

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（ハーグ条約）について

平成25年6月6日（木）

弁護士／日本弁護士連合会ハーグ条約に関する
ワーキンググループ委員

磯 谷 文 明

1 国境を越えた子の移動にはルールが必要

私は、今般のハーグ条約の締結は、懸念は多々あるけれども、やはり必要であると考えております。

ハーグ条約を締結していない現在、国境を越えた子どもの移動にルールはありません。この状況は、すでに多くの悲劇を生んでいます。私は、現在、外務省から委託を受けて、国際的な子の連れ去り事件に関する電話相談を担当しています。この電話相談はふたりの弁護士が担当しており、私が日本にいる親からの相談を、もうひとりの弁護士が外国にいる親からの相談を、それぞれ受け付けております。

私が担当するようになった昨年8月から本日までに、日本にいる親からのご相談が39件ありました。内訳をご紹介しますと、外国から日本に子どもを連れ帰ってきた親からの相談が14件、日本から外国へ子どもを連れ去られた親からの相談が19件でした。そのほか、日本から外国へ子どもを連れ去られそうだという親からの相談も6件ありました。限られた期間の限られた方法による相談ではありますが、意外に日本から外国へ子どもが連れ去られるケースが多いことが分かります。

相談者の性別ですが、男性が20名、女性が19名でした。つまりほぼ同数でしたが、外国から子どもを連れ帰ってきたケースの相談者はほとんど女性で、子どもが元いた国のほとんどは、いわゆる欧米系の国でした。外国へ子どもを連れ去られてしまったケースの相談者の多くは男性でしたが、女性も3名ほどおりました。子どもを連れ去られた先の国は、実にさまざまで、現時点でハーグ条約に加盟している国もあれば、そうでない国もありました。

守秘義務の関係で個別の相談内容に触れるわけにはまいりませんが、子どもを連れ去られた親の声はどれも悲痛きわまりないものでした。幼い子どもを突然奪われた母親は、子どもの所在もわからないまま、子どもがいると思われる国に行って必死に助けを求めましたが、日本がハーグ条約に加盟していないため、何も

できないと断られたと言っていました。現状では、このような親が利用できる迅速かつ有効な手立てはありません。

それでは、子どもを連れ帰ってきた親は安泰かと言えば、実際の相談を聞いてみますと、決してそうではありませんでした。元夫による再連れ去りに怯える親、国外に出ると逮捕されるのではないかと恐れる親、元夫からインターネット上にさまざまな書き込みをされて苦しむ親。いずれも国境を越えた子の移動にルールがないことから、解決の手立てを見いだせていない現状がうかがわれました。

電話を受けていて、とても気になることがあります。それは決して電話口に現れることがない子どもたちのことです。国境を越えた子どもの移動にルールがないことから、子どもを連れ去られた方の親と子どもの関係は、事実上、生き別れに等しい状態になります。父親や母親のぬくもりも知らずに成長する子どもたちのことを思うと、胸が痛みます。

こういった現実を踏まえたと、国境を越えた子どもの移動にルールを設けることが必要だと痛感します。

2 ハーグ条約と子どもの最善の利益

ところで、ハーグ条約のことを知ってから、ずっとハーグ条約と子どもの最善の利益との関係はどう考えればよいのか、ハーグ条約は時に子どもの最善の利益を害することがあるのではないかという疑問を抱き続けてきました。例えば、母親が父親に無断で子どもを連れて帰国したとします。ハーグ条約は強制的に子どもを元の国に戻します。しかし、結局、元の国における裁判で母親が単独の監護者となり、子どもは母親とともにその母国に戻ることを認められたとします。そうすると、条約が子どもを元の国に戻したのは無駄だったのではないか、かえって子どもに負担をかけてしまったのではないかと思われるのです。

考えてみますと、子どもの最善の利益は、子どもの人格がそれぞれ異なるように、本質的にひとりひとりの子どもによって異なるはずです。「迅速な返還が子どもの利益だ」とか、逆に、「主たる監護者と引き離されるのは子どもの利益に反する」などと断定的に言われることがあります。もちろん、それ自体が誤りというわけではありませんが、そこで議論が終わるはずはありません。そういったことも考慮しつつ、他の誰でもない、その子の最善の利益を探求することが求められていると考えられます。

しかし、子どもの最善の利益を探求するとして、それを判断すべきは誰でしょうか。この点、ハーグ条約は大きな決断を迫ります。つまり、子どもの監護をめぐる、子どもにとってとても大切な問題に関して、子どもの最善の利益は子どもが生活してきた国、子どもの常居所地国に判断してもらい、という決断です。相

手の国を信頼して大切な判断を委ねるという考え方。これがハーグ条約の要といえる考え方だと思います。私の国を信頼していただく代わりに、あなたの国も信頼しましょうという関係です。この考え方は、決して子どもの最善の利益を二の次に置いているのではなく、子どもが生活している情報も豊富にあると思われる相手国の判断に委ねることで、より適切にその子の最善の利益を考えてもらうというものだと思います。

相手国に子どもの最善の利益に関する判断を委ねるという基本方針については、条約そのものが例外を設けています。それが返還拒否事由であって、これは子どもを常居所地国へ返還すること自体が子どもの利益に反する場合を定めるものと考えられます。このような場合には、もはや子どもの監護については常居所地国で判断してもらうのが子どもの最善の利益だという理屈が成り立たないものと考えられるからです。従って、返還拒否事由に関する審理は、監護に関する事項とは別の次元において、しかし、まさに子どもの最善の利益を考慮してなされる必要がありますので、当然、きめ細かな判断が必要です。返還拒否事由を制限的に解釈すべきという議論があることは承知しておりますが、私は賛成しかねるところでありまして、子どもの権利条約3条1項に照らし、子どもの最善の利益の観点から誠実に審理すべきものと考えます。

このように考えますと、ハーグ条約は、もちろん子どもの権利条約と矛盾しているものではなく、子どもの権利、子どもの最善の利益と適合的なものと言えます。そして、ハーグ条約を誠実に実施すること、返還拒否事由の審理も含めて誠実に実施することが子どもの権利の点から非常に重要であると考えます。

3 ハーグ条約に関する懸念

そうは言いましても、ハーグ条約の実施に懸念がないわけではありません。最大の懸念は、子ども虐待やドメスティック・バイオレンスなど返還拒否事由に関する証拠資料を適切に集められるかという点です。この点、衆議院法務委員会での審議において、外務省が主要締約国の中央当局と事前に協議をしてくださったことが紹介されておりました。心強く感じる一方で、具体的なケースで実際にどの程度動いてくださるのか不安もないではありません。もちろん弁護士も代理人として全力を尽くしますが、子どもの権利擁護という観点から日本の中央当局の機能に期待をしております。

ハーグ条約の実施に関する私の懸念の多くは、特にDVの被害者やその支援をされている弁護士さんと共通のものでありますので割愛させていただき、ハーグ条約の誠実な実施という観点から、6点、意見を述べさせていただきます。

4 実施法案に関するいくつかのコメント

第一点は、子の所在確認です。実施法では申立書の公示送達を認めておりませんので（72条2項）、中央当局の調査によっても子の所在が確認できないと、返還命令手続を進めることができません（72条3項の準用する70条4項、5項で却下）。従って、中央当局による子の所在確認は非常に重要であります。この点、DVの場合などに懸念を示す向きがあることは承知しておりますが、実施法は、申立人側への開示は返還命令が確定し、強制執行のために必要となった場合に限られるとしておりますし（62条4項但書）、その場合であっても裁判所は開示を認めないことも可能としております（62条5項）。ここまで守っているのですから、子の所在確認はしっかりと行っていただきたいと思ひますし、関係機関の協力もお願いしたいところです。

第二点は、中央当局による申立人に対する管轄教示です。ご承知のとおり、中央当局は子の所在がわかっても、その段階では申立人に告げませんので、申立人は管轄裁判所がわからないまま申立てをせざるを得ないこととなります。私は、以前、外務省に対し、せめて申立人に管轄裁判所くらいは助言してほしいと求めましたが、外務省は消極的です。この点、衆議院法務委員会でも議論されたようですが、議事録を拝見する限り、裁判所の自庁処理を期待するような結論にとどまったように読めます。しかし、本当に簡単なことをしない結果、手続的なロスを生じる問題ですので、ぜひ適切な運用を検討していただきたいし、今後の運用状況によっては将来的な規律の見直しもご検討いただければと思ひています。

第三点は、音声の送受信による通話の方法による手続です。ハーグ条約事件では申立人は通常外国におりますので、いわゆるスカイプなど音声の送受信による通話によって手続が進められれば大変便利です。ところが、法制審議会の審議の過程で、法務省は外国にいる当事者との通話による手続は認めないというお立場だったと思ひます。理由は国家の主権に関するものだったと思ひます。この点、私自身の経験ではないのですが、他の弁護士によれば、外国では柔軟に実施しているところもあるように聞いております。通信手段がこれだけ発達した現代においては、それらをできるだけ効率的に利用して審理することが適当だと思われまますので、他の締約国などと協議するなどして、運用面で再検討していただきたいと思ひます。

第四点は、強制執行です。実施法140条は執行官による解放実施について定めていますが、その3項は、解放実施行為は子が債務者、つまり子を連れ帰ってきた親と共にいる場合にのみ可能だとしています。しかし、これではあえて修羅場を招くことになるのではないのでしょうか。逆に、子を監護している親が子を抱えて離さないような場合、執行官が「威力を用いることが子の心身に有害な影響

を及ぼすおそれがある」と判断すれば（140条5項）、結局、執行不能に終わってしまうように思われます。申立人が苦勞して返還命令を勝ち取ったのに、執行段階で「お母さんが子どもを手放しませんでした。諦めてください」では、諸外国が納得するでしょうか。子を連れ帰ってきた親がいなくても、例えば子どもの通う保育園などで執行する可能性を認めてもよいのではないかと思います。強制執行が実効性の高いものではないと、執行前の自発的な解決にも支障が生じます。ぜひ実施後の運用を精査したうえで見直しの要否を検討していただきたいと思えます。

第五点は、子どもが日本から国外に連れ去られたケース、いわゆるアウトゴーイングケースにおける中央当局の対応です。実施法15条1項を見ますと、外国の中央当局から情報提供を求められた場合、日本の中央当局がこれに答えるには、双方当事者の同意が必要とされています。例えば、日本国内で日本人夫から外国人妻が暴力を受けたとして子どもを連れて国外に逃げたとします。この外国人の母親が日本で受けたDVを証明するために自国の中央当局を介して日本の中央当局に情報提供を依頼しても、日本人夫が同意しなければ、日本の中央当局は情報提供を拒否することになります。これは、一見、日本人に有利なように思えますが、裏を返せば、いわゆるインカミングケースにおいて、外国の中央当局が同じ対応を取れば、DVのため日本に子を連れ帰ってきた母親が、日本の中央当局を通じて外国の中央当局に情報提供を求めても、外国にいる夫が同意しないことを理由に拒否されることにならないでしょうか。この点も心配です。

第六点は、面会交流事件です。面会交流に関しては、今回、若干の特則を置いたほかは、基本的に現在の家事事件手続法の枠内で行うことになりましたので、法制審議会でもあまり突っ込んだ議論はしていなかったと記憶しています。しかし、面会交流は返還手続と異なりハーグ条約発効前のケースにも適用されますし、中央当局が子の所在確認もやってくれることになっていますので（実施法20条による5条の準用）、かなり需要が多いのではないかと予想しています。一方、現在の家庭裁判所における面会交流の調停や審判は比較的のんびりゆっくりやっておりますし（調停の場合、期日は1か月に1回入るかどうかで、夏などは2か月くらい間が空くこともあります）、調停で合意しても実効性に課題があります。私は、ハーグ条約の問題と国内法の問題は基本的に切り離して考えるべきだとは思っておりますが、面会交流については、特別の手続を設けなかったことから、かえって国内手続の課題が世界にさらされることとなり、結果的に改善が避けられないのではないかと感じております。

5 日弁連等の準備状況

最後に、日弁連等の準備状況について、簡単にご説明させていただきます。

日弁連としては、ハーグ条約事件に適切に対応できる弁護士を確保し、当事者が容易にそのような弁護士にアクセスできるように、準備を進めているところです。まず、ハーグ条約事件を担当する弁護士向けのマニュアルを作成するとともに、11月には全国の弁護士を対象とする研修を予定しております。また、中央当局その他の関係機関を通じて弁護士の紹介要請があった場合を想定し、弁護士の紹介システムを準備しているところです。条約実施後も、情報収集を行いつつ、弁護士間での経験交流をはかり、全体的な質の向上を図っていくことになると考えております。

ご静聴ありがとうございました。

以 上