

二弁平成29年司第1754号
2017年（平成29年）11月9日

法務省民事局参事官室 御中

第二東京弁護士会
会長 伊東 卓

「民事執行法の改正に関する中間試案」に関するパブリック・
コメントに対する意見書の提出について

貴省が平成29年9月29日にパブリック・コメントに付した「民事執行法の改正に関する中間試案」に対し、当会は別添のとおり意見書を提出いたします。

なお、当会内の消費者問題対策委員会より提出された意見書も、ご参考として添付いたします。同意見書の内容には、第1の1（1）、第1の2（2）イ、第1の2（6）及び第5の2などにつき、当会の回答の内容と異なる点がありますが、併せてご参照ください。

第1 債務者財産の開示制度の実効性の向上

1 現行の財産開示手続の見直し

(1) 財産開示手続の実施要件の見直し

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

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

ア 強制執行を開始するための一般的な要件が備わっていれば、財産開示手続を実施することができるものとする。

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

ウ 強制執行又は担保権の実行における配当等の手続（申立ての日より6月以上前に終了したものを除く。）において、請求債権の完全な弁済を得ることができなかつたときは、イの取消決定をすることができないものとする。

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

【意見】

賛成する。また、注1及び2の考え方にも賛成する。

【理由】

強制執行手続の実効性確保は、民事司法手続を通じた権利実現の実行性を左右する重要な命題である。また、財産開示手続は、債務名義を有する債権者が、強制執行手続を利用する前提として、対象となる債務者の財産を特定する手段であり、強制執行手続の実効性確保のために重要な役割を担っている。しかしながら、現状の財産開示手続は、あまり利用されておらず、本来果たすべき役割を果たしているとは言い難い。そこで、財産開示手続をより利用しやすく、効果的な手続へと改善することが必要とされている。

本案は、財産開示手続の対象となる債務名義の種類を拡大するものである。

これは、財産開示手続の利用範囲を拡大することにつながり、ひいては強制執行手続の実効性確保に資するものであるから、積極的に評価できる。

また、注1及び2の考え方も同様に、財産開示手続の利用範囲を拡大することにつながるから、積極的に評価できる。

(2) 手続違背に対する罰則の見直し

開示義務者が、正当な理由なく、執行裁判所の呼出しを受けた財産開示期日に出頭せず、又は宣誓を拒んだ場合や、財産開示期日において宣誓した開示義務者が、正当な理由なく陳述すべき事項について陳述をせず、又は虚偽の陳述をした場合の罰則（民事執行法第206条第1項）を強化するものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法は、財産開示期日への不出頭、宣誓拒否、正当な理由のない不陳述、又は虚偽陳述に対し30万円の過料処分を定めるのみであるが、制裁として不十分である。この制裁を強化することは、財産開示手続の実効性向上に資すると考えられることから、積極的に評価することができる。

2 第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度の新設

(1) 新たな制度の創設

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

【意見】

賛成する。

【理由】

本案は、強制執行手続の対象となる債務者の財産を特定する手段として、財産開示手続による債務者からの情報提供に加えて、第三者からの情報提供を制度化するものである。強制執行手続の実効性確保に資するものであるから、積極的に評価できる。

(2) 制度の対象とする第三者と情報の具体的な範囲

ア 金融機関から、債務者の預貯金債権に関する情報を取得する制度を設けるものとする。この場合に取得すべき情報の範囲については、債務者が当該金融機関に対して有する預貯金債権の有無のほか、その預貯金債

権に対する差押命令の申立てをするのに必要となる事項（取扱店舗、預貯金債権の種類及び額等）とするものとする。

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

（注）本文の制度のほか、債務者の株式、投資信託受益権、生命保険契約解約返戻金請求権等に関する情報を債務者以外の第三者から取得する制度を設けるものとする考え方がある。

【意見】

賛成する。また、注の考え方にも賛成する。

【理由】

本案が対象とする情報は、強制執行手続の対象となる債務者の財産特定にとって有益なものと考えられるから、積極的に評価することができる。

また、注の考え方が対象とする情報も同様に有益なものと考えられるから、積極的に評価することができる。

（３）第三者から情報を取得するための要件

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

イ 第三者から情報を取得する手続と財産開示手続との先後関係について、次のいずれかの規律を設けるものとする。

【甲案】（財産開示手続を前置する必要があるとする案）

（ア） 第三者から情報を取得する手続の申立てをするためには、その申立ての日前３年以内に、財産開示手続が実施されている必要があるものとする。

（イ） 第三者から情報提供を求める決定に対しては、執行抗告をすることができないものとし、同決定が債務者に告知される前であっても、第三者は情報提供を行うものとする。

【乙案】（財産開示手続を前置する必要がないとする案）

（ア） 先に財産開示手続が実施されていなくても、第三者から情報を取得する手続の実施を申し立てることができるものとする。

（イ） 第三者から情報提供を求める決定に対しては、債務者が執行抗告をすることができるものとする。

（ウ） 第三者から情報提供を求める決定は、確定しなければその効力

を生じないものとし、同決定の第三者への告知は、その確定後にするものとする。

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

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

【意見】

アに賛成する。イについては、乙案に賛成するが、(イ)及び(ウ)を設けることに反対する。ウに賛成する。

【理由】

アは、第三者から情報を取得する手続と、財産開示手続とを整合させるものであり、異論はない。

イについては、強制執行手続の実効性確保の要請に照らし、第三者からの情報を取得する手続をより利用しやすいものとするべきであることに加え、財産開示手続を前置させる必要性は認められないから、乙案を採用すべきであり、また、(イ)及び(ウ)のような手続利用の制約となるものを設けるべきではない。

なお、財産開示手続については(イ)及び(ウ)と同趣旨の規定があるため、第三者から情報を取得する手続にこれらの規定を設けなかった場合、財産開示手続との整合性が問題となる余地があるが、債務者による財産隠匿の可能性への影響の違いを考えると、財産開示手続と異なる扱いとすることに合理性を認めうる。すなわち、財産開示手続は、債務者自身による情報提供であるため、財産開示の結果に基づく債権者の強制執行手続の申立て時期は、常に財産開示手続が行われていることを債務者が認識した時期より後にならざるを得ない。そのため、(イ)及び(ウ)のような規定の有無に拘わらず、財産開示手続を契機とした債務者による財産隠匿の可能性は否定できない。

これに対し、第三者から情報を取得する手続の場合には、債務者が認識しない間に、債権者が第三者から情報を取得し、その結果に基づく強制執行手続を申し立てる余地がある。債務者による財産隠匿の可能性を考えると、このように債務者が認識しない間に手続を進められることは、強制執行手続の

実効性確保の要請に適うものである。仮に、第三者からの情報を取得する手続において、(イ)及び(ウ)の規定を設けるならば、この債務者が認識しない間に手続を進める余地が失われると考えられ、その場合、債務者による財産隠匿の可能性を高める結果になると思われる。

このように、(イ)及び(ウ)のような規定を設けることの影響は、財産開示手続と、第三者からの情報を取得する手続とで異なるから、両者間で差異を設けることに合理性を認めうる。

ウは、第三者からの情報を取得する手続を利用しやすくするものであるから、積極的に評価することができる。

(4) 回答の送付先等

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

【意見】

賛成する。

【理由】

本案は、第三者からの情報提供先を、債権者ではなく、裁判所とするものである。円滑な情報提供に資すると思われ、異論はない。

(5) 第三者に対する費用等の支払

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

【意見】

賛成する。

【理由】

情報提供を求められた第三者が、回答に要する費用等の支払いを請求することには、合理性が認められる。

(6) 情報の保護

債務者財産に関する情報の提供を受けた申立人及びその情報に関する事件記録の閲覧等をした債権者は、当該情報を、当該債務者に対する債

権をその本旨に従って行使する目的以外の目的のために利用し、又は提供してはならないものとし、この規律の違反に対する罰則を設けるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

本案は、情報の目的外利用を禁止するものであり、合理性が認められる。

第2 不動産競売における暴力団員の買受け防止の方策

1 買受けを制限する者の範囲

(1) 次に掲げる者による不動産の買受けを制限するものとする。

ア 暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第2条第6号に規定する暴力団員（以下「暴力団員」という。）

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

ウ 法人でその役員のうち暴力団員等に該当する者があるもの

【意見】

賛成である。

【理由】

1 暴力団事務所の危険性

暴力団の活動の拠点である暴力団事務所は、自らの存在を内外に示す、いわば暴力団組織の象徴であり、暴力団同士の対立抗争事件が発生した際には、対立する暴力団組織にとっては最大の攻撃目標となる。また、対立抗争事件が発生した場合には多くの場合に暴力団員により銃器が用いられ、周辺住民やたまたま抗争現場の近くにいた一般市民が巻き添えになって死傷し又は財産的被害を被る事件も数多く発生している。

このように、暴力団事務所は、そこに所在するだけで暴力団事務所や近傍で対立抗争事件が発生し得る可能性が高く、また暴力団の活動に巻き込まれる危険性があるなど、周辺住民が平穏に居住する権利（人格権）を侵害する存在となっている。暴力団員等に不動産を取得させることを認めた場合、当該不動産が暴力団事務所に使用される危険性は高く、暴力団員等に不動産を取得させないことで、そうした危険性を低減させる必要がある。

- 2 暴力団による不動産取得を防ぎ暴力団の活動資金の獲得を防ぐ必要性
暴力団による被害の根絶のためには、暴力団の活動資金の獲得を断つ必要があるところ、暴力団は、地上げ、占有屋等様々な活動形態で、威力を利用して不動産取引に介入し、そこで得られた利益を活動の資金としている。

また、暴力団員が不動産を取得した場合の主要な利用態様の一つである暴力団事務所は、存在自体で周辺住民等の人格権を侵害するだけでなく暴力団の資金獲得活動の根拠地としても機能する。

このように、不動産が、暴力団の資金獲得に用いられている実態に鑑みると、暴力団が暴力団事務所として不動産を利用する場合はもちろんのこと、そうでない場合であっても、暴力団の活動資金の獲得を防ぎ、暴力団の勢力を弱体化させるために、暴力団員等に不動産を取得させないようにする必要がある。

- 3 民間取引との比較

そして、暴力団員等に不動産を取得させないようにすることは民間取引と比較しても、過剰な措置とは言えない。

すなわち、各都道府県で制定された暴力団排除条例の多くは、民間の不動産の譲渡に関して譲渡の相手方が当該不動産を暴力団事務所の用に供しないことを確認すべき義務等を規定しているし、民間取引では、暴力団排除条項のある契約書が用いられ、暴力団事務所の用に供しようとしている場合に不動産を譲渡しないだけでなく、暴力団等の反社会的勢力とわかっている者に対して不動産を譲渡しないことが一般的になっている。

このような社会の情勢を踏まえると、暴力団員等に不動産の取得をさせないようにすることは許容される。

- 4 公有地の売却

また、公有地の売却においても暴力団関係者に不動産を売却しない扱いがなされるようになっており、公有地の取引においても、暴力団員等に不動産を取得させないという社会的潮流が生じている。

- 5 民事執行手続等での暴力団排除が後れていること

以上のような状況にもかかわらず、現状では、民事執行手続及び滞納処分手続では、暴力団関係者であっても不動産を取得することを許してしまっており、暴力団にとって裁判所の競売や国の公売は、民間や地方公共団体が暴力団を不動産の購入から排除しようとしていることへの堂々たる抜け道となってきた。

- 6 日本弁護士連合会の意見書

そこで、日本弁護士連合会は、2013年（平成25年）6月21日付「民事執行手続及び滞納処分手続において暴力団員等が不動産を取得することを禁止する法整備を求める意見書」（以下「日弁連意見書」という。）において、民事執行手続及び滞納処分手続において、暴力団員もしくは暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者または法人でその役員の中に暴力団員等のあるものが不動産を買い受けることを禁止する法整備をすみやかに行うことを求める旨の意見を発出した。

日弁連意見書発出から4年を経て、暴力団員等の不動産の買受けを制限する民事執行法改正の中間試案が示されるに至ったのであり、第二東京弁護士会としても、この方向での法整備が進むことを望むものである。

7 買受けを制限する者の範囲

(1) 中間試案における買受けを制限する者の範囲は、日弁連意見書と同じであり、賛成である。

(2) すなわち、「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第2条第6号に規定する暴力団員」と実質的に定義すべきである。

そして、暴力団からの偽装離脱が少なくなく、偽装離脱か否かを確認することが難しい現状において、暴力団への不動産の供給源を断つという目的を実効的に達するためには、他法令の定めや民間実務の例にならい、「暴力団員でなくなった日から5年を経過しない者」も対象とすることも首肯されるべきである。

(3) また、不動産の競売の入札者の大半が法人であるという実態を踏まえれば、暴力団への不動産の供給を断つという目的をより実効的に達するためには、法人でその役員の中に暴力団員等に該当する者があるものについても、買受け制限の対象とする必要性が高く、こうした法人の買受けも制限すべきである。

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

【意見】

賛成である。

【理由】

暴力団員等や暴力団員等が役員となっている法人が他人の名義を利用して不動産の競売に参加することを防止するために、民事執行法第71条第3号の規定にならい、暴力団員等や暴力団員等が役員となっている法人の計算において買受けの申出をした者による不動産の買受けも制限すべきである。

2 執行裁判所の判断による暴力団員の買受けの制限

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

【意見】

賛成である。

【理由】

民事執行法の手続きの中で、暴力団員等や暴力団員等が役員となっている法人の買受け申出があっても、買受けさせず、所有権を得させない仕組みを構築すべきである。

そのためには、民事執行法第71条の規律を参考に、最高価買受申出人又は自己の計算において最高価買受申出人に買受の申出をさせた者が暴力団員等や暴力団員等が役員となっている法人に該当する場合を売却不許可事由として規定し、執行裁判所が売却不許可事由の存否を判断するのが適切である。

3 2の判断のための警察への照会

(1) 最高価買受申出人についての警察への照会

ア 警察への照会のために必要な事項の明示

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

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

イ 執行裁判所による照会の時期及び対象

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

(イ) (7)の規定にかかわらず、執行裁判所は、(7)の警察への照会をしなくても、最高価買受申出人(その者が法人である場合にあっては、その役員)が暴力団員等に該当すると認められないと判断される事情があるときは、(7)の警察への照会をせずに、売却の許可又は不許可の判断をすることができるものとする。

【意見】

賛成である。

【理由】

暴力団員等に関する情報は、警察に照会しない限り容易に収集できないことから、執行裁判所が、最高価買受申出人等が暴力団員等に該当するか否かを判断するに際しては、原則として警察への照会をするものとするべきである。

そのためには、照会に必要な事項を明確にさせることが必要であり、その誤りや虚偽説明を防ぐため、買受けの申出を過度に萎縮させない範囲でその正確性を担保するための文書提出を義務づけることも必要である。

また、執行裁判所が、既に最高価買受申出人等が暴力団員等に該当するとは認められないと判断するに足りる資料を有しているときは、警察への照会をしないのが合理的であるから、警察への照会をせずに売却の許可又は不許可の判断をすることができるものとするべきである。

ただし、上記3を首肯するとしても、執行裁判所の判断で警察への照会を不要とする要件である「暴力団員等に該当するとは認められない」場合の解釈如何によっては、法の趣旨が潜脱されるおそれがあるので（法制審での審議経過から勘案するに、例えば、落札件数の多い宅建業者等が当該要件に該当すると思われるが、これら業者を利用して暴力団員等が実質的に入札することが想定される。）、要件を明確化・実質化すべきと考える。

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

ア 最高価買受申出人が決定した後、執行裁判所は、最高価買受申出人が第三者の計算において買受けの申出をした者であると認めるときは、当該第三者（その者が法人である場合にあっては、その役員）が暴力団員等に該当するか否かについて、警察への照会をするものとする。

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

【意見】

賛成である。

【理由】

自己の計算において最高価買受申出人に買受けの申出をさせた者についても、同様に、警察への照会をすることによって、該当性を判断するのが適切である。

4 暴力団員に該当しないこと等の陳述

(1) 陳述の内容等

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

(ア) 自らが暴力団員等ではないこと。

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

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

(ア) 当該法人でその役員の中に暴力団員等に該当する者がいないこと。

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

【意見】

賛成である。

【理由】

民間の取引や公有地の売却等において、誓約方式は広く定着しており、その事前抑止効果も高く評価されているといった実情に鑑みれば、買受けの申出をしようとする者に、自らが暴力団員等ではないこと等を宣誓の上で陳述させることとすべきである。

(2) 虚偽陳述に対する制裁

ア 保証の不返還

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

する。

(イ) (7)の決定に対しては、執行抗告をすることができるものとする。

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

イ 罰則

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

【意見】

賛成である。

【理由】

売却不許可決定をしても競売手続の遅滞は避けられず、虚偽陳述に制裁がないのでは実効性がないことから、虚偽陳述によって最高価買受申出人となることを、制裁によって防止すべきである。

虚偽陳述をした者が最高価買受申出人となったときは、実際に競売手続が遅滞することから、遅滞による関係人の不利益を補うとともに、こうした事態を可及的に防止するため、保証の返還をしない制裁を設けるべきである。

また、故意により虚偽陳述をした場合には、最高価買受申出人に当たらないときにも、競売手続の遅滞の危険を発生させるから、虚偽陳述についても罰則を設けるべきである。

第3 子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化

1 直接的な強制執行の規律の明確化

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

【意見】

賛成する。なお、明確化にあたっては、確実に子の引渡しを実現することを前提とした規律とするべきである。

【理由】

子の引渡しの強制執行については、これまで明文の規定がなく動産引渡しの規定を類推適用するものとされていたが、子を物のように扱うのは明らか

に不当であり、子の引渡しの実現を目的とした明文の規律を設けるべきである。

なお、強制執行の規律を検討するにあたっては、その方法、態様等について、子の心身に与える悪影響や危険、子が一定の意思を有する年齢の場合における子の意思などについても考慮する必要がある。しかし、審判や決定等の債務名義が子の最善の利益や子の福祉が十分考慮された結果であることからすると、債務名義に従い子の引渡しを実現することが子の最善の利益ないし子の福祉に適うというべきであり、執行の場面で更に新たな考慮を行い、その結果強制執行の実現性が阻害されることは適当ではない。そのため、子の引渡しの実現を確実に図ることを前提とした上で、高葛藤状態や心身の危険が発生する可能性の高い状況に子どもを置くことを避けるための方策に配慮した制度とすべきである。このような子の引渡しを確実にする強制執行制度の構築は、引いては債務者の任意の履行を確保することにもつながるものと考ええる。

2 直接的な強制執行と間接強制との関係（間接強制前置）

子の引渡しの直接的な強制執行の申立ては、間接強制の決定が確定した日から2週間を経過した後でなければすることができないものとする。

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

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

【意見】

間接強制ができることには賛成するが、必要的前置とすることには反対する。

【理由】

(1) 強制執行が子の心身に与える負担に対する配慮を行う必要があること、その観点から債務者に自発的に子の監護を解かせることが望ましいことは異論ない。

そのため、子の引渡しの強制執行について、間接強制による方法を認めることについては賛成する。

(2) しかし、間接強制による方法を経なければ直接的な強制執行による方法

を採ることができないといういわゆる間接強制前置とすることには次の理由から反対する。

ア 金銭執行が不可能ないし困難な義務者に対しては金銭の支払義務を課しても意味がない。こうした場合にまで間接強制前置とするのは、徒らに債権者の手間、費用等の負担を課すものと言わざるを得ない。特に、債権者は、審判や決定等を経て債務名義を得た者であり、こうした立場の者に更に徒らに費用や手間等の負担を課すことは相当でない。

イ 子の最善の利益や子の福祉が十分考慮された結果として審判や決定等の債務名義に至ったことからすると、その実現を可及的に速やかに図ることについても子の最善の利益から要請されるというべきである。ところが、間接強制前置にすると、直接的な強制執行までに時間を要することになる（申立てを行い、決定後、不服申立てがなされるとさらに時間がかかり、それが確定し、そこから更に2週間の経過を要する）。子の最善の利益を考慮して子の引渡しが命じられているにもかかわらず、相当の時間を経なければその実現がなされない法制度とすることは、子の福祉に適うとはいえない。

また、直接的な強制執行までに時間を要することになると、その間に債務者等子の引渡しを望まない人によって子の所在が隠されたりするなどし、執行の実現がより困難となる場合がある。このように、間接強制を必要的にすることによって多大な弊害が生じる可能性は否定できない。

ウ 補足説明では、間接強制前置が必要な理由として、子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、子の心身に与える負担がより小さい強制執行の方法から順次実施することが相当と説明している。しかし、順次実施することが必ずしも子の心身に与える負担を最小限にとどめることにつながるものではないことは上記イで述べたことから明らかであり、順次実施を強制させる理由にならない。

エ また、補足説明では、債務者に対して任意履行の機会を付与したが履行されなかったとの事実を加味しつつ、直接的な強制執行においていわゆる同時存在の例外を認める余地をつくるなど、間接強制を前置した上で直接的な強制執行の実効性を高める方向があり得る旨の指摘があったことを述べている。

しかし、直接的な強制執行において執行の確実性を図る制度とすべきことは前記1で述べたとおりであるが、だからと言って間接強制を前置にすべき必然性はない。

オ 間接強制前置はハーグ条約実施法第136条に規定されており、本提

案はいわゆるハーグ条約事件以外の国内の子の引渡しの事件においても同様の規定を設けようとするものである。

しかし、ハーグ条約事件と国内の子の引渡し事件においては、補足説明でも指摘されているような違い（前者は債務者が子と共に常居所地国に戻ることが可能であるのに対し、後者は債務者は子と共にいることができなくなる点で任意の履行が更に期待しにくい）がある。

さらに、ハーグ条約事件においても、前記ア及びイなどの理由から間接強制前置とする規定を見直すべきとの指摘も少なくない（外務省領事局長主催検討会、平成29年2月16日日弁連意見書）。このような見直しが指摘されている間接強制前置を更に国内の子の引渡し事件においても採用するのは妥当とは思われない。

カ 間接強制により債務者が任意に履行する事案があることは否定しない。そのため、事案によっては間接強制が有用であり、執行の方法の1つとして間接強制を認めることには異論はない。

しかし、我が国の民事執行法は、複数の執行方法のいずれを選択するかについては、基本的に債権者の裁量にゆだねている。間接強制により任意の引渡しが期待できる場合に、債権者が間接強制を選択することは当然認めてよいが、こうした事案があることをもって、全ての事案について一律に前置とすべき理由にはならない。

3 直接的な強制執行の手続の骨格

(1) 子が債務者と共にいること（同時存在）の要否

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

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

【意見】

反対する。同時存在の原則は採用すべきではない。

【理由】

(1) 同時存在を原則とすることについて

ア 子の引渡しの実現性について

補足説明では、同時存在を原則とする理由として、債務者に自発的に子の監護を解かせ必要な協力をさせることが望ましいと述べている。

しかし、現在の執行実務では既に同時存在を踏まえた運用がなされているが、そこでは債務者による任意の履行がなされているというより、むしろ債務者の激しい長時間に渡る抵抗、あるいは債務者があえて子と離れ同時存在の状況を避けるなどして執行の実現が図られていないのが現実であり、上記理由はかような現実を直視せず楽観的な観測を述べているにすぎない。

それにもかかわらず同時存在原則を明文化することは、このような状況を追認することにも繋がり、前記1で述べた引渡しの実現の観点に反する。

イ 子の福祉の観点

債務者の立会下において強制執行を実施すると、債務者が抵抗し、取り乱す状況を子が目撃したり、債務者が子に忠誠を迫ったりするなど、子を徒らに高葛藤の場面に直面させることになり、かえって子の福祉を害する事態を招来する。さらに債務者の性格や人格、精神状態等によっては、不測の事態を招き、子の心身に危険が発生する可能性も否定できない。しかも、債務者の抵抗や執行官による説得等は長時間にわたることも少なくなく、その間、子はこのような状況にさらされるのであり、このような態様が子の福祉に適うとは到底思われない。

ウ 債務者の自発的な履行に依拠していることについて

同時存在原則は、執行官が債務者を直接説得し、債務者に自発的に子の監護を解かせることを期待している。

しかし、強制執行に至る事案は、裁判確定後において実施されることが多い当事者間の話し合いや説得が効を奏しなかった場合が多く、こうした事案においては、そもそも債務者に自発的な引渡しを期待できない。にもかかわらず、債務者の自発的な履行に依拠して同時存在原則とすることはかかる現実にそぐわない。

また、前記1で述べたとおり、任意の履行は、子の引渡しを確実に実現させる制度を構築してこそより確保できるものであり、かかる観点からも直接的な強制執行の態様として同時存在原則を採るのは誤りである。

エ ハーグ条約実施法について

補足説明でも触れられているとおり、ハーグ条約実施法では第140条第3項で同時存在原則を規定している。

しかし、ハーグ条約実施法においても、上記アないしウの点から見直

しを求める声が上がっている（外務省領事局長主催検討会，平成 29 年 2 月 16 日日弁連意見書）。このように，同時存在原則については懸念，問題を指摘されているにもかかわらず，その原則を国内における子の引渡しの強制執行においても採用することは避けるべきである。

(2) 例外規定を設けること（原則・例外とすること）について

試案は，債務者が子と債務者が共にいない状況を作成し直接的な強制執行が困難となることが想定されるとして，同時存在原則の例外を設けている。

しかし，執行裁判所から例外に該当するような事情があると認められない限りは，やはり原則として同時存在原則が取られる点で問題がある。「例外」という建前で行う限り，その運用は謙抑的にならざるを得ないのであって，実務運用において，例外の認められる場合がほとんどない事態となるおそれもある。上記の強制執行の実現困難の問題のほか，前記（1）で述べた問題点があることに鑑みれば，例外規定を置くことで対処するのではなく，同時存在原則自体を採用するべきではない。

(3) 規定のあり方

補足説明では，同時存在原則を規定することに反対する意見に対する反論として，同時存在原則の規定を設けないとすることから直ちに現在の執行実務の運用が維持され得ないものとなるのか明らかでないとする。

しかし，上記懸念があるのであれば，端的に「債務者による子の監護を解くために必要な行為をするにあたっては，子と債務者が共にいることを要しない。」と定めればよい。その上で，「債務者による子の監護を解くために必要な行為をするにあたっては，事案の性質，子の心身に及ぼす影響並びに既に行った強制執行の手續における債務者の言動及び当該手續の結果その他の事情を考慮する。」などと定め，事案に応じた適切な執行をできるようにすればよいと考える。

なお，このような判断をする主体としては，後述のとおり，執行裁判所としての家庭裁判所が望ましい。

(2) 債権者等の執行場所への出頭

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

【意見】

賛成する。

【理由】

強制執行が終了した際に債権者自ら又はその代理人が執行場所で子を実際に監護する状態に至っていることは、子の福祉の観点から望ましい。

(3) 執行場所

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

イ 執行官は、アに規定する場所以外の場所においても、子の心身に及ぼす影響、当該場所及びその周囲の状況その他の事情を考慮して相当と認めるときは、債務者による子の監護を解くために必要な行為をすることができるものとする。

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

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

【意見】

反対する。執行場所を債務者の住居等とすることを原則とすべきではない。なお、学校や保育園などにおいても執行ができるよう検討を進めるべきである。

【理由】

(1) 提案は同時存在原則を前提に債務者の住居等を執行場所とすることを原則としているが、前記のとおり同原則自体採用すべきではない。

そして、同時存在原則を採用せず事案に応じて柔軟に判断するのであれば、執行場所についても同様に柔軟に判断できるようにするべきであり、債務者の住居等を原則とすべきではない。

(2) 仮に、試案のようにアで債務者の住居等を原則とし、イで例外を認める場合でも、執行場所を判断するにあたって最も重要な要素は執行の実現性であり、かかる要素も明記すべきである。

(3) 補足説明では、学校や保育園の占有者から同意を得ないでも直接的な強制執行をすることができるようにする観点から、これらの者に対して

も執行力を拡張する方策を検討すべきとの意見があった旨が述べられている。実際に、学校や保育園において強制執行を実施することが期待される事案は相当程度あり、その実現に向けて引き続き検討されることを求めたい。

4 執行場所における執行官の権限等

- (1) 執行官は、債務者による子の監護を解くために必要な行為として、債務者に対し説得を行うほか、債務者の住居その他債務者の占有する場所において、次に掲げる行為をすることができるものとする。
- ア 債務者の住居その他債務者の占有する場所に立ち入り、その場所において子を検索すること。この場合において、必要があるときは、閉鎖した戸を開くため必要な処分をすること。
- イ 債権者若しくはその代理人と子を面会させ、又は債権者若しくはその代理人と債務者を面会させること。
- ウ 債務者の住居その他債務者の占有する場所に債権者又はその代理人を立ち入らせること。
- (2) 執行官は、債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所において、債務者による子の監護を解くために必要な行為として、債務者に対し説得を行うほか、当該場所を占有する者の同意を得て、(1)アからウまでに掲げる行為をすることができる。
- (3) 執行官は、(1)又は(2)の規定による子の監護を解くために必要な行為をするに際し抵抗を受けるときは、その抵抗を排除するために、威力を用い、又は警察上の援助を求めることができるものとする。
- (4) 執行官は、(3)の規定にかかわらず、子に対して威力を用いることはできないものとする。子以外の者に対して威力を用いることが子の心身に有害な影響を及ぼすおそれがある場合においては、当該子以外の者についても、同様とするものとする。
- (5) 執行官は、(1)又は(2)の規定による子の監護を解くために必要な行為をするに際し、債権者又はその代理人に対し、必要な指示をすることができるものとする。

【意見】

債務者同時存在の原則には反対するが、仮に債務者がいる場合に執行を行う場合の規律として上記内容を設けることには賛成する。

【理由】

- (1) 前記3のとおり、同時存在原則を採用するべきではない。上記試案の

内容，すなわち捜索や閉鎖した戸の解錠，債務者の抵抗に対し威力を用いること，警察上の援助を求めることなど，いずれも同時存在原則を採用した場合の執行の場面がいかに子の心身に与える負担が大きくなっているかを示しているものであり，かような執行は子の福祉の観点からも原則とすべきではない。

(2) もっとも，事前には債務者の抵抗等をさほど想定せず債務者が子と共にいる場において執行に着手したが，想定外に抵抗されるに至る場合も考えられる。そうした場合に備え，債務者が子と共にいる場において執行を行う場合の規律として提案された規律を設けておくことには賛成する。

(3) 「債務者の住居その他債務者の占有する場所以外の場所において，・・・（中略）当該場所を占有する者の同意を得て，（１）アからウまでに掲げる行為をすることができる」としている点については，もともとイについて，当該場所を占有する者の同意を必要とすべきでない。また，当該場所を占有する者の同意が絶対であるとすることは子を隠匿するために用いられるなど問題がある。子は，動産と異なり，自宅，学校，祖父母宅など常に所在が移動しているのであり，こうした執行の対象者が常に移動することを踏まえ，柔軟に執行を実現する必要がある。

そのため，むしろ，子のいる場所を占有する者は，執行に協力すべきであり，たとえば，執行裁判所がそれを命じることができるなどの仕組みを整えるべきである（この点は，執行力の拡張の問題だけでなく，占有場所への立入りという別の問題が含まれているが，占有場所への立入りの点でも，執行の妨げにならないような定めがなされるべきである。）。

5 直接的な強制執行の執行機関等

【甲案】（執行裁判所が執行機関となる案）

(1) 子の引渡しの直接的な強制執行は，執行裁判所が第三者に債務者による子の監護を解くために必要な行為を実施させる決定をする方法により行うものとする。

(2) (1) の決定は，債務者による子の監護を解くために必要な行為をする者として執行官を指定しなければならないものとする。

【乙案】（執行官が執行機関となる案）

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

【意見】

甲案に賛成する。

また、児童心理等の専門家の関与を義務づけることも今後検討を行うべきである。

さらに、執行裁判所としての家庭裁判所を執行機関とした上で、債務者に子を連れて出頭することを命じる人身保護請求手続類似の執行方法についても検討を求めたい。

【理由】

(1) 執行機関

これまで述べたとおり、どのような場所においてどのような方法で執行を行うのかについては、事案に応じて適切に判断するべきであり、かかる点から執行機関は執行裁判所とするのが妥当である。現在でも、一部の裁判所においては、運用として、債務名義作成に関与した裁判官、調査官も関与して、執行官及び執行官所属の地方裁判所が予め検討を行っているところから、家庭裁判所が執行裁判所となり、調査官とともに執行方法を判断することが適切である。

(2) 家庭裁判所調査官や児童心理専門家の関与

執行の場面において、子の心身の負担に配慮し対応するために、担当調査官や児童心理等の専門家の関与は必要である。

子の引渡し執行に至った事件の審理においてはほぼ全て家庭裁判所調査官が関与している。担当調査官は、子を取り巻く家庭等の環境や両親の状況、子自身の意思や状況等を具体的に調査し把握しているため、執行に際して子の福祉に配慮した具体的な助言が可能となる。

また、児童心理専門家に関しては、現在既に東京地方裁判所において専門家が立会人又は執行補助者として関わっており、児童心理の観点から母子・父子関係に対する子の心理あるいは子の持つおそれのあるトラウマ等に配慮した助言等を行っているが、その義務づけはない。これを全国で行うことが困難ではないかとの懸念もあるが、むしろ、児童相談所職員等も含め、そのような人材を確保してこれを義務づけるよう検討をするべきである。

(3) 新たな執行方法の検討

現在認められている執行方法も今回の改正で議論されている執行方法も、執行官が執行場所に赴き、債務者による子の監護を解く行為を行うという方法のみである。しかし、事案によっては、かかる方法では現場の混乱や高葛藤が生じ、子に多大な心身の負担を与えることが避けられない場合もある。また、執行の確実性としても十分とは言い切れない。

現在、執行不能となった場合において人身保護請求手続を行い、同

手続によりようやく子の引渡しを実現できる例が少なくない。しかし、人身保護請求手続は、民事執行のための制度ではなく、債権者が執行不能を経て改めて全く異なる制度における申立てを余儀なくされることは、時間と手間と費用を要し、子の引渡しを遅延させることになり、著しく不合理である。民事執行とは別に、相当の費用を要する人身保護請求手続を行う余裕のない債権者は、権利の実現を断念する事態にもなっている。そこで、子の負担や執行の現実性の観点から、執行の段階において人身保護請求類似の手続すなわち、裁判所が、債務者に対し、一定の日時・場所に、子を連れて出頭することを命ずることにより強制執行を行う仕組みを検討することも求めたい。

第4 債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し

1 差押債権者が取立権を行使しない場面等における規律

- (1) 金銭債権を差し押さえた場合において、取立権が発生した日から2年を経過したときは、差押債権者は、執行裁判所に対し、第三債務者から既に支払を受けた旨の届出（民事執行法第155条第3項参照）又はまだ支払を受けていない旨の届出をしなければならないものとする。
 - (2) (1)の届出義務が生じた日から2週間を経過したにもかかわらず、差押債権者が(1)の届出をしないときは、執行裁判所は、差押命令を取り消すことができるものとする。
 - (3) 民事執行法第155条第3項の取立ての届出（取立完了の届出を除く。）又は(1)の届出があった場合には、(1)の期間は、それらの届出が最後にされた日の翌日から起算するものとする。
- (注) 執行裁判所の取消決定により債権執行事件を終了させようとする本文の規律とは異なり、取立権が発生した日から2年を経過したときは、執行裁判所は、差押債権者に対して、本文(1)の届出をするよう命ずることができるものとした上で、この命令が差押債権者に告知された日から2週間を経過したにもかかわらず、差押債権者がその届出をしないときは、差押命令の申立ての取下げがあったものとみなすものとする考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

債権執行事件の終了をめぐる規律として、いずれも合理的である。

2 その他の場面（債務者への差押命令等の送達未了）における規律

- (1) 債権を差し押さえた場合において、債務者に対する差押命令の送達をすることができないときは、執行裁判所は、差押債権者に対し、相当の期間を定め、その期間内に送達をすべき場所の申出（送達をすべき場所が知れないとき等には、公示送達の申立て）をすべき旨を命ずることができるものとする。
- (2) (1) の場合において、差押債権者が相当の期間内に送達をすべき場所の申出（送達をすべき場所が知れないとき等には、公示送達の申立て）をしなないときは、執行裁判所は、差押命令を取り消すことができるものとする。
- (注1) 不動産執行又は船舶執行において、その開始決定を債務者に送達することができない場合に関して、本文と同内容の規律を設けるものとする考え方がある。
- (注2) 民事保全において、保全命令を債務者に送達することができない場合に関して、本文と同内容の規律を設けるものとする考え方がある。

【意見】

いずれも賛成する。また、注1及び2の考え方にも賛成する。

【理由】

本案は、債権執行事件の終了をめぐる規律として、いずれも合理的である。また、注1及び2の考え方も、各手続の終了をめぐる規律として、いずれも合理的である。

第5 差押禁止債権をめぐる規律の見直し

1 差押禁止の範囲の見直し

民事執行法第152条第1項各号の債権の差押えが禁止される範囲を見直し、現行の規律による差押禁止範囲に加えて、支払期に受けるべき給付のうち一定の金額まではその全額を差押禁止とするものとする考え方について、引き続き検討するものとする。

【意見】

本案については、慎重な検討を求める。

【理由】

本案は、差押禁止債権の範囲の拡張について検討を行うものであるが、かかる拡張は、強制執行手続の実効性を損なうおそれを伴うものである。差押禁止債権の制度の必要性を否定するものではないが、我が国の民事執行制度の現状を踏まえると、強制執行手続の実効性確保により留意することが、法

改正の視点として重要である。

2 取立権の発生時期の見直し

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

【意見】

引き続き検討することに異論はない。

【理由】

説明資料によれば、本案の検討対象である考え方の趣旨は、債務者が差押禁止債権の範囲変更の申立て（民事執行法第153条）をする機会を実質的に保障することにある。かかる申立ての制度が存在する以上、その機会を実質的に保障するための検討をすることに異論はないが、検討に際しては、取立権の発生時期を他の債権が差し押さえられた場合と変えることを正当化する理論の有無や、強制執行手続の実効性を損なうおそれの有無及び程度等も考慮すべきである。

3 その他（手続の教示）

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

【意見】

引き続き検討することに異論は無い。

【理由】

差押禁止債権の範囲変更の申立て（民事執行法第153条）の制度が存在する以上、その点に関する情報提供を検討することに異論はないが、執行裁判所の中立性を損なわないような教示の場面、方法等を検討すべきである。

以上