

子の引渡しの直接的な強制執行における執行場所等について（補足）

子の引渡しの直接的な強制執行において、執行官が現場で執行に着手するための要件をどのように定めるかという検討課題に関しては、債務名義の内容を確実に実現するという観点から、その実現を制約する方向の要件（執行場所の制限、同時存在の原則など）を設けることの当否が問題となっている。

この問題を考えるに当たっては、例えば、子が学校や保育所などの施設内にいる場面や、公道や公園にいる場面など、具体的な場面を想定しながら、直接的な強制執行の着手を認めるのが相当かどうかを議論することが重要であると考えられる。ここで具体的に想定すべき場面としては、①債務者の住居内、②債務者の父母（子の祖父母）その他の親族等の住居内、③子が通う保育所や学校等の施設内、④公道や公園など一般の立入りが許容されている公の場所などが挙げられるが、まず、以上のような場面の整理の当否や過不足などについて、どのように考えるか。

また、このような具体的な場面における強制執行の着手が、それぞれどのような要件によって制約され得るのかを整理することも、議論を深める上で必要であると考えられる。このような観点から、執行官が現場で執行に着手することの制約となり得る要件を試みに整理すると、概ね以下の1から4までを挙げることができる。このような要件の整理について、どのように考えるか。

以上を踏まえ、子の引渡しの直接強制を認めるべき具体的な場面について、どのように考えるか。また、その執行の着手を制約する要件の在り方について、どのように考えるか。

1 債務名義との関係

例えば、子が債務者の父母（子の祖父母）やその他の親族等と共にいる場面のうちには、そもそも債務者に対する債務名義をもって執行に着手することが許されない場合があり得ると考えられる（部会資料7第3・3の（補足説明）3（8ページ）参照）。これは、子の引渡しの強制執行に特有の要件を何ら設けなくても、債務名義という制度に伴う所与の制約であり、このような場面で強制執行を行うには、新たな債務名義の取得等を要するものと考えられる。

2 占有者の同意

債務名義上の債務者以外の者が占有する施設等に子がいる場面では、その債務名義に基づく強制執行が可能であるとしても（前記1参照）、その施設等に立ち入り、強制執行に着手するためには、当該施設等の占有者の同意が必要となると

考えられる（ハーグ条約実施法第140条第2項参照）。このため、そのような場面で強制執行に着手することが可能かどうかは、占有者の意思によって左右されることになる。

具体的には、例えば、債務者と同居する子がたまたま債務者の父母宅にという場面では、債務者の父母の同意を得る必要があるが、通常その同意を得ることは困難であろうと考えられる。また、子が学校や保育所などの施設内にいるという場面で、その施設の占有者の同意が得られるかどうかは、一概には言えないが、施設側としては従前から保護者として応接してきた債務者との関係などから、同意をしない可能性があるように思われる。他方で、公道や公園については、占有者を観念することはできるものの、基本的に自由な立入りが認められるため、占有者の同意を得る必要はないと考えられる。

3 相当性

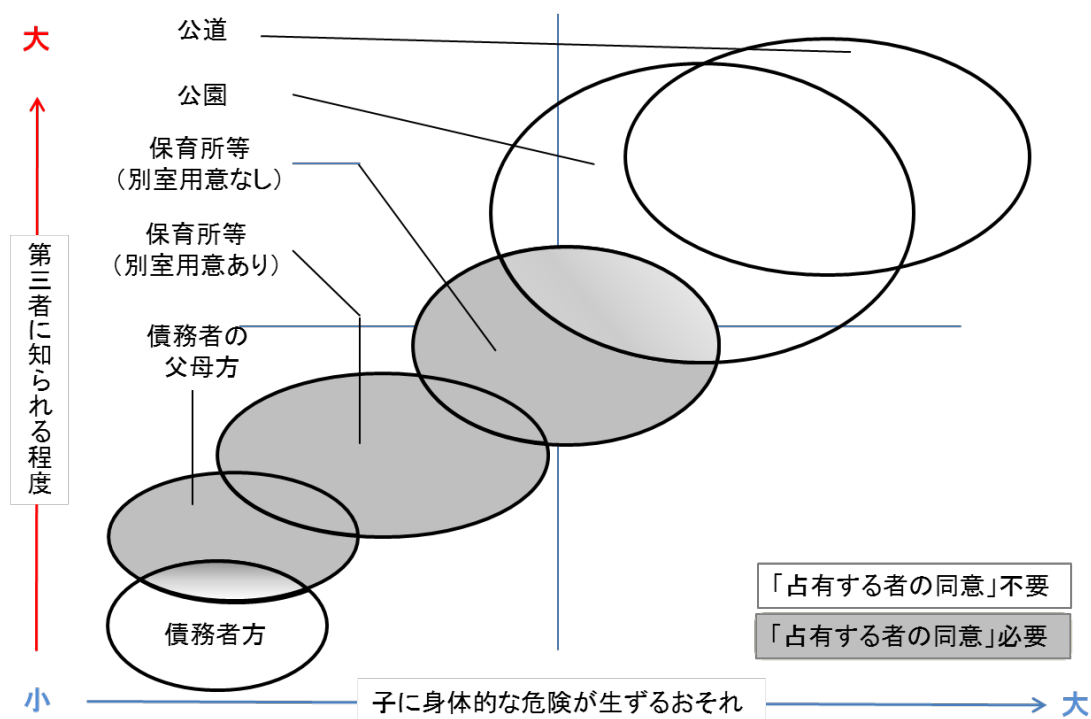
債務者の住居等以外の場所において強制執行に着手するための要件について、ハーグ条約実施法を参照すると、占有者の同意（前記2参照）のほかに、執行官が「子の心身に及ぼす影響、当該場所及びその周囲の状況その他の事情を考慮して相当と認めるとき」という要件（相当性の要件）が設けられている（同法第140条第2項）。子の引渡しの強制執行一般についてもこのような要件を設けるとすれば、この相当性の有無によっても強制執行の着手が制約され得る。

この相当性の判断に当たっては、「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」を考慮するとされているが、具体的な判断の枠組みは必ずしも明らかでないように思われる。そこで、ここでは、子のプライバシー（強制執行がされる場面を第三者に見られたくない、知られたくない等の利益）の保護という観点と、子の予想外の行動による不測の事態（子の身体への危険）を避けるという観点とを軸として（注）、試みに簡略な分析を示す（図表）。

これによると、例えば、債務者の父母方については、図表の左下寄りの位置に示されており、プライバシー保護という観点からも身体的な危険という観点からも相当と認められやすいと考えられる。これに対して、公園や公道については、図表の右上寄りの位置に示されており、特に身体的な危険が生ずるおそれ大きいことから相当と認められにくいものと考えられる。もっとも、プライバシー保護という観点から実際にどのように評価をすべきであるかは、一概には言えないところがあり、例えば、学校や保育所などでは、周囲にいるであろう第三者が子のことをよく知っているために、プライバシーが害される危険が高いとも考えられ、むしろ、顔見知りのいる可能性の乏しい公園や公道の方がプライバシーが害される危険が低いとも考えられる。このような評価の下では、公園や公道であっても身体的な危険が生じないような場所があれば、相当と認められる余地があるとも考えられる。なお、学校や保育所についても、例えば、別室を用意するとい

った協力を得られる場合には、プライバシー保護という観点からも、相当と認められやすくなるものと考えられる。

(図表)



(注) 2つの観点のうち、子のプライバシーの保護の程度を縦軸とし、子が予想外の行動をして不測の事態が生ずるおそれの程度を横軸とした上、占有者の同意が必要となる場所に着色して、それぞれの執行場所の特徴を図表化したものが、上記(図表)である。

4 同時存在の原則

子の引渡しの直接的な強制執行をすることができるのは、子が債務者と共にいる場合に限るという考え方(同時存在の原則。ハーグ条約実施法第140条第3項参照)を採るとした場合には、どのような場面で強制執行に着手するときにも、この要件を満たすことが必要になると考えられる。

したがって、他の要件によって強制執行の着手が認められないと考えられる場面を除き、それぞれの場面ごとに、この要件がある場合とない場合とを対照しながら、この要件の採否や在り方を検討する必要がある。