

**「国際的な子の奪取の
民事上の側面に関する条約」
(ハーグ条約)の実施に向けて
—法律支援・司法アクセスの観点から—**

東京パブリック法律事務所

弁護士 大谷 美紀子

I はじめに

日本において、諸外国から「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（本稿では、「ハーグ条約」、または、単に「条約」という。）を日本が締結するように要請を受け、同条約の締結の是非に関する議論が始まってから久しい。2011年5月には、政府は、ハーグ条約締結に向けた準備を進める旨の閣議了解を行い、法制審議会のハーグ条約部会及び外務省懇談会において、条約の国内実施を担保するための法律案の検討が急ピッチで進められた。この検討結果を受けて「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」（以下、「実施法」という。）案が取りまとめられ、2013年5月にハーグ条約の締結が国会で承認され、同年6月には実施法が国会で成立した。その後、さらに、ハーグ条約に基づく返還手続や面会交流手続の実施のための最高裁判所規則の制定や、外務省がハーグ条約のための日本の中央当局として行う任務の実施に向けて、省令の制定その他の実務的な準備が重ねられた。こうして、条約の国内実施に必要な準備がほぼ整ったことを受けて、政府は、2014年1月24日、ハーグ条約の締結手続を行った。これにより、ハーグ条約が2014年4月1日に日本について発効し（条約43条）、同日から実施法が施行される（実施法附則1条）ことが確定した。

この間に、日本におけるハーグ条約に関する関心や議論の対象は、当初は、日本の締結の是非の問題が中心であったのが、次第に、国内実施のための準備、さらには、実施開始後の課題へと移ってきている。また、過去数年の間に、ハーグ条約に関して、かなりの数の日本語による論文が発表され、ハーグ条約の概要や、日本の締結に至るまでの議論、日本の実施法の概説、さらに、近時は、ハーグ条約に関する他の締約国裁判所や欧州人権裁判所の重要判例の紹介や分析まで、広く、情報提供がなされてきた。

そこで、本稿では、最初に、条約の概要を簡単に紹介し、日本の同条

約締結に至るまでの議論、及び、日本における同条約の実施のための準備について振り返ったうえで、日本におけるハーグ条約の実施について、特に、法律支援・司法アクセスの観点に焦点を当てて論ずることとする。なお、条約及び実施法の内容の詳細や解説については、他の論稿に譲ることとしたい¹。

Ⅱ ハーグ条約の概要

1 条約の採択・発効及び締約国

本条約は、国際的な子の不法な連れ去り²によって生ずる有害な効果から子を保護することを目的として、ハーグ国際私法会議において、1980年10月25日に採択された。子が、それまでの生活の本拠地から不法に他国に連れ去られることは、子に有害な効果を与えるものであるとの認識に基づいて、そのような有害な効果から子を保護するために、国境を越えて不法に連れ去られた子を元の居住国に迅速に返還すること、及び、国境を越えた親子の面会交流の確保のための国際協力を定めた国際的ルールとして作成されたのが、ハーグ条約である。

ハーグ条約は、1983年12月1日に発効し、締約国は、当初は、西欧及びこれと同じ文化圏に属する北米・豪州等に限られていたが、その後、次第に、中南米及び東欧諸国に広がり、近年は、アフリカやアジアの締結国も徐々に増え、2014年1月24日現在、日本を含む91ヶ国に達している。

2 ハーグ条約の目的・特徴と仕組み

ハーグ条約は、第5章の一般規定及び第6章の最終条項を除く実質的な規定の大部分が返還手続に関する規定であり、かつ、日本におけるこれまでの関心と議論は、専ら、日本人親が外国から日本に連れ帰ってきた子の外国への返還の問題に集中しているが、ハーグ条約の目的は、国境を越えて不法に連れ去られた子の常居所地国への迅速な返還の確保と、国境を越える面会交流の確保の2つである（条約1条）。

ハーグ条約は、2つの主要な特徴を有する。第一に、条約の締約国は、中央当局を指定し（条約6条）、中央当局は、不法に連れ去られた子の常居所地国への返還の支援のための様々な行政協力を行う義務を負うことである（条約7条）。第二に、国境を越えて不法に連れ去られた子について、ハーグ条約の下で返還が申立てられれば、子の連れ去り先の国は、原則として子を常居所地国に返還する義務を負い（条約12条）、かつ、返還のための手続は迅速に行うものとされていることである（条約11条）。

このように、ハーグ条約が、国境を越えて不法に連れ去られた子について、子の連れ去り先の国に対し、迅速な審理手続により原則として子を常居所地国に返還することを義務付けているのは、国境を越える子の監護紛争において、監護権の本案の審理は、子がそれまで生活してきた常居所地国の裁判所が行うのが適切であるとの考え方を前提としている。子の両親の別居・離婚に伴い、子がどちらの親と一緒に住み、監護されるのか、両親が別々の国に住むことになる場合には、子はどちらの国に住むのかという問題は、監護権の本案の問題に関する決定として、子の常居所地国の裁判所においてなされるべきであり、そのために、子をまず迅速に常居所地国に戻す（しばしば、原状回復という言葉で説明される）のが、ハーグ条約に基づく子の返還手続である。

ハーグ条約に基づく子の返還手続の対象となるのは、国境を越えた子の不法な連れ去りであるが、子が連れ去りの直前に常居所を有していた国（常居所地国）の法令によれば、連れ去りが監護権の侵害にあたる場合は、連れ去りは、条約上「不法」とされる（条約3条）。不法に子を連れ去られた親は、自国または子の連れ去り先の国の中央当局に対し、返還援助申請を行うことにより（条約8条）、連れ去り先の国において、中央当局から、子の所在特定や返還手続の開始のための援助等を受けることができる（条約7条）。連れ去り先の国の中央当局は、子の任意の返還や友好的解決に向けた協力も行うが（条約7条（c））、子が任意に返還されない場合は、連れ去り先の国の行政機関または司法

機関が返還の決定を行う(条約11条)³。この場合、連れ去り先の国は、条約が定める返還拒否事由が認められない限り、原則として子の返還義務を負う(条約12条1項)。子の常居所地国への返還が原則とされるのは、それが、一般的に子の利益に適うという考え方が前提になっている。しかし、ハーグ条約は、子の監護に関する問題においては、「子の利益が最も重要である」との確信を理念としており(条約前文)、このため、具体的な事件において、子を常居所地国に返還すること自体が、当該子の利益に反する場合には、返還義務の原則の例外として、子の連れ去り先の国が、子の常居所地国への返還を拒否することを認めるのである。

ハーグ条約が定める返還拒否事由は、子の不法な連れ去りから子の返還手続の開始までに1年以上が経過し、かつ、子が新たな環境に適応していること(条約12条2項)、監護権が現実に行使されていなかったこと(条約13条1項(a))、連れ去りに対する同意または事後の承諾があったこと(同)、子の常居所地国への返還によって子が心身に害悪を受け、または他の耐え難い状況に置かれることとなる重大な危険があること(条約13条1項(b))、子の年齢及び発達の程度に照らして子の意見を考慮することが適当であると認められる子が返還を拒否していること(条約13条2項)、そして、子の常居所地国への返還が子の連れ去り先における人権及び基本的自由の保護に関する基本原則により認められないこと(条約20条)であり、これらに限定される。

Ⅲ 日本の条約締結に至るまでの経緯と議論

1 ハーグ条約についての議論が始まった経緯

日本は、古くからハーグ国際私法会議の加盟国であり、ハーグ条約の起草過程にも参加していたが、従前、日本国内において、ハーグ条約の存在や内容は、専ら国際私法の研究者の間で知られていたに過ぎなかった。日本の中で、ハーグ条約に関する関心が急に高まり始めたの

は、2000年代に入った頃から、ハーグ条約の締約国である欧米諸国から日本へ子が連れ去られ、子を連れ去られた親が返還を求めても、子が返還されないだけでなく、子との面会交流もできない、子の所在さえわからないという事態が数多く発生していることについて、国際的な批判が高まってきたことによる。

特に、2010年には、以前からこの問題を取り上げてきたカナダに加えて、アメリカ、その他の国々が日本政府に対し、ハーグ条約の締結を求める共同声明を発表するなど、国際的な圧力が強まった。

2 日本のハーグ条約締結についての賛否両論

こうした動きを受けて、日本国内においても、ハーグ条約の問題がマスメディアにおいても頻繁に取り上げられるようになり、研究者や弁護士の間でも、また、世論においても、日本のハーグ条約の締結の是非をめぐって、意見が賛否に大きく分かれ、活発な議論がなされた。

条約の締結に賛成する立場は、日本も国際的なルールに参加する必要を説き、他方、条約の締結に反対ないしは慎重な立場からは、ハーグ条約の仕組みはむしろ子の利益を損なうものである、DV から逃れるために子を連れ帰る母親の DV からの保護が考慮されていないといった条約そのものについての批判に加え、日本の事情として、ハーグ条約は日本の単独親権制とは相容れない、離婚に先立つ子連れ別居で母親が子を連れて出ることが一般的とされてきた日本の家族観に合わない、日本がハーグ条約に加盟すれば、日本人親が日本に連れ帰った子は外国に返還しなければならなくなるが、外国人親が日本から連れ去られる子の連れ去り先はハーグ条約の非締約国が多いから、日本がハーグ条約を締結することは日本人の利益にならない、外国から日本に子を連れ帰る母親は多くの場合 DV を逃れるために子と共に日本に帰国するのであり、日本がハーグ条約に入ると、そうした母親を DV から保護することができない等の理由が挙げられた。

3 日本の国内法制・実務への影響についての議論

さらに、日本のハーグ条約締結に関して、日本の単独監護制を共同親権・監護制に改めないまま条約を締結しても、条約の実効的な実施は期待できず、日本がハーグ条約を締結するためには共同親権制の導入が必要であるといった議論や、日本がハーグ条約を締結すれば、国際的な子の連れ去り事案では、子を不法に連れ去られた親は子の返還を求めることができるようになるのに対し、国内で発生する子の連れ去りの問題が放置されるとすれば、国際事案と国内事案との間に差が生じるとして、国内で起きる子の連れ去りの問題への対応・法整備を求める議論がなされてきた。

他方で、ハーグ条約の締結に慎重ないし反対の立場からは、日本がハーグ条約を締結すれば、日本国内におけるDVの被害者の保護が後退するという懸念が示された。

このように、日本のハーグ条約の締結の是非をめぐる議論においては、国境を越える不法な子の連れ去りの問題への日本の対応のあり方にとどまらず、あるいは、実際には、それよりもむしろ、ハーグ条約という国際的なルールに参加することによって生じるであろう、日本国内における別居・離婚に伴う子の親権・監護やDVの問題に関する法制や実務への影響への期待や懸念が重要な要素として論じられてきたと言える。

IV 国内実施のための準備と法律支援の観点からの課題

1 ハーグ条約における司法アクセスの問題

以上のように、日本においては、2011年5月の閣議了解以来、諸外国からは、日本のハーグ条約の早期締結と実効的な実施の要請と期待を受ける一方で、国内においては、国際的な基準に沿った条約の実施を求める立場と、条約の実施についてDVや子の保護の観点から懸念を有する立場があり、その双方に配慮しながら、約3年間をかけて、ハーグ条約の国内実施に向けた準備がなされてきた。

現在、2014年4月1日の条約発効及び実施法施行を前に、条約の国内実施の準備が一応整ったとされているが、DVの問題や子の保護の観点に配慮をしながら、ハーグ条約の実効的な実施をいかに確保していくことができるかは、実際に条約の実施が開始された後の運用の中で経験を積み、検証を重ねながら追求していくべき課題である。

以下では、特に、日本におけるハーグ条約の実施について、法律支援・司法アクセスの観点から、他の締約国における実施体制とも比較しながら、課題を論ずることとしたい。

2 返還手続の申立人

ハーグ条約は、国境を越えた子の不法な連れ去りについて適用され、条約適用の対象となる子は16歳未満であることを要するが（条約4条）、子本人はもちろん、その両親の国籍についても、条約が適用されるための条件や制限はない。したがって、同じ国籍の両親の間で、国境を越えた子の不法な連れ去りが起きればハーグ条約が適用されうるが、一般には、国境を越えた子の不法な連れ去りは、国際結婚（事実婚を含む）の両親の間で起こることが多い。しかも、子を連れ去る親（taking parent、以下、「TP」と言う）は、自国に子を連れ帰る場合が多い⁴。

このことは、子を連れ去られた親（left behind parent、以下、「LBP」と言う）にとっては、子の連れ去り先の国は、外国である場合が多いということを意味する。このため、LBPは、ハーグ条約に基づいて中央当局に対する子の返還援助申請ができるとは言え、TPが任意に子の返還に応じない場合に、子の連れ去り先の国において返還手続の裁判を行うことは、当該国の司法制度についての知識や代理人の選任、言語等の点で極めて困難である。そこで、ハーグ条約は、子の連れ去り先の国における子の返還のための手続を、当該国の中央当局が自ら開始するか、もしくは、子を連れ去られた親に対し当該手続の開始について便宜を付与することを、中央当局に義務づけている（条約7条（f））。

この点、オーストラリアでは中央当局が当事者として、また、フラ

ンスでは中央当局から事件の付託を受けて検察官がLBPの代理人として返還手続を申立てる制度が採用されている⁵。このように、返還手続の開始が、子の連れ去り先の国の機関によって行われる場合には、LBPにとって返還手続についての負担は小さい。しかしながら、オーストラリアの場合、LBPは返還手続の当事者の地位を有さず、当事者として返還手続を遂行することができないため、別の意味で司法アクセスの点から問題がないとは言えない⁶。

他方、他の締約国における主流は、中央当局自身が返還手続を開始・遂行するのではなく、返還手続の申立はLBPが行う必要があり、中央当局は、LBPに対し、返還手続の開始のための便宜を付与するという制度である。日本の実施法においても、この制度が採用され、LBPが子の返還手続の申立を行うものとされた(実施法26条)。

3 代理人弁護士を選任

このように、子の連れ去り先の国における子の返還手続の申立は、LBP自身が行うという制度が選択された場合、返還手続の法律支援・司法アクセスという観点からは、申立人のための代理人選任についての中央当局の支援が必要となる。

この点、英国のイングランド・ウェールズでは⁷、中央当局からハーグ返還手続の申立を付託されて申立人の代理人を引き受ける専門の法律事務所のリストが用意されており⁸、中央当局が同リストの中から対応可能な法律事務所を迅速に申立人に斡旋し、当該法律事務所の弁護士が申立人の代理人として返還手続の申立てを行う体制が整えられている。米国では、LBPの希望に応じて、中央当局が弁護士リストをLBPに送付し、LBPがリストの弁護士に直接連絡をとり、その中から弁護士を選任するという仕組みを設けられている⁹。なお、英国や米国のように、中央当局がハーグ条約対応弁護士リストを作成し、その中から弁護士を申立人に紹介・斡旋する仕組みが設けられていても、申立人が、それ以外の弁護士を選任することは当然自由である。英国では、国際

的な子の連れ去りの問題に関する専門的な民間団体である reunite（リユナイト）が独自に弁護士リストを作成し、ウェブサイト上で提供している¹⁰。また、米国では、同じく国際的な子の連れ去り問題等に関する専門的な民間団体である National Center for Missing and Exploited Children（NCMEC）が独自に弁護士リストを作成し、依頼に応じて弁護士紹介を行っている¹¹。

日本においては、子の返還手続を検討するための法制審議会ハーグ条約部会の議論において、返還手続については弁護士強制制度を採用することの当否について一応検討がなされたが、弁護士強制制度の採用には至らなかった¹²。そのため、実施法の下では、LBP が代理人を選任せず、自ら返還手続を遂行することも可能である¹³。しかしながら、前述のとおり、ハーグ条約が対象となる事案では、LBP は、大抵、外国に居住する外国人である場合がほとんどであり、特に、日本の場合は、言語が司法アクセスの大きな障害となることから、外国に居住する LBP が、日本の裁判所における裁判手続を開始・遂行するには、日本の弁護士を代理人として選任し手続を委任することは、事実上必須であると言っても過言ではない。そこで、日本においても、諸外国の制度・実務に倣い、LBP が希望する場合、中央当局が窓口となって、日本弁護士連合会が、ハーグ条約に基づく返還手続及び面会交流手続のための代理人を引き受ける用意のある弁護士を紹介する制度が構築されることになった。日本における弁護士紹介制度は、TP も利用することが可能である。

4 管轄の集中及び子の住所非開示に関連する問題

ハーグ条約の効果的な実施のためには、返還手続の審理を行う裁判所の管轄を集中し、裁判官の専門化を図ることが適切であるとされており、日本においても、子の返還手続については、東京家庭裁判所と大阪家庭裁判所の2庁のみが管轄を有することとされた（実施法32条）。具体的な返還申立事件が、東京と大阪のいずれの家庭裁判所の管轄に属す

るかは、子の住所地によって定まるが、ハーグ条約に基づく返還手続及び面会交流手続においては、LBP が子の所在を特定できない場合、中央当局による子の所在特定の援助を受けることができるが（実施法5条）、中央当局は子の所在の特定ができたとしても、子の所在を LBP には開示せず、LBP は子の所在が特定できていない状態でも返還手続または面会交流手続の申立てを行うことができ（実施法70条）、そのような申立てを受けた裁判所は中央当局に対して子の所在について照会を行い、中央当局は照会に応じて裁判所に対してのみ子の所在を開示するという特別な仕組みが設けられている（実施法5条4項）。

このため、LBP が、子の所在を特定できていない状態において、東京または大阪（ないしその近郊）の弁護士を選任し、東京家庭裁判所または大阪家庭裁判所に返還手続を申立て、裁判所が中央当局に照会したところ、子の住所が当該裁判所の管轄内にないことが判った場合、実施法の規定によれば、管轄違いを理由として事件を管轄裁判所に移送すべきこととなる（東京家庭裁判所から大阪家庭裁判所へ、もしくは、その逆）（実施法37条1項）。そうすると、LBP は、新たに移送先の裁判所の近郊の弁護士を選任し直すか、選任済みの弁護士にとっては遠方となる裁判所における返還手続を、そのまま当該弁護士に遂行させるか、いずれかを選択せざるを得ないことになる。ハーグ条約に基づく返還手続について、この特別な仕組みのために、かなりの確率で移送の必要が生じることは、迅速性の要請の観点から好ましくないが、LBP にとっての司法アクセスの観点からも問題がある。しかし、そもそも、このように、管轄違いの事態が生ずる一因は、TP の住所秘匿の必要性への配慮にあるところ、管轄違いを理由に移送がなされれば、TP の住所の特定につながる可能性もある。そのため、申立てを受けた家庭裁判所に管轄がないことがわかった場合でも、管轄について TP の合意がある場合には¹⁴、そのまま自庁処理を行う（実施法37条3項）等の方法により、運用の中で適切な対応が図られることを期待したい。

ところで、ハーグ条約に基づく返還手続の管轄を集中させることにつ

いては、TP にとっての司法アクセスの観点からの異論もあった¹⁵。外国から子を日本に連れ帰った TP は、日本国内の各地に居住する可能性があるところ、子の返還手続の管轄が東京と大阪の家庭裁判所のみに限定されるとなると、TP は、居住地の弁護士への依頼や裁判期日への出席の点で困難が生ずるという指摘である。しかしながら、日本の裁判所や弁護士へのアクセスについて LBP と TP の困難の度合いを比較した場合、LBP にとって遥かに障害が大きいことは否定できない。また、実際には、TP 自身も、居住地に近い弁護士を選任することにより居住地を LBP に知られることについての懸念や、ハーグ条約についての専門性や経験等の理由から、東京や大阪（その近郊を含む）の弁護士を選任することを選択することもあると予想される。

いずれにしても、ハーグ条約に基づく子の返還手続においては、LBP、TP の双方において、当事者も代理人弁護士も、返還手続を行う裁判所に遠隔地から出席しなければならないこととなる事態は比較的頻繁に起こる可能性がある。このような場合には、電話会議・テレビ会議による期日への参加（実施法75条）の方法を活用する等して、管轄の集中が当事者の司法アクセスを過度に阻害することのないよう、運用上の工夫が求められる。ただし、ハーグ条約に基づく子の返還手続の期日に、海外に居住する LBP が電話会議・テレビ会議により参加することは、LBP の居住国の主権侵害となるとして認められないと説明されている。この点、米国やオーストラリア等の実務では、外国に居住する当事者の参加や証人尋問を電話会議・テレビ会議・スカイプによって行うことがある¹⁶。少なくとも外国に居住する LBP が来日して裁判期日に出席することが難しい場合に、このような代替手段による出席を認めることは、司法アクセスを高めるものといえ、今後、他の締約国における実務や主権侵害の点についての議論も調査しながら、積極的に検討を進めていくべきであると考えられる。

5 法律扶助

次に、ハーグ条約に基づく返還手続における司法アクセスに関する重要な問題として、返還手続のためにかかる費用の負担がある。この点、ハーグ条約は、条約に基づく申請に関する手数料、特に、手続費用及び弁護士費用を申請者に請求することはできないと定めている（条約26条）。しかしながら、同条には留保を付することが許されており、締約国は、弁護士費用又は裁判手続費用については、自国の法律援助制度によって負担することができる場合を除くほか負担する義務を負わない旨を宣言することができる（同条）。すなわち、26条について留保を付した締約国は、自国の法律援助制度の範囲内で、返還手続の申立人に対し、返還手続の裁判費用及び弁護士費用についての援助を提供すれば足りることになる。ただし、その場合においても、締約国は、他の締約国の国民及び当該国に常居所を有する者に対し、ハーグ条約の適用に関係のある事項については、締約国の国民及び締約国に常居所を有する者と同じ条件で法律援助を提供する義務を負う（条約25条）。

そもそも、返還手続の申立を中央当局や検察官が行うオーストラリアやフランスのような実施体制の国においては、LBP が返還手続のために自分で弁護士を選任する必要はなく、したがってLBPにとって、弁護士費用の負担の問題は生じない。しかしながら、中央当局自身が返還手続の申立を行わず、LBP が手続を開始するための便宜を供与するに過ぎない体制の国においては、本条の留保をしなければ、子の連れ去り先の国は、LBP の弁護士費用を負担しなければならないこととなるため、26条に留保を付している締約国は多い。

26条を留保した締約国は、LBP に対し、自国の法律扶助制度を自国民及び自国に常居所を有する者と同じ条件で提供すれば、条約上の義務を履行したことになるが、LBP のために、より有利な、あるいは追加の便宜を提供している国もある。例えば、英国の場合、LBP に対しては資力要件が免除されており、LBP は資力の有無にかかわらず、法律扶助を受けることができる¹⁷。また、米国の場合、ハーグ条約に基づく

返還手続について利用可能な、国としての統一的な法律扶助制度は存しないため、中央当局は、弁護士費用を支出するだけの資力のない LBP のために、プロボノまたは減額された費用で代理人を行う意思のある弁護士のリストの中から弁護士を紹介するという形での支援を行っている¹⁸。なお、米国では、ハーグ条約に基づく子の返還手続の裁判において敗訴した当事者は、他方当事者の弁護士費用を負担しなければならないとされており¹⁹、この制度により、LBP はかかった弁護士費用を TP から回収しうると説明されるが、実際には、LBP や LBP の代理人弁護士の事務所が負担するのが通常であるという²⁰。

日本の場合、総合法律支援法30条1項2号は、民事裁判等手続の法律扶助制度の対象者を、「国民若しくは我が国に住所を有し適法に在留する者」と定めており、同規定によれば、ハーグ条約に基づく裁判手続について、外国に居住する LBP は、法律扶助を受けることができないこととなる。そこで、日本は、ハーグ条約を締結するに際し、費用に関する26条を留保し、日本の法律扶助制度の範囲で申立人の費用について負担することとすると共に、条約25条の内外人平等原則を遵守するために、実施法153条において、ハーグ条約の適用に関係のある事項についての民事裁判等手続については、ハーグ条約の締約国の国民または条約締約国に常居所を有する者に、総合法律支援法が拡張的に適用されることを定めた。この結果、ハーグ条約の締約国の国民または同国に常居所を有する LBP は、ハーグ条約に基づく裁判等手続である限り、日本国民または日本に住所を有する外国人と同様の条件で法律扶助制度を利用することができることとなった。なお、TP は、日本国民であることが多いと思われるが、日本国籍を有しない場合でも日本に住所を有し適法に在留する者であれば、既存の総合法律支援法の下で既に法律扶助制度の対象者であり、通常法律扶助の利用の要件を満たす限り、法律扶助制度を利用することができる。

日本の法律扶助制度にとって、今般のハーグ条約の実施に伴って始まる、外国に居住する外国人による利用は初めての経験である。そのた

め、外国に居住する外国人利用者のための申請書や契約書等の書類、資力要件の審査のための提出書類、償還についての説明、償還方法のあり方等について、準備が進められている。

6 通訳・翻訳費用

日本の裁判所の用語は日本語と定められており（裁判所法74条）、ハーグ条約に基づく子の返還手続の裁判においては、外国語で作成された証拠が提出されることが多いと考えられるが、当事者の負担において日本語の翻訳を作成し提出する必要がある。また、LBP が日本語を解さない場合、TP から提出された準備書面や日本語で作成された書証の内容を理解し、反論を準備するためには、これらの書類を自己が理解できる外国語に翻訳（全部訳ではなくても、最低でも要旨の訳）する必要があるが生ずる。

LBP が法律扶助を利用することができる場合には、通訳・翻訳費用も定められた限度額の範囲で扶助の対象となるが、最終的にはLBP 自身が償還しなければならないため、LBP にとって経済的に大きな負担となることは否めない。また、LBP が法律扶助を利用することができない場合は、通訳・翻訳費用は、LBP が負担するしかなく、現実に通訳・翻訳費用を支出することができなければ、裁判手続の遂行に影響を及ぼすこととなる。

TP にとっても、翻訳費用の負担の問題は生ずる。TP が、LBP が主張する返還事由を争い、また、返還拒否事由を主張・立証するためには、外国語で作成された証拠（場合によっては、相当に大量の）を提出する必要がある場合が想定されるからである。

さらに、LBP、TP いずれの当事者も、返還事由や返還拒否事由の解釈について自己の主張を裏付けるために、他の締約国のハーグ条約裁判例を引用し、書証として提出したいと考える場合には、やはり外国語から日本語への翻訳費用の問題が生ずる。

このため、日本におけるハーグ条約の実施においては、迅速で信頼で

きる通訳・翻訳者の確保や費用負担の問題が、裁判手続の当事者双方にとって、司法アクセスの障害とならないよう、国際家事事件に精通した通訳・翻訳者を養成、確保し、合理的な費用で利用できるような体制を構築していくことが、今後の課題となる。

7 代理人弁護士の特Ⓐ性

ハーグ条約に基づく子の返還手続は、家族法を専門とする弁護士が通常扱う監護権の本案の裁判とは異なる特殊性を有する。例えば、返還事由や返還拒否事由は、条約上の概念として解釈され、相手方が主張しうる返還拒否事由は制限されており、かつ、手続が迅速に行われる。当事者いずれの側についても、法律支援・司法アクセスの内容として、ハーグ条約の実務について専門的知識や経験を有する弁護士に代理されることが重要である。

この点、英国においては、LBP の代理人は、中央当局のハーグ事件対応弁護士リストの中から選任されるのに対し、TP の代理人には、ハーグ条約について専門的な知識や経験がない弁護士が就くこともあり、効果的な代理活動ができないために TP が敗訴してしまうという例もあるという。同様の問題は、オーストラリアでも指摘されている。すなわち、オーストラリアでは、ハーグ返還手続の申立人は、LBP ではなく、オーストラリア中央当局になるため、申立人側には、ハーグ条約についての専門的な知識及び経験が蓄積されているのに対し、TP 側の代理人弁護士は、必ずしもハーグ条約についての専門知識・経験を備えているとは限らない。その結果、TP 側が返還手続の裁判において効果的な活動ができないために、子の利益の保護の観点から懸念がある場合には、裁判所が、子のために独立の弁護士を選任する場合があるとのことである。

日本においても、既に、日本弁護士連合会や各地の弁護士会、弁護士の任意団体等がハーグ条約の実務についての研修を開始しているが、今後も研修を継続して実施し、また、裁判例の蓄積や実務経験の積み重ね

を研修内容に反映させていくことが必要である²¹。

8 常居所地国における監護権の本案の裁判への司法アクセス

最後に、ハーグ条約に基づく返還手続の裁判における法律支援・司法アクセスそのものの問題ではないが、関連する重要な問題として、常居所地国における監護権の本案の裁判（子を国外に移動することについて裁判所の許可を求めるインターナショナル・リロケーションの裁判を含む）のための法律支援・司法アクセスの問題を挙げておきたい。

ハーグ条約は、国境を越える子の監護紛争については、子の生活の本拠である子の常居所地国の裁判所において審理・判断がなされるべきであるとの考え方を前提としている。この点、子の常居所地国における子の監護権の裁判において、親の一方が外国人であることから、言語や文化、経済力等の点で、司法アクセスについて不利な立場に置かれることが少なくない。特に、在留資格や社会的・経済的關係において、配偶者に依存して生活する移民女性は、司法制度の中で複合的な差別を受けやすい。また、現実の差別の有無にかかわらず、外国人であるが故に差別される、公正な裁判が受けられないという印象や懸念から、外国人親が子の常居所地国における監護権の裁判手続を経ることを回避し、途中で放棄し、あるいは結果に納得せず、国境を越えた子の連れ去りに発展する場合が見られる。

国境を越えた不法な子の連れ去りから生じる有害な効果から子を保護するというハーグ条約の目的に照らせば、国境を越えた不法な子の連れ去りが生じた場合には、子を常居所地国に迅速に返還することと併せて、国境を越えた不法な子の連れ去りの原因を探り、その防止のための方策を講じることも同様に重要である。この観点からは、ハーグ条約における法律支援・司法アクセスの問題を考える場合、子の連れ去り先の国において行われる、ハーグ条約に基づく子の返還手続における法律支援・司法アクセスの問題のみならず、子の常居所地国において行われる子の監護権の裁判における法律支援・司法アクセスの問題（この中に

は、裁判官や弁護士、外国人当事者の文化的相違に対する配慮も含む)にまで視点を拡げて議論することが必要である²²。

V その他の課題

紙面の都合上、本稿では取り上げなかったが、ハーグ条約に基づく子の返還手続及び面会交流手続における法律支援・司法アクセスの問題としては、他にも、子の手続代理人が選任された場合の費用の問題や、近時、特にその有用性が強調されている、ハーグ条約事案のための調停を裁判外で行う場合の費用の問題等も重要である。

ハーグ条約の目的は、国際的な不法な子の連れ去りによって生ずる有害な効果から子を保護することにあるのであり、当事者や子自身に対する法律支援・司法アクセスが十分でないために、ハーグ条約に基づく裁判において、子の利益を損なうような結果を招くことがあってはならない。ハーグ条約の日本における実施については、法律支援・司法アクセスの観点からも、引き続き、関心を持って見ていきたい。

[注]

- 1 数多くの論文が発表されているため、その紹介は省略させていただいた。
- 2 ハーグ条約は、国境を越えた子の不法な「連れ去り」及び「留置」を対象とするが、本稿では、便宜上、単に「連れ去り」という場合も「留置」を含むものとする。
- 3 筆者が知る限り、すべての締約国において、返還手続は司法機関によって行われている。マケドニアにおける返還手続は、行政機関によって行われるとの情報もあるが、筆者において未確認である。
- 4 ハーグ国際私法会議事務局の2008年の統計によれば、TPの約60%が子の連れ去り先の国の国籍を有する、いわゆる自国への連れ帰りケースである。
<http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd08ae.pdf>
- 5 本稿における各国の実施体制や実務の運用に関する記述は、筆者が会議その他の機会に、当該国の中央当局職員、裁判官、弁護士、研究者等から直接聞いた内

容に基づいている。公式な情報については、ハーグ国際私法会議事務局に各締約国が提出している、条約の国内実施に関する国別情報(カントリー・プロフィール)を参照されたい。

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=42&cid=24

また、ドイツ、フランス、英国、カナダの国内実施体制に関する日本語による報告書として、西谷祐子『「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』(2010年)、<http://www.moj.go.jp/content/000076994.pdf>

- 6 この点、フランスの場合は、オーストラリアとは異なり、検察官はLBPの代理人として返還手続の申立てを行うに過ぎず、返還手続の当事者はあくまでLBPであり、LBPは自分で弁護士を代理人に選任することもできる。したがって、正確には、フランスの制度は、後述の、LBPが返還手続の当事者となる制度に分類され、ただし、LBPは自ら代理人を選任しなくても検察官による代理という便宜を供与されるというものである。西谷報告書、前注50～51頁。なお、かつては、オランダでは、返還手続の当事者はLBPであるが、中央当局に職員として勤務する弁護士がLBPの代理人として申立て及び手続の遂行を行っていたが、この制度は廃止され、現在では、私選の弁護士がLBPを代理する制度に変更されたとのことである。

- 7 英国は、国内にイングランド・ウェールズ、スコットランド、北アイルランドの3つの管轄を有し、ハーグ条約の実施のあり方も、各管轄毎に異なる。以下、本稿においては、英国という場合、イングランド・ウェールズを指すものとする。

- 8 ハーグ条約専門法律事務所のリストは、英国中央当局のウェブサイト上で公開されている。

<http://www.justice.gov.uk/protecting-the-vulnerable/official-solicitor/international-child-abduction-and-contact-unit/referral-list-of-specialist-solicitors>

- 9 米国中央当局のウェブサイトにて、弁護士紹介の仕組み及び費用についての説明が掲載されている。

<http://travel.state.gov/content/childabduction/english/legal/hague-abduction-convention-legal-representation-options-and-pr.html>

- 10 <http://www.reunite.org/lawyers.asp>

- 11 <http://www.missingkids.com/LegalResources/International>。なお、米国では、かつては、他の締約国から米国への子の連れ去り案件(インカミング・ケース)に関する中央当局業務がNCMECに委託されていた。現在では、委託は終了し、中央当局である国務省自身がインカミング・ケースについても中央当局としての業務を行っているが、その後も、NCMECは専門の民間団体として、引き続き、中央当局と緊密に連携・協力している。

- 12 法制審議会ハーグ条約部会における議論の詳細については、<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi03500013.html> を参照されたい。
- 13 ハーグ条約に基づく面会交流手続については、新たな手続は設けられておらず、既存の国内法、すなわち、面会交流の調停・審判を申立てる場合には家事事件手続法、外国裁判所の面会交流決定の執行を求める場合には民事執行法に基づいて手続を行うことになるため、もとより、弁護士を選任は法的には強制されていない。
- 14 実施法36条は、管轄の合意を認めているが、合意による管轄が生じるためには、管轄合意が申立時に存することを要するため、申立てを受けた裁判所が後に管轄を有しないことが判ったが、相手方が、当該裁判所が手続を行うことに同意している場合は、厳密な意味では、管轄の合意としては扱われない。
- 15 前掲注12
- 16 オーストラリアにおける返還手続の場合、前述のとおり、申立人は中央当局であるから、LBP は当事者ではないが、期日への参加が必要となる場合がある。また、英国（イングランド・ウェールズ）の裁判所では、ハーグ条約に基づく子の返還手続以外の裁判において、外国に居住する当事者や証人が電話会議により出席することは一般的に行われている。ただし、英国の場合、ハーグ条約に基づく返還手続においては、そもそも証拠調べは原則として書証に限られており、当事者や証人の尋問を行うこと自体が例外的とされている。
- 17 他方、TP については、資力要件は免除されておらず、TP が法律扶助を受けるためには、資力要件を満たす必要がある。
- 18 前掲注9
- 19 International Child Abduction Remedies Act, § 11607(b)(1) 同条は、弁護士の費用だけでなく、子の返還のための旅費も、TP に対し、請求しうると定めている。ただし、その実態は、本文に述べたとおりである。
- 20 NCMEC, Litigating International Child Abduction Cases, P.8, fn 17, <http://www.missingkids.com/publications/PDF3a>
- 21 英国の場合は、そもそも、中央当局が作成するハーグ条約対応専門の法律事務所リストに搭載されるためには、弁護士会（ロー・ソサエティ）または、民間団体である Resolution において、専門認定を受けている弁護士が事件を担当し、または事件を担当する他の弁護士を監督することが必要とされている。
<http://www.justice.gov.uk/protecting-the-vulnerable/official-solicitor/international-child-abduction-and-contact-unit/information-for-solicitors>
英国の Resolution では、この認定のために筆記試験を実施しているとのことである。また米国では、NCMEC が弁護士向けの研修マニュアルを作成している。

http://www.missingkids.com/en_US/HagueLitigationGuide/hague-litigation-guide.pdf

- 22 この点、ハーグ条約の実務的運用を検証するために約4～5年毎に開催されている特別委員会の第6回会合(2011～2012年)結論及び勧告34項は、子の返還後に子の常居所地国において行われる監護権の本案の裁判について、当事者双方の実効的な司法アクセスを確保することの重要性を述べている。http://www.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf

特別委員会の結論及び勧告が、単にハーグ条約に基づく返還手続への司法アクセスの問題だけでなく、常居所地国における監護権の本案の裁判への司法アクセスの問題を取り上げたことは歓迎されるが、国境を越えた子の不法な連れ去りの防止という観点からは、より広く一般的に(実際に国境を越えた子の不法な連れ去りが起き、かつ子が返還された後だけでなく)、常居所地国における監護権の本案の裁判への当事者双方の司法アクセスの拡充の問題に関心が払われるべきである。