

「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検討事項（1）

第1 子の返還手続関係

1 判断機関

子の返還の判断は、司法当局により行うものとするかどうか。

（補足説明）

条約第11条第1項は、子の返還の判断を司法当局あるいは行政当局のいずれが行うかにつき、締約国の判断に委ねているが、少なくとも主要国（イギリス、アメリカ、ドイツ、フランス、カナダ、オーストラリア）においては、例外なく司法当局による子の返還の判断が行われている。また、子の返還命令が親の親権（監護権）に事実上強い影響を及ぼし得るものである上、子を他国に返還するという重大な効果を伴うものであることに鑑みれば、子の返還の判断は、我が国においても、行政当局ではなく司法当局による判断によるものとするのが望ましいと考えられる。仮に、子の返還の判断を行政当局が行う場合、我が国の現在の制度を前提とする限り、返還命令を行政処分として捉え、それに不服があれば行政訴訟により争うことができるようにする必要があり、そのような二段階の制度にすることは遠くで時間がかかり、子の福祉の観点から、適切であるとはいえない。

したがって、子の返還の判断は、司法当局により行うものとするのが相当である。

2 採用する手続

（以下、子の返還のための手続を司法手続によることとするを前提に、）子の返還のための手続（以下、「本手続」ということがある。）は、非訟手続によるものとするかどうか。

（補足説明）

次のような点を考慮すれば、本手続は、非訟事件として構成するのが相当であると考えられる。

すなわち、本条約が認める常居所地国への子の返還の手続は、少なくとも我が国において実体権として承認された権利の実現のための手続とは言い難く、本条約の締結によって初めて形成され得る性質のものであるといえる（条約第19条参照）。また、子その他の家庭内の問題に立ち入ることが多く、プライバシー保護の観点からも公開に親しむものとは考えられず（公開の問題については、「12 公開・非公開」も参照）、さらに、条約上は、原則として6週間以内での審理が要求されており、このような審理を公開の法廷において、事実の認定も厳格な証明によることとするには相当の困難が伴う。以上の諸事情を考慮すれば、子の返還手続としては、非訟手続で行うことが相当であると考えられる。

3 管轄

- (1) 土地管轄について、子の所在地（複数の子がある場合には、そのうちの一人）を基準とすることでよいか。職分管轄を家庭裁判所とすることでよいか。

（補足説明）

土地管轄については、子の物理的な返還を求める手続であるという性質や、子の意見聴取をすることが予定されていることから、相手方（定義等は「7 当事者適格」を参照）の住所ではなく、子が実際に所在する土地を基準とするのが相当であると考えられる。

また、職分管轄については、基本的に家庭内の問題としての側面を有しているという事件の性質上家庭裁判所の判断になじみ、また家庭裁判所に蓄積された家事事件処理のノウハウが活用できること、返還拒否事由の調査及び子の意見聴取等で家庭裁判所調査官の活用が考えられる場合があることから、家庭裁判所の管轄とするのが望ましいと考えられる。なお、複数の子の返還が求められている場合には、兄弟姉妹の分離の可否を検討する必要が生じ得ること、裁判のための資料が共通することが多いと考えられることから、併合管轄を認める必要が生じると考えられる（さらに、必要的併合とすることも考えられる。）。

なお、諸外国においても、例えばイギリス、ドイツ、フランス、オーストラリア、カナダでは家庭裁判所に管轄をおき、又は地方裁判所（名称は国によって異なる。）内の家事事件担当裁判官が担当している。

（注）子の所在が不明な場合に、子の返還が申し立てられた場合について、どのように取り扱うか。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(管轄)

第一百五十条 次の各号に掲げる審判事件は、当該各号に定める地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する。

- 一 夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件（別表第二の一の項の事項についての審判事件をいう。次条第一号において同じ。） 夫又は妻の住所地
- 二 夫婦財産契約による財産の管理者の変更等の審判事件（別表第一の五十八の項の事項についての審判事件をいう。） 夫又は妻の住所地
- 三 婚姻費用の分担に関する処分の審判事件（別表第二の二の項の事項についての審判事件をいう。） 夫又は妻の住所地
- 四 子の監護に関する処分の審判事件（別表第二の三の項の事項についての審判事件をいう。次条第二号において同じ。） 子（父又は母を同じくする数人の子についての申立てに係るものにあつては、そのうちの一人）の住所地
- 五 財産の分与に関する処分の審判事件（別表第二の四の項の事項についての審判事件をいう。） 夫又は妻であった者の住所地
- 六 離婚等の場合における祭具等の所有権の承継者の指定の審判事件（別表第二の五の項の事項についての審判事件をいう。） 所有者の住所地

(2) 管轄の集中について、以下のような案が考えられるがどうか。

【A案】東京のみの専属管轄とする。

【B案】東京と大阪の2庁の専属管轄とする。

【C案】B案以上の管轄裁判所を認める。例えば、高裁所在地8庁の専属管轄とする。

(補足説明)

事件処理についての専門的な知見の集積，事例の蓄積，裁判官及び弁護士専門性の向上，中

中央局と管轄裁判所の連携強化等の要請、申立人の出頭の負担等に配慮すると、土地管轄を集中するのが望ましいといえる。他方で、多くの場合は日本人母であろうと思われる連れ去った者（相手方）の手續保障も図る必要があることからすると、管轄を集中するのであれば、想定される手續における相手方の出頭の負担等の程度やこれを軽減する方策について検討する必要がある。

諸外国においても管轄を集中する傾向にある。ドイツにおいては、従前600以上の管轄が認められていたのを22の裁判所に限定した（参考資料5P15）。フランスにおいては、従前全ての裁判所が扱っていたのを35ある控訴院管区につき1つの裁判所に限定するよう改正されている（参考資料5P54）。イギリス（イングランド・ウェールズ）においては、ロンドンに所在する高等法院の専属管轄とされている（参考資料5P67）。

（参考1）我が国国民による連れ去り事案の外務省による統計（2011年5月31日現在、外国政府から我が国国民による子の連れ去りを指摘された事例）

アメリカ 100件
イギリス 39件
カナダ 38件
フランス 32件

なお、アメリカ国務省が2010年5月に公表した「ハーグ条約の遵守状況に関する年次報告書」によると、2008年10月1日から2009年9月30日までの1年間でアメリカから我が国へ子が連れ去られた事案は**23件**であった。

（参考2）諸外国における申立て件数（ハーグ国際私法会議事務局作成の分析報告書から抜粋したもの。統計の基礎は2008年の一年間の件数である。）

	返還申立て受理	面接申立て受理	自国から返還申立て	自国から面接申立て
イタリア	53	23	127	10
カナダ	49	13	46	12
フランス	76	22	68	30
ドイツ	115	31	146	27
イギリス (注)	200	38	158	35
アメリカ	283	46	309	22

(注) ここでは連合王国のうちイングランド・ウェールズを意味する。

(参照条文)

○ 民事訴訟法

(特許権等に関する訴え等の管轄)

第六条 特許権，実用新案権，回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴え（以下「特許権等に関する訴え」という。）について，前二条の規定によれば次の各号に掲げる裁判所が管轄権を有すべき場合には，その訴えは，それぞれ当該各号に定める裁判所の管轄に専属する。

一 東京高等裁判所，名古屋高等裁判所，仙台高等裁判所又は札幌高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所 東京地方裁判所

二 大阪高等裁判所，広島高等裁判所，福岡高等裁判所又は高松高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所 大阪地方裁判所

2 特許権等に関する訴えについて，前二条の規定により前項各号に掲げる裁判所の管轄区域内に所在する簡易裁判所が管轄権を有する場合には，それぞれ当該各号に定める裁判所にも，その訴えを提起することができる。

3 第一項第二号に定める裁判所が第一審としてした特許権等に関する訴えについての終局判決に対する控訴は，東京高等裁判所の管轄に専属する。ただし，第二十条の二第一項の規定により移送された訴訟に係る訴えについての終局判決に対する控訴については，この限りでない。

(3) 合意管轄や応訴管轄等を認めるか。

(補足説明)

子の所在地を基準として管轄を定めるべきこと，上記のように一定の裁判所の専属管轄を認めるべき必要性が高いことから，一般的には，当事者の意向によって管轄が定まることとなる合意管轄や応訴管轄を認めることは相当ではないと考えられる。もっとも，例えば，(2)においてB案又はC案を採った場合において，当事者が専属管轄のある複数の裁判所から選択した1つの裁判

所を管轄裁判所とすることについて合意をした場合には裁判所が合意に拘束されるとすることも考えられないではないが、どうか（家事事件手続法第66条において、相手方のある事件である別表第2の事件については、合意管轄を導入している。）。なお、人身保護法においては、合意管轄や応訴管轄については規定していない。

（参照条文）

○ 家事事件手続法

（合意管轄）

第六十六条 別表第二に掲げる事項についての審判事件は、この法律の他の規定により定める家庭裁判所のほか、当事者が合意で定める家庭裁判所の管轄に属する。

2 民事訴訟法第十一条第二項 及び第三項 の規定は、前項の合意について準用する。

4 移送

移送について、どのような規律を設けるか。

（補足説明）

管轄の集中についての規律の仕方にもよるが、民事訴訟法に倣って移送の規律を設けることが考えられる。例えば、管轄違いによる移送（民事訴訟法第16条第1項、非訟事件手続法第10条、家事事件手続法第9条第1項）、遅滞を避けるための裁量移送（民事訴訟法第17条）及び申立て及び相手方の同意による移送（同法19条）を認めることが考えられる。

（参考）

イギリスでは、たとえばイングランド・ウェールズに申立てられた場合、子の返還手続のどの段階においても、一方当事者の申立て又は職権に基づいて、裁判所はスコットランド、北アイルランド、マン島に移送することができるとされている（参考資料5P71）。オーストラリアの担保法においても、移送に関する規定がある（参考資料7）。

(参照条文)

○ 民事訴訟法

(管轄違いの場合の取扱い)

第十六条 裁判所は、訴訟の全部又は一部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。

2 地方裁判所は、訴訟がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、前項の規定にかかわらず、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができる。ただし、訴訟がその簡易裁判所の専属管轄（当事者が第十一条の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合は、この限りでない。

(遅滞を避ける等のための移送)

第十七条 第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。

(専属管轄の場合の移送の制限)

第二十条 前三条の規定は、訴訟がその係属する裁判所の専属管轄（当事者が第十一条の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合には、適用しない。

2 特許権等に関する訴えに係る訴訟について、第十七条又は前条第一項の規定によれば第六条第一項各号に定める裁判所に移送すべき場合には、前項の規定にかかわらず、第十七条又は前条第一項の規定を適用する。

○ 非訟事件手続法

(移送等に関する民事訴訟法の準用等)

第十条 民事訴訟法（平成八年法律第九号）第十六条（第二項ただし書を除く。）、第十八条、第二十一条及び第二十二条の規定は、非訟事件の移送等について準用する。

2 非訟事件の移送の裁判に対する即時抗告は、執行停止の効力を有する。

○ 家事事件手続法

(移送等)

- 第九条 裁判所は、家事事件の全部又は一部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。ただし、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、職権で、家事事件の全部又は一部を管轄権を有する家庭裁判所以外の家庭裁判所に移送し、又は自ら処理することができる。
- 2 家庭裁判所は、家事事件がその管轄に属する場合においても、次の各号に掲げる事由があるときは、職権で、家事事件の全部又は一部を当該各号に定める家庭裁判所に移送することができる。
- 一 家事事件の手続が遅滞することを避けるため必要があると認めるときその他相当と認めるとき 第五条の規定により管轄権を有しないこととされた家庭裁判所
 - 二 事件を処理するために特に必要があると認めるとき 前号の家庭裁判所以外の家庭裁判所
- 3 前二項の規定による移送の裁判及び第一項の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができる。
- 4 前項の規定による移送の裁判に対する即時抗告は、執行停止の効力を有する。
- 5 民事訴訟法（平成八年法律第九号）第二十二條の規定は、家事事件の移送の裁判について準用する。

5 裁判所の構成

裁判所の構成は、一人制とすることによいか。

（補足説明）

裁判所の構成について、法定合議事件とすると迅速な処理の妨げとなるおそれがあることから、法定合議の余地を認めた上での一人制とするのが相当である。

なお、本手続において、申立てに対する裁判をする場合に、参与員（家事事件手続法第40条参照）の利用を可能とすることが問題となるが、参与員制度の趣旨は、一般の常識を家事事件に反映させる点にあるところ、子を返還させるかどうかの判断は、基本的に規定された要件に該当する事情があるか否かにより決せられ、価値判断に基づくものでなく、参与員を関与させる意義はないとも考えられるがどうか。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(参与員)

第四十条 家庭裁判所は、参与員の意見を聴いて、審判をする。ただし、家庭裁判所が相当と認めるときは、その意見を聴かないで、審判をすることができる。

2 家庭裁判所は、参与員を家事審判の手続の期日に立ち合わせることができる。

3 参与員は、家庭裁判所の許可を得て、第一項の意見を述べるために、申立人が提出した資料の内容について、申立人から説明を聴くことができる。ただし、別表第二に掲げる事項についての審判事件においては、この限りでない。

4 参与員の員数は、各事件について一人以上とする。

5 参与員は、毎年あらかじめ家庭裁判所の選任した者の中から、事件ごとに家庭裁判所が指定する。

6 前項の規定により選任される者の資格、員数その他同項の規定による選任に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。

7 参与員には、最高裁判所規則で定める額の旅費、日当及び宿泊料を支給する。

6 除斥及び忌避

除斥及び忌避については、基本的に家事事件手続法と同様の規律とすることによい。

(補足説明)

除斥及び忌避については、裁判官、書記官、家庭裁判所調査官（さらに、参与員を関与させる場合には参与員、調停制度を想定した場合には家事調停委員及び家事調停官）について、家事事件手続法と同様の規律とすることが考えられる（ただし、当事者以外に裁判を受ける者となるべき者は想定されないと考えられるから、その部分は除く。）。

(注) 簡易却下制度について

家事事件手続法においては、忌避の申立てについていわゆる簡易却下制度を導入した（家事事

件手続法第12条第5項以下)。同法において簡易却下制度が定められた趣旨は、家事事件については、民事訴訟に比して簡易迅速な処理の要請が強いので、不当な忌避の申立てにより審理が遅滞することがないようにする必要があるという点にある。子の返還のための手続についても、迅速な処理の要請が一層高いと考えられることから(条約第11条参照)、簡易却下を認めるのが相当であると考えられる。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(裁判官の除斥)

第十条 裁判官は、次に掲げる場合には、その職務の執行から除斥される。ただし、第六号に掲げる場合にあっては、他の裁判所の嘱託により受託裁判官としてその職務を行うことを妨げない。

一 裁判官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が、事件の当事者若しくはその他の審判を受ける者となるべき者(審判(申立てを却下する審判を除く。))がされた場合において、その審判を受ける者となる者をいう。以下同じ。)であるとき、又は事件についてこれらの者と共同権利者、共同義務者若しくは償還義務者の関係にあるとき。

二 裁判官が当事者又はその他の審判を受ける者となるべき者の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき。

三 裁判官が当事者又はその他の審判を受ける者となるべき者の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。

四 裁判官が事件について証人若しくは鑑定人となったとき、又は審問を受けることとなったとき。

五 裁判官が事件について当事者若しくはその他の審判を受ける者となるべき者の代理人若しくは補佐人であるとき、又はあったとき。

六 裁判官が事件について仲裁判断に関与し、又は不服を申し立てられた前審の裁判に関与したとき。

2 前項に規定する除斥の原因があるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、除斥の裁判をする。

(裁判官の忌避)

第十一条 裁判官について裁判又は調停の公正を妨げる事情があるときは、当事者は、その裁判官を忌避することができる。

2 当事者は、裁判官の面前において事件について陳述をしたときは、その裁判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後生じたときは、この限りでない。

(除斥又は忌避の裁判及び手続の停止)

第十二条 合議体の構成員である裁判官及び家庭裁判所の一人の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判官の所属する裁判所が、受託裁判官として職務を行う簡易裁判所の裁判官の除斥又は忌避についてはその裁判所の所在地を管轄する地方裁判所が、裁判をする。

2 家庭裁判所及び地方裁判所における前項の裁判は、合議体である。

3 裁判官は、その除斥又は忌避についての裁判に関与することができない。

4 除斥又は忌避の申立てがあったときは、その申立てについての裁判が確定するまで家事事件の手続を停止しなければならない。ただし、急速を要する行為については、この限りでない。

5 次に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判をするときは、第三項の規定は、適用しない。

一 家事事件の手続を遅滞させる目的のみでされたことが明らかなきとき。

二 前条第二項の規定に違反するとき。

三 最高裁判所規則で定める手続に違反するとき。

6 前項の裁判は、第一項及び第二項の規定にかかわらず、忌避された受命裁判官等（受命裁判官、受託裁判官、調停委員会を組織する裁判官又は家事事件を取り扱う家庭裁判所の一人の裁判官をいう。次条第三項ただし書において同じ。）がすることができる。

7 第五項の裁判をした場合には、第四項本文の規定にかかわらず、家事事件の手続は停止しない。

8 除斥又は忌避を理由があるとする裁判に対しては、不服を申し立てることができない。

9 除斥又は忌避の申立てを却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

(裁判所書記官の除斥及び忌避)

第十三条 裁判所書記官の除斥及び忌避については、第十条、第十一条並びに前条第三項、第五項、第八項及び第九項の規定を準用する。

2 裁判所書記官について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その裁判所書記官は、その

申立てについての裁判が確定するまでその申立てがあった家事事件に関与することができない。ただし、前項において準用する前条第五項各号に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判があったときは、この限りでない。

- 3 裁判所書記官の除斥又は忌避についての裁判は、裁判所書記官の所属する裁判所がする。ただし、前項ただし書の裁判は、受命裁判官等（受命裁判官又は受託裁判官にあつては、当該裁判官の手續に立ち会う裁判所書記官が忌避の申立てを受けたときに限る。）がすることができる。

（参与員の除斥及び忌避）

第十四条 参与員の除斥及び忌避については、第十条、第十一条並びに第十二条第二項、第八項及び第九項の規定を準用する。

- 2 参与員について除斥又は忌避の申立てがあったときは、その参与員は、その申立てについての裁判が確定するまでその申立てがあった家事事件に関与することができない。ただし、第十二条第五項各号に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判があったときは、この限りでない。

- 3 参与員の除斥又は忌避についての裁判は、参与員の所属する家庭裁判所がする。ただし、前項ただし書の裁判は、受命裁判官（受命裁判官の手續に立ち会う参与員が忌避の申立てを受けたときに限る。）又は家事事件を取り扱う家庭裁判所の一人の裁判官がすることができる。

（家事調停官の除斥及び忌避）

第十五条 家事調停官の除斥及び忌避については、第十条、第十一条並びに第十二条第二項から第四項まで、第八項及び第九項の規定を準用する。

- 2 第十二条第五項各号に掲げる事由があるとして忌避の申立てを却下する裁判があったときは、前項において準用する同条第四項本文の規定にかかわらず、家事事件の手續は停止しない。

- 3 家事調停官の除斥又は忌避についての裁判は、家事調停官の所属する家庭裁判所がする。ただし、前項の裁判は、忌避された家事調停官がすることができる。

（家庭裁判所調査官及び家事調停委員の除斥）

第十六条 家庭裁判所調査官及び家事調停委員の除斥については、第十条並びに第十二条第二項、第八項及び第九項の規定（忌避に関する部分を除く。）を準用する。

- 2 家庭裁判所調査官又は家事調停委員について除斥の申立てがあったときは、その家庭裁判所調査官又は家事調停委員は、その申立てについての裁判が確定するまでその申立てがあつ

た家事事件に関与することができない。

- 3 家庭裁判所調査官又は家事調停委員の除斥についての裁判は、家庭裁判所調査官又は家事調停委員の所属する裁判所がする。

7 当事者適格

- (1) 監護権を侵害して子が連れ去られたか又は拘束されていると主張する者を申立人とするのでよいか（中央当局は、申立人とならないことでよいか。）。
- (2) 現に子を監護していると主張されている者を相手方とするのでよいか。
- (3) 返還を求められている子は、当然には手続上の当事者にはならないということよいか。

(補足説明)

1 申立人について

オーストラリアのように中央当局が申立人となる例もあるが、概要、次のような理由により、中央当局が返還手続の申立人となることは不適切であり、申立人は、監護権を侵害して子が連れさられ、又は拘束されていると主張する者とするのが相当である。

すなわち、ハーグ条約における子の返還のための手続は、その利害関係が家庭内の問題に止まらない面もあるが、基本的には将来の子の監護権をめぐる本案の審理のための手続であるから、子の常居所地国への返還を求める者と現に子を監護する者との間の紛争として捉え、子の返還を求める者を申立人として手続上の主体的な役割を担わせる構造を採ることとするのが相当であると考えられる。仮に、中央当局が申立人となり子の返還手続を開始するものとする、行政当局が子の返還のために、一方当事者のために手続を進めるという構造となり、特に、我が国においては、中央当局が子を連れ去られた外国人親のために、日本人親による子の返還を命ずることを裁判所に求めることになるが、このような制度は行政の中立性に反し、また国民の理解を得られるのか疑問である。

なお、近時、オランダでは、中央当局が申立人の代理人となっている現行制度に対する批判から、これを改正する旨の法案が提出されている。

その他、諸外国においては、検察官が代理人となる場合もあるが、その場合でも当事者は子を連れ去られた者である。

(参考)

中央当局が申立人となることができる例として、上記に挙げたオーストラリアの他、カナダのケベック州が挙げられるが、実際に中央当局（司法大臣）が申し立てることはほぼないようである（参考資料5 P99）。

2 相手方について

子の返還を求める手続である以上、子を返還し得る者、すなわち現に子を監護している者であると申立人が主張する者（団体、機関を含む。）を相手とするのが実効的であり相当である。

（注1）例えば、親が子を奪取し日本に連れ帰った後、現に監護している主体は第三者であるという場合、現に子を監護している第三者のみが相手方となるということによいか。

（注2）申立人が子を連れ去った親を相手方として申し立てた後、申立て前に現に子を監護している者が相手方から第三者に変わっていたことが判明した場合には、どのように扱うべきか。また、申立て後に現に子を監護している者が相手方から第三者に変わった場合はどのように扱うべきか。

(参考) 諸外国の担保法における「相手方」の定義例

イギリス：①連合王国に子を連れて来たとき、子奪取条約に基づいて子の返還を求められている者

②子と一緒に滞在しているとされる者

③連合王国内に所在する子の親又は後見人

④監護権をもつとの決定を受けた者

⑤そのほか裁判所の判断によれば、子の福祉について十分な利益をもつと解される者

(参考資料5 P70)

3 子の当事者性について

子を当然に手続上の当事者とすることについては、子に意思能力がない場合も想定されること、子を当事者として当然に手続に巻き込むことが子の福祉の観点から必ずしも相当とはいえないこと、子の意見聴取の機会とは別の方法により確保することが考えられること等の諸事情を

考慮すれば、子を当然に手続上の当事者とする事は相当ではないと考えられる（なお、子の参加については、別途検討する。）。

（参考）

ドイツでは、子自身が当事者となる（参考資料 5 P18）。

8 当事者能力及び手続行為能力

(1) 当事者能力について

当事者能力については、権利能力がある者に子の返還の手続における当事者能力を認めるということによいか。

(2) 手続行為能力について

申立人、相手方及び子（申立人、相手方が法人である場合を除く。子については、「7 当事者適格」において当事者として認める場合や「9 参加」において子に参加の余地を認める場合）は、意思能力があれば、子の返還のための手続における手続行為能力を認めることが考えられるかどうか。

（補足説明）

当事者能力については、民事訴訟法、家事事件手続法における規律と同様の規律とすることで、特段問題はないものと思われる。

手続行為能力について、家事事件においては、基本的には民事訴訟法における訴訟能力に準じた規律としつつ（家事事件手続法第 17 条参照）、家事事件の結果により身分関係が影響するような事件が多いことに鑑み、一定の事件について一定の者につき、民法上行為能力の制限を受けた者であっても、意思能力があれば家事事件手続における手続行為能力を認めることとしている（第 118 条及び同条を準用する第 151 条、第 168 条）。

そこで、子の返還のための手続における手続行為能力についてどのように考えるかが問題になる。

子の返還を求める行為が親権又は監護権の行使の一種と考え、これらには民法上の行為能力が必要であるとの通説的な考え方に従えば、行為能力がなければ子の返還の手続のための手続行為能力もないものとするのが相当であると考えられる（家事事件手続法も子の監護に関する処分の事件では、親について手続行為能力の例外を認めていない。第 151 条第 2 号）。他方で、子の

返還を求める行為が子の親権者又は監護権者の決定をする本案事件をするための準備的な行為と位置付ければ、本案の規律と同様に考えるべきであるということになり、親権者の指定又は変更について家事事件手続法の規律（第168条7号）と同様に親及び子について意思能力があれば足りるものとするとも考えられる。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(当事者能力及び手続行為能力の原則等)

第十七条 当事者能力、家事事件の手続における手続上の行為（以下「手続行為」という。）をすることができる能力（以下この項において「手続行為能力」という。）、手続行為能力を欠く者の法定代理及び手続行為をするのに必要な授權については、民事訴訟法第二十八条、第二十九条、第三十一条、第三十三条並びに第三十四条第一項及び第二項の規定を準用する。

2 被保佐人、被補助人（手続行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。次項において同じ。）又は後見人その他の法定代理人が他の者がした家事審判又は家事調停の申立て又は抗告について手続行為をするには、保佐人若しくは保佐監督人、補助人若しくは補助監督人又は後見監督人の同意その他の授權を要しない。職権により手続が開始された場合についても、同様とする。

3 被保佐人、被補助人又は後見人その他の法定代理人が次に掲げる手続行為をするには、特別の授權がなければならない。ただし、家事調停の申立てその他家事調停の手続の追行について同意その他の授權を得ている場合において、第二号に掲げる手続行為をするときは、この限りでない。

一 家事審判又は家事調停の申立ての取下げ

二 第二百六十八条第一項若しくは第二百七十七条第一項第一号の合意、第二百七十条第一項に規定する調停条項案の受諾又は第二百八十六条第八項の共同の申出

三 審判に対する即時抗告、第九十四条第一項（第二百八十八条において準用する場合を含む。）の抗告若しくは第九十七条第二項（第二百八十八条において準用する場合を含む。）の申立ての取下げ又は第二百七十九条第一項若しくは第二百八十六条第一項の異議の取下げ

(手続行為能力)

第百十八条 次に掲げる審判事件（第一号、第四号及び第六号の審判事件を本案とする保全処分についての審判事件を含む。）においては、成年被後見人となるべき者及び成年被後見人は、第十七条第一項において準用する民事訴訟法第三十一条の規定にかかわらず、法定代理人によらずに、自ら手続行為をすることができる。その者が被保佐人又は被補助人（手続行為をすることにつきその補助人の同意を得ることを要するものに限る。）であって、保佐人若しくは保佐監督人又は補助人若しくは補助監督人の同意がない場合も、同様とする。

一 後見開始の審判事件

二 後見開始の審判の取消しの審判事件（別表第一の二の項の事項についての審判事件をいう。）

三 成年後見人の選任の審判事件（別表第一の三の項の事項についての審判事件をいう。）

四 成年後見人の解任の審判事件（別表第一の五の項の事項についての審判事件をいう。第百二十七条第一項において同じ。）

五 成年後見監督人の選任の審判事件（別表第一の六の項の事項についての審判事件をいう。）

六 成年後見監督人の解任の審判事件（別表第一の八の項の事項についての審判事件をいう。第百二十七条第五項において同じ。）

七 成年被後見人に関する特別代理人の選任の審判事件（別表第一の十二の項の事項についての審判事件をいう。）

八 成年後見の事務の監督の審判事件（別表第一の十四の項の事項についての審判事件をいう。）

九 第三者が成年被後見人に与えた財産の管理に関する処分の審判事件（別表第一の十五の項の事項についての審判事件をいう。第百二十五条第一項及び第二項において同じ。）
（手続行為能力）

第百五十一条 第百十八条の規定は、次の各号に掲げる審判事件及びこれらの審判事件を本案とする保全処分についての審判事件（いずれの審判事件においても、財産上の給付を求めるものを除く。）における当該各号に定める者について準用する。

一 夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件 夫及び妻

二 子の監護に関する処分の審判事件 子
（手続行為能力）

第百六十八条 第百十八条の規定は、次の各号に掲げる審判事件（第三号及び第七号の審判事件を本案とする保全処分についての審判事件を含む。）における当該各号に定める者について

準用する。

- 一 子に関する特別代理人の選任の審判事件（別表第一の六十五の項の事項についての審判事件をいう。） 子
- 二 第三者が子に与えた財産の管理に関する処分の審判事件（別表第一の六十六の項の事項についての審判事件をいう。第一百七十三条において同じ。） 子
- 三 親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判事件（別表第一の六十七の項の事項についての審判事件をいう。） 子及びその父母
- 四 親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの審判事件（別表第一の六十八の項の事項についての審判事件をいう。） 子及びその父母
- 五 親権又は管理権を辞し、又は回復するについての許可の審判事件（別表第一の六十九の項の事項についての審判事件をいう。） 子及びその父母
- 六 養子の離縁後に親権者となるべき者の指定の審判事件（別表第二の七の項の事項についての審判事件をいう。） 養子、その父母及び養親
- 七 親権者の指定又は変更の審判事件（別表第二の八の項の事項についての審判事件をいう。） 子及びその父母

9 参加

(1) 参加については、どのような規律を設けるか。

(補足説明)

- 1 本手続においても、例えば、第三者により子が連れ去られた場合に、監護権者である親の一方が申立て、他方が途中から参加を希望するなどの事態が考えられるため、当事者参加についての規定を設けることが考えられる（家事事件手続法第41条参照）。
- 2 利害関係人に参加を認めることが相当か、どのような利害関係があればよいかについて検討する必要があるが、一般的には、迅速な処理の要請が高い手続であることから、手続が複雑になることを避ける必要があること、現に監護している者について十分に主張立証の機会を与えれば、それ以外の者に独自に主張立証することを認めるまでの必要はないと考えられるとすれば、(3)において検討する子以外にどのような者に利害関係人としての参加を認めることが考えられるか。

例えば、現に監護している者を相手方とした場合の連れ去った親の参加を認める必要があるか。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(当事者参加)

第四十一条 当事者となる資格を有する者は、当事者として家事審判の手続に参加することができる。

2 家庭裁判所は、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（審判を受ける者となるべき者に限る。）を、当事者として家事審判の手続に参加させることができる。

3 第一項の規定による参加の申出及び前項の申立ては、参加の趣旨及び理由を記載した書面で行なければならない。

4 第一項の規定による参加の申出を却下する裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

(利害関係参加)

第四十二条 審判を受ける者となるべき者は、家事審判の手続に参加することができる。

2 審判を受ける者となるべき者以外の者であって、審判の結果により直接の影響を受けるもの又は当事者となる資格を有するものは、家庭裁判所の許可を得て、家事審判の手続に参加することができる。

3 家庭裁判所は、相当と認めるときは、職権で、審判を受ける者となるべき者及び前項に規定する者を、家事審判の手続に参加させることができる。

4 前条第三項の規定は、第一項の規定による参加の申出及び第二項の規定による参加の許可の申立てについて準用する。

5 家庭裁判所は、第一項又は第二項の規定により家事審判の手続に参加しようとする者が未成年者である場合において、その者の年齢及び発達の程度その他一切の事情を考慮してその者が当該家事審判の手続に参加することがその者の利益を害すると認めるときは、第一項の規定による参加の申出又は第二項の規定による参加の許可の申立てを却下しなければならない。

6 第一項の規定による参加の申出を却下する裁判（前項の規定により第一項の規定による参

加の申出を却下する裁判を含む。) に対しては、即時抗告をすることができる。

- 7 第一項から第三項までの規定により家事審判の手續に参加した者（以下「利害関係参加人」という。）は、当事者がすることができる手續行為（家事審判の申立ての取下げ及び変更並びに裁判に対する不服申立て及び裁判所書記官の処分に対する異議の取下げを除く。）をすることができる。ただし、裁判に対する不服申立て及び裁判所書記官の処分に対する異議の申立てについては、利害関係参加人が不服申立て又は異議の申立てに関するこの法律の他の規定によりすることができる場合に限る。

(2) 中央当局の参加を認めるべきか。

(補足説明)

中央当局の任務として、条約上、子の社会的背景に関する情報を交換すること（条約第7条第2項c）や国内法に関する一般的な情報を提供すること（第7条第2項d）が規定されており、これらの情報については、必要に応じて子の返還に関する裁判手續に有用な資料となる（中央当局を介してしか得にくい資料も想定される。）。したがって、中央当局が有するような資料を裁判手續で活用するための手續について、当事者、裁判所及び中央当局の役割分担の観点を踏まえて（例えば、中央当局が当事者に手交し、当事者が裁判所に提出するのを原則とするのか、中央当局が直接裁判所に提出する方法を原則とするのか等）、検討する必要がある。

しかしながら、中央当局が参加する趣旨目的が資料提供に止まるとするならば、参加を認めるまでもなく、例えば、裁判手續への一般的な協力義務を課す旨の規定を設けることやそれに加えて裁判所から中央当局への調査囑託又は送付囑託の規定を設けること等により対応することも可能（ただし、だれが翻訳をするのか等の問題がある。）とも考えられるがどうか。

(3) 子の参加についてどのように考えるか。

(補足説明)

子の参加については、これを認めると、親が子に働きかけて、自己に有利となるよう子を参加させるおそれがあるなど子の福祉の観点から好ましくない場合も想定され、また子の参加の可否をめぐって判断が必要となり、迅速な手續実施の妨げとなる可能性もある一方、子の年齢や成熟

度によっては、主体的な参加を認めた方が子の利益にかなうとも考えられる。この点については、家事事件手続法においては、一定の事件について意思能力があれば子に手続行為能力を認める（第151条第2号等）とともに手続に参加をすることができるようにしつつ、参加が子の利益を害すると認めるときは参加を許さないこととし（第42条第5項）、さらに実際には意思能力があっても子が自ら手続を進行することが困難であることを慮って、裁判長が必要に応じて子の代理人として弁護士を選任することができるものとしている（第23条）。

以上を踏まえ、本手続においてはどのように考えるべきか。

（参照条文）

○ 家事事件手続法

（裁判長による手続代理人の選任等）

第二十三条 手続行為につき行為能力の制限を受けた者が第百十八条（この法律の他の規定において準用する場合を含む。）又は第二百五十二条第一項の規定により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、弁護士を手続代理人に選任することができる。

2 手続行為につき行為能力の制限を受けた者が前項の申立てをしない場合においても、裁判長は、弁護士を手続代理人に選任すべき旨を命じ、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。

3 前二項の規定により裁判長が手続代理人に選任した弁護士に対し手続行為につき行為能力の制限を受けた者が支払うべき報酬の額は、裁判所が相当と認める額とする。

（利害関係参加）

第四十二条 審判を受ける者となるべき者は、家事審判の手続に参加することができる。

2 審判を受ける者となるべき者以外の者であって、審判の結果により直接の影響を受けるもの又は当事者となる資格を有するものは、家庭裁判所の許可を得て、家事審判の手続に参加することができる。

3 家庭裁判所は、相当と認めるときは、職権で、審判を受ける者となるべき者及び前項に規定する者を、家事審判の手続に参加させることができる。

4 前条第三項の規定は、第一項の規定による参加の申出及び第二項の規定による参加の許可の申立てについて準用する。

- 5 家庭裁判所は、第一項又は第二項の規定により家事審判の手續に参加しようとする者が未成年者である場合において、その者の年齢及び発達の程度その他一切の事情を考慮してその者が当該家事審判の手續に参加することがその者の利益を害すると認めるときは、第一項の規定による参加の申出又は第二項の規定による参加の許可の申立てを却下しなければならない。
- 6 第一項の規定による参加の申出を却下する裁判（前項の規定により第一項の規定による参加の申出を却下する裁判を含む。）に対しては、即時抗告をすることができる。
- 7 第一項から第三項までの規定により家事審判の手續に参加した者（以下「利害関係参加人」という。）は、当事者がすることができる手續行為（家事審判の申立ての取下げ及び変更並びに裁判に対する不服申立て及び裁判所書記官の処分に対する異議の取下げを除く。）をすることができる。ただし、裁判に対する不服申立て及び裁判所書記官の処分に対する異議の申立てについては、利害関係参加人が不服申立て又は異議の申立てに関するこの法律の他の規定によりすることができる場合に限る。

（手續行為能力）

第一百五十一条 第一百八条の規定は、次の各号に掲げる審判事件及びこれらの審判事件を本案とする保全処分についての審判事件（いずれの審判事件においても、財産上の給付を求めるものを除く。）における当該各号に定める者について準用する。

- 一 夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件 夫及び妻
- 二 子の監護に関する処分の審判事件 子

10 代理人

- (1) 代理人を弁護士に限ることによいか。また、許可代理についてはどのように考えるか。弁護士強制は認めないことによいか。

（補足説明）

1 弁護士代理について

いわゆる事件屋等の介入を一般的に防止するとともに、法律事務に精通していない当事者の利益を保護するため、弁護士でなければ手續代理人となることができないものとするという弁護士代理の理念は本手續においても妥当するため、代理人を原則として弁護士に限るのが相当

である。また、本手続は、事件処理についての専門的知見を要することとなるが、家事事件手続法で認められている許可代理を同様に認めるかどうか、検討する必要がある。

2 弁護士強制について

本手続において、弁護士強制を採用すべきかどうかについては、主として、その必要性、付与すべき弁護士の供給体制のほか、弁護士費用の扶助制度の在り方も含め検討する必要がある（なお、諸外国において、中央当局が申立人となるような国や検察官が代理人となる国は別に於いて、弁護士強制を採用している例は見当たらない。）。

我が国において、民事手続上、申立人について弁護士強制が原則化されているものとして人身保護法が挙げられる。同法第3条では、特別の事情がある場合を除き、人身保護の請求は、原則として、弁護士を代理人としてしなければならないとされている（ただし、「特別の事情」がある場合は請求者自らすることを妨げないとされており、「特別の事情」には資力がない場合が含まれると解されている。同条ただし書）。その趣旨としては、人身保護命令は簡易な手続で迅速に出されるが、強力な効果を有するものであるから、濫用を防止するために、拘束が不法であるかどうかについて法律上及び事実上の判断能力を有する弁護士を代理人とすることとしたものであるとされている。もっとも、弁護士を代理人として請求しなければならないことは、人身保護請求提起行為だけの適法要件であり、人身保護請求提起後に代理人が辞任等でいなくなったとしても、さらに代理人の選任を強制されるわけではなく、裁判所が選任する必要もない。

本手続において、弁護士強制を採用すべき積極的な理由として考えられるとすれば、①本条約に基づく子の返還手続は、多くの場合外国人親からの申立てであることが想定され、法律的及び言語的に裁判手続の遂行が容易ではないこと、②子の返還は原則6週間以内に迅速に判断されるものであることから、専門的知識を有する者の関与が望ましいことなどが考えられる。しかしながら、弁護士強制をすれば、申立人の申立てを躊躇させる原因となり得ること、本手続の申立てについての情報提供を中央当局から得られることが期待できること、他の涉外事件との均衡等を考慮すれば、申立人について弁護士を強制するだけの合理的理由は乏しいと考えられる。また相手方についても弁護士強制制度を導入することは考えられるが、相手方は通常日本国内にいる日本人親であることを考えれば、その合理性を説明することは一層困難である。

さらに、仮に弁護士強制とする場合、代理人がいない場合には、裁判所が職権で選任することが想定されるが、その場合の弁護士の供給体制、その場合の弁護士費用の負担についても検討する必要がある。

(参考条文)

○ 人身保護法

第三条 前条の請求は、弁護士を代理人として、これをしなければならない。但し、特別の事情がある場合には、請求者がみずからすることを妨げない。

○ 家事事件手続法

(手続代理人の資格)

第二十二条 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。ただし、家庭裁判所においては、その許可を得て、弁護士でない者を手続代理人とすることができる。

2 前項ただし書の許可は、いつでも取り消すことができる。

(2) 裁判長による代理人の選任を認めるか。

(補足説明)

8 (2)において、本手続における手続行為能力につき、民法上行為能力の制限を受けた者であっても意思能力があれば足りるものとした場合には、そのような者が手続追行をすることは実際には困難であることに配慮し、裁判長が当事者に手続代理人を選任することを命じたり、裁判長が手続代理人を選任したりすることができるようにすること（家事事件手続法第23条参照）も考えられるが、この点についてはどのように考えるか。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(裁判長による手続代理人の選任等)

第二十三条 手続行為につき行為能力の制限を受けた者が第百十八条（この法律の他の規定において準用する場合を含む。）又は第二百五十二条第一項の規定により手続行為をしようとする

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、弁護士を手続代理人に選任することができる。

2 手続行為につき行為能力の制限を受けた者が前項の申立てをしない場合においても、裁判長は、弁護士を手続代理人に選任すべき旨を命じ、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。

3 前二項の規定により裁判長が手続代理人に選任した弁護士に対し手続行為につき行為能力の制限を受けた者が支払うべき報酬の額は、裁判所が相当と認める額とする。

1 1 裁判費用

(1) 裁判費用（執行費用を含む。）については、条約第42条に基づいて条約第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のでよいか。

（補足説明）

条約第26条第2項は、締結国に対し、申立てにかかる一切の費用の徴収を禁止しているが、第42条の留保を付すれば、裁判所における手続により生ずるものを自国の法律に関する援助及び助言に係る制度によって負担することができる場合を除くほか負担義務を負わないとすることができるとしている（第26条第3項）。したがって、我が国でも、条約上は、第42条に基づく留保がなされれば、裁判費用を当事者に負担させることができるものと考えられる。

以下、第42条に基づく留保をすることを前提に、最終的な裁判費用の負担は別途定められること、手続救助により予納が猶予されることがあることとしつつ、裁判費用については申立人に予納させることを原則とすることが考えられ、このような意味での予納を認めることは条約第22条には反しないものと解する。

また、当事者からの予納がなくとも、資料を収集すべき場合があることに鑑み、国庫により立替えて必要な手続を行う余地を認めるのが相当である（家事事件手続法30条参照）。

(参考)

なお、カナダ（マニトバ州を除く）、フランス、ドイツ、ニュージーランド、イギリス、アメリカ等では、条約第26条の規定が留保されている。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(手続費用の立替え)

第三十条 事実の調査、証拠調べ、呼出し、告知その他の家事事件の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。

(2) 条約第25条の規定を担保するために、裁判費用について、どのような規律を設けるか。

(補足説明)

条約第25条は、締約国の国民又は締約国に常居所を有する者は、他の締約国における国民及び締約国に常居所を有する者との同一の条件で法律に関する援助及び助言を受けることができるものとしている。したがって、他の締約国の者が日本で本手続を申し立てた場合には、日本で通常認められている法的支援を利用できるよう担保することが必要となる。具体的には、手続費用に関しては、家事事件手続法第32条及び同条により準用される民事訴訟法第82条から第86条までを参考にした手続上の救助の規定を設けることが考えられる。

本手続の準備のために必要となる費用や弁護士を代理人として本手続を行った場合の弁護士費用など、手続救助の対象とならない部分については、日本司法支援センター（法テラス）の利用も考えられるが、現行の総合法律支援法が、民事法律扶助の援助対象を国民及び我が国に住居を有する適法な在留外国人に限定していることとの関係で関係法令を整備する必要があるか否かについても整理が必要となる。

(参考) 手続救助に関する各国の法制

ドイツ：救助の適用がある。①資力が不十分、②一定の勝訴見込みあることが要件であるが、

②で拒否した例はない（参考資料5 P13）。

イギリス：申立人の資力及び申立ての正当性を審査することなく常に救助（法律扶助委員会に対して申立てる。）が与えられる。弁護士費用についても法律扶助委員会によって支払われる（参考資料5 P63）。

カナダ：弁護士費用も含めて法律扶助を利用でき、収入及び資産を証明すればよい（参考資料5 P112）。

（参考条文）

○ 民事訴訟法

（救助の付与）

第八十二条 訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、訴訟上の救助の決定をすることができる。ただし、勝訴の見込みがないとはいえないときに限る。

2 訴訟上の救助の決定は、審級ごとにする。

（救助の効力等）

第八十三条 訴訟上の救助の決定は、その定めるところに従い、訴訟及び強制執行について、次に掲げる効力を有する。

一 裁判費用並びに執行官の手数料及びその職務の執行に要する費用の支払の猶予

二 裁判所において付添いを命じた弁護士の報酬及び費用の支払の猶予

三 訴訟費用の担保の免除

2 訴訟上の救助の決定は、これを受けた者のためにのみその効力を有する。

3 裁判所は、訴訟の承継人に対し、決定で、猶予した費用の支払を命ずる。

（救助の決定の取消し）

第八十四条 訴訟上の救助の決定を受けた者が第八十二条第一項本文に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときは、訴訟記録の存する裁判所は、利害関係人の申立てにより又は職権で、決定により、いつでも訴訟上の救助の決定を取り消し、猶予した費用の支払を命ずることができる。

（猶予された費用等の取立方法）

第八十五条 訴訟上の救助の決定を受けた者に支払を猶予した費用は、これを負担することと

された相手方から直接に取り立てることができる。この場合において、弁護士又は執行官は、報酬又は手数料及び費用について、訴訟上の救助の決定を受けた者に代わり、第七十一条第一項、第七十二条又は第七十三条第一項の申立て及び強制執行をすることができる。

(即時抗告)

第八十六条 この節に規定する決定に対しては、即時抗告をすることができる。

○ 総合法律支援法

(業務の範囲)

第三十条 支援センターは、第十四条の目的を達成するため、総合法律支援に関する次に掲げる業務を行う。

一 次に掲げる情報及び資料を収集して整理し、情報通信の技術を利用する方法その他の方法により、一般の利用に供し、又は個別の依頼に応じて提供すること。

イ 裁判その他の法による紛争の解決のための制度の有効な利用に資するもの

ロ 弁護士、弁護士法人及び隣接法律専門職者の業務並びに弁護士会、日本弁護士連合会及び隣接法律専門職者団体の活動に関するもの

二 民事裁判等手続において自己の権利を実現するための準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない国民若しくは我が国に住所を有し適法に在留する者（以下「国民等」という。）

又はその支払により生活に著しい支障を生ずる国民等を援助する次に掲げる業務

イ 民事裁判等手続の準備及び追行（民事裁判等手続に先立つ和解の交渉で特に必要と認められるものを含む。）のため代理人に支払うべき報酬及びその代理人が行う事務の処理に必要な実費の立替えをすること。

ロ イに規定する立替えに代え、イに規定する報酬及び実費に相当する額を支援センターに支払うことを約した者のため、適当な契約弁護士等にイの代理人が行う事務を取り扱わせること。

ハ 弁護士法（昭和二十四年法律第二百五号）その他の法律により依頼を受けて裁判所に提出する書類を作成することを業とすることができる者に対し民事裁判等手続に必要な書類の作成を依頼して支払うべき報酬及びその作成に必要な実費の立替えをすること。

ニ ハに規定する立替えに代え、ハに規定する報酬及び実費に相当する額を支援センターに支払うことを約した者のため、適当な契約弁護士等にハに規定する書類を作成する事務を取り扱わせること。

ホ 弁護士法 その他の法律により法律相談を取り扱うことを業とすることができる者による法律相談（刑事に関するものを除く。）を実施すること。

三 （略）

四 弁護士、弁護士法人又は隣接法律専門職者がその地域にいないことその他の事情によりこれらの者に対して法律事務の取扱いを依頼することに困難がある地域において、その依頼に応じ、相当の対価を得て、適当な契約弁護士等に法律事務を取り扱わせること。

五～八 （略）

2・3 （略）

○ 家事事件手続法

第三十二条 家事事件の手続の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、手続上の救助の裁判をすることができる。ただし、救助を求める者が不当な目的で家事審判又は家事調停の申立てその他の手続行為をしていることが明らかなきときは、この限りでない。

2 民事訴訟法第八十二条第二項 及び第八十三条 から第八十六条 まで（同法第八十三条第一項第三号 を除く。）の規定は、手続上の救助について準用する。この場合において、同法第八十四条 中「第八十二条第一項 本文」とあるのは、「家事事件手続法第三十二条第一項本文」と読み替えるものとする。

(3) 負担者については、各自負担を原則とし、負担の裁判を必ずすることとし、具体的な負担額の決定については負担額確定の手続によることとする家事事件手続法第28条、第29条及び第31条と同様の規定を設けることでよいか。

(補足説明)

手続費用の負担については、当事者間の費用償還の問題が生ぜず、処理が簡明な各自負担とすることを原則としつつ、事案によってそれとは異なる負担を命ずることができるものとする（家事事件手続法第28条参照）でどうか。

また、手続費用の負担の裁判については、家事事件手続法が、当事者にとっての明確性の観点

から、民事訴訟に倣って裁判を必要的なものとしていることと異なる規律する合理的な理由はないことから、同様の規律とするのが相当である。

さらに、負担すべき具体的な費用額の確定手続については、家事事件手続法第31条が準用する民事訴訟法第71条と同様とすることでよいと思われるがどうか。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(手続費用の負担)

第二十八条 手続費用（家事審判に関する手続の費用（以下「審判費用」という。）及び家事調停に関する手続の費用（以下「調停費用」という。）をいう。以下同じ。）は、各自の負担とする。

2 裁判所は、事情により、前項の規定によれば当事者及び利害関係参加人（第四十二条第七項に規定する利害関係参加人をいう。第一号において同じ。）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者であって次に掲げるものに負担させることができる。

一 当事者又は利害関係参加人

二 前号に掲げる者以外の審判を受ける者となるべき者

三 前号に掲げる者に準ずる者であって、その裁判により直接に利益を受けるもの

3 前二項の規定によれば検察官が負担すべき手続費用は、国庫の負担とする。

(手続費用の負担の裁判等)

第二十九条 裁判所は、事件を完結する裁判において、職権で、その審級における審判費用（調停手続を経ている場合にあつては、調停費用を含む。）の全部について、その負担の裁判をしなければならない。ただし、事情により、事件の一部又は中間の争いに関する裁判において、その費用についての負担の裁判をすることができる。

2 上級の裁判所が本案の裁判を変更する場合には、手続の総費用（調停手続を経ている場合にあつては、調停費用を含む。）について、その負担の裁判をしなければならない。事件の差戻し又は移送を受けた裁判所がその事件を完結する裁判をする場合も、同様とする。

3 調停が成立した場合において、調停費用（審判手続を経ている場合にあつては、審判費用を含む。）の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担する。

4 第二百四十四条の規定により調停を行うことができる事件についての訴訟が係属する裁判所が第二百五十七条第二項又は第二百七十四条第一項の規定により事件を調停に付した場合において、調停が成立し、その訴訟についての訴訟費用の負担について特別の定めをしなかったときは、その費用は、各自が負担する。

(手続費用に関する民事訴訟法の準用等)

第三十一条 民事訴訟法第六十九条から第七十四条までの規定（裁判所書記官の処分に対する異議の申立てについての決定に対する即時抗告に関する部分を除く。）は、手続費用の負担について準用する。この場合において、同法第七十二条中「当事者が裁判所において和解をした場合」とあるのは「調停が成立した場合」と、「和解の費用又は訴訟費用」とあるのは「家事事件手続法（平成二十三年法律第五十二号）第二十九条第三項の調停費用又は同条第四項の訴訟費用」と、同法第七十三条第一項中「裁判及び和解」とあるのは「裁判及び調停の成立」と、「補助参加の申出の取下げ又は補助参加についての異議の取下げ」とあるのは「家事事件手続法第四十一条第一項若しくは第四十二条第一項の規定による参加の申出の取下げ又は同条第二項の規定による参加の許可の申立ての取下げ」と、同条第二項中「第六十一条から第六十六条まで及び」とあるのは「家事事件手続法第三十一条第一項において準用する」と読み替えるものとする。

2 前項において準用する民事訴訟法第六十九条第三項の規定による即時抗告並びに同法第七十一条第四項（前項において準用する同法第七十二条後段において準用する場合を含む。）、第七十三条第二項及び第七十四条第二項の異議の申立てについての裁判に対する即時抗告は、執行停止の効力を有する。

○ 民事訴訟法

(訴訟費用額の確定手続)

第七十一条 訴訟費用の負担の額は、その負担の裁判が執行力を生じた後に、申立てにより、第一審裁判所の裁判所書記官が定める。

2 前項の場合において、当事者双方が訴訟費用を負担するときは、最高裁判所規則で定める場合を除き、各当事者の負担すべき費用は、その対当額について相殺があったものとみなす。

3 第一項の申立てに関する処分は、相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる。

4 前項の処分に対する異議の申立ては、その告知を受けた日から一週間の不変期間内にしな

なければならない。

- 5 前項の異議の申立ては、執行停止の効力を有する。
- 6 裁判所は、第一項の規定による額を定める処分に対する異議の申立てを理由があると認める場合において、訴訟費用の負担の額を定めるべきときは、自らその額を定めなければならない。
- 7 第四項の異議の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(4) その他の費用

条約第26条第4項の規定を担保するための特別の規定を設けるか。

(補足説明)

条約第26条第4項は、司法当局（又は行政当局）が、子の返還を命ずる際に、申請人のために支払われた旅費、子の所在を特定するために要した経費、申請者の法律上の代理人に係る経費、子の返還に要する費用等について、相手方に対し支払を命ずることができる旨規定しているため、請求手続及び裁判について特則を設ける必要があるとも考えられる。しかしながら、裁判手続外で発生した費用や弁護士費用の負担について裁判所が本手続内で適切に判断することができるかどうか疑問であり、条約も飽くまで支払を命ずることができるとしてこれを設けないことも許容していると考えられること等を考慮すれば、この点について特段の規定を設けないこととするのが相当である。

なお、本手続において生ずる手続費用については、上記(3)で検討したとおり、裁判所の判断により相手方に負担させることができる規律とすることが考えられる。

(参考) 裁判費用以外の費用について担保法に規定がある国の例 (参考資料7P5)

オーストラリア：申立人は、不法な連れ去り又は留置を行ったもの、面会権の行使を妨げたものに、費用（移動費用、子どもの搜索費用、弁護士費用、ファミリーコンサルタントがレポートを作成するのにかかる費用）を支払うよう、裁判所に申立てることができる。

アメリカ：訴訟費用・弁護士費用・子の移動費用は、州・連邦の何らかの補助プログラムを受ける場合を除いて、申立人が負担する。裁判所は、申立てに理由があると判断したときは、明らかに不当な場合を除いて、これらの費用の負担を相手方に命じる。

12 公開・非公開

審理手続は非公開とすることでよいか。

(補足説明)

採用する手続を非訟事件手続とすれば、必ずしも裁判を公開する必要はないが、公開をすることが直ちに否定されるわけではなく、個別に明文の規定を設けることで公開の手続とすることは否定されないものと解される。そこで、実質的な検討を要することになるが、実質的にも、裁判の対象が子の返還に関わるものであることからすれば、審理の過程に家族・親族等のプライバシーにかかわる事項が多く含まれるものと考えられること、子が審問を受けることが想定されていることから、原則として裁判を非公開とすることが望ましいと考えられる。

13 裁判記録の閲覧等

裁判記録の閲覧等については、家事事件手続法第47条と同様の規律とすることでどうか。

(補足説明)

家事事件手続法第47条は、当事者及び利害関係人であることを疎明した者は、家庭裁判所の許可を得て閲覧することができる旨規定している。これは、家事事件手続においては、裁判資料が家庭内の秘密にわたる事項に及ぶこと等を想定したものであるが、本手続においても、中央当局又は子の常居所地の当局から提出される子の社会的背景に関する情報が裁判資料とされることが想定されていること（条約第13条第3項）を考慮すれば、家事事件手続と同様に通常秘匿するのが相当と考えられるような情報が記録中に含まれることが想定される。また、当事者が閲覧等を求める場合と第三者が閲覧謄写を求める場合とでは、後者は前者に比して手続保障上の配慮が重要ではないから、不許可にできる場合についても要件を異にすることが相当であると考えられる。

以上のことを考慮すると、本手続における記録の閲覧謄写については、家事事件手続法第47条の規律と同様の規律とすることが相当と考えられる。

なお、当事者からの閲覧等の請求に対して不許可とすることができる場合の要件については、家事事件手続法第47条第4項に規定する要件と同じでよいのかどうか、なお検討する必要がある。

と思われる。

(注1) 閲覧謄写に関する規律を考える前提として、記録の作成についてどのようにすべきかという問題がある。基本的には、期日を開いて審理をしたときは調書を作成することを原則とし、期日以外の手続については必要な限度で記録に残すことで足りるものとするものとすることが考えられるが、どうか(家事事件手続法第46条参照)。

(注2) 中央当局による閲覧謄写について、どのように考えるか。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(調書の作成等)

第四十六条 裁判所書記官は、家事審判の手続の期日について、調書を作成しなければならない。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。

(記録の閲覧等)

第四十七条 当事者又は利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、家事審判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家事審判事件に関する事項の証明書の交付(第二百八十九条第六項において「記録の閲覧等」という。)を請求することができる。

2 前項の規定は、家事審判事件の記録中の録音テープ又はビデオテープ(これらに準ずる方法により一定の事項を記録した物を含む。)に関しては、適用しない。この場合において、当事者又は利害関係を疎明した第三者は、家庭裁判所の許可を得て、裁判所書記官に対し、これらの物の複製を請求することができる。

3 家庭裁判所は、当事者から前二項の規定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。

4 家庭裁判所は、事件の関係人である未成年者の利益を害するおそれ、当事者若しくは第三者の私生活若しくは業務の平穩を害するおそれ又は当事者若しくは第三者の私生活についての重大な秘密が明らかにされることにより、その者が社会生活を営むのに著しい支障を生じ、若しくはその者の名誉を著しく害するおそれがあると認められるときは、前項の規定にかか

ならず、同項の申立てを許可しないことができる。事件の性質、審理の状況、記録の内容等に照らして当該当事者に同項の申立てを許可することを不相当とする特別の事情があると認められるときも、同様とする。

- 5 家庭裁判所は、利害関係を疎明した第三者から第一項又は第二項の規定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。
- 6 審判書その他の裁判書の正本、謄本若しくは抄本又は家事審判事件に関する事項の証明書については、当事者は、第一項の規定にかかわらず、家庭裁判所の許可を得ないで、裁判所書記官に対し、その交付を請求することができる。審判を受ける者が当該審判があった後に請求する場合も、同様とする。
- 7 家事審判事件の記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、家事審判事件の記録の保存又は裁判所の執務に支障があるときは、することができない。
- 8 第三項の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる。
- 9 前項の規定による即時抗告が家事審判の手続を不当に遅滞させることを目的としてされたものであると認められるときは、原裁判所は、その即時抗告を却下しなければならない。
- 10 前項の規定による裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

14 送達

送達についての特則は必要か。特に、公示送達をどのように扱うか。

(補足説明)

送達について特則を設けて対応すべき場面は想定されるか。

国内に住居所を有する相手方に対し送達する場合については、一般手続法の規律（具体的には民事訴訟法第5章第4節の各規定）に倣うのが相当である。

このうち公示送達については、本手続はあくまで返還命令発令後直ちに現実に子を常居所地国に返還することを目的とするのであるから、公示送達を行って手続を進めても、その目的を達成することはできないという考え方に立てば、公示送達についての規定を設ける必要はないといえる。他方、現実に送達できなくても発令要件をみたす限り返還命令自体は発令し、子の返還の実現に備えることが有用であるという考え方に立てば、公示送達の余地を認めることが必要である。相手方への住居所等が不明で通知ができない場合が、①申立て段階からの場合、②実質的な審理

の途中の場合、③終局決定後の場合とで規律を変える必要があるか。

なお、送達したところ、相手方及び子の転居が判明した場合、子の返還のための手続係属中も、中央当局は子の所在発見をすべき義務（条約第7条第2項a）があることから、中央当局において所在調査の上、その結果を踏まえて裁判手続を進める必要がある。

（参考）

ドイツでは、通常の家事事件及び民事事件と同じく公示送達の制度はあるが、相手方が子とともに失踪している場合には返還命令を出すことはできないためほとんど意味をなさないという（参考資料5P21）。

15 手続の併合・分離

本手続の併合・分離について、家事事件手続法第35条の規律と同様の規律とすることによいか。

（補足説明）

併合・分離が問題となる場面は実際には多くないと想定されるが、例えば、①親以外の第三者が子を連れ去り、監護権者である両親が別々に申し立てた場合の手続の併合、②複数の子の返還を別々に申し立てた場合の手続の併合、③複数の子の返還を申し立てたが、子の一方が16歳に達していることが明らかであるため、当該子に対する申立てを速やかに棄却する場合の手続の分離等が考えられる。

このような場合に配慮し、家事事件手続法第35条と同様に、分離及び併合についての規律を設ける必要があると思われるが、どうか。

（参照条文）

○ 家事事件手続法

（手続の併合等）

第三十五条 裁判所は、家事事件の手続を併合し、又は分離することができる。

2 裁判所は、前項の規定による裁判を取り消すことができる。

3 裁判所は、当事者を異にする家事事件について手続の併合を命じた場合において、その前

に尋問をした証人について、尋問の機会がなかった当事者が尋問の申出をしたときは、その尋問をしなければならない。

16 手続の中断・受継

本手続の中断・受継について、どのような規律を設けるか。

(補足説明)

民事訴訟法等に規定される中断・受継事由の発生（当事者の死亡，訴訟能力の喪失，法定代理人の死亡等）は本手続においても想定されることから，本手続においても，中断・受継の規律を設けるか，設けるとして他の申立権者による受継を認めるかどうかを検討する必要がある。

なお，家事事件手続法においては，裁判所による事実の調査など，必ずしも当事者が関与せず手続を進めることが相当である場合も想定されることから，民事訴訟と異なり当事者等の死亡により手続は中断をしないこととしている（その意味で，両法律においては，「受継」の用語も中断を前提とせずに，手続を引き継ぐ者を確定又は確認する意味で用いている。）。

他の申立権者による受継については，例えば第三者が子を連れ去り，監護権を有する一方の親が申立人となった事例で申立人が死亡した場合，残りの親に受継させることが考えられる。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(法令により手続を続行すべき者による受継)

第四十四条 当事者が死亡、資格の喪失その他の事由によって家事審判の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。

2 法令により手続を続行する資格のある者が前項の規定による受継の申立てをした場合において、その申立てを却下する裁判がされたときは、当該裁判に対し、即時抗告をすることができる。

3 第一項の場合には、家庭裁判所は、他の当事者の申立てにより又は職権で、法令により手続を続行する資格のある者に家事審判の手続を受け継がせることができる。

(他の申立権者による受継)

第四十五条 家事審判の申立人が死亡、資格の喪失その他の事由によってその手続を続行することができない場合において、法令により手続を続行する資格のある者がいないときは、当該家事審判の申立てをすることができる者は、その手続を受け継ぐことができる。

2 家庭裁判所は、前項の場合において、必要があると認めるときは、職権で、当該家事審判の申立てをすることができる者に、その手続を受け継がせることができる。

3 第一項の規定による受継の申立て及び前項の規定による受継の裁判は、第一項の事由が生じた日から一月以内にしなければならない。

17 手続の中止

本手続の中止について、どのような規律を設けるか。

(補足説明)

通常の民事訴訟と同様の中止事由の発生(天災等)は想定されることから、本手続においても、中止を認める必要があると考えられる(家事事件手続法第36条において準用する民事訴訟法第130条から第132条まで(同条第1項を除く)参照)。

また、本条約が、第12条第3項で、子が他の国に連れ出されたと信ずるに足りる理由がある場合には(注1, 注2)、返還のための手続を中止し又は却下することができる旨規定していることから、我が国においてこのことを理由とする中止の規律を設けることが考えられる。もっとも、その場合においては、申立て却下との関係をどのように考えるか、手続を再開する余地があるのかについても併せて検討する必要がある。

なお、監護権に関する本案の手続の中止については、別途検討することとしている(「28条約第16条」参照)。

(注1) このように信じる理由があるというためには、裁判所に出国記録等の資料の提出が必要になると考えられることから、そのための中央当局との連携が必要になると思われる。

(注2) 子の返還のための手続が申し立てられた後、出国記録等から子が他の国に連れ出された形跡はないが、国内における子の所在が不明となった場合は、どのように扱えばよいか。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(送達及び手続の中止)

第三十六条 送達及び家事事件の手続の中止については、民事訴訟法第一編第五章第四節及び第三百十条から第三百十二条まで（同条第一項を除く。）の規定を準用する。この場合において、同法第百十三条中「その訴訟の目的である請求又は防御の方法」とあるのは、「裁判又は調停を求める事項」と読み替えるものとする。

○ 民事訴訟法

(裁判所の職務執行不能による中止)

第三百十条 天災その他の事由によって裁判所が職務を行うことができないときは、訴訟手続は、その事由が消滅するまで中止する。

(当事者の故障による中止)

第三百十一条 当事者が不定期間の故障により訴訟手続を続行することができないときは、裁判所は、決定で、その中止を命ずることができる。

2 裁判所は、前項の決定を取り消すことができる。

(中断及び中止の効果)

第三百十二条 判決の言渡しは、訴訟手続の中断中であっても、することができる。

2 訴訟手続の中断又は中止があったときは、期間は、進行を停止する。この場合においては、訴訟手続の受継の通知又はその続行の時から、新たに全期間の進行を始める。

18 申立ての方式等

申立ては日本語で記載した書面によること及び申立書は（中央当局ではなく）裁判所に提出することを前提に、申立書の必要的記載事項は①当事者及び法定代理人、②申立ての趣旨及び理由とすることによい。その他、申立書に記載すべき事項及び添付すべき書類についてどのように考えるか。また、申立書却下の制度を導入するか。

(1) 申立ての趣旨の記載をどうすべきか。

(補足説明)

申立ての趣旨は、裁判の主文と関連するので、「30 主文」において検討する。

(2) 相手方の住所（及び子の所在地）は必要的記載事項か。例えばDV事案の場合において、申立人が相手方の住所・連絡先等の情報を把握できない場合においても、申立てを可能とするか。

(補足説明)

相手方の特定、送達及び管轄の判断等のため、相手方及び子の現住所を申立書に記載する必要があるものと考えられるが、DV事案等において、中央当局が子又は相手方の所在を発見したが、子又は相手方の安全のために不安があるため、それを申立人に知らせることが相当ではない場合があり得る（もっとも、管轄の集中の程度によるが、管轄裁判所が分かる程度の情報は申立人に与えることも考えられる。）。

そのような場合には、裁判所が相手方及び子の現住所を覚知していれば、本手続の申立てをすに当たって、申立書に相手方の住所の記載がなくとも、申立書の記載の要件を満たすことになるものとするのが考えられるが、どうか（注）。

（注）中央当局から裁判所への相手方及び子の現住所についての情報を伝達する仕組みが必要になる。

(3) 申立書に不備がある場合には、補正を命じ、申立人が補正命令に従わないときは申立書を却下することができる又は却下しなければならないものとするのが考えられるがどうか。

(補足説明)

非訟事件手続法（第43条第4項から第6項）及び家事事件手続法（第49条第4項）に倣って、申立書却下の制度を導入することも考えられる。

(参照条文)

○ 非訟事件手続法

(申立ての方式等)

第四十三条 非訟事件の申立ては、申立書（以下この条及び第五十七条第一項において「非訟事件の申立書」という。）を裁判所に提出してしなければならない。

2 非訟事件の申立書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者及び法定代理人

二 申立ての趣旨及び原因

3 申立人は、二以上の事項について裁判を求める場合において、これらの事項についての非訟事件の手続が同種であり、これらの事項が同一の事実上及び法律上の原因に基づくときは、一の申立てにより求めることができる。

4 非訟事件の申立書が第二項の規定に違反する場合には、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。民事訴訟費用等に関する法律（昭和四十六年法律第四十号）の規定に従い非訟事件の申立ての手数料を納付しない場合も、同様とする。

5 前項の場合において、申立人が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、非訟事件の申立書を却下しなければならない。

6 前項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。

○ 家事事件手続法

(申立ての方式等)

第四十九条 家事審判の申立ては、申立書（以下「家事審判の申立書」という。）を家庭裁判所に提出してしなければならない。

2 家事審判の申立書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。

一 当事者及び法定代理人

二 申立ての趣旨及び理由

3 申立人は、二以上の事項について審判を求める場合において、これらの事項についての家事審判の手続が同種であり、これらの事項が同一の事実上及び法律上の原因に基づくときは、一の申立てにより求めることができる。

- 4 家事審判の申立書が第二項の規定に違反する場合には、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。民事訴訟費用等に関する法律（昭和四十六年法律第四十号）の規定に従い家事審判の申立ての手数料を納付しない場合も、同様とする。
- 5 前項の場合において、申立人が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、家事審判の申立書を却下しなければならない。
- 6 前項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。

19 証明責任

子の返還事由については、申立人に証明責任を、子の返還拒否事由については、相手方に証明責任を認めるものとするかどうか。

（補足説明）

ハーグ条約に基づく子の返還手続は、基本的に、子を連れ去られた者と子を連れ去った者との間の二者間の手続であることに加え、特に返還拒否事由を規定する条約第12条第2項及び第13条第1項は、当事者による証明を前提としていることをも考え合わせれば、子の返還事由全体については申立人に、子の返還拒否事由全体については相手方に、それぞれ証明責任を認めるのが相当である。なお、ここでいう証明責任を認めることは、裁判資料の収集を職権であることを禁ずる趣旨ではなく、職権探知により収集された資料を含め、裁判所が自由な心証によって資料を検討しても、なお事実が証明されたとはいえない場合（いわゆるノンリケットの場合）に当該事実がなかったものとされる不利益を受けること（いわゆる客観的証明責任）を意味するものとして理解することが可能と考える。

また、条約第13条第2項は、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場合について、子の返還を拒否できる旨規定するが、同項の文言上は、特段当事者による証明について規定していない。しかしながら、かかる事情についても、抗弁事由として相手方に証明責任を認めるのが相当である（「20 裁判資料の収集方法」参照）。

（参考）

アメリカの担保法においては、申立人は証拠の優越によって権利のあることを立証しなければならず、相手方は条約13条第1項b、第20条の例外を明らかな、納得できる証拠 (by a clear and convincing evidence) によって立証し (立証のハードルが他の抗弁事由より高い)、条約第12条、第13条の例外を証拠の優越 (by a preponderance of the evidence) によって立証する旨の規定がある(参考資料7)。

20 裁判資料の収集方法

家事事件手続法と同様、職権によって事実の調査をすることを前提に、当事者に証拠調べの申立権を認め、証拠調べの規律は基本的に民事訴訟法の手続によるものとするのが相当か、それとも基本的に裁判資料の収集は民事訴訟法の例によることとし、職権探知もできるものとする人事訴訟法型によるものとするのが相当か。

(補足説明)

本手続を非訟事件手続として考えた場合には、裁判資料の収集の方式についても、事実の調査として職権で行い、方式についても自由な方法で行うこととするのが、特に迅速処理の要請が高い本手続には合致しているようにも思われる。その場合でも、家事事件手続法(第56条第1項)と同様、当事者に証拠調べという方法により裁判資料の提出をする機会を与えることが考えられる。このような規律としたとしても、例えば、証明責任を負う事実を根拠づける資料については、証明責任を負う当事者に証明義務を課し、当事者が自ら提出することなどが考えられる(家事事件手続法第106条第2項参照)。

他方で、職権調査を前提としつつも、「19 証明責任」記載のとおり、子の返還事由と子の返還拒否事由について証明責任を観念することになるから、裁判資料の収集も基本的に民事訴訟法のような証拠調べの構造を採用し、厳格な証明を基本とすることも考えられる。しかしながら、そのようにした場合には、迅速処理の要請とどのように調和させていくかが問題になると思われる(例えば、一方当事者から提出された資料は他方当事者に送付しなければ裁判資料とすることができないとすれば、運用が極めて窮屈になるものと考えられる。)

(参考)

ドイツでは、子の返還手続は非訟裁判により、職権探知主義が妥当する。通常家事事件で厳格

な証明を要するとされているが、子の返還手続においては妥当しないと解されている（参考資料5P21）。

ニュージーランドにおいても、裁判所が適切と認める場合は、いかなる証拠も証拠として受け入れられる等の規定がある。

（参照条文）

○ 人事訴訟法

（職権探知）

第二十条 人事訴訟においては、裁判所は、当事者が主張しない事実をしん酌し、かつ、職権で証拠調べをすることができる。この場合においては、裁判所は、その事実及び証拠調べの結果について当事者の意見を聴かななければならない。

○ 非訟事件手続法

（事実の調査及び証拠調べ等）

第四十九条 裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、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。

2 当事者は、適切かつ迅速な審理及び裁判の実現のため、事実の調査及び証拠調べに協力するものとする。

○ 家事事件手続法

（事実の調査及び証拠調べ等）

第五十六条 家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、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。

2 当事者は、適切かつ迅速な審理及び審判の実現のため、事実の調査及び証拠調べに協力するものとする。

（審判前の保全処分の申立て等）

第一百六条 審判前の保全処分（前条第一項の審判及び同条第二項の審判に代わる裁判をいう。以下同じ。）の申立ては、その趣旨及び保全処分を求める事由を明らかにしてしなければならない。

- 2 審判前の保全処分の申立ては、保全処分を求める事由を疎明しなければならない。
- 3 家庭裁判所（前条第二項の場合にあっては、高等裁判所）は、審判前の保全処分の申立てがあった場合において、必要があると認めるときは、職権で、事実の調査及び証拠調べをすることができる。
- 4 審判前の保全処分の申立ては、審判前の保全処分があった後であっても、その全部又は一部を取り下げることができる。

2 1 審理手続

本手続の審理手続については、どのように考えるか。

- ① 通訳人の立会い等の措置や家庭裁判所調査官による調査，調査嘱託等の規定については，家事事件手続法第55条，第57条から第62条までと同様の規律を設けることについてどのように考えるか。
- ② 申立書は相手方に送付するものとするべきか（家事事件手続法第67条参照）。
- ③ 一方当事者から提出された資料は，他方当事者に送付するものとするべきか。
- ④ 電話会議テレビ会議システムを利用できるようにすべきか（家事事件手続法第54条参照）。
- ⑤ 少なくとも一度は当事者の陳述を聴取すべきか（なお，家事事件手続法において，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，裁判所が書面により照会する場合，裁判官が口頭で聴取する場合，家庭裁判所調査官により聴取する場合をいずれも含むものであることを想定している。）。
陳述聴取を審問の期日においてすることを求めることができるようにするか（家事事件手続法第68条参照）。
- ⑥ 証拠調べの規律について，どのように考えるか（家事事件手続法第64条参照）。当事者に申立権を認めるか，文書提出命令の規律を設けるか，設けるとして文書提出命令に従わずに提出しない場合の過料の制裁についてどのように考えるか。
- ⑦ 審問の期日において当事者の陳述を聴くときは，他方当事者は立ち会うことができるものとするべきか（家事事件手続法第69条参照）。

- ⑧ 事実の調査の通知については、手続保障の観点からどのような規律を設けるべきか（家事事件手続法第70条参照）。
- ⑨ 審理の終結をし、それを当事者に告知するものとすべきか（家事事件手続法第71条参照）。
- ⑩ 審判日を定める必要があるものとすべきか（家事事件手続法第72条参照）

（補足説明）

本手続の審理手続については、本手続を、申立人と相手方との間に紛争性があり、対立構造のある非訟事件手続として捉えると（「1 判断機関」参照）、例えば、基本的に家事事件手続法において調停をすることができる事件についての規律（すなわち同法第67条から第71条の規定を含む。）と同様の規律とすることも考えられる。

しかし、他方で、通常申立人が日本国外にいること、迅速処理の要請が極めて高いことを考慮すると、当事者の手続保障にどの程度配慮すべきかについては、別の考え方もあるように思われる。

（参考）

（②に関し）ドイツでは、申立書は相手方に審理期日を記載した呼出状とともに送達される（参考資料5P21）。イギリスでは、召喚状にあらゆる関連書類を添付することとされている（参考資料5P69）。

（③に関し）フランスでは、子の返還手続において提出される証拠を規律又は制限する準則は存在しないが、裁判官は一方当事者が提出する証拠書類が他方当事者にも手渡され、その証拠書類に基づく主張に対して他方当事者が応えられるように適切な機会を与えている（参考資料5P55）。

（⑥に関し）イギリスでは、迅速な手続を実現する観点から、当事者は口頭による証拠を提出する権限をもたない（参考資料5P79）。

（参照条文）

○ 家事事件手続法

（音声の送受信による通話の方法による手続）

第五十四条 家庭裁判所は、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、最高裁判所規則で定めるところにより、家庭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をすることができる方法によって、家事審判の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。

- 2 家事審判の手続の期日に出頭しないで前項の手続に関与した者は、その期日に出頭したものとみなす。

（通訳人の立会い等その他の措置）

第五十五条 家事審判の手続の期日における通訳人の立会い等については民事訴訟法第一百五十四条の規定を、家事審判事件の手続関係を明瞭にするために必要な陳述をすることができない当事者、利害関係参加人、代理人及び補佐人に対する措置については同法第一百五十五条の規定を準用する。

第四款 事実の調査及び証拠調べ

（事実の調査及び証拠調べ等）

第五十六条 家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、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。

- 2 当事者は、適切かつ迅速な審理及び審判の実現のため、事実の調査及び証拠調べに協力するものとする。

（疎明）

第五十七条 疎明は、即時に取り調べることができる資料によってしなければならない。

（家庭裁判所調査官による事実の調査）

第五十八条 家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができる。

- 2 急迫の事情があるときは、裁判長が、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができる。
- 3 家庭裁判所調査官は、事実の調査の結果を書面又は口頭で家庭裁判所に報告するものとする。
- 4 家庭裁判所調査官は、前項の規定による報告に意見を付することができる。

（家庭裁判所調査官の期日への立会い等）

第五十九条 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、家事審判の手続の期日に家庭裁判所調査官を立ち合わせることができる。

- 2 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、前項の規定により立ち合わせた家庭裁判所調査官に意見を述べさせることができる。

3 家庭裁判所は、家事審判事件の処理に関し、事件の関係人の家庭環境その他の環境の調整を行うために必要があると認めるときは、家庭裁判所調査官に社会福祉機関との連絡その他の措置をとらせることができる。

4 急迫の事情があるときは、裁判長が、前項の措置をとらせることができる。
(裁判所技官による診断等)

第六十条 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、医師である裁判所技官に事件の関係人の心身の状況について診断をさせることができる。

2 第五十八条第二項から第四項までの規定は前項の診断について、前条第一項及び第二項の規定は裁判所技官の期日への立会い及び意見の陳述について準用する。
(事実の調査の嘱託等)

第六十一条 家庭裁判所は、他の家庭裁判所又は簡易裁判所に事実の調査を嘱託することができる。

2 前項の規定による嘱託により職務を行う受託裁判官は、他の家庭裁判所又は簡易裁判所において事実の調査をすることを相当と認めるときは、更に事実の調査の嘱託をすることができる。

3 家庭裁判所は、相当と認めるときは、受命裁判官に事実の調査をさせることができる。

4 前三項の規定により受託裁判官又は受命裁判官が事実の調査をする場合には、家庭裁判所及び裁判長の職務は、その裁判官が行う。
(調査の嘱託等)

第六十二条 家庭裁判所は、必要な調査を官庁、公署その他適当と認める者に嘱託し、又は銀行、信託会社、関係人の使用者その他の者に対し関係人の預金、信託財産、収入その他の事項に関して必要な報告を求めることができる。

(事実の調査の通知)

第六十三条 家庭裁判所は、事実の調査をした場合において、その結果が当事者による家事審判の手續の迫行に重要な変更を生じ得るものと認めるときは、これ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。

(証拠調べ)

第六十四条 家事審判の手續における証拠調べについては、民事訴訟法第二編第四章第一節から第六節までの規定（同法第七十九条、第八十二条、第八十七条から第八十九条まで、第二百七条第二項、第二百八条、第二百二十四条（同法第二百二十九条第二項及び第二

百三十二条第一項において準用する場合を含む。)及び第二百二十九条第四項の規定を除く。)を準用する。

- 2 前項において準用する民事訴訟法の規定による即時抗告は、執行停止の効力を有する。
- 3 当事者が次の各号のいずれかに該当するときは、家庭裁判所は、二十万円以下の過料に処する。
 - 一 第一項において準用する民事訴訟法第二百二十三条第一項（同法第二百三十一条において準用する場合を含む。）の規定による提出の命令に従わないとき、又は正当な理由なく第一項において準用する同法第二百三十二条第一項において準用する同法第二百二十三条第一項の規定による提示の命令に従わないとき。
 - 二 書証を妨げる目的で第一項において準用する民事訴訟法第二百二十条（同法第二百三十一条において準用する場合を含む。）の規定により提出の義務がある文書（同法第二百三十一条に規定する文書に準ずる物件を含む。）を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたとき、又は検証を妨げる目的で検証の目的を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたとき。
- 4 当事者が次の各号のいずれかに該当するときは、家庭裁判所は、十万円以下の過料に処する。
 - 一 正当な理由なく第一項において準用する民事訴訟法第二百二十九条第二項（同法第二百三十一条において準用する場合を含む。）において準用する同法第二百二十三条第一項の規定による提出の命令に従わないとき。
 - 二 対照の用に供することを妨げる目的で対照の用に供すべき筆跡又は印影を備える文書その他の物件を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたとき。
 - 三 第一項において準用する民事訴訟法第二百二十九条第三項（同法第二百三十一条において準用する場合を含む。）の規定による決定に正当な理由なく従わないとき、又は当該決定に係る対照の用に供すべき文字を書体を変えて筆記したとき。
- 5 家庭裁判所は、当事者本人を尋問する場合には、その当事者に対し、家事審判の手続の期日に出頭することを命ずることができる。
- 6 民事訴訟法第九十二条から第九十四条までの規定は前項の規定により出頭を命じられた当事者が正当な理由なく出頭しない場合について、同法第二百九条第一項及び第二項の規定は出頭した当事者が正当な理由なく宣誓又は陳述を拒んだ場合について準用する。
(家事審判の申立書の写しの送付等)

第六十七条 別表第二に掲げる事項についての家事審判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、家事審判の申立書の写しを相手方に送付しなければならない。ただし、家事審判の手續の円滑な進行を妨げるおそれがあると認められるときは、家事審判の申立てがあったことを通知することをもって、家事審判の申立書の写しの送付に代えることができる。

2 第四十九条第四項から第六項までの規定は、前項の規定による家事審判の申立書の写しの送付又はこれに代わる通知をすることができない場合について準用する。

3 裁判長は、第一項の規定による家事審判の申立書の写しの送付又はこれに代わる通知の費用の予納を相当の期間を定めて申立人に命じた場合において、その予納がないときは、命令で、家事審判の申立書を却下しなければならない。

4 前項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。

(陳述の聴取)

第六十八条 家庭裁判所は、別表第二に掲げる事項についての家事審判の手續においては、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。

2 前項の規定による陳述の聴取は、当事者の申出があるときは、審問の期日においてしなければならない。

(審問の期日)

第六十九条 別表第二に掲げる事項についての家事審判の手續においては、家庭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。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。

(事実の調査の通知)

第七十条 家庭裁判所は、別表第二に掲げる事項についての家事審判の手續において、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。

(審理の終結)

第七十一条 家庭裁判所は、別表第二に掲げる事項についての家事審判の手續においては、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、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。ただし、当事者双方が立ち会うこ

とができる家事審判の手続の期日においては、直ちに審理を終結する旨を宣言することができる。

(審判日)

第七十二条 家庭裁判所は、前条の規定により審理を終結したときは、審判をする日を定めなければならない。

2.2 中央当局の協力・調査

中央当局の協力・調査について、どのように考えるか。

(補足説明)

- 1 裁判所において、子を常居所地国に返還すべきかどうかを判断するに当たっては、子が返還される国においてどのような生活を送ることになるかが重要な考慮要素になる（条約第13条第3項参照）。この点基本的には申立人又は相手方が証明責任を負うと考えるが（「19 証明責任」）、裁判所の判断に資するよう、条約第7条第2項dに基づき、場合によっては中央当局が常居所地国の中央当局から得た子の社会的背景に関する情報が、裁判資料として適切に裁判所に提出されることが望ましい。

したがって、我が国の中央当局は、条約第7条第2項dに基づき、望ましい場合には常居所地国の中央当局から、子の社会的背景に関する情報を収集し、その情報が適切な形で裁判所に提出されるよう、協力・調査に努めるべきであると考えられる。

- 2 また、条約第7条第2項dにいう子の社会的背景に関する情報のほか、一般的に、子の返還拒否事由の判断に当たっては、常居所地国における資料が、適切に裁判資料として提出される必要がある。

そして、子を連れ去った者が、常居所地国に存在するこれらの資料にアクセスし、適切に裁判所に提出することは困難であり、また、裁判所が職権でこれらの資料を調査するとしても、独自に行うことは困難であって、実効的に有益な資料を収集することはできない場合があり得ると考えられる。

そこで、我が国の中央当局は、条約第7条第2項dに基づく中央当局の任務に加え、常居所地国にある必要な資料につき常居所地国の中央当局に収集を依頼し、そのようにして得られた資料もまた、裁判所に提出されるよう協力・調査する必要があるものと考えられる（常居所地

国の中央当局から必要な資料を得られない場合があるとの問題のほか、翻訳の問題は別途残る。)

- 3 もっとも、中央当局が収集した子の社会的背景に関する情報及び一般的な資料を、どのような方法によって裁判所に提出されるようにするか、当事者と中央当局との関係あるいは裁判所からの囑託の在り方について、引き続き検討する必要がある。

2 3 裁判官ネットワーク

諸外国の裁判官との連携について、どのように考えるか。

(補足説明)

現在、43か国の締約国が、ハーグ条約の裁判官ネットワークに参加しており、裁判官同士の間で情報交換・調整が行われている。

締約国の間における情報交換・調整は、元来、中央当局を通じて行われてきたところであるが、実際の裁判手続においては、中央当局を通じた情報交換・調整よりも、直接、締約国の裁判所の間での情報交換・調整を行うほうが、迅速かつ円滑な審理に役立つ場合も認められるようである。

裁判官ネットワークに所属する裁判官同士の間では、例えば、各国の裁判手続や国内法に関する一般的な情報交換のほか、具体的な裁判の手続の見通し、子の返還に際して返還後に可能な保護措置や返還命令に付する条件の調整等について電話や電子メールにより連絡・調整されているようである。そのため、我が国がハーグ条約を締結した場合には、その運用に当たり、裁判官ネットワークについてどのように考えるか検討する必要がある。

2 4 子の意見聴取

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旨の規定を設けるものとするかどうか。

(補足説明)

- 1 ここで陳述聴取とは、言語的表現により子の意向や認識を聴取する手続をいい、裁判所からの質問事項を記載した書面を送付して照会する場合、裁判官が口頭によってする場合、家庭裁

判所調査官による調査による場合を含んでいる。また、調査官による調査その他の適切な方法には、言語的表現のみならず、子の態度や表情等の観察による調査を含んでいる。

ハーグ条約に基づく子の返還手続において、子が裁判手続の当事者とならないものとしても、子は常居所地国への返還される主体であり、その結果に重大な利害関係を有している。したがって、子の利益を確保する観点から、裁判所は、子の年齢にかかわらず、子の意思を把握し、それを考慮することが重要であると思われる。そこで、これまで、子が影響を受ける家事事件において家庭裁判所調査官の調査その他の適切な方法によりされてきた子の意思の把握等についての運用を前提とし、ハーグ条約に基づく子の返還手続においても、裁判所が、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なければならない、また、審判するに当たり、子の年齢及び発達の程度に応じて、子の意思を考慮しなければならないものとする旨の規定を設けるのが相当である。

2 さらに、子の陳述聴取を必要的なものとすることも考えられる。特に、条約第13条第2項は、返還拒否事由の一つとして、「司法当局又は行政当局は、また、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、当該子の返還を命ずることを拒むことができる。」と規定していることから、子の陳述を必ず聴取しなければならないものとすることも考えられるが、陳述聴取は上記のとおり、言語的な表現により自己の意向等を伝えられることを意味することから、ある程度の年齢に達していることを前提としている（家事事件手続法において、一定の事件について陳述聴取を義務付けているのは15歳以上の子であることは、このような理由による。）。他方、本条約において返還の対象となる子は、16歳未満であることから、陳述聴取を義務付けるとしても実際にその対象となる者はきわめて限定的になると考えられる。そこで、子の意思を考慮することの重要性についての上記1の規律を前提に、陳述を聴取するか、その他の方法により子の意向を把握するものとするかを適正な裁判所の裁量に委ねるものとして、子の必要的陳述聴取の規律は設けないこととすることが相当と思われる。

(参考)

フランスでは、どのような場合に、どの範囲で子の意見を聴取するかについて、裁判官が広範な裁量をもつ（参考資料5P56）。

他方、連合王国（イングランド・ウェールズ、スコットランド及び北アイルランド）で適用されるブリュッセルIIbis規則第11条第2項においては、本条約第12条、第13条を適用する場

合には、子の意見を聴取することが義務付けられている（参考資料 5 P82）。

（参照条文）

○ 家事事件手続法

第五款 家事審判の手続における子の意思の把握等

第六十五条 家庭裁判所は、親子、親権又は未成年後見に関する家事審判その他未成年者である子（未成年被後見人を含む。以下この条において同じ。）がその結果により影響を受ける家事審判の手続においては、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、審判をするに当たり、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。

25 条約第11条

条約第11条第1項に規定する迅速処理の要請に鑑み、例えば、子の返還のための裁判手続が迅速に行われるよう、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追行しなければならないものとする一般的な規定を設けるものとするのが考えられるが、どうか。

また、条約第11条第2項に関しては、裁判手続の開始の日から6週間以内に子の返還の有無の判断がされない場合には、我が国の中央当局は、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規定を設けるものとするかどうか。なお、その際の具体的な手続については、どのように考えるか。

（補足説明）

- 1 連れ去られた子の返還を命ずる場合には、できる限り速やかに従前の生活関係が回復されることが望ましく、また、返還の申立てが退けられる場合でも、子及び監護者が置かれている不安定な状態を可及的速やかに終了させる必要がある。そのため、条約第11条第1項は返還手続は迅速に行われるべき旨を規定し、同条第2項は裁判手続の開始から6週間が経過した場合には、司法当局に対し、遅延理由の説明を求めることができるとし、国境を越える子の連れ去

りに関する事案の迅速な解決を促している。

- 2 そこで、迅速な裁判を実現するためには、裁判所による迅速な審理はもとより、当事者による信義、誠実な手続遂行も同様に必要であることから、その旨の一般的な規定を国内法に設けるのが相当である（家事事件手続法第2条参照）。

なお、条約第11条第1項の規定に表れているように、一般的に条約に基づく子の返還手続については、特に迅速処理の要請が高いといえるから、優先的処理の規定を設けることも考えられる。

次に、本手続の審理期間について6週間といった具体的な期間を明示することも考えられるところ、本条は審理期間についての一定の目標を提示しているものと考えられるが、諸外国においても実際には6週間以内で審理が終了することはむしろ稀であること、条約第11条第2項は、遅延の理由を求められれば司法当局がその理由を説明しなければならない旨を規定しているにすぎないこと、全ての手続を6週間で終えることとするのは適正な審理の観点から必ずしも相当とはいえない場合があると考えられることなどを考慮し、具体的な審理期間を明示した規律を設けることには慎重であるべきであろう。

- 3 また、条約第11条第2項については、これと同旨の国内法の規定を設けることが相当であるが、その具体的な手続をどのようなものとするか検討する必要がある。

（参考1）条約第11条第1項に関連する各国の規定につき、オーストラリアやニュージーランドでは迅速に処理する旨の訓示的规定を設け、オランダでは、迅速な手続が必要なときは任意の返還を求める手続を省略できる旨の規定があり、カナダ（ケベック州）やドイツでは他の手続より優先される旨の規定がある（参考資料7）。

（参考2）条約第11条第2項に関連する各国の規定例

オーストラリア：申立てが係属してから42日の期間内に決定しない場合は、(a)申立てをした有責中央当局又は条約3条申立人は、裁判所の記録係にその期間内に決定されなかった理由を書面で求めることができ、(b)当該質問をされた記録係は、できるだけ早く担当中央当局又は条約3条の申立人に回答をしなければならない旨の規定がある（参考資料7）。

カナダ（ケベック州）：返還手続開始から6週間経過しても決定が出ない場合、法務省は、申立人や中央当局の要請に従い遅延の理由を示す旨の規定がある（参考資料7）。

(参照条文)

○ 民事訴訟法

(裁判所及び当事者の責務)

第二条 裁判所は、民事訴訟が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない。

○ 非訟事件手続法

(裁判所及び当事者の責務)

第四条 裁判所は、非訟事件の手続が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に非訟事件の手続を進行しなければならない。

○ 家事事件手続法

(裁判所及び当事者の責務)

第二条 裁判所は、家事事件の手続が公正かつ迅速に行われるように努め、当事者は、信義に従い誠実に家事事件の手続を進行しなければならない。

26 条約第14条

条約第14条を担保する規定を国内法において設けないものとするかどうか。

(補足説明)

- 1 条約第14条は、不法な連れ去り又は留置といえるかどうかを判断するに当たっては、子の返還手続を行う国の国内法上通常必要とされる①外国の法律の証明や②外国の決定の承認のための手続を経ることなく、監護権に関する子の常居所地国の法や司法上又は行政上の決定を考慮することができることを規定している。
- 2 まず、①外国の法律の証明については、現在のところ、我が国においては、外国法の性質を「法」と解し、準拠法として外国法が選定された場合には、準拠法である外国法を法として取り扱うとの外国法法律説が支配的見解となっている。

したがって、我が国においては、外国の法律の証明は通常必要とされてはいないため、この

観点から第14条を担保する規定を設ける必要はないものと考えられる。

- 次に、②外国の決定の承認のための手続について、条約第14条は外国の裁判例等が不法な連れ去り又は留置の判断の証拠として提出された場合を想定しているところ、そもそも我が国においては、外国判決の承認の可否は、証拠能力や採否の手続に影響を及ぼすことはない。

したがって、この観点からも第14条を担保する規定を設ける必要はないものと考えられる。

(参考)

- オーストラリア、イギリス、ニュージーランド、カナダ（ケベック州）等においては、条約第14条に対応した規定が設けられている（参考資料7）。

27 条約第15条

我が国においては、子の連れ去り又は留置が不法であるとする証明を発するための裁判手続は設けないものとするかどうか。

また、裁判所は、申立人が子が常居所を有する国の当局から子の連れ去り又は留置が不法であるとする証明を得ることができる場合には、申立人に対し、その証明を求めることができるものとする規定を設けるものとするかどうか。

(補足説明)

- 子の連れ去り又は留置が第3条に規定する不法なものかどうかは、子の常居所地国法に基づき判断される所、条約第15条は、その判断の資料とするために、子の返還の申立てを受けた司法当局又は行政当局は、申立人が、子が常居所を有する国の当局から、子の連れ去り又は留置が第3条に規定する不法なものであるとする決定書その他の証明を得ることができる場合には、申立人に対し、その事案における子の連れ去り又は留置が第3条に規定する不法なものであるとする子の常居所地国の当局の決定書その他の証明を得ることを求めることができる旨規定している。
- まず、日本から外国への子の連れ去り事案において、我が国として子の連れ去り又は留置が第3条に規定する不法なものであるとする決定書その他の証明を発するための裁判手続を設ける必要があるかどうかについて、そもそも、条約第15条は、「子の連れ去り又は留置が第三条に規定する不法なものであるとの決定その他の判断を申請者が当該子が常居所を有していた国

において得ることができる場合には」と規定していることからすれば、我が国において必ずしもこのような裁判手続を設ける必要はない。仮に、連れ去り又は留置が不法かどうかについて、公証機関ではない我が国の裁判所において証明するような手続を設ける場合には、少なくとも申立人のみならず相手方の主張も踏まえて審理・判断するような手続を設ける必要があり、審理には一定の時間を要するものと見込まれるが、果たしてこのような手続を設けることが、本条約の精神に合致するのかは、慎重に検討する必要がある。

- 3 一方で、外国から日本への子の連れ去り事案において、我が国の裁判所が、申立人が子が常居所を有する国の当局から、不法性に関する証明を得ることができる場合、申立人に対し、その証明を求める場合ことができる点については、具体的な裁判所の手続を明示するという観点から、その旨の規定を国内法に設けるのが相当である。

(参考)

オーストラリア、イギリス、ニュージーランド、カナダ（ケベック州）、ドイツ等においては、条約第15条に対応した不法性の証明をする規定が設けられている（参考資料7）。

28 条約第16条

子について親権者の指定又はその変更その他子の監護に関する事項の定めをするための裁判手続が係属しているときは、当該裁判手続においては、子の返還命令の申立てについての裁判が確定するまでの間、原則として判断をしてはならない旨の規定を設けることでどうか。そのための具体的な手続については、どのようなものが考えられるか。

(補足説明)

- 1 本条約は、不法に連れ去られ、又は留置されている子の常居所地国への迅速な返還を確保することを目的とし、監護の実体に関する紛争については、子の常居所地国への返還後に、その国において解決されるべきことを当然の前提としている。そこで、条約第16条は、本条約の趣旨を踏まえ、子が連れ去られた国の司法当局又は行政当局に対し、不法な連れ去り又は留置があったことの通知を受けたときは、子の返還に関する紛争の決着がつくまでの間、子の監護に関する実体判断をすることを原則として禁止している。

このように条約第16条は、締約国に対し、子の監護に関する実体判断の裁判をすることを

禁止するものと解される以上、国内担保法において、本文のような中止についての規律を設ける必要があるものと考えられる。

- 3 もっとも、本条は、誰が、どのようにして、どの裁判所に不法な連れ去り又は留置を通知するのかについて具体的に規定していない。しかし、本文のような規律を実効的なものとするためには、子の監護に関する本案の事件が係属する裁判所が不法な連れ去り又は留置があったことを知ることができる仕組みを整備する必要がある。

(参考)

オーストラリア（返還命令の決定が出るまで、監護権を与える命令をしてはならない旨規定）、イギリス、ニュージーランド（監護に関する命令や決定は返還申立てについて決定がなされるまでなされない旨規定）等には、条約第16条に対応した規定が設けられている（参考資料7）。

29 条約第17条

条約第17条と同旨の規定を国内担保法において設けることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

- 1 子が連れ去られた先の国において、子の監護に関する決定があることを理由に子の返還を否定すると、連れ去った先の国において不法な子の連れ去りを既成事実化することになり、子の常居所地国における監護状態の回復という本条約の目的を没却することとなる。そこで、条約第17条は、子の返還手続が係属している国において、既に子の監護に関する決定が効力を有する場合であっても、そのことのみをもっては本条約に基づく返還を命ずることを拒絶することができないことを規定している。他方で、条約第17条は、本条約の適用に当たり、監護に関する決定の理由を考慮することができる旨を規定するが、これは、既にされた監護に関する裁判等の手続における成果を、子の返還手続の申立ての当否を判断するに当たって活用する余地を認めたものである。
- 2 既に監護権等の判断がされていることをもって、子の返還を拒否できないことは明らかであり、また、例えば条約第13条に規定される返還拒否事由の存否を判断する場合等において、既存の監護に関する決定がされた事情を判断資料とすることができることも明らかであるが、これらの点を国内法上も明確にすべく、条約第17条と同旨の担保規定を設けるべきかどうか、

なお検討する必要がある。