、やや緩やかな特定であっても金融機関であれば適切な処理を期待し得ることを考慮したものとされる。

（注2） 執行実務上、預金債権の差押命令申立てにおいては、差押えの対象とする預金債権の取扱店舗を一つに限定する方式（1店舗限定方式）が採られてきた。この方式では、複数の取扱店舗の預金債権を差し押さえようとする場合には、取扱店舗ごとに差押債権額を割り付けることが必要とされる。

最高裁平成23年9月20日決定は、取扱店舗を限定せずに「複数の店舗に預金債権があるときは、支店番号の若い順序による。」という順位付けをする方式（全店一括順位付け方式）によって（差押債権額の割り付けをしないで）差押命令の申立てを行った事案において、「民事執行規則133条2項の求める差押債権の特定とは、債権差押命令の送達を受けた第三債務者において、直ちにはいえないまでも、差押えの効力が上記送達の時点で生ずることにそぐわない事態とならない程度に速やかに、かつ、確実に、差し押さえられた債権を識別することができるものでなければならない」ことを理由に、申立てを不適法とした。

また、最高裁平成25年1月17日決定は、取扱店舗を限定せずに「複数の店舗に預金債権があるときは、預金債権額合計の最も大きな店舗（これが複数あるときは支店番号の最も若い店舗）」とする方式（預金額最大店舗方式）によって（差押債権額の割り付けをしないで）差押命令の申立てを行った事案において、上記平成23年最高裁決定を引用して差押債権の特定を欠くとした原審の判断を、正当として是認した。

ほかにも、差押命令送達の日後の午前10時に有する預金債権についての預金額最大店舗方式による表示（東京高決平成26年6月3日）や、本店に対して差押命令が送達された時から1時間後において、東京都内の本店及び支店のうち最も預金合計残高が多額である店舗とする表示（東京高決平成26年7月24日）に関して、差押債権の特定を欠くとした下級審決定がある。

(4) 預貯金債権の情報を取得することに伴う諸問題

金融機関が情報提供義務を負うことの説明ぶりに関しては、前記の第三者が情報提供義務を負う理論的根拠において、どのようなアプローチを採用するかによって差異を生ずると考えられる（前記2(2)参照）。このほか、金融機関が預貯金債権の情報を提供する際の問題点として、情報提供による事務負担が増大することや、提供した情報が他に流出することへの対策の必要性が指摘されている。

金融機関の負担軽減については、同姓同名の預貯金者の口座があった場合に対象外の情報を提供する危険があることから、正確な特定のために、自然人である債務者については住所と氏名に加え、生年月日まで示されることが望ましいとの意見や、裁判所の命令書に記載された債務者の表示に従って調査を行えば免責される旨の規定を設けるべきであるとの意見、同一の債務者について繰り返し情報提供を求められることによって負担が増加する危惧があるとして、その歯止めとなる方策が検討されるべきであるとの意見があった。もっとも、これに対して、第三者に対して情報提供が多数求められるケースとしては、①同一の債権者が多数の金融機関に情報提供を求める場合と、②多数の債権者が同一の債務者の財産情報の提供を求める場合とがあり、①の場合は個別の金融機関の負担は1回のみであって、問題となるのは②の場合であるが、このような負担は制度上やむを得ないとの意見が述べられた。

さらに、債権者が第三債務者から取得した債務者の財産情報が目的外に利用された場合への手当てについては、債権者に対して目的外利用を禁ずる旨の規定を設けるほかないとの意見が述べられた。

(5) 預貯金債権に関する情報提供の範囲

債権執行における第三債務者が陳述すべき事項は、①差押えに係る債

権の存否並びにその債権が存在するときは、その種類及び額、②弁済の意思の有無及び弁済する範囲又は弁済しない理由、③差押債権者に優先する権利を有する者に関する情報、④他の差押え又は仮差押えに関する情報、⑤滞納処分による差押えに関する情報である（民事執行規則第135条第1項）（注）。

第三者からの情報取得手続においては、債権執行の前段階にすぎないことを踏まえ、提供する情報を必要最小限とする観点から、口座の存否（存在するときは取扱店舗名）と残高に限るとの考え方があり得る。また、強制執行の不奏功を債権者が予め避けられるようにするとともに強制執行に伴う金融機関の事務負担を軽減するという観点からは、金融機関の債務者に対する貸付債権による相殺予定の有無等の情報も提供するとの考え方もあり得る。

このほか、債権者の利益を重視し、定期的な入金の有無等を確認するために取引履歴も提供させるべきであるとの意見もある。もっとも、これに対して、研究会の議論では、強制執行の準備という目的を超えると指摘や、いつ誰から振り込まれたかの情報まで提出することは金融機関にとって負担となるとの指摘があった。

（注） 現行の制度で金融機関に対する照会が可能なものとしては、弁護士法第23条の2に基づく照会（弁護士会照会）がある。金融機関に対する弁護士会照会の実情に関しては、例えば以下のような類型があると紹介するものがある（日本弁護士連合会「自由と正義」第66巻第1号16頁以下参照）。

① 預貯金の解約届・払戻請求書等の照会

照会目的：相続預貯金の調査を行う中で不自然な解約や大口の払戻しが判明した事案や、相続案件以外で依頼者名義の預貯金が依頼者の関知しないところで解約・払戻しがされている事案における解約届や払戻請求書を作成した者の調査・特定

照会事項：特定の解約届又は払戻請求書の筆跡、本人確認資料その他の資料等の有無及びその筆跡

※この類型においては、相続に係る預貯金及び依頼者名義の預貯金を対象とする場合であれば金融機関が照会に応ずるが、それ以外の者が名義人である預貯金を対象とする場合には守秘義務を理由に報告を拒否されるといわれている。なお、後者に関しては、弁護士会の審査段階で、必要性等を欠くとされるのが通常であるとされている。

② 預貯金口座の名義人の情報に関する照会

照会目的：損害賠償請求訴訟や刑事告訴を行う前提としての、消費者被害などの事案における被害者である依頼者が振込送金した預貯金口座の名義人の調査・特定

照会事項：特定の口座の開設者氏名又は商号，住所，連絡先，口座開設の際の本人確認方法とその確認資料の記載内容等

※この類型においては，被害者救済の必要性が明らかとなり，かつ，金融機関が対象口座の利用状況から不正利用の蓋然性が高いと判断した場合には，金融機関が照会に応ずるといわれている。

③ 第三者名義の預貯金の有無・残高の照会

照会目的：強制執行・保全の準備としての債務者名義の預貯金の有無及び現在残高の調査・確認

離婚事案で財産分与請求を行う前提としての，他方配偶者名義の預貯金の有無及び現在残高の調査・確認

照会事項：特定人名義の預貯金口座の種類，残高等

※この類型においては，金融機関が守秘義務を理由に報告を拒否することが多いといわれている。

イ 預貯金債権以外の債務者財産に関する情報

金融機関は，顧客との取引を通じて，取引内容に関する情報のほか取引に関連して顧客の様々な情報を取得することがあるため，預貯金債権以外にも債務者財産に関する情報を保有している（注）。このような情報まで取得することができるような制度は，債権者にとっては有益であるものの，金融機関にとってはその事業遂行に重大な影響を与えかねないとの指摘がある。この点に関して，研究会では，金融機関が債務者財産に関する情報につき職業の秘密として保護に値する独自の利益を有する場合にその情報を提供させることは相当でないとの意見があり，具体的には，金融機関が保有する債務者の決算書や確定申告書の写しが挙げられた。これらの情報まで提供を求めるべきではないとする点には，特段の異論はなかった。

（注） 田原睦夫裁判官は，最高裁平成19年12月11日決定の補足意見において，「金融機関は，顧客との取引を通じて，取引内容に関する情報や取引に関連して顧客の様々な情報を取得する（以下，これらを併せて「顧客情報」という。）。これらの顧客情報は，おおむね次のように分類される。〈1〉取引情報（預金取引や貸付取引の明細，銀行取引約定書，金銭消費貸借契約書等），〈2〉取引に付随して金融機関が取引先より得た取引先の情報（決算書，附属明細書，担保権設定状況一覧表，事業計画書等），〈3〉取引過程で金融機関が得た取引先の関連情報（顧客の取引先の信用に関する情報，取引先役員の個人情報等），〈4〉顧客に対する金融機関内部での信用状況解析資料，第三者から入手した顧客の信用情報等。このうち，〈1〉，〈2〉は，顧客自身も保持する情報であるが，〈3〉，〈4〉は金融機関独自の情報と言えるものである。」，「金融機関に対して文書提出命令が申し立てられた対象文書が，上記の〈1〉，〈2〉に分類される文書であっても，当該顧客が訴訟当

事者として提出義務を負う文書以外の文書や、対象文書の顧客情報が訴訟当事者以外の第三者に係るものである場合には、金融機関が顧客に対して負っている上記一般的な守秘義務との関係で、その提出命令に応じることが前記の正当な理由に当たるか否かが問題となる。また、上記の〈3〉、〈4〉に分類される文書は、金融機関が独自に集積した情報として金融機関自体に独自の秘密保持の利益が認められるものであるが、その点は別として、当該顧客情報に係る個々の顧客との間でも、前記の一般的な守秘義務の対象となる情報に該当するものである。」、「金融機関が顧客情報につき文書提出命令を申し立てられた場合に、顧客との間の守秘義務を維持することが、金融機関の職業の秘密として保護するに値するときは、金融機関は、民訴法220条4号ハ、197条1項3号により、その文書提出命令の申立てを拒むことができる。金融機関が民訴法197条1項3号の職業上の秘密に該当するとしてその提出を拒むことができる顧客情報とは、当該顧客情報が金融機関によってその内容が公開されると、当該顧客との信頼関係に重大な影響を与え、又、そのため顧客がその後の取引を中止するに至るおそれが大きい等、その公開により金融機関としての業務の遂行が困難となり、金融機関自体にとってその秘密を保持すべき重大な利益がある場合であると解される（最高裁平成11年（許）第20号同12年3月10日第一小法廷決定・民集54巻3号1073頁参照）。」などと述べている。

(2) 生命保険会社の保有する生命保険解約返戻金債務に関する情報

金融機関のほかに、債権執行における主な第三債務者として想定されるものとして、生命保険解約返戻金債務を負担する生命保険会社が挙げられている。

生命保険解約返戻金請求権の特定について、執行実務では、原則として、①保険証券番号、②契約日、③保険の種類、④保険の期間、⑤保険契約者等によって行うとされているが、保険証券番号を特定することが困難な事情等がある場合には、保険契約者（債務者）の氏名、生年月日、住所等の契約者情報のほか、保険の種類を限定し、「保険証券番号の最も若いもの」などと記載して、差押えの対象となる生命保険契約を一つに限定する方法によって、差押えの対象を特定することなどが認められている。さらに、保険商品が多様化している現状等を考慮して、保険契約の種類を限定することなく、「契約年月日の古い順序」、「契約年月日が同一の契約があるときは、保険証券番号の若い順序」と記載することにより、預貯金と同様に、単一の契約に基づく請求権のみでなく、複数の契約がある場合に順位付けをして複数の契約に係る債権を包括的に差し押さえることも認められている（注1）（注2）。

このような現状を踏まえると、生命保険会社に関して各社の単位で情報提供を求めるのであれば、預貯金債権との対比において、現在の探索的な

差押えによることとの比較で特段のメリットがあるといえるのかどうか疑問にも思われる。もっとも、弁護士法第23条の2に基づいて生命保険契約の締結の有無の照会をする場合には、一般社団法人生命保険協会を照会先としているとのことである。

この点に関して、研究会での議論では、証人義務との類似性からのアプローチを前提として、弁護士会照会によって取得することが可能な情報である以上、新たな制度においても当然に取得することができることとすべきであるとの意見があった。他方、情報取得が可能となる保険契約の内容等に関するプライバシー侵害の可能性が生ずるため、複数の契約に係る債権を包括的に差し押さえることが可能とされているのであれば、情報提供義務を負わせるべきではないとの意見もあった。なお、弁護士会照会において照会先が一般社団法人生命保険協会とされているのは、回答主体として便宜であるためであるとの実情が紹介された。今後、各生命保険会社と一般社団法人生命保険協会との関係等をも踏まえ、情報取得の対象とすることの適否に関して、更に検討することが必要と考えられる。

- (注1) 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著「民事執行の実務 第3版 債権執行編上」139頁、さんまエクスプレス「第78回 生命保険契約に基づく解約返戻金等請求権の差押え」金融法務事情1988号72頁。
- (注2) 保険契約の特定及び包括的な差押えについて、債務者が保険契約者としてある保険会社と複数の保険契約を有する場合には銀行預金についての差押えに準じて考えることができ(上記(注1)参照)、債権の特定に当たっては支店ごとに口座がある銀行預金と異なって支店の特定をする必要がない旨の指摘がある(山下友信「保険法」(有斐閣)659頁注25参照)。

(3) その他の事業者等が保有する情報

研究会の議論では、前記のとおり、第三者と情報の対象範囲を限定する方向自体には異論がなかった(前記2(3)参照)。もっとも、債務者の取引先である第三者から売掛金債務に関する情報を取得することの当否については、意見が分かれた。このような情報取得に積極的な意見は、現行の財産開示手続において債務者自身は売掛金情報を開示しなければならないことから、第三者も情報自体は提供すべきであり、回答能力を有するか等の観点から取得先の範囲を限定すれば足りるとする。これに対して、情報提供をすることによって債務者との信頼関係に重大な影響を与えて第三者の事業の遂行が困難となる場合もあり得ることや、第三者が保有する営業秘密を侵害するおそれがあることなどから、売掛金情報の取得自体に消極的な意見があった。また、この種の第三者の範囲を限定する明確な基準は考え難く、回答能力を有しない事業者等も対象に含まれかねないため、制度全体の信頼性を阻害するおそ

れがあるとの理由から、このような情報取得に消極的な意見もあった。

また、割賦販売法・貸金業法指定の民間信用情報機関が保有する信用情報のうち、クレジットカードによる物品購入等の情報を取得することについても議論された（注）。研究会では、第三債務者の陳述義務との類似性からのアプローチを前提に情報提供を義務付けることができないとの意見があったほか、証人義務との類似性からのアプローチを前提としても、取得される情報が強制執行と直接的な関連性を有しないことなどから、このような第三者に情報提供義務を負わせることに消極的な意見があった。

（注） 本文記載以外の第三者が保有する情報で有用なものとして、研究会では、金地金の口座、株式投資信託等金融商品の情報、株式会社証券保管振替機構等の保有する情報などがあるとの意見があった。なお、これらの情報のうち、例えば、第三債務者ではない株式会社証券保管振替機構等の保有する情報については、第三債務者の陳述義務との類似性からのアプローチでは直ちには取得対象に含まれないのに対し、証人義務との類似性からのアプローチでは基本的に取得対象に含まれるとの指摘があった。

（4） 公的機関の保有する情報

公的機関に対しては、自己が第三債務者となっている債権の存否等に関する情報とは異なり、例えば、債務者の給料債権を差し押さえるための前提情報として債務者の勤務先に関する情報を求めることが想定されている（注1）（注2）。これは、情報を取得すべき必要性が極めて高いという考慮に基づくものであるが、公的機関が保有する個人情報の目的外利用とも見られる点で（注3）、今後の議論は慎重に進めていく必要があると考えられる。

この点については、公的機関からの情報取得に関して、国家が自力救済を禁止している以上、その保有情報を提供すべきであるとの意見があった。また、公的機関の保有する情報は、目的外利用を可能とする法令があれば、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律に基づく利用制限に関する規定の適用が除外され、民事訴訟法に基づく調査嘱託についても適用が除外されると説明されているから、民事執行法にもその旨の規定を設ければ足りるはずであるとの意見もあった。もっとも、これに対しては、例えば、調査嘱託については、ドイツでは民事訴訟法とは別の法律で公的機関に義務が課されているという基礎があるのに対して、我が国ではそのような基礎がなく、実際に公的機関が回答をしない例があることから、民事執行法にその旨の規定を設けたとしても、実効性の担保は別途検討する必要があるとの指摘があった。

- (注1) 研究会では、第三者が保有する情報で債務者の給料債権等を差し押さえるために有用なものとして、税務署の保有する源泉徴収義務者に関する情報、年金機構の保有する債務者の勤務先情報が挙げられた。また、子の養育費の支払債務の履行確保という観点から、これらの情報を取得する必要性が高いとの意見もあった。他方、債務者の勤務先情報に関しては、債務者の生活も守る必要があるという観点から（養育費の履行確保という場面を除き）慎重な取扱いを求める意見があった。
- (注2) 研究会では、上記(注1)のほか、第三者が保有する情報で有用なものとして、地方公共団体が保有する不動産の名寄帳に記載された債務者の不動産に関する情報が挙げられた。
- (注3) 行政機関の長は、法令に基づく場合を除き、利用目的以外の目的のために保有個人情報を利用し、又は提供してはならないとされている（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律第8条第1項）。ここで「法令に基づく場合」が除外されていることについては、「他の法令の規定は、それぞれの立法目的から保有個人情報の利用・提供を可能としており、合理性が認められるため」と説明されている（総務省行政管理局監修「行政機関等個人情報保護法の解説（増補版）」38頁）。もっとも、例えば、財務省においては、「法令に目的外利用の便益を得る相手方についての根拠のみが規定され、財務省関係事業者が、目的外利用をする義務を課されていない場合は、財務省関係事業者は、当該法令の趣旨に照らして目的外利用の必要性と合理性が認められる範囲内で対応するものとする。」とされている（平成22年3月財務省告示第91号）。

4 手続の骨格

(1) 総論的事項

債務者財産に関する情報を第三者から取得する制度を創設するとした場合に、その基本的な制度設計に当たっては、現行の財産開示手続との比較で検討することが考えられる。

例えば、債務者のプライバシーや営業秘密の保護という観点からは(注)、第三者から情報を取得する制度の方が侵害の程度が高いとも考えられる。この考え方によれば、債務者から情報を取得する財産開示手続を前置することとしたり、あるいは、前置することとせず、財産開示手続よりも厳格な実施要件を設けたりする方向があり得る。他方、債務者の実質的な権利保護という観点からは、現行の財産開示手続が債務者の出頭義務や過料の制裁を科される可能性を伴うものであることを踏まえ、第三者から情報を取得する制度の方が債務者の権利侵害の程度が低いとも考えられる。この考え方によれば、財産開示手続を前置することとせず、債権者の判断により実効性の高い手続を選択することができるとした上で、実施要件も財産開示手続よりも緩やかなものとする方向もあり得る。

このほか、研究会では、第三者からの情報取得手続は単なる準備手続と位

置付けられることから、債務者の不服申立手段は必須でないほか財産開示手続を前置する必要もなく、その実施要件も緩やかなものとしてよいのではないかとの意見もあったが、これに対しては、不服申立手段の要否等については手続の実質的な内容を踏まえて検討する必要がある、手続の位置付けのみから結論付けられないとの指摘があった。

(注) 研究会では、債務名義が存在している場合の債務者はプライバシーや営業秘密の侵害を甘受すべきであるから、本文記載の債務者のプライバシーや営業秘密の保護という観点については重要視すべきでないとの意見があった。

(2) 申立人の債権額を基準とする制限の要否

強制執行の手続においては、請求債権の額を超える差押えや売却を避ける趣旨のルールが設けられている（不動産につき民事執行法第73条、債権につき同法第146条第2項など）。債務者財産に関する情報を取得する手続においても、これと同様の趣旨で、申立人の債権額を基準として情報取得の範囲を制限するルールを設けるかどうかが問題となる。また、情報源が専ら債務者本人である財産開示手続とは異なり、第三者から情報を取得する制度にあっては、情報源となる第三者の範囲は膨大な数に及び得ることから、債務者財産に関する情報の探索が過大に行われないようにする方策の要否等を検討しておくことは、より一層重要であるとも考えられる。

ア 財産開示手続における規律

現行の財産開示手続においては、申立人の債権額をひとまず考慮せず、債務者の積極財産の全てを開示させることが原則とされている（民事執行法第199条第1項）。その理由は、申立人の債権額に見合う範囲での財産開示にとどめようとするれば、債務者が開示した個々の財産の価額評価を行うことが必要となり、手続の迅速性が阻害されるおそれがある上、申立人のほかにも債権者がいる場合には、その後の強制執行等の手続において按分配当がされ、十分な満足が得られなくなるおそれもあるためである。

もともと、①一部開示にとどめることについて申立人が同意した場合や、②一部の開示にとどめても申立人の債権の完全な弁済に支障のないことが明らかである場合には（注）、財産を開示させる必要性に欠けるため、債務者のプライバシーや営業秘密をできる限り保護する観点から、開示義務者の申立てに基づく執行裁判所の許可により、陳述義務の一部を免除することができることとされている（同法第200条第1項）。

(注) 申立人の債権の完全な弁済に支障のないことが明らかである場合とは、例えば、申立人の債権額が僅少で、他に競合する債権者もない等の事情により、開示された財産をもって確実に債権全額の回収をすることができるかと判断される場合をいう。

イ 第三者からの情報取得手続における制限の在り方

第三者から情報を取得する手続においても、債権者による申立ての段階で、債権額の限度でのみ情報提供を求めることができる等の規律を一般的に設けること(注1)は、煩雑で迅速性に欠け、現実的でないように思われる。債権者においては、どこにどのような債務者財産があるか分からないためにこの手続を利用しようとするのであるから、探索的な手続の利用をある程度は認めざるを得ないと考えられる。

他方、財産開示手続における取扱いを参考として、申立人の債権の完全な弁済に支障がないことを債務者において立証した場合には、第三者からの情報取得の手続の全部又は一部を行わないこととするといった規律を設けることは、あり得る。もっとも、これに対しては、第三者によって情報が提供されるまでの間に債務者を手続に関与させたのでは、特に流動性の高い預金債権などの隠匿の機会を与えることになりかねないため、第三者による情報提供前の段階で債務者を手続に関与させるべきでないとして、このような規律を設けるべきでないとの考え方もあり得る。

さらに、第三者に対して情報提供を求める段階ではなく、その回答が得られた段階で、情報提供があった財産の総額が申立人の債権額を超えるときには、執行機関等の判断により申立人に開示する範囲を制限するといった仕組み(注2)も、考えられないではない。しかし、その判断に当たっては個々の財産の価額評価が必要となることもあり(注3)、断片的に得られた情報のみに基づいて適切な判断を行うことは困難であると考えられる。加えて、財産開示手続におけるのと同様に、申立人のほかにも債権者がいる場合には、その後の強制執行等の手続において按分配当がされ、十分な満足を得られなくなるおそれがあるという問題もある。

この研究会では、第三者からの情報取得の手続においては、取得することができる情報を申立人の債権額に見合う範囲に制限する規律を設ける方向で検討すべきであるとする意見があり、一度に情報取得先として申し立てることができる第三者の数を制限した上で、回答内容が申立人の債権額に満たない場合に再度の申立てを認めることとするなどの方策が提示されたが、これに対しては、手続利用の実効性が低下することへの懸念が示された。他方、第三者からの情報取得の手続においても、取得することができる情報を申立人の債権額に見合う範囲に制限する規律を設ける

べきでないとの意見があり、そのような不利益が債務者への心理的強制となって、任意の履行が促進される面もあるとの指摘もあった。

(注1) 債権者による申立ての段階で、債権額の限度でのみ情報提供を求めることができる等の規律を一般的に設ける場合には、例えば、100万円の債権を有する申立人に、まず、任意のA銀行に対する情報提供手続を申し立てさせた上で、A銀行に債務者の預金債権が100万円より少ない額が存在するにすぎないと判明したことを前提に、次の任意のB銀行に対する申立てを許容することとし、これを債権額に達するまで順次繰り返させることが考えられる。債権額に達したか否かについては、債権執行における差押えの範囲（民事執行法第146条）と同様に判断することが考えられる。具体的には、例えば、請求債権額及び執行費用額の合計が100万円の事案においては、A銀行から100万円以上の預金債権が存在するとの回答を得たときや、A銀行から70万円の、次いでB銀行から80万円の預金債権がそれぞれ存在するとの回答を得たときは、その後他の銀行に情報提供を求めることができないこととなる。なお、例えば、第三者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄裁判所となる場合には（後記5(5)イ参照）、債権者が同一であっても申立てごとに管轄裁判所が異なる可能性が生ずるため、債権者がその他の金融機関に情報提供を求めることができないとの判断をいずれの管轄裁判所が行うのか、その判断の前提として回答内容をどのように集約するのか等の問題を生ずる。

(注2) 回答が得られた段階で、執行機関等の判断により申立人に開示する範囲を制限する方法としては、例えば、100万円の債権を有する申立人が、一度にA銀行とB銀行とに情報提供を求めた事案において、A銀行及びB銀行からそれぞれ債務者の預金債権が200万円ある旨の情報が得られたときに、執行機関の判断によっていずれかの情報のみを申立人に提供させることが考えられる。なお、この場合においても、申立人の債権額を割り付けて、第三者にそれぞれ割り付けられた額の範囲内で情報を提供させるという考え方もあり得る。

(注3) 特に、不動産等に関する情報を取得する制度を構想する場合には、その価額評価を行う必要が生ずる。

(3) 重複的な手続実施の制限の要否等

ア 財産開示手続における再実施の制限

現行の財産開示手続においては、手続の実施に伴う債務者の負担をできる限り少なくする観点から、財産開示手続が実施された後3年内は、原則としてこの手続の再実施を許さないこととされている（民事執行法第197条第3項）。再実施が制限される間、他の債権者は、既に行われた財産開示手続の事件記録を閲覧することができる（同法第201条第2号、第3号）。これは、短期間のうちに債務者の財産状況に大幅な変動を生ずることは少ないと考えられることを前提として、債務者の負

担をできる限り少なくするとの観点から設けられた規律である。ただし、一定の事由がある場合には、3年を経過する前であっても、再度の財産開示手続を実施することができることとされ（同法第197条第3項ただし書）、債権者が債務者財産の開示を求める利益にも配慮がされている。なお、先行する財産開示手続の存在に気付かずに再度の申立てがされ、実施決定が行われることは実際上あり得るが、このような場合には、債務者からの執行抗告によって（同条第5項）、再度の実施決定が取り消される。

イ 第三者からの情報取得手続における重複実施の制限

第三者からの情報取得の手続において、重複的に手続が実施されることにより不利益を被るのは、主として第三者であろうと考えられる。債務者については、この手続によりプライバシーや営業秘密を開示されるという面があるため、不服申立ての機会を与えるかどうかが一般論として問題となり得るものの、第三者に対して重複する内容の情報提供が求められること自体によって、債務者自身が不利益を受けるとは考えにくいからである。

情報提供を求められる第三者の負担をできる限り少なくするとの観点からは、財産開示手続と同様に、一定の期間内に債務者財産に関する情報提供をした第三者は、これと同内容の重複する情報提供を拒むことができるという規律を設けることが考えられる。この場合には、先行する手続の存在によって第三者から情報を取得することができなかった後行手続の申立人に対しては、先行手続の事件記録のうち関係部分を閲覧させることが考えられる。

このような考え方に対して、研究会では、第三者において情報提供をしたかどうかを管理する必要が生じ、かえって第三者の負担が重くなるおそれがあるとの指摘、先行手続の事件記録が近隣の裁判所に存在するとは限らないため、事件記録の閲覧による対応には困難が伴うとの指摘、預金債権などに関しては、残高が変動するのが通常であり、債権者にとって先行手続で提供された残高情報の価値は低いとの指摘があった。また、第三者による回答の方法としては、債権執行の手続における第三者の陳述の催告と同様に、書面での回答が想定され（民事執行規則第135条第2項参照）、財産開示手続の債務者のように裁判所への出頭を求められるわけではないと考えられる。これらの事情を踏まえ、研究会では、重複する情報提供の求めに対しても、第三者は基本的にはこれを拒むことができないとする方向の意見が述べられた。もっとも、債権者による過剰な申立てを抑制するために、第三者に対して手数料を支払うこととするなどの方策が必要であるとの視点も提示された。

ウ 第三者の回答先と事件記録の閲覧等の制限

第三者からの情報取得の手續において、重複的な手續の実施を制限するかどうかは、實際上、事件記録の閲覧等を手續の申立人以外にも認める必要があるかという議論や、第三者からの回答先をどのように定めるかといった制度設計と関連する。すなわち、重複的な手續実施を制限する規定を設ける場合には、この規定によって申立てが認められなかった者に既に実施された事件の記録の閲覧等をさせる必要があることとなるが（注1）、このような制度とする場合には、第三者からの回答先は、申立人ではなく執行機関とならざるを得ない。これに対して、重複的な手續実施を制限する規定を設けず、第三者が手續ごとに回答することとする場合には、財産開示手續のように他の債権者に事件記録の閲覧等をさせる必要は基本的にはなくなる。このような考え方による場合には、第三者からの回答先は、必ずしも執行機関とする必要がないため、申立人などとすることも考えられる（注2）（注3）。

もっとも、執行機関に対しての回答でなければ第三者の納得を得られないとの指摘があるほか、重複的な手續実施を制限しないとしても、第三者からの回答を含む事件記録の閲覧等については、この手續の不必要な利用を抑制して第三者の負担を軽減する観点や他の債権者にも情報取得の機会を付与する観点から、申立ての資格を有する他の債権者にも認める必要があるとの考え方もある（注4）。このような考え方によれば、やはり第三者からの回答先は執行機関とする必要があることとなる。

（注1） 事件記録の閲覧等について、民事訴訟法は何人も請求することができることを原則としているが（同法第91条第1項）、民事執行法は、手續が非公開で行われること等を考慮して、「利害関係を有する者」に限って請求することができるとしている（同法第17条）。もっとも、財産開示事件の記録中財産開示期日に関する部分の閲覧等については、債務者のプライバシーや営業秘密を保護する観点から、請求権者を更に限定している（同法第201条）。第三者からの情報取得手續においても、この点について、財産開示手續と同様とするか、あるいは財産開示手續よりも限定するか等が検討課題となる。

（注2） 情報提供の要求とこれへの応答とを含め、裁判所が一切関与しない手續の例としては、民事訴訟法に、訴え提起前における被告となるべき相手方に対する照会の手續がある（同法第132条の2）。この手續は、利用者を訴えの提起を真摯に検討している者に限定すべきであるとの考え方にに基づき、相手方の権利保護や濫用に伴う弊害のおそれへの配慮として、①訴えを提起する意思及び紛争に関する言い分を明らかにする「予告通知」を書面ですることを要件とした上で、②手續を利用することができる期間を予告通知がされてから4か月間に限定するとともに、③照会

することができる事項も限定している。

(注3) ドイツにおいては、第三債務者の陳述の義務は、「債権者の要求に基づいて、第三債務者は、差押命令の送達から起算して2週間以内に債権者に対して次の事項を陳述しなければならない。」と規定されており（ドイツ民事訴訟法第840条第1項柱書き）、裁判所に対する陳述とは位置付けられていない。なお、陳述義務の性格については、①実体法上の行為義務ではなく、単に訴訟上の行為負担であるにすぎず、行為をするか否かは第三債務者の裁量に委ねられているとする見解と、②民事訴訟法の規定に対応する、債権者の訴訟外における実体法上の請求権が根拠であるとする見解とがある。

(注4) 既に行われた手続の事件記録からの情報を取得する機会を付与するためには、債務者ごとに事件記録等の検索が可能であることが前提となる。もっとも、例えば、第三者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所を管轄裁判所とする場合には（後記5(5)イ参照）、債務者が同一であっても申立てごとに管轄裁判所が異なる可能性が生ずるため、情報をどのように集約するのか等の問題を生ずる。また、預貯金債権の存否等は、事後的に変動し得ることから、先行手続で提供された情報を他の債権者に取得させる必要性は高くないとの意見もあった。

(4) 財産開示手続の前置の要否

第三者からの情報取得手続を新たに創設する場合に、現行の財産開示手続との関係をどのように整理するかは、重要な問題である。研究会の議論では、財産開示手続の前置の要否について、種々の観点からの検討が行われた。

ア 第三者の守秘義務等との関係

この研究会では、第三者が債務者に対して負う守秘義務との関係で、財産開示手続を前置することの要否が問題とされた。すなわち、文書提出命令と守秘義務に関する最決平成19年12月11日民集61巻9号3364頁を前提として、①前置された財産開示手続において債務者が開示義務を負うとされた場合には、第三者には、開示の対象となるべき範囲の情報を秘匿する独自の利益がないとする意見、②実際に財産開示手続が実施されていなくとも、債務者が開示義務を負う要件が充足されていれば、第三者には秘匿する独自の利益がないとする意見、③財産開示手続に基づく開示義務とは関連させずに、第三者が負う守秘義務によって債務者が保護されるべき正当な利益を有しないということができれば、第三者には秘匿する独自の利益がないとする意見とがあった（注）。

このほか、無関係の第三者の負担を軽減するという観点や債務者財産の調査は債権者の責任で行うべきであるというのが一般的な国民の感覚であると推測されることなどから、債務者からの情報取得を先行させる

べきであるという考え方があり得るとの指摘があった。

(注) 財産開示手続に基づく開示義務とは関連させない考え方には、第三者からの情報取得手続において債務者に対する開示命令を一体的に行うことで債務者に対する開示義務を生じさせることとする考え方と、債務者が開示義務を負い得る状態にあることで足り、現実に開示命令等に基づく開示義務を負っている必要はないとする考え方とがある。

イ 債務者のプライバシー等との関係

債務者のプライバシーや営業秘密の保護という観点から、その侵害の程度は第三者からの情報取得の方が高いとし、債務者からの情報取得手続を先行させるべきであるという考え方があり得る。もっとも、このような考え方に対して、債務名義が存在する段階ではその実現に必要な限度で債務者のプライバシーや営業秘密が害されても甘受すべきであるとして、財産開示手続を前置すべきではないとの意見もあった。

ウ 債務者の手続保障との関係

第三者による情報提供前の段階で債務者に不服申立ての機会が全く与えられないとすると、財産開示手続では情報提供前の段階で債務者に執行抗告を認めていることとの関係で不均衡ではないかという問題が指摘され得る。そこで、このような問題意識を踏まえて、第三者からの情報取得手続においては、債務者を関与させないまま手続を進めることの代償として、財産開示手続を前置することにより、債務者に対する実質的な手続保障を確保しようとする考え方があり得る。

このような考え方に対しては、財産開示手続の前置を不要とする立場から、債権者に担保を提供させるとする意見があった。また、手続保障の問題を回避するための方策として、第三者からの情報取得手続を、強制執行の一種ではなく、調査嘱託や当事者照会に類似した単なる準備手続と位置付けて執行抗告の対象とならないこととする意見があったほか、手続の実施要件を明白で形式的なものとすれば、債務者に要件の充足に関する不服申立てをさせる必要はなくなるとの指摘もあった。

エ 密行性の要請との関係

財産開示手続を前置するかどうかは、債務者財産に関する情報の取得を密行的に進めたいという考え方と抵触するという問題がある。すなわち、債務者による財産隠しの危険を避けるため、第三者による情報提供がされる前の段階で債務者を手続に関与させるべきでなく、したがって財産開示手続を先行させるのは相当でないとする考え方がある（注1）

(注2)。もっとも、この考え方に対しては、申立日以後の取引履歴を取得することができるものとするれば、債務者による財産隠しを抑止することは可能ではないかとの指摘があった(注3)。

(注1) 第三者による情報提供前の段階で債務者を手続に関与させるべきでないと考えられる立場からは、その延長上において、手続の密行性を担保するために、第三者から債務者への通報を制限した上で、この制限に反して債務者に通報した第三者に罰則を課するとの考え方がある。もっとも、この考え方に対しては、債務者財産に関する情報を保有しているにすぎない第三者に対する過大な制約ではないかという問題が指摘され得る。また、探索的な手続の利用をある程度は認めざるを得ないとするれば、債務者財産の情報を保有していない第三者も行動の制約を受ける可能性を生ずるが、その制約の根拠をどのように説明するのかという問題も指摘され得る。

(注2) 債務者の勤務先情報のように、密行性の要請が乏しい情報も存在するとの指摘があった。

(注3) 申立日から数年程度遡って取引履歴が必要になる場合もあり得るとの意見もあった。これに対しては、電磁的記録の保管の実情に照らして金融機関に過大な負担の生ずる場合があり得るとの指摘があったほか、手続的な規律として正当化することは理論的に困難ではないかとの意見があった。

オ 弁護士会照会との関係

研究会では、弁護士会照会との関係でも、財産開示手続を前置することの要否が問題とされた。すなわち、弁護士会照会においては財産開示手続を前置することなく債務者財産の情報を取得することができ、金融機関においても債務名義があれば弁護士会照会に不応取扱いが広がっているため、これとの均衡上、第三者から情報を取得する手続についても財産開示手続を前置すべきではないとする意見があった。これに対しては、裁判手続と弁護士会照会との比較対照によって制度設計を考えるのは合理的でないとの指摘があった。

5 手続実施の要件等

(1) 一般的な要件

ア 申立てに必要なとされる債務名義の種類

第三者からの情報取得の手続を創設するに当たり、この手続実施の要件をどのように定めるかに関しては、財産開示手続の実施要件を参照することが考えられる。このうち、手続の申立てに必要な債務名義に関しては、基本的に現行の財産開示手続と同様とする考え方がある。この点に関する総論的な意見として、第三者の情報提供義務を民事訴訟における証人義務類似のものと考えれば、訴訟手続を経た確定判決については

第三者に義務を課することを理解しやすいのに対し、訴訟手続を経ないその他の債務名義について直ちには同様の理解をすることができないとの意見があった。

各論に関するものとして、執行証書について、子の養育費の支払債務の履行を確保する観点から、少なくとも養育費の支払を求める場面では、第三者から情報を取得する手続の申立てを可能とすることを求める意見があり、その必要性自体に異論はなかった。もっとも、財産開示手続の申立てに必要とされる債務名義に関する議論と同様に、一般的に執行証書に基づく申立てを許さないこととする場合には養育費請求権の特則を設ける根拠の理論的な説明ぶりが問題となるとの指摘や、一般的に執行証書に基づく申立てを認めることへの抵抗感が示された（前記第2の2(1)参照）。また、仮執行宣言付き判決については、第三者に情報提供を求めることができるとする方向も考えられるものの、現行の財産開示手続では仮執行宣言付き判決に基づく申立てが認められないこととの均衡が問題となるとの指摘もあった。

イ その他の要件

債務名義の種類以外の実施要件のうち、申立人の債権額を考慮するかどうかや、重複的な手続実施を制限するかどうかについては、前記4のとおりである。また、財産開示手続を前置するかどうかについては、これを前置するとすれば第三者からの情報取得の手続の要件を緩和する方向で影響する可能性があるが、これを前置しないとした上で債務者を関与させないまま手続を進行させるとすれば第三者からの情報取得の手続の要件を重くする方向で影響する可能性があるほか、要件の具体的な内容が問題となる。

研究会では、債権者が第三者に対して情報提供を求めることができる要件としては、債務名義の成立後に一定期間が経過したことで足りるとすべきであるとの考え方が提示された。この考え方の根拠としては、債務者財産に関する情報の取得を密行的に進めたいという債権者の利益を主として挙げる意見と、第三債務者の陳述義務との類似性からのアプローチを前提として、仮に債権差押えの申立てがされれば、基本的に形式的な審査のみで差押命令が発令され、陳述催告が義務付けられることを挙げる意見とがあった。もっとも、実施要件をこのようなものとする場合には、債務者の利益保護や第三者の負担軽減等の観点から、密行的に取得する必要性が高い流動性資産に関する情報等に取得対象を限定すべきであるとの指摘があった。また、実施要件をこのようなものとする場合に、財産開示手続を前置しないこととすると、債権者が既に弁済を受けたにもかかわらず、第三者に情報提供を求めることによって制度を濫用するおそれがあるとい

う問題が指摘されたが、これに対して、事後的に債務者が債権者に対して損害賠償請求をし得ることでの足りるとの意見が述べられた（注）。

（注） 損害賠償請求の機会を債務者に与えるために、第三者からの情報取得手続が実施されたことを事後的に債務者に対して通知するという考え方もある。これに対して、事前の不服申立機会を付与するとの考え方もあり得る（前記4(4)ウ参照）。

（2） 第三者からの回答の正確性等を担保する手段

民事訴訟における証人は、正当な理由なく出頭しないと過料や罰金の制裁を受け（民事訴訟法第192条，第193条），宣誓した証人が虚偽の証言をすると偽証罪に問われ（刑法第169条），証言を拒絶することのできる理由がないのに証言をしない場合にも過料や罰金の制裁を受ける（民事訴訟法第200条，第192条，第193条）。

債権執行の手続における第三債務者の陳述の催告においては、故意又は過失により陳述をしなかったときや不実の陳述をしたときには、これによって生じた損害を賠償する責任を負うこととされている（民事執行法第147条2項）。これに対して、財産開示手続においては、正当な理由なく陳述しないときや虚偽の陳述をしたときには、30万円以下の過料に処することとされている（同法第206条第1項）。これは、財産開示手続が債務名義の取得後の手続であることから、民事訴訟における当事者尋問の虚偽陳述に対する制裁（10万円以下の過料）よりも処罰価値が高いと考えられることが考慮されたものである。

この研究会では、無関係の第三者に対して、罰則をもって情報提供を義務付けることが適当かどうかを検討する必要があるとの視点が示された。また、第三者には必ずしも法的知識が十分でない中小企業等が含まれ得ることから、罰則を設けるに当たっては、そのような者に過酷な結果とならないように留意する必要があるとの指摘があった。これに関連して、法的知識が十分な第三者や公的・準公的な性格を有する第三者に限られるのであれば、適切な回答が期待できるため、罰則は不要であるとの意見が述べられた。

（3） 申立手数料の額

債務者財産に関する情報を第三者から取得する手続の申立手数料については、債権者による過剰な申立てを抑制するとの観点も踏まえて検討する必要があるとの指摘があった（注1）。もっとも、多数の第三債務者から情報を取得すること自体は不当とはいえないとの意見もあった。

なお、財産開示手続の申立手数料は1件2000円とされ（民事訴訟費用等に関する法律第3条第1項，別表第1の11の2），債権執行手続の

申立手数料は1件4000円とされている（同法第3条第1項，別表第1の11）（注2）。

（注1） 現行の財産開示手続では，強制執行の総則規定のうち民事執行法第42条（執行費用の負担）が準用されており（同法第203条），この手続に必要な費用は債務者の負担とされている。第三者からの情報取得手続でも，これと同様の準用規定を設けることが考えられる。もっとも，第三者からの情報取得手続については，現行の財産開示手続とは性格の異なる手続であると整理し，その費用を債権者の負担とする考え方もあり得る（訴えの提起前における証拠収集の処分に関する民事訴訟法第132条の9参照）。

（注2） 債権執行の申立手数料は，実務上，原則として，請求権の数ごとに4000円と計算されている。第三債務者の数は手数料を計算する上では考慮されないが，例えば，複数の取扱店舗の預金債権を差し押さえようとする場合には取扱店舗ごとに差押債権額を割り付けることが必要とされる。

申立手数料の例：債務名義1通，債権者1名，債務者1名	4000円
債務名義1通，債権者2名，債務者1名	8000円
債務名義1通，債権者1名，債務者2名	8000円
債務名義2通，債権者1名，債務者1名	8000円

なお，手数料のほかに，債務者への送達費用（1082円），第三債務者への送達費用（1132円），陳述催告を求める旨の申立てがある場合には陳述書の裁判所宛返送費用（512円），債権者への差押命令正本の送付費用（92円）などが必要となる。

（4） 第三者に対する手数料の支払

第三者の負担をできる限り少なくし，債権者による過剰な申立てを抑制するとの観点から，第三者に回答を求めるに際して，申立人が，申立手数料（国庫帰属）とは別に，第三者に対して金銭（手数料）を支払うこととしてはどうかという考え方が提示された。この点に関しては，例えば，銀行においては残高証明書などの発行について料金が定められているのに，これと同様の情報を債権者が裁判所を通じて取得する場合には料金を徴収することができないというのは不合理であるとの指摘があった。また，現在でも弁護士会照会によって預金債権に関する情報を取得する場合に，手数料を徴収している金融機関があるとの実情が紹介された。もっとも，手数料の受渡しを行う方法に関しては，民事保全手続における担保の提供のように，命令よりも前に支払うことが考えられるとの意見もあったが，裁判所を経由して第三者に支払うのは迂遠であって，第三者が実際に手数料を受け取るための手続も煩雑となるとの意見があった（注）。

(注) 例えば、調査嘱託については、請求により、報酬及び必要な費用を支給することとされ（民事訴訟費用等に関する法律第20条第1項）、報酬額については裁判所が相当と認めるところによるとされており（同法第26条）、第三者から裁判所に対する請求手続が必要となる。また、他の法律に別段の定めがある場合及び最高裁判所が定める場合を除き、費用として、その概算額を予納しなければならない（同法第11条第1項第1号、第12条第1項）。

(5) その他の検討課題

ア 提供された情報の保護

財産開示手続においては、財産開示手続及びその事件記録の閲覧によって得られた債務者の財産又は債務に関する情報については、債務者のプライバシーや営業秘密の保護という観点から、当該債務者に対する債権をその本旨に従って行使する目的以外の目的のために利用し、又は提供してはならないとされており（民事執行法第202条）、この規定に違反した者は30万円以下の過料に処せられる（同法第206条第2項）。

そこで、第三者から情報を取得する手続においても、財産開示手続と同様に、第三者から取得した情報の目的外利用の制限に関する規定と、これに違反した場合の罰則規定を設けることが考えられ、研究会でも特段の異論はなかった。

イ 管轄

財産開示手続においては、管轄に関し、債務者の普通裁判籍（民事訴訟法第4条）の所在地を管轄する地方裁判所が執行裁判所として管轄することとされている（民事執行法第196条）。これは、財産開示手続においては、債務者を呼び出す必要があること等が考慮されたものである。

債権執行の手続においては、まず、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が、次いで、債務者の普通裁判籍がないときは差し押さえるべき債権の所在地（原則として、第三債務者の普通裁判籍の所在地）を管轄する地方裁判所が（注1）、執行裁判所として管轄することとされている（同法第144条第1項、第2項）。これは、第一次的には、債務者の保護と債務者の近傍に所在すると考えられる配当要求をしようとする債権者の保護を考慮し、第二次的に、債務者の普通裁判籍がないときは、換価手続の方法を考慮したものである。

いずれの手続においても主として債務者の利益が考慮されているが（注2）、第三者から債務者財産に関する情報を取得する手続においては、第三者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所を管轄裁判所と

するとの考え方や、第三者は書面で回答することが想定され、債務者も財産開示手続のように裁判所への出頭を求められるわけではないと考えられることを考慮して、申立人の利益を優先し、申立人の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所を管轄裁判所とする考え方もあり得る。研究会では、重複的な手続実施の制限との関係で記録の閲覧を他の債権者にも許すか否かや第三者の回答先が申立人となるか否かなどとも関連するとの意見があった。

(注1) 自然人の普通裁判籍は、原則として、住所によって定まる。住所がないときは居所によって定まり、居所がないか不明であるときは最後の住所地によって定まる。

(注2) 債権執行手続において債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所を管轄裁判所としていることは、債権は特定物の引渡しを目的とするものを除き、特約がない限り、債権者の現在の住所が弁済の場所である（民法第484条）ため、差し押さえるべき債権の原則的な弁済の場所とも整合することから、合理的であるとの意見もある。

ウ 手続を取り扱う機関（執行機関）

第三者からの情報取得の手続を取り扱う機関について、研究会では、実施要件が実質的なものとなるか否かに関連し、形式的な要件となるのであれば、執行裁判所ではなく、裁判所書記官や執行官が取り扱う方向もあり得るとの意見が述べられた。このほか、専ら債務者による陳述を求める財産開示手続とは異なり、取扱件数が著しく多くなると見込まれることや第三者からの情報取得手続が単なる準備手続であると考え得ること（前記4(1)参照）等を考慮して、裁判所書記官や執行官が取り扱うこととする考え方もあり得る。

II. 不動産の競売における暴力団員の買受け防止の方策

第1 総論的事項

1 暴力団員の買受けを防止する意義

(1) 背景

近年、公共事業や企業活動等からの暴力団排除の取組が官民を挙げて行われており、その中では、不動産取引の分野においても、様々な措置が講じられている（注）。

これに対して、民事執行法においては、これまで、暴力団員による執行妨害を排除する観点からの規定は整備されてきたものの、不動産の競売における暴力団員の買受け自体を防止する規律は設けられていない。このため、不動産の競売において買い受けた建物を暴力団事務所として利用する事例や、その転売により高額な利益を得た事例などがあることに対して、厳しい批判が向けられており、政府は、「世界一安全な日本」創造戦略（平成25年12月10日閣議決定）において「不動産競売・公売への暴力団の参加防止等の方策について検討する」こととした。

このような流れの中で求められているのは、暴力団排除の取組の一環として、暴力団への不動産の供給源を断つといった観点から、競売手続を妨げる行為等の有無にかかわらず暴力団員の買受けそれ自体を禁圧することであると考えられる。

（注） 平成24年改正後の暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第32条第1項では、国及び地方公共団体が、指定暴力団員等を売買等の契約に係る入札に参加させないようにするための措置を講ずるものとされている。このような措置が講じられている具体例として、国有地の一般競争入札による売払いにおいては、一般競争入札等の取扱いについて（平成3年9月30日蔵理第3603号）及び普通財産の管理処分に係る契約からの暴力団排除について（平成24年5月22日財理第2445号）により、暴力団員等による入札を無効なものとして取り扱うこととされている。

また、民間の不動産取引においても、犯罪対策閣僚会議の下に設置された暴力団取締り等総合対策WTにおいて平成22年に取りまとめられた「企業活動からの暴力団排除の取組について」を踏まえ、平成23年には業界団体により不動産取引からの暴力団排除のためのモデル条項が策定されるに至っている。

このほか、平成26年改正後の宅地建物取引業法では、暴力団員等が、宅地・建物の売買やその媒介等を業として行うために必要な免許を取得することができないこととしている。

(2) 暴力団員の買受けを防止する意義・目的の捉え方

暴力団員の買受け防止の意義としては、まず、前記(1)で触れたように、暴力団への不動産の供給源を断つという公益的な要請を指摘することができ、研究会においてもこの点に異論はなかった。

また、研究会では、暴力団員の買受け防止の意義として、上記のほか、債務者等の私的な利益の保護をも考慮するかどうかについての議論がされた(注1)。すなわち、暴力団員が買受人となった場合には、債務者や不動産の賃借人等は、自己の意思にかかわらず暴力団員との契約関係に入ることが余儀なくされ(注2)、不当要求をされるなどのおそれがあるが、暴力団員の買受けを防止することは、これらの債務者等を暴力団員の不当要求から保護する効果がある。また、民間の取引における暴力団排除の取組では、暴力団員との関係遮断が「企業防衛の観点からも不可欠な要請である」とされている(注3)。これらを踏まえ、債務者等を保護する必要性に基づいて、暴力団員の買受けを防止すべきであるとの考え方があり得る。

研究会においては、不動産の競売における暴力団員の買受け防止は、債務者等の保護のための制度でもあるとする意見があった一方で、債務者等の利益の保護は、暴力団員の買受けを禁圧することにより反射的に得られる効果にすぎないとする意見もあった。

このほか、研究会においては、暴力団への不動産の供給源を断つ意義について、暴力団事務所としての利用や転売利益の獲得といった観点に加えて、暴力団員が不動産取引を装って犯罪収益を移転することの防止にもつながると指摘する意見があった。また、民間取引においては暴力団員に不動産を売却しないことが社会的に強く求められているため、不動産の競売においても同様に扱う必要があることを指摘する意見もあった(注4)。

(注1) 研究会では、暴力団員の買受けを防止する意義をどのように捉えるのかは、憲法論にとどまらず、具体的な制度設計にも影響するため、その意義を議論しておくことが有益であるとの意見があった。具体的には、例えば、暴力団員の買受け防止の意義を専ら公益的な要請から捉え、債務者等の保護を重視しない考え方によれば、不動産の競売において暴力団員の買受けを防止するための手続に、必ずしも債務者等を関与させる必要はないと考えることができるのに対し、債務者等の保護の必要性を重視する考え方によれば、債務者等にこの手続に関与する機会を与える必要があるとも考えられるとの指摘があった。

(注2) 執行裁判所による売却の法的性質については、学説上争いがあるものの、強制競売における買受人が債務者に対して担保責任を追及することができること(民法第568条第1項)などに着目すると、買受人と債務者との間には一定の契約関係があるということができ、また、売却によって消滅しない賃借権がある場合には、買受人が賃貸人たる地位を承継することとなる。

(注3) 犯罪対策閣僚会議が平成19年に幹事会申合せにより取りまとめた「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」においては、「反社会的勢力との関係遮断は、企業防衛の観点からも必要不可欠な要請である」とされ、不当要求等による被害防止の観点から暴力団排除の必要性が指摘されている。

(注4) 民間取引における暴力団排除の取組と同様に不動産の競売における暴力団員の買受け防止の方策を設けるべきであるとの意見に対しては、不動産の競売は、民間取引と異なり、多数の債権者の利害に関わるものであり、手続の迅速性等が特に求められるため、この点の差異を検討することなく、民間取引と不動産の競売を単純に比較すべきではないとの指摘があった。

2 懸念される問題点

(1) 憲法上の問題点

民事執行法は、債務者の買受けの申出を禁止する（同法第68条）など一定の例外を設けているほかは、基本的に買受けの申出をすることができる者を制限していない。そのため、不動産の競売における暴力団員の買受けを防止することに対しては、まず、暴力団員という人の属性のみに着目して不動産の競売への参加を制限することが憲法第14条第1項、第22条第1項又は第29条第1項に違反するのではないかが問題となり得る（注）。

この憲法適合性については、暴力団員への不動産の供給源を断つなどという目的が正当であるか、暴力団員による買受けを防止することがその目的を達成するための手段として合理的であるかといえるかなどについて検討する必要がある。もっとも、これらの判断には、具体的な制限の程度・範囲などが影響することから、今後の検討において留意する必要がある。研究会では、次のような意見があった。

- 最判平成27年3月27日民集69巻2号419頁の趣旨に照らせば、不動産の競売において暴力団員の買受けを防止することも、目的の正当性と手段の合理性があるといえる。
- 既に国有地の売却等において暴力団員の買受け防止の方策が採用されているが、これに対して違憲であることを主張する見解は見当たらない。
- 暴力団員の不動産取引を一切禁止するというのであれば違憲の疑いが強いが、不動産の競売に限って買受けを制限するのであれば、公的性質を有する手続であることにより正当化することができる。

(注) 暴力団員の排除に関する法令等の憲法適合性について、最判平成27年3月27日民集69巻2号419頁は、入居者が暴力団員であることが判明した場合に市営住宅の明渡しを請求することができる旨を定めた西宮市営住宅条例が憲法第14条第1項及び第22条第1項に違反しないと判示している。最高裁は、その理由として、地方公共団体がその供給する住宅に入居させる者をどのようなものとするのか

については、その性質上、地方公共団体に一定の裁量があることを前提に、「暴力団員が市営住宅に居住し続ける場合には、当該市営住宅の他の入居者等の生活の平穏が害されるおそれを否定することはできない」のに対し、「暴力団員は自らの意思により暴力団を脱退・・・することが可能であり」、また、暴力団員が「当該市営住宅以外における居住についてまで制限を受けるわけではない」ことを理由として、同条例が「合理的な理由のない差別をするものということとはでき」ず、「公共の福祉による必要かつ合理的なものであることが明らかである」としている。

また、大阪高判平成25年7月2日高刑66巻3号8頁は、金融機関における暴力団員との取引拒絶規定の合憲性について、同規定の目的が「預金口座がオレオレ詐欺、マネーロンダリング等の個々の違法行為に使用されることを防止するにとどまらず、反社会的勢力の介入による本件信用金庫の被害を防止し、更には、反社会的勢力の経済活動ないし資金獲得活動を制限し、これを社会から排除して、市民社会の安全と平穏の確保を図ること」にあり、同規定が「その目的を達成する手段としても合理的なものと認められる」としている。

(2) 債権者や債務者との関係

民事執行法は、自由な競争を通じて適正価格での売却を実現することにより、債権者や債務者等の利益を確保しようとしているが、暴力団員の買受けを一律に制限することは、結果的に、最高価での売却を認めないことにもなり得るため、関係者の利益を害するという問題もあり得る。

この問題については、暴力団員への売却を認めた方がより高額の代金を得られるという債権者や債務者の期待が保護に値するか、暴力団排除の要請はこの期待に対する制約を正当化することができるかといった観点からの検討が必要になると思われる。研究会では、これらの観点から、次のような意見があった。

- 暴力団員である買受人の支払う代金が正業から得られたとは考え難く、犯罪収益である可能性もあることから、暴力団員への売却を認めることによる高額の代金への期待は、保護する必要がないというべきである。
- 暴力団員の買受け防止による反射的な効果として売却価額が低くなるとしても、暴力団員に対する不動産の供給源を断つことが社会的に強く要請されていることを考慮すれば、やむを得ないものと評価することができる。
- 結果として最高価での売却が認められなくなることによる債権者・債務者の不利益を重視するのであれば、最高価買受申出人が暴力団員である場合には債権者・債務者に売却の拒絶権を付与するという構成を採ることも考えられる。

(3) 手続上の問題

暴力団員の買受け防止の規律を設けることについては、競売手続に与える

現実的な影響が大きいことも懸念される。このため、暴力団員による買受けを防止することに合理性があるとしても、著しい手続の遅延を招くおそれはないか、執行妨害の手段として悪用されるのではないか、これらの結果として競売制度の使い勝手が悪くなるのではないかなどについて、十分に検討する必要があると考えられる。とりわけ、競売手続において執行裁判所等の判断によって暴力団員の買受けを制限するという仕組みを導入した場合の具体的な問題点としては、①暴力団員該当性を判断するための手続が、執行手続の遅延を目的とした執行妨害の手段として悪用されるおそれがあること、②暴力団員該当性の審理判断等に要する時間などで売却までの期間が現状よりも相当長期化すること、③入札者が、警察に個人情報提供されて暴力団員に該当するか否かを審査されることについての心理的抵抗を感ずるほか、従前は求められていなかった生年月日等を証する資料を提出しなければならないなど、入札者の負担が増えることを指摘し、これらが競売手続に与える影響が極めて大きいとする意見があった。また、暴力団員の排除に向けた大がかりな仕組みを設けたとしても、暴力団員がまだ把握されていない周辺者を利用するなどして潜脱することは容易であり、その仕組みの効用は限定的であることに留意すべきであるという意見もあった。

研究会では、こういった意見を踏まえ、暴力団員の買受け防止の実効性を確保することと迅速で利用しやすい競売手続を維持することとのバランスを慎重に見極める必要があるとされ、この点には特段の異論はなかった。

3 暴力団員の買受けを防止するための具体的な方策

(1) 研究会における議論の主な対象

暴力団員の買受けを防止するための具体的な方策としては、様々なものが考えられるが、その際には、前記2(3)で指摘されたように、暴力団排除の実効性確保のほか、競売手続に与える影響にも配慮する必要がある。研究会では、競売手続において執行裁判所等の判断によってその買受けを制限するというもののほか、刑罰等をもって暴力団員の買受けを禁圧するなど競売手続外の措置によって立法目的を達成すること（後記(4)参照）についても検討すべきであるとの指摘があった。こうした様々な方策については、今後も検討していく必要があるが、刑事法の専門家が参加していないこの研究会においては、このうち競売手続において執行裁判所等の判断によって暴力団員の買受けを制限することの可否が主に検討された。

(2) 執行裁判所の判断によって買受けを制限する方策

不動産の競売において暴力団員の買受けを防止する方策としては、まず、競売手続において執行裁判所等の判断によって暴力団員の買受けを制限するという方向が考えられる。その具体的な審査の枠組みを検討するに当た

っては、競売手続のどの段階で、いかなる者を対象として暴力団員であるか否かを判断すべきであるかを検討する必要がある。

期間入札の方法による売却においては、①買受けの申出をしようとする者が入札書を執行官に提出する方法により入札をし、②執行官が開札期日において有効な入札人の中から最高価買受申出人を決定し、③執行裁判所が売却決定期日において売却の許可・不許可を判断するという手続の流れが想定されている。

この手続の流れの中で、暴力団員の買受けを制限するためには、入札の段階や開札の段階において、全ての入札人を対象として、暴力団員に該当するか否かを判断するという審査の枠組みも考えられないではないが、対象者の数が膨大で、その判断に要する手続的負担が過大となる上、入札人にとっても、提出を求められる資料が増加するなどの負担増となることから、対象者の範囲は可能な限り限定することが望ましいと考えられる。

また、入札や開札の段階において入札の有効性を判断するのは執行官であるが、ある者が暴力団員に該当するか否かの判断は、複雑な証拠評価に基づいて行わなければならないこともあり、執行官の判断に馴染まないとも考えられる。

そのため、競売手続において暴力団員の買受けを制限する方法としては、開札後、売却の許可・不許可の判断までの間に、執行裁判所が、最高価買受申出人が暴力団員であると判断した場合に、その者への売却を許さない旨の判断をするという審査の枠組みが考えられる。

(3) 入札人に誓約書を提出させる方法

競売手続においてより実効的に暴力団排除の目的を達成するためには、以上のように執行裁判所の実質的な判断によって暴力団員の買受けを制限する方法のほかに、暴力団員による買受けの申出自体を禁圧するために、入札の段階において、入札人に対して、自らが暴力団員ではないことを誓約させる方法も考えられる（注）。

このような方法は、売却の許可・不許可をめぐる紛争による手続遅延を未然に防止する上では有益であると考えられるが、その誓約の真実性を担保する手段がなければ、暴力団員の買受けを防止する上での実効性に欠ける。そのため、このような誓約書の提出を義務付けるに当たっては、誓約の真実性を担保するための方策を併せて検討する必要がある。

研究会では、執行裁判所の判断により暴力団員の買受けを制限する方策を補充するものとして、後記第2の3のとおり、入札人に誓約書を提出させる方法についても検討された。

(注) 入札人に誓約書を提出させることに加え、自らが暴力団員でないことを積極的

に裏付ける資料を提出させることも考えられないではない。しかし、警察の実務において、一般の私人に対して暴力団員でないことを証明する書面を発行しているわけではなく、自らが暴力団員ではないことを客観的資料により裏付けることは容易でないと考えられるため、入札人に対して裏付け資料の提出まで求めることは困難であると考えられる。

(4) 暴力団員を排除するその他の方策（刑罰等）

以上のような方策は、競売手続の過程において、最高価買受申出人が暴力団員に該当すると認められる場合に、執行裁判所がその者への売却を許さない旨の判断をすることや、暴力団員でない旨の誓約書を提出せずに入札した場合に、その入札を無効な入札と取り扱うことにより、暴力団員を排除しようとするものである。これらと異なり、執行裁判所の判断に直接影響を与えずに暴力団員を排除する方策としては、刑罰をもって暴力団員の買受けの申出を禁圧するという方策も検討の対象となり得るところであるが、前記(1)のとおり、ここでは検討が見送られた。また、競売において不動産を買い受けた暴力団員からその不動産の所有権を取り上げるという方策も考えられるが（注）、この研究会では検討していない。

(注) 研究会では、次のような方策を指摘する意見があった。

- 暴力団員が虚偽の誓約書を提出して入札をした場合に刑事罰を科すことにすれば、誓約書の内容の真実性も担保することができる。その場合に暴力団員が競落した不動産は、犯罪により取得した物件として没収の対象になり、また、転売は没収保全により防止することができる。
- 民法では、競売により売却した不動産についても、債務者や債権者が担保責任を負うこととされており、買受人との間の契約関係を観念することができる。そうすると、売却後に買受人が暴力団員であることが判明した場合には、債権者や債務者がこれを理由として解除するという規律もあり得る。
- 暴力団員による買受けの申出自体を禁圧する方法としては、一定の資格を有する者でなければ不動産の競売において入札をすることができないこととした上で、暴力団員はその資格を取得することができないとする規律もあり得る。
- 競売手続内において暴力団員による買受けを制限する規律を設ければ、その規律に違反する入札が強制執行関係売却妨害罪（刑法第96条の4）に該当する可能性が開かれる。

第2 暴力団員の買受けを防止するための規律

1 「暴力団員」の定義

暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律は、「暴力団」を「その団体の構成員（その団体の構成団体の構成員を含む。）が集団的に又は常習的に

暴力的不法行為等を行うことを助長するおそれがある団体」と定義し（同法第2条第2号）、「暴力団員」を「暴力団の構成員」と定義している（同条第6号）。

不動産の競売において暴力団員の買受けを防止する意義は、暴力団及びその構成員である暴力団員の活動の悪質性を踏まえ、これらに対する不動産の供給源を断つことにあるのであるから、競売手続において排除の対象とすべき「暴力団員」は、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律における定義に合わせて、同法第2条第6号に規定する暴力団員とすることが考えられる（注1）。他の法令における暴力団排除条項においても、その排除の対象となる「暴力団員」をこのように定義している。

研究会でも、これらの点を指摘し、排除の対象とすべき「暴力団員」を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と実質的に定義すべきであるとする意見があった。

他方で、暴力団員を実質的に定義し、競売手続において執行裁判所等の判断によってその買受けを制限することは、前記第1の2(3)のとおり、競売手続に与える影響が大きく、関係者にも様々な弊害が生じ得ることから、「暴力団員」の意義をより形式的に捉え、「警察が暴力団員であると回答した者」などとする考え方も示された（注2）。これに対しては、警察からの回答の正確性を全く問題とせず買受けを制限することを正当化することができるのかといった指摘や、上記のような形式的な要件を設けると、警察において暴力団員であると判断された者は、不動産の競売手続においてその認定を争うことができない一方で、警察におけるその判断自体を争う機会もないこととなり、その者に対する手続保障として不十分であるとの指摘もあった。

（注1） 排除の対象としては、暴力団員以外にも、暴力団員と一定の関係を有している法人・自然人や元暴力団員などを含めるかどうかを検討する必要がある、この点は後記第3で取り上げる。

（注2） 「暴力団員」の意義を形式的に捉えようとする意見は、その理由として、警察は、我が国で暴力団に関する情報を最も豊富に有する組織であり、警察の回答は補充調査によってその正確性が担保されているため、警察が暴力団員であると認定した者を排除することで立法目的は十分達成できる一方で、警察によって暴力団員であるとされた者が被る不利益は競売手続によって不動産を取得することができないことにすぎないとする。

2 売却の許可・不許可の段階で暴力団員を排除するための規律

(1) 売却の許可・不許可の判断の枠組み

ア 警察からの回答に依拠した判断の枠組み

前記第1の3(2)のような考慮に基づき、研究会においては、議論のた

たき台として、最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とすることで（注1）、執行裁判所が、売却の許可・不許可を判断する段階において、最高価買受申出人を対象として、暴力団員に該当するか否かを判断するという枠組みについて議論が進められた。

この枠組みにおいて執行裁判所が判断に必要な資料を収集する方法としては、照会に応じて警察から提供される情報（注2）を活用することが考えられ、手続の円滑性を確保するという観点からは、できる限りこの情報のみに依拠して判断すればよいという枠組みにすることが望ましいと考えられる（注3）。このような観点からの一つの考え方として、研究会では、①暴力団員に該当するとの回答が寄せられた場面では直ちに売却不許可の判断をしてよいものとし、②暴力団員に該当しないとの回答が寄せられた場面では他の調査をすることなく売却許可の判断をしてよいものとする枠組みが提示され、これを実現するためにいかなる法律上の措置を講ずる必要があるか、それを正当化することができるかについて議論が進められた。

（注1） 最高価買受申出人が暴力団員である場合に執行裁判所が売却不許可の判断をするという枠組みを実現するための規律としては、議論のたたき台として、民事執行法第71条を参考に、最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とすることが考えられ、研究会でも、この規律についての議論が進められた。もっとも、売却不許可事由の具体的内容については、執行裁判所の判断の枠組みに応じて様々な考え方があり得るため（後記ウ(ウ)）、更に検討する必要がある。

また、研究会では、暴力団員に対する買受けの制限は、暴力団員による入札が競売手続に悪影響を与えることに着目しているわけではなく、また、その判断に警察の協力を要するなどという点において、民事執行法第71条各号の売却不許可事由とは異質であるとして、執行裁判所が暴力団員である最高価買受申出人に対して売却しないこととする特別の規律と整理すべきであるとの意見も示された。

（注2） 平成25年12月19日付警察庁刑事局組織犯罪対策部長通達「暴力団排除等のための部外への情報提供について」では、「暴力団情報については、法令の規定により警察において厳格に管理する責任を負っている一方、一定の場合に部外へ提供することによって、暴力団による危害を防止し、その他社会から暴力団を排除するという暴力団対策の本来の目的のために活用することも当然必要である」とされ、その情報提供の基準や方式について定められている。

また、民事執行のために必要がある場合には、執行裁判所又は執行官は、官庁又は公署に対し、援助を求めることができ（民事執行法第18条第1項）、執行裁判所は、必要な調査を官庁又は公署に嘱託することができる（同法第20条、民事訴訟法第186条）。なお、暴力団員該当性の照会の方法については、後記(4)ウの

とおり、照会のための特別の規定を設ける必要があるとの意見もあった。

(注3) 警察から寄せられる情報を活用するに当たっては、警察が回答をするのに実際上必要な期間のほか、裏付け資料の提供の可否やその具体的内容等も問題となる。これらの問題については、競売手続の円滑性や執行裁判所の適正な判断の確保といった要請がある反面において、警察における人員配置その他の業務上の負担や、情報の適切な管理の要請といった観点からの検討も必要となる。これらの実務的な対応可能性については、関係省庁間における協議が必要となるため、今後、改めて検討する必要がある。

イ 暴力団員に該当するとの回答が寄せられた場合の取扱い

最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とする規定を設けた場合において、実際に警察から最高価買受申出人が暴力団員に該当するとの回答が寄せられた場面における執行裁判所の対応を想定してみると、特段の法律上の手当てをしない限り、警察からの回答のみに基づいて直ちに売却不許可の判断をするのではなく、警察からその回答の裏付けとなる資料（注）の送付を得た上で、必要に応じて最高価買受申出人の審尋等を行い、証拠に基づいて最高価買受申出人が暴力団員であるか否かを実質的に判断することとなると予想される。

しかし、このような証拠に基づく判断を要求すると、裏付け資料の入手や最高価買受申出人の審尋のために、一定の時間を要することが見込まれ、この点を悪用した執行妨害がされるおそれもある。手続の円滑性を重視する立場からは、できる限り競売手続の遅延を避けるため、暴力団員に該当するとの回答が寄せられた場合には執行裁判所がその回答のみに基づいて直ちに売却不許可決定をすることができるようにすべきであるとの考え方がある。この考え方を実現するための法律上の措置としては、警察から暴力団員に該当する旨の回答が寄せられた場面では、反証がない限り、執行裁判所が売却不許可決定をしなければならないという趣旨の規定を設けることが考えられる。

このような推定規定を設けることに対しては、反証のない限り執行裁判所が更なる実質的な調査をすることなく警察に暴力団員とされた者の買受けを制限することとなるため、最高価買受申出人に対する手続保障が不十分であるとの指摘がある。また、最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とする以上は、その審理のために一定の時間を要することはやむを得ないとの評価もあり得る。

研究会においては、暴力団員に該当するとの回答が寄せられた場合には執行裁判所が直ちに売却不許可決定をすることができるようにする必要性や、これを正当化するための根拠等について、次のような意見があった。

- 競売手続を迅速に進めるためには、ある者が暴力団員に該当するか否かを可能な限り形式的に判断することができるようにすべきである。
- 警察は、ある者が暴力団員であるか否かについての照会を受けた際、必要な補充調査をするのであるから、ある者が暴力団員である旨の警察の回答には、相当程度の確度が担保されている。
- 最高価買受申出人に対する手続保障としては、執行抗告等の不服申立ての手続において反証をする機会を保障すれば十分である。
- 最高価買受申出人の反論の機会を保障するために暴力団員の概念を実質的に定義するのであるから、警察から寄せられる回答のみによって最高価買受申出人を暴力団員であると推定することは、論理的に一貫しない。
- 警察からの回答が執行裁判所の判断の出発点になるにしても、最終的には裁判所が証拠に基づいて最高価買受申出人が暴力団員であるか否かを認定すべきであるから、その認定をせずに売却不許可の判断をすべきではない。
- 警察からの回答により暴力団員該当性を推定することとなれば、買受申出人は自分がどのような根拠に基づいて暴力団員であると判断されたのか知り得ないため、反証が困難である。
- 暴力団員に該当する旨の回答が寄せられた場合には、警察からの十分な裏付け資料の提供を期待することができるから、執行裁判所は、推定規定を用いなくても、その資料に基づいて適正かつ迅速に判断することができる。
- 警察からの裏付け資料の提供の可否やその具体的内容等は更に検討を要するところであり、警察から十分な裏付け資料が得られなければ、推定規定を用いる必要がある。
- 最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とするのではなく、暴力団員に該当する旨の回答が寄せられた場合には執行裁判所が警察からの回答のみに基づいて最高価買受申出人を競売手続から排除する決定をすとした上で、最高価買受申出人がこの判断に対して執行異議を申し立てることができるとする手続が考えられる。このような方法を採用すれば、手続の円滑性を確保した上で、最高価買受申出人の反証の機会を保障することができる。

(注) 裏付け資料としては、本人又は第三者の過去の刑事事件における供述調書、暴力団事務所を搜索場所とする搜索差押調書、差し押さえた名簿等、内偵捜査の報告書、通話明細などが想定されるが、具体的にどのような証拠が提出されるのかは個別の事案により異なると考えられる。また、研究会では、警察が提出する裏付け資料の内容は、それが第三者による閲覧謄写の対象となるのか否かによっても、大きく異

なるとの指摘もあった。

また、裏付け資料としては、供述調書や搜索差押調書のような捜査資料のほか、これらの資料の内容に基づいて二次的に作成される報告書が提出される場合も考えられる。前者のような資料は、捜査上の秘密を含むものである可能性があることを考慮すれば、後者のような報告書に基づいて判断すべき場面も実際上あり得るように思われる。前掲最判平成27年3月27日の原審である大阪高判平成25年5月17日は、控訴人（被告）の暴力団員該当性の認定に当たり、「暴力団員に関する情報は、極めて秘密性が高く、慎重に取り扱うべき情報と考えられるから、警察において、当該情報が記載された報告書等の資料そのものを開示せず、当該資料に基づいて警察が把握した情報を回答することはやむを得ない取扱いというべきであり、当該資料そのものを開示しないことをもって、これに基づく回答の信用性が損なわれるものともいえず、当該情報又は資料が明らかに誤っていると考えられる特段の事情のない限り、これによる回答に信用性がないということは困難である」としている。

ウ 暴力団員に該当しないとの回答が寄せられた場合の取扱い

(7) 片面的な審査の枠組みの必要性

最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とする規定を設けた場合において、実際に警察から暴力団員に該当しないとの回答が寄せられた場面における執行裁判所の対応は、おそらく、直ちに売却許可決定をすることになるように思われる。

しかし、特段の法律的な手当てをしないとすれば、執行裁判所が依拠すべき証拠は警察から寄せられた回答やその根拠資料に限定されないため、執行裁判所は、他に最高価買受申出人が暴力団員であることを疑わせる資料があれば、必要な証拠調べをした上で、売却の許否を判断しなければならぬと考えられる（注1）。このことを利用して、債務者等が、売却決定期日において、最高価買受申出人が暴力団員である旨の意見陳述をし、執行裁判所に対して一定の証拠調べを要求することで執行妨害に及ぶことが予想される。また、売却許可決定に対する執行抗告がされれば、最高価買受申出人が暴力団員に該当しないとの回答が寄せられた場合であっても、抗告裁判所が、最高価買受申出人が暴力団員に該当するか否かを改めて審査しなければならないこととなる。

ところが、暴力団員に該当しない旨の回答が警察から寄せられたにもかかわらず、執行裁判所や抗告裁判所が、自ら又は利害関係人を通じて、最高価買受申出人が暴力団員であることを裏付ける資料を収集することは困難であり、実際に最高価買受申出人が暴力団員であるとして排除される可能性は極めて低いと考えられる。また、上記のような意見陳述や執行抗告は、多くの場合には執行妨害を目的とするものであると予想さ

れ、暴力団排除のルールが新たな執行妨害の手段として悪用される危険性がある。そのため、競売手続の円滑性の確保や執行妨害の排除といった観点から、何らかの法律上の措置を講ずべき必要性があるものと考えられる。

このような観点からの法律上の措置としては、執行裁判所は、警察から最高価買受申出人が暴力団員に該当する旨の回答があったときに限り、売却不許可の判断をすることができるという、いわば片面的な審査の枠組みを設けることが考えられる（注2）。

研究会においては、片面的な審査の枠組みを採用する必要性について、次のような意見があった。

- 片面的な審査の枠組みを採用しなければ、最高価買受申出人が暴力団員に該当しない旨の回答が寄せられた場合であっても、執行裁判所が実質的な証拠調べをしなければならないため、手続が遅延することとなる。
- 後記(2)アにおける検討のとおり、債務者からの執行抗告を制限したとしても、次順位の価額で入札した買受申出人等からの執行抗告の余地が残るため、このような執行抗告を悪用した執行妨害を防止する必要がある。
- 暴力団員に該当しない旨の警察の回答が寄せられた場合には、執行裁判所は、経験則に基づき、最高価買受申出人が暴力団員ではないと認定することができるため、手続の円滑を害さない。
- 最高価買受申出人が暴力団員である旨の債務者等の主張が、必ずしも執行妨害であるとは限らない。片面的な審査の枠組みを採用しなくても、執行妨害を目的とする執行抗告については、簡易却下（民事執行法第10条第5項）などの別の方策により対応することもできる。
- 執行妨害を目的とした執行抗告をする者の一例として、債務者が考えられるが、後記(2)アにおける検討のとおり、債務者は売却許可決定に対して執行抗告をすることができない。

(注1) 研究会では、執行裁判所が警察から寄せられる情報以外の証拠に基づいて最高価買受申出人が暴力団員であると認定することが実際にありそうかどうかを考える題材として、試みに、債務者等の事件の関係人から証拠が提供されるケースと、現況調査報告書等の既に存在する記録に最高価買受申出人の情報が記載されているケースを想定した議論がされた。

まず、債務者等の事件の関係人が、最高価買受申出人が暴力団員であることを偶然知っており、その裏付けとなるような証拠を出すことができるケースが考えられる。例えば、暴力団員である債権者が、暴力団の威力を示して債務者に対する取立てを続け、その一環として債務者所有の不動産の強制競売を申し立てた上で、当

該債権者が自ら当該不動産を買い受けようとする場合が考えられる。

次に、最高価買受申出人が競売手続の開始前からその目的建物を占有していたようなケースが考えられる。このような場合には、執行官が現況調査の際に占有の状況等を確認する中で、後に最高価買受申出人となる占有者と暴力団との関係に関する情報が明らかになる可能性がある。

(注2) 暴力団排除の方策が競売手続に与える影響のほか、研究会においては、暴力団員であることを売却不許可事由と規定すると、執行裁判所が売却許可決定をした場合に最高価買受申出人が暴力団員でないと積極的に認定したかのように誤解されるおそれがあるため、このような誤解が生じないようにするためにも、片面的な審査の枠組みを設ける必要があるとの意見があった。

(1) 片面的な審査の枠組みを正当化する上での問題点の整理

片面的な審査の枠組みは、①警察から暴力団員に該当する旨の回答があった場合には、執行裁判所は、必要に応じて証拠調べを行った上で売却の許可・不許可の実質的な判断をする一方で、②暴力団員に該当しない旨の回答があった場合には、執行裁判所は、直ちに売却許可の判断をするというものである。このうち、①の取扱いは他の売却不許可事由の判断の枠組みと同じであるが、②の取扱いはこれと大きく異なっており、法制的にも異例なものである。また、このような枠組みを採用すると、排除対象となる「暴力団員」を実質的に定義したにもかかわらず、結果的には警察が把握していない「暴力団員」による買受けを制限することができなくなる。そのため、このような片面的な審査の枠組みを正当化することができるか否かについては、十分に検討する必要があると思われる。

この点を検討するに当たっては、まず、片面的な審査の枠組みは、暴力団員に該当する旨の回答が寄せられない限り、執行裁判所が更なる実質的な調査をしなくてもよいとするものであり、警察から寄せられる回答に対して手続上の特別な役割を与えることになる。そこで、片面的な審査の枠組みを正当化するためには、警察にこのような役割を与える理由を合理的に説明することができるかといった観点からの検討が必要となる。

さらに、②の取扱いをすることに対しては、手続の円滑性を重視するあまり、暴力団員の買受け防止という本来の目的を後退させることとなるのではないかと批判があり、研究会においても、この点を強調する意見があった。この指摘は、具体的には、執行裁判所が警察から寄せられる情報以外の証拠に基づいて最高価買受申出人が暴力団員であると認定することも可能であることを前提として、個別の事案において、執行裁判所が他の証拠により最高価買受申出人が暴力団員であるとの心

証を抱いた場合であっても売却不許可の判断をすることができない事態が生じ得ることを問題視するものである。この批判を踏まえ、個別事案における実際上の不都合を回避する方策があるか否かといった観点からも、片面的な審査の枠組みの正当化の可否を検討する必要があると考えられる。

(ウ) 片面的な審査の枠組みの正当化の可否（暴力団対策における警察の役割に着目するアプローチ）

片面的な審査の枠組みを採用することで警察に特別な役割を与えることとなる点については、まず、警察が暴力団員の発見と調査のために特別な能力と権限を有していることに着目して、執行裁判所の適正かつ迅速な判断のために、警察から寄せられる情報が重要な役割を果たすことを指摘することができる。

すなわち、執行裁判所による最高価買受申出人の買受けの制限を正当化するためには、それが十分な資料に基づく適正な判断に基づくものであることが不可欠であるが、近年、暴力団員がその実態を隠して活動していることもあるという実情を踏まえると、他の売却不許可事由において問題となる事実と異なり、最高価買受申出人が暴力団員であることを裏付ける資料を十分に収集することは、相当な困難が伴うものであると考えられる。

このような困難な資料収集に関し、警察は、犯罪の捜査や公共の安全と秩序の維持という責務を果たすため、人的・物的な体制を整えるなどして、暴力団に関する情報を積極的に収集・管理する能力を備えており、刑事訴訟法や暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律により付与された特別の捜査権限（搜索差押えなど）や調査権限（暴力団事務所への立入り調査や関係者への質問など）を有している。そして、これらの能力や権限を背景として、警察は、現に、暴力団員に関する情報を日常的に収集しているほか、必要に応じて補充調査を行っている。そのため、最高価買受申出人が暴力団員であるか否かの判断においては、警察がその能力と権限により十分な資料収集をすることを期待することができ、これにより執行裁判所による適正かつ迅速な判断が確保されると評価することができる。

このように、暴力団対策に関する警察の能力や権限に着目すると、執行裁判所における適正な判断を確保するために、暴力団員の発見と第一次的な裏付け調査の役割を警察に与えることは、一定の合理性を有するようと思われる。

次に、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律等多くの法令等における警察の役割に着目して、一般的な暴力団対策の取組にお

いては、警察に特別の役割を与えることが社会的に許容されていることを指摘することができる。

例えば、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律においては、警察署長は、公安委員会からの委任に基づき、指定暴力団員に対し、暴力的要求行為の中止等を命ずることや、暴力団事務所やその周辺における著しく粗暴な言動の中止等を命ずることができるなどとされている。

このほかの例として、廃棄物の処理及び清掃に関する法律においては、暴力団員は産業廃棄物処理業の許可を得ることができないとされているが、都道府県知事は、当該許可の申請者が暴力団員に該当するか否かについて、都道府県警察本部長の意見を聴くものとされている。また、一般競争入札においては、暴力団排除条項が設けられているが、暴力団員に該当しない旨の回答が寄せられた者については、排除対象者に該当しないものとされている。

研究会においては、このような観点から警察に特別の役割を与える説明に対して、次のような意見があった。

- ある者が暴力団員であることを認定するためには様々な資料を収集することが不可欠であるが、資料収集をすることができるのは、そのための特別な組織と権限を有する警察に限られる。
- 裁判所は、本来、判断機関であって調査機関ではないため、最高価買受申出人が暴力団員であることを裏付ける資料を独自に調査することは困難である。警察が暴力団員であると把握していない者について、債務者が独自に調査して新たな証拠を発見することができるとは考え難い。
- 仮に、利害関係人から最高価買受申出人が暴力団員であることを裏付ける情報が提供されるとしても、裁判所はその真実性を裏付けるために必要な調査をすることができない。
- ある者が暴力団員であるとの裁判所の認定の社会的影響の大きさに照らせば、その認定には慎重になる必要がある。そのため、ある者が暴力団員に該当するとの判断は慎重に行うべきであり、警察において暴力団員であると把握されていることと、実質的にも暴力団員と認められることの二重の要件を課すことが相当である。
- 最終的な判断権限が裁判所に帰属していることと、その判断のための資料収集の役割を警察に与えることは、矛盾しない。
- 他の法令等における暴力団排除条項の取扱いを踏まえると、競売からの暴力団排除においても同様に、警察に暴力団員の発見と調査の役割を与えることが相当である。
- 不動産取引からの暴力団排除は、強い社会的な要請に基づくもので

あるから、その実効性を確保する上では、警察のみに暴力団員の発見と調査の役割を与えることで執行裁判所の情報収集手段を制限すべきではない。

- 売却の許可・不許可を判断するのは裁判所なのであるから、裁判所は自らその判断に必要な資料を収集すべきである。

(I) 片面的な審査の枠組みの正当化の可否（個別事案における実際上の不都合を回避する方策に着目するアプローチ）

警察からの回答に特別な役割を与えることについて、一応の正当化が可能であるとしても、個別の事案を考えると、債務者その他の関係者からの通報等により暴力団員であることが判明するといった事態が全く起きないとは断定し難い（注）。このような場面において執行裁判所が売却不許可の判断をおよそすることができないのであれば、暴力団員の買受け防止という目的に反しており、不合理であるように思われる。

もっとも、債務者やその他の第三者において最高価買受申出人が暴力団員に該当するとの確かな情報を有しているのであれば、その情報は警察に対して提供すればよいとも考えられる。仮に警察から暴力団員に該当しない旨の回答が寄せられた後に、執行裁判所がそれと異なる確かな情報を入手した場合には、その情報を添えて再度警察に照会をし、再調査を促すなどの運用上の工夫をすることも考えられる。

このような運用上の工夫によれば、個別の事案において生ずる実際上の不都合を回避することも可能であるようにも思われ、研究会においても、この点を指摘して片面的な審査の枠組みを採用しても実際上の不都合が生じないとする意見があった。

- (注) 研究会においては、警察が暴力団員ではないと判断した者についても、執行裁判所が、他の証拠により、暴力団員と密接な関係を有する者と認定することができる場合もあり得ることを指摘する意見があった。

(II) 片面的な審査の枠組みを実現するための法律的な構成

片面的な審査の枠組みを採用するためには、その枠組みの正当性に関する検討のほか、これを実現するための法的な規律についても検討する必要がある。特に、警察から寄せられた回答の法的性質をどのように捉えるのが問題となる。

この点については、片面的な審査の枠組みを正当化する根拠を踏まえて更に検討する必要があると考えられるが、研究会においては、次のような意見があった。

- 売却不許可事由を、①最高価買受申出人が暴力団員であり、かつ、②最高価買受申出人が暴力団員である旨の警察からの回答があることと規律すると、暴力団員に該当しない旨の回答が寄せられた場合には、執行裁判所は直ちに売却許可の判断をすることができるようになる。
- 片面的な審査の枠組みは、暴力団員であることを裏付けるための資料を警察から提供されるものに限定するものと捉えることもできる。

(2) 売却の許可・不許可の決定に対する執行抗告の可否

ア 売却許可決定に対する債務者からの執行抗告の制限

最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とすると、債務者が、売却許可決定に対して、最高価買受申出人が暴力団員であることを理由とする執行抗告をすることで、執行手続を遅延させようとする可能性がある（注1）。執行手続を円滑に進めるためには、このような執行妨害を目的とする執行抗告を制限する必要がある（注2）。

この点については、前記(1)ウのように、警察から暴力団員に該当しない旨の回答があった場合には執行裁判所は直ちに売却許可の決定をするという片面的な審査の枠組みを採用するのであれば、債務者が上記のような執行抗告をする余地はほとんどないと考えられる（注3）。

また、片面的な審査の枠組みが採用されるかどうかにかかわらず、現行の民事執行法の解釈においても、債務者からの執行抗告は認められないと考えられる。すなわち、執行抗告をするためには抗告の利益が必要であるが、民事執行法第74条第1項は、抗告の利益がある者の範囲を具体化し、売却許可決定により自己の権利が害されることを主張する者に限って執行抗告をすることができるとしている。そして、売却許可決定により債務者の権利が害されるのは、①当該競売手続の開始又は続行をすべきでない場合（同法第71条第1号）と、②売却手続に瑕疵がなければより高額で売却される見込みがある場合であるとされている（注4）。このような現行規定の理解を前提とすると、仮に最高価買受申出人が暴力団員であることを執行裁判所が看過して売却許可決定がされたとしても、このような事情が売却の価額を低下させる方向に働くとは考え難いため、売却許可決定により債務者の権利が害されるとはいえないものと考えられる。研究会においても、暴力団員の買受けを防止する意義は、暴力団員への不動産の供給源を断つことという公益的な目的に基づくものであるが、暴力団員への買受けを制限することにより債務者の利益が直接に保護されるわけではないため、債務者は、暴力団員への買受けの防止について法律上の利益を有していないと考えられ、抗告の利益がないとの意見があった。

これに対して、前記第1の1(2)のように、暴力団員の買受けを防止す

る目的として、債務者等の保護をも重視する考え方によれば、暴力団員に対して売却許可決定をすること自体が債務者等の利益を害しており、「自己の権利が害される」場合に該当すると解する余地もある（注5）。研究会においても、このような考え方を支持する立場から、最高価買受申出人が暴力団員であることを理由とする執行抗告が全て執行妨害を目的とするものであるとは限られないこと、執行妨害目的の執行抗告については簡易却下により対応することができることを指摘する意見があった。

（注1） 最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とした場合にこれが執行妨害の手段として悪用されるおそれについては、研究会において、現行の民事執行法の下でも、債務者が売却不許可事由を主張することができるにもかかわらず、これを悪用した執行妨害の例は必ずしも多くないことを指摘する意見もあった。

（注2） 最高価買受申出人が暴力団員であると主張して、売却許可決定に対して執行抗告をする可能性のある者としては、本文掲載の債務者のほか、最高価買受申出人以外の買受申出人や賃借人等の占有者が考えられる。

もっとも、現行の民事執行法上、開札期日において最高価買受申出人とされなかった買受申出人が、自己への売却を求める趣旨で売却許可決定に対する執行抗告をすることができるか否かについては、学説上の対立がある。この点について、福岡高宮崎支決平成18年10月3日（最決平成19年2月15日許可抗告棄却・福田剛久＝溝上真「許可抗告の実情—平成十九年度版—」判時2012号19頁参照）は、最高価買受申出人に次いで高額で買受けの申出をした者が、最高価買受申出人が債務者の計算において買受けの申出をした者（民事執行法第71条第3号）に該当するとして執行抗告をした事案において、最高価買受申出人以外の買受申出人は、売却許可決定が取り消された場合においても、当然には自己に対して売却許可決定をすることを求めることはできず、新たに実施されるであろう売却手続に参加し得るにとどまることを理由として、売却許可決定により自己の利益が害される者には該当しないとしている。

これに対し、研究会においては、最近の最高裁の決定（最決平成26年11月4日集民248号39頁）は、売却不許可決定がされた後の手続について、必ずしも新たな売却手続を行う必要はなく、既に行われた入札を前提として再度の開札期日を開き、次順位者を最高価買受申出人と定めることができると判示しており、この趣旨を踏まえると、最高価買受申出人が暴力団員であるとして排除されることとなる場合には、次順位者に執行抗告の利益があると考えられ、次順位者が実際に執行抗告をすることによって執行妨害に及ぶ可能性もあり得るとの意見があった。

（注3） 片面的な審査の枠組みを採用したとしても、後記第3の4で検討するとおり、最高価買受申出人が第三者の計算において買受けの申出をしたことを売却不許可事由とすると、暴力団員である第三者の計算で買受けの申出をしたことを理由とする

執行抗告をすることができると思える余地がある。

(注4) 債務者は売却許可決定により不動産の所有権を失うこととなるが、所有権の喪失は、売却手続に瑕疵がなくとも売却の結果として当然に生ずるものであるから、所有権の喪失のみでは売却許可決定により債務者の権利が害されるとはいえないものと解されている。

(注5) 暴力団員の買受けを防止する目的として、債務者等の保護をも重視する立場からも、債務者に対して最高価買受申出人が暴力団員であることを理由とする執行抗告まで認める必要はない(執行異議で足りる)との考え方もあり得る。

イ 売却不許可決定に対する最高価買受申出人からの執行抗告の制限

現行の民事執行法第74条第1項の解釈によれば、最高価買受申出人は、売却不許可決定に対し、常に、売却不許可事由の不存在を主張して執行抗告をすることができると思われている。そのため、最高価買受申出人が暴力団員であることを理由とする売却不許可決定に対しても、当該最高価買受申出人は、基本的に執行抗告をすることができることになると考えられる。

このような結論に対しては、競売手続の遅延を防ぎ、執行妨害を排除するために、このような執行抗告を制限すべきであるとの考え方があり、研究会においてもこのような考え方を支持する意見もあった(注)。この考え方は、最高価買受申出人の被る不利益が小さい場合には執行抗告を認める必要がないという考え方を前提に、売却不許可決定により最高価買受申出人が受ける不利益は、基本的に現状の維持であってそれほど大きいものではないと評価した上で、その程度の不利益の救済手段としては執行異議で十分ではないかという考えに基づくものと推察される。

このような場合に執行抗告を認めない考え方に対しては、誤って暴力団員であると認定されることによる不利益は、軽視し難い上、手続保障が不十分であるとの批判があり得るほか、他の売却不許可事由と異なる取扱いをすることを合理的に説明することも困難であるとの批判があり得る。

さらに、後記(3)のように、暴力団員による買受けの申出を抑止する観点から、買受人が買受け申出の際に提供した保証(民事執行法第66条)の返還を請求することができないとする制裁を設けるのであれば、保証の不返還という重大な効果を伴うことになるため、最高価買受申出人に対する十分な手続保障が要求されると考えられる。

研究会においても、上記のような最高価買受申出人の手続保障や他の売却不許可事由との整合性を指摘して、売却不許可決定に対する執行抗告を認めるべきであるとの意見があった。

(注) 研究会においては、現行法上は売却不許可決定に対しては執行抗告をすることができることとなっているが、売却の許可・不許可の決定とは別の手続（例えば、最高価買受申出人が暴力団員であると判明した場合には、その者を競売手続から排除して、次順位の価額で入札した者を最高価買受申出人とするための手続を新たに設けることが考えられる。）によって暴力団員への買受けを制限することとすれば、それに対する執行抗告を認めなくても、現行法と矛盾しないとする意見があった。

(3) 執行妨害を排除するための規律

最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とすると、債務者の意を受けるなどした暴力団員が、これを悪用し、売却不許可となることを承知の上で意図的に高額の入札をして最高価買受申出人となり、売却不許可決定に対して執行抗告をすることで、競売手続を遅延させるなどの執行妨害に及ぶことが予想される（注1）。また、このような執行妨害は、手続の遅延にとどまらず、暴力団員が関係する物件であるとの記録を公に残すことにより、売却不許可決定の確定後の再売却の機会における一般人の入札を躊躇させる要因となり、結果的に売却価額が低額となるという弊害も引き起こすこととなり得る。

このように売却不許可となることを承知の上で暴力団員が意図的に最高価買受申出人になるという執行妨害に対しては、代金不納付の場合（民事執行法第80条第1項）と同様に、買受人が買受け申出の際に提供した保証（同法第66条）の返還を請求することができないという制裁を設けることが、有効な対策となり得るように思われる。

もっとも、現在の他の売却不許可事由については、例えば、最高価買受申出人が不動産を買い受ける資格を有しない者であったとき（民事執行法第71条第2号）であっても、一律に保証金の没収という効果を伴わないとされているにもかかわらず、最高価買受申出人が暴力団員であるときに限って特別の制裁を科すとする、これを正当化する根拠が問題となる。

この点については、①暴力団員への不動産の供給源を断つべきであるとの公益的な理由に基づくものであること、②暴力団員に該当するとの判断には相当の時間を要するため、手続の遅延防止のため買受けの申出自体を予防すべき必要性があること、③暴力団員は自ら売却不許可事由があることを知りながら買受けの申出をしたと考えられることなどを挙げることが考えられる。また、これらの点に関連して、代金不納付の場合の保証の不返還について定める民事執行法第80条が、代金不納付やその後の再売却により手続が大幅に遅延することを踏まえ、代金の不納付自体を防止するために、自らその原因を作った買受人に対して制裁を科す趣旨であることも、参考になると考えられる（注2）。

研究会においては、最高価買受申出人が暴力団員であるときには保証の没収という制裁を科することについて、次のような意見があった。

- 暴力団員による買受けの申出を未然に防ぐためには、一定の制裁を設けることが必要である。
- 暴力団員である最高価買受申出人は、自らが暴力団員であることを自覚しながらあえて入札することで、競売手続を遅延させたのであるから、一定の制裁を受けてもやむを得ない。
- 暴力団員の買受け防止は、暴力団対策という強い社会的要請を背景としているという特殊性があるので、他の売却不許可事由と異なる取扱いをすることも許容される。
- 入札の際に暴力団員でないことを誓約しなければならないこととすれば、保証の没収は虚偽の誓約をしたことに対する制裁であると整理することができるため、他の売却不許可事由と異なる取扱いをすることも許容され得る。
- 暴力団排除に関する売買契約書のモデル条項では、買主が暴力団員であることが事後的に判明し、目的不動産を暴力団事務所として利用しているような場合には、違約金として売買代金の8割を没収することとされており、この条項については国民から一定の支持が得られている。
- 暴力団排除の目的が正当であるとしても、その達成のための手段としてこのような強い制裁を設けることについては、憲法上の問題について慎重に検討する必要がある。
- 保証を没収することとすると、最高価買受申出人が売却不許可の判断に対して執行抗告などでより強く争うようになり、結果として手続が遅延することとなる可能性がある。
- 代金不納付については、買受人本人が自ら不納付の事実を認識しているが、暴力団員に該当することについては、最高価買受申出人が自ら認識しているとは限らないため、最高価買受申出人が予想外の損害を被ることもあり得る。
- 買受けの申出をした暴力団員に対する制裁としては、別の方法も考えられ、例えば、民事執行法第65条第2号のように買受けの申出資格を2年間制限するということや、刑罰などの執行手続外の制裁を設けることもあり得る。

(注1) 研究会においては、暴力団員との関わりを持つリスクの大きさに鑑みれば、暴力団員でない債務者が現実に執行妨害の手段として暴力団員に助力を求めるとは考え難く、また、現行の民事執行法の下でも、債務者が売却不許可事由を主張することができるときでも、実際にこれを主張して執行妨害をする例は必ずしも多くないとの意見もあった。

(注2) 研究会においては、次のとおり、暴力団員であることに着目して保証を没収することは現行法上の保証の没収とは異なる性質を有するものであるとの意見もあった。

○ 現行法上の保証は、手続上は代金不納付を防止する趣旨のものであるが、実体法上は、買受人が手付けを放棄することで売買契約を解消することができるという点で、解約手付のような性質を有するものである。これに対し、暴力団員である最高価買受申出人に対する保証の没収は、虚偽の申告に対する制裁として、違約手付のような性質のものである。

○ 現行法上の保証の没収は、代金不納付に対して制裁を科すことで、売却を確実にしようとする制度である。これに対して、暴力団員である最高価買受申出人に対する保証の没収は、特定の者に対して売却をさせないようにするというものである。

(4) その他の手続規律

ア 警察からの回答に時間を要するケースへの対応

警察庁の「暴力団排除等のための部外への情報提供について」によれば、警察が暴力団情報を提供するに当たっては、暴力団情報をまとめたデータベースの検索を行い、その結果及び必要な補充調査の結果に基づき、原則として所属長等の決裁を経て回答することとされている。そのため、警察に対する照会が開札期日後直ちに行われたとしても、売却決定期日（民事執行規則第46条第2項によればやむを得ない事由がある場合を除き開札期日から1週間以内の日）までの間にその回答を得られないことがあり得る（注1）。

民事執行規則が売却決定期日を開札期日から原則として1週間以内の日としている趣旨は、競売手続の迅速処理を目指すとともに、占有状況の変化など事情の変更を最小限にとどめて手続の安定を図るものであるから、売却不許可事由の有無の調査も、この期間内に行われることが望ましい（注2）。

このような観点から、一定の法律的な手当てをすることによって、警察からの回答に時間を要する場合については、照会から一定期間が経過した場合には、執行裁判所が警察からの回答を待たずに売却許可決定をすることとする旨の規律を設けることも、あり得ないではない（注3）。

しかし、暴力団員であることを売却不許可事由とする以上、最高価買受申出人が暴力団員であることが疑われるときは、例外的に、売却決定期日の変更等を行うことにより、警察において最高価買受申出人が暴力団員であるかどうかについて必要な補充調査をする時間を確保すべき場面もあり得るように思われる。また、農地の競売において所有権の移転について都道府県知事等の許可に時間を要する場合には「やむを得ない事由」がある

とされていることと対比して、最高価買受申出人が暴力団員であるか否かの調査に時間を要する場合にも「やむを得ない事由」があると考えられることもできる。

そこで、売却決定期日の変更等をするか否かは執行裁判所が職権で判断すべき事項であることを前提に、最高価買受申出人が暴力団情報をまとめたデータベースに登録されているが必要な補充調査に時間を要するような場合には、警察から執行裁判所に対してその旨を連絡して売却決定期日の変更等を促すこととなると考えられる。

研究会においても、警察への照会をした執行裁判所の対応としては、その回答があるまでは売却許可決定をしないのが通常ではないかと考えられ、警察からの回答を待たずに売却許可決定をすることができるようにする必要はないとの意見があった。

(注1) 最高価買受申出人の多くは暴力団と無関係の者であり、暴力団情報をまとめたデータベースにも登録されていないと予想される。このような場合には、補充調査や所属長の決裁の必要がなく、警察が照会から数日以内に回答することができる場合が多いと考えられるため、照会の手続が迅速に行われるなど諸条件を整えば、警察が売却決定期日までの間に回答することも期待できる。警察の回答に長期間を要するのは、主として、暴力団情報をまとめたデータベースに登録されているが、必要となる補充調査に時間を要する場合であると考えられる。

もっとも、研究会においては、最高価買受申出人が警察のデータベースに登録されていない場合についても、照会のための事務手続に一定の期間を要するため、警察に対する照会が開札期日後直ちに行われたとしても、1週間以内に売却許可決定をすることは実際上困難であると指摘する意見もあった。

(注2) 実際には、決定書作成の事務処理等にも時間を要するため、必要な調査をすることができる期間は、1週間よりも短いと考えられる。

(注3) 執行裁判所が警察からの回答を待たずに売却許可決定をすることができるような規律を設けると、売却許可決定がされた後に買受人が暴力団員であることが執行裁判所に判明した場合の取扱いが問題となる。例えば、執行裁判所が、代金納付までの間、職権で又は警察からの申立てにより、売却許可決定を取り消すことができるようにするとの考え方があり得る。

イ 照会に必要な情報の確認方法

警察に対する照会をするためには、最高価買受申出人の人的事項として、少なくとも、氏名（ふりがな）、生年月日及び性別を明らかにする必要がある。暴力団員である最高価買受申出人が虚偽の氏名や生年月日を申告して入札する場面に対処し、不動産の競売における暴力団員の買受け防止をより確実にするためには、執行裁判所がこれらの人的事項を確実に確認す

ることが求められると考えられる。

もともと、現行の制度では入札書に入札人の氏名・名称及び住所を記載しなければならないとされているが（民事執行規則第38条第2項、第49条）、ふりがな、生年月日及び性別の記載は必要とされていない。そこで、執行裁判所が照会の前提となるこれらの情報を入手するため、例えば、買受けの申出をしようとする者に対して入札の際に氏名（ふりがな）、生年月日及び性別を記載した文書とこれを証するに足りる文書（同規則第38条第6項）の提出を求めることになると考えられる。

これに対し、多くの入札人を確保し、適正な価額による売却を実現するためには、入札人の負担を可能な限り軽減することが望ましい。このような観点から、入札人に対して住民票等の提出を求める必要がないとの考え方もあり得る。研究会においても、一般競争入札における暴力団排除条項の取扱いにおいては必ずしも全ての入札人に住民票等を提出させているわけではないことを理由として、不動産の競売においてもこれと同様に取り扱うべきであるとする意見があった。

ウ 照会の手続等

警察への照会の方法としては、現行法上の手続を利用する方法として、執行裁判所において官公庁に対する援助請求（民事執行法第18条第1項）や調査の囑託（同法第20条、民事訴訟法第186条）等を用いることも考えられる。これに対して、個人情報取扱いが問題となるほか、照会を定型的かつ形式的に行う必要があるため、照会のための特別の規定を設ける必要があるとの考え方も示された。これを前提として、裁判所書記官が開札期日後直ちに執行裁判所の所在地を管轄する都道府県警察本部に対して最高価買受申出人の暴力団員該当性を書面で照会するものとする考え方もあり得る。

研究会においても、競売手続を円滑に進めるためには形式的かつ定型的な手続により警察への照会をすることができるようにする必要があると指摘する意見があったが、照会の主体やその具体的な手続については、警察から寄せられる回答や裏付け資料の位置付け等を踏まえ、更に検討する必要があると考えられる（注）。

（注） 研究会では、照会の手続に関する規律を検討するに当たっては、警察から寄せられた情報の取扱いについても検討が必要であるとの指摘があった。

照会に応じて寄せられた警察からの回答や裏付け資料は、特段の法律上の手当てをしなければ、民事執行法第17条による利害関係人の閲覧・謄写の対象となると考えられる。研究会では、暴力団員に関する情報は、本来的には警察が保有する秘密であって一般への公開が予定されているものではなく、また、暴力団員

であるとされた者の個人情報に関わるものであるから、その取扱いについて議論が必要であるとの意見もあった。

3 買受けの申出の条件として暴力団員ではない旨を誓約させる方法

前記2のように売却の許可・不許可の段階で暴力団員を排除することとする場合であっても、それに加えて、売却の許可・不許可をめぐる紛争による手続遅延を未然に防止する観点から、例えば、買受けの申出をしようとする者に対し、自らが暴力団員でないことを誓約する書面の提出を求めることとし、この誓約を欠いた買受けの申出を無効とするとの考え方があり得る。この誓約の真実性を担保する方策としては、罰則を設けること等が検討課題となる。

研究会においても、入札人に誓約書を提出させる方法については、競売手続に大きな影響を与えることなく、暴力団員の買受けの申出を事前に排除することができるなどとして、これに賛成する意見があった。また、一般競争入札や民間における不動産取引においては、取引関係に入ろうとする者に対して暴力団員でない旨の誓約をさせる取扱いが一般的となっていることを指摘し、不動産の競売においても同様の取扱いをすべきであるとする意見があった。

もっとも、このような考え方に対しては、①他の売却不許可事由については同様の誓約が義務付けられていないにもかかわらず、暴力団員該当性についてのみ誓約義務を課す根拠を合理的に説明できるのか、②暴力団員が関与する可能性のある手続であることを殊更に印象付ける結果となり、一般人による入札を躊躇させる要因とならないかなどの指摘があり得るため、引き続き検討する必要があると考えられる。

第3 暴力団員以外の者を対象とする規律

1 総論的事項

暴力団員による買受けを防止し、暴力団員への不動産の供給源を断つという目的を達成するためには、暴力団員本人による買受けのみではなく、その周辺者による買受けも制限する必要がある。他の法令等を参照してみると、例えば、①元暴力団員（暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者）、②暴力団員と生計を一にする配偶者、③暴力団員と密接な関係を有する者、④暴力団員が代表者である法人、⑤暴力団員が役員である法人、⑥暴力団員がその事業活動を支配する法人などが検討の選択肢として考えられる。

また、暴力団員が他人の名義を利用して不動産の競売に参加することを防止するために、民事執行法第71条第2号から第4号までの趣旨にならい、暴力団員の計算において買受けの申出をする者も対象に加えるかどうかも検討する必要がある。これらの者による買受けを制限するか否かについては、一般競争入札や民間の不動産取引などにおける取扱いの実例も踏まえ、これらの者による買受けを防止する必要性やそれに伴い懸念される問題点を個別に検討する必

要があると考えられる。

もともと、暴力団員以外の者を対象とする規律を検討するに当たって他の法令や一般競争入札、民間の不動産取引などの取扱いを参照する上では、これらを形式的に比較するのではなく、他の法令等においては、どのような資料に基づいて排除対象とされた者に該当するか否かの判断がされているのかなど、それぞれの取扱いの実態を踏まえて検討する必要がある。また、一般競争入札、民間の不動産取引は、取引に入ろうとする当事者間の関係が問題となるものであるが、不動産の競売は、入札者と債務者という取引の当事者のみならず、多数の債権者の利害にも関わるものであり、手続の迅速性等に対する要請が自ずと異なる。そのため、他の法令等を参照するに当たっては、以上のような差異に留意する必要がある。

こうした点を踏まえつつ、検討すべき事項としては、まず、暴力団員の周辺者には様々な者がいるため、買受けを防止する者の範囲を決定するための基準として、どのようなものが考えられるかが問題となる。

また、執行手続に与える現実的な影響の観点からは、執行裁判所がこれらの者に該当するか否かの判断を、暴力団員を対象とする規律と同様に、できる限り、照会に応じて警察から提供される情報に依拠して行うことができるか否かが問題となる。そこで、前記第2の2で検討した判断の枠組みを参考に、これらの者に該当しないとの回答が寄せられた場合には、執行裁判所が直ちに売却許可の判断をすることができるようにすることを念頭に、そのような枠組みを採用することの可否も含めて、これらの者による買受けを制限するか否かを個別に検討する必要がある。

研究会においては、暴力団員以外の者の買受けを防止することについての全般的な観点からの意見として、次のようなものがあつた。

- 暴力団員への不動産の供給源を断つという目的をより実効的に達成するためには、暴力団員以外の暴力団関係者等の買受けを防止する必要がある。
- 暴力団員以外の者についても規律の対象とするのであれば、執行手続内での規律を考える限り、執行手続の迅速性の観点から、ある程度形式的で明確な要件とする必要がある。
- 民間の取引においては、週刊誌等様々な情報源を駆使して暴力団員と密接な関係を有する者を把握するなど、幅広く暴力団関係者との取引を拒絶している。不動産の競売における規律の対象が限定的になってしまうと、民間の努力を無駄にしてしまうおそれがある。
- 契約自由の原則により取引相手を自由に選べる民間の取引と異なり、不動産の競売においては、最高価買受申出人が排除対象に該当することを執行裁判所が証拠に基づいて認定しなければならないため、要件の明確性や執行裁判所の判断の枠組みとの関係で、排除対象の範囲には一定の限界がある。

2 暴力団員が関与する法人

(1) 買受けを制限する必要がある法人の範囲

暴力団員がフロント企業を介して活動範囲を拡大していると指摘されていることや、不動産の競売においては法人が買受人となる場合が多いことを考慮すれば、暴力団員への不動産の供給源を断つという目的を達成するためには、暴力団員と関連のある法人の買受けを制限することが必要であると考えられる。そこで、これらの法人のうち、どのような法人を排除する必要があるかを検討する必要がある。

この点については、暴力団員の法人に対する関与の態様・程度には様々なものがあるため、暴力団員への不動産の供給源を断つという目的を達するために、ある法人に対する暴力団員の関与の態様・程度をどのような基準をもって識別するかが問題となる。このような基準を検討する際の一つの視点として、①代表者や役員は、法人の活動に関する意思決定をし、それを執行する権限を有していることを考慮すると、法人の代表者や役員に着目する基準が考えられる。また、②法人に対して多額の出資や貸付けをしている者は、金銭的なつながりを背景として、その法人の活動を実質的に支配することが可能であると考えられるため、出資や貸付け等に基づく実質的支配の有無・程度に着目する基準も考えられる。

まず、役員に着目する上記①の基準で法人と暴力団員との関連を検討してみると、法人の意思決定の過程においては個々の役員がそれぞれ重要な役割を果たしているため、役員に1名でも暴力団員が含まれていれば、暴力団員が、その法人の活動を介して活動の拠点や資金を獲得するなど、暴力団としての活動を拡大するために法人を利用することが可能となり、かつ、そのような事例が実際にも少なくないと考えられる。他の法令においても、例えば、競争の導入による公共サービスの改革に関する法律では、上記のような観点から、暴力団員が1名でも役員となっている法人については、官民競争入札に参加することができないものとされており、法令上これと同一の要件で法人を排除している例は少なくない（注1）。

次に、出資等による実質的支配に着目する上記②の基準で法人と暴力団員との関連を検討してみると、例えば、形式的に、暴力団員が一定の割合の出資をしている法人を対象とすることも考えられないではないが、出資の割合のみから実質的支配の判断をすることができるのは、過半数を占めているような特殊なケースに限られるものと考えられる。そのため、出資の割合等も含めて様々な事情を総合的に考慮し、暴力団員がその活動を実質的に支配しているといえる法人（その法人に不動産を売却することが暴力団員の活動を助長することとなるもの）について、その買受けを防止する必要があると考えられる（注2）。もっとも、暴力団員が関与する法人による買受けのうち、実際に問題になりそうなものは、暴力団員が、形式的には法人の名義で入札

をするものの、実質的には自己の費用をもって自己の所有とするために買い受ける場合であるが、このような買受けは、暴力団員の計算において買受けの申出をしたことを売却不許可事由とすること（後記4参照）によっても、防止することができると考えられる。

研究会においては、暴力団員と関係のある法人の買受けを防止する必要性や、排除の対象とする法人の範囲について、次のような意見があった。

- 不動産の競売の入札者の約8割が法人であることを踏まえれば、暴力団員への不動産の供給を断つという目的をより実効的に達するためには、法人についても買受け防止の対象とする必要がある。
- 各種業法などの他の法令における暴力団排除条項は、その役員に暴力団員を含む法人のほか、暴力団員がその事業活動を支配する法人についても、規制の対象としている。
- 暴力団員が実効的に支配する法人の典型例は、暴力団員が代表者となっている法人であると考えられるため、そのような法人に限って買受け防止の対象とすればよい。このような規律としても、役員に暴力団員を含む法人を規律の対象とする場合と比較して、暴力団員への不動産の供給源の制限という目的との関係では、その実効性に差がないと考えられる。

(注1) 暴力団員が代表者や役員である法人を排除している他の例として、貸金業法では、貸金業の登録を拒否される者として、暴力団員が役員となっている法人が掲げられている。また、廃棄物の処理及び清掃に関する法律において、産業廃棄物処理業の許可を受けることができない者として、法人でその役員に暴力団員に該当する者のあるもの（同法第14条第5項第2号ニ）を掲げており、宅地建物取引業法においても、宅地建物取引業の免許を受けることができない者として、法人でその役員に暴力団員に該当する者のあるもの（同法第5条第1項第7号）を掲げている。

(注2) 他の法令では、暴力団員がその事業活動を支配する法人を暴力団排除の対象としているものもある。例えば、競争の導入による公共サービスの改革に関する法律では、官民競争入札に参加することができない法人として、暴力団員がその事業活動を支配するものを掲げている。また、貸金業法では、貸金業の登録を拒否される者として、暴力団員がその事業活動を支配する法人（同法第6条第1項第11号）が掲げられている。

(2) 手続上の実現可能性や留意点

以上のような一応の基準により暴力団員の関与する法人の買受けを防止しようとしても、競売手続において、最高価買受申出人がこれらの要件に該当するか否かを円滑に判断することが實際上可能かどうかの問題となる。

法人の代表者や役員を基準とする考え方によれば、法人登記の全部事項証明書（役員欄を含む）を入手した上で、個々の役員等の人定事項を確認しな

ければならないこととなる。すなわち、民事執行規則では、入札者が法人である場合には、代表者の資格証明の提出が必要であるが（同規則第38条第3項）、全部事項証明書の提出は必要ない。それにもかかわらず、今後、法人の全役員について照会することになれば、役員の氏名・生年月日・性別を証する資料が必要となることから、当該法人の全部事項証明書のほか、これに記載されている全役員の住民票の提出が必要となる（注）。また、入札する法人の中には、継続的に多数の競売物件に入札するものもいるが、入札ごとにこれらの資料の提出を求められることとなれば、提出すべき資料が増加することで手間と費用がかかるため、入札を躊躇する原因となる。さらに、研究会では、全役員について照会することの弊害として、企業や役員の中には個人情報である住所が公開されてしまうことを嫌がる者もいるため、全役員について住民票の提出を求め、これを閲覧謄写の対象としてしまうと、結果として競売市場が萎縮するおそれがあることを指摘する意見もあった。

以上のような入札者の負担・債権者から見た使い勝手の悪さを踏まえると、照会の範囲をどのようにするかは、こうした弊害との兼ね合いで検討すべきである。

以上の点に加えて、出資等による実質的支配を基準とする考え方については、出資等をした者が暴力団員であることの認定のほか、その者が最高価買受申出人の事業活動を支配していること等の認定が必要となる。警察庁の「暴力団排除等のための部外への情報提供について」によれば、法人も照会の対象となり得るが、このような実質的要件についての判断には、相当の困難を伴うものと考えられる。このような基準により暴力団員の関与する法人を排除する方向の実現可能性については、研究会においても、民事執行の手続においては、迅速性が要求されるため、暴力団員がその事業活動を支配しているなどの規範的な要件を審査することが困難であるとする意見があった。

以上のような弊害や困難を踏まえると、その手続を現実的に機能させるには、制度上の細目的な工夫が必要となると考えられるが、研究会においては、その工夫として、次のような意見があった。

- 一般競争入札の取扱いにおいては、役員に暴力団員を含む法人の入札資格を制限しているが、その判断のための手続としては、法人である入札者は、法人の役員リストを提出すれば足り、住民票等を提出する必要がないとされている。手続を円滑に進める必要があることを踏まえれば、入札者の提出した役員リストの正確性を確認することができなくても、やむを得ないというべきである。
- 他の法令における暴力団排除条項によって暴力団員等でないことが確保されている者による入札については、照会の手続を省略することができるようにすることが考えられる。そのような者の一例として宅地建物取引業者がある。

- 法人の全役員についての照会をすることによる競売手続への影響を踏まえれば、法人の代表者のみについて、暴力団員該当性を判断すればよいとすべきである。

(注) 法人についての照会において想定される具体的手続としては、例えば、買受けの申出をしようとする法人は、その申出の際に、当該法人の全ての代表者や役員について、その氏名（ふりがな）・生年月日・性別を明らかにするとともに、その裏付け資料（全部事項証明書や住民票が考えられる。）を添付することが考えられる。そして、執行裁判所においては、裏付け資料に照らし合わせて法人の代表者や役員の人定事項を確認した上で、警察に照会することとなる。

3 暴力団員以外の自然人

(1) 元暴力団員

過去に暴力団に所属していた者は、暴力団を離脱した後も何らかの関係を継続している蓋然性があるため、暴力団員への不動産の供給源を完全に断つためには、元暴力団員による買受けをも防止する必要があるという考え方がある。このような観点から、例えば、競争の導入による公共サービスの改革に関する法律では、官民競争入札への参加を制限される者として「暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者」（同法第10条第4号）を掲げており、法令上これと同一の要件で元暴力団員を排除している例は少なくない（注）。そして、警察庁の「暴力団排除等のための部外への情報提供について」によれば、元暴力団員であることが法令上の欠格要件となっている場合には、これに該当するか否かも情報提供の対象とされている。したがって、不動産の競売において、現に暴力団員である者のほか元暴力団員についても同様の手続により排除しようとすることは、技術的には可能であると考えられる。

もっとも、元暴力団員の中には、暴力団との関係を断ち切って更生しようとしている者もいるであろうから、一定の期間（5年）の買受けを一律に制限することが正当化されるほど、暴力団との関係が継続している蓋然性が認められるのかどうかは、疑問の余地があり得る。また、暴力団員による買受けの防止の合憲性を基礎付ける事情を「暴力団員は、自らの意思により暴力団を脱退し、そうすることで暴力団員でなくなるのが可能である」こと（最判平成27年3月27日民集69巻2号419頁参照）に求めるのであれば、元暴力団員による買受けを制限することの合憲性については、より慎重に検討する必要がある。民間の取引での暴力団排除においても、元暴力団員との取引については、その排除条項を柔軟に解釈しており、元暴力団員を一律に取引の対象から排除しているわけではない。

研究会においては、元暴力団員の買受けを防止することについて、次のよ

うな意見があった。

- 元暴力団員を規制の対象とすることには、偽装的な離脱を封ずるという効果もある。
- 最高価買受申出人が入札の直前に暴力団を脱退したような場合には、執行裁判所がその脱退の真実性を判断することが困難であり、その審理が手続遅延の原因となるおそれがある。そのため、入札の直前に暴力団を脱退した者については、買受けを制限すべきである。
- 各種業法などの他の法令における暴力団排除条項は、元暴力団員を規制の対象としている。
- 不動産の競売において買受けをすることができなくなるとしても、それによる不利益の程度は各種業法などにおける規制と比較して小さいため、離脱支援の妨げになるわけではない。
- 平成27年の最高裁判決では、暴力団排除条項の合憲性を判示するに当たり、暴力団員は自己の意思に基づいて暴力団を離脱することができることを指摘している。そのため、元暴力団員による買受けを防止することについては、その合憲性が問題となる。
- 元暴力団員についても規制の対象としている各種業法は、一定の場合でなければ取得することができない免許や許可の要件を規律しているのに対し、不動産の競売は、本来、入札の資格には制限がないという違いがある。
- 元暴力団員の更生の機会を奪わないようにする必要がある。

(注) 元暴力団員を排除している他の例として、貸金業法では、貸金業の登録を拒否される者として、「暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者」（同法第6条第1項第6号）を掲げている。また、廃棄物の処理及び清掃に関する法律において、産業廃棄物処理業の許可を受けることができない者として「暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者」（同法第14条第5項第2号ロ）を掲げており、宅地建物取引業法においても、宅地建物取引業の免許を受けることができない者として「暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者」（同法第5条第1項第3号の3）を掲げている。

(2) 暴力団員の配偶者その他の関係者

暴力団員がその周辺者を利用して不動産の買受けをすることも想定されるため、暴力団員への不動産の供給源を完全に断つためには、暴力団員と一定の関係を有する者による買受けをも防止する必要性があるという考え方がある。

暴力団員と一定の関係を有する者としては、まず、暴力団員の配偶者が考えられる。もっとも、夫婦はそれぞれ別の人格であるから、暴力団員の配偶者であることのみをもって、その者の買受けを一律に制限する必要が

ある（そのことが正当化できる）とは限らない。他方、生計を一にするなど経済的なつながりがある場合には、暴力団員の配偶者による不動産の取得は、実質的にその暴力団員によるものと同視し得るとの考え方もあり得る。このような観点から、予算決算及び会計令では、国の行う売買等の契約に係る入札に参加することができない者として、「指定暴力団員と生計を一にする配偶者」が掲げられている（同勅令第70条第3号、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第32条第1項第2号）。

このほか、暴力団員が、交友関係等を通じて密接な関係を有する者を利用して、買受けの申出をしようとする場合もあり得る。このような買受けを防止するためには、「密接な関係」に着目した判断基準が問題となるが、交友関係には様々な態様があり得るため、形式的な基準を設けることは困難であると考えられる。そのため、その者が暴力団員と何らかの関係を有するに至った原因、暴力団の主催する行事等への出席の有無・頻度などの事情を総合的に考慮した上で、暴力団員と密接な関係を有していると評価することができるか（当該暴力団関係者に対して不動産を売却することで暴力団員の活動を助長することとなるか）を判断する必要があると考えられる。

もともと、上記のような「密接な関係」の有無を個別に判断するのは、必ずしも容易でない。また、これらの暴力団員関係者による買受けのうち、実際に問題になりそうなものは、暴力団員がこれらの暴力団関係者を利用して不動産を入手しようとする場合であるが、その多くは、暴力団員の計算において買受けの申出をしたものと考えられる。そして、後記4「暴力団員等の計算において買受けの申出をした者」を排除することができれば、これらの暴力団関係者による買受けを防止しなくても、暴力団員への不動産の供給源を断つとの目的を達することができると考えられる。

次に、これらの者による買受けを防止することとした場合に生ずる手続への影響について検討する必要があるが、「生計を一にする」や「密接な関係を有する」などの要件は、様々な事情を基礎に総合的に判断する必要があるものであり、このような実質的要件についての判断には、相当の困難を伴うものと考えられる。

これらの点を踏まえ、研究会においては、暴力団員の配偶者その他の関係者を排除の対象とすることについて、次のような意見があった。

- 一般に、暴力団員がその配偶者の財産を管理していることが多いことに照らせば、暴力団員の配偶者についても排除の対象とする必要がある。
- 暴力団員の配偶者は自己の意思に基づいて暴力団員との親族関係を形成しているのであるから、その者に一定の不利益を与えることも正当化することができると考えられる。
- 一部の法令では、暴力団員と生計を一にする配偶者を規制の対象として

いるものもある。しかし、一般には、暴力団員と一定の親族関係があることのみをもってその者に不利益を課すことを正当化することは困難であると考えられる。

- 暴力団員の配偶者による買受けを防止する必要があるのは、実質的には暴力団員の買受けであると同視することができる場合に限られるが、そのような買受けの申出は、暴力団員の計算において買受けの申出をしたことを売却不許可事由とすることで対処することができる。
- 民間の契約条項や都道府県における暴力団排除条例においては、「暴力団員と密接な関係を有する者」を不動産取引からの排除の対象としているものもある。
- 暴力団員の配偶者その他の関係者を排除の対象とする旨の規律を設けたとしても、執行裁判所が警察への照会を通じてその判断に必要な資料を入手することができなければ、規律の実効性を欠くこととなる。
- 最高価買受申出人の配偶者についても照会の対象とすることとすると、全事件について戸籍謄本の提出を求めなければならなくなり、入札者及び裁判所の負担が著しく大きくなる。
- 暴力団員と密接な関係を有する者については、警察からの回答をもって、迅速性が要求される競売手続の中で適正に判断することは困難であると考えられる。

4 暴力団員等の計算において買受けの申出をした者

(1) 暴力団員等の計算においてする買受けの防止の要否

仮に、暴力団員や前記2、3の者による買受けを防止したとしても、これらの暴力団員等が第三者に不動産の買受けをさせ、その後当該第三者からその不動産を取得することができてしまえば、暴力団員への不動産の供給源を断つという目的を達することはできない。そのため、暴力団員等が他人の名義を利用して不動産の競売に参加することを防止するために、民事執行法第71条第2号から第4号までの趣旨にならい、暴力団員等の計算において買受けの申出をする者についても対象に加えることを検討する必要があると考えられる。研究会においても、最高価買受申出人が暴力団員であることを売却不許可事由とするのであれば、暴力団員の計算において買受けの申出をしたことを売却不許可事由とすべきであるとする意見があった。

(2) 警察への照会の手続

暴力団員等の計算において買受けの申出をした者の買受けの防止については、前記第2の2(1)ウで検討した片面的な審査の枠組みとの関係が問題となり、研究会についても、この点を疑問視する意見があった(注1)。片面的な審査の枠組みによれば、最高価買受申出人が第三者の計算で買受けの申出

をした場合であっても、執行裁判所が当該第三者について警察に照会をしなければ、売却不許可決定をすることができないこととなるため、いかなる場合に執行裁判所が最高価買受申出人以外の者についての照会をすべきであるかについて検討する必要がある。

この点については、まず、最高価買受申出人が誰の計算で買受けの申出をしたのかを調査することが困難であることに留意する必要がある。そのため、暴力団員の計算において買受けの申出をする者の買受けを防止するとしても、執行裁判所に対して、最高価買受申出人が誰の計算で買受けの申出をしたのかを逐一確認するよう求めることは現実的ではない。現在の民事執行法第71条第2号から第4号までの規定についても、実際の運用はそのように行われているのではないかと推察される。

その上で、執行裁判所は、事件記録の精査や事件関係人から提出された資料により、最高価買受申出人が第三者の計算において買受けの申出をしたとの心証を得た場合には、当該第三者について警察に照会することとするという手続が考えられる（注2）。

研究会においては、執行裁判所に期待される調査の程度について、次のような意見があった。

- 他の売却不許可事由と同様に、暴力団員等の計算において買受けの申出をしたことを売却不許可事由とすべきである。ただ、最高価買受申出人が誰の計算で買受けの申出をしたのかを執行裁判所が積極的に調査することは困難であるから、その調査の方法や程度については、現在の実務を変更する必要はないと考える。
- 暴力団員の計算において買受けの申出をしたことを売却不許可事由とする際には、執行裁判所が最高価買受申出人が第三者の計算において買受けの申出をしたとの心証を得た場合に、当該第三者について警察に照会することとするという手続が考えられる。

（注1） 研究会においては、暴力団員の計算において買受けの申出をしたことについては、執行裁判所が警察からの回答以外の情報に基づいて認定をすることができないため、仮にこれを売却不許可事由とするのであれば、片面的構成を採用することと矛盾するとの意見もあった。また、仮に、片面的な審査の枠組みを採用することで暴力団員以外の者による買受けを防止することが困難となるのであれば、片面的な審査の枠組みを採用すべきではないとの意見もあった。

（注2） 最高価買受申出人が第三者の計算において買受けの申出をしたにもかかわらず、事件記録からそのような事情が判明しない場合には、執行裁判所が当該第三者についての警察への照会をしないままに売却許可決定をすることも想定される。このような場面においては、暴力団員である第三者の計算で買受けの申出をしたことを理由とする執行抗告をすることができるか否かが問題となる。

そして、このような執行抗告を認めると手続が遅延するおそれがあるとしても、抗告裁判所からの照会により当該第三者が暴力団員である旨の回答が得られる可能性もあることを踏まえると、このような執行抗告を一律に制限する必要はないと思われる。

もともと、前記第2の2(2)で検討したように、債務者には執行抗告の利益がないと考えれば、債務者からの執行抗告は認められないこととなる。

III. 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化

第1 総論的事項

1 はじめに

民事執行法には、子の引渡しの強制執行に関する明文の規定がないが、これに対しては、子の引渡しを命ずる裁判（注1）の実効性を確保するとともに、子の福祉に十分な配慮をする等の観点から、明確な規律を整備すべきであるとの指摘がされている。このような指摘を踏まえ、子の引渡しの強制執行に関してどのような規定を設けるかが問題となり、とりわけ直接的な強制執行（直接強制・代替執行）に関する規律の在り方が主な検討課題となる。

ところで、子の引渡しの強制執行が現実に行われるのは、親の一方が他方に対して子の引渡しを求める場面を始めとして、親族間において子を奪い合う場面がほとんどであると考えられるが、一般的な制度を設けるに当たっては、例えば、誘拐犯などの第三者に対して子の引渡しを求めるような場面も、理論上は対象に含まれ得ることとなる（注2）。このため、研究会においては、今回の議論の射程として、あらゆる子の引渡しを対象とするのか、一定の類型の子の引渡しのみを対象とするのか（あるいは、一定の類型の子の引渡しを除外するのか）を整理する必要があるとの指摘があった。この点については、具体的に設けるべき規律の内容とも関わるため、研究会においては、差し当たり、実例の大半を占めると予想される親族間での子の引渡しを念頭において議論が行われた。これを踏まえ、今後、条文化に向けて議論を進める際には、具体的な規律の適用範囲をどのように定めるか等について改めて検討する必要がある（注3）。

次に、民事執行法では、実体法上の請求権の性質に応じて執行方法が定められていることから、議論の進め方としては、まず子の引渡しを求める請求権の性質を踏まえて現行法の下での位置付けを検討し、その後立法論として目指すべき具体的な規律の在り方について検討を進めることが考えられる。また、具体的な規律を検討するに際しては、平成25年に成立した国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律（ハーグ条約実施法）において、国際的な子の返還を強制する場面の具体的な規律が既に整備されていることから、その内容が参考になるものと考えられる。

（注1） 子の引渡しを求める裁判には、基本的に、①人事訴訟法に基づき、離婚訴訟等の附帯処分等（親権者又は監護者の指定）に付随して子の引渡しを求めるもの（同法第32条）、②家事事件手続法に基づき、子の監護についての相当な処分として、又は親権者若しくは監護者の指定・変更の審判に付随して子の引渡しを求めるもの（同法第171条、第154条第3項）、③民事訴訟において、親権又は監護権に基づく妨害排除請求として子の引渡しを求めるものなどがある。ま

た、②の家事事務手続法では、親権者又は監護者の指定・変更を本案とする審判前の保全処分として子の引渡しを求めるもの（同法第175条、第157条）があり、①の人事訴訟や③の民事訴訟においても、仮の地位を定める仮処分により子の引渡しを求めるもの（民事保全法第23条第2項）があり得る。このほか、④人身保護法に基づいて子の救済を請求するもの（同法第2条）もあるが、これは判決によって被拘束者の釈放の状態を形成することが予定されており、執行力がないと理解されている。

（注2） 前記（注1）における③の民事訴訟によるものには、理論上、誘拐犯などの第三者を相手方として親が子の引渡しを求めるものが含まれ得る。

（注3） 研究会では、間接強制の前置（後記第2の1）や同時存在の原則（後記第2の3）に関して、その射程を検討する必要があるという指摘があった。例えば、間接強制の前置に関して、仮に、裁量の余地を認めずに一律に前置するという考え方を採るのであれば、その適用範囲から、相手方が誘拐犯などである場合を除外する必要が生ずるとする趣旨である。

2 強制執行の方法の選択

(1) 子の引渡しを求める請求権の性質

民事執行法は、金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行（非金銭執行、同法第2章第3節）に関し、「与える債務」では直接強制の方法により（同法第168条から第170条まで）、代替的な作為・不作為義務のような「為す債務」では代替執行の方法により（同法第171条）、不代替的な作為・不作為義務では間接強制の方法によることとして（同法第172条）、請求権の性質に応じて異なる強制執行の方法を用意している。このほか、非金銭執行に関しては、直接強制や代替執行が可能などであっても、間接強制の方法を選択することもできるとされている（同法第173条）（注1）。したがって、現行法の解釈論としては、子の引渡しの強制執行においては、間接強制の方法によることは可能であるが、これに加えて、直接強制又は代替執行の方法によることができるか否かが問題となり、この点を考えるに当たって、まず、子の引渡しを求める請求権の性質について検討することが必要となる。

子の引渡しを求める請求権の性質については、大審院の判例には子の引渡請求権であるとするものもあつたが（注2）、今日では、親権者・監護者による親権・監護権の行使に対する妨害の排除を求める請求権であると理解する考え方が一般的であり、判例も同様の立場をとっているとされている。もっとも、親権・監護権の行使に対する妨害排除請求権として捉えるとしても、子の引渡しを命じられた債務者が負う具体的な義務内容については、①債権者が子を連れていくことや子が債権者の下に行くことを債務者が妨害しないという不作為義務のみであるとの考え方のほか、②このような不作為義務に

加えて、債務者が債権者に対して子を引き渡す義務をも負うとの考え方があり得る。このうち②は、子の人格尊重の観点から、子の引渡しを求める請求権の性質は物の引渡請求権とは異なるという整理をしつつも、機能的・実質的には動産の引渡しに類似する性質を有しているとする考え方である。現在の裁判実務は、この考え方に基づいて、判決等の主文を「相手方は、申立人に対し、A（子）を引き渡せ。」などとし、執行の場面では動産の引渡しの強制執行の規定（民事執行法第169条）を類推適用している。他方、①の考え方は、物の引渡請求権との類似性を否定しようとするものであり、その権利の実現は不作為債務に関する「適当な処分」等（民法第414条第3項、民事執行法第171条第1項）を用いて代替執行の方法により行われることとなる（注3）。

（注1） 従前の民事執行法においては、間接強制の方法を用いることができるのは、作為又は不作為を目的とする債務で代替執行の方法により強制執行をすることができないものに限られていたが（間接強制の補充性）、平成15年の民事執行法改正により、非金銭執行に関しては、直接強制や代替執行をすることができる場合にも、これらの執行方法のほか、間接強制の方法を用いることができるとされた（現行の民事執行法第173条第1項）。

（注2） かつての大審院判例（大判明治34年9月21民録7輯8巻25頁など）は、子に対しても事実上の支配が可能であることを理由に、子の引渡しを求める請求権の性質を子の占有移転を求める引渡請求権であるとしていた。このような考え方に対しては、子の人格尊重に反するとして批判があった。

（注3） 本文で紹介した考え方のほか、債務者が負う義務の内容が不代替的作為を目的とする債務であるとする考え方もある。この考え方は、子の引渡しを現実に行うことができるのは現に子を監護している債務者のみであるとして、子の人格尊重の観点から、直接強制や代替執行の方法に馴染まないと考え、その強制執行は間接強制の方法のみに限られるとするものである。

（2） 検討の方向

前記(1)の子の引渡しを求める請求権の性質に関する議論は、必ずしも理論上の決め手があるわけではないように思われるが、具体的な帰結としては、次のような点で差異がある。

前記②の考え方では、子の引渡しの強制執行を直接強制の方法により行うことになる。他方、前記①の考え方では、不作為債務についての代替執行の方法によることが想定される。これらを比較すると、例えば、直接強制は、執行官が執行機関となるのに対し、代替執行は、執行裁判所が執行機関となり、債務者の審尋（注1）を経て、裁判所が「適当な処分」（注2）等を決定するものであり、執行機関や手続が異なる。子の引渡しの強

制執行の方法に関する学説においても、子の引渡しを直接強制の方法により行うべきとする考え方は、その理由として、請求権の性質のほか、間接強制のみでは裁判の実効性を十分に確保することができないことをも重視しており、代替執行の方法によるべきとする考え方は、執行裁判所が事案に応じて「適当な処分」の内容を柔軟に選択することができる点で利点があるとしている。

以上のような議論状況を踏まえ、子の引渡しの直接的な強制執行に関して、立法論として、直接強制と代替執行のいずれの方法をベースとして検討を進めるかが問題となる（注3）。もっとも、この点については、後記第2以下で取り上げる個別の論点とも関わっていることから、研究会では、子の引渡しに関する裁判の実効性の確保や子の福祉への配慮といった観点から個別論点の実質的な検討を行った上で、その後改めて検討することとされた。なお、研究会では、直接強制や代替執行という既存の執行方法を基本とするという発想に拘泥するのではなく、子の引渡しに即した特別の執行方法を新たに設けるべきであるという指摘もあった（注4）。

- (注1) 債務者審尋の目的については、債務者に対し、事前に警告するとともに、履行済み等の事実を証する文書を提出する機会や、債務名義に表示された債務と代替執行の申立てにおける作為との同一性に関して意見を述べる機会を与え、授權決定をするに当たり慎重を期したものと説明されている。
- (注2) 「適当な処分」の具体例としては、不作為義務の違反を防止する物的設備の設置に関する授權決定、立担保命令、賠償金の支払命令、債務者の違反行為を制止させる執行官に対する命令等があるとされているが、このうち立担保命令及び賠償金の支払命令については、間接強制と類似の機能を有するにすぎず、「適当な処分」として命じられる事態は想定されないとの指摘もある。
- (注3) 子の引渡しの強制執行に関して、主に手続法の観点から合目的に執行方法を検討するという作業方針を採るとしても、例えば、代替執行の方法をベースとした規律を設けるとした場合には、実体法の側から、引渡請求権を妨害排除請求権の一態様と見ているとか、子の引渡しが不作為債務であるとの理解を前提としている等の評価がされる可能性があることに留意しつつ、検討を進める必要があるとの指摘があった。
- (注4) このほか、研究会では、子の引渡しを求める請求権の性質の議論に先立ち、動産の引渡請求権に関して、それが持参債務か取立債務かという実体法上の区別は、執行手続上どのように受け止められているかという問題提起があった。この点について、民事執行法はこれらの区別をしておらず（同法第169条）、判決主文でも引渡し場所は一般に記載されない取扱いとなっている。また、実際の執行現場では、仮に持参債務であっても、動産の所在する場所に執行官のほか債権者も出頭し（民事執行規則第155条第1項参照）、債務者の占有を解くと同時にその場で債

権者に引き渡す方法がとられている。このことを踏まえ、動産の引渡請求権の強制執行では、一般に行為請求権とされている持参債務の場合であっても、占有を解くことを妨害しないという不作為債務のような取扱いがされていると見る余地があるという指摘があった。

3 「子の福祉」の意義

子の引渡しの強制執行に関する規律を検討する上では、裁判の実効性を確保することが重要である反面において、子の福祉に反する事態を招くことがないように十分な配慮をする必要がある。

もっとも、「子の福祉」の概念は多義的であり、より充実した議論のためには、「子の福祉」の具体的な意味内容を明らかにしておくことが有益であると考えられる。例えば、子の引渡しに関する審判においては、監護者の適格性や養育環境、子の意思の尊重など、様々な要素が子の福祉のために考慮されると考えられる。これに対し、子の引渡しの強制執行の場面で考慮されるべき子の福祉は、主に、過酷な執行手続に子を巻き込むに当たって、子の心身に与える負担を最小限にとどめることにあると考えられる。

この点について、研究会では、執行段階で配慮すべき子の福祉は、執行手続により子の心身に悪影響を与えないようにするという限度で考慮すべきであるとの意見があり、また、同様の観点から、本案の判断において既に考慮された監護者の適格性や養育環境、子の意思などを執行段階でも重視することは、紛争の蒸し返しになり、迅速性を損なうとの意見もあった（注1）。他方、子をめぐる環境等は時間の経過に伴って変化するため、執行段階においても子の意思などを尊重する配慮が必要となり得るとの意見もあった（注2）。このほか、本案で定められた親権者・監護者に対して迅速に子が引き渡されることこそが、子の福祉の内容であるといった意見や、強制執行のプロセスで子の心身にどのような負担が生ずるかは未解明であり、子の福祉の意味内容を定型的に明らかにするのは困難であるとの指摘もあった。

（注1） 本案の判断において子の福祉が既に考慮されているという説明ぶりに対しては、債務名義が和解調書や調停調書であるときは、裁判所の後見的な判断があったとは必ずしもいえないから、その説明ぶりに説得力があるかどうかは疑問の余地があるとの指摘があった。これに対しては、債務名義が和解調書や調停調書であっても裁判所の関与の下で成立するものであるから、債務名義の種類によって有意な差は生じないのではないかという指摘もあった。

（注2） 研究会では、子をめぐる環境等が時間の経過によって変化するという問題意識を踏まえて、債務名義の成立時から一定期間が経過した場合には、強制執行を許さないとする規律を設けることもあり得るとの意見があった。

4 ハーグ条約実施法を参考にする際の留意点

国際的な子の返還の強制執行に関しては、ハーグ条約実施法において、子の返還を強制する場面の具体的な規律が既に整備されていることから、子の引渡しの強制執行に関する規律の在り方を検討する際にも、ハーグ条約実施法の規律が参考になるものと考えられる（注1）。もっとも、国際的な子の返還を命ずる裁判によって債務者に課される義務は、子を常居所地国に返還する義務であり、代替的作為義務であると解されているのに対し、国内の子の引渡しの場面において債務者が負う義務の内容・性質については前記1(1)で取り上げたような複数の考え方がある（注2）。また、国境を越える移動を伴う国際的な子の返還と国内の子の引渡しでは、当該手続において子の心身に与える負担・影響の程度も異なると考えられる。このほか、国際的な子の返還を命ずる裁判においては、親権・監護権の帰属についての実体的判断をしていないのに対し、国内における子の引渡しを命ずる裁判においては、債権者に親権・監護権が帰属することを前提に判断しているという違いもある。

ハーグ条約実施法を参考にする際にはこれらの違いを意識する必要があると考えられるが、どちらも子を対象とする執行方法であり、裁判の実効性の確保と子の福祉への配慮が必要となる点では共通しているため、ハーグ条約実施法の各規律の基礎となる考え方が国内の子の引渡しの強制執行の場面にも同様に当てはまるのであれば、ハーグ条約実施法と同様の規律を設けることが考えられる（注3）。そこで、子の引渡しの強制執行に関する個別の論点を議論するに当たっては、基本的に、ハーグ条約実施法の各規律の基礎となる考え方が国内の子の引渡しの強制執行の場面にも当てはまるか否かという観点を中心に検討することが考えられる。

（注1） 現在の執行実務に関しても、国内における子の引渡しの強制執行と国際的な子の返還の強制執行（解放実施）では執行官が行う事実行為が類似していることなどを踏まえ、子の引渡しの強制執行をするに当たっては、ハーグ条約実施法の規律を参照し、できる限り同様に扱うべきであると指摘されている。

（注2） 本文で紹介した義務の内容・性質の違い等に照らすと、執行方法の選択に関し、国際的な子の返還を定めたハーグ条約実施法と国内における子の引渡しの強制執行に関する規律では、異なる考え方を基礎とすることも考えられる。すなわち、ハーグ条約実施法において代替執行の方法が採用されたのは、国際的な子の返還を命ずる裁判により債務者に課せられる義務が代替的作為義務と整理されたからであるが、国内の子の引渡しの場面において債務者が負う義務が「与える債務」や不作為義務であると考えれば、その執行方法を代替執行の方法に限定する必要は必ずしもないと考えられる。

（注3） 研究会では、ハーグ条約実施法が採用した規律自体に問題があり、その改正が必要であるとする立場もあることから、ハーグ条約実施法の規律が適切である

ことを前提とする議論の進め方には異論があり得るという指摘もあった。

第2 検討を要する個別の論点

1 間接強制の前置

(1) 問題の所在

民事執行法は、金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行（非金銭執行）において直接強制又は代替執行によることができる場合には、債権者の選択により直接強制又は代替執行と間接強制のいずれの申立てをすることもできることとしている（同法第173条第1項）。そのため、子の引渡しについても、直接強制又は代替執行が可能であると考えれば、債権者は、直接強制又は代替執行の申立てをするのか間接強制の申立てをするのかを自由に選択することができ、その申立ての順序には制約がないのが原則である。

もともと、子の引渡しに関する強制執行については、子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、できる限り債務者の任意の履行を促すことが望ましいという考え方がある。ハーグ条約実施法においては、このような考え方にに基づき、子の返還の代替執行の申立ては、間接強制の決定が確定した日から2週間を経過した後でなければすることができないとして、間接強制を前置する制度が採用されている（同法第136条）。これを踏まえ、子の引渡しの強制執行における一般的な規律として、ハーグ条約実施法と同様に間接強制の前置という規律を採用するか否かが問題となる。

(2) ハーグ条約実施法と同様の規律の採否に関する考え方

ア ハーグ条約実施法と同様の規律を採用する考え方

ハーグ条約実施法においては、実力行使を伴う強制執行が子の心身に好ましくない負担を与えることのほか、国際的な子の返還に伴う様々な事情をも考慮し、具体的な返還の進め方を関係者間で話し合うよう促す意味も含めて、例外なく間接強制を前置することとされている。この研究会でも、こうした趣旨のうち、子の心身に与える負担をできる限り最小限にとどめるという観点からは、子の引渡し一般についても、やはり任意の履行を促す間接強制を前置することが望ましいという意見があった（注）。国内の子の引渡しについては、国際的な移動を伴わないことや、本案において既に監護権の帰属についても判断されていることを考慮しても、任意の履行を促すことが望ましいという考え方が否定されるわけではないとするものである。個別の事案に応じて間接強制が効果的かどうかを判断することが實際上困難ではないかという視点も、このような考え方を補強するものと考えられる。

(注) 仮に、国内の子の引渡しについても間接強制前置を採用する場合には、審判前の保全処分や仮処分を債務名義とする執行では、債権者に保全命令が送達された日から2週間を経過すると執行ができなくなるとされているため（家事事件手続法第109条第3項、民事保全法第43条第2項）、間接強制に要する期間との調整を図る必要があることに留意する必要がある。

イ ハーグ条約実施法と同様の規律を採用しない考え方

これに対して、間接強制を一律に前置するという考え方は、個別事案の実情を見たときに、権利実現の実効性を損なうものではないかという懸念があり得る。この研究会でも、債務者が無資力である事案など任意の履行をおよそ期待することのできない事案であっても2週間（ハーグ条約実施法第136条）の経過を待つ必要があるとするのは、迅速性の要請を損なうのではないかといった指摘があった。また、間接強制は、間接強制金を支払えば子の引渡しを免れることができるといった意識を債務者に抱かせる弊害があるほか、資力のある債務者に対しては任意の履行を促す実際上の効果があるか疑問であるとの指摘があった。

また、間接強制の前置に消極的な立場からは、ハーグ条約実施法による国際的な子の返還における規律を一般化すべきでない理由について、ハーグ条約実施法における規律は、国外へ子を返還することに伴う移動距離の長短やパスポート取得の要否といった差異を考慮したものであり、国内ではそのような事情があるわけではないという指摘があった。

このほか、研究会においては、原則として間接強制を前置しつつも、執行裁判所に一定の裁量を認めるなど、例外を設けるべきではないかとする意見があった。

(3) ハーグ条約実施法との相違点をめぐる議論の概要

ハーグ条約実施法と異なり間接強制を前置しない考え方を採用しようとする場合には、国際的な子の返還における規律が国内における子の引渡し一般には妥当しない理由（両者の差異）を、どのように説明するかが問題となる。

この点に関して、ハーグ条約実施法に基づく国外への返還では、出国に伴う諸手続や宿泊も含む長時間の移動が想定されており、これらの準備のために債務者の協力を得る必要があるが、国内における子の引渡しでは債務者の協力を得る必要性が相対的に低いという指摘や、ハーグ条約実施法に基づく裁判の内容は、子を常居所地国に返還することを命ずるものであるが、国内の子の引渡しを命ずる裁判では、子を債権者に引き渡すことを命ずる点に違いがあるという指摘がある。

また、ハーグ条約実施法に基づく国外への返還では、常居所地国への子の

返還後に親権者・監護者を定める本案の審理が予定されているが、国内における子の引渡しでは、既に親権者・監護者が確定しているとの違いも指摘されている。もっとも、これに対し、研究会では、親権・監護権の帰属が確定していたとしても、任意の履行を促し、執行手続により子の心身に与える負担を最小限にとどめる必要性があることに変わりはないとの反論もあった。また、和解調書や調停調書において親権者・監護者が定められたときは、必ずしも裁判所の後見的な判断を伴うものではないから、親権・監護権の帰属が確定している点を強調することは説得力がないという指摘もあった（前記第1の3（注1）参照）。

さらに、ハーグ条約実施法に基づく国外への返還では、間接強制の決定を受けた債務者は、直ちに子の引渡しをするのではなく、返還命令に従って子と共に常居所地国に帰国するという選択肢があることから（注1）、任意の履行に期待しやすい面があるという違いも指摘されている（注2）。

（注1） 欧米諸国においては、他方の親の同意を得ずに子の居所を移動させることが、実子誘拐罪等の犯罪に該当する場合がある。例えば、米国の連邦法では16歳未満の子を他方の親権者の親権の行使を妨げて国外へ移動させる行為について、罰金若しくは3年以下の禁固刑又はその双方が科される可能性があるとされている。米国以外でも、英国、フランス、オーストラリア、カナダ、スペイン等の国にも罰則があるとされている。このような事情から、返還命令に従って子と共に常居所地国に帰国するという本文記載の選択肢は、現実には選ばれにくいとの指摘があり得る。もっとも、これに対しては、債務者が常居所地国において刑事訴追されるという事情は、ハーグ条約実施法の返還拒否事由（同法第28条第1項第4号）において考慮されることになっていること、現実に債務者が子と共に常居所地国へ帰国している例が少なくないといった反論がある。

（注2） このほか、研究会では、短期間での審理が予定されている国外への返還事件と比べ（ハーグ条約実施法第151条参照）、国内における子の引渡しでは、本案や保全処分の審理の中で、債務者に対して任意の履行を促す機会が多いのではないかという指摘もあった。

（4） 間接強制前置の例外を設ける考え方

研究会では、ハーグ条約実施法に基づく国外への返還との違いを重視しつつも、国内の子の引渡し一般における執行方法の選択を常に債権者の判断に委ねるのではなく、一定の例外要件に該当する場合に限って、間接強制を経ないで直接的な強制執行の申立てを行うことができるようにするとの考え方も試みに提示された。

このような考え方では、例外要件をどのように定めるかが問題となる。この点について、間接強制の前置によって強制執行の実効性が損なわれること

を回避するという観点からは、例えば、「間接強制の決定が実効性を有する見込みがないとき」などという要件を定めることが考えられる。他方、ハーグ条約実施法における間接強制前置の趣旨が子の心身に与える負担の最小化にあることに着目し、その趣旨が妥当しない場合を例外扱いするという観点から、例えば、「子の生命又は身体の安全を確保する必要があるとき」などという要件を定めることも考えられる（注1）。これらの例外要件の関係については、いずれか一方に該当すれば、間接強制を経ないで直接的な強制執行の申立てを行うことができると規定することが望ましいとの意見があった。もっとも、このような実質的要件の判断に一定の時間がかかるとすれば、迅速性の要請から間接強制を前置しないとすメリットが失われるのではないかとの指摘もあった（注2）。

また、上記のような実質的要件を規定する場合には、どのような資料に基づいて判断することになるのか問題になるといった指摘や、実質的要件を判断することになる執行機関を執行裁判所とするのか、執行官とするのかについての検討が必要になるとの指摘もあった。

（注1） 本文で提示されている考え方は、ドイツ非訟事件手続法の下記の規定（同法第90条第1項）を参照したものである。ここでは、直接強制を行う前提として、秩序金の決定が先行することを原則としつつも（同項第1号）、一定の事由に該当する場合にその例外を認めている（同項第2号、第3号）。また、直接強制については、子の福祉に対する配慮など一定の要件に該当する場合に限られている（同法第2項後段）。

（ドイツ非訟事件手続法第90条）

第1項 次に掲げる場合には、裁判所は、明示の執行決定により、直接強制を命ずることができる。

- ① 秩序金の決定が功を奏しなかった場合
- ② 秩序金の決定が功を奏する見込みがない場合
- ③ 裁判を即時に執行することが必要不可欠である場合

第2項 面会交流権を行使するために子を引き渡すべき場合においては、子に対する直接強制の適用を許可してはならない。その他の場合においては、子の福祉に鑑みて正当と認められ、かつより平穏な方法によっては義務の履行強制が不可能である場合に限り、子に対する直接強制の適用を許可することができる。

（注2） 研究会では、間接強制の前置を原則とするのではなく、例外的に間接強制を前置すべき場合の要件を定める方向で検討すべきであるといった意見もあった。

2 子の年齢による制限

ハーグ条約実施法においては、裁判所の授権決定に基づいて子の返還を実施

する時点で16歳に達した子については、子の返還の強制執行をすることができないとされている（同法第135条）。これはハーグ条約の明文の規定を踏まえたものであるため、国内の子の引渡しに関してこれと同様の規律を設ける必然性はない。もっとも、ハーグ条約が16歳に達した子に適用されないものとされたのは、その起草過程において、16歳に達した子は、一般に、自己の居所を選択する判断能力と意思を有しているものと認められ、子の意思を尊重する観点からすれば条約の枠組みにより解決することが適切ではないとされたからであり、このような子の意思を尊重する考え方は、国内の子の引渡しにも当てはまるとも考えられる。そこで、子の引渡し一般に関する規律として、年齢等の一定の基準に基づき、対象となる子の範囲を限定するかどうかの問題となる。

現在の執行実務では、子が意思能力を有する場合には直接強制を行うべきでないという考え方にに基づき、執行官が執行現場において子の意思能力の有無を判断する取扱いがされている。このことを踏まえ、研究会では、意思能力の有無を執行官の判断に委ねることは適切ではないとして、一定の年齢による一律の制限を設けるべきであるとの意見があった。このような方向の意見としては、ハーグ条約実施法と同様に16歳を基準とするもののほか、未成年者が民法上一定の身分行為をすることができる年齢である15歳（注）を基準とするものがあった。また、一般に7歳ないし10歳に達すれば意思能力があるといわれていることを考慮して一定の年齢（例えば10歳）を基準とするという考え方もあり得る。

他方、執行実務において、10歳を超える子の引渡しの強制執行が申し立てられる事案はほとんどないことから、対象となる子の年齢に上限を設ける実益は乏しいとして、制限の必要性に疑問を呈する意見があった。また、障害のある子なども考慮すると意思能力には個人差があるため、子の年齢をもって基準を定めること自体に合理性がないのではないかといった意見もあった。

（注） 民法では、養子となる者が15歳に達していれば、法定代理人の承諾を要しないで縁組をすることができるとされ（同法第797条第1項）、また、15歳に達した者は遺言をすることができるとされている（同法第961条）。人事訴訟法でも、裁判所が親権者の指定又は監護者の指定についての裁判をするに当たっては、15歳以上の子の陳述を聴かなければならないとされている（同法第32条第4項）。

3 いわゆる同時存在の原則

(1) 問題の所在

ハーグ条約実施法は、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合を「子が債務者と共にいる場合」に限っている（同法第140条

第3項)。これは、子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、できる限り、債務者に自発的に子の監護を解かせ、移動に必要な協力をさせることが望ましいとの考え方に基づくものである。具体的には、債務者が不在の場で子を連れ帰ることを認めると、子が事態を飲み込むことができずに恐怖や混乱に陥るおそれがあること等が考慮されている。

国内の子の引渡しに関する直接的な強制執行においても、このような子の心身に与える負担をより少ないものとする必要があると考えられるため、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合を、子が債務者と共にいる場合に限るのが相当であるとも考えられる。現在の執行実務においても、子の引渡しの直接強制は子が債務者と共に行うのが相当であるとされている。

もともと、子の監護を解くために必要な行為をする場合に、常に子と債務者の同時存在を要求することは、子の引渡しの直接的な強制執行が可能な場면을相当に狭めることになるほか、債務者の実力による抵抗を誘発するなど、子の心身に悪影響が生ずるおそれがあるとの批判がある。また、国内における子の引渡しの場面では、国際的な移動を伴う子の返還と比べて、移動に必要な準備等のための債務者の協力を得る必要性が相対的に低く、債務者が不在であることに伴って子の心身に与える負担の程度も相対的に小さいと考えられる。これを踏まえ、子の引渡しの直接的な強制執行における一般的な規律としても、子と債務者の同時存在を要する旨の政策判断が同様に妥当するのかが問題とされている。

(2) ハーグ条約実施法と同様の規律の採否に関する考え方

ア ハーグ条約実施法と同様の規律を採用する考え方

ハーグ条約実施法においては、債務者が不在であることに伴う子の心身に与える負担を考慮して、子と債務者の同時存在が要求されている。研究会においては、子と債務者の同時存在の原則は、執行官の説得などを通じて債務者による任意の履行を促す機能も有しており、子の心身に与える負担の観点から有益であるとの意見や、子の立場から見れば、ハーグ条約実施法に基づく国外への返還と国内の子の引渡しとで、同時存在の要否に差異はないのではないかといった意見があった。

イ ハーグ条約実施法と同様の規律を採用しない考え方

これに対し、研究会においては、子と債務者の同時存在を一律に要求する考え方は、實際上、子の心身に好ましくない負担を与えることがあり得るという指摘があった。例えば、強制執行の際に債務者が子の傍にいと、子は債務者に遠慮をして、債権者への引渡しを拒否しがちであるが、このように両親の一方を選ばせるような心理的状况に子を追い込むこと自体が

問題なのではないかといった意見や、債務者が日中に就業している事案では、子と債務者の同時存在が要求されることによって、債務者が自宅にいる時間帯である早朝や夜間に執行が行われることが多くなるという問題点の指摘などである。

また、子と債務者の同時存在を一律に要求する考え方は、強制執行の実効性を不当に損なうことがあるのではないかという指摘もあった。例えば、債務者が祖父母等の親族へ子を預けている事例で、祖父母宅などを執行場所としようとしても、そこに債務者を呼び寄せて執行を行うのは相当の困難が伴うといった指摘である。

(3) ハーグ条約実施法との相違点をめぐる議論の概要

ハーグ条約実施法と異なり子と債務者の同時存在を必ずしも要求しない考え方を採用しようとする場合には、ここでも、国際的な子の返還における規律が国内における子の引渡し一般には妥当しない理由を、どのように説明するかが問題となる。

この点については、前記第2の1(3)のとおり、ハーグ条約実施法に基づく国外への返還と、国内における子の引渡しの強制執行を比較すると、いくつかの違いがある。もっとも、子の監護権が確定しているという差異から、強制執行の実効性をより高める必要があるとすることに対しては、ここでも、説得力がないといった反論があり得る。

(4) 同時存在の要件を緩和する考え方

ハーグ条約実施法に基づく国外への返還と、国内における子の引渡しの強制執行の違いを重視する立場からも、国内における子の引渡し一般について、子と債務者の同時存在を一律に不要とするのではなく、一定の例外要件に該当する場合に限って、子が債務者と共にいないときであっても強制執行に着手することができるようにするという考え方があり得る。研究会では、子が債務者と共にいる場合に強制執行に着手することを原則とするが、間接強制前置における議論と同様に、ある一定の例外要件に該当する場合に限って、子が債務者と共にいなくても強制執行に着手可能とする規律が検討されるべきであり、この例外要件の在り方を議論する必要があるとの意見があった。

また、子が債務者と共にいなくても強制執行の着手を認めるとする場合には、子がどのような関係者という場面を想定するかが問題となる。研究会では、厳密に債務名義上の債務者の同時存在を要求するのではなく、物の占有における補助者に類する者を観念し（注）、例えば、子が債務者の父母（子の祖父母）等の親族と共にいる場合には、債務者の外出中でも強制執行に着手することができるようにするという意見があった。もっとも、占有補助者は一般に債務者の同居の親族等を念頭に置いた概念であるため、同居していな

い親族へ子が預けられた場合には、むしろ「請求の目的物を所持する者」（民事執行法第23条第3項）との対比で説明することになろうから、占有補助者との対比による説明は必ずしも一般化できないとの指摘があった。また、実質的に子を監護している親族との同時存在を要件とするような考え方を採ると、実質的な監護の有無の判断が容易でないという問題があるとの意見があった。

他方、子が祖父母等の親族と共にいる場合にまで要件を緩和したとしても、實際上この要件を充足する事例はなお限られることから、子が学校、保育所等の職員と共にいる場合にも、強制執行に着手することができるようにすべきであるという意見も提示された。この意見は、ハーグ条約実施法が施行される前の実務では、債務者がいない学校、保育所等でも強制執行が実施されており、そのような従前の執行実務の方が実効性の面で適切であったと評価するものである。もっとも、このような意見に対しては、無関係な第三者が多くいる場所で強制執行を行うのは、子の心身に多大な負担を与えることが懸念されるといった指摘があった。

(注) 債務名義が物の引渡しを命ずるものである場合に、その物を現実に所持している者が債務者以外のものであれば、その債務名義に基づいて強制執行を行うことができないのが原則である。もっとも、その物を現実に所持している者が債務者の同居の親族などの占有補助者であるときは、強制執行を行うことができるとされている。

4 執行場所

ハーグ条約実施法は、債務者や子のプライバシーを保護し、子の通学先の教員などの第三者を巻き込む危険を回避するという観点から、原則として「債務者の住居その他債務者の占有する場所」において子の監護を解くために必要な行為を実施することとしつつ、それ以外の場所については、執行官が「子の心身に及ぼす影響、当該場所及びその周囲の状況その他の事情を考慮して相当と認めるとき」には、当該場所を占有する者の同意を得ることによって実施することができるとしている（同法第140条第1項、第2項）。この「当該場所」（債務者が占有する場所以外の場所）の例としては、債務者の親族の自宅のほか、学校、保育所などの施設や、公道、公園なども想定されている。もっとも、学校、保育所などの施設における執行は、施設を占有する者の同意を得る必要があるほか、プライバシーの確保や子の心身への影響を考慮すると、他の児童の目に触れないような場所を提供してもらうことが相当であり、さらに、前記第2の3(1)のとおり子が債務者と共にいる場合でなければ実施できないため、これらの条件を充足して執行が可能となるのは極めて例外的な事例であると理解されている。また、公道や公園における執行については、公衆の面前での執行となって子の心身に影響を与えるおそれがあること、子が予想外の動きをし

て不測の事態が生ずるおそれがあることを踏まえ、原則として相当性の要件を欠くものと理解されている（注）。

以上のように債務者や子のプライバシーを保護し、第三者を巻き込む危険を回避する等の必要性は、国内における子の引渡しの強制執行にも同様に当てはまると考えられており、現在の執行実務では、学校や保育所などの施設での執行や、公道、公園などの場所での執行は、ほとんど行われることはないとされている。

この点について、強制執行の実効性を向上させる観点から、学校や保育所などの施設や公道での執行も行いやすくする必要があり、執行場所を限定することは望ましくないとする考え方がある。研究会でも、学校、保育所等の施設内でも、管理者の協力を得て、無関係な他の児童、職員等の目に触れない場所で強制執行を行うことが可能であるとの意見や、従前は学校、保育所等でも強制執行が実施されており、その執行実務の方が実効性の面で適切であったと評価する意見、児童虐待の場面と対比することは相当でないものの、児童相談所が一時保護を行うに当たり学校や保育所等において強制的な措置を実施していることも考慮に入れる必要があるとの意見があった。また、債務者と子が住居から公道へ出たタイミングで強制執行に着手するのが適切である事案も想定され、公道における執行が必ずしも相当性を欠くことにはならないのではないかとした意見もあった。

他方、学校や保育所などの施設や公道での執行を無限定に認めることは、子のプライバシーや子の心身への影響を考慮すると相当ではないとする考え方がある。研究会でも、学校や保育所という無関係な第三者が多くいる場所で強制執行を行うのは、第三者を巻き込むようなトラブルのおそれがある上、子の心を傷つけるおそれがあるとの意見があった。また、公道における強制執行については、子が突然飛び出すなどして事故に遭う可能性があるため、相当ではないとの意見もあった。

（注） 公道や公園などにおいて執行を行うときには、占有者の同意は問題にならず、相当性の要件のみが問題になるとされている。

5 専門家の関与

ハーグ条約実施法においては、子の返還の代替執行に関し、中央当局が立会いその他の必要な協力を行うことができるものとされており（同法第142条）、具体的には、児童心理等に関する専門的知見を有する中央当局の職員が解放実施の場面に立ち会うことなどが想定されている。また、現在の執行実務においても、立会人（民事執行法第7条）や執行補助者（執行官規則第12条）として、児童心理等の専門的知見を有する者の協力を得る場合がある。このように、子の引渡しの直接強制において、児童心理等の専門的知見を有する者の協力を

得ることは有益であると考えられる。これを踏まえ、児童心理等の専門的知見を有する者の協力を得ることに関して、特段の規定を設ける必要があるかどうか問題となり得る。

もっとも、子の引渡しの強制執行に際して常に専門家の協力が必要不可欠であるとは限られず、また、上記のとおり、現状でも必要に応じて専門家の協力を得る運用がされている。

研究会では、子の引渡しの強制執行において児童心理等の専門家を必要性的に関与させるとする意見はなかったものの、専門家が強制執行の開始の判断に際して執行機関に助言をすることや、執行現場において執行官に協力することは、円滑な子の引渡しの実現を図る観点から有益であるとの意見があった。その理由としては、専門家が子の心身への影響等について観察し意見を述べることにより、子の心身に与える負担を最小化することができるといった指摘や、専門家を通じて債務者への説得が行われることが期待されるとの指摘、保育士が子を抱きかかえたりすることにより、子の安全が確保される場合もあり得るとの指摘があった。

他方、児童心理の専門家は、対象者との継続的な関わりの中で心理的所見を述べるのが通常であるため、執行現場における短時間の観察によって有益な役割を果たすことは難しいとして、専門家が関与することに大きな意義はないのではないかといった意見もあった。

第3 執行機関その他の検討課題

1 執行機関

子の引渡しの強制執行に関して、基本的に直接強制と代替執行のいずれの方法によるかという問題（前記第1の2参照）は、執行機関を執行官とするか（直接強制）、執行裁判所とするか（代替執行）という点において、主な議論の実益があると考えられる。そこで、前記第2で検討した個別の論点における議論をも踏まえ、改めて、子の引渡しの強制執行の規律を新たに設ける場合に、執行官と執行裁判所のいずれを執行機関とするのが相当であるかが問題となる。民事執行法は、基本的に、事実的行為を必要とする執行手続（動産執行、物の引渡執行等）については執行官の担当とし、複雑な権利関係について法律判断を必要とする執行手続（不動産執行、債権執行、代替執行等）については執行裁判所の担当としており、複数の執行機関が機能に応じて手続を分担することで、効率的な執行手続を実現することを目的としているとされている。

執行機関の点について、研究会では、子の引渡しの強制執行を行うための要件が執行官の判断に馴染まないものになるのであれば、執行機関を執行裁判所とすることが適切であるとの意見があり（注）、また、現在の執行実務のように専ら執行官の判断の下で子の引渡しの直接強制を行うものとするよりも、執

行裁判所において直接強制の可否等を判断する仕組みの方が手続の運用が安定する可能性があるとの意見があった。他方で、執行裁判所が本案の判断で既に考慮された事情を含め、実体的な判断を伴う考慮をすれば、紛争の蒸し返しになり、迅速性を損なうおそれがあるとの指摘もあった。

(注) ハーグ条約実施法では、執行裁判所が子の返還の代替執行を命ずる場合には、債務者による子の監護を解くために必要な行為をする者として執行官が指定されることとされている（同法第138条）。子の引渡し一般について執行機関を執行裁判所とする場合にも、これと同様に、授權決定を経て実際に引渡しの行為を行うのは執行官となることが想定される。

2 その他の検討課題

(1) 履行の催告

研究会では、債務者に任意の履行を促す観点から、不動産の明渡執行における明渡しの催告の制度（民事執行法第168条の2）（注1）を参考として、強制執行を開始する前に、必要に応じて執行機関が債務者に対して、相当の期限を定めるなどして、履行の催告を行うことを可能とする制度を設けてはどうかという考え方が示された。また、これに関連して、執行手続の中で、執行機関が債務者のほか子に対しても、強制執行が実施されることの意義等の説明を行う機会を設けることによって、子の心身に与える負担を最小限にとどめるよう努めるべきであるとの指摘もあった。

以上のような考え方については、間接強制の前置（前記第2の1）や同時存在の原則（前記第2の3）などによる任意履行の促進という効果を疑問視し、別の方法で債務者の説得などに努めるべきであるという立場から、賛成する意見があった。他方、このような考え方に対しては、執行段階で債務者に対し履行の催告をすることによって、債務者が執行を逃れるような行動に出るリスクがないかどうか慎重に検討する必要があるとの指摘もあった（注2）。

(注1) 明渡しの催告の制度は、引渡し又は明渡しの催告後、不動産等の占有の移転があった場合には、引渡し期限（催告の日から1月を経過する日）の経過前においては、債権者は承継執行文を要せず、執行に着手できるという効果を認めるものである（民事執行法第168条の2）。

(注2) ハーグ条約実施法においては、家事事件手続法第289条や人事訴訟法第38条と同様の規律として、子の返還を命ずる終局決定をした家庭裁判所は、権利者の申出により、子の返還の義務の履行状況を調査し、義務者に対し、その義務の履行を勧告することができる（ハーグ条約実施法第121条）、これは執行段階の手続ではない。

(2) 適当な処分

研究会では、執行裁判所が執行官に債務者による子の監護を解くことを命ずるに当たり、最適な執行という観点から、間接強制を前置させるか否か、債務者に対し履行の催告をするか否か、債務者の同時存在を要求するか否か等について、執行裁判所が選択可能とすることが適当であるといった意見があった。この意見は、執行裁判所が債権者の申立てに基づき、「適当な処分」（民事執行法第171条第1項参照）の内容として、ある一定の裁量をもって、執行開始の要件や執行方法について決定する考え方であると思われる。

もっとも、このような考え方に対しては、本案に関与していない可能性のある執行裁判所が「適当な処分」を決定することは困難ではないかといった指摘や、本案において考慮されたはずの事情を執行裁判所が再度審理することとなりかねず、本案における争点が執行段階で蒸し返されるおそれがあるとの指摘があった。

(3) その他

以上のほか、研究会では、次のような個別の意見があった。

- 国内の子の引渡しの強制執行においても、執行官は子に対して威力を用いることができないとの規律（ハーグ条約実施法第140条第5項参照）を設けるとした場合に、子に対して用いることができる有形力（「威力」には至らないもの）の意義を明確にすることにより、子の引渡しの強制執行において、執行官がより適切に「威力」を行使することができるようにする必要がある。
- 人身保護法では、拘束者が審問期日に被拘束者を出頭させないなど、人身保護命令に従わない場合に、勾引、勾留や過料の制裁（同法第18条）を設けているほか、拘束者が被拘束者を移動、蔵匿、隠避等した場合には2年以下の懲役又は5万円以下の罰金に処する旨の刑事罰を設けている（同法第26条）。民事執行法に基づく子の引渡しの強制執行においても、実効性確保の観点から、これと同様の罰則等の導入を検討する必要がある。
- 実務では、債権者が子の所在を把握することができず、子の引渡しの強制執行を行うことができない事例があることから、債権者が学校へ照会することができるようにするなど、子の所在を調査するための制度を整備する必要がある。

IV. その他（債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し）

第1 検討課題の概要

債権執行事件では、差押債権者の取立てを通じて換価・満足が行われることがあるが（民事執行法第155条）、このような場面における債権執行事件の終了は、取立ての届出や申立ての取下げといった差押債権者の協力に依存しており、他の強制執行事件と比べて、事件の終了をめぐる規律が不安定である（後記第2参照）。このため、例えば、第三債務者は自ら供託という権利を行使しない限り長期にわたる差押えの拘束を受け続けるおそれがあるといった問題が生じていることから、債権執行事件の終了をめぐる規律について見直しの要否を検討する必要がある。

他方、現行民法では、差押えは時効の中断事由とされ（同法第147条第2号）、その事由が終了した時から新たに時効が進行するとされている（同法第157条第1項）。この時効の中断等の規律に関しては、民法（債権関係）の改正作業において全般的な見直しが行われたが（注1）、その検討過程で、同項の「事由が終了した時」の意味するところが、とりわけ債権執行の手續において不明瞭であることが問題とされた（注2）。例えば、債権執行において差押債権者が取立てを行ったが（民事執行法第155条第1項）、その旨の届出（同条第3項）を怠っている事例で、差押債権者がその債権の一部の満足を得たにとどまる場合には、残部の債権について新たに時効が進行することとなるが、いつから新たな時効が進行するのか必ずしも明瞭でないという問題がある。また、第三債務者からの陳述で残債権がわずかであることが判明したため、差押債権者が取立権を行使しないで放置しているような場合には、新たな時効が進行しないという不合理な事態が生じ得るという問題も指摘されている。そこで、こういった不明瞭や不合理な事態を是正する観点からも、債権執行事件の終了をめぐる規律について見直しの要否を検討する必要がある。

（注1） 平成27年通常国会（第189回国会）に提出された民法の一部を改正する法律案においては、現行の中断・停止という時効障害事由を時効の「完成猶予」と「更新」という概念を用いて再構成することとしている。具体的には、強制執行や担保権の実行などの事由がある場合には、その事由が終了するまでは時効が完成しない（完成猶予）とした上で、その事由が終了した時から新たに時効が進行を始める（更新）としている（改正後の民法第148条）。他方、仮差押えや仮処分については、その事由が終了した時から6か月を経過するまで完成猶予の効力があるものの、更新の効力はないものとしている（同法第149条）。この資料においては債権執行が行われた場合にどの時点から新たな時効の進行が開始するかが問題となるが、この点に関する限りは、改正の前後を通じて実質的な規律に差異はない。

（注2） 「事由が終了した時」（民法第157条第1項）の意味するところが、とりわ

け債権執行の手續において不明瞭であることに関しては、法制審議会民法（債権関係）部会における審議の過程で取り上げられ、その際、強制執行等については手續の終了時ではなく手續の着手時から直ちに新たな時効の進行を開始させるとする意見や、債権執行についてのみ事件を終了させる特別な仕組みを設けることを検討すべきであるとする意見などが述べられた（同部会第34回会議議事録52頁以下、同部会第2分科会第1回会議議事録24頁以下参照）。しかし、この問題は現行法においても存在する問題であることなどから、今後の更なる検討に委ねられることとなった。

第2 現状と問題点

1 現状の整理

金銭債権を差し押さえる場合には、差押命令が第三債務者に送達された時に差押えの効力が発生する一方（民事執行法第145条第4項）、差押命令が債務者へ送達された日から1週間を経過したときに、差押債権者に取立権が与えられ（同法第155条第1項）（注1）、この取立てに応じて第三債務者が支払をすると請求債権が弁済されたものとみなされる（同条第2項）。このように債権執行では、原則として、換価と満足の過程を私人である差押債権者の取立てに委ねているという特色があり（注2）、その進行状況を執行裁判所が把握するため、差押債権者は、第三債務者から支払を受けたときは、直ちにその旨を執行裁判所に届け出ることとされている（同条第3項）。

このような取立てが行われる場面では、債権執行事件は、基本的に、差押債権者が差押債権の全部を取り立てた後その旨の届出（取立届・取立完了届）を提出した時に（注3）、終了することとなる。給料債権などの継続的給付の差押えでは、毎月の給料を取り立てるごとに取立届を提出し、請求債権の全部を取り立て終えた月にその旨の取立完了届を提出し、これによって事件が終了することとなる。もっとも、差押債権者がこれらの届出を怠っていても、これに対する制裁は設けられておらず、執行裁判所において事件を終了させるための代替的な方法も特に用意されていない。

他方、差押債権が存在しない（いわゆる空振り）か残額がわずかである等の事情により取立てが行われない場合についても、執行裁判所において事件を終了させる方法は特に用意されておらず、実務的には、差押債権者が申立てを取り下げることによって事件を終了させる取扱いがされている。このほか、差押債権の一部を取り立てたものの、何らかの事情によりその残部の取立てが行われない場合もあるが、このような場合には、取立てを行った旨の届出に加えて申立ての取下げ（取立て済みの部分を除く。）がされた時に、事件が終了するとされている。

（注1） 取立権の性質については、金銭債権の差押えにより執行機関が債務者から奪っ

た処分権のうち第三債務者からの取立権能の行使を差押債権者に許すもの（授權）などと説明されている。取立権という制度は、民事執行法の制定に伴う昭和54年改正前の民事訴訟法にも存在したが、そこでは換価段階に進むためには差押命令とは別個な移付命令（取立命令又は転付命令）の申請が必要であり、取立命令によって差押債権者の取立権が生ずることとされていた（改正前の民事訴訟法第600条、第602条）。もっとも、実務上は、差押命令と取立命令（又は転付命令）とは同時に申請され、同時に発令されるのが通例であった。

（注2） 債権執行に関して民事執行法が用意する換価・満足の方法としては、取立てのほか、券面額のある金銭債権の場合には転付命令があり（同法第159条第1項）、また、条件付・期限付の債権、反対給付に係る債権など取立てが困難な債権の場合には、譲渡命令・売却命令・管理命令その他相当な方法による換価の命令がある（同法第161条第1項）。また、取立て前に第三債務者が供託をした場合（同法第156条）等には、執行裁判所による配当等が実施される（同法第166条第1項）。

（注3） 取立届という制度は、民事執行法の制定に伴う昭和54年改正前の民事訴訟法にも存在したが、当時の民事訴訟法第620条第1項では、差押債権者が第三債務者から取り立てた後も、取立届が提出されるまでの間は、他の債権者は配当要求をすることができるかと規定されており、取立届が提出されなければ強制執行の手続が実質的に完了しなかった。もっとも、その当ても、配当要求がされることは実際上ほとんどなく、取立届が提出されないことも少なくなかったといわれている。これに対して、民事執行法は、配当要求の終期と取立届の提出との関係を切り離し、支払を受けた額の限度で弁済されたものとみなすこととしているため（同法第155条第2項）、取立てが行われれば取立届が提出されなくても、強制執行の手続が実質的には完了することとなる。

2 問題点

以上のように、差押債権者の取立てが行われるような場面において、債権執行事件の終了は、取立ての届出や申立ての取下げといった差押債権者の協力に依存している。差押債権者としては、取立ての届出は義務付けられているものの、これを怠った場合の制裁は設けられておらず、届出をするインセンティブに乏しい（注1）。また、申立ての取下げについては、その義務を負うものでなく、むしろ現状では、請求債権の残部について新たに時効が進行する契機となるという意味で、自己に不利益な行動と見られる一面すらある。債権執行事件の終了に関する規律は、現状では不安定な状況にあると考えられる。

このような現状は、第三債務者にとって、供託をする権利が与えられているとはいえ（民事執行法第156条第1項）、その権利を行使しない限り長期にわたり差押えの拘束を受け続けることになりかねないという問題がある。また、前記第1で述べたように、新たな時効の起算点が必ずしも明瞭でないという問題（注2）や、差押債権者が自ら取立てをせず放置していれば新たな時効が

進行しないという不合理な事態を生じ得るという問題（注3）がある。

（注1） 取立届の提出等によって債権執行事件が終了しなければ、差押債権者は執行裁判所から債務名義の返還を受けることができない（民事執行規則第62条第2項）。このため、債務名義を再利用しようとする差押債権者にとっては、債権執行事件の終了に向けて協力するインセンティブが全くないわけではないようにも思われる。もっとも、執行実務の実情としては、債務名義の返還を受けることなく金銭債権の差押えが行われたまま漫然と長期間が経過する事案が多数見受けられる。

これに対して、債権の仮差押えにおいては、通常、保全命令の発令に当たって債権者に担保を立てさせるため（民事保全法第14条第1項）、第三債務者の陳述により仮差押えが空振りであると判明したときには、債権者において担保を取り戻すために保全命令申立ての取下げをするインセンティブがある。

（注2） 債権執行事件が終了する時期と新たな消滅時効の起算点とは、必ずしも一致するわけではないと考えられるが、詳しいところは議論があまり熟していないように見受けられる。まず、①差押債権の取立てが完了した場合（それでもなお請求債権の全部の消滅に至らない場合）には、これによって強制執行の手続が実質的に完了することから、取立届の提出によって債権執行事件が終了した時ではなく、取立ての完了時が新たな時効の起算点になると考えるべきであろうか。次に、②差押債権の一部の取立てが行われたものの、何らかの理由によりその残部の取立てが行われない場合には、一部取立ての届出と申立ての取下げ（取立て済みの部分を除く。）によって債権執行事件が終了した時が、新たな消滅時効の起算点になると考えることになるだろうか。しかし、取立てに至らなかった部分は申立ての取下げがされているため、民法第154条との関係で異論があり得る。他方、③差押債権の取立てが全く行われていない場合には、債権執行事件の終了は申立ての取下げによることとなるので、基本的に、初めから時効中断の効力が生じなかったことになると考えられる。判例（最判平成11年9月9日集民193号685頁）も、物上保証人に対する不動産競売の事案であるが、競売申立てにより時効中断の効力が生じた後、債権者がその申立てを取り下げたときは、差押えが権利者の請求により取り消されるとき（民法第154条）に準じ、時効中断の効力は初めから生じなかったことになるとしている。これに対して、差押債権が不存在で（空振り）取立てが行われなかったときは、説明ぶりの違いにとどまるが、当初から時効中断の効力が生じていない（差押えがあったとはいえない）とする見解もある。もっとも、この点について、東京高判昭和38年11月8日東京高等裁判所（民事）判決時報14巻11号290頁は、仮差押えの事案であるが、「債権仮差押命令が債務者に送達されたときは、差押えに係る債権が存在しないため、執行不能となつたとしても、被保全債権について時効中断の効力を生ずる。」と判示している。また、この東京高判と同様に空振りでも時効中断の効力が生ずるとした上で、債務名義の返還を受けるために申立ての取下げをするのはやむを得ない旨を指摘して、申立ての取下げがあっても時効中

断の効力は妨げられない（取下げによって債権執行事件が終了した時から新たな時効の進行が始まる）とする異説もある。

（注3） 差押債権者が自ら取立てをせずに放置していれば新たな時効が進行しないという不合理な事態が生ずるのは、前記（注5）で整理したケースのうち、差押債権者の取立てが差押債権の一部にとどまっているか、取立てが全く行われていないケースである。もっとも、このうち差押債権が不存在であるケースについては、前記（注5）で述べたとおり、そもそも時効中断の効力が生じないとする見解もある。

第3 見直しの方向

金銭債権の差押えにおいて私人（差押債権者）による換価・満足という簡略な手法が採られていることは、定型的で比較的少額の差押えの申立てが著しく多数にのぼるといった債権執行事件の特性を踏まえると、手続経済に適合しており合理的であると考えられる。そこで、基本的にこのような簡略さを損なわないよう留意しながら、どのようにして前記のような問題点を克服するかが検討課題となる。

1 取立権の行使期間の制限

差押債権者の協力に依存せず、合理的に債権執行事件を終了させる一つの方策として、取立権の行使について一定の期間制限を設けることが考えられる。具体的には、その期間制限の起算点を取立権の発生日とした上で、一定の期間の経過によって当然に差押えの効力が失われる（これによって債権執行事件が終了する）ものとする方向が考えられる。消滅時効のように権利を行使することができる時（民法第166条第1項）ではなく、取立権の発生日を一律に起算点とするのは、執行裁判所及び当事者らにおいて制限期間の満了時を容易に把握することができるようにする趣旨である。この期間の長さをどの程度とするかは、取立ての実情等を踏まえて検討する必要があるが、当面の選択肢として、6月、1年、2年、5年などが考えられる（注1）。

もっとも、差し押さえる債権には、条件付や期限付のものなど、直ちに取り立てることができないものがある。その場合に、差押債権者は、譲渡命令等の申立てをして（民事執行法第161条第1項）、執行裁判所による換価を選択することが可能であるが、自ら取立てを行うことも妨げられないので、このようなケースでも支障がないように期間制限の在り方を検討する必要がある。また、継続的給付の差押え（同法第151条）のように、差押えの当初から、ある程度の長期にわたって債権（支分権）の確定期限が順次到来することが想定されているものもある。これらの様々なケースに対処する一つの方策として、例えば、差押債権者の申立てにより執行裁判所が取立権の行使期間を伸長するといった仕組みや、継続的給付の差押え等では取立届が提出されるごとに当然に取立権の行使期間が伸長されるといった仕組みなどを用意しておくことが考

えられる。

このほか、制限期間内に取立訴訟が提起されたが（同法第157条）、その係属中にその期間が満了するといった事態も起こり得る。もっとも、取立訴訟の提起は、取立権による権利実現の段階を前に進めるものであるから、この段階に進んだ後は期間制限の規律が及ばなくなるという整理をすることが考えられる（時効の中断事由に類する処理をして再度の制限期間の進行を観念するのは重厚すぎるように思われる）。

研究会では、以上の粗描を踏まえ議論が行われたが、差押債権者の協力に依存しないで債権執行事件を終了させる具体的な方策を検討する方向には、特段の異論はなかった。その上で、総論的な意見として、①時効期間の進行に関して不明確・不合理な事態を生ずることによる債務者等の不利益、②長期にわたって差押えの拘束を受ける第三債務者の不利益、③事件を合理的に終了させる方策がないことに伴う執行裁判所の事件処理上の不利益などのうち、どこを重視するかによって、制度設計も変わり得るのではないかと指摘するものがあった。また、その一つの実策として、取立権の行使期間の制限を新たに導入することについては、次のような意見があった（注2）。

- 取立権は、債権の満足的手段として付与されるものであることから、期間制限を許さない性質のものではなく、その制限は理論的にあり得る。
- 債務者又は第三債務者の不利益の回避という観点からは、取立権の行使期間を一律に制限するのではなく、例えば、債務者又は第三債務者に対して差押命令の取消しの申立権を付与するという方策も考えられる。また、執行裁判所の事件処理上の不利益の回避という観点からは、例えば、執行裁判所が債権者に通知した後一定の要件を満たす場合に申立てを取り下げたものとみなすという方策も考えられる。もっとも、取消しや取下げとみなす結果として時効中断の効力が失われるケースが生じ得るため、それが適当かどうかを検討する必要がある。
- 債権執行事件を終了させるには最終的に差押えの効力を失わせる必要があるのだから、取立権の期間制限という法律構成ではなく、差押えの効力の期間制限をした上で、取立訴訟の提起のほか転付命令や譲渡命令等の発令がされた場合には期間制限の規律が及ばなくなるという整理をすることも考えられる。
- 取立権の行使期間等を制限する具体的な方法として、取立権の行使期間を法律で定めることや、執行裁判所が差押命令の発令と同時にその期間を定めることのほか、執行裁判所が差押えの効力が失われる旨の命令を発すること等が考えられる。
- 取立権の行使期間等が制限される場合に、第三債務者においてその期間の管理をすることは困難であるから、差押えの効力が失われる段階で、その旨を記載した文書を第三債務者に告知する等の措置が講じられるべきである。

- 債権執行の申立ての取下げがあったときは、裁判所書記官が債務者及び第三債務者に対して通知をすることとされており（民事執行規則第14条，第136条第1項），実務上は，通知書等を作成して普通郵便で送付する方法が採られている。取立権の行使期間等の制限がされる場合における第三者への告知等の措置としては，取下げに関するこのような取扱いを参考とすることが考えられる。
- 取立届の提出に当たっては，例えば，養育料債権に基づく差押えでは，第三債務者から差押債権者本人の指定口座に振り込む方法を採用することがあり，また，振込手数料を差し引いて振込みがされた場合には手数料の額を加算して取立届に記載することとなるため，代理人である弁護士においては入金の確認や手数料の額の確認に手間取ることがある。取立権を6月程度にまで制限するのは期間が短すぎる。
- 取立権や差押えの効力などの本質的な規律を変更するのではなく，差押債権者の自発的な取下げを促すことができる何らかの方策が模索されてもよい。

（注1） 現行法上の制限期間の長さの例としては，引渡命令の申立てについて代金納付日から6月とする民事執行法第83条第2項，売買の担保責任に基づく権利行使について買主が事実を知った時から1年とする民法第566条第3項，買受け申出等の制限について売却不許可決定の確定の日から2年とする民事執行法第65条第2号，再審期間について判決が確定した日などから5年とする民事訴訟法第342条第2項，意思表示の取消権について追認をすることができる時から5年とする民法第126条などがある。

（注2） 差押債権者が債権執行の申立てを取り下げることができない事情として，研究会では，第三債務者である金融機関から，債務者に対する貸付金と差押債権（預金）との相殺を予定している旨の陳述があり，その成り行きを待たざるを得ないような事案があることが紹介された。これに対しては，金融機関の取引約定では差押えによって期限の利益が当然に喪失するので，このような取扱いがされる事例はあまりないとの指摘があった。また，このような事例では取立訴訟によって決着を図ることが考えられるが，これに対しては，金融機関が相殺する可能性も高いことから取立訴訟の提起を選択するインセンティブがないとの指摘があった。

2 取立権の発生に至らない場合における申立ての取下げの擬制等

金銭債権の差押えが行われたまま漫然と長期間が経過するという問題は，実務的には，差押命令の債務者への送達が未了の間（したがって取立権が発生する前）に差押債権者が手続を進行させる意欲を失うことによっても，同様に生ずると指摘されている。例えば，差押債権者が債務者の転居先を把握しておらず，所在調査に不熱心である等のため，差押命令が債務者に送達されないままとなることがある。その背景としては，先に差押命令の送達を受けた第三債務

者の陳述（民事執行法第147条）により、差押債権が存在しないことやその残額がわずかであることが判明したため、債務者に差押命令を送達するための調査を行うインセンティブが失われるといった事情などが考えられる。

このような取立権が発生していない事案においても、執行裁判所において事件を終了させる方法は特に用意されておらず、債権執行事件の終了に関する規律は、現状では不安定な状況にあると考えられる（注）。そこで、このような事案への対策も検討する必要がある。

ここでの問題状況と類似する場面を取り扱う規定としては、債務者に支払督促を送達することができない場合において、その旨を裁判所書記官が債権者に通知した後2か月の不変期間内に送達すべき場所の申出がされないときに、支払督促の申立てを取り下げたものとみなす旨を定める民事訴訟法第388条第3項がある。

そこで、この規定を参考に、差押債権者に対して同様の通知をした後、一定の期間を経過したときは、債権執行の申立てを取り下げたものとみなす旨の規定を設けることが考えられる。また、法律構成としては、執行裁判所が差押命令を取り消すことができることも考えられる。

- このような規定を新たに設けることについては、次のような意見があった。
- 取立権の発生後（前記1参照）と発生前とで異なる規律を設けるのではなく、その前後を通じて、債務者又は第三債務者に対して差押命令の取消しの申立権を付与することや、執行裁判所が債権者に通知した後一定の不変期間内に債権者の行為がない場合に申立てを取り下げたものとみなすことのほか、差押えの効力の期間制限をすることも考えられる。
 - 差押債権者が送達すべき場所の調査を怠っているとはいえないこともあり得るから、不変期間については、支払督促の場合よりも長くすべきである。
 - 「送達すべき場所の申出」があったといえるためには、形式的な申出があれば足りるのか、現実的に再送達が可能な程度の資料を付した申出まで必要なのかという問題がある。また、支払督促は公示送達によることができないのに対し（民事訴訟法第382条ただし書）、差押命令は公示送達によることができる（民事執行法第20条、民事訴訟法第110条）との違いがあるため、公示送達の申立てが「送達すべき場所の申出」に含まれるのか、含まれる場合には形式的な申立てで足りるのかという問題もある。

（注） 債務者に対して差押命令の送達（通知）をするに至らない場合に請求債権に時効中断の効力が生ずるかについては、様々な考え方があり得る。

民法の起草者は、債権差押えの事例に関して、第三債務者に対する送達によって差押えは成立するが、債務者本人の知らない間に時効が中断されるというのは酷であるように思われる旨を述べ、債務者に対する通知がない場合には民法第155条によって請求債権の時効中断の効力は生じないと考えていた。

判例は、不動産執行の事案についてであるが、「債権者より物上保証人に対しその被担保債権の実行として任意競売の申立がされ、競売裁判所がその競売開始決定をしたうえ、競売手続の利害関係人である債務者に対する告知方法として同決定正本を当該債務者に送達した場合には、債務者は、民法155条により、当該被担保債権の消滅時効の中断の効力を受けると解するのが相当である」と判示している（最判昭和50年11月21日民集29巻10号1537頁）ほか、「（物上保証人に対する競売開始決定正本の）送達が決定の正本を書留郵便に付してされたもの（民事執行法20条、民訴法172条参照）であるときは、右正本が郵便に付して発送されたことによってはいまだ時効中断の効力を生ぜず、右正本の到達によって初めて、債務者に対して消滅時効の中断の効力を生ずるものと解するのが相当である」と判示しており（最判平成7年9月5日民集49巻8号2784頁）、通知がない場合には時効は中断しないことを前提としているものと考えられる。

もっとも、上記平成7年最判の「実体法規としての民法155条の適用上、差押えが時効の利益を受ける者である債務者に通知されたというためには、債務者が右正本の到達により当該競売手続の開始を了知し得る状態に置かれることを要するものというべきである」との判示部分に着目し、第三債務者に送達されれば債務者が了知し得るとして、差押命令が債務者に送達されていない場合でも、時効中断の効力を生ずるとする考え方もある。

3 債権仮差押事件の取扱い

研究会では、仮差押え後に第三債務者の無資力が判明した場合等には債権者が債務名義を取得するインセンティブがなくなるため、債権仮差押事件についても、債権執行事件と同様の問題が存在するのではないかとの指摘があった。仮差押えが放置されることに対しては、起訴命令の制度（民事保全法第37条第1項）が用意されているが、債務者がこの制度を適切に活用するとは限らないとの指摘があったほか、債権者には担保を取り戻すために保全命令の申立てを取り下げるインセンティブがあるという点も（前記第2の2の（注4）参照）、それが低額の場合には取り戻さないことがあり得るとの指摘があった。また、債権仮差押えに引き続いて本差押えが行われる事例については、本差押えに関する前述の措置と併せて仮差押えに関する措置も整備することが考えられるが（注）、それ以外にも、仮差押事件のみが終了せずに滞留している実態があるのかどうかを踏まえ、必要な措置の有無等を検討することが必要であるとの意見があった。

（注） 仮差押えの効力と差押えの効力との関係について、判例は、「金銭債権に対する仮差押命令の送達を受けた第三債務者は、債権者との関係において被差押債権につき債務者への弁済を禁止され（民事保全法50条1項）、これをしてもその弁済をもって債権者に対抗することができない。この効力は、仮差押命令及びその執行（以

下，併せて「仮差押え」という。）により生ずるものであって，仮差押えが存続する限り存続し，仮差押えが消滅すれば消滅する。そして，このことは本執行が開始された後も変わらないものと解するのが相当である。」と判示している（最判平成14年6月7日集民206号413頁）。