

「民事訴訟法及び民事執行法の改正に
関する要綱中間試案」に対する意見書

2003年10月

日本弁護士連合会

目 次

第 1 民事訴訟法関係	1
1 民事訴訟手続等の申立て等のオンライン化（新設）.....	1
2 督促手続のオンライン化（民事訴訟法第 3 9 7 条関係）.....	2
3 文書提出命令（民事訴訟法第 2 2 0 条第 4 号ホ関係）.....	3
4 その他	7
第 2 民事執行法関係	8
1 少額債権のための債権執行制度（新設）.....	8
2 不動産競売手続.....	9
3 執行官による援助請求（民事執行法第 1 8 条関係）.....	14
4 裁判所内部の職務分担（新設）.....	15
5 金銭債務についての間接強制（新設）.....	17

第1 民事訴訟法関係

1 民事訴訟手続等の申立て等のオンライン化（新設）

(1) インターネットを利用した申立て等の許容

民事訴訟に関する手続における申立てその他の申述（以下「申立て等」という。）の将来的なオンライン化に備えるため、法令の規定により書面によりすることとされている申立て等のうち、最高裁判所規則（以下「規則」という。）で定めるものであって最高裁判所が定める特定の裁判所に対してするものについては、規則の定めるところにより、インターネットを利用した申立て等を認めるものとする（行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律第3条第1項参照）。

（注1）規則の定めるところによる事項としては、申立て等の方式に関する事項（民事訴訟法第397条第2項参照）等が考えられる。

（注2）非訟事件手続法においても本文と同様の定めを設けることで、民事訴訟法は非訟事件手続法を適用し、準用し、又はそれらの例によることとされる他の法律に定める民事訴訟手続等に関する将来的なオンライン化に備えるための通則的な規定とするものとする。

（注3）最高裁判所が定める特定の裁判所に対してする申立て等には、当該裁判所に所属する裁判長、受命裁判官、受託裁判官又は裁判所書記官に対してするものを含むものとする。

【 意見 】

- 1 賛成する。裁判所を利用する国民の利便を図るために、近時目覚しく発達をしている情報技術を取り入れることは、積極的に行うべきである。
- 2 しかし、今後、どのような申立てにつきオンライン化を導入するかを検討するに際しては、裁判所が構築するシステムの全体像がどのようなものなのかという点を十分検討すべきである。これにより、オンライン化を検討する申立て毎に予想される問題点に、どう対処すべきかという解決策も明確になるからである。
- 3 試案は現時点で、今後の導入を検討しているものであり、システムの全体像が決まっているものではないので、具体的な問題点の検討はできない。

しかし、現時点において検討のため、インターネットは、まだ国民全体に普及しているとはいいがたいこと、裁判で扱われる情報にはプライバシー・営業秘密等その保護を図る必要性の高いものがあるが、インターネット技術には、安全性・確実性の点でも問題点があること等から、当面は規則3条によりファクシミリによる提出が認められている範囲に限定すべきであるとの指摘をしておく。

(2) インターネットを利用した申立て等の到達時期

(1)の方法によりされた申立て等については，当該申立て等に係る電子データが裁判所が使用するコンピュータ中のファイルに記録がされた時に当該裁判所に対して到達したものとみなすものとする（行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律第3条第3項参照）。

【 意見 】

賛成する。ただし，裁判所が当該電子データを受領したことを証する手続等を講ずるべきである。

(3) インターネットを利用した申立て等における署名押印等に代わる措置

(1)の方法による申立て等をする場合において，法令の規定により，署名，記名，押印その他氏名又は名称を書面に記載すること（以下「署名押印等」という。）とされているものについては，当該法令の規定にかかわらず，当該申立て等をする者は，氏名又は名称を明らかにする措置をもって当該署名押印等に代えなければならないものとする（行政手続等における情報通信の技術の利用に関する法律第3条第4項参照）。

（注）氏名又は名称を明らかにする措置に関する具体的な定めは，規則に委任するものとする。

【 意見 】

賛成する。

【 理由 】

署名，記名，押印等が求められている趣旨は，文書の成立及び内容の真实性を担保することにあるとされる。この趣旨からすれば，システム上これらが担保される制度が構築されるとの前提に立てば，特に問題はないものとする。

また，民事訴訟規則2条1項の記名押印は訓示規定とされるが，インターネットを利用した申立て等においては名義人のなりすまし等は容易であるから，電子署名等の措置を義務付けることも必要であるとする。

2 督促手続のオンライン化（民事訴訟法第397条関係）

1(1)の方法によりされた支払督促の申立てに係る督促事件については，1によるものとするほか，以下のとおりとするものとする。

- (1) インターネットを利用して取り扱う督促手続の地理的範囲の拡大
インターネットを利用した督促手続を取り扱う簡易裁判所の裁判所書記官に対しては、次に掲げる督促事件の申立てをすることができるものとする。
ア 当該簡易裁判所の管轄区域内に普通裁判籍等を有する債務者に係る督促事件（民事訴訟法第383条参照）
イ ア以外の簡易裁判所であって規則で定めるもの（民事訴訟規則第238条第1項参照）の管轄区域内に普通裁判籍等を有する債務者に係る督促事件
- (2) 支払督促の作成及び記録の電子化
支払督促その他裁判所書記官がする処分であって規則で定めるものは、電子データにより作成するものとし、これを原本として取り扱うものとする。
（注）裁判所書記官がする処分を電子データにより作成する場合の具体的な方法の定めは、規則に委任するものとする。
- (3) 督促事件記録の閲覧・謄写等に代わる措置
督促事件記録が電子データで調製された場合における当該事件記録に係る閲覧及び謄写については、規則で定めるところにより、これに代わる相当と認める措置を講ずるものとする。
（注）相当と認める措置の内容として、例えば、閲覧の請求については、請求の対象となる電子データの内容をプリントアウトした書面を閲覧する方法、謄写の請求については、民事訴訟法第91条第4項の複製に代えて、請求の対象となる電子データの内容をプリントアウトした書面を交付する方法によることが考えられる。
- (4) インターネットを利用してする債権者に対する処分の告知
裁判所書記官の債権者に対する処分であって規則で定めるもの（支払督促の申立てに対する補正を命ずる処分等）の告知は、インターネットを利用することができるものとする。
（注1）本文の方法による債権者に対する処分の告知の方法及びその効力の発生時期についてどのような手当てをするかについては、なお検討する。
（注2）債務者に対する処分（支払督促の更正の処分等）の告知は、従来どおりとするものとする。

【 意見 】

賛成する。

3 文書提出命令（民事訴訟法第220条第4号ホ関係）

刑事事件に係る訴訟に関する書類若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書（以下「刑事事件関係書類等」という。）を対象とする文書提出命令の制度の見直しの要否については、次のような点を踏まえ、なお検討する。

- (1) 民事訴訟法の一部を改正する法律（平成13年法律第96号）施行後における

刑事事件関係書類等の民事訴訟における利用状況等について、刑事事件関係書類等の大部分は請求があれば開示され民事訴訟において利用されているものの、なお、民事訴訟において必要な刑事事件関係書類等が開示されない場合があるとの意見があるが、どのように考えるか。

【 意見 】

民事訴訟において必要な刑事事件関係書類等が開示されない場合があるとの意見に賛成する。

【 理由 】

- 1 日弁連の会員に対するアンケート結果によれば、民事訴訟において必要な刑事事件関係書類等が開示されないケースが相当数存在する（日弁連情報問題委員会「刑事記録等の開示状況について（追補版）」参照）。特に起訴前記録や不起訴記録の開示率が高く、供述調書についても同様である。鑑定書、写真撮影報告書、死亡診断書などの客観的証拠についても、不開示とされる場合が相当数ある。
- 2 刑事事件関係書類等の開示請求は、当該刑事事件の被害者あるいはその遺族により提起される損害賠償事件においてなされる場合が多い。
そのような事件の中で、刑事事件関係書類の開示請求をしたが、開示がされなかったため、目撃者の人証申請ができず結局訴訟に敗訴してしまったという事例、さらには相手方の住所が分からずそもそも訴訟を提起することすらできなかった事例、PTSD（心的外傷後ストレス障害）の問題で現場再現が不能であるにもかかわらず情報が出ずに立証に支障を来した事例など、訴訟の進行に深刻な影響が生じた事案がある。また、交通事故に関連して各当事者の車のスピード、信号機の表示といった事故当時の周辺状況がよく分からないため過失認定に支障を来したとする例も多い。
- 3 また、刑事事件関係書類等は、株主代表訴訟や住民訴訟など、当該刑事事件の被害者等ではない者が当事者となる訴訟においても必要とされるものである。

(2) 刑事事件関係書類等の中には、開示されると、関係者の名誉・プライバシー等に重大な侵害を及ぼしたり、捜査、公判及び少年審判の適正の確保が困難となるおそれがあるものがあることや、刑事事件関係書類等が刑事手続等以外の別途の目的で用いるために公にされ得ることとなると、国民からの捜査、公判等に対する協力が困難になるおそれがあることについては、どのように考えるか。

【 意見 】

これらの事由は、一般論としては、刑事事件関係書類の開示にあたり考慮すべき要素ではある。しかし、これらの事由があるからといって、直ちに、刑事関係文書は、文書提出命令の対象外とする必要はない。

文書提出命令の対象としたうえで、支障があるものについては、一定の要件のもとで文書提出義務から除外すれば足りるはずである。

(3) 刑事訴訟法等における各開示制度と文書提出命令制度との関係については、どのように考えるか。

例えば、次のような考え方があるが、どうか。

ア 刑事事件関係書類等の開示については、刑事訴訟法等における各開示制度（注1）に委ねている現行規定を維持するものとする考え方

（注1）刑事事件関係書類等については、捜査中、公判中及び裁判確定後の各段階ごとに応じて、民事訴訟等における利用の必要性をも踏まえて、その開示の要件及び手続が定められている（刑事訴訟法第47条、犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律第3条、刑事確定訴訟記録法第4条、少年法第5条の2、少年審判規則第7条第1項等）。

（注2）この考え方については、刑事事件関係書類等のみを他の公文書と異なる扱いをする合理性が乏しいとの意見があるが、どのように考えるか。

イ 民事訴訟の受訴裁判所が、一定の要件の下に、刑事事件関係書類等の提出を命じることができるものとする考え方

（注1）この考え方においては、民事訴訟の受訴裁判所が、

刑事事件関係書類等の保管者（捜査機関等）とは別個独立に、開示の相当性を判断して刑事事件関係書類等の提出を命じることができるものとする考え方、

刑事事件関係書類等の保管者（捜査機関等）の開示の相当性に関する第一次的判断を尊重するが、当該判断が保管者の裁量権を逸脱していると認められる場合に限り、刑事事件関係書類等の提出を命じることができる（民事訴訟法第220条第4号ロ、第223条第4項第2号参照）ものとする考え方がある。

（注2）この考え方については、以下の点について、どのように考えるか。

刑事事件関係書類等の保管者が当該書類等を民事訴訟において利用する必要性及び閲覧・謄写をさせた場合における弊害のおそれを総合考慮して開示の可否を判断することとしている刑事訴訟法等における法体系との整

合性がとれるかどうか

刑事事件関係書類等の保管者と比較して限定的な資料に基づいて判断することを前提に，民事訴訟の受訴裁判所の判断の合理性を確保することができるかどうか，

刑事手続等の裁判所が開示不相当と判断した刑事事件関係書類等（例えば，刑事確定訴訟記録の開示を不相当とした保管検察官の処分に対する準抗告が棄却されて確定したもの等）について，民事訴訟の受訴裁判所がその提出を命ずることが適当であるといえるかどうか。

【 意見 】

（３）イに賛成する。現行法を見直し，民事訴訟法２２０条４号ホを削除すべきである。

【 理由 】

１（注２）にもあるとおり，刑事事件関係書類等のみを他の公文書と異なる取り扱いをする合理性に乏しいこと，保管者が開示の可否を判断するアの立場では，東京高決６２・７・１７（判例タイムズ６４１号８０頁）における開示拒否の主張にみられるように，どうしても捜査の必要性を拡大解釈して運用する危険が避けられず，（１）で回答したように必要な刑事事件関係書類の開示がないために事実を立証できず敗訴するというケースの救済ができないこと等から，アの考え方ではなくイの考え方に賛成するものである。

２ イによるとした場合，民事訴訟の受訴裁判所がどのような判断をするべきかについては，現行法との整合性との観点から（注１）の の立場が相当であると考えられる。理由は以下のとおり。

民訴２２０条４号ロ，２２３条４項２号は，公務文書について，当該監督官庁の一次的判断権を尊重しており，同号が規定する内容は，刑事事件関係書類等にもあてはまる事情である。即ち，文書提出命令につき，現行法は，「犯罪の予防，鎮圧又は捜査，公訴の維持，刑の執行その他公共の安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ」について，当該文書等の保管者の開示の相当性に関する第一次的判断権を尊重する考え方を採用していると考えられる。したがって，刑事事件関係書類等については，その保管者の開示に関する第一次的判断権を尊重する立場が，現行法における開示のあり方に整合すると考えられる。上記（おそれ）については具体的なおそれがある場合に限るとすべき意見もある。

３ なお，目的外利用や第三者への開示によるプライバシー侵害等の問題については，裁判所において，プロテクティブ・オーダー等目的外利用や第三者への開示を防止するための必要な措置をとることにより，対応することも検討されるべきである。

(後注) 専ら文書の所持者の利用に供するための文書(いわゆる自己利用文書。民事訴訟法第220条第4号ニ)について何らかの見直しをするかどうかについては、なお検討する。

【 意見 】

自己利用文書の提出義務の除外範囲を限定するよう見直すべきである。

【 理由 】

文書提出義務を一般義務化した趣旨からすれば、その義務化の除外は提出により具体的な支障が生じる場合に限られるべきであり、「専ら所持者の利用に供するための文書」というだけで除外するのは不適當である。

例えば、民事訴訟法220条4号ニに、「提出により所持者のプライバシーを不当に侵害し、又は所持者の自由な意思形成を不当に阻害するおそれがあるもの」などの限定を付するべきである。

4 その他

(1) 管轄の合意(民事訴訟法第11条関係)

管轄の合意は、書面のほかに、その合意の内容を記録した電子データによってもすることができるものとする(仲裁法第13条第2項及び第4項参照)。

(2) 債権者に対する仮執行宣言付支払督促の告知方法(民事訴訟法第391条第2項関係)

債権者に対する仮執行宣言付支払督促の告知については、当該債権者の同意を要件として、その正本を送付する方法によることができるものとする。

【 意見 】

賛成する。

第2 民事執行法関係

1 少額債権のための債権執行制度（新設）

(1) 少額債権のための債権執行制度の創設

簡易裁判所において、少額債権について債権執行をすることができるものとする制度（以下「少額債権のための債権執行制度」という。）を創設するものとする。

（注）この制度を利用できる場合であっても、なお地方裁判所における通常の債権執行手続も利用できるものとする。

(2) 少額債権のための債権執行制度を利用できる債務名義

少額債権のための債権執行制度を利用できる債務名義は、少額訴訟における確定判決等の少額訴訟に係る債務名義とするものとする。

（注）少額訴訟は、少額の紛争について、一般市民が紛争額に見合った経済的負担で迅速かつ効果的な解決を求めることができるようにするために創設されたものであり、そのために手続をできる限り簡易迅速なものとしている。そのような少額訴訟の趣旨からすれば、少額訴訟の利便性をより向上させ、迅速かつ効果的な権利実現を図るため、簡易裁判所において簡易迅速な手続による強制執行制度を設ける必要性、合理性があると考えられるが、少額訴訟に係る債務名義以外に、簡易裁判所において簡易迅速な手続による強制執行制度を設ける必要性、合理性がある債務名義の有無については、なお検討する。

(3) 少額債権のための債権執行制度における執行裁判所

少額債権のための債権執行制度における執行裁判所は、少額訴訟の受訴裁判所とするものとする。

（注）受訴裁判所が債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所ではない場合に、債務者の利益を保護するため、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に移送することができるものとすることについては、なお検討する。

(4) 少額債権のための債権執行制度における執行裁判所の権限

ア 少額債権のための債権執行制度における執行裁判所の権限は、以下のとおりとするものとする。

（ア）金銭債権に対する差押命令を発すること

（イ）弁済金の交付をすること

（注）執行裁判所の権限を差押命令の発令及び弁済金の交付に限る結果、例えば、転付命令の発令を望む債権者は、地方裁判所に対して、通常の債権執行手続を申し立てることになる。

イ 差押えが競合し、又は配当要求があったため、配当を実施しなければならない場合には、地方裁判所に移送するものとする。

（注）配当を実施しなければならない場合に、どの地方裁判所に移送するもの

とするかについては，なお検討する。

(5) その他

少額債権のための債権執行制度の手続の簡易迅速化を図るための手当てとして，少額債権のための債権執行制度の手続を裁判所書記官が行うものとするについては，なお検討する。

【 意見 】

(1) ないし (4) について賛成する。

ただし，(5) については反対する。

【 理由 】

できるかぎり簡易迅速に司法制度を利用できるようにする観点から，少額債権についての執行制度を創設することが適切である。そのための具体的手続として，(2) ないし (4) のように整備することについては賛成する。

なお，(4) については執行裁判所の権限を差押命令の発令と弁済金交付に限定し，差押競合の場合に地方裁判所に移送するなど執行手続が分属し，徹底していないと見られる点はあるものの，実際に少額債権執行手続の円滑な運用を実現するためには，簡易裁判所における債権執行手続を複雑にすべきでないことから賛成するものである。

(5) の債権執行手続を裁判所書記官の権限とすることについては，債権執行という司法作用を書記官権限とすることには慎重であるべきことから反対する。

2 不動産競売手続

(1) 最低売却価額制度 (民事執行法第 6 0 条等関係)

A 案

最低売却価額制度については，現行制度のとおりとする。

B 案

ア 最低売却価額で売却されれば配当又は弁済金若しくは剰余金の交付が受けられるすべての者の同意があるときは，最低売却価額に達しない買受けの申出も認めるものとする。

イ 売却が実施された結果，最低売却価額に達しない価額で落札されたときは，落札価額と最低売却価額の差額分の債権は消滅するものとする。

(注 1) 最低売却価額で売却されれば配当又は弁済金若しくは剰余金の交付が受けられるすべての者の同意を得る手続をどのようなものにするかについては，不動産競売手続全体を遅延させることがないようにする観点から，なお検討する。

(注2) イは、所有者の利益を保護するため、最低売却価額に達しない価額で落札されたときは、配当等によっては消滅しない落札価額と最低売却価額の差額分の債権を消滅させるものである。

C 案

ア 執行裁判所は、最低売却価額ではなく、参考価額を定めるものとする。

イ 第一順位の抵当権者の申出により、参考価額に達しない買受けの申出を認めないものとするができるものとする。

ウ 債務者、抵当権者等は、一定期間内に、落札価額を超える価額での買受けの申出をすることができ、そのうちで最も高い価額を申し出た者を買受人とするものとする。

(注1) 参考価額は、最低売却価額と異なり、これに達しない買受けの申出をも認めるものであり、買受希望者に適正価格に関する情報を提供する機能及び剰余を生ずる見込みの判断等の基準となる機能のみを有するものである。

(注2) 債務者、抵当権者等が買受けの申出をすることができる期間の始期及び終期については、なお検討する。

(後注) 最低売却価額が適正な市場価格を反映していない場合があるので評価制度の在り方を見直すべきであるとの指摘に対する方策については、なお検討する。

【 意見 】

A案に賛成し、B案及びC案に反対する。

【 理由 】

1 最低売却価額制度を廃止することについては、その前提となるべき立法事実が全く存在しない。立法事実が存在しない以上、改正を行うべきではない。

この点については、法制審議会担保・執行法制部会における平成14年10月29日の審議会において既に議論がなされ、最低売却価額制度を廃止する必要性はない、との意見が圧倒的多数であったことから明らかである。すでに議論が尽くされ、結論が出たと考えられる事項について、時間を置かず再び取り上げる必要性は全くない。

2 不動産の価格形成は競売市場における市場原理にゆだねられるべきであり、国が売却価額を規制することは相当ではない、といった意見があるとのことであるが、最低売却価額制度の存在が、競売市場における市場原理が有効に機能していない原因となっているとの根拠は存在しない。

売却困難な物件は、最低売却価額制度が存在するために物件が売却できないのではなく、もともと物件それ自体が市場性の極めて乏しいものであることに買受人が現れない原因がある。競売手続における物件評価が、市

場価格を反映しているか否かについては、検証が必要であるとしても、最低売却価額制度の存在が不動産競売制度の機能不全を招来しているものではないことは明らかである。

3 B案について

(1) 利害関係を有する債権者等の同意をもって、最低売却価額に達しない買受けの申出を認め、落札価額と最低売却価額の差額分の債権を消滅させるなどの技巧的な制度設計までして現行法を改正し、追求すべきメリットや立法事実がどこにあるのかまったく不明である。

(2) 利害関係を有する債権者等の同意をもって最低売却価額に達しない買受けの申出を認めるものとするが、利害関係人等に同意をするか否かを判断するための機会を十分与える必要があると考えられるところ、その分競売手続きが遅延する。

(3) このような制度を認めた場合、執行妨害により最低売却価額以上での買受希望者を排除したうえで、他方最低売却価額に達しない価額での落札を同意するよう債権者等の利害関係人に強要するなどの温床になり、今まで以上に執行妨害を助長する恐れがある。

(4) また、落札価額と最低売却価額の差額分の債権は消滅するものとするが、その実体法上の位置付けがきわめて不明確である。補足説明によれば、物件の所有者が物上保証人の場合は、抵当債権者について一度消滅した債権が物上保証人の求償権という形で再び復活するというこのようであるが、そのような複雑な法律関係の説明は実体法上困難と思われる。

4 C案について

(1) 参考価額なるものの位置づけが不明確である。最低売却価額は不要であるが、参考価額は必要であるとする論拠が見いだしがたい。

(2) また、参考価額に達しない買受けの申出を認めないものとしてできる者を第一順位の抵当権者に限るとした場合、当該第一順位の抵当権者が参考価額を下回る被担保債権しか有しておらず、参考価額以上で売却された場合に第二順位の抵当権者が配当が受けられるような場合には、第一順位の抵当権者よりも第二順位の抵当権者の方が強い利害関係を有することは明らかであるが、この場合第二順位の抵当権者には参考価額に達しない買受けの申出を拒むことができない。単に順位が第一順位か第二順位かということだけでかかる差異を設けることが合理的とは言えない。特に、第二順位の抵当権者が差押債権者である場合を想定すれば、その不合理性はより一層明らかである。

(3) つぎに、債務者、抵当権者等は落札価額を超える価額での買受けの申出をすることができ、そのうちで最も高い価額を申し出た者を買受人とするというが、そもそも支払いが出来なくなった債務者がかかる申出をする機会にはほとんど想定できず、また、抵当権者は、あく

までも抵当物件の売却によって配当を受けることを目的としているのであって、物件の所有権を欲しているわけではない。以上により、かかる制度を設けたとしても、債務者、抵当権者等の保護になっていない。

(4) さらに、かかる申出をするための一定期間を設けなければならないとすると、その分不動産競売手続が遅延するのであって、迅速な不動産競売手続の実現に反するものである。

(2) 剰余を生ずる見込みのない場合の措置（民事執行法第63条関係）

執行裁判所が、最低売却価額では執行費用のうち共益費用であるもの（以下「手続費用」という。）及び差押債権者の債権に優先する債権（以下「優先債権」という。）を弁済して剰余を生ずる見込みがないと認めるときであっても、最低売却価額が手続費用の見込額を上回り、かつ、優先債権の債権者（以下「優先債権者」という。）の同意があるときは、売却の手続を実施することができるものとする。

（注1）同意を要する優先債権者は、最低売却価額で優先債権の全額の弁済を受けられる債権者以外のすべての債権者とするものとする。

（注2）最低売却価額が手続費用及び優先債権額の見込額と同額である場合には、優先債権者の同意を得ることなく、売却の手続を実施することができるものとする。

【 意見 】

賛成する。

【 理由 】

手続費用を上回り、優先債権の債権者が配当を受けられるときは、優先債権の額が減少することにより、差押債権者にとっても利益になり得るので、無益執行禁止の原則に触れるものではない。また、優先債権者の同意を要件としているので、優先債権者の利益を害することもない。

(3) 内覧制度（担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律（以下「改正法」という。）による改正後の民事執行法（以下「新民事執行法」という。）第64条の2第1項関係）

競売不動産の占有者の有する占有権原が差押債権者等に対抗することができない場合だけでなく、対抗することができる場合であっても、その占有者の同意なく内覧を実施することができるようにすべきであるとの意見があるが、どのように考えるか。

（注）改正法では、差押債権者等に対抗することができる占有権原を有する者は、競売手続による影響を受けないのが原則であり、内覧を受忍すべき義務を課するのは困難であると考えられたことから、その同意がある場合に

限り内覧を実施することができるものとされた（新民事執行法第64条の2第1項ただし書）。

【 意見 】

反対する。

【 理由 】

1 補足説明によれば、不動産競売手続の円滑化を図るために競売不動産の占有者の有する占有権原が差押債権者等に対抗することができる場合であっても、その占有者の同意なく内覧を実施することができるようにすべきであるとの意見がある、とのことであるが、そのような内覧制度の拡大には強く反対する。

2 占有権原が差押債権者等に対抗できる占有者は、競売手続による影響を受けないのが原則であり、同意を要することなく内覧を認めることは、その地位を侵害し、プライバシー保護の要請に反するものである。

執行官による現況調査において必要な情報は確保されているのであり、差押債権者等に対抗することができる占有権原を有する占有者の同意なくして内覧を可能とすることは行き過ぎである。占有者のプライバシー確保等の観点からは、執行官による現況調査が、差押債権者等に対抗することができる占有権原を有する占有者が不動産競売手続によって受忍すべき負担の限界であると考えべきであり、また、改正法のもとにおいても、当該占有者が同意した場合は内覧を実施することが可能であるから、内覧の可能性自体が閉ざされている訳でもない。

3 いわゆる任意売却においても、占有者が現に占有している物件の内覧を行うには、当該占有者の同意を得て行うのが通例である。任意売却の場合は、不動産の売却によっても占有者が占有権原を新所有者に対抗できるのが通例であるから、それとの比較においても、不動産競売手続においては、差押債権者等に対抗することができる占有権原を有する占有者が同意なくして内覧の実施を甘受しなければならない理由はないと言うべきである。

4 特に内覧制度は、談合や入札妨害の行われる危険性も否定できないところであり、その運用には改正法の内覧制度でも慎重を期すべきである。

(4) 入札期間中の取下げの制限（民事執行法第76条関係）

競売不動産についての調査検討を経た上で保証を提供して買受けの申出をした者の利益を保護するため、入札期間の開始の日から最高価買受申出人が定められるまでの間不動産競売手続の申立ての取下げを認めないものとするについては、なお検討する

（注）入札期間の開始の日から最高価買受申出人が定められるまでの間に民事執行法第39条第1項第4号又は第5号に掲げる文書を提出することにつ

いては、本文と同様に取り扱うものとする（同法第76条第2項参照）。

【 意見 】

反対する。

【 理由 】

現行法を改正する必要性は見いだしがたい。債権者、所有者、買受人それぞれの利害調整としては、現行法の規定が合理的である。

最高価格申出人又は買受人及び次順位買受申出人（買受人等）は、開札期日における開札の結果を経て初めて、当該不動産を取得する地位を得るのであり、入札期間中においては、未だ入札者としての地位にとどまり、そもそも自らが買受人となりうるか否か自体が不確実な地位にある。そのような将来の買受人等という抽象的な地位を、債権者、所有者らが具体的に有する利益を制限してまで保護することは均衡を欠くと言わざるを得ない。

(5) 差引納付の申出の期限（民事執行法第78条第4項関係）

買受人が売却代金から配当等を受けるべき債権者であるときは、売却許可決定が確定するまでの間、執行裁判所に対し、配当等を受けるべき額を差し引いて代金を配当期日等に納付することを申し出ることができるものとする。

【 意見 】

賛成する。

【 理由 】

買受人の手続の二重化を回避する合理的制度であるので、できる限り広く認めることが望ましく、また遅延等の弊害もない。

3 執行官による援助請求（民事執行法第18条関係）

執行官は、執行裁判所と同様に、民事執行のため必要がある場合には、官庁又は公署に対し、援助を求めることができるものとする。

【 意見 】

賛成する。

【 理由 】

様々な困難な執行現場において、的確で円滑な執行が遂行されるためには、執行官の援助請求が幅広く認められることが不可欠である。

4 裁判所内部の職務分担（新設）

(1) 民事執行手続の職務分担の見直し

民事執行手続の更なる迅速化を図るため、現在執行裁判所の権限とされている事項のうち一定の事項を裁判所書記官の権限とする方向で、裁判官と裁判所書記官の職務分担を見直すものとする。

【 意見 】

賛成する。

【 理由 】

民事執行手続の迅速化を図り、債権者の権利の実効性を高める必要がある。現在の実務運用上、執行裁判所の権限とされるもののうち、裁判所書記官が原案作成等を行っているとの事実があるのであれば、同一事項を重複して処理していることになり、その合理化によってより迅速化を図ることができる。したがって、その性質上裁判所書記官の権限として弊害等のないものについてはその職務分担の在り方について見直すべきである。

(2) 民事執行手続の職務分担の在り方

民事執行手続における裁判官と裁判所書記官との具体的な職務の分担について、下のような性質を有する事項については、裁判官が行わなければならないものとする。

ア 手続を開始・終了させる等の性質を有する事項

競売手続取消決定（民事執行法第14条第2項等）、競売開始決定（同法第45条第1項）、続行決定（同法第47条第4項）、売却の見込みがない場合の手続停止処分（同法第68条の3）等

イ 実体的要件の存否について判断し、権利の得喪・変更を生じさせる性質を有する事項

保全処分（同法第55条第1項等）、引渡命令（同法第83条第1項）、売却許可・不許可の決定（同法第69条等）等

ウ 不服申立てに関する事項

執行抗告についての裁判（同法第10条）、執行異議についての裁判（同法第11条）等

（注）本文に掲げた事項以外に、どのような性質を有する事項について裁判官が行わなければならないものとするかについては、なお検討する。

【 意見 】

賛成する。

【 理由 】

中間試案に掲げられたア，イ，ウはいずれもその性質に鑑みて，執行裁判所の権限とすべきである。

(3) 裁判所書記官の権限とする事項

裁判官が行わなければならないものとする事項以外の事項のうち，次に掲げる事項については，裁判所書記官の権限とするものとする。

- ア 配当要求終期の決定（民事執行法第49条第1項等）
- イ 物件明細書の作成（同法第62条第1項）
- ウ 売却実施命令（同法第64条第1項，第3項）
- エ 代金納付期限の指定（同法第78条第1項）
- オ 配当表の作成（同法第85条）

（注1）本文に掲げた事項以外に，具体的に裁判所書記官の権限とすることが相当な事項の有無については，なお検討する。

（注2）裁判所書記官の権限とする事項についての不服申立ての在り方については，なお検討する。

【 意見 】

イを除き，賛成する。

【 理由 】

- 1 イを除くものについては，定型的なものであり，裁判所書記官の権限とすることについて積極的に反対すべき理由はない。
- 2 しかしながら，イについては，次のとおりである。

物件明細書の作成は，執行処分にとどまるとはいえ，物件明細書が競売不動産およびその権利関係をめぐる執行裁判所の実事認定と法的判断を含み，さしあたり最も確度の高い情報資料として，その記載が買受希望者の誘引及び意思決定に決定的な作用を及ぼすものであるといわれている。

物件明細書の作成は，執行裁判所の実事認定と法的判断を含む点において，司法作用に類似する。絶対的に裁判官の権限としなければならないとまでは言い切れないとしても，裁判官の職務に馴染むものと考えられる。

- 3 他方で，物件明細書は，既判力や法的拘束力を有しないものとされており，また，引受けとなるべき権利や法定地上権に関する点については，既に多数の判例等が存在することから，ある程度定型的・類型的判断にも馴染む点が存在することや，仮に物件明細書の記載が誤っていた場合でも，売却許可・不許可の決定や引渡命令の発令の際には，裁判官が物件明細書に限らず記録上のすべての資料を基に独立に判断されるもので

ある、との指摘などがあるが、現行法を改正する積極的理由としては乏しいと言わざるを得ないので賛成できない。

4 また、不服申立てに関する事項は、注においてなお検討する、と指摘されるにとどまっているが、不服申立てに関し、現行法と同様の手段が確保されるべきである。

5 金銭債務についての間接強制（新設）

(1) 間接強制の方法によることができる金銭債務

扶養義務等（新民事執行法第151条の2第1項各号に掲げる義務）に基づく金銭債務についての強制執行は、直接強制の方法だけでなく、間接強制の方法によっても行うことができるものとする。

（注1）扶養義務等に基づく金銭債務以外に、間接強制の方法によることが効果的であって、かつ、間接強制の方法によることを認めても濫用等の弊害が生じないと考えられる類型の債務の有無については、なお検討する。

（注2）扶養義務等に基づく金銭債務が定期給付債務である場合に、将来分の定期金について、確定期限が到来する前に間接強制を申し立てることができるものとするについては、なお検討する。

【 意見 】

（1）扶養義務等に基づく金銭債務についての間接強制の導入に反対する。

（注1）扶養義務に基づく金銭債務以外の金銭債務について間接強制を導入することにも反対する。

（注2）反対する。

【 理由 】

1 金銭債務について間接強制ができるかという点については、そもそも金銭債務を履行させるためにさらに金銭債務を上乗せすることを命ずることができるのか、利息制限法との関係等理論的な問題がある。しかし何よりも、間接強制は1日の遅延につき金いくらというように、使い方によっては過度に強力な手段となりうるのであって、資力のない債務者が一層窮地に追い込まれるおそれ、制度濫用のおそれがある。したがって金銭債務一般について間接強制を導入することには、反対である。要綱案では、このような強い反対論に配慮して、金銭債務一般への間接強制導入は見送られている。

2 間接強制とは、その機能において、民事の制裁金あるいは付加金であると考えられるが、そのような制裁を課して金銭債務の履行を強制することが適切かどうか、対象となる金銭債務の原因関係に照らして、慎重な検討が必要である。

試案で提示されているのは、金銭債務一般ではなく、扶養義務等に基づ

く金銭債務である。これら金銭債務は、少額の定期金債務であることが通常であり、かつ債権者の生活を支えるものであるから、債権者にとっての執行の手続的負担を軽くしてその履行の確保をはかる必要性が強いことは理解できる。

- 3 しかし、扶養義務等に基づく金銭債務にあっても、金銭債務一般に間接強制を導入することに対すると同様の理論的問題および弊害・濫用のおそれが存在する。とともに、以下述べるように、これらの特殊の債務特有の問題もあり、やはりこれらの金銭債務に限定しても、認めるべきではないと考える。

扶養義務等に基づく債務を履行しない状況・理由はさまざまだが、大きく分けて次のように分類できる。

資力がなくなった。

資力はあるが原因関係に基づく理由から支払いたくない。

資力はあるが、特に理由もなく単に払いたくない、あるいは単純に法・約束を無視している場合。

このうち、については、間接強制をしても意味がないし、逆に無資力とまでいかなくとも経済的にぎりぎりの状態で苦渋の選択として不払いをしているような場合に、債務者をさらに追い込むという懸念が妥当する。

については、その原因にもよるが、一般に単純に間接強制で付加金的に債務額を上乗せする命令を裁判所が出すという峻厳な措置で履行を強制することが、紛争の実態に即した解決にならない場合がある。婚姻関係、親子関係は、いったん協議あるいは裁判所の審判等で法的関係が形成された後も、家庭裁判所等の後見的介入が重要である場合が多い。「金銭債務」という面だけを切り分けて、間接強制という形で一刀両断に片付けることが適切でない場合もあり、紛争の根本的な解決から遠ざかることになる懸念がある。したがって、の場合に間接強制を用いることは、一般に慎重であるべきである。

そうすると間接強制が意味があり、かつ弊害も少ないのは、だけということになる。そのような状況のためにだけ、この制度を導入することが適切であるとは思われないし、についても、そのような債務者に対しては、直接強制を行なうほかないのではないか。

なお、については、扶養義務に基づく金銭債務の履行確保の観点から、間接強制の導入に賛成する意見もある。

- 4 扶養義務等に基づく金銭債務の適切な履行を確保する必要性があることは理解できる。しかし、上記のような問題に鑑みると、それはまず実体法の工夫で行うべきあると考える。例えば、協議や審判の際に実質的に違約金的な条件を付したり、履行状況の調査および勧告制度（家事審判法15条の5）、履行命令（同法15条の6）、金銭寄託（同法15条の7）を活用したりということが考えられる。このような制度が設けられているにもかかわらず

ず、扶養義務等に基づく金銭債務に関して、紛争の実態に即した柔軟な取り扱いを困難にするおそれのある間接強制を導入する必要性は乏しい。

また、上記実体法上の工夫はそれとして、執行手続上も直接強制以外の選択肢を設けるという考え方も理解できる。しかし、今回の改正法で、扶養義務等に係る金銭債権に基づく強制執行の場合の弁済期到来前の差押の許容、差押禁止範囲の変更等の特例（新民事執行法151条の2，同法152条3項等）や財産開示手続（同法196条以下）等が導入されたわけであるから、それらの活用の効果をみはからった上で、それでも不十分な場合に検討することによい。

- 5 日弁連は、平成4年2月に「離婚後の養育費支払確保に関する意見書」を公表して、民法における養育費負担義務の明定、簡易に債務名義を取得できる養育費支払命令制度、将来分の差押えを可能とする制度、養育費立替払制度を提案したが、本年民事執行法が改正され、将来分の差押えを可能とする制度が新設され、実現の運びとなった。

しかしながら、それ以外の提案については実現の目途は立っていない。現在においても、養育費不払の例が多く、母子世帯の所得水準が極めて低い実態に照らし、ここで、それ以外の提案の実現に向けての改正を早急に検討すべきである。

(2) 間接強制の決定の取消し

執行裁判所は、債務者の資力がないと認めるときは、債務者の申立てにより、間接強制の決定を取り消すことができるものとする。

（注）債務者に資力がないことが明らかである場合は、間接強制の決定をすることができないものとする規定の要否については、なお検討する。

【 意見 】

反対する。

【 理由 】

仮に(1)について、上記の反対論を押し切って扶養義務等に基づく金銭債権についての間接強制を導入することがあるとしても、少なくとも債務者に十分資力がありながら履行しないことを発令の要件とすべきである。試案のように取消しの要件とするのではなく、発令の要件とすべきである。

扶養義務等が課される場合は、債務者にある程度の資力があることが前提であるとされているが、問題は発令時すなわち不履行時に資力があるかどうかということである。もっとも、発令の要件として「債務者に十分資力がありながら履行しないこと」を要件としても、上記(1)の理由記載の弊害などがなくなるわけではなく、また「十分な資力」をどう立証・判断するかという実務上の問題もある。したがって、これを発令の条件として制度を組むことにも基本的に反対である。