

民事執行法の改正に関する 中間試案の補足説明

平成29年9月

法務省民事局参事官室

民事執行法の改正に関する中間試案の補足説明

はじめに	1
第1 債務者財産の開示制度の実効性の向上.....	3
1 現行の財産開示手続の見直し.....	3
(1) 財産開示手続の実施要件の見直し.....	3
(2) 手続違背に対する罰則の見直し.....	9
2 第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の新設.....	13
(1) 新たな制度の創設.....	13
(2) 制度の対象とする第三者と情報の具体的な範囲.....	14
(3) 第三者から情報を取得するための要件.....	22
(4) 回答の送付先等.....	28
(5) 第三者に対する費用等の支払.....	29
(6) 情報の保護	30
第2 不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策.....	31
1 買受けを制限する者の範囲.....	31
2 執行裁判所の判断による暴力団員の買受けの制限.....	34
3 2の判断のための警察への照会.....	36
4 暴力団員に該当しないこと等の陳述.....	41
(1) 陳述の内容等.....	41
(2) 虚偽陳述に対する制裁.....	43
第3 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化.....	46
1 直接的な強制執行の規律の明確化.....	46
2 直接的な強制執行と間接強制との関係（間接強制前置）.....	48
3 直接的な強制執行の手続の骨格.....	51
4 執行場所における執行官の権限等.....	59
5 直接的な強制執行の執行機関等.....	64
第4 債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し.....	66
1 差押債権者が取立権を行使しない場面等における規律.....	66
2 その他の場面（債務者への差押命令等の送達未了）における規律.....	73
第5 差押禁止債権をめぐる規律の見直し.....	75
1 差押禁止の範囲の見直し.....	75
2 取立権の発生時期の見直し.....	79
3 その他（手続の教示）.....	80

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等から、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、勝訴判決等を得た債権者のために債務者財産に関する情報開示をする制度としては、平成15年改正により財産開示手続が創設されたものの、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。

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にもかかわらず、民事執行法による不動産競売においては買受けの申出をした者が暴力団員であることのみを理由としてその買受けを制限する規律が設けられていないことを踏まえ、不動産競売に関しても、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。

第3に、現行の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ため、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などの観点から、明確な規律を整備すべきであるとの指摘がされている。

これらの状況を踏まえ、平成28年9月、法制審議会第177回会議において、法務大臣より、「民事執行手続をめぐる諸事情に鑑み、債務者財産の開示制度の実効性を向上させ、不動産競売における暴力団員の買受けを防止し、子の引渡しの強制執行に関する規律を明確化するなど、民事執行法制の見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との諮問が行われ（諮問第102号）、その調査審議のため、民事執行法部会（以下「本部会」という。）（部会長・山本和彦一橋大学大学院教授）が設置された。本部会における主な調査審議の対象は、諮問事項に掲げられた3つの課題であるが、本部会においては、このほか、民事執行法制に関するその他の課題と

して、債権執行事件の終了をめぐる規律の見直しと、差押禁止債権をめぐる規律の見直しについても、調査審議がされた。

本部会では、平成28年11月から平成29年9月までの間、約1か月に1回のペースで審議を重ね、平成29年9月8日の第11回会議において、「民事執行法の改正に関する中間試案」（以下「試案」という。）を取りまとめるとともに、これを事務当局において公表し、意見募集を行うことが了承された。

なお、この文書は、試案の内容の理解に資するため、試案の第1から第5までを掲載した上で、更に項目ごとに「（検討の必要性）」、「（補足説明）」及び「（関連する論点）」という欄を付して詳細な説明を加えたものである。これらの説明は、本部会における審議の対象とされたものではなく、専ら本部会の事務当局である法務省民事局（参事官室）の責任において作成したものであり、飽くまでも試案について検討を加える際の参考資料にすぎず、それ以上の意味を持つものではない。

第1 債務者財産の開示制度の実効性の向上

(検討の必要性)

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、その後の運用状況を見ると、実効性が必ずしも十分でない等の指摘がされており、利用件数もそれほど多いとはいえない実情にある（注）。そのため、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。

(注) 財産開示手続を創設する平成15年改正法は平成16年4月1日から施行されているが、その後の各年における申立件数、既済事件数、既済事件のうち財産開示がされた件数（割合）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
申立件数	718	1182	789	663	884	893
既済事件数	489	1213	779	711	821	926
開示事件数	253 (51.7%)	520 (42.9%)	376 (48.3%)	314 (44.2%)	354 (43.1%)	333 (36.0%)
年	平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年
申立件数	1207	1124	1086	979	919	791
既済事件数	1159	1095	1126	937	992	817
開示事件数	360 (31.1%)	352 (32.1%)	347 (30.8%)	322 (34.4%)	331 (33.4%)	284 (34.8%)

1 現行の財産開示手続の見直し

(1) 財産開示手続の実施要件の見直し

財産開示手続の申立てに必要とされる債務名義の種類（民事執行法第197条第1項柱書き）を拡大し、金銭債権についての強制執行の申立てに必要とされる債務名義であれば、いずれの種類債務名義についても、財産開示手続の申立てをすることができるものとする。

(注1) 本文とは別に、財産開示手続の実施要件のうち、先に実施した強制執行の不奏功等の要件（民事執行法第197条第1項各号）を廃止し、次のような規律を設けるものとする考え方がある。

ア 強制執行を開始するための一般的な要件が備わっていれば、財

産開示手続を実施することができるものとする。

イ 申立人に知れている財産に対する強制執行を実施すれば、請求債権の完全な弁済に支障がないことが明らかであるときは、執行裁判所は、債務者の申立てにより、財産開示手続の実施決定を取り消さなければならないものとする。

ウ 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月以上前に終了したものを除く。）において、請求債権の完全な弁済を得ることができなかつたときは、イの取消決定をすることができないものとする。

（注2） 本文とは別に、財産開示手続の実施要件のうち、財産開示手続の再実施が制限される期間（民事執行法第197条第3項）を短縮するものとする考え方がある。

（補足説明）

1 申立てに必要とされる債務名義の種類拡大（試案の本文）

(1) 試案の本文の概要

現行法は、金銭債権についての強制執行の申立てに必要とされる債務名義のうち、仮執行宣言付きの判決等、執行証書又は確定判決と同一の効力を有する支払督促については、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）。これは、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というこの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を除外し、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を除外する趣旨である。

試案の本文は、このような現行の規律を改め、金銭債権についての強制執行の申立てに必要とされる債務名義であれば、いずれの種類債務名義についても、これに基づいて財産開示手続の申立てをすることができるものとするを提案するものである。

(2) 試案の本文の考え方

試案の本文のような見直しをすべき根拠としては、まず、財産開示手続は強制執行の準備として行われるものであり、いずれの債務名義について

も、それにより行うことができる強制執行の内容に違いはないのであるから、強制執行と財産開示手続とでは、本来、その申立てに必要とされる債務名義の種類に差を設けるべきでないとの指摘が考えられる。

そして、平成15年改正の際にこの手続の特質を考慮して申立てに必要とされる債務名義の種類を限定したのは、この手続により不当に（本来であれば債務名義上の債権が存在しないにもかかわらず）情報開示を強制させられた債務者が不利益を被ることとなるおそれがあることを重視した結果といえるが、この手続により債務者の受ける不利益の程度について今般改めて検討すると、その不利益は、具体的には差押えの対象となり得る債務者財産に関する情報が債権者に伝わってしまうというものであり、その財産を不当に（本来であれば債務名義上の債権が存在しないにもかかわらず）差し押さえられて換価された場合と比べて、必ずしも重大とはいえないとの指摘が考えられる。また、執行証書（民事執行法第22条第5号）については、平成15年改正の際には、一部の悪質な貸金業者による濫用が懸念されていたが、その後、平成18年の貸金業法改正により、貸金業者が債務者等から執行証書の作成に関する委任状を取得することを全面的に禁止するなどの措置が講じられている上（注1）、昨今では、離婚した夫婦間の養育費の支払を確実にするために執行証書の活用が推奨されるなど、執行証書の活用をめぐる社会状況の変化が見られること、仮に執行証書の対象となった権利関係等に争いがあるのであれば、その事案に応じて債務者が執行停止の裁判（民事執行法第36条第1項等）により財産開示手続が進行することを阻止することができ、情報開示によって債務者が不利益を被ることも防ぐことができるとの指摘が考えられる。

(3) 試案の本文に反対する考え方

本部会では、執行証書や支払督促に関する紛争の経験を踏まえれば、平成15年改正の際に考慮されたこの手続の特質については、基本的には現在も引き続き考慮する必要があるとして、申立てに必要とされる債務名義の種類を拡大することに慎重な意見もあった。

このような立場の中には、実際上の必要性という観点から、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の申立てを認める特則を設けるべきであるとの意見があったが、このような意見については、この手続の特質との関係では、扶養義務等に係る定期金請求権と他の請求権とでは、この手続によって債務者財産に関する情報が開示された後になって債務名義上の権利の存在が否定される蓋然性に違いがあるとはいえないのではないかと指摘が考えられるため、扶養義務等に係る

定期金債権に限ってこのような特則を設けることの合理性をどのように説明するかが問題となる。

2 先に実施した強制執行の不奏功等の要件の見直し（試案の注1）

(1) 見直しの要否

現行法は、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つたこと（民事執行法第197条第1項第1号）、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があつたこと（同項第2号）が必要であるとしている（注2）。

これに対し、本部会においては、先に実施した強制執行の不奏功等の要件の立証（疎明）が必ずしも容易でないとして、この要件を撤廃し、より緩やかな要件の下で財産開示手続の申立てを認めるべきであるとの意見があつた。

もっとも、現行法が財産開示手続の実施要件として先に実施した強制執行の不奏功等を要求しているのは、一般論として、財産開示手続が債務者のプライバシーや営業秘密等に属する事項の開示を強制するものであるため、この手続を行う必要がある場合に限り、手続を実施するのが相当であるとの考え方に基づくものであるが、現行法のこのような考え方には、相応の合理性があると考えられる。また、本部会においては、強制執行の対象となる債務者財産の調査は本来的には債権者の役割であるとする立場から、現行法の考え方は合理的であるとの指摘がされた。

さらに、本部会においては、不奏功等の要件の立証（疎明）が必ずしも容易ではないとの意見に対し、民事執行法第197条第1項第2号の要件に関する現在の裁判実務の状況を見ると、債務者の住居所在地の不動産登記事項証明書の提出等で足りるとしている例が多いため、その疎明はそれほど困難ではないとの反論がされたほか、この要件を満たさないことを理由として申立てが却下された事例はほとんどないことが紹介された。

したがって、財産開示手続の実施要件のうち、先に実施した不奏功等の要件については、その見直しの要否を含め、引き続き検討することが考えられる。

(2) 試案の注1の概要

試案の注1の考え方は、財産開示手続の実施要件のうち、先に実施した強制執行の不奏功等の要件を撤廃し、基本的には強制執行を開始するため

の一般的な要件が備わっていれば足りるとした上で、例外的に、債務者が財産開示を拒むことができる場合を定めるというものである。これは、財産開示手続を行う必要性がある場合に限り、この手続を実施するのが相当であるという現行法の考え方を基本的には維持しつつも、債権者が不奏功等の要件の立証（疎明）をすることが必ずしも容易ではないことを理由として、この要件に関する立証責任を債務者側に転換しようとするものと整理することができる。

もともと、本部会においては、このような規律を設けることに対し、「申立人に知れている財産に対する強制執行を実施すれば、請求債権の完全な弁済に支障がないことが明らかである」ことを債務者の側で疎明することは実質的に困難であり、このような考え方は結局のところ先に実施した強制執行の不奏功等の要件を完全に撤廃する考え方と変わらないのではないかとの批判がされたほか、債務者財産が実際に開示されるまでに要する期間が現状よりも長期化するのではないかといった懸念が示された。また、強制執行の対象となる債務者財産の調査は本来的には債権者の役割であるとの考え方を支持する立場からは、財産開示手続を行う必要性があることの立証（疎明）は本来的には債権者の責任においてすべきものであるとした上で、その立証（疎明）が困難であることを抽象的に指摘するのみでは、その立証責任を転換することを正当化することが困難であるとの指摘がされた。

3 再実施制限の緩和（試案の注2）

(1) 試案の注2の概要

現行法は、財産開示手続が実施された後3年以内は、原則としてこの手続の再実施を許さないこととし、債務者が財産開示期日の後に新たに財産を取得したときなどに限って、例外的に手続の再実施をすることができるとしている（民事執行法第197条第3項）（注3）。これは、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趣旨であり、再実施が制限されている期間中、他の債権者は、既に実施された財産開示手続の記録を閲覧することが想定されている。

これに対しては、本部会において、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必要があることについては、現在でも、大きな異論がないと考えられるため、再実施の制限を完全に撤廃することは相当でないと考えられるものの、今日では資産状況の変動の頻度が高まっていることなどを理由に、再実施がより柔軟に許されるように改めるべきであるとの意見があった。そこで、試案の注2では、再実施が制限される期

間を3年と定めていることについて、この期間を短縮しようとする考え方（例えば、1年とするなど）が取り上げられた。

もつとも、この考え方に対しては、平成15年改正の当時と現在とでその頻度に有意な変化があるといえるかが問題となり得る。

そして、財産開示手続の再実施が必要とされる場面としては、既にある債権者の申立てにより財産開示手続が実施された後に他の債権者が申立てをする場面と、債務者が財産開示期日後に新たな財産を取得した場面があるが、このうちの前者の場面では、現行法においても、記録の閲覧により対応することができるとの指摘が考えられる。また、後者の場面に对应する方法としては、現行法においても、例外的に手続の再実施をすることができる場合が規定されているため、これによる対応の可否を踏まえた検討が必要であると考えられる。例えば、民事執行法第197条第3項各号の例外要件の立証が困難であるか、実際に例外要件が立証されていないことを理由として再実施が却下された事案があるかなどが問題となり得る。

そのため、再実施が制限される期間を短縮する考え方については、その見直しの可否を含め、引き続き検討することが考えられる。

(2) 他の考え方

本部会においては、試案の注2の考え方のほか、再実施の原則的な制限を廃止した上で、「申立人がその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など正当な理由がないとき」には財産開示手続の実施を認めないとの規律に改めるとの考え方が示されたが、これに対しては、「正当な理由がないとき」の内容や要件の位置付けが必ずしも明らかでないため、現行法と比べて、当事者の立証が容易になるとは限らないとの批判がされた。

このほか、本部会においては、ある債権者の申立てにより財産開示手続が実施された後3年以内であっても、他の債権者の申立てによる場合には、再度の手続の実施を認めるべきであるとの考え方も示されたが、この考え方については、開示義務者がその選択により執行裁判所の許可を得て一部のみを開示した場合には再実施を制限しないとしている現行法の規定（民事執行法第197条第3項第1号）との関係を整理する必要があるとの指摘がされたほか、当該他の債権者が債務者財産に関する情報を把握しようとする場合には、既に実施された財産開示手続の記録を閲覧することによってその目的を達することができるのではないかとの批判がされた。

(注1) 平成18年の貸金業法改正では、貸金業者の取立行為に対する規制の強化、

過剰貸付けの抑止のためのいわゆる総量規制の導入、執行証書作成の委任に関する規制の強化、無登録業者（ヤミ金）対策のための罰則の強化等が行われ、これらの改正は平成22年までに順次施行された。

株式会社日本信用情報機構等の調査によれば、借入件数が5件以上の多重債務者は、平成18年には約230万人であったが、平成28年には約10万人にまで減少したとされている。また、金融庁によれば、財務局等に寄せられた貸金業者の取立行為等に対する苦情や相談のうち、無登録業者（ヤミ金）に関するものは、平成15年度には約2万6000件あったが、平成27年度には約4000件にまで減少したとされている。

(注2) 先に実施した強制執行の不奏功等の要件のうち、民事執行法第197条第1項第1号の要件に該当し得る例としては、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、財産開示手続の申立日前6か月以内に配当等の手続が行われたが、その手続において請求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が、他方で、例えば、債権差押命令の対象とされた債権等が存在しないため配当が行われない場合には、この要件に該当しないものとされている。また、同項第2号の要件に該当し得る例としては、債権者に判明している債務者の財産がその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、請求債権額に照らし、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が、「知っている財産」の意義について、債権者が「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」と解する裁判例（東京高決平成17年4月27日公刊物未登載）によれば、債権者には、財産開示手続の申立てに当たって能動的な調査が求められることとなるものとされている。

(注3) 民事執行法第197条第3項によれば、債務者が過去に財産開示期日においてその財産について陳述をした場合であっても、①債務者が当該財産開示期日において一部の財産を開示しなかったとき、②債務者が当該財産開示期日の後に新たに財産を取得したとき、③当該財産開示期日の後に債務者と使用者との雇用関係が終了したときには、例外的に、再度の財産開示手続を実施することができる。

(2) 手続違背に対する罰則の見直し

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せず、又は宣誓を拒んだ場合や、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せ

ず、又は虚偽の陳述をした場合の罰則（民事執行法第206条第1項）を強化するものとする。

（補足説明）

1 試案の概要

現行法は、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せず、又は宣誓を拒んだ場合や、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せず、又は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）。

これに対しては、財産開示手続において、開示義務者が不出頭等により財産の全部又は一部を開示しなかった事件が少なからず生じていること（注1）を指摘し、その原因の1つが手続違背に対する制裁が弱いことにあるとして、より強力な制裁を求める意見がある。

そこで、試案は、この規律を改め、開示義務者の財産開示手続に関する手続違背（不出頭、宣誓拒絶、陳述拒絶、虚偽陳述をいう。）に対する罰則を強化することを提案するものである。

なお、本部会においては、このような提案のほか、現行法の罰則の規定は維持した上で、より強力な罰則規定を追加するとの考え方も示された。このような考え方は、証人の不出頭の場面では過料の制裁（民事訴訟法第192条）とともに刑事罰（同法第193条）が用意されていることを参考にしたものと考えられるが、このような考え方については、現行法の過料の制裁と新たに設けられることとなる罰則を併科することの可否やその正当化根拠を検討する必要があると考えられる。

2 新たな罰則の内容

現行法よりも強力な制裁としては、例えば、司法手続（民事執行手続）に対する妨害行為を処罰する趣旨で、手続違背に対して刑事罰を科すべきであるとの考え方がある。その法定刑としては、まずは罰金刑が考えられるが、ここで念頭に置かれている債務者が金銭債務の履行を怠っている者であることを踏まえると、罰金刑では債務者に対する十分な威嚇とならないなどとして、財産開示手続の実効性をより一層確保するため、懲役刑を設けるべきであるとの指摘が考えられる。本部会においては、このような考え方に基づいて懲役刑を科することを支持する意見があった一方で、この場面での手続違背の違法性は必ずしも高くないとの評価を前提として、懲役刑を科することに慎重な意見もあった。そこで、具体的な法定刑をどのように定めるかにつ

いては、これらの指摘のほか、他の罰則規定（注2）との均衡をも考慮して、引き続き検討する必要があると考えられる。

また、試案は、不出頭、宣誓拒絶、陳述拒絶、虚偽陳述のいずれの手續違背についても、その罰則を強化する考え方に基づくものである。本部会においては、このような考え方と異なり、虚偽陳述の場面が特に違法性が高いとして、これに限って刑事罰を科することとすべきであるとの意見があったが、これに対しては、不出頭等について現行の制裁を維持するのでは、かえって不出頭を誘発することになりかねないとの批判や、不出頭の場面でも虚偽陳述の場面でも、債権者が債務者財産に関する正確な情報を得ることができないという意味では違法性に差がないとの批判が考えられる。

3 罰則以外の制裁

現行法よりも強力な制裁としては、間接的な強制手段として開示義務者の身体拘束を行うべきであるとの考え方や、手續違背をした者等について、裁判所が名簿を作成した上で登録・公開すべきであるとの考え方等があり得ないではないが、本部会においては、これらの考え方を支持する意見はなかった。

なお、本部会においては、正当な理由なく証人尋問期日に出頭しない証人を勾引することができるものとする民事訴訟法第194条の規定を参考に、開示義務者が正当な理由なく財産開示期日に出頭しない場合に、開示義務者を勾引することができるようにしてはどうかとの意見があった。

4 その他の検討課題

(1) 開示された情報の目的外利用に対する罰則の見直し

現行法では、債権者は、財産開示手續において得られた債務者の財産又は債務に関する情報を、当該債務者に対する債権をその本旨に従って行使する以外の目的のために利用し、又は提供してはならないものとされ（民事執行法第202条第1項）、この規定に違反した場合には、30万円以下の過料に処するものとされている（同法第206条第2項）。

本部会においては、試案で取り上げられた開示義務者の手續違背に対する罰則のみならず、上記財産開示手續により取得した情報の目的外利用に対する罰則をも強化することを検討してはどうかとの意見があった。もっとも、制度創設後の実情を見ると、開示義務者が不出頭等により財産の全部又は一部を開示しなかった事件が少なからず生じているのに対し、債権者が財産開示手續により取得した情報の目的外利用をした事件が生じているか否かについては、必ずしも明らかではなく、目的外利用に対する罰則強化については慎重に検討すべきであるとの指摘があり得る。

(2) 過去に処分された財産に関する情報の取得について

現行法は、財産開示期日における開示義務者の陳述の時点を基準として、開示義務者に対し、その有する積極財産についての陳述義務を負わせており（民事執行法第199条）、過去に処分された財産については、陳述義務の対象としていない。

本部会においては、この規律を改め、開示義務者に対し、過去の一定期間内に処分された財産に関する情報についても陳述義務を負わせるべきであるとの意見があった。その根拠としては、①財産開示手続と詐害行為取消権とを関連付けて、過去に処分された財産であっても、詐害行為取消権によってその処分が取り消されれば強制執行の対象となり得ること、②現在の債務者財産についての開示義務者の陳述の正確性を担保するために過去に処分された財産に関する情報が必要であることが指摘された。

しかし、このような事項を陳述義務の対象に含めることは、債権者に対して執行対象となり得る財産の状況を把握させるというこの制度の目的を超えるものとなるおそれがあるとの批判が考えられる。そして、上記①の説明に対しては、財産開示手続で債務者の過去の財産処分を明らかにさせたとしても、当該財産処分についての詐害行為取消権の行使のために必要な無資力要件を満たしているとは限らないのであるから、結局、当該財産が強制執行の対象となるとは限らないとの批判が考えられる。また、上記②の説明に対しては、現在の債務者財産についての開示義務者の陳述の正確性を担保するための手段は、現行の規律において既に手続的に整備されているとの批判が考えられる（注3）。

(注1) 財産開示事件の既済事件に占める不開示事件（開示義務者の不出頭や陳述拒絶等）の割合は、制度導入当初の平成16年は24.9%、平成17年は27.9%であったが、その後増加し、平成26年には43.1%、平成27年には41.2%となった。

(注2) 民事執行手続の妨害に対する刑事罰の例としては、例えば、強制執行を妨害する目的で、強制執行を受けるべき財産を隠匿するなどの行為を処罰するもの（刑法第96条の2等。3年以下の懲役・250万円以下の罰金）、不動産競売における売却基準価額の決定に関し、執行裁判所の呼出しを受けた審尋の期日において、正当な理由なく、出頭せず、陳述を拒み、又は虚偽の陳述をした者を処罰するもの（民事執行法第205条第1項第1号。6月以下の懲役・50万円以下の罰金）などがある。また、破産手続においては、破産者（債務者）が、その所有する不動産、現金等の財産の内容を記載した書面を裁判所に提出

しなければならないとされており、この規律の違反（書面の提出拒絶、虚偽の書面の提出）は刑事罰の対象とされている（破産法第41条、第269条。3年以下の懲役・300万円以下の罰金）。

（注3） 債務者の過去の財産処分に関する情報のうち、現在の債務者財産についての開示義務者の陳述の正確性を担保するために必要となるものは、何らかの形で債務者の現在財産との間で関連性を有するものであるが、そのような関連性のある情報の取得は、財産開示期日における質問（民事執行法第199条第3項、第4項）により対応することが想定されているほか、現在の債務者財産についての開示義務者の陳述の正確性は、虚偽陳述に対する制裁（同法第206条第1項第2号）により担保されている。

2 第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の新設

(1) 新たな制度の創設

執行裁判所が、債権者からの申立てにより、債務者以外の第三者に対し、債務者財産に関する情報の提供を求める制度を新たに創設するものとする。

（補足説明）

1 平成15年改正の際の議論

債務者以外の第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度を創設するという考え方は、平成15年改正の際には採用されなかった。すなわち、債務者財産に関する情報の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本来の目的以外の目的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、預貯金口座に関する情報に関しては、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とされているのに対し、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貯金口座の有無を照会するほかない状況にあった。その一方で、我が国における預貯金債権の差押えの実務は、預貯金債権の存否についての立証を要求せず、かつ、預貯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）によって預貯金債権の存否等を確認することとしていることから、金融機関に対して債務者の預貯金口座の有無を

照会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。

このような議論の結果として、平成15年改正の際には、債務者以外の第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の創設は見送られた。

2 試案の概要

試案は、改めて今般、債務者以外の第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度を創設することを提案するものである。

この考え方の根拠としては、まず、平成15年改正で創設された財産開示手続の運用状況を見ると、開示義務者が財産開示期日への出頭等を拒絶するケースが少なからず生じており、債務者自身の陳述により債務者財産に関する情報を取得する制度には一定の制度的な限界があることが認識されるに至ったとの指摘が考えられる。また、金融機関に対する預貯金口座に関する情報の照会に関しては、近時、金融機関における情報管理システムの整備が一部の例外を除いてされており、金融機関の本店に対して債務者の預貯金口座の有無を照会すれば、全ての支店における預貯金口座の有無を比較的容易に調査することができるようになったという状況の変化があるとの指摘が考えられる。

(2) 制度の対象とする第三者と情報の具体的な範囲

ア 金融機関から、債務者の預貯金債権に関する情報を取得する制度を設けるものとする。この場合に取得すべき情報の範囲については、債務者が当該金融機関に対して有する預貯金債権の有無のほか、その預貯金債権に対する差押命令の申立てをするのに必要となる事項（取扱店舗、預貯金債権の種類及び額等）とするものとする。

イ 一定の公的機関から、債務者の給与債権に関する情報（勤務先の名称及び所在地）を取得する制度を設けるものとする。

(注) 本文の制度のほか、債務者の株式、投資信託受益権、生命保険契約解約返戻金請求権等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設けるものとする考え方がある。

(補足説明)

1 第三者と情報の範囲についての基本的な考え方

債務者以外の第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度を新たに創設するに当たっては、どのような第三者から、どのような情報を取得することとするかが問題となる。

この点に関しては、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した上で、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には、一定の拒絶事由を法定することによって対応を図るという考え方もあり得るものの、情報取得の必要性や実際の情報提供の内容等を踏まえた個別的な場面を具体的に想定することなく、適切な拒絶事由を設けることは困難であると考えられる。

そこで、制度の対象とする第三者と情報の範囲については、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、個別的に検討するアプローチを基本とすることが考えられる。試案は、このようなアプローチに沿って、この制度の対象とする第三者と情報の範囲を個別的に提示するものである。

2 私人（法人を含む。）からの情報取得（試案の本文ア）

(1) 第三者と情報の範囲を限定するに当たっての基本的考慮要素

この制度の対象となる第三者と情報の範囲を個別に検討するとしても、その際には様々な要素を考慮する必要があるが、少なくとも第三者が私人である場面を念頭に置けば、例えば、①情報取得の必要性、②その第三者が負うこととなる情報提供義務の根拠、③その情報に債務者の個人情報等が含まれることへの配慮、④回答に要する事務負担や第三者の対応能力等を考慮する必要があると考えられる。

ア 情報取得の必要性

我が国における債権差押えの実務においては、差し押さえるべき債権の存否についての立証を要求せず、また、その債権の厳密な特定を必ずしも要求しないで、債権差押命令を発することとしている。このような探索的な差押えが比較的緩やかに許容されている実務の下では、この制度を利用して情報を取得するまでもなく、債権者が債権差押命令の申立てをすることが可能な場合が少なくないといわれている。

これに対しては、例えば、預貯金債権の差押えの場面については、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）による（差押債権額の割り付けをしない）差押命令の申立ては不適法であるとされており（最決平成23年9月20日民集65巻6号2710頁）、その取扱店舗を限定しなければならない。

このような債権差押えの実務における預貯金債権の特殊性を踏まえれば、預貯金債権に関する情報を金融機関から取得することについては、その必要性が特に高いといえる一方で、これ以外については、少なくとも

も第三債務者等からの情報取得の場面（例えば、投資信託受益権等に関する情報を振替機関等から取得する場面や、生命保険契約解約返戻金請求権に関する情報を第三債務者から取得する場面）を念頭に置く限り、情報取得の必要性が特に高いとはいえないと考えられる。

イ 第三者の負う情報提供義務の根拠

第三者の負う情報提供義務の根拠については、これを証人義務（民事訴訟法第190条）のように広く国民一般が負うべき義務として捉える考え方と、現行法上も債権執行では、差し押さえられた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（民事執行法第147条）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第三者が情報提供義務を負う根拠を説明しようとする考え方があり得る。また、本部会では、これらの考え方に加えて、債権差押えの場面における預貯金債権の特殊な取扱い（前記ア参照）や、金融機関の取り扱う預貯金債権はそこに債務者の現金があるのと類似の状態であるという財産の性質に着目して、金融機関の情報提供義務を正当化しようとする考え方が示された。

これらの考え方は、いずれも、銀行等の金融機関に対して債務者の預貯金に関する情報提供義務を課することを正当化する根拠となり得ると考えられる。

これに対し、預貯金債権以外の財産に関する情報を対象とすることについては、この制度による情報提供義務を国民一般が負うべき義務と捉える考え方からの正当化があり得るものの、これに対しては、専ら債権者の私的な利益追求のための手続である執行手続においては、債務者財産の調査は基本的には債権者の責任で行うべきであると考えられる立場からは、この制度による情報提供義務を国民一般が負うべき義務と捉える考え方のみでは新たな義務を課す正当化根拠としては薄弱であるとの批判があり得る。そして、本部会においては、対象となる第三者や情報の内容等に着目した考え方を重視する立場からは、預貯金債権のような特殊な取扱いがされているかを検討する必要があるとの指摘がされた。

このほか、第三債務者以外の第三者から情報を取得する制度を創設することについては、そのような第三者が必ずしも債務者と第三債務者との間の権利義務に関する情報を保有しているとは限らないことを踏まえると、そのような第三者に対して制度的に情報提供義務を課することは、新たに情報収集（集約）義務を課することにほかならないとの批判も考えられる。

ウ 開示対象となる情報に債務者の個人情報等が含まれることへの配慮

この制度において第三者に提供を求める情報には、債務者の個人情報に属するものが含まれ得るため、第三者が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考えられる。

この関係に関しては、まず、財産開示手続による債務者自身の開示義務と関連付けて説明するアプローチとして、先行する財産開示手続において債務者が開示義務を負うと判断された場合や、財産開示手続を実施していなくても、債務者が開示義務を負う要件が充足されているといえる場合には、債務者財産に関する情報については、既に第三者が債務者に対して負う守秘義務等によって保護される正当な利益がないとする考え方があり得る。この考え方によれば、金融機関から預貯金債権に関する情報を取得するための要件を、財産開示手続と同等かそれ以上のものとする考えられる。

これと異なるアプローチとして、その情報に含まれる秘密が保護に値するか否かを、その情報の内容等から個別的に判断しようとする考え方もあり得る。例えば、債務者の預貯金口座に関する情報には、金融機関自身の営業秘密が含まれず、また、その預貯金債権が差し押さえられれば、第三債務者である金融機関は裁判所書記官からの陳述催告（民事執行法第147条第1項）に基づいて債権の存否等を陳述しなければならないとされているから（民事執行規則第135条第1項）、債務名義に基づいてその預貯金債権を差し押さえられる可能性のある債務者にとっても、金融機関の守秘義務等によって保護される正当な利益があるわけではないとの評価があり得る。

エ 回答に要する事務負担や第三者の対応能力

第三者から情報を取得する制度においては、第三者に一定の事務的な負担を課することとなるため、新たな制度の導入を円滑に進めるといった観点からは、その回答に要する事務的な負担や、回答能力等が問題となる。

そして、例えば、近時、金融機関の保有する預貯金口座に関する情報については、各金融機関における情報管理システムの整備が進んでいるとの指摘が考えられる一方で、金融機関以外の事業者においては、必ずしもこのような情報管理の体制が整っているわけではないと考えられる。

(2) 金融機関からの預貯金債権に関する情報の取得（試案の本文ア）

試案の本文アの第1文は、金融機関から、債務者の預貯金債権に関する情報を取得する制度を設けることを提案するものである。なお、この提案が対象としている「金融機関」とは、預貯金の取扱いをする機関を指すものであり、具体的には、①銀行、②信用金庫、③信用金庫連合会、④信用協同組合、⑤協同組合連合会、⑥労働金庫、⑦労働金庫連合会、⑧株式会社商工組合中央金庫、⑨農業協同組合、⑩農業協同組合連合会、⑪漁業協同組合、⑫漁業協同組合連合会、⑬水産加工業協同組合、⑭水産加工業協同組合連合会、⑮農林中央金庫があるほか、郵政民営化前の郵便貯金の一部を承継している⑯独立行政法人郵便貯金・簡易生命保険管理機構がある。

そして、試案の本文アの第2文は、この制度において取得すべき情報の範囲については、債務者が当該金融機関に対して有する預貯金債権の有無のほか、その預貯金債権に対する差押命令の申立てをするのに必要となる事項（取扱店舗、預貯金債権の種類及び額等）とするものとするを提案するものである。

本部会においては、これらの情報に加えて、金融機関が債務者に対する貸付債権による相殺予定の有無等についての情報や、債務者が金融機関に開設した預貯金口座における過去の取引履歴についての情報をも、この制度の対象とすることを求める意見があったが、これに対しては、強制執行の準備というこの制度の目的を超えるとの批判や、金融機関にとっての負担が大きいとの批判がされた。

(3) その他の私人（法人を含む。）からの情報取得（試案の注）

ア 株式、投資信託受益権に関する情報取得

本部会では、預貯金債権に関する情報のみならず、株式や投資信託受益権のような金融商品に関する情報を取得することについても、検討する必要があるのではないかとの意見があった。そして、この場面で情報提供を求める具体的な第三者の選択肢としては、例えば、①投資信託受益権のうち振替制度の対象となっていないものに関する情報を取得するためには、債務者の受益証券を保護預かりしていると予想される銀行等からの情報取得を可能とする必要があるとの意見があり、また、②振替制度の対象となっている株式や投資信託受益権に関する情報を取得するためには、債務者が口座を開設していると予想される証券会社や銀行のような振替機関等（社債、株式等の振替に関する法律第2条第5項参照）からの情報取得を可能とする必要があるとの意見があった。

このうち、①の意見は、振替制度の対象となっている投資信託については、振替社債等に関する強制執行の方法（社債、株式等の振替に関す

る法律第280条、民事執行規則第150条の2以下参照)により、当該投資信託の取扱店舗等を限定しなくても、当該投資信託受益権等に対する差押命令の申立てをすることができる一方で、振替制度の対象となっていないもので銀行等が販売しているものについては、差押命令の申立てをするために、預貯金債権と同様にその取扱店舗を限定しなければならない場合があるため、預貯金債権と同様に、その情報取得の必要性があるとの指摘をしている。もっとも、このような指摘に対しては、本部会において、第三者の情報提供義務の正当化根拠を考える上でこの制度の対象となる第三者や情報の内容等に着目した考え方を重視する立場から、投資信託受益権(のうち振替制度の対象となっていないもの)は、預貯金債権と異なり、経済活動において現金と類似の働きをするわけではなく、また、現在の社会状況からすると、預貯金債権ほど国民一般が広く保有している財産であるともいい難いことを踏まえると、その差押えのための情報取得の必要性や情報提供義務の正当化根拠について、更に検討が必要ではないかとの批判がされた。

次に、②の意見については、振替制度の対象となっている株式や投資信託受益権に対する強制執行においては、当該投資信託の取扱店舗等を限定しなくても、差押命令の申立てをすることができることを踏まえれば、証券会社や銀行のような振替機関等からの情報取得の必要性が必ずしも高いとはいえないと考えられるほか、上記①の意見に対する批判と同様に、情報提供義務の正当化根拠について更に検討する必要があると考えられる。

イ 生命保険契約解約返戻金請求権に関する情報取得

本部会では、金融機関からの情報取得に加えて、例えば、債務者の各保険会社に対する生命保険契約解約返戻金請求権に関する情報を取得するための制度の創設を求める意見があった。そして、この場面で情報提供を求める具体的な第三者の選択肢としては、①一般社団法人生命保険協会からの情報取得を可能とする考え方と、②債務者が生命保険契約を締結していると予想される各保険会社からの情報取得を可能とする考え方があり得る。

このうち、①一般社団法人生命保険協会からの情報取得を可能とする考え方については、その情報提供義務を新たに課することの正当化根拠が問題となる。すなわち、上記意見は、その正当化根拠について、この制度における情報提供義務を証人義務(民事訴訟法第190条)のように広く国民一般が負うべき義務と捉える考え方からの説明を試みるもの

と考えられるが、本部会では、当該説明に対し、新たに情報提供義務を課することの正当化としては、根拠が薄弱であるとの批判がされた。また、現状では、一般社団法人生命保険協会は必ずしも債務者と第三債務者（保険会社）との間の権利義務関係に関する情報を保有しているとは限らず、情報収集（集約）の義務もなければ権限もないため、新たに情報収集（集約）義務を課することを正当化することができなければ、制度的に情報提供義務を負わせることはできないのではないかとの批判もされた。

また、②各保険会社からの情報取得を可能とする考え方については、その情報取得の必要性が高いといえるかが問題となる。すなわち、我が国における債権差押えの実務においては探索的な差押えが比較的緩やかに許容されていることを踏まえると（前記(1)ア参照）、この制度を利用して情報を取得するまでもなく、債権者が生命保険契約解約返戻金請求権に対する差押命令の申立てをすることが可能であるため、各保険会社からの情報取得の必要性が必ずしも高いとはいえないと考えられる。

3 公的機関からの情報取得（試案の本文イ）

(1) 制度創設の必要性

公的機関から、債務者の給与債権を差し押さえるために必要となる勤務先に関する情報を取得する制度を創設することについては、平成15年改正の際には見送られたが、近時、債務者の給与債権を差し押さえるためにその勤務先に関する情報が必要となる場面を念頭に、この場面での情報取得の必要性が特に高いとの指摘がされていることを踏まえ、試案の本文イは、今般改めてこの制度の創設を提案するものである（注）。

この制度の必要性に関しては、債務者が個人であるケースではその最も重要な財産が給与債権であることが少なくないが、債権者にとっては、債務者の勤務先を把握することが必ずしも容易ではないとの指摘が考えられる。また、勤務先情報が特に必要とされる場面に関しては、近時、養育費履行確保の必要性の観点から、給与債権の差押えを容易にすることが求められているとの指摘があり得る。

(2) 制度の対象とすべき「一定の公的機関」

本部会においては、債務者の勤務先に関する情報を保有している公的機関の具体例としては、日本年金機構等の厚生年金保険の実施機関や、債務者の住所地のある市町村（住民税関係）や税務署（所得税関係）といった税務当局があり得るのではないかとの意見があった。

これらのどの機関から情報を取得するのが適切であるかについては、今

後更に検討する必要があると考えられるが、その際には、厚生年金保険の実施機関が保有する情報は厚生年金保険に加入している者に関するものに限られていることや、税務当局の保有する情報は一定以上の所得を有する者等に関するものに限られていることを考慮する必要があると考えられるほか、各公的機関の保有する情報に含まれる秘密を保護する必要性との関係を慎重に検討する必要があると考えられる。

なお、これらの公的機関は債務者の過去の勤務先に関する情報をも保有していることがあり得るが、ここで対象としている情報は、飽くまで債務者の給与債権の差押えのために必要となる事項であり、保有されている直近の勤務先に関する情報であれば足り、それ以前の過去の勤務先に関する情報を含まないとの考え方があり得る。

(3) 開示対象となる情報に債務者の個人情報等が含まれることへの配慮

公的機関からの情報取得制度の創設を検討するに際しては、平成15年改正の際の議論と同様に、公的機関の保有する個人情報は、法令に基づく場合を除き、本来の目的以外の目的に利用することが禁止されていることとの関係が問題となるほか、これらの情報を保有している公的機関の職員が負っている守秘義務との関係が問題となる（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項等）。

この「法令に基づく場合」としては、各法令の立法目的から個人情報の利用をすることに合理性が認められる場合が想定されており、この合理性については、その情報取得の必要性が特に高く、かつ、これにより得られる利益が個人情報保護により得られる利益を上回るといえるかという観点から検討する必要があると考えられる。本部会においては、例えば債権者が養育費のような扶養義務等に関する債権を行使しようとする場面を主に念頭に、それが債権者の生活維持のために重要であり、給料等の継続的給付に係る債権に対する差押えにより確実に回収することが期待されているとの見方を示す意見や、この手続に先行して財産開示手続の実施決定がされている場面では、債務者自身がその勤務先についての陳述義務を負い、債権者は財産開示期日において債務者に質問をすることができるのであるから、債務者の勤務先に関する情報を債権者との関係で保護する利益が相対的に小さいとの見方を示す意見があった。

また、本部会においては、上記のような利益衡量による検討を踏まえ、公的機関からの情報取得制度を新たに創設するとしても、この制度により債務者の給与債権に関する情報を取得することができるのは、債権者が扶養義務等に係る定期金債権を有する場合に限るという制度とすべきである

との意見があった。

(4) 税務情報の保護の必要性との関係等

公的機関のうち市町村や税務署といった税務当局が保有している情報については、一般に、市町村等が地方税等の賦課徴収のために私人の秘密に属し得る情報を知ることができる立場にあることを前提に、その秘密がみだりに外部に提供されてしまうとすれば当該私人の権利利益が侵害されることとなるおそれのほか、税務当局が納税者や給与支払者等の自発的な協力により税務に関する情報を円滑に収集しようとするという現状の制度運用を維持することができなくなるおそれがあるとの問題意識から、地方税法第22条に基づく守秘義務につき厳格に運用することで当該情報を保護する必要があるとの指摘があり得るところであり、本部会でも、市町村等の保有する債務者の勤務先に関する情報を保護する必要性を重視する立場から、試案の本文イのような制度を創設することについては慎重に検討する必要がある旨の指摘がされた。

また、公的機関のうち厚生年金保険の実施機関が保有している情報については、厚生年金保険の被保険者の秘密に属し得る情報が含まれることを踏まえ、日本年金機構法第25条や地方公務員等共済組合法第19条の2等により守秘義務が課されているから、試案の本文イのような制度を創設することについては、これらの規定との関係も検討する必要があると考えられる。

(注) 本部会においては、債務者の勤務先に関する情報のほか、例えば、債務者の有する不動産や自動車に関する情報についても、公的機関から取得することができる制度にすべきではないかといった意見もあった。もっとも、現状の不動産登記・自動車登録制度においては、物ごとにその情報が管理されており（不動産登記法第2条第5号等参照）、人ごとにその情報が管理されているわけではないから、ある債務者がどのような不動産・自動車を所有しているかを検索することが制度上可能であるかといった問題等がある。

(3) 第三者から情報を取得するための要件

ア 第三者から情報を取得する手続の申立てに必要とされる債務名義の種類やこの手続の実施要件については、後記イ及びウの事項を除き、財産開示手続に関する規律（現行の規律を見直すのであればその見直し後の規律）と同様の規律によるものとする。

イ 第三者から情報を取得する手続と財産開示手続との先後関係につい

て、次のいずれかの規律を設けるものとする。

【甲案】（財産開示手続を前置する必要があるとする案）

- (7) 第三者から情報を取得する手続の申立てをするためには、その申立ての日前3年以内に、財産開示手続が実施されている必要があるものとする。
- (イ) 第三者から情報提供を求める決定に対しては、執行抗告をすることができないものとし、同決定が債務者に告知される前であっても、第三者は情報提供を行うものとする。

【乙案】（財産開示手続を前置する必要がないとする案）

- (7) 先に財産開示手続が実施されていなくても、第三者から情報を取得する手続の実施を申し立てることができるものとする。
- (イ) 第三者から情報提供を求める決定に対しては、債務者が執行抗告をすることができるものとする。
- (ウ) 第三者から情報提供を求める決定は、確定しなければその効力を生じないものとし、同決定の第三者への告知は、その確定後にするものとする。

ウ 過去の一定期間内にこの手続により同一の第三者から情報を取得した場合であっても、この手続の再実施を制限しないものとする。

(注) 第三者から情報を取得する手続と財産開示手続との先後関係（本文イ参照）については、金融機関から預貯金債権に関する情報を取得する手続については、先に財産開示手続が実施されていなくても、金融機関から当該情報を取得する手続の実施を申し立てることができるものとした上で、第三者から情報提供を求める決定が債務者に告知される前であっても、第三者は情報提供を行うものとする考え方がある。

（補足説明）

1 第三者から情報を取得するための一般的な要件（試案の本文ア）

試案の本文アは、この手続を実施するための一般的な要件として、強制執行を開始するための一般的な要件が備わっていることが必要となることに加えて、申立てに必要な債務名義の種類や、先に実施した強制執行の不奏功等が必要となる点について、基本的に、財産開示手続に関する規律（現行の規律を見直すのであればその見直し後の規律）と同様の規律によるものとすることを提案するものである。この手続は、財産開示手続と共通の目的の下で、強制執行の準備として行われるものであり、債務者のプライバシーや営業秘

密等に属する情報の開示を求めるものである点で、財産開示手続と同様の特質を有すると考えられるからである。

2 第三者からの情報取得と財産開示手続の先後関係（試案の本文イ）

(1) 財産開示手続を前置する必要があるとする案（試案の本文イ甲案）

ア 試案の本文イ甲案の考え方

試案の本文イ甲案は、第三者から情報を取得する手続の申立てをするためには、先に財産開示手続が実施されている必要があるものとするを提案するものである。

甲案の根拠としては、まず、この制度における情報提供義務と第三者が債務者に対して負う守秘義務との関係を整理する観点から、第三者に対して情報提供義務を負わせるためには、先行する財産開示手続において債務者が債務者財産に関する情報について開示義務を負うと判断されたこと（当該第三者において債務者に対して守秘義務を負うべきものとする実質的な理由を失うに至ったと評価し得ること）が必要であるとの指摘が考えられる。

また、情報提供を求められる第三者は債務名義に示された債権債務関係の直接の当事者ではないことを踏まえ、その回答に要する事務的な負担を軽減するという観点から、債務者自身の陳述による情報開示を先行させることで、第三者に対して情報提供が求められる機会を減少させようとする指摘も考えられる。

さらに、現行の財産開示手続においては、債務者が債務者財産に関する情報についての開示義務の有無を争い、又はその開示義務の一部免除を求める機会があることを踏まえ（民事執行法第200条第1項）、債務者にその機会を与える観点から、財産開示手続を先行させるべきであるとの指摘も考えられる。

これらの考え方は、債務者財産に関する情報の開示は、債務者自身の陳述によるのが基本であると位置付け、第三者から情報を取得する手続は飽くまで補充的な手段と位置付けるべきものとの理解に基づくものと考えられる。

イ 試案の本文イ甲案(ア)の概要

甲案の考え方において第三者からの情報取得の手続を実施することができる具体的な場面としては、例えば、財産開示期日において債務者がその財産に関する情報を陳述したものの、開示された財産のみでは債権者の債権を満足させるには足りないといえる場合や、財産開示期日に債務者が出頭せず又は陳述を拒んだことにより債務者財産に関

する情報を取得することができなかった場合があると考えられる。

また、試案の本文イ甲案(ア)は、先行する財産開示手続が、第三者から情報を取得する手続の申立ての日前3年以内に実施されたものであることを要求している。これは、過去に財産開示手続が実施されていたとしても、その後、財産開示手続の再実施が制限される期間（民事執行法第197条第3項によれば財産開示期日から3年であるが、現行の規律を見直すのであればその見直し後の期間とすることが考えられる。）が経過していれば、第三者からの情報取得に先立ち、改めて財産開示手続を行うのが相当であると考えられるからである。

ウ 試案の本文イ甲案(イ)の概要

試案の本文イ甲案(イ)は、第三者から情報提供を求める決定に対しては、債務者が執行抗告をすることができないものとし、同決定が債務者に告知される前であっても、第三者は情報提供を行うものとするを提案するものである。これは、第三者から情報を取得する手続の実施要件を、財産開示手続の実施要件と基本的に同様のものとするのであれば（試案の本文ア参照）、債務者は既に実施された財産開示手続においてその要件の有無等に関する反論をすることができたはずであるから、第三者からの情報取得の手続の中で債務者に対して重ねて反論の機会を与える必要は乏しいとの考え方に基づくものである。また、この制度における情報開示により第三者の固有の利益等が害されるのであれば、債務者のみならず、第三者に対しても、不服申立てをする機会を与える必要は乏しいと考えられる。

なお、このような規律によれば、第三者から情報提供を求める決定がされたことを債務者が知るのは、第三者が債務者財産に関する情報を回答し、債権者がその回答を閲覧し得る状態になった後の時点となると考えられる。

(2) 財産開示手続を前置する必要がないとする案（試案の本文イ乙案）

ア 試案の本文イ乙案の考え方

試案の本文イ乙案は、先に財産開示手続が実施されていなくても、第三者から情報を取得する手続の実施を申し立てることができるものとするを提案するものである。

この立場は、この制度における情報提供義務と第三者が債務者に対して負う守秘義務との関係については、先に財産開示手続が実施されていなくても、第三者から情報を取得する手続の実施を申し立てる時点で、財産開示手続の実施要件が実質的に満たされているのであれば、債務

者自身がその財産に関する情報を開示する義務を負うものと同視し得ると整理しようとするものと考えられる。もっとも、このような整理に対しては、現行の財産開示手続では、債務者が複数の財産を保有している場面では、債務者が執行裁判所の許可を得て開示義務の一部免除を受けることができるため（民事執行法第200条）、財産開示手続を開始するための要件が備わっている場面においても、債務者は必ずしも全ての財産について開示することになるとは限らないとの批判が考えられる。

また、乙案によれば、財産開示手続を実施すれば債務者自身の陳述により十分な情報を取得することができる可能性がある場面であっても、第三者が情報提供義務を負うこととなるため、甲案に比べて、第三者の事務的な負担が大きいのではないかとの指摘が考えられる。もっとも、本部会では、この制度の対象となる情報の具体的な内容によっては、第三者の負担はそれほど大きくないものとなる可能性があるから、財産開示手続との先後関係を考える上で必ずしもこの要素を重視する必要はないのではないかとの指摘がされ、例えば、預貯金債権の有無や現在残高等を回答する程度であれば（試案の本文2(2)ア参照）、情報提供を求められる金融機関の事務的な負担はそれほど大きいものではないとの意見があった。

イ 試案の本文イ乙案(イ)及び(ウ)の概要

試案の本文イ乙案(イ)は、第三者から情報提供を求める決定に対しては、債務者が執行抗告をすることができるものとするを提案するものである。これは、第三者からの情報取得の手続が、債務者のプライバシーや営業秘密等に属する情報が開示され得るという点で、財産開示手続と同様の特質を有することを踏まえれば、第三者からの情報取得の手続においても、財産開示手続と同様に、手続実施要件の有無等に関して債務者に反論の機会を与える必要があるとの考え方に基づくものである。

また、このような反論の機会をより実質的に保障するためには、この執行抗告の申立期間や抗告審の審理中に第三者から債務者財産に関する情報が開示されてしまわないようにする必要があることから、試案の本文イ乙案(ウ)は、第三者から情報提供を求める決定は、確定しなければその効力を生じないものとし、同決定の第三者への告知は、その確定後にするものとするを提案するものである。

(3) 試案の注の考え方

試案の本文の甲案及び乙案によれば、いずれも、第三者からの情報提供

に先立ち、債権者が債務者財産に関する情報を取得しようとしていることが債務者に伝わることとなる。これに対しては、債務者による財産隠しの危険を避けるとの観点から、債権者が、債務者に知られることなく第三者から情報を取得することができるようにすべきであり、特に、流動性の高い預貯金債権に関する情報を得ようとする場面では、そのようにする必要のあるとの指摘があり得る。そこで、試案では、金融機関から預貯金債権に関する情報を取得する手続については、先に財産開示手続が実施されていなくても、金融機関から当該情報を取得する手続の実施を申し立てることができるものとした上で、当該手続を実施する決定が債務者に告知される前であっても、第三者は情報提供を行うものとする考え方が取り上げられた（注）。

もつとも、試案の注の考え方によれば、債務者は、この手続によりその預貯金債権に関する情報が開示されるという不利益を被るにもかかわらず、事前に反論の機会が与えられないこととなるため、これをどのように正当化するかが問題となる。また、債務者の預貯金債権に関する情報がいったん開示されたものの、その要件が欠けていることが事後的に判明したような場面が生じ得ることとなるから、このような場面に対応するための救済手段について検討する必要があると考えられ、例えば、債権者に対する損害賠償請求の可否や、執行機関に送付された回答の閲覧制限等の申立ての可否やその方法等が問題となり得ると考えられる。

このほか、試案の注の考え方については、この制度における情報提供義務と第三者が債務者に対して負う守秘義務との関係や、第三者の事務的な負担の観点からの正当化が可能であるかについても、引き続き検討が必要となると考えられる。なお、このうちの後者の点については、本部会において、預貯金債権の有無や現在残高等を回答する程度であれば（試案の本文2(2)ア参照）、情報提供を求められる金融機関の事務的な負担はそれほど大きいものではないとの意見があった。

また、本部会においては、試案の注の考え方を支持する立場から、現行の実務においても、弁護士法第23条の2に基づいて、弁護士会照会により金融機関から債務者の預貯金債権に関する情報を取得する場面では、先に財産開示手続が実施されたことは要求されず、かつ、金融機関に情報提供を求める旨を債務者に事前に伝えることもないことが紹介されたが、これに対しては、弁護士会照会に関する上記実務について様々な見方をする意見があったほか、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批判があった。

3 手続の再実施の制限（試案の本文ウ）

試案の本文ウは、第三者から情報を取得する手続については、財産開示手続と異なり、再実施を制限しないものとするを提案するものである。

第三者から情報を取得する手続において、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を提供した第三者は、これと同内容の重複する情報提供を拒むことができるようにすべきかが問題となるが、本部会においては、このような規律を設けると、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などの批判がされた。

4 第三者からの情報取得の手続に関するその他の検討事項

第三者から情報を取得する手続を新たに創設するに当たっては、この事件を取り扱う執行機関や管轄など、この手続に関する規律を整備する必要がある。これらの事項については、第三者から情報を取得するための要件や財産開示手続との先後関係に関する検討を踏まえ、更に検討する必要があると考えられる。

また、この手続における情報開示により、情報提供を求められる第三者自身の利益・地位等が害されることとなり得るのであれば、この手続の具体的な仕組みを構想する上で、例えば、第三者からの反論・不服申立ての機会の要否やその方法についても、引き続き検討する必要があると考えられる。

(注) 試案の注の考え方に関しては、本部会において、試案の2(2)の注の考え方を採用するのであれば、預貯金債権に関する情報取得の場面のみならず、流動性の高い金融商品に関する情報を取得する場面でも、債務者に知られることなく第三者から情報を取得する必要性があるとの意見があった。

(4) 回答の送付先等

情報提供を求められた第三者は、執行機関に対し、債務者財産に関する情報を回答するものとする。この回答についての閲覧等の請求（民事執行法第17条）は、申立人、債務者、当該第三者のほか、この手続の申立てに必要とされる債務名義を有する他の債権者に限り、することができるものとする。

(補足説明)

1 回答の送付先

この手続における回答の送付先については、この手続により情報提供を求められた第三者が、執行機関に対して回答をし、申立人は執行機関を通じてその情報を取得するものとする考え方があり得る一方で、この手続により情報提供を求められた第三者が、執行機関ではなく、直接、申立人に対して回答するとの考え方があり得る。試案は、このうちの前者の考え方に基づく規律を提案するものであり、その根拠としては、この手続の不必要な利用を抑制して第三者の負担を軽減する観点から、第三者からの回答を執行機関が保管し、この手続の申立てに必要とされる債務名義を有する他の債権者にも事件記録の閲覧等を認めることが有益であるとの指摘が考えられる。

また、本部会においては、この回答の送付先を申立人とするものとする考え方に対しては、第三者からの情報提供があったことを債務者が確認することが困難であることや、第三者が情報提供を既に行ったのか否かをめぐる紛争を防止することができないとの批判がされた。

2 閲覧請求をすることができる者の範囲

試案は、申立人、債務者、当該第三者のほか、この手続の申立てに必要とされる債務名義を有する他の債権者に限り、第三者からの回答についての閲覧等の請求をすることができるものとするを提案するものである。

この手続により第三者から寄せられた回答には、債務者のプライバシー等に属する情報が含まれ得るため、その情報の保護に配慮する必要がある一方で、前記1のとおり、この手続の不必要な利用を抑制して第三者の負担を軽減する観点から、この手続の申立てに必要とされる債務名義を有する他の債権者にも事件記録の閲覧等を認めることが有益であると考えられるからである。

3 その他の検討事項（情報提供の拒絶等に対する罰則の要否）

本部会においては、この手続により情報提供を求められたにもかかわらず、正当な理由なく情報提供を拒み、又は虚偽の情報を提供した者に対し、罰則を科する必要があるかが検討されたものの、この点については、この制度の対象を金融機関と公的機関に限るのであれば、特別の罰則規定を設けなくても、適切な回答を期待することができるのではないかと指摘がされた。

(5) 第三者に対する費用等の支払

情報提供を求められた第三者が、回答に要する費用等の支払を請求することができるものとする。

(補足説明)

1 試案の概要

試案は、第三者がその回答に要する費用等を請求することができるものとするを提案するものである。これは、第三者から情報を取得する手続においては、回答を求められる第三者に、その保有する情報を集約するための一定の事務的な負担を課することとなり、その事務（情報の集約、回答書の作成・送付等）の遂行に一定の費用が生じ得ると考えられるからである。本部会では、預貯金債権に関する情報の取得に関し、例えば、金融機関においては、預貯金者から残高証明書等の発行請求があった場合について一定の手数料が定められている旨の指摘がされた。

2 費用等の請求の手続

このような規律を設けた場合に、第三者がその費用等を請求するための具体的な手続については、裁判手続の中で一定の協力義務を負う第三者に対して費用等の支払をする例として、調査嘱託に関する規律やその実務運用が参考になると考えられる。すなわち、現行の規律においては、調査嘱託については、請求により、必要な費用等を支給することとされているが（民事訴訟費用等に関する法律第20条第1項）、その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）、申立人は、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とされている（同法第11条第1項第1号、第12条第1項）。本部会では、調査嘱託に関するこれらの規律の運用状況については、申立人が、裁判所に費用の予納をすることなく、直接第三者に対して費用等を支払う例があることが紹介された。

(6) 情報の保護

債務者財産に関する情報の提供を受けた申立人及びその情報に関する事件記録の閲覧等をした債権者は、当該情報を、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ものとし、この規律の違反に対する罰則を設けるものとする。

(補足説明)

1 試案の概要

試案は、現行の財産開示手続における情報保護の規定（民事執行法第20

2条、第206条第2項参照)を参考に、第三者から情報取得の手續により債務者財産に関する情報を取得した申立人等が、当該情報を、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に利用し、又は提供してはならないものとするとともに、この規律の違反に対する罰則を設けることを提案するものである。

2 罰則の内容

この罰則の具体的内容としては、まずは、現行の財産開示手續に関する規定(民事執行法第206条第2項)を参考に、30万円以下の過料とすることが考えられる。もっとも、本部会では、第三者から提供を受ける情報の中には、当該第三者に守秘義務が課されており、かつ、その違反が刑事罰の対象となり得るものがあることを踏まえ、第三者から提供を受けた情報の目的外利用に対しても、刑事罰を科する必要があるのではないかとの意見もあった。

第2 不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策

(検討の必要性)

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、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。これに対し、民事執行法による不動産競売においては、暴力団員であることのみを理由として不動産の買受けを制限する規律は設けられていない。このため、暴力団が、不動産競売において買い受けた建物を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等があることに對し、厳しい批判が向けられている。そこで、このような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う観点から、競売手續を妨げる具体的な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防止するための方策を検討する必要があると考えられる。

なお、競売手續の過程において暴力団員を排除する方策を検討するに当たっては、著しい手續の遅延を招くおそれや、執行妨害の手段として悪用される危険性といった競売手續に与える現実的な影響について、十分に留意する必要があると考えられる。

1 買受けを制限する者の範囲

(1) 次に掲げる者による不動産の買受けを制限するものとする。

ア 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（以下「暴力団員」という。）

イ 暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者（以下、アとイを併せて「暴力団員等」という。）

ウ 法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるもの

(2) (1)のいずれかに該当する者の計算において買受けの申出をした者による不動産の買受けを制限するものとする。

(補足説明)

1 買受けを制限する者の範囲

(1) 試案の概要

試案は、買受けを制限する者の範囲について、暴力団員 ((1)ア)、暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者 ((1)イ)、これらの者のいずれかを役員に含む法人 ((1)ウ) のほか、以上の者の計算において買受けの申出をした者 ((2)) による買受けを制限するものとすることを提案するものである。

なお、「暴力団員」等、買受けを制限する者として着目する属性については、買受けの申出の時点における属性を問題とするか、売却決定期日の時点における属性を問題とするかが問題となり得る。例えば、買受けの申出の時点では買受けが制限された者でなくても、その後、例えば、暴力団員になるなどして、売却決定期日の時点では買受けが制限された者に該当するという場合が想定されるとすれば、暴力団への不動産の供給源を断つという観点からは、買受けの申出の時点の属性に加えて、売却決定期日の時点における属性をも問題とすることが考えられる。この点については、引き続き検討する必要があると考えられる。

(2) 暴力団員（試案の(1)ア）について

買受けの制限の対象となる「暴力団員」については、現行の他の法令を勘案して、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定義するものである。同法による定義では、暴力団員とは「暴力団の構成員」であり（同法第2条第6号）、暴力団とは「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」とされている（同条第2号）。

(3) 暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者（試案の(1)イ）について

近年、暴力団は、過去に暴力団に所属していた者等の周辺者を利用す

るなどして、資金獲得活動を巧妙化させているとの指摘がされており、元暴力団員は、暴力団を離脱した後も暴力団との間に何らかの関係を継続している蓋然性があると考えられる。また、元暴力団員を不動産の買受けの制限の対象とすることにより、形式的な離脱による規制の潜脱を封ずるという効果も期待することができる。そこで、試案は、暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者による買受けを制限することを提案するものである。

もつとも、暴力団員という人の属性のみに着目して不動産競売における買受けを制限することと憲法第14条第1項との適合性について、「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ことが可能である」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との指摘が考えられる。この点につき、本部会では、競争の導入による公共サービスの改革に関する法律において、官民競争入札等の参加が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、第15条）が掲げられていることをも踏まえれば、暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者による買受けを制限しても立法の目的達成の手段としての合理性を失するものとはならないとの指摘がされた。これに対しては、官民競争入札等の参加資格に関する規律と不動産競売における規律とを同様に考えてよいのかという点については議論の余地があるとの指摘がされた。そこで、一般社会での暴力団排除の取組状況等を踏まえ、暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者による買受けを制限することの相当性について、引き続き検討することが考えられる。

(4) 法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者のあるもの（試案の(1)ウ)について

暴力団がフロント企業を介して活動範囲を拡大しているとの指摘がされていることや、不動産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、また、役員に1名でも暴力団員等が含まれていれば、暴力団がその法人を利用し得るものと考えられる。そのような観点から、本部会においては、民間企業の暴力団排除の取組状況等を踏まえて、試案について支持する意見があった。

これらを踏まえ、試案は、暴力団員等が役員である法人による買受けを

制限することを提案するものである。

なお、買受けの制限の対象となる法人の範囲については、「暴力団員が実質的に支配する法人」とするなど、法人に対する出資や貸付け等を根拠とした実質的支配の有無・程度に着目する考え方があり得る。これに対しては、本部会では、執行裁判所が競売手続の過程でその判断資料を得ることは実際には困難であるとの指摘がされたほか、実際に想定される事案は、法人が買受けの申出をするものの、実質的には暴力団員がその所有とするために費用を支出している場合であるとして、そのような買受けは、暴力団員の計算による法人の買受けを禁止する規律（試案の(2)）によって制限することができるとの指摘がされた。

- (5) 暴力団員等、又は法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申出をした者（試案の(2)）について

試案の(1)アからウまでの者による買受けを制限したとしても、これらの者が、暴力団員以外の関係者を利用して不動産を入手することを防止することができなければ、暴力団への不動産の供給源を断つという目的を達することができないとの懸念が示されていることなどから、試案は、暴力団員等、又は法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申出をした者による買受けを制限することを提案するものである。

試案の(2)の「計算において」の意義については、民事執行法第71条第3号・第4号と同様の解釈となることを想定しており、個別の事案によるものではあるが、例えば、暴力団員が売却代金の出捐者となり、暴力団員ではない者に買受けの申出をさせ、実質上、暴力団員が不動産を取得したと評価し得るような場合がこれに該当し得るものと考えられる。

2 執行裁判所の判断による暴力団員の買受けの制限

執行裁判所は、最高価買受申出人又は自己の計算において最高価買受申出人に買受けの申出をさせた者が1(1)のいずれかに該当する者であると認めるときは、売却不許可の決定をしなければならないものとする。

(補足説明)

1 試案の概要

試案は、不動産競売における暴力団員の買受け等を制限する方法として、執行裁判所が、最高価買受申出人又は自己の計算において最高価買受申出人に買受けの申出をさせた者が試案の1(1)の買受けが制限される者のいずれ

かに該当すると認めるときに、売却不許可の決定をしなければならないものとするを提案するものである。

2 試案の考え方

ところで、不動産競売における期間入札の手続の流れは、おおむね、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をした者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ものである。

競売手続の過程において暴力団員の買受けを制限する方法として、このうち、②の開札期日に至るまでの手続において、入札した者の全てを対象として暴力団員に該当するか否かを判断するものとした場合には、その対象者の数が極めて多数となって、著しい手続の遅延を招くおそれ等があると考えられる。そのため、②の開札期日において最高価買受申出人が決定された後、③の売却の許可・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を設けることが現実的であると考えられる。

そして、試案は、執行裁判所が最高価買受申出人等について暴力団員等に該当するか否かの判断をするためには、暴力団員に関する検査等を行う権限を有することなどを背景として（暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第33条等参照）、暴力団員に関する専門的な知見を有しており、現に、民間や関係機関から対象者が暴力団員に該当するか否かなどの照会に回答する実績を有している警察に対して照会をし、執行裁判所がその回答を得るものとするを提案するものである（試案の3参照）（注）。

このような審査の枠組みは、不動産競売において売却後に買受人等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であるという特性があることも踏まえると、合理的であると考えられる。

3 本部会での検討過程において示された試案とは異なる考え方

本部会においては、執行裁判所は、①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寄せられた場合にのみ、（必要に応じて証拠調べを行った上で）暴力団員であるか否かの実質的な判断をして売却許可又は不許可の決定をすることとし、②暴力団員に該当しない（該当するとは認められない）旨の回答が寄せられた場合には、直ちに（他に売却不許可事由のない限り）売却許可決定をするという考え方が示され、検討されてきた。

この考え方は、警察が暴力団員に関する専門的な知見を有していると評価することができることを前提として、その回答に手続上の特別な役割を

与えることができると考えられることや、警察から暴力団員等に該当するとは認められない旨の回答があった場合には、売却不許可とはされないこととなるから、更に執行裁判所が暴力団員等に該当するか否か等の実質的な審査を行う必要はなくなり、競売手続の円滑性に資すると考えられることなどを実質的な理由とするものということができる。

もともと、本部会においては、暴力団員等に該当するかどうかは事実認定の問題にほかならず、上記のような考え方に基づく規律は法制的にも異例なものであるとの指摘が考えられるほか、現実的には、警察が暴力団員等に該当するとは認められない旨の回答をした場合に、更に執行裁判所が暴力団員等に該当するか否か等の実質的な審査を行う必要があるというべき事案はまれなものであって、上記のような考え方に基づく規律を採用しなくても競売手続の円滑性を害することとはならないのではないかとといった指摘がされた。そこで、試案は、このような考え方に基づく規律を提案していない。

(注) 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。

3 2の判断のための警察への照会

(1) 最高価買受申出人についての警察への照会

ア 警察への照会のために必要な事項の明示

(7) 不動産の売却の手続において、買受けの申出をしようとする者は、その買受けの申出の際に、自己（その者が法人である場合にあっては、その役員）の氏名、生年月日及び性別その他警察への照会に必要な事項を明らかにしなければならないものとする。

(4) 買受けの申出をしようとする者は、(7)の事項を証するため、住民票の写しその他の文書を提出しなければならないものとする。

イ 執行裁判所による照会の時期及び対象

(7) 最高価買受申出人が決定した後、執行裁判所は、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあっては、その役員）が暴力団員等に該当するか否かについて、警察への照会をするものとする。

(4) (7)の規定にかかわらず、執行裁判所は、(7)の警察への照会をし

なくても、最高価買受申出人(その者が法人である場合にあっては、その役員)が暴力団員等に該当すると認められないと判断される事情があるときは、(ア)の警察への照会をせずに、売却の許可又は不許可の判断をすることができるものとする。

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

- ア 最高価買受申出人が決定した後、執行裁判所は、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者であると認めるときは、当該第三者(その者が法人である場合にあっては、その役員)が暴力団員等に該当するか否かについて、警察への照会をするものとする。
- イ アの規定にかかわらず、執行裁判所は、アの警察への照会をしなくても、アの第三者(その者が法人である場合にあっては、その役員)が暴力団員等に該当すると認められないと判断される事情があるときは、アの警察への照会をせずに、売却の許可又は不許可の判断をすることができるものとする。

(補足説明)

1 最高価買受申出人についての警察への照会について(試案の(1))

(1) 警察への照会のために必要な事項の明示(試案の(1)ア)

ア 試案の(1)ア(ア)は、買受けの申出をしようとする者は、買受けの申出の際に、最高価買受申出人(その者が法人である場合にあっては、その役員)となった場合の人定事項として、あらかじめ、氏名、生年月日及び性別その他警察への照会に必要な事項を明らかにしなければならないものとするを提案するものである。

執行裁判所が警察への照会をするためには、最高価買受申出人の人定事項として、少なくとも、氏名、そのふりがな、生年月日及び性別を示す必要があるなど、当該照会に必要な事項に係る情報の提供を受けなければならない。現行の制度では、入札書に買受けの申出をしようとする者の氏名・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)、氏名のふりがな、生年月日及び性別といった記載は必要とされていない。そこで、執行裁判所が警察への照会に必要な事項に係る情報を入手することができるようにするため、試案の(1)ア(ア)の規律を提示している(なお、当該事項に係る情報を明らかにする方法としては、例えば入札書に記載してもらうことが想定される。)

なお、個人の住所については、警察への照会を行う上で必須の事項ではないが、同姓同名の人物がいる場合等において正確な人定を行うためには有益な情報である場合があると考えられる。現行法令では、上記のとおり、個人が買受けの申出をしようとする場合におけるその個人の住所については、入札書に記載しなければならないものとされているが（民事執行規則第38条第2項、第49条）、法人が買受けの申出をしようとする場合における当該法人の役員の住所については、同様の規律は設けられていない。そこで、当該役員についてもその住所を買受けの申出に際して一律に明らかにすることを求めることとするか、引き続き検討することが考えられる。

イ 試案の(1)ア(イ)は、住民票の写し等の提出を義務付けることを提案するものである。現行の制度では、売却許可決定書の買受けの申出をした者の表示の正確性を担保するため、買受けの申出をしようとする者は、住民票の写し等を執行官に提出するものとされているが（民事執行規則第38条第6項、第49条、第50条第4項）、当該規定は、任意の協力を求める規定であるとされている。これを踏まえ、試案の(1)ア(イ)は、虚偽の氏名等が申告される場面に対処する必要があるとの考え方に基づくものである。

また、試案の(1)アは、あらかじめ買受けの申出の際に、買受けの申出をしようとする者に対して人定事項の明示や住民票の写し等の提出を求めることを提案するものである。これは、最高価買受申出人の決定後に、最高価買受申出人に対し、人定事項の明示や住民票の写し等を求めるものとするれば、最高価買受申出人が直ちにこれに応じなかった場合に執行手続が遅延するおそれがあるとの考え方に基づくものである。

試案の(1)アに関しては、本部会において、例えば、宅地建物取引業者など、法令上暴力団員でないこと等が免許等の要件とされている者が買受けの申出をする場合には、警察への照会をせずに、売却許可又は不許可の決定をすることが想定されているのであるから（試案の(1)イ(イ)参照）、一定の場合には、住民票の写し等の警察への照会のために必要な事項を証するための文書の提出を義務付けないこととしてはどうかとの意見があった。もっとも、これに対しては、警察への照会をするかどうかは、最終的には執行裁判所の判断によることからすると、上記文書の提出を義務付けない場合を定型的に規定することができるかどうかには疑問があり得るほか、本部会では、むしろ買受けの申出をしようとする者

に対して一律に一定の文書の提出を求めることの方が円滑な事務の処理に資する旨の指摘がされた。このような文書の提出を義務付けない規律の要否については、引き続き検討することが考えられる。

また、本部会においては、買受けの申出をしようとする者が法人である場合に、法人の役員全員について住民票の写しの提出を求めなければならないとすると、買受けの申出をしようとする法人の負担が著しく増大するため、「その他の文書」として、法人の代表者がその役員の氏名等を記載した一覧表を提出することによって、役員の住民票の写しの提出に代えることができるようにすべきであるとの指摘がされた。このように住民票の写しに代えて一覧表の提出を想定する規律とするか否かについては、引き続き検討する必要があると考えられる。

(2) 執行裁判所による照会の時期及び対象（試案の(1)イ）

ア 警察への照会の時期（試案の(1)イ(ア)）について

試案の(1)イ(ア)は、事務の効率性等を考慮し、最高価買受申出人が決定された後、執行裁判所は、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあっては、その役員）が暴力団員等に該当するか否かについて、警察への照会をするものとするを提案するものである。

なお、売却決定期日は、やむを得ない事由がある場合を除き開札期日から1週間以内の日に行うとされており（民事執行規則第46条第2項）、照会から回答を受けるまでに要する時間との関係で、競売手続の円滑性を大きく損なうおそれがないかどうか、その運用の在り方を含め、引き続き検討することが考えられる。

イ 照会の対象（試案の(1)イ(イ)）について

試案の(1)イ(イ)は、同(ア)の例外として、執行裁判所は、警察への照会をしなくても、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあっては、その役員）が暴力団員等に該当すると認められないと判断される事情があるときは、警察への照会をせずに、売却許可又は不許可の判断をすることができるものとするを提案するものである。

これは、上記のように判断される事情があるときには、警察への照会をする必要性を欠くものと考えられることから、これを行わずに、（他に売却不許可事由がない限り）売却許可の判断をすることが合理的であるとの考え方に基づくものである。

そのような「事情があるとき」の例としては、例えば、執行裁判所において、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあっては、その役員）が、宅地建物取引業者（注1）であるなど法令上暴力団員でない

こと等が免許等の要件とされている者であると確認することができるような場合や、最高価買受申出人が過去の一定期間内に他の不動産競売において売却許可の決定を受けたことがある者であると確認することができるような場合がこれに該当し得るものと考えられる。なお、本部会においては、そのような事情があること自体（上記の例でいえば、例えば「最高価買受申出人が宅地建物取引業の免許を受けた者であること」など）を警察への照会を省略することができる要件として具体的に規定することも考えられるのではないかといった指摘もあった。

なお、試案の(1)イ(イ)に関しては、執行裁判所が、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあつては、その役員）について警察への照会をするか否かを判断するための資料（例えば、宅地建物取引業者の免許証番号）等をどのように入手するかも問題となり得るが、運用上、例えば、執行裁判所が任意に買受けの申出をしようとする者等にその提示を適宜の方法によって求める取扱いを想定することが考えられる。

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

試案の(2)は、最高価買受申出人が決定した後において、執行裁判所は、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認めるときは、当該第三者（その者が法人である場合にあつては、その役員）が暴力団員等に該当するか否かについて、警察への照会をするものとするを提案するものである。

もっとも、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、執行裁判所において能動的に確認することは、実際には困難であると考えられるため、試案の(2)は、執行裁判所が、事件記録や事件関係人から提供された資料により、最高価買受申出人が特定の第三者の計算において買受けの申出をしたとの心証が得られた場合において、当該第三者の人定事項を特定できたときには（注2）、警察への照会をするものとするを想定したものである。

（注1） 例えば、宅地建物取引業法では、国土交通大臣又は都道府県知事は、宅地建物取引業の免許を受けようとする者が、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、法人でその役員又は政令で定める使用人のうちに暴力団員等に該当する者のあるもの等に該当する場合には、免許をしてはならないものとされている（同法第5条第3号の3、第7号）。

（注2） 執行裁判所は、事件記録や事件関係人から提供された資料により、最高

価買受申出人とされた者の背後に第三者が具体的に存在するものと心証を得たものの、その人定事項までを確認することができないといった場合には、個別の事案によるところではあるが、例えば、最高価買受申出人に対して職権で調査するなどして、人定事項を調査することが考えられる。

4 暴力団員に該当しないこと等の陳述

(1) 陳述の内容等

ア 買受けの申出をしようとする者（法人である場合を除く。）は、買受けの申出の際に、次に掲げる事項を宣誓の上で陳述しなければならないものとする。

(ア) 自らが暴力団員等ではないこと。

(イ) 自らが、暴力団員等、又は法人でその役員の中に暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申出をする者ではないこと。

イ 法人である買受けの申出をしようとする者の代表者は、買受けの申出の際に、次に掲げる事項を宣誓の上で陳述しなければならないものとする。

(ア) 当該法人でその役員の中に暴力団員等に該当する者がいないこと。

(イ) 当該法人が、暴力団員等、又は法人でその役員の中に暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申出をする者ではないこと。

(補足説明)

1 試案の概要

試案は、買受けの申出をしようとする者に対し、自らが暴力団員ではないことなどを宣誓の上で陳述しなければならないものとすることを提案するものである。

陳述の具体的な方法については、実務の運用に委ねられるものではあるが、買受けの申出をしようとする者等の負担をできる限り軽減する観点のほか、1つの不動産競売手続において複数の買受けの申出がされることが考えられることを踏まえ、買受けの申出に係る事務処理を円滑に行う観点から、基本的には、これを書面によるものとするのが想定されている。なお、この陳述を欠く買受けの申出は、無効となるのが想定されている。

2 買受けの申出をしようとする者が個人である場合（試案のア）について
試案のアは、買受けの申出をしようとする者が個人である場合には、自

らが暴力団員等ではないこと及び自らが、暴力団員等、又は法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申出をする者ではないことを宣誓の上で陳述しなければならないものとするを提案するものである。

これは、売却の許可又は不許可の決定に伴う手続遅延を未然に防止するという観点や、より確実に暴力団員による買受けを防止するという観点から、自らが暴力団員等ではないことを宣誓の上で陳述させることとしたものである。また、自らが、暴力団員等、又は法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申出をする者による買受けを制限する場合には、その実効性を確保する観点から、この点についても、買受けの申出をしようとする者に宣誓の上で陳述させることが必要であると考えられる。特に、第三者の計算において買受けの申出をしたのか否かは、執行裁判所において能動的に確認することは実際には困難である一方で、買受けの申出をしようとする者自身は、その背後関係をよく認識しているものと考えられるから、第三者が暴力団員等ではないことを確認させ、宣誓の上でその陳述を求めたとしても、過度な負担をかけるものではないと考えられる。

3 買受けの申出をしようとする者が法人である場合（試案のイ）について

試案のイは、買受けの申出をしようとする者が法人である場合には、法人の代表者に対し、当該法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者がいないこと、及び当該法人が、暴力団員等、又は法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるものの計算において買受けの申出をする者ではないことを宣誓の上で陳述しなければならないものとするを提案するものである。

買受けの申出をしようとする者が法人である場合についても、個人である場合と同様の趣旨から、宣誓の上で一定の陳述を求めるものとしたものである。

なお、本部会においては、法人の代表者ではなく、個々の役員による陳述を求めるものとする考え方も示された。しかし、一般論として、法人の代表者は役員がどのような人物であるかを知り得る立場にあると考えられること、買受けの申出の際の負担の程度等を考慮し、試案のイは、法人の代表者が宣誓の上で陳述をしなければならないものとするを提案するものである。

この点について、本部会においては、實際上、陳述書の作成等の事務を担うのは、法人の従業員など代表者以外の者であることが通常であると考

えられることから、陳述の内容に虚偽があった場合に、試案の(2)イに従って、法人の代表者が処罰の対象となるのは適当ではないのではないかとといった指摘がされた。もっとも、これに対しては、罰則が科されるのは、故意により虚偽の陳述をした場合に限られるものとするれば、法人の代表者に過大な責任を負わせることとはならないとの反論があった。

(2) 虚偽陳述に対する制裁

ア 保証の不返還

(7) 最高価買受申出人（その者が法人である場合にあってはその代表者）が故意により虚偽の陳述をした場合において、最高価買受申出人につき2による売却不許可の決定が確定したときは、執行裁判所は、当該最高価買受申出人が民事執行法第66条の規定により提供した保証の返還を請求することができない旨を決定することができるものとする。

(イ) (7)の決定に対しては、執行抗告をすることができるものとする。

(ウ) (7)の決定により最高価買受申出人が返還を請求することができない保証は、民事執行法第86条第1項に規定する売却代金とするものとする。

イ 罰則

(1)の陳述をした者が（故意により）虚偽の陳述をした場合につき、罰則を設けるものとする。

(補足説明)

1 保証の不返還（試案のア）

(1) 試案のア(7)について

試案のア(7)は、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあってはその代表者）が、故意により虚偽の陳述をした場合において、最高価買受申出人につき試案の本文2による売却不許可の決定が確定したときは、執行裁判所は、最高価買受申出人が民事執行法第66条の規定により提供した保証の返還を請求することができない旨を決定することができるものとすることを提案するものである。

これは、真実は暴力団員であるにもかかわらず、故意により暴力団員ではないとの虚偽の陳述をすることは、執行裁判所の判断を誤らせる可能性を生じさせ、適正な民事執行手続の実施を妨げ得る行為であると評価し、これに制裁を科そうとするものである。

本部会においては、保証の不返還という制裁を科すものとした場合には、例えば、自らが暴力団員であることを認識していなかった者に対して予想外の損害を被らせるおそれがあるとの指摘がされた。このような指摘を踏まえ、試案のア(ア)は、故意により虚偽の陳述をした最高価買受申出人に限定して、保証の不返還という制裁を科することを提案するものである。

もっとも、本部会においては、売却が不許可とされた局面で保証を不返還とする規律を採用した場合には、代金不納付の場合に保証を不返還とする現行の規律について、実質的には保証を失うことで売却許可決定後の代金納付義務の履行から解放されるとみることができる点が解約手付としての性質を有すると説明されていることとの整合性が問われるとの指摘がされたほか、試案のイの虚偽の陳述に対する罰則の内容によっては、保証の不返還の制裁と合わせて過大な制裁を科することとならないかといった問題点について、引き続き検討する必要があると考えられる。なお、保証の返還を請求することができない旨を決定する手続の詳細についても、引き続き検討する必要があると考えられる。

(2) 試案のア(イ)について

試案のア(イ)は、保証の不返還の決定に対して執行抗告をすることができるものとするを提案するものである。

これは、保証の不返還の決定は、最高価買受申出人に不利益を課す処分である上、故意により虚偽の陳述がされた場合に限って行われるものであるから、最高価買受申出人に対してその要件の充足性を争う機会を与えることが適当であると考えられるためである。もっとも、売却不許可決定に対する執行抗告により、例えば、最高価買受申出人が暴力団員であるとして売却不許可の決定がされた場合には、当該最高価買受申出人は、当該売却不許可の決定に対して執行抗告を申し立て、自らが暴力団員であるとされたことについて争う機会があるところ、試案のア(イ)の規律に従えば、さらに、保証の不返還の決定に対する執行抗告を申し立てることにより、そこでも自らが暴力団員に該当するか否かを争うことができることになり得る。このような考え方に対しては、手続経済に反するとの指摘があり得るため、執行抗告で争うことができる内容については、引き続き検討する必要があると考えられる。

(3) 試案のア(ウ)について

試案のア(ウ)は、最高価買受申出人が返還を請求できないものとされた保証について、民事執行法第86条第1項に規定する売却代金とするも

のとすることを提案し、配当等の原資に充てられることとするものである。

このように配当等の原資に充てることとすることについては、最高価買受申出人（その者が法人である場合にあつては、その役員）が暴力団員等であるとして売却不許可となった場合には、例えば、執行官が再度開札期日を開いて最高価買受申出人を定め直すなど、競売手続の迅速な進行を阻害し、債権者や債務者等の利害関係人に影響を与えるものであることを根拠として、保証を配当等の原資とし債権者や債務者の利益とすることは合理的であるとの指摘が考えられる。もっとも、本部会においては、試案のア(ア)の規律を導入する根拠として、故意により虚偽の陳述をすることが執行裁判所の判断を誤らせる可能性を生じさせ、適正な民事執行手続の実施を妨げ得る行為である点に着目するのであれば、例えば、制裁として国庫に帰属させること（没取）などは考えられるとしても、不返還とされた保証を配当等の原資として債権者や債務者の利益とすることについて、合理的な説明が十分にされていないのではないかといった指摘がされた。

なお、試案のア(ウ)に対しては、最高価買受申出人が保証の不返還の決定を争っている場合には、売却不許可決定後の手続において新たな買受人が定まり、代金の配当等を実施するときであっても、保証を配当等の原資とすることが困難になるおそれがあるとの指摘があり得る。もっとも、これに対しては、執行裁判所は、先行して代金の配当等を実施した上で、保証の不返還の決定が確定した後に、当該保証を原資とした追加配当を実施することとすれば、必ずしも競売手続の迅速性を害することにはなるものではないとの指摘が考えられる。

2 罰則（試案のイ）

試案のイは、試案の(1)の陳述の真実性を担保する手段として、陳述をした者が故意により虚偽の陳述をした場合につき、罰則を設けることを提案するものである。

罰則の内容としては、故意により虚偽の陳述をしたことそのものを構成要件とする方向が考えられるが、現行の刑罰法規（刑法第246条第1項の詐欺罪や同法第96条の4の強制執行関係売却妨害罪）によって処罰される可能性の有無や、他の罰則規定（民事執行法第205条等）との均衡性等も考慮して、引き続き検討する必要があると考えられる。

第3 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化

1 直接的な強制執行の規律の明確化

子の引渡しの強制執行に関して、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をする場合（直接的な強制執行）の規律を明確化するものとする。

（補足説明）

1 規律の明確化の意義等

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、物の引渡義務等の「与える債務」については直接強制の方法により（同法第168条から第170条まで）、代替的な作為義務（不作為義務違反結果の除去等のための適当な処分として代替的作為が命じられた場合を含む。）については代替執行の方法により（同法第171条）、不代替的な作為義務や不作為義務について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、直接的な強制執行である直接強制や代替執行が可能などときであっても、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）。したがって、現行法の解釈としては、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、直接的な強制執行（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について、明文の規定がなく争いがある。

現在の裁判実務では、例えば、家事審判の主文を「相手方は、申立人に対し、A（子）を引き渡せ。」などとした上で、その直接的な強制執行の手続については、動産の引渡しに関する規定（民事執行法第169条第1項）を類推適用（直接強制）することとされている。かつては間接強制のみを認める運用がされていた時期もあったが、その後、債務名義（注1）の内容を実現する観点から、実定法上の手掛かりとなる規定に依拠して直接強制の方法が採られたものと考えられる（注2）。

もっとも、このように動産の引渡しに関する規定を類推適用するという現状に対しては、子の福祉に十分な配慮をするなどの観点から、直接的な強制執行に関する明確な規律を整備すべきであるとの指摘がされており、また、平成25年に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）が成立し、国際的な子の返還を強制する場面については直接的な強制執行（代替執行とされている。）に関する規律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を行う場面についても、直

接的な強制執行に関する明確な規律を整備する必要があると考えられる。

そこで、試案は、子の引渡しの直接的な強制執行の規律を明確化する方向で、現行法の見直しを行うことを提案するものである。

なお、試案にいう、子の引渡しの「直接的な強制執行」とは、直接強制と代替執行とを共に指し得るものとしている。これは、そのうちいずれの規律とすべきかについては、実質的にどのような規律の在り方が相当であるかを検討した上で（試案の2ないし4）、試案の5のいずれの案を採用するかにより定められることを想定したものである。また、子の引渡しの強制執行を間接強制の方法により行う場合については、現行法の関連規定に基づくことを想定している。

2 債務者による子の監護を解くために必要な行為をする主体

試案は、子の引渡しの直接的な強制執行において債務者による子の監護を解くために必要な行為をする主体については、執行官とすることを提案するものである。これは、現在の執行実務において、債務者による子の監護を解く行為を行っているのは執行官であることや、民事執行手続において事実的行為を必要とする処分については主に執行官が担っていることを踏まえたものである。

（注1） 子の引渡しを求める裁判手続としては、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の家事事務手続法に基づくものとしては、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の民事訴訟による場合には、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、その判決には執行力がないと理解されている。

（注2） なお、子の引渡しを求める請求権の性質については、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るとされている。もっとも、このように捉えるとしても、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であるとの考え方や、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「与える債務」として子を引き渡す義務を負うとの考え方等がある。

本部会においては、子の引渡しを求める請求権の性質と執行方法との関係について、子の引渡しを求める請求権の性質によって、一義的に執行方法が定まるものではなく、子を取り扱う手続であるなどの特殊性に基づいて、どのような執行方法が適切かという観点から検討していく必要があるとの指摘がされた。

2 直接的な強制執行と間接強制との関係（間接強制前置）

子の引渡しの直接的な強制執行の申立ては、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ものとする。

（注1） 間接強制の手続を前置することを原則とした上で、子の急迫の危険を防止するために直ちに子の引渡しの直接的な強制執行をする必要があるときは、例外的に、間接強制の手続との前後を問わず、子の引渡しの直接的な強制執行の申立てをすることができるものとする考え方がある。

（注2） 本文の規律とは異なり、間接強制の手続との前後を問わず、子の引渡しの直接的な強制執行の申立てをすることができるものとする考え方がある。

（補足説明）

1 試案の本文の概要

試案の本文は、子の引渡しの直接的な強制執行に関して、ハーグ条約実施法第136条と同様に、直接的な強制執行の申立ては、間接強制の方法による強制執行の後でなければすることができない旨の規定を設けることを提案するものである。

2 試案の本文の考え方

民事執行法は、非金銭執行において直接的な強制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的な強制執行と間接強制と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）。これを踏まえれば、子の引渡しについても、債権者は、直接的な強制執行の申立てをするか間接強制の申立てをする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と考えられる。

しかし、強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点からは、できる限り、債務者に自発的に子の監護を解かせることが望ましく、手続的にもそのような機会を設ける必要があると考えられるほか、子の心身に与える負担がより小さい強制執行の方法から順次実施することが相当であると考えられる。本部会では、強制執行が子の心身に与える負担に対する配慮が必要であることについては異論がなかったほか、そのような観点から間接強制を前置しつつ、子が債務者と共にいる場合でなくとも直接的な強制執行を行うことができる場合を認め、子の引渡しの直接的な強制執行の実効性を高める工夫を行う方向があり得るとの考え方も示された。

試案の本文は、これらを踏まえて、ハーグ条約実施法と同様に、直接的な強制執行の申立ては、間接強制の方法による強制執行の後でなければすることができない旨の規定を設けることを提案するものである。

3 間接強制の前置に例外を設けるとする考え方（試案の注1）

試案の本文の考え方に対しては、部会では、子の引渡しをできる限り速やかに実現することを重視する観点から、子の引渡しの直接的な強制執行においては、間接強制を前置することを原則としたとしても、一定の場合には、例外として、間接強制を前置せず、子の引渡しの直接的な強制執行の申立てをすることができるものとすべきとの指摘がされた。そして、間接強制を前置するものとする考え方は、上記のとおり、強制執行が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ることが望ましいと考えられることなどに基づくものであることからすれば、そのような考え方を維持することが子の利益の観点から相当ではなく、直ちに直接的な強制執行をすべきものと考えられる場合を例外扱いすることが考えられる。そのような場合として、試案の注1は、「子の急迫の危険を防止するために直ちに子の引渡しの直接的な強制執行をする必要があるとき」との要件を示している（注）。

もっとも、このような要件が相当であるか、当該要件に該当し得る具体例としてどのような事例があり得るかは、なお議論があり得るところであり、試案の注1の考え方によるものとされる場合には、この点について引き続き検討する必要があると考えられる。

ところで、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は、「強制執行を保全し、又は子その他の利害関係人の急迫の危険を防止するため必要があるとき」に命ずることとされているところ（家事事件手続法第157条、第175条）、これに該当するときとして、例えば、監護親の不適切な監護により子の健康が損なわれる危険が生じている場合等が想定されて

いる。本部会においては、このような例を参考に、試案の注1の「子の急迫の危険を防止するために直ちに子の引渡しの直接的な強制執行をする必要があるとき」との要件を理解し得るとの指摘や、当該要件に該当するものとされるのは必ずしも審判前の保全処分を債務名義として子の引渡しの直接的な強制執行が申し立てられた場合に限られないものの、少なくともそのような場合には、試案の注1の要件に該当するものと考えられるとの指摘がされた。他方で、確かに、審判前の保全処分として子の引渡し認められるのは監護親の不適切な監護により子の健康が損なわれる危険が生じているような場合に限られるものではないが、仮に、当該場合を想定して間接強制を前置しないものとするのであれば、具体的な事案を念頭に置いて、その要件の在り方につき、引き続き検討する必要があるのではないかと指摘もされた。

なお、試案の注1のとおり、一定の場合には、例外的に、間接強制の手続を前置しないものとしても、その判断の主体を執行裁判所とするか、執行官とするかが問題となる。この点については、間接強制の手続を前置しないものとする場合の要件の在り方や、試案の5の子の引渡しの直接的な強制執行に係る執行機関の在り方との関係を踏まえ、引き続き検討することが必要であると考えられる。

4 間接強制を前置しないとする考え方（試案の注2）

試案の注2は、本部会において、間接強制を前置することとなれば、直接的な強制執行までに時間を要することとなるが、債務名義で命じられている子の引渡しを迅速に実現することが子の福祉にかなうと考えるべきであるとし、また、間接強制金が累積したとしても、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して、間接強制を前置しないものとする考え方があり得るとの指摘がされ、特に意見の対立があったことを踏まえたものである。もっとも、これに対しては、間接強制を前置することには、子の心身に与える負担を最小限にとどめるという一定の意義が認められるとすれば、これを一切前置しないものとするのが適当といえるかは疑問の余地があり得るとの指摘がされた。

(注) 試案の注1や注2のように、国内における子の引渡しと国際的な子の返還とで規律を異なるものとする場合には、両者の差異を整合的に説明する必要があると考えられる。この点に関して、本部会においては、ハーグ条約実施法において規定されている国際的な子の返還の場面では債務者がその債務につき子と共に子の常居所地国に戻る方法によって任意に履行することが可能であるのに

対し、国内における子の引渡しの場面では債務者がその債務につき任意に履行をすることになれば、債務者は子と共に居続けることができなくなるという点で、債務者の義務の内容が異なることに照らし、国内における子の引渡しの場面では、およそ間接強制によって債務者が任意に子を引き渡す可能性は低く、これを前置する意義に乏しいと考えられることなどが指摘された。

3 直接的な強制執行の手続の骨格

(1) 子が債務者と共にいること（同時存在）の要否

ア 執行官は、子が債務者と共にいる場合に限り、債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるものとする。

イ 執行裁判所が事案の性質、子の心身に及ぼす影響並びに既に行った強制執行の手続における債務者の言動及び当該手続の結果その他の事情を考慮して相当と認めるときは、アの規定にかかわらず、執行官は、子が債務者と共にいる場合でなくとも、債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるものとする。

(2) 債権者等の執行場所への出頭

執行官は、債権者又はその代理人が執行の場所に出頭したときに限り、債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるものとする。

(3) 執行場所

ア 執行官は、債務者の住居その他債務者の占有する場所において、債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるものとする。

イ 執行官は、アに規定する場所以外の場所においても、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ことができるものとする。

(注1) 本文(1)の規律とは異なり、執行官は、子が債務者と共にいるか否かにかかわらず、債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるものとする考え方がある。

(注2) 本文(1)イの規定に基づき、子が債務者と共にはいない場合において、債務者による子の監護を解くために必要な行為をするときには、本文(2)の規定にかかわらず、債権者本人や児童心理の専門家等が執行の場所に出頭しなければならないものとする考え方があるほか、本文(3)イの規定を適用しないものとし、執行場所を例外な

く債務者の住居その他債務者の占有する場所に限るとする考え方が
ある。

(補足説明)

1 子が債務者と共にいること（同時存在）の要否（試案の本文(1)）

(1) 試案の本文(1)アについて

ア 試案の本文(1)アの概要

試案の本文(1)アは、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができる場合について、(試案の本文(1)イに該当する場合を除き)子が債務者と共にいる場合に限る旨の規定を設けることを提案するものである。

イ 試案の本文(1)アの考え方

強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点からは、できる限り、債務者に自発的に子の監護を解かせ、必要な協力をさせることが望ましいと考えられる。現在の執行実務においても、同様の観点から、子の引渡しの直接的な強制執行は、子が債務者と共にいる場合に行うのが相当であるとされている。これは、ハーグ条約実施法において、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などを考慮し、執行官が同法に基づく強制執行（解放実施）をすることができる場合を「子が債務者と共にいる場合」に限っていること（同法第140条第3項）をも踏まえた取扱いである。

試案の本文(1)アは、このような現在の執行実務等を踏まえたものである。

(2) 試案の本文(1)イについて

ア 試案の本文(1)イの概要

試案の本文(1)イは、試案の本文(1)アの例外として、子が債務者と共にいる場合でなくとも執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができる場合について、その要件を定めるとともに、その判断を執行裁判所が行うものとすることを提案するものである。

この判断の主体を執行裁判所としたのは、試案の本文(1)イの要件が子の心身に及ぼす影響等様々な事情を総合的に考慮することを要するものとしたことから、その事柄の性質上、執行裁判所の判断とするのが相当であると考えられるからである。

なお、例外として、試案の本文(1)イの要件について、執行裁判所がそ

の要件の充足性を判断するものとした場合について、試案の5の子の引渡しの直接的な強制執行の執行機関との関係でどのような手続の流れが考えられるかを試みに提示すると、次のようなものが考えられる。まず、子の引渡しの直接的な強制執行の執行機関を執行官とする場合には、債権者は、①執行裁判所に対し、試案の本文(1)イの要件に該当するものとして、子が債務者と共にいる場合でなくとも直接的な強制執行を行うことができるものとする「許可」の申立てを行い、執行裁判所からその旨の許可決定を得た上で、②執行官に対して当該許可決定書の謄本を提出しつつ、子の引渡しの直接的な強制執行の申立てを行うものとする規律が考えられる。他方で、子の引渡しの直接的な強制執行の執行機関を執行裁判所とする場合には、債権者から執行裁判所に対して直接的な強制執行の申立てがされると、執行裁判所が、(申立て又は職権により)試案の本文(1)イの要件を満たしているか否かを審査し、第三者(執行官)に債務者による子の監護を解くために必要な行為を実施させる決定をする際に、子が債務者と共にいる場合でなくとも直接的な強制執行がされるものとするかを判断するものとする規律が考えられる。

イ 試案の本文(1)イの考え方

子の引渡しの強制執行の手続については、子を扱うという特殊性に鑑み、強制執行が子の心身に与える負担を小さいものとするとの配慮を十分にした上で、債務名義の内容を実現することを目指す手続を構想する必要があると考えられる。もっとも、直接的な強制執行の手続に「子が債務者と共にいること(同時存在)」を要求することについては、子と債務者とが共にいる場合でない状況を債務者が容易に作出することができるため、直接的な強制執行を行うことが困難となることも想定される。本部会においては、子の引渡しの直接的な強制執行を行うために子が債務者と共にいることを常に要求することとなれば、強制執行を実施しても債務者が恣意的にその執行場所に立ち会わないことなどによって、当該強制執行を不能に至らせる蓋然性があるとの懸念があり、そのような事態が生じた場合への対応を考える必要があるとの指摘がされた。この点を重視すれば、例外として、債務者が共にいる場合でなくとも直接的な強制執行を行うことができる規律を採用することが考えられる(注1)。

ウ 試案の本文(1)イの要件の在り方

試案の本文(1)イは、子が債務者と共にいる場合でなくとも直接的な強制執行を行うことができるものとする要件について、その必要性及び許容性が認められる類型を抽出する趣旨で、「事案の性質、子の心身に及ぼす影

響並びに既に行った強制執行の手続における債務者の言動及び当該手続の結果その他の事情を考慮して相当と認めるとき」とすることを提案するものである。

また、本部会での議論を踏まえると、例示された事情については、おおむね以下のように考えることができるが、試案の本文(1)イについては、その例示の在り方のほか、それに含まれると考えられる具体的な事情について、引き続き検討する必要があると考えられる。

(ア) 「事案の性質」

「事案の性質」とは、紛争に関する客観的な事情をいい、子の引渡しに直接的な強制執行事件の背景である、債権者、債務者及び子の紛争への関わり方等の事実関係が広く含まれ得るものと考えられる。例えば、現に債務者が子に暴行を加えていることがうかがわれるといった、子の生命、身体に対する差し迫った危険を基礎付けるような事実関係は、その一内容となり得るものと考えられる。

このような考え方からは、例えば、申し立てられた事件の債務名義が審判前の保全処分（家事事件手続法第157条、第175条）であること自体も、その一内容となり得るかが問題となる。このほか、例えば、現に子に急迫の危険が生じているとまでは認められないが、本案において、債務者による子への暴行等が考慮されて、債権者の監護権が認められたような事情があった場合等も、その一内容となり得るかが問題となる。

(イ) 「子の心身に及ぼす影響」

上記のとおり、試案の本文(1)アにおいて、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができる場合につき子が債務者と共にいる場合に限るものとしたのは、強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点を踏まえたものである。そうだとすれば、その例外を認めるべきか否かの判断においては、子が債務者と共にいる場合でなくとも執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすると、当該子の心身にどのような影響が及ぶのかという点を考慮要素とするが相当である。

そして、子の心身に及ぼす影響がどの程度であるかは、子の自らの置かれた状況を把握・理解する能力の程度に影響を受けるものということからすれば、例えば、子が乳児であることなど、当該能力の程度に関する事情は、その一内容となり得ると考えられる。また、個別の事案によるところではあるが、例えば、執行場所に子が

慣れ親しんだ者が立ち会うことによって、子の精神的な安定が増進する場合があると考えられる。そうだとすれば、執行場所に、債権者本人等の誰が立ち会うのかといった事情も、その一内容となり得ると考えられる。

(ウ) 「既に行った強制執行の手続における債務者の言動及び当該手続の結果」

本部会においては、子の引渡しの直接的な強制執行を行うために子が債務者と共にいることを常に要求することとなれば、強制執行を実施しても債務者が恣意的にその執行場所に立ち会わないことなどによって、当該強制執行を不能に至らせる蓋然性があるとの懸念があり、そのような事態が生じた場合への対応を考える必要があるとの指摘がされた。また、子の引渡しの直接的な強制執行に先立って間接強制の手続が行われた場合を念頭に、その際の債務者の態度も考慮され得るとの指摘もされた。子の引渡しを命ずる債務名義を実現する観点からは、上記指摘に係る事情をも考慮し得るものとするには、相応の理由があるものと考えられる。

これらを踏まえると、上記「既に行った強制執行の手続における債務者の言動及び当該手続の結果」には、例えば、執行官が直接的な強制執行に着手したものの、債務者が執行官による説得を無視するなどし、あえて子を抱きかかえて離さないなどした結果、他に執るべき有効な手段もなく執行が功を奏さなかったといった事情は、その一内容となり得ると考えられる。

(エ) 「その他の事情」

本部会においては、執行場所において債務者が取り乱したり、債務者が子に忠誠心を示すよう迫ったりするなどして、子が債務者と共にいる場合に強制執行を行うことが、かえって子の心身に負担をかける事案もあるとの指摘がされた。これを踏まえれば、個別の事案によるところではあるが、「その他の事情」として、子が債務者と共にいる場合に強制執行を行うものとする、債務者が子の心身に影響を与える言動をすることが具体的に予想されるという事情は、その一内容となり得ると考えられる。

なお、本部会においては、本案における債務者の言動は「その他の事情」として考慮されるのではないかと指摘がされた一方で、本案では当事者は自らの権利を実現するために必要な主張・立証を行うことが予定されているから、その言動を執行の段階で考慮するとなれば、

本案での主張・立証活動が萎縮することになりかねないため、基本的には考慮されるべきではないとの指摘がされた。

エ 試案の本文(1)イの要件の在り方とは異なる考え方

本部会においては、子が債務者と共にいる場合でなくとも執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるときの要件について、別途、子の心身に及ぼす影響が少ないことを要するものとされるべきであり、子の心身に及ぼす影響の程度を他の事情と並列的な考慮要素とすべきではないとの指摘がされた。この考え方は、上記要件として、例えば、「執行裁判所が子の心身に及ぼす影響が少ないと認める場合において、事案の性質並びに既に行った強制執行の手續における債務者の言動及び当該手續の結果その他の事情を考慮して相当と認めるとき」とすることを示唆するものであると考えられる。もっとも、「執行裁判所が子の心身に及ぼす影響が少ないと認める場合」を独立の要件とすることについては、どのような事案について、子が債務者と共にいる場合でなくとも直接的な強制執行を行うことができるものとして想定するかによって、その評価が分かれ得るものと考えられるところであり、引き続き検討することが考えられる。

(3) 子と債務者の同時存在を不要とする考え方（試案の注1）

試案の注1は、本部会において、子の引渡しの直接的な強制執行を行うために子が債務者と共にいることを要求することとなれば、強制執行を実施しても債務者が恣意的にその執行場所に立ち会わないことなどによって、当該強制執行を不能に至らせる蓋然性があるとの懸念があることを前提に、子が債務者と共にいること自体を不要とする考え方があり得るとの指摘がされ、特に意見の対立があったことを踏まえたものである。もっとも、本部会では、強制執行を行うために子が債務者と共にいることを要求することについて、強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめるという意義が認められるとすれば、これを一切不要とすることには疑問の余地があるとの指摘がされた。

(4) 試案の注2の考え方

試案の注2は、子が債務者と共にいる場合でなくとも直接的な強制執行を行う場面においては、子と人的なつながりがある債権者本人や、児童心理等の専門的知見を有する者が執行場所にいることによって、子の心身に与える負担を軽減することができると考えられることを根拠として、その場合に執るべき措置を規定しようとするものである。

(5) 子が債務者以外の第三者に預けられている場合における直接的な強制執

行

一定の要件の下、執行官は子が債務者と共にいる場合でなくとも債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるとする規律（試案の本文(1)イ）や子が債務者と共にいることを要求しない考え方（試案の注1）を採用する場合には、子が債務者以外の第三者に預けられている場合について、子の引渡しの直接的な強制執行を行うことができるかどうか特に問題となる。

この問題については、(a)子が第三者に預けられている場合に、債務者に子の引渡しを命ずる債務名義の執行力との関係において子の引渡しの直接的な強制執行に着手することができるか否かの問題と、(b) (a)の観点からの問題がないとしても、執行場所を占有する者の財産権等の保障の観点から何らかの手立てを要するか（具体的な規律としては、その者の同意を要するものとするか）否かの問題という性質の異なる問題が含まれていることが指摘されている。このうち(b)の問題については、執行場所を占有する者の財産権等の保障の観点からハーグ条約実施法第140条第2項の規定が設けられていることなどから、試案の4(2)は、債務者の住所その他債務者の占有する場所以外の場所において、子の引渡しの直接的な強制執行を行うには、当該場所を占有する者の同意を要するものとする規律を提案している。

しかし、(a)の問題については、本部会においては、現行法における承継執行文とは異なるものの、執行文の付与の制度を介して強制執行を可能とする枠組みがアイデアとして指摘されているにとどまり、そのような執行文の付与を可能とする理論的な根拠等については、必ずしも明らかではない。以上を踏まえ、子が債務者以外の第三者に預けられている場合を想定した直接的な強制執行に関する規律の在り方については、引き続き検討する必要があると考えられる。

2 債権者等の執行場所への出頭（試案の本文(2)）

(1) 試案の本文(2)の概要

試案の本文(2)は、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をするためには、債権者又はその代理人が執行の場所に出頭することを必要とすることを提案するものである。

(2) 試案の本文(2)の考え方

債権者又はその代理人の出頭を要するか否かについては、民事執行法上、不動産の引渡しに関しては必要とされているが（同法第168条第3項）、動産の引渡しに関しては特段の規定がない（注2）。不動産に関しては、

執行官が運搬し保管することができず、債権者が出頭して占有を取得する必要があるが、動産に関しては、その取扱いに特別な知識・技能を要せず、運搬・保管も比較的容易であることから、執行官が債権者に適宜の場所及び方法で占有を移転すれば足りることに基づいているとされている。

これらの規定は、債権者が占有を取得する過程を円滑にするためのものといえる。子の引渡しについては、このような物の占有と同一に論ずることはできないものの、執行官等が長期間にわたって子を監護するなどの事態は想定すべきでなく、執行官が債務者による子の監護を解いた際には、債権者自ら又はその代理人が執行場所で子を実際に監護する状態に至っていることが望ましいと考えられる。試案の本文(2)は、このような考え方に基づくものである。

3 執行場所（試案の本文(3)）

(1) 試案の本文(3)アの概要等

試案の本文(3)アは、強制執行手続に第三者を巻き込むことを回避するとともに、第三者に強制執行が行われていることを知られたくないとの債務者や子の心情に配慮する観点から、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができる場所について、ハーグ条約実施法第140条第1項柱書きと同様に、債務者の住居その他債務者の占有する場所を原則とすることを提案するものである。

(2) 試案の本文(3)イの概要等

試案の本文(3)イは、試案の本文(3)アの例外として、債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所において、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができる場合について、ハーグ条約実施法第140条第2項と同様の要件（執行官が「子の心身に及ぼす影響等その他の事情を考慮して相当と認めるとき」）を定めることを提案するものである。これは、執行官が周囲の状況や強制執行の必要性等を考慮し、債務者や子のプライバシー等を害するおそれがないと認める場合には、強制執行の実効性を確保する観点から、債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所においても、債務者による子の監護を解くために必要な行為の実施を認めることが相当であるとの考え方に基づくものである。

なお、試案では、執行官は、執行場所が債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所である場合において当該場所に立ち入るなどするときには、当該立入り等についての適法性を確保する観点から、当該場所を占有する者の同意を得る必要があるものとしている（試案の本文4(2)参照）。

(注1) ハーグ条約実施法では、試案の本文イのような例外が認められていないこととの関係については、債務者の協力を得る必要の程度の違いに着目して、両者の差異を説明することが考えられる。具体的には、ハーグ条約実施法に基づく国際的な子の返還の場面では、子の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性が極めて高いが、国内における子の引渡しの場面では、債務者の協力を得る必要性が相対的に低いという違いがあり、このため、国内における子の引渡しの場面には同時存在の例外を認めることとしても、ハーグ条約実施法の規律と矛盾することはないという説明である。また、国際的な子の返還の場面では債務者がその債務につき子と共に子の常居所地国に戻る方法によって任意に履行することが可能であるのに対し、国内における子の引渡しの場面では、債務者の協力を得てできる限り任意に子を引き渡すことを期待することができる可能性が低いといった違いがあり、試案の本文イのような例外を設けることの要否に差異があるとの説明が考えられる。

(注2) なお、民事執行規則では、動産の引渡しの強制執行に関して、「債権者又はその代理人が出頭しない場合において、当該動産の種類、数量等を考慮してやむを得ないと認めるときには、強制執行の実施を留保することができる。」と規定されている（同規則第155条第1項）。

4 執行場所における執行官の権限等

(1) 執行官は、債務者による子の監護を解くために必要な行為として、債務者に対し説得を行うほか、債務者の住居その他債務者の占有する場所において、次に掲げる行為をすることができるものとする。

ア 債務者の住居その他債務者の占有する場所に立ち入り、その場所において子を捜索すること。この場合において、必要があるときは、閉鎖した戸を開くため必要な処分をすること。

イ 債権者若しくはその代理人と子を面会させ、又は債権者若しくはその代理人と債務者を面会させること。

ウ 債務者の住居その他債務者の占有する場所に債権者又はその代理人を立ち入らせること。

(補足説明)

1 試案の概要

試案は、ハーグ条約実施法第140条第1項と同様に、債務者による子の監護を解くために必要な行為としては、執行官の債務者に対する説得が原則

であることを明示した上で、執行場所である債務者の住居その他債務者の占有する場所における執行官の権限として、①債務者の住居等における子の搜索（閉鎖した戸を開くために必要な処分をすることを含む。）（試案のア）、②債権者又はその代理人と子や債務者を面会させること（試案のイ）、③執行場所に債権者又はその代理人を立ち入らせることができること（試案のウ）を規定することを提案するものである。

2 試案の柱書きについて

(1) 試案の柱書きの考え方

試案の柱書きは、執行官が行う債務者による子の監護を解くために必要な行為には種々のものが含まれるものの、債務者に対する説得が原則であることを明示している。これは、強制執行が子の心身に与える負担を軽減する観点から、できる限り債務者を説得して任意に子の引渡しを実現することが特に重要であるとの考え方に基づくものである。

(2) 試案の柱書きに反対する考え方

本部会においては、「説得」に関する規定を設けることに反対する意見があった。その理由として、①民事執行法上、不動産の引渡し等や動産の引渡しの強制執行に関する規定（同法第168条、第169条）には執行官による債務者に対する「説得」に関する明文の規定がないことと平仄が合わないこと、②ハーグ条約実施法第140条の「説得」は、任意に子の監護を解くことの説得にとどまらず、債務者自身が子と共に子の常居所地国へ戻る方法によって返還義務を任意履行し得る旨の説得をも含む点で、執行官による一般的な説得（例えば、裁判所の判断や手続への不満に対して法令遵守を促す説明を行うなど。）とは異なる特別の意義があるため、特に規定を設ける意義があったが、国内における子の引渡しにおいて想定される説得にはそのような特別の意義はないことが指摘された。しかし、子の引渡しの直接的な強制執行においては、強制執行が子の心身に与える負担を小さいものとする観点からは、債務者に対する説得によって子の監護が解かれるようにすることを執行官の原則的な行為態様とすることには、一定の意義はあるものと考えられる。

3 試案のアについて

試案のアは、子の引渡しの直接的な強制執行を実効的なものにするため、債務者の住居等における子の搜索（閉鎖した戸を開くために必要な処分をすることを含む。）をすることができることを明確化するものである。このような行為は、国内における子の引渡しに関する現在の執行実務でも、民事執行法第169条第2項において準用される同法第123条第2項の

類推適用に基づいてすることができると解されており、試案のアはこのような理解を明確化するものでもある。

4 試案のイについて

試案のイは、子の引渡しの直接的な強制執行を実効的なものにし、また、円滑に債権者による子の監護に移行することを可能にするため、執行官が、債権者又はその代理人を子や債務者と面会させることができることを明確化するものである。

5 試案のウについて

(1) 試案のウの考え方

試案のウは、子の引渡しの直接的な強制執行を実効的なものにし、また、円滑に債権者による監護に移行することを可能にするため、執行官が、債務者の住居その他債務者の占有する場所に債権者又はその代理人を立ち入らせることができる権限を明確化するものである。

(2) 試案のウに反対する考え方

本部会においては、試案のウのような規定を設けることに反対する意見があった。その理由としては、債務者の住居その他債務者の占有する場所に債権者又はその代理人が立ち入ることは、債務者の私的領域への侵入を受けない利益を過度に害する可能性があるとの指摘がされた。

しかし、試案のウの規定によっても、債権者又はその代理人は、常に債務者の住居等に立ち入ることができるものではなく、執行場所における個別の事情に応じた執行官の判断に基づき、立ち入ることができるものとするにすぎない。本部会においても、直接的な強制執行を実効的なものとするなどの観点から、試案のウの規定を設けることの正当化は可能であるとの意見があった。

なお、立ち入らせる必要がある具体的な場面としては、個別の事案によるところではあるが、例えば、平穏な子の引渡しを行うために、債権者又はその代理人が子や債務者と面会を債務者の住居内でさせる場面等があり得る。このような場面における債権者等の立入りの必要性の判断については、債務者のプライバシーを保護する観点から、現場における個別具体的な状況に応じて慎重にされるべきものと考えられる。

(2) 執行官は、債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所において、債務者による子の監護を解くために必要な行為として、債務者に対し説得を行うほか、当該場所を占有する者の同意を得て、(1)アからウまでに掲げる行為をすることができるものとする。

(補足説明)

試案は、債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所においても、強制執行が子の心身に与える負担を軽減する観点から、債務者による子の監護を解くために必要な行為としては、執行官の債務者に対する説得が原則であることを明示した上で、当該場所における執行官の権限として、立入り等についての適法性を確保する観点から、当該場所を占有する者の同意を得るものとした上で、試案の(1)アからウまでと同様に、①債務者の住居等以外の場所における子の捜索（閉鎖した戸を開くために必要な処分をすることを含む。）、②債権者又はその代理人と子や債務者を面会させること、③執行場所に債権者又はその代理人を立ち入らせることができることを明確に規定することを提案するものである。

なお、本部会においては、子の引渡しの強制執行を行いやすくする観点から、債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所においても、当該場所を占有する者の同意を得ずに、試案の(1)アからウまでに掲げる行為をすることができるようにする方法を検討すべきとの意見があった。

- (3) 執行官は、(1)又は(2)の規定による子の監護を解くために必要な行為をするに際し抵抗を受けるときは、その抵抗を排除するために、威力を用い、又は警察上の援助を求めることができるものとする。
- (4) 執行官は、(3)の規定にかかわらず、子に対して威力を用いることはできないものとする。子以外の者に対して威力を用いることが子の心身に有害な影響を及ぼすおそれがある場合においては、当該子以外の者についても、同様とするものとする。

(補足説明)

1 試案の概要

試案は、債務者が試案の(1)又は(2)の説得に応じず、抵抗する場合に、執行官が、債務者等の子以外の者による抵抗を排除するために威力を行使したり、警察上の援助を求めたりすることができることを提案する一方で（試案の(3)）、子に対して威力を行使してはならず、子以外の者に対する威力の行使も、それが子の心身に有害な影響を及ぼすおそれがある場合にはすることができないものとすることを提案する（試案の(4)）ものである。

2 試案の考え方

試案は、子の引渡しの直接的な強制執行が子にとって相当の心理的な負担

を伴うことも予想されるものであることから、子の心身に与える負担を小さいものとするとの観点から、ハーグ条約実施法の規定と同様に（同法第140条第4項、第5項）、執行官による威力の行使に関する基準を明確化するものである。

試案における「抵抗」や「威力」の概念は、民事執行法上のものを想定しているところ（同法第6条参照）、「抵抗」とは、一般に、職務の執行に対する妨害をいうとされ、「威力」とは、執行官の腕力等の実力をいうとされている。当然のことながら、債務者による子の監護を解くために必要な行為として、執行官が具体的にどの程度の行為をすることができるかについては、執行場所における個別具体的な事情に基づき判断されるものであるが、試案の規律を前提とすれば、次のように考えられる。

(1) 子に対する行為について

一般論として、例えば、執行官が乳児など自律的な意思表示をすることができない子を抱き上げて債権者に引き渡す行為は、威力の行使に当たらず許されるものと考えられる。また、おおむね3歳以上の自律的な意思表示をすることができる子については、子が同意しているときはもとより、子が口頭で拒絶の意思を示していても、身体的な抵抗までは示さないという場合に、子の手を引いたり肩を押したりするなど、子の意思を制圧しない程度の有形力を行使して、子を誘導することも威力の行使には当たらず許されると考えられる。他方で、子が嫌がって座り込んでいたり、逃げまどっていたりするなどして抵抗を示した場合に、執行官がその子の身体に触れて連れ出したり、追い掛けて捕まえたりすることは、威力の行使に当たり許されないとされるときもあるものと考えられる。

(2) 債務者等の子以外の者に対する行為について

一般論として、例えば、債務者がその住居の玄関前に立ち塞がるなどして、当該住居への執行官による立入りに抵抗を示している場合に、子が別室にいるなどして、執行官が債務者に威力を行使したとしても、その状況を子が感知し得ないときには、執行官は、債務者に手を掛けて移動させるなどして、債務者の抵抗を排除することは許されると考えられる。他方で、執行場所において債務者が子を抱きかかえていた場合は、上記のとおり執行官は子に対する威力を行使することができないときがあり得る上、その状態で債務者の腕を解く等の威力の行使をすると子に怪我をさせたり、子に精神的なダメージを与えたりするおそれがあり、具体的事案においてそのようなおそれが認められる場合には、債務者に対し威力を行使することが困難となるものと考えられる。

3 試案に反対する考え方

本部会においては、試案のような規定を設けることに反対する意見があった。その理由としては、子に対する威力行使は許されないことを前提としつつ、それは当然のことであるから規定の必要性がないと考えられることや、執行官が有形力行使に関して萎縮をする弊害があると考えられることが指摘された。しかし、これに対しては、当然のことであれば明確化することに不都合はないはずであるとの批判や、所要の規定が存在するハーグ条約実施法との対比上、規定を設けない場合には実務上混乱が生じかねない旨の批判がされた。

- (5) 執行官は、(1)又は(2)の規定による子の監護を解くために必要な行為をするに際し、債権者又はその代理人に対し、必要な指示をすることができるものとする。

(補足説明)

試案は、試案の(1)又は(2)の規定による子の監護を解くために必要な行為に、債権者又はその代理人と子や債務者を面会させること（試案の(1)イ）が含まれることなどから、執行場所における秩序を維持するなどの観点から、執行官が債権者又はその代理人に対し、必要な指示をすることができることを提案するものである。

5 直接的な強制執行の執行機関等

【甲案】（執行裁判所が執行機関となる案）

- (1) 子の引渡しの直接的な強制執行は、執行裁判所が第三者に債務者による子の監護を解くために必要な行為を実施させる決定をする方法により行うものとする。
- (2) (1)の決定は、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を指定しなければならないものとする。

【乙案】（執行官が執行機関となる案）

子の引渡しの直接的な強制執行は、執行官が債務者による子の監護を解いて債権者に監護させる方法により行うものとする。

(補足説明)

1 試案の概要

現行の民事執行法は、請求権の性質に応じて異なる強制執行の方法を用意

しており、このような枠組みを前提とする場合には、基本的には、請求権の性質との関係で直接強制と代替執行のいずれの方法によるかによって、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）が定めると考えられる。これに対しては、子を取り扱う手続であるなどの特殊性に基づいて、現行法の枠組みを前提とせず、子の引渡しに特有の手続を構想すべきであるという考え方があるが、このような考え方を前提としても、執行機関を執行官とする考え方と、執行裁判所とする考え方とがあり得る。

試案の甲案は、執行裁判所を執行機関とし、債務者による子の監護を解くために必要な行為を実施する者として執行官を指定する考え方である。これに対し、試案の乙案は、執行官を執行機関とする考え方である。

甲案を採る場合には、現行法の代替執行の規律を参照するならば（民事執行法第171条第3項）、執行裁判所が債務者による子の監護を解くために必要な行為を第三者に実施させる決定をするに当たっては、債務者を審尋することとなり（同法第171条第3項）、また、当該実施させる決定に対しては執行抗告（同法第171条第5項）の方法によって不服を申し立てることができることになることが考えられる。他方で、乙案を採る場合には、現行の規律を参照するならば、債務者による子の監護を解いて債権者に監護させるという執行官の執行処分に対して執行異議（同法第11条）を行う方法によって不服を申し立てることができることになるものと考えられる。

（関連する論点）

- 1 本部会においては、子の引渡しの直接的な強制執行の対象となる子の範囲は、年齢に基づいて限定するものとする旨の意見も示された。もっとも、これに対しては、一定の年齢に達した子の意思については、債務名義の作成段階で考慮されずとも、強制執行の段階において考慮されるべきではないとの指摘や、一定の年齢に達した子が執行場所に臨場した執行官に対し、債権者へ引き渡されることを拒絶した場合には、子に対する威力を行使することができない結果として、執行が奏功しなくなるのが実際であるから、あらかじめ強制執行の対象となる子の範囲を年齢によって限定しておく意義が乏しいなどの指摘がされた。このような議論の状況を踏まえ、試案では、上記意見にある提案を取り上げていない。
- 2 また、本部会においては、子の引渡しに関する債務名義を有する債権者が、裁判所に申立てをすることによって、「公署、学校その他の団体（電話会社、警察等を含む。）に対し、子の所在の調査を囑託することができる」といった制度」を設けることを検討すべきであるとの意見があった。もっとも、本部会

においては、子の引渡しの強制執行に限って、このような制度を設けることの必要性や合理性についての具体的な説明が必要であるとの指摘がされたほか、まず債務者自身が債権者に対し子の所在場所を開示する義務が認められるか、第三者に回答義務を課すとすれば、その理論的な説明が求められることとなるのではないかといった指摘がされた。以上のような議論の状況を踏まえ、試案では、上記意見にある提案を取り上げていない。

第4 債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し

1 差押債権者が取立権を行使しない場面等における規律

- (1) 金銭債権を差し押さえた場合において、取立権が発生した日から2年を経過したときは、差押債権者は、執行裁判所に対し、第三債務者から既に支払を受けた旨の届出（民事執行法第155条第3項参照）又はまだ支払を受けていない旨の届出をしなければならないものとする。
- (2) (1)の届出義務が生じた日から2週間を経過したにもかかわらず、差押債権者が(1)の届出をしないときは、執行裁判所は、差押命令を取り消すことができるものとする。
- (3) 民事執行法第155条第3項の取立ての届出（取立完了の届出を除く。）又は(1)の届出があった場合には、(1)の期間は、それらの届出が最後にされた日の翌日から起算するものとする。

(注) 執行裁判所の取消決定により債権執行事件を終了させようとする本文の規律とは異なり、取立権が発生した日から2年を経過したときは、執行裁判所は、差押債権者に対して、本文(1)の届出をするよう命ずることができるものとした上で、この命令が差押債権者に告知された日から2週間を経過したにもかかわらず、差押債権者がその届出をしないときは、差押命令の申立ての取下げがあったものとみなすものとする考え方がある。

(補足説明)

1 見直しの必要性

債権執行（債務者の有する債権に対する強制執行）の事件では、差押債権者による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条参照）、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(注1)。このため、実際には、取立ての届出も申立ての取下げもされないまま長期間放置されて

いる事件が多数存在している（注2）。

このような現状の下では、第三債務者は、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間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。また、事件の進行・管理の職責を負う執行裁判所にとっては、将来に向かって係属している事件の数が増え続けることとなりかねないという問題が指摘されている。この指摘は、おおむね、民事訴訟においては、当事者の不熱心な態度により事件が放置されることを防止するための規律が整備されていること（民事訴訟法第244条、第263条）を参考に、民事執行においても、これを防止する必要があるという問題意識に基づくものと考えられる。このほか、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が（同法第157条第1項）、民法（債権関係）の改正作業の過程では、時効の中断等の規律に関して全般的な見直しをするに当たり、例えば、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、債権執行事件が終了しない結果、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ことなどが指摘されているところであるが、このような事態は、改正後の民法の規律を前提としても同様に生じ得ることとなる。

現行の規律においては以上のような問題が生じ得ることを踏まえ、債権執行事件の終了に関する規律を見直す必要があると考えられる。

2 新たな規律の骨子

(1) 基本的な枠組み

民事執行における換価・満足の手続は、一般的には、執行機関である執行裁判所や執行官によって行われるものであるが、金銭債権の差押えにおいては、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。このことは、定型的で比較的少額の差押えの申立てが著しく多数に上るといった債権執行事件の特性を踏まえると、手続経済にかなっており合理的であると考えられる。

そこで、ここでの対応策を検討する上でも、基本的にこのような手続の簡略さを維持する必要があると考えられる。このような考え方を踏まえた対応策の1つとしては、例えば、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、一定の期間の経過等を要件として、執行裁判所が差押命令を取り消すことができるものとする方向と、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ものとする方向とがあり得る。試案の本

文はこのうちの前者の方向に沿った規律を提案するものであり、試案の注の考え方は後者の方向に沿ったものである。

(2) 差押債権の取立てに相当の期間を要する場面等への対応

差押債権の中には、条件付や期限付のものなど、差押債権者が直ちにその取立てをすることができないものがあることに留意する必要がある。差押債権者は、譲渡命令等の申立てをして、執行裁判所による換価を選択することが可能であるが、期限の到来等を待って自ら取立てを行うことも制度上妨げられていないので、このようなケースでも支障がないような規律の在り方を検討する必要がある。このような配慮が必要な場面としては、上記の条件付や期限付のもののほか、例えば、継続的給付に係る債権に対する差押え（民事執行法第151条）のように、差押えの当初から、ある程度の長期間にわたって債権（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があり、また、差押債権者が取立訴訟（同法第157条）を提起したときのように現に取立権を行使しているというべき場面等が考えられる。また、例えば、第三債務者の資産状況を考慮して一時的にその支払を猶予しているというような場面や、債務者との間で支払方法等の協議をしている場面等もあり得る。このほか、本部会においては、第三債務者（金融機関）が差押債権について相殺予定である旨を陳述する場面があることにも留意する必要があるとの指摘がされた。

そこで、これらの場面に対応するため、取立権の発生から一定の期間が経過したとしても、一定の場合には、差押命令の効力を維持するものとして、一定の場合には、差押命令の効力を維持するものとして、そのような仕組みを用意しておく必要がある。そのような仕組みとしては、例えば、差押債権者が差押債権の全部の取立てを完了する前に一定の期間が経過した際には、差押債権者が執行裁判所に対して差押債権の一部又は全部の支払を受けていない旨を届け出れば、差押命令の効力を維持することができるようにすることが考えられる。

3 執行裁判所の取消決定により差押命令の効力を消滅させる規律（試案の本文）

(1) 試案の本文の概要

試案の本文は、差押命令を取り消すための具体的な規律として、金銭債権を差し押さえた場合において、取立権が発生した日から一定の期間（2年間）が経過したときには、差押債権者が、第三債務者から支払を受けた旨の届出（取立ての届出、民事執行法第155条第3項）又は第三債務者から支払を受けていない旨の届出をしなければならぬものとした上で、その後一定の期間（2週間）が経過したにもかかわらず、差押債権者がこ

これらの届出をしなかったときには、執行裁判所が、職権で、差押命令を取り消すという規律を提案するものである。なお、これらの期間の長さをどの程度とするかは、取立ての実情を踏まえて検討する必要があると考えられるが、試案の本文では、その選択肢の1つとして、上記のような規律を提案するものである。

そして、差押命令を取り消す旨の決定に関する現行の民事執行法の規律によれば、例えば、この決定に対しては執行抗告をすることができ（同法第12条第1項）、この決定は確定しなければ効力を生じないとされており（同条第2項）、また、差押命令を取り消す旨の決定は、差押債権者、債務者及び第三債務者に対して告知しなければならないとされている（民事執行規則第2条第1項第2号、第136条第3項）。試案の本文の規律に基づく取消決定についても、これらと異なる特別の規律を設けない限り、これらの規律に従うこととなると考えられる。この場合において、差押命令を取り消す旨の決定に対して、差押債権者が当該決定後に試案の本文(1)の届出をしたことを理由として執行抗告をすることができるかなどについては、検討の余地があるとの指摘があり得る。

(2) 差押債権者の届出義務

試案の本文(1)のうち、第三債務者から支払を受けた旨の届出をすべきものとしている部分は、実質的には、現行の民事執行法第155条第3項の義務の履行を求めるものと整理することが考えられるが、これと異なり、差押債権者が第三債務者から全く支払を受けていない場合であっても一定の届出をすべきものとしている部分は、現行の規律にはない新たな義務を課すものである(注3)。このような義務を課することに関しては、例えば、債権執行事件においては、差押債権者は執行裁判所の執行行為に付随する事務を担う機関（執行共助機関）としての性質を有することに着目し、執行裁判所による事件の進行・管理のために必要な協力として、これを正当化しようとする考え方があり得る。

また、試案の本文で提示した規律においては、差押債権者に上記のような届出義務を課すための手続として、執行裁判所からの命令等を必要とはしていない。もっとも、このような規律を設けた際には、執行裁判所が差押命令を取り消す前に、執行裁判所の裁判所書記官が、差押債権者に対して事務的な連絡をするものとし、第三債務者から支払を受けた旨の届出又は第三債務者から支払を受けていない旨の届出をするように促すものとするのが相当であると考えられる。

(3) 第三債務者からの申立ての可否

試案の本文は、執行裁判所が職権により差押命令の取消しをするものとするものである。これは、差押債権の取立てがされないまま事件が長期間放置されることが事件の進行・管理の職責を負う執行裁判所にとっても無視することのできない問題であるため、当事者等からの申立てを要さずに債権執行事件を終了させることが必要であると考えられるからである。

本部会においては、基本的には執行裁判所が職権で差押命令を取り消すことが期待されるとしつつも、執行裁判所が何らかの事情によりその職権を発動しない場合があり得ることを念頭に、職権による取消しに加え、第三債務者の申立てによる取消しを認める必要もあるのではないかとの指摘がされた。もっとも、当該指摘については、試案の本文(2)の取消決定をするに当たっては、取立権の発生から一定の期間が経過したことのみならず、差押債権者からの取立ての届出等の有無やその時期を調査することが不可欠であると考えられるが、第三債務者はこれらの事情を当然には把握していないと考えられるから、第三債務者から適切な申立てを期待し得るかが問題となり得る。

4 試案の本文と異なる規律を提示する考え方

(1) 申立ての取下げの擬制により差押命令の効力を消滅させる考え方（試案の注）

試案の注の考え方は、金銭債権を差し押さえた場合において、取立権が発生した日から一定の期間が経過したときには、執行裁判所が、差押債権者に対し、第三債務者から支払を受けた旨の届出又は第三債務者から支払を受けていない旨の届出をするよう命じた上で、その後一定の期間が経過したにもかかわらず、差押債権者がこれらの届出をしなかったときには、差押債権者が差押命令の申立てを取り下げたものとみなすという規律を提示するものである。

本部会においては、このような考え方の根拠として、差押債権者が、長期間にわたって取立権を行使せず、かつ、執行裁判所からの求めにもかかわらず、届出をすることすら怠っているのであれば、もはや手続を維持する意思がないものと評価することができるとして、差押債権者による申立ての取下げを擬制するだけの実質的な利益状況があるといえるのではないかとの指摘がされた。

もっとも、これに対しては、本部会において、差押債権者が一定の届出をすることを怠っている場面であっても、差押債権者が取立てに向けた行為（例えば、取立訴訟の提起や、差押債権の一部の弁済受領等）を現に行っている場合や、例えば、強制執行の一時停止を命ずる旨を記載した裁判

の正本（民事執行法第39条第1項第7号）が提出されたときのように、差押債権者が取立権を行使することができない事情が執行裁判所に判明しているような場合があり得るのではないかとの指摘がされ、このような場面では、差押債権者による申立ての取下げを擬制するだけの実質的な利益状況があるものと一律に断定することはできないのではないかとの批判がされた。また、試案の注の考え方については、この規律により差押命令の効力が消滅したことに対して、差押債権者が不服申立てをする（擬制された取下げの効果を争う）機会を与える必要がないか、必要があるとすればどのような手続によってその機会を与えるかを検討する必要があると考えられる。

(2) その他の考え方

本部会においては、当初、一定の期間の経過により当然に差押債権者の届出義務を発生させようとする試案の本文とは異なり、取立権が発生した日から2年を経過したときは、執行裁判所は、差押債権者に対して、試案の本文(1)の届出をするよう命ずることができるものとした上で、この命令が差押債権者に告知された日から2週間を経過したにもかかわらず、差押債権者はその届出をしないときは、執行裁判所は、差押命令を取り消すことができるものとする考え方も示された。

もっとも、このような規律においては、執行裁判所は、実務上、一定の届出をすべき旨の命令（届出命令）と差押命令を取り消す旨の決定（取消決定）を、いずれも送達の方法により差押債権者に告知せざるを得ないと考えられる。本部会においては、この場面で債権執行事件を終了させるために、送達を2回もしなければならぬこととなれば、その送達費用を予納しなければならぬこととなる差押債権者の負担が過度に重くなるのではないかなどの批判がされた。

5 その他の検討課題（債権の仮差押えに関する規律）

本部会においては、債権の仮差押えの場面でも、債権執行と同様に、仮差押債権の取立てがされないまま長期間放置されているものがあるとの指摘がされ、この場面に対応するための規律を検討すべきではないかとの意見があった。

もっとも、仮差押命令が発令されたにもかかわらず仮差押債権者が本案の訴えを提起しないという場面に対する措置としては、現行法において、起訴命令や事情変更による保全取消しの制度が用意されているなどの点で、債権執行の場面とは状況が異なる。

そのため、試案では、この場面に関する規律については取り上げていない。

(注1) 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し、第三債務者の債務者に対する弁済が禁止される一方(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)、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、換価と満足のプロセスを私人である差押債権者による取立てに委ねているという特色があり、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なければならないとされている(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、終了することとなる。しかし、差押債権者がこ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方法はない。

他方、差押債権が存在しない又はその額がわずかであるなどの事情により取立てが行われない場面については、事件を終了させるためには、差押債権者が申立てを取り下げる必要があるとされている。また、差押債権の一部を取り立てたものの、第三債務者の無資力等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面では、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。しかし、これらの場面において、差押債権者が申立てを取り下げる義務はなく、執行裁判所において事件を終了させるための方法はない。

(注2) 司法統計によれば、平成27年における債権及びその他の財産権に対する強制執行事件の未済事件9万3331件のうち、審理期間が2年超の事件数は3万9273件(約42%)、3年超の事件数は3万0618件(約39%)、5年超の事件数は1万7180件(約18%)である。

なお、司法統計によれば、平成27年における債権及びその他の財産権に対する強制執行事件の既済事件11万4034件のうち、審理期間が6月以内であるものが8万3360件(約73%)、1年以内であるものが9万5276件(約84%)、2年以内であるものが10万2864件(約90%)、3年以内であるものが10万5856件(約93%)、5年以内であるものが10万8599件(約95%)である。

また、実務上は、差押債権者の取下げにより終了する事件が割合として多数

を占めており、司法統計によれば、平成27年における債権及びその他の財産権に対する強制執行事件の既済事件11万4034件のうち、取下げにより終了した事件は、9万5090件（約83%）である。

(注3) 試案の本文(1)の規律は、差押債権者が届出をすべき内容につき、差押債権者がまだ第三債務者から支払を受けていない場合にはその旨を届け出れば足りるものとしている。これに加えて、差押債権者がまだ第三債務者から支払を受けていない理由等の事情をも届け出るものとするとの考え方もあり得るものの、この考え方に対しては、本部会において、この事情の合理性を執行裁判所が判断することは困難であるため、事情の届出をさせる実益は乏しいとの指摘や、執行裁判所の判断に耐えられるような具体的な事情の届出をするためには、差押債権者がその事情の調査をするために相当の期間が必要となるとの指摘がされた。

もっとも、試案の本文(1)のような規律によると、一般論としては、差押債権者が形式的な届出をし続ける限り、いつまでも債権執行事件が終了しないという事態が生じかねないため、ごく例外的な要件の下で、差押債権者が支払を受けていない旨の届出があつたとしても、なお差押命令を取り消す余地を残しておくことの要否について、引き続き検討する必要があると考えられる。

2 その他の場面（債務者への差押命令等の送達未了）における規律

(1) 債権を差し押さえた場合において、債務者に対する差押命令の送達をすることができないときは、執行裁判所は、差押債権者に対し、相当の期間を定め、その期間内に送達をすべき場所の申出（送達をすべき場所が知れないとき等には、公示送達の申立て）をすべき旨を命ずることができるものとする。

(2) (1)の場合において、差押債権者が相当の期間内に送達をすべき場所の申出（送達をすべき場所が知れないとき等には、公示送達の申立て）をしないときは、執行裁判所は、差押命令を取り消すことができるものとする。

(注1) 不動産執行又は船舶執行において、その開始決定を債務者に送達することができない場合に関して、本文と同内容の規律を設けるものとする考え方がある。

(注2) 民事保全において、保全命令を債務者に送達することができない場合に関して、本文と同内容の規律を設けるものとする考え方がある。

(補足説明)

1 見直しの必要性

試案の本文1が想定しているのは、債権執行事件の終了が、民事執行法上、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場面であるが、債権が差し押さえられたまま漫然と長期間が経過するという事態は、実務上は、差押命令の債務者への送達が未了の場面でも同様に生ずることがあるとの指摘がされている。例えば、差押命令が第三債務者に送達され、差押えの効力が生じたものの（民事執行法第145条第3項、第4項）、差押債権者が債務者の所在調査に不熱心であることなどにより、差押命令が債務者には送達されないままとなるような事案である。このような事態が生ずる背景としては、先に差押命令の送達を受けた第三債務者の陳述（同法第147条）により、差押債権が存在しないことやその額がわずかであることが判明したため、差押債権者が、債務者に差押命令を送達するための所在調査を行う意欲を失うといった事情等が考えられる。そして、差押命令が債務者に送達されなければ取立権が発生しないため（同法第155条第1項）、この場面では、換価・満足の手続を進行させることができない状態が長期間継続することとなりかねない。

差押命令の送達は、基本的には執行裁判所が職権で行うこととされているものの（民事執行法第20条、民事訴訟法第98条第1項等）（注1）、実務上は、差押債権者の協力なしに債務者の住所等を確認することは容易でない（注2）。このため、差押債権者の協力が得られず、申立ての取下げもされないような事案では、債権が差し押さえられたまま漫然と長期間が経過することがある。

現行の規律においては以上のような問題が生じ得ることを踏まえ、差押命令を債務者に送達することができない場面に関しても、債権執行事件の終了に関する規律を見直す必要がある。

2 試案の本文の概要

試案の本文は、債務者に対して差押命令を送達することができない場合には、執行裁判所が、差押債権者に対して、送達場所の申出等を命ずることができるものとした上で、差押債権者がその申出等をしないときには職権で差押命令を取り消すことができるものとするを提案するものである。

本部会においては、試案の本文の規律により差押債権者が必要以上に過度な所在調査を求められるのではないかと懸念が示されたが、これらの点に関しては、基本的に、訴状の不送達の場面における規律（民事訴訟法第138条第2項、第137条）を参考に、これと同様の運用をすることが考

えられる（注3）。例えば、申立書の記載に誤りがあることなどが原因で送達することができなかつた場合には、直ちに試案の本文(1)の命令を発するのではなく、まずは裁判所書記官が差押債権者に連絡をし、正確な住所の調査を促すのが相当であると考えられる（民事執行規則第10条の3参照）。また、差押債権者が試案の本文(1)の命令に応じて新たな送達場所の申出をしたが、その場所においても送達することができなかつた場合には、直ちに試案の本文(2)の取消決定をするのではなく、裁判所書記官からその旨の連絡をし、又は、再度試案の本文(1)の命令をするのが相当であると考えられる。

3 不動産執行等の場面における規律（試案の注1，注2の考え方）

債務者への送達未了が原因で漫然と長期間が経過するという問題は、債権執行事件に限られず、他の民事執行事件や民事保全事件においても生じ得るとの指摘があり得る。試案の注1と注2では、この指摘を踏まえ、これらの場面において試案の本文と同内容の規律を設ける考え方を提示するものである。

もっとも、本部会においては、不動産執行等の場面では申立人が必要な費用を予納し、又は担保を立てているのが通常である点で、債権執行とは状況が異なるのではないかとの指摘もあった。そこで、これらの場面において試案の本文と同内容の規律を設けるか否かについては、このような指摘をも踏まえた上で引き続き検討する必要があると考えられる。

（注1） 公示送達は、手続の遅延を避けるため必要があるときを除き、申立てにより行うとされている（民事執行法第20条，民事訴訟法第110条）。

（注2） 民事執行の手続において文書を送達することができないときは、裁判所書記官は、差押債権者に対し、送達すべき場所について必要な調査を求めることができる（民事執行規則第10条の3）。

（注3） 債務者への差押命令等の送達未了における規律を検討する上で参考となると考えられる現行の制度としては、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規律（民事訴訟法第388条第3項）もある。

第5 差押禁止債権をめぐる規律の見直し

1 差押禁止の範囲の見直し

民事執行法第152条第1項各号の債権の差押えが禁止される範囲を見直し、現行の規律による差押禁止範囲に加えて、支払期に受けるべき給付

のうち一定の金額まではその全額を差押禁止とするものとする考え方について、引き続き検討するものとする。

(補足説明)

1 見直しを検討する必要性

差押禁止債権に関する民事執行法第152条は、債務者が国及び地方公共団体以外の者から生計を維持するために支給を受ける継続的給付に係る債権（同条第1項第1号）、給料、賞与等の債権及びこれらの性質を有する給与に係る債権（同項第2号）については、原則としてその給付の4分の3に相当する部分を差し押さえてはならないものとしている（注1）。もっとも、この規定による差押禁止債権の範囲は画一的なものであるため、具体的な事案に応じた不都合を回避する観点から、債務者又は債権者は、差押禁止債権の範囲の変更の申立てをすることができることとされている（同法第153条）。

これらの規定に対しては、国税徴収法の規定に基づく差押えの場合には給与のうちの一定の額に満たないものの差押えが禁止されるのと異なり、民事執行法に基づく場合には、常に差し押さえることができる部分があるため、比較的少額の給料等の債権が差し押さえられる事案を念頭に置くと、債務者が最低限度の生活を維持することが困難となり得ることや、債務者が差押禁止債権の範囲の変更を短期間の内に申し立てることは事実上困難であり、同法第153条の範囲変更の制度はほとんど機能していないとの現状評価（注2）を理由として、現状よりも差押禁止債権の範囲を拡大する方向で、差押禁止債権に関する規律の見直しを行うべきであるとの指摘がされている。また、本部会においては、債務者財産の開示制度の見直しにより、現状よりも債権者の地位の強化が図られるのであれば、債務者の保護策についても検討する必要があるという指摘がされた。

2 試案の概要

本部会においては、民事執行法第152条第1項各号の債権について、現行の規律による差押禁止債権の範囲に加えて、支払期に受けるべき給付の4分の3に相当する額が一定の金額に満たないときは、その全額を差押禁止とするという考え方が示された。そこで、試案は、この考え方を引き続き検討すべき課題として取り上げている。

この一定の金額の定め方に関しては、本部会において、国税徴収法の規定を参考に、「単身世帯における生活保護の基準を勘案して政令で定める額」などと定めることが考えられるとの意見があり、その「政令で定める額」の具体的な内容として、例えば、①給料等の額及び扶養家族の人数に応じた細か

な区分ごとに額を定める方向（手続上は、差押禁止となる具体的な金額は、債権執行の申立ての時点で債権者に計算させるのではなく、政令で定める「差押禁止一覧表」を差押命令で引用することによって、差押命令送達後に第三債務者である使用者（雇用主）に計算させることが想定される。）と、②給料等の額及び扶養家族の人数をいずれも考慮しないで一定額を定める方向（手続上は、債権執行の申立時に債権者がその額を差押債権目録に記載し、これを差押命令で引用することによって第三債務者に明示することが想定される。）とがあり得るとされた（注3）。

もともと、試案の考え方については、本部会において、債務者が比較的少ない額の給与等を複数の勤務先から得ているような事案を想定すると、差押禁止額のいわば累積により債務者が必要以上の保護を受ける結果となり不都合ではないかといったことが問題点として指摘された。この不都合を回避するためには、債権者の側において、債務者の就労の状況や世帯の総収入等を把握して差押禁止債権の範囲の減額変更の手続をとることが必要となるが、結局のところ、国税徴収法が徴収職員に滞納者の財産に関する質問及び検査権を定めている（同法第141条）のとは異なり、債権者が自ら債務者の勤務先や収入の額等生活の状況に係る事情を調査することができる制度が存在しない現状において、債権者に対して差押禁止債権の範囲の変更の申立ての負担を課することが合理的であるといえるかが問題となると考えられる。動産執行において「標準的な世帯」の二月間の必要生計費を勘案して政令で定める額の金銭が差押禁止動産とされていること（民事執行法第131条第3号）など、他の制度との均衡についても、更に検討する必要があると考えられる。このほか、本部会においては、請求債権が扶養義務等に係る定期金債権である場面には差押禁止債権の範囲に関する特則があることを踏まえ（同法第152条第3項）、試案のように差押禁止債権の範囲の見直しについて検討するに当たっては、この場面における取扱いについて特別の配慮をする必要があるのではないかとの意見があった。

3 その他の検討課題

本部会においては、専ら差押禁止債権が債務者の預貯金口座への振込みにより支払われている場合を念頭に、その預貯金債権が差し押さえられたときには、債務者の申立てにより、執行裁判所が、債務者及び債権者の生活の状況等（民事執行法第153条第1項参照）を考慮することなく、一律に、差押命令のうち一定の額に相当する部分を取り消すものとする考え方が示された。

このような考え方に基づく規律を設けることは、昭和54年の民事執行法制定の際にも議論されたが、その際には、債務者が差押禁止債権に基づく給付に相当する金額を預貯金口座から出金した上で再びその金員を入金した場合の取扱いをどのようにするかが問題とされるなどして、このような規律を設けることは見送られ、差押禁止債権の範囲の変更に関する一般的な規定(民事執行法第153条)に委ねられることとされた。本部会においても、債務者が最低限度の生活を維持することが困難となるという問題に対応するのであれば、債務者及び債権者の生活の状況等を考慮した上で差押命令を取り消す範囲を個別に判断するのが適切であるとの考え方が示された。このような検討の経過等を踏まえ、試案は、差押禁止債権の振込口座である預貯金債権に対する差押命令の取消しに関する検討課題については取り上げていない。

(注1) 差押えが禁止される債権は、民事執行法において網羅的に規定されているものではなく、例えば、国民年金の受給権の差押えを禁ずる旨の国民年金法第24条のように、民事執行法以外の法令に規定が設けられていることも少なくない。もっとも、これらの規定により債権の全額に対する差押えが禁止されているものについては、民事執行法第152条第1項各号の債権とは異なり、その一部が差し押さえられることはないから、その差押えにより債務者が最低限度の生活を維持することが困難となり得るなどの問題は生じない。

(注2) 債務者が差押禁止債権の範囲の変更を申し立てるべき時期については、特段の規定はないが、債権者による取立て又は転付命令の確定によって差押禁止債権の範囲の変更(差押命令の全部又は一部の取消し)の余地もなくなると考えられる。なお、債権者の取立権が生ずるのは、債務者に対する差押命令の送達日から1週間を経過したときであり(民事執行法第155条第1項)、転付命令の確定は、原則として債務者が裁判の告知を受けた日から1週間を経過したときである(同法第159条第4項、第10条第2項参照)。

(注3) 本部会においては、差押えが禁止される範囲の定め方に関して、国税徴収法の次のような規定が参考になり得るとの指摘がされた。

○国税徴収法

第76条 給料、賃金、俸給、歳費、退職年金及びこれらの性質を有する給与に係る債権(以下「給料等」という。)については、次に掲げる金額の合計額に達するまでの部分の金額は、差し押えることができない。この場合において、滞納者が同一の期間につき二以上の給料等の支払を受けるときは、その合計額につき、第四号又は第五号に掲げる金額に係る限度を計算するものとする。

一～三 (略)

四 滞納者(その者と生計を一にする親族を含む。)に対し、これらの者が所得を有しないものとして、生活保護法(昭和二十五年法律第百四十四号)第十二条(生活扶助)に規定する生活扶助の給付を行うこととした場合におけるその扶助の基準となる金額で給料等の支給の基礎となつた期間に応ずるものを勘案して政令で定める金額

五 その給料等の金額から前各号に掲げる金額の合計額を控除した金額の百分の二十に相当する金額(その金額が前号に掲げる金額の二倍に相当する金額をこえるときは、当該金額)

○国税徴収法施行令

第34条 法第七十六条第一項第四号(給料等の差押禁止の基礎となる金額)に規定する政令で定める金額は、滞納者の給料、賃金、俸給、歳費、退職年金及びこれらの性質を有する給与に係る債権の支給の基礎となつた期間一月ごとに十万円(滞納者と生計を一にする配偶者(婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。)その他の親族があるときは、これらの者一人につき四万五千円を加算した金額)とする。

2 取立権の発生時期の見直し

民事執行法第152条第1項各号の債権が差し押さえられた場合において、差押債権者とその債権を取り立てることができるようになる時期については、同法第155条第1項の規定にかかわらず、債務者に対して差押命令が送達された日から4週間を経過したときとする考え方について、引き続き検討するものとする。

(補足説明)

民事執行法第152条第1項各号の債権の差押えにより債務者が最低限度の生活を維持することが困難となることがあるという問題に対応するための見直しの方向としては、差押禁止債権の範囲を見直すという方向(試案の1参照)のほかに、差押禁止債権の範囲の変更の申立て(同法第153条)をより利用しやすくするという方向があり得る。現行の規律においては、民事執行法第152条第1項の差押禁止債権の範囲が画一的なものであるため、具体的な事案に応じた不都合を回避する観点から、債務者が差押禁止債権の範囲の変更の申立てをすることができることとされているものの、これに対しては、差押債権者による取立てが行われるまでの短期間の内に、債務者が差押禁止債権の範囲の変更を申し立てることは事実上困難であり、この範囲

変更の制度がほとんど機能していないとの指摘がされている。この指摘に対応するための方策の1つとして、本部会においては、債務者が差押禁止債権の範囲の変更の申立てをする機会を実質的に保障するため、差押債権者が差押債権の取立てをすることができるようになる時期を見直す考え方が示された。そこで、試案は、この考え方を引き続き検討すべき課題として取り上げている。

もともと、このような考え方については、現行の民事執行法第155条第1項において、取立権の発生時期が差押命令の債務者への送達日から1週間と定めている趣旨が、債務者が執行抗告をすることができる期間（同法第10条第2項）に対応するものであるとされていることとの関係で、同法第152条第1項各号の債権が差し押さえられた場合に限って、取立権の発生時期を後ろ倒しにすることをどのように正当化するかが問題となると考えられる。また、このような考え方により取立権の発生時期を見直す際には、併せて、転付命令（同法第159条）の効力の発生時期についても検討する必要があると考えられる。このほか、本部会においては、請求債権が扶養義務等に係る定期金債権である場合には差押禁止債権の範囲に関する特則があることを踏まえ（同法第152条第3項）、取立権の発生時期の見直しに当たっては、この場面における取扱いについて特別の配慮をする必要があるのではないかとの意見があった。

3 その他（手続の教示）

民事執行法第152条第1項各号の債権を差し押さえた場合には、執行裁判所は、差押命令を送達するに際し、差押禁止債権の範囲変更の申立て（同法第153条）をすることができる旨を債務者に対し教示するものとする考え方について、引き続き検討するものとする。

（補足説明）

本部会においては、差押禁止債権の範囲の変更の申立て（民事執行法第153条）をより利用しやすくするための方策の1つとして、民事執行法第152条第1項各号の債権を差し押さえた場合には、執行裁判所は、差押命令を送達するに際し、この手続の申立てをすることができる旨を債務者に対し教示するものとする考え方が示された。この考え方は、差押禁止債権の範囲の変更の制度がほとんど機能していないのは、債務者がそもそもこの制度の存在を知らないことが原因ではないかとの問題意識に基づくものであると考

えられる。そこで、試案は、この考え方を引き続き検討すべき課題として取り上げている。

もつとも、執行裁判所の中立性にも配慮した上でどのような方法によりどのような内容の教示をするか(注)、教示をする対象者の範囲等どのような場合に教示を義務付けることとするか等について、金銭債権に対する強制執行の実務を踏まえて、更に検討する必要がある。加えて、教示を義務付ける場合を明文で規定する場合には、裁判所において個別具体的な事情に応じて柔軟に手続の紹介等の対応が実施されている実務を阻害することにならないのかについても、現在の実務等を踏まえた検討をする必要があると考えられる。

(注) 裁判手続における教示の内容を検討する上で参考となると考えられる現行の制度としては、①支払督促には、債務者が一定期間内に督促異議の申立てをしなければ仮執行宣言が付される旨の警告を記載しなければならないとする民事訴訟法第387条や、②少額訴訟における最初の口頭弁論期日の呼出しの際には、少額訴訟による審理及び裁判の手続の内容を説明した書面を交付しなければならないとする民事訴訟規則第222条第1項等が考えられる。