

## 外国扶養裁判承認執行制度の現状と課題

岩本 学  
いわたもと まなぶ

富山大学経済学部准教授

はじめに

- 1 扶養法の多様性
- 2 国際的扶養法規の展開
- 3 検討
- 4 今後の課題

むすび

はじめに

わが国の国内法では、裁判所の審判などで決定した扶養料につき、扶養義務者による現実の支払いがなされていない場合であっても、原則として当該扶養料の請求は通常の私人間の債権債務関係として処理される<sup>(1)</sup>。その執行に際しても、履行命令など特別な方法は用意されているものの、最終的には通常の強制執行の方法による<sup>(2)</sup>。一方、外国の裁判所などで決定された扶養料についてわが国での回収が求められた場合には、通常の外国判決承認執行制度が利用されてきた<sup>(3)</sup>。この状況は、長らく変化することなく、現在に至っている。

この点、他国の国内扶養法に目を向けると、わが国の扶養料の確定・回収ルートとは異なる制度を有する国があり、また総じて、扶養料の回収を容易にするため、あるいは確実にするための法制の展開がみられる。更に、国境を越えた扶養料の回収については、第二次世界大戦後にみられた家族の分断を契機とし、国連条約やハーグ条約を通じて、あるいは国家間の協定などを通じて、扶養に特化した承認執行制度及び行政・司法協力制度の構築が図られてきている。

端的に言えば、わが国の法制は、世界の動的な動きに比して非常に静的な状況にある。無論、他国の動きが妥当であるとするには様々な角度からの検証が

必要となろうが、少なくともわが国と同質ではないが機能していると思われる国内扶養法制及び扶養料回収のための条約や協定などのネットワークにつき、現況を把握することは、わが国の外国扶養裁判の承認執行の議論の発展にとって意義を有するといえる。すなわち、各国の国内法制を確認することは、承認対象である外国扶養裁判につきいかなるものが想定されるかの検討に繋がり、また、条約や協定については、その内容を調査することにより、わが国の外国扶養裁判の承認執行法自体について、新たな視座が提供される。以上の観点に基づき、本稿では、比較法的視点から扶養に関する法制の現状を示した後（1、2）、外国扶養裁判の承認執行について、わが国国内法に存在しない制度に基づく判断の承認執行を中心に検討を行う（3）。その後、この問題に関するわが国における現在の課題を明らかにし、今後の展望を述べたい（4）。

## 1 扶養法の多様性

### (1) わが国の扶養法概観

わが国の実体扶養法は、民法の中に5ヶ条置かれている。そして手続面については、非訟事件の一種として家事事件手続法が適用される。特に同法182条から187条が扶養に関する審判事件に関する規定である<sup>(4)</sup>。以下、他国法との対比で有益と思われる部分につき、項目を絞って確認する。

実体面においては、扶養料の算定及び確定につき、わが国では、原則として、当事者の協議に委ね、そこで決定できない場合には、家庭裁判所がこれを決するとされる（民法879条）。扶養義務の内容補充のため、扶養権利者と扶養義務者による扶養契約も認められるが、合意自体を債務名義とし執行力を得るためには、公正証書が必要となる。決定後の扶養義務者の未払分については、訴訟事項とされ、損害賠償請求ないし不当利得返還請求が認められる<sup>(5)</sup>。そして、扶養請求権の特徴としては、金銭扶養の場合、定期金払いの方法が原則とされ、終期を定めた将来の給付が認められている点が挙げられる。長期間に渡るため、将来の物価変動なども考慮できるかが問われることになるが、わが国の審判例は否定的であり、審判の中に物価変動を記載することできないとの理解がとられている<sup>(6)</sup>。

手続面では、国内法上は扶養義務の設定の審判は、扶養義務者となるべき者の住所地にのみ管轄を認め、扶養権利者については考慮されていない(家手法182条1項)。但し、人訴法は、訴訟事項である離婚の訴えにおいて、子の監護に関する処分について裁判することを認めており、養育費の問題はこれに含まれると解されているため、子への扶養料については、離婚の訴えの管轄地にも管轄が認められることになる(人訴法32条参照)。扶養料の回収につき、扶養義務者が支払いをしない場合の執行の手続については、前述の通り、強制執行の手続による。民事執行法上、扶養料の執行に際しては、滞納分のみならず将来分についても執行文が付与されうる点、及び、差押禁止財産の範囲が通常より狭い点、間接強制金決定を下すことができる点につき若干の特則がある<sup>(7)</sup>。なお、わが国では、滞納者に対する刑事罰や行政罰は予定されていない。

## (2) 各国国内法における扶養制度の多様性

以下、上記のわが国の特徴と対比させる形で各国国内法の状況について概況を示す。

### (a) 扶養料の算定と確定

#### (i) 算定主体

わが国では当事者の合意以外では裁判所のみが関与していたが、北欧諸国ではかねてより行政機関が主導となって算定が行われてきた<sup>(8)</sup>。その後この手法は、英国、オーストリアなどに採用され、現在では一定数の国で裁判所以外の機関による決定が主導的役割を果たしている<sup>(9)</sup>。例えば、オーストラリアでは子の扶養については、1989年子扶養査定法(Child Support (Assessment) Act 1989)が、このことを明示する<sup>(10)</sup>。

#### (ii) 当事者の合意についての扱い

扶養料の額について、関係当事者で合意があった場合に、当該合意に対して執行力を付与する目的のみで、裁判所が関与し判決をなしうる制度を有する国が一定数ある。合意判決(Consent Order)制度を有する英米法圏の国々<sup>(11)</sup>のほか、スイスなどにおいても導入されている。

#### (iii) 算定後の処理

算定後の滞納分の請求は、わが国では端的に訴訟事項として民法上の一請求権と位置づけられている。一方、北欧諸国は、算定後、一定額を扶養権利者に給付し、扶養義務者に対し、国家に支払うべき額を更に算出する。この算出に際しては、扶養義務者の事情を考慮する。それゆえ、扶養権利者への給付額と扶養義務者への求償額は必ずしも一致しないものであり、社会保障制度として機能している<sup>(12)</sup>。他方、米国、英国、オランダなどは、扶養義務者から支払がない場合には、扶養権利者に一定額を立替給付する。その上で、私的扶養を維持しつつ、義務者への取立てに行政・司法機関が援助を行う。両者の制度においても共通するのは、国など公的団体から扶養権利者へ先行給付を認めており、その後、義務者への請求権を同団体に付与する点である。

#### (b) 扶養請求権の性質

わが国同様、その性質に鑑みて、将来に渡る継続的給付を命ずることができるとする立場が多く、の国でとられているが、将来給付に関する裁判（ないし行政決定）は、原則として変更可能である。そこで一部の国で認められるのが、物価変動への連動判決である。法によりそのような記載を判決文にすることが認められる国、例えば、スイスでは主文において、生活費に一定の変動がある場合との条件を付する、扶養料の増額または減額を命じうる。例えば、主文に「もしスイスの消費者物価指数が現在の117.0ポイントから10ポイントの上昇または下落があった場合には、それに応じて、前項にあるXの給付は上昇または下落する」といった条項をおくことができるとされる<sup>(13)</sup>。一方、主文に記載のない場合でも当然に算定の基礎とされる法定指数を有する場合がある。オランダ民法402 a条は「判決あるいは契約によって確定した扶養料の額は、毎年9月30日の賃金指数と前年同日の対応するそれの間の相違を調整するため司法大臣に特定されたパーセンテージに基づいて、法の作用により、毎年変更しなければならない」と規定する。いつの時点の指数を利用するかは各国に相違があるものの、一定数の国がこのような制度を有している<sup>(14)</sup>（以上、2つの型を、以下「スイス型」、「オランダ型」とする）。

#### (c) 手続面

執行について強力な制度だとされているのは、扶養義務者の雇用者への給与

天引命令である。これは、米国で始まった制度であるが、滞納がない場合でも、義務者に安定した収入がある場合には、同制度の利用が可能となっている<sup>(15)</sup>。その実効性は現在においても評価され、多くの国で取り入れられている。加えて、扶養料の未払いに対しては一定の行政罰や刑事罰を課す国家がある。行政罰の例としては、運転のライセンス停止、パスポート発行拒否、などが挙げられる<sup>(16)</sup>。そして、行政協力が実現されている分野でもある。とりわけ、扶養義務者の追跡に際しては、雇用者登録に基づき IT 技術を用いてこれを実現する国もある<sup>(17)</sup>。

## 2 国際的扶養法規の展開

### (1) 条約による解決の模索

前述の通り、各国において様々な法制がとられている扶養の分野においては、実質法の統一の動きでは無く、外国で下された扶養裁判の取立方法の確立に、目が向けられてきた。以下では、初の扶養料取立に関する条約となった1956年国連扶養料海外取立条約までの前史をまとめた後、外国扶養裁判の承認執行関連の条約について、ハーグ国際私法会議により策定されたものを確認し、併せてEU扶養規則に言及する。なお、各条約及びEU規則については、いずれも既にわが国で紹介がなされているため<sup>(18)</sup>、本稿において必要な限りにおいてその内容を確認する。

#### (a) 国連条約前史

国際的な扶養料の回収の議論についてその萌芽がみられるのは、20世紀に至ってからとされる<sup>(19)</sup>。第二次世界大戦前、国際児童保護協会及び国際移民局が、国際レベルで夫に遺棄された、扶養権利者たる妻と子の保護の観点に着目し、この問題に取り組みはじめた<sup>(20)</sup>。そして、1929年、国際連盟がこの問題をユニドロワに付託し、1938年に一度条約のドラフトが作成されている。その後、第二次世界大戦で一度中断をみたが、戦後、移住によって引き起こされた家族の分断、そして、赴任地で扶養義務を約した軍人の帰還といった国際レベルでの扶養権利者の保護を巡る問題が肥大化する中、1947年、この作業は国際連合（以下、単に「国連」とする）に引き継がれた。そして、1938年条

約の再検討がなされ、1949年に修正草案が準備される。この草案の目的は、外国扶養裁判の国際レベルでの承認執行の促進であり、扶養裁判の承認執行条約の原型をなしていた。この法案では、司法上の判決ほか、合意判決、訴えの提起を要しない執行可能な文書、などについても執行の対象となるとしており<sup>(21)</sup>、既に、現在のEU扶養規則などが採用する承認対象を広く捉える法文を擁していた。加えて、軍人を扶養義務者とする扶養家族などを想定し、原告の住所地に間接管轄を認めていた。同草案は、扶養権利者の保護の観点では先駆的なものといえる。しかし、この草案は、米国、英国などにより、扶養権利者の住所地に原則管轄を認めている点が、被告の住所地を原則とする英米法の管轄法からは受け入れられないと批判され、条約として成立をみることはなかった<sup>(22)</sup>。その結果、国連は、管轄問題が生じない司法・行政共助型取立条約の成立を目指し、1956年に国連扶養料海外取立条約が成立した。

(b) 多数国間条約など

以下では、外国扶養裁判の承認執行に関する多数国間条約を中心に概観する<sup>(23)</sup>。

(i) 1958年ハーグ子の扶養義務に関する判決の承認執行条約（1958年ハーグ条約）

ハーグ国際私法会議は、前述の国連での議論の趨勢を見守り、承認執行に関する条約が実現しなかったことを受け、子に対する扶養義務に関する判決の承認及び執行条約を採択した。間接管轄については、訴え提起の当時、扶養権利者のたる子が常居所を存する国の裁判所にも管轄を認めている（3条2項）。本条約では明文の規定はないが、公式報告書によれば、本条約では承認対象につき「判決」の文言を用いているにも関わらず、行政機関により言い渡された決定も含むことに、各国代表団は疑いをもっていなかった、とされる<sup>(24)</sup>。

(ii) 1973年ハーグ扶養義務に関する判決の条約及び執行に関する条約（1973年ハーグ条約）

1958年ハーグ条約との大きな相違は、子のみならず一般の扶養義務を対象を拡大した点である。また行政機関の判断にも適用することを明記し（1条1項柱書）、更に公的団体の給付償還請求判決もその対象とすることとした（1条

1項2号)。そして、「仮に執行できる判決及び仮の処分は、通常の不服申立方法が存在する場合であっても、承認の申立を受けた国で同様の判決がされかつ執行されうる場合には、承認及び執行される」(4条2項)と規定しており、扶養権利者の執行対象の拡大が図られている。なお、間接管轄については扶養権利者の常居住地にもこれを認めており<sup>(25)</sup>、扶養権利者一般の保護が図られた(7条)。

(iii) 2007年ハーグ扶養料回収条約(2007年ハーグ条約)

条約の構造としては、扶養権利者が自国の中央当局を介し、扶養料の取立を扶養義務者の住む締約国に行政・司法協力を要請するものであるが、加えて他国で獲得した裁判につき締約国で承認執行を求めることも規定している。

承認に関する規定は、行政決定について、従前の条約に比してより明確な定義を置き、これも認めることにしている。すなわち、①行政機関は公的団体であること、②行政機関の決定は司法機関への上訴の対象であること、あるいは、そのような機関により即時または事後的に審査される対象であること、③行政機関の決定が司法判断と同様の効力を有すること、の要件を満たすものは行政決定とする。一方、扶養権利者の常居所地管轄については、規定はあるもの(20条1項(e))、同条約62条に従って留保することができる(20条2項)。

なお、前述した条約すべてに加入していない米国が2007年に署名後、2016年9月に批准し、2017年1月から効力発生している点は注目される<sup>(26)</sup>。

(c) ヨーロッパ法

ヨーロッパ法としては、外国扶養裁判の承認執行についての規律は1968年ブリュッセル条約が嚆矢となる。同条約では普通裁判籍(2条)である被告の住所地のほか、扶養事件については、扶養請求権者が住所または常居所を有する地(5条2項)に管轄が認められていた<sup>(27)</sup>。扶養事件の概念を巡っては、同条約の射程に入った場合、締約国間で統一された承認執行ルールの利用が可能となることから、その確定が問題となった<sup>(28)</sup>。この点、欧州司法裁判所(以下、「ECJ」とする)は、フランス民法270条による離婚後の補償支払(presation compensatoire)が条約の扶養概念に含まれる否かが問題となったde Cavell事件<sup>(29)</sup>において、国内法から離れた同条約の視点から性質決定を行うこととした<sup>(30)</sup>。

そして、ECJ は、フランス法の上記制度が、両当事者の手段と必要性に従って決定された元配偶者間の経済的義務、に関連するものであること、を理由とし、この問題を同条約の適用範囲として位置づけている。加えて、1978 年加入条約によるブリュッセル条約へのデンマークの加入に伴い、付属議定書 Va において「扶養事件の場合、"court" という表現は、デンマークの行政機関を含むものとする」との規定<sup>(31)</sup>が置かれた。

その後、同条約が EU 規則化したブリュッセル I 規則においては、公の証書も承認適格があるとした上で、同規則 57 条 2 項は「扶養義務に関して行政機関で締結された合意又は行政機関により認証を受けた合意も、第 1 項における公の証書とみなす」と規定した。近時、扶養に関する、国際裁判管轄、判決などの承認執行について包括的に規定した 2009 年 EU 扶養規則が成立し、ブリュッセル I 規則から扶養に関する規定が移行した<sup>(32)</sup>。同規則においても、行政決定について一般にその承認適格を認め、更に規則の付属文書に、同規則が決定と認める行政判断を下す各国の機関についてリスト化した<sup>(33)</sup>。なお、国際裁判管轄については引き続き扶養権利者の常居所地管轄が認められている。

## (2) 相互保証宣言などを用いた国内法上の国際的な扶養料取立システム

これまでみた条約・EU 規則以外にも、一定の国々においては、国内法を法源として、外国で算定・確定された扶養料の取立に関する相互協力のシステムが構築されている。

米国では、"Uniform Interstate Family Support Act" (統一州際家族扶養法。以下「UIFSA」とする) という名称の扶養に関するモデル法があり、全ての州で取り入れられている。UIFSA を州法化している各州は、国家間合意及び州毎の政府宣言があった国や地域との間において、扶養料取立システムを構築し、簡便な取立を認めている<sup>(34)</sup>。そして、UIFSA に応対する形で、例えばドイツでは 1986 年に "Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten" (外国関連扶養料取立法。以下、「1986 AUG」とする) との名称の特別法を用意した<sup>(35)</sup>。1986 AUG において、米国の州と相互保証があることを明示することで、承認執行を容易にするほか、行政・司法協力により裁判所

の判決を経ずに相手国で確定した扶養料に関する取立を支援してきた。なお、1986 AUG は、同様に相互保証を宣言したカナダ諸州及び南アフリカとの間でも適用されてきた。ここでも国内法を通じたネットワークがみられる。また、オーストラリアにおいては相互性を有する法域<sup>(36)</sup>を明文化し、これらの法域については裁判所の判決と行政決定のみならず、公証された当事者間の合意について、手続を簡略化し登録を認める。更に、これらの国々の暫定的な扶養命令についても、法務省の事務総長が受領し、簡易な審尋を経た「確認」を通じて、オーストラリアの裁判所が下したものと同様の効力を認めている<sup>(37)</sup>。

### (3) 国際的扶養料取立制度のわが国の現状

#### (a) わが国の現状

上記のような国際的状況に比して、わが国の現状はどうか。わが国は、上記条約のいずれにも未加盟であり、かつ、相互保証宣言などを用いた他国とのネットワークもない。結果、国際的な扶養料取立について、外国の裁判所で扶養料について判決を得た扶養権利者であっても、利用できる司法制度としては、国内法上の外国裁判の承認執行による処理が基軸となる。具体的な規定として裁判例の多数は、扶養事件についても財産事件と同様の処理をなし、民事訴訟法 118 条各号を適用ないし準用する<sup>(38)</sup>。もっとも、承認が求められた外国扶養裁判のすべてが、わが国裁判所で承認されたわけではない。承認を認めなかったものとして、①承認対象とされた外国判決が、米国の理由開示命令手続内においてなされた合意命令であったため、これを「判決」とみなさないとしたもの（名古屋高判平成 14 年 5 月 22 日 LEX/DB28072264）、②子の常居所地国での判決であっても特段の事情があるとして、間接管轄を認めないとしたもの（東京高判平成 9 年 9 月 18 日高民 50 卷 3 号 319 頁）、③米国の扶養義務者の雇用主への給与天引命令は民法 118 条 3 号の公序違反とするもの（東京地判平成 8 年 9 月 2 日判時 1608 号 130 頁）がある。なお、扶養料請求権の特徴といえる将来債権の支払を認めた判決についても、裁判例は「確定」判決として承認してきた<sup>(39)</sup>。

#### (b) 改正人事訴訟法及び改正家事事件手続法

第196回国会に提出され2018年4月25日に公布された「人事訴訟法等の一部を改正する法律〔閣法第11号〕」により改正される家事事件手続法（以下、「改正家手法」とし、同時に改正される人事訴訟法を「改正人訴法」とする）79条の2には、「外国裁判所の家事事件についての確定した裁判（これに準ずる公的機関の判断を含む。）については、その性質に反しない限り、民事訴訟法第118条の規定を準用する」<sup>(40)</sup>との規定がおかれている<sup>(41)</sup>。家手法は、別表第一84・85、別表第二9・10に、扶養関係事件として、夫婦、親子その他の親族関係から生じる扶養義務に関する事件を掲げている。ゆえに、これらの事件の外国裁判の承認執行に際しては、少なくとも上記改正家手法79条の2の対象となると考えられる<sup>(42)</sup>。ところで、国際裁判管轄については、同様に改正人訴法3条の4が、附帯処分につき離婚などの管轄が認められた地に管轄を認める旨の規定をおくほか、改正家手法3条の10が「裁判所は、夫婦、親子、その他の親族関係から生ずる扶養の義務に関する審判事件……について、扶養義務者……であって申立人でないもの又は扶養権利者の住所……が日本国内にあるときは、管轄権を有する。」と扶養権利者の住所地管轄を明文認めつつ、同法3条の14は「裁判所は、第3条の2から前条までに規定する事件について日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合……においても、事案の性質、申立人以外の事件の関係人の負担の程度、証拠の所在地、未成年者である子の利益その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが適正かつ迅速な審理の実現を妨げ、又は相手方がある事件について申立人と相手方との間の衡平を害することとなる特別の事情があると認めるときは、その申立ての全部又は一部を却下することができる。」と規定し、管轄原因が認められた場合でも特別の事情による訴え却下の可能性を明文で認めている。なお、間接管轄に関して同条がどのように扱われるかについては改正法では明文の規定はおかれていない。

### 3 検 討

以下では、これまで確認した扶養に関する各国国内法及び外国扶養裁判の承認執行を含む扶養料の取立制度の国際的潮流を踏まえつつ、今後わが国で問題

となりうる点及び見解が分かれうる点を中心に検討したい<sup>(43)</sup>。そこで、特に、(1) 確定判決概念と行政決定又は合意に基づく判決、(2) 間接管轄、(3) 執行判決による外国判決の修正ないし具体化の可否(主に給与天引命令及び物価変動連動判決を扱う)、につき外国扶養裁判の承認執行との関係で考察する。

### (1) 確定判決概念と行政決定又は合意に基づく判決

まず外国判決承認執行の要件の一つである判決の確定性について扶養裁判との関係を考察する。同要件が置かれた趣旨は取消後の債務者の求償の煩わしさを念頭においたものと考えられるが<sup>(44)</sup>、扶養権利者の保護との利益衡量によっては、この煩わしさの防止の要請は後退させられうるものと解される<sup>(45)</sup>。すなわち、仮に定期金賠償判決の場合、判決の変更が予定されていることをもって、将来分を含む扶養料の支払いを命ずる部分の外国判決については確定がなされないとの理解をとると、滞納分毎に執行判決をその都度得る必要が出てくる。これでは扶養権利者の権利の実現が困難になるのであって、このような解釈の採用は適切ではないであろう<sup>(46)</sup>。よって、緩やかな意味における形式的な確定があれば足りると解すべきであり従前の裁判例の立場に立つべきである。問題となる取消後の債務者の求償の煩わしさについては、判決国で変更があった場合として扱い、外国で変更判決が確定した場合にこれを承認し<sup>(47)</sup>、旧判決の効力は、変更判決に伴い失わせるといった、事情変更相当の対応を通じて行うのが妥当であると考え<sup>(48)</sup>。

次に、行政機関の判断が承認執行対象となるか、について検討する。この点、北欧の一定の国では行政決定が扶養に関する決定であるから、条約のプロジェクトにおいても適用範囲を行政決定にも広げるべきである、との判断は既に国際連盟と UNIDROIT の 1936 年共同レポートにみられる<sup>(49)</sup>。前述の通りこの理解は、1958 年ハーグ条約へと受け継がれ、1973 年ハーグ条約に至り明文規定がおかれ、更に 2007 年ハーグ条約においても継受されており、ハーグ関連条約上は当然の前提となっている。結局、判断機関がどこであるかについては、各国に委ねられた事項と捉えた上で、その差異は承認執行においては重要な妨げとはならないとされている<sup>(50)</sup>。この理解は、扶養権利者の権利の実現の重

要性に鑑みれば、条約に特化したものといえず、国内法においても同様に解することが望ましい。この点、ドイツにおける家事事件の承認執行法制においてはこれを認めており<sup>(51)</sup>、米国も、抵触法第二リステイトメント 92 条のコメント a によれば、行政機関の決定も含まれる余地を示している。では、わが国においてはどうか。少数の見解は、国内承認執行法の解釈としては非訟裁判について「行政機関によって個人間の正義に奉仕するために行われる処分等の行政行為も含む」と述べ<sup>(52)</sup>、あるいは、「訴訟と非訟の峻別は、裁判所と行政庁の区別と同様、外国国家行為の承認を考える上ではあまり意味がなく」とし、行政決定の承認を採用した 1973 年条約に言及する<sup>(53)</sup>。一方、外国扶養裁判についても民事訴訟法 118 条の適用を要すると解する学説は、確定裁判の判決のうち、「判決」についてはこれを文言よりも緩やかに解釈し、命令なども含むとする点について異論はみられないが、その前提となる「判決主体」及び「確定」については司法機関たる裁判所による確定された判断であること、とする民訴法 118 条の解釈に従っている<sup>(54)</sup>。ここで、改正家手法 79 条の 2 が「公的機関の判断を含む」との文言を加えたことはどのように評価すべきか。平成 26 年から平成 27 年にかけて開催された法制審議会国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会の議論において、オーストラリアにおける扶養の行政手続の扱いについての言及はなされていたが、中間試案及び、法務大臣に上程された要綱<sup>(55)</sup>では上記文言は用いられていなかった。この点、立法に携わった者からは、司法権を裁判所以外の組織が担っている外国を想定した確認的なもの、との説明がなされているが<sup>(56)</sup>、文言上、従前より対象が広がったと解釈される可能性はあろう<sup>(57)</sup>。公的機関の判断基準としては、前述の 2007 年条約において示した 3 つの要件がメルクマールとなろう<sup>(58)</sup>。

それでは、当事者の合意を基礎とした裁判は承認対象となりうるか。裁判例（平成 15 年名古屋高判）は前述の通り、これを民事訴訟法 118 条の判決と認めないとして米国の合意でなされた扶養料支払命令の執行を拒絶している。これに対して、学説は判決同様のプロセスを経たものとして、肯定的に捉えてきた<sup>(59)</sup>。しかし、米国において当事者の合意に基づく判決は、わが国での裁判上の和解と同視されている<sup>(60)</sup>。形式的には裁判であることから、裁判所が合

意の審査を行ったことを条件にこれを認めるとの立場が取り得るが、当事者の合意の延長であるとの観点からは、いわゆる準拠法アプローチで処理すべきとの反論が成り立つ。結局、和解調書や調停調書などについては承認対象としないとする現行のわが国の承認執行制度に照らせば、少なくとも判決国でこれらの調書と同様の役割を果たしている合意判決については、承認対象とすることは妥当ではないであろう<sup>(61)</sup>。

## (2) 間接管轄

扶養料請求事件の直接管轄について、改正法では、子の住所地及び申立て人でない扶養義務者の住所地が原則とされた(改正家手法3条の10)。更に、扶養料請求が離婚などの附帯処分として請求された場合の国際裁判管轄について改正人訴法は、人事事件の管轄が認められた地(改正人訴法3条の4)にも認めている。従前の裁判例では、間接管轄について、これらの両者に基づいて管轄を認めたものがあり<sup>(62)</sup>、扶養料請求事件については管轄原因で絞りをかけることはほとんどしてきておらず、この点は改正法が施行後も変わらないと解される。ところで、改正法の基となった前述の要綱によれば、家事事件においては個々の細かい事件毎に管轄ルールを作るのではなく、一定の共通の特徴の有するものを一つの単位とし、これを「単位事件類型」と呼ぶこととされている<sup>(63)</sup>。この類型は人工的な切り分けであり、また国際事案に適用されるものである以上、わが国実質法の扶養概念と事件類型としての「扶養」が一致しないことは織り込み済みといえる。そうであれば、直接管轄にせよ間接管轄にせよ、いかなるものが「扶養」に含まれるかの性質決定が問題となりうる。この点、前述 ECJ の de Cavell 判決においてはブリュッセル条約の解釈として、「両当事者の手段と必要性に従って決定された元配偶者間の経済的義務、に関連するもの」についても、扶養として扱った。わが国でも、わが国国際民事訴訟法の「扶養」を観念すべきことになろう<sup>(64)</sup>。例えば、原告が主張する準拠法上認められている妻への扶養料と子への面会交流分担費用を明確に分けないままに請求された、一定の金額の元夫から元妻への支払い、という問題が、いずれの単位事件関係に含めるべきなのか否かを決める必要がある場合、上記 ECJ

の理由付けを参照するならば、経済的義務の負担であることに変わりはない以上、全体として扶養として位置づけられるとの立場もありえる<sup>(65)</sup>。

ところで、特別の事情について改正法は、申立人以外の事件の関係人の負担の程度、と、未成年者である子の利益、を考慮要素として挙げる。このことから、今後は特別の事情を考慮しうるとしても、これらを踏まえたものでなければならぬ点は留意が必要である。裁判例（平成9年東京高判）は相手方の負担に重きをおいて、米国判決の管轄を否定しているが、同一の訴えが改正法施行後に提起された場合、本件の扶養権利者であった未成年である子の利益を考慮すれば、上記裁判例から結論が変わる可能性は十分にあると思われる。

### (3) 執行判決による修正ないし具体化の可否

執行判決も債務名義の創出手続の一種である以上、特定の名宛人に対する特定の金額を提示する必要がある。この点、承認対象となるものが、わが国に存しない制度である扶養義務者の雇用者を名宛人とする給与天引命令の場合や、わが国の家事審判では認められていない将来の物価変動を考慮した指数条項などが関連する判決の場合、に問題となる。

給与天引命令については、民事判決性の疑義を主張する見解<sup>(66)</sup>と、民事判決性は認めた上で、民訴法118条3号の公序により排除されるとするもの（前掲平成8年東京地判）、そして公序にも反せず、執行判決時に裁判官による外国判決の修正を認めるべきとする見解<sup>(67)</sup>がある。確かに、米国の給与天引命令は、純粋な民事判決とは言えない側面がある。しかし、扶養についていえば、前述の通り権利者の保護の観点から取立の主体が必ずしも私人に委ねられていない各国の法状況にあっては、公的団体が関与する判決であることをもって民事判決性を否定すべきではないであろう。また過度に民事判決性を重視することは、結局、扶養権利者が、民事性が明らかな法制の下で扶養裁判を得ることを強いることになる。加えて、単に名宛人の記載方法がわが国と異なることのみをもって、結果の異常性が認められるといった公序違反の評価も妥当ではない。結局、執行判決により、名宛人を扶養義務者に変更するといったわが国の執行に馴染む形での修正をなす処理が望ましいと解される<sup>(68)</sup>。

次に、物価変動連動判決について検討する。前述の通り、実質法においては主文に具体的に数値を明示するもの（スイス型）と、法にこれを委ねる法制（オランダ型）がある。これらの問題について裁判例を有するドイツでは、前者については従前からこれを承認してきた<sup>(69)</sup>。また後者についても、近時連邦通常裁判所（以下、「BGH」とする）は、オランダの判決につきその承認を認めた<sup>(70)</sup>。わが国においてこの種の判決の承認執行が求められたことはないが、これらが判決（あるいは、その一部）であるか否か及び公序違反は問題とならないか。スイス型の主文への条項については、この主文の条項部分が、またオランダ型の場合には、追加判決の形となる次年度以降の増減に関する判断が、わが国の承認対象たる判決といえるかが問われうる。この点、スイス型については、物価を考慮した数値が明確である場合、主文記載の額と一体と捉えられ、判決性が肯定されることに問題はないと思われる<sup>(71)</sup>。他方、オランダ型の判決については、主文に明確な記載のない点が、スイス型に比して問題となる。この点にわが国では、利息についてであるが、判例（最判平成9年7月11日民集51巻5号2530頁）は、カリフォルニア州で下された判決につき、同州法上は遅延利息が発生するとして、主文に記載の無い利息についても執行を認めている。すなわち、「判決等によって支払を命じられる金員に付随して利息等が発生する場合に、これを判決等に記載するか、又は判決等には記載せず法令の規定によって執行力を付与するかは、各国の法制度によって異なるところであるが、その相違は多分に技術的な面によるところが大きく、したがって、外国裁判所の判決等に記載がない利息等についても、我が国における承認・執行の対象とすることができないものではない」と判示した。そして、これを踏襲した、香港高等法院の判決を承認した判例（最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁）では、そのあてはめにおいて①法定の遅延利息が当然に発生するものとされており、その利率は、随時、香港最高法院首席裁判官が命令によって定めるものとされていたこと、②香港最高法院首席裁判官の命令により、第一審判決別紙利息計算表に記載のとおり、本件命令が発せられた日の翌日である昭和六三年九月一日以降の遅延利息の利率が定められたことが認められる、とし、法文に利率が明示されておらず公的立場の第三者により決定される場合であっ

でも承認・執行の対象とすることが示されている。この判例にならえば、主文に取り込まれるか否かは当該国の法技術的な問題と捉えることができ、実体法上別途請求できるものではないと解されるため<sup>(72)</sup>、一体として判決と捉えることが適切であり、承認可能性は肯定され、公序違反も基本的には認められないであろう。この点、BGHの上記判決は、養育費の滞納分につき、年毎に指数が上昇しことを認定した上で、滞納額について確定した。わが国でもこのような処理が望ましいと解される<sup>(73)</sup>。もっとも、仮に一律に確定し得ない指数である場合には、債務名義としての特定性を欠く判決になる点においてこれを承認対象としえないとの判断はやむを得ない。指数などの基準が一律に確定しうるか否かが執行判決手続においては分かれ目となる。

#### (4) 小 括

以上、現行の民訴法118条の解釈を中心に検討してきた。同条を軸としたわが国の外国判決承認執行制度は、民訴法平成9年改正において若干の修正を経ているものの、執行判決を要する点で硬直的であり、確定判決概念も柔軟な解釈が許容されてきたとまでは言いがたい。このことは、扶養権利者の保護の観点に基づきこの硬直性から脱するため、国連で扶養に特化した承認執行制度の必要性につき議論がなされ、その後1958年及び1973年のハーグ条約などが策定された上記の世界の情勢と対比すると、わが国の民訴法118条への固執が妥当かが問われる。前述の通り、改正家手法79条の2が裁判について「これに準ずる公的機関の判断を含む」としたことにより、承認対象を拡大する余地はないとはいえないが、同条はあくまで民訴法118条の準用を明示しており、従前の解釈の抜本的な変更は生まないであろう。このような現状に鑑みれば、本稿で対象としている外国扶養裁判の承認執行制度は、なお立法論的な検討が必要な分野であるといえる。以上を踏まえ、以下、今後の課題を明らかにしたい。

## 4 今後の課題

### (1) 立法論的課題

議論の出発点として、わが国には既に「扶養義務の準拠法に関する法律」があり、扶養権利者保護 (favor creditoris) との思想を補正的連結の形式で準拠法アプローチに組み込んでいることを想起したい<sup>(74)</sup>。確かに同法は、1973年ハーグ扶養の準拠法に関する条約を実施するための国内法として制定されたものであり、単なる国内実施法との評価もなしうが、それまで「扶養の義務は扶養義務者の本国法によりて之を定む」と定めていた法例21条(当時。平成元年改正により削除)を中心とした扶養に関する準拠法ルール<sup>(75)</sup>から、補正的連結の採用へ踏み切っていることに変わりはなく、わが国として国際私法的観点から扶養権利者保護の必要性を是認した立法であったことは否定しえまい。そうであれば、方法論こそ異なるが、外国の法状態をわが国でも認めるもう一つの方法である承認アプローチにおいても、扶養については同程度に上記思想を徹底させるべきとの主張をなしえよう。

その場合の立法課題としてどのようなものが挙げられるか。まず、承認執行制度のネックである判決手続であるがゆえの救済遅延を多少なりとも解消するため、迅速性を重視する観点から、執行判決から執行決定への簡易手続の変更が考えられる<sup>(76)</sup>。次に、世界の情勢及び扶養権利者の権利の早期実現の観点から、合意判決や仮執行宣言を包摂する承認対象の設定も必要となろう。また、相互の保証要件については、従前の立法論的観点での批判が指摘するように、当事者、とりわけ扶養権利者には無関係の要件であることからその撤廃<sup>(77)</sup>を実現すべきである。これらが、喫緊の立法課題ではないだろうか<sup>(78)</sup>。なお、公序要件については、扶養権利者の保護を重視すべきであって、権利実現を求める原告の請求に対しては、その発動は通常の財産事件以上の厳格さを要求することも検討に値しよう<sup>(79)</sup>。

### (2) 外国判決承認執行制度利用の限界と扶養料取立制度

以上、外国扶養料取立制度としての、外国判決承認執行制度につき、検討を

行ってきた。しかし外国裁判で確定した扶養料債権の取立をわが国のように承認執行制度で行うことは、日々の生活に困るがゆえに扶養料請求をする者にとっては、常居所国で裁判を得ることまで可能であったとしても、それに基づいて外国に赴いて執行請求すること自体、困難であることが想定される。そして、仮に外国に赴くことが可能だとしても、少額ゆえ費用倒れになる可能性が高いこと、また、将来の定期金賠償判決の場合、将来部分が承認されるかは国により異なる点（例えば、英国は原則過去分のみしか認めていない<sup>(80)</sup>）、さらに、なじみのある執行制度を利用できない可能性があり定期的に執行がされる保証がない点（扶養義務者の雇用主への給与天引制度の有無で実効性が相当左右される）はそのまま扶養権利者の負担となる。以上は、承認執行システムを現実利用する際の限界として指摘できる。扶養については、司法・行政共助的な取立制度が1956年国連条約、2007年ハーグ条約を通じて必要とされ、そして国内法レベルで相互承認型システムが発展してきた背景には、このような承認執行制度の限界があるといえよう。この点、わが国が加入している児童の権利条約27条4項は「締約国は、父母又は児童について金銭上の責任を有する他の者から、児童の扶養料を自国内で及び外国から、回収することを確保するためのすべての適当な措置をとる。特に、児童について金銭上の責任を有する者が、児童と異なる国に居住している場合には、締約国は、国際協定への加入又は国際協定の締結及び他の適当な取決めの作成を促進する」と規定しているが、わが国において国外からの扶養料の回収の適切な措置がとられているかは、前述した外国判決の承認執行制度の限界と相まってかなり疑問である。この状況を打開するためには、欧州各国及び米国が締約国となった2007年ハーグ条約への加入が検討に値することになる。但し、平成16年から平成20年にかけて開催された法制審議会国際扶養条約部会において審議された点であるが、同条約への加入に向けては、⑦金銭の取立を行うといった権限の強い中央当局に相当する機関の不存在、④国内法上の取立制度が未成熟であること、⑤無料で取立は国内事案との関係で問題があること、⑥承認執行の部分においてもわが国の制度と相当の差があること、といった問題点が指摘された<sup>(81)</sup>。同審議会が閉会してから10年余りが経過しており、⑦についてはこの間、1980年ハーグ

子の奪取条約へのわが国の加入に伴い外務省に与えられた中央当局の役割に鑑みると、それほど大きな障害ではなくなったといえよう。しかし、①⑦については、内閣府が平成27年12月に決定として出した第四次男女共同参画基本計画においても、「貧困、高齢、障害等により困難を抱えた女性等が安心して暮らせる環境の整備」の項目内で、「養育費の履行を確保するため、財産開示制度等に係る所要の民事執行法の改正を検討する」とされており、平成28年から平成30年にかけて開催された法制審議会民事執行法部会において、この点に即した検討をしていたものの、①の主たる問題点である行政の扶養料回収への協力方法の確立、そしてそれを無償で行うという②の点までは踏み込んでいない。③についても、今回の家事事件手続法の改正でも、承認執行の部分では従前のものと抜本的な変更を伴うものでなかったと評価できる。よって、受入の法整備状況については10年前とそれほど変わっていないといえ、2007年ハーグ条約の加入への機が熟した段階とはいえなからう<sup>(82)</sup>。しかしながら、前述の児童の権利条約の締約国であること、及び国際的な扶養料取立てを取り巻く国際レベルでの法調和の現状に鑑みれば、同条約への加入を前提とした議論が今後も展開されることは肝要といえる<sup>(83)</sup>。

## むすび

以上、扶養料回収へ向けた国内法、超国家法規が徐々に展開を遂げている点を概観し、わが国ではこの変化に対して静観しており、外国判決の承認執行制度により扶養権利者の権利の実現を図ろうとしてきたことを確認した。そして、その枠内でより良い解釈のあり方について比較法的観点から若干の考察を行い、加えて、外国判決承認執行制度を用いた扶養権利者の救済につき、限界があることも指摘し、立法論的課題を提示した。

国連が国際レベルでの枠組みの必要性を実感した第二次世界大戦後間もない時期から70年が経過した。当時より簡便に人の移動がなされ、家族の国際化<sup>(84)</sup>が進展した現代において、わが国の旧態依然とした扶養料回収の対応は適切といえるのか、国内法のあり方も含めて、問われるべき時期にきている。

(本研究は JSPS 科研費 JP17K17748 の助成を受けたものである。)

- (1) 於保不二雄 = 中川淳編『新版注釈民法』(有斐閣, 2004年) 743頁 [床谷文雄]。
- (2) 小川里佳 = 吉川紀代子「養育費等の履行確保のための新しい強制執行制度について」家月 57 卷 9 号 (2004 年) 1 頁以下参照。
- (3) 従前のわが国裁判例については, 田中美穂「子の養育費の国際的回収における実行性の確保—2007 年扶養回収条約からの制度改革へのいざない」近大法学 65 卷 2 号 (2017 年) 38 頁注 10 参照。
- (4) その他, 審判の効力に関する家手法 74 条 - 75 条なども関連規定である。
- (5) 於保 = 中川編『前掲書』(注 1) 744 頁以下 [床谷]。
- (6) 中山直子『判例先例親族法—扶養—』(日本加除出版, 2012 年) 326 頁以下。
- (7) 小川 = 吉川「前掲論文」(注 2) 1 頁以下, 及び, 谷口園恵ほか「養育費等の履行確保のための民事執行法の改正」家月 56 卷 5 号 (2004 年) 1 頁以下参照。
- (8) Michel Verwilghen, Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions (at <https://assets.hcch.net/upload/expl23-24.pdf> (as of November 19, 2018)), p. 396.
- (9) Alegría Borrás/Jennifer Degeling, Explanatory Report on the Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (at <https://assets.hcch.net/upload/expl38.pdf> (as of November 19, 2018)), p. 157.
- (10) Martin Davies/Andrew Bell/Paul Le Gay Brereton, *Nygh's Conflict of Laws in Australia*, Lexis Nexis Butterworths 2014, p.641.
- (11) 米国の合意判決を分析するものとして, 山田文「アメリカ連邦民事訴訟法上の和解手続における裁判所の役割について—合意判決 (consent decree/judgment) の議論を手掛かりに—」岡山大学法学会雑誌 44 卷 3・4 号 (1995 年) 574 頁以下。
- (12) William Duncan, Preliminary Document No 3 of April 2003 for the attention of the Special Commission of May 2003 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (at [https://assets.hcch.net/upload/wop/maint\\_pd03e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/maint_pd03e.pdf) (as of November 19, 2018)), p. 32 note 115.
- (13) BGH 1985 年 11 月 6 日判決 (NJW1986 1440) において承認が問題となったスイス判決主文の項目を参考とした。
- (14) 固定日を設定している国として, ノルウェー, スウェーデンなど。これに対し, フランスは変動制をとる。Duncan, *supra* note (12), p. 32 note 115.

- (15) Robert Keith, *The Modern History, Evolution and Projected Future of Child Support Enforcement in the United States and Globally: 1975 to 2025*, in: Paul Beaumont et. al., *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*, Hart Publishing 2014, pp. 21.
- (16) 米国につき、下夷美幸「離別した父親の扶養義務の履行確保について」*貧困研究* 12号 (2014年) 79頁。
- (17) Keith, *supra* note (15), pp. 28.
- (18) 1956年国際連合条約の概要と日本語訳については、奥田安弘『国籍法と国際親子法』(有斐閣, 2004年) 236頁以下, 同「外国における扶養料取立システムの構築」*北大法学論集* 53巻5号 (2003年) 386頁以下参照。1958年ハーグ条約の概要と日本語訳については、川上太郎『国際私法条約集』(有信堂, 1966年) 154頁以下及び231頁以下参照。1973年ハーグ条約の概要と日本語訳については、高桑昭「ハーグ国際私法会議第12会期の報告」*法曹時報* 25巻1号 (1973年) 35頁以下及び65頁以下参照。2007年ハーグ条約の概要と日本語訳については、舟橋伸行「ハーグ国際私法会議第21会期の概要—扶養料の国際的回収に関する条約及び扶養義務の準拠法に関する議定書—」*民事月報* 63巻7号 (2008年) 8頁以下, 田中「前掲論文」(注3) 1頁以下参照。EU扶養規則の概要については、金汝淑「扶養に関するEU国際私法の最近の動向—扶養規則を中心に」*国際私法年報* 13号 (2011年) 29頁以下参照。
- (19) H. C. Gutteridge, *The International Enforcement of Maintenance order*, 2 *International Law Quarterly* (1948), p. 159.
- (20) Paolo Contini, *The United Nations Draft Conventions on Maintenance Claims*, 33 *AJCL* (1953), pp. 543.
- (21) 同草案については, K. Lipstein, *A Draft Convention on the Recovery Abroad of Claims for Maintenance*, 3 *ICLQ* (1953), pp. 127.
- (22) Contini, *supra* note (20), p. 545.
- (23) その他, 国際的な扶養問題に関する地域的条約として, 北欧諸国五ヶ国で妥当する1962年北欧条約 (1963年7月1日発効), 中南米諸国九ヶ国により署名がなされている1989年モンテビデオ条約がある (未発効)。また, 扶養裁判の承認執行に特化した二国間条約もある。例えば, ドイツは, 多数の二国間条約を締結している。もっとも, ドイツは2007年ハーグ条約に加入しており, EU扶養規則も妥当するため, 現在はチュニジア及びイスラエルとのみ, 二国間条約での処理がなされる。
- (24) Verwilghen, *supra* note (8), pp. 396; 川上『前掲書』(注18) 233頁以下。

- (25) なお、オーストリアが1958年ハーグ条約の締約国であったにも関わらず1973年ハーグ条約の加入を見送ったのは、この規定があったことによるとされる。Clemens Nimmerrichter, *Handbuch Internationales Unterhaltsrecht*, Wien 2011, Rn. 72f.
- (26) また、カナダも、2017年5月23日に署名を済ませている。これらの国々の加入は他の国にとって、2007年ハーグ条約の批准への強い誘因をもたらすとも評されている。Nimmerrichter, *supra* note (25), Rn. 74.
- (27) 1978年加入条約5条3項により、「請求が身分に関する訴訟に附随してなされ、その法廷地法上この訴訟につき管轄が認められるときは、その裁判所。ただしその裁判所の管轄が、当事者の一方の国籍のみに基づいて認められているときは、この限りでない」との文言が5条2項に付与された。この改正については、岡本善八「一九七八年「拡大EEC判決執行条約」(一)」同志社法学31巻2号(1979年)81頁以下。
- (28) Rainer Hausmann, *Zur Anerkennung von Annex-Unterhaltsentscheidungen nach dem EG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen*, *IPRax* 1981, Heft 1, p. 5.
- (29) ECJ Case 120/79, [1980] ECR 731.
- (30) Jan Kropholler (Herg.), *Eurpäisches Zivilprozessrecht*, 8.Aufl. 2005, München, EuGVO Art. 5 Rn. 56.
- (31) 1978年加入条約29条により追記。
- (32) もっとも、ブリュッセルI規則からはいくつか変更がなされている。変更点については、金「前掲論文」(注18)29頁以下。なお、EU扶養規則には扶養の準拠法に関する具体的な規定はなく、同規則15条により、「2007年ハーグ扶養の準拠法に関する議定書」を準用することとしている。同議定書の内容については、舟橋「前掲論文」(注18)16頁以下。
- (33) 2008年EU規則付属文書X(2011年11月10日欧州委員会実施規則1141/2011)には、EU扶養規則2条2項の行政機関として、フィンランドにつき社会福祉庁(Sosiaalilautakunta/Socialnämnd)、スウェーデンにつき執行局(Kronofogdemyndigheten)、英国につき児童扶養執行委員会(the Child Maintenance and Enforcement Commission: 北アイルランドを除く地域)及び北アイルランド社会発展部(the Department for Social Development Northern Ireland: 北アイルランド)が挙げられている。
- (34) UIFSAの相互性に関する規定については、岩本学「裁判例にみる外国扶養裁判の承認執行と相互の保証」富大経済論集63巻1号(2017年)53頁以下。
- (35) 1986AUGについては、奥田「前掲書」(注18)255頁以下参照。なお、ドイツ

が2007年ハーグ条約に加入したことに伴い、同条約の加盟国との間の手続（中央当局を通じた請求など）を規律することなどを背景に、AUGは、2011年に改正がなされた。

- (36) 1984年家族法規則別表2に相互承認国が列挙されている。
- (37) Davies/Bell/Le Gay Brereton, *supra* note (10), p.647.
- (38) 但し、非訟事件の承認全般について民訴法118条2号及び4号を不要とすることを明示するものとして、東京高判平成5年11月15日高民集46巻3号98頁。
- (39) 東京高判平成27年5月20日2015 WLJPCA 05206001, 東京地判平成28年1月29日判時2313号67頁など。
- (40) 「その性質に反しない限り」については、「いわゆる手続的な公序と言われているものについては、家事事件の場合は、事件の性質に応じた解釈があり得るという御意見が比較的多数ありましたので……その部分について一定の解釈を許容するという観点から、「その性質に反しない限り」と明示」したとの説明がなされている。法制審議会国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会第17回議事録参照。 at [http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai\\_kokusai.html](http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_kokusai.html) (as of November 19, 2018)
- (41) これに伴い、債務名義について規定する、改正民事執行法22条6号は「確定した執行判決のある外国裁判所の判決（家事事件における裁判を含む。第24条において同じ。）」と「判決」概念を拡張している。また、執行判決請求訴訟の却下事由について規律する、同法24条5項は「第1項の訴えは、外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないとき、又は民事訴訟法第118条各号（家事事件手続法（平成23年法律第52号）第79条の2において準用する場合を含む。）に掲げる要件を具備しないときは、却下しなければならない。」と規定し、要件審査については準用を前提としている。
- (42) もちろん、国際民事訴訟法上の家事事件は必ずしも法廷地法上のそれと同視されるものではない。本文にて後述のように、わが国家事事件手続法の知らない制度も国際民事訴訟法独自の立場からの性質決定によって、同法の承認執行の規定の適用範囲とすることはありうる。
- (43) そのほか、公的機関が当事者となる承認執行、罰則についての承認執行についても問題となりうる。前者については、執行判決請求訴訟における当事者適格の問題として、ハーグ条約において明文規定を有するものがあり、疑義を生じさせないこととなっている。わが国には承認執行に際しては明文の規定はないが、扶養義務の準拠法に関する法律5条は、当該機関が原告適格を有しうることを前提

としており、執行判決請求訴訟においても原則として当事者適格を有する、と解すべきであろう。一方後者については、純粋な行政罰や刑事罰に関する判断については、民事判決性を否定することになろう。但し、間接強制金決定相当のものについては、わが国で同様の制度を認めており、これが実質的に扶養料支払の補完の機能を果たす側面もあることから、承認執行の対象となる可能性はある（間接強制については、ブリュッセルⅠa規則55条が、金額が確定し変更不可状態のものであれば執行の対象としうると規定しており、参考となろう）。

- (44) 中野俊一郎「外国判決の執行」新堂幸司監修、高橋宏志＝加藤新太郎編『実務民事訴訟講座〔第3期〕第6巻』（日本評論社、2013年）445頁。
- (45) 扶養権利者の保護に際して、確定以上に考慮すべきは、跛行的法律関係の防止であろう。中野俊一郎「外国判決未確定裁判の執行〔3〕」国際商事法務13巻11号（1985年）811頁参照。
- (46) 1973年ハーグ条約及び2007年ハーグ条約においては、仮執行宣言や仮処分についても執行対象としている点が、扶養権利者の保護にとって迅速な執行可能状態の創出の重要性を物語っている。
- (47) 横山潤『国際私法』（三省堂、2012年）385頁。
- (48) BGH 2015年9月23日判決（NJW 2016 248）参照。2009年に下されたオランダ扶養裁判のドイツでの承認が問題となったケース。オランダ判決は同国において2014年に変更の決定が出されているが、ドイツでは変更前部分までの執行宣言を認めた。なお、変更後の2014年1月1日からのものはEU扶養規則17条によりそもそも執行宣言の対象ではないとした。
- (49) Verwilghen, *supra* note (8), p. 396.
- (50) 1968年ブリュッセル条約（1978年改正）においても、同様の立場が取られている。
- (51) K.-Peter Horndasch/Wolfram Viefhues/Gerhard Hohloch, *FamFG-Kommentar zum Familienverfahrensrecht*, § 108 FamFG, Rn. 24f.
- (52) 鈴木忠一「外国非訟裁判の承認・取消・変更」曹時26巻9号（1974年）13頁。
- (53) 石黒一憲『現代国際私法〔上〕』（東京大学出版会、1986年）442頁。その他、横山潤『前掲書』（注47）384頁は、裁判所には、「裁判権の行使ができる機関であれば、行政機関を含む」とする。
- (54) もっとも、明確に反対するものも見当たらないが、行政法の属地性との関係で行政決定の承認について疑義は主張されている。法制審議会国際扶養条約部会議事録参照（特に第4回及び第11回）。at [http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi\\_huyou\\_in](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_huyou_in)

dex.html (as of November 19, 2018)

55) 参考) 人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備に関する要綱

「第3 外国裁判所の家事事件についての確定した裁判の承認及び執行

1 外国裁判所の家事事件についての確定した裁判の効力

外国裁判所の家事事件についての確定した裁判については、その性質に反しない限り、民事訴訟法第118条の規定を準用するものとする。」

以上、「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備に関する要綱の答申について」NBL1061号(2015年)32頁。

56) 高田裕成ほか「渉外的な人事訴訟・家事事件にかかる手続法制」論究ジュリ27号(2018年)26頁〔内野宗揮発言〕。

57) 南敏文「渉外離婚と外国判決等のわが国における有効性(下)」戸籍時報750号(2017年)50頁は、養子縁組について「行政決定であっても、民事訴訟法第118条を準用する」と明記する。なお、反対解釈をすることで家事事件以外の承認対象を厳格に解することへの懸念も示されている。高田ほか「前掲論文」(注56)26頁〔山本和彦発言〕。

58) さしあたり、EU扶養規則の付属文書Xのリスト(注31参照)に挙げられたものについては、わが国でも公的機関と位置づける余地がある。なお、行政決定を原則とするオーストラリアにおいては、行政決定の承認がない国家を懸念して、社会保険庁が裁判所での裁判を得る補助をするとされる。よって、わが国が行政決定承認国と認識されなければ、現実にはわが国での承認執行が想定される事件の場合、裁判所を介した判断が下されることになる。とはいえ、デンマークのように扶養料の決定、変更、取消のほか、取立についてもすべて行政機関が行う国家もあり(Hans-Joachim Dose/Dose, *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis*, 9. Aufl. München 2015, pp. 1553), わが国債務者への扶養料判断の執行が求められる可能性などを考えると、いかなるものを行政決定とするかについては明確な基準は必要といえる。

59) 小川和茂「判批」ジュリ1285号(2005年)133頁、中野「前掲論文」(注44)446頁。

60) 山田「前掲論文」(注11)573頁以下。

61) 英国で下された面会交流の費用分担としての定期金債権を命じる同意判決の変更判決についてわが国での承認を認めたケースとして、東京地裁平成29年1月26日判決LEX/DB25538948がある。同意判決後の変更判決については、当事者の手続保障の下、裁判所が証拠に基づき定期金債権を決する場合、別個の判決と捉え

るべきであり、上記事案の下では判決の結論は妥当といえる。

- (62) この点については、岩本学「判批」ジュリ 1508 号（2017 年）128 頁以下参照。
- (63) 織田有基子「親子関係事件の国際裁判管轄」国際私法年報 17 号（2016 年）42 頁以下参照。
- (64) 扶養義務の準拠法に関する法律の適用範囲としての扶養概念と、直接管轄及び間接管轄の国際裁判管轄の決定に際しての扶養概念を一致させるべきか、については慎重にならざるをえない。例えば引受扶養については、両者の一致は困難であろう（この問題について、国際私法上どのように扱うべきかにつき種々の見解が主張されている点につき、櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 2 巻』（有斐閣、2011 年）389 頁〔早川眞一郎〕参照）。
- (65) 改正法により明文規定が置かれ、単位事件類型相互の関係を意識せざるを得なくなった以上、事件類型毎の境界の画定のための検討が重要となっていくであろう。
- (66) 民事判決性を疑問視し、民事執行法 24 条にいう「判決」とみなさないとする見解として、横溝大「判批」平成 10 年度重要判例解説（1999 年）302 頁。
- (67) これに対し、本件控訴審判決（東京高判平成 10 年 2 月 26 日判時 1647 号 107 頁）は執行判決において、名宛人を義務者へ変更することを可能とした。
- (68) 猪股孝史「判批」判例評論 482 号（1999 年）195 頁、村上正子「外国判決の執行についての一考察」伊藤眞ほか編『権利実現過程の基本構造・竹下守夫先生古稀祝賀』（有斐閣、2002 年）268 頁。
- (69) 例えば、デュッセルドルフ高裁 2007 年 11 月 13 日判決（FamRZ 2008 904）は、フランスの「家長が労働者または職員の一般家庭の物価指数」を参照している。但し、裁判例の中には、ハーグ 1958 年条約の解釈として、判決の補充は認められておらず、執行宣言を出す必要がある、としたものがある（デュッセルドルフ高裁 1981 年 4 月 29 日決定（FamRZ 1982 630））。
- (70) 前掲 BGH 判決（注 48）。
- (71) もっとも仮に判決主文の数値が不確定である場合には、執行判決と相まって債務名義の役割果たす外国民事判決といえるかは疑問が残ろう。
- (72) カリフォルニア州における遅延利息も同様の性質を有するとの指摘として、渡邊惺之「判批」判例評論 484 号（1999 年）48 頁。
- (73) Dieter Martiny, Maintenance Obligations in the Conflict of Laws, *Recueil des cours* 1994 III, pp. 277.
- (74) 沼池良夫『国際私法講義〔第三版〕』（有斐閣、2005 年）520 頁、山田謙一「国

際私法〔第三版〕(有斐閣, 2004年) 544頁。

- (75) 法例 21 条が扶養のすべてをカバーしていたわけではなく、当事者によって適用される準拠法に差異が生じると解されていた。この点については、舛場準一「扶養義務の準拠法に関する法律の制定と今後の課題」ジュリ 865 号 (1986 年) 82 頁参照。
- (76) この場合でも、給与天引命令の承認執行や物価変動連動判決での前記検討については維持され、執行決定時には、外国判決の主文に拘泥することなく、わが国で当該目的を達成しうよう決定を出すべきである。
- (77) 仮に同要件を存続させるとしても、証明責任の転換などの工夫が望まれる。この点、村上正子「外国裁判の承認・執行」論究ジュリ 27 号 (2018 年) 52 頁、岩本「前掲論文」(注 34) 62 頁以下参照。
- (78) このようなシステムは、従前より扶養義務者への負担が増すと解されるが、この点はまさに扶養義務があることから甘受させるべきである。そして、その負担には特に執行決定後、事情変更が生じた場合には、変更判決(ないし審判)を用いて対応すべきであり、そのための規定も置かれることが望ましい。
- (79) 但し、扶養義務者にとって、この要件は最後の砦となる可能性も高いことから、扶養義務者の破綻につながるような執行については、例外的に公序違反を問うことは認めるとすべきだろう。この点、岩本「前掲論文」(注 62) 129 頁以下。
- (80) Dicey, Morris & Collins, *Conflict of Laws*, 15th ed. Sweet & Maxwell 2015, p. 1200.
- (81) 前掲(注 54) 法制審議会国際扶養条約部会議事録参照。
- (82) 田中「前掲論文」(注 3) 28 頁以下も参照のこと。
- (83) 同様の行政・司法協力を規律する、前述した相互保証宣言などを用いた国内法上の国際的な扶養料取立システムのネットワークへのわが国の加入も考えられる。ドイツやオーストリアが参画した点に鑑みれば、わが国でも加入の余地があるのは、米国の UIFSA を用いたものとなろう。しかしながら、UIFSA は、相互保証宣言のためには、米国法と同程度の規定を有することを要求しており、それゆえにドイツやオーストリアは行政・司法共助を可能とする特別法を制定した。これまでのわが国の国際私法・国際民事訴訟法の立法過程に鑑みれば、他国の国内法に近接させることを目的とした特別法の制定は現実的ではないといえる。
- (84) 早川眞一郎「家族の国際化と法」ケース研究 324 号 (2015 年) 46 頁以下は「一つの家族(夫婦と親子という基本的な構成を想定する。)のメンバーのすべてがある国の国籍を有して、かつ、その国に住んでいる場合(純粹に国内的な家族状況の場合)以外」をいうとする。