

国境を越えた子の連れ去りに関する実施法 ——日本とスウェーデン——

善 積 京 子

Act on Enforcement of International Child Abduction ——Japan and Sweden——

Kyoko YOSHIKUMI

要 約

本稿は、国境を越えた子どもの連れ去りに関連する日本とスウェーデンの実施法についての考察である。

国際結婚が増加する一方で、その関係の破綻から一方の親が他方の親の合意なく子どもを自国に連れ帰るケースが世界的に増え、子どもを元いた国に迅速に返還させるために国際的な協力関係を約束しあうハーグ条約が1980年に採択された。日本は欧米諸国から「子どもの連れ去りを容認している」と批判を受け、加盟を強く要請され、ついに2013年に締結に至る。しかし国内では、女性や子どもの人権が守れないと、締結に反対意見や慎重論が多く出されたが、はたして、ハーグ条約では本当に「子どもの最善の利益」が尊重されていないのだろうか。この疑問を解くことが本稿の目的である。

スウェーデンは、児童福祉領域に「子どもの最善」の概念を世界に先駆けて導入した国であり、子どもの人権が最優先されており、その国でどのようなハーグ条約実施法を作り運用しているのかを追究することで、この疑問を解くことを試みた。

本稿では、まずハーグ条約の概要をおさえ、次に日本のハーグ条約への取り組み・実施法の内容を紹介し、その後に国境を越えた子どもの連れ去りに対するスウェーデンの取り扱いを法律・統計・養育訴訟事例から検討した。その結果、日本では実施法で子どもの返還拒否できる事項として「DVケース」に関心が向けられているが、一方スウェーデンでは「子どもの最善の利益」の観点から「両方の親との親密な良好な交流という子どものニーズ」や「子どもの意向の尊重」に力点が置かれていることを明らかにした。

キーワード：子の連れ去り、ハーグ条約、スウェーデン

はじめに

日本では、妻が夫の合意を得ないままに子どもを連れで実家に戻り、そのまま別居から離婚に至り、夫が自分の子どもに会うことができなくなるケースが珍しくない。一方の親が他方の親のもとから子どもを連れ去っても、子どもに対する深い愛情のためと解され、それが犯罪行為であるという意識はほとんどない。ところが欧米諸国では、それは「誘拐罪」に匹敵する行為と捉えられている。

国際結婚が増加する一方で、その関係が破綻し、一方の親が他方の親の合意なく子どもを自国に連れ帰るケースが世界的に増える。こうした国境を越えて無断で行われる子どもの連れ出しは「国際的な子どもの奪取」という子どもの人権問題として捉えられ、子どもを元いた国に迅速に返還させるために国際的な協力関係を約束しあう協定が結ばれる。これが1980年に採択されたハーグ条約である。

日本は長らくこのハーグ条約に加盟していなかったために、欧米諸国から「子どもの連れ去りを容認している」と批判され、加盟することが強く促され、外交問題にまで発展し、ついに2013年に加盟に至る。しかし日本のハーグ条約の締結に対しては、反対や慎重論の意見が多く出された。たとえば、「申し立て親によるDVや虐待、ネグレクト等があったとしても、子どもの返還を拒否できる例外事項は、非常に限定的にしか認められていません。……『子どもの面前でのDVは、子どもに対する虐待でもある』と明記している日本の児童虐待防止法とは、大きなギャップがあります。……この条約は子どもの権利ではなく、残された親の監護権を守るための条約でないかと思えてなりません」（金澄道子 2011、18頁）、「虐待やDVはそもそも密室で発生し、証拠を確保せずに逃げるほかない事例が多い。まして母国でない国で、外国人である母親が法的手段をとって法的救済を受けることが困難であることを考えると、このような重い立証責任は虐待・DV被害者に極めて過酷な結果をもたらすことになる」（伊藤和子 2011、37頁）などである。人権の観点から課題のあるハーグ条約を日本が批准すれば、「DV被害者保護や子どもの権利保障を大きく後退させる危険性がある」（前掲、37頁）と指摘がなされる。

反対や慎重論の意見のように、ハーグ条約では本当に「子どもの最善の利益」が尊重されないのだろうか、筆者は疑問を抱くようになった。筆者はこれまで「子どもの最善」の視点から離別後の監護法制についてスウェーデンを中心に研究してきた。スウェーデンは児童福祉領域に「子どもの最善」の概念を世界に先駆けて導入した国であり、子どもの人権を最優先しているスウェーデンがすでにハーグ条約に加盟している。そこで、スウェーデンではどのようなハーグ条約実施法を作り、また、それをどのように運用しているのかを追究することにした。

本稿では、まずハーグ条約の概要をおさえ、次に日本のハーグ条約への取り組み・実施法の内容を把握した後に、国境を越えた子どもの連れ去りに対するスウェーデンの取り扱いを法律、統

計、養育訴訟事例から検討することにする。

1. ハーグ条約の概要

まず始めに、ハーグ条約の基本理念やハーグ条約の全体構成を紹介した後に、特に今回問題にされている返還拒否事由について詳しく見ていこう。

1-1 制定経過と基本理念

「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」(Convention on the Aspects of International Abduction)は、一般に日本では「ハーグ条約」と呼ばれているが(以下「ハーグ条約」という)、国際的な子どもの不法な連れ去りによって生じる有害な影響から子どもを保護するために、国境を超えて不法に連れ去られた子どもを元の居住国への迅速な返還および国境を超えた親子の面会交流の確保を目的に(第1条)、国際的な協力の枠組みを定めたものである。

1970年代に入ると、国境を超えた人々の移動が激しくなり、それに伴い国際結婚そして国際離婚が増加し、一方の親が他方の親の合意なしに国境を超えて子どもを連れ去るなどの問題が多く発生した。これらの問題を解決するために国際的ルールの確立が求められ、そこで、ハーグ国際私法会議(各国の国際私法規則の統一を図るために、研究および条約の作成を行う政府間機関)は、この問題に関するための特別委員会を設けた。そこで素案が作成され、1980年10月開催のハーグ国際私法会議第14回会期において審議・採択され、1983年11月に発効した(坪田哲哉 2014)。締結国は、初期はヨーロッパ及びこれと同じ文化圏に属する北アメリカ、オーストラリアなどに限られていたが、しだいに中南米・アフリカ・アジアに広がり、2014年10月現在では、締結国は日本を含む93ヶ国に達している(HCCH)。

ハーグ条約の理念は、前文で「子どもの最善の利益が、養育に関連した事柄で最も重要であることを確信する」と謳われているように、「子どもの利益に資する」ことにある。この「子どもの利益」の捉え方であるが、国境を越えた子どもの不法な連れ去りまたは留置があった場合、原則は子どもが以前に生活していた国=常居所地国(The State of their habitual residence)に返還することが、基本的に子どもの利益であると捉えられている。つまり、子どもがそれまで生活していた国から他の国に連れ去られること自体が子どもにとって有害な影響を与えるものであり、子どもがどちらの親と住むのが適しているかなど、子どもの監護をめぐる紛争は子どもがそれまで生活していた国(常居所地国)で解決するのが望ましいという考え方を基本方針に据えている。

こうした基本方針に立ちつつも、個別具体的な事情によっては、子どもの返還を拒否することが「子どもの最善の利益に資する」と考えられる場合には、子どもの所在する国の裁判所等がその返還を拒否することができるとする規定を設けている。これについて、次にもう少し詳しく検討しておこう(堂蘭幹一郎・西岡達史 2013)。

1-2 ハーグ条約の全体構成と定める返還拒否事由

ハーグ条約は、第1章 条約の適用範囲（1～5条）、第2章 中央当局（6～7条）、第3章 子の返還（8～20条）、第4章 接触の権利（21条）、第5章 一般規定（22～36条）、第6章 最終条項（37～45条）から構成されている。実質的な規定の大部分は、返還手続きに関する規定である。条約では、締約国が自国の中央当局を指定すること（6条）、そしてこの中央当局が不法に連れ去られた子を常居所地国への返還支援のために様々な行政協力を行う義務を負うとする（7条）。

ハーグ条約に基づく子の返還の手続き対象となるのは、国境を越えた子の不法な連れ去りであり、この「不法な連れ去り」とは、子が連れ去り直前にいた国（常居所地国）の法令において連れ去りが養育権（custody）の侵害にあたる場合である（3条）。不法に連れ去られた親は、自国または子の連れさり先の国の中央当局に対して、返還援助申請を行う事ができ（8条）、連れ去り先の国の中央当局から、子の所在特定や返還手続き開始のための援助を受けることができる（7条）。子の返還が任意に行われない場合には、連れ去り先の国の行政機関または司法機関が返還のための手続きを即刻行わねばならないとされている（11条）。

前述したように、連れ去り先の国は、条約が定める返還拒否事由が認められない限りは、原則的に子の返還義務を負っている（12条1項）。この返還拒否事由として、①子の不法な連れ去りから子の返還手続きまでに1年以上が経過し、しかも子が新しい環境に適応していること（12条2項）、②連れ去り時に監護権が現実に行使されていなかったこと、③連れ去りに対して同意や事後承諾があったこと、④返還が身体的・精神的害を及ぼし、または他の耐え難い状況に子を置くことになるという「重大な危険（grave risk）」（13条b）があること、⑤子が返還を拒否し、その意見を考慮するのに適した年齢にその子が達していること、⑥返還申請を受けた国の法律が保障する人権および基本的自由を鑑みて、常居所地国が極めてそれが不十分であると認められる場合（20条）、が掲げられている（大谷美紀子2014, a）

この「重大な危険」の返還拒否事由については、日本では、パートナーからドメスティック・バイオレンス（DV）を受けて子と一緒に帰国しているケースが少なくないと想定され、前述したように日本ではこの観点からこの項目に特に関心が寄せられている（金澄道子 2011、伊藤和子 2011）。これに関して大谷氏は、イギリス・アメリカ・オーストラリアなどでは、過去に暴力があったかどうかの事実認定だけでなく、将来的に子を返還した場合における危険の有無が審理の対象とされ、常居所地国においてDVに対する保護措置があり、それが効果的に機能しているかどうかを考慮され、特にアメリカの場合は子どものトラウマの有無といった心理面を重視する傾向が強い、と報告している（大谷美紀子 2014b）。

2. 日本のハーグへの取り組み

日本は2013年にハーグ条約加盟国になったが、まずはこの条約批准に至るまでの経過に簡単に触れ、次にハーグ条約実施法の内容について紹介しておこう。

2-1 批准までの経緯

日本でも1990年頃から国際結婚が増加し、これに伴い国際離婚も増える。人口動態統計によると、1992年には国際離婚は7,716件であったが、2009年には19,404件となり、この間2.5倍にも増え、それと同時に、子の連れ去りなどに起因する問題も多発している。ハーグ条約の加盟国が増える中、日本は未加盟の状態、外国政府から日本政府に対してハーグ条約への締結の要請が高まっていた。2011年にはロシアが加盟し、ついにG8諸国の中で日本のみが未締結国となった。

日本の離婚では、妻が夫の同意なく突然に子どもと一緒に実家に帰り、そのまま実家で暮らし続け、夫が子どもと会えなくなるケースも珍しくない。こうしたケースはハーグ条約加盟国では「誘拐」や「拉致」に相当する非難すべき行為とされている。ところが日本では「母親と一緒に子どもを連れて出ることは自然なこと」と受け取られ傾向が強く、これまでは社会的な問題ともされてこなかった。国境を越えた連れ去りに対しても一般の人々の関心が薄く、さらに専門家である弁護士からもハーグ条約に対する懸念が表明された。最も多く出された懸念の声は、子どもの虐待やDVに関してであった。

たとえば、外国で日本人の女性が外国人男性と結婚し、そこで子どもを育てていたが、夫からDVを繰り返されしを受けていた。しかし、言葉の問題から現地の相談機関に訴えることができず、帰国した場合に、返還拒否事由の根拠としてそれがはたして認められるのか、と疑問が寄せられた。磯谷文明弁護士は、ハーグ条約成立した1980年当時には、父親による子の連れ去りケースが多く、DVの問題もそれほど意識されていなかった。近年は母親による子の連れ去りが約7割を占めて、「DVへの問題を十分に想定されていたとも思えない」（磯谷文明 2012、123頁）と指摘する。

一方、政府レベルでは2011年5月に条約締結に向けた準備を進めることが閣議で了承され、ハーグ条約実施法の立案に向けた作業が開始された。外部省と法務省が法案作成に関わり、外務省が中央当局の権限などに関する部分、法務省が子の返還のための裁判手続きなどに関する部分を担う。ハーグ条約実施法は、2013年3月の閣議決定を経て、同年の5月に衆議院本会議、6月に参議院本会議において、それぞれ全会一致で可決され、法律として成立した。なお、ハーグ条約締結に必要な国会承認は、それに先立ち、同年の4月に衆議院本会議で、5月に参議院本会議で可決された（堂菌幹一郎 2013b、山本和彦 2014）。

2-2 ハーグ条約実施法の全体構造

実施法の全体構造・枠組みについて解説しておこう（山本和彦 2014、堂蘭幹一郎2013a）。実施法は、①子どもの返還の援助を行う中央当局を指定し、その権限を定める、②子を常居所の国に迅速に返還するための必要な裁判手続き等を定めるもので、7章から構成されている。第1章「総則」（1～2条）では、①と②の共通する事項を規定し、第2章の「子の返還及び子との面会その他の交流に関する援助」（3～25条）では①に関する規定が置かれている。それ以降の章は②に関する規定で、第3章は「子の返還に関する事件の手続き」（26～133条）、第4章は「子の返還の執行手続きに関する民事執行法の特則」（134～143条）、第5章が「家事事件の手続きに関する特則」（144～149条）、第6章は「過料の裁判の執行等」（第150条）、第7章は「雑則」（151～153条）、となっている。

実施法の目的については、第1条で、ハーグ条約の的確な実施を確保するために、日本での中央当局を指定・権限を定め、「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きを定め、もって子の利益に資することを目的にする」と規定している。つまりハーグ条約の理念にそって、最終的には「子の利益」に資するかどうかを基準に解釈・運用されるべきことが示されている。

第2条では、この法律における用語の定義がされている。たとえば「連れ去り」とは、子を常居所地国から「離脱させることを目的」として子を出国させることとされている（第3号）。単なる旅行はこれに該当しない。「不法な連れ去り」とは、常居所地国の法令によると監護の権利を有する者の当該権利を侵害する連れ去りである（第6号）。具体的には、当時実際に監護していたにもかかわらず、連れ去りで子の世話ができなくなった場合である。

「留置」は、子が常居所地国から出国した後に、常居所地国への渡航が妨げられていることを指し（第4号）、国境を越えて子が移動していない場合は条約に基づく子の返還の対象外である。さらに「不当な留置」は、常居所地国を出国した後の留置の継続中に権利侵害が生じた場合である（第7号）。たとえば、特定の日までに子を常居所地国に帰国させる前提で父が母子の出国を容認したが、その日が経過しても母が子を帰国させない場合である。

「常居所地国」とは、連れ去りの時または留置開始の直前に子が「常居所」を有していた国を言う（第5号）。この「常居所」は、事実として居住の継続性を重視した概念であり、生活拠点を意味する日本の「住所」と重なる場合が多いと考えられている（堂蘭幹一郎 2013a）。

2-3 中央当局の援助

日本の実施法では、子の返還および面会交流の援助を行う中央当局を外務大臣と定めている（第3条）。中央当局が行う援助には、①外国返還援助（子が日本国に所在する場合に外国に子どもを返還する援助）、②日本国返還援助（子が他の条約国に所在する場合に、日本国にその子を返還するための援助）、③日本国面会交流援助（子が日本国に所在する場合に、面会交流するため

の援助)、④外国面会交流援助(子が他の条約国に所在する場合の面会交流の援助)の4つのタイプがあり、タイプごとにそれぞれの援助の内容が定められている(第6条、12条、17条、22条)。

中央当局は、援助申請を受けた場合に、その申請が不適法でない限り、申請に応じた援助を決定し、これを遅滞なく申請者に通知しなければならないとされている。子の返還の援助は、子の連れ去りまたは留置の存在を要件とし、子が国境を超えて移動したケースを対象にしている。一方、子の面会交流の援助では、子が所在している国と申請者の所在している国とが異なることを要件としているが、子の連れ去りや留置の存在は要件とされていない。

中央当局の行う措置の1つとして、必要と認められた場合に、子および子と同居している者の氏名および住所などの所在調査がある。そのために、行政機関や地方自治体等に対して情報提供を求め、情報収集できるとされている(第5条1・3項)。

2-4 返還事由および返還拒否事由

ハーグ条約では、子の返還のための手続きの具体的内容は、基本的には各締約国の法制に委ねている。日本の実施法では、返還事由については第27条、返還拒否事由については第28条1項において、条約に則して規定している。返還事由については申立人が、返還拒否事由については相手方がそれぞれ客観的な証明責任を負っている。

a. 返還事由

子の返還申立事件における返還事由として(実施法第27条)、①子が16歳に達していないこと(1号)、②子が日本国内に所在していること(2号)、③常居所地国の法令によれば、国内への連れ去りや国内での留置が申立人の監護の権利を侵害するものであること(3号)、④連れ去りや留置の開始時に、すでに常居所地国が条約締約国であったこと(4号)、の4点が揚げられている。裁判所は、申立が第27条の要件をすべて満たすと認められ、第28条の返還拒否事由を認める場合を除き、子の返還を命じなければならない。

b. 返還拒否事由

裁判所で返還拒否できる事由として(実施法第28条1項)、①子の返還申立が連れ去り時点または留置開始時点から1年を経過し、かつ、子どもが新たな環境に適応していること(1号)、②連れ去り時点または留置開始時点において、申立人がその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(2号)、③連れ去りまたは留置に申立人が事前に同意し、または事後承認していたこと(3号)、④子を返還することで、その子の心身に害悪を及ぼすことや耐え難い状況におくことになる重大な危険があること(4号)、⑤子の年齢およ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、子が返還されることを拒んでいること(5号)、⑥子を返還することが日本国における人権および基本的自由の保護に関する基本原則によりみとめられないものであること(6号)、の6点が揚げられている。ただし、④と⑥を除き、返還拒否事由があると認められても、子を返還することが子どもの利益に資すると認められる場合には、

裁量で子の返還を命じることができると定めている。

これらはハーグ条約に則した規定であるが、4号の拒否事由の「重大な危険」の判断は規範性の要素が強い抽象的な要件であるので、日本の実施法では、裁判規範としてより明確性を図り、当事者の予測可能性を確保する観点から、考慮すべき事情の重要な事例を第28条2項で示している（堂蘭幹一郎・西岡達史 2013）。それは、①常居所地国において、子ども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（②ではこれを「暴力等」と表現）を受けおそれの有無（1号）、②申立人の相手および子が常居所に入国した場合に、子に心理的外傷を与える暴力等を申立人から相手方が受けるおそれの有無（2号）、③申立人また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（3号）、である。

第28条2項のこうした日本独自の拒否規定を設けたことに対して、専門家の間でも賛否両論がある。たとえば、法社会学者の棚瀬孝雄教授は「日本が独自に『子を返還しない』運用をしたら、条約の趣旨が骨抜きになる恐れがある。加盟国の中で孤立し、国際的信用が失墜しかねない」と懸念する。一方、長谷川京子弁護士は「返還されるのは生きた子であり、その福祉が害されてはならない。家裁は、条約が定める返還例外事由や国内手続き法の規定を踏まえ、元いた国に子を返すかどうか、慎重に判断すべきだ」と日本独自の拒否規定を設けたことを評価している（毎日新聞、2013年5月12日）。

2-5 返還命令の強制執行

子の返還は、裁判により子の返還が命じられた場合、現在子を監護している者が自発的になされることが望ましい。しかし返還がなされない場合に、それを履行させる方法として、間接強制と代理執行がある（第134条）。間接強制は、債務の履行を確保するために相当と認められる一定の額の金銭を債務者に支払うことを命じることで行われもので（民事執行法第172条）、金銭的負担をかけるという間接的な圧力によって返還の履行を迫る。この方法は、日本国内の連れ去り事件でも用いられているが、金銭的余裕のある者や逆に全くない者にはあまり効果がない。そこで実施法では、間接強制で効果がないと認められる場合には、より実効性が高い代替執行ができるとしている。

子の返還の代替執行は、①子の返還を命じられた者（債務者）より子の監護を解く行為と、②解放された子を常居所地国まで返還する行為、の2段階がある。①は債務者及び子の所在地を管轄する地方裁判所の執行官、②は返還実施者が行うことになる（第138条）。

子の返還の代替執行は、子どもに相当な心理的負担を伴うことが予測されるために、子の最善の利益の観点から、解放行為を行う執行官の権限を詳しく規定している（第140条）。執行場所について、子のプライバシーを保護し、安全な執行を確保するために、「債務者の住居その他債務者の占有する場所」においてすることを原則としている。また、債権者に対して、説得を通じて自発的に子を解放・協力してもらうために、解放行為は「子が債務者と共にいる場合に限り、す

ることができる」と規定している。さらに、①に対して債務者が抵抗する場合には、執行官はその抵抗を排除するために「威力を用い、または警察上の援助をもとめることができる」としている。ただし、子に対する直接的な威力の行使を禁止し、子以外の者に対する威力行使もそれが子の心身に有害な影響を及ぼすことが認められる場合にも禁止している。なお、子の返還を命じる裁判がなされた後に子が16歳に達した場合、子の返還の代替執行を行うことはできない。

返還実施者は宿泊を伴いながら長時間にわたって行動を子と共にして監護しなければならないので、代替執行の申立の際に、返還実施者となる者を特定しなければならないとされている（第137条）。裁判所は、その人を「返還実施者として指定することが子の利益に照らして相当でないと認められるときは、第137条の申立てを却下しなければならない」としている（第139条）。

以上のように日本では、加盟に強い反対意見があるものの、欧米諸国からの政治的圧力を受け、ハーグ条約の加盟が決定されたが、法曹界から子どもの返還手続きにあたって子どもや女性の人権に十分に配慮するように求める声が大きく、ハーグ条約実施法では、①申立人から身体に対する暴力そや心身に有害な影響を及ぼす言動がある場合や、②返還された場合に、子に心理的外傷を与えるような暴力を申立人から受けるおそれある場合など、日本独自の返還を拒否できる事項についての規定を設けられている。

3. スウェーデンにおける取り扱い

スウェーデンでは、国境を越えて不法に拉致された子どもの扱いについて、「外国での養育権決定などの承認と実施、さらに子どもの移動に関する法律(1989：14)」(Lag (1989：14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och omöverflyttning av barn) で規定されている（以下、この法律を「スウェーデン実施法」と呼ぶことにする）。スウェーデンは1980年に成立したヨーロッパ（養育権）条約とハーグ（子連れ去り）条約という2つの条約に批准しており、このスウェーデン実施法はこれらの条約内容に準拠して制定された。その後、1996年制定（2002年発効）の「ハーグ親責任条約」（正式名称：「親の責任および子どもの保護のための手段に関する管轄、適用されるべき法律、承認、執行および協力に関するハーグ条約」）や欧州委員会による「ブリュッセルII規則」などに適合するように、スウェーデン実施法は数回にわたって改正されている（familjerätt på nätet HP, Saknade Barans Nätverk HP）。

「ハーグ親責任条約」は、1980年のハーグ条約を補足するものである。1980年のハーグ条約は、前述したように、子どもを不正に拉致や強制的に留められる前の状態に可能な限り敏速に戻すために、緊急事態に使用できる唯一の手段として、子の返還に関する事項に限定されている。「ハーグ親責任条約」のねらいは、拉致・留置することで、子どもが住み慣れた環境以外の場所の行政機関が権限を持つことを阻止することにある。条約では、子どもに関するあらゆる対処できる権

限は、常居所地国の行政機関にあり、拉致されていった国には、子どもの養育権や面会に関する問題を取り上げ議論する権限はないと規定している。子どもが新しい国で居住するようになり、条約のいくつかの条件を見たしている場合のみ、新しい国に子どもに関する権限が移行するとされている (familjerätt på nätet HP、半田吉信 2014)。

「ブリュッセルII規則 (Brussels II Regulation)」(2003年制定、2005年発効) が生まれた背景について、ここで簡単に触れておこう。1993年に欧州連合 (EU) が誕生し、EU圏内での人の移動がより自由になり、異なる加盟国の国籍をもつ男女が結婚したり、同じ国籍をもつ夫婦でも居住地は他の加盟国となるケースが増加した。欧州委員会の調査によると、EU圏内で年間約220万組の結婚が成立し、そのうちの35万組が異なる国籍を持つ国際結婚であった。加盟国の文化的歴史的背景が異なり、離婚成立の法的手続きに差異が見られた。たとえば、国籍の異なる夫婦や異なる国で別居中の夫婦はどの国の裁判所に離婚を申し立てればよいのか、ある加盟国の裁判所の判決が他の加盟国でも効力をもつのか、といった問題が生じた。こうした問題を解決するために、EU内での統一したルール作りが模索された。「ブリュッセルII規則」では、離婚の際の両親の子どもに対する責任についても規定し、養育権や面会の判決を行い、さらに親による子どもの誘拐防止策についても定め、裁判所が子どもを即座に返還するように命じる原則が強化された (Saknade Barans Nätverk HP)。

以下がスウェーデン実施法の内容である。

3-1 スウェーデン実施法

本法は23条から成っている。それを内容別に区分すると、a. 法律の適用範囲(1条～2条)、b. 担当する機関と役割(第3条～4条)、c. 養育権、面会権、監護の決定(第5条～第10条)、d. ハーグ条約による子どもの返還(第11条～12条)、e. 手続き・実施方法(第13条～第21条)、f. その他の決定事項(第22条～23条)から構成されている。

a. 法律の適用範囲 (1条～2条)

第1条では、この法律が適用される国の範囲が定められている。第1項目では、第2条～第10条、第13条～第21条、第23条の規定は1980年のヨーロッパ(養育権)条約を批准した国々との関係において適用される、第2項目目では、第2～4条、11条～23条の規定は1980年のハーグ条約を批准した国との関係で適用されるとされる。さらに、第3項目では、欧州委員会の条約やハーグ条約を承認していない国との関係においても、政府は相互主義に従い適用してもよいとする。そして第2条では、この法律が適用される子どもの年齢を「16歳未満」とする。

b. 担当する機関と役割 (第3条～4条)

第3条では、この法律での決定事項とは裁判所による「判決」か、その他の行政機関により「通

告」とされ、第4条では、政府は中央行政機関を国内に設置するとし、その役割を①条約に基づく嘆願書の受け入れ仲介、②外国の中央行政機関と共同で作業し、③政府の定める業務（たとえば、ヨーロッパ条約での養育権決定などの承認と実施）と規定している。なお、この実施法では明記されていないが、外務省が「ブリュッセルII規則」とハーグ条約に関するスウェーデンの中央行政機関とされている。

c. 養育権、面会権、監護の決定（第5条～第10条）

第5条では、欧州委員会や条約の規定を認めている国における子どもの養育権や面会に関する決定事項や養育に関する権利の通告は、スウェーデンでも適用される。決定事項が通告された国で実施可能な決定事項は、要請があればスウェーデンでも実施されるとする。

しかしながら、第6条では、第5条で決定された事項でもスウェーデンで実施できないケースとして、①家族と子どもに関するスウェーデンの法律の基本的価値と明らかに一致しない、②状況の変化により、子どもの最善と一致しない、③第5条の手続きが取られた時に、子どもが発生国に対応する結びつきがなく、スウェーデンの国民であるかスウェーデンに居住していた、④子どもがもつ国籍の国の法律が、どこに居住するかを子どもに自分で決定する権利を認めている、場合を挙げている。さらに第7条では、第5条に示された決定事項の承認・実施が開始された場合で、それを拒否することが子どもの最善と一致している場合には、スウェーデンにおいて承認または実施することはできないとされる。

第8条では、被告の欠席した状態で第5条に示された決定事項が通告された時に、それをスウェーデンで承認・実施するには、①被告が召喚状を受け取っている、②被告が適切な期間内に抗弁の手続きに相当する行動をとっていない、③被告が原告に居住先を伝えないので召喚状を届けることができない、といった条件がそろっている場合とされている。

第9条では、第5条の決定事項の承認や実施は、①上訴されている、②養育権・面会権・監護に関して、発生国で開始される以前に、すでにスウェーデンで法的に審査されている、場合には保留状態とされる。なお、第5条の面会権に関する決定事項実施の指示と同時に、面会時の条件や時期も通告できるとされる（第10条）。

d. ハーグ条約による子どもの返還（第11条～第12条）

スウェーデン実施法では、第11条と第12条に「ハーグ条約に基づく子どもの返還」という小見出しが割り振られている。第11条の第1項で、ハーグ条約加盟国からの要請に基づき、不法に拉致や留置されている子どもを常居所地国に返還しなければならないとしている。第2項では、拉致や留置がなければ、常居所地国で養育権を保持する人がその養育する権利が行使されていたであろう場合には、「不法行為」と規定している。

第12条では、子どもの返還を拒否できる場合を挙げている。それは、①子どもの返還要請がさ

れた時点からみて、子どもが不法に拉致や留置された出来事が少なくとも1年以上前のことであり、子どもが新しい環境に適合している、②子どもの返還が、子どもの身体的・精神的健康状態に重大な損傷を与える深刻な危険性のある場合や認容できない環境に子どもを置く場合、③子ども自身が返還に反対し、子どもが年齢的にも精神的にも成熟し、子どもの意向を重視されるべき場合、④返還の決定が、人間の自由を保障するスウェーデンの基本的原則に一致していない場合、である。

e. 手続き・実施方法（第13条～第21条）

第13条からは、手続き法に関する規定である。第5条の決定事項の実施要請する先について、子どもの居住地の地方裁判所であるが、もしも別の地方裁判所がこのケースの養育権・居所・面会に関する事件を取り扱っている場合には、その別の地方裁判所が要請先とされている。また、子どもの居住地に取り扱う資格のある地方裁判所がない場合には、ストックホルム地方裁判所が取り扱うとされている。さらに、第11条による子どもの返還申請の届出先は、ストックホルム地方裁判所とされている（第13条）。

第14条は、提出する書類についての規定である。第5条の決定事項の実施要請では、①決定事項の認証コピー、②もし決定事項が被告欠席状態で通告された場合には、被告への召喚状か受取を示す書類、③決定事項が発生国での実施の基本を示す書類、④子どもがその国の何処に住んでいるかの情報、⑤養育をどのように再開するかという提案、を添付しなければならない。第11条による子どもの返還では、裁判所からの要請があれば、常居所地国の行政機関から発行された、拉致や留置が不法であるという決定証明書を提出しなければならない。

第15条は迅速な処理についてで、第5条の決定事項の実施や第11条の子どもの返還に関するケースは、できるだけ迅速に処理されなければならないとされている。第11条のケースでは、要請が出されてから6週間以内に処理されない場合は、要請者から請求があれば、裁判所は遅れた理由を明白にしなければならない。

第16条は、養育者への事前の働きかけである。実施や返還を裁判所が決定する前に、裁判所は社会福祉委員会の委員や社会福祉部門の職員が子どもを養育している人に自発的に返還するように働きかけ、子どもの保護する職務を依頼できる。この職務依頼は、そうすることで返還がスムーズにいくであろうと見込まれる場合のみに実行される。職務を依頼された人は、自分が引き受けた職務などで判明したことを裁判所にある一定期間内に報告しなければならない。特別な理由がないときは、この一定期間を2週間以上にはしてはならない。

子どもの意向についての聴取については、第5条や第11条の実施を決定する前に、裁判所は可能であれば、子どもの年齢と成熟度合を特に配慮して、子どもに意向を尋ねなければならないとされている（第17条）。

遅れることなく実施や子の返還がされる場合は、損害賠償の請求不要の決定ができ、警察当局

ルートによる引き取りも決定することができる（第18条）。子どもが外国に連れ出される危険性がある場合や実施または引き取りが何らかの方法で困難になると予測される場合、裁判所はただちに社会福祉委員会や他の適切な方法により子どもを保護する決定ができる。裁判所は、その時点で子どもとの面会の条件や時期を決定できる。また、子どもの返還を容易にするために、裁判所は社会福祉委員会または他の適切な方法で子どもを一時的に保護する決定ができる。子どもの保護を警察当局のルートを通じて実施することもできる（第19条）。子どもが外国に連れ出される危険性がある場合に、警察当局が子どもの保護などを行った時には、直ちに裁判所に届けなければならない（第20条）。

なお、第5条の決定事項の実施や第11条による子どもの返還に関して、親子法の第21章「養育・面会に関する判決または決定の執行について」の9条、11条～16条が適用される（第21条）。

f. その他の決定事項（第22条～23条）

第22条では、ハーグ条約の子どもの返還要請審査が、スウェーデンにおける養育権や養育に関する裁判所の決定よりも優先されることを明記している。まず第22条第1項では、養育権や養育に関する特別な決定事項に関する法律（1990：52）による事件については、子の返還要請が第11条第1項にもとづきされた場合は、その要請の審査が終了しない限り、裁判所は養育権や他の養育に関する事項を何ら決定することができないと定めている。さらに、第22条第2項では、第11条の第2項のように不法に拉致・留置されているが、中央行政機関から返還要請の通告が出されていない場合でも、返還要請に適した妥当な時間が過ぎるまでは、裁判所は養育権や養育に関して何も決定することはできない。

第23条では、外国への子どもの拉致・留置行為に対する地方裁判所の権限について明記している。まず第23条第1項では、スウェーデンに居住している子どもを養育権保持者の合意なく勝手に外国に拉致・留置した場合に、子どもの養育権保持者の告訴により、地方裁判所はその行為は違法であると決定できるとする。さらに、第23条第2項では、共同親権を有する両親や養父母などの養育権保持者の片方が、正当な理由なしに勝手に子どもを外国に拉致・留置した場合にも、地方裁判所は片方の養育権保有者の告訴により、その行為は違法であると決定できるとする。さらに、第3項では、いずれの地方裁判所もこの事件を取り上げる要件を充たしていない場合には、ストックホルム地方裁判所で取り上げるとしている。さらに、第4項では、告訴された被告の住所が不明の場合や召喚状を届けられない場合でも、第23条にあげた事件は地方裁判所で審査されるとし、第5項では、地方裁判所の決定は高等裁判所に上訴できるが、最高裁判所の決定は上訴できないとしている。

以上のようにスウェーデンでは、ヨーロッパ（養育権）条約とハーグ（子連れ去り）条約を統合した形の実施法が制定されている。つまり、国境を越えた子どものケースについて、ハーグ条

約に規定される「子どもの返還」に関する事柄だけでなく、ヨーロッパ（養育権）条約に規定される「養育権・面会・監護権」などの事柄についても、国際協定が結ばれている。

子どもの返還を拒否できる場合については、第12条で「子どもの返還が、子どもの身体的・精神的健康状態に重大な損傷を与える深刻な危険性のある場合」や「子ども自身が返還に反対し、子どもが年齢的にも精神的にも成熟し、子どもの意向を重視されるべき場合」など、ハーグ条約にそった内容で規定されている。「子どもの意向の聴取」については、さらに詳しく「裁判所は可能であれば、子どもの年齢と成熟度合を特に配慮して、子どもに意向を尋ねなければならない」（第17条）と明記している。

3-2 連れ去られた子どもの統計

スウェーデンには、外国に子どもが連れ去られた疑いのあるケースを扱う「失った子どものネットワーク」（Saknade Barns Nätverk、本稿では以下は略称のSBNを使用）というボランティアの組織がある。そのSBNのホームページに、国境を越えて不当に連れ去られた子どものケース数が

表1 スウェーデンの連れ去られた子どもの件数

	2009年	2010年	2011年
I 外務省（新受理ケース数）			
・ハーグ条約関連で返還されたケース			
外国に提出	32	39	45
外国から受理	30	31	37
合計	62	70	82
・ハーグ関連で面会に関するもの			
外国に提出	5	4	4
外国から受理	4	11	13
合計	9	15	17
・ハーグ条約に関係しないもの			
外国に提出	22	14	18
外国から受理	0	4	2
合計	22	18	20
・ブリュッセルII規則に関するもの			
外国に提出	4	3	9
外国から受理	8	6	8
合計	12	9	17
II SBN（失った子どものネットワーク）			
SBNで取り上げたケース数			
子どもが家に戻る	2	11	19
子どもはまだ戻らず	18	66	82
合計	20	77	101
III BRA（犯罪防止諮問委員会）			
子どもの拉致被害の届け出件数	1429	1714	1828

出典：Saknade Barans Nätverk HPの“Statistik” から作成

掲載されている (<http://www.saknadebarn.org/>)。その数値を整理したのが表1である。

外務省統計

スウェーデンでは、外務省が拉致された子どもに関する問題の中央行政機関であるが、外務省には子どもの拉致問題に関する業務に携わっている職員が4名いる。表1を見ると、外務省とSBNの統計数値にはかなりの違いが存在する。2011年データをみると、外務省が新規に取り扱った全ケースの119件の大部分(83.2%)はハーグ条約に関係するものである。ハーグ条約に関係しない20件のうち、ブリュッセルII規則に関するものは17件(85%)である。

スウェーデンの新聞Dagens Nyheter(2007.4.12)の記事で、外務省領事は「ハーグ条約に批准している国に連れ去られた場合は85%程度が解決しているが、ハーグ条約に批准していない国に連れ去られた場合は、30%程しか解決できていない」と語っている。子どもが北欧諸国や西欧諸国内に連れ去られた場合には、ハーグ条約が有効に機能し、中央行政機関の働きにより、数週間以内に家に戻ってくるケースが多いが、ハーグ条約に加盟していない国に連れ去られた場合には、解決は非常に困難とされている (<http://www.saknadebarn.org/>)。

SBN(失った子どものネットワーク)の統計

SBNは、外国に拉致された子どもが家庭に戻れるようにその家族を支援する目的のために、2006年に設立された非営利組織である。拉致された子どもに関する情報を収集し、残された親や他の親族に対して個人的な支援や実務的なアドバイスを行い、同じ状況にある人たちを繋ぐ仕事をしている(Aftonbladet 2012.7.1)。しかしながら、スウェーデン国内でもまだSBNの存在を知らない人も多く、子どもが行方不明になると、親は第1番目に警察に、2番目に外務省に届け出ることが一般的である。そのために、SBNが関わるのは事態が深刻に進行してしまってからが多いという。ハーグ条約が有効に機能するには、第1に子どもが連れ去られる前にスウェーデンに住んでいる、第2に要請者が子どもの養育権を保持している(共同でも単独でもよい)、第3に子どもが16歳未満、第4に連れ去られてから1年以内、といった幾つかの条件を充たす必要がある。そのために、行政機関に届け出ることを諦めあるいは躊躇っているケースをSBNが扱うことが多いとのことである(Saknade Barans Nätverk HP)。

地域的に見ると、SBNが北欧・西欧諸国やアメリカのケースを扱うことは少ない。これらの国ではハーグ条約に加盟しており、スウェーデンの外務省がこれらの国の中央行政機関と容易に接触し解決できることが多いからである。一方南欧や東欧の諸国では問題が発生しやすく、しかもハーグ条約は有効に機能せず、SBNに連絡してくることが多い。さらにSBNではMENA諸国(中近東や北アフリカ)のケースを扱うことも少なくない。MENA諸国から移民としてスウェーデンで暮らす人が多い。これらの国ではハーグ条約に加盟せず、しかも家族法はシャリア法(イス

ラム教)を基本とし、離婚すると自動的に父親に養育権を与えられる。これらの国のケースの半分は、被害者も移民者で同じ文化圏の出身者である。ケースの90%以上が父親によるMENA諸国への子どもの連れ去りである。MENA諸国の親たちは自暴自棄の状況になり、最終的にSBNに支援を求めてくることもあるとのことである。ちなみに、西欧への連れ去りでは多くが母親によるものである (Saknade Barans Nätverk HP)。

BRA (犯罪防止諮問委員会) の統計

子どもの拉致被害のBRAへの届け出件数は、年々増加し、2011年には1,828件にも達している。これらの届け出された子どもの多くがスウェーデン国内に居住し、片方の親に留置され、もう片方の親から離されていると推測される。現状では、こういった国内で子どもが行方不明になっているケースは外務省でもSBNでも扱っていない。BRAに届け出されたものには、自宅やLVU (強制保護法) ホームから家出したケースが含まれる。

さらにこれには、移民入国手続き中にスウェーデンで行方不明になった子どもも含まれる。2010年の上半期には660人の児童が移民行政局により“行方不明者”として登録されている。660人の子どものうち、494人は1年の折り返しにあたる6月に依然として行方不明である。状況から判断して、行方不明のケースの大部分はスウェーデンに住み、奴隷に近い状況で労働させられたり、性産業に従事させられたりして、様々に利用されていると推測されている。移民行政局には自分の子どもであると登録し、その後犯罪組織に子どもを手渡すことで、7000ドルもの利益を得ている人もいと報道されている (Dagens Nyheter 2010.8.26)。

以上のようにスウェーデンでは、ハーグ条約が有効に機能し、子どもが欧米などハーグ条約加盟国に連れ去られた場合には早期に子どもが戻ってくるケースが多いが、ハーグ条約未加盟国に連れ去られた場合には、解決は非常に困難とされている。また、スウェーデンではハーグ条約の対象にならないケースをSBNという民間の非営利組織が扱っている。なお現在、スウェーデンでもっとも関心を集め問題視されているのは、移民手続き中にスウェーデン国内で行方不明になっているケースである。一方ハーグ条約に該当するケースの扱いはルーティン的に処理され、新聞に話題として取り上げられることもほとんどない。

最後に、国境を越えた連れ去りケースの養育裁判での扱いを紹介する。

3-3 子どもが外国に連れ去られた場合の養育訴訟

拙書『離別と共同養育—スウェーデンの養育訴訟にみる「子どもの最善」』(2013)で分析した地方裁判所における養育訴訟ケース131件の中で、国境を越えた子どもの連れ去りに関連したものが垣間見られた。その内容を大別すると、第1は、子どもとの面会の時に別居親が「子どもを連れ去るのではないか」という(子どもや同居親自身の)不安から、同居親が「コンタクトパー

ソンつきの面会」を要求する事例である。特に、ハーグ条約に加盟していない国の出身の別居親の場合に、その不安は深刻なものとなっている。養育訴訟ケースのうち4件では、こうした不安が根拠のあるものと見なされ、「コンタクトパーソン付きの面会」の判決が下されていた。

第2は、すでに外国に子どもが連れ去られ、その子どもの養育権をめぐる争われるケースである。2件は母親がスペインに、もう1件は父親がロシアに子どもを連れて帰国したものである。これら3件について、地方裁判所はどのような視点から養育権の判決を出しているのかを検討しよう。

事例1：子どものスペイン在住期間が考慮されたケース

<経過>

レバノン人の父親とスペイン人の母親は、1995年に結婚してスウェーデンに住み、1996年に息子が生まれる。1999年に彼らはスペインへ移り、娘が誕生する。スペインでビザ屋を開業するが上手くいかず、2000年夏再びスウェーデンに住むことに決め、父親は家族の住居を手配するために先に2000年9月スウェーデンに戻る。しかし母親は、自分の母親と継父が住んでいるスペインに留まることを希望し、関係が悪化し離婚を決意する。母親もスウェーデンに住み、子どものためにお互い近くに住むことで合意に達する。2001年7月に母親はスウェーデンに戻り、母親の実父のもとで暮らし、そこで住民登録する。離婚申請時に母親単独養育権を要求したが、2001年8月の離婚確定判決では共同養育権となる。離別後、子どもは交替居住で父と共同養育していた。2002年1月、母親は父親の承諾なしで子どもを連れてスペインに戻る。父親は、子どもをスウェーデンに連れ戻すために、2002年2月ハーグ条約にしたがった手順で外務省を通して支援を申し込み、2002年6月には地方裁判所に父は単独養育権を求め訴訟を起こし、警察にも出向く。母親は、2002年10月に「父親の承認なしでストックホルムの彼らの自宅からスペインへと子どもを連れて行く」という国外犯としてスペインで逮捕される。2002年12月の地方裁判所の暫定的判決では、父親の単独養育権とされる。

<当事者の主張>

原告である父親は、子どもの必要とする両親との良い接触を自分こそが実現させることができると単独養育権を主張する。それに対して母親は、父親の精神的虐待を訴え、父親は養育権保持者としてふさわしくないと母親の単独養育権を主張する。父親は支配的で、子どもに対して厳しく、父親は息子を3歳の時に強く蹴り、腕にひびが入り、ギブスを6週間つけなければならなかった。父親は、娘を真のイスラム教の女性としてしつけるためにレバノンに子どもを連れて行くと脅かし、母親の頭をつぶして殺すと脅した。子どもは父親と会うことに不安を抱き嫌がり、失禁するなど身体的影響も表わしていると訴える。

<判決>

裁判所は、母親の証言を立証する調査結果は得られておらず、「父親を養育権保持者として相

応しくないことはない」と見なし、離婚時には共同養育権とした。しかしながら、現在は「父母の間の対立は深刻であり、父母が違う国に住んでいることを考慮すると、共同養育権は困難である」と判断する。次に、どちらの親が養育権保持者としてより相応しいかを考察する。

母親は、「独断で子どもをスウェーデンから連れて行ったことにより、父親との接触を不可能にし、親密な関係を維持するという子どもの基本的ニーズを充たさず、親責任を果たしていない」と批判し、また「彼女の子どもを父親に会わせたいという発言の信憑性に疑わしさがある」としながらも、母親の単独養育権を決定する。その判決を出した決定的事情として「子どもたちが彼らの人生のうちの大部分をスペインで過ごしてきたことである」としている。子どもは現在の環境に安全で居心地の良さを感じている。養育権を父親に移すことは、子どもを彼らにとって知らない国（スウェーデン）の知らない環境に連れて来ること、彼らは今までの全人生を一緒に過ごしてきた母親との日常的な接触を失うことを意味する。子どもは母親とスペインでの生活が長く、そこに問題なく適応しており、「母親に単独養育権を与えることが、子どもの最善に最も一致すると考える」とし、さらに子どもが父親とスペインで会う権利がある、という最終的な判断を2005年5月に下す。

事例2：子どものスペイン在住希望の意思が尊重されたケース

<経過>

父親は、スウェーデンで生まれで、経済学の修士号をもち、営業担当として諸外国に赴任し、母親とはスペインで出会い1987年に結婚する。彼らは1991年からアメリカに住み、そこで双子の息子が生まれる（1992年）。1996～2000年の期間は南アフリカに住み、そこで娘が生まれる（1999年）。2000年7月からは家族はスウェーデンに移る。母親はアメリカ、スペイン、ペルー、スウェーデンの4つの市民権を所有する。スウェーデンは母親にとって新たな国であり、環境にうまく適応することが難しく、婚姻関係に亀裂が生じる。

2003年3月に母親から離婚申請が出され、父親は離婚に同意し、地方裁判所は同年7月に共同養育権のもとで子どもは母親と暮らし、コンタクトパーソン同席で父親と面会を行うという決定をください。母親は父親に連絡せずに子どもたちをスペインに連れて行き（子どもの学校には休暇後も戻ってくると伝えていた）、2003年12月17日に母親の代理人から父親にスウェーデンに戻るつもりはないというEメールが届く。父親は外務省に子どもがスウェーデンに返還されるように訴える。国際刑事警察機構により母子は発見される。2004年2月19日ストックホルムの地方裁判所は、母親に対して逮捕状を出す。しかし、3月15日には不法な留置に該当しないと、逮捕拘留の決定を破棄する。一方、母親はスペイン当局に定住許可を求め、父親による娘に対する性的虐待の被害届を出し、スペインの外務省は父親に対して訪問禁止令を発行する。

<当事者の主張>

原告の父親は、母親が子どもたちを勝手にスペインの秘密の場所へ連れて行き、また父親に対

する嘘を子どもに埋め込み、父親から距離を置かせ、母親は養育者として不適切であり、父親の単独養育とし、コンタクトパーソン付きの面会を訴える。

一方母親は、子どもへの性的暴力を始め、家庭では身体的・精神的虐待が起り、子どもたちは父親に対して恐怖を抱き、12歳になった息子たちの父親に会いたくないという意志は尊重されるべきであり、母親が単独養育権をもち、父親との面会が行われないことが、子どもにとって最善であると主張する。

<判決>

母親からの父親による性的虐待に関する被害届は検察により取り消されており、これを養育訴訟の判断根拠にできないとまず述べ、次に、「養育調査では両親の対立は深く、子どもたちの養育問題で協力していくことは困難であり、それゆえ親のうち1人が単独で養育者となることが子どもたちにとって最善である」とし、結局「地方裁判所は父親が養育者として不適切であると考えてはいないが、母親が子どもたちの単独養育者として命じられることが子どもたちにとって最善である」という判決を下す。

その判断に至った理由として、「母親は父親の同意なしに子どもたちをスペインへ連れて行ったが、彼女が子どもたちに対する養育者として不適切であるということは養育調査で示されていない」「子どもたちはスペインでの新たな環境にうまく順応している。この状況において彼らの意思に反してスウェーデンに移動させることは子どもの最善に適していない」と説明する。

面接に関して判決文では、子どもは一緒に暮らしていない親と面会する権利を持ち、面会は親でなく子どものためのものであり、家族のメンバーに対する暴力や侮辱的な行為が明らかとなった場合には、裁判所はそのリスクの考慮して判断すると、スウェーデンでの面会での原則を述べた後、父親に何らかの暴力や侮辱的行為があったことは証明されていないことを根拠に、「子どもらは自分が住んでいる場所で父親と面会する権利がある」と判断し、「現在、息子たちが父親に会いたくないと述べているが、それでもその判断を変えることはない」と明記している。

事例3：父がロシアに連れ去った事例

<経過>

母親はスウェーデン人、父親がロシア人。父母はスウェーデンで結婚し、息子(2000年生まれ)と娘(2003年生まれ)をもつ。2人の子どもの教育をめぐる、父親は子どもたちがロシア人としても成長する可能性を得るべきだと主張し、母親と対立するようになる。母親は父親がロシアに戻っている間に子を連れて実家に戻る。母親は離婚して共同家屋に住み続けることを訴える。2004年3月、子どもが母親のもとに住み、父親への面会権の暫定的決定が下された。2004年7月父親は最初の面会で息子をロシアに連れて帰る。父親はロシアで教師として働く。母親は、外務省を通じて、息子のことで合意に達しようと試みるが成功せず。2004年12月、母親はモスクワに行き、父親と息子に会う。息子は母親を覚えていたが、スウェーデン語を話すことができはでき

ず。2005年2月地方裁判所は離婚の判決を下す。

<当事者の主張>

原告の母親は、父親が息子を勝手にロシアに連れて行きそこに留めていることによって、息子が母親や妹と接触することを困難にした。したがって、養育権保持者として不適切であることを自ら示しており、母親の単独養育権を訴える。

父親は、当事者尋問に対して電話で応え、子たちの単独親権を自分に委ねられることを主張する。

<判決>

判決文では、「父親は息子をロシアに連れて行き、母の承諾なしに息子をそこに留めている。父親の連れ去り行為により、養育者として不適格さを示しており、自分自身の親としての責任を崩しており、問題である。現在、このような状態であることから、父親が共同養育権をもつように決定することは適切でない」とし、「母親は養育保持者として適切であるということ以外のことはあきらかになっていない。また、両親との接触という子どものニーズを充たすことができるのは母親である。そのため、母親に二人の子どもの単独養育権を委ねられることが、子どもの最善である」という結論に導いている。

ところが、この時点では、ロシアはハーグ条約に加盟しておらず、母親に養育権を与える判決がたとえ出されたとしても、子どもをスウェーデンに連れ戻すことは実際的にはできなかっただろうと推察される。

以上、国境を越えて子どもが連れ去られたと訴えられた3つのケースについて、スウェーデンの地方裁判所の子どもの移動および養育権に関する判決を紹介した。母親がスペインの子を連れ去った2つのケースでは、母親からの父親のDVや子どもへの性的虐待の訴えでなく、子どもが「スペインで生活に適応している」や「子どもの意思に反してスウェーデンに移動させることは子どもの最善に適していない」といった理由から、母親に単独養育権を認め、スウェーデンへの子どもの返還請求を断念している。一方ロシアに父親が連れ去ったケースでは、「両親との接触という子どものニーズを充たすことができるのは母親である」とし、母親に単独養育権を認め、スウェーデンへの子どもの返還を求めている。前者と違いこのケースでは、子どもは幼く、子どもの環境への適用は問題とされていない。

考 察

子どもの権利条約では、子どもはできる限り「父母によって養育される権利」があるとされているが、日本ではいまだに離婚後は単独親権制度が維持されている。そしてハーグ条約加盟に際して、子どもの返還手続きにおいてDVケースへの配慮を求める声が法曹界から強く出され、日

本のハーグ条約実施法で日本独自の返還を拒否できる事項として、「申立人から身体に対する暴力そや心身に有害な影響を及ぼす言動がある場合」や「返還された場合に子に心理的外傷を与えるような暴力を申立人から受けるおそれある場合」などが明記されている。

一方スウェーデンの実施法では、子どもの返還を拒否できる場合の規定は、ハーグ条約にそった内容で「子どもの身体的・精神的健康状態に重大な損傷を与える深刻な危険性のある場合」や「子ども自身が返還に反対し、子どもが年齢的にも精神的にも成熟し、子どもの意向を重視されるべき場合」などが挙げられ、DVについての言及はない。一方「子どもの意向の聴取」についてはさらに踏み込み、「裁判所は、子どもの年齢と成熟度合を特に配慮して、可能ながぎり、子どもに意向を尋ねなければならない」と明記している。

スウェーデンでは、1998年の親子法の養育規定では、養育権・居所・面会に関するあらゆる決定は「子どもの最善」(barnets bästa)に基づくべきとされている。その「子どもの最善」の判断では、「両方の親との親密な良好な交流という子どものニーズ」に特に留意しなければならないとされている。さらに「養育・居所・面会を変更する問題を決定するときは、子どもの年齢・成長を考慮しながら、子どもの意思に配慮しなければならない」(第2条b)という文言がある。

ところが実際の養育訴訟の判決では、<養育意欲があれば良い父親>の言説が暗黙裡に作用し、暴力をふるった父親であっても「養育者として適任」とする傾向がみられる(注1)。今回の国境を越えた子どもの連れ去りケースの判決でも、母親からの父親のDVや子どもへの性的虐待の訴えがされているにもかかわらず、それが養育権の判決の根拠とされず、「生活に適応」や「子どもの意思」が理由に挙げられている。

本稿では、国境を越えた子どもの連れ去り関連する実施法を中心に、日本とスウェーデンとの取り扱いを比較してきた。その結果、ハーグ条約の実施法やその運用において、日本では子どもの返還拒否できる事項として「DVケース」に関心が向けられているが、一方スウェーデンでは「子どもの最善の利益」の判断では、「両方の親との親密な良好な交流という子どものニーズ」や「子どもの意向」の尊重に力点が置かれていることが明らかになった。結局、「子どもの最善の利益」を考慮する時に何を最優先に考えるかが、スウェーデンと日本では異なっているということである。

注

注1：スウェーデンにおいて、パートナーからの暴力の訴えがなされている養育訴訟ケースに対して、裁判所はどのようにDVのリスク判断を行い、養育権や面会の判決を出しているのかについては、すでに筆者は拙書『離別と共同養育』で詳しく分析している。

参考文献

- * 磯谷文明、2012「マラシ・ダス弁護士を迎えて」（セッション2：国境を超える子の監護紛争とハーグ条約報告）『法の支配』日本法律家協会、165号、121-129頁。
- * 伊藤和子、2011「ハーグ条約批准で危機にさらされる女性・子どもの権利」『日本女性法律家協会会報』49号、36-35頁。
- * 大谷美紀子、2014a「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）の実施に向けて：法律支援・司法アクセスの観点から」『総合法律支援論叢』日本子法支援センター、第4号、51-71頁。
- * 大谷美紀子、2014b「返還拒否事由の審理判断に関する諸問題：弁護士の立場から」『戸籍時報』713巻、20-23頁。
- * 嘉本伊都子、2014「『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）をめぐる問題」日本家族社会学編『家族社会学研究』vol. 26 No.2、157-164頁。
- * 金澄道子、2011「ハーグ条約加盟と親権・面会交流」『私たちの21世紀』66号、18-22頁。
- * 厚生労働省大臣官房統計情報部、2014『人口動態統計』厚生労働統計協会
- * 坪田哲哉、2014「国境を超えた子の連れ去り防止のためのハーグ条約」雅粒社編『時の法令』1946号、4-34頁。
- * 堂蘭幹一郎・西岡達史、2013「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（いわゆるハーグ条約実施法）の概要」ぎょうせい編『法律のひろば』66巻9号、54-64頁。
- * 堂蘭幹一郎、2013a「ハーグ条約に基づく子の返還のための裁判手続等の概要」法務省民事局『民事月報』68巻9号、7-72頁。
- * 堂蘭幹一郎、2013b「ハーグ条約に基づく子の返還のための裁判手続等の概要」、日本法律家協会『法の支配』171号、64-72頁。
- * 山本和彦、2014「ハーグ条約実施法の概要と子の返還執行手続」日本執行官連盟編『新民事執行実務』3巻12号、27-39頁。
- * 善積京子、2013『離別と共同養育—スウェーデンの養育訴訟にみる「子どもの最善」』世界思想社。
- * Dagens Nyheter, 2007, “Antal bortförda barnet fördubblades” (2007.4.12)
- * Dagens Nyheter, 2010, “494 barn försvann i Sverige under första halvåret I år” (2010.8.26)
- * Aftonbladet, 2012, “Hjälper bortförda barn att hitta hem” (2012.7.1)

<インターネット上の資料>

- * 半田吉信「国境を越えた子の連れ去りとヨーロッパ監護権条約、ブリュッセルIIa規則及びハーグ親責任条約」mitizane.ll.chiba-u.jp/metadb/up/BA31027730/2013no.253_1_85.pdf（閲覧 2014.12.21）
- * Hague Conference on Private International Law (HCCH) HP
“Hague Child Abduction Convention — The convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction”
http://www.hcch.net/index_en.php?act（閲覧 2014.12.1）
- * Saknade Barans Nätverk HP
“Vem räddar barnen”、“Statistik”、“Aktuella barnärenden”、“Bryssel-II-förordningen”
<http://www.saknadebarn.org/>（閲覧2014.8.5）
- * Riksdagen, “Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn”
<http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Svenskforfattnings-samlings/Lag-198914-om-erkannande-oc-sfs-1989-14>.（閲覧 2014.8.10）
- * Regeringen, Om ett barns från Sveerige
<http://www.regeringen.se>（閲覧 2014.8.5）
- * Regeringen, “Hjälp från UD när ett barn förs bort”

善積：国境を越えた子の連れ去りに関する実施法

<http://www.regeringen.se/sb/d/2555/a/13835>（閲覧 2014.8.10）

* familjerätt på nätet HP

<http://www.socfamratt.se/vardnad>（閲覧 2014.8.10）

付記

本稿に使用したスウェーデンの養育訴訟のデータは、平成18年～20年度の科学研究補助金（基礎研究（B）海外学術調査）の助成を受けた研究プロジェクト『スウェーデンの親権と養育支援体制—子どもの最善乗り駅からみた事例分析』（研究代表者：善積京子、研究分担者：高橋美恵子）の研究からのものである。国境を越えた子の連れ去りに関するスウェーデンの資料収集および日本語への翻訳作業で全面的にお世話になった友子・ハンソン氏に、心より感謝を申し上げます。