

法制審議会
民事執行法部会
第7回会議 議事録

第1 日 時 平成29年4月28日(金) 自 午後1時30分
至 午後5時36分

第2 場 所 東京高等検察庁第2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)

議

事

○山本（和）部会長 それでは、予定した時刻になりましたので、法制審議会民事執行法部会第7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。

（関係官の自己紹介につき省略）

○山本（和）部会長 よろしくお願ひいたします。

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ます。事務局からお願ひいたします。

○筒井幹事 今回の会議用の事前送付資料として、部会資料7をお届けしております。また、本日は前回の積み残し分を審議する関係で、前回配布させていただいた部会資料6も併せて使わせていただこうと思います。

○山本（和）部会長 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りました部会資料6「債務者財産の開示制度の実効性の向上に関する検討（2）」のうち、第2の2「（2）公的機関からの情報の取得」以降の部分と、それから新たに配布されました部会資料7「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（2）」について御審議を頂く予定であります。

まず、部会資料6の今の積み残し部分から御議論いただきたいと思いますが、前回は第2の2「（1）私人からの情報の取得」までは一応御議論を頂いたと理解をしております。今回は13ページ（2）の公的機関の部分以降について御議論を頂きたいと思います。議論に先立ちまして、事務局の方から御説明をお願いいたします。

○松波関係官 それでは、部会資料6について御説明させていただきます。

まず、部会資料6の13ページ第2の2の「（2）公的機関からの情報の取得」の部分につきましては、前回会議において簡単に御紹介させていただきましたので、改めて説明することを省略させていただきたいと思いますが、ここでは、公的機関の保有する情報の目的外利用が個人情報保護の観点からの問題となるのではないかと思います。

今回の会議では部会資料6の15ページ以降につきましても御議論いただきたいと思ひます。

まず、15ページの第2の「3 第三者から情報を取得するための要件」では、この手続を実施するための要件について取り上げております。このうち、「（1）一般的な要件」の部分について、第三者からの情報取得の手続は、強制執行の準備として行われるものである点と、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という点におきまして、現行の財産開示手続と同様の特質を有するものではないのかと考えられると思ひます。そのため、第三者からの情報取得の要件は、この手続に特有の問題を除いて、基本的には、財産開示手続と同様のものとするのが考えられるのではないかと思います。具体的には、申立てに必要とされる債務名義が必要であり、また、強制執行の申立てをするための一般的な要件に加えて、先に実施した強制執行の不奏功等の要件を満たしていることなどが財産開示手続と同様に必要とされると思ひます。なお、現行の財産開示手続の要件については、そ

の見直しの要否が議論されておりますが、仮にそれを見直すのであれば、こちらも平行に検討することが考えられます。

次に、15ページの「(2) 財産開示手続の前置」の部分でございます。これまでの議論の中では債務者財産に関する情報取得は、まずは債務者自身の陳述によるのが基本であるということを経由し、第三者から情報を取得するためには現行の財産開示手続を先行させなければならないという考え方が示されておりました。これを甲案として取り上げております。その一方で、この手続の密行性を特に重視するという立場からは、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るという考え方がございまして、これを乙案として取り上げております。

この点につきまして、資料を更に補足させていただきますと、この論点の検討に当たりましては、この制度における第三者の情報提供義務と、第三者が負っている守秘義務との関係をも考慮した検討の必要があるのではないかと思います。甲案の立場によれば、この関係について、第三者に情報提供義務を課するためには、先行する財産開示手続において実際に債務者が開示義務を負うと判断されたことが必要であると整理することがあるかと思いますが、これに対して、乙案の立場によれば、実際に財産開示手続が実施されていなくても、その実施のための実質的な要件が満たされていれば足りるという整理になろうかと考えられます。もっとも、このような乙案の整理、すなわち実際には財産開示手続が実施されていなくてもよいという整理につきましては、現行の財産開示手続の制度においては、債務者が複数の財産を保有しているような場面では、債務者が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可能ですので、財産開示手続の実施要件を満たしている場合であったとしても、必ずしも債務者が全ての財産に関する開示義務を負うわけではないという指摘があり得ると思いますので、このような一部免除の可能性をも考慮した上で、新たな制度における情報提供義務と、それから第三者の負っている守秘義務との関係をどう整理するのが問題になり得るのではないかと思います。

資料の16ページの「(3) 申立人の債権額を基準とする制限」、17ページの「(4) 再実施の制限」の部分については、これまでの議論におきまして、第三者からの情報取得の手続の流れの中で、こういった制限を設けることが実際には困難ではないかという御指摘がありましたので、それぞれ、こういった制限を設けないという考え方を取り上げております。

続きまして、資料18ページ、「4 回答の取扱いその他の検討事項」の部分について御説明をいたします。まず、「(1) 回答の送付先と他の債権者による記録の閲覧の可否」についてですが、これまでの議論では、本文の甲案の根拠として、第三者からの情報取得の手続の再実施を制限しないという考え方に基けば、基本的には他の債権者による記録の閲覧を認める必要がないことなどが指摘されていた一方で、甲案の問題点として、回答を裁判所に送付しないというような手続では、第三者からの回答を債務者に告知することができないのではないかという問題や、第三者の情報提供義務の履行の有無をめぐる紛争を防止することができないのではないかという問題が指摘されておりました。また、乙案の考え方を採用する場合には、裁判所に送られた回答を誰が閲覧することができるのかを定める必要があるかと思っております。

資料19ページの「(2) 第三者に対する費用等の支払」では、この手続により情報提供を求められる第三者が、その回答に要する費用等の支払を請求することができるという考え

方を取り上げております。

最後に、20ページの「(3) その他の事項」の部分では、その補足説明の中で、この手続を創設するに当たりまして更に検討が必要となるであろう手続の概要等について記載しておりますので、それぞれ御議論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。

それでは、適宜項目を区切って御議論を頂きたいと思えます。まず、部会資料6の13ページ、「(2) 公的機関からの情報の取得」の部分について御議論を頂きたいと思えます。どなたからでも結構ですので、御自由に御発言ください。

○阿多委員 今公的機関からという範囲についての御指示ありましたが、少しだけ先回のところに遡らせていただいて、確認、また意見を述べたいと思うのですけれども。理論的武装というような形で準備ができていないのですが。山本克己委員に御質問したいのですけれども、第三者の負う情報提供義務について、従前から預貯金債権の取扱いの特殊性という形で金融、銀行、ゆうちょ等については第三者としての対象になり得るという御説明を頂いてきたかと思うのですが、余り仮定した議論をするのもいかがかとは思いますが、仮に現在の顧客の情報管理システムというものがさらに進展して差押えに際して言わば今の支店勘定ではなくて本店勘定で全て管理ができるというような、本店で対応できるというような形にまでシステムが向上することを考えると、山本克己委員の意見としては、現状の取扱いの特殊性が前提であれば、預貯金等を管理する銀行やゆうちょなどにも第三者の範囲に入れるのはもう適格性を有しないと、そういう議論になるのでしょうか。

○山本(和) 部会長 山本克己委員、もしお答えいただけるようであれば。

○山本(克) 委員 私は共通個人番号で管理しない限りそんなシステムできるわけがないので、それを使えるかどうかについてはまだまだ議論が必要なのではないかと思います。特に外国人の場合どうするかという問題も別途ありますし、それは恐らく完全にはできないだろうと思えますが、仮にできたとすればおっしゃるとおり預貯金も外していいというふうを考えます。

○阿多委員 そうしますと、第三者としてはそもそも想定する機関がないと、こういう議論になるのですかね。

○山本(克) 委員 そういうことになりますね。

○阿多委員 実は先般も少し御紹介をさせていただいたのですが、情報取得の適否は別にいたしまして、生命保険会社については従前は事務取扱いを生保協会というところを窓口として取り次ぐということがされていたわけですが、どうもそれを今後は扱わないと、こういうお話になっているようです。そうなりますと、生保の場合は基本的には支店等があったとしても従前本店管理という形で本店を差押えの窓口にして行うわけですが、生保の場合でも保険契約者が一つの保険契約に限っているわけではなくて、複数の保険契約を締結しているという状態があって、その差押えをするに際してはどの保険契約に基づく解約返戻金なり生命保険金を差し押さえるのかという特定の議論があり得るわけです。が、従前の預貯金に限るといようなお話ですと、生命保険会社に対する情報照会ができない。そうなりますと、今の制度を前提とすると、生命保険の特定ができなくて差押えに支障が生じると、もちろん支障が生じることが必要性の根拠にはならないというのは従前から御意見あるのは承知しているのですが、現状の差押えも困難になり得るといような場面もあり得ると思っております。そ

うなりますと、理論的な預貯金の特殊性とかいうような形で支店勘定しているからというようなことでできないというような形になると、今回の制度を導入しても、もう差押えの特定すらできないような状況が起こり得ても第三者から情報取得できないということになり得るのではないかとすることも考えておまして、そういう意味では預貯金の特殊性以外の一般的な義務なりそれを考えた上で必要性和義務を負う者の負担というような形の相関関係という考慮というのも十分やはりあり得るのではないかなと思ひまして、少し戻らせていただいた次第です。

それと、すみません、続けてで申し訳ないですが、記載の意味を先回余り確認できずに進めましたのであれですが、部会資料10ページ「(2) 第三者の負う情報提供義務の根拠」の次のページのところの、(3)の上5行なのですが、「また、金融機関以外の事業者のうち、第三債務者以外の第三者を対象とすることについては」という記述があるのですが、これは事務当局の方に確認させていただきたいのですけれども、ここでお考えの第三債務者以外の第三者というのは、いわゆる金銭債権についての第三債務者という意味なのか、そうではなくて先ほど言いましたような情報集約機関的な意味での第三者というようなことをお考えなのか、それについて確認させていただけますでしょうか。生保協会はもう対応してくれなくなったわけですが、情報集約機関としての何ら債権債務を負わない第三者というのと、例えば証券会社のように口座管理をしていて、口座は管理しているけれども、別に証券会社が顧客との間で金銭支払債務、差押えの対象となるような金銭債務を負うわけではありませんので、そういう意味では第三債務者に当たらないというふうな意味で使われているのか。ちょっと御説明いただけますでしょうか。

○松波関係官 御指摘の部分で念頭に置いておりますのは、正に第三債務者でない第三者ということとして、例えばこれまでの会議で御議論いただいたものと、生命保険の関係では、生保協会が第三債務者ではない第三者として念頭に置かれていたように思います。そういった第三者から情報を取得することにつきましては、例えば、生保協会において網羅的に全ての情報を持っているわけではないのではないのかという問題意識に基づき、資料11ページには、「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」と記載しました。

○阿多委員 そうしますと、今対象となる第三者が限定されたのですが、その第三者の方がいわゆる情報集約義務というようなものを負うことと、現在持っている情報に対して開示義務を負うというのでは大分内容が違うのではないかなと。もちろん本来的に第三者の義務として情報集約義務を負う団体であればそれを履行されていないと元々情報提供しないこと自体の問題になりますけれども、情報集約がそういう法的な義務に基づかないもので既存の情報について持っているものを開示してくださいとか、開示義務を負わせるというようなこととは大分質的に違うのではないかと思つたものですから、ちょっとその点はここへの反論という形で指摘しておきたいと思ひます。

○山本(和)部会長 よろしいですか。基本的には前回までの議論についての御意見でしたが、このテーマにつきましてはまた何回か後で御議論いただくということになりますので、今の点は御意見として承っておくことにします。多分反論をしたいと心の中で思われている方もおられるのではないかと想像しますが、できればそのような形で取り扱わせていただき、本日の議題である「(2) 公的機関からの情報取得」の部分について御議論を頂けれ

ば幸いです。

○阿多委員 理屈の前に、実際どういう情報が有用であるかということについてお話をさせていただきたいのですが。差押えの対象として考えられるのは、不動産、そして自動車等、これは登録制度のある動産になるかと思えます。不動産については、一方で法務局の方が公示制度として登記情報について管理をされているわけですが、我々法務局に対して極端な言い方をすれば、債務者を特定して情報提供してほしいということを考えているわけではなくて、現状固定資産税を賦課するために情報を集約整理されている言わば名寄せをなさっている地方公共団体の情報、更には自動車についても自動車税等を賦課されるために地方公共団体が管理されている情報、これが実際、差押えをする上では非常に財産を知る上で有用な情報という形になっている。いずれも地方公共団体が名宛人の情報でこれらのものについて提供をしてもらうことが検討できないかと。ですから、法務省や国交省を名宛てとしての必要性という形ではないということをお話しておきたいと思えます。

あとは、ここでもう既に挙げられている勤務先情報についてはもう（注）のところ指摘されているとおりで、従前から複数のところが照会先としてあり得るだろうとは思っています。

○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 一巡目でも御意見申し上げて記載はいただいているのですが、部会資料6の14ページの3という項目の上の箇所に対してですが、労働者の勤務先に関する情報を知るためにということと言うと、債権者の養育費に関する債権を行使しようとするような場合、債務者から養育費を支払ってもらえていないというような場合に限定するべきではないかと考えます。また、同様に、犯罪被害者が損害賠償を支払ってもらえていないというような場合に限定するべきではないかと考えております。

その上で、資料には記載がございませんけれども、前回も申し上げたのですが、労働者にとっては、借金があるのだといったことが勤務先に知られたときに、そのことで解雇されるというおそれがあることからすると、一定程度の雇用が継続している場合であればそういった心配はないのかもしれませんが、とりわけ転職したばかりのときに、借金があるのかということで労働者が不利益を被ることがないように、保護するべきではないかと考えております。

また、1点質問なのですが、15ページの（注）では、債務者の勤務先に関する情報を保有している公的機関として、税務署であるとか住民税関係として債務者の住所地がある市町村、日本年金機構等の厚生年金保険等が挙げられておりますけれども、まず1点、この厚生年金保険というのは、5人以上の従業員のいる事業所だけが適用対象でございます、公務員であるとか自営業者、5人未満の事業所で働いている方々などは入っておりませんので、こうした部分の公平性といったものをどう考えればいいのかということがあるのではないかと思います、その点はどのように考えればいいのでしょうか。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。では、今の点は事務当局の方からお答えいただけますか。

○筒井幹事 御指摘いただきましたとおり、15ページの（注）に記載してある各種の公的機関については、あらゆる方の勤務先情報を漏れなく保有しているわけではないというのは、全く御指摘のとおりだと思います。ですので、そういう前提に立って、その機関から情報を

取得することが適当かどうかということをお調べいただくことになろうかと思っております。

○山本（和）部会長 よろしいでしょうか。ありがとうございます。

○阿多委員 先ほど御指摘されたこの（注）のところの情報の取得の先のことですが。情報取得先というのはある意味では勤務先というのがまず存在して、そこで雇用しているかどうかという形で、公務員でない限り私人である第三者に対してこういう人が勤務しているかという照会も可能なわけですが、そのような照会を仮に認めると、先ほどの借金があるのではないかと、債務を負っているのではないかとというような形の影響があり得るかと思っておりますので、私人の範囲を考えるに際しては勤務先を直接照会先とするというのが消極的な考え方をしているのですが、公的機関を通じてその人が勤務しているかどうかということの情報取得をすること自体が直接にその人が借金を負っている、情報取得自体が借金を負っているということを勤務先に知られるわけではありませんので、そのところは余り危惧する必要がないのではないかと。むしろ差押えが実際になされたりすると、当然請求債権等が示されて、どれだけの債務があるのだなというのが分かるわけですが、それは現状でも給与債権の差押えということも行われていますので、それ自体がおかしいということもまずできないと思っております。

私などは先回むしろ差押えの最低限度額を設定して、いかに勤務している人の生活等も考えるべきなのかというふうな提言もさせていただいておまして、情報取得という段階では、先ほどの借金があるという形で解雇されるのではないかとということをお公的機関に照会することは余り御心配なさる必要がないのではないかなと思っております。

○谷幹事 今の給与債権の関係で、実務では大体こんなふうに我々考えるということをお少し御紹介をさせていただいたらと思うのですけれども。給与を差し押さえるというのはある意味で最後の手段みたいなところがございまして、ほかに預金とか生命保険もそうですけれども、あるいは金融商品等財産があればむしろそちらの方を先に差し押さえると、その方が実効性が高いです。それでもなおかつそういう財産がないとか、あるいはそれを差し押さえても全部回収できないというときに給与債権を差し押さえるというのが大体の普通の我々弁護士としての優先順位の付け方かなと思うのです。

そんなふうに考えますと、結局給与債権を差し押さえないといけないというふうな事態が生じるときというのは、債務名義があつて、債務を負っていて確定していると、しかし、なおかつ払っていないというような状況のときに差押えを受けるということですので、これはやはり債権の実現という意味では、最後の手段として何らかの保障をやはりきっちりなされるべきではないのかなと思うところであります。

そういうふうな実情を基に考えたときに、差押えを受けるとことによって解雇等の不利益が起きることのないようにする必要があつたというその点はそのとおりだと思います。ただ一方で、差押えを受けたということのみで、それのみを理由にして解雇するというのはこれは恐らく許されないことだろうと思つて、それはそれである意味では法的な保護もなされるべきところではございますので、不利益を受けるとおそれがあるからということで勤務先情報は広く明らかにさせるべきではないということには必ずしもならないのではないかなと思つてお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。

○阿多委員 続けてで申し訳ないです。先ほどの御意見ではいわゆる養育費とか犯罪被害者の損害賠償金の支払がなされないという例を挙げられましたけれども、これは債務名義の種類

の問題ではなくて債権の種類のお話かと思うのですけれども。実際我々実務しておりますと、例えば交通事故で保険にきちんと入っていない、自動車等で事故に遭われて損害賠償金が支払ってもらえないとか、被害者救済をしなければいけない場面という意味では、その養育費や犯罪被害者の場面だけではないと思うのですね。そうしますと、債権がどういう原因で発生したかということで照会できるかどうかを区別するのではなくて、やはり全く加害者、債務者の勤務先情報等がなくて差押えができない、そういうものが見つけられないというような場面ではやはり債権者の救済ということもお考えいただく必要があるのではないかと。債務名義ではなくて、債権の発生した性質、原因で区別するのは必ずしも適切ではないのかなと思いますので、一言追加しておきたいと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 今おっしゃった点のうち、養育費あるいはそれを含む扶養に類する請求権はやはり執行法上既に保護されているわけですよ。ですから、それをこの段階で特段の扱いをするということは現行法上何らおかしい話ではないと思います。

他方、犯罪被害者ですが、そういう被害者で作っておられる団体がこの制度にすごく期待をかけておられるということは聞いたことがあるのですが、しかし、犯罪被害者の定義が極めて難しいという問題にどう対処するのかと。損害賠償命令制度に基づく債務名義だけだと、それから訴訟に移行した場合を含めて、それに限るのだというのならまだ分かるのですが、犯罪被害者一般となるとちょっといろいろと定義上の難しい問題が出てくるのではないのか。つまり、犯罪であっても起訴猶予処分を受けて、刑事訴訟手続において有罪になっていないという人に対しても同じようなことができるのかどうか。では過失犯まで含むのかと。先ほど自動車事故とおっしゃいましたが、過失犯罪が犯罪にもなり得るわけですから。そういうことを考えると、犯罪被害者の期待の大きさはよく分かるのですが、そこがなかなか法制的に難しい面が多々あるのではないのかなと思います。

ただ、私は養育費その他の扶養料に由来する請求権というのは現行の債権差押えのところなどで優遇されていますので、それと同じ範囲の債権について特段の規定を置くということは、それはそれなりに合理性があるのではないのかなと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 今の扶養料の点なのですけれども、現行法上特別の扱いがなされているというのは、これは扶養料の特質に基づくものでありまして、それと本件の場合に扶養料に関してのみ勤務先情報の開示を求めることができるということとは少し場面が違うのではないかなと思っています。

というのは、扶養料の特則というのは給与等の継続的給付については将来分も差し押さえることができるということと、あと差押禁止の部分が4分の1ではなくて2分の1ということだったかと思いますが。これは扶養料自体が継続的に発生していくと言いますか、継続的に支払われるべきもの、そういう特質に基づいて将来継続的に給付を受ける債権を差し押さえることができるようにするのはその特質から必要だろうということ。それから、2分の1とされている点についても、扶養料というのは生活の糧であって、それをある意味で一方の生活の糧である給与から2分の1まで差押えできるというふうにしたという、そういう意味で扶養料の特質に基づいて、その必要な限りで合理性のある範囲で特則は設けられていると思いますので、それと今回の勤務先情報の場面とは全く違うだろうと思います。

○山本（和）部会長 そのほか、間接強制に関する特則もあろうかと思えます。

○谷幹事 そうですね、間接強制もありますね。あれは恐らく扶養料自体が金額が少ないというようなことがあり、間接強制による実効性を認めるのがいいだろうというそういう趣旨だったのだらうと思えます。

○山本（克）委員 部会長が御発言になるべきだったかもしれませんが、間接強制の特則を入れたのはそういう理由だけではなく、給与所得者以外の者が扶養債務者である場合について実効的な手当てをとるべきだという議論があったので、少額だからということももしかしたら要因だったかもしれないですがそういうわけでも必ずしもなく、むしろある面で少子化対策的な意味合いも含めて立法化されたと認識しています。

それで、倒産法上も非免責債権として扶養料債権が挙げられているということなどから見て、現在の民事手続法の体系整合的な考え方として、扶養料についてこの場面でも特段の保護を与えるというのはそれなりの理由があるのではないのかなと。

○松下委員 先ほど御指摘があった民事執行法上では151条の2とか152条3項で扶養料等の請求権について特別な扱いがされているわけですが、この151条の2とか152条3項がこういう規定になっているのは、扶養料というのは正に給与債権を典型的に引き当てるものであり、給与債権から回収するものであって、もちろん扶養料は一般の債権ですから、債務者の全財産を引き当てているわけですけれども、毎月毎月入ってくる給与債権が典型的な相当財産だということを正に示しているのではないかと思います。

したがって、151条の2などを実効化するために情報取得についても特別な扱いをするというのは十分説明できる考え方ではないかと私は思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○村上委員 先ほどの指摘に対していろいろ御意見も頂きましたけれども、借金があるからという理由で解雇されるということは許されないのではないかと御指摘は確かにそのとおりなのですが、雇用が不安定な方々が解雇されたとして、その解雇が無効であるということも認めてもらうためには、やはり裁判をしなければならないという中で、おそらく預貯金口座もほとんどない方が実際裁判に訴えられるのかといたら、そこはなかなか難しいのが現実であると思います。そういうことからすると、一定程度の雇用の安定が見込まれている方を対象にこの制度は適用されるようにしていくべきではないかと考えます。

また、世の中には、谷幹事のような弁護士ばかりではなくて、いきなり給与債権を差し押さえるということも考えられますので、そういうことから考えても、一定程度、養育費などの債権に限るべきではないかと思えます。

阿多委員がおっしゃったように、債権の種類で制限すべきでないとなると、これまでも指摘いたしましたが、サラ金であるとか、奨学金などの負債を抱えた若い労働者たちも給与債権が差し押さえられてしまう懸念もあります。確かに借りたお金は払わなくてはいけないということは確かなのですが、そこは何かもう少し考えるべきではないかと考えています。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 十分御理解いただいた上でのお話なので重ねるのはあれですが、ですから、差押えの場面で実際どう本当に差し押さえるのか、ないしは弁護士会が提言しているような一定の除外を除くのかということはあると思うのですが、情報取得のときには、当該雇用主に直接聞くわけではなくて、公的機関から情報を得る手段として導入してはどうかという形な

ので、まだ解雇とかそういう話では直接はないのですね。もちろん差押えが来た段階で事実の問題としてそういう人はもう辞めてくれというお話があり得るといのは理解はしているのですが、情報を、どこに勤務しているのですかというその前段階の情報の取得の段階からもう入り口で制限してしまうというのはいかがなものか。特に谷幹事からの発言ありましたけれども、いろいろな差押え対象を、料金も含めて情報を集めて、私人の方では預貯金だけと、そうするとほかの者についての情報を集められないところで勤務先情報を取得するというのは、別段債権の性質の議論は別にしまして、危惧される解雇の危険ということからストレートに取得の制限まではやはり別途の問題として考えるべきではないかと、そういうふうに思います。

○**道垣内委員** 村上委員がおっしゃることもよく分かるのですが、その御発言を正当化するためには、一般的な債務者に対して財産開示請求をするときも給与債権については開示しなくてよいということ認めなければ難しいように思います。しかし、それは開示しなければならぬというのが大前提のはずなのですね。しかるに、事実としては開示しないかもしれないから公的機関に聞こうということの是非が次に問題になっているわけですね。もちろん、より一般的に差押禁止の範囲を広げようとかそういうふうな話をするというのは十分にあり得るわけですが、それは今回の部会の対象ではないのだろうと思います。

その上で申しますと、ここは非常に補足説明がよくできておりますので、私はずっと発言をしなかったのですが、以前から申し上げておりますように、こういう目的外使用ということ認めるといことに私は全く反対です。山本克己委員や松下委員が扶養料については特別扱いできる可能性があるというふうにおっしゃっていましたが、それを例外として位置付けることには、私はそのことには賛成です。しかしながら、扶養料だけを特別扱いするというのはやはりおかしいのではないということならば、それは全部駄目というのが私の考え方であって、逆に、扶養料だけを特別扱いできないところ、扶養料のためには公的機関に情報提供を請求することができてよいから、だから、扶養料以外についても全部請求できてよいということには絶対にならないと思います。

○**山本（和）部会長** ありがとうございます。村上委員の御意見は恐らく、給与について他の資産よりも透明度が現在に比べて相対的に増すとすれば、給与債権の差押えが今よりも債権者にとって選好されやすくなり、それが今のような付随的な問題につながっていくことへの御懸念なのだろうというふうに、皆さん多分御承知だと思いますが、そういうことなのだろうとは思っています。

ほかに。

○**今井委員** 今、部会長がまとめていただいたことと関係するのですが、給与債権が一番先に対象になるかどうかは分かりませんが、債権回収で現場で知りたい情報は、やはり一番大きいのは不動産でありまして、これは財産開示にしても第三者照会にしても同じでして。不動産が本当に丸々担保付いてないものがあれば、これはもう極めて期待ができるわけで。仮に担保が付いてあったとしても、余力があるかどうか、これが現場ではやはり一番関心事であるわけで。それがなかなか本人の財産開示でというふうになったとすると、債権者には分かりませんので、それで言わないこともあるだろうし。その言わない中に現行法では1年前に名義をもう移転したと、そういう意味では自分には不動産はないということも言えるわけで。ですから、ちょっと遡って開示してもらえませんかということはそこから来るわけな

のですが。

仮に現行の財産開示でなかなか不動産情報が、債務者によってはそれを分からない形で結構隠すということはよくあるわけで、そういう意味でこの第三者照会に、ここからが本題なのですが、不動産情報を何とか第三者情報として取れないか、これは極めて大きな今回の執行のテーマであるというふうに私は考えております。元々財産開示が小さく産んで大きく育てる、ところが財産開示がうまくいかない、だから第三者照会になるのだ。その第三者照会の大きな目玉は不動産である、こんなふうに整理してございます。

そこで、この資料の書きぶりが（２）の（補足説明）の４のところなのですが。「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」と書いてあるのですが、その後なのですが、「人ごとにその情報が管理されているわけではないから」というところなのですが、この主語は、この場合に人ごとに情報が管理されているわけではないから、制度上可能であるかといった問題もあるというふうに整理されているのですか。まず、ここで言う管理されているわけではないという、物ごとに管理しているというのはこれは法務局当局を前提にという意味なのですか。

そうだとすると、今、登記もきちんとしたシステムで行われていますので、質問のその２は、法務局が名寄せをしようと思えば、可能は可能なのかということを知りたいのと。

そうではなくて、今度は端的に物ではなくて人の管理でいる課税関係という意味では市町村とかそういうところに問い合わせすれば不動産に絞った名寄せは可能かどうか、この点についての状況を教えていただければと思います。

○山本（和）部会長 事務当局のお分かりになる範囲でお答えいただけますか。

○筒井幹事 少なくとも現状として申し上げる限りは、例えば法務局において人ごとに情報の名寄せをして御提供するといったことは不可能でございます。

それ以外の機関においてそういった情報の集約が可能なかどうかというのは、冒頭で阿多委員から御知見の提供があったかと思っておりますので、そういったことになるのではないかと思います。

○阿多委員 公的機関の話をもっと最初にさせていただいた時に地方公共団体と申し上げたのは、固定資産税の場合は市町村が課税台帳、名寄せをして課税するに際してそれぞれごとに管理をされていますし、自動車については都道府県の方が自動車税を賦課するために管理をされていて、それぞれ人ごとに管理をされている。そういう意味では債務者がその人に該当すればいずれかの機関にすればその名義の資産については把握できるという前提でちょっと申し上げたつもりです。

それから、すみません、別の話ですが、先ほど来、勤務先情報の話が養育費等扶養料の場合を特別扱いすることの根拠として、ごめんなさい、扶養料の債権の性質を一つの根拠に公的機関の情報取得というのを認めるというお話は、単に勤務先情報だけではなくて、想定されているのは、例えば、先ほど来申し上げている固定資産関係とか、そういうものについても扶養料の場合は照会が理論的には成り立つ、そういう説明で理解をしたのですが。というのは、松下委員からもありましたけれども、この扶養料で給与が事例として多いだろうという形でそれが挙がっているのであって、扶養料を仮に特別扱いするのであれば、公的機関全てというか、照会がされるような情報をお持ちのところは対象になると。多分それは道垣内委員がおっしゃるような目的外使用についての正当化根拠となって、法律上の例外を構成す

ると、そういう意図で特別扱いできるというふうに御説明されていると理解したのですが、そういう理解でよろしいでしょうかということを確認させていただきたいのですが。

○**松下委員** 例えば扶養料等の請求権についてまだ履行期が来ていないうちに不動産を差し押さえられるという規律は、今はないわけですね。先ほど申したとおり、債務者の毎月の収入から扶養料を払っていくというのが典型的なので、151条の2のような規律があるのだと考えますと、やはり第三者からの情報取得について特別扱いするのも勤務先で足りるという説明は十分できるのではないかと思います。

○**阿多委員** ただ、継続的に発生するもので既発生のもので相当額がたまっているということも当然あり得るわけで、扶養料の場合だけは勤務先に関する情報に限るという合理性は必ずしもない。そういう意味では公的機関からの情報取得は扶養料の場合、広く認めるのだという方が話としてはつながりやすいのかなと思うのですが。

○**松下委員** 別に理論的に排除するというわけではなくて、最も典型的に働く場面だけ規律を設けるという考え方もあるのではないかとということです。別に不動産情報が手に入るのであればそれはいいのではないかと議論に対して強く反対するものではありませんけれども、ただ勤務先情報は勤務先情報で誰にでもあまねく知れていいものかということ、そうでもないような気もするので、典型的な場面に限ったかどうかということを取りあえず申し上げているという趣旨です。

○**山本（和）部会長** ありがとうございます。

○**佐成委員** 勤務先情報に関してですけれども、今、阿多委員とそれから松下委員のお話を伺っていて、やはり公的機関からこういったセンシティブな情報を入手するというのは非常にハードルが高いものでありますので、いきなりあらゆる債権について制度化しようというのは更にハードルが高くなってしまふような気がいたします。

実際、扶養義務の定期債権を前提にしてこういった照会制度を設けるとしたとしてもまだハードルはあると思いますので、まずはそこから進めていくというのが現実的ではないかと感じたものですから、意見として述べ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。

○**道垣内委員** 佐成委員のおっしゃることには、私、全く異存はないのですが、「まずはそこから」というのが気になりまして。今井委員は何回も小さく産んで大きく育てるのが趣旨だということですが、私はその当時の幹事でしたが、そういう趣旨は全く共有しておりません。小さく産んで小さいままの場合もあり得るわけですので、「まずはそこから」というところを除けば大賛成でございます。

○**谷幹事** 蛇足かも知れませんが、目的外使用ということで御議論があったわけですが、ちょっとその点について少し発言をしたいのですが。例えば今問題になっているような公的機関から勤務先情報を取得するとか、あるいは地方公共団体から不動産に関する情報を取得するというのは、これは目的外使用であることについては全く争いのないところですが、目的外使用だからといって全て情報取得ができないというわけではないということも、これもまた御異論のないところだと思います。一定の法益の実現のためには目的外であってもその情報取得を認めるべき場面があると。その前提で恐らく扶養料についてもそういう前提での御議論なのだろうと思います。

少し具体的な場面を考えてみますと、例えば不動産などでしたら、これある程度の数と言

いますか、たくさん不動産をお持ちの方というのは市町村をまたいで不動産を持っておられるというふうなことがあって、なかなかそれは外からは分かりにくいところがあります。自分の家だけしか持っていないということであればそれは分かるのですけれども、それ以外の借地にしているとか借家を持っているというふうな場合には分からないところがありまして。そういう場合に債務名義がある一定の支払義務がもう認められているにもかかわらず、外からは不動産分からないということのためにある意味では不動産を保有し続けられるということ自体が、これは法秩序全体の観点からどうなのかというふうに私は率直に思うのですね。そういう意味では、やはり債務名義が確定をした場合にはそれに基づいて一定の情報を取得することができて、それによって権利を実現する、これはやはり法秩序の維持という点からは必要なことであって、その目的のために一定の目的外使用を認めるというのは、これは法的には十分根拠のあることなのだろうと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○垣内幹事 大変難しい問題だなと思って議論を伺っているわけなのですけれども、基本的な問題の性質としては部会資料でもまとめていただいているとおりにかと思うのですが、目的外使用に関して法令に基づく場合には例外は認められるということはそうなわけですけれども、現在その法令として14ページの上の方で調査嘱託とか文書提出命令といったものが挙げられているということで、強制執行のための債務者財産に関する情報の提供というのがこの文書提出命令等々と同列に論じ得るのかどうかというのが根本的な問題としてあるのだろうと思います。

この問題そのものは当該対象者が私人であるか公的機関であるかに関わらず存在する問題で、正に私人の場合に関して訴訟であれば証人義務とか文書提出義務といった第三者が課される義務があるけれども、執行のための情報提供についてどうかという形で根本的な問題があり、それについて様々な議論がされてきたということかと思えます。

仮に現在の議論状況の中で、少なくとも預貯金を取り扱う機関に対する照会は認め得るのではないかという理解が形成されているとしますと、ここでの問題は、少なくとも預貯金と同様の必要性あるいは許容性が認められるような情報が公的機関についてあるとすれば、それについてもやはり認めることが抽象的には相当だろうという議論はあり得るのではないかとと思われるところです。

ただ、その先、例えば市町村が保有している、私は実際その辺の状況はよく分からないのですけれども、仮に保有しているとして、人ごとの不動産の所有の状況といったものについて同様な議論ができるかどうかといったようなことが一つ議論のポイントになるのかなと考えております。

それからもう一つは、私人と公的機関という違いがあるということが大前提としてあるわけですけれども、公的機関が公的機関であることにより何か私人にはないこの局面での義務を課されるということがあり得るのかどうかということが根本的な問題としてはあるように感じております。民事執行が実効的になされるということも一種の公益であるというような見方からしますと、公的機関はそういった公益に対して私人よりも奉仕すべきだという考え方もあり得るのかもしれないという感じもしないではないのですけれども。ただ一方で、公的機関が持っている情報についてやはり公的機関といえども目的外には使用できないという厳密な制限がかかっているということを考えますと、その点について公的機関であるという

だけで義務を拡張していいのかということについてはやはり慎重な検討が必要なのかなというふうにも考えております。

そういった中で不動産等について果たしてあり得るのかということは検討されるべきですし、今まで議論が出ている給料等に関しても基本的には同じような枠組みの中で議論をすべき問題かなと感じております。

先ほど来、御指摘がありますように、扶養義務等に関してはこれは既に特別扱いがされており、かつ給料等の債権との内容的な牽連性と申しますか、それを主たる引き当てとしているというところもありますので、特別扱いするということが自体私も十分あり得るのではないかと感じております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 今、私人と公的機関の区別についてのお話が出て、従前も少し発言させていただいたのですが。元々は第三者への照会というのは文書提出命令とパラレルな形の構成で議論をしてきたと思うのですが、従前もあった嘱託型の構成というのは考えられないのか。特に公的機関に関して、提出義務と同じような私人に対しての第三者に対する義務と同じような議論をするのが適切なのかというところは非常に引っ掛かるところがありまして、今、垣内幹事からも御指摘ありましたけれども、公的機関の義務と私人の義務の中身というのはやはりかなり検討する必要があるのではないかと考えています。そういう意味ではここだけというのもあれですが、嘱託型というのはあり得るのではないかと。特に、後で議論が出てきます財産開示制度の前置との関係で、財産開示の申立てを仮に前置を前提にするならば、したけれども、不出頭ないしは不誠実な開示しかされないというときに、ならば第三者への公的機関への照会を嘱託型で制度として設けると。現状少なくとも民事訴訟法上の調査嘱託等は目的外使用についての法令上の根拠になり得るという取扱いがされているかと思っておりますので、そのような立て付けというのも考えられるのではないかなと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 先ほど来、議論になっております目的外使用の場合に、別の法益のために一定程度目的外使用が認められるのではないかとという前提に立った場合に、具体的に地方公共団体が持っている不動産に関する情報と、それと車両の所有関係についての情報、これを今回の照会の対象としていいかどうかを検討するに当たっては、その法益の実現との兼ね合いで具体的な状況の下で弊害が生じるのかどうかとか、必要性がどれぐらいあるのかとか、こういう辺りをももちろん検討しないといけないのですけれども、少なくとも弊害という点ではほとんど考えられないのではないかなと私は思っております。いわゆる不動産情報で言いますと、市町村が持っている名寄せ情報がこういう形で開示をするという制度ができたとして、では地方公共団体がその情報を取得することができにくくなるのかということ、それは恐らくそうではないわけですし、登記情報からすぐに取得ができるというようなこと。車両についても同じかなと思いますので。

そんなふうにと考えると弊害というのはほとんど考えられない。一方で法益実現ということを見ると、ここは少なくとも不動産情報と車両情報は認めていいのではないかとということに帰結するのではないかと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。

○今井委員 私人と公的機関に対する義務ということで、ちょっと前の議論の蒸し返しになる

かもしれませんが、そもそも第三者である私人にこのような義務を課していいのかという議論があったと思うのですが、そのときにはその議論の前提として債権者、債務者ではない、銀行は第三債務者になることが多いわけですが、債権者、債務者でない私人に対して求める義務は、本来債権者に対する義務者ではないのというのが議論の出発点であって、それが大きな大づかみに言えば憲法、最終的には憲法32条に根拠のある司法制度に関する国民の協力義務、それに収められたように私は記憶しているのですが。

とすれば、これが公的機関であれば私人、債権者、債務者ではない私人にという前提が外れますので、むしろ公的機関の方が司法制度に対する機関と言いますか制度という中で、協力義務ではないと思うのですね、そういう国の制度としてそれを構築する中で、もし不動産情報を提供するというのであれば、それは本来そういうふうな司法の執行制度という枠組みの中で義務付けられたことということであって、本来的に目的外ということではなくて、目的そのものに当てはまるのではないかと。仮に目的外という言い方としても、これは法令そのものですから、どうも先ほど来の目的外利用という議論とは本質的に公的機関の場合には違うのではないかと、こんなふうに思いました。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 目的外はそれはもう収集目的というのは限られているわけなので。公的機関が個人情報を集める目的というのはある行政目的のために限られているので、それを無視して何でもかんでも行政が個人情報を集められることができるのだという前提に立って初めて目的外ということはあり得ないという議論になるので。今の法制上、行政が個人情報を集めるのは一定の行政目的のために限られているということが前提で、目的外という言葉を使っているのです、そこはそういう別の定義をして目的外ということではないというような言い方をされるのは立法を議論する場としては不適切なのではないのかなという気がいたします。

それから、法令に根拠があればそれでは何でもいいのかというと、法令にそれなりの実質的な理由があって初めて目的外使用を認める法令ができるのであって、法律で決めたから何でもいいのかということには私はならないというふうに、個人情報保護法の関係はそういうことだろうと思いますので、ちょっと蛇足ですが申し上げます。

○今井委員 法律は正に立派な合理的な理由と必要性があるという、執行法の改正ということだと思いますけれども、いけませんか。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。その点の議論は、次にこの点が議論されるときに引き続きしていただければと思いますが。

恐らく、議論の方向性としては大体出していただいたのではないかと思います。この段階ではまだ何らかの取りまとめをするような段階ではないと思いますけれども、ある程度の方向性というのは見えてきたのかなという印象を持ちました。

それでは、申し訳ありませんが、やや時間が押しておりますので、次の点、部会資料15ページ以下の「3 第三者から情報を取得するための要件」の部分に移らせていただきたいと思います。ここは（1）から（4）まで、18ページまでございますけれども、まとめて御議論を頂ければと思います。どの点からでも結構です。

○今井委員 財産開示手続前置かどうかというところの御説明で、一部免除という考え方があつたのかなという御説明があつたのですが、そこはどのような趣旨かまず教えていただければと思います。

○松波関係官 資料15ページの財産開示手続の前置を考える上では、この新しい制度における第三者の情報提供義務と、第三者が債務者との関係で負っている守秘義務との関係を整理する必要があるかと思えます。

この関係についての一つの考え方としては、実際に財産開示手続が先行して、その手続において債務者自身はその財産に関する開示義務を負うと判断されれば、その財産に関する情報は、第三者の負う守秘義務によって保護される利益がないのではないから、第三者に情報提供義務を課しても問題がないというような整理があると思えます。他方で、実際には財産開示手続を実施していなくても、実質的には財産開示手続を実施するための要件が備わっている場合には、債務者自身が開示義務を負うと評価してもよいだろうというような考え方もあるかと思えます。

もっとも、後者の考え方は、財産開示手続の実施要件が備わっていれば債務者が開示義務を負うはずであるとは言えますけれども、これに対しては、実際に財産開示手続が実施されていけば債務者は財産の一部のみを開示して、開示義務の一部免除を受けることが可能だとの指摘があり得ると思えます。これは言い換えてみれば、複数財産がある場面の債務者は一部だけの財産を開示して残りの財産に関する情報を秘匿する機会が認められているわけでございます。そうしますと、財産開示手続の実施要件を満たしているとしても、第三者からの情報取得の対象になり得る具体的な情報について、必ずしも債務者自身が具体的な開示義務を負うとは限らないのではないのかと考えられます。先ほどはこのような問題について簡単に御説明させていただきました。

○今井委員 今の御説明は、前置をする方が合理的だというふうにつながるわけではないわけですか。

○松波関係官 事務当局としてどちらの方が良いということを現段階で申し上げているつもりはございません。甲案と乙案と並べて、第三者の負う情報提供義務と守秘義務との関係をどのように整理するのかといったときに、乙案については少し考えるべき点があるのではないのかという問題意識をお伝えしたかったという趣旨で御説明いたしました。

○今井委員 何度も申し上げて恐縮ですが、財産開示が現行自体では少なくとも件数や実効性が振るわないので、それで更なる財産開示の実効性のあるべき強化と、それからそれだけでは限界があるので第三者照会というふうな流れの中で、そうするとやはり第三者照会、本人に言ってもらうのに限界がある、だからこそやはり第三者から端的に開示してもらう必要があるのだと、こういう流れだと思うのですね、必要性の議論だけ申し上げると。そうだとすると、財産開示を先行するという合理的な理由がやはり債務者財産を強制執行の直前ですから、強制執行対象財産を探すことに本人に限界があるので、その選択肢を増やしたということの整理ができると思えますので、少なくとも必要性の面から言えば財産開示手続前置をすることの、それが振るわないからということの意味からすれば、余計にそれは無用な要件ではないか。これは一貫して私は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。

○阿多委員 実務家としては実例の御紹介などが一番意味があるかと思えますので。この議論をするときに出了したのは、前置とそうではない考え方、乙案との違いは密行性の問題なのですが。やはり現状の預貯金の差押えにおいても、今23条照会等で情報取得ができて、ある金融機関に差し押さえた途端に他の金融機関、回答が遅れて申立てが遅くなったというよ

うな場合ですけれども、複数照会をして回答がきたところから順に差押えをするということは実務的によく行われるわけですが、後行の回答が来たところについては回答の段階では預金残があるというような形になっていても、一旦先行差押えが別の金融機関に入ると、あわててそれが払い戻しされる、解約されるというような実例の御報告が幾つもあります。

やはり債務者の行動心理というか、そういうふうな差押えがなされると、実際になされるとその差押えの対象になったものはやむを得ないですけれども、少なくともそういうふうなほかのものに及んでいないものについては隠匿するというような行動に出ることはよくあることですので、財産開示は直接の差押えではないですけれども、開示先行というような形になるとほかの照会先の対象になるような財産については隠匿される危険があると。

従前この場では財産隠しというのはかなり早い段階から行われるというような御紹介もさせていただきましたが、そうではなくて、間近に迫った段階で行われることも現にあると、そういう意味では密行性というのはやはり重要であるというようなことについて御紹介をしておきたいと思います。

○山本（和） 部長 ありがとうございます。

○中原委員 3の「(1) 一般的な要件」についてです。第三者照会の照会先となると思われる金融機関とすれば、守秘義務の免除が一番のポイントになるだろうと思います。今回、民事執行法に規定が置かれ、照会事項に対してその範囲で回答すれば金融機関の守秘義務が免除される、これは多分間違いないだろうと思います。

また、今回の新たな制度の導入が現行の実務対応に影響を与えるかどうかについても関心を持っています。それは、弁護士法23条照会との関係です。申立てに必要とされる債務名義の種類については、まだ議論が終わっていないと思いますが、例えば確定判決に限定された場合には、現在行なわれている弁護士会照会への対応に影響が出るのではないかと懸念しています。弁護士法23条照会について弁護士会と協定を結んでいる金融機関もありますし、あるいは私どもの銀行のように協定は結んでいませんが、協定を締結している金融機関と同様の対応をしている金融機関も多くあると思います。仮に民事執行法で申立てに必要とされる債務名義が確定判決に限られることになった場合には、確定判決以外の債務名義を基にした弁護士会照会へ回答した場合は、守秘義務が免除されるのだろうかという議論が出ることを心配しています。

したがって、申立てに必要とされる債務名義については、金融機関としては重大な関心を持っているということをお話しておきたいと思います。

○山本（和） 部長 ありがとうございます。そこはなかなか難しいところかもしれませんが。

○阿多委員 弁護士法23条は本来ここで議論する場ではないという理解はもちろんしているのですけれども、新たな法律上の根拠の付与についてこの場で議論していただいているわけですが、23条照会については協定を結んでいるところ、ないしはそうではないところに対する説明としても弁護士会審査等の手続も含めて説明をした上で、回答拒否という形で損害賠償責任を負わない、ないしはそういう紛争に巻き込まれたときの手続についての対応、これを具体的に協議させていただいているので、法律上の根拠、明文根拠が与えられることだけが免責の場面ではありませんので、そこは柔軟に御検討していただけたらと思います。

ただ、弁護士会においても現状銀行に対する御照会が実は件数等は持っているのですが、

そのうち有名義債権等に基づく照会がどれぐらいで、その以外のももどれぐらいあるのかということも含めて調査をしております、そういうことを踏まえてまた後日御紹介はしておきたいと思えます。

ちょっと違う話続けてよろしゅうございますか。

今回の甲案、乙案なのですが、非常に手続を實際考えますと、甲案はもちろん財産開示を先行するというのですが、ここで言う先行は変な言い方ですが、どこまでの手続をすることを先行することとして求められているのかということ。財産開示をして、例えば回答が来て、財産目録に記載されている内容、更には期日の出頭等を終えて、それらを全て終えた後でないとできないということをお考えなのか。もっと更に言うと、それに基づく差押えをしたけれども足りないという場合の後手手続を考えてらっしゃるのか、そうではなくて本当に時間差ですけれども、一旦財産開示の申立てさえすれば極端な場合重ねて出せばいいというような話なのか。イメージされていることについて少し御紹介いただけたらと思うのですが。

○松波関係官 財産開示手続を先行させるという場合に具体的にどこまでの手続を要求するものなのかという点は今後更に詰めていく必要がある問題であるとは思っております。その上で、この問題はこの手続の一般的な要件と併せて考える必要があると思っております。と言いますのも、例えば、現行の財産開示手続のように先に実施した強制執行の不奏功等の要件をここでも要求するということになると、先に財産開示手続を実施し、その中で十分な財産に関する情報が開示されたとなれば、先行する財産開示手続の進行具合とは関係なく、第三者からの情報取得はできないということになるのだと思えます。これは、全部開示した場合のほか、開示義務の一部免除の許可を受けて一部の財産を開示した場合に当てはまると思えます。

このような場面と異なり、第三者からの情報取得が実際に求められる場合というのは、債務者が財産を全部開示したけれどもそれでは債権者の満足に足りないというような場面や、不出頭若しくは陳述拒絶のような場面が念頭に置かれようかと思えますので、先行する財産開示手続がこの程度に進行していれば、第三者からの情報取得をすることができるという考え方が一つあり得るのではなかろうかと思っております。

○阿多委員 今回の御説明の中にもありましたけれども、結局その前提の要件がどこまで、不奏功要件が典型ですが、どこまでの要件を課した上で第三者からの情報取得を行うのかという形で、ここで御紹介していただいているような財産開示が先行する、挙げられている理由全てが理由として当てはまる場面ではないのではないかなと思っております。ここでは（補足説明）の1のところ御紹介されている理由では、先ほども御説明ありましたけれども、第三者が債務者に対して負う守秘義務との関係だとか、更には第三者の事実上の負担軽減、少なくとも先行すれば一般的な照会よりも件数的には負担が減るだろうという意味での負担軽減、更には手続保障というお話が出ているわけですが、先ほどの手続保障との関係で言うならば、財産開示と第三者からの取得というので不奏功要件が仮にいきているのであれば、それほどこの要件が前面に出るのかというのは少し疑問なわけですね。不奏功がなしに、言わば探索的な形の手続を想定するのであれば、債務者の手続保障の議論というのは検討しなければいけない要件だと思うのですが、一旦不奏功要件として執行したけれどもなかったという形でいくのであれば、余り手続保障という議論にはならないのかなと思えます。

そういう意味では、抽象論としての前置義務があるのかどうかというのはよく分かるのですが、実際に構想される具体的手続というものの関係で前置が実は余り意味がないというようなことはあり得るのではないかなと思います。特にこの前の発言で御紹介しました密行性の問題とのバランスということがあるのかと思いますけれども、少なくとも現時点でも金銭債権の差押えについては密行性先行して後日債務者の陳述義務というところでバランスを取っているわけですので、第三者からの情報取得のことでもバランスの取り方というのは前置という以外の方法も何かあり得るのではないかと。いつも抽象論を言ってあれですが、例えば一旦裁判所にプールするとか、それがいいかどうかは別にして、そのような方法もあり得るのではないかなと思っています。

○山本（和） 部長 先ほど事務当局から説明のあった一部免除との関係でも基本的には問題ないだろうということでしょうか。

○阿多委員 一部免除については御指摘はよく理解はしたつもりなのですが、であるならばそれを言いだすと、そもそも財産開示が全部の義務になっているというところ、これは申立てがあった場合に例外的に一部免除になるわけですので、本来的には全部開示義務があるというのを原則で考えるべきであって。例外の手続があるからといってその可能性が潜在的にあることが、財産開示手続前置にならなければいけない理由にはならないと私は思っています。ただ、繰り返しますけれども、前提要件をどういうふうに設定するのかということ。

それから、一つの試みの案ですが、先ほどの第三者からの情報取得の広い狭いとも関係するのですが、例えば預貯金債権については今の債権の差押えの実情等も考えて、密行性を優先して照会制度を設ける。その他については財産開示を前置したけれども、出頭しない、回答してくれないというような場合には第三者からの情報取得の方法も、先ほどの嘱託型というような提案もしましたが、それらも含めて制度設計する。ちょっと区別した、預貯金とそれ以外の情報を区別した第三者からの情報取得というのも御検討いただければなと思います。

○成田幹事 1点質問なのですが。財産開示手続が前置されない場合に債務者からの不服申立てというのをどこに位置付けるのかなというのがよく分からないのですが、そこを教えてくださいませんか。

○阿多委員 先ほど私申し上げたプール型というか一旦裁判所に回答が来て、集めて、その上で債務者の方に照会しましたというような形で情報提供して不服申立てがなされれば、裁判所が保管している情報を開示するしないという判断をするのだと、こういうことを考えています。元々弁護士会の提言などでは事後的な手続保障で照会したという事実は第三者には提供すべきであるというようなことも書いていたのですが、その事後的な手続ではなくて、場合によってはどこかで情報管理してもらってその上でと、そういうことも制度としてはあり得ると思っています。

○成田幹事 後の方の議論とも関わるころなのですが、どうしても宙ぶらりの情報が裁判所にあるという状態が果たして情報の管理という点で妥当なのかというのは気になるころでありますので、そこだけ指摘させていただきたいと思います。

○山本（克） 委員 今御指摘あった点は誠にもっともだと思います。

それ以外のことで申し上げたいのですが。第三者に負担を課すというのはそれなりの理由が必要であって、私は余り弁護士会照会が強い義務だとは思っていないタイプなので、その点は例と挙がっているものから除いて、文書提出命令の場合が例に挙がっています。それを

例にとりますと、証拠の必要性というのが必要なのですね。簡単に手に入る証拠があるときに強制処分をやる必要はどこにもないし、むしろそれは避けるのが望ましいわけですね。ですから、第三者に対する照会というものをどの程度の強い義務を課すものとして考えるかというのは今のところ議論していないわけですが、しかし一定の負担を掛けることは間違いないわけです。ですから、一定の負担を掛ける必要性をどこに求めるのかということ、それは債務名義の存在というのは対債務者の関係ではそれは正当化されるかもしれないけれども、それによって第三者が当然に負担を負うということまでは正当化しないのではないかと。そのためにはやはり一旦この手続をやりましたと、でもうまくいかなかった、だからということが必要性を基礎付けるのではないのかなと。ですから、阿多委員は先ほど来、その点を全く意識したお話をされていないように私は伺いました。やはり第三者に、つまり債権債務関係にある者以外に何らかの負担を課すにはそれなりの合理的な理由が必要であって、単に債務名義を持っている債権者だから守られるべきだということだけでいいというふうには私は思わない。それは、先ほど来、目的外ということでしょう、できるかどうかということとも関わる問題で、根本的な問題ではないでしょうか。

○阿多委員 債務名義の存在からストレートにその第三者からの情報取得することの正当性を根拠付けると、そこまで乱暴なことを考えているのではなくて、先ほども御説明しましたが、この前提の要件のところはどういうものを持つてくるのかと、そうすると弁護士会というか、私は反対ですが、不奏功要件が残るといような形になると、少なくとも一旦執行したけれども、見付からなかった。我々の行動原理としてもあるのが分かっている照会するというのは基本的になくて、情報いろいろ集めたいしは執行したけれども回収できなかった、だから第三者でなおかつほかに情報入手方法がないので、第三者からの情報取得という制度を創設してもらってそれを使いたいということを申し上げているのであって、それなりのことをやってきたという前提はあるのかと思います。もちろん第三者からの情報取得を財産開示は御指摘のように債務者との関係のものとして第三者を巻き込むのでは違うということは理解はしているわけですが、少なくとも一旦債務者から回収しよう、何らかの形でしょうとした作業というかそれは存在するということで、余りに安易に情報取得に走っているということにはならないと、そう弁明しておきたいと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○今井委員 資料16ページの(2)の最後のところで、確かにこういう意見交換があったように記憶しております。つまり、隠そうとする人は財産開示の前にやってしまうのだという御指摘なのですけれども、だからといって、前置をしても特にこの点について言うと弊害は一緒なのだみたいな御指摘になっているのですけれども、これはやはり違うと思っております。確かに隠す人は早く隠すだろうと思うのですけれども、財産開示をしてその後この第三者照会する場合に、もう少し分かりやすく実効性の点、現実的な例を申し上げますと、現在は預金債権が中心に議論されているわけですが、債務者を呼んで財産開示をする、私は預金はありませんと言われたときに、本当は分かりませんが、本当はその直前で払い下げているかも知れませんが、もしもこの執行法の改正が第三者照会が銀行債権、預金債権だけに万が一なると、そして更に財産開示が前置だとすると、この民事執行法の改正の成果と実効性はどこまで向上するのかということについて、私自身は極めて悲観的にならざるを得ません。今のような場合で財産開示で本当は預金債権ありませんと言った、そ

れで、では第三者照会を預金に付ける人はそもそもいるかどうか、いたとして、ああ、やはり本当はあったねということが現実問題あるかどうかというような現実問題を考えますと、このユーザーは債権者であり、我々代理人である弁護士が多いわけですがけれども、少なくともこの預金債権の実効性が、あるとすれば財産開示はないことが条件になるというのは容易に想像が付くという実務感覚で申し上げました。

○垣内幹事 この財産開示手続を前置するかどうかという問題に関しての私の基本的な考え方は以前にも申し上げたかと思うのですがけれども、基本的には先ほど山本克己委員からも御指摘があったように、やはり債務者本人の義務というものが本則であって、第三者に追加的な負担を課すというのは基本的に補充的に考えるべきものだろうとは思っております。

ただ、とりわけ弁護士会の委員・幹事が御指摘のように、密行性の問題というのは実際上はかなり深刻な事態を招く、この制度の実効性を失わせるおそれというのはあるだろうと思われるところでありまして、何か現在預貯金に限定して制度を考えるという前提に立ったときに、その預貯金の特殊性と申しますか、そういったところを手掛かりにしてその点について例外的な考え方をする余地がないのかという辺りについて、私自身まだ今の時点で妙案があるということではありませんけれども、考えるとすればそういう方向があり得るのかなと思っております。

具体的に特性としてすぐに思い付きますのは、預貯金は不動産と違って、不動産でしたら換価にそれなりに時間がかかるというようなことが考えられますが、預貯金の場合にはすぐに下ろすことができるといったようなこと。あるいは預貯金を取り扱っている機関としては現状でもある程度は支店の特定等必要であるということはあるかもしれませんが、模索的な差押えというものが可能であるとすると、元々そういう地位に置かれているというようなところで着目して何か検討することはできないかということとは私自身もう少し考えてみたいと思っております。

それからもう一つ、これは私正確に理解できていないのかもしれませんが、情報を一旦裁判所にプールしておいて、不服申立て等の機会を与えた上で問題がなければ開示するという制度設計を示唆されたように承ったのですが、そういう考え方もおよそあり得ないわけではないのかもしれませんが、その場合債権者が情報を得るのは不服申立て等の機会を債務者に与えてから後のことだということで、その間、つまり不服申立て等の機会を与えるためには照会なり第三者に対する情報請求がなされていますよということを債務者に伝えるわけですが、かつそれがどこの銀行にこういう照会の請求が来ているということを行わなければ不服申立ては難しいようにも感じるのですけれども。その辺りは余り伝えずにとということなのか。そこをきちんと保障しようとするすると密行性の問題がまた一からやり直しということになりはしないかという感じがちょっとしたのですが。誤解しているかもしれませんが、少しもし可能でしたら補足していただければと思います。

○阿多委員 いろいろなところの顔を立てればそのような制度になるのかなという形で申し上げたわけですがけれども。すなわち、債務者の手続保障の問題があっても、債務者の方が極論すれば全額弁済済みだというような状況にあるにもかかわらず照会がなされると、そういうリスクがあり得るわけで、それに対する手続保障ということを考えました。

ですから、考えたのは、一旦裁判所に回答をプールして、手続保障の機会を多分期間を設けて、そこにそういう照会をして回答が来ているけれども開示していいかという形で裁判所

から債務者に弁明の機会を提供して、何もなければ裁判所が手元にある情報を差押債権者に開示すると、そういうことになると思います。ただ、そうなる、御指摘のとおり情報の鮮度の問題がありますし、元々垣内幹事の方から開示後その後の実際の際の預金の変動等についての情報は何かの手当てが考え得るのではないかと御指摘もありましたので、私などもそれは考えるのですが、いろいろ申し上げてはいますが、預貯金についてはむしろ密行性を先行させるということを考えて先ほど申し上げたつもりで、預貯金情報については密行性先行なので、債務者への手続保障というのはむしろ事後、その後の差押えの段階の問題と考えて。仮にそれ以外の情報取得、例えば不動産情報とかそういうふうなもの考えると、処分に関しては、少なくとも処分されれば公的な形で確認もできますし、換価の期間等も考えるとそれほど緊急性というのではないのではないか。そういう意味では二つに分けて手続保障というのを考えられるのではないかと、こういうふうに申し上げました。

すみません、ちょっと先ほどの話に付加してのことですが。山本克己委員から御指摘のあった点を先ほども御説明しましたが、逆に危惧するのは、債務者からの財産開示で情報が提供された、これは一番最初どこまで手続を前置する必要があるのかという質問をしたこととも関連するのですが、本当は債務者との間で完結するのであれば開示された情報に基づく執行をしたけれども、回収できなかつた、極論すればそこまでいかない第三者への情報を求めるということ自体の正当化はできないのではないかと思うのです。債務者自身はある意味では誠実に開示をした、開示をして、これだけしかないのですという陳述に基づいて債権、不動産、動産、いろいろなものに執行した、でも回収が満たない、だから諦めるのか、いや、実はほかにあるかもしれないという形で照会する。そういう意味であれば債権者、債務者間で一旦手続をしたけれども、完結できないので第三者を巻き込むことはやむを得ないと、こういうことに説明は付くと思うのですが。そうではなくて、財産開示のどの段階で第三者からの情報取得手続が取れるのかということ考えた場合には、単に誠実に回答があったとしても取れるというのであればいずれにしても巻き込むことは同じなのだと思うのです。そういう意味ではどこまでの前置を要求してその後の手続というものを正当化するのか。逆に、全部開示したのに照会すること自体がけしからんという理屈だとしてもしかするとあり得るかもしれないわけで、債務者から見ればですね。自分は誠実に回答しているのに何でそういう第三者まで巻き込むのだというようなことだあってあり得るかもしれないわけですが、そういうことも含めて手続前置の意味については整理していただく必要があるのではないかと思います。

○山本（克）委員 誠実に回答したということ的前提に議論するのがこの場で現状認識として正しいのかどうかという問題が一つあると思いますが。回答した内容では満足できないというだけですぐにいける場合もあるし、それに分けて考えるべきなのではないですか。回答内容によって満足を受けられそうな場合には執行したけれども、それがガセネタであったとかいうこともあり得るわけですね。だから、そこは分けて考えなければいけないのではないですか。回答したら必ず執行の不奏功ということをかまさなければいけないということにはならない。一切ありませんと誠実に回答する場合だあってあるわけですから。

○阿多委員 御議論は分かります。誠実、不誠実に関して言うならば誠実に回答しても反対債権、負債についての回答義務があるわけではないので預金を差し押さえたけれども、相殺されるという形で払戻しがされなかつた、ということもあり得ますので、いろいろな場面

があるのはもちろん承知しているのですが、私人を巻き込まない、債権者、債務者間でできるだけ完結というような形になると必ずしもそうはならないと、そういうことの指摘のみです。

○今井委員 先ほどの補足になりますが、密行性という言い方がどうも余り語感がよくないような気がするので、むしろ債権回収という立場で言うと迅速性というふうに考えられると思うのですが。判決が出ました、大体給付命令ですから仮執行宣言も付きます。それが前置の場合と前置でない場合とを考えますと、前置をすると、開示の間に預金をやろうと思えば払い下げられることはできると思うのですね、債権者に分かりませんから。それで開示期日にありませんと言ったときに、その段階では本当はないわけですけれども。では債権者がそれを見て考えて、いやいや、どこかにはあるはずだ、残っているはずだと思っても探しようがない、そういうところでお手上げになってしまうと思うのですね。要するに万策尽きると思うのです。

だけれども、これが前置でなければ、それはやはりその前に大分前に取り崩しているという人も現実にはいるわけですけれども、しかし、まだその段階では残している人もいるわけで、現に個人的なことで恐縮ですが、本当に偶然にちょっと大型な債権の債務者がどこかに大きな財産があるという噂は聞いていたのですけれども、偶然の結果で何億円を本当に銀行債権を押さえたことがあります。だけれども、そういう債務者も財産開示前置であればやはりそういうことができるかなという気がしますし。判決が取れて確定して、それで預金債権がうまくヒットすればということで、これはそれなりにきつとできる、そういう今議論をしているわけですけれども。それを前置をやることによって預金はどうなるか、預金というのは本当に不動産と違いましてすぐにでも取り崩すことができますので。そういうことをやるのが債務者に対する配慮なので、第三債務者に対する配慮なのか。そういう配慮するのであればそもそもこの制度自体の実効性がゼロになるのであれば必要がないような気もしないではない。

やはりこの制度が小さく産んで大きく育つためには、そのためには前置は絶対にあってはならず、前置ですと恐らく小さく産んで小さいままだと思います。もっと小さくなるような気がします。

○山本（克）委員 小さく産んで大きく育てるとするのは別に第三者に対する照会を付け加えて大きくするなどということはかつてから何も言っていなくて、財産開示制度自体を強化していくことを大きくなると言っていたと思います。つまり罰則の強化なり何なりというようなことを図っていくことによって更に強化していくというのを大きく育てるというふうに私は認識しておりましたので、付け加えないと大きくなれないというのは元のところが現状のまままだということを前提とするということで、元のところももっときちんと強化するという努力をせずに、いきなり第三者に負担を掛ける制度を付け加えることによって大きくするという発想が、やはりちょっとおかしいのではないかというのが前提ですが。

しかし、債務名義の送達というものについてどういうふうにお考えなのでしょう。強制執行開始要件、債務名義の送達がありますよね。そのところはどういうふうにお考えになっているのでしょうか。そこはよく分からないのですが。

○山本（和）部会長 今の御発言は、債務名義が送達されることによって実質的には財産隠しが行われることになるのではないかという趣旨でしょうか。

- 山本（克）委員** 密行性うんぬんということ、仮差押えの場合と違って、仮差押えの密行性というのはそれがいいわけですね。いきなり仮差押命令が送達されるということによって密行性が確保されるわけですね。その場合の密行性と同じ意味で使っておられるのかどうかということをお伺いしたいと思います。
- 阿多委員** 密行性という言葉を使ったのは私ですのであれですが。御指摘のように手続的にはそもそも従前の債務名義が送達されてそういう判決が出たということが分かるわけですが。実務的には判決が出たら必ず強制執行になるというような意識で行動をとっているわけではなくて、先ほどの例でも御紹介しましたように、一旦別の金融機関が差し押さえされた途端移動させると、そういうふうなことがありますのでという形で、この密行性というのは債務名義、判決の出てくること自体がまず知らないということはないわけで、有名義債権確定仮執行ないしはあれもありますけれども、確定しているということをお前提に、その後の手続をとられることについて知り得るかどうかという意味で密行性という言葉を使わせていただきました。
- 山本（和）部会長** ありがとうございます。おおむね議論は出たと理解してよろしいですか。
- 谷幹事** 少し理論的な面の整理という意味で私の考えを発言させていただきたいのですけれども。この第三者に義務を負わせる根拠を何と考えるのか、これは従前から議論なされてきたところだと思うのですけれども。私どもとしてはやはり証人義務類似のような根拠ということになるのかなと思っておりまして、仮にそれを根拠にするとすれば、必ずしも論理的に前置というものが出てくるわけではないだろうと。一方で、債務者本人の義務を言わば肩代わりするというのであれば場合によったら前置ということにも結び付くのかなと思うのですけれども、そうではないということであれば、前置が論理的に出てくるわけではない。そうすると後は様々な状況の下でどういう制度が実効的なのかということをお考えるということになるのだらうと思います。
- そう考えた場合に、第三者に義務を負わせるということは一方で負担を課すことになるので、その点とのバランスをどう考えるのかという論点があるわけですね。そこは必要性との関係で私は密行性が必要だという関係で、第三者に一定の限度で、必要性の認められる場面については第三者に義務を負わせる、法律で規定するということによって義務を負わせるということはあるし、それに伴う負担に対する手当てとしては、後で出てきますけれども、費用の負担、これを債権者の方に求めるということでバランスを取ると、これが制度としてはあり得るいいバランスの取れた制度ではないのかなと思っています。
- 山本（和）部会長** おおむねよろしいでしょうか。ここで甲案、乙案が両論で併記されていましたが、今日の御議論でも甲案を強く支持する委員・幹事、乙案を強く支持する委員・幹事がおられたほか、折衷的に、対象情報によって預貯金等については乙案的な考え方、それ以外のものについては甲案的な考え方もあるのではないかなというような見解も示唆されたように思いますけれども、この点は引き続き御議論をいただきたいと思います。
- 道垣内委員** 意見を述べるのではなくて、谷幹事がおっしゃった最後の点がちょっとよく分からなかったのですが。債権者に費用を負担させることによって何と何とのバランスを取るとおっしゃったのですか。

○谷幹事 それは第三者に義務を負わせて負担を課するというので、その根拠がどこにあるのかというような問題が出てくるかと思うのですが、その点については費用については少なくとも第三者にはある程度費用については填補できるようにするというのでバランスが取れるのではないかと。

○道垣内委員 それは当たり前ではないですか。第三者で、自分が借金を負っているわけでもないのに自分の費用で何らかの情報を開示しなければならないということをデフォルトに設定して、費用の填補によってバランスを取るという論理が成り立つとは、私にはとても思えないのですが。

○谷幹事 実情としましては、例えば弁護士会23条照会では費用を特段払っていない場合もありますし、それはそれで現実問題として第三者の負担で情報提供していただいている場面ではたくさんあると思います。その現状を踏まえると、費用を負担させるということでバランスが取れるのではないかという意味です。

○山本（克）委員 それは全然おかしい議論で、証人については日当等の実費の日当旅費等が払われるわけですよね。それと同じではないかというのが道垣内委員の御指摘なわけですよね。弁護士会照会はおかしいのです、根本的に。この場でやると大げんかになるので言いませんが、それを例に出されるのは私はそもそもおかしいのだらうと思いますので、それはやめていただかないと建設的な議論はできないと思います。

そもそも制度を作るということは、その費用というものをどういうふうに考えておられるかわかりませんが、紙代とか印刷代とか郵送料とかその程度のことを費用だと考えているのだとするとそれは大間違いで、これ制度を作ったことに伴う費用というのは金融機関の場合典型的に人件費とかいろいろな問題が出てくるわけですよ。私は今個人情報保護と情報公開の大学の責任者をやっていますからよくわかります。それは公開請求をした人が全部その分払ってくれているかというとなんなことは全然ないわけで。そういうことも考えた上で制度設計をしないとおかしいので。ですから、負担というものをきちんとまっとうに捉えないと関係者の了解は得られないと私は思います。

○谷幹事 誤解があったら困るのですが、別に紙代だけとかそういうふうに考えているわけではなくて。そういう前提の意見だというふうに受け取られるのは全く誤解だということとは申し上げたいです。

○山本（和）部会長 「（2）財産開示手続の前置」の部分について議論が集中しましたが、この「3 第三者から情報を取得するための要件」のところでは、「（1）一般的な要件」としては基本的には財産開示並びにする、それから、（3）の「申立人の債権額を基準とする制限」というのは特に設けない、（4）の「再実施の制限」も特に設けないという考え方ですが、この辺りは特に御異論はないという理解でよろしいでしょうか。先ほど（1）の一般的な要件との関係では中原委員から弁護士会照会との関係について御指摘がありましたけれども、特段御異論はないという理解でよろしゅうございますか。

はい、ありがとうございました。

それでは、ここで休憩に入らせていただいて、3時35分に再開ということにさせていただきます。

（休 憩）

○山本（和）部会長 それでは、議事を再開したいと思います。

引き続きまして、部会資料18ページ以下、「4 回答の取扱いその他の検討事項」の部分について御議論を頂きたいと思います。これも（1）から（3）までありますが、どの部分でも結構ですので、御自由に御発言ください。

○中原委員 （1）について意見を申し上げます。金融機関としましては、はじめに事務局からも御紹介がありましたが、回答した、回答していない、という争いを防止するとともに、全く金融機関と取引のない債権者に対して他人の預金残高を知らせることの気持ち悪さというのがありますので、4（1）では、乙案とし、回答は執行裁判所に対して行なう方法を採用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。

○成田幹事 全く逆の提案をさせていただきますけれども。先ほど来、弁護士会の方から密行性ないし、特に迅速性というようなことをおっしゃっておられたことと関係もあるのですが、裁判所に送ってきて、その裁判所のもを閲覧、あるいは更に送付というふうになりますとどうしても時間がかかってしまう面があります。そうなりますと、常に変動する可能性が高い過去の預金残高を見たところというような問題が起こるのかもしれないので、そういった迅速性の観点からは第三者から債権者にダイレクトに回答していただいた方が手続としてはスムーズに進むのではないかと考えております。

○中原委員 その点につきましては、第三者に回答義務が課されるので、第三者の心情を十分に考慮していただきたいと思います。

○山本（和）部会長 今裁判所、成田幹事の方から甲案ということでしたが、資料（補足説明）の中で甲案に対する若干の懸念として、第三者からの回答内容を債務者が確認できるような仕組みが必要ではないかとか、あるいは情報提供義務の履行の有無をめぐる紛争を防止する必要があるではないかとか、この辺りについてはどのようにお考えですか。

○成田幹事 その辺りなかなか妙案がないと言えないのですが、一つの方法としては、今回対象となっている第三者が金融機関ないし公務所というところですので、例えば送付の段階で送付しましたというような通知を裁判所にいただければその履行の問題というのはある程度解消できるのではないかと推測されますし。

あと、これは従前小津関係官がコメントしていたかと思いますが、債権者から債務者に通知をすることによって照会に応じられるようにしておくといったような仕組みもあり得るのではないかと考えておるところであります。

○山本（和）部会長 分かりました。

○谷幹事 私も乙案なのですけれども。先ほど来、御指摘になっている点、特に手続保障の観点というのが大きいのかと思っておりまして。これは債務者の手続保障として事前の不服申立ての機会を設けるのかどうかというようなこととも絡むのですけれども、少なくともどんなふうなところに照会がなされ、照会がなされたということ自体は裁判所の記録に残るとしても、どこから回答があり、その内容がどうだったのか、これは債務者がやはり容易に知り得るような状態にしておくという必要があると思いますので、その観点から言うと乙案しかあり得ないのではないかと。これ仮に甲案であれば各照会先ごとにどういう回答をしたのかと、債務者が場合によったら再度照会をしないといけないような事態に陥る可能性があ

りますので、そういうことは避けるべきだろうと考えております。

○山本（和）部会長 ほかにいかがでしょうか。そんなところですか、御議論としては。

この「（２）第三者に対する費用等の支払」についても先ほど若干議論は出ていたかと思いますが、特段何かコメントはございませんでしょうか。

○中原委員 費用負担は是非お願いしたいと思います。また、費用をお支払いいただく方法については、裁判所の実務が分かりませんので、それを踏まえて我々としても実務的で、適当な方法を提言させていただければと考えております。

○阿多委員 費用の負担については当然支払うべきものは支払うという形になるのですが、第三債務者に対する支払う費用が定額であれば別ですが、第三債務者の義務の負担によって金額が異なるという形になると、これを事前の予納というような形で支払うというのは難しいのかと思います。そういう意味では費用については債権者と第三者の間で支払うというような形をお考えいただけたらなど。現状でも文書送付嘱託や２３条もそうですけれども、費用請求があれば対応すると、個別に対応するというような形を採っていますので、事前の予納で裁判所から支払っていただくという制度は難しいのではないかな。すみません、金額が決まらない限りその制度は難しいと思います。

それとあとこれも確認なのですが、逆に支払った場合の、当該支払金額がその後の執行等における執行費用ないしは別途書記官に申し立てて債務名義の対象になるような費用になるのかどうかということも併せて御検討いただけたらと思います。

○道垣内委員 申し上げたかったことは阿多委員が最後におっしゃったことと同じ話で、現行の２０３条に基づく４２条の準用について、現在どういう手続がとられているのか十分には存じ上げませんけれども、ただこの点で問題になるのが、現行法では必要要件みたいなものが厳格になっているので、かかった財産開示の費用というのは恐らくすべからず執行費用であるという感じになるのに対して、密行性がうんぬんということで開示のハードルというのを下げていったときに、本当に４２条１項の費用に全てが該当し得るのかなという問題が出てきて、開示の要件の定め方次第によっては若干の調整が必要なのかなという気がいたします。

○中原委員 極めて実務的なお話をしますと、回答したけれども、費用が払われない場合はどうするのか。弁護士が付いている事件だけではないと思いますので、回答したけれども、費用が払われない場合も皆無ではないと思います。そこで例えば、費用の振込みを確認した上で回答すればいいとか、このような実務的な点についても細かい話ではありますが、御調整をお願いしたいと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

ほかに注意すべき点があれば御指摘を頂ければと思います。

○山本（克）委員 執行費用化するかどうかというのは、ほかの債権者が閲覧できるかどうかというところと少し絡むような気もします。共益的な意味合いがなければ単なる債務名義で配当要求しないとそこは差っ引けない、回収できないということになりそうなので。結局回答の取扱いというものと連動するような気がしますがけれども。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

ほかにございますか。

ありがとうございました。この「（２）第三者に対する費用等の支払」の点については注

意すべき点を幾つか御指摘頂いたかと思えます。今の点を踏まえて次回以降恐らくもう少し具体的な御提案が頂けるものと思えますが。

最後の「(3) その他の事項」の辺り、第三者に対して何らかの罰則規定というかそういうことを検討する必要があるのか、この辺りは、どういうものを第三者として対象とするかということによっても違ってくる可能性はあろうかと思えますけれども、何か今の時点で御意見があれば承っておきたいと思えますが。

○阿多委員 意見ですが。第三者からの情報取得に関しては、対象がどこになるかという問題はもちろんあるのですが、罰則まで導入する必要はないだろうと考えています。いろいろ御指摘ありますけれども、罰則を適用するのであれば、まず例えば回答が不能か遅延かというのといつ届いて何日内に回答しなければいけないとか細かなルール設定があります。そうすると、照会自体、情報取得の申入れ自体が特別送達になるとか非常に手続的に重たくなるのではないかなと思っていますので、回答が遅延したとか、更には虚偽回答についても何をもって虚偽と言うのかも非常に、先般の話ではないですが、難しい問題もありますので、制度創設の時点ではそこまでのものは不要というふうに考えています。

○青木幹事 罰則ではないのですけれども、第三者について申し上げたいと思えます。第三者の範囲を金融機関と公的機関とするというようなことであれば必要ないとは思いますが、情報の提供を求められた第三者がその旨を債務者に知らせてしまうと意味がないので、知らせてはならない旨の規定が置かれてもよいのかなと思いました。

○山本(和)部長 なるほど。フランス法などでも、規定はなかったかと思えますが、そういう議論はあったように思えます。ありがとうございます。

それでは、おおむねよろしければ、この資料6についての議論はひとまずこれで終えたいと思えます。

続きまして、部会資料7、これが今日の本体ではあるのですが、「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(2)」についての御審議に入っていただければと思います。まず、「第1 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化」及び「第2 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、事務局から御説明をお願いいたします。

○谷地関係官 部会資料7のうち、第1及び第2の部分について御説明いたします。

子の引渡しの強制執行に関しましては、直接的な強制執行をすることはできないとの考え方もあり得るところですが、「第1 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化」の部分では、直接的な強制執行をすることができるとの考え方を前提といたしまして、その明確化をする方向で検討を進めるということを提案しております。

その上で「第2 直接的な強制執行と間接強制との関係(間接強制の前置)」の部分におきまして、間接強制の前置をする考え方を取り上げています。これに対しましては、前置に否定的な立場もあり、この立場からはハーグ条約実施法の規律との差異に関して、債務者の協力を得る必要の程度の違い、債務者の負う義務の内容の違い、子に与える心理的負担を軽減するための措置などに着目しながら説明する考え方があります。もっとも、間接強制の前置に肯定的な立場からは、その説明ぶりに対してなお批判があり得るということを補足説明に記載しております。また、この点とは別に、間接強制の前置を前提とする立場の中にも前置を要しない例外を設けるべきであるとの考え方がありますが、このような例外につきまし

ては具体的にどのように規定するのかという点や、執行機関による判断が可能かという点なども問題となるところです。この第2の部分ではこういった点について御議論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。

まず「第1 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化」の部分について御議論を頂きたいと思えます。御自由に御発言を頂ければと思えます。

○松下委員 私の理解ではこの第1は当然肯定されるものですぐ次にいくということではないかと思えますけれども。

○山本（和）部会長 そういうことでコンセンサスがあるようでしたらそのように進めさせていただければ有り難いですが。特段の御異論はないという理解でよろしゅうございましょうか。

それでは、そのような理解を前提にいたしまして、第2について、これは多分大議論があるのではないかと思えますが、いわゆる間接強制の前置の点でありますけれども、どなたからでも御発言を頂戴できればと思えます。

○谷幹事 これまでのこの論点に関する議論では、ハーグ条約実施法と違う規律を設けるのであればそれを合理的にどういうふうに説明できるのかというような観点で議論がなされていたと思うのですけれども。ハーグ条約実施法の規律自体もそれを必ずしも是として、それを前提にするというのが現段階で正しいのかどうかという問題は十分検討しておく必要があるだろうと思っております。

と申しますのは、ハーグ条約の実施に関しては外務省の領事局長主催研究会が1月から行われて、4月に議論の取りまとめがなされたということで、現在の返還の執行の規律については問題があって再検討する必要があるというような取りまとめがなされております。したがって、ハーグ条約実施法の規律自体も再検討がなされる可能性があるという前提で、必ずしもそれと違う場合には違うということを合理的に説明しないといけないということではないと、こういう状況になってきているのかなと思えます。

その上で、若干資料の中の非常に疑問な点があるので1点だけ指摘をさせていただきたいのは、部会資料3ページの（注）のところなのですけれども、これの4行目に、このアプローチはというところがありまして、このアプローチはというのは要するにハーグ条約実施法の子の返還を命じる裁判と、国内の引渡しを命じる債務名義においては前提が違うということに着目するアプローチのことなのですけれども、このアプローチによると、子の返還に関する債務名義の内容を実現する必要性が相対的に低いことを前提としているというふうに書かれていますのですが、私の認識ではこういう議論がこれまで部会でなされたというふうには認識しておりませんで、確かにハーグ条約実施法の子の返還と国内の引渡しでは違うという議論はなされましたが、だからといってハーグ条約実施法の子の返還については実現する必要性が相対的に低いというような議論というのはなかったと私は認識をしております。その点について余り誰のどの発言がそうなのかというようなことを追及しても仕方ないと思えますので、私の意見としては、いずれにしてもと言いますか、このいずれの子の返還も子の引渡しもどちらが実現の必要性が高いとか低いとかそういう問題ではないと。その中身の違いというものはあって、それによって執行方法の違いというのは出てくるだろうけれども、必要性が低いとか高いという問題ではないだろうというのを意見として申し上げたいと思えます。

もしハーグ条約の子の返還の実現は必要性が低いというのであれば、これは正に我が国が批准した条約をある意味では遵守しなくていいというふうに言っているようなものですので、少しこの書きぶりは極めて問題なのかなと思った次第でございます。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。最初に挙げられた「ハーグ条約の実施に関する外務省領事局長主催研究会」については、私自身も参加していたものですが、今の谷幹事のまとめはやや大胆なまとめのように私には思われました。そこまで必ずしも断定はしていなかったものというふうに理解をしておりますけれども。

○谷幹事 そうだとしたら、ちょっとそこは正確に認識をしておく必要があると思うのですけれども。議論のまとめではこういうふうになされていると理解しているのですけれども。

「仮に民事執行法の定める子の引渡しの強制執行に関する規律が、実施法の定める子の返還の強制執行に関する規律に比して、より迅速かつ実効的な執行が見込まれるものとなった場合、実施法の規定する強制執行手続が、ハーグ条約2条との関係から国際的な批判を受ける可能性も考えられる。そのため、実施法の規定する強制執行の規律について、将来的な民事執行法改正も踏まえて、実施法改正の可能性も含め、引き続き検討していくことが必要である」と。そういう意味ではハーグ条約実施法の改正については検討課題にすべきだという、そういう理解だと認識して。

○山本（和）部会長 「引き続き検討していくことが必要である」というところでコンセンサスが得られたと理解しております。

○谷幹事 その可能性も含めということでもいいのですけれども、いずれにしてもこれ今の記述には問題があるというようなまとめだったと理解をしているところでございます。

○筒井幹事 谷幹事からの発言に関して一言申し上げておこうかと思うのですが。この部会における子の引渡しの強制執行の規律の在り方については、これは私が繰り返し同じことを申し上げてきたつもりなのですけれども、先行する一つの検討の材料としてハーグ条約実施法に定められた規律があるので、それを参照し、そして対比しながら議論することは大いに有益であること、その上で、子の引渡しの強制執行の在り方として何が適切であるかをまず十分議論してほしいこと、その際に、それがハーグ条約実施法における規律とある面において異なる規律を採用することになるとときには、その違いについての合理的な説明が付けられるべきであろうということを申し上げてきたわけでございます。

谷幹事が、前半の部分でハーグ条約実施法の規律自体を是としてというふうにおっしゃったところに、まず私は引っ掛かったのですけれども、そうではなくて、それを対象としながらやはり在るべきことを議論してほしいと私は申し上げてきたつもりであることをもう一度申し上げておきたいと思います。

その上で、違いが生ずることに関する合理的な説明を試みるべきであるという点についても、谷幹事からは、ハーグ条約実施法の規律自体も変わるべきであるという議論がされているのだから、違いに関する合理的な説明も不要になるのではないかという趣旨の御発言があったと思います。ただ、ハーグ条約実施法の規律については、今後変わる変わらないという議論はあるかもしれませんが、いずれにしてもそれは仮定の話になってきまして、実際には変わるのかどうかは全く未確定でありますし、仮に変わるとしてもその時期がいつになるかは今の段階では予想することもできないことですので、ハーグ条約実施法の制定・施行以来まだそれほど時間がたっていない今の段階において、その規律が変わることを前提にこ

の部会の議論をするのは必ずしも適当ではないと思います。この部会において子の引渡しの強制執行の議論をするに当たっては、やはりハーグ条約実施法におけるルールとの合理的な違いの説明を試みることは有益ではないかと考えております。

○**谷幹事** 余り違うことを言っているわけではないのだろうなとは思いますが、ハーグ条約実施法との違いを合理的に説明する必要性というものをご指摘の通り、国内の子の引渡しの執行方法としてどういう制度があり得べきなのかという観点から検討していくべきでありまして、その際にハーグ条約実施法がある、それが参考になるからといってそれに引きずられるというふうなことではなくて、ハーグ条約実施法はハーグ条約実施法で問題点が検討されているという状況の下で、それはそれで問題点もあるということになれば、必ずしもそこでの合理的な違いというものを説明しないといけないものでもないという場面もあるだろうと思います。そういうふうな意味で申し上げたということでございます。

○**山本(和) 部会長** この部会資料1 ページ以下の第2、間接強制前置の具体的な問題について御意見を頂ければと思います、いかがでしょうか。

○**今井委員** 前回と同じような話になるのですが、まず今、谷幹事が申し上げたことについては私も同じで、ハーグ条約実施の観点と本件のこの民事執行法の新たな立法改正については全然条件が、国内、国外、それから債務名義が実態的な判断がなされている、なされていない等大きな違いがあるので、まず子の引渡しという国内における債務名義の執行という観点にどういうふうにそれが在るべき仕方なのかという観点に特化して考えるべきだと思っております。

そういう意味では、前回は申し上げて恐縮ですが、子の福祉という問題は既に実体的判断が終わった上での、その上での債務名義だという意味で、執行自体に子の福祉という概念は違うのではないかと。そうだとすれば実体的判断に即した形で引渡しが速やかになされるべきだと。ただ、その速やかになされる上で、子供自体に与える心理的影響、このことについては0歳から16歳、場合によっては国内ではもっと上というのがあるわけで、前回、前々回でしたか、佐成委員の幼児体験の話が大変にインパクトありましたけれども、その子供に与える一時的な、一時的ではなかったですね、心理的影響、それをいかに緩和するかということは今回の改正の大きなテーマでありますけれども、執行自体はだからこそより速やかに、かつ円滑で子供の心理的なより傷つかないようにというところで考えると間接強制というのが、渡さなければ間接強制金がどんどんかかりますよということが果たして実効性としていかなるものか。仮にそれは困るからといって任意で渡す親というのはこの場面で本当にどの程度いるのかということをお考えすると、やはり少なくとも間接強制がマストというのは違うだろうなと。その制度設計が結果的にハーグ条約実施法とのパラレルにその制度の立て付けが違ったとしても、それは冒頭申し上げたとおり、元々場面や状況が違うのだからということで説明が付くのであって、違うことの合理的な説明をする必要はないのではないかと、こんなふうに整理しております。

○**青木幹事** 第4回会議に欠席させていただいたので、ここで一般的な話をさせていただきたいと思っております。そのハーグ条約実施法の規律との対照、それを参照として比較することによって大分考慮すべき事情というのが明らかになりつつあると思っておりますけれども、その個々の考慮事情についてまだちょっとよく分からないところがあるという話です。例えば間接強

制を前置すべきだという考え方は、直接的な強制執行によると、その子に対して心理的な負担があるからなるべくしないようにしようということですが、それが具体的にどういう内容でどの程度なのかということ。あるいは間接強制を前置すると本当に任意の履行が促されるのかどうか、それはどの程度なのかということ。あるいは逆に、間接強制を前置すべきでないという考え方に対しては、例えば間接強制2週間前置するとして、その2週間というのが子の引渡しの実現過程においてどの程度マイナスの意味を持つのかということ。あるいは間接強制を前置することで子の所在が分からなくなってしまっていて実効性が失われるということがあるけれども、それはどういう場合になるのかといったことが、既にいろいろなところで実情が紹介され議論がされているところではありますけれども、もう少し実務的あるいは専門的な観点から詰められるとよいのではないかなと思いました。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 私の考え方と弁護士会の考え方は先回御説明する機会を頂きましたのであれなのですが、このまとめ方のところに関しての意見という形なのですが、2ページのところの2に対して、前置ではない考え方のところで、子の引渡しを速やかに実現する等の観点から、国内の子の引渡しの強制執行については、間接強制を前置するのではなく、原則どおり債権者の選択に委ねるという形で、飽くまで債権者の申立てが間接強制か直接強制かという選択で入り口が分かると。これは従前からお話ししている執行機関をどのように整理するのかという形に関連するわけですが。入口が分かれてその執行機関が執行官、執行裁判所に分かるとかいう議論だけではなくて、前から申し上げていることの繰り返しになりますが、どのような方法を選択するのかということも含めて裁判所が決定するというような形で私は執行機関を執行裁判所と位置付けて裁判所が決定すると。債権者の選択で決まるというような形ではない立て付けを御提案しているつもりです。

それから、先ほど青木幹事の方から出てきた実際のあれですが、やはり間接強制というのは特に資力がない人との関係では実効性がありませんし、もろもろの弊害、連れて行かれるとかいうようなことも含めて既に指摘されているとおりでですので、この3ページで順次実施するということについて必ずこだわりの必要はなくて、子どもの状況等を具体的に把握して、その段階で方法を選択するということを提案したいと思います。

○山本（和）部会長 私の理解では、阿多委員の御意見はどちらかというとならば部会資料3ページの（補足説明）3の方で、間接強制一律に前置するのではなくて、その前置を要しない例外を設けるべきである、その例外について裁判所は判断するというような形でここでは整理されているのかなと理解していたのですが。

○阿多委員 こう整理していただいているところが私の意見という理解がきちんとできていなかったのですが。更に言うならば、原則例外という執行がいいのか、ケースについての都度の判断というのがいいのか、そこは少しニュアンスの違いがあるのかなとは思っています。

○山本（和）部会長 その場合、都度の判断というのは、条文のイメージとしては、「裁判所が相当と認めるときは」とかという感じなのですか。

○阿多委員 むしろ、後のところでも出てくるのですが、一体執行裁判所が執行官に授権するときには何ができるというか何をしろというふうに決めるのかというのが、債務名義ではないですけれども、執行裁判所がここまでしていい、ここまでしていいというような形で何か執行官に具体的指示をする。後で入りますけれども、例えば立入りができるのかどうかという

ようなことも含めて執行裁判所が内容として考えるということを考えています。

○**山本（和） 部会長** それは確かにこの後の問題だと思いますが、裁判所がこれは間接強制が相当だと思えば間接強制命令を出し、これはいきなり直接的な強制執行で行った方がいいと思えば執行官にそういう指示等をするというのは、条文のイメージとしては、「裁判所が相当と認めるときは」という感じなのでしょうか。

○**阿多委員** 処分の内容を裁判所が相当という言葉はあれですが、「適当な処分を定める」とするのか、イメージとしてはそういうことを考えています。それ自体を申立債権者の方が争えるのか争えないのかと、裁判所がそんなこと言われるとこんな問題があるのだというような立て付けで争う機会を設けるかというのは別の問題としてあると思いますけれども、最初から債権者の選択でそれに対してイエス、ノーという答えではないと、そういうことを考えたいと。

○**山本（和） 部会長** はい、分かりました。御意見としては分かりました。

○**久保野幹事** まず、先ほど最初の方の谷幹事からお話のありました取りまとめの文章を私も拝見したのですが、そこで解放実施で子の引渡しを実現した事案はないということが紹介されておりまして、その評価については難しいというのは先ほど部会長からもお話があったところでして、件数が少ないですとか、あるいは件数が少なく個別の事情があるので、そのルールが支障となってそういう結果になっているかどうかとも分からないといった様々な留保付きだというふうに理解しております。

ただ、その上で今回元々今議論している議論がかつては日本国内事案で間接強制のみを認める運用がされていたところ、确实、適切に実現する観点から直接的な強制執行の方法も許されるというふうになってきて、それを国内法に取り込もうという動機でされているということも考えますと、参照しているハーグの事案で解放実施が実現した事案はないというのはやはりそれなりに私にとりましては重みを持って、ちょっと驚いてと言いますかショックと言いますか、見たことも確かでございます。

そして、その取りまとめの中で個別のルールについての議論が書いてありまして、ルールが支障になっているとは限らないので、なお検討が必要だということなのですが、分かる範囲でと言いますか、ルールの面で問題があるかもしれないという点があるとすればなぜなのかというようなことは参照しながら議論ができると有り難いと思っています。それがまず総論的な1点です。

この間接強制について同じ取りまとめで何が書かれていたかと言いますと、子の返還を強く拒否している場合は、間接強制による自発的な子の返還は期待できないという指摘がその文章の中でされていまして、事案でその自発的な子の返還を促進する手段として間接強制の効果というのがどうなのかというのを検証する必要があるというようなことが書かれていまして。こちらの話は先ほど青木幹事から個別の任意の履行を促すとかということが現実にならぬのかといったようなことをもう少し具体的に議論をすべきだといったようなことと関わるのだと思いますので、そこは今後の課題なのかもしれませんが、少なくともこの取りまとめを見て、またここでの議論あるいは民事執行手続に関する研究会でその国内事案で調停などを経て時間をかけてやったケースでどれだけ任意の履行が期待できるか、期待できない事案もあるのではないかなどという指摘があることを考えますと、少なくとも例外は認めるべきではないかというのが、すみません、長くなりましたが、意見です。

それで、その例外についてどう規定するかにつきましては、民事執行手続に関する研究会報告書で実効性を有する見込みがないときという要件が一つの案として提案されているというのを読みましたが、差し当たりそのようなものは十分あり得るのではないかと考えております。

すみません、最後に1点、ちょっと細かい点なのですが、先ほども、部会資料3ページの(注)の債務名義の内容を実現する必要性が高いか低いかという議論をするのは不適切だという指摘がありますので、ちょっともう今さらこういう話をしてもおかしいのかもしれませんが。前回議論がありました時に保全処分について親権、監護権が定められているというわけではないという御指摘があつて、それはそうなのですが、ちょっと気になりましたのが、157条の要件としては必要性がある場合ということになるのだと思うのですけれども、裁判例によってはそれなりに比較的厳格に解しているものもあるように見えましたので、具体的にはここで保全処分命令を子の引渡しの強制執行する場合をどのように説明するのが問題となると書かれていることとの関係で、その157条の要件からすると、その必要性というものが認められるというようなことになるのかならないのか、見当違いの質問かもしれませんが、その要件との関係について教えていただければと思いました。

○山本(和)部会長 家事事件手続法157条の「子その他の利害関係人に急迫の危険を防止するため必要があるとき」という要件についての御質問ですか。

○久保野幹事 そうですね、「強制執行を保全し」というところとの関係などが私自身それほど整理できていないのかもしれないので、どちらかというところと今御指摘いただいた点になるだろうと思います。

○谷地関係官 逆に質問になって恐縮なのですが、今の御発言の趣旨は、「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」であるという前提で保全処分を命ずる場合については間接強制を前置させる必要がないのではないかと、ということよろしいのでしょうか。

○久保野幹事 そこまで具体的な債務名義の個別の種類と、ましてその事由、根拠とリンクさせてというようなことを具体的に想定しての質問ではありませんで、保全処分についての、債務名義の実現の必要性の話につながってしまうのでちょっと不適切なのですが、保全処分がなされるときというのは一定程度以上強制的な実現の必要性が高いと典型的に言えるものなのかどうかというところを私自身の157条の要件理解が必ずしも心もとないところがあるものですから質問させていただいた次第です。

そういう意味では、先ほどちょっと補充的に発言させていただきましたとおり、「強制執行を保全し、又は」ですので、「強制執行を保全し」の方の要件ではそれほど必要性の高さですとかいうことは内容にならないので、保全処分一般について必要性が高いといったような議論はできないということなのかもしれないと思いながら質問しております。「又は」の後だけではなくて、保全処分が認められる場合のその要件についてある程度一般的な性格というものがあるようでしたら教えていただきたいという趣旨です。

○山本(和)部会長 ありがとうございます。なかなか難しい質問ですが、恐らく当面ここで問題になっているのは、子の引渡しの保全処分ですので、いわゆる満足的仮処分に相当するものだと思いますから、「強制執行を保全」するためという要件の部分では必ずしもないようには思いますので、おっしゃるようにこの後段の「急迫の危険を防止するため」というの

が妥当するのだろうと思いますが、それがどういう意味合いを持っているかということですかね。

○久保野幹事 裁判例を持ってくればよかったのですが、何かの裁判例を見て割と限定的な適用なのかなという印象を持ったものですから質問させていただいた次第でして、私自身ももう少しちょっとそれなどを確認して、必要があれば改めて質問させていただきたいと思いません。すみません。

○山本（和）部会長 それでは石井幹事の方から。

○石井幹事 私も御質問の意図を必ずしも正確に理解できていないかもしれませんが、保全処分であっても、当然強制執行され得るものということになりますので、子の引渡しの保全処分であっても、発令する際には当然強制執行までされ得るということを念頭に発令するというのが一般的であると理解しております。すみません、ちょっと答えになっているか分かりませんが、一般的にはそのように理解できるのかなと思っております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。事務当局の方でも趣旨を含めて御検討を頂きたいと思えます。

○石井幹事 先ほどの阿多委員の御発言の関係で、前回も同じようにやり取りしたところで、同じような意見を申し上げることになりますが、執行裁判所が適当な処分として執行方法についても定めるという立て付けの御提案がありましたけれども、先ほど今井委員も御発言されていたように、本部会では正に子に対する悪影響を軽減する執行方法というのはどういうものかということについて様々な議論がされていると理解しております。そういう中では裁判所が執行方法を決めるとしましても、一体具体的にどういったことが正に子に対する悪影響を軽減する手法として適当なのかといったことについての理解が定まらないと、なかなか判断するのは難しいところがあります。また、その点が要件としてクリアになっておりませんと、判断するにも相応の時間がかかることになってしまいますので、迅速な執行を求めるという観点からするとなかなか制度設計としては難しい面もあるのではないかと認識しております。

○山本（和）部会長 阿多委員は要件は余り立てないという御意見でしたが、典型的には、間接強制を前置するというか間接強制を命じるのが適当でなく直ちに直接的な強制執行に行くべき事案あるいは逆の事案でもいいですけれども、どういう事案を想定されているのかということをお願いいただければもう少しイメージが湧くのですが。

○阿多委員 現状先般来統計的な数字の御紹介ありますけれども、審判前の保全処分ですら一定数されていて、それも本案の判断がなされる前に執行されて、それはもう制度上2週間以内にしなければいけない。実務の運用の御紹介もありましたけれども、執行官が執行裁判所、更には家庭裁判所の担当裁判官、場合によっては調査官から情報を取得して、どういう形で執行するのかということと相談して2週間以内に着手していると。そういう意味で情報収集についてはいろいろな形で情報を得て、どういう執行の方法がいいのかということについて現状の執行官が決めるのではなく、執行裁判所も含めて執行裁判所が決めます。多くの場合間接強制前置は不要ということになるかと思えますけれども、調査官による事前の調査の報告書の内容によっては間接強制でも可能だというような事案が出てくれば、これは直接強制でなくても間接強制という判断も裁判所がすることはあり得るだろう。それは全く書きぶりとして抽象的にうんぬんということで決められないということではなくて、当然裁判所はその

時点で集め得る情報を持って判断すると、それはその段階で適切な方法というのは考え得るだろうと、そういうことで適当な処分ということを申し上げているわけです。

○山本（和）部会長 今回の御発言だと、履行の見通しというか、どちらの方が履行の見通しがよりあるかというところを主たる判断根拠にするということになるのでしょうか。

○阿多委員 になると思います。申し上げたかったのは、債権者の選択に従ってイエス、ノーという形ではなくて、裁判所の方がこの案件としてはこういう履行方法がより実現できるだろうと、子に対する影響は少ないだろうということも含めて判断できるのではないかと。入り口を絞ってしまうというのはよくないのではないかと、そういう提案です。

○山本（和）部会長 子に対する影響もやはり考えるということですね。

○阿多委員 はい。

○山本（和）部会長 分かりました。

○成田幹事 今回の点に関連してなのですが、阿多委員の提示されている例がややどうなのかなと思ったのですが。つまり、審判前保全処分が債務名義が出ているわけですから、それを前提として直接強制を執行官に申し立てて、その執行官において直接強制のやり方、その前提としての可否などを判断するためにいろいろ情報を取っているという作りですので、そのことから直ちに執行機関において適当な処分を判断することができるというふうに行くのかというと、そこはなかなか疑問があるのではないかとという点が一つ。

あともう一つは、そのような形で執行機関、執行裁判所において適切な方法を定めるというのは恐らく現行法の枠組みとは異なるのではないかと。つまり、現行法としては債務名義の作成機関と執行機関を分けて、執行機関の方は債務名義があることを前提にして迅速に対応できるようにという立て付けになっているかと思えますので、そうするとそこで余り難しい判断をするということにはなっていないのではないかとというところが懸念される場所です。

○阿多委員 1点目については、たまたま審判前の保全処分を例として説明したわけで、それ以外の手法に基づいて子の引渡しができるというのはもちろん承知しているわけです。ただ、審判前の保全処分のあの2週間の案件でもいろいろ協議した上で実際になさっているということを御説明として伺ったものですから、いわんやそれほど時間に緊急を要しないものについてはどういう方法が適切かということを含めて判断できるだろうと、そういうつもりで発言しました。

2点目につきましては、御指摘のとおりで、既存の制度とは違う新たな制度の創設として子の引渡しというものを観念すべきではないかという形で御提案しているつもりですので、既存の制度から外れるというのは前提にさせていただいています。

○山本（和）部会長 ほかにいかがでしょうか。これ以上は余りございませんか。

○山田幹事 私も第4回の会議を休ませていただきましたので、既に出た議論を繰り返すことになっていったとすれば大変申し訳ないのですがけれども。先ほども言及がありましたハーグ条約実施法の実施状況等を見、また一般的に言って間接強制がなかなか奏功しないというのは、私自身は全く専門家ではありませんけれども、児童心理の専門家等から聞きましても、子供の監護親へのロイヤリティが強くなってしまいうので、間接強制をすることによってかえって問題が生じるということも一方言われているようです。他方で、間接強制が任意履行を促すという効果があるかどうかは検証しにくいというのは先ほど青木幹事から御指摘があったとおりです。任意履行が重要なことは疑いがないわけですがけれども、それ自体はむしろ

債務名義の作成過程において適宜和解なりあるいは調停なりということで十分になされるべきことではないかと思われます。実際このハーグの事案におきましても、調停なりADRなりということで合意ができたものについては任意履行の例が幾つもあるというお話でありますので、そういうことから考えますと、必ずしも執行の場面において間接強制を前置するというを固守する必要はなく、むしろ今のことの延長線上で言いますと、間接強制の方が例外化されるというようなことも考えられるのではないかというふうに考えております。

○山本（和）部会長 その場合に、例外化されるその要件というかあるいは考え方、どういう場合に例外が妥当するののかという点については、どうお考えですか。

○山田幹事 すみません、条文というところまでは十分には考えていないのですけれども、最も大きなポイントはやはり子の福祉ということかと思いますので、子の福祉に反しない限りでというようなことが重要なと思われる。これは原則と例外がひっくり返っておりますけれども、ドイツの非訟事件手続法の間接強制を許す例外規定というものを参照する可能性を考えております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 ドイツの場合は裁判体がそのまま執行機関になるという仕組みなので参考にならないということを、前回私は申し上げたと思しますので、再確認させていただきたいと思います。

それはともかくとして、どちらかを選べるという場合に、それについて多分債権者は多くの場合直接的な手段の方に先にすぐに行ってほしいという形で考えていると思うのですが、仮に、この場合は間接強制前置だよというふうに判断された場合に、執行抗告なり何なりという不服申立てはできるというふうに考えざるを得ないのではないかと思うのです。そうすると、曖昧な要件で仕切ると、必ず執行抗告の対象が増えてむしろ実効性が損なわれるということも考えておかなければいけないという気がします。

ですから、どちらかに決めてしまおうということしか私はないのではないのかなと。債務名義作成機関でない執行機関にそういうことを判断させること自体、極めて難しいことですので、もうどちらかに決めてしまわないと執行裁判所は非常に困られるし、それによって手続は遅延するし、執行抗告までできるとなれば抗告裁判所の判断を待つのにかなりの時間を要するというようなこともあり得ると考えられますので、私はどちらかに決めると。これはもうある程度諦めないといけない。あらゆる子にとって完全によい執行制度というのはこれは多分作れない。仮に作ったつもりでも、人間が運用するわけですから、その選択が常に適切であるという保証もどこにもないので、私はどちらかにすべきだと思っておりますが、どちらにすべきかという点については私は迷っております、一度改説していますので今日はどちらがいいということは言うのは差し控えたいと思っております。

○山本（和）部会長 そこを聞いたかったという感じもありますが。

○阿多委員 不服申立てについては私も先ほど申しました、どちらかにすべきだというお話であれば、案件によっては年齢だとか調査官から聞いている報告書の内容で任意の履行に近いのが話をすれば可能な状況も全く否定できないかなと思ひまして、そういう場合も含めて裁判所が債権者を説得して、一旦こうしようというのがあり得るのかなというので申し上げたのですが。どちらかにすべきだというのであれば間接強制前置というのはもうなくすべきだと、そういうふうに意見しておきたいと思ひます。

○山本（和）部会長 その場合のハーグ条約実施法との違い、そもそもハーグ条約実施法との違いを論じる必要があるかどうかという総論的な議論もありましたが、ハーグ条約実施法との違いを論じるとすれば、この資料にあるような債務者の協力を得る必要性の問題とか、あるいは債務者の負う義務の内容の違い、その辺りということですか。

○阿多委員 理論的なことは御指摘のとおりですが、先ほど申しましたのは実際の問題として資力がないと実効性がないと、実務的なこととしてはその理由も付けたいと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○谷幹事 ハーグ条約実施法との違いを論じる必要がないというのが私の冒頭申し上げた意見なのですけれども。間接強制前置にするかどうかという論点に関して言えば、ハーグ条約実施法との違いという観点ではなくて、そもそも国内事案で間接強制前置にしなければならぬ立法事実があるのかという点を問題にしたいと思うのですけれども。少なくともハーグ条約実施法ができる前は別にそんな前置でやっていたわけでもなくて、現在でもそうですし、それによって何か弊害が生じているというふうな報告というのは寡聞にして私存じ上げませんし。むしろ逆にハーグ条約実施法と同じ規律にしないといけないと仮に考えるのであれば、その立法事実があるのかということが問われる必要があるのだらうと思います。その観点から、ハーグ条約実施法との違いということ論じるまでもなく、間接強制前置というのは必要ないのではないかと。

○今井委員 今の谷幹事の発言にちょっと関連しますけれども、間接強制も執行ですので、間接強制に任意を期待するというのもそもそもこれ執行の問題ですので、先ほど山田幹事がおっしゃられたとおり、それを期待するのであればもっと早い段階でそれがなされるべきだというのは誠に実務的だと思うことが1点。

それから、執行機関を裁判所にするかどうかというのは後で出てきますけれども、その問題は私自身は裁判所の説なのですが、仮にそうだとすると、この段階で裁判所に間接強制を執行の場面で必要かどうかという判断を仮にオプションで入れたとしてやるときに、多分裁判所には、先ほど山本克己委員がドイツの例を出されましたけれども、実際に執行裁判所が円滑で子供の心を傷つけない執行のためにはという観点でやった場合に、非常に迷われるし、どうしようかということで、改めてもう一回実体的判断のときのことを参考にしたりやらなければいけないのかなという気がしますと、それは迅速な執行、それが子供の最終的には福祉に帰するわけですからけれども、との視点から言えばどうなるのか。そういう意味からしても、やはりこれはオプションではなくて間接強制前置はいらないという明確な立法構成が正しいと思います。何度も恐縮ですけれども、ハーグ条約実施法との違いは似て非なるですから、それをあえて必要とする説明義務は特になくはないと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。おおむね議論は出た感じでしょうか。

それでは、この「第2 直接的な強制執行と間接強制との関係（間接強制の前置）」の点もおままだ何らかの方向性が完全に見えたというところではないかと思っておりますけれども、引き続き御議論を頂くことにいたします。続きまして、資料3ページの「第3 直接的な強制執行に関する規律の在り方」の部分に入らさせていただきますと思いますが、まず、「1 直接的な強制執行における執行官の権限」の部分について、事務局から御説明をお願いします。

○谷地関係官 御説明いたします。

部会資料3 ページ以下の「第3 直接的な強制執行に関する規律の在り方」では、直接的な強制執行により行う場合の規律を明確化することとした場合の具体的な規律について、項目を分けて取り上げております。

「1 直接的な強制執行における執行官の権限」におきましては、まずアとして、執行官による説得を取り上げています。この点につきましては、ハーグ条約実施法と同様に明文を設けるとの考え方があります。他方で、国内の子の引渡しに関しては明文を設けることの必要性に乏しいとの考え方があり、この考え方の下ではハーグ条約実施法との規律の差異の説明をどのようにするのかといった点が問題となります。この問題につきましては、ハーグ条約実施法には債務者自身が子と共に子の常居所地国へ戻るという任意履行の方法があり、そのための説得が含まれることから規定する意義があったのに対して、国内の子の引渡しにはそのような意義がないなどと説明することが考えられます。もっとも、この説明に関しては、ハーグ条約実施法の文言上は説得が解放実施のためのものとも考えられることとの関係が問題になるということを確認説明において記載しています。

イでは、直接的な強制執行のために必要な行為として、執行官は債権者を子や債務者と面会させること、債務者の住居等に債権者を立ち入らせることができるものとするという考え方を取り上げています。このような考え方の当否について御議論いただきたいと考えていますが、その前提として、補足説明では、ハーグ条約実施法上の返還実施者が執行裁判所の授權決定を受けているのに対して、国内の子の引渡しにおける債権者はそのような立場にないとの違いなどを記載しています。

ウでは、子に対する威力の行使をしてはならないことなど、ハーグ条約実施法と同様の規律を設けることを提案しています。

また、これらのほか、執行官の権限等として必要な規律があれば御意見を頂きたいとの趣旨で、エという項目を設けておまして、補足説明では例示的に債権者等の出頭の可否などについて記載しております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。この部分は前回の資料では必ずしも正面からは取り上げられていなかったかと思いますが、ア、イ、ウ、エということで、ハーグ条約実施法等も参考にしながらその執行官の権限についての規定ぶりというものについて御審議を頂きたいという趣旨であります。ア、イ、ウ、エそれぞれ関連しながら違う問題でもありますが、どの点からでも結構ですので、御発言を頂ければと思います。

○阿多委員 アの説得ですけれども、この点不要とする見解が山本克己委員から従前御指摘いただいたものかと思うのですが、その前は私説得というのを賛成していたのですけれども、いつもと違って山本克己委員にここは全面賛成をしたいと思っておりますので、あえて規定を入れる必要はないと思っています。

その他の問題で、イに関してですけれども、債権者は子や債務者と面会させることと、これは今の実情はちょっと離れたところに待機させていて、執行官が実際引渡しを受けてそこに連れて行くという形をしているかと思うのですが、この部分については、ややこしいですが、この記載のところについては明文化については賛成したいのですが、債務者の住居等に債権者を立ち入らせることができることという部分については、言わばプライバシーの問題があつて本当にそこまで執行官の判断だけでしていいのかという、明文を置くことで、権限

ですけれども、執行官が執行の申立人にすぎない債権者を臨場させる、家の中まで入らせるということまでしていいのかというような疑問を持っています。ですから、この部分については明文化というのはそもそも反対という意見を述べたいと思います。

ただ、私自身は元々どのような方法を採用するのかということについては繰り返しになりますが、執行裁判所の判断という形を入れるべきだと思っていますので、執行裁判所がこのケースについてはそのような立入りについても許可事項にするというような形で個別のケースです。保育所や小学校で執行する場合も後に出てきますけれども、そういう場合も含めて執行裁判所の判断、一旦判断した上で立ち入るかどうかという形のものを入れてはどうかと思います。

このような扱いは、先ほど山本克己委員からドイツと日本の違いというのはもう御説明がありました。ドイツなどでは第三者のところに立ち入ることについては個別の許可とか個別の判断をしているというふうに聞いておりますので、法律に根拠を与えて第三者宅にまで入るとするのは少し乱暴ですが、裁判所が個別に判断をしてこのケースは構わないというような形の取扱いを提案したいと思います。

○山本（和）部会長 第1点で言われた点ですけれども、この執行官による説得については、繰り返しになりますが、ハーグ条約実施法には規定はあるわけですが、こちらでは置かないという理由はどういうことになるのでしょうか。

○阿多委員 山本克己委員指摘の理由に全面賛成という形の、記載ぶりとしては、監護を解くためという規定で文言上の読み方はあるかと思いますが、立法趣旨についていろいろ確認しても、アの御指摘のとおりなのかなと思います。執行を実際するに際して説得するのはある意味では当たり前、話をするのは当たり前で、いきなり直接強制することはありませんので、それをあえて、何を説得するのも曖昧なまま記載するのは必要ないだろうと、そういう判断です。

それから、先の個別に議論がなるかと思いますが、ウまでちょっと行かせていただきますと、ウについては記載ぶりについては書かれているのはある意味で当たり前のことのように思うのですが、逆にこのような記載をすることが執行官の判断に消極的な影響を与えるのではないかと。執行官は本来そういうことはしないという前提で執行されていると理解していますので、できないというような形で規定することによる萎縮効果とか、それを少し心配していて、あえて規定を設ける必要はないというふうにも意見を述べておきたいと思います。

○山本（和）部会長 これまた繰り返しですが、ハーグ条約実施法ではあえて規定を置いていることとの違いについては、何か説明がございませうか。

○阿多委員 それはやはり国家間の問題だからかなと勝手に思っているのですが。ウについてハーグ条約実施法との違いについてやはり今の書きぶりというのは少し執行官の判断に影響を与えているように思っていますので、明文は控えるべきであると、こういう意見です。

○山本（和）部会長 分かりました。

○今井委員 今の阿多委員の意見の補足のような感じになりますが、特にアとウについてですけれども。基本的にアもウもこれは当たり前のことが書いてあるだけにすぎないというのが直接の理由なので必要がないということですが、もう少しちょっと文言にこだわりますと、説得を行うとは何なのだといいところがありまして、以前お話したとおり、執行官は基本的にはもうその債務名義の引き渡せという主文だけを念頭に一般にはいくと思いますので、

忠実にそれを執行する、そして実際に直接強制をする場合があるわけですが、できればそこで拒否している人に対してそれを引き渡すということができる、それは説得というふうに見えるかもしれないけれども、それは執行官の執行そのものだと思うのですね。何もせずにいきなり、有形力を行使することが全て直接強制ではありませんので、それを促してやるということ、そこでの説得というのは円滑な執行だと思うのですね。それはやはり執行するという意味では正に引き渡すということをする、それは説得と言えば説得なのですけれども、それは結局円滑な執行を主文に忠実にやったというだけのことで、本来執行官はそういうミッションを持っているので、こんな当たり前のことを書く必要は全くないし、逆にそれ以外の何か特別な理由があるのかなと、執行官の立場になるとそんな気持ちになると思いますね。更にそれが威力を行使というと、触ったら威力なのかとか、威力はどの程度いったら威力なのかということがあって、ものすごい萎縮効果が大きいと思いますね。

ですから、やはりより迅速でそれなりの行使ということ、しかもできれば執行不能のパーセントを減らしたいわけですから、そういう意味からすると、こんな当たり前のことを書くということになると、執行官はいつも後で損害賠償請求、国賠になるのではないのかとかそのようなことを非常に、最近のと言いますか、今の執行官は考えるはずですから、あえてこれを入れてしまうと本当にビクビクしてしまうと思うのですね。そんな気持ちがします。だから、執行官がより円滑な形でいろいろな、もちろん相手は債務者も子供も人間ですから、ある程度話をしてやるという。だから、債務名義はこういうものですよというふうに説明する、それは必要ですけれども、そういうことなのでこの執行を行いますという。私はそういう職務ですと、引き渡してくださいと、それを説得と言えば説得ですけれども、それは当たり前のことだと。あえてやる必要は全くない、これが私の意見です。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○松下委員 当たり前だから書く必要がないではないかという議論がずっと出ています。余り理屈の話ではないのかもしれませんが、やはり国内の法秩序の整合性というのは無視するわけには私はいかないと思います。別の言い方をしますと、ハーグ条約実施法がないときに白地から子の引渡しの規定を作るとき、ハーグ条約実施法が現にあってそれを横目に見ながら規定を作るといってやはりおのずからできてくる規定の中身は違ってきても仕方がない、あるいはそういうものではないかと思うのですね。

当たり前だから規定を置く必要がないではないかという御議論をされている方に対する質問になるのかもしれませんが、アとかイとかウとか書いて、では逆に何か実害があるのでしょうか。ウも、先ほど来から執行官に対する萎縮的な効果があるのではないかということですが、当たり前だったら別に萎縮効果などないのではないかという気がしますし。

ということで、はなはだ理屈の話ではないのかもしれませんが、ア、イ、ウ全て資料の本文記載のとおりの規定を置くということで私はいいいのではないかなと思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○今井委員 谷幹事が立法事実と先ほど指摘させていただきましたけれども、当たり前のこと、必要がないことを入れるのだとすれば、それは立法事実があるからで、若しくは立法理由があるから、必要性があるからということだろうと思うのですね。そうすると、ここであえてここを入れる立法事実はこのものを入れなければ大変な問題になりがちだ、若しくはなったことがあるというような立法事実は多分ないと思います。詳しく調べたわけではない

のですが。そういうことから言うと、これは何でこういうことを入れるのかなという、当たり前のことをなぜ入れるのかな。そうすると、執行官から言うと、やはりここにはこういうふうにあえて条文化されただけの理由があるのだと思うはずですので、当たり前のことを書くだけという意味では必要性がないということが1点と。

それから、特に威力の行使といったときには、威力というのは一般的な威力よりもかなり程度の軽いものも威力になる可能性があるのかなと、多分そんなふう考えられるのではないかと、こんなふうに思います。

○柳川委員 私は更に専門家の関与を付け加えていただきたいと思っています。執行に当たっては、債務名義が出ているので迅速な執行を考えながら、一方では紛争の中に置かれてしまった子供たちの心身に与える負担を最小限にすべく今議論が交わされていますが、子どもの心身に与える影響を考えた場合、執行官だけで十分かという不安があります。執行官の中には、上手に説得をすることに長けている方もおられるでしょうし、今後トレーニングも行われるでしょうが、執行官に対する一般的なイメージから感覚的にものを言うと子どもの引き渡しについては一抹の不安があります。子の引き渡しの場面では、債務者も子も切羽詰まった状態に置かれているはずで、子供が小さければ小さいなりに感じるものがあるでしょうし、子供が幼稚園とか小学生であれば債務者の精神的な動揺が子供に直に影響します。本来、子の引き渡しに当たっては、債務者が穏やかな状態で子供を引き渡すことが必要です。そのためには債務名義を作成する段階で面接交渉権等について十分に話し合い、今生の別れにはならないことを債務者が確信できる内容であることが大前提です。必要です。それらのことがきちんと決まっていなかった不安な状況では、執行官の技量をもってしても債務者を説得できないことがあるのではないかと思います。ですから、私は必要があれば専門家を派遣するか、専門家の協力を得るといった形を作っておいていただ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。専門家の問題については、今日はそこまではいかずに次回になるとは思いますけれども、またそこでも御議論を頂ければと思います。

○山本（克）委員 アの点ですが、現行法等の対比という点では、基本的に動産引渡しの強制執行と同じように考える考え方というのがかつては少なくとも通説であり、実務もそれに従って動いていたと認識しています。そうすると、なぜ民事執行法169条に説得することができるという規定がないのかということの説明しなければいけないと思いますので、私はどっちもどっちだという気がしまして。

私が要らないのではないかと申し上げたのは、ハーグ条約実施法の場合には条約の仕組み自体が十分理解できないまま子を渡すことを拒絶するような親なり事実上監護している者に対してやはりきちんとその趣旨を説明して、「今生の別れではないのだよ」ということを言うことが説得だというふうに主として位置付けるべきなのではないかということから申し上げたのです。松下委員の御意見ももったものですが、必ずしもそうとも言い切れない面もあるのではないのかなと思います。

別のことを申し上げさせていただきますと、イですが、イは私は立ち入らせることができてよいのではないのかなという気がします。というのは、知らないおじさんに連れて行かれるということ、債権者であるどちらかの親と一緒に行く、行けるのだということで安心すると、どちらがいいのか、これは分からないのですよね、それはケースバイケースで。その人たちのファミリーヒストリーを全部知らない分からない話で、ファミリーヒストリーを

知っても分からないかもしれないのですが、でもそういう可能性はあるわけですね。ですから、それをなぜ排除しなければいけないのかと、子の福祉という観点からすれば、正にこれは動産の引渡執行とは全く異なる場合です。誰に連れて行かれるかというのが非常に大きな問題をなしている制度ではないのかなと思います。佐成委員が前これを議論したときに非常に怖い思いをしたと言われるのも余りよく知らない親戚の人に連れて行かれそうになったからではないかなというふうに私は推測しておりますが、親しい親であったらうまくいく場合も当然ある、でもいつでもうまくいくかというのは間接強制を前置するかしらないのがどちらがいいかということが判断できないのと同じぐらい非常に難しいかもしれないのです。けれども、そこについては一定の裁量を与えた方が子供のためになる場合が増えるのではないかなという気がします。

○山本（和）部会長 今回の御発言はやはりそれによって債務者の受忍義務が基礎付けられるだろうということですか。

○山本（克）委員 はい、子の福祉のためということで。

○山本（和）部会長 分かりました。

○道垣内委員 定見がないままなのですが、立法事実がないかということ、それはこのハーグ条約実施法ができてきているというのは立法事実だと思いますけれどもね。ですから、現在困っているということだけが立法事実ではないのだろうと思います。

定見ないままに話更に続けて申し訳ないのですけれども、説得はほかのときにはしないのかということ、それは明渡執行でもするわけですから、ここにだけあるのはおかしいではないかというのは、それはごもっともです。ただ、子の引渡しに関して特に慎重さを期すということで書いているというのは一応は正当化できるのかなという気がします。もっとも、私としても、実は最初は当然だからいらぬではないかという発言をしようかと思っていたぐらいですから、それほど強い気持ちがあるわけではないです。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○成田委員 アとウにつきましては、先ほど来、議論されているように、実務で当たり前のようにやっているというところはあるにはあるのですが、ただ先ほど道垣内委員おっしゃったように、ハーグ条約実施法ができていて一方で民事執行法を改正するという議論をして、結果的に入らなかったとなると、執行官がかえって何で入っていないのだろうと混乱する向きがあるかもしれませんので、そういう意味ではあった方が執行官の行動の指針としては有り難いと思っております。

あと、イにつきましては、先ほど山本克己委員がおっしゃったとおりで、実例としましてはやはり執行官や、あるいは補助者として専門家が付いていく場合もあるのですが、そういう人たちだとやはり子供の方が嫌だと言っている場合でも、債権者としてもう一人の親が、これはもちろん任意ベースで今やっている話ではあるのですが、来ることによって状況がかなり変わるという例も執行官から伺ったこともありますので、可能であればこういう制度があってもいいのかなと思っております。

それからあと、まだ全然議論が出ていないエにつきましては、中に入るためには子の捜索を可能とするというのはできれば必要と思いますし、あと、子の引渡しですので執行官が債務者が子供を受け取ったのはいいのですが、渡せないとまたこれは困ってしまいますので、債権者あるいは代理人の出頭を必要なものとしていただくというのは是非設けていただければ

ばと思います。

○山本（和）部会長 分かりました。

○阿多委員 今日の時間のどこまでいくのかというのが気にしながらですが。すみません、立入りの件ですけれども、実は多分私自身は少数派になるかなと思って今日は発言しに来たのですけれども。やはり先ほどお話ししました他の執行、ほかの動産執行も含めてですけれども、それとのバランスで、基本的には債権者というのは執行の現場に行って立ち入るということはできないのであって、例外的に債務者の同意があれば入るということになっていますけれども、債権者が債務者の家に入るということはまず想定していない。そうしますと、正にほかの執行とのバランスで、なぜ入ることがプライバシー、執行の対象以外の情報もいろいろそこで入手するわけですから、立ち入るということがこの明文を置くことによって本当にそれで正当化できるのかというのは非常に疑問を持っています。子の引渡しの執行の実効性という意味では男性である執行官、見知らぬ執行官が行って、それよりもこの債権者が面談してとかいうような形が有効なのは理解していますが、やはりプライバシー、それによって侵害される債務者のプライバシーということを考えると、個別判断ということで対応すべきであって、明文の根拠を置けば他人の家に入れるというのはちょっと行き過ぎではないかと、こういう意見を申し上げたつもりです。

○山本（和）部会長 繰り返しですが、ハーグ条約実施法は返還実施者については立入りを認めているわけですが、返還実施者と債権者ではやはり違うという議論になるのでしょうか。

○阿多委員 ハーグ条約実施法のと看にどういふ議論がなされて立ち入ることができるようになったのかは分からないのですけれども、ただ仮に手続的な違いで説明するのならば、くだいですが、執行裁判所が個別に判断して入っていいという決定すれば入ればいいし、なければ駄目だとそういう形で。元々の執行機関としての執行官と執行裁判所の立て付けから違ふものを考えていますので、そこは違っても構わないと思っています。

○谷幹事 2点意見がございまして、まざいの債権者の立入りの点なのですけれども、これは私常々申し上げていますように、別にハーグ条約実施法との異同の説明の必要はないという立場なのですが、ただこの債権者の立入りというのはハーグ条約実施法よりは全く範囲を超えていると思ひまして、むしろこういう債権者の立入りを認めること自体がハーグ実施法とは異なった規律を設けることになるのではないかと。その理由は今阿多委員がおっしゃったとおりでございます。明確にハーグ条約実施法では解放実施者は裁判所が授権をするわけですので、一定の権限を持つ、逆に言うると解放を実施するという権限と責任を持つ立場でございまして、それと債権者とは全く違ふだろうと。ただ、そうは言っても現実の場面で債権者、つまり一般的には監護者として適任だと考えられた人が現場にいないというのはどうなのだろうという現実的な問題はあつたろうと思ひます。実務的には恐らく、現場までは行くけれども、住居には立ち入らないということで今まではやってきたのかなと思ひまして。そういうことでもいいのか、あるいはやはり中まで入って子供さんに債権者の顔を見せる方がいいのかというのは、確かに悩ましいところではありますけれども、やはりプライバシーの問題というのをどういふふうに乗越えるのかというのはなかなか困難な問題だろうと思ひますので、実務的な現在の工夫、つまり現場の近くまでは行く、すぐに子供さんと引き合わせるような状況で執行というのが運用されている、こういうことで工夫を続けていくということが整合的なのかなと考えているところでございまして。これがイの債権者の立入

りです。

それから、ウの威力の点は、一番実務的に恐らく問題になるのは、子以外の者に対する威力の行使の点でして、ここの部会資料で提案されているのは、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することができないものとしてはどうかと、この部分なのだと思います。ここがなかなか現場の執行官が十分適切に判断をできるのかという問題なのだろうと思うのです。これはむしろ児童心理の専門家などが適している、あるいは適しているというよりも仮に専門家であったとしてもなかなか難しい判断が迫られるだろうというふうに思います。執行官にそれを委ねるということで萎縮的な効果というのはやはり生じるのだろうと思いますし、それが原因で執行できないというような自体も十分考えられるところだと思いますので、あえてこの文言を入れるというのは逆に弊害を生じることになるのではないかなと考え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。

○山本（克）委員 アについては先ほど言ったとおりで、169条との差別化というものをごどう正当化するかという問題はありますが、ウは確実に正当化できるわけですね。動産でもペットならどうかという話になるとやや難しい問題がなきにしもあらずですけれども、動産執行の場合には動産はそれほど心身に影響を及ぼされることがないので当然そんなものはいらないけれども、やはりこれは子ですから、それは絶対必要なのではないのでしょうか。これをなくすというのは、確かに難しい判断であることは確かなのですが、では書かなければ難しい判断をしなくて済むのかというと、絶対しなければいけないことですよ。余り過剰なことをして子がPTSDになったりしたら国家賠償の問題になり得るわけですから、なぜこれを外さなければいけないのかというのがちょっとここは私は理解できない。子であるということの特性からして、これは当然そう、人であるということの特性からして当然そうなのだろうと思います。

ただ、その補助手段をどう考えていくかというのは、それはまた別の問題として執行官が単独で判断できるかどうかというのはまた別の問題ですけれども、これがあってはならないという、おっしゃっていることは理由にならないのではないかなという気がします。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 萎縮的效果ということをお願いしたのですが、幾つか執行の事例の話を受けていますと、裁判所の方がいらっしゃるのに私が言うのもあれなのですが、例えば執行に行くと、執行している状況をスマホとかビデオですずっと撮影をされ続けて、そういう状況で執行をしなければいけない。そうすると執行官の精神的負担はかなり大きいのだと思うのです。そういう状況でこういう禁止規範のようなものがあって、何々してはというような形で、例えば債務者その他の関係者から発言されるとなると、執行の次の踏み出しというものについて影響を与えることがあるのではないかと。今の執行の実情として、元々かなり修羅場になっている状況があるときに、そういうことを危惧してというかあり得るということであえてこれを入れなくてもいいのではないかと、今の実情を踏まえて意見を述べているつもりです。

○山本（和）部会長 繰り返し確認ですが、もちろん書いていないからやっていいということにはならないということでしょうか。

○阿多委員 あえて禁止規範としてこういうものを置くことが執行官の行動心理として消極的な選択をしてしまうのではないかと、そういうことです。

○山本（和）部会長　そういう趣旨ですね、はい。

○山本（克）委員　私が仮にこの条文のコンメンタールを書けというふうに言われたら必ずこう書きます。それは、結局条文によってよろしむべし、知らしむべからず、とっているように聞こえますので、それは余り大っぴらに言えるような理由にはならないのではないのでしょうか。

○阿多委員　結構です。

○山本（和）部会長　ありがとうございます。

ほかにこのアからエまでのところでいかがでしょうか。

○今井委員　今、ウのことがありましたけれども、全体を通してなのですけれども、やはり動産執行、現行は動産執行類推とかでやっているわけですけれども、やはり本来動産は動産で、子供は人間ですので、やはり基本的に違いただろう、違わなければならない、そういう意味で今回の改正があるわけですけれども。いずれにしてもこれだけ議論している、元々ハーグ条約実施法でもいろいろな議論があって、それほど執行がうまくいっているという報告も聞いていませんし、やはり非常に難しい執行だろうと思います。そういう意味で柳川委員から御指摘のとおり、執行官に説得力はどれぐらいあるのですかと言われれば、本来そういう職務ではありませんので、要するに本文を執行するという前提でお話することはあっても、要するに翻意をさせるというのがミッションではありませんので。

そういう意味で執行官はこの場面で、先ほどスマホですっと現場を撮られるという現実を阿多委員から話がありましたけれども、やはり執行官にはいろいろ権限がある、することができるというかなり自由度ですね、自由度というのは濫用されるのではないかというふうに言われてしまうとまずいのですけれども、基本的にはその場によって非常に現場で判断する、しかも恐らく多くの場面は、冷静に淡々とという一般の執行とは大分違うのだと思うのですね。そういう意味で執行官はその場でかなりいろいろな感情的にホットな状況になっている中で判断していかなければいけない、そういう意味では執行官の自由度を高めてある程度以上やっていくという、ただ、そういう意味で法制度としては、執行制度としては自由度なり権限をある程度以上、与えてあげて、ただそれをどう使うかというのはまた別の問題です。

では、アが説得ができるのでいいではないかという話になるわけですが、私はできるものとするというのは当たり前だと申し上げましたけれども、これは別に権限を与えているわけではなくて、説得が本来のミッションではないでしょうかと言っているだけのことで、このできないにかかわらず現場では円滑な執行をやっているわけですから、そういう意味でアは申し上げたわけです。

ただ、ウについて言うと、やはりそういうふうの場合によっては嫌がる子、それから感情的になって執行官に食ってかかる債務者、そういうのが想定されるわけですので、そういう意味では先ほど柳川委員からお話ありましたとおり、そしてまた山本克己委員からありましたとおり、ハーグ条約実施法での債務名義とそれから本件の執行の債務名義、執行官は債務者に対して今回はこういう決定が出ているのですということの説明する、それは説得でも何でもなくて説明だと思うのですね、それはやはり執行官のほかでもやっている本来のミッションですから、そういうことをやってそのために執行に来たのだという現実を債務者には分かってもらって、そのための執行ですということであって。泣き叫ぶと言っはいけないのでしょうかけれども、そういう不安定になっている子供、青くなったり赤くなったりしている

子供に対しては、それはやはり執行官の役割ではなくて、先ほど御指摘のあった専門家なり児童心理とかそういう方が泣かなくていいのよ、心配ないのよみたいな、イメージですけれども、そんな形のマンツーマンなのかなというようなどころで実効性があるのかなと、そんな感じがいたします。

いずれにしても威力は駄目よと言えど触ったら威力になるのではないかなどということ、現場へ行ってやればもうそのことばかり考えてしまう執行官が容易に想像できるわけで、絶対触ってはいけないみたいなふうになってしまうと、これはせつかくの規定が実効性なくなるのではないかと。当たり前という以上にウについては実効性という意味では弊害が大きいのではないかと、こんなふうに思います。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○勅使川原幹事 間接強制前置のところではやはり引渡しまで協力するというところで結構積極的な同意を調達するというところで、これは実現可能性がどうも厳しいのではというお話だったと思うのですが。これで仮に間接強制前置の義務化をやめるということになった場合には、今度はより消極的な同意というのですかね、解放、監護を解くことに邪魔立てはしませんと、実力行使を伴う強制執行の場面で子の心身に影響を与えないために穏やかにやるという意味で監護を解くのに邪魔立てはしませんという意味の消極的な同意を与えるというところまで何とか頑張ってみましょうということをおそらくは説得という言葉で、説得という言葉がいいのかどうか分かりませんが、書かれているのだとすれば、執行官は間接強制前置をやめるに当たってそれなりに配慮をしているのだという配慮を見せるという意味では条文としてあってもいいのかなということとは思いますが、当たり前だから要らないのではないかとこのもこれもそのとおりかなという気がしなくはないのですが。

もう1点、ここで言うことがいいのかどうか分からないのですが、ここではやはり債権者、債務者の関係で執行法の問題としてですからそこから外れるのかも分かりませんが、子の心身に対する負担という意味では、実はお子さん本人が嫌だと言っているのに無理やり連れて行かれるというシーンが最も心身に負担を与えるということなのだろうということだと思っております。だから、執行官がやれということではないのですが、専門家がやるべきかもしれないのですが、対話をしていただく。制度とか経緯で今あなたは連れて行かなければいけないということと、それから今後は面接交渉などもあって一生会えなくなるわけではないというようなお話を5歳ぐらいになれば聞き分けることは可能かなと思いますので、その辺りの子供に対しては専門家の関与を得てきちっと対話をしていただいて、僕は行きたくないのだけれども連れて行かれるのは仕方がないのだなという程度の消極的な納得を得られるところぐらいまで何とか手続にはめ込めないかなということ少し考えています。それがあれば威力の行使というものも余り必要なくなるのではないかなというような気もちょうとしております。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

○阿多委員 どこまで終えるのかということがあるのかと思いますのであれなのですけれども、補足説明4の(3)ですか、部会資料6ページのところの債権者又はその代理人の出頭を要するかについて、現状は実際は債権者はやはり子供に関する、その執行場所の近くに待機しているというのが実情ですので、これについては明文化することについては異論ありません、賛成したいと思います。

(4) の、これ私自身がきっちり理解ができていないところがあるのですが、ここで言っている返還実施者に対する必要な指示ですけれども、先ほどの場合によっては臨場してどうするというようなところでこれは何か指示を、返還実施者ですか、ごめんなさい、違います、債務者の方ですかね。ですが、これも分からずに返事をするのもあれですが、ここは別段違いを設ける必要はないと思って。先ほどの、私はですから家に入るというそこだけは消極的ですが、それ以外はハーグ条約実施法の並びで結構かと思っています。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

ほかにはいかがでしょうか。

○谷幹事 今の点は若干私意見が違いまして。例えば6ページの(4)ですけれども、債権者又は代理人の出頭が必要なものとしたりする場合には、執行官が債権者等に対して指示をすることができるというのと、現行のハーグ条約実施法の返還実施者に対して必要な指示をすることができるというのは、ちょっとその立法趣旨も想定される場面も違うのかなと思っておりまして。返還実施者というのは正にどのように返還するかという作為をするという立場ですので、それと同視はできないというのが一つございます。

それと、債権者又は代理人が出頭するというの一般的には恐らく出頭するのが通常だろうと思います。それによって円滑に実施をされるということになると思いますので、現行の運用はそういうことでやっていますし、特にそれ以上に何か規律を設ける必要というのはないのかなと。例えばでは債権者又は代理人というふうなことで規定を設けるとすれば、執行官としては債権者に限って必ず本人来いというふうな指定ができるのかどうか、できるということになるのでしょうかけれども、そこまでの必要性はないだろうと思っております。

○山本（和）部会長 最後の点の確認ですが、それは要するに、債権者や代理人が出頭していなくても子の引渡しの直接強制ができると、そういう趣旨でおっしゃったのですか。

○谷幹事 そうですね、それはできる、法律上はそうなのだろうと思います。ただ、円滑に実施できるかどうかという、實際上どうかというのとはまた別の問題として。

○山本（和）部会長 実務に委ねるという御提案ですね。分かりました。

ほかにはいかがでしょうか。

○村上委員 第3の1のAの規定とUの規定について入れるべきということについては柳川委員と同様の意見です。特にUについてなのですが、先ほど、執行状況をスマホで撮られてというような御発言もありましたけれども、お子さんを説得しようと思って優しく話かけるときに手を触れるということは、債務者はもしかしたらそれは威力の行使だと主張するかもしれませんが、客観的に見ればそれが威力の行使だと思う方はいらっしゃるのではないかと考えております。そういうことからしても、やはり今回は子の引渡しという特殊な環境の規定を整備するということからすれば、規定は置いておいた方がよ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。

○山本（克）委員 子に触れたら威力の行使だとかいうことは、ゼロ歳児が対象であるときに、触れないでどうやって連れ出すのかという問題があり、そんなばかげた議論をすること自体がおかしいので、そういう言いがかりを付けてこられる方はおられることはしょうがないと思って諦めないでこの手の制度は作れないということだと思えますけれどもね。ゼロ歳児をどうやって連れていくのですか、ということだけでも触ってはいけないということは言えな

いと思うのですけれども。

○今井委員　ゼロ歳児だけではなくて、いろいろな年代の子がいるわけですが、そういう中で私が申し上げているのは、執行官がより円滑に実効力あるための制度設計という観点で見たときに威力を行使という場合に、実際にそれは山本克己委員がおっしゃるとおり、実際にはもう有形力の行使はある程度せざるを得ないというのはもうその前提です。ただ、そういうホットな状況のときに、嫌だ嫌だと言う子供に対してどこまでやっていいのかというところで、そこで執行官がやはり考えるのは、威力をしてはいけないのだということが萎縮効果になると、こういうふうに申し上げているので、決してばかげた議論ではございませんので。

○山本（克）委員　いやいや、そういうばかげた議論と私が言ってるのは、そういうふうに通話を撮って、こんなことをしているからこの人は威力を行使したのだという言いがかりを付けられることはもうそれはやむを得ないことだということを申し上げただけで、それで萎縮するかどうかというのは、この条文があるがなかろうが常にあることだということを申し上げているだけです。これはむしろ禁止規範を設けるということで、権限の範囲を超えたら禁止されるわけですよ。その範囲を明確にしておくというのは、やはり法治国家として当然のことなので、こういう条文がいけないという理由がさっぱり分からないということを申し上げているのです。

○今井委員　ですから、威力というものがもう少し執行官的に分かりやすく、ここまではいいのだここまではだというのが、その場の判断としても非常に分かりやすい基準であればともかく、威力業務妨害というのがありますけれども、そういう中でそれは威力かどうかというのはむしろ被害者側の持っている感情が非常に大きいわけで、そういう意味でこちらとしては職務上必要な行為で手を引っ張ったのだ、でもこれが嫌だと言って嫌がる子を引っ張ったのだ、これは威力になるのではないかということは当然議論にはなり得ると思うのですね。

○山本（克）委員　そういうのは裁判所としては、裁判所職員総合研修所などでケースワークをされて当然勉強されることだと思います。それで威力というものを定義して、こういう場合にはこういうことをしていいとか書ききれないかということ、書ききれないですね。むしろそういうふう具体的に書いた方が更に非難される場合が増えてくるということになりますので、やはりここは抽象的に書かざるを得ないところではないのかなと。

○今井委員　執行官の行為について国賠であったり問題だというのは、実はそういう苦情みたいなのは結構あるのですけれども、そのけちを付けようと思えば、別にこれは子の引渡しに限らず本当にいくらでもできるのですね。それが通るかどうかは別として。そういう中で執行官がやるときに、このミッションを果たすためにということで、結構今どきの執行官は研修ももちろんされているし、研究もされているし、その中でどうやって果たせるのか、非常に悩みながら苦労されているのが現状なのです。そういう執行官が極めて最高級に難しい子の引渡しの場面でよりクオリティの高いことをやる、これだけ手を引っ張ってもこれは威力にならないはずだということをどうしても考え、そういうことを考えながらやるわけですよ。だから、威力を行使してはいけないなどと当たり前のことですので、繰り返しますが、それをあえて書くということのプレッシャーなり萎縮効果が実効性という意味で執行官を萎縮させるという意味では大きく貢献しますけれども、本来の子の引渡しの執行性という意味ではむしろ弊害ではないかというのが意見です。

○山本（和）部会長 分かりました。

○道垣内委員 話が違って大変申し訳ないのですが、6ページの（3）の債権者又はその代理人の出頭を要するか否かという問題について、事前に考えてもいなかったのに条文を読んで理解をしたところを述べます。根本的に間違えているかもしれないのですが、あえてそこは蛮勇を振るって申します。

不動産のときにどうしてこれが必要で、動産のときはどうして必要ではないのかというと、動産については占有が一旦執行官に移るという仕組みになっているから、その占有の所在というものが債務者から執行官に、執行官から債権者にと、こういう仕組みになっているわけですね。不動産に関してはそういう条文がないので、直接に債権者に対して占有を移転しなければならないので、そこにいなければいけない、こういう違いなのだろうと思うのですね。そうすると、子供に関してそれをどういうふうに持ってくるかという問題であって、もちろん子供は人間ですから民法上の占有の対象になるわけではないわけですが、そうすると監護というのがそれに類する概念だと考えたときに、執行官が監護して、それで債権者に対して引き渡すというのはかなり不自然であって、不動産と同じように事実上の監護状態が債務者から債権者に直接移転するということが必要なのではないかという気がいたします。そうすると、（3）の債権者又はその代理人の出頭を要するか否かについてという、やはり必要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。

○山本（克）委員 それには私も同感で、引渡執行だと余り考えない方がいい。つまり、監護状態を解くと、事実上の監護状態を解くということがこの執行のメインであって、直ちに本来の債務名義上の監護権者の方に渡せるということがやはりこれは当然必要なのだろうというふうに考えております。ハーグ条約実施法の場合には海外まで行かなければいけないとかいろいろな制約があって必ずしも債権者が来られないのであということになっておりますが、原則は債権者自身、債権者というかも片親が来て連れて行くというのを本来は考えているわけですね。そちらですらそうなので、この場合については確実に直ちに新しい監護状態が始まるというようなことにおかないとおかしいのではないのかなと思います。私は必要的だと考えます。

○阿多委員 時間がなくて申し訳ないです。この3を検討するときには、理論的なことも含めてあれですが、私が、実務家が理屈に疑問を挟むのはあれなのですが、占有に代わるものとして監護を持ち出した場合に、今日のテーマから外れますけれども、次の同時存在原則とかいう監護を解くというところの説明が一体どうなるのか、不在でもできないしは執行場所について自宅ではないところで執行するというようなことを考えたときに、余り監護というのをここで前面に出して、監護の引き継ぎがあるから債務者がいなければいけない。逆にそうすると、いないと執行できないというような形になりかねないのではないかなと。

谷幹事が申し上げたように、事情によって制度としては債権者ないしはその代理人がいなくても執行できるということ、それが妥当かどうかは別にしまして、ということを考えたらいなくても執行ができるということを制度上は考えるべきであって、そのときに監護がその段階で移っているという説明だと必要になってしまって、実際の制度の立て付けとしては支障が生じるのではないかということをお慮します。

○道垣内委員 細かい話ですけども、私が監護している子供が遊園地に遊びに行っていると

きには、私の監護が外れているかというところではありません。もちろん、その事実上の監護という概念と、法律的な監護権があるという状態をどういうふうに整理するのかというのは確かに微妙な問題が入ると思います。

○山本（和）部会長 その点は次回の一つの提案になるかと思いますが、この第3の「1 直接的な強制執行における執行官の権限」の点はおおむねよろしいでしょうか。これほど議論になるとはちょっと思っていなかったのですが、実は。今のお話で、ア、イ、ウ、エ、いずれについてもそれぞれ異論というか議論の対立があるということは理解できましたし、それぞれの論拠もかなり明確になったと思いますので、これもまた引き続き議論をしていただくということにならざるを得ないかなと思います。

ということで、本日はここで時間になりましたので、第3の「2 いわゆる同時存在の原則以降の部分については、恐縮ですけれども、次回への積み残しということにさせていただきますと思います。

それでは、次回の議事日程等につきまして事務局の方から御説明をお願いします。

○筒井幹事 次回の日程ですけれども、来月5月はございませんで6月になります。6月2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、本日積み残しとなりました子の引渡しの強制執行に関する残りの部分と、併せて、不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策について、2巡目の御議論をお願いしたいと考えており、この後者の部分につきまして新しい部会資料を事前にお届けするようにいたします。

○山本（和）部会長 ありがとうございます。

それでは、本日は、熱心な御議論ありがとうございました。

—了—