

法制審議会  
民事執行法部会  
第4回会議 議事録

第1 日 時 平成29年2月10日（金）自 午後1時29分  
至 午後5時36分

第2 場 所 法務省大会議室

第3 議 題 民事執行法制の見直しについて

第4 議 事 (次のとおり)

○山本（和）部会長 定刻になりましたので、法制審議会民事執行法部会第4回会議を開会したいと思います。

本日は御多忙の中御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、道垣内委員、松下委員、青木幹事、岡田幹事、山田幹事、餘多分幹事が御欠席です。

次に、本日の審議に入ります前に、配布資料の確認をさせていただきたいと思います。事務局からお願いいたします。

○筒井幹事 本日の会議用の事前送付資料として、部会資料4をお届けしております。それから、前回会議の積み残し分を御審議いただく関係で、前回の会議において配布いたしました部会資料3も併せて使わせていただこうと思います。

配布資料は以上でございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

それでは、本日の審議に入りたいと思います。本日は前回会議で積み残しとなった部会資料3「不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策に関する検討」のうち、9ページ以下の第2の4以降の部分と、新たに配布されました部会資料4「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」について御審議を頂く予定であります。

まず、部会資料3「不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策に関する検討」についての御議論を頂きたいと思えますけれども、9ページの「4 買受けの申出の条件として暴力団員に該当しない旨を誓約させる方法」の部分について、事務局から御説明をお願いいたします。

○筒井幹事 ただいま部会長から御紹介がありました部会資料3、9ページの4について、御説明いたします。部会資料3の3ページから始まる「第2 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策」のうち、1から3のところでは、競売手続の過程において執行裁判所等の判断によって暴力団員の買受けをあらかじめ排除する仕組みについて御議論いただいてきたところですが、それに続く9ページの4では、買受けの申出の条件として暴力団員に該当しない旨を誓約させる方法を取り上げております。このような誓約をさせること自体には、それほど異論はないところなのかもしれませんが、他方で、広く一般市民の買受けを募るといふ制度の建前との関係で、このような誓約をさせることが、例えば、一般人による入札を躊躇させる要因とならないかなどについて、検討しておく必要があるかと思えます。

また、このような誓約をさせる場合に、真実に反して、暴力団員が暴力団員でないという誓約をしたときには、それに対してどのような制裁措置を用意するのかといった点も、併せて検討課題になると思えます。こういった点について御議論いただければと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

それでは、今御説明いただいた部分について御意見をお伺いしたいと思います。まずその議論の前提に関わるものとして、前回会議で山本克己委員の方から、競売によって暴力団事務所が取得されたことについて、その通時的な傾向と言いますか、増加傾向にあるのかあるいは減少傾向にあるのか、そういうことが分かるような統計があるのかどうかということ

について御質問があったと記憶しております。

この点につきまして、奥田関係官から補足的な御説明があればお願いしたいと思います。よろしくお願いたします。

○奥田関係官 警察庁でございます。前回に補足して御説明をさせていただきます。

前回、平成25年12月末時点で警察において把握している暴力団事務所約2,300か所のうち、約210か所について競売又は公売で取得されていることが確認できるということをお報告させていただきましたけれども、もう1点、前回どういう名義で取得されているのかという点についても御質問があったかと思っておりますので、まずその点についての御説明です。

210件のうち、暴力団関係者の名義、これは暴力団組長、それから組員、それからそれらの親族、そして暴力団員らが役員になっている暴力団関係企業、これらを暴力団関係者と呼んでおりますが、これらの名義で取得されているものは210件中約7割ということでございます。これは25年末でございます。その7割のうち約半数は暴力団組長あるいは組員の名前で落札されているという状況でございます。

そして、その暴力団関係者の名義で取得されていたもののうち数字的な推移はということですが、平成25年末以降の新たな調査を行っておりませんので現時点における推移というのは正確には分かりませんが、25年末時点におきましては暴力団関係者名義で取得されていた事務所のうち約4割については、その調査の直近10年、つまり平成16年から25年までの10年間で取得されているということでございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

それでは、今のお話も踏まえてこの部会資料3の「4 買受けの申出の条件として暴力団員に該当しない旨を誓約させる方法」の部分について御議論を頂きたいと思っております。どなたからでも結構ですので、御自由に御発言を頂ければと思っております。

○小津関係官 誓約書の提出について意見を申し上げさせていただきたいと思っております。

裁判所としては、誓約書の提出を通じて暴力団を排除していくという規律については賛成しております。このような規律が設けられるとすれば、前回、執行手続内の仕組みを設けることの弊害について意見を申し上げましたが、あえて執行手続内の厳格な手続を設けるまでのことはなく、暴力団排除の目的は達成することができるのではないかと考えております。

部会資料の中では誓約書の提出を求めることによって殊更暴力団員が関与する可能性のある手続という印象を持たれるのではないかという記載もございますけれども、誓約書の提出については御承知のとおり民間の取引や一般の競争入札などにおいて既に導入されておりまして、そういった手続が殊更暴力団員が関与する手続だというようなイメージは持たれていないのではないかと考えております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○今井委員 今御発言がありましたとおり、この誓約書によって殊更印象が悪くなると思いますか、関与する可能性のある手続であることを印象付けるかどうかについては全く同意見で、民間でも行われておりますので、それは杞憂だというふうに私も思います。

それから、ある意味で御質問なのですけれども、誓約をすることの効果が民事、刑事とあって、この資料によりますと、誓約を欠いた入札を無効と、つまり誓約がなければ無効というふうにこの点は書いてあって、更に罰則を設けることが検討課題となっております。

誓約をしたと、だけれども、後で暴力団員だと分かったというこの効果も無効だというふうな御提案というふうに考えていいのかどうか、そこは全くまだ白紙なのか、そこはいかがなのですか。

○山本（和）部会長 それでは、事務当局から御説明をお願いします。

○筒井幹事 お尋ねのような場面の直接の民事的な効果については、特に具体的な提案はしておりません。実際問題として、暴力団員がそのことを秘して暴力団員ではないという誓約書を出したという事例で、暴力団員かどうかを判定する手続を何ら設けずに、売却許可までの段階で暴力団員であると判明するという事は、あまり想定されないのではないかと思います。とはいえ、仮にそれが判明した場合にどうするのか、その答えを用意しておいた方がよいという御指摘ではないかと受け止めました。

○山本（和）部会長 よろしゅうございますか。ほかに。

○阿多委員 裁判所の御発言の趣旨の確認も含めてですが、執行手続内に暴力団排除の手続を取り込むかどうかについて先回かなり負担の問題で御発言があったかと思うのですが、この提案、9ページの4の提案自体はそれに加えてという形の提案がなされているものですから、先般の警察情報への照会というのに加えて誓約書を出させるというふうに理解をしているのですが、裁判所の御提案はその警察庁への照会に代えて、それに代わるものとして誓約書で代替するという事をお考えなのか、まずその点を確認させていただきたいと思います。

その場合に、この誓約書の位置付けなのですが、誓約を欠いた入札等を正に無効とする考え方、これは法務省の方にお伺いした方がいいと思うのですがけれども、無効にするというのは申立ての要件のような形で考えられていて、その申立てに際して言わば不備があるというような形で無効になるというお考えなのか。そうなりますと、先ほど幹事がおっしゃったような実は暴力団だけれども出していないというのではなくて、入札参加者全員との関係で出すことが求められて、暴力団かどうか関係なくこれを欠くと無効になるというふうなお話になるように理解をしているのですが、そのような理解でいいのか。

そして、先ほど民間でも一般でもこのような書類の提出というものがなされているという御説明がありましたけれども、今回この執行手続という裁判の手続の中で買受け証明とかいわゆる資格証明のような第三者の証明のような書類ではなくて、裁判手続の中で本人が事前に自分は暴力団ではありませんという形の書類を提出するというのが何となく事前に自分が自白するではないですけれども、そのような書類の提出を求めるようなものがほかにあるのかというふうなことも含めて御紹介いただけたらと思うのですが。いろいろ申しました。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。3点御質問がありました。まず、最初の点は、裁判所にお伺いした方がよろしいですか。

○小津関係官 今の趣旨の点ですけれども、暴力団排除の実効性をどの仕組みによって確保するかということに関連しているのだろうと考えております。具体的には、誓約書を通じた一定の制裁、刑罰なども含めて、これによって実効性としては十分であるという御議論になれば、あえてそれとは別に執行手続内の規律を設けないという選択肢もあり得ると思います。また、そうしないにしても、こういった虚偽の誓約をした暴力団員の排除ができるのであれば、執行手続内の仕組みについては厳格なものとはせず、一定程度形式的な判断などでもできるような形にしていくといった組合せも考えられます。

この点につきましては、第1回会議などにおいて暴力団排除の実効性と執行手続の円滑性とのバランスを見て、様々な方策を検討していただきたいと申し上げたことにも通じるものでございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。あとの点は事務当局の方からお願いします。

○筒井幹事 誓約書を出さなければ入札を無効とする趣旨かというお尋ねかと受け止めましたけれども、そういう趣旨で提案をしているところでございます。

裁判手続の中でそういった誓約をさせることに、先例なり参考例があるのかというお尋ねについては、特に何かを参考にしたものではありません。一定の行政的な規制に当たってそういった誓約をさせる例があることは承知しておりますけれども、裁判手続においてこのような制度を構想することの当否については、正に御議論いただきたい点でございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 今御指摘いただきましたけれども、行政手続やその他の手続でこのような誓約書形式で行われているのは十分承知しているのですが、裁判というか司法手続の中で自らの誓約書というような書類を導入して、更にそれに制裁というような形のものが手続の中に入ってくるというのが少し違和感を感じるものですから、導入については一番最初の御紹介として余り異論がないというようなお話もありましたけれども、少し慎重に検討する必要があるのではないかというふうにも思っていますので、その点付け加えさせていただきたいと思えます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 今の点補足をさせていただきたいと思うのですが、私も違和感を持っているところでございます。と言いますのは、司法手続の特質というのは誰に対しても公平に開かれていて、全ての人が公平に利用できるという手続だと思いますので、その点では民間の契約とかあるいは場合によったら行政上の公売などもまた違うところがあるのかなというふうに思っています。

そうした手続において、まず入札という形で司法手続を利用する際に一定の誓約をしなければならないということがこれまでの司法の在り方あるいは司法の特質というものに照らして適合するのかどうかについては、やはり違和感を感じざるを得ないところでございます。

本来的には暴力団員であるということはこの手続においてどういうふうに位置付けるのかというのはあるとは思いますが、買受けできないと、買受けの要件だというふうにするのであれば、あるいは買受申出の資格要件だというふうにするのであれば、その要件の存否というのは本来的には司法手続において判断をされるべきものでありまして、それをあらかじめ誓約を求めるとするのは司法手続の特質にそぐわないのではないかという違和感を感じるところでございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○太田委員 恐らくここでの話は暴力団員の買受け防止は必要であるという前提がまずあって、その中でどういう手続をするのかというお話をしている順序かなと思っております。いずれにしても審査を何らかの形でして、暴力団員が買い受けてはいけないのだという価値判断があるとすると、そのための事前の資料と言いますか、誓約書という形で情報提供があるということは必ずしもおかしくはないと私は実務の実感としては思っておりました。競売手続の中で時間的制約や、審理における資料の制約がある中で誓約書を出していただくというのは

一つの考えとしてはあり得るのかなというふうにも実務的には思っていたところでもあります。

それと、誓約書がその後の買受けの効力を全部飛ばすほどの効力があるかというのは誓約書の形式とか内容の解釈にも関わってしまうのでなかなか難しい問題があるかと思うのですが、形式的に誓約書という形の書面を頂かないと入札の資格がないという形式的要件で考えるのであれば、そのような手続は可能だし、それが非常に違和感があるということはないのではないかとこのように思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかに。

○谷幹事 論点を明確にする意味で今の点について申し上げたいと思うのですが、例えば一定の申立てをする場合に申立てをする資格があるのか、あるいは代理権について代理人に代理権があるのかというようなことについて証明する資料を添付して申立てをするというのは当然あり得ることではございますが、それは一種の証明資料でございますが、その証明資料と誓約というものというのはやはり性質上違いがあるのではないかとこのように思っております。誓約というのは正に誓いでございますので、別途何かでは暴力団員ではないということ証明できる資料があるのかどうかというのは、なかなかそんなものはないのだろうとは思いますが、その性質の違いというものはあるだろうと。そこが私どもの違和感の根拠というところでございます。

○阿多委員 先ほどの裁判所からの御発言で、結局この誓約書というのが一般的な申立ての要件というような形のものなのか、それとも最終的な暴力団員かどうかの判断する資料という形の位置付けのものなのかという形で多分イメージが大分異なるのかと思うのです。その点は先ほど質問させていただいたところと重なるわけではございますが、とにかく全員申立段階で付けなければいけないと、付けていなければ無効だということ、非常に申立ての添付書類なりその判断なのですが、先ほどの御説明ですと、裁判所が暴力団員かどうかを判断するための資料というような形になりますと、付けていないというような形とその効果というのはまた違った内容になって、警察からの回答が当たらないという回答であれば付けているかどうか関係なく有効になってくるのかと思うのですが、そうすると、判断の資料という形のものなのかどうかという整理で全員にいつてしまうのかどうかとかそういうことも含めて変わってくるのではないのかなと。

それと、先ほど谷幹事の方が御発言された点について、私も例えば農地等で買受適格の証明を農業委員会等を出していただいてそれを付けるということ、自ら何かこういうので当たりませんというのを出すというのは、第三者が証明するものと自らの誓約とでは書類の位置付けも大分違って、それ自体は申立ての際のそもそも書類にできるのかということ、証拠なりの判断の資料となるのは理解できるのですが、そもそもそういう申立ての一般的な要件としてできるのかなというところの違和感先ほど指摘したとおりです。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。論点はかなり明確になったかと思っております。

○今井委員 ちょっとニュアンスが違うお話かもしれませんが、冒頭質問させていただいたのは、誓約書の私なりのイメージは恐らく不動文字があって、そこに私は暴力団員ではありませんという、一番シンプルなのはそういうものがあって、そこに署名するだけのイメージなのですが、そこに後に出てきます計算とか親族とか法人とかいうものも、もし加えらしたら、そこにそういうものも誓約するような形のものも入るのかなと、そんなイメージで考えてはいるのですが、一番シンプルで、「私は暴力団員ではありません」という誓約だ

けだとする、確かに抑止効果として自分がそれに該当すれば、ああ、これ書けないなど、そこで水際でそもそも入札に対する抑止力があるのかなと思うけれども、それでも実際に1割が今のところ落ちている現状から考えると、そこで入札を虚偽のことをやるのが考えられるわけですが、その場合に、形式は整うことになる。その後に警察からの照会等で本当はこの人暴力団員だねというふうになったときに、従前の議論ですと最高価買受申出人になったとしても許可決定出せませんという効果があるというところに誓約させた意味があるのかなと。

そこで私が冒頭申し上げたのは、そもそも無効だということになると効果が違うのかなと、そういう実践的な意味があるのかなという意味で質問させていただいた次第です。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○山本（克）委員 私も全く違和感がないわけではないのですが、今回こういう暴力団排除すること自体がある意味で公平に開かれた競売というものを修正するものであるということを見ると、ここだけ取り立てて言うのはどうかなという気がします。結局やるかやらないかということで、やるとすればどうするのが最も競売の本来の機能を損なわずに実効的に排除できるかという観点から考えるべきで、その一つの方策として誓約書というのは十分あり得るのだらうと思います。

誓約書を出した場合の効果ですが、出さなかった場合の効果についてはもう今既に明確になったと思います。出した場合の効果ですが、前回やりました保証金の没収というものが果たして単に暴力団に該当するというだけで売却不許可になった場合に没収になるというのは何か違和感があるという話があったと思いますが。誓約書に書いてあるにもかかわらず暴力団であるという資料が出てきて認定されてしまったという場合には、誓約違反という形で保証の没収につなげやすいのではないかなというふうに考えられるのではないかなと思います。ということで、そことリンクするという形も一つの考え方なのではないかなという気がいたします。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 この論点のうち、資料で御指摘の一般人による入札を躊躇させる要因となるかどうかという点に少し関連するのですが、前回も私少し問題提起をしました、明確に暴力団員である場合とそうではなくてボーダーラインでやるような場合、こういうふうな場合に、特にボーダーラインと言いますか暴力団員とつながりがないことはないけれども、別に暴力団員ではないとか、あるいは過去暴力団員であったというふうな方の入札を躊躇する効果というのはかなり高いだらうというふうに思うのです。と言いますのは、暴力団員かどうかというのは、例えば弁護士であれば日弁連に登録をしているということで明確ですが、暴力団員かどうかというのは必ずしも明確ではない。そういう場合に誓約書は出したけれども、この人はかつて暴力団員とかなり親密に付き合いがあったから暴力団員だという回答が警察から来るといふようなこともこれは十分考えられることでありまして。そういうふうなことを考えますと、そういうふうな形で競売入札しようとする人、特に想定できるのは、不動産業などを営んでいて事業として競売入札するという方、これ現実にかかなり多いだらうと思いますが、そういう方で暴力団との全くながりはないわけではないけれども、必ずしも暴力団の組織に入っていないという方にとってはかなり躊躇するという現実的な効果というのはあるのだらうと思います。

- 山本（和）部会長 ありがとうございます。谷幹事の御発言の御趣旨は、躊躇させるのが相当でないということでしょうか。
- 谷幹事 相当ではないので、そういう場合というのは通常の不動産を営んでいる方が入札をするというのはある意味で競売の中での健全な姿だと思いますので、それを躊躇させるというのはよろしくないだろうという趣旨でございます。
- 山本（和）部会長 分かりました。
- 山本（克）委員 今のはサンクションの在り方と関わる問題なのではないでしょうか。例えば、誓約書を出した後、売却許可決定ができないというような手続内の効力以外に、例えば実質的に判断して暴力団だったということが事後的に分かったときに、刑事罰の対象となると。あるいは民事手続法上の過料の対象になるというようなことであれば躊躇はさせるのですが、手続内の効力で単に競落できないだけだと、場合によっては保証が没収されるだけだという効果だけしかないのであれば、それほど大きな躊躇は感じないのではないのでしょうか。それは今想定されているのはプロですから、プロであればそのぐらいの計算はできるはずなので、むしろここで躊躇を考えられているのはもっと一般人ですが。ただローンの組み方の関係でなかなか一般人は手持ち現金がないと入札できないというのはもう既に指摘されているところですので、その手持ちでキャッシュですぐ払えるような人をどこまで考えるかという問題のような気もしますけれども。
- 谷幹事 正にサンクションとの関係でどうなるか、具体的にサンクションをどう設けるかということとの関係でそれは変わってくるのだらうと思います。今御指摘のあった、保証金の没収はかなり大きな躊躇する要因になると思います。2割の保証金ですので、これを取られてしまうという入札を躊躇する大きな要因にはなるのだらうと思います。
- 山本（克）委員 その場合に問題は、暴力団をどういう手続で認定するかという問題であって、実質審査をすると確かに躊躇はされるかもしれないですけれども、前回は議論になった形式審査だけしか裁判所はしないのであれば躊躇する要因は非常に減少するのではないのかなと思います。ですから、弁護士会の方は前回実質審査しると、場合によっては住民運動の場に執行手続をしるというような御主張されていましたが、そういうのは排除して形式審査しかしないのだということであれば、それほど躊躇する要因というのはないのではないのかなと、私は自分の内部ではそういうふうに考えていますので、それで整合的に説明できるというふうに考えております。
- 山本（和）部会長 ありがとうございます。
- 佐成委員 御議論がございました違和感の点ですとか、あるいはボーダーラインに近いプロの方が入札を躊躇するようになるかどうかという点については、私にはちょっと見識はございません。けれども、少なくとも一般人はむしろ誓約書に好印象を持つのではないかと思います、私の友人などもやはり住宅取得のために入札に参加することはありまして、私もそのお手伝いをすることもございます。そういった一般の方が入札を選択する場合には、素人なりに十分調べたりするわけで、裁判所の不動産競売手続については、過去に暴力団が関与していたというような話は昔からずっとあるわけですから、そういった怖い印象を持ちつつも、ただどうしても安価で優良な物件を取得したいということで入札に参加しているのだと思います。ですから、一般人、ごくごく普通の平凡なサラリーマンとかそういった方も参加してくるわけなのですけれども、そういった方からしますと、こういった誓約書を出すというこ

とは入札を躊躇するというよりも、それによって暴力団が排除されていくことが期待できるということですので、むしろ入札に好印象を持つのではないかなというふうに逆に感じております。

ですから、確かにボーダーラインの方にとっては躊躇するかもしれませんが、本当にどんどんもっと参加してほしいという一般の方にとってであれば、むしろこれはウェルカムと言いますか、入札に参加しやすい方向に働くのではないかという気がいたしましたので一言申し上げました。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○垣内幹事 先ほど誓約をさせるという手法が司法手続の在り方として違和感があるのではないかという御趣旨の指摘がありまして、確かにある事柄について事実はどうであるかということ担保するために誓約をさせるという手法がこれまで広く用いられてきたかと言えばそうではないと思われまますので、そういう意味では新たな手法を導入するという面はあるのではないかと思います。

ただ、全く類例がないかと言えば、これはかなり局面は異なるわけですがけれども、証人の場合には宣誓をし、宣誓をしたということを要件として刑事罰の対象にもなるというようなこともあるわけで、一定の証人の場合には陳述の真実性を担保するために宣誓という方式が一定の意義を持つということが承認されており、かつそれをしたにもかかわらず偽証したという場合には刑罰を科すことも正当化できるとされているわけですので、一定の手段としての合理性があり、その制裁についても均衡がとれたものであるということであれば、およそ誓約という方式が司法手続の本質に反して絶対に採り得ないものであるというようには一概には言えないのではないかという感じがしております。

それから、制裁の内容はまだこれからのお話かと思えますけれども、先ほど谷幹事からも御指摘がありまして、保証の没収ということが仮に認められるとすれば、それ自体大きな効果を持つことは想定されることで、場合によってはそれが一定の委縮効果を生ずるということも全くないわけではないだろうと思われまますけれども、その点については没収の制裁に関する不服申立ての手続をどうするかということとも関連するところで、仮にそういう効果が出てくるということだとすれば、没収に対する不服申立てについてはいろいろな工夫をして、きちんとした手続保障が図られるという場を整理していく必要があるのではないかという感じを持っております。

以上です。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 今証人の宣誓とのお話が出ましたので。当然先ほど意見を申し上げるに際していろいろな制度の形は検討したのですが、証人の場合、宣誓義務があるというその義務との関係で宣誓されて、偽証罪の罪についても定めているという形になるのですが。今回のこの誓約書というのは、では何か義務なりというものを定めて、それに対する誓約という形で構成するのであればその誓約書の提出というものはあり得るかと思うのですが、非常に本来的なところかもしれませんが、暴力団員は競売手続で不動産を買ってはいけないというような何か義務なりを定めて、そうではないことを誓約するという構成までいくのか、そうではなくて単なる先ほどお伺いしましたように、申立てに際しての一般資料みたいな形で整理するのかという、どういう効果を想定してこの誓約書を位置付けるのかという組み方によっていろいろ

る変わってくるのかと思います。

宣誓の関係で御指摘あったので一言だけ追加という形でさせていただきたいと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 今回の宣誓と同じような場面ではないのかという御指摘なのですが、これはやはり場面が違うだろうというふうに思っております。証人の場合は証人義務が一般的に認められるという中で証言をするに当たって宣誓をしなければならないということでございまして、これは全然自発的に証人として出るわけではないわけでございます。これに対して入札の場合というのは自発的に入札をするかどうかを決める、言わばそういう形で司法手続を利用しようという申出なわけですね。そういう場合に同視をするというのは、これは全く場面は違うので同視をすることはできないだろうと思っております。

○垣内幹事 証人が証人として出頭する義務や証言をする義務を負うかどうかということと、その際に宣誓をする義務を課すことが正当かどうかということは全く別次元の問題でありますので、証人義務を負うから宣誓義務が正当化されるとか、あるいはこの場合には買受けの義務を負わないから誓約の義務が正当化されないということには直ちにはならないのではないかと私自身は考えております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○勅使川原幹事 私自身は誓約をとるということについては違和感はないというのか、偽証罪においても効果の適正な審判手続に協力をするという観点からはそう関連して考えることがまずいというふうには思っていないところであります。

私が今申し上げたいのは、実はここでは確かに誓約を欠いた入札を無効にするとかという執行手続内でのお話に限定してやるということですので、こういう誓約の内容になっているのかと思うのですが、誓約の内容としてはもう1個普通は皆さんとうにお考えのことだと思うのですが、これを買い受けたものを暴力団の用に供しないとか、第三者をして用に供させないというような誓約をとるというのも一般的には考えられているところではないかと思えます。東京都の暴力団の排除条例などではまず不動産取引の段階で暴力団でないことを確認せよということと、もう一つはその買い受けた、譲渡とか貸与する際に自分が暴力団ではないから用に供しないとか第三者をして用に供させないということも特約としてその取引の中でやれということが定められているのではないかと思います。

ここでは前者の方のことだけを議論しようということだと思うのでこれしか上がっていないというふうに思うのですが、将来的な刑罰の方まで考えるのだとすれば、その用に供する、供させないという誓約の内容も考えられるのではないかと。そのことによって間接的に入札に関与するという事柄をなくさせるという方策もあり得るのではないかとということでございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○今井委員 ボーダーという話が出ておりましたけれども、この法律が反社会的勢力の排除ではなくて、暴力団員というところで自ずからこれは絞りをかけているわけだと思っているのですね。それで、そういう意味では暴力団員をどう認定するかというのは前回も申し上げたとおり先方側が一番詳しいわけですので、それを一番精度の高い警察が認定する、その難しさはあるにしても、フアジーなところとかボーダーのところは本来の概念としてはそこはないのだというふうな建て付けで初めてワークするのだろうと思っておりますので。警察に照会

したときには、これはそういう可能性があるとか、そのような疑いがあるという回答はあり得ないのだと私は思っています、該当するしないというところで明確にその線引きをするのだと、こういう建て付けで初めてこれが制度としてワークするのだらうと、こんなふうに思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。この誓約の位置付けというか、どういう意味を持つものなのかあるいはその誓約することの内容をどういうことを誓約するか、更にその誓約の効果、保証金の没収と結び付けるといったような話も出ました。更に検討する必要がある点については引き続きの課題として、よろしければ、次の項目に移りたいと思います。

続きまして、「第3 暴力団員以外の者を対象とする規律」の部分についての御審議を頂きたいと思います。それでは、まず事務当局から御説明をお願いいたします。

○筒井幹事 部会資料3の第2の部分におきましては、専ら暴力団員を念頭に置いてそれを排除する方法についての御検討を頂いてきたところですが、もともと暴力団への不動産の供給源を断つといった目的との関係で言えば、暴力団員本人のみを排除するだけでなく、その周辺者による買受けを制限する必要もあるといった指摘が当然にあり得るであろうと思います。

そういった観点から、関連する他法令の制度などを参照してみますと、暴力団員そのものではなくても、部会資料の9ページ「1 総論的事項」のところに書きましたように、元暴力団員、具体的には暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者でありますとか、暴力団員と生計を一にする配偶者、暴力団員と密接な関係を有する者、こういった幾つかの類型を対象として、同様な取扱いをするといったことが行われております。

そこで、これらを参照しながら、不動産競売における暴力団員の排除を考える上でも、このような周辺者について同様の取扱いをするのかどうか、するとしてどういった者を対象とすればよいのか、こういった辺りを御議論いただきたいというのが第3の全体の趣旨でございます。

その中では、10ページの2のところでは「暴力団員以外の自然人」について取り上げ、11ページの3のところでは「暴力団員が関与する法人」について取り上げ、そして最後の12ページ4のところでは、やや視点が違うことですが、「暴力団員等の計算において買受けの申出をした者」といった点を取り上げております。

以上の点について御議論いただきたいと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

それでは、ただいま御説明がありました暴力団員以外の者を対象とする規律の部分につきまして、ここは特に区切りませんので、どの部分でも結構ですので、御自由に御発言を頂ければと思います。

○太田委員 この点についてはやはり実務的には大きな影響があり得ることだと思っております。暴力団員以外の者を対象とする場合には、ほかの法令や一般競争入札、それから民間の不動産取引などにおいて、どの範囲の者が排除対象とされているかを文言を見て比較検討するのではなく、他の法令等において排除対象とされた者が実際にどんな資料に基づいて認定・排除されているのかなど、それぞれの取扱いの実態や審査の実情をできるだけ詳しく明らかにして検討すべきではないかと思っております。

ほかの手続でどういう取扱いをしているかという実態を踏まえないで形式的に他の手続で

排除対象とされている者を競売においても横並びで規定した上で、実質的に踏み込んだ審理・判断を手続内で求めるような仕組みを作ることになると、結果として一般的な暴力団排除の取扱いからは逸脱した内容になるのではないかとこのように思っております。

幅広く排除対象者を規定しても、またその先で周辺者や第三者を経由して規定を回避、潜脱する可能性もあるというふうに考えられますので、このようなことを踏まえた上で民間の不動産取引等における取扱いの実態に比べて、競売手続の利用者の負担が過重にならないような仕組みを検討していただければというふうに思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○阿多委員 暴力団員以外の自然人についてという形ですが、いろいろ中でお話を聞いていますと、元暴力団という「元」のところ先般の警察情報でどういう形で回答が来るのか。先日にも仮に5年だったら5年超えた超えていないというのが難しいというお話が出たのですが、そこは別にしまして、配偶者に関して、戸籍的な形での配偶者かどうかという形で線引きをしても、必ずしも暴力団関係者が籍を入れているわけではなくて、いわゆる事実婚とか内縁関係で生活を同一にしているという方は多いという話が出ています。となりますと、一つの切り口にはなるかと思えますけれども、むしろ検討されるべきは、その後にあります計算の話という形になって、経済的な扶養は誰がしているのかというところの問題であって、戸籍情報でも必ずしも有効な対策手段にはならないのではないかとこの視点がありましたので、御報告しておきたいと思えます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○小津関係官 今暴力団員の配偶者についての御発言がございましたので、この点について意見を申し上げさせていただきたいと思えます。

暴力団員の配偶者を排除対象にするかどうかという点については、まず部会資料に記載されているとおり、その正当化根拠が問題になり得るというふうに考えております。それから、配偶者を排除しようとしても、警察において暴力団員の配偶者が誰かというところまで必ずしも把握しているとは言えないのではないかと考えておりますので、実際に配偶者を排除対象者として加えたとしても、その規律がワークしないということになって、かえって審査に時間を要して一般の方々にとって使い勝手の悪い競売制度になってしまうのではないかとこのことを危惧しております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○今井委員 非常に難しいところでございますが、入札者本人が暴力団かどうか、警察の方に照会するという制度を前提としますと、これは暴力団側からすると、容易に考えられるのは暴力団が入札するのだけれども、自分の名前ではまずいね、では誰か知り合い、親族や、共生者というジャンルがありますが、暴力団そのものではないけれども、親和性の高い共生者というのは現実にいるわけで、そういう人に頼む、こういうところをどう排除するかということが問題なのかなという気がします。ですから、入札者だけの排除というところと容易にそういうふうな抜け道を考えがちなので、真の暴力団排除という意味ではそういうケースも許されないというふうにししないと実効性としてはどうかなという感じがいたします。

ただ、そうしますと、今御指摘のありましたとおり全体の手続が遅延するのではないかとこのようにいうふうなマイナス面もあるわけですが、要するに後ろの計算者とありますけれども、本当は暴力団Aが入札をする、しかし言わば仮装でダミーを使ってくる、このダミ

一入札を許さないという形での規範は私はあってしかるべきではないかと思えます。ただ、それがどういうふうな実効性のある認定ですね、警察照会するのか、その問題は次の問題として、現実には難しいのはよく分かりますけれども、規範としてはそれも真の入札の仕方が入札者だけではなくて他人の名前を借りて等について、更に言えば法人が実際は暴力団員が支配しているというようなところも含めて、もし可能であればそういうふうなところまでまずそういうものは落札できないのだという規範は必要ではないかと、そう思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがですか。

○中原委員 今井委員が述べられた考え方を基本に置くべきだろうと思えます。その結果、例えば競売手続が長引いたり、あるいは配当期日が遅くなったりする可能性があるのであれば、それを国民が受け入れられるのか、広く意見を聞いてみるのも一つの方法ではないかと思えます。特に金融機関においては何回も申し上げていますが、反社会的勢力の排除あるいは暴力団員の排除を経営方針の根幹の一つとして掲げて、しっかり対応しています。金融機関は、競売手続申立てのヘビーユーザーであります。配当が遅れることについては基本的に受け入れるという姿勢ですから、是非ダミーのバックにいる者の排除という視点はそのまま残していただきたいと思えます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○垣内幹事 大変ここは難しい問題かというふうに認識しておりますけれども、私自身は手続面での問題としては大きく言って二つの点が問題になるのだろうというふうに理解しております。一つは、これは例えば配偶者とか法人で役員が誰かに着目する場合に問題になる点ですけれども、例えば戸籍とかそういう書類が新たに必要になるとか、あるいは他の申出人以外の役員全員についての書類を出させてそれを審査する、あるいは警察に照会する必要があるといったような形で、裁判所及び利用者の側の事務的な負担が非常に膨大なものになるというのが一つ目の問題であります。

もう一つの問題は、これは計算ということに着目した場合には、非常に実質的な判断が必要になってくるということで、形式的に誰が団員であるというような形で割り切れるという問題ではないということになってきますので、そういった非常に実質的な判断をどう組み込めるのかということが問題になるのだろうと思えます。

その第2の問題に関しては、現行法の売却不許可事由ですと幾つかの買受申出の資格のない者の計算でした場合についての不許可事由というのがあるわけですが、これについては現在の実務でどういう形で処理をされているのかということについて、もし何かお教えいただけることがあれば少し伺いたいと思ったのですけれども。

○山本（和）部会長 分かりました。これは裁判所からお答えいただけますか。

○太田委員 今御質問のお答えの部分と法人のお話が出ましたので、法人について思っているところを併せてお話したいと思います。

基本的には「計算において」ということを考えると、やはり実質的な判断をすることになってしまいますので、現在の売却不許可決定の運用を前提としますと、何か特別な資料が出てきてそれがうかがわれるという場合には判断できるのですけれども、そういう資料が出ていない場合には結果的に「計算において」という認定ができず、不許可事由がないということで売却許可になるかと思っております。

併せて、今のお話の続きで、法人のお話も出ていましたけれども、御指摘のように二つの

問題があって、例えば法人の全役員を対象としたときにその事務負担はどうかという点は非常に気にしておるところです。警察に対して暴力団員該当性を照会するイメージで考えますと、照会のために役員の住民票を出していただかないとお名前と生年月日の特定ができないということになるかと思ひますし、役員は誰かということになると全部事項証明書を出していただかなければならないということになります。仮に入札時にこれらの提出を求めるとすると、法人については全部事項証明書と全役員の住民票を必ず付けてくださいということになって、集める方もかなり手間であろうかと思ひます。また、入札時に全部それがそろっているかを確認しなければならないということも考えると、手間と費用というのはそれなりのものになるかと思ひております。1期日当たりかなりの入札件数がありますので、確認する対象者は何百人にもなり、それなりの時間と労力がかかりますので難しいかなと思ひております。

もう一つお話が出た、法人に対する実質的支配の有無ということになりますと、先ほどの計算の話と同じで、それについて何か判断の資料が具体的に提出されるような仕組みがないと、実質的支配があるかないかと言われてもあるという認定ができないということになるので、なかなか難しいものがあるのではないかなと思ひております。

法人の役員の暴力団員該当性を審査することを前提とするのであれば、ほかの法令等で暴力団員に該当しないことが資格の要件とされているものについては照会を除外するなどして一定の負担を減らすというようなことが合理的ではないかなと思ひております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 計算のところのお話も出ましたので、この12ページ4のところの記載の仕方だけですが、第2段落では、「もっとも、通常、最高価買受申出人が誰の計算で買受けを申出をしたのかを調査することは困難であり、執行裁判所に対して、最高価買受申出人が誰かの計算で申出をしたのかを逐一確認を求めるようなことは、現実的ではない。」という形で、執行裁判所という形になっているのですが、先ほどの計算の話、誰が出えんしたのかということ、誰が調査するのかということに関連するかと思うのですが。例えばAという名前で最高価買受申出人になったと。しかし、出えん者、実際お金がBから出ているというときに、形式的な申立書類だけでは裁判所はもちろん分かりませんので、そうなりますとAを照会したときに警察の方がAの買受けに際してこの件も含めて、例えばAがよく入札されている方でしたら、実際のスポンサーはBであるとか、そういう回答が警察から来るのであればその「計算において」というところの審査は警察情報に基づいて審査をするということになると思うのですが、従前から警察からどのような回答が来るのかということのお話があって、Aが該当する該当しないというような形でしてくると、特に片面的構成という形に限って考えるのであれば、計算に関する情報というのは基本的には入ってこない。先ほど裁判所は何らかの形で情報提供があればという話ですが、先日来別に住民運動に持ち込んでくるということも申し上げているわけではないですが、第三者から何らかの形で情報が入ったとしても、それを考慮しないというような形のものにこれも取り込んでしまうという形になると、いわゆる片面的構成と「計算において」というのは実際上機能しないのではないかなということが危惧されるところです。だから、片面的構成をとるなどまでは申し上げませんが、そういう問題点があるのではないかなということですが。

それから、法人に関してですけれども、今回の制度、一番今日の冒頭に御紹介いただきま

したように、警察の方から関係者が7割で、その半数が組員や組長だと。逆にそうではない名義の形で取得されていて組事務所に使われているという実態がある、そういうときに、一部の人だけを照会対象にするという形になりますと、現状と同じような形の抜け駆けがやはりあり得るのではないか。そうなりますと、法人についてはやはり役員全員、ほかの法令等であれですが、役員全員を照会対象にするというような形で考えないと、代表者だけでいいとかというような形では目的が実現しないのではないかと考えています。もちろんほかの法令で満たす場合にそれを照会対象から除外するかどうかは別の問題ですが、一般原則として法人を考えた場合に、負担とかそれはちょっと別にしまして、照会対象者としては全員という形にしないと実効性が確保できない、そういうふうに考えます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○垣内幹事 今阿多委員から御指摘のあった、片面的な仕組みと計算でというものの関係に関してなのですが、確かにそういう問題点は考えられるのかもしれないという気もいたしますけれども、私自身のイメージでは、仮にその計算において買受申出をした者を排除するという場合には、まずその買受申出をした者が自分の計算ではなくて第三者の計算によって買受けの申出をしていることが分からない限りは、およそ問題になり得ませんので、とにかく第三者の計算だということが何らかの形で分かったときに初めて問題になり得るのだらうと思います。

そうした場合には、当該第三者について照会をするということが想定されるので、事務負担等々非常に重いものになるということは当然あるかと思えますけれども、その片面的な審査の仕組みとこの計算において買受申出をした者を排除するということがおよそ両立不可能だということではないのではないかとこのように私は考えております。

○谷幹事 今更ながらで恐縮なのですが、今の「計算において」とも関わりますけれども、どの範囲で買受けできないとするかどうかという点については、これはやはり合憲性との関係で慎重に検討する必要がある論点だろうと思っております。この立法目的が暴力団による組事務所等の使用とかあるいは暴力団へ利益が流れることを防ぐということにあるとすれば、元暴力団員あるいは配偶者を排除することの合理性ということが問われなければならないのかなというふうに思うのですが、その辺りについては今までの御議論ではそれを具体的に裏付けるだけの事情があったのかなというと、必ずしもそうでもなかったのではないのかなという気もしまして、そこはもう少し具体的な事情も資料も整えた上で判断をする必要があるのかなと。単に手続的にこれが機能するかどうかということだけではなくて、もう少しそういう辺りの資料、現実も踏まえた議論が必要なのかなというふうに思ったところでございます。

それと関連して、「計算において」については、むしろこちらの方は合憲性は説明しやすいのかなというふうに思っております。つまり暴力団員の計算において入札をしたという場合には暴力団員が実質的には買受けをするということだと同視できますので、こういう場合については理論上は合憲性は説明できるのかなと。ただ、実際の手続において現実にそれが審査ができるのかというような問題は今まで御指摘のあったとおりでございます。その点で言うと、「計算において」というのは現行法でも債務者の計算において入札したような場合には買受けができないという規定がございますので、その要件についての審査の実情というのは太田委員もおっしゃったとおりでございますが、それはそれでもう仕方ないのかなと。

手続的にそこについていちいち調べるというのはなかなか難しいでしょうから、そういう事情がありそうだということが分かった場合に調べるということで、この要件は設けるということではいいのではないのかなというふうに思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

谷幹事、元暴力団員とか配偶者についてももう少し具体的な資料に基づいて検討すべきとおっしゃったように思ったのですが、そこで想定されておられる具体的な資料というのはどういうものでしょうか。

○谷幹事 元暴力団員とかあるいは配偶者が落札したことによって暴力団の組事務所に使用されるようになっている実態があるのかとか、あるいは暴力団に利益が流れているというふうな実情があるのか、この辺りの実情を知りたいなということでございます。

○山本（和）部会長 分かりました。

○小津関係官 暴力団の周辺者として排除すべき者を決める際には、やはりそのような者を対象にしたときに実際に審査の手続などが機能するのかということでは大きなポイントではないかと考えております。そういった点では、この「計算において」につきましても、裁判所は判断する機関でありまして、調査する機関ではありません。したがって、背後にある資金提供者が誰かを独自に調査することは困難であるということは強調しておきたいと思っております。

また、この仕組みで議論されております警察からの回答についても、警察は基本的には背後にある資金提供者についての暴力団員該当性について回答はしないものと見込んでおりますので、この「計算において」という規律を設けたとしても実際に排除できるかという機能面ではかなり疑問があるところです。かえってこういった規律を設けることによって資金提供者が暴力団員であるという主張を生んで、執行妨害を招くという点もお考えいただきたいと思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 「計算において」ですが、たまたま分かった場合だけ排除すればいいという議論が何人かの方から出たように思いますが。余り取りこぼしの多い制度を作るということでは、法律家のプロの間ではそういうものは当然だというふうに取りこぼしが出てこの執行手続の場合はやむを得ないという議論が一定程度の説得力を持つ可能性はあると思うのですが、一般の方から見て、それほど取りこぼしが多いというのは一体何なのだと、裁判所の怠慢ではないかというような形で制度批判が出てくるという可能性は非常に高いのではないかと。債務者がその計算において落札することについては特殊な事件を除けば国民の関心というのはほとんどないわけですね。あるいは競売の秩序を乱した者の計算において落札することについてもそれほど関心はないわけですが、今回のこれは非常に関心の高いものであり、そういうものについてそういうたまたま分かったときだけ排除しますというようなことで果たして本当に納得が得られるのか。むしろもっとやれもっとやれという方向にどんどん進んでいって、結局は執行手続の機能が阻害されるという方向にどんどん流れていくということを私は恐れますので、やはり「計算において」というのは私は規定としては置くべきではないというふうに考えます。

○山本（和）部会長 今の御指摘は、先ほど中原委員もおっしゃったところで、一般の関心が非常に高いということはそのとおりで、取りこぼしが余り多いと制度自体に批判が生じるだ

ろうということも御指摘のとおりかと思えます。山本克己委員は、そうだとすると、この部分についてはどのような解決策があるとお考えでしょうか。

○山本（克）委員 法人については先ほど非常にしんどいというお話がありましたけれども、やはり各種の業法と同じように、最高価入札者の法人の役員については、全部照会をかけるという方向でやるべきだと。それ以外はちょっとやめた方がいいのではないかと。

○山本（和）部会長 分かりました。

○谷幹事 今回の御指摘の取りこぼしが多くなって信頼を失うのではないかという点につきましては、ちょっと違った考え方もあり得るのかなと思いますので申し上げます。「計算において」という規定がなければ全くそれは排除できないわけでございまして、実質的には暴力団員がお金を出して入札しても、これはもう全く排除できないと。しかし、それが分かった場合には排除できるというためにはその規定が必要でして、そういう意味で規定を置いておくということの意味というのはあるのではないかと。その規定が一方であって、取りこぼしがたくさん出るのではないかと、出ることになるのかどうかというのはちょっとよく分かりませんが、出るのではないかとという危惧があるからといって全く規定がないのと、そういう場合のために用意をしていくのと、どちらがいいのかといえ、ここは価値判断なのかなとは思いますが、用意しておくという判断も十分あり得るのかなというふうに思うところでございます。

○今井委員 この点については谷幹事と全く同意見でございます。取りこぼしが余りあるというのは確かにそれは本当の実態が分かればたくさんあるのにとというのがあろうと思うのです。しかし、実際には垣内幹事がおっしゃったとおり、実際にその人が入札して誰かの計算においてもしくはダミーでというのは普通は分からないことが多いので、それは今でも現状そうだと思うのです。そのことについて取りこぼしがあるねという議論は現時点でもなかなか分からないと思うのです。ただ、規範としては確かに当該暴力団員Aではなくてそれがダミーを使ったりいろいろな共生者を使ったり周辺者であったりフロント企業であったりするわけで、これはむしろ一般的だと思いますので、それも許さないと。規範としてはこれは不動産競売からの暴力団排除であって、その後何に使うかということは直接の目的以前にまずは入札からの排除、落札排除という意味からすると、規範としてはそういう実態があれば、それはすべからずそれは駄目ですよというのはやはりそこは法律の目的としては言うべきだと思うのです。

そこでずっと考えていて、とはいえ計算とかダミーとかと実際に警察との関係で言うとういうふうにするのかなというふうに考えていて、実効性という意味では、確かに山本克己委員がおっしゃるとおりなのではございますけれども、それはもう垣内幹事がおっしゃられたことに本当に腑に落ちたと言いますか、基本的には分かりにくいとは思いますが、実際にはほとんどがやはり御自分の計算でやっているわけですから、ほとんどというか全てに近いぐらいが本人の問題と思うのですけれども。そうだとすれば、それを何らかの手段で知ったときに、それで照会かけるというのは極めて現実的かなと思います。そうやってもしも1件分かったとすれば、よくぞ見抜いたぞというようなところはあれ、1件だけなのという批判はないとは思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 山本委員の微妙なバランス感覚、ある程度雑な法律だというイメージがあったの

ですが、「計算」に関しては厳しいことをおっしゃるものですから、ちょっと意外に思っていたのですけれども、まず、抜け落ちが出てくるということについては先ほど申しましたが、警察からの御照会では関係者が210件のうち7割関係者で、その半数が組員、組長、逆にそれ以外の形の名前で落とされているという実態があって、もちろんそこがどういう形で占有しているのかということについては「計算」とかもっと細かな議論はしなければいけないわけですが、暴力団関係者が不動産を取得して利用するないしは転売して利益を得るというのを排除するということを考えるならば、現実には競落人以外の人を使用しているという事実があって、今後もそれが続くような制度というのはそれは避けるべきであって、「計算」の規定についてはやはり置くべきだというふうに私も思います。ただ、片面的構成との整合性が難しいというのは最初に指摘したとおりなのですが、この規定は置くべきだろうと。

さらには、たまたまという形になりますけれども、場合によっては「計算」との関係で、後で議論されるのかと思いますが、刑罰とかいろいろな形のほかの制裁との関係でも考えられるところだと思いますし、いわんや現実の例えば不動産競売等で執行妨害等の事件があって、裁判ないしはその前提の捜査の過程で経済的出えん者が判明して、公知の事実、裁判所にとっては顕著な事実として誰がスポンサーなのか、特に法人などでも実際誰がお金を出しているのかというような形のことは判明することはあり得ると思いますので、偶然に委ねるような運用とまでひどいことにならないのではないのかなというふうに思っています。

○山本（和） 部会長 ありがとうございます。

○山本（克） 委員 一つは警察庁の方に御質問なのですが、いわゆる舎弟企業のリストというものがあり、そういうものについてこの手続に乗せる余地があるのかどうかという点をお伺いしたいと思います。もしそれがあれば、役員をうまく操作して逃れてもそれで補足できるという可能性があって、それは私は何も排除する必要はないと思います。

それと、私が先ほど来申しているのは、エンフォースメントができないような制度は作るべきではないというのが私の基本的な考え方で、阿多委員には意外かもしれませんが、私にとっては何ら意外なことではないというふうに思っております。やはりエンフォースメントというものが十分できないのであれば、もう執行手続の外の問題として捉えることは可能だと思います。つまり、執行手続の外で暴力団の計算において不動産を落札した者というのが本当にいいのかどうかというのはその場合には問題になって、買受申出をした者一般について何らかの刑事罰を考えるというのはそれはそれで一つの立場であるのだろうと思います。しかし、それを執行手続の中に持ち込むというのはエンフォースメントが難しいのではないかと私を私は先ほど来申しているつもりです。

○山本（和） 部会長 ありがとうございます。最初の点については、事務当局の方からお願いいたします。

○筒井幹事 奥田関係官から補足があればまた補足していただければと思いますが、とりわけ第3の暴力団員以外の者を対象とする規律について、警察情報をどの程度活用させていただくことができるのかといった辺りは、今後の検討課題であろうと思っております。暴力団員本人についての照会に対して回答をすることについては、一定の対応可能性があるという前提の下で議論に加わっていただいていると思っておりますけれども、それが暴力団員以外の者ということになった場合に、協力を得ることが可能かどうかというのは、今後の検討課題だと認識しております。

今の山本克己委員のお話で、例えば舎弟企業といった指摘がありました。関連する法人を排除しようとするときに、抽象的な要件に該当する者について警察から回答を得ることは基本的に困難であろうと考えており、その一方で、例えば役員の中に暴力団員がいるというレベルまで要件が具体化されていれば、これは相談可能な話ではないかというふうには私の方では考えております。

また、先ほど出ていた例の中で、「計算において」といった実質的な要件については、これを警察に照会するのは適当でないことは明らかであろうと思いますが、その場合に、ある特定の第三者の計算において買受けがされたというところまで事実関係が判明したときに、その第三者が暴力団員であるかどうかについて照会をするというのであれば、これはまた今後の御相談ということになるかと思えます。

○山本（克）委員 私は別に舎弟企業も照会に対処しろということ言ってるのではなくて、むしろできないだろうと。だからやめておいた方がいいということ言いたかったということです。その点は誤解なきように。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○平田委員 先ほどからの議論を伺っていますと、「暴力団員等の計算において買受けの申出をした者」という一定の規範を打ち立てることは必要であるという御意見は非常によく分かるのですが、いわゆる規範として出すわけではなくて、これは山本克己委員もおっしゃっていたのですけれども、手続の中でこういうものを排除しますよという規定として設けるのがいいかどうかということですので、実際にこういう法案なりが出た場合には裁判所としてはどうやってこれを捕捉するのかとか、捕捉しきれぬのかという意見は当然出てくると思えますし、これをすり抜けてというか最終的に捕捉できない人が出てきた場合に、この法律は何のために作ったのだと、裁判所はきちんとやっていないではないかと言われるのはもう明らかだと思うのです。そういう意味で山本克己委員もこういう形の規定として設けるのは妥当ではないのではないかと御意見だと思えますし、裁判所としても同じです。

先ほど勅使川原幹事がおっしゃっていたのですけれども、例えば誓約書の内容としてこれは暴力団員の計算において買受申出をするものではありませんとかいう誓約を入れるというのであれば一つ分かるところはあるのです。それがいいと言っているわけではないのですけれども。そういう形で入れるのとは別に、この規定で入れるということがちょっと危惧感を持っているという意見です。

○山本（和）部会長 分かりました。議論の分布は大体分かったかと思えます。

○谷幹事 今の点で申し上げますと、現行法でも債務者の計算において入札をする場合はこれは落札できないということになっておまして、ではこれが債務者の計算で入札している場合は全て排除できているのかというと、これは全くそうではないと思えます。現実的に競売手続が終わっていつの間にか債務者が住んでいるというふうな例というのはしばしばあるところがございます。しかし、それはそれとして、そういう規定はやはり設けた上で、現実それが分かった場合には排除するという機能を期待しているし、現実にもそういう機能を果たしていると思えますので、機能しないだろうからということで設けるべきではないとか設ける必要はないということにはならないのかなと思えます。

○山本（和）部会長 その点の考え方の違いは非常に明確になったように思えます。

○山本（克）委員 「債務者の計算において」だと、債務者というのは執行裁判所に簡単に特

定可能なのですよね。それ以外の場合もある程度特定可能な人の計算においてという規定が上がっているのですが、誰かの計算においてだと、それでその誰かを探し出して、誰かの計算においてのようだということが分かればその誰かを特定してそれに照会をかけなければいけないと。そして、そこも暴力団が実質的に支配している法人の計算においてだとかというのまで含んでいくということになるというのはちょっと考え難い話で、正にエンフォースメントが不可能なことです。それは完璧な手続を作って予算をかけてその手足まで作ってそれでやるのであれば、それは先ほど中原委員がおっしゃったように一番のヘビーユーザーが時間の少々かかるのは待ちますとおっしゃっていますから、そういう立法もあり得ると思うのですが。手足は何も作らずに、そしておよそ誰かの計算においてであれば何かしなければいけないというような規範というものを立てるということを私はやはりおかしいのではないかなと思います。

○山本（和）部会長 いかがでしょうか。更に付加的に述べていただくところはございますでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、特にこの「4 暴力団員等の計算において買受けの申出をした者」の部分はかなりはっきりと考え方の違いが明確になったかと思えますし、「3 暴力団員が関与する法人」の部分についても御議論いただけたと思えますので、この御意見を踏まえて更に詰めていく必要があるということかと思えます。

よろしければ、この資料3については第一読会としての審議は終えたいと思いますが、よろしゅうございましょうか。

○平田委員 前回買受申出の中に宅建業者がどのぐらいいるのかという御質問があった点はお答えした方がよろしいでしょうか。もうそれはいいということであればいいのですけれども。

○山本（和）部会長 せっかくですので、御紹介をお願いします。

○平田委員 もともとこういう統計はとっておきませんでした。御質問がありましたので一応調査しました。これにつきましては都市部と地方で異なるかどうか知りたいという御質問もありましたので、全国の8高裁所在地の地裁について前回の当部会の期日である1月13日より以前の直近の2回分の改札期日についての入札状況で調べました。継続的な調査結果というわけではありませんので、そのようなものとして御理解いただきたいと思えます。

結論的には、宅建業者の割合は全体、つまり2回分の8庁、16回分を見たわけですが、全体平均で約7割が宅建業者が買受申出人となっていたものです。これは大都市部についてはやや高い傾向にあるということは一定程度見られましたが、地方との間で顕著な差があるとまでは言えないような状況であります。むしろ同じ庁でも1回目、2回目と回によって違うという状況はありましたけれども、大体同じような線で約7割という結果が出ましたので、一応御報告させていただきます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。確か私の記憶では、前回法人等について、今先ほども全ての役員についての照会というお話が出ましたけれども、既にその業者の免許を受ける等の要件として役員に暴力団に該当する者がいないことが要件になっているようなものについては、個別の審査と言いますかあるいは照会というのを省略できるのではないかという御意見があったことに関連して、では具体的には宅建業者というのがどれぐらいの割合を占めている、言い換えればどれぐらいの割合でその照会というのを今の考え方によれば省略することができるのだろうかということの資料ということ御質問があったということかと

思います。

○谷幹事 ちょっと趣旨を明確に知りたいのでお尋ねしたいのですが、今のは買受申出された方の中の宅建業者の割合ということですか。

○平田委員 最高価買受申出人、すなわち落札業者です。

○谷幹事 落札業者。そうしますと、これは自然人も含めた落札した方の中のという趣旨でよろしいのでしょうか。

○平田委員 はい。

○谷幹事 さらに、宅建業者というのも法人の場合もあれば個人の場合もあるかと思うのですが、これは個人も含めてということでもよろしいのでしょうか。

○平田委員 含めてです。ただ、その内訳はちょっととっておりませんので御了承ください。

○谷幹事 はい、ありがとうございました。

○山本（和）部会長 ありがとうございました。それでは、よろしゅうございましょうか。

引き続きまして、資料4の方の審議に移っていただきたいと思います。部会資料4「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」ですが、まず「第1 総論的事項」についての御審議を頂きたいと思います。時間の関係上まず事務局から御説明を頂いた後休憩を取って、休憩後に御議論をお願いするという進め方にしたいと思います。それでは、事務局からお願いします。

○筒井幹事 部会資料4の「第1 総論的事項」について御説明いたします。

まず、「1 規律を明確化する意義等」でございませけれども、子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化をする意義について、最初のパラグラフで述べております。ここで使っている「直接的な強制執行」という言葉は、直接強制又は代替執行を表すものとして便宜的に使っているものです。

また、その意義等の「等」の部分ですけれども、この項では議論の進め方として、まずは子の引渡しを求める請求権の性質についての検討を踏まえて、現行法の下での位置付けを検討し、その後に立法論として目指すべき具体的な規律の在り方について検討を進めることを提案しております。次のページの2のところです。

また、具体的な規律を検討するに際しては、ハーグ条約実施法が平成25年に成立しており、これが類似の場面を取り扱っているということで、このような直近の立法がされていることを十分意識して、これを参照し、対比しながら議論することが必要ではないかということをご提案しております。この点については、4ページの3で更に詳しく触れているところです。

2ページの2のところ、先ほど申しました「子の引渡しを求める請求権の性質と強制執行の方法」について取り上げております。このうち（1）は、現行法が定める強制執行の方法について整理を試みているものです。それを前提に、（2）で直接的な強制執行の方法によることの可否等についての検討を行っております。子の引渡しを求める請求権の性質について、今日では親権者などによる親権・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いう理解が一般的になっていると思いますが、妨害排除請求権として捉えるとしても、子の引渡しを命じられた債務者が負う具体的な義務内容については、単に不作為のみであるという考え方、これを①として紹介し、そして②として、不作為義務に加えて、債務者が債権者に対して子を引き渡す義務をも負うという考え方を紹介しております。この辺りについ

ては、必ずしも定説を見ているわけではない議論状況ではないかと思えます。

他方、現在の実務は、3ページの二つ目のパラグラフで紹介しておりますように、この②の考え方に基づいて直接強制の方法で運用されているようでございます。こういったことを踏まえながら、子の引渡しの直接的な強制執行の可否でありますとか、基本的に直接強制と代替執行のいずれの方法によるべきかといった問題について、ここでは御議論いただきたいと考えております。

次に4ページですが、「3 ハーグ条約実施法を参考にする際の留意点」では、先ほども簡単に触れましたが、ハーグ条約実施法が平成25年に成立していますので、そこで各規律の基礎となっている考え方が国内の子の引渡しの強制執行にも同様に当てはまるのであれば、基本的にそれと同様の規律を設けることを出発点として議論すべきではないかと考えております。もちろんハーグ条約実施法の規律そのものについても、いろいろ御議論があり得るかとは思いますが、それが直接の諮問事項となっていないことは第1回会議でも触れたとおりですし、また比較的最近の立法ですので、それと異なる規律を設けるのであれば、その違いを合理的に説明する必要があるというふうに考えております。

そういった認識を基に、ここでは、もし異なる規律を設けるのであれば、その合理的な理由、整合的な理由を十分検討する必要があるのではないかということをご指摘しております。こういった点について是非御議論を頂きたいと考えております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

それでは、15分程度休憩をさせていただきます。

（休 憩）

○山本（和）部会長 時間になりましたので、審議を再開したいと思います。

休憩前に部会資料4の「第1 総論的事項」の部分について事務局からの御説明をお願いしたところであります。この第1の部分につきましては、特にこれも区分けはいたしません。規律を明確化する意義等、それから請求権の性質と強制執行の方法の関係、更にハーグ条約実施法との関係、それぞれやや違う問題ではありますが、まとめて審議をしたいと思っておりますので、どの点からでも結構ですので、御意見があれば頂きたいと思っております。

○柳川委員 前半の審議の中で、宅建業者の落札が7割を占めると現状の説明がありましたが、現状が分かると、状況が分かりやすいので、一つ教えていただきたいことがあります。

1ページの注に、子の引渡しを求める手続について書いてありますが、強制執行の申立ての際に、実際によく使われる、債務名義にはどのようなものがあるか、またその割合はどれぐらいかについて、分かりましたら教えてください。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。それでは、これは裁判所からお答えいただけますかね。

○小津関係官 今御指摘があった点についての司法統計を有しているわけではございませんが、各庁から伺っているところによりますと、全体の6割前後が審判前の保全処分、全体の3割前後が家事審判、それから残りの数%程度が人事訴訟の確定判決や一般の民事事件の確定判決などというものになっております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。よろしいでしょうか。9割ぐらいが広い意味

でも家事審判であり、更に6割が審判前保全処分が実際上は債務名義になっているのが実情ということでした。

それでは、それも踏まえて御意見いただければと思います。

○佐成委員 意見ではなくて質問なのですが。この第1の1のところにこれから議論していく中で「子の福祉に十分な配慮をする等の観点から」と書いてありまして、質問をしたのは、「子の福祉」という言葉の意味について教えていただきたいということです。ハーグ条約の目的のところには「子の利益」というような表現が用いられておりますし、協議離婚における親権者の選定の際にもやはり子の利益に配慮するという形で「子の利益」という言葉を使っているのですが、あえて「子の福祉」という言葉をここで用いているのはどういう趣旨なのか、そこを確認しておきたいと思います。これは多分今後具体的な手続を設計していく上でメルクマールになるのではないかと思ったものですから、そこだけ確認をさせていただきたいと思いました。

○山本(和)部会長 ありがとうございます。それでは、事務当局の方から御説明をお願いします。

○筒井幹事 お尋ねありがとうございます。ただ、ここでは厳密な使い分けをしているわけではなくて、子の利益、子の福祉、文脈によっては同じことを指していることもあろうかと思えます。子の福祉の中身として何をここでは重要視していく必要があるのかといったこともまた、ここでの議論の対象になってくるというふうに理解しております。不十分なお答えで申し訳ありません。

○佐成委員 すみません、それに関連してですけれども。今お話があったのは「子の利益」と「子の福祉」ということですが、言葉だけで恐縮でございますけれども、「子の幸福」という言葉も、例えば人身保護法などの判決などではそういう言葉を用いたりしておりまして、やはりそういった観点はどれも多分全体的な方向性の話なのだろうと思います。

それらを前提に、私が申し上げたい意見の部分につきましては、確かに「子の福祉」とか「子の利益」あるいは「子の幸福」というのは、問題となる局面ごとにそれぞれ非常に重要なことだというふうには思っているわけなのですが、今回は手続法上のそれということなので、実体法的な判断は既にもう家事審判とか審判前の保全手続でなされており、十分「子の福祉」に配慮した形で実体法的に判断されているという前提で、さてその上で執行段階でどうするかということでございますから、ここでいう「子の福祉」というのはやはり飽くまで手続法内での子の福祉の在り方ということであると思います。ですから、余り全体的・包括的な子供の利益とか福祉とかを考えた議論ではなく、執行段階であるということにもっと焦点を絞るべきだろうというのが意見でございます。

その観点からしますと、やはりこの後もずっと出てくるとは思いますけれども、実体法的にはハーグ条約実施法とまた違って、家事審判とか審判前の保全手続において親権とか監護権に関する実体法的な審理が子の幸福なり福祉なりを踏まえて十分行われているとすれば、執行手続における子の福祉のためにはやはり早期に引渡しを実現していくというのは結構重要で、やはり迅速さというのはかなり重要な要素ではないかなというふうに感じております。ですから、ハーグ条約実施法だと国際的な子の移動が非常に重要になりますので時間がかかるということですが、今回の議論は国内でございますので、できるだけ迅速さというのが判断していく上で重要であり、子供の福祉を考えた上でもやはり重要な要素だというふ

うに感じております。

ちょっと素人的で恐縮でございますけれども、以上が意見でございます。

○山本（和）部会長 大変貴重な御意見を頂いたと思います。

私が補足しますと、民事執行手続に関する研究会においてもやはり子の福祉の問題についてはかなり議論がされまして、参考資料の研究会報告書であれば83ページに「子の福祉の意義」という項目が立てられて書かれています。結論的には子の福祉の概念というのは非常に多義的なものであるということが言われておるわけでありましてけれども、実質的な内容は今佐成委員からの御意見とかなり近いものになっているのではないかと思います。研究会の意見の中では、やはり本案で定められた親権者・監護者に対して迅速に子が引き渡されることこそが子の福祉の内容であるといったような意見も示されておりまして、いろいろな考え方があるとは思いますが、手続上の問題として子の福祉を考えていくという点においては研究会でも基本的にはそういう議論であったというふうに私も記憶をしております。

○阿多委員 先ほど佐成委員の御指摘にもありましたけれども、また休憩前に筒井幹事から4ページの「3 ハーグ条約実施法を参考にする際の留意点」というところで、最近の法律であることからそれとの関係についてということの御指摘もありました。この3ページのところで違う点について3点整理されているのかと思うのですが。一つ目が、この「もっとも」以下のフレーズのところで、留意すべき違いもあるという形で、一つ目は債務の内容が違うというか、代替的作為義務であると解されるのに対して、国内の引渡しの場面では争いがあると、複数の考え方があると。2点目は国境を超えるかどうか。

3点目は、このほかという形で書かれているのですが、国際的な子の返還を命ずる裁判においては、親権・監護権の帰属については実体的判断をしていないのに対し、国内における子の引渡しを命ずる裁判においては基本的に親権・監護権が帰属していることを前提に判断しているという違いがあると。私は、この3点目が違いで最も重要だというふうに理解しておりまして、本案の判断の際に子の福祉、子の利益というか判断しているわけですから、それを前提の執行を考えるべきであって、ハーグを参考にするにしても必ずしもハーグと同じような規律を設ける必要はない、その理由付けとしてはこの3点目が重要だというふうに考えます。

その他、各種法的性質についての議論があるのはもちろん承知してはいますが、今回新たに法律を作ろうとするのは単に金銭の支払を目的としない請求権うんぬんではなくて、人である子の引渡しを新たに立法するという点です。従前の各請求権に対する執行方法の議論は参考になるとしても必ずしもそこに拘束される必要はないという点を指摘しておきたいと思っております。

また、この強制執行の方法については、複数可能な場合も債権者が選択するところがあるのですが、今回子の引渡しの執行方法について、有名義債権者だけが選択するのがいいかどうかということも含めて検討する必要があるというふうに思っていますので、その点も今後議論していただけたらと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○久保野幹事 すみません、質問なのですが、実情の情報ももう少しあると有り難いという冒頭の御発言と連なるような質問です。それは、まず問題意識としましては、ハーグ条約実施法の関係がどうかということが気になっているということを経験しているのですが、

研究会の報告書の中で、92ページなのですが、学校・保育所等での強制執行という論点との関わりで載っていることではあるのですが、ハーグ条約実施法が施行される前の実務では債務者がいないが学校・保育所等でも強制執行が実施されていて、それが適切だったという指摘がありまして、ここだけを読みますとハーグ条約実施法の以後は国内の事案についても執行方法が運用上、実務上変わっているような書きぶりになっていまして、この点がどうなのか、実際にそうなのか、もし変わっているのだとするとその理由は実務的にはどのように捉えたがゆえにどうして変わっているのかということについて教えていただければと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。これは裁判所からお答えいただけますか。

○小津関係官 執行場所につきましては近時は債務者の住居において執行するということがほとんどと言っていいと思います。その研究会報告書との関連で言いますと、かつては保育園、学校などの債務者の住居以外の場所で執行することもあったわけですが、ハーグ条約実施法においてどのような執行場所が適切なのか、子の福祉に資するのかという議論がされたことを踏まえまして、その趣旨からやはり国内執行も同様の考え方が妥当なのではないかという全国の現場の執行官の声などもあって、今はそのような運用になっていると承知しております。

○山本（和）部会長 久保野幹事、いかがでしょうか。

○久保野幹事 すみません、資料を見れば分かることだとは思いますが、今のそのハーグ条約実施法において保育所等で行うことが子供の利益、括弧付きかもしれませんが、に適切でない判断されたことから変わったということだと差し当たり伺ったのですが。そのときの子供の利益の具体的な内容について、確認の意味も込めてもう少し教えていただければと思います。

なぜかと言いますと、先ほども指摘が出ましたが、その子供の利益ということ考えたときに、まず執行に関わるものに限るとしましても、子の心身に多大な負担といったことを問題にしていくということだとしましても、その具体的な中身というのが何なのかということをも具体的に考えていく必要があるかと思っております、改めて確認をさせていただきたいという趣旨です。

○小津関係官 ハーグ条約実施法の制定の中でも議論があった点かと思えますけれども、仮に執行場所を公道や学校といった場所で実施した場合には、債務者や子以外の第三者もその場にいることがあると思います。その観点からのプライバシーの問題ですとか、あるいは子がそういう状況下で執行されることの相当性といった点が上がっていたかと承知しております。

○山本（和）部会長 よろしいですか。

○久保野幹事 はい。

○山本（和）部会長 それでは、ほかの点はいかがでしょう。

○谷幹事 ハーグ条約実施法との関係についてここで申し上げておくべきことかなと思いましたが、意見を申し上げたいと思います。ハーグ条約実施法との違いということで先ほど阿多委員が御紹介をされたように、部会資料4の4ページのところに三つ整理されているわけですが、この中で最初に指摘をされておられます義務の内容が違うということで、これについて更に詳しく考えればこういうことになるのかなという点を申し上げたいと思います。

ハーグ条約実施法の場合には、書かれていますように債務の内容というのは常居所地国への返還ということでございます。その返還をする場合に、誰に返還をするのか、あるいはその常居所地国へ戻った場合に誰が監護するのか、これはもう全く白紙であると言えますか、具体的な状況に応じて決めていかなければならないということございまして、したがって返還の方法をどうするかということも含めて、返還をした後誰がどう面倒を見るのかというようなことを具体的に手を打っていかなければならない、これがハーグ条約の特質だと思うのです。それに対して国内の引渡しの場合には債権者に引き渡すという言わばハーグ条約と比べると単純な債務の内容だという点で大きな違いがあるだろうと。したがって、ハーグ条約実施法の場合には単純に引き渡せばいいということで執行が終わりということではない。そういう特質から様々な規律が必要になってくるということだろうと思います。この点が私はハーグ条約実施法と国内の引渡しの大きな違いではないのかなと思います。

それから、ハーグ条約実施法との違いの三つの中の最後の国内の引渡しにおいては親権・監護権の帰属についての実体的判断がなされているという点ですけれども、これがどれだけハーグ条約実施法の場合と違いを生じさせる要因になるのかというのは余りそれほど要因になるのではないのではないのかというふうに考えているところでございます。一方で、国内の引渡しの場合には監護権の判断がされているから迅速に実現されなければならないというその限りではそのとおりだというふうに思うのですけれども、ハーグ条約の場合でも適正な親権・監護権の、親権といいますか監護権の判断をするために常居所地国へ返還をしなければならないというのが条約の精神ですので、そういう意味ではこちらも迅速に当然実現されなければならないという意味ではどちらが迅速性の要請が高いかというような問題ではなくて、いずれも速やかに実現をされなければならないという整理になるのかなというふうに思っているところでございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○村上委員 この問題について詳しく知っているというわけではないのですが、一般的な意見として申し上げたいと思います。先ほど佐成委員から子の福祉をどう考えるのかという御指摘がございまして、それは家事審判のレベルと執行法のレベルでは違うのではないかとすることがございました。具体的に考えていけばいろいろ出てくるのではないかと思いますけれども、そうは言ってもやはり子供の最善の利益という視点は忘れてはならないですし、子供の権利条約の批准を踏まえて児童福祉法も変わっておりまして、そこでは適切に養育されること、生活を保障されること、愛され保護されること、心身の健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることということについては、すべての児童が保障されるべき話であって、その点を十分に私たち大人は考慮しながら制度は作っていくべきではないかと思っております。

先ほどハーグ条約実施法の場面との違いということで、国内であることと海外、国境を越えるということの違いがあるということはありませんけれども、それはそうなのですが、子供の立場に身を置いてみると、生活環境は変わる、いつも一緒にいる人たちが変わるという意味においては変わらない部分があるのではないかと思いますし、そういった視点も踏まえながら、子供にトラウマを与えないこと、人格の形成に影響を与えないということも十分に考えながら議論をしていくべきではないかと思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。基本的な視点について御指摘を頂けたかと思

います。ほかにいかがでしょうか。

○久保野幹事 またハーグ条約実施法の場面との違いについてですが、先ほどこの4ページの3点目の違いについて、迅速性との兼ね合いで谷幹事から御発言があったのですが、私は個人的にはこの3点目の違いは重視すべきだと、差し当たりは考えておりました。何に影響を与える可能性があるかということを考えましたときに、迅速性ということだけではないのではないかというふうに思っております。

それは何かと言いますと、子の心身に与える負担をもちろんなるべく最小限にするということ自体は大事なわけですが、どの程度負担を許容すべきかということを考える際には、実効性の確保をどのように捉えるか、実効性の確保についてどう考えるかということとある程度相対的に考える必要があるのではないかと思いますので、子の心身に与える負担の中身が何なのかということ为先ほど具体的に明らかにしながら考えたいと申し上げましたけれども、どこまでの負担であれば、それを許容してでも実現しなければいけないか、ということに影響を与える可能性があるのではないかというのがまず1点です。

もう一つが、親権・監護権の帰属について、実体的な判断が済んでいるという場合には、これは全てではない、準拠法の問題もありますし全てではないとは思っておりますけれども、多くの場合に債務者の方は監護を正当化する実体権は有していないという判断がされているという場面が多く場面になるかと思っておりますので、論理的なつながりではありませんけれども、先ほどの実効性をどのぐらい重視するかというようなことを考えていくときに、実質的な考慮で影響を与える点ではないかと思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 今回の点との関係と先ほど債務名義の種類について伺った点が少し関係するのではないかと思いますのですが、審判前の保全処分が多いということですね。ですから、審判前の保全処分は終局的に監護権の所在を判断はしていない、前に執行する必要があるという点があるのですが、これはちょっと家裁の方に教えていただくべき事柄だと思うのですが、その審判前の保全処分で子の引渡しを命ずる際に、監護権について別途主文で何らかの裁判をされた上で引渡しを命ぜられるのか、単に引渡しを命ぜられるのか、その主文例というのはどういうふうになっているのか、私全く知らないのでお教えいただければと思います。

○石井幹事 今回の御指摘につきましては、こちらも網羅的に把握しているわけではございませんし、基本的に個別の事案に基づいて判断されるということではないかと思っておりますが、一般的には監護者の指定と子の引渡しという二つの申立てがされることが多いので、その意味では監護者を指定した上で引渡しを命じるという二つの主文になることが一般的には多いのかなと、感覚的には認識をしております。

○山本（克）委員 そこが監護権と全く独立に引渡しだけ命ぜられるような例があると今までの議論は崩壊するようなどころがあるので、仮に監護権の所在が仮のものにせよ、所在について要件的な判断が下っているのだからという理由付けでいくのであれば、むしろ今後の審判前の保全処分の主文の在り方と言いますか、その運用の在り方についても、ちょっと検討が必要なのではないのかなと。もちろん子の福祉を執行裁判所が判断するのだと、どちらにいいのかがいいのかということを含めてレヴィジョンができると、再審査ができるのだという建前を採れば別ですが、それは今のところどうも排除すべきだというお話ですので、審判前の保全処分の在り方にも影響がある議論かなというふうに感じました。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

このハーグ条約実施法との関連についてはかなりその類似点、相違点議論がされたと思います。また、「2 子の引渡しを求める請求権の性質と強制執行の方法」の関係について、阿多委員からはそもそもというか、この債権者の選択に委ねるという考え方自体が相当かどうかという問題提起があったかと思います。この点について何かほかに御注意いただく点はございますか。

○山本（克）委員 阿多委員の御発言の趣旨をちょっとお伺いしたいのですが、債権者以外に選択権を持つとしたら誰なのでしょう。そこがちょっとお伺いして分らなかったのですが。

○阿多委員 そのような発言をさせていただきましたのは、実はこの資料の方でも3ページのところでは末文のところ、「執行機関については、以下で検討する個別の論点とも関わることから、後記第2の5において改めて取り上げている。」というふうに御指摘があるのですが、執行機関がどこになるのかという形で、私などは執行裁判所が適切かと考えているのですが、そうなりますと執行裁判所に対して子の引渡しに関する適切な措置を求めてどのような、言わば間接強制も直接強制も含めてどのような措置が適切かというのを裁判所が判断する。そういう意味で間接強制であれば債権者の方でこの手続この手続という選択をしてするのはなくて、言わば一体となったような手続を考えて執行裁判所でこのケースではこれが適切だという選択をすると、そういうふうなものが考えられるのではないか。そういう意味で債権者だけがそれですという選択してその適否の判断というのとは違うという建て付けを提案したいと思っています。

○山本（和）部会長 いかがですか。

○山本（克）委員 そうすると、直接強制も執行官に対する授權決定みたいなイメージになるということですか。

○阿多委員 執行官との関係では、おっしゃるとおり、執行裁判所から授權決定があつて執行官が現場で動く、そういうイメージで考えています。

○山本（克）委員 はい、分かりました。

○山本（和）部会長 よろしいですか。

○山本（克）委員 請求権の性質との関係ですが、仮に不作為だとしても現行の執行法が不作為請求権の強制執行の手続によらなければならないということには必ずしもならないというふうに考えない。というのは、やはりその債務者の子に対する支配を解くという側面というのは人を「物」化するのはどうかという意見は当然あるのですが、しかしやはりそれは動産の占有を解くことと極めて類似している部分があるわけですので、やはりそこは直接強制の手続に似たような手続を考えるということはやはり特殊な請求権ですので、それに対応するような執行手続を作ることは何ら難しいことではないし、正にハーグ条約は民事執行法の特則というふうに実施法で位置付けた上で名義作成機関と執行機関を分けるという前提で作られているということでこのような手続が作られているということは正にそれを表していることだと思いますので、私は直接強制的な要素というものを含んだ特別の手続を構築するという方向でいいのではないのかなと。

○阿多委員 異論を申し上げているつもりは全くなくて、私が申し上げたかったのは、2のところ請求権の性質と執行方法が言わばアプリオリに決まるような形の議論で最終的にある

執行方法が適切だという形で執行機関がどうとそういうふうな形で議論を進めるのではなくて、私などは主体を実は先に検討していただきたいとは思っているのですが、この資料の方は最後に回っていますのでその順序で結構なのですけれども、2のところが決まれば全て答えが出るというような形の議論の進め方とは違う形で進めていただければ、それだけのことです。

当然最終的には立法ですけれども、当然法的にどういう性質なのかということは議論しなければいけないと思っておりますし、一応のイメージはあるのですが、ただどういう中身になるのかという形によって変わってくると、そう思っています。

○山本（克）委員 私は、請求権の性質について議論をすることが果たしていいのかどうかということを申し上げたつもりです。というのは、これについて有権的な見解というのは何も示されていないわけで、ですから執行法を作る際にはニュートラルな立場からどちらでも説明がつくというような形でいくということで。ですから、申し上げたように直接強制でも代替的不作為債務の強制でもない第三者の手続を作って、どちらからでも説明できるというような手続を作るべきだという趣旨で申し上げたつもりです。

○山本（和）部会長 言っておられることがそれほど違うというふうには私は認識しておりません。

○山本（克）委員 出発点がちょっと違うだけです。中身は一緒だと思います。

○山本（和）部会長 今の山本克己委員の御指摘で、実体上の請求権によってアプリアリに執行方法が決まるという考え方は採るべきではないということでした。私の理解では、残念ながらまだ国会は通っていませんけれども、新民法で414条に従来あったものが民事執行法の方に持ってこられたというのも、恐らく考え方としてはそれに近いものがあるのかなと思うのですが。

家事審判あるいは審判前の保全処分が債務名義となっていることは實際上多いということとの関係も、この家事審判の中で請求権が立てられて、それに基づいて執行方法は民事執行法の中で決めていくというふうに考えれば基本的には足りて、非訟事件であるから何か別途の考慮が必要になるということは必ずしもないという理解でよろしいのでしょうか。

○山本（克）委員 私はハーグ条約実施法の法制審議会に関与していましたが、私は民事執行法の特則ではなく、実施法の中身の問題として処理してはどうかということを実は申し上げました。というのは、つまりこれは債務名義作成機関と執行機関に分けるという立場で現行はできているわけですが、そうではなくて裁判する機関がそのまま執行するというような建て付けも十分あり得たのではないかというふうに思っております。しかしそれが無理だということになった理由としては、私が理解している限りは、やはり家事審判手続においてもやはり、家事審判の方の領域においても債務名義作成機関と執行機関は別なのだという立場であって、執行できるような審判をなささいということがそもそもそこに含まれているのだという理解が今までの立法の基本的な考え方なので、そういう異質なものを取り入れることについては疑問があるということであったのではないかなと思います。

やはりそういうふうと考えていくと、今ここでペーパーにも書いてありますように、ハーグ条約実施法の考え方を基本的に踏襲するのだとすれば、やはり債務名義作成機関と執行機関を分けるのだという前提で議論するのが正しい態度であろうと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 先ほどいわゆる本案と執行の二分という形で、実はどのような、ここでは民事執行法の部会という形で執行法改正を想定しているのですが、法律の作り方として、子の引渡しについて民事執行法の中の先ほどの債務名義の作成と執行を分けるというのがいいのか、それはもちろんほかの根拠、民事訴訟法でする場合もありますけれども、家事事件手続法の中の執行というような形で考えて、その債務名義作成の際にどういう執行をするのがいいのかということも含めて裁判所が考える、誤解があるかもしれませんが、ドイツのような法律の作り方もここで議論が可能であればそれは議論していただけたらと思います。ただ、イメージとしては現状の債務名義作成と執行の二分論を前提に、執行機関としてどこが担当するのかという形のレジユメになっていると思いますし、そういう前提で意見はしていきたいと思っています。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○石井幹事 先ほどの阿多委員の御発言を受けてということなのですが、この部会は、基本的には民事執行法の改正について検討されていると理解しておりました。先ほど執行方法について執行裁判所が適切な処分として決めるというようなアプローチもあり得るのではないかなという御発言があったところです。ただ、ここでいう執行方法というのは子の引渡しという執行の方法としてどのようなものが適切なのかといったことを議論するものかなという理解をしておまして、久保野幹事からも御発言があったとおり、実効性と子の心身への影響というのを考慮した上で、どのような執行方法を採用することが最も適切なのかといった形で議論するのが適切なのかなと思っています。それは、裁判所が事案に応じて決めるというよりは、適切なものをきちんとした枠で決めておくといったことにならざるを得ないのかなと私としては思っています。

私も問題意識を正確に理解できていないかもしれませんが、また、裁判所が何をどういうふうに判断するのかというイメージがないまま発言しているので、必ずしもかみ合っていないのかもしれませんが、執行方法まで一から裁判所が判断するとなると非常に手続としては恐らく重いものにならざるを得ないと思っておまして、そうするとここで目指している実効性の確保、あるいは迅速な執行の確保といった要請からするとかなり遠い手続になるのではないかなという印象を持っております。

○山本（和）部会長 そうですね、その点はこの後また第2の1の間接強制の前置の問題とか、更には5の執行機関の問題のところでも引き続き御議論いただくべきところかと思えます。

この「第1 総論的事項」のところでも更に御意見いただくべきことはあるでしょうか。おおむねよろしいでしょうか。

今の御議論は、正に総論ですので、各論のところでも再び議論していただくところが多いかと思えますが、審議を進めたいと思えます。

引き続きまして、資料4の4ページ以下「第2 規律の具体的な在り方」の部分について御審議を頂きたいと思えます。それでは、まず事務局から、第2のうち「1 直接的な強制執行と間接強制との関係（間接強制の前置）」、それから「2 直接的な強制執行に関する規律の在り方」の部分について御説明をお願いしたいと思います。

○筒井幹事 御説明いたします。

まず、5ページの「1 直接的な強制執行と間接強制との関係」のところなのですが、現行法は非金銭執行で直接的な強制執行によることができるもの、典型的には物の引渡請求

権の強制執行が考えられると思いますけれども、こういったものでは債権者の選択により直接的な強制執行と間接強制のいずれの申立てをすることもできるとされております。したがって、子の引渡しにつきましても、直接的な強制執行が可能であると考えれば、原則としては債権者はその選択によって直接的な強制執行又は間接強制のいずれかの申立てをすることができ、その選択には制約がないことになるはずで

す。もっとも、子の引渡しの強制執行におきましては、ハーグ条約実施法において、子の心身に与える負担を最小限にとどめるなどの観点から、間接強制を必ず前置するという考え方が採用されております。このことを踏まえ、国内の子の引渡しの強制執行におきましても、同様に間接強制を前置するという規律を設ける考え方があり得るところだと思います。これに対しては、国内の子の引渡しでは事情が異なっているとして、間接強制前置という規律を採るべきではないといった御議論はあり得るところだろうと思います。これが先ほど総論で御議論いただきましたことの各論への反映の一つかと思

います。続きまして、6ページの「2 直接的な強制執行に関する規律の在り方」ですけれども、ここでは(1)から(3)まで三つの項目を取り上げております。(1)は、直接的な強制執行における執行官の権限についてです。直接的な強制執行として、直接強制の方法によるか代替執行の方法によるか、いずれにしても執行官がその現場において一定の行為をすることが想定されることです。この点に関して、ハーグ条約実施法におきましては、債務者に対して説得をすることが執行官の任務に含まれるということが明記されております。これを参照いたしまして、国内における子の引渡しにおいても同様の説得に関する規定を設けるかどうかということが、ここで取り上げているテーマです。

このほか関連するものとして、ハーグ条約実施法は債務者による子の監護を執行官が解くために必要な行為として、返還実施者を子や債務者と面会させること、あるいは債務者の住居等に返還実施者が立ち入ることができる旨を規定しておりますので、これらについても同様の規律を設けるかどうかということが検討課題になるかと思

います。次に、(2)では、いわゆる同時存在の原則を取り上げております。ハーグ条約実施法におきましては、執行官が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」に限っております。その趣旨については、部会資料に書きましたとおりですけれども、こういった規律がハーグ条約実施法において設けられており、また、現在の国内の子の引渡しに関する実務におきましても、同様に子が債務者と共にいる場合に行うのが相当であると理解されているように聞いております。こういったことを踏まえて、今回の国内における子の引渡しの規律としてハーグ条約実施法と同様の規律にするかどうかといったことが検討課題となっております。

そして、(3)の執行場所につきましても、既に総論的なところでも話題になったところですが、ハーグ条約実施法におきましては、原則として債務者の住居などにおいて解放実施をすることとした上で、それ以外の場所については、執行官が様々な事情を考慮して相当と認めるときに、その場所を占有する者の同意を得ることによって解放実施をすることができるという規定の仕方をしております。この点について、既に実情について総論的なところでも言及があったところですが、国内における子の引渡しの規律としても同様の規律を設けるのかどうかという検討課題を、ここで取り上げております。

○山本(和)部会長 ありがとうございます。

それでは、ただいま御説明があった部分のうち、「1 直接的な強制執行と間接強制との関係（間接強制の前置）」の部分についてまず御意見をお伺いしたいと思います。どなたからでも結構ですので、御発言を頂ければと思います。

○今井委員 先ほど冒頭、佐成委員から子の福祉の問題と、その実体法レベルでの福祉と、それから執行の段階における福祉という概念がそもそもあるのかどうか、これについて私も以前からちょっと疑問に思っているところがありまして。実体法で子の福祉がどうあるかということはもう既にそれは家事事件等で決着済みであって、その家事事件で決着した本来の福祉の在り方が今いるところではなくて移動せよという債務名義になっているわけですから、それについて執行の福祉というのはどうも今一つよく分からなくて。むしろ迅速に今ある状態が子の福祉にかなっていないのをかなうところに移動するのが福祉であるならば、迅速こそが本来一番の大事な観点、それを実効性と言うのかなというふうに思っていたのですが。

そういう意味で間接強制というのは、ですからその観点を執行で言うと福祉ではなくて、より迅速に、そしてまたより子供に心理的な負担や心が傷つかないようにという配慮は必要だと思えるのですけれども、それを福祉と言うかどうかというところに、それちょっと違うのではないかなと。むしろ本来の福祉に戻すということであればいち早くやるべきではないかというふうな観点から考えた場合に、このハーグ条約実施法のこの間接強制前置というのはどういう目的で作られて、要するに円滑な引渡しという目的なのか、それができればもちろんいいのですけれども、実際に本当に間接強制、つまり引き渡さなければペナルティとしての金銭を払えということが本当に子供の心を傷つけずに円滑なことができるという目的に本当にそういうことがこの実施法等で間接強制が既に功を奏しているのか、そうでないとなればこれは本来余りマッチしていないのではないかな、そんな気持ちがありました。今の気持ちだとすると間接強制前置というのは少なくとも今改正法における審議に当たっては非常に疑問に思う、むしろない方がいいのかなという気持ちでおります。素朴な意見です。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ハーグ条約実施法の場合とはやはり事情が違うのではないかと御趣旨だということですかね。

○今井委員 そうですね、ハーグ自体についてもどうなのかなという感じもありますけれども。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○谷幹事 私も間接強制前置というのは必要ないだろうというふうに考えております。この問題を考えるに当たっては、どういう執行方法が子供の利益にかなうのかという観点から考える必要があると思いますので、本案についての一定の判断がなされているという前提で、それを速やかに実現するということが理論的には子供の利益にかなうということだろうと思いますので、あえて間接強制を前置させて一定の期間を設けるという必要はないだろうというふうに思っているところでございます。

ハーグ条約実施法の場合とどこが違うのかという点ですけれども、これは執行方法としては本来国内の子供の引渡しの強制執行においては何がふさわしいかということはある意味では純粹にまず考えて、その上でハーグ条約実施法と違う結論が導かれるのであればその違いというのはどこにあるのかということが説明できるかどうか、こういう思考方法を採用すべきだというふうに思っておりまして。まずハーグの規律があり、それとどこが違うのかということを考えて上で、国内の規律を設けるというそういう執行方法は少し順番が違うのかなというふうに思っているところでございます。

それを前提にハーグとの違いということを考えてみますと、先ほど私申し上げましたように、ハーグの場合は常居所地国への返還でございますので、誰がどう返還をして、そして常居所地国で誰が監護するのか、この手当てが必要なわけですから、その準備をさせる必要があつて、そのために間接強制等によって任意の履行を促すという必要性があるという説明はできるだろうと思います。それに対して国内の執行の場合には、単純な債権者への引渡しですので、そういう配慮の必要性はないだろうというふうに考えております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

○垣内幹事 あるいは今の谷幹事の御発言と重なるのかもしれませんが、私自身ハーグ条約実施法について誤解があるいはあるのかもしれませんが、基本的な違いとしましては、やはりハーグ条約実施法の場合には常居所地国への返還ということで、これを任意履行するという場合には現在監護している者が子と一緒にその国に移動するという選択肢も少なくとも理論上含まれていると思われまして、なおかつ一般的に考えますと、現在子を監護している者が一緒に移るのであれば、それは子の福祉の観点からも望ましいという評価が可能なのにも思われますので、そうした選択肢も含めて実現を図っていくという点では、間接強制という方法にかなりの合理性があるという評価ができるのだろうと思います。それに対して国内の場合にはそこは前提が異なるということですので、必ず同じにしなければならないということにはその点ではないのではないかとと思われるところです。

ただ、反面、先ほど来国内の場合には親権・監護権の帰属について一応の判断がなされていると、このことは現在監護している者が親権・監護権を有しないということを一般的には前提としているということが重要ではないかという御指摘があつたかと思うのですが、確かにその点は重要ではあるかと思われまして、ただこれも現在監護している者がどういう立場の者かということに若干関連するかもしれませんが、確かに親権・監護権を求められた者の元に来るのが最終的には子の福祉にかなうとしましても、それを直ちに手段を問わず実施することがいいのかどうか、現在監護している者の下にとどまることとどの程度子の福祉に反することになるのかというのは事案によって様々であり得るような感じもいたしますので、その点についてはオールオアナッシングでこっちにはなくてこっちにはあるのだから直ちに実行することが無条件に好ましいと言ってしまうかについては若干検討の余地というのは、なおあるのではないかなという感じもしております。私自身は確定的な立場をまだ持ち至っていないところではありますが、検討すべき点としてはその辺りも考える必要があるのではないかという感じがしております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○村上委員 私も間接強制を前置すべきかどうかという論点に対し、結論を持っているわけではないのですが、今垣内幹事がおっしゃっていたように、親族間の父親、母親の争いの中で父親なり母親なり経済力もある方に監護された方が、将来的には子の利益になるだろうという判断がされるとしても、やはりある日突然今まで監護されていた方から違う方に引き離されてしまうということはどう考えるのかという点は重要ではないかと思っております。争っていたわけですから、やはり親の方は子と離れたくないという思いがある中で、それが納得して円滑な形で子供が親権のある方の方に移っていくということはどうやって円滑に進めていくのかということも重要ではないかと思っております。こうした意味では任意の履行を促すという考え方も少し考えていくべきではないかと思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 お二人がおっしゃる気持ちはよく分からないではないのですが、先ほどの債務名義の区分で家事調停がほとんど含まれていないというような御報告があった点はやはり重要なポイントなのではないでしょうか。つまり、家事調停の場合はお互い納得づくで渡すということが決められており、かつ任意履行するあるいはもう調停に同意する段階で既に履行がされているというような場合のために家事調停というものが債務名義としてほとんど登場してこないということの原因ではないのかと思われます。結局、家事調停がうまくいかなかったからこそ審判手続に入っており、保全処分やあるいは終局審判によって引渡しを命ぜられるという事態が生じているというふうに考えられるわけです。仮に審判手続に入っても、付調停にして調停にいけない任意履行が恐らくされているのだらうと思うのですね。ですから、任意履行可能な場合だというふうに家庭裁判所の裁判官が判断されれば当然付調停の方にいっているはずだと思いますので、それはかなり難しいということが明らかになった段階で審判が出ていくというふうに考えるべきで、そういうことを考えた場合に、また執行機関のところでもいろいろと考えるということになりますと、これは実は子の福祉にむしろ反する可能性が高いわけですね。というのは、現状が続けば続くほどやはり子と現在監護している債務者との間の心理的な紐帯は強まっていくわけですし、それをああでもないこうでもないと考えた上でやはり引き離さなければいけないという判断をすることはかえって子の福祉に反するのではないかと、そういう場合もあり得るわけですので、私は余りどの親の元にいるのが子の福祉に沿うのかということも執行機関レベルで判断すべきではないというふうに考えております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○久保野幹事 まず1点は、今の迅速性に関する山本克己委員の御意見に賛成ということで、それは子供について時間の感覚が違ふと、時間というものが子供の場合は非常に重要だということは指摘されていると思うのですけれども、それを考慮してこの迅速性についても考える必要があると思います。その点では私も、今のところは間接強制前置ではない方に意見としては傾いております。

それとの関係で、先ほど急に環境が変化するということが子供にとって不利益ということを考えるという御指摘が出たこととの関係で質問なのですけれども、子供の状況を見ながら審判なりがなされるときに、例えば今小学校の何年生であって、この区切りで引き渡すとかそのようなことを審判の中で行うということは考えられるのかということを確認させていただきたいと思います。資料で言うと、個々の具体的な事件について妥当な内容の権利を形成すればよいという（注）が3ページに載っていますけれども、それがどういうことまでが実体的な判断のところまで期待できるかということについて少し教えていただければと思います。

○石井幹事 現状の実務では、子の引渡しの審判の主文でそういう期限を設けて引渡しを命じるといったことは基本的にはないのではないかと理解しております。基本的には審判を求められた時点でその引渡しを認められるかどうかということについて端的に判断しているというのが実務ではないかなと考えております。

○山本（和）部会長 よろしいでしょうか。

○阿多委員 今裁判所から実際の主文についてお話がありましたけれども、よくありますのが、

学年が終了するか小学校が終わるとかというような時点でという形については、その主文の問題ではなくて、実際は話し合いで執行時期について、だから任意の履行時期について合意等をした上で債権者の方が期間猶予すると、執行猶予するというような形で対応しています、主文という形ではもうその判断された時点という形で条件付きの主文というのは余り聞かないということになっています。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 速やかに実現する必要があるかどうかという点については、引き渡された後、それが実現された後、元いたところの例えば親なら親とその子供との関係がどうなるのかということによってもまた違って来ようと思いますので、その辺りの具体的なイメージを持って議論する必要があるのかなというふうに思っております。

先ほど来議論されている父母の例えば一方にいて一方に引き渡せということでそれが実現をした場合に、元いた親との関係では一方で面会交流というものがございます。かつてはなかなか面会交流というのは権利ではないというような判例もあったわけではございますけれども、と言いますか正確に言うと面会交流を求めることはできないという判例もあったわけではございますけれども、今では当然に面会交流、子の監護に関する処分として面会交流を求めることができるという実務になっておりまして、実務の中でも特段の問題がない限りは面会交流は認めていくというのが流れになっております。

したがって、そういう意味で言いますと、引渡しを実現されたからといって元いた親との関係が全く途切れてしまうというわけではなくて、それはそれで面会交流という形で関係は継続させていこうというそういう流れでございますので、そういうイメージを前提に少し議論をしていただくとまた違うのかなと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○勅使川原幹事 ここで言う子の福祉が実際の執行手続の中での子の心身に与える負担を最小限にしたいということの意味しているということで、それが間接強制前置の関係では任意に履行を促すということがそれにつながるのだという発想だと思うのですが、そうすると実は直接強制に至る前の段階で間接強制というのが一つの任意の履行を促すバッファの役割になっているのだと思います。ですが、直接強制はちょっと言葉が強いのですが、今回の資料では執行官の権限のところにもろもろ書かれていることになっているのですが。少し柔らかな直接強制というのですかね、間接強制前置ではなくて説得前置であるとか周りの環境を見ながらやるということで任意の履行を最後の最後の薄い可能性であっても一応可能性を探ってみるという形で少し柔らかい直接強制という建て付けも考えてもいいのではないかなというふうに考えているところです。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。そういう考え方によれば必ずしも間接強制を前置するということは必要はないのではないかなという御趣旨だということですか。

○勅使川原幹事 はい。

○山本（和）部会長 ほかに御意見はございますか。

○阿多委員 同じ意見を重ねてもあれなのですが、各委員、幹事から御発言出ていますが、考えていらっしゃるの、直接強制の影響の強さという形で任意の機会の確保ということをおっしゃっているのかと理解してしまっていて、そのためにだけ間接強制を先行して申し立てなければいけないのだということを皆さんおっしゃっているわけではない、むしろ間接強制とい

う手続を経る必要はないというふうな御発言をされているのかなと理解しております、そういう意味でも私前の発言のときに申しましたように、どういう形で執行するのかという形について、執行方法としていろいろ判断されることはあっても、再度誰が適任かというような判断も全くする必要はないと、本案で出ているかと思しますので。任意の履行については正に執行の方法のところの話で、そのためだけに間接強制前置ということをや要件を課す必要はない。逆にそれがために執行が遅延する等の支障が生じる。そして間接強制前置というのは支払能力がない場合には実際の実効性ということでも意味がないので、法律の建て付けとして前置というのを外すべきだと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○佐成委員 私冒頭に子の福祉の話をちょっとしたのも正にここをイメージして言っていたわけございまして、やはり間接強制の前置というのは国内の場合についてはふさわしくないのではないかという趣旨で申し上げましたが、皆様御指摘いただいているような中身ですから、それについては繰り返しません。

今勅使川原幹事がおっしゃっていたとおり、私も執行官が現場で説得する義務を課すということになっていけば、これは任意の履行をその段階で促すということになりますので、一応そういった部分を踏まえれば直接強制といっても比較的柔らかい制度になるのではないかと、ハーグ条約の間接強制前置の趣旨、子の福祉と言いますか任意履行によって心身に与える影響をできるだけ小さくしていくという面についてはある程度満たされるのではないかという感じを抱いているというのが一つでございます。

それから、もう一つ申し上げておきたいのは、先ほど6割が審判前の保全処分の執行ということになされているというお話を伺いまして、なるほどと思ったわけです。というのは、私も随分昔ですけれども、裁判所が人身保護法で子の引渡しの判断を出すというのがまだ一般的だった頃、そういうのに関与したことがちょっとありました。しかし現在では、審判前の保全処分が主流になっているというわけです。それについては最高裁の平成5年の判決で可部判事、園部判事が補足意見をかなり詳細に述べておりまして、その中でもやはり昭和55年のこの審判前の執行力のある保全処分の制度というのができたというのは非常に大事であるし、それはもっと使うべきであろうという話がなされておりますが、そこでの理由付けとしては、家庭裁判所の機能というのを非常に重視して、家庭裁判所の保全段階での判断、とりわけ専門的な判断ということをや非常に重視すべきではないかということをや指摘しております。この補足意見では、子の福祉に関しては、特にここでは「子の幸福」というような表現を用いておりますけれども、そのように家庭裁判所の専門的な判断を重視するべしとなっておりますので、先ほども申し上げたとおり、執行段階では間接強制の前置というふうな形式ではなしに、そこはハーグ条約実施法とはちょっと食い違いますが、そういった国内の制度の在り方を踏まえて違いを設けてもいいのではないかというのが私の意見でございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○垣内幹事 私の先ほどの発言の後半部分で申し上げたことというのは、全体の検討のための視点として私自身が思っているところを述べたところですので、そこからして必ず間接強制を前置しなければその要請は満たされないだろうというふうな考えているということではありません。ですので、間接強制を前置しないという選択肢は十分あり得るのだろうと私も考

えております。

○**今井委員** 先ほど柔らかい直接強制という話がありましたけれども、実際にはこれ執行機関が裁判所なのか執行官なのか、後でテーマ出てきますけれども、いずれにしても執行官がやる場合にはかなりやはり子供という人ですから、非常にそこは気を使ってやって、だから執行不能になるケースも、年齢も本当の赤ちゃんからもう成人に近いところまでいるわけですから、執行不能になっているケースが多いというふうに報告を聞いているわけで。ですから、現場ではいろいろな工夫をされていると思うのですね。ですから、逆に工夫しすぎて執行不能もまた、工夫というのですか、逡巡してというケースもやはりあるのだと思うのですね。ですから、逆に円滑にかつ実効性あるようにというところが実は難しいのだろうと思うのですが。そのことは任意の履行を促すという問題とはやはりちょっと違うのかなと。

また更に言えば、間接強制は任意の履行を促す手段ということも私自身はちょっと躊躇を覚えるところがありまして、任意の履行を促しているというよりは履行しなければ支払えという命令ですから、これが任意の履行を促すといえれば促すと言えるのかもしれませんが、それが果たして背中を押していることになるのか、それが円滑な任意の履行を促すことの手段なのか、これ自体についても非常に疑問に思うところでありまして、現場で御指摘のとおり柔らかい、つまり柔軟な強制執行、これの在り方がむしろ問われているような気がいたします。

○**山本（和）部会長** ありがとうございます。

既に議論が直接強制の方に入りかかっていますが、事務当局の方から。

○**筒井幹事** ありがとうございます。今後の議論の整理のために少し発言いたしますけれども、ただいまの御議論で間接強制を必ず前置しなければいけないということに対しては消極的な意見が数多く述べられ、その根拠も様々な指摘があったものと受け止めておりますけれども、それでは間接強制と直接的な強制執行の選択を全て債権者の選択に委ねてよいのかどうか。もう少し中間的な解決、つまり、例えばですけれども、原則は間接強制前置であるけれども、一定の例外要件を満たした場合にはそうでなくてもよいといった規律も、考え方としてはあり得るように思います。その辺りで、最終的な規律をどうするのかといった点についても御意見をいただければと思います。いかがでしょうか。

○**山本（和）部会長** いかがでしょうか。5ページの（注）ではドイツの制度の紹介などもあり、間接強制、ドイツは秩序金というのでしょうか、が原則にはなっているけれども、一定の要件の下でそれを外すというような中間的な解決というものも考えられるのではないかと話です。

○**山本（克）委員** ドイツ法を私最近全然勉強していないので分からないのですが、これはドイツ民事訴訟法典の定める執行手続で執行することを前提にしたものなののでしょうか。そこをちょっとお教えいただきたい。つまり、債務名義作成機関と執行機関を分離するという前提なのか、先ほど申し上げましたように、家庭裁判所の手続の中で執行まで面倒見るということを前提としたのか、これはドイツ法はどちらなのでしょう。

○**谷地関係官** 家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律につきましては、分離していないものと承知しております。

○**山本（克）委員** そうだと思いました。というのは、分離していないからこそこの判断が可能なので、それまで審理していた経過の中でこういう判断に必要な資料をもう既に得ている

ということが前提となった規律であると思いますので、直ちにこれと同じような仕組みを先ほど来問題にしている債務名義作成機関と執行機関を分けてしまうのだという大前提を採った場合には同じことは言えないというふうに考えます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 もう山本克己委員の方から御指摘ありますけれども、これは多分ドイツの家事事件手続法の中で導入されている手続の御紹介であって、正に債務名義作成の段階で執行方法も含めて判断しているからこそできる議論だと思います。

御質問は、先ほど間接強制を前置するかどうか、外すうんぬんの場合のことなのですが、一律、例外を認めない形で前置をするのであれば判断というのは容易なのですが、今の御質問のところの前提として、何らかの形で例外を認めないしは選択的な形でいきなり直接強制するかを債権者だけの選択に委ねるかどうかなった場合に、債権者の選択に委ねるのであれば答えははっきりしている、債権者が選んだ手続をするという形になるのですが、かつ、他方、リジットな形で例外を認めずするというのであればそれを踏まなければいけないという形になるわけですが、何らかの形で原則例外みたいな形で選択制を認めるという場合に、誰がそれを判断するのかということが問題になるかと思うのですが。間接強制ですと執行裁判所になるのかなと思うのですが、そうすると執行裁判所が逆にこの場合は間接強制はいらないから、今の制度を前提とすると、執行官に対して直接強制するように申立てを、間接強制の申立てを却下するみたいな、そのようなことを前提とされる今の御質問と理解していいのでしょうか。ちょっと質問の趣旨を確認したいのですが。

○筒井幹事 その点も含めて、ということです。

○阿多委員 債権者、言い切るのもあれですが、債権者自ら間接強制が好ましいというふうに考えて間接強制を申し立てて、それを執行裁判所がそれはいらないでしょうという形で判断されるという場面は余り考えられないと思うのですね。考えられるのは、債権者としては直接執行したいけれどもというところで、裁判所が、いえいえ、この案件では一旦間接強制を入れましょうという形の判断をする場面しか考えられないわけで、その裁判所の方が間接強制を一旦介在させましょうという判断を裁判所の方で入れるのか入れないのかということになって、それは逆に申立ての段階で選択制があるのであれば裁判所が直接強制の申立てを却下するだけの話であって、いきなり裁判所がこれは間接強制でしなさいという選択というか決定は出せないと思うのですが。

○山本（和）部会長 手続的にはそのとおりだと思うのですが、直接強制を却下するという権限が裁判所に与えられるべきかどうかというその問いだと思うのです。あるいはまだそれを完全に裁判所の裁量に委ねるという考え方もありますし、あるいは一定の要件の下に一定の場合には却下できるという考え方もあります。いずれにしてもそういう可能性みたいなものを与えた方がよいかどうか、そういうことは考えられないかという御質問です。

○阿多委員 その御質問に対して私自身は適切な処分と、先ほど来抽象的な言葉を使っていますが、事案に応じて、これはもういきなり執行した方が、行方不明になる可能性があるとかいきなり執行した方がいいとか、それまで最終審判は出ているけれども、調査官記録等を見ればそれなりの交渉記録があつて任意の話合いの機会を与える方がいいというような形であれば任意の話合いを一旦介在させるような執行裁判所が判断することは可能であつて、債権者の選択だけに委ねるべきではないというふうには考えます。

- 山本（和）部会長** その場合の阿多委員のお考えでは、裁判所の方が完全に裁量的に判断するのか、あるいはドイツ法のような即時に執行することが必要不可欠である場合とかという要件、抽象的な要件ですけれども、一応要件を立てて規律をするべきというふうに考えるのか、その辺りはいかがでしょうか。
- 阿多委員** 裁判所にフリーハンドというのは裁判所としてもなかなか判断はできないかと思えますので、そういう意味では原則例外というような規定ぶりにして、例外に該当するのかというような判断になるかとは思いますが、裁判所が判断できるというふうに制度を設計すべきだと思いますけれども。
- 山本（和）部会長** その点を先ほど山本克己委員はなかなか本案と連続しないと難しいではないかという御意見でしたが、阿多委員は何らかのそういう要件は立てられるのではないかとお考えなのではないでしょうか。
- 阿多委員** はい。後に出てくる専門家の関与とか従前の本案の際の記録とかいうようなものも参照にしながら執行機関として判断することは可能だというふうに考えます。
- 山本（克）委員** ドイツ法の場合、確か監護権の所在を合意で定めることができないという実体法の規律が前提とされているというふうに私は理解しております。ということは、実質的に合意があるという場合にも、日本でいう審判に相当する裁判がされると。ですから、こういう規律があるというふうに考えていいのではないのか。つまり、実質的に合意があっても何も直接強制に走らなくても済む場合も結構あるのだという前提でなっているのではないかと思います。ところが、日本法の場合、先ほども申しましたように、合意ができることになっており、合意ができる場合にはほとんどの場合調停になっているというふうに考えられますので、ちょっと附帯処分の場合は別の問題があるかもしれませんが。ですから、同じ状況にはないというふうに考え、手続の形も違いますし、そういう実体法の考え方も相当違うということをお前提としているので、直ちに参考にはならないのではないかと思います。
- それと、今調査官うんぬんとおっしゃいましたが、先ほどの債務名義の中には民事の判決もあるというふうにおっしゃっていますので、そこでは調査官記録などというのはあり得ない話ですので、やはり私は債権者の選択という以外に組みようがないのではないのかなという、あまねく。もちろん債務名義の種類を限った執行方法という今までにない考え方を考えるのであれば別ですが、あらゆる債務名義に対応する執行手続を考えるという現在の考え方を前提とする限り、おっしゃるようなことはなかなか難しいのではないのかなという気がします。
- 石井幹事** 今の点に実務的な感覚で補足させていただきますと、家庭裁判所の審判又は審判前の保全処分の申立てがされた場合でも、基本的に審理をしていく中で当事者双方に働きかけをして任意に合意ができる可能性を探った上でやはり難しいといった場合に審判ないし審判前の保全処分の判断がされるというのが現在の一般的な実務ではないかと思っております。
- そうしたことを前提にしますと、債務名義ができ上がっている場面というのはなかなか任意の履行を期待するのは一般的には難しい状況になっているということかと思えますので、一度この事案に限っては任意の履行を促すために間接強制を試みてはどうかという例外の判断をすることについては、実務的には相当違和感があるのかなと感じられます。
- 山本（和）部会長** ありがとうございます。
- 谷地関係官** 先ほど勅使川原幹事から間接強制にもバッファー的な役割があつて、任意履行

を促す機能があるのではないかというような御発言があったと思います。そうしますと、国内の子の引渡しの場合もハーグ条約実施法と同様に、まず間接強制を前置することによって任意の履行を促すという方法があってもよいように思われるところですが、この点については谷幹事からその後面会交流などがあるという点が指摘されたり、山本克己委員から執行のレベルでもう一度実体的な判断をすべきではないのではないかという御指摘があったりしたと思います。ただ、他方で、村上委員から、やはり事実的なレベルで引き離されるという子の心情を考慮してはどうかと、そういう観点が必要ではないかというお話もあったと思いますので、もう一度この辺りを御整理いただければと思うのですが、いかがでしょうか。

○山本（和）部会長 誰に整理してもらおうかということですが、勅使川原幹事いかがでしょうか。

○勅使川原幹事 私がふさわしいかどうか分かりませんが、子の心情に配慮するとか実際の執行手続の場面で引きはがしをする際の心身に与える負担であるとかプライバシーの問題をどうするかということであるかと思うので、それに対して間接強制を前置することが果たして妥当な選択肢なのかと。その同じ機能を果たす部分は直接強制の実務の工夫の中でもあるいは可能なのではないかということの趣旨と考えると前置まではいらないのではないかということをお願いしたつもりでしたのですけれども。十分ではないでしょうか。

○谷地関係官 伺いたかったのは、ハーグ条約実施法との関係でそのような説明が可能かという点です。

○山本（克）委員 その点についてはもう既に垣内幹事がおっしゃった点で説明できているのではないのでしょうか。つまり、メリットがあるわけですね、間接強制が債務者とされている一方の親にとってはメリットがあるわけですね。自分が付いて行って、経済的な問題はありますけれども、自分が連れて行って元いた国に入国すればそれで十分、一緒にいるというメリットはあって、その地の裁判所で自分が監護するのが適切だということを争う機会というメリットを与えることが間接強制の前置の趣旨だというふうに、間接強制の前置の趣旨の大きなところはそこにあるのだと捉えれば何ら矛盾はないというふうに考えられるのではないのでしょうか。

○谷地関係官 大きなところでそのようなことはいえるかと思うのですけれども、まず任意履行を促すという趣旨でも間接強制を前置しているとすれば、その点についてはどのように考えたらよいのかという問題は残るように思われるのですが。

○山本（克）委員 その点は先ほど来言っているように、ほぼ定型的に任意履行が望めない場合にこそ債務名義が子の場合については作成されているのだということはやはり重要なポイントなのではないでしょうか。それだけでは無理なのではないでしょうか。

○山本（和）部会長 その場合はハーグ条約実施法もそうなのではないですか。ハーグ条約実施法もやはり事前に合意を調達する手続ではあるわけですね。それが駄目でその審判とかになっているとすれば、しかし、それでも任意履行の可能性があることを一応制度としては前提にして、それがおかしいという立場はあり得るのかもしれませんが。

○阿多委員 ハーグは条約の中で間接強制が前置ですので、しかも実施法で、すみません、今の点は・・・。

○山本（克）委員 条約は何もそこは拘束していないと思いますけれども。

○**谷幹事** やはり議論されたところだと思います。どうも事務当局は間接強制を先にやりたいようですが、それはハーグの場合はやはりいろいろな手当をしないといけない、その準備のために債務者自身にいろいろやってもらわなければいけないという大きな違いがあるだろうと思います。

それと、もし仮に、このハーグ条約実施法の間接強制前置の説明が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点からということであれば、これはハーグには確かに妥当だと思います。例えば乳児であっても、では勝手に連れて行って終わりというわけではなくて、現に監護している人が行かないといけない場合もありますから、そういう意味で言うと、子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点からという説明は妥当するのですけれども、国内の場合では乳児について直接強制して、それが子の心身にどういう影響を与えるのですかということにもなりますから、もし仮に国内で間接強制前置にして子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点からなどというような説明をすれば、それは単なるフィクションになると思います。

○**山本（和）部会長** 恐らく事務当局は別に間接強制前置入れたいと思っているわけではなくて、当然責任上このハーグ条約実施法と違う制度にするのであれば違いの説明を積極的にしなければいけないし、今までハーグ条約実施法についていろいろ説明されてきた歴史というものももちろんありますので、そういうことを踏まえての御質問であったかと思います。この場の雰囲気というのは十分に理解できたところかと思いますが、もちろん引き続き検討は必要かと思いますが、よろしければ次の、もう既にそちらの方に移っている部分もありますが、2の直接強制についての規律の在り方に移りたいと思います。よろしいでしょうか。

○**山本（克）委員** 私は報道でちらっと読んだだけで詳しく調べたことがないので、法務省ないしは家庭局の方で状況を把握しておられれば教えていただきたいのですが、最近の報道で確か児童福祉法を改正して、一時保護について家庭裁判所の関与を強める方向で厚労省が考えているというようなものに接したのですが、厚労省で今検討されているのかもう法案になっているのか私存じませんが、そこでこの直接強制で我々が議論すべきことに関係するような内容というのを含んでいるのかどうか、それをちょっとお教えいただければと思います。

○**山本（和）部会長** これは事務当局あるいは最高裁で何か御存じのところはありますか。

○**石井幹事** 厚生労働省の方で児童福祉法の改正を検討されているとは承知をしておりますけれども、具体的なまだ法案が提出されたということではないと思います。今検討中ということしか承知しておりません。

○**山本（和）部会長** 事務当局から何かあればどうぞ。

○**筒井幹事** 石井幹事から御説明があったとおりに検討中ということですので、山本克己先生の問題意識はまた別途お聞かせいただいた上で、何か御報告できることがあるのかどうかは宿題とさせていただきます。

○**山本（克）委員** つまり、一時保護のときの子の身柄確保というものについて何らかの新しいことが児童福祉法に入りそうなのかどうかというところが一番我々が議論すべきところ、コンテキストでは重要なかなと思っておりますので、もしまた情報があればお教えいただければと思います。

○**山本（和）部会長** それでは、その点をお願いしたいと思います。

○久保野幹事 すみません、今の点と関係しまして、今の点というのは児童福祉法上一時保護ですとか親子分離というので、ある種の強制力を使って子供を現在の監護者あるいは現在の保護者から引き離すということがされているのではないかという点に関して質問です。以前にも少し質問させていただいたのですが、そのような引き離しの場面で子供の心身の負担というのがどのように評価されてどのような方法を採用のものとされているかということについて比較しながら議論ができると有り難いと思っています。

私の知る限りでは、法律レベルで執行法に当たるようなことについて何かコントロールがされているということはないのではないかと思いますけれども、運用レベルではいろいろあるかと思っていますので、それをお尋ねしたいという趣旨です。

先ほど垣内幹事から現在の監護の状況がいろいろあるという御指摘がありまして、非常に問題のある監護状況のときもあれば、今後の面会交流のことを考えて穏当に進めていった方がよいという場面などいろいろあるという話も出ている中で、おそらく児童福祉法の場面というのは、もうとにかく早く引き離すということを目的にしたときに、子供の負担というのをどのように評価しているかという一つのモデル的なものを表していると思いますので、それと比較させていただきたいということです。

○山本（和）部会長 この情報についても同様ですよ。

○筒井幹事 即答することは難しいので、少し調べさせていただければと思います。

○山本（和）部会長 お願いいたします。

○山本（克）委員 ただ、制度目的が違うということはやはり押さえておかなければいけないので、極めて劣悪な監護状況にある子を一時的に保護してということが非常に子の福祉上大事な場合というのと、いろいろな場合を含む民事執行法の場合というのはやはり分けて考えなければいけないというのは押さえておかなければいけないのですけれども、やはり比較の対象としてそれがあれば有益な議論がしやすいという趣旨で私は申し上げました。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。それでは、そのような追加的な資料も事務局の方に収集いただくということにして。

この第2の「2 直接的な強制執行に関する規律の在り方」、これは「（1）直接的な強制執行における執行官の権限」、 「（2） いわゆる同時存在の原則」、そして「（3）執行場所」に分かれています。密接に関連している話であると思いますので、この部分のどの点からでも結構ですので、御自由に御発言を頂ければと思います。

○阿多委員 2の（1）の執行官の権限のことについて明文化することについては賛成です。何度も出てくる説得の部分とか、威力の行使に関しての部分等について、今ものというような形で何もルールがあるわけではありませんので。ただ、この（1）で書かれているのは正に執行実施の場面で直接執行する際の説得のお話で、この議論の前に出ていた任意の履行というのは、執行官が臨場してうんぬんという場面ではなくて、もっと早い段階でのことを前提に皆さんお話をなさっていたのかなというふうに思って伺っていました。そうすると、柔らかな直接強制という概念が非常に曖昧模糊なのですが。

当初執行が開始された中で何か説得的なことをお考えになるのか、その前に何か履行の勧告みたいなことを一旦ワンクッションで入れられてするののかというようなところも併せて整理していただけたらなと思います。私自身は、戻りますが、執行裁判所が一旦任意の履行について勧告するのが適切だと判断すればそれは入れるという、執行裁判所の判断としてはあ

り得る、そういうふうな提案はあり得るといふふうに考えて。さらに、直接強制する場合に臨場している執行官が説得するというような場面、それは両方ともあり得るといふふうに考えます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。研究会報告書の中では、95ページに、履行の催告というものを不動産執行における明渡しの催告の制度を参考にして入れ、それによって子の心身に与える負担を最小限にとどめるということが考えられるのではないかという指摘もあった一方、そういうことをやると債務者が執行を逃れるような行動に出るリスクがあるのではないかという慎重意見も述べられたというような記述はございます。

○阿多委員 正にそのような、先ほど垣内幹事からもありましたが、ケースバイケースで判断しなければいけなくて、常に任意の履行を先行させるというべきだとは考えませんし、かといっていきなり直接執行すべきだといふふうに考えずに総合考慮するような形の制度を作ればなど、そういうふうを考えています。

○山本（克）委員 執行裁判所が神様であればそれはすばらしい制度だと思うのですが、神ではない人間がやるわけですので、分からないわけですよ。分からないときにどうするかということを考えなければいけないのだと思います。先ほどドイツ法の例のところでも、やはりそれは審理にずっと関わってきた裁判官だからこそ判断できるので、それだって本当に適切な判断が完全にできているかどうかなどというのは検証しようがない話だと思いますので、余り適切などいうことを執行裁判所に判断させるのがいいことなのかどうかというのは私は非常に疑問であるといふふうに考えています。つまり、適切な判断を求めた結果不適切な結果が生ずることも十分あるのだということ認識した上で議論すべきだと思います。

それでちょっと教えていただきたいのですが、この説得の内容ですね、執行官のする説得の内容というのは、単に裁判が出ているのだからあなたは子供を渡す義務があるのだよということを一生涯懸命説得するにとどまるのか、それともハーグ条約の趣旨というものはあなたから子供を取り上げる制度ではなくて暫定的に常居所地国に戻して、そこであなたが正当な監護権者と認められるかどうか、そこで争うことができる手続なので、最終的に渡すという趣旨ではないのだよということまで含めて説得するというような扱いにしているのか、これはどちらなのでしょう。それによって説得の意味合いが、今日やっているこの審議会で考える説得の内容についてかなり違いが出てくるように思うのですが、いかがでしょうか。

○山本（和）部会長 裁判所の方でお答えいただけますか。

○小津関係官 もちろん個別の事件において執行官が適切な説得をしていくということになると思いますが、一般的には今おっしゃった内容で言えば、後者のハーグ条約の趣旨も踏まえた監護権の決定は常居所地国で行われるであろう点も含めて執行官は説得していることが多かろうかと思えます。

○山本（克）委員 私は現実に説得しているかどうかよりも、裁判所として執行官に対してどういう教育をされているのかという趣旨でお伺いしたので、個別ケースによって変わってくるのはいいと思うのですが、裁判所の方針として執行官について何らかの指示を出しておられるのかどうかという点を含めて、可能であれば教えていただければ。

○山本（和）部会長 いかがでしょうか、そもそもそういう教育等がされているのかどうか。

○小津関係官 最高裁から定型的にこういう説得をすべしという形で強いメッセージを出しているわけではないと思いますが、もともとハーグ条約実施法に説得という権限が入ったのは

従来の国内の子の引渡しの執行事件においてもなるべく債務者が納得した上で執行できるように、執行官が個別事案で様々な伝え方をしていることを踏まえたものと認識しています。そういう観点からすればできるだけ執行が完了する方向になるように、あらゆるアプローチで執行官が説得すべきという共通認識はあると認識しております。

○山本（克）委員 どうもありがとうございました。

○山本（和）部会長 ほかにいかがでしょうか。

○今井委員 子の引渡しではなくて、一般に執行官の役割といえばミッションは明確で、債務名義化しているものをより迅速により適切に合目的的に執行を完了するというで、子供でなければ不動産であり動産であり割と分かりやすいと思うのですね。ただ、子供ということについて、現場で強制執行を行ったときに執行官が機械のようにそれほど迷うことなくできるかといえば、不動産執行や動産執行での現場の判断というのは例えば占有認定だとか動産の価値だとか、そういうことについては現場で都度判断してやっている面があるのですけれども、ただ、全体のミッションとしてはそのミッションをより迅速により適切にやるために現場の判断があるというので、現場の判断自体は非常に小さいと思うのですね。明渡執行などでは当然そこにはいろいろ妨害する人もいたりいろいろな関係者がいる、それについて説得する場面というのは一般にはあるわけですが、その説得する場面は任意の履行を促すというよりは、これは何のための執行で、何のために来たのか、したがってこの命令についてはとにかく守る。よくあることはちょっと考えさせてくれとか、ちょっとこの場は出て行ってくれというようなことがあるのですけれども、いや、それはできませんと。これはもう裁判所からこういう命令が来たのですという形で毅然と説明しているというのが我々が一般的に債権者の代理人という立場で強制執行に、執行官に付いて行く現場の感覚だと思うのですね。

子の引渡しの場合、債務者が頑として審判までいったわけですから、執行現場でノーだと言っているときにどうするかと言えば、原則から言えばこれはこういう債務名義が出て、先ほど山本克己委員がおっしゃったように、もうこういう債務名義がある、だからやるのですよという限度にとどまるのだらうと思うのですね。ただ、それを円滑にやる上で人間同士ですから、その話を聞いて分かった、それならば奪取するような形でなくて円滑にやろうと、それも執行だと思うのですね。多分その程度のことをやはり法的には限度かなという感じがいたすわけでありませう。

ついでに申し上げますと、先ほどの間接強制前置に戻って恐縮ですが、やはりハーグ実施法と国内のあれでは、その目的と最終的な監護権者なり親権者がはっきりしてそこに戻せというのと暫定的にというのはやはり違うのかなという意味では前置主義については、国内についてはこれはやはり必要がないという意見ですけれども。実施法についてはちょっとまた違った観点があるのかなという気持ちにちょっとグラグラしているところであります。

ただ、先ほど柳川委員からの当初の御質問に答える形で裁判所の方から債務名義というのはどういうものがどれくらいあるのですかというところに、30%が家事審判でしたか、あと審判前の保全処分が6割ではなかったですかね、そうですね。だから非常に保全処分が多いのにちょっと驚いたのですけれども。ということは、やはり保全処分ですから審判を待つまでもなく、待っていてはいろいろな意味で支障が出る。つまり、この関係で言うとやはり待っていては福祉に問題があると、そういう意味ではまずは執行を先にやるというのが多

分保全処分の命令だと思うのですね。そういう意味でもやはりマストとして間接強制があるというのはやはり向いていないのだろうなという気がいたします。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 保全処分が多いということの実情ですけれども、これは保全処分に基づく執行がなされる場合ということも審判前の保全処分が単独に発令されているという場合は恐らくほとんどないだろうと。本案の審判の申立てと併せて保全処分の申立てもなされていて、それで同時に本案審判と保全処分がなされるという場合がほとんどだろうと思いますので。そういう意味では一審の審理としては全て終わっているという段階で保全処分が出されるということになっているだろうと思います。

○山本（和）部会長 石井幹事、何か言いたいことがあればどうぞ。

○石井幹事 実態として、本案と審判前の保全処分が同時に申立てをされるということは多いかなと思いますけれども、保全処分も先行される事例も相当程度あるかなとは思いますが。必ずしも全て本案とほぼ同時に判断されるというわけではないのかなという感じはしておりますが。

○谷幹事 そこは全然私は経験したことないですね、保全処分だけというのは。もしあるのであればちょっと統計的な資料をお示しいただいたらと思います。

○山本（和）部会長 それでは、もし可能であれば、家庭局で御検討いただけますか。

○石井幹事 検討します。ちょっと統計的な把握までできないかもしれませんが。

○山本（和）部会長 何らかの形でしあればお願いします。ほかにいかがでしょうか。

今、（１）のうち説得のお話がかかなり議論されていたかと思いますが、それ以外の（２）同時存在の原則とか（３）執行場所とかも非常に大きな問題だと思いますけれども、これらの点も含めていただいて結構です。

○柳川委員 大変難しい問題で、これといった案が見付からないのですが、子の監護については、家庭裁判所等で十分な審理が尽くされこの子のためにはどのような生育環境が望ましいのかを十分に話し合い、面会交流権などいろいろな要素を踏まえて債権者が決まったということになるのだろうと思います。そうであれば、速やかな執行が大事になるのではないかと思います。その際に、子を巡る争いに負けて最後の砦と抵抗している債務者の所に執行官が一人で執行に行くのは逆効果の場合もあるのではないかと思います。ソフトな説得の仕方等さまざまな説得のテクニックを駆使されるのだろうとは思いますが例えば専門家を含めたチームを作って行き役割分担をしながら債務者を説得するような形を採るのもよいのではないかと思います。

それから、一番気になるのは、国が関与した形で子を債権者に引き渡したとしても、子も変わり、親も変わり、周囲のいろいろな条件が変わり、当初良かれと思ったことがそうでなくなる場合もあります。執行に携わった者の責任と言いますか、子をとりまく環境の悪化についてもケアしていく視線が必要だと思います。親権者の変更等の司法手続で対応可能との考えがあるとは思いますが、誰もが法的手続をとれるわけではないので、見直しの機関や、トラブル発生時の受け皿となる機能を持ったものを用意して置く必要があると思います。それらのことが用意されていないと、子を引き渡すということは大変難しいのではないかと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。家庭裁判所全体の体制にも関係するお話かも

しませんし、あるいは後の専門家の関与といったような問題にも関わってくるのかと思いますけれども、御意見頂戴しました。

○阿多委員 (2)の同時存在の原則及び(3)執行場所についてですけれども、これまで述べたことから御推測が付くかと思えますけれども、同時存在原則を少なくともリジットな形で要件とすべきではない、むしろ同時存在原則が本当に必要かどうかについては執行裁判所の判断を踏まえてすべきだと私は考えているのですが。リジットな原則は採用すべきではないし、執行場所についても柔軟に対応すべきであると思えます。ただ、その柔軟にというのは、そういう話をするとなんか昔の学校の登下校の途中で公道でうんぬんとか、そういうふうなお話が出るのですが、そういう執行方法が相当だと、それは構わないというふうに考えているわけではなくて、同時存在ないしは自宅でない駄目だというような形の枠にはめた形では迅速な執行というのは実現できないし、執行妨害というのも現に起こっているやに聞いていますので、リジットな意味での原則、さらに、執行場所というのは限定すべきではないというふうに考えます。

○山本(和)部会長 執行場所を限定すべきでないというのは、先ほどと同じ議論になるかもしれないですが、やはり執行裁判所が裁量的に判断するということですか。

○阿多委員 先ほど山本克己委員の方から全てが本案があつて資料があるわけではないという形なのですが、理解している限りのところでは、実際には債権者がもろもろ調査する、調査官報告等も債権者の方であれば提出する、さらにはどこにいるのかというようなことも調査をした上でどういう執行方法を探るのかというのを執行官と調整し、さらには、後で出てきます、専門家の立会人や執行補助者というような形と協議して実施しているのが実情かと思えます。そういうふうな形で執行に関する可能な情報を集めて判断を今は執行官がしているわけですが、それについてもう少し執行裁判所というところでの判断は、現実にも執行官が相談しながらいろいろされているわけですから、可能だというふうに考えます。

○山本(和)部会長 ありがとうございます。

○山本(克)委員 おっしゃる趣旨はよく分かるのですが、余り過剰に債権者にその資料を出せというふうに言うことは国民の裁判所に対する信頼を損なう可能性があると思えます。つまり、審判で勝ったのにまた次資料一杯出せと言われるということはかなり批判されていることなのではないのかなという私はイメージを持っています。法律家から見ればそれは普通のことなのかもしれないのですが、一般の素人さん、特に子の引渡しはプロやリピーターが執行債権者になるということはある得ない手続ですから、やはりそこで家事審判やっとなつた、それでやっとなつて渡してもらえるところに資料出してくださいと言うことが本当にいいことなのかどうかということは考えておかなければいけないことなのではないのかなという気がします。

ここから先言うべきかどうかよく分からないのですが、同時存在の原則というものについてですが、私はそれが子の福祉にかなうという理屈というのは必ずしもそうではないのではないかなという気がしています。ただ、これは最初に枠がはまっていますので、余り言うともまずいかもしれないのですが。子の福祉という観点からすると、仮にお母さんのところに子供がいるとして、母親のいる前で母親が渡したということの方が年齢の子供にとっては厳しい福祉上はまずい事態が生まれるのですね。公道で連れて行かれてお父ちゃんも一緒にいて連れて行かれてという方が、よほど子の心の傷がない可能性もあつて。私は、同

時存在の原則は、むしろハーグ条約というものの余り理解がない、国民の間でまだ十分に理解されない、賛否両論があった時点において、やはり納得を得るための一つのツールであったのではないのかなという感じもしております。それで先ほど、今度の児童福祉法の改正というのはどういうものなのかということ、改正のもくろみというのはどういうものなのかをお伺いをしたような次第です。

というのは、ハーグ条約実施法のときの法制審の弁護士会から出ておられた幹事の方が、児童相談所の代理人をよくやっておられるという方で、必ずしも同時存在しない状態で一時保護をしているというようなことをお伺いしたということで今のような発言をしたというような次第です。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。そうすると、山本克己委員は、今の段階での見解としては、この同時存在は外して、ここは全く何もなくてもということでしょうか。

○山本（克）委員 いや、そこは断言できないので、いろいろと参考の資料を頂ければと。間接強制前置を外すとやはり同時存在原則を維持せざるを得ないのかなという気は今のところしております。

○山本（和）部会長 分かりました。

○阿多委員 山本克己委員の前半の債権者に過大な資料負担を求めているのではないかという部分については、まず現状としてそういう形で債権者の方が資料提供しているということ、まず御報告。私自身も債権者に課題な資料負担を求めるべきではないという形で当然考えていまして、後の専門家もそうですし、一番最初の方に御発言させていただきました所在調査に関する何か手続も入れられないかというような形も申し上げているつもりで、なるべく裁判所というところを使って情報収集をして、実現できないのかと。特に多分同時存在に関して言うならば、所在調査が前提で、実際は執行官にいかないかということも含めて、債権者だけでは把握できないところは執行官の方に事前調査という形で行っていただくとかそういうことを考えなければいけないと思っていまして、過大な資料負担をしてなかなか執行できないということを想定しているわけではないということだけ一言言い訳をしておきたいと思えます。

○山本（和）部会長 分かりました。

○谷幹事 同時存在の原則につきましては、私も必要はないだろうと思っております。同時存在の場所で執行することが子供の利益にかなうのかどうかという点については、正に山本委員がおっしゃったとおりだと思っております。債務者が引き渡したということが子供に逆に与える影響というのはあるだろうということ。

それと、弊害についてもいわゆる同時存在の原則があれば、言ってみればこれを免れようと思えば子供を別のところへ預けてしまえば同時存在の状態がなくなってしまいますので、執行できないというふうなことになるというふうな弊害も、これは現実に指摘をされているところであります。ハーグ条約でなぜこの同時存在の原則が導入されたのかという点についての山本委員の御説明も非常に説得的だったと思えました。これを国内にも同じような規律を持つてくる必要はないだろうというふうにご覧しております。併せて執行場所についても限定をする必要はないだろうと思っております。プライバシーの観点というのは、それはそれで重要ですので、それは配慮しつつ、必ず債務者の占有する場所ということに限定する必要はないだろうというふうにご覧しております。

○山本（和）部会長 今回の御意見の御趣旨は、全く何の制限もしない、公道や公園で誰もいないところで子供一人がいるようなところを連れて行くというようなことも許容すべきであるというものと理解していいですか。

○谷幹事 それもあり得ると思います。現にハーグ条約実施法ができる前はそういう執行というのは現になされておりました。債務者から見れば言わばだまし討ちのように連れて行かれたという結果が生じているわけでありますけれども、それによってそれほど子供に与える悪影響が起きたというふうな実例の報告もなされておられませんし、そういう議論もなされていなかったらと思うます。

○山本（和）部会長 分かりました。

○佐成委員 同時存在の原則とそれから執行場所についての意見ですけれども、私は例外を広範に認めることには若干異論があります。冒頭申し上げた執行場面での子の福祉ということからしますと、一緒に暮らしていた人間がいなくなると連れて行かれるというのはやはり子供に対する影響という点では非常に大きいだろうと感じます。それから、実際に住んでいる場所ではなくて学校とか下校途上とかそういうところで、一応親族であることは間違いのないとしても、そこから連れて行かれるというのはそれまでの平穏な状態から考えると非常にストレスになります。

個人的な話をして恐縮ですけれども、私も小学校3年生のときにちょっと親族間の子の奪い合いみたいなのになってしまいました。それで別居していたときにある親族が私の下校のときに来て連れ去ろうとしたことがありましたが、これにはすごい衝撃を受けまして、走って逃げて行ってそれで一緒に暮らしていた親族に助けを求めたという経験がありますものから、かなりこれは慎重にお考えいただいた方がいいのではないかなと思います。

迅速さということは先ほど私も考慮要素の一つとして重要だとは申し上げたのですけれども、少なくとも執行現場において債務者がいない、それから登下校のときにいきなりそれまでの生活環境と違うところに引かれて連れて行かれるというのはかなり大きい問題があります。当時私は小学校3年生だったのですけれども、それよりも大きくなったらまた違ってくるのかもしれないけれども、ここは慎重にお考えいただいた方がいいのではないかなという気がいたします。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○石井幹事 この規律の内容自体に何か特段意見があるというわけではないのですけれども、同時存在の原則にしても執行場所にしても、子に対する影響を勘案するとどの程度までか、あるいはどのような執行が適当なのかという観点から設けられている規律と認識をしております。そうした観点からしますと、当該事案で執行が難しいからとか、個別の事案を考慮してこの事案ではいらぬとかいるとかというものではないのではないかなと思っております。そういう観点からいきますと、先ほど来と同じになるのですが、個別事件について裁判所が必要不要というのを判断するといったものではなくて、子に対する影響を考慮した上でどこまでが枠として適切なのかあらかじめ決めておくべき事項ではないのかなと感じております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 子供に対する影響を最小限にとどめる必要性というのはそれはおっしゃるとおりだろうと思います。その場合に、それはもう事案によるのだろうと思いますので、一律に同時

存在でないといけないとか、執行場所は債務者の占有する場所でないといけないということではないだろうと思いますので、そういう意味では一律にこういうふうに決めてしまうということについては逆に子供の利益の観点からどうなのかという疑問を持っております。

○**小津関係官** 執行場所のことについて若干意見を申し上げたいと思います。執行場所については子の引渡しの執行が子を扱う執行である以上、できる限り子供にとって安全に執行できるような場所を目指す必要があるかと思っております。言い換えれば、不測の事態ができるだけ生じないような場所を選定すべきだと思います。実務上もそのような観点で運用していると思います。したがって、先ほどの御発言の中で全く公道も含めたフリーハンドの執行場所の選定ができる意見もございましたけれども、それは適切ではないのではないかと考えております。

○**山本（和）部会長** ありがとうございます。

○**久保野幹事** 主に場所についてなのですが、公道かどうかという点に関係しまして、公道上というのと保育所や学校というのは随分考えるべき要素が違うように思っています。先ほど来出ている身体的、心理的な子の負担ですとか、今出ました子供にとって安全にと考えたときに、今から申し上げることはもしかしたら非現実的なものかもしれないのですが、ただ、考えますと、保育園に通っていて、保育園も両親の紛争なり子供の監護状況に問題が生じていてどうかということに配慮をしているような状況があり、そのような保育園と検討及び事前の調整をすることによって、ほかの児童や一般の方からの目には触れずに何らかの形で執行官が関与しながら引き渡すというようなことがもし想定可能なのだとしますと、もしかしたら、そのような方法は事案によっては最も子供にとっては利益があるのではないかという気がしたりもしております。

と言いますのは、債務者がいる例えば自宅で行った場合に、債務者がやはり抵抗するというのがあり得るわけなので、その事例とだけ比べるのもまたよくないとは思いますが、単純化して言えば、債務者が抵抗する前で自宅で行っていくのとどちらがよいかというようなことを考えたときに、保育園や学校というのは一つ考慮に値する場所なのではないかと思っております。

ただ、この部分では債務者や子のプライバシーの保護ですとか、第三者を巻き込む危険を回避ということも触れられていまして、仮に保育園といったようなことを考えたときには、第三者との関係で何か問題があるので定型的に外すのを原則とした方がいいということがあるのであればそれはそれで考えてみなくてはいけないのだと思っております。

もう一つプライバシーの方なのですが、このプライバシーというのが何を指しているかということもあるのですが、保育園や学校の場合は自分たちが職務上保護あるいは対象としている児童の監護者や親権者が誰かということは、法令上の根拠などは分かりませんが、一般的には、例えば、配慮しておいてしかるべきことであるという面もあると思いますので。余り強い言い方をすると不適切かとは思いますが、監護者や親権者が誰かですとか、監護者をめぐって紛争が生じていること自体を学校や保育所に知られることが問題であると言えるかどうかというところは、ちょっと違った考慮もあり得るのではないかと考えていまして。まとまっていませんが、その辺りも含めて保育所や学校というものの執行についてどちらかという積極的な方向で考えてみてもよいのではないかとこの意見です。

○**山本（和）部会長** ありがとうございます。確認ですが、その場合は同時存在の原則

は外してもいいのではないかとということまで含まれるということでしょうか。

○久保野幹事 はい、どちらかというところという意見です。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○村上委員 先ほどの同時存在の原則と執行場所について佐成委員の意見と同様でございます。執行場所の問題についてなのですが、かつてそうだったからということで外すということで、債務者の住居ではなくてもいいという話ではおそろくないのではないかと考えております。

それから、学校や保育所の施設はいろいろ考えてみなくてはならないのではないかと考えております。学校や保育所にはほかの児童の方々もいらっしゃるわけですし、また地域において家族で暮らしているということなので、職員の方々がプライバシーを守ったとしても、ほかの保護者の方々が送り迎えに来たりしている中での出来事ということで考えると、そういったことも考えなくてはならないのではないかと考えております。基本的には執行場所は、できれば債務者の住居の方が望ましいのではないかと考えます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

そろそろ時間なのですが、今日でこの点は打ち切るつもりはありません。この第2の2の直接的な強制執行の問題については、次回議論を継続するつもりですので、次回に御発言を頂いてもいいのですけれども、今日今の流れで是非ということであれば今御発言いただいてもいいかと思っております。

○谷幹事 すみません、恐縮です。公道で執行することが危険だという議論、ちょっと私にはよく理解できないわけでございます。つまり、かつて行われていたのは、子供が例えば学校から帰ってくる時に、債権者と執行官がいて、それで債権者というのは父や母ということが多い、その中でも恐らく母が多いのだらうと思うのですけれども。別にそこで何らかの紛争が生じるわけではなくて、円満に連れて行くというような場合が想定されるわけで、そういう執行方法を公道で行うことが危険だというのは全く理解できないところでございます。

仮にそこで公道上債務者もいるところでそこで場合によったら抵抗も受けながら執行するという、それは確かにふさわしくないということだらうと思っておりますけれども、そういう場合ばかりではないという実情を踏まえて検討する必要があります。そういう意味で公道でやるということが危険だというのは少し違うのではないかと考えております。

○山本（和）部会長 部会資料8ページで書かれている「子が予想外の行動をして不測の事態が生ずるおそれがある」というのは、多分先ほど佐成委員のお話にも出てきましたように、子供がバツと走り出してしまったり突然車道に飛び出すとか、そういういろいろな正に「不測の事態」が想定されているのかなというふうには思いますけれども、谷幹事の御意見はよく理解できました。

○山本（克）委員 執行場所を仮に子が現在居住している住居に限定するのだとすると、債務者側の承継執行というものを真面目に考えないと執行逃れというものが出てくる、かつ同時存在の原則というものをいれると執行逃れの可能性が出てくると思っておりますので、その従来言われている債務者として承継執行文付与を受けてしまう人の範囲というものは恐らく使いものにならないので、何らかのそういう手続を組み合わせた上で現に子が居住している住居でしか執行できない、プラス債務者、それはでも本来名義上の債務者でない債務者に対して説得をすると、同時存在を求めると、そういう選択肢は一つあり得るのではないのかなという気がします。ただ、そのためには承継執行文付与を受ける対象となる承継人の範囲という

ものをどういうふうに仕組んでいくかと。承継人というのは厳密な意味での承継人ではなく、いわゆる転換執行文のような場合も含むという趣旨ですけれども。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○筒井幹事 この議論は次回に続行ということになると思いますので、次回に向けてということも含めて発言しますが、先ほどの間接強制との関係のところでは、ハーグ条約実施法と同じ規律を採らない理由の説明をいろいろと頂いて、その議論が充実していたように感じております。他方で、いわゆる同時存在の原則、あるいは執行場所に関しては、どのような規律が適切かという観点からの御議論はありましたけれども、ハーグ条約実施法と何が違うのか、そこをどう説明するのかという議論がまだそれほど積極的に展開されていなかったように感じております。その点について、また次回に向けて、御意見を賜うことができればと考えております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。ちょっと宿題めいたかもしれませんが、ハーグ条約実施法とは違う規律が望ましいと思われる委員、幹事の皆様においてはその辺りも是非お考えいただいて、次回御発言を賜れば幸いです。

それでは、本日の審議はこの程度にさせていただいて、引き続き今の部分から次回御議論を開始したいと思います。

それでは、次回の議事日程等について、事務局の方から御説明を頂きます。

○筒井幹事 次回会議は、3月10日金曜日午後1時半から午後5時半まで、場所は法務省20階の第1会議室でございます。今回は、ただいま御審議いただきました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課題の残りのほかに、それ以外、主要な三つの検討課題以外のものということで、研究会報告書でも取り上げられております債権執行の終了をめぐる規律の見直しに関する検討課題について事務局から資料を提供して御議論いただきたいと考えております。よろしくお願いいたします。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。引き続きタイトな日程で御審議を頂きますけれども、どうかよろしくお願いいたします。

それでは、本日の会議はこれにて閉会とさせていただきます。

本日も熱心な御審議を頂きましてありがとうございました。

—了—