

法制審議会
民事訴訟・民事執行法部会
第5回会議 議事録

- 第1 日 時 平成15年8月1日(金) 自 午後1時00分
至 午後4時48分
- 第2 場 所 東京保護観察所会議室
- 第3 議 題 民事訴訟法及び民事執行法改正に向けた中間とりまとめのためのたたき台
(その2)
- 第4 議 事 (次のとおり)

議 事

- 定刻が参りましたので、民事訴訟・民事執行法部会第5回会議を開催させていただきます。本日は、定例の1時からのスタートということでございますが、前回同様、かなり盛りだくさんな内容となっておりますので、早速議事に入りたいと思います。

(委員・幹事の異動紹介省略)

それでは、引き続きまして本日の会議の進め方につきまして、〇〇幹事から御説明をお願いいたします。

- まず、配布資料の御確認からお願いしたいと思います。

事前の送付資料といたしましては、部会資料5でございます。「民事訴訟法及び民事執行法改正に向けた中間とりまとめのためのたたき台(その2)」でございます。本日は、この資料を中心といたしまして御審議いただければと思っております。

それからもう一つ、これと同時に平成15年度の下半期の開催予定の変更版をお送りさせていただいております。こちらの方の変更点でございますけれども、10月17日、第7回でございますが、前の日程案では午後2時30分からとなっておりますけれども、これを定例の午後1時からというように変えております。時間の変更でございますので、よろしく御確認のほど、お願いいたします。

それから、本日の席上配布資料でございますけれども、まず、事務当局の方から、「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」、衆議院のもの、それから、参議院のものがございます。

それから、この法律の新旧対照条文でございますが、国会におきまして修正がされておりますので、この修正部分の新旧対照表を配布しております。

それから、最高裁判所の方から、「物件明細書標準化の経緯と今後の方向性」、「物件明細書の標準化に関する研究報告書」というものをいただいております。また後ほど、民事執行法の部分で御参照いただければと思っております。

日本経団連の方から、「動産執行にかかわる現行の問題点と改善について」ということで御提言をいただいております。こちらの方も、民事執行法のところで御議論いただければというように考えております。

それから、文書提出命令の関係で、〇〇委員の方から、「「中間とりまとめのたたき台」について(改定版)」というものをいただいております。

次に、日本弁護士連合会の方から、これは前のヒアリングのときに御意見がありましたアンケートの時期の問題、これにつきまして調査をいただいたということでございまして、「刑事記録等の開示状況について(追補版)」という資料をいただいております。いずれも文書提出命令のところで御参照いただければと思っております。

もう一つ、今、配布資料にもありました「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律」でございますけれども、この経緯を簡単に申し上げますと、6月24日に修正の上、衆議院で可決されまして、その後7月25日に参議院で可決成立しております。本日、公布されまして、法律番号は134号でございます。

修正部分は、先ほどの新旧対照表のとおりでございまして、先ほどのとおり、衆議院と参議院でそれぞれ附帯決議が付されております。

国会審議におきましては、短期貸借の廃止についての相当性の問題ですとか、あるいは

労働債権、雇人の給料の先取特権の範囲の解釈、こういう問題等につきまして質問がされておりました。

それから、民事手続に関しますもう一つの法律でございますが、「仲裁法」も同じく7月25日に参議院で可決成立しております。公布も本日でございまして、こちらの方は、法律番号は第138号というようになっております。

以上が今通常国会におきます二つの法律の成立につきましての経過報告でございますが、今申し上げました仲裁法が成立したことによりまして、「公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律」の中から、仲裁法部分が単行法になりまして、結局、「公示催告手続ニ関スル法律」ということで残ったわけでございます。こちらの方の現代化の作業もするということは前にお話ししたところでございますけれども、その作業もこの夏から事務当局といたしましては検討を始めたいというように思っておりまして、また、その検討の状況などにつきましては、こちらの部会でも御報告させていただきたいというように思っている次第でございます。

本日でございますけれども、先ほど申し上げましたとおり、部会資料5といえますものが中間とりまとめの案でございます。これに基づきまして御議論いただければと思っておりますが、時間等の関係もございまして、前回と同じように、できますれば民事執行法の第2の部分から御議論いただきまして、その後で民事訴訟法の第1の順番に御審議いただければというように考えております。

なお、今後の予定といたしましては、9月の部会に中間とりまとめを御決定いただくというのを考えておりまして、我々事務当局といたしましては、補足説明の作成の作業も進めたいと考えております。その補足説明で御意見、御指摘を書くということも考えておりますので、そのようなことも踏まえまして、本日、御議論いただければ幸いに存じております。

- それでは、本日の審議も、今、〇〇幹事からお話がありましたように、審議事項の関係で民事執行法関係から始めたいと思えます。

部会資料5の4ページ、第2の1「少額債権のための債権執行制度」につきまして、〇〇幹事の方から、最初に資料の説明をお願いいたします。

- それでは、私の方から簡単に資料の説明をさせていただきます。

少額債権のための債権執行制度でございますけれども、(1)は基本的な方向でございますが、まず、そういう制度を創設するものとするということを書いたものでございます。

ここでの論点の一つは対象となる債務名義の範囲をどうするかということでございまして、(2)にございますとおり、前回までの議論なども踏まえまして、少額訴訟に係る債務名義とする案を提示しております。

なお、(注1)でその趣旨を説明しまして、他にこういうものを広げるべき必要性、合理性がある債務名義があるかどうかということにつきまして、御意見を聞いてはどうかということでございます。

それから、(3)でございますけれども、執行裁判所でございますが、国民のアクセスと申しますか、利便に資するという点から、少額訴訟の受訴裁判所とするということではどうかというものでございます。

(4)が執行裁判所の権限でございます。こちらの案では、簡易裁判所の特性等も考えまして、この制度におきます執行裁判所の権限は、金銭債権に対する差押命令を発することと、

弁済金の交付をする、この二つというようにしてございます。つまり、差押えというところを簡易裁判所の権限とするということをごさいます、換価手続というものは地方裁判所でやってはどうかという案でございます。

なお、差押えが競合して、又は配当要求があったため配当を実施しなければならないという場合には、地方裁判所に移送するというものでございます。

(5)でございますけれども、こういった債権執行手続を簡易迅速に行うというための手当てとして、どういうものが考えられるかということでございます。一つ、この手続を裁判所書記官が行うものとしてはどうか、こういう御意見があるところから、こういう点についてどのように考えるか、こういったように記載ぶりしております。

- それでは、少額債権のための債権執行制度につきましては、前回までの議論で簡易裁判所において少額債権について債権執行することができるという(1)の点につきましては、今御説明がありましたようにおおむね御了承をいただいたところではないかと思えます。

引き続きまして、制度の内容につきまして、今回の資料の項目に沿って御議論をいただければと思っております。御質問等でも結構でございますので、どうぞどなたからでも自由に御発言いただきたいと思えます。

ここでは、今御説明がありましたように、簡易裁判所である受訴裁判所が執行裁判所になった場合の権限としまして、差押命令段階と、それから誰も配当要求がない、そして弁済金の交付だけというような場合は、その弁済金の交付だけの二つの権限だけを認める、そして転付命令とか、あるいは配当とか、そういうものについては地方裁判所に移送するのだという考えを示しているわけでございますけれども、こういうことでいいのかどうかというようなことについて、もし御意見があれば賜りたいと思えます。

- 今の換価手続は地方裁判所で行う、具体的には問題になるのは転付命令だと思うのですが、それは確かに券面額の要件等の判断の問題があるのではということだろうと思うのですが、何か利用者からすると、ややこれでは不便かなという気もしないでもありません。

それから、もう一つは(4)と(5)の関係ですが、裁判所書記官の権限とするという前提で転付命令の点は難しいという意識なのか、それとも簡易裁判所の裁判官についても、違う資格の裁判官であるという、そっちのことで考えておられるのか、その辺はいかがなんでしょうか。

- 転付命令につきましては、いろいろと転付債権の適格性の問題ですとか、そういう点の判断がどうかという点もあろうかと思えます。ただその点につきましては、またいろいろと御意見をお伺いできればというように思っております。

(4)と(5)の関係でございますけれども、(5)はどのように考えるかということでございまして、おっしゃるとおり(4)と(5)というのは併せていろいろと考えていかなければいけないのかなとも思っておりますが、そういう点についても御意見をいただければと思っております。

- ○○委員、何かその他にございますでしょうか。更に追加して。
- いや、とりあえずは……。
- 今、○○委員から御指摘いただいたところとも確かに関係する部分があると思うのですが、私どもといたしましては、今回こういう形でまとめているようなスキームが適当なのかなというようには思っております。ただ、(5)のところはこれまでも是非

裁判所書記官が行うものとしていただければありがたいというお話を申し上げていますので、そういう方向で更に御検討いただきたいと思うのですが、たしか前回、〇〇委員からも御指摘をいただいていたと思うのですが、そもそも論として、この少額債権とはいえ、執行の管轄を簡易裁判所に持ってくるという部分については、かなりジャンプしている部分があるのかなという気が率直に私どもも感じているところではございます。ただ、真にそういうニーズがあるのだというところから物事を考えて、本来の執行のオーソドックスな考えと申しますか、本則的な考えをある程度飛び越えてでも利便性の観点から簡易裁判所にこのような形の債権執行を持ってくるということであれば、そこはもうニーズの面からしても、逆にいえば少額訴訟の場面しかないのかなと。

それから、ひっくり返して申し上げると、少額訴訟に限定してスキームを考えるということであれば、かなり思い切った本来の執行の本則に必ずしもとらないような形であっても、むしろ少額訴訟という特殊な裁判類型に合致した、特殊な、一種執行と同様な形の債権回収手段を設けるのだと、こういう物の考え方で整理していけば、ある程度この部分は大胆な制度設計を考えていくということもあながちおかしくないのかなというように思っております。そういう観点で見たときには、少額訴訟のニーズというあたりから考えると、転付命令というところはむしろやや過大かなというような感じもしないわけではございません。

そういう意味合いでの少額訴訟との絡みでの手続だというように考えれば、もともと差押命令というこの処分の名前自体非常にいかめしい部分がございますから、いかにも手続的に重いなという印象を持たれますけれども、処分禁止と取立禁止と、それから債権者に取立権を付与するという、そういう性格の処分ですので、要件判断等がある程度定型的に容易にできるという前提であれば、しかも対象となる権利が、今回少額訴訟の上限が拡大になったとはいえ、60万円以内におさまるという前提で、それから相手方の第三債務者等も供託等をすればいずれにしても何ら権利の侵害を受けるおそれがない、こういう前提での制度だというように考えれば、この部分については支払督促と同じように簡易裁判所の手続の中で裁判所書記官が行うということにも相当の合理性があるのではないかと考えているところでございます。

- 他にいかがでしょうか。
- 今、〇〇幹事から御説明があったのは誠に思われるところもあるのですが、(5)の裁判所書記官の権限とするというのは、やはり理論的に見るとかなり気になる部分があるような感じがします。ですから、裁判所書記官の位置付けをどのようにするかということは、かなり慎重に考えていかなければいけないのではないかとことでして、正面から裁判所書記官を執行機関というように位置付けるという考え方も一つあるのだと思います。そしてそういうように考えれば、非常に制度としてははっきりするのかなという感じがするのですが、そこまでいくのかどうか、執行機関内のいわば権限の委譲というように理解して、後の方に出てくるような裁判官と裁判所書記官の役割分担の問題というように理解することも可能なかもしれませんが、それにしても手続全体を裁判所書記官が行うという、今の案だとそういう形になっているわけで、そうなるともうドイツやオーストリアにあるといわれる司法補助官と同じような位置付けになってくるのかなという感じがしまして、そうすると裁判官と裁判所書記官の関係をどのように考えるのか、委譲した事務について裁判官に一定の指示の権限などを認めるのかどうかというような問題でありますとか、裁判所書記官の

法的地位、独立性というようなものをどのように仕組むのかというようなことが問題になってくるような気がいたしまして、もしこれを（５）のような形でやるとすれば、かなりいろいろと考えていかなければいけないのではないかというのが私の印象です。

- 他にいかがでしょうか。
- 中間とりまとめに向けて、事務当局の方で今後検討していくわけですが、今（５）につきましてはいろいろな御意見が出されておまして、先ほど〇〇委員がおっしゃられましたとおり、例えば、（４）をどういう形で中間とりまとめに書いていくかということで、例えば、（５）を切り離したとしても、（４）はとりあえずこういう形で中間とりまとめでお出ししてよろしいのかどうか、そういうことにつきましても御意見をいただければと思いますけれども。

もし切り離せないということになると、ちょっと事務当局としても少し書き振りを工夫しなければいけないということにもなるかと思えますものですから。

- 今の点につきまして、何かございますでしょうか。
論理的には（４）と（５）は別のものなわけですね。裁判所書記官の権限としようとしても（４）は（４）で、しかし実際には先ほど御説明があったように（４）と（５）は一体のものとして考えられるかどうかということがあるものですから、ちょっとお聞きしておきたいというのが事務当局の考え方なのですが、いかがでしょうか、何か……。
- そういう前提ですと、（４）の方については、本文に書くかどうかは別として、換価方法、換価の手続についても簡易裁判所で行うということが可能かどうかというような、ある程度問題点を出していただいた方がよろしいのではないかと私は思います。
- （４）の問題は、どの範囲のものについてどの裁判所が扱うかという、かなり根源的なところの問題ですが、（５）の問題は、いわば担当者がどうかということでもありますので、これはむしろ切り離して考えるということでも十分成り立ち得るところで、実際問題としても一体でなければいけないということではないというように考えております。発想として、（４）から（５）につながってきた発想があるというのは一部にあることは事実ですが、これはつながるものでも必ずしもないというように考えておりました。
- あと、（注４）でございませうけれども、ここも、私も事務当局としては、検討していくべきだと思っております、もし御意見があれば伺いたいのですが。

例えば、現行法で執行裁判所が競合した場合ですと、民事執行規則138条3項によりまして、第三債務者の供託に伴う事情届は、先に送達された差押命令を發した裁判所に対して出すということで、このことからそちらの裁判所の方に移送するというような扱いになっているというように承知しております。そういったような、先後関係で処理するといったような考え方で可能なのか、あるいは、特に何か別個の考え方をすべき考慮要素があるのか、その辺について御意見あるいは御指摘がございましたら承りたいというように思っております。

- 少し技術的な問題でございませうけれども、差押命令が同一の債権に対して二つ出た、競合したと、その競合した差押命令を出した簡易裁判所が別の簡易裁判所であったという場合に、最初に差押命令を出した裁判所に――事情届というのは供託をした場合の事情届ですけれども、供託をしたときにそれを事情届として報告するというのが現行法の扱いですが、それと同じように、先行差押命令の裁判所が移送を受けてその後の手続を進めるということではいかどうか、他に何か考え方があるかどうかという、そういう御質問でございませうが、

いかがでございましょうか。

- (4)の点について、先ほどの〇〇委員の御指摘ですが、換価手続も加えられるかどうかということに注を加えてもいいじゃないかという御指摘だったと思いますが、その際の換価手続というのは、譲渡命令等も含めてということでしょうか。そこは転付命令を主に意識してということでしょうか。

- 譲渡命令等というのも理論的にはあると思いますが、転付命令を挙げていただければいいのじゃないかと思えますけれどもね。

別の点で、(注4)に関してですが、今の案ですと、例えば、競合するという場合に地方裁判所と簡易裁判所のそれぞれの差押命令が競合するという場合も当然あると思うのですが、その場合も先に出した方というまとめ方でよろしいのでしょうか。何となく、地方裁判所と簡易裁判所であれば、地方裁判所の方に統一した方がよさそうな気もするのですけれども。

- その地方裁判所であるのか、あるいは、簡易裁判所の所在地を管轄する地方裁判所であるのかとか、そういったようないろいろ選択肢はあろうかと思えます。
- よろしゅうございますでしょうか。様々な御意見をいただきましたので、いただいた意見を踏まえまして事務局の方で更に検討させていただくことにさせていただきたいと思えます。

それでは、引き続きまして部会資料5の第2の2(1)「最低売却価額制度」についてでございますが、まず、〇〇幹事の方から資料の説明をお願いいたします。

- 本日、最低売却価額制度につきましては、見直しを求める意見と、それから維持を求める意見と並べて記載しております。最低売却価額を維持する意見は、競売市場というのはそもそもなかなか市場原理の機能というものが十分に働かない、そういったような不完全な市場ではないかと。そうしますと、やはり所有者、債権者の利益を保護する必要性があるのじゃないかと。

ただ、(注1)にありますとおり、評価制度の在り方というものを見直して、そういった実勢価格との乖離というものが生じないような方策、こういうものをやはりやるべきではないか、そういったもので最低売却価額の制度について何らかの問題点があるとしても、そういう対処によってそれは克服されるのではないかというのがアの考え方でございます。

これに対しましてイの考え方といいますのは、債権者に選択をさせるというわけですから、債権者の選択肢を増やすということで、例えば、売却が難しいような競売物件などの売却もこれによって促進するというようなことが期待できるのではないかというような考え方かと思えます。

この場合に、いろいろな論点があろうかと思えますけれども、例えば、②におきまして、一体どの債権者に選択権を付与するのかといった問題がございます。ここでは、「第一順位の抵当権者の申出により」ということになっておりますけれども、この第一順位の抵当権者に限定する合理性はないのではないかとすることは、前回の部会でも御意見をいただいたところでございます。この点を一体どのように考えるのか、他に何か適当な案が考えられるのか。これは例えばでございますけれども、債権者の範囲といたしましては、最低売却価額の範囲内で配当を受ける可能性がある債権者、例えば、そういう債権者の全員が同意をすれば、こういったような最低売却価額に達しないような買受申出も認めるといったようなことが考えられないかどうかという点も、一つ御意見を伺わせていただければというように思ってお

ります。

それから、③でございますけれども、債務者あるいはこの案でいいますと他の債権者等の利益の保護をどうするかという観点でございます。市場原理の機能といいますものが不十分にしか働かないということになりますと、特に所有者の利益をどう保護するのかという点が問題になろうかというように思っております。

これまでの議論では、ここにありませうとおり、買戻権を認めればよいのではないかという御意見があるところでございます。ただ、この買戻権につきましては、競売に付されてしまうような所有者あるいは債務者、そういう資力のない人はとても買戻しの資金というものを用意できない、そうすると実効的な保護にはつながらないのではないかというような御意見があるところでございます。

また、これは買戻権の行使期間にもよることでございますけれども、買受人の地位を不安定にするということになりますものですから、そういうことから、例えば、落札価格の低下を招くといったようなことも懸念されるところでございます。そういったしますと、例えば、他に何らかの所有者の利益というものを保護する方策はないだろうかという点につきましても、御意見をいただければと思っております。

前にこの部会でいろいろな諸外国の制度を簡単に御紹介させていただいたところでございますけれども、例えば、アメリカには、ノンリコースローンというものがあるわけでございます。これもまた所有者の保護の一つの方策といたしまして、例えば、最低売却価額未満で売れたといたしましても、最低売却価額までの差額の分、その分については債務が消滅するというようなことにしてしまう。当然、これは債権者がその選択をするというか、そういう同意をしているということが前提なわけですが、そういったような制度を仕組むということが果たして可能なかどうかということなどにつきましても、御意見をいただければと思っております。

また、仮に、第一順位の抵当権者だけではなくて、最低売却価額の範囲内の債権者全員の同意というものを要件にいたしますと、最低売却価額を定めました後で、同意をする期間をどうするか、あるいは、最低売却価額を定めて同意権を有する債権者の範囲について裁判所が判断するわけですが、それについて不服があるという場合にどうするか、そういうことからしますと、手続全体の遅延を招いてしまうのではないかというようにも思われるところでございます。そういったような場合に、何らかそういうものを防止するような手立てが考えられないのかという点も検討することになろうかと思えます。

ということで、イは従来の案というものをまとめて書いているわけでございますけれども、前回までのいろいろな問題点を考慮いたしますと、その他にも今いったような考え方もあり得る、その他にもいろいろな方策が考えられるところでございまして、そういう点を含めまして御意見をいただければありがたいと思っております。

- この最低売却価額制度につきましては、前回の部会におきまして、こういう見直しを検討する必要があるのかという御質問があったと思えます。それに対して〇〇委員の方から御説明がありましたけれども、それは検討が必要な点について十分議論を尽くした上で、部会として結論を出すということが諸般の事情から求められているのだという御説明だったと思えます。今回の資料もそのような観点から作成されておりますので、今、〇〇幹事がいわれました単純維持論、あるいは廃止論というものの他に、いろいろバリエーション、今御説明の

あったものを含めまして、御意見あるいは御質問があれば承りたいと思っておりますので、どうぞよろしくお願いいたします。

- 6ページのイで、参考価額を決めるというやり方を採った場合に、7ページの(4)の剰余・無剰余の判断についても、この参考価額を使うということになるのでしょうか。
- そういう考え方でございます。
- そうしますと、参考価額のいわば意味というのですか、意味はイの①、②に書いてあること、(注)の2ですね、それと、今お聞きした(4)の無剰余の基準になると、このあたりが主な意味ということになりますか。
- さようでございます。
- 私どももいろいろ相談をしたのですけれども、やはり現在の最低売却価額制度の目的としているものというのは、まだ必要なのではないだろうか。不当に安い価格で落札されるというようなことを防ぐ必要性というのは、まだまだ現状必要だというように感じております。したがって、現行の制度を当面維持すべきではないかというように思っております。
ただ、一方で、最低売却価額制度があるための若干の弊害、評価に時間がかかっているのではないかという問題は、それはそれとして改善を図るということを考えればいいのではないかというように考えております。
- 先ほど御説明いただきました、一つのバリエーションとして配当を受ける総債権者の同意でもって最低売却価額を外し、かつ債務者の保護として最低売却価額を下回っても最低売却価額相当額の債権の消滅を認めるという考え方というのは、恐らく利害関係の調整という意味での配慮というのはされるのだろうと、非常に積極的に制度構築についての議論がされたように思うのですけれども、しかし、現場の感覚からしますと、最低売却価額を下回る落札を認めることは事実でございますので、そうしますと、何度も申し上げて恐縮なんですけれども、やはり執行妨害を行う反社会的勢力は、低い金額で落とすことによって現実の利益を得ることが残ってしまうような気がいたします。この点の配慮についての何らかの措置は、やはり必要だろうと思えます。
それから、最低売却価額を下回って売れるにもかかわらず、差額について債権が消滅するというのは、なるほど利益調整としてはそういう考え方もあるのかなとは思っているのですが、若干技術的であるような気がいたしますし、何とも深く考えていないのですけれども、ちょっと違和感がございます。
- 他にいかがでございましょうか。
- この6ページのイの見直し論なんですけど、②の第一順位の抵当権者の申出というところなのですけれども、これの当否についての意見は前回申し上げたとおりなのですが、中間とりまとめのときの聞き方として、第一順位の抵当権者だけを書くのがよろしいかどうか、先ほどのように参考価額で弁済を受けられる債権者全員の同意というスキームも考えられるところですし、あるいはそちらの方がちょっと考えれば意味がありそうだという御意見もありそうなので、聞き方としては注を付けるのか、あるいはイの中に盛り込んでしまうのか分かりませんが、そういう聞き方をするというのも御検討いただいた方がよろしいのではないかと考えます。
- 今の点でございますけれども、先ほどのバリエーションは、今、私がここで口頭で申し上げただけでございますので、ちょっとこちらの資料には書いていないということでございます。

す。ただ、9月の部会につきましては、事務当局もいろいろそういうバリエーション等も考えて、どういう形で御意見を聞くのがよろしいのかということは改めて検討した上でやっていきたいと思っているものですから、ちょっと先ほど口頭で申し上げて大変恐縮でございますけれども、そういった考え方につきましても御意見をいただいて、それが意見を聞く対象としてふさわしいということであれば、いろいろとまた補足説明等も書かなければいけませんので、いろいろ御意見を伺わせていただければと思っている次第でございます。

- 先ほど、〇〇幹事が口頭で説明された案は文章がないものですから少し分かりにくいかと思いますが、要するにこの前の意見では、最低売却価額未満の競売を許す場合に、なぜ第一抵当権者だけの意見を聞いてそれでできるのかという御意見があったと思うのですね。そこで、最低売却価額未満で競売されるとすれば、それによって配当を受けられるべきすべての債権者の同意がなければ、それ以下では競売は許さないという歯止めは置こうと。しかし、そういうように最低売却価額未満で競売されることによって、最も利害関係のある債務者の利益をどう保護するかという、こちらの方も重要な問題ですから、債務者の保護につきましては、この前債務者には買戻しを認めるという案を出したわけですが、買戻しというのは非常に現実的ではないのではないかと御意見がございましたので、債務者については最低売却価額未満の競売は認められるけれども、しかし、実際に競売された額と最低競売価額との差額は、債務者の債務がなくなるという、さっきのアメリカ法のそれを部分的に取り入れるということはどうかと。

そういたしますと、たくさんの債権者がいる場合には、最低売却価額で配当を割り当てていくわけですが、それぞれの債権者についてその部分が、配当がなかったけれども債務が免除されたという状況が生ずる、これが非常に技術的だということに御指摘があったところだと思いますけれども、そういう問題があるということを前提として、更に今口頭で〇〇幹事がいわれたような案について、どういう形か分かりませんがパブリックコメントで聞くとすれば、問題点を御指摘いただければというように思っている次第でございます。

- 差額の債務が免除されたものとするという案ですが、それは目的物よりはずっと債権が多いという場合ですね。大きな不動産で、債権者の持っている債権というのはそんなにないという場合は、免除とか何とかという効果というのは債務者には及ばないわけですね。違うのでしょうか。
- そこが一つの問題点でございますので、そういう問題点についてどのような解決案が考えられるのかという点も、一つの論点でございます。そういったように物件の方が大きい価値を持っているという場合にはどうするのか、いわば今度は最低売却価額と差額の方は所有者の方がその価値を把握しているということになれば、所有者の同意も必要だということに仕組むのか、あるいはそもそもそういうようなものはこういった制度にはなじまないというようにするのか、アメリカでもそういった差額が逆になったような場合にはいろいろと難しい問題が生じているというようなこともあるかと思っておりますので、その点についての御意見、あるいは御示唆もいただければ、大変ありがたいと思っております。
- 今のお話を伺っていて、現行法上も売却条件の合意による変更という制度があるわけですが、旧法以来、最低売却価額は合意による変更の対象にならないという考え方でできていると思いますけれども、結局今の御議論だと、売却条件の変更を合意であることを認めると、その中に最低売却価額も入れるという考え方になるのかなという気がするのです。

現在の民事執行法59条5項ですと、「利害関係を有する者が」ということになっていて、担保権がたくさん設定されていて、債務者に残余金が回る見込みが全くないというときには、債務者は利害関係者の中に入らない、そうでなければ入るといふ、そういう仕組みが一番現行法にはなじみやすいのかなというような感じを受けますので、売却条件の合意による変更という角度からの御議論がちょっとないものですから、そういう見方もできるのじゃないかということをお示ししておきます。

● 他にいかがでしょうか。

それでは、いただいた意見を踏まえまして、更に事務当局の方で検討させていただきまして、この点は今回新しく出したということもありますので、また9月の部会でもう一度御意見を賜ることができるのではないかと考えております。どうぞよろしくお願いいたします。

それでは、引き続きまして部会資料5の第2の2「不動産競売手続」の(2)の「内覧制度」、(3)の「入札期間中の取下げの制限」、(4)の「剰余を生ずる見込みのない場合の措置」、(5)の「差引納付の申出の期限」、この四つの項目につきまして、まとめて審議をお願いしたいと思います。資料の説明をお願いいたします。

● まず、「内覧制度」でございますけれども、こういう意見があるということをお示しされた資料では書いているものでございまして、前回の資料と変わっておりません。ただ、もちろん前回ございましたとおり、これにつきましては改正法施行後の状況というものを十分踏まえて、検討すべきではないかという意見もあるところでございますので、もし御意見があればお聞かせいただきまして、事務当局の方で中間とりまとめに向けてどういう形で書いたらいいのかというのは検討していきたいというように思っております。

それから、「入札期間中の取下げの制限」でございますけれども、こちらの方もこの注のところでその趣旨等、あるいは検討する場合の問題点等を書いてございます。

(注2)でございますけれども、入札期間中の取下げを制限するというところにいたしますと、民事執行法39条1項の4号、あるいは5号に掲げる文書の提出、これも取下げと同様に、その期間を制限することになるのかどうかという点でございます。民事執行法76条は、1項で取下げの制限をして、2項でこれらの文書の提出の制限をしております。そういった趣旨等にかんがみますと、同じような規制にするということが考え得るかと思っておりますけれども、これについて特に扱いを異にする必要があるかどうかにつきまして、もし御意見をいただければと思っております。

それから、(4)と(5)でございますけれども、こちらの方は、前回、東京地裁の〇〇委員の方から、実務的な観点から改正が望まれるとの指摘があったものでございます。注に書いてありますとおり、それぞれ合理的な御指摘ではないかというようにも思われますけれども、前回御提案があったものでございますので、今回この点について御議論いただければと思っております。

● この四つの項目でございますけれども、これについて御意見を賜りたいと思っております。

まず最初に、「内覧制度」と「入札期間中の取下げの制限」、この二つの項目について御意見があれば伺いたいと思っております。特に、(3)の取下制限については、民事執行法39条の文書を出す場合についても、同じような取扱いをするかということが注で掲げられておりますので、その辺も含めて御意見を賜ればというように思っております。

● (2)の内覧制度について、ここに書かれていること自体については特別異論もございま

せんし、また前回から御意見があった新法の施行状況を見てということについても異論がありません。ただ書き方として、こういうことに付け加えて、例えば、上の項目にあるような注でも付けて、同意しない占有者の利益を不当に害しないための措置としてどういうことが考えられるだろうか、そういうような聞き方をしないと、どうもこれだけ見ると、十分検討の材料を与えるということにならないのではないかという危ぐがいたしますので、そのあたり御検討いただければと思います。

- 他にいかがでしょうか。

取下げの制限の件はいかがでしょう。こういう聞き方でよろしゅうございますでしょうか。

それでは、(4)の剰余の見込みのない場合の措置と、それから、(5)の差引納付の申出の期限の延長という問題、これは前回、〇〇委員の方から御提案いただいたものでございますけれども、それを文章化するとこういうことになるのかなということで事務局で用意していただいたものでございますが、これについてはいかがでしょうか。

〇〇委員の方は、何かございますでしょうか。

- 一つ付け加えさせていただきますと、(4)の優先する債権者の同意という点ですが、同意を認める優先債権者を誰にするかというのは若干問題があると思います。要するに、全額配当を受けることができない債権者の同意が必要なのか、それとも無益執行の禁止という観点から、そういう人に限らず、全額配当を受けられるような優先債権者であっても、その人が申し立てれば手続が進むのだから、そういう債権者の同意を得れば、無剰余の取消しをしないで手続を進めていくことが可能かということについては、これは検討する余地があると思います。

- ちょっと私の方からよろしいでしょうか。

無剰余の通知が行きますね、そうすると優先する債権者の同意があるというのは、差押債権者の方から同意を取り付けて報告するのでしょうか。

- それも二通り考えられまして、裁判所が手続を執るということもあり得るのじゃないかと思えます。逆に、申立債権者の方から同意を取ってきてもらって、それを証明したときに手続を進めるというやり方もあり得ると思えます。
- 内容の問題ではなくて、質問の順序の問題なんです、(1)と(4)はかなり関連した制度ですので、何か(1)と(4)が飛んでしまって、間に二つ挟まっているというのは、少し質問を受けた人にとっても分かりづらいところがあるのではないかと思いますので、できれば(1)と(4)を続けて聞くような形にした方が望ましいのではないのでしょうか。

- 御指摘を踏まえて検討したいと思えます。

- 他にいかがでしょうか。

それでは、今いただきました御意見を踏まえまして、更に事務局の方で検討をさせていただきたいということでよろしゅうございますでしょうか。

それでは、引き続きまして部会資料5の第2の3「執行官による援助請求」について御議論をいただきたいと思えます。〇〇幹事の方から資料の説明をお願いいたします。

- 執行官の援助請求でございますけれども、前回の御議論で執行官に援助請求というものを認めていくということにつきましては賛成という御意見をいただいたところでございます。また、その方策につきましても、裁判官と同じように原則的に認めてはどうかという意見も

あったところでございます。

そこで、今回の資料では執行裁判所と同様に援助請求をすることができるというような案を示しております。

注でございますけれども、執行官にそういった権限を付与する理由をどう説明するのかという点でございます。警察上の援助につきましても、緊急性という理由があるということを書いているところでございますけれども、事務当局といたしましては、やはり執行官といますものが直接執行の現場に接している、それから実情を直接把握しているということでございますので、そういった者から援助を請求するということが実効性を有すると、そういう場面があるのではないかとということにも考えておきまして、そういうところからも一つ援助請求というものの理由になるのではないかと考えておりますけれども、そういったことも含めまして、御意見をいただければということに考えております。

- それでは、この執行官による援助請求につきまして、これは前回までの御議論で執行官に援助請求の権限を付与するという点についてはおおむね御了解いただいているところではないかと思いますが、なお執行官による援助請求の在り方についてパブリックコメントを出す際に、こういう形でいいのかどうかということについて、御議論を賜ればと思います。

- 執行官に援助請求の権限を認めていただく方向での御議論ということについては、執行現場からの利用者側の要請の声として大変ありがたい方向性だと思います。

ただ、(注)のところにあります第一文の書き振りなんですけれども、警察上の援助請求は緊急性があるから執行官ができると、その他は執行裁判所しかできないということなのかなと思うのですが、現場の感覚、利用する側の感覚からいいますと、何も警察の援助請求だけが緊急ではございませんので、病人も突発的に出ますし、受入施設が必要になることも、当初から分かっている場合もあれば、執行日の直前に分かることもあるので、警察の援助請求だけが特別だという実態は、申し立てている側からすると感じていないのですね。緊急性は、たまたま警察が必要となる場合には緊急な場合が多いというだけで、他のものが一書き振りだけなのですけれども一緊急性がないように読めますので、ちょっとその点の配慮を御検討いただけますでしょうか。

- 今後の資料といたしましては、注にするのか補足説明に書くべきものかも踏まえて、事務当局の方で整理していきたいというように思っておりますけれども、御指摘の趣旨は十分踏まえて準備してまいりたいと思っております。

- 他にいかがでしょうか。

それでは、今の点を更に検討した上で、パブリックコメントにかける原案を次回に御提示させていただきたいと思っておりますので、よろしく願いいたします。

次は、第2の4「裁判所内部の職務分担」について御審議いただきたいと思っております。〇〇幹事の方から説明をお願いいたします。

- 職務分担の関係でございますが、(1)でございます。現在、執行裁判所の権限とされている事項のうち、一定の事項を裁判所書記官の権限とする方向で職務分担を見直すものとする、こういった基本的な方向につきましては、前回までで御了解いただいているものと承知しております。

問題は、具体的な分担の在り方をどうするかということでございます。今回の資料では、前回、最高裁の方からお出しいただきました資料を参考にいたしまして、まずどのような事

項がこれは裁判官が行うべきものであるのかという点を（２）というところで整理しております。

（３）のところで、それ以外で裁判所書記官の権限とすることが考えられる事項としてどのようなものがあるかということ整理しております。少し議論のたたき台のような形になっておりますけれども、本日の議論を踏まえまして、中間的なとりまとめに向けた形にしていきたいと思っております。特に（３）の、裁判所書記官の権限とする事項、具体的な項目につきましては、前回は物件明細書の作成という点につきましても御意見があったところでございますので、その点も含めまして御意見をいただければと思っております。

- それでは、最高裁判所から席上配布資料があるようでございますので、これにつきまして〇〇幹事の方から御説明をお願いいたします。

- 本日、席上配布させていただきました資料を御説明させていただきます。

前回、裁判官と裁判所書記官の役割分担ということで、全体的な私どもの考え方を御説明させていただいたところでございますが、理屈の上では物件明細書は情報提供というようなことで、最終的には最低売却価額等のところで十分裁判官も検討するというところで考えられるのではないかとことを申し上げました。

そうはいつても、実務上、例えば、法定地上権の判断をどうするかだとか、そういうところで非常に難しい部分があるのではないかとということで、前回疑問があるというようなお話もありましたけれども、私どもそういう実務上の諸問題につきましては裁判所書記官自身が非常に研究を重ねて、大部分解決してきたところもあるのではないかと考えております。本日、お配りしましたのは、そのような研究の一つでございまして、物件明細書の標準化という形で、物件明細書を全国的にも非常にレベルの高いものを作成しようということで、二つ目の「研究報告書」というところがございますけれども、ここにあります東京、大阪、名古屋、福岡、札幌のそれぞれの裁判所書記官が、やはり自分たちが各庁でばらばらなものを作っていたのでは、世の中の皆さんに理解されないということで、自主的に研究に取り組みまして、全部お出ししますと非常に大部なものになるわけですが、物件明細書の記載の在り方、それから記載内容、それから物件明細書の様式、そういうところに至るまで詳細な研究を加えまして、例えば、法定地上権の認定についてはどういうことを気を付けてやるかというようなところまで含めて、今後こういう方向で考えていったらいいのではないかとということで、提言としてまとめていただいたということになります。前にお付けしました２枚のペーパーは、この研究を指導的立場でリードしていただいた、いわばキャップである東京地方裁判所の次席書記官がまとめた感想を書いていただいたものでございます。ここに大体の考え方が凝縮されているわけでありまして、このような形で今、全国の裁判所はこれを参考にして、良い物件明細書を作成しようということで裁判所書記官たちが検討を始めて動き始めているという状況でございます。そういう実務上の状況もあります。

例えば、法定地上権の問題、非常に重要だろうということで幾つか御指摘いただいているところもありますけれども、これまで法定地上権の関係につきましては、判例あるいはいろいろな学説等でかなり言い尽くされてきた部分もありますし、そういうものを十分研究の上、書いていくということであれば、十分やっつけていけるのではないかと思いますし、もちろん法定地上権の成否につきましては、これは正に価格に直結するところでありまして、法定地上

権が成立するかどうかで最低売却価額がかなり違ってくるということになりますので、当然最低売却価額を決定する場合に、裁判官はそこは十分見るということで、そのフォローの部分はきちんとやれるのではないかなというように思っております。そういう意味で、実務上も裁判所書記官がやれるのではないかなというように考えておりますので、その辺も踏まえまして、是非御議論いただければと思っております。

- この裁判所内部の職務分担につきましては、前回いろいろな御議論がありまして、今回お示ししております部会資料の5というのは、それを受けて少し詳細に資料を作り直したという性質のものでございます。これにつきまして、いろいろと御議論があると思っておりますのでお聞かせいただきたいと思っております。質問でも結構でございますので、部会資料の5につきまして御議論をお願いしたいと思います。

- 執行裁判所で執行実務を担当している者として、申し上げておきたいと思っております。

民事執行手続については、これまでも多くの場面において裁判所書記官が実質的に関与して、手続の進行を担ってきたという実績がありまして、例えば、ここに書いてあるようなこともそうですが、物件明細書の作成、配当表の作成についても正にその場面に当たるわけがあります。

今、〇〇幹事の方から紹介がありましたように、物件明細書の作成につきましては、最近このような研究報告もされていますし、その他いろいろな場面において裁判所書記官が法律雑誌に論文を執筆したり、単行本に執筆をしたりして、多くの研究成果を発表しております。それは、手前勝手ですけれども、内容的にも理論的にも非常にすぐれたものが多くて、相当高い評価を受けているものでありますし、実務をリードしているという現実があるといえると思っております。したがって、例えば、物件明細書の作成、配当表の作成ということに限っていても、これを今までの実質に合わせて裁判所書記官が形式的にもその役割と権限において実施するというように手続を決めていただいたとしても、これまで行われてきた執行手続の安定性とか信頼性、適正さを害するという事は一切ない、その心配はないと思っています。それと、そういう実質の手続に規定を合わせることによって、むしろ手続の迅速の方向につながるのではないかなというように考えています。

裁判所書記官は、これまで多くの場面において研さんを積んで、実力を上げ、実績を積み上げてきましたので、それについての正当な役割を評価していただきたいというように考えております。

なお、民事執行法の中での裁判所書記官の位置付けについて、先ほど〇〇幹事から、執行機関と位置付けるというようなことも含めて検討がなされるべきだということがいわれましてけれども、私も問題意識としては同様に思っております。民事執行法における裁判所書記官の位置付けというものが、これは大きな問題ですけれども、その関係を将来的にはにらみながら、少なくとも現段階でやれる改正として、この程度の役割分担の見直しということでは是非やっていただきたいというように考えております。

- 全国の執行裁判所の実情として、裁判所書記官の方々が経験と研さんと検討を進められて、相当程度の、今御紹介のありましたような大変レベルの高い実務処理をなさっているということについては、利用する側といたしましても大変そのようなことを感ずることが多い日々を送っております。

それはそう考えているのですが、弁護士会内でいろいろ検討したり、他の弁護士の意見等

を聴取してみますと、恐らく裁判官の権限とされているものを具体的には先取りして裁判所書記官の方々がお作りになって、そして実は協議をされていたのではないかなというように推測するところがございます。その協議というやりとりの中で、ある意味では客観性の担保という部分が機能として期待できるのではないかと、外から見ていて推測はしたところがございますが、その部分が裁判所書記官の方々がおやりになるということで、何らかの担保が残っていれば、結論として変わらないのかというように思っております。

そういう観点からいたしますと、例えば、よく物件明細書で問題になりますのは、引き受けるべき権利と引き受けずに済む権利との振り分けの中で、今回、短期賃貸借制度が廃止されましたので、正常賃借権か非正常賃借権かの振り分けがどうなるかというようなのは注目したいところなのですが、6か月の明渡猶予期間が創設されたことによって、やはり正常・非正常の判断によって明渡猶予期間を受け得るかとの判断というのがなされるのではないかと推測はしているのですが、そういたしますと、その物件明細書の記載がやはり権利の帰趨に影響を及ぼすということがございます。このあたりの判断を、例えば、引渡命令のところでは裁判所が担保しておられるということがいえるのであれば、こういう権限拡大の部分を認めることができる根拠が出てくるのではないかなとは思いますが、引き続き御検討をお願いしたいというように思います。

- 私自身、やはり物件明細書の問題ですけれども、物件明細書は情報の提供機能という、権利関係はもちろん確定するわけではないわけですけれども、情報提供機能を持っており、その情報提供機能というのは現在の民事執行制度の中に非常に重要な役割を持っている。とりわけ私自身の意識では、住宅ローン制度などの活用の制度が正式に導入されて、素人が実際に競売市場に参加してくるということを制度として認めるような形になっている現在においては、特に非常に重要な意味を持っているというように思っております。それで、今日御紹介のあった裁判所書記官の方々の御尽力というものを踏まえれば、私も物件明細書について裁判所書記官の権限とするということは十分考え得る合理的な制度になり得るものではなかろうかというように結論的には思っております。

ただ、やはり〇〇幹事が今おっしゃったのと同じような感想を持っておりまして、物件明細書に記載される権利関係というものと、それから最低売却価額等の前提となる権利関係というものは、当然これは同一の前提でなされなければならないというように思うわけですが、今は同じ執行裁判所という機関がそれを担当しておりますので、それは当然同一の前提になるということは制度的に保障されているのだらうと思うわけですけれども、仮に、物件明細書の作成については裁判所書記官が行い、最低売却価額の決定については執行裁判所が行うということになりますと、担当する機関が異なってくるということになりますので、今までは〇〇幹事がおっしゃったように實際上協議が行われていて、結論が出てきたのだらうと思うわけですが、そういうもちろん事実上の担保というのは今後もあるということになるのだらうと思うわけですけれども、もう少し、もしこういう形で裁判所書記官の権限とすれば、制度上も同一性、執行手続を通じた権利関係の前提の同一性を担保するような措置というものが何らか必要になってくるのではなかろうかという印象を持っておりまして、そういったあたりについて更に御検討いただければと思います。

- ただいま、種々御指摘いただきましたけれども、これまで難しい物件明細書につきましては裁判官が単独で最終的に判断するというよりも、裁判所書記官と協議しながらやってきた

という、そういう事実はあります。今後も、たとえ裁判所書記官がやることになっても、執行事件の全体を裁判官が見るということは変わりがないと思います。そこは事実上はしっかりやっていくということでやられているのではないかと思います。その後の引渡命令の決定、あるいは先ほど最低売却価額の決定のところでも申し上げましたけれども、そこで十分、物件明細書もその一つの資料として、それも含めて事件全体を見て判断するということは、多分確保されると思います。

ただ、實際上、法律上同一人ではないということで、そこをどう担保するかという問題では、例えば、これは一つの思いつきですけども、最低売却価額の決定に理由を付けていただくというようなことがあれば、そこは解消できるのかなというように思いますし、そこは実際上裁判所の内部を考えれば、裁判官と裁判所書記官が共同してやるという、そういうような仕事のやり方が浸透してきておりますので、事実上はそういうことはあり得ないと思いますけれども、その担保のためにそういう発想が一つあり得るのかなという、思いつきですけども申し上げたいと思います。

● 他にいかがでしょうか。

それでは、引き続きまして第2の5「金銭債務についての間接強制」に入りたいと思います。〇〇幹事から資料の御説明をお願いいたします。

● 金銭債務の間接強制の問題につきましては、前回の部会でどういう点にニーズがあるのか、あるいはどういう点を考えなければいけないのかという点につきまして御議論をいただいたところでございます。

前回までの御議論を踏まえますと、典型的には、例えば、養育費といったような扶養義務等に基づく金銭債務、こういうものについて典型的なニーズが考えられるのではないかとというような御意見がございました。

他方、債務者の方の資力というものについてどのように考えるのか、あるいは濫用の防止等をどう図るのか等の御意見もあったところかと承知しております。

そこで今回は、これまでの議論も踏まえて、典型的なニーズがあると見られます扶養義務等に基づく金銭債務というように範囲を画してこれを認めてはどうかということ案として提示しております。

確かに、扶養料、扶養義務等は、その時点におきましては資力があるということを前提にいたしましてそういう義務が発生するということになりまして、また資力があるにもかかわらず支払わない、特に養育費などは資力があるにもかかわらず支払わないという例が多いというのは、実証的な調査もございます。ただ、そういたしましても資力の点を制度として一切考えなくていいのか、例えば、発令後に資力がなくなってしまったというような場合でも、間接強制金の決定が取り消せないということになりますと、例えば、極端なことを申し上げますと、破産に至るまで金額が加算されていくということになるのか、そういう点につきましてどのように考えたらいいか、こういう点も含めまして御議論をいただければというように思っております。

● この金銭債務についての間接強制につきましては、前回の部会におきましても積極的な御意見と、それからかなり消極的な御意見の二つに分かれていたように思われます。今回の資料は、それらの意見を踏まえた上で、少し対象を絞りまして、扶養料、扶養義務等に基づく金銭債務については間接強制を認めるということができないのではないかとこのようにお示し

たわけでございますけれども、今、〇〇幹事から御説明がありましたように、扶養義務等に基づく金銭債務に限ったとしても、まだいろいろの問題点があるようでございますし、逆にもっと広く認めるべきであるという御意見もあるかもしれません。そこで、これについては少し時間を取りまして、御議論をいただきたいと思います。どなたからでも結構ですので、どうぞよろしくお願いいたします。

- 私どものところで、この間接強制について議論してまいりまして、今日の資料の中でも範囲が「扶養義務等」になっているわけですが、例えば、労災だとか交通事故だとか、介護などの損害賠償の年金払いの方法というものについても含めることは考えられないのかという、そういう問題が提起されまして、これらの範囲を広げるといふところの議論になじむのかどうなのかということの問題提起したいと思います。

- 〇〇幹事、もし御意見があれば……。

- 前回は扶養義務に必ずしも限定されないかのように伺っていたのですが、今回の御趣旨では一応扶養義務ということを中心として念頭に置いておられるようですけれども、そうだとしますと、今国会での民事執行法の改正で、扶養義務については債権執行がしやすいように改正され、予備差押えが認められ、かつ、差押禁止債権の範囲が扶養料についてはちょっと変更されるということになりましたけれども、そういった強化をし、かつ、裁判離婚において定められた養育費の支払については、これは人事訴訟法の方でも履行確保制度というのが適用になるということになりまして、それなりの手当てはされているかと思うのですが、その上更に、こういったことをしなければならないという、そういうニーズがあるのかどうかということが一つあり得るのかなど。

また、仮に、そういうニーズがあるとしたしまして、これらの既存の制度との関係をどう規律するのか、特に（１）の方で「直接強制の方法だけではなく、間接強制の方法によっても」というようになっているのは、直接強制プラス更に間接強制もできるのか、それとも直接強制を選んだ場合には、それはそれでそちらでやってもらって、間接強制を最初から選ぶということもあり得るのかという、そのあたりの御議論は、恐らく担保・執行法制部会の方でもあったのではないかと、これが本当に択一的なのか、それとも重疊的かといえますか、片一方をした上で更にもう一方もできるというような規律になるのか、そのあたりもちょっと伺えればと思いますが。

- それでは、今の点は、担保・執行法制部会に出ておられた方が御記憶があればお話しいただきたいと思います。

今、〇〇幹事のおっしゃったように、扶養義務については将来のものについても予備差押えができるということと、差押禁止の範囲が狭まったということになって、しかし金銭債務についての間接強制については、この部会に申し送りになってきているという状況だと思いますので、その辺のところについて……。

- ニーズの関係ですが、今回、将来分を含めた差押えを認めるということにして、その法案説明その他でいろいろなところに説明に回ったのですが、私が受けたのは、給料債権を差し押さえて会社に知られるということによって不利益をこうむる可能性が相当ある、場合によっては会社に居づらくなってしまふ、そういうこともあって、もちろんいざとなれば使わざるを得なくなるにしても、なかなか差押えに踏み切れない、こういう指摘を受けたわけです。そういう意味で、こういう間接強制ということであれば、会社側に直接知られるということ

はありませんので、それはそれなりのニーズはあるのではないかと考えています。

特に、先ほど〇〇幹事の方からも申し上げましたが、裁判所の調査でも、資力があるにもかかわらず、いろいろな経緯から支払わない場合があるということが相当あるわけですので、そういう場合には実際上の効果としても相当程度の効果はあるのではないかと、こう思っているわけです。

それから、直接強制と間接強制の方法、どのように仕組むかということもありますが、実際に直接強制をやっても成功しない場合、無資力の場合に間接強制できるかという問題とかかわってくるのだらうと思うのですね、一般的にここで考えているのは、要するにどちらでも好きな方を選んでくださいという、それだけのことですが、実際に直接強制の方法を選んで、それで満足が得られれば、もちろん間接強制する必要はないわけですし、満足が得られなかった場合に、資力要件との関係で間接強制ができるかどうかというのは、それは考えないといけないのではないかと、思うのですが。

- 他にいかがでしょうか。
- 今の、給料債権の差押えがかかってくると会社に居づらくなるのではないかと、御議論は、前回までも承っていたのですけれども、もしそうやって居づらくなるということであれば、それで任意弁済を強制するという効果はあるのではないかなという気がするのですけれども、それに加えて更に間接強制を置く必要があるのかどうか、実情をよく知らないものから、御教示いただければと思いますけれども。

- 将来債権を差し押さえるのは、これからどういう使われ方をするかですから、今までの必要に単発に差押えをして、その差押えの結果、会社に居づらくなった例があるということを行っているのじゃないかと思いますが、それは多分将来債権も含めた場合でも同じでしょうから、使う方とすればやはりちゅうちょする。

もちろん、差押えを受ける方がそういうことをあらかじめ念頭に置いて、差押えをされたら会社に居づらくなるかもしれないから任意に弁済するというようなことをきちんとやっていただけるなら、そもそも差押えの必要はないわけでしょうが、現実にはなかなか払わない。しかも現実には差押えを受けるまで、差押えを受けて会社に居づらくなるかもしれないから任意に払うというのは、なかなかそこまでの威嚇効果というのは期待できないのじゃないでしょうか。

- 担保・執行法部に御参加いただいていた方、〇〇委員、いつも指名して申し訳ないのですけれども、何か……。
- ちょっと別の観点を申し上げたいのですが。

(注) のところにもあるように、濫用等の弊害うんぬんという問題が当然出てくるわけですので、そのこととの関係でいえば、ここで挙げられているのは実体法的な債務の種類ということで限定してはどうかという角度ですけれども、債務名義の種類というような視点は置かないのかという点を感じたものですから。

今回の民事執行法改正で、財産開示についてはそういう限定をしているわけですので、同じような濫用のおそれというような、そういう問題意識からすると、そういう債務名義の種類を限定する必要があるかないかという問題が出てくるように思うのですけれども。

- 御指摘の点、検討していきたいと思いますが、扶養義務という義務の性格であってもやはり債務名義によって……。

- いや、扶養というように限定すればそんなに問題じゃない。
- そういうやり方もあるのではないかと御指摘でございますね。
- どういう債務名義ならという具体的な案はありますでしょうか。
- 要するに、確実性の高いものという意識ですから、例えば、執行証書とか、あるいは支払督促とか、仮執行宣言付判決とか、そういうものを除くということだと思いますけれども。
- この間接強制という枠組みではなくて、債務名義作成の段階で考えてしまうという、強制金を課すということを債務名義作成の段階でやってしまうということも、扶養義務等に限定すれば可能な選択肢になるのではないかなという気がします。一々間接強制を新たに申し立てないと駄目だということではなくて、債務名義作成の段階でやると。もちろん、家事調停の場合については若干難しい問題がありますけれども、それも調停成立後申し立てればできるという、一定期間内に申し立てればそういう強制金の支払を命ずる処分ができるような形にしておくという方が、威嚇効果としては非常に適切なのではないかと、これ以外の場合に広げるのであれば、ちょっとドラスティックに過ぎるのかなという気もするのですが、この限度なら、私はそれも一つ、フランスのアストラントは正にそうなんですけれども、そういう考え方も一つあっていいのかなという気がします。
- 私自身は、濫用防止の問題はありますけれども、比較的広く金銭債務について間接強制を認めていいのではないかと考えていたのですが、前回、今回の御議論を伺っていて、事務局御提案のようなポジティブリスト方式といいますか、こういう一定のものに限って導入するというのも合理的かなと、そしてその中で扶養義務を中核にすることも基本的に賛成できるのではないかと考えておりますが、ただ、他にこの（注）に記載されているように、なおその他のものも需要があり、そして濫用のおそれがないものがないかどうかということは更に検討していただきたいというように思っております。

それで、その点について2点ほど申し上げたいのですが、一つはフランスの制度は、今、〇〇幹事あるいは前回〇〇委員から御指摘があるように、日本の間接強制ともちろん完全に一緒ではありませんけれども、金銭債務についてのアストラントというのは認められているわけでありまして、その中で扶養義務の履行というのは一つの、私が承知している限りでは対象として大きなものとしてあると思うわけですが、それ以外にも若干の教科書とかあるいは判例とかで見ると、例えば、労働債権の履行でありますとか、あるいは地方行政機関に対する金銭債権などについても、行政機関のイミュニティーが非常に大きいという点があるのかもしれませんが、かなり特殊かもしれませんが、使われている例があるようでありまして、そういうようなフランスとかでどのような状況になっているかということについて、もし可能であれば御調査をいただきたいということが1点です。

それからもう1点は、これは先ほど〇〇委員がいわれたこととも関係するかと思いますけれども、実体権の内容とともに、例えば、少額訴訟の判決などについてこの間接強制による履行を認めることができないかと思っております。これは司法制度改革審議会以来、この点については少額の債権の履行の方法ということがいわれていたのではないかと思うわけでありまして、その少額訴訟については回数制限等いわゆる業者の利用は制限するというところをある程度制度として確立しているのではないかと考えております。またその債務は、もちろん定型的に少額の債権で直接強制がある程度困難なものであるということがいえるのではないかと考えておりますので、そういったものについて拡大するというか、そういうものも範囲

に含める可能性ということについて、なお御検討いただければと思います。

- 今の〇〇幹事のお話と相当程度重複する話になってしまうのですが、もともとこの金銭債務についての間接強制というのは、特に少額の金銭債権、執行債権について費用倒れになるというのがもともとの問題意識ではなかったかと思います。担保・執行法制部会での議論、全部正確に記憶している自信はないのですが、少額という要件で切ってみる、あるいは更に費用倒れという観点から更に反復するものに限定してみると、それから少額、反復に加えて費用倒れがより深刻な要保護性の高い債務について絞ると、こんなような絞り方を今までしてきたのではないかと思います。そこまですで考えますと、先ほど〇〇委員から御指摘のあった交通事故等の定期金賠償なんかも含まれてくるということになろうかと思っています。

本日の事務局御提案の扶養料債務に限定するという考え方は、更に加えてもう一つ別の考慮がされていると、これは既にこの会議でも出ているところですが、債務名義の作成段階で債務者の資力が考慮されているという点であります。これは、金銭債務について間接強制を課すことに対する御疑念のうち、無資力の債務者に課しても意味はないではないかというところに応えたものではないかと思っています。そこを重視するのだとしますと、定期金賠償なんかは落ちてくるのではないかと思っています。

債務名義作成段階で債務者の資力が考慮されているというのは、典型的には家事審判などの扶養料債務なんでしょうが、少額訴訟でも、判決による支払の猶予がなされる場合には、全面的にはありませんが債務者の資力がやはり考慮されているわけで、債務名義の種類で切るという先ほどの〇〇委員の御提案を考えますと、少額訴訟判決一般という考え方ももちろんあるのですが、支払の猶予をなされたものに限るというのも、理屈としては考えられるのではないかと考えます。

- 家事調停の現場での養育費の履行というものは非常に大きな問題になっているのですが、どうしても履行しないということになると、手続的には随分やりやすくなっているというメリットはあるのですが、実際に債権者に当たる当事者が直接強制に踏み切るかどうかというのは、なかなか簡単ではないような気がいたします。先ほど、会社の問題もありましたけれども、簡単ではない。そうすると、そこまでいかないけれども、一歩手前として何らかの方法で事実上払わせるというような強制はあってもいいのではなかろうかと。これは正に間接強制の考え方ではなかろうかという気がいたしまして、基本的には私は間接強制の新設ということには賛成なんです。

ただ、これは（注）にもありますように、いろいろ難しい問題もあるし、実際にそれが幅広く濫用されるということになってくると、ちょっとまた別の形で問題はあろうかと思っています。したがって、ここに提示されているように、養育費等、いわゆる扶養義務等の金銭債務に限るということと、それから資力があるのに支払わない、これは悪意の不払ということになるわけですから、そういった厳密な要件を付けて、間接強制をしていくということは妥当ではないかと思っています。

もし、資力が現実にあるのにというその要件が大事なんだけど、何らかの理由によって資力がなくなったということを考えた場合は、それは正に要件に該当しないことになるわけですから、それは決定を取り消すというようなことだってあり得るのではなかろうかというように私は考えます。

- 他にいかがでしょうか。

- 私も、この一定の範囲に限定して考える、しかもそれを扶養義務に限定する、「扶養義務等」と書いてあるので、これはどこまで広がっていくのかというのは非常に気になる場所ですね。ですから、限定して考えることには賛成なんですけれども、この「扶養義務等」の中身をもう少しはっきりした方がいいかなというように思っているわけです。

今、〇〇委員からお話がありましたように、養育費については確かに非常に大きな問題だと思います。その他にも幾つかあるのじゃないかと、例えば、婚姻費用とか、いわゆる生活保持義務に属する事柄については、払ってもらえないという状況になりますと非常に困窮する人が出てくるということから、緊急性が強い分野ではないかと思うのです。そういう観点から、もう少し具体的にどこまで広がりを持つのかということを示してあげた方がいいのかなというように思います。

- 今の点は、ちょっと資料の書き方が不親切でございましたので、申し訳ございませんでした。私どもの資料の「扶養義務等」というのは、今国会の民事執行法の関係の改正における範囲内という趣旨でございましたので、御指摘を踏まえて、もしこういう方向で何らかの形で中間とりまとめをするのであれば、今回の法律改正と同じ範囲であるということは明確にしていきたいというように思っております。ですから、婚姻費用とか、そういうものも入るということでございます。
- ちょっと付け足しですけれども、担保・執行法制部会のとときの議事録をちょっと見たのですけれども、家事債務の履行の確保で、履行勧告が出されたときの履行率がたしか59%というように書かれていて、あのときは、統計の取り方としては家事債務一般について論じられていたのではないかと思うのです。ですから、その中でもう一つ絞りをかけるということになることの是非というのを考えてみる必要があるかなと思います。

- 他にいかがでしょうか。

今まで承った御意見では、金銭債務についての間接強制を導入することについて、これは正面からおかしいという御意見よりも、その範囲なり要件なり、そういうことについてなお検討すべきだと、あるいは取消しも含めて検討すべきだという御意見の方が強かったように思いますけれども、パブリックコメントをにかけていく場合には、そういうことを中心としてかけていくということでもよろしゅうございますでしょうか。その結果、もちろん反対だという意見も出てくることもあると思いますので、そうすればまた秋以降にそれに基づく検討をしていただくというようなことになるわけでございますけれども、よろしゅうございますでしょうか。

- 先ほど、資力の点につきましては〇〇委員の方から御意見をいただいたところでございませぬけれども、その点はもし他に御意見があればお伺いしたいと思いますけれども、よろしいでしょうか。
- 資力要件というものの、これは申し立てる方が当該債務者は十分に払えるだけの資力があるにもかかわらず払っていないと、だから間接強制を申し立てるといふ、そういう債権者の方が主張責任といいますか、立証責任があるような形の要件ということ念頭に置いた考え方はすけれども、それはいかがでしょうか。
- その点につきましても、前回いろいろな問題点に対する対処の仕方ということで幾つか挙げていたわけでございますけれども、なかなか資力を要件にするということになりますと、当然そういうものを適切に、迅速に認定できるのかというような問題ですとか、あるいは申

立人の方でのそういう負担というのがどうなるのかというのは、問題点もあろうかと思えますし、もしそういう点につきましても併せて御意見いただければありがたいと思えますけれども。

- その点、いかがでございましょうか。
- 実体法的な要件としては、確かに無資力というのはあるのかもしれないのですが、手続的に考えた場合に、今御指摘になったように、無資力を疎明なり証明なりするというのはかなり難しいので、まず最初に直接強制が非常にいろいろ手数等がかかって、あるいは財産の探索が難しくできない可能性が高い、こういう債務について間接強制を導入しようというときに、無資力の要件を申立段階での申立債権者の証明責任にするというのは、ちょっと問題があるのではないかと。

確かに、それを課される債務者の利益を考えるとということもあると思うのですけれども、それであればむしろ無資力を逆に債務者の方で証明するとか、あるいは先ほど議論が出ていましたように債務名義を作成する段階では資力があつたけれども、その後なくなったというような、その後の事情変更について債務者の方で申し立てて、間接強制決定を取り消してもらおう、そういう仕組みの方がよろしいのではないかと思います。

- 今のお考えは、間接強制の命令の段階では要件としないといいますか、そこは申立人の主張立証は要しないけれども、債務者の方から取消事由としてそれを証明すれば取り消してもらえするというような、そういう仕組みも考えられるということですが、他に考えられる点がございましたら、どうぞ御指摘いただきたいと思えます。

先ほどの〇〇幹事のお考えは、少しどういように考えたらいいかなと。なかなかすぐには対応できなかったのですけれども……。

- やはり債務名義作成のときと、何年間か払っていたのだけれども、その後止まったというような場合、その債務不履行になった時点でどうであるかということを考えてやった方がいいので、もちろん債務名義の段階で遅れたら幾らというようなように決めておいて、それを取り消すという、そういうやり方もあるのでしょうかけれども、やはり執行の段階でいろいろなことを考えて決めていくというのがいいのじゃないか、債務名義作成段階でというのは、ちょっと早過ぎるのじゃないかと思えます。

それから、先ほどの資力ですけれども、間接強制を命じるときには、どういう内容の授權決定をしたらいいのかという段階で債務者の資力、これは当然かなりしんしゃくされるのだらうと思えます。それで、余り資力がないというような場合には、間接強制を命じられないということもあるかと思えますし、命じられてもその金額や条件が非常に軽いものにならざるを得ないというので、私も〇〇委員がおっしゃるように、間接強制を命ずる要件として資力があることというようにしなくても、間接強制の内容の中で、内容を決定するときに当然資力というのが大きな要素として考慮されるのじゃないかと思うので、その程度でいいのじゃないか、現行のようなやり方でいいのじゃないかと思えます。

- いろいろな論点から議論がなされているようで、それで結構だと思うのですけれども、若干見方の整理みたいなものを、差し出がましくて恐縮ですがさせていただくと、本来、やはり直接強制ができるときに間接強制を認めようというのであれば、やはり執行法の論理から是認できる場合じゃないと具合が悪いのじゃないかと。そうだとすると、要するに直接強制ができるというように理論上はいつでも、実際には非常に困難だと。その典型的な例が少額

の反復請求権で、これは確かに直接強制できるのだけれども、毎度毎度少額の執行をやらなければならない、取立てをやらなければならない。そういう場合に、むしろ強制的ではあるのだけれども債務者自身が間接強制を受けて、その限りにおいてですが任意に払うというやり方を使った方が、権利の実現にいいというので、一番理由が付けやすいかと思うのですね。

その次は、1回限りだけれども少額だという場合で、1回限りで少額という場合にまで一体間接強制でやれるのか、1回限りなら1回だけとにかく差し押さえて取り立てればいいのか、あるいは債権回収すればいいじゃないかという理屈になりそうに思うのですね。この「扶養義務等」というのは、少額で反復という場合に、一体その少額をどうやって決めるかという問題が出てくるので、その場合に扶養義務とか何とかということにすれば、一応性質上そんなに1回の給付の額が大きくなることはないという意味で、少額、反復というのが実質的な基準なだけだけれども、それをこういう形で区切るという考え方になるのかなというように思いました。参考にさせていただければと思います。

それから、〇〇幹事のいわれた債務名義の中で間接強制の清算金までやるというのは、仮処分ではこれまで例があったと思うのですね。不作為仮処分の場合に間接強制も一緒に書いてしまうという場合があるので、全く考えられないことではないと思いますけれども、〇〇委員の方からいわれたように、仮処分ではなくて一般の債務名義の場合に、直ちに執行できるようにするというのは、執行の要件に関する民事執行法の基本的な考え方と合うかどうかという問題点が残るのではないかとというように思いました。

それから、無資力要件は、やはり〇〇委員や〇〇委員がいわれたように、本来の趣旨とは違いますがけれども、現在では民事執行法172条2項で事情の変更があったときは執行裁判所に申し立てて、決定の変更ができるというこの枠組みを使う方が、現在の執行制度の在り方とは整合的なのではないかと気がいたします。

それから、ついでにもう一ついいますと、今度新しく民事執行法の改正でできたというのは、要するに、いうまでもないことですがけれども、執行債権の方が繰り返しの場合について認めたわけですね。給料債権を差し押さえられると、債務者が第三債務者たる会社に迷惑をかけるからやめてしまう、退職してしまっ、実効性がなくなる可能性があるというのは、これは1回的な債権で押さえた場合も同じことで、だから今回認めた扶養請求権のように反復的給付請求権についての執行方法を認めたからという問題とは別なのではないかというように思われます。今までもいわれていたことで、給料債権は差し押さえると本人が退職してしまうので、必ずしも実効的ではないというのは、これまでもあった問題なので、そこは区別した方がいいのではないかと気がいたします。

- 御質問させていただきたいのですが、ここに書いてある扶養義務等について間接強制ができるようにするとした場合において、将来期限が到来すべき扶養請求権についても、間接強制ができるという考え方なのか、そこについては民事執行法30条1項の開始要件の縛りがかかってくるというように考えるのか、これはいずれなんでしょうか。そこで制度の考え方が大きく変わってくると思うのですけれども。
- 前回の部会資料では、(注1)で、今回の改正法と同様に、将来のものについても申し立てられるという考え方を示していたわけですが、間接強制の場合には、そこまで認めると債務者にとって厳しいのではないかとということで、今回の資料は、将来のものは認めないというようにしてはどうかという趣旨の案でございます。

- そうしますと、余り扶養義務の履行強制としては弱いなという感じが……。私は、扶養義務については積極派ですので、非常に弱いなという感じがしますけれども。
- 他に御意見ございますでしょうか。
なければ、ここで休憩に入りたいと思います。

(休 憩)

- それでは、審議を再開したいと思います。
金銭債務についての間接強制につきまして、今日はかなり時間をかけて御議論いただきましたけれども、なお御発言があれば承りたいと思います。いかがでしょうか。
それでは、たくさん御意見をいただきましたので、そういう意見を踏まえまして更に事務当局で検討させていただきたいと思います。どうぞよろしくお願ひいたします。
これで、部会資料5の第2の民事執行法関係の部分については一応議論を終了したことになりますが、本日、席上配布資料といたしまして、〇〇委員から意見書が提出されておりますので、ここで〇〇委員から簡単な御説明をお願いできますでしょうか。
- 8月1日付の日本経団連経済本部となっております書類ですが、「動産執行にかかわる現行の問題点と改善について」というタイトルのものです。
動産執行というのは、実際は今回特別のテーマにはなっていないのですが、私どもの企業の中で、簡易迅速な執行を図るという観点から、どういう提言があるかという点で出てきた意見でございますので、是非御検討をお願いしたいと思っております。
1点目は、夜間・休日執行についてですけれども、現行法上通常の執行は朝7時から午後7時までということが民事執行法の8条で決まっておりますけれども、実際のところ、最近夜も遅くまでいろいろ、夜型といいますか、社会全体が夜型になりつつあるような状況で、夜の7時ではなかなか執行がうまくいかないというケースがままあります。
例えば、ここにちょっと書かせていただいておりますのは、事前に工場の執行をやりたいといったところ、いいですよと、伺ってみたところ、実はまだ7時ぐらいは工場は稼働していて、機械を動かしているからもう少し待ってくれということで、7時を過ぎてしまう。そのために夜間執行ということになると、改めて許可を取らなければいけないということで執行ができなくなったりする。こういうようなケースもございますので、例えば、午後9時ぐらいまでは通常の執行の範ちゅうというような形で扱っていただける、あるいは休日における執行も認めていただくというようなことを御検討いただけないかというのが1点目でございます。
それから、2点目ですけれども、自動車の執行をするときに、自動車の中にあります動産類ですね、必ずしも自動車と主物・従物の関係になっているということは明確ではないような動産類の扱いについて苦慮しているケースがあるということです。
実は、自動車執行は、民事執行規則の方でカバーされておりますので、執行法でカバーする問題かどうなのかというところがあるのですが、こういう困っている問題があるということを提案させていただきたいと思ひまして。
自動車を差し押さえて、引渡命令なんかになったときには、車両内の動産については執行官保管とするというようなことを明確にさせていただくということはいかがだろうか。これ

は、民事執行法168条で不動産執行の引渡命令でやるときは、168条4項で、不動産内部にある動産は執行官保管にかけることになっておりますので、それと同じような手当てをしていただけないだろうかということです。

それから、2番目は、場合によっては差押債権者等の適当な者に保管させるということができるとか、3番目は保管に要した費用を売却代金から充当することができる、こういうような手当てをお願いできないだろうかということでございます。

それから、3番目は、これは極めて漠とした話なんですけれども、執行全般につきまして裁判所に、あるいは地域によって実務的な書類の様式等々が異なっているケースがあるようございまして、全国いろいろなところで執行をやる際に、統一的な様式が使えると便利だなということから、こういうようなことを御検討いただけないだろうかということでありませう。

2番目と3番目につきましては、直接法律の問題ではないのではないかと思いますのでありますけれども、とりあえず御提案だけさせていただきます。

- 何か御意見、ありますでしょうか。裁判所、あるいは執行の現場等から御意見ございませうでしょうか。
- それでは、夜間・休日執行の点について申し上げますと、ここに書かれているような必要性があるのはそのとおりだろうということは承知できるところです。ただ、実際の実務の運用イメージで考えていきますと、執行官がいきなり執行現場に赴いて、これは7時を過ぎないと執行できないということがその場で判明するということがおおよそ考えにくいのであって、事前に債権者等から情報を収集したりして、平日の昼間に執行できるのかできないのか、あるいは夜間にかかって執行する必要が生ずるかどうかなどという、そういう可能性を吟味した上で執行に赴くと思うのです。その場合、休日とか夜間に執行する必要がある場合が懸念されるというときには、あらかじめ執行裁判所に許可を求めるという運用をしておりますし、執行裁判所もそこを必要以上に厳しく吟味して、許可をしないということもあり得ないことでありまして、執行実務から考えると、こういう必要性があることは分かりますけれども、現状の運用から十分賄えるのではないかなという感じがいたします。

参考までに、現場の執行官にも聞いてみましたが、実際、夜間・休日執行というのは非常に件数が少ない、特に休日執行はほとんどないようです。その点については、債務者などが不在であっても執行は、動産執行を含めできますので、余り必要性のある事件というのはもともと多くない。典型的に考えられるのは自動車の引上げなどで、夜間とか休日に行かないと自動車自体がその場所にないというようなものについては当然必要性が出てくるのですが、それ以外の執行については、それほど休日・夜間に執行しなければいけないという事件が多いとは考えられないし、債権者からの要請もそれほど多くないというようなことを聞いておりました。

- 同一の観点からの感想ですけれども、夜間執行を申し立てたことがあります。これについては執行裁判所、執行官の理解を非常に得られて、そこで必要性について見解が、申立て側と裁判所の側で違うということはなかったのですが、今のお話ですと、7時ぎりぎりに行ったのだが、相手方の引延しなのか本当にそうなのかよく分からないのですが、もうちょっと待ってくれということで夜間にかかってしまってできなくなったということだと思っておりますが、仮に、それを夜間執行に切り替えたときに、裁判所なり執行官がそれを必要性がない

という、そういう事例なのではないでしょうか。

- 今のケースというのは、事前に債務者が了解をしていて、夕方に行ったところ、急に工場の稼働時間が残業か何かで延びて、待っていてくれと、こういうことになってしまったということとして、確かに多くは実務的に対応できているということなのかもしれないのですが、一般的にもう少し、制度として午後9時ぐらいまで延ばしてもいいのじゃないでしょうかという、そういうことなのですか。
- 他に何かございますでしょうか。
- それでは、2番、3番の関係ということで。

2番は、裁判所としても何か考えるべき点があるかどうかというあたりはもう少し検討させていただきたいと思いますが、要は現行法制上、車両内の動産についてのこういう場合の権利関係が解釈上明確になっているのかどうか、それに応じてどういうように今後考えたらいいのかというあたりだろうと思いますので、また法務省ともそのあたり、少し意見交換させていただければなというように思っております。

3番の方は、御趣旨ごもっともな部分もちろんあるかと思っておりますので、申立書でも基本的なところで殊更差を設ける必然性がないというような部分について、各庁でいろいろと全国の状況を見て、標準化を図っていくというような必要性もあろうかと思っております。ただ、費用の面でも申立書の添付書類等の面でも、やはり各地の実情を反映して、どうしても少しずつ差を付けざるを得ないというような部分もあろうかと思っております。以前も動産の関係で、差押禁止動産などについても、やはり地域の生活状況とか、そういうのも含めてとか、そんなことも御紹介を執行官の方がされたりしていたことがあると思っておりますけれども、そういうのを始めとして、地域の実情に応じてということもありますので、御趣旨は十分理解いたしますけれども、そのあたりについては逆にある程度御理解を賜ればというように思っております。

- 若干補足させていただきますと、例えば、不動産執行事件の申立書に関しましては、今、裁判所の方で民事執行事件処理システムというものが東京、大阪、それから福岡、札幌で動いているわけですが、このようなシステムを全国的に展開していこうと現在進行中があります。そのシステムの中で、債権者の方々には申立書を非常に効率的に作成していただけるツールとして、申立書作成支援ツールというものを用意しまして、これを使っていれば、大体全国どこでも同じような形で申立書が作れるというようなものを考えておりますので、そういう意味ではそういうものを広めていくことで、この辺は使い勝手が悪くならないように、こちらとしても配慮していきたいと思っております。
- 2点目についての補足なんですけれども、現状は車両内動産については自動車本体と同じように、債権者が保管するというのがどうも多いようです。ところが、債権者が保管することに明確な根拠がないので、非常に管理がしにくくなっていて、特に車両内動産が債務者の物でなくて第三者の物だったりした場合に、なぜ債権者が保管しているのかというようなことを問題にされたりして、非常に困るケースもあつたりするということなので、ある程度の根拠を明確化させていただきたいというお願いでございます。
- 他に御意見ございますでしょうか。
- 1番の夜間・休日執行について、法制的な観点から申し上げさせていただきますと、やはり他の法令を見ましても、刑事訴訟法ですとか国税徴収法もそうですが、基本的には日没

後・日出前の間は、何らかの許可なしに、若しくは一律に他人の住居に行政庁の職員が入ることは認められていないというのが、これは全部調べ切ったわけではないのですが、おおむねそのような法制になっているところでございます。民事執行法が午後7時から午前7時までと定めているのは、これは要するに日没後・日出前というのを明確にする趣旨ですので、やはり法制的な観点からも、午後9時までにしてしまうということはいささか難しい問題があるのかなという気がいたしております。

民事執行法の中でも、執行裁判所の許可があれば午後7時以降でも立ち入ることができま
すし、執行することができますので、そこはある程度運用の方で対応していただければと思
っておりますが。

- ○○委員、よろしゅうございますでしょうか。
- はい。
- それでは、これで民事執行法関係の審議は終わりますして、第1の「民事訴訟法についての
中間とりまとめ事項」に戻らせていただきます。

まず初めに、1の「督促手続のオンライン化」でございます。○○幹事の方から御説明を
お願いいたします。

- それでは、1の「督促手続のオンライン化」でございます。督促手続のオンライン化の具
体的な内容につきましてまとめたものでございまして、基本的には前回の部会資料と変わっ
ておりません。

また、法律事項と、それから将来的には最高裁判所規則で定める事項になるというものの
割り振りなども考慮いたしまして、規則事項となると思われるものは注というように書き分
けているつもりでございます。

前回からの変更点でございますけれども、(1)の(注1)でございます。「(1)による
支払督促の申立ての方式に関する具体的な定めは、最高裁判所規則に委任するものとする。」と、これは今の民事訴訟法397条2項と同じような趣旨のものをここに記載したと
いうものでございます。

実質的に少し改正の中身がございすものは、2ページの一番最後の(5)の(注)で
ございすけれども、債権者に対する仮執行宣言付支払督促の告知方法でございます。現行
法では、民事訴訟法391条2項でございすけれども、仮執行宣言付支払督促は債権者にも
送達が必要だということになっております。ただ、この督促手続自体が、簡易迅速が求め
られる手続でございすし、大量の事件を処理するといったような特質を備えているわけで
ございす。また、債権者につきましては、この仮執行宣言付支払督促に不服を申し立てる
ということもないわけでございす。

そこで、債権者の同意があれば、送達ということではなくて、その正本を送付する方法に
よって告知をすることができる、このようにしてはどうかということをこの(注)で提案さ
せていただいております。

なお、このことはオンラインによらない申立てにつきましても同様でございますので、こ
この(注)はややその書き振りは後でまた検討しなければいけませんけれども、オンライン
化にかかわらない督促手続全体について、このような改正をしてはどうかということの提案
でございます。

それから、3ページの(後注2)でございすけれども、こちらの方も前回と内容は変わ

っておりません。督促手続以外の民事訴訟手続等の申立て等に関するオンライン化をどうするかという、その法的手当での在り方でございます。

もし、このような考え方に立ちますと、(2)にありますとおり、民事訴訟法ですとか、あるいは非訟事件手続法にオンライン化のための通則的な規定を設けるということになるわけでございます。そうしますと、むしろ法律事項としましてはこの(後注2)に書かれていることが法律事項になりますので、こちらの方が本文となって、実は督促手続の部分はそういったものの具体的な内容の一つということになるわけでございます。もしこの中間とりまとめの記載の方法を、従来の法律案要綱と同じように、法律事項のみを記載するものとしまして、それ以外のは注ですとか、あるいは補足説明に記載する、こういった従来のスタイルに合わせますと、この辺の書き振りが変わってくる可能性があるわけでございます。

この点は、パブリックコメントといたしまして、どのような内容のものを提示して御意見を伺うのが適当なのかということとも関係いたしますので、事務当局としてもその辺はなお検討していきたいと思っている次第でございます。

- それでは、この民事訴訟法についての中間とりまとめの第1の「督促手続のオンライン化」でございますけれども、今回の資料も法律レベルで書くのか、あるいは規則レベルで書くのかということとはともかく、全体としてのイメージが持ちやすいように、多少細かな事項まで入りまして、本文と注で書き分けております。これを本文と注併せて御議論いただきたいと思っております。

前回の資料と変わっているところは、今御指摘いただきました1ページの(1)の(注1)のところと、それから2ページの一番下の仮執行宣言付支払督促の告知方法を送達ではなくて送付に変えるかどうかという、この点だけが前回の資料とは変わっておりますが、あとは前回の資料と同一の資料を御提示して御議論いただきたいと思っている次第でございます。どの点からでも結構ですので、御意見を賜りたいと思っております。

- 質問のようなことなのですけれども。

このオンライン化自身については賛成でございますけれども、実際には申立てだけがオンライン化ということになるのか、例えばもうちょっと、非常に細かい話なのですけれども、支払督促を債務者に送達したのだけれども、何らかの理由があって送達できなかった、したがって今度送る住所を変えて2番目の送達をお願いするとか、あるいは3番目の送達をお願いするというときには、改めて二度目、三度目の送達の申立てというのか申請というのを裁判所にするわけですね。ちょっとその根拠条文が、民事訴訟規則の41条なのかどうか分かりませんが、例えば、民事訴訟規則41条を見ますと、送達場所の変更なんかは書面で行うものとするというようになっているので、例えば、支払督促に関するそういう送達場所の変更なんかは、それはやはりオンラインでできるというような感じになっていくのかどうか、あるいはもう専ら申立てだけですよということなのか、その辺はどうなるのかなということなのですが。

- 今、御疑問を示されたような部分というのは、恐らくどちらかという事実上のやりとりというか、そういう部分が多いのかなという感じがいたします。そこら辺の部分については、今現在も余り厳密な法律規則上の縛りはありませんので、今回のこういうオンラインシステムができて、御希望があればできるだけそういう緩やかな方法でやりとりができるようなことを考えていきたいと思っておりますが、ただ最初にも申し上げていたように、何分システムを

作っていくという状況ですので、最終的にどのレベルまでそういうオンラインの細かいやりとりができるようになるかというところは、必ずしも定かではない部分もございます。ですから、また必要があれば、どういう御要望があるかというあたりもいろいろ伺いしながら、そのあたりも考えてまいりたいというように思っております。

- 事柄の本質にかかわらない話で恐縮なんですけれども、2ページの、今回新たに加わった(5)の(注)ですけれども、これはオンライン化と関係のない事項ではないのかなという気がするのです。申立書を書面で出した場合についてもこれはあり得る話ですので、ちょっと場所を変えた方がいいのかなという気がいたします。誤解を招くおそれがあると。
- この点は、御指摘を踏まえて場所を考えたいと思います。
- 他に、何かお気づきの点はございますでしょうか。

それでは、今、若干御意見がございましたので、それを踏まえまして事務当局でパブリックコメントの原案を作って、次回また御覧いただくということにしたいと思います。

(後注2)というのが3ページにございますが、これにつきましては、これは今後最高裁判所における裁判手続のオンライン化についての御検討によりまして、これは先ほどもちょっと〇〇幹事の方から御説明がありましたけれども、内容が変更する可能性もございます。つまり、こちらの方が本文になるという形もございますけれども、これについても事務当局の方にお任せいただきたいと思っております。最高裁と協議しながら更に検討をしていくということでございますので、よろしくお願ひしたいと思っております。

それから、法律上の手当てをどこまでするか、それから規則上の手当てをどこまでかということにつきましては、今回の資料はそれをすべて出しておりますけれども、それも含めて資料の整理についてはお任せいただきたいと思っております。本文にするか、注にするか、補足説明にするかというような書き分けがございますので、次回にまたこれをお目にかけるときに御説明させていただきたいと思っております。

それでは、次の議題に移ることにしたいと思っております。

次は、4ページの2の「文書提出命令」でございます。これにつきましては、〇〇幹事の方から御説明をお願いいたします。

- 文書提出命令の関係でございます。

前回、〇〇委員の方から、A案、B案、C案という選択肢が示されたわけでございますけれども、この文書提出命令の部分につきましては、なお少し議論をしていただきまして、それを踏まえて事務当局としても検討したいというように思っておりますので、こういった形で本日御議論をお願いしたいという趣旨でございます。

この資料にございますとおり、(1)、(2)といった点を検討した上で、現行法の規定を見直す必要性の有無について考える必要があるのではないかと考えております。

まず、平成13年の民事訴訟法の一部を改正する法律施行後における刑事事件関係書類等の民事訴訟における利用状況等でございますけれども、前のヒアリングにおきまして、法務省刑事局等の方から実情を伺ったわけでございます。例えば、不起訴記録の関係でいいますと、裁判所からの送付嘱託につきましてはすべて送付、あるいは一部送付を合わせまして90%程度開示されていると。それから弁護士会からの閲覧等請求につきましては、90%程度がすべて許可、あるいは被害者等又はその代理人からの閲覧等請求につきましては、九十七、八%すべて許可といったようなデータが示されたわけでございますが、他方、日弁連の

方からは、今回また資料が出されております。今回の資料は、前のヒアリングのときの御指摘も踏まえまして、改めてまた調査をしていただいたものと伺っておりますけれども、こちらの方は後ほど御説明いただければと思っております。

そういった中で、この利用状況等を踏まえてどのように考えるかにつきまして、御議論いただければと思っております。

それから、(2)でございますけれども、現行法は刑事事件関係書類等の開示・不開示の規律を、刑事事件関係書類等におきます開示制度に委ねる趣旨で、一般義務としての文書提出義務の対象となる文書から除外した前回の改正の趣旨との関係をどのように考えるかという点も検討する必要があると思っております。

(注)に書いてございますとおり、刑事事件関係書類等につきましては、刑事確定訴訟記録法ですとか刑事訴訟法等のそれぞれの法律の規定におきまして、民事訴訟等における利用の必要性をも踏まえまして、その開示の要件及び手続が定められているところでございます。

前回、法務省刑事局の方からも、そういったような刑事事件関係書類の開示につきましては、そういったような法律の規定でいわば自己完結的に規制しているのではないかという趣旨の御発言がございました。また、例えば、確定記録の閲覧に係る検察官の処分について不服がある場合には、準抗告ができるわけでございますけれども、その裁判所の判断と異なる判断を民事訴訟の受訴裁判所が行うことができるのかといったような御指摘もあったところでございます。こういう点につきましても、やはり議論していく必要があるのではないかというように思っております。

それから、(後注)でございますけれども、(後注)はいわゆる自己利用文書の関係でございます。この点につきましても、前回、〇〇委員の方からA案、B案、C案という選択肢を示していただいたわけでございます。これにつきましても、本日、御議論をいただきたいという趣旨でございます。そういう点で前回の案を維持させていただいておるところでございます。

本日は、また〇〇委員の方からも資料をいただいておりますので、またそれを踏まえて御議論いただければと思います。

- それでは、今、御指摘がありました〇〇委員の方から提出された資料、それから日本弁護士連合会から提出された資料、これにつきまして御説明をお願いできますでしょうか。
- それでは、まず日弁連情報問題対策委員会の資料を御覧いただきたいと思えます。

これについては、6月20日の部会で日弁連の方から御説明をした資料についての追補的な説明です。

日弁連の調査というのは、昨年1月、6月、12月の3回に分けてアンケート調査をしまして、その結果、前回6月20日の部会で御報告したのは、1ページの第2にありますように627件であったわけです。

これについて、いつのデータであるかはっきりしないのではないかという御指摘、それから、法務省や最高裁が示されたデータとの食い違いが大き過ぎるのではないかという御指摘がありました。後者の問題については、今回の調査の問題ではございませんが、ついでに申し上げますと、法務省、最高裁のデータというのはいわばその期間の全数調査であると思えます。それによる開示・不開示の率をお出しになっておられる。日弁連の調査は、つまり会員に対するアンケートですので、体験した例が全部出てくるわけではございませんので、開

示率といえますか、その辺が食い違いが出るのはある意味で当然かというようにも思います。

問題なのは、いつのデータなのかということが不明確だと、こういう御指摘を受けたわけです。日弁連としては、平成13年12月の文書提出命令、公務文書についての改正前後でどういふ変動があるかということに重点を置いたわけではございませんで、そもそも刑事記録が文書提出命令の対象になっていない、それについてどういふ問題が生じ、どういふ実態であるかということでしたので、当然のことながら改正法施行以前のものも含めて調査をしておるわけです。日弁連の認識としては、刑事記録が一般義務化の対象になっていないという点では、前後において変わらないということなものですから、そういう調査になっているということは御理解いただきたいと思いますが、今回、急遽1ページの第2にありますように、7月24日から627件分について再アンケートを調査しまして、いつの体験であるのか、いつの問題だったのかということをお調べしました。非常に短期間でしたので、今日に間に合わせるためにやりましたので、結局回答があったのは371件です。627件のうちの371件ということで、とりあえずのものであるということをお調べいただきたいと思ひます。

結果ですけれども、後ろの方についております表1を御覧いただきたいと思ひますけれども、平成13年12月の施行前と後で分けますと、この371件については171件が前、185件が後ということで、ほぼ同じぐらゐの数になっております。それで全面開示、一部不開示、全面不開示というのを集計しますと、傾向としては前と後で変わらないというのがこの報告の結論でございます。

それから、表2の方は、各確定記録、公判記録、起訴前記録、不起訴記録に分けて前の報告でも見ておりますが、それが改正前後でどう変わったかということをお表にしております。ちょっと表の作り方が、時間がなかったものですから見にくくて申し訳ないのですが、これも本文の2ページにありますように、率を計算していきますと改正前と改正後でそれぞれの記録とも余り傾向は変わらないということでございます。

表3は、請求した時期ごとに分けております。平成12年度で48件ということですが、この期間、平成12年の11月に例の犯罪被害者保護法が施行されております。

それから、平成13年度の途中、平成13年12月に公文書についての文書提出命令の改正法が施行された、こういうことです。

表4は、またそれぞれの種類ごとに、年度ごとに数字を出しております。本文の3ページですけれども、公判記録については開示率が年々高まっているという指摘が一番最後にありますけれども、これはそういう犯罪被害者保護法が施行されたことによるものであろうという分析をしております。

表5は、分かりにくい表ですけれども、第三者の供述調書、それから被告人・被疑者の供述調書が不開示が多いということをお前回申し上げましたが、これについても改正前と後で分析をしますと、傾向は変わらないということでございます。死亡診断書、鑑定書、実況見分調書、検証調書についても同様の傾向であると、こういう指摘があります。

4ページの3のところ、全体の傾向ということですが、①で改正法施行前後で顕著な変動はないと、前回報告のように②で起訴前記録、不起訴記録の開示率が低い。全面開示率だけじゃなくて、一部開示率も含めていえると思ひますけれども、中でも供述調書の不開示率が高いということです。不完全な数値ですが、④でむしろ法改正後の方が低い場合もある、こういうことです。

ということで、3のところ「意見」として追加的に示しておりますので、数としては法務省、最高裁の御説明のとおり出てこない、使えない記録というのは率としては少ないのですけれども、しかし件数としてはそれなりにありまして、日弁連の認識では、例えば、一番大きいのは交通事故などについて典型的にいえるということで、刑事事件の処理が非常に長くかかっているために、起訴前記録として保管されたままであったり、あるいは不起訴になった記録等について、民事で損害賠償請求した場合に、実況見分調書が出てくるということはかなりあるのだらうと思いますけれども、その実況見分の状況がどうであったのか、目撃者の供述がどうであったのか等々、それから加害者本人の供述にしてみても、民事訴訟の法廷では自己に有利なことを言っているわけですがけれども、刑事記録の中ではそれと違うことを言っている可能性があるわけですがけれども、そういう供述調書を手に入れない、あるいは目撃者の供述調書を手に入れない、目撃者についても記憶が薄れてしまっているような場合があるわけですがけれども、事故直後の供述調書が重要な場合があるわけですがけれども、そういうものが得られないとか、あるいは強姦事件等、あるいは被害者の調書を使えないために、難しい尋問をやらざるを得なくなるとか、PTSDのような問題ですと、本人が十分な供述ができないわけなので、かつての捜査段階での供述とか資料が重要になるわけですがけれども、そういうものが得られないとか、こういう具体例があるということを指摘しております。

ということで、今回の調査結果を踏まえて、従来の意見は維持させていただきたいというのが日弁連のこの委員会の結論でございます。

次に私のメモの方ですが、これは、前回御説明させていただいたものをちょっと改訂しただけですので、簡単に申し上げたいと思います。部会資料4とありますが、正確にいうと今回の資料は5ですので、たたき台のその2に対する意見というように御理解いただきたいと思います。

ということで、パブリックコメントでどういように聞くべきかということで、刑事関係書類等について、まずこういうA案、B案、C案で提案したらどうかと、こういう案を述べているわけですが、A案は従来とほとんど同じで、削除するのですがけれども、刑事事件関係書類については裁判所が文書提出命令を命ずる場合に、提出によって関係人の名誉又は生活の平穩を著しく害することになるおそれがあるものについては、当事者に使用目的を制限し、その他適当と認める条件を付すると、そういう制度が考えられるのではないかと。これは、犯罪被害者保護法3条2項にこれと同様の規定——同様というか、「使用目的を制限し、その他適当と認める条件を付する」という規定がありますので、既に先行する立法例があるということでもあります。

ここで問題になるのは、刑事関係記録だけどうして名誉、生活の平穩うんぬんでこういう措置が必要かということがあり得るかと思っておりますけれども、刑事関係記録についてはその記録の性質上、こういうことが非常に大きいということから、これに限ってこういう対応をするということは制度としてあり得るのではないかとということです。

B案については、この実質要件を付すると、今のホに限定要件を付する、こういうことですが、この中身は注にありますように、刑事確定訴訟記録法4条2項5号の規定と同様のものがございます。ただ、刑事確定訴訟記録法は、これは何人についてもこういうことがこういう要件で規律しておりますので、正当理由がある場合はこの限りでないということで、むしろ正当な理由、民事訴訟で必要だとか、そういう人についてはこういう場合でも確定記

録法の方は閲覧を認めるというようにしているものですから、それよりは後退した案ですので、ちょっと問題があるのではないかと私自身は思っております。

ということで、理由のところは前回説明したとおりでございますので省略します。

それから、自己利用文書の除外の規定については、前回と同様でございます。プライバシー、それから意思形成阻害のこの要件については、最高裁の第二小法廷決定が言っておりますので、この二つを持ち出しておりますけれども、プライバシーというのはここで持ち出すべきなのかどうかということは議論があるのではないかと考えております。

この案のみそは、この「不当に」という用語を入れて、意思形成等の阻害のおそれと、それから公正な裁判の実現というものを適切に比較衡量して、適正な判断ができるようにという趣旨でございますが、「不当に」という言葉に違和感をお持ちの方もいらっしゃるかもしれませんが、今の立法例としては、行政機関の保有する情報の公開に関する法律5条5号が、意見交換、あるいは意思決定の中立性を不当に損なうおそれがある場合には、情報の開示をしなくていいという不開示規定を規定しております。これは、例えば、情報公開でいいますと政府が説明責任が国民に対してある、そういう考え方を前提にしても、なお不当にといえるほど阻害がある場合という考え方でこの用語を使っているということです。

それから、犯罪被害者保護法3条3項というものも、謄写させた場合に不当に人の名誉若しくは生活の平穩を害し、それから捜査若しくは公判に支障を生じさせることのないように、謄写した者は注意しなければならないという、注意規定にこの「不当に」という言葉が使われておりますので、立法として十分あり得る考え方かなということでございます。

- それでは、早速審議に移らせていただきます。

刑事事件関係書類と自己利用文書と、二つが問題でございますけれども、分けて、まず刑事事件関係書類等についての審議からお願いしたいと思います。

この問題につきましては、前回の部会におきまして、パブリックコメントに付す場合には、意見が述べやすい、意見を引き出しやすい問い方を工夫すべきであるという御意見をちょうだいいたしました。照会内容を詰めていくに当たりまして、なお御議論いただく点があるというのが本日の資料の趣旨でございます。

まず、刑事事件関係書類等の方に限りまして、御質問なり御意見なりを賜りたいというように思います。

本日の資料でいいますと、4ページの2の(1)と(2)というところに、「以下の点を踏まえて」ということで(1)と(2)を書き分けてお出ししてありますが、これについてはいろいろな意見があり得るかと思っておりますので、お聞かせいただきたいと思っております。

- 今、部会長が御指摘の(1)のところについては従来からいろいろ御議論があったのですが、(2)の点について若干の意見をいわせていただきたいと思っております。

この刑事事件関係書類については、ここにありますように様々な法律で、一定の独自の開示のルールが定められているわけでありまして、民事訴訟法でこれについて一定の対処をすれば、必ずそういった独自のルールとの相互の関係といたしますか、調整というものが問題になってござるを得ないだろうというように思います。

幾つかの考え方があり得るのではないかとと思いますが、三つぐらいの考え方を考えてみました。

一つは、これは基本的には刑事事件のこういった法律の趣旨というのは、それを開示する

かどうかという判断をすべて記録の保管者に委ねているということで、そこでもう正に規律し尽くされていて、民事訴訟の受訴裁判所はその判断に基本的には容喙できないというように考えるとする立場があり得るかと思えます。そうすると、結論的には現行法の規律とほぼ同じような帰結になるのではないかと思います。

それに対して、それと正反対といえますか、対極にある考え方としては、そういった開示の可否についての判断というのは、民事訴訟の受訴裁判所が独自の立場からできると、刑事の方で一定の判断がなされても、それとは全く別に、民事訴訟の受訴裁判所が別個に判断し得る、そういう意味では刑事の判断を完全に塗り替えるというような立場もあり得るのだろうと思えます。

それから、もう一つ考えられる立場といたしましては、刑事の側の記録保管者等の判断を一定程度尊重する、基本的には尊重すると、ただその判断の合理性というものについては、民事訴訟の受訴裁判所が一定の判断をなし得ると。一種の裁量統制のような考え方を採るという考え方があり得るのではないかと、そうするとその刑事の側の判断が合理性を欠くような場合には、民事訴訟の受訴裁判所が提出を命ずることができるということがあり得るのだろうと思えます。この点については、法律関係文書、3号の提出命令との関係で近時の裁判例はこういうような傾向の判断を示しているというようにいわれているようであります。最近のものとしては、平成12年6月5日の高松高裁の決定などは、こういう基本的には刑事の判断を尊重しながら、民事訴訟の受訴裁判所がその合理性について審査することができるという立場を採っているようであります、それに対する許可抗告については、抗告が許可されましたが、最高裁判所はその高松高裁の決定を維持している、理由は述べていないようですが、維持しているということもあるようであります。

この3番目の考え方というのも、それなりの合理性は私はあるように思われます。刑事訴訟法等は、記録保管者について開示の有無について比較的広い裁量を認めているわけですが、それは恐らく開示によって捜査や公判への影響等があり得るとすれば、それについて専門的な知見を有する機関の合理的な判断を基本的には尊重するという政策判断なんだろうと思えますが、それは合理的なものであろうというように思われます。

ただ、特定の民事訴訟において、その文書の提出の可否を定めるについては、もちろん証拠の訴訟手続における重要性や、あるいは代替可能性等、民事裁判関係の、これも一種の専門的な判断とのかかわりの中で、そういう意味での総合的判断の中で提出の可否を決定すべきであるという立場が仮に採られるとすれば、その民事訴訟の受訴裁判所が、民事的な観点、訴訟手続における必要性等の観点を踏まえながら、刑事の側が示した専門的判断を基本的には尊重しながらも、その合理性について一定程度審査をして、最終的な提出の可否を判断するというような枠組みも、一定の合理性を持つように思われるわけであります、この(2)の点についての調整の方法につきましては、そういうようなやり方もあり得るという点を考慮に入れていただいて御検討いただければと思います。

- 他にいかがでしょうか。
- 余りちょっと専門的なことが分からないので、どちらかという素人的な考えなんですけれども、刑事手続という一つの国家権力による刑罰を科すといえますか、そういう一つの枠組みの中で、社会正義実現のために採られたいろいろなものが、これは一つ完結した制度だと思うのです。その制度に対して、それとは全然違う、個々人の争いといえますか、民・

民のトラブルに関して発せられる、そちらからの必要性で、こちらの全然違う目的制度で収集されている証拠とか書類とか、そういうものに対して包括的に横ぐしを刺すように提出命令がかかってくるという、何か刑事制度と民事制度をぐさっとくるといふのをどういふように整理をするのかなというところが、ちょっと非常に分かりにくいかなという気がしますのと、もう一つは刑事の中で令状等々に基づいていろいろ検索された書類、押収された物、これが一般的に文書提出命令の対象になり得るといふことになってしまうと、今自己利用文書という制約がかかっていますけれども、自己利用文書でも検索の対象で持っていかれているものは、別の文書提出命令を根拠とするもので開示の対象になり得るといふような、やはり何かちょっと制度的にどういふように整理するのかなという感じがするのですけれども。

- ちょっと話が前後して恐縮なんですけど、利用状況の点について、こちらで気付いた点を申し上げたいと思います。

今日、〇〇委員の方から詳しい御報告をいただきまして、それで前回でしたか前々回でしたかに、私の方からこちらで調べた統計の状況を申し上げたところですが、それとの対比においてどうかということ若干コメントさせていただければと思っております。

今日皆さんお持ちかどうか分かりませんが、〇〇委員に出していただいた表でいきますと、例えば表4、これで各年度ごとの記録分類別で全面開示が何点、一部不開示が何点と、こういふようになっていふわけです。それを見ますと、例えば、平成14年度につきましては、不起訴記録が23件中全面開示が5件で一部不開示が13件、全面不開示が5件、こういふ数字になっていふ。それから、平成13年度では、不起訴記録が46件中全面開示が10件、一部不開示が21件、全面不開示が15件と、こういふ数字。平成12年度も類似的数字ということになっておられます。

それから、今度確定記録の方になりますと、平成14年度の確定記録が38件中全面開示が21件、一部不開示が14件、全面不開示が3件、こういふようになっておられます。

前に私の方で報告させていただいたところでございますと、刑事確定訴訟記録法の閲覧状況ということでも申し上げました。それでは、大体大ざっぱな話ですが、年間の閲覧請求件数というものは2万件弱あるんですね。ここに出されていふのは、要するに確定記録が30件、40件という大台での中のアナケートの結果ということ、相当外枠が、前提が違ふ。そこは、先ほど〇〇委員がおっしゃられたように、アナケート調査という手法の限界もあつて、こちらは単純にただ請求が来た件数を機械的に数えていふだけということもあつて、2万件程度の確定記録の閲覧というものがあつて、その中でかなりのパーセンテージで開示をしていふ、こういふ結果になっておられます。

それから、不起訴記録についていふと、不起訴記録について弁護士会から閲覧請求があつた件数というものは、この前こちらで申し上げたのはおおむね年間1万件程度でございます。これも、弁護士会から出された資料では20件ないし40件程度の中でのどれだけの開示率であるかという話ですので、この点でも全体のトータルの枠がどうかという点では、かなりの差があるのかなというように思われますので、そういふ違いというものを踏まえて見ていただければと思っております。ですから、そういふ意味でこの数十件という単位の中で全面開示が何十%だから低きに失するといわれると、それはちょっと全体としての数字とは違ふのではないかなという印象を持っております。

それから、2番目に、開示率の変更がありやなしやという御指摘がありまして、民事訴訟

法の改正の前後でどうかという問題がございました。これは、私どもが提出した統計によっても、それから日弁連の方で出された統計によっても、実質上それほど大きな変更は見られないというのが実情なのだろうと思っております。その点、結論的には変わりはないのですが、それをどう見るかということなのだろうと思うのですが、これは私どもが国会審議等で見せていただいていたところでは、結局刑事関係文書を文書提出命令の適用除外とすることによって、それが、例えば、これまで3号の法律関係文書で対象となっていたものも外れてしまう、不開示の方向になってしまう傾向にあるのではないかと、あるいは刑事の世界で見せていた部分も萎縮してしまうのではないかとといったような御指摘もあって、今後の状況もよく見なければいけませんねという御指摘もあったというように理解をしておるわけです。実際のところは、そういった適用除外の規定がなされたとしても、私どもとしては見ていただける部分はできる限り御協力はすると、ただそうはいつでもなかなか難しい部分はありますという態度は変わりはありませんで、それがそういった数字の結果になっているというように理解をしております。

それから、3点目ですが、〇〇委員の方で個別の事件でこういった例で使えないことがありましたというお話をされました。個別の話ですので、私どもの方も何とも申し上げようがございません。それは、実際にどういう状況だったのか、あるいは別途支障があったのかなかったのかということになりますので、ここで申し上げることもできないのですが、1点だけ御報告をさせていただきたいと思うのです。

それは、前々回のこの部会の中で、弁護士会の方が新聞記事を出されまして、捜査関係書類を出さなかったことが違法あるいは違憲だということを理由に、国家賠償請求訴訟を起こされている例もありますと、こういう御指摘がありました。これは中身は交通事故の事件で、その目撃者の調書を出してもらえなかったと。他にも請求原因としては理由があったのですが、そういったことを理由に国賠訴訟を提起されたという状況でした。そのときにもお話ししましたが、この事件では、目撃者の供述に変遷があるという事情が途中で明らかにされましたので、その部分に限っては検察庁の方でその中身を開示するということに応じたという経緯がありますという御説明をいたしました。

それで、実はこの事件について、昨日判決の言渡しがございましたので、それを御紹介をさせていただければと思いますが、結果は請求棄却になっております。先ほど申しましたように、捜査の違法だとかいろいろ他にも請求原因があるのですが、それも含めてということなのですが、結論的には請求棄却になっておりまして、文書送付嘱託に応じなかったことの違法という点につきましては、裁判所の判示は、まずこれは裁判所から検察庁に対する文書送付嘱託に応じなかったという問題であるので、そもそもその原告に直接具体的な権利を有するものではないでしょうというのが第1点。それから、第2点として、問題となった調書については刑事訴訟法47条の訴訟に関する書類ということで公にすることを禁じられている、ただし書でもって開示することが許容される場合もあるけれども、その相当性の判断は第一次的には検察官の合理的裁量に委ねられているのであって、それが裁量権を逸脱するものでない限り、送付嘱託に応じる公法上の義務はないのだと、供述調書と証言が著しく相違する場合には、その供述要旨を回答するという措置も執っていて、それらの判断に遺漏はないという判示をされております。

ということで、ちょっと長々と申し上げて恐縮でしたが、前々回に出された新聞記事の案

件というのは、一応こういう形で第1審の判決が出されたという状況でございます。

- 他に意見はございますでしょうか。
- 内容については、これからとりまとめを踏まえて議論をしていくと思うのですが、中間とりまとめで広く意見を求める際の書き方ですが、例えば、今の刑事事件関係書類等についてどのように考えるかというので(1)、(2)、(注)というのですが、これは従来の経緯をよく知っている人とか、あるいはこれについて専門的に研究している人にとっては、これがどういう意味があるのかというのは恐らく当然理解できると思うのですが、広く意見を求めるといったときに、やはり先ほど〇〇幹事から何通りかの考え方があるというお話がありましたし、〇〇委員の御発言もそういう趣旨だと思いますが、例えばということで挙げた方がよろしいのじゃないでしょうか。何もそれが今後の審議を拘束するとか、そういうように考える人はいないと思うのですが、やはり意見を求めるといったときに、それがなくなかなか具体的な意見というのが広く出にくいと思いますし、また先ほどから御発言がございましたように、やや大げさにいうと、刑事司法と民事司法の役割分担というようなところにもかかわる、非常に国民的に重要な問題であると思いますので、私は是非そういう形でとりまとめをしていただいて、聞く形にした方がよろしいように思いますので、あえて意見を申し上げます。
- この2の、「必要性の有無については、どのように考えるか」ということなのですが、照会の対象としては、必要性の有無だけについてだけ意見を聞くのか、この附則によれば、まだちょっと時間的には早いということだと思うのですが。「結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」ということになっていますから、その仮に必要性があるとすれば、どのような措置を講ずるのかという、そこは照会の対象にしない趣旨なのか、それもしてもいいのではないかととも思うのですが、いかがでしょうか。
- 今、中間とりまとめの意見の聞き方についての御意見もいただきましたので、ちょっと私どもの方からもお伺いしたいのは、〇〇委員の案ですとかなり具体的な、条文の段階での選択肢を示されておられますし、先ほど〇〇幹事の方からは、むしろ(2)の問題についての抽象的な考え方についての選択肢というものがあまして、どういう段階でどういうものを示せば一番いろいろな意見がいただけるのかというのを私どもも今考えているところでございます。そういう点も含めまして、先ほどの〇〇委員の御指摘も、当然その必要性の有無ということになった場合に、「有り」というだけの意見では「有り」と考えている人の具体的な考え方が分からないわけですので、当然「有り」と思う人には、じゃどういうことでしょうかということを書いてみたいと思うものですから、ちょっとそういうことも含めまして、本日、是非とも皆様方の御意見を伺いたいと思っております。
- 私、専門的なことをいる立場じゃないのですが、やはり除外するか撤廃するかということについて、ではどういう問題があるからそういう問いかけをされるのだということの理解がないと、広くコメントを求めるにしても出ようがないと思うのですね。だからまずそのところ、現状はこうなのだ、そこにどういう問題点があるのだ、それによってどういう弊害があるのだということの列記をきちんとするということが、まず大前提ではないかと思えます。それによって、書き振りが変わってくるでしょうし、抽象的に意見を求めるのではなくて、そこからどのようにすればいいかというように発展的な質問もできようかと思えますので、その点を御検討いただきたいと思えます。

- 先ほど、〇〇委員のおっしゃったこともある程度理解はできるのですが、刑事司法という一つの完結した枠組みの中で集められた文書だけを別扱いに、全くアンタッチャブルにしていいかという問題になるのじゃないかと思います。というのは、今の文書提出命令は、新民事訴訟法で一般的な提出義務が課せられましたから、その訴訟の民・民でやっている民事訴訟の当事者とは直接関係のない枠組みの中で作られた文書も、除外事由に当たらない限りは提出対象になるという、そういう枠組みで作られている中で、刑事司法の中で作成取得された文書が、なぜ特別にそれは全く手を触れられないものと考えられるかという問題になるのかと思います。日弁連の〇〇委員の御意見は、そういう特別にこれだけを扱う必要はないというスタンスに立っております。

ただ、おっしゃいましたように、例えば、先ほどの搜索で押収された会社の文書などがどうなるかというのは、これは恐らく議論していただかなければならないことだと思うのですが、自己利用文書、あるいは公務文書の中で、法人の競争上の地位を侵害する場合には出さなくていいというのは、たしか入っていたと思いますけれども、これは別の除外事由をそこのところだけかけるということができないのではないかと思います。

- 他にいかがでしょうか。
- 中間とりまとめの段階でこういうことをいうのは適当かどうか分からないのですが、もう少し文書提出命令制度を広げるという方向に議論が赴いたときにいうべき事柄かもしれませんが、先ほど〇〇委員の御発言を伺って感じたのは、文書提出命令制度の対象となったらどんどん出ていってしまうというイメージでどうもお話しされているのかなという気がしたのですが、文書提出義務の除外事由の定め方以外にも、本来は証拠調べの一般原則である必要性、関連性の審査でスクリーニングがかかって初めて文書提出義務の存否の問題にいくべきであるという一般原則があるはずで、そこで本来はブレーキが相当かかるということが前提であるはずなのですが、しかし、必ずしも具体的に文書提出義務の存否が問題になっている裁判例などを見ますと、本当にそこを第1審裁判所がスクリーニングしているのかどうか怪しいという事案が幾つかあるように思えますので、新民事訴訟法の立案担当者、民事局参事官室は必要性については即時抗告の対象にならないと考えておりましたようで、その考え方は最高裁でも追認されたわけですが、そういうあたりについてもなお、特に第三者に対して提出を命ずる場合については、そこについて第三者は何も発言する機会は与えられていないわけですから、そういう手続的なスクリーニングをもっとかけていくという方向が、刑事記録に限るのかどうかはまた別問題なんですけど、そういう方向も考えていくべきなのではないか、さらにはもう少し補充性をここで、強制手続ですから補充性の要件を更にもう一つ付加するとか、そういうような手続的な縛りというものも考慮に値するのではないかと考えております。

- 〇〇関係官から御指摘がありまして、誤解のないように1点。

私どもは、法務省のデータだとか最高裁のデータがおかしいといっているわけでは全くございません。そちらの方が正確に決まっております、ですから例えば九十何%は出ていると。そういう指摘が違うというようにいっているわけではございません。ただ現実の場面において、出てこないものがあるということです。その類型については、日弁連の報告書にあるとおりですが、そういうものが今までの制度、それから制度とはいえない検察庁の任意、不起訴記録についてはそういうことでやっておられるわけですが、そういうと

きに出てこないときに使えないということが現にある、そのときに、やはり民事の裁判所が提出義務の存否についてきちんと判断し、第三者関係情報であれば意見を聴くということも当然あると思うのですけれども、そういう仕組みを作るべきではないかと。出てこないというのは、絶対数としては、といいますか、率としては相対的に少ないのかもしれませんが、出てこないものほど問題がある、こういうことなので、そういうようにお考えいただきたいというように思っているわけです。

例をいうといろいろあると思うのですが、例えば、私が聞いた例では、ある架空の会社、大手不動産会社の名前に類似する会社をでっち上げて、そして一般の人から住宅の建設を請け負い、下請に仕事をさせた、そういう問題が大分大きな問題としてあったらしいのですが、立件されたのは下請をだまして仕事をさせたという詐欺事件で立件されて、そのうち立件されたうちの2名だけが起訴されて、起訴されなかった人もいるらしいのですが、ある弁護士が、依頼人は住宅建築を頼んだ方で、つまりそっちの方は検察庁は立件しなかった、だから犯罪被害者ではないと。しかも、問題にしたい相手は不起訴になっている人で、ただ供述調書があることは他の人の被告の公判で分かったと。この供述調書でどうもその人をだましているということを確認しているようである、それを入手したかたのですけれども入手できない、こういうようなことがあって、事件が確定するまで1年数か月、その資料が使えなかった。裁判所は、文書送付嘱託をしようとしたらしいのですけれども、刑事裁判所は認めなかったということで使えなかったというようなことがありまして、2年以内の迅速化法等がありますような状況下では、やはりこういう制度をきちんと強化しておかなければいけないということで、そういうことで今の制度ではできないものがあることは間違いないものですから、そういう意味で対応を是非お願いしたいということです。

● 他に御意見ございますでしょうか。

この問題については、パブリックコメントをする際には、先ほど〇〇委員から御指摘があったように、なぜこういうことが問題になっているかという背景は、どこに書くかという問題はもちろんありますので、多分補足説明というようなところにかみ砕いて書いた上で照会するということになると思いますけれども、具体的に聞くべき事項として、先ほど具体例を挙げろという御意見もありましたけれども、その他にも何かあれば、この際、是非お伺いしておきたいと思っておりますけれども、いかがでしょうか。

それでは、かなり大きな問題でございますので、事務当局の方でこれから更に検討させていただきます、9月には更に内容的にきちんとしたものを用意して、御検討いただくということにしたいと思います。

それでは、次に、残されております（後注）の自己利用文書につきましては、何か御意見ございますでしょうか。

〇〇委員からは、前回も、また今回もこれについて御意見を承っておりますけれども、他にもお考えがあればお聞かせいただきたいと思っております。

● ちょっとお伺いしたいのは、この問題につきましては、そもそも最高裁の判例が出ておまして、解釈の問題なのか、それとも何らかの法律上の手当てというものが行われるべきなのかという点の一つの論点かなと思っているわけでございますけれども、例えば、〇〇委員から今日いただきましたB案といいますものは、上の方の注にありますとおり一つは最高裁の平成11年の決定を参考にしてそういったようなものになっていると。

あとは、「不当に」というところで、こちらの方は公正な裁判の実現のため提出を命じるべき必要性との比較衡量であるということをおっしゃるという御趣旨で書かれておりますけれども、こういった、例えば、公正な裁判の実現のための必要性との比較衡量という問題につきましては、この自己利用文書だけではなくて、例えば、証言拒絶ですとか、他のこういう文書提出義務との関係でもいろいろと解釈の問題があるかと思うのですけれども、そういった中でこういったいわば最高裁の解釈、あるいはその「不当に」というものを法律上手当てをした方が相当かどうかという点につきまして、ちょっと御感触なども伺わせていただければと思います。

- これは、学者の方の御意見を賜ればというように思っております。特に、今のB案、「不当」という要件を加えるというのが先ほどのB案の骨子だというように〇〇委員から御説明がありましたけれども、これはひょっとすると解釈の問題ではないかというような気もしないわけではないのですが、その辺のところはどうなのかということですが、
- B案につきまして、前段の個人のプライバシーを不当に侵害すると、そういった場合を自己利用文書として除外文書と位置付けるという点では、比較的広範囲の意見の一致があるのではないかと思いますけれども、後者の所有者の自由な意思形成を不当に阻害するおそれがあるという点については、これはそもそも自己利用文書に該当するのか、あるいは所持者をどう捉えるかといったような点で、学説等も議論の多いところであり、こういった要件をここに設定してしまうと、自己利用文書の理解といいますか、把握を硬直化してしまうというおそれがあるのではないかと思います。

それと、これは意見ではありませんけれども、もう1点、〇〇委員に御質問なのですが、A案でここでは自己利用文書を削除するということになっていますが、先ほども申し上げましたように、個人のプライバシーを侵害するおそれが非常に高いような文書といったようなものについては除外文書としていいというのが広く認められているとしますと、そういった文書をA案のようにしてしまうと、それをも出させるという結果になりはしないかというように考えますけれども、その点はいかがお考えなんでしょうか。

- プライバシー問題については、文書提出命令の前回の改正のときに、一般義務の対象外にする一つの考慮要素であるという議論はあったのだらうと思うのですけれども、それについてはやはり民事訴訟においてプライバシーというものは証拠では公判に出て登場するという点で、やはり個人のプライバシーということをおっしゃると非常に支障が生ずるということで、それは採らなかったのだと思います。ただ、証言拒絶事由の中の一つに、「自己又は親族の名誉を害する」ですか、そういう規定がありまして、それは準用していますので、その部分ではあるのですが、一般的には採らなかったということだらうと思います。そういうことで、自己利用文書についても私は逆に、個人のプライバシーというのは、ここで言えることは、そういった議論の延長線上でどうかなというように思っているのですが、最高裁決定がこういうように言っているものですから、こういうように言っているということです。

それからついでに、〇〇幹事がおっしゃったこの「不当に」というのは、文書の提出命令のいわゆる必要性の問題ではないかとおっしゃっているわけですが、私ここで比較衡量といっているときの必要性というのは、もうちょっと、例えば、220条4号ロでは、公務の遂行に著しい支障という要件を課しているわけですね。単に公務の遂行に支障が及ぶだけ

では駄目で、著しい程度に及ばなければいけない、そういう意味での比較衡量といえますか、要件を入れている。それと同じように、やはり、例えば、意思形成を阻害するだけで除外するのではちょっとこの自己利用文書の場合は除外し過ぎだろうと、やはりそれが支障がある程度の状態に達するというか、そういう判断を可能ならしめるようにということですね。そういうように考えております。つまり、支障要件の判断、支障があるかないかというところを判断するときに比較衡量ということで、当該訴訟での証拠の具体的な必要性というのはまた別の問題だろうと、そういうように整理できるのじゃないでしょうか。

- 他に何か御意見ございませんでしょうか。
- 解釈論か立法論かというお話なのですが、難しいところで、どちらでもあり得ると思うのですが、この最高裁の決定は一般論そのものとしては割に評判がよくて、ただ適用がどうなのかという問題のところもありますので、しかもまだ割に生々しい、出て時間もたっていないということなので、私自身はこの（後注）でいいのではないかと。ただ補足説明の方に、こういう決定があつて、議論があるというようなことを説明してもらおうということではないかと思っておりますけれども。
- 他に御意見ございますでしょうか。
- これは考え方によるのですが、とにかく文書が存在すればもう一般的義務があるのだというように考える、絶対的にそういうように考えるのか、例えば、日記なんかですが、そんなものはそもそも意に反して見せなくていい文書なんだというように、そこに仮にプライバシーの侵害とか何とかが書いてなくても、作成目的とかというようなものから提出しなくていいというように考えられるものがあるのじゃないか、それこそ日記を付ける自由とでもいうか、そういうものを常に出さなければならないというようなことになると、うかつに日記も書けないというようなことになるので、文書自体から見てそういうプライバシーの侵害等が内容となっていないなくても、提出しなくていいというようなものもあつていいのじゃないかと私は思っているのですが、そういうようなものはもう認めないということにしてしまうかどうかという問題じゃないかと思うのですが。
- 他に御意見ございますでしょうか。
よろしゅうございますでしょうか。自己利用文書の範囲につきましては、こういう形で〇〇委員から御提案があり、しかし他の方からも別の御意見もございました。それで、今日いただきました御意見を踏まえまして、事務当局の方で更に検討させていただくことにさせていただきたいのですが、それでよろしゅうございますでしょうか。――それでは、そういうようにさせていただきます。
それでは、最後に、3「その他」というのがございます。これについても御説明をお願いいたします。
- 3の「その他」は、管轄の合意でございます。こちらの方は基本的な方向といたしましては、前回の資料と同じでございますけれども、書面の他にその内容を記録した電子データによつてもすることができるものとするという、こういう形でパブリックコメントにかけてはどうかということでございます。
- この内容は、もう前回と全く同一でございます。こういう方向でパブリックコメントにかけるということで御了承いただけますでしょうか。
それでは、本日予定しておりました審議事項はすべて終了いたしましたので、最後に〇〇

幹事から事務連絡をお願いいたします。

- 次回の予定でございます。次回は9月12日、午後1時からでございます。場所は法曹会館の高砂の間でございます。

予定といたしましては、民事訴訟法及び民事執行法の見直しについての中間とりまとめ、タイトルの方はまた事務当局で検討させていただくことになるかもしれませんが、中間とりまとめの案をお示しいたしまして、これにつきまして御審議いただくということを予定しております。

- それでは、本日の部会はこれにて終了することにいたします。長時間にわたりましてありがとうございました。

—了—