

平成 27 年 6 月 23 日現在

機関番号：12102

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2012～2014

課題番号：24653011

研究課題名（和文）国境を越えた子の返還に関する判断・執行手続理論の構築

研究課題名（英文）Theory for the Return Proceedings of International Child Abduction

研究代表者

村上 正子（MURAKAMI, Masako）

筑波大学・人文社会系・准教授

研究者番号：10312787

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,900,000 円

研究成果の概要（和文）：我が国は「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」を批准し、その国内実施法において子の返還を命じる裁判の実現方法（強制執行の方法）を明文で規定した。この実施法が適用される事案はそれほど多くはないが、その立法過程を見ると、従来の国内の子の引渡を命じる判決の執行実務の運用を制度化したと評価できる面もある。

このことから、本研究では、国内実施法の規定が今後の国内事案の執行にどのように影響を与え、これまで指摘されてきた問題点の解決に役立つかを検討し、国内の子の引渡しの執行における行動指針を示すと同時に、汎用性のある理論を明らかにしようと試みた。

研究成果の概要（英文）：In May 2013, both the Convention on the Civil Aspect of International Child Abduction and the Act for Implementation of the Convention were approved by the Diet, and they entered into force in April 2014. The Act has spelled out the compulsory execution method for the return for an abducted child. Although only few cases will be subject of the Act, the basic theory and idea of the procedure will be common for the domestic case.

Therefore, in this research, we discussed how the procedure in the Act will affect the domestic cases and be useful to solve several problems which have been pointed out for a long time. In the end, we tried to present a certain guideline as well as versatile theory for the domestic custody disputes, especially for the compulsory execution for handover of the child.

研究分野：国際民事訴訟法

キーワード：子の奪取 子の返還 代替執行 間接強制 子の利益 ハーグ子奪取条約 子の引渡し 執行官

## 1. 研究開始当初の背景

（１）夫婦関係が破綻した両親間で子の奪い合いが生じた場合、子の引渡しを命じる判決の執行方法としては、明文の規定がないため、動産執行に準じて執行官が直接子どもを取り上げるという直接強制の方法によるとするか、子の人権を尊重し、子の利益を重視して、子を抱える者が自発的に子を引き渡すまで一定の強制金を課すことで任意の履行を促すという間接強制の方法によるべきか、という二者択一の議論が一般的であった。

（２）「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（以下、「ハーグ子奪取条約」とする）は、婚姻関係の破綻後に、父母の一方が他方の了解を得ずに子を国外に連れ去った場合等、国際的な子の奪取の事案において、子をそれまで生活していた国（常居所地国）に迅速に返還するための国際協力の仕組み等を定めるものである。子どもの最善の利益を考慮し、不法に連れ去られ、または留置された子どもの迅速かつ安全な返還を保障することにより、国境を越えた子どもの不法な連れ去りや留置から子どもをを守ることを意図しているものである。我が国は平成２３年５月の閣僚了解で本条約締結に向けた準備を進める旨を明らかにし、条約を実施するための子の返還手続等の整備を中心に立法作業が始まった。条約に基づく国内の返還手続は、子どもを返還すべき時は迅速に返還命令に至るべきであり、さらに返還命令が発令された以上、それは実効的であることが要求される。

（３）研究代表者は、法制審議会幹事として上記立法作業に携わっていたが、ハーグ子奪取条約に基づく返還手続は、子を常居所地国へ返還すべきかどうかという実体判断の手続と、返還すべきであるとされた場合のその執行の手続を一連のものとして制度を組み立てることが要求されていることもあり、特にいかに迅速かつ安全に返還命令を実現するかが、条約締結国の義務として重要視されていた。そして、出来るだけ合意に基づく解

決（任意の返還）を模索することが何よりも必要であり、また強制執行がされる場合にも、子の最善の利益を尊重した執行方法が求められるとの認識を前提とし、柔軟性と実効性を兼ね備えた新たな執行手続の枠組みに向けて議論が展開されていた。そしてその議論は、明文の規定を持たない子の引渡しを命じる国内判決についても少なからず影響を与えと考えられる。

## 2. 研究の目的

本研究は、国際結婚を主とする婚姻関係の破綻後に、父母の一方が他方の了解を得ずに子を国外に連れ去った場合等、国際的な子の奪取の事案において、ハーグ子奪取条約の批准によって我が国で設けられる法制度の下で、子の返還の拒否の判断（債務名義作成段階）と返還命令の実現のための手続（執行段階）とを一元的にとらえ、一連の手続を通して、対立する両親の利害を調整し、子の利益を最大限に尊重するという観点から、債務名義作成段階における審理経過を執行段階にも反映させ、国境を越えて奪取された子を、それまで生活していた国（常居所地国）に迅速かつ安全に返還するための、新たな手続理論を構築することを目的とするものである。

## 3. 研究の方法

（１）ハーグ子奪取条約を担保するための国内実施法の立法過程において、子の返還を命じる裁判の実現方法について展開された議論を参照することで、従来の国内の執行に関する制度や子の引渡しの実務との関係、予想される問題点等を整理し、新たに設けられた制度と従来の制度・実務との相関関係を明らかにする。

（２）従来の、国内における子の引渡しの執行をめぐる裁判例を分析・検討することにより、その問題点を整理するとともに、ハーグ条約実施法における議論からどのような示

唆が得られるかを明らかにする。

(3) 子の引き渡しは子の返還を命ずる判決について、債務名義作成機関と執行機関の役割分担についても諸外国の近時の現状を調査、検討する。さらには、執行手続における裁判所以外の紛争処理機関(ADR)の活用についても同様に調査・研究する。

(4) 上記の研究によって得られた結果について、研究会を開催するなどできるだけ実務家と議論する機会を設けて、実務家の意見を結果に反映させる形で研究成果をまとめる。そこで示した理論が実践に耐えうるものであり、また汎用性があるかどうかを、実際の裁判例をもとにした事案を用いてシミュレーションし、検証する。

#### 4. 研究成果

(1) ハーグ条約実施法においては、子の返還を命じる裁判の実現方法について、子の利益を最大限に尊重しつつ、柔軟性と実効性を兼ね備えた新たな執行手続として、二段階の手続が明文化された。すなわち、第一段階として、間接強制の方法によって子の返還を命じられた者に返還義務の履行を心理的に促す。そしてそれによっても履行されない場合に第二段階として、より強力な手段である代替執行の手段をとることができるという、段階的な執行手続が新たに設けられた。この代替執行においては、子の返還を命じられた者による子の監護を解く行為(解放実施行為)と、解放された子を常居所地国まで返還する行為(返還実施行為)とが分けられ、前者については執行官が、後者については返還実施者が債務者に代わってこれを行うとされている。そして解放実施に際しての執行官の権限が明文で定められた。このような手続を設けるに至った経緯を詳しくみると、従来の子の引渡しについての国内事案において蓄積されてきた議論や実務、特に運用レベルで事実上採用されていた執行方法への配慮や、家庭裁判所と地方裁判所(執行官)との連携な

どを制度化したものであると評価できることがわかった。その結果、それまでは非常に特殊なケース、特殊な理論と見られていたハーグ条約適用事案も、その制度や運用については、国内事案との間に根本的な差異はなく、両者には相関関係があるといえることもわかった。

(2) 上記の認識を踏まえて、より詳細にハーグ条約実施法が国内執行の運用に及ぼす影響等を検討した結果、ハーグ条約実施法における執行手続の立法をめぐる議論は、国内の子の引渡し事案においても、より柔軟かつ機動性のある実効的な手続及び執行機関のあり方を構築する上で様々な示唆を与えるものであるということがわかった。具体的には、それまでは形式的な審査しかしないとされていた執行機関及び執行手続に、任意の履行を目指して、債務名義作成手続から継続した当事者間の利害を調整し、子の利益を尊重しつつ、子を迅速かつ安全に返還するための具体的な措置について判断するための権限を与えることが可能であることである。子の監護をめぐる処分は、子の引渡しで終わるわけではなく、親と子、子を介した親同士の関係はその後も続いて行くものであり、当事者間の関係を維持していくことは子の利益にとっても非常に重要なことである。したがって、単に子の引渡しという結果を実現するのではなく、今後も継続していく当事者間の関係に配慮した手続を構築することが重要である。

(3) このことは、子の引渡しに限らず、子の監護をめぐる処分の中でも近時重要視されている面会交流の履行確保についても同様にあてはまる。面会交流の場合には、子の引渡しの場合よりもさらに、状況に応じた細やかで柔軟な配慮が必要とされ、個別事件の執行にあたっては、当事者や家裁と地裁執行官の協議・連携が不可欠となる。現在、面会交流の履行確保は間接強制しか認められていないが、そこでも当事者間の協議ないし協議ができる関係を形成・促進することが求められるのである。

(4) 今後は、上述の研究成果をさらに子の監護をめぐる処分に限らず一般的な債務名義にまで広げること、そして子の引渡しの強制執行に関する規律を立法化することなどをさらに議論する必要がある。また、ハーグ条約実施法の実際の運用を通して明らかになるであろう問題点等を、国内の子の引渡し事案にどのように反映させていくかについても、引き続き検討する必要がある。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計4件)

MURAKAMI, Masako, Case Proceedings for the Return of an Abducted Child and the Compulsory Execution in Japan, Japanese Yearbook of International Law, Vol. 57, pp.33-55 (2014). 査読有

安西 明子、子の引渡をめぐる判断・執行手続、河野正憲先生古稀祝賀『民事手続法の比較法的・歴史的研究』、査読無、2014、pp. 403-430

村上 正子、子の引渡請求の強制執行再考のための覚書、筑波法政、査読無、53号、2012、pp.35-52

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

村上 正子 (MURAKAMI, Masako)

筑波大学・人文社会系・准教授

研究者番号：10312787

### (2) 研究分担者

安西 明子 (ANZAI, Akiko)

上智大学・法学部・教授

研究者番号：40278247