

## Prel. Doc. No 29 及び Prel. Doc. No 30 に対する日本国政府の意見

### 1. Prel. Doc. No 29

#### (1) 第 14 条

申立人が一律に受託国において受託国の国民よりも有利な法律扶助又は広範囲な諸費用の免除を受ける権利を有することとなるのは不合理であり、また、申立人が受託国において法律扶助等を受けることができるかどうか、どのような内容の法律扶助等を受けることができるかの判断は、個々の国を取り巻く国際的な状況にも依存するのであるから、親子関係に基づいて発生する 21 歳未満の子に対する扶養義務が問題となっている場合も含め、受託国にゆだねられるべきである。この点において、取り分け第 2 案第 14 条 bis 第 2 項 c 号 B 案及び C 案には疑問がある。したがって、第 14 条においては、第 1 案を採用すべきである。

#### (2) 第 16 条及び第 26 条

ア 公正証書及び私的な合意についての国内法制は各国において大きく異なっているところ、このように多様な国内法制を有する多数の国の間で締約されることを予定している本条約の対象として、公正証書及び私的な合意を一律に含めることには問題がある。したがって、公正証書及び私的な合意については、締約国が本条約を公正証書及び私的な合意に適用するかどうかを宣言することができる (Prel. Doc. No 26 Article 16 参照) ものとすべきである。

イ 第 26 条第 4 項 a 号において、執行可能性の宣言又は執行のための登録の拒否事由を第 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は、本来執行されるべきでない公正証書又は私的な合意が執行されてしまい、執行済み部分の国境を越えた取戻しが必要となってしまうという深刻な問題を生じ得る。したがって、同条第 4 項 a 号の [paragraph 3] [paragraph 3 a)] というブラケットが付けられている部分については、“paragraph 3” とすべきである。

#### (3) 第 17 条第 6 項

第 17 条第 6 項は、決定が決定国において効力を有し、かつ、執行することができる場合に限り、承認・執行することができる旨規定しているが、承認・執行を求められた国における執行後、決定国において不服申立てが認められた場合には、相手方に執行済み部分の国境を越えた取戻しの負担を課すこととなっ

てしまい、相手方の利益保護に欠けるため、決定国において、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、又は不服申立手続が終了するまでは、当該決定は、承認・執行を求められた国において、承認・執行を拒否することができるものとすべきである（「管轄合意に関する条約」（2005年）第8条第4項参照）。

#### （4） 第20条

##### ア 第4項

第20条第4項第2文は、承認・執行の決定がされるまでの手続における申立人及び相手方の意見を述べる権利を否定しており、同条第5項と併せて読むと、申立人及び相手方は決定に対する不服申立ての段階に至って初めて意見を述べるができることとなる。しかし、このような取扱いは、不当な執行がされてしまった場合には、意見を述べることができなかつたにもかかわらず、相手方において執行済みの部分について国境を越えて取り戻すことが必要となってしまうという問題を生じ得るものである。したがって、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機会を与えるべきであり、同条第4項第2文については、削除すべきである。

また、承認・執行の手続において当事者に意見を述べる機会が与えられたとしても、承認・執行の拒否事由を第19条a号（公序違反）のみに限定した場合、第17条及び第19条が規定する公序違反以外の事由については、上記のような問題を生じ得るため、[Articles 17 and 19][19 a)]というブラケットが付けられた部分については、“Articles 17 and 19” とすべきである。

##### イ 第6項

地理的状況や国内法制を大きく異にする多数の国の間で締結されることを予定している本条約において、不服申立期間を一律に規定することには問題がある。また、本条約の適用がある事案か否かが必ずしも明確ではないケースもあり得るところ、不服申立期間が本条約の適用の有無によって異なるとすると、法的安定性が害されることとなる。したがって、不服申立期間は各国の国内法の取扱いにゆだねるべき事項であり、第20条第6項については、削除すべきである。

#### （5） 第28条第3項

第28条第3項は、中央当局を介した申立てについて、決定の執行可能性が宣言され、又は決定が執行のために登録されたときには、申立人によるそれ以上の行為を必要とせず、個別具体的な強制執行がされなければならないとする規定であるが、これまでの特別委員会において具体的に検討された条約草案には

このような規定は設けられておらず、また、これまでの特別委員会においてもこのような規定について議論されたことはなかったものと思われる。この規定に関連し、中央当局を介する申立てに関し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問題提起がされてもいる (Prel. Doc. No 26 Article 28(3))。しかしながら、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かどうかといった手続的事項は各国の国内法にゆだねるべきものであり、同項については、削除すべきである。

## 2. Prel. Doc. No 30

### (1) 第4条第4項

当事者の共通本国法もまた当事者に密接な関係がある法律であるので、扶養権利者保護の観点から、扶養権利者が扶養権利者の常居所地法及び法廷地法のいずれによっても扶養を受けることができないときには、扶養義務について共通本国法を適用すべきである。したがって、第4条第4項については、ブラケットを外して規定を存置すべきである。

### (2) 第6条

扶養義務の準拠法に関する条約第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は異なり、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。同条によると、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ができることとなってしまう。したがって、抗弁についての特別のルールを設けることは支持するが、その適用範囲については、なお検討すべきである。

### (3) 第8条第3項

第8条第3項が、同条第1項を一定の年齢未満の子及び人的な能力の障害又は不十分さのために自らの利益を守ることができない成年者に適用しないと規定するのは、これらの者の判断能力を問題としているためであると考えられる。そうであるとすれば、同項の“a child below the age of [18] [21]”というブラケットが付けられてる部分については、近時の「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、「成年者の国際的保護に関する条約」(2000年)第2条との整合性を考慮し、“a child below the age of 18” とすべきである。

#### (4) 第 19 条

仮に第 19 条において第 1 案を採用したとしても、条約の非締約国が本議定書草案と同じ内容の国内法を作成すれば、結局、同条において第 2 案を採用したのと同様の結果が生ずることとなる。したがって、同条において第 1 案を採用する実益は乏しい。扶養義務に関する準拠法についての国際私法の統一の観点からは、本議定書の締約国を本条約の当事国に限定することは望ましくなく、同条においては、第 2 案を採用すべきである。