

平成26年度短期外国出張者報告書簡

氏名 大野 健太郎 蔵 慎之介	所属庁・官職 最高裁判所事務総局家庭局 付, 家庭局第三課調査制度 係長	出張先 カナダ
提出書面 平成27年4月24日付け報告書簡		
キーワード欄		
Heyeur弁護士事務所訪問		
Lavery, De Billy, S.E.N.C.R.L.弁護士事務所訪問		
ケベック控訴裁判所訪問		
MacDonald & Partners弁護士事務所訪問		
Epstein Cole LLP弁護士事務所訪問		
オンタリオ上位裁判所訪問		
Darrell S. Waisberg & Associates Barrister and Solicitor – Family Law弁護士事務所訪問		
オンタリオ州裁判所訪問		

平成27年4月24日

## 「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」(子奪取条約)の カナダにおける運用について

最高裁判所事務総局家庭局付 大野 健太郎  
同家庭局第三課調査制度係長 蔵 慎之介

小職らは、平成26年11月、約1週間カナダを訪れ、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」(以下「子奪取条約」という。)に基づく子の返還手続(以下、単に「返還手続」という。)のカナダにおける運用の実情について調査する機会を得た。

1980年にハーグ国際私法会議において採択された子奪取条約は、1983年に発効してから徐々に加盟国を増やし、現在、93か国が締約している。カナダは子奪取条約が発効した1983年からの締約国であり、30年以上にわたって子の返還手続を実践していることから、カナダは、返還手続について経験豊かな国の一つといえる。

もとより、カナダにおける返還手続の運用は、カナダの司法制度等を前提とするものであり、我が国の実務とは前提が異なる。しかしながら、小職らが調査し得た限り、カナダにおける返還手続の運用は、我が国が返還手続を運用するに当たって、大いに参考になるものと考えられる。

本報告書では、カナダのうち主にケベック州及びオンタリオ州における返還手続の運用の実情について、本調査における面談結果の概要等を紹介することとする。

なお、小職らの面談調査は、日程の関係上限られた人数の範囲でしか行えなかつたものである上、口頭での面談調査を中心として行ったものである。加えて、カナダにおいては州や準州によって司法制度が異なるだけでなく、各裁判官に広範な裁量が認められることから、本報告書は、カナダにおける返還手続等の運用のごく一部を紹介するものにすぎないということをあらかじめ御了解いただきたい。

## 第1 前提

### 1 司法制度

カナダは、連邦制を採用し、十の州と三つの準州により構成されている不統一法國であり、各州（準州等を含む。以下同じ。）も、それぞれ独自の立法、行政及び司法の制度を有している。そのため、カナダの司法制度としては、カナダ全体における連邦の司法制度と各州における州の司法制度とが併存している。

### 2 子奪取条約

カナダにおいては、各州がそれぞれ個別に子奪取条約を国内法化しており、返還手続も法域によって異なっていることから、以下においては、子が外国からケベック州又はオンタリオ州に不法に奪取等された事案における返還手続について記載することとする。

### 3 子の返還事件

返還手続に関する事件（以下「子の返還事件」という。）の第1審管轄は、州によって異なっている。

ケベック州においては、子の所在地等を管轄する上位裁判所（Superior Court）である（ケベック州条約実施法6条、18条1項）。

オンタリオ州においては、子の所在地を管轄する①総合家庭裁判所（Family Court：上位裁判所の支部（Branch）で、オタワ等の17か所に存在し、家事事件の全てについて管轄を有する。）、②州裁判所（Ontario Court of Justice：総合家庭裁判所が存在しない地域（トロントを含む。）において、家事事件の一部（子の監護に関する処分、面会交流、養子縁組等）について管轄権を有する。）及び③上位裁判所（Superior Court of Justice：総合家庭裁判所が存在しない地域において、家事事件の一部（離婚、財産分与等）について管轄権を有する。ただし、州裁判所と管轄が競合する部分もある。）である。

### 4 中央当局

カナダには、子奪取条約上の中央当局として、連邦中央当局のほか、各州に中央当局が設けられている。ケベック州の中央当局は同州の司法大臣（Ministère de la Justice）であり、オンタリオ州の中央当局は同州の司法長官（Attorney General）である。

## 第2 面談結果の概要（ケベック州）

## 1 Heyeur 弁護士事務所

### (1) 面談日時

11月24日（月）午前10時頃から午前12時頃まで

### (2) 面談場所

83 rue St-Paul Ouest, MONTREAL

### (3) 相手方

Sonia HEYEUR (弁護士)

### (4) 面談結果の要旨

#### ア 子奪取条約

常居所地国から子が離れてしまった場合には、元に戻す必要がある。

子がそれを選んだわけではなく、子は犠牲者である。ケベック州では返還手続を効率的に運用している。子奪取条約は重要なものだと考えている。

カナダにおける返還手続の運用は、州ごとに違う。連邦に中央当局があるほか、各州（Province Territoriale）にも中央当局がある。

大半の州においては、子奪取条約を家族法に取り込んでいる。ケベック州では、フランスにならって大陸法（Droit Civil）を採用しているため、条約実施法を制定している。

#### イ 裁判所

ケベック州では、上位裁判所（Cour Supérieure）が子の返還事件の第1審裁判所である。上位裁判所の全ての裁判官が子の返還事件を担当し得るが、迅速に手続を進めるためにも、子奪取条約に詳しい裁判官が担当するのがよいと考えている。

上位裁判所の裁判官になるためには、弁護士として10年間勤務した後、申請をして、連邦政府によって任命される必要がある。

子の返還事件を担当する裁判官に必要な資質は特にない。ただし、家族に関する事件を扱う以上は、当事者の話を聞く姿勢があることが重要である。

#### ウ 弁護士

自分は、1995年から約20年間、返還手続に関与しており、これまで担当した事件数は40件から50件程度である。

ケベック州には、経済的に不利な当事者のために法律扶助（Aide Juridique）があるが、自分は法律扶助案件を多数受任している。

#### エ 返還手続の受任等

返還手続の受任の端緒は、ケベック州中央当局からの連絡によることが圧倒的に多い。私は、外国の中央当局から、返還手続を扱うこと

のできる弁護士を紹介してほしい旨の打診を受けることもあるが、その場合には、何人かの弁護士を紹介している。LBP (Left Behind Parent) の中には、インターネットで弁護士を調べて、直接連絡してくる者もいる。

LBP から直接依頼された場合には、まず、誰が弁護士費用を支払うのかを確認している。法律扶助が必要である場合には、ケベック州中央当局に対し、その旨を連絡して、ケベック州中央当局から、LBP に対し、法律扶助の申請用紙及び添付書類を送付してもらう。その上で、LBP に対し、子の返還を求める権利の有無、監護権の内容、常居所地国、事前・事後の同意の有無等を確認し、証拠となる航空券や書面のやり取りを確認している。返還手続においては、口頭のやり取りよりも書面のやり取りが証拠として重要なことから、主に書面のやり取りについて確認することとなる。

#### 才　返還手続の費用等

法律扶助により支払われる弁護士費用は、書類作成等の準備費用を含む当初支払額が 500 カナダドル（以下、単に「ドル」という。）であり、これに半日ごとに 250 ドルから 300 ドル（ただし、弁護士から事情に応じた増額の申出をすることもできる。）が加算される。なお、ケベック州においては、同州内の通訳人等に通訳を依頼しなければならないこととされており、それらの費用は当事者負担とされているが、法律扶助を受けている場合には、法律扶助により、それらの費用は支払われることになる。

また、法律扶助の要件を満たさないが、資力が十分でない者については、その者の負担額の上限を 800 ドルに制限する仕組みもある。

法律扶助を利用した場合の弁護士費用が少ないとから、法律扶助案件を好まない弁護士も多い。

#### カ　中央当局

ケベック州中央当局は、LBP のいる国の中の中央当局から提供された当該事件に関する情報を保有している。また、子が常居所地国に返還された場合には、ケベック州中央当局は、常居所地国の中の中央当局に対し、その旨を連絡し、返還が完了したかどうかを確認している。

LBP は、通常は、子が所在していると想定される州の中の中央当局に対し、援助申請を行うが、子の所在地が不明である場合には、連邦中央当局に対し、援助申請を行う。連邦中央当局は、LBP から提供された情報を踏まえて、連邦及び州の諸機関から子の所在地に関する情報、例えば子の通学記録等を入手し、子の所在地を特定し、当該地を管轄

する州中央当局に引き継ぐこととなる。ケベック州中央当局は、警察や学校等に確認するなどして子の所在を調査している。

DV 事案において、子が TP (Taking Parent) の親戚等の家にいる場合であればともかく、子が保護施設等にいる場合には、ケベック州中央当局はその情報を LBP 側に開示していない。

#### キ 証拠

返還手続に必要な証拠は、子の出生証明書、監護に関する資料、外国法の抜粋、外国裁判所の判決等である。また、子の常居所地国を証明するために、学籍に関する証拠が必要となることもある。重大な危険 (Risque Grave) について必要な証拠は、証人である。

自分は、証拠については、LBP やその家族の協力を得て、収集している。ただし、証拠収集等に時間を要するのみならず、その翻訳はケベック州公認翻訳士によるものでなければならぬことから、全ての証拠資料がそろうことを待たずに、とりあえず裁判所に対して子の返還事件の申立てをしている。

#### ク 第1審

裁判所は、子の返還事件について、他の事件よりも優先的に進めている。申立てから 1 か月以内に最初の審理期日が開かれることから、それまでに証拠を収集している。

審理期日には、可能な限り、LBP 及び TP に出頭してもらうが、それが困難な場合には、ビデオ会議の方法を利用している。当事者の家族が出頭する場合もある。証人尋問の期日は、1 日のこともあるが、5 日連続ということもある。重大な危険の有無が争点となる事案においては、証人尋問が長くなってしまう傾向がある。

通常は、証人尋問が終了してから、1 週間以内に決定が出ている。返還命令が出ると、LBP はすぐに返還命令の執行をすることができるが、TP は執行停止を申し立てることができる。

#### ケ 控訴審

控訴審においては、書面審理であり、証人を呼ばずに手続が進められている。

#### コ 手続期日

弁護士は、早期に手続期日を入れるために、申立ての直後に、書記官に対し、日程表を交付している。書記官が裁判所の空いている日時を確認した上で、弁護士が最初に裁判所に出頭する日時を決めている。この方法により、書記官が期日調整をするよりも早期に手続期日が決まるようになった。

弁護士の中には他の事件の期日等のために手続期日が入りにくいくらいと述べる者もいるが、子の返還事件は特に迅速性を要することから、これを受任する以上は、予定を空けて (Available) おかなければならない。裁判官も、常々、弁護士に対し、子の返還事件のために予定を空けるように求めている。

#### サ 子の意見聴取

8歳から9歳以上の子が意見を述べようとする場合には、裁判官が子の成熟度を評価している。裁判官は、その子のために子の弁護士を任命し、子の弁護士が裁判官に対し子の発言内容等を報告する。その結果、子の成熟度が認められた場合には、裁判官が、子の意見を直接聞くこともあるが、その場には、当事者双方は同席させず、当事者双方の弁護士のみを同席させている。

### 2 Lavery, De Billy, S.E.N.C.R.L.弁護士事務所

#### (1) 面談日時

11月25日（火）午前10時頃から午前12時頃まで

#### (2) 面談場所

Lavery, De Billy, S.E.N.C.R.L.

1 place ville marie, Bureau 4000, MONTREAL

#### (3) 相手方

Caroline HARNOIS (弁護士)

#### (4) 面談結果の要旨

##### ア 実施法等

返還手続については、ケベック州条約実施法 (la loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants), 同規則 (les règles de pratique de la Cour supérieure du district de Montréal en matière familiale) がある。

##### イ 中央当局

ケベック州中央当局は、LBP から常居所地国の中中央当局を介して援助申請を受けると、まず、子の所在を確認している。ケベック州中央当局は、子の所在を確認する際、TP の家族や親族等を手掛かりにするが、子の所在が分からぬことはまれである。仮に子の所在が分からぬ場合には、教育省に対し子の学籍の有無等を確認したり、厚生省に対し子や TP の保険証の有無等を確認したり、警察に対し TP の運転免許証の有無等を確認したり、移民局に対し難民申請や永住権申請の有無等の確認をしたりするなど、全ての省庁に照会をかけている。そ

れでも子の所在が分からぬ場合には、司法大臣は、裁判所に対し、裁判官に警察への協力要請をしてもらうように請願する。なお、連邦中央当局が子の所在を確認した場合には、子の所在地を管轄する中央当局に当該援助申請が引き継がれる。

ケベック州中央当局は、子の所在が判明した場合には、LBP に許可を得ることなく、一律に、TP に対し、子を任意に返還するように働き掛けている。

また、ケベック州中央当局は、子の安全が脅かされている場合には、ケベック州の児童保護機関 (Directeur de la protection de la jeunesse) に連絡している。

さらに、ケベック州中央当局は、LBP に対し、弁護士を紹介し、返還手続や法律扶助、社会サービス等について情報提供している。

#### ウ 弁護士の受任

ケベック州において、返還手続に詳しい弁護士は少なく、ケベック州全体でも十数人にとどまる。

LBP は、弁護士に依頼し、裁判所に子の返還事件の申立てをする。ケベック州においては、LBP が子の返還事件の申立てをするに際して、弁護士に依頼することは義務ではないが、これまで弁護士に依頼しなかつた者を見たことがない。

なお、ケベック州中央当局は、TP から依頼があれば、TP に対し、弁護士を紹介している。

#### エ 法律扶助

自分は、法律扶助案件を受任していないが、法律扶助については、ケベック州法律扶助協会 (commission des services juridiques du Québec) のウェブサイトに資料がある。

ケベック州中央当局は、LBP と TP の双方に対し、法律扶助について伝えているようであり、常居所地国にいる LBP に対しても、法律扶助は適用されるようである。

法律扶助を受けない場合には、弁護士費用は、1 時間 500 ドルから 550 ドルになる。返還手続の弁護士費用であれば、少なくとも 2 万ドルは必要である。

#### オ 審理における中央当局の役割

ケベック州中央当局は、裁判所における子の返還事件の当事者ではないが、その期日に法廷助言者 (Amicus Curiae) の資格で検察官を出頭させている。これは、裁判所及び当事者双方に対し、子奪取条約の趣旨等について周知し、迅速処理を実現するためである。

検察官は、最初の手続期日において、裁判官及び当事者双方に対し、迅速処理のため、優先的に続行期日を入れるように求めるとともに、子の返還事件においては返還が原則であり、制限的に返還拒否事由が認められることなどを説明している。また、検察官は、裁判官の求めに応じて、子の常居所地国における社会福祉サービス等について情報を提供したり、裁判官に対し、審理中の子の安全のために、子に対する社会サービス機関の関与を提案したりすることもある。さらに、ケベック州中央当局は、裁判官が Undertakings を出す場合には、常居所地国の中の中央当局との間で、連絡を取っている。

#### カ ADR

返還手続の ADR としては、調停がある。調停については、通常は弁護士間で交渉しており、ケベック州中央当局が関与することはない。

調停において、TP が常居所地国における子の監護について問題にすることもあり、調停には時間がかかってしまうことがある。返還手続で検討すべき内容は子の返還の有無及び方式であり、子の監護ではないことから、争点を絞り、調停を迅速に進める必要がある。

#### キ 当事者の準備

弁護士は、子の返還事件の申立てをするまでに、なるべく多くの証拠を収集しようとしているが、迅速に申立てをする必要があることから、審理の途中に追加提出していくことが多い。

自分は、返還手続を受任した場合には、ケベック州中央当局に対し、通知している。これは、国と国との間のコミュニケーションは中央当局を通じて行うのが円滑であるとともに、ケベック州中央当局は先例を含む豊富な情報を有しているからである。

#### ク ケベック州の返還手続の特徴

ケベック州の返還手続の特徴は、子奪取条約について他の州よりも多くの経験があることである。カナダの中で返還手続が多い州は、ケベック州とオンタリオ州であり、ケベック州の中で返還手続の多い地域は、モントリオール周辺である。

ケベック州においては、返還拒否事由を制限的に解する運用をしている。TP は重大な危険を主張することは多いが、通常は常居所地国において必要な保護措置が採られるであろうことから、重大な危険の存在のみでは返還拒否事由として不十分であり、常居所地国においてその重大な危険を回避することができないかどうかが重要である。

#### ケ 証拠

ケベック州では、民事訴訟法により、証人による証言が原則とされ

ており、例外として、他方当事者が受け入れた場合には、書面による証言が可能となる。したがって、子の返還事件においても、LBP と TP の証言が中心となる。LBP が常居所地国にいる場合には、かつては、その出頭を求めていたが、現在は、裁判官がビデオ会議の方法によることの許可をすることが多い。なお、ビデオ会議の方法による場合には、相手国の裁判所の同意及び協力を得る必要がある。

証言以外の典型的な証拠は、以下のとおりである。

子が 16 歳未満かどうかについての典型的な証拠は、出生証明書であるが、通常は問題にならない。

子の常居所地国についての典型的な証拠は、学校の学籍、社会活動等の在籍に関する証明である。

監護権の有無についての典型的な証拠は、常居所地国での判決や法律であり、反対当事者の異議がなければ、法律の写しが提出される。

重大な危険についての典型的な証拠は、常居所地国での警察の報告書、子の診断書である。重大な危険として DV の主張がされることも多いが、裁判所は制限的に判断している。

子の異議がある場合に、子が十分な成熟度を有しているときは、子の弁護士が子に代わって異議の理由等を説明するか、子が異議の理由等を自ら説明する。なお、子の成熟度については、子が自らの置かれている立場や何が起きているかを理解しているか、自らの意見が通った場合の結果と通らなかった場合の結果の違いを理解できるかなどによって判断される。子によって成熟度は異なるから、10 歳くらいが目安となると思われる。成熟した子について常に弁護士が選任されるわけではないが、子が異議を述べ、その子が成熟している場合には、子の意見を聞くため、子の弁護士を選任することが多い。子の弁護士としては、家族法や返還手続についての知識及び経験があることが望ましい。子の弁護士の報酬は、法律扶助によるものもあるし、裁判所の命令により親が支払うこともある。

子の意見等について心理士等の専門家の意見を聞くことは可能だが、返還手続については迅速処理の要請があることから、心理士等の専門家が関与することはまれである。また、日本の家裁調査官のようなものとしては、控訴裁判所に鑑定サービス（約 100 人の心理士、ソーシャルワーカー等が登録しているが、裁判所職員ではない。）があるが、子の返還事件において利用されることは少ない。したがって、子の弁護士が、子の意見を分かりやすく説明することが重要である。

連れ去りの時期等についての典型的な証拠は、常居所地国の学校や

保育園の記録、旅行許可等である。

LBP については、援助申請を行う際に、自國の中央当局を通じて、ケベック州中央当局に対し、必要な書類を送付することから、弁護士が受任する段階では、証拠は相当程度そろっている。また、LBP に常居所地国の弁護士が付いている場合には、その弁護士が常居所地国における証拠収集に協力してくれる。外国法に詳しい弁護士 (Jurisconsulte) に援助してもらうこともある。

TP については、子の返還事件の申立てがされた時点においては、弁護士を付けていない場合もあり、申立てがされた後に証拠収集を行うことが多い。

#### コ 審理

子の返還事件の申立てがされた場合には、首席補佐裁判官 (Juge en Chef Adjoint) が、事件を配てんしている。子の返還事件は優先順位が高いことから、裁判所に速やかに出頭するように求められ、裁判所において、双方の弁護士が争点及び立証計画を書式に記載し、ケベック州中央当局の検察官とともに、全体の必要時間を検討し、十分な審理時間を確保しつつ、集中した期日指定を行い、迅速な審理を実現している。子の返還事件における証人尋問に要する日数は 1 日から 5 日程度であり、集中的に行われることが通常である。なお、通常の家事事件については、期日間隔が数か月となることもある。

また、子の返還事件については、審理終結日から数日ないし数週間以内に決定が出されている。なお、通常の家事事件については、審理終結日から 3 か月以内に裁判をすればよいとされている。

#### サ 子の返還事件の審理中の面会交流

子の返還事件の審理中に、LBP が子との面会交流を求めることが多く、当事者間の合意又は裁判所の命令により、頻繁に面会交流が行われている。裁判所は、面会交流を認める場合には、子の出国禁止命令を出すとともに、面会交流が行われる地域 (州など) を限定しており、不安があるときは、子の旅券を裁判所や弁護士に預けさせるなどしている。

#### シ 返還命令

返還命令において、Undertakings がされることはあるが、重大な危険とまではいえないが、何らかの不安がある事案においては、当該不安に対する手当てとして何らかの Undertakings が出されることもある。LBP が Undertakings について不満を示すこともあるが、通常は、これにより子が返還されることになり、また、常居所地国における

る裁判所の判断が出るまでの一時的なものにすぎないことから、受け入れている。

#### ス 裁判所

ケベック州においては、子の返還事件について、管轄集中がされておらず、理論的にはどの裁判官も担当することがあり得るが、首席補佐裁判官が各裁判官の実務経験等を勘案して事件を配てんしている。子の返還事件を担当した裁判官に対する不満を聞いたことはない。

### 3 ケベック控訴裁判所

#### (1) 面談日時

11月25日（火）午後1時30分頃から午後4時30分頃まで

#### (2) 面談場所

Court of Appeal of Quebec (*Cour d'appel du Québec*), Montréal  
100 rue Notre-dame Est, MONTREAL

#### (3) 相手方

L'HONORABLE Jacques CHAMBERLAND (ケベック控訴裁判所裁判官)

L'HONORABLE Francine NANTEL (ケベック上級裁判所裁判官)

#### (4) 面談結果の要旨

##### ア 裁判所

第1審については、上級裁判所の裁判官150人いずれもが担当する可能性がある。子の返還事件を担当する裁判官は決まっていないが、主に家事事件を扱っている裁判官に担当させことが多い。首席補佐裁判官 (Juge en Chef Adjoint) がコーディネートしている。

控訴審については、控訴裁判所の裁判官20人いずれもが担当する可能性がある。ただし、現実には家事事件担当の裁判官が担当しており、首席補佐裁判官がコーディネートしている。

裁判官の教育としては、常に研修があり、多数のリソースがある。裁判官の研修には、返還事件に限られないが、年次総会2回があるほか、上級裁判所での研修、連邦裁判官の研修 (L'Institut National de la Magistrature) 等がある。また、マニトバ州のネットワークジャッジである DIAMOND 裁判官が作成したベンチブック (Electronic Benchbook) がある。これは、カナダの裁判官のみがインターネットで見ることのできる非公開の研修教材であり、DIAMOND 裁判官が随時更新している。さらに、裁判官同士で教えあうことも有効である。

##### イ 第1審の審理

裁判所が子の返還事件の申立てを受けた場合には、その審理期間は6週間が目途とされており、人身保護令状（Habeus Corpus）のように緊急を要する事件であることから優先権を与えている。

子の返還事件の審理に際しては、弁護士のスケジュールや証拠収集、外国法調査、鑑定、外国判決の調査等により、時間が掛かることも予想されることから、裁判官がケースマネージメント（Gestion d'instance, Case Management）を行っている。申立てから10日前後で、裁判官との間の進行協議の場が設けられ、一般的には、4週間から8週間のうちに審理期日が設定されている。審理期日は非公開で行われ、当事者や証人の尋問のために数日間の審理期日が連日開かれる。審理期日は非公開であるが、当事者以外の関係者が傍聴することもできる。審理期日が終結してから、数日から長くとも1か月以内に、決定が出される。決定には、理由がある程度詳細に記載されている。

申立てから審理期日までの期間は、書類がどれだけそろっているかなどの個別事情によっても大きく異なる。例えば、子に重大な危険があると主張された場合には、医師や心理士による鑑定等を要することもある。優秀な裁判官は、あらかじめ定めた日までに報告書を提出するよう求めている。上記期間が2か月を超えることもままあるが、その理由としては、①子の返還事件を担当した弁護士が迅速処理の必要性を理解しておらず、スケジュールを空けないこと、②証拠の収集や専門家の報告書の作成等に時間を要すること、③LBPと代理人である弁護士との間の物理的距離があり、調整が困難な場合があること、④TPは、審理を遅らせたいと考えており、可能な限り時間を掛けようとしているなどと考えられる。上記①については、弁護士のスケジュールが空いていないような場合であっても、裁判官が期日を指定すれば、弁護士がスケジュールを調整し、期日が空転することはないが、上記②及び③については理解できることから、やみくもに審理期日を短期間に指定することもできず、悩ましい。

いずれにしても、子の返還事件については、迅速な審理が求められているが、適正手続（Due Process）の要請も軽視してはならないことから、裁判所は、審理計画を定める際に合理的な当事者の準備期間は確保しており、6週間の期限を硬直的に運用してはいない。

LBPの戦略は、可能な限り迅速に審理を進めようとするものであるが、TPの戦略は、可能な限り審理を遅滞させようとするものである。当事者に任せているだけでは迅速な審理は困難となるから、裁判官が合理的な審理計画（Time Line）を設定し、それを遅滞なく実行してい

くことが必要となる。裁判所が主張や証拠の提出期限を定める命令 (Order) を出すことにより、審理計画は遅滞なく実行されている。

なお、当事者がフランス語（英語）を話せない場合には、裁判所は通訳人を用意しているが、その費用は、当事者負担のこともあるし、法律扶助によることもある。費用は当事者が分割して負担するのが原則だが、一方当事者が非難されるべき行動をとったような場合には、その者に全額負担せることもあり得る。

#### ウ 中央当局との連携

子の返還事件の全ての手続において、ケベック州中央当局の代理人として検察官が中立な立場で参加し、裁判官及び弁護士に対し、迅速な審理の必要性を繰り返し訴えるとともに、裁判官に対し、必要な情報を与えている。裁判官は、必要があれば、検察官を通じてケベック州中央当局に対し、外国の法律や常居所地国についての情報の提供を求めている。例えば、子を返還した場合の常居所地国の社会サービスに不安がある場合には、検察官を通じてケベック州中央当局に対し、関連する情報の提供を求めている。

#### エ 審理方法

審理期日においては、口頭での主張や証言が中心である。なお、子の返還事件については、弁護士を付けないことも可能ではあるが、現実には全ての当事者に弁護士が付いていることから、口頭での主張のやり取りをすることが可能となっている。なお、宣誓供述書 (Déclaration Assermentée) を利用することもあるが、証言が中心となっているのは、反対尋問権の保障のためである。

第1審の審理期日における口頭での主張のやり取りは全て録音されており、控訴裁判所の裁判官は、裁判官専用のシステムを通じて、裁判所でも自宅でもその再生をすることができる。

ケベック州においては、記録は原則として公開されるが、DV関係情報については、当事者からの希望を受けて、封 (Scellé) をして見せない扱いとしたり、そもそも最初から記録上明らかにならないようにしたりしている。

裁判官は、審理期日までに、スケジュール管理 (Faire la Gestion) をして、当事者にどのような書類をいつまでに提出してもらうかを指示している。全ての返還手続に共通する書証は、出生証明書、外国の法律、外国の判決、市民権の証明、学校の成績、カルテ等である。裁判官は、TPがいつまでに返還拒否事由を主張するのかといったことも管理している。

返還拒否事由については、申立書に対する回答として宣誓供述書を提出するか、それができない場合には、裁判所に出頭して口頭で行う。これらについて厳格なルールはないが、適正手続の観点から、両当事者に主張立証の機会及び反論反証の機会を与えることが大事であり、その結果、審理期日までに2、3か月を要しているのが実情である。

#### オ 子の意見

子が常居所地国に返還されることを拒否している場合には、子の年齢によるが、十分な成熟度があれば、裁判官は子の意見を聴取すべきと考えている。そのような場合には、裁判所は、子の弁護士を任命する。

成熟度の判断は、裁判官の役割である。裁判官は、子が意見表明できるかどうかを把握するため、子に対し、質問をして、子が自分の意見を言えるかどうかを確認している。

重大な危険として児童虐待の有無が争点である場合には、裁判官が子の意見聴取をすることもあるが、警察や病院等の報告書に加えて、児童心理等の専門家の報告書があることなどから、裁判官が子の意見聴取をする必要がないことも多い。裁判官が子の意見聴取をする場合には、複数の方法があるが、NANTEL 裁判官は、通常の法廷において、書記官を同席させた上で、法壇から降りて子の意見を聴取し、そのやり取りを録音し、レジュメを作成して、当事者双方に還元している。当事者双方に対し、子の意見を還元することは重要である。

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申立てを却下する要件を一般化することは難しい。もっとも、上位裁判所の裁判官の間では、子が12歳以上であれば、その意思は重視されること、子が5歳から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。

#### カ 和解等

いつでも和解や調停を試みることはできる。しかしながら、子の返還事件においては、白黒はっきりさせることができが普通であり、当事者双方が和解することはまずなく、裁判官から和解や調停を勧めることもない。また、和解や調停を試みると審理期日が遅れることがあり、審理を遅らせたいTPの戦略に乗せられてしまうおそれがある。当事者間に合意ができるのはよいことではあるが、現実には困難である。

#### キ 証拠

子の返還事件については、特別の証拠準則はなく、ケベック州の民法及び民事訴訟法の規定に基づき、証拠が規制又は制限されている。

常居所地国（子奪取条約3条）が争点になった場合に有益な証拠は、学校成績表、収入証明書（銀行の通帳）、航空券（往復）である。

連れ去り時期、留置の開始時期（子奪取条約3条）が争点になった場合に有益な証拠は、航空券（往復）である。

子の新たな環境への適応（子奪取条約12条2項）が争点になった場合に有益な証拠は、通常はLBPの供述であるが、学校の先生を証人とすることもあり得る。

連れ去りや留置にLBPが同意又は追認したかどうか（子奪取条約13条1項a）が争点になった場合に有益な証拠は、メモ、メール等、コミュニケーション媒体全般である。

重大な危険の有無（子奪取条約13条1項b）が争点となった場合に有益な証拠としては、例えば、子に対する性的虐待やDVで子に影響が生じたような事案においては、心理学者の報告書を提出してもらうこともある。ただし、その報告を評価するのは裁判官である。

いずれにしても、最も有益な証拠は、当事者の供述であり、関係者がいる場合には、証人尋問を行う。ただし、家事事件なので、非公開である。また、LBPが裁判所に出頭せず、ビデオ会議の方法を利用するという方法もある。これは特別の装置を利用して行うものであり、先方の装置は、LBPの所在地国の裁判所の装置でもよいし、同国にある大使館等の公的施設の装置でもよい。場合によっては、スカイプ等を利用することもあるようである。なお、返還手続においては二国に当事者が分かれており、そのような中で返還手続を迅速に進めるために二国をつなぐビデオ会議の方法は非常に有効である。少なくともカナダや多くの国においては、ビデオ会議の方法が問題とされたことはないが、ドイツにおいては、他国における裁判権行使が主権侵害になり得るとの議論もあるようである。我々としては、子奪取条約締結国間のビデオ会議の方法の利用については、返還手続を迅速に進めるために有効な手段であると考えている。なお、裁判官も当事者も、子の返還事件の審理が迅速に行われるべきことは認識しており、必要以上に準備に時間を掛けるようなことはされていない。

#### ク　返還命令等

返還命令において、Undertakingsを利用することは可能である。Undertakingsの利用は、子の返還事件を審理する裁判官の裁量権に基づくが、LBPにUndertakingsを履行する意思があるか否かで左右さ

れる。Undertakings の例は、①子の奪取に関する告訴の取下げ、②子（及び TP）の航空券の支払、③TP の常居所地国への入国を妨害しないこと、④常居所地国における早急な監護権に関する裁判手続の開始、⑤その裁判手続が終了するまでの TP の暫定的な監護権及び扶養料の支払等である。裁判官は、当事者がケベック州を離れてしまうと、Undertakings に執行力がないことを知りながらも、当事者の誠実さに期待して、それを子の返還命令に付しているが、あまりよいとは思えない。

仮に常居所地国に返還されると子にリスクがあるが重大な危険とまではいえない場合には、Mirror Order を利用せずに子を常居所地国に返還するのは危険である。LBP は、どうしても子を返還してほしいことから Mirror Order を利用することについて積極的に反対しないため、Mirror Order を利用する選択を安易にしがちであるが、Mirror Order は時間が掛かるので、迅速処理に反してしまうという点に留意しなければならない。

返還命令の主文には、子のショックを緩和するために考えられる方策を挙げている。例えば、LBP が子と 2 週間にわたり面会交流することにより関係の再構築を図ったり、返還を 3 週間後にしたりするなどの方策が考えられる。

申立てが却下された事案において、LBP が別途面会交流の申立てをしない場合にも、裁判所は面会交流を命ずることも可能である。常居所地国に返還されなかった以上、ケベック州の裁判所が子の監護や面会交流について判断することの可能な立場となるからである。

#### ケ 出国禁止命令

返還手続の途中で、LBP が子との面会交流を求めた場合には、面会交流命令とともに出国禁止命令を出す。出国禁止命令に加えて、旅券を提出させることが最も効果的だが、二重国籍の場合には旅券が 2 通であり、1 通のみを提出させても意味がないこともあるから、注意を要する。旅券を提出させる場合には、書記官に保管させることは相当でなく、いずれかの弁護士に保管させている。なお、ケベック州中央当局は、こういうことには関与しない。その他にも、保証金納付の方法等もある。

#### コ 控訴審

当事者は、第 1 審の決定に対し、30 日以内に控訴することができる。控訴審の首席補佐裁判官は、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する。

ケベック州においては、返還命令は、控訴にかかりわらず、直ちに執行されることがあることから、返還命令に控訴する TP は、控訴審に対して、判断が下されるまでの間、返還命令の執行を中止するよう求めなければならない。

控訴審は、第 1 審の裁判官の判断に誤りがあるかどうかの確認をしており、第 1 審の決定の正当性の有無を判断する。控訴審においては、証人尋問はせず、第 1 審の証言の信用性についても踏み込まない。

控訴審の審理は、期待するほど早くない。控訴された場合には、第 1 審で録音したやり取りについて反訳書が作成されることから、第 1 審の記録を入手するのに時間が掛かる。また、控訴審においても、当事者は必要な資料を準備する必要があるし、弁護士も書証を提出したがっている。第 1 審や当事者が記録や資料を作成するのに時間を要してしまうのが大きな障壁である。

第 1 審による返還命令、申立ての却下それぞれについて、第 1 審の判断を維持した割合は、母数が少なく、統計的な数字を回答するのは難しい。控訴される事件はそもそも多くないが、そのうち約 3 分の 2 は第 1 審の決定を維持して、3 分の 1 は第 1 審の決定を変更しているという印象である。変更する理由としては、法律に関するもの、事実と法律双方に関するものがある。控訴審においても、第 1 審と同様に、和解や調停を試みることは少ない。第 1 審で決定が出ているので、合意に至る可能性は第 1 審よりも更に低い。

控訴状に記載されている不服申立ての理由は、様々であるが、返還拒否事由の中では重大な危険が最も多く、約 90 % の控訴状において重大な危険が不服申立ての理由となっている。

#### サ 上告審

当事者双方は、控訴審の決定に対して、控訴審の決定後 60 日以内にカナダ最高裁判所から上告許可を得た上で、上告することができる。

返還命令について上告をする TP は、控訴審に対し、カナダ最高裁判所の決定が出されるまでの間、返還命令の執行を中止するよう求めなければならない。

#### シ ネットワークジャッジ

カナダのネットワークジャッジは、CHAMBERLAND 裁判官と DIAMOND 裁判官の二人であるが、いずれもカナダの初めてのネットワークジャッジであり、選考等はなかったし、ネットワークジャッジを今後どのように選任するかも決まっていない。

ネットワークジャッジの一般的な役割は、ハーグ国際私法会議

(HCCH) から得た情報を同僚裁判官に提供し, 逆にカナダの判決や取組を HCCH に提供するというものである。やり取りは電子メールの一斉送信で行っている。また, ネットワークジャッジは, 裁判のリソースとしても機能している。例えば, アメリカの裁判官が, ケベック州に子を返還するに当たり, ケベック州における監護や面会交流の審理に関する期間等について確認したい場合には, ネットワークジャッジがアメリカの裁判官からの問合せを受けて, 同僚裁判官に対し, 審理できるかどうかなどを確認し, アメリカの裁判官に回答するなどしており, 扉 (Porte) としての役割を果たしている。ただし, ネットワークジャッジは, 裁判官の独立を尊重しており, 一般的な情報を提供することはあるが, 個別案件についてアドバイスすることはない。

#### ス 迅速性と適正手続とのバランス

返還手続においては, 迅速性と適正手続(Fair hearing, Due Process)とのバランスが非常に重要であり, 事案や当事者の個性を見極めつつ, 裁判官が審理をしていかなければならない。

### 第3 面談結果の概要 (オンタリオ州)

#### 1 MacDonald & Partners 弁護士事務所

##### (1) 面談日時

11月27日 (木) 午前10時頃から午前12時頃まで

##### (2) 面談場所

MacDonald & Partners

1700-155 University Ave. TORONTO

##### (3) 相手方

Phyllis BROOKIN (弁護士)

##### (4) 面談結果の要旨

###### ア 受任

1991年頃から, オンタリオ州中央当局の紹介により, 子の返還事件を受任するようになったが, 自分が有名になってからは, 各国の弁護士から依頼を受けるようになった。これまで担当した子の返還事件は, 100件程度である。

外国にいる LBP の弁護士から依頼があった場合には, 言葉の問題等から, LBP 本人とは話さないことが多い。通常は, 弁護士が受任する段階では, 子の所在は判明しているが, 子の所在が判明しない場合であっても, 弁護士が子の捜索に関与することではなく, 中央当局の調査の結果が判明するまで待っている。

一方で、カナダにいる LBP から依頼があった場合には、子が連れ去られたという国の弁護士を紹介しているが、これは魅力的な仕事ではない。子が返還された場合には、カナダにおける子の監護について、他の弁護士に裁判等を依頼している。

#### イ 州裁判所 (Ontario court of justice) と上位裁判所 (Superior Court)

州裁判所は、財産関係を除く子の監護事件等を取り扱っており、弁護士が不要であるなど、手続が簡単であることから、TP は、子の監護権を得るため、州裁判所において、子の監護事件の申立てをすることが多い。

一方で、LBP は、弁護士に依頼した上で、上位裁判所において、子の返還事件の申立てをする方が、有利となることが多い。

#### ウ 通訳費用等

通訳費用等については、州裁判所では、裁判所が負担し、上位裁判所では、当事者が負担する。

上位裁判所における子の返還事件の審理のために必要な通訳費用等は、1万ドルから2万ドル程度であり、通常は当事者に負担してもらうが、場合によっては、弁護士が負担することもある。なお、弁護士費用は、1時間当たり325ドルから600ドル程度のタイムチャージであることが多い。

#### エ オンタリオ州中央当局

オンタリオ州中央当局は、LBP に対しては、弁護士を紹介しているが、TP に対しては、弁護士を紹介していない。

また、オンタリオ州中央当局は、LBP の代理人に対しては、情報を提供しているが、TP の代理人に対しては、一切関与しない。

#### オ 証拠

常居所地国を確定するためには、父母の意図を証明するため、多くの証拠が必要となる。例えば、病院や学校から転出する手続の有無、新たな家具の購入の有無、送別パーティーの有無、銀行口座の解約等の有無に関する資料が証拠となる。

LBP の監護権については、大半のケースにおいて、父母の共同親権が認められることから、問題となることは少ない。

重大な危険については、かつては、子が LBP から虐待されていなければ、返還が認められていたが、現在は、子に対する虐待がない事案においても、重大な危険が認められることがある。

#### カ 審理

かつては、迅速な審理のため、宣誓供述書 (Affidavit) のみで足り、

証人尋問がされることはない (No trial)。現在は、裁判官はじっくり当事者の主張を聞くようになり、審理が長引き、LBP にとって不利になっている面もある。

弁護士が、裁判所に出向いて、優先的に期日を決めるように求めた場合には、裁判所が応じることも多いが、TP に弁護士が付いていない場合には、期日まで相当期間を要することもある。

子の返還事件の審理は、進行協議期日 (Case Conference), 追加資料等の提出 (Motion), 和解期日 (Settlement Conference), 争点整理期日 (Trial Management (Pre-trial), Exit trial), 証人尋問期日 (Trial) という流れで進む。審理期間は、かつては 8 週間程度であったが、現在は 6 か月から 12 か月は要する。

TP は、審理期間にどれだけかかっても構わない。

#### キ 子の弁護士

オンタリオ州においては、子の弁護士は、中立の立場であり、当事者の費用負担もない。子の弁護士は、社会福祉士等と協働している。

#### ク 先例

子の返還事件の役割は、子の福祉にかなう監護者を定めることでも、子にとって最適な生活環境や居住地を定めることでもなく、子の常居所地国においてそれらを定めるためにも、子の迅速な返還を実現することにある。オンタリオ州にも、そのことを理解していない裁判官や弁護士がおり、審理が漂流したり、誤った理解に基づく決定が先例として蓄積されたりしている。

## 2 Epstein Cole LLP 弁護士事務所

### (1) 面談日時

11月27日 (木) 午後5時頃から午後6時30分頃まで

### (2) 面談場所

Epstein Cole LLP

2200-393 University Ave. TORONTO

### (3) 相手方

Philip M. EPSTEIN (弁護士)

### (4) 面談結果の要旨

#### ア 子奪取条約

子奪取条約の目的は、一方の親が、子の監護について自己に有利な判断を得るために、子を連れて他の国に移動すること (Forum Shopping) を防止することにより、結果的に子の利益を確保すること

である。したがって、返還手続においては、当該事案における子の利益を直接考慮することは相当ではないが、裁判官にとっては、当該事案における子の利益を考慮しないことが難しいようである。

#### イ 常居所地国

子奪取条約によれば、常居所地国の裁判所こそが子の利益を判断するのに最もふさわしい裁判所であることから、LBP から援助申請があった場合には、子の常居所地国がどの国であるかを判断することが最初のステップとなる。常居所地国については、これまで多くの議論がされているが、これは現住所がある国とも前住所があった国とも直ちに一致するものではなく、子が両親の同意の下でどの国に最終的に居住していたかの問題である。

#### ウ 返還拒否事由

常居所地国が決まり、当該国が子奪取条約を締結していた場合には、例外的に返還拒否事由が認められない限り、子を常居所地国に返還するように命じられることから、TP は、子が返還されないように、あらゆる返還拒否事由を主張する。

最も多く主張される返還拒否事由は、重大な危険 (Grave Risk of Harm) であるが、子奪取条約の趣旨を踏まえると、重大な危険の主張立証は非常に困難である。

次に多く主張される返還拒否事由は、子の異議である。これを主張する場合には、子の年齢と成熟度についての証拠を提出する必要がある。ただし、子の返還事件の大半は、年齢の低い子の事件であり、子が十分に成熟していないことが多いため、この返還拒否事由が認められるることは少ない。

#### エ 中央当局

カナダにおいては、全ての中央当局に、返還手続に詳しい弁護士のリストが存在するようである。自分はリストを見たことはないが、オンタリオ州中央当局のリストには15人から20人程度の弁護士が記載されているようである。当事務所は、オンタリオ州で最大の家族法事務所だが、オンタリオ州中央当局からの返還手続の依頼は、年に1件から2件にとどまる。

オンタリオ州中央当局は、LBP には弁護士を紹介するが、TP には弁護士を紹介しない。これは、子奪取条約の趣旨、すなわち、実力を行使して子を不法に連れ去った親や不法に留置した親が、現実に子を養育しているという既成事実を利用して連れ去り先の国の司法機関で監護権を取得することは防止すべきであるという観点からは、LBP を援

助すれば足りるという考え方によるものである。オンタリオ州中央当局が TP を援助しないことは、不法な連れ去りや留置に対する抑止力にもなっている。

オンタリオ州中央当局は、LBP が弁護士に依頼した後は、通常、何もしていないが、オンタリオ州中央当局に常居所地国との連絡をしてもらうこともある。

#### オ 審理

オンタリオ州における子の返還事件の手続の流れは、家事事件とほぼ同じだが、迅速な審理のため、そのうちいくつかの段階を飛ばしている。

例えば、子の返還事件については、家事事件よりも、争点整理が簡略化されている。また、家事事件については、証人尋問 (Trial) がされることが多いが、子の返還事件については、証人尋問がされることはない。書証から心証が得られない場合に限り、証人尋問が行われる。ただし、TP の弁護士は、子の返還事件の審理を可能な限り遅延させるために、反対尋問権の確保を強く求めている。

LBP の弁護士は、子の返還事件の申立てをしてから 7 日から 10 日後に裁判所に出頭し、裁判官に対し、証人尋問をしないように求めるとともに、手続期日 (Hearing) を 30 日以内に指定するように求めている。TP は、弁護士に依頼するために時間を要するなどとして、手続期日の延期を求めることがあるが、子の返還事件の経験のない裁判官がこれに応じることもあり、問題である。

手続期日において、裁判官は、各当事者の主張をそれぞれ約 1 時間ずつ聴いた上で、即時又は 1, 2 週間後、決定を出す。手続期日が続行されることはない。返還命令が出された場合には、TP はすぐ上訴するが、上訴審においても、迅速な審理がされ、30 日から 60 日程度で判断が出る。

#### カ 証拠

当事務所では、子の返還事件については、迅速処理の要請があることから、2, 3 人の弁護士を証拠収集等に専従させている。

常居所地国にある証拠を収集する際には、国際的な弁護士組織のリストに載っている子の返還事件の経験がある弁護士に対し、協力を求めている。したがって、証拠収集の費用負担を抑えるための工夫としては、各国の弁護士と友人になることが考えられる。

#### キ 子の意見

子が異議を述べた場合等に、子の意見をどのように確認するかが議

論となっている。多くの裁判官は、子の意見を直接聞くことはなく、外部の心理学者や家族セラピストに子の意見を確認してもらっている。子の意見については、結果が予測できないのみならず、信頼性の評価が困難であることから、子に証言させたり、裁判官が子にインタビューしたりすることは相当でない。

### 3 オンタリオ上位裁判所

#### (1) 面談日時

11月28日（金）午前9時頃から午前11時頃まで

#### (2) 面談場所

Superior Court of Justice

130 Queen St. West TORONTO

#### (3) 相手方

The Honorable Senior Judge Family Court, George CZUTRIN（オンタリオ上位裁判所裁判官）

The Honorable Madam Justice, Roselyn ZISMAN（オンタリオ州裁判所裁判官）

#### (4) 面談結果の要旨

##### ア 州裁判所と上位裁判所

州裁判所と上位裁判所はいずれも子の返還事件の第1審となるが、州裁判所の裁判に不服がある場合には、上位裁判所に対し、控訴することができる。第1審裁判所としていずれの裁判所を選択するかは、弁護士の判断によるが、州裁判所に既に子の監護事件の申立てがされている場合には、州裁判所が第1審裁判所となる。

なお、総合家庭裁判所（Family Court）は、州裁判所と上位裁判所の双方の機能を担っており、オタワ等の17か所に設置されている。

##### イ 子の返還事件の手続

子の返還事件の申立資料は、いずれの裁判所でも同じである。LBPは、申立書（Application）を提出すると同時に、子の出国禁止、旅券提出、迅速審理等の一時的な措置（Temporary Relief）を求める申立て（Motion）を行う。一時的な措置を求める申立てについては、TPに反論の機会を与えずに、命令が出されることもある。

なお、旅券提出命令があった場合には、書記官が旅券を保管している。

##### ウ 中央当局

オンタリオ州中央当局についても、任意の子の返還を促すことが望

まれているが、TPの同意を得ることは困難であり、任意の返還に至った例は知らない。

## エ 第1審の審理

通常の家事事件とは、手続に大きな違いがある。通常の家事事件の手続においては、一時的な措置を求める申立てがされることなく、進行協議期日（Case Conference）において、裁判官が当事者間の話し合いによる解決を試みている。なお、証人尋問や裁判をする裁判官とは別の裁判官が、進行協議期日を担当している。一方で、子の返還事件については、迅速な審理のため、進行協議期日ではなく、手続期日を開くことが通常である。

州裁判所と上位裁判所には、合計600人強の裁判官がいるが、子の返還事件を専門とする裁判官はおらず、また、子の返還事件を担当したことのない裁判官も多い。子の返還事件の裁判官への配てん方法については、各裁判所によって異なる。

争点となることが多いものとしては、重大な危険、常居所地国、子の異議等がある。

子の異議等が争点となり、子の意思を確認する必要がある場合に、子の弁護士を任命するかどうかは、子の年齢を踏まえて判断するが、子が11歳から12歳以上であれば、子の弁護士を任命することが多い。カナダにおいては、裁判官は、子が十分な年齢及び成熟度に達していると考える場合には、子の証言を認める裁量権を有しているが、裁判官が子の意見を直接聴くことが相当かどうかについて議論があることから、多くの裁判官は、子の返還事件において、裁判官が子の意見を聴取するよりも、子の弁護士を選任し、子の意見を把握することが相当と考えている。子の弁護士は、子の弁護士事務所（Office of the Children's Lawyer）の弁護士から選任され、弁護士費用は無料である。子の弁護士は、子の弁護士事務所所属の専門家に子の意思の聴取等をしてもらった上で、弁護士として裁判官に対して主張等をしている。なお、裁判官が、子が10歳であっても、子の弁護士を選任することが必要と考えた場合には、子の弁護士事務所に対し、受任の検討を求める書面を送付しており、子の弁護士事務所が当該事件を受任するかどうかを判断している。一方で、子が5、6歳の場合には、子の弁護士を任命することも、子の意見を聴くこともなく、返還する方向で検討することとなろう。

子の返還事件については、多くの事件において、宣誓供述書等の書面のみで判断することが可能である。審理期間については、書面のみ

で判断することができる場合には、3か月以内で決定に至ることが通常である。一方で、書面では足りない場合には、証人尋問に3、4日必要となり、審理期間も5、6か月に延びてしまう。また、子の弁護士を任命した場合も、審理期間が長くなる。

子の返還事件の手続がされている途中で、話し合いによる解決がされることはあるが、ほとんど皆無である。

通訳人が必要な場合には、州裁判所では、裁判所が認定通訳人を提供し、当事者には負担は生じない。一方で、上位裁判所では、当事者が自己負担で認定通訳人を選任するが、手続が遅延することがないよう迅速な選任を求めている。

#### 才 証拠

オンタリオ州においては、子の返還事件について、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。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、一般的には主に宣誓供述書が利用されている。

証人尋問期日が開かれる場合には、当事者双方は裁判所に出頭するのが一般である。ビデオ会議の方法については、そもそもビデオ会議の機器を備えていない裁判所も多いようである。

常居所地国については、ほとんど問題となることはないが、航空券等が証拠となる。

連れ去りや留置の時期については、旅券のスタンプやメールが証拠となる。

重大な危険については、重大な危険そのものの内容よりも常居所地国において子が保護されるかどうかの方が重要である。重大な危険の内容については、診断書、警察の報告書、メールの内容等が証拠となる。常居所地国において子が保護されるかどうかについての証拠は、常居所地国における制度不備を認定することにもなりかねないことから、非常に慎重に審理されており、これらが認められることは非常に困難である。なお、的確な証拠がない場合には、子の安全を確保するため、返還命令において *Undertakings* を使うこともある。ネットワークジャッジを通じて、常居所地国の裁判所に対し、「子を返還した場合には、～できますか。」などという質問をすることもある。

返還命令を出す場合には、*Undertakings* を使うことが通常である。有能な弁護士は、*Undertakings* を準備したり、常居所地国の *Temporary Order* を出したり、裁判官を説得できる材料を用意してい

る。なお、*Undertakings* で十分であることが多いため、*Mirror Order* を用いることは少ない。

#### カ 控訴審

控訴審は、第1審の判断に誤りがあるかどうかを審理し、必要があれば、更に審理することができる。

オンタリオ州においても、控訴がされた場合であっても、返還命令が直ちに執行されることがある。そこで、返還命令がされた場合には、TPは、控訴審に対して、控訴に関する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る必要がある。

控訴審において、第1審の判断が維持される割合については、分からぬ。

### 4 Darrell S. Waisberg & Associates Barrister and Solicitor - Family Law

#### 弁護士事務所

##### (1) 面談日時

11月28日（金）午後1時頃から午後2時30分頃まで

##### (2) 面談場所

Darrell S. Waisberg & Associates Barrister and Solicitor - Family Law

420-60 Bloor St. West TORONTO

##### (3) 相手方

Darrell S. WAISBERG (弁護士) 外

##### (4) 面談結果の要旨

#### ア 受任

LBP から返還手続についての相談があった場合には、最初のステップとして、LBP が援助申請をしているか、オンタリオ州中央当局が既に関与しているかを確認する。その上で、オンタリオ州中央当局との間で連絡を取り合って、受任するメリットがあるかどうか、LBP は本当のことを言っているのか、戦略的な子の監護事件のための申立てではないかなどを見極めている。

オンタリオ州中央当局は、LBP に対し、信頼できる弁護士に関する情報を提供しているが、LBP が弁護士事務所に直接連絡することもある。なお、オンタリオ州中央当局は、TP に対し、弁護士に関する情報を提供していないと思うが、詳しくは知らない。

TP は、LBP が援助申請をする前に、州裁判所において、子の監護権に関する裁判（Motion）を得ようとすることが多い。

LBP に資力がない場合には、オンタリオ州又は常居所地国における法律扶助を利用することがあり得る。自分は法律扶助の案件を受任したことはないが、オンタリオ州の法律扶助では、弁護士費用として 1 時間当たり 90 ドルが支払われると聞いている。返還手続は、緊急性が高いことから、高額になってしまうのであろう。

法律扶助を利用しない場合には、弁護士費用は合計 2 万 5,000 ドルから 10 万ドル、平均すれば 5 万ドル程度になる。弁護士費用は、タイムチャージであることが多いが、各弁護士事務所は所属弁護士が効率的に作業することができるよう工夫している。当事務所では、タイムチャージは 1 時間当たり 150 ドル以上であり、弁護士の経験等により加算されている。

LBP の援助申請の後に、オンタリオ州中央当局が何をしているかは知らないが、TP に対し、任意の返還を促す書面を送付することもあると聞いている。

当事務所の弁護士が LBP の代理人となった場合には、まず、子の返還事件の申立てをする前に、TP に対し、適宜の期間内に任意に子を返還するように求める書面を送付しており、任意に子が返還されない場合に、子の返還事件の申立てをしている。

当事務所の弁護士が LBP の代理人になった時点においては、TP や子の住所が判明していないこともある。中央当局が LBP の代理人に対して情報を開示する場合には、LBP 本人には開示しないように伝えている。

返還手続の多くは、高葛藤事案であり、常居所地国においても当事者間に裁判が係属していたことが多い。

中央当局は、LBP の代理人に対し、外国法に関する情報提供をしていない。外国法に関する情報は、弁護士事務所で調査しなければならないため、外国の弁護士を雇うこともある。

#### イ 証拠

常居所地国については、学校の記録、医師の記録、航空券、手紙（同意の有無）等が証拠となる。

重大な危険については、過去の虐待の記録、犯罪に関する記録、警察の記録、病院の診断書等が証拠となる。また、常居所地国において、子が保護されるかどうかの証拠も必要である。

#### ウ 収還命令

収還命令が出されても、弁護士の仕事は終わらない。LBP の弁護士は、可能な限り速やかに子を収還するため、旅費の確保や旅券の準備

等、子の返還がされるまで面倒を見た上で、常居所地国の弁護士との間で、同国における子の監護について調整をする必要がある。TPの弁護士は、可能な限り速やかに控訴及び返還命令の執行停止の申立てをすることとなる。

## 5 オンタリオ州裁判所

### (1) 面談日時

11月28日（金）午後3時30分頃から午後5時頃まで

### (2) 面談場所

Ontario Court of Justice  
311 Jarvis St. TORONTO

### (3) 相手方

The Honorable Justice, Ellen MURRAY（オンタリオ州裁判所裁判官）

### (4) 面談結果の要旨

#### ア 審理期間の長期化原因

子の返還事件の多くは、宣誓供述書のみで足り、3、4か月で決定に至っているが、証人尋問（Trial）を行った事件の中には、2年半もの審理期間を要したものもある。証人尋問を行うかどうかは、宣誓供述書に書いてある内容が重要であり、かつ、真実性が疑われるかどうかを見て判断している。

審理期間の長期化原因としては、証人尋問以外にも、子の弁護士の関与が考えられる。子の弁護士が関与した場合には、独立の調査を行うが、それに3、4か月を要することもある。子の弁護士には、子の弁護士事務所（Office of Children's Lawyer）の弁護士を任命している。また、子の弁護士の費用は、オンタリオ州が負担している。

#### イ 審理

第1審の審理の流れは、以下のとおりである。

まず、LBPが、申立書（Application）等を裁判所に提出する。申立書において、①出国禁止命令、②書記官による旅券管理、③迅速審理を求める付随申立て（Motion：最終判断までの暫定的判断を求めるもの）がされることも多い。州裁判所に申立てをする場合には、申立手数料（Fee）は不要である。申立書等に不備がなければ、事件番号（File Number）が付与され、裁判所印（Court Seal）が押印されるなどして立件（Issue）される。子の返還事件については、LBPの弁護士が、裁判所に対し、申立書を提出するとともに、緊急性の高いことを伝え、自らが裁判所に出頭可能な日程の一覧表を提出するなどしている。州

裁判所は、オンタリオ州中央当局に対し、申立てがあった旨の連絡をする。

その後、LBP は、TP に対し、申立て書等に加えて、答弁書 (Answer) の書式等を送達した上で、送達に関する宣誓供述書 (Affidavit of Service) を作成し、裁判所に提出する。

州裁判所又は総合家庭裁判所に申立てがされた場合には、約 1 週間後に初回出頭日 (First Court Date) が定められるが、上位裁判所に申立てがされた場合には、初回出頭日は定められない。通常の家事事件の初回出頭日においては、書記官 (Court Clerk) が、提出書類の送達状況等を確認し、答弁書提出の有無等の状況に応じて、事件を振り分け、次回期日 (Case Conference) が指定されるが、返還手続の初回出頭日においては、裁判官がそれらを確認し、その後の進行について定めることとなる。

裁判官は、初回出頭日等 (付随申立てについての意見聴取日や期日 (Case Conference, Hearing) の場合もある。) において、当事者から主に口頭で主張を確認するが、TP はなるべく審理を引き延ばしたい意向を有することから、TP から整理された主張が出ることは少ない。また、申立てから 30 日以内に答弁書が提出されなかった場合には、裁判官は LBP の証拠のみに基づき決定をするとできるとされているが、裁判官によっては、手続期日を延々と続行し、まれにではあるが、決定が出るまで 1 年近くに及ぶことすらあるようである。

手続期日においては、双方が主張、書証及び宣誓供述書を提出する。裁判官は、それらを検討した上で、当事者の意見を聞くなどして、和解期日 (Settlement Conference) や人証調べ期日 (Trial, Oral Hearing) の要否を検討し、和解や人証調べの必要性がないと考えた場合には、決定を出すこととなる。なお、通常の家事事件については話し合いによる解決の余地を探ることもあるが、子の返還事件については話し合いによる解決は困難であり、その可能性を探ることは少ない。

オンタリオ州においては、かつては、子の虐待以外の返還拒否事由を事実上認めていなかったこともあり、宣誓供述書のみに基づき判断していたが、現在は、子の虐待以外の返還拒否事由を認めるようになり、必要に応じて人証調べを行うようになった。ただし、現在でも、人証調べがされる割合は 10 % 弱程度にすぎない。なお、オンタリオ州の家事事件においては、97 % の事件が人証調べを経ずに終結している。

人証調べ期日は、公開法廷で行われ、当事者双方が弁論 (Opening

Statement) を行った上で、LBP 側証人から TP 側証人の順に尋問及び反対尋問を行い、最後に当事者双方が最終弁論 (Closing Statement) を行う。期日が終結してから、数日から長くても 1 か月以内に、決定が出される。決定には、理由がある程度詳細に記載されている。

子の返還事件を迅速に進めるため、裁判官は、当事者に対し、迅速に対応するように求めることもあり、出頭しない当事者に対しては、出頭命令を出すこともある。また、期日を入れるため、弁護士と協議して、期日の所要時間を絞り、証拠の出し方を工夫してもらうが、それでも期日が入らない場合には、他の事件の期日について別の裁判官に交替してもらうこともある。

自分がこれまでに担当した子の返還事件は 6 件だが、そのうち証人尋問 (Trial) をしたことがあるのは 1 件のみである。全裁判官で平均すると、証人尋問をする割合は 10 % 未満ではないか。なお、通常の家事事件で証人尋問をする割合は把握していない。

#### ウ　返還命令等

返還命令を出す場合に、Undertakings を用いることがあるが、Undertakings は常居所地国において執行できないことから、その有効性については議論がある。当事者双方が主体的に十分な準備をした場合に限り、Undertakings を用いることが一般的であり、少なくとも裁判官が自ら主体的に Undertakings を用いることはないようである。

また、裁判官は、子の福祉のために必要があり、かつ、当事者が常居所地国の裁判所の協力を得る段取りを整えた場合に限り、Safe Harbour Orders 又は Mirror Orders を下している。

子の返還事件の申立てを却下した場合に、面会交流を命じることはある。オンタリオ州の子の返還事件においては、LBP から、子の返還事件の申立てが却下される場合には、面会交流を求める旨の申立てがされることが多い。

以　上