

「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」及び「扶養義務の準拠法に関する議定書草案」についての論点メモ

平成19年10月16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 中央当局を介する申立てに関する手続の実効的な利用について（本条約草案第14条）

当部会における審議結果等に基づき、これまで本条約草案第14条第1案を支持するとの立場をとってきているが（部会資料65-1, 65-2の1（1）参照）、仮に、第2案を支持するとの立場が大勢を占める場合には、次の立場をそれぞれとることによいか。

- （1）第2案第14条第5項の〔扶養権利者によって〕というブラケット部分については、ブラケットを外し、この文言を規定すべきとの立場
- （2）第2案第14条 bis 第1項の〔扶養権利者によって〕というブラケット部分については、ブラケットを外し、この文言を規定すべきとの立場
- （3）全体にブラケットが付けられている第2案第14条 bis 第2項 a号については、ブラケットを外し、この規定を設けるべきとの立場
- （4）第2案第14条 bis 第2項 c号については、A案を支持するとの立場
- （5）第2案第14条 ter・b号の〔申立人〕〔扶養権利者〕というブラケット部分については、「扶養権利者」とすべきとの立場

第2 承認・執行の申立てに関する手続について（本条約草案第20条）

- （1）本条約草案注7の「その他の妥協案—例えば第17条と第19条 a号との組み合わせ—も可能である」との特別委員会の提案について、どのように考えるべきか。
- （2）本条約草案第20条第6項について、例えば、不服申立てをすることができる具体的な期間など、主張すべき点はあるか。
- （3）「起草委員会は、第20条の規定のうち締約国が排除できないこととするべきものがないかを問う。」という本条約草案注8について、どのように考えるべきか。

(注1) (1)につき、我が国は、これまで、当該ブラケット部分については、「第17条及び第19条」とすべきとの意見を主張し、提出してきた（部会資料65-1の1(4)a）、部会資料65-2の1(4)ア参照）。

(注2) (2)につき、我が国は、これまで、不服申立期間は締約国の国内法の取扱いにゆだねるべき事項であり、本条約草案第20条第6項については、削除すべきとの意見を主張し、提出してきた（部会資料65-1の1(4)b）、部会資料65-2の1(4)イ参照）。

(注3) (3)につき、本条約草案第57条第1項は、留保をすることができる規定を限定している。

### 第3 本条約の適用範囲について（本条約草案第2条）

本条約草案第2条第1項の「そのような子に関する扶養の請求とともに請求される配偶者間の扶養も含む。」というブラケット部分については、ブラケットを外し、この文言を規定すべきとの立場をとることによいか。

(注) 本条約の義務的な適用範囲については21歳未満の子に対して親子関係から生ずる扶養義務に限定されるべきとの意見があるため、この文言にはブラケットが付けられているようである（部会資料68（Prel. Doc. No 32）パラ47参照）。

### 第4 準拠法について

#### 1. 子と親に関する特別のルールについて（本議定書草案第4条）

本議定書草案第4条が適用される扶養義務の範囲（本議定書草案第4条第1項a号からc号まで）について、どのように考えるべきか。取り分け「[18] [21]歳未満の子」という文言のブラケット部分について、どのように考えるべきか。

(注) 子に対する扶養義務に関する条約（1956年）第1条第4項は、子とは婚姻をしていない21歳未満のものをいうものとし、また、子に対する扶養義務に関する判決の承認及び執行に関する条約（1958年）第1条第1項は、婚姻をしていない21歳未満の子による扶養料請求に関する判決の承認・執行の保障を同条約の目的とするものとしている。他方で、親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約（1996年）第2条は、同条約は18歳未満の子について適用されるものとし、また、成年者の国際的保護に関する条約（2000年）第2条第1項は、成年者とは18歳に達した者をいうものとしている。

なお、本条約草案においては、21歳未満の子に対して親子関係から生ずる扶養義務を適用範囲としつつ（本条約草案第2条第1項。なお、第2案第14条 bis 第1項）、18歳未満の子についてのみ適用される規定も設けている（本条約草案第17条第5項）。

## 2. 配偶者及び元配偶者に関する特別のルールについて（本議定書草案第5条）

- (1) 本議定書草案第5条の [[当事者（の一方）] [扶養義務者] の要請がある場合には、] 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。
- (2) 本議定書草案第5条第1案から第3案までについては、第1案を支持するとの立場をとることによいか。仮に、第1案を支持するとの立場をとる場合には、[ただし、扶養義務者がその最後の共通常居所地国になお居住している場合に限る。] 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)につき、当部会第9回会議においては、当事者（の一方）又は扶養義務者の要請があることを本議定書草案第5条が適用されるための要件とするものとする準拠法の決定の上で法的安定性を欠くとの意見が述べられたが、他方で、要請があつて第5条が適用されるものとするには、すべての事案において当事者の最後の共通常居所地や、最密接関係地を探す必要がなくなるという利点があるとの意見も述べられた。

(注2) (2)につき、本議定書草案第5条が適用されるための要件の明確性の観点からは、第5条第2案及び第3案に比べ、第1案が優れていると考えられる。

仮に、第1案を支持するとの立場をとる場合において、第1案の要件を満たさないときは、例えば、第3案のような最密接関係地法への段階的連結をとるものとするべき旨主張するかどうかについて、どのように考えるべきか。当部会第9回会議においては、第1案の要件を満たさないときには、第3条が適用されることを前提として、第1案を支持するとの意見が述べられたが、他方で、第3条の例外として第5条が設けられている趣旨からすると、第1案の要件を満たさないときには、原則に戻って第3条が適用されるとするよりも、第1案を修正し、第3案のような最密接関係地法が適用されるという段階的連結を取り入れるべきとの意見も述べられた。

## 3. 抗弁についての特別のルールについて（本議定書草案第6条）

本議定書草案第6条の適用が除外される扶養義務の範囲について、どのように考えるべきか。

(注) 扶養義務の準拠法に関する法律（以下「法」という。）第3条及び扶養義務の準拠法に関する条約（以下「条約」という。）第7条が「傍系親族間又は姻族間の扶養義務」に限って扶養権利者の請求に異議を述べることができると規定しているのと異なり、本議定書草案第6条は、「親子関係に基づいて子に対して生ずる扶養義務及び第5条に規定する扶養義務の場合」を除いているにすぎない。したがって、本議定書草案第6条によると、理論上は、親や祖父母に対する成年者の扶養義務など、親子関係に基づいて子に対して生ずる扶養義務を除く直系血族間における扶養義務についても、扶養義務者が異議を述べることができることとなる。

もっとも、法第3条及び条約第7条は、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ができるものとし、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ものとしているのに対し、本議定書草案第6条は、当事者の共通本国法がある場合には当該共通本国法及び扶養義務者の常居所地法のいずれによっても扶

養義務を負わないことを理由として請求を争うことができるとしている。したがって、当事者の共通本国法がある場合について、当該共通本国法によれば扶養義務を負わないが、扶養義務者の常居所地法によれば扶養義務を負うときには、法第3条及び条約第7条によれば異議を述べることができるが、本議定書草案第6条によっては請求を争うことができないこととされているので、法第3条及び条約第7条よりも、本議定書草案第6条の方が要件が加重されているという差異もあるということになる。そこで、本議定書草案第6条の適用が除外される扶養義務の範囲の検討に当たっては、この差異についても、併せて検討する必要があると考えられる。

第5回特別委員会及び当部会第9回会議において述べられた意見を踏まえると、

- ① 親子関係に基づいて子に対して生ずる扶養義務に関して、本議定書草案第6条において除かれるのは、子が未成年者である場合に限られるものとすべきかどうか、
  - ② 本議定書草案第5条に規定する扶養義務（配偶者間、元配偶者間等の扶養義務）が除かれるものとすべきかどうか、
  - ③ 親に対する子の扶養義務（第4条第1項c号）についても除かれるものとすべきかどうか、
  - ④ 仮に親に対する子の扶養義務が除かれないものとするとしても、親が健常ではない（vulnerableである）ときには請求を争うことができないようにするものとすべきかどうか
- について、検討する必要があると考えられる。

#### 4. 準拠法の指定について（本議定書草案第8条）

- (1) 本議定書草案第8条第1項は「いつでも」と規定しているが、準拠法の指定をすることができる時期を限定することについて、どのように考えるべきか。
- (2) 本議定書草案第8条第4項を規定すべきかどうかについて、どのように考えるべきか。

(注1) (1), (2)につき、部会資料70の「Written comments of Polish delegation to the preliminary draft Protocol on the Law Applicable to Maintenance」のバラ5参照

(注2) (2)につき、当部会第9回会議においては、本議定書草案第12条第1項との関係を整理すべきとの趣旨の意見や、第5回特別委員会において採用されてはいないが、提案があった「選択がなければ適用された法律を適用した場合の結果と比較して、指定された法律の適用が明らかに不公正又は不合理な結果をもたらす場合」という比較の観点を取り入れるかどうかも含め、要件を明確化することを検討すべきとの趣旨の意見が述べられた。

#### 5. 公序について（本議定書草案第12条）

本議定書草案第12条第2項の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] [なければならない] という文言のブラケット部分について、どのように考えるべきか。

(注) 法第8条第2項は、「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。」と規定し、また、条約第11条第2項は、「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ぬ。」と規定している。

本議定書草案第12条の適用が問題となる場合としては、例えば、A) 扶養権利者の需要は大きい、扶養義務者の資力が小さい場合や、B) 扶養権利者の需要は小さい、扶養義務者の資力が大きい場合が考えられる。この点、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する場合には、例えば、A) の場合について、扶養権利者の需要が大きいため、扶養義務者の資力が小さいにもかかわらず、扶養権利者の需要に相当する金額を決定することや、B) の場合について、扶養権利者の需要が小さいにもかかわらず、扶養義務者の資力に相当する金額を決定することも許容されるようにも考えられる。また、扶養権利者の需要も扶養義務者の資力も考慮しないで金額を決定することも許容されるようにも考えられる。

## 6. 留保について（本議定書草案第24条）

本議定書草案中の扶養義務の準拠法に関する規定に、我が国として留保すべきものがあるか。

## 第5 その他

その他、外交会議において主張すべき点はあるか。