

琉球大学学術リポジトリ

預金債権の特定とそのための情報収集手段

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学人文社会学部・琉球大学大学院法務研究科 公開日: 2018-11-15 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 吉田, 英男 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/42928

[論説]

預金債権の特定とそのための情報収集手段

吉 田 英 男

[目次]

- [一] はじめに
- [二] 預金債権の特定をめぐる状況
- [三] 弁護士会照会の利用状況
- [四] 財産開示手続および第三者照会制度
- [五] おわりに

[一] はじめに

金銭債権を有する者は、債務者が任意に弁済をしなければ、強制執行により強制的に債権回収をはかることになるが、債権者が強制執行の対象となる債務者の財産の存否・所在・内容を知らないために、結局は強制執行ができないことがしばしばある。しかし、それでは債権者に泣き寝入りを強いる結果となるから、法的権利の保護を使命とする国家としては、強制執行の実効性を確保すべく、強制執行の対象となる財産の存否や所在を何らかの方法で明らかにし、できるだけ多くの権利を救済しなければならない。

このような債務者の責任財産の存否・所在・内容を知らないために執行できないという状況は、すべての金銭執行に共通する問題であるが、従来からとりわけ議論されているのは、預金債権に対する債権執行についての差押債権の特定方法についてである。債務者の不動産には価値を上回る担保権が設定されていることが多く、動産執行は奏功しないことがほとんどである点で、一般債権者にとっては債権執行が最も頼りになる強制執行の方法であり¹、中でも預金債権は、第三債務者が金融機関であるから、存在しさえすれば確実に支払を受けられる債権であるといえ、最も価値が高い²。しかし、債務者の債権を債権者が

1 平野哲郎『実践 民事執行法民事保全法 [第2版]』(日本評論社、2013年) 240頁。

2 鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(4)』(1985年) 385頁 [稲葉威雄]。

自力で知ることは困難なことが多く、預金債権の存否・所在・内容をいかにつきとめてこれに対する差押えを成功させるかが、強制執行の実効性確保の成否に大きく影響する。

この、債権者が債務者の預金債権の存在と内容を知らないので、執行対象財産を具体的に特定できない、という問題状況は、現在以下の二つの方向で対応されている。第一に、債権差押命令の申立時に債権者が差し押さえるべき債権を具体的に特定する必要はない、とする解釈論による対応である。すなわち、一般的に、債権差押命令の申立てをする債権者は、債権の種類、額、その他の債権を特定するに足りる事項を明らかにしなければならないが、債権者が預金の種類、額、口座番号などにより預金債権を具体的に特定することは困難であるので、解釈によって特定の程度を緩和し、差し押さえるべき預金のある取扱店舗を指定すればよいとするのである。しかし、債務者の預金債権の所在が予想も付かない場合には、一店ずつ指定する方式では限界があり、近時においては、複数の店舗を指定して、そこにある預金を包括的に差し押さえようとする試みがなされており、それに対する評価も分かれている。

第二に、債権者に情報収集手段を保障することである。これには、債務者自身から情報収集する方法と、第三者から情報収集する方法とがある。前者としては、民事執行法の定める財産開示手続があるが、実施要件が厳しい点で利用しづらく、また制裁が緩く強制力がほとんどないため債務者が応じない場合が多いなど、その実効性の欠如が指摘されており、2017年9月に公表された「民事執行法の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という）において、大幅な改善策が提案されている。後者としては、弁護士法23条の2の照会制度（以下「弁護士会照会」という）、および「第三者から債務者財産に関する情報を取得する制度」（以下「第三者照会制度」という）がある。弁護士会照会制度は、弁護士会が、受任弁護士の申出に基づいて、公務所又は公私の団体に照会をして必要な事項の報告を求めるという制度であり、現在盛んに利用され、また利便性向上のための実務上の努力もなされている。第三者照会制度は、今回「中間試案」が提案する新たな民事執行法上の情報収集手段であり、執行裁判所が、債権者からの申立てにより、金融機関に対して預貯金債権の存否と特定に必要な

な事項の開示を、また一定の公的機関に対して債務者の給与債権に関する情報の開示を求めることができる、という制度である。

このように、債権の特定の解釈と弁護士会照会の利用という従来からの対応策に加えて、「中間試案」は財産開示手続の改善と第三者照会制度の新設を提案して対応策を強化・追加しているわけであるが、本稿は、これらの対応策の内容を個別に検討した上で、かりに「中間試案」の提案が実現した場合に、それらの対応策の相互関係がどうなるのかを検討する。そのために、まずは第二章において、預金債権の特定をめぐる状況を確認し、次に第三章において、弁護士会照会の利用状況を確認する。そして第四章において、「中間試案」の提案する財産開示手続の改善策と第三者開示手続の概要を概観する。最後に、それらの対応策の相互関係について考察する。

【二】預金債権の特定をめぐる状況

(1) 特定の程度の緩和と複数店舗指定方式の出現

債権者は、債権執行についての差押命令の申立てをするためには、対象となる「債権の種類及び額その他の債権を特定するに足りる事項」を明らかにしなければならない（民執規則133条2項）。これは、執行裁判所が、被差押適格や超過差押えの有無の判断をするために、また債務者や第三債務者が、どの債権が差し押さえられたのか（どの債権につき処分禁止及び弁済禁止の効力（民執法145条1項）が生じたのか）を認識できるようするために、必要とされる³。

本条のいう債権の特定とは、差押えの対象である債権とそれ以外の債権とを識別できる程度に、債権についての特定要素を掲げることである⁴。原則としては、債権の種類、発生日時、発生原因、弁済期等を示して特定すべきだが、債権者は債務者がいかなる債権を有するのか知らない（知り得ない）ことが多いから、あまり精確な特定を要求すべきでない。どこまで概括的な特定が許されるかは、第三債務者がどの程度の事項を知れば差押債権を識別できるかの能力

3 東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著『民事執行の実務 債権執行編（上）』（金融財政事情研究会、2012年）99頁。

4 大澤知子「複数債権の包括的差押えとその限界」判タ1233号115頁（2007年）。

にかかってくる。特定の程度について、東京高裁は「差押債権の表示を合理的に解釈した結果に基づき、しかも、第三債務者において格別の負担を伴わずに調査することによって当該債権を他の債権と誤認混同することなく認識しうる程度に明確に表示されることを要する」とまとめている⁵。⁶

預金債権の特定の場合、預金の種類、預金額、口座番号、預入年月日、満期等をもれなく示すことができれば、預金債権が特定されることに間違いはないが⁷、執行実務においては、預金のある店舗を指定すれば足りると解されている（以下「一店舗指定方式」とする）⁸。金融機関は一般的に、店舗ごとに預金を管理しているので、その店舗にある債務者の第三債務者に対する預金債権と指定すれば、取扱店舗の方でその店舗にどのような預金があるのかを調べて識別できるからである。そして、その店舗に複数の預金がある場合に備えて、債権者は予め、預金の種類や差押え（仮差押え）の有無等を基準に順位付けしておくのが普通である⁹。また、複数店舗にある預金債権を一挙に差し押えようとする場合、超過差押えを避けるため、割り付けが必要となる。

このように、第三債務者の複数の店舗のうち一店舗に限定して指定し、そこにある預金を順位付けする方式が採られているが、この方法によると、取扱店舗が全く見当も付かない場合には指定に困るし、一定の予測が立つ場合でも、

5 東京高決平成5・4・16判時1462号103頁。

6 なお、債権仮差押命令においても問題の状況は同様である。すなわち、仮差押命令は、特定の物について発しなければならず（民保法21条）、債権者は債権仮差押命令の申立てをする際には、債権の種類及び額その他の債権を特定するに足りる事項を明らかにして仮差押えの目的物となる債権を特定しなければならない（民保規則19条）。仮差押命令が第三債務者に送達された時点で、第三債務者は債務者への弁済を禁止される（民保法50条1項・5項、民執法145条1項・4項）。そして特定の程度につき、東京高決平成18・6・19判タ1222号306頁は、「第三債務者につき通常想定される業務内容等に照らし、社会通念上合理的と認められる時間と負担の範囲内で、第三債務者において仮差押えの目的物となる債権を確定することが困難であると認められる場合においては、当該仮差押命令申立ては、仮差押えの目的物となる債権の特定を欠くこととなる」と判示している。

7 『注解民執(4)』・上掲注2) 387頁 [稲葉威雄]。

8 このような扱いを前提として、債権者側も、債務者の住所と金融機関の店舗の位置関係から、推測的な申立てをすることがしばしばある。『注解民執(4)』・上掲注2) 385頁 [稲葉威雄]。

9 『民事執行の実務』・上掲注3) 108-109頁、阿多博文「預金と民事執行をめぐる諸問題」金法2071号63頁（2017年）。

指定した店舗に預金がないときは、改めて他の店舗を指定して債権差押命令の申立てをやり直さなければならず、（特に候補となる店舗が多い場合には）債権回収方法として非常に非効率であるうえに、そうしているうちに債務者が預金の払戻しを受けてしまうこともありえる¹⁰。そこで、複数の店舗を包括的に指定する方式が試みられるようになった¹¹（以下「複数店舗指定方式」という）。これによれば、指定した複数の店舗のうち、ある店舗に預金がなくとも、他の店舗に預金があれば、それを差し押さえることができ、何度も債権差押命令の申立てを繰り返す必要がなくなる。

このような利点から、複数店舗指定方式による申立てがなされるようになったが¹²、執行実務は一貫して、一店舗指定方式によることを求め、複数店舗指定方式による申立てを不適法としている¹³。しかし高裁レベルでは、これを肯定するものと否定するものに分かれており、統一的な基準の定立が待たれていた。そのような状況において、最高裁はいくつかの複数店舗指定方式による申立てを不適法と判断した。

(2) 全店一括順位付け方式

全店一括順位付け方式とは、金融機関の全店舗を対象として順位付けした上で、先順位の店舗の預金債権の額が差押債権額に満たないときは、順次予備的に後順位の店舗の預金債権を差押債権とする方式である。このような方式によ

10 伊藤眞「執行債務者の金融資産に係る情報を第三者から取得する制度設計の在り方」金法2074号25頁（2017年）。

11 滝澤孝臣「判批（最決平成25・1・17）」金判1424号20-21頁（2013年）。

複数店舗指定方式による申立ては、消費者被害の実効的救済をめざす手段として利用されていた、との指摘がある。飯塚宏ほか「（座談会）複数支店の預金に対する（仮）差押え（上）（下）」金法1783号9頁、1784号15頁（2006年）、堀口久「判批（最決平成23・9・20）」銀法738号6頁（2011年）、下村眞美「判批（最決平成25・1・17）」金法1977号13頁（2013年）参照。

12 山本和彦「判批（最決平成23・9・20）」現代消費者法14号108頁以下（2012年）参照（裁判例を3期に分けて概説する）。

13 東京地方裁判所民事執行センター「債権差押命令において預金債権を差し押さえる場合の取扱店舗の特定」金法1767号26頁（2006年）、谷口園恵「判批（最決平成23・9・20）」曹時66巻6号198頁（2014年）など。

る申立ての適法性については、高裁レベルで判断が分かれていたところ¹⁴、最高裁は全店一括順位付け方式による申立てを不適法と判示した¹⁵。

(a) 判断基準

同決定は、まず以下のように述べ、債権の特定の適法性判断基準を定立した。

「……民事執行規則133条2項の求める差押債権の特定とは、債権差押命令の送達を受けた第三債務者において、直ちにはいえないまでも、差押えの効力が上記送達の時点で生ずることにそぐわない事態とならない程度に速やかに、かつ、確実に、差し押さえられた債権を識別することができるものでなければならないと解するのが相当であり、この要請を満たさない債権差押命令の申立ては、差押債権の特定を欠き不適法というべきである。債権差押命令の送達を受けた第三債務者において一定の時間と手順を経ることによって差し押さえられた債権を識別することが物理的に可能であるとしても、その識別を上記の程度に速やかに確実に行い得ないような方式により差押債権を表示した債権差押命令が発せられると、差押命令の第三債務者に対する送達後その識別作業が完了するまでの間、差押えの効力が生じた債権の範囲を的確に把握することができないこととなり、第三債務者のもとより、競合する差押債権者等の利害関係人の地位が不安定なものとなりかねないから、そのような方式による差押債権の表示を許容することはできない。」

従来、債権者がどの程度の精度をもって差し押さえるべき債権を特定しなければならないかは、債権者側の利益と第三債務者側の利益との比較考量による

14 全店一括順位付方式による申立てを適法と解した裁判例として、東京高決平成23・1・12金判1363号37頁、東京高決平成23・3・30金判1365号40頁、東京高決平成23・4・14金法1926号112頁、東京高決平成23・6・21金法1926号122頁、東京高決平成23・6・22金判1374号22頁などがある。

不適法とする裁判例として、東京高決平成5・4・16・上掲注5)、東京高決平成17・6・7金判1227号48頁(仮差押え)、東京高決平成23・3・31金判1365号40頁、東京高決平成23・4・28金法1922号87頁、東京高決平成23・5・16判時2111号38頁、仙台高秋田支決平成23・5・18金判1376号26頁、東京高決平成23・6・6金判1376号22頁、東京高決平成23・6・6金判1376号29頁、東京高決平成23・6・30金法1926号126頁などがある。

15 最決平成23・9・20民集65巻6号2710頁。

ものとされてきた¹⁶。すなわち債権者は一般に、債務者の有する預金債権の存否・所在・内容を調査することが困難であるから、あまりに精確な特定を要求すべきではない。あまりに精確な特定を要求すると、債権者が債権差押命令の申立てをすることができなくなり、債権者に泣き寝入りを強い、債権者に自力救済を禁止するかわりに執行請求権を保障した趣旨に沿わない結果となる。反面、あまりに抽象的または仮定的な特定を許してしまうと、第三債務者が差押債権を識別できず、または識別に時間と手間、費用がかかる。識別できるまでの間に債務者から払戻請求があると、第三債務者としては弁済してよいか分からず、誤って差し押えられた預金債権につき債務者に弁済すると、差押債権者に対する二重弁済を強いられ（民法481条1項）、逆に誤って差押えの対象となっていない預金につき払戻しを怠ると、債務者に対する債務不履行責任を負うという、苦しい立場に追いやられる。そもそも第三債務者は、債務者が任意に弁済しないことについて何らの責任を負っておらず、民事訴訟における証人などと同様に、ただ国家による国民の権利保障に協力しているだけであるから、第三債務者に不相当な負担（通常業務の遅延、人件費の大幅増加、提訴リスクの負担など）を強いることはできない¹⁷。そこで、債権者側の利益と第三債務者側の利益との妥当な調和点が模索されることとなる。そして、その調和点を判定するにあたっては、当該事案の特別な事情（例えば、当該債権者の情報収集の困難性や調査の努力、第三債務者が弁護士会照会に対する報告義務を怠ったこと等の事情）も考量要因として考慮されることとなる。

しかし本決定は、債権の特定は「差押えの効力が上記送達の時点で生ずることにそぐわない事態とならない程度に速やかに、かつ、確実に、差し押さえられた債権を識別することができる」方法でなければならないと述べ、具体的

16 笠井正俊「複数の店舗が複数の店舗が取り扱う預金債権の差押命令申立ての適法性に関する最近の裁判例について」銀法 732 号 24 頁（2011 年）、山本・上掲注 12）108 頁、青木哲「金銭執行における預金債権に関する情報の取得について」高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018 年）1137 頁等参照。

17 平野・上掲注 1）246 頁参照（「たまたま債権者と債務者との紛争に巻き込まれた金融機関にこのような負担や危険を負わせることは妥当ではない。」）。もっとも伊藤・上掲注 10）27-29 頁は、第三者照会制度（後述〔四〕（3））を論ずる文脈においてではあるが、銀行等が執行債権者の情報収集に協力すべき義務を負う根拠として、責任財産を保管する公的受寄者としての地位、および銀行の業務の公共性を挙げ、銀行等は無関係な第三者ではないと論じる。

な利益考量の問題とせず、第三債務者が差押債権を確実に識別するのにかかる時間に着目して基準を定立した¹⁸。差押えの効力は、第三債務者への送達時に生じるから、利害関係人（債務者、第三債務者、および競合債権者）の地位を不安定にさせないように、債権の特定は、送達を受けた第三債務者が速やかにかつ確実に差押債権を識別できる方式でなければならない、というのである。債務者は、差押債権以外の債権については、なんらの拘束を受けるいわれはないし、本来受けられるべき弁済を受けられない場合には非常に大きな不利益を受けける危険がある。また競合債権者は、識別にかかる時間が長いと、自らの差押えが空振りになるかどうか、競合で転付命令が無効になるかどうか等について、第三債務者が識別作業を終えるまで法的地位が決まらないという不利益を受けける¹⁹。このように、差し押さえるべき債権の特定は、多くの利害関係人の利害が絡む問題であって、できるだけ迅速かつ確実に決まる方法によることが求められ、債権者や第三債務者にどのような事情があるにせよ²⁰、識別に時間のかかる方法は認められない。もっとも、迅速かつ確実に差押債権を識別できる方法であっても²¹、第三債務者に不相当な負担を強いるような方法は、国家に協力しているだけという第三債務者の地位に照らして、原則として認めることはできないであろう²²。そして、第三債務者が甘受すべきでない「不相当」な負担は、債権者側と第三債務者側との利益考量により判断されるものと解される。

18 大橋弘「債権差押命令の申立てにおける差押債権の特定」判時 2148 号 172 (2012 年)、下村・上掲注 11) 14 頁、石井教文「判批(最決平成 23・9・20)」民商 146 巻 2 号 177-178 頁(2012 年)、内田義厚「預金債権の特定に関する最高裁決定の意義と課題」Law & Practice 8 号 192 頁(2014 年)、鈴木和孝「預金債権の差押えに関する諸問題」竹田光広編著『民事執行実務の論点』(商事法務、2017 年) 75-76 頁、青木・上掲注 16) 1137 頁等参照。

19 同決定の田原睦夫裁判官の補足意見。

20 最高裁は、基本的には、債権者の権利実現の困難性や調査の努力などは考慮しない立場であるといえる。阿多・上掲注 9) 64 頁。また、平野・上掲注 1) 246 頁も参照（「金融機関に対して、債務者名義の預金の有無や取扱支店、残高に関して弁護士会照会をしたにも関わらず、回答拒否されたために預金額最大店舗方式の申立てをせざるを得なかったという債権者側の事情も理解はできるが、……差押えの申立て前に弁護士会照会をしたかどうかという個別の事情によって債権の特定の有無が左右されるという解釈は執行手続の迅速性・画一性の要請からは疑問が残る。」）。

21 例えば、店舗数を限定すれば、時間じたいはそれほどかからないという場合もありえよう。

22 一般には、「特定基準は、第三債務者がそれによる調査に格段の時間や過度の負担を要することなく差押債権を特定できるものでなければならない」（中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』(青林書院、2016 年) 687 頁) などと説かれるところ、最決平成 23・9・20 は、このうち時間の要因だけで全店一括順位付け方式を否定したものと解される。

(b) 事案への適用

次に、上記基準により、全店一括順位付け方式による申立てが、債権の特定として認められるかが問題となる。この点につき最高裁は以下のように述べる。

「(2) 本件申立ては、大規模な金融機関である第三債務者らの全ての店舗を対象として順位付けをし、先順位の店舗の預貯金債権の額が差押債権額に満たないときは、順次予備的に後順位の店舗の預貯金債権を差押債権とする旨の差押えを求めるものであり、各第三債務者において、先順位の店舗の預貯金債権の全てについて、その存否及び先行の差押え又は仮差押えの有無、定期預金、普通預金等の種別、差押命令送達時点での残高等を調査して、差押えの効力が生ずる預貯金債権の総額を把握する作業が完了しない限り、後順位の店舗の預貯金債権に差押えの効力が生ずるか否かが判明しないのであるから、本件申立てにおける差押債権の表示は、送達を受けた第三債務者において上記の程度に速やかに確実に差し押えられた債権を識別することができるものであるということとはできない。そうすると、本件申立ては、差押債権の特定を欠き不適法というべきである。」

複数店舗にある預金債権が包括的に差押命令の対象とされる場合、金融機関は、差押債権を把握するのに、各取扱店舗での調査のほかに店舗相互間での緊密な連絡と確認作業を必要とし、大きな負担を強いられる、という²³。一説によると、差押命令の送達を受けた第三債務者は、①本店等において、預金者の氏名・住所に一致する預金債権を検索して抽出し、②抽出された預金債権（複

23 高田昌宏「判批(最決平成23・9・20)『民事執行・保全判例百選[第2版]』103頁(2012年)。また、東京高決平成23・4・28・上掲注14)（「債権を差し押さえる際に、支店を一つに特定することなく、支店に順位を付して、その順にすべての支店を対象とした差押命令を発するとすると、預金債権の管理が原則として取扱店ごとに行われていることから、例えば差押えや仮差押えの有無については当該取扱店に照会しなければ正確な情報を得ることができず、債権差押命令の送達を受けた銀行本店と、本店の調査によって預金があることが判明した支店との間で調整をする必要が生じ、また、預金のある支店が複数に及ぶときは、支店ごとに順位が付されているため、先順位の預金債権のうち不足する部分についてのみ後順位の支店の債権に差押えの効力が生じ、差押えの有無の判断が他の支店の調査結果に依存することとなり、差し押さえられた債権の特定が差押命令の送達を受けた取扱店内での作業にとどまっていた従来の前記便法とは異なり、複数支店相互の作業による特定が必要となる。」）、堀口・上掲注11)6-7頁(金融機関によっては本店での操作では支店の預金の異動を制御できないシステムになっているところがあり、かりに制御できるとしても、実際の金融実務においては、預金の支払停止という重大な効果を伴うオペレーションをする際、システムの操作より得られる情報だけに頼るのではなく、支店に照会して、必要に応じて元帳(預金印鑑届)等も参照しながら差押債務者の同一性を確認し、支店において支払停止の操作をするというのが、実情であると説く。)等も参照。

数あるときは、そのうち取扱店舗の支店番号が最も若いもの)の取扱店舗において、差押命令に表示された預金の属性(差押え・仮差押えの有無、預金の種類、口座番号)について順位付けに従い、差押えの対象となる預金債権を確認して、その支払停止措置を執り、③先順位の取扱店舗の預金債権のみでは差押債権額に不足し、他に後順位の取扱店舗の預金債権があるときは、先順位の取扱店舗から直接に又は本店を介してその旨の連絡を受けた上で、後順位の取扱店舗において、②と同様の作業を行う、といった流れになるだろうとされる²⁴。また①の作業も、債務者の氏名・住所が明らかにされていれば、それとCIFシステムに登録された預金者の氏名・住所が完全に一致するもののみを検索対象とし、検索時点でCIFシステムに保存されているデータのみに基づいて検索を行う限りは、さほどの時間を要しないのかもしれないが、実際には、検索結果からそれらしき預金者が浮上するものの、氏名・住所が債務者の表示と完全には一致しない場合が少なからず存在し、そのような場合には同一性の肯否につき微妙な判断を迫られ、取扱店舗が把握する他の情報も補助資料に用いて精査するなどして、その判断に相当の時間を要しているのが実情のようである、という²⁵。

現在の適正な取扱いが上記のようなものであるとすれば、①～③の作業をするには相当の時間を要する場合があることが予測されるので、最高裁の定立した基準に従えば、これを特定と認めることはできないだろう。

もっとも、この方式による申立てを適法とみる裁判例は、金融機関の管理運用する顧客情報管理システム(CIFシステム)を利用すれば²⁶、合理

24 谷口・上掲注13)213頁(阿部耕一「取扱店舗を特定しない預金債権の差押えに対する金融実務の実状」銀法661号32頁(2006年)、飯塚宏ほか「(座談会)複数支店の預金に対する(仮)差押え(上)(下)」金法1783号9頁、1784号15頁(2006年)等の文献から推察される識別作業をまとめると、そうなるだろうと説く。)。また、小柳津一之「名寄せシステム上の問題点」銀法732号34頁(2011年)(豊田信用金庫における差押え事務の流れが記載されている。)

25 谷口・上掲注13)213頁。

26 CIF(Customer Information File)システムとは、氏名、商号、住所、電話番号、勤務先、生年月日、設立年月日などの取引先に関する情報、名寄せ口座の口座番号、口座振替・給与振込など、各種のサービスの利用状況などの取引に関する情報、そのほかの業務管理や事務処理のための情報を取引先ごとに集録した基本的なファイルをいう。CIFをどのように作成するか、どのような情報を持たせるのかは各金融機関の経営戦略によるため、CIFの内容やシステム設計、検索機能は金融機関ごとに異なる。飯塚宏ほか「(座談会)複数支店の預金に対する(仮)差押え(下)」金法1784号17頁(2006年)(中原利明三菱東京UFJ銀行法務室長発言)。

的な時間と負担で差押えの対象となる預金債権を識別できると解していた²⁷。確かに、C I Fシステムを利用して預金者の預金がどの支店にどれだけあるかを調査するだけであればそれほど手間と時間はかからない。しかし、そのC I Fシステムがどの程度の精度をもって正確な情報を検索できるかは、金融機関が個別に構築するC I Fシステムにかかっており、預金者の氏名と住所の情報があればどの金融機関も間を置かずに全ての預金債権を間違いなく表示することができる（それでも、氏名・住所の変化や誤記載を原因とする遅延は避けられないであろう。）というシステムでないかぎり、上記基準が統一的に満たされるとはいえないであろう²⁸。

(3) 預金額最大店舗指定方式

預金額最大店舗指定方式とは、金融機関の具体的な店舗を特定せず、複数の店舗に預金債権があるときには預金債権額の合計が最大の店舗の預金債権を対象として差押金額に満つるまでの預金債権を差し押さえる方式である。この方式による申立ての適法性については、高裁レベルで見解が分かれていたが²⁹、最高裁はこれを否定している³⁰。

この方式による特定を肯定した名古屋高決平成24・9・20は、以下のように述べて、差押債権の特定に欠けることはない結論づけている。

「……預金額最大店舗指定方式における第三債務者とされた金融機関の負担は、支店名個別特定方式（……省略……）による場合に比し、当該金融機関の

27 高田・上掲注23) 103頁。その他、預金保険法に基づく名寄せシステムが整備されていることから金融機関に過度の負担を強いるものではないこと、および第三債務者の二重払い等の危険については、民法478条の趣旨を類推して第三債務者を免責することができること、などが肯定説の根拠とされる。同上。名寄せシステム存在を差押命令の適法性を認める根拠とすることには、銀行実務家からの批判が強い。内海順太「預金債権の（仮）差押えと取扱店舗の特定」金法1775号26頁（2006年）参照。

28 鈴木和孝・上掲注18) 77頁、石井・上掲注18) 178-179頁参照。

29 肯定例として、東京高決平成23・10・26判時2130号4頁、名古屋高決平成24・9・20金判1405号16頁。否定例として、東京高決平成24・10・10判タ1383号374頁、東京高決平成24・10・24判タ1384号351頁（最決平成25・1・17の原審）。

30 最決平成25・1・17判時2176号29頁。

店舗の中で預金債権額合計の最も大きな店舗を特定する作業（……省略……）及び第三債務者の本店に送達された債権差押命令の写しを当該店舗にファクシミリ等により転送する作業が加わるだけである（から：括弧内筆者）……、預金額最大店舗指定方式における差押債権が特定を欠くかどうかは、上記作業のために第三債務者がどの程度の時間及び労力を要するかにより判断されることになる。

この点については、一件記録によれば、銀行では、顧客を管理するため、CIFシステムを利用していること、同システムによれば、少なくとも個人については、氏名、氏名の読み仮名、生年月日、住所が特定されれば、速やかに顧客の預金口座の存在を把握することができること、これをもとに銀行各店舗の残高照会をして預金額最大店舗を特定するにはさほどの時間と労力を要しないことが認められる。」

他方、この方式による特定を否定した東京高決平成24・10・24は、以下のように述べている。

「(1) 本件申立てによる差押えを認めた場合、大規模な金融機関である第三債務者は、全ての店舗の中から預金額最大店舗を抽出する作業が必要となるが、その際、第三債務者において、全ての店舗の全ての預金口座について、まず該当顧客の有無を検索した上、該当顧客を有する店舗における差押命令送達時点での口座ごとの預金残高及びその合計額等を調査して、当該店舗が最大店舗に該当するかを判定する作業が完了しない限り、差押えの効力が生ずる預金債権の範囲が判明しないことになる。したがって、本件申立てにおける差押債権の表示は、送達を受けた第三債務者において前記1の程度に速やかに確実に差し押さえられた債権を識別することができるものであるということとはできない。」

そして最高裁は、この東京高裁の判断を「正当として是認することができる」と述べて、債権者からの抗告を棄却している。

預金額最大店舗指定方式が、一店舗指定方式と異なるところは、預金額合計が最大となる店舗を抽出する作業が加わる場所である³¹。従って、

31 滝澤・上掲注11) 21-22頁。

この作業にどれだけの時間がかかるかが、預金額最大店舗指定方式が最決平成23・9・20の定立した基準を満たすかどうかの決め手となる。肯定した裁判例は、本店がC I Fシステムを操作して、指定された氏名と住所により、債務者が第三債務者に対して有する全ての預金の存在と残高を知ることができ、その中の預金額合計が最大の店舗に連絡し、その内容の確認がとれれば、それで最大店舗を抽出できたと考えている。それに対して否定した裁判例は、まず本店が、預金の存在と残高の調査し、預金の取扱店舗に連絡した後、各取扱店舗が、実際の取引関係を調査・確認し、本店・支店間で緊密な連絡を取り合いながら各店舗の預金債権を確認しないと、預金額最大店舗が分からない、と考えている³²。結局は、金融機関がどれほど預金情報を一元管理できているのかの理解の違いともいえるが、否定する裁判例は、すべての金融機関がすべての預金情報を一元管理できている保障はないとの前提に立ち、それができていない金融機関でも、迅速かつ確実に差し押えられた債権を識別できる方法のみを適法とするのであろう。

(4) 限定的店舗順位付け方式

最決平成23・9・20は、「大規模な金融機関……の全ての支店を対象として」順位付けをする方式を不適法としているのであり、少数の支店を列挙して順位付けする方式による申立てが適法かどうかを判示していないから³³、そのよう

32 例えば、岐阜地決平成24・8・21金判1405号26頁参照（名古屋高決平成24・9・20の原審。「金融機関は、顧客情報管理システムを保有している場合があるが、この顧客情報管理システムを利用して差押債権の特定作業をすとしても、一般に金融機関の営業には、ATMやコンピューターネットワークによるもののほか、窓口等における対面営業もあることを考慮すれば、時々刻々と行われる口座の開設、預金の預入れ、及び払戻し、振込み、振替、相殺処理、手形決済処理等の銀行取引の結果が顧客情報管理システムに入力済みであるかどうかを確認し、その上で、対象とされている店舗間で緊密な連絡を取り合いながら、各店舗の預金債権を確認し、その間に必然的に時間差が生じることから再度各預金債権の現在額を確認するために預金債権の存在する店舗との連絡等の作業を行う必要がある。」）。

33 山本・上掲注12) 114頁。

な方式による申立てが適法かが問題となる。この問題については、最高裁の判断がなく、下級審の判断も分かれている状態である³⁴。学説の中には、全店舗でなく一定の限定した数の店舗を指定する方式は、最高裁の一般論が否定するものではなく、第三債務者に過度の負担がかからない場合には、有効な特定と認められると解する見解もある³⁵。

[三] 弁護士会照会の利用状況

(1) 序説

前章において、包括的な指定方法には実務上限度があることを確認したが、それならば、より精密な指定をするために、債権者自身が債務者の財産を調査していく必要があろう。このような方法には様々なものがありえようが、ここでは法律上の規定に基づく情報収集手段である、弁護士会照会という方法を取り上げる。

(2) 弁護士会照会とは

事件を受任している弁護士は、事件の適切な処理に第三者の報告が必要な

34 肯定例としては、例えば、東京高決平成8・9・25判タ953号299頁(3店舗)、広島高岡山支決平成16・12・15金法1765号61頁(仮差押え。35店舗)、東京高決平成17・10・5判タ1213号301頁(仮差押え。14～18店舗)、東京高決平成18・6・19判タ1222号306頁(仮差押え。3～6店舗)、大阪高決平成19・9・19判タ1254号318頁(10店舗)、東京高決平成23・1・11金判1363号37頁(東京都内の11店舗)等がある。

否定例としては、例えば、東京高決平成12・11・29判タ1103号183頁(7店舗)、東京高決平成14・9・12判時1808号77頁(6～12店舗)、東京高決平成17・6・21金判1227号48頁(東京都内の全店舗)、東京高決平成17・9・7判タ1189号337頁(仮差押え。4～37店舗)、高松高決平成18・4・11金判1243号12頁、東京高決平成18・4・27金法1779号91頁(仮差押え。4店舗)、東京高決平成18・7・18金法1801号56頁(東京都内および神奈川県内の32店舗)、東京高決平成23・5・18金法1926号118頁(本店および東京都内の16店舗)、東京高決平成26・7・24判タ1412号137頁(東京都内の預金額最大店舗指定方式)等がある。

もっとも肯定例は、消費者被害の事例であり、被害者救済という意図の下で出されたものとみられ、その結論を一般化するのには慎重になる必要があるとの指摘がある。飯塚宏ほか「(座談会)複数支店の預金に対する(仮)差押え(下)」金法1784号23頁(2006年)[石黒清子弁護士]、村田典子「判批(東京高決平成17・9・7)」ジュリ1356号225頁(2008年)。

35 笠井正俊「強制執行の実効性確保をめぐる」先物取引被害研究40号20-21頁(2013年)、平野・上掲注1)246-247頁など。

ときには、所属する弁護士会に申出をして、第三者に照会をしてもらうことができる。この申出を受けた弁護士会は、その申出が不適切なものでなければ、指定された第三者に照会を発する（弁護士法23条の2）³⁶。この制度は一般に、弁護士会照会、又は23条照会などと呼ばれている。弁護士会照会は、弁護士が事件を受任している場合にのみ利用できるという制約があるものの、受任さえしていれば、どのような場面でも、どのような事項についても、ほぼ利用できる、という大変有用な情報収集手段である。もっとも、弁護士会照会を受けた第三者（以下「照会先」という）が、不当に報告をしない場合、弁護士会としては直接的な強制手段をもたず、また損害賠償請求ができるかどうかも定かではない点で、その実効性に疑問がありえる³⁷。

(3) 債務者の預金債権の照会

金融機関に対して預金口座の有無や残高の報告を求める弁護士会照会は、従来からしばしば報告が拒絶されてきたようであるが³⁸、最近では、強制執行の準備として預金口座の有無や残高の報告が求められた場合に、債務名義があることを条件として、預金者の同意なく報告をする金融機関も増えているようで

36 この制度の詳細については、日本弁護士連合会調査室『条解弁護士法〔第4版〕』（弘文堂、2007年）158頁以下等を参照。

37 もっとも弁護士会は、規則やマニュアルなどを作成して適正な運用に心がける一方、主な照会先に弁護士会照会の制度趣旨や必要性、適正な運用に向けた取り組みなどを伝えて、照会先の理解を通じた実効性向上に努めている。

38 例えば、飯畑正男『照会制度の実証的研究』（日本評論社、1984年）166頁以下・227頁以下、東京弁護士会調査室編『弁護士会照会制度〔第4版〕』（商事法務、2013年）162頁、第二東京弁護士会『照会必携〔改訂版〕』（2007年）165頁、大阪弁護士会『照会の手引』（2010年）50-51頁等参照。最近のものとしては、佐藤三郎ほか「（座談会）弁護士法23条の2の照会に対する金融機関の対応」金法62巻7号（2014年）8頁によれば、金融機関に対する照会一般についてはあるが、17150件の照会のうち1560件（9.1%）が拒絶回答であったという。また例えば、東京地判平24・11・26金法1964号108頁、東京高判平25・4・11金判1416号26頁も参照（債務名義を有する債権者が強制執行をする準備をするために、債務者の預金口座の有無・口座番号・残高・取引履歴等の報告を求める照会がなされた事例で、照会先たる三井住友銀行は顧客の同意がないことを理由に報告を拒絶している。）。

ある³⁹。また弁護士会の中には、特定の金融機関と交渉して、書式や料金などを取り決めて、照会事務の効率化を図っているところもある⁴⁰。従って、債務名義を有する債権者が強制執行を準備するための弁護士会照会は、すべての金融機関につき必ずという保証はないが、債務者の口座の有無・所在・残高の報告を受けることができる有効な方法であるといえよう⁴¹。

なお弁護士会照会は、簡易迅速な手続で第三者に開示を求める制度であるから、原則として照会先に大きな負担を課すことはできないと解すべきである。従って、手持ち資料の確認と簡単な調査で報告できる内容しか報告を求められないの

39 例えば、佐藤三郎＝加藤文人＝京野垂日編著『弁護士会照会ハンドブック』（金融財政事情研究会、2018年）68-69、72頁（「各銀行においても、債務名義がある場合には、報告をするケースが一般です。」「ゆうちょ銀行の場合は、……全店照会に応じる取扱いとなっています。」。もともと「執行認諾公正証書の場合は、報告をしないと銀行もあります。」）、佐藤三郎＝田畑広太郎＝京野垂日＝長谷川卓＝中村弘明＝森永雅彦＝木村健太郎「（座談会）弁護士法23条の2の照会に対する金融機関の対応」金法1991号16頁以下（2014年）（全店照会に対して、中村弘明氏〔三菱東京UFJ銀行法務室〕は原則として預金者の同意なく報告していると述べられ、中村弘明氏〔みずほ銀行法務部〕および木村健太郎弁護士〔三井住友銀行法務部〕は、事案によっては預金者の同意なく報告すると述べられる。）、佐藤三郎＝加藤文人＝前川哲明＝京野垂日＝富田隆司＝松本圭司＝岡崎拓也＝浦滝琢己＝小西政男＝川田尚徳＝白部裕紀＝加来輝正「（座談会）地域金融機関における弁護士会照会制度の現状と課題」金法2040号14頁以下（2016年）（全店照会に対して、加来輝正氏〔西日本シティ銀行事務統括部〕、川田尚徳氏〔武蔵野銀行事務統括部〕、小西政男氏〔秋田銀行コンプライアンス統括部〕、浦滝琢己氏〔北海道銀行コンプライアンス統括部〕は原則として預金者の同意なく報告していると述べられ、白部裕紀氏〔広島銀行コンプライアンス統括部〕は預金の有無は報告するが残高は報告しないと述べられる。）、橋田浩「金融機関に対する照会について」自正66号19頁（2015年）（「債務名義の存在を前提とする執行準備のための照会については、三菱東京UFJ銀行とその系列の地方銀行やゆうちょ銀行など、口座名義人の同意を得ることなく回答する金融機関が増加してきている。」）などを参照。また、阿多・上掲注9）64頁も参照（「最近では都市銀行をはじめとしてほとんどの銀行から全店照会に対する報告が得られている。」）。

40 橋田・上掲注39）19頁（大阪弁護士会と三井住友銀行の間の協定を紹介する。）、「弁護士会照会（弁護士法23条の2）で、三井住友銀行本店宛に全支店の預金口座の回答を得る方法について」Niben frontier 145号54頁（2015年）、「弁護士会照会（弁護士法23条の2）に関するお知らせ：本年10月1日から三井住友銀行宛の『全店照会』が可能になります」Ichiben bulletin 522号24頁（2016年）等。

41 この場合には、本店に対して照会書を発すれば、本店および全支店にある預金債権について報告を受けることができる。愛知県弁護士会『事件類型別 弁護士会照会』（日本評論社、2014年）80頁等参照。

が原則と解すべきであろう⁴²。預金債権の存否・所在・内容の報告に関していえば、例えばCIFシステムを用いて検索するのは容易だが、各店で帳簿等を調査するのは負担が大きいというのであれば、前者の作業結果だけを報告することも許されると解すべきである。この点は、債権の特定が厳密に行われなければならないの異なる（これは、差押命令の効力がいかなる範囲に及ぶかは、差押債権者・債務者・第三債務者・競合債権者の実体権に影響するからである。）。このような意味で、弁護士会照会による預金債権の調査は、債権者と金融機関の双方にとって、非常に費用対効果の大きい調査方法であるということができよう。

上述したように、債務名義のある債権者の弁護士が強制執行を準備するために弁護士会照会を利用できることは、だいたい承認されている状況であるが、債務名義がない状況（例えば、仮差押えをする財産を発見する目的で利用する場合）でも弁護士会照会をすることができるか。一般論的として言えば、依頼者が本家で勝訴する蓋然性を考慮しながら、開示により依頼者が得られる利益と情報主体が被る不利益とを比較考量し、前者が優越するのであれば、適法に照会できると解することができる。従って例えば、明白な詐欺被害にあった証拠があり、かつ財産隠匿の危険性が高い事案では、弁護士会照会の適法性が肯定されよう。

(4) 報告義務違反の効果と債権の特定

複数店舗指定方式による申立てを適法と認める裁判例の中には、債権の特定を肯定する理由として、第三債務者がCIFシステムを操作して債務者の預金情報を簡易迅速に取得できることのほか、第三債務者が預金債権の有無と内容に関する弁護士会照会に正当な理由なく報告しないこと、を挙げるものがある⁴³。

42 ①一般私人は基本的人権の擁護および社会正義の実現（弁護士法1条1項）に奉仕・協力すべき法的義務を負わないのが原則であること、②弁護士会照会はどのような事件においても利用でき、どのような情報の開示も求められる（ただし、優越する秘匿利益がある場合を除く）など、汎用的な情報開示制度であって、高度の公益実現が予想される場合に利用が限られるものではないこと、③費用・報酬の支払いやリスクの負担（照会先が情報主体から提訴された場合に誰がそのコストを支払うのか）等について不明な点が多いこと、等を考慮すれば、照会先に大きな負担をかけることは正当化できない、と一般的には言える。もともと、重大な権利の保護のための唯一の手段である場合や、照会先が承諾した場合には、例外的に大きな負担を課すことを正当化する余地がある。

43 東京高決平成23・3・30・上掲注14）、東京高決平成23・6・22上掲注14）、東京高決平成23・10・26・上掲注29）、名古屋高決平成24・9・20・上掲注29）など。

例えば東京高決平成23・6・22においては、抗告裁判所の訴訟指揮に従い、第三債務者であるZ₁銀行（三菱東京UFJ銀行）、Z₂銀行（みずほ銀行）、Z₃銀行（三井住友銀行）、Z₄銀行（りそな銀行）に対して、債務者の預金債権につき弁護士会照会がなされたところ、Z₁銀行は預金の種類・支店名・口座番号を報告したが、Z₂銀行は顧客の同意が得られないとして報告しなかった（Z₃銀行とZ₄銀行は預金債権なしと回答した。）。債権者は、Z₂銀行以外の銀行に対する申立てを取り下げた。東京高裁は、以下のように述べて、債権の特定を否定した原決定を取り消し、Z₂銀行に対する債権差押命令の申立てを認めた。

「1 ……差押債権の特定を欠くとして債権差押命令の申立てを却下するかどうかの判断に当たっては、第三債務者が社会通念上合理的と認められる時間及び負担の範囲内で差押えの対象となる債権を識別することができるか、債権者が通常行い得る調査手段によってどの程度の特定が可能であるかを考慮するのが相当である。

2 ……そうすると、本件のような申立てを許容し得るかは、これを認めた場合に銀行等に過度の負担を課することにならないか、これを認めないとしたのでは債権者にとって更なる調査手段がなく、債務者が民事執行を回避することができる結果につながらないかを考慮して判断するのが相当である。

……

5 ……抗告人は、相手方に対する損害賠償請求権につき債務名義を得ながらその履行を受けられないため、相手方が第三債務者らに対して有する預金債権の差押えを試みたところ、第三債務者Z₂からは弁護士法23条の2に基づく照会に対する回答を得られないために、差押債権を前記のように記載せざるを得ない状況にある。他方、第三債務者Z₂が弁護士法23条の2に基づく照会に回答しなかったのは、相手方の同意がないことを理由とするものであって、預金の有無等の調査が不可能又は著しく困難であることを理由とするものではない。そして、他の第三債務者らが上記照会を受けて相手方の預金の有無等につき調査を行って回答したことに照らすと、社会通念上合理的と認められる時間と負担の範囲内での調査が十分可能であると解される。そうすると、第三債務者の負担が過重であるという理由をもって、差押債権の特定に欠けるとして本件申立てを却下することは相当とは解されない。」

このような見解に対しては、以下のような批判があり得る。第一に、差押債権の特定は、差押債権目録の記載自体によって判断すべきであり、債権者と第三債務者間の事情を考慮すべきではない⁴⁴。第二に、弁護士会照会は、強力な開示制度として立法されていない（これは弁護士会照会が、違反に対する罰則等の定めもなく、厳密な審査を経ず一方当事者の言い分のみに基づいて発せられる点に徴して、認められる。）のに、報告を怠った照会先に上記のような不利益を課すのは制度趣旨を超えている⁴⁵。第三に、本来このような情報を取得するための制度としては、財産開示手続（民執法196条以下）が予定されているのに、審査の厳密性や手続保障の不十分な弁護士会照会をもってそれに代替し、金融機関に顧客の預金情報の開示義務を負わせ、顧客から提訴されるリスクなどを負わせるのは不当である⁴⁶。

まず第一の批判は、一面では賛成できるが、他面では賛成できない。まず、上記最決平成23・9・20によれば、債権者と第三債務者の間にどのような事情があるとしても、時間のかかる特定方法は認められない。従って、その文脈では、両者間の事情を考慮することはできない。しかし、第三債務者の負担が問題となる場面では、両者間の事情を考慮することができると解すべきである。すなわち、迅速性・確実性に問題はないが過度の負担を強いる方法により特定がなされた場合、問題となるのは第三債務者の負担の正当化だけであるが、そのような文脈では、両者間の事情を考慮することができると解され、そうするほうが両者間の公平に適うといえるであろう⁴⁷。

次は、報告義務違反をしている金融機関に対して、債権の特定の場面で不利益を課すことは、弁護士会照会制度の趣旨を超える、という批判である。弁護士会照会制度の立法者も、法適用のあらゆる場面で義務違反者が不利益を受けないと構想したわけではない。第三債務者が、債権の特定の場面で、債権者・

44 東京高決平成24・10・24・上掲注29)など。また、執行手続の迅速性・画一性の要請から、債権者と第三債務者間の事情を考慮すべきでないとする見解として、平野・上掲注1) 246頁、内田・上掲注18) 199頁、鈴木和孝・上掲注18) 76頁、石井・上掲注18) 180頁など。

45 須藤典明「金融機関と弁護士会照会」銀法767号14頁(2014年)参照。

46 同上14-15頁。

47 弁護士会照会の報告義務違反の有無は、証明も容易であり、効果も比較的単純であるから(特定責任の転換)、その事実を考慮することが執行手続の迅速性・画一性の要請に反するとまでは言えないと解する。

第三債務者間の利益考量の結果、通常より重い負担を強いられたとしても、それは弁護士会照会の報告義務違反の効果ではなく、あくまでも債権の特定に関する解釈の問題である。

最後は、財産開示手続の不十分な代替手段として弁護士会照会を利用して照会先に負担を強いるのは不当であるとの批判である。なるほど、現行の民事執行法は、債務者自身による財産開示を基本とし、第三者による情報開示を予定していないかもしれない。しかし、後者を排除する趣旨ではない。他方で弁護士法は、弁護士が十分な情報を得て受任事件を公正妥当に処理できるようにするために弁護士会照会制度を認めたのであり、強制執行の申立てはもちろん弁護士の重要な職務であるから、そのために弁護士会照会制度を利用するのは何の問題もない。なるほど、弁護士会照会は情報主体の手続保障が不十分であるが、かりに不適切な照会がなされたときは、照会先は原則として免責され⁴⁸、情報主体はそれにより被った損害の賠償を弁護士会、申出弁護士、または依頼者に請求することになると解される。

〔四〕 財産開示手続および第三者照会制度

(1) 序説

(意義) 財産開示手続は、民事執行法が定める債務者の財産を開示させる手続である(民執法196～203条)。金銭債権についての強制執行の申立ては、原則として執行の対象となる債務者の財産を特定してしなければならないが(民執規則21条3号・23条・133条)、債権者は債務者がどのような財産をどこにどれだけ保有するのか詳しく知らないのが通常であるから、債務者にそれを開示させ、もって債権者の執行請求権の実効性を確保する目的で、平成15年の法改正により新設された制度である。財産開示手続は、債権者の財産開示手続の申立てに基づいて、執行裁判所が財産開示手続の実施決定をすることにより開始されるが、実施決定をするためには、財産開示執行の要件の存在を確認しなければならない(民執法197条1項～3項)。実施決定があると、財産開示期日が定められ、開示義務者はその期日に出頭して、宣誓の上で債務者の財産につき陳述することとなる(民執法198条・199条)。

48 拙稿「弁護士会照会(23条照会)に応じて報告した者の責任」琉大法学97号1頁(2017年)参照。

(現行法の問題点) このような現在の財産開示手続は、諸外国と比較すると、あまり利用されておらず、実効的な制度となっていないようである⁴⁹。その理由としては、(i)債務名義の種類による利用資格の限定があること、(ii)執行不奏功等の要求あるいは再開示の制限などの利用条件が厳しいこと、および(iv)制裁等の実効性確保手段が不十分であること、などの諸要因が指摘されている⁵⁰。

(中間試案の公表) 債権者に財産の探知手段が必要であることは明らかであるのに、現行の財産開示手続の利用件数がふるわない現状に鑑みて、学説の多くは、財産開示手続の改善の必要を示唆していたが、2016年9月12日の法制審議会において、法務大臣から民事執行法制の見直しに関する諮問がなされ、その諮問を受けた法制審議会総会において、専門の部会である民事執行法部会の設置が決定された。民事執行法部会は、同年11月18日より審議を重ね、約一年後の2017年9月8日に開催された第11回会議において、「民事執行法の改正に関する中間試案」が取りまとめられ、同月29日に公表された⁵¹。

試案で検討対象とされた事項は、①債務者財産の開示制度の実効性の向上、②不動産競売における暴力団の買受けの防止、③子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化、④債権執行事件の終了をめぐる規律の見直し、である。そのうち①の財産開示制度の実効性の向上に関する試案は、現行の財産開示手続の実効性が不十分であるとの理解に基づいて、その実効性を向上させる観点から、本文において、上記(i)債務名義の種類による制限の撤廃(第1-1-(1))、および(iv)罰則の強化(第1-1-(2))を提案し、(注)において、(ii)執行不奏功等の要求の撤廃(第1-1-(1)注1)と、(iii)再実施制限期間の

49 例えば平成28年の利用件数は年間700件程度である。「司法統計 民事・行政 平成28年度 第1-2表 事件の種類と新受」参照。〈http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search_detail〉

また、小柳茂秀『財産開示の実務と理論』(日本加除出版、2013年)332頁(裁判官の報告的論文や著者のアンケート調査の結果を紹介した上で、金融業者は財産開示手続をほぼ利用しておらず、彼らの同制度に対する評価は極めて低い、と評し、同制度改正の必要性を説く。)参照。

50 例えば、三木浩一「わが国における民事執行制度の課題」三木浩一編『金銭執行の実務と課題』(青林書院、2013年)116-117頁、中野=下村・上掲注22)835-836頁(開示強制手段が規定されていないことは制度設計の欠陥であると述べる。)、内山衛次『財産開示の実効性』(関西学院大学出版会、2013年)62頁以下。

51 法務省HP。〈<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900334.html>〉 または、『民事執行法の改正に関する中間試案』(きんざい、2017年)。「試案」にあわせて、事務当局である法務省民事局(参事官室)の責任において、「民事執行法の改正に関する中間試案の補足説明」が作成されている。

短縮（同注 2）を求める考え方を紹介している。またそれ以外に試案は、第三者から債務者の財産情報を取得する制度（第三者照会制度。第 1-2）も提案している。同制度によれば、執行裁判所は、債務名義を有する債権者の申立てにより、債務者以外の第三者（金融機関または一定の公的機関）に対し、債務者の財産情報の提供を求めることができる。この手続についても利用制限を設けるかについて議論があり、財産開示手続を前置する必要があるとする案（甲案）と前置を要しないとする案（乙案）が提案されている（第 1-2-(3)イ）。

(2) 財産開示手続の改善

（申立人の資格制限の撤廃） 現行法上、申立権者は、執行力ある債務名義の正本を有する金銭債権の債権者および一般の先取特権を有することを証する文書を提出した債権者であるが、有する債務名義が仮執行宣言を付した判決等、執行証書、または確定判決と同一の効力を有する支払督促である債権者は除かれている（民執法197条1項・2項）⁵²。「中間試案」では、利用できる債務名義の種類に制限を設けないことが提案されている（第 1-1-(1)）。

52 このような資格制限が設けられた理由は、情報の秘匿性はいったん失われてしまうと原状回復ができないという特性を考慮して、暫定的な判断である仮執行宣言付のものを除外すべきだから、また誤った執行がなされても原状回復が容易であることを理由にして金銭債権に限って債務名義性が認められている執行証書および支払督促は除外すべきであるから、と説明されている。また、執行証書については、悪質な貸金業者による濫用が懸念されるためである。谷口園恵＝筒井健夫『改正 担保・執行法の解説』（商事法務、2004 年）138-137 頁、「補足説明」第 1-1-(1) - 1-(1)。

しかし、以下のように批判されている。すなわち、いずれも独立に強制執行できる債務名義でありながら、その種類によって財産開示ができるものを限定するのは筋が通らず（中野貞一郎『民事執行法 [増補新訂 6 版]』（青林書院、2010 年）835 頁注 5、執行法制研究会「民事執行制度の機能強化に向けた立法提案」三木浩一編『金銭執行の実務と課題』（青林書院、2013 年）353-354 頁（以下「立法提案」という））、ドイツや韓国などの諸外国の財産開示制度にはこのような要件はなく（「立法提案」354 頁）、また債務名義自体に瑕疵がある場合には、債務名義に対する上訴や再審等により、あるいは請求異議の訴え等の執行不許の裁判により是正されるのが筋であり、さらにその間に財産開示手続の申立てがなされたとしても、強制執行の停止又は執行処分取消しにより対処することができる（「立法提案」354-355 頁）。また、平成 18 年の貸金業法改正により、貸金業者が債務者等から執行証書の作成に関する委任状を受け取ることを全面的に禁止するなどの措置が講じられている上、昨今では、離婚した夫婦間の養育費の支払いを確実にするために執行証書の活用が奨励されるなど、執行証書をめぐる社会状態に変化が見られる（「補足説明」第 1-1-(1) - 1-(3)）。もっとも、執行証書や支払督促に関する紛争の経験をふまえれば、平成 15 年改正当時の考慮はなお今日においても妥当しているとして、債務名義の種類拡大に慎重な意見もある（「補足説明」第 1-1-(1) - 1-(2)）。

(実施要件の厳格性の緩和) 現行法上、実施決定は、①強制執行または担保権の実行における配当等の手続(申立日より6月以上前に終了したものを除く)において、申立人が当該金銭債権の完全な弁済を得ることができなかったときか、または②知れている財産に対する強制執行を実施しても、申立人が当該金銭債権の完全な満足を得られないことの疎明があるときでなければ、することができない(民執法197条1項・2項)⁵³。この要件につき「中間試案」は(注1)において、これを撤廃した上で、例外的に、債務者が財産開示を拒むことができる場合を定める、という考え方を紹介している(第1-1-(1)(注1))。債権執行の重要性が増している今日において、債権者が望まない奏功可能性の低い執行手続を前置させるのは不合理な要求であるから、この要件は削除すべきである⁵⁴。

また現行法は、申立ての日前3年以内に財産開示手続において債務者が財産について陳述したときには、原則として実施決定をすることができないとしつつ、例外的に、債務者が先施の財産開示期日において一部の財産を開示しなかった場合、債務者が先施の財産開示期日の後に新たに財産を取得した場合、または先施の財産開示期日の後に債務者と使用者との雇用関係が終了した場合には、実施決定をすることができるとする(民執法197条3項)⁵⁵。「中間試案」では、再実施が制限される期間を短縮する考え方が示されている(第1-1-(1)(注2))。(制裁の強化) 現行法は、開示義務者が、正当な理由なく、執行裁判所の呼出しを受けた財産開示期日に出頭せず、または財産開示期日において宣誓を拒ん

53 財産開示手続は、債務者にプライバシーに属する事項の開示を強制するものであるから、その必要性のある場合に限るべきである(補充性)、との理由からこの要件が設けられた。谷口＝筒井・上掲注52)139頁、内山・上掲注50)23頁。これに対しては、この要件があると、財産開示手続が実施されるまで費用と時間がかかり、金銭執行の実効性を損なう(「立法提案」上掲注52)355-356頁。)、この要件の立証が困難である(「補足説明」第1-1-(1)(注1)-2-(1))、ドイツ、韓国、アメリカなどの諸外国もこのような制限を設けていない(「立法提案」上掲注52)356頁)、などの批判がある。

54 小柳・上掲注49)335-337頁、内山・上掲注50)64頁。

55 この要件が設けられた趣旨は、財産開示手続によりいったん債務者の財産が開示された後は、短期間のうちに債務者の財産状況に大幅な変動を生ずることは少ないと考えられることから、他の債権者の申立てに基づく財産開示手続を実施しなくても、その者に対して既に実施された手続の記録を閲覧させることにより債務者財産の把握という目的を達することができる、ということである。谷口＝筒井・上掲注52)140頁。これに対しては、今日では資産状況の変動の頻度が高まっているため、適宜情報開示を求められるようすべきである、との意見がある。もっとも、かりにそうであったとしても、現行法の例外規定で対応できる、という反論がある。「補足説明」第1-3-(1)(注2)-3-(1)。

だ場合には、30万円以下の過料に処し、また財産開示期日において宣誓した開示義務者が、正当な理由なく陳述すべき事項を陳述せず、または虚偽の陳述をした場合も同様であるとする（民執法206条1項）⁵⁶。「中間試案」は、罰則の強化を提案している（第1-1-(2)）。

(3) 第三者照会制度

(提案概要) 平成15年の法改正時には見送られたが⁵⁷、「中間試案」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を提案している（試案第1-2-(1)）。利用形態としては、金融機関に対して預貯金債権の存否と特定に必要な事項（取扱店舗、預金債権の種類・額等）の開示を求める場合、および一定の公的機関に対して債務者の給与債権に関する情報（勤務先）の開示を求める場合が予定される（試案第1-2-(2)）⁵⁸。同制度を利用するための要件としては、財産開示手続の規律に従うほか、財産開示手続を前置するかについて（甲案）と（乙案）が併記されている（試案第1-2-(3)）。

(提案趣旨) 現行法が同制度を採用しなかったのは、第三者が債務者に関して

56 現行法の制裁の内容は、財産開示手続の濫用的利用の懸念、および当事者尋問における制裁（民訴法209条1項）との均衡等を考慮して定められたとされる（小柳・上掲注49）340頁）。しかし、現行法の定める過料の制裁には間接強制的な作用が働くべきであるが、30万円程度の過料という制裁は、秩序罰にとどまる上に過料金額の上限も低いため、開示を強制する作用は期待できず、またその他の罰則規定（民執法204条・205条）と比較しても軽すぎ、比較法的にも特異である、と批判されている。そこで、より効果的な強制手段として、債務者が開示義務を履行するまで身柄を拘束できる監置制度、懲役刑・罰金刑などの刑罰規定、開示義務を履行しない債務者を公表する債務者目録制度、などの導入が提唱されている。「立法提案」上掲注52）358頁。

57 見送られた理由としては、当時の金融機関には債務者の預金情報を収集するための集積的な情報管理システムが存在せず、各金融機関（支店）に対して債務者の預金口座に関する情報を照会する他ないことから、現行の債権執行の実務に比べて大きなメリットがないこと、債務者の給料債権の差押えに必要な債務者の勤務先の調査については、例えば税務署への照会などが考えられるが、税務署のもつ情報を目的外に利用することには問題がありえること、またこのような照会制度を創設するにあたっては照会を受ける第三者の守秘義務との関係も明らかにすべきであること、などが挙げられる。谷口＝筒井・上掲注52）136-137頁注154。また、山本和彦「強制執行手続における債権者の保護と債務者の保護」高橋宏志先生古稀祝賀論文集『民事訴訟法の理論』（有斐閣、2018年）285頁および294頁注23も参照。

58 そのほか、(注)において、債務者の株式、投資信託受益権、生命保険契約解約返戻金請求権等に関する情報の開示もできるべきだとする考え方が紹介されている。

保有する秘匿情報を目的外に利用することは個人情報保護の見地から問題がありえること、および金融機関が集約的な情報管理システムを構築していない状況においては第三者照会制度を導入してもあまり大きなメリットはないこと、などの理由からである⁵⁹。それに対して「中間試案」は、その後の財産開示手続の運用において多くの債務者が出頭等を拒絶するなど、債務者からの情報取得には一定の限界があることが認識されるに至ったこと⁶⁰、および近時は金融機関における情報管理システムの整備が進んでおり本店に照会すれば全支店における預金口座の有無を比較的容易に調査できるようになっていること等を考慮して、同制度の立法化を提案している⁶¹。また、このような制度は、フランス、韓国、ドイツなどの諸外国においても採用されている⁶²。

(開示義務者と照会内容の限定) 「中間試案」は、金融機関から預金債権に関する情報を、公的機関から給与債権に関する情報を、というように、開示義務者と照会内容を限定している。限定なく全ての者に全ての財産情報の照会をすることができるとした上で、一定の拒絶事由を設ける案もありうるものの、情報提供の場面を具体的に想定することなく適切な拒絶事由を設けることは困難であるから、その者からの情報取得の必要性が特に高い場面に限定して照会を認める案を採用した、とされる⁶³。その上で、以下のように説く。すなわち、第三者および取得情報の範囲を決定するにあたっては、①その情報を取得する必要性、②その者に開示義務を課す根拠、③個人情報等の秘匿情報への配慮、④その者の対応能力、などを考慮する必要がある。そして、金融機関に対して預貯金債権に関する情報の開示を求める場面では、①については、上記の特定に関する判例の態度に照らせば、預金債権を特定するためには取扱店舗の限定が必要であるから、情報取得の必要性は高いといえる。③については、財産開示手続において開示しなければならない情報については第三者照会手続におい

59 谷口＝筒井・上掲注 52) 136-137 頁注 154、「補足説明」第1-2-(1)-1。

60 「立法提案」上掲注 52) 361 頁(「債務者を相手方とする財産開示制度は、債務者の所在不明の場合には対処できないうえ、与えられる情報も債務者の主観的な情報に限られ、誠実な開示の実行や情報の信用性の点でも限界がある。」)。

61 「補足説明」第1-2-(1)-2。

62 「立法提案」上掲注 52) 361 頁。

63 「補足説明」第1-2-(2)-1。

ても同様に解せるし、また差押えを受ければ陳述催告に応じて開示されてしまう情報なので、特段の秘密保護が必要となるわけではない⁶⁴。またそもそも、債務名義のある債権を有しながらそれを実現できない債権者の不利益と債務を負担しながらそれを履行しない債務者が秘匿情報を開示される不利益とを対比して見れば、債務者のプライバシー等の秘匿利益の保護が制限されても仕方がない、といえる⁶⁵。

(財産開示手続の前置) 「中間試案」には、財産開示手続を前置とする案(甲案)としない案(乙案)が併記されている。甲案は、情報開示の負担を負うべきはまずは債務者であるべきだから、債務者財産に関する情報開示は債務者によるのが基本であり、第三者からの情報取得はあくまでも補助的なものだと解する⁶⁶。それに対して乙案は、債務者から財産開示を受けられる場合でも第三者に照会できると解するのであり、例えば預貯金債権の存否や額の提供などはそれほど負担が重いものではないから、第三者の事務的な負担をそれほど重視する必要はないと説く⁶⁷。第三者照会は、財産開示手続よりも信頼性の高い情報を迅速な手続で取得でき、かつ一般的には第三者に大きな負担を強いるものではないから、前置とすべきでない⁶⁸と解する。

64 「補足説明」第1-2-(2)-2-(1)・(2)。

65 「立法提案」上掲注52) 361-362頁参照。

66 ドイツや韓国の制度は財産開示手続を前置とする。「立法提案」上掲注52) 363頁注39。

67 「補足説明」第1-2-(3)-2-(1)・(2)。また「立法提案」上掲注52) 363頁は、「財産開示手続を先行させると債務者の財産隠しを招くおそれがある」として、財産開示手続を前置としない制度を提案している。

68 前置を不要とする見解として、青木・上掲注16) 1146-1147頁、内山・上掲注50) 65頁、小柳・上掲注49) 352頁以下(公共機関又は公共性を有する団体(銀行等)に対する照会は財産開示手続の実施前にすることができるが、そのような性質を有しない私企業に対しては財産開示手続を経なければならないとする)、阿多・上掲注9) 66-67頁(第三債務者の負担は、債権差押え命令が発せられた場合の第三債務者の負担との比較からは、発令前に情報提供すれば結果的に軽減になると説く。)、伊藤・上掲注10) 19頁・29頁以下。もっとも、財産開示手続を前置としない場合、債務者は債務名義の効力や執行債権の存在を争う機会を認められないままに、秘匿情報を開示されてしまうということになり、その点は手続保障上の問題となりえる(青木・上掲注16) 1148頁以下(濫用的な申立てに対しては罰則で対応すべしとする。))。しかしこのような状況は、弁護士会照会制度と同様であり、秘匿性の高い情報の開示が求められる場合には(銀行口座の有無と残高の情報は、一般的には、高度にセンシティブとまでは解されない。)、照会前の審査を慎重にし、それでも不当な開示を命じた場合には、それにより損害を受けた情報主体が申立人に対して損害賠償責任を追及することで、事後的救済を与えるほかないと解する。

なお、第三者が正当な理由なく報告しない場合の制裁については、「中間試案」およびその補足説明に言及がない。

[五] おわりに

最後に、これまで観察してきた、債権者が債務者の預金債権の存否・所在・内容を知らないので、執行対象財産を具体的に特定できない、という問題への対応策の相互関係について、若干の考察をしてみたい。

まず、債権の特定解釈論による対応であるが、最高裁により全店一括順位付け方式および預金額最大店舗指定方式による特定は否定されているので、残されている方法としては、狭い範囲の複数店舗を指定する方式である。但し、この方式が今後認められるかは予測が難しく、どこまで現実的な選択肢であるかについては疑問が残る。またそもそも、抽象的な債権の特定が一定の範囲で許容されてきたのは、他に債権者を救済する方法がなかったからであり、実効的な情報収集手段が別途債権者に保障されているのであれば、それによって債権者が情報を取得した上で精確な申立てをすべきである⁶⁹。

次に、債権者が情報収集手段を利用するとしても、情報源を債務者自身とする情報取得方法（財産開示手続）によるか、第三者とする方法（弁護士会照会または第三者照会）によるか、の選択が問題となる。強制執行をせざるを得ないのは、債務者が任意に履行しないのが原因であるから、第三債務者に情報開示の負担を負わせるよりも、債務者自身に負わせる方が公平である。また開示範囲も広い。その意味では、前者を原則とすべきかもしれない。しかし、情報の信頼性および情報取得の確実性という点では、後者が勝る。どちらの方法も一長一短であるから、ひとまず債権者の選択に委ねておくべきものとする。

弁護士会照会と第三者照会の関係については、第三者照会制度はまだ提案の段階なので今後どのような制度になるか不確定なところがあるが、一応は以下のことがいえよう。弁護士会照会は、簡易迅速に情報を取得できるという利点がある反面、①事件を受任した弁護士にしか申出権がないこと、②回答義務の

69 伊藤・上掲注10) 21頁・25頁参照（「仮に一定の限度内で探索的差押えが許されるとしても、債権執行にあたっては、被差押債権を特定して差押命令の申立てをするのが正道であり、探索的差押えは、特定が困難であることを背景とした権道にすぎない。」と説く）。

存否は、弁護士会と照会先のそれぞれが、開示利益と秘匿利益を比較衡量して判断することとされており、その認定に不確実な側面があること、③照会先が報告をした場合に守秘義務違反の責任を負うかどうかについても、不確実な側面があること、④照会先が報告義務を怠っても報告を強制する有効な手段が(少なくとも現在のところは)存在しないこと、などの問題点が挙げられる⁷⁰。また、照会先にとっても、顧客に対する説明の便宜上、第三者照会を受ける方が都合がよいかもしれない⁷¹。以上に鑑みると、第三者照会の方がより適切な対応策であると考えられるが⁷²、ここでも、債権者が適宜望ましい方法を選択できるとするのが妥当であろう⁷³。

70 伊藤・上掲注 10) 21 頁・24 頁、笠井・上掲注 35) 20 頁、山本・上掲注 12) 115 頁、垣内秀介「財産開示手続の改正をめぐる論点」金法 2054 号 9-10 頁 (2016 年) 参照。

71 金融機関としては、一般的に守秘義務を負う顧客情報を、顧客の同意なくその敵方に開示しなければならないわけであるが、弁護士会から照会があったと言うよりは、執行裁判所から罰則付の命令が来たと言う方が、顧客を納得させやすい面はあろう。

72 なお、小柳茂秀「執行対象財産を特定できない現状の打開策」法時 86 卷 5 号 107 頁 (2014 年) 参照 (「弁護士会 23 条の 2 の照会は債務名義の実現を目的とした制度ではなく、弁護士活動全般における証拠収集を目的とした制度である。やはり債務名義取得後の債務者の財産探知は、強制執行制度の中で実現するのが本道であろう。」)。

73 佐藤＝加藤＝京野・上掲注 39) 69 頁は、①開示範囲 (検討中の第三者照会制度では、開示範囲が預金の有無と残高に限定されるが、弁護士会照会によれば取引明細の開示も得られる場合がある)、②濫用防止 (検討中の第三者照会制度では、債務名義があれば具体的な事情を問わず開示が認められる可能性があり、濫用のおそれがあるが、弁護士会照会では、照会の必要性和相当性を判断するために開示利益と秘匿利益との比較衡量が行われるから、濫用のおそれがない)、③開示情報の適切な管理 (検討中の第三者照会制度では、債権者本人が管理するが、弁護士会照会では、弁護士が保管する) などの諸点を挙げて、弁護士会照会制度にも一定の優位性がある旨を説き、「民事執行法の制度でなければ回答できないなどという誤った対応が出てこないかも懸念されるところです。」と述べる。