

早稲田大学大学院法学研究科

2015年1月26日

博士学位申請論文審査報告書

論文題目「ハーグ子の奪取条約『重大な危険』に基づく返還の例  
外と子の最善の利益—ノイリンガー論争の行方—」

申請者氏名            北田 真理

主査	早稲田大学教授	棚 村 政 行
副査	早稲田大学教授	岩 志 和 一 郎
副査	早稲田大学教授	江 泉 芳 信

## 北田真理氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程学生である北田真理氏は、2014年10月20日、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、その論文「ハーグ子の奪取条約『重大な危険』に基づく返還の例外と子の最善の利益—ノイリンガー論争の行方—」を早稲田大学大学院法学研究科に提出して、博士(法学)(早稲田大学)の学位を申請した。後記の審査委員は、同研究科の委嘱を受けて、この論文を審査してきたが、2015年1月26日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

### I. 本論文の構成と内容

#### (1)本論文の目的と構成

1980年10月に「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（以下、「ハーグ子奪取条約」という。）」は発効し、国際結婚の破綻に伴う国境を超えた不法な子の連れ去り及び留置から子を保護するため、迅速な解決と連れ去りの抑止を目的とした返還手続を定めている。同条約は、中央当局を軸とした行政司法間の連携・協力体制を確立するとともに、外国の法制度や司法に対する信頼を基礎とする点に特徴がある。日本でも、ようやく同条約の国内実施法（「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日から施行された。

ハーグ子の奪取条約では、返還拒否事由として、13条1項b号の重大な危険の抗弁が最も多く主張されており、同条項は、我が国の条約実施法28条1項4号に当たり、「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」が認められた場合を挙げている。これまで、欧州の主要締約国では、ハーグ条約の枠組みが損なわれることのないよう同条項を制限的に解釈し、返還の例外をできる限り認めない傾向が認められていた。しかしながら、返還拒否が認められず国内での救済が尽きた母親は、「重大な危険」の判断における子の最善の利益の配慮を求めて欧州人権裁判所に救済を求めることが多くみられるようになった。

このように、近年、欧州締約国の返還命令が欧州人権条約8条（家族生活が尊重される権利）の適合性審査の対象となる機会が増えるという状況下で、欧州人権裁判所大法廷は、2010年7月、欧州諸国に衝撃をもたらすノイリンガー対スイス事件判決を言い渡した。同判決は、ユダヤ教過激派の活動家の父

親から逃れるため母親が自らの母国であるスイスに子を連れ帰った「子連れ里帰り」事案であり、大法廷は、連れ去りから5年が経過したこの事件で、スイス連邦裁判所が下した返還命令が執行された場合には、母子の「家族生活が尊重される権利」に対する侵害があると子の返還命令が欧州人権条約8条違反に該当すると判断した。同大法廷判決は、「重大な危険」の判断において、子の最善の利益の最重要性を強調し、子と家族全体の状況に関する「踏み込んだ調査 (in-depth examination)」を国内裁判所の義務と説示する注目すべき判断基準を示した。これに対しては、条約が禁じる監護に関する本案の判断に踏み込むよう審理を国内裁判所に求めることは、欧州人権裁判所がハーグ条約を無視したり越権行為ではないかとの激しい批判もなされるにいたった。

欧州人権裁判所は、欧州人権条約に基づき加盟国の国内裁判所の判決を監督する役割を有しており、その判断は、被告とされた加盟国への法的拘束力はもちろんのこと、欧州全土にも絶大な影響力をもつ。ましては、大法廷判決となると、その重みは一層重要なものとなる。このため、①13条1項b号において実現されるべき子の利益、②同条項の制限的解釈・調査方法のあり方、③先例であるモームソー対フランス事件判決との整合性に関し、同判決の射程距離をめぐって、その後、いわゆる「ノイリンガー大論争」が活発に繰り広げられることとなった。

このような状況の中で、本論文は、とくにハーグ子の奪取条約第13条1項b号での返還拒否事由である「重大な危険」の抗弁をめぐる欧州人権裁判所大法廷判決を素材として、同条約の起草過程での議論、統計に表れた新たな傾向、欧州人権裁判所ノイリンガー事件大法廷判決の内容と意義、英国における制限的解釈と新しいアプローチ、欧州人権裁判所や英国の裁判所の動向を詳細に比較検討することによって、日本における国内実施法の返還手続の解釈運用について具体的な示唆や有益な提言を得ようとすることを目的として執筆された。

本論文は、「はじめに」第1章「13条1項b号に関する起草者の想定と新たな傾向」、第2章「欧州人権裁判所ノイリンガー事件大法廷判決」、第3章「ドメスティック・バイオレンスと13条1項b号に関するハーグ国際私法会議の議論」、第4章「英国における制限的解釈への新たなアプローチ」、第5章「欧州人権裁判所X事件大法廷判決による中間的解決」、第6章「ハーグ子の奪取条約が英国の国内手続に与えた影響」、第7章「我が国の条約実施法と返還アプローチ」、第8章「結論」、「結びにかえて」という構成になっている。

なお、第2章は、筆者の既発表の「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」(早稲田大学大学院法研論集144号27頁以下(2012年))、第4章「ハーグ子の奪取条約13条1項b号『重大な危険』の新たなアプローチ」(早稲田大学大学院法研論集147号91

頁以下(2013年))、第5章「ハーグ子の奪取条約『重大な危険』に基づく返還の例外と子の最善の利益」(民事研修684号2頁以下(2014年))、第6章「ハーグ子の奪取条約が英国の国内手続に与えた影響」(民事研修689号2頁以下(2014年))に掲載されたものに若干の加筆修正を施したものである。

## (2)本論文の内容

第1章では、本論文での議論の前提として、条約原文と条約注釈書を基に起草者の想定したところにつき検討が加えられている。「子の利益が最も重要であることを深く確信し」とする条約前文と条約1条(条約の目的)の関連性が起草当初から不明確であったこと、制限的解釈はハーグ条約の構造上求められるものであり、その柔軟化は条約の構造自体の崩壊につながるものと考えられていたこと、連れ去り親は非監護権者である父親であるとの想定で条約は起草されたが、近年では、主な養育親であり監護権者である母親による「子連れ里帰り」事案が増加したこと、13条1項b号の抗弁において、ドメスティック・バイオレンスが問題となっていることを明らかにしている。

第2章では、欧州人権裁判所ノイリンガー事件判決の意義を検討するため、ノイリンガー事件の概要、判決の内容、論争の流れなどを以下の通り紹介した。まずは、①同条項の制限的解釈を承認するモームソー事件判決、②「重大な危険」の判断における子の最善の利益の最重要性を強調し「踏み込んだ調査」を求めたノイリンガー事件判決、③同判決を支持したラバン事件判決を紹介し、ノイリンガー事件判決における実務の大転換を示唆する言及の意義を検討した。しかし、その後、人権裁判所所長コスタ氏がこれを否定し、ハーグ国際私法会議もこれに同調し、英国最高裁判所(E事件判決、S事件判決)もこれを否定したことを詳しく紹介している。また、ここでは、その後の人権裁判所小法廷の一連の判決は、「踏み込んだ調査」義務を積極的に評価し、「重大な危険」の判断に子の最善の利益の至高性原則を持ち込む判断を行ったため、「ノイリンガー論争」は大法廷による2度目の決着を待たざるをえなくなったことに触れている。

第3章では、ノイリンガー事件判決を受けて議論されたハーグ国際私法会議第6回特別委員会の内容を簡潔に紹介した。ここでは、「重大な危険」の抗弁で主張されるドメスティック・バイオレンスは、各締約国で様々な扱いがなされているため、現状の整理及び正確な統計が必要であり、また、専門家によるワーキング・グループを形成し、統一的な基準をソフト・ローとして策定すべきこと、専門家証拠の取扱い、証明の程度、証拠の評価や収集の困難性から裁判官の直接コミュニケーション、中央当局間の情報交換、子の意見聴取などが重

要であることが確認された。

第4章では、条約を厳格に運用する主要締約国である英国が2つの最高裁判所判決（E事件判決、S事件判決）を通じて行った軌道修正を丁寧に紹介する。従来、英国のハーグ手続では、常居所地国への迅速返還により一般的な子の利益が実現されればよいとされていたが、ノイリンガー事件大法廷判決の影響を受け、個別具体的な子の利益の実現をも条約の目的とする若干の軌道修正が行われた。しかし、英国では、家庭裁判所での包括調査を想起させる「踏み込んだ調査」ではなく、返還要件について「適切に注意深く決定する」ことが重要であるとされ、英国はモームソー判決の立場を支持していることが明らかにされた。そのうえで、従来の「重大な危険」についての解釈は、「条約を台無しにする余計なもの」が考慮されていた点に配慮して、英国最高裁判所は、「重大な危険」のわかり易い適用基準に向けた新たなアプローチを大胆に提示し、特に、ドメスティック・バイオレンス事案を配慮して「保護措置の実効性」が裁判所により確認されるべきものと説示した。また、連れ去り親への倫理的非難を前提とした評価（モラル・コンダクト・アプローチ）を「重大な危険」の判断から排除することにより、子の保護を中心とした事実認定の重要性について具体的な提言をしていることが明らかにされている。

第5章では、ノイリンガー論争の収束を図った人権裁判所大法廷の2度目の判断となるX対ラトビア事件判決を詳細に検討している。ハーグ子の奪取手続において「踏み込んだ調査」に代わる「効果的な調査」が行われるべきとした点で、一見、ノイリンガー事件判決を否定したかのような評価も可能であるとの指摘があることを紹介する。しかし、筆者によれば、本X事件判決は、ハーグ子の奪取手続では、条約固有の子の最善の利益が実現されるものとして、厳格なアプローチの下では軽視されていた母子分離に関する心理鑑定書を重視した点に特色があること、また、国内裁判所に証拠や事実に関する追加的な調査を求めた点で、「重大な危険」の判断において子の最善の利益が手続面から実現されるべきとしている点に特筆すべき意義があることを明らかにしている。

第6章では、前章までの議論とは視点を変え、英国における国際的な子の連れ去り事案に関する既存の国内返還手続における判断基準を明確化した貴族院のJ事件判決が仔細に検討されている。英国の国内手続では、子の福祉の至高性原則の下で、個別具体的な子の利益に配慮した判断が行われていたが、ハーグ子奪取条約の影響によって、次第に、礼譲や相互の信頼といった国際的協調に基礎を置く条約の政策的考慮事項が重視されるようになったとされる。貴族院は、国内手続とハーグ子の奪取手続を峻別し、国内手続独自の判断基準を明確化することによって、国内手続に子の福祉の至高性原則を復活させるという影響が表れていることを析出している。

第7章では、我が国の条約実施法、特に、28条1項4号の成立過程における議論、準備段階において想定される同条項の審理イメージをできるかぎり詳しく紹介することによって、運用開始前の限られた時間の中で、現状において把握し得る司法・行政当局の条約実施体制や返還手続での審理・調査・運用について可能な限り客観的に明らかにするよう努めている。

第8章では、これまでの考察の「結論」として、以上の議論と検討の結果を整理しその分析を行っている。「ノイリンガー論争」の最終決着として下されたX事件判決は、筆者によれば、①返還拒否事由の判断において子の最善の利益がより重視されるとした点、②従来の枠組が維持されるとした点で、モームソー事件判決とノイリンガー事件判決の中間型であると位置付けた。また、これと同様の方向性を示す英国最高裁判所のアプローチも中間型に位置付けられるものの、X事件判決とは証拠調べや事実の調査のスタンスに若干の違いがみられることを指摘し、両者の違いを明確に析出している。本論文の結論として、我が国の条約実施法においては、他の子の返還手続との差別化を図り、条約の構造を意識しつつも、個別具体的な子の利益の実現をもはかる中間型のアプローチが望ましく、証拠調べや事実の調査については、欧州人権裁判所が到達している、いわゆる「後見的アプローチ」が採用されるべきことを具体的に提言している。

また、英国に見るように、我が国の従来国内手続（家事事件手続）では、子の最善の利益を重視する本案型の判断が行われるべきこと、しかし、ハーグ子の奪取手続も保全に偏りすぎることなく、子の最善の利益に適切に配慮した本案と保全の中間型の判断が行われるべきことが強く示唆されている。さらに、国際的な子の連れ去り事案の特殊性という観点から、ハーグ子の奪取条約の基準が国内的な子の連れ去り事案の解決にそのまま直結してはならないこと、一試案として、①審判前の保全処分の活用による迅速返還の実現、②人身保護手続の家庭裁判所への移管、③国際的な子の連れ去り事案に関する家庭裁判所のワンストップ・サービス化に関する具体的な提言をも行っている。

## II. 本論文の評価

### (1) 全体的評価

本論文は、返還拒否事由の最大の争点である13条1項b号の抗弁に関する裁判所の判断に焦点を絞って、欧州・英国における最新の議論の詳細かつ丁寧な検討を通じて、我が国の条約実施法の採るべきアプローチ、手続の性質や位置付けについてのきわめて有益かつ具体的な提言を試みたものであり、ハーグ子の奪取条約担当の家庭裁判所裁判官・調査官はもとより、外務省ハーグ条約室や涉外事件にかかわる実務家、研究者などからも注目されている学術論文と言

える。特に、条約の新たな傾向を受け、2010年以降、短期間の内に行われた「ノイリンガー大論争」に関し極めて精力的に研究を進めるとともに、その後の裁判例・学説の展開につき丁寧な検討を行っており、欧州・英国での躍動感あふれる動きを綿密に考察している点でも高い学術的水準にあると言ってよい。

## (2) 評価すべき点

本論文は、特に以下の4点から学術論文として高く評価することができる。

まず第1に、筆者は、欧州人権条約と欧州人権裁判所の役割や機能について、早い段階から注目して研究を重ねてきており、本論文のテーマであるハーグ子の奪取条約、児童の権利に関する条約、欧州人権条約との間の相互関係や国際法規範としての効力等についても正確な理解と十分な知識をもったうえで、その分析や考察を進めている点をあげることができる。欧州における各国の国内法や国内手続と欧州人権条約や人権裁判所との関係や位置づけについての深い理解があって、はじめて欧州人権裁判所の判決の意義についても語るができると言えよう。

第2に、本論文は、比較研究の対象とした英国法及び欧州人権裁判所についての基本的な理解と正確な知識に基づき、英国の裁判例・学説・評釈、欧州人権裁判所の判決・評釈・学説等の資料を丁寧に渉猟するとともに、的確な洞察を加えてこれを分析し、その結果を今後の日本法の解釈運用に役立てようとする明確な問題意識もち、またこれに対応した具体的な提言を試みていることも高く評価することができる。

第3に、本論文は、ハーグ子の奪取条約の本来の目的である管轄権の調整や原状回復という国際私法や国際民事手続法の視点だけでなく、子の監護や親権者の指定・変更、子の引き渡しという国際家事紛争の解決方法・解決基準の模索という国際家族実質法の視点も踏まえたものとして、これまでにない研究と言える。その意味で、本論文は、国際人権条約・国際裁判管轄・準拠法と家族法が交錯する新たな法領域の創造という課題にも果敢に取り組むもので、その研究の発展が大いに期待される。

第4に、今まさに日本国内でも2014年4月1日から同条約の国内実施法が施行されたが、本論文は、その準備段階からも注目され、実務上の解釈の指針として本研究成果が多大な影響を及ぼし、研究者のみならず、この分野の事件に取り組む弁護士、裁判官、調停委員等の実務家にも大変参考になる論文と評されている。筆筆者は、2011年5月の民主党政権当時に、ハーグ子の奪取条約の締結に向けた準備作業に入ることが閣議決定されてから本格的に論文執筆に向けた検討作業を開始し、法制審議会や外務省の中央当局に関する懇談会等の条約実施のための国内実施法の要綱案作成の段階でも、そのプロセスや

議論を丁寧にフォローしながら、本論文の研究を着実に進めてきた。

とくに、法務省、最高裁判所、外務省、弁護士会などで、国内実施法やその実施体制を準備作業に携わっている関係者から、ハーグ子奪取条約に関わる欧州人権裁判所の判決や主要締約国での運用状況についての紹介・分析した研究業績・実務運用指針についての情報がきわめて少ない中で、本論文のもとになった研究業績は大いに参考になったとの高い評価が与えられている。このように、本論文は、子の返還拒否事由である重大な危険の抗弁につき、欧州人権裁判所の判例・主要締約国である英国の最高裁判所判決等を詳密に検討したうえで、日本法における具体的な審理の在り方、運用についての具体的かつ有効な示唆を与えるものであり、今後ともハーグ子の奪取条約をめぐる実務や理論に多大の影響を及ぼす可能性が高く、独創的かつ挑戦的論文と言える。

### (3) 今後の検討課題

もともと、本論文には、今後検討すべき課題が全くないわけではない。すなわち、第1に、本論文の第3章では、ドメスティック・バイオレンスと13条1項b号に関するハーグ国際私法会議での議論が取り上げられている。しかし、重大な危険とドメスティック・バイオレンスをめぐる問題は、我が国でも条約締結に反対する意見として最も強く主張された重要論点であるので、ハーグ国際私法会議での報告書の概要や議論の骨子を簡潔に紹介するだけでなく、踏み込んだ問題点の指摘、各国での主張内容の多様性、暴力の種類や被害の特殊性、心理的・精神的暴力、母子分離の影響等の実情についてももう少し丁寧に触れてもらえると、さらに深い議論のための問題提起につながったように思われる。

第2に、本論文では、英国のE事件の最高裁判決がノイリンガー事件大法廷判決の直後に出されているので、それらを対比させながら、第4章、第6章で特に英国のハーグ子の奪取条約ケース、非ハーグ条約ケースが詳しく検討されている。英国は30年というハーグ子の奪取条約の締約国としての蓄積と経験のある主要締約国であり、その動向は他国への大きな影響力をもつことは疑いない。しかし、英国法の動向の位置づけや普遍性を確認するためにも、オーストラリアやカナダなどのコモンウェルス諸国での動向についても、簡単にでも触れてほしかった。

しかしながら、以上のような課題は残されているものの、本論文には、これまで我が国の学界であまり取り上げてこられなかったハーグ子の奪取条約の実施上の大きな問題である重大な危険の抗弁の解釈運用、ハーグ条約の返還手続と国内手続との相互関係や位置づけ、今後のハーグ条約の手続や実施につき、理論的にもや実務面にも新たな一石を投じる意欲的独創的な研究であり、この分野における具体的な示唆と有益な知見を与えてくれるものと高く評価することができる。むしろ、ここでの問題点の指摘は、さらに研究を進めていく上で



の大いなる期待や今後の検討課題を指摘したものであって、これにより、本論文の評価がいささかも損なわれるものではない。

### Ⅲ. 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、全員一致で、本論文の執筆者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2015年1月26日

#### 審査委員

主査	早稲田大学教授	(民法)
		棚村 政行
副査	早稲田大学教授	(民法)
		岩志 和一郎
副査	早稲田大学教授	(国際私法)
		江泉 芳信