

## ハーグ条約実施法に基づく国際的な子の返還の強制執行 に関する規律の見直しに関する検討

今般の民事執行法の見直しにおいて、子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化がされる方向での検討が行われているところ、その内容に照らし、これに併せて、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。）に基づく国際的な子の返還の強制執行に関する規律に関し、以下のような見直しをすることについて、どのように考えるか。

### 【国際的な子の返還の強制執行に関する規律の見直し】

#### 1 間接強制の前置に関する規律の見直し

ハーグ条約実施法第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(1)から(3)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。

- (1) 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）。
- (2) 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。
- (3) 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。

#### 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。

#### 3 子と債務者の同時存在に関する規律の見直し

- (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、債権者が返還実施者として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、債権者が返還実施者として執行の場所に出頭することができない場合であっても、債権者以外の者が返還実施者として執行の場所に出頭することが、当該者と子との関係、当該者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、当該債権者の申立てにより、当該者が返還実施者として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。

#### 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。

(説明)

- 1 ハーグ条約実施法に基づく国際的な子の返還の強制執行に関する規律の

## 見直しの必要性

国内における子の引渡しの強制執行に関しては、部会資料20-1及び2において、部会のこれまでの議論を踏まえ、整備することが考えられる規律の方向が提示されている。すなわち、子の身柄の移動（返還）の迅速かつ確実な実現を図るとともに強制執行が子の心身に与える影響を最小限にするというハーグ条約実施法の基本的な理念を参考とし、ハーグ条約実施法施行後の運用状況や近年における子の引渡しの強制執行に関する実情等を踏まえ、子の保護を図りつつその引渡しをより迅速かつ確実に実現する観点から、ハーグ条約実施法と異なる規律を採用する方向（①間接強制の前置を必要的なものとはせず、②子と債務者の同時存在の要件を撤廃して債権者（ないし子との関係でこれと同視し得る者）の出頭を必要的なものとする等）で議論が進められている。

そして、第19回会議においては、我が国におけるハーグ条約の実施状況（特に強制執行手続の運用）に対する評価等を踏まえつつ、ハーグ条約実施法についても国内における子の引渡しの強制執行に関する規律と同様の規律とする見直しを行う必要性を示唆する意見も見られた。

実際、ハーグ条約実施法には施行後3年を目途に見直しの検討を求める附帯決議が付されているところ（注1）、同法の施行から4年が経過した現在においては、⑦債務者が、子の返還の代替執行において子と債務者の同時存在の要件が必要とされていることに着目し、子と債務者が共にいる状況を極力作出しないよう行動することにより執行不能に至らしめ、当該要件を執行妨害のために用いるといった事案が生じていること、⑧現在まで代替執行（解放実施）の手続が実施された結果として子の返還が実現した例がないため、執行手続の実効性に問題があるとの指摘がされていること（注2）、⑨国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（以下「ハーグ条約」という。）第2条（注3）は、締約国に対して当該国内法上最も迅速な手続を用いることを求めているところ、国内における子の引渡しの強制執行に関する規律が現在の方向で明確化されることとなれば、事実上、間接強制の前置等の点で現行のハーグ条約実施法よりも迅速な手続となるものと見込まれること（注4）といった状況の変化が生じている。

そこで、今般明確化されることが予定されている国内における子の引渡しの強制執行に関する規律は、子の心身の負担に配慮するというハーグ条約実施法の理念を前提に、子の心身の負担への配慮と強制執行の実効性確保の調和の観点から、子の身柄の移動を適切に実現するための特別の強制執行手続を設けるものであり、ハーグ条約実施法についても同様の規律を採用することにより、その理念を維持しつつ、同法に基づく強制執行手続

の実効性をより向上させ、上記のような状況の変化に対応する必要があるものと考えられる。

(注1) 衆議院法務委員会における平成25年4月26日付け附帯決議及び参議院法務委員会における同年6月11日付け附帯決議

(注2) 例えば、日本弁護士連合会の意見書(平成29年2月17日付け)においては、主に、子の返還の強制執行手続に関し、①間接強制の前置については、返還決定の確定後に債務者が任意に子を返還しないときは、たとえ間接強制を用いたとしても任意の履行は期待することができない場合も多いのが現実である、②子が債務者と共にいる場合に限って解放実施をすることができるとする、いわゆる同時存在原則については、債務者が子と同時に存在しないように画策すれば結果的に執行不能とすることも可能となるため、強制執行を事実上妨げる目的で利用されるおそれがある上、子が高葛藤の場面に直面し、かえって子の福祉を害するおそれもある等の指摘がされている。

(注3) ハーグ条約第2条は、「締約国は、自国の領域内においてこの条約の目的の実現を確保するため、全ての適当な措置をとる。このため、締約国は、利用可能な手続のうち最も迅速なものを用いる。」と定めている。

(注4) 現行のハーグ条約実施法では、間接強制の前置が必要的とされており、間接強制決定に対しては執行抗告も認められているため、同決定の確定までには一定の時間を要するものと考えられる上、本文に記載したとおり、子と債務者の同時存在が要件とされているため、執行官が執行の場所に赴いても債務者の不在により現実に執行することができないといった事案も生じており、これらの要件が必要的なものでなくなれば、一般的には、現行のハーグ条約実施法よりも迅速に子の返還の代替執行を実施することが可能となることが見込まれる。

## 2 見直しの内容等

### (1) 間接強制前置に関する規律の見直し

現行のハーグ条約実施法は、強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、子の返還の代替執行の申立ての要件として、間接強制前置を必要的なものとしているところ、本部会資料では、国内における子の引渡しの強制執行に関する規律(部会資料20-1の第3の2(1))と同様に、子の心身の負担への配慮と強制執行の実効性確保の調和の観点から、間接強制前置を必要的なものとはせず、子の返還の代替執行の申立ては、①間接強制の前置がされたとき、②間接強制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及び③子の急迫の危険を防止するため直ちに代替執行をする必要があるときのいずれかに該当するときに限り、することができる旨の規定を設

けることを提案するものである。

なお、部会資料20-1の第3の2(1)イでは、「債務者が子の監護を解く見込みがあるとはいえない」としているのに対し、本部会資料の本文1(2)では、「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」としている。これは、国内における子の引渡しの強制執行の場面では、通常は、債務者が子の監護を解くことにより、間接強制により実現しようとした目的が達成され得るのに対し、国際的な子の返還の強制執行の場面では、債務者による子の監護を解いた上で、常居所地国に子が返還されることによって初めて、間接強制により実現しようとした目的が達成され得ることになるため、このような違いを反映したものである。

## (2) 債務者の審尋に関する規律の見直し

現行のハーグ条約実施法では、民事執行法第171条第1項の規定により執行裁判所が第三者に子の返還を実施させる決定（いわゆる授權決定）をする場合には、債務者を審尋しなければならないとされている（同条第3項）。

部会のこれまでの議論においては、国内における子の引渡しの強制執行に関する規律について、審尋の実施が、結果として、債務者が子の所在場所を変更するなどの執行妨害を行う機会を与えることとなり得るとの懸念が示され、このように債務者が執行妨害を行うおそれのある事案では、債務者が子の利益に配慮した適切な主張をすることを期待し得ず、債務者の審尋を実施しても執行裁判所の判断の適正性の確保につながるとは限らず、かえって強制執行の目的の達成を困難とすることとなるおそれがあるとの考え方から、一定の場合には債務者に対する審尋を要さないものとする規律が提示されているところ（部会資料20-1の第3の2(2)参照）、その趣旨は、子の返還の場面においても同様に当てはまるものと考えられる。

そこで、本部会資料では、国内における子の引渡しの強制執行に関する規律と同様に、「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上記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旨の規定を設けることを提案するものである。

## (3) 子と債務者の同時存在に関する規律の見直し

ア 現行のハーグ条約実施法は、強制執行が子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、子と債務者の同時存在を必要なものとしているところ、本部会資料では、国内における子の引渡しの強制執行

に関する規律（部会資料20-1の第3の3(4)）と同様に、子と債務者の同時存在により子が高葛藤の場面に直面することが少なくないこと等を踏まえ、子の心身の負担への配慮と強制執行の実効性確保の調和の観点から、子と債務者の同時存在は強制執行の要件としないこととする一方で、執行官は、債権者が返還実施者として執行の場所に出頭したときに限り債務者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規定や、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、債権者以外の者が返還実施者として（注1）執行の場所に出頭することが、当該者と子との関係、当該者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、当該者が返還実施者として執行の場所に出頭した場合においても、子の返還の代替執行をすることができる旨の規定を設けることを提案するものである。

イ 部会のこれまでの議論では、国内における子の引渡しの強制執行の場面では、債権者は、債務名義において、債務者による子の監護を解いて自己に子を引き渡すことを求めることができる者（監護権者）であることが認められている点で、ハーグ条約実施法に基づく国際的な子の返還の強制執行の場面とは異なる旨の指摘がされてきたところである。ただ、ハーグ条約実施法においても、子の返還を命ずる終局決定がされるに当たっては、債権者（子の返還の申立人）につき子の返還拒否事由（注2）の有無等が審理された上で、子の返還を命ずる終局決定がされるのであり、その審理において債権者が子を監護する権利を有していたと認定されている（注3）のであるから、債権者が、同法に基づいて、自らの居住する（子の）常居所地国へ子を返還するよう求めることができる者である点においては、国内における子の引渡しの強制執行の場面と共通する面があると評価することができると考えられるほか、子の返還の代替執行の申立ての段階においても、返還実施者となるべき者が債権者と異なるときは、返還実施者として指定することの相当性に関する事項を申立書に記載する必要がある（注4）ことなどに照らせば、債権者については、他の者と異なり、執行の場所にいることが基本的に子の心身の負担に配慮することにつながるものと評価されていると考え得る。

ウ なお、本文の規律は、債権者等が返還実施者として執行の場所に出頭することを前提にしているところ、これは、国内における子の引渡しの強制執行の場面において「債権者」や「その代理人」（部会資料20-1の第3の3(4)）が執行の場所に出頭して執行官から子の引渡

しを受けることにより強制執行の目的が達成されることになるのに対し、ハーグ条約実施法に基づく子の返還の代替執行の場面では、執行官による解放実施に続けて返還実施者による返還実施が予定されていることに鑑み、債権者等が返還実施者として執行の場所に出頭した上で、執行官による解放実施がされた子の身柄を執行官から引き継ぐことにより、強制執行の目的である返還実施の実現が確保されるようにすることが相当であるとの考え方に基づくものである。

(注1) 返還実施者については、実務上も、債権者が指定されることが多いとされているため、基本的には、債権者本人が執行の場所に出頭することが予定されているというべきであるが、現行のハーグ条約実施法においても、返還実施者の日程の都合上、解放実施を行う時期により返還実施者が異なることとならざるを得ないことなどを理由として、複数の返還実施者を指定することは、必ずしも否定されないと解されている。

(注2) ハーグ条約実施法第28条においては、子の返還拒否事由として、①申立人が同法所定の連れ去り等の時に子に対して現実に監護の権利を行使していなかったこと（同条第1項第2号）や、②常居所地国に子を返還することによって、子の心身に害悪を及ぼすことその他子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険があること（同項第4号）、③子の年齢及び発達の程度に照らして子の意見を考慮することが適当である場合において、子が常居所地国に返還されることを拒んでいること（同項第5号）が定められており、特に、②の事由の有無を判断するに当たっては、⑦常居所地国において子が申立人から身体に対する暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動を受けるおそれの有無、⑧相手方及び子が常居所地国に入国した場合に相手方が申立人から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けるおそれの有無及び⑨申立人が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無その他の一切の事情を考慮するものとされている（同条第2項）。

(注3) ハーグ条約実施法第27条第3号は、子の返還事由として「常居所地国の法令によれば、当該連れ去り又は留置が申立人の有する子についての監護の権利を侵害するものであること。」を定め、同法第28条第1項第2号も、子の返還拒否事由として、「申立人が…子に対して現実に監護の権利を行使していなかったこと」を定めており（前記注2の①）、これらの事由の審理を通じて、債権者は子を監護する権利を有していたことが認定されている。

(注4) 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による子の返還に関する事件の手続等に関する規則第84条第1項第3

号口は「返還実施者となるべき者が債権者と異なるときは、返還実施者となるべき者と子との関係その他のその者を返還実施者として指定することの相当性に関する事項」を子の返還の強制執行の申立書に記載しなければならない旨を定めており、同条第2項第2号は、上記事項についての証拠書類の写しを添付しなければならない旨を定めている。

#### (4) 債務者の住居等以外の場所の占有者の同意に関する規律の見直し

現行のハーグ条約実施法は、債務者の住居等以外の場所を執行の場所において、執行官が債務者による子の監護を解くために必要な行為をするためには、その適法性を確保する観点から、当該場所の占有者の同意を得ることを必要的なものとしている。

部会のこれまでの議論においては、国内における子の引渡しの強制執行に関する規律について、当該占有者が債務者の親族等である場合には、執行を妨害するために同意をしないといたおそれ等が指摘され、子の心身の負担への配慮と強制執行の実効性確保の調和の観点から、執行裁判所から当該同意に代わる許可を受けて上記行為をすることができるものとする規律が提示されているところ（部会資料20-1の第3の3(2)及び(3)）、その趣旨は、子の返還の場面においても同様に当てはまるものと考えられる。

そこで、本部会資料では、国内における子の引渡しの強制執行に関する規律と同様に、執行官は、当該場所の占有者の同意を得て又は当該同意に代わる許可を受けて上記行為をすることができるものとする旨の規定等を設けるものとしている。

### 3 その他の検討課題

部会資料20-2においては、間接強制前置を必要的なものとはせず、子と債務者の同時存在を不要とすることに鑑み、子の心身の負担への配慮と強制執行の実効性確保の調和の観点から、本文の規律に加え、執行機関である執行裁判所や執行補助（共助）機関である執行官の責務として、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旨の規律を設けることの要否を取り上げている。

このような配慮規定を設けようとする趣旨は子の返還の代替執行の場面においても同様に当てはまるものと考えられることから、国内における子の引渡しの強制執行に関する規律と同様に、例えば、「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」旨の規律を設けることも考えられるが、このような規律を設けることについてどのように考



えるか。

なお、子の返還の代替執行の場面においては、国内における子の引渡しの強制執行の場面と異なり、返還実施者にも一定の権限が付与されていること（ハーグ条約実施法第141条参照）から、上記の規律の主体として、返還実施者を加えることとしたものである。