

令和元年6月21日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03423

研究課題名(和文) 家事債務の執行方法に関する基礎的研究

研究課題名(英文) a basic study on the effective execution of family case judgements

研究代表者

本間 靖規 (Honma, Yasunori)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：50133690

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,400,000円

研究成果の概要(和文)：家事債務の強制執行に関しては様々な問題がある。養育費等の金銭の支払いに関する履行率の低さ、面会交流の強制方法、子の引渡しの執行方法などが議論の対象となっている。このうち近時の民事執行法の改正において、債務者の財産探索に関する第三者照会と子の引渡しについては立法的な手当がなされた。しかしこれが実効的であるかは問題であり、改正法施行後の実務動向を見守る必要がある。

本研究は、本来は、これらに関する比較法的研究に基づいて、立法に当たっての資料を提供することを目指して行われたものである。十分な研究はこれからであるが、債務者に対する身体拘束を執行法に規定が設けられるべきであったように思われる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究においては、特に比較法に力を入れ、現在履行状況に問題のある家事債務の強制執行の方法の中で何が欠けているのかを抽出することを心がけた。英米法にある裁判所侮辱のシステムは、大陸法の中でドイツでは秩序金と秩序拘禁の両方でまかなっており、フランス法系においては、刑法上の罰が実際に科せられる方法が採られている。このような強力な権利の実現手段は、日本においても必要であるように思われる。

他方で、家事債務の履行は任意に行われることが望ましい。強制執行の段階に入っても当事者間の協議が随時可能なようなシステムが必要である。結局、家事債務の執行においては、執行のソフト化と厳格化の両方を備えることを要する。

研究成果の概要(英文)：There are many problems in civil execution of the family cases judgements in Japan. Especially it is difficult to find the proper way of execution of the visiting and the delivery of a child. Civil execution law in Japan is recently amended including these matter. I originally tried to provide materials from the viewpoint of comparative law for the legislation. From what I investigated the execution system of some other countries, I consider that we need a stronger incentive toward the performance of the obligation such as the personal restriction or contempt of court. Of course it is to be desired that the debtor perform the obligation spontaneously. But there must be some strict sanctions behind. In the recent amendment of Japanese civil execution law we didn't adopt this sort of prescriptions. We need to see how the new law functions. I suppose that we have to develop our execution system furthermore.

研究分野：民事訴訟法

キーワード：家事債務 強制執行 面会交流 子の引渡し 手続保障 当事者の協議 執行のソフト化 債務履行の  
確実性

## 様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

### 1. 研究開始当初の背景

(1) 家事債務の執行方法については、平成16年の民事執行法の改正(平成16年法律第152号)により、扶養義務等に係る金銭債務についての間接強制制度の導入がなされ(民事執行法167条の15~16)、履行率の強化が図られた。また面会交流に関しては、最決平成25年3月28日により、どのような内容(条項の定め方)の決定が強制執行(間接強制)に適するかが示された。さらには、ハーグ子の奪取条約への加盟に伴い、その実施法が制定され(平成26年法律第48号)、間接強制前置の後、代替執行の方法で子の解放実施と返還実施を行うものとされた。このように家事債務の強制執行については繰り返し、立法や解釈による実効性の確保に力が注がれてきたといえる。もっともその努力の背景には、家事債務の履行率の低さや面会交流、子の引渡しの強制執行のように強制的実現が難しい性質のものであることが控えていたといえる。

(2) 本研究は、家事債務の強制執行のおかれたこのような現状に鑑みて、家事債務の強制執行全般を総合的に探求して、人間関係に踏み込んだ強制執行のあり方は、財産関係に関する強制執行とは、異なる側面を持つのではないか、そのような性質を持つという側面に即した強制執行の方法は何か、強制執行である以上裁判所が執行権を持つにしても、子の福祉に関わりを有する他の行政機関や団体の関与による適正な執行のあり方を探る必要があるのではないかとの問題関心に基づいて、家事債務の執行方法のあり方全般を探求することを目指すものである。

### 2. 研究の目的

(1) 本研究は、決して理想通りに進んでいるわけではない、むしろ履行率をはじめ、履行方法や履行の仕方などについて様々な問題を含んでいる家事債務の強制執行の問題点を洗い出し、改善点を指摘して、解釈論的、立法論的な提案に結びつけることを目的とするものである。かつて強制執行に関する国際シンポジウムに参加したときに、それぞれの国には独特の問題があり、どれも完全にうまくいっている国は存在しないということを実感した。国が執行権を独占しているとはいえ、種々の利害関係人が関与して手続を進めていく強制執行手続においては、エゴイスティックに振る舞う債権者の思惑が絡んで、他の債権者の利益を害することが行われる。家族法関係の執行においてもそれが通用することがあり得る。したがって、家事債務の強制執行について研究する場合においても単に法律の条文のみを比較してことが足りるのではなく、条文が実際の社会でどのように機能しているかまで立ち入って考察することが必要である。本研究もそのような検討を目指して行われるものである。

(2) 一口に家事債務といっても、婚姻費用、養育費や扶養料の支払いといった金銭の支払いを目的とするもののあれば、面会交流の実現を目指すもの、子の引渡しを目的とする債務も存在する。強制執行の方法を考える場合、それぞれの目的との関係で適切な実現手段を見いだすことが必要となる。すなわち家事債務の執行を目的とする本研究においては、類型ごとの考察を要することになる。ただ、研究期間との関係ですべての類型にわたって詳細な研究をする余裕がないと思われることから、類型を絞らざるを得ない。そこで主として子の引渡しの執行を中心に検討し、続いて面会交流を取り扱うことにした。まずはこの2類型における執行問題が検討の中心を占める。

### 3. 研究の方法

(1) 私の従来の研究スタイルと同様に、本研究においても比較法的な研究を基礎研究の土台に据えて研究を行う。比較法の対象とするのは、まずはドイツ法である。ドイツ家事・非訟事件手続法(FamFG)は日本に先行して2009年から施行されており、その実績を見ながら数度の改正を経ている。家事債務の強制執行、特に面会交流と子の引渡しの執行の規定も他の手続規定とともにこの法律に規定されている。しかも本研究を始めた2016年に大きな改正があり、強制執行についても重要な改正が行われたところである。また2017年にはこの法律の全体的評価が行われ、公表されている。そこでこのドイツ法をまずは比較法研究の第1歩として、ドイツにおいてどのような執行方法が採用され、それがどのような思想的な背景に基づいているのかを明らかにする。FamFGに関する教科書やコンメンタールを読み込み、疑問点や不明な点があれば、ドイツで調査を行う。その際、調査の拠点となるのは、フライブルク大学法学部ドイツ外国民事訴訟法研究所である。そこには日本にもなじみの深い、シュトゥルナー教授、ライポルト教授、ブルンス教授、ホフマン教授など有数のスタッフが揃っていて文献調査のみならず、インタビュー調査にも応じてくれる態勢ができてきている。当研究所は従来から私の研究を支え、共同研究に応じ、フライブルク滞在中の研究室を提供してくれるなど研究拠点として申し分のない協力を受けてきたところである。またそこではドイツ以外のEU諸国の文献やデータベースなども利用でき、他の国の家事債務の強制執行に関する研究も居ながらにして行うことができる。

(2) 2017年にルクセンブルクのマックスプランク研究所を訪問し、そこでインタビュー並びに充実した図書が揃っている図書館での文献調査を行った。所長のヘス教授は、ヨーロッパ民事訴訟法の専門家であり、この種の比較法研究を行うのには最適の場所と言える。ここでも相談相手の助手を選任していただき、なにかと懇切なアドバイスを受ける機会となった。その後、スイスに移動し、パーゼルの弁護士事務所、ローザンヌの比較法研究所などで調査を行った。スイス法は、強制執行に関してはフランス法のやり方に近いシステムをもっており、ル

ルクセンブルク・スイスの調査は有益であった。

(3) 今回はできれば英米法、特に家事事件手続に力を注いでいることで有名なオーストラリアも視野に入れた研究を行いたいと思っていた。実際、2018年にメルボルンでの調査が実現した。主としてインタビュー調査であるが、訪問したのは、ヴィクトリア州リーガルエイド、バリスター事務所、メルボルン大学法学部、メルボルン家庭裁判所などであった。非常に有益な調査となったが、研究会における調査報告は行ったものの、論文としてはいまだ未完成の状況である。インタビューのテープ起こしなどまだ作業が残っているが、今後順次それぞれの機関における調査報告を形にして日本の解釈論の参考に供したいと考えている。

#### 4. 研究成果

(1) ドイツ法系 研究成果として発表したのは、主としてドイツ・フライブルク大学の上記研究所における調査やインタビューに基づくドイツ法との比較研究である。家事債務の強制執行に関してドイツが基本に据えている考え方は、強制執行のソフト化と債務名義の確実な履行の実現である。ソフト化については、家庭裁判所が執行機関となるが、執行による実力行使の直前まで当事者間の協議の時と場所を提供する。その際、子どもの状況に合わせた協議を行うために、家庭裁判所のみならず、少年局といった行政機関の援助を求めることもできる。この種の執行は、当事者(債務者)による任意の履行が最も望ましいことは疑いないが、その可能性をぎりぎりまで追求することが基本である。しかしその可能性が潰えた場合には、果敢な執行による債務の履行の実現を図る。そのために秩序措置を用意するのがドイツの特徴と言える。すなわち英米には、contempt of court(裁判所侮辱)があり、当事者の身体の拘束まで可能であることが、執行の実現に一役買っているのであるが、ドイツにおいても、秩序措置として秩序金の課金や秩序拘束といった措置を可能としている。もっとも面会交流については、このような形で債務の履行の実現は適していない。すなわち1回の面会の実現であればこの種の執行方法も考えられるのであるが、継続的に行うべき面会においては、実力による実現は適さず、やはりソフト化がどこまでも試みられるべきと考えられている。したがって、法律(FamFG)には強制的実現の規定があるものの、これを使うのが適切かの問題が残されている。他方で日本においては、間接強制の中に強制金の支払を命じて債務の履行の実現を図る規定はあるものの、ドイツとの違いは、強制執行規定の中に身体拘束の方法は定められていないことにある。もっとも日本においても強制執行が功を奏さなかった場合の最後の手段として、身体拘束を罰として伴う人身保護手続があり、子の引渡しなどでは未だにこれに頼らざるを得ない状況がある。近時の民事執行法の改正においては、子の引渡しの執行の規定の拡充が行われたのであるが、結局、身体拘束を民事執行の方法として用いることは実現しなかった。そうすると依然として人身保護手続が使われざるを得ないということになるが、果たしてこれで良かったのか、非常に疑問に思われる。以前は子の引渡しの実現に人身保護手続を用いていた国もその後の執行法の改正において、執行手続により実効的にこれを行うための規定を設けたため、人身保護手続の利用の必要がなくなったことに鑑みると、今回の民事執行法改正においてその機会を逃したことは残念である。

(2) フランス法系 ヨーロッパ大陸法の中でもフランス法系の諸国、たとえば、ルクセンブルク、スイスなどは、裁判所侮辱に当たる規定を持たず、刑法の規定により刑事罰を科することで対処するという制度になっている。そしてルクセンブルク、スイス調査の結果、刑法の規定が背後にあることが子の引渡しの実現等において有効に機能しているようである。日本においても強制執行行為妨害が刑法上の罪になる規定は存在するのであるが、これが実際に機能しているとは思えない状況にある。人身保護手続があるからともいえるが、そのような状況が今後とも続くことについては、あらためて検討が必要であるように思われる。本研究ではこれに踏み込んで考察することは、現在のところ未だしである。日本の制度全体にわたる検討を経て、執行法が担う役割の確定を試みたいと考えている。

(3) 面会交流 面会交流についてはこれを実現する方向で手続を進めるべきか議論のあるところである。しかし一旦面会交流を行う旨の調停調書や審判が確定した場合の強制執行については、大変難しい問題がある。最高裁判所は、平成25年3月28日の3つの決定で一定の指針を示したが、これによると間接強制という形で執行を行うためにはかなり限定された債務名義の内容が要求される。したがって通常の面会交流調停の結果できあがる調書ではこれを満たさないことが多いであろう。面会交流は、子の引渡しとは異なり、通常1回の行為で終わるものではなく、子が成人に達するまで継続的に行われることを予定するものである。このように関係が継続する行為を強制執行によって実現することは難しく、またそれに適しているかがそもそも問われる。本研究で比較法の主たる対象としたドイツをはじめこの国でも苦慮している事柄ではないかと思われる。したがって厳然たる権利の実現としての強制執行ではなく、ソフト化を工夫すべき事柄ということになる。そのためには、家庭裁判所の継続的関与ないしは民間への委託による面会交流へ向けての協議が当事者間で容易に行われるような体勢を作り上げる必要がある。まさに裁判所のみならず他機関の共助が必要な分野といえ、そのための研究が十分に行われていない領域に属する。本研究も3年間という短い期間でこれを達成することはできなかった。今後の研究を期したい。

(4) 家事執行法の制定に向けて 日本で家事債務の強制執行を論じる際、立法論的には、民事執行法の改正問題とするのが通常であり、今回の民事執行法の改正でもそのような形をとっ

ている。しかし家事債務の強制執行については、財産法関係の強制執行と同じ原理で規律すべきものか、たとえば債務名義作成機関と執行機関との峻別に適するものかがそもそも疑問であり、執行方法についても、当事者間の協議の余地を最後まで残すことや子の心理や精神をできる限り損なわない工夫をするための他機関の関与など、財産関係執行とは異なるそれなりの体系で作り上げる必要があることを考慮すると、民事執行法とは別建てのいわば「家事執行法」といった独自の法律の制定を考えるべきである。本研究はそのための礎を定めることもめざしたのであるが、これも志半ばで終了年が過ぎてしまった。しかしその問題意識は変わっておらず、引き続き検討を続けていきたい。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 1 件)

本間靖規 「訴訟承継について」立命館法学369・370号、2016、629-650、

〔学会発表〕(計 1 件)

本間靖規 「家事事件手続法の意義と課題」民事訴訟法学会関西支部 2016年12月3日(大阪島根ビル)

〔図書〕(計7 件)

本間靖規 他、「家事債務の強制執行」、きんざい、家族と倒産の未来を拓く、2018、127-152

本間靖規 他、「人事訴訟手続における職権探知主義と自己決定権」、有斐閣、民事訴訟法の理論、2018、725-746

本間靖規 他、「家事調停と手続保障」、勁草書房、東アジアにおける当事者の合意を考える、2017、95-104

本間靖規 他、「家事事件手続法の意義と課題」、日本加除出版、講座実務家事事件手続法(上)、2017、59-82

本間靖規 他、「口頭弁論終結後の承継人に関する覚書」、弘文堂、現代民事手続の法理、2017、389-407

本間靖規 他、「当事者適格の機能領域」、弘文堂、民事手続法の現代的課題と理論的解明、2017、25-45

本間靖規 他、「反射効について」、弘文堂、民事手続法制の展開と手続原則、2016、611-632

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年:

国内外の別:

取得状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年:

国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

## 6. 研究組織

(1)研究分担者

研究分担者氏名:

ローマ字氏名:

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号（8桁）：

(2)研究協力者

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。