

「子及びその他の親族に対する扶養料の国際的な回収に関する条約草案」についての 論点メモ

平成19年4月10日

(前注) 本論点メモに記載していない事項については、これまでの審議結果等に基づき主張してきた意見や、提出してきた意見を原則として維持するという前提である。

第1 準拠法について

1. 扶養義務の準拠法に関する特別のルールについて (D条からF条まで)

- (1) 子に関する特別のルール(D条)について、どのように考えるべきか。
- (2) 配偶者間及び元配偶者間に関する特別のルール(E条)について、どのように考えるべきか。
- (3) 抗弁についての特別のルール(F条)について、どのように考えるべきか。

(注1) (1)につき、D条a号は、扶養義務の準拠法に関する法律(以下「法」という。)第2条第2項及び扶養義務の準拠法に関する条約(以下「条約」という。)第6条と実質的に同じ規定である。また、D条c号は、法第2条第1項ただし書及び条約第5条と実質的に同じ規定である。

しかし、法及び条約においては、扶養権利者の常居所地法(法第2条第1項、条約第4条第1項)、当事者の共通本国法(法第2条第1項ただし書、条約第5条)、法廷地法(法第2条第2項、条約第6条)の順位で適用されることとされており、これと順位が異なっている。

また、法及び条約と異なり、21才未満の子に関する扶養義務についてのみ共通本国法等が適用されることとされている。

他方、D条b号は、条約第15条に類似する規定であるものの、条約とは異なる規律であり(条約第15条は、扶養権利者及び扶養義務者が法廷地国の国籍を有することを要件とし、かつ、法廷地法の適用を留保に係らしめている。また、D条b号ただし書に相当する規定はない。)、我が国は、条約第15条の留保を行っていないため、法とも異なる規律となっている。

(注2) (2)につき、法及び条約においては、配偶者間については扶養権利者の常居所地法(法第2条第1項、条約第4条第1項)、当事者の共通本国法(法第2条第1項ただし書、条約第5条)、法廷地法(法第2条第2項、条約第6条)の順位で適用され、元配偶者間については離婚、法律上の別居、婚姻の無効及び婚姻の取消しについて適用された法律(法第4条第1項、第2項、条約第8条第1項、第2項)が適用されることとされており、C条及びE条は、これらと異なっている。

(注3) (3)につき、F条は、法第3条第1項及び条約第7条に類似する規定である。

しかし、法及び条約においては、扶養義務者が異議を述べることができるのは傍系親族間又は姻族間の扶養義務に限定されているが、F条においては、このような限定がされていない。このため、F条においては、例えば、親子間における子の親に対する扶養義務についても扶養義務者が異議を述べるができることになる。

また、法及び条約においては、当事者の共通本国法によれば扶養義務を負わないことを理由として異議を述べることでできるとされ、さらに、当事者の共通本国法がない場合

には、扶養義務者の常居所地法によれば扶養義務を負わないことを理由として異議を述べることができる」とされている。これに対し、F条においては、当事者の共通本国法がある場合には、扶養義務者の常居所地法及び当事者の共通本国法のいずれによっても扶養義務を負わないときのみ異議を述べることができる」とされている。

2. 準拠法の指定について（G条，H条）

- (1) 当事者が個別の手續に関して法廷地法を扶養義務の準拠法として指定することを認めること（G条）について、どのように考えるべきか。
- (2) 当事者が一定の法を扶養義務の準拠法として指定することを認めること（H条第1項）について、どのように考えるべきか。
- (3) H条第2項の「a child below the age of [18][21]」というブラケット部分について、どのように考えるべきか。

(注1) (1), (2)につき、法及び条約においては、当事者が扶養義務の準拠法を指定することは認められておらず、これと異なっている。

(注2) H条第3項は、法第8条第1項及び条約第11条第1項と実質的に同じ規定である。しかし、公序に反するという程度までは要求されていない。

3. 公序について（K条）

全体にブラケットが付けられているK条第2項について、どのように考えるべきか。

(注) 法においては、「扶養権利者の需要及び扶養義務者の資力を考慮して定める。」（法第8条第2項）とされ、また、条約においては、「扶養権利者の需要及び扶養義務者の資力を考慮しなければならない。」（条約第11条第2項）とされているところ、K条第2項においては、「扶養権利者の需要及び扶養義務者の資力を考慮に入れることができる。」とされている。

4. 準拠法ルールの形式について

準拠法ルールを議定書とするか、オプショナル・チャプターとするかについて、どのように考えるべきか。

(注) 部会資料44 (Prel. Doc. No 20) パラ1から6まで参照

議定書とすることには、主として、国又は地域経済統合組織は条約本体自体の当事国となることなく議定書を締結することができること、条約本体と同時に議定書を締結する必要がなくなることなどの利点があるとされている。他方で、オプショナル・チャプターとすることには、主として、子及びその他の親族に対する扶養料の国際的な回収についての

包括的な条約ができることなどの利点があるとされている。

第2 申立てについて

1. 申立ての種類について（第10条）

第10条第2項の申立てに扶養義務者による決定の承認の申立て又は決定の申立てを含ませるかどうかについて、どのように考えるべきか。

（注）部会資料54（Prel.Doc.No 26）Article 10(2)参照

2. 国内法に基づく執行について（第28条）

第28条第3項については、削除すべきであると主張することでよいか。

（注1）第28条第3項のような規定は、これまでの条約草案には設けられていなかった。また、このような規定については、これまでの特別委員会においても議論されたことがなかったものと思われる。

（注2）部会資料54（Prel.Doc.No 26）Article 28(3)には、中央当局を介する申立ての事案においては、それ以上の費用の負担なくして執行がされるとするかどうかについて検討する必要があるとの記述がされている。

これに対し、我が国の法制においては、承認・執行の申立てとは別に、個別具体的な強制執行の申立て及びその費用を必要とすることとされている。

3. 申立ての内容について（第11条）

第11条の第1案と第2案について、どのように考えるべきか。

（注）第11条第2案の「追加的な情報又は文書」は申立書の必要的な記載事項又は必要的な添付文書に限定されるものではないことが確認できれば、「追加的な情報又は文書」を要求することにより、最終的には、受託国の国内法において要求されるのと同じ内容の情報又は文書を得ることができるため、第11条第2案を支持して差し支えないか。

4. 手続の実効的な利用について（第14条）

（1）第1案と第2案については、第1案を支持することでよいか。

（2）全体にブラケットが付けられている第1案第14条第5項について、どのように考えるべきか。

（注1）（1）につき、申立人が受託国において法律扶助又は諸費用の免除を受けることができるか、どのような内容の法律扶助等を受けることができるかについては、受託国にお

いて判断されるべき事項であると考えられる。申立人が、受託国において、受託国の国民よりも有利な法律扶助等を受ける権利を有することとなるのは、不合理ではないか。
(注2)(2)につき、第1案第14条第5項のように、決定国において部分的な法律扶助又は諸費用の免除しか受けていなかった扶養権利者までもが、受託国において最も有利な法律扶助又は最も広範囲な諸費用の免除を受ける権利を有するという規定よりも、第2案第14条 ter・c号のように、承認・執行を求められた国(受託国)において同じ条件の下で受けることができるのと同等の法律扶助又は諸費用の免除を受ける権利を有するという規定の方が合理的ではないか。

第3 承認・執行について

1. 承認・執行の原因について(第17条)

第17条第1項e号は「vulnerable adults」(判断能力の十分でない成年者)に関する扶養義務には適用されないとする事について、どのように考えるべきか。

(注) 部会資料54 (Prel.Doc.No 26) Article 17参照

2. 承認・執行の申立てに関する手続について(第20条)

- (1) 第20条第5項第2文については、承認・執行の決定がされるまでの手続においても当事者に意見を述べる権利を与えるか、又は少なくとも執行の決定について、不服申立期間内に不服申立てがされないか、若しくは不服申立手続が終了するまでは執行できないようにすべきであると主張することによいか。また、第20条第5項第1文の [Articles 17 and 19][19 a)] というブラケット部分については、「Articles 17 and 19」とすべきであると主張することによいか。(部会資料31・7(2), 35・10(2), 37・10(2)参照)
- (2) 不服申立期間について規定する第20条第7項について、どのように考えるべきか。(部会資料35・10(4), 37・10(4)参照)
- (3) 不服申立てに関する決定に対しては法律上の理由に基づいてのみ一度限り不服申立てをすることができるとするかどうかについて、どのように考えるべきか。また、執行の停止又は中止がされた場合には、担保又は保証の納付を求めることができるかどうかについて、どのように考えるべきか。さらに、一定期間内に不服申立てに関する決定がされない場合において、求めがあるときは、遅滞の理由についての説明をしなければならないとするかどうかについて、どのように考えるべきか。

(注1)(1)につき、部会資料54 (Prel.Doc.No 26) Article 20(11)参照

上訴手続が係属している間、執行の停止又は中止を認めないことができるかどうかについては検討する余地があるとされている。

(注2)(3)につき，部会資料54 (Prel.Doc.No 26) Article 20(11)参照

3．本章の範囲（第16条），公正証書及び私的な合意（第26条）について

- (1) 締約国が本条約を公正証書及び私的な合意に関して適用するかどうかを宣言することができることについて，どのように考えるべきか。
- (2) 仮に，本条約を公正証書及び私的な合意に対しても適用することとされた場合に，その承認・執行の申立ても権限ある当局に対し直接することができるかどうかについて，どのように考えるべきか。
- (3) 第26条第4項a号の[paragraph 3][paragraph 3 a)]というブラケット部分について，どのように考えるべきか。

(注1)(1),(2)につき，部会資料54 (Prel.Doc.No 26) Article 16参照

(注2)(2)につき，第26条第6項参照

(注3)(3)につき，拒否事由を第3項a号（公序違反）のみに限定した場合，第3項が規定する公序違反以外の事由について不当執行の問題が生じ得るため，承認・執行の拒否事由に関するブラケット部分については，「paragraph 3」とすべきであるとの立場を採ることでよいか。

4．暫定命令と確認命令の利用に関する相互取決めについて（第27条）

全体にブラケットが付けられている第27条について，どのように考えるべきか。

第4 その他

その他

その他，特別委員会において主張すべき点はあるか。