

実務の観点から見た子奪取条約の運用をめぐる 現状と課題

黒田 愛
弁護士

はじめに

1. 返還命令が確定した場合の返還の実現に向けて
2. 子の異議の審理について
3. 家庭裁判所での調停とADR機関による和解あっせん手続

はじめに

2014年4月1日、わが国において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」または「条約」とする。）が発効し、同条約の実施に関する法律が施行された（以下「実施法」とする。）。それから5年間に、子の返還申立事件が、東京家裁と大阪家裁では92件の事件が終結し、子の返還に関する事件の実務は定着してきた⁽¹⁾。そこでは調停による終局事案が増えるなどの創意工夫がなされてきた一方で、代替執行による強制執行が機能しない⁽²⁾、裁判所で成立した調停条項が守られない等の問題点が指摘され、また、子の意見をどの程度どのように聞き取り手続に反映させるのかについてもさらなる検討の余地があるようと思われる。

ハーグ子奪取条約による子の返還手続は、不法な連れ去りや留置によって日本に滞在している子を常居所地国に返還し、子の監護に関する紛争は常居所地の裁判所の手続に委ねることによって、子に連れ去り等の前の環境における生活を取り戻させ、ひいては不法な連れ去り等を抑止することを目指すものである。しかし、不法な連れ去りや留置が生じた時点で当事者同士は、多くの場合その親族らを巻きこみながら、子をめぐる高葛藤な関係にあり、これを条約の目的に従って解決するためには、条約や実施法が当事者双方に明確な指針を与

え、その定めが守られ、条約の目的に沿った形で制度が適正に機能しなければならない。

以上を踏まえて、本稿では、返還命令が確定した後の返還の実現に向けて(1.)、子の異議の審理について(2.)、さらに、話し合いによる解決手段である裁判所における調停と裁判外紛争解決機関(ADR)における和解あっせん手続(3.)、それぞれについて、弁護士の立場から見た子奪取条約の運用の現状と課題を示したい。

1. 返還命令が確定した場合の返還の実現に向けて

(1) 返還命令が確定しても返還が実現しない理由・事情

① 6週間モデルに沿った迅速な返還命令

ハーグ子奪取条約は締約国に子の返還のための手続を迅速に行うよう要請し、司法手続等において申請から6週間以内に決定を行うことができない場合は、申請者は遅延の理由を明らかにするよう要求する権利を有すると定める(条約第11条)。

そこで、実施法に基づく子の返還事件において、裁判所は、公正かつ迅速な手続への努力義務を負い(実施法第30条前段)、実務上、6週間モデルと呼ばれる迅速な審理手続が行われている。申立から決定までを6週間から8週間で終えるために、審問期日は原則2回とされ、1回目を申立から約2週間後、2回目を申立から約5週間後に開催する。なお、話し合いによる解決の試みとして、大多数の事案において、両当事者の同意を得て調停が行われるが、調停期日は1回目と2回目の審問期日の間の3~4週間の間に集中的に開催され、調停での話し合いのために審理期間が著しく長期化することはまずない。

また、6週間モデルによる審理を可能にするため、裁判所が早い段階で争点を把握し、重要な事実を知ることができるよう、当事者にも協力が求められる。申立人が提出する申立書には、申立を基礎づける事由に加え、予想される争点及び当該争点に関する重要な事実を記載しなければならず(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による子の返還に関する事件の手続等に関する規則(平成25年最高裁番所規則第5号、以下「最高裁規則」とする。))。

第34条1項2号), 予想される争点についての証拠書類があるときは、その写しを子の返還申立書に添付しなければならない(最高裁規則第34条2項)。申立書を受け取った相手方は、指定された答弁書の提出期限までに、申立ての趣旨に対する答弁、子の返還申立書に記載された事実に対する認否、返還拒否事由を主張する場合はその事由の理由付け、予想される争点及び当該争点に関連する重要な事実と争点ごとの証拠を記載した答弁書を提出しなければならない(最高裁規則第41条1項1号乃至5号、同条2項)。

このような手続の定めに従った裁判所及び当事者の尽力の効果は、実際の審理日数にも表れている。子の返還の申立日から家庭裁判所での終局決定または調停成立までに要する日数は、実施法施行後1年目に終了した11件の平均が約58日、2年目に終了した21件の平均は約76.5日、3年目に終了した23件の平均は約57.8日、4年目に終了した14件の平均は約48.3日、5年目に終了した23件の平均は55.4日であった。5年間の平均は60.1日と概ね6週間モデルに沿った迅速な司法手続が行われている⁽³⁾。

② 返還命令の決定から返還命令が確定するまで

しかしながら、家庭裁判所で返還命令が下されても、直ちに子の返還が実現するわけではない。

まず、一審の家庭裁判所の決定に不服である当事者は、2週間の不变期間内に即時抗告をすることができる(実施法第101条1項)。子の返還を命じる決定に対して即時抗告がなされれば、高等裁判所は、家庭裁判所から記録が移管されるのを待って審理を開始し、当事者双方に主張や証拠の提出の機会を与えた上で裁判する(実施法第105条)。抗告審での審理は書面審理のみで審問期日は開かれないことがほとんどである。家裁から高裁に記録が送られ担当部に事件が係属した後のスケジュールとしては、まず、被抗告人が答弁書を提出する期限と、両当事者が書面を提出できる最終期限が指示される。そして、この最終期限から2、3週間後に抗告審の決定が下される。

抗告審で一審の返還命令が維持されるか、あるいは、一審は返還命令の申立を却下したが、申立人が即時抗告をしたのに対し抗告審が一審を覆して子の返還を命じられた場合は、返還命令は確定する。これに不服のある当事者は、憲法

違反を理由とする特別抗告の申立（実施法第108条）や、法令や過去の最高裁判例と相反することを理由とする許可抗告の申立（実施法第101条）ができるが、これらの申立には確定した返還命令の執行を停止する効力はない（実施法第109条本文）。

③ 返還命令が確定してから解放実施まで

返還命令が確定しても、これを命ぜられた当事者が、依然として返還を拒否し、子を自発的に常居所地に返還しないことがある。このような場合は、返還を求める当事者としては、相手方やその代理人を通じて説得を続け、それでもだめなら強制執行手続に委ねざるをえないことになる。

強制執行の手続には、間接強制と代替執行の2種類が用意されている（実施法第134条1項）。間接強制は、執行裁判所である一審の家庭裁判所が、改めて、期限を定めて返還を命じ、この日を越えても返還命令に従わない場合には、債務者に対して一定額の間接強制金を債権者（返還を求める当事者）に支払うよう命じ、これによって債務者（返還を命じられている当事者）に返還に向けた心理的影響を与えて返還を実現しようとする手段である（民事執行法第172条1項、実施法第134条1項）。事案によって異なるものの、期限については間接強制決定が確定した日から2週間、一定額については子1人につき履行を遅滞している一日あたりの金額が決められるが、1万円といった金額とされることが多い。

2020年4月1日に実施法が改正されるまでは、間接強制決定が確定した日から2週間を経過した後でなければ、代替執行の申立をすることができないという、いわゆる間接強制前置が法定されており、例外も認められていなかった（実施法第136条）。さらに、家庭裁判所による間接強制決定に対して不服のある当事者（債務者）は即時抗告ができる。よって、間接強制決定が確定後2週間を経過させるには、間接強制の申立から2～3ヶ月を要していた。

間接強制決定が確定したのに、債務者が、裁判所が定めた期限までに子を常居所地に返還しない場合には、債権者は代替執行の申立を行うことができる。

代替執行は、執行官が、債務者の子に対する監護を解く「解放実施」と、解放された子を常居所地に返還する「返還実施」の2段階により実施される。返

還を求める債権者は、執行裁判所である家庭裁判所に提出する代替執行の申立において、この返還実施者となるべき者を特定しなければならない（実施法137条）。代替執行の決定手続も、間接強制と同じく、決定に不服のある当事者（債務者）は即時抗告ができるため、代替執行が確定するまでには、その申立から2～3ヶ月を要していた。ただし、解放実施の申立には、「子の返還の代替執行の決定」を添付すればよく、代替執行決定が確定している必要はない（実施法140条、最高裁規則85条2項）。

解放実施を成功させ、子を安全に常居所地国に返還させるためには、用意周到に準備を行う必要がある。事案ごとの事情に応じて、債権者やその家族、執行官、中央当局、常居所地国の大蔵館・領事館との調整が必要となる。債権者が働いている場合は休暇をとって来日しなければならず、解放実施が成功することを想定して債権者と子の帰国便を確保しておかなければならない。また、多くの場合、子の旅券は債務者が持っていることから、債務者が旅券を任意に提出しない場合に備えて、旅券の再発行などの準備が必要になる。そのために、代替執行の確定から解放実施までに、さらに、1～2ヶ月の月日を要することもある。

参考までに、当職が代理人の一人として関与した子の返還申立事件において、手続ごとに要した期間を紹介する。

一審の申立から決定までは6週間で完了した。しかし、そこから解放実施に着手するまで約1年を要した。その経緯を簡略化すると以下の通りである。

- 申立から一審の決定まで 6週間
- 一審の家庭裁判所の返還命令から、抗告審で抗告が棄却されるまで
10週間
- 抗告棄却（返還命令確定）から解放実施までに 37週間
 - 任意返還交渉などに 4週間
 - 間接強制申立から間接強制決定の確定まで 12週間
 - 履行勧告に 4週間
 - 代替執行申立から代替執行決定まで 4週間
 - 代替執行決定から解放実施申立まで 8週間

解放実施申立から解放実施まで 5週間

なお、返還命令確定から解放実施までの37週間のうち、任意の返還交渉や履行勧告、代替執行決定から解放実施申立までに費やした期間は、解放実施に着手するための必須の手続ではないが、返還命令が確定すると相手方に代理人がない状態になったことから、話し合いによる解決の糸口を見出そうと試みたものである。また、代替執行決定から解放実施の申立までの期間は、代替執行の確定をまたずに申し立てれば、さらに短縮することができたといえるから、一審の決定から解放実施まで、常に1年を要していたわけではない。

子の返還の申立は、連れ去り案件では、「新しい環境に馴染んだ」との返還拒否事由を避けるために、子が日本に連れ去られてから1年内に申立てられることがほとんどであるが、不法な留置の案件では、子が日本に滞在し始めてから1年以上が経過していることもある。

そうすると、申し立てから1年以上かかって解放実施にまでたどり着いたときには、子が日本に滞在を始めてから2年以上が経過していることも珍しくない。

子の年齢によっては、この1年、2年という年月で大きな成長・変化が起きる。日本の居所において保育園や小学校に通い始め、常居所地に残された親に会えない間に、日本における家族に馴染んでしまうことも珍しくない。このように、日本での滞在日数が長くなり日本に馴染んでしまっていることが、ようやくたどり着いた解放実施をさら難しくする状況を生み出している。

④ 解放実施における問題点：債務者と子との同時存在が得られない場合

改正前の実施法第141条は、執行官が解放実施（債務者による子の監護を解く）を遂行するのに必要な行為として、債務者の住居等に立ち入って子を探したり、債務者を説得したり、返還実施者（多くの場合はLBPである債権者）と子を面談させたりする権限を認める。ただし、これらの行為は、「子と債務者が共にいる場合に限り」することができる（実施法第141条4項）。その趣旨は、債務者にできる限り自発的に子の監護を解かせ、常居所地国への移動に必要となる準備等を含めて債務者の協力を得た上で返還を実施することが子の利益にかなうとの考えにある。また、債務者がいない所では子が事態を飲み込めず、

恐怖や混乱を生じることが想定されるところにあった。

しかしながら、債務者と子の同時存在を要件としたことが、解放実施を困難なものにしたことは否めない。第一に、債務者が子と別の家に寝泊まりするなど意図的に同時存在が得られない状況を作ることを可能にした。第二に、解放実施に至った事案において債務者が自発的に協力するとの期待は現実的ではなかった。実際には、債務者が子を抱きかかえたり、子が債務者にしがみついたりする状況となって解放実施を著しく困難にした。執行官は子に対して有形力を行使できないからである。債務者と執行官とのやりとりに子が驚き、混乱してしまう状況が生み出された。

⑤ 解放実施における問題点：申立人と子との親子関係が断絶されており、

子の拒否反応が強い場合

子が日本に連れ去られてから、解放実施までの間に、残された親と子との交流が極めて断絶されていることがある。子が連れ去られてから初めて会うのが解放実施の現場で、2年ぶりということもある。子は当初は常居所地に帰りたいと思っていても、次第に日本での生活に慣れていくという現実があるのは否めない。常居所地国に帰れば、「今通っている保育園や学校での友達に会えなくなる」、「楽しみにしている行事に参加できなくなる」。これは、子にとって淋しく悲しいことであり、なるべく起こらないように願うことである。このような状況が出来上がっている中に、2年以上も会っていない親が突然現れ（しかも、同時存在を満たすために、解放実施は早朝に行われることが多い）、常居所地国に戻ろうといつても反発されるだけ、という事態が予測される。子は、そんなことをする親はきらいだ、子のことより自分のためにやっているのだと思ってしまうかもしれない。

このような状況は、解放実施を難しくするだけでなく、子の心身への影響という面においても好ましくないと思われる。したがって、両当事者は、たとえ子の返還の申立がなされたとしても、子のために、LBPと子との面会交流を積極的・継続的に実施すべきである。これは、日本では他の締約国に比べて面会交流が制限される傾向にあることを考えると、TP（返還を命ぜられるかもしれない当事者）にとって簡単なことではないであろう。しかし、一方の親である

LBP と子の良好な関係を保つためにも、また、裁判所が返還を命ぜれば常居所地国に帰ることになる可能性があるから、その際に子の心身に与える影響を和らげるためにも、子と LBP との面会交流は積極的・継続的に実施されるべきである。

ハーグ条約に基づく子の返還の申立後に、LBP と子との面会交流を実現する強制的な手続はない。一審段階で調停が実施されれば、その中で、調停委員や代理人を介して面会交流が実現することがある。LBP との親子関係を大切にしたいという思いからだったり、調停で不返還の方向での合意をするために LBP に安心してもらうためだったり、LBP と子との関係を断絶するつもりはないことを裁判所に示して裁判所への印象をよくしたいなど動機は様々かもしれない。面会交流は親子関係を維持するのに欠かせないものであるから、例え子の返還が命ぜられた後であっても、返還が拒否された後であっても、面会交流は積極的・継続的に行われるべきである。

⑥ 解放実施の問題点：裁判所の命令には従う

裁判所が子の返還を命じた以上、その命令に従うべきは当然である。返還を命じられた者にとって、子を常居所地国に返還することが容易でない場合があることは理解できる。また、日本の裁判所には、英米法の国の裁判所のように、決定・命令に従わない者を法廷侮辱罪に問う権限は与えられていない。だからといって、返還命令に従わなくてもよいということにはならない。当事者及び代理人は、裁判所の命令に従う努力をしなければならないが、そのような努力がなされたとは言えない事案があることは否定できない。

子の返還が命じられた場合、まずは、両当事者はもちろん、代理人や親族が協力して、いかにして安全に子の返還を実現するかを話し合い、子の安全な返還が実施されることが望ましい。一定の年齢に達した子に対しては、前に述べた通り、LBP との面会交流を積極的・継続的に行うとともに、双方またはいずれかの親からの説明をした方がよいケースもあると思われる。その話し合いの場として、裁判所による履行勧告や ADR 機関による和解あっせん手続が考えられるが、利用実績や成果は不十分であり、改善の余地があると思われる。

(2) 執行に関する法改正

2020 年 4 月 1 日施行の実施法改正により、子の返還を命じた決定が確定しても子が任意に返還されない場合の強制執行について改正がなされた。いずれも、前述のような問題に対応するための改正である。

① 間接強制前置に例外

2020 年 4 月 1 日施行の実施法改正により、間接強制前置に例外が設けられた。すなわち、1) 間接強制の決定が出ても債務者が子を常居所地に返還するとは認められない場合、2) 子の急迫の危険を防止するため直ちに子の返還の代替執行をする必要がある場合には、間接強制を前置する必要はないとした（実施法 136 条 2 項、3 項）。

間接強制の申立を要せずに、代替執行の申立ができることになれば、子の返還申立から解放実施までの期間を、少なくとも 2、3 か月間、短縮することができる。また、返還命令確定後の、当事者間の話し合いを促進する効果が期待される。

一方で、間接強制は債務者に心理的圧力をかけ返還を実現する手法であり、これが奏功しないであろうことを事前にどこまで主張・立証し得るのか明確でない。債務者が「返還しない」と公言していればその事実をもって足りるのか、間接強制金を苦も無く払うだけの資力がある場合はどうか、逆に、債権者本人には容易に発見しうる財産がなかったり、働いていないことや、得ている給与が少ないと、雇用主が不明であることから財産の差押えが困難であるといった事情で足りるのか、実績の積み重ねが待たれる⁽⁴⁾。

なお、改正前においては、間接強制決定がなされたことがきっかけとなって、債務者が自発的に子とともに常居所地に帰った事案もあることから、当事者としては、間接強制を経ずに代替執行を申立てる場合においても、並行して自発的な返還を促す機会を模索することになると思われる。

② 要審尋に例外

改正法においては、子に急迫した危険があるとき、審尋をすることにより強制執行の目的を達成することができないときには、債務者を審尋しないで代替執行の決定を行うことができる（実施法 138 条 2 項）。

この要件は、間接強制前置の例外的場合よりも、厳しい要件が課されている。いかなる場合に審尋の省略が可能になるのかについては、改正民事執行法の同じ文言に関してはあるが、法制審での審議の検討状況や、子の福祉を考慮することが必要な場面であることを考慮し、「この例外規定は、規定の文言に即して厳格に解釈運用される必要があり、具体的には、債務者が子の所在場所を変更しようとしていたりするなど、審尋の実施によって執行妨害を招く現実的な危険があるとき等の例外的な場合に限られるものと考えられる。」との指摘がある⁽⁵⁾。今後の実績の積み重ねが待たれる。

③ 債務者の占有する場所（債務者の住居）以外の場所での解放実施

改正前の実施法は、前述した通り、解放実施における執行官による立入りや子の搜索は、「債務者の住居その他債務者の占有する場所」で行われることを原則とし、それ以外の場所でこれらの行為を行うには、当該場所の占有者の同意を得る必要があるとしていた。改正法においては、その場所が「子の住居」であり、「債務者と当該場所の占有者との関係、当該占有者の私生活又は業務に与える影響その他の事情を考慮して相当と認めるとき」を要件として、当該場所の占有者の同意が得られなくても、裁判所の許可を得て執行することが許されるようになった。具体的には、子が親族宅や寄宿舎に住んでいる場合が想定されている。

④ 「子が債務者と共にいる場合に限り」解放実施ができるという条件の削除

改正法により、子と債務者の同時存在の原則は採用されないこととされた。そのかわり、債権者またはその代理人が出頭することを要するものとされた。これによって、同時原則を逆手にとった解放実施回避の試みが抑止され、解放実施を行う時間帯についても柔軟に選べることが期待されている。

加えて、学校や保育所における執行について、これまででは、債務者の住居でないので当該場所の占有者の同意を得る必要があるだけでなく、債務者との同時存在が得られ難いという理由で検討対象から外されてきたが、改正法の下においては、その可能性が検討されることになると考えられる。

⑤ 子の心身への配慮

執行官は解放実施にあたり、「子の年齢及び発達の程度その他の事情を踏ま

え、できる限り、当該強制執行が子の心身に有害な影響を及ぼさないよう配慮しなければならない。」ことが明文で規定された（実施法第 140 条、民事執行法 175 条 9 項）。

改正前においても、子に対する威力の行使は許されず、子以外の者に対して威力を用いることが子の心身に有害な影響を及ぼすおそれがある場合においては、子以外の者に対しても威力を用いることができなかつた（旧実施法 140 条 1 項 5 号）。付け加えると、改正前における解放実施の現場においては、威力の行使の場面に限らず、子の心身への影響については配慮がなされてきたと言える。中央当局である外務省領事局ハーグ条約室から子どもの心理の専門家が解放実施に立会い、子どもの状況を見ながら、執行官にその説明をしたり、執行官の権限行使を促したり、実施困難として解放実施をいったん中止するタイミングをアドバイスしたりしていた。上記規定は、そのことを明文化したものと言える。

2. 子の異議の審理について

ハーグ条約に基づく子の返還申立事案において、調査官が調査を行うのは、実施法第 28 条 1 項 1 号の新しい環境への適応と、5 号の子の異議の返還拒否事由が争点となっている場合である。子の異議については、「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當である場合において」との条件が付されているため、例え相手方が子の異議の返還拒否事由を主張しても、子の年齢が幼すぎる場合（例えば就学前や小学校低学年である場合）には、子の異議の例外拒否事由が認められる余地はないとして、調査官調査は行われない。

ハーグ条約の加盟国の中には、ドイツのように裁判官が専門的な研修を受け、裁判官による子の意見の聴取が原則となっている国もあるが、日本では裁判官が直接子から意見を聴取することはない。

調査官調査は、申立てから約 2 週間目に実施される第 1 回審問と、約 5 週間に実施される第 2 回審問期日との間に実施され、報告書にまとめられ提出される。調査官は、事前に、双方当事者に対して、子の状況に関する陳述書の提出を求め、常居所地での子の生活状況、連れ去り・留置後の日本での子の生活

状況を一通り把握した上で、子と面談する。子が日本語を流ちょうに話さない場合は、通訳人を介して実施される。

調査の内容は、事案や実施する調査官ごとに異なることが想定されるものの、子をリラックスさせるための一般的な質問、子の言語能力を確認するための質問（例えば、日頃の生活状況の説明を求める等）、手続きを理解しているかの質問に続いて、日本での生活、来日の経緯などを尋ね、常居所地国での生活等を尋ねた後に、返還についてどう思うか等を尋ねる。報告書には、これらの面接結果に続いて、「調査官の意見」として、子が常居所地への返還を拒否しているか、その拒否の内容、性質、強さが述べられ、子の成熟度についての分析を経て、子の異議に関する総合所見が述べられる。加えて、同居親（TP）による不当な影響がないかについて意見が述べされることもある。

このような調査報告書は説得的である。しかしながら、調査の対象が、10歳前後から10代前半の子どもであり、片親から意図的に物理的・精神的に疎外されていることにより多くの問題をかかえていることに留意すべきである。

第一に同居親からの影響である。両親が別居し、片親と同居している子どもは、目の前にいる同居親の影響を大きく受けている。同居親が子に、言葉や態度で子を誘導しようとする場合もあれば、子が自らの意思で、同居親の辛さや苦悩が、これ以上増長しないように懸命の努力をし、そうすることを通して自分の安心感、心の安定を得ようとしていることもあると指摘されている。

第二に、子どもは成長過程にあり、子どもの意思は必ずしも明確に独立した一つのものがあるわけではないという点である。父親と一緒にいるときは、父親と一緒にいたい、母親にいる国には帰りたくないと思い、母親と一緒にいるときは、母親と一緒にいたい、父親とは二度と会いたくないと思うことが起こりうる。子どもの意思とは、多様な関係性に基づく多様な声の総体であることを理解する必要がある。

当職も実際に、父親や父親の親族の前では激しく母親を拒否し罵倒する子が、母親と二人きりになると笑顔でリラックスして母親に甘える場面に立ち会ったことがあるが、家族法に関わる弁護士であれば大なり小なり似た経験を有するのではないだろうか。

第三に、子が質問に対して筋道を立てて説明すると、「論理的な考えができる」と評しがちであるが、成熟した大人の思考能力とは異なっていることがある。児童期には、頭の中で情報を操作したり、筋道を立てて論理的に考えることができるようになり、他者の視点が取れるようになり、他者からの期待を理解し、それに沿った行動もできるようになる。例えば、小学校高学年の子が、日本の方が常居所地国よりいいとする理由として、常居所地国における学校の教え方よりも、日本の学校の教え方が優れている等と述べたとする。一見、論理的な理由付けができているように見える。小学校高学年の子に、相対的に両国の学校における教え方を比較する情報も能力もないはずである。

第四に、子の意見を聞くことで、子を精神的に追いつめることがあるという点である。父は常居所地への返還を望み、母は日本に居て欲しいと思っているという状況を理解している子は、「常居所地国がよいか、日本がよいか」という質問は、すなわち、「父親をとるか、母親をとるか」という子どもにとって最も精神的苦痛を与える質問をしていることになるという点である^{*}。

本来であれば、子の発言内容を見て、それが事実に基づいた合理的な考えを述べたものなのか、事実に基づかない、根拠を示すことができない結論ありきの答えなのか、子が育ってきた環境をよく知る当事者（LBP 及び TP）が、意見を述べる機会が得られるべきと考える。しかし、6週間モデルの中で、そうするに十分な機会や時間を確保するのは困難であるが、2～3週間余計に日数がかかっても、そうすべき場合があるよう思う。

3. 家裁での調停とADR機関における和解あっせん

(1) 家裁での調停

ハーグ条約は、友好的解決の促進をうたい（条約第7条C）、任意返還のための措置を中央当局に求めている（条約第10条）。子の返還申立事案においては、実施法第144条が、裁判所は、当事者の同意を得て、いつでも、職権で、子の

* 以上の第一から第四までの指摘は、小田切紀子東京国際大学人間社会学部教授から頂いたご意見に負うところが大である。

返還申立事件を家事調停に付することができる、と定める。

実務においても、今日、終局事件の約半数は調停成立によって終了している。2014年4月1日から2019年3月31日までの5年間に終局した事件は85件であるが、このうち、39件が調停により終局している。

調停には、白黒でない柔軟な解決が得られたり、返還不返還以外の事項についても合意対象としたり、両当事者間の協力関係が構築されたりといった重要なメリットがある。また、調停で約束されたことの方が履行可能性が高いと一般には言われている。特に、前述のように全ての代替執行が不成功に終わっていた時代には、裁判所が返還を命ずる可能性が高い事案において、申立人側が一定の譲歩をして調停を成立される動機として、あまり有効でないうえに子にとっても負担の大きい解放実施による強制執行を避けたいという思いがある。さらに、即時抗告やその後の強制執行の手続に数か月から1年を要する現実においては、第一審係属中に調停により事件を解決することは、申立人にとって大きなメリットである。さらに、調停を通じて、審理期間中の面会交流が実現するというメリットもある。

反面、迅速性が命の時間的に余裕のない審理期間中に、数回にわたって調停に参加することは、当事者や代理人にとって相当の負担となる。また、性急な手続の中で、子の監護について同意するなどすると、子の最善の利益を反映しない調停が成立することもある。何より、せっかく同意し成立した調停条項が、その後に守られなくなることが多い。充実した面会交流ができると信じて調停条項に同意した親は、その後の面会交流の約束の不履行により、だまされたと感じ、さらに、面会交流条項の不履行に対して有効な対抗手段のない日本の司法に対して不信感を抱くことになる。

(2) ADR

裁判外での話し合いの機会として、弁護士会等が運営する和解あっせん機関や、面会交流支援団体・NPO団体が運営する和解あっせん機関がある。現在、6つのADR団体が中央当局から委託を受けており⁽⁶⁾、これらの機関では、ハーグ条約に詳しい弁護士や臨床心理士を和解あっせん人候補者として確保し

ている。中央当局から援助決定を受けた案件では、当事者は、これらの機関によるハーグ条約や国際的な子の監護に関する事案に特化した和解あっせんプログラムを自己負担なく利用することができる。

ADR機関での話し合いの特徴は、第1に申立てが容易であること、第2に参加が容易であること（スカイプで調停ができる）、第3として専門家による調停が期待できること、にある。一方、和解合意に強制執行力が認められないことに留意する必要がある。

申立が容易であるから、海外居住の利用者であっても、弁護士に依頼することなく自分自身で申立をすることができる。英語で記入したフォームに、身分証明書等の資料を添付して、メールで送付すれば、申立が受け付けられ、調停開始に向かうプロセスが開始される。

参加が容易であることは、家裁での調停に比べてメリットが大きい。家裁の調停は、海外の当事者が電話やビデオ電話で参加することを認めないので、それが許されるADRに大きなメリットがある。申立の容易性とあわせ、当事者が海外から1人で（代理人なしで）参加することも珍しくない。

ADR機関による和解あっせん手続の今日の課題としては、困難事案をADRで解決した例がある一方、返還・面会交流いずれの事案においても、申立件数が伸び悩んでいることが挙げられる。

もともと、日本のハーグ事案のためのADR機関による和解あっせん手続は、機関ごとに違いはあるものの、ドイツにおけるMiKKの利用をお手本に、裁判所での返還申立手続と並行的な利用を念頭に構築された。すなわち、返還命令申立事件が家庭裁判所に係属中に、当事者が裁判所外で話し合う場として提供するというモデルである。しかし、日本においては、前述の通り、返還申立事件が家裁に継続している間は家裁での充実した調停で話し合いが行われるので、ADRの利用はされない。ADRが利用されるのは、手続開始前、終了後の場面で利用されることが多い。この点に着目して、ADRの活用を訴えるのに「6週間という時間的制約には縛られず、海外からも気軽に参加できるADR」をアピールし、一番の審理期間外のタイミングでの話し合いの場を提供する役割を担っていくことが期待される。

	裁判所での調停	ADR (例: 民間総合調停センター)
申立ての要否	職権での付調停が可能	当事者による申立が必要
申立費用	なし	援助決定あれば当事者負担なし
調停人	調停委員（男女）と裁判官	和解あっせん人（男女）うち一人は弁護士 ※名簿公開、合意による選択可
期日の開催	裁判所で、平日の午前午後	弁護士会館で、平日の午前午後、土曜日 ※沖縄弁護士会との提携により沖縄でも可
期間	事件係属中 ※抗告審で調停が持たれるのは稀	制限なし
参加方法	裁判所に出頭または電話・テレビ会議での参加	スカイプ、来館いずれも可（あっせん人は原則会館にいる）
通訳	なし（自前で用意する）	あり（援助決定事案であれば当事者負担なし）
合意の文書化	調停調書（執行力あり）	和解合意書（執行力なし）
件数	終局 92 件のうち、裁判による終局 46 件、調停による終局 39 件 ⁽⁷⁾ ※子の数 = 件数	全ての ADR 機関の申立総数 43 件（返還・面会交流）、うち成立 13 件、不成立 17 件、不応諾 4 件、その他 5 件、継続 4 件

- (1) 「ハーグ条約に関する日本の裁判実務」2019年6月10日—ハーグ条約締結5周年記念シンポジウム配布資料 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000495992.pdf>
- (2) 「日本における5年間のハーグ条約実施状況」2019年6月10日—ハーグ条約締結5周年記念シンポジウム配布資料によれば、2014年4月1日から2019年3月31日までの5年間で、間接強制決定がなされた事案は15件で、うち代替執行に至らずに返還が実現したのが5件、代替執行が行われたのが7件あるところ、うち1件は取下げられ、残る6件は全て執行不能で終わっている。<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000495991.pdf>
- (3) 前掲配布資料等「ハーグ条約に関する日本の裁判実務」
- (4) 家庭の法と裁判研究会編「改正民事執行法における新たな運用と実務」〔日本加

除出版、2020] 78頁（谷英樹）は、改正民事執行法における子の引渡しにつき、任意の引渡しを求める交渉が行われ、その機会を有していたのに、引渡しを拒絶した場合などがこれに当たる、とする。

- (5) 家庭の法と裁判研究会編「改正民事執行法における新たな運用と実務」[日本加除出版、2020] 67頁（谷英樹）
- (6) https://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page22_001072.html
- (7) 前掲配布資料「ハーグ条約に関する日本の裁判実務」