

子の引渡しの強制執行に関する規律の明確化及び
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

(前注) 部会資料21-1及び21-2においては、国内の子の引渡しの強制執行に関する規律のみを扱っていたため、第21回会議においても当該規律に関するものとしての意見や指摘が寄せられたところであるが、本部会資料においては、国内の子の引渡しの強制執行に関する規律と国際的な子の返還の強制執行に関する規律が基本的に同内容であることに照らし、特に必要な場合を除き、両者の規律を区別せず第21回会議における議論の状況を踏まえた検討を加えることとしている。

第1 第21回会議における参考人からのヒアリングの概要

第21回会議においては、児童心理の専門家である参考人2名から現在の執行実務に関するヒアリングを行った。その概要は、以下のとおりである。

1 事前準備段階における工夫例等

参考人からは、円滑な執行の実現のためには、執行官と執行補助者等との密な連携が必要不可欠であって、そのような連携関係を構築するためには、執行の現場で協議するだけでは不十分であり、執行の現場における執行の手順（引渡しや返還の実現だけでなく、面会交流の活用も含めた全体的な執行の流れ）や各人の役割分担等（誰がどのような順番で執行の現場に登場するか、子や債務者に誰が接触しどのような話をするかなど）について事前に打合せ等の準備を行うことが重要であることなどが指摘された（注1）。

特に、国際的な子の返還の代替執行の事案では、子を常居所地国に返還することが予定されているため、執行の現場における解放実施の手順や関係者各人の役割分担等に加え、返還実施の実現に向けて、旅券・航空券の準備や空港までの移動等についての手順や役割分担についても十分な打合せを実施することが必要不可欠であるとの指摘がされた。

また、国内の子の引渡しの直接強制の事案では、多くが審判前の保全処分を債務名義とするものであり、債権者に対して保全処分が送達された日から2週間を経過したときは保全執行をすることができないこととされていること（家事事件手続法第109条第3項、民事保全法第43条第2項参照）から、事前準備に充てられる時間が限られており、早期

に打合せの日程を調整した上で、執行官や執行補助者を始めとする関係者が事前に記録を読み込むなどして打合せに臨むなどの工夫が必要であるとの指摘もされた。

(注1) 参考人からは、事前の打合せの重要性を示す実例として、債務者(父)がその父母(子の祖父母)方に子を連れ去った事案において、債権者(母)と同居している当該子の姉が当該子に固執していたことを踏まえ、執行の現場には当該姉は臨場させない(債権者(母)のみが臨場する)こととした例が紹介された。

2 執行の現場における工夫例等

参考人からは、執行の現場では、債務者や子に過度の緊張やストレスを与えないよう、手続の序盤においては、執行官や執行補助者のみの少人数で対応し、債権者やその代理人等の関係者については現場付近で待機させておくなどした上で、その際の債務者や子の対応ぶり等を踏まえ、債権者やその代理人等の関係者を現場に登場させるといった配慮をすることが必要であるとの指摘(注2)や、現場において債務者や子の対応ぶり等を適切に評価し状況に即応するためには、家庭裁判所調査官による報告書や事前の打合せ等を通じて取得した各人の人物像や相互の人間関係等の情報と現場での各人の表情や言動等とを照らし合わせ、事前の打合せ等における検討結果との齟齬がないか等に留意することが重要であるとの指摘がされた。これらに関連して、参考人からは、執行の現場では、子に親の選択を迫り意見を言わせようとする親(債務者)が少なくなく、子は債務者の顔色を非常に気にする傾向にあるといった実情が紹介されるとともに、執行官や執行補助者等としては、債務者側に対し、子の意見を聴くことはしないとの方針をはっきりと伝えるなどの対応が重要であるとの指摘もあった。

また、参考人からは、強制執行が子の心身に与える負担を軽減し、子が執行の現場で混乱しないようにするという観点からは、子に対してもできる限り早い段階で、現在の状況や今後の見通し等(次に債務者に会えるのはいつ頃になる見込みか等)について伝えることが重要であるとの指摘がされた。

(注2) 参考人からは、債権者が執行の現場に来ていることを伝えるタイミングが強制執行を奏功させる上で重要であることを示す実例として、債務者方における執行の際に債務者がドアチェーンを掛けて執行官等の立入りに抵抗していた事案において、執行官が業者を利用してドアチェーンを破壊して債務者方に立ち入ったところ、子も執行官に対して「出ていけ」などと発言して抵抗を示していたが、執行補助者である児童心理の専門家が、子に対し、

抱えていたぬいぐるみについて話題を振り、債権者（母）に買ってもらったものであることを引き出した上で、小声で債権者が来ていることを伝えた結果、子が債権者の下に行く意向を示したものが紹介された。

また、参考人からは、前記（注1）の事案において、債権者にはしばらく姿を見せずに待機してもらい、執行官や執行補助者から子に一通り話をした上で遠くから債権者に姿を見せてもらったところ、子が安心した例が紹介されたほか、子を連れ去った債務者（父）が、執行官等と子だけで話をすることについて非常に強い抵抗を示している事案において、執行官や執行補助者等の働き掛けにより、債務者の了解を得て、債務者が少し離れたところから様子を見ることを条件に債権者（母）と子を対面させることに成功した事例も紹介された（この事案では、債権者と対面した子が非常に喜ぶとともに泣きながら債権者の下に帰りたいとの意向を示すに至ったものの、債務者が介入した結果、執行不能となったとのことであった。）。

3 子が債務者と共にいること（同時存在）や債権者が執行の場所に出頭することが子に与える心理的な影響等について

参考人からは、子が債務者と共にいること（同時存在）を執行の条件としている現在の執行実務においては、債権者と債務者が執行の現場で対面することにより、子が高葛藤の状態に置かれることもあるといった実情が紹介されるとともに、債務者が不在の場で執行をする場合には、子が債務者と二度と会うことができなくなるわけではないことを説明し、今後の見通し等（次に債務者に会えるのはいつ頃になる見込みか等）を伝えるといった配慮が必要であり、子の年齢によっては、児童心理の専門家等が子からその不安に感じている点を直接聴取することも有用であるといった指摘がされた。

また、債権者が執行の場所に出頭することができない場合における債権者の代理人としての適性が認められる者の範囲に関しては、参考人から、実務上は債権者本人が出頭するケースがほとんどであるとの実情が紹介されるとともに、子の心身の負担への配慮の観点からは債権者本人が出頭することが望ましいと考えられるが、債権者本人が出頭することができない場合における代理人は、子との間で良好な関係（子が一緒にいて安心することのできるような関係）を構築しているような祖父母等の親族である必要があるというべき事案が多く、一般に子の扱いに慣れている法律専門家であるというだけでは不十分であるといった指摘や、代理人としての適性が認められる者の範囲については、子の年齢に応じても変動し得るが、特に乳幼児期にある子については、とりわけ子との関係が重要であるとの指摘がされた。また、債権者本人が出頭すること

ができない場合であっても、ビデオ通話等により債権者本人が子に説明をするといった工夫もあり得るとの指摘がされた。

4 執行の場所を選択する際の留意点等

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強制執行をする場合において、執行の場所を選択する際の留意点に関し、参考人からは、学校や保育所については、友達や他の子と共に多くの時間を過ごす場所であり、家庭環境が不安定な状態にある子にとって非常に重要な意味を有することが多いため、そのような場所が親同士の争いの場となり、それが友達や他の子に知られることは、子に対して相当大きな心理的な負担を与えることになるとの指摘がされるとともに、保育所において執行した事案として、近接した場所に保育所の事務所があり、保育所側の了解を得てその事務所内で執行をした結果、当該事務所自体には子もなじみがなかったこともあり、子に過度の心理的な負担を与えることを回避することができた例が紹介された。

5 執行官に期待される役割や適切な専門家の確保に向けた課題等

執行官に期待される役割に関しては、参考人から、執行官は、事前に当該事案の記録を読み込み、執行補助者や立会人となっている児童心理の専門家等との間で時間を掛けて議論をした上で方針を定めることが重要であり、その前提として、執行補助者と立会人の職務の違い（注3）を十分に理解した上で、その職務の性質や内容に応じた適切な役割分担を定めることが求められるとの指摘がされた。

また、適切な専門家の確保に向けた課題に関しては、参考人から、我が国において子の引渡しや返還の強制執行への協力事務を行っている児童心理の専門家の団体は複数存在しており、その中には手引書を作成して共有したり研修を実施したりしている団体も存在しているものの、全国均一のサービスを提供するには専門家の質・量ともに不足しており、更なる研修・教育や人材確保に向けた努力が必要であるとの指摘がされたほか、児童心理の専門家としては当該強制執行への協力事務のみを業として活動することは困難であるため、研修制度を充実させることなどの工夫が必要ではないかとの指摘もされた。

（注3） 立会人は、執行官の職務が公正に行われるようにその職務の状況を監視するとともに、後日その状況を証言することができるようにして紛争を未然に防止する目的で執行の現場に立ち会うものであり（民事執行法第7条参照）、債権者への説明、債務者への説得、子への対応等をする事は予定されていないのに対し、執行補助者は、執行官の事務を実効的かつ円滑に実施する目的で執行を補助するものであり（執行官規則第12条）、債権者への

説明，債務者への説得，子への対応を含め，上記目的に合致する限りにおいて幅広い事務を行うことが予定されている。

第2 国内の子の引渡しの強制執行及び国際的な子の返還の強制執行に関する規律についての検討

1 債務者の占有する場所以外の場所の占有者の同意に代わる許可の告知について

第21回会議においては，部会資料21-1の第3の3の執行の場所の占有者の同意に代わる許可がされた場合に，執行裁判所が当該占有者に対して当該許可を告知することの要否について検討がされた。

民事執行の手續に関する裁判を告知すべき者の範囲については，民事執行規則第2条（注1）が規定しているため，同意に代わる許可を執行の場所の占有者に対して告知することの要否についても，同規則においてその告知に関する規定を設けるべきか否かという観点（具体的には，民事執行法が執行抗告を認めている重要な裁判であるか否か等）から検討する必要があるところ，部会資料21-1の本文3の規律における同意に代わる許可に対する不服申立てについては，執行抗告ではなく，執行異議によるものとするのが相当であるため，同条との関係では，同意に代わる許可について，相手方である執行の場所の占有者に対する告知は要しないのではないかと考え方が示された。

もっとも，第21回会議においては，民事執行規則第2条との関係では執行の場所の占有者に対してその同意に代わる許可を告知することを要しないとの考え方に立つとしても，子が債務者以外の第三者（子の祖父母等）の占有する場所に居住している場合において，執行官が執行裁判所から当該第三者の同意に代わる許可を受けた上で当該場所に臨場したものの，一時的に当該第三者が不在にしていたため子のみが当該場所に所在していたという場面を念頭に，執行官が当該許可に基づいて執行を完了したにもかかわらず，当該第三者に対して何らの通知も要しないとすると，当該第三者において子がいなくなった事情を把握することができず，不相当ではないかとの指摘がされ，実務上の運用として又は民事執行規則に新たな規定を設けることにより，債務者や占有者に対して執行が完了したことを通知することとすべきであるとの考え方も示されたところである。

このような民事執行の手續に関する裁判ないし強制執行の結果の伝達方法に関する規律の要否については，基本的には最高裁判所規則（民事執行規則）に具体的な規定を設けるべきか否かが問題となり得る（注2）

と考えられるところ、子の引渡しの直接的な強制執行や子の返還の代替執行においては、その執行の実質が子の身柄の移転を内容とするものであるため、当該子の身柄の移転が誘拐等の不法な態様によるものではなく、適正な執行手続によるものであることを関係者に知らせる必要性が高いということができ、このような観点からすれば、債務者に対する執行終了の通知に関する規律（不動産の引渡し又は明渡しの強制執行につき民事執行規則第154条、動産の引渡しの強制執行につき同規則第155条第3項、第154条参照）を参考に、債務者や執行の場所の占有者に対し、執行が完了したことを通知する旨の規定を民事執行規則に設けることが考えられる。この点についてどのように考えるか。

（注1） 民事執行規則第2条においては、執行抗告をすることができる裁判（申立てを却下する裁判を除く。）を始めとする同条第1項各号に掲げる裁判については、当該裁判が申立てに係る場合にあってはその裁判の申立人及び相手方（当事者としてその裁判の効力を受けるもの）に対して告知しなければならないとされているが、民事執行の手続に関する裁判で同項各号に掲げるもの以外のものは、当該裁判が申立てに係るときは、申立人に対して告知しなければならないとされている。

（注2） 民事執行規則においては、民事執行の手続に関する裁判等の伝達方法として、告知（第2条）と通知（第3条）が定められており、民事執行の手続に関する裁判をその裁判の申立人又は執行抗告をすることができる者に対して伝達するときは、全て告知によることとし（第2条第1項第2号、第2項、第80条、第96条第3項）、それ以外の場合でも、特に重要な裁判を当事者に伝達する場合でその者の所在が明らかでなく又はその者が外国にあるときであっても何らかの伝達手段を講ずべきであると考えられるものについては、告知によることとし（第2条第1項第1号、第3号から第5号まで）、その他のものについては通知によることとされている。

2 子の心身への配慮に関する規律の在り方について

部会のこれまでの議論等

第21回会議においては、子の心身への配慮に関する規律の在り方について、配慮の対象としては強制執行の実効性の確保（子の引渡しや返還の迅速な実現）と強制執行による子の心身の負担への配慮という二つの要素を掲げるのが相当であるとの意見があった一方、子の引渡しや返還の強制執行に関する規律を設けるに当たっては、特に子の心身の負担への配慮についての規律を設ける意義が大きいとして部会資料21-1の第3の4の規律の文言に特段の問題はないとの意見や、当該規律の文言を維持することを前提としつつ、当該規律を解釈運用

するに当たっては、子の引渡しや返還の迅速な実現が子の福祉に資するという観点がないがしろにされないように留意する必要があるとの指摘もあった。

また、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の改正に関する試案（以下「追加試案」という。）に対する意見募集においても、債務者が当該規律を盾にして執行を拒絶するような事態を避けるためには強制執行の実効性を減殺することがないような規定ぶりにすべきであるとの意見や、そのような実効性の確保を含めて「子の福祉」を配慮の対象とすべきであるとの意見が寄せられている一方、現在議論している規律に基づく強制執行の場面では、現行の執行実務に比べて子の心身の負担が増すことになることは明らかであるから、「子の心身の負担への配慮」を内容とする部会資料21-1の第3の4の文言による規律を設けることが必要不可欠であるとの意見も寄せられている（本年7月末日時点）。

前記第1及び上記 を踏まえた検討

部会のこれまでの議論においては、子の引渡しや返還の強制執行の場面では、強制執行によって子の引渡しや返還を迅速に実現することが子の福祉に資するとの考え方を踏まえ、強制執行の実効性の確保と子の心身の負担への配慮との調和の観点から、上記の強制執行に関する具体的な規律について議論を重ねてきたところである。

他方で、部会におけるこれまでの議論では、国内の子の引渡しの強制執行及び国際的な子の返還の強制執行のいずれの場面においても、現行のハーグ条約実施法が採用している間接強制の前置や子と債務者の同時存在に関する規律を採用しない方向で議論が進められているものの、これらの規律を採用しないことにより、強制執行が子の心身に与える負担が増すのではないかと懸念も示されてきたところであり、追加試案に対する意見募集においても同様の懸念を示す意見が寄せられている。

そして、前記第1のとおり、第21回会議における参考人からのヒアリングでは、執行の場所に債務者や債権者が存在することが子の心身に与える影響等を踏まえ、執行の現場で債権者側と債務者や子とを対面させる際には子の心理的な状態を見ながら適切なタイミングを見極める必要があることや、執行の場所の選択に当たっても当該場所における執行が子の心身に与える影響等を考慮することが重要であるといった指摘がされたところである。このような問題意識を前提に、執行官が執行補助者と立会人との職務の性質や内容の違いを正確に認識

した上、執行官と児童心理の専門家である執行補助者等との適切な役割分担を定めるなどして密な連携を図ることの重要性が指摘されたところである。

以上を踏まえると、強制執行によって子の引渡しや返還を迅速に実現することが子の福祉に資することについては、現在議論している規律の前提であって、このことについて、更に執行裁判所等に対して一定の配慮を求めるような形での規定を設ける必要性が高いとまでは言い難い一方で、仮に現在議論している規律を法律として整備することとした場合には、参考人からのヒアリング等において指摘されているように、これまでの執行実務において行われてきた子の心身の負担に配慮した様々な工夫等（それを実現するための執行官と執行補助者等との適切な連携に向けた工夫を含む。）の運用を継続し発展させていくことが期待されることとあり、これを促す趣旨で子の心身の負担への配慮に関する規定を設ける意義があるものと考えられる（なお、部会のこれまでの議論では、「子の福祉」を配慮の対象とすべきであるとの意見も出された一方、「子の福祉」という概念は、どちらの親に監護されるのが相当かという本案の内容をも含む広い概念であり、配慮の対象がかえって不明確となってしまうとの指摘もあったところである。）。

そこで、部会資料22-1の第3の4及び第6の5においては、部会資料21-1及び追加試案と同様に、執行裁判所等に対して特に配慮を求める対象として強制執行が子の心身に与える負担への配慮を掲げることとし、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、当該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を提案しているが、この点についてどのように考えるか。

3 国際的な子の返還の代替執行における執行官の権限について

現行法の規律

現行のハーグ条約実施法第140条第1項第2号及び第3号は、解放実施をする執行官の権限として、（債務者側の上承が得られない場合であっても）子や債務者と面会させたり債務者の住居等に立ち入らせたりすることができる対象を返還実施者に限定しており、返還実施者ではないが執行の場所にいる者（債権者の親族や代理人弁護士等）については上記の対象から外している。そのため、これらの者が子や債務者と面会したり債務者の住居等に立ち入ったりするには、原則どおり債務者側の上承を得る必要があるとされている。

これは、返還実施者については、執行官から子の監護を引き受けて返還実施の手続を開始することが予定されているため、強制執行の実現の必要上、執行官の権限の内容として債務者の了承等を要せずに債務者の住居等への立入り等をするを許容する必要があることを根拠としているものと考えられる（執行官による指示の対象について定める同条第6項についても、同様の観点から返還実施者のみを執行官による指示の対象としているものと考えられる。）。

現在議論している規律の内容を踏まえた検討

部会資料22-1の第6の3においては、子が執行の現場で恐怖や混乱に陥ることがないように、返還実施者に加え、債権者又はこれに代わって執行の場所に出頭することが相当であると執行裁判所から認められた代理人が（強制執行を実施するための要件として）新たに子の返還の代替執行の手続に関与することを内容とする規律が提案されており、この規律を前提とすれば、債権者又は当該代理人については、返還実施者と同様に、（債務者側の了承がなくても）執行官の判断により子や債務者との面会や債務者の住居等への立入りを行うことができるようにするとともに、執行官の指示の対象者とするのが相当であると考えられる。

他方、当該代理人に当たらないが執行の場所にいる者（債権者の親族や代理人弁護士等）については、子の心情を落ち着かせる効果があることが担保されているわけではないため、従前どおり、債務者側の了承が得られた場合に限り、上記の面会や立入りを行うことができるものとするのが、債務者のプライバシー確保等の観点からは相当であり、現行のハーグ条約実施法の規律とも整合的であると考えられる。

（注）

以上によれば、国際的な子の返還の代替執行における執行官の権限である子の監護を解くために必要な行為のうち、子や債務者の面会の主体（現行のハーグ条約実施法第140条第1項第2号参照）、執行の場所への立入りの主体（同項第3号及び同条第2項参照）及び執行官による指示の対象（同条第6項参照）については、返還実施者に加え、債権者及びこれに代わって執行の場所に出頭することが相当であると執行裁判所から認められた代理人を加えることが考えられるが、この点についてどのように考えるか。

（注） これに対し、国内の子の引渡しの強制執行に関する部会資料22-1の第3の3及びウにおいては、子や債務者との面会や債務者の住居等への立入りの主体及び執行官による指示の対象者が「債権者又は（若しく

は)その代理人」となっているところ,これは,国内の子の引渡しの場面では,国際的な子の返還の場面とは異なり,債権者の「代理人」であれば,債権者に引き渡すまでの間,執行官から子の監護を一時的に引き受けることが許容されてきており(債権者の「代理人」による子の監護の引受けによっても子の引渡しの強制執行が完了する。),債権者のみならずその「代理人」についても,(子の監護を引き受けるハーグ条約実施法所定の返還実施者と同様に)子の引渡しの直接的な強制執行の手續への関与が執行実務上予定されている者として,債務者の住居への立入り等を認めるべき必要性和許容性があると考えられるためである。なお,部会資料22-1の第3の3イの代理人(債権者に代わって執行の場所に出頭することが相当であると執行裁判所から認められた代理人)も,上記の「代理人」に含まれるものと考えられる。