

「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」の調査研究報告書

九州大学大学院法学研究院・教授

西谷 祐子

[目次]

I. はじめに.....	1
II. ドイツ連邦共和国.....	6
III. フランス共和国.....	50
IV. 連合王国.....	61
V. カナダ.....	96
参考文献.....	122
参考資料1：国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約.....	125
参考資料2：ドイツ「国際家族法の領域における特定の法規範の実施に関する法律」（原文）.....	133
参考資料3：連合王国「子の奪取及び監護に関する法律」（原文）.....	148
参考資料4：カナダ・ケベック州「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」（原文）.....	171
参考資料5：カナダ・マニトバ州「子の返還手続の運用のための手続議定書」（原文）.....	182

I. はじめに

本報告書は、ハーグ国際私法会議において採択された1980年10月25日「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」又は「子奪取条約」という）¹について、複数の締約国（ドイツ、フランス、連合王国（UK）、カナダ）における運用のあり方を中心に調査・研究したものである。

* 本報告書は、2010年7月に作成したものであり、2011年7月に若干の加筆修正を行った。この間、2011年6月1～10日には、ハーグ国際私法会議によって子奪取条約及び1996年子の保護に関する条約の運用に関する特別委員会が開催され、決議が採択されている。詳細は、ハーグ国際私法会議ウェブサイト（<http://www.hcch.net/>）を参照されたい。なお、本報告書のドイツ法に関する部分（一部要約）は、西谷祐子「国際的な子の奪取に関するハーグ条約とドイツにおける運用」民事月報65巻11号（2010年）69-117頁として公表されている。

¹ Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (entry into force: 1.12.1983). 同条約の解説として、Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (hereinafter “Explanatory Report”)がある。また、同条約に関する主要な邦語文献として、以下のものが挙げられる。大田和江・大谷美紀子ほか「特集・ハーグ条約と日本の子の監護に関する実務」自由と正義61巻11号（2010年）39-66頁、岡野正敬「国境を越える子の奪取をめぐる問題の現状と課題」国際法外交雑誌109巻1号（2010年）27-53頁、織田有基子『子の奪取に関するハーグ条約』の実際の適用と日本による批准可能性」国際法外交雑誌95巻2号171-206頁（1996）、同「ハーグ子奪取条約の現在——第5回特別委員会における議論の紹介を中心に——」国際法外交雑誌109巻2号（2010年）46-73頁、河野俊行「子の養育・監護・引き渡し——子の奪取の民事面に関するハーグ条約と国際民事訴訟法・国際私法の統一的解釈論の試み」『日本と国際法の100年〔第5巻・個人と家族〕』177-202頁（2001）、西谷祐子「国境を越えた子の奪取をめぐる諸問題」『家族——ジェンダーと自由と法』413-435頁（2006）、同「国際的な子の奪取に関するハーグ条約とドイツにおける運用」民事月報65巻11号（2010年）69-117頁、早川眞一郎「国境を越える子の奪い合い（一）」名古屋大学法政論集164号49-83頁（1996）、同「子の奪い合いについての一考察」『日本民法学の形成と課題（下）』星野英

ハーグ子奪取条約は、一締約国から他の締約国へと子が不法に奪取された場合に、子の福祉を実現し、従前の子の監護関係（*status quo ante*）を迅速に回復するため、奪取先の国では監護権に関する判断をすることなく、子を直ちに常居所地国へと返還する仕組みを作っている。これは、不法な子の連れ去り又は留置による自力救済を防ぐことを目的としており、子の監護権の帰属及び行使は、最終的に子の常居所地国において判断される²。

ハーグ子奪取条約の運用に当たっては、次の重要な5原則が妥当する。すなわち、(i)子の奪取先の国は、子の返還について判断する前に、監護権について判断してはならず（16条）、子の常居所地国の裁判所が、子の奪取後及び返還後に、監護権について判断する責任を負う。ただし、奪取先の国は、保全処分（子の再奪取の予防措置ほか）を命ずることができる。(ii)子の返還請求が早ければ早いほど、返還拒否事由が認められる余地は少ない（12条1・2項）。(iii)子奪取条約12条2項、13条、そして20条に定める事由によって、子が奪取先の国にとどまることが正当化されないかぎり、子の返還が命じられる。(iv)子の返還に関する判断は、子の監護権に関する判断ではない（19条）。監護権の本案について判断する権限をもつのは、あくまで子の常居所地国の裁判所である。(v)ただし、子の返還請求が棄却された場合には、子の奪取先の国が監護権の本案について判断することができる（16条）³。

ハーグ子奪取条約の締約国は、85ヶ国を数え（2011年7月1日現在）⁴、ハーグ国際私法会議が採択した条約の中でも最も成功した条約の一つとされる。しかも、主要なヨーロッパ諸国は言うまでもなく、アメリカ合衆国、カナダ、中南米諸国、オーストラリア、ニュージーランド、中華人民共和国（ただし、香港及びマカオのみ）、スリランカ、タイ、モロッコ、ブルキナファソ、南アフリカ共和国、ジンバブエ等の国々も締約国となっており、G8諸国の中では、ロシアと日本を残すだけとなっている。このような状況において、日本が子奪取条約を締結するメリット、国内法整備の必要性、その運用及び制度上の問題点等を客観的に評価するためには、主要な締約国であるドイツ、フランス、連合王国、カナダを取り上げ、これらの国々における子奪取条約の運用状況を検討するのが有益であると思われる。本報告書は、このような問

一古稀記念』1207-1248頁（1996）、同「子の奪い合い紛争解決のためのわが国の課題——子の奪取に関するハーグ条約の適用事例に照らして」法学65巻6号755-788頁（2002）、同「子の奪い合い紛争の解決——国際的な取り組み（条約）の観点から」家族＜社会と法＞18号134-154頁（2002）、早川眞一郎・道垣内正人・織田有基子ほか「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の実施に関する法律試案及び解説」民商法雑誌119巻2号302-322頁（1998）、樋爪誠「ドイツにおける国際的な子の奪い合いの規整」（愛知学院大学法学論叢）法学研究41巻1号228-252頁（1999）、同「涉外的な子の奪取における返還の否定」立命館法学271=272号1403-1421頁（2000）、同「涉外法における子の利益——涉外的な子の奪取における返還の否定から」立命館法学275号323-339頁（2001）、同「国際的な子の引渡し（1）～（2・完）」立命館法学319号761-781頁、320号973-988頁（2008）、藤本伸樹『1980年国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約』についての私的考察」人権問題研究所紀要24号85-102頁（2010）、山内惟介「国際私法における子の奪取について——ドイツ連邦憲法裁判所とハーグ条約」『国際公序法の研究——抵触法的考察』251-261頁（2001）、山内惟介「国際私法における子の奪取について——ドイツ連邦憲法裁判所の二決定」同書263-281頁、横山潤「国際的な子の奪取に関するハーグ条約」法学研究（一橋大学）34号3-101頁（2000）、同「国際的な子の奪取の民事面に関する条約について」法曹時報63巻3号（2011年）529-555頁、ハンス・ファン・ローン／西谷祐子・訳「国際的な子の奪取の民事面に関する1980年10月25日ハーグ条約の実施及び執行についての比較法的考察——日本も動くべき時が来た！」ジェンダー法・政策研究センター研究年報2-I号123-137頁（2004）。

² MünchKomm/Siehr, 5. Aufl., München 2010, Anhang II zu Art. 21 EGBGB – HEntfÜ, Rn. 2.

³ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 8.

⁴ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24

題関心から、以上の4締約国における子の返還手続、面会交流、中央当局の任務と権限、そしてドメスティック・ファイオレンス (DV) 事案への対応等について調査研究を行い、その成果をまとめたものである。

ところで、ヨーロッパにおいては、欧州評議会によって1980年5月20日「子の監護に関する裁判の承認執行及び子の監護の回復に関するルクセンブルク条約」(以下、「ルクセンブルク条約」という)⁵が締結されており、国境を越えた子の監護及び子の奪取に関する裁判の承認執行について規定している。他方、欧州連合 (EU) においては、1999年5月にアムステルダム条約が発効し、EU域内での民事司法協力に関する立法権限が欧州共同体に付与されて以来、EC規則による域内国際私法の統一が進んでいる(ただしデンマークを除く)⁶。2003年11月27日「婚姻及び親責任に関する事件の裁判管轄及び判決の承認執行に関するブリュッセル IIbis 規則」(以下、「ブリュッセル IIbis 規則」という)⁷は、離婚、法定別居及び婚姻無効のほか、親責任(親権又は監護権)の帰属、行使、委託、制限又は終了をめぐる争いについて(1条1・2項)、EU域内における国際裁判管轄及び裁判の承認執行について定めている。特に子の面会交流及び子の奪取に関する裁判については、他の構成国において執行宣言手続(*exequatur*)を経ることなく、直ちに執行手続がとられる(41・42条)。

これらの3つの法規範の適用関係について、ブリュッセル IIbis 規則は、同規則がハーグ子奪取条約及びルクセンブルク条約に優先して適用されると定めている(60条d・e号)。そして、ハーグ子奪取条約36条及びルクセンブルク条約19条も、締約国がより緩やかな基準で子を返還するシステムを構築することを妨げないため(優遇原則[Günstigkeitsprinzip])、ブリュッセル IIbis 規則が両条約に優先して適用されう。ただし、ブリュッセル IIbis 規則の制定に際しては、子の奪取についてハーグ条約の適用を完全に排除することも検討されたが、同条約は、第三国も含めて多数の締約国をもつ成功した条約であることから、子の返還手続については、そのまま子奪取条約を適用することとし、必要な範囲でブリュッセル IIbis 規則によって補充又は修正を加えることとなった⁸。具体的には、①ブリュッセル IIbis 規則11条2-6項は、子の奪取先の構成国における子の返還手続について子奪取条約のルールを補充しており、また②同規則11条7-8項及び42条は、EU域内において、子の奪取先の構成国ではなく、子の常居所のある構成国が子の返還の可否について最終的な決定権限をもつことを明らかにしている⁹。その結果、本報告書の検討対象であるドイツ、フランス及び連合王国においては、EU域内での子の奪取事件について、ハーグ子奪取条約が妥当

⁵ European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, Luxembourg, 20.5.1980. 同条約は、1972年にバーゼルで開催された第7回ヨーロッパ司法大臣会議によって発案されたものである。締約国は、欧州評議会を構成する47カ国のうち、36カ国を数える。<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=105&CM=7&DF=25/04/2010&CL=ENG> 参照。同条約の詳細については、Nigel Lowe/Mark Everall QC/Michael Nicholls, *International Movement of Children – Law Practice and Procedure*, Bristol 2004, para. 19.1 et seq. 参照。

⁶ EUの動向については、中西康「アムステルダム条約後のEUにおける国際私法——欧州統合と国際私法についての予備的考察」国際法外交雑誌100巻4号535-568頁(2001)、西谷祐子「ハーグ国際私法会議のこれから」東北法学会会報23号1-2頁(2005)ほか。

⁷ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, O.J. 2003, L 338/1.

⁸ Christiane Holzmann, *Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführung*, Jena 2008, S. 167 ff.

⁹ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 18.

する場合にも、ブリュッセル IIbis 規則によってルールが部分的に補充又は修正されているため、留意する必要がある。

そのほか、フランスとカナダにおいては、以下の二国間条約が適用される。すなわち、フランス・アルジェリア条約（1988 年）、フランス・エジプト条約（1982 年）、フランス・レバノン条約（2000 年）、フランス・モロッコ条約（1983 年）、フランス・チュニジア条約（1982 年）、そしてカナダ・エジプト条約（1997 年）、カナダ・レバノン条約（2000 年）である。

本報告書を作成するに当たって、邦語文献及び諸外国の文献を参照したほか（文献リストは末尾に掲げた）、ドイツ中央当局長アンドレア・シュルツ氏（前・ハーグ国際私法会議常設事務局一等書記官）及びバーバラ・シュック氏、フランス中央当局のアンケアラ・カリー氏及びエレーヌ・ヴォラン氏、そしてドイツのハム家庭裁判所 (Familiengericht Hamm)¹⁰ のマルティーナ・エルプ＝クリューネマン裁判官を訪問し、聞き取り調査を行った。エルプ＝クリューネマン裁判官は、子奪取条約に関するドイツ代表のリエゾン裁判官である。特にハム家庭裁判所は、OLG（ラント上級裁判所）ハムが所轄する区域全般の子奪取条約関係の事件について管轄をもつが、同区域はドイツの OLG 所轄区域の中で最も広域であり、事件数が多いため、ノウハウの蓄積がある。

また、ベルリン・パンコウ＝ヴァイセンゼー家庭裁判所のザビーネ・ブリーガー裁判官（ドイツのリエゾン裁判官の一人）、イングランド・ウェールズ控訴院のマシュー・ソープ裁判官、カナダ・ケベック州控訴院のジャック・シャンベルラン裁判官、カナダ・マニトバ州女王座裁判所のロビン・モグロブ＝ダイヤモンド裁判官¹¹（いずれも各国又は各法域を代表するリエゾン裁判官）、そしてカナダ・ケベック州中央当局のフランス・レミヤール氏には、E メール及び／又は電話で問い合わせをし、丁寧にご回答いただいた。特にイングランド・ウェールズ控訴院のソープ裁判官は、長年にわたって国際家族法に関する事件を扱っている専門家であり、有益な情報提供をしてくださった。ソープ裁判官は、新たな国が子奪取条約を批准する際には、裁判官のための再教育を担当しているという¹²。

さらに、筆者は、ドイツ中央当局長シュルツ氏の御好意で、2010 年 5 月 3-5 日にドイツのバート＝ミューンスター・アム・シュタイン＝エーベルンブルクで開催された「子奪取条約に関するドイツ裁判官会合」に出席する貴重な機会も得た。この会合は、ドイツ国内で子奪取条約の事件（2010 年 5 月現在で、裁判所に係属している事件は 800 件を数える）を担当する裁判官の再教育及び相互の情報交換を目的としたもので、2002 年に始まって以来、毎年 5 月と 9 月に開催され、成功を収めている。今回の会合の出席者は、家庭裁判所 (FG) 及びラント上級裁判所 (OLG) の裁判官 23 名のほか、中央当局の関係者 5 名、司法省の関係者 1 名、欧州第一審裁判所裁判官ヨルク・ピールンク氏、国際的な子奪取事件について調停を行う民間団

¹⁰ ドイツの家庭裁判所は、日本のような独立の裁判組織ではなく、区裁判所の家庭部をそのように称しているに過ぎない。

¹¹ ダイヤモンド裁判官は、25 年前にマニトバ州中央当局に勤務しはじめ、その 5 年後に子の返還手続を扱う女王座裁判所家事部の裁判官となった経歴をもつ。

¹² たとえばシンガポールは、まもなく子奪取条約を批准する予定であるため、シンガポールの裁判官が近いうちにロンドンを訪れ、1 日は中央当局、1 日は高等法院、1 日は控訴院を訪問して情報収集し、控訴院ではソープ裁判官が子の返還手続について説明をする予定である。

体「国際的な子に関する事件の調停」(Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten : MiKK)¹³の関係者2名、マックスプランク外国私法及び国際私法研究所・主任研究員アナトル・ドゥッタ氏、ラント少年局員1名、国際社会事業団(International Social Service)¹⁴の関係者1名、ルクセンブルク区裁判所(少年・後見裁判所)の裁判官1名、そして筆者であった。筆者も、学者としての立場から、日本における国際的な子奪取事件の取り扱いについて講演を行った。本報告書の作成に当たって、会合での議論から得られた貴重な情報は少なくない。ここに記して、関係者各位に厚く御礼申し上げる。

以下で詳しく論ずるように、子奪取条約の運用のあり方は、締約国によってかなり相違している。しかし、各国の裁判官に聞き取り調査を行ったかぎり、いずれも共通して、子奪取条約の成功の鍵を握るのは、①同条約について専門知識をもつ裁判官による子の返還手続、そして②締約国裁判官の連携のためのリエゾン裁判官制度であると述べていたことは、予め指摘しておきたい。①については、特にドイツ、フランス、連合王国、そしてカナダのいくつかの州では、事物管轄及び土地管轄を集中させることで、裁判官が子奪取条約に関する専門知識を習得し、迅速かつ効率的に子の返還手続を行えるように工夫されている。他方、②については、特にハーグ国際私法会議常設事務局による会合等を通じて、各国のリエゾン裁判官同士のネットワークが構築されつつあり、相互の経験を分かち合うことで、子奪取条約がより効果的に運用されるようになっている。また、具体的な事件において、奪取親及び子が常居所地国に戻った後の保護措置又は逮捕命令(逮捕状)の取消し等の手当てをするためにも、リエゾン裁判官が相互に連絡を取り合うのが最も有効であるという。子奪取条約の運用のあり方について検討する際には、参考になる情報であろう。

¹³ 同団体の詳細については、<http://www.mikk-ev.de/>参照。

¹⁴ 同団体の詳細については、<http://www.issj.org/index-j.html>参照。

II. ドイツ連邦共和国

1. 総説

ドイツにおいては、ハーグ子奪取条約に基づく子の返還手続は、2005年1月26日「国際家族法の領域における特定の法規範の実施に関する法律」(IntFamRVG)¹⁵において定められている。IntFamRVGは、子の返還手続の職分管轄及び事物管轄をもつ家庭裁判所(Familiengericht)、すなわち区裁判所(Amtsgericht)家庭部の土地管轄、上訴、強制執行などについて、従前の1990年4月5日「ハーグ子奪取条約及びルクセンブルク監護権条約の実施に関する法」(SorgeRÜbkAG: 1999年4月13日改正によって家庭裁判所の管轄を集中)¹⁶を変更及び整理したもので、ドイツにおける子奪取条約の実施を格段に円滑化かつ効率化している。

2. 中央当局

(1) 総説

ハーグ子奪取条約の運用の要となるのは、中央当局である。中央当局は、行政機関であり、申立ての代行又は受理を行い、条約の目的である子の迅速な返還のために相互に協力する(条約7条参照)。中央当局を設置することで条約の運用を円滑に行うシステムは、子奪取条約以前にも存在した(1956年国連扶養義務条約、1965年ハーグ送達条約、1970年ハーグ証拠収集条約など)。しかし、子奪取条約の中央当局は、申立ての受託のみならず、嘱託も行い、相互の緊密な協力関係によって情報交換をし、子の早期の返還のために様々な業務を行う点で、新しい画期的なシステムであるといえる¹⁷。

中央当局は、子奪取条約7条に掲げる業務を行い、典型的には、次のように子の返還を援助する。①子を奪われた親は、子の常居所地国の中央当局に子の返還の援助を求める(子奪取条約8条)。②その中央当局は、適式で理由が付された嘱託書を子の奪取先の国の中央当局に送付し、子の返還への助力を求める。③嘱託を受けた中央当局は、自国の司法機関又は行政機関に子の返還を申し立てる。④その司法機関又は行政機関が子の返還手続を行う¹⁸。もとより子を奪われた親は、直接、子の奪取先の国の中央当局に助力を求めうるほか(子奪取条約8条1項及び29条)、他の法規範又は執行力をもつ裁判に基づいて、不法に奪取された子の返還を求めることもできる(子奪取条約29条)¹⁹。

2003年の統計資料によれば、中央当局に対する子の返還の申立件数は、45締約国で合計1,259件を数え(1999年には、30締約国で954件)、子との面会交流の申立件数は、27締約国で合計238件となっている

¹⁵ Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz [IntFamRVG]) vom 26.1.2005 (BGBl. I S. 162), zuletzt geändert am 1.9.2009 (BGBl. I S. 2474).

¹⁶ Gesetz zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses (Sorgerechtsübereinkommens- Ausführungsgesetz – SorgeRÜbkAG vom 5.4.1990 (BGBl. I S. 701). 同法の邦語訳として、佐藤文彦「(翻訳) 子の奪取の民事面に関するハーグ条約のドイツ実施法について」名城法学 54 巻 1・2 号 415-423 頁 (2004) (http://www.hou1.meijo-u.ac.jp/hougakukai/meijo_h/contents/pdf_47-54/5401_0210_Sato.pdf) 参照。

¹⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.1 et seq.

¹⁸ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 9.

¹⁹ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 10.

(1999年には、25締約国で197件)²⁰。中央当局を設置することは、ハーグ子奪取条約上の義務であるが、中央当局の業務を担当する部局、中央当局の構成、職員、資金源等は、条約上定められていない。これは、各国の国内事情が異なるため、あえて詳細を定めなかったことによる。中央当局は、条約7条に定める業務を直接行うほか、他の行政組織、民間団体、個々の法律家などに業務委託することもできる。

ドイツの現在の中央当局（Zentrale Behörde）（2007年以降）は、司法省の一部局としての連邦司法局（Bundesamt für Justiz）に置かれており、子奪取条約だけではなく、ブリュッセル IIbis 規則、ルクセンブルク条約、1993年養子縁組に関するハーグ条約、そして1996年子の保護に関するハーグ条約（ドイツについて2010年10月1日発効の見込み）の中央当局も兼ねている。中央当局はボンに所在し、アンドレア・シュルツ氏が局長を務めている。

2003年の統計資料によれば、ドイツ中央当局に対する子の返還申立ては80件、面会交流の申立ては18件となっており、ドイツ中央当局から他の締約国の中央当局に対する子の返還申立ては138件、面会交流の申立ては19件となっている。ドイツ中央当局に子の返還申立てを行った締約国は、多い順に米国（9件）、イタリア（9件）、オランダ（7件）、連合王国（6件）、オーストリア（5件）、ギリシア（5件）、そしてポーランド（5件）となっている。その結果別にみると、不受理6件、任意の返還12件、合意に基づく返還命令7件、返還命令12件、裁判所による返還請求の棄却7件、面会交流の合意又は命令3件、未処理2件、取り下げ22件、その他9件となっている²¹。

(2) 中央当局の任務・権限

(a) 子の返還手続

外国からドイツに子が奪取され、子奪取条約に基づいてドイツ中央当局に申立てがなされた場合には、まず中央当局は、申立ての要件（子奪取条約に基づく請求であること、条約が当該国について発効していること、子が16歳未満であること、違法な子の連れ去り又は留置があったこと）が具備されているか否かを審査したうえで、家庭裁判所による子の返還手続を開始するか否かを決定する。

中央当局は、家庭裁判所による子の返還手続を開始する際には、自ら申立てをすることができる。つまり、子の返還手続の当事者となるのは、申立人自身であるが、中央当局は法定代理権に基づいて申立てを行うことができる（申立人による個別の授権行為は必要ない）。ただし、弁護士強制はないため、申立人が希望すれば、中央当局の関与なしに、自ら子の返還手続を行うことも可能である。

²⁰ Nigel Lowe, *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Overall Report, Preliminary Document No 3, Part I, of October 2006 for the attention of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction of October – November 2006 (2007 Update)*, available at: http://www.hcch.net/upload/wop/abd_pd03e1_2007.pdf (hereinafter “2003 Statistics – Overall Report”), pp. 8 et seq. この統計資料の紹介として、Nigel Lowe/Katarina Horosova, “The operation of the 1980 Hague Abduction Convention – A Global View”, in: *Family Law Quarterly* 41(1) (2007), pp. 59 et seq. も参照。

²¹ Nigel Lowe, *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – National Reports, Preliminary Document No 3, Part II, of October 2006 for the attention of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction of October – November 2006 (2007 Update)*, available at: http://www.hcch.net/upload/wop/abd_pd03ef2007.pdf (hereinafter “Statistics 2003 – National Reports”), pp. 211 et seq.

IntFamRVG 6 条 2 項 3 文によれば、中央当局は、自己の名において行動することもできるが、その例は今のところ全くない。ただし、ルクセンブルク条約の運用上は、中央当局が自己の名で行動する余地もあるという。また、子がスペインからドイツに奪取された事件において、OLG ツェレが子の返還命令の申立てを棄却したところ、スペイン裁判所が監護権について判断し、子を奪われた親の単独監護権を認め、子の引渡しを命じた例がある。OLG ツェレは、スペイン判決の承認執行を拒否したが、ブリュッセル IIbis 規則によれば、EU 構成国の裁判所が下した子の返還命令は、自動的に他のすべての構成国において執行力を付与されるため、ドイツ裁判所は必ず執行しなければならない事案であった。シュルツ氏によれば、このような特殊な事案においては、ドイツ中央当局が自己の名において行動する余地もあるという。

ハーグ子奪取条約に基づく子の返還手続については、弁護士強制はない。ただし、相手方（奪取親）が弁護士を立てた場合には、申立人との「機会の平等」を図るため、中央当局は、申立人の側も弁護士に依頼するよう勧めている。その場合には、申立人の弁護士が中央当局の代理人（申立人の復代理人）として行動する。ドイツは、ハーグ子奪取条約 26 条 3 項について留保をしているため（同 42 条参照）、弁護士費用は、本人の負担となる（もとより申立人の子の返還申立てが認容されれば、奪取親が裁判費用の一部として、弁護士費用の支払義務を負うことがある）。ただし、多くの当事者は、資力に乏しいため、訴訟上の救助が申し立てられることが多く、当事者が自ら弁護士費用を負担するケースは、10%程度であるとされる。いずれにしても、最も重要な作業は、裁判所に対する申立ての準備作業であり、それは中央当局が行っていることから、必ずしも弁護士を立てる必要はないという。

なお、中央当局が申立てを受理しないと判断した場合、あるいは申立てを受理したが子の返還手続を開始しないと判断した場合には、申立人は、中央当局の所在地を管轄するラント上級裁判所（OLG）、すなわち OLG ケルンに対して異議申立てをすることができる（IntFamRVG 8 条 1・2 項）。OLG ケルンは、2008 年 12 月 17 日「家事事件及び非訟事件の手続に関する法律」（FamFG）（2009 年 9 月 1 日施行）²² 14 条 1・2 項及び第 1 編第 4・5 部の規定の類推適用に基づいて、非訟事件として判断を下す（IntFamRVG 8 条 3 項）。

(b) 子の所在の確定

中央当局は、不法に連れ去られ又は留置されている子の所在の発見に努めなければならない（子奪取条約 7 条 2 項 a 号）²³。子奪取条約の締結当時は、子の奪取に対処するに当たって、子の所在の確定が最も問題となるだろうと予想されていた。2003 年の統計資料によれば、データとして利用できた全締約国の中央当局への総申立件数 1,241 件のうち、不受理扱いとなったのが 76 件（6%）である。そのうち子の所在不明を理由とするのは、21 件（27%）であり、最も多い理由付けとなっている²⁴。もっとも、申立人が子の所在地を知っており、簡単に確定できることも多い。その場合には、特に申立書においてできるだけ詳細な情報を記載し、受託国に通知することが必要である。2006 年のハーグ国際私法会議による第 5 回子奪

²² Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [FamFG] vom 17.12.2008, BGBl. I, S. 2586.

²³ 詳細は、Hague Conference on Private International Law, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice* (2003) (hereinafter “Guide to Good Practice I”), pp. 47 et seq. 参照。

²⁴ Lowe, 2003 Statistics – Overall Report, pp. 30 et seq.

取条約運用会議においても、特に囑託国の中央当局ができる限り多くの情報を受託国に伝え、子の所在の確定を助ける必要があることが強調された²⁵。

中央当局が子の返還手続を開始するには、まず初めに必ず子の所在を突き止める必要がある。子がドイツ国内にいることは分かっているが、具体的にどこに所在しているかは分からない場合には、そもそも土地管轄をもつ家庭裁判所が決まらず、返還手続を開始できないからである。

中央当局は、子の所在が不明であるが、ドイツにいることが確かである場合には、警察力を含めて、子の所在を確定するためにあらゆる手段をとることとされている（IntFamRVG 7条1項）。具体的な措置としては、①住民登録局への通知（ドイツ人及び外国人は、すべて居住地において届出をする義務を負うため、奪取親及び子の所在地を確定するのに有効な手段となる。ただし、外国人登録は、EU 構成国市民については禁止されているため[国籍による差別に当たる]、第三国との関係で利用しうるに過ぎない）、②警察への通知、③子の養護施設への通知、④社会福祉法第1編18～29条に基づく社会保障局（特に年金課）への通知と情報提供の依頼（IntFamRVG 7条2項）、⑤連邦犯罪警察庁による搜索の依頼とドイツ全国登録簿への搜索者の登録（子の所在の探索のためにデータを登録するだけで、積極的に探索を行うわけではなく、それによって子が発見された例はない。ただし、国際的な捜査協力を受け持っており、今後中央当局との連携を強化する予定である）（IntFamRVG 7条3項）、そして⑥自動車登録者に関する情報提供（道路交通法33条1項1文2号）による奪取親の探索（IntFamRVG 7条2項）がある。中央当局は、他の機関が関与するとき、奪取親及び子の搜索に必要な個人情報を提供できるが、これらの情報の目的外の使用は禁止されている（IntFamRVG 7条4項）。

子の所在の確定は、あくまで中央当局の任務であって、家庭裁判所が特に何らかの措置をとるわけではない。IntFamRVG11条によれば、子の返還手続について土地管轄をもつのは、中央当局に申立てがなされた時点で子が所在していた地（1号）、それがない場合には、子の保護の必要性がある地（2号）の家庭裁判所である。家庭裁判所の土地管轄の確定の基準時は、中央当局に申立てがなされた時点である（従前のSorgeRÜbkAG 5条2項も同じ）。もっとも、過去には、子をドイツへと奪取した母親が3ヶ月ごとにドイツ国内で引っ越しを繰り返しており、中央当局は子の返還手続を申し立てたが、母親への送達ができず、時間が経過してしまい、結局子の返還命令が下されずに終わった事件もあるという。

家庭裁判所によって子の返還命令が下された後、強制執行を免れるために、奪取親が子とともに失踪することもある。その場合には、再び中央当局が子の搜索に必要な措置をとる。

(c) 任意の子の返還

中央当局は、子の任意の返還を確保し、又は示談による紛争の解決に便宜を与える義務を負っている（子奪取条約7条2項c号）。この義務は、子奪取条約10条の規定によってさらに補強されている²⁶。2003年の統計によれば、対象となった全締約国の中央当局に対する1,241件の総申立件数のうち、裁判所の決定を経ることなく任意に子が返還されたケースは、267件（22%）、また裁判上の合意に基づく返還命令は、

²⁵ Report on the Fifth Meeting on the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Practical Implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (30 October – 9 November 2006), drawn up by the Permanent Bureau (*hereinafter* “2006 Report”), p. 26.

²⁶ Hague Conference on Private International Law, Guide to Good Practice I, pp. 49 et seq.

113 件 (9%) を占め、かなりの数になる。2006 年のハーグ国際私法会議による第 5 回子奪取条約運用会議においても、子の任意の返還が望ましいこと、そのためには調停手続が重要な役割を果たすことが強調されている²⁷。ただし、締約国によって、①裁判上の返還手続の開始前に調停を行う国、②遅滞を避けるために、子の任意の返還を試みると同時に裁判上の返還手続を開始する国、③和解の試み如何に関わりなく、即時に裁判上の返還手続を開始する国など、運用形態は様々である。

ドイツ中央当局は従前、手続上必ず相手方（奪取親）と連絡を取る扱いとなっていたため、任意の子の返還を促すことができた。しかし、相手方と連絡を取るのに時間がかかるほか、不適切な書面が提出されることも多く（子奪取条約の事件であるにもかかわらず、相手方のほうが子の監護を行うのに適しているとの主張がなされるなど）、問題となっていた。それに対して、現行法上は、中央当局が直接、家庭裁判所に対して子の返還申立てをする扱いとなっているため、間接的に相手方に心理的圧迫を与えうるに過ぎない。

他方で、ドイツ中央当局は、調停（Mediation）に力を入れており、家庭裁判所に対する子の返還申立書の中でも、明示的に「家庭裁判所は、両親の調停を試みるのが適当かどうか判断されたい」と記しているという。国際的な子の奪取事件のための調停を行う民間団体として、MiKK が組織されている²⁸。MiKK は、一種のパイロット・プロジェクトである。ハーグ子奪取条約 11 条 2 項によれば、出来る限り 6 週間以内に子の返還手続を終了しなければならないため（ブリュッセル IIbis 規則 11 条 3 項 2 文も同旨）、中央当局、家庭裁判所、そして MiKK の三者が協力し、出来る限り集中して期日を入れるなど、円滑に運用する努力がなされている。特に、調停がよく行われるのは、ドイツとフランス、ドイツと米国、あるいはドイツとポーランドのケースである（ただし、米国は地理的に離れているため、運用は容易ではない）²⁹。

ハム家庭裁判所のエルプ＝クリューネマン裁判官によれば、実際の運用は、次のように行われる。①家庭裁判所は、子の返還手続のための審理期日を水曜日又は木曜日に設定し、外国に所在する親に対しても自ら裁判所に出頭するよう求める。裁判手続の費用、旅費及び滞在費は、訴訟上の救助によって賄われる。②訴訟上の救助によって支払われるのは、1 泊又は 2 泊分の宿泊費に限られるため、調停の期日は、家庭裁判所における審理期日の前の週末に設定する（その前の 2 週間程度の間に、3 回、各々 3 時間程度の調停の期日を入れておき、最後の週末には当事者が一定の結論を出せるように設定することもある）。そうすることで、外国に所在する申立人親も、3 泊程度の宿泊費を自分で払えば、調停手続に参加できる。③当事者が弁護士を依頼している場合には、弁護士も調停に参加する。調停の合意内容の草案は、週末に弁護士に手渡される。④弁護士は、月曜日及び火曜日の間に、調停の合意内容の草案をチェックし、適宜修正を加える。そして、⑤水曜日又は木曜日の家庭裁判所における審理期日には、裁判官に合意内容が示され、それに沿った判断が下されうることになる。

²⁷ 2006 Report, pp. 30 et seq.

²⁸ 前掲注 13 参照。

²⁹ なお、2006 年 2 月には、子の奪取、監護権及び面接権に関する事件のための米独二国間調停プログラムが開始されている。これは、ドイツと米国にまたがる親子関係事件において、ドイツと米国のいずれかにおいて父母が調停を申し立てることができ、ドイツ人と米国人の調停人、しかも男女一人ずつが担当することを基本とする。いずれの調停人も、両国の法制度及び文化の相違をよく理解していることが条件となる。調停手続が出来るかぎり安価で利用できるように、ドイツ在住の米国人調停人が現在、ドイツ人調停人とともにトレーニングを受けている。2006 年 10 月 23・24 日には、最初の両者合同セッションが開かれたという。Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 20.

調停の費用は、訴訟上の救助の対象とならないため、当事者が自ら支払う必要がある。通常の調停においては、調停人は1時間当たり160ユーロの報酬を得るが、ハーグ子奪取条約のための調停手続においては、当事者の資力が限られているため、MiKKが仲介する調停人には、1時間当たり60ユーロ（今後80ユーロに値上げする予定である）だけ報酬として支払うことで了解を得ている。

MiKKによる調停は、父母の文化的及び社会的背景に理解がある調停人によって行われ、通常は法律家と社会心理士、そして男女1名ずつを組み合わせるよう工夫されている（調停人は、両方の言語を話すことが望ましい）。たとえば、ドイツ人父とポーランド人母の子奪取事件においては、ドイツ人の法律家である男性1名と、ポーランド人の社会心理士である女性1名によって調停が行われ、成功した例がある。調停人に対しては、ハーグ子奪取条約及びブリュッセル IIbis 規則に関する再教育が行われており、家族関係の改善が目的なのではなく、あくまで子の迅速な返還を実現するための調停であることを明らかにしている。

従来は、家庭裁判所の裁判官であったカール氏（現在は、司法省で調停手続に関する法整備を担当している）が、子の返還手続の初期の段階で自ら調停を行っていたという。他方、中央当局にとっては、現在では相手方と直接コンタクトを取るのはごく例外的な場合に限られるため、このような調停手続を行うことは難しくなっている。また、中央当局の予算は限られており、その多くは裁判官の再教育のためのセミナー費用として支出されているため、調停手続を整備するだけの余裕はない。いずれにしても、シュルツ氏は、今後は調停手続を活発化させるため、一定のガイドラインを作成する必要があると述べていた。

なお、現在でも統計上、子の奪取事件が当事者の合意によって決着しているケースはかなり多い。そこには、任意に子の返還がなされたケースだけではなく、子がドイツから外国へ、あるいは外国からドイツへ奪取された事案のいずれにおいても、当事者の間で子が奪取親のもとにとどまる合意が成立したケースも含まれる（ドイツにおいては、子がドイツから外国へと奪取される事案のほうが多い）。多くの家庭裁判所は、子の返還手続の開始前、あるいは返還手続中の当事者による合意を推奨している。当事者が第一審では争っていたが、第二審のラント上級裁判所において、子の返還又は子との面会交流について合意に達するケースもある。

(d) 子の保護

子が身体的又は精神的に重大な危険にさらされている場合には、中央当局が少年局に依頼をし、子を保護させることができる。新たな子の奪取の危険性がある場合も同様である（子奪取条約7条2項b号参照）。このような保護措置は、子の返還命令が下された後、現実には子が返還されるまでの間にとられることもある。ただし、社会福祉法第8編「児童及び青少年援助」42条3項によれば、少年局が子の一時保護を開始した後、直ちに親権者又は監護権者の同意を得るか、そうでなければ家庭裁判所の許可を得る必要がある（子の自由を剥奪する措置は、24時間以内に終了しなければならない）³⁰。それゆえ、少年局は、親の同意がない場合には、直ちに家庭裁判所に保全処分又は子の託置を認める本案の決定を求める扱いとなる。現行法上は、子の返還手続が開始されていなくても、独立に保全処分を申し立てうるため、より迅速に家庭裁判

³⁰ 西谷祐子「ドイツにおける児童虐待への対応と親権制度」民商法雑誌141巻6号545-580頁、142巻1号1-56頁（2010）参照。

所の許可を得ることができる。家庭裁判所は、子の保護措置を許可した後も、定期的にその措置の継続が適当であるか否かをチェックする義務を負っている（FamFG 166 条 2 項）。

子が再び奪取されるおそれがある場合には、家庭裁判所の保全処分によってパスポートを取り上げ、国境でコントロールを行うなどの措置をとることができる。子を奪取した親がチェチェン出身で、ドイツにおいて難民申請していたケースでは、当事者と連絡を取り、外国人登録局に通知するなどの措置が取られた。また、子の再奪取を防ぐため、家庭裁判所が子を施設又は里親に託置することを許可した例もある。子がフランクフルトからレバノンへと奪取されるおそれがあった事件では、国境でのコントロールが敷かれた。ただし、時間が経過し、コントロールが解かれた後に、結局は母が子を連れてレバノンへと出国してしまったという。他方、スウェーデン中央当局から、子をスウェーデンからドイツへと奪取した母が子を殺すおそれがあるとの連絡があり、スウェーデン警察がドイツ少年局に直接電話をし、子が保護されたケースもある。

条約の運用方法は、締約国によってさまざまであり、香港やイタリア（少なくとも従前の実務）では、子が自国へと奪取されてきた場合に、必ず子を施設に託置する形で保護措置が取られているという。それに対して、ドイツにおいては、子の保護措置を取るための要件が厳格であり、その数は限られている。

ドイツにおいては、全国で約 620 の少年局があるが、あくまで行政機関であるため、司法機関とは直接関係をもたない。また、市町村によって設置される独立の行政機関であるため、何人も少年局に対して命令・指導等を行うことはできない。しかし、少年局は、通常はハーグ子奪取条約の仕組みをよく分かっているため、問題となることも少なくない。しかも、特に母が子の奪取親である場合に、少年局は、子の監護者である母から養育援助を求められると、社会福祉法上、それに応える義務を負う（矛盾する忠実義務を負う）（第 8 編 18 条以下）。少年局は、子の返還命令の執行に関与することもあるが（IntFamRVG 9 条の文言上は、「適当とされる場合には」（„in geeigneten Fällen“）となっている）³¹、母と子を保護しようとして、かえって子の外国への返還を妨害することも多い。それゆえ、少年局にハーグ子奪取条約に関する情報提供を行い、中央当局に協力するよう求めることが肝要であるという。

(e) 子の社会的背景に関する情報提供

中央当局は、適当とされる場合には、子の社会的背景に関する情報を交換することとされている（子奪取条約 7 条 2 項 d 号）。中央当局に対して、子の社会的背景に関する情報提供を求める申立てがなされると、中央当局は、直ちに少年局に依頼をする（子が外国からドイツに奪取された事件と、ドイツから外国に奪取された事件の双方を含む）。少年局は、IntFamRVG 9 条 1 項 1 号によっても、子の社会的背景及びその生活環境について情報を提供する義務を負っている³²。

³¹ IntFamRVG 9 条においては、妥協の産物として、「適当とされる場合には」という文言が挿入されたという。ただし、「適当とされる場合」に当たるか否かの判断は、裁判所も少年局も自ら行うとしており、別途問題となる可能性がある。

³² 従来は、子がドイツから外国に奪取されたケースにおいて、少年局が親権を代行している場合には、自ら子の返還申立てをすることがよくあった。しかし、ブリュッセル IIbis 規則 55 条において、奪取親と子が外国に滞在している場合の中央当局同士の協力関係が明記されてからは、少年局が返還申立てをするケースはなくなっているという。

(f) ドイツ法に関する情報提供

中央当局は、必要に応じてドイツ法に関する一般的な情報提供を行っている（子奪取条約7条2項e号）。たとえば、ドイツ法上、①どのような場合に誰に親権（*elterliche Sorge*）³³又は監護権が帰属するか、②どのような要件の下に訴訟上の救助が得られるか、そして③子がドイツから外国へと奪取され、再びドイツへと返還された場合に、どのような保護措置が取られうるか、などの情報を提供しているという。

(g) 訴訟上の救助及び助言

中央当局は、相当と認める場合には、弁護士に参加も含め、訴訟上の救助及び助言を与え、又はそれらについて便宜を与えることとされている（子奪取条約7条2項g号）。ドイツにおいては、訴訟上の救助を申請するための決まった書式（4頁にわたる）がある。中央当局では、その書式を英語に翻訳してウェブサイトに掲載しているほか³⁴、申立人が直ちに書式を受け取れるように手配している。

通常、訴訟上の救助を受けるためには、①当事者に十分な資力がないこと、そして②一定程度、勝訴の見込みがあること、の2点が要件とされる。ハーグ子奪取条約に基づく子の返還手続においては、ドイツの家庭裁判所は緩やかな要件の下に訴訟上の救助を認める傾向にあり、②の要件である勝訴の見込みがないことを理由に訴訟上の救助が拒否された例は一つもないという。ただし、中央当局にとっては、子の返還手続について、そもそも②の要件を不要とする扱いがより望ましい。シュルツ氏は、特に連合王国は、子奪取条約に基づく事件について、申立人に訴訟上の救助を与えるのに何ら実質的審査を行っておらず（詳細は、本報告書IV参照）、うまく機能していると指摘していた。

(h) 中央当局同士の協力関係

中央当局は、子奪取条約の実施に関する情報を相互に交換し、できる限り条約の運用の障害となるものを取り除く義務を負っている（子奪取条約7条2項i号）。実際にも、中央当局同士の連絡は密であり、たとえばイタリア中央当局が訴訟上の救助に関する調査のため、他のEU構成国の中央当局に対してEメールを出して問い合わせをしたり、シュルツ氏自身もブリュッセルIIbis規則の運用について、他のEU構成国の中央当局にEメールで問い合わせをしたりしているという。

ハーグ国際私法会議常設事務局による子奪取条約の運用に関する特別委員会は、4年に1回開催されるだけであり、中央当局同士が情報交換し、実務上の問題を解決するのに十分とはいえない。そこで、各国の中央当局及び欧州委員会（ブリュッセル所在）は、それぞれ独自に会合を企画している。また、二国間の中央当局同士の情報交換も盛んであり、ドイツは、フランス、イタリア、スイス、そして米国と密接にやりとりしているという。特にドイツと米国は、両国間での事件数が多いこともあって、2000年から2008年に至るまで、毎年会合を開いていた実績がある。ただし、ドイツは、長年にわたって米国から子奪取条

³³ ドイツ法上の「*elterliche Sorge*」は、「親の監護」（田中通裕『親権法の歴史と課題』253頁（1993））のほか、「親の配慮」（岩志和一郎「ドイツ親権法規定（仮訳）」早法76巻4号225頁以下（2001）など）と訳出されることが多い。これは、1979年親権法改正後、「*elterliche Gewalt*」が「*elterliche Sorge*」に変更され、親の権利よりも義務の側面が重視されるに至ったことによる。しかし、「配慮」という訳語は、日本語として意味が通りにくいほか、ドイツ法上も「*elterliche Sorge*」の権利の側面を指して「*Sorgerecht*」と称することも多い。それゆえ、ここでは「親権」という訳語で統一する。

³⁴ http://www.bundesjustizamt.de/cln_115/nn_258946/DE/Themen/Zivilrecht/HKUE/HKUEInhalte/Antragstellung.html 参照。

約に基づく子の返還を十分に行っていないと非難されることが多く、ようやく 2008 年になって、初めてほめられたという。具体的には、2005 年の IntFamRVG 制定による手続法の改正によって、子の返還手続が格段に効率的に行われるようになったことのほか、年 2 回開催されている子奪取条約のための裁判官会合の成功、そして調停への積極的な取り組みが評価されたということであった。

EU においては別途、「ヨーロッパ司法ネットワーク」(European Judicial Network)が存在する。これまでは、年 1 回だけ中央当局の会合がもたれており、やや不十分であったが、2010 年には 2 回に増える予定である。特に、以前にフランス中央当局で勤務していた男性が、現在欧州委員会で勤務しており、積極的に動いているという。最近では、欧州委員会において、EU 構成国の中央当局の会合が 2 時間にわたって開催された。その会合では、各構成国の中央当局が予め会談を希望する構成国を知らせておき、各々 15 分間ずつ、二国間の中央当局同士の会談がなされたというもので、情報交換のために非常に有益であったという。

現在、ドイツ中央当局は、チェコ中央当局とシンポジウムを企画している。その情報を受けたスウェーデン中央当局は、すでにドイツ中央当局に対して、チェコ中央当局に一定の質問を行うよう依頼してきた。また、ドイツ中央当局は、ウクライナ中央当局ともコンタクトをとっており、2 時間会談しただけで、長年抱えていた様々な問題や誤解を解決することができ、大変有益であったという。

さらに、ドイツ中央当局は、国際交流を目的とした財団の援助を受けて、グルジアとウクライナの裁判官の再教育を支援している。ウクライナでは、シュルツ氏がハム家庭裁判所のマルティナ・エルプ＝クリューネマン裁判官（子奪取条約のドイツ代表リエゾン裁判官）とともにセミナーを開催した実績があり、両国の協力関係は、非常にうまくいっているという。また、グルジアでは、シュルツ氏が出席できなかったため、代わりにベルリン・パンコウ＝ヴァイセンゼー家庭裁判所のザビーネ・ブリーガー裁判官（同じく子奪取条約のリエゾン裁判官の一人）が出席し、裁判官のためのセミナーを執り行った。それ以後、グルジアとの連携もうまくいっているという。今後、2010 年 10 月には、ボンにおいて、ドイツとアルメニア、モルドバ共和国等の 6 ヶ国を交えて、子奪取条約の運用に関するシンポジウムが開催される予定である。ハーグ国際私法会議常設事務局のベルナスコーニー等書記官も 2010 年 5 月 12 日にボンを訪れ、事前の準備作業を進めているとのことであった。

(i) 不法証明書

子奪取条約 15 条によれば、申立人が子の常居所国法上、子の連れ去り又は留置が不法であることの裁判又は決定を得ることができる場合には、締約国の司法当局又は行政当局は、申立人に対してその裁判又は決定を得るように要求できること、そして締約国の中央当局は、申立人がその裁判又は決定を得るために、できる限り援助をすることと定められている。

子がドイツから外国へと奪取された場合には、ドイツが不法証明書 (Widerrechtlichkeitsbescheinigung) を発行する。中央当局は、ドイツに所在する申立人に対して、外国裁判所によって不法証明書の提出を求められる可能性があることを通知し、外国においてどのような様式が必要とされるのかを問い合わせている。IntFamRVG 41 条によれば、ドイツにおいて不法証明書を発行するのは家庭裁判所である。ただし、不

法証明書の発行に関しては、子奪取条約に基づく子の返還手続のように管轄が集中されているわけではなく、ドイツ全国で約 620 ある家庭裁判所のいずれかに申立てがなされる。そのため、子奪取条約のことを知らず、何を求められているのか理解できない裁判官も多く、問題であるとシュルツ氏は指摘していた。その代わりに、ドイツ中央当局は、外国からドイツ法に関する情報を求められた場合には、子奪取条約 8 条 3 項 f 号（子が常居所を有する国の監護権に関する法律について、その国の中央当局が証明書を発行できる）を利用して、抽象的な形で、ドイツ法に関する一般的な情報を提供している。

他方、外国からドイツへの子奪取の事案においては、ドイツ中央当局は、外国に所在する申立人に対して、いずれ必要となるため、予め不法証明書を取得するように依頼しておくことも多いという。子奪取条約 15 条の文言上は、「締約国の司法当局又は行政当局は、子の返還を命じる前に、申立人に対し、右の裁判又は決定を得るように要求することができる」と定められており、解釈は分かれうるが、中央当局が予め申立人に対して不法証明書を依頼しても問題はないであろう、というのがシュルツ氏の意見であった。

ただし、他の締約国の中には、そもそも不法証明書を発行していない国も多い。たとえばポーランドでは不法証明書を発行していないため、ポーランド中央当局がドイツ中央当局のために必要な情報提供を行っている。また、ドイツ裁判所がハンガリーの不法証明書を求める場合には、ドイツ中央当局がハンガリー中央当局に対して情報提供を求めることもあるという。このように全体としてみると、子奪取条約 15 条の不法証明書の制度は、あまりうまく機能していないというのがシュルツ氏の評価であった。

3. 子の返還手続

(1) 管轄裁判所

子の返還手続は、非訟裁判により（IntFamRVG 14 条 2 号）、職権探知主義が妥当する（FamFG 26 条）。子の返還手続の職分管轄及び事物管轄をもつのは、家庭裁判所（Familiengericht）、すなわち区裁判所（Amtsgericht）の家庭部である。

1990 年に SorgeRÜbkAG が制定された当時は、ドイツ全体にある約 620 の家庭裁判所のいずれもが第一審裁判所となりえた。しかし、子の返還手続の審理（略式手続にはそぐわない事実認定作業が行われていた）³⁵、また子の返還命令の執行には、一般にきわめて長い時間がかかっていた。そして、たとえばケルン家庭裁判所が 1994 年 11 月に下した連合王国への子の返還命令は、確定後 3 年経過しても執行されず、大きな政治問題となった³⁶。そこで、子奪取条約の他の締約国の指摘もあって、裁判官及び弁護士の特任化、そして手続の迅速化を図る必要性が認識され、1999 年 4 月 13 日の SorgeRÜbkAG 改正によって、事物管轄及び土地管轄は、24 の家庭裁判所（各ラントに一つの家庭裁判所）に集中された。これは、連合王国の制度をモデルとしたもので、手続の迅速化に加えて、条約及び国内法の解釈及び判断基準の統一化にも資するといえる³⁷。現行の IntFamRVG 10-12 条及び 47 条においては、管轄裁判所は、22 の家庭裁判所に限定され

³⁵ 特に、児童心理学者又は社会心理学者による鑑定意見書が求められ、その提出を待つために手続が遅延したケースが多いという。Ansgar Staudinger, “Die neuen Karlsruher Leitlinien zum Haager Kindesentführungsübereinkommen”, in: IPRax 2000, S. 200 f.

³⁶ 詳しくは、Albert Bach, “Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis”, in: FamRZ 1997, S. 2054.

³⁷ Johanna Bacher, “Maßnahmen zur Umsetzung des Haager Kindesentführungsübereinkommens”, in: FPR 2001, S. 237 f.; Andrea Schulz, “Internationale Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht”, in: FamRZ 2003, S. 342.

ている（原則として、各ラント上級裁判所の管区につき 1 つの家庭裁判所が管轄をもつが、3 つのラント上級裁判所があるニーダーザクセン州では、ツェレ家庭裁判所に限定されている）³⁸。このような子奪取条約に基づく子の返還手続の管轄を集中させる手法は、他の締約国においても次第に採用されてきている³⁹。

IntFamRVG に基づく手続の対象となるのは、①ハーグ条約又はルクセンブルク条約の締約国からドイツへと奪取された子の返還手続、②ドイツに所在する子とハーグ条約又はルクセンブルク条約の締約国に所在する親との面会交流を目的として、中央当局が開始した面会交流手続、③ハーグ条約、ルクセンブルク条約又はブリュッセル IIbis 規則に基づく親権・監護権又は面会交流に関する外国裁判の承認執行手続、そして④これまで他の EU 構成国で生活していた子を外国当局の依頼に基づいてドイツで施設又は養育人に託置する際の手続である（IntFamRVG 1 条 1-3 号参照）。

子の返還手続を行うためには、まず子がドイツに所在していることが前提となる。子がドイツに所在していなければ、そもそもドイツには国際裁判管轄がないからである。また、子が具体的にドイツのどの区域に所在しているかも確定していなければならない。子の返還手続を行うための土地管轄をもつのは、IntFamRVG 11 条によれば、中央当局に申立てがなされた時点で子が所在していた地（1 号）、それがない場合には、子の保護の必要性がある地（2 号）の家庭裁判所であるが、子の所在が明らかでなければ、そもそも土地管轄をもつ家庭裁判所を決定できないからである。上述のように、子の所在の確定は中央当局の任務であり、様々な手段を用いて子の所在地を明らかにするための努力が払われている。

なお、ドイツにおいては、子の返還手続に比較的時間がかかることが指摘されてきた。すなわち、2003 年の統計によれば、中央当局に申立てがなされてから、当事者の合意に基づく子の返還命令が下されるまでに平均して 182 日（全体の平均は 85 日）、合意に基づかない子の返還命令が下されるまでに平均して 154 日（全体の平均は 143 日）、そして返還請求が棄却されるまでに 127 日要している⁴⁰。ただし、シュルツ氏によれば、現在では、平均して 39 日間で子の返還手続が終了しており、大いに迅速化・効率化が図られているという。

(2) 子の返還手続の当事者及び代理人

(a) 中央当局

ドイツ中央当局は、ハーグ子奪取条約を実施するため、必要に応じて子の返還手続を申し立てる。つまり、中央当局は子の返還のため、申立人の代理人として、あるいはその復代理人（通常は弁護士）を通じて、裁判上及び裁判外の行為を行う。あくまで子の返還手続の当事者となるのは、申立人である。中央当局は、条約上の義務を履行するため、自らの資格で行動する権能を奪われるものではないが（IntFamRVG 6 条 2 項 3 文）、上述のように、中央当局が自らの名において行動することはほとんどない。

³⁸ ドイツ全国で子の返還手続について管轄をもつ 22 の家庭裁判所のリストは、以下のウェブサイトに掲載されている。
http://www.bundesjustizamt.de/cln_115/nn_258946/SharedDocs/Publikationen/HKUE/famgerichte_dt.templateId=raw.property=publicationFile.pdf/famgerichte_dt.pdf

³⁹ Hague Conference on Private International Law, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – Implementing Measures* (2003), pp. 29 et seq. 参照。

⁴⁰ Lowe, *Statistics 2003 – National Reports*, pp. 222 et seq.

中央当局が子の返還手続に関与するケースは、子奪取条約の事件の約75%を占める。中央当局を介することなく、申立人が自ら弁護士に依頼して子の返還手続を申し立てる場合には、弁護士が子奪取条約のことをよく知らないことが多いために、間違った申立書（子を奪われた親への単独監護権の移転を申し立てるなど）が作成されることも多いという。

子の返還手続については、弁護士強制はない。ただし、中央当局は、奪取親である相手方が弁護士を依頼した場合には、機会の平等のために、申立人にも弁護士を依頼することを勧めている。その場合に、申立人が訴訟上の救助を受けることができる事件では、中央当局が直接、弁護士を斡旋することができる。それに対して、申立人が訴訟上の救助を受けられない事件では、中央当局が弁護士を紹介することは法的に認められていない。そのため、中央当局は、申立人に対して一般的な情報として、当該州の当該地域において、過去に子の返還事件を担当したことがある弁護士には、A氏、B氏、C氏、D氏、E氏.....がいるとだけ伝えているという（もとより家庭裁判所も、特定の弁護士を紹介又は推薦することはできない）⁴¹。それ以外に、外国にいる申立人に弁護士を紹介するための特別のシステムはない。中央当局は、子奪取条約上、裁判所を支援する役割を担うとともに（外国法に関する情報提供など）、当事者を支援する役割も担っているが、利害の衝突が問題となることはなく、うまく機能していると評価されている。

(b) 申立人

子の返還手続は、申立人の名において行われ、中央当局は申立人の代理人として行動するに過ぎない。申立人が弁護士を依頼した場合には、弁護士が復代理人として行動する。申立人が裁判手続の期日に出席できれば、証拠収集が容易となり、家庭裁判所が事実認定をしやすくなるため、裁判官は、一般に申立人自身が出席するよう強く勧めているという、また、申立人も出席することに意欲をもつのが通常である。エルプ＝クリューネマン裁判官が担当した事件においては、申立人がほぼ例外なく出席しており、わざわざオーストラリアから来独した例もある。また、ブリーガー裁判官も、必ず申立人に直接ドイツに来るよう求めており、ほぼ例外なく実現されてきたという（ベルリン・パンコウ＝ヴァイセンゼー家庭裁判所では、年間10～16件程度の子の返還申立てがあり、ブリーガー裁判官とその同僚の2名で担当している。申立人が出席しなかった例は、子の返還申立ての数日後に子が16歳になり、直ちに手続が終了した事件だけであったという）。

申立人が外国からドイツに来る場合の旅費及び宿泊費（1～2泊分）は、訴訟上の救助によって賄われるため、資力の乏しい申立人にも出席する機会が与えられる。フランクフルト家庭裁判所では、外国に所在する親を召喚するに当たって、立て替え払いさせると金銭的な負担になるため、裁判所のほうで航空券（Eチケット）を購入し、申立人にEメールで送付した例もある。他方、ブリーガー裁判官が担当した事件では、自費でドイツに渡航してくる申立人も多い。ただし、その場合にも、後に返還手続について、相手方が裁判費用を負担することになれば、申立人のドイツへの渡航費及び滞在費もそれによってカバーされるという。

⁴¹ Anatol Dutta/Jens Scherpe, “Die Durchsetzung von Rückführungsansprüchen nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen durch deutsche Gerichte”, in: FamRZ 2006, S. 903（ただし、従前の中央当局であった連邦通常裁判所付・連邦検察局（Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof）に関する記述）。

(c) 奪取親

子の返還手続においては、子を奪取した親も当事者となり、家庭裁判所の裁判官から呼び出しを受ける。エルプ＝クリューネマン裁判官がこれまでに担当した子の返還手続は、約 80 件であるが、そのうち 1 件だけを除いて、すべて奪取親は弁護士を依頼していた。もっとも、ハムで活動している弁護士は通常、子奪取条約の仕組みをよく知らないため、奪取親を単独監護権者とすべきであるとの主張をするなど、かえって混乱を招くことも多いという。奪取親は、ドイツに所在しているため、審理期日に必ず出席するよう命令することが可能である。

(d) 子

子の返還手続においては、子自身も当事者となる。「家事事件及び非訟事件の手続に関する法律」(Fam-FG) (2009 年 9 月 1 日施行) においては、子の手続上の地位が大幅に改善されており、子の利益を実現するのに必要があれば、手続補佐人 (Verfahrensbeistand) を付すこととされている (FamFG 158 条 1 項)。手続補佐人は、できるだけ早い時点で付すこととされる (同 158 条 3 項 1 文)。手続補佐人も、指名によって訴訟当事者となる (同 158 条 3 項 2 文)。特に子の引渡しに関する争いにおいては、子に手続補佐人を付すべきであると定められている (同 158 条 2 項 4 号)。ただし、子に手続補佐人を付すか否かは、各裁判官の判断にゆだねられ、個人差がある (連邦憲法裁判所の判例によれば、特に重要な事項については必ず手続補佐人を付すこととされているが、それ以外の事項については、裁判官の裁量にゆだねられる)。また、手続補佐人のほかに、子の代理人として補充補佐人 (Ergänzungspfleger) ⁴² が付されることもあるが、この点も裁判官によって運用が異なっており、まだ実務として確立していないという。

エルプ＝クリューネマン裁判官は、子の返還手続において、必ず手続開始時に手続補佐人を付しているという。子の意見を聴取するのは、裁判官であるが (法服ではなく、私服で)、子は父母の審問手続に出席できないため、独立に行われる。子がほぼ 3 歳以上 14 歳未満である場合には⁴³、手続補佐人と共に子を別室で聴取する (ハム家庭裁判所では、子がリラックスして話をできるように特別の部屋を一つ設けており、ぬいぐるみ、絵本、おもちゃを置いて、子が自由に遊べるように工夫している)。他方、子が 14 歳以上である場合には、直接、オフィスで子の陳述を聴取しているという (FamFG 159 条 1・2 項)。ただし、聴取の仕方は、裁判官によって個人差があり、法廷を用いてそこで聴取する裁判官もあるとのことであった。

同様に、ブリーガー裁判官も、子が 3 歳以上であれば、必ず手続補佐人を付したうえで子の意見を聴取している。連邦憲法裁判所の判例によれば、父母双方が相異なる申立てをする場合にだけ、裁判官は子の意見を聴取する義務を負う。しかし、ブリーガー裁判官は、子の返還について判断するにあたって、子と直接話をして状況を把握することが重要であること、また以前に子が 1 歳未満の乳児であった国内事件で、父母も少年局も子の利益を中心に考えておらず、手続補佐人がいれば、よりよく子の福祉が実現でき

⁴² 「Pfleger」は、「保護人」(山田晟『ドイツ法律用語辞典 [改訂増補版]』(2001) ほか) と訳出されることが多い。しかし、ここでは、後見人に準じて親権を行使する者を指し、従前の「補佐人 (Beistand)」(ドイツ民法 1689～1692 条 [1997 年廃止]) と区別するため、「保佐人」という訳語を用いた。

⁴³ ドイツの判例においても、子が 3～4 歳以上であれば、直接審問すべきことが確立しているという。Eberhard Carl, “Möglichkeiten der Verringerung von Konflikten in HKÜ-Verfahren”, in: FPR 2001, S. 212 参照。

たと解される事件を担当してからは、必ず手続補佐人を指定し、その同席のもとに子の陳述を聴取しているという。

家庭裁判所の裁判官は、子の意見を聴取するために心理学者及び児童心理学者による再教育を受け、ノウハウを学んでいる。エルプ＝クリューネマン裁判官は、子の真正面に座るのではなく、子が目をそらせて自由に話ができるように、子に向かって斜めに座る。同裁判官によれば、まず子が法廷での裁判手続には出席しないこと、子が一人の主体として尊重されることを示したうえで、子が父母のどちらをとるかを決断しなくてもよいこと、そして父母が自ら決定できなければ、裁判官が決めることを伝えるのが重要であるという。そうすれば、子はプレッシャーを感じることなく、自由に自分の希望を述べることができるからである。同裁判官は、子の陳述を聴取した後、その要点をまとめて文書を作成するが、正式の裁判書類ではないため、そのまま法廷での裁判手続において示されることはない。むしろ、まずは子の同意を得たうえで、必要最小限の範囲でその内容を当事者に伝えているという。

誰を子の手続補佐人とするかは、家庭裁判所の裁判官がリストを見たうえで、その都度決定する。候補者は、社会心理士（社会教育学士のこともある）又は法律家のいずれかであり、様々な職業経験をもつ者である。一般には、社会心理士が選ばれることが多く、児童虐待のような難しい事件についてだけ、法律家（弁護士）が選ばれる（もっぱら法律家を子の手続補佐人に指定する裁判官も少なくないようであるが、エルプ＝クリューネマン裁判官及びブリーガー裁判官は、いずれも法的問題については裁判官が自分で対応できること、子の手続補佐人の役割は、子の状況を的確に把握し、それを裁判官に伝えることにあるため、一般に社会心理士のほうが望ましいとの意見であった）。

ハム家庭裁判所では、特に国際的な子奪取事件について再教育を受けた社会心理士がおり、エルプ＝クリューネマン裁判官又は同僚の裁判官が子奪取条約の事件を担当する場合には、必ずその女性を子の手続補佐人に指名しているという（ドイツ全国で唯一の子奪取事件を専門とする手続補佐人である）。その女性は、子奪取条約の仕組みをよく理解しており、子の返還申立てがなされると、期日の前に奪取親と子を訪問し、子の返還が何を意味するかを説明している。そして、子の返還請求は、子の監護権をめぐる争いとは異なること、子の返還を拒否すれば強制執行がなされうることを仔細に説明しているという。特に子を奪取してきた親（母であることが多い）⁴⁴は、ひどい父から逃れ、子を保護するためにドイツに戻ってきており、子のためによいことをしたと考えることが多い。そのため、手続補佐人が社会心理学の観点から、予め母の行為が違法な子の奪取に当たること、そして子奪取条約によれば子が返還され、子の常居所地国の裁判所によって子の監護権に関する争いが解決されるべきことを説明しておく、後の裁判手続が円滑に進行し、調停を行うことも可能になるとのことであった（弁護士が説明するよりもずっと有効であるという）。

ベルリン・パンコウ＝ヴァイセンゼー家庭裁判所でも、ブリーガー裁判官が子奪取事件において指定できる手続補佐人が4名おり、いずれも女性の社会心理士である。この4名は、ハーグ子奪取条約について勉強しており、基本的な知識をもっているうえ、各々英語、フランス語、スペイン語、あるいはイタリ

⁴⁴ 2003 年の統計によれば、子奪取条約が適用される事件の 68%が母による子の奪取のケースである。Lowe, 2003 Statistics – Overall Report, p. 21.

ア語を話すことができる。そのため、たとえば子がドイツ語を話さず、イタリア語しかできなかった事件では、イタリア語のできる手続補佐人が子と直接話をすることができ、大変助かったという。

(e) 少年局

少年局は、中央当局及び裁判所が子奪取条約上の義務を履行する際に、援助をする義務を負う（IntFamRVG 9 条）。特に、少年局には、①子の社会的背景及び生活環境について情報提供をすること、②いかなる状況においても和解による解決を支援すること、③子の所在が変更されないよう配慮することを含めて、必要に応じて裁判手続の遂行を援助すること、そして④必要に応じて、面接権の行使、子の返還、そして裁判所の決定の強制執行を援助することが求められる（IntFamRVG 9 条 1 項）。管轄をもつのは、子が常居所をもつ地の少年局である（IntFamRVG 9 条 2 項 1 文）。ただし、中央当局又は裁判所に対して、すでに子の返還申立て又は返還命令の執行申立てがなされている場合、子がドイツに常居所をもたない場合、あるいは管轄をもつ少年局が積極的に手続に関与しない場合には、子が現実の居所を有する地の少年局が管轄をもつ（同 2 文）。実際には、子の返還手続に少年局が関与することはほとんどない。ただし、家庭裁判所は、少年局が裁判手続に関与しない場合にも、家庭裁判所の決定を通知する（IntFamRVG 9 条 3 項）。

(3) 手続

(a) 子の返還手続の迅速性

子奪取条約 2 条 2 文、11 条及び 12 条は、子の返還手続を迅速に行うよう定めている。それを受けて、IntFamRVG 38 条 1 項は、家庭裁判所は子の返還手続を優先的に扱うこと（同 1 文）⁴⁵、子奪取条約 12 条 3 項の場合を除いて手続を中止してはならないこと（同 2 文）、そして子奪取条約 11 条 2 項（ブリュッセル IIbis 規則 11 条 3 項も同旨）に従い、申立てから 6 週間以内に判断すべきこと（同 3 文）を定めている。また、家庭裁判所のみならず、当事者も、円滑かつ迅速な手続を保障するため、事実関係の解明に協力すべきことが規定されている（IntFamRVG 38 条 3 項）。

手続を円滑に進めるため、ハム家庭裁判所でも、ベルリン・パンコウ＝ヴァイセンゼー家庭裁判所でも、次のような工夫がなされている。①第一に、子の返還申立てがなされた段階で、直ちに事件が登録され、事件番号を付されるように、子奪取事件は急を要する事件であることを裁判所の職員全員に周知徹底させている。②第二に、事件の割り振り及び担当者を決定する裁判所書記課（Geschäftsstelle）でも、子奪取事件が急を要することを踏まえて、できる限り早く担当裁判官に關係書類を手渡すよう工夫されている。たとえばブリーガー裁判官は、自宅で仕事をする際にも、子の返還申立てがなされた場合には、直ちに自宅に電話で連絡するように書記課に伝えているという。③第三に、中央当局を介して子の返還申立てがなされた場合には、書類の表に子奪取事件であることが朱書きされている。ベルリンでは、子の返還事件について専門知識をもつ弁護士もおり、その弁護士から子の返還申立書が直接提出される場合もあるが、ブリーガー裁判官によれば、弁護士も子奪取事件であることを朱書きして、注意を喚起すべきであるという。

⁴⁵ ただし、立法理由によれば、通常の業務担当の範囲内で、その他の平均的な処理案件よりも優先的に扱えば足りるという。BT-Drucks. 15/3981, S. 27, 34, 37.

④第四に、子奪取事件を担当する裁判官自身も、子奪取事件を優先的に処理し、できるだけ早く審理期日を設定する。ドイツでは、子奪取条約に関する裁判官会合を通じて、裁判官のための「チェックリスト」が配布され、周知徹底されるようになっている。チェックリストには、裁判官が子の返還手続を行うに当たって、どのような書類を整え、何を行う必要があるのか記されており（申立書のチェック、子の手続補佐人の指定、審理期日の指定、子の陳述聴取、当事者に調停手続が利用可能であることを通知すること、[特に奪取親が再び子を連れ去るおそれがあれば] 直ちに国境のコントロールを命ずることなど）、手続の迅速化に役立っているという。

審理は、入念な準備を経たうえで集中して行われ、期日は、原則として一回限りで終了する。ブリーガー裁判官によれば、審理期日は、家庭裁判所に子の返還申立てがなされてから、ほぼ3～4週間後に設定されている。これは、申立人が外国からドイツまで来るのにどうしても時間がかかること、子奪取事件の審理には、通常3～5時間程度かかり、裁判官の側も他の業務との関係で、すぐにはそれだけの時間をとれないこと、そして中央当局からの要請で、訴訟上の救助が認められるか否かは、審理期日前に決定するように運用されていること（中央当局としては、申立人に訴訟上の救助が認められなければ、その弁護士費用の一部前払いを求める必要があるため）、などの理由による。もとより、必要書類が不足している場合には（訴訟上の救助について判断するために、申立人の収入証明書が必要になる場合など）、外国に問い合わせをして書類提出を求めなければならず、決して中央当局の対応も早くはないため、手続が大幅に遅延するおそれがあるという。他方、ブリーガー裁判官によれば、相手方は、手続の進行を遅らせることを目的に、期日の延期を求めてくることもあるが、申立人は通常、期日に出席するためにわざわざ外国からドイツに渡航してくるため、期日の延期を認めることはないという。

(b) 子の返還手続の進行

子の返還手続の当事者又は代理人は、子の返還の申立書と審理期日を記した呼出状の送達によって、家庭裁判所から召喚される。申立書に対する相手方（奪取親）の答弁書は、後日提出され、申立人に送付される。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、子の返還手続においてはほとんど意味をなさない。相手方の所在が不明であり、子とともに失踪している場合には、そもそも子の返還手続を行うことも、返還命令を下すこともできないからである。その場合には、まず中央当局が努力をして、子の所在を突き止めることになる。上述のように、子が再び奪取されるおそれがある場合には、国境のコントロールを命ずることもできる。エルプ＝クリューネマン裁判官が担当した事件では、相手方の住所が明確に記載されておらず、最初の送達が失敗したために、現地の警察が改めて母子の所在を確認して送達を行ったケースもあるという。

子の返還手続は、非訟裁判により（IntFamRVG 14条2号）、職権探知主義が妥当する（FamFG 26条）。ただし、通常の家事事件においては、厳格証明の原則が妥当するが（Strengbeweis）、子の返還手続においては妥当しないと解されている（ただし、子奪取条約13条1項b号に基づく返還拒否事由については、相手方[奪取親]が主張・立証責任を負う）（後述参照）。エルプ＝クリューネマン裁判官によれば、特に父母の間での監護権をめぐる争いであれば、児童心理学者又は社会心理学者等の鑑定意見書を提出することが普通である

が、それを待っていると3～6ヶ月程度、裁判手続が遅れてしまうため、子奪取条約に基づく子の返還手続には不向きである。そこで、子の返還手続においては、手続の迅速性を確保するため、証拠収集は必要最小限にとどめられ、すぐに入手可能な証拠方法（証人尋問、書証ほか）しか利用されない⁴⁶。OLG ハムが扱った子奪取条約の事件では、子が自殺するおそれがあるか否かを判断するのに心理学者の鑑定意見が求められたが、手続を迅速に進めるため、特別に心理学者を召喚して、直接尋問したという。それでも、実務においては、子奪取条約11条2項（ブリュッセル IIbis 規則11条3項に同じ）が求める6週間の期限は、遵守できないことが少なくないという。

奪取親が子の返還手続に協力しない場合には、サンクションとして秩序金の支払いを命ずることができる。ただし、外国にいる当事者に対しては、秩序金の支払いを命じても意味がない。他方、当事者は、手続を迅速に進めるため、事実関係の解明に協力する義務を負う（IntFamRVG 38条3項）。そこで、裁判官は、相手方が子の返還手続を故意に遅延させ、情報提供を拒否するような場合には、それを容認しない旨を明確に伝えることができる。

同様に、ブリーガー裁判官によれば、子の返還手続は非訟裁判であり、略式手続によっているため、正式な当事者尋問が行われることはない。また、同裁判官が証人を召還したこと、証拠提出命令を出したこと、あるいは児童心理学者等の鑑定意見書を求めたこともないという（同裁判官は、6年前から、計30件程度の子奪取事件を担当している）。これは、手続の迅速性の要請によるほか、同裁判官がこれまでに担当した事件の80%以上が和解によって決着していることとも関係する。子の返還手続は、一回の審理で3～5時間程度かかるが、そこでは父母双方の話を聞き、両者の話し合いを手助けすることが中心になる。そうすることで、両当事者とも納得をし、両者の合意に基づいて事実関係を確定することができ、和解に至ることが多いとのことであった。

(4) 不法証明書

(a) 総説

子奪取条約15条によれば、申立人が子の常居所国法上、子の連れ去り又は留置が不法であることの裁判又は決定を得ることができる場合には、締約国の司法当局又は行政当局は、申立人に対してその裁判又は決定を得るように要求することができる。

子の連れ去り又は留置の不法性は、子奪取条約3条1項に従い、①子が連れ去られ又は留置される直前に常居所を有していた国の法律に基づき、個人、施設その他の機関が共同で又は単独で有する監護権が侵害されること（a号）、しかも②その連れ去り又は留置の時にその監護権が共同で又は単独で現実に実施されていること、あるいはその連れ去り又は留置がなかったならばその監護権が共同で若しくは単独で現実に実施されていたであろうこと（b号）を要件とする。

①の子の常居所地法上の監護権とは、④法律上の監護権、⑤裁判上又は行政上の決定に基づく監護権、あるいは⑥法律上有効な当事者の合意に基づく監護権のいずれであってもよい（子奪取条約3条2項）。④及び⑥の場合には、子の常居所地国の法が国際私法も含めて適用される。したがって、同国の国際私法に

⁴⁶ Bach, a.a.O., S. 1056; Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 905; MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 89 ff.

よれば、子の奪取先の国の法、あるいはそれ以外の第三国の法が準拠法となる場合には、その法による。⑥については、子の常居所地国で下された裁判上又は行政上の決定、あるいは外国で下され、同国で承認される裁判上又は行政上の決定に基づく監護権を指す。その意味では、当該決定が子の常居所地国において効力をもつかぎり、子の奪取先の国においても無条件で効力を認められ、子の奪取先の国における承認等の手続は必要ない（同14条）⁴⁷。他方、子の奪取先の国は、子の返還請求を棄却するまでは監護権の本案について決定できないほか（同16条）、すでに監護権の本案について決定がなされた又は第三国の裁判が承認されていても、それを根拠に子の返還を拒否することはできない（同17条）。

子奪取条約3条1項及び5条a号にいう監護権は、子奪取条約に固有の概念であって、国内法上の概念ではないことに注意が必要である。父母が子の常居所地法上は共同監護権者であっても、母が単独で子の居所指定権をもつ場合には、母が無断で子とともに外国に転居しても、父の監護権を侵害せず、不法な子の奪取には当たらない。それに対して、母が子の常居所地法上は単独監護権者であっても、父が面会交流の実現のため、子の国外への連れ出しを制止する権利（*ne exeat right*）をもつ場合には、母が父の同意なしに子とともに外国に転居すれば、不法な子の奪取に当たる⁴⁸。

②については、監護権者が子の返還を求めるためには、その者が現実に共同で又は単独で監護権を行使していたことが要件となる。これは、純粋に事実としての要件である。この要件は、厳格に解すべきではないとされる。そうでなければ、たとえば一方親は、パートナーが仕事で長期間不在のときには、常に合法的に子を連れ去りうることになるからである。むしろ監護権をもつ親が、客観的にみて子の世話をしていない場合に監護権の不行使に当たると解される。それゆえ、たとえば夫婦げんかの後に、一方親が2週間ホテル住まいをただけでは足りず、父母の別居が必要とされる。共同監護権をもつ父母が別居又は離婚していても、子と別居している親が子と面会交流し、子の教育費等を支払い、子に定期的に電話をかけ、子の外国への転居に反対していた場合には、現実に監護権を行使しているといえる⁴⁹。申立人親による監護権の不行使は、奪取親が主張立証しなければならない。もっとも、詳細な証拠収集は必要なく、奪取親が、書面、証人、あるいは争いのない供述によって監護権の不行使を直ちに証明できないかぎり、子の返還が命じられると解されている（子奪取条約13条1項a号には当たらない）⁵⁰。

子の奪取が不法であるか否かは、子奪取条約だけに基づいて決定される。たとえば子の常居所地国において、子の連れ去りについてサンクションがない場合にも、条約3条の要件が具備されれば、不法な奪取に当たる。子の返還手続を行う裁判所は、場合によっては不法証明書を参考にして（子奪取条約15条）、当事者の行為を自由心証に基づいて評価し、判断する。たとえば父母の一方が、配偶者が子を外国に連れに行くことに錯誤又は詐欺なしに同意しており、自ら子の旅券を手配し、旅費を支払っていた場合には、

⁴⁷ 子が常居所地国 A を離れ、別の国 B に常居所を取得したのちに A 国が下した監護権の帰属に関する決定、あるいは、別の外国 C において下された決定が他の理由によって子の常居所地国 A において承認されない場合には、⑥の要件は満たされない。MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 30 ff., 95 f.

⁴⁸ この解釈を確認した米国の重要判例として、*Abbott v. Abbott* (U.S. Supreme Court, 130 S. Ct. 1983; 176 L. Ed. 2d 789) [2010]がある。

⁴⁹ Palandt/Thorn, 69. Aufl., München 2010, Anh zu EGBGB 24, Rn. 58; MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 37.

⁵⁰ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 70.

違法な奪取に当たらないと解される。奪取親が子の連れ去り又は留置の違法性を認識していたか否か、つまり奪取親が故意または過失によって行動したか否かは、関係ないものとされる⁵¹。

(b) ドイツが発行する不法証明書

ドイツが外国から不法証明書 (Widerrechtlichkeitsbescheinigung) を求められた場合には、IntFamRVG 41 条によれば、それを発行するのは家庭裁判所である。土地管轄をもつのは、①子の監護事件又は婚姻事件について、第一審手続が係属している又は係属していた家庭裁判所 (IntFamRVG 41 条 1 号)、それがなければ、②子が最後の常居所をもっていた地の家庭裁判所 (同 2 号)、それがなければ、③子の保護の必要性が存する地域の家庭裁判所 (同 3 号) である。不法証明書の発行については、子奪取条約に基づく子の返還手続のように管轄が集中されているわけではないため、ドイツ全国で約 620 ある家庭裁判所のいずれかに申立てがなされる。そのため、子奪取条約のことを知らず、何を求められているのか理解できない裁判官も多いという。

不法証明書の発行は、対審手続ではなく非訟手続によって審理され、決定によって終了する。決定には、理由を付すことも要求されている (IntFamRVG 41 条 2 文)。しかし、ドイツ家庭裁判所の裁判官は、不法証明書を発行するに当たって、自ら事実認定を行うことはできない。そこで、エルプ＝クリューネマン裁判官は、不法証明書のモデルとして、「申立人が述べるとおりの事実関係であると推定するならば、本件においては、不法な子の奪取があったといえる。」という趣旨の記載をすることを提案している (後掲(d)モデル不法証明書参照)。なお、子の奪取先の国がすでに子の返還請求を棄却した場合には、申立人が不法証明書を得るための法的利益をもたないと解される⁵²。

(c) 外国が発行する不法証明書

それに対して、他の国々では、不法証明書が発行されないことも多い。その場合には、上述のように、ドイツ中央当局が他の締約国の中央当局を通じて、その国の法に関する情報を収集するよう努めている。また、外国で発行された不法証明書がドイツ家庭裁判所による判断を拘束する効力をもつか否かについても、ドイツの多数説は法的拘束力を否定している⁵³。また、少数説も、監護権の存否についてだけ法的拘束力を認め、監護権が現実に行使されていたか否か (子奪取条約 3 条 1 項 b 号参照) については、法的拘束力を否定し、ドイツ裁判所が自ら決定するとしている⁵⁴。

エルプ＝クリューネマン裁判官は、自らが担当する子の返還手続において、申立人に外国裁判所による不法証明書を求めることはないという。その理由として、①そもそも不法証明書を取得できるか否か分からない、②仮に不法証明書を取得できるとしても、事実関係が示されていないため、何が記載されているか分からない、③外国で特定の事実関係を前提として不法証明書が発行されても、ドイツにおいて自ら事実認定をすると、その結果が異なっていることが少なからずある、④子の返還手続は、迅速に判断しな

⁵¹ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 38.

⁵² MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 98.

⁵³ Palandt/Thorn, a.a.O., Rn. 74; Staudinger/Pirung, *Internationales Kindschaftsrecht* 2, Berlin 2009, Vorbem zu Art. 19 EGBGB, Rn. D 79; Bach, a.a.O., S. 1054.

⁵⁴ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 98.

ければならず、外国の不法証明書を求めると手続が遅延するおそれがある、という4点を挙げていた。このように、子奪取条約15条に基づく不法証明書は、あまりうまく機能していないというのが一般的な評価であった（上述箇所も参照）。そこで、エルプ＝クリューネマン裁判官は、不法証明書を求める代わりに、子奪取条約のためのリエゾン裁判官制度を用いて、外国の裁判官と直接連絡をとり、事実関係をかいつまんで述べたうえで、外国法の内容について問い合わせることが多いという。同裁判官の経験上、リエゾン裁判官を通じて情報収集するのが最も効率的かつ効果的であり、子の返還手続において外国裁判官から得た情報に基づいて判断したときに、当事者の弁護士が異議を申し述べた例もないという。

ブリーガー裁判官も、同様の意見であった。同裁判官が子奪取事件を担当し始めた最初の頃には、2度ほど申立人に不法証明書の提出を求めたことがあったが、期限内に不法証明書が提出されることはなく、手続が徒に遅延するうえ、内容的にも同裁判官の問いに答えるものではなく、意味をなさなかった。また、一旦不法証明書が提出されると、その内容如何にかかわらず、法的拘束力の有無が問題となり、かえって厄介である。それゆえ、同裁判官も、現在では、子奪取条約15条の不法証明書を求めることはないという。

(d) ドイツ家庭裁判所による不法証明書のモデル

2010年5月3-5日の子奪取条約裁判官会合においては、ドイツの家庭裁判所が発行すべき不法証明書のモデルが配布された。以下にその内容を掲げる（筆者訳）。

ハーグ子奪取条約15条に基づく不法証明書

（〇〇年〇〇月〇〇日に）、。。。が子。。。をドイツ連邦共和国から。。。へと連れ去った行為は、1980年10月25日ハーグ子奪取条約3条によれば、不法な奪取に当たる。

理由

I. 〇〇年〇〇月〇〇日に出生した。。。は、当事者双方の子である。両親は、まだ婚姻している／すでに離婚している。親権（elterliche Sorge）は、BGB 1626条に基づいて、両方の親に共同親権として帰属している／BGB 1626a条2項／BGB 1671条。。。に基づいて、申立人に単独親権として帰属している。区裁判所は、相手方への単独親権の移転を行っていない。

II. 申立人は、宣誓に基づいて、以下の事実関係を疎明した。すなわち、子。。。は、過去数年間、両親とともに。。。に居住していた。〇〇年〇〇月〇〇日に、相手方は、子とともに秘密裏に住居を離れ、子を父／母の知らない間に、その意思に反して、。。。の国に連れ去った。

III. 相手方が子をその常居所地である。。。から。。。へと連れ去った行為は、ハーグ子奪取条約3条によれば、不法な奪取に当たる。なぜなら、相手方は、それによって申立人に共同で／単独で帰属しており、現実に実施されていた親権を侵害したからである。

IV. 本決定に対しては、。。。に上訴することができる（省略）。

(5) 和解及び申立ての取り下げ

(a) 和解

子の返還手続において、父母が和解することは多い。ただし、どのような形で父母に和解を勧め、それを支援するかは、裁判官によって差がある。エルプ＝クリューネマン裁判官が担当する事件では、その約3/4が和解によって終了している（上述のように、ブリーガー裁判官も同様の数字を挙げている）。これは、エルプ＝クリューネマン裁判官の信念として、最もよい解決は、当事者が納得して合意に達することであると見え、審問のために多くの時間（4～5時間）を割いていることによる。当事者は、最初は感情的に泣いたり叫んだりするため、休憩を入れて落ち着くまでにしばらく時間がかかる。当事者の気持ちが落ち着いてから、ようやく交渉を開始し、両者が合意によって解決できるように導くことができるという。それでも、当事者が合意に達しないようなケースでは、仮に同裁判官が子の返還命令を下しても、ほぼ例外なくラント上級裁判所への即時抗告がなされるということであった。

当事者の和解を助けるための手段として、調停が有効である（上述参照）。エルプ＝クリューネマン裁判官もブリーガー裁判官も、子の返還申立てがなされた時点で、直ちに当事者に、MiKKによる調停手続を利用できることを通知しているという。ただし、エルプ＝クリューネマン裁判官は、上述のように中央当局と協力して、審理期日の直前に調停期日を入れるように工夫していると述べていたが、ブリーガー裁判官によれば、審理期日前に調停が開始されることはほとんどなく、期日後に調停が開始されるのが通常であるという（ただし、調停が行われる数は多くはない）。それでもブリーガー裁判官は、父母双方が調停に合意しているかぎり、それによって子の返還手続が遅延しても正当化されるであろうとの意見であった。

調停を通じて当事者が合意に達すると、弁護士を介して裁判官に通知がなされ、それに基づく裁判上の和解がなされる。和解においては通常、以下のような事項が取り決められるという。すなわち、①奪取親は子を任意に返還すること、②子の返還後、その常居所地国において監護権者の決定のための調停を行うこととし、その調停が終了するまでは、裁判所に監護権者の決定を申し立てないこと、③奪取親（母）には子との面接権が認められること、④申立人（父）は、奪取親と子に扶養料を支払うこと、⑤申立人（父）は、奪取親と子に住居を提供すること、⑥申立人（父）は、子の返還及び子との面会交流のための旅費その他の費用を支払うこと、⑦子の返還後、奪取親は本国領事館に通知をし、パスポートを預けること、などである。後述するように、特に英米法系諸国において子の返還命令に付随する *undertakings* の内容とされる事項が、ドイツにおいては和解で取り決められることが多い。

(b) 申立ての取り下げ

子の返還申立ての取り下げは、子の返還手続のどの段階においても可能である。ただし、申立人は、家庭裁判所による明確な判断を望むことが多いため、実際に返還申立てが取り下げられることはごく稀であるという。

(6) 保全処分

家庭裁判所は、手続の迅速化を図り、事後的な執行も確保するため、当事者の申立てに基づいて又は職権で、子に対する危険を回避するため、あるいは他の当事者の利益の侵害を回避するために——特に子の返還手続が行われている間、子の所在地が変更されないようにし、また事後的な子の返還が失敗する又は困難になることを避けるために——、保全処分を命ずることができる（IntFamRVG 15 条）⁵⁵。

特に家庭裁判所は、子が再度奪取されることを防ぐために、次のような保全処分を命ずることができる。たとえば、①相手方による子の滞在地の変更を禁止すること、②少年局に対して子の保護措置をとるよう命ずること（特に子の返還手続が行われている最中で、奪取親が子を連れて失踪するおそれがある場合）、③奪取親による子の居所指定権の一時的取り上げが挙げられる。また、④国境のコントロールを命ずることも可能であり、子奪取条約の事件においては、常に国境のコントロールを命ずる裁判官もあるという。ただし、今日ではシェンゲン協定のために、国境のコントロールは実効性を失いつつある⁵⁶。さらに、⑤旅券の取り上げ、⑥子の返還命令が下されるまでの付添付き又は保佐人付きの面会交流を命令すること（子を奪われた親と子との接触を保つため。詳しくは、後掲4 参照）、などの措置をとることもできる⁵⁷。なお、ヨーロッパ評議会による「子の面会交流に関する条約」⁵⁸10 条2 項 a 号は、子の面会交流を保証するための措置を⁵⁹、同 b 号は、子の返還を保証するための措置又は不法な奪取を防ぐための措置を列挙している⁶⁰。ドイツはまだ同条約を署名・批准していないが、基本的にドイツ裁判所も同じ措置をとることができるという。

(7) 裁判費用

ドイツは、子奪取条約 26 条について留保を付している（同 42 条）。そのため、子奪取事件に関する裁判上及び裁判外の費用の免除は、助言及び裁判費用の免除に限定され（IntFamRVG 14 条 2 号）、弁護士費

⁵⁵ 保全処分については、Hague Conference on Private International Law, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – Preventive Measures* (2005), pp. 21 et seq. も参照。

⁵⁶ 中央当局のシュルツ氏によれば、以前に母親がドイツからスイスを経由してイギリスに子を奪取しようとした事件があったが、ドイツとスイスの国境でコントロールがあり、制止されて子の奪取に失敗したという。ただし、今日ではシェンゲン協定があるため、国境でのコントロールは実効性を失っている。他の事件では、子が米国からドイツへと奪取され、中央当局が子の所在を確認するために Interpol に通知をしたが、実効性は上がらず、母と子は失踪してしまった。そして、後に母子がドイツからフランスを経由して、コスタリカに逃げたことが判明した。Interpol の仕組みによれば、本来はフランスからコスタリカへと出国した時点で把握できたはずであるが、うまく機能しなかったという。

⁵⁷ Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 905 参照。ただし、子の旅券（特に外国旅券）を取り上げても、奪取親が領事館を通じて再発行を求めれば、簡単に潜脱されうる。

⁵⁸ Convention on Contact concerning Children, Strasbourg, 15.5.2003 (<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=192&CM=8&DF=17/05/2010&CL=ENG> 参照)。

⁵⁹ 同条約 10 条 2 項 a 号が列挙するのは、次の措置である。すなわち、①付添付きの面会交流を行うこと、②子及び（相当な場合には）子の付添人の旅費・宿泊費を支出するよう義務付けること、③面会交流を求める者が面接権行使を妨げられることのないように、子とともに生活している者に保証金を支払わせること、そして④子とともに生活している者が面接権行使の命令に従わない場合には、過料を科すこと、である。

⁶⁰ 同条約 10 条 2 項 b 号が列挙するのは、次の措置である。すなわち、①パスポート又は身分証明書の取り上げ、②保証金の支払い、③財産の供託、④裁判所に対する undertakings 又は約束、⑤面会交流を求める者が、子とともに、面会交流が行われる地の少年局又は警察のような権限をもつ行政機関に出頭するよう義務付けること、⑥面会交流を求める者が、面会交流が行われる国が発行する、監護権行使又は面接権行使に関する命令の承認執行を認める旨の証明書を事前に提出するよう義務付けること、そして、⑦面会交流が行われる地について条件を付し、場合によっては、面会交流が行われる国から子を連れて出ることを禁止する命令を登録すること、である。

用は、当事者の負担となる。保全処分については、裁判費用がかからない。また、裁判費用の担保（子奪取条約 22 条）及び裁判費用の予納（IntFamRVG 53 条 2 項）は必要とされない。

(8) 子の返還命令の内容

(a) 総説

子の返還命令の主文の書き方は、現行法上、特に決められていない。本来、家庭裁判所は、相手方が子を常居所地国に返還すること、場合によっては特定の裁判所の管轄区に返還することを命令するに過ぎない。しかし、このような命令は具体性に欠け、奪取親は子を飛行機に乗せるだけでよいのか、子を自ら連れて行く義務又は権利があるのか、申立人に引き渡すだけで足りるのか、などは明らかではない。IntFamRVG 44 条 3 項は、直接強制を定めているが、一般的に子の返還義務を定めるだけでは、執行機関は強制執行を行い得ない。しかし、裁判所が奪取親に対して、子を直接、申立人又は申立人が指定した者に引渡すよう命ずることは、子奪取条約の枠組みを越えてしまう。誰が子を現実に監護する権利をもつかは、子の常居所地国が決定すべき事項であり、返還国は、子を常居所地国に返還する以上の決定権限はもたないからである。

そこで、ドイツの家庭裁判所の実務においては、条約の目的の実現と強制執行のための命令の確定性のバランスをとって、「段階的な返還命令」が下されるのが一般的である。つまり、第一段階の措置として、家庭裁判所は、奪取親が子を常居所地国へと連れて行くことを命令する。それによって、奪取親が子を自ら常居所地国へと連れて行けば、問題は解決する。奪取親には、子を連れてその常居所地国へと戻る機会が与えられるべきであり、それによって同国内で自分が選択する地に行くことも可能になる。しかし、奪取親が一定期間の経過後も子の返還義務に応じない場合には、第二段階の措置として、子の常居所地国への返還のために、奪取親は、申立人又は申立人が指定する者に子を引渡すことを命じられる。この第二段階の具体的な返還命令だけが、IntFamRVG 44 条の意味での執行可能な命令として債務名義となる⁶¹。

(b) モデル返還命令

2010 年 5 月 3-5 日の子奪取条約裁判官会議においては、中央当局のシュルツ氏とハム家庭裁判所のエルプ＝クリューネマン氏が相談したうえで作成した「モデル返還命令」が配布された。以下、その内容を掲げる（筆者訳）。

⁶¹ ただし、ドイツの学説上は、子奪取条約の実施のため、この「段階的な返還命令」の例外を認め、具体的な事案に応じて、直ちに子を申立人に引き渡すことを命ずる余地を認める立場もある。たとえば、相手方が期限の経過前に子を連れて失踪する可能性があり、保全処分ではそれに対応できない場合、あるいは相手方が第一段階の命令に従う用意はあるが、任意に子を返還することでその機会を利用し、再び子をドイツ又は他国へ連れ去り、失踪することを企図している場合などがそれに当たるといえる。Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 907.

ハム区裁判所
家庭裁判所

家事事件に関する決定

子である Tibo M. (1998 年 10 月 2 日ベルギー国。。。。生まれ, ベルギー国籍,。。。。に居住) の引渡しに関する事件について

当事者:

1. 子の父であり, 申立人である Kristof M., ベルギー国。。。。に居住
訴訟代理人: Bundesamt für Justiz, Adenauerallee 99-103, 53113 Bonn,
復代理人: 弁護士。。。。, 59065 Hamm
2. 子の母であり, 相手方である Jeannette B., 旧姓 H.,。。。。に居住
訴訟代理人: 弁護士。。。。, 48149 Münster
3. 子である Tibo M.,。。。。に居住, 補充保佐人。。。。が代理
4. 手続補佐人である Monika Frieling 氏, Ahsegrund 2a, 59069 Hamm
5. Borken 少年局, Im Piepershagen 17, 46325 Borken

I. 相手方は, 子である Tibo M. (1998 年 10 月 2 日生まれ, 相手方とともに。。。。に居住) を, 本決定が効力をもってから 2 週間以内にベルギーに連れて行く義務を負う。

II. 相手方が I. に定められた義務を履行しない場合には, 相手方及び子とともに滞在している何人も, 子である Tibo M. (1998 年 10 月 2 日生まれ, 相手方とともに。。。。に居住) を, ベルギーへの返還のために, 申立人又は申立人が指定する第三者に引き渡す義務を負う。

III. 相手方には, II. に定める義務の違反があった場合には, 家庭裁判所は, Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz (IntFamRVG) 44 条 3 項及び FamFG 89 条に基づいて, 25,000 ユーロ以下の秩序金の支払いを命じうることを, また, 秩序金を課することができない場合又は秩序金の実効性をもたない場合には, 6 ヶ月以下の秩序拘禁を命じうることを通知する。

IV. II. に定める命令を執行するに当たって, 以下のことを命ずる。

1. 執行官は, I. に定める子を相手方又は子とともに滞在している何人からも取り上げ, 申立人又は申立人が指定する第三者にその場で引き渡す任務を負い, 権限をもつ。
2. 執行官は, 子の引渡しを実現するため, 子の引渡義務を負うすべての者に対して, また必要があれば子に対して, 直接強制 (unmittelbarer Zwang) を行う任務を負い, 権限をもつ。
3. 執行官は, 相手方の住居 (住所は。。。。である)⁶²及び子とともに滞在している何人の住居にも立入り, 搜索をする権限をもつ。
4. 執行官は, 上記の執行措置を夜間及び日曜・祝日にも行使する権限をもつ。

⁶² 子奪取条約裁判官会合の場で当初示されたモデル返還命令においては, 相手方の住所地を特定する文言が入っていた。しかし, 相手方が決定後, 強制執行の時点までに転居したり, 相手方の両親宅に住み始めたりする場合にも対応するために, 住所の記載は削除すべきであるとの議論がなされ, 削除が決定された。

5. 執行官は、警察力を行使する機関の助力を求める権限をもつ。
6. Borken 町少年局は、IntFamRVG 9 条 1 項に基づいて、以下の義務を負う。
- a) 子である Tibo（1998 年 10 月 2 日生まれ、相手方とともに。。。に居住）の申立人への安全な引渡しを確保するための措置をとること。
 - b) 子の引渡しの強制執行後、返還までの間、必要があれば、子である Tibo を一時的に適切な施設又は養育人に託置すること。
7. 執行文の付与は、不要である。

V. 相手方は、強制執行の費用及び子の返還費用を含めて、すべての裁判費用を負担する。

VI. 裁判手続の費用は、5,000 ユーロで確定する。

理由

(省略)

IV.

本決定は、確定によって初めて効力をもつ。

第一審裁判所は、即時的効力を命ずることはできない (IntFamRVG 40 条 3 項参照)。

V.

強制執行の決定は、IntFamRVG 44 条及び FamFG 88 条以下を根拠とする。

VI.

裁判所は、IntFamRVG 44 条 3 項に従い、決定の確定とともに、職権で強制執行を行わなければならない。子の引渡しの強制執行は、執行官の業務に関する法 (Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher) 213a 条に従って行われる。

VII.

費用の決定は、IntFamRVG 20 条 2 項及び FamFG 81 条・92 条 2 項並びにハーグ子奪取条約 26 条 4 項を根拠とする。

VIII.

本決定に対しては、即時抗告による上訴が認められる。即時抗告の申立権者は、その権利が本決定によって侵害された者である。子の返還を命ずる決定に対しては、相手方、14 歳以上の子、そして手続に参加した少年局だけが即時抗告を行うことができる。即時抗告は、ハム区裁判所内の家庭裁判所 (Borbergstr. 1, 59065 Hamm) に対してドイツ語で書かれた書面によって、あるいは裁判所書記課において記録する形で行われる。即時抗告は、すべての区裁判所の書記課において記録する形でも行うことができる。

即時抗告は、本決定の書面による通知から遅くとも 2 週間以内に、理由を付したうえで、ハム区裁判所内の家庭裁判所に対して行わなければならない。同じことは、即時抗告が他の区裁判所の書記課において記録する形で行われる場合にも妥当する。この期間は、本決定が即時抗告の各申立権者に書面で通知された時点から開始する。申立権者に書面で通知が出来ない場合には、この期間は、その申立権者については、

遅くとも本決定が下されてから5ヶ月経過した時点で開始する。この期間の最終日が日曜日、一般的な休日又は土曜日である場合には、次の平日の経過によって満了する。

即時抗告書には、取り消された決定の名称、そして即時抗告が本決定に対してなされることの宣言を付さなければならない。即時抗告書には、即時抗告の申立人又はその代理人が署名をしなければならない。また、即時抗告の申立人は、別途本案申立てをし、それに理由を付さなければならない。

ハム・ラント上級裁判所 家事事件に関する決定

OLG ハム

AG ハム

子である Tibo M. (1998 年 10 月 2 日ベルギー国。。。。生まれ、ベルギー国籍。。。。に居住) の引渡しに関する事件について

当事者：

1. 子の父であり、申立人である Kristof M., ベルギー国。。。。に居住
訴訟代理人：Bundesamt für Justiz, Adenauerallee 99-103, 53113 Bonn,
復代理人：弁護士。。。。, 59065 Hamm
2. 子の母であり、相手方である Jeannette B., 旧姓 H., 。。。。に居住
訴訟代理人：弁護士。。。。, 48149 Münster
3. 子である Tibo M., 。。。。に居住、補充保佐人。。。。が代理
4. 手続補佐人である Monika Frieling 氏, Ahsegrund 2a, 59069 Hamm
5. Borken 少年局, Im Piepershagen 17, 46325 Borken

家事事件を担当するハム・ラント上級裁判所第 11 部は、ラント上級裁判所所長及びラント上級裁判所裁判官とともに、2009 年 11 月 14 日、以下のとおり決定した。

相手方による、ハム区裁判所内の家庭裁判所による 2009 年 10 月 14 日決定に対する 2009 年 10 月 31 日即時抗告は、棄却される。

相手方は、即時抗告手続の費用を負担する。

即時抗告手続の費用は、5,000 ユーロで確定する。

相手方による即時抗告手続を行うための訴訟費用の援助の申立ては、棄却する。

理由

I.

(省略)

II.

IntFamRVG 40 条 2 項及び FamFG 58 条以下に基づく即時抗告は、適法であるが、実質において認容できない。

(中略)

5. 区裁判所による強制執行の決定は、IntFamRVG 44 条及び FamFG 88 条以下を根拠とする。

6. 費用の決定は、IntFamRVG 20 条 2 項及び FamFG 69 条 3 項・81 条の準用による。

7. 本決定について、法律審に上訴することはできない (IntFamRVG 40 条 2 項)。

(9) 子の返還拒否事由

子奪取条約 13 条 1 項 b 号は、子の返還を拒否する事由についてきわめて厳格な要件を課している。同規定は、子を返還すると、子の身体的又は精神的な完全性 (Integrität) にとって異例の重大な危険が生ずると解される場合にだけ、子の返還拒否を認める趣旨であると一般に解釈されている。具体的には、①子の常居所地国が戦争、食糧危機、伝染病等のためにきわめて危険であること、②申立人が強度のアルコール又は薬物中毒であること、③申立人が子に性的虐待を行う又は暴力を振るう蓋然性が高いこと、④子が兄弟姉妹との別離に耐えられないことなどが該当する⁶³。反対に、①奪取親が子の常居所地国と一緒に戻れないため、子が主たる監護者 (Hauptbezugsperson) を失い、精神的な危険にさらされること、②子の常居所地国において奪取親の逮捕命令 (逮捕状) が出ていること、③子の生活面、経済面又は教育面での不利益、④申立人よりも奪取親のほうが子の監護に適していることなどは、子の返還拒否事由に当たらない⁶⁴。実務においては、以前は、子の返還を妨げるために、ほぼ例外なく相手方は子奪取条約 13 条 1 項 b 号を援用していた (特に申立人によるドメスティック・ヴァイオレンスや児童虐待がよく主張された)⁶⁵。しかし、現在では、同規定を厳格に解釈・運用する方向で固まっているため、同規定の援用は減ってきているという。

申立人 (父) が奪取親 (母) に対してだけ暴力を振るっていた場合 (ドメスティック・ヴァイオレンス) にも、子奪取条約 13 条 1 項 b 号に定める返還拒否事由に当たるか否かは問題となる。ドイツの判例によれば、一般に、奪取親が子の常居所地国に戻ることによって身体的又は精神的な危険を被りうることは、子の返還を拒否する正当化事由とはならない。この規定の適用上、あくまで基準となるのは、子に対する身体的又は精神的な危険の有無であるからである⁶⁶。もっとも、母とともに子に暴力が加えられる危険がある場合はもちろん、母に対する暴力によって子が精神的な暴力を受ける場合には、同規定に該当する可能性がある⁶⁷。いずれにしても、ドメスティック・ヴァイオレンスが子奪取条約 13 条 1 項 b 号の返還拒否事

⁶³ Holzmann, a.a.O., S. 208; MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 75; Staudinger/Pirung, a.a.O., Rn. D 71.

⁶⁴ Bach, a.a.O., S. 1056; MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 73, 77; Palandt/Thorn, a.a.O., Rn. 72. 当然ながら、奪取親が自らの違法な行為から利益を得る結果となってはならない。

⁶⁵ Bach, a.a.O., S. 1056; Kurt Siehr, "The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Failures and Successes in German Practice", in: NYU Int'l L./Pol. 33 (2000), S. 215 f.

⁶⁶ Vgl. BVfG, FamRZ 1997, 1269; BVfG vom 9.3.1999, FamRZ 1999, 641; Palandt/Thorn, a.a.O., Rn. 72; Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 32.

⁶⁷ Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 32.

由に該当することについては、職権探知主義が妥当せず、相手方（奪取親）が説得力をもって主張し、立証しなければならない。それゆえ、ノン・リケットの場合には、原則どおり子の返還が命じられる⁶⁸。

子の返還命令が下される場合にも、子は常居所地国に戻るだけであり、必ずしも申立人に引き渡されるわけではない。したがって、子に危険が及ばないように、常居所地国において施設又は里親に託置するなどの措置をとったうえで、子の監護権について判断が下されるのを待つことも可能である⁶⁹。さらに、奪取親（母）及び子に危険が及ぶのを避けるために、申立人（父）による *undertakings* に基づく一定の措置を条件とすることがありうる（詳細は後述）。具体的には、父は、母と子のために別の住居を用意すること、監護権に関する争いが決着するまで母と子に接近しないこと、母と子のための宿泊場所を確保すること、そして扶養料を支払うことなどが考えられる。

(10) Undertakings と Mirror Orders, Safe Harbour Orders

(a) Undertakings

(aa) 総説

英米法系諸国、特にイングランドにおいては、子の返還を可能にする又は容易に実現するため、子の返還命令に付随して、当事者が別の義務を負うことを約束することがある。これは、*undertakings* と称され、一方当事者が裁判所又は他方当事者の譲歩を取り付けるためになす、一方的な義務付けを内容とする約束を指す。約束相手は、他方当事者ではなく裁判所であり、英米法系諸国に特有の制度である⁷⁰。もっとも、イングランド裁判所が子の返還命令について積極的に *undertakings* を用いて以来、他国においてもその有用性が認識され、子の返還命令に *undertakings* を付すことが認められるようになっている。

ハーグ子奪取条約の運用上は、特に子に対する重大な危険又は耐え難い状態を取り除くために（13条1項b号参照）、*undertakings* が用いられることが多い。申立人が、相手方による任意の子の返還を確保し、将来の強制執行が不要となるようにするため、*undertakings* を行うこともある。具体的には、申立人による *undertakings* として、①扶養料の支払い、②旅費の負担、③裁判費用及び弁護士費用の負担、④子の常居所地国において、奪取親と子のために別の住居を準備すること、⑤監護権に関する裁判が終了するまで、幼い子の身上の世話を奪取親である母に任せること、⑥刑事訴追の放棄又は告訴の取り下げなどの約束がありうる。反対に、奪取親による *undertakings* として、⑦申立人による面会交流を容認すること、⑧子の常居所地国において、一定期間内に管轄裁判所又は少年局に申立てをすること、⑨監護権又は面会交流に関する裁判手続に出席すること、⑩調停に応ずること、⑪家族関係のカウンセリングを受けることなどの約束がありうる⁷¹。

⁶⁸ この解釈は、子奪取条約13条1項の文言から導かれる。Bach, a.a.O., S. 1055; Palandt/Thorn, a.a.O., Rn. 71; Staudinger/Pirung, a.a.O., Rn. D 68. なお、ドイツ中央当局に書類が提出された段階で、子の常居所地国でのドメスティック・ヴァイオレンスが疑われる場合には、ドイツ中央当局はさらに調査をし、子の返還手続開始前に問題を解決できるよう努めるほか、適切な場合には、子奪取条約13条1項b号に定める返還拒否事由に該当する可能性があることを伝えておくという。Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 32.

⁶⁹ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 74 参照。

⁷⁰ Gerald Mäsch, “‘Grenzüberschreitende’ Undertakings und das Haager Kindesentführungsabkommen aus deutscher Sicht”, in: FamRZ 2002, S. 1070.

⁷¹ Carl, a.a.O., S. 213.

一般に、英米法系諸国においては、undertakings を行った者がそれを遵守しない場合には、「法廷侮辱罪」(contempt of court) に該当する。それゆえ、軽微な刑罰から、自由刑又は内国所在の財産没収に至るまでの刑罰を受けることがある。また、民事上も、裁判手続の開始前又は進行中になされた undertakings を遵守しなかった者は、本案手続に欠席せざるを得ず、防禦できないため、不利益を被る。しかし、以下で検討するように、子奪取事件においては、子の返還後に undertakings の不遵守があっても、子の返還を命じた国には強制手段がないため、問題となる。

(bb) ドイツにおける undertakings

ドイツ法上は、undertakings について定めた明文規定はないが、ハーグ子奪取条約 13 条 1 項 b 号が根拠規定となりうると解釈されている⁷²。また、間接的には、子奪取条約 7 条 2 項 c 号及び 10 条も根拠となると解される。この点について、ブリュッセル IIbis 規則 11 条 4 項は、より明確に undertakings の可能性を認めており、「裁判所は、子の返還後の保護を保証するために適切な措置が取られたと証明された場合には、1980 年ハーグ条約 13 条 1 項 b 号を根拠として子の返還を拒否してはならない。」と規定している⁷³。

もとより現実には undertakings を認めうるか否かは、国内訴訟法上の問題となるが、ドイツ訴訟法上の一般原則に照らせば、undertakings は可能であるとするのが多数説である⁷⁴。ただし、その場合にも、次の二つの undertakings が区別される。すなわち、①子をドイツから外国に返還する前に当該義務が履行されるべき場合には、申立人が子の返還申立てに関する障害を一定期間内に除去するために、家庭裁判所は中間命令を下すことができる。この場合には、undertakings は、子の返還命令の一部となるのではなく、家庭裁判所によって返還命令が下される前に履行される⁷⁵。他方、②家庭裁判所は、子の返還命令の中で undertakings を命ずることもできる。特に、当該義務が子の返還後に履行されるべき又は履行されうることが対象となる。この場合には、undertakings は当事者の合意であり、それを裁判所が確認して決定内容とする形がとられる⁷⁶。

①については、ドイツ法上、undertakings の違反は、英米法のように刑事制裁を伴う「法廷侮辱罪」を構成するわけではなく、非訟裁判においても制裁は用意されていない。しかし、undertakings が裁判所の命令として下されるかぎり、約束を取り付けた者は、強制執行によってその実現を求めることができる。また、IntFamRVG 44 条は、秩序金 (Ordnungsgeld) 及び秩序拘禁 (Ordnungshaft) による強制執行を予定している。それゆえ、undertakings の内容自体は強制執行され得ない場合であっても(約束者の行為によって内容的に不可能となった場合など)、約束者は、自己の行動について制裁を受けることになる⁷⁷。

⁷² 他の適切な手段がないために、子の返還を拒否せざるを得ない場合を定めるのが同規定の趣旨であると解釈すれば、子に対する身体的又は物理的な危険を除去するための適切な代替手段として undertakings を認める根拠となりうる。Mäsch, a.a.O., S. 1072.

⁷³ MünchKomm/Siehr, a.a.O., Rn. 78.

⁷⁴ ドイツ裁判所による undertakings を認めるものとして, OLG Stuttgart, IPRax 2003, 249; Carl, a.a.O., S. 212 f.; Bacher, a.a.O., S. 238; Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 907 f.; Masch, a.a.O., S. 1072 ff.; Siehr, "Desavouierung des Haager Kindesentführungsübereinkommens", in: IPRax 2002, S. 199 ほか参照。

⁷⁵ Masch, a.a.O., S. 1073.

⁷⁶ Kerstin Niethammer-Jürgens, "Vollstreckungsprobleme im HKÜ-Verfahren", in: FPR 2003, S. 308.

⁷⁷ Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 908.

しかし、②のような子の返還後に外国において実現されるべき *undertakings* は、現実にはほとんど効果をもたない。外国においては、一般にドイツ裁判所が何を命じたかは考慮されないうえ、ドイツ裁判所としても、それを強制する手段がないからである。また、ドイツの *undertakings* をドイツで実現しようとする努力も、奪取親が常居所地国に帰還した後は、当事者がいずれもドイツに所在せず、財産ももたないため、強制執行ができず、失敗に終わることが多い。そして、ドイツ裁判所の命令を当該外国において承認執行してもらう方法もありうるが、両国の間に条約（特に1996年子の保護に関するハーグ条約）又はEC規則（ブリュッセル IIbis 規則）などの法規範が存在しなければ、実現の可能性は高くはない。

たとえば、ある事件では、母が子を米国からドイツへと奪取したのに対して、子の返還を申し立てた父は、ドイツの弁護士を通じて、①米国において母に対する未成年者略取罪の告訴を取り下げること、②母が子とともに米国に戻れば、家族施設に入ってよいこと、③母と子に一定期間の扶養料を支払うことを *undertakings* として約束した。それを受けて、母は任意に子とともに米国に戻った。ところが、子の奪取は、当該州では親告罪ではなく職務犯罪（*Amtsdelikt*）であり、父による告訴の取り下げは考慮されない。そのため、母は、米国に入国した途端に逮捕された。そして、母が勾留を解かれた後も、家族施設への入居を拒否され、子は父の監護の下に置かれ、母には付添付きの面会交流が認められたに過ぎなかった。これは、父の弁護士が、母と子が米国に戻る前に現地の裁判所に申立てをし、その旨の命令を得ておいたからである。米国の裁判所は、もとより父がドイツで行った *undertakings* を考慮する義務を負わず、その意思もないのが通常である⁷⁸。

このような事情に鑑みて、裁判例の中には、ドイツの *undertakings* が当該外国において実現される可能性がないことを理由に、ハーグ子奪取条約13条1項b号を適用して子の返還請求を棄却した例もある⁷⁹。いずれにしてもドイツ裁判所は、ハーグ子奪取条約13条1項b号に照らして子の返還命令の可否を判断する際に、子の常居所地国の裁判所が、申立人が子の保護のために約束した内容を遵守させる用意があるかどうかを慎重に審査すべきであり、奪取親を代理する弁護士も、この点に注意すべきであるという⁸⁰。

エルプ＝クリューネマン裁判官も、*undertakings* が外国において実行される可能性は低く、子が外国に返還された後では、*undertakings* の違反に制裁を加えることもできないため、そもそも *undertakings* を全く用いていないと述べていた。仮に *mirror order* 又は *safe harbour order* を用いることができれば（後述参照）、この問題に対処する可能性もあるが、そうでなければ子の返還手続が遅延するおそれがあるため、同裁判官は、返還命令には条件を付すことなく、端的に子の返還を命ずるべきであり、それが出来ない場合には、返還を拒否すべきであるという意見であった。他方、ブリーガー裁判官も、理論的には子の返還命令に *undertakings* を付すことは可能であるが、実際にそれを用いたことはないという。

(b) Mirror Order 又は Safe Harbour Order

(aa) 外国からドイツへの子の奪取

⁷⁸ Carl, a.a.O., S. 213 f; Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 25-27.

⁷⁹ OLG Rostock, IPRax 2002, 218.

⁸⁰ Carl, a.a.O., S. 214.

Undertakings の効果が限られていることに鑑みれば、子の常居所地国においてドイツ裁判所が望む状態を実現するためのよりよい手段は、当該外国の裁判所による執行可能な命令を得ることである。子奪取条約との関係では、このような命令は mirror order 又は safe harbour order と呼ばれる。Mirror order とは、外国裁判所が鏡像のように、ドイツ裁判所が下した命令 (order) 又は undertakings と同じ内容の命令を下すものである。他方、safe harbour order とは、外国裁判所が子の返還に関する特定の事項を命令し、子に対する重大な危険又は耐え難い状態 (子奪取条約 13 条 1 項 b 号) を除去するための命令を指す。safe harbour order の場合には、そこにドイツ裁判所の命令又は undertakings が反映されない点で、mirror order と異なる。

ドイツ裁判所が子の返還命令を下す際に、当事者が子の常居所地国による mirror order 又は safe harbour order を得ることを要件としうるか否かについては、見解が分かれている⁸¹。まず、そもそも当該外国の手続法が mirror order 又は safe harbour order の制度をもたない場合には、これを子の返還命令の要件とするとは、当事者にとって大きな障害となる。また、仮に外国の手続法が mirror order 又は safe harbour order を予定していたとしても、子奪取条約上、子の返還命令に条件を付すための直接の根拠規定は存在しない。肯定説に立つ場合にも、子奪取条約 13 条 1 項 b 号に基づいて、子に対する重大な危険又は耐え難い状態を除去するための手段として、mirror order 又は safe harbour order を求めうるに過ぎないであろう⁸²。

エルプ＝クリューネマン裁判官は、一般に子奪取条約の運用上、undertakings のみならず、mirror order を用いることにも批判的であった。同裁判官によれば、子の返還命令に特定の条件を付すとなると、その実行が困難になるうえ、mirror order の制度を知らない締約国も多い。また、外国がドイツの求める mirror order に対応してくれる保証は全くないため、実効性も低い。それゆえ、同裁判官は、子の返還命令には何ら条件を付すことなく、端的に返還を命ずるか又は拒否するかを決定するとの意見であった。

同裁判官によれば、唯一、当事者が和解によって争いを解決した場合にだけ、子の返還に条件を付すことが可能であるという。その条件が遵守されなければ、サンクションとして和解を取り消すことができるからである。また、同裁判官は、別の形で子の返還に関する和解に実効性をもたせるために、申立人が 10,000 ドルの保証金を支払うこと、申立人が約束した内容を遵守しない場合には、相手方がその半額又は全額を受け取ることができるとする和解条項を提案したこともあるという (ただし、同事件では、奪取親である母が最終的に和解案に反対したため、実現はしなかった)。保証金の支払い、undertakings の遵守を確保する手段として、mirror order 又は safe harbour order に代わるものであり、一考に値するといえよう。

同様に、ブリーガー裁判官も、mirror order 又は safe harbour order を求めると手続が遅延するうえ、外国裁判所が的確に対応してくれることは稀であるため、実現は難しいと指摘していた。その代わりに、父母の和解によって子の返還に条件を付すことは可能であり⁸³、同裁判官は、和解条項として、奪取親が合

⁸¹ これを否定するのは、Response to the 2001 Questionnaire (Germany), p. 13; Mäsch, a.a.O., S. 1076 である。それに対して、その可能性を肯定するのは、Siehr, op.cit. NYU Int'l L./Pol. 33, p. 211; Carl, a.a.O., S. 214 である。

⁸² Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 908 f.

⁸³ たとえば、ブリーガー裁判官が担当したある事件では、本来、ベルリンで父母と子が同居していたところ、母は父に断りなく子を連れてスイスに戻り、そこで生活を始めた。その後も、父はベルリンで子と面会交流をしていたが、あるとき父が面会終了後に子を母のもとに返還することを拒否したため、母が子奪取条約に基づいて子の返還を申し立てた。ブリーガー裁判官が父母双方を審問したところ、両者とも互いの過ちを認めるに至り、母も初めてスイスの住所を父に知らせ、両者の信頼が回復し、2010 年 5 月 26 日に和解が成立した。そこで、和解条項として、次の事項が決定された。①母は 5 月 29 日までベルリンにとどまること、②母は単独でバーゼルに戻り、子は一旦ベルリンの父のもとに

意内容に違反して子を返還しない場合には、裁判官が子の返還命令を下すことを明記させているという。それに対して、申立人が、たとえば和解内容として約束したはずの子の常居所地国での扶養料の支払いを怠る場合にまで、ドイツ裁判官が関与することは現実的ではない（ただし、ドイツにおける裁判上の和解は、債務名義となるため、少なくとも EU 構成国との関係では、扶養義務規則⁸⁴に基づく外国での承認執行は可能である）。結局、外国における和解条項の実現は、当事者の任意の履行に期待することになるが、ブリーガー裁判官が担当する多くの子奪取事件は、和解によって解決しており、父母の信頼関係が回復していれば、通常は申立人による任意の履行に期待できるという。

他方、シュルツ氏によれば、子の返還が命じられ、母が子に付き添って外国に戻る場合には、ドイツ中央当局が外国中央当局と連絡を取るほか、ドイツの家庭裁判官が外国のリエゾン裁判官と連絡を取り、どのような保護措置が必要であるかを相談することもある。これは、両国裁判官の共同作業を通じて、実効的な保護措置をとる試みであり、直接、外国の裁判官に必要な保護措置をとるよう依頼することもでき、一般に大変うまく機能していると評価されている。また、ドイツ裁判官が米国又はカナダの裁判官と連絡をとり、交渉によって奪取親（母）に対する逮捕命令の取り消しを求めることもあるという（後述 5(2)参照）。一般には、英米法系諸国の裁判官が広い裁量に基づいて様々な措置をとりうるのに対して、ドイツを初めとする大陸法系諸国の裁判官は、法律上許されたことしか行い得ないため、大きな違いがあるが、次第に大陸法系諸国の裁判官の間でも、mirror order 又は safe harbour order が制度として確立しつつあるという。

いずれにしても、EU 域内においては、上述のブリュッセル IIbis 規則 11 条 4 項によって、mirror order 又は safe harbour order に法的根拠が与えられている。すなわち、同規定によれば、EU 構成国である子の常居所地国において mirror order 又は safe harbour order が下され、子の返還後の保護のために必要な措置が取られていることが証明された場合には、構成国裁判所は、ハーグ子奪取条約 13 条 1 項 b 号を根拠に子の返還を拒否できない扱いとなる。子が母によってドイツからスペインへと奪取されたある事件では、スペイン裁判所は当初、父が母に対して暴力を振るっていたことを理由に、子をドイツへと返還することを拒否した。しかし、母は、スペインに戻る前に、すでにベルリンにおいて女性専用施設に滞在して安全な場所にいた経緯があり、同施設は、子がドイツへと返還された際には、再び母と子の居住を認める旨を通知した。それを受けて、スペイン裁判所は、ようやく子の返還を命令したという。このような事件において、父が監護権を取得することはまず考えられず、母はドイツ裁判所によって監護権を付与してもらうためだけに、一旦ドイツに戻ることになる。しかし、ハーグ子奪取条約の適用上、現在のところ別の処理方法はなく、致し方ないといわざるを得ないであろう⁸⁵。

とどまること、③父は 6 月 13 日に子をバーゼルまで連れて行くこと、その際には再奪取のないようにパスポートを母に渡すこと、④子が 7 月 16 日にベルリンに戻るまで、母が子を監護すること、⑤7 月 16 日から 9 月 17 日までは、父がベルリンで子と面会交流すること、⑥子の監護者を決定するため、ベルリンで調停を行うこと、⑦調停が終了するまでは、いずれの当事者も裁判所に監護権者の決定を申し立てないこと、である。

⁸⁴ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, O.J. 2009, L 7/1.

⁸⁵ なお、米国の学説の中には、子の返還手続を行う裁判所が裁量で、子の常居所地国における監護権に関する判断が下されるまで、子の返還手続を中止する可能性を認める見解もある。そうすることによって、奪取親である母及び子は、別の国で監護権に関する判断を待つことができ、母に単独監護権が認められれば、もはや母と子が常居所地国に帰還する必要がなくなるからである。Merle H. Weiner, "International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence", in:

(bb) ドイツから外国への子の奪取

反対に、子がドイツから外国へと奪取されたケースで、外国裁判所が返還命令を下すに当たってドイツ家庭裁判所に *mirror order* を求めてきた場合にも、国内法上、それに直接対応するのは困難であるとするのが従来の多数説であった。これは、ドイツ法上、外国でなされた *undertakings*, あるいは外国裁判所の命令を確認する形で、独立に命令 (*mirror order*) として下すための手続は存在せず、ハーグ子奪取条約も法的根拠とならないことを理由としていた⁸⁶。現実にも、ドイツにおいて監護権又は面会交流等の本案手続がまだ開始されていない場合には、どの家庭裁判所が土地管轄をもつかを判断するのは難しい⁸⁷。また、外国から *mirror order* を求められると、子奪取事件の担当裁判官ではなく、制度をよく知らない通常の家庭裁判所の裁判官が対応せざるを得ないため、運用上の問題も生ずる。

もっとも、ドイツ家庭裁判所は、子の安全な返還を確保するために、現行法の枠内でも、次のような保護措置をとることは可能であるとされる⁸⁸。すなわち、①奪取親が子を連れて自由にドイツに入国できるように、ドイツ検察官と連携し、逮捕命令の取消し又は不執行を促すこと（後述 5(2)参照）、あるいは②国境監督庁に連絡をし、奪取親に対して敷かれていた国境コントロールを解除することである。またドイツ家庭裁判所は、当事者の申立てに基づく保全処分として、③申立人が子（場合によっては母）に対して扶養料を支払うよう命令すること、④当事者の一方に子の居所指定権を与えること、あるいは⑤申立人との（場合によっては付添付きの）面会交流を命令することもできる。子奪取条約裁判官会合における議論をみれば、現在では、ドイツ司法省及び裁判官の間で、*safe harbour orders* や *mirror orders* を下すことを積極的に認める立場が増えつつあるようであり、注目に値する⁸⁹。

なお、外国でなされた *undertakings* をドイツ国内法上、一種の外国判決として承認執行しうるか否かについては、肯定説もある⁹⁰。しかし、*undertakings* がコモンロー諸国において私人間の請求権を基礎付けるものではなく、法廷侮辱罪としてのサンクション、すなわち刑事的な制裁が存在するに過ぎないことから、これを否定する説のほうが有力であると解される⁹¹。

(11) 上訴

子を他の締約国へと返還するよう命ずる決定は、確定することによって初めて効力をもち、執行可能となる（IntFamRVG 40 条 1 項）。上訴は、即時抗告の形で、第一審の裁判が下された後 2 週間以内に、第二

Fordham Law Review 69 (2000), pp. 593 et seq. しかし、このような処理は、子奪取条約の基本構造に反するうえ、子の返還の遅滞を招くほか、子の常居所地国においては母及び子が不在の状態では監護権者を決定しなければならないため、手続上の問題も生ずる。そして、最終的に子を奪われた父が単独監護権者に指定されたとしても、時間の経過によって子の返還はさらに困難となっている。このように、子の返還を遅らせるという対処法は、実現可能性に乏しいと言わざるを得ないであろう。Jacques Chamberland, “Domestic Violence and International Child Abduction: Some Avenues of Reflection”, in: Judges’ Newsletter 2005 Autumn, pp. 75 et seq.

⁸⁶ Mäsch, a.a.O., S. 1076.

⁸⁷ Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 29.

⁸⁸ Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 28.

⁸⁹ Carl, a.a.O., S. 214; Response to the 2006 Questionnaire (Germany), No. 29-30.

⁹⁰ Peter Schlosser, “Common Law Undertakings aus deutscher Sicht,” in: RIW 2001, S. 88.

⁹¹ Mäsch, a.a.O., S. 1075.

審かつ最終審としてのラント上級裁判所に対して行うことができる（IntFamRVG 40 条 2 項 1・2 文）。即時抗告の申立権者は、相手方（奪取親），14 歳に達した子，そして子の返還手続に参加した少年局だけである（同 3 文）。ラント上級裁判所の判断に対する法律審（連邦通常裁判所 [Bundesgerichtshof]）への上訴は認められていない（同 4 文）。ただし，当事者は，ラント上級裁判所の判断に対して，連邦憲法裁判所に憲法異議を申し立てることはできる（基本法 93 条 1 項 4a 号）。連邦憲法裁判所は，連邦通常裁判所の代わりに，ドイツ国内での IntFamRVG の統一的解釈のために重要な役割を果たすといえる（ただし，実際には，ラント上級裁判所の判断を肯定してきたケースが多い）⁹²。

ラント上級裁判所は，即時抗告がなされれば直ちに，子の返還を命じた家庭裁判所の裁判に即時的効力を与えるのが適当か否かを判断しなければならない（IntFamRVG 40 条 3 項 1 文）。ラント上級裁判所が家庭裁判所による子の返還命令の即時的効力を命ずるのは，当事者による即時抗告の主張に明らかに理由がない場合，あるいは，当事者の正当な利益に鑑みても，即時抗告に対する判断が下される前に子を返還することが子の福祉にかなう場合である（同 2 文）。ただし，この即時的効力に関する命令は，ラント上級裁判所における手続の途中で変更することも可能である（同 3 文）。

(12) 強制執行

(a) 総説

子を他の締約国へと返還するよう命ずる決定は，確定することによって初めて効力をもち，執行可能となる（IntFamRVG 40 条 1 項）。執行文（Vollstreckungsklausel）の付与は必要とされない。子の返還命令後，2 週間の間に即時抗告がなされなければ，その時点で確定する。家庭裁判所による返還命令後，直ちに強制執行を認める制度設計もありえたが，立法者は，即時に執行がなされることで，本来は第二審の裁判所が判断すべき本案が強制執行によって処理済みとなり，当事者の上訴が無意味となることを避けようとした⁹³。その結果，申立人は，第一審で勝訴しても，裁判が確定するまでは債務名義を取得できないことになる。ただし，立法者は，強制執行を遅らせることだけを目的に即時抗告がなされることを防ぐため，ラント上級裁判所は，即時抗告の受理後，直ちに家庭裁判所による返還命令の適否を審査することも定めた（IntFamRVG 40 条 3 項 1 文）⁹⁴。それでも，奪取親は上訴をすることで，少なくとも 2 週間は強制執行を引き延ばすことができるが，家庭裁判所は，奪取親が子を連れて失踪するおそれがある場合には，即時抗告前であっても，職権で保全処分を命ずることができる（IntFamRVG 15 条）⁹⁵。

子の返還手続の段階では，子の所在地が確認されていたが，子の返還命令が下された後に，奪取親が子とともに失踪してしまった場合には，執行不能となる。その場合には，中央当局が努力をし，上述の様々な手段を用いて，子を搜索する扱いとなる。なお，上掲のモデル返還命令に示されているように，実務においては，子の返還命令後，執行までの間に子の所在地が変更する場合にも（子が祖母のもとに滞在してい

⁹² Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 903; Mallory Völker, “Die wesentlichen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Haager Kindesentführungsübereinkommen — zugleich ein Überblick über die Neuerungen im HKÜ-Verfahren aufgrund der Brüssel IIa-Verordnung,” in: FamRZ 2010, S. 157 ff.

⁹³ BT-Drucks. 15/3981, S. 28.

⁹⁴ BT-Drucks. 15/3981, S. 28, 36 ff.

⁹⁵ Dutta/Scherpe, a.a.O., S. 909.

るなど）対応できるように、主文には執行場所としての住所は記載せず、広い範囲で執行できるように工夫されている。

(b) 執行方法

子の返還命令の執行方法には、次の3つがある。相手方が子の返還を拒否する場合には、裁判所は、秩序金の支払い又は秩序拘禁を命ずることができる（IntFamRVG 44 条 1 項 1 文）。秩序金の支払いに効果がないと解される場合には、直ちに秩序拘禁を命ずる（同 1 項 2 文）⁹⁶。さらに、裁判所は、強制力の使用及び直接強制を命ずることもできる（同 3 項参照）。

裁判所は、以上の執行方法のうちで最も適当なものを選択できる。通常の家事事件の強制執行においては、裁判所は、「相当性の原則」（Verhältnismäßigkeitsprinzip）を遵守しなければならないため、より強制制度の低い秩序金の支払いによる威嚇をし、それで効き目がなければ秩序拘禁を命じ、さらに直接強制を命ずる（FamFG 89 条 1 項 1・2 文及び 90 条 1 項参照）。しかし、子の返還手続のような緊急性のある事件については、このような段階を追って執行を行う必要はない。したがって、相手方が明らかに任意の子の返還を拒んでいる場合には、直ちに秩序拘禁を命じうるほか、直接強制を命ずることも「相当性の原則」にかなっていると解されている（IntFamRVG 44 条 1 項 1・2 文）⁹⁷。いずれにしても、子の奪取事件においては、相手方（奪取親）が無資力であることが多いため、秩序金による威嚇はあまり効果がない。また、秩序拘禁も、子の返還の実現を保証するものではないため、それが実効性をもつ事案は限られている⁹⁸。

現行法上、子の返還命令の執行においては直接強制も認められる（FamFG 90 条 1・2 項参照）。執行官が直接強制を行うためには、「執行官の業務に関する法」（Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher [GVGA]）213a 条に基づいて、裁判官が執行官に対して、①子を相手方（奪取親）から引き取り、申立人又は申立人が指定する第三者に引き渡すよう指示すること、そして②引渡義務を負う者の妨害を排除し、その住居を搜索する権限を与えることが必要になる⁹⁹。直接強制といっても、強力な公権力の行使を意味するわけではなく、たとえば子が机にしがみついているときに、執行官が子に触れて引き離し、連れていくことを意味するに過ぎない。国内事件においても、子の引渡しのために直接強制が認められているため、執行官はノウハウをもっている。直接強制に当たっては、警察力も利用できるが、現実には、ごく例外的な劇的な強制執行が必要となる場合に、警察官の関与が求められるに過ぎない。

また、裁判所は、少年局が直接強制に立ち会うよう命ずることもできる。ただし、執行官は、少年局がどのような形で関与するかを決める裁量権をもつ。少年局は、奪取親（母であることが多い）の側に立って子の返還に反対することも多く、かえって障害となるおそれもある。少年局がドイツへと子を奪取して

⁹⁶ 秩序金又は秩序拘禁は、従前の強制金（Zwangsgeld）又は強制拘禁（Zwangshaft）（FGG 33 条）と比較して、制裁としての性格をもち、単なる予防措置ではない点で、より強い強制力をもつ。

⁹⁷ Niethammer-Jürgens, a.a.O., S. 307 参照。

⁹⁸ Niethammer-Jürgens, a.a.O., S. 307.

⁹⁹ Niethammer-Jürgens, a.a.O., S. 307.

きた母と子を保護するため、子の返還に反対するケースも少なくない。ある事件では、少年局が母と子を保護するために施設に居住させていたところ、子の米国への返還命令が下され、母が子とともに失踪するのを避けるため、直接強制が命じられた。そして、少年局が所在する市庁舎の前の広場で強制執行が行われる予定であったところ、マスコミに大きく取り上げられ、人が大勢集まる中で、少年局の不注意によって母は子とともに姿を消してしまい、米国によってドイツ中央当局が強く非難された事件があった。この事件では、事後的に少年局がラント少年局に問い合わせをし、ハーグ子奪取条約について説明を受けたため、自らが過ちを犯したことに気付き、後に5,000ユーロの補償金を支払ったという。

以前は、中央当局も子の返還命令の強制執行に積極的に関与していたが、現行法上は、子の返還命令を下した裁判所が自ら職権で強制執行を行う扱いとなっているため（IntFamRVG 44 条3 項1 文）、中央当局は、特に関与しなくなっている。ただし、中央当局は、裁判所に対して必要な情報提供をするなどの作業は行う。また、奪取親が子とともに失踪し、執行段階で行方が分からなくなってしまったような場合には、中央当局が子を検索する。

(c) 職権による執行

IntFamRVG 44 条3 項1 文によれば、管轄をもつ裁判所は、職権で執行手続をとる¹⁰⁰。執行措置を命ずる権限をもつ裁判所は、子の返還命令が執行可能であることを宣言する裁判所である。つまり、執行管轄をもつ裁判所は、即時抗告がなされなければ区裁判所（家庭裁判所）、即時抗告がなされた場合には、ラント上級裁判所である。ラント上級裁判所は、区裁判所が下した子の返還命令を相当であると判断する場合にも、直ちに執行を行う。このように子の返還手続を行う裁判所に執行管轄も集中させる手法は、2005 年に制定された IntFamRVG において導入されたものである。

通常の民事及び家事事件であれば、裁判機関と執行機関が分離されており、執行は区裁判所の専権事項である。そのため、ラント裁判所、ラント上級裁判所、あるいは連邦通常裁判所などが執行手続を行うことはない。そして、執行の申立ては、当事者又は訴訟代理人が行う。しかし、子奪取事件については、特に迅速かつ効率的な執行措置が必要とされるため、子の返還命令を下した裁判所が自ら職権で執行するという特殊な制度が導入された。制度が導入された当時は、ラント上級裁判所には執行の経験がなく、このような運用は不可能であるとの拒否反応が多く見られたが、現実にはうまく運用されてきているという¹⁰¹。職権による執行のメリットとして、裁判官が申立人に代わって債務名義を実現する役割を負うこと、手続が完結するまで責任をもって関与し、事情変更にも柔軟に対応できることが挙げられる。また、従前は、ラント上級裁判所が子の返還命令を下した後、区裁判所が執行するまでに少なくとも2～3 週間かかっ

¹⁰⁰ ただし、同2 文によれば、裁判所は、特に権利をもつ当事者による申立てがあれば、執行を差し控える。

¹⁰¹ 2008 年に FamFG が制定されたのに伴い、IntFamRVG 44 条2 項も改正されたが、その際には、間違っ子返還命令を下した裁判所が自ら執行する旨の規定が削除されてしまった。立法者は当初、この誤りに全く気付いていなかったが、2009 年5 月に行われた子奪取条約裁判官会議では、ラント上級裁判所の裁判官がこの点に気付いて指摘をし、ラント上級裁判所が自ら執行できる旨の規定はぜひとも必要であると述べた。それを受けて、シュルツ氏は、直ちにドイツ司法省に連絡を取り、2009 年9 月1 日の FamFG 施行までのあいだに修正法（Reparaturgesetz）が制定され、事なきを得たという。このようにラント上級裁判所の裁判官の間でも、自ら執行するシステムはすでに定着している。

たが、現行法上は、ラント上級裁判所が自ら執行できるため、手続の迅速化が図られている¹⁰²。なお、裁判官は、執行手続中であっても、必要があれば保全処分を命ずることができる（IntFamRVG 15 条）。

裁判所が執行措置を命ずる際には、秩序金又は秩序拘禁の期間及び金額を定める。直接強制を行う場合には、裁判官が執行官にそれを命ずる。手続の迅速性の要請に鑑みれば、裁判所は、子の返還命令と同時に、執行方法を定めておくことが望ましい。また、どの範囲で強制力を行使しうるかを予め明確に示し、執行官が債務者の住居を捜索しうることも明記すべきである（基本法 13 条 2 項参照）。執行措置の命令に対しては、子の返還命令と同様に、即時抗告をすることができる（IntFamRVG 40 条 2 項）。ただし、ラント上級裁判所が本案に関する第二審として判断し、執行措置を命じた場合には、上訴の道は閉ざされている。

(d) 実務における運用

実務においては、子の返還命令について強制執行、特に直接強制を行う例はきわめて少なく、多くの場合は、子の返還命令前又は後に子が任意に返還されるか、あるいは子が奪取親のもとにとどまることに合意が成立している。ブリーガー裁判官によれば、ドイツでは一般に、子の返還命令及びその直接強制を前提とする運用は、当事者から合意による紛争解決の機会を奪うため、望ましくないと考えられている。そこで、同裁判官は、子奪取事件においては、第一義的に子の利益を優先すべきであることを父母に理解してもらい、そのうえで両者が合意によって争いを解決できるように配慮しているという。

現実に子の返還命令について直接強制を行うとなると、様々な困難な問題が生ずる。泣き叫ぶ子を奪取親から取り上げることに、執行官も躊躇することが多い。他方、初回の直接強制がうまくいかず、それが二度繰り返されることになる、子にとっても非常に大きな精神的負担となる。そのため、直接強制を行うには、裁判官が執行官及び手続補佐人にハーグ子奪取条約の仕組みを説明し、十分に準備し、初回で必ず成功させることが肝要であるとされる。この点は、子奪取条約裁判官会合においても、注意事項として強調されていた¹⁰³。

ドイツの執行官（Gerichtsvollzieher）は、公務員と自由業の中間形態であり、独立して担当区域の執行業務を行っている。各執行官は、それぞれ担当区域を決められている。それゆえ、子の返還命令についてラント上級裁判所が職権で強制執行を行う制度が導入された際にも、新たに執行官を任用する必要はなく、裁判官が直接、担当区域の執行官と連絡を取り、執行をゆだねることで運用されている。ラント上級裁判所は、管轄区域が広く、多くの区裁判所を包括するため、遠方の区域を担当し、全く面識のない執行官に連絡をして執行をゆだねることもある。2010 年 5 月に開催された子奪取条約裁判官会議において、執行方法に関する議論がなされた際には、裁判官が執行官と密接に連絡を取り合うことの重要性が強調された。

¹⁰² 従前の制度上は、子の返還手続は、子の監護事件の一つとして扱われ、ラント上級裁判所が子の返還命令を下した場合にも、強制執行は区裁判所が担当していた。そして、ラント上級裁判所が判断するまでに数年を要したうえ、ラント上級裁判所による子の返還命令の強制執行の可否は、区裁判所が判断し、区裁判所が執行を命じても改めてラント上級裁判所に抗告することができた。そのため、手続が遅延し、結局は執行がなされずに終わったケースも多いという。

¹⁰³ 子の返還命令は、上述のように、最終的に判断をした裁判所が職権で執行する。その際に、家庭裁判所が単審制をとっているのに対して、ラント上級裁判所は 3 名の裁判官による合議制をとっているため、子の返還に関する困難な事件について判断するのにより適している。そこで、家庭裁判所では、できる限り第二審であるラント上級裁判所の判断を仰ごうとする傾向があるという。

特に執行官には、子の返還命令の主文だけが手渡され、子の国籍すら明らかにされず、何のためにどのような手段によって行うべき執行なのかが示されないこともある。また、執行後に子をどこに連れて行くかが示されていないければ、執行官も直接強制を行い得ない。したがって、裁判官が執行官と密接に連絡を取り合い、背景事情を説明しておき、場合によっては裁判官の携帯電話の番号も知らせ、現場で何かあれば、直ちに執行官から連絡が入るようにすべきであると議論された。また、申立人の弁護士は、予め申立人と話し合い、子を執行後にどこに連れて行くかを決めておくべきであるとも指摘された¹⁰⁴。

最も望ましいのは、申立人が自ら現地に赴き、直ちに子の引渡しを受けることである。申立人である父が病気で入院していた事件では、成人した娘が代わりに子を引き取りに来た例があるほか、子の祖母が引き取りに来た例もある。また、子の保護のために、特別の施設に託置する必要がある場合には（児童心理士のいる特別の施設など）、その手配をしておく必要がある。

ある事件では、子を奪取した母が子の返還を頑なに拒み、マスコミで大きく取り上げられた。そこで、執行官は、子を入院先の病院から連れて行くのに、人だかりを避けて裏口を利用してこっそり入り、首尾よく子を連れ出したという。もっとも、本件で、仮に病院の裏口を使えなかった場合には、裁判官と執行官はヘリコプターを利用して子を連れ出すつもりだったといい、直接強制を徹底する手段も整えられてきている。いずれにしても裁判官及び執行官は、その都度、最も適切な執行方法を探す努力をしており、出来る限り子に負荷がかからない形で直接強制を行っているという。

4. 面会交流

(1) 総説

ハーグ子奪取条約 21 条によれば、面接権行使の申立ては、締約国の中央当局に対して、子の返還申立てと同一の方法で行うことができるとされている。ただし、子奪取条約 21 条は、現実にはほとんど意味をもたないといわれている。そこで、ブリュッセル IIbis 規則 41 条は、EU 構成国間での面会交流の実現をより確実にするために、一構成国が下した面接権行使の命令は、他の構成国においても直ちに執行力をもつことを定めている。

(2) ドイツの実務

(a) 中央当局の役割

ドイツにおいては、中央当局に面会交流の申立てがなされた場合、最初に少年局と、ついで子の母又は父と連絡を取り、任意の面会交流が実現するよう努力する。うまく面会交流が実現するまでには、時間がかかることもある。それが失敗すれば、家庭裁判所に面接権行使の申立てを行う。ドイツ中央当局では、昨年、社会教育学士を一人採用しており、現在では、その職員が中心となって面会交流の世話をしている。中央当局は、従前、「連邦通常裁判所付・連邦検察局」（Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof）に設置

¹⁰⁴ 子がドイツからブラジルへと奪取されると、ブラジルが子奪取条約を司法共助として国内法化していることが問題となる。すなわち、ブラジルでは子の返還命令が下されると、子はドイツ連邦共和国の代表者に引き渡すことと命じられる。そのため、子の引渡しを受けるため、必ずドイツ大使館又は領事館の職員を現地に派遣しなければならない扱いとなっている。

されており¹⁰⁵、中央当局が少年局と連絡をとるだけで拒否反応が返ってきていたが、現在では、この社会教育学士である職員が仲介することで、円滑に少年局と協力して面会交流を行えるようになっているという。

面接権行使を求める申立人は、子奪取条約 21 条に従い、中央当局の援助を求めることができるが、中央当局を介さずに面接権行使を求めることもできる。実務においては、多くの場合、少年局が関与することによって、家庭裁判所による面接権行使の命令を得るまでもなく、面会交流の実現に成功している。少年局は、社会福祉法に基づく養育援助措置の一つとして、付添付きの面会交流を行うこともある（第 8 編 18 条 3 項）。付添付きの面会交流は、児童福祉施設や少年局、子の幼稚園などで行われる。

中央当局は、当事者が激しく対立しているケースにおいては、例外的に家庭裁判所に面会交流の申立てをする（BGB 1684 条 3 項 1・2 文参照）。親と子の面会交流を実現するために、面接保佐人が付されることもある（同 3 項 3 文参照）。ただし、家庭裁判所の手続においても、父母及びその弁護士、そして子の手続補佐人は、出来る限り合意に基づいて面会交流を実現するよう努力するのが一般的である。子の返還は、一度だけ行えば足りるのに対して、面会交流は、長期間にわたって円滑に行われる必要があるため、より慎重さが要求されるといえる。

(b) 家庭裁判所

家庭裁判所は、子の返還手続の開始後、その手続のいかなる段階においても、親と子の面会交流を保証することが可能か否かを審査することとされている（IntFamRVG 38 条 2 項）。親と子の面会交流は、家庭裁判所が保全処分として命ずることもできる（IntFamRVG 15 条）。ただし、その扱いは、裁判官によって個人差があるという。

たとえば、エルプ＝クリューネマン裁判官が担当する最新の事件では（*筆者が同裁判官にインタビューしたのは、2010 年 5 月 12 日である）、2010 年 5 月 4 日にクロアチア人母から子をドイツへと奪取した父に対して、子の返還請求がなされた。同裁判官は、5 月 7 日の時点で相手方（父）に申立書及び呼出状を送達し、5 月 26 日に家庭裁判所に来るように呼出し、5 月 17 日までに答弁書を提出するよう求めた。クロアチア人母は、子との面会交流を求めており、現地の少年局は、5 月 18 日であれば付添付きの面会交流が可能であると連絡してきた。両当事者の弁護士も、これまでの進行状況を把握しているという。ところが、同裁判官は、審理期日前であるため、まだ事実関係を把握しておらず、父がどのような答弁書を提出するかも分からない状態である。それゆえ、本来、父母の対立を回避するためにも母と子の面会交流を保証するのは重要であり、仮に父が面会交流に同意するのであれば問題はないが、家庭裁判所としては、現時点で、保全処分として母と子の面会交流を命令することはできないというのが同裁判官の意見であった。そして、いずれにしても申立てから 3 週間後の 5 月 26 日には、審理期日が予定されているため、現時点で母と子の面会交流を命じて、下手に新たな紛争の種を蒔くよりも、まずは審理期日を待つことに決めたという。このように、同裁判官は、あまり早い段階で母と子の面会交流を認めることに慎重であった。

¹⁰⁵ SorgeÜbkAG 1 条参照。

IntFamRVG 38 条 2 項によれば、家庭裁判所は、子の返還手続のどの段階においても面会交流の可否を審査すべきであるが、同裁判官は、やや異なる形で運用しているという。

それに対して、ブリーガー裁判官は、子の返還の可否が決定される前にも、できるだけ早い段階で、父母の合意に基づいて又は職権で、申立人と子との面会交流を認める方向で運用している。特に申立人は、わざわざ外国からドイツに渡航してきているため、可能なかぎり、審理期日と同じ日に面会交流が行われるように工夫している（申立人が子を奪取するおそれがある場合には、少年局による付き添い付きの面会交流が行われることもある）。また、同裁判官は、子が常居所地国に返還された後も、和解条項などに基づいて、奪取親が子と面会交流できるように配慮しているという。

5. その他の論点

(1) 子の返還手続と監護権に関する争い

(a) 子の奪取先の国における監護権の判断

ハーグ子奪取条約においては、子の返還の可否について最終的な決定権限をもつのは、子の奪取先の国である。子の奪取先の国は、子の返還請求について判断をするまでは、監護権の本案について判断をすることはできず、すでに開始されていた子の監護権又は養子縁組に関する裁判手続も中止する（ただし、子の保護措置をとることは可能である）。そして、子の返還請求を棄却した段階で初めて、子の奪取先の国は子の監護権に関する手続を開始し、親責任の帰属と行使を新たに決定することができる（子奪取条約16条）。ただし、その場合に子の奪取先の国が国際裁判管轄をもつか否かは、子奪取条約ではなく、1961年ハーグ未成年者保護条約や1996年ハーグ子の保護条約などの条約、ブリュッセル IIbis 規則、あるいは国内法によって決定される。EU 域内においては、ブリュッセル IIbis 規則によって、子の奪取先の国は監護権に関する管轄をもたず、むしろ子の常居所地国が監護権に関する管轄を維持すること（同10条）、そして子の常居所地国による監護権及び子の返還に関する判断は、子の奪取先の国のそれに優先し、直ちに執行力をもつこと（同11条7・8項及び42条）が定められている。

(b) 子の常居所地国における監護権の判断

子奪取条約上、子の奪取先の国での返還手続と並行して、子の常居所地国において監護権をめぐる裁判手続が開始されることもある。シュルツ氏によれば、このようなケースでは、子の返還手続ではなく、むしろ監護権に関する裁判手続を優先させ、可能であれば、子の返還の可否について判断が下される以前に、監護権に関する争いについて決着がついていることが望ましいという。仮に子を奪取した親が単独監護権者に指定されるのであれば、もはや子を常居所地国へと返還する必要がなくなるからである。

また、子の奪取先の国が子の返還請求を棄却した後、子の常居所地国が監護権について判断し、子の引渡しを命じる決定を下す場合にも、子の奪取先の国は、当該決定を承認執行する余地がある（子奪取条約3条及び14条）。その承認執行の根拠となる法規範は、1961年ハーグ未成年者保護条約、1996年ハーグ子の保護条約などの条約、ブリュッセル IIbis 規則、あるいは国内法である。

EU 域内においては、子の奪取先の国において返還請求が棄却された場合にも¹⁰⁶、子の常居所地国は、監護権に関する管轄に基づいて（ブリュッセル IIbis 規則 10 条）、子を奪取された親を単独監護権者と決定することで子の返還を命ずることができる（同 11 条 8 項）。具体的には、まず子の奪取先の国が返還請求を棄却した旨の通知があれば、子の常居所地国の裁判所又は中央当局は、子を奪取された親に対して、通知があつてから 3 ヶ月以内に子の監護権の帰属及び子の返還に関する申立てをするよう促す（同 11 条 7 項 1 文）。子を奪取された親が申立てをしなければ、事件は終了し、子は返還されない（同 11 条 7 項 2 文）。反対に、子の常居所地国において申立てがなされ、子の返還決定が下されると、（子の奪取先の国の）子の返還請求を棄却する旨の従前の決定は効力を失い、子の常居所地国の決定が効力をもつ。その決定は、子の奪取先の国その他の構成国において、執行宣言（*exequatur*）を経ることなく、直ちに執行力をもつ（同 11 条 8 項及び 42 条）。たとえば、母が子をスペインからドイツへと奪取したある事件では、ドイツ裁判所は子の返還請求を棄却したが、その後、スペイン裁判所は、子を奪われた父を単独監護権者とし、父に子を引渡すよう命ずる判決を下した。この場合に、スペイン判決は、ブリュッセル IIbis 規則 42 条に基づいてドイツで直ちに執行力をもつため、母が子を父に引き渡す義務を履行しない場合には、スペイン判決に基づく執行措置が取られる。

(2) 刑事手続

子がドイツから特に中南米の国へと奪取されると、民事手続をとるだけでは子を発見することが難しい。子が外国からドイツへと奪取された場合には、ドイツにおいて、IntFamRVG 7 条に従い子を検索するための様々な手続をとることができるが、反対に子がドイツから外国へと奪取された場合には、民事手続をとるだけでは全く検索できないのがその理由である。これは、IntFamRVG が後者について何も特別の措置を定めていないからであり、外国からは、Interpol を通じてドイツに対する子の捜索依頼がなされることが多いことに鑑みれば、ドイツが何ら措置を取りえないのは、同法の欠陥であるというのがシュルツ氏の意見であった。

そこで、ドイツから中南米の国（たとえばメキシコ）へと子が奪取され、行方不明となっている場合には、子を奪われた親は、ドイツにおいて奪取親（通常は母）を告訴し、刑事手続を開始することが多い（ドイツ刑法 235 条）¹⁰⁷。それが子を発見する唯一の手段であるからである。ところが、母が子に付き添ってメキシコからドイツへと返還されてくると、母は直ちに逮捕され、勾留される。それを避けるためには、ドイツにおいて逮捕命令を取り消す必要があり、中央当局では苦勞して検察官を説得する努力をしているが、検察官がそれに応ずることは稀であるという。

¹⁰⁶ その決定が事後的に執行中止された、変更された、あるいは取り消されたことは無関係であり、既判力を得たか否か、あるいは後に別の返還命令に取り換えられたか否かも考慮されない。European Court of Justice (ECJ), C-195/08 PPU (Rinau). 同決定は、中西康「EU 法の最前線(106)緊急先決裁定手続の創設——国際的な子の奪い合い事件における初めての適用[Case C-195/08 PPU, Inga Rinau <2008> ECR I—（未掲載）（欧州司法裁判所 2008.7.11 先決裁定）]」貿易と関税 671 号 70-75 頁（2009）において紹介されている。

¹⁰⁷ ドイツ刑法 235 条 7 項によれば、未成年者略取罪は、原則として親告罪であるが（ただし子に重大な危害が与えられる場合又は対価目的である場合は別である）、公益上の必要があれば、職権による刑事訴追も可能である。

もっとも、仮にブラジル人母がドイツからブラジルへと子を奪取したような場合に、ドイツにおいて母に対する逮捕命令が出されると、母がブラジルで逮捕されたとしても、ブラジルが自国民をドイツに引き渡すことはまず考えられない。また、仮に母が引き渡されるとしても、子がドイツに返還されるわけではなく、あくまで母だけが送り返されることになり、子奪取条約の目的は達せられない。このように、ドイツにおいて刑事手続を遂行することには問題が多いとされ、シュルツ氏は、ドイツ検察官に子奪取条約及び中央当局の役割についてよく理解してもらい、必要な範囲で協力を得られるように努力しているという。なお、ドイツ刑法 235 条の近時の改正によって、未成年者略取罪は厳罰化されており¹⁰⁸、子奪取条約の運用上、新たな問題となる可能性がある。

それに対して、カナダ又は米国からドイツへと子が奪取されると、カナダ又は米国において子を奪われた親（通常は父）が直ちに告発（告訴）をし、奪取親（通常は母）に対する逮捕命令が出されることが多い。この場合に、母が子の監護権に関する民事裁判を受けるために、子を連れてカナダ又は米国に戻ろうとしても、入国した途端に逮捕・勾留され、刑事訴追されるため、ドイツ家庭裁判所としては子の返還命令を出すことを躊躇せざるを得ない。そこで、OLG ロストックは、カナダからドイツへと子が奪取された事件において、母が子を連れて戻ると直ちに逮捕・勾留され、子が精神的に重大な危険にさらされるため、子奪取条約 13 条 1 項 b 号を適用して子の返還を拒否した¹⁰⁹。もっとも、本決定は、子奪取条約 13 条 1 項 b 号を不当に拡大解釈したとして批判されている¹¹⁰。

現在では、この問題に対処するため、ドイツとカナダ又は米国のリエゾン裁判官が連絡を取り合い、カナダ又は米国の裁判官に逮捕命令を取り消してもらい、母子の返還を実現できるように配慮しているという。また、ブリーガー裁判官は、できる限り迅速に処理するため、リエゾン裁判官と中央当局の両方のルートを紹介して、逮捕命令が出されているか否か、またその取り消しを求めうるか否かについて情報収集しているとのことであった。シュルツ氏によれば、特に米国においては、連邦レベルと州レベルで二つの刑事手続が並行して進行することもあるため、両方の逮捕命令が取り消されるよう配慮する必要がある。もとよりカナダ又は米国の裁判官及び検察官が協力的であるか否かは、個人差があり、常にうまくいくわけではないという。

6. 子奪取条約の実施のためのポイント

ドイツにおける調査の結果、子奪取条約を適切に実施するための重要なポイントをいくつか指摘いただいた。以下、箇条書きで掲げる。

● 子奪取条約の実施法（Ausführungsgesetz）の必要性

ドイツにおいては、IntFamRVG によって子の返還手続のための特別ルールが導入されている。これらのルールは、通常の家事事件又は民事事件には見られない独特の準則を含んでいる。特に、①子の返

¹⁰⁸ ドイツ刑法 235 条 4 項によれば、未成年者略取罪の中でも、子に重大な危害が加えられる場合又は対価目的による場合には、常に処罰の対象となる。

¹⁰⁹ OLG Rostock, a.a.O (78).

¹¹⁰ Schulz, a.a.O., S. 343.

還手続に関する管轄の集中及びそれによる裁判官の専門化とノウハウの蓄積, ②子の返還命令を下した裁判所が自ら強制執行を行うこと, ③上訴の制限(二審制), そして④事実関係を迅速に審理するための準則が重要である。このような迅速かつ効率的な子の返還手続を実現するためには, 子奪取条約のための特別の実施法が必要であるという。

● 手続の迅速性と専門裁判官の重要性

子奪取条約の目的を実現するためには, 迅速かつ効率的な子の返還手続を整える必要がある。そのための有効な手段として, 以下のようなドイツにおける制度設計又は実務上の取り組みが挙げられる。すなわち, ①管轄の集中(IntFamRVG 12条)とそれによる裁判官の専門化(裁判官のための再教育が有効である), ②一つの家庭裁判所において子の返還事件が係属し, 他の家庭裁判所において監護権又は面接権に関する事件が係属している場合には, 後者の裁判所は前者の裁判所に管轄を委譲すること(IntFamRVG 13条3項), ③当事者の申立て又は職権に基づいて保全処分を命じること(IntFamRVG 15条), ④子の返還手続の迅速性及び優先的取扱いを明記すること(それによって裁判官は, たとえば弁護士による期日の延期申請を拒否できる), ⑤家庭裁判所の裁判への異議申立ては, 2週間以内にOLGに行うこと(IntFamRVG 40条2項), またOLGは, 家庭裁判所の裁判の即時的効力を命令できること(同3項), ⑥直接強制を含む執行方法の整備(IntFamRVG 44条1項), 子の返還命令を下した裁判所が執行を行うこと(同2項), 職権による執行(同3項), ⑦子の返還手続が遅延しないかぎり, 調停を試みること, そして⑧少年局に対する情報提供のために, ラント少年局と連携することである。

● 情報提供の重要性

子奪取条約は, 一般に実務家の間でよく知られていない。そのため, 家庭裁判所の裁判官, さらに執行官, 少年局等の関係者に子奪取条約の仕組みを知ってもらい, 具体的な事件の背景事情を説明するといった情報提供が肝要であるという。特にドイツにおける子奪取条約裁判官会合は, 情報交換の場として非常にうまく機能している。会合が始まった当初は, 参加者は控えめでなかなか発言しなかったが, 何度も会合を繰り返しているうちに裁判官同士が知り合いになり, 具体的な事件の解決方法について, 活発に情報交換及び意見交換するようになった。その結果, 具体的な事件を担当する際にも, 相互に電話をかけて意見を聴くなど, 密接な協力関係が出来上がっているという。これは, 子奪取条約事件について, 土地管轄が集中され, 裁判官の専門化がなされたことのメリットでもある。

● リエゾン裁判官の重要性

子奪取条約の枠組みにおけるリエゾン裁判官制度は, 大変うまく機能しているという。ドイツのリエゾン裁判官を代表者であるエルプ＝クリューネマン裁判官は, 恒常的にイギリスその他の国々, あるいはドイツの他の家庭裁判所の裁判官から問い合わせを受けている。また, 同裁判官が, 自ら外国のリエゾン裁判官に問い合わせをして有益な情報を得ることも非常に多い。そして, ハーグ国際私法会議による子奪取条約の運用に関する特別委員会などを経て, 裁判官同士が個人的に顔見知りになって

いるケースも多いため、互いに協力するシステムがうまく出来上がっているという。ブリーガー裁判官も、ドイツのリエゾン裁判官の一人として同制度を積極的に評価しており、子の返還に際して奪取親及び子のための保護措置をとる場合のほか、外国法に関する情報を得るのにきわめて有益であると評していた¹¹¹。

● 各国制度の相違

子奪取条約の運用形態は、締約国によって大きく異なっている。そのため、当該国がどのような仕組みでどのように子の返還手続を行っているかをよく把握し、どこに違いがあり、そのためにどのような点に配慮する必要があるかを知ることが重要である。そのためには、中央当局同士、そしてリエゾン裁判官同士の連携が不可欠であり、ハーグ国際私法会議の場で情報交換するのみならず、地域又は二国間で情報交換する仕組みを作るのが有効であるという。

¹¹¹ ブリーガー裁判官は、たとえば OLG ドレスデンの依頼で、ポーランドのリエゾン裁判官と連絡をとり、ポーランド扶養料支払命令をドイツで変更する命令を下した場合に、それが同国でも承認執行されるか否かを問い合わせたことがある。本件では、ポーランド裁判官から肯定の回答がなされたため、ドイツで扶養料変更命令が下され、それによって子の返還手続が終了したという。

III. フランス共和国

1. 総説

フランスにおいては、子奪取条約を実施するための特別法は制定されていない。フランスでは従前、子奪取条約に基づく子の返還手続について、すべての大審裁判所 (Tribunal de grande instance) の家事事件裁判官が職分管轄及び事物管轄をもっていた。そのため、1999年4月13日の *SorgeRübkAG* 改正前のドイツと同じく、裁判官が子奪取条約の機能及び特質をよく理解しておらず、子が迅速に常居所地国に返還されないことが問題となっていた。そこで、フランスにおいては、親責任に関する2002年3月4日の法律¹¹²によって、家事事件裁判官の事物管轄及び土地管轄の集中が行われ、子の返還手続に関しては、控訴院 (Cour d'appel) の管区につき一つの大審裁判所だけが管轄をもつこととされている。その管轄をもつ裁判所は、2004年3月9日デクレ2004-211号によって定められている。

2. 中央当局

(1) 総説

フランス中央当局は、司法省の「国際民事及び商事に関する共助局」 (Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale) に設置されており¹¹³、ハーグ子奪取条約のみならず、司法共助全般 (送達、証拠収集ほか) も担当している。

2003年の統計によれば、フランス中央当局への子の返還申立てが42件、面会交流の申立てが13件あった。他方、フランス中央当局が他の締約国の中央当局に行った子の返還申立てが57件、面会交流の申立てが15件あった。フランス中央当局に子の返還申立てを行った締約国は、多い順に米国 (9件)、カナダ (5件)、連合王国 (5件)、スイス (4件)、ベルギー (3件)、ドイツ (3件) である。その結果別にみると、不受理2件、任意の返還11件、合意に基づく返還命令3件、返還命令14件、裁判所による棄却4件、面会交流の合意又は命令2件、未処理3件、取り下げ1件、その他2件となっている¹¹⁴。

(2) 中央当局の任務・権限

(a) 子の返還申立て

フランス中央当局は、子が外国からフランスへと奪取された場合の子の返還手続については、仲介の役割を果たすにとどまる。すなわち、フランス中央当局は、子の返還申立てがなされれば、まず子奪取条約に基づく申立ての要件が具備されているか否かを審査し、要件が整っていると判断すれば、当該事件について土地管轄をもつ大審裁判所の検事正 (Procureur de la République) (大審裁判所における検事局の代表者) に申立書を付託する。奪取親によって子が任意に返還されなければ、大審裁判所検事正は、子の返還を請求するため、あるいは子の監護権に関する外国裁判の承認執行を請求するため、検事正補佐 (procureur adjoint) 又は検事 (substitut du procureur) を申立人の代理人に指定し、大審裁判所 (Tribunal de grande instance)

¹¹² La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

¹¹³ <http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/>

¹¹⁴ Lowe, Statistics 2003 – National Reports, pp. 176 et seq.

の家事事件裁判官 (*juge aux affaires familiales*) に申立てをさせる。ただし、現実には、中央当局が事件を受託してから、当事者が任意に子を返還するケース、あるいは調停によって合意が成立し、任意に子が返還されるケースも多い。それゆえ、検察官に事件が付託されるのは、中央当局が受託する子の返還事件の20%程度である¹¹⁵。

検察官は、公序を守る役割を負っており、自己の判断で行動し、直接、中央当局の指示を受けるわけではない。ただし、手続の進め方、期日の設定等については、必ず中央当局と連絡を取り合い、相談のうえで決めている。

子の返還手続の当事者となるのは申立人（子を奪われた親）であり、検察官は、申立人の代理人として行動する。他方、申立人が希望すれば、申立人自身も子の返還手続に出席しうるほか、弁護士に訴訟代理を依頼することもできる。申立人が積極的に返還手続に関与すれば、証拠収集等の面で手続を迅速に進めることができ、申立人にも有利となるため、フランス中央当局では通常、申立人自身も出席するよう勧めているという。

(b) 子の所在の確定

子が奪取され、フランスに連れて来られたことは確実であるが、フランス国内での所在は不明である場合、中央当局は、教育省命令に従い、学校に通知して情報提供を促しうるほか、祖父母などの関係者に問い合わせをする（子奪取条約7条2項a号参照）。さらに、警察 (*police; gendarmerie*) に子の行方を突き止め、奪取親を審問するよう依頼する。奪取親がそれに応じて、任意に子を返還すれば問題はないが、従わない場合、中央当局では事件を検察官に付託し、検察官が大審裁判所の家事事件裁判官に子の返還を申し立てる扱いとなる。なお、フランスでは、子奪取事件は民事事件であるため、警察による強制力の行使が認められない。そこで、フランス中央当局では、民事事件ではなく刑事事件として扱い、警察に広い捜査権限を付与できるように、子を奪われた親に対して告訴を促すこともあるという。

(c) 任意の子の返還

フランス中央当局は、任意の子の返還を促すため、子の返還申立てを受理すると、まずは警察 (*police; gendarmerie*) を通じて奪取親の意思を確認し、任意に子を返還する旨の申述を得るよう努力する。それがうまくいかない場合には、奪取親がどのような状況のもとに、どのような理由で子を奪取したかを聴取し、嘱託国の中央当局に転達する。このように情報交換を行い、当事者双方の立場を確認して事実関係を明らかにすることは、子の奪取によって複雑化した問題を交渉によって解決するのに役立つことが多い。迅速に情報を交換し、書類を交付することで、子の返還手続が遅滞するのを防ぐ努力がなされている。また、フランス中央当局には、ソーシャル・ワーカーが1人所属しており、奪取親と連絡をとったうえで、両当事者が合意に達する可能性があるか否か、あるとすればどのような形で合意するのが望ましいかを検討し

¹¹⁵ フランス中央当局が嘱託する又は受託する子奪取事件は、通常 500～600 件程度であり、昨年の新受件数は 252 件であった。そのうち、フランス中央当局に子の返還が求められた受託件数は、約 150 件であったが、検察官に事件が付託されたのは、約 35 件であったという。

ている。このソーシャル・ワーカーは、申立人にも応対し、子の返還申立ての手助けをし、子の返還又は面会交流を求める裁判手続に何を期待しているかを明らかにすることで、当事者双方が歩み寄るためのきっかけを作っている¹¹⁶。

他方、フランス中央当局では、任意の子の返還を促す手段として、調停に力を入れている（子奪取条約7条c号及びブリュッセル IIbis 規則55条e号参照）。1999年以来、国際的な家族関係の争いを解決するため、ユニークなフランス・ドイツ調停委員会が設置されており、子が二つの文化的背景をもつことに配慮して合意による解決を模索することで、監護権又は面接権をめぐる争いにおいても、子が父母双方との関係を保つのに役立っている。また、フランス司法大臣は、国際的な家族関係の争いを調停で解決するため、2001年に「家族のための国際調停支援プログラム」（Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles [MAMIF]）を設置した。EU 域内では（デンマークを除く）、ブリュッセル IIbis 規則の施行以来、調停のメカニズムは不要となっているが、それ以外の第三国との関係では、調停手続が有効であるという¹¹⁷。

中央当局は、調停手続を行うにあたって、もとより中立性（impartialité）及び秘密性（confidentialité）の原則を厳格に守っている。調停は、子の返還のための（民事の）裁判手続が開始される前に行われうるほか（父母の係争がエスカレートするのを防ぐことができる）、裁判手続の進行中にも並行して行われうる。中央当局によれば、子奪取条約に基づく子の返還手続が遅滞しないように、子の返還申立ては調停手続と独立に行っているという¹¹⁸。さらに、子の返還命令が下された後であっても、強制執行を回避し、任意の履行を促すために、調停が行われることもある。一般には、特にハーグ子奪取条約の非締約国との間で、調停が試みられることが多い。現在、中央当局を介して行われている約60件の調停のうち、約2/3がハーグ子奪取条約、ブリュッセル IIbis 規則又はルクセンブルク条約に基づく子奪取事件であり、残りの約1/3がそれ以外の非締約国との事件（ロシア関係の事件が8件ある）であるという。日本に関係する子の奪取事件は、他国と同様に、フランスにおいてもほぼ例外なく、フランス人父と日本人母がフランスで暮らしており、突然日本人母が子を連れて日本に帰国してしまうパターンである。このような場合には、フランス中央当局では、現地の大使館の協力も得て、合意によって解決できるように調停を試みている。しかし、日本人母からは全く連絡がないか、あるいは頑なに固辞されてしまい、まだ成功した例はないという。

調停手続は、男性1名と女性1名によって行われる。フランスにおいて調停人となっているのは、以前に行政による児童・青少年援助のための教育者（éducateurs）であった者である。調停人となるための特別の職業訓練の制度はないが、これらの者は、子の扱いに慣れており、親とうまくコミュニケーションをとることができるため、調停人として適しているという。また、中央当局が当事者に対して、特に涉外家事事件の調停に適している専門家（二ヶ国語以上の言語を話す、両文化に理解があるなど）を紹介することもあるほか、ヨーロッパやそれ以外の大陸の調停人を紹介することもある。調停は、両方の親が中央当局に赴き、そこで話し合いをする形で行われるほか、父母が別々の国にいるままで電話会議やインターネット会議の形で行われることもある。また、外国にいる親と連絡をとり、調停に応じてもらうため、現地のリエゾン裁判官（子奪取条約のためのリエゾン裁判官）やフランス領事館の援助を受けることもある。

¹¹⁶ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 4.

¹¹⁷ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 20.

¹¹⁸ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 21.

両方の親が合意に達した場合には、外国裁判所にその調停調書が提出されることもある。フランスにおいては、父母の合意の内容は、家事事件裁判官によって認証されると、確定判決と同じ効力をもつ。通常の当事者間の契約については、公証人による認証も可能であるが、子の監護（親責任）に関する事件については、親の合意が子の福祉に適うか否かをチェックする仕組みが必要であるため、必ず家事事件裁判官によって認証される（フランス民法 376 条参照）。たとえば、パリに居住する父と南アフリカに居住する母との間で、子の監護及び面会交流に関する合意がなされ、子が毎週父母の間を行き来することが取り決められたような場合には、仮に父母が合意していても、子がそれだけ頻繁に両国の間を行き来させられることは大きな負担となり、子の福祉に反するため、家事事件裁判官はその合意の効力を否定することになる。家事事件裁判官は、親の合意の適性を審査する際には、親を審問できるほか、子の求めがあり、子が自ら判断できるだけの成熟度に達している場合には、子の意見を聴取することもできる。ただし、子の意思も裁判官を拘束するものではなく（子が一方の親の影響を受け、本来の意思に反して特定の意見を述べることもありうる）、家事事件裁判官は自由に判断をする裁量をもつ。

(d) 仮の措置

中央当局は、子が重大な危険にさらされている場合には、子を保護するのに必要な仮の措置をとるよう検察官に求める（子奪取条約 7 条 2 項 b 号）。検察官は、子を保護するための固有の権限をもっており、子を暫定的に施設又は里親に託置することができる。育成扶助が行われる場合には（フランス民法 375 条）、検察官の申立てに基づいて少年係裁判官が決定をする¹¹⁹。施設は、フランス共和国との契約に基づいて、子の監護設備をもつ民間団体によって運営されていることが多い。子が再奪取されるおそれがある場合には、予防措置として捜索者名簿に登録をし、国境でのコントロールを依頼することができる。ただし、空港などでは有効であるが、シェンゲン協定のために、陸続きのヨーロッパ諸国との間ではコントロールできなくなっているのが現状である。また、家事事件裁判官は、親が子とともにフランス国外へと出ることを禁止することもできる。その場合には、フランスのパスポートに出国禁止の事実が記載され、警察にも登録される。ただし、親が外国人であってフランスのパスポートをもたない場合には、この手法を用いることはできない。

(e) 子に関する情報

中央当局は、子の生活環境に関する情報を得るための措置をとることとされている（子奪取条約 7 条 2 項 d 号）。フランスでは、中央当局が検察官に依頼をし、社会福祉関係のネットワークによって子に関する情報収集を行わせているという。

(f) フランス法に関する情報提供

フランス中央当局は、外国中央当局等から、フランス法に関する情報提供、特に奪取親の行為が違法

¹¹⁹ 久保野恵美子「児童虐待防止のための親権制度研究会・海外制度調査報告書（イギリス及びフランス）」(<http://www.moj.go.jp/content/000033297.pdf>) 9 頁参照。

な奪取に当たることの証明を求められることが多い。その場合、フランス中央当局では、フランス法上、奪取親の行為が他方の親の監護権を侵害することの一般的な証明を行い、それを文書の形で郵送している（子奪取条約7条2項e号）。ただし、コモンロー諸国から宣誓供述書（affidavit）の提出を求められた場合には、対応できないとして断っているという。

(g) 面会交流の援助

中央当局は、親による面会交流が円滑に行われるように、必要な援助をする（子奪取条約7条2項f号）。特に弁護士会の住所を通知し、ウェブサイトを知らせることで、申立人が自ら連絡を取れるようにしている。また、訴訟上の救助の申立ての仕方も説明する（各裁判所の担当官が訴訟上の救助を与えるか否かを判断している）。しかし、裁判所に対する面会交流の申立ては、申立人自身が行う（後述4参照）。

(h) 子の返還後の保護

フランスから外国へと奪取された子が返還されてくる場合には、子の安全を確保するための措置が取られる。すなわち、中央当局は、適切な場合には、検察官に子の返還を「準備する」ための必要なあらゆる措置をとるよう求める。そして、現地の検察官が必要な緊急措置（子の返還がきわめて迅速に行われるために必要があれば、子を一時保護することを含む）をとることができるように、予め子の返還を通知する。また、子が返還される地域の社会福祉サービスに、子の返還に伴う保護措置をとるよう求めることもある。子に危険がある場合には、子の保護のために必要な措置（子の心理的なケアから特殊施設への託置などの幅広い措置を包括する）を命ずるよう少年係裁判官に申立てをする¹²⁰。

3. 子の返還手続

(1) 管轄裁判所

国際的な子の奪取事件に関する条約及び共同体立法に基づく子の返還事件について職分管轄及び事物管轄をもつのは、大審裁判所の家事事件裁判官である（フランス民事訴訟法¹²¹1210-4条、裁判所構成法¹²²211-12条）¹²³。従前は、すべての大審裁判所の家事事件裁判官が子の返還手続に関する事物管轄をもっていたが、裁判官が子奪取条約の機能及び特質をよく理解しておらず、子が迅速に常居所地国に返還されないことが問題となっていた。そこで、フランスにおいても、ドイツの1999年改正と同様に、親責任に関する2002年3月4日の法律¹²⁴によって、国際的な子奪取事件に関するフランス国内の大審裁判所の事物管轄及び土地管轄を集中させた。現在では、2004年3月9日のデクレ¹²⁵によって定められた各控訴院（Cour d'appel）

¹²⁰ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 26.

¹²¹ Code de procédure civile [CPC] (Loi n° 2007-1787 du 20 déc. 2007, art. 26-III によって、「新民事訴訟法典」の名称は、「民事訴訟法典」に変更された）。

¹²² Code de l'organisation judiciaire.

¹²³ Article 1210-4 CPC: “Les actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et communautaires relatives au déplacement illicite international d'enfants sont portées devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance territorialement compétent en application de l'article L. 312-1-1 du code de l'organisation judiciaire.”

¹²⁴ La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

¹²⁵ Le décret 2004-211 du 9 mars 2004 (http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/art_pix/decret9mars2004_jurid_special.pdf)

の管区（合計 35 の管区がある）につき一つの大審裁判所だけが管轄をもっている¹²⁶。ハーグ子奪取条約及びブリュッセル IIbis 規則に基づく国際的な子奪取事件については、専門性及び効率性が要求されることから、適切な措置であるといえよう。フランス国内において土地管轄をもつのは、子の「常居所地」（子が現実に所在する地と解釈することになる）の控訴院管区の大審裁判所である¹²⁷。なお、同一事件又は関連事件について他の家事事件裁判所が受訴しても、職権で申立てを却下する扱いとなっている（フランス民事訴訟法 1210-6 条 2 項）¹²⁸。

手続については、三審制が取られており、控訴院への控訴、そして破毀院への上訴が可能である。ただし、破毀院は法律審であるため、控訴審が行った事実認定に拘束され、法律及び条約の解釈・適用について判断しうるに過ぎない。

(2) 子の返還手続

子の返還手続は、略式手続として行われ、指揮され、判断が下される（フランス民事訴訟法 1210-5 条）¹²⁹。この略式手続によって、大審裁判所の家事事件裁判官が、短期間に子の返還決定を下せるように配慮されている¹³⁰。また、家事事件裁判官は、子奪取事件を緊急性のある事件として優先的に取扱い、最も迅速かつ効率的な手続を用いる義務を負っている。フランスには、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、対審手続の基本原則を尊重したうえで、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¹³¹。

上述のように、フランスにおいては、中央当局に対して子の返還申立てがなされると、大審裁判所検事正に申立書が付託され、検事正補佐又は検事が申立人を代理して、大審裁判所の家事事件裁判官に子の返還請求をする。子の返還手続の当事者は、申立人本人である。検察官が申立てをし、子の返還手続を開始すれば、申立人による費用負担が不要になるというメリットがある。他方、申立人が希望すれば、申立人自身も子の返還手続に出席することができる。その場合には、申立人は弁護士に訴訟代理を依頼することもできるが、フランスには弁護士強制がないため¹³²、申立人自らが証拠を提出することもできる。申立人が十分な資力をもたない場合には、例外なく訴訟上の救助が認められる（子奪取条約 25 条参照）。ただし、申立人が弁護士に依頼する場合には、自ら弁護士費用を負担しなければならない。

カリー氏によれば、通常は、子奪取条約 11 条 2 項に従い（ブリュッセル IIbis 規則 11 条 3 項 2 文も同旨）、6 週間以内に裁判所による判断が下されているという。ただし、2003 年の統計資料によれば、フランスに

からダウンロード可）。

¹²⁶ 子の返還手続について事物管轄及び土地管轄をもつ大審裁判所のリストは、下記のウェブサイトに掲げられている。
http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/art_pix/extrait_decret_2004-211.pdf

¹²⁷ Pierre Murat (éd.), *Droit de la famille*, 4^e éd., Paris 2007, n° 31.101.

¹²⁸ Article 1210-6, alinéa 2 CPC: “Nonobstant les articles 100 et 101 du présent code, les autres juges aux affaires familiales saisis du même litige, ou de litiges connexes, se dessaisissent à son profit.”

¹²⁹ Article 1210-5 CPC: “La demande aux fins d’obtenir le retour de l’enfant, en application de la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants, est formée, instruite et jugée en la forme des référés.”

¹³⁰ Circulaire du 28 octobre 2005. Murat (éd.), op.cit., n° 31.103.

¹³¹ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 7.

¹³² Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 8.

おける子の返還手続の処理は、かなり遅いほうである。すなわち、中央当局に申立てがなされてから任意の返還がなされるまでに 195 日（全体の平均は 98 日）、当事者の合意に基づく子の返還命令が下されるまでに平均して 184 日（全体の平均は 85 日）、合意に基づかない子の返還命令が下されるまでに平均して 150 日（全体の平均は 143 日）、そして子の返還請求が棄却されるまでに 240 日（全体の平均は 233 日）要している¹³³。現在では、6 週間のタイムリミットを守ることが難しいのは、一般に認められているが、2007 年の「英語圏及びフランス語圏国際家族法会議」において確認されたように、手続が遅延する原因を探ったうえで、その迅速化を図ることが重要であろう¹³⁴。

(3) 子の意見の聴取

フランス法上、家事事件裁判官は、子に関する手続において、常に子の陳述を聴取することができる（フランス民法 388-1 条）。子の意見は、裁判官が直接子を聴取することで、あるいは社会的調査（*enquête sociale*）¹³⁵又は家族に関する心理鑑定を使って子及び父母を審問させることで、考慮される¹³⁶。

フランス家事事件裁判官は、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広範な裁量をもつ。特に父母が主張する子の意思が食い違う場合、あるいは子のために状況を改善すべき場合などには、子の意見を聴取するのが有効である。ただし、子奪取事件においては、監護権に関する本案の決定ではなく、あくまで一旦子を常居所地国に返還することが目的であるため、子の意見を聴取すべき場合は限られているという意見の家事事件裁判官もある¹³⁷。

(4) 返還拒否事由

子の返還拒否事由として最もよく援用されるのは、子奪取条約 13 条 1 項 b 号である。奪取親（母）が、子の奪取又は返還拒否の正当化のために、ドメスティック・ヴァイオレンスや児童虐待などを援用することは多い。実務上、最初に、警察が奪取親に対して任意の子の返還を求める段階で（子の返還手続の開始前）、奪取親である母が返還拒否事由を主張するケースが多く、この情報は、直ちに中央当局に伝えられる。中央当局は、子の返還手続の審理開始前に、申立人が奪取親の主張に対して回答し、意見を述べる機会を与える。この申立人による回答及びそれを記した証拠書類は、後に子の返還手続において裁判所に提出される¹³⁸。

カリ－氏によれば、フランス法上、夫婦間でのドメスティック・ヴァイオレンスは、通常の傷害罪よりも刑が加重されており、重大な犯罪に当たる。もとより子奪取条約は、子の奪取についてだけ定めており、ドメスティック・ヴァイオレンスに関する特段の規定はない。そこで、子奪取条約 13 条 1 項 b 号の適

¹³³ Lowe, *Statistics 2003 – National Reports*, pp. 190 et seq.

¹³⁴ Nigel Lowe, “A Review of the Application of Article 11 of the Revised Brussels II Regulation”, in: *International Family Law Journal* 2009, pp. 27 et seq.

¹³⁵ 「社会的調査」（*enquête sociale*）とは、一般に、「判事が子の監護権者の決定に先立って、家族の経済的・精神的状況、子の利益のために必要な措置などを、資格を有する者に調べさせるの情報収集（フランス民法 287-2 条、民事訴訟法 1080 条 2 項）」と定義される。山口俊夫・編『フランス法辞典』（2002）参照。

¹³⁶ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 9.

¹³⁷ Marie-Caroline Celeyron-Bouillot, “The voice of the child in Hague Proceedings: a French perspective”, in: *Judges’ Newsletter* 2003 Autumn, pp. 18 et seq.

¹³⁸ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 25.

用上、子に対する危険があるか否かは、ケース・バイ・ケースで判断される。たとえば、母が子をフランスへと奪取した場合であって、①父がアルコール中毒者又は薬物中毒者である場合、②父が精神病を患っており精神的に不安定である場合、③父が当該国の滞在許可を得ず、不法移民として滞在している場合、④父が犯罪を犯したために服役している場合などには、子奪取条約 13 条 1 項 b 号に基づいて、子の返還が拒否されうる。

問題は、父による母に対する暴力が子奪取条約 13 条 1 項 b 号に当たるか否かである。一般には、母に対する暴力の危険性だけでは、子奪取条約 13 条 1 項 b 号の要件は満たされず、あくまで子に対する具体的な危険があるといえる場合にだけ、同規定に該当すると解されている。しかし、もとより裁判官は子の福祉を実現し、必要な保護を与える義務を負う。そのため、嘱託国において、子を保護するのに必要な措置がとられることを条件として、子の返還を命ずることがある（ブリュッセル IIbis 規則 11 条 4 項参照）。

母が子に付き添って常居所地国へと子連れ戻す場合にも、子奪取条約上、直接父の元に子を返還することは予定されていない。むしろ子奪取条約上は、単に子の常居所地国へと子を返還することだけが子の奪取先の国の義務とされている。それゆえ、子の常居所地国において、母と子のために特別の施設又は居住場所が用意され、子の監護権に関する決定が下されるまで母子がそこに滞在し、母の単独監護権が認められた後に、再び出国して母の本国であるフランスに戻ってくることも十分にありうる。実際にも、フランス人母が米国で米国人父と一緒に暮らしており、ドメスティック・ヴァイオレンスを理由に子連れでフランスに帰国していた事案において、フランス裁判官が子の米国への返還を命じたところ、母が承諾して子を米国に一旦連れて帰り、米国で単独監護権を取得してフランスに戻ってきた例があるという。

(5) Undertakings と Safe harbour order 及び Mirror order

(a) Undertakings

フランスにおいては、子の外国への返還後の安全を確保するために申立人に undertakings をさせる実務はない。しかし、子の返還申立てを受けたフランス裁判所は、審理における当事者の申述及び主張内容を考慮に入れるだけではなく、子の返還手続の進行中にも、両当事者が合意に達するように努力する。それゆえ、子の返還手続において何らかの約束がなされた場合には、返還命令にもその内容が記載されるのが通常であるという¹³⁹。

反対に、外国へと奪取された子がフランスに返還される際に、外国裁判所による返還命令に undertakings が付されているときには、慎重な当事者は、フランス裁判所にその決定を承認するよう求めるか、あるいはフランス裁判所による別の決定の中に undertakings と同じ内容を取り込むよう求めることになる。もとより undertakings を行った当事者自身の意見は、フランス裁判所において改めて聴取される¹⁴⁰。

¹³⁹ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 27.

¹⁴⁰ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 28.

(b) Safe harbour order 又は Mirror order

フランスにおいては、safe harbour order 又は mirror order を求める実務はない。したがって、フランス裁判官が子の返還命令を下すために、外国裁判官が、その決定の中で——当事者間にその旨の明示的合意がある場合を除いて——特定の子の保護措置を命令することを要件とすることはない¹⁴¹。

(6) 執行

子の返還命令が下されると、検察官は、中央当局と協力して、可能なかぎり最も効率的な執行方法を選択する。子の返還命令は、家事事件裁判官によって、略式手続に基づいて下され（控訴院での手続もできる限り迅速に行われる）、その性質上仮執行が可能な命令である。もっとも、破毀院の判例によれば、子の返還命令は、他の家事事件に関する命令（扶養料支払命令など）のように、法律上自動的に仮執行可能となるものではなく、裁判官が明示的に仮執行可能であることを命令書に記載して初めて、仮執行が可能となると解されている。

子の返還命令の執行段階においては、警察が奪取親を審問し、任意の返還を促す。奪取親が子の引渡しに同意すれば、問題はない。いずれにしても、特に子が幼い場合には、奪取親が子を連れてその常居所地国に戻るか、あるいは申立人が子を迎えに来るのが最も望ましい¹⁴²。奪取親ではなく、ソーシャル・ワーカーが国境まで子を連れて行き、申立人に子を引き渡すこともある。奪取親が任意に子を引き渡さなければ、検察官が、親と子を呼び出したうえで、子の引渡しを促すこともある。検察官は、裁判所による子の返還命令を遵守させる義務を負うが、そのために警察の強制力を利用することはできない。つまり、フランスの通常の民事事件であれば、執行官（huissiers）による直接強制が可能であるが、子の返還命令及び交流命令については、直接強制が認められていない。法的には、執行が失敗するおそれがある場合、公権力の行使として行政警察権（*préfet*）の介入を求めることも可能であるが、現実に利用されることはないという¹⁴³。

4. 面会交流

子奪取条約 21 条に基づいて、中央当局を介してフランスでの面会交流が求められることもある。たとえば、フランス人父とカナダ人母の間に子がおり、母が子を違法に奪取して単独でカナダに帰国し、父が面会交流を求めるような場合に問題となる（フランス法上、仮に母が単独で監護権をもっている、父の面接権行使を実現するため、単独で子の居所を指定することはできない。そこで、母がカナダに転居する場合には、父の合意を得るか、あるいは大審裁判所の家事事件裁判官の許可を得なければならない）。

フランスでは、面会交流について「裁判官の補充性（*subsidiarité*）」の原則が妥当する。それゆえ、面会交流の手法、態様、頻度は、第一義的には父母の合意によって決定される。父母の合意を助けるために、中央当局を介した調停を利用することもできる。中央当局に申立てがなされれば、検察官は、子を現

¹⁴¹ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 29.

¹⁴² Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 32.

¹⁴³ Gabrielle Vonfelt, “France”, in: Judges’ Newsletter 2004 Spring, pp. 21 et seq.

実に監護している親を聴取し、任意の面会交流の実現に努力する。当事者が合意に達しない場合には、検察官は、当事者が面会交流の申立てについて弁護士に依頼できるように、訴訟上の救助を申し立てる。ただし、子の返還手続とは異なって、検察官が面接権行使の申立てをするわけではなく、あくまで面会交流を求める親自身又はその弁護士が訴訟代理人として申立てをし、父母が裁判手続の当事者となる。それゆえ、裁判手続が開始されれば、中央当局は、関係書類を当事者自身に引き渡す扱いとなる¹⁴⁴。

面会交流の申立ては、大審裁判所の家事事件裁判官に対してなされる。裁判費用（弁護士費用を除く）は、国内法上、当事者が負担する必要はなく無料であり、涉外事件についても同様である。

5. その他

(1) 滞在許可

フランス中央当局においては、親がフランスに、子が外国に居住しているケースで、親が当該外国に入国できなかったケースが知られている。親が当該外国に滞在しており、滞在許可期間を過ぎた後もとどまっていたため、強制退去させられた事件もある。このような場合には、親が不法滞在していた国の行政機関を通じて事態を改善することはできず、事実上、子との面会交流が不可能になる¹⁴⁵。

(2) 刑事手続

米国やカナダなどでは、母が違法に子を奪取した段階で、父が直ちに告訴をし、母に対する逮捕命令が出されることが少なくない。フランス中央当局によれば、子の常居所地国において奪取親に対する告訴がなされた場合には、ほぼ例外なく、子が所在する国において子の返還手続が開始される前に、その中央当局に通知がなされているという。フランスへと違法に奪取された子について返還命令が下され、奪取親が子とともにその常居所地国に戻ることを希望している場合には、フランス中央当局は、子の福祉を実現し事態の悪化を防ぐために、外国中央当局と連絡を取り、検察機関と交渉して解決する努力をしているという。奪取親がフランスにとどまったまま子を外国に返還し、後に子との面会交流のためにその常居所地国に赴く場合にも、同様に扱われる¹⁴⁶。

もとより父母の間で合意が成立し、告訴が取り下げられるか、あるいは検察官が不起訴処分とし、逮捕命令が取り消されれば問題はないが、母が起訴され、有罪判決を受けると、フランスとしても手出しはできない。著名なジェットリフ事件では、フランス人母ジェットリフは、ブリティッシュ・コロンビア州においてカナダ人父及び子二人と一緒に生活していたが、同州裁判所からフランスで子らと休暇を過ごす許可を得た際に、子らを連れてフランスに帰国し、カナダには戻らなかった。父は、直ちに告訴をし、ブリティッシュ・コロンビア州では、母に逮捕命令が出された。フランス大審裁判所は、ハーグ子奪取条約に基づいて子らの返還を命じ、控訴院及び破毀院も同じ判断を下した。ところが、子らが父のもとに返還される前に、母が事情を知らずに、博士修了の口頭試問を受けるためにブリティッシュ・コロンビア州に戻ったところ、直ちに逮捕され、勾留された。そして、その間に子らは父のもとに返還されたため、母は勾留

¹⁴⁴ <http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10655&article=13983> 参照。

¹⁴⁵ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 15-18.

¹⁴⁶ Réponse au Questionnaire 2006 (France), N° 19.

された状態で、同州裁判所において子の監護権に関する本案手続を追行することとなった。そして、父には単独監護権が与えられ、母には2週間に1度の面会交流だけが認められた。他方、母は、同州において未成年者略取罪で起訴され、懲役16ヶ月の実刑判決を受けた¹⁴⁷。

それとは反対のケースで、子がフランスから外国に奪取され、フランスにおいて刑事手続が開始された場合にも、同様の問題が生じうる。フランスにおいて有罪判決が下される前であれば、当事者の合意によって告訴の取り下げが可能であるが、すでに有罪判決が下された後では、奪取親は刑の執行を免れることはできない。それゆえ、できるだけ早い段階で当事者が合意に達し、任意の子の返還を促すことが肝要であるという（中央当局による調停については、上述箇所参照）。

¹⁴⁷ 本件は、フランスにおいてルモンド紙を初めとするメディアが取り上げたことで、Nathalie Gettliff事件として有名になった。ルモンド紙においては、2006年5月3日、同5月12日、同6月15日、同7月5日、同8月19日、同8月20日、同11月2日、同11月15日、同12月4日、同12月6日、同12月22日、2007年1月12日に同事件に関する記事が掲載されている。

IV. 連合王国

1. 総説

連合王国は、1984年11月19日に子奪取条約に署名し、1986年8月1日に批准した。当時、子奪取条約を批准していたのは、フランス、カナダ、ポルトガル、そしてスイスだけであり、連合王国は、同条約を最も早く批准した国の一つに数えられる。批准日の1986年8月1日は、ハーグ子奪取条約並びにルクセンブルク条約を実施するための1985年7月25日「子の奪取及び監護に関する法律」¹⁴⁸が施行された日である。当初、連合王国は、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を代表して子奪取条約を批准した。その後、子奪取条約の批准は、1994年にマン島、1998年にケイマン諸島及びフォークランド諸島、1999年にモントセラト及びバミューダにも拡張された。連合王国においては、これらの異なる法域ごとに、別々の中央当局が設けられている¹⁴⁹。

連合王国においては、子の国際的な奪取についてブリュッセル IIbis 規則が直接適用されるほか、ハーグ子奪取条約並びにルクセンブルク条約が1985年「子の奪取及び監護に関する法律」によって実施されている。2005年以降の統計によれば、イングランド・ウェールズ中央当局が受託する事件の57～62%が、同中央当局が外国に嘱託する事件の55～59%が、ブリュッセル IIbis 規則の事件となっている¹⁵⁰。ただし、ブリュッセル IIbis 規則は、あくまで子奪取条約を補充するにとどまり、同条約の適用を排除するわけではない。そのほか、イングランド・ウェールズの国内法源としては、子奪取事件に関する手続ルールを整備した1991年「家事手続規則第6編」¹⁵¹がある。1988年「法律扶助法第4編」¹⁵²及び1989年「(一般)民事法律扶助規則13・14条」¹⁵³は、係争当事者に対する金銭的援助について、1986年「家族法」¹⁵⁴は、子の保護のための命令について規定している。他方、1984年「子の奪取に関する法律」¹⁵⁵は、必要な合意を得ないまま、子を連合王国外に連れ出す又は送り出す者の刑事責任について規定している。そのほか、親は、子の奪取についてコモンロー上の責任を問われることもある¹⁵⁶。

2. 中央当局

(1) 総説

連合王国は、異なる法域から構成される「不統一法国」であり、中央当局も複数設置されている（子奪取条約6条2項）。すなわち、①イングランド・ウェールズ中央当局（連合王国内の他の中央当局への取り次

¹⁴⁸ Child Abduction and Custody Act (c. 60).

¹⁴⁹ Nigel Lowe, "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An English Viewpoint", in: NYU Int'l L./Pol. 33 (2000), pp. 179 et seq.

¹⁵⁰ Lowe, op.cit., Int'l Family Law Journal, pp. 27 et seq.

¹⁵¹ Family Proceedings Rules (Statutory Instrument 1991 No. 1247 (L. 20)) Part VI; *cfr.* Family Proceedings Courts (Children Act 1989) (Amendment) Rules 2005; Family Proceedings (Amendment) Rules 2005; Family Proceedings Courts (Miscellaneous Amendments) Rules 2009 (entry into force on 27 April 2009).

¹⁵² Legal Aid Act (1988 Chapter 34) Part IV.

¹⁵³ Civil Legal Aid (General) Regulations 1989 (Statutory Instrument 1989 No. 339) 13&14; amended by Civil Legal Aid (General) (Amendment) Regulations 2003 (Statutory Instrument 2003 No. 1312).

¹⁵⁴ Family Law Act 1986 (1986 Chapter 55).

¹⁵⁵ Child Abduction Act 1984 (c. 37).

¹⁵⁶ http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_law.htm

ぎも行う), ②北アイルランド中央当局, ③スコットランド中央当局, ④マン島中央当局, ⑤フォークランド諸島中央当局, ⑥ケイマン諸島中央当局, ⑦モントセラト中央当局, そして⑧バミューダ中央当局が置かれている¹⁵⁷。①イングランド・ウェールズ及び②北アイルランドの中央当局は, 各々大法務官 (Lord Chancellor) であり, ③スコットランドの中央当局は, 国務大臣 (Secretary of State)¹⁵⁸である。

イングランド・ウェールズ中央当局の業務は, 大法務官の代理として, 「公的後見及び公的受託局」 (Office of Official Solicitor and Public Trustee) の「国際的な子の奪取及びコンタクト部」 (International Child Abduction and Contact Unit [ICACU]) が担当している (ロンドン所在)¹⁵⁹。ICACU は, ハーグ子奪取条約, ブリュッセル IIbis 規則, そしてルクセンブルク条約に基づく子奪取事件を担当している。他方, 2005 年 1 月には, 国際的な家族関係をめぐる事件数の増加に対応するため, 「国際家族関係司法部」 (Office of the Head of International Family Justice) が設置された。同司法部は, 特にハーグ子奪取条約及びブリュッセル IIbis 規則について, 国内外の裁判官, 法曹及び官僚への情報提供及び支援を行い, 相互の情報交換を助けているほか, 連合王国内の司法省, 外務省, ICACU と, またヨーロッパ司法ネットワーク (European Judicial Network) 及びハーグ・ネットワークを通じて諸外国と連携している。イングランド・ウェールズ中央当局は, 諸外国からのすべての申立てを受理し, 連合王国内の他の中央当局に取り次ぐ役割も果たしている。ただし, 実務上は, 直接該当する中央当局に申立てがなされるケースが多いという¹⁶⁰。

北アイルランドの中央当局の業務は, 裁判所サービス部 (ベルファースト所在) が, スコットランドの中央当局の業務は, スコットランド政府の EU 及び国際法務部 (エディンバーク所在) が行っている。

統計上, 2003 年にイングランド・ウェールズ中央当局に対してなされた子の返還の申立件数は, 142 件 (そのうち不受理 9 件, 任意の返還 13 件, 合意に基づく返還命令 39 件, 返還命令 34 件, 裁判所による請求棄却 12 件, 面会交流の合意又は命令 15 件, 未処理 4 件, 取り下げ 14 件, その他 1 件), 子との面会交流の申立件数は 17 件 (そのうち不受理 1 件, 合意に基づく交流命令 1 件, 交流命令 1 件, 未処理 2 件, 取り下げ 11 件) である。他方, 同中央当局が他の締約国の中央当局に対して行った子の返還の申立件数は 148 件, 子との面会交流の申立件数は 43 件である。同じく 2003 年に北アイルランド中央当局に対してなされた子の返還の申立件数は, 2 件 (いずれも米国からの申立て。合意に基づく返還命令によって終了), 同中央当局から他の締約国に対する返還請求は, 4 件であり, 面会交流の申立ては, 0 件であった。スコットランド中央当局に対する子の返還の申立件数は, 12 件 (そのうち任意の返還 5 件, 合意に基づく返還命令 1 件, 返還命令 4 件, 未処理 1 件, 不明 1 件), 同中央当局から他の締約国に対する返還請求は, 3 件であり, 面会交流の申立ては, 0 件であった¹⁶¹。

¹⁵⁷ 「子の監護及び奪取に関する法律」 3 条参照。連合王国のほかに複数の中央当局を設置しているのは, オーストラリアとカナダである。米国も 50 の法域からなる不統一国家であるが, 中央当局は統一されており, 他の締約国への委託は国務省が, 他の締約国からの受託は「行方不明児及び被虐待児のための全国センター」 (National Center for Missing and Exploited Children [NCMEC]) (http://www.missingkids.com/missingkids/servlet/PublicHomeServlet?LanguageCountry=en_US&) が担当している。Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.5.

¹⁵⁸ ただし, Scotland Act 1998, s. 53 によって, 実際には司法大臣 (Minister of Justice) が担当している。

¹⁵⁹ <http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu.htm>

¹⁶⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.10. それに対して, 非締約国との間での子奪取事件については, 外務省 (Foreign and Commonwealth Office) が担当する。

¹⁶¹ Lowe, Statistics 2003 – National Reports, pp. 447 et seq.

以下では、連合王国における実務上、最も重要な役割を果たしているイングランド・ウェールズの中央当局の実務を中心に考察する。

(2) 中央当局の任務・権限

(a) 総説

子奪取条約7条1項によれば、中央当局は、「子の迅速な返還を確保するため及びこの条約のその他の目的を実現するため、互いに協力し、かつ、それぞれの国の権限当局間の協力を促進しなければならない」。このような中央当局間の協力関係は、個別事件に関する相互の情報交換のほか（連合王国においては、外国裁判官と直接連絡をとることも、子奪取条約7条の措置と解されている）¹⁶²、特にハーグ国際私法会議常設事務局が開催する会合を通じて構築されている¹⁶³。

(b) 申立ての受理及び転達

子奪取条約9条によれば、8条に基づく申立てを受けた中央当局は、子が他の締約国に所在すると信じる相当の理由がある場合には、その申立てを当該締約国の中央当局に直接かつ遅滞なく転達し、申立てを行った中央当局又は申立人に対して、その旨を通知する義務を負う¹⁶⁴。

中央当局は、一般に子奪取条約に基づく申立てを受理する義務を負っており、申立てがこの条約の定める条件を充足しないこと又は理由のないことが明らかな場合にだけ、申立ての受理を拒否することができる。その場合に中央当局は、不受理の理由を申立人又は中央当局に直ちに通告する義務を負う。2003年にイングランド・ウェールズ中央当局が不受理を決定したのは、142件の申立てのうち9件（6%）であり、その理由の内訳は、①子が他国に所在（2件）、②子が所在不明（1件）、③申立人が非監護権者（2件）、④嘱託国との間で条約が未発効（1件）、⑤その他（3件）となっている¹⁶⁵。

連合王国の中央当局は、厳密な意味での行政的な機能を果たすだけであり（アイルランド中央当局も同様）、たとえばオーストラリア中央当局のように、裁判所における子の返還手続の申立人となることはない¹⁶⁶。イングランド・ウェールズ中央当局は、子の返還又は子との面会交流の申立てを審査したうえで受理すれば、直ちに専門知識をもつソリシタに事件をゆだねており、ソリシタが裁判所に申立てをする。

(c) 子の返還手続と訴訟上の救助

中央当局の重要な任務として、子の返還を求めるため、また適切な場合には面接権の内容を定め又はその効果的な行使を可能にするため、裁判上又は行政上の手続を開始し又は開始するための便宜を与える義務が挙げられる（子奪取条約7条2項f号、8条）。また、中央当局は、相当と認める場合には、弁護士の参加も含め、訴訟上の救助及び助言を与え、あるいはそれらについて便宜を与える義務を負う（子奪取条約7条g号）。訴訟上の救助を利用できるか否かは、締約国の国内法によって決められるため、中央当局に

¹⁶² *Re M and J* [2000] 1 FLR 803.

¹⁶³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.16.

¹⁶⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.17 et seq.

¹⁶⁵ Lowe, Statistics 2003 – National Reports, p. 463.

¹⁶⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.7, 13.39 et seq.

は決定権限がない。もっとも、連合王国においては、子奪取条約に基づく子の返還請求については、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訴訟上の救助が与えられる¹⁶⁷。

ICACU にイングランド・ウェールズに所在する子の返還に関する申立てがなされた場合には、ICACU がまず申立ての適格性（子が 16 歳未満であること、決定又は法律に基づく一方親の監護権が侵害されたこと）について審査をし、基本的に 24 時間以内に専門知識をもつソリシタに事件を委託する。子奪取事件を担当できるのは、大法務官がもつリストに掲載されたソリシタ事務所に限られる（2000 年現在、子奪取事件のために公認されたソリシタ事務所は 16 ある）¹⁶⁸。ICACU は、事件及び進行中の手続の概略を示した手紙に、申立人が——資力と事案の相当性（勝訴の見込み）に関する通常の審査を経ることなく——公費による訴訟代理を受ける資格をもつことの証明書を添えて、ソリシタに送る。そして、ソリシタの報酬は、法律扶助委員会（Legal Services Commission）によって支払われる¹⁶⁹。

(d) 子の所在の確定

子奪取条約 7 条 2 項 a 号によれば、中央当局は、直接又は代理機関を通じて、不法に連れ去られ又は留置されている子の所在を発見するのに適当な措置をとる義務を負う。子が所在不明である場合、中央当局は、国内において行方不明者を探し出す権限をもつ当局（警察ほか）又は組織に依頼するのが通常である。連合王国においては、中央当局は、子の所在を確定するために様々な行政機関に助力を求めうる。また、裁判所は、ソリシタからの申立てに基づいて、何人に対しても子の所在に関する情報を提供するよう命ずることができるほか、警察も家宅搜索し、子を探し出す権限をもつ¹⁷⁰。

(e) 仮の措置

子奪取条約 7 条 2 項 b 号によれば、中央当局は、直接又は代理機関を通じて、仮の措置をとる又はとらせることで、子又は利害関係人に新たな危険が及ぶのを防がなければならない。同規定が想定している仮の措置とは、主として、新たな子の奪取を防ぐための措置を指す¹⁷¹。連合王国では、子の返還申立てがなされれば、高等法院（High Court）は、前提となる事情の変更を防ぎ、子の福祉を実現するために、必要な命令を下すことができる¹⁷²。高等法院は、この権限を用いることで、子が連合王国の領域内に到着する前であっても、執達吏（Tipstaff：高等法院の執行官）に対して、子を取り上げて申立人に引き渡すよう命ずることができる¹⁷³。

(f) 情報提供

子奪取条約 7 条 d 号及び e 号によれば、中央当局は、必要に応じて子の社会的背景に関する情報、そ

¹⁶⁷ http://www.officialsolicitor.gov.uk/os/icacu_handled.htm#costapplreturn

¹⁶⁸ Lowe, op.cit., NYU Int'l L./Pol., p. 183.

¹⁶⁹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.14.

¹⁷⁰ Family Law Act 1986, s. 33 and 34. Cfr. Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.21 et seq.

¹⁷¹ Pérez-Vera, *Explanatory Report*, para. 91.

¹⁷² Child Abduction and Custody Act 1985, s. 5.

¹⁷³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.29 et seq.

して条約の実施に関連する自国の国内法について一般的な情報を提供する義務を負っている。さらに、より一般的な形で、条約7条i号によれば、中央当局は条約の実施に関する情報を相互に交換し、できる限り条約の適用の障害となるものを取り除くこととされている。

連合王国については、1985年「子の奪取及び監護に関する法律」6条によれば、中央当局が条約7条d号に基づく情報提供を求められた場合、①地域の行政機関又は行政官に関連事項について報告書を作成するよう求めること(a号)、②北アイルランド健康及び社会福祉省に対して、適格者に同様の報告書を作成させるよう求めること(b号)、あるいは③子に関する報告書が提出された裁判所に対して、その写しを提出するよう求めること(c号)ができる¹⁷⁴。

(g) 任意の返還

中央当局の重要な義務として、直接又は代理機関を通じて、子の任意の返還を確保し又は示談による紛争の解決に便宜を与える義務(子奪取条約7条2項c号)が挙げられる。この義務は、条約10条の規定によってさらに補強されている。もっとも、イングランド・ウェールズにおいては、子の任意の返還は、1999年の統計では全体の5%、2003年の統計でも9%を占めるに過ぎない¹⁷⁵。これは、中央当局が申立てを受理すれば、基本的に24時間以内にソリシタに委託し、できるかぎり迅速に子の返還手続を開始する制度設計となっているため、かえって当事者の合意による解決が妨げられている結果であると指摘されている¹⁷⁶。

そこで、ICACUは、2002年の*Reunite*(国際的な子奪取事件への対応を目的に設立された民間団体)¹⁷⁷による調停のパイロット・スキーム(ナッフィールド[Nuffield]財団の資金援助に基づく)の提案を受けて、調停手続の検討作業を開始した。このパイロット・スキームは、父母に子の将来に関わる事項を議論する場を与えることで、調停によって子奪取事件をうまく解決できるか否かを検討するものである。父母は、各々の訴訟代理人によって、調停手続への参加を促され、両者の合意がある場合には、通常、子を奪われた親は、イングランドまで来て調停に参加した。このパイロット・スキームにおいては、父母の旅費、宿泊費、調停費用の負担は、補助金で賄われた。子を奪われた親がイングランドまで来なくて済むように、電話で調停が行われたケースも少数ある。父母が子に関する争点について合意に達した場合には、その合意内容は、両当事者のソリシタに提出された。そして、ソリシタの助言によって、合意内容が確定された後、高等法院にその結果を反映した和解命令(*consent order*)を下すよう申立てがなされた¹⁷⁸。調停はごく短期間に集中して、裁判所による子の返還手続の妨げにならない形で行われた(2日間で合計9時間程度集中して調停が行われた)¹⁷⁹。このパイロット・スキームにおいては、合計28件の調停が行われ、調停手続が子奪取事件を解決する一つの有効な手段であるという肯定的な結果が示された¹⁸⁰。最終レポートは、*Reunite*のウェブサイト上で公表されている¹⁸¹。

¹⁷⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.35 et seq.

¹⁷⁵ Lowe, Statistics 2003 – National Reports, p. 461.

¹⁷⁶ Lowe, op.cit., NYU Int'l L./Pol., p. 184.

¹⁷⁷ その紹介は、<http://reunite.org>参照。

¹⁷⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.33 et seq.; Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 20.

¹⁷⁹ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 21.

¹⁸⁰ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 22.

¹⁸¹ http://www.reunite.org/pages/mediation_pilot_scheme.asp 参照。

他方で、控訴院（Court of Appeal）には、家事事件のための独自の ADR スキームがある。この ADR スキームは、義務的ではなく、当事者双方の合意に基づくが、特に国際的な子奪取事件においては有効であるという。当事者が調停に応ずることに同意した場合には、控訴院が調停手続を主導し、控訴院が調停人を指名し、あらゆる実際上の対立点を解決させる。調停が行われる場合にも、子奪取条約に基づく返還手続に遅滞を生じさせないように、裁判手続と並行して行われる。なお、イングランド控訴院のマシュー・ソープ裁判官によれば、ロンドンにおける子の返還手続のために調停が行われるだけでなく、外国で行われている裁判手続のために、イングランドで調停が行われることもある。たとえば、オーストラリアで子の監護権に関する裁判手続が進行中であったところ、奪取親がロンドンに所在していたため、オーストラリアの裁判官からソープ裁判官に調停を行うよう依頼があり、アレンジした例もあるという。

中央当局の情報によれば、子奪取条約の事件は、国際的な子奪取事件に関する特別の経験と知識をもつ調停人が扱う必要があるため、実務上、控訴院は、調停人の教育・トレーニングのためのノウハウを集めている *Reunite* に調停をゆだねているという¹⁸²。しかし、ソープ裁判官に尋ねたところでは、*Reunite* は野心的で、積極的に調停手続を導入させようとしているが、現実には、*Reunite* の調停人は十分なサービスを提供するものではなく、控訴院が抱えている調停人のほうが能力的に優れている。それゆえ、ソープ裁判官は、一般に控訴院の調停人に事件をゆだねているとのことであった。いずれにしても、同裁判官によれば、実際に調停手続が利用される例は、まだ少ないという。

(h) 子の無事な返還

中央当局は、必要かつ適当な行政上の手続をとり、子の無事な返還を確保する義務を負う（子奪取条約 7 条 h 号）。子が外国から連合王国に返還されてきた後、中央当局は、受託国の裁判所又は中央当局によって子の保護について懸念が表明された場合には（特に子が虐待を受けたなど）、必ず子の保護のために、専門的な社会福祉施設に連絡をする。相手方（奪取親）が子に付き添ってきた場合には、訴訟上の救助及び訴訟代理、金銭的支援、住居、そしてカウンセリング・サービスを利用できることを通知する。連合王国における子の監護権に関する訴訟の係属中、中央当局は、社会福祉局に通知をし、子を保護する。外国からの子の返還に *undertakings* が付されている場合には、その実現は第一義的には法律家の仕事であるが、子を連れて連合王国に戻ってきた奪取親が訴訟上の救助を受けられるか否かは、資力及び主張内容の審査にかかるため、中央当局は、親に尋ねたり、*Reunite* に援助を求めたりする¹⁸³。

(i) 面会交流

中央当局は、特に面接権行使を支援し、その実効的行使を確保するため（子奪取条約 7 条 2 項 f 号参照）、家族法及びハーグ子奪取条約に関する手続に詳しいソリシタを仲介して申立人の代理をさせ、必要があれば、訴訟上の救助の申請を促している。申立人が外国にいる場合、中央当局は、訴訟手続について情報提供し（法律上の助言についてはソリシタに問い合わせるよう促す）、訴訟上の救助の受給を助けている。面会交

¹⁸² Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 20.

¹⁸³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 13.42 et seq.

流の申立ては、中央当局が家族法を専門とするソリシタにゆだねる。また、中央当局は、ソリシタを通じて、面会交流に関する裁判所の命令又は合意に付された条件の遵守、現在の面会交流に関する取決めの変更などを支援する（詳細は、後述4参照）。

3. 子の返還手続

(1) 総説

ハーグ子奪取条約に基づく子の返還申立てについて判断する司法機関は、イングランド・ウェールズについては高等法院（High Court）（ロンドン所在）、北アイルランドについては高等法院（High Court）（ベルファースト所在）、スコットランドについては、民事上級裁判所（Court of Session）である¹⁸⁴。以下では、イングランド・ウェールズにおける子の返還手続を中心に検討する。

イングランド・ウェールズの高等法院の家事部（Family Division）は、部長1名と17名の裁判官で構成されている。子奪取事件については、高等法院が第一審裁判所として専属管轄をもつため、継続かつ一貫して、子奪取条約に関する判例法理が形成されるのを助けている。過去においては、すでに多岐にわたる争点が出されており、子奪取条約について専門知識をもつ裁判官及びソリシタ／バリスタによって手続が行われてきているため、精緻な解釈論が確立している。また、バリスタが緻密な法的争点に関する判断を仰ぐことを企図して、控訴院、また貴族院（House of Lords）に上訴することもあり、権威のある判例法理が形成されるに至っている¹⁸⁵。

イングランド・ウェールズは、きわめて迅速かつ効率的な子の返還手続を整備している。2003年の統計によれば、中央当局に子の返還申立てがなされてから任意の返還がなされるまでに平均24日（全体の平均は98日）、高等法院が子の返還命令を下すまでに平均52日（全体の平均は125日）、高等法院が子の返還請求を棄却するまでに平均96日（全体の平均は233日）しか要していない¹⁸⁶。子奪取条約11条2項が定める6週間のタイムリミットを常に遵守できているわけではないが、全体の平均と比較すれば、きわめて効率的に子奪取条約が運用されているといえる。

(2) 子の返還手続の開始

(a) 高等法院への申立て

イングランド・ウェールズにおいては、ハーグ子奪取条約が適用される事件は、①イングランド・ウェールズ中央当局（ICACU）への申立て、②申立人の常居所地国の中央当局への申立て、あるいは③高等法院への直接の申立てによって開始される。子奪取条約に基づく申立てには、条約8条2項に定める事項を記載し、同3項に定める文書を添付することができる。

子の返還に関する司法手続は、高等法院の家事部によって審理され、部長1名と17名の裁判官が所属している。子奪取事件においては、事件審理の迅速な開始を担保するため、直ちに事件登録を担当する事務官（Clerk of the Rules）が処理する。子の返還手続を処理するための厳格な期限は設定されていないが、

¹⁸⁴ 「子の奪取及び監護に関する法律」4条。

¹⁸⁵ Lowe, op.cit., NYU Int'l L./Pol., pp. 188 et seq.

¹⁸⁶ Lowe, Statistics 2003 – National Reports, p. 465.

子奪取条約の事件は、一般には次のようなスケジュールで優先的かつ迅速に審理される。①子の返還申立てがなされると、7日後に審理期日が設定される。②相手方が防禦する場合には、子の返還申立ては21日以内に（審理の進行に関する）裁判所の指示（directions）を受けるべくリストに記載される。③法廷スケジュールは過密であるため、子の返還手続には「緊急」（at risk）が付記され、当日裁判官が他の予定のために審理を行い得ない場合には、すぐ後に他の審理期日が設定される。

1991年「家事手続規則」Rule 6.10によれば、次の審理期日までの期間（adjournment）として最大限21日しか認められないため、裁判所は子の返還手続の経過を適切にコントロールできる。ブリュッセルIIbis規則11条3項によれば、子奪取条約に基づく子の返還手続を審理する裁判所は、国内法上最も迅速な手続によらねばならず、——特段の事情のためにそれが不可能となるのでない限り——申立てがなされてから6週間以内に決定を下さなければならない。ハーグ子奪取条約11条2項においても、もし手続開始後、6週間以内に決定が下されない場合には、申立人又は囑託国の中央当局は、遅延の理由を尋ねることができる¹⁸⁷。子の返還手続においては、申立人は通常、自ら出席する必要はなく、略式手続によって迅速に審理される。

上訴には、許可が必要である。上訴許可の申立ては、可能であれば第一審裁判官に対して行い、それが出来なければ控訴院に対して行う。第一審裁判官が上訴許可を拒否した場合には、改めて控訴院に申し立てることができる。いかなる上訴通知（Notice of Appeal）も、第一審の決定後、21日以内に行われなければならない。控訴院の判断に対しては、さらに貴族院に上訴することができる（詳細は、後掲参照）¹⁸⁸。

(b) 訴訟代理人と訴訟上の救助

ICACUが子の返還申立てを受理した場合、中央当局が自ら裁判手続を申し立てること又は当事者となることはなく、ソリシタ事務所に申立人を代理するよう依頼する。関連書類は、通常、中央当局からソリシタに24時間以内に引き渡される（上述参照）。

ソリシタは、ICACUから必要書類を受け取ると、申立人を代理して子の返還手続を開始する。まず最初の職務として、ソリシタは、訴訟代理及び法的助言のために、直ちに訴訟上の救助の申立てを行う¹⁸⁹。ソリシタは、訴訟上の救助を受けるため、法律扶助委員会に申立てをし、同委員会は、通常24時間以内に訴訟代理を認める証明書を発行してソリシタに送付する。子奪取条約12条に基づく子の返還手続については、申立人の資力及び勝訴の見込みに関する審査（non-means and non-merits test）は行われず、申立人には常に訴訟上の救助が与えられる。ソリシタの報酬も、法律扶助委員会によって支払われる。ただし、この原則は、相手方（奪取親）には妥当せず、子奪取条約21条に基づく面会交流の申立人についても、資力及び勝訴の見込みに関する審査が行われる。つまり、子の返還手続の相手方（奪取親）及び面会交流の当事

¹⁸⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.41.

¹⁸⁸ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 7(a).

¹⁸⁹ 国外在住の申立人が中央当局を介することなく直接、ソリシタとコンタクトをとった場合には、ソリシタは訴訟上の救助を受けるため、まずICACUに連絡をする。Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.15.

者が訴訟上の救助を受けるためには、法律扶助委員会が設定する資力の基準を下回り、また勝訴する十分な見込みがあることが要件となる¹⁹⁰。

ソリシタは、訴訟上の救助を申し立てた後、高等法院に子の返還を申し立てる。子の返還手続は、略式手続によって行われる。それに対して、実際に法廷における裁判手続を担当するのは、一般には「勅撰弁護士でないバリスタ」(junior barrister)である。ただし、特に複雑かつ困難な事件については、よりランクの高い「勅撰弁護士」(Queen's Counsel)¹⁹¹に依頼がなされることもあるという。

子の返還手続の再審は認められない。*Re O* 事件では、父親が他の締約国で子の返還を申し立てたが棄却され、再度高等法院に子の返還を申し立てたが、今度は却下された¹⁹²。もっとも、子奪取条約に基づいて子が返還された後に、再度子が奪取されたケースでは、高等法院は再度の返還請求に基づいて審理を行うだけではなく、相手方が当初の返還手続においては提出していなかった新たな争点を抗弁として持ち出すことも認めている¹⁹³。もっとも、当該争点が、すでに当初の手続で判断済みの争点と全く同一であるならば、「争点禁反言の原則」(issue estoppel)が妥当したケースであったと解される¹⁹⁴。

(c) 当事者の召喚

(aa) 召喚状

当事者の召喚状(summons)は、高等法院・家事部中央登録局(Principal Registry of the Family Division)が作成する。召喚状には、子の氏名、1985年「子の奪取及び監護に関する法律」に基づく申立てであること、そして子に関する家事事件であることが記載される。また、個別事項として、①子の氏名と生年月日及び相手方の氏名、②子の両親又は後見人の氏名、③子の所在地又は所在していると思われる地、④申立人の利害関係(申立人の常居所地国における監護権とそれを侵害する形で子の奪取であることを記載する)及び申立ての理由、そして⑤子に関する手続(外国で進行中又は終了した手続を含む)も記載する。さらに、子奪取条約に基づく申立てにおいては、子を奪取した又は留置している者、また(それと異なる場合には)子と一緒に滞在していると思われる者の氏名も明記する。子奪取条約15条の宣言が求められている場合には、召喚状にその宣言を得るための手続も記載する¹⁹⁵。

召喚状には、あらゆる関連書類を添付する必要がある。特に子奪取条約8条に記載する文書がその対象となる。実務においては、召喚の根拠として、送達宣誓供述書(affidavit)においてこれらの文書を表示するのが通常である¹⁹⁶。

¹⁹⁰ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 8.

¹⁹¹ 優れた弁護士に与えられる栄誉の称号。この称号を得ると、絹の法服をまとい(ゆえにこの称号を得ることを take silk という)、法廷には通常は Queen's Counsel ではない junior barrister を伴って現れ、bar (法廷内の仕切り)の内側に座って弁論を行う。イングランドでは、barrister として10年以上実務に従事した者の中から、Lord Chancellor (大法官)の助言によって毎年30名程度が選ばれ、女王がこの称号を授与する。Superior Court (上位裁判所)の裁判官の多くは、Queen's Counsel から選ばれる。田中英夫・編『英米法辞典』(1991)参照。

¹⁹² *Re O (Child Abduction: Re-Abduction)* [1997] 2 FLR 712.

¹⁹³ *Re L (Abduction: Pending Criminal Proceedings)* [1999] 1 FLR 433.

¹⁹⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.18.

¹⁹⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.24 et seq.

¹⁹⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.30.

召喚の相手方となるのは、①連合王国に子を連れて来たとされ、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である。裁判所が、子に対して返還手続への関与を認めるのは、例外的な場合に限られる（後述参照）¹⁹⁷。

申立人又は相手方が精神病者である場合には、訴訟法上、その友人又は手続後見人によって代理されなければならない。子奪取条約に基づいて子の返還を求められた相手方が精神上の障害をもつ成年者である場合で、友人又は親類で訴訟手続において代理する意思又は能力をもつ者がいなければ、公的後見人（Official Solicitor）が必要な行為を行う¹⁹⁸。

(bb) 法廷法律顧問

裁判所が法律上の重要かつ複雑な論点について、それに関する当事者の主張を聞かないまま判断する可能性がある場合には、裁判所は、法廷法律顧問（advocate to the court；従前の法廷助言者[*amicus curiae*]）を選任して援助を求めることができる。法廷法律顧問は、何人も代理しない。その任務は、法の内容及び当該事案への法の適用について、裁判所を援助することにある。法廷法律顧問は、通常、証拠収集、証人尋問、あるいは事実認定には関与しない¹⁹⁹。多くの場合、法廷法律顧問は、司法長官によって任命されるが、国際的な子の監護事件のように、子及び精神上の障害をもつ成年者を代理するのに専門知識が必要とされる場合には、公的後見人（Official Solicitor）又は ICACU にその選任を求めることができる。緊急時には、電話による依頼も可能であるほか、公的後見人自身を法廷法律顧問に選任することもでき、裁判所の指示（directions）によって、公的後見人に書類の受領、証拠調べ、そして裁判官に助言をする権限が与えられる。公的後見人は、代理としてバリスタ又は局内法律顧問を出席させてもよい²⁰⁰。

ただし、ソープ裁判官にこの点を確認したところ、理論的には法廷法律顧問を利用することは可能であるが、子の返還手続については迅速性が要求されるため、実際に用いられることはほとんどないとの回答であった。

(cc) 宣誓供述書

申立人は、召喚状の発布に際して、家事部中央登録局に証拠としての宣誓供述書を預け、相手方に召喚状とともにその写しを送達することができる。実務上、宣誓供述書は、事件を担当するソリシタによって作成され、事案の概要（囑託国における申立人の監護権の根拠を含む）、子の奪取への言及、奪取親との連絡、そして中央当局の関与（日付も入れる）を内容とする。申立人が即時又は暫定的な救済措置を求める場

¹⁹⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.31 and 33.

¹⁹⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.34.

¹⁹⁹ 法廷法律顧問は、2001年12月19日のイギリス首席裁判官（Lord Chief Justice）及び司法長官（Attorney-General）によるメモランダム（“Memorandum – Requests for the Appointment of an Advocate to the Court”）を根拠としている。

²⁰⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.36.

合には、そのような命令の根拠となる証拠も含まなければならない。ICACU への申立てに関する書類も、宣誓供述書に添えるのが望ましい²⁰¹。

(d) 他の係属中の訴訟手続

(aa) 通知

ソリシタは、子に関する他の係属中の訴訟手続について、裁判所に通知する義務を負っている。子奪取条約に基づく手続の当事者であって、関係当局に子の監護権に関する争いが申し立てられたことを知っている者は、その申立ての性質及び担当当局について、家事部中央登録局に通知しなければならない²⁰²。

(bb) 制定法上の手続の中止

裁判所は、子奪取条約3条の意味での子の不法な連れ去り又は留置があったことの通知があれば、その子に関する監護権の本案について判断することを禁じられる。係属中の訴訟手続は、通知後遅滞なく子の返還申立てがなされるかぎり、子の返還請求が棄却されるまでの間、中止される。裁判所は、明示的に又は推定によって、子奪取条約3条の意味での子の違法な奪取があったことを知った場合には、子を奪われた親に対して、条約上の子の返還請求権について知らせる義務を負う。ついで、子の奪取の通知を受けてから相当の期間内に子の返還請求がなされるかぎり、裁判所は子の居所命令（子の居所を指定する命令）又は仮の居所命令を行ってはならない²⁰³。

ただし、子が他国に常居所を有している場合であっても、例外的事情によって、イングランド・ウェールズが子の監護権について判断するための「便宜法廷地」（*forum conveniens*）であると解される場合には、高等法院は、子奪取条約に基づいて子の返還命令を下したうえで、さらにイングランド・ウェールズにおける子の監護権に関する本案手続の中止を解除することができると解されている²⁰⁴。

(cc) 移送

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裁判官の職権に基づいて、高等法院は、手続をスコットランド、北アイルランド、あるいはマン島に移送することができる²⁰⁵。

²⁰¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.37.

²⁰² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.38.

²⁰³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.39.

²⁰⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.42. もっとも、EU 域内においては、欧州司法裁判所（ECJ）の Owsu 事件判決（Andrew Owusu v. N.B. Jackson et al., ECJ, C-281/02）によって、「民事及び商事における裁判管轄及び判決の承認執行に関する規則（ブリュッセル I 規則）（Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, O.J. 2001, L 12/1）が適用されるかぎり、英国法上のフォーラム・ノン・コンヴィーニエンスの法理は妥当しえないと判断されている。したがって、おそらくは同様に、ブリュッセル IIbis 規則が適用される場合にも、英国法上のフォーラム・ノン・コンヴィーニエンス（又はフォーラム・コンヴィーニエンス）の法理は妥当しないものと解されよう。

²⁰⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.59.

(3) 子の搜索及び所在の確保 —— 第一回の一方的審理 (ex parte hearing)

(a) 総説

裁判手続のルールとしては、子奪取条約に基づく子の返還申立ては、召喚状によって開始される他の手続と同様に行われることが想定されている。しかし、実務は必ずしもそうではない。国際的な子の奪取事件においては、迅速性が最も重要であるため、最初に取りべき措置は、当該法域内で子の所在を確保することである。時期尚早に子の返還申立てを相手方（奪取親）に通知すると、奪取親は、失踪したり、他国に移動したりするおそれがある。そこで、実務においては、召喚状の発布直後又は直前に、高等法院に返還申立てがなされると、直ちに一方的審理 (ex parte hearing)（相手方には通知されない）が行われ、当事者双方が関与する審理 (inter partes hearing) が行われるまでの間、相手方に同地にとどまるよう命ずる命令（所在変更を禁止する命令）を求めることが多いという。第一回の一方的審理 (ex parte hearing) においてどのような命令が求められるかは、当該事案によって異なる²⁰⁶。

もっとも、この点をソープ裁判官に確認したところ、一方的審理 (ex parte hearing) が行われた後に、当事者双方の審理 (inter partes hearing) に移行するという二段階のステップが踏まれることは、むしろ少ないとの指摘があった。訴訟法上、子の返還申立てがなされてから審理期日までは、21 日以上空けてはならないため、裁判官は、子の返還申立てがなされれば、出来るかぎり早い段階で相手方に送達し、当事者双方の審理を行うように努めている。そして、裁判官は、申立てから 21 日以内に当事者双方の審理を行い、その後 21 日以内に最終審理 (final hearing) を行い、全体として 42 日以内に子の返還命令を下すよう努力しているという。ソープ裁判官によれば、一方的審理が利用されるのは、再奪取のおそれがある、あるいは奪取親と子の所在が不明であるなどの事情によって、奪取親に搜索命令や所在確定命令、子の取り上げ命令（後述参照）を求める必要がある、例外的な場合に限定されるとのことであった。

(b) 奪取親及び子の所在が知れている場合

奪取親が子の主たる監護者であり、奪取親と子の所在が知れている場合、彼らの所在を確保するのに必要なのは、通常、出国を禁止し、パスポート又は旅行書類を取り上げることで、彼らが居住地を変更したり、イングランド・ウェールズを離れたりしないようにすることである。「パスポート命令」が下されれば、相手方は、執達吏にパスポート、身分証明書、チケット、旅行保険、そのほか相手方又は子の出国を可能とする書類をすべて引き渡さなければならず、相手方その他命令の名宛人が子をイングランド・ウェールズから連れ出すこと、あるいはイングランド・ウェールズ内で住所を変更することが禁止される²⁰⁷。

²⁰⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.43. もとより子奪取条約上は、子を常居所地国へと返還することが最重要課題であるが、裁判手続がかえって害にならないよう配慮する必要もある。過度に性急な措置を取ること——特に、奪取親以外に監護されたことのない子を申立人の監護にゆだねる囑託国裁判所の命令によって補強される場合——は、長期的にみてかえって非生産的で、手続を長引かせるおそれがある。

²⁰⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.44.

(c) 奪取親及び子の所在が不明である場合

子の所在が不明である場合、あるいは子が危険にさらされている場合には、ソリシタは、「搜索命令」(seek and find order)²⁰⁸を求めることができる。また、「所在確定命令」(location order) 又は「子の取り上げ命令」(collection order) が下されれば、執達吏に子の搜索又は子の奪取親からの取り上げが命じられ、逮捕権限を含む広範な権限が与えられる²⁰⁹。

(aa) 所在確定命令

子の所在は不明であるが、奪取親である主たる監護者のもとにいると推定されるとき、特に子がまだ幼く奪取親以外の者に監護されたことがない場合には、通常、子の返還の可否を決定するまでの間、奪取親以外の者に世話をさせることが子の利益になるとは解されない。この場合には、子の所在を確保するのに「所在確定命令」だけで足りると解される。

所在確定命令は、執達吏が送達し、送達を受けた相手方その他の者が執達吏に子の所在を通知すること、あるいは子の所在を発見するのに役立つと思われるあらゆる情報を提供することを命ずる。そして、裁判所が他の命令を下すまでの間、子及び相手方のパスポート、身分証明書、チケット、旅行保険その他一切の書類を保管のために執達吏に引き渡すことを命ずる。また、所在確定命令は、送達を受けた相手方その他の者が、子を命令送達時の所在地とは違う場所で宿泊させることを禁ずる。

所在確定命令は、執達吏に対する指示(direction)によって補強される(裁判官と執達吏の間の半分私的なやりとりであり、相手方に送達されること又は当事者に付与されることはない)。裁判官は、執達吏に対する指示によって、可及的速やかに子の所在を確定し、申立人に(そのソリシタを通じて)子の所在を通知することを命ずる。また、裁判官は執達吏に、(必要があれば強制力を用いて)住居に立入り、所在確定命令の送達を受けたが遵守しなかったと合理的に推定される何人をも逮捕し、裁判所に連行する権限を与え、命令に従い執達吏が入手した書類をすべて安全な場所に保管するよう義務付ける²¹⁰。

(bb) 子の取り上げ命令

他方、主たる監護者から子が連れ去られた場合、奪取親が何度も子の奪取を繰り返している場合、あるいは他の何らかの理由で子が隠される又は(特に子奪取条約の非締約国へと)連れ去られる現実のおそれがある場合には、「子の取り上げ命令」が利用されうる。

子の取り上げ命令(執達吏が送達する)は、次の審理期日——必ず申立人の監護開始後、3 平日以内に開かれる——まで、子を一時的に申立人の監護の下に置くことを命じ、相手方その他送達を受けた者に対して、子を執達吏の保護にゆだねるよう命ずる。また、子の取り上げ命令の送達を受けた相手方その他の者が子を執達吏に引き渡すことができない場合には、子の所在を通知し、あるいは子の所在の発見に役立つと思われるあらゆる情報を提供するよう命ずる。さらに、子の取り上げ命令は、送達を受けた相手方その他の者に対して、パスポート、身分証明書、切符、旅行保険、その他イングランド・ウェールズからの

²⁰⁸ Family Law Act 1986, s. 34.

²⁰⁹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.45.

²¹⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.46.

出国を可能にする一切の書類を執達吏に引き渡すよう命ずる。直接送達 (personal service) が拒否又は回避されても、相手方その他の者に宛てて送達となされたかぎり、有効であるとみなされる²¹¹。

申立人及びそのソリシタは、一般に、裁判所に対して undertakings を行うよう求められる。具体的には、申立人は、次の審理期日まで子をイングランド・ウェールズから連れ出さず、決められた住所地以外で子を宿泊させないことを約束する。申立人のソリシタは、子が申立人の監護にゆだねられたことが分かった段階で、直ちに次の審理期日の設定を申し立てる²¹²。

子の取り上げ命令は、所在確定命令と同じく、執達吏に対する指示 (direction) によって補強される。裁判官は、執達吏に対する指示によって、可及的速やかに子を引き取り、子を申立人の監護にゆだねるよう命ずる。また、裁判官は執達吏に、子又は相手方が所在すると解される住居に立入り、送達を受けたが所在確定命令を遵守しなかったと合理的に推定される何人をも逮捕し、裁判所に連行する権限を与え、命令に従い執達吏が入手した書類をすべて安全な場所に保管するよう義務付ける²¹³。

子の取り上げ命令の標準書式は、子が申立人の監護にゆだねられることを想定しているが、申立人がイングランドに到着する前に子が発見される場合、あるいは申立人が子を監護していた公的機関である場合には、子は、他のより適切な措置が取られるまで、一時的に現地の行政機関によって保護される²¹⁴。

パスポート命令、所在確定命令、そして子の取り上げ命令は、家事部補佐官 (Family Division Associates) が作成する。ただし、裁判官の許可がなければ、命令の文言を変更することはできない。命令を申し立てるには、家事部補佐官に詳細な事実関係を含む必要事項を記載した書式を提出しなければならない。執達吏は、申立人に第一回の審理開始時又は終了後にまた別の書式を手渡し、必要情報を記載するよう求める²¹⁵。

パスポート命令、所在確定命令、そして子の取り上げ命令を送達しうるのは、執達吏だけであり、内容を保証する。執達吏は、事後的に送達証明が必要になる場合のために、送達記録を残しておく²¹⁶。命令に封印をした写しは、申立人のソリシタに手渡される²¹⁷。

(cc) その他の命令

第一回の一方的審理で他の命令が申し立てられるか否かは、パスポート命令、所在確定命令、あるいは子の取り上げ命令のいずれが下されたかによる²¹⁸。子の取り上げ命令が下された場合には、その他の命令は必要ない。しかし、パスポート命令又は所在確定命令が下された場合には、通常、相手方が出席すべき審理期日を定める命令をごく短期間に送達し、最終審理の指示を与える必要がある。その命令の送達は、申立人が行わなければならないが、執達吏は行わない²¹⁹。

²¹¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.47. 特に、子の取り上げ命令は、その名宛人である相手方その他の者に直接、その命令又はファックスの写しが送達されねばならないことを明記している。

²¹² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.48.

²¹³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.49.

²¹⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.50.

²¹⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.52.

²¹⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.53.

²¹⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.54.

²¹⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.55.

²¹⁹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.56.

(d) 子の搜索

執達吏が子を検索しても見つからなかった場合、申立人のソリシタは、裁判所に情報開示命令²²⁰を求めることができる。子奪取条約の事件では、裁判所は、1985年「子の奪取及び監護に関する法律」24A条²²¹に基づいて、何人に対しても情報開示を命ずることができる。具体的には、子又は相手方（奪取親）と一緒に滞在していたと思われる親戚、友人などは、裁判所に出頭し、子の所在について知っている情報を提供するように命じられる。裁判所がソリシタに情報開示を命じる場合には、ソリシタの守秘義務と抵触しないよう配慮する必要がある。また様々な行政機関や団体、たとえばブリティッシュ・テレコム、労働年金庁、運転者・車両免許局、移民・国籍局、全国統計局、地域の教育機関なども、その記録簿に従い、子の現在又は最近の所在地を示す情報を提供するように命じられることがある²²²。

(4) 第一回の当事者双方の審理 (inter partes hearing)

(a) 総説

申立てに基づく第一回の当事者双方の審理 (inter partes hearing) ——一方的審理が行われた場合には、当該事件に関する第二回の審理期日に当たる——は、奪取親が最初の命令の送達を受けた後に行われる。期日はその命令において指定される。申立人のソリシタは、審理のために必要な書類を整える。他方、実際に裁判手続を行うのは、パリスタである²²³。

当事者双方の審理においては、裁判所は、奪取親が短期間（通常は7日間）のうちに答弁書を記録し、14日の間に宣誓供述書を準備するよう指示する。申立人には、答弁書で示された論点に関わる証拠——申立人の常居所地国における権利の証拠（それが「監護権」に当たるか否かは英国裁判所が判断する）、相手方の行為の違法性に関する証拠、子奪取条約13条1項b号に基づく抗弁を覆す証拠など——を提出する機会が与えられ、最終審理の期日が設定される。1991年「家事手続規則」Rule 6.10によれば、その期日までの期間は、21日を越えてはならない。一般には、その要件を満たす形で審理期日が設定され、一方当事者による申立てがないかぎり、出席は必要ないことが示される²²⁴。

裁判所は、関係書類、時系列で示した事実関係、そして当事者の主張の骨子を提出するように命ずる。最終審理期日までの子の所在を確保するため、裁判所の保全命令を伴うこともある。申立人がイングラン

²²⁰ Family Law Act 1986, s. 33.

²²¹ Child Abduction and Custody Act 1985, s 24A [Power to order disclosure of child's whereabouts]:

“(1) Where—

(a) in proceedings for the return of a child under Part I of this Act; or

(b) on an application for the recognition, registration or enforcement of a decision in respect of a child under Part II of this Act, there is not available to the court adequate information as to where the child is, the court may order any person who it has reason to believe may have relevant information to disclose it to the court.

(2) A person shall not be excused from complying with an order under subsection (1) above by reason that to do so may incriminate him or his spouse of an offence; but a statement or admission made in compliance with such an order shall not be admissible in evidence against either of them in proceedings for any offence other than perjury.”

²²² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.57.

²²³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.60.

²²⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.61.

ド・ウェールズに所在している又は来訪する予定である場合には、裁判所は交流命令によって、申立人が子と面会交流できるよう取り計らうこともある²²⁵。

(b) 相手方の訴訟代理人

相手方（奪取親）の訴訟代理人は、できるだけ早い段階で、子の返還請求に対する防禦が成功する見込みがあるか否かを判断しなければならない。事件は迅速に処理され、申立書又は答弁書の提出が遅れたり、出されなかったりすると、手続に非協力的であるとみなされる。

通常、答弁書を提出する期限又は最終審理を準備する期間は短い。訴訟上の救助に関する決定が遅延していることを理由に、期日の延期を申し立てても、好印象は与えない。相手方（奪取親）も訴訟上の救助を受ける資格をもつが、そのためには、資力不足の基準を満たし、「法律扶助委員会による訴訟上の救助規程」（Legal Services Commission's Funding Code）に従い、裁判で成功する十分な見込みがあることが要件となる。もっとも、ここでいう裁判での「成功」は、子の返還請求の棄却だけを意味するわけではない。たとえば、子の返還命令が下されたが、子の監護権の帰属について嘱託国の判断を仰ぐために、相手方及び子の宿泊場所又は扶養料の支払いを確保する措置がとられた場合も「成功」に当たる。ただし、訴訟上の救助規程は、子の非監護親（子の常居所地国において子と同居していなかった親）が相手方であるときには、子奪取条約 13 条の抗弁が成立する場合以外には、通常、訴訟上の救助を受けられないことを明らかにしている²²⁶。

当事者は、すでに開始された他の裁判手続について通知する義務を負う。申立人が子を奪取する現実の危険がある場合には、第一回の当事者双方の審理期日において undertakings 又は裁判所の命令が申し立てられる²²⁷。

相手方の訴訟代理人は、答弁書において防禦の内容を要約し、事案の内容を適切に記述しなければならない。自白（たとえば子が奪取の直前に嘱託国に居住していたこと、さらには子の奪取が違法であったこと）を行えば、最終審理の争点を狭めるのに役立つ。しかし、申立人の権利内容及び監護権者であることの証明は容易ではないため、訴訟戦略としては、申立人の証明にゆだねるのが得策であるという²²⁸。

相手方の訴訟代理人は、相手方による子の奪取の理由を説明するため、宣誓供述書において背景事情を記述してもよい。ただし、口頭による証拠は用いられない可能性が高く、書証では、重要な争点に絞って論じ、次々と宣誓供述書を提出するのは避けるべきであるとされる²²⁹。また、相手方の訴訟代理人は、当該争点に関する独立の証拠は、常に提出すべきであり、外国から情報収集する場合には、宣誓供述書に基づく証拠の提出期限の延長を申し立てる。外国法に関する情報が必要となるときには、慎重に外国の専門家を選ぶ。子の意見を反映させるため、裁判所に児童・家族調査官（children and family reporter）又は児童心理士による子の聴聞の指示を求める場合には、第二回目の審理において行うとされる²³⁰。

²²⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.62.

²²⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.63.

²²⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.64.

²²⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.65.

²²⁹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.66.

²³⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.67.

子奪取条約上、相手方（奪取親）が子の返還請求に対して防禦できるケースは少なく、裁判所は、一般に当事者の和解によって子が返還されることを奨励する。相手方にとっても、裁判所による子の返還命令又は外国返還命令の執行が不可避となった段階では、子に適切な保護が与えられる保証を得たうえで任意の返還を行うのが最も得策である。それゆえ、訴訟代理人としては、最終審理期日前には、子を最大限保護するためにどのように子の返還を準備するかを考え、申立人に *undertakings* 又は返還条件の「要求リスト」（*wish list*）を提示するのがよいとされる²³¹。

(c) 保全処分 (*interim powers*)

高等法院は、必要があれば、保全命令 (*interim directions*) を下すことで子の福祉を保証し、子の返還の前提となる事情の変更を防ぐことができる。高等法院は、子がまだイングランド・ウェールズに到着していないが、到着が予想される場合にも、保全命令を下しうる。子との面会交流が保全命令として命じられることもある。裁判所は、迅速に子の返還請求がなされなければ、保全命令の申立てを棄却してもよい²³²。

(5) 最終審理 (*final hearing*)

(a) 当事者の証明責任

子奪取条約に基づく子の返還手続は、固有の手続であり、対審式 (*adversarial*) でも糾問式 (*inquisitorial*) でもない。しかし、当該事案に子奪取条約が適用されることは、申立人が自ら主張立証しなければならないと解されてきた。それゆえ、申立人は、子が連れ去り又は留置の直前に他の締約国に常居所をもっていたこと、申立人が子奪取条約 3 条及び 5 条の意味での監護権をもつこと、そして子がその監護権を侵害する形で違法に奪取されたことを証明しなければならない²³³。

それに対して、子奪取条約 13 条 1 項 a・b 号に該当する事実、相手方（奪取親）が主張立証責任を負う。これは、略式手続による子の迅速な返還という条約の目的に鑑みて、奪取親が、他方親が子の連れ去り又は留置に同意していたこと、あるいは子の返還拒否事由が存在することの証明責任を負うことを意味する。同一事件について、すでに外国で裁判が下されている場合には、「争点禁反言の原則」(*issue estoppel*) が妥当する²³⁴。

(b) 外国法の証明

英米法系諸国は、伝統的に外国法事実説によっている。それゆえ、イングランド・ウェールズにおいても、相手方が自白しないかぎり、外国法は証明されなければならないのが原則である。召喚状又は宣誓供述書において、申立人が監護権をもつこと又は子の奪取が監護権を侵害したことを抽象的に述べるだけでは不十分である。もっとも、ハーグ子奪取条約は、嘱託国の法に関する証拠収集を助けるための規定を複数置いている。すなわち、中央当局の任務の一つは、「この条約の実施に関連する自国の国内法につき

²³¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.68.

²³² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.69.

²³³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.71.

²³⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.72.

一般的な情報を提供すること」である（子奪取条約7条e号）。中央当局への申立書には、「事件に関係する決定又は合意の認証謄本」（子奪取条約8条3項e号）又は「子が常居所を有する国の監護権に関する法律について、その国の中央当局その他の権限当局が作成した証明書又は宣誓供述書」（同f号）を添付することができ、これらの申立書に添付された書類は、締約国の裁判所又は行政当局において証拠能力が認められる（子奪取条約30条、「子の奪取及び監護に関する法律」7条3項）²³⁵。

より重要なのは、子奪取条約14条の規定である。それによれば、受託国の司法当局又は行政当局は、不法な子の奪取があったか否かを決定するに当たって、子の常居所地国の法律及び司法・行政上の決定（正式な承認は要件とされない）を、「外国法の立証又は外国の決定の承認のため通常必要とされる手続をとらないで」、直ちに考慮することができる。また、「子の奪取及び監護に関する法律」7条1項によれば²³⁶、通常の証明責任を転換し、判決又は決定の写しで認証されたものは、真正であると推定される²³⁷。さらに、子奪取条約15条も、受託国の司法当局又は行政当局が申立人に対して、子の連れ去り又は留置が違法であったことの証明書（不法証明書）を得よう求めることができると定めている。

もっとも、この点をソープ裁判官に確認したところ、実務において外国法の証明が問題となることはあまりないという。そもそも子奪取条約3条の意味での違法な子の奪取があったか否かを判断する際には、外国法の証明ではなく、子奪取条約固有の解釈（autonomous interpretation）の問題となる。そして、同裁判官は、ハーグ国際私法会議のデータベースである INCADAT を用いて、一般的な外国法に関する調査は行いが、子の返還手続においては迅速性が求められていることもあって、それ以外に詳細な調査を行うことはないと指摘していた。

他方、子奪取条約15条の不法証明書については、ソープ裁判官は、ほとんど役に立っていないと指摘していた。その理由として、第一に不法証明書を求めると、子の返還手続が遅延する。また第二に、不法証明書を求めると、通常は、外国裁判所が自国の国内法に基づいて、子を奪われた親が監護権を有していたか否か、そしてそれを現実に行使していたか否かを回答してくるが、子の返還手続で問題となるのはあくまで子奪取条約3条固有の解釈であり、それに対応できないことがほとんどであるという。現実にも、たとえばソープ裁判所が扱った、母が子をニュージーランドからイングランドに奪取してきた事件では、ニュージーランドによって不法証明書が発行され、子を奪われた父が監護権をもっており、現実に行使していたとの記載がなされていた。ところが、ソープ裁判官が審査したところ、子奪取条約3条の解釈としては、父の監護権の侵害を否定すべき事案であり、子の返還請求を棄却したという。このように、子奪取条約の締約国の多くは、不法証明書の役割を過大評価する傾向にあるが、実際にはうまく機能していないというのがソープ裁判官の回答であった。

なお、逆のケースで、連合王国が外国から子奪取条約15条の不法証明書の発行を求められた場合には、「子の奪取及び監護に関する法律」8条によれば、イングランド・ウェールズについては高等法院が、

²³⁵ Child Abduction and Custody Act 1985, s 7(3): “For the purposes of Articles 14 and 30 of the Convention any such document as is mentioned in Article 8 of the Convention, or a certified copy of any such document, shall be sufficient evidence of anything stated in it”

²³⁶ Child Abduction and Custody Act 1985, s 7(1): “For the purposes of Article 14 of the Convention a decision or determination of a judicial or administrative authority outside the United Kingdom may be proved by a duly authenticated copy of the decision or determination; and any document purporting to be such a copy shall be deemed to be a true copy unless the contrary is shown.”

²³⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.73.

スコットランドについては民事上級裁判所がそれを発行する扱いとなっている。もっとも、ソープ裁判官によれば、現実には、イングランド・ウェールズでは、裁判所が判決又は決定の形で子の監護権について判断をし、それを外国に送付する扱いになろうとのことであった。

(c) 最終審理における手続

子の奪取事件における最終審理の形式は、子の返還手続が略式手続であって固有の性質をもつこと、また書証に基づく判断であることを反映している。事件は、その本質的部分を迅速に処理する形で決定される。手続は、通常対審手続よりも簡略化されているように見えるが、それは主張内容をまとめた骨子が予め提出されていること、また裁判官及び弁護士は、日常的に子奪取事件を扱っていることによる。申立人は、まず請求内容を陳述し、子の違法な連れ去り又は留置に関する主要な事実関係を証する書類を示し、（機会が与えられれば）相手方の防禦に答え、なぜそれが事実と反するかを申し述べる。子の返還事件の争点は、複雑ではあっても射程が限られている。そのため、審理は、すばやく主要な争点——子が連れ去り又は留置の時点で囑託国に常居所をもっていたか、あるいは相手方が示した子の現況に関する証拠が子奪取条約13条1項b号に定める返還拒否事由の高いハードルを越える否か——に絞ったうえで迅速に進められる²³⁸。

(d) 口頭による証拠

どのような証拠を提出すべきかは、子の返還手続を審理する裁判官によって指示される。口頭による証拠（証人尋問）が一般的に認められれば、迅速に子の返還手続を処理できなくなり、ハーグ子奪取条約の目的が実現されなくなる²³⁹。そのため、当事者は、宣誓供述書による証拠を提出できるが（1991年家事手続規則 Rule 6.7）、口頭による証拠を提出する権利をもたない²⁴⁰。Re F 事件²⁴¹においても、裁判所は、口頭による証拠を許可する裁量権を謙抑的に行使すべきであるとされた。

口頭による証拠の申立ては、第一回の当事者双方の審理期日に行われる。裁判所が申立てを認める場合には、当事者双方に最終審理への出席を命じ、口頭による証拠が対象とする争点及びその所用時間を限定する指示を与える。もっとも、最終審理において口頭による証拠が援用されるか否かは、あくまで事実審裁判官の裁量にゆだねられることに注意が必要である。実務上、子奪取条約13条1項a号に定める子の連れ去り又は留置の同意又は黙認（acquiescence）の抗弁が提出された場合——しかも書証では当事者双方の主張に優劣がつかないとき——には、裁判所が当該事項に限定して口頭による証拠を認める可能性はある。それに対して、子奪取条約13条1項b号に基づく抗弁については、口頭による証拠が認められることは稀である²⁴²。子奪取条約が略式手続を前提とし、子の返還手続における詳細な事実認定を予定していないことに鑑みれば、妥当な扱いであろう。

²³⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.76.

²³⁹ Lowe, op.cit., NYU Int'l L./Pol., pp. 187 et seq.

²⁴⁰ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 7(b).

²⁴¹ Re F (A Minor) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 548, INCADAT HC/E/UKe 40.

²⁴² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.78; Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 7(b).

(e) 抵触する宣誓供述書その他の書証

裁判所は、宣誓供述書その他の書証について争いがある場合には、それを解決する必要がある。裁判所は、当該争点についていずれか一方の立場を補強する独立の外在的証拠があるか否かを審査する。証人の宣誓に基づく証拠が拒絶されるには、別の証拠が十分に説得力をもつものでなければならない。また、裁判所は、宣誓供述書に含まれる証拠が内在的に真実に反する蓋然性が高く、拒絶すべきほど信憑性に欠けるか否かを判断する。当事者双方について書証を拒絶すべき理由がない場合には、証明責任を負う当事者が、当該争点に関する証明に失敗したことになる²⁴³。

(f) ハーグ子奪取条約上の証拠準則

ハーグ子奪取条約及び「子の奪取及び監護に関する法律」は、上述の外国法の証明に関する準則のほか、子の返還手続を迅速化するため、証拠全般に適用される準則を定めている。すなわち、受託国の司法又は行政機関は、子奪取条約3条の意味での子の違法な奪取があったか否かを判断する際には、子の常居所地国の法律を証明するための特別の手続、あるいは当該外国の司法又は行政判断を承認するための特別の手続によることなく、子の常居所地国の法律及び司法又は行政判断（正式な承認の有無を問わない）を直接考慮することができる。子奪取条約に基づいて、イングランド・ウェールズ中央当局を介して又は直接、高等法院になされる子の返還申立てには、関連書類その他の情報を添付することができる（子奪取条約8条及び13条3項参照）。子奪取条約13条に定める返還拒否事由の有無を審査する際には、高等法院は、子の常居所地国の中央当局その他の行政機関が提供した、子の社会的背景に関する情報を必ず考慮する²⁴⁴。

子奪取条約23条は、「この条約の関係においては、認証その他これに相当する手続は要しない」と定めており、認証その他の形式的な手続は不要であることを示している。同8条3項e号によれば、申立てには、「事件に関係する決定又は合意の認証謄本」を添付しうが、これはただ単に写しが原本と同じであることを確保するための規定に過ぎないため、認証が不要であることと矛盾するものではない²⁴⁵。

(6) 返還手続の当事者としての子

(a) 総説

子の意見をどのように聴取するかについては、特別の手続は定められていない。子の意見は、一般に仲介者——通常は、2001年に設置された行政機関「子及び家庭裁判所のための助言及び支援サービス」（Children and Family Court Advisory and Support Service [CAFCASS]）である——によって聴取される²⁴⁶。CAFCASSは、その職員を通じて、面会交流、居所指定その他子の福祉に関わる事項について裁判所に助言を与える役割を負う。CAFCASSの報告者（reporter）は、子と面談したうえで、子の成熟度を評価し、子の希望及び感情を口頭又は書面で（いずれによるかは時間的余裕の有無にかかる）裁判所に報告する。その後、CAFCASSの報告者は、当事者の弁護士に交互尋問される。つまり、報告者は、子の意見を評価し、

²⁴³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.79.

²⁴⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.80.

²⁴⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.81.

²⁴⁶ www.cafcass.gov.uk 参照。

かつそれを裁判所に伝える二重の役割を果たす。また、稀ではあるが、裁判所が児童心理士に子の意見を聴取するよう命ずることもある。

イングランド・ウェールズにおいては、子奪取条約に基づく子の返還手続のために、裁判官が子を直接審問しないのが原則である。これは、裁判官が、私的に子に質問した際の手法及び内容の適否は、法廷における審査の対象となりえないからである。裁判官は、親の紛争又は法廷での手続に子を巻き込むことを極力避けようとする。もっとも、子は、1991年「家事手続規則」Rule 6.5に従い、裁判官の裁量で当事者の一人として手続に参加し、独立の代理人を得ることもできる。特に、子の意見がCAFCASSによっては適切に聴聞されない場合や、親が提出する証拠によっては、子の意見が適切に裁判所に伝えられない場合には、例外的に子も当事者とされ、代理人が付される²⁴⁷。

子の代理人は、純粋な訴訟代理人であることもあるが、通常は、「訴訟後見人」(guardian ad litem) (CAFCASSの他部局の職員又はソーシャルワーカーの資格又は経験をもつ者)とソリシタの双方が担当する²⁴⁸。訴訟後見人は、事件を調査するのみならず、必要があれば、子のために医療、教育、あるいは児童心理に関する判断をする。ソリシタが子を代理する場合には、公的資金によって報酬が支払われる。その結果、子は出廷する又は証拠を提出する必要はなく、代理人によって適切な主張がなされる。ただし、従来は、子が当事者として、代理人を通じて返還手続に参加するのは、稀であった²⁴⁹。その例外的な事案として、たとえば*Re M*事件²⁵⁰が挙げられる。本件では、13歳のアイルランド人息子が、母と同棲する男性に虐待されたと主張して8回家出し、その後にイングランドに住む父が子を連れて帰った。ところが、父は子を監護することができず、子をアイルランドへと返還する命令が下された。子は、再び家を出て逃げ、返還命令の執行は中止された。本件では、例外的に子に独立の代理人が付され、控訴院への上訴が認められた²⁵¹。

(b) 子の返還拒否の意思表示

子奪取条約13条2項に基づく子の返還拒否の意思表示について、裁判所は、提出された証拠がその判断のために不十分か否か、そしてさらに審理が必要か否かを決定する裁量権をもつ。裁判所は、当該争点が主張されても、必ず審査をする義務を負うわけではない。裁判官が子の意見をどれだけ尊重するかは、子の年齢、分別、そして子の意見が純粋に形成されたか否かにかかる。もっとも、連合王国は、他の締約国と比べて、かなり低い年齢の子でもその意思を尊重する傾向にあり、10歳未満の子の意思も尊重される。実際にも、8歳の娘、あるいは7歳の息子による返還拒否の意思表示が、子奪取条約13条2項の要件を満たし、返還拒否を正当化すると判断された例もある²⁵²。他方、裁判官は、子の返還拒否の意思表示が、返還に激しく反対している相手方親の意見に影響されたものと判断すれば、子の意見をほとんど又は全く考

²⁴⁷ 子が奪取親とは独立に、子奪取条約13条に基づく返還拒否事由を主張するため、自ら抗弁の提出を望むこともある。

²⁴⁸ 子が相手方に参加する場合には、子の能力の程度にかかわらず、必ず「訴訟後見人」によって代理される。Lowe/Overall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.85; Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 9.

²⁴⁹ Nicholas Wall, “The voice of the child in Hague Proceedings: an English perspective”, in: Judges’ Newsletter 2003 Autumn, p. 21; Lowe, op.cit., NYU Int’l L./Pol., pp. 187 et seq.

²⁵⁰ *Re M (A Minor)* (Abduction: Child’s Objections) [1994] 2 FLR 126, INCADAT HC/E/UK 57.

²⁵¹ Lowe/Overall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.83.

²⁵² Lowe, op.cit., NYU Int’l L./Pol., p. 190.

慮しない²⁵³。CAFCASS 職員は、このようなケースの処理に慣れており、子の真意と理解力の程度を的確に評価して裁判所に伝えているという²⁵⁴。当事者が子の意見聴取を申し立てるには、第一回の当事者双方の審理において行う必要がある。緊急の場合には、審理の当日、直ちに子の意見が聴取されることもある²⁵⁵。

(c) 実務の動向

従来、裁判所は、イングランド・ウェールズの国内法上、子の意見を聴取する義務を負っていなかった。そこで、ある程度成熟した子が明確に返還を拒否する意思を示している場合にも、それを考慮しないで返還命令が下されてしまうおそれがあることが指摘されていた²⁵⁶。しかしながら、ブリュッセル IIbis 規則 11 条 2 項において、子奪取条約 12・13 条を適用する際に、——子の年齢又は成熟度に鑑みてそれが不適切でないかぎり——子の意見を聴取することが義務付けられてからは、イングランドでも EU 域内事案については、CAFCASS を通じて必ず子の意見が聴取されるようになっており、注目される²⁵⁷。ただし、ソープ裁判官によれば、CAFCASS 職員の数は限られているため、子の意見聴取に時間がかかることもあるという²⁵⁸。

裁判所は、必ず子の意見を聴取するようになった後も、しばらくは子を当事者としての資格で返還手続に参加させることには消極的であった²⁵⁹。しかし、この点についても、2007 年の貴族院 *Re M* 事件判決²⁶⁰において、子奪取条約 12 条 2 項の事案以外では、子を積極的に当事者として参加させるべきであることが示されて以来、変化が見られる。それに続く 2008 年 *Re C* 事件²⁶¹は、4 人の子の奪取に関する特殊な事件であり、最年長の子は 16 歳であったため、子奪取条約は適用されず、裁判所の内在的な管轄 (inherent jurisdiction) ——そこでは子の福祉が最高の原則とされる——に基づいて判断がなされた。本件では、子の意見を聴取することは「義務である」とされ、最年少の 9 歳の子を含めて、4 人全員が当事者の資格で子の返還手続に参加し、返還を拒否する意思を示した。

このように、ブリュッセル IIbis 規則 11 条 2 項を受けて、イングランド・ウェールズの実務は変化している。しかも、この変化は、EU 域内事案に限定されず、第三国との間で子奪取条約に基づく子の返還手続が行われる場合にも及んでいるとされ、注目される²⁶²。

²⁵³ *Re L (A Minor) (Abduction: Jurisdiction)* [2002] 1 WLR 3206.

²⁵⁴ Wall, op.cit., p. 22.

²⁵⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.86.

²⁵⁶ *Re M (A Minor) (Child Abduction)*, [1994] Fam. 390 (C.A. 1993). 本件においては、オーストラリアにいる父がイングランドに奪取された 2 人の息子 (10 歳及び 11 歳) の返還を求めたところ、子らの返還拒否の意思は考慮されないまま、父母の合意に基づいて返還命令が下された。ところが、母がオーストラリアへの付き添いを拒否したこともあって、子らは返還に際して暴れ回り、飛行機の離陸時にドアをこじ開けて外に出ようとしたため、パイロットが子らの搭乗を拒否する事態に発展した。このように年長の子らが対象であり、当事者の合意に基づく返還命令が下される場合には、必ず子らの意思を聴取すべきであると指摘されている。Lowe, op.cit., NYU Int'l L./Pol., p. 188.

²⁵⁷ Lowe, op.cit., Int'l Family Law Journal, pp. 27 et seq.

²⁵⁸ 筆者が、一般の家事事件を扱う県裁判所 (County Court) の裁判官に尋ねたところでは、通常の親子関係事件においては、CAFCASS 職員のマンパワーが不足しているため、審理が終了するまでに 1 年かかるという。

²⁵⁹ *Re F (Abduction: Joinder of Child as Party)* [2007] EWCA Civ 393, [2007] 2 FLR 313.

²⁶⁰ *Re M (Abduction: Zimbabwe)* [2007] UKHL 55, [2008] 1 FLR 251.

²⁶¹ *Re C (Abduction: Separate Representation of Children)* [2008] EWHC 517 (Fam), [2008] 2 FLR 6.

²⁶² Lowe, op.cit., Int'l Family Law Journal, pp. 27 et seq. ただし、ソープ裁判官の意見では、ブリュッセル IIbis 規則の前文(19)によれば、子の意見の聴取は重要であるが、各国国内の手続法を変更するものではないことが確認されている。したが

(7) 子の返還命令

ハーグ子奪取条約は、子がどこに又は誰のもとに返還されるかを定めていない。そこで、条約に基づく子の返還は、子の連れ去り又は留置前の常居所地国への返還で足りると一般に解されてきた（ただし、このような解釈は狭すぎるという意見もある²⁶³）。実務においては、子の返還命令は、子を迅速に特定の国——違法な連れ去り又は留置前の常居所地国——に送り返すことを命ずるのが通常である。子の返還命令は、「迅速な」子の返還を命ずるべきであるが、実務上、返還期日については、子の利益に鑑みて一定の猶予が認められる。当事者には、具体的な返還期日について合意する機会も与えられ、当事者が合意に達しなければ、裁判所が決定する。返還命令の実行中に子が別の国に連れ去られることのないように、適切な返還命令及び差止命令が下されなければならない。通常は、undertakings によって、子が危険にさらされないよう配慮されている²⁶⁴。

子の返還命令においてどの程度、子の返還のための具体的な措置を定めるかは、個々の事案による。子の返還命令の中には、返還の失敗、遅滞、あるいは子の再奪取を防ぐために、旅程表及びフライト時刻を含む旅行の手配まで記載している詳細な命令もある。たとえばオーストラリアでは、規則によって、子の返還命令中に返還の実現方法を指示しうることが定められているが、奪取親の中には、次のような問題を起こす者がある。すなわち、①子がオーストラリアを出国し、嘱託国に再入国するのに必要となる書類を渡そうとしない、②嘱託国への返還手段、あるいは嘱託国での準備状況に関する情報提供を拒否する、③奪取親の都合でずっと先の返還期日を主張する、そして④中央当局が提案した子の返還手段にこと細かく異議を申し述べる、などである。このような問題に対処するため、イングランド・ウェールズにおいても、子の返還命令には次の事項が加えられることがある。すなわち、①子及び奪取親のパスポートは、申立人のソリシタが保管し、出発の間際になるまで奪取親に手渡さないよう命ずること、②奪取親に対して、子の返還までの間、警察又は執達吏と定期的に連絡を取るよう命ずること、そして③出発までの間、子の連れ去りを禁ずる差止命令を延長すること、あるいは新しい差止命令を下すこと、などである²⁶⁵。

子の返還手続の最中で、子が任意に返還されることも少なくない。そのため、任意の子の返還可能性を排除することのないように、子の返還命令の文言を作成する必要があるとされる（特に外国裁判所も子の返還命令を下した場合に当てはまる）²⁶⁶。たとえば、次のような文言が考えられる。「上述の第。。。項は、父／母が任意に、当事者のソリシタ同士が予めなした取り決めに従い、〇〇年〇〇月〇〇日に××裁判所において下された子の返還命令に従うことを妨げるものではない。」²⁶⁷

(8) 返還拒否事由と子の安全な返還

って、裁判官が直接子の意見聴取を行わず、CAFCASS による間接的な意見聴取にゆだねても、ブリュッセル IIbis 規則 11 条 2 項の義務を果たしたことになるという。

²⁶³ ペレス＝ヴェーラ報告書は、条約が沈黙している以上、申立人の所在地如何にかかわらず、裁判所が子を申立人に返還することも認める趣旨であると解釈している。Pérez-Vera, *Explanatory Report*, para. 110.

²⁶⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.87.

²⁶⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.88.

²⁶⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.89.

²⁶⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.89 (Fn. 230).

子の返還拒否事由として、子奪取条約 13 条 1 項 b 号は頻繁に援用される。ただし、この規定は、イングランド・ウェールズにおいても厳格に解釈されており、次のような事由は返還拒否を正当化しえないものと判断されている。すなわち、①子が返還される先の国では、適切な訴訟代理人がいないこと、②子が返還されれば、子と監護親である母が引き離されてしまうこと、③母が子連れで戻ると、空港で直ちに逮捕され、刑事訴追されるおそれがあること、④奪取親が申立人による性的虐待のおそれを主張していることなどの事情だけでは、返還拒否は認められない。子奪取条約 13 条 1 項 b 号に該当する事由がある場合にも、裁判官は裁量で子の返還を命ずることができる。もとより裁判所は、子の利益を考慮することができるが、それが至上命題なのではなく、条約の目的である子の返還の利益とバランスをとることを求められている²⁶⁸。

母が奪取親である場合には、子奪取条約 13 条 1 項 b 号を援用し、父によるドメスティック・ヴァイオレンス又は児童虐待の危険性を主張するケースが少なくない²⁶⁹。仮に嘱託国裁判所が、父によるドメスティック・ヴァイオレンス又は児童虐待を事実として認定している場合には、子の返還請求を棄却する理由となりうる。*Re D (Children)*事件²⁷⁰においては、申立人（父）が常居所地国において、明らかに計画的に相手方（母）を狙ってピストルを放ち、重傷を負わせていた経緯があった。高等法院は、父が過去に行った暴力行為のために子らの身体に真の危険があること、子らが自分達及び母の安全を心配していること、過去の出来事の結果として子らが危険な興奮状態にあること、そして子の返還を命ずると、通常の強制的返還によって子らに生ずる程度の害をはるかに越える、甚大な精神的危難にさらすことを理由に、子らの返還請求を棄却した²⁷¹。

裁判所は、申立人が *undertakings* によって子及び奪取親の返還を容易かつ安全にし、嘱託国裁判所が監護権の本案について決定するまでの間、母と子の福祉を保証するのでなければ、子の返還命令を下さないとすることもある。このような *undertakings* は、子の返還命令に添付されるか、あるいはその冒頭に記載される²⁷²。

他方、子の安全な返還を確保するため、中央当局又は奪取親のソリシタは、嘱託国の中央当局に警告し、同国の児童保護機関に子の安全性に懸念がある旨を通知するよう求めることができる。ドメスティック・ヴァイオレンス及び児童虐待の主張は、子奪取条約 13 条 1 項 b 号に基づく抗弁の重要な一要素である。子の返還請求について審理する裁判官は、通常、返還親が証明した危険に対応するに足る保護措置が嘱託国において取られたと確認できないかぎり、子の返還命令を下そうとしない。子奪取条約 13 条 1 項 b 号に基づく抗弁に対抗するには、申立人は、嘱託国における保護措置の性質及び範囲を証明する必要がある。このような場合には、もとより裁判官は、嘱託国の中央当局又はリエゾン裁判官を介して、嘱託国において十分な保護措置が取られており、それらが子の返還前に実行されることを確認する権限をもつ²⁷³。

なお、ブリュッセル *Ibis* 規則 11 条 4 項によれば、子の返還のために常居所地国において必要な保護

²⁶⁸ Lowe, op.cit., NYU Int'l L./Pol., pp. 189 et seq.

²⁶⁹ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 31.

²⁷⁰ [2006] EWCA Civ 146, INCADAT HC/E/UKe 818.

²⁷¹ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 32.

²⁷² Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 25.

²⁷³ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 26.

措置が用意されている場合には、子奪取条約 13 条 1 項 b 号に基づいて子の返還請求を棄却することはできない。このルールの適用に当たって、誰が保護措置が取られたことの証明責任を負うかが問題となるが、イングランド・ウェールズにおいては、申立人親が証明責任を負うと整理されている。ただし、そのために ICACU には、申立人親から保護措置を取ったことの証明を求める申立てが相次いでなされたが、ICACU では、一般的かつ抽象的な形で証明はしておらず、あくまで奪取親によって子奪取条約 13 条 1 項 b 号に基づく返還拒否の抗弁が出された段階で初めて、保護措置の証明をする扱いになっている²⁷⁴。

(9) Undertakings と Safe harbour orders 又は Mirror orders

(a) 連合王国における undertakings

Undertakings は、子の安全な返還を保証し、嘱託国裁判所が監護権の本案について判断するまでの間、子の福祉を保証するための手段として、一般に用いられている。具体的には、次のような内容の undertakings がありうる。①申立人親は、嘱託国裁判所が決定を下すまでの間、子を返還親の監護及び支配の下から奪い去らないこと、②申立人親は、返還親及び子に対して暴力を行使し又はそれを脅したり、嫌がらせをしたりしないこと、③申立人親は、嘱託国裁判所が決定を下すまでの間、子の扶養料を支払い、住居を提供すること、④子の返還のための旅費を負担すること、⑤奪取親を告訴しないこと、⑥相手方及び子だけが自宅を使用できるようにすること、⑦奪取親と子が常居所地国に戻った段階で、直ちに申立人又は返還親が、子と返還親の保護、監護権その他当事者間のあらゆる争点に関する決定を求めて、裁判手続を開始すること、などである²⁷⁵。

もっとも、ソープ裁判官によれば、undertakings は、子の返還先がコモンローの国であればうまく機能するが、大陸法系の国であれば、その履行を確保する手段がないため、うまくいかないと指摘していた。仮に子を奪われた親（申立人）が、子の返還を助けるために undertakings を行っても、奪取親及び子がイングランド・ウェールズを離れて常居所地国に戻った後では、イングランド・ウェールズ裁判所の裁判権が及ばない。そのため、申立人が事後的に undertakings を完全に無視しても、対応措置をとることはできず、問題が多いという。実際にも、*Reunite* の研究部門が 2003 年 9 月に発表した調査結果によれば²⁷⁶、undertakings がなされた 12 の事件のうち 8 件（66.7%）において、undertakings 違反があったという²⁷⁷。ソープ裁判官によれば、イングランド・ウェールズ裁判所は、過去においてはきわめて自由に undertakings を用いていたが、その限界を認識し、反省すべきであるという意見であった。

一般に、undertakings の履行を確保するためには、外国裁判所に safe harbour orders 又は mirror orders を求めるのが有益であるほか、リエゾン裁判官制度を利用し、直接、子の返還先の国の裁判官と連絡を取り、必要な保護措置について相談するのが有効であるとされている²⁷⁸。

²⁷⁴ Lowe, op.cit., Int'l Family Law Journal, pp. 27 et seq.

²⁷⁵ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 27.

²⁷⁶ “The Outcomes For Children Returned Following An Abduction” (http://www.reunite.org/pages/outcomes_research.asp 参照)。

²⁷⁷ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 30.

²⁷⁸ Lowe, op.cit., Int'l Family Law Journal, pp. 27 et seq.

(b) 外国でなされた undertakings

イングランド・ウェールズ裁判所は、外国裁判所において、所定の形式を踏んでなされた undertakings を裁判所の命令と同等に扱っている。それゆえ、外国裁判所においてなされた undertakings は、イングランド・ウェールズにおいても承認され、有効とみなされる。合意に基づく undertakings と裁判所によって強制された undertakings は、通常、効力の点で何ら違いはない²⁷⁹。

イングランド・ウェールズ裁判所は、国際的な裁判官の協力体制の構築に積極的であるため、一般には、外国から safe harbour orders 又は mirror orders を求められれば、積極的に応じている。ただし、子が連合王国の領域内に常居所をもたず、物理的にも所在していない場合にまで、イングランド・ウェールズ裁判所が mirror order を下すための管轄をもつかは疑問であるという²⁸⁰。いずれにしても、ブリュッセル IIbis 規則の施行後は、EU 構成国の間では mirror orders が不要になっている。EU 構成国の裁判所の中には、嘱託国裁判所が監護権の本案について決定を下すまでの間、喫緊の必要事項に対応するためではなく、むしろ当事者間のより広い争点を解決するために、子の返還申立てに際して mirror orders を試みたものもある²⁸¹。

(10) 費用

(a) 裁判費用

1991 年「家事手続規則」に基づく家事手続、そして高等法院家事部の手続については、裁判費用支払命令及び裁判費用の決定手続に関する裁判所の権限は、1998 年民事訴訟規則 Part 43, Part 44 (Rule 44.9 から Rule 44.12 までを除く), Part 47, Part 48, そしてこれらを補充する「裁判費用に関する実務規則」(Practice Division about Costs) によって定められている。もっとも、これらの手続においては、通常の「敗訴者負担の原則」は、第一審においても上訴審においても妥当しない²⁸²。

子の監護事件において、裁判費用の支払いが命じられることは稀であり、当事者双方が理性をもって裁判に取り組むかぎり、裁判費用の支払命令は下されないのが原則である。しかし、例外もあり、たとえば一方当事者の行為が非難に値するものであった場合、一方当事者の手続における立場が合理性を欠いていた場合、あるいは当事者間に顕著な資力の差がある場合には、裁判費用の支払いが命じられる。子奪取事件の事情に鑑みれば、奪取親の行為についてこれらの例外が当てはまる可能性もある。しかし、本来ならば裁判費用が命じられうる事案であっても、特に奪取親が訴訟上の救助を受けているとき、あるいは奪取親に十分な資力がなく、裁判費用支払命令によって奪取親が（そして奪取親が主たる監護者であるときには、その子も含めて）子の返還後、より一層困難な状況に陥るだけであれば、裁判費用の支払いは命じられない。なお、申立人が中央当局を介して子の返還申立てをした場合には、その訴訟行為が裁判費用支払命令に値するだけの不適切なものと性格付けられることはない²⁸³。

(b) 申立人の必要経費

²⁷⁹ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 28.

²⁸⁰ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 29.

²⁸¹ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 30.

²⁸² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.92.

²⁸³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.93.

裁判所は、子奪取条約に基づいて子の返還命令又は面接権行使の命令を下すと、直ちに必要に応じて、子を連れ去った又は留置した者、あるいは面接権行使を妨げていた者に対して、申立人又はその代理人が負担した必要経費——旅費、子の捜索にかかった費用、申立人の弁護士費用、そして子の返還費用など——の支払いを命ずることができる。つまり、子の奪取親は、訴訟上の救助を受け、裁判費用の支払いを命じられることはなくても、子の返還費用についてだけは支払義務を負うことがある²⁸⁴。

(11) 子の奪取及び返還手続の秘密性

子の返還手続においては、秘密性と公開性の相反する要請の間で緊張関係が生ずることがある。子が奪取され、その所在が不明である場合、子を奪われた親は、子を捜索するためにあらゆる手段を用いるであろう。そこには、警察及び Interpol の捜査に頼るだけでなく、ポスターや牛乳パック、マスメディアによる広告などを用いて、一般大衆に情報提供を求めることもあろう。メディアの利用は、有効であることが多く、新聞やテレビがストーリーを追いかけることもある。ところが、メディアは、子の返還手続について情報を開示しようとし、イングランド・ウェールズではメディアが情報を開示しうる範囲が必ずしも明確ではないため、遅くとも子の返還手続が開始される段階になると、問題が顕在化してくる。子の常居所地国において公開性が確保されており、子がその国に返還されるべき場合には、より問題が深刻化することもある²⁸⁵。

条約に基づかない子の返還のための手続（固有の管轄又は1989年「児童法」(Children Act)に基づく）については、1960年「司法運営法」(Administration of Justice Act) 12条、1989年「児童法」97条、1991年「家事手続規則」Rule 4.23 が情報開示に制定法上の制限を課している。1960年「司法運営法」が課す制限の範囲は比較的狭く、裁判所が別異の命令を下さないかぎり、子の名の公表、当事者及び証人の名及び住所の公表、そして命令の全文又は要約の公表は、同法12条には違反せず、法廷侮辱罪に当たらない。しかし、このような情報の公表は、1989年「児童法」97条の下では、犯罪の構成要件に該当する可能性がある。それにもかかわらず、実務上、条約に基づかない返還手続の対象者である子の氏名の公表の差止請求がなされることはない（本来、裁判所は固有の管轄に基づいて、その旨の差止命令を下すことができると解される）²⁸⁶。

1985年「子の奪取及び監護に関する法律」に基づく子の返還手続に関する情報開示については、何ら制定法上の制限が課されていないようである。このような手続は、裁判官室で（すなわち非公開で）審理されるが（1991年「家事手続規則」Rule 6.8），それだけでは手続に関する情報の開示を制限するのに十分ではない。1960年「司法運営法」12条は、1989年「児童法」に基づく手続にのみ関係し、固有の管轄及び手続として「未成年者の扶養又は育成にもつぱら又は主として関わる手続」をも対象とはするが、子の返還手続には言及していない。それゆえ、1985年「子の奪取及び監護に関する法律」に基づく手続が「子の育成」に関わると解釈することは困難である。しかし、このように、制定法上秘密保持が定められていなくても、子奪取事件は一般に、個人的で秘密保持が求められる事件であると解されてきたため、特に問題は

²⁸⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.94.

²⁸⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.95.

²⁸⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.96.

生じていない。また、特定の情報開示の制限が必要であると解されるケースでは、高等法院がその固有の権限を行使し、適切な命令を下すことができる²⁸⁷。

(12) 上訴

ハーグ子奪取条約に基づいて下された子の返還命令は、終局命令であり、その執行段階でヴァリエーションがありうるに過ぎない。高等法院による子の返還命令を破棄するための上訴は、控訴院に対する上訴によってなされる。1999年1月1日以降は、子の奪取に関する事件について、上訴許可が必要とされている。上訴許可の申立ては、可能であれば第一審裁判官に対して行い、それが出来なければ控訴院に対して行う。第一審裁判官が上訴許可を拒否した場合には、改めて控訴院に申し立てることができる。いかなる上訴通知（Notice of Appeal）も、第一審の決定後、21日以内に行われなければならない²⁸⁸。

子奪取条約の事件は、優先的に処理される。控訴院事務部は、上訴許可の申立てを当日又は24時間以内に、控訴院裁判官（Lord Justice of Appeal）（通常は国際家事部の部長）に渡す。控訴院裁判官は、裁判所の指示を与え、上訴許可の申立て及び上訴と一緒に審理し、上訴の許可と本案審理を同日に行いうるようにするか否かも決定する。ソープ裁判官によれば、通常は、上訴許可後、10日以内に期日を設定しているという。いずれにしても、控訴院の決定は、上訴許可後、6週間以内に下されることが多いとされる。

最終的な上訴手段は、貴族院への上訴である（ただし、ほとんど行われない）。控訴院は最近、ハーグ子奪取条約及びブリュッセル IIbis 規則に基づく手続を確実に6週間以内（ブリュッセル IIbis 規則 11 条 3 項参照）に終了させるために、各裁判所に対して事務処理に関する指示を与えている²⁸⁹。

ハーグ子奪取条約の事件においては、上訴段階で新たな証拠を提出するための許可要件が緩和されている。換言すれば、高等法院においてより詳細な審理が行われていた場合、たとえば口頭による証拠も認められていた場合には、一般に上訴許可を得ることが難しくなる。子奪取事件に関する上訴許可の申立て及び上訴は、迅速に審理され、ソリシタは、民事上訴部主事代理人（Deputy Master of Civil Appeals）（家事事件の上訴及び申立てを担当する）、控訴院の記録係（Listing Manager）、あるいは——貴族院への上訴の場合には——書記官長（Principal Clerk）又はその代理人などに対して、それが国際的な子の奪取事件であることを通知し、上訴手続が迅速に進められるよう配慮すべきであるとされる²⁹⁰。

(13) 子の返還命令の執行

子の返還命令は、子が「迅速に」囑託国へと返還されるという文言で表現される。ほとんどの場合、子の返還は大きな問題なしに行われる。裁判所は、確立した実務として、いかなる保全命令も、子が返還命令に従ってイングランド・ウェールズを離れるまでの間、効力を保つことを命じている。奪取親が子とともにその常居所地国に戻ることを拒む場合には、子が単独で旅行可能な未成年者でないかぎり、申立人は、自ら（あるいは誰かに依頼して）子を引き取らなければならない。その間、従前の保全命令が効力を保

²⁸⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.97.

²⁸⁸ Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 7(a).

²⁸⁹ *Vigreux v Michel and Michel* [2006] EWCA Civ 630; INCADAT HC/E/UKe 829; Response to the 2006 Questionnaire (UK), No. 7(a).

²⁹⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.98.

つか、あるいは新たな保全命令が下される。奪取親が子を隠し、予めなされた取り決めに遵守しないなど、子の返還命令を妨害するような場合には、執達吏の援助を求め、執達吏に子の搜索や返還命令の執行をゆだねることができる。ソープ裁判官によれば、執達吏は、奪取親及び子の家まで行き、子を引き取り、空港に連れて行き、出国手続をとり、スチュワーデスに子を引き渡すまでの一連の事務を行う権限をもつ。ただし、執達吏の数は少なく、現在のところ2名しかいないという。そこで、執達吏自身が子を飛行機に乗せるなどの事務を行い得ない場合には、代わりに子が居住する地域の行政機関に援助を求め、子を執達吏から引き取り、子が申立人に引き取られるまで又は飛行機に乗せられるまで、一時的に施設等に託置するよう依頼することもできる²⁹¹。

子の返還のコストが問題となることもある。子を奪われた親及び奪取親のいずれも、旅費を支払う資力をもたない場合には、子の返還命令は執行され得ず、取り消されなければならない可能性もある。もとより子の返還手続を開始するか否かを決定する段階で、当事者の資力不足は考慮に入れられねばならないが、それが決定的要素であってはならない。申立人は、子の返還命令が下されれば、金銭を借り入れるか、あるいは慈善団体その他の民間団体の援助を求めるなどして、必要な資金を得なければならない²⁹²。

子の返還命令が下された後、奪取親がハーグ子奪取条約の他の締約国に逃げたような場合に、ハーグ子奪取条約上もルクセンブルク条約（ヨーロッパ監護条約）上も、最初の締約国が下した子の返還命令を直接執行するメカニズムは存在しない。そのため、新たな子の返還手続が開始されねばならない。その手続において、どの程度防禦が認められるかは、最初の返還手続においてそれがどの程度考慮されており、その後どの程度事情が変更したかによる²⁹³。

子の返還命令を執行することが、事後的に不可能となる又は相当でなくなることがある。たとえば、子の返還命令を取得した申立人親が *undertakings* を果たせない場合、事情が変更する場合、子がきわめて強く返還に反対するため、返還命令に従うことが不可能となる又は申立人親と子の関係を壊してしまう場合などである。このような場合に、子の返還命令は「終局」命令であって、高等法院はもはや決定権限をもたないため、子の返還命令を破棄するには控訴院への上訴によるしかない²⁹⁴。

ソープ裁判官によれば、奪取親が子の返還命令を遵守せず、子を引き渡さない場合には、法廷侮辱罪にあたるため、サンクションとして奪取親を拘禁することもできる。もっとも、子の返還のためには、奪取親を拘禁しても意味はないため、理論的な可能性にとどまっているという。むしろ、奪取親が頑なに子の引渡しを拒む場合には、まずは子を奪取親から引き離れたうえで、申立人がイングランドに来て子を引き取るまで、子を一時的に施設に託置するのが相当であると指摘していた。

4. 面会交流

(1) 総説

²⁹¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.99.

²⁹² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.100. たとえば、オーストラリアは通常、ハーグ子奪取条約の締約国のために、オーストラリアから連れ去られた又は留置された子の返還のためのコストを公的資金によって補助している。

²⁹³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.101.

²⁹⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 21.102.

ハーグ子奪取条約の目的の一つとして、「ある締約国の法律に基づく監護権及び面接権が他の締約国において効力あるものとして尊重されるようにすること」が挙げられている（子奪取条約1条b号）。通常、子奪取条約の第一義的な目的は、子の返還であるとされるが、理論的には、条約の目的としての監護権の尊重及び面接権の尊重には優劣がない。いずれにしても、面接権の尊重は、これまで必ずしも成功してこなかったにせよ、ハーグ子奪取条約の一部をなす重要な目的であるといつてよい²⁹⁵。

(2) 面会交流の申立て

申立人が面会交流を求めるに当たって、すでに子の常居所地国において面接権行使の命令を受けていた必要があるか否かが問題となった事件として、オーストラリアの *Police Commissioner of South Australia v Castell*²⁹⁶がある。本件では、南オーストラリア中央当局が申立人（英国人父）のために、子との毎年定期的な面会交流及び電話と手紙による交流を求めて申立てをしたところ、裁判所は、オーストラリアにおける面接権行使を認めるためには、他の締約国においてすでに面接権が認められていることが要件となると判示した²⁹⁷。

この判例は、すでにオーストラリアにおいても立法上克服されており、現在では、一般に子奪取条約の解釈として、①面会交流の申立てには、他の締約国による面接権行使の命令は要件ではないこと、②親責任又は監護権をもつ者であれば、面接権をもつと推定されることが認められている。ただし、子の常居所地国において、すでに申立人による面接権行使の申立てを棄却する決定が下されている場合には、子の奪取先の国においても面会交流を否定する考慮要素となる²⁹⁸。

子の返還申立てとは異なって、面接権行使の申立ての場合には、子奪取条約3条の意味での違法な子の連れ去り又は留置があったことを証明する必要はない。*B v B* 事件 (*Minors: Enforcement Of Access Abroad*)²⁹⁹においても同趣旨が確認されており、その理由として、それを要件とすると、実質的にほとんどの非監護権者から、子奪取条約に基づく面会交流を求める可能性を奪う結果になってしまうと説明されている³⁰⁰。

他方で、面会交流を求めて子奪取条約を援用するためには、申立人は、自己の面接権が侵害されていることを証明する必要があると解されている。また、申立人は、子奪取条約4条に従い、①子が16歳未満であること、そして②子が、面接権が侵害される直前に締約国に常居所を有していたことも証明しなければならない³⁰¹。②については、当初は、「申立人が主張する面接権が存在していた締約国」に子が常居所をもっていたことを意味すると解されていたが、このような解釈は克服され、子がいずれかの締約国に常居所をもっていれば足り、「面接権が最初に成立した国」に常居所をもっている必要はないと解されるに至っている³⁰²。それゆえ、子奪取条約21条は、子の常居所地国における外国交流命令の承認執行にも適用され

²⁹⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.2 f.

²⁹⁶ (1997) 138 FLR 437, (1997) 21 Fam LR 643.

²⁹⁷ 本件では、父がイングランド法上、監護権をもっていたが、父が直接オーストラリア裁判所に申立てた面接権行使の申立ては棄却されており、このような結論が出されたものと推測される。Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.6.

²⁹⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.7.

²⁹⁹ [1988] 1 WLR 526, sub nom *Re B (Minors) (Access: Jurisdiction)* [1988] 2 FLR 6.

³⁰⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.8.

³⁰¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.10.

³⁰² *Re G (A Minor) (Enforcement of Access Abroad)*, [1993] Fam 216, [1993] 2 WLR 824, [1993] 1 FLR 669.

る。その結果、第一に、子がどの国に常居所をもっているかは問題でなくなる。子は通常、奪取親とともに所在するか、そうでなければ子を奪われた親のいる国に所在するため、いずれの場合にも上記の要件は満たされるからである。また第二に、子奪取条約は遡及効をもたないが、たとえば子が（当時）非締約国であった A 国を離れてイングランド・ウェールズに常居所を取得し、その後に面会交流の申立てがなされたところ、その時点で A 国が締約国となっていれば、子奪取条約に基づく面接権行使が認められる³⁰³。

ペレス＝ヴェーラ報告書によれば、面接権はその固有の性質上、個人だけがもつものであり、子の返還申立ての場合と異なって、裁判所その他の団体は申立人となりえない³⁰⁴。その一方で、面接権は、父母に限らず、祖父母や親族、里親など広い範囲の個人に認められることがある³⁰⁵。

(3) 子奪取条約上の義務

子奪取条約に基づく面会交流については、7条2項f号及び21条に規定がある。イングランド・ウェールズの国内法においては、オーストラリア³⁰⁶やスコットランド³⁰⁷などの他の法域と異なって、面会交流に関する明文規定が置かれていない（1985年「子の奪取及び監護に関する法律」及び1991年「家事手続規則」第6編参照）。それゆえ、子奪取条約に基づく面会交流に関する義務の範囲は、条約上の規定、特に21条によって決定される。

(a) *BvB* 事件

イングランド・ウェールズにおいては当初、*BvB* 事件において³⁰⁸、子奪取条約21条は、締約国の司法機関に対して面会交流に関する直接又は特定の義務を課すものではなく、裁判所が裁量権を行使するに当たって考慮すべき原則を定義又は制限するものでもないと解釈された。それゆえ、裁判所は外国交流命令の存在に留意すべきであるが、それに拘束はされず、裁判官は、最高位の原則である子の福祉に鑑みて、本案について独立に判断する権限をもつとされた³⁰⁹。

(b) *CvC* 事件

続く *CvC* 事件 (*A Minor: Enforcement of Access Abroad*) においては³¹⁰、米国で米国人父母が離婚をし、母が単独監護権者となり、父に面接権が認められた。母は、後に英国男性と子らとともに、父の同意を得ることなく英国に転居した。そこで、父が子奪取条約に基づく面会交流の申立てをしたところ、ブレイスウェル判事は、子奪取条約上、イングランド裁判官は、自ら面会交流の本案について判断する権限をもつ

³⁰³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.11 f.

³⁰⁴ Pérez-Vera, *Explanatory Report*, para. 79.

³⁰⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.13.

³⁰⁶ Family Law (Child Abduction Convention) Regulations 1986, reg 25.

³⁰⁷ Rules of the Court of Session 1994, r 70.5(2).

³⁰⁸ 前掲注 299 参照。

³⁰⁹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.18.

³¹⁰ [1992] 1 FLR 163.

と判示した。そして、結論的にイングランドにおいて付添付き面会交流を行うこと、そして裁判所が将来の面会交流について決定できるように報告をすることを命じた³¹¹。

(c) *Re G* 事件

さらに、子奪取条約上の面会交流に関する規定の性質及び適用のあり方は、*Re G* 事件・控訴院判決³¹²において示された。本件では、ケニアのアジア系父と英国人母がカナダに移住し、そこで一子をもうけた。母は、ドメスティック・ヴァイオレンスを理由に、父の知らない間に子連れてイングランドに逃げたが、父による子奪取条約に基づく子の返還請求を受けて、子はカナダに返還された。カナダ裁判所は、子の監護権を母に与え、イングランドに住むことを認めるとともに、父による面会交流について詳細に定める命令を下した。それを受けて、母は子とともにイングランドに戻り、居を定めたが、父による面会交流の求めには応じなかった。そこで、父は、イングランド裁判所に対して、子奪取条約に基づいてカナダ裁判所の命令どおりに交流命令を下すよう求めた³¹³。

父の面接権が侵害される直前に、子は子奪取条約の締約国である連合王国に常居所をもっていたため、同条約4条の要件は満たされていたが、問題は、同条約がどのように適用されるかであった。この点について、控訴院は、子奪取条約12条が（同3条の意味での）違法に連れ去られ又は留置された子の返還に関する強行規定であるのに対して、子奪取条約21条は、子について親が直接行使しうる私法上の権利を構成するものではないと判示した。そして、ホフマン判事は、子奪取条約21条は、全く権利を創設しないほど曖昧又は受動的なわけではないが、仮に権利を創設するとしても、公法上のものであって中央当局に対して行使しうるに過ぎないとした。換言すれば、子奪取条約21条は、司法機関ではなく（せいぜい）中央当局に義務を課すに過ぎず、裁判所に面会交流が申し立てられただけで、同規定の役割は終わる。それゆえ、子奪取条約は、面会交流のための独立の管轄を基礎付けるものではなく、面会交流の申立ては、国内法上の管轄裁判所、すなわちイングランド・ウェールズについては、1989年「児童法」8条に定める交流命令の管轄裁判所に対してなされる。その場合に、裁判所は、最高位の原則である子の福祉に鑑み、また外国交流命令も考慮したうえで、面会交流の本案について独立に決定することができるという。もっとも、*Re G* 事件においては、中央当局は子奪取条約21条に基づく義務をすべて果たしていたため、中央当局に対する異議申立ての余地はなかった。他方、第一審裁判官は、最高位の原則である子の福祉に鑑みて、カナダ交流命令に効力を与えようとしながらも、面会交流の実行延期を認めていたが、その裁量権の濫用があったともいえない（ただし管轄の根拠に疑問がなくはない）事案であった³¹⁴。

Re G 事件判決を受けて、中央当局である子奪取部（Child Abduction Unit）（当時）は、条約運用のための通知を出した。すなわち、本件において、控訴院は、子奪取条約21条は面会交流について決定する又は外国交流命令を承認執行するための管轄権を与えるものではないとの立場をとった。しかし、この規定は、国内法が許すかぎり、このような外国交流命令の執行において行政機関が協力する義務を定めている。し

³¹¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.19.

³¹² 前掲注 302 参照。

³¹³ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.20.

³¹⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.21.

たがって、中央当局の任務は、申立人のために、訴訟上の救助を申し立て、1989年「児童法」8条に基づく高等法院での手続を開始する訴訟代理人としてのソリシタを仲介することにある、と³¹⁵。

(d) *Re T* 事件

子奪取条約21条に基づく中央当局の役割は、*Re T* 事件 (*Minors: Hague Convention: Access*)³¹⁶においてより詳しく検討されている。本件母は、カリフォルニア上位裁判所 (Superior Court) によって3人の子の監護権を与えられ、彼らとともにイングランドに居住することを認められた。他方、父のために詳細な面会交流の定めが置かれた。ついで、母は、イングランド高等法院から居所命令を得たほか、特段の合意又は交流命令がないかぎり、父と子らは直接交流しえない旨の命令を得た。それに対して、父は、子奪取条約21条に基づいて、母が父によるカリフォルニア及びメキシコでの面会交流を助けるのに必要なあらゆる手段をとることを命ずるよう、裁判所に申し立てた。

ブレイスウェル判事は、中央当局は、子奪取条約21条に基づく外国交流命令の執行申立てを受理しても、申立人の訴訟代理人としてソリシタが1989年「児童法」8条に基づく裁判手続を開始するように、イングランドのソリシタを仲介する義務を負うだけであると判示した。つまり、中央当局は、1985年「子の奪取及び監護に関する法律」に基づいて召喚状を発布する任務を負っておらず、申立人自らが1989年「児童法」に基づく交流命令を申し立てなければならないとした。そして、同判事は、次のように続けている。すなわち、(a)ハーグ子奪取条約に基づく子の返還申立てについては、自動的な法定代理に関する有利な規定が妥当するが、これは1989年「児童法」に基づく面会交流の申立てには当てはまらず、同条約に基づいて出される訴訟上の救助の証明書も、児童法上の手続には拡張され得ない。また、(b)子奪取条約に基づく面会交流に関する手続は、裁判所への申立てによって任務が完了したとみなされるため、1989年「児童法」に基づく面会交流に関する手続との関係で、中止効をもつわけではない。それゆえ、子奪取条約21条に基づく手続と1989年「児童法」に基づく手続を同時に開始しても、何ら問題はない、と³¹⁷。

(e) 小括

面会交流に関する現在のイングランド・ウェールズの立場は、次のように要約することができる。

(i)面接権の侵害を主張してハーグ子奪取条約を援用するためには、子奪取条約3条の意味での不法な子の連れ去り又は留置があったことを証明する必要はない。(ii)しかし、子奪取条約4条に基づいて、面接権が侵害される直前に、子がいずれかの締約国に常居所をもっていたことは証明しなければならない。(iii)子奪取条約21条は、司法機関に義務を課しておらず、同条約12条とは異なって、当事者が子に対して直接行使しうる私法上の権利を創設するものではない。(iv)その代わりに、子奪取条約21条は、中央当局に対して、特に面接権の平穏な行使を促進し、可能なかぎり面接権行使の障害を取り除くのに必要な措置をとる行政法上の義務を課している。また、中央当局は、申立人のためにその訴訟代理人として行動するソリシタを仲介することで、面接権の行使又は保護のために裁判手続を開始する又は開始を援助する裁量権

³¹⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.22.

³¹⁶ [1993] 2 FLR 617.

³¹⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.23.

をもつ。(v)子奪取条約は、面会交流の申立てによって裁判所に独立の管轄権を与えるものではない。それゆえ、1989年「児童法」に基づく申立てがなされる必要がある。(vi)さらに、子奪取条約21条に基づく手続は、裁判所への申立てによって任務が完了したとみなされるため、他の面会交流の手続を中止する効力をもたない。また、子奪取条約上の有利な訴訟上の救助に関する規定は、国内法上の交流手続には適用されず、訴訟上の救助の証明書も、国内法上の手続には拡張されない。(vii)裁判官は、1989年「児童法」に基づく面会交流の申立てについて判断する際に、外国裁判所による交流命令を適切に考慮する義務を負うが、それに拘束はされず、代わりに子の福祉を最大限尊重するという原則に従って判断する³¹⁸。

ソープ裁判官によれば、子の返還手続において、申立人が自らイングランドに来て裁判手続に出席している場合には、保全処分として交流命令を下すことがある。もっとも、多くの事件では、申立人はわざわざイングランドまで来ず、その常居所地国で子の返還を待つため、現実には面会交流が行われることは少ないという。いずれにしても、面会交流が行われるためには、父母双方の合意が必要になるとのことであった。なお、上述のように、交流命令は、1989年「児童法」に基づいて下されるが、通常の親子関係事件のように県裁判所(County Court)に申立てがなされることはなく、高等法院又は控訴院における子の返還手続の枠内で行われる。これは、ソープ裁判官によれば、申立人又はソリシタが面会交流に関する判例法理をよく知らず、県裁判所も職分管轄及び事物管轄をもつことを理解していないためであるという。

(4) 子奪取条約の運用

子奪取条約21条の解釈が締約国によって大きく分かれていることは、よく知られている。同規定が中央当局を名宛人に行っているに過ぎないため、イングランド・ウェールズ、さらにはスコットランドのように³¹⁹、子奪取条約21条は私法上の権利を創設しないと解釈する国もある。また、以下のような重要事項についても、締約国の運用状況は区々に分かれている。すなわち、①どの国の裁判所が交流命令を下す又は変更する国際裁判管轄をもつか、②どのような要件の下に外国交流命令を承認執行するか、③外国において面会交流を求める申立人に対してどの程度の援助を与えるか(情報提供、助言、訴訟上の救助、外国法の紹介、合意による解決の援助、面会交流を実現するための物理的・金銭的援助など)、④どのような事実審理前の手続又は交流命令の執行段階での措置をとるか、などである³²⁰。この点は、今後もハーグ国際私法会議、さらには締約国間の情報交換などの場で、重要な検討課題とされることが予想される³²¹。

なお、イングランド・ウェールズ、スコットランド、北アイルランドにおいては、いずれもブリュッセル IIbis 規則が妥当している。したがって、EU 域内の事案については、交流命令の国際裁判管轄に関する規定が置かれているほか(ブリュッセル IIbis 規則8・9条)、他の EU 構成国が下した交流命令の承認執行についても、執行宣言(exequatur)を要件とすることなく、自動的に執行力が付与される(同41条)。

³¹⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.24.

³¹⁹ ただし、スコットランドは、子奪取条約21条に基づく面会交流の申立てについても訴訟上の救助が適用されることを認めている。詳細は、Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.27 ff 参照。

³²⁰ William Duncan, *Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Final Report, Preliminary Document No 5 of July 2002 for the attention of the Special Commission of September/October 2002*, para. 119.

³²¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 25.37 ff 参照。

V. カナダ

1. 総説

カナダは、ハーグ子奪取条約を最初に批准した国の一つである。もともと、条約の締結及び批准は、カナダ連邦政府が行ったが、家族法は憲法上、各州及び各準州の立法権限に属するため、各州及び各準州が別途国内法化する必要があった。そのため、条約の発効期日は、州又は準州ごとに1983年12月1日～1988年4月1日までの間でばらつきがある（すべての州及び準州において発効済みである）³²²。特にマニトバ州は、「子の監護権の執行に関する法」(*The Child Custody Enforcement Act*)に必要な規定を付加し、子奪取条約を同法の付属文書として添付している。他の法域、たとえばアルバータ州などは、子奪取条約を実施するために単行の授權法を制定している。他方、ケベック州は異なるアプローチによっており、子奪取条約の実施法として、「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」³²³を制定している³²⁴。同法は、基本的には子奪取条約の規定をそのまま受容しているが、いくつかの点で運用をより容易にするために、ルールを柔軟化又は具体化している（同9-12条、14条4号、16条、18-19条、24-25条、29条ほか参照）。

カナダにおいては、各州及び各準州で子奪取条約事件を扱う裁判官同士の情報交換を推進するため、「国際的な親による子の奪取に関する特別委員会」(*Special Committee on International Parental Child Abduction*)が設置されている。また、ハーグ国際私法会議による特別委員会を通じて、リエゾン裁判官制度が活用されており、外国に対して情報提供するのみならず、カナダ国内で相互に情報交換するのに役立っている。そして、外国向けのリエゾン裁判官の下に、カナダ各州間のコンタクト裁判官のネットワーク（第一審レベルの裁判官）も出来上がっており、毎年1～2回会合を開き、子奪取条約について専門知識をもつ裁判官の養成、そして子の返還手続の迅速化に努めているという³²⁵。カナダでは、リエゾン裁判官同士の連携のための実務ガイドも作成されている（後掲・参考資料5参照）。

³²² The Law Society of Upper Canada (ed.), *Family Law – Reference Materials* (2003), p. 5-29; Lowe/Everall QC/Nicolls, op.cit., para. 22.7. 子奪取条約の発効は、オンタリオ州、ニュー・ブランズウィック州、ブリティッシュ・コロンビア州及びマニトバ州では1983年12月1日、ノヴァ・スコシア州では1984年5月1日、ニューファンドランド及びラブラドル州では1984年10月1日、ケベック州では1985年1月1日、ユーコン準州では1985年2月1日、プリンス・エドワード・アイランド州では1986年5月1日、サスカチュワン州では1986年11月1日、アルバータ州では1987年2月1日、ノースウェスト準州では1988年4月1日、ヌナブト準州では2001年1月1日であった（*Nunavut Act*, S.C. 1993, c. 28によって、ノースウェスト準州の子奪取条約に関する法は、同日までヌナブト州において効力をもっていた）。Joan MacPhail, “Civil Responses to Inter-jurisdictional Custody and Access Breaches” (paper presented at the 5th World Congress on Family Law and Children’s Rights, held in Nova Scotia, Canada, 23-26 August 2009), p. 14 et seq. [unpublished].

³²³ An Act respecting the Civil Aspects of International and Interprovincial Child Abduction (R.S.Q., chapter A-23.01).

³²⁴ MacPhail, op.cit., p. 14.

³²⁵ Robyn Moglove Diamond, “Canadian Judicial Initiatives Respecting the Handling of Inter-Jurisdictional Cases of Child Abduction: An Update” (paper submitted at the 5th World Congress on Family Law & Children’s Rights, held in Nova Scotia, Canada, 23-26 August 2009), p. 1 et seq. [unpublished] (*hereinafter* “Canadian Judicial Initiatives”).

2. 中央当局

(1) 総説

カナダも、連合王国と同様に不統一法国であり、複数の中央当局を設けている。連邦中央当局として指定されているのは、カナダ司法大臣（Minister of Justice and Attorney General）であり、その代理として、外務貿易省（Department of Foreign Affairs and International Trade）の「司法課」（Justice Legal Services [JUS]）が子奪取条約に関する業務を行っている。連邦中央当局は、情報提供及び追跡調査の役割を果たすに過ぎず、直接個人からの申立てを受け付けることはない³²⁶。それに加えて、各州及び各準州の中央当局として、各々アルバータ州、カルガリー州、ブリティッシュ・コロンビア州、マニトバ州³²⁷、ニュー・ブランズウィック州、ニューファンドランド及びラブラドル州、ノヴァ・スコシア州、オンタリオ州³²⁸、プリンス・エドワード・アイランド州、ケベック州³²⁹、サスカチュワン州³³⁰、ヌナブト準州、ノースウェスト準州、そしてユーコン準州に中央当局が設けられている。各州又は各準州の中央当局は、検察庁又は司法省のいずれかに設置されている³³¹。

2003年の統計資料によれば、カナダの中央当局に対する子の返還申立ては56件（うちオンタリオ州19件、ケベック州19件、ブリティッシュ・コロンビア州9件、アルバータ州6件、ノヴァ・スコシア州2件、サスカチュワン州1件）、面会交流の申立ては11件（うちオンタリオ州5件、アルバータ州4件、ブリティッシュ・コロンビア州1件、サスカチュワン州1件）となっている。それに対して、カナダ中央当局が他の締約国の中央当局に行った子の返還申立ては55件、面会交流の申立ては14件となっている。カナダの中央当局に対して子の返還申立てを行った締約国は、多い順に米国（26件）、フランス（7件）、連合王国（5件）、メキシコ（3件）、オーストラリア（2件）、コロンビア（2件）、そしてドイツ（2件）である。結果別にみると、不受理4件、任意の返還13件、合意に基づく返還命令3件、返還命令8件、裁判所による返還請求の棄却3件、未処理7件、取り下げ12件、その他6件となっている³³²。

なお、カナダ政府は、2006年のハーグ国際私法会議による質問票に対する回答で、特に日本による子奪取条約の批准を望むことを言明しており、特筆される。当時、カナダ外務貿易省領事課が担当する未解決の日本との子奪取事件が23件あったという³³³。

(2) 中央当局の任務

(a) 中央当局への申立て

³²⁶ それに対して、オーストラリアにおいては、他の締約国への委託又は他の締約国からの受託のいずれも、必ず連邦（コモンウェルス）中央当局を介して行うこととされており、地方の中央当局は、いわば連邦中央当局の代理として活動するに過ぎない。Lowe/Everall QC/Nicolls, op.cit., para. 13.7.

³²⁷ <http://www.gov.mb.ca/justice/family/law/index.html> 参照。

³²⁸ <http://www.mcass.gov.on.ca/en/mcass/404.aspx?rd=参照>。

³²⁹ <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/eie/eie.htm> に詳細な情報が掲載されている。

³³⁰ <http://www.gov.sk.ca/programs-services/subject/> 参照。

³³¹ Consular Services of Foreign Affairs and International Trade Canada (ed.), *International Child Abduction – A Manual for Parents* (2009), p. 3 (to be downloaded at: http://www.voyage.gc.ca/publications/pdf/int_child_abduct-en.pdf).

³³² Lowe, *Statistics 2003 – National Reports*, pp. 82 et seq.

³³³ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 57.

子がカナダからハーグ子奪取条約の他の締約国へと奪取された場合には、子を奪われた親が居住している州又は準州の中央当局に申立てをする。申立ては、子奪取条約が定める書式に基づいて行われる。その際には、申立人には、①申立人の身分を証明するもの、子の身分及び生年月日を証明するもの、そして子を奪取した又は留置している者が誰かを明らかにするもの、②子の所在地及び子と一緒に滞在していると思われる者に関するあらゆる情報、③申立人が子の返還を求める権利をもつことを示す根拠（申立人は、子が違法に奪取された又は留置されていることを証明し、申立人が子の奪取時又は留置時に監護権をもっていたことを証明しなければならない）、④申立人に監護権又は面接権を与える判決又は合意の認証謄本、そして⑤外国の中央当局が申立人の代理人として行動することに同意する証明書を添付することが求められる³³⁴。

子が外国からカナダへと奪取された場合、通常は、子が所在していると想定される地域の中央当局に子の返還申立てがなされる。ただし、カナダ国内での子の所在地が不明である場合には、連邦中央当局に対して子の返還申立てがなされる。子の返還申立ては、英語又はフランス語のいずれかで記載してもよい。ただし、ケベック州だけは、子奪取条約 24 条 2 項を留保し、まだ英語又はフランス語で作成されていない申立書については、フランス語に翻訳する扱いとなっている³³⁵。

(b) 子の所在の確定

子が所在不明であると、子の返還手続を開始できないため、まず子の搜索のために警察力が利用される。子がカナダから外国へと奪取された場合には、親が直ちに警察に届けること、カナダの警察コンピューター・システム及び米国犯罪情報コンピューター・システムに入力するよう要請すべきこと、そして地域の警察は、カナダ連邦警察（Royal Canadian Mounted Police [RCMP]）のシステムに入力することが求められている。

カナダにおいては、警察が子を奪われた親に協力をし、告発（告訴）して刑事事件とすることで子の所在を確定するのが有効か否かを助言している（州又は準州によって、捜査を開始するのに検察官[Crown Attorney]の許可が必要であるか、あるいは警察の判断だけで開始できるか分かれている）。捜査が開始されれば、警察にとっても子の搜索及び所在の確定が容易になり、国内及び外国の警察との連携も可能となるため、勧められることが多い。また、子がカナダから外国に奪取された場合に、その奪取先の国がカナダとの間で「犯罪人引渡し条約」を締結している場合には、奪取親のカナダへの送還を求めることも可能となる（もっとも、奪取親がカナダへ送還されると察知した途端に、子を連れて失踪したケースもあり、慎重な判断が求められる）。ただし、現実には、親による子奪取事件を送還の対象としている条約は限られており、子奪取を理由として自国民をカナダに引き渡す用意のある国も少ないため、実効性は低い³³⁶。

そのほか子を奪われた親が取るべき手段として、①子の学校に奪取の事実を報告し、場合によっては学校の成績表の提出を求めることを伝えておくこと、②奪取親のクレジット・カード会社に連絡をして利用記録を入手し、行先を確定できるようにすること、③奪取親がカナダを出国する前の長距離電話の通話先をチェックすること、④警察に対して Interpol への子奪取の通知文の配布を求めること、⑤子が長期的

³³⁴ Consular Services, op.cit., pp. 14 et seq.

³³⁵ Lowe/Overall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.8.

³³⁶ Consular Services, op.cit., pp. 19 et seq.

に病気を患っている場合には、医師又は病院等に連絡をし、子に関する情報提供を求める可能性があることを通知すること等が挙げられている³³⁷。

他方で、カナダ政府は、RCMP、カナダ国境警備庁（Canada Border Services Agency）、カナダ外務貿易省、そして司法省（Department of Justice）の協力体制の下に、「行方不明の子プログラム」（“Our Missing Children” Program）を組織している。それによって、子がカナダから外国へと奪取された場合に、地域の警察から連絡が入れば、直ちに国際関税連合（International Custom Union）の加盟国の国境で、子及び奪取親を取り締まるよう手配する。他方、RCMP が管理する「行方不明の子登録システム」は、Interpol と連携しており、カナダ警察が外国で捜索をする際の協力体制を整えている。また、「行方不明の子登録システム」は、奪取された子をカナダに連れ帰るだけの資力をもたない親又は監護者のために、旅費及び宿泊費の補助サービスを行っている（申立ては、警察、中央当局、あるいは領事局が行う。家族の資力及び補助の必要性は、申立てを行う当局が判断する。補助の対象は、一方の親による子の奪取の場合だけである。子をカナダへと返還するのに必要な法的手続が終了しており、地域の関係当局が子の返還に協力しているときに初めて、子を奪取された親又は監護者が外国に行くことが認められる）。子の捜索のため、民間の代理団体（Missing Children Society of Canada³³⁸など）を利用する手段もあるが、子を奪われた親には、警察等の専門家の意見を聞き、弁護士を立ててからこのような団体を利用するようアドバイスがなされている³³⁹。

(c) 子の返還手続

子が外国からカナダへと奪取された場合には、子が所在する州又は準州において、子の返還手続が行われる。一般にカナダにおいては、申立人は、個人的に依頼する弁護士によって代理される。ただし、マニトバ州及びニュー・ブランズウィック州は、ユニークな制度をもっており、中央当局が申立人を代理して子の返還手続を開始する³⁴⁰。

ケベック州においては、「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」18条1項によれば、司法大臣又は子を奪われた親が上位裁判所に子の返還を請求すると定められている。もっとも、ケベック州控訴院シャンベルラン裁判官によれば、実務においては事実上、司法大臣が返還申立てをすることは皆無であり、子を奪われた親が自ら申立てをしているという。他方、子の返還手続には、必ずケベック州中央当局である司法大臣（「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」6条参照）が検察官を代理人として、法廷助言者（*amicus curiae*）の資格で関与する。中央当局は、申立人又は奪取親のいずれの側にも立たず、子の返還手続において裁判官及び当事者双方を援助するために行動する。そこで、裁判官は、子の返還を命ずる際にも返還命令を執行する際にも、中央当局の援助を求めることができる。裁判官が中央当局に対して、警察又は青少年保護局長の助けを借りて子の返還をアレンジする権限を与えること

³³⁷ Consular Services, op.cit., pp. 9 et seq.

³³⁸ <http://www.mscs.ca/>参照。

³³⁹ Consular Services, op.cit., pp. 10 et seq.

³⁴⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.9.

もある。また、中央当局は、子が問題なくケベック州を離れることができるように、子のパスポートを取得するなどの必要な援助をする³⁴¹。

他方、上述のように、マニトバ州及びニュー・ブランズウィック州においては、中央当局（いずれも司法大臣が中央当局に指定されている）が申立人を代理する。ただし、現実には、中央当局を代理して、検察官（Crown Counsel）が子の返還申立てを行う。マニトバ州女王座裁判所のロビン・モグロブ＝ダイアモンド裁判官によれば、子を奪われた親は、希望すれば自ら子の返還手続に参加することもできるが、その場合にも、検察官が必要な手続をすべて行うため、自ら弁護士に依頼することはほとんどないという。子の返還手続は、検察官が職務上行うため、子を奪われた親は一切費用を負担せずに済む³⁴²。

(d) 任意の子の返還

子の返還のための法的手続には、時間とコストがかかるほか、子と両親との事後的な再統合を困難にする。そこで、カナダから外国へと子が奪取された場合、そして外国からカナダへと子が奪取された場合のいずれにおいても、カナダ中央当局は直接、奪取親又はその訴訟代理人と交渉し、任意に子が返還されるよう努力している。このような交渉は、子の返還手続の開始前に行われる場合と、開始後に行われる場合がある。いうまでもなく、このような紛争解決のアプローチは、当事者にまだ対話の用意がある場合にのみ可能である。中央当局は、外国にいる奪取親が逃亡するおそれがなく、申立人が同意した場合には、奪取親に手紙又は電話で連絡をとる。それ以外には、中央当局は、調停などの特別の手続を用意していない。外国にいる奪取親が子の任意の返還に応じない場合には、現地のカナダ領事館が仲介に努めるほか、現地の当局又はソーシャル・ワーカーに助力を求めることもある³⁴³。

子の返還手続が開始される前に交渉が行われる場合には、並行して裁判所への返還申立ての準備も進められる。子が奪取されたとされる時点から一年近くが経過している場合には、まず裁判所に子の返還申立てがなされる。カナダ裁判所に子の返還申立てがなされると、中央当局は訴訟代理人に、まず和解による解決をめざすよう勧めている。実務においては、子の返還手続の審理期日が設定された段階で、あるいは裁判官が和解を提案した段階で、交渉が行われるケースが多いという³⁴⁴。

(3) 調停手続

カナダのほとんどの州及び準州においては、子の返還に関する争いに調停は用いられていない。調停は、むしろ面会交流に関する争いを解決するのに有効であるとされている。ただし、中央当局によっては、子の返還手続の遅滞を招かないように、すべての訴訟書類を準備したうえで（事案によっては子の返還申立てをする）、子奪取条約 16 条の通知を行うよう指示することがある。また、中央当局、あるいは（すでに裁判手続が開始されている場合には）裁判所は、子の返還申立ての審理が遅れることのないように、調停手続の

³⁴¹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.12.

³⁴² Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.9.

³⁴³ Consular Services, op.cit., pp. 20 et seq.

³⁴⁴ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 4.

各段階において厳密にタイム・スケジュールを遵守するよう求めるであろう³⁴⁵。

オンタリオ州では、中央当局が利用できるような公的資金による調停サービスはない。ただし、オンタリオ最高裁判所（Superior Court of Justice）が事件を審理する際には、紛争解決官（Dispute Resolution Officers）が、当事者が最初に出席した時点で和解を試みる。また、オンタリオ中央当局は、家族の再統合を助けるため、NGO とも協力している。

ブリティッシュ・コロンビア州の Grant 事件においては、ブリティッシュ・コロンビア州の検察省とフランス中央当局の協力によって、例外的に調停が行われた。子奪取条約の事件で、調停に適したものは、調停手続きにかかる努力がなされる。もとより調停の試みが純粹なもので、子の返還手続の遅滞を目的としていないことに配慮する必要がある。調停は、特に面会交流が求められる事件において、特に有効である。現在では、ブリティッシュ・コロンビア州中央当局は、面会交流に関する事件において、当事者に無料で、専門家である家事事件カウンセラーによって調停手続が提供されるよう制度を整えている³⁴⁶。

サスカチュワン州では、紛争解決局が設けられているほか³⁴⁷、当事者は、私的な調停人に依頼することもできる。調停人は中立的に行動し、法的な助言は与えない。当事者が法的拘束力をもつ和解又は裁判所の命令を望む場合には、法的な助言を得るのがよい。事後的に、和解の執行可能性が問題となりうるからである。

ニュー・ブランズウィック州では、裁判所の調停人による調停が無料で、私的な法律調停協会による調停が有料で利用できる。当事者が調停手続開始前に締結する契約によって、調停調書、執行可能性、そして必要があれば事後の訴訟手続が取り決められる。ニュー・ブランズウィック州の各裁判管区には、調停人が配属されている。ニュー・ブランズウィック法律家協会は、調停を行う法曹のリストをもっている。

ケベック州では、2003 年 6 月に設立された「離別家族の調停に関するフランス語圏国際協会」（“Association Internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées”）によって、調停手続が整備されているが、子の返還については対象とせず、面会交流についてだけ用いられている。ケベック州中央当局レミヤール氏によれば、子の返還について調停が行われないことの理由として、子の返還手続を遅延させることなく迅速に行えるような調停のメカニズムがないこと、また監護権又は面接権の本案に立ち入ることなく子の返還についてだけ判断できる調停委員がいないこと、を挙げている。

このフランス語圏調停協会は、カナダのケベック州、ベルギー、フランス、そしてポーランドによって設立され、モントリオール上位裁判所の家族調停専門部の代表者であるロレーヌ・フィヨン（Lorraine Fillion）氏がケベック支部の会長である。フィヨン氏は、子奪取条約の事件において面会交流が有効な解決手段である場合に、積極的に調停による解決を支援している。すでにフランスとの間で、子奪取条約に基づく面会交流が求められ、調停手続が開始された例がある。ただし、いずれも母が調停に応じなかったため、不調に終わった。2005 年 5 月には、係属中の事件の評価及び調停手続の改善を目的として、ブリュッセルで国際会議が開催されている。また、フィヨン氏の要請に応じて、同氏の調停人チームには、特別にハーグ子奪取条約の運用及び子奪取の予防手段について再教育が施された。これは、潜在的な子奪取事

³⁴⁵ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 21.

³⁴⁶ MacPhail, op.cit., p. 19.

³⁴⁷ <http://www.saskjustice.gov.sk.ca/DisputeResolution/family-mediation.shtml>

件に取り組む調停人を支援し、また調停人に子奪取の予防手段を認識してもらう手段として、きわめて有効であったと評価されている³⁴⁸。

他方、シャンベルラン裁判官によれば、ケベック州裁判官は、子の返還手続が開始された後でも、父母双方に調停を提案している。ケベック州上位裁判所及び控訴院においては、父母が合意によって紛争を解決できるように、特に調停のための再教育を受けた裁判官による調停サービスが提供されているという。

マニトバ州においては、マニトバ州家族調停サービス（Family Conciliation Services）³⁴⁹が監護権、面接権その他の家事事件について、父母及び親族に対して無料で調停を行っている。家族調停サービスは、マニトバ州におけるカナダ国際社会事業団（International Social Service Canada）の代理機関でもある。家族調停サービスは、カナダ国内の州際家事事件において調停を行った実績があり、国際家事事件においても同様のサービスを提供することができる。父母は、子の返還手続の遅延を目的とすることなく、誠実に調停を利用している。特に子を奪われた親の最大の関心事が、単独又は共同監護権を得ることではなく、子との交流を維持し、一緒に時間を過ごすことである場合には、調停は、子の返還事件を解決するのに有効な手段となりうる。また、調停は、父母双方が受け入れやすい面会交流の予定を組むためにも有効である。

他方、ダイヤモンド裁判官によれば、子の返還手続が開始された後は、調停が用いられた例は一つもないとのことであった。父母双方が調停を望めば、調停手続を行うことは可能であるが、子を奪われた親が積極的に奪取親との調停を望むことはまずないという。また本来、子奪取条約に基づく子の返還手続は迅速に行われなければならない、子をまずは返還して、常居所地国で監護権に関する争いを解決するのが条約の本旨である。それゆえ、調停の有用性には疑問があるというのが同裁判官の意見であった。

アルバータ州では、中央当局が調停を利用した実績はないが、国際的な調停の運用及び手続のあり方について理解が深まれば、裁判所を通じて依頼できる調停人はいる。

ノヴァ・スコシア州では、子奪取条約の事件において、父母その他の者のために利用できる調停プログラムは存在しない³⁵⁰。

(4) カナダ外務貿易省による援助

カナダから外国への子の奪取があった場合には、中央当局のほか、外務貿易省も子を奪取された親に必要な援助を与えている³⁵¹。外務貿易省が行いうる援助として、次の事項が挙げられる。①ハーグ子奪取条約が適用される場合には、子を奪取された親がカナダの州又は準州の中央当局と連絡を取れるように仲介し、カナダ及び外国の中央当局の援助をすること、②子奪取条約が適用されない場合には、子の所在を確定して訪問し、その健康状態及び生活状態を報告すること、③カナダ中央パスポート当局に連絡をし、子がどの身分証明書を使用したかを確認すること、④在カナダの外国大使館又は領事館と連絡を取り、どのような旅券が用いられ、ビザが発行されたか等を確認すること、⑤子を奪取された親に、子が連れ去られた外国に関する情報（その法体系及び家族法を含む）を与えること、⑥当該外国において、子の返還及び

³⁴⁸ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 20, 22.

³⁴⁹ http://www.gov.mb.ca/fs/childfam/family_conciliation.html 参照。

³⁵⁰ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 20, 22.

³⁵¹ Consular Services, op.cit., pp. 22 et seq.

必要手続の認証に関して子を奪取された親を代理する用意のある弁護士のリストを提供すること、⑦子を奪取された親が自らその外国に赴く場合には、事前に必要な助言と指示を与え、到着後直ちに現地の領事館による援助を受けられるよう手配すること、⑧外国での司法手続又は行政手続をフォローアップし、子を奪取された親に随時報告すること、⑨子を奪取された親が当該外国の当局と連絡を取る際の援助をすること、あるいは代わりに連絡を取ること、⑩子を奪取された親、他の関係機関、あるいはカナダの当局が取り得る措置について情報提供すること、⑪外国当局に子の監護権、子の奪取、子の虐待又はニグレクトに関するあらゆる情報を提供すること、である³⁵²。

それに対して、カナダ外務貿易省は、当然のことながら、次の事項を行う権限はもたない。すなわち、①私人の法的紛争に介入すること、②カナダにおいてなされた子の監護に関する合意を外国において執行すること、③外国に対して監護権について判断するよう強制すること、あるいは特定の方法で同国法を適用するよう強制すること、④外国法に違反すること、あるいは子の再奪取を援助すること、⑤強制力を用いて、奪取された子連れ去ること、⑥訴訟費用その他の費用を支払うこと、⑦弁護士に依頼すること、あるいは弁護士として行動し、訴訟手続において子を奪取された親を代理すること、である³⁵³。

3. 子の返還手続

(1) 総説

カナダにおいては、各州及び各準州が独立に子奪取条約を国内法化したため、子の返還手続も法域によって異なっている。一般に、カナダのいずれの州及び準州も、奪取親に手紙を出すか、あるいは調停手続を開始することで、子の任意の返還を促すための交渉を行っている。このような交渉が失敗した又は不適切である場合には、子の返還のための裁判手続が開始される³⁵⁴。

カナダにおいては、比較的迅速に子の返還手続が行われているとあってよいであろう。すなわち、2003年の統計資料によれば、中央当局に申立てがなされてから任意の返還がなされるまでに39日（全体の平均は98日）、当事者の合意に基づく子の返還命令が下されるまでに平均して73日（全体の平均は85日）、合意に基づかない子の返還命令が下されるまでに平均して162日（全体の平均は143日）、そして返還請求が棄却されるまでに100日（全体の平均は233日）要している³⁵⁵。

(2) 管轄の集中

カナダにおいては、ハーグ子奪取条約に基づく子の返還手続に関する事物管轄及び土地管轄を集中させている州と、通常の（家庭）裁判所に審理をゆだねている州とに分かれている。

マニトバ州においては、統一家庭裁判所（Unified Family Court）としての女王座裁判所・家事部（Court of Queen's Bench [Family Division]）が第一審の裁判所として子の返還手続を行う。女王座裁判所の家事部は、家族法を専門とし、子奪取条約に基づく裁判手続をよく知っている裁判官で構成されている。

³⁵² Consular Services, op.cit., pp. 22 et seq.

³⁵³ Consular Services, op.cit., pp. 23.

³⁵⁴ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.9.

³⁵⁵ Lowe, Statistics 2003 – National Reports, pp. 99 et seq.

ノヴァ・スコシア州においては、子奪取条約の事件は、統一家庭裁判所としての最高裁判所・家事部 (Supreme Court [Family Division])、あるいは州全域に所在する家庭裁判所によって審理される。多くの場合には、統一家庭裁判所が子奪取条約の事件を扱っているため、事実上、担当する裁判所及び裁判官は集中又は限定されている。これは、特別の立法措置によることなく、実務として発展してきた。アルバータ州においても、女王座裁判所の中に、特に子奪取条約の事件を担当している裁判官がいる。

サスカチュワン州においては、子奪取条約に基づく子の返還申立ては、家事事件の一つであり、女王座裁判所・家事部 (Queen's Bench [Family Law Division]) が職分管轄及び事物管轄、そして土地管轄をもつ。家事部には、13名の裁判官が所属している。通常、家事事件は、家事部の裁判官によって審理されるが、女王座裁判所の他部の裁判官が家事事件を担当することもある³⁵⁶。

それに対して、オンタリオ州においては、すべての裁判所、すなわちオンタリオ州司法裁判所 (Ontario Court of Justice)、上位司法裁判所 (Superior Court of Justice)、そして上位司法裁判所・家庭裁判所 (Superior Court of Justice [Family Court]) が子奪取条約の事件について審理する職分管轄及び事物管轄をもつ。

ケベック州においても、「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」6条は、上位裁判所 (Superior Court) が子の返還手続の職分管轄及び事物管轄をもつことを定めている。ケベック州には、計43の上位裁判所があつて、184名の裁判官 (非常勤の裁判官41名を含む) が所属しており、いずれの裁判官も事実審裁判官として、子の返還手続を担当する可能性がある。他方、控訴院 (Court of Appeal) には、ケベック市とモントリオールとの二つの主部 (chief places) がある。上位裁判所の決定に対する上訴については、控訴院の裁判官20名 (それに非常勤の裁判官数名が加わる) が審理する。このように潜在的な裁判官の数は多いが、約85%の子の返還申立てがモントリオールにおいて審理されるため、現実には、担当裁判官の数は限定される。これまでに特にニーズがあつたわけではないが、理論的には、上位裁判所及び控訴院の主席裁判官は、少数の裁判官だけに子奪取事件を割り当てることもできる³⁵⁷。なお、子の返還手続について土地管轄をもつのは、子が所在している地の上位裁判所、あるいは当該事案についてより適切な場所の上位裁判所である (「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」18条1項)。

(3) 当事者及び訴訟代理人

上述のように、カナダにおいては、申立人は、個人的に依頼する弁護士によって代理されるのが通常であるが、マニトバ州及びニュー・ブランズウィック州においては、中央当局が申立人を代理する。ただし、実際には、両州においては、検察官 (Crown Counsel) が中央当局 (司法大臣が指定されている) を代理して、裁判所に子の返還申立てを行う。検察官の役割は、法廷助言者 (friend of the Court) にも類似するが、子を奪われた親は、自ら検察官に返還申立てを依頼することもできる。検察官は、裁判所に子の返還申立てをするに当たって、宣誓供述書による証拠を得るために、中央当局、子を奪われた親及び (仮に選任されていれば) その訴訟代理人とコンタクトをとる。マニトバ州の実務によれば、まず子を奪われた親及びその訴訟代理人、あるいは他国の中央当局に文書を送付し、マニトバ州中央当局の役割を説明し、子の返還

³⁵⁶ サスカチュワン州の司法制度については、http://www.sasklawcourts.ca/default.asp?pg=qb_family_law_info 参照。

³⁵⁷ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 6.

申立てのために裁判所に提出すべき書類について情報提供する。マニトバ州及びニュー・ブランズウィック州においては、中央当局の広範な権限のおかげで、子の返還手続が迅速に開始されている³⁵⁸。特にダイヤモンド裁判官によれば、マニトバ州中央当局は、カナダの中で最も積極的に活動している中央当局であるという。他方、相手方（奪取親）は、子の返還手続において、弁護士によって訴訟代理されるのが通常である。

ケベック州においては、上述のように「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」18条1項によれば、ケベック州司法大臣又は子を奪われた親が上位裁判所に子の返還を請求できると定められている。ただし、実務においては、例外なく子を奪われた親が自ら申立てをしている。他方、ケベック州中央当局である司法大臣は、検察官によって代理され、常に法廷助言者として子の返還手続に参加し、裁判官及び当事者双方に対して必要な援助を行う。

カナダの裁判所は、多くの場合、子を奪われた親も子の返還手続に出席するよう求めている。そうすることで、子の返還が命じられた場合には、直ちに執行が可能となるからである。しかし、マニトバ州のダイヤモンド裁判官は、このような扱いをせず、端的に子を常居所地国に送り返すと説明していた。また、現実にも、子を奪われた親がカナダ裁判所の手続に出席するには、金銭的な問題が大きい³⁵⁹。

(4) 手続

(a) 迅速な手続の要請

(aa) 各州の状況

2006年のハーグ国際私法会議特別委員会のための質問票への回答においては、カナダ各州及び準州の状況が次のように紹介されている。すなわち、多くの州及び準州においては、子奪取条約に基づく子の返還手続を迅速に行うためのルールを置いている。ただし、地域によっては、子の返還申立ての数があまりに少ないために、手続を迅速化するメカニズムが確立していないところもあるという³⁶⁰。

オンタリオ州においては、子の返還手続について、すべての審級の裁判所が子奪取事件を迅速かつ早期に処理することの重要性を認めているが、特に時間的制限は課せられていない。オンタリオ中央当局は、オンタリオ州の全裁判所が子奪取条約の精神及び目的に従い、子の返還申立てを迅速に処理するよう促している。通常の家事事件の裁判手続は、一定の公開性の要件と進行予定表に従う必要があるが、子奪取条約に基づく子の返還申立てには、そのような制限がなく、通常の家事事件に優先してスケジュールが組まれている。

サスカチュワン州の裁判官は、子の返還請求を迅速に審理することの重要性を認識している。裁判所規則においては、特に時間的制限は設定されていないが、当事者による期日の延期申請の可能性を制限している（そうでなければ、子の返還手続が意味を失う）。女王部裁判所が決定を下した後、上訴を望む当事者は、30日以内に上訴通知（Notice of Appeal）を行う。

ニュー・ブランズウィック州においては、裁判所家事部は、常に子奪取条約に基づく子の返還請求及

³⁵⁸ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.11.

³⁵⁹ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.11.

³⁶⁰ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.10.

び子の保護事件を緊急性のある事件として扱ってきた。そのため、これらの事件の審理は、他の民事事件の審理よりも優先的に執り行われている。

ケベック州においては、「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」6条に従い、上位裁判所が子の返還事件について職分管轄及び事物管轄をもつ。同法27条は、上位裁判所が手続開始後、6週間以内に決定を下すと規定している（ただし、上訴審に関する定めはない）。また、同法19条は、（民事訴訟法861条が人身保護手続[habeas corpus proceedings]について規定しているのと同様に³⁶¹）子の返還手続が他のいかなる裁判手続よりも優先されることを定めている。

子の返還申立てがなされると、当事者の代理人、そしてケベック州中央当局を代理する検察官は、裁判所の予定表と審理にかかると予想される日数を勘案したうえで、出来るだけ早く審理期日を設定できるように、直ちに各主部の主席裁判官と連絡を取る。一般には、4～6週間のうちに期日が設定される。第一審の決定に対して上訴する親は、30日以内に上訴手続をとる。ついで、本来であれば、両当事者とも裁判所に捺印証書（factum）を提示し、当該事件の審理が開始可能となった段階で直ちに期日が設定されるはずである。しかし、実務においては、当事者が通常、形式的な捺印証書なしに手続を進行することに合意するため、主席裁判官は、当事者の準備が整い次第、上訴について審理を開始する合議体を設定できることになる。当事者が審理に必要となる書類を整えるのに、通常は数日かかる程度である。

ケベック州においては、子の常居所地国への返還を命ずる事実審裁判所の決定は、上訴にかかわらず、直ちに執行されることもある。それゆえ、第一審の決定に対して上訴をする親は、控訴院に対して、上訴に関する審理がなされ決定が下されるまでの間、子の返還命令の執行を中止するよう求めなければならない。

親は、さらに控訴院の決定に対して、カナダ最高裁判所に上訴することもできる。しかし、親は、カナダ最高裁判所から上訴許可を得なければならず、上訴許可の申立ては、控訴院の決定後60日以内に行う必要がある。ここでも、子の返還命令が上訴にかかわらず執行される場合には、カナダ最高裁判所に上訴をする親は、控訴院に対して、最高裁判所の決定が下されるまでの間、子の返還命令の執行を中止するよう求めなければならない。「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」は、カナダ最高裁判所が決定を下す期限を設定していない。しかし、実務においては、カナダ最高裁判所は、事実審裁判所及び控訴裁判所と同様に、子奪取事件を迅速に処理している。たとえば、Thomson v. Thomson 事件³⁶²においては、子の返還申立てがなされてから（1993年2月25日）、カナダ最高裁判所が子の返還命令を支持する決定を下すまでに（決定の言い渡しは1994年1月26日）、約11ヶ月しかかかっていない。また、あるケベック州の事件³⁶³では、事実審の決定から（2004年1月7日）、カナダ最高裁判所が審理拒否を決定するまでに（2004年12月2日）、約11ヶ月要したに過ぎない。

マニトバ州においては、子の返還申立ては、申立通知（Notice of Application）に宣誓供述書による証拠を添えて行われる。裁判所は、子奪取事件の緊急性及び特別な返還拒否事由についてよく理解しており、

³⁶¹ 民事訴訟法861条によれば、人身保護手続は、上位裁判所においても控訴院においても、いかなる裁判手続にも優先して執り行われる。

³⁶² [1994] 3 S.C.R. 551, [1994] 6 F.L.R. (4th) 290, [1995] 119 D.L.R. (4th) 253.

³⁶³ R.D.M. v. M.B.G.A.

審理前の交互尋問又は証拠開示の制限を含めて、事件の迅速処理のために訴訟指揮をすることができる³⁶⁴。ダイヤモンド裁判官によれば、平均して数週間以内には、子の返還手続が終了しているという。

アルバータ州の裁判所は、要請があれば、全審級において子に関する事件を迅速処理しており、子奪取事件もそのように扱った例がある。

ノヴァ・スコシア州では、裁判所に子奪取条約に基づく子の返還請求がなされると、出来るかぎりその事件を迅速に処理する努力がなされている。ただし、裁判所には他の事件も多数係属しており、子奪取事件の処理は、裁判所規則に従い、各裁判官の裁量で決定される。そこには、子の返還手続の進行計画のみならず、いかなる証拠をいかなる形で採用するかも含まれる³⁶⁵。

(bb) 子奪取条約の実施のための手続議定書

マニトバ州女王座裁判所家事部及び同州中央当局は、子奪取条約を適切に運用するため、協力して「子の返還手続の運用のための手続議定書」(Procedural Protocol for the Handling of Return Applications)を作成した。これは、子の返還手続を迅速に行うために、中央当局がどのように協力し、裁判所がどのように手続を進めるかを記したものである。同議定書は、女王座裁判所規則として制定されており、法的拘束力をもつ(参考資料5参照)。ケベック州を除くカナダの全州でも、マニトバ州の議定書をモデルとした議定書が採用されている。上述のように、ケベック州では、すでに子の返還申立てから24時間以内に手続を開始する制度が整っており、議定書を定めるまでもなく、迅速に返還手続を進める体制が出来上がっている³⁶⁶。

(b) 子の返還事件における証拠

オンタリオ州では、子奪取条約の運用のために、裁判所に許容される証拠を規制又は制限する特則はない。裁判官がどの範囲の証拠を許容するかは、その裁量にゆだねられている。オンタリオ州裁判所においては、口頭による証拠が提出されることもあるが、一般には主として宣誓供述書が利用されている。

サスカチュワン州でも、子奪取条約の運用のための特則はない。証拠の許容性に関する一般的基準は、証拠の重要性である。サスカチュワン州裁判所は通常、口頭による証拠よりも宣誓供述書に依拠している。

ニュー・ブランズウィック州でも、裁判所が子奪取条約の実施法「国際的な子の奪取に関する法律」(International Abduction of Children Act)の要請を厳密に遵守しているため、子の返還手続において許容される証拠の範囲を規制する必要は生じていない³⁶⁷。

マニトバ州でも、子奪取条約のための特別な証拠準則はない。ただし、ダイヤモンド裁判官によれば、子の返還手続は略式手続であって迅速に行われなければならないため、過去に証人が召喚されたことは一度もなく、常に書証に依拠して手続が行われてきたという。事実に関する宣誓供述書は、子を奪われた親が宣誓をし、中央当局の援助を受けて作成する。そこには、父母及び子の居住状況、監護権者、子の常居所地、一方親による子の連れ去りが違法な奪取(子奪取条約3条)に当たることなどの事実関係の詳細が記

³⁶⁴ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 7(a).

³⁶⁵ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 7(a).

³⁶⁶ Diamond, *op.cit.*, Canadian Judicial Initiatives, p. 9.

³⁶⁷ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 7(b).

載される。宣誓供述書には、関連する証拠（外国裁判所による共同監護権の決定など）も添付される。それに対して、外国法に関する宣誓供述書は、マニトバ州中央当局に書式が用意されており、中央当局が作成する。子奪取条約 15 条の不法証明書も活用されており、マニトバ州中央当局が外国の中央当局を介してその発行を要請しているという。反対に、外国中央当局から子奪取条約 15 条の不法証明書を求められた場合には、マニトバ州中央当局がそれを発行している。このようにマニトバ州中央当局は、子の返還のために大変積極的に活動しており、ダイヤモンド裁判官は、カナダの中でも最も活発な中央当局であると評していた。中央当局の職員は、子奪取条約についてよく知っている専門家であるため、出来るかぎり中央当局の活動範囲を広く認める方向で制度設計されたという。

ケベック州でも、子奪取条約のための特別な証拠準則はない。ケベック州裁判所で適用される証拠準則は、ケベック民法及び民事訴訟法に規定されている。裁判官自身がこれらの準則に従い、子の返還手続における証拠を規制又は制限する³⁶⁸。シャンベルラン裁判官によれば、裁判官は通常、当事者が希望する場合には、証人による証言を認める。反対に、当事者が書証に依拠して争う場合には、裁判官は、書証だけに基いて決定を下す。いずれにしても、裁判官も当事者も、子の返還手続が迅速に行われるべきことを認識しているという。

伝聞証拠 (hearsay evidence) は、原則として許されない。しかし、子奪取条約 14 条（ケベック州「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」28 条）によれば、裁判所は、違法な子の連れ去り又は留置があったか否かを判断するに当たって、子の常居所地国の法律及び司法上・行政上の決定を、外国法の証明又は外国決定の承認のために通常必要とされる手続をとることなく、直ちに考慮することができる。通常の外国法の証明——当事者が外国法の内容について合意した場合を除く——については、ケベック州民法 2809 条 1 項に従い、①裁判所は、当事者の主張があれば、外国法について「裁判所による確知」(judicial notice) を用いてよく、②当事者による証明（特に専門家による証言又は法的助言者[jurisconsult]が作成した証明書の提出など）を求めてもよい。また、子奪取条約の適用に際しては、国際的な判例法理として一般に確立している一方当事者の証明責任は、ケベック州裁判所においても認められる³⁶⁹。

シャンベルラン裁判官は、ケベック州裁判官が子奪取条約 15 条に定める不法証明書（「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」29 条）を求めた例は知らないという。また、同裁判官が子奪取条約について他の裁判官に情報提供する場合、外国裁判所に不法証明書の発行を求めうることは言及するが、それによって必然的に手続が遅滞すること、そして当事者にコストがかかることに注意を喚起しているという。反対に、外国裁判所からケベック州裁判所に不法証明書の発行が求められる場合には、「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」29 条 2 項に従い、上位裁判所がそれを発行し、中央当局が必要な援助を行う。

(c) 子の意見の聴取

カナダのコモンロー地域における子の意見の聴取手続については、カナダ司法省のウェブサイト上で

³⁶⁸ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 7(b).

³⁶⁹ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 7(b).

幅広く情報提供がなされている³⁷⁰。各州又は各準州ごとのアプローチとして、次のような例が挙げられる。

サスカチュワン州では、奪取親が、子らによる返還拒否を理由に返還に反対した例は、1件しかない。本件では、裁判官は、特別の監護又は面会交流に関する評価としての「子の意見聴取報告書」(Hearing Children's Voices reports)を命じた。その際に裁判官は、評価者にガイドラインを示し、子らが希望する監護形態ではなく、あくまで子らの拒絶の性質が主たる評価対象となることを説明した。本件では、子らは、母に監護されれば父と十分な時間を過ごせなくなると感じて、父のもとにとどまることを希望していた。そこで、裁判官は、これは子の返還を拒否する十分な理由にはならないとして、返還命令を下した。

ニュー・ブランズウィック州では、家事事件法 (Family Services Act) 7条によれば、裁判官は、ニュー・ブランズウィック州女王座裁判所・家事部に申し立てをし、子の意見の代弁人を指定するよう求めることができる。この代弁人は通常、弁護士であるが、心理学士その他の適切な成人でもよい。家事事件法 6条によれば、裁判官は、子が自分の選択肢を理解し、自分の希望を述べ、それを適切に判断できるか否かに関する鑑定書を求めることができる。

ケベック州法上、「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」には、子の意見の聴取に関するルールは置かれていない。実務上は、子の返還申立書が奪取親に送達されると、審理期日が指定される。審理の際には、奪取親の訴訟代理人が、子が返還拒否の意思を示していることを主張することが多い。子の希望が親の希望と一致すること、すなわち親の希望が子に押しつけられることは稀ではない。子が、法廷において常居所地国への返還拒否の意思を示すことを求められる場合には、裁判官は、弁護士に子を代理させることができる (通常は法律扶助による) (ケベック民事訴訟法 394.1条～394.5条)。この方法は、父母があからさまに対立しており、相互に子を言いなりにしようとするケースで有効であることが多い。

ケベック州民法 34条は、裁判所に子の利益に関わる申立てがなされた場合には、裁判所は、子の年齢及び判断力に照らして相当であるかぎり、必ず子の意見を聴取する機会を与えなければならないと定めている。この規定が子の返還手続に適用されることには、特に異論はないが、民法典に置かれていることに鑑みて、子が年齢と判断力に照らして適当であれば、意見聴取を求める子にはその機会が与えられると解されている³⁷¹。一般には、14歳程度の子であれば必ず意見を聴取され、5歳程度以下の子は対象とならず、その間の年齢の子については、裁判官がその都度判断する³⁷²。

子は、一人で又は補助の資格をもつ者に付き添われて出廷する。子の陳述を聴取する方法は、事実関係、子の性格、そして当該事件の要請によって大きく異なる。ケベック州裁判官は、一般に、子を法廷で父母抜きに——ただしその訴訟代理人は在席してもしなくてもよい——聴取することを好む (その場合にも、裁判官と弁護士は法服を脱ぎ、くだけた口調で子に話かける)。ただし、裁判官によっては、子を裁判官室で事務官 (clerk) 又は廷吏 (bailiff) だけの在席のもとに——父母もその訴訟代理人も抜きに——聴取するほうを好む者もある。子が法廷の堅苦しい雰囲気の中で意見を述べなくて済むように、父母自身が裁判官に、裁判官室で子の意見を聴取するよう依頼することもある。他方、子の証言が記録されるように、父母の訴

³⁷⁰ www.justice.gc.ca 参照。

³⁷¹ Marie-Christine Laberge, “The Child’s Voice in Quebec”, in: Judges’ Newsletter 2003 Autumn, p. 27; Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 9.

³⁷² Laberge, op.cit., p. 28.

訟代理人が子を法廷で聴取するよう主張することもある。子の聴取に際しては、裁判官が自ら子に質問をする。弁護士が裁判官に対して、子に対する質問を指定することはあるが、弁護士による交互尋問は行われない³⁷³。

裁判官が子の意見をどれだけ重視するかは、事件によって異なる。子の証言、成熟度、そしてその返還拒否の意思の深刻さは、事件ごとに判断せざるを得ないため、裁判官が子の意思を理由として返還請求を棄却する要件を一般化することは難しい³⁷⁴。もっとも、ケベック州上位裁判所の裁判官の間では、子が12歳以上であれば、その意思はきわめて重視されること、子が5～12歳未満であれば、その意思は考慮されるが、決定要因とはならないことについて意見が一致している³⁷⁵。

マニトバ州においては、国内法上、子の意見を裁判手続に反映させる方法として、①裁判官が直接子の陳述を聴取する方法、②弁護士を法廷助言者 (*amicus curiae*) に指定する方法 (12～16歳程度の子が対象)、そして③「児童・家族サービス」³⁷⁶に子及び父母を審問させ、鑑定意見書を提出させる方法がある。裁判官は、子奪取条約の事件については、一般に子を直接聴取することはしない。それは、子の意見聴取は、子と話をし、その成長度を判断するための専門知識をもつソーシャル・ワーカーにゆだねるのがよいという発想による。そこで、③の方法によることが通常であり、家族調停サービスはそのために裁判所を補佐している (当事者の費用負担はない)。「児童・家族サービス」の鑑定意見書は、子奪取条約の事件において重要となる子の成熟度及び返還請求に対する子の意見を中心に扱う³⁷⁷。

アルバータ州においては、裁判官の裁量の範囲内で、子の意見が聴取される。

ノヴァ・スコシア州においては、子の返還手続において子の意見を聴取するための手続又は方法に関する裁判所のルールはない。しかし、一般には、裁判所は子が一定年齢 (14歳) 以上でないかぎり、子の意見を聴取しない。それが行われる場合には、裁判所は、子のために訴訟後見人及び／又は訴訟代理人を選任し、子の意見が手続に反映されるようにする。それ以外の場合には、裁判所は、鑑定意見書を求め、そこで子の意見の主要部分を示すように命ずることができる。裁判官は、子の年齢及び子が一方の親とノヴァ・スコシア州にとどまることを希望している理由次第で、子の返還請求を棄却することもある。

オンタリオ州においては、一般に裁判所は、子の返還手続において子の意見を聴取することは必要ないと考えている。裁判官が、子が十分な年齢及び成熟度に達していると考えられる場合には、子の証言を認める裁量権をもつ。また、子の利益が明確に聴取されるように、児童支援団体 (Children's Aid Society) 又は子の弁護士事務所 (Office of the Children's Lawyer) に委託がなされることもある。さらに、子の精神的な福祉を図るために、児童心理士に委託がなされることもある。

ブリティッシュ・コロンビア州においては、子は一般に、裁判所では審問されない。子の意見は、専門家が用意した鑑定意見書によって伝えられうる。このような鑑定意見書は、専門家が子に意見聴取をし、

³⁷³ Laberge, op.cit., p. 29.

³⁷⁴ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 9.

³⁷⁵ Laberge, op.cit., p. 30 et seq.

³⁷⁶ http://www.gov.mb.ca/fs/childfam/family_conciliation.html ダイアモンド裁判官によれば、マニトバ州の児童・家族サービスは、大部分がソーシャル・ワーカーからなるが、特殊な事案に対応するため、心理学士及び児童心理学士も勤務しているという。

³⁷⁷ Robyn Moglove Diamond, "Ascertaining a Child's Voice in Inter-Jurisdictional Cases of Parental Abduction", in: Judges' Newsletter 2003 Autumn, pp. 23 et seq.; Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 9.

子の成熟度及び子の希望の長期的な帰結を理解する能力を評価した結果に基づいて、一定の提案を行う³⁷⁸。

³⁷⁸ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 9.

(5) 訴訟上の救助

訴訟上の救助に関するルールは、各州及び準州によって異なっている。カナダは、マニトバ州以外のすべての州が子奪取条約 26 条 3 項を留保しているため、訴訟上の救助によってカバーされる費用以上の費用は負担しない。

マニトバ州及びニュー・ブランズウィック州の中央当局は、上述のように、子の返還手続において広範な権限をもつ。すなわち、両州においては、検察官が、中央当局である司法大臣を代理して裁判所に子の返還申立てを行うため、申立人には何ら費用負担がない。他方、マニトバ州においては、奪取親は、十分な資力がなければ、法律扶助を受けることができる。法律扶助を受けるには、収入及び資産を証明しなければならないが、当該子の返還手続において勝訴する見込みがあることは要件とされない。法律扶助の資格を認められなければ、奪取親は、自らの弁護士費用を負担しなければならない。

オンタリオ州においては、同州中央当局に子の返還申立てがなされると、まず申立人が弁護士に依頼する資力をもつか否かを判断する。申立人が資力について懸念を表明した場合には、同州中央当局は、申立人に法律扶助質問票を送付して記入してもらい、それが返送されてくれば、オンタリオ州法律扶助計画（Legal Aid Plan）に審査を依頼する。オンタリオ州法律扶助計画が申立人に法律扶助を認める場合には、指定された弁護士に法律扶助証明書を送付する。この手続が過度に遅延したことはない。申立人が法律扶助の受給資格をもたない場合には、同州中央当局は、申立人に子奪取条約を専門とする弁護士のリストとその連絡先を送付し、北カナダ法律家協会（Law Society of Upper Canada）（オンタリオ州の法曹を規律する団体）を通じて一般弁護士を紹介してもらう方法を通知する。

サスカチュワン州においては、子の返還申立ての多くが裁判手続によるまでもなく解決されているが、同州中央当局は、適切な場合には、子の返還手続を開始するよう促す。サスカチュワン州の代理人としての弁護士が同州中央当局を代理する場合には、申立人親又はその訴訟代理人から指示を受けることはない。その代わりに父母は、固有の訴訟代理人をもつことができる。

ケベック州においては、「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」37 条によれば、申立人が「法律扶助法」（Legal Aid Act）³⁷⁹の定める資格要件を満たす場合には、法律扶助を受けることができる。法律扶助が認められれば、申立人親は、常設法律扶助弁護士、あるいは法律扶助の仕事を引き受ける法律事務所の弁護士によって代理される。ケベック州では、申立人親が法律扶助申込書式に記入し、必要書類を添えて提出するまでに時間がかかる。ケベック州中央当局が情報を得てから、申立人親の資格の有無及びその訴訟代理人となる弁護士を探すまでに数日間かかることもある。申立人親が法律扶助の資格要件を具備しない場合には、裁判費用を自分で負担する必要がある。ケベック州中央当局は、子奪取条約に基づく返還手続の経験をもつ弁護士のリストを提供する。その場合には、申立人親は、自分で弁護士とコンタクトを取り、訴訟代理人を選任する。また、ケベック州弁護士協会（Bar Association）も、家族法及び国際法を専門とする弁護士を紹介してくれる。

アルバータ州の法律扶助制度は、きわめて協力的である。アルバータ州において子の返還申立てがな

³⁷⁹ R.S.Q., v. A-14.

される場合の基本原則は、本国において法律扶助の受給資格をもつ親には、必ず法律扶助を与えるというものである。アルバータ州中央当局は、遅滞なく法律扶助の許可が与えられるように、法律扶助の決定機関と直接コンタクトを取っている。

ノヴァ・スコシア州においては、申立人は、法律扶助を受けられる可能性がある。他国の中央当局から、申立人が自ら弁護士を依頼する資力をもたない旨の連絡を受けたときには、申立人に法律扶助の申込みを促す。申立人に法律扶助の受給資格が認められれば、法律扶助弁護士が選任される。ノヴァ・スコシア州中央当局は、申立人には法的助言を与えない。しかし、申立人が弁護士と連絡をとるのを助け、必要に応じて仲介者として行動する。事案によっては、これらの措置が遅延することもある³⁸⁰。

(6) 子の返還拒否事由

カナダにおいては、前述の Thomson v. Thomson 事件において、子奪取条約 13 条 1 項 b 号に定める子の返還拒否事由は厳格に解釈すべきことが示されている³⁸¹。

ドメスティック・ヴァイオレンス (DV) 又は児童虐待が子の返還拒否事由として (子奪取条約 13 条 1 項 b 号) 主張されるか否かは、州によって違いがある。DV に対処するには、刑事訴追による方法と民事手続による方法がある。DV 及びストーキングは、カナダ刑法上、犯罪に当たる。ある者が逮捕され、有罪判決を受けると、裁判所はその釈放に条件を付することができる (被害者との接触又は通信の禁止など)。DV 事件では、被害者ではなく警察が告発をする。告発は、警察が、犯罪が行われたと信ずるのに合理的かつ相当な理由がある場合になされる。

オンタリオ州においては、子奪取条約 13 条 1 項 b 号の抗弁として、DV が主張された事件が複数ある。オンタリオ州裁判所は、決定を下す前に、返還手続において提出された全事実及び全証拠を審査する。子奪取条約 13 条 1 項 b 号の抗弁を主張する当事者は、裁判所を DV 又は児童虐待があったと確信させるに足りるだけの証拠を提出しなければならない。精神鑑定書、家庭内リスク評価、犯罪報告書などが考慮された例もある。オンタリオ州中央当局は、子の安全な返還を保証するため、同州児童保護協会 (Children's Aid Society) に援助を依頼するほか、複数の NGO とも連携している。

ブリティッシュ・コロンビア州においては、奪取親が児童虐待を理由として子の返還を拒否するのは、日常茶飯事である。奪取親は、自己の主張を補強する証拠を提出する責任を負う。裁判所は、子を奪われた親又は父母双方の精神鑑定書の提出を求めることもできる。中央当局は、これらの報告書を得るための手助けをするほか、ブリティッシュ・コロンビア州政府が奪取親に関する評価を援助することもある。反対に、奪取親が子を虐待しているとの疑いがある場合、あるいは奪取親が逃亡する危険がある場合には、子を保護するために一方的命令 (ex-parte order) が下されうる。ブリティッシュ・コロンビア州の児童保護当局は、場合によっては警察の協力を得て、子の返還申立ての審理が行われるまで、子を一時保護し里

³⁸⁰ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 8.

³⁸¹ “The physical or psychological harm contemplated by this Article is harm to a degree that also amounts to an intolerable situation. The risk of harm may come from a cause related to the return of the child to the other parent or from the removal of the child from his present caregiver but it would only be in the rarest of cases that the fact the child is now settled in the abductor's environment would constitute the level of harm contemplated by the Convention.” Thomson v. Thomson (前掲注 362 参照)。

親に託置する。子を奪われた親の監護者としての適格性に問題がある場合には、子は、その常居所地国の児童保護当局に返還される。返還後の子と親の安全に懸念がある場合にも、その国の警察及び児童保護当局に通知がなされる。

サスカチュワン州においては、子の返還手続において DV 又は児童虐待が返還拒否事由として主張された例はない。しかし、仮に中央当局が子奪取条約に基づく返還申立てを受け、奪取親に DV 又は児童虐待の疑いがある場合には、子の保護の必要があるか否かを検討するため、担当当局に連絡を取る。特に児童保護当局と警察と連携することで、子の保護のために必要な措置をとっている。他方、外国中央当局に対する子の返還申立てに関して、サスカチュワン州で子を奪われた親に監護当時、児童虐待又はニグレクトがあったと奪取親が主張する場合には、同じく担当当局に非公式に連絡をし、その主張に根拠があるか否かを調査する。

ニュー・ブランズウィック州においては、子奪取事件が少ないため、これらの抗弁が主張された例はない。DV や児童虐待を理由とする子の返還拒否においては、抗弁を主張する当事者が証明責任を負う。警察又は児童保護を担当する当局は、国際協定又は連携を通じて、そのための調査に協力できることがある。ニュー・ブランズウィック州裁判所は、子を奪われた親の側に DV 又は児童虐待があったと主張された場合には、子の返還に関する一時的処分（transitional provisions）を命じ、子の安全及び健全な成長を保証する。

ケベック州においては、DV 又は児童虐待が返還拒否事由として（子奪取条約 13 条 1 項 b 号）主張されることが多い。ケベック州の統計によれば、75%以上の事件において母が奪取親となっている。実務においては、母が DV の被害者であることが、子に対する重大な危険として援用されるケースが増えている。しかし、裁判所は通常、子奪取条約 13 条 1 項 b 号の例外を狭く解釈しており、子ら自身が DV の被害者であったことが証明されないかぎり、子の返還を命じている。

ケベック州中央当局は、上述のように、子奪取条約に基づく子の返還手続において常に検察官によって代理され、法廷助言者（*amicus curiae*）の資格で関与する³⁸²。裁判官は、中央当局の援助を求めるほか、子を常居所地国の社会福祉サービスに引渡し、子の申立人親への返還が可能か否かを評価するよう命ずることができる。また裁判官は、必要があれば、中央当局が警察と連携するよう命ずることもできる。さらに、中央当局は、空港の国境警備係と協力して、子がスムーズにケベック州を離れられるよう配慮する。

反対に、子がケベック州から外国へと奪取された場合であって、外国裁判所が子の返還命令の中で、子の返還に際してケベック州中央当局が必要な保護措置をとるよう求めている場合には、ケベック州中央当局は、同州青少年保護法（Youth Protection Act）³⁸³を実施する青少年保護局長（Director of Youth Protection）と連携する。また、申立人親が社会福祉サービスを求める場合には、中央当局は、子が安全に返還されるのに必要な保護措置を申し立てることができる。中央当局の求めがあれば、ケースワーカーが配置され、中央当局は、子の返還命令が適切に実行されるよう保証する責任を負う。ケースワーカーが果たすべき役割は、個別事案に応じて決定される。

³⁸² 「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」18 条 1 項（Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 26 も参照）。

³⁸³ R.S.Q., c. P-34.1.

マニトバ州においては、子奪取事件において DV が問題となった例がある。その事件では、裁判所は、奪取親が主張する暴力について詳細に審査したうえで、undertakings を利用し、常居所地国の裁判所が奪取親と子の安全に懸念を抱けば必要な措置をとることを信頼して、子を返還した。マニトバ州では、DV に対処するため、被害者及びその子の保護を含む多様なサービスを提供しているという（DV 事件を扱う特別な刑事裁判所、被害者及びその子に助言・援助をするサービス、保護施設など）³⁸⁴。

マニトバ州のダイヤモンド裁判官によれば、子奪取条約 13 条に基づく子の返還拒否事由については、奪取親が証明責任を負う。奪取親である母は、子の返還を妨げるために、父による DV 又は児童虐待を主張することが多いが、単なる主張では足りないため、裁判所は必ず証拠を要求している。たとえば父が、DV のために有罪判決を受けているような場合には、返還拒否事由に当たる。また、子の常居所地国の文化として、12 歳の娘が婚姻を強制されるような場合にも、返還拒否事由に当たるといえる。奪取親による証明がなければ、子は、原則どおり返還される。同裁判官によれば、子を奪われた親が外国に所在しており、マニトバ州の法廷で争う手段がないことに鑑みれば、出来るかぎり迅速に子を返還し、常居所地国で監護権について争わせるのが衡平にかなうとの意見であった。

アルバータ州中央当局は、子の返還に関してその安全が問題となる場合には、同州児童サービスと連携し、保護措置を申し立てる。

ノヴァ・スコシア州においては、DV 又は児童虐待が子の返還拒否のために主張されることは少ないが、前例はある。裁判所は、一般にこのような主張の真偽を審査し、可能であれば専門家の意見を求めている。ノヴァ・スコシア州中央当局は、DV 又は児童虐待の疑いがある場合には、同州内の児童保護当局と連絡を取り、その当局を通じて外国児童保護当局と連携し、家族及び周囲の者に警告をしてもらう³⁸⁵。

(7) Undertakings と Safe harbour orders 及び Mirror orders

(a) Undertakings

(aa) カナダ裁判所における undertakings

子の返還命令を効果的に執行するため、裁判所は、返還命令の中に、子の返還に警察が付き添うことを定める条項を入れることができる。さらに、両親は、undertakings を行うこともできる。Undertakings が有効であることは、実務上、カナダ最高裁判所の Thomson v. Thomson 事件判決³⁸⁶において確認されている。カナダの中央当局には、undertakings として考えられる事項をリストアップし、親又はその弁護士に配布される説明書類の中に入れていっているところもある。従来、裁判所によって認められてきた undertakings には、①子を奪われた親が、奪取親及び子の旅費を支払うこと又は住居を用意すること、あるいは②子を奪われ

³⁸⁴ マニトバ州家庭内ヴァイオレンス予防課 (Family Violence Prevention Branch) 及び関連するサービスについては、http://www.gov.mb.ca/fs/childfam/family_violence_prevention.html 参照。マニトバ州司法省のウェブサイトでも、民事上の DV 保護法制及びその他の DV に関わる問題の情報提供がなされている。<http://www.gov.mb.ca/justice/domestic/index.html> 参照。また、1999 年 9 月 30 日に施行された「ドメスティック・ヴァイオレンス及びストーキングに関する法」(C.C.S.M. v. D93) は、DV 及びストーキングの被害者に、必要に応じて民事上の救済を与えている。<http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/d093e.php> 参照。

³⁸⁵ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 25-26.

³⁸⁶ 前掲注 362 参照。

た親が奪取親の逮捕命令の執行を求めないことを約束すること、などがある。子の返還手続の相手方が子の返還に反対することが予想される場合には、予め中央当局が申立人に対して、何らかの *undertakings* を準備しておくように求めることもある³⁸⁷。

オンタリオ州裁判所は、*undertakings* の利用はできるが、実務においては一般に用いられていない。むしろ同州裁判所は、子を返還する際の詳細について定める命令を出すことのほうが多い。

ブリティッシュ・コロンビア州裁判所は、子のトラウマを和らげるために *undertakings* 又は条件を付した子の返還命令を下している。奪取親が *undertakings* を行うことで、子の返還が認められたケースもある。

サスカチュワン州裁判所は、子の安全な返還を確保するため、*undertakings* を用いてきている。*Undertakings* の内容は、事案によって異なる。たとえば一つの事件では、裁判官は、父母双方が10日以内に署名した *undertakings* を提出することを条件に、子の返還を命じた。奪取親は、一定期日までに子を返還し、裁判庁舎を訪れて子のパスポートを引渡し、面会交流を認めることを内容とする *undertakings* を行った。他方、子を奪われた親は、旅費を負担すること、子の監護を行わないこと（子を奪取親の監護にゆだねること）、監護権に関する裁判手続のためのスケジュールを調整すること、家族の家を明け渡し、奪取親と子が望めばそこに住めるようにすること、そして子及び配偶者の扶養料を支払うこと（少なくとも子の常居所地国の裁判所が別の命令を下すまで）を内容とする *undertakings* を行った。そして、仮にこれらの *undertakings* が行われない又は遵守されない場合には、裁判官は書記官から連絡を受け、さらに必要な措置を取ることが示された。特に裁判所は、*undertakings* の利用について上述の *Thomson v. Thomson* 事件判決で示された裁判所の指示（*direction*）を参考にした。

ニュー・ブランズウィック州裁判所は、*undertakings* を用いることができるが、子の安全な返還の障害を克服するためには、むしろ裁判所の命令を用いることを好む。このような一時的命令（*transitional orders*）には、居所命令、交流命令、扶養料の支払命令などがありうる。

ケベック州裁判所は、子、場合によってはさらに奪取親の安全な返還の障害を克服するため、*undertakings* を用いることができ、実際にも頻繁に用いている。*Undertakings* の利用は、子の返還手続を審理する裁判官の裁量権に基づくが、申立人親に *undertakings* を行う意思があるか否かで左右される。*Undertakings* の例として、①子の奪取に関する告訴の取り下げ、あるいは逮捕命令の取消要求、②子が返還されれば、奪取親を告訴しないこと、③一方的に（*ex parte*）取得された暫定的な監護権者の変更命令を執行しないこと、あるいは一方的な提訴の取り下げ、④子（場合によってはさらに奪取親の）航空券の支払い、⑤子が返還されれば、できるだけ早く監護権に関する裁判手続を開始すること、⑥（たとえば移民局に通知するなどして）奪取親の常居所地国への帰還を妨害しないこと、⑦監護権の争いが決着するまで、子の監護を奪取親にゆだねること、暫定的に扶養料を支払うこと、あるいは必要なベビーシッター・医師などを手配すること、⑧奪取親及び子が常居所地国に帰還すれば、家族の家を使用できるようにすること、⑨申立人が所持して

³⁸⁷ Lowe/Everall QC/Nicholls, *op.cit.*, para. 22.11.

いる拳銃を第三者（申立人の弁護士）にゆだね、別の場所に保管させること、拳銃を購入又は所持しないこと、などである³⁸⁸。

マニトバ州裁判所も、子の返還の障害を除去するため、undertakings を用いてきている。マニトバ州中央当局は、最初の準備手続の一環として、裁判所に undertakings を提案する用意があるか否かを予め申立人に尋ねている。Undertakings の具体例を示すリストには、以下のものが掲げられている。すなわち、①子の常居所地国の裁判所が子の福祉に鑑みて監護権の帰属を決定するまで、奪取親に子の監護をゆだねること、②奪取親と子は、婚姻住居に戻り、申立人は別の住居に住むこと、③申立人が、奪取親と子に金銭的な補助を与えること、それが出来ない場合には、奪取親が自己又は子のために生活保護を申請する手助けをすること、④申立人は、子が返還された後、適度の面会交流しか行わないこと（ただし、常居所地国の裁判所が、奪取親に適度な通知をし、防禦の機会を与えたうえで下す監護権又は面接権に関する命令は留保される）、⑤申立人は、親としての関係を改善するために奪取親と協力してカウンセリングを受け、当事者が合意する又は裁判所が命令する監護権及び／又は面接権の行使に協力し、そのために必要な審査を受けること、⑥奪取親が婚姻住居に戻る場合には、申立人親は、子との面会交流のために子を送り迎えする以外には、奪取親の明示的合意がないかぎりその住居に近付かないこと、⑦申立人親は、両当事者がすべての争点を合意で解決できない場合には、常居所地国の裁判所が遅滞なく監護権及び面接権について決定できるように必要な協力をすること、である。

ノヴァ・スコシア州裁判所は、めったに undertakings を利用していない。もっとも、一つの事件においては、裁判官は、母から父へと監護権者が変更される過渡期を子が克服できるように、子にセラピストがあてがわれるよう命じた例がある³⁸⁹。

(bb) 外国でなされたundertakingsの効力

オンタリオ州裁判所は、同州に返還された子に関するundertakingsを執行するか、あるいは実行の援助をする。当事者の合意に基づくundertakingsと、裁判所の求めによるundertakingsは、区別されない。

ブリティッシュ・コロンビア州裁判所は、子が同州へと返還された際に付された条件又はundertakingsの遵守を命ずるものと思われる。ブリティッシュ・コロンビア州裁判所は、子が同州へ返還される前になされた南アフリカ共和国裁判所による命令と同内容のmirror orderを下したことがある。その後、裁判所は、その命令の監護権、面接権及び扶養料に関する特定事項の執行を行った。

ニュー・ブランズウィック州裁判所は、外国裁判所の返還命令に付されたundertakingsを執行し、あるいはその実行の援助をする。ニュー・ブランズウィック州裁判所は、当事者の合意に基づくundertakingsの実施に関する申立てを受けたことがないが、裁判所は、おそらく当事者双方の署名があり、裁判所によって命じられたundertakingsと同様に扱うものと解される。

ケベック州裁判所は、父母が外国で行ったundertakingsを執行し、あるいはその実行を援助するが、そのためには、undertakingsが、ケベック州民法3155条以下及び民事訴訟法785条以下が定める外国判決の承

³⁸⁸ D.T. v. H.D., November 14, 2002, SOQUIJ AZ-50151250 (S.C.); C.E.S. v. E.V., October 1, 2002, SOQUIJ AZ-50146740 (S.C.); R.F. v. M.G., August 23, 2002, SOQUIJ AZ-50141919 (C.A.) (Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 27 から引用)。

³⁸⁹ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 27.

認執行の手続を経て、承認されていることが必要となる。Undertakingsが外国裁判官によって認められ、法的拘束力をもつと宣言されたかぎり、当該undertakingsが当事者の合意に基づくものか、裁判所の求めによるものかは関係がない。また、ケベック州中央当局も、undertakingsが実行されるように、父母及び子を援助する用意がある³⁹⁰。

マニトバ州中央当局は、裁判所が、同州の申立人親が子の返還を受けるためにどのようなundertakingsを行ったかを認識しておくよう助言している。マニトバ州裁判所は、事後の監護権又は面接権に関する裁判手続において、その親がundertakingsを遵守したか否かに関する証拠を審査する。他方、中央当局は、外国でなされたundertakingsを実行するための措置はとらない。したがって、同州裁判所が、子のマニトバ州への返還前に、undertakingsの内容を組み込んだ命令（safe harbour order又はmirror order）を下すべき場合には、申立人の訴訟代理人が申立てを行う。

アルバータ州においては、外国でなされたundertakingsの遵守は、当事者の責任であるとされている。

ノヴァ・スコシア州においては、裁判所が命令によって何人かの作為を命じた場合には、通常の裁判所の命令と同じく執行され、同じ裁判手続が妥当する³⁹¹。

(b) Safe harbour orders 及び Mirror orders

カナダ裁判所において、子の外国への返還前になされた undertakings の遵守をどのように確保するかは、大きな問題である。カナダの多くの州では、safe harbour orders 又は mirror orders が問題となった事件はほとんどないという。

マニトバ州においては、首席裁判官が、それが子の福祉にかなない、同州法上の裁判所の権限の範囲内であると判断するかぎり、係属中又は開始済みの手続において mirror orders が下されう³⁹²。一般にマニトバ州では、undertakings, safe harbour orders 及び mirror orders は、子の返還に関する短期的な利益（及び奪取親の安全）を実現し、子の返還手続を行う裁判所の懸念に対応するのには役立つが、これらを返還命令を下す要件とすると、子奪取条約上の他の返還拒否事由が存しない場合にまで、子の返還が不当に妨げられると解されている。それゆえ、実務上、これらの命令を子の返還命令を下す要件とはしていないという³⁹³。

³⁹⁰ 一般に、父母が行う undertakings は、子及び奪取親の帰還先の国では法的拘束力をもたない。それゆえ、undertakings を行った申立人親が、子が返還された後にその undertakings を遵守する保証はない。ケベック州中央当局では、検察官が上位裁判所に、子の安全な返還のために undertakings が付された外国返還命令の承認決定を申し立てる可能性が検討された。ケベック州民法 3155 条以下は、外国判決の承認執行について柔軟なルールを置いているため、当初の検察官による反応は好意的であった。しかし、問題は、ケベック州中央当局が申立人ではなく、カナダ国外での子奪取条約の適用を求めている場合に、ケベック州検察官がいかなる法的根拠によって、このような裁判手続に関与できるかである（この場合に、子の返還手続は、ケベックではなく外国で開始されている）。子奪取条約もそのケベック州実施法である「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」も、①父母による undertakings を子の返還命令に付すこと、②undertakings を内容とする命令の子の常居所地国における承認執行、そして③このような場合の中央当局の役割について、何ら規定を置いていない。それゆえ、結局は、当事者が自らの責任においてケベック州法上の外国判決承認の手続を利用するしか方法がなく、検察官は積極的に行動しえなないと解釈されるに至っている。ただし、子がケベック州に返還される前に、同州において外国判決の承認手続を終えなければならないとすると、時間がかかり（承認手続は、当事者間で争いにならなくても、決定が下されるまでに数週間かかる）、子奪取条約の本来の目的である子の迅速な返還が実現されないおそれがあり、問題は残されている。Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 30 参照。

³⁹¹ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 28.

³⁹² Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 29.

³⁹³ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 30. それに対処するためには、1996 年子の保護に関するハーグ条約を

その代わりに、ダイヤモンド裁判官によれば、注目に値するのがリエゾン裁判官の役割である。これはまだ新しい試みであるが、同裁判官は、大変うまく機能していると評価していた。リエゾン裁判官のネットワークを用いれば、子を返還する前に、予め返還先の国のリエゾン裁判官と連絡をとり、母及び子のために必要な保護措置が取られていることを確認したうえで、子の返還を命ずることができるという。

オンタリオ州裁判所は、その命令が子の福祉にかなうと判断すれば、safe harbour orders 又は mirror orders を下す権限をもち、それを下すものと解される。

ブリティッシュ・コロンビア州裁判所は、他国裁判所の求めに応じて、mirror orders を下したことがある（ただし、このような命令を認める明示的な制定法上の根拠はない）。Mirror orders 及び undertakings は、子のトラウマを最小限に抑えたいという返還を確保することができるという³⁹⁴。

ケベック州においては、シャンベルラン裁判官によれば、同州裁判官はきわめて多くの場合、当事者がケベック州を離れてしまうと、undertakings がほとんど価値をもたないことを知りながらも、undertakings を行う親の誠実さ（good faith）に期待して、それを子の返還命令に付している。ケベック州裁判官は、子がケベック州を離れる前に、外国裁判所に対して safe harbour orders, あるいは mirror orders を求めうることも知っているが、シャンベルラン裁判官の知るかぎり、実際にそれが求められた例はないという。

(8) 子の返還命令の執行

大陸法系に属するケベック州においては、子の返還命令は、それが下されると同時に強制執行される。同州には、子の返還命令が、上訴にかかわらず執行可能であることを宣言する裁判官も少なくない。この場合には、子の返還命令に対して上訴する親は、上訴審裁判官に強制執行の中止を求めなければならない。

ケベック州においては、裁判所による子の返還命令違反に対する制裁として、法廷侮辱罪も認められており、5,000 カナダドルを越えない制裁金又は最大1年の拘禁に処せられる（ケベック州民事訴訟法49条以下）。一方の親が裁判所の命令どおりに子を返還せず、逃亡を試みる場合には、親による未成年者略取罪、あるいは裁判所の命令違反罪による刑事責任が問われうる³⁹⁵。他方、シャンベルラン裁判官によれば、——それほど件数は多くはないが——裁判所が直接強制を命ずることもある。奪取親から子を取り上げる際に問題が生ずれば、裁判官は、警察力を用い、子の監護事件を専門とするソーシャル・ワーカーの援助を受けて、子を奪われた親に子を引き渡すよう命ずることができるという。

それに対して、ケベック州以外のコモンローの法域における最も一般的な執行方法は、民事上の法廷侮辱である。裁判所は、ある者が法廷を侮辱していることが分かった段階で、他の命令を下すことができる。このような命令として、拘禁、制裁金又は裁判費用の支払命令、裁判手続の中止命令、付添付きの交流命令、扶養料の支払停止命令のほか、裁判所が必要と判断するあらゆる命令が対象となる³⁹⁶。

批准し、子の短期的な福祉を実現するための手段を整えることが望ましいという。

³⁹⁴ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 29.

³⁹⁵ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.13.

³⁹⁶ Lowe/Everall QC/Nicholls, op.cit., para. 22.13.

他方、マニトバ州のダイヤモンド裁判官によれば、子の引渡しの際には、中央当局が仲介をし、児童・家族サービスのソーシャル・ワーカーが付き添い、警察も立ち会ったうえで、子を奪われた親が子を引き取りに来ることが多い。奪取親が子の引渡しを頑なに拒む場合には、必要に応じて警察力を用いて、直接強制を行うという。

4. 面会交流

カナダのいずれの州及び準州においても、子の返還手続における面会交流のための特則はなく、通常の各州及び準州の家族法のルールに従って運用されている。各州及び準州の家族法上、面会交流は、子を訪問し、子を一定条件のもとに家の外に連れて行くことを意味する。親による面会交流は、ほとんどの場合に認められ、それを妨げる事由となるのは、面会交流を行えば子に身体的、情緒的、感情的、精神的な害が生ずることだけである。面会交流は、親の合意に基づいて行うことが最も望ましいが、それが出来ない場合には、裁判所の交流命令に基づいて行われる。

ただし、交流命令の執行は、容易ではない。カナダ裁判所の判例も、面会交流を実現するために、妨害する親に対する扶養料の支払いを止めることは相当でないとしている。取りうる手段として、法廷侮辱罪によるサンクションが挙げられるが、通常は拘禁によるため、裁判所は、それを命ずることに慎重である。それに対して、一方親が恒常的に面会交流に干渉する場合、あるいはそれを妨害する場合には、他方親による監護権の行使が不可能となるため、監護権の完全な移転を命ずることも可能である。いずれにしても、法に基づく救済は、白黒を明確にするドラスティックなものであるため、父母にその意思があるかぎり、調停によって父母の合意を取り付け、面会交流を行うことが最も望ましいとされている³⁹⁷。

シャンベルラン裁判官によれば、ケベック州裁判官は、子の返還手続の審理が開始され、決定が下されるまでの間、子を奪われた親のために、子との面会交流を命ずる命令を下しているという。面会交流を命ずるための最も重要な判断基準は、それが子の福祉にかなうか否かという点である。

他方、マニトバ州のダイヤモンド裁判官は、子の返還手続においては面会交流を行っていないという。その理由として、同裁判官は、子の迅速な返還が妨げられるおそれがあること、また本案に関する争いに立ち入りかねず、子が奪取された状態を追認しかねないことを挙げていた。面会交流で時間をかけるよりも、端的に子を返還し、子の常居所地国において監護権及び面接権について争わせるのが望ましいというのが同裁判官の意見であった。

5. その他：刑事手続

(a) カナダ各州の扱い

カナダ刑法典は、親による子の奪取に関する規定を置いている。刑法 282 条及び 283 条は、カナダ裁判所による監護命令がある場合にもない場合にも適用される。カナダ連邦・州・準州の司法大臣は、1998 年に「親による子の奪取の刑事責任に関するモデル・ガイドライン」(Model Parental Child Abduction Charging Guidelines) を取り決めた。親による子の奪取事件は、その事実関係に大きく左右されるため、ガイドライ

³⁹⁷ Malcolm C. Kronby, *Canadian Family Law*, 10th ed., Mississauga (Ontario) 2010, pp. 86 et seq.

ンは一般的なものに過ぎない。しかし、ガイドラインは、国際的な事件の特殊性を踏まえたうえで、係属中又は将来の子奪取条約上の子の返還手続について情報を得るために、検察官（Crown Attorneys）及び法執行官が当該地域の中央当局の役割とその連携方法を知っておくよう促している³⁹⁸。

オンタリオ州においては、子奪取事件において刑事訴追が問題となったことはない。オンタリオ州における起訴処分が、子奪取条約上の返還手続の審理の妨げとなる場合には、中央当局が検察官と連携し、可能な選択肢を検討する。

ブリティッシュ・コロンビア州の最近の事件として、母が、同州最高裁判所の決定に違反して、夫婦の子二人をフランスに連れ去った事件がある。フランス裁判所は、それが子奪取条約上の不法な子の奪取に当たるとし、子のカナダへの返還を命じた。そして、子の返還決定は、フランス控訴院及び破毀院によっても維持され、最終的に子らはブリティッシュ・コロンビア州へと返還された。ところが、その前に、母がブリティッシュ・コロンビア大学で博士修了の口頭試問を受けるために、単独で同州に戻ったところ、母に逮捕命令が出されていたため、母は直ちに逮捕され、勾留された³⁹⁹。

ニュー・ブランズウィック州女王座裁判所・家事部は、子奪取条約に基づく州の民事責任を扱うだけであり、刑事手続には全く関与せず、係属中の刑事手続も全く考慮しない。

ケベック州においては、次のように処理されている。刑法 282 条及び 283 条によれば、親による 14 歳未満の子の奪取は、犯罪に当たり、10 年以下の懲役に処せられる。申立人親は、これらの規定に基づく犯罪を警察に告発することができる。それによって、奪取親には逮捕命令が出される。逮捕命令が出されれば、しばしば警察による奪取親（及び子）の捜索が容易になるという効果がある。

通常、子を奪取した親は刑事責任を問われ、自己の行為の責任を取らねばならない。逮捕命令が出されていれば、奪取親は、子とともにケベック州に戻った途端に逮捕されるのは確実である。しかし、奪取先の国で子の返還申立てを受けた裁判官は、奪取親が子の返還命令に従い、子を連れてケベック州に戻れるように、同州の逮捕命令の取消しを求める（あるいは子の返還命令の要件とする）ことがありうる。ケベック州では、子が同州の領域内に返還されるまでは、このような措置をとることができない。もっとも、現在の実務においては、司法長官（Attorney General）は、子が返還されれば直ちに逮捕命令を取り消す措置を取ることを確認する念書（letter of intent）を出している。そして、奪取親は、逮捕命令の取消しのために、指定された日に裁判所に出頭することを命じられる。もっとも、当該事件の事実関係次第で実務の扱いは異なるため、個別事案ごとの分析が必要とされる。いずれにしても、最終的に奪取親を逮捕するか、あるいは逮捕命令の取消しを申し立てるかは、検察官の判断にゆだねられている。

マニトバ州裁判所が扱った子の返還事件において、刑事手続が問題となったことはない。反対に、マニトバ州裁判所が下した外国への子の返還命令については、刑事手続が問題となったことがある。また、同州では、奪取親が、カナダへ帰還した後に初めて明るみに出た、子の奪取罪とは無関係の刑事責任を問われた事件が一つある。

アルバータ州においては、奪取親が未成年者略取罪で起訴され、子の奪取をめぐる問題の解決又は子

³⁹⁸ www.justice.gc.ca 参照（Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 19 において引用）。

³⁹⁹ フランスへの子奪取事件として、57 頁で紹介したジェットリフ事件のことを指すと思われる。

の返還措置が不可能となっている場合には、中央当局及び検察官がありうる選択肢について検討する⁴⁰⁰。

(b) 子奪取条約の運用と刑事手続

カナダ裁判官は、次第に外国のリエゾン裁判官とのやりとりを通じて、刑事手続に対応してきている。

母がカナダのアルバータ州からイングランドへと子を奪取した事件においては、父がイングランド高等法院に子の返還申立てをしたところ、連合王国のリエゾン裁判官であるソープ裁判官からカナダのリエゾン裁判官であるダイヤモンド裁判官に連絡が入った。イングランド高等法院の担当裁判官は、子の返還手続を開始する前にアルバータ州の裁判官と話し合うことを望んだため、ダイヤモンド裁判官は、直ちにアルバータ州のコンタクト裁判官であるモーン氏に取り次ぎ、電話で協議がなされた。そして、イングランド高等法院の担当裁判官は、①母と子がアルバータ州に返還されても、逮捕されないよう保証すること、そして②母と子の返還後、出来るかぎり早く子の監護権に関する本案手続を開始することを求めた。モーン裁判官は、その要請に応じてアルバータ州の中央当局に連絡を取り、母に対する逮捕命令が出されていないことを確認したほか、当事者の弁護士と連絡をとり、出来るだけ早く監護権に関する本案手続を開始する準備を整え、カルガリー裁判所に早期期日の設定を求めるよう要請した。そのうえで、モーン裁判官は、イングランド高等法院の担当裁判官に連絡を取り、母と子の返還のために必要な準備が整ったことを伝えたという。

ダイヤモンド裁判官によれば、この事件は、リエゾン裁判官を通じた協力体制がきわめて重要な役割を果たしていることを示すものである。特にハーグ国際私法会議特別委員会その他の国際シンポジウムを経て、各国のリエゾン裁判官同士が知り合いになり、個人的な関係が出来上がるにつれて、相互の協力関係も密になり、うまく機能するようになってきているという⁴⁰¹。

⁴⁰⁰ Response to the 2006 Questionnaire (Canada), No. 19.

⁴⁰¹ Diamond, *op.cit.*, Canadian Judicial Initiatives, pp. 13 et seq.

[参考文献]

本文中で引用しているハーグ国際私法会議常設事務局の文書（特に各締約国に対する質問票及びそれに対する回答）は、http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=21 からダウンロードすることができる。

- 岩志和一郎「ドイツ親権法規定（仮訳）」早法 76 巻 4 号 225-247 頁（2001）
- 織田有基子『子の奪取に関するハーグ条約』の実際の適用と日本による批准可能性」国際法外交雑誌 95 巻 2 号 171-206 頁（1996）
- 久保野恵美子「児童虐待防止のための親権制度研究会・海外制度調査報告書（イギリス及びフランス）」(<http://www.moj.go.jp/content/000033297.pdf>)（2009）
- 河野俊行「子の養育・監護・引き渡し——子の奪取の民事面に関するハーグ条約と国際民事訴訟法・国際私法の統一の解釈論の試み」『日本と国際法の 100 年 [第 5 巻・個人と家族]』177-202 頁（2001）
- 佐藤文彦「（翻訳）子の奪取の民事面に関するハーグ条約のドイツ実施法について」名城法学 54 巻 1・2 号 415-423 頁（2004）
- 田中英夫・編『英米法辞典』（1991）
- 中西康「アムステルダム条約後の EU における国際私法——欧州統合と国際私法についての予備的考察」国際法外交雑誌 100 巻 4 号 535-568 頁（2001）
- 中西康「EU 法の最前線(106)緊急先決裁定手続の創設——国際的な子の奪い合い事件における初めての適用[Case C-195/08 PPU, Inga Rinau <2008> ECR I—（未掲載）（欧州司法裁判所 2008.7.11 先決裁定）]」貿易と関税 671 号 70-75 頁（2009）
- 西谷祐子「ハーグ国際私法会議のこれから」東北法学会会報 23 号 1-2 頁（2005）
- 西谷祐子「国境を越えた子の奪取をめぐる諸問題」『家族——ジェンダーと自由と法』413-435 頁（2006）
- 西谷祐子「ドイツにおける児童虐待への対応と親権制度」民商法雑誌 141 巻 6 号 545-580 頁, 142 巻 1 号 1-56 頁（2010）
- 早川眞一郎「国境を越える子の奪い合い（一）」名古屋大学法政論集 164 号 49-83 頁（1996）
- 早川眞一郎「子の奪い合いについての一考察」『日本民法学の形成と課題（下）[星野英一古稀記念]』1207-1248 頁（1996）
- 早川眞一郎「子の奪い合い紛争解決のためのわが国の課題——子の奪取に関するハーグ条約の適用事例に照らして」法学 65 巻 6 号 755-788 頁（2002）
- 早川眞一郎「子の奪い合い紛争の解決——国際的な取り組み（条約）の観点から」家族・社会と法 > 18 号 134-154 頁（2002）
- 早川眞一郎・道垣内正人・織田有基子ほか「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の実施に関する法律試案及び解説」民商法雑誌 119 巻 2 号 302-322 頁（1998）
- 樋爪誠「ドイツにおける国際的な子の奪い合いの規整」（愛知学院大学法学論叢）法学研究 41 巻 1 号 228-252 頁（1999）
- 樋爪誠「渉外的な子の奪取における返還の否定」立命館法学 271=272 号（創立百周年記念論文集 [下]）1403-1421 頁（2000）
- 樋爪誠「渉外法における子の利益——渉外的な子の奪取における返還の否定から」立命館法学 275 号 323-339 頁（2001）
- 樋爪誠「国際的な子の引渡し（1）～（2・完）」立命館法学 319 号 761-781 頁, 320 号 973-988 頁（2008）
- 藤本伸樹「『1980 年国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約』についての私的考察」人権問題研究所紀要 24 号 85-102 頁（2010）
- 山内惟介「国際私法における子の奪取について——ドイツ連邦憲法裁判所とハーグ条約」『国際公序法の研究——抵触法的考察』251-261 頁（2001）
- 山内惟介「国際私法における子の奪取について——ドイツ連邦憲法裁判所の二決定」『国際公序法の研究——抵触法的考察』263-281 頁（2001）
- 山口俊夫・編『フランス法辞典』（2002）

- 山田晟『ドイツ法律用語辞典〔改訂増補版〕』（2001）
 - 横山潤「国際的な子の奪取に関するハーグ条約」法学研究（一橋大学）34号3-101頁（2000）
 - ハンス・ファン・ローン／西谷祐子・訳「国際的な子の奪取の民事面に関する1980年10月25日ハーグ条約の実施及び執行についての比較法的考察——日本も動くべき時が来た！」ジェンダー法・政策研究センター研究年報2-I号123-137頁（2004）
-
- Albert Bach, “Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis,” in: FamRZ 1997, S. 1051-1059.
 - Johanna Bacher, “Maßnahmen zur Umsetzung des Haager Kindesentführungsübereinkommens,” in: FPR 2001, S. 237-238.
 - Paul R. Beaumont/Peter E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999.
 - Eberhard Carl, “Möglichkeiten der Verringerung von Konflikten in HKÜ-Verfahren,” in: FPR 2001, S. 211-215.
 - Marie-Caroline Celeyron-Bouillot (Division of Family Affairs, Court of *grande instance* of Lyon, France), “The voice of the child in Hague Proceedings: a French perspective”, in: Judges’ Newsletter 2003 Autumn, pp. 18-20.
 - Jacques Chamberland (Judge of the Quebec Court of Appeal, Canada), “Domestic Violence and International Child Abduction: Some Avenues of Reflection”, in: Judges’ Newsletter 2005 Autumn, pp. 70-79.
 - Consular Services of Foreign Affairs and International Trade Canada (ed.), *International Child Abduction – A Manual for Parents* (2009) (available at: <http://www.travel.gc.ca/>).
 - Robyn Moglove Diamond (Court of Queen’s Bench Family Division, Manitoba, Canada), “Ascertaining a Child’s Voice in Inter-Jurisdictional Cases of Parental Abduction”, in: Judges’ Newsletter 2003 Autumn, pp. 23-26.
 - Robyn Moglove Diamond, “Canadian Judicial Initiatives Respecting the Handling of Inter-Jurisdictional Cases of Child Abduction: An Update” (paper submitted at the 5th World Congress on Family Law & Children’s Rights, held in Nova Scotia, Canada, 23-26 August 2009) [unpublished].
 - William Duncan, *Transfrontier Access/Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Final Report, Preliminary Document No 5 of July 2002 for the attention of the Special Commission of September/October 2002*.
 - Anatol Dutta/Jens Scherpe, “Die Durchsetzung von Rückführungsansprüchen nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen durch deutsche Gerichte,” in: FamRZ 2006, S. 901-912.
 - Hague Conference on Private International Law, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice* (2003).
 - Hague Conference on Private International Law, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – Implementing Measures* (2003).
 - Hague Conference on Private International Law, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – Preventive Measures* (2005).
 - Christiane Holzmann, *Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführung*, Jena 2008.
 - Malcolm C. Kronby, *Canadian Family Law*, 10th ed., Mississauga (Ontario) 2010.
 - Marie-Christine Laberge (Judge of the Quebec Superior Court), “The Child’s Voice in Quebec”, in: Judges’ Newsletter 2003 Autumn, p. 27-32.
 - The Law Society of Upper Canada (ed.), *Family Law – Reference Materials* (2003).
 - Francis Lefebvre, *Droit de la famille – Civil, fiscal, patrimonial (2010-2011)*, Paris 2009.
 - Nigel Lowe, “A Review of the Application of Article 11 of the Revised Brussels II Regulation”, in: *International Family Law Journal* 2009, pp. 27-34.
 - Nigel Lowe, *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Overall Report, Preliminary Document No 3, Part I, of October 2006 for the attention of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the*

- Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction of October – November 2006 (2007 Update)*, available at: http://www.hcch.net/upload/wop/abd_pd03e1_2007.pdf).
- Nigel Lowe, *A Statistical Analysis of Applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – National Reports. Preliminary Document No 3, Part II, of October 2006 for the attention of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction of October – November 2006 (2007 Update)*, available at: http://www.hcch.net/upload/wop/abd_pd03ef2007.pdf).
 - Nigel Lowe, “The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An English Viewpoint”, in: NYU Int’l L./Pol. 33 (2000), pp. 179-206.
 - Nigel Lowe/Mark Everall QC/Michael Nicholls, *International Movement of Children – Law Practice and Procedure*, Bristol 2004.
 - Nigel Lowe/Katarina Horosova, “The operation of the 1980 Hague Abduction Convention – A Global View”, in: Family Law Quarterly 41(1) (2007), pp. 59-103.
 - Joan MacPhail (Court of Queen’s Bench of Manitoba - Family Division), “Civil Responses to Inter-jurisdictional Custody and Access Breaches” (paper presented at the 5th World Congress on Family Law and Children’s Rights, held in Nova Scotia, Canada, 23-26 August 2009) [unpublished].
 - Gerald Mäsch, “‘Grendüberschreitende’ Undertakings und das Haager Kindesentführungsabkommen aus deutscher Sicht,” in: FamRZ 2002, S. 1069-1078.
 - Pierre Murat (éd.), *Droit de la famille*, 4^e éd., Paris 2007.
 - Kerstin Niethammer-Jürgens, “Vollstreckungsprobleme im HKÜ-Verfahren,” in: FPR 2003, S. 306-309.
 - Yuko Nishitani, “Enforcement of Return and Access Orders in Cross-Border Cases in Japan,” in: Judges’ Newsletter 2004 Spring, pp. 34-39.
 - Yuko Nishitani, “International Child Abduction in Japan,” in: Yearbook of Private International Law 8 (2006), pp. 125-143.
 - Yuko Nishitani, “Cross-Border Child Abduction between Canada and Japan,” in: Gender Law and Policy Annual Review 4 (2006), pp. 47-72.
 - Palandt/Thorn, 69. Aufl., München 2010, Anh zu EGBGB 24.
 - Elisa Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*.
 - Peter Schlosser, “Common Law Undertakings aus deutscher Sicht,” in: RIW 2001, S. 81-93.
 - Andrea Schulz, “Internationale Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht,” in: FamRZ 2003, S. 336-348.
 - Kurt Siehr, “The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Failures and Successes in German Practice,” in: NYU Int’l L./Pol. 33 (2000), S. 207-219.
 - Kurt Siehr, “Desavouierung des Haager Kindesentführungsübereinkommens,” in: IPRax 2002, S. 199-200.
 - MünchKomm/Siehr, 5. Aufl., München 2010, Anhang II zu Art. 21 EGBGB – HEntfÜ.
 - Ansgar Staudinger, “Die neuen Karlsruher Leitlinien zum Haager Kindesentführungsübereinkommen,” in: IPRax 2000, S. 194-202.
 - Staudinger/Pirung, *Internationales Kindschaftsrecht* 2, Berlin 2009, Vorbem zu Art. 19 EGBGB.
 - Gabrielle Vonfelt, “France”, in: Judges’ Newsletter 2004 Spring, pp. 21-25.
 - Nicholas Wall (Judge at the Family Division of the High Court of England and Wales), “The voice of the child in Hague Proceedings: an English perspective”, in: Judges’ Newsletter 2003 Autumn, pp. 20-23.
 - Merle H. Weiner, “International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence”, in: Fordham Law Review 69 (2000), pp. 593-706.

[参考資料 1]

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約

(1980年10月25日条約)

(1980年10月25日採択・1983年12月1日発効)⁴⁰²

この条約の署名国は、

子の利益が子の監護権に関する事項において極めて重要であることを強く確信し、

不法な連れ去り又は留置により生ずる有害な効果から子を国際的に保護すること並びに子が常居所を有する国に子を迅速に返還することを保証するため及び面接権の保護を確保するための手続を創設することを希望し、

このため条約を締結することに決定して、次のとおり協定した。

第1章 条約の適用範囲

第1条

この条約は、次に掲げることを目的とする。

- a 不法にいずれかの締約国に連れ去られ、又は不法にいずれかの締約国に留置された子の迅速な返還を確保すること。
- b ある締約国の法律に基づく監護権及び面接権が他の締約国において効力あるものとして尊重されるようにすること。

第2条

締約国は、その領域内において、この条約の目的の実現を確保するために適切なすべての措置をとるものとする。締約国は、利用しうる手段のうち最も迅速なものを用いなければならない。

第3条

[1] 子の連れ去り又は留置は、次の場合には不法なものとみなす。

- a 子が連れ去られ又は留置される直前に常居所を有していた国の法律に基づき、個人、施設その他の機関が、共同で又は単独で有する監護権を侵害し、かつ、
- b その連れ去り若しくは留置の時にその監護権が共同で若しくは単独で現実に実施されている場合、又はその連れ去り若しくは留置がなかったならばその監護権が共同で若しくは単独で現実に実施されていたであろう場合

[2] 前項aに規定する監護権は、特に法の適用の結果、裁判上又は行政上の決定の結果、あるいはその国において法律上の効力を有する合意の結果生ずるものであっても差し支えない。

第4条

この条約は、監護権又は面接権が侵害される直前に締約国に常居所を有していた子のすべてについて適用する。この条約は、子が満16歳に達したときは、適用しない。

第5条

この条約の適用上、

- a 「監護権」には、子の身上の世話に関する権利、特に子の居所を決定する権利を含むものとする。

⁴⁰² この翻訳は、法制審議会・国際私法部会〔当時〕の資料（昭和56年3月13日民参印）を原典として、筆者が一部加筆修正したものである。

- b 「面接権」には、ある一定の期間、子を常居所以外の場所に連れていく権利を含むものとする。

第2章 中央当局

第6条

- [1] いずれの締約国も、この条約により負う義務を履行するため、中央当局を指定するものとする。
- [2] 連邦制の国、二以上の法制を有する国及び自治領組織を有する国は、二以上の中央当局を指定し、かつ、各中央当局の地域的な権限の範囲を定めることができる。二以上の中央当局を指定した国は、申立てがその国内において権限を有する中央当局に転達されるようにするため、申立ての提出先となる中央当局を指定するものとする。

第7条

- [1] 中央当局は、子の迅速な返還を確保するため及びこの条約のその他の目的を実現するため、互いに協力し、かつ、それぞれの国の権限当局間の協力を促進しなければならない。
- [2] 中央当局は、特に次の事項を行うため、直接又は代理機関を通じて適当な措置をとらなければならない。
- a 不法に連れ去られ又は留置されている子の所在を発見すること。
 - b 仮の措置をとる又はとらせることにより、子に及ぶ今後の危険を防ぎ、又は利害関係人に及ぶ今後の損害を防ぐこと。
 - c 子の任意の返還を確保し、又は示談による紛争の解決に便宜を与えること。
 - d 適当とされる場合には、子の社会的背景に関する情報を交換すること。
 - e この条約の実施に関連する自国の国内法につき、一般的な情報を提供すること。
 - f 子の返還を受けるため、また、相当と認める場合には面接権の内容を定め又はその効果的な行使を可能にするため、裁判上又は行政上の手続を開始し、又は開始するための便宜を与えること。
 - g 相当と認める場合には、弁護士に参加も含め、訴訟上の救助及び助言を与え、又はそれらについて便宜を与えること。
 - h 子の無事な返還を確保するのに必要かつ適当な行政上の措置をとること。
 - i この条約の運用に関する情報を相互に交換し、できる限り、この条約の実施の障害となるものを取り除くこと。

第3章 子の返還

第8条

- [1] 監護権を侵害する形で子が連れ去られ又は留置されたと主張する個人、施設その他の機関は、子の常居所の中央当局又はその他のすべての締約国の中央当局に対して、子の返還を確保するための援助の申立てをすることができる。
- [2] 前項の申立てには、次の事項を記載しなければならない。
- a 申立人、子、子を連れ去り又は留置しているとされる者の特定に関する詳細
 - b 判明する場合には、子の生年月日
 - c 申立人が子の返還を請求する理由
 - d 子の所在及び子と一緒にいるとされる者の特定に関する、可能な限りのすべての情報
- [3] 申立てには、次の書類を添付し、又はそれにより申立てを補充することができる。
- e 事件に関係する決定又は合意の認証謄本
 - f 子が常居所を有する国の監護権に関する法律について、その国の中央当局その他の権限当局が作成した証明書又は宣誓供述書

g その他の関係文書

第9条

前条の申立てを受理した中央当局は、子が他の締約国に所在すると信じるにつき相当の理由があるときは、その申立てをその締約国の中央当局に、直接に、かつ、遅滞なく転達し、申立てを行った中央当局に対して、あるいは場合に依じて申立人に対して、その旨を通知しなければならない。

第10条

子が所在する国の中央当局は、子の任意の返還が得られるよう、適当なすべての措置をとる又はとらせなければならない。

第11条

[1] 締約国の司法当局又は行政当局は、子を返還するため、速やかに手続を行わなければならない。

[2] 前項の司法当局又は行政当局が、事件の係属後6週間以内に決定しない場合には、申立人又は受託国の中央当局は、職権で又は嘱託国の中央当局の要請により、遅延の理由を告知するように求めることができる。受託国の中央当局は、回答を受け取ったときは、その回答を嘱託国の中央当局に、あるいは場合に依じて申立人に、転達しなければならない。

第12条

[1] 子が第3条に規定する不法な連れ去り又は留置に会い、かつ、子が存在する締約国の司法当局又は行政当局に事件が係属した時点で不法な連れ去り又は留置の日から一年が経過していない場合には、当該司法当局又は行政当局は、直ちに子を返還するように命じなければならない。

[2] 司法当局又は行政当局は、前項に規定する一年が経過した後には事件が係属した場合においても、子が新しい環境になじんだことが証明されない限り、子の返還を命じなければならない。

[3] 受託国の司法当局又は行政当局は、子が他国に連れ出されたと信じるのに理由がある場合には、子の返還の申立ての手続を中止し、又はその申立てを却下することができる。

第13条

[1] 前条の規定にかかわらず、受託国の司法当局又は行政当局は、子の返還を拒んでいる個人、施設その他の機関が次に掲げる事項の一を証明したときは、子の返還を命じることを要しない。

a 子の身上の世話をしていた個人、施設その他の機関が、子の連れ去り若しくは留置の時に現実に監護権を行使していなかったこと、連れ去り若しくは留置に同意していたこと又はその後承諾したこと。

b 子の返還が子を肉体的又は精神的な危難にさらし、その他子を耐え難い状態に置くこととなる重大な危険があること。

[2] 司法当局又は行政当局は、子が返還を拒み、かつ、その意見を考慮に入れるのが適当である年齢及び能力に子が達していると認めた場合には、子の返還を命ずるのを拒むことができる。

[3] 司法当局又は行政当局は、本条に規定する状況を評価するに当たり、子の常居所の中央当局その他の権限当局が提供した子の社会的背景に関する情報を考慮に入れなければならない。

第14条

受託国の司法当局又は行政当局は、第3条に規定する子の不法な連れ去り又は留置があったかどうかを決定するに当たり、子が常居所を有する国の法律及び司法上若しくは行政上の決定（当該国において正式に承認されたか否かを問わない）を、外国法の証明又は外国の決定の承認のために通常必要とされる手続をとらないで、直ちに考慮することができる。

第15条

申立人が、子が常居所を有する国において、子の連れ去り又は留置がこの条約第3条に規定する不法に当たることについての裁判その他の決定を得ることができる場合には、締約国の司法当局又は行政当局は、子の返還を命じる前に、申立人に対して、右の裁判又は決定を得るように求めることができる。締約国の中央当局は、申立人が右の裁判又は決定を得ることにつき、できる限り援助をしなければならない。

第16条

子が連れ去られた先の締約国又は子が留置されている締約国の司法当局又は行政当局は、子が第3条に規定する不法な連れ去り又は留置に会ったことを知らされた後は、この条約に基づく子の返還要件が満たされないとの決定がなされるまで、又はこの条約に基づく子の返還申立てが右の通告後相当の期間内になされる限り、監護権の本案について決定することができない。

第17条

監護権に関する決定が受託国においてなされたこと又は承認されうることのみを理由としては、この条約に基づく子の返還を拒絶することができない。ただし、受託国の司法当局又は行政当局は、この条約を適用するに当たり、その決定の理由を考慮することができる。

第18条

本章の規定は、司法当局又は行政当局がいつでも子の返還を命ずることができる権限を制限するものではない。

第19条

この条約に基づく子の返還に関する決定は、監護権の本案に影響を与えるものではない。

第20条

第12条の規定に基づく子の返還は、その返還が人権及び基本的自由の保護に関する受託国の基本原則により許されないものであるときは、拒否することができる。

第4章 面接権

第21条

[1] 面接権の内容を定め、又はその効果的な行使を可能にすることを求める申立ては、締約国の中央当局に対して、子の返還を求める申立てと同一の方法ですることができる。

[2] 中央当局は、面接権の平穏な行使及びその行使のための条件の充足を確保するため、第7条に規定した協力義務を履行しなければならない。中央当局は、できる限り、面接権行使の障害を除去するための措置をとらなければならない。

[3] 中央当局は、面接権の内容を定め又はこれを保護し、面接権行使のための条件の遵守を確保するため、直接に又は代理機関を通じて、法的手続を開始し、又はそのための援助を与えることができる。

第5章 一般規定

第22条

いかなる保証又は担保も、その名称のいかんを問わず、この条約の適用範囲内にある司法上又は行政上の手続における費用及び支出の支払いの保証として要求してはならない。

第23条

この条約の関係では、認証その他これに相当する方式の遵守を求めてはならない。

第24条

[1] 受託国の中央当局に対する申立て、連絡その他の送付文書は、囑託国の言語で作成し、かつ、受託国の公用語若しくは複数公用語の一つによる翻訳、それができないときには英語若しくはフランス語による翻訳を添付しなければならない。

[2] 前項の規定にかかわらず、締約国は、第42条に規定する留保を行うことにより、受託国の中央当局に対する申立て、連絡その他の送付文書において、英語又はフランス語のいずれか一方の使用を拒否することができる。

第25条

締約国の国民及び締約国に常居所を有する者は、他のいかなる締約国においても、この条約が適用される事項に関しては、その国の国民でその国に常居所を有する者と同じ条件で、訴訟上の救助及び助言を受けることができる。

第26条

[1] いずれの中央当局も、この条約を適用する場合における固有の費用を負担するものとする。

[2] 締約国の中央当局及びその他の公務所は、この条約に基づいてなされた申立てに関するいかなる費用も徴収してはならない。特に締約国の中央当局及びその他の公務所は、法的手続の費用及び支出、又は弁護士が参加した場合にはそれに要した費用の支払いを申立人に要求してはならない。ただし、締約国の中央当局及びその他の公務所は、子の返還を実施するのに要した費用又はこれに要すべき費用の支払いを要求することができる。

[3] 前項の規定にかかわらず、締約国は、第42条に規定する留保を行うことにより、弁護士の参加又は訴訟手続に要する等の費用が訴訟上の救助及び助言の制度によりまかなうことができる場合を除き、前項に規定した費用を負担しない旨を宣言することができる。

[4] 司法当局又は行政当局は、この条約に基づき子の返還を命令し、又は面接権に関して命令をするに際し、適当と認められる場合には、子を連れ去り若しくは留置した者、又は面接権の行使を妨げる者に対して、申立人が支払う又は申立人のために支払った必要な費用（旅費、子の所在を発見するために要した費用若しくは支出、申立人の弁護士費用及び子の返還に要する費用を含む。）の支払いを命じることができる。

第27条

中央当局は、申立てがこの条約の定める条件を充足せず、又は理由のないことが明らかな場合には、当該申立てを拒否することができる。この場合において、中央当局は、申立人又は申立てを転達してきた中央当局に対し、その拒否し

た理由を直ちに通告しなければならない。

第28条

中央当局は、申立てに際し、申立人の代理人として行動する権限又は申立人の名において行動する代理人を指定する権限を中央当局に与える旨の委任状を添付するよう要求することができる。

第29条

この条約は、第3条又は第21条に規定する監護権又は面接権の侵害があったと主張する個人、施設その他の機関が、この条約の規定に基づくか否かを問わず、直接、締約国の司法当局又は行政当局に申し立てることを妨げるものではない。

第30条

この条約の規定に従って締約国の中央当局に提出され、又は締約国の司法当局若しくは行政当局に直接提出された申立てはすべて、申立てに添付された又は中央当局が作成した文書その他の情報とともに、締約国の裁判所又は行政当局において証拠能力をもつものとする。

第31条

子の監護権に関して領域単位ごとに適用される二以上の法制を有する国については、

- a その国における常居所とは、その国の単位領域における常居所をいうものとする。
- b 常居所の存在する国の法律とは、子が常居所を有するその国の単位領域の法律をいうものとする。

第32条

子の監護権に関して人の範疇ごとに適用される二以上の法制を有する国については、その国の法律とは、その国の法律により指定される法制をいうものとする。

第33条

子の監護権に関して異なる領域ごとに固有の法律を有する国は、統一された法制度を有する国がこの条約を適用する義務を負わない場合には、この条約を適用する義務を負わない。

第34条

この条約は、この条約が適用される事項に関して、1961年10月5日の未成年者の保護に関する当局の権限及び準拠法に関する条約の当事国でもある締約国の間では、それに優先して適用する。それ以外には、この条約は、囑託国と受託国との間で効力を有する国際的文書又は受託国のその他の法律で、不法に連れ去られ若しくは留置された子の返還を得ること又は面接権の内容を定めることを目的とするものの適用を妨げるものではない。

第35条

[1] この条約は、二以上の締約国間において、そのいずれの締約国についてもこの条約が効力を生じた後になされた不法な連れ去り又は留置についてのみ適用される。

[2] 第39条又は第40条の規定に基づく宣言がなされた場合には、前項に規定する締約国とは、この条約が適用される単

位領域をいうものとする。

第36条

この条約は、二又はそれ以上の締約国が、子の返還に関する制約を緩和するため、それらの国の間においては、その制約となりうる条約の規定の適用を排除する旨の合意をすることを妨げない。

第6章 最終条項

第37条

- [1] この条約は、ヘーグ国際私法会議の第14会期の時に同会議の加盟国であった国による署名のために開放しておく。
- [2] この条約は、批准され、受諾され、又は承認されなければならない。批准書、受諾書又は承認書は、オランダ外務省に寄託する。

第38条

- [1] その他の国は、この条約に加入することができる。
- [2] 加入書は、オランダ外務省に寄託する。
- [3] この条約は、この条約に加入する国については、加入書の寄託の後三番目の暦月の最初の日に効力を生ずる。
- [4] 加入は、加入をする国と加入を受諾する旨を宣言する締約国の間についてのみ効力を生ずる。加入があった後この条約を批准し、受諾し、又は承認する加盟国も、その宣言をしなくてはならない。その宣言は、オランダ外務省に寄託するものとし、同外務省は、外交上の経路を通じて、各締約国に対しその認証謄本を送付する。
- [5] この条約は、加入をする国と加入を受諾する旨を宣言した国の間では、受諾宣言書の寄託の後三番目の暦月の最初の日に効力を生ずる。

第39条

- [1] いずれの国も、署名、批准、受諾、承認又は加入の時に、自国が国際関係について責任を有する領域の全部又は一部につき、この条約を適用することを宣言することができる。その宣言は、この条約がその国について効力を生ずる時に効力を生ずる。
- [2] その宣言及びその後の適用は、オランダ外務省に通告するものとする。

第40条

- [1] この条約により規律される事項に関して、適用される法制を異にする二以上の領域を有する締約国は、署名、批准、受諾、承認又は加入の時に、この条約をそれらの領域の全部又は一部のみに適用することを宣言することができ、また、その後いつでも、その宣言を他の宣言を行うことにより変更することができる。
- [2] それらの宣言は、オランダ外務省に通告し、この条約を適用する領域を明示するものとする。

第41条

ある締約国が、行政権、司法権及び立法権を中央の当局とその他の当局に分権する政治体制を有している場合においても、この条約を署名し、批准し、受諾し、承認し、若しくは加入すること、又は第40条の規定に基づき宣言を行うことは、その締約国の国内の権力の分立に何らの影響を与えるものではない。

第42条

- [1] いずれの締約国も、批准、受諾、承認若しくは加入の時までに、又は第39条若しくは第40条の規定に基づく宣言を行う時に、第24条又は第26条第3項に規定する留保の一又は二を行うことができる。他のいかなる留保も認められない。
- [2] いずれの締約国も、いつでも自国が行った留保を撤回することができる。撤回は、オランダ外務省に通告する。
- [3] 留保は、前項の通告の後三番目の暦月の最初の日に効力を失う。

第43条

- [1] この条約は、第37条及び第38条の批准書、受諾書、承認書又は加入書のうち三番目に寄託されるものの寄託の後三番目の暦月の最初の日に効力を生ずる。
- [2] その後、この条約は、次の日に効力を生ずる。
- 1 後にこの条約を批准し、受諾し、承認し、又は加入する各国については、その批准書、受諾書、承認書又は加入書の寄託の後三番目の暦月の最初の日
- 2 第39条又は第40条の規定に従い、この条約が適用される領域については、同条の通告の後三番目の暦月の最初の日

第44条

- [1] この条約は、前条第1項の規定に従って効力を生じた日から5年間効力を有する。その日の後にこの条約を批准し、受諾し、承認し、又はこれに加入する国についても、同様とする。
- [2] この条約は、廃棄されない限り、5年ごとに黙示的に更新される。
- [3] 廃棄は、5年の期間が満了する少なくとも6箇月前にオランダ外務省に通告する。廃棄は、この条約が適用される領域のうち特定の部分に限定して行うことができる。
- [4] 廃棄は、これを通告した国についてのみ効力を生ずるものとし、その他の締約国については、この条約は、引き続き効力を有する。

第45条

オランダ外務省は、会議の加盟国及び第38条の規定に従って加入した国に対し、次の事項を通告する。

- 1 第37条の署名、批准、受諾及び承認
- 2 第38条の加入
- 3 第43条の規定に従ってこの条約が効力を生ずる日
- 4 第39条の適用
- 5 第38条及び第40条の宣言
- 6 第24条及び第26条第3項の留保並びに第42条の留保の撤回
- 7 前条の廃棄

以上の証拠として、下名は、正当に委任を受けてこの条約に署名した。

1980年10月25日にヘーグで、ひとしく正文であるフランス語及び英語により本書一通を作成した。本書は、オランダ政府に寄託するものとし、その認証謄本は、外交上の経路を通じて、ヘーグ国際私法会議の第14回会期の時の各加盟国に送付する。

[参考資料 2 : ドイツ「国際家族法の領域における特定の法規範の実施に関する法律」]

Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz - IntFamRVG)

“Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz vom 26. Januar 2005 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2474) geändert worden ist”

(Das Gesetz wurde als Artikel 1 des G v. 26.1.2005 I 162 vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates verkündet. Es tritt gem. Art. 3 Satz 2 dieses G mWv 1.3.2005 in Kraft. Abweichend hiervon treten § 12 Abs. 3 u. § 47 Abs. 2 am 1.2.2005 in Kraft.)

Inhaltsübersicht

Abschnitt 1 Anwendungsbereich; Begriffsbestimmungen

- § 1 Anwendungsbereich
- § 2 Begriffsbestimmungen

Abschnitt 2 Zentrale Behörde; Jugendamt

- § 3 Bestimmung der Zentralen Behörde
- § 4 Übersetzungen bei eingehenden Ersuchen
- § 5 Übersetzungen bei ausgehenden Ersuchen
- § 6 Aufgabenerfüllung durch die Zentrale Behörde
- § 7 Aufenthaltsermittlung
- § 8 Anrufung des Oberlandesgerichts
- § 9 Mitwirkung des Jugendamts an Verfahren

Abschnitt 3 Gerichtliche Zuständigkeit und Zuständigkeitskonzentration

- § 10 Örtliche Zuständigkeit für die Anerkennung und Vollstreckung
- § 11 Örtliche Zuständigkeit nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen
- § 12 Zuständigkeitskonzentration
- § 13 Zuständigkeitskonzentration für andere Familiensachen

Abschnitt 4 Allgemeine gerichtliche Verfahrensvorschriften

- § 14 Familiengerichtliches Verfahren
- § 15 Einstweilige Anordnungen

Abschnitt 5 Zulassung der Zwangsvollstreckung, Anerkennungsfeststellung und Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses

Unterabschnitt 1 Zulassung der Zwangsvollstreckung im ersten Rechtszug

- § 16 Antragstellung
- § 17 Zustellungsbevollmächtigter
- § 18 Einseitiges Verfahren
- § 19 Besondere Regelungen zum Europäischen Sorgerechtsübereinkommen
- § 20 Entscheidung
- § 21 Bekanntmachung der Entscheidung
- § 22 Wirksamwerden der Entscheidung
- § 23 Vollstreckungsklausel

Unterabschnitt 2 Beschwerde

- § 24 Einlegung der Beschwerde; Beschwerdefrist
- § 25 Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch
- § 26 Verfahren und Entscheidung über die Beschwerde
- § 27 Anordnung der sofortigen Wirksamkeit

Unterabschnitt 3 Rechtsbeschwerde

- § 28 Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde
- § 29 Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde
- § 30 Verfahren und Entscheidung über die Rechtsbeschwerde
- § 31 Anordnung der sofortigen Wirksamkeit

Unterabschnitt 4 Feststellung der Anerkennung

- § 32 Anerkennungsfeststellung

Unterabschnitt 5 Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses

- § 33 Anordnung auf Herausgabe des Kindes

Unterabschnitt 6 Aufhebung oder Änderung von Beschlüssen

- § 34 Verfahren auf Aufhebung oder Änderung
- § 35 Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Vollstreckung

Unterabschnitt 7 Vollstreckungsgegenklage

- § 36 Vollstreckungsgegenklage bei Titeln über Verfahrenskosten

Abschnitt 6 Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen

- § 37 Anwendbarkeit
- § 38 Beschleunigtes Verfahren
- § 39 Übermittlung von Entscheidungen
- § 40 Wirksamkeit der Entscheidung; Rechtsmittel
- § 41 Bescheinigung über Widerrechtlichkeit
- § 42 Einreichung von Anträgen bei dem Amtsgericht
- § 43 Verfahrenskosten- und Beratungshilfe

Abschnitt 7 Vollstreckung

- § 44 Ordnungsmittel; Vollstreckung von Amts wegen

Abschnitt 8 Grenzüberschreitende Unterbringung

- § 45 Zuständigkeit für die Zustimmung zu einer Unterbringung
- § 46 Konsultationsverfahren
- § 47 Genehmigung des Familiengerichts

Abschnitt 9 Bescheinigungen zu inländischen Entscheidungen nach der Verordnung (EG) Nr.2201/2003

- § 48 Ausstellung von Bescheinigungen
- § 49 Berichtigung von Bescheinigungen

Abschnitt 10 Kosten

- § 50 bis 53 (weggefallen)
- § 54 Übersetzungen

Abschnitt 11 Übergangsvorschriften

- § 55 Übergangsvorschriften zu der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003
- § 56 Übergangsvorschriften zum Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz

Abschnitt 1

Anwendungsbereich; Begriffsbestimmungen

§ 1 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz dient

1. der Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. EU Nr. L 338 S. 1);
2. der Ausführung des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (BGBl. 1990 II S. 207) – im Folgenden: Haager Kindesentführungsübereinkommen;
3. der Ausführung des Luxemburger Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses (BGBl. 1990 II S. 220) – im Folgenden: Europäisches Sorgerechtsübereinkommen.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Gesetzes sind "Titel" Entscheidungen, Vereinbarungen und öffentliche Urkunden, auf welche die durchzuführende EG-Verordnung oder das jeweils auszuführende Übereinkommen Anwendung findet.

Abschnitt 2

Zentrale Behörde; Jugendamt

§ 3 Bestimmung der Zentralen Behörde

(1) Zentrale Behörde nach

1. Artikel 53 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003,
2. Artikel 6 des Haager Kindesentführungsübereinkommens,
3. Artikel 2 des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens ist das Bundesamt für Justiz.

(2) Das Verfahren der Zentralen Behörde gilt als Justizverwaltungsverfahren.

§ 4 Übersetzungen bei eingehenden Ersuchen

(1) Die Zentrale Behörde, bei der ein Antrag aus einem anderen Staat nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 oder nach dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen eingeht, kann es ablehnen, tätig zu werden, solange Mitteilungen oder beizufügende Schriftstücke nicht in deutscher Sprache abgefasst oder von einer Übersetzung in diese Sprache begleitet sind.

(2) Ist ein Schriftstück nach Artikel 24 Abs. 1 des Haager Kindesentführungsübereinkommens ausnahmsweise nicht von einer deutschen Übersetzung begleitet, so veranlasst die Zentrale Behörde die Übersetzung.

§ 5 Übersetzungen bei ausgehenden Ersuchen

(1) Beschafft die antragstellende Person erforderliche Übersetzungen für Anträge, die in einem anderen Staat zu erledigen sind, nicht selbst, veranlasst die Zentrale Behörde die Übersetzungen auf Kosten der antragstellenden Person.

(2) Das Amtsgericht, in dessen Bezirk die antragstellende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder bei Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts im Inland ihren tatsächlichen Aufenthalt hat, befreit die antragstellende Person auf Antrag von einer Erstattungspflicht, wenn diese die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe ohne einen eigenen Beitrag zu den Kosten nach den Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfüllt.

§ 6 Aufgabenerfüllung durch die Zentrale Behörde

(1) Zur Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben veranlasst die Zentrale Behörde mit Hilfe der zuständigen Stellen alle erforderlichen Maßnahmen. Sie verkehrt unmittelbar mit allen zuständigen Stellen im In- und Ausland. Mitteilungen leitet sie unverzüglich an die zuständigen Stellen weiter.

(2) Zum Zweck der Ausführung des Haager Kindesentführungsübereinkommens und des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens leitet die Zentrale Behörde erforderlichenfalls gerichtliche Verfahren ein. Im Rahmen dieser Übereinkommen gilt sie zum Zweck der Rückgabe des Kindes als bevollmächtigt, im Namen der antragstellenden Person selbst oder im Weg der Untervollmacht durch Vertreter gerichtlich oder außergerichtlich tätig zu werden. Ihre Befugnis, zur Sicherung der Einhaltung der Übereinkommen im eigenen Namen entsprechend zu handeln, bleibt unberührt.

§ 7 Aufenthaltsermittlung

(1) Die Zentrale Behörde trifft alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich der Einschaltung von Polizeivollzugsbehörden, um den Aufenthaltsort des Kindes zu ermitteln, wenn dieser unbekannt ist und Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich das Kind im Inland befindet.

(2) Soweit zur Ermittlung des Aufenthalts des Kindes erforderlich, darf die Zentrale Behörde bei dem Kraftfahrt-Bundesamt erforderliche Halterdaten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Straßenverkehrsgesetzes erheben und die Leistungsträger im Sinne der §§ 18 bis 29 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch um Mitteilung des derzeitigen Aufenthalts einer Person ersuchen.

(3) Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 kann die Zentrale Behörde die Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung durch das Bundeskriminalamt veranlassen. Sie kann auch die Speicherung eines Suchvermerks im Zentralregister veranlassen.

(4) Soweit andere Stellen eingeschaltet werden, übermittelt sie ihnen die zur Durchführung der Maßnahmen erforderlichen personenbezogenen Daten; diese dürfen nur für den Zweck verwendet werden, für den sie übermittelt worden sind.

§ 8 Anrufung des Oberlandesgerichts

(1) Nimmt die Zentrale Behörde einen Antrag nicht an oder lehnt sie es ab, tätig zu werden, so kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts beantragt werden.

(2) Zuständig ist das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Zentrale Behörde ihren Sitz hat.

(3) Das Oberlandesgericht entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. § 14 Abs. 1 und 2 sowie die Abschnitte 4 und 5 des Buches 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten entsprechend.

§ 9 Mitwirkung des Jugendamts an Verfahren

(1) Unbeschadet der Aufgaben des Jugendamts bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit unterstützt das Jugendamt die Gerichte und die Zentrale Behörde bei allen Maßnahmen nach diesem Gesetz. Insbesondere

1. gibt es auf Anfrage Auskunft über die soziale Lage des Kindes und seines Umfelds,
2. unterstützt es in jeder Lage eine gütliche Einigung,
3. leistet es in geeigneten Fällen Unterstützung bei der Durchführung des Verfahrens, auch bei der Sicherung des Aufenthalts des Kindes,
4. leistet es in geeigneten Fällen Unterstützung bei der Ausübung des Rechts zum persönlichen Umgang, der Heraus- oder Rückgabe des Kindes sowie der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen.

(2) Zuständig ist das Jugendamt, in dessen Bereich sich das Kind gewöhnlich aufhält. Solange die Zentrale Behörde

oder ein Gericht mit einem Herausgabe- oder Rückgabeantrag oder dessen Vollstreckung befasst ist, oder wenn das Kind keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, oder das zuständige Jugendamt nicht tätig wird, ist das Jugendamt zuständig, in dessen Bereich sich das Kind tatsächlich aufhält.

(3) Das Gericht unterrichtet das zuständige Jugendamt über Entscheidungen nach diesem Gesetz auch dann, wenn das Jugendamt am Verfahren nicht beteiligt war.

Abschnitt 3

Gerichtliche Zuständigkeit und Zuständigkeitskonzentration

§ 10 Örtliche Zuständigkeit für die Anerkennung und Vollstreckung

Örtlich ausschließlich zuständig für Verfahren nach

- Artikel 21 Abs. 3 und Artikel 48 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 sowie für die Zwangsvollstreckung nach den Artikeln 41 und 42 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003,

- dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen ist das Familiengericht, in dessen Zuständigkeitsbereich zum Zeitpunkt der Antragstellung

1. die Person, gegen die sich der Antrag richtet, oder das Kind, auf das sich die Entscheidung bezieht, sich gewöhnlich aufhält oder

2. bei Fehlen einer Zuständigkeit nach Nummer 1 das Interesse an der Feststellung hervortritt oder das Bedürfnis der Fürsorge besteht,

3. sonst das im Bezirk des Kammergerichts zur Entscheidung berufene Gericht.

§ 11 Örtliche Zuständigkeit nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen

Örtlich zuständig für Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen ist das Familiengericht, in dessen Zuständigkeitsbereich

1. sich das Kind beim Eingang des Antrags bei der Zentralen Behörde aufgehalten hat oder

2. bei Fehlen einer Zuständigkeit nach Nummer 1 das Bedürfnis der Fürsorge besteht.

§ 12 Zuständigkeitskonzentration

(1) In Verfahren über eine in den §§ 10 und 11 bezeichnete Sache sowie in Verfahren über die Vollstreckbarerklärung nach Artikel 28 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 entscheidet das Familiengericht, in dessen Bezirk ein Oberlandesgericht seinen Sitz hat, für den Bezirk dieses Oberlandesgerichts.

(2) Im Bezirk des Kammergerichts entscheidet das Familiengericht Pankow/Weißensee.

(3) Die Landesregierungen werden ermächtigt, diese Zuständigkeit durch Rechtsverordnung einem anderen Familiengericht des Oberlandesgerichtsbezirks oder, wenn in einem Land mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, einem Familiengericht für die Bezirke aller oder mehrerer Oberlandesgerichte zuzuweisen. Sie können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 13 Zuständigkeitskonzentration für andere Familiensachen

(1) Das Familiengericht, bei dem eine in den §§ 10 bis 12 bezeichnete Sache anhängig wird, ist von diesem Zeitpunkt an ungeachtet des § 137 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für alle dasselbe Kind betreffenden Familiensachen nach § 151 Nr. 1 bis 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich der Verfügungen nach § 44 und den §§ 35 und 89 bis 94 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig. Die Zuständigkeit nach Absatz

1 Satz 1 tritt nicht ein, wenn der Antrag offensichtlich unzulässig ist. Sie entfällt, sobald das angegangene Gericht auf Grund unanfechtbarer Entscheidung unzuständig ist; Verfahren, für die dieses Gericht hiernach seine Zuständigkeit verliert, sind nach näherer Maßgabe des § 281 Abs. 2 und 3 Satz 1 der Zivilprozessordnung von Amts wegen an das zuständige Gericht abzugeben.

(2) Bei dem Familiengericht, das in dem Oberlandesgerichtsbezirk, in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, für Anträge der in Absatz 1 Satz 1 genannten Art zuständig ist, kann auch eine andere Familiensache nach § 151 Nr. 1 bis 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anhängig gemacht werden, wenn ein Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens oder des Haager Kindesentführungsübereinkommens hat.

(3) Im Falle des Absatzes 1 Satz 1 hat ein anderes Familiengericht, bei dem eine dasselbe Kind betreffende Familiensache nach § 151 Nr. 1 bis 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im ersten Rechtszug anhängig ist oder anhängig wird, dieses Verfahren von Amts wegen an das nach Absatz 1 Satz 1 zuständige Gericht abzugeben. Auf übereinstimmenden Antrag beider Elternteile sind andere Familiensachen, an denen diese beteiligt sind, an das nach Absatz 1 oder Absatz 2 zuständige Gericht abzugeben. § 281 Abs. 2 Satz 1 bis 3 und Abs. 3 Satz 1 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

(4) Das Familiengericht, das gemäß Absatz 1 oder Absatz 2 zuständig oder an das die Sache gemäß Absatz 3 abgegeben worden ist, kann diese aus wichtigen Gründen an das nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Familiengericht abgeben oder zurückgeben, soweit dies nicht zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens führt. Als wichtiger Grund ist es in der Regel anzusehen, wenn die besondere Sachkunde des erstgenannten Gerichts für das Verfahren nicht oder nicht mehr benötigt wird. § 281 Abs. 2 und 3 Satz 1 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend. Die Ablehnung einer Abgabe nach Satz 1 ist unanfechtbar.

(5) §§ 4 und 5 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 und 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bleibt unberührt.

Abschnitt 4

Allgemeine gerichtliche Verfahrensvorschriften

§ 14 Familiengerichtliches Verfahren

Soweit nicht anders bestimmt, entscheidet das Familiengericht

1. über eine in den §§ 10 und 12 bezeichnete Ehesache nach den hierfür geltenden Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
2. über die übrigen in den §§ 10, 11, 12 und 47 bezeichneten Angelegenheiten als Familiensachen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 15 Einstweilige Anordnungen

Das Gericht kann auf Antrag oder von Amts wegen einstweilige Anordnungen treffen, um Gefahren von dem Kind abzuwenden oder eine Beeinträchtigung der Interessen der Beteiligten zu vermeiden, insbesondere um den Aufenthaltsort des Kindes während des Verfahrens zu sichern oder eine Vereitelung oder Erschwerung der Rückgabe zu verhindern; Abschnitt 4 des Buches 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt entsprechend.

Abschnitt 5

Zulassung der Zwangsvollstreckung, Anerkennungsfeststellung und Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses

Unterabschnitt 1

Zulassung der Zwangsvollstreckung im ersten Rechtszug

§ 16 Antragstellung

(1) Mit Ausnahme der in den Artikeln 41 und 42 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 aufgeführten Titel wird der in einem anderen Staat vollstreckbare Titel dadurch zur Zwangsvollstreckung zugelassen, dass er auf Antrag mit der Vollstreckungsklausel versehen wird.

(2) Der Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel kann bei dem zuständigen Familiengericht schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden.

(3) Ist der Antrag entgegen § 184 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht in deutscher Sprache abgefasst, so kann das Gericht der antragstellenden Person aufgeben, eine Übersetzung des Antrags beizubringen, deren Richtigkeit von einer

1. in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder
2. in einem anderen Vertragsstaat eines auszuführenden Übereinkommens hierzu befugten Person bestätigt worden ist.

§ 17 Zustellungsbevollmächtigter

(1) Hat die antragstellende Person in dem Antrag keinen Zustellungsbevollmächtigten im Sinne des § 184 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung benannt, so können bis zur nachträglichen Benennung alle Zustellungen an sie durch Aufgabe zur Post (§ 184 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 der Zivilprozessordnung) bewirkt werden.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die antragstellende Person einen Verfahrensbevollmächtigten für das Verfahren bestellt hat, an den im Inland zugestellt werden kann.

§ 18 Einseitiges Verfahren

(1) Im Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 erhält im erstinstanzlichen Verfahren auf Zulassung der Zwangsvollstreckung nur die antragstellende Person Gelegenheit, sich zu äußern. Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung. Jedoch kann eine mündliche Erörterung mit der antragstellenden oder einer von ihr bevollmächtigten Person stattfinden, wenn diese hiermit einverstanden ist und die Erörterung der Beschleunigung dient.

(2) Abweichend von § 130 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist in Ehesachen im ersten Rechtszug eine anwaltliche Vertretung nicht erforderlich.

§ 19 Besondere Regelungen zum Europäischen Sorgerechtsübereinkommen

Die Vollstreckbarerklärung eines Titels aus einem anderen Vertragsstaat des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens ist auch in den Fällen der Artikel 8 und 9 des Übereinkommens ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des Artikels 10 Abs. 1 Buchstabe a oder b des Übereinkommens vorliegen, insbesondere wenn die Wirkungen des Titels mit den Grundrechten des Kindes oder eines Sorgeberechtigten unvereinbar wären.

§ 20 Entscheidung

(1) Ist die Zwangsvollstreckung aus dem Titel zuzulassen, so beschließt das Gericht, dass der Titel mit der Vollstreckungsklausel zu versehen ist. In dem Beschluss ist die zu vollstreckende Verpflichtung in deutscher Sprache wiederzugeben. Zur Begründung des Beschlusses genügt in der Regel die Bezugnahme auf die Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 oder den auszuführenden Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag sowie auf die von der antragstellenden Person vorgelegten Urkunden.

(2) Auf die Kosten des Verfahrens ist § 81 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden; in Ehesachen gilt § 788 der Zivilprozessordnung entsprechend.

(3) Ist der Antrag nicht zulässig oder nicht begründet, so lehnt ihn das Gericht durch mit Gründen versehenen Beschluss ab. Für die Kosten gilt Absatz 2; in Ehesachen sind die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen.

§ 21 Bekanntmachung der Entscheidung

(1) Im Falle des § 20 Abs. 1 sind der verpflichteten Person eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses, eine beglaubigte Abschrift des noch nicht mit der Vollstreckungsklausel versehenen Titels und gegebenenfalls seiner Übersetzung sowie der gemäß § 20 Abs. 1 Satz 3 in Bezug genommenen Urkunden von Amts wegen zuzustellen. Ein Beschluss nach § 20 Abs. 3 ist der verpflichteten Person formlos mitzuteilen.

(2) Der antragstellenden Person sind eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses nach § 20, im Falle des § 20 Abs. 1 ferner eine Bescheinigung über die bewirkte Zustellung zu übersenden. Die mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Titels ist der antragstellenden Person erst dann zu übersenden, wenn der Beschluss nach § 20 Abs. 1 wirksam geworden und die Vollstreckungsklausel erteilt ist.

(3) In einem Verfahren, das die Vollstreckbarerklärung einer die elterliche Verantwortung betreffenden Entscheidung zum Gegenstand hat, sind Zustellungen auch an den gesetzlichen Vertreter des Kindes, an den Vertreter des Kindes im Verfahren, an das Kind selbst, soweit es das 14. Lebensjahr vollendet hat, an einen Elternteil, der nicht am Verfahren beteiligt war, sowie an das Jugendamt zu bewirken.

(4) Handelt es sich bei der für vollstreckbar erklärten Maßnahme um eine Unterbringung, so ist der Beschluss auch dem Leiter der Einrichtung oder der Pflegefamilie bekannt zu machen, in der das Kind untergebracht werden soll.

§ 22 Wirksamwerden der Entscheidung

Der Beschluss nach § 20 wird erst mit seiner Rechtskraft wirksam. Hierauf ist in dem Beschluss hinzuweisen.

§ 23 Vollstreckungsklausel

(1) Auf Grund eines wirksamen Beschlusses nach § 20 Abs. 1 erteilt der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Vollstreckungsklausel in folgender Form:

"Vollstreckungsklausel nach § 23 des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes vom 26. Januar 2005 (BGBl. I S. 162). Gemäß dem Beschluss des ... (Bezeichnung des Gerichts und des Beschlusses) ist die Zwangsvollstreckung aus ... (Bezeichnung des Titels) zugunsten ... (Bezeichnung der berechtigten Person) gegen ... (Bezeichnung der verpflichteten Person) zulässig.

Die zu vollstreckende Verpflichtung lautet:

... (Angabe der aus dem ausländischen Titel der verpflichteten Person obliegenden Verpflichtung in deutscher Sprache; aus dem Beschluss nach § 20 Abs. 1 zu übernehmen)."

(2) Wird die Zwangsvollstreckung nur für einen oder mehrere der durch den ausländischen Titel zuerkannten oder in einem anderen ausländischen Titel niedergelegten Ansprüche oder nur für einen Teil des Gegenstands der Verpflichtung zugelassen, so ist die Vollstreckungsklausel als "Teil-Vollstreckungsklausel nach § 23 des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes vom 26. Januar 2005 (BGBl. I S. 162)" zu bezeichnen.

(3) Die Vollstreckungsklausel ist von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen. Sie ist entweder auf die Ausfertigung des Titels oder auf ein damit zu verbindendes Blatt zu setzen. Falls eine Übersetzung des Titels vorliegt, ist sie mit der Ausfertigung zu verbinden.

Unterabschnitt 2

Beschwerde

§ 24 Einlegung der Beschwerde; Beschwerdefrist

(1) Gegen die im ersten Rechtszug ergangene Entscheidung findet die Beschwerde zum Oberlandesgericht statt. Die Beschwerde wird bei dem Oberlandesgericht durch Einreichen einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt.

(2) Die Zulässigkeit der Beschwerde wird nicht dadurch berührt, dass sie statt bei dem Oberlandesgericht bei dem Gericht des ersten Rechtszugs eingelegt wird; die Beschwerde ist unverzüglich von Amts wegen an das Oberlandesgericht abzugeben.

(3) Die Beschwerde gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung ist einzulegen

1. innerhalb eines Monats nach Zustellung, wenn die beschwerdeberechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat;

2. innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung, wenn die beschwerdeberechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Vollstreckbarerklärung der beschwerdeberechtigten Person entweder persönlich oder in ihrer Wohnung zugestellt worden ist. Eine Verlängerung dieser Frist wegen weiter Entfernung ist ausgeschlossen.

(4) Die Beschwerdefrist ist eine Notfrist.

(5) Die Beschwerde ist dem Beschwerdegegner von Amts wegen zuzustellen.

§ 25 Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch

Die verpflichtete Person kann mit der Beschwerde gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem Titel über die Erstattung von Verfahrenskosten auch Einwendungen gegen den Anspruch selbst insoweit geltend machen, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Erlass des Titels entstanden sind.

§ 26 Verfahren und Entscheidung über die Beschwerde

(1) Der Senat des Oberlandesgerichts entscheidet durch Beschluss, der mit Gründen zu versehen ist und ohne mündliche Verhandlung ergehen kann.

(2) Solange eine mündliche Verhandlung nicht angeordnet ist, können zu Protokoll der Geschäftsstelle Anträge gestellt und Erklärungen abgegeben werden. Wird in einer Ehesache die mündliche Verhandlung angeordnet, so gilt für die Ladung § 215 der Zivilprozessordnung.

(3) Eine vollständige Ausfertigung des Beschlusses ist den Beteiligten auch dann von Amts wegen zuzustellen, wenn der Beschluss verkündet worden ist.

(4) § 20 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 21 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 23 gelten entsprechend.

§ 27 Anordnung der sofortigen Wirksamkeit

(1) Der Beschluss des Oberlandesgerichts nach § 26 wird erst mit seiner Rechtskraft wirksam. Hierauf ist in dem Beschluss hinzuweisen.

(2) Das Oberlandesgericht kann in Verbindung mit der Entscheidung über die Beschwerde die sofortige Wirksamkeit eines Beschlusses anordnen.

Unterabschnitt 3

Rechtsbeschwerde

§ 28 Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde

Gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts findet die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof nach Maßgabe des

§ 574 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 der Zivilprozessordnung statt.

§ 29 Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde

§ 575 Abs. 1 bis 4 der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden. Soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Oberlandesgericht von einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften abgewichen sei, muss die Entscheidung, von der der angefochtene Beschluss abweicht, bezeichnet werden.

§ 30 Verfahren und Entscheidung über die Rechtsbeschwerde

(1) Der Bundesgerichtshof kann nur überprüfen, ob der Beschluss auf einer Verletzung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft, eines Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrags, sonstigen Bundesrechts oder einer anderen Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt. Er darf nicht prüfen, ob das Gericht seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.

(2) Der Bundesgerichtshof kann über die Rechtsbeschwerde ohne mündliche Verhandlung entscheiden. § 574 Abs. 4, § 576 Abs. 3 und § 577 der Zivilprozessordnung sind entsprechend anzuwenden; in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bleiben § 574 Abs. 4 und § 577 Abs. 2 Satz 1 bis 3 der Zivilprozessordnung sowie die Verweisung auf § 556 in § 576 Abs. 3 der Zivilprozessordnung außer Betracht.

(3) § 20 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3, § 21 Abs. 1, 2 und 4 sowie § 23 gelten entsprechend.

§ 31 Anordnung der sofortigen Wirksamkeit

Der Bundesgerichtshof kann auf Antrag der verpflichteten Person eine Anordnung nach § 27 Abs. 2 aufheben oder auf Antrag der berechtigten Person erstmals eine Anordnung nach § 27 Abs. 2 treffen.

Unterabschnitt 4

Feststellung der Anerkennung

§ 32 Anerkennungsfeststellung

Auf das Verfahren über einen gesonderten Feststellungsantrag nach Artikel 21 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 oder nach dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen, eine Entscheidung, eine Vereinbarung oder eine öffentliche Urkunde aus einem anderen Staat anzuerkennen oder nicht anzuerkennen, sind die Unterabschnitte 1 bis 3 entsprechend anzuwenden.

Unterabschnitt 5

Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses

§ 33 Anordnung auf Herausgabe des Kindes

Liegt im Anwendungsbereich des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens ein vollstreckungsfähiger Titel auf Herausgabe des Kindes nicht vor, so stellt das Gericht nach § 32 fest, dass die Sorgerechtsentscheidung oder die von der zuständigen Behörde genehmigte Sorgerechtsvereinbarung aus dem anderen Vertragsstaat anzuerkennen ist, und ordnet zur Wiederherstellung des Sorgeverhältnisses auf Antrag an, dass die verpflichtete Person das Kind herauszugeben hat.

Unterabschnitt 6

Aufhebung oder Änderung von Beschlüssen

§ 34 Verfahren auf Aufhebung oder Änderung

(1) Wird der Titel in dem Staat, in dem er errichtet worden ist, aufgehoben oder abgeändert und kann die verpflichtete Person diese Tatsache in dem Verfahren der Zulassung der Zwangsvollstreckung nicht mehr geltend machen, so kann

sie die Aufhebung oder Änderung der Zulassung in einem besonderen Verfahren beantragen. Das Gleiche gilt für den Fall der Aufhebung oder Änderung von Entscheidungen, Vereinbarungen oder öffentlichen Urkunden, deren Anerkennung festgestellt ist.

(2) Für die Entscheidung über den Antrag ist das Familiengericht ausschließlich zuständig, das im ersten Rechtszug über den Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Feststellung der Anerkennung entschieden hat.

(3) Der Antrag kann bei dem Gericht schriftlich oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt werden. Die Entscheidung ergeht durch Beschluss.

(4) Auf die Beschwerde finden die Unterabschnitte 2 und 3 entsprechend Anwendung.

(5) Im Falle eines Titels über die Erstattung von Verfahrenskosten sind für die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung bereits getroffener Vollstreckungsmaßnahmen die §§ 769 und 770 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.

§ 35 Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Vollstreckung

(1) Wird die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus einem Titel über die Erstattung von Verfahrenskosten auf die Rechtsbeschwerde aufgehoben oder abgeändert, so ist die berechtigte Person zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher der verpflichteten Person durch die Vollstreckung des Titels oder durch eine Leistung zur Abwendung der Vollstreckung entstanden ist. Das Gleiche gilt, wenn die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach § 34 aufgehoben oder abgeändert wird, sofern der zur Zwangsvollstreckung zugelassene Titel zum Zeitpunkt der Zulassung nach dem Recht des Staates, in dem er ergangen ist, noch mit einem ordentlichen Rechtsbehelf angefochten werden konnte.

(2) Für die Geltendmachung des Anspruchs ist das Gericht ausschließlich zuständig, das im ersten Rechtszug über den Antrag, den Titel mit der Vollstreckungsklausel zu versehen, entschieden hat.

Unterabschnitt 7

Vollstreckungsgegenklage

§ 36 Vollstreckungsgegenklage bei Titeln über Verfahrenskosten

(1) Ist die Zwangsvollstreckung aus einem Titel über die Erstattung von Verfahrenskosten zugelassen, so kann die verpflichtete Person Einwendungen gegen den Anspruch selbst in einem Verfahren nach § 767 der Zivilprozessordnung nur geltend machen, wenn die Gründe, auf denen ihre Einwendungen beruhen, erst

1. nach Ablauf der Frist, innerhalb deren sie die Beschwerde hätte einlegen können,
oder

2. falls die Beschwerde eingelegt worden ist, nach Beendigung dieses Verfahrens entstanden sind.

(2) Die Klage nach § 767 der Zivilprozessordnung ist bei dem Gericht zu erheben, das über den Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel entschieden hat.

Abschnitt 6

Verfahren nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen

§ 37 Anwendbarkeit

Kommt im Einzelfall die Rückgabe des Kindes nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen und dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen in Betracht, so sind zunächst die Bestimmungen des Haager Kindesentführungsübereinkommens anzuwenden, sofern die antragstellende Person nicht ausdrücklich die Anwendung des Europäischen Sorgerechtsübereinkommens begehrt.

§ 38 Beschleunigtes Verfahren

(1) Das Gericht hat das Verfahren auf Rückgabe eines Kindes in allen Rechtszügen vorrangig zu behandeln. Mit

Ausnahme von Artikel 12 Abs. 3 des Haager Kindesentführungsübereinkommens findet eine Aussetzung des Verfahrens nicht statt. Das Gericht hat alle erforderlichen Maßnahmen zur Beschleunigung des Verfahrens zu treffen, insbesondere auch damit die Entscheidung in der Hauptsache binnen der in Artikel 11 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 genannten Frist ergehen kann.

(2) Das Gericht prüft in jeder Lage des Verfahrens, ob das Recht zum persönlichen Umgang mit dem Kind gewährleistet werden kann.

(3) Die Beteiligten haben an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken, wie es einem auf Förderung und Beschleunigung des Verfahrens bedachten Vorgehen entspricht.

§ 39 Übermittlung von Entscheidungen

Wird eine inländische Entscheidung nach Artikel 11 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 unmittelbar dem zuständigen Gericht oder der Zentralen Behörde im Ausland übermittelt, ist der Zentralen Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Artikel 7 des Haager Kindesentführungsübereinkommens eine Abschrift zu übersenden.

§ 40 Wirksamkeit der Entscheidung; Rechtsmittel

(1) Eine Entscheidung, die zur Rückgabe des Kindes in einen anderen Vertragsstaat verpflichtet, wird erst mit deren Rechtskraft wirksam.

(2) Gegen eine im ersten Rechtszug ergangene Entscheidung findet die Beschwerde zum Oberlandesgericht nach Unterabschnitt 1 des Abschnitts 5 des Buches 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt; § 65 Abs. 2, § 68 Abs. 4 sowie § 69 Abs. 1 Halbsatz 2 jenes Gesetzes sind nicht anzuwenden. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen einzulegen und zu begründen. Die Beschwerde gegen eine Entscheidung, die zur Rückgabe des Kindes verpflichtet, steht nur dem Antragsgegner, dem Kind, soweit es das 14. Lebensjahr

vollendet hat, und dem beteiligten Jugendamt zu. Eine Rechtsbeschwerde findet nicht statt.

(3) Das Beschwerdegericht hat nach Eingang der Beschwerdeschrift unverzüglich zu prüfen, ob die sofortige Wirksamkeit der angefochtenen Entscheidung über die Rückgabe des Kindes anzuordnen ist. Die sofortige Wirksamkeit soll angeordnet werden, wenn die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist oder die Rückgabe des Kindes vor der Entscheidung über die Beschwerde unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Beteiligten mit dem Wohl des Kindes zu vereinbaren ist. Die Entscheidung über die sofortige Wirksamkeit kann während des Beschwerdeverfahrens abgeändert werden.

§ 41 Bescheinigung über Widerrechtlichkeit

Über einen Antrag, die Widerrechtlichkeit des Verbringens oder des Zurückhaltens eines Kindes nach Artikel 15 Satz 1 des Haager Kindesentführungsübereinkommens festzustellen, entscheidet das Familiengericht,

1. bei dem die Sorgerechtsangelegenheit oder Ehesache im ersten Rechtszug anhängig ist oder war, sonst
2. in dessen Bezirk das Kind seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hatte, hilfsweise
3. in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge auftritt.

Die Entscheidung ist zu begründen.

§ 42 Einreichung von Anträgen bei dem Amtsgericht

(1) Ein Antrag, der in einem anderen Vertragsstaat zu erledigen ist, kann auch bei dem Amtsgericht als Justizverwaltungsbehörde eingereicht werden, in dessen Bezirk die antragstellende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen im Geltungsbereich dieses Gesetzes, ihren tatsächlichen Aufenthalt hat. Das

Gericht übermittelt den Antrag nach Prüfung der förmlichen Voraussetzungen unverzüglich der Zentralen Behörde, die ihn an den anderen Vertragsstaat weiterleitet.

(2) Für die Tätigkeit des Amtsgerichts und der Zentralen Behörde bei der Entgegennahme und Weiterleitung von Anträgen werden mit Ausnahme der Fälle nach § 5 Abs. 1 Kosten nicht erhoben.

§ 43 Verfahrenskosten- und Beratungshilfe

Abweichend von Artikel 26 Abs. 2 des Haager Kindesentführungsübereinkommens findet eine Befreiung von gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten bei Verfahren nach diesem Übereinkommen nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Beratungshilfe und Verfahrenskostenhilfe statt.

Abschnitt 7

Vollstreckung

§ 44 Ordnungsmittel; Vollstreckung von Amts wegen

(1) Bei Zuwiderhandlung gegen einen im Inland zu vollstreckenden Titel nach Kapitel III der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003, dem Haager Kindesentführungsübereinkommen oder dem Europäischen Sorgerechtsübereinkommen, der auf Herausgabe von Personen oder die Regelung des Umgangs gerichtet ist, soll das Gericht Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft anordnen. Verspricht die Anordnung eines Ordnungsgeldes keinen Erfolg, soll das Gericht Ordnungshaft anordnen.

(2) Für die Vollstreckung eines in Absatz 1 genannten Titels ist das Oberlandesgericht zuständig, sofern es die Anordnung für vollstreckbar erklärt, erlassen oder bestätigt hat.

(3) Ist ein Kind heraus- oder zurückzugeben, so hat das Gericht die Vollstreckung von Amts wegen durchzuführen, es sei denn, die Anordnung ist auf Herausgabe des Kindes zum Zweck des Umgangs gerichtet. Auf Antrag der berechtigten Person soll das Gericht hiervon absehen.

Abschnitt 8

Grenzüberschreitende Unterbringung

§ 45 Zuständigkeit für die Zustimmung zu einer Unterbringung

Zuständig für die Erteilung der Zustimmung zu einer Unterbringung eines Kindes nach Artikel 56 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 im Inland ist der überörtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe, in dessen Bereich das Kind nach dem Vorschlag der ersuchenden Stelle untergebracht werden soll, andernfalls der überörtliche Träger, zu dessen Bereich die Zentrale Behörde den engsten Bezug festgestellt hat. Hilfsweise ist das Land Berlin zuständig.

§ 46 Konsultationsverfahren

(1) Dem Ersuchen soll in der Regel zugestimmt werden, wenn

1. die Durchführung der beabsichtigten Unterbringung im Inland dem Wohl des Kindes entspricht, insbesondere weil es eine besondere Bindung zum Inland hat,
2. die ausländische Stelle einen Bericht und, soweit erforderlich, ärztliche Zeugnisse oder Gutachten vorgelegt hat, aus denen sich die Gründe der beabsichtigten Unterbringung ergeben,
3. das Kind im ausländischen Verfahren angehört wurde, sofern eine Anhörung nicht auf Grund des Alters oder des Reifegrades des Kindes unangebracht erschien,
4. die Zustimmung der geeigneten Einrichtung oder Pflegefamilie vorliegt und der Vermittlung des Kindes dorthin keine Gründe entgegenstehen,
5. eine erforderliche ausländerrechtliche Genehmigung erteilt oder zugesagt wurde,
6. die Übernahme der Kosten geregelt ist.

(2) Im Falle einer Unterbringung, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist das Ersuchen ungeachtet der Voraussetzungen des Absatzes 1 abzulehnen, wenn

1. im ersuchenden Staat über die Unterbringung kein Gericht entscheidet oder
2. bei Zugrundelegung des mitgeteilten Sachverhalts nach innerstaatlichem Recht eine Unterbringung, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, nicht zulässig wäre.

(3) Die ausländische Stelle kann um ergänzende Informationen ersucht werden.

(4) Wird um die Unterbringung eines ausländischen Kindes ersucht, ist die Stellungnahme der Ausländerbehörde einzuholen.

(5) Die zu begründende Entscheidung ist auch der Zentralen Behörde und der Einrichtung oder der Pflegefamilie, in der das Kind untergebracht werden soll, mitzuteilen. Sie ist unanfechtbar.

§ 47 Genehmigung des Familiengerichts

(1) Die Zustimmung des überörtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nach den §§ 45 und 46 ist nur mit Genehmigung des Familiengerichts zulässig. Das Gericht soll die Genehmigung in der Regel erteilen, wenn

1. die in § 46 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen und
2. kein Hindernis für die Anerkennung der beabsichtigten Unterbringung erkennbar ist.

§ 46 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

(2) Örtlich zuständig ist das Familiengericht am Sitz des Oberlandesgerichts, in dessen Zuständigkeitsbereich das Kind untergebracht werden soll, für den Bezirk dieses Oberlandesgerichts. § 12 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Der zu begründende Beschluss ist unanfechtbar.

Abschnitt 9

Bescheinigungen zu inländischen Entscheidungen nach der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003

§ 48 Ausstellung von Bescheinigungen

(1) Die Bescheinigung nach Artikel 39 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 wird von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszugs und, wenn das Verfahren bei einem höheren Gericht anhängig ist, von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts ausgestellt.

(2) Die Bescheinigung nach den Artikeln 41 und 42 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 wird beim Gericht des ersten Rechtszugs von dem Familienrichter, in Verfahren vor dem Oberlandesgericht oder dem Bundesgerichtshof von dem Vorsitzenden des Senats für Familiensachen ausgestellt.

§ 49 Berichtigung von Bescheinigungen

Für die Berichtigung der Bescheinigung nach Artikel 43 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 gilt § 319 der Zivilprozessordnung entsprechend.

Abschnitt 10

Kosten

§ 50 (weggefallen)

§ 51 (weggefallen)

§ 52 (weggefallen)

§ 53 (weggefallen)

§ 54 Übersetzungen

Die Höhe der Vergütung für die von der Zentralen Behörde veranlassten Übersetzungen richtet sich nach dem

Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz.

Abschnitt 11

Übergangsvorschriften

§ 55 Übergangsvorschriften zu der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003

Dieses Gesetz findet sinngemäß auch auf Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (ABl. EG Nr. L 160 S. 19) mit folgender Maßgabe Anwendung:

Ist ein Beschluss nach § 21 an die verpflichtete Person in einem weder der Europäischen Union noch dem Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1994 II S. 2658) angehörenden Staat zuzustellen und hat das Familiengericht eine Beschwerdefrist nach § 10 Abs. 2 und § 50 Abs. 2 Satz 4 und 5 des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes bestimmt, so ist die Beschwerde der verpflichteten Person gegen die Zulassung der Zwangsvollstreckung innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist einzulegen.

§ 56 Übergangsvorschriften zum Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz

[参考資料 3 : 英国「子の奪取及び監護に関する法律」]

Child Abduction and Custody Act 1985 (c. 60)

Child Abduction and Custody Act 1985

1985 CHAPTER 60

An Act to enable the United Kingdom to ratify two international Conventions relating respectively to the civil aspects of international child abduction and to the recognition and enforcement of custody decisions.

[25th July 1985]

Be it enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:—

Annotations:

Commencement Information

[11](#) Act not in force at Royal Assent see s. 29(2); Act wholly in force at 1.8.1986

Part I International Child Abduction

1 The Hague Convention

(1) In this Part of this Act “the Convention” means the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction which was signed at The Hague on 25th October 1980.

(2) Subject to the provisions of this Part of this Act, the provisions of that Convention set out in Schedule 1 to this Act shall have the force of law in the United Kingdom.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 1 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 1 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

2 Contracting States

(1) For the purposes of the Convention as it has effect under this Part of this Act the Contracting States other than the United Kingdom shall be those for the time being specified by an Order in Council under this section.

(2) An Order in Council under this section shall specify the date of the coming into force of the Convention as between the United Kingdom and any State specified in the Order; and, except where the Order otherwise provides, the Convention shall apply as between the United Kingdom and that State only in relation to wrongful removals or retentions occurring on or after that date.

(3) Where the Convention applies, or applies only, to a particular territory or particular territories specified in a declaration made by a Contracting State under Article 39 or 40 of the Convention references to that State in subsections (1) and (2) above shall be construed as references to that territory or those territories.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 2 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 2 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

Subordinate Legislation Made

- [P1](#) S. 2: power exercised by S.I. 1991/995
[P2](#) S. 2: power exercised by S.I. 1991/1698
[P3](#) S. 2: for previous exercises of power, see Index to Government Orders.
[P4](#) S. 2: power exercised by S.I. 1991/2624.
S. 2; power exercised by S.I. 1991/2870.

3 Central Authorities

- (1) Subject to subsection (2) below, the functions under the Convention of a Central Authority shall be discharged—
- (a) in England and Wales and in Northern Ireland by the Lord Chancellor; and
 - (b) in Scotland by the Secretary of State.
- (2) Any application made under the Convention by or on behalf of a person outside the United Kingdom may be addressed to the Lord Chancellor as the Central Authority in the United Kingdom.
- (3) Where any such application relates to a function to be discharged under subsection (1) above by the Secretary of State it shall be transmitted by the Lord Chancellor to the Secretary of State and where such an application is addressed to the Secretary of State but relates to a function to be discharged under subsection (1) above by the Lord Chancellor the Secretary of State shall transmit it to the Lord Chancellor.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

- [C1](#) S. 3 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.
S. 3 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

4 Judicial authorities

- The courts having jurisdiction to entertain applications under the Convention shall be—
- (a) in England and Wales or in Northern Ireland the High Court; and
 - (b) in Scotland the Court of Session.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

- [C1](#) S. 4 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.
S. 4 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

5 Interim powers

Where an application has been made to a court in the United Kingdom under the Convention, the court may, at any time before the application is determined, give such interim directions as it thinks fit for the purpose of securing the welfare of the child concerned or of preventing changes in the circumstances relevant to the determination of the application.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

- [C1](#) S. 5 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.
S. 5 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

6 Reports

Where the Lord Chancellor or the Secretary of State is requested to provide information relating to a child under Article 7(d) of the Convention he may—

- (a) request a local authority or [F1](#)an officer of the Service] to make a report to him in writing with respect to any matter which appears to him to be relevant;

- (b) request the Department of Health and Social Services for Northern Ireland to arrange for a suitably qualified person to make such a report to him;
- (c) request any court to which a written report relating to the child has been made to send him a copy of the report;
- and such a request shall be duly complied with.

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Words in s. 6(a) substituted (1.4.2001) by 2000 c. 43, s. 80(1), Sch. 7 Pt. II para. 80; S.I. 2001/919, art. 2(f)(ii)

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 6 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 6 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

7 Proof of documents and evidence

- (1) For the purposes of Article 14 of the Convention a decision or determination of a judicial or administrative authority outside the United Kingdom may be proved by a duly authenticated copy of the decision or determination; and any document purporting to be such a copy shall be deemed to be a true copy unless the contrary is shown.
- (2) For the purposes of subsection (1) above a copy is duly authenticated if it bears the seal, or is signed by a judge or officer, of the authority in question.
- (3) For the purposes of Articles 14 and 30 of the Convention any such document as is mentioned in Article 8 of the Convention, or a certified copy of any such document, shall be sufficient evidence of anything stated in it.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 7 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 7 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

8 Declarations by United Kingdom courts

The High Court or Court of Session may, on an application made for the purposes of Article 15 of the Convention by any person appearing to the court to have an interest in the matter, make a declaration or declarator that the removal of any child from, or his retention outside, the United Kingdom was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 8 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 8 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574, art. 2, Sch.

9 Suspension of court's powers in cases of wrongful removal

The reference in Article 16 of the Convention to deciding on the merits of rights of custody shall be construed as a reference to—

- (a) making, varying or revoking a custody order, or [F1](#) a supervision order under section 31 of the Children Act 1989] or [F2](#) Article 50 of the Children (Northern Ireland) Order 1995];
- [F3](#)(aa) enforcing under section 29 of the Family Law Act 1986 a custody order within the meaning of Chapter V of Part I of that Act;]
- (b) registering or enforcing a decision under Part II of this Act;
- [F4](#)(c)
- [F5](#)(d) making, varying or discharging an order under section 86 of the Children (Scotland) Act 1995;]
- [F6](#)(e)

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Words in s. 9(a) substituted (14.10.1991) by Children Act 1989 (c. 41, SIF 20), s. 108, Sch. 13 para. 57(1), Sch. 14 para. 1(1); S.I. 1991/828, art. 3(2)

[F2](#) Words in s. 9(a) substituted (4.11.1996) by S.I. 1995/756, art. 11(2); S.R. 1996/297, art. 3

[F3](#) S. 9(aa) inserted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:3), s. 68(1), Sch. 1 para. 28

[F4](#) S. 9(c) repealed (14.10.1991) by Children Act 1989 (c. 41, SIF 20), s. 108(6)(7), Sch. 14 para. 27(4), Sch. 15; S.I. 1991/828 art. 3(2)

[F5](#) S. 9(d) substituted (1.4.1997) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4 para. 37(2) (with s. 103(1)); S.I. 1996/3201, art. 3(7)

[F6](#) S. 9(e) repealed (4.11.1996) by S.I. 1995/756, art. 15, Sch.; S.R. 1996/297, art. 3

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 9 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 9 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

10 Rules of court

(1) An authority having power to make rules of court may make such provision for giving effect to this Part of this Act as appears to that authority to be necessary or expedient.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1) above, rules of court may make provision—

(a) with respect to the procedure on applications for the return of a child and with respect to the documents and information to be furnished and the notices to be given in connection with any such application;

(b) for the transfer of any such application between the appropriate courts in the different parts of the United Kingdom;

(c) for the giving of notices by or to a court for the purposes of the provisions of Article 16 of the Convention and section 9 above and generally as respects proceedings to which those provisions apply;

(d) for enabling a person who wishes to make an application under the Convention in a Contracting State other than the United Kingdom to obtain from any court in the United Kingdom an authenticated copy of any decision of that court relating to the child to whom the application is to relate.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 10 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 10 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

11 Cost of applications

The United Kingdom having made such a reservation as is mentioned in the third paragraph of Article 26 of the Convention, the costs mentioned in that paragraph shall not be borne by any Minister or other authority in the United Kingdom except so far as they fall to be so borne [F1](#) by virtue of—

(a) the provision of any service funded by the Legal Services Commission as part of the Community Legal Service, or

(b) the grant of legal aid or legal advice and assistance under.]

the [M1](#) Legal Aid (Scotland) Act 1967, Part I of the [M2](#) Legal Advice and Assistance Act 1972 or the [M3](#) Legal Aid Advice and Assistance (Northern Ireland) Order 1981.

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Words and s. 11(a)(b) inserted in s. 11 (1.4.2000 for certain purposes and otherwise 1.4.2001) by 1999 c. 22, s. 24, Sch. 4 para. 31 (with Sch. 14 para 7(2)); S.I. 2000/774, art. 2(a)(i) (subject to arts. 3-4); S.I. 2001/916, art. 3(a)(ii)

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 11 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 11 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

Marginal Citations

[M1](#) 1967 c. 43.

[M2](#) 1972 c. 50.

[M3](#) S.I. 1981/228 (N.I. 8).

Part II Recognition and Enforcement of Custody Decisions

12 The European Convention

(1) In this Part of this Act “the Convention” means the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on the Restoration of Custody of Children which was signed in Luxembourg on 20th May 1980.

(2) Subject to the provisions of this Part of this Act, the provisions of that Convention set out in Schedule 2 to this Act (which include Articles 9 and 10 as they have effect in consequence of a reservation made by the United Kingdom under Article 17) shall have the force of law in the United Kingdom.

[[F1](#)(3) But those provisions of the Convention are subject to Article 37 of Council Regulation ([EC](#)) No. 1347/2000 of 29th May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses (under which the Regulation takes precedence over the Convention), and the provisions of this Part of this Act, and any rules of court made pursuant to section 24 of this Act, shall be construed accordingly.]

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) S. 12(3) inserted (1.3.2001) (E.W.N.I.) by S.I. 2001/310, reg. 5 and (S.) by S.S.I 2001/36, reg. 3

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 12 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 12 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

13 Contracting States

(1) For the purposes of the Convention as it has effect under this Part of this Act the Contracting States other than the United Kingdom shall be those for the time being specified by an Order in Council under this section.

(2) An Order in Council under this section shall specify the date of the coming into force of the Convention as between the United Kingdom and any State specified in the Order.

(3) Where the Convention applies, or applies only, to a particular territory or particular territories specified by a Contracting State under Article 24 or 25 of the Convention references to that State in subsections (1) and (2) above shall be construed as references to that territory or those territories.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 13 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 13 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

Subordinate Legislation Made

[P1](#) S. 13: power exercised by S.I. 1991/1461

[P2](#) S. 13: for previous exercises of power, see Index to Government Orders.

14 Central Authorities

(1) Subject to subsection (2) below, the functions under the Convention of a Central Authority shall be discharged—

- (a) in England and Wales and in Northern Ireland by the Lord Chancellor; and
- (b) in Scotland by the Secretary of State.
- (2) Any application made under the Convention by or on behalf of a person outside the United Kingdom may be addressed to the Lord Chancellor as the Central Authority in the United Kingdom.
- (3) Where any such application relates to a function to be discharged under subsection (1) above by the Secretary of State it shall be transmitted by the Lord Chancellor to the Secretary of State and where such an application is addressed to the Secretary of State but relates to a function to be discharged under subsection (1) above by the Lord Chancellor the Secretary of State shall transmit it to the Lord Chancellor.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 14 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 14 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

15 Recognition of decisions

- (1) Articles 7 and 12 of the Convention shall have effect in accordance with this section.
- (2) A decision to which either of those Articles applies which was made in a Contracting State other than the United Kingdom shall be recognised in each part of the United Kingdom as if made by a court having jurisdiction to make it in that part but—
 - (a) the appropriate court in any part of the United Kingdom may, on the application of any person appearing to it to have an interest in the matter, declare on any of the grounds specified in Article 9 or 10 of the Convention that the decision is not to be recognised in any part of the United Kingdom; and
 - (b) the decision shall not be enforceable in any part of the United Kingdom unless registered in the appropriate court under section 16 below.
- (3) The references in Article 9(1)(c) of the Convention to the removal of the child are to his improper removal within the meaning of the Convention.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 15 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 15 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

16 Registration of decisions

- (1) A person on whom any rights are conferred by a decision relating to custody made by an authority in a Contracting State other than the United Kingdom may make an application for the registration of the decision in an appropriate court in the United Kingdom.
- (2) The Central Authority in the United Kingdom shall assist such a person in making such an application if a request for such assistance is made by him or on his behalf by the Central Authority of the Contracting State in question.
- (3) An application under subsection (1) above or a request under subsection (2) above shall be treated as a request for enforcement for the purposes of Articles 10 and 13 of the Convention.
- (4) The High Court or Court of Session shall refuse to register a decision if—
 - (a) the court is of the opinion that on any of the grounds specified in Article 9 or 10 of the Convention the decision should not be recognised in any part of the United Kingdom;
 - (b) the court is of the opinion that the decision is not enforceable in the Contracting State where it was made and is not a decision to which Article 12 of the Convention applies; or
 - (c) an application in respect of the child under Part I of this Act is pending.

(5) Where the Lord Chancellor is requested to assist in making an application under this section to the Court of Session he shall transmit the request to the Secretary of State and the Secretary of State shall transmit to the Lord Chancellor any such request to assist in making an application to the High Court.

(6) In this section “decision relating to custody” has the same meaning as in the Convention.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 16 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 16 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

17 Variation and revocation of registered decisions

(1) Where a decision which has been registered under section 16 above is varied or revoked by an authority in the Contracting State in which it was made, the person on whose behalf the application for registration of the decision was made shall notify the court in which the decision is registered of the variation or revocation.

(2) Where a court is notified under subsection (1) above of the revocation of a decision, it shall—

(a) cancel the registration, and

(b) notify such persons as may be prescribed by rules of court of the cancellation.

(3) Where a court is notified under subsection (1) above of the variation of a decision, it shall—

(a) notify such persons as may be prescribed by rules of court of the variation; and

(b) subject to any conditions which may be so prescribed, vary the registration.

(4) The court in which a decision is registered under section 16 above may also, on the application of any person appearing to the court to have an interest in the matter, cancel or vary the registration if it is satisfied that the decision has been revoked or, as the case may be, varied by an authority in the Contracting State in which it was made.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 17 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 17 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

18 Enforcement of decisions

Where a decision relating to custody has been registered under section 16 above, the court in which it is registered shall have the same powers for the purpose of enforcing the decision as if it had been made by that court; and proceedings for or with respect to enforcement may be taken accordingly.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 18 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 18 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

19 Interim powers

Where an application has been made to a court for the registration of a decision under section 16 above or for the enforcement of such a decision, the court may, at any time before the application is determined, give such interim directions as it thinks fit for the purpose of securing the welfare of the child concerned or of preventing changes in the circumstances relevant to the determination of the application or, in the case of an application for registration, to the determination of any subsequent application for the enforcement of the decision.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 19 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 19 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

20 Suspension of court's powers

(1) Where it appears to any court in which such proceedings as are mentioned in subsection (2) below are pending in respect of a child that—

(a) an application has been made for the registration of a decision in respect of the child under section 16 above (other than a decision mentioned in subsection (3) below) or that such a decision is registered; and

(b) the decision was made in proceedings commenced before the proceedings which are pending,
the powers of the court with respect to the child in those proceedings shall be restricted as mentioned in subsection (2) below unless, in the case of an application for registration, the application is refused.

(2) Where subsection (1) above applies the court shall not—

(a) in the case of custody proceedings, make, vary or revoke any custody order, or [\[F1\]](#) a supervision order under section 31 of the Children Act 1989] or [\[F2\]](#) Article 50 of the Children (Northern Ireland) Order 1995] [\[F3\]](#) or];

[\[F4\]](#) (aa) in the case of proceedings under section 29 of the Family Law Act 1986 for the enforcement of a custody order within the meaning of Chapter V of Part I of that Act, enforce that order;]

[\[F5\]](#) (b)

[\[F5\]](#) (c)

[\[F6\]](#) (d) in the case of proceedings for, or for the variation or discharge of, a parental responsibilities order under section 86 of the Children (Scotland) Act 1995, make, vary or discharge any such order;]

(e)

[\[F7\]](#) (2A) Where it appears to the Secretary of State—

(a) that an application has been made for the registration of a decision in respect of a child under section 16 above (other than a decision mentioned in subsection (3) below); or

(b) that such a decision is registered,

the Secretary of State shall not make, vary or revoke any custody order in respect of the child unless, in the case of an application for registration, the application is refused.]

(3) The decision referred to in subsection (1) [\[F8\]](#) or (2A)] above is a decision which is only a decision relating to custody within the meaning of section 16 of this Act by virtue of being a decision relating to rights of access.

(4) Paragraph (b) of Article 10(2) of the Convention shall be construed as referring to custody proceedings within the meaning of this Act.

(5) This section shall apply to a children's hearing [\[F9\]](#) (as defined in section 93(1) of the Children (Scotland) Act 1995)] as it does to a court.

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Words in s. 20(2)(a) substituted (14.10.1991) by Children Act 1989 (c. 41, SIF 20), s. 108(5)(6), Sch. 13 para. 57(1), Sch. 14 para. 1(1); S.I. 1991/828, art. 3(2)

[F2](#) Words in s. 20(2)(a) substituted (18.7.1996) by S.I. 1995/756, art. 11(2); S.R. 1996/297, art. 3

[F3](#) Word in s. 20(2)(a) added (4.11.1996) by S.I. 1995/756, art. 11(3); S.R. 1996/297, art. 3

[F4](#) S. 20(2)(aa) inserted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:3), s. 68(1), Sch. 1 para. 29

[F5](#) S. 20(2)(b)(c) repealed (14.10.1991) by Children Act 1989 (c. 41, SIF 20), s. 108, Sch. 14 para. 27(4), Sch. 15; S.I. 1991/828, art. 3(2)

[F6](#) S. 20(2)(d) substituted (1.4.1997) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4, para. 37(3)(a) (with s. 103(1)); S.I. 1996/3201, art. 3(7)

[F7](#) S. 20(2A) inserted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:9, 10), s. 67(2)

[F8](#) Words inserted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:9, 10), s. 67(3)

[F9](#) Words in s. 20(5) substituted (1.4.1997) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4, para. 37(3)(b) (with s. 103(1)); S.I. 1996/3201, art. 3(7)

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 20 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 20 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

21 Reports

Where the Lord Chancellor or the Secretary of State is requested to make enquiries about a child under Article 15(1)(b) of the Convention he may—

(a) request a local authority or [F1](#) an officer of the Service] to make a report to him in writing with respect to any matter relating to the child concerned which appears to him to be relevant;

(b) request the Department of Health and Social Services for Northern Ireland to arrange for a suitably qualified person to make such a report to him;

(c) request any court to which a written report relating to the child has been made to send him a copy of the report;
and any such request shall be duly complied with.

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Words in s. 21(a) substituted (1.4.2001) by 2000 c. 43, s. 74, 80(1), Sch. 7 Pt. II para. 80; S.I. 2001/919, art. 2(f)(ii)

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 21 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 21 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

22 Proof of documents and evidence

(1) In any proceedings under this Part of this Act a decision of an authority outside the United Kingdom may be proved by a duly authenticated copy of the decision; and any document purporting to be such a copy shall be deemed to be a true copy unless the contrary is shown.

(2) For the purposes of subsection (1) above a copy is duly authenticated if it bears the seal, or is signed by a judge or officer, of the authority in question.

(3) In any proceedings under this Part of this Act any such document as is mentioned in Article 13 of the Convention, or a certified copy of any such document, shall be sufficient evidence of anything stated in it.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 22 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 22 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

23 Decisions of United Kingdom courts

(1) Where a person on whom any rights are conferred by a decision relating to custody made by a court in the United Kingdom makes an application to the Lord Chancellor or the Secretary of State under Article 4 of the Convention with a view to securing its recognition or enforcement in another Contracting State, the Lord Chancellor or the Secretary of State may require the court which made the decision to furnish him with all or any of the documents referred to in Article 13(1)(b), (c) and (d) of the Convention.

(2) Where in any custody proceedings a court in the United Kingdom makes a decision relating to a child who has been removed from the United Kingdom, the court may also, on an application made by any person for the purposes of Article 12 of the Convention, declare the removal to have been unlawful if it is satisfied that the applicant has an interest in the matter and that the child has been taken from or sent or kept out of the United Kingdom without the consent of the person (or, if more than one, all the persons) having the right to determine the child's place of residence under the law of the part of the United Kingdom in which the child was habitually resident.

(3) In this section "decision relating to custody" has the same meaning as in the Convention.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 23 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 23 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

24 Rules of court

(1) An authority having power to make rules of court may make such provision for giving effect to this Part of this Act as appears to that authority to be necessary or expedient.

(2) Without prejudice to the generality of subsection (1) above, rules of court may make provision—

(a) with respect to the procedure on applications to a court under any provision of this Part of this Act and with respect to the documents and information to be furnished and the notices to be given in connection with any such application;

(b) for the transfer of any such application between the appropriate courts in the different parts of the United Kingdom;

(c) for the giving of directions requiring the disclosure of information about any child who is the subject of proceedings under this Part of this Act and for safeguarding its welfare.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 24 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 24 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

[E1](#) 24A Power to order disclosure of child's whereabouts

(1) Where—

(a) in proceedings for the return of a child under Part I of this Act; or

(b) on an application for the recognition, registration or enforcement of a decision in respect of a child under Part II of this Act, there is not available to the court adequate information as to where the child is, the court may order any person who it has reason to believe may have relevant information to disclose it to the court.

(2) A person shall not be excused from complying with an order under subsection (1) above by reason that to do so may incriminate him or his spouse of an offence; but a statement or admission made in compliance with such an order shall not be admissible in evidence against either of them in proceedings for any offence other than perjury.]

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) S. 24A inserted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:9, 10), s. 67(4)

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 24A applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 24A applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

Part III Supplementary

26 Expenses

There shall be paid out of money provided by Parliament—

- (a) any expenses incurred by the Lord Chancellor or the Secretary of State by virtue of this Act; and
- (b) any increase attributable to this Act in the sums so payable under any other Act.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 26 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

27 Interpretation

(1) In this Act “custody order” means [F1](#)(unless the contrary intention appears)] any such order or authorisation as is mentioned in Schedule 3 to this Act and “custody proceedings” means proceedings in which an order within paragraphs 1, 2, 5, 6, 8 or 9 of that Schedule may be [F2](#)made, varied or revoked].

(2) For the purposes of this Act “part of the United Kingdom” means England and Wales, Scotland or Northern Ireland and “the appropriate court”, in relation to England and Wales or Northern Ireland means the High Court and, in relation to Scotland, the Court of Session.

(3) In this Act “local authority” means—

(a) in relation to England and Wales, the council of a non-metropolitan county, a metropolitan district, a London borough or the Common Council of the City of London; and

(b) in relation to Scotland, a [F3](#)council constituted under section 2 of the Local Government etc. (Scotland) Act 1994].

[[F4](#)(4) In this Act a decision relating to rights of access in England and Wales [F5](#)or Northern Ireland][[F6](#)or Scotland] means a decision as to the contact which a child may, or may not, have with any person.]

[F7](#)(5) In this Act “officer of the Service” has the same meaning as in the Criminal Justice and Court Services Act 2000.]

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Words inserted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:3), s. 68(1), Sch. 1 para. 30

[F2](#) Words substituted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:9, 10), s. 67(5)

[F3](#) Words in s. 27(3)(b) substituted (S.) (1.4.1996) by 1994 c. 39, s. 180(1), Sch. 13 para. 139; S.I. 1996/323, art. 4(1)(c)

[F4](#) S. 27(4) added (14.10.1991) by Children Act 1989 (c. 41, SIF 20), s. 108, Sch. 13 para. 57(2), Sch. 14 para. 1(1); S.I. 1991/828, art. 3(2)

[F5](#) Words in s. 27(4) inserted (4.11.1996) by S.I. 1995/756, art. 11(4); S.R. 1996/297, art. 3

[F6](#) Words in s. 27(4) inserted (1.11.1996 subject to arts. 4-7 of the commencing Act) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4 para. 37(5) (with s. 103(1)); S.I. 1996/2203, art. 3(3), Sch.

[F7](#) S. 27(5) inserted (1.4.2001) by 2000 c. 43, s. 80(1), Sch. 7 Pt. II para. 81; S.I. 2001/919, art. 2(f)(ii)

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) S. 27 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

S. 27 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

28 Application as respects British Islands and colonies

(1) Her Majesty may by Order in Council direct that any of the provisions of this Act specified in the Order shall extend, subject to such modifications as may be specified in the Order, to—

- (a) the Isle of Man,
- (b) any of the Channel Islands, and
- (c) any colony.

(2) Her Majesty may by Order in Council direct that this Act shall have effect in the United Kingdom as if any reference in this Act, or in any amendment made by this Act, to any order which may be made, or any proceedings which may be brought or any other thing which may be done in, or in any part of, the United Kingdom included a reference to any corresponding order which may be

made or, as the case may be, proceedings which may be brought or other thing which may be done in any of the territories mentioned in subsection (1) above.

(3) An Order in Council under this section may make such consequential, incidental and supplementary provision as Her Majesty considers appropriate.

(4) An Order in Council under this section shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

29 Short title, commencement and extent

(1) This Act may be cited as the Child Abduction and Custody Act 1985.

(2) This Act shall come into force on such day as may be appointed by an order made by statutory instrument by the Lord Chancellor and the Lord Advocate; and different days may be so appointed for different provisions.

(3) This Act extends to Northern Ireland.

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) Power of appointment conferred by section 29(2) fully exercised: 1.8.1986 appointed by S.I. 1986/1048, art. 2

SCHEDULES

Section 1(2).

SCHEDULE 1 Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) Sch. 1 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

Sch. 1 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

Chapter I—Scope of the Convention

Article 3

The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where—

(a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

(b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph (a) above may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.

Article 4

The Convention shall apply to any child who was habitually resident in a Contracting State immediately before any breach of custody or access rights. The Convention shall cease to apply when the child attains the age of sixteen years.

Article 5

For the purposes of this Convention—

(a) “rights of custody” shall include rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child’s place of residence;

(b) “rights or access” shall include the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child’s habitual residence.

Chapter II—Central Authorities

Article 7

Central Authorities shall co-operate with each other and promote co-operation amongst the competent authorities in their respective States to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention.

In particular, either directly or through any intermediary, they shall take all appropriate measures—

- (a) to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;
- (b) to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;
- (c) to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues;
- (d) to exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;
- (e) to provide information of a general character as to the law of their State in connection with the application of the Convention;
- (f) to initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child and, in a proper case, to make arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access;
- (g) where the circumstances so require, to provide or facilitate the provision of legal aid and advice, including the participation of legal counsel and advisers;
- (h) to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;
- (i) to keep each other informed with respect to the operation of this Convention and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.

Chapter III—Return of Children

Article 8

Any person, institution or other body claiming that a child has been removed or retained in breach of custody rights may apply either to the Central Authority of the child's habitual residence or to the Central Authority of any other Contracting State for assistance in securing the return of the child.

The application shall contain—

- (a) information concerning the identity of the applicant, of the child and of the person alleged to have removed or retained the child;
- (b) where available, the date of birth of the child;
- (c) the grounds on which the applicant's claim for return of the child is based;
- (d) all available information relating to the whereabouts of the child and the identity of the person with whom the child is presumed to be.

The application may be accompanied or supplemented by—

- (e) an authenticated copy of any relevant decision or agreement;
- (f) a certificate or an affidavit emanating from a Central Authority, or other competent authority of the State of the child's habitual residence, or from a qualified person, concerning the relevant law of that State;
- (g) any other relevant document.

Article 9

If the Central Authority which receives an application referred to in Article 8 has reason to believe that the child is in another Contracting State, it shall directly and without delay transmit the application to the Central Authority of that Contracting State and inform the requesting Central Authority, or the applicant, as the case may be.

Article 10

The Central Authority of the State where the child is shall take or cause to be taken all appropriate measures in order to obtain the voluntary return of the child.

Article 11

The judicial or administrative authorities of Contracting States shall act expeditiously in proceedings for the return of children.

If the judicial or administrative authority concerned has not reached a decision within six weeks from the date of commencement of the proceedings, the applicant or the Central Authority of the requested State, on its own initiative or if asked by the Central Authority of the requesting State, shall have the right to request a statement of the reasons for the delay. If a reply is received by the Central Authority of the requested State, that Authority shall transmit the reply to the Central Authority of the requesting State, or to the applicant, as the case may be.

Article 12

Where a child has been wrongfully removed or retained in terms of Article 3 and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith.

The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment.

Where the judicial or administrative authority in the requested state has reason to believe that the child has been taken to another State, it may stay the proceedings or dismiss the application for the return of the child.

Article 13

Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that—

- (a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or
- (b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.

In considering the circumstances referred to in this Article, the judicial and administrative authorities shall take into account the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the child's habitual residence.

Article 14

In ascertaining whether there has been a wrongful removal or retention within the meaning of Article 3, the judicial or administrative authorities of the requested State may take notice directly of the law of, and of judicial or administrative decisions, formally recognised or not in the State of the habitual residence of the child, without recourse to the specific procedures for the proof of that law or for the recognition of foreign decisions which would otherwise be applicable.

Article 15

The judicial or administrative authorities of a Contracting State may, prior to the making of an order for the return of the child, request that the applicant obtain from the authorities of the State of the habitual residence of the child a decision or other

determination that the removal or retention was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention, where such a decision or determination may be obtained in that State. The Central Authorities of the Contracting States shall so far as practicable assist applicants to obtain such a decision or determination.

Article 16

After receiving notice of a wrongful removal or retention of a child in the sense of Article 3, the judicial or administrative authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained shall not decide on the merits of rights of custody until it has been determined that the child is not to be returned under this Convention or unless an application under this Convention is not lodged within a reasonable time following receipt of the notice.

Article 17

The sole fact that a decision relating to custody has been given in or is entitled to recognition in the requested State shall not be a ground for refusing to return a child under this Convention, but the judicial or administrative authorities of the requested State may take account of the reasons for that decision in applying this Convention.

Article 18

The provisions of this Chapter do not limit the power of a judicial or administrative authority to order the return of the child at any time.

Article 19

A decision under this Convention concerning the return of the child shall not be taken to be a determination on the merits of any custody issue.

Chapter IV—Rights of Access

Article 21

An application to make arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access may be presented to the Central Authorities of the Contracting States in the same way as an application for the return of a child.

The Central Authorities are bound by the obligations of co-operation which are set forth in Article 7 to promote the peaceful enjoyment of access rights and the fulfilment of any conditions to which the exercise of those rights may be subject. The Central Authorities shall take steps to remove, as far as possible, all obstacles to the exercise of such rights. The Central Authorities, either directly or through intermediaries, may initiate or assist in the institution of proceedings with a view to organising or protecting these rights and securing respect for the conditions to which the exercise of these rights may be subject.

Chapter V—General Provisions

Article 22

No security, bond or deposit, however described, shall be required to guarantee the payment of costs and expenses in the judicial or administrative proceedings falling within the scope of this Convention.

Article 24

Any application, communication or other document sent to the Central Authority of the requested State shall be in the original language, and shall be accompanied by a translation into the official language or one of the official languages of the requested State or, where that is not feasible, a translation into French or English.

Article 26

Each Central Authority shall bear its own costs in applying this Convention.

Central Authorities and other public services of Contracting States shall not impose any charges in relation to applications submitted under this Convention. In particular, they may not require any payment from the applicant towards the costs and expenses of the proceedings or, where applicable, those arising from the participation of legal counsel or advisers. However, they may require the payment of the expenses incurred or to be incurred in implementing the return of the child.

However, a Contracting State may, by making a reservation in accordance with Article 42, declare that it shall not be bound to assume any costs referred to in the preceding paragraph resulting from the participation of legal counsel or advisers or from court proceedings, except insofar as those costs may be covered by its system of legal aid and advice.

Upon ordering the return of a child or issuing an order concerning rights of access under this Convention, the judicial or administrative authorities may, where appropriate, direct the person who removed or retained the child, or who prevented the exercise of rights of access, to pay necessary expenses incurred by or on behalf of the applicant, including travel expenses, any costs incurred or payments made for locating the child, the costs of legal representation of the applicant, and those of returning the child.

Article 27

When it is manifest that the requirements of this Convention are not fulfilled or that the application is otherwise not well founded, a Central Authority is not bound to accept the application. In that case, the Central Authority shall forthwith inform the applicant or the Central Authority through which the application was submitted, as the case may be, of its reasons.

Article 28

A Central Authority may require that the application be accompanied by a written authorisation empowering it to act on behalf of the applicant, or to designate a representative so to act.

Article 29

This Convention shall not preclude any person, institution or body who claims that there has been a breach of custody or access rights within the meaning of Article 3 or 21 from applying directly to the judicial or administrative authorities of a Contracting State, whether or not under the provisions of this Convention.

Article 30

Any application submitted to the Central Authorities or directly to the judicial or administrative authorities of a Contracting State in accordance with the terms of this Convention, together with documents and any other information appended thereto or provided by a Central Authority, shall be admissible in the courts or administrative authorities of the Contracting States.

Article 31

In relation to a State which in matters of custody of children has two or more systems of law applicable in different territorial units—

(a) any reference to habitual residence in that State shall be construed as referring to habitual residence in a territorial unit of that State;

(b) any reference to the law of the State of habitual residence shall be construed as referring to the law of the territorial unit in that State where the child habitually resides.

Article 32

In relation to a State which in matters of custody of children has two or more systems of law applicable to different categories of persons, any reference to the law of that State shall be construed as referring to the legal system specified by the law of that State.

Section 12(2).

SCHEDULE 2 European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) Sch. 2 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

Sch. 2 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

Article 1

For the purposes of this Convention:

- (a) “child” means a person of any nationality, so long as he is under 16 years of age and has not the right to decide on his own place of residence under the law of his habitual residence, the law of his nationality or the internal law of the State addressed;
- (b) “authority” means a judicial or administrative authority;
- (c) “decision relating to custody” means a decision of an authority in so far as it relates to the care of the person of the child, including the right to decide on the place of his residence, or to the right of access to him.
- (d) “improper removal” means the removal of a child across an international frontier in breach of a decision relating to his custody which has been given in a Contracting State and which is enforceable in such a State; “improper removal” also includes:
 - (i) the failure to return a child across an international frontier at the end of a period of the exercise of the right of access to this child or at the end of any other temporary stay in a territory other than that where the custody is exercised;
 - (ii) a removal which is subsequently declared unlawful within the meaning of Article 12.

Article 4

- (1) Any person who has obtained in a Contracting State a decision relating to the custody of a child and who wishes to have that decision recognised or enforced in another Contracting State may submit an application for this purpose to the central authority in any Contracting State.
- (2) The application shall be accompanied by the documents mentioned in Article 13.
- (3) The central authority receiving the application, if it is not the central authority in the State addressed, shall send the documents directly and without delay to that central authority.
- (4) The central authority receiving the application may refuse to intervene where it is manifestly clear that the conditions laid down by this Convention are not satisfied.
- (5) The central authority receiving the application shall keep the applicant informed without delay of the progress of his application.

Article 5

- (1) The central authority in the State addressed shall take or cause to be taken without delay all steps which it considers to be appropriate, if necessary by instituting proceedings before its competent authorities, in order:
 - (a) to discover the whereabouts of the child;
 - (b) to avoid, in particular by any necessary provisional measures, prejudice to the interests of the child or of the applicant;
 - (c) to secure the recognition or enforcement of the decision;
 - (d) to secure the delivery of the child to the applicant where enforcement is granted;
 - (e) to inform the requesting authority of the measures taken and their results.
- (2) Where the central authority in the State addressed has reason to believe that the child is in the territory of another Contracting State it shall send the documents directly and without delay to the central authority of that State.
- (3) With the exception of the cost of repatriation, each Contracting State undertakes not to claim any payment from an applicant in respect of any measures taken under paragraph (1) of this Article by the central authority of that State on the applicant's behalf, including the costs of proceedings and, where applicable, the costs incurred by the assistance of a lawyer.

(4) If recognition or enforcement is refused, and if the central authority of the State addressed considers that it should comply with a request by the applicant to bring in that State proceedings concerning the substance of the case, that authority shall use its best endeavours to secure the representation of the applicant in the proceedings under conditions no less favourable than those available to a person who is resident in and a national of that State and for this purpose it may, in particular, institute proceedings before its competent authorities.

Article 7

A decision relating to custody given in a Contracting State shall be recognised and, where it is enforceable in the State of origin, made enforceable in every other Contracting State.

Article 9

(1) [*Recognition and enforcement may be refused*] if:

- (a) in the case of a decision given in the absence of the defendant or his legal representative, the defendant was not duly served with the document which instituted the proceedings or an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange his defence; but such a failure to effect service cannot constitute a ground for refusing recognition or enforcement where service was not effected because the defendant had concealed his whereabouts from the person who instituted the proceedings in the State of origin;
 - (b) in the case of a decision given in the absence of the defendant or his legal representative, the competence of the authority giving the decision was not founded:
 - i. on the habitual residence of the defendant; or
 - ii. on the last common habitual residence of the child's parents, at least one parent being still habitually resident there, or
 - iii. on the habitual residence of the child;
 - (c) the decision is incompatible with a decision relating to custody which became enforceable in the State addressed before the removal of the child, unless the child has had his habitual residence in the territory of the requesting State for one year before his removal.
- (3) In no circumstances may the foreign decision be reviewed as to its substance.

Article 10

(1) [*Recognition and enforcement may also be refused*] on any of the following grounds:

- (a) if it is found that the effects of the decision are manifestly incompatible with the fundamental principles of the law relating to the family and children in the State addressed;
 - (b) if it is found that by reason of a change in the circumstances including the passage of time but not including a mere change in the residence of the child after an improper removal, the effects of the original decision are manifestly no longer in accordance with the welfare of the child;
 - (c) if at the time when the proceedings were instituted in the State of origin:
 - i. the child was a national of the State addressed or was habitually resident there and no such connection existed with the State of origin;
 - ii. the child was a national both of the State of origin and of the State addressed and was habitually resident in the State addressed;
 - (d) if the decision is incompatible with a decision given in the State addressed or enforceable in that State after being given in a third State, pursuant to proceedings begun before the submission of the request for recognition or enforcement, and if the refusal is in accordance with the welfare of the child.
- (2) Proceedings for recognition or enforcement may be adjourned on any of the following grounds:
- (a) if an ordinary form of review of the original decision has been commenced;
 - (b) if proceedings relating to the custody of the child, commenced before the proceedings in the State of origin were instituted, are pending in the State addressed;

(c) if another decision concerning the custody of the child is the subject of proceedings for enforcement or of any other proceedings concerning the recognition of the decision.

Article 11

- (1) Decisions on rights of access and provisions of decisions relating to custody which deal with the rights of access shall be recognised and enforced subject to the same conditions as other decisions relating to custody.
- (2) However, the competent authority of the State addressed may fix the conditions for the implementation and exercise of the right of access taking into account, in particular, undertakings given by the parties on this matter.
- (3) Where no decision on the right of access has been taken or where recognition or enforcement of the decision relating to custody is refused, the central authority of the State addressed may apply to its competent authorities for a decision on the right of access if the person claiming a right of access so requests.

Article 12

Where, at the time of the removal of a child across an international frontier, there is no enforceable decision given in a Contracting State relating to his custody, the provisions of this Convention shall apply to any subsequent decision, relating to the custody of that child and declaring the removal to be unlawful, given in a Contracting State at the request of any interested person.

Article 13

- (1) A request for recognition or enforcement in another Contracting State of a decision relating to custody shall be accompanied by:
- (a) a document authorising the central authority of the State addressed to act on behalf of the applicant or to designate another representative for that purpose;
 - (b) a copy of the decision which satisfies the necessary conditions of authenticity;
 - (c) in the case of a decision given in the absence of the defendant or his legal representative, a document which establishes that the defendant was duly served with the document which instituted the proceedings or an equivalent document;
 - (d) if applicable, any document which establishes that, in accordance with the law of the State of origin, the decision is enforceable;
 - (e) if possible, a statement indicating the whereabouts or likely whereabouts of the child in the State addressed;
 - (f) proposals as to how the custody of the child should be restored.

Article 15

- (1) Before reaching a decision under paragraph (1)(b) of Article 10, the authority concerned in the State addressed:
- (a) shall ascertain the child's views unless this is impracticable having regard in particular to his age and understanding; and
 - (b) may request that any appropriate enquiries be carried out.
- (2) The cost of enquiries in any Contracting State shall be met by the authorities of the State where they are carried out. Requests for enquiries and the results of enquiries may be sent to the authority concerned through the central authorities.

Article 26

- (1) In relation to a State which has in matters of custody two or more systems of law of territorial application:
- (a) reference to the law of a person's habitual residence or to the law of a person's nationality shall be construed as referring to the system of law determined by the rules in force in that State or, if there are no such rules, to the system of law with which the person concerned is most closely connected;
 - (b) reference to the State of origin or to the State addressed shall be construed as referring, as the case may be, to the territorial unit where the decision was given or to the territorial unit where recognition or enforcement of the decision or restoration of custody is requested.

(2) Paragraph (1)(a) of this Article also applies *mutatis mutandis* to States which have in matters of custody two or more systems of law of personal application.
Section 27(1).

SCHEDULE 3 CUSTODY ORDERS

Annotations:

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) Sch. 3 applied (with modifications) (1.3.1997) by S.I. 1996/3156, art. 2, Sch.

Sch. 3 applied (with modifications) (2.12.1997) by S.I. 1997/2574 art. 2, Sch.

Part I England and Wales

[[F1](#)] The following are the orders referred to in section 27(1) of this Act—

- (a) a care order under the Children Act 1989 (as defined by section 31(11) of that Act, read with section 105(1) and Schedule 14);
- (b) a residence order (as defined by section 8 of the Act of 1989); and
- (c) any order made by a court in England and Wales under any of the following enactments—
 - (i) section 9(1), 10(1(a) or 11(a) of the Guardianship of Minors Act 1971;
 - (ii) section 42(1) or (2) or 43(1) of the Matrimonial Causes Act 1973;
 - (iii) section 2(2)(b), 4(b) or (5) of the Guardianship Act 1973 as applied by section 34(5) of the Children Act 1975;
 - (iv) section 8(2)(a), 10(1) or 19(1)(ii) of the Domestic Proceedings and Magistrates Courts Act 1978;
 - (v) section 26(1)(b) of the Adoption Act 1976.]

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Sch. 3 Pt. I para. 1 substituted (14. 10. 1991) by Children Act 1989 (c. 41, SIF 20), s. 108(5)(6), Sch. 13 para. 57(3), Sch. 14 para. 1(1); S.I. 1991/828, art. 3(2)

2 An order made by the High Court in the exercise of its jurisdiction relating to wardship so far as it gives the care and control of a child to any person.

[F13](#)

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Sch. 3 Pt. I para. 3 repealed (4.11.1996) by S.I. 1995/756, art. 15, Sch.; S.R. 1996/297, art. 3

4 An authorisation given by the Secretary of State under section 26(2) of the Children and Young Persons Act 1969 (except where the relevant order, within the meaning of that section, was made by virtue of the court which made it being satisfied that the child was guilty of an offence).

Part II Scotland

5 An order made by a court of civil jurisdiction in Scotland under any enactment or rule of law with respect to the [F1](#)residence, custody, care or control of a child or contact with, or] access to a child, excluding—

- (i) an order placing a child under the supervision of a local authority;
- (ii) an adoption order under section 12(1) of the [M1](#)Adoption (Scotland) Act 1978;
- [F2](#)(iia) an order freeing a child for adoption made under section 18 of the [M2](#)Adoption (Scotland) Act 1978]
- (iii) an order relating to the [F3](#)guardianship] of a child;

- (iv) an order made under section [F4](#) 86 of the Children (Scotland) Act 1995];
- [F5](#) (v) an order made, or warrant or authorisation granted, under or by virtue of Chapter 2 or 3 of Part II of the Children (Scotland) Act 1995 to remove the child to a place of safety or to secure accommodation, to keep him at such a place or in such accommodation, or to prevent his removal from a place where he is being accommodated (or an order varying or discharging any order, warrant or authorisation so made or granted);]
- (vi) an order made in proceedings under this Act.

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Words in Sch. 3 Pt. II para. 5 substituted (1.11.1996 subject to arts. 4-7 of the commencing S.I.) by 1995 c. 36, s. 104(4), Sch. 4 para. 37(6)(a)(i) (with s. 103(1)); S.I. 1996/2203, art. 3(3), Sch.

[F2](#) Sch. 3, Pt. I para. 5(iiia) inserted by Family Law Act 1986 (c. 55, SIF 49:3), s. 68(1), Sch. 1 para. 31

[F3](#) Words in Sch. 3 Pt. II para. 5(iii) substituted (1.11.1996 subject to arts. 4-7 of the commencing S.I.) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4 para. 37(6)(a)(ii) (with s. 103(1)); S.I. 1996/2203, art. 3(3), Sch.

[F4](#) Words in Sch. 3 Pt. II para. 5(iv) substituted (1.4.1997) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4 para. 37(6)(a)(iii) (with s. 103(1)); S.I. 1996/3201, art. 3(7)

[F5](#) Sch. 3 Pt. II para. 5(v) substituted (1.4.1997) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4 para. 37(6)(a)(iv) (with s. 103(1)); S.I. 1996/3201, art. 3(7)

Modifications etc. (not altering text)

[C1](#) Sch. 3 Pt. II para. 5(ii) modified (1.11.1994) by S.I. 1994/2804, reg. 3, Sch. 2 para. 4

Marginal Citations

[M1](#) 1978 c. 28.

[M2](#) 1978 c.28([49:11](#)).

[F16](#) A supervision requirement made by a children's hearing under section 70 of the Children (Scotland) Act 1995 (whether or not continued under section 73 of that Act) or made by the sheriff under section 51(5)(c)(iii) of that Act and any order made by a court in England and Wales or in Northern Ireland if it is an order which, by virtue of section 33(1) of that Act, has effect as if it were such a supervision requirement.]

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Sch. 3 Pt. II para. 6 substituted (1.4.1997) by 1995 c. 36, s. 105(4), Sch. 4 para. 36(6)(b) (with s. 103(1)); S.I. 1996/3201, art. 3(7)

[F17](#)

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Sch. 3 Pt. II para. 7 ceased to have effect (1.4.1997) by 1995 c. 36, s. 105(4)(5), Sch. 4 para. 37(6)(c), Sch. 5 (with s. 103(1)); S.I. 1996/3201, art. 3(7)

Part III Northern Ireland

[F18](#) The following orders—

- (a) a care order under the Children (Northern Ireland) Order 1995 (as defined by Article 49(1) of that Order read with Article 2(2) and Schedule 8);
- (b) a residence order (as defined by Article 8 of that Order);
- (c) any order made by a court in Northern Ireland under any of the following enactments—
 - (i) section 5 of the Guardianship of Infants Act 1886 (except so far as it relates to costs);

- (ii) section 49 of the Mental Health Act (Northern Ireland) 1961;
- (iii) Article 45(1) or (2) or 46 of the Matrimonial Causes (Northern Ireland) Order 1978;
- (iv) Article 10(2)(a), 12(1) or 20(1)(ii) of the Domestic Proceedings (Northern Ireland) Order 1980;
- (v) Article 27(1)(b) of the Adoption (Northern Ireland) Order 1987.]

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Sch. 3 Pt. III para. 8 substituted (4.11.1996) by S.I. 1995/756, art. 11(5); S.R. 1996/297, art. 3

9 An order made by the High Court in the exercise of its jurisdiction relating to wardship so far as it gives the care and control of a child to any person.

[F1](#) 10

Annotations:

Amendments (Textual)

[F1](#) Sch. 3 Pt. III para. 10 repealed (4.11.1996) by S.I. 1995/756, art. 15, Sch.; S.R. 1996/297, art. 3

[参考資料4：カナダ・ケベック州「国際的及び州際的な子の奪取の民事的側面に関する法律」]

R.S.Q., chapter A-23.01

AN ACT RESPECTING THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL AND INTER-PROVINCIAL CHILD ABDUCTION

Preamble.

WHEREAS the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction signed at The Hague on 25 October 1980 aims to protect children internationally from the harmful effects of their wrongful removal or retention;

Whereas the Convention establishes procedures to ensure the prompt return of children to the State of their habitual residence and to secure protection for rights of access;

Whereas Québec subscribes to the principles and rules set forth in the Convention and it is expedient to apply them to the largest possible number of cases;

THE PARLIAMENT OF QUÉBEC ENACTS AS FOLLOWS:

CHAPTER I

INTERPRETATION AND APPLICATION

Object.

1. The object of this Act is to secure the prompt return to the place of their habitual residence of children removed to or retained in Québec or a designated State, as the case may be, in breach of custody rights.

Object.

A further object of this Act is to ensure that the rights of custody and access under the law of a designated State are effectively respected in Québec and the rights of custody and access under the law of Québec are effectively respected in a designated State.

1984, c. 12, s. 1.

Interpretation.

2. For the purposes of this Act,

“*rights of custody*”;

(1) “**rights of custody**” shall include rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence;

“*rights of access*”;

(2) “**rights of access**” shall include the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence;

“designated State”.

(3) “**designated State**” means a State, a province or a territory designated under section 41.

1984, c. 12, s. 2.

Wrongful removal or retention.

3. The removal or the retention of a child is to be considered wrongful, within the meaning of this Act, where it is in breach of rights of custody attributed to one or several persons or bodies under the law of Québec or of the designated State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention and where, at the time of removal or retention, those rights were actually exercised by one or several persons or bodies or would have been so exercised but for the removal or retention.

Right of custody.

The rights of custody mentioned in the first paragraph may arise in particular by operation of law, or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of Québec or of the designated State.

1984, c. 12, s. 3.

Wrongful removal or retention.

4. In addition to the cases contemplated in section 3, the removal or the retention of a child is considered wrongful if it occurs when proceedings for determining or modifying the rights of custody have been introduced in Québec or in the designated State where the child was habitually resident and the removal or retention might prevent the execution of the decision to be rendered.

1984, c. 12, s. 4.

Applicability.

5. This Act shall apply to any child under sixteen years of age who was habitually resident in Québec or in a designated State immediately before any breach of custody or access rights. In all cases it shall cease to apply when the child attains sixteen years of age.

1984, c. 12, s. 5.

Central Authority.

6. For the purposes of this Act, the Minister of Justice is the Central Authority for Québec, and in a designated State the Central Authority is the authority appointed by that designated State. Furthermore, the Superior Court is the competent judicial authority for Québec.

1984, c. 12, s. 6.

CHAPTER II

CENTRAL AUTHORITIES

Minister of Justice.

7. The Minister of Justice shall co-operate with the Central Authorities of the designated States and promote cooperation amongst the competent authorities in Québec to achieve the objects of this Act.

1984, c. 12, s. 7.

Duties of the Minister.

8. The Minister of Justice, either directly or through any intermediary, shall take all appropriate measures

- (1) to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;
- (2) to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;
- (3) to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues;
- (4) to exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;
- (5) to provide information of a general character as to the law of Québec in connection with the application of this Act;
- (6) to initiate or facilitate the institution of judicial proceedings for the purposes of the application of this Act;
- (7) to provide, or in certain cases, facilitate the provision of legal aid;
- (8) to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;
- (9) to keep the Central Authorities of the designated States informed with respect to the operation of this Act and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.

Expeditious measures.

The Minister of Justice and the competent authorities responsible for the application of this Act shall act expeditiously in taking the measures provided for in this section.

1984, c. 12, s. 8.

Information.

9. The Attorney General or a person designated by him may address a motion to a judge of the Superior Court or, in the absence of a judge responsible for rendering justice, to a clerk, for the purpose of ordering a person to furnish to the applicant the information in his possession and permitting, if need be, that that person be interrogated before the clerk as to the whereabouts of the child or the person with whom the child might be.

Protected information.

This section applies notwithstanding any inconsistent provision of any general law or special Act providing for the confidentiality or non-disclosure of certain information or documents. However, it does not apply to a person who has received the information in the exercise of his profession and who is bound by professional secrecy towards the child or the person with whom the child might be.

1984, c. 12, s. 9.

Warrant.

10. On a motion by the Attorney General or a person designated by him, a judge of the Superior Court may issue a warrant ordering a peace officer to make the necessary inquiries in view of discovering the whereabouts of a child and take him without delay before the director of youth protection having jurisdiction in the district where the child is in order that the director exercise his responsibilities under the first paragraph of section 11.

1984, c. 12, s. 10.

Urgent measures.

11. The case of a child contemplated in an application may be referred to a director of youth protection to allow him to take, in respect of that child, the required urgent measures, to see, as the case may be, to the application of voluntary measures he recommends and to undertake negotiations in view of the voluntary return of the child.

Duration.

In no case may the director apply the urgent measures for longer than forty-eight hours unless authorized to do so by a judge of the Superior Court on the conditions he indicates.

1984, c. 12, s. 11.

Access rights.

12. This chapter also applies to secure the peaceful enjoyment of access rights and the fulfilment of any conditions to which those rights may be subject and to remove, as far as possible, all obstacles to the exercise of such rights.

1984, c. 12, s. 12.

CHAPTER III

RETURN OF THE CHILD

DIVISION I

APPLICATION TO THE CENTRAL AUTHORITY

Application for assistance.

13. Any person claiming that a child has been removed or retained in breach of custody rights may apply either to the Minister of Justice or to the Central Authority of a designated State for assistance in securing the return of the child.

1984, c. 12, s. 13.

Content.

14. The application shall contain

- (1) information concerning the identity of the applicant, of the child and of any person alleged to have removed or retained the child;
- (2) where available, the date of birth of the child;

- (3) the grounds on which the applicant's claim for return of the child are based;
- (4) a written authorization giving the Central Authority the power to act on behalf of the applicant or to designate a representative to act in his name;
- (5) all available information relating to the whereabouts of the child and the identity of the person with whom the child is presumed to be.

1984, c. 12, s. 14.

Documents.

15. The application may be accompanied or supplemented by

- (1) an authenticated copy of any relevant decision or agreement;
- (2) a certificate or an affidavit emanating from the Central Authority or another competent authority of Québec or of the designated State of the child's habitual residence, or from a qualified person, concerning the relevant law in the matter;
- (3) any other relevant document.

1984, c. 12, s. 15.

Application not founded.

16. When it is manifest that the requirements of this Act are not fulfilled or that the application is otherwise not well founded, a Central Authority is not bound to accept the application. In that case, the Central Authority shall forthwith inform the applicant or the Central Authority through which the application was submitted, as the case may be, of its reasons.

1984, c. 12, s. 16.

Presence of child in a designated State.

17. If the Minister of Justice, after an application has been referred to him, has reason to believe that the child is in a designated State, he shall directly and without delay transmit the application to the Central Authority of that State and inform the requesting Central Authority, or the applicant, as the case may be.

1984, c. 12, s. 17.

DIVISION II

JUDICIAL PROCEEDINGS

Forced return of a child.

18. In order to obtain the forced return of a child, the Minister of Justice or the person claiming that there has been a breach of custody rights shall make an application by way of a motion to the Superior Court of the place where the child is or of another appropriate place according to the circumstances.

Procedure.

The application is subject to the rules set forth in the Code of Civil Procedure (chapter C-25) in respect of motions

based on Book II of the Civil Code, to the extent that those rules are consistent with this Act.

1984, c. 12, s. 18.

Precedence.

19. Any judicial proceedings for the return of a child have precedence over all other matters as provided in article 861 of the Code of Civil Procedure (chapter C-25) for *habeas corpus* proceedings.

1984, c. 12, s. 19.

Order of the Court.

20. Where a child who is in Québec has been wrongfully removed or retained and where, at the time of commencement of the proceedings before the Superior Court, a period of less than one year has elapsed from the date of the removal or retention, the Superior Court shall order the return of the child forthwith.

Order of the Court.

The Superior Court, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in his or her new environment.

1984, c. 12, s. 20.

Opposition.

21. The Superior Court may refuse to order the return of the child if the person who opposes his or her return establishes that

- (1) the person having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or
- (2) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

1984, c. 12, s. 21.

Refusal.

22. The Superior Court may also refuse to order the return of the child if

- (1) it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of his or her views;
- (2) the return is contrary to the human rights and freedoms recognized in Québec.

1984, c. 12, s. 22.

Social background.

23. In considering the circumstances referred to in sections 21 and 22, the Superior Court shall take into account, in particular, the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the designated State in which the child is habitually resident.

1984, c. 12, s. 23.

Stay of proceedings.

24. Where the Superior Court has reason to believe that the child has been taken from Québec, it may stay the proceedings or dismiss the application for the return of the child.

1984, c. 12, s. 24.

Decision of the Court.

25. The Superior Court, after having been notified that a child has been wrongfully removed or retained in Québec, shall not decide on the custody of the child if the conditions set out in this Act for the return of the child may be fulfilled or if an application for his or her return may be made within a reasonable time.

1984, c. 12, s. 25.

Grounds for decision taken into account.

26. The sole fact that a decision relating to custody has been given in or is entitled to recognition in Québec shall not be a ground for refusing to order the return of a child, but the Superior Court may take account of the reasons for that decision which are relevant to the application of this Act.

1984, c. 12, s. 26.

Reasons for delay.

27. If the Superior Court has not reached a decision within six weeks from the date of commencement of the judicial proceedings, the Minister of Justice shall indicate, if he is so required by the applicant or the requesting Central Authority, the reasons for the delay.

1984, c. 12, s. 27.

Determining if removal is wrongful.

28. In ascertaining whether there has been a wrongful removal or retention, the Superior Court may take notice directly of the law of, and of judicial or administrative decisions, formally recognized or not in the designated State in which the child is habitually resident, without recourse to the specific procedures for the proof of that law or for the recognition of foreign decisions which would otherwise be applicable.

1984, c. 12, s. 28.

Production of decision.

29. The Superior Court, before ordering the return of a child, may request that the applicant produce a decision or attestation from the authorities of the designated State in which the child is habitually resident that the removal or retention was wrongful, where such a decision or attestation may be obtained in that State.

Attestation of wrongful removal.

The Superior Court may, upon the motion of an applicant wishing to obtain the return of a child to Québec, issue an attestation stating that the removal or retention was wrongful. The Minister of Justice shall so far as practicable assist applicants to obtain such an attestation.

1984, c. 12, s. 29.

Merits of custody issue.

30. A decision under this Act concerning the return of a child shall not be taken to be a determination on the merits of any custody issue.

1984, c. 12, s. 30.

CHAPTER IV
RIGHTS OF ACCESS

Exercise of rights of access.

31. An application to make arrangements for organizing or securing the effective exercise of rights of access may be presented to the Minister of Justice or to the Central Authority of a designated State in the same way as an application for the return of a child.

1984, c. 12, s. 31.

Conditions of exercise.

32. The Minister of Justice may initiate or assist in the institution of proceedings with a view to organizing or protecting access rights and securing respect for the conditions to which the exercise of these rights may be subject.

Motion.

Section 18 applies if the proceedings consist of an application addressed to the Superior Court.

1984, c. 12, s. 32.

CHAPTER V
MISCELLANEOUS PROVISIONS

Application to competent authority.

33. This Act shall not preclude any person who claims that there has been a breach of custody or access rights from applying directly to the Superior Court or to the judicial or administrative authorities of any designated State, whether or not under the provisions of this Act, except section 10.

1984, c. 12, s. 33.

Admissibility of application.

34. Any application submitted to the Minister of Justice or to the Central Authority of a designated State or directly to the Superior Court or the judicial or administrative authorities of a designated State in accordance with the terms of this Act, together with documents and any other information appended thereto or provided by a Central Authority, shall be admissible in the Superior Court.

1984, c. 12, s. 34.

Security not required.

35. No security shall be required to guarantee the payment of costs and expenses in the judicial proceedings falling within the scope of this Act.

1984, c. 12, s. 35.

Applicability of the Act.

36. No legalization or similar formality may be required for the application of this Act.

1984, c. 12, s. 36.

Legal aid.

37. Nationals of a designated State and persons who are habitually resident in that State shall be entitled, in matters concerned with the application of this Act, to legal aid in Québec as provided in the Legal Aid Act (chapter A-14).

1984, c. 12, s. 37.

Charge not exigible.

38. No charge shall be required from the applicant in relation to proceedings instituted under this Act.

Expenses.

Notwithstanding the foregoing, the Minister of Justice may require the applicant to pay the expenses incurred or to be incurred in implementing the return of the child. The applicant is also required to pay, subject to section 37, court costs as well as costs arising from legal aid or legal representation.

1984, c. 12, s. 38.

Expenses exigible.

39. Upon ordering the return of a child or issuing an order concerning rights of access under this Act, the Superior Court may, where appropriate, direct the person who removed or retained the child, or who prevented the exercise of rights of access, to pay necessary expenses incurred by or on behalf of the applicant, including travel expenses, the costs of legal representation of the applicant, and those of returning the child, and any costs incurred or payments made for locating the child.

1984, c. 12, s. 39.

Conventions and agreements.

40. This Act does not preclude the implementation of conventions or agreements between a designated State and Québec or of other provisions of Québec law, particularly to obtain the return of a child wrongfully removed or retained, to organize rights of access or to extend the scope of this Act to include any child under 18 years of age.

Conventions and agreements.

The conventions, agreements or other provisions referred to in the first paragraph may provide for more favorable conditions for the return of a child than are provided in this Act.

1984, c. 12, s. 40.

CHAPTER VI

FINAL PROVISIONS

Reciprocity.

41. The Government, upon the recommendation of the Minister of Justice and, as the case may be, of the Minister responsible for Canadian Intergovernmental Affairs or the Minister of International Relations, shall designate by order any State, province or territory in which he considers that Québec residents may benefit from measures similar to those set out in this Act.

Effective date.

The order shall indicate, in particular, the date of the taking of effect of this Act for each State, province or territory designated in it and shall be published in the *Gazette officielle du Québec*.

1984, c. 12, s. 41; 1988, c. 41, s. 87; 1994, c. 15, s. 33; 1996, c. 21, s. 70.

Regulations.

42. The Government may make any expedient regulation for the administration of this Act.

Coming into force.

Such a regulation shall come into force ten days after its publication in the *Gazette officielle du Québec* or on any later date indicated therein.

1984, c. 12, s. 42.

Applicability.

43. This Act applies only to wrongful removals or retentions which occurred after its taking of effect in respect of the designated State concerned.

1984, c. 12, s. 43.

Sums required.

44. The sums required for the implementation of this Act are taken from the appropriations granted annually for such purpose by Parliament.

1984, c. 12, s. 44.

Minister responsible.

45. The Minister of Justice is responsible for the administration of this Act.

1984, c. 12, s. 45.

46. *(This section ceased to have effect on 12 December 1989).*

1984, c. 12, s. 46; U. K., 1982, c. 11, Sch. B, Part I, s. 33.

47. *(Omitted).*

1984, c. 12, s. 47.

REPEAL SCHEDULE

In accordance with section 17 of the Act respecting the consolidation of the statutes and regulations (chapter R-3), chapter 12 of the statutes of 1984, in force on 1 March 1985, is repealed, except section 47, effective from the coming into force of chapter A-23.01 of the Revised Statutes.

PROCEDURAL PROTOCOL FOR THE HANDLING OF RETURN APPLICATIONS

- 1) The Chief Justice of the Court of Queen's Bench will ask Manitoba's Central Authority to advise the Associate Chief Justice of the Family Division or in his absence the Family duty judge when they intend to initiate proceedings in Manitoba for the return of a child pursuant to the *1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* ("the 1980 Hague Convention").
- 2) Article 16 of the *1980 Hague Convention*⁴⁰³ provides that where a court has notice of the alleged wrongful removal or retention of a child, the Court shall not deal with the merits of rights of custody until an application for return pursuant to the Convention ("return application") has been determined, unless a return application is not filed within a reasonable time after notice is given to the Court.
- 3) When Article 16 is invoked and the Court of Queen's Bench receives notice of an alleged wrongful removal or retention on the filing of a return application, notice as contemplated under Article 16 may also be provided by the Central Authority filing a Requisition notifying the Court of the case. The filing of a Requisition giving notice under Article 16 will be sufficient to open a Court file where no file exists. This would subsequently be followed in the normal course by the filing of a return application.
- 4)
 - (a) The return application will be commenced in the Court as a Notice of Application (Form 70E) and the existing Rules of Court, with respect to notice, service, evidence and procedure will apply.
 - (b) Where the Applicant or Central Authority seeks to abridge time or to proceed on an urgent or without notice basis, the Court may permit this where the circumstances warrant proceeding in this way.
 - (c) When the return application first comes before the Court the presiding judge or stand-by judge, as the case may be, will undertake the responsibility of:
 - i) establishing appropriate timelines for the filing and service of further materials; and
 - ii) setting the application down for hearing

and in carrying out these responsibilities will have regard to the requirement for an expeditious

⁴⁰³ Article 16 of the 1980 Hague Convention provides: After receiving notice of a wrongful removal or retention of a child in the sense of Article 3, the judicial or administrative authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained shall not decide on the merits of rights of custody until it has been determined that the child is not to be returned under this Convention or unless an application under this Convention is not lodged within a reasonable time following receipt of the notice.

determination of the matter. The trial coordinator is to be advised that return applications pursuant to the *1980 Hague Convention* are to be given priority on the setting of times.

(d) Any party, including a left-behind parent, may appear by way of telephone conference or video conference where appropriate and where facilities are available. The Central Authority, through the Family Law Branch of Manitoba Justice, will facilitate any such arrangements for the participation of the left-behind parent.

- 5) No case conference will be required for return applications in Winnipeg Centre pursuant to the *1980 Hague Convention* in which the Central Authority is directly involved.
- 6) Unless the order is signed when the judge decides on the Application for Return, at that time an appointment should be made to meet with the same judge to have the order signed. This should take place within 24 hours of the decision being rendered. Any request for a stay of the order could be considered at that time.
- 7) Article 29 of the *1980 Hague Convention*⁴⁰⁴ allows persons to bring return applications directly, rather than through the Central Authority. The Central Authority is to be notified of direct applications.
- 8) The Central Authority is to be notified of the commencement of any Court proceedings respecting custody or private guardianship of, or access to, a child who is the subject of a Requisition giving notice as contemplated by Article 16 or a return application, until such time as the return application is determined by the Court.
- 9) This protocol is to be modified where appropriate and where necessary to apply to proceedings to enforce custody orders under *The Child Custody Enforcement Act*.

⁴⁰⁴ Article 29 of the 1980 Hague Convention provides: This Convention shall not preclude any person, institution or body who claims there has been a breach of custody or access rights within the meaning of Article 3 or 21 from applying directly to the judicial or administrative authorities of a Contracting State, whether or not under the provisions of this Convention.