

改訂にあたって

相も変わらず保全・執行事件をこなしています。

本書の初版を出版してから早くも4年が経ちました。この間、保全・執行業界？ を賑わす大きな変化といえば、令和2年4月1日に改正民事執行法（令和元年法律第2号）が施行されたことでしょう。

初版の余録でもごく簡単に改正のポイントをまとめましたが、やはり改正の肝（キモ）は、第三者からの情報取得手続でしょう。改正前は、そこまでやるとは思っていなかったのですが、このはしがきを書いている時点（令和6年9月）で18件の申立てをやってしまいました。主に預貯金を対象とする申立てですが、費用対効果の点でなかなか使い勝手の良い制度と実感しました。なので、この間培った若干のノウハウを含めて新たに書き下ろした方が良いと思い、第3章19として加えました。

これだけの改訂では物足りないの、なんかネタがないかと考えていたところ、たまたま、債務名義は1通ですが、被告が複数（連帯債務関係）いる事件の執行が相次ぎました。そうすると、被告全員を対象とするのか、一部だけにするのか、一部に限定したとして、二次執行はするのかしないのか、執行事件として複数の被告に対する申立てを併合できるかどうか等に応じて、執行文の付与の受け方を工夫しないと、失敗となり得るケースがあることに思い至り（第3章24で詳しく書いてます）、もう一つ加えました。

この書き下ろし2つを初版に加えると32個になってしまい、「ゴールデンルール30」ではなくなってしまうため、やむなく初版の第3章19と第3章24は削除しました。

このほか、江原健志・品川英基編著『民事保全の実務（上・下）〔第4版〕』（金融財政事情研究会、2021年）が出版され、東京地裁の実務運用が明確に示された箇所、細かい法改正に伴う箇所、その他の訂正を行いました。

「改訂にあたって」の頁が余ったので、本文に入れようかと思いまし

たが、普遍性・一般性がなく断念したエピソードを書きます。

送達がらみなのですが、「債務者への送達ができない」ということで執行裁判所から調査を命じられました。ただその時点で、債務者が逮捕されたとの報道に接していました。

この場合の送達先は刑事施設の長になりますが（民執法20条、民訴法102条3項）、報道だけではどこに留置されているのか分からない。そこで、報道を頼りに令状発付裁判所の当たりをつけて、当該裁判所を照会先とする弁護士法23条の2の照会を行った結果、勾留場所が回答されました（当職、この照会請求を10件以上やってますが、回答拒否はありません）。

めでたし、めでたしで再送達の上申を行ったら、執行裁判所から、「また不送達になった」と、理由は「接見禁止（刑訴法81条）が付いているので留置係が受け取り拒否した」とのことでした。留置係に受け取ってもらうためには、接見禁止の一部解除申請が必要になりまして、過去ある裁判所では書記官の方でその手続をしてくれたのですが、当該執行裁判所は、「申立人の方で申請してくれ」とのことでした。

刑事事件と無関係な第三者の立場で接見禁止解除できるかな？ と思いつつ、事件番号と係属部を調べて（公判請求されてたので教えてくれた）、接見禁止の一部解除の申請をしたら、3日後くらいに一部解除の決定を頂くことができました。これを執行裁判所に連絡して、再送達の上申を行ったところ、やっと送達ことができました。というお話です。

【ブレ・これがゴールデンルールだ！】

留置場所を弁護士照会する場合の照会先は、裁判所だ！

接見禁止が付いていても、その理由が「送達のため」であれば、申立人でも接見禁止の一部解除の申請ができる！

令和6年9月

弁護士 野村 創

改訂にあたって	3
初版はしがき	5
凡例	12

第1章 保全事件の申立てにまつわる失敗

1 逆から考えろ〈回収・執行可能性〉	14
失敗事例 完全勝訴なのにお金を取れない	
2 「権利」より「必要性」〈保全の必要性〉	20
失敗事例 被保全権利だけでは不十分	
3 面接の作法に気をつけろ〈実務の運用〉	28
失敗事例 裁判官面接でしどろもどろ	
4 金は予想外にかかるよ〈登録免許税〉	34
失敗事例 「追加で20万円、ご用意いただけますか……」	
5 担保の額を見誤るな〈担保額の基準〉	40
失敗事例 想定外の担保額	
6 近くの供託所で供託〈管外供託〉	46
失敗事例 無意味に札幌から名古屋まで飛ぶ羽目に	

7 担保が返ってこない〈担保取消〉	50
失敗事例 「先生、負けても戻ってくるって言いましたよね？」	
8 再抗弁はせり上げよ〈保全事件の要件事実〉	58
失敗事例 訴訟とは違った……	
9 保証人には気をつける〈二段の保全不足〉	64
失敗事例 主債務者を忘れていた	

第2章 不動産の仮差押え、競売事件にまつわる失敗

10 欲張るな〈超過仮差押えの禁止〉	72
失敗事例 仮差押えが認められたのは一部物件だけ	
11 欲張れ〈超過売却の禁止〉	78
失敗事例 慎重さが裏目に	
12 判決があっても仮差押え？ 〈債務名義と保全事件〉	86
失敗事例 そこは気づかなければ	
13 未登記でも押さえてしまえ 〈特殊な物件の差押え〉	92
失敗事例 知識不足で三振アウト	

14 登記情報は前日に取れ〈最新情報の重要性〉…………… 98

失敗事例 1ヶ月以内のものであれば可、じゃないの？

15 3点セットはすぐに取れ

〈開始決定後の事件管理〉…………… 104

失敗事例 情報の取得遅れでしくじり

16 横取りされる〈優先債権に注意〉…………… 110

失敗事例 マンション管理費、修繕積立金は先取特権

17 差押物件でも諦めない〈配当要求〉…………… 114

失敗事例 食欲にいけば回収できたのに……

第3章 債権等の仮差押え、執行事件にまつわる失敗

18 債権仮差押えは一工夫

〈債権仮差押えの保全の必要性〉…………… 124

失敗事例 不動産調査をしなかった

19 お引越しに注意

〈情報取得手続における預金情報の特定〉…………… 128

失敗事例 旧姓時代の住所は調べていない！

20 株式は債権執行？〈特殊な財産権の強制執行〉…………… 136

失敗事例 ちょっとの手間をおしんだため

21 自ら動かなければ取れないよ

〈債権差押えの換価方法〉…………… 140

失敗事例 なまけてはダメ

22 権利がとんだ〈転付命令のメリット・デメリット〉…………… 148

失敗事例 破綻のリスクを忘れない

23 動産執行はバクチ〈動産差押え〉…………… 154

失敗事例 家まで行って収穫ゼロ

24 判決正本は被告ごとに

〈被告複数時の執行文付与〉…………… 158

失敗事例 債務名義を1通しか取得していない

第4章 仮処分、明渡執行事件等にまつわる失敗

25 やっぱ仮処分でしょう〈当事者恒定効〉…………… 164

失敗事例 まさかの執行不能

26 2週間を厳守せよ〈保全執行〉…………… 174

失敗事例 期間の徒過でやり直し

27 仮処分を怠ると〈処分禁止仮処分と登記〉…………… 180

失敗事例 訴訟がすべて水の泡

- 28 労働審判より速いかも？
〈仮地位仮処分の使いどころ〉…………… 186
失敗事例 もっとスピーディーな解決があった
- 29 退去請求を忘れるな 〈建物退去土地明渡請求事件〉…………… 192
失敗事例 「この債務名義では執行不能です」
- 30 執行の費用は高い 〈明渡しの執行と費用〉…………… 198
失敗事例 見積書の数字に目が点

1 逆から考えろ

〈回収・執行可能性〉……………▶

失敗事例 完全勝訴なのに金を取れない

Xさんは、自宅のリフォームをインターネットで見つけた施工業者であるY工務店に依頼しました。リフォーム工事は終わり、Xさんは代金全額を支払いましたが、その後、自宅の壁が結露し、カビが大量に発生するようになりました。Xさんは、Y工務店の施工ミスと思い、Y工務店に工事の手直しと損害賠償を求めましたが、Y工務店は、「元々の自宅の施工が悪かったのであって、当社に責任はない」の一点張りでした。頭にきたXさんは、新進気鋭の甲弁護士に「勝てるなら裁判してほしい」と依頼しました。

甲弁護士は、直ちにXさんの自宅を詳細に検分し、建築紛争にまつわる判例を調べ、さらには建築の専門書を読みあさり、Y工務店の施工上のミス（建築瑕疵）があると断定し、勝訴見込みがあるということでXさんに報告したところ、訴訟提起する運びとなりました。

訴訟提起後、ややこしい建築紛争の審理をこなし、途中Y工務店から請求額の3割を支払うという和解の提案もありましたが、少な過ぎるとしてこれを蹴って、判決となりました。甲弁護士の読みどおり全面勝訴し、甲弁護士は、喜び勇んでXさんに勝訴の報告と報酬を……と話したところ、Xさんから「で、先生、報酬はいいが、いつ私はお金をもらえるの？」と尋ねられましたが、結果的に工務店は実質倒産状態となり、回収は絶望的である旨報告せざるを得ませんでした。Xさんは烈火のごとく怒り、甲弁護士に「無駄金を使っただけじゃないか。金返せ!」と激しく詰め寄りました。甲弁護士は心の中で「取れるとっていない。勝てるとただけだ」とつぶやくのが精一杯でした。

解説

1 失敗の原因

まずはこの事例で保全・執行の基礎をご説明します。

依頼者は、勝てるイコールお金が返ってくると思っている人が多いですね。裁判して判決を取れば自動的にお金が戻ってくる、と考えるのが素朴な市民感覚なのかもしれません。甲弁護士の失敗は、建築瑕疵という法律論的にも事実認定的にも難しく、その反面弁護士の面白い事案に目を奪われ、回収可能性を検討していなかったこと、そして、上記のような依頼者の傾向を失念し、十分な説明をしなかったことにつきます。もっとも、十分に説明しても、現実的に成果が出ないと不平不満をいい、クレームをつけてくる依頼者も、数が多いとはいいませんが、存在するのは事実ですので、一つの割り切りとして回収可能性が見通せない事件は、受任しないという方針も考えられます。

2 逆から考える = 結果から考える

一般的な民事事件のフローとしては、以下の図のようなものになるかと思います。

■民事事件のフロー



受任通知・内容証明等で宣戦布告して、相手方と交渉して、まとまればよし。まとまらなければ訴訟・調停等の法的手続を経て、判決等で白黒つけて、執行して解決。オプションとして、仮差押え・仮処分等の保全を噛みます。という感じでしょうか。

時系列的にはこのとおりでしょうが、事件処理にあたっては、常に**逆に考えてください**。次の図のとおり、結果から原因へ、です。

まず、執行を考え、次に保全、勝訴見通しを判断して、オプション

(選択肢)として、交渉でいくのか、いきなり訴訟提起するのか、調停を挟んでみるのか、あるいはそもそも論として受任すべきなのか？と考えるようにしてください。

■逆から考える



3 金銭債権請求事件の具体例

逆から考えるということは、どういうことか？ もう少し説明します。

民事紛争の究極の解決策は、訴訟による判決です。判決で紛争に白黒つきますし、離婚訴訟のように判決を取ればそれで（離婚という）目的を達成できる紛争もあります。

しかし、ドラスティックないい方をすれば、判決は単なる紙切れにすぎません。基本的にそれ自体に何の価値もなく、お金に換えられるわけでもありません。

では、判決の意義は何かと問われれば、当職はよく依頼者にこう説明します。「それは、強制執行をするためのお墨付きである。国家権力を借りて強制的に相手方からお金を取るためのパスポートである」と。それを法的に言えば、判決とは、債務名義（民執法22条）の一種であるということです。判決の意義は、債務名義性を有することにあるといえます。

ですので、この債務名義を使って、何ができるのか、どうやって回収するのかということをまず考える必要があります。金銭債権の請求事件を例にすれば、まずは、相手方に執行可能財産があるかないかを検討します。預貯金・証券口座・給与・保険解約返戻金・賃料・売掛金等の債権、土地・建物等の不動産、商品在庫等の動産等の存否です。

これらの資産があったとして、現実的に回収可能かを次に考えます。債権であれば、反対債権はないか？ 流動性はあるか？ 等を考えま

す。不動産であれば、担保権等は付着していないか？ 公的規制（市街化調整地区等）等による売却阻害要因はないか？ 動産類であれば、そもそも換価（流通）可能性があるか？ 等です。

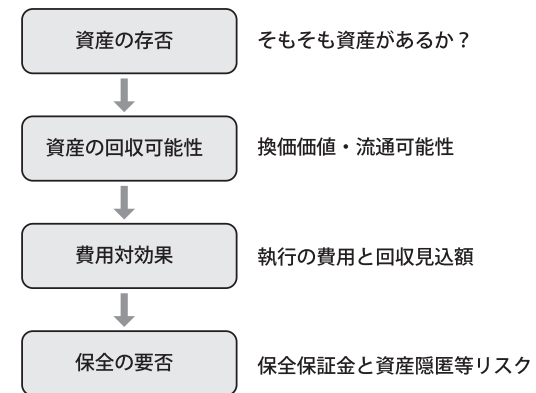
回収可能性が肯定されれば、次に費用対効果を考えます。執行に要する費用（民執法42条の執行費用のみならず、その他費用も含みます）および労力に見合う回収ができるかどうかの判断です。不動産の強制執行の場合、予想以上に費用がかかりますよ（第2章11（78頁）参照）。

コストを勘案してもいける！ と判断すれば、保全措置（仮差押え）をとっておくかの検討をします。これは当然なすべきなのですが、保全保証金（担保）が結構かかりますので、依頼者の予算と財産隠匿・散逸リスクとの相談となります。

これらの判断を経て、最後の仕上げで、勝訴可能性、法律構成や立証方法を考えるということになります。ちなみに当職は、99%勝てるという事案でも回収可能性が見通せない場合は、そのことを依頼者に説明の上で、静観することを推奨するようにしています。その方が不要な弁護士費用等がかからない分、依頼者にとって得だと考えるからです。それでもやってほしいと頼まれた場合、**お金をドブに捨てることになりますよ**、と説明し、理解してもらった上で受任します。

以上をまとめますと、下図のとおりとなります。

■金銭債権請求事件の考え方



4 非金銭債権請求事件の具体例

上記では金銭債権の請求事件を例にしましたが、非金銭債権の請求事件、これは執行方法として民事執行法2章3節による執行方法が予定される事件ですが、これについても考え方は同じです。逆から考える。結果から原因へ、です。

典型例としては、賃料不払い解除による建物明渡請求事件や所有権に基づく建物収去土地明渡訴訟等があげられます。この類型の場合、全く強制執行ができないということはあまり考えられないのですが、費用対効果や保全措置という点で、結果から原因へと考える必要があります。

建物明渡訴訟の場合、明渡しの催告（民執法168条の2）を経た上で、最終的には断行執行として、強制的に貸室内の動産類を撤去し、占有者を追い出し、鍵の付け替えをするのですが、執行の費用（執行費用のみならずいわゆる執行屋さんに支払う料金等）がものすごくかかります。

当職の経験では、いわゆるゴミ屋敷で300万円近くかかったケースもあります。そうはいっても最終解決のためには避けられない負担なのですが、依頼者に、相当高額の費用がかかり、その回収見込みはまずないことをよく説明しておく必要があります。あるいは、執行の費用を見積もった上で、その金額以下での立退料の提供による任意和解を最適解として奨める必要もあるかもしれません。占有者が分からない、あるいはころころと変わるといった場合、占有移転禁止の仮処分（民保法25条の2、62条）は必須になります。それを怠ると二度三度と訴訟提起せざるを得ない羽目に陥ります。

こうすればよかった

甲弁護士は、建築瑕疵という一大論点に目を奪われてしまいましたが、まずXさんと面談した際に、Y工務店の資料についてもっとよく聴取し、可能な資産調査等をすべきでした。例えば、代金を支払ったのですからそれが振り込みであればY工務店の預金口座は突き止めら

れる可能性がありました。あるいは、Y工務店の本店所在地や代表者の住所地の不動産登記情報を調べる等が考えられます。

その上で、回収見通しが立たないようであれば、それを説明し、十分に納得してもらった上で（委任契約書の特約に記載する等）受任すべきでした。

また、訴訟審理中に相手方から和解の提案がなされましたが、回収可能性を勘案すれば、0円よりましということで受け入れる余地はありました。



これがゴールデンルールだ！

判決は紙切れにすぎない。回収可能性・執行可能性があるか、常に結果（逆）から考える。回収可能性等がないのであれば、受けないあるいは依頼者に十分納得してもらって受任する。