中京学院大学経営学部
研究紀要　第25巻
2018年3月発行

婚姻が破綻した父母による子の奪い合いに対する事後救済的取り組み
―イギリス法の場合―

佐　藤　千　恵

目次

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　子の奪い合いを事後に解決する方法に求められる諸要請
Ⅲ　子の奪い合いに関する本案処理段階の取り組みとその検証
Ⅳ　子の奪い合いに関する執行段階の取り組みとその検証
Ⅴ　日本法への示唆
Ⅵ　むすび

Ⅰ　はじめに

一方の親のもとからの子の連れ去りや連れ去られた子の奪還などといった、子の奪い合いは子に大きな精神的負担を与え、その健全な成長発達に悪影響を及ぼすおそれがある。それにもかかわらず、日本においては、子は親との運命共同体として自己の不利益を受忍せざるをえないものとする見方がいまだに根強い。日本の離婚件数の年次推移は平成15年以降減少傾向にある。政府統計[(1)]によれば、平成12年の離婚件数は26万4246組であるのに対し、平成27年は22万6215組、平成28年は21万6798組であるが、そのうち未成年の子がいる離婚は平成12年では15万7299組（全体の59.5%）、平成27年では13万2166組（全体の58.4%）、平成28年では12万5946組（全体の58.1%）という依然として高い数値を示している。婚姻破綻した父母間の対立に巻き込まれる子の数も少なくないものと思われる。

そもそも子どもは、大人と同様に、ひとりの人間である以上、個人として尊重されなければならない存在である（児童権利条約前文、憲法13条）。子の立場を軽視する子の奪い合いは、なくしていかなければならない事象の１つといえる。

子の奪い合いに対する取り組みとしては、２つの方向からのアプローチが考えられる。１

つは、子の奪取ないし奪い合いが発生した後、その継続・拡大を防止し、しかるべき方法で、できるだけ迅速に子の最善の利益（以下、「子の福祉」という）に適った生活の場を子に与える方向である（事後救済的方法）。もう１つは、子の奪い合いが発生する前に、未然に子の奪い合いに至る要因を除去するなどして紛争を予防しようとする方向である（事前予防的方法）。

日本においては、事前予防的方法については、ようやく議論されはじめた段階といえるが[(2)]、事後救済的方法はある程度のものが用意されている。事後救済においては、いく種類かの手続が並立的に用いられており、手続的に混乱した状況にある。父母間の自力救済を抑制し子の利益を確保するためには、司法救済に対する信頼を得るべく子のために適した実効性の高い司法救済手続の確立が切望されるところであるが、現在もそのような手続の確立をみない。

そこで、ＥＵ諸国の中でも離婚率の高いイギリス[(3)]に目を向けてみると、事後救済的方法および事前予防的方法のいずれもある程度整備されたものとなっている。イギリスの取り組みの指針とされてきたのが、1989 年に成立し 1991 年 10 月より施行されている 1989 年児童法（Children Act 1989）[(4)]（以下「児童法」という）である。同法は、虐待児の保護等の個人・国家間の関係を規律する公法と父母間の子の養育に関する決定等の個人間の関係を規律する私法を統合した、イギリスで初めての子に関する統一法である[(5)]。同法は、子の立場に焦点を合わせつつ、家族の関係性を改善し、当事者主体による解決を目指すものである。

最近では、当事者のみでの自主的解決の困難性が認識され、第三者による合意形成支援制度の利用が強く推進されている。具体的には、2010 年 12 月に成立し、2011 年 4 月 6 日に施行された 2010 年家事手続規則（Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955)）（以下、「新手続規則」という）によって、第三者支援を促す事前予防策の整備・強化が進められている[(6)]。さらに、2014 年 3 月 13 日に成立し同年 4 月 22 日に施行（一部を除く）された 2014 年児童及び家族に関する法（Children and Families Act 2014）により、家事司法制度の改善と簡略化、裁判外の紛争解決の推進、手続の遅延防止を中心として、児童法を含む家族に関わるさまざまな法が改正された。その結果、イギリスにおいては、当事者の主体性を尊重する事前予防に関する取り組みに重心を置きつつ、それでも発生する子の奪い合いなどの父母間の対立にはその対立度合いに応じた段階的に強力な公的介入を予定する手続構造の採用が確かなものとなった[(7)]。むろん、さまざまな国情の違いはあるが、参考になろう。

筆者は、同様の観点から、すでにドイツ法の状況について検討を行ったことがある[(8)]。今回は、英米法系の事情にも目を向けるべく、イギリスの取り組みについて検討を加えようとするものである。本稿は、日本における問題解決の示唆を得るため、事前予防的方法の有効性について論じる前提として、イギリスの事後救済に関する取り組みに着目するものである。そこで、まずこの取り組みの効果を検証したうえで、イギリスも直面しているとされる事後救済的方法の限界性を明らかにし、そこから日本法への示唆を得たい。

II　子の奪い合いを事後に解決する方法に求められる諸要請

イギリス法においては、子の奪い合いを事後的に救済する司法手続は、子を奪取された親

（以下「被奪取親」という）のもとで子が暮らすべきか、それとも奪取した親（以下「奪取親」という）のもとで暮らすべきか否かを判断する本案処理段階と、子は被奪取親と暮らすべきであるとされた場合にはその結論に基づき子の引渡し請求を強制的に実現する執行段階と、に分けて考察することができる。

まず、本案処理段階では、すでに別の機会に詳しく述べたように、適切かつ迅速な解決が要請される(9)。

子は安定した成育環境でこそ健全な成長・発達が期待できることから、子の環境変化の回数を極力少なくしなければならない。そのためには、裁判所が、のちに修正される余地を残さない一回的な処理で、時の経過にも耐えられる終局的解決を目指す必要がある(10)。当事者らが納得し得ない結論では、子の奪い合いなどの紛争を再燃させるおそれがある。それでは、子の精神的負担はさらに大きくなってしまうであろう。紛争を蒸し返させないためには、いうまでもなく、当事者らも納得しうる、子の福祉に適った適切な解決をすることが要請されるのである（以下、「適切性の要請」という）。

また、大人は昨日のことのように争っていても、子どもの時間感覚は大人と異なる。裁判手続が長期間に及べば、子の返還を認める判決が出るまでに子は奪取後の環境に順応し、奪取親との安定した心理的親子関係を築いてしまうことが多い。判決に従い、再度、奪取前の環境に戻せば、改めて今度は奪取親との関係を破壊することになる。子の精神的負担を軽減するためには、裁判所による迅速な解決が要請されるのである(11)（以下、「迅速性の要請」という）。

しかし、これらの要請を同時に充足することは至難の業である。子の福祉に適合する適切な判断を行おうとすれば、子の心情を十分考慮したうえでの慎重な検討を要し、審理に相当の時間が必要となる。迅速に解決することが難しい場合は多い。逆に、手続を迅速に行おうとすれば、時間的制約により子の福祉をじっくり吟味できず、適切な判断を導くことが困難となる。

次に、執行段階では、子の人格に配慮した確実な執行が要請されるであろう(12)。

そもそも子の引渡しが確実に実行されなければ、本案段階で司法判断がなされる意味がない。そのため、裁判所は、確実な執行方法を用いることが要請されるのである（以下、「確実性」の要請）。

他方、執行の対象となるのは、人格を有する子の引渡しである。その精神的ダメージを最少化するためにも、その人格を尊重する執行方法を用いることが要請される（以下、「人格尊重の要請」という）。

しかし、この執行段階においても、2つの要請に同時に応えることは難しい。確実性が高い執行方法は、物に対するのと同等の強制力を用いる強力な方法である。それゆえ、子の意思に反してこれを用いれば、子の人格を侵害しかねない。逆に、人格を尊重すれば、その利用がためらわれ、確実な執行は困難となる。

このように、各段階の諸要請は、本質的に相矛盾するところがあり、ともに充足することは極めて困難なのである。

以下においては、各段階におけるイギリスの司法手続の概要を述べた後、各段階の手続が

これらの諸要請を充足するものか否かについて検証を試みたい。

III 子の奪い合いに関する本案処理段階の取り組みとその検証

1 本案処理段階の取り組み

(1)本案手続に関する日本との比較

(a) 日本の状況

日本における本案処理段階の手続は、主に家事審判手続と人身保護手続が並立している状況にある。

戦後、子の引渡し請求事件には、英米法を母法として制定された人身保護法（昭和 23 年法律第 199 号）に基づく人身保護手続が多用されてきた。しかし、人身保護手続は、本来、身柄解放のための緊急手続であるため、迅速性の要請にはある程度応えられるものの、管轄は人的・物的な機構・設備を備えた家庭裁判所とは異なる通常の裁判所であることから、適切性の要請からの限界があった。その一方、家事事件手続法（平成 23 年法律第 52 号）（旧家事審判法（昭和 22 年法律第 152 号））に基づく家事審判手続は、家庭裁判所における手続であるから、子の引渡し請求が家事審判事項（民法 766 条、家事事件手続法別表第二の三）として扱われる場合には、いずれの親の監護下におくことが子の福祉に適合するかを基準として慎重に判断される。迅速な解決という面では十分でないが、適切性の要請にはある程度応えられる手続と考えられてきた。近時においては、人身保護手続の利用を制限し、原則として、家事審判手続を用いるものとする判例（最判平成 5 年 10 月 19 日民集 47 巻 8 号 5099 頁、最判平成 6 年 4 月 26 日民集 48 巻 3 号 992 頁等）が登場している。

結果として、家事審判手続の利用は増加したが、実際には、迅速性の面で人身保護手続に及ばない場合があるため(13)、いまだに人身保護手続が利用されることがある（最判平成 6 年 7 月 8 日家月 47 巻 5 号 43 頁、最判平成 11 年 4 月 26 日家月 51 巻 10 号 109 頁等参照)。

いずれの手続にも、一長一短があり、いまだに子の引渡しに関する本案手続を家事審判手続に一本化することができない状況にある(14)。

(b) イギリスの状況

イギリスの子の引渡しに関する本案手続は、ほぼ家事手続（family proceedings）と称される手続に一本化されている。家事手続は、子に関する事件の諸手続を総称したものである(15)。

被奪取親が奪取親に対して子の引渡しを請求するためには、子が被奪取親のもとで暮らすべきであるとの子の居所を取り決める命令を裁判所から得る必要がある。この命令は、児童法 8 条の定める 8 条命令（section 8 order）の 1 つであり、子のための取り決め命令（child arrangements order）と呼ばれる。これにより、誰と暮らすべきかという事実レベルでの具体的な養育内容が決定されることになる。子のための取り決め命令の付与・変更・取消し（以下「付与等」という）に関する手続も家事手続に該当する。

家事手続も訴訟手続であるが、わが国の家事審判手続に近似する点も多い。家族の繊細な問題を扱うため、当事者らの協調が促進され、明確な対審構造をとらない(16)。通常、審理は非公式に裁判官の執務室等で行われ、当事者ら関係人のみ出席する非公開の形で実施され

る[17]。裁判所が手続進行予定表（timetable）の作成、当事者らに対する指示（direction）などにより積極的に関与し、子に関する調査を専門家等に命じることもある[18]。他の訴訟手続と異なり、家族領域に対する後見的な配慮がなされているといえる。

家事手続を行う裁判所は、2014年4月22日以降、新設された単一の家庭裁判所（Family Court）である（以下、この施行日以降の「裁判所」は家庭裁判所を指す）。その意味では、家庭裁判所を家事事件の専属管轄とする日本の裁判システムに近接してきたとみることもできる。

従来は、事件の複雑さの程度によって高等法院（High Court）、県裁判所（County Court）、家事手続裁判所（Family Proceedings Court）（治安判事裁判所（Magistrates' Court））の3つの裁判所が処理していた[19]。そのため、申立ての際にその事件の程度を見誤った場合に裁判所間での移送が必要となり、手続遅延を招く要因ともなっていた。新たな家庭裁判所にはすべてのレベルの裁判官、治安判事がいるため、事件の難易度により裁判所内で事件が振り分けられる[20]。移送の負担が軽減されたので、手続の迅速性が確保できるとされている。

イギリスにおいても、かつては人身保護令状（writ of habeas corpus）により子の引渡しを求める方法が用いられていたが[21]、すでに児童法の制定前から、ほとんど用いられていない[22]。人身保護令状を扱う行政裁判所よりも裁判所家事部（現在は家庭裁判所）による家事手続の方が子の福祉を判断するのに適しているとされたからである[23]。

したがって、子のための取り決め命令の付与等を求める手続が、子の奪い合いを解決するための本案手続として利用され、確立されているといえる[24]。

(c)管轄外への子の連れ去りに対する法的対応

連合王国内の一部に子が連れ去られた場合であっても、イギリスの裁判所で得られた子のための取り決め命令は、第1部命令（Part I order）として[25]、連合王国内の他の裁判所においても承認され執行されうる[26]。他の管轄に子を連れ去ったために、既存の子のための取り決め命令が他の管轄で通用せず、奪取者の立場が優位になるわけではない[27]。子が連れ去られた先が連合王国外に及ぶ場合には、国際的な取決めに従うことになる。イギリスは、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction）」（以下、「ハーグ条約」という）[28]および「子の監護に関する決定の承認及び執行における欧州条約（European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children）」という2つの条約に1986年8月に批准している[29]。そして、これらを実施するために、1985年子の奪取及び監護法（Child Abduction and Custody Act 1985）を制定している。子が締約国へ連れ去られた場合には、ハーグ条約12条により「子の所在する国の司法機関または行政機関」が、原則として、「子の即時返還を命じる」ものとされている。子の返還後は、国内にとどまる子の奪取と同様、国内の裁判所で子のための取り決め命令の付与等によって親たちの子をめぐる紛争を終局的に解決することになる。

日本も国境を越えた子の奪い合いに関してはハーグ条約に加盟し、その実施法である「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」（平成25年法律第48号）

（以下、「ハーグ条約実施法」という）が2013年6月12日に成立、2014年4月1日より施行されている。その面では、イギリスと同様の法的処理がなされるに至っている。しかし、母親の子連れ里帰りが当然化している日本において、即時返還の原則（ハーグ条約12条）の適否が問題となる場合があるなど、議論すべき点は多い(30)。

本稿では、紙幅の関係上、主としてイギリス国内にとどまる子の奪取の扱いを中心に述べる。

国内に関して、イギリスと日本は、子の養育事項等に関する事件の一部として子の引渡し請求事件を解決しようとする点では共通する。だが、日本と異なり、イギリスにおいては、家事手続が子の奪い合いを解決するための手続としてほぼ確立し、この手続に一本化されているとみることができる(31)。

(2) 日本の親権・監護権概念との比較

日本の監護権に相当する法的概念は児童法制定以降用いられていない。これは、児童法による親責任（parental responsibility）概念の導入と関係する。

親責任とは、日本の親権に相当する概念であるが（児童法3条1項）、これは親権と異なり、親であることの日々の現実を反映し、その立場でのあらゆる「責任」を強調した用語である(32)。そのため、親責任は、父母が離婚した後も変わらず双方の親に帰属しつづける。親権とは異なるが、一種の共同親権形態に類似する形態が離婚後も継続することになるのである。その結果、親たちがたとえ離れ離れになろうとも、自分たちの子をいかに養育すべきかについて決定する最も重要な責任を親たちが負い続けることになる(33)。親責任概念の導入は、別居または離婚後の子の養育等に関する父母間による取り決めの必要性・重要性をよりいっそう明瞭化したものといえる。

したがって、子の養育事項等について父母間で意見対立が生じ合意形成が困難となった場合には、司法が主体となり今後の子の養育に関する取り決めを行わざるをえない。このような方法が子のための取り決め命令を含む8条命令による解決方法である。子の奪い合いも父母間の意見対立が表面化したものであるから、この方法を採るのが通常である。

8条命令は、従来、裁判所による4種類の命令を総称したものであったが、2014年児童及び家族に関する法に基づく児童法改正により、命令の種類・内容について若干の修正が加えられた。親双方が別居または離婚後も原則として子の生活に関わり続けることが子の福祉を促進するという価値規定（児童法1条2A項）の挿入とも関連する(34)。改正前の8条命令は、(ｱ)子どもが誰と暮らすべきかについて取り決める居所命令（residence order）、(ｲ)子の世話をする一方の親などが、他方の親などと子との交流（contact）を許さなければならないものとする交流命令（contact order）、(ｳ)子に対する治療や子が教育される場所など、特定の問題について父母間で決められないときに裁判所が決定をする特定事項命令（special issue order）、(ｴ)子に対する特定の手術や子の移動など、一定の行為を禁止する処置を講ずる禁止処置命令（prohibited order）、の4種類であった。2014年の法改正により、(ｱ)および(ｲ)の2つの命令は、子のための取り決め命令に統合された（児童法8条）(35)。これは、子が一緒に暮らす者、面会交流そのほかの交流の時間や方法、交流の相手等、多様な事項を総合的に裁判所で取り決めることを内容とする命令である。子の養育等に関する親双方の継続的関与を強調する2014年改正の基本姿勢に影響されたものである(36)。

8条命令は、本来、法的権利をいずれかの親に付与する種の命令（児童法制定前の監護命令（custody　order））とは異なり、事実レベルでの養育に関する事項を裁判所が決定する命令に過ぎない。そのため、児童法制定当初は親たちの勝者・敗者意識を弱めるものと考えられていたが、実際には、申立件数の多い(ｱ)および(ｲ)の命令に関しては、そうした勝者・敗者意識が根強く残っていた。(ｱ)の命令を得られなかった親は親として不適格との印象を受けやすく、それに納得しない親もいたようである(37)。これに対して、子のための取り決め命令は、別居または離婚後も親双方が子の養育に継続的に携わることを基本とするから、改正前に比べ勝者・敗者意識の希薄化が期待されている。

8条命令のなかで、子の奪い合いを解決するために通常用いられてきたのは(ｱ)の命令であったが、改正後はそれが子のための取り決め命令に移行したことになる。

なお、子のための取り決め命令自体は、子の奪い合い発生の有無に関わりなく、当然、子の居所や交流に関する意見対立があれば、この命令を申し立てることができる。概念的差異はあるが、日本の監護者指定等の処分（民法766条、家事事件手続法別表第二の三）に近いものといえるであろう(38)。

子のための取り決め命令を得ると一定の効果が生じる。被奪取親のために子の居所が確定された場合、従来の居所命令の効果と同じく、奪取親はその命令に反する行動をとることはできなくなるという効果が生じる（児童法2条8項）。したがって、子の居所に関する面では命令の効果は変わらない(39)。

(3)裁判所が判断過程で従うべき諸原則

当事者から子のための取り決め命令の付与等を求められた裁判所は、児童法の定めるところにより、3つの手続上の指導原理に配慮しながら、事件処理をすべきこととなる。3つの指導原理とは、子の福祉が裁判所の最優先考慮事項（paramount consideration）であるべきであるとする福祉原則（the welfare principle）（児童法1条1項）、手続の迅速性を要求する遅延回避（avoidance of delay）の原則（the no delay principle）（同法1条2項）、家族の問題に裁判所はできる限り介入すべきでないとする不介入原則（the no oder principle）（同法1条5項）を指す。裁判所は、これらの原則に従いつつ判断・決定することによって、子の利益の回復・維持を図るのである。

以下では、諸原則を具体化する法制度、手続運用の指針をみていく。

(a)福祉原則を実現するための福祉チェックリストの明文化

①判断基準の明文化　　子のための取り決め命令により子の居所を自己の居所とされることを求める親の申立てが認容されるためには、イギリスにおいても、日本の場合と同様に、その結論が子の福祉に適合する必要があると解されている。

日本においては、一般原則としての明文規定はないが、これまで子の福祉を基準として、子の引渡し請求の認否が判断されてきた(40)。今日では、これを基準とすることに争いはない(41)。さらに、判例の積み重ねにより、この基準で判断するための判断要素には、a.監護能力、b.子に対する愛情の程度、c.経済力、d.生活環境、e.子の年齢、性別、心身の状況、f.現在の環境の適応状況、g.環境変化への順応性、h.子の意思などが挙げられる(42)。

しかし、これらは明文化されておらず、実際に裁判所がこれらの要素をどの程度考慮して

いるかは明らかではない。事案によって子の意思への配慮に差違が生じており、安定した判断がなされていないとの指摘もある(43)。最近では、旧法である家事審判法に代わり、平成23年5月に成立し平成25年1月から施行されている家事事件手続法（平成23年法律第52号）により、一定の進展は認められる。同法65条は、子の年齢および発達の程度に応じて、子の意思の考慮に努めることを義務づけており、家事審判の際の子の意思への配慮に明確な法的根拠を与えている。

イギリスにおいては、子の福祉を判断基準とする根拠を児童法1条1項に置く(44)。子の養育に関する問題を解決するとき、子の福祉が裁判所の最優先考慮事項（paramount consideration）であるべきであると明確に定めているのである。

ただ、従来の法律は子の福祉を「第一の最優先考慮事項」（first and paramount consideration）としていたのに対して(45)、児童法は単に「最優先考慮事項（paramount consideration）」とし、「第一の（first）」という語を用いていない。これは、大人の事情は考慮事項ではなく、子の福祉のみが唯一の考慮事項であることを明確に示したものといわれる(46)。

②判断要素の明文化　　さらに、それまでの判例から抽出した、子の福祉判断のための判断要素を福祉チェックリストとして規定している（同法1条3項）。

チェックリスト項目には、次のものが挙げられている。A.確認しうる子の心情(wishes and feelings)(子の年齢や理解力に照らして考慮される)、B.子の身体、情緒、教育に必要なこと（needs)、C.環境の変化から起こりうる子への影響、D.裁判所が関わりのあると考える子の年齢、性、背景および子の特徴、E.子が被ったまたは被る危険性のある害、F.各親および裁判所がその事柄に関連すると考えるその他の者が子の必要としていることに応えうる能力、G.児童法に基づき、問題とされている手続上で裁判所が行使できる権限の範囲、である。判例の蓄積により列挙される日本の判断要素と類似するものが多い。裁判官は、上記のチェックリスト項目に留意して子の福祉を考慮し、子の居所を定めることになるのである。

このようなチェックリストが設けられる以前は、子の福祉自体を判断する際の判断要素が曖昧なものであったため、その判断は裁判官の主観に左右されるところが大きかった。その結果、親の心情に傾斜した判断が多くなされてきた歴史をもつ(47)。福祉チェックリストは、子の心情などに留意する項目を中心に置いているため、子の立場を考慮せざるを得ず、一方的な大人の側からの判断を極力防ぐ役割を果たす(48)。子の心情を無視する場合にはこれを控訴理由とすることも容易である。チェックリストの創設には判断過程を限定し明確にする効果があるのである(49)。その意味では、当事者も裁判所の導いた結論に理解を示し納得しやすくなるといえる(50)。

③福祉レポート（welfare report）の役割　　裁判官が福祉チェックリスト項目に留意するために、子を取り巻く環境について調査を要する場合がある。特に、子の主体性を承認しようとする今日のイギリスでは、子の心情に関する調査は重要視されている。だが、原則として、子は私法手続の当事者ではないので、通常、手続に直接参加しない(51)。子が当事者とならない限り、子の手続上の代理人も選任されないことになる(52)。そのため、主要な方法は、裁判官が調査を必要と考えるとき、家庭調査報告官（children and family reporter）に子に関する調査を依頼し、福祉レポートの作成・提出を求める方法である(53)（児童法7

条)。裁判官が福祉レポートを命じないときは、当事者がこれを請求することができる。レポートを命じることによって、子に不利な手続の遅延が生じる場合は、裁判所はこの請求を拒絶できる(54)。

福祉レポート作成の担い手である家庭調査報告官は、通常、ＣＡＦＣＡＳＳ（家庭裁判所助言支援サービス（Children and Family Court Advisory and Support Service）の略称）の職員が担っている(55)。ＣＡＦＣＡＳＳは、2000年刑事司法及び裁判所サービス法（Criminal Justice and Court Service Act 2000）に基づき、設置された公的な団体である(56)。ＣＡＦＣＡＳＳは政府組織ではないが法務省に後援されている団体である(57)。子の福祉を守り促進すること、裁判所に助言すること等の多様な機能を有する（2000年刑事司法および裁判所サービス法12条)。なお、2005年には、ウェールズにおけるＣＡＦＣＡＳＳ機能がウェールズ国民議会（National Assembly for Wales）に移された(58)。現在、ウェールズのＣＡＦＣＡＳＳはＣＡＦＣＡＳＳ　Ｃｙｍｒｕとして知られている(59)（便宜上、以下、ＣＡＦＣＡＳＳ Ｃｙｍｒｕを含めて「ＣＡＦＣＡＳＳ」と総称する)。福祉レポートの作成などの面では、日本の家庭裁判所調査官に相当する働きをする(60)。家庭調査報告官は、事情を専門的かつ公平に調査することが要求される(61)。多くの場合、福祉レポートを作成する者が子や親に面会し、ときには、学校関係者やソーシャルワーカーにも接触したうえで作成する。

④児童後見人（Children's Guardian）制度の利用可能性　　裁判手続に子の心情を十分に反映させるための制度として、最近では、子のための手続上の代理人である児童後見人の制度が注目されている(62)。

i)法律上での児童後見人制度の利用可能性　　児童後見人は、子が当事者となるとき、子の利益確保のための手続上の代理人として子の手続行為能力を補充する役割を果たす(63)。児童法41条の「特定手続」（specified proceedings）と呼ばれる手続が、児童後見人を選任すべき手続とされている(64)。虐待児のケアなどを中心とする公法手続では子も当然に当事者とされるので、公法手続は「特定手続」に該当するものとされてきた(65)。私法手続においては、原則として、子は当事者とならない。その場合、手続上の子の代理人は選任されないことになる。

しかし、2002年養子及び児童法（Adoption and Children Act 2002）122条によって追加された児童法41条6Ａ項により、私法手続であっても、裁判所規則により、8条命令の付与等を求める手続は「特定手続」に含まれうるものとなった(66)。私法手続においても児童後見人という手続上の代理人が選任されることが法律レベルで可能となったのである(67)。これは、公法手続と私法手続との取り扱いの不均衡を是正する改正であった。そのため、子のための取り決め命令の付与等を求める場合においても、子は当事者とされるとともに児童後見人によって代理される道が開かれたということになる(68)(69)。ただし、政府は、8条命令に関する事件での児童後見人制度の利用には消極的なようである(70)。

ii)手続規則上での児童後見人制度の限定的利用　　法律とは別に手続規則上では、私法手続において子を当事者とすることが子の最善の利益とみられるとき、例外的に裁判所の権限により児童後見人を任命することができるものとされている(71)。これは、1991年家事手続

規則（Family Proceedings Rules 1991(SI 1991/1247)(以下、「1991年規則」という)）で定められていたものを[72]、新手続規則が受け継いだものである。

児童後見人が任命される例外的場合は、新手続規則の実務指示に明確に示されているとおり[73]、以下のものに限定されている。すなわち、(ｱ)ＣＡＦＣＡＳＳの職員などが裁判所に子を当事者とすべきことを進言したとき、(ｲ)子の利益が大人の当事者のそれと相反するとき、(ｳ)居所または面会交流に関して解決困難な争いが生じているときや面会交流の争いに伴い子が何らかの危害を被っているとき、(ｴ)子の見解や希望が裁判所へのレポートによって適切に反映されないとき、(ｵ)提案された方針の行動に対して年長の子が異議を唱えているとき、(ｶ)解決すべき医学的または精神的健康等の複雑な問題があるとき、(ｷ)国際的な紛糾等があるとき、(ｸ)子に関する身体的、性的、その他の虐待があるとき、(ｹ)複数の子の利益が相反するとき、(ｺ)科学的な検査に関する対立問題があるとき、9つの場合が挙げられている[74]。

児童後見人は、当事者の申立てまたは裁判所の職権で任命される[75]。子の年齢、能力の有無による制限は示されていないが、18歳に達したとき任務は終了となる[76]。児童後見人には、専門資格を有するＣＡＦＣＡＳＳ内のソーシャルワーカーなどから任命される[77]。このような後見人は、相応の訓練を受けた者であり[78]、ソーシャルワークの資格と豊富な家事手続の経験を有する者である[79]。

iii)児童後見人制度の任務　　児童後見人の任務は、第一に子の福祉（客観的利益）を実現するものであり、第二に子の心情（主観的利益）を尊重するものとされる[80]。児童後見人の具体的な任務[81]には、(A)子に関する情報収集のために適当と考えられる者や裁判所が指示した者などに面談し調査すること[82]、(B)事務弁護士（solicitor）が選任されていない場合に子のために事務弁護士を選任すること[83]、(C)手続中で生じる子の利益に関わるすべての事項について、事務弁護士に対して適宜指示を与えること[84]、(D)事務弁護士が任命されていない場合に、原則としてすべての指示審理（directions hearings）に出席すること[85]、(E)子に十分な理解力があるか否か、子が裁判への出席を希望しているか否かなどについて、裁判所に助言すること[86]、(F)裁判所の作成した予定表に従いつつ、子のための助言に関わるレポートを裁判所に提出すること[87]、(G)子のために文書を送達し、送達を受けること[88]、などが挙げられる。(F)のレポートは裁判所を拘束するものではないが、裁判所の決定に影響を与えるものである[89]。

日本においても児童後見人制度に近い制度として、家事事件手続法24条の定める手続代理人制度がある。この制度は、子の手続参加（同法41条・42条）が認められる場合には、子にも手続代理人が選任される可能性があるというものである。その前提として、未成年子に手続行為能力が認められる必要があるが、それは列挙されている対象事件に限られている(同法118条準用・252条等)[90]。日本においても家庭裁判所調査官によって子の意思が把握されうるとして、子のための手続代理人の活用はいまだ極めて低調である[91]。その点では、日本とイギリスの法状況は近似しているところがある。

⑤子の意見陳述　　　日本の場合、子の監護者指定の審判については、すでに家事審判法の改正前から15歳以上の子の陳述を聴取する制度があった（旧家事審判規則54条等）[92]。しかし、児童権利条約12条の子の意見表明権との整合性からすれば、十分な制度とはなっ

ていなかったため、これを充実させる制度の構築が求められてきた(93)。

家事事件手続法では、15歳以上の子に対する陳述聴取を義務づける審判事件を拡大したうえ、さらに踏み込んだ規定をいくつか設けている。子の監護者指定（同法152条2項）はもちろん、養子縁組の許可審判（同法161条3項1号）や親権者の指定・変更審判（同法169条2項）等、審判前の保全処分（同法157条1項3号）においても、15歳以上の子の意見陳述を義務づけている。子が15歳未満の場合には、裁判所は、陳述聴取、家裁調査官の調査その他適切な方法により子の意思を把握するように努めなければならないものとされている（同法65条）。陳述聴取は子の意思表明のために重要な方法である。だが、現実問題として、年齢等から自らの意思を口頭で表明できない者やそれが適当でない場合もあるといわれる(94)。そのため、子の意思を把握する方法については裁判所の合理的裁量に委ねられたのである。これまでの実務は、10歳以上の子どもには陳述の機会を与えているようである(95)。

このような家事審判法の改正により、子の奪い合いを家事審判手続により解決する場合には、子の心情が反映されやすくなり、適切な結論が導かれることが期待される。

これに対して、イギリスでは、子に対する陳述聴取が相応しい場合について明文化した規定は設けられていない(96)。ただ、実務上、広く多様な形で裁判官が秘密裏に子に面談することがある(97)。従来、子に面談するか否かの決定は完全に裁判官の裁量事項であった(98)。8歳以上の子どもでない限り面談すべきでないといわれているが、厳格に裁判官が考慮しているかどうかは疑わしい(99)。子の発言に確証はない点、内容を秘密にできないために子が真実を明かさないおそれがある点などから、裁判所は子の聴取について消極的な態度をとってきた(100)。

しかし、最近のイギリスでは、代理人を通じての間接的な子の手続参加はもちろんのこと、直接的な子の手続参加をも推進する動きが活発化している(101)。事件に応じて必要な場合には、子の心情を裁判官が直接聴くべきであるとの積極的な意見が大勢となり(102)、現在では、子に面談するか否かを裁判官の裁量には委ねられないものとされている。

(b)遅延回避の原則を実現するための期限付き命令

日本においては、仮処分の役割を果たすものとして審判前の保全処分の制度（家事事件手続法157条1項3号）がある。

これに対し、児童法では仮・子のための取り決め命令（interim child arrangements order）に言及した規定はない。しかし、裁判所は最終決定をするまでに時間を要する場合、仮・子のための取り決め命令を付与することもできる。裁判所は、手続進行中、いつでも子の取り決め命令を発することができ（児童法11条3項)、その有効期間を限定することなども可能とされるものである（児童法11条7項)。そのため、最終決定前になされる、このような命令を仮・子のための取り決め命令と通常呼ぶにすぎない(103)。手続遅延による子への害を最少化するとともに、最終決定までの当事者間の調和を維持するために利用される(104)。申立てがなされたことを相手方に通知せずに手続を開始する方式（without notice）と組み合わせた仮・子のための取り決め命令がなされることもある(105)。

(c)不介入原則および遅延回避の原則を具体化する手続運用の指針

子のための取り決め命令の付与等が申し立てられた場合においても、まず裁判所は当事者主体による解決の可能性を探る。当事者間での合意形成が可能であるならば、裁判所は命令

をしない。これが不介入原則に基づく裁判所の基本的な態度である。

しかし、合意形成の可能性の判断は時間を要し、ともすれば遅延回避の原則に反するおそれがある。そのため、近年、諸原則の実現を促進する手続運用の指針がいくつか提示されている。そのうちの2つを見ておくこととする。

①初回審理による合意形成支援と調停利用の推進　　2004年7月に高等法院の家事部首席裁判官が発表した私法プログラム（Private Law Programme）は、私法事件の手続処理に関する新たな枠組みを構築し(106)、実務に浸透した。子の養育事項等に関して対立する家族が専門家の早期関与を受けられるしくみによって、子の福祉を保持しようとする手続運用上の支援体制を示したものである。これは2010年家事手続規則および実務指示により一部改訂があり、さらに2014年4月22日に子のための取り決めプログラム（Child Arrangements Programme）の実施によりその取り組みが強化されている(107)。

このプラグラムのなかで特に重要な運用手段は、初回審理による紛争解決約束（First Hearing Dispute Resolution Apointment（以下、「ＦＨＤＲＡ」という））である。ＦＨＤＲＡは、準備手続（preliminary meeting）に位置づけられる(108)。子のための取り決め命令の付与等の申立て後、4週間から6週間以内にＦＨＤＲＡが実施される(109)。次回審理を進める必要もなく、親たちの合意形成によって解決されうるか否かを判断することを目的とする。問題の早期把握に役立つものである。

ＦＨＤＲＡの参加者は、裁判官のほか可能な場合はＣＡＦＣＡＳＳの職員なども含まれる(110)。ＦＨＤＲＡには、親だけでなく、子に適した環境が整っていれば9歳以上の子も出席してよい(111)。子の主体性を重視し、子の手続参加を可能にしたものといえる。ＦＨＤＲＡにおいて合意に至ることもある。そのほか、早期に合意が成立する余地があるならば、調停等の代替手段を提供するサービスに委託すべきものとして、裁判所から指示がなされることもある(112)。

日本においては、従来、審判の申立てがなされても、職権で何時でも調停に付すことができた（旧家事審判法11条）。実務では、原則として、まずは調停に付す扱いがなされてきたという(113)。家事事件手続法274条においても、当事者の意見を聴いたうえで調停に付すこととされた点以外は改正前と同様の扱いがなされている。イギリスの手続運用の流れは、このような日本の実務と類似したものといえよう。

②間接的な調停強制による調停利用の推進　　調停等の第三者による合意形成支援制度は、1980年代以降、子をめぐる争いの解決手段として徐々に注目されてきた。特に調停は政府により推進され、その利用を間接的に促す取り組みも年々拡大、強化されてきている。

調停には、裁判上の調停（conciliation）と裁判外の調停（mediation）があるが、合意形成支援の役割をとりわけ期待されているのは後者である。裁判上の調停は、離婚手続と合体させる形で導入されたものであり、基本的に無料で行われ子に関する問題に限定される(114)。通常1回きりで平均1時間程度であり、標準的な内容の合意となる傾向がある。調停員（conciliator）は、ＣＡＦＣＡＳＳ職員である。これに対して、裁判外の調停は、全国各地で実施されており、独立した多様なものがある(115)。法律扶助が受けられる資格がない限り有料であるが、子や財産などすべての問題に対応しうる。数回のセッションが予定されており、柔軟に取り決めが行われるので遵守されやすいという。調停員（mediator）は、おお

よそ半分が事務弁護士や法廷弁護士であり、残りの半分がソーシャルワーカーである。ほとんどがパートタイムで行っている[116]。最近では、一定の訓練を受けた調停員のみが後述する調停情報・評価ミーティング（Mediation Information and Assessment Meeting（以下、「ＭＩＡＭ」という））や調停サービスを提供しうるという統一基準が確立され、調停員の質の向上が図られている。

まず初めに、1999年司法へのアクセス法（Access to Justice Act 1999）により法律扶助資格を有する当事者に調停等に関する情報を提供するＭＩＡＭへの出席が義務づけられた。これは1996年家族法（Family Law Act 1996）の第三編で規定されるはずであったが同法が施行中止となったため、個別に立法化されたものである。

次に、2010年家事手続規則により、当事者が8条命令を申し立てようとする際には法律扶助資格の有無にかかわらず、原則としてＭＩＡＭへの事前参加が申立て要件とされることとなった[117]。具体的には、裁判所に8条命令等の申立てをする際のＭＩＡＭ出席の有無、欠席した場合の理由等を記載した書面を裁判所に提出しなければならない[118]。これにより、調停等参加の任意性は維持されながらも、出席確認の書面提出義務を課すことで、ＭＩＡＭへの出席が事実上強制される[119]。ＭＩＡＭでは、調停員が当事者に調停等の合意形成支援手段について説明し当事者の見解を聞いたうえで調停参加の意思があるか等を確認する。

さらに、ＭＩＡＭ参加義務は、2014年児童及び家族に関する法により、法規定に格上げされた（同法10条）。

もっとも、ＭＩＡＭへの参加義務は免除される例外的な場合がある[120]。それは家庭内暴力や虐待、国外への子の連れ去りの危険性があるなど緊急を要する場合である。その場合は、ＭＩＡＭを経ずして裁判手続に進むことになる。

このような半強制的な手段を原則的に用いることによって、間接的には調停等の合意形成支援の利用も強く推進されているのである。調停等の利用自体はあくまでも当事者の任意とされる点で、日本の調停前置主義（家事事件手続法257条、244条）とは異なるが、従来と比べ相当に強制的な制度といえる。

ＭＩＡＭ実施に関する調査によれば、被申立人の出席は義務づけられていないことから、被申立人の出席率は低いという[121]。また、当事者がＭＩＡＭに出席した証拠の提示を強制させていない裁判所の職員も多いことが判明している[122]。その一方で、双方当事者がＭＩＡＭに出席し、いかに紛争解決が自分たちに役立ちうるかを理解した場合には調停を受け入れやすいとの結果もでている。

このようなことから、思惑どおりに当事者および裁判所関係者が行動するか否かは疑わしい面もあるが、ＭＩＡＭにより当事者双方の調停に対する理解が深まれば、第三者による調整は可能であろう。

2　本案処理段階の取り組みに対する諸要請充足の検証

(1)適切性の要請充足の努力

イギリスにおいては、適切性の要請に応えるために2つの方向からの努力がなされている。1つめは、当事者らに子のための取り決め命令を求められたとしても、当事者間の合意

形成による解決を促す方向である（当事者主体による解決）。2つめは、子のための取り決め命令を求められた裁判所がこれに応じて子の福祉に適合する終局的判断・決定に努める方向である（司法主体による解決）。そこで、以下ではこの2つの場合に分けて検証したい。

(a)当事者主体による解決

当事者主体による解決の方向は、児童法の定める不介入原則に基づく。不介入原則は、当事者主体による解決を司法主体による解決に優先させるもので、児童法の根幹原理ともいえる。本来、子のためになされる自主的解決こそが最も子の福祉に適した適切な解決を導出しうると考えられているからである。前者の方向は、子のための取り決めプログラムおよびＭＩＡＭの実施により推進されている面が大きい。いずれも、第三者の早期関与によって当事者主体の解決をまず第一に目指すものである。

裁判所やＣＡＦＣＡＳＳなどの援助に基づいて合意形成が促進されるので、当事者の利益優先が抑制され、子の福祉に適合した取り決め内容となりやすい。また、子の参加により、ＦＨＤＲＡの合意形成過程に子の心情が反映されやすくなる。やはり、第三者からの支援が得られるＦＨＤＲＡ、さらに調停等の代替手段を経たうえで合意形成に至れば、当事者間のみで行う場合よりも、その取り決め内容は適切性を充足する可能性は高い。ＭＩＡＭも調停利用の足がかりを作るという面では、同様に適切性の要請を充足する可能性を高めるものとして一定の評価をすることができよう。

(b)司法主体による解決

当事者主体による解決が困難である場合には、やはり司法主体による解決が求められる。このとき、裁判所が子のために適切な解決を導くために、以下のようなさまざまな努力がなされている。

①福祉レポート　　子の福祉の判断材料となる福祉レポートには、明確な勧告が含まれるべきであるとされるが、裁判所はその勧告に拘束されるわけではない[123]。決定（decision）は、裁判官自身によってなされるべきであるからである。しかし、裁判所が福祉レポートに従わない場合には、その理由を示さなければならない。理由を示さない場合は、それが控訴理由となる[124]。子の福祉を基準とする判断過程の透明化に繋がり、解決の適切性を担保することになろう。

新手続規則や実務指示においては、子の地位向上に向けた配慮が加えられている。福祉レポートは、従来から当事者に送達されていたが、新手続規則のもとでは、子の年齢と理解力に応じて適切であるならば、子にもにその内容を知らせなければならない[125]。このとき、レポート内容については、家庭調査報告官が年齢と理解力に応じた方法で子に説明する義務がある[126]。子が正確な情報を得る機会を保障されれば、その分、子もそれに基づいた意思を表明・伝達することができるようになり、解決の適切性に資することとなろう。家庭調査報告官は、原則として審理には出席しないが、裁判所の指示があれば審理に出席し、子の心情について進言しなければならないものとされている[127]。

②児童後見人制度　　児童後見人が選任された手続では、既述のとおり、さらに事務弁護士が選任されうる。事務弁護士は、子の訴訟代理人と捉えられている[128]。子は、福祉の専門知識を有する児童後見人と法律知識を有する弁護人の双方に支えられ、自己の利益をよ

りいっそう実現しやすくなるといわれている[129]。なお、対審構造の手続に対処する、この手厚い支援形態を「縦列代理モデル（tandem　model）」と呼ぶことがある。ねたみを込めて「ロールスロイスモデル（Rolls-Royce model）」といわれることもある[130]。

このように、児童後見人制度の利用は、限定的な場合に限られるが、子の第一の支援者として児童後見人が子の情報等を裁判所に提供するなどの活動は裁判所の適切な判断・決定に結びつくであろう。

日本の手続代理人制度と近似していると先に述べたが、大きな違いもある。イギリスでは、児童後見人制度の利用の前提として子の手続行為能力の有無を問わないため、幼い子の場合もこの制度を利用しうる。これに対して、日本では、手続行為能力を欠く子は手続参加することができないため、手続代理人制度を利用することができない。また、イギリスでは、児童後見人と事務弁護士を縦列的に活用する「縦列代理モデル」が子の利益確保に資するとされているが、日本では、手続代理人が原則として弁護士資格を有する者に限定されているため、その手厚さという点では、イギリスの制度に劣ると考えられる。

イギリスの制度は、子を手厚く保護する側面だけでなく、子の年齢や理解力に応じて、子の主体性を尊重する、きめ細かな配慮もなされている。児童後見人の子に対する助言や説明義務も、そのような配慮に基づくものといえる。子の成熟度に応じて、児童後見人の任務内容・範囲は柔軟に変更・縮減される点からも、適切な解決に役立つ制度と考えられる。

③子の意見陳述　　裁判官が子の意見陳述を行うか否かを客観的に決定する担保手段として、2010年4月には、家事裁判官会議（Family　Justice　Council）において、子と面談する裁判官のためのガイドラインが提示され、家事部首席裁判官による承認を受けた[131]。このガイドラインでは、裁判官が会議（meeting）で子と面談すべき場合や考慮事項などが明示されている[132]。その背景には、司法の判断過程への子の参加を強調する児童権利条約12条、広い意味で決定形成過程への子の参加を求める欧州人権条約6条および8条、国内法化されている1998年人権法などの影響とその浸透があることは確かなようである[133]。

このように、イギリスでは、内外で子の主体性を重視する気運が高まり、それに応えるための実務の進展も認められる[134]。こうした動きが、子の利益実現に資することとなり、適切性の要請の充足にも応えられるものと思われる。

(2)適切性の要請充足の限界

適切性の要請充足の努力がなされているとしても、同時に迅速性の要請を充足することは困難な面が大きいから、適切性の要請の充足には限界があるとも考えられる。以下では、当事者主体による解決の場合、司法主体による解決の場合に分けて限界性を示すこととする。

(a)当事者主体による解決

当事者主体による解決方法を用いる場合、相当の時間をかけて慎重な協議をすることができれば、適切な解決を実現することはできるであろう。だが、速やかに子の居所を確定させようとするならば、協議および合意形成に要する時間は短縮されなければならない。短縮化ばかりに重点を置けば、十分な協議はなしえず、当事者らの納得のいく適切な解決には至らないであろう。実際に、短時間の調停会議でなされた合意の多くが、その後、挫折に終わっているという[135]。

(b)司法主体による解決

司法主体による解決方法を用いる場合でも、子の心情を含めた子に関する調査にそれなりの時間を割くことができれば、適切な解決となりうるであろう。しかし、子の不利益となるような手続の遅延を避けるためには、資料収集に要する時間、手段等は制限される。現在の主要な手段は、福祉レポートであるが、福祉レポートの準備・作成には数週間を要する(136)。裁判所が福祉レポートの作成・提出を命じない場合に、当事者が裁判所に求める福祉レポートの指示請求も手続の遅延可能性を理由に拒絶されることがある(137)。たとえ福祉レポートの提出が命じられても、限られた時間では子との信頼関係を十分に築くことができず、子に関する調査は不十分なものとなりかねない(138)。福祉レポートの作成に際しては、子が家庭調査報告官に心を開いてくれることが不可欠である。その前提として、家庭調査報告官と子との間で信頼関係を築くために、まず、子たちに家庭調査報告官の役割を説明し理解してもらう必要がある。さらに、家庭調査報告官がつらい体験をした子の複雑な世界を理解するためには、相当の時間を必要とするのである(139)。実際には、家庭調査報告官は自分のことを理解してくれていないと感じている子も多数いるようである(140)。子の不満は、時間の短縮が求められる手続処理の関係上、やむをえない結果とも思われる。補完的に利用される児童後見人制度においても、同様のことがいえよう。

また、当事者間ですでに子の居所等に関する取り決めをしている場合には、同居親による子の世話が極めて不十分である場合を除き、裁判所はその取り決めを尊重し居所の変更などは行わない傾向にある(141)。当事者間の自律性を信頼し、その自主性を尊重する趣旨である(142)。裁判所の命令が求められていても、大人たちがいったん合意しているのであれば子の意見聴取も義務づけられていない(143)。取り決めを尊重する点では迅速な解決が見込まれるが、そのためには事前の取り決めが子の福祉を十分に考慮した慎重な判断に基づくものでなければならない。

次に、児童後見人制度は、たしかに子の権利主体性を尊重する立場からも支持される制度となっているが(144)、相当に困難な問題に関する事件においてのみ、子を当事者とすることになるので、児童後見人が任命される場合は、結果的に少数の事件に限られる(145)。通常、福祉レポートなどによってＣＡＦＣＡＳＳが子の福祉を考慮するため、必ずしも児童後見人を任命する必要はないとの調査結果もでている(146)。実際に、1991年規則のもとで、児童後見人制度の利用は、最後の手段（last　resort）とされてきた(147)。1991年規則のもとでは、時機を逸した任命が多いとの批判があったことから、新手続規則のもとでは、早期の任命が推奨されているが(148)、最後の手段とされている関係からも任命すべき事件か否かの見極めには時間を要するであろう。

こうしたことから、迅速性をも重視すれば、適切性の要請に応えきれないという限界があるといえる。

(3)迅速性の要請充足の努力

子の福祉に適合する判断を行うための慎重な調査・審理は、手続の遅延を招きやすいことも認識されている(149)。そこで、児童法１条２項に子の養育に関わる手続処理の迅速性を要求する規定を置き、子の不利益を除去・軽減しようとしている。これが前述の遅延回避の原

則である。日本で、旧家事審判法にそのような迅速性を求める明文規定はなかったが、家事事件手続法では、裁判所に手続の迅速性を求める一般条項（同法 2 条）、迅速な審理・審判実現のための事実調査・証拠調べに対する当事者の協力義務（同法 56 条 2 項）などが設けられている。その点では、日本法も一定の進展は見られる。以下では、当事者主体による解決の場合、司法主体による解決の場合を順に検証する。

(a)当事者主体による解決

迅速性の要請に応えるための努力は、既述した子のための取り決めプログラムにも示されている手続運用計画が重要となる。子のための取り決めプログラムは、あらゆる子に関する事件で遅延を最少化させることを重要な目標の１つとし(150)、早期解決に向けた効率的な手続処理を提案している(151)。当事者双方の地位や子の福祉への配慮・苦痛の緩和に努めつつ、問題の複雑性・重大性に応じた比例原則に基づく介入程度によって、公正かつ効率的、迅速な事件処理を実現しようとしているのである(152)。

当事者間で合意形成が可能な場合には、ＦＨＤＲＡの実施などにより、迅速な解決は可能となる。ＦＨＤＲＡによる早期解決の成果は著しいものがあるといわれる(153)。ＦＨＤＲＡは、申立て後、一定の期間内に実施され、早い段階から裁判所やＣＡＦＣＡＳＳによる合意形成援助がなされるので、早期の合意形成も容易となる。そのうえ、新手続規則の制定に伴う実務指示により、私法プログラムの内容も改訂された(154)。そこでは、ＦＨＤＲＡの機能、関係者の役割のいっそうの明瞭化が図られている。家庭内暴力や虐待、薬物乱用等の問題が増加しているため、ＣＡＦＣＡＳＳ職員がＦＨＤＲＡ実施前にＦＨＤＲＡの適否を判断する家庭内暴力等の危険評価は、大変重要である。この危険評価は、私法プログラムの導入の際にすでに組み込まれていたが、そこで論ずべき事項を限定するなどの改訂により、その他の問題と徹底的に分離された(155)。改訂では、少なくとも審理前 3 日以内にＣＡＦＣＡＳＳ職員の結果報告が求められており、解決方法選択の早期見極めをより促進するものとなっている(156)。従来、申立て後、ＦＨＤＲＡは 4 週間から 6 週間以内の実施が求められてきたが、改訂により、原則として、申立て後 4 週間以内の実施が目指されることとなった(157)。これまで以上に迅速な手続処理を実現するための措置が講じられているといえる。

(b)司法主体による解決

当事者間の合意形成が困難な場合には、司法主体による解決が必要となるが、このときも、遅延回避の原則に基づき、次のようなきめ細かな工夫・努力がなされている。

①手続進行予定表の作成・実施　　手続進行予定表はその手続のためにもうけられ、事件は予定の期間内で完了されなければならない(158)。裁判所は、この予定表を忠実に守るために適当な指示を与えることが求められる（児童法 11 条 1 項、32 条 1 項）(159)。

②福祉レポート作成の簡略化　　福祉レポートの作成には、既述のとおり、ある程度、長時間を要するが、現在では、実務指示により、簡略化が進められている。具体的には、効率的な手続処理を目指すために、特定事項の報告が推奨され、全般的な報告は避けられるべきものとされている(160)。また、取り扱われる問題によっては簡潔なレポートで足りるものともされている(161)。

こうした簡略化によって福祉レポート作成の時間短縮を図り、手続遅延を回避しようとし

ているのである。

③仮・子のための取り決め命令　　　　仮・子のための取り決め命令の付与等は、遅延回避の原則に従うべき裁判官が期限付きの子のための取り決め命令を付与するものである。迅速な解決の実現に有益な手段となることが期待される。申立てがなされたことを相手方に通知しない方式での仮・子のための取り決め命令は、子の引渡しについて緊急性を有する場合には迅速な解決を実現させるものとなろう。

(4)迅速性の要請充足の限界

このように、迅速な解決に向け、実務上も努力がなされているが、その一方で、子の奪い合いを解決するうえでは適切性の要請にも応えられなければならない。子の福祉に適った適切な解決を実現するためには、調査にそれなりの時間も必要とされる。双方の要請を同時に充足することは非常に難しい。以下では、その限界性を当事者主体による解決の場合、司法主体による解決の場合に分けてみていくこととする。

(a)当事者主体による解決

すでに述べたとおり、当事者主体による解決方法の場合、第三者の合意形成支援が促されるとき、迅速性の要請を重視した手続運用が心がけられている。しかし、合意形成後も長期間遵守されうる子の福祉に適った取り決め内容とするためには、ある程度の時間をかけた協議による合意形成が必要であろう。その点で、子の奪い合い発生後の当事者主体による解決方法は、迅速性の要請に応えきれない面があると考えられる。

(b)司法主体による解決

司法主体による解決方法の場合は、遅延回避の原則に基づく手続処理がなされるので迅速性の要請に応えられる面もあるが、次のような場合にその限界もみられる。

①ハーグ条約の枠組みの不採用　　ハーグ条約では、前述のとおり、子が締約国へ連れ去られた場合、締約国から子を即時に返還することを原則とする枠組みを採用している（同1条、12条）。解決の迅速性を適切性の実現よりも先行させているのである。子の奪取が国内にとどまる場合も、事情によっては、裁判所は申立てがあったことを相手方に通知しないで（without notice）(162)、または短い通知期間（short notice）を置いて、早めに居所命令を与えてよい(163)。

しかし、国内にとどまる子の奪取には、ハーグ条約のような即時の返還を要求する一般的ルールはない(164)。多くの場合は、子を返還する前に、子の福祉原則（1989年児童法1条1項）に基づき、子に関する調査などにある程度の時間を費やすことになる。原則として、最終的な判断がなされるまでは現状を維持することが子の利益に資すると解されているものと思われる(165)。いったん即時に子を返還しても、そのあと、慎重な調査・判断により、やはり奪取親のもとで子は暮らすべきであると判断される場合もある。そのときの子の精神的負担は著しいものがあるからである。子の利益を考慮すれば、迅速性の要請を優先することにより、適切性の要請を犠牲にすることはできないという捉え方がなされているものと思われる。

②手続の長期化　　当事者主体による解決の推進策を基本としても、結局のところ、合意形成の可能性を調査・判断するためには一定の時間を要する。司法主体による解決が求められるに至ったとしても、やはり適切な解決に向け相当の時間を要することとなる。

児童法の施行当時は、私法関係の事件は一般的に16週間以内に処理されることが期待されていた[166]。しかし、現実には、その期待はあまりに楽天的すぎることが判明しているという[167]。1歳未満の子に関する私法手続において、4週間以下で処理されたものがわずか23%、16週間を超えるものが17%も存在したことに懸念を示す調査報告もある[168]。

その遅延要因の中には、当事者らや子に対する聴取、福祉レポートの作成、専門家の意見提出などに要する時間の経過が考えられる[169]。児童後見人制度を利用する場合も調査や報告などに時間が必要となることから、それが遅延要因となりうる[170]。子のための取り決めプログラムの運用計画に基づいて、時間の短縮化は図られているが、すべての遅延をなくすことは難しい。いずれも子の福祉を十分考慮するための必然的な遅延要因ともいえるからである。

やはり迅速性の要請に応えるには、適切性の要請をも充足しなければならないという側面からの限界がある。

3　小括

イギリスにおいては子の奪い合いを解決するための本案手続は確立したものが用意されている。本案処理段階では、通常、子のための取り決め命令によって子の居所をいずれの親の居所とすべきかを取り決める手続によって解決される。これらについて検証を行ったとおり、本案手続の段階では、適切かつ迅速な解決に向けた努力もなされている。

適切性充足の面では、まず、子のための取り決めプログラムおよびＭＩＡＭの実施により、手続開始後も当事者主体による解決方法を推進する方向での努力が重ねられている。当事者間の合意形成過程にＣＡＦＣＡＳＳなどの第三者が早期に関与することにより適切な解決を実現しようとしているのである。当事者間の合意形成が困難な場合には、司法主体による解決方法を利用することができる。その場合には、児童法上の子の福祉原則および福祉チェックリストにより、大人の立場に傾斜した裁判官の判断を防止し、解決の適切性が担保されている。また、福祉チェックリスト項目に関する証拠資料収集については、福祉レポートが裁判官の適切な判断を導く主軸となっている。そのほか、いまだ十分なものとはなっていないが、児童後見人制度の活用、子に対する意見聴取の実施など子の主体性を承認する手続運用・制度構築へと改革が進められつつある。

迅速性充足の面では、まず、子のための取り決めプログラムのもとで当事者主体による解決方法を迅速に試みる方向での努力がなされている。特に、ＦＨＤＲＡは、当事者間の合意形成可能性を速やかに見極める機能を有している。新手続規則で、手続処理の迅速化をさらに進める改訂もなされている。また、司法主体による解決方法も迅速に行われる努力がなされている。遅延回避の原則に従い手続処理の迅速化が進められているとともに仮・子のための取り決め命令の付与によって、解決の迅速性を実現しようとしている。また、ＦＨＤＲＡを経ることにより初期段階からの問題把握を容易にすることによって、当事者主体による解決が困難な場合もその後の効率的な手続処理を可能にしている。

こうしたきめ細かな工夫・努力にもかかわらず、相矛盾した側面をもつ適切性と迅速性の両要請に同時に応えることはやはり容易ではないことも明らかとなった。当事者主体による

解決方法を用いる場合、慎重な協議を重ねれば適切な解決に結びつきやすいが、解決の迅速化は後退せざるを得ない。逆に、時間を短縮した協議では不十分な取り決めとなり、適切な解決は容易に導き出せない。司法主体による解決方法においても、子に関する調査と審理に時間をかければ、即座に結論をだすことは困難である。逆に、速やかに子の居所を確定させようとすれば、慎重に調査等するための時間は短縮され、適切な解決からは遠ざかる。

このように、適切性の要請と迅速性の要請は相反する側面があるため、ある程度確立された手続を有するイギリスにおいてすら、これらを両立させる手続への整備は非常に難しいことがわかる。

Ⅳ　子の引渡しに関する執行段階の取り組みと諸要請の検証

1　執行段階の取り組み

(1)執行手続に関する日本との比較

(a)日本の状況

日本においては、「人」の引渡しを想定した執行方法が明確に設けられていない(171)。そのため、民事執行法に基づく執行方法のうち、いずれをいかなる基準で用いるべきかについて、解釈上、いまだに議論がある（現在、法制審議会民事執行法部会では、子の引渡しに関する執行方法および執行への配慮について検討・審議されている）(172)。長年、人格尊重の要請を重視して、金銭賦課による間接強制が主に用いられてきたが、実効性に欠けるとの強い批判があった(173)。最近では、確実性の要請にも応えるため、直接強制を積極的に用いようとする動きが顕著になっている(174)。だが、それでもなお直接強制は、子の人格への配慮から躊躇されることが多い。そのようなことから、人身保護手続における人身保護命令や刑事罰を実効性確保の手段として、利用すべきものとする見解もある(175)。

このように、日本では、執行段階においても、執行方法がいまだに一本化されておらず、混沌とした状況にある。

(b)イギリスの状況

イギリスには、大別すると直接強制による方法と間接強制による方法がある。

直接強制による方法は、1986年家族法（Family Law Act 1986）34条に基づき子を実力をもって奪取親から返還させる方法である。

間接強制による方法には、さらに、奪取親が子のための取り決め命令に従うよう、事前にその執行を容易化する手段と、奪取親が子のための取り決め命令に従わない場合にその執行を強制させる手段が用意されている。

前者には、子のための取り決め命令の付与等を行う際に執行を容易化させる指示（direction）・条件（condition）を付加させるものがある。さらに、近年では、2006年児童及び養子縁組法（Children and Adoption Act 2006）により、子の引渡しを実現するうえで双方の親との関係維持に重点を置いた手段として、新たに警告（warning notices）、推進活動（activity）の指示・条件を付加させる方法も設けられた。

後者には、子のための取り決め命令などの裁判所の命令に従わない場合の裁判所侮辱罪

（contempt of court）で科される刑罰による間接強制の方法がある。加えて、2006年児童及び養子縁組法の定める新たな執行方法として執行命令（enforcement order）、費用補償命令（compensation for financial loss）が挙げられる。

これらの2006年児童及び養子縁組法の定めるものは、従来、交流命令にのみ適用されていたが、2014年児童及び家族法による児童法改正により適用対象を子のための取り決め命令に改められた。そのため、適用範囲も交流の際の子の引渡しから居所への子の引渡しを命じる場合にまで拡張されることとなった[176]。

したがって、イギリスでは、「人」の引渡しを実現するために執行方法として多様な選択肢が設けられているとともに、その執行手続が確立されている。

以下では、(1)直接強制による方法と、(2)間接強制による方法を(a)事前にその執行を容易化させる手段と(b)事後に執行を強制させる手段に分けて、概観する。

(2)直接強制による方法

奪取親が子のための取り決め命令に従わない場合、1986年家族法（Family Law Act 1986）34条に基づく直接強制の方法によって、子の引渡しを実現することが考えられる。

直接強制の方法は、裁判所職員（officer of the court）または巡査（constable）が子の引渡しを実現するためにその実力を行使する方法である。裁判所職員または巡査の直接強制の権限の中には、子が発見されるであろう家屋への立入りや捜索権限も含まれる（1986年家族法34条2項a号）。子の居場所については、裁判所が重要な情報を有するであろう人にその情報の開示を命じることもできる（1986年家族法33条1項）。子の引渡しを実現するためには、子がどこにいるかを把握しておく必要があるからである。

これらの方法は、子のための取り決め命令を下した、いかなる裁判所でも利用しうる[177]。ただし、家庭裁判所内においても、裁判官、治安判事の所属する裁判所レベル（高等法院、県裁判所、家事手続裁判所）によって手続が若干異なる。子のための取り決め命令の捉え方の違いにより、家事手続裁判所は、高等法院および県裁判所に比べ、簡略的に執行手続を進められる[178]。

(3)間接強制による方法

(a)執行を事前に促進させる手段

①指示・条件の付加　　執行を間接的に促進する手段として、子のための取り決め命令の付与等の際の指示・条件の付加がある。子のための取り決め命令自体は、子の引渡し方法を細かく指定するものではない[179]。これを補充するものとして、子の引渡しを何日の何時からどこの場所で行うかについて、裁判所が子のための取り決め命令に指示または条件を付加することができるのである（児童法11条7項）。これにより、確定された居所への子の移転を実現するための子の引渡し方法が具体的に決められるので、この指示・条件により執行が間接的に促されることになる。

さらに、子の福祉を実現するために必要であれば、子の居所を自己の居所とされた親の移動制限を児童法11条7項に基づく条件として子のための取り決め命令に付加しうる。これにより、奪取親がその後の子との交流可能性を期待して子の引渡しに応じることも考えられよう。ただし、子との交流を困難にしないために、子と一緒に暮らす親の移動の自由を制限

してもよいかについては、裁判上、争点となりやすい(180)。最終的には、子の福祉を基準として判断される(181)。

日本においても、家庭裁判所の後見的機能により、事情に応じて柔軟に具体的な指示・条件は付されることがあるが、明文規定によるものではない。

②警告　　すでに2006年児童及び養子縁組法により導入ずみの交流命令に付される警告は、この命令に従わない場合の効果について事前に知らしめるものである。これにより、命令を受けた者は間接的に交流義務の履行を促される。このような間接強制の役割を果たす警告が、2014年児童及び家族法による児童法改正によって、子のための取り決め命令に付されることとなった（児童法11Ｌ条）。したがって、定められた居所への子の引渡し義務の履行にも効果を発揮することが期待されている。

③推進活動の指示・条件　　推進活動の指示・条件の目的は、特別な指示・条件を付加して親指導・教育を施すことにより子のための取り決め命令の実行を容易化しようとすることである。

推進活動の指示は、裁判所が子のための取り決め命令の付与等を判断するときに、子の引渡しを促進する活動への参加を要求する旨の指示を付加するものである（児童法11Ａ条3項）。推進活動には、子との交流の確立、維持、改善に関して親たちを支援するプログラム、講習、カウンセリング、ガイダンス講習会などがある（同条5項）。このような推進活動は、裁判時に指定されたＣＡＦＣＡＳＳ、面会交流の場を提供する交流センター（contact centre)、などで実施されている。裁判所は、親の暴力行為や子との有効なコミュニケーションの困難さなど個々の事情に応じて、いかなる活動が適するかを考慮し適当な指示をすることになる(182)。

推進活動の条件は、裁判所が子のための取り決め命令の付与等を判断するときに、まず子の引渡しを促進する活動に参加するよう要求する条件を命令に付加するものである（同法11Ｃ条2項）。推進活動の条件には、交流が監視・監督されるために交流センターでの交流を条件とすることなどが含まれる(183)。裁判所は、条件を付加するときには、指示の場合と同様に、推進活動とその活動を提供する者を指定しなければならない（同条5項）。

推進活動の指示・条件に応じて、裁判所はＣＡＦＣＡＳＳ職員に監督や報告を要求することができる（同法11Ｇ条）。

さらに、裁判所は、ＣＡＦＣＡＳＳ職員に子のための取り決め命令自体の遵守を監督させたり報告を求めたりすることもできる（同法11Ｈ条）。

これらの推進活動の効果はまだ十分見極められていないが、初期の反応は非常に肯定的であり、別居段階からの支援もなされている(184)。裁判所の継続的な関与によって、非監護親と子の交流等の場合はその実現が容易となり、父母間の対立を緩和する効果があるとされている。

(b)事後に執行を強制させる執行手段

①裁判所侮辱罪　　子のための取り決め命令などの裁判所の命令に従わない場合には、裁判所侮辱罪が成立する可能性がある。裁判所侮辱罪は、刑罰により心理的圧迫を加え、間接的に子の引渡しを強制することができるものである。つまり、過去の行為を罰するというより、むしろ、将来、命令に従うことを求めるためのものである(185)。イギリスでは、この

ような刑罰による間接強制は、迂遠な方法であるとともに、厳しい強力な執行方法と解されているようである。

裁判所は、違反者に対して罰金（fine）を科し、もしくはその者の財産の一時差押（sequestration）を行い、または拘留（committal）することができる[186]。このような刑罰を科すことによって、奪取親による子の引渡しを実現しようとするのである。なお、家庭裁判所の裁判官や治安判事の属する裁判所レベルによって、課すことのできる刑罰の種類・上限が多少異なる[187]。

実際のところ、家庭の困窮も考えられるため、罰金刑はあまり科されていない[188]。財産の一時差押は、違反者が外国にいるが財産が本国にある場合には有益であるとされる[189]。

子のための取り決め命令違反に対する主要な制裁は、拘留である[190]。1981 年裁判所侮辱法（Contempt of Court Act 1981）14 条により、違反者は最長 2 年間拘留されうる。拘留を行う前には刑罰告知（penal notice）を伴う警告のための命令がなされなければならない[191]。刑罰告知は、違反者に対して、いかなる行為をしなければ拘留されるのか、または、いかなる行為をやめなければ拘留されるのかを事前に警告するものである。

いずれの裁判所所属裁判官らによる刑罰執行にせよ、裁判所侮辱罪による間接強制の場合には、親に対する刑罰の制裁が子の心理面や生活環境に悪影響を及ぼすことが懸念されている[192]。これが 1 つの理由となり、判例上、間接強制は最後の手段（last resort）と解されている[193]。子および債務者である親の人格に配慮し、直接強制を最後の手段と捉えているドイツ法などとは大きく異なる。

②執行命令　　執行命令は、裁判所が子のための取り決め命令違反を確信した場合に、最長 200 時間の無償労働を課すことができる命令である（児童法 11 J 条）。前述の推進活動の条件違反も子のための取り決め命令違反に含まれるため、その場合も、執行命令をすることができる。子のための取り決め命令の遵守を確保することが必要であると確信される場合に限り、この執行命令がなされる（同法 11 L 条）。執行命令の効果は違反の程度と比例するものでなければならない（同条）。

このときも、裁判所は、継続的な事件管理のために、ＣＡＦＣＡＳＳ職員に監督させ裁判所に報告させることを求めることができる（児童法 11 M 条）。

③費用補償命令　　費用補償命令は、一方当事者が子のための取り決め命令の違反から生じる費用損失を他方当事者に補償するように裁判所が命じるものである。たとえば子との交流を拒絶された場合に、子のもとを訪問するために支出した旅費などが、費用損失として補償される[194]。このときも、裁判所は、子のための取り決め命令に違反し、結果として相手方に費用損失を被らせたことを確信しなければ、費用補償命令をすることができない（同法 11O 条）。費用補償命令を決定する際に、裁判所は違反者の経済的事情および子の福祉を考慮しなければならない（児童法 11 O 条 10 項）[195]。裁判所侮辱罪と同様に、子への不利益が生じるのを防ぐためであろう。また、補償命令は費用損失を超える金額を命じられることはない[196]。

イギリスにおいては、直接強制がまず第一に用いられる執行方法であり、間接強制のうち①の方法は最後の手段とされている点に特徴がある。

したがって、直接強制による方法、間接強制による方法のうち②③の執行方法は、①の裁判所侮辱罪の制裁に先んじて一般的に課されうる。しかし、交流命令の執行に関する最近の調査によれば、特に②および③の執行方法はその実効性が不十分であり使い勝手が悪いとして、裁判所の適用件数も少ないことが判明している(197)。そのようなことからすれば、子の居所に関する子のための取り決め命令においても、今後、同様の結果が表われる可能性があろう。

2　執行段階の取り組みに対する諸要請充足の検証

(1)確実性の要請充足の努力

イギリスの執行制度は、本案処理段階での裁判所の決定を確実に実現することに重点が置かれている。確実性の要請に応えられるであろう執行方法は、やはり直接強制による方法である。しかし、すでにみたように、事前に執行を容易化させる手段を用いて、奪取親が子のための取り決め命令に従うよう、奪取親の意思にはたらきかけ、執行の確実性を高める努力もなされている。そこで、直接強制による方法と間接強制による方法における確実性充足の努力をみていくこととする。

(a)直接強制による方法

①家宅捜索の強力な権限　　裁判所職員または巡査の権限には、法律上、子が発見されるはずの家屋に立入り、捜索する権限も含まれていることが明記されている（家族法34条2項a号）。さらに、命令の目的を実行するために必要な実力を用いる権限も認められている（同法34条2項b号）。

子の引渡しを実現するためには、捜索される家屋は指定されなくてもよいうえ、子がそこにいると信ずべき相当な理由も要しない(198)。このような躊躇しない強硬な捜索姿勢が子の発見につながると考えられているからであろう。

②情報開示命令による情報収集　　裁判所の情報開示命令が重要な役割を果たしている。子の引渡しを確実に実現するためには子の居場所を把握しておく必要があるが、裁判所は、そのような情報が手元にない場合もあるからである。

子に関する情報を保有している者には、通常、子を奪取した親の友人や親戚などが該当するであろう(199)。情報の開示を命じられた人は、自己に不利な証言という理由で証言を拒絶できない（家族法33条2項）。このような強力な権限に基づくものであるから、必要な情報の提供が期待できよう。また、子や子と一緒にいる人の居場所を追跡するために、裁判所は、社会保障省やパスポート局（Passport　Agency）、防衛省の記録から住所の開示を要求することもできる(200)。行政とも連携した強力な権限が裁判所に与えられているため、子の引渡し実現の確実性がいっそう高まるのである。

強力な権限に基づく家宅捜索や情報開示命令などを活用する結果、直接強制は確実性の要請に十分応えられるものとなっている。

(b)間接強制による方法

事前に執行を容易化させる手段は、直接強制を用いずとも、子の引渡し義務を負う親の意思に働きかける、緩やかな方法である。こうした方法によって子の引渡し実現を確実なものとすることが、結局のところ、双方の親と子との関係維持にも有益であろう。特に、2006

年児童及び養子縁組法により新たに導入された子のための取り決め命令に付される警告、親指導・教育となる講習などへの出席を求める推進活動の指示・条件の付加は、直接強制の前段階で用いられ、子の引渡しの実効性を高めつつ将来の親子関係の継続に役立つものと考えられる。

(2)確実性の要請充足の限界

イギリスでは、確実性充足のためのさまざまな努力がなされているが、その限界はある。

直接強制の場合、いくら確実性の要請に重きを置いても、ある程度、成熟している子については、その子の抵抗を抑圧するほどの実力行使はなされにくいであろう(201)。直接強制による場合、執行場所に、子の返還を求める親の代理人である事務弁護士が執行権限を有する巡査に同伴することがよくあるといわれる(202)。これは、警察による子への実力行使を事務弁護士が監視する役割を果たしているものと解することもできる。加えて、刑事罰による間接強制の場合は、強力な手段とされているにもかかわらず、親が身柄拘束される場合の子の心理面・経済面などに配慮して即座に用いられない。

最近では、子のための取り決めプログラムに定められた実務指示12Bによって、子のための取り決め命令の執行を申し立てられた裁判所は子の心情を確かめる方法を考慮すべきものとされている。子の心情を考慮して執行が認められない場合も生じうる。

そのような点からすると、やはりイギリスにおいても、子の人格に配慮する面はあり、確実性の要請に応えきれない場合もあろう。

(3)人格尊重性の要請充足の努力

従来、執行段階の取り組みをみる限り、子の人格を尊重するための努力はなされているとはいいがたかった。しかし、最近は、子の心情にも配慮する手続運用がなされている。ここでも、直接強制による方法と間接強制による方法を分けて検証する。

(a)直接強制による方法

子の人格を重視するならば、執行方法のうち、間接強制による方法が注目されやすいであろう。直接強制による方法は、子の引渡しの際、子に身体的・精神的苦痛を加え、物と同様に扱う危険性が高い。子の人格に配慮すれば、直接強制は躊躇せざるを得ない方法である。前述したとおり、日本において、直接強制がこれまであまり用いられてこなかった理由もそこにある。ドイツが最後の手段としているのも同様である。

これに対して、イギリスにおいては、まず第一の執行方法として、直接強制による方法が試みられ、裁判所侮辱罪に基づく間接強制は最後の手段とされている。執行に際して、子の人格に配慮した明文規定は設けられていない。イギリスでは、これまで直接強制が子の人格を傷つけるおそれがあるという側面はあまり問題視されてこなかったようである。

結局、本案段階での結論を実現することこそが子の利益となるのであり、執行段階ではそれに終始すべきであるとの考え方が貫かれていたものと思われる。その点では、子は権利主体というよりも保護の客体であるとの見方が執行段階ではとりわけ色濃く表れていたとも考えられる。

しかし、年齢や成熟度に応じて子も意思を有するのであるから、執行に抵抗することも考えられる。現在では、既述のとおり、子どものための取り決めプログラムの定める実務指示

12 B により、子のための取り決め命令の執行申立てがなされた際に、裁判所は子の心情をいかにして確かめるかを考慮すべきものとされている。また福祉チェックリストを考慮すべきものともされている。子の主体性を尊重し、子の人格についても配慮する手続運用がなされる方向に転じたものと考えられる。

配慮される子の年齢に関しては、コモン・ローが手がかりとなる。コモン・ローにおいては、14 歳程度の子の意思に反してまで、裁判所は親による子の身体占有の権利（right to physical possession）を執行できないものとされている(203)。ただし、現代において、16 歳未満の成熟した子が親責任を有する者と一緒に暮らさないという選択権をもつか否かは明確化されていない(204)。

(b)間接強制による方法

裁判所侮辱罪による方法を最後の手段としてきたのは、既述のとおり、子の心理面や生活環境に悪影響を及ぼすことを懸念してのものである。間接強制を検討する際に、子の福祉の視点を見失うべきではないとの指摘もある(205)。そのような態度は、子の人格への配慮にも結びつくものといえる。

2006 年児童及び養子縁組法により新たに導入された取り組みも、継続的な親子関係を前提とした子の引渡し実現という特有性に着目したものである。その意味では、直接強制の方法とは異なり、家族内の今後の子の人格形成にまで配慮した方法であり、子の人格を尊重する取り組みとみることもできよう。

(4)人格尊重性の要請充足の限界

イギリスの執行手続は、執行の確実性に重点を置いており、子の人格への配慮はこれまで欠けていたといえる。実務指示 12 B により、子の心情を確かめる方法について考慮することも裁判所に指示されているが、子の心情をどの程度考慮に入れて執行の判断をするかは明らかでない。

また、すでにみたように、イギリスの場合は、長らく、人格尊重の要請よりも確実性の要請の充足を第一とする態度を明確にしてきたのである。いまだに直接強制を重視する姿勢を変えていないこと、子の人格形成に与える影響が少ないであろう執行命令および費用補償命令は有効性に欠けることなど、執行を強制する段階でイギリスの執行手続は人格尊重の要請に十分応えられているとはいいがたい。

3　小括

執行段階においては、子の人格に配慮した確実な執行方法でなければならないが、子の人格への配慮はいまだ十分とはいえない。確実な執行に向けた努力に重点が置かれていることは明らかである。

確実性充足の面では、確実性の高い直接強制を第一の手段としたうえで、子の居場所に関する情報開示命令や家宅捜索の許容などにより、執行の確実性を高める努力がなされている。情報開示や家宅捜索の際の行政との連携は、子の引渡し実現をいっそう確実なものとしている。

これに対して、人格尊重性充足の面では、若干の変化であるが子の人格への配慮がなされるに至っている。実務指示 12 B の規定のほか、直接強制における執行場所に事務弁護士が

同伴することによって行き過ぎた実力行使を監視する役割を果たしうる点、刑事罰による間接強制は子の心理面等への影響から躊躇される点、2006 年児童及び養子縁組法により新たに導入された取り組みが今後の子の人格形成に配慮しているとみられる点などに表れている。

このように、イギリスの執行方法は確実性の要請の充足を重視しているが、多少なりとも子の人格への配慮はなされているといえる。その結果、直接強制によるときに子の意思に反してまで執行を成し遂げることは難しい場合も生じてくるであろう。間接強制も子の福祉の視点から躊躇され、用いられない可能性がある。人格尊重性との関係で、確実性の要請の充足が困難な場合はあるものと思われる。

したがって、執行手続が確立されているうえ、多様な執行方法等が用意されているとしても、執行段階で、人格を尊重した確実な執行は現時点でも極めて難しいことがわかる。

Ⅴ　日本法への示唆

1　本案処理段階からの示唆

イギリスの子の奪い合い解決の手続構造は、父母間の対立度合に応じた段階的な公的介入を特徴とする。子の奪い合いが生じているような場面は、すでに意見対立が表面化した状態であるから、公的介入は不可欠である。そのため、まずは第三者を介した合意形成支援に基づき当事者主体による解決を目指す。次に合意形成が困難である場合に司法主体による解決が求められる。具体的には子のための取り決め命令の付与等が求められる。

こうした段階的介入は、実は日本においてもなされているといえる。調停前置主義に基づく手続進行で家事事件処理がなされているからである。戦後に家庭内の自治を尊重する見地から設計された法制度により、すでに家族問題の処理の大半は当事者に委ねられている。そのようななかで、日本の家事調停の制度は、当事者間の合意形成による自主的解決を支援する役割をもって、それなりの有効性を示してきた(206)。その意味では、イギリスの推進する制度が日本に近似してきたともいえなくはない。

しかし、司法主体による解決の場面では、日本の場合、本案処理段階の手続がいまだ一本化されていない。それが日本法の抱える問題点であり、今後の課題でもある。その要因の 1 つは、解決の迅速性の問題であろう。家事事件手続法においては、手続の迅速性を図る明文規定が導入されており、実務上でもそれなりの努力がなされている。子の引渡しを命じる審判前の保全処分も実務の努力により迅速になされているが、本案決定との結論の齟齬を防ぐため慎重を期し時間を要する場合もある。今後は、イギリスのように、早期解決のための審理期間の基準を数値化して設定するなど統一的な実務基準を設ける努力も必要であろう。

もう 1 つは、解決の適切性の問題である。家事審判手続によるときは、たしかに、子に関する調査について家裁調査官が大きな役割を果たしている。しかし、子は父母とは異なる人格を有する存在であるから、子を調査客体として扱うだけでは子の利益実現に限界がある。家裁調査官のはたらきは十分評価されるところであるが、調査官の調査は紛争解決の範囲に縛られ、子の最善の利益を集中的に追求できる立場にはないからである(207)。特に、子の奪い合いは子の環境を大きく変える争いであるから、それを解決する手続も子の今後の人生を

左右するものとなるはずである。子の奪い合いを解決するにあたり、子を蚊帳の外に置くのであれば、子の存在を物として扱うに等しい。子も主体的人格を有する個人として尊重する見地（児童権利条約前文、憲法13条）からは、子も実質的な当事者として、情報の提供を受けるとともに子の心情が判断過程で適正に考慮される必要がある（児童権利条約12条）。子を主体的に扱うことが子の立場を正確に理解することにつながり適切な解決に結びつくものと思われる。現実に、日本でも、父母の婚姻破綻に直面した子のなかには、情報の入手、意見表明などを望んでいる者も多い(208)。だが、直接参加することまで望んでいない者や意見表明が困難な者もいることを忘れてはならない。このようなとき、子の側からすれば、適時、子からもアクセスし相談できる者を必要としている(209)。

その見地からすれば、イギリスも日本の手続代理人と同様、児童後見人は法制度化されているものの、極めて限定的な利用可能性があるにとどまり不十分である。しかし、利用しうる事件類型は明確なガイドラインにより設定・認識され実務上浸透している。日本法では、いまだその段階も途上といえるが、統一的なガイドラインは日本でも早急に確立し利用可能性を高めるべきである。また、イギリスの児童後見人は子の手続行為能力の有無を不問としており、幼い子にも利用しうる制度となっている。日本においても、手続行為能力の認められない幼い子にこそ児童後見人のような子どもの代理人の援助が必要である。幼い子にも子どもの代理人を付すことができる制度の創設・整備を今後も継続的に議論していくべきであろう。

2　執行段階からの示唆

イギリスにおいては、人の引渡しのための執行手続も用意されており、多様な方法が段階的に適用されるしくみとなっている。

執行方法の特徴は、直接強制を第一の方法として躊躇なく強力な執行権限を行使するところである。こうしたイギリスの強硬な姿勢は、日本に欠けるものであり、注目に値する。わが国では、子の人格尊重に敏感なあまりに、直接強制に消極的になりすぎ、本案内容を実現できない場合があるようである(210)。本案内容を現実化することができてこそ、子の福祉に適うともいえる。

日本においては、子の人格に配慮しつつ、一定の許容基準を設けて直接強制を用いることも検討されてよいであろう。

また、イギリスで直接強制の前段階として導入されている警告、推進活動の指示・条件の付加は、円滑な引渡し実現を期待しうるものとして参考となろう。特に、親教育につながる推進活動は双方の親と子がその後も関与し続ける場合には、非常に有効なものいえよう。親教育は試験的に実務上行われているところもあるが(211)、直接強制に踏み切る前の執行促進手段として日本でも導入を検討してよいであろう。

今後は、司法および警察を含む行政機関との連携も視野に入れて、様々なケースに柔軟に対応しうる、子の引渡しを予定した何層もの執行方法が制度化されることも考えられてよい。

こうして、イギリスの法制度の考察から、子の奪い合いを解決するためのいくらかの課題もみえてきたように思われる。イギリスの法体系や歴史的・社会的背景は日本と大きく異なるので、そのままの形で受け入れることはできない。日本の実情に合わせた効果的な方法を

さらに検討していく必要がある。

Ⅵ　むすび

以上のように、本稿では、イギリスにおける子の奪い合いに対する事後救済的方法を概観しその効果を検証しその限界性を明らかにした。

事後救済的方法については、本案処理段階および執行段階ともに子のための一貫した手続が用意されている。手続運用手段も含め、一定の成果も認められる。

それでもなお本案手続では適切かつ迅速な解決の実現、執行手続では確実かつ人格を尊重する執行はいまだ難しいところがある。子の奪い合い発生後に子の精神的負担を軽減できない場合があるうえ、父母間の熾烈な争いによって生じた子の心の傷は消し去ることはできない。やはり、子の奪い合いが生じてからの司法救済では手遅れなのである。こうした紛争を事前に予防することが子の不利益を軽減・回避することに結びつくであろう。

日本と異なり、イギリスでは、事後救済的方法の限界性を認識し、近年は特に事前予防に力点を置いた取り組みを行っているようである。やはり、子の奪い合いを解決する方法として事前予防の観点は不可欠といえる。今後はイギリスの事前予防的方法についても考察を加え、日本における解決のあり方について検討したいと考えている。

本研究は，文部科学省科学研究費補助金（基盤研究（C)(課題番号17 K 03487)、2017-2019年度）による研究成果の一部である。

〈註〉

（1）「人口動態統計年報　　主要統計表（最新データ、年次推移)」(http：//www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/kakutei 16/index.html)、厚生労働省政策統括官（統計・情報政策担当)『平成29年我が国の人口動態　平成27年までの動向』34頁（2017年)。

（2）拙稿「婚姻が破綻した父母による子の奪い合いと事後の司法的解決の限界」中京学院大学研究紀要14巻1・2合併号31頁参照（2006年)。

（3）本稿のイギリスとは、イングランド・ウェールズを指す。イギリスの離婚率は2003年をピークに減少傾向にはあるが、2015年は8.5、2016年は8.9とほぼ横ばいとなっている（Office for National Statics, *Divorces in England and Wales: 2016* (2017))。

（4）1989年児童法の詳細については、許末恵「英国1989年児童法についての一考察」神奈川工科大学研究報告A 17号67頁（1993年)、同「英国における親責任をめぐる法規制について」民商法雑誌136巻4・5号531頁（2007年）参照。

（5）Dominic Wyse, *Childhood Studies An introduction*(Blackwell, 2004), p.188; Tina Bond, Jill Black and Jane Bridge, *Family Law*(OXFORD 2009), p.419.

（6）HMCS, DCA, *"Family Procedure Rules A new procedural code of family proceedings"* (CP 19/06(2006)); HMCS, *"Family Procedure Rules A new procedural code of family proceedings"*

(CP(R) 19/06(2008)); Duncan Adam, *"The Family Procedure Rules 2010:A District Judge's Perspective"* [2011] Family Law, p.244 (電子媒体（http://www.lexisnexis.com/ap/academic/）からの文献のため先頭頁のみ表示).

（７）拙稿「父母間の子の奪い合いに対するイギリス法の予防的取り組み」中京学院大学研究紀要22巻45頁（2015年）。

（８）拙稿「婚姻が破綻した父母による子の奪い合いに対する取り組み―ドイツ法の場合―」中京学院大学研究紀要 15 巻 1・2 合併号 33 頁（2008 年）、同「ドイツにおける家事事件手続等の改革について―子の奪い合いに対する取り組みに関連して―」中京学院大学研究紀要第 17 巻第 1 号 59 頁（2009 年）。

（９）水野紀子「最高裁平成 5 年 10 月 19 日判決・判批」重要判例解説・ジュリスト 1046 号 96 頁（1994 年）、同「子の奪い合いの法的解決をめざして」家族＜社会と法＞18 号 38 頁（2002 年）。また、拙稿・前掲注(2)33 頁、同・前掲注(8)34 頁、同・前掲注(8)60 頁参照。

（10）田中由子「子をめぐる家事事件の審理と運営について―初めて家事事件を担当する裁判官のために―」家裁月報62巻4号6頁（2010年）。

（11）田中・前掲注(10)7-8頁。

（12）同旨、吉村真幸「直接強制による幼児の引渡執行の可否（札幌地裁平成 6 年 7 月 8 日決定・判批）」家裁月報 47 巻 8 号 137 頁（1995 年）。また、拙稿・前掲注(2)33 頁、同・前掲注(8)34 頁、同・前掲注(8)67 頁参照。

（13）島津一郎『新版　注釈民法(23)　親族(3)』[中川善之助・米沢明編]64頁（有斐閣、2004年）。

（14）拙稿・前掲注(2)40頁。

（15）Children Act 1989 s.8(3)(4).

（16）Judith Masson, Rebecca Bailey-Harris, Rebecca Probert, *Cretney Principles of Family Law eighth edition*(Sweet & Maxwell 2008), p.586.

（17）J. Black et al., *A Practical Approach to Family Law Ninth Edition* (OXFORD 2012), p.279.

（18）J. Masson et al., *supra note at 16*, pp.586-587.

（19）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.578.

（20）高等法院は家庭裁判所に吸収されなかったが、将来的には高等法院の裁判官も定期的に家庭裁判所に席を有することとなる。

（21）See Barnardo v. Ford[1892]A.C.326.　ただし、父母間の争いではなく、母親から第三者に対して人身保護令状に基づく子の返還請求がなされた事件である。

（22）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.540. 田中英夫『新実務民事訴訟講座8』[鈴木忠一・三ヶ月章監修]449頁、460-461頁（日本評論社、1981年）参照。

（23）See, for example, Re S(Habeas Corpus)[2004]1 FLR 590.

（24）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.540, p.688 ; Lyn Ayrton, Michael Horton, *Residence and Contact*, p.179.

（25）Family Law Act 1986, s.1.

（26）Family Law Act 1986, s.25. J. Masson et al., *supra note at 16*, p.689; Tina Bond, Jill Black and Jane Bridge, *supra note at 5*, p.495.

（27）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.689.

（28）連合王国に関連するハーグ条約に言及した文献としては、織田有基子「『子の奪取に関するハーグ

条約』の実際の運用と日本における批准の可能性」国際法外交雑誌95巻2号35頁（1995年）、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783頁（2000年）、同「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頁（2001年）、同「国際的な子の引渡し(1)(2・完)」立命館法学319号761頁（2008年）・同320号973頁（2008年）等がある。

（29）さらに、EU内における子の奪取の処理についてハーグ条約を補完するものとして、ブリュッセル第 2 修正（Brussels ⅡRevised）がある。

（30）早川眞一郎「『国際的な子の監護』をめぐる問題について（家事法研究会(5)渉外的子の監護・引渡し）」判例タイムズ1376号47頁（2012年）。

（31）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.688.

（32）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *Bromley's Family Law 11th edition*(OXFORD 2015), p.332.

（33）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, pp.332-333.

（34）Children and Families Act 2014, s.11.

（35）Children and Families Act 2014, s.12.

（36）子のための取り決め命令の新設により、従来、判例上で認められてきた共有居所命令（shared residence order）の付与も必要なくなったといわれる。

（37）Gillian Douglas, *An Introduction to Family Law Second Edition*(OXFORD 2004), p.134; Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.481-482.

（38）同旨、菊池和典「新しいタイプの家庭裁判所の誕生とその運用原則—英国における『児童法』全面施行を迎えて—」ケース研究232号49頁（1992年）。

（39）もっとも、子のための取り決め命令で子の居所を自己の居所とされた親も、子を同伴して連合王国外へ移動するためには一定の制限を受ける。親責任を有している、もう一方の親の同意または裁判所の許可を得なければ、1 ヶ月の期間を越えて、連合王国外へ子を連れ出すことはできない（児童法 13 条 1 項 b 号）。裏返せば、子のための取り決め命令で自己の居所を子の居所とされた親は、連合王国内であれば、何らかの移動制限を付加されない限り、子を連れての自由移動が可能であることを意味する（Rebecca Probert, *Cretney and Probert's Family Law*（Sweat & Maxwell 2012），p.257）。

（40）中山直子「子の引渡しの判断基準」判例タイムズ1100号182頁（2002年）。

（41）梶村太市『家族法学と家庭裁判所』182頁（日本加除出版、2008年）。

（42）中山・前掲注(40)182頁。

（43）二宮周平「子どもの意見表明権と家族・福祉法制」子どもの権利研究5号14頁（2004年）。

（44）東和敏「親の権利から子の利益へ—イギリス家族法における子の至高利益基準の形成過程—」日本法学 65 巻 4 号 643 頁（2000 年）、同「イギリス家族法における子の利益原則の法的構造（上）・（中）・（下）」戸籍時報 568 号 36 頁（2004 年）・569 号 80 頁（2004 年）・570 号 38 頁（2004 年）、同「イギリス親子法における父権の効力と子の利益—エクイティの介入とその法理論」国際関係研究 29 巻 2 号 49 頁（2008 年）等参照。

（45）子の福祉を最優先考慮事項とすることについては、すでに1925年未成年後見法（Guardianship of Infants Act 1925）1条や1971年未成年後見法（Guardianship of Minors Act 1971）1条にも明記されていた。

（46）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.650.

（47）菊池・前掲注(38)50頁。

（48）Andrew Bainham, *"The Children Act 1989 Welfare and Non-Interventionism"* [1990] Family Law, p.144.

（49）Andrew Bainham, *supra note at 48*, p.143.

（50）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.666.

（51）Alistair Macdonald, *"The Child's Voice in Private Law:Loud Enough?"* [2009]Family Law, p.40 (電子媒体（http://www.lexisnexis.com/ap/academic/）からの文献のため先頭頁のみ表示).

（52）Alistair Macdonald, *Ibid*, p.40.

（53）Children Act 1984, s.7.

（54）Tina Bond, Jill Black, Jane Bridge, *supra note at 5*, p.467.

（55）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.455.

（56）それまでは、3つのサービス機関（①the Guardian ad Litem and Reporting Officer Service（ＧＡＬＲＯ）, ②the Family Court Welfare Service, ③the Children's Branch of the Official Solicitor's Department）に分かれていた。この3つの機関のいずれかに属する職員が、裁判所福祉職員（court welfare officer）として、福祉レポートを作成していた。子の利益をよりよく守り、無駄な重複を減らして効率を高めるために、これらがＣＡＦＣＡＳＳに統合されたのである。（Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.452)。

（57）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.452.

（58）Children Act 2004, s.35.

（59）http://www.cafcass.gov.uk/news/2005/cafcass_cymru_devolves_service.aspx.

（60）南方暁「イギリスの家事事件処理手続と担い手の構成：合意形成援助とＣＡＦＣＡＳＳ」家族＜社会と法＞21号38頁（2005年）、許末恵「英国における子どもの手続上の代理―子どもの声を聞く―」青山法学50巻4号86頁（2009年）。

（61）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.591.

（62）手続上の代理人制度に関する詳細は、許末恵「英国における手続上の代理」法律時報81巻2号33頁（2009年)、許・前掲注(56)35頁、野田愛子「欧米の子どもの代理人制度　その機能と運用について」自由と正義61巻4号41頁（2010年）参照。

（63）Alistair Macdonald, *"The Voice of the Child: Still a Faint Cry? "*[2008]Family Law, p.648(電子媒体（http://www.lexisnexis.com/ap/academic/）からの文献のため先頭頁のみ表示）.

（64）Children Act 1989, s.41(1).

（65）Children Act 1989, s.41(6).

（66）Children Act 1989, s.41(6A).

（67）Gillian Douglas, Mervyn Murch, Claire Miles and Lesley Scanlan, *Research into the Operation of Rule 9.5 of the Family Proceedings Rules 1991 Final Report to the Department for Constitutional Affairs*(2006), para.2.2.

（68）許・前掲注(58)33頁、同・前掲注(56)37頁。

（69）もっとも、これはあくまでも可能性を示したものに過ぎない（Jonathan Whybrow, *"Children, Guardians And Rule 9.5"* [2004] Family Law, p.504)。いまだ2002年養子及び児童法122条が実行される措

置は講じられていない（David Boyd, *"Ensuring Children Are Represented"* (http://www.familylawweek.co.uk))。

(70) DCA, *Separate Representation of Children*, p.17.

(71) Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955), rr.16.2, 16.4(1)(c).

(72) Family Proceedings Rules 1991(SI 1991/1247), r.9.5.

(73) *Appendix 10 Practice Direction(Representation of Children in Family Proceedings)* (http://www.lawsociety.org.uk); Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, pp.500-501.

(74) *Practice Direction 16A*, para.7.2.

(75) Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955), r.16.3(2).

(76) Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955), r.16.28.

(77) Cafcass, *The Children's Guardian Helping to achieve the best possible outcome for children who need safeguarding*, p.2(http;//www.cafcass.gov.uk); DCA, *Separate Representation of Children*, p.13.

(78) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.460.

(79) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.460.

(80) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.497.

(81) *Practice Direction 16A*, para.7.7.

(82) *Practice Direction 16A*, para.6.1.

(83) *Practice Direction 16A*, para.6.2(a).

(84) *Practice Direction 16A*, para.6.2(c).

(85) *Practice Direction 16A*, para.6.5.

(86) *Practice Direction 16A*, para.6.6.

(87) *Practice Direction 16A*, para.6.8.

(88) *Practice Direction 16A*, para.6.9.

(89) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.463.

(90) 子の監護に関する処分の審判事件およびその保全処分・調停事件（ただし、財産上の給付を求めるものは除く）も対象事件とされる（家事事件手続法151法2号・252条1項2号）。

(91) 池田清貴「子どもの手続き代理人制度の充実」自由と正義67巻4号59頁（2016年）。

(92) 佐上善和『家事審判法』181頁（信山社、2007年）。

(93) 佐上善和・西岡清一郎・高田昌宏・本間靖規・徳田和幸ほか「ミニシンポジウム　人事訴訟・家事審判の手続的諸問題」民訴雑誌47号146頁（2001年）（本間報告）、『家事事件手続法』[梶村太市・徳田和幸]264頁（有斐閣、2005年）。

(94) 配付資料32「家事事件手続に関する検討事項(2)」27頁（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_hishoujiken.html）。

(95) 沼邊愛一『注解家事審判規則　改訂版』[斎藤秀夫・菊池信明編]246頁（青林書院、1992年）

(96) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.465.

(97) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.465.

(98) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.498.

(99) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.499.

(100) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.499.

（101） Paul Carr, *"The Voice of the Child:The Debate Continues'*[2009]Family Law, p.298(電子媒体（http://www.lexisnexis.com/ap/academic/）からの文献のため先頭頁のみ表示).
（102） Paul Carr, *Ibid*, p.298; Clifford Bellamy, Joha Platt, Nicholas Crichton, *"Talking to Children : The Judicial Perspective'*[2010]Family Law, p.647 (電子媒体（http://www.lexisnexis.com/ap/academic/）からの文献のため先頭頁のみ表示).
（103） Andrew Greensmith, *Resolution Family Law Handbook*(The Law Society 2007), p.132.
（104） Lyn Ayrton, Michael Horton, *supra note at 24*, p.166.
（105） J. Masson et al., *supra note at 16*, p.622.
（106） J. Masson et al., *supra note at 16*, p.621; The City Law School, City Univesity, London, *Family Law in Practice 10th edition*(OXFORD 2012), p.173.
（107） See *Practice Direction 12B: child arrangements programme.*
（108） President of the Family Division, *The Private Law Programme*, p.B-1.
（109） *Parental Separation: Children's Needs and Parents' Responsibility: Next Steps*(Cm.6452 (2005))p.32; President of the Family Division, *The Private Law Programme*, p.7.
（110） President of the Family Division, *The Private Law Programme*, p.B-1.
（111） President of the Family Division, *The Private Law Programme*, p.7.
（112） President of the Family Division, *The Private Law Programme*, p.6.
（113） 佐上・前掲注(88)374頁。
（114） The City Law School, City Univesity, London, *Family Law in Practice 11th edition(OXFDRD 2015)*, pp.295-296.
（115） 田中圭子「イギリス ロンドンのＡＤＲ、メディエーション事情 ～様々なメディエーションと国家的サポート体制～」JCAジャーナル55巻6号39頁（2008年）参照。
（116） The City Law School, City Univesity, London, *supra note at 114*, pp.295-298.
（117） *Practice Direction 3A Annex A.*
（118） *Practice Direction 3A Annex A.*
（119） D. Adam, *supra note at 6*, p.244.
（120） *Practce Direction 3A :Family Mediation Information and Assessment Meetinds(MIAMS)*, para17.
（121） Resolution, *MIAMS―one year on* [2012] Family Law, p.745.
（122） Resolution, *Ibid.*, p.745.
（123） J. Masson et al., *supra note at 16*, p.592.
（124） J. Masson et al., *supra note at 16*, p.592.
（125） Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955), r.16.33; *Practice Direction 16A*, para.9.3.
（126） *Practice Direction 16A*, para.9.3.
（127） *Practice Direction 16A*, para.9.4.
（128） The City Law School, City Univesity, London, *supra note at 114.*, p.256.
（129） Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.464.
（130） Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.464.
（131） C. Bellamy et al., *supra note at 102* p.647.

（132）提示されているガイドラインは、以下のとおりである。

1．裁判官は子のための弁護士やＣＡＦＣＡＳＳ職員に次のことを期待できる。

①子が裁判官に会うことを希望するか否かについて助言すること。

②もし希望するならば、会議の目的を子の視点から説明すること。

③そのような会議の実施が子の福祉・利益と調和するか否かについて助言すること。

④子のための代理人からみた会議の目的を明らかにすること。

2．相手方当事者は裁判官が会議を実施するか否かを決定する前にその会議について陳述する権限が与えられるべきである。

3．会議を実施するか否かを決定する際に、子の暦年齢は関係があるが決定的なものではない。

4．子が裁判官に会うことを希望しているが、裁判官が会議は不適切だと決定する場合、裁判官は子のために短い説明を書面で与えることを考慮すべきである。

5．裁判官が子に会うと決定する場合、当事者からの陳述を考慮しつつも、次のことは裁判官の裁量事項である。

①会議の目的と内容。

②手続中、あるいは結論が出た後、いかなる段階で会議が実施されるべきか。

③どこで会議が実施されるべきか。

④誰が子を会議に連れてくるのか。

⑤誰が会議に子のための準備をするのか（これは通常、ＣＡＦＣＡＳＳ職員であるべきである）。

⑥子のほかに、誰が会議に出席するのか。

⑦会議の覚書は誰がとるものとするのか、いかにしてその覚書は裁判官に承認されるべきなのか、いかにして相手方当事者に伝えられるべきなのか。

6．会議が手続の終結前に実施される場合、

①子の発言について秘密保持できないことを裁判官は初期の段階で子に説明すべきである。

②事件における裁判所の決定は、裁判官の責任でなされるものあって、決して子の責任でなされるものではないことを、裁判官は子に説明すべきである。

③決定がいかにして子に伝えられるのかを裁判官は子と議論すべきである。

④当事者またはその代理人は、証言または答申書によって会議内容に応答する機会をもつべきである。

（133）Elizabeth Walsh, *"Enhancing the Participation of Children and Young People in Family Proceedings : Starting the Debate"* [2008] Family Law, p.431(電子媒体からの文献のため先頭頁のみ表示).

（134）Margaret Wilson, *"Newsline Extra: Children Law UK: Voice of the Child"*[2006]Family Law, p.150(1)(電子媒体からの文献のため先頭頁のみ表示);DCA, *Separate Representation of Children*, pp.31-32; DCA, *Separate Representation of Children Summary of Responses to a Consultation Paper*, pp.33-36, 51(CP(R) 20/06(2007)).

（135）ASA, *"Briefing January 2008: ADR Update No.23"*(http://www.asauk.org.uk);Judith Masson, Rebecca Bailey-Harris, Rebecca Probert, *supra note at 16*, p.622.

（136）Tina Bond, Jill Black, Jane Bridge, *supra note at 5*, p.467.

（137）Tina Bond, Jill Black, Jane Bridge, *supra note at 5*, p.467.

(138) Harriet Bretherton, *"Because It's Me the Dicisions are About' Children's Experiences of Private Law Proceedings"* [2002] Family Law, p.452.
(139) Harriet Bretherton,, *supra note at 138*, p.456.
(140) Harriet Bretherton, *supra note at 138*, p.452.
(141) J. Masson et al. *supra note at 16*, p.661.
(142) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.446.
(143) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.446.
(144) Gillian Douglas, Mervyn Murch, Claire Miles and Lesley Scanlan Cardiff Law School, *Research into the Operation of Rule 9.5 of the Family Proceedings Rules 1991 Fianl Report to the Department for Constitutional Affairs*(2006), p.24; Nigel Lowe, Gillian Douglas, Bromely's Family Law 11th edition(OXFORD 2015), p.501.
(145) *Practice Direction 16A*, para.7.1.
(146) DCA, *Separate Representation of Children*, p.13.
(147) Gillian Douglas, Mervyn Murch, Claire Miles and Lesley Scanlan Cardiff Law School, *supra note at 144*, p.7.
(148) DCA, *Separate Representation of Children*, p.9.
(149) Ian Butler, Lesley Noaks, Gillian Douglas, Niegel Lowe, Andrew Pithouse members of the Children Act Research Group(Cardiff), *"The Children Act and the Issue of Delay"* [1993] Family Law, p.412.
(150) President of the Family Division, *The Private Law Programme*(2004), p.5; The City Law School, City Univesity, London, *supra note at 114*, p.183.
(151) J. Masson et al., *supra note at 16*, p.622.
(152) President of the Family Division, *The Private Law Programme*,p.5.
(153) *Practice Direction 12B : The Revised Private Law Programme*, para.1.1.
(154) See *Practice Direction 12B : The Revised Private Law Programme*(2011).
(155) *Practice Direction 12B : The Revised Private Law Programme*, para.3.9.
(156) *Practice Direction 12B : The Revised Private Law Programme*, para.3.9.
(157) *Practice Direction 12B : The Revised Private Law Programme*, para.3.3.
(158) Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955), r.1.4(2)(g); Children Act 1989, s.32.
(159) Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955), r.12.12(2)(b).
(160) *Practice Direction 12B : The Revised Private Law Programme*(2011), para.5.4.
(161) President of the Family Division, *The Private Law Programme*, p.12.
(162) Re G (Minors)(Ex Parte Interim Residence Order)[1993] 1 FLR 910では、相手方に通知をしない方式（ex parte（新手続規則におけるwithout notice））の仮居所命令は、子の保護のために必要とされる特別な事情があるときに限りなされるべきであるとし、その特別な事情の例として、子を強力な手段で奪う場合（snatch）を挙げている。
(163) Family Procedure Rules 2010(SI 2010/2955), r.12.16.
(164) J. Masson et al., *supra note at 16*, p.688.
(165) Re W (A Minor)(Residence Order)[1992] 2 FLR 332 では、何が子にとっての最善の解決かを

決するために調査がなされるとき、現状を妨げられるべきではないという確立された原則があるとしつつ、子が生まれて間もない場合（出生後3週間内）は現状の確立はなされえないとして、母親からの控訴（相手方に通知をしない方式（ex parte）による仮居所命令の申立て）を認容した。

また、Re J (Children : Ex Parte Orders)[1997] 1 FLR 606では、仮居所命令の判断がなされた1996年8月29日の段階で、一番下の娘（当時3歳）について父親のもとへの仮居所命令が認められなかったのは、その子がどこで暮らすべきかという問題について裁判所で最終判断がなされるまで母親のもとにいるという現状維持を重視する慎重な意図が表されていたとする。そして、20か月も一緒に暮らしていない父親のもとへ小さな子を引き渡すことを要求する命令は、特別な事情があるときに限り、認められるべきであるとした。

(166) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.438.

(167) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.438.

(168) Ian Butler, Lesley Noaks,Gillian Douglas, Niegel Lowe, Andrew Pithouse members of the Children Act Research Group(Cardiff), *supra note at 149*, p.414.

(169) J. Masson et al., *supra note at 16*, p.584, p.663.

(170) DCA, *Separate Representation of Children*, p.13; Alistair Macdonald, *supra note at 63*, p.648.

(171) ハーグ条約加盟国間での父母間の子の奪い合いの場合には、子の返還のための履行命令（ハーグ条約実施法121条1項)、代替執行および間接強制（同法134条）が定められている。

(172) 吉村・前掲注(12)115頁、山崎恒「子の引渡しと直接強制」『新裁判実務体系12　民事執行法』384頁（青林書院、2001年)、瀬木比呂志「家裁の裁判の執行と人身保護請求」家族<社会と法>18号61頁（2002年)、遠藤真澄「子の引渡しと直接強制—主に家裁の審判、保全処分と直接強制の在り方について—」家裁月報60巻11号1頁（2008年)、西川佳代「家事事件における執行」法律時報81巻3号52頁（2009年)。民事執行法改正の審議に関しては、「法務省：法制審議会—民事執行法部会」（http : //www.moj.go.jp/shingi 1/housei 02_00295.html）参照。

(173) 吉田欣子「父母間の子の奪い合い・面接交渉権等をめぐる紛争の迅速処理」別冊判例タイムズ8号・家族法の理論と実務111頁（1980年)、島田充子「子の奪い合い紛争　その1」川井健ほか編『講座現代家族法3』191頁（日本評論社、1992年）等。

(174) 青木晋「子の引渡しと執行実務」新民事執行実務4号87頁（2006年)。子の引渡しに関する執行の実情については、遠藤・前掲注(172)7頁以下参照。

(175) 中山直子「婚姻中の夫婦間の子の引渡事件について」判例タイムズ1042号51頁（2000年)、島津・前掲注(13)64頁。

(176) Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.540.

(177) Lyn Ayrton, Michael Horton, *supra note at 24*, p.180.

(178) Nigel Fricker, JDR Adams, Nasreen Pearce, David Salter, Robert Stevens, Jonathan, *Emergency Remedies and Procedureso Second Edition*(Family Law 1993), p160.

(179) Lyn Ayrton, Michael Horton, *supra note at 24*, p.179.

(180) For example, Re E(Residence: Imposition of Conditions)[1997]2 FLR 638; R v R(children)(Residence Order: Removal from Jurisdiction)[2004]EWHC 2572(Fam); Re L(a child)(Shared Residence Order)[2009]EWCA Civ 20.

(181) Rebecca Probert, *supra note at 39*, p.256.

（182）Tina Bond, Jill Black, Jane Bridge, *supra note at 5*, p.431.
（183）Tina Bond, Jill Black, Jane Bridge, *supra note at 5*, p.432.
（184）Department for Children, Schools and Families, *Support for All:the Families and Relationships Green Paper*(TSO, 2010), p.86.
（185）Lyn Ayrton, Michael Horton, *supra note at 24*, p.182.
（186）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.538.
（187）See the Family Court (Contempt of Court) (Powers) Regulations 2014(SI 2014/883).
（188）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.538.
（189）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.538.
（190）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.538.
（191）RSC Order 45, r.7(4, CCR Order 29, r.1(3). The Court of Protection Rules 2007, r.192.
（192）Nigel Lowe, *"Enforcing orders relating to children"*vol.4[1992]Journal of Child Law, p.28; Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.540.
（193）Ansah v Ansah[1997]Fam 138.
（194）Tina Bond, Jill Black, Jane Bridge, *supra note at 5*, p.434.
（195）Nigel Lowe, Gillian Douglas, *supra note at 32*, p.543.
（196）Tina Bond, Jill Black, Jane Bridge, *supra note at 5*, p.434.
（197）See Liz Trinder, Joan Hunt, Alison Macleod, Julia Pearce & Hilary Woodward, *Enforcing Contact Order: problem-solving or punishment?* (Exeter University 2013).
（198）Nigel Fricker, JDR Adams, Nasreen Pearce, David Salter, Robert Stevens, Jonathan, *supra note at 178*, p.162.
（199）Lyn Ayrton, Michael Horton, *supra note at 24*, p.180.
（200）Lyn Ayrton, Michael Horton, *supra note at 24*, p.180.
（201）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.540.
（202）Lyn Ayrton, Michael Horton, *supra note at 24*, p.181.
（203）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.540.
（204）J. Masson et al., *supra note at 16*, p.540.
（205）Nigel Lowe, *supra note at 192*, p.28.
（206）中川淳「家族法の立法理念と家事調停実務の歩み」戸籍時報661号等参照。
（207）増田勝久「家事審判手続における子どもの地位と子どもの代理人」ジュリスト1407号54頁（2010年）。
（208）中村多美子「両親の離婚紛争の中で子どもたちは何を考えているか　代理人としての経験から」自由と正義61巻4号49頁以下（2010年）参照。
（209）中村・前掲注（208)50頁。
（210）遠藤・前掲注(172)9頁以下。
（211）佐々木友昭・根岸保子「子をめぐる紛争における調査官関与の工夫」家裁調査官研究展望39号36頁以下（2011年）。