２０１８年（平成３０年）７月２３日

法務省民事局参事官室　御中

大阪弁護士会
会長　竹岡　富美男

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の改正に関する試案に関する意見書

本年７月５日に公示された，「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の改正に関する試案」についての意見募集に関し，以下のとおり意見を述べる。

１　間接強制の前置に関する規律の見直し

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（以下「ハーグ条約実施法」という。）第１３６条の規律（間接強制の前置に関する規律）を見直し，子の返還の代替執行の申立ては，次の⑴から⑶までのいずれかに該当するときでなければすることができないものとする。

⑴ 民事執行法第１７２条第１項の規定による決定が確定した日から２週間を経過したとき（当該決定において定められた債務を履行すべき一定の期間の経過がこれより後である場合は，その期間を経過したとき）。

⑵ 民事執行法第１７２条第１項に規定する方法による強制執行を実施しても，債務者が常居所地国に子を返還する見込みがあるとはいえないとき。

⑶ 子の急迫の危険を防止するため直ちに子の返還の代替執行をする必要があるとき。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行の間接強制の前置に関する規律により，代替執行がいたずらに遅延して子の返還が遅れるという状況があった。このことは，国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約が迅速な子の常居所地国への返還を求めていることや，これを受けて本案について迅速な審理が求められていることとの関係からしても，重大な問題であった。その結果，我が国は，ハーグ条約の義務不履行国との烙印を押されるに至

っていた。

今回の試案は，このような考慮から，間接強制前置の例外を定めたものであり，その方向性は基本的に正しい。

なお，試案は，間接強制前置を完全に撤廃せず，例外的に間接強制を経ずに代替執行を行うことを認めるというものである。これは子への負担がより少ない強制執行の方法から実行すべきという観点から，間接強制の前置を原則とするという建前は維持するものである。この点を一旦首肯したとしても，他方で，すでに本案の結論が出ている以上，迅速な子の返還がされるべきなのであるから，（２）（３）の適用場面については限定的に解釈されるのではなく，より広く認められるべきである。この点についての補足説明は，例として債務者によって子の生命や身体の安全等に反したり，悪影響を及ぼす態様を伴う不適切な監護がされていたりする場合をあげているが，子の心理に与える悪影響や，いわゆるネグレクトと言われる状況がある場合についても当然含まれるべきである。

２　債務者の審尋に関する規律の見直し

執行裁判所は，民事執行法第１７１条第３項の規定にかかわらず，子に急迫した危険があるときその他の審尋をすることにより強制執行の目的を達することができない事情があるときは，債務者を審尋しないでハーグ条約実施法第１３４条第１項の決定（子の返還を実施させる決定）をすることができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

代替執行においては，債務者の審尋をすることが必要とされている（民事執行法第１７１条第３項）が，審尋には一定の期間が必要で，これにより返還が遅延するのであるから，例外を認めるべきである。子に急迫した危険があるときはもちろん，「審尋をすることにより強制執行の目的を達することができない事情があるとき」は，執行裁判所の判断で，審尋しないで手続が進められるようにすることが相当であるので，上記試案に賛成する。また法制審議会民事執行法部会での審議における国内の子の引渡しにおける直接的な強制執行の場合の規律との実質的類似性（対応関係）や，それとの均衡（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約第２条参照）からも，試案の方向性を正しいとみるべきである。

なお審尋が必要な場合でも，債務者の弁明の機会を与えたうえで，執行適格性が判断できれば足りるのであるから，それを任意の履行を促すための説得の場と位置付けるのではなく，書面審尋により簡易にこれを行うことが指向されるべきであ

る。

３　子と債務者の同時存在に関する規定の見直し

(1)　ハーグ条約実施法第１４０条第３項の規律（子と債務者の同時存在に関する規律）を見直し，同条第１項又は第２項の規定による子の監護を解くために必要な行為は，債権者が執行の場所に出頭した場合に限り，することができるものとする。

(2)　執行裁判所は，債権者が執行の場所に出頭することができない場合であっても，その代理人が債権者に代わって執行の場所に出頭することが，当該代理人と子との関係，当該代理人の知識及び経験その他の事情に照らして子の利益の保護のために相当と認めるときは，前記(1)の規定にかかわらず，債権者の申立てにより，当該代理人が執行の場所に出頭した場合においても，ハーグ条約実施法第１４０条第１項又は第２項の規定による子の監護を解くために必要な行為をすることができる旨の決定をすることができるものとする。

(3)　執行裁判所は，いつでも前記(2)の決定を取り消すことができるものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

現行法は，代替執行における解放実施は，その際に債務者が子と一緒にいなければ行ってはならないという趣旨の，いわゆる子と債務者との同時存在に関する原則を採用している。

しかしこれにより，債務者が子と同時に存在しない状況を作出することにより，債務者が事実上執行を妨害することが容易となっていた。また，いわゆる子と債務者との同時存在原則については，子の安心の観点などがその理由として説明されてきたが，この点，同時存在を求めることによりかえって債権者と債務者間の高葛藤の場面に子を置くことになること，債務者が子を抱きかかえて離さないなどの事態によりむしろ子の危険を招く可能性さえあることなどから，むしろ弊害の方が大きいと言うほかない。現に，過去，国内の子の引渡しの執行においては，債務者のいない場面でも執行が行われてきたのであり，それで特に問題は生じてきていない。また，同原則について子と債務者に最後の別離の機会を与えるという説明がされることもあるが，子が常居所地国に返還されても，通常は，債務者と子とは面会交流をすることが予定されているのであり，環境の変化はあるものの，親子の交流は続くことが多く，解放実施の場面で一般的に別離の機会

を与えるべきという観点も妥当ではない。試案では，債務者が子と一緒にいない場合でも，債権者（または代理人）が執行の場所に出頭した場合には解放実施ができることとされており，このような形による対応で十分と考えるべきである。

なお，債権者については多くの場合海外から来日することの負担があるうえ，病気等や本邦に入国できない事態も想定されるから，代理人（もっとも，この用語が誤解を招くものでないかどうかは検討すべきである。）で足りるとする場合については幅広く認められるべきである。

４　債務者の占有する場所以外の場所における執行官の権限等に関する規律の見直し

債務者の占有する場所以外の場所における執行官の権限等に関する規律を以下のとおりの内容に見直すものとする。

(1) 執行官は，ハーグ条約実施法第１４０条第１項に規定する場所（債務者の住居その他債務者の占有する場所）以外の場所においても，子の心身に及ぼす影響，当該場所及びその周囲の状況その他の事情を考慮して相当と認めるときは，子の監護を解くために必要な行為として，債務者に対し説得を行うほか，当該場所の占有者の同意を得て又は後記(2)の規定による許可を受けて，同項各号に掲げる行為をすることができるものとする。

(2) 執行裁判所は，子の住居がハーグ条約実施法第１４０条第１項に規定する場所以外の場所である場合において，債務者と当該場所の占有者との関係，当該占有者の私生活又は業務に与える影響その他の事情を考慮して相当と認めるときは，債権者の申立てにより，当該占有者の同意に代わる許可をすることができるものとする。

(3) 執行官は，前記(2)の規定による許可を受けてハーグ条約実施法第１４０条第１項各号に掲げる行為をするときは，職務の執行に当たり，当該許可を受けたことを証する文書を提示しなければならないものとする。

【意見】

賛成する。

【理由】

子の住居ではない場所でも代替執行をすることができるようにしなければ，代替執行の実効性を欠く。現に，過去，国内の子の引渡し執行については，債務者の自宅以外の場所でも行われていたのであり，それで特別の問題が生じたということもなく，これを可能とするべきである。

他方で，当該場所の管理権者のプライバシーや財産権の保障との調整の見地からは，これらの者の同意のない場合は執行裁判所の許可を必要とすべきであり，これ

らを内容とする試案は適切である。

なお，住居以外の場所についても当該占有者の同意に代わる許可をすることができるものとすることもありうるが，学校や幼稚園，保育所等については，その日のうちに子が外に出ることが予定されているうえ，まだ中にいる場合には，制度の趣旨を説明することにより対応が可能と考えられるのであるから，試案は結論として妥当である。

５　子の心身への配慮に関する規律の新設

執行裁判所，執行官及び返還実施者は，子の返還の代替執行の手続において，子の年齢及び発達の程度その他の事情を踏まえ，できる限り，強制執行が子の心身に有害な影響を及ぼさないように配慮しなければならないものとする。

【意見】

「執行裁判所，執行官及び返還実施者は，子の返還の代替執行の手続において，子の年齢及び発達の程度その他の事情を踏まえ，できる限り，強制執行が子の心身に有害な影響を及ぼさないように配慮しなければならない。」ではなく，「執行裁判所，執行官及び返還実施者は，子の返還の代替執行の手続において，子の年齢及び発達の程度その他の事情を踏まえ，子の福祉に配慮しなければならない。」などの旨の規律を設けるべきである。

【理由】

このような規定は，子の返還の執行手続における基本理念や，裁判所関係者についても職務執行上の心構えを示す規定として意味があると考える。

ただし，「有害な影響を及ぼさない」などの表現では，執行を進めるにあたり，この要素は抑制的にしか働かない要素であるように読め，場合によっては執行不能の根拠として濫用されることもありうる。子の返還の実現にあたり，積極的な面，消極的な面を通じて中立的な規定ぶりが望ましく，また特に子への負担が考えられる執行の場面では常に子の福祉には配慮されるべきなのであるから，上記意見のような表現であるべきである。

以上