**５　民事司法改革**

**⑴　執行法改正**

ア　財産開示手続の改正について

(ア)　見直しの必要性

財産開示手続（民事執行法4章）は金銭債権についての強制執行の実効性を確保する目的で2003（平成15）年の民事執行法改正により創設されたが、債務者が出頭しない例もある状況にあり、債権回収という制度の実効性には疑問が残るところである。

現に利用件数も多いとはいえない状況であって、実効性向上のための見直しを行う必要があると考えられる。

(イ)　不出頭、陳述拒否、虚偽陳述に対する制裁の強化

2017（平成29）年9月8日に法制審議会で取りまとめられた「民事執行法改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）でも、開示義務者の不出頭、陳述拒否、虚偽陳述（以下これらの行為を「不出頭等」という。）に対する罰則を強化することとされている。

どのように制裁を強化するかについては罰金刑にとどめるという考えもあるが、罰金刑に処せられた開示義務者が開示を拒否した財産から罰金を国庫に納付するという結果は不合理であろう。債権者へ債務が履行されるものではないからである。

したがって、財産開示制度の実効性を確保するためには、不出頭等に対する制裁を強化することが必要であると考える。

(ウ)　実施要件の見直しに関して

a　申立てに必要とされる債務名義の種類の拡大について

現行制度では、確定前の仮執行宣言付判決、仮執行宣言付支払督促、確定した支払督促、執行証書（公正証書）については財産開示手続の申立に必要とされる債務名義から除外されているが、中間試案では、これらの債務名義も含むいずれの債務名義についても財産開示手続の申立ができるようにするものとされている。

しかし、現行法で除外されているこれらの債務名義については、確定判決や和解調書に比べて事後に債務名義に記載された権利の存在が否定される可能性が高いものである。例えば、債権の存在について少なくとも第一審の裁判所が審理済みである仮執行宣言付判決をとってみても、司法統計年報によれば控訴審で判決に至った事例中の原判決取消となった割合は20％を超える水準で推移している。また、公正証書についても、単に印鑑登録証明書と実印での本人確認にとどまることからなりすましによる作成の危険も少なくない。

財産開示手続によって情報がいったん開示されてしまえば、後になって当該情報が開示されなかった状態に回復することはできないのであって、開示義務者の不出頭等について懲役刑をもって強制することを前提とするならば、申立てに必要な債務名義の種類を不安定なものにまで拡大すべきでない。

したがって、前項で述べた不出頭等に対する罰則の強化が行われるのであれば、申立てに必要とされる債務名義の種類は現行の制度のままでよいと考える。

b　先に実施した強制執行の不奏功等の要件の見直しに関して

強制執行の不奏功等の要件（民事執行法197条1項1号、2号）について、この要件を削除し、原則として強制執行開始要件が備わっていれば財産開示決定を行うことにすべきという意見がある。

しかし、財産開示手続は債務者のプライバシーや営業秘密等に属する事項の開示を求めるものであって、懲役刑を含む刑罰によって開示を強制するのであれば、財産開示手続を実施する必要性に関する審査は必要だと考えられる。現行の制度のままでも、実際の運用としては、民事執行法197条1項2号の要件充足のために求められる調査の程度はそれほど高くはないといえる。

イ　第三者照会制度

(ア)　第三者照会制度創設の必要性

中間試案では、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（以下「第三者照会制度」という。）を新たに創設するものとされている。

(1)で提言したように、財産開示制度の罰則を強化したとしても、そもそも財産開示制度は債務者の申述に依拠することから、財産調査のための制度としては限界がある。このため、第三者照会制度の創設には賛成である。

(イ)　制度の対象とする第三者と情報の具体的な範囲について

a 中間試案では、金融機関から債務者の預貯金に関する情報を取得する制度及び一定の公的機関から債務者の給与債権に関する情報を取得する制度を設けるものとされている。

b 強制執行の奏効のためには、照会の対象となる第三者と情報の範囲を広く認める必要がある。一方で、照会を受ける第三者の負担も十分に考慮されるべきである。

第三者の範囲に広く自然人を含むという発想もあり得るが、自然人は自営業者でない限り行政機関や銀行、法人と異なり帳簿を備え付けていないことから、債務者に対する債務等の内容を正確に回答できない場合があり、回答の負担が多大なものとなる可能性がある。

このため、自然人は除外せざるを得ないと考えるが、それ以外には団体の目的、性質、規模等によって制限せずに広く「公務所又は公私の団体」とするのが望ましい。

また、照会の対象となる情報の具体的な範囲について、第三者に対して債務者に対する債務に限らず保有している債務者の財産の情報の一切の開示を求めるというのは当然無理なことであり、基本的には、第三者が債務者に対して負っている債務の内容の回答を求めることになると考えられる。中間試案にいう金融機関から債務者の預貯金に関する情報を取得する制度はここに包含されることになる。

公的機関から債務者の給与債権に関する情報を取得する制度については照会の性質が異なるが、このような制度の創設には賛成である。

なお、第三者及び情報の範囲に関しては、同様の目的を有する他の制度との相互補完も視野に入れて、検討されるべきであろう。

(ウ）　財産開示手続の前置を要件としないこと

財産開示手続に対して第三者照会制度を補充的なものとして位置付ける論理的な必然性はなく、財産開示手続を先行させると債務者に財産隠匿の機会を提供することになりかねない。また、財産開示手続は罰則を強化してもなお債務者が正直に全ての財産を開示しない可能性がある制度であることから債権者が初めから第三者照会制度を選択しうるようにする方が合理的である。

少なくとも、情報管理システムの整備が進んでいる機関については、第三者照会制度の利用に財産開示手続の前置を要件とする必要性はない。

(エ)　回答義務と制裁について

第三者照会制度を実効性のあるものとするためには、回答義務を課すことは必要である。

もっとも、第三者は本来債務者と債権者との紛争について直接の利害関係を有しないものであるから、回答義務の履行確保の方法として過料等の制裁を設けることには慎重であるべきである。

現行法における第三債務者の陳述の場合と同様に、故意又は過失による不回答又は虚偽回答について損害賠償責任を負うことを定めるのにとどめるのが相当である。

(オ)　照会手数料

第三者照会制度は第三者の協力によって初めて実現するものであり、例えば現在差押命令や仮差押命令に対する第三債務者としての陳述を大量に処理している金融機関等においても、新たに相応の事務負担が生じることが明らかである。

このため、第三者の事務負担に対する適正な対価が支払われるべきである。

ウ　子の引き渡しの強制執行に関する規律の明確化の主要論点について

(ア)　直接的な強制と間接強制との関係について（試案第3第2項）

これについて、中間試案では本文でハーグ条約実施法と同様に間接強制前置を前提としながら、注において、間接強制前置を前提としつつ、子の利益の観点から直ちに直接的な強制執行をすべき場合に、その例外を設けるという考え方と、そもそも間接強制を前置すべきでないとする考え方が併記されている。

子の引き渡しの執行方法については、子の福祉の観点から十分な検討　が必要であることは言うまでもない。しかし、どのような場面でどのような執行方法をとることが真に子の福祉にかなうのかについては、一義的に回答が得られるものではないことも真実であり、我が国の執行法の改正であることを前提に、ハーグ条約実施方との整合性を念頭に置きつつも、国際的な子の返還の場面と国内における返還との違いを視野に入れて、さらに慎重な検討が必要と思われる。

(イ)　子が債務者と共にいること（同時存在）の要否について（試案第3第3項(1)）

これについても、試案本文では、強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、債務者に自発的に子の監護を解かせることが望ましく、ハーグ条約実施法と同様、直接的な強制は、子が債務者と共にいる場合に限るということを原則とする規律を提案するが、一方、注においては債務者が恣意的に強制執行を不能に至らせる懸念から、同時存在を不要とする考えも提示されている。

確かに、執行の場面において、債務者不在の場所で子を連れ帰る場合、子が事態を飲み込めずに恐怖や混乱に陥る恐れは否定できず、ハーグ実施法もその観点から同時存在を求めている。しかし、国内における子の引渡しの場合、親権や監護権に関する裁判所の判断が存在しており、子の引き渡しが容易に達成されないこととなれば、それが子の福祉に反するという考え方もあろう。これも子の福祉の観点からは、そもそもの同時存在の必要性があるのかも含め、原則として同時存在を求めるとしてもその例外に関する具体的な要件のあり方等について、さらに十分な議論がなされるべきである。

(ウ)　執行場所について（試案第3第3項(3)イ）

試案本文においては、執行官が債務者の占有する場所以外の場所へ立入りをするためには、適法性確保の観点から、原則として当該場所を占有する者の同意を得ることを要件とすることが提案されている。また、注では、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も示されている。

しかし、一例として、祖父母が子を監護している場合などには、常に当該場所を占有する者の同意を要するとすれば、その同意が容易に得られないことも予想され、強制執行ができなくなることが懸念される。最終的には債権者の利益と第三者の財産権の保障をどの様に調整するかの問題であるが、執行裁判所に対し具体的な執行方法についての許可を求めさせる等の可能性も考慮し、具体的要件をさらに検討する必要があると思料する。

**⑵　通信秘密**

　通信秘密保護制度（通信情報保護制度）とは、依頼者（相談者）と弁護士との間の相談・協議内容について、民事手続・刑事手続・行政手続での開示拒絶権を明確に定め、弁護士との相談・協議内容の秘密が守られることを確保し、もって弁護士に依頼・相談する依頼者の権利を法的に保護する制度のことである。

海外においては、依頼者における「弁護士秘匿特権（Legal Professional Privilege）」が、英米法では依頼者の権利として、大陸法では弁護士の職業上の秘密の反射的効果として保護されてきた。一方、我が国においては、現行法上、弁護士には依頼者との間の相談・協議内容の秘密を守る義務があり（弁護士法23条、刑法134条、弁護士職務基本規程23条等）、民事・刑事訴訟法上は弁護士に証言拒絶等の権利があり（民事訴訟法197条1項2号、220条4号ハ、刑事訴訟法105条、149条）、刑事弁護においては刑事訴訟法39条1項により一定程度相談の秘密を保護する制度があるものの、例えば、行政調査では、依頼者は当局など第三者から開示を求められたときに弁護士との通信について必ずしも開示を拒絶することができず、刑事収容施設でも弁護士との通信の内容について検閲される取扱いがされる場合があることにより、依頼者と弁護士との通信の秘密が保障されているとは言い難いのが現状である。独占禁止法に基づく審査手続において、依頼者と弁護士との間の通信の取扱いが問題となった事案もある。弁護士との相談の秘密が確保されないことにより、充分な防御ができない、法令順守のため弁護士に相談することを躊躇するなどの弊害が指摘されている。

　行政側の対応は、公正取引委員会が設置した独占禁止法研究会が2017（平成29）年4月25日に公表した独占禁止法研究会報告書において、裁量型課徴金制度下での手続保障について、①事前手続については、現行の意見聴取手続を見直す必要はないとし、②弁護士と依頼者の間のコミュニケーションについて依頼者が調査当局に対する開示を拒むこと等ができるいわゆる「秘匿特権」については、新たな課徴金減免制度の利用に係るものに限定して、証拠隠滅等の弊害防止措置を合わせて整備することを前提に、運用において秘匿特権に配慮することが適当であるとするにとどまり、③供述録取手続における防御権については、拡充の必要がないとする。

　弁護士会の対応としては、日弁連が2016（平成28）年2月に「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関する最終報告」をとりまとめ、「弁護士に依頼・相談する依頼者の権利」を制度的に保障するように立法化を図るべきであると提言した。制度設計にあたっては、憲法・法律上の既存の用例との区別という観点から「通信」の語を用いるか、依頼者の権利としての位置づけをどう明確にするかなどの名称の問題も含め、証拠開示の要請、海外の法制度との調和に配慮しつつ、秘密保護の範囲や要件を明確化し、その判定の仕組みを構築するなど、検討すべき問題はあるが、立法化の必要性は確かであり、今後、当会においても積極的に取り組んでいかなければならない。

**⑶　国際仲裁等**

　国際仲裁は、一般的に、国際取引の分野において、紛争解決方法として裁判よりも利点が大きいと理解されている。

　例えば、日本の裁判所で勝訴判決を得たとしても、外国において当該判決に基づく強制執行ができるとは限らない。逆に、外国の裁判所で勝訴判決を得た場合であっても、日本で強制力を有しない可能性がある（例えば、日本で勝訴判決を得たとしても中国で当該判決に基づく強制執行はできないし、中国で勝訴判決を得たとしても日本で当該判決に基づく強制執行はできないと考えられている。）。しかし、国際仲裁であれば、「外国仲裁判断の承認および執行に関する条約」、いわゆるニューヨーク条約に基づき、約150か国において強制力が認められる（なお、中国も当該条約の加盟国である。）。

また、途上国では、司法システムそのものが未成熟であったり、信頼性が低い場合があり、このような場合には中立性及び公平性の観点からも国際仲裁の方が望ましい場合もある。さらに、国際仲裁には、専門性、迅速性、手続の柔軟性、非公開性等の利点があると考えられている。

　しかし、日本においては、国際仲裁が活発に利用されているとは言い難いのが現状である。一般社団法人日本商事仲裁協会における仲裁の申立件数は、2011（平成23）年度から2016（平成28）年度まで年間約20件前後にとどまっている。これに対し、香港国際仲裁センターでは、2015（平成27）年、214件の国際仲裁が取扱われており、シンガポール国際仲裁センターでは、同年、228件の国際仲裁が取り扱われている。

日本企業が当事者となる国際紛争の仲裁が他国で行われている例も指摘されており、このような事態は日本経済にとっても負の影響を及ぼしているものと考えられる（例えば、サッカーでいえば、ホームゲームとなる場合であっても、日本に専用スタジアムがないから他国で試合を行うようなものであるとの指摘がある。）。

　国際仲裁が有する上記の利点からすれば、日本においても国際仲裁が幅広く利用されるようインフラ整備などの対策を採るべきである。2017（平成29）年9月には、国際的なビジネス紛争の解決を図る国際商事仲裁の専用施設「日本国際紛争解決センター」（仮称）設置に向けた動きが始まっているが、具体的に、仲裁を行う審理場、ＩＴ設備、会議室等、充実した設備が求められるほか、関係法令の整備、国際仲裁に習熟した実務家の育成等を行うことが必要である。

　また、司法外交の強化という視点からは、国際調停の場を提供するということも期待される。国際調停は第三者の弁護士などの調停人が対立する企業の間に立ち、解決策の合意に向けた話し合いを進めさせる手続であり、各国での裁判や、民間の仲裁人が裁定する国際仲裁に比べて、短期間・低コストで進めやすいことが特徴とされる。2017（平成29）年12月初めには、同志社大と公益社団法人「日本仲裁人協会」（東京・千代田区）が同大学内に「京都国際調停センター」を設置することで調印し、国際的なビジネス紛争を解決する国際調停の施設が、日本国内で初めて設置され、2018（平成30）年の運用開始を目指すとの報道がされ、世界的に知名度の高い京都に拠点を置くことで、海外企業の利用呼び込みにもつなげることができると期待されている。また、海外の著名調停人も含めた調停人名簿も整えるなど、国内外の企業に利便性の高い仕組みを目指すとのことであり、日本企業が国際調停を利用する場合もシンガポールなどに赴くことが多かったことを考えれば、注目される制度である。

以上