

「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約  
(仮称)」を実施するための子の返還手続等の整備  
に関する中間取りまとめに対する意見書

2011年(平成23年)10月19日

日本弁護士連合会

第1 全体について

【意見】中間取りまとめには記載がないが、担保法の第1条には同法の目的等が述べられるものと思われるところ、その際、担保法の解釈運用にあたっては子の利益を最も優先して考慮しなければならない旨を記載すべきである。

【理由】我が国が子どもの権利条約(児童の権利に関する条約)を批准していることに加え、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。)そのものも子の最善の利益を最も重視していることは明らかであるが、実際に我が国においてこの担保法が解釈運用されるようになると、迅速性などの要請に急き立てられるあまり、子の最善の利益が置き去りにされる懸念がないではない。

かかる懸念を払拭するため、担保法の第1条に、担保法の解釈運用にあたっては子の利益を最も優先して考慮しなければならない旨を明記すべきである。

第2 「第1 子の返還のための手続関係」

1 手続の主体

子の返還のための手続(以下「本手続」ということがある。)は、司法当局が行うものとする。

【意見】賛成である。

2 採用する手続

本手続は、訴訟手続による必要はないものとする。

【意見】賛成である。

【理由】本手続は、実体上の権利義務関係の存否自体を確定する手続ではなく、また訴訟手続とした場合には原則公開となることも本手続の性質上適切ではないと考えられるためである。なお、本手続を条約によって創設された子の返還請求権という実体上の権利義務関係の存否の確定の意味を持つとの指摘もあったこと、その立場から、訴訟手続としないことについて理論的問

題がないかどうかなお検討を要するとの意見があったことを付記する。

### 3 管轄

#### (1) 職分管轄

第一審は，家庭裁判所の管轄（職分管轄）に属するものとする。

【意見】賛成である。

#### (2) 土地管轄の集中

##### 【甲案】

東京家庭裁判所の管轄に専属するものとする。

##### 【乙案】

東京家庭裁判所と大阪家庭裁判所の2庁のみに管轄を認めるものとする。

（注）部会では，東京，大阪の各家庭裁判所に札幌，福岡の各家庭裁判所を加えて，この4庁のみに管轄を認めることを提案する意見もあった。

##### 【丙案】

高等裁判所8庁の所在地（東京，大阪，名古屋，広島，福岡，仙台，札幌，高松）の家庭裁判所のみに管轄を認めるものとする。

（後注1）【乙案】又は【丙案】を採る場合には，管轄裁判所（土地管轄）は，子の住所地を基準として定まるものとし，返還を求める子が複数ある場合には，そのうちの一人の住所地を管轄する家庭裁判所に管轄（併合管轄）を認めるものとする。

（後注2）【乙案】を採る場合には，東京家庭裁判所又は大阪家庭裁判所に，【丙案】を採る場合には高等裁判所8庁の所在地の家庭裁判所に，合意により管轄裁判所を定めることができるものとする（合意管轄）。

（後注3）いわゆる応訴管轄（民事訴訟法第12条参照）は認めないものとする。

【意見】丙案の高等裁判所8庁の所在地の家庭裁判所に那覇家庭裁判所を加え，合計9庁に管轄を認めるべきである。また，返還を求める子が複数ある場合の併合管轄，合意管轄に関する規律にも賛成する。応訴管轄を認めないことにも賛成する。

【理由】当連合会が実施したアンケート調査<sup>1</sup>によれば，国際的な子の連れ去

<sup>1</sup> 国際的な子の連れ去りに関するアンケート調査結果（2011年9月）<http://w>

り等の事件は全国各地の弁護士が受任していることが明らかとなった。そのことと相手方の便宜を考慮すれば、基本的に全国の家庭裁判所に管轄を認めることも考えられる。しかし、一方で、ハーグ条約に関する事件はその特殊な構造や外国の法制度が関係すること、事実上他の締約国における裁判例や運用等も意識せざるを得ないことなど、その処理に高度の専門性が求められるうえ、相手方の住所地を秘匿する必要がある事案も想定され、さらに中央当局との円滑なやりとりを要することなどから、なるべく管轄を集中させることが望ましい（ハーグ国際私法会議事務局作成の Guides to Good Practice においても、管轄の集中が推奨されている。）。このように考えると、バランスに配慮した丙案が適当であるが、地理的・環境的特殊性に鑑み、那覇家庭裁判所にも管轄を認めるべきである。

なお、第5にも述べるところであるが、特に管轄の問題については、担保法施行後3年ないし5年後を目途に検証し、必要に応じて見直す旨の規定を設けることが望ましい。

#### 4 移送

##### (1) 管轄違いに基づく移送

裁判所は、事件がその管轄に属しないと認めるときは、申立てにより又は職権で、これを管轄裁判所に移送するものとする（家事事件手続法第9条第1項本文参照）。

【意見】賛成である。

##### (2) 裁量移送及び自庁処理（3(2)で【乙案】又は【丙案】を採る場合）

家庭裁判所は、事件を処理するために特に必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、事件について管轄権を有する家庭裁判所以外の家庭裁判所に移送し、又はその管轄に属しない事件を自ら処理することができるものとする（家事事件手続法第9条第1項ただし書及び第2項参照）。

（注）移送先や自庁処理をすることのできる裁判所は、3(2)で管轄を認められた裁判所（【乙案】を採る場合には、東京家庭裁判所又は大阪家庭裁判所、【丙案】を採る場合には、高等裁判所8庁の所在地の家庭裁判所）に限るものとする。

【意見】賛成である。

## 5 裁判所の構成

裁判所の構成は，裁定合議の余地を認めた一人制とするものとする。

【意見】賛成である。ただし，運用上は合議を原則とすべきである。

【理由】本来，子を国外に返還する旨の決定は人権上重大であり慎重な審議が望まれること，裁判所内での経験の共有と蓄積が望まれることなどから，合議制が望ましいと考えるが，一方で，ハーグ条約の案件は迅速処理が求められるところ，常に合議制を求めると，特に小規模な家庭裁判所においては裁判官の数も限られている関係上，手続の遅延を招くおそれがあることなどに照らし，一人制もあり得る態勢にせざるを得ないとする。

## 6 除斥及び忌避

裁判官及び書記官について除斥及び忌避の制度を設け，家庭裁判所調査官について除斥の制度を設けるものとする（家事事件手続法第10条から第13条まで及び第16条参照）。

なお，忌避の制度の導入に当たっては，併せていわゆる簡易却下制度も導入するものとする（家事事件手続法第12条第5項から第7項まで参照）。

【意見】賛成である。

## 7 当事者適格

### (1) 申立人

子の連れ去り又は留置により監護権が侵害された者に申立人適格があるものとする。

【意見】賛成である。

### (2) 相手方

現に子を監護している者に相手方適格があるものとする。

【意見】賛成である。なお，子を連れ去った者と現に子を監護している者が一致しない場合や，手続中に監護者が転々と変わる場合などにも，手続の進行上不都合が生じないような工夫をあらかじめ検討しておくことが望ましい。

【理由】返還命令の執行を考えると，やはり現に子を監護している者を相手方にするほかなくとも思われ，また，親から委託を受けて第三者が監護する場合などは当該第三者に独自の利益はないものと思われ，親を相手方に返還を

命じ、執行することが可能であると思われるため、基本的に中間取りまとめに賛成である。しかし、申立人にとっては監護の状況が不明であることが少なくなく、その場合、とりあえず子を連れ去った者を相手方に返還命令手続を開始せざるを得ないと思われる。また、手続の途中で監護者が変わったが、はたして元の監護者から委託を受けているのか否かが分からないこともあり得る。このような場合にも、手続上不都合がないようにあらかじめ工夫をしておくことが望ましい。

### (3) 子

返還を求められている子は、本手続上の当事者にはならないものとする。

【意見】賛成である。

## 8 当事者能力及び手続行為能力

### (1) 当事者能力

本手続における当事者能力については、民事訴訟法第28条及び第29条の規定に相当する規律を設けるものとする。

【意見】賛成である。

### (2) 手続行為能力

本手続においては、意思能力を有する限り、手続行為能力を有するものとする。

【意見】賛成である。

## 9 参加

### (1) 当事者参加

当事者となる資格を有する者は、当事者として手続に参加することができるものとする（家事事件手続法第41条第1項参照）。

裁判所は、相当と認めるときは、当事者の申立てにより又は職権で、他の当事者となる資格を有する者を当事者として手続に参加させることができるものとする（家事事件手続法第41条第2項参照）。

【意見】賛成である。

### (2) 利害関係参加

裁判の結果により直接の影響を受ける者は、裁判所の許可を得て、利害関係参加人として手続に参加することができるものとする。

裁判所は、相当と認めるときは、職権で、裁判の結果により直接の影響を受ける者を利害関係参加人として手続に参加させることができるものとする（家事事件手続法第42条第3項参照）。

【意見】賛成である。子が返還に異議を述べているときは、運用上、特段の事情のない限り利害関係参加をさせることが望ましい。その場合、子に手続代理人を選任すべきである。

【理由】ハーグ条約の案件において、返還対象となる子は明らかに裁判の結果により直接の影響を受けるものに当たるから、家事事件手続法第42条第2項との関係に照らしても、当然に利害関係参加を可能とすべきである。さらに、条約第13条第2項が争点の一つとなる事案においては、年齢や成熟度に照らし明らかに不適當である場合を除き、手続に参加させ、十分な主張及び立証の機会を与えた方が、子どもの権利保障の観点からも、十分な審議の観点からも望ましい。なお、その場合、子どもに手続代理人を選任することが強く望まれる。

## 10 代理人

### (1) 弁護士代理

法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、弁護士でなければ手続代理人となることができないものとする。

（注）弁護士強制は認めないことを前提としている。

【意見】賛成である。

### (2) 許可代理

裁判所の許可を得て、弁護士でない者を手続代理人とすることができるものとする。

【意見】賛成である。

### (3) 職権による代理人の選任

行為能力の制限を受けた者が本手続における手続行為をしようとする場合において、必要があると認めるときは、裁判長は、申立てにより又は職権で、弁護士を手続代理人に選任することができるものとする（家事事件手続

法第23条第1項，第2項参照）。

【意見】賛成である。

## 1.1 裁判費用

### (1) 費用の予納

裁判費用（執行費用を含む。）については、「国際的な子の奪取の民事上の手続に関する条約（仮称）」（以下「ハーグ条約」という。）第42条に基づいてハーグ条約第26条第3項の留保をすることを前提に，申立人が申立ての手数料を納めるとともに当事者等が必要な費用の概算額を予納することを原則とし（民事訴訟費用等に関する法律第3条第1項，第11条，第12条），証拠調べ等の本手続に必要な行為に要する費用は，国庫において立て替えることができるものとする（家事事件手続法第30条参照）。

【意見】賛成である。

### (2) 負担者及び裁判

手続費用は，各自の負担とするものとする（家事事件手続法第28条第1項参照）。

裁判所は，事情により， によれば当事者及び利害関係参加人がそれぞれ負担すべき手続費用の全部又は一部を，その負担すべき者以外の当事者及び利害関係人に負担させることができるものとする（家事事件手続法第28条第2項参照）。

裁判所は，事件を完結する裁判において，職権で，その審級における手続費用の全部について，その負担の裁判をしなければならないものとする（家事事件手続法第29条第1項参照）。

【意見】賛成である。

### (3) 手続上の救助

裁判費用について，資力の乏しい者に裁判費用の予納を猶予する家事事件手続法の規定及び同規定が準用する民事訴訟法の規定に倣った手続上の救助の規律を設けるものとする（家事事件手続法第32条参照）。

【意見】賛成である。

### (4) その他の費用

ハーグ条約第26条第4項の規定を担保するための特別の規定は、設けないものとする。

【意見】賛成である。

## 1.2 公開・非公開

審理手続は、公開しないものとする。ただし、裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができるものとする（家事事件手続法第33条参照）。

【意見】賛成である。

## 1.3 裁判記録の閲覧等

当事者又は利害関係を疎明した第三者は、裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は事件に関する事項の証明書の交付を請求することができるものとする（家事事件手続法第47条第1項参照）。

裁判所は、当事者から による許可の申立てがあったときは、これを許可しなければならないものとする（家事事件手続法第47条第3項参照）。

（注）一定の事由がある場合には、許可しないことができるものとし、その事由については、なお検討するものとする（家事事件手続法第47条第4項参照）。

裁判所は、利害関係を疎明した第三者から による許可の申立てがあった場合において、相当と認めるときは、これを許可することができるものとする（家事事件手続法第47条第5項参照）。

【意見】賛成である。なお、運用としては、双方の当事者がそれぞれ提出する書面の写しを相手に送付することが迅速な審理の観点からも望ましいと考える。

【理由】ハーグ案件は家庭内に関する事項を多く含むものと思われるところ、第三者への開示はもちろん、当事者であっても、常に開示しなければならないとすると、子の福祉や第三者の権利利益を害するおそれがある。よって、裁判所の許可にかからしめることが適当である。ただし、当事者については、一般的な手続保障の要請に加え、短期間に十分な反論、反証を行う必要があるというハーグ案件特有の事情も考えると、非開示部分はなるべく限定するとともに、特に弁護士が代理人に選任されている場合には、双方の当事者がそれぞれ提出する書面の写しを相手方に直接送付する運用が望ましい。



## 1 4 送達

送達に関する基本的な規律として、民事訴訟法第1編第5章第4節の規定に準じた規律を設けるものとする。

(注1) 送達場所等の届出の規律に関し、日本国内に住所を有しない申立人等の場合には日本国内に適当な送達場所を確保することができないことも想定されるため、例えば、我が国の中央当局を送達場所及び送達受取人として届け出ることができるものとするなどの手当てをすることについて、なお検討するものとする。

(注2) 公示送達の規律については、相手方の所在が当初から不明である場合を含め、事案に応じ公示送達により手続を進めることができる余地を残す必要があることを踏まえ、これを設けるものとしている。

【意見】送達に関する基本的な規律として、民事訴訟法第1編第5章第4節の規定に準じた規律を検討することに賛成である。なお、相手方の所在が中央当局の調査によっても当初から不明である場合に公示送達を利用することは、避けるべきである。一方、所在不明が明らかに相手方の責に帰すべき事由による場合や、手続開始後に相手方の所在が不明となった場合には、公示送達により手続を進められる余地を残しておくことが望ましい。

【理由】中央当局の調査によっても子の所在が判明せず、ひいては相手方の所在を特定できない場合、常にそのことを相手方の責に帰すべきとはいえない。にもかかわらず返還手続を進めてしまうと、相手方としては、手続の係属を知らず反論の機会も持たないまま返還を命ぜられてしまうことになりかねないが、かかる事態が適当とは思われない。比較法的に見ても、主要な締約国において子の所在が不明なまま返還命令を発するところは非常に少ないようである。そのように考えると、相手方の所在が当初から不明である場合に公示送達を利用することは、基本的に避けるべきである。

一方、手続係属後、つまり手続が係属していることを知りながら、相手方が子とともに行方不明になった場合は、所在が分からなくなったことが相手方の責に帰すべき事由によると推測できるし、それまで形成した手続が無駄になることを避ける必要もあるから、公示送達により手続を進められるようにしておくことが望ましい。

## 1 5 手続の併合・分離

裁判所は、手続を併合し、又は分離することができるものとする（家事事件手続法第35条参照）。

【意見】賛成である。

## 16 手続の受継

（前注）ここでいう「受継」とは、法令により手続を続行する資格のある者等が手続を引き継ぐことを意味し、当事者の死亡等の事由によって手続を続行することができない場合において、当該手続を受け継ぐべき者があるときであっても、当該手続は中断しないことを前提としている。

### (1) 申立人が死亡した場合

原則として手続が終了することを前提に、本手続の申立てをすることができる者は、申立人の死亡の日から1か月以内に申出をしてその手続を受け継ぐことができるものとする（家事事件手続法第45条第1項及び第3項参照）。

【意見】賛成である。

### (2) 当事者が死亡以外の事由により手続を続行することができない場合

当事者が死亡以外の事由により手続を続行することができない場合には、法令により手続を続行する資格のある者は、その手続を受け継がなければならないものとする。

裁判所は、他の当事者の申立てにより又は職権で、に定める者に手続を受け継がせることができるものとする（家事事件手続法第44条参照）。

（後注）相手方が死亡した場合については、相手方に代わり新たに子を監護する者を職権で当事者（相手方）として参加させる方法（9(1)参照）によって対応することを前提としている。

【意見】賛成である。

## 17 手続の中止

手続の中止については、民事訴訟法第130条から第132条まで（同条第1項を除く。）の規定に相当する規律を設けるものとする（家事事件手続法第36条）。

【意見】賛成である。

## 18 申立ての方式等

### (1) 申立ての方式

本手続の申立ては、日本語で記載した書面を管轄裁判所に提出してするものとする（家事事件手続法第49条第1項参照）。

の書面（申立書）には、次に掲げる事項を記載しなければならないものとする（家事事件手続法第49条第2項参照）。

- a 当事者及び法定代理人
- b 本手続により子の返還を求める旨

【意見】賛成である。

### (2) 併合申立て

申立人は、複数の子について返還を求める場合には、これらを併せて申し立てることができるものとする（家事事件手続法第49条第3項参照）。

【意見】賛成である。

### (3) 裁判長の申立書審査権

申立書が(1) に違反する場合又は申立人が法令の規定に従い申立ての手数料を納付しない場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならないものとし、申立人が不備を補正しないときは、申立書を却下しなければならないものとする（家事事件手続法第49条第4項及び第5項参照）。

【意見】賛成である。

## 19 証明責任

ハーグ条約第3条、第4条及び第12条第3項の規定に基づく子の返還事由（子が16歳に達していないこと、子が我が国に現在すること、子が我が国以外の条約締約国に常居所を有していたこと等。第2の1参照）については申立人にその証明責任を認め、ハーグ条約第12条第2項並びに第13条第1項及び第2項の規定に基づく子の返還拒否事由（子が常居所を有していた国に子を返還することが、子に対して身体的若しくは精神的な害を及ぼし、又は子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険がある

こと等。第2の2参照)については相手方にその証明責任を認める考え方を採るものとする。

(注)ここでいう「証明責任」とは、いわゆる客観的証明責任を意味するものである。

【意見】賛成である。

【理由】審理を尽くした結果、なお真偽不明(ノンリケット)であった場合を考えると、証明責任の所在を明らかにしておく必要がある。その場合、証明責任の分配としても、返還事由については申立人、返還拒否事由については相手方とするのが妥当であると考えられる。

## 20 裁判資料の収集方法

裁判資料の収集方法については、基本的に、職権で事実の調査をするものとし、証拠調べについては、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならないものとする。ただし、19記載の子の返還事由及び子の返還拒否事由については、19において証明責任を認められた当事者が証明しなければならないものとし、裁判所は、必要と認めるときは、職権で、事実の調査及び証拠調べをすることができるものとする。

【意見】本文は賛成であるが、ただし書については削除すべきである。

【理由】第一に、返還事由については申立人が客観的証明責任を、返還拒否事由については相手方が客観的証明責任を、それぞれ負うとされているのだから、ただし書がなくても当事者としてはこれらの事由の証明に努めざるを得ない。その状況において、さらにただし書を加えることは無意味であるばかりか、かえって本文に書かれている裁判所による職権調査の原則を希釈するようにみえる。第二に、特に「子の異議」の返還拒否事由については、ハーグ条約は、「司法当局又は行政当局は、子が返還されることを拒み、かつ、その意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達していると認める場合には、子の返還を命ずることを拒むことができる」と定めており、相手方が証明できた場合に返還を命ずる義務を負わないとする「重大な危険」とは異なった書きぶりとなっていることに鑑みると、条約の趣旨としても、「子の異議」については十分な職権探知、職権調査を前提としているように読める。なお、補足説明ではただし書に関して家事事件手続法第106条第2項及び第3項参照としているが、同条項は審判前の保全処分において申立人に保全を求める事由についての疎明を求めるものに過ぎず、審判の本案やその他の家事事件手続について当事者が第一次的な資料収集・提出を認める

規定はない。これらの点から、ただし書は削除すべきである。

## 2 1 審理手続

### (1) 申立書の写しの送付等

本手続の申立てがあった場合には、家庭裁判所は、申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き、申立書の写しを相手方に送付しなければならないものとする（家事事件手続法第67条第1項参照）。

の申立書の写しの送付をすることができない場合又は送付の費用の予納がない場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならないものとし、申立人が不備を補正しないときは、申立書を却下しなければならないものとする（家事事件手続法第67条第2項及び第3項参照）。

【意見】賛成である。なお、14で述べたとおり、相手方の所在が中央当局の調査によっても当初から不明である場合に公示送達を利用することは避けるべきであり、「の申立書の写しの送付をすることができない場合」とは、かかる場合も含むとすべきである。

### (2) 事実の調査等

#### ア 事実の調査

本手続における事実の調査については、家庭裁判所調査官に事実の調査の権限を認めるほか、裁判所技官による診断、他の家庭裁判所等への事実の調査の囑託、官庁等への調査の囑託等を活用することができるものとする（家事事件手続法第58条から第62条まで参照）。

#### イ その他

本手続の期日における通訳人の立会い等その他の措置については、民事訴訟法第154条及び第155条の規定に相当する規律を設けるものとする（家事事件手続法第55条参照）。

【意見】賛成である。なお、裁判所技官による診断は現在の家庭裁判所実務において必ずしも十分に活用されていないように思われるが、ハーグ条約に関する事件においては、返還拒否事由に関する調査として子の心身の状況を判断する必要があるときに、積極的に活用すべきである。

【理由】ハーグ案件では家族に関する事項が多いと思われ、調査官調査を活用できる利点は大きい。さらに、子どもの福祉に十分配慮するために、裁判

所技官の積極的な活用が必要であると考える。

### (3) 事実の調査の通知

裁判所は、事実の調査をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者及び利害関係参加人に通知しなければならないものとする（家事事件手続法第70条参照）。

【意見】賛成である。

### (4) 電話会議・テレビ会議システム

裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話することができる方法によって、本手続の期日における手続（証拠調べを除く。）を行うことができるものとする（家事事件手続法第54条第1項参照）。

証拠調べの手続については、民事訴訟法第204条、第210条及び第215条の3に相当する規律によるものとする（家事事件手続法第64条第1項参照）。

【意見】賛成である。なお、外国にいる者に関しても可能となるような制度とすべきである。

【理由】本手続においては、当事者の一方や関係者が外国にいることが少なくなく、来邦しなければ期日における意見陳述や証拠調べができないというのでは、時間的にも費用的にも大きな負担をかけることになる。現在、通信技術の発達により外国との通話、通信は容易になっており、かかる技術を活用することが望ましい。

### (5) 陳述聴取

#### ア 陳述聴取

裁判所は、申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き、当事者の陳述を聴かなければならないものとする（家事事件手続法第68条参照）。

（注）ここでいう陳述聴取とは、言語的表現による認識や意向を聴取する手続を意味し、裁判官が審問の期日において口頭で聴取する場合だけでなく、裁判所が書面により照会する場合や、家庭裁判所調査官が調

査として聴取する場合をも含むものとするを前提としている。

#### イ 審問の期日の立会い

##### 【甲案】

裁判所が審問の期日を開いて当事者の陳述を聴くことにより事実の調査をするときは、他の当事者は、当該期日に立ち会うことができるものとする。ただし、当該他の当事者が当該期日に立ち会うことにより事実の調査に支障を生ずるおそれがあると認められるときは、この限りでないものとする（家事事件手続法第69条参照）。

##### 【乙案】

審問の期日の立会いについては、規律を設けないものとする。

【意見】アについては、賛成である。イについては、甲案に賛成である。

【理由】イについては、甲案の方が双方の手続保障にかなうと考えられる。

#### (6) 証拠調べの手続

証拠調べの手続については、民事訴訟法第2編第4章第1節から第6節までの規定（本手続の性質に鑑み、同様の規律を設けることが相当でないものを除く。）に相当する規律を設けるものとする（家事事件手続法第64条第1項参照）。

（注）「同様の規律を設けることが相当でないもの」としてどのようなものがあるかについては、なお検討するものとする。

【意見】要検討事項については今後検討するものとし、その余は賛成である。

#### (7) 調書の作成等

裁判所書記官は、本手続の期日において、調書を作成しなければならないものとする。ただし、証拠調べの期日以外の期日については、裁判長においてその必要がないと認めるときは、その経過の要領を記録上明らかにすることをもって、これに代えることができるものとする（家事事件手続法第46条参照）。

【意見】賛成である。

#### (8) 審理の終結

裁判所は、申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかとなるときを除き、相当の猶予期間を置いて、審理を終結する日を定めなけれ

ばならないものとする。ただし，当事者双方が立ち会うことができる期日においては，直ちに審理を終結する旨を宣言することができるものとする（家事事件手続法第71条参照）。

【意見】賛成である。

#### (9) 裁判日

裁判所は，(8)の規律により審理を終結したときは，裁判をする日（裁判日）を定めなければならないものとする（家事事件手続法第72条参照）。

【意見】賛成である。

### 2.2 中央当局と裁判所の関係等

本手続の申立てに係る事件が係属した場合には，当該裁判所は，その旨を中央当局に通知するものとする。

本手続に必要な資料収集に当たっての，中央当局による協力・調査の方策については，なお検討するものとする。

本手続の開始の日から6週間以内に子の返還の裁判がされない場合には，我が国の中央当局又は当該手続の申立人は，司法当局に対し，遅延の理由の説明を求めることができるものとする。

（注）遅延理由の説明をする場合のルートの詳細については，ハーグ条約第11条第2項の解釈を踏まえて，なお検討するものとする。

本手続が終了した場合には，裁判所は，その旨を中央当局に通知するものとする。

（後注）中央当局による裁判記録の閲覧等の規律については，なお検討するものとする。

【意見】 については，「係属した場合」ではなく，「申立てがあった場合」とするべきである。 については，「本手続が終了した場合」ではなく，「本手続の審理が終結した場合及び終了した場合」とするべきである。その余は賛成である。また，中央当局は子・相手方の所在を確知しているが申立人には開示されない場合において，中央当局が裁判所に通知する方法等についても定める必要がある。さらに，その場合においては，手続の最後まで子及び相手方の所在が申立人に知らされないことがないよう明記するべきである。

【理由】 については，「係属した」場合とは，一般的に相手方に申立書を送付された時点からと解されているところ（訴訟係属は被告への訴状送達があった時点からとされている。），申立人が相手方の所在が不明なまま申立て



を行っている場合，当該裁判所は申立書を相手方に送付するため，あるいは中央当局の調査によっても所在が不明であった場合における申立却下の判断をするため（21の（1）参照），中央当局から相手方の所在に関する情報を受け取る必要がある。このように，送付前の段階で中央当局との連携が必要な場合があることから，中央当局への通知は「申立てがあった場合」に行うとすべきである。

については，審理終結後において返還命令を見据えた合意の促進が期待されることであることを考えると，任意の返還に向けた任務を負っている中央当局に対しては，本手続終了だけでなく，審理の終結についても通知するのが妥当と思われる。

中央当局から裁判所への情報開示について，中央当局が子や相手方の所在を把握しているが申立人には知らされていない場合において，中央当局から裁判所へ所在の情報開示を行うにあたっては，情報開示を許容する規定を置くとともに，具体的な通知方法等を決める必要がある。また，審理手続中に相手方や子の所在が不明となった場合の対処についても，中央当局によりさらなる子の所在確定を行うのか，その間の手続をどうするのかなどについて決める必要がある。

さらに，中央当局は子や相手方の所在を確知しているが申立人には開示されていないケースにおいては，審理の過程や命令，その後の執行等の手続において，裁判所を通じて申立人に所在が伝わることをないようにする必要がある（例えば，証拠の中で所在に関する箇所を非開示にする，命令の中で所在を記載しない，強制執行申立ての際も所在を記載することを要せず，執行手続の中でも申立人には所在を知らせずに手続を進めることとすることなど）。したがって，執行を含む裁判手続において，裁判所を通じて子及び相手方の所在が申立人に開示されることはない旨の規定を置くべきである。

### 2.3 子の意思の把握

裁判所は，子の陳述の聴取，家庭裁判所調査官による調査その他の適切な方法により，子の意思を把握するように努め，裁判をするに当たり，子の年齢及び発達の程度に応じて，その意思を考慮しなければならないものとする（家事事件手続法第65条参照）。

【意見】賛成である。

【理由】子は返還される主体であり，手続の結果に重大な利害関係を有しているから，裁判所は，全件につき子の年齢にかかわらず，子の意思を把握し，

考慮すべきである（ただし，子の年齢等に鑑み，およそ意思を形成する能力がないことが明白である場合は除く。）。かかる扱いは子どもの権利条約第12条第1項の意見表明権の趣旨にも沿うものである。

なお，子が返還に異議を述べている場合は，特段の事情のない限り，子を利害関係参加させることが望ましく，その場合には子に手続代理人を選任することにより，子の意見を主張立証する機会を保障することが子の意思の把握として適切な方法と考える。

子の意思の把握は，子の文化を理解し，子と同じ言語を用いることができる者の行う方が望ましい。また，心理学などの専門的知見を活用することも考えられる。かかる見地から，子の意思の把握は，必ずしも家庭裁判所調査官に限定せず，外部の専門家などを十分に活用することが期待される。

#### 2.4 裁判所及び当事者の責務

裁判所は，手続が公正かつ迅速に行われるように努め，当事者は，信義に従い誠実に手続を進行しなければならないものとする（家事事件手続法第2条参照）。

【意見】裁判所が「手続が公正かつ迅速に行われるよう努め」るべきことは賛成であるが，当事者の義務も裁判所と同様に努力義務とすべきである。

【理由】裁判所は努力義務しか負わず，当事者にのみ信義誠実に手続を進行する義務を負担させることは均衡を失するほか，職権探知，職権調査をすべき裁判所をして，当事者の「不誠実」等を理由に職権探知，職権調査を怠ることを容認しかねないため，当事者についても，「信義に従い誠実に手続を進行するよう努めるものとする」とする方が適切である。

#### 2.5 ハーグ条約第14条関係

ハーグ条約第14条の規定を担保するための規定は，設けないものとする。

【意見】賛成である。

#### 2.6 ハーグ条約第15条関係

裁判所は，申立人が，子が常居所を有していた国の当局から子の連れ去り又は留置が不法であることの証明書を得ることができる場合には，申立人に対し，その証明書の提出を求めることができるものとする。

【意見】賛成である。

## 27 ハーグ条約第16条関係

親権者若しくは監護者の指定若しくは変更又は子の引渡しについての裁判が係属している場合において、当該裁判が係属している裁判所にハーグ条約第3条第1項に規定する子の不法な連れ去り又は留置があったことの通知がされたときは、当該裁判所は、ハーグ条約に基づく子の返還がされないことが決定されるまでの間、その判断をしてはならないものとする。ただし、子の返還を求める申立てが相当の期間内にされない場合は、この限りではないものとする。

(注)ハーグ条約第3条第1項に規定する子の不法な連れ去り又は留置があったことを、親権者若しくは監護者の指定若しくは変更又は子の引渡しについての裁判が係属している裁判所に通知する方法については、なお検討するものとする。

【意見】賛成である。

【理由】ハーグ条約第16条の趣旨に照らし、中間取りまとめのような規定をおくことが望ましい。なお、離婚事件については、親権者の指定に係る争点については審理を止めるべきであるとしても、親権者の指定と関係がない争点については審理を進めることが可能と解すべきである。

## 28 ハーグ条約第17条関係

ハーグ条約第17条の規定を担保するための規定を設けるものとする。

【意見】賛成である。

## 29 裁判

### (1) 返還命令の主文

主文については、基本的に裁判実務における運用に委ねるものとするが、具体的な在り方については、なお検討するものとする。

【意見】返還命令の主文については、執行方法とも密接に関係することも念頭に置いて、十分に検討する必要がある。

### (2) undertaking

いわゆるundertakingを可能とするための特別の規律は、設けないものとする。

(注) 諸外国では、子の返還の前提として、又は子の返還の実現を図る目的で、子の返還に関連する事項(例えば、申立人が、相手方と子が、子が常居所を有していた国へ帰国する旅費を支払うことや、子が常居所を有していた国において相手方と子のための住居を確保すること)について、当事者が義務を負うことを裁判所(通常は、子の返還を求める申立てに係る事件が係属する裁判所)に約束し、裁判所が、返還命令と一体のものとして、又は別の命令として、その履行を命ずることがある。このような約束又は履行の命令を、一般にundertakingと呼んでいる。

【意見】賛成である。

【理由】いわゆる undertaking の制度は条約そのものに規定されていないこと、歴史的には条約第13条第1項bの返還拒否事由が認められるにもかかわらず、なお返還を命じるという文脈のなかで形成されてきたものであるが、そのこと自体適当かどうか疑義があること、各国の実務においても undertaking は必ずしも実効性が伴わないという問題が指摘されていること、我が国において類似の制度がないことなど照らし、少なくとも現段階では導入しないことが望ましいと考える。

### 30 裁判の効力の発生

子の返還を求める申立てについての裁判は、確定しなければその効力を生じないものとする(家事事件手続法第74条第2項参照)。

【意見】賛成である。

### 31 裁判の取消し等

#### 【甲案】

裁判所は、子の返還を命ずる裁判が確定した後、事情の変更により、当該裁判を維持することが不当と認めるに至った場合又は当該裁判を維持する必要性が消滅した場合には、申立てにより、当該裁判を取り消し、又は変更することができるものとする。ただし、子が常居所を有していた国に戻った後は、当該裁判を取り消し、又は変更することができないものとする。

#### 【乙案】

裁判所は、子の返還を求める申立てについての裁判が確定した後、当該裁判を維持することが不当と認めるに至った場合又は当該裁判を維持する必要

性が消滅した場合（子の返還を求める申立てを却下する裁判については，裁判確定後の事情変更による場合を除く。）には，申立てにより，当該裁判を取り消し，又は変更することができるものとする。ただし，子が常居所を有していた国に戻った後は，当該裁判を取り消すことができないものとする。（注）取消し又は変更に期間制限を設けるものとするか否か等，取消し又は変更のための手続の詳細については，なお検討するものとする。

【意見】乙案におおむね賛成である。ただし，次のとおり修正されるべきである。「子の返還を求める申立てについての裁判」を「子の返還を命ずる裁判」に変更し，括弧部分は削除すべきである。また，取消しの申立てが実質的に蒸し返しや執行の妨害にならないよう，申立ての理由を子の重要な利益または福祉に関する事項に限定したり，手続開始の要件としてかかる事情の疎明を求めたり，あるいは申立てそのものに執行停止効を認めないなどの工夫を要する。

【理由】子どもの最善の利益の観点に立てば，たとえ返還命令の後であっても，条約の認める返還拒否事由の存在が明らかになったときは，それが返還命令の後に生じたものか，前から存在していたものかにかかわらず，返還命令を執行すべきでないし，返還命令そのものを取り消すことが望ましい。よって，取消の原因を命令後の事情に限定しない乙案が適当であると考える。

しかし，このような裁判の取消しを必要とする趣旨からすれば，取消しの対象となる裁判は子の返還を命ずる裁判に限定すべきである。

また，乙案は常に蒸し返しの危険をはらんでいるといえる。意見に記載したような工夫を施し，不当な蒸し返しにならないよう注意することも求められる。

### 3 2 取下げ

申立ては，その全部又は一部を取り下げることができるものとする。ただし，子の返還を求める申立てについての裁判がされた後には，相手方の同意を得なければ，その効力を生じないものとする（家事事件手続法第82条第2項参照）。

【意見】賛成である。

### 3 3 不服申立て

#### (1) 即時抗告

子の返還を求める申立てについての裁判については、即時抗告をすることができるものとし、その具体的な手続等については、次のとおりとするものとする。

ア 即時抗告権者

当事者に即時抗告権を認めるものとする。

(注) 子に即時抗告権を認めるかどうかについては、なお検討するものとする。

イ 即時抗告の期間

即時抗告の期間は、2週間とし、裁判の告知を受けた日から進行するものとする。

ウ 抗告審の手続

抗告審の手続については、原裁判所による即時抗告の不適法却下、抗告裁判所の裁判長による抗告状審査権、原審の当事者等への抗告状の写しの原則送付及び必要的陳述聴取等、基本的に第一審の手続の規律に相当する規律を設けるものとする(家事事件手続法第87条から第89条まで、第93条参照)。

【意見】アについては、賛成であるが、子にも即時抗告権を認めるべきである。イ及びウについては、賛成である。

【理由】条約における返還命令は子の国境を越えた移動という重大な結果をもたらすこと、条約は子の異議という子の主体的な意思表示を返還拒否事由として認めていることから、一般の家事事件と異なり、子自身にも即時抗告権を認め、たとえ相手方が即時抗告を断念したり、抗告期間を徒過したとしても、なお上級審において審議できるようにすることが望ましい。

(2) 特別抗告及び許可抗告

最高裁判所に対する不服申立てとして、特別抗告及び許可抗告を認めるものとし、その具体的な手続については、民事訴訟法の特別抗告及び許可抗告の規定(同法第336条及び第337条参照)に相当する規律を設けるものとする。

(注) 特別抗告及び許可抗告については、民事訴訟法や家事事件手続法等における場合と同様に、執行停止の効力は一般的には認めないものとし、執行停止を要する事案については、個別に執行停止の裁判により対応するものとするを前提としている(民事訴訟法第334条第2項、家事事件

手続法第 95 条及び第 98 条第 1 項参照)。

【意見】賛成である。

### (3) 手続的な裁判に対する不服申立て

手続的な裁判に対する不服申立てについては、特別の定めがある場合に限り即時抗告をすることができるものとした上で、即時抗告の期間は、1 週間とし、原則として執行停止の効力はなく、原審の当事者等に対する抗告状の写しの送付や陳述聴取は、必要的でないものとする規律を設けるものとする(家事事件手続法第 99 条、第 101 条及び第 102 条参照)。

【意見】賛成である。

### (4) 再審

本手続において、再審を認めるものとし、その具体的な手続については、民事訴訟法の再審の規定に相当する規律を設けるものとする。ただし、子が常居所を有していた国に戻った後は、再審を認めないものとする。

【意見】賛成である。

## 3.4 子の返還の実現方法

子の返還を命ずる裁判の強制執行については、間接強制を認めるものとする。ただし、他の方法についても、その実現可能性を含めて、なお検討するものとする。

【意見】十分に検討すべきである。間接強制を認めることには賛成である。ただし、執行の方法は、返還命令の主文のあり方に応じて異なるのであり、担保法において返還命令の強制執行については間接強制を認めるなどと明記することは、他の執行方法の余地を排除する趣旨と理解されるおそれがあるため、慎重な検討が必要である。「他の方法」については、子どもの福祉に十分に配慮しつつ、事案に応じたきめ細かい対応が可能となる制度を検討すべきであるが、少なくとも、家庭裁判所による履行勧告は認められるものとするべきである。

## 3.5 調停・和解

本手続における調停・和解の在り方については、なお検討するものとする。

(注) 当事者の自主的な話し合いの手續としては、他に民間型 A D R の活用が考えられる。

【意見】引き続き検討することに賛成である。調停・和解の制度は、迅速な解決の要請に加え、ハーグ条約に関する制度や実務をよく理解し、外国の文化に対し一定の配慮のできる専門性の要請に十分応えられるようなものでなければならない。民間 A D R の活用にも積極的であるべきであるが、その際にはそこで合意が成立した場合、簡易迅速な手續でその合意に執行力を持たせるような制度（例えば、即決和解のような方法が考えられる。）を工夫する必要がある。

【理由】ハーグ案件のほとんどが家族（ここでは離婚した父母も含めた意味である。）内の紛争であり、その関係は基本的に事件終了後も長く続くものと思われること、返還の強制執行まで至ると双方当事者にとって大きなしこりが残るうえ、子も深く傷つくことが予想されるから、返還の強制執行に至る前に、なるべく円満に解決することが望ましい。その意味で、調停、和解は重要である。

返還手續の担当裁判官が直接和解に当たる場合はともかく、別に調停の場を設ける場合は、その調停者は条約の制度や実務によく精通するとともに、外国の文化に対して一定の配慮のできる専門性が求められる。このような点から、裁判所内の調停手續を工夫して運用する一方、民間の A D R を活用することも検討することが必要である。もっとも、民間 A D R を活用する場合、そこで合意した内容が直ちに執行力を有するわけではないから、例えば即決和解のような制度を新設するなど、速やかに合意に執行力を与える方法を工夫することも併せて必要である。

### 3 6 保全的な処分

子の返還を求める申立てに係る事件が係属する裁判所が、返還を求める子の安全を確保し、子の国外への連れ去りを防止するために必要な保全処分（出国禁止命令や旅券の一時保管命令）を命ずることの適否及びその規律については、なお検討するものとする。

【意見】引き続き検討することに賛成である。子の国外への連れ去り防止については、申立人、相手方のいずれをも想定して実効性のある対応策として、仮に子の国外連れ出し禁止の保全処分を採用し、そのような命令が出た場合や、返還手續の中で当事者が子を国外に連れ出さない旨合意している場合は子の出国を止めることができる立法的手当を講じるほか、当事者が任意に旅



券を提出する場合はこれを保管する制度等について検討すべきである。なお、保全的な処分としては、これ以外に、途中で相手方が子を第三者に引き渡し、その者が監護するようになった場合を想定し、当事者恒効を有する保全処分を導入することも検討すべきである。

【理由】手続係属中に一方が子を国外に連れ去る可能性は、双方当事者ともあるものと考えられるが（申立人についても、子どもが二重国籍の場合、外国政府が発行する子どものパスポートを保有していることがあり、それによって連れ出すことも考えられる。）、その怖れを抱いたままでは相互不信に陥り、円滑に手続を進めることができない。そこで、子どもの移動の自由に配慮しつつ、手続が係属している間は子どもの出国を禁止する命令を発したり、パスポートを一時的に第三者に保管させるなどの対応が考えられる。

また、手続係属中に、相手方が第三者（例えば親族や知人）に子を引き渡し、同人が子を監護するようになった場合、申立人にとって、それまで積み重ねられた手続的利益が失われ、一からやり直すことになるおそれがある。これを防止するためには、相手方に子を第三者に監護させることを禁止し、それに違反した場合にはそのまま相手方に対して手続を進め、得られた返還命令によって第三者に対し強制執行できるような方策を設ける必要があると思われる。

いずれに対応も容易ではないが、意見に記載したとおり、引き続き検討することを求める。

### 3.7 裁判官ネットワーク

ハーグ条約の実施に当たっての諸外国の裁判官との連携については、今後の運用に委ねるものとするが、その連携の在り方については、なお検討するものとする。

【意見】引き続き検討することに賛成である。ハーグ条約に関する一般的な情報交換を目的として、いわゆる裁判官ネットワークに加入することは望ましいと考える。もっとも、一般的な情報交換を超えて、個別の事件について我が国の裁判官が外国の裁判官と意見交換をしたり、外国の裁判官を通じて調査または調整することは、当事者への透明性、公正さ確保の観点から基本的に避けるべきである。

【理由】我が国の裁判所に係属するハーグ案件は我が国の裁判官が事実認定し、条約や法令を解釈して解決すれば足りるとはいえども、互惠主義の観点からは他の締約国の実務にも配慮せざるを得ない。そうすると、我が国の裁

判官が他の締約国の裁判官がどのような実務を行っているかなど、一般的な情報について他の締約国の裁判官と情報交換をすることは有益なことと考える。

しかしながら、我が国の裁判官が自ら担当する具体的な事件について他の締約国の裁判官と意見交換することは、我が国の裁判実務において極めて異質であるし、当事者から見て裁判官の心証形成の過程が不透明に思われ、当事者が公正さに対する疑念を抱きかねない。他の締約国の例では、裁判官が他の締約国の裁判官とやりとりをしたメール等を事後的に当事者に開示することで透明性を確保することもあるようであるが、当事者の目からすれば、開示されたやりとりがすべてであると信じられる根拠はなく、やはり公正さに疑念を抱くおそれがある。よって、我が国の裁判官が具体的な事件について他の締約国の裁判官と意見交換することは、基本的に避けるべきと考える。

### 第3 「第2 子の返還事由・返還拒否事由」

#### 1 子の返還事由

子の返還事由については、次の から までとし、これらが全て認められた場合には、2 の場合を除き、子の返還を認めるものとする。

子が16歳に達していないこと。

子が我が国に現在すること。

子が我が国以外の条約締約国に常居所を有していたこと。

子が常居所を有していた国の法令の下で、申立人が監護権を有しており、かつ、子の連れ去り又は留置が当該監護権を侵害すること。

子の連れ去り又は留置の時に申立人が現実に監護権を行使していなかった場合には、当該連れ去り又は留置がなければ申立人が現実に監護権を行使していたであろうこと。

【意見】賛成である。

#### 2 子の返還拒否事由

(前注) から までの子の返還拒否事由が認められたとしても、裁判所は、具体的な事案における事情を勘案し、なお裁量により返還を認める余地があることを前提としている。

子の返還拒否事由については、次の から までとし、これらのうちの一つが認められた場合には、子の返還を拒否することができるものとする。

子の返還を求める申立てが子の連れ去り又は留置の時から1年を経過した後にされたものであり、かつ、子が新しい環境になじんだこと。

子の連れ去り又は留置の時に申立人が現実に監護権を行使していなかったこと。

申立人が子の連れ去り又は留置の前にこれに同意し、又はその後にこれを承諾したこと。

#### 【甲案】

次に掲げる事由のいずれかがあること。

- a 子が申立人から身体に対する暴力又はこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動（以下「暴力等」という。）を受けたことがあり、子が常居所を有していた国に子を返還した場合、子が更なる暴力等を受ける明らかなおそれがあること。
- b 相手方が申立人から子が同居する家庭において子に著しい心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けたことがあり、子が常居所を有していた国に子を返還した場合、子と共に帰国した相手方が子と同居する家庭において更なる暴力等を受ける明らかなおそれがあること。
- c 相手方以外の者が子が常居所を有していた国において子を監護することが明らかに子の利益に反し、かつ、相手方が子が常居所を有していた国において子を監護することが不可能又は著しく困難な事情があること。
- d その他子が常居所を有していた国に子を返還することが、子に対して身体的若しくは精神的な害を及ぼし、又は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。

#### 【乙案】

子が常居所を有していた国に子を返還することが子に対して身体的若しくは精神的な害を及ぼし、又は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。

その認定に当たっては、以下の事情等を考慮するものとする。

- a 子が常居所を有していた国に子を返還した場合、子が申立人から身体に対する暴力又はこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動（以下「暴力等」という。）を受けるおそれの有無
- b 子が常居所を有していた国に子を返還した場合、子と共に帰国した相手方が子と同居する家庭において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

c 相手方以外の者が子が常居所を有していた国において子を監護することが子の利益に反し、かつ、相手方が子が常居所を有していた国において子を監護することが困難な事情の有無

(注)【甲案】は、関係閣僚会議(平成23年5月19日開催)で了承された「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」(ハーグ条約) <条約実施に関する法律案作成の際の了解事項>を踏まえ、aからcまでのいずれかの事由が認められれば、子に重大な危険があるとして、子の返還拒否事由に該当するとの考え方である。もっとも、各要件を掲げることの適否や具体的な規定の仕方については、なお検討するものとする。

これに対し、【乙案】は、上記関係閣僚会議の了解事項を踏まえたものであるが、子の返還拒否事由としては、「子に重大な危険があること」とし、aからcまでの事由(【甲案】のaからcまでに相当する事由)を、子に重大な危険があるかどうかを判断するための考慮要素として例示する考え方である。

子が返還されることを拒み、かつ、子がその意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達していること。

子の返還が我が国における人権及び基本的自由の保護に関する基本原則により認められないものであること。

【意見】 から まで、 , については、賛成である。 については、乙案に賛成である。なお、常居所地国で刑事訴追を受けることとなる場合がcの事情として考慮されることが明らかになるよう更に検討されるべきである。

【理由】 のうち甲案の最大の問題は、aからdまでのいずれか一つでも満たせば条約第13条第1項bの要件を満たすものとみなしていることから、aからcまでの事由それ自体を独立に返還拒否事由として法定することが条約第13条第1項bの規定の解釈を超えてしまっているのではないかと、換言すれば法律が条約に違反しているのではないかとという問題がある。これに対し、乙案は、担保法に条約第13条第1項bと同じ文言の要件を設け、その判断の考慮要素として諸事情を例示列挙するという構成であり、換言すれば法律は条約と同じであるため、基本的に法律の条約違反という問題を回避することができる。かつ、当連合会本年2月18日付け意見書<sup>2</sup>で提案していたように、返還拒否事由について一定の明確化・具体化もはかられている。

<sup>2</sup> 「国際的な子の奪取の民事面に関する条約(ハーグ条約)の締結に際し、とるべ

また、条約の解釈は他の締約国の裁判実務のなかで変化することがあるが、甲案ではその都度法改正をして国際的な実務を取り込む必要が生じるおそれがあるが、乙案では本体的要件は条約の文言と同じであるから、解釈などにおいて比較的自由に取り込むことができるという利点もある。

さらに、他の締約国の裁判実務においては、甲案の a から c までに記載されている事項をいずれか一つだけ認定して条約第 13 条第 1 項 b の要件を満たすとするのではなく、a から c までに記載されている事項を総合考慮して条約上の要件を認定することが少なくないと聞く。とすれば、乙案の方が事案に即した柔軟な事実認定が可能となるものと思われる。

よって、意見に記載したとおり、については乙案の考え方を基礎として要件を設定するのが適当である。

なお、常居所地国で刑事訴追を受けることとなる場合が c の事情として考慮されることが明らかになるような文言をさらに検討すべきである。

#### 第 4 「第 3 面会交流関係」

ハーグ条約第 21 条に規定する接触の権利 (rights of access) については、ハーグ条約に特有の裁判手続に関係する規律は設けないものとする。

【意見】基本的には条約に特有の裁判手続を新たに設ける必要はないが、次の点については、必要な規定を整備することなどを検討すべきである。

- (1) 接触支援申請に対する中央当局の調査により子の所在は判明したが、申立人にはその情報が開示されない場合に、面会交流を求める事件の管轄及び中央当局と裁判所との子の所在情報等に関する連携方法。
- (2) 双方当事者及び子が安心して円滑に面会交流ができるよう支援する制度の構築。

【理由】ハーグ条約は、接触の権利ないし面会交流に関しては国内の既存の制度を利用することを許容していると解されるから、基本的にはハーグ条約に特有の裁判手続を設ける必要はないものとする。

ただし、だからといってハーグ条約に関する事件のための規定が全く不要であるというわけではない。

- (1) 家事事件手続法によれば、面会交流を求める調停事件は相手方の住所地を管轄する裁判所に、同審判事件は子の住所地を管轄する裁判所に、それぞれ申し立てることとされているが (第 150 条)、ハーグ条約に関する

事件では、申立人は子及び相手方の住所を知らないが、中央当局は子の所在(ひいては相手方の住所)を知っているということがあり得る。そして、その場合にも、申立人が面会交流を求める裁判手続を申し立てられるようにしておく必要がある。そこで、このような場合に、申立人としてはどの裁判所に申し立てればよいかをあらかじめ明らかにしておく必要がある。

さらに、面会交流を求める調停または審判事件を係属させるためには、少なくとも裁判所が相手方の住所を知っているか、もしくは裁判所が中央当局を通じて相手方に呼出状等を送ることができる必要がある。そこで、この点にかかる裁判所と中央当局の連携も整理しておかなければならない。

- (2) 国内の面会交流に関する事件にも通ずるところであるが、特に国境をまたいだ面会交流については、第三者による適切なサポートがないと、一方で、子を監護する親は、非監護親が面会交流の機会に子を連れ去るのではないかとの疑念を持ったり、他方で、非監護親は、監護親が子に不当な圧力をかけて面会交流の実施を妨げるのではないかとの疑念を持つなどして、円滑な実施ができないことが想定される。そこで、例えば面会交流センターを設置して、面会交流中の子の安全を確保する一方、専門のカウンセラーなどが適切に関わり、双方当事者が子の福祉を最優先にしつつ面会交流を進めていけるように支援することなどが考えられる。また、そのような支援は容易にアクセスでき、かつ費用も低額である必要がある。このような面会交流の支援制度の構築に向けて積極的に検討すべきである。

## 第5 その他

- (1) 【意見】担保法または附則に、担保法施行後3年ないし5年後を目途に検証し、必要に応じて見直す旨の規定を設けることが望ましい。

【理由】本手続は、我が国内で類似の制度がないため、施行後3年間ないし5年間程度の実施状況を検証し、必要に応じて見直すことが、よりよい制度を構築するために望ましいと考える。

- (2) 【意見】子の返還手続に関して遡及的適用がないことを周知徹底すべきである。

【理由】解釈・適用上の混乱を防ぎ、誤解や懸念を解消するために、関係者に対し、正確な情報を提供する必要があると考える。

以 上