

令和 6 年 4 月 24 日現在

機関番号：11301

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2023

課題番号：19K13554

研究課題名（和文）子の引渡し及び子との面会交流事件の展望 ハーグ条約実施法を契機として

研究課題名（英文）The status quo and prospect of cases concerning Surrendering custody of a child and visitation with a child

研究代表者

今津 綾子 (Imazu, Ayako)

東北大学・法学研究科・准教授

研究者番号：80708206

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,700,000円

研究成果の概要（和文）：平成25（2013）年に成立した「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」を契機として、日本国内においても、子の引渡しや面会交流についての議論が急速に前進した。令和2（2019）年には、民事執行法において、子の引渡しの強制執行に関する新たな規定が設けられるに至った。

本研究では、新たな法律のもとで子の引渡しの強制執行がどのように実現されるかを明らかにするとともに、裁判実務への提言も行っており、これにより子の利益に資する解釈運用がもたらされると期待される。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究では、離婚に伴い父母間に生起する紛争、とくに未成熟子が存在する場合の子の引渡しや面会交流をめぐる紛争の処理を取り上げた。3組に1組が離婚すると言われている現代において、離婚に伴う紛争の処理は社会的な関心の高い問題であり、とりわけ子が巻き込まれる紛争において子の利益に配慮しつつ迅速かつ実効的な解決をもたらすことは、重要な社会課題となっている。

この問題を解決するうえで欠かせないのが、子の利益を図るという視点である。財産上の紛争とは異なる視点であり、この視点に着目した研究が進展することは、上記社会課題の解決にとって重要な意義をもっているといえる。

研究成果の概要（英文）：The Act for Implementation of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, passed in 2013, has led to rapid progress in discussions about the surrender custody of a child and the visitation or other contact with a child in Japan. In 2019, the Civil Execution Act established new provisions for the compulsory execution of surrendering custody of a child.

This study clarifies how enforcement of child extradition will be achieved under the new law and includes recommendations for better operation.

研究分野：民事訴訟法

キーワード：民事訴訟法 民事執行法 子の引渡し

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 子の引渡しについては、従前、その具体的な実施方法を定めた法律は存在しなかった。それゆえ、学説には、動産(物)の引渡しに準じて扱うとする見解から、直接それを強制することは不可能とする見解までさまざまな立場があり、また実務上も、実施主体の裁量が大いゆえに必ずしも統一的な手続がとられていない状況にあった(村上正子ほか『手続からみた子の引渡し・面会交流』(2015)等参照)。

そのような中、2013年に成立し、翌年に施行された「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」(いわゆるハーグ条約実施法)は、日本から外国への子の返還について具体的な手続を設けるに至った。涉外性をもつ事件である点、子の引渡しではなく「子の返還」の実現を図るものである点において相違はあるが、この立法が内国における子の引渡しについての議論を進展させる契機となったことは疑いがない。

ハーグ条約実施法の立法に向けた過程では、その執行方法についてさまざまな議論が展開されたが、最終的には従前ほとんど顧みられていなかった代替執行という手段が採用された。国内の執行方法を考えるうえで、この新たな執行方法に関する規律とその運用がもたらす影響は極めて大きく、本研究の構想段階においてすでに内国の議論状況への波及がみられていたほか、今後一層の深化が期待されている状況にあった。

(2) 面会交流についても、上記(1)におけるのと同様、従前からその具体的な実施方法についての定めは設けられていない。そのうえ、上記(1)におけるのと異なり、民事執行法においては手がかりとなる条文(子の引渡しでいうところの、動産の引渡しに係る条文)すら見当たらないほか、新たに成立したハーグ条約実施法においても特段の規定は設けられなかったから、その実施方法について現行法はほとんど沈黙しているといえる。

そのような現状において、円滑な面会交流を実現するにはどうすればよいかという本研究課題について有益な示唆を与えてくれるのは、実務、すなわち裁判所及び各種民間支援団体である。各地の裁判所が円滑な実施を目指して人的、物的体制を整えているほか、面会交流の支援のための民間団体もその数及び規模を増やしている(棚村政行編著『面会交流と養育費の実務と展望〔第2版〕』(2017)等参照)。こうした実務の成果につき理論的支柱を提供すること、ひいては理論的基礎にもとづいて今後の実務を方向づけることが、研究者に期待されていた役割であったといえる。本研究は、以上のような状況のもと、手続法研究者の立場からこの問題に取り組むことを意図したものである。

## 2. 研究の目的

### (1) 本研究の目的

本研究の目的は、端的にいえば、子の引渡し及び子との面会交流を実現するための実効性ある手続のあり方を示すことにある。

実効性確保の必要性はこれまでも繰り返し指摘されているところであり、その意味での目新しさはないが、その方法として手続の強制性や直接性を強化するという単純な発想から脱し、家事事件の実情を踏まえて手続自体の構造を再検討するという新たな方向性を打ち出すことに本研究の特長がある。

上述のように、我が国の民事手続法制においては、子を動産(物)と同列に扱うという実務が定着していたという事情があり、こうした手続のあり方には実務・理論の双方から疑問の声が上がっていた。そのような中で、ハーグ条約の締結とその国内実施法の制定といういわば外在的な事情によってではあるが、法律の明文において子の引渡しについて実効性ある執行方法を設けること、同時に、従前は手続における客体として扱われてきた子について利益保護に配慮すべきことの必要性が広く認識されるに至り、本研究の計画段階では、遠からず新たな立法が実現すると見込まれる状況にあった。

そこで、本研究では、従前の実務への反省と、それを踏まえた新たな法律の規定のもとでの運用への提言を行うことを念頭に、子の引渡し、あるいは子との面会交流を実現する過程において生起する手続上の諸問題についての調査、研究を目的に据えることとした。

### (2) 本研究の独自性

子の引渡しも子との面会交流も、その強制的な実現のために考えられる第一の選択肢は民事執行手続である。もっとも、理論上も実務上も民事執行手続における問題関心の柱は財産事件の処理であり、自然のなりゆきとして子の引渡し事件や面会交流事件の処理についても基本的に財産事件のそれに準じて議論されてきた(その典型が、ヒトである子の引渡しについてモノに対する引渡執行手続を準用するという見解である)。

家事事件の手続を財産事件のそれに引き寄せて論ずることは(財産事件については膨大な議論の蓄積があるため)議論の方法として容易であるが、家事事件は人間の感情が絡む点において本来的に理屈で割り切れない側面を持っており、財産事件のように一つのものさしで「利益が多いか、少ないか」を図る世界と同列に扱うのは無理がある。そもそも財産事件の執行においては、裁判で命じられた給付を強制的に(=債務者の意に反してでも)現実のものとするのが至高の

価値であり、制度目的である。これに対して、家事事件では、継続的人的關係に基礎をおく争いであることとの關係上、

何が何でも履行を確保するというやり方では、長い目で見て必ずしもいい結果をもたらさない場合がある、

子の引渡しや面会交流に関しては、手続主体ではないにもかかわらず手続の帰趨によってその生活、ひいては人生に重大な影響を受けるという特殊な地位に置かれている子の利益について特に配慮する必要がある、

手続上再度の裁判が封じられていないため、執行手続を経てなお再度の裁判手続で争う余地があり（実務上もまれではない）、結果的に当事者らが相当長期にわたり手続に拘束される懸念がある、

といった特有の事情から、ただ義務者に給付させれば問題が解決するという単純な図式では語れない。その意味で、財産事件の手続をそのまま流用するという議論のやり方にはおのずと限界がある。

本研究は、従前の議論では必ずしも明確に意識されてこなかった上記 ないし を念頭に置くことで、強制的な権利実現一辺倒ではない、より柔軟かつ実践的な実施方法を志向するものであり、ここに独自の意義が見いだされる。

### 3. 研究の方法

#### (1) 子の引渡し及び面会交流事件の現状と課題の整理

子の引渡し及び子との面会交流に関する家事事件が、現在の法制度のもとで（直接の規定を欠く状況下で）どのように位置づけられ、運用されているかを整理し、そこで生じている未解決の課題を洗い出す。

また、そもそも親が子の引渡しや子との面会交流を求めうる根拠は何かという点に関する実体法の理解が必ずしも明らかでない（それを規定する条文もない）ことから、手続法のみならず実体法の観点からも調査、検討を進める。

#### (2) ハーグ条約実施法の制定以降の議論状況の整理

この問題を考えるうえで重要な意味をもつハーグ条約実施法について、その立法作業中及び制定後におこなわれた議論を整理し、涉外性のある引渡し及び面会交流事件の処理についての理解を得るとともに、内国における同種事案の処理への示唆を得る。

このとき、同じくハーグ条約に加盟する諸外国の状況が参照されている経緯もあることから、本研究においても必要な範囲で比較法的検討を採り入れる。

#### (3) 国内の子の引渡し及び面会交流事件についての展望と課題についての整理

国内事案についてのこれまでの議論（上記(1)）と、涉外事案についての近時の議論（上記(2)）を踏まえたうえで、最終的には、本研究の目的である国内における子の引渡し及び面会交流を求める事案についての実効性ある実現方法を明らかにする。

本研究の構想段階では、ハーグ条約実施法以降の議論状況をも踏まえた上で、民事執行法についての改正作業が進行している状況にあり、正式に研究課題として採択された場合、それと前後して、子の引渡しに関する新たな規定を盛り込んだ改正民事執行法が成立することが見込まれていた。そのため、本研究では、構想段階では子の引渡しや面会交流について明文規定が存在しない状況を出発点としつつも、実際に研究に着手した段階では、それとほぼ同じタイミングでの成立が見込まれる新たな法律の解釈論という形で議論を進めることをも想定しており、結果的に研究成果の多くはすでにある法律の解釈論という形をとることとなった。もっとも、新しく設けられた条文であるため、解釈や運用において確たる議論のない点も少なくなかったことから、先行研究に過度に縛られることなく、自由な発想で解釈論を展開することができる環境にあったといえる。後述の本研究の成果のうち、例えば、従前の法解釈や実務運用に立脚した帰結から離れて、立法の趣旨に立ち返った解釈論を展開するものなどは、こうした環境がもたらした成果であるといえる。

### 4. 研究成果

#### (1) 子の引渡しに関する研究成果

子の引渡しの強制執行については、令和元年民事執行法改正により、以下のような明文規定が設けられるに至った。

「子の引渡しの強制執行は、...執行裁判所が決定により執行官に子の引渡しを実施させる方法...により行う。」（民執174条1項1号）

ここでは、執行裁判所が執行機関となること、実際に子の居所等に臨場して債務者による監護を解く作業に当たるのは執行官である、という2点が重要である。 について、従前は執行官を執行機関とする運用が定着していたが、執行官は法律の専門家ではなく、複雑な法的判断が求められるような職務にはなじまない。そのため、新たな規定では、執行裁判所が関与すべきことを明確にした。 について、執行裁判所が執行機関になるといっても、裁判官が手続のすべてを担うのは現実的ではない。裁判官は観念的な法的判断には長けているが、執行場所における事実行為はむしろ執行官の得意とするところであり、実際に従前から（動産執行に準じた）子の引渡しの強制執行においては、執行官がそれを担っていた。そこで、新たな規定では、執行裁判所の決定のもとで執行官が子の引渡しを実施するという仕組みを導入し、それぞれに適した役割

を与えている。

解釈上問題となるのは、この新たな手続が、従前からある執行方法（直接強制、間接強制、代替執行）のいずれに属するのか、あるいはいずれにも属しない新たな類型なのか、という点である。執行方法の類型に応じて、手続における執行機関の権限の範囲、適用すべき条文、不服申立ての方法などさまざまな問題への解答が導かれるから、「執行裁判所が決定により執行官に子の引渡しを実現させる方法」がどこにカテゴライズされるかは重要な問題である。この点、先に成立したハーグ条約実施法では、子の（引渡しではなく）返還についてであるが、明確に代替執行の方法によると定めていた。また、民事執行法の改正について解説した公刊物によると、実務では代替執行の手続と同じものとして扱っているとのことであった。

しかし、本研究では、これを代替執行とは区別し、新たな執行方法として位置づけるべきことを提言した。これは、次のような考慮による。すなわち、代替執行における執行裁判所が、手続の冒頭で決定（授權決定）をなし、その中で実施者がなすべき作為を具体的に特定しておくことが予定されているのとは異なり、「執行裁判所が決定により執行官に子の引渡しを実現させる方法」における執行裁判所の決定はより概括的な記載にとどめておくべきではないか、むしろ当該決定にもとづいて引渡しの実施にあたる執行官にこそ、広範な裁量を与えるべきではないか。代替執行において、執行実施者は執行官に限定されないが、「執行裁判所が決定により執行官に子の引渡しを実現させる方法」における実施者は執行官に限られる。このような専属的な職務の定めが、執行官の経験と専門性への信頼に基礎を置くものであるとすれば、裁判所の言いなりに手足として動くのではなく、自らの判断において最も適切な方法を選択しつつ執行完了を目指すあり方こそが重要であると考えられる。本研究では、このような法解釈を学会の年次大会において報告するとともに、論文の形で公表した。

#### （２）子との面会交流（親子交流）に関する研究成果

離別した親と子との面会交流については、現在に至るまで、法律の規定が存在しない。もっとも、民事執行法上の間接強制の方法により強制的な実現を図ることができる点において学説の理解は一致しており、実務上もそのような運用が異論なく承認されている。

しかしながら、問題は、「子が交流を嫌がっている」等として債務者が履行を拒む例が少なくないところにある。子が嫌がるのに無理に交流させるのは、面会交流が認められている趣旨に反するように思われる半面、裁判所により交流が命じられているにもかかわらず容易に執行を拒絶できるのでは債務名義の実効性に疑問符が付き、ひいては裁判制度への信頼もゆらぎかねない。ここでは、債権者（交流を望む親）、債務者（子を監護する親）、子、という三者のそれぞれの利益に配慮する必要があるが、それをいずれの手続段階で、どのような方法で配慮すべきかについて見解が分かれている。

そこで、本研究では、執行過程において「子の拒絶」が有する意義に着目し、債務者がそれが主張することにより強制執行を阻止する効果をもたらしうるのかを明らかにすることを目指した。とりわけ、間接強制の申立て段階における主張と、請求異議訴訟における主張という２つの場面において「子の拒絶」が持ち出されることが多いが、子がどのような意思を有しているかは本来的には家事事件手続において慎重かつ専門性を確保した方法において吟味されるべきであり、安易に執行手続において考慮すべきものではない。子にとっては意思を確認されること自体が心理的負担をもたらしうることに鑑みれば、「子の拒絶」が債務者による執行回避の便法として用いられる事態は回避しなければならない。本研究では、このような見解のもと、面会交流をめぐる執行手続のあり方について論文の形で公表した。

#### （３）その他の研究成果

本研究が当初よりテーマとして想定していたのは、子の引渡しと面会交流であった。これらは父母が離別し、その間に未成熟子が存在する場合に顕在化する権利・法律関係であるが、父母の離別に伴って生起する法律関係としては、養育費の支払という問題もある。法律上、父母が離婚しても子との間の親子関係が否定されるわけではなく、離別親には養育費として子への金銭的サポートをする義務があるにもかかわらず、実際にはその義務を履行しない者が少なくなく、とりわけ近時はひとり親の貧困問題とも関連して社会の耳目を集めている。

本研究では、この養育費の支払問題についても、当初のテーマから派生する問題として取り上げることとし、調査、検討を進めた。折しも、法務省及び与党においてプロジェクトチームが立ち上げられ、本腰を入れて取り組もうという機運が高まっている時期であり、そうしたPTに参画して意見を述べるなど、政策提言を行った。また、支払確保に向けた方法論としては、主として海外の事例を参考に、国や自治体による立替払いが従前から主張されてきているが、我が国においては財政負担の観点から実現の見込みに乏しい。そこで、本研究においては、支払確保のための一方策として信託の枠組みを利用できるのではないかとこの着想のもと、他の手続との比較において信託の利用に一定の利点がありうることを明らかにし、その成果を論文の形で公表した。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計13件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 69
2. 論文標題 子の引渡しの強制執行における執行関係機関の意義と役割	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 民事訴訟雑誌	6. 最初と最後の頁 140-147
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 1577
2. 論文標題 口頭弁論期日等におけるウェブ会議の活用	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 ジュリスト	6. 最初と最後の頁 40-45
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Ayako Imazu	4. 巻 vol.3
2. 論文標題 Enforceability of Interim Measures by Arbitral Tribunal	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 Japan Commercial Arbitration Journal	6. 最初と最後の頁 39-45
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 205
2. 論文標題 子の引渡しの強制執行の理論的課題	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法の支配	6. 最初と最後の頁 99108
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 157巻3号
2. 論文標題 ハーグ条約実施法117条1項による調停条項の変更	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 民商法雑誌	6. 最初と最後の頁 549-561
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 69巻3号
2. 論文標題 仲裁廷の暫定保全措置に対する執行力の付与	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 JCAジャーナル	6. 最初と最後の頁 11-16
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 26
2. 論文標題 子の引渡しを命ずる審判にもとづく間接強制の申立てが権利濫用として斥けられた事例	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 速報判例解説	6. 最初と最後の頁 157-160
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 61
2. 論文標題 養親の相続財産全部の包括受遺者が提起する養子縁組の無効の訴えの利益	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 私法判例リマークス	6. 最初と最後の頁 114-117
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 467
2. 論文標題 子の引渡しを命ずる審判にもとづく間接強制決定の可否	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 130-130
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 470
2. 論文標題 新法解説民事執行法等の改正について	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学教室	6. 最初と最後の頁 52-58
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 第3版
2. 論文標題 面会交流と間接強制決定	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 民事執行・保全判例百選	6. 最初と最後の頁 146-147
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 2020年冬号
2. 論文標題 養育費の支払確保に向けて	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 81-88
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 今津綾子	4. 巻 93
2. 論文標題 養育費の支払確保における信託の活用可能性	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 信託の理論と活用(トラスト未来フォーラム研究叢書)	6. 最初と最後の頁 123-143
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件(うち招待講演 0件/うち国際学会 0件)

1. 発表者名 今津綾子
2. 発表標題 子の引渡しの強制執行における執行関係機関の意義と役割
3. 学会等名 民事訴訟法学会第92回大会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 今津綾子
2. 発表標題 子の引渡しの強制執行における執行関係機関の意義と役割
3. 学会等名 関西民事訴訟法研究会
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計2件

1. 著者名 越山和広、高田昌宏、勅使川原和彦編、今津綾子	4. 発行年 2022年
2. 出版社 信山社	5. 総ページ数 1066
3. 書名 手続保障論と現代民事手続法	



1. 著者名 棚村政行、水野紀子、潮見佳男編、今津綾子	4. 発行年 2022年
2. 出版社 有斐閣	5. 総ページ数 396
3. 書名 Law Practie民法 第2版	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関