

## ハーグ条約実施法の見直しに関する意見書

2017年（平成29年）2月17日

日本弁護士連合会

### 第1 意見の趣旨

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。）について、少なくとも、強制執行に関わる次の点を見直すべきである。

- 1 間接強制の前置を一律に必要なとしないよう規定を改めるべきである。
- 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、事案に応じて柔軟に例外を認めるよう規定を改めるべきである。
- 3 執行場所を債務者の住居とすることについては、事案に応じて柔軟に例外を認めるべきである。

### 第2 意見の理由

ハーグ条約実施法（2014年（平成26年）4月1日施行）については、衆参両院法務委員会の附帯決議において、施行3年後に見直しを行うこととなっているところ、当連合会としては、ハーグ条約実施法の運用状況に照らし、少なくとも「第1 意見の趣旨」に記載の3点については速やかな法改正が必要であると考えます。その理由は、以下のとおりです。

なお、個別の検討に入る前に、まず当連合会は、子の引渡しの強制執行の制度を考える上では、子どもの最善の利益、子どもの福祉の観点が最重要の考慮要素として考えられるべきことを強調しておきたい。

#### 1 間接強制の前置について

ハーグ条約実施法において、間接強制前置を必要とした同法136条の趣旨は、間接強制による子の返還は現に子を監護している債務者自身によって実現されるものであり、代替執行に比べて子に与える心理的負担が少ないといえるから、子に与える心理的負担が少ない間接強制から順次実施していくことが望ましいという点にあるとされる。

しかし、裁判が確定した後で、かつ、債務者が自ら任意に返還しない時は、たとえ間接強制を用いたとしても任意の履行は期待できない場合も多いのが現実である。むしろ、債務者としては、同時存在の原則や執行場所の制限等に期

待し、最終的には執行不能となることを期待することがあるともいわれている。また、金銭執行が困難な債務者には間接強制は意味がなく、代替執行まで時間を要することになりその間に子が隠されるといった事態が生じるなどの弊害も考えられる。

したがって、間接強制の前置を一律に必要とするべきではなく、ハーグ条約実施法136条には、その趣旨を反映した改正がなされるべきである。

## 2 同時存在原則について

ハーグ条約実施法における子の引渡しの強制執行については、直接的な強制執行を行う際に子と債務者が同時に存在することを要求するいわゆる同時存在原則が採られている（同法140条3項）。

この同時存在原則を支持する立場は、子の不安や衝撃などを緩和し、子の心身に与える負担を最小限にとどめる観点から、執行官が債務者を直接説得し、自発的に子の監護を解かせ、必要な協力をさせることを期待しているとされる。

しかしながら、そもそも裁判の最終的な実現方法である強制執行について、債務者の協力を核に制度を構築することが適当であるとは思われない。裁判確定後において債務者に協力を求め、それが効を奏する事案もあるであろうが、それを最終的な執行方法とすることは別問題であると思われる（ちなみに、債権者に代理人がいる場合、当該代理人は裁判確定後、債務者側に対し任意の履行の打診をすることが多いものと思われる。）。むしろ、債務者の意思にかかわらず実現する仕組みを採用してこそ、その前の段階の話し合いや説得が効を奏するものと考えられる。

現在の同時存在原則のもとでは、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。また、債務者の勤務時間が不規則であるなど、子という時間の把握が困難である場合にも、執行が困難となる場合がある。

なお、同時存在原則を支持する立場は、債務者不在の場面で強制執行すると子が混乱する懸念があるとしているようである。しかしながら、債務者不在の場面で子の身柄を確保したとしても、子を速やかに返還実施者に引き渡すこととすれば、返還実施者が子に説明をすることによって子の混乱を回避することができる場合もあろう。

むしろ、債務者の立会下において強制執行を実施すると、債務者が取り乱す状況が子が目撃したり、債務者が子に忠誠を迫るなど、子をいたずらに高葛藤の場面に直面させることになり、かえって子の福祉を害する場合もあると思わ

れる。以上から、債務者のいる場での執行が相当困難であることが予測される場合には、子の福祉を害するような執行につながるおそれのある債務者の同時存在を要件とすべきではない。

したがって、同時存在原則を定めるハーグ条約実施法140条3項を改め、事案に応じて柔軟に例外を設けるなど同原則を緩和するべきと考える。

### 3 執行場所について

法制度上、ハーグ条約実施法第140条1項では、執行の場所を原則として、「債務者の住居その他債務者の占有する場所」とし、同条2項ではその例外を定めている。

かかる制度を導入した立法趣旨としては、債務者や子のプライバシーを保護し、子の通学先の教員などの第三者を巻き込む危険を回避する点にあるとされる。

しかし、この執行場所の制限は、同時存在原則と相まって、強制執行の実効性を妨げている。債務者には、これらの制度を利用して執行不能にするインセンティブが生じるところであり、そのようなことが可能となれば、任意の履行は期待できなくなるであろう。

よって、ハーグ条約実施法第140条1項を改め、又は第140条2項の運用として、子の安全とプライバシーに配慮しつつ、事案に応じて柔軟に執行場所を認めるべきである。

なお、学校や幼稚園、保育所等における執行についても、事案に応じて子の安全やプライバシーの侵害に配慮しつつ、その当否及び方法を検討する必要がある。

### 4 ハーグ条約実施法施行後の実情

ハーグ条約に基づく返還命令の強制執行は必ずしも多くないものの、実務上、当初から従う意思の見られない債務者に関しては、間接強制前置は機能せず（しかも、間接強制決定について不服申立てがなされると、長期間を要することとなる。）、同時存在原則等は執行を困難にしており、実際に執行不能になったとの指摘があるところである。たとえば、父親に子を連れ去られた母親が日本でハーグ返還手続を執行しようとした事案で、ハーグ条約実施法の予定する執行手続では目的を達成せず、最終的に人身保護法の請求をして返還ができたという報告がある。

これらのことは、ハーグ条約締約国として、我が国が真摯に考えなければならぬ課題を提起しているといえる。

以上