

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（ハーグ子奪取条約）加盟と日本の親子法制

客員弁護士 二本松 利忠

第1 はじめに

わが国が91番目の加盟国となった「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（ハーグ子奪取条約）（以下「ハーグ条約」という。）が平成26年4月1日に発効し、同日、「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」（以下「実施法」という。）及びこれに関する最高裁規則が施行された。ハーグ条約は、国際結婚等が破綻した場合において、子が国境を越えて不法に連れ去り又は留置（以下「連れ去り等」という。）された場合に、子を迅速に常居所地国に返還したり面会交流を実現するための国際協力の仕組み等を定めた多国間条約である¹。

以下、子の返還等の運用状況を紹介した上、ハーグ条約加盟が日本の親子法制に及ぼすであろう影響を考えてみたい。

第2 子の返還等の運用状況

1 ハーグ条約発効から平成27年3月末までに家裁に申し立てられた子の返還申立事件数は20件あるが、既済事件は認容9件、却下1件（連れ去り等がハーグ条約発効前であったとして却下された事例のようである。）、調停成立1件であり²、このほか東京弁護士会等のADR（外務省委託事業の国際家事ADR）において和解成立に至った事例が2件あったと報告されている³。一方、米・仏・独等の国外に連れ去られた子について、平成27年6月時点で日本への返還が実現したケースが5件あり⁴、ハーグ条約の双方向性の効果が生じている。

なお、返還の申立件数がそれほど多くないのは、ハーグ条約発効の事前周知がある程度奏功したことが要因のようである⁵。

2 返還が認容された事例の割合が高いのに驚かされるが、このような運用が続けば、「日本は子を返還しないし、子を親から引き離して面会をさせない国である。」といった欧米諸国からの批判に一定程度応えていくことになるし、連れ去り等を恐れて日本

人が子を伴って一時帰国することを許さない国（米国等）も、今後はこうした制約を課さなくなると期待されている⁶。ただ、今後、返還拒否事由を認めて申立てを却下する事例（たとえば、子を返還することによって、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置くこととなる重大な危険があること〔実施法28条1項4号〕に該当するとして申立てを却下するなど）が増えると、その解釈や運用が批判されることとなる。

第3 ハーグ条約加盟が日本の親子法制に及ぼす影響

近年、涉外家事事件が増加しており、日本の家族法制や家裁実務が外国の目にさらされて批判されたり、逆に外国の家族法制との違いなどについて日本側の知見が増えてきた。この影響を受けて、日本の家族法制や家裁実務も少しずつ変わってきており、今後さらに大きく変化していくことが予想されるが、ハーグ条約はまさにその嚆矢といえる。ハーグ条約が日本の親子法制や家裁実務に与える影響は多分野に及ぶであろうが、ここでは「子連れ里帰り」と子の引渡し執行の問題について考えてみる。

1 「子連れ里帰り」について

(1) ハーグ条約は、国境を越えた連れ去り等が子の利益を大きく害するという考えのもと、その速やかな返還（原状回復）を実現しようというものであり（ハーグ条約前文）、それは連れ去り等の一方的行為により監護者の決定等の面で有利にことを運ぼうとすること（自力救済）を禁ずるものである。その背後には「まず、子が居住している地で、離婚後の子の監護等の問題をきちんと取り決め、それから離婚すべきである。」という共通のコンセンサスがある。

(2) わが国では、妻（母親）が離婚するつもりで夫（父親）の留守中に黙って子を連れて実家に帰ってしまうことがよくある。夫婦仲が破綻した場合によく行われる妻（母親）による「子連れ里帰り」である。少子化を反映して、実家の両親が歓迎することも多いようである。そして、その後の離婚における親権者の指定等の際に、監護の継続性等の面で事実上妻（母親）に有利となることが多い（特に幼児の場合）。こうしたことから、夫（父親）やその両親から強い不満が出され、ときに子の奪還ということが起きる。しかし、夫婦が共同で親権を行使している場合には、夫婦の一方による幼児に対する監護は、親権に基づくものとして、特段の事情がな

い限り、適法とするのが判例であり、したがって、子連れ里帰りとはがめられず、現在の監護の状態を考慮して、奪還者(夫)に対して妻(母親)への引渡しを命ぜられることが多い。夫(父親)からすると、子どもを勝手に連れ去ったのは妻(母親)であり、自分は元の場所に子どもを連れ戻したに過ぎないと主張し、引渡しを命ずる家裁の審判に従わず、子の引渡執行にも抵抗し、人身保護請求にまで至ることも少なくない。

- (3) しかし、そもそも子連れ里帰りはハーグ条約で禁止している「自力救済」にはほかならないのではなからうか。それがまた夫による自力救済の連鎖を引き起こしている。ただ、日本では子連れ里帰りが自力救済として好ましくないという意識は、一般市民のみならず、法律家層にもあまり見られないようである⁷。また、子どもが、いきなり従来の生活環境から引き離され、父親から離れるだけでなく、友達とも事前に何の別れもできないまま遠くに連れていかれることは、ハーグ条約における連れ去り等と同様、子の利益を大きく害することになるのではなからうか。
- (4) 連れ帰る前に子の生活の本拠地で監護養育のことを両親がきちんと話し合うということが当たり前となるには、養育支援やDV対策等解決すべき課題が多く、かなりの障壁がある。しかし、ハーグ条約による返還事例が増えるにつれ、日本でも、少しずつ子連れ里帰りの問題について認識が改まっていく可能性があり、また、そのように期待している。

2 子の引渡し執行について

ハーグ条約等の関連で、国内における子の引渡し執行事件に与える影響が注目される。

- (1) 実施法では、民事執行法の特則として、子の返還の執行手続を定めている⁸。実施法が定める返還命令手続自体、できる限り話し合いによる円満解決を図ることを志向しているといえるが、解放実施の段階に至っても、なお任意の履行に応ずるよう説得すること等が求められている(実施法140条1項、3項等)。

子の返還命令が出されたにもかかわらず、奪還者の命令無視、抵抗等により解放実施ができなければ、日本は法治国でないという非難を受けることになる。日本流のソフト戦術がはたして奏功するのか、その運用次第ではより強力な解放実施方法を検討していくことになる。

- (2) 国内法事案における子の引渡しについては、これまで執行官による直接強制が認められてきたが、実施法の制定に伴い、その運用が変更された⁹。実施法と同様に手続の適正に配慮するとともに、子の心情に特に配慮した執行方法で行うとされている。ここでも、実施法と同じく、強制執行の段階において、できる限り任意の履行に応ずるよう執行官が説得することなどが要請されている。

これまで子の引渡しの直接強制には種々の抵抗にあって難渋するケースが多かったが、新しい運用でそうした困難事例に対応できるのか、その実効性次第では法改正を含む検討がなされることになる。

第4 おわりに

返還事例の具体的内容は公表されていないので、常居所地国に返還された子について、その後の監護養育状況がどうなっているのか、今度は連れ去った親との別れになっていないか心配になる¹⁰。何よりも子の「最善の利益」の実現に向けて両親が賢明な選択をしてくれることを祈るばかりである。国として子を常居所地国に返還した以上、その子に様々な支援をするとともに、返還された子のその後の状況について追跡調査して、法改正や運用に反映させていく責務があると考えられる。

- 1 ハーグ条約等に関する文献は多数に及ぶが、差し当たり、横山潤「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約について」法曹時報63巻3号1頁、堂蘭幹一郎＝西岡達史「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(いわゆるハーグ条約実施法)の概要」法律のひろば66号9号54頁参照
- 2 村井壯太郎「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律における子の返還申立事件等の手続と裁判所における運用について」家庭の法と裁判2号16頁
- 3 糞毛誠子＝黒田愛「弁護士会等ADRによるハーグ条約事案の和解あっせん＝東京・大阪での手続－」家庭の法と裁判2号24頁
- 4 外務省ホーム・ページ：<http://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr-ha/page22>。なお、これまで日本国内への奪取事例ばかり注目されてきたが、日本から外国への奪取事例もかなり多いと推測されている(横山・前掲20頁)。
- 5 孫崎馨「日本のハーグ条約への加入と中央当局の運用について」家庭の法と裁判2号7頁
- 6 孫崎・前掲7頁
- 7 弁護士の中にも、これから別居して離婚したいという妻に対し、「子どもを自分で育てたいと思うなら、必ず子どもを連れて出なさい。新しい居住先を見つけてから迎えに行くとか、仕事が見つかったら迎えに行くなんて、甘いことをしてはだめだ。」などとアドバイスする者もいるようである。また、一部の研究者からは、裁判例には、子連れ里帰りをむしろ肯定的に評価しているものが多いとさえ指摘されている(早川眞一郎『「ハーグ子奪取条約」断想－日本の親子法制への一視点』ジュリスト1430号16頁)。
- 8 山本和彦「ハーグ条約(子奪取実施法)の施行に伴う実務とその課

題」新民事執行実務12号27頁

- 9 福島政幸「ハーグ条約および国内実施法における解放実施事務が国内における子の引渡し執行に与える影響」新民事執行実務12号40頁
- 10 日本から常居所地国への返還が申し立てられている事案において、日本において監護権についての本案の決定は禁止される(ハーグ条約16条、実施法152条)。しかし、常居所地国で監護権についての本案の決定をすることは禁止されておらず、子を日本に連れ去った親が不法な連れ去り等を理由に監護権を失っていることもありうる。また、現地で監護権の所在を争うにしても、日本人妻には言葉、定職、収入、養育支援等の面で大きなハンディがある(これが不法な連れ去り等をする大きな動機であろうが…)