

# 事務所通信

Vol.7



残暑お見舞い申し上げます。  
今回の事務所通信は、  
先月にロンドンで開催された  
国際家族法会議にまつわる話題について  
お送りしたいと思います。

## 目 次

### <トピックス>

- 国際家族法会議 in London … 2
- イングランドの裁判所等訪問 … 4

### <ワンポイント法務>

- ハーグ条約の基礎 … 7

# 国際家族法会議 in LONDON

## 1.はじめに

国際家族法の会議（\*）に出席するため、本年7月3日から1週間ほど、英国・ロンドンに行ってきました。

\*7月6～8日、King's College Londonで開催。

同会議を主催したのは、国際家族法分野において、**研究者と実務家**が共に集い、知見と研究を深めるために英国で設立された **International Centre for Family Law, Policy and Practice** です。

2016年の会議のテーマは、「文化、紛争解決、現代化された家族」("Culture, Dispute Resolution and the Modernized Family")であり、欧米諸国を中心に、アジア、アフリカ等、世界各国から、家族法研究者、裁判官、弁護士、ソーシャルワーカー等が集まりました。

同会議には、参加者全員を対象に行われる **Plenary Session** と、5つの会場で並行して行われ、参加者は興味のあるテーマを選んで出席する **Parallel Session** があります。

どの発表も英語で行われ、すべてを理解できたわけではありませんが、印象に残ったものを、以下、少しご紹介します。

## 2.現代化された家族について

家族法の対象である現代の「家族」は、**事実婚、同性婚、代理出産**等を思い浮かべれば、世界的に大きな変化の潮流の中にあることは想像に難くありません。

そんな流れの中で、興味深く思ったのは、**同棲(cohabitation)**と**同姓(same sex)**です。

「同棲」というと、日本ではそんなに新しい議論ではないように思います。もっとも、日本の法律論では、従前は、「内縁」、近時では「**事実婚**」という用語が用いられています。どちらも、「**婚姻の社会的実体はあるが婚姻届の出されていない男女の関係**」であり（内田『民法IV』）「同棲」というと、「**事実婚**」より広い意味をもつ感があります。また、「内縁」というと戦前の「**家**」制度に関連して、「**事実婚**」というと、**夫婦別姓主義**等に基づいて、それぞれ、法律婚を選択しない場合を指すことが多いといえましょう。

そして、日本では、私が学生時代だった約四半世紀前に、親族法の先生が、「法律学者は、『内縁』の保護に熱心なんだよね。」と苦笑されていた記憶があるほど、**内縁（事実婚）の保護には、戦前より、それなりの歴史があります**。内縁では、**相続ができず、子の嫡出性も認められない等、法律婚との大きな差異もあります**が、内縁関係でも、**同居・協力・扶助義務（752条）や貞操義務**は負うとされ、内縁解消時には**財産分与**のほか、一定の場合、**年金分割**も認められるなど、それなりの保護が認められているのです。

他方、**同性婚**については、日本では、その保護について、未だ、議論の緒という感があります。

この点、オランダの発表者(Prof. Wendy Schrama, UCERF, University of Utrecht)は、ヨーロッパでは、**同性関係の平等議論の方が発展し、非公式な同棲に関して改正された特別な家族法を有する法域は少ない（9法域）**という発表をされていました。



勿論、日本のように、家族法では特別な立法がなくとも、Cohabitants（同棲カップル）に対し、婚姻に近い権利と義務を認めようとする法域も 14 あるとのこと（それも認めないのは、6 法域とのこと）。

オランダでは、同性パートナーの平等が家族法改革のインセンティブになったものの、非公式な同棲に対して関心は低く、家族法において特別法はなく（他の法では認識）、非公式同棲カップルの半数は、cohabitation agreement を締結しているそうです。

ちなみに（\*）、欧州人権条約（European Convention on Human Rights）第 12 条に結婚の権利が規定されているところ、ゲイのカップルが、結婚できないのは同条に違反すると主張して争われた **Schalk v Austria (2011)** において、欧州人権裁判所は、同性婚を許すかどうかは締約国に委ねられていると判断しています。

同棲よりも、同性婚の保護の方が進んでいるのは、イギリスも同様のようです。

イギリスでは、同性カップルは、Civil Partnership Act 2004 や Marriage Act 2013 を通して、その保護がすすみました。これに対し、同棲カップルでは、Common law marriage や Civil partnership なら生じる権利は、原則として、認められないようです。

\*"Family Law" by OXFORD



Parallel Session の様子

### 3.文化について

文化については、イスラエルの発表者から、ユダヤ教の割礼と子供の宗教・文化からの自由権・アイデンティティの権利等について報告があったことと、南アフリカの発表者からは、児童婚（Child Marriage）について報告があったのが、印象的でした。

特に、後者については、事前の知識がほぼなかったので色々と考えさせられました。



Plenary Session

### 4.むすびにかえて

その他、ハーグ条約（後述）、リロケーション、養子、DV、紛争解決等、多岐にわたる話題がとりあげられました。

子どもに関するケースでは、一般的に、「子の最善の利益」(child's best interest、児童の権利に関する条約第 3 条 1 項参照)が解釈基準となりますが、これを具体化するのは難しいという論調も耳に残りました。

次に紹介する裁判所訪問等があり、すべての発表を聴けたわけではありませんが、家族法分野における国際的な潮流を肌で感じることができ、大変貴重な体験となりました。これからの業務に活かしていければと思っております。

# イングランドの裁判所等訪問

## 1.はじめに

英国（グレートブリテン及び北アイルランド連合王国、The United Kingdom of Great Britain and the Northern Ireland）には、以下の**3**つの法域があるとされます。

- ①イングランド&ウェールズ（以下、「イングランド」といいます。）（England and Wales）
- ②スコットランド（Scotland）
- ③北アイルランド（Northern Ireland）

例えば、昨年9月に独立を問う住民投票が行われたことも記憶に新しいスコットランドの法は、イングランドに対抗するためフランスと「古い同盟」を結んでいたこともあり、大陸法の影響を受けたハイブリッド・コモンローだといわれます。スコットランドの議会は、ウエストミンスター議会に留保されていない事項について立法権を有しますし、司法についても、原則、独立しており、最高裁判所（Supreme Court of the United Kingdom）は、スコットランドの刑事事件については管轄を有さずスコットランド最高法院（High Court of Justiciary）が終審裁判所です（最高裁判所は、民事については、上訴を受け、終審裁判所となっています。）。

## 2.イングランドの裁判所

### (1) 王立裁判所（Royal Courts of Justice）

ロンドンに着いた翌日に、まず、王立裁判所を訪れました。

王立裁判所には、イングランドの控訴院（Court of Appeal）と高等法院（High Court of Justice）が入っています。



王立裁判所

高等法院は、民事の第一審となることも、民事・刑事の下位の裁判所の控訴審となることもあるようです。また、その家事部（the Family Division）は、イングランドにおいて、ハーグ条約案件の専属管轄を有します。

王立裁判所は、それは、それは、荘厳な建物です。入り口での荷物検査所を通過してすぐに、まるで大聖堂のような大きなホールがあります。建物内には、法廷衣装（ガウン、かつら）のコレクションが展示されているコーナーもあります。

Daily Court Lists をチェックし、The Chancellor's Court を傍聴しました。法廷には、ステンドグラスの窓やアンティークな本棚があり、法廷弁護士（barrister）は、黒いガウンとかつらを着用していて、まるで、映画のワンシーンのようでした。ちなみに、イングランドの弁護士には、法廷弁護士（barrister）と事務弁護士（solicitor）があります。



ソリシターの”The Law Society”  
4

久屋アヴェニュー法律事務所

〒461-0001 愛知県名古屋市中区東区泉一丁目15番14号アルピニストビル3階

Copyright ©2016 Hisaya-Avenue Law Office. All Rights Reserved





## (2) 中央家庭裁判所 (Central Family Court)

中央家庭裁判所との事前の交渉が効を奏し、愛知県弁護士会の有志で、同裁判所を訪問する機会を得ました。

中央家庭裁判所では、まず、裁判官室に通されました。家庭裁判所のクランクから、29の法廷があること、magistrate という法曹資格を持たない裁判官がいること、等の説明を受けていると、かつらとガウンを着用した同室の主である裁判官が戻ってこられました。家庭裁判所では、原則として、かつらやガウンを着用しませんが、刑事罰を宣告する際には、着用するとのことでした。その後、十数名の裁判官と一緒に、裁判所の一室でランチをいただきました。家庭裁判所の裁判官は、1週間に1回、このようなランチ会を催し、互いの意見を交換しているとのことでした。ちなみに、この日のメニューは、フィッシュ&チップスかニース風サラダ（事前に選択）で、食卓には白ワインも用意されていました。

家庭裁判所で扱う事件には、local government 等によって起こされ、監護命令 (care order)、監督命令 (supervision order) 緊急保護命令 (emergency protection orders) 等を審理する **Public law cases** と、離婚に伴って個人によって起こされ、親権 (Parental responsibility) や財産的な問題が審理する **Private law cases** があります (ただし、離婚について、現在、イギリスでは、調停前置がとられているようです)。



Central Family Court

久屋アヴェニュー法律事務所

〒461-0001 愛知県名古屋市中区東区泉一丁目15番14号アルピニストビル3階

Copyright ©2016 Hisaya-Avenue Law Office. All Rights Reserved

家庭裁判所の審理は原則非公開ですが、昼食後は、当事者の同意を得た上で、法廷傍聴をさせていただきました。

家庭裁判所の審理においては、日本と異なり、通常の裁判と同様に、対立構造がとられています。

傍聴した事件は、2件とも、local government が関与する Public law case でした。

全体として、裁判官の権威を強く感じる訴訟指揮、当事者に対する質問・発言等でした。

## 3. ロンドンの法律事務所訪問

ロンドンでは、愛知県弁護士会の有志で、国際的な家族問題を専門に取り扱う International Family Law Group LLP を訪問することもできました。

同事務所には、16名ほどの専門家が所属しており、そのうち7~8名が、私たちの訪問に対応して下さいました。

弊社側からは、日本の離婚制度と離婚後の子どもの養育について、同事務所側からは、同事務所の業務等について、それぞれプレゼンテーションがなされた後、活発な質疑応答や議論がなされました。

同事務所では、private mediation も行われます。また、離婚に伴う財産等を扱う弁護士もいれば、(恐らくは採算を度外視した) 子どもの問題を専門に取り扱う弁護士もいるというのが、印象的でした。



同事務所が入っている建物 5

## 4.ハーグ条約関連

(1) ハーグ条約の基礎については、次ページ以降で簡単にご紹介しますが、今回の国際家族法会議に出席することになったのは、昨年来、ハーグ条約に関与するようになったのがきっかけです。

### (2)リユナイト訪問

リユナイトは、ハーグ条約が対象とする国際的な親による子の連れ去り等の問題に対応するため設立された慈善団体です。

その本部は、ロンドンから電車で約1時間のレスター（Leicester）にあり、愛知県弁護士会の有志で、訪問しました。

リユナイトでは、“Advice Line”といって、24時間体制（緊急の場合。通常は平日の9時半から5時）で、国境をまたいだ子どもの連れ去り、留置について、無料で、電話相談を受けています。電話を受けるだけでなく、一定期間をおいてリユナイト側から電話をかけ、フォローもしています。1年間に約14,000件もの通話があるとのこと、部屋のホワイトボードには、“Prevention”の数（連れ去り等を予防できた件数）が記載されています。スタッフの高い意識と情熱には感服しました。



リユナイト  
Advice Line を受ける部屋

リユナイトでは、国際的な子の連れ去り等に係る紛争を解決するためのMediation（あっせん）もおこなわれています。リユナイトのあっせん人（Mediator）は、法曹資格を有しませんが、長時間のトレーニングを受けており、また、その利用費用について、Legal Aid（司法扶助）も用意されているようです。

リユナイトのように国際的な子の連れ去り等を専門に取り組み団体の存在には、1日約2人の子どもが外国に連れ去られているといわれる英国の置かれた状況が背景にあるのかもしれませんが。



リユナイト  
Mediation も行われる応接室

### (2) 在留邦人向けハーグ条約セミナー等

国際家族法会議には、ハーグ条約についての日本の第一人者でいらっしゃる大谷美紀子弁護士が出席されたため、その渡英の機会を捉えて、日本の外務省により、在留邦人向けハーグ条約セミナーや、日英専門家意見交換会が催されました。前者は、子の連れ去り等を予防するために有益な啓もう活動であると感じました。後者は、外務省は日本におけるハーグ条約実施のための制度設計として英国を参考にしていると聞いているので、興味深く拝聴しました。関心のある子の手続関与等の話題も扱われ、英国はドイツほど積極的でないと印象を受けました。



# ハーグ条約の基礎

日本において、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」、いわゆる「ハーグ条約」が平成26年4月に発効してから、2年余りが経過しました。日本の加盟前後はそれなりに話題になったので、耳にされたことがある方もいらっしゃると思います。

外務省では、これまでに延べ182件の申請を受け付け、外国への子の返還が15件、日本への返還が15件、実現したそうです（前述のロンドンにおける在留邦人向けハーグ条約セミナーでの説明による）。

今回は、ハーグ条約の基礎について、とりあげてみたいと思います。



A子さん

私の学生時代の友人B子は英国留学中に知りあった男性Dと結婚して、ロンドンに住んでいたのですが、先日、泣いて電話がかかってきました。B子の夫Dが別の女性と不倫関係になって家をでていき、結局、離婚が成立したので、B子が夫Dとの間に生まれた3歳のC子を持って日本に帰ろうと思ったら、「だめだ」というんですって。ひどい話ですよ。

そうですね。でも、イングランドの法律では、離婚後も、両親が共同して親としての責任（**Parental Responsibility**）をおうとされているんです。もし、B子さんが夫Dの同意を得ずにC子を日本に連れ帰ってしまうと、ハーグ条約に基づき、夫から子の返還申立をなされる恐れがあります。



弁護士



A子さん

ええ！！でも、そんな申立をされたからって、B子はC子を返還する必要があるんですか？そもそも、申立をするといったって、B子とC子が、日本のどこにいるかわかるのかしら。返還しないとどうなるんですか？

ハーグ条約の特徴の1つは、返還事由が認められる限り、返還を原則としているところです。返還拒否事由があれば、別ですが…。また、外務大臣は、学校設置者、病院、診療所の管理者、水道事業者、電気事業者等に対し情報提供を求めることができるので、「非人間的な生活をしない限り、居所を隠し通すことはできない」といわれています。さらに、子の返還命令が確定しても任意に子が返還されない場合には、執行手続が用意されています。



弁護士



…。本当にびっくりしました…。

## ハーグ条約の返還事案では、子の返還を原則としています

世界では、毎年、2000件ほど、国境をまたいだ親による子の連れ去り等が生じているといます。親が子を連れ去るなら問題ないと思われる方もいらっしゃるかもしれませんが、一方の親が他方の親の同意なく子を連れ去ることについて、**犯罪**を構成するとしている国も少なくありません。

また、日本では、離婚後、どちらか一方が親権者となる**単独親権制度**がとられ（民法819条参照）、約**80%**の母親が親権を取得しているといわれますが、世界各国の主流は、**共同親権制度**といっています。

ハーグ条約の目的の1つは、「いずれかの締約国に不法に連れ去られ、又はいずれかの締約国において不法に留置されている子の迅速な返還を確保すること」（ハーグ条約1条a）です。すなわち、ハーグ条約は、国境を越えた子の不法な連れ去り等に適用され、父母や子の国籍は関係ないので、日本人の父母である場合にも、適用され得ます。

そして、子の返還については、返還事由が認められる限り、子の常居所地国に返還することを原則としているところが、ハーグ条約の大きな特徴の1つといえます。これは、「一旦生じた不法な状態（監護権の侵害）を原状回復させた上で、子がそれまで生活を送っていた国の司法の場で、子の生活環境の関連情報や両親双方の主張を十分に考慮した上で、子の監護についての判断を行うのが望ましいと考えられているから」（外務省のHP）等と説明されています。つまり、子を連れ去られた親（**Left Behind Parent, LBP**）への返還を直接的に目的としているのではなく、ひとまず、子の常居所地国へ返還させた上で、子の常居所地国で、監護権等について判断しましょうという考え方なのです。

返還事由については、「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」（以下、「**実施法**」）といいますが）第27条1～4号に定めがあります。対象は、**16歳未満の子**となっています（同条項1号）。

他方、**返還拒否事由**（実施法28条1項各号）があれば、裁判所は、原則として、返還命令をだせません。同条項4号の「**重大な危険**」については、実施法28条2項各号が、考慮すべき事情をあげています（児童虐待やDVを想定）。

外務大臣は、必要があると認めるときは、子の住所・居所等を特定するため、国、地方公共団体、その他の関係機関（学校設置者、病院、診療所の管理者、水道事業者、電気事業者等）に対し情報提供を求めることができます（条約実施法5条1項）。都道府県警察に対し、情報提供等を求めることができる場合もあります（同条3項）。

子の返還命令が確定しても、任意に子が返還されない場合、**間接強制**、**代替執行**といった執行手続も用意されています（実施法「第四章」参照）。

ハーグ案件では、それぞれの文化的背景を持っていることの多い両親の一方が子を連れ去ったり、他方が返還を求めたりするので、その争いはし烈になることも予想され、強制執行まで至らずとも、子への心理的影響は小さくないことが想像に難くありません。

子の**最善の利益**は何か、本当に難しい問題ですが、他方親の同意が得られない場合でも、裁判所から **Relocation Order** を取得できる法制を有する国もあるので、子を連れ去る前に子の常居所地国の法制について正しい知識を取得することも重要かと思われます。