

子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化に関する検討（3）

第1 直接的な強制執行と間接強制との関係について

1 「民事執行法の改正に関する中間試案」（以下「試案」という。）の概要

(1) 試案の本文

直接的な強制執行と間接強制については、民事執行法上、その申立ての順序に制約がないのが原則である（民事執行法第173条第1項）ところ、試案の本文は、子の引渡しの直接的な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り、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の考え方にに基づき、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（以下「ハーグ条約実施法」という。）第136条と同様に、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旨の規律を提案するものである。

(2) 試案の注1

試案の注1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立場から、試案の本文の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として扱うこととし、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（家事事件手続法第157条、第175条）の規定を参考に、「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」との要件により、間接強制の前置に例外を設けるとする考え方を提示するものである。

(3) 試案の注2

試案の注2は、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り、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とする考え方を提示するものである。

2 部会のこれまでの議論

部会のこれまでの議論では、基本的には、子の引渡しの直接的な強制執行を

するためには間接強制の前置を必要なものとしても、一定の場合に例外を設けるとする考え方（試案の注1）に比較的親和的な意見が複数みられたほか、間接強制を前置しないとする考え方（試案の注2）もみられたところである。ただ、試案においては、このような議論の状況を踏まえつつも、間接強制前置の例外要件の在り方に関し具体的な提案に至るまでには様々な意見があり得ることを踏まえ、ハーグ条約実施法の規律を参考に、間接強制の前置を必要的とする考え方を試案の本文としつつ、間接強制の前置に例外を設けるとする考え方や間接強制を前置しないとする考え方が注として提示されたところである。

3 意見募集の結果

意見募集の結果においては、間接強制の前置を要することになれば、①試案の注2の論拠に関する前記1(3)の説明にあるとおり、子の引渡しの実現までに時間を要することとなり、これに伴い、子の監護状況に変動が生じたり、長時間紛争に巻き込まれることにより子に悪影響が及んだりする可能性があること、②債務者による子の虐待等のおそれがあることからすれば、早期に子の福祉・安全を確保する必要があること、③債務者が経済的に追い詰められ、子の生活環境がおびやかされるおそれがあること等を理由に、間接強制を前置しないとする考え方（試案の注2）に賛同する意見が寄せられた。これらの意見の中には、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）につき、資力の乏しい債務者や、任意の履行をおよそ期待することができない言動（子の所在を隠す、子の調査への協力を拒むなど）をしている債務者については、「子の急迫の危険を防止するために…必要があるとき」との例外要件を満たさないものの、間接強制を前置したとしても債務者が任意に子の引渡しに応ずる可能性が極めて低いのではないかとの指摘もみられた。

他方、間接強制の前置を必要的とする考え方（試案の本文）もあった。

4 ハーグ条約実施法が適用される場面との異同

国内における子の引渡しにつき、試案の注1や注2の考え方を採用した場合、国際的な子の返還とは規律が異なることとなるため、両者の差異を整合的に説明することができるかが問題となる。

この点に関し、部会のこれまでの議論では、国際的な子の返還の場面では、子が債務者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、債務者の義務の内容が異なるため、およそ間接強制によって債務者が任意に子を引渡す可能性は低く、これを前置する意義に乏しいとの指摘がされた。また、国際的な子の返還の場面では、子の常居所地国への移動のために一定の準備が必要となるため、債務者の協力を得た上で子の返還を実施することが子の利益にかなうと考えら

れることから、国内における子の引渡しの場合よりも、債務者に任意に履行させる必要性が高いとの指摘もあり得るところである。

以上のような指摘は、債務者による子の監護を解いて子の引渡し又は返還を実現する場合での債務者の負う義務の内容の違いや、子の引渡し又は返還に伴う子の移動について債務者の協力を得る必要性の違いに着目して、国内における子の引渡しと国際的な子の返還との違いを説明しようとするアプローチであるが、これらに対しては、子の心理的負担を軽減するという観点からの説明がされていないのではないかと指摘があり得る。すなわち、間接強制をすることなく直接的な強制執行をすることに対しては、ハーグ条約実施法で採られている考え方は子に与える心理的負担がより小さい方法から「順次」実施するのが相当であるとするものであるから、このこととの関係を説明することができていないのではないかと指摘があり得る。このような指摘が重視されるべきものであるとすれば、国内における子の引渡しについて試案の注1や注2の考え方を採用することについては、ハーグ条約実施法との整合性がなお問題として残り得るとも思われる（意見募集の結果においては、既存の法体系としてハーグ条約実施法が存在する以上、民事執行法につきこれと異なる改正をするのであれば、ハーグ条約実施法の改正と同時にすべきであるとの意見が寄せられた。）。

5 検討すべき事項

以上を踏まえ、ハーグ条約実施法が適用される場面との異同も踏まえつつ、間接強制を前置しないことの当否（間接強制の前置が子の福祉の観点から一定の意義を有するといえるか）や、間接強制の前置の例外に関する具体的な要件（試案の注1が掲げる例外要件の当否）について、どのように考えるか。また、間接強制を前置するものとしつつ、その例外を設けるものとする場合には、試案の注1が掲げる「子の急迫の危険を防止するために…必要があるとき」との要件ではなく、例えば、後記第2の子が債務者と共にいること（同時存在）の例外要件（試案の本文(1)イ）のように執行裁判所が諸般の事情を考慮して相当と認めるときといったより緩やかな要件とすべきかも問題となるが、どのように考えるか。

第2 子が債務者と共にいること（同時存在）の要否について

1 試案の考え方の概要

(1) 試案の本文

試案の本文(1)アは、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く、債務者が不在の場で子を連れ帰ることを認め

ると、子が事態を飲み込めずに恐怖や混乱に陥るおそれがあるとの考え方に基づき、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、原則として、ハーグ条約実施法第140条第3項と同様に、子が債務者と共にいる場合に限る旨の規律を提案するものである。また、試案の本文(1)イは、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を踏まえ、例外的に、一定の要件の下で、執行裁判所の判断により、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ものとする旨の規律を提案するものである。

なお、この例外要件については、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」とすることが提案されており（例示された事情の考え方については、試案の補足説明54～56頁参照）、このような様々な事情を総合的に考慮することを要するという事柄の性質上、その判断主体については、執行裁判所とすることが提案されている。

(2) 試案の注1

試案の注1は、債務者が恣意的に強制執行を不能に至らせる蓋然性があるとの懸念を強調し、子が債務者と共にいること（同時存在）を不要とする考え方を提示するものである。

2 部会のこれまでの議論

部会のこれまでの議論においては、子が債務者と共にいること（同時存在）を不要とする考え方もみられた一方、同時存在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もされており、全体としては、一定の要件の下で同時存在に例外を設けるとする考え方自体（試案の本文）にはこれを支持する意見が複数みられたところである。また、試案の本文(1)イの例外要件については、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や、試案の本文が掲げる「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」との例外要件につき、各要素の意味付けや具体的に想定される場面についての議論を深める必要があるとの指摘もされたところである。

3 意見募集の結果

意見募集の結果においては、一定の要件の下で同時存在に例外を設けるとする考え方（試案の本文）を支持する意見のほか、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立場から、試案の補足説明56頁において提示されている「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」との要件を支持するものがみられた。

他方、①債務者の立会いの下では、債務者による抵抗や子への働き掛けにより、子が親の選択を迫られ、高葛藤の場面に直面することになること、②債務者が早朝から自宅を出たり深夜に帰宅したりするなど、その勤務時間が不規則であるといった事情がある場合には、子が債務者と共にいる時間帯の把握が困難となり、早朝や深夜といった時間帯に強制執行に着手せざるを得なくなることなどを理由に、同時存在を不要とする考え方に賛同する意見があったほか、同時存在を必要とするべきであるとの意見もあった。

4 ハーグ条約実施法が適用される場面との異同

試案の本文及び注1のいずれの考え方を採用した場合であっても、国内における子の引渡しと国際的な子の返還とで規律が異なることとなるため、両者の差異を整合的に説明することができるかが問題となり得る。

ハーグ条約実施法が試案の本文(1)イのような例外を設け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（具体的には、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こと）に着目した説明が考えられる。

また、意見募集の結果においては、国内における子の引渡しの場面では、国際的な子の返還の場面と異なり、親権や監護権に関する裁判所の判断が存在しているため、裁判所が子の福祉に合致するものとして定めた親権者や監護権者への子の引渡しが容易に達成されないこととなれば、子の福祉に反するとの意見も寄せられた（注）。

（注） もっとも、国内における子の引渡しの場面では国際的な子の返還の場面と異なり親権や監護権に関する裁判所の判断が存在している旨を指摘する意見に対しては、親権等の確定的な帰属を前提としない審判前の保全処分を債務名義として子の引渡しの強制執行をする場合をどのように説明するかが問題となるほか、債務名義の内容を実現する必要性は親権等の帰属を確定するものか否かで異ならないのではないかとの批判がある（部会資料7の3頁参照）。

5 検討すべき事項

以上を踏まえ、同時存在を不要とするものの当否（同時存在が子の福祉の観点から一定の意義を有するといえるか）や、同時存在の例外に関する具体的な要件の在り方（試案の本文(1)イの要件における例示の在り方や、それに含まれると考えられる具体的な事情の意味付け等）について、どのように考えるか。

第3 子が第三者に預けられている場合における強制執行について

1 はじめに

前回の部会においては、債務名義（以下、便宜上確定判決を念頭に置くこととする。）の成立後に、①子Aが昼間、債務者Bから保育士等の第三者Cに預けられ、C所有の敷地内にいる場合（事例①）や、②子 α が債務者 β から子 α の祖父母 γ に長期間預けられ、 γ の自宅内で監護されている場合（事例②）を念頭に、これらの第三者の子に対する事実上の関わり方には様々なものがあり得ることを踏まえた上で、動産の引渡しに直接強制等に係る規律の内容も参考にしながら、債務者に対する債務名義に基づく強制執行を許容し得る第三者の範囲を画することができるのか、仮にできるとして、その要件はいかなるものかといった点などについて議論がされ、様々な考え方が示された。

そこで、前回の部会の議論の状況について整理を試みると、次のように整理することが考えられるが、まずは、このような整理の当否も含め、どのように考えるか。

2 前回の部会の議論の状況についての試みまでの整理

(1) 基本的な考え方

（債務者による子の監護が存在している場合）

ア 「子が第三者に預けられている場合」であっても、債務者による子の監護が存在している場合には（注）、基本的には、子を事実上「監護」している第三者は、「債務者の監護の補助者」にすぎず、債務名義の執行力の内容（客観的範囲）が債務者の監護が解かれて子が債権者に引き渡されることであることからすれば、当該第三者に対し、債務者に対する債務名義に基づく強制執行をすることができるものと考えられる。

このような考え方によれば、事例①及び事例②のいずれにおいても、（債務者による監護が存在している場合には）第三者については、「債務者の監護の補助者」として、債務者に対する債務名義に基づく強制執行が可能となる（なお、執行場所に係る第三者の財産権等の保障については同意（試案第3の4(2)参照）によって図ることになる。）。

（注）例えば、子が債務者方から家出した後に第三者が独自に子を「監護」するに至った場合や、債務者が子を遺棄した後に第三者が独自に子を「監護」するに

至った場合には、債務者の監護が存在しているといえるかが問題となり得る。

イ 第三者が子を「監護」しているときについては、（個別の事案によるところであるが、）当該第三者につき、子の利益を保護する観点から、当該第三者の子に対する事実上の関わりを維持することを正当化する「固有の利益」（注）があるといい得る場合には、「債務者の監護の補助者」には当たらないものとして、当該第三者に対し、債務者に対する債務名義に基づく強制執行をすることはできないものとするのが考えられる。

もともと、当該第三者による「監護」が債務者からの委託に基づくものである場合には、当該第三者には、子の「監護」につき「固有の利益」がないものとして、債務者に対する債務名義に基づく強制執行をすることができるものとするのが考え得る。

（注） なお、この「固有の利益」の概念の法律上の位置付けは、必ずしも明らかではない。また、前回の部会の議論を踏まえれば、その存否の考え方については、一般に、債務名義上は債権者に監護権が認められている以上、第三者が単に事実状態として子を「監護」しているにとどまる（当該第三者による子の「監護」を根拠付ける実体的な権利があるとはいえない）のであれば、基本的には、第三者につき、子の利益の保護の観点から、当該第三者の子に対する事実上の関わりを維持することを正当化する「固有の利益」はない（ハーグ条約実施法施行前の裁判所の実務における「監護補助者」に当たる）と考えることになろうか。

もともと、前回の部会の議論においては、子を事実上「監護」している第三者がその「監護」を根拠付ける実体的な権利（法的な監護権）を有していない場合であっても、その「監護」の背景にある事実状態には様々なものがあり得ることを踏まえ、債権者との関係において、子に対する事実上の関わりを正当化する一定の事実状態（「権利に至らない要保護事実」といい得るか。）があるとした上で、当該第三者には子に対する事実上の関わりを維持することを正当化する「固有の利益」があるとする考え方も示唆されたように思われる。

（債務者による子の監護が存在していない場合）

ウ 債務名義の執行力の内容からすれば、債務者による子の監護が存在しているとはいえない場合には、基本的には、（第三者が独自に「監護」しているか否かにかかわらず）債務者に対する債務名義に基づく強制執行は執行不能となるものと考えられる。このような考え方によれば、債務名義が確定した実体状態の変更がその前提を欠くに至っているため、当該子が第三者に預けられている場合について、子の引渡しの強制執行を行うには、債務名義の取り直しが必要となる。（注）

（注） 債務者による子の監護が存在しているとはいえないときであっても、当該第三者が民事執行法第23条第1項第3号の「承継人」に該当するとされること

があることを肯定するのであれば、債務者に対する債務名義に基づく強制執行をすることができるかと解する余地があることになるが、部会のこれまでの議論を踏まえれば、第三者の「承継人」性を基礎付ける実体的な債務者と当該第三者との間の法律関係とはどのようなものか等が問題となるものと考えられる。

(2) 上記(1)と異なる考え方

前回の部会の議論においては、上記(1)の考え方とは異なり、債務者による子の監護が存在している場合であっても、また、第三者による「監護」の開始時期が債務者に対する債務名義の成立の前後いずれかを問わず、「債務者からの委託を受けて子を監護しており、その監護につき固有の利益（注）がある」との要件に該当する第三者については、まずは債務者に対する債務名義の執行力が及ばないものとみた上で、いわゆる特殊執行文によって執行力を拡張するとの考え方が提示された（なお、この特殊執行文は、財産権等の保障としての「同意」に代わるものとしても機能するものとする。）。

このような考え方によれば、事例①及び事例②のいずれにおいても、子の監護主体である第三者が債務者からの委託を受けており、子に対する事実上の関わりを維持することについて「固有の利益」を有するといえる場合には、（債務者による監護が存在している場合であっても）第三者に対する強制執行をするためには、当該第三者による子の監護状態の尊重と、当該第三者の財産権等の保障という二つの側面から、特殊執行文が必要ということになるものと考えられる。

もっとも、上記(1)の考え方からすれば、債務者に対する債務名義の執行力が及ばないとみるためには、債務者の監護が存在しているとはいえないことが前提となるようにも思われるため、この考え方が妥当する場合は、債務者による子の監護が存在しているとはいえない場合に限られるものなのかどうかについては更に問題となり得る。

また、上記(1)イの（注）と同様に、「固有の利益」の概念の法律上の位置付けのほか、第三者が「固有の利益」を有するものとされる場合について、当該第三者が子の監護につき、どのような権利関係にある場合がこれに該当することになるのかといった点についても、更に検討を要するものと思われる。

（注） 前回の部会においては、事例①につき、保育所等の「固有の利益」の有無について見方が分かれた。また、事例②については、「固有の利益」の有無に関するメルクマールとして、子の監護の継続性、包括性、（全面的に子を引き受けるといふ）意思の三つの要素を挙げる見解が示された。

なお、ここでいう「固有の利益」については、民事執行法第23条第3項の「目的物の所持者」（倉庫業者等）との対比という観点から捉えるのか（債務者との関係）、上記(1)イのような子に対する事実上の関わりを正当化する何らかの法律

上の根拠という観点から捉えるのか（子との関係）が更に問題となり得る。

（参考）

- 継続的に関与している監護者による日常的な事項の実施権限
 - ・ イギリス：現実に子の世話をする者は「子どもの福祉を保護し促進するために、状況に応じて相当の行為」を行うことができるとされる（1989年児童法3条5項）。
 - ・ フランス：裁判所の審判により子を委託された者は「監督及び教育に関するすべての日常的行為を遂行する」ものとされる（民法373条の4）。

3 上記2を踏まえた検討

(1) 執行力の範囲について

上記2(1)の考え方は、債務者による子の監護の有無や、子の監護に関する債務者と第三者の間の委託関係の有無といった事情を踏まえ、基本的には、第三者が債務者の監護の補助者に該当するため、債務者に対する債務名義の執行力が及ぶことを前提に、強制執行をすることができるものとする考え方であり、同(2)の考え方は、債務者による子の監護の有無にかかわらず、一定の範囲の第三者が債務者に対する債務名義の執行力の範囲外にあることを前提に、特殊執行文による執行力の拡張によって強制執行をすることができるものとする考え方である。

もっとも、上記2(2)の考え方については、部会のこれまでの議論では、執行文付与機関である書記官がこれらの問題について判断することが可能かという懸念が示されているほか、執行裁判所において特殊執行文を付与するという枠組みについては、原則的な執行文付与機関が書記官とされ、債権者が事実の到来したことを証する文書や承継等の事実を証する文書を提出することができないときは執行文付与の訴えを提起することができるものとされている現行法との整合性も問題となり得る。すなわち、現行法上、執行文の付与機関は裁判所書記官であるが、前回の部会においては、特殊執行文を付与すべき場合（第三者の範囲）について定型的な要件とならない場合には、裁判所の判断によって当該特殊執行文を付与するとの考え方が示され、参考として、旧民事訴訟法（平成8年法律第109号による改正前の民事訴訟法〔明治23年法律第29号〕）における執行文付与に係る裁判長の命令（旧民事訴訟法第520条及びこれを準用する第560条）について言及があったところである。

以上を踏まえ、債務者による子の監護の有無と債務者に対する債務名義の執行力との関係、第三者の「固有の利益」という概念の内容や当該概念と上記債務名義の執行力との関係、上記債務名義の執行力の拡張のための手続（執行文の付与）の可否やその具体的な方法（執行文の種類、執行文付与の主体）

といった点について、どのように考えるか。

(参考)

- 旧民事訴訟法（昭和54年法律第8号による改正前のもの）

第五百十八条【執行文の付与】執行力アル正本ハ判決ノ確定シタルトキ又ハ仮執行ノ宣言アリタルトキニ限り之ヲ付与ス

- ② 判決ノ執行力其旨趣ニ従ヒ保証ヲ立ツルコトニ繋ル場合ノ外他ノ条件ニ繋ル場合ニ於テハ債権者カ証明書ヲ以テ其条件ヲ履行シタルコトヲ証スルトキニ限り執行力アル正本ヲ付与スルコトヲ得

第五百十九条【承継執行文の付与】執行力アル正本ハ判決ニ表示シタル債権者ノ承継人ノ為ニ之ヲ付与シ又ハ判決ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承継人ニ対シ之ヲ付与スルコトヲ得但其承継人カ裁判所ニ於テ明白ナルトキ又ハ証明書ヲ以テ証スルトキニ限ル

- ② 此承継カ裁判所ニ於テ明白ナルトキハ之ヲ執行文ニ記載ス可シ

第五百二十条【裁判長の命令を要する場合】第五百十八条第二項及ヒ第五百十九条ノ場合ニ於テハ執行力アル正本ハ裁判長ノ命令アルトキニ限り之ヲ付与スルコトヲ得

- ② 裁判長ハ其命令前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ債務者ヲ審訊スルコトヲ得

- ③ 右命令ハ執行文ニ之ヲ記載ス可シ

第五百六十条【準用規定】前条ニ掲ケタル債務名義（注：判決以外の債務名義）及ヒ訴訟上ノ和解並ニ請求ノ抛棄又ハ認諾ニ因レル強制執行ニハ第五百十六条乃至第五百二十九条…ノ規定ヲ準用ス（以下略）

(2) 執行場所を占有する第三者の「同意」について

ア 同意を要する場面について

試案においては、執行官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に立入りをするためには、その適法性の確保（執行場所を占有する者の財産権等の保障）の観点から、別途、当該場所を占有する者の同意（試案第3の4(2)）を得ることを要するとする旨の規律が提案されている。

もともと、部会のこれまでの議論では、主として祖父母が子を監護している事例②を念頭に、常に当該場所を占有する者の同意を要するとすれば、祖父母が執行官による立入りに同意しないことにより、強制執行をすることができないこととなるおそれがあるとの懸念が示されており、債権者の利益（親権・監護権に基づく妨害排除請求権としての子の引渡しを求める請求権の実現）と第三者の利益（執行場所に係る財産権等の保障）とをどのように調整するかが問題となる。

部会のこれまでの議論や、民事執行法上の他の強制執行（債務者の占有する動産の差押えや不動産執行）における執行官の立入権に関する規律の内容を踏まえれば、債務者に対する債務名義に基づく強制執行が可能とな

っていることを前提に、執行場所の属性（例えば、公共施設やマンションの共用スペースのように執行場所の占有者以外の者による立入りが許容されている場所か否か）や、債務者と第三者との関係（債務者自身が当該第三者の占有する場所に立ち入ることができるか）等の事情を踏まえ、一定の場合には、当該第三者の同意を要せずに執行官が執行場所に立ち入ることを可能とする規律を検討することが考えられる。

以上を踏まえ、債務者の占有する場所以外の場所に立入りをするためには、常に当該場所を占有する者の同意を得ることを要するか、仮に一定の場合には同意を得ることを要しないとすれば、それはどのような場合であるかという点について、どのように考えるか。

（参考）

○ 債務者の占有する動産の差押えにおける執行官の立入権

債務者の占有する動産の差押えにおいては、執行官に債務者の住居その他債務者の占有する場所への立入権が認められている（民事執行法第123条第2項前段）ところ、門扉等を含め第三者が管理する空間を通らなければ、債務者の占有する場所に到達することができない場合には、原則として管理者の承諾を得ることが必要であるものの、管理者がその管理する場所の使用を債務者に許すことによって、社会通念上執行官の立入りのあることを覚悟し、これを受忍すべきであると考えられる場合（債務者が間借りをしている場合、債務者が世帯主の同居の家族である場合、債務者と第三者とがその建物を共同占有している場合等）には、管理者は執行官の立入りを拒むことができないものと解されている。また、債務者の住居のある集合住宅の共用の入口の扉を開くために管理人又は債務者の行為を必要とする場合には、その集合住宅が区分所有建物であると否とを問わず、各区分所有者又はその建物の所有者は執行官の立入りを拒むことができないと解されている。

○ 不動産執行における執行官の立入権

不動産執行の現況調査をするに際して、執行官に目的不動産への立入権が認められており（民事執行法第57条第2項）、この執行官の立入権限は、目的不動産の占有関係を正確に把握するために不可欠なものであるため、所有者や第三者の承諾も不要であるとされているが、内覧の実施に際しての立入権（同法第64条の2第5項）については、現況調査と異なり、物理的強制によって抵抗を排除してでもその実現を図ることが適正な手続遂行に不可欠であるとはいえず、円滑な売却の実現という制度趣旨にも適合しないため、正当な理由なく執行官等の立入りを拒み又は妨げた不動産の占有者につき30万円以下の罰金が定められているにとどまる（同法第205条第2項）。

イ 執行場所の占有者の同意を要せずに執行官が執行場所に立ち入るなどするための手続を設けることの要否について

執行場所が債務者の占有する場所以外の場所である場合において、一定の場合（上記ア参照）には当該場所を占有する第三者の同意を要せずに執行官が執行場所に立ち入ること等を可能とする規律を採用しようとするときは、その手続についてどのように考えるかが更に問題となる。

この手続に関しては、例えば、休日又は夜間の執行に係る許可（民事執行法第8条）のような執行裁判所の許可によることとするとの考え方もあり得るように思われる。

なお、上記2(2)の考え方によれば、執行力の範囲の問題及び財産権等の保障の問題のいずれについても、「特殊執行文」によって解決されることになる。

もっとも、いずれの考え方によっても第三者に対する手続保障をどう図るかについては検討を要するものと思われる。

以上を踏まえ、執行場所を占有する第三者の同意を要せずに執行官が執行場所に立ち入るなどするための手続を設けることの可否について、どのように考えるか。