

平成23年（許）第37号

決 定

抗 告 人

同代理人弁護士

荒 井 哲 朗

白 井 晶 子

太 田 賢 志

浅 井 淳 子

佐 藤 顕 子

五 反 章 裕

東京高等裁判所平成22年（ラ）第1663号債権差押及び転付命令申立て却下決定に対する抗告について、同裁判所が平成23年6月14日にした決定に対し、抗告人から抗告があった。よって、当裁判所は、次のとおり決定する。

主 文

本件抗告を棄却する。

抗告費用は抗告人の負担とする。

理 由

抗告代理人荒井哲朗ほかの抗告理由について

所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

平成23年9月20日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官 田 原 睦 夫

裁判官 那 須 弘 平

裁判官 岡 部 喜 代 子

裁判官 大 谷 剛 彦

裁判官 寺 田 逸 郎

平成23年(許)第37号

抗告許可の申立書

平成23年6月16日

東京高等裁判所 御中

〒

申立人(抗告人)

(送達場所)

〒100-0012 東京都千代田区日比谷公園1-3

市政会館地階 あおい法律事務所

電話 03-3501-3600

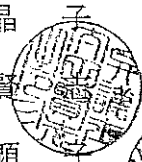
FAX 03-3501-3601

申立人代理人弁護士 荒井哲

同 白井晶

同 太田賢

同 佐藤顕



〒

相手方(相手方)

上記当事者間の東京高等裁判所平成22年(ラ)第1663号債権差押命令及び転付命令申立却下決定に対する執行抗告事件について、同裁判所が平成23年6月14日にした下記決定(平成23年6月16日に申立人に送達)は、不服であり、最高裁判所に対し、原決定を破棄したうえ、さらに相当な裁判を求めるため、抗告許可の申立てをする。

## 第1 原決定の表示

- 1 本件抗告を棄却する。
- 2 抗告費用は抗告人の負担とする。

## 第2 抗告許可申立及び抗告の趣旨

- 1 抗告許可申立の趣旨  
本件抗告を許可する。
- 2 抗告の趣旨  
原決定を破棄し、さらに相当の裁判を求める。

## 第3 申立の理由

### 1 はじめに

本件許可抗告の申立は、預金債権差押命令における預金債権の「特定」と取扱支店の限定という、近時民事執行実務に携わる法律実務家及び金融機関関係者の間で極めて高い関心を集めている問題について、最高裁判所の判断を仰ぎたく、抗告の許可を求めるものである。

支店を限定する執行は差押債権者に著しく大きな不利益をもたらす。すなわち、預金債務の法的帰属主体でない「支店」毎に債権を割り付けなければならないという従前の実務による場合には、郵便事情及び各支店の差押命令への対応の状況によって、各支店の差押手続に不可避的なタイムラグが生じるどころ、このような状態では、差押債務者（預金債権者）が自らに差押手続がなされたことを察知し、他の預金を引き下ろしてしまうことによって執行が奏功しないという事態が生じる現実的危険性があるのである。そこで、預金契約の存否さえも不明な取扱店舗を盲目的に選んで「割り付け」をし

て執行手続を行うなどといういかにも不健全な運用が実務上一般的に行われてさえいる。また、差押命令の送達は地域の郵便事情によっては数時間以上のタイムラグが生じるし、各支店の差押への対応体制の程度等によって送達後の現実の処理にも多少のタイムラグが生じる。このようにして数時間を超えるタイムラグが複数の支店の差押手続間に生じるのであれば、差押債権者としては、第三債務者の本店等が一元的に差押処理を行った方が、仮に多少の時間がかかるとしても、債務者に差押を察知されうる状況になってからタイムラグが生じるよりはよほど執行の奏功可能性が高まるのであり、一定の不利益は甘受するものと思われる。そもそも、本店支店の関係にすぎないのに預金債権のみ支店毎に分断する運用が維持されるべきというのであれば、それは、著しく発達した預金管理システムのもとでもなお負担が過大である旨の主張立証が銀行から不断になされなければならないだろう。そうして始めて議論がかみ合い、深まり、実務が実情に即したものとなりうる。そのような状況を欠いている以上、支店の特定（限定）を求める実務のあり方には正当性に乏しいように感じられるのである。

本件申立は、このような問題意識に基づいてしたものである。

許可抗告申立て理由書は簡潔に記載すべきものであることは承知しているが、高等裁判所の判断も分かれている現状にあつては、やはり、多くの関連する事情を総合的に検討して判断されるべき問題であると思われるから、要点を記載した上、冗長にはなるが、本件が「法令の解釈に関する重要な事項」であることを示すためにも、本件問題に関する申立人代理人の主張を再度敷衍することをお許し願いたい。

## 2 民訴法337条2項該当性

本件許可抗告の申立理由は民訴法337条2項の許可理由に当たる。

まず、預金債権の差押えにおいて取扱支店を限定しなければ「特定」を欠くとするか否かについては、最高裁判所の判例がなく（また、大審院又は上告裁判所の判例もなく）、抗告裁判所である高等裁判所の判例として原決定と結論を異にし、その理由をも異ならせる決定例として東京高決平成23年1月11日金法1918号109頁・金商1363号37頁，東京高決平成23年1月12日金法1918号118頁・金商1363号44頁，東京高決平成23年3月30日金法1922号92頁・金商1365号40頁，東京高決平成23年4月14日判例集未搭載，広島高決平成23年5月31日判例集未搭載（後掲注8）がある。

また、後掲注1，同4記載の決定例群は、原決定とは全店列举方式に関する判断でない点で差異があるが、後掲決定例には取扱店舗を限定する必要がない旨述べたものや第三債務者の負担の問題は民法478条の適用・類推適用によって解決するべきであるとの判断を示しているものがあるものであり、原決定と「相反する判断」があることが明らかである。

さらに、原決定は、第三債務者が弁護士法23条の2に基づく照会への回答をしなかったことが債権の特定との関係で意味を有しないかのように判示するが、これは23条照会の意義や効果を正解しないものであり、東京高判平成22年9月29日判時2105号11頁の趣旨に反するし、23条照会との関係に言及して本件同旨申立を容れた東京高決平成23年3月30日金法1922号92頁・金商1365号40頁とも明らかに「相反する判断」を示すものであるうえ、保険の解約返戻金の差押命令申立にあたって証券番号を

特定する必要があるか否かに関する東京高決平成22年9月8日金商1354号38頁・金法1913号92頁・消費者法ニュース86号287頁・判タ1337号271頁・判時2099号25頁とも「相反する判断」を示すものである。

本件申立は、民事執行規則133条2項という法令に関するものであり、本件申立においても預金契約は客観的には特定されているのであって、本件でいう「特定」の有無は、公平の観点から第三債務者の負担に帰せしめるべき限度を超えるいるか否かという評価に関するものとして、同法令の「解釈」に関するものである。

そして、それが「重要な事項」であることは、後述するとおりであり、このことは、様々な立場（裁判官、研究者、弁護士、金融機関法務担当者）にある者が執筆した本件論点に関する判例解説、判例批評、解説記事などの多くが、「最高裁による早急な判断の統一が切望されている、喫緊の課題」である旨、異口同音にいうところからもおよそ明らかである（例えば、金融法務事情1922号に本件論点に関して判断の異なる2つの東京高裁の決定例が掲載され、その解説には「強制執行のほか、保全執行を含め、債権執行の実務の基本に係る問題であって、かつ、その結果が債権執行の運用に根本から影響を及ぼす問題であるだけに、最高裁の判断が切望されて止まないところである。」との記述がある。ここにも端的に顕れているとおり、本件が「法令の解釈に関する重要な事項を含む」ものであることはおよそ明らかである。本件に関する結論をどう考えるかという問題と本件が民訴法337条1項の要件を満たすものであるかの判断は全く異なるものであるから、この点に正しい理解が及ぼされ、万が一にも最高裁判所の判断がなされる機会が失われるなどという事態になってしまわないよう、慎重にご審理いただきたい。な

お、民訴法337条2項は、その要件を満たすか否かの判断を御庁に委ねているが、その要件を満たす場合には許可をすることが義務的であることとされていることからして、本件争点をめぐり下級審の判断に混乱が見られ、最高裁判所の判断を求める声が強いことが明らかな法律上の論点について抗告を許可しないことは抗告許可における御庁の裁量を逸脱するものであるものといわなければならない。).

### 3 各論（許可抗告の申立理由の敷衍及び抗告の理由）

(1) 預金債権差押命令の申立にあたっては、差押債権が申立書（差押債権目録を含む）に記載された債権の表示から、他の債権と混同することなく差押債権との同一性を識別することが可能である程度に特定されることを要し、これがなされていない場合には民事執行規則133条2項にいう「特定」を欠くものとして却下を免れ得ない。

また、預金債権差押命令申立においては、銀行にあまりに過度の負担を負わせることは相当ではないから、そのような場合にも申立が却下されることとなるのはやむを得ない。

そして、民事執行規則133条2項の他にどの程度差押債権を特定すべきかについての定めはないから、どの程度に仮差押債権を特定すべきかについては、上記規定の制度趣旨及び当該債権の給付内容や性質に照らして、債権の種類ごとに判断するほかはないところ、この点は、「一般的には、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得る程度に明確に表示されることを要する」という一般的な規範がほとんど異論なく受け入れられているところである。



これらの点については、原決定と理解を異にしない。

もつとも、この要請を満たしているか否かを具体的に検討するにあたっては、民事執行手続それ自体が紛争の直接の関係者ではない第三債務者の存在及びその第三債務者に一定程度の手続的煩瑣及び二重払いの危険等を負担させることをやむを得ないものとして予定していることに正しい理解を及ぼさなければならない。ここで「格別の負担」というのは、「銀行が行う通常業務の範囲」を超える負担をさせないという意味ではなく、①我が国が強制執行手続を法制度として構築していること、②その機能不全は財産の帰属・移転秩序を根幹から危うくすることになること、③銀行は預金債権が人の財産の保有の態様として大きな位置を占める状況の下で特別の許可を得て銀行業務を行い利益を得ている存在であること、④差押えの効力が法律上「直ちに」生じるとはいっても債権差押手続は人間が行う作業である以上、いずれにせよ多少の時間はかかることは当然に予定されていること、⑤二重払いの抽象的危険は預金債権の差押に固有の問題ではないこと、⑥二重払いの現実的危険は必ずしも第三債務者に負担させられることにはならないこと、⑦差押命令が送達された場合にその手続に要する合理的な時間内であれば銀行が預金債権者に対して支払を停止することとなったとしても直ちに銀行が債務不履行責任を負うとはいうべきでないこと、などが総合的に検討されるべきであり、さらには、⑧預金取引に関するコンピューターシステムの進歩の状況を適切に把握し、強制執行手続を実効あらしめるために金融機関が策定しうる約款にはどのようなものが考えられるか、⑨払戻手続を巡る紛争の公平な解決のために債権の準占有者に対する弁済に関する民法の規定の適用などの採用しうる法律構成をも総合的に検討し、「差押債権を社会通念上合理的と考え

られる時間と手続的負担等の範囲内で確定することができるか」という支店から検討されなければならない。

(2) 原決定は、差押えの手続を実際に行うのは本店や担当部署ではなく、各取扱支店であると認定し、預金債権差押命令の申立にあたって取扱支店を限定(特定)しなければ銀行に過大な負担を強いることになるとの結論に至っている。

しかしながら、支店毎に顧客管理がされていることを、単一の事業所(例えば本店)において預金債権を名寄せして探索しなければ差押え手続を行ない得ないとの結論に結びつけるのは明らかに誤っているし、このような理解に結びつけるようなときには、そのような認識はこんにちの預金取引の実際を正解しないものであるとの非難を免れ難い。<sup>1</sup>

ここでは預金保険制度下におけるオンライン名寄せシステムやいわゆるCIFシステムの内容の詳細には立ち入らないが、数次に亘ってオンライン顧客管理システムを構築してきた銀行が電子的記録によって預金を管理し、コンピューター上で預金口座に関する出入金情報を管理しているということ、及び、少なくとも本店において全店の預金者の口座を検索・探知し預金残高その他の内訳に応じて支払停止を行うことができることは、もはや、常識にも属する事柄である(なお、今般の震災に対応するために、全国銀行協会は、預金口座の有無を照会する「被災者預金口座照会センター」を開設し、そこにおいては、銀行、農林中央金庫、農業共同組合、信用金庫、商工組合中央金庫などの預金が検索できるとのことである(広く報道されているところである)。

<sup>1</sup> 東京高決平成18年6月19日判タ1222号306頁・金商1246号12頁・判時1937号91頁・金法1782号47頁、上記東京高決平成17年10月5日

また、銀行が自行債権をより確実に回収するために一般的に採用している出金停止措置が支店を超えて迅速に行われることも銀行取引実務上周知の事実である（突発的な支払事故が生じた場合でも銀行は支店の異同を問わず貸付金を相殺によって迅速に回収している。）。銀行は、自行の利益のためには、預金の探索、自行債権に満つるまでの預金の相殺処理を行うのに、<sup>2</sup> 差押手続において同様のことが行い得ないと考える理由はない。

そもそも、本件申立と同旨の申立てを容れてなされた発令例はすでに相当数にのぼるところ、発令例のいずれについても銀行から不服申立（執行抗告の申立）がなされておらず、陳述催告（民事執行法147条1項）に応じて陳述書が提出されている。<sup>3</sup> すなわち、銀行がこのような差押命令に対応できることは、現在においては事例の集積からすでに明らかになったものといえることができるのである。

（3）原決定の、時間がかかる可能性があるとの指摘は従前の運用を前提とし、これを適正に変更しないことを前提にしている点です。すでに説得力を有しない上、銀行の不利益は、民法478条の柔軟な解釈によって解消することが可能である。そもそも、二重払いの危

<sup>2</sup> 旧銀行取引約定書に、預金者または保証人の預金その他の銀行に対する債権について差押命令が発送されたときは当然に期限の利益を失って銀行に対する預金その他の債権の全てが当該銀行に対する債務の引当とされると規定されていたところである（旧銀行取引約定書第5条1項3号）。

<sup>3</sup> 本店から3店舗の預金を差し押さえた旨の陳述書が提出された例や、預金の存在する複数支店からそれぞれ陳述書が提出された例があり（参考資料として提出済み）、銀行では本店での一括対応も支店での個別対応もいずれもできることがうかがわれる。上記東京高決平成23年3月30日を受けて、一旦高裁が執行裁判所に記録を戻して、執行裁判所において送達等実務をさせるという方法が採られ、三菱東京UFJ銀行からは2つの支店から陳述書が提出され（4月11日及び4月12日付）、三井住友銀行は「麹町支店サービス部」から同支店及びそれ以外の支店の2つの支店分の預金情報が記載された1通の陳述書が提出され（4月11日付）、みずほ銀行については1つの支店から陳述書が提出されている（4月7日付）。なお、東京高決平成23年4月14日（参考資料として提出済み）は別事件における陳述書の提出経過を銀行の負担が社会通念上合理的な範囲を超えないことの補強材料として認定している。

險の問題は本来的には特定性の問題とは異なる問題であるし、預金、差押に特有の問題でもない。

また、弁済の効力が問題となったときには差押命令の申立の態様や差押債権の記載方法をも勘案して民法478条を柔軟に解釈することによって公平を図ることとするのが、立法的手当のない現状では適切である（同条の解釈の中で、差押債権の記載方法その他申立方法を参酌し、金融機関に不当な二重払いのリスクを負担させることのないようにするのが相当である。）。同法に関する従来 of 裁判例に照らしても、同法が柔軟な解釈を拒絶する硬直性を有しているものとも考えられない。そもそも、送達を受ければ「直ちに」差押の効力が発生すると抽象的に言ってはみても、民法478条の適用にあたっては、預金に関する情報を紙媒体で管理し、人的作業のみに頼って検索・探知し、作業するほかなかった時代と現在では、自ずと時間の経過についての評価も変わってくるのは当たり前の事柄であって、同条はそのような社会事象の変容を考慮して適用される柔軟性を欠いているものとも考えられないから、同条の解釈・適用にあたって、差押命令の申立、発令の方法をも参酌事由として利益考量を図るのが、妥当かつ公平である（差押命令が送達されているのに払戻をしてしまった場合でも、差押命令申立人が現在実務上一般的に採用されている預金債権の表示方法とは異なった表示方法を自ら採用したとして、公平の観点から、債権の準占有者に対する弁済を一定の範囲で広く認めることによって利害の調整がなされるべきである。）。<sup>4</sup>

もちろん、差押命令の発令に起因して弁済の有効性が争われる事

---

<sup>4</sup> 上記東京高決平成18年6月19日、東京高決平成17年10月5日金法1765号55頁・金商1237号36頁、判タ1213号310頁

態が出来る限り生じないような配慮が必要であることは当然であるが、このような申立を許容しないとすれば現実の債権回収が著しく困難となって債務名義は文字通り画餅に帰し、本案訴訟の結果が実現されない事態となるという不健全な状況が放置されることになってしまうことにも同じく配慮される必要がある。原決定は、民法478条にかかる必要な調査、主張立証の負担をいうが、他の債権差押命令における場合以上に銀行を過当に優遇することは適切でなく（法は差押命令手続において第三債務者に一定の負担が生じることが当然に予定している。）、銀行の負担のみが異質なものであるとも考えられない。いずれにせよ、二重払いの問題が、これを規律するための民法の規定で足りないなどというのは適切でなく、同条の解釈によってこの問題に対処しようとする法律及び私法実務の努力を正当に評価しないものであり、少なくとも、上記注4の裁判例及び上記東京高決平成23年4月14日と「相反する判断」であることは明らかである。

さらに、金融機関は、差押命令に適切な対応をしている限り、不当な責任を負わされることはない（適時に払戻手続を行っている以上、差押手続との関係で多少の時間が経過することとなったとしても、銀行が債務不履行責任を負うことにはならないと考えられる。）し、金融機関は、差押命令の送達があったときにはこれに対処するに足りる合理的な時間払戻に応じないこととする旨の約款を定めたとしても不合理なものではなく、その効果を否定されることはないと考えられるから、しかるべき約款を策定するなどして負担及び責任を相当程度に軽減、回避しうるものとも考えられる。

なお、順序に従った差押の処理を決定して各支店に通知するのにそんなに時間がかかるとは考えられない。「取扱店舗を特定しない

(または複数の支店を特定範囲とする) 預金債権の差押えに対する金融実務の実情—全銀協アンケート調査をもとにして—も本店が差押の範囲を決して各支店に通知するまでに1時間とか、13日とかかかるといっているわけではなく、差押手続を了した後で確認のための連絡作業を行って陳述書を作成するのにそれだけの時間を要することがある(現行法も差押の効果が生じる時期と陳述催告への応答としての陳述書の提出までの期間に2週間を空けることを許容している(民執法147条1項))といっているにすぎない。

さらに、原決定は、手続的煩瑣や通常業務への支障等を云々するが、いずれも、あえて取扱支店を限定させてきた従来の預金差押実務があるがゆえにこそ生じる事柄であり、短期的混乱が生じこそすれ、それが解消してなお合理的な差押方法となりえないと考える理由とはならない。銀行にとっても、各支店に差押命令に対処する格別の担当者を配置するよりも、差押命令(現在でも膨大な件数である)に対処する部署を本店なり格別の営業所に設けることとすれば、手続的効率性を高めることもでき、手続的混乱の回避もより容易になるであろうし、このような部署を例えば地価や人件費の安い地域に設置するなどして経費の節減を図る可能性も生じてくるだろう(現実にコールセンターを地方に移設する金融機関が増えている。)

(4) 取扱店舗を特定(限定)しない差押命令の申立にあたっては、「取扱店舗を特定しない(または複数の支店を特定範囲とする)預金債権の差押えに対する金融実務の実情—全銀協アンケート調査をもとにして—」全国銀行協会業務部次長阿部耕一において、この種の申立に円滑に対応するために望ましい検索事項として「住所」・「氏名」に加えて「生年月日」、「読み仮名」を挙げるものが最も多かったとのことであるから、これらを一義的に特定することが慎重に検

討されて良い（もつとも、住所を列挙するためにはこれを証する公的文書を提出する必要があるし、住所を限定することによってそうでない場合には存在するものと把握されるであろう債権が差押え対象から外される危険がある。読み仮名についてはこれを確実に知る方法もなく、あえて真実の読み仮名とは異なる読み仮名を届けている預金者もあり、同じく差押え対象から外されてしまう危険を高めることにもなりうる。）。

なお、支店間の順序付けは支店番号でするのが第三債務者にとっても最も便宜であると考えられる。

また、差押債権目録の順位付に関する条項（「複数の店舗に預金債権があるときは、支店番号の若い順序による。」という記載）は、申立債権者の利益のみを考えるのであれば、先行する差押え等の存否による順序付け、円貨建て預金・外貨建て預金の別による順序付け、預金の種類による順序付け、同種の預金があるときの口座番号・預金番号による順位付けに続く位置（差押債権目録の末尾）に置くのがよいということになるが、第三債務者の負担を慮ると、これらの順序付けの冒頭に置くのが望ましい。

本件申立は、このような検討の結果したものであることはご理解をいただきたい。

（５）現在の運用上「特定」の概念は客観的意味のそれや日本語としての一般的な意味を離れた「債権者と第三債務者との間の利害状況を総合して第三債務者に債権者との関係で公平を失する程度の過大な負担を負わしめないための要件」という評価的概念となっている。法制度全体を支配する価値である「公平」は差押債権の特定の問題を考えるに際しても重視されなければならないことはいうまでもない。

この点に着目して、差押命令の申立に先立ち、第三債務者になることが想定される銀行に対して弁護士法23条の2に基づく照会請求（弁護士会照会）によって債務者の口座の第三債務者における取扱支店等を照会し、同照会請求書には債権者が債務者に債務名義を有していることを記載し、同照会が預金債権差押命令の申立のために必要である旨及び回答がなされない場合には支店を限定しないでする差押命令の申立をせざるを得ない旨明記する方法を試みた。なお、銀行には弁護士法23条の2に基づく照会請求に回答するべき法的義務があるというのが大勢の理解であり、債務名義を有する債権者がその債務者の預金債権に対する強制執行手続を行うために弁護士法23条の2に基づく照会請求がなされたときには、預金者の個人情報・プライバシーの利益と弁護士法23条の2の制度趣旨等を衡しても、やはり回答義務があると考えらるべきである。<sup>5</sup> これに

<sup>5</sup> プライバシーに基づく守秘義務と23条報告義務との優劣について東京高判平成22年9月29日判時2105号11頁・被害回復11頁参照。同判決は現在未公開であるが興味深い内容を含んでいる。事案は、強制執行のために債務者の転居届を23条照会をしたところ、郵便事業会社が通信の秘密（憲法21条2項後段）、信書の秘密（郵便法8条1項）、「郵便物に関して知り得た他人の秘密」（同条2項）、プライバシー、個人情報保護法23条1項を理由に報告を拒絶したので、これが不法行為を構成するとして損害賠償請求訴訟を提起したものであり（原審は東京地判平成21年7月27日判タ1323号207頁）、同判決は23条照会の意義を高く評価し、これを郵便法上の義務や守秘義務に優越する旨明示し、「23条照会は弁護士会が所属弁護士の照会申出を審査した上で行うものであり、このように濫用的照会を排除する制度的保障が設けられている以上、23条照会を受けた被控訴人としては、弁護士会が濫用的照会でないことを前提として、特段の事情のない限り、当該照会に係る事案の個別事情に関する事実等を調査することなく、郵便法8条1項、2項、プライバシー、個人情報等に基づく守秘義務と23条報告義務との優劣を判断すれば足りるものと解される。」、「弁護士法23条の2は、個々の弁護士に所属弁護士会に対する照会申出の権限を与え、同弁護士会に照会の権限を与えている。したがって、本件においては、被控訴人が23条照会に対する報告を拒絶したことにより、東京弁護士会が、その権限の適正な行使を阻害されたことは明らかである。23条照会の適正な制度運用につき一定の責任ある立場に立つ東京弁護士会が、適正な権限行使を阻害されたことにつき、無形の損害を受けたと評価することもできる。」などと判示した上、「補論」として、「本件の争点に関する判断は以上であるが、本件の性質及び本件訴訟の経過にかんがみ、若干付言する。本件は、控訴人が確定判決という債務名義を得ながら、執行を免れるために住居所を変えたものと推認される債務者三好につき、その新住所地を知りたいと考えた控訴人の代理人弁護士らが、23条照会に一縷の望みを託したにもかかわらず、それが叶えられなかったことの法的意味合いを問うものであった。被控訴人は、本件照会に対する報告を拒絶したが、それは通信の秘密を守る役割を有する機関としての責任感に基づくものであった。しかし、本件で判断したとおり、本件照会事項①



対して、銀行が「相手方の同意が確認できない」などとして回答を拒絶するような場合には、そのような応答は弁護士法23条の2に基づく照会に応じないという違法なものであるというべきであり、ひとまず「違法」であるかどうかの評価を措くとしても、いずれにしても差押債権者において取扱支店を特定（限定）できないのは、第三債務者である銀行の応答の結果なのであるから、その不利益を債権者に帰せしめるのは公平ではなく、仮に、このような応答をしたことによってより負担や煩瑣が大きくなることがあったとしても、そのような負担や煩瑣はそれを自招した第三債務者にこそ帰せしめられるべきであって、差押債権の特定を欠くなどとして申立が却下されることは法秩序全体を支配する価値である公平に悖るといわなければならない。

原決定は、弁護士法23条の2に基づく照会への回答拒否と差押債権の特定が無関係であるかのようにいうが、これは23条照会の意義や効果を正解しないものであり（原決定は第三債務者の負担を云々するが、それを第三債務者が回避できたこと、回避するための手続を申立人が予め採っていることを併せて考えなければ、負担を云々されても説得力がない。自らの対応如何で回避できた負担であればそれを負わせられるべきである。そして、照会に応じて調査をすれば、短時間のうちに預金を探知しなければならないという前提を欠くことになるのである。）、弁護士会照会への回答義務に関する東京高判平成22年9月29日の趣旨に反し、23条照会との関係に言及して本件同旨申立を容れた上記東京高決平成23年3月30

---

ないし③（注：①転居届の有無、②転居届の提出年月日、③転居届記載の転送先）については23条報告義務があり、これを拒絶することには正当な理由がないのである。そこで、当裁判所としては、被控訴人に対し、この判決を契機として、本件照会に改めて応じて報告することを要請したい。また、さらに、新住所という転居先に記載された情報に関しては、本判決の意のあるところを汲み、23条照会に応ずる態勢を組

日金法1922号92頁・金商1365号40頁とも明らかに「相反する判断」を示すものである。さらに、保険の解約返戻金の差押命令申立にあたって証券番号を特定する必要があるか否かに関する東京高決平成22年9月8日金商1354号38頁・金法1913号92頁・消費者法ニュース86号287頁・判タ1337号271頁・判時2099号25頁とも「相反する判断」を示すものである。<sup>6</sup>

#### 4 近時の裁判例とその評価

静岡地下田支決平成22年8月26日が我が国で初めて全店無限定列挙方式を許容したのを皮切りに、同旨決定例が地裁レベルで散見されるようになり、<sup>7</sup> 平成23年に入ると、高裁レベルでも同旨判断が相次いで示されるようになった。<sup>8</sup>

CIFシステム等のみを指摘してする発令には、若干の抵抗感が

---

むことを切に要請したいと考える。」と説示している。

<sup>6</sup> 東京高決平成22年9月8日は、「(生命保険解約返戻金等を差押債権とする場合の) 特定は、本来保険証券番号を特定することによって行うことが望ましいが、弁護士法23条の2に基づく照会にもかかわらず、第三債務者において保険証券番号を回答しないという場合にまで、保険証券番号の特定を求めることは相当とはいえない。このような観点から第三債務者において、多数の保険契約の種類や種類を通じてその契約年月日の先後を調査し特定することができるかを検討すると、①契約が古い順との記載がある場合には保険の種類を問わず全ての保険契約を調査対象として差押命令に対応すると回答する保険会社があること、②契約者の氏名、住所、生年月日及び性別のみを特定した23条照会に47社中43社が契約の有無等を回答していること、③複数の同旨発令例があり、これらに対して保険会社から不服申立手続が採られていないことから、これを肯定するべきである。解約返戻金請求権は将来債権であり差押の効果及ぶ範囲の判断は差押時点においてせざるをえないが、これを理由に特定がないということではできない。」旨判示している。

<sup>7</sup> 静岡地下田支決平成22年8月26日消費者法ニュース86号289頁・金法1913号6頁・被害回復199頁、水戸地龍ヶ崎支決平成22年9月28日金法1913号7頁・被害回復222頁。差押債権目録の「複数の店舗に預金債権があるときは、支店番号の若い順序による。」との記載によって差押債権を特定するものである。神戸地姫路支決平成22年10月12日金法1913号8頁・被害研究228頁は、信用金庫及び農業共同組合を第三債務者とし、差押債権目録に店舗一覧表を付して、「複数の店舗に預金債権があるときは、別紙〇〇信用金庫店舗一覧表の店番の若い順序による。」との記載によって差押債権を特定するものである。

<sup>8</sup> 東京高決平成23年1月11日金法1918号109頁・金商1363号37頁、東京高決平成23年1月12日金法1918号118頁・金商1363号44頁(いずれも東京高裁第20民事部)、東京高決平成23年3月30日金法1922号92頁・金商1365号40頁(東京高裁第12民事部)、東京高決平成23年4月14日判例集未搭載(東京高裁第19民事部)、広島高決平成23年5月31日判例集未搭載。

持たれることは首肯しうる。システムの詳細は必ずしも外部からは分らないのであるし、それが差押手続との関係で用いられたときどのような負担を金融機関に強いることとなるのかという点には、まだ不透明なところがあるとも思われたいではなかったろうからである。C I Fなどを云々するのみでは、検索されない預金はどうなるのかという問題も生じる。そこで、申立代理人は、まずは、「公平の観点からの特定性の要求」というところに着眼して、ふりがなや生年月日の記載と特定との関係を指摘したり、23条照会を先行させて取扱支店を限定できないことの「責任」の所在を明らかにするなどして、価値考量としても異論のない判断が積み上げられていくのが望ましいと考えたのである。このような観点から、東京高決平成23年3月30日は、決定理由として最も望ましいものと考えていた。<sup>9</sup> 原決定は、これとも「相反する判断」をするものである。

<sup>9</sup> 決定理由は、「抗告人代理人は、…住民票で判明した相手方の住所、ふりがな、生年月日、現住所及び前住所を相手方を特定する事項として記載した上、相手方の口座開設年月日、支店名、口座番号等を照会する弁護士法23条の2第1項による照会を行った。…以上によれば、抗告人は、抗告人として差押債権特定のために考えられる調査を尽くし、弁護士法照会によっても回答を得られなかった金融機関を第三債務者として、本件申立てを行ったものということができる。」、「次に、…このような検索を行うことについての第三債務者の負担等について検討する。今日において、各金融機関は、システム設計等において差異があるとはいえ、個別に顧客情報を管理するシステムを導入しているのが通例であり、この顧客管理システムを用いることにより、大部分の金融機関では、債務者の預金の存在、債権額等について全支店の検索等を行うことが可能であると推認される。もっとも、このようなシステムでの検索は、通常はカナ検索により実施され、また、自然人である預金者について同姓同名の者が存在する可能性があり、その場合は債務者の特定が容易でないという問題点があるが、ふりがな、生年月日の記載をすることにより、システムによる検索は相当程度容易になることが推認される。そして、本件において抗告人代理人が行った弁護士法照会に対し、…は照会結果を回答しており、これらの金融機関においては、抗告人が記載した情報によって、システムによる検索が現実には可能であったものと推認される。これを前提に本件についてみると、本件申立てにかかる第三債務者は、いずれも我が国において最大の金融機関であり、上記各金融機関と同等以上の検索機能を備えた顧客情報管理システムを備えていると推認されること、本件申立てにおいては、抗告人は、システムによる検索を前提として相手方の生年月日、ふりがなを明らかにしていること、抗告人代理人による弁護士法照会に対して第三債務者三菱東京UFJ及び同みずほが回答を拒絶した理由は、相手方の同意が確認できない旨であり、検索の困難性をいうものではないこと(ちなみに、差押命令に基づく債権の有無等の調査・検索については相手方の同意の点はおよそ問題とならない。)などを総合すると、本件申立てに対応して申立てに係る第三債務者が差押えの目的物となる預金債権を識別して支払を停止するまでに要する時間と負担は、社会通念上合理的な範囲内を超えるものではない

原決定は、銀行ごとにシステム設計や検索機能や検索機能を有する部署の数が異なり金融機関ごとの個体差が大きい旨言う。しかし、上記発令例のいずれについても銀行から不服申立（執行抗告の申立）がなされておらず、陳述催告（民事執行法147条1項）に応じて陳述書が提出されている（前注3）。すなわち、銀行がこのような差押命令に対応できることが、事例の集積からすでに明らかになったものということができるのである。同旨発令例はすでに複数の種類の金融機関について相当数にのぼっており、滞りなく陳述書が返送されてきており、銀行側から執行抗告等の不服申立手続が採られたものは一つたりとしてないのである（なお、上記の「被災者預金口座照会センター」の制度を参照）。本店支店の関係にすぎないのに預金債権のみ支店毎に分断する運用が維持されるというのであれば、それは、著しく発達した預金管理システム・通信システムのもとでもなお負担が過大である旨の主張立証を銀行から積極的に行わせてはじめて正当化するものである。そうして始めて議論がかみ合い、深まることも期待される。このような状況下で原決定のように曖昧な認識に寄りかかって抽象的な理由で本件申立を排斥されることは、預金債権差押命令手続の実効性を裁判所が率先して奪うに等しく、民事執行手続が時代に即したものとして奏功可能性を高めていくことを不当に害することになるとの非難を向けざるを得ない。銀行から執行抗告がなされたときにはじめて、銀行に具体的主張立証をさせようとして裁判所が判断するのが正しいありようであると思われる。

## 5 結語

民事執行手続を時代に即して運用しないときには、法律上の根拠のない執行不能財産が作り出されることになる。執行手続の無力化

---

というべきである。」というものである。

は民事訴訟制度全体を崩壊させる。民事訴訟制度は、債務名義が実現されるということを前提に運用されているのであって、民事訴訟で勝訴しようが敗訴しようが現実の支払とは無関係であるということになれば（預金執行の恒常的不奏功は他の包括執行等の手続の存在を考えてなお、現実にはこのような事態をもたらすものと考えられる。）、民事訴訟制度は国民の頼るところではなくなってしまふのである。

原決定は、執行抗告審としては異例の長期間の審理期間を費やしてされたものであり、御庁としても十分なお検討をされたものであると思われるから、本件が、大いに議論されるべき、大切な論点であることは御庁にもご理解いただけるものと思う。

最高裁判所のご判断を仰ぎたい。本件許可抗告の申立を、許可されたい。<sup>10</sup>

#### 付属書類

- |   |           |    |
|---|-----------|----|
| 1 | 訴訟委任状     | 1通 |
| 2 | 許可抗告申立書副本 | 7通 |

以上

---

<sup>10</sup> なお、本論点については平成23年5月30日付で抗告許可決定がなされている（仙台高裁秋田支部平成23年（ラ許）第3号）。

これは正本である。

平成 23 年 9 月 20 日

最高裁判所第三小法廷

裁判所書記官

津 村 健

