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

| | |
|---|---|
| Title | 民事司法改革の実現を目指して : 債務名義の執行力強化 |
| Sub Title | Aiming for the realization of the civil judicial reform : Enhancing the effectiveness of the title of obligation |
| Author | 今井, 和男(Imai, Kazuo) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 2011 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.84, No.12 (2011. 12) ,p.145- 167 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 斎藤和夫教授退職記念号 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20111228-0145 |

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.

# 民事司法改革の実現を目指して

## ――債務名義の執行力強化――

今井和男

一　はじめに
二　訴訟利用者の意識調査（平成一二年、平成一八年）
三　裁判の迅速化に係る検証
四　労働審判手続の活用状況
五　権利実効性の確保
六　竹下守夫先生、中野貞一郎先生勉強会
七　韓国視察調査
八　我が国民事執行法の改正について
九　最後に

## 一　はじめに

㈠　日本弁護士連合会（以下、日弁連）に、民事司法改革推進本部が設置され、平成二三年七月二八日第一回全体会議が開催された。同本部の委員構成は、日弁連会長を本部長とし、私の所属する民事裁判手続に関する委員会（以下、「当委員会」と言う。）や行政訴訟センター、家事法制委員会、消費者関連対策委員会など日弁連内の二〇の委員会から推薦された五〇名程の委員で構成されている。

同本部の目的は、（一）民事司法改革の取組について総合的な方策の立案、（二）そのための諸活動の企画、（三）その企画を実行することであり、「市民にとって利用しやすく頼りがいのある司法」を目指す司法改革意見書（平成一三年）に照らして今日の現状を見たとき、刑事司法、法曹養成等の改革に比較しても民事司法の改革は十分な取組がなされているとは言えず、民事司法全般にわたってその改革を実行するための提言、企画、実行を目指している。具体的には（一）民事訴訟法や民事執行法などの民事裁判に関する全般的な法改正、（二）行政訴訟に関する全般的な法改正、（三）家事事件についても同様であるが、先般非訟事件手続法及び家事審判法の改正がなされ、現在、最高裁規則の制定作業に入っている、（四）裁判官不足の問題解消などに向けての裁判所の人的、物的基盤整備、（五）ＡＤＲの拡充と活性化などである。

㈡　次に、右のような取組をするに至った我が国の民事司法事情について触れる。

最近の民事事件数を日弁連調べで見ると、日本は九〇万四五〇〇件程であり、人口一〇万人あたりの事件数は七〇八件となる。この数を一として、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランス、韓国と比較すると、それぞれ八・二四倍、四・四六倍、二・八一倍、三・五三倍、三・一四倍となり、日本よりはるかに民事事件数が多いことが判る。また、裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（概要）によれば、平成二二年に終局した民事第一審

訴訟事件は二二万七四三五件であり、新受件数は、平成一八年以降急増しており、平成二一年は過去最多である二三万五五〇八件となったが、平成二二年は二二万二五九四件と減少した。平成一八年以降急増の原因は言うまでもなく、「過払金返還請求訴訟」の件数が大きいからである。過払金返還請求訴訟も、既にピークを過ぎており、その結果、民事第一審訴訟の全体の件数も下降して行くことが予想され、過払金返還請求訴訟を除く民事第一審訴訟は最近の一五年間を見てもほとんど増えていないことが指摘されている。この原因はどこにあるのか、国民性や文化なのか、裁判制度なのか、代理人である弁護士サイドにあるのか、本稿で検討する。

## 二　訴訟利用者の意識調査（平成一二年、平成一八年）

㈠　そのような問題意識のもとに、平成一二年に初めて民事裁判の経験者（利用者）を対象に、司法制度改革審議会が学者に依頼して、裁判所の協力を得て、調査がなされた（同調査報告書は司法制度改革審議会のホームページに掲載されている。http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/tyousa-dex.html）。同調査は、利用者は訴訟に何を求めているか、訴訟は利用者にとって身近な存在か、訴訟利用者は訴訟経験をどう受けとめているか、人々は裁判制度に満足しているかなど訴訟利用者に対して広範にかつ詳細にその意識調査を実施し分析している。表1は平成一二年と平成一八年調査の一部を抜粋したものである。

平成一二年の調査では、①「裁判制度は満足いくものか」の質問に対しては、「そう思う」と答えた人は、一八・六％で、逆に「そう思わない」と答えた人は実に五〇・六％と、満足感のある人は二〇％にも満たず、逆に不満感のある人は半数以上にも上るという残念な結果が出た。また②「利用しやすいか」の質問に対しては、「そう思う」との回答は、二二・四％で「そう思わない」との回答は五六・六％とやはり半分以上となっている。

表１　民事裁判利用者調査

裁判制度は満足いくものか

| | そう思う | そう思わない | どちらとも言えない |
|---|---|---|---|
| 平成 12 年 | 18.6% | 50.6% | 30.9% |
| 平成 18 年 | 24.1% | 36.8% | 39.1% |

裁判制度は利用しやすいか

| | そう思う | そう思わない | どちらとも言えない |
|---|---|---|---|
| 平成 12 年 | 22.4% | 56.6% | 21.0% |
| 平成 18 年 | 23.6% | 48.4% | 27.9% |

裁判制度は紛争解決機能を果たしているか

| | そう思う | そう思わない | どちらとも言えない |
|---|---|---|---|
| 平成 12 年 | 39.6% | 40.1% | 20.3% |
| 平成 18 年 | 45.2% | 28.0% | 26.8% |

③「紛争解決機能を果たしているか」の質問に対しては、「そう思う」と「そう思わない」が、それぞれ約四〇％と拮抗している。四割のユーザー経験者が、司法機能を果たしていないとの印象を持っているという事実は重い。

㈡　それから六年後に民事訴訟制度研究会が、日弁連法務研究財団および最高裁の支援と協力のもとに行った平成一八年の意識調査では、前述の質問に対する回答は次のようなものであった。

①裁判の満足度については、「そう思う」との回答は二四・一％、「そう思わない」との回答は三六・八％、「どちらとも言えない」が三九・一％となっている。つまり、六年前の調査と比較すると、「満足」に肯定的な回答は五・五％増え、否定的な回答は一三・八％減少しているものの依然として満足度は四分の一程度と低いと言わざるを得ない。②「利用しやすいか」の質問に対しては、「そう思う」との回答は二三・六％で、「そう思わない」との回答は四八・四％であった。これは前回の調査と比較すると、それぞれ一・二％の増加と八・二％の減少となっており、依然として半数近くの人が利用しにくいと感じていて、この傾向に大きな変化は見られない。③「紛争解決機能

を果たしているか」の質問に対しては、肯定的評価は四五・二％、否定的な評価が二八％と、それぞれ五・六％の増加と一二・一％の減少と改善傾向が見られる。裁判は相対立する当事者間の紛争解決機関なので、当然、裁判制度のユーザーは原告か被告どちらかの立場で経験している。よって、当然ながら勝訴した人は満足で、敗訴した人は不満足ということが予想されるが、裁判では、多くの解決形態として「和解」もあるし、勝訴した人も、当然勝つべきなのに何故こんなに時間がかかって苦労しなければならないのだろうという「不満」の人もいれば、きちんと審理された結果として敗訴に納得した人もいると思われる。とすれば、裁判制度に対する満足度が二四％というのは制度のどこかに問題があって改善すべき点があると考えることが自然である。また同様に、「利用しにくい」と思っている人が半数近くいるという点は深刻に受け止める必要がある。そのために日弁連の取組みは「市民にとって利用しやすく頼りがいのある司法」を掲げているのである。

㈢　この点参考になる別の視点からのアンケート結果がある。平成一二年のアンケート（複数回答）で、原告として訴訟を提起しようと思った理由について質問をしたもので、「公正な解決のため」が九一・八％、「自らの権利を実現するため」が八六・七％、「経済的利益のため」が八四・八％となり、訴訟本来の目的のために使われていることが判るが、自らの権利実現よりも、「公正な解決のため」という回答が一番多いのは注目に値するのではないだろうか。そして、更に注目すべきなのは「強制力への期待」が八〇・四％にも上る点である。この事は「公正な解決」も「権利の実現」も「経済的利益」もつまるところ「強制力」が用意されなければ、その目的の達成は保証されないからであると理解出来る。この点、同様の質問は平成一八年のアンケートにもあるが、これらの回答は全体としてやや減少したもののほぼ同様の傾向が見て取れる。ただ、「強制的解決をはかる」は六〇％と二〇％も減少したのは気になる点である。前回よりも、我が国の強制力の実態が反映されているという面があるのだろうか。また、諸外国との比較での裁判件数の少なさは、裁判に対する国民の意識の中に、「裁判

沙汰にはしたくない」とか、「他人に知られたくない」とかの国民性または文化的要因があるのではないかという指摘についてのアンケート結果もある。平成一二年のアンケートでは、「裁判利用に対する障壁はあるか」という問いに対して、躊躇を感じたと答えた人の理由で最も多かったのは、「時間がかかると思った」が七二％、次に「費用がかかると思った」が六七％で突出している。一方、「世間体が悪い」、「人に知られたくない」、「人にやめるように言われた」という選択肢については、はるかに「そう思わなかった」との回答が多く、文化的要因より制度的要因が大きいという結果が顕著であり、「時間」と「費用」について、「時間」の見込みが読みにくいこと、「費用」の見込みも立ちにくいことが裁判に対する躊躇をさせている大きな原因になっていることが判った。この点についての平成一八年アンケートもほぼ同様の結果となっている。また、「時間」と「費用」については、別の調査では訴訟利用経験者と訴訟利用未経験者では、全く異なる意識調査が明らかになっている。すなわち、費用の予想が立つかどうかの質問に対しては、経験者では、「予想が立つ」と「立たない」はほぼ相半ばで拮抗しているのに対し、未経験者では、九割以上の人が全く予想が立たないとしている。時間の予想についても、経験者では「予想が立つ」と「立たない」では四対六程の割合だが、未経験者では九割を超える人が「予想が立たない」と回答しており、費用の評価についても未経験者の方がはるかに「高い」と思っているとのことである。

## 三　裁判の迅速化に係る検証

㈠　「時間がかかる」との点についての改善の動きとして、民事と刑事双方について、平成一五年に「裁判の迅速化に関する法律」が制定され、同法八条一項に基づき、裁判の迅速化に係る検証に関する報告書が四回にわ

たり公表されている。

第四回目の報告書（http://www.courts.go.jp/about/siryo/jinsoku/hokoku/04/hokokusyo.html）によれば、「迅速化法は、公正かつ適正で充実した裁判手続の実施を確保しつつ、裁判手続全体の一層の迅速化を図り、もって国民の期待にこたえる司法制度の実現に資することを目的とする基盤整備法としての性格を有している。」とし、現在は第一審の審理期間が二年以内の裁判は全体の約九七％となっており、迅速化の目的自体は達成されていると評価出来るが、「裁判の一層の適正・充実・迅速化を推進するためには、裁判手続に内在する要因に即した施策だけでなく裁判手続外の社会的要因についても考察を及ぼす必要があると思われる。今後の検証においては、これらの論点を含めて、更に統合的、客観的かつ多角的に検討を行っていく予定である。」としている。同報告書によれば、民事第一審訴訟手続の新受件数と平均審理期間の推移については、平均審理期間は、平成一六年では八・三月、平成一八年では七・八月であったものが、平成二〇年では六・五月、平成二二年では六・八月と減少傾向にあるが、このような傾向は、審理期間の短い過払金返還請求訴訟の影響が大きいので、過払金返還請求訴訟の影響を取り除いた統計データを見ると、「平均審理期間は、平成一六年及び平成一八年では、いずれも八・三月、平成二〇年では八・一月、平成二二年では八・三月であり、横ばいないし下げ止まりの傾向にあることがわかる」とする。確かに、ここ一〇年では平成一五年をピークに、減少の一途を辿り、弁護士の立場としても「早くなった」という実感はある。当委員会が実施している各地の弁護士連合会との意見交換会をこれまでに、中部弁護士連合会、中国地方弁護士連合会、九州弁護士連合会、北海道弁護士連合会、東北弁護士連合会との間で実施したが、その時にも、集中証拠調べは徹底して来ているなど、裁判所の審理の迅速化に向けた姿勢は顕著である旨の指摘はなされている。しかし、逆に和解の勧試などは以前よりもあっさりしているのではないか、十分審理されない内に結審し、判決になることがあるなどの感想を頂いたこともある。少なくとも「迅速」に向け

表２　保全事件新受件数推移
（全国地裁総数）

| | 保全命令 |
|---|---|
| 平成 12 年 | 32,990 |
| 平成 13 年 | 31,646 |
| 平成 14 年 | 30,268 |
| 平成 15 年 | 27,669 |
| 平成 16 年 | 23,030 |
| 平成 17 年 | 21,177 |
| 平成 18 年 | 20,229 |
| 平成 19 年 | 20,250 |
| 平成 20 年 | 20,282 |
| 平成 21 年 | 19,167 |

ての取組みは裁判所においては相当徹底して来ているのではないかと思われる。

㈡「迅速」と言えば、仮差押仮処分などの保全事件はその目的からしても、速やかに決定が出され、依頼ニーズに応え、場合によっては、本訴に行かなくても保全処分を前提に、任意の和解での解決も見込まれるという現実の効用もあった。また、本訴になったとしても、保全処分があることによって、裁判上の和解を後押しする場合もあるとされて来た。ところが表2を見て頂ければ判るとおり、ここ一〇年を見てもその減少傾向は著しい。

この問題について、前述の各地の弁護士会連合会との意見交換会でもテーマとして取り上げ、色々その原因について話し合った。過払金請求事件を除く民事一般通常訴訟は「増加していない」という程度であるのに対し、保全事件の減少傾向は、右のデータで見たとおり「激減」という傾向にあることが判る。私が弁護士登録した頃は「保全処分が弁護士の腕の見せ処」などと言われたものだが、そうだとすれば弁護士の「腕の見せ処」が激減していることになる。保全処分は本訴を制度上前提にしているのだから、本訴の頭打ち傾向が影響していることは間違いないが、「激減」の説明にはそれだけでは不十分である。各地の意見交換会等で出た原因分析としては、「保証金が用意出来ない。」、「差押える不動産の価格が下落していて、先順位担保の被担保債権額を超える余剰分が見込めない」、「保全処分を打っても、倒産手続に入ったら無駄になる」、「仮処分を必要とする明渡しなどの不動産事件が減った」、「金融機関も保全を打たなくなった」、「事件解決には本訴だけで十分」等の意見が出され、保全処分を打つ対象資産の問題、保証金の問題、保全の必要性の問題などの理由で保全の依頼が減少している一般的傾向が明らかになった。

表３　労働審判制度利用状況

| | | 平成18年計 | 平成19年計 | 平成20年計 | 平成21年計 | 平成22年 | | | | | | | 合計 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | | 1月 | 2月 | 3月 | 4月 | 5月 | 6月 | 計 | |
| 非金銭 | | 463 | 780 | 1,078 | 1,793 | 106 | 117 | 149 | 150 | 135 | 178 | 835 | 4,949 |
| | 地位確認 | 418 | 719 | 1,022 | 1,701 | 104 | 114 | 139 | 147 | 131 | 169 | 804 | 4,664 |
| | その他 | 45 | 61 | 56 | 92 | 2 | 3 | 10 | 3 | 4 | 9 | 31 | 285 |
| 金銭 | | 414 | 714 | 974 | 1,675 | 121 | 139 | 151 | 150 | 114 | 161 | 836 | 4,613 |
| | 賃金等 | 266 | 441 | 620 | 1,059 | 75 | 94 | 91 | 88 | 82 | 102 | 532 | 2,918 |
| | 退職金 | 66 | 126 | 114 | 205 | 9 | 12 | 18 | 23 | 4 | 18 | 84 | 595 |
| | その他 | 82 | 147 | 240 | 411 | 37 | 33 | 42 | 39 | 28 | 41 | 220 | 1,100 |
| 合計 | | 877 | 1,494 | 2,052 | 3,468 | 227 | 256 | 300 | 300 | 249 | 339 | 1,671 | 9,562 |

（注）件数は、平成22年８月10日集計による行政局調べの概数値である（平成18年は４月から12月の合計件数）。

## 四　労働審判手続の活用状況

㈠　このような中で特筆すべきは活性化する労働審判制度の利用状況である。表３は、労働審判についての最高裁判所事務総局行政局の調べによる概数値であるが、これによれば平成一八年四月施行後申立件数は年々増加し、同年には九か月で八七七件となり、同一九年には一五〇〇件近くとなり、同二〇年には前年比五五八件増加の二〇五二件となり、同二一年には前年比一四一六件増加の三四六八件となり、同二二年も前年並みの水準を維持している。やや頭打ち傾向も見られるもののその活用状況には眼を見張るものがある。そして労働審判手続の申立てによる事件はどのように終結しているか。

統計によれば、労働審判手続は、調停成立など八五％近くの事件が通常裁判に移行せずに労働審判止まりで終了している。一般に労働事件は、これまでの常識としては、解決困難な事件が多く、長期化する傾向が強いと考えられて来ていたが、原則三回の労働審判手続で七割もの事件が調停で終了し、労働審判に異議を申し立てているのはわずかに一割程度であるという現象はこれまでの常識を覆すものとして驚きを禁じ得ない。民事通常一般事件や保全事件の利用状況が低迷、減少する中で、このような労働審判手続の活用状況は実に突出感があるからである。

㈡　ここに、ユーザーである国民のニーズに応えた何らかの制度的なヒント

があるかもしれないと誰しもが思うので、その要因分析について様々な意見が出されている。①双方の当事者が迅速な金銭による解決を望んでいる。②労働審判官（裁判官）の他、労使双方から選ばれた審判員がそれぞれの立場から事件解決に向けた体制が整っている。③双方に代理人弁護士が就くことによって、十分な準備がなされ、審判官、審判員とともに早期解決への努力が図られている。④直接主義、口頭主義が実現され、争点整理が迅速的確になされている。⑤事実関係に争いのない紛争類型の労働事件が申し立てられることが多く、柔軟な解決が図られている。⑥金銭的解決により、申立人にも、相手方のどちらにも非のない円満解決という和解本来の効用を見ることが出来るなど様々な指摘がなされている。いずれも的を射ているような気もするが、この現象を十分理解するにはまだ何か根本的な要因があるような気がするのだが、それが何かを端的に表現出来ない歯痒さを感じる。偶々この時代に、フィットしているだけなのか、新制度がブームを呼び起こしていて、やがて沈静化していくのか、まだ先のことは読めないが、少なくとも現在は紛争ニーズに応えた制度運用がなされていることは間違いなさそうである。

㈢　すると次に、このような制度ニーズは果たして労働事件だけなのか、「二匹目、三匹目のどぜう」はいないのか、つまり労働事件以外にもこういう制度運用は可能なのではないかという議論は当然のように起こって来る。日弁連の民事司法改革の中でも、労働審判制度に倣い、全く新設の制度として、「民事審判制度」を立法提言すべく検討中である。現段階における制度設計としては、一定の類型の民事紛争について簡易迅速な手続によって事件を審理し、和解の成立による解決の見込みがある場合にはこれを試み、その解決に至らない場合には、審判を行うという制度である。この点、紛争類型を限定せずにすべての民事紛争を対象とする考え方もあり得るが、三回の審理で終結させるという制度を考えた場合、争点や主張、証拠が定型的であり、審理の内容も定型化される事案であることがふさわしいと一応考えられる。毎回の期日に提出すべき攻撃防衛方法や期日で行うべき

審理の内容があらかじめ想定出来、三回の審理で終結することが出来るか否かを見極めることが出来るとともに、実際の審理においても三回での審理が可能であると見込むものである。この制度は簡易迅速に審理を行うとともに、適正な判断が確保されることも勿論必要である。そのためには争点、証拠および審理の内容の定型化が可能な類型に限って制度設計することが導入し易いものと思われる。しかし、そのような制度の運用が定着していけば、通用される紛争類型も増え、やがてはそのような限定も不要になるかも知れない。対象となる事件の典型としてすぐに想定されるのは、交通事故や貸金、売買代金、賃貸借、請負代金などである。審判員としては、労働審判のように、審判官としての裁判官と、労使双方というような、申立人と相手方双方の利益代表者という概念が想定しにくいので、基本的には一人の審判官（裁判官）とすることが考えられるが、事案によっては専門員に準じた立場の審判員が立ち会うことも有用かも知れない。訴額による制限を設ける合理的理由はないので、これを無制限とし、審理は、原則三回以内の期日において終結するものとし、裁判所は職権で事実の調査をし、申立て又は職権で必要と認める証拠調べを行う。二週間以内の異議申立てにより審判の効力は失われ、通常訴訟に移行するというものである。このような民事審判制度の構想に対しては、現行の民事調停制度や少額訴訟手続との住み分けが不透明であるとか、そもそも現行の民事訴訟制度における争点整理手続を充実させ、迅速に争点整理を終了し和解解決を目指すことによって十分その目的を達成することが出来るではないかなどの指摘を受けている。また、審判官（裁判官）の他労使双方から選ばれた審判員がいることが労働審判成功の秘訣であるのであって、そのような審判員が想定出来ないことは民事審判制度の根本的な問題であるとの指摘もなされているが、この点は、審判員はアドバイザリー的であると考えれば、致命的な制度の欠陥とまでは言えないと思う。

㈣　前述のとおり、当委員会は、各地との弁護士連合会との意見交換会を行っているが、九州弁護士連合会及び北海道弁護士連合会との意見交換会の主たるテーマとして採り上げられたのが、労働審判にヒントを得た運用

方式である。すなわち、福岡地裁で昨年一一月から開始されたのは、「福岡地裁独自の運用として、民事通常事件において、労働審判手続を参考に、早期の解決を民事調停手続で図ろうとする新しい審理モデル」で、労働事件に限らないものである。訴訟の早期段階で特別の調停手続に付し、訴訟事件の担当裁判官がそのまま調停手続を担当しながら、原則三回以内の期日で、集中的に争点整理、審尋等を行い、調停成立又は法一七条決定による迅速な解決を目指している。当面、当事者双方に弁護士が訴訟代理人として就いていること、迅速トラック利用につき双方代理人がいずれも同意していることを条件として運用する。原則として、比較的訴額が小さく、人証が不要か、ごく少数の人証によって判断可能な事案で、裁判所からの解決案の提示等により、短期間で合意に達する可能性の高い事件が対象となる。主張立証の方法は、基本的に、通常の争点整理手続と同じで、迅速トラック継続中は、訴訟手続は原則として中止し、準備書面や書証は弁論準備の場合と同様に提出する。裁判官が双方代理人と争点整理を行った上、必要に応じて当事者も出頭して審尋や調停協議を行い、原則三回以内の期日で、調停案の提示又は法一七条決定がされる。迅速トラックで解決が図られない場合、訴訟手続に戻って審理が続行される。それまでに提出された準備書面等をそのまま陳述することになる。

㈤　そして、札幌地裁では「札幌迅速審理方式」――Sapporo Speedy Trial（ＳＳＴ）――が試みられている。ＳＳＴとは、当事者双方の同意がある場合に、裁判所において、事件を弁論準備手続に付し、原則として三回以内の弁論準備手続期日により、出来る限り早期に主張整理を行うとともに、紛争の実情を把握し、これらをふまえて適切な和解案を検討・提示することを予定した審理運用方式である。ＳＳＴの審理方式は、次のように行う。

（1）　第一回弁論準備手続に、当事者双方からの必要十分な主張及び書証の提出、当事者本人や関係者の同行による口頭での発問・回答を通じた主張整理を行う。

（2）　第二回弁論準備手続には、主張及び書証の補充、裁判所からの和解勧試を行う。

（3）第三回弁論準備手続には、和解案を検討し、和解の成立を目指す。

そして、第三回弁論準備手続期日において和解不成立の場合には、それまでの審理をふまえ、争点を確認し、速やかに人証調べの実施等に向けた通常の審理方式に移行するというものである。

## 五　権利実効性の確保

㈠　私は、民事裁判手続が国民に十二分に利用されていない原因の大きな一つに平成一二年、平成一八年の訴訟提起をする「理由」についてのアンケートにも示されているように、「権利実効性」の問題があると思う。折角勝訴判決を得ても相手方の資力に不安があるために和解を余儀なくされることは、決して少なくない。場合によっては、裁判官から「相手は、払える資金がないと言っているので、払える範囲での和解をしたらどうか」という説得を受けることもある。確かに、いくら債務名義を得ても、「ない人からは取れない」ということになる。問題は「本当にない」かどうかであり、より正確に言えば、「ある」のに「ない」と言ったらそのまま通用してしまうかどうかである。本訴訟まで提起しようとする場合、明らかに支払能力に疑問がある時は、そもそも訴え提起には慎重になるものである。前述の平成一二年調査結果にあるとおり、原告の訴訟に対する期待、理由の大きな一つに「強制力」がある。私人では出来ないことを、国の強制執行によって権利が実現出来るという当然の期待があるからこそ、訴えを提起する。またそういう制度的な保障があることによって、敢えて強制執行をしなくとも任意の履行が期待出来るという関係に立つ。真に「ない」のか、「ある」のに「ない」と言えば、そのまま通ってしまう不十分な制度でしかないのか。やはり本来は「ある」のに「ない」と言っても通らない制度的保障があることが民事司法という健全な社会のインフラにとって不可欠な要素である。そのことによって初めて権

利実現の実効性が担保されるからである。

㈡　平成一六年四月施行の担保・執行法改正では、「権利実現の実効性確保」のため、我が国でも初めて財産開示制度が設けられた。私はこの時の法制審議会に幹事として二年近くの審議に関与した。もともとこの時の法改正は、内閣に設けられた司法制度改革審議会の平成一三年六月一二日付意見書で提言された司法制度改革の立法化作業の一環として成立したものである。同意見書は、「Ⅰ　今般の司法制度改革の基本理念と方向」として、「国民にとって、より利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのある司法とするため、国民の司法へのアクセスを拡充するとともに、より公正で、適正かつ迅速な審理を行い、実効的な事件の解決を可能とする制度を構築する」ことを求めたものである。そして、民事訴訟の改正については、一層の計画審理の推進・証拠収集手続の拡充などを掲げ、人事訴訟法の制定については家庭裁判所、簡易裁判所の機能の充実を掲げ、担保・執行法制の見直しについては、民事執行制度の強化、権利実現の実効性の確保などが盛り込まれた。

平成一四年六月一八日開催の法制審議会担保・執行法制部会において、休憩に入ったところで私は、法務省の担当官に後ろから声を掛けられた。「日弁連さんの財産開示に関する意見は大変特徴的なので、休憩の後再開しましたら、その意見を皆さんにお話しください。」とのことであった。

審議会は再開した。先程私を呼び止めた法務省の担当官が「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」についての各界からの意見の紹介を始めた。

「再開いたします。『債務者の財産を把握するための方策について』という問題について御議論いただきたいと思います。まず事務局から説明をいたします。

資料一三は、中間試案第二の二で取り上げております強制執行の実効性確保に関する三つの検討課題のうち、債務者

の財産を把握するための方策を取り上げたものでございます。この債務者財産を把握する方策につきまして、中間試案では、財産開示手続の創設を中心とする債務者本人から情報を取得する方法と、第三者に対して債務者財産に関する照会をするという方法、この二つを掲げまして意見照会を行ったところでございます。

そこで、まずこの意見照会の結果の概要について御報告申し上げます。

寄せられました意見のうち、財産開示手続の創設に関しましては、寄せられたほとんどすべての意見が賛成でございました。

このうち日弁連から寄せられました意見は次のようなものでございます。

これを読み上げますと、『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、そのために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。』というものでございます。」（第一一回会議議事録より抜粋）

㈢　この点について日弁連の意見の説明を求められた私は、個人的見解は別として、日弁連内部での当時の意見取りまとめの経緯と集約された意見について概要次のとおり説明した。

日弁連の意見は、苦労の末債務名義を取得したもののその実現という面では司法制度に対する信頼が薄いため、権利実現の実効性確保の観点から、財産開示の必要性があることは認識しているが、その目的のために、債務者を裁判所に出頭させ、宣誓させ、陳述させることとして、それを拒否したり虚偽の陳述をすることに対して「罰則」を科するというのは行き過ぎではないかというものであると。

結果として、法務省から出された「担保・執行法制の見直しに関する要綱中間試案」では、財産開示制度の不遵守に対する制裁としては「罰則」であったが、最終的には、「過料」による制裁という日弁連の意見どおりに修正されたうえで、制定され現行法となっている。

すなわち財産開示手続は、確定判決など一定の執行力のある債務名義の正本を有する金銭債権者または一般先取特権者の申立てにより、執行裁判所が実施要件を審査した上で実施決定がなされ、執行裁判所は、財産開示期日を指定して、申立人と開示義務者（債務者）を呼び出し、併せて財産目録の提出を求める。開示義務者は宣誓の上、財産を開示しなければならず、正当な理由なく財産目録を提出せず、期日にも出頭しない場合には過料に処せられる場合があるというものである。

財産開示制度の制定以来の申立件数は平成一七年に一〇〇〇件を超えたものの、それ以降七八九件、六六三件、八八四件と推移し、平成二一年は八九三件である。確定判決等の権利実現のためという制度の目的に照らしたとき、この数字だけ見ても、現行財産開示制度は十分な機能を果たしているとは到底言い難い。この点、例えば韓国では平成二二年には一三万件近くに達していることと比較しても、桁違いである。

㈣　債務者の財産を把握するための方策として、上記担当官の説明のとおり、法制審議会では、債務者本人が執行裁判所で自ら開示することを求める財産開示制度と、第三者に対して債務者財産に関する照会をするという方法が検討され、最終的には財産開示制度のみが実現に至り、日弁連が賛成の意見を提出していた第三者照会制度は見送られた。財産開示制度は、債務名義を取得した債権者らの権利の実現が実効性あるものとするために、債務者自らにその財産を開示させ、それをしない債務者に制裁を科することを制度的な担保としようとするものである。したがって、この狙い通りに制度が機能するためには、制裁が重い方が担保機能は強いと思われる。前述の法制審での審議における財産開示制度における制裁の原案が「罰則」で、ほとんどの意見がこれを支持する中で、日弁連だけが「過料」案であったことに対して強い不満の視線が注がれたのも、司法における権利実現の実効性に対する国民の不満が大きいことの反映であったと率直に感じざるを得ない。現行法が、思ったほどの活用がなされていないのも、この制裁の弱さが一因であるという指摘も否定し難い。制度施行から七年以上を経過

した現在、改めてこの制度の実効性についての検証と見直しをするべき時期に来ているように思われる。

## 六　竹下守夫先生、中野貞一郎先生勉強会

㈠　以上のような経緯と現状とを見据えて、当委員会は民事執行法をどう改正したら良いのだろうかという原点に立って「債務名義の執行力強化」に向けた立法提言を考えることにした。このような観点から当委員会は民事執行法の原点に立った勉強会を行うこととし、平成二三年四月一八日、日弁連にて竹下守夫先生を、六月一八日には大阪弁護士会にて中野貞一郎先生をお招きし、勉強会を開催することが出来、両先生からは、貴重なご体験談やご見解を伺うことが出来た。両先生のお話を直接長時間にわたり伺うことが出来ただけでも大変光栄な事であるが、民事執行法という国民の権利実現に密着した極めて実務的な法分野に対して、現行法に対する問題点やあるべき方向性に対する情熱と危機感など、私達聴講者はその迫力と熱意に圧倒され続けた。竹下先生は、「強制執行における実務調査の効用――四〇年前のドイツでの経験から――」とのテーマで、実務調査をすると文献では判らない制度の機能が見えてくるという実例の紹介として、ドイツ不動産競売の五事例につき詳しくお話し頂いた。当時の実務調査を克明に記録されていたものと思われるが、各事例につき、申立債権者、執行債務者、目的不動産の種類とその評価額、強制管理の有無、執行参加債権者の数、配当受領債権者の数など、実に詳しくお話し頂いたので、四〇年の歳月を感じさせない臨場感があり、私達は現実に体験しているような気になっていた。更に、「ドイツの開示宣誓制度」についても解説頂き、やはり、実際の開示宣誓期日を傍聴された経験談とともに、開示宣誓の要件、開示宣誓手続と、最長六か月の勾留（Haft）、債務者リスト（Schuldnerverzeichnis）についてのお話を伺った。

国家が債務名義を付与することと、その権利の具体的実現に向けて国家が責任を持ってそのための体制の整備をするということとは切り離せない一つのセットであるという認識を改めて強くした。

㈡　中野先生のお話しは、「執行制度の強化」を考えると題するもので、まず我が国の執行制度立法の軌跡について、執行官法（昭和四一年）から始まり、民事執行法（昭和五四年）、執行妨害の排除、競売手続円滑のための同法改正（平成八年、平成一〇年）、新担保・執行法（平成一六年）の改正の歴史を、これまで何がどれ程達成されたか、新たな問題状況への対応は可能かという視点からの解説から始まった。次に「最近における外国の執行制度改革から」として、ドイツの財産開示法の改正、フランスの新民事執行法の改正（一九九一年、一九九二年）、韓国の財産明示制度などを中心にお話しされ、最後に「執行制度の強化のために」として、動産執行の問題点、執行機関の一元化、財産開示の強化について話され、執行法律関係論として、執行債務者の「協力義務」の解説がなされた。そして弁護士が執行事件に立ち会うことの重要性を強調され、動産執行で差押えた動産の九〇％以上が売却されていない現状に危機感を訴えられ、財産開示については、本来、「見えないものを見せる」こと、すなわち「不可視」なものを「可視化」することがその目的であるのに、我が国の現行法は、「開示しないのは良くないですよ」という機能はあっても「開示しなさい」という機能はないという指摘はまさに現行制度の欠陥を見事に言い当てている名言であると目から鱗が落ちる思いであった。そして、「執行法律関係」という視点から「執行協力義務」に財産開示の根拠を見出されるという視点は、執行は「事実関係」が基本と思い込んでいた私には到底思いも及ばなかった。このように竹下先生、中野先生のお話は、私達に執行制度特に財産開示制度の問題点と改正の方向性を示唆して頂くとともに、執行は特に理論と実践の融合の分野である事を改めて教えて頂いた。そして私達は七月二八日から三〇日まで韓国に民事執行の視察調査に行った。

表４　韓国における財産公開制度申請件数

| | 2002年 | 2003年 | 2004年 | 2005年 | 2006年 | 2007年 | 2008年 | 2009年 | 2010年 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 財産明示 | 84,463 | 110,791 | 125,155 | 122,981 | 107,946 | 120,333 | 109,779 | 120,716 | 127,477 |
| 財産照会 | 209 | 2,960 | 2,316 | 2,365 | 3,196 | 6,159 | 17,792 | 13,013 | 25,673 |
| 債務不履行者名簿 | 785 | 1,353 | 4,380 | 16,144 | 12,693 | 18,370 | 50,444 | 60,284 | 68,263 |

## 七　韓国視察調査

㈠　私達日弁連韓国民事執行法視察調査団は、二つの法律事務所を訪問し、弁護士の立場から財産明示制度などの現状を聞き、ソウル中央地方法院の執行専門部を訪問し三名の裁判官から直接民事執行の現状についての説明を聞き、そして意見交換をした。最終日には、最高裁判所判事などを歴任された李時潤（イ・シュン）教授から講義を賜った。同法院から頂いた資料によれば、財産公開制度の二〇〇二年から二〇一〇年までの申請件数は次のようになっている。表４のとおり、財産明示制度は、年々その申請件数は増加し、二〇一〇年には実に、一二万七四七七件に及び、我が国の財産開示の申立件数は足下にも及ばないことが判る。

㈡　李時潤教授の講義の概要は次のようなものであった。

同教授は一九九〇年の韓国の民事執行法改正の委員として関与された。一九七〇年にもドイツの立法を参考に韓国の民事執行法が出来たが、強制執行の機能をより実効性あるものと強化するためにドイツ法をモデルに一九九〇年の改正がなされた。開示宣誓制度をモデルに「監置制度」を採用したが、検察庁から身体拘束を伴う制度であるので刑事訴訟法の重大な例外となるという理由での反対から受け容れられなかった。二〇〇二年に監置制度と財産照会制度が新設されたが、このときにも検察官からの反対意見はまだあったので、ドイツ・オーストリアの場合は監置期間は六か月だったのだが、二〇日間という短期間での制度の導入となった。二〇〇九年には財産分与、扶養料養育費の家事事件について財産明示制度、財産照

会制度が導入され適用範囲は拡大された。さらにこの家事事件では債務名義が確定する前の訴訟係属中でも申立てが出来、債権者の申立てがなくても裁判所の職権でも実行出来ることになった。表4のとおり、二〇一〇年では財産明示と財産照会は合せて一五万件を超え、債務不履行者名簿登載制度は六万八〇〇〇件を超えている。これらの三点セットで韓国の財産公開制度は構成されているが、非常に活用されている状況にある。財産明示手続義務の違反者に対する制裁を科するのは、期日不出頭の場合、財産目録を提出しない場合、宣誓を拒否した場合で、このような時に二〇日以内の監置をする。有名な政治家（おそらく大統領経験者と思われる）が監置処分の命令を受けることになり、その政治家はお金を作って支払ったという例もあった。また虚偽の財産目録を提出した場合には反社会性が大きいという理由で三年以下の懲役という刑罰が用意されている。

㈢　債務不履行者名簿登載制度についてであるが、その対象は、財産明示期日不出頭の場合、財産目録不提出の場合、宣誓しなかった場合、虚偽の財産目録を提出した場合である。債務不履行者名簿の原本は、法院に備え置き、抄本については韓国の地方の庁に送り、また全国の銀行連合会に送ることになっている。名簿を一般的に閲覧複写可能にすることが争点になり、二〇〇八年憲法裁判所の判決が出て、その判断は基本権最小侵害性の原則違反と、公益の追求よりも、個人情報者の権利の侵害が大きいという違憲の判断が九人中五人の裁判官からなされたが、韓国の憲法裁判所は規定上違憲判決を出すには六人以上の裁判官の違憲判断が必要となるため違憲不宣言という結果になった。

名簿の抹消はドイツの場合は三年間経過で足りるが、韓国の場合は一〇年経過となっている。

㈣　財産照会制度は、財産明示命令を受けた債務者が逃走した場合などにこの手続を受けることになる。また、提出された財産目録では債権を充足しないとき、財産明示期日に不出頭、提出拒否、宣誓拒否、虚偽財産目録提出のときも該当する。照会先は、個人財産信用に関する電算網を管理している公共機関、金融機関、土地建物を

扱っている法院の行政署、建物に関する建築交通府、自動車については登録官庁などである。財産照会については、照会結果を強制執行以外の目的に使用してはならないと規定され、債務不履行者名簿登載制度と異なる規定となっているが、これは財産照会制度の方が後になって立法化され、個人情報の保護が配慮された規定となっているからである。

## 八　我が国民事執行法の改正について

㈠　以上見て来たとおり韓国の財産公開制度の三点セット（財産明示、財産照会、債務不履行者名簿登載）は、二〇一〇年には合計で実に二二万件を超える申立件数がある。

前述のとおり、我が国では平成一六年施行の担保・執行法改正の審議の際、第三者照会制度が検討された経緯があるが、そう大きな議論になるまでもなく見送られた。債務不履行者名簿登載制度などはそもそも議論の対象にすらならなかった。財産開示制度の制裁が「過料」である現行法を「罰金」にしたら制度が機能するかと言えば、もともと金銭債務を支払わないので裁判になり、判決にまで至った債務者が、仮に本当は支払能力がある場合に、「過料」であれば「ない」として支払を拒むが、「罰金」であればその対応は違って来るのかどうかについては慎重な検討が必要である。韓国では二〇日間以内の監置（ドイツ・オーストリアでは六か月以内）の制度が、一種の間接強制的な機能として、大きな役割を果たしているように思えた。我が国でも著名な元韓国大統領に対しても監置命令が出され、財産明示命令に対してはわずかな金銭が全財産だと開示していた元大統領も、その履行に応じたとのことである。

㈡　実際に監置をするかどうかという事よりも、それが制度的な保証の役割を果たして、債務名義となった権

利の実現に寄与すること、そのような制度を国家が用意することは、国民の権利実現のために債務名義を付与したことと相俟って、セットで考えなければならないように思われる。

債務名義と執行は手続としては別物であっても、権利の実現としては不可一体となって考えられるべきもので、そうであるならば執行の場面でも私人が出来ない事、或いは私人には自ら限界があることについて債務名義が画餅にならないような国の制度として保障する責務があるように思う。当然のことながら民事司法が有効に機能しているかどうかは社会の重要なインフラそのものの問題だからである。

私達は、今後更に、ドイツ、フランス、アメリカにも視察に行き、諸外国が社会のインフラとしての債務名義の執行力強化のためにどのような制度を備えているか、そしてそれはどのように機能しているかなどを調査研究し、我が国にもっともふさわしい制度設計を探究し、立法提言に繋げて行きたいと考えている。

## 九　最後に

二年近くにわたり斎藤和夫教授のもとで、様々な担保・執行法や金融、知財などの研究会に加えて頂き、理論と実践とは車の両輪の如しということを身をもって教えて頂いた。弁護士は眼前にある紛争解決に対処する場合が多く、とかく実践のみにウエイトを置いてしまいがちである。理論なき実践は危うく、また実践なき理論も虚しく感じる。

斎藤先生から法の精緻な解釈を通して、実践を支える法の役割と機能の重要性を教えて頂いたことに対し最大限の敬意を表したく存じます。

また、丁度この論稿を執筆中に、斎藤先生の珠玉の大著であります『ドイツ強制抵当権とＢＧＢ編纂――ドイ

ツ不動産強制執行法の理論的・歴史的・体系的構造』を恵贈頂くという身に余る光栄に浴し、これまでのご指導とともに重ね重ね深謝申し上げる次第です。