慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」の執行法制に関する事項についての意見
Sub Title	Antwort auf die Anfrage zur Würdigung des Programms der Gesetzesänderung betreffend das System der Zwangsvollstreckung
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2002
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.75, No.12 (2002. 12) ,p.101- 120
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20021228-0101

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」の執行法制に関する事項についての意見

坂原正夫

第1　主として担保法制に関する事項……本稿では扱わない。

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（民事執行法五五条等関係）

(ア)　要件の緩和

(イ)　不動産の保管

(ウ)　その他

(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（民事保全法六二条関係）

(イ)　承継執行文における承継人等の特定方法（民事執行法二七条二項関係）

(ウ)　明渡しの催告（民事執行法一六八条関係）

(3)　その他の方策

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（民事執行法一七二条等関係）

(2)　債務者の財産を把握するための方策

(3)　少額定期給付債務の履行確保

3　その他

(1)　一般先取特権の実行等

(2)　動産競売（民事執行法一九〇条関係）

(3)　差押禁止財産

(4)　不動産競売に関するその他の見直し

(5)　その他

平成一四年四月一四日付けで、法務省民事局参事官室から「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」について、意見照会が慶應義塾大学法学部に行われた。この種の意見照会に対して慶應義塾大学民事訴訟法研究会は、通例、回答のための特別な研究会を設けて、そこでの討論を基に意見書をまとめて回答してきた。しかしながら、今回は提出期限が短いこともあって、そのような方法で回答することは時間的に無理なので、断念せざるをえなかった。しかし、共同研究に基づく回答は無理であっても、民事訴訟法の専任教員として照会事項に関しては意見を表明すべきであると思ったので、中間試案の「**第2　主として執行法制に関する事項**」について、自らの意見をまとめて、個人の意見として法務省に提出した。そこで、本誌に資料としてその内容を公表する。なお試案は横書きで発表されたので、意見書は横書きで作成した。本誌に掲載するに際しては、アラビア数字を漢数字に改め、縦書きに変更した。また、誤字の訂正や意見を明瞭にするための字句の修正も施した。

確かにこれは法学部としての意見ではないし、民事訴訟法研究会の意見ではない。しかし、従来も民事訴訟法関係の法改正に関する照会に対しては、法学部としてあるいは民事訴訟法研究会として統一的な見解をまとめて回答したのではない。研究会での議論を参考にして、各自が分担した箇所を個人の責任でまとめて回答してきたのである。したがって、今回このような個人的な意見でも照会に回答することは、従前の例によればそれほど特別なことではなく、許されるのではないかと思う。ところで、なぜ三木浩一教授と共同で意見をまとめなかったのかというと、教授は試案の作成に関与されたために意見を試案に表明することができないという立場にあったからである。

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（民事執行法五五条等関係）

（ア）　要件の緩和

民事執行法五五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。

b　同条二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一項の規定による命令に違反したことを要しないで、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。

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。

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、同条二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）同法六八条の二、七七条及び一八七条の二の保全処分についても、同法五五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。

〈結　論〉

いわゆる占有屋に対抗して、保全処分を強化することには賛成である。

〈理　由〉

民事執行法はいわゆる占有屋なる者を想定していないので、占有屋に対する対抗手段は十分ではない。そして、そのことが占有屋に活動する余地を与えることになっている。正に占有屋は民事執行法への挑戦である。したがって、占有屋の占有を早急に排除できるような法制度が必要である。具体的な方策としては、占有屋は法が規定する債務者保護制度を悪用しているのであるから、占有屋にそのような保護を与えないことである。また占有屋のための特別な執行手続を用意するのも一案である。いずれにしても通常の手続とは別な方法で対抗するしか方法がない。しかし、問題は占有屋の占有とそうでない者の占有をどのようにして区

別して、占有屋なる者をあぶりだすのかということである。これは容易なことではない。占有屋以外の者の占有を配慮することが必要であり、占有屋対策が占有屋以外の者に及ぶことは極力避けなければならない。つまり、占有屋対策は一方で占有屋を排除し、他方でそれ以外の者の占有を保護することが求められるのであり、両者のバランスをとるのは簡単なことではない。

試案のａｂｃｄは、このようなことを十分に考慮したうえで作成されており、その試みは十分に理解できる。占有屋に対してはあらゆる方法で対応せざるをえないことを考えると、これらの案をすべて実施してもよいと考える。もっともａｂ案の場合は実施に当たって、通常の債務者等の占有の保護を考慮したり、あるいは債権者に濫用されることのないように注意する必要がある。しかし、これらは解決が可能な問題であるから、これらの問題の存在を理由に制度の改革が消極的であってはならない。

ａｂｃｄを実施する場合、細部について検討しなければならない問題は少なくないと思うが、実際の運用は執行裁判所の判断に委ねることが多いと思われる。そうであるならば、運用の細部を法で規定するよりも裁判所の裁量を規定する方法が検討されてもよいように思う。例えば立法が占有屋の排除にあることが分かるように、解釈や運用に関して指針になるような規定を設けるとか、また大局的に問題が解決できるように、立法の目的や理由を法文に明記することが考えられてもよいように思う。

（イ）不動産の保管

民事執行法五五条二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。

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。

〈結　論〉

ａのような考え方に賛成である。ｂについては、規定を設けることには賛成であるが、内覧を認めることには疑問がある。

〈理　由〉

aは不動産の管理を業とする法人等が不動産の管理に積極的に関与することの提案である。不動産の管理を業とする法人等が不動産の管理に積極的に関与することは不動産の保管をより効率的にし、手続を透明にするものと考える。すなわち保管業者の参入は、不動産管理の合理化を一層促進させ、管理制度をよりシステム化すると思う。

bは執行官（保管人）の権限に関するものである。不動産の価格維持のために必要な行為ができるようにすることは賛成である。現行法でも解釈上可能であると思うが、執行官の権限については疑義が生じることがあってはならないから、明文規定を設けるべきである。

次の問題は内覧を認めるか否かということである。居住者がいる場合に内覧を認めることは、居住者のプライバシーや平穏な生活を送る権利等を考えると問題が多い。しかし、内覧を認めないで、不動産の購入希望者に応札を求めるのも好ましいことではない。そこで写真、ビデオ等を利用して、居住者のプライバシーに配慮しつつ、単に外見だけでは分からない重要な事項が分かるような資料が専門家の監修のもとに作成されるべきではないかと思う。あるいは買受希望者の質問権を保障する方法を手続において明記すべきではないかと思う。例えば、執行官等が回答のため当該不動産について調査することができる権限を法に明記するなり、質問に回答する義務がある旨の訓示規定を設けるなりの方法が考えられる。

（ウ）その他

民事執行法五五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。

b　民事執行法五五条の保全処分として、民事保全法六二条一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。

c　民事執行法五五条一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。

〈結　論〉

a b c のそれぞれの提案に賛成である。

〈理　由〉

占有屋等の執行妨害に対抗するためには、占有者が不明な場合や占有者が頻繁に変わることを念頭に対策が考えられねばならない。占有者が特定できることを前提とした通常の手続による対応策では限界があり、不十分である。対策の原則は手続において債権者側の負担をできるだけ軽減して、手続を一方的に進行させることである。すなわち執行妨害のための行為が無駄になるように手続を構築することである。もちろん、執行妨害ではないとの主張を聞く必要があるが、それによって手続の進行が阻害されるようなことであってはならない。このような視点で試案の提案を見てみると、提案は執行妨害の対策として、従前の理論との調和を考慮しながら、慎重によく考えられている。その意味で提案には賛成である。しかし、執行妨害によって従来不当な利益を得た者がこのような対策だけで根絶すると

は思えない。提案に止まることなく、執行妨害の阻止のためには、従前の理論にとらわれないより大胆な対策が模索されなければならないであろう。

（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（民事保全法六二条関係）

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。

〈結　論〉

賛成であるが、効果に疑問がないわけではない。

〈理　由〉

正常でない事態に対応するためには、既存の手続にとらわれないで対応することが必要である。そこでは慎重な手続よりも、執行の実効性が優先されなければならない。債務者を特定することは通常は債権者の責任であり、もしそ

れができない場合は、それに伴う不利益は債権者が負うべきであるが、執行妨害が認められるような場合には、この原則は通用しない。もし原則どおりで占有移転禁止の仮処分ができないことになれば、債務者を不当に利することになるからである。したがって執行妨害が認められるような場合は、債務者の方が占有者の特定や占有権原を明らかにする義務があると考えるべきであり、そのような認識のもとで債務者の特定の問題は考えられるべきである。すなわち、執行妨害のために（占有者の非協力によって）、債権者が占有者を特定することが困難な場合は、不特定のまま執行できるような手続が構築されるべきではないかと思う。そのように考えるので、提案には賛成であるが、提案のように仮処分の発令のための対策だけでは不十分なように思う。執行妨害を行う者が、そのようなことだけで簡単に引き下がるとは思えないからである。執行妨害を標的にした、より強力な対策を考える必要があるようにも思う。

（イ）　承継執行文における承継人等の特定方法

（民事執行法二七条二項関係）

不動産の占有移転禁止の仮処分（民事保全法六二条）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。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

（ア）で述べた理由がここでもそのまま通用する。なお注では仮処分等が執行されている場合、債務名義上の債務者以外の不動産の占有者に対しては、承継執行文は不要とする意見が紹介されている。執行の実効性を高めるために、

この意見に賛成である。確かに債務名義の表示と実際の占有者が異なる場合、原則に基づいて承継執行文を必要とするならば、不当執行、違法執行が防止され手続の安定が得られるように思う。このことを考えると、承継執行文は必要かもしれない。しかし、承継執行文を必要とするならば、執行を妨害して不当な利益を得ようとする者が、それを悪用するであろうことは十分考えられる。そうであるならば、それに対抗するために、仮処分等が執行されている場合には承継執行文は不要とすることは許されるべきではないかと思う。

（ウ）明渡しの催告（民事執行法一六八条関係）

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。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

aやbで想定されているようなことは通常はあまり考えられないように思うが、執行を妨害する者がいる以上、考えておかなければならない。もし執行手続がこのようなことで遅延するようなことがあれば、執行を妨害する者を利することになり、執行に対する国民の信頼を失うことになる。手続の欠陥という批判を避けるためにも、このような事態に即応できる制度が必要である。提案の方法は慎重な配慮のもとにこのことが考えられており、十分な効果的が発揮できると思う。

（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（民事執行法八三条五項参照）等の意見がある。

〈結　論〉

注で述べられている案に賛成である。

〈理　由〉

執行手続において手続保障が悪用され、それによって不当な利益を得ようとする者がいる以上、そのような者を排除するために、対抗する手段が構築されなければならない。そこでは通常の手続上の考えを逆転させ、権利を主張する者や異議を述べる者に大きな負担を課すべきであるし、手続保障は残すにしても例外的に限定的に考えるべきである。そのようなことから、注で述べられている諸方策は評価できる。もちろん提案されている制度が不当に使用されることのないように注意しなければならないが、それよりも手続保障の濫用対策が優先されるべきである。

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（民事執行法一七二条等関係）

（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。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

今日において重要なことは、執行の実効性を確保することである。もちろん債務者の保護は考えねばならないし、無視してはならないが、債務者の保護を強調するあまり、必要以上に手続が重くなってはならない。そのようなことから、間接強制が適用される範囲を拡張させ、執行の実効性と効率性を高めることには賛成である。そもそも間接強制が債務者の人格尊重の点で他の執行方法に比べて問題が

あるとは思えないし、間接強制の補充性という原則それ自体も一部の学説が主張しているように絶対的な原則ではない。なお間接強制を導入する場合、それによって債務者に著しい不利益が生じることのないように配慮しなければならない。

（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。

〈結　論〉

金銭債務に対する間接強制は、一定の場合に限って認めるべきである。

〈理　由〉

金銭債務に対する間接強制には種々な問題がある。例えば、直接強制で執行ができないものが間接強制で執行ができるとは限らないし、強制金をめぐる法律問題（その性格、受領の根拠等）も十分に解決されているようには思えない。そこで間接強制の導入よりも直接強制の実効性を確保するために、手続を整備することが重要であるとする見解は正論である。しかし、他方、債務者が任意で簡単に履行できるのに、わざと履行しない場合もあることも事実である。このような場合は間接強制によって債務者の任意の履行を促す方が、直接強制で対応するよりも実効性の点で優れているように思う。そもそもこのような場合を現行法は想定していないと思うので、このような特別な場合に限って間接強制による執行を認めるべきである。金銭債務について一般的に間接強制を認めることには、前記のような問題があることから賛成できない。

問題はこのような場合を法文で要件化できるかということであるが、試案で提案されているような場合を例示として、それらを含めて「間接強制による執行が必要な場合」というようなことでまとめることは可能と考える。

（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ととするかどうか、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、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。

〈結　論〉

a b c のそれぞれの提案に賛成である。

〈理　由〉

債権者は強制執行に際しては債務者の財産を探す必要があるが、これは必ずしも簡単なことではない。そこで債権者による債務者の財産の調査を簡単にして債務者の財産の把握を容易にすれば、執行の実効性を高めることは確実である。また開示を望まない債務者は積極的に履行すると思うので、債務者の財産の開示制度は、債務者の任意の履行を促すためにも十分な効果を発揮すると思う。そのようなことから、提案に賛成である。

問題は債務者の負担である。これについては、そもそも

強制執行ができる状態にある場合には、債務者は執行を受忍せざるをえないのであるから、その前提として債務者は財産を開示する義務があると考える。したがって、債務者が財産を開示しない場合は、債務者はその理由を説明すべきである。もし債務者が財産の開示を嫌うのであれば、債務を任意に履行すれば開示しなくて済むから、問題はない。また債務者が履行できない状態にあれば、財産を開示しても失うものはないから、債務者に不利益が生じるものではない。このように考えると、債務者に財産の開示を義務づけることに問題はない。

なおａｂｃにはそれぞれ注が付されているが、ａｂの注での問題提起については次のように考える。ａの注において、少額訴訟判決である場合は簡易裁判所で財産開示の手続を行うとする案が紹介されているが、この案には賛成である。少額訴訟で得られた判決の実効性を確保するための制度と位置付けるからである。少額訴訟手続という手続を用意する以上、その執行に関する手続も併せて用意すべきであり、開示手続は任意履行を促すのに効果的な制度と考えるからである。そのように特別なものと位置付けるべきであるから、少額訴訟以外の場合における開示制度との調和や調整については、殊更重視する必要はないと考える。

一般先取特権者の申立てに際して、提出する文書に関して特別な扱いをすべきであるという意見がある。この案に賛成である。一般先取特権者はできる限り優先的に保護されなければならないが、提案はそのための有効な手段と考えられるからである。もっともいかなる文書の提出を求めるかは難しい問題ではあるが、しかし、そのようなことを理由に制度の利用を認めないということであってはならない。文書の問題は今後考えねばならないが、しばらくは実務の運用に委ねざるをえないのではないかと思う。

債務者の財産の開示が認められるためには、強制執行の不奏功を要件とするかという問題がある。これは不要と考える。要件とすることは債務者保護の観点から望ましいが、しかし、執行の実効性を高めるという点からは疑問である。既述のごとく開示制度は任意の履行を促す機能があるから、最初に債務者の財産の開示を求めて、執行の効率性を高めるべきである。さらに付言すれば、そのことによって債務者が特に不利益になるというものではないと考える。すなわち債務者は執行を受忍する義務がある以上、多少の不便や不利益が生じるのはいたしかたないのである。また執行を受ける理由がないのであれば、その主張は手続の中で債務者が行えば済む問題である。このようなことから、債務

者の財産の開示の要件として強制執行の不奏功を要件とするのは、執行の実効性を高めるという点で疑問がある。

bの注においては、申立て債権額を考慮して開示すべき財産の範囲を決めるべきか否かという問題が提起されている。公平の観点から当事者間の利害状況のバランスを考えると、開示すべき財産の範囲は債権額に限られることになる。しかし、債務者の全部の財産開示を求めることができるとするならば、それを嫌う債務者は任意の履行をすることになるから、結果的に履行を促すことになるし、債務者の全部の財産が開示されればその後の執行は容易になるから、債務者の全部の財産の開示を求めるべきである。問題は債務の履行がなされないことにあるのであるから、債務者は財産の開示に伴う不利益は受忍すべきものと考える。

なお後注においては、動産執行の際に執行官が債務者に対して債務者の財産に関して質問する権利と、それを債権者に通知する権限を認めるか否かについて問題が提起されている。認めることに賛成である。これらの権利を認めたにしても、問題が生じるとは思えないし、執行の実効性を確保し効率化を目指すという点で望ましいと考えるからである。

（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。

〈結　論〉

照会制度の創設に賛成である。

〈理　由〉

照会される第三者からすると少なからず負担が生じるし、執行の実効性を高めることになるかについては、多少の疑問がないわけではない。しかし、債務者の財産について債権者が調査することは必ずしも容易ではないことを考えると、債権者にかような方法を認めてよいのではないかと思うし、多少とも執行の実効性を高めることになるように思う。

（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。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

子の養育費に代表されるような一定の少額定期給付請求権については、執行によって完全にその内容が実現されなければならない。このことを確実に保障するためには、この種の請求権の執行手続は簡単で容易なものでなければならない。そしてこの種の請求権は将来においても履行されなければならないのであるから、将来履行されないおそれが生じた場合には、弁済期以前においても執行を容易にするような対応が必要である。そのようなことから、試案の提案に賛成である。しかしそうであるからといって、債務者の権利を不当に制約するものであってはならない。そもそも債務者は弁済期以前に弁済する義務はないからである。債務者のそのような権利は尊重されなければならないから、弁済期以前にもかかわらず執行する場合は、たとえそのために合理的な理由があったとしても、債務者の権利の制約は必要最小限のものでなければならない。提案の要件はそれに合致していると思う。債務者の生活を不当に侵害するものではないし、債務者の不利益について配慮しているからである。

（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、民事執行法一五二条一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一五三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。

〈結　論〉

提案のような差押えに賛成である。

〈理　由〉

子の養育費に代表されるような一定の少額定期給付請求権の履行の確保は、事柄の性質上重要な問題である。そこでこのような請求権は平等主義とはいえ、他の債権よりも優先的に履行が確保されなければならない。またそのための手続を考える場合、このような請求権の履行の確保が、債務者の地位や利益よりも重視されねばならないと思う。したがって、このような権利を提案のように執行において処遇することは、賛成である。問題は、差押え禁止の範囲を超えてどの程度差押えが許されるのかである。法律で大枠を定めて、具体的には諸般の事情を考慮して裁判所が決めるというように、裁判所の裁量に委ねてもよいと思う。

なおこのような優遇が受けられる請求権について、子の養育費など一定の少額定期給付請求権と定義されているが、これで十分なのか、法文においてより具体的な内容にするかは検討されなければならない。具体的な請求権の内容や少額の基準については法律で規定することはないが、政令、規則に委任するなどの方法で、疑義が生じないように努めるべきである。

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」（民事執行法一八一条一項四号、一九三条等）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。

〈結　論〉

見直しは必要ない。

〈理　由〉

担保権の「存在を証する文書」（民事執行法一八一条一項四号、一九三条等）の内容について見直すことによって、一般先取特権の権利としての実効性をより確保すべきであるとする意見は理解できるし、説得力がある。しかし、「存在を証する文書」を法定化することによって手続の運

用が画一的で硬直化するおそれがあるように思う。すなわち、保護すべき者が保護されない事態が生じることをおそれる。そもそもこの種の文書は法定化することが困難であるから、そのことを考えるならば、無理に法定化するよりも状況に応じて弾力的に対応していく方がよいと思う。

（2）動産競売（民事執行法一九〇条関係）

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（民事執行法一九〇条参照）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（民事執行法一八一条一項一号、二号参照）とする考え方と、動産担保権の存在を証する文書（同項四号参照）とする考え方があり、後者の考え方に立つ場合には、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。

〈結　論〉

提案のような差押えに賛成である。

〈理　由〉

権利はその内容が実現されなければならないから、権利の実効性を確保するために、現実的でより効率的な執行手続が求められる。ところで非占有動産の執行に関して、現行法は直接の規定を有せず、動産執行に関しては執行官の占有を前提にした手続で対応している。これでは非占有動産の執行手続としては、不十分である。提案は執行官が目的動産を占有するための手続を定めたものであり、これによって現行法の不備を補うことができると思う。

（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」（民事執行法一三一条三号、一五二条一項）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。

〈結　論〉

見直しに賛成である。

〈理　由〉

社会は常に動いている。したがってそのような社会の動きや社会の実情に応じて、差押禁止物の内容は見直しが必要である。それによって法の趣旨が生かされることになるからである。問題はいつ、どのようにそれを行うかである。毎年、行うことはないにしても、見直しの時期が恣意的になされるのも公平を欠くように思う。そこで立法者に一定の期間ごとに（例えば五年ごとに）、あるいは必要生計費のような場合は、客観的な経済指標（数値）の変動を基準に見直すことを義務づけることを考えてもよいのではないかと思う。

（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（民事執行法六二条）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。

〈結　論〉

賛成である。

〈理　由〉

今日の社会では通信手段の発達は目覚ましいものがある。このような状況において、執行手続はそれを無視して旧態依然のままでよいというものではない。社会の発展に即応しない手続は合理性と妥当性を欠き、制度の存在の意味が説明できなくなるからである。そのようなことから、インターネットは執行手続においても積極的に取り入れて活用すべきである。ただし、導入に先立って、インターネットを利用できない者に対してはどのように配慮すべきかということと、インターネットに不正に侵入する者をどのように排除するかといった安全性の問題は十分に検討されなければならない。もちろんこれらの問題の解決は可能であるから、最良の解決策を模索すべきであって、これらの問題の存在をもってインターネットの導入が躊躇されることがあってはならない。

（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（民執法七八条四項）につき「直ちに」とあるのを「一週間以内に」などと改めるべきである等の意見がある。

〈結　論〉

個々の問題点について早急に検討すべきである。その結果は直ちに法の改正や制度の運営に生かされなければならない。

〈理　由〉

最低売却価格の制度の見直し案はもっともな面があるが、現状を考えると時期尚早と考える。当分の間は現行制度の運用の改善で対処すべきであると思う。売却物件の瑕疵担保責任の在り方として民法五七〇条ただし書を削除すべきであるとの意見があるが、競売手続の安定という点で直ちに賛成できない。確かに不動産の売却手続を実際の取引に近付ける努力が必要ではあるが、競売手続の安定が考慮されねばならないと考える。したがって、競売後に問題になるような瑕疵はできるだけ事前に発見できるような手続を考えるべきである。

配当手続において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（民事執行法七八条四項）について、「直ちに」を「一週間以内に」と改める意見があるが、この意見に賛成である。期限が明確になるのと、債権者（買受人）の資金の準備を容易にするからである。

なおその他種々な意見が報じられているが、執行の実効性確保のために、社会の実情に応じて適切な対応がとれるように、新たな制度や規定を設けるべきである。執行手続は実情に応じて弾力的に運用されなければならないが、解釈や裁量によってそれを行うことは自ずと限界があるから、必要な規定は躊躇することなく立法によって整備すべきである。

（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（民事執行法六条一項）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。

〈結　論〉

提案のような改革に賛成である。

〈理　由〉

社会の変化に併せて執行手続も見直しが必要である。民事執行法の制定からすでに二〇年以上経過し、その間に社会状況も大きく変化し、民事執行法周辺の法制度も制定当時とかなり異なったものになった。このようなことを考えると、民事執行制度の全般について検討や見直しが必要である。問題点を洗い出して、問題の改善に制度の改革が必要ならば、早急にそれに対応した法の改正を行うべきである。

このようなことと関連して、執行裁判所の権限とされている事項の一部を裁判所書記官に移すべしとの意見がある。裁判所書記官の権限が強化されている最近の立法の流れを考えると、賛成である。問題は委譲すべき権限であり、裁判所書記官が処理すべき事項である。一応の目安として定型的に処理できて、軽微な事項ということになろう。当然のことであるが、権限の委譲に当たっては裁判所書記官の資質が問題になるから、裁判所書記官の研修は強化されなければならない。また権限が濫用されないことと、間違った場合の是正手続も考えておかなければならない。かような環境の整備なしに直ちに権限の委譲は問題があるが、裁判所書記官の権限の強化は積極的に推進すべきである。裁判所書記官の質を高めるとともに、その地位の向上に結び付くし、裁判官の仕事が軽減されることによって、裁判官がより困難な問題に専念できるというメリットがあるからである。

執行官が執行に際して警察以外の官庁等に援助を要請することができるようにするという意見があるが、賛成である。執行官は執行を機動的に行うべきであるから、そのために警察以外の官庁の援助が必要ならば、当該官庁の援助

が得られるように法を整備すべきである。官庁の援助を積極的に活用できるようにしたとしても不都合なことはないし、そもそも警察の援助に限定する合理性はない。