

ハーグ子奪取条約13条(1)(b) グッドプラクティスガイド修正をめぐる問題

北 田 真 理

はじめに

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する1980年10月25日の条約（以下、「ハーグ条約」という）は、国際離婚等に伴い子が不法に国外に連れ去られ又は留置された場合に、監護に関する裁判管轄権を有する子の常居所地国へ子を迅速に返還すること等を定めた条約である。我が国では、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）が2013年6月12日に成立し、2014年4月1日に施行された。

ハーグ条約は、監護権に関する本案の適正な管轄地である常居所地国に子を返還し、その国の裁判所がその国の国際私法に基づき決定した準拠法によって監護権紛争が解決されることこそ子の最善の利益であると考えている。そのため、ハーグ条約では、連れ去られた子は連れ去り前の常居所地国に迅速に返還されることが原則とされ、締約国は返還義務を負っている。裁判所は、条約所定の例外事由に該当する場合のみ、返還拒否命令を下すことができる。

しかし、条約施行後、ハーグ条約の問題点として連れ去り親（以下、「TP」という。Taking Parentの略）のプロファイルの変化が指摘されるようになった。条約起草時、離婚後単独親権制度が一般的であった中で、親権者とならなかった父親が母親から子を強硬に奪い去ることを想定して条約は起草

された。しかし、条約施行から10年後の調査では、おもな養育親（primary carer）である母親による連れ去りが約7割を占め、しかも母親が子を連れて休暇などで里帰りした後に帰国しない留置型の「子連れ里帰り」（早川眞一郎教授の表現に倣う。）事案が増加した。さらに、1990年代以降、配偶者による暴力が社会問題化する中で、夫によるドメスティック・バイオレンス（以下、「DV」という）から逃れるため、母親が幼い子を連れて実家のある母国に帰る事案で、TP（母親）が、13条(1)(b)の重大な危険の抗弁において、子を連れ去られた親（以下、「LBP」という。Left-Behind Parentの略）（父親）によるDVを主張するようになった。

返還拒否事由の1つ、13条(1)(b)は、「(b) 返還することによって子が身体的若しくは精神的な害(harm)を受け、又は他の耐え難い状態(intolerable situation)に置かれることとなる重大な危険(grave risk)がある」場合に、返還の例外を認めている。しかし、重大な危険は、子にとっての危険であって、TPにとっての危険ではないことは明らかである。また、この文言を素直に読めば、子が直接的な害を受ける対象であり、子が重大な危険の直接の被害者であると認定できた場合のみ、返還を拒否できると読むことができる。

2020年、ハーグ国際私法会議（以下、「HCCH」という）は、ワーキング・グループ（以下、「WG」という）における長年の検討を経て、13条(1)(b)のGuide to Good Practice（以下、外務省の表現に倣い「グッドプラクティスガイド」または単に「ガイド」という）¹⁾を発行した。しかし、この最終版では、TPがDVの被害者であり、TPへのDVが子に影響する場合の記述につき、直前の2019年2月版の文面から修正が加えられていた。最終版の公表を前に、WGメンバーである研究者や実務家に、その修正へのコメントの機会が設けられなかった。Schuz教授とWeiner教授は、共著にて「起こるべくして起こった誤り：13(1)(b)のグッドプラクティスガイド修正への不対応」と題する論稿をInternational Family Law Journal（2020年6月号）に発表した²⁾。これに対し、WGのBryant座長が、同雑誌の9月号に反論を掲載するという穏やかでないやり取りが行われた³⁾。

ハーグ子奪取条約13条(1)(b) グッドプラクティスガイド修正をめぐる問題

グッドプラクティスガイドは拘束力はないものの、締約国にとって条約の教科書ともいえる極めて重要な資料である。本稿では、この修正をめぐる問題に焦点を当て、このガイドの成立の経緯を概略し、問題の所在を分析、検討することを目的とする。

1. HCCH第6回特別委員会での議論の経緯

HCCHの特別委員会において13条(1)(b)の議論が盛んになったのは、2010年7月6日の欧州人権裁判所大法廷のNeulinger and Shuruk v Switzerland⁴⁾がきっかけである。

この事件の父親は、ユダヤ教過激派の活動に没頭し、子を宗教的洗脳のために国外の教会に送りこもうとしたため、子の出国禁止命令が出された。また、母親が父親からの暴行を警察に通報し、父親は、幼稚園・母子の家への立ち入り、母親に対する嫌がらせ、凶器の所持携帯の禁止を命じられ、子との面会交流は週2回の監督付で実施されるまでに制限されていた。母親は、夫の同意を得ず、かつ裁判所命令に違反して、イスラエルから母国スイスに子を連れ去った。欧州人権裁判所大法廷は、子の連れ去りから5年の時が経過した本件の特殊性を踏まえ、スイス連邦裁判所の下した返還命令が執行された場合には、子の最善の利益に適合せず、欧州人権条約8条違反⁵⁾があると述べ、子の返還拒否を認めた。

この判決によって、夫のDVから逃れるための妻の「子連れ里帰り」と13条(1)(b)との関係に焦点が当たり、各国裁判所に喚起を促すものとなった。2011年6月3日に行われた第6回特別委員会(第1部)においては、この問題が集中的に取り上げられた。

この会議に先立ち公表された「ハーグ条約の運用におけるドメスティック・ファミリーバイオレンスと13条(1)(b)『重大な危険』の例外」と題するリフレクション・ペーパー⁶⁾では、各国の裁判例の分析をもとに一定の現状整理が行われ、問題点の指摘と今後の課題が提示されるに留められている。

というのも、証拠の扱い、証拠の評価方法、重大な危険の内容、子にとって「耐え難い状況」の解釈、専門家による供述・鑑定書の用いられ方、アンダーテイキングの内容、返還命令を下す際の条件、司法当局間の連絡、中央当局による援助の点につき、各法域で多種多様なアプローチが採られていたためである⁷⁾。そのため、このペーパーでは、各法域間での実務上の齟齬解消のためには、13条(1)(b)に基づくDV事案の解決に焦点を当てた明確で統一的なアプローチの確立が必要であると述べられている。ここではじめて、13条(1)(b)のグッドプラクティスガイドの策定が意識された。本稿のテーマに関係するものとして、「一方の親、特におもな養育親へのどのような害(潜在的なものも含める)が考慮されるべきかを明確化する」、「DVへの非難はたしかに強く認識されるべきものであるが、この条約に存する複数の政策目的相互間の適切なバランスを図ることが、今後の統一的なガイドラインの策定に向けて重視されるべき」との言及がなされ、策定際の留意点としてまとめられている⁸⁾。

第6回特別委員会では、これらの内容が議論され、統計上、13条(1)(b)に基づくDV事案の増加が改めて認識されるに至った。そして、DVに特化したアプローチ策定の必要性が確認され、この問題が条約の優先課題として位置づけられた。このほか、本稿での議論に関連するものとして、同条項で主張されるDVの問題を幅広くすくい上げるために、DVの定義を家族間暴力(intra-familial violence)や家庭内暴力(violence in the home)とする提案がなされた。また、おもな養育親に対する害と子に対する害の相互の関係性にも着目すべきとの意見もあった。

2012年1月26日に開催された第6回特別委員会(第2部)においては、今後のガイド策定に向け、さらなる検討が行われた。この新たなガイドは、法的拘束力のないソフト・ローとすること、同条項に関する刑事上問題となる行為は、DVの問題に留まらず、薬物・アルコール中毒の問題も含め、対象を絞らず検討範囲とすることが確認された。また、ガイドの策定を担うWGについて、裁判官や中央当局に加え学際的な専門家によって構成されること

ハーグ子奪取条約13条(1)(b) グッドプラクティスガイド修正をめぐる問題
が承認された⁹⁾。

2. グッドプラクティスガイド草案作成の経緯

第6回特別委員会では、WGの構成につき幅広い専門家の関与が求められていたが、実際はメンバー38人中、1人を除いて全員が弁護士であり、半数が政府関係者、3分の1以上が裁判官であった。

WG策定のガイドの第1草案は、2017年9月に公表され、DVに関する研究文献をまとめた別添資料3が含まれていた¹⁰⁾。各国及び2017年10月開催の第7回特別委員会でのコメントを踏まえ、2019年2月に別添資料3を省いた改訂短縮版が公表された¹¹⁾。

2019年3月、HCCHの評議委員会(以下、「CGAP」という)は、締約国にさらなるコメントの機会を設け、それらのコメントを踏まえてWGによる追加修正を行うべきことを決定した。しかし、実際には、この修正の過程にWGのメンバーは関与できず、締約国、WGのBryant座長及び常設事務局(以下、「PB」という)の間のやり取りのみによって修正が行われた。

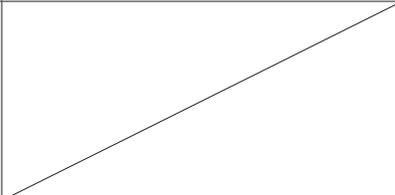
最終版は、2019年11月12日に各国に回覧されたが、その内容は公表されなかったため、この問題に関心のある学者や実務家等にコメントの機会とは与えられなかった。結局、所定の期間内に各締約国からコメントがよせられなかったため、CGAP所定の手続に従い、2019年12月12日にこの最終版が承認され、2020年3月のCGAPの会合後に最終版¹²⁾が公表された¹³⁾。

3. グッドプラクティスガイドの修正箇所

この最終改訂の過程で、ガイド中のII(2)「13条(1)(b)に基づき提起し得る主張の例」の部分に、以下の表に示した修正が行われた。表中の左列は2019年2月版で、下線は削除された箇所、右列は最終版で、二重下線は挿入された箇所を示している。問題となったのは、最終版58段落の文末に新脚

注73を付して差し替えられた一文である。

2019年2月版	最終版
<p>53. 13条(1)(b)の分析は、事実に着目する必要性が高い。そのため、各裁判所の行う本条項の例外規定が適用できるかどうかの判断は、事案の特殊性に基づき行われるため、固有性がある。裁判所は、主張された重大な危険について、このガイドにある例外の説明も含め、条約の法的枠組みに沿って、慎重かつ段階を踏んだ分析を行うことが常に求められている。</p>	<p>55. 13条(1)(b)の分析は、事実に着目する必要性が高い。そのため、各裁判所の行う本条項の例外規定が適用できるかどうかの判断は、事案の特殊性に基づき行われるため、固有性がある。裁判所は、主張された重大な危険について、このガイドにある例外の説明も含め、条約の法的枠組みに沿って、慎重かつ段階を踏んだ分析を行うことが常に求められている。<u>そうであっても、裁判所は、条約上の要請である判断の迅速性に留意しなければならない。</u></p>
<p>55. DVが原因となった重大な危険の抗弁は、様々な形があり得る。TPは、子への身体的、性的、その他の形態の虐待により直接的な害があるとして、重大な危険の存在を主張することがある。また、重大な危険は、子がLBTのTPに対するDVを目撃することなどによって生じたと主張されることもあるが、<u>こうした暴力の証拠が、自動的に返還による子への重大な危険を生じさせるわけではない(脚注73)</u>。ある状況では、子に対する重大な危険は、返還によってLBTからもたらされるTPへの潜在的な害に起因することがある。そのような害によってTPの育児能力が著しく損なわれる場合は、この一例である。</p>	<p>57. DVが原因となった重大な危険の抗弁は、様々な形があり得る。TPは、子への身体的、性的、その他の形態の虐待により直接的な害があるとして、重大な危険の存在を主張することがある。また、重大な危険は、子がLBTのTPに対するDVを目撃することなどによって生じたと主張されることもある。ある状況では、子に対する重大な危険は、返還によってLBTからもたらされるTPへの潜在的な害に起因することがある。そのような害によってTPの育児能力が著しく損なわれる場合は、この一例である。</p>
<p>56. こうした事案における重大な危険の分析では、特に、常居所地国への返還による子に対するDVの影響と、その影響が重大な危険の高い例外判定基準を満たすものであるかが焦点となる。その分析では、DVの性質・頻度・強度といった考慮事項に加え、DVが起り得る状況をも考慮しなければならない。<u>したがって、重大な危険の分析において焦点となるのは、返還を拒否する者がDVの状況があったことを証明したかどうかに限定されるものではない。</u></p>	<p>58. こうした事案における重大な危険の分析では、特に、常居所地国への返還による子に対するDVの影響と、その影響が重大な危険の高い例外判定基準を満たすものであるかが焦点となる。その際、DVの性質・頻度・強度といった事項に加え、DVが起り得る状況をも考慮しなければならない。<u>したがって、DVの状況が存在することを示す証拠は、それ自体として、子に対する重大な危険の存在を証明するのに十分でない(脚注73)。</u></p>

<p>57. TPが子に対する重大な危険に当たるようなDVを含む状況を証明した場合、裁判所は、子を重大な危険から保護するための措置の利用可能性・適切性・実効性を検討しなければならない。例えば、法的保護、警察や社会サービスがDV被害者支援のために子の常居所地国で利用可能な場合に、裁判所が子の返還を命じたことがある。他方で、LBPが保護命令に何度も違反し、子が身体的・心理的な害を受ける重大な危険があり得る場合、または、子の心理的な脆弱性の程度が高い場合に、裁判所が<u>重大な危険を軽減</u>するためにそのような保護やサービスでは不十分であると判断する可能性がある。</p>	<p>59. TPが子に対する重大な危険に当たるようなDVを含む状況を証明した場合、裁判所は、子を重大な危険から保護するための措置の利用可能性・適切性・実効性を検討しなければならない。例えば、法的保護、警察や社会サービスがDV被害者支援のために子の常居所地国で利用可能な場合に、裁判所が子の返還を命じたことがある。他方で、LBPが保護命令に何度も違反し、子が身体的・心理的な害を受ける重大な危険があり得る場合、または、子の心理的な脆弱性の程度が高い場合に、裁判所が<u>子を重大な危険から保護</u>するためにそのような保護やサービスでは不十分であると判断する可能性がある。</p>
<p>58. このほか、<u>裁判所が重大な危険を軽減</u>とした保護措置には、<u>安全な住居に加え・または、常居所地国において有効な保護命令を得られる可能性について法的助言を受けられる手段が利用可能かどうかも含まれる。</u></p>	

4. 最終版の問題点の検討

2019年2月版の56段落では、子がLBTのTPに対するDVを目撃することなどによって生じたと主張される13条(1)(b)の分析において、「DVの性質・頻度・強度といった考慮事項に加え、DVが起り得る状況をも考慮しなければならない」とした上で、TPによる証明が「DVの状況があったことを証明したかどうか限定されるものではない」と述べられていた。しかし、これが新たな一文に差し替えられ、最終版の58段落では、「DVの状況が存在することを示す証拠は、それ自体として、子に対する重大な危険の存在を証明するのに十分でない(脚注73)」と書き換えられている。

また、これに付された脚注73では、米国の裁判例、*Souratgar v Fair*¹⁴⁾が引用され、「TPの主張する配偶者からの虐待の主張は、連邦控訴裁判所

によれば、『子を深刻な危険に晒すことになる場合にのみ13(1)(b)との関連性を有する。13(1)(b)の審理は、帰国によってTPの安全性が重大な危険に晒されるかどうかではなく、帰国によって子が身体的又は精神的な害を受ける重大な危険に晒されるかどうかにある¹⁵⁾。』この事件で、控訴裁判所は、子が危害を受けたことも、危害の対象とされたこともないとの地方裁判所の事実認定を是認し、子に返還により身体的・心理的な害を受ける重大な危険はないと判示した¹⁶⁾。』との説明が加えられている。この改定にはどのような意図があるのだろうか。

この新しく書き替えられた一文では、LBTのTPに対するDVの状況を示す証拠があっても、それだけでは重大な危険の証明には至らないとの断定を行っているものと捉えることができる。また、Souratgar v Fairの脚注中の説明では、子が直接に危害を受けた、あるいは子がDVの対象となったことを証明しない限り、13条(1)(b)に基づく返還拒否は認められないとする同判決の結論を導く引用判例の言及が示されており、実際に、米国では、裁判所が子に対する直接的な暴力がないことを理由に返還命令を下す際にこの判決が引用されている¹⁷⁾。

この点について、英国最高裁判所によれば、LBPが子を直接に害するものでなくても、母親であるTPに害を与え、その影響により母親の育児が滞ることで子が害を受ける場合に、重大な危険が認定される場合がある¹⁸⁾。条約起草当初、ハーグ先進国と呼ばれる英国でも、DVに様々な形態があり得ることが理解されていなかった。しかし、現在では、DVには物理的なものに限らず、心理的、感情的、経済的な虐待があり得ること、さらには一方の親に向けられたDVを目撃した子や親の精神的健康によって左右される子が、自らの健康や幸福に深刻な害を受ける可能性があることが理解されるようになった。このことは、2002年に1989年児童法(Children Act 1989)が改正され、他人の虐待を見聞きすることによって受ける機能障害も害(harm)の定義に含まれたことで、英国において広く認識されるに至っている¹⁹⁾。このような英国の動向をみると、この書き換えられた断定的な一文

が、ガイドの読者に大きな誤解を招くおそれがある、誤った記述であることは明らかである。

これについて、Schuz教授とWeiner教授は、この一文について、以下3点の問題点を指摘している²⁰⁾。第1に、Souratgar v Fairにおいて、子に対する直接のDVの証拠のみが重大な危険の認定につながることを否定する言及があり、また、同判決後に下された別の裁判官らによって判断されたSaada v Golanでも、控訴裁判所が、子に対する直接的な虐待がない場合であっても重大な危険を認めている。第2に、最終版57段落において「ある状況では、子に対する重大な危険は、返還によってLBTからもたらされるTPへの潜在的な害に起因することがある。そのような害によってTPの育児能力が著しく損なわれる場合は、この一例である。」と述べられていることから、この言及と問題の一文との整合性がつきにくい。さらに、この言及に付された脚注70・71では、子への直接的な害がなくても、LBPからTPへの虐待の影響として間接的に子に対する重大な危険が認定された事件が紹介されている。第3に、最終版55段落において、重大な危険の分析はhighly fact-specificであり、具体的事実に着目した判断が求められている。最終版58段落前段でも、「こうした状況での重大な危険の分析では、特に、常居所地国への返還による子に対するDVの影響(中略)が焦点となる」と述べられている。このことから、TPへのDVの存在を示す証拠が、具体的事実関係によっては、それ自体として、子に対する重大な危険の証明を成功に導く可能性がないとは言えない。この点、問題の一文が、「証明するのに十分でない(is not sufficient)」との断定をしていることは、不適切である。

5. 嘆願書提出の経緯

Schuz教授は、この問題点の指摘に賛同する関係者の協力を得て、この修正に関わった米国国務省に連絡し、2019年2月版の文言に戻すか、「is therefore not sufficient」の代わりに「may not be sufficient」を使う提案を行っ

Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction
Request to the Council on General Affairs and Policy of the Hague Conference for a Small But Critical Change to the Forthcoming Final Version of
The Guide to Good Practice on the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part V – Article 13(1)(b)

We, the undersigned, are concerned that one sentence in the forthcoming final version of the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) is liable to be misunderstood and result in serious harm to domestic violence survivors and their children. We therefore request that a modest change be made to this sentence in order to avoid a result that was not intended and that is inconsistent with the motivation for writing the Guide.

Our concern relates to the last sentence of para. 58 which reads:

"Evidence of the existence of a situation of domestic violence, in and of itself, is therefore not sufficient to establish the existence of a grave risk to the child."

This sentence is misleading because it suggests that a respondent would need to prove something in addition to domestic violence to trigger the exception, whereas in fact the violence itself may be sufficient to establish the existence of a grave risk, provided that it is of sufficient severity, frequency etc. The accompanying footnote significantly increases the likelihood that the sentence will be misunderstood since the unhelpful quote from the case of *Souratgar v. Fair*, 720 F.3d 96 (2nd Cir. 2013), suggests that the exception will only be made out when it can be shown that the child has already been harmed or targeted.

We therefore request that the Council on General Affairs and Policy delete the words "is therefore not sufficient" and replace them with the words "may therefore not be sufficient" and that the accompanying footnote be deleted. The text would then read:

"Evidence of the existence of a situation of domestic violence, in and of itself, may not be sufficient to establish the existence of a grave risk to the child."

In our view, this small amendment will avert an unintended consequence and is necessary to further the purpose of the Guide.

た。このように修正すれば、TP へのDVの証拠は、それ自体、子に対する重大な危険の存在を証明するのに十分でない「かもしれない」との文章になり、誤解が解消されることになる。Schuz教授は、これと同時に、脚注での *Souratgar v Fair* に関する言及の削除も要求したが、これに対し国務省は、他の締約国が異議を述べていないとして、礼讓を理由に、この要求を退けた。

その後、Weiner教授は、WGの他の複数のメンバーに連絡し、単純に「may」を挿入するだけの提案を行った。彼らは、提案の表現は適切であり、かつ、WGでの議論がより反映されたものであるとして、この修正案を支持した。これに対しPBは、各締約国から異議がなく、かつ、所定の修正期間が経過したとの理由でこの提案を退けた。

そこで、Schuz教授とWeiner教授は、連名でCGAPへの嘆願書（左に掲載）を作成し、本件に賛

同する世界中の学者、実務家など筆者も含めた国際家族法の関係者256名の署名を集め²¹⁾、これをCGAPに送付した。この嘆願書には、署名者のリス

トに加え、修正案が単なる草稿改正の問題ではなく、このガイドの存在意義の核心に迫るものであるとの見解を示した文書を添えて、CGAPに送付された。しかし、CGAPの会合において、これらは資料として配布されたものの、具体的な検討が行われることはなかった²²⁾。

6. 嘆願に対する回答

2020年9月、WGのBryant座長が、この嘆願についてSchuz教授とWeiner教授に宛て、彼らの論稿への回答を投稿した²³⁾。Bryant座長は、TPへのDVの影響について、ガイドの起草者が彼らと同じ見解を有していると述べた上で、以下の2文を強調の上、引用した。

- ①ガイド33段落：「13条(1)(b)の例外は、例えば、TPに向けられた害の危険によって子に重大な危険があるという十分な証拠がある場合、子が身体的な害の直接的または第一の犠牲者であることを求めるものではない。」
- ②ガイド57段落：「また、重大な危険は、子がLBTのTPに対するDVを目撃することなどによって生じたと主張されることもある。ある状況では、子に対する重大な危険は、返還によってLBTからもたらされるTPへの潜在的な害に起因することがある。そのような害によってTPの育児能力が著しく損なわれる場合は、この一例である。」

Bryant座長は、問題となる58段落は、上記②の57段落の直後に位置していること、かつ、58段落前段で特定の子に対するDVの影響に焦点を当てることが重要であると指摘していること、その上で、問題の一文が置かれていることに意味があると説明した。また、上記①②では、TPへのDVの事実が、特定の事実関係においては子に対する重大な危険となり得ることを認めており、こうした言及がなされていることを考慮するならば、問題の一文は、「TPへのDVの証拠は、『子への影響を示す証拠がなければ』、それ自体として、13条(1)(b)の重大な危険を認定するための十分な証拠にはならない」と読み込めると説明した。

Bryant座長は、ある一文に固執し、文脈を無視した読み方がなされたこと自体に問題があるとして、58段落のこの一文から誤解が生じるおそれはないとした。

7. 若干の検討

Bryant座長の回答には納得がいかない。誰が読んでも明確であるべきガイドの一文に、文脈を考慮の上、補足が必要となる一文があることは不合理である。また、2019年2月版56段落の「重大な危険の分析において焦点となるのは、返還を拒否する者がDVの状況があったことを証明したかどうか限定されるものではない。」の言及を削除し、問題の一文に書き換えただけでなく、そこに、誤解の裏付けにつながる *Souratgar v Fair* の脚注を付したことが大いに問題である。さらに、2019年2月版55段落の「こうした暴力の証拠が、自動的に返還による子への重大な危険を生じさせるわけではない」を削除した点も合わせ考慮すると、この無断の修正劇には、一部の者の恣意的な意図を感じざるを得ない。Schuz、Weiner 両教授によれば、問題の一文は、子に対する暴力の証拠がない場合や子に直接の害がない限り、重大な危険の例外を認めるべきでないと考え一部の裁判官の意向が反映された修正であるとのことである²⁴⁾。

第6回特別委員会で確認されたように、このガイドの作成は、DV事案に対応するため、13条(1)(b)の明確で一貫性のあるアプローチを提示することにその目的が置かれたはずである。この点、WGのメンバーだけでなく、一般にもコメントの機会が与えられなかったことは大変残念なことである。この条約の目的は国際的な子の保護にある。例外条項のなかでも、とりわけ13条(1)(b)は、重大な危険に直面する子の個別具体的な利益と保護に焦点を当てた具体的な検討がなされるよう機能させねばならない。子の保護のための条約の安定的な実施のために、HCCHは、多くの関係者が感じた疑問を率直に受け止め、まずは、両教授が求めた修正に応じる姿勢を示すべきで

あった。

おわりに

今回のガイド修正をめぐるトラブルによって、ガイド自体の正当性、信頼性に傷をつける結果となったことは明らかである。13条(1)(b)のプロトコルの策定が叫ばれるなか、その前哨戦ともいえる今後のガイド修正の過程においても、皆のコンセンサスを得られる議論がなされることを期待したい。

各国の条約実施をめぐる環境は異なっている。実効的な保護措置を講じられる国もあれば、そうでない国もある。本稿でみてきた条約の核心部分に関する対立関係を目を向けると、Hale氏が言うように、西欧型民主主義国を越えた広がりを見せるこの条約において、13条(1)(b)の統一的な実務の構築には困難があるのかもしれない²⁵⁾。

DVが原因となったTPの連れ去り問題については、各国におけるDV被害者の保護のあり方や児童の権利条約の捉え方など、多面的な視点で検討を行う必要がある。今後の課題としたい。

[参考] グッドプラクティスガイド II 2 (a) 対訳

<p>2. Examples of assertions that can be raised under Article 13(1)(b)</p> <p>55. An Article 13(1)(b) analysis is highly fact-specific. Each court determination as to the application or non-application of the exception is therefore unique, based on the particular circumstances of the case. A careful step-by-step analysis of an asserted grave risk is therefore always required, in accordance with the legal framework of the Convention, including the exception as explained in this Guide. However, courts must be mindful of the Convention's requirement to decide cases expeditiously.</p>	<p>2. 13条(1)(b)に基づき提起し得る主張の例</p> <p>55. 13条(1)(b)の分析は、事実の固有性に大きく依拠している。そのため、各裁判所が行う本条項の例外規定が適用できるかどうかの判断は、事案の特殊性に基づき行われるため、固有性がある。裁判所は、主張された重大な危険について、このガイドにある例外の説明も含め、条約の法的枠組みに沿って、慎重かつ段階を踏んだ分析を行うことが常に求められている。しかし、そうであっても、裁判所は、条約上の要請である判断の迅速性に留意しなければならない。</p>
---	---

<p>56. This Section provides some examples as to how assertions of grave risk have been approached by some courts, using various fact patterns and a non-exhaustive list of relevant considerations or factors. It does not deal with the relative weight to be given to each of the considerations or factors, as this will depend on the particular circumstances of the case.</p> <p>【中略】</p> <p>a. Domestic violence against the child and / or the taking parent</p> <p>57. Assertions of a grave risk resulting from domestic violence may take various forms. The taking parent may claim that there is a grave risk of direct harm because of physical, sexual or other forms of abuse of the child. It may also be asserted that the grave risk results from the child's exposure to domestic violence by the left-behind parent directed to the taking parent. In some situations, the grave risk to the child may also be based on potential harm to the taking parent by the left-behind parent upon return, including where such harm may significantly impair the ability of the taking parent to care for the child.</p> <p>58. The specific focus of the grave risk analysis in these instances is the effect of domestic violence on the child upon his or her return to the State of habitual residence of the child, and whether such effect meets the high threshold of the grave risk exception, in light of such considerations as the nature, frequency and intensity of the violence, as well as the circumstances in which it is likely to be exhibited. <u>Evidence of the existence of a situation of domestic violence, in and of itself, is therefore not sufficient to establish the existence of a grave risk to the child.</u></p>	<p>56. 本節では、重大な危険の抗弁について裁判所によりどのようなアプローチが採られてきたか、様々な事実のパターンに加え、関連性ある考慮事項やファクターを例示したいいくつかの例を示していく。本節では、それらの考慮事項やファクターについて相対的な重要性を示すことはしない。事案の特殊性により、その重要性は異なるからである。</p> <p>【中略】</p> <p>a. 子及びTP / 子又はTPに対するDV</p> <p>57. DVが原因となった重大な危険の抗弁は、様々な形があり得る。TPは、子への身体的、性的、その他の形態の虐待により直接的な害があるとして、重大な危険の存在を主張することがある。また、重大な危険は、子がLBTのTPに対するDVを目撃することなどによって生じたと主張されることもある。ある状況では、子に対する重大な危険は、返還によってLBTからもたらされるTPへの潜在的な害に起因することがある。そのような害によってTPの育児能力が著しく損なわれる場合は、この一例である。</p> <p>58. こうした状況での重大な危険の分析では、特に、常居所地国への返還による子に対するDVの影響と、その影響が重大な危険の高い例外判定基準を満たすものであるかが焦点となる。その際、DVの性質・頻度・強度といった事項に加え、DVが起こり得る状況をも考慮しなければならない。<u>したがって、DVの状況が存在することを示す証拠は、それ自体として、子に対する重大な危険の存在を証明するのに十分でない。</u></p>
--	---

ハーグ子奪取条約13条(1)(b) グッドプラクティスガイド修正をめぐる問題

<p>59. In cases where the taking parent has established circumstances involving domestic violence that would amount to a grave risk to the child, courts should consider the availability, adequacy and effectiveness of measures protecting the child from the grave risk. Where legal protection and police and social services are available in the State of habitual residence of the child to assist victims of domestic violence, for example, courts have ordered the return of the child. In some instances, however, courts may deem such legal protection and services to be insufficient to protect the child from the grave risk, for example where the left-behind parent has repeatedly violated protection orders, which may put the child at grave risk of physical or psychological harm, or given the extent of psychological vulnerability of the child.</p>	<p>59. TPが子に対する重大な危険に当たるようなDVを含む状況を証明した場合、裁判所は、子を重大な危険から保護するための措置の利用可能性・適切性・実効性を検討しなければならない。例えば、法的保護、警察や社会サービスがDV被害者支援のために子の常居所地国で利用可能な場合に、裁判所が子の返還を命じたことがある。他方で、LBPが保護命令に何度も違反し、子が身体的・心理的な害を受ける重大な危険があり得る場合、または、子の心理的な脆弱性の程度が高い場合に、裁判所が子を重大な危険から保護するためにそのような保護やサービスでは不十分であると判断する可能性がある。</p>
---	--

-
- 1) HCCH “Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part VI - Article 13 (1) (b)” < <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> > accessed 19 Mar 2021.
 - 2) Schuz and Weiner “A mistake waiting to happen: the failure to correct the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b)” [2020] IFL 87.
 - 3) Bryant “Response to Professors Rhona Schuz and Merle H Weiner (‘the authors’), ‘A mistake waiting to happen: the failure to correct the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b)’” [2020] IFL 207.
 - 4) Neulinger and Shuruk v Switzerland (App No 41615/07) ECHR (GC) 6 July 2010. 拙稿「ハーグ子の奪取条約に基づく返還命令における『重大な危険』の評価と子の最善の利益—欧州人権裁判所ノイリンガー (Neulinger) 事件大法廷判決の意義とその後の動向—」早稲田大学大学院法研論集144号(2012年)
 - 5) 欧州人権条約8条(1)は「すべての者は、その私的及び家庭生活 (right to respect for his private and family life)、住居及び通信の権利を有する。」と規定する。国際的な子の連れ去り事案における返還及び返還拒否命令の8条適合性審査は、人権条約8条、ハーグ条約、児童の権利条約の調和を考慮し、それぞれの条約におけ

る締約国の義務に矛盾をきたすことがないように判断されている。

- 6) HCCH, 'Domestic and Family Violence and the Article 13 "Grave Risk" Exception in the Operation of the Hague Convention of 25 Oct 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction : a Reflection Paper' Prel Doc No 9, < <https://www.hcch.net/en/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf> > accessed 19 Mar 2021.
- 7) HCCH (n 6) para 147.
- 8) HCCH (n 6) para 150.
- 9) HCCH 'Conclusions and Recommendations and Report of Part I and Part II of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention and a Report of Part II of the Meeting' para 40-63. <https://www.hcch.net/upload/wop/concl28-34sc6_en.pdf > accessed 19 Mar 2021.
- 10) HCCH 'Draft Guide to Good Practice on Article 13(1) (b) of The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspect of International Child Abduction,' (Prel. Doc. No 3 of June 2017) < <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf> > accessed 19 Mar 2021.
- 11) HCCH 'Revised draft Guide to Good Practice on Article 13(1) (b) of the 1980 Convention' (Prel. Doc. No 7 of February 2019) <<https://assets.hcch.net/docs/1e6f828a-4120-47b7-83ac-a11852f77128.pdf>> accessed 19 Mar 2021.
- 12) HCCH (n 1).
- 13) Schuz and Weiner (n 2) 88.
- 14) *Souratgar v Fair*, 720 F.3d 96 (2nd Cir. 2013) 13 June 2013, United States Court of Appeals for the Second Circuit, (the US) [INCADAT Reference: HC/E/US 1240]. シンガポールで会社経営をする父 (イラン国籍) は、シンガポールで就職していた母 (マレーシア国籍) と出会い、婚姻した。母は婚姻のためにイスラム教に改宗した。婚姻後、子が生まれたが、婚姻生活に不和が生じ、母がシンガポール裁判所の出国禁止命令に違反して子 (連れ去り時、3歳) をNYに連れ去ったため、父がハーグ条約に基づき返還を申し立て、母は①配偶者による虐待、②父による子への直接的な虐待、③返還により子が母親と離れ離れになるとの理由で重大な危険の抗弁を行った。連邦地方裁判所が返還を命じたため、母が控訴した。
- 15) *Souratgar v Fair*, (n 14) 12.
- 16) *Souratgar v Fair*, (n 14) 14.
- 17) Schuz and Weiner, (n 2) 90, especially fn 25.
- 18) 13条(1)(b)の解釈・適用について、英国では、以下2つの最高裁判決がある：Re E (Children)[2011] UKSC 27, [2012] 1 AC 144, Re S (A Child)[2012] UKSC 10, [2012] 2 WLR 721。父から精神的虐待を受け続け、死の危険を感じていた母が子を連れ去ったE事件で、母は、現実的で実効的な保護措置が講じられること

ハーグ子奪取条約13条(1)(b) グッドプラクティスガイド修正をめぐる問題

なく帰国することになれば、自らの精神状態の悪化により育児が滞るなど子らが「耐え難い状況」に置かれる「重大な危険」があると主張した。最高裁は、事実審裁判官もこのような間接型の危険を認めているとした上で、母の精神的不安が〔父からのDV等の〕客観的現実から生ずるものであれ、その現実を母がどう受け止めたのかという母の主観的認識から生ずるものであれ、またはその両方から生ずるものであれ、それが極めて現実的な不安であることを疑う理由はなく、母の精神状態がそこまで損なわれたならば、子が精神的な害に晒される「重大な危険」があることを疑う理由がないとした。また、アルコール・薬物中毒の父に怯える母が、父の同意なく豪州を離れ、実家のある英国に子を連れ帰ったS事件判決では、子が母とともに返還された場合に何が起るかが重要であり、返還により母が不安に陥り、その不安が母の精神上の健康に影響を与えることによって子にとって耐え難い状況が生ずると裁判所が結論付けた場合には、子は返還されるべきではないとした。これらの判決については、拙稿「ハーグ子奪取条約『重大な危険』の制限的解釈に関する一考察—その限界と新たな可能性」国際私法年報19号（2017）134-159頁参照のこと。

- 19) Hale ‘Taking Flight-Domestic Violence and Children Abduction’ Current Legal Problems 70 [2017]3, 7-8. <<https://academic.oup.com/clp/article/70/1/3/4082282>> accessed 19 Mar 2021.
- 20) Schuz and Weiner (n 2) 90.
- 21) 「SPRING 2020 ISFL NEWSLETTER Request for News, Announcements, Etc.」と題するメールがISFL（国際家族法学会）のメーリングリストから2020年2月1日に配信された。嘆願書の署名はGoogle Formsを使って収集された。筆者もこの嘆願書に賛同し、署名した。
- 22) Schuz and Weiner (n 2) 90-91.
- 23) Bryant (n 3).
- 24) Schuz and Weiner (n 2) 91.
- 25) Hale (n 19) 15-16.