

国際的な子の奪取に関するハーグ条約

外国人と国際結婚をし、海外で居住していた日本人が、夫婦関係の破綻により日本に子連れで帰国し、それが子の連れ去りにあたるとして訴訟にまで発展したケースは新聞等でも報道され、社会的注目を集めていた。そのような中、わが国もついにハーグ国際私法会議による「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（以下、「本条約」という。）の締結に踏み切り、平成 26 年 4 月 1 日から、条約の的確な実施を確保するために、「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「実施法」という。）が施行されている。すでに、この法律が適用された[事例](#)も報道されているところである。

以下では、条約や実施法の成立の背景や概要を中心に若干の解説を行う。

1. ハーグ国際私法会議

当事者の一方が外国人である婚姻やそのような婚姻から生まれた子の親権の問題などについては、一つの事案について複数の国が関係する。諸国の私法が統一されていないことから、どの国の法を適用すべきかが問題となる。このような国際的私法関係に関する問題を解決するのが国際私法である。しかし、国際私法もまた、「国際」とは名がつくものの、国際的なのはその適用対象であり、主たる法源は国内法であって、世界で統一された国際私法は存在しない。たとえば、わが国の国際私法の主たる法源は、「法の適用に関する通則法」（以下「通則法」という。）である。民法や商法といった実質法（実質法とは、事案に適用される法を選択指定する国際私法に対して、法律関係に直接適用される法律、すなわち具体的に権利義務関係を定める法律をいう）のみでなく、国際私法もまた各国で異なるため、どの国で事案が問題となるかで、適用されるべき法（準拠法）が異なることになる。このような状況においては、一つの法律関係がある国では有効とみなされ、他の国では無効とみなされるような望ましくない状態を引き起こしかねない。

そこで、国際私法統一の必要性がマンチーニ(Mancini)やアッセル (Asser) といった学者らによって唱えられ、1893 年に、オランダ政府の主催でオランダのハーグで、国際私法（国際民事訴訟法を含む。）に関する規則の統一のための第一回の国際会議が開かれることになる。この政府間国際機関が[ハーグ国際私法会議](#)である。オランダ・ハーグに事務局があり、77 の国（76 か国と 1 地域経済統合組織 (EU)）が加盟しており、日本は、ヨーロッパ諸国以外の国としては初めての国として 1904 年に加盟し、それ以降同会議に参加している。

同会議では、4 年に 1 回開催される通常会期において条約の採択および将来の

作業についての審議が行われ、日本は、これまでのところ、同会議作成の条約のうち7つの条約を締結している。その7番目が子の奪取に関する本条約である。

2. 本条約の概要

本条約は、家族関係の国際化に伴い、その破綻から生ずる国際的な子の奪取の深刻化、増加傾向を背景として、1980年のハーグ国際私法会議第14回会期において採択され、1983年に発効した条約である（2014年4月現在の締約国は93か国。[締約国一覧](#)）。子の奪取が生じること自体が子の利益に対する重大な侵害であると考え、奪取の抑止を国際社会の目指すべき目標とし、不法に奪取または留置されている子を常居所地国に迅速に戻すとともに、奪取された親と子の面会交流を確保することを目的としている（本条約1条。なお、常居所とは、一般に、人が居所よりは長期の相当期間にわたり常時居住する場所をいう。）。

ハーグ国際私法会議で作成された条約は、どの国の法（準拠法）が適用されるかを定める法選択規則の形式をとるものや、民事手続の統一に関するものが多い。これに対して、本条約は、加盟国の中央当局間の国際的な協力体制の構築に主眼をおいている点に特徴がある。子の迅速な返還と面会交流の実現を図るために必要とされる中央当局の任務や手続が定められている。

子の返還のために、まず、任意での常居所地国への子の返還を実現できるよう、各締約国に設置された中央当局による援助手続が予定されている（本条約7条~10条）。したがって、子が不法に奪取された場合には、奪取された親は、子の常居所地国または奪取された先の中央当局に対して、本条約に基づく援助の申請をし、この申請を受けて、奪取された子が居る国の中央当局は、任意に子を返還するよう当事者を援助する。どのような官公署が中央当局を担っているかは各国で様々であり、日本では外務大臣がこれを担っている（実施法3条）。

それでも子が返還されない場合には、次に司法当局等による返還手続に移ることになる（本条約11条）。本条約は、常居所地国への子の迅速な返還を最優先に考え、場合によっては長期化を招く監護権に関する本案判断を奪取先の国で行うことはしない（本条約19条）。監護権に関する本案判断は子の常居所地国の裁判所で行なわれるべきであると考えられており、そういった意味で監護権に関する国際裁判管轄を子の常居所地国に専属させる効果もあると言われる。

このように奪取された子が居る条約加盟国は、子を常居所地国へ返還する義務を原則として負う。例外的に返還を拒絶できる場合も定められているが、それに関しては後述4参照。

3. 条約締結の背景

日本が本条約に未加入であった当時、奪取された子を取り戻すために用いられ

た方法としては、まず、日本法上家事事件手続（子の監護者または親権者指定・変更や子の引渡しの申立て）がある。そのさい、子の親権ないしは監護権や居所指定権が誰に帰属するかも問題となるが、これは通則法 32 条の親子間の法律関係の準拠法によって判断される。しかし、家事事件手続では、どちらの親による監護が子の福祉に適うかについて、調査官による調査を通じて判断され、比較的時間を要する。また、現在の監護状況が安定し、特に問題がなければ、同意なく連れ帰ったという事実はあまり重視されず、現在監護を行っている親が監護者に指定される傾向があると指摘されていた。しかも、国際的な事案となると、子が新たな居住地ですでに適応していれば、たとえ以前住んでいた地であるとしても、国境を越えて異なる言語や文化をもつ地へ移動させることは子の福祉にそわないと判断されやすくなる。そうすると、連れ帰った者勝ちという結果を招くことになる。

そのため、より迅速な対応を求め、刑事罰に裏づけられた強力な手段を伴う人身保護手続も利用されていた（最判昭和 60・2・26 家月 37 卷 6 号 25 頁、最判平成 22・8・4 家月 63 卷 1 号 97 頁）。しかし、連れ帰った者も親権を有するような場合には（別居中の場合や外国法により離婚後も共同親権が継続している場合）、拘束者による子の監護が明白に子の幸福に反するときのみ人身保護手続による返還が認められ、原則として家事事件手続での実質判断によっていた。

ほかにも子を連れ戻す方法として、まず子の元の居住地である甲国で単独監護権者としての指定および子の引渡し命令を受け、それを日本で承認執行を求めることも可能であった。しかし、執行判決を得るのに場合によっては時間を要し、子が日本にすでになじんでいるケースでは、公序に反するとして承認されなかったケースもある（東京高判平成 5・11・15 高民集 46 卷 3 号 98 頁）。

夫婦関係が悪くなると、子を連れて実家に帰ることについて、子をその親の一方から引き離すという問題をあまり認識していない日本の法意識の影響もあるのか、外国人配偶者と婚姻した日本人が子を連れて日本に帰国する数はかなりあるようであった。しかも、前述のような法状況のもとでは、いったん日本に帰国すると、もはや子を返してもらえないような印象を諸外国に与え、本条約を早期締結し問題を解決すべきであるとの外国からの日本政府への要請も強くなっていった。また、本条約に未加入であったことから、たとえば米国に居住する子が離婚した日本人親と日本へ里帰りするための出国の許可を得ようとしても、連れ去りが警戒され、裁判所が許可をださないといった弊害も生じていた。

他方、国内においては、DVなどから子どもを連れて帰国する日本女性の状況や、必ずしも常居所地国へ子どもを戻すことが子どもの利益にかなわないのではないかといった観点から、反対の声も聞かれた。

そのようななか、政府は、2011 年 1 月から、本条約の締結の是非を検討するための検討を開始し、同年 5 月に条約締結に向けた準備を進める旨の閣議了解を

し、法務省および外務省において当事者や専門家等の様々な方面からの声を踏まえつつ、実施法案が作成された。2013年5月22日に第183回通常国会において本条約の締結が承認され、同年6月12日には実施法が成立している。

条約および実施法の承認・成立を受け、1月24日、条約の署名、締結、公布にかかる閣議決定を行うとともに、条約に署名を行った上で、オランダ外務省に受諾書を寄託した。この結果、日本においては、本条約は、4月1日に発効することになった（締結に至るまでの経緯の詳細については[外務省のホームページ](#)を参照）。

4. 実施法の概要

本条約に基づき締約国の中央当局に子の返還援助申請ができるのは、締約国に常居所を有していた子（16歳未満）が別の締約国へ不法に連れ去られ、または留置されている場合である（実施法4条）。「不法な連れ去り」または「不法な留置」とは、常居所地国法（常居所地国の国際私法を含む）により監護権を有する者の監護権を侵害するような連れ去りまたは留置をいう（実施法2条6号・7号）。

子を取り戻す手続に関しては、2でも述べたが、子が日本に奪取された親は、常居所地国法によりその監護権を侵害されているとみなされるときには、日本の中央当局を担う外務大臣に対し、子の返還に関する援助に加え（実施法4条）、さらに常居所地国法上認められる子との面会交流に関する援助を申請することもできる（実施法16条）。これらの申請を受け、外務大臣は、外国返還援助の決定をし（実施法6条）、子の所在を特定したうえで、返還に向け、問題の有効的な解決をもたらすための協議の斡旋等の支援を行う（実施法9条）。しかし、こうした支援が功を奏しない場合には、子を奪取された親は、奪取した親に対し常居所地国に子を返還することを命ずるように、家庭裁判所（東京または大阪に管轄集中。32条）に申し立てることになる（実施法26条）。家庭裁判所は、親のいずれが監護権者として望ましいかという実体判断はせずに、原則として子を元の常居所地国に返還する旨の決定を下さなければならない（実施法27条）。

もっとも、申立人による子の返還が認められない返還拒否事由も列挙されている。

- ① 子の返還の申立てが子の連れ去りまたは留置の時から1年を経過した後にされたものであり、かつ、子が新たな環境に適応していること（実施法28条1号）。
- ② 子の連れ去りまたは留置の時に申立人が現実に監護権を行使していなかったこと（同2号）。
- ③ 申立人が連れ去りまたは留置の前にこれに同意し、またはその後にこれを承諾したこと（同3号）。
- ④ 子の返還が子の心身に害悪を及ぼすことその他子を耐え難い状況におくこと

となる重大な危険があること（同 4 号）。

- ⑤ 子の年齢及び発達の程度に照らして子の意見を考慮することが適当である場合において、子が常居所地国に返還されることを拒んでいること（同 5 号）。
- ⑥ 子の返還が人権および基本的自由の保護の関する基本原則により認められないことである（同 6 号）。

5. 今後の課題

条約によって採用された枠組みは、わが国のこれまでの法運用、法実務とはかなり異質である。任意の返還の方法として家庭裁判所における調停や私的調停をいかに活用し、いかに新たにこの条約の枠組みにあうように構築できるかは、重要な課題であると思われる。

そのほか、条約への加入にさいしては、DVが子の連れ帰りの原因であった場合に子を返還することを問題視し、条約への加入に慎重であるべきであるとの声が強かったことは既述のとおりである。実施法 28 条 4 号は、条約 13 条 1 項 b をそのまま邦訳したものであるが、これでは、夫婦間で生じた暴力が返還拒否事由とはならない。そのため、条約の国内法化にあたり、条約にはない 28 条 2 項の規定が追加されている。これによると、裁判所は、実施法 28 条 4 号に掲げる事由の判断にあたり、①常居所地国で子が申立人から身体に対する暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動（以下、暴力等）を受けるおそれの有無（1 号）、②相手方および子が常居所地国に入国した場合に相手方が申立人から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受ける恐れの有無（2 号）、③申立人または相手方が常居所地国で子を監護することが困難の事情の有無（3 号）を考慮しなければならない。

このように返還拒絶事由をいかなる場合に認めるか、また、常居所概念が明確でない現状において、子の常居所をどのように判断するかなど問題は山積である。他の加盟国における議論の蓄積や実務の運用が今後の日本での実務においても参考となろう。

なお、本条約に加盟したことから、わが国から他の締約国に奪取された子についての返還援助（実施法 11 条以下）や、奪取された子との面会交流の援助（実施法 21 条以下）の申立ても当然のことながら可能となった。冒頭で述べた実施法の初の適用事例は、まさに英国裁判所が子の日本への返還を命じたケースであった。

（林 貴美・横溝 大：2014 年 9 月 19 日）