

ハーグ条約を実施するための国内法の整備

— 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 —

法務委員会調査室 植木 祐子

1. はじめに

平成 25 年 6 月 12 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「法律」という。）が成立した（6 月 19 日公布、法律第 48 号）。

法律は、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（日本では、一般に「ハーグ条約」と呼ばれている。以下「条約」という。）の締結に伴い、その的確な実施を確保するため、我が国における中央当局を指定し、その権限等を定めるとともに、子をその常居所を有していた国に迅速に返還するために必要な裁判手続等を定めるものである。

以下、法律の成立に至る経緯、法律の概要及び国会における主な議論を紹介する¹。

2. 法律の成立に至る経緯

（1）条約締結に係る閣議了解

人の移動や国際結婚の増加に伴い、一方の親による子の連れ去りや監護の権利をめぐる紛争の国際裁判管轄の問題が議論されるようになり、「ハーグ国際私法会議」²は、昭和 54 年（1979 年）、この問題に関する特別委員会を開催し、昭和 55 年（1980 年）10 月 25 日、条約を採択した（昭和 58 年（1983 年）12 月 1 日効力発生）。

条約は、国境を越えた子の不法な連れ去りや留置があった場合、子を元の居住国（常居所地国）に迅速に返還することを原則とし、そのための手続について定めるとともに、国境を越えた親子の接触の権利³の保護を確保するための手続等について定めるものである。

近年、日本人が他方の親に無断で子を日本に連れ帰る事例が国際的に問題とされ、日本は、米、加、英、仏等から条約の早期締結等について申入れを受けていた。また、日本が条約を締結していないことを理由に、外国で離婚し生活している日本人が子と共に一事帰国できないという問題や、外国人の親による日本からの連れ去りの事例も発生していた。

こうした状況の中、政府は、平成 23 年 1 月から 4 月まで、条約に係る府省庁の副大臣会議を開催し、条約の問題点の整理や条約を締結した場合の措置について検討を行い、5 月 19 日、関係閣僚会議において条約締結の方針を確認し、同月 20 日、条約締結に向けた

¹ 条約に関する基本的認識、外務省・在外公館の役割等については、加地良太「日本のハーグ条約締結をめぐる国会論議」『立法と調査』343 号（平 25. 8. 1）を参照されたい。

² 各国の国際私法規則の統一を図るための研究及び条約の作成を行う政府間機関

³ 条約上の「接触の権利」（rights of access）は、締約国の法令に基づくことを前提としており、我が国においては、民法第 766 条の「面会及びその他の交流」（面会交流）がこれに対応するものと解されている（第 183 回国会衆議院外務委員会議録第 5 号 16～17 頁（平 24. 3. 16）平松外務省総合外交政策局長答弁）。

準備を進めること、条約を実施するために必要となる法律案を作成することについて、閣議了解した。

（２）条約実施のために必要な国内法の検討

条約を実施するための法律案作成に当たっては、①子の返還の支援等を行う中央当局の任務及び②子の返還命令に係る手続（裁判手続の新設）を盛り込むこととされており⁴、①については外務省、②については法務省において検討が行われた。

外務省は、平成23年7月、「ハーグ条約の中央当局の在り方に関する懇談会」を設置し、同懇談会における検討を経て、平成24年1月19日、「『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（仮称）』（ハーグ条約）を実施するための中央当局の在り方論点まとめ」を公表した。

法務省においては、平成23年6月6日、法務大臣から法制審議会に対し、条約を実施するための子の返還手続等について諮問がなされ、法制審議会は、「ハーグ条約（子の返還手続関係）部会」を設置して検討を行った。平成24年1月23日、同部会が「『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（仮称）』を実施するための子の返還手続等の整備に関する要綱案」をまとめ、2月7日、法制審議会は、同要綱案を総会で採択し、法務大臣に答申した。

（３）法律案の提出・審議経過

政府は、平成24年3月9日、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の締結について承認を求めるの件」（第180回国会条約第7号）とともに、「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案」（第180回国会閣法第62号）を衆議院に提出したが、いずれも、継続審査となった後、11月の衆議院解散に伴い、廃案となった。

総選挙の後、自由民主党及び公明党による連立政権に交代したが、安倍首相も条約の早期締結を目指すとし⁵、政府は、平成25年3月15日、条約の締結について承認を求めるの件（第183回国会条約第1号）とともに、廃案になった法律案と基本的に同内容の法律案（第183回国会閣法第29号）を衆議院に提出した。

本法律案は、平成25年4月26日に衆議院法務委員会において可決、5月9日に衆議院本会議において可決（いずれも全会一致）の後、参議院に送付され、6月11日に参議院法務委員会において可決、6月12日に参議院本会議において可決（いずれも全会一致）された。

3. 法律の概要

法律は、条約の実施において中心的役割を担う中央当局を指定し、中央当局が行う子の返還に関する援助等について定める（第2章）とともに、子の返還に関する裁判手続及び執行手続（第3章、第4章）等を定めるものであり、その主な内容は次のとおりである。

⁴ 「条約実施に関する法律案作成の際の了解事項」（平23.5.19関係閣僚会議）。法律案作成に当たっては、同了解事項に基づくこととされていた（平23.5.20閣議了解）。

⁵ 第183回国会衆議院本会議録第3号10頁（平25.1.31）

(1) 子の返還及び子との面会交流に関する援助

ア 中央当局の指定

条約上、締約国は中央当局を指定し（条約第6条第1項）、各国の中央当局は、相互に協力するとともに、それぞれの国内における関係機関の間の協力を促進するとされている（条約第7条第1項）。我が国においては、中央当局として、外務大臣が指定された（第3条）。

イ 中央当局が行う援助

条約上、中央当局は、子の所在の特定、子に対する更なる害悪の防止、子の任意の返還の確保、自国の法令に関する情報の提供等を行うことが求められている（条約第7条第2項）が、具体的な措置については、各締約国の判断に委ねられている。我が国においては、外務大臣が次のような措置をとることが規定された。

外務大臣が行う子の返還に関する援助

- ・子の住所等に関する情報の提供の求め等（第5条）

子・子と同居している者の氏名・住所を特定するため、公私の団体に対し、情報の提供を求めることができ、提供を求められた者は、遅滞なく、これを提供するものとする。なお、提供された情報は、法律に明記された場合（裁判所から求められた場合等）以外には提供することはできない。
- ・合意による子の返還等の促進（第6条第2項第1号、第9条）
- ・子の虐待に係る通告（第6条第2項第1号、第10条）
- ・条約実施のための外国の中央当局との連絡（第6条第2項第2号）
- ・子の返還又は子との面会交流の実現に関連する日本の法令に基づく制度に関する情報の提供（第6条第2項第3号）

なお、条約上、中央当局は、国境を越えた親子の接触の権利の保護を確保することも求められており（条約第21条）、国境を越えた面会交流についても、上記措置と同様の措置をとることが規定された（第17条第2項、第20条）。

(2) 子の返還申立事件の手続（裁判手続）等

ア 子の返還事由・返還拒否事由

条約上、子の返還のために必要な要件を満たしていれば、一定の事由に該当する場合を除き、子の返還を命ずることが義務付けられている（条約第12条第1項）⁶。条約が定める子の返還のための要件となる事由及び子の返還拒否が認められる事由は、法律上、それぞれ子の返還事由及び子の返還拒否事由として規定された（第27条、第28条）。

なお、返還拒否事由のうち、「常居所地国に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。」

⁶ 条約上、子の親権や監護に関する紛争は、子が常居所地国に返還された後、当該常居所地国において、その国の法制に従って解決されることが想定されており、条約に基づく返還手続においては、どちらの親が子を監護することが相当かという実体的判断は行わない（条約第16条参照）（第183回国会参議院外交防衛委員会会議録第4号12頁（平25.5.21）萩本法務省大臣官房審議官答弁）。

(第 28 条第 1 項第 4 号) については、裁判規範としての明確化を図り、当事者の予測可能性を確保する観点から、当該事由の有無を判断するに当たっての考慮事項が規定された (同条第 2 項) ⁷。

子の返還事由と子の返還拒否事由

<p>子の返還事由 (第 27 条)</p> <p>次に掲げる事由のいずれにも該当すると認めるときは、子の返還を命じなければならない。</p> <p>①子が16歳に達していないこと。[条約第 4 条関係]</p> <p>②子が日本国内に所在していること。[条約第12条第 3 項関係]</p> <p>③常居所地国の法令によれば、連れ去り又は留置が申立人の有する子についての監護の権利を侵害するものであること。[条約第 3 条第 1 項関係]</p> <p>④連れ去りの時又は留置の開始の時に、常居所地国が条約締約国であったこと。[条約第 4 条関係]</p>
<p>子の返還拒否事由 (第 28 条)</p> <p>次に掲げる事由のいずれかがあると認めるときは、子の返還を命じてはならない。ただし、①～③又は⑤の事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して常居所地国に子を返還することが子の利益に資すると認めるときは、子の返還を命ずることができる。(第 28 条第 1 項)</p> <p>①子の返還の申立てが連れ去りの時又は留置の開始の時から 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。[条約第12条第 1 項・第 2 項関係]</p> <p>②申立人が連れ去りの時又は留置の開始の時に子に対して現実に監護の権利を行使していなかったこと⁸。[条約第13条第 1 項 a 関係]</p> <p>③申立人が連れ去りの前若しくは留置の開始の前にこれに同意し、又は連れ去りの後若しくは留置の開始の後にこれを承諾したこと。[条約第13条第 1 項 a 関係]</p> <p>※④常居所地国に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。[条約第13条第 1 項 b 関係]</p> <p>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。[条約第13条第 2 項関係]</p> <p>⑥常居所地国に子を返還することが日本国における人権及び基本的自由の保護に関する基本原則により認められないものであること。[条約第20条関係]</p> <p>※④の事由の有無を判断するに当たっては、次に掲げる事情その他の一切の事情を考慮するものとする。(第28条第 2 項)</p> <p>i 常居所地国において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(暴力等)を受けるおそれの有無</p> <p>ii 相手方及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おそれの有無</p> <p>iii 申立人又は相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無</p>

⁷ 第 183 回国会衆議院本会議録第 14 号 8 頁 (平 25. 4. 4) 岸田外務大臣答弁

⁸ 連れ去り又は留置がなければ申立人が子に対して現実に監護の権利を行使していたと認められる場合を除く (第 28 条第 1 項第 2 号)。

イ 子の返還申立事件の手続（裁判手続）

条約上、子の返還手続を行う機関⁹、審理方法等については、各締約国の判断に委ねられている。我が国においては、条約に基づく子の返還のための手続が新設され、その概要は、次のとおりである。

子の返還申立事件の手続の概要

【条約に基づく子の返還】

日本国への連れ去り又は日本国における留置により子についての監護の権利を侵害された者は、子を監護している者に対し、常居所地国に子を返還することを命ずるよう家庭裁判所に申し立てることができる（第26条）。

【管轄】

子の住所地に応じて東京家庭裁判所又は大阪家庭裁判所とする（第32条）。

【事実の調査及び証拠調べ】

- ・家庭裁判所は、職権で事実の調査をし、かつ、申立てにより又は職権で、必要と認める証拠調べをしなければならない（第77条第1項）。
- ・家庭裁判所は、家庭裁判所調査官に事実の調査をさせることができ（第79条）、また、必要な調査を外務大臣に囑託することができる（第83条）。

【不服申立て】

高等裁判所への即時抗告（第101条）、最高裁判所への特別抗告（憲法違反を理由とする場合）（第108条）・許可抗告（高等裁判所が許可した場合）（第111条）を認める。

【出国禁止命令】

子の返還申立事件が係属する家庭裁判所は、子の返還申立事件の一方の当事者の申立てにより、他方の当事者に対し、出国禁止命令（子を出国させてはならないことを命ずる裁判及び子が名義人となっている旅券の外務大臣への提出を命ずる裁判）をすることができる（第122条）。

なお、条約上、子の返還のための手続の開始の日から6週間以内に決定を行うことができない場合には、申請者又は中央当局は、遅延の理由を明らかにするよう要求する権利を有するものとされており（条約第11条第2項）、該当する規定が法律に置かれた（第151条）。また、条約上、不法な連れ去りや留置の通知があった後は監護の権利についての本案の決定を行わないことが規定されており（条約第16条）、これについても該当する規定が法律に置かれた（第152条）。

ウ 子の返還の執行手続

条約上、子の返還が命じられた場合の執行方法については、各締約国の判断に委ねられている。我が国においては、子の返還の強制執行として、間接強制及び子の返還の代替執行の方法によることが規定され（第134条第1項）、その概要は、次のとおりである。

⁹ 条約は、「司法当局又は行政当局」としている（条約第11条第1項）。

子の返還の執行手続の概要

【間接強制】

債務者に対し、債務の履行を確保するために相当と認める一定の額の金銭を債権者に支払うべき旨を命ずる方法により行う（民事執行法第172条第1項）。

【子の返還の代替執行】

第三者に子の返還を実施させる決定をする方法により行う（民事執行法第171条第1項）。

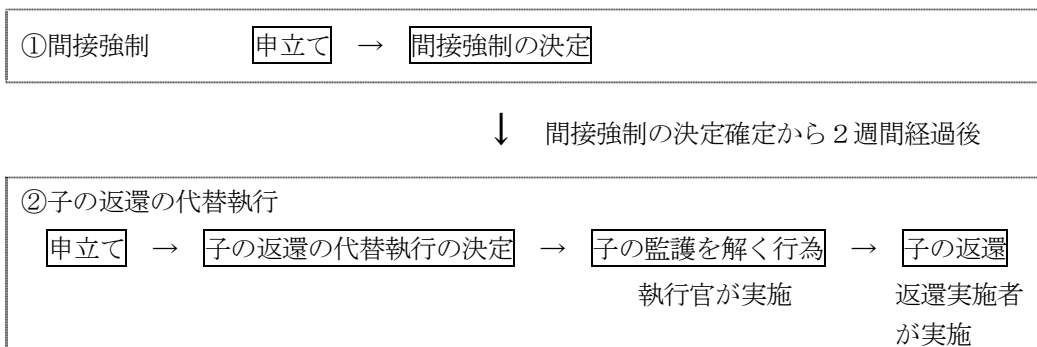
※民事執行法の特則

間接強制前置：子の返還の代替執行の申立ては、間接強制の決定が確定した日から2週間を経過した後でなければすることができない（第136条）。

返還実施者：債務者に代わって常居所地国に子を返還する「返還実施者」を指定し、返還実施者が子を監護しながら子を常居所地国に返還する（第137条、第138条、第141条）。返還実施者としては、子を連れ去られた親を指定することが想定されている。

執行官の権限：債務者による子の監護を解くために必要な行為は、子が債務者と共にいる場合に限り、することができる。子の監護を解くために必要な行為をするに際し抵抗を受けるときは、その排除のために威力を用いることができるが、子に対する威力の行使・子の心身に有害な影響を及ぼすおそれがある場合の威力の行使はできない（第140条）。

<子の返還の強制執行の流れ>



(3) 施行期日・経過措置

この法律は、条約が日本国について効力を生ずる日¹⁰から施行する（附則第1条）。なお、この法律は、この法律の施行前にされた不法な連れ去り又はこの法律の施行前に開始された不法な留置には、適用しない（附則第2条）¹¹。

4. 国会における主な論議

(1) 民間のDVシェルターに対する情報提供要請

外務大臣は、子・子と同居している者の氏名・住所を特定するため、国や地方公共団体のほか、政令で定める者に対しても、情報の提供を求めることができるとされ（第5条第

¹⁰ 条約は、批准書等の寄託の後3番目の月の初日に効力を生ずるとされている（条約第43条第2項）。

¹¹ 条約は、この条約が当該締約国について効力を生じた後に行われた不法な連れ去り又は留置についてのみ適用するとしている（条約第35条第1項）。

1 項)、政令で定める者として、私立学校や電話番号を管理する通信会社のほか、民間のDVシェルターが想定されている¹²。しかし、施設の性質上、その所在の秘匿が前提となる民間のDVシェルターに対し、外務大臣が直接、子の所在に係る情報提供を求めることについては、懸念が示された。

このような懸念に対して、外務大臣は、「まずは各都道府県に配置されている配偶者暴力相談支援センターに対して提供を求め、同センターを通じて得られない場合には、民間シェルターに提供を求めることを検討する。さらに、民間シェルターに対し情報提供を求めることが必要になった場合でも、民間シェルターのネットワーク団体から必要な協力が得られることを前提として、直接民間シェルターに対してではなく、当該ネットワーク団体を通じて、かかる情報提供を求めることを検討する。」とした¹³。

このような対応については、外務大臣に一時保護委託先の民間シェルターの場所を回答してしまうと、配偶者暴力相談支援センターやネットワーク団体が間に入っている意味がなくなるとして、外務大臣が民間シェルターと直接連絡を取ることは極力避け、裁判手続における送達先も配偶者暴力相談支援センターやネットワーク団体とすることを検討すべきとの指摘がなされたが、これについては、「配偶者暴力相談支援センターや民間シェルターのネットワーク団体の協力が得られるということを前提として、どのような方法が可能かということをよく考えていきたい」、「裁判所、法務省ともよく相談し、そういうことが可能かどうかできるだけ検討してみたい」との答弁があった¹⁴。

(2) 子の返還申立事件の管轄

子の返還申立事件の管轄は東京家裁と大阪家裁の2庁に集中されたが、国際結婚の多い沖縄にも管轄を認めるべきではないかが問題とされた。

この点については、「全く新しい類型の判断を適切かつ迅速に処理していくためには、事例の集積を通じて専門的知見やノウハウを獲得、蓄積していく必要があること、子の返還申立事件の事件数は全国で年間数十件程度であると見込んでいることから、東京家裁と大阪家裁の2庁に管轄を集中した」¹⁵が、遠隔地に所在する当事者に対する配慮として、「事案により、書面のやりとり、あるいは、最寄りの裁判所における電話会議システムやテレビ会議システムの活用により、(沖縄の事例であれば大阪家裁に)毎回出頭するという負担を避けるような配慮をする」¹⁶旨の答弁があった。また、「大阪家裁の担当裁判官が沖縄に赴いて直接当事者の話を聴くことも可能である」こと、「その場合の裁判官や書記官の旅費・宿泊料については、当事者が負担する必要がない」ことが示された¹⁷。

なお、管轄については、「本法施行後の実際の事件数、運用状況いかによっては、また

¹² 『『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(仮称)』(ハーグ条約)を実施するための中央当局の在り方論点まとめ』(平24.1.19)(外務省)4頁

¹³ 第183回国会衆議院本会議録第14号11頁(平25.4.4)岸田外務大臣答弁

¹⁴ 第183回国会参議院外交防衛委員会会議録第4号10頁(平25.5.21)平松外務省総合外交政策局長答弁、他に第183回国会参議院法務委員会会議録第9号11頁(平25.6.6)新美外務省大臣官房参事官答弁

¹⁵ 第183回国会衆議院法務委員会会議録第8号7頁(平25.4.12)谷垣法務大臣答弁

¹⁶ 第183回国会衆議院法務委員会会議録第8号8頁(平25.4.12)深山法務省民事局長答弁

¹⁷ 第183回国会衆議院法務委員会会議録第8号8頁(平25.4.12)深山法務省民事局長答弁

考えていかなければならないことがあるかもしれない」との答弁があった¹⁸。

(3) 返還拒否事由

条約上、一定の事由に該当する場合には子の返還拒否が認められているが、そのうち、「返還することによって子が心身に害悪を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険がある」（条約第13条第1項b）とはどのような場合を指すのか、とりわけ、DVの場合がこれに該当するののかという点が大きな問題となった。

ア 返還拒否事由の有無を判断するに当たっての考慮事項を規定した経緯

政府は、平成23年5月20日、条約締結に向けた準備を進めること、条約を実施するために必要となる法律案を作成することについて、閣議了解しているが、その中で、法律案作成に当たっては、返還拒否事由として、①子に対する暴力等、②相手方に対する暴力等、③相手方が子と共に帰国することができない事情等、④その他包括条項を盛り込むことが了解されており、これらの事項は、最終的には、返還拒否事由の一つである「常居所地国に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」（第28条第1項第4号）の有無を判断するに当たっての考慮事項という形で規定されるに至った（第28条第2項）。

上記了解に列挙された事項については、「諸外国の裁判例において考慮されている事項を類型化したもの」であり、これらの事項をそのまま返還拒否事由とせず、考慮事項としたことについては、「①法制審議会のハーグ条約部会における審議で、そのまま返還拒否事由として明示すると、条約に明示的な規定のない返還拒否事由を設けることになり、条約に反するというそしりが出てくるかもしれないという議論があり、了解事項の内容を踏まえつつ、条約との適合性に配慮したこと、②了解事項の中にも、具体的な法律案の作成に当たっては法制的な事情も考慮するとあったこと」の結果であると説明されている¹⁹。

イ 考慮事項に該当するDV

法律には、考慮事項の一つとして、「相手方及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²⁰を受けるおそれの有無」が規定された（第28条第2項第2号）が、具体的にどのような場合が「子に心理的外傷を与えることとなる暴力等」に該当するののかという点が問題となった。

この点については、「①申立人の相手方に対する暴力が子の面前で行われていたというような場合であれば、子に心理的外傷を与えることとなる暴力ということに該当するほか、②申立人の相手方に対する暴力が子の面前でされた場合でなくても、相手方が暴力によって精神的に不安定な状態に陥り、子の心身にも悪影響を及ぼすような場合には、やはり当該考慮事由に該当することになる」とされ、さらに、「③相手方に対する暴力が子の面前で行われたか否かにかかわらず、相手方が過去に受けた家庭内暴力のため、

¹⁸ 第183回国会参議院法務委員会会議録第9号7頁（平25.6.6）谷垣法務大臣答弁

¹⁹ 第183回国会参議院法務委員会会議録第9号17頁（平25.6.6）谷垣法務大臣答弁

²⁰ 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（第28条第2項第1号）

その常居所地国に戻った場合に精神疾患を発症するおそれがあり、子と共に元の居住国に戻ることが困難である場合や、元の居住国に戻っても子を監護することができる精神状態にないような場合には、子を監護することが困難な事情（第 28 条第 2 項第 3 号）に該当することになる」との答弁があった²¹。

ウ DVの有無の認定

DVについては、国内事案であっても決定的な証拠がない場合も少なくない上、ハーグ事案については、証拠があったとしても、それを海外から持ち帰る余裕のないことが想定されることから、その認定を適切に行うことができるのかが問題とされた。

この点については、「国内事案については、傷を負った事実を立証するような診断書、写真、あるいは、シェルターの関係者の陳述書、警察に相談したときの記録等を総合勘案して、DVを認定しており、ハーグの返還拒否事由として家庭内暴力があったかどうか争われる場合にも、証拠となるようなものは同じような資料」になるとした上で、そのような資料が手元にない場合については、「①在外公館に相談しているケースは、在外公館の方で記録はしているので、それを外務省経由で裁判の方に出すというルートがあり、②そのようなものがなくても、中央当局のルートで、外務省から、アメリカならアメリカの国務省を通じて、向こうの病院の記録、警察の記録、公的な機関の記録等々を取り寄せることもでき、③さらに、それらもない場合には、間接証拠等、あるいは、当事者の陳述、供述を詳しく述べてもらう、述べにくいことも家裁の調査官などを活用して証拠化してもらうというようなことで証拠収集をして、最終的に適切な認定がされるように努めていくことになる」としている²²。

エ アンダーテイキングの扱い

諸外国においては、申立人が裁判所に対して、子の返還に関連する事項について自ら一定の義務を負う旨を約束し、裁判所がこれを考慮して返還を命ずることがあり、このような約束はアンダーテイキングと呼ばれている。申立人が裁判所に対して、子を虐待しない、母親には会わないといった約束を申し出てきた場合にどのように扱うのかが問われたが、これに対しては、「裁判所において、返還拒否事由の存否をめぐる一切の事情の一つとして考慮されることはあり得るが、一般論として言えば、必ず履行される保証はないという懸念があることも踏まえて判断がされるものとする」との答弁があった²³。

(4) 子の返還の代替執行

子の返還の強制執行としては、間接強制に加え、子の返還の代替執行の方法によることが規定された（第 134 条）。子の返還の代替執行という方法が採られた理由については、「法制審議会のハーグ条約部会において、①間接強制は、子の返還を命ぜられた者に財産がない場合には心理的強制として機能しないこと、②子の利益を考えて返還を命ずる裁判がさ

²¹ 第 183 回国会衆議院外務委員会議録第 5 号 22 頁（平 25. 4. 19）萩本法務省大臣官房審議官答弁

²² 第 183 回国会衆議院法務委員会議録第 10 号 19 頁（平 25. 4. 24）深山法務省民事局長答弁

²³ 第 183 回国会衆議院外務委員会議録第 5 号 27 頁（平 25. 4. 19）後藤法務副大臣答弁

れているにもかかわらず、相手方が間接強制によっても裁判を履行しないという状況を放置するしかないということになると、子を常居所地国に返還することが子の利益にかなうという条約の基本的な目的を達成するという観点から問題があること、③間接強制よりも強制力の強い執行方法が存在することこそが任意の返還を促す効果があること、④常居所地国に子を返還する義務は、子の返還を命ぜられた者とは別の第三者が行うことが可能な義務であり、代替執行の方法によることが考えられること、というような指摘があり、間接強制に加えて代替執行の方法を採用することとなった」との説明があった²⁴。

子の返還の代替執行においては、債務者による子の監護を解くため、執行官に威力の行使が認められているが、子に対する威力の行使・子の心身に有害な影響を及ぼすおそれがある場合の威力の行使は禁止されている（第140条第4項・第5項）。そこで、子の心情に配慮した権限行使の観点から、マニュアルを作成する必要性が指摘され、これに対し、「具体的な執行場面において法の趣旨、目的に沿った適切な運用が確保されるように、マニュアルを作成するなどして現場の執行官に周知徹底をしていきたい」との答弁があった²⁵。

なお、国内事案における子の引渡しの直接強制においては、実際には執行不能に終わる場合も多く²⁶、条約事案においても同様の問題が想起されるとして、執行不能に対する認識が問われ、これについては、「現段階で具体的な見通しを立てることは困難であるが、条約実施法案では、子の利益保護の観点から、強制執行の場面においても様々な配慮をしているところであり、条約事案においても、執行不能とせざるを得ない場合が生ずることは避けられないものと考えている」との答弁があった²⁷。また、返還を実現するための方策については、最高裁から、「個別の事案において十分に事前準備を行って債務者への説得に努めるとともに、執行官を対象とする研修や協議会などを通じてノウハウを共有するとともに技能を高めるなどして、子の利益を保護しつつも子の返還の実現を図ることができるように努めていきたい」との答弁があった²⁸。

（５）離婚後の共同親権との関係

我が国においては、親権は、父母の婚姻中は双方の共同親権とされるが（民法第818条）、離婚後は父母の一方の単独親権となる（民法第819条）。

条約は、親子法制の在り方については、各締約国に委ねているとされる²⁹が、条約締約国の多くは離婚後も父母の共同親権を認める国が多い³⁰。

このため、離婚後も共同親権を認める国から日本へ連れ去りがあった場合は、条約により返還が命ぜられるのに対し、日本からの連れ去りについては、親権を得ない限り、条約

²⁴ 第183回国会参議院法務委員会会議録第11号8頁（平25.6.11）深山法務省民事局長答弁

²⁵ 第183回国会衆議院法務委員会会議録第8号5頁（平25.4.12）永野最高裁判所事務総局民事局長答弁

²⁶ 平成24年においては、執行総数131、うち、完了52、不能54、取下げ25であった（最高裁資料）。

²⁷ 第180回国会衆議院法務委員会会議録第3号23頁（平24.3.16）原法務省民事局長答弁

²⁸ 第183回国会参議院法務委員会会議録第11号7頁（平25.6.11）永野最高裁判所事務総局民事局長答弁

²⁹ 第183回国会衆議院本会議録第14号第9頁（平25.4.4）谷垣法務大臣答弁

³⁰ 外務省において調査結果を得られた88の締約国のうち、アメリカ、イギリス、フランス、ドイツ、カナダ、オーストラリア等の主要国を含む74か国において、離婚後の共同親権が認められている（第183回国会参議院法務委員会会議録第9号5頁（平25.6.6）松山外務副大臣答弁）。

に基づく返還を求めることはできない。そこで、この点を解決するために共同親権を認める必要性について見解が問われた。これに対しては、「単独親権制度の国において、親権を持っている親が外国に連れていったような場合に、親権のない相手方の親が対応できないのではないかという点については、結果としてそういうことになるような仕組みではある」としながらも、「離婚後の親権制度を共同親権にするのか単独親権にするのかといったような問題については、これは、それぞれの国の制度の中で考えていく問題だと思っている」とした上で、「日本が単独親権をとっているのは、子の養育監護について必要な合意を適時適切にとることがかえってできないのではないか、そのことが子の利益にならないのではないか、そういう観点から慎重に検討する必要もあるのではないかというふうに思っている」との答弁があった³¹。

他方で、条約締結に伴い、日本の親子法制が海外から注目されるようになる可能性も指摘され、この点については、「離婚後の親子法制は、日本の場合には単独親権ということで、ほかの先進国の多くとやや異なっている。このような点も、現在、法務省でも諸外国の法制調査などをして共同親権制度の導入についての基本的な検討を開始しているが、ますます諸外国からこの親子法制の違いについての指摘がされるという場面が増えるのではないかと思っている」³²との認識が示された。

(6) 国内における子の連れ去り事案への対応の在り方

子の連れ去りは国内の事案についても問題となっており、国内における子の連れ去り事案への対応の在り方も議論となった。

国内において婚姻関係が破綻した後、一方の親が他方の親の同意なく子を連れ去り、子を連れ去られた親が子の返還を求める場合には、それまでの監護環境、現在の監護者が監護を開始するに至った経緯、父母の養育能力、子の年齢等の諸般の事情を総合的に考慮し、どちらの親が子を監護することが相当かという点から判断されることになる³³。

この点について、日本の裁判実務においては、継続性の原則を過大視して親権者・監護権者を判断する結果、子を連れ去った親が勝つ仕組みとなっているとの指摘があった。これに対しては、「実務の判断では、諸事情を総合して判断しているのではないかと考えている。一般論として言えば、子を無断で連れ去って、もう一緒にいるから、だから継続性の原則だというような判断はあっていいわけもない、合理性もない」との答弁があった³⁴。

さらに、親権・監護権の決定基準について、裁判所に任せるのではなく、明確に定める新法を制定するなど立法府が手を打つ必要があるとの指摘がなされたが、これに対しては、「裁判所の実務としては、多面的な事情を考慮しながら判断しているのではないかと思っており、それを更に変えていくかどうかは、立法府の判断である」との答弁があった³⁵。

³¹ 第183回国会衆議院外務委員会議録第5号22頁(平25.4.19)後藤法務副大臣答弁

³² 第183回国会参議院法務委員会議録第11号7頁(平25.6.11)深山法務省民事局長答弁

³³ 第183回国会参議院外交防衛委員会議録第4号12頁(平25.5.21)萩本法務省大臣官房審議官答弁

³⁴ 第183回国会衆議院法務委員会議録第10号14頁(平25.4.24)谷垣法務大臣答弁

³⁵ 第183回国会衆議院法務委員会議録第10号15頁(平25.4.24)谷垣法務大臣答弁

なお、かつて、同様の質問に対して、江田法務大臣から、「千差万別の夫婦、親子関係をどういうふう法

また、国内における子の引渡しの強制執行について、現行の実務においては、動産の引渡しの強制執行に関する規定（民事執行法第 169 条）を類推適用するとの解釈に依拠して直接強制の方法も採られている³⁶が、条約事案における子の返還の代替執行のように、子の利益に配慮した明文の規定があるわけではない。この点については、「条約の実施を契機として、その規定の整備が国内事案についても要るかどうか、あるいはそのときどういう整備をしたらいいのか。相手の国に戻すというハーグの世界と、相手方に渡すという執行の内容が少し違うというようなこともあり、似ている面もあるが違う点もあるので、規定の要否やその在り方について今後検討が必要になる」との答弁があった³⁷。

5. おわりに

条約は、今や国境を越えた子の連れ去りが行われた場合の国際的ルールとして確立しているとされる³⁸。他方で、条約成立当時は、DV 自体が明確に認識されていなかった時代でもあり³⁹、DV を伴う事案については、各国で運用が積み重ねられているところである。我が国においては、返還拒否事由の有無を判断するに当たっての考慮事項としてDV を明示する規定が置かれたが、この規定の具体的な解釈、運用が注目される。

また、条約締結後は、具体的な事件の処理を通じて、日本の家族に関する法と裁判についての情報が他の締約国に直接、間接に伝えられ、逆に、他の締約国の情報も日本に伝えられる状態となる⁴⁰。離婚後の親権制度の在り方等日本の家族法上の問題点については、今回の審議においても取り上げられたが、今後ともますます議論が活発化することが予想される。

(うえき ゆうこ)

律的に規定をしていくかというのはなかなか大変なことで、ある種の一般的な法規範を作るしかできない。具体的な事例にそれをどう落とし込むかは、事案に応じて、家事審判官が個別に判断をすると、そこに委ねざるを得ない」、「合意ができる前にあえて無理して子を移動させて自分の管理下に置けば、後は継続性の原則で守られるという、そういうことはやはりあってはいけない」との答弁があった（第 177 回国会参議院法務委員会会議録第 13 号 12 頁（平 23. 5. 26））。

³⁶ 第 183 回国会参議院法務委員会会議録第 11 号 14 頁（平 25. 6. 11）永野最高裁判所事務総局民事局長答弁

³⁷ 第 183 回国会参議院法務委員会会議録第 11 号 7 頁（平 25. 6. 11）深山法務省民事局長答弁

³⁸ 第 183 回国会衆議院本会議録第 14 号 8 頁（平 25. 4. 4）岸田外務大臣答弁

³⁹ 第 177 回国会衆議院内閣委員会会議録第 11 号 13 頁（平 23. 5. 20）山花外務大臣政務官答弁

⁴⁰ 第 183 回国会参議院法務委員会会議録第 9 号 21 頁（平 25. 6. 6）早川眞一郎参考人の意見陳述参照