

「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」
に対する意見書

2002年5月10日
日本弁護士連合会

第1 主として担保法制に関する事項

1 留置権

(1) 留置権の効力（民法295条等関係）

留置権の効力を見直し、留置権者に優先弁済権を与えるものとするかどうかについて、なお検討する。

（注）

- 1 留置権者に優先弁済権を与えることとする場合における、留置権と他の競合する担保権との間の優先劣後関係については、a. 留置権を最優先とする、b. 対抗力を具備した時期の先後に従うものとする等の考え方がある。
- 2 留置権者に優先弁済権を与えることとする場合には、不動産の上に存する留置権は、当該不動産に係る競売手続における売却により消滅するものとする。
- 3 留置権者に優先弁済権を与えることとする場合においても、留置権者にその実行としての競売の申立権を与えないこととするかどうかについてはなお検討する。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。留置権の効力について見直すべきものとして留置権に優先弁済権を与え、競売手続による売却によって消滅するものとするべきである。

〔理由〕

本来登記等による公示のない留置権が競売手続において、消滅せずに買受人の引き受けとされるため事実上最優先として取り扱われていることから、留置権の効力を見直すべきである。留置権は目的物を留置する効力があるのみであって優先弁済権はないとされてきたものの、実際に被担保債権全額が弁済されるまでは目的物を留置できることから、留置権が競売手続等においても事実上最優先として取り扱ってきた。制度本来の効果以上の取り扱いを受けている点を見直すこととし、競売手続において優先弁済権を与えて個別執行で消除するべきである。

(2) 商事留置権（商法 521 条関係）

商事留置権は、不動産については成立しないものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

土地に抵当権が設定された後に、建物が建築されて完成したところ、発注者が倒産した場合、発注者の請負代金債権保全のために商事留置権が主張されることが多い。この場合に、商事留置権が認められてしまうと、土地抵当権が、その後に発生する留置権によって取り崩されることになる。これは商事留置権成立に物と債権との牽連性が必要とはされていないことに由来し、不動産については上記のような典型的な事案の場合に建物について成立する留置権が建物を超えて敷地にまで及びうることとなり、土地抵当権者を害する事態に発展し不合理である。不動産について商事留置権が成立しないものとするべきである。

2 先取特権

(1) 雇人給料の先取特権（民法 308 条関係）

民法 308 条の先取特権の被担保債権の種類及び範囲について、商法 295 条における「(会社)ト使用者トノ間ノ雇傭関係ニ基キ生ジタル債権」と同じ内容にするものとする。

(注) 民法 308 条における先取特権者の範囲についても、商法 295 条におけるものと同じ内容にするものとする。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

民法 308 条がその範囲を 6 月に限定し、一方商法 295 条には限定がないことから、商法規定に統一することが望ましいと考える。また、主体についても必ずしも雇用契約によらないものも保護すべきであるから商法 295 条に合わせた改正をするべきである。

(2) 不動産保存の先取特権（民法337条関係）

不動産保存の先取特権の被担保債権を，裁判所が選任した鑑定人が相当と評価した保存費に限るものとするかどうかについて，なお検討する。

〔意見〕

実務上、不動産保存の先取特権を用いた執行妨害も少なくないことから、裁判所の選任にかかる鑑定人が相当と評価した保存費に限るものとする改正をするべきである。

〔理由〕

不動産保存の先取特権は、保存後直ちに登記をすることによりその効力を保存することができるものとされ、登記申請に格別の要件はない（民法337条）。真実、保存費が使われておらず、また実際より多額の保存費が登記されて抵当権者の配当を不当に減少させようとする形態の執行妨害が行われている。

(3) 不動産工事の先取特権（民法338条関係）

不動産工事の先取特権の効力を保存するには、工事開始前にその費用の予算額を登記しなくとも、工事完了後直ちにその費用の額を登記すれば足りるものとする。

（注）不動産工事の先取特権の実効性を高める等の観点から、その保存登記について、先取特権者が単独で申請をすることができるものとすべきであるとの意見がある。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

請負人の工事代金債権を確保するために、工事完了後その費用の額を登記することによって工事代金債権の支払いを確保し、請負人の保護を図るべきである。

(4) その他

労働債権の保護等の観点から、民法の先取特権の規定に関するその他の見直しをするかどうかについては、なお検討する。

(注) 例えば、労働債権に係る先取特権について、その一定の範囲については、何らの公示手段も要さずに最優先の効力を認め、特定の財産の上に存する抵当権等の担保権にも優先するものとすべきであるとの意見がある。

[意見]

労働債権にかかる先取特権について、特定の財産の上に存する抵当権等の担保権にも優先するものとすることには反対である。

[理由]

労働債権にかかる先取特権は、公示のないものであるから、一般の先取特権としてその保護を拡大するなどの手当をすることはともかく、特定財産上の抵当権等の担保権にも優先するものとするべきではない。

3 質権

指名債権の債権質（民法363条関係）

指名債権をもって質権の目的とする場合においては、その債権につき債権証書があるときであっても、その証書の交付を質権設定の効力発生要件とはしないものとする。

[意見]

要綱中間試案の考え方賛成する。

[理由]

実務上、どのような証書が指名債権の債権証書に該当するのか不明であることが多く、また、債権証書であっても紛失したような場合にその処理に困惑することが多いことなどから、債権証書の交付が質権設定の効力発生要件とされていることがかえって実務を複雑にしているという側面がある。債権証書の交付というものを質権設定の効力発生要件としないことが妥当である。

4 抵当権

(1) 不動産の収益に対する抵当権の効力等

抵当不動産の収益に対する抵当権の効力に関する次のような点について、なお検討する。

a 抵当権の実行に係る手続として強制管理に類するものを設けることとする場合において、その内容をどのようなものとするか。

(A案)

民事執行法における強制管理と同様に、競売とは別個の、抵当権者が不動産の収益から優先弁済を受けるための手続とする。

(B案)

競売に付随して、差押え後売却までの間において抵当権者が不動産の収益から優先弁済を受けるための手続とする。

b 抵当権の実行に係る手続として強制管理に類するものを設けることとする場合において、抵当権に基づく賃料に対する物上代位の在り方の見直しをする必要があるか。

(A案)

抵当不動産の賃料に対する物上代位は認めつつ、賃料に対する物上代位と強制管理に類する手続についての調整規定を設けることとする。

(B案)

抵当不動産の賃料に対する抵当権の効力については、強制管理に類する手続によってのみ実現すべきものとし、賃料に対する物上代位は認めないものとする。

(後注) 不動産の賃料に対して抵当権の効力が及ぶことの当否自体についても、なお検討する。

[意見]

要綱中間試案のa - A案に賛成し、物上代位による賃料差押えとは別に競売手続とは別個の強制管理に類する制度を設けるべきである。

[理由]

強制管理に類する制度を設けるものとして、抵当権の賃料収益からの優先弁済を認めるべきである。

被担保債権が履行遅滞になった以降は、抵当権設定者の使用収益権も制限され、抵当権者が目的物の使用収益権から優先弁済を受けることができるものと解するべきである。したがって、競売手続とは別個に抵当権者が不動産の収益から優先弁済を受けるための手續とするべきである。

管理に大きな費用のかかる賃料収益物件などについては強制管理類似の制度を設ける必要性がある。

しかし、強制管理に類する制度を設けたとしても、現在定着している賃料に対する物上代位というものを否定すべきではない。物上代位による賃料差押えと強制管理に類する制度との調整を図るべきである。

なお、a - A 案に立ちつつ強制管理に類する制度を設ける場合には、賃料収益に対する執行は強制管理に類する制度によってのみ行うべきだとする b - B 案を支持する意見もある。

(2) 滌除（第三取得者の主導によって抵当権を消滅させる制度）

（A案）

滌除制度について、次のような見直しを行った上で存続させるものとする

a 滌除の申出をすることができる者は、当該抵当不動産について所有権を取得した者に限るものとする（民法378条関係）。

（注）抵当不動産について所有権を取得した者が滌除の申出をすることができる時期を抵当権の被担保債権の弁済期到来後に限ることとするかどうかについては、なお検討する（民法382条1項関係）。

b 抵当権者が滌除の申出を受けた時から〔2月〕以内に競売の申立てをしたときは、滌除の効果は生じないものとする（民法384条関係）。

（注）

1 申立期間については、なお検討する。

2 滌除の申出をすることができる時期を抵当権の被担保債権の弁済期到来後に限ることとはしない場合においても、抵当権者は、被担保債権の弁済期到来の有無にかかわらず、bの競売の申立てをすることができるものとする。

3 bの競売の申立てに係る手続において買受人が現れなかった場合

においては、当該申立てを行った抵当権者は買受義務を負わないこととし、抵当権は消滅しないものとする。

c 抵当権者は、抵当権を実行しようとする場合において、第三取得者にその旨の通知をすることを要しないものとする（民法381条関係）。

（後注）滌除制度の見直しについては、さらに次のような意見がある。

a 手続に対する裁判所の関与（例えば、抵当権者に対する配当手続、抵当権の抹消登記等の嘱託）を認めるべきである。

b 滌除の申出を受けた抵当権者について、その効果の発生を妨げる手段として、競売の申立ての他に、滌除金額を上回る額での抵当不動産の買取りの申立てを認めるべきである。

（B案）

滌除制度を廃止し、第三取得者の主導によって抵当権を消滅させる制度は置かないものとする。

〔意見〕

A案に賛成する。

〔理由〕

滌除の殆どが濫用されているという実態がある。しかし、この制度を単純に廃止してしまうと、不動産価格を超える抵当権が設定されている不動産についての譲渡処分をしようとする場合の法的手続が存在しないということになる。そこで、抵当権者に過度の負担を与えるとして批判の強い増価競売手続を廃したうえで第三取得者の主導によって抵当権を消滅させることができるようにして滌除制度を存続させるように見直すべきである。

このような基本的な立場から、現行制度を濫用の余地のないように調整して整備するべきである。

なお、現行滌除制度を維持しようとするA案による場合に、滌除権者が、滌除金額を任意に指定することになり、その価格の適正を担保できず、結局抵当権者において競売を選択せざるを得ず、合理的な滌除制度を創設することが困難であるという問題がある。

(3) 一括競売（民法389条関係）

土地の抵当権者は、抵当権設定後に抵当地に建物が築造された場合においては、建物を抵当地とともに競売することができるものとする。ただし、建物所有者が抵当地について抵当権者に対抗することができる占有権原を有するときは、この限りでないものとする。

（注）抵当権設定前に抵当地に建物が築造されていた場合であっても、建物所有者が抵当地について抵当権者に対抗することができる占有権原を有しないときは、土地の抵当権者は建物を抵当地とともに競売することができることとするかどうかについては、なお検討する。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

現行法においては、第三者所有の物件が土地上に存する場合には、民法389条による一括競売の適用はなく、土地抵当権実行による買受人は、建物収去請求訴訟を建物所有者に対して提起することになる。しかし一括競売に付することができれば紛争は一挙に解決する。

なお、抵当権設定前から存在する建物で買受人に対抗できる占有権原がないものについてまで、一括競売を認めることは疑問であるという意見、一括競売が可能な場合には一括競売を義務とするべきだとする意見がある。

(4) 短期賃貸借（民法395条関係）

(ア) 建物

（A案）

抵当権に後れる賃貸借は、その期間の長短にかかわらず、抵当権者（買受人）に対抗することができないものとする。

（注）

1 抵当権の実行による抵当不動産の売却後一定の期間（例えば2月）に限り、賃借人が建物の占有を継続することができる余地を認めるものとするかどうかについては、なお検討する。

2 抵当権に後れる賃貸借といえども，その設定につき抵当権者の〔包括的又は個別的な〕同意を得ることにより，抵当権者（買受人）に対抗することができるものとするか，できるものとする場合における同意の公示の要否，方法等について，なお検討する。

（B案）

（B1案）

a [2年]以内の期間の定めのある賃貸借は，抵当権に後れるものであっても，その期間内に限り，抵当権者（買受人）に対抗することができるものとする。

（注）

1 抵当権に後れる期間の定めのない賃貸借は，抵当権者（買受人）に対抗することができないものとする。

2 対抗することができる賃貸借の期間については，なお検討する。

b 賃貸借が抵当権者に損害を及ぼす場合には，抵当権者は，その解除を裁判所に請求することができるものとする。

c 賃貸借が抵当権者（買受人）に対抗することができる場合においても賃借人は，期間経過後において，引渡命令（民執法83条）の対象になるものとする。

（B2案）

a 抵当権に後れる賃貸借は，抵当権の実行による抵当不動産の売却後一定の期間（例えば，残期[6月]）以内に限り，抵当権者（買受人）に対抗することができるものとする。

（注）対抗することができる期間については，なお検討する。

b （B1案）bと同じ。

c （B1案）cと同じ。

（後注）

1 （B1案）及び（B2案）において，買受人が敷金返還義務を承継することを否定又は制限する（例えば，賃料[2月]分相当額の範囲に限り承継されるものとする）かどうかについては，なお検討する。

- 2 (B1案)及び(B2案)において、抵当権に後れる賃貸借といえどもその設定につき抵当権者の同意を得ることにより、抵当権者(買受人)に対抗することができるものとするかどうか等については、なお検討する。
- 3 何らかの指標によって建物が賃貸用物件であるか否かを区分した上、当該建物に係る抵当権に後れる賃貸借の保護の有無、程度等についてその区分に応じた取扱いをすべきであるとの意見もある。

(イ) 土地

抵当権に後れる賃貸借は、その期間の長短を問わず、抵当権者(買受人)に対抗することができないものとする。

(注)

- 1 農地・山林について、抵当権に後れる賃貸借を一定の範囲で保護することとするかどうかについては、利用の実態をふまえつつ、なお検討する。
- 2 抵当権に後れる賃貸借といえども、その設定につき抵当権者の同意を得ることにより、抵当権者(買受人)に対抗することができるものとするかどうか等については、なお検討する。

[意見]

短期賃貸借制度を廃止するというA案には反対し、短期賃貸借制度を基本的に維持するB案を支持する。

[理由]

建物賃貸借の殆どは正常型賃貸借である。短期賃借権が執行妨害の温床となってきたことは事実であるが、執行裁判所が積極的に非正常賃借権を執行手続上認めないものとし、濫用的な賃借権を否認するという取り扱いが定着していること等、執行妨害についての対策は既に相当程度、実効性を上げている。執行裁判所による濫用的短期賃借権否認の実務を一層確立して短期賃借権の濫用を抑制すべきである。

以上の前提にたって、現行法において期間満了時期と競売における差押の時期の先後という偶然的事象によって保護される残存期間に長短が生ずること、買受人が保証金を承継するかが、代金納付時期と差押後の期間満了時期との先後によって偶然に決まること等、不合理であると考えられる点や改善を要すると考えら

れる点等を整備するべきである。

(5) 根抵当権

(ア) 根抵当権者の元本確定請求

根抵当権者は、担保すべき元本の確定を請求することができるものとする。ただし、担保すべき元本が確定すべき期日の定めがある場合は、この限りでないものとする。

(注) 根抵当権者の請求による元本確定の登記については、根抵当権者が単独で申請をすることができるものとすべきであるとの意見がある。

(イ) 元本不発生に係る確定事由

民法398条ノ20第1項1号を削除する。

(注)

1 「担保スペキ債権ノ範囲ノ変更、取引ノ終了其他ノ事由ニ因リ担保スペキ元本ノ生ゼザルコト為リタルトキ」(民法398条ノ20第1項1号)は、担保すべき元本の確定事由にはならないものとする。

2 根抵当権設定者は、根抵当権設定の時から3年を経過しないときであっても、例えば「担保スペキ債権ノ範囲ノ変更、取引ノ終了其他ノ事由ニ因リ担保スペキ元本ノ生ゼザルコト為リタルトキ」(民法398条ノ20第1項1号)には、担保すべき元本の確定を請求することができるものとするかどうかについては、なお検討する。

[意見]

根抵当権者の確定請求権を認めるべきである。

[理由]

根抵当権の確定について設定者の利益だけでなく、根抵当権者の確定による利益というものを認め、根抵当権者からの確定請求権を規定するべきである。根抵当権を確定させることによって通常抵当権として被担保債権とともに抵当権を譲渡するなどして処分したいというニーズがあり、根抵当権者からの確定請求権を認めるべきである。

なお、

- ・確定登記を債権者からの単独登記申請によってなしうるものとするべきであるという意見
- ・確定請求の意思表示の到達が困難であることが少くないことから、例えば民事保全法59条2項のような規定を参考にして確定請求の通知発送後一定期間経過後に通知が到達したものとみなすなどの規定を定めるべきであるという意見がある。

(6) その他

抵当権の実効性の向上等の観点から、民法の抵当権の規定に関する他の見直しをするかどうかについては、なお検討する。

(注) 例えば、抵当権の簡易な実行を図るための制度として、次のようなものを設けるべきであるとの意見がある。

- 抵当権者は、一定の出捐をして抵当不動産の所有者に対して不動産の所有権を自己又はその指定する者に移転させること及び他の抵当権者に対して抵当権を消滅させることを裁判所に請求することができる
- 他の抵当権者、抵当不動産の所有者その他の利害関係人は、aの金額に不服があるときは、自らそれより高い金額を提示するか、又は競売の申立てをすることができる。
- 所有権移転の効果及び抵当権消滅の効果が生じた場合において、その登記は裁判所の嘱託により行う。

[意見]

厳格な不動産競売手続以外に、不動産競売と同様な効果を生ずる簡便な抵当権実行制度を創設すべき実務上のニーズがあることは認めるが、なお検討を要する。

[理由]

現行抵当権実行手続が、制度改善によって迅速化してはいるものの依然として6月から1年程度かかっていることから、より早期にかつ簡便に抵当不動産の売却を促進する制度を創設すべきニーズがある。

しかし、抵当権の簡易実行を図るための制度を設ける場合に、処分価格の客觀

性を担保するため、裁判所による評価手続を設ける必要があると考えられるが、
滌除と同様に合理的な制度を創設することが困難であるという問題がある。

第2　主として執行法制に関する事項

1　いわゆる占有屋等による不動産執行妨害への対策

(1)　民事執行法上の保全処分の強化（民事執行法55条等関係）

(ア)　要件の緩和

民事執行法55条の保全処分の要件につき、これを緩和する方向での見直しをすることとし、次のような点について引き続き検討する。

a　不動産の価格を減少する程度が著しいものであることを要しないものとするかどうか。

(注) 不動産の価格を減少させている占有者に対しては、その者が執行妨害の意図を有するものであるかどうかに関わらず同条の保全処分を発することができるものとするか、また、当該占有者のうち、例えば、占有権原を有しないものに限ってこれを肯定するか等について検討する。

〔意見〕

執行法55条について不動産の価格を減少する程度が著しいものであることを要しないものとすることはよいが、注に記載されているような「占有権原を有しないものに限ってこれを肯定する」という考え方には反対である。

〔理由〕

占有権原を有するものについて主觀的な執行妨害の意図を要するものとされると、執行妨害占有者は、一応賃貸借契約を締結していることが殆どであるから、結局、殆どの場合において主觀的な妨害意図の疎明を要求されることになり、現行法と変わらないことになる。

すべての場合において不動産の価格を減少する程度が著しいものであることを要しないこととし、主觀的な妨害意図を要しないものとするべきである。

b　同条2項の執行官保管の保全処分につき、「特別の事情」がない場合であっても同条1項の規定による命令に違反したことと要しないで、同項の保全処分と同様の要件の下で発することができるものとするかどうか

か。

[意見]

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

[理由]

買受人にとって最も安心して入札をすることができる物件は執行官保管物件である。執行官保管の保全処分の発令要件を緩めるべきである。

なお、保全処分の態様として占有移転禁止、内装工事禁止、建築禁止、退去等のものがあるが、買受人保護の視点からは、これらの保全処分の要件を同じ水準とし、債権者において、事案に適合した保全処分を申し立てることができるようにするべきである。

c aのような見直しをしない場合であっても、不動産の現状の変更（占有の移転を含む。）の禁止を命ずる保全処分については、価格減少行為等があることを要しないで、執行裁判所が必要があると認めるときに発することができるものとするかどうか。

[意見]

現状変更禁止保全処分について価格減少行為等があることを要しないものとすることについて賛成する。裁判所の必要性の有無の判断に当たっては、相手方の不利益が具体的な場合に限定して保全処分を発令しないものとするなど、例外的な運用とするべきである。

[理由]

現状変更禁止であれば、債務者所有者に対する影響も最小限に押さえることができる。

特段の要件なく第三者に用益権を設定したり、建物内部を改装することが禁止されることになる。しかし、やがて所有権を失う債務者所有者は、その程度の制限も覚悟するべきである。担保物件を使用する者も担保権が換価段階に入ったならば、そうした使用制限を受けてもやむを得ないものと考える。

なお、必要性の有無の判断は、例えば執行妨害目的を持たない相手方が現状変

更禁止の保全処分によって不利益や損害を受けるおそれのあるというようなときに、例外的に発令しないものとするなど、より具体的な不利益がある場合に限定するべきである。

d c の禁止命令に違反した者に対しては、価格減少行為等があることを要しないで、同条 2 項の執行官保管の保全処分を発することができるものとするかどうか。

(後注) 同法 68 条の 2 , 77 条及び 187 条の 2 の保全処分について同法 55 条の保全処分についての検討結果等を踏まえて、さらに検討する。

[意見]

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

[理由]

現状変更禁止保全処分は執行現場に公示されているのであるから、その違反に対しては、自動的に執行官保管に移行できるようにすることが妥当である。

違反者には、先行する保全処分の相手方だけではなく、保全処分公示後に新たに占有を開始した者も含まれ、保全処分違反に対する執行妨害対策として極めて有効なものとなる。

(イ) 不動産の保管

民事執行法 55 条 2 項の執行官保管の保全処分につき、次のような点について引き続き検討する。

a 執行官以外の者も不動産の「保管人」となることができるものとするかどうか。

[意見]

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

[理由]

執行官保管の保全処分要件を緩めるものとすると、執行官保管案件が大幅に増

加するものと考えられる。執行官が保管するために明渡し断行をしたとしても、その後の保管まで継続的に行うことは困難であり、また、その必要もないと考えられる。

保管中に第三者が命令に違反して占有をしたというような場合に、執行官が占有状況を点検し、第三者の占有がある場合に、その占有を排除するという、いわゆる点検排除を行うことができるような強力な執行官保管の状態を実現するべきである。

執行官と保管人との保管の仕方について調整をすることができるような調整規定を整備するべきである。

b 不動産を保管する執行官（保管人）の権限について、例えば、不動産の価値を維持するために必要な行為をすることができる、買受希望者に対して不動産の内覧をさせることができる等の規定を設けることとするかどうか。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。さらに見取り図や、間取り図等の資料があれば、3点セット以外の情報として公開するべきである。

〔理由〕

執行官保管物件を維持するため管理行為を行う必要があるような場合、現行法では明確な規定が存在しない。そこで、保管人が執行官の同意のもとに物件の維持管理行為を行うことができるよう規定の整備をするべきである。

また、内覧については、買い受け希望者に対して情報を提供するという観点から内覧制度というものを設けるべきであるが、居住者やテナントが使用中のものについてはプライバシー侵害の危険もある。内覧制度をどのような要件のもとに認めるかについてなお検討を要する。

また、情報を開示するという観点からは、建物の見取り図や間取り図といった資料が入手できた場合には、そうした情報を可能な限り買い受け希望者に公開する工夫をするべきである。

(ウ)その他

民事執行法 55 条の保全処分につき，その他，次のような点について引き続き検討する。

- a 保全処分の相手方である不動産の占有者を通常の方法により特定して表示することが困難である特別の事情がある場合には，相手方の表示を「(保全処分執行時の)不動産の占有者」として，保全処分を発することができるものとするかどうか。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

〔理由〕

占有妨害対策として占有者の特定要件を緩めることは極めて有効なものと考えられる。

- b 民事執行法 55 条の保全処分として，民事保全法 62 条 1 項に規定する内容の命令（占有移転禁止命令）が発せられ，これが執行されたときは，不動産の売却後に当該保全処分の債務者に対して発せられた引渡命令の執行力が，同条の定めるところと同様に拡張されるものとするかどうか。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

〔理由〕

現行法においては民事執行法上の保全処分に当事者恒定効はなく、実務上の工夫によって保全処分が公示されているにすぎない。民事執行法 55 条の保全処分にも民事保全法 62 条 1 項に定められている占有移転禁止保全処分と同様の効果を認めるべきである。その上で引渡命令を申立てる買受人の明渡手続と 55 条の保全処分を結びつけ、引渡命令に占有移転禁止の効力が拡張されるものとして、買受人の保護を徹底するべきである。

- c 民事執行法 55 条 1 項の保全処分により，登記の名義人等に対し，登記の抹消等を命ずることができるものとするかどうか。

[意見]

要綱中間試案の考え方に基づき、保全処分によって登記の抹消を命ずることができるものとすることに賛成する。

[理由]

附属建物等の件外物件を執行妨害目的で登記する事案が少なくない。また、濫用的な予告登記を登記簿に残存させている事案もある。民事執行法55条に妨害的登記を抹消できることを定め、抹消登記の嘱託をするものとするべきである。

(2) 明渡執行の実効性の向上

(ア) 占有移転禁止の仮処分における債務者の特定方法（民事保全法62条関係）

不動産の占有移転禁止の仮処分において、通常の方法により債務者を特定して表示することが困難である特別の事情がある場合には、債務者の表示を「(仮処分執行時の)不動産の占有者」として、仮処分を発することができるものとする。

[意見]

要綱中間試案の考え方賛成する。

[理由]

執行法上の保全処分だけではなく、民事保全法上の保全処分においても占有者の特定要件を緩めるべき必要性は変わらない。

(イ) 承継執行文における承継人等の特定方法（民事執行法27条2項関係）

不動産の占有移転禁止の仮処分（民事保全法62条）等があらかじめ執行されている場合における不動産の引渡し又は明渡しの強制執行（以下明渡執行」という。）において、債務名義上の債務者以外の不動産の占有者を通常の方法により特定して表示することが困難である特別の事情があるときは、承継人等の表示を「(明渡執行時の)不動産の占有者」として、承継執行文を付与することができるものとする。

(注) 不動産の占有移転禁止の仮処分等があらかじめ執行されている場合には、債務名義上の債務者以外の不動産の占有者に対しても、承継執行文を要しないで、明渡執行を行うことができるものとすべきであるとの意見がある。

[意見]

要綱中間試案の考え方賛成する。

なお、不動産の占有移転禁止の仮処分等があらかじめ執行されている場合には、債務名義上の債務者以外の不動産の占有者に対しても、承継執行文を要しないで、明渡執行を行うことができるものとすべきとする意見がある。

(ウ) 明渡しの催告(民事執行法168条関係)

明渡執行を行う執行官が、債務名義上の債務者(承継執行文における承継人等を含む。)による不動産の占有を認定して執行可能であると判断した上で、断行期日を定めて明渡しの催告をした場合につき、所要の事項を公示する等の措置を講ずるものとすることを前提として、例えば、次のような効果を与えるものとする。

- a 断行期日までの間に占有者の変更があった場合であっても、承継執行文を要しないで、直ちに明渡しの断行をすることができる。
- b 断行期日において取り除くべき目的外動産がある場合において、これを債務者等に引き渡すことができないときは、執行官は、当該動産を保管することを要しないで、直ちに動産執行の売却手続により売却することができる。

[意見]

要綱中間試案の考え方賛成する。

[理由]

実務上、不動産の明渡執行においては、原則として「明渡催告」を行い、債務者の占有の確認や費用等の見積もりをしたうえで、任意の明渡しがなされない場合には強制的な明渡執行がなされることになっている。しかしながら、現在行われている「明渡催告」は法的根拠を持たず、何らの法的効果も付与されていない。

最も大きな問題は、このような催告を契機として占有名義の変更等がなされ、執行妨害がなされる事案も存在するということである。

また、不動産の明渡執行を実際に行うに際し、目的外動産の処遇については、現行法上、これを取り除いたうえで債務者等に引渡すか、これができる場合には執行官が保管することが求められている。また、執行官が当該動産を債務者等に引渡すことができない場合には、動産執行の売却手続により売却処分が行われることとなるが、競り売りによる場合、別途期日を指定するために一定期間を要することになり、これを倉庫に移転することが必要になる。しかしながら、残置動産には市場価値はないことが多い、当該動産の買受人は、一般的には執行債権者であり、その対価は名目的なものであることが多い。

明渡断行手続の実効性、経済合理性を向上させるために、断行手続を要綱中間試案のように具体的に定めるべきである。

(3) その他の方策

いわゆる占有屋等による不動産執行妨害を排除するためのその他の方策につき、なお検討する。

(注) 例えば、自らの占有権原を明らかにしない占有者につき一定の手続の下で失権させる制度を導入すべきである、濫抗告への対策として引渡命令につき確定前に効力が生じるようにすべきである(民事執行法83条5項参照)等の意見がある。

[意見]

要綱中間試案において紹介されている

「自らの占有権原を明らかにしない占有者につき一定の手続の下で失権させる制度を導入すべきである」という意見についてはその趣旨には賛同できるが、制度を創設する場合には慎重な配慮を要する。

一方、「濫抗告への対策として引渡命令につき確定前に効力が生じるようにするべきである(民事執行法83条5項参照)」という意見について賛成する。

[理由]

執行官が占有者を尋ねても返答がないような場合に一定要件のもとに占有権原を明らかにしない者であるとして一定の消極的な効果を与えるという考え方には、

執行妨害対策という視点からは重要であると考えられるが、占有権原に関する執行官への調査拒否ということについて、事実上その立証責任を転換し、占有者の権利が存在しないという効果をもたらそうとする制度はこれまでにないものである。このような制度の創設については慎重な配慮を要する。

一方、引渡命令に対する濫抗告が顕著であることから、買受人に早期に物件を引渡して保護を図るべきである。抵当権に対抗できない占有者についてそのような取り扱いとしても不合理ではない。

買受人が引渡命令を得て執行したところ、新たな第三者が占有していたというような場合に、先行する引渡命令の執行が早期に行われないと6月を経過してしまうので、新たな第三者に対する引渡命令申立ができない場合もある。引渡命令に対する執行抗告については執行停止効がないものとするべきである。

2 強制執行の実効性の確保

(1) 間接強制の適用範囲の拡張（民事執行法172条等関係）

- (ア) 「作為又は不作為を目的とする債務」及び物の引渡債務についての強制執行は、間接強制の方法により行うことができるものとする。
- (イ) すべての金銭債務又は一定の金銭債務（例えば、少額債務、少額定期給付債務）についての強制執行を間接強制の方法により行うことができるものとするかどうかについては、引き続き検討する。

〔意見〕

要綱中間試案の考え方賛成する。

〔理由〕

現実的な履行の確保についての履行強制方法を多様化し、債権者において強制方法を選択できるようにするべきである。

但し、金銭債務についての間接強制については、利息制限法との関係で慎重な考慮が必要である。

(2) 債務者の財産を把握するための方策

- (ア) 次のような財産開示の手続を設けるものとする。

a 執行裁判所は、金銭債権についての債務名義を有する債権者の申立てにより、財産開示の期日を定めて、債務者を呼び出すものとする。

(注) その債務名義が少額訴訟判決である場合につき財産開示の手続を簡易裁判所において行うものとするかどうか、一般先取特権を有する者もその存在を証する文書を提出してこの手続の申立てをすることができるこことするかどうか、強制執行を試みたが不奏功に終わったこと等をこの手続の申立要件とするかどうか等について、なお検討する。

b 財産開示の期日において、債務者は、宣誓の上、自己の財産状況を開示しなければならないものとする。

(注) 債務者が開示すべき財産の範囲につき申立債権者の債権額を考慮するものとするかどうか等について、なお検討する。

c 債務者が正当な理由がないのに期日に出頭せず、宣誓若しくは財産開示の陳述を拒み、又は虚偽の陳述をした場合等につき、所要の罰則を設けるものとする。

(注) 罰則の内容をどのようなものとするかについては、なお検討する。

(後注) 財産開示の手続とは別に、執行官は、債権者の申立てにより、動産執行の際に、債務者の有する財産に関して債務者等に対し質問をすることができる、これによって取得した情報等を債権者に通知することができるという制度を設けることとするかどうかについて、なお検討する。

(イ) 金銭債権についての債務名義を有する債権者の申立てにより、執行裁判所が、債務者の有する財産に関し第三者に対して照会する等の制度を設けるかどうかについて、なお検討する。

[意見]

判決等による権利実現の実効性を確保するために、債務者の財産を把握する必要性があることは認めるが、そのため罰則で財産開示を強制するという手続を設けることには反対する。

また、第三者照会の制度を設けることには賛成する。

[理由]

債権回収のために債務者に情報開示を義務づけることは債務者のプライバシーを侵害する危険があり、権利実現の実効性の確保のために債務者の財産状況を開示することが適当な制度であるのかという検討が不十分である。少なくとも、財産状況の開示を刑罰で強制することは問題である。

また、他人名義で財産隠匿を行うような悪質な債務者に対する実効的な手続となるかも疑問である。

一方、第三者照会については、弁護士法23条の2の照会手続に対して債務者の財産についての回答がある事案は極めて少なく執行対象財産の照会の実効性が低いことから、一定の要件のもとに金融機関や税務署等の第三者に照会する等の手続を規定し、債務者の有する財産を把握することのできる制度を設けるべきである。

なお、その場合、照会される第三者の債務者に対する守秘義務の解除等について検討する必要がある。

(3) 少額定期給付債務の履行確保

(ア) [子の養育費など一定の少額定期給付請求権]についての強制執行においては、弁済期の到来した定期金についての差押えと同時に、弁済期の到来していない定期金についての差押えをすることができるものとする。ただし、弁済期の到来していない各定期金についての差押えの対象は、[債務者の給料債権など一定の継続的給付に係る債権]であって、その弁済期が当該定期金の弁済期より後に到来するものに限るものとする。

(注)[子の養育費など一定の少額定期給付請求権]及び[債務者の給料債権など一定の継続的給付に係る債権]の範囲については、なお検討する。

(イ)[子の養育費など一定の少額定期給付請求権]については、その強制執行において、民事執行法152条1項により給料債権等の差押えが禁止されている部分のうち一定の部分に対しても同法153条による範囲変

更の決定を要しないで差押えをすることができるものとするかどうかなど、その履行確保をより充実させるための手続上の方策について、なお検討する。

(注)[子の養育費など一定の少額定期給付請求権]の範囲については、なお検討する。

[意見]

いずれの意見についても賛成する。

[理由]

子の養育費など一定の少額定期給付請求権についてその履行を確保すべき必要性は高く、提案されている内容の見直しをするべきである。

3 その他

(1) 一般先取特権の実行等

一般先取特権の実行等を容易にする観点から、その実行等に必要とされている担保権の「存在を証する文書」(民事執行法181条1項4号、193条等)につき、その内容を明確にする等の見直しをするかどうかについて、なお検討する。

[意見]

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

[理由]

どのような書面が担保権の存在を証する文書かという点について不明確となっている。

そこで、担保権の「存在を証する書面」を類型化して列挙するなど、画一的に基準を設けて、一般先取特権の実行を容易にするべきである。

(2) 動産競売(民事執行法190条関係)

動産担保権の実行としての競売につき、執行官に対して目的動産を提出し又は占有者の差押承諾文書を提出することができない場合(民事執行法19

0条参照)であっても、一定の文書を提出した場合には、執行官が債務者の住居等を捜索して目的動産を差し押さえることにより手続を開始することができるものとするかどうかについて、なお検討する。

(注)「一定の文書」については、動産担保権の存在を証する確定判決、公正証書等(民事執行法181条1項1号、2号参照)とする考え方と、動産担保権の存在を証する文書(同項4号参照)とする考え方があり、後者の考え方方に立つ場合には、提出された文書による証明の有無につき何らかの方法で執行裁判所の判断を経ることとする必要がある。

[意見]

要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

[理由]

動産売買の先取特権は担保権であるから、他の担保権と同様「担保権の存在を証する文書」の提出をもって執行開始をするべきであるが、実際に差押承諾文書を取得しておくことは極めて困難であることから、一定の文書の提出による実行というものを認めるべきである。その場合には注に記載されているように、提出された文書による証明の有無については、執行裁判所の判断を経る必要がある。

(3) 差押禁止財産

- (ア) 標準的な世帯の必要生計費の推移等を踏まえて、「政令で定める額」(民事執行法131条3号、152条1項)の見直しを行うものとする。
- (イ) その他、差押禁止財産の範囲等の見直しをするかどうかについて、なお検討する。

(4) 不動産競売に関するその他の見直し

- (ア) 物件明細書を一般の閲覧に供する方法につき、執行裁判所に備え置く方法(民事執行法62条)に代えて、インターネットを利用して閲覧に供する方法によることができるものとする。

[意見]

物件明細書を一般の閲覧に供する方法につき、執行裁判所に備え置く方法(民

事執行法 62 条)に代えて、インターネットを利用して閲覧に供する方法によることができるものとする考え方に対する賛成する。

(イ) その他、不動産競売手続の迅速化・円滑化等を図るために見直すべき点について、なお検討する。

(注) 例えば、最低売却価額の制度の在り方や競売物件の瑕疵担保責任の在り方について見直しをすべきであるとの意見がある。また、配当異議の申出等があった場合における差引納付に係る代金の納付時期(民執法 78 条 4 項)につき「直ちに」とあるのを「1週間以内に」などと改めるべきである等の意見がある。

[意見]

最低売却価額の制度を廃止することを含めた見直しをすることには反対する。

[理由]

競売手続により売却に付される不動産の売却価額の客觀性を担保すべき必要がある。

日本においては、未だ執行妨害という病理現象が根絶されていない。執行妨害による事実上の価格低下というものが避けられない以上、最低売却価額制度を廃止してしまうと、執行妨害対策を整備しているのに執行妨害行為が再び活発となって横行する可能性がある。

(5) その他

その他、民事執行に関して執行裁判所の権限とされている事項のうち一定のものを裁判所書記官の権限とするかどうか、執行官が警察上の援助(民事執行法 6 条 1 項)に限らず官庁等に対して直接援助を求めることができるものとするかどうかなど、権利実現の実効性をより一層高めるための民事執行制度の全般に関する問題につき、なお検討する。

[意見]

民事執行に関して執行裁判所の権限とされている事項のうち一定のものを裁判所書記官の権限とすることに賛成する。

また、民事執行における執行妨害行為の防止、予防を強化する方策として執行

官の権限をより強化し、執行官が警察上の援助（民事執行法6条1項）に限らず官庁等に対して直接援助を求めることができるものとする要綱中間試案の考え方を進めることに賛成する。

[理由]

不動産等の強制執行を円滑かつ迅速に行って執行妨害を効果的に排除し、権利実現の実効性を高める観点からは、執行の現場において執行官が強力な権限を持つ必要がある。警察の援助の実効性を高めるべきことはもちろん、高齢者、病人等に対する強制執行を行う場合など社会福祉施設等の行政との連携が不可欠である。

また、執行裁判所の権限とされているもののうち、手続の進行に関するものについては、基本的に書記官の権限とすることが適切である。