

第2章

ハーグ条約をめぐる子どもの地位の変化： 支持派と反対派の議論比較

山岡加奈子

アジア経済研究所 地域研究センター ラテンアメリカ研究グループ

要約：

子どもを誰がどこで養育するか、についての考えは、社会が子どもの価値や地位をどのように考えているかにかかっている。本稿では、日本および欧米で、「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）」が締結され、実施されるにあたり、どのような論争が生じ、どのような解決方法をとっているかを概観する。それが各国が子どもやその養育にどのような姿勢を持っているかを知る手がかりになると考えるからである。

キーワード：ハーグ条約、国際私法、子どもの地位、親権

はじめに

2014年4月、日本でも「子どもの連れ去りを防止するハーグ条約」が発効した。これは、子どもの両親が不和になり、どちらか一方の親が、残りの親の同意なく子どもを海外に連れ去ってしまう事件が多発するようになったことが背景にある。それまで住んでいた国の法的な管轄権の外に子どもを連れ出し、もう一方の親は子どもに会えなくなり、養育にも参画できなくなることが問題視されてきた。この問題はグローバル化の進展に伴い国境を越えた人の交わりが盛んになり、とくに国際結婚が増加し、他方国際離婚も増加することになったことから、日本でも海外でも問題とされてきたが、日本の場合は欧米に比べると批准が遅れた。その主な理由としては、国内の反対の強さにある。

他方子どもが社会の中でどのような役割を期待されているかは、国により異なる。たとえばハーグ条約の適用の過程で問題になる親権については、離婚した夫婦が子どもに

どう関わることを社会から期待されているかによって、離婚後の権利関係が変わる。たとえば離婚後も両親が共に親権を有する共同親権になったり、夫婦の一方のみが親権を認められたり、あるいは親権のない側の親による面会権がほぼ自動的に認められる場合と、そうでない場合がありうる。この場合、(1)子どもの幸福や利益、(2)離婚した子どもの親双方の利益、(3)社会に対する不利益と利益、などがそれぞれ勘案されて決定される。これらのどれをより優先させるかの決定の背後には、各国の文化的背景だけでなく、子どもが政治においてどのような価値を持ち、どのような役割を期待されているかが反映される。

以上の問題意識から、本稿では、国内の反対が強く、同条約の締結・批准が先進国の中ではもっとも遅れた日本のケースを取り上げ、締結までの経緯を追い、同時に 20～30 年前にすでに条約が発効している欧米の研究を紹介し、子どもの幸福と利益、子どもの親の利益、そして社会の利益・不利益の考え方の違いを明らかにする。

I. ハーグ条約の内容と日本における締結経緯

ハーグ条約は 1976 年にオランダのハーグに本部を持つハーグ国際私法会議 (Hague Conference on Private International Law: HCCH) で、子どもの連れ去りや監護権をめぐる裁判の管轄権問題を条約として規定するための話し合いが始まり、1980 年 10 月 25 日、「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)」(Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction) が提案され、まず欧州諸国を中心に締結され、1994 年には米国も締結、2013 年 9 月時点で同条約締結国は 90 カ国に上っていた。日本は其中で、先進国の中では例外的に締結に同意しない国として残っていた。すでに締結した国々において、日本にハーグ条約の適用を求める当事者たちからその国の政府を通して、締結に向けて圧力がかかっていた。

1 ハーグ条約の内容

ハーグ条約の本文は全部で 45 条ある。前文でその目的として、「国際的に (国境を越えて) 誤った連れ去りや引取りから、子どもに害を与えることがないように、また同時に子どもとの面会交流の権利を保護すること」と明記されている。そして第 1 条で、a) 締結国に違法に連れ去られ、またはとどめ置かれている子どもを、速やかに元いた場所へ戻すこと、b) ある締結国の法律の下で認められた親権および面会交流権が、他の締結国でも尊重されること、と定められている。そのため、締結国同士の間で発生した子どもの連れ去り事件に際し、関係国が協力して、子どもを元いた国へ戻すこととなっている。

ここで「違法な連れ去り・留め置き」とされているのは、連れ去った側と連れ去られ

た側の親のどちらに、あるいはどちらにも親権があるかどうかは関係する。子どもをそばにおいて養育する権利があるかどうかは、親権を持っているかどうかにかかっており、たとえば両親がまだ婚姻中であれば、両親共に親権を持っているので、離婚しないまま子どもを外国へ連れ去った場合、残された親は自分の持つ親権を侵害されたとして、ハーグ条約に保護される権利があるということになる。

また欧州の多くの国では、日本と異なり両親が離婚しても、親権は共同で保持する。このため離婚後も、別れた元配偶者の同意なしに子どもを他国へ連れて行くことはできない。第1条b)で、子どもが元いた国に存在する親権や面会交流権が尊重される、というのは、たとえば単独親権制で、離婚後親権は母親が勝ち取る場合が多い日本の国籍を持つ妻が、離婚後も共同親権を持つことが認められている欧州の国籍を持つ夫とその欧州の国で生活した後、離婚した場合は、両親共に親権を保持するため、夫の合意なしに日本に子どもを連れ帰ることはできなくなる。逆に単独親権の日本で生活していた欧州出身の妻が、日本人の夫と離婚した後、母親として日本で子どもの単独親権を獲得し、欧州の自国へ子どもを連れ帰った場合、日本の単独親権制度が尊重されて、夫は親権がなく、従って夫の同意なく子どもを連れ帰ることができることになる。

ただし米国のように、親権は単独でも、親権を獲得できなかった側の親に面会交流権が手厚く認められている場合、親権を持っている親が子どもを遠く離れた自分の母国へ連れ帰ってしまうと、親権はなくなるとも面会交流権を持つもう一方の親は簡単に子どもに会うことができなくなり、片方の親との交流を失う子どもの福利が侵害されると考えられる。したがって、米国のように面会交流権がよく認められている国では、親権ではなく面会交流権の侵害になるため、やはり合意なく子どもを海外へ連れ去ることはできない。米国人の配偶者と離婚した日本人女性が、親権は持っているものの日本に帰れず、米国で職探しに苦労しながら、子どものために米国にとどまっているケースがよくあるのはこのためである。

第4条では、子どもの「常時住んでいた場所」というのは、連れ去りが起こった時点から見てもっとも近い時期の「常時住んでいた場所」を指すと規定している。たとえば転勤が多い親の元で育ち、数年ごとに住む国が変わっているようなケースでは、「常時住んでいた国」が複数あることが考えられるが、ハーグ条約が「原状を回復」しようとする場所を決定する際の基準は、連れ去りの直前に住んでいた国ということになる。したがって、連れ去られた側の親の母国であるとは限らず、これからもずっと住む予定の国であるとも限らない。

また同条では、ハーグ条約が保護しようとする子どもの年齢は16歳未満であることとなっている。これは訴えが起こされた時点で、対象となる子が16歳未満であることが必要だが、それだけでなく審理の間に子どもが16歳に達した場合は、原状を回復することはなくなる。

第5条では、子どもの居所を定めるにあたり、「親権」の定義を拡張し、親権だけでなく監護権を持つ親の権利を保護すると規定する。つまり親権を持っていなくても、監護権がある親であれば、ハーグ条約に訴えることができる。また面会交流の権利については、短期間子どもを常時住んでいる場所と異なる場所へ連れて行く権利を含む。具体的には長期休暇のシーズンに、面会交流のためにその親が住む国や場所へ一時的に子どもを連れて行って一緒に過ごす、ということも可能だということである。

ハーグ条約に関する審理や権限は、基本的に中央政府に属する（6条）が、連邦政府と地方政府など、ハーグ条約に関わる権限が複数のレベルに分散している場合は、中央政府が下部レベルの政府などに、審理などの行動を命じる。

第7条ではハーグ条約の訴えに基づく審理の手続きについて規定する。

(1) まず子どもの現在いる場所を特定する。訴える側は、子どもが連れ去られた先はこの国だ、と自分で特定して訴える。訴える先は、自分が今いる国の政府でもよいし、連れ去られたと思われる先の国の政府でもよい。すると連れ去られた子どもがいるとされた国の政府（条約締結国）は、本当にその子がいるかどうかをまず調査する。

(2) 子どもが確実にその国に連れ去られて滞在していることがわかったら（それが確認できなければ、審理はそこで終了する）、当面子どもに被害が及ばないように、必要であれば緊急的な措置をとる。これはたとえば訴えられたことを知った親が、行方をくまらしたり、子どもを連れて第三国へ逃げ出したりすることを防ぐということである。

(3) 連れ去った側に対してまず、自発的に子どもをもといた場所へ返すよう働きかける。あるいはその他の、より敵対的でない方法で原状回復できるよう図る。

(4) 訴えた側のいる国の政府との間で、子どもの社会的背景などについての情報を交換する。

(5) 条約の適用に関して国内法を制定するなど、一般的な意味での情報を提供する。

(6) 子どもを返すにあたり必要な法的・事務的な手続きをとり、同時に（連れ去った側の今後の）面会交流の機会が確実に確保されるかどうかを調べる。

(7) 必要であれば法的な支援を行う。たとえば弁護士やその他専門家のアドバイスを受けられるようにする。

(8) 子どもが安全に返還されるよう、必要であれば事務的な手続きを講じる。

(9) 両国間でハーグ条約の履行に関して情報を交換し、必要であれば履行の障害になっている事柄やものの除去のために協力する。

子どもは新しい場所に適応するのも早い。ハーグ条約の目的は、まず子どもの利益であるため、連れ去られてから時間がたつと、原状回復する意味は薄れてしまう。そのため、審理は短期間で迅速に行う必要があるとされる。そのため、第11条では、審理開始から6週間たっても決定がなされない場合は、連れ去りを訴えた個人やその個人の手

続きを受け付けた中央政府は、決定が遅れている理由を書面で要求できる。

返還を拒否することができる場合として、条約ではいくつかの条件を挙げている。

(1)第12条には、連れ去りから1年が経過し、かつ子どもが新しい環境に適応していると認められた場合が挙げられている。

(2)13条1a項では、連れ去られた側の親が連れ去りに同意や追認をしているときは、返還しなくてよいとしている。

(3)同条b項では、子どもに身体的・精神的な危険が及ぶ恐れがあり、その他容認しがたい状況に子どもが置かれる可能性がある場合にも、返還を拒否できるとしている。

(4)子どもが返還に異議を申し立てており、またその判断ができるほど子どもが成熟していると認められる場合も拒否できる(13条2項)。

(5)人権と基本的人権の保護に関する受け入れ国の原則によれば、返還が容認されない(第20条)。

2 ハーグ条約をめぐる欧米の研究

ハーグ条約が制定されてからすでに30年以上経過しているせいか、欧米の国際法関連の研究は、ハーグ条約の内容そのものの是非を問う議論は見つからない。むしろ条約の内容をいかに適用するか、また締結国によって、条約の解釈は異なるため、その解釈の違いの中で起こる紛争をどう調停するか、に議論は集中している。それらの中でもっともよく引用されているのは、米国人リンダ・シルバーマンの欧米比較である。

シルバーマンはハーグ条約を、子どもの権利をよりよく認める世界的な流れの嚆矢となったこと、子どもの誘拐問題に関して、法がよりよく介入できるようになったことを評価している。1983年に米国が同条約を批准したとき、誘拐するのは、離婚後子どもに希望するほど会えない父親だった。しかし近年では、子どもの誘拐は、夫の暴力から逃れるため、子どもを連れて国外へ逃げる母親によるものが主になっている。

彼女は、子どもにとって、双方の親との関係をどちらも維持することが必要であり、親権を持つ親が子どもの居所を変更する場合には、親権を持たない(が、米国の場合は面会交流権が広く認められている)親の合意が必要である、と主張する。したがって、米国の下級審で最初に問題になったのは、親権を持たなくとも面会交流権を持つ親が、ハーグ条約に基づいて子どもの返還を要求できるかどうかだった。そして米国では、面会交流権を持つことは、親権に準ずるとして、親権とほぼ同等の権利とみなされるようになったのである。そのため、親権を持つことが、自動的に子どもの居所を独断で決定できるということにはならなくなった。

彼女は本論文において、この米国の解釈が、米国以外の国でどの程度共有されているかを見た上で、米国の解釈がハーグ条約の精神をもっともよく実現していると評価するのである。具体的には、チリに住んでいた英国人と米国人の両親が、別離後、米国人の

親権を持つ母親の移転先の米国に子どもを連れ去ったことを違法とし、子どもがそれまで住んでいた（しかし両親の母国ではない）チリに戻すよう裁定した判例を支持した。逆にスイスで単独親権を認められた母親が、居住していたイスラエルから子どもを父親の合意なく連れ出したケースで、欧州人権裁判所が、母親が子どものために再びイスラエルに戻って生活を築き直すのは困難との理由で、僅差で子どもの返還を認めなかった判例を批判している。

シルバーマンの議論では、米国では返還を積極的に認める傾向にあるのに対し、欧州とくに大陸諸国では、返還後の母親の再定住の難しさや、返還先の国の政情が不安定である、などの理由で、返還を認めない傾向があるが、彼女はこの欧州の傾向を批判している。

3 日本における議論

日本は2014年4月にハーグ条約を締結した。締結に先立ち、日本で同条約を積極的に支持する議論は見当たらない。むしろ悪影響を懸念する発言が見られる。「ハーグ条約の批准に慎重な検討を求める市民と法律家の会」のウェブページでは、同条約を批准した場合の問題点として、いわゆる例外規定（返還請求があっても、それを拒否する条件となる規定）が非常に狭く解釈され、よほどの確固とした証拠を提出しなければ、返還を防ぐことは出来ない、と懸念している。

とくに子どもの連れ去りが起こるのは、7割がドメスティックバイオレンスなどから逃げた女性によるものであり、家庭内での虐待や暴力を立証するのはかなり難しいことから、証拠を提出できず、例外規定が適用できない恐れが多いとしている。とくに暴力などがあつたと立証するのは被害者側であり、しかもたとえば母親に対して暴力が振るわれていても、それは子どもの返還を拒む理由にはならず、母親が暴力を受けているのを目撃した子どもに、心理的な悪影響があると医学的に立証されなければならない。

さらに問題として、裁判官の裁量が非常に広範囲に認められており、子どもに心理的被害が及んでいるという診断書を提出しても、それを採用するかどうかは裁判官の裁量にゆだねられており、とくに父親側が「二度と暴力はふるわない」「子どもとは同居しない」などと宣誓すれば、そちらが採用されて子どもが返還されるケースがあること、返還後父親が宣誓どおりにするかどうか、確認する法的な手段がないことを問題視している。ハーグ条約は子どもの居所を迅速に定めるため、6週間という短期間で決定するよう求めているので、これらの証拠を用意している時間的な余裕がない場合もあると警告している。

このNGOは、ハーグ条約は迅速に子どもをもといた国へ返還することを目的にしているため、子どもを連れ去った理由や、どちらの親が子どもと深い絆を築いているか、などの問題に立ち入るだけの時間を割かないとし、「ハーグ条約が保護しようとしてい

るのは、子どもの権利ではなく、連れ去られた側の親の親権や監護権ではないか」と指摘している。

これに対し、条約締結および批准を進めた外務省は、条約に対する国民の理解を深める目的で、いくつかの文書を発表している。

懸念が出ている、実際に返還を拒否できるかどうか、に多くの説明を行っており、海外でこれまでなされた申し立てのうち、返還が認められたケースが 70 パーセント、残りの 30 パーセントは返還を拒否されている、としている。拒否されたケースの内訳は、(1)子が確かにその国に連れ去られて滞在していることを確認できなかったので、返還を拒否したケースが 13 パーセント、(2)申立人に監護権や親権がなかったので拒否したケースが 7 パーセント、(3)連れ去られた側に暗黙の合意があった場合が 13 パーセント、(4)子に対する重大な危害が考えられるとされたケースが 16 パーセント、(5)子どもが異議申し立てをした場合が 8 パーセント、これらの理由が複数認められたケースが 21 パーセント、その他不明が 11 パーセント、となっている。

また国ごとに返還拒否が出る頻度が違うかどうかについても説明があり、もっとも返還拒否が出ているのはフランスの 48 パーセント（2008 年）で、もっとも返還拒否をしないのは英国の 11 パーセント（2009 年）、中間は米国の 28 パーセント（2009 年）とドイツの 27 パーセント（2003 年）である。これを見れば、国によって、子どもの返還を認めるかどうかにかかなりの違いがあるが、日本政府としては、「子の利益の観点から総合的に勘案して決定する」と強調している（この部分に下線が引かれている）と述べ、先述した NGO の「子の利益より親の親権を保護しようとしている」という批判に応えた形になっている。

ハーグ条約を日本が締結することの利益について、外務省は(1)外国へ子どもを連れ去られた日本人親にとって、ハーグ条約を下に子どもの返還請求が、自力更生でなく、日本政府の支援の下でできるようになること、(2)親権がない場合でも、面会交流の権利を主張することが容易になる、(3)一方の親の権利を侵害するような形で子どもを連れ去ることが難しくなり、そのような行為を未然に防ぐことができるようになる、(4)外国に居住している日本人で、子どもを連れて日本に一時帰国したいが、日本がハーグ条約未締結国であることを理由に、一時帰国が認められないケースがあるが、締結すればそのような弊害はなくなること、を挙げている。

さらに外務省は、海外在住の日本人で、国際的な子の移動に関する問題の当事者となった 64 名からアンケートを回収し、公開した。欧米、カナダ、オーストラリアで、子どもを連れ去ったケースと連れ去られたケースが半々である。条約締結賛成が 22 件、反対が 17 件、それぞれ理由が示されているが、ほぼ上記で外務省の条約締結に理解を求める意見と、NGO による反対意見に沿ったものである。

おわりに

ハーグ条約は、離婚後も両方の親に親権あるいは親権に準ずる面会交流権を自明のものとする。その意味では、近年ようやく面会交流権が認められる流れになりつつある日本で、条約がその流れを後押しする可能性がある。つまり日本においても、子どもは離婚後、子どもを引き取った側の親のみのコントロール下に置かれるわけではなく、両親双方の監護を受けて成長することが、子どもの利益になる、という考えがいつそう広まると予測される。

日本も条約に加盟したため、今後は条約の是非を問う意味はなくなってしまった。国により解釈に幅があるが、少なくとも外務省の文書によれば、日本は英国などよりは、親の親権や面会交流権を尊重するというよりは、返還することが子どもに本当に利益になるかどうかを（6週間という短期間ではあるが）考えようという姿勢をみせているという意味で、フランスに近いスタンスを取ることになるのではないかと予想される。

子どもをどのように育てるかは、それぞれの社会が子どもという存在の価値をどこに認め、どのような政治的な目的を有しているかに左右される。今後の研究課題としては、両親共に子どもを監護する環境を作ろうとすることが、社会の中の子どもの存在価値や社会的意義につながり、さらにそれが国によって異なると思われることから、ハーグ条約に加盟していないキューバを取り上げること考えている。キューバでは、子どもの国外連れ出しは日本や欧米よりも制限が多く、革命を支える次世代として、国外へ出さずに教育することを優先しているように見える。キューバにおける子どもの政策が、共産主義体制が国民との関係をどう規定しているかを見るのに、適切であると考えている。

<参考文献>

<外国語文献>

Linda Silberman [2011] The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A Perspective from the United States and Europe – Abbott, Neulinger, Zarraga, *Oklahoma Law Review*, Vol. 63, pp. 733-749.

<ウェブページ>

ハーグ条約の批准に慎重な検討を求める市民と法律家の会

<http://hague-shincho.com/problem>

外務省[2015]「ハーグ条約の概要と日本の各種法制度」

http://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000843.html

外務省[2013]「国際的な子のダッシュの民事上の側面に関する条約（ハーグ条約）に関するアンケートの実施結果について」

<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/>