

## 「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（仮称）」を実施するための 子の返還手続等の整備に関する個別論点の検討(3)

### 1 当事者適格，利害関係参加

#### (1) 当事者適格

子の連れ去り又は留置により監護権が侵害された者に申立人適格を，現に子を監護している者に相手方適格を認めることを前提として，どのような者に当事者適格を認めるべきか。例えば，以下の者には当事者適格を認めるべきか。

- ① 子を連れ去ったが子の日常生活の世話をしていないものの，子に対する何らかの関与が認められる親
- ② 子が入所している児童福祉施設

#### (2) 利害関係参加

子の利害関係参加を認めることを前提に，それ以外にどのような者に利害関係参加を認めるべきか。子の兄弟姉妹には，利害関係参加を認める必要はないということによいか。

(補足説明)

#### 1 当事者適格について

- (1) 申立人適格については，ハーグ条約上，監護の権利を侵害されて子が連れ去られ，又は留置されていると主張する個人，施設その他の機関が中央当局に対して子の返還を確保するために援助申請を行うことができるものとされていること（ハーグ条約第8条第1項）からすれば，このような地位にある者に子の返還を求める手続における主体的な地位を認めるのが相当であるため，子の連れ去り又は留置により自らの監護権が侵害された者に申立人適格を認めることが相当である。

一方で，相手方適格については，本手続については，子の返還を拒否するための主張を最も適切に行うことができ，また，子の返還命令が命じられた場合に円滑に子の返還を執行することができる者に相手方適格を認めるのが相当であると考えられるため，現に子を監護している者に相手方適格を認めることが適当である。

(2)ア 以上を前提として、例えば、子を連れ去ったものの子と別居して日常生活の世話については行っていない親について、相手方適格が認められるかが問題となる。現に子の日常生活の世話をしていない親の中にも、例えば、子についての重要事項についての決定を行う者、定期的に子との面会交流を行う者など、子に対して何らかの関与が認められる者については、このような親を相手方とすることで、適切な子の返還拒否事由の主張を期待することができ、また、子の返還が命じられた場合に円滑に子を返還することにつながることから、相手方適格を有する者と認めるのが相当であるものと考えられる。

一方、子を連れ去ったが現に子の世話をしておらず、子との接触がおよそないような親については、そのような者に相手方適格を認めないとしても、子の返還の執行に特段の支障はない上、そのような者に適切な返還拒否事由の主張を期待することは困難であることから、相手方適格を認めないものとするのが相当である。

イ 次に、返還を求められた子が、例えば児童福祉施設に入所している場合に、誰に相手方適格を認めるべきか問題となる。子が児童福祉施設に入所した場合、児童福祉施設の長は、子に親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行うこととされているほか、子に親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その子の福祉のため必要な措置をとることができることとされており（平成23年法律第61号による改正後の児童福祉法第47条第2項及び第3項参照）、児童福祉施設は、子を監護している以上、現在の子の状況について最も把握している者であり、適切な子の返還拒否事由の主張を期待できる場合もあり得るところである。

もともと、仮に当該児童福祉施設の長を相手方として子の返還命令が出されたとしても、当該児童福祉施設は、児童福祉法上の措置に基づいて子を受け入れているものであり、子の返還のような措置の存廃に関わる事項について当事者として主張を行うべき立場にあるとは言い難い上、仮に施設長に対して子の返還命令が出されたとしても、当該施設長には、子の返還命令に従って子の返還を履行する権限を有しているのか疑問であり、児童福祉施設の長に相手方適格を認めることの適否については、なお検討する必要がある。

なお、子が児童福祉施設に入所している場合に、他に考えられ得る相手方適格を有する者としては、子の返還命令を履行することが可能であると思われる保護者あるいは未成年後見人が挙げられるが、これらの者に単独で相手方適格を認めるべきかどうかも含め、なお検討する必要がある。

## 2 利害関係参加について

子自身については、利害関係参加を認めることを前提に、それ以外の者に利害関係参加を認めるべきかどうか問題となる。

例えば、現に子の日常生活の世話をしていない親について、上記1のように相手方適格を考えた場合、子に対して何らかの関与があるような親は、当事者参加できることになる。現に子の日常生活の世話をせず、子に対して何らの関与もしていない親については、利害関係参加を認めるべきかどうか問題となるが、子の連れ去りという、いわば事案のきっかけを作った親については、利害関係参加を認めるべきではないかとも考えられるが、そのような親であっても、子に対して何らの関与もしていない以上、あえて利害関係人として独自の手続追行を認める必要はないものと考えられる。

その他、兄弟姉妹に利害関係参加を認めるべきかどうかについて、第5回の部会においては、兄弟姉妹一般について利害関係参加を認める必要はないが、例えば、一部の子の返還が命じられると、監護親も常居所地国に帰国するような場合、子の返還を命じられなかった兄弟姉妹についても、事実上、常居所地国に帰国せざるを得ないため、そのような場合における兄弟姉妹については、利害関係参加を認めるべきとの意見が出された。しかしながら、当該兄弟姉妹に利害関係参加を認める場合、当該兄弟姉妹が参加した手続において、独自にどのような主張をすることが想定されるのか明らかではない。仮に、参加した手続において返還命令が出された場合、当該兄弟姉妹も事実上帰国せざるを得ない旨の主張をしたとしても、参加した手続においては、当該手続で審理されている子を常居所地国に返還した場合の当該子への影響が審理対象であるため、利害関係参加人としての当該兄弟姉妹の主張は、当該手続において、どのような意味を有することになるのかは明らかではない。したがって、このような場合に、兄弟姉妹に独自の手続追行上の地位を与え、利害関係参加を認めるべき理由はないと考えられる。

以上のことからすれば、現段階では本手続において利害関係参加を認めるべき者としては、本手続においては子以外には具体的に想定されないものとも考えられる。他方で、当事者適格のある者の範囲を狭く考えた場合には、他に利害関係参加を認めるべき者（例えば児童福祉施設の長や未成年後見人）があるとも考えられ、どうか。

(参照条文)

○ 児童福祉法（平成23年法律第61号による改正後のもの）

第四十七条 児童福祉施設の長は、入所中の児童等で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。

- ② 児童相談所長は、小規模住居型児童養育事業を行う者又は里親に委託中の児童等で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。
- ③ 児童福祉施設の長、その住居において養育を行う第六条の三第八項に規定する厚生労働省令で定める者又は里親は、入所中又は受託中の児童等で親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童等の福祉のため必要な措置をとることができる。
- ④ 前項の児童等の親権を行う者又は未成年後見人は、同項の規定による措置を不当に妨げてはならない。
- ⑤ 第三項の規定による措置は、児童等の生命又は身体の安全を確保するため緊急の必要があると認めるときは、その親権を行う者又は未成年後見人の意に反しても、これをとることができる。この場合において、児童福祉施設の長、小規模住居型児童養育事業を行う者又は里親は、速やかに、そのとつた措置について、当該児童等に係る通所給付決定若しくは入所給付決定、第二十一条の六若しくは第二十七条第一項第三号の措置又は保育の実施等を行つた都道府県又は市町村の長に報告しなければならない。

## 2 即時抗告権者

ア 子の返還を求める申立てについての裁判に対して即時抗告をすることができるものとするを前提に、当事者に加え、子には即時抗告権を認めないものとする。どうか。

イ 相手方適格のある者（現に子を監護している者）を比較的広く解する（例えば、祖父母が子を現実的に監護している場合であっても、当該子の監護方針等について親も事実上の決定権限を有していると認められるときは、当該親にも相手方適格があると認められる。）ことを前提に、上記ア以外の者に即時抗告権を認めないものとする。どうか。

（補足説明）

2は、子の返還を求める申立てについての裁判に対して即時抗告をすることができるものとするを前提に、当該即時抗告をすることができる者の範囲について検討するものである。

ア 子の即時抗告権について

本手続は、基本的に、子をその連れ去り以前の状態に戻すことを目的とするものであって子に対する監護の権利の所在についてまで判断するものではないこと、子の意思は手続上十分に配慮され得ること、子に即時抗告権を認めると、子に親を選ぶ権限が与えられたのと同

様な状況を生じ、子が親の間で板ばさみになるなど、子の利益の観点から必ずしも相当でないこと、裁判の結果が子の利益の観点から不当であるにもかかわらず、当事者のいずれもが即時抗告をしないことは考え難く、子に即時抗告権を認める実益に乏しい（当事者が提起した即時抗告の抗告審に利害関係参加をすることもできる）ことなどを考慮すると、本手続においても子に即時抗告権を認めるのは相当でないと考えられる。ちなみに、家事事件手続法においては、子の監護者の指定又は変更（子の監護に関する処分）の申立てや親権者の変更の申立てについての審判に対しては、子に即時抗告権を認めていない。

他方、本手続による子の返還を求める申立てについての裁判の結果が子に直接の影響を与えるものであることに加え、子の返還拒否の意思が、本手続における子の返還拒否事由の1つとされていることからすると、子に利害関係参加を認めて自ら手続に関与して主張及び裁判資料の提出をすることができるものとするだけでなく、家庭裁判所の最終的な判断（裁判）に対して、当事者とは別に、独自の立場で不服を申し立てることができるものとするとも考えられる。しかし、子の返還拒否の意思が認められたとしても、そのことをもって当然に子の返還を求める申立てを却下すべきことになるものではなく、他の様々な事情も併せて考慮した上で裁判所が最終的な判断をすることになる点で、家事事件手続法における子の監護に関する処分の場合と決定的な相違があるとはいえず、前記のとおり子の監護に関する処分の審判について子の即時抗告権を認めていないこととの整合性が問題になると考えられる。ちなみに、家事事件手続法においては、子（未成年被後見人）が親権喪失、親権停止又は管理権喪失（以下「親権喪失等」という。）の申立権及び未成年後見人又は未成年後見監督人の解任の申立権を有することから、親権喪失等の申立てを却下する審判、親権喪失等の審判の取消しの審判、未成年後見人の解任の申立てを却下する審判及び未成年後見監督人の解任の申立てを却下する審判に対し、子（未成年被後見人）に即時抗告権を認めている（家事事件手続法第172条第4号及び第5号、第179条第3号及び第5号）が、本手続においては子に申立権は認められていない。

なお、仮に子に即時抗告権を認めるものとした場合には、意思能力（手続行為能力）を有することに加えて、一定の年齢以上の子に限るなどの制限を付する必要はないと考えられる。

#### イ そのほかの即時抗告権者について

当事者及び子以外では、利害関係参加をし得る者が相当程度限定されることを前提に利害関係参加人に即時抗告権を認めることも考えられるが、例えば、祖父母が子を現に監護している場合であっても、当該子の監護方針等について当該子と別居している親も前記1の補足説明

1のように何らかの関与があると認められるときは、当該親にも相手方適格を認めるものとするなど、当事者適格を比較的広く認めるのであれば、当事者に即時抗告権を認めることで足り、利害関係参加人に即時抗告権まで認める必要はないと考えられるがどうか（もともと、利害関係参加人を子に限定した場合には、アとは別に利害関係参加人の即時抗告権の有無について検討する必要はない。）。他方、仮に当事者適格を比較的狭く認めるのであれば、利害関係参加人の即時抗告権の有無について検討する必要性が生じることになる。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(即時抗告)

第一百五十六条 次の各号に掲げる審判に対しては、当該各号に定める者は、即時抗告をすることができる。

一～三 (略)

四 子の監護に関する処分の審判及びその申立てを却下する審判 子の父母及び子の監護者

五、六 (略)

(即時抗告)

第七十二条 次の各号に掲げる審判に対しては、当該各号に定める者（第一号から第三号まで及び第五号にあっては、申立人を除く。）は、即時抗告をすることができる。

一～三 (略)

四 親権喪失、親権停止又は管理権喪失の申立てを却下する審判 申立人、子及びその親族、未成年後見人並びに未成年後見監督人

五 親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの審判 子及びその親族、子に対し親権を行う者、未成年後見人並びに未成年後見監督人

六～十 (略)

(即時抗告)

第七十九条 次の各号に掲げる審判に対しては、当該各号に定める者は、即時抗告をすることができる。

一、二 (略)

三 未成年後見人の解任の申立てを却下する審判 申立人、未成年後見監督人並びに未成年被後見人及びその親族

四 (略)

五 未成年後見監督人の解任の申立てを却下する審判 申立人並びに未成年被後見人及びその親族

### 3 相手方適格を有する者が複数ある場合の規律

相手方適格を有する者が複数ある場合においては、そのうちの一部の者に対する子の返還命令のみでは、子の返還の強制執行をすることができないものとする考えを前提として、特段の規律は設けないものとするかどうか。

(補足説明)

相手方適格を有する者が複数ある場合において、そのうちの一部の者に対する子の返還命令のみをもって、子の返還の強制執行が可能であるとすれば、他の監護者の利益が損なわれ、適切ではないものと考えられる。したがって、相手方適格を有する者が複数ある場合においては、相手方適格を有する者全員についての返還命令がなければ、子の返還の強制執行はできないものと考えるのが相当である(注)。

これを前提に、相手方適格を有する者が複数ある場合に、申立人は、それらの者全員を相手方として申し立てなければならないとする規律を設けるべきか問題となる。この点については、仮にそのような規律を設け、いわゆる固有必要的共同訴訟のように考えた場合、後に相手方適格を有する者があったことが判明した場合、これまでの手続が全て無効になってしまい、適切ではないものと考えられる。そこで、相手方適格を有する者が複数ある場合に、申立人は、後に相手方適格を有する者があったことが判明したとしても、改めてその者に対してのみ子の返還の裁判の申立てをすれば足り、従前の子の返還の裁判の効果には影響しないとするのが相当である。

そのように考えた場合には、相手方適格を有する者が複数ある場合について、特段の規律を設けるなどの手当ては不要であると考えられる。

(注) 相手方適格を有する者が複数ある場合において、一部の者に対する子の返還命令でもって強制執行がされた場合、他の監護者は、執行手続において、例えば第三者異議により、当該強制執行につき不服を申し立てることができることを前提としている。

#### 4 記録の閲覧等

当事者からの記録の閲覧等の許可の申立てに対して、裁判所が許可しないことができる事由として、本手続が当事者のみならず中央当局等の官庁・公署等から調査嘱託等を通じて多様な裁判資料が提出されることを考慮し、①「返還を求められている子の利益を害するおそれ」、②「当事者若しくは第三者の私生活若しくは業務の平穩を害するおそれ」、③「当事者若しくは第三者の私生活についての重大な秘密が明らかにされることにより、その者が社会生活を営むのに著しい支障を生じ、若しくはその者の名譽を著しく害するおそれ」という事由のほか、④「審理の状況、記録の内容等に照らして許可することを不相当とする特別の事情がある場合」という包括規定を置くことでどうか。

(補足説明)

本手続の裁判記録には、子の所在発見や子の社会的背景に関する情報等様々な情報が提出されることが想定されるところ、当事者の主張との関連性の程度、審理の進行状況、記録の内容等の個別的な事情に照らし、当事者の手続追行の上からは開示の必要性が乏しい一方で公務の適正な遂行や関係者のプライバシーの保護等の要請から不開示とする必要性が高い場合、つまり開示の必要性と開示した場合の弊害との利益衡量により不開示と判断すべき場合があり得る。

例えば、施設で監護されている子の生活状況に関する施設からの回答書のうち施設の規律及び秩序の維持に関する記載や中央当局が警察等の関係機関から提出を受けた情報のうち、開示されるとそれら機関の業務の遂行に支障を来したり、関係者のプライバシーを害するおそれがある場合における当該情報に関する記載が考えられる。また、中央当局が外国の中央当局から情報収集をする際の照会文書の控えや中央当局が外国の中央当局から当事者に開示をしないという条件の下に入手した情報に関する記載が考えられる。

こうした情報は、当事者の手続追行の上からは開示の必要性が乏しい一方、開示されると情報を提供した官庁・公署等の公務の遂行に著しい支障を生じるおそれや他国との信頼関係が損なわれたりするおそれがあるため不開示とする必要性が高い。

また、例えば、申立人によるDVを疑う事情がなく、相手方の住所を申立人に知られても申立人が押しかけるおそれが乏しいため②の事由には該当しないものの、相手方が申立人による子の再連れ去りや申立人による報復などに不安を抱き、住所の秘匿を強く希望している場合が考えられる。

この場合、相手方の住所を申立人に知らせなくとも手続追行は可能である一方、相手方の住居はプライバシー性の高い情報であり、不開示とする必要性が高い（相手方や子の所在情報が申立人に知られることについては極めて強い懸念が示されており、この点への十分な配慮が必要となる）。

このように、本手続においては、多様な記録が提出されることが予定され、開示を許可すべきでない場合も様々であり、想定されるあらゆる場合を列挙するのは難しく、開示の許否は裁判所が個別的な事情に照らして弾力的に判断するのが相当と考えられる。他方で、本手続が紛争性の高い事件を扱うもので、当事者に十分な主張立証を尽くさせる要請が強いことに鑑み、閲覧等を制限する範囲は限定的であるべきであるから、「審理の状況、記録の内容等に照らして許可することを不適当とする特別の事情がある場合」を不許可事由とするのが相当と考えられる。



(参照条文)

○ 家事事件手続法

(記録の閲覧等)

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

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

3 家庭裁判所は、当事者から前二項の規定による許可の申立てがあったときは、これを許可しなければならない。

4 家庭裁判所は、事件の関係人である未成年者の利益を害するおそれ、当事者若しくは第三者の私生活若しくは業務の平穩を害するおそれ又は当事者若しくは第三者の私生活についての重大な秘密が明らかにされることにより、その者が社会生活を営むのに著しい支障を生じ、若しくはその者の名誉を著しく害するおそれがあると認められるときは、前項の規定にかかわらず、同項の申立てを許可しないことができる。事件の性質、審理の状況、記録の内容等に照らして当該当事者に同項の申立てを許可することを不相当とする特別の事情があると認められるときも、同様とする。

5 家庭裁判所は、利害関係を疎明した第三者から第一項又は第二項の規定による許可の申立てがあった場合において、相当と認めるときは、これを許可することができる。

6 審判書その他の裁判書の正本、謄本若しくは抄本又は家事審判事件に関する事項の証明書については、当事者は、第一項の規定にかかわらず、家庭裁判所の許可を得ないで、裁判所書記官に対し、その交付を請求することができる。審判を受ける者が当該審判があった後に請求する場合も、同様とする。

7 家事審判事件の記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、家事審判事件の記録の保存又は裁判所の執務に支障があるときは、することができない。

8 第三項の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

9 前項の規定による即時抗告が家事審判の手続を不当に遅滞させることを目的としてされたものであると認められるときは、原裁判所は、その即時抗告を却下しなければならない。

10 前項の規定による裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

## 5 証拠調べにおける真実擬制の規律について

(1) 本手続における証拠調べの手続において、いわゆる真実擬制に関する規律を設けるものとする 것도許容されると考えられるが、この点について、どのように考えるか。

(2) 仮に真実擬制の規律を設けないものとした場合、真実擬制に代えて、家事事件

手続法と同様に、過料の制裁の規律を設けることについて、どのように考えるか。

仮に過料の制裁の規律を設けないものとした場合、特に制裁を設けないまま文書提出命令の規律を設けるものとする事について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文(1)について

本手続では、子の返還事由及び子の返還拒否事由について、当事者が第一次的に資料を提出しなければならない(いわゆる主観的証明責任)ものとする事を想定していることや、証明すべき事実を基礎づける資料を他方当事者が所持していることも相当程度考えられることを踏まえ、これらの事由に関する証拠調べにつき、いわゆる真実擬制の規律を設ける必要性があるものと考えられる。これについては、①本手続と同様に職権探知主義を基本とする人事訴訟法や家事事件手続法で真実擬制の規律が排除されている(人事訴訟法第19条第1項、家事事件手続法第64条第1項)にもかかわらず、本手続においてこれを設けるものとする事の許容性、②本手続において真実擬制の規律を設ける具体的な必要性が問題となると考えられるため、以下、検討する。

(1) ①について

人事訴訟法は、身分関係の形成又は存否の確認を目的とするものであり(同法第2条)、身分関係を確定するために実体的真実と合致した裁判の要請が強い。また、家事事件手続法は、親子関係や相続関係などの身分関係に関する事件や、後見開始の審判事件のように審判を受けるべき者(審判の名宛人)が当事者以外の者である事件など、人事訴訟と同様に実体的真実に合致した裁判の要請が強い事件がその対象に含まれている点で、人事訴訟法と同様に真実擬制の規律を排除するのが相当と考えられる。これに対し、本手続は、常居所地国への子の返還という当事者間での任意の合意に基づく履行も可能な行為の可否をその判断対象とするものである点で、必ずしも人事訴訟法や家事事件手続法と同様の規律とすることが要請されるものではないと考えられる。

以上によれば、職権探知主義を原則とする本手続において、人事訴訟法や家事事件手続法と異なり、真実擬制の規律を設けるものとする事も、許容されると考えられる。

(2) ②について

本手続においても、家事事件手続法と同様に、真実擬制の規律に代えて過料に処することが出来るものとする事も考えられるが、通常は国外に居住していることが想定される申立

人に対しては過料の裁判の執行ができない以上、実質的には相手方のみに対する制裁の規律を設けるのと同様の結果となり、真実擬制に代わる制裁として設けるには必ずしも相当でないと考えられる。本手続では、一般的に、裁判資料となり得る資料が常居所地国の方に多く存在していると考えられること、他方で、子の返還事由及び子の返還拒否事由が当事者らの家庭内の事情に関するものであり、裁判資料となり得る資料の範囲がある程度限定されると考えられるから、一方の当事者がこれらを専ら所持しているという状況もあり得ると考えられることなどの事情を考慮すると、文書提出命令のような他方当事者等の所持文書にアクセスし得る手段を設けておく必要があると考えられ、このような制度を実効的なものとするためには、その不遵守に対する何らかの制裁は設けておく必要があると考えられる。この場合、例えば、相手方が申立人の子に対する暴力等のおそれを主張している場合に、申立人が、子の保育所と子の家庭との間の連絡帳の記載の一部を引用して自分が子の送迎をした事実を主張をしたのに対し、相手方が、当該連絡帳に、子にあざがあったり、子に申立人を怖がるような言動があった旨の記載がされていると主張し、申立人に対して当該連絡帳の全部を提出するよう文書提出命令の申立てをし、裁判所がこれを認めて文書提出命令を発したにもかかわらず、申立人が当該連絡帳の提出を拒否した場合、他の資料及び文書提出命令に従わない申立人の対応を含めた手続の全趣旨からだけでは、子に対する暴力等があったとの認定をするには足りないが、保育所との連絡帳に上記の旨の記載があるとの事実を加えれば、その旨の認定をすることができるというような場合もあり得ると考えられるから、真実擬制の規律を設ける必要性が全くないわけではないと考えられる。なお、上記のような状況は、申立人側の立証資料についても同様にあり得ると考えられるから、両当事者に同様の制裁を設けることができる点で衡平を失しないものと考えられる。

### (3) 結論

以上の検討の結果を前提とすれば、本手続において、民事訴訟法と同様の真実擬制の規律をあえて排除すべき理由はなく、他方、これを設ける必要性は否定されないといえるから、本手続では、文書提出命令の規律を設けることを前提に、真実擬制に関する規律を設ける（排除しない）ものとするのが相当であると考えられる。

## 2 本文(2)について

仮に本手続で真実擬制の規律を設けないものとした場合、これに代わる措置としては、まず、家事事件手続法と同様に過料の規律を設けることが考えられるが、前記1(2)においても述べたとおり、外国での裁判の執行ができないことや当事者間の衡平の観点からすると、真実擬制に

代わる制裁として設けるには必ずしも相当でないものと考えられるが、この点についてどのように考えるか。

仮に過料の規律も設けないものとした場合、他に代替措置がなければ、制裁的な措置は特に設けないことになるが、制裁的な措置を設けずに文書提出命令の規律のみを設けることについて、どのように考えるか。

(参照条文)

○ 民事訴訟法

(不出頭等の効果)

第二百八条 当事者本人を尋問する場合において、その当事者が、正当な理由なく、出頭せず、又は宣誓若しくは陳述を拒んだときは、裁判所は、尋問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

(当事者が文書提出命令に従わない場合等の効果)

第二百二十四条 当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

2 当事者が相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたときも、前項と同様とする。

3 前二項に規定する場合において、相手方が、当該文書の記載に関して具体的な主張をすること及び当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、裁判所は、その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

(筆跡等の対照による証明)

第二百二十九条 文書の成立の真否は、筆跡又は印影の対照によっても、証明することができる。

2 第二百十九条、第二百二十三条、第二百二十四条第一項及び第二項、第二百二十六条並びに第二百二十七条の規定は、対照の用に供すべき筆跡又は印影を備える文書その他の物件の提出又は送付について準用する。

3 対照をするのに適当な相手方の筆跡がないときは、裁判所は、対照の用に供すべき文字の筆記を相手方に命ずることができる。

4 相手方が正当な理由なく前項の規定による決定に従わないときは、裁判所は、文書の成立の真否に関する挙証者の主張を真実と認めることができる。書体を変えて筆記したときも、同様とする。

5 第三者が正当な理由なく第二項において準用する第二百二十三条第一項の規定による提出の命令に従わないときは、裁判所は、決定で、十万円以下の過料に処する。

6 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(検証の目的の提示等)

第二百三十二条 第二百十九条、第二百二十三条、第二百二十四条、第二百二十六条及び第二百二十七条の規定は、検証の目的の提示又は送付について準用する。

2 第三者が正当な理由なく前項において準用する第二百二十三条第一項の規定による提示の命令に従わないときは、裁判所は、決定で、二十万円以下の過料に処する。

3 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

○ 人事訴訟法

(民事訴訟法 の規定の適用除外)

第十九条 人事訴訟の訴訟手続においては、民事訴訟法第一百五十七条、第一百五十七条の二、第一百五十九条第一項、第二百七条第二項、第二百八条、第二百二十四条、第二百二十九条第四項及び第二百四十四条の規定並びに同法第七十九条の規定中裁判所において当事者が自白した事実に関する部分は、適用しない。

2 人事訴訟における訴訟の目的については、民事訴訟法第二百六十六条及び第二百六十七条の規定は、適用しない。

(当事者本人の出頭命令等)

第二十一条 人事訴訟においては、裁判所は、当事者本人を尋問する場合には、その当事者に対し、期日に出頭することを命ずることができる。

2 民事訴訟法第九十二条から第九十四条までの規定は、前項の規定により出頭を命じられた当事者が正当な理由なく出頭しない場合について準用する。

#### ○ 家事事件手続法

(事実の調査及び証拠調べ等)

第五十六条 家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならない。

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

(証拠調べ)

第六十四条 家事審判の手続における証拠調べについては、民事訴訟法第二編第四章第一節から第六節までの規定(同法第七十九条、第八十二条、第八十七条から第八十九条まで、第二百七条第二項、第二百八条、第二百二十四条(同法第二百二十九条第二項及び第二百三十二条第一項において準用する場合を含む。))及び第二百二十九条第四項の規定を除く。)を準用する。

2 前項において準用する民事訴訟法の規定による即時抗告は、執行停止の効力を有する。

3 当事者が次の各号のいずれかに該当するときは、家庭裁判所は、二十万円以下の過料に処する。

一 第一項において準用する民事訴訟法第二百二十三条第一項(同法第二百三十一条において準用する場合を含む。)の規定による提出の命令に従わないとき、又は正当な理由なく第一項において準用する同法第二百三十二条第一項において準用する同法第二百二十三条第一項の規定による提示の命令に従わないとき。

二 書証を妨げる目的で第一項において準用する民事訴訟法第二百二十条(同法第二百三十一条において準用する場合を含む。)の規定により提出の義務がある文書(同法第二百三十一条に規定する文書に準ずる物件を含む。)を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたとき、又は検証を妨げる目的で検証の目的を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたとき。

4 当事者が次の各号のいずれかに該当するときは、家庭裁判所は、十万円以下の過料に処する。

一 正当な理由なく第一項において準用する民事訴訟法第二百二十九条第二項(同法第二百三十一条において準用する場合を含む。)において準用する同法第二百二十三条第一項の規定による提出の命令に従わないとき。

二 対照の用に供することを妨げる目的で対照の用に供すべき筆跡又は印影を備える文書その他の物件を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたとき。

三 第一項において準用する民事訴訟法第二百二十九条第三項(同法第二百三十一条におい

て準用する場合を含む。)の規定による決定に正当な理由なく従わないとき、又は当該決定に係る対照の用に供すべき文字を書体を変えて筆記したとき。

- 5 家庭裁判所は、当事者本人を尋問する場合には、その当事者に対し、家事審判の手続の期日に出頭することを命ずることができる。
- 6 民事訴訟法第九十二条から第九十四条までの規定は前項の規定により出頭を命じられた当事者が正当な理由なく出頭しない場合について、同法第二百九条第一項及び第二項の規定は出頭した当事者が正当な理由なく宣誓又は陳述を拒んだ場合について準用する。

## 6 裁判の取消し等

(1) 裁判の取消し等の具体的な規律としては、次のとおりとすることでどうか。

- ① 子の返還を命ずる裁判が確定した後、事情の変更により、当該裁判を維持することを不当と認めるに至ったとき又は当該裁判を維持する必要がなくなったと認めるときは、当該裁判をした裁判所は、申立てにより、当該裁判を取り消し、又は変更することができるものとする。ただし、子が常居所を有していた国に戻った後は、当該裁判を取り消し、又は変更することができないものとする。
- ② ①により取消し又は変更を求める申立てに係る手続は、各審級における手続に関する規律（陳述の聴取の規律を除く。）によるものとする。
- ③ ①の裁判所は、①により裁判の取消し又は変更をする場合には、当事者（①の申立人を除く。）の陳述を聴かなければならないものとする。
- ④ ①の裁判所は、①の申立てがあった場合には、申立てにより、担保を立てさせて、又は立てさせないで、①の申立てについて裁判があるまで、原裁判の執行の停止その他必要な処分を命ずることができるものとする。
- ⑤ ①の申立てを却下〔棄却〕する裁判に対しては、当該申立てをした者は、即時抗告をすることができるものとする。
- ⑥ ①の規定により裁判を取り消し、又は変更する裁判に対しては、当事者〔及び子〕は、即時抗告をすることができるものとする。

(2) 仮に乙案を採るとした場合、次の各点について具体的に決める必要がある。

- a 再審の規律との調整をどのように図るのが相当か。
- b 裁判の不当な蒸し返しを防ぐためにどのような方策が具体的に考えられるか。
- c 裁判確定前の事由を理由とする裁判の取消し等の期間制限を何年とするのが

相当か。

(参考)

中間取りまとめにおける【甲案】及び【乙案】は、次のとおりである。

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

【乙案】 裁判所は、子の返還を求める申立てについての裁判が確定した後、当該裁判を維持することが不当と認めるに至った場合又は当該裁判を維持する必要性が消滅した場合（子の返還を求める申立てを却下する裁判については、裁判確定後の事情変更による場合を除く。）には、申立てにより、当該裁判を取り消し、又は変更することができるものとする。ただし、子が常居所を有していた国に戻った後は、当該裁判を取り消すことができないものとする。

(補足説明)

#### 1 本文(1)について

本手続における裁判の取消し又は変更の規律として、(1)では、中間取りまとめにおける【甲案】をベースに、その審理手続、執行停止の制度、即時抗告も含めた具体的な規律を提案するものである。

##### (1) ①について

①は、子の返還を命ずる裁判確定後の事情変更を理由とする場合に、当該裁判をした裁判所は、申立てにより、当該裁判の取消し又は変更をすることができるものとしつつ、子が常居所を有する国に戻った後は、これらの取消し又は変更の裁判をすることはできないとするものである。

なお、裁判の取消し又は変更の申立ては、常居所地国への子の返還の可否について改めて判断を求めるものであるから、その申立てをすることができる者は、当事者であると考えられる。

##### (2) ②及び③について

②及び③は、裁判の取消し等を求める申立てについての手続を定めるものであり、基本的には、①の裁判の審級の手続によるもの、すなわち、裁判の取消し等の申立書の写しの送付、事実の調査の通知、審理の終結、裁判日の定め等の手続によるものとしつつ、陳述聴取については、裁判を維持する場合には必ずしも他の当事者の陳述を聴取する必要はないといえるから、裁判を取り消し、又は変更する場合に限定して必要的なものとする規律としている。

(3) ④～⑥について

④は、①の裁判の取消し等の申立てがあった場合には、裁判所は、申立てにより、①の裁判の執行の停止その他必要な処分を命ずることができるものとして、子の返還を命ずる裁判の執行を停止する制度を設けるものであり、⑤及び⑥は、①の裁判の取消し等の申立てについての裁判に対して即時抗告を認めるものとするを前提に、その即時抗告権者について定めるものである。なお、⑥については、子の返還を求める申立てについての裁判に対する即時抗告権を子にも認めるものとする場合には、同様に、①の裁判を取り消し、又は変更する裁判に対する即時抗告権を子に認めるものとするのが相当であると考えられる。

(4) その他

客観的には裁判時に存在していた事実が裁判確定後に判明した場合は、基本的には①の取消し又は変更の理由とならず、また、必ずしも再審事由に当たらないものと考えられるが、上記のような場合に新たに判明した事実を前提とすると当初の裁判を維持することが明らかに子の利益に反すると認められるようなときは、裁判の取消し又は変更の制度の趣旨（子の利益の保護）を踏まえた解釈等によって、個別に救済する余地を否定するものではない。

2 本文(2)について

本手続における裁判の取消し又は変更の規律として、中間取りまとめにおける【乙案】を採用のものとした場合には、次の各点について対応方法を具体的に決める必要がある。

(1) 再審の規律との調整をどのようにして図るか。

【乙案】は、裁判を不当とする事由が裁判確定前に存したのか、裁判確定後に新たに生じたのかを問わない規律であるから、再審事由（民事訴訟法第338条第1項各号参照）があれば、基本的に再審及び裁判の取消し又は変更のいずれも求めることができると考えられ、裁判の是正手段として両制度が重複することになることから、両制度の規律をどのように調整するのが相当かが問題となる。

これについては、例えば、(i)再審の規律を設けないものとする、(ii)裁判の取消し等を求めることができる理由から再審事由を除外する、(iii)裁判の取消し等の理由となる裁判確



定前の事由を子に関する事由に限定する等が考えられるが、(i)については、裁判の結果いかににかかわらず手続上の重大な瑕疵を是正する手段がなくなってしまうことの相当性などが問題となり、(ii)については、再審事由があることに加えて裁判の内容が不当である場合には、取消しを求めることができないことになることの相当性が問題となり、(iii)については、規律が一部重複することの相当性などが問題になり得るものと考えられる。

(2) 裁判の不当な蒸し返しを防止するために、どのような手当てを講じることができるか。

【乙案】は、子の返還を求める申立てについての裁判がいったん確定した後も、裁判確定前の事由も理由として当該裁判の取消し又は変更を申し立てることができるものであるから、裁判の不当な蒸し返しが起こることが具体的に懸念され、特に、子の返還を命ずる裁判に対して、その裁判執行の引き延ばし等の目的で、裁判の取消しの申立て及びこれを却下（棄却）する裁判に対する即時抗告がされ、その結果、早期に返還すべき子の迅速な返還の実現が不当に阻害されて子の利益を害することになることが懸念される。このような事例が多発すれば、諸外国からの厳しい批判にさらされることが予想される。

そのため、【乙案】を採る場合には、このような不当な蒸し返しを誘発しないような手当てを講じることが必須であると考えられるが、具体的にどのような手当てを講じることが可能であるか。

(3) 裁判確定前の事由を理由とする裁判の取消し等の期間制限を何年とするのが相当か。

【乙案】による裁判の取消し又は変更の申立てのうち、裁判確定前の事由を理由とするものについては、法的安定等の要請に照らし、期間制限を設けるのが相当であるところ、本手続の性質を踏まえると、その期間については、民事訴訟法の再審や家事事件手続法の裁判の取消し等における期間制限と同様に5年とするのは長すぎるとも考えられるが、具体的にどの程度の期間の経過により裁判の取消し又は変更の申立てをすることができなくなるものとするのが相当か。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(審判の取消し又は変更)

第七十八条 家庭裁判所は、審判をした後、その審判を不当と認めるときは、次に掲げる審判を除き、職権で、これを取り消し、又は変更することができる。

一 申立てによってのみ審判をすべき場合において申立てを却下した審判

二 即時抗告をすることができる審判

2 審判が確定した日から五年を経過したときは、家庭裁判所は、前項の規定による取消し又は変更をすることができない。ただし、事情の変更によりその審判を不当と認めるに至った

ときは、この限りでない。

- 3 家庭裁判所は、第一項の規定により審判の取消し又は変更をする場合には、その審判における当事者及びその他の審判を受ける者の陳述を聴かなければならない。
- 4 第一項の規定による取消し又は変更の審判に対しては、取消し後又は変更後の審判が原審判であるとした場合に即時抗告をすることができる者に限り、即時抗告をすることができる。

○ 民事訴訟法  
(再審の事由)

第三百三十八条 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。

- 一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。
  - 二 法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと。
  - 三 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと。
  - 四 判決に関与した裁判官が事件について職務に関する罪を犯したこと。
  - 五 刑事上罰すべき他人の行為により、自白をするに至ったこと又は判決に影響を及ぼすべき攻撃若しくは防御の方法を提出することを妨げられたこと。
  - 六 判決の証拠となった文書その他の物件が偽造又は変造されたものであったこと。
  - 七 証人、鑑定人、通訳人又は宣誓した当事者若しくは法定代理人の虚偽の陳述が判決の証拠となったこと。
  - 八 判決の基礎となった民事若しくは刑事の判決その他の裁判又は行政処分が後の裁判又は行政処分により変更されたこと。
  - 九 判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったこと。
  - 十 不服の申立てに係る判決が前に確定した判決と抵触すること。
- 2 前項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合においては、罰すべき行為について、有罪の判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができる。
  - 3 控訴審において事件につき本案判決をしたときは、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。

(再審期間)

第三百四十二条 再審の訴えは、当事者が判決の確定した後再審の事由を知った日から三十日の不変期間内に提起しなければならない。

- 2 判決が確定した日（再審の事由が判決の確定した後に生じた場合にあっては、その事由が発生した日）から五年を経過したときは、再審の訴えを提起することができない。
- 3 前二項の規定は、第三百三十八条第一項第三号に掲げる事由のうち代理権を欠いたこと及び同項第十号に掲げる事由を理由とする再審の訴えには、適用しない。

## 7 審問の期日の立会い

裁判所は申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き当事者の陳述を聴かなければならないものとする、いわゆる必要的陳述聴取

の規律を設けるものとした上で、裁判所が審問の期日を開いて当事者の陳述を聴くこととした場合に、他の当事者に当該期日への立会権を認めるものとするか否かについて、どのように考えるか。

なお、他の当事者に立会権を認めるものとした場合でも、当該他の当事者が期日に立ち会うことにより事実の調査に支障を生ずるおそれがあると認められるときは、期日に立ち会うことができないものとするもので、よいか。

(補足説明)

7は、裁判所が審問の期日を開いて当事者の陳述を聴くこととした場合の他の当事者の立会権の有無について検討するものである。

本手続では、当事者の手続保障を図るために、申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き当事者の陳述を聴かなければならないものとする、いわゆる必要的陳述聴取の規律を設けるものとするを想定している。この場合の陳述聴取とは、審問の期日を開いて裁判官が口頭で聴取するものだけでなく、裁判所が書面により照会する場合や、家庭裁判所調査官が調査として聴取する場合も含むものであり、本手続における迅速処理の要請を踏まえ、審問の方式によるかどうかは裁判所の適正な裁量に委ねることを前提としている（中間取りまとめ補足説明26頁参照）。

その上で、裁判所が審問の期日を開いて当事者の陳述を聴くこととした場合の他の当事者の立会権の有無については、本手続に係る事件が当事者対立的な構造の事件であることを考慮すると、審問の期日で当事者の陳述を聴く場合には対審的手続を採ることにより当事者に攻撃又は防御の機会を十分に与えるのが相当であると考えられ、原則として他の当事者に立会権を認めるものとするのが相当であるとも考えられる。

他方、審問の期日を開いて当事者の陳述を聴取する場合に常に他の当事者に立会いの機会を与えなければならないものとした場合には、本手続における迅速処理の要請に反しかねないことが懸念されることを考慮すると、審理の状況等によっては他の当事者に立会いの機会を与えることなく審問の期日を開いて当事者の陳述を聴取することができるものとするのが相当であるとも考えられる。このような規律とした場合には、審問の結果については事実の調査の結果として記録化されることを前提に、他の当事者は、裁判所からの事実の調査の通知（中間取りまとめ第1の21の(3)参照）により当該審問が行われた事実を覚知でき、記録の閲覧謄写によりその内容を確認した上で必要な反論等を行うことが想定される。

なお、当事者に立会権を認める場合であっても、例えば、申立人のDVが疑われる事案において相手方に対する審問の期日に申立人が立ち会うことによって相手方から十分な陳述を聴取することができなくなることが予想されるというように、事実の調査に支障を生ずるおそれがあると認められる場合には、当該他の当事者の立会いは認められないものとする例外を設けるものとするのが相当である。

(参考)

1 中間とりまとめ補足説明26頁の陳述聴取に関する該当部分の記載は、次のとおりである。

「なお、当事者に審問の申立権を付与するものとすることも考えられる（家事事件手続法第68条第2項参照）が、本手続における迅速処理の要請を考慮すれば、審問の方式によるかどうかは、裁判所の適正な裁量に委ねることで足りると考えられる。」

2 中間とりまとめ第1の21(3)は、次のとおりである。

(3) 事実の調査の通知

裁判所は、事実の調査をしたときは、特に必要がないと認める場合を除き、その旨を当事者及び利害関係参加人に通知しなければならない。

(参照条文)

○ 家事事件手続法

(陳述の聴取)

第六十八条 家庭裁判所は、別表第二に掲げる事項についての家事審判の手続においては、申立てが不適法であるとき又は申立てに理由がないことが明らかなきを除き、当事者の陳述を聴かなければならない。

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

(審問の期日)

第六十九条 別表第二に掲げる事項についての家事審判の手続においては、家庭裁判所が審問の期日を開いて当事者の陳述を聴くことにより事実の調査をするときは、他の当事者は、当該期日に立ち会うことができる。ただし、当該他の当事者が当該期日に立ち会うことにより事実の調査に支障を生ずるおそれがあると認められるときは、この限りでない。