

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 13 日現在

機関番号：12701

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530108

研究課題名(和文) 民事紛争処理過程における「起動責任」の研究

研究課題名(英文) Research on 'the responsibility of filing an action' in a civil dispute resolution

研究代表者

西川 佳代 (NISHIKAWA, Kayo)

横浜国立大学・国際社会科学研究院・教授

研究者番号：00276437

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円、(間接経費) 840,000円

研究成果の概要(和文)： 民事紛争処理過程の一環としての民事執行を対象として、執行の実体的正当性を保障する概念としての起訴責任(訴えに限らず異議等の行動を起こす責任という意味で「起動責任」)概念を検討し、債権者と債務者におけるその衡平な分配について考察した。

特に、従来証明責任の分配の観点から単純執行文付与で可能であるとされた過怠約款による執行については、事前に執行力を公証するという考え方では説明できず起訴責任分配によって正当化が可能である。

また、過怠約款による執行の場合、単純執行文付与により債務者が事後的に請求異議の訴えを起こす負担を負うのは、手続分配の衡平の観点からは問題が残るということが明らかとなった。

研究成果の概要(英文)： In this research, I focused on civil enforcement process as a part of a civil dispute resolution process and discussed about the concept of the responsibility of filing an action, which justifies a substantive validity of a civil enforcement.

Especially, to start an execution by default clause, it needs a certificate of execution, which is granted only a creditor's petition without any proof of debt default. In contrast, a debtor has to file an action to oppose execution.

From the perspective of the responsibility of filing an action, it has a problem that debtor's responsibility is too much heavy compared to a creditor.

研究分野：法学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：民事執行 執行文 起訴責任

1. 研究開始当初の背景

民事執行の場面において、しばしば執行手続を進行させることを正当化する「起訴責任」概念は、中野貞一郎教授が Bettermann の Prozesslast 概念に依拠されつつ、承継執行の正当化根拠としたところに端を発する。

つまり成立した債務名義で債権者が名義上の債務者以外の者に強制執行をすることができるのは、執行当事者間の法律関係についての明確性をもたらしべき新たな訴訟を提起するという負担を、債権者ではなく債務者(債務者とされた者)の負担とすることができるからであると考えるのである。ここでは、当初、債権者が果たした名義形成責任が、執行債務者の反対名義作成責任として移転するのであるが、このような名義形成責任を「起訴責任」という。この「起訴責任」が、当事者間に「衡平に」分配されていることが、承継執行の許容根拠となる。

このように、当初は承継執行の許容根拠として論じられた「起訴責任」であるが、その後、執行法制の各分野においても正当化根拠とされるようになり、転換執行、引渡命令、担保執行の開始と実体異議・抗告等の場面でも論じられている。

2. 研究の目的

起訴責任論は、民事執行分野の様々な場面で、実体的請求権の存在やそれへの依存関係だけでは説明のできない執行を、事後的な「起訴責任」負担という手続的概念を媒介として正当化する論理と考えられる。

そこでは)次の手続的負担を、)どちらの当事者に、)どの程度の重さ(訴訟なのか、異議なのか)で負担を分配するのかを明確化することが本研究の目的である。

また、「起訴責任」の発想は、執行法分野にとどまるものではない。大阪空港訴訟大法廷判決(最大判昭和56年12月16日)は、将来給付の訴えの許容要件として、請求権の基礎となるべき事実・法律関係の存在及び継続の予測、債務者に有利な事情変動の明確な予測可能、)について請求異議の負担を債務者に課しても不当でないことの3つを挙げている。この)の点はまさに判決後の起訴責任負担であるが、これが将来給付の訴えを許容するか否かの要件とされているのである。

本研究ではこのように「起訴責任」という観念が執行の分野に限らず判決手続やADRも含めた民事紛争処理過程一般に適用可能であるとの仮説を出発点とする。すなわち、紛争の当初から終盤までの紛争処理過程全体を対象とし、また訴訟のみならず様々な手続的選択肢を考慮に入れた「起動責任」概念を明確にし、検証することが本研究の目的である。

3. 研究の方法

起訴責任理論が妥当するとされている執

行法の各分野の内外の文献を再検討し、手続負担の衡平な分配について、手続的正義の議論を手がかりとして考察する。

また、執行関係訴訟について、公刊されている裁判例のうち、請求異議の訴え、執行文付与をめぐる訴え、第三者異議の訴え等の執行関係訴訟や執行異議、執行抗告について検討する。

これらを手がかりとして、「起動責任」の理論的基本枠組を明確化し、特に執行文付与過程に持つ意味を明確化する。

4. 研究成果

(1) 本研究においてはまず、「起動責任」の着想の元となった「起訴責任」概念の再検討を行った。すなわち、Bettermannの起訴責任論は、既判力の範囲と執行力の範囲のズレについて、「抗弁事由」が希少であることから事後的に正当性を主張する手続を債務者に負担させても良いとの観点から論じられている。我が国においては、それをよりいっそう先鋭化させ、承継執行の許容根拠を債務名義形態化防止の必要性、承継人に対する請求の「有理性」、承継人に対する手続保障(起訴責任)などを要件とする。

どちらにおいても「抗弁事由の希少性」や承継人に対する請求の「有理性」などの実体的要素が「起訴責任」転換のポイントとなっていることが指摘できる。

本研究においては、この転換が実体的要素から導かれるのではなく、「起訴責任」の分配が衡平であるから実体権が確定的でなくても転換を認めていると考えた。

(2) そこで民事紛争処理過程の一環としての執行過程を対象とし、執行の実体的正当性の確保のための起訴責任(起動責任)概念と、債権者と債務者におけるその衡平な分配を検討した。

これにより、従来、証明責任の分配の観点から、単純執行文付与の場面として捉えられてきた過急約款による強制執行の場面について、新たな視角から考察することができた。

まず、その前提として、平成15年改正により執行妨害対策として新たに導入された債務者不特定執行文(民執27条3項)について考察した。これは、債務者とすべき承継人等を特定しないまま執行時の占有者に対する明渡執行ができる旨の執行文であり、これの付与により、強制執行の正当性の確保を現実に執行を受ける者からの申し立てによる手続保障にまつものである。

すなわち、債務者不特定執行文では、執行手続を暫定的に進行させることにより執行を受ける者からの不服申し立てを誘発し、その者に起訴責任を転換することによって事後的に実体的正当性を確保していると考えられる。

この点において、債務者不特定執行文は従来執行文の役割として考えられてきた実体的正当性の事前保障という機能から乖離し

ていることが指摘できる。

このように債務者不特定執行文による執行が、従来の執行文による事前の実体的正当性確保という観点とは異なり、起訴責任転換により正当化できるのであれば、単純執行文付与の場面として考えられてきた過怠約款に基づく強制執行についても、同様に考えることができる。

過怠約款によって強制執行を行う場合、判例・通説の立場では債権者は債務者の義務履行の過怠事実を証明することなく執行文の付与を受けることができる。そして債務者は請求異議の訴えにおいて、過怠事実の不存在を立証し執行力の排除をもとめるべきとされている。

つまり、過怠約款における単純執行文付与の段階では、債務者の過怠があるか否かという点について、債権者は何の主張・立証もせず、執行文付与機関も実体的な判断をすることはない。これは証明責任の所在からそのように解されているのであり、従来の判例および立法過程を検討すると、様々な考え方を経てこの考え方に落ち着いていることがわかる。しかし、この単純執行文付与は過怠の有無を検証しないのであるから、債務名義の執行力自体を事前に公証しているわけではない。結局のところ、執行文付与により起訴責任を債務者側に転換し、債務者側の請求異議の訴えを保障していることにより、執行を正当化しているに過ぎない。

さらに、特に過怠約款における単純執行文付与の場面では、債権者が執行文付与過程で事前に何らかの負担を負っているわけではないのであるから、事後的な起訴責任分配として債務者が請求異議の訴えを起こすという負担を負うのは、衡平な手続分配の観点からは重すぎることになる。

そこで、債務者は請求異議訴訟よりも負担の軽い手続を起動する責任を負うと考える必要が出てくる。このような観点から、執行異議（民執 11 条）や執行文付与に関する異議（民執 32 条）が事後の手続保障の手段としてあらためて着目されることが明らかとなる。この考え方については、後掲 5. 図書によって公表した。

(3) このような「起訴責任」の発想は、執行法分野にとどまるものではないと考える。例えば、大阪空港訴訟大法廷判決は、将来給付の訴えの許容要件として、請求権の基礎となるべき事実・法律関係の存在及び継続の予測、債務者に有利な事情変動の明確な予測可能、さらに債務者に有利な事実変動があった場合に請求異議の負担を債務者に課しても不当でないことの 3 つを挙げている。この 3 つめの点はまさに判決後の起訴責任分担であり、将来給付の訴えを許容するか否かの要件とされている。

よって、本研究においてはこのように「起訴責任」という観念が執行の分野に限らず判決手続や ADR も含めた民事紛争処理過程一般

に適用可能であると考えている。そこで「起訴責任」というよりは、次の紛争行動を起こす責任という意味で「起動責任」という概念が立てられることになる。つまり、紛争の当初から終盤までの紛争処理過程全体を対象とし、また訴訟のみならず様々な手続的選択肢を考慮に入れたものである。

このように、後の手続保障、手続負担の分配を考慮・整備することによって、実体法上の請求権の存否が事前には必ずしも明確でない場合であっても、手続を一步進めることが可能となり、その後の手続の中でさらに当事者間による調整が可能となると考えられるのである。

(4) 今後の研究においては、さらに紛争処理の様々な分野において、この考え方を検証していく必要があると考えられる。執行手続の分野だけでなく、先に見た将来給付や、倒産手続の場面にも応用可能であることを検証する予定である。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2 件)

西川佳代、自動車の仮差押えをした債権者は本執行として当該自動車の強制競売を申し立てるに当たって当該自動車を仮差押え後に占有している第三者に対し、執行官に引き渡す旨の命令を申し立てることができるか、判例評論 658 号、査読なし、2013、10 頁～15 頁

西川佳代、民法 258 条 2 項所定の競売を命ずる判決に基づく不動産競売と民事執行法 59 条及び 63 条準用の有無、私法判例リマークス 47 巻、査読なし、2013、130 頁～134 頁

〔学会発表〕(計 3 件 (研究会発表))

2013 年 5 月 24 日 民事執行法研究会 早稲田大学 西川佳代 過怠約款と執行文
2013 年 2 月 23 日 民事執行法研究会 國學院大学 西川佳代 民法 258 条 2 項所定の競売を命ずる判決に基づく不動産競売と民事執行法 59 条及び 63 条の準用の有無 (最決平成 24 年 2 月 7 日)

2012 年 4 月 12 日 民事執行法研究会 早稲田大学 西川佳代 権利能力のない社団を債務者とする金銭債権を有する債権者が、当該社団の構成員全員に総會的に帰属し、当該社団のために第三者がその登記名義人とされている不動産に対して仮差押えをする場合における申立ての方法 (最決平 23 年 2 月 9 日)

〔図書〕(計 2 件)

伊藤真他編、民事手続における法と実践
梅善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀、2014、1213 (西川佳代、執行文の役割---過怠約款と執行文)

小田司編、民事執行法・民事保全法、2014、
328（西川佳代、第6章不動産の強制執行）

〔産業財産権〕

出願状況（計0件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況（計0件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

西川佳代 (NISHIKAWA, Kayo)
横浜国立大学・大学院国際社会科学研究所
院・教授
研究者番号：00276437

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：