

子の奪取の民事面に関するハーグ条約のドイツ実施法について

佐 藤 文 彦

訳者まえがき

1 ここに仮訳するのは、二〇〇一年二月一九日の表現形式における「一九八〇年一〇月二五日の国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約並びに一九八〇年三月二〇日の子についての監護権及び監護関係の回復に関する裁判の承認及び執行に関するヨーロッパ条約を実施するための法律（監護権条約実施法：SorgeÜbkAG）」¹⁾である。

ドイツは、一九八七年九月九日に、²⁾ 国際的な子の奪取の民事面に関する条約に署名していたが、一九九〇年四月五日の「一九八〇年一〇月二五日の国際的な子の奪取の民事面に関す

るハーグ条約並びに一九八〇年三月二〇日の子についての監護権及び監護関係の回復に関する裁判の承認及び執行に関するヨーロッパ条約の実施に関する法律（Gesetz zu dem Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und zu dem Europäischen Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts¹⁾」¹⁾第一条により、連邦議会及び連邦参議院が同意し、発効するところとなった。監護権条約実施法は、その名称からま明らかでないが、この

ハーグ条約を実施するための、ドイツ国内法⁵⁶⁾。国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約（以下、単にハーグ条約と呼ぶ）そのものについては、既に少なくとも邦語文献が存在する。とはいえ、ドイツの状況については、目向けられてはいるものの、立ち入った検討は行われていない⁵⁷⁾。また、国内実施法については、検討を加える文献そのものが限られているだけでなく、ドイツの状況はほとんど知られていない。このような状況に鑑みれば、子の奪取の民事面に関するハーグ条約の、ドイツにおける国内実施法を仮説して紹介することは、ドイツにおけるハーグ条約の解釈を検討するための前提の一つであるとともに、将来わが国がハーグ条約に批准し、国内実施法を制定する際の、検討素材の提供ともなる⁵⁸⁾。この意味において、本稿における訳出にも、いくばくかの意義が認められるのではなかろうか。

2 本稿では、二〇〇一年の表現形式におけるハーグ条約実施法を仮訳するものであるが、訳出に先立ち、この法律の成立及びその後の変更を確認しておく⁵⁹⁾。ハーグ条約実施法は、一九九〇年に制定されている。すなわち、一九九〇年四月五日の監護権条約を実施し、非訟事件手続法並びにその他の法律を変更するための法律(Gesetz zur

Ausführung von Sorgerechtsübereinkommen und zur Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie anderer Gesetze)⁶⁰⁾の第1条が、一九八〇年一〇月二五日の国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約並びに一九八〇年三月二〇日の子についての監護権及び監護関係の回復に関する裁判の承認及び執行に関するヨーロッパ条約を実施するための法律(Gesetz zur Ausführung des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und des Europäischen Übereinkommens vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechtsverhältnisses (Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz - SorgeRÜbKAG))である。この第1条において、13項目からなる監護権条約実施法が制定されたのである。

一九九〇年に制定された後、この法律は、現在に至るまでに、四度変更されている。まず、一九九七年に、二度の変更が行われている。一度目は、一九九七年七月七日の、連邦刑事局及び刑事警察に関する

事項における連邦及び州の協力に関する法律(Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten vom 7. Juli 1997) 第4条により、第3項目第1項の変更である。この変更により、第3項目第1項には、第2文が挿入されることとなった⁶¹⁾。二度目は、一九九七年一月一六日の、親子法を改正するための法律(Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997) 第4条第8項目による変更で、第6項目第1項第1文における「その者が非嫡出子に該当する場合であっても」という文言が削除された⁶²⁾。

三度目の変更は、一九九九年に行われ、第5項目及び第6項目が変更された。すなわち、一九九九年四月二三日の、監護権条約実施法による管轄権を変更するための法律(Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz) 第1条により、第5項目は全面的に改められて現在の形になり、第6項目第1項の「第六二一条第2項第1文」という文言が削除された⁶³⁾。

現時点で最後の変更は、二〇〇一年に行われている。すなわち、民事及び商事事件における外国裁判の承認及び執行の

領域にある諸規定を変更するための法律(Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen) 第2条第6項により、第3項目、第6項目、第9項目が変更され、第14項目が新たに追加された⁶⁴⁾。第3項目の変更は、それまでの第1項第4文を削除する⁶⁵⁾ものである⁶⁶⁾。第6項目の変更は、第1項第1文後段を「民事訴訟法第六二二条第1項第1文、第六二二条第1項及び第六二二条が準用される」という表現形式が、現在ののような形に変更すること⁶⁷⁾、それまでの第1項第3文を削除するというものである⁶⁸⁾。第9項目の変更は、第2文後段を、「承認及び執行実施法第33条が準用される」という表現形式から、現在ののような形に変更するというものである⁶⁹⁾。

一九八〇年一月二五日の国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約並びに一九八〇年三月二〇日の子についての監護権及び監護関係の回復に関する裁判の承認及び執行に関するヨーロッパ条約を実施するための法律（仮訳）

第一部 中央当局

第一項目 定義

中央当局の任務（一九八〇年一月二五日のハーグ条約 [BGBl. 1990 . S. 206, 207] —— 以下、ハーグ条約 —— 第六条、一九八〇年三月二〇日のヨーロッパ条約 [BGBl. 1990 . S. 106, 220] —— 以下、ヨーロッパ条約 —— 第二条）は、連邦通常裁判所のもとにある連邦総検事局が負う。連邦総検事局は、本法律の適用範囲において管轄する裁判所及び当局と、直接接触するものとする。

第二項目 要請を行う際の翻訳

(1) 申立がヨーロッパ条約以外の締約国から中央当局になされているとき、この中央当局が活動を起こすことを拒絶できるのは、通知もしくは添付されるべき諸文書がドイツ語で作成されていないか、またはドイツ語への翻訳

が付け加えられていない限りにおいてである（条約第六条第一項及び第三項、第一三條第二項）。

(2) ハーグ条約第二四條第一項による文書が、例外的に、ドイツ語の翻訳を付け加えていないときは、中央当局が翻訳をなさしめるものとする。

第三項目 中央当局の措置

(1) 中央当局は、警察庁の介入を含むあらゆる必要な措置を講じ、もつて子の居所地を調査するのは、それが申立から明らかとならない場合である。第一文の諸要件のもとで、中央当局は、居所を調査するための公告をも、連邦刑事局を通じてなさしめることができる。その他の諸機関が関与させられる限り、中央当局は、それらに、諸措置を実施するにあたって必要な、身上に係する諸情報をも通知するものとする。これらの情報は、これらが通知されている目的のみに、利用され得るものとする。

(2) この他に、中央当局は、その他の締約国からの申立を、中央当局に提出されている文書によれば管轄する裁判所に直ちに転送し、そして既にとられた措置について知らせるものとする。

(3) 中央当局は、委任を受けたものと認められ、申立人の名において、子の返還という目的のために、自ら、または複代理の方法で代理人を通じて、裁判上または裁判外で活動を起こす。条約の遵守を確保するために、自己の名においてしかるべく行為する権限には、触れられない

ままである。

第四項目 上級地方裁判所の上訴

(1) 中央当局は、申立を、ハーグ条約第二七条を援用して認めず、もしくはヨーロッパ条約第四條第四項により、またはその他の理由に基づいて活動を起こすことを拒絶するとき、上級地方裁判所の裁判が求められ得る。

(2) 上級地方裁判所は、非訟事件手続において、裁判を行うものとする。管轄するのは、中央当局がその本拠を有する地区にある上級地方裁判所とする。非訟事件手続法第二一條第二項、第二三條及び第二四條第三項、第二五條及び第二八條第二項、第三項、第三〇條第一項第一文並びに第一九九條第一項が準用される。上級地方裁判所の裁判は、取り消すことができない。

第二部 裁判手続

第五項目 土地管轄権、管轄権の集中

(1) 上級地方裁判所がその本拠を有する地区にある家庭裁判所は、上級地方裁判所の地区につき、以下の事項について判断する。

1. 子の返還または監護関係の回復に係する、並びに面接交渉権に係する裁判上の命令について、及び
2. ヨーロッパ条約のその他の締約国から出ている裁判の、執行宣言または承認の特別な確認について。

州政府は授権を受けて、この管轄権を、命令を通じて、第一文から離れて、上級地方裁判所のある地区の家庭裁判所に、または、一つの州に複数の上級地方裁判所が存在する場合には、すべてもしくは複数の上級地方裁判所の地区を担当する家庭裁判所に、割り当てる。州政府は、この授権を、州司法行政庁に委ねることができる。

(2) 第一項による管轄権の領域においては、次の家庭裁判所が土地管轄権をもつ。

1. 子が、中央当局に申立が受理されたときに、居住し

ている地区の裁判所、または
2. 第一号による管轄権が欠ける場合には、世話の必要がある地区の裁判所。
第六項目 一般的手続規定

(1) 裁判所は、第五項目に掲げられた案件につき、家事事件として、非訟事件手続において裁判を行うものとする。民事訴訟法第六二一 a 条第一項、第六二一 c 条及び第六二一 f 条が準用される。

(2) 裁判所は、申立に基づき、または職権で、仮命令を下し、もって子が危険な目にあつのを避け、または関与者の利益が損なわれることを回避することができるものとする。第一文による裁判は、取り消すことができない。

この他に、民事訴訟法第六二〇 a 条、第六二〇 b 条、及び第六二〇 d 条ないし第六二〇 g 条が準用される。

第七項目 ヨーロッパ条約による承認及び執行宣言

(1) 債務名義、とりわけ、ヨーロッパ条約のその他の締約国から発せられており、かつその地で執行可能な子の引き渡しを求める債務名義は、それが申立により執行条項を付されることを通じて、強制執行を許容される。

(2) 第一項による執行可能な債務命が存在しないとき、確

認されるのは、その他の締約国から発せられている監護権に関する裁判、または管轄する当局により認可されている監護権に関する合意が承認されるべきこと、及び監護関係を回復するための申立に基づいて命じられるのは、申立の相手方が子を返還しなければならぬことである。

(3) 申立に基づいて特別に確認され得るのは、その他の締約国から発せられている監護権に関する裁判が承認されるべきことである。

(4) その他の締約国から発せられている裁判の承認または執行宣言が、ヨーロッパ条約第八条及び第九条の事案においても排斥されているのは、同条約第一〇条第一項 a 号または b 号の諸要件が存在する場合、とりわけ裁判の効果、子または監護権者の基本権と相容れない場合である。

第八項目 裁判の有効性、上訴

(1) その他の締約国から発せられている子の返還を義務付ける裁判は、確定力の発生とともに初めて有効となる。

裁判所は、裁判を直ちに実行することを命じることができ、

(2) 第一審において下された裁判に対しては、非訟事件手

続法第二二条により、上級地方裁判所に、即時抗告の上訴のみが行われる。同法第二八条第二項及び第三項が準用される。子の返還を義務付ける裁判に対する上訴は、申立の相手方、少なくとも一四歳の子本人、及び関与する青少年局にのみ、許容される。再抗告は行われぬ。

第三部 行われる要請

第九項目 その他の締約国において主張されるべき裁判のための特則

その他の締約国において主張されるべき、仮命令を含む監護権の裁判及び引き渡しの裁判は、根拠があるものとされるべきであり、そして、その基礎に基づいてヨーロッパ条約のその他の締約国における強制執行がなされるべき場合、執行条項を備えるものとされるべきである。裁判は、申立に基づき、その目的のために、事後であっても完全なものとされる。二〇〇一年二月一九日の承認及び執行実施法第三〇条が準用される。

第一〇条 不法性に関する証明書

子の連れ去りまたは留置の不法性を確認する申立（ハーグ

条約第一五条第一項）について判断するのは、一般的に適用される諸規定により事物的に管轄権を有する、次の裁判所である。

1. 第一審における監護権事件または婚姻事件が係属しているか、またはしていた裁判所、さもなければ、
2. 子が、本法律の施行領域内においてその最後の常居所を有していた地区の裁判所、補助的に、
3. 世話をする必要のある地区の裁判所。

この裁判は、根拠があるものとされるべきである。

第一項目 申立の提出

(1) その他の締約国において処理されるべき申立が提出され得る司法行政当局としての裁判所には、申立人がその常居所を、本法律の施行領域においてそれが欠けるときにはその居所を有する地区の区裁判所もある。裁判所は、その申立を、形式的諸要件の審査後、中央当局に直接伝達し、中央当局はこれをその他の締約国に転送する。

(2) 必要な翻訳を、中央当局は、申立人の費用でなさしめるものとする。第一項に挙げられた裁判所が、申立により、費用償還義務を当面免除することができるのは、申立人が、民事訴訟法の規定により、自ら費用を分担する

ことなく訴訟費用の救助を認めるための、身分上及び経済上の諸要件を満たす場合である。

(3) 申立の受理及び転送に際して、区裁判所及び中央当局が活動を起こすために、この他に、費用は徴収されない。

第四部 一般規定

第二二項目 両条約の適用可能性

個々の事案において、子の返還がハーグ条約及びヨーロッパ条約により考慮されるとき、最初にハーグ条約の諸規定が適用されるべきであるのは、申立人が明示的にヨーロッパ条約の適用を求めていない限りにおいてである。

第二三項目 訴訟費用の救助及び相談の救助

ハーグ条約第二六条第二項とは異なり、同条約による手続に際しての、裁判上または裁判外の費用の免除は、相談の救助及び訴訟費用の救助に関する規定の基準にしたがってのみ行われる。

第一四項目 青少年局の協力

(1) 青少年局は、この法律によるあらゆる措置に際して、裁判所及び中央当局を支援するものとする。とりわけこ

のことは、照会に対する、子の社会状況に関する情報提供にあてはまり、適切な諸事案においては、子の返還及び裁判所による裁判の執行に際して、協力するものとする。中央当局または裁判所が、返還の申立、または返還もしくは引き渡しの裁判の執行を扱つ限り、子が現実に滞在する地域の青少年局が管轄する。社会法第八部第八六条第四項第二文及び第八六d条が準用される。

(2) 裁判所は、第一項第三文ないし第五文により管轄する青少年局に、第五項目ないし第八項目による裁判について、青少年局が手続に関与させられていなかった場合であつても、報告を行うものとする。

(3) 補充的に、社会法第八部の諸規定が適用される。

(註)

(1) BGBl. 1990, S. 206.

(2) 横山・前掲では、頻繁に同条約に関するドイツのシュタウディンガー・コンメンタールが引用され、また、ドイツの裁判例も若干引用されている。

(3) 「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の実施に関する法律 試案 ワーキング・グループ (早川眞一郎・道垣内正人・織田

有基子・神前禎・早川吉尚) による、「国際的な子の奪取の民事

面に関する条約の実施に関する法律 試案及び解説」 民商法雑誌 一九九二年一五〇頁を参照。

(4) ドイツでは、ハーグ条約に関連して、一九九〇年以降、既に五〇件を超える裁判例が公にされており、その中には、興味深い裁判例も少なくない。

この点については、別稿が予定されている。

(5) BGBl., 1990, S. 701.

(6) BGBl., 1997, S. 1650, 1663.

(7) BGBl., 1997, S. 2942, 2964.

(8) BGBl., 1999, S. 702.

なお、第五項目は、以前は次のような表現形式を採用していた。

「第五項目 土地管轄権

子の返還または監護関係の回復に関する諸措置、並びに面接交渉権に関する諸措置の命令につき、及びヨーロッパ条約その他の締約国から発せられている裁判の執行宣言につき、中央当局に申立を行う際に婚姻事件が係属していない限り、次の家庭裁判所が土地管轄権をもち、かつ管轄権を維持する。

1. 子が、申立が受理の時点で、居住する地区の裁判所、さもなければ

2. 世話をする必要のある地区の裁判所、と。

(9) BGBl., 2001, S. 288, 300.

(10) 削除されたのは、次のような規定である。
「中央当局は、子が居住する地区にある青少年局に要請することができるとは、
1. 子の社会状況に関する情報を提供すること、
2. 適切な措置を講じ、もって子の任意の返還を実現すること、または
3. 面接交渉権の円滑な行使を促進すること、である。」

(11) 削除されたのは、次のような規定である。
「裁判所は、青少年局に、適切な諸々の措置を委託することができるとは、
1. 子の社会状況に関する情報を提供すること、
2. 子との面接に関する命令を実施すること、または
3. 子の確実な返還を保障する事前の対策を講じることが委託することができる。」