

1996年および2000年のハーグ条約に おける子および成年者の保護

横 山 潤
よこ やま じゅん

一橋大学大学院法学研究科教授

- 1 はじめに
- 2 2つの条約
- 3 管轄権
- 4 準拠法
- 5 承認・執行
- 6 国家間協力
- 7 おわりに

1 はじめに

ハーグ国際私法会議第18会期は、「親責任及び子の保護措置についての管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約」(以下、「子条約」と略称する)を採択した⁽¹⁾。ついで、1999年9月20日から10月2日まで開催された外交的性格を有する特別委員会において、「成年者の国際的保護に関する条約」(以下、「成年者条約」と略称する)が採択された⁽²⁾。前者は18歳未満の者を対象とし、後者は18歳以上の者を対象とする。さらに、成年者条約は子条約との連携を図る規定を有している⁽³⁾。かくして、出生から死亡の時点まで、判断能力が十全でない者を保護する条約国際私法の仕組みが構築されるにいたった。

子条約は、20世紀初頭と中期にできた条約つまり1902年6月12日にハーグで署名された「未成年者の後見を規律する条約」と1961年10月5日の「未成年者保護についての機関の権限及び準拠法に関する条約」(以下、「未成年者条約」と略称する)に取って代わるものであり、成年者条約は1905年7月17日ハーグで署名された「禁治産並びにこれに類似の保護手段に関する条約」に代わるものである。ともに、21世紀において運用されるべき条約である。

これら2つの条約は、管轄権、準拠法および承認・執行に関する諸問題を規

律しようとする。その意味で包括的な内容をもつ両条約は、多くの点で似かよった規律を与えている。他方で、重要な点について相違もある。以下においては、そういった共通点および相違点を浮き彫りにしながら、2つの条約の特徴的な規律を明らかにしたい。21世紀における子と成年者の国際的な保護のありかたにつき、日本国際私法の解釈論と立法論の平面においてなんらかの示唆が得られるかと思われる。むろん、本稿が両条約の批准を検討する際の判断材料の一つともなれば、望外の喜びである。

以下においては、管轄権および抵触規定の平面に影響する子と成年者の保護の相違について言及した後(2)、管轄権(3)、準拠法(4)、承認・執行(5)および国家間協力(6)の順序で論を進めたい⁽⁴⁾。

2 2つの条約

(1) 条約採択の経緯

ハーグ国際私法会議第17会期が開催されていた時(1993年)に、1961年の未成年者条約の改正とこの改正条約の成年者保護への拡張が第18会期の審議事項とされた⁽⁵⁾。この決議を受けて、第18会期において子条約が採択された。しかし、時間的制約のため、この条約の成年者への適用いかんについては実質的審議を行うことができなかった。そこで、外交的性格を有する上記の特別委員会において、成年者条約が採択された。子条約をまず作成し、これをベースにして成年者条約を作成するというアプローチがとられたのである。

(2) 一般的な相違点

子条約が特別委員会の中で形作られていく過程において、子の保護に関する将来の条約の諸規定を成年者保護に単純に押し及ぼすことには無理があるとの認識が一般的となっていく。たしかに、子の保護と成年者の保護には無視できない相違点があり、これらがとくに管轄権と準拠法について異なった処理を導くと考えられたからである。なかでも、次の4点は重要な相違点とみられた⁽⁶⁾。

(a) 保護措置の前提条件

子はどこの国の実質法においても未成年者として一律に無能力者として取り扱われている。そのため、子については法律上当然に親責任が父母に発生する。裁判所の措置は、こういった法律上当然に発生する親責任を前提として、これを修正・消滅させるものである。そのため、子については、法律上当然に発生する親責任の準拠法いかんがまず問われなければならない。

これにたいして、成年者は原則として能力を有している。まず、成年者は将来における保護の仕組みつまり任意後見を健全な間にみずから創出できる。したがって、そのための管轄権と抵触規定が定められなければならない。このような保護の仕組みがあらかじめ作られていない場合、裁判所による措置によってのみその能力は制限される。成年者保護については、法律上当然に発生する代理権に関する抵触規定を設ける前提が欠けている。

(b) 機関の関与

子については、その保護者であろうと意欲する父母を想定できる。通常、親権や監護権をめぐる父母の間の紛争を解決するために裁判所が関与する。国際的な平面では、父母の一方が子の常居所地国裁判所に、他方がその本国の裁判所に、自らを親権者・監護者として任命するよう求めるといった事態が発生する。子の保護措置については国際的裁判管轄権の積極的抵触の解決が重要である。

他方、成年者については、その保護の任にあたらうと意欲する者をかならずしも期待できない。その結果、関連する国のいずれの裁判所も関与する機会がないという事態を想定しなければならない。成年者保護については、管轄権の消極的抵触を回避するための配慮が必要である。

(c) 身上保護と財産保護

子の保護は、多くの場合、財産ではなくその身上に関する。そのため、財産所在地という要素は管轄権の基礎や連結素としてそれほど重視する必要がない。他方、成年者の多くはそれなりに財産を蓄積している。しかも、財産保護の必要性がかつてのようにならぬ資産家に限定されなくなっている。成年者保護にあつては、財産所在地という要素の持つ意味は子に比べて大きい⁷⁾。

(d) 子の最善の利益と成年者の利益

子については、1989年11月20日の「児童の権利に関する条約」にいわゆる「子の最善の利益」という概念がほぼ普遍的に定着しているようにみえる。それゆえ、子条約との関連では、この概念を用いても、運用面で大きな混乱を生じさせるおそれはそれほどない。他方で、成年者には「子の最善の利益」に相当するものはない。さらに、ハーグ国際私法会議構成国の中にもいまだ禁治産・準禁治産といった伝統的制度を保持している国が少なくない。そのため、「成年者の最善の利益」という文言を条約上用いると、その解釈について実務上混乱の発生することが懸念される。もちろん、成年者条約であれ子条約であれ、その諸規定は子や成年者の利益に一般的に適合しているはずであるから、そういった文言をあえて使用する必要はない。しかし、管轄権や準拠法などにつき個別的・具体的事案における例外的処理を正当化する基準を明示すべき場合には、そういった文言を使用する必要性が問題となろう⁽⁹⁾。

3 管轄権⁽⁹⁾

(1) 常居所地国の管轄権と他の国の競合管轄権

(a) 常居所地国の原則的管轄権

子条約では子の常居所地国が、成年者条約では成年者の常居所地国が、保護措置につき原則的な管轄権を有している。常居所地国は問題となっている者に最も近い位置にある。そのため、状況の把握や保護の必要性の判断そして迅速な対応という観点からみて最も適切であるからである⁽¹⁰⁾。さらに、いったんとられた措置の実行と裁判所による監督も子や成年者の常居所地国において容易に行われよう⁽¹¹⁾。常居所地国に原則的な管轄権を付与することにつき異論を唱える代表は、子条約の作成過程ではほとんどなかったし、成年者条約についてはまったくなかったようにみえる。これは非常に重要な進歩といわなければならない⁽¹²⁾。

(b) 競合管轄権

他方で、これらの条約は、常居所地国の機関と競合する管轄権を他の国の機関にも肯定している。属地的でかつ暫定的な効果しかない措置の管轄権（子条

約12条、成年者条約11条)や緊急管轄権(子条約10条、成年者条約11条)を別にすれば、以下のような競合管轄権が認められている。

① 成年者条約

(i) 本 国

締約国のいずれかに成年者が常居所を有している場合、本国は原則として管轄権を有しない。しかし、前述したように、子と異なり、成年者についてはその保護を意欲する関係者をかならずしもつねに期待できるわけではない。それゆえ、成年者の介護にあたる用意のある近親者が本国に居住している場合に、関係者の意欲をくじくような管轄権の配分は適当ではない⁽¹³⁾。そこで、成年者条約の作成の初期の段階では、他の一定の要素によって強化された本国という要素を独立した管轄権の基礎として肯定しようとする提案が出された。しかし、常居所地国に拮抗する管轄権を本国に付与することは、結局、否定された。第1に、本国とは別の国に常居所を有する成年者については、本国機関はその保護の必要性に関する判断材料にアクセスしにくい。第2に、常居所地国と本国との管轄権の競合を申立の時間的先後関係によって解決することは、(条約前文が述べているような)成年者の利益とその意思の尊重という理念に調和しないと考えられたからである。

とはいえ、本国には、多くの場合、成年者の近親者が居住していよう。これらの者の意欲を殺ぐような管轄権の配分は避けなければならない。そこで、本国の機関が常居所地国の機関よりも成年者の利益をよりよく評価できる場合には、管轄権を行使する意図を常居所地国の機関に通告することを条件として、常居所地国と競合する管轄権を本国の機関に与えた(成年者条約7条1項)。しかし、常居所地国または(後に述べる)8条国の機関が同じ成年者につき措置をとっていた場合またはそれらの機関に事案が係属している場合には、本国はその管轄権を行使できない(2項)。さらに、それらの機関が措置を後日とると、本国のとった措置はただちに失効する(3項)。この意味において、本国の管轄権は常居所地国および8条国の管轄権に劣後するものとなっている。しかし、こういった規定上の制約は、実際にはそれほどの意味をもたない。換言すれば、7条の規定の重要性は本国管轄を劣後させる点ではなく、本国機関

にフリーハンドを与える点にこそあるといえよう。子の親責任をめぐる紛争と異なり、同一の成年者につき常居所地国と本国とがともに管轄権を行使するという事態はそれほど頻繁に生じないとみられるからである。

(ii) 財産所在地国

先に述べたとおり、財産所在地は成年者保護にとって重要な要素である。常居所地国および8条国のとった措置と矛盾しないこと、そして、財産にのみ関する措置であることを条件として、財産所在地国にも常居所地国などと競合する管轄権が認められている（成年者条約9条）。たしかに、外国において入院している成年者の入院費用を捻出するために、日本に所在する当該成年者の財産をその子が代理人として売却しようとする場合、財産所在地国としての日本の管轄権を否定すべきではない。もちろん、8条の規定の下で常居所地国から管轄権の委譲を受ける道は残されている。けれども、日本の裁判所が、子をたとえば補助人として任命するために、管轄権の委譲を常居所地国たる外国の機関に求めることはいかにも煩瑣であろう。

② 子条約（離婚地国）⁽¹⁴⁾

子条約では、本国や財産所在地国は独立した管轄権を有しない。他方で、父母の離婚の申立を受けた国の裁判所は、子がその国に常居所を有していなくても、親責任について一定の条件の下に管轄権を有する（子条約10条）。

離婚地国の裁判所が親責任についても管轄権を行使すれば便宜といえなくはない。父母が合意したもろもろの離婚条件に裁判所が裁可を与える点に離婚手続の意味があるとすれば、そうした離婚条件の1つである親責任という事項を同じ裁判所が処理することができるからである。しかし、子の常居所地国とは一致しない離婚地国に管轄権を認めることには強い反対があった。反対の主たる理由は次のようなものであった。 α) 離婚地は子というよりも親を視座に置いた管轄権の基礎である。とくに親の一方が子の利益ではなく離婚の際の金銭的な利益を目論んで離婚地国を選択した場合には、その正当性は疑わしい。 β) 子の常居所地国が遠隔の地にある場合には、子の意見を聴取することはむづかしい。 γ) 多くの国では破綻主義の下に簡単な書類審査によって離婚の成立を許容しているから、親責任に関する問題を離婚地国の管轄権に服せしめる

理由に乏しい、というものである⁽¹⁵⁾。

結局、次の条件の下に妥協が行われ、離婚地国の管轄権が肯定された⁽¹⁶⁾。まず、父母の一方が離婚手続の開始時点において離婚地国に常居所を有していなければならない。かくして、父母が常居所を有していないその共通本国で離婚しようとする場合には、当該国の裁判所は親責任については管轄権を有しない(1項a号)⁽¹⁷⁾。第2に、離婚地国裁判所の管轄権について父母の合意が必要とされる(1項b号)。この合意を要求することによって、たとえば母子の常居所地国と父の住む離婚地国とにおいて、子の親責任について2つの手続が同時に進行するという事態を避けることができよう。第3に、上に言及したα)およびβ)の点に対処するために、管轄権を離婚地国に肯定することが子の最善の利益に適合しなければならないとされている。

離婚地国の管轄権は父母の合意によって条件づけられているため、離婚地国の管轄権が子の常居所地国のそれと競合する可能性は低いといえる。とはいえ、離婚地国の管轄権を合意した父母の一方が離婚手続の係属中に翻意し、子の常居所地国において親責任につき訴えを提起するといった事態の発生も考えられなくはない。子条約13条の規定はまさしくこういった事態に対処しようとするものである。この例の場合、離婚地国において親責任に関する申立が時間的に先行してなされているため、常居所地国の裁判所は訴えを却下しなければならない(1項)。さらに、常居所地国は離婚地国の親責任に関する措置を承認しなければならない。もっとも、常居所地国の裁判所は離婚地国の措置を変更・消滅させることができる(14条)。離婚地国の裁判所は離婚手続が終了すると親責任についてもはや管轄権を有しないのであるから、そのようにしなければ、子の保護につき空白が生ずるからである。

(2) 両条約における委譲管轄権

常居所地国の機関が他の国の機関をより適切であると評価する場合には、後者に管轄権が委譲される。委譲を受けることのできる国は、子条約では、国籍所属国、財産所在地国、離婚地国および子の密接関連地国であり(8条)、成年者条約では、国籍所属国、最後の常居所地国、財産所在地国、成年者の選択

した機関所属国、近親者の常居所地国および（身上監護につき）現所在地国（9条）である。子の保護との関係では、たとえば、複数の子が相異なる国に常居所を有している場合には、いずれかの国に管轄権を集中させるのが便宜であろう⁽¹⁸⁾。成年者の保護との関係では、常居所地国における介護担当者が死亡し、唯一の肉親が本国にいるため本国の機関が成年者の利益を評価し、保護措置を取る上で適切とみられるといった状況が想定されている。留意すべきは、管轄権の委譲を要請する義務や要請を受け容れる義務が関連国にあるわけではないという点である。これらの規定の適用機会は関連国の国家間協力にかかっている。

4 準 拠 法

(1) 措置の準拠法

(a) 並行の原則

措置をとる場合、裁判所などの機関は原則として自国の実質法を適用する（子条約15条1項、成年者条約13条1項）。管轄権と準拠法の並行（*lex fori in foro proprio*）という方法は、すでに1961年の未成年者条約2条1項の規定が採用していた。もっとも、このような準拠法の決定方法は、当時、かならずしも好意的に迎えられたわけではない⁽¹⁹⁾。しかし、ここで問題となっている2つの条約に関するかぎり、この方法はほぼ異論なく採用されたといっていよい。

管轄権を有する裁判所が自国実質法を適用するという点を捉えれば、条約の処理は、いわゆる隠れた反致が問題となる場合の *jurisdictional approach* すなわち英米における離婚や養子縁組に関する国際私法上の処理と異なるものではない。*jurisdictional approach* の下では、つねに法律関係の成否は自国法によって決定され、そのかぎりでは外国法は配慮されない。その一方で、外国裁判所の判断は比較的緩やかな管轄権の基準によって承認される⁽²⁰⁾。ここで問題となっている二つの条約が認める管轄権と準拠法の並行も、承認機会の拡大を志向する条約上の規定さらには国家間協力を背景として理解されなければならない⁽²¹⁾。

管轄権と準拠法の並行という方法の下では、裁判所などの機関は最も馴染み深い法を適用できる。そのため、子や成年者の必要とするものに迅速に対応できよう。さらに、管轄権の基礎が指示する地とくに子や成年者の常居所地は、多くの場合、将来の時点において措置の実行や監督が行われる地でもある⁽²²⁾。したがって、実行や監督を遂行する上で実行地国法と外国の措置との煩わしい調整を可及的に回避できよう。措置の実行にたずさわる機関は、(外国法の適用を期待できる)裁判所のような機関ではかならずしもないため、この点の利点は大きい。

(b) 原則の例外

しかし、管轄権を有する国の機関はかならずしもつねに自国法だけに依拠するわけではない。

① 外国法の「適用」

(i) 例外条項

英米法における jurisdictional approach と两条約における並行の原則とは次の点において異なっている。jurisdictional approach における「離婚」とか「養子縁組」は米国の各州や英国の実質法上の概念であるのにたいして、「措置」は締約国だけでなく非締約国の実質法上の制度をも包摂する概念であるという点である(子条約3条, 成年者条約3条)。それゆえ、管轄権を有する国の機関は、例外的に、自国実質法ではなく(非締約国をも含む)「状況が密接な関連性を有する」他の国の法を適用することができる。jurisdictional approach の下で例外的処理をとろうとすれば、forum non conveniens の方法によらざるをえないような状況においても、条約の下では管轄権を行使しつつなお外国法を適用することができるのである⁽²³⁾。すでに述べたように、两条約の下でも管轄権の委譲を行い、jurisdictional approach と同様に「状況と密接な関連性を有する」国に管轄権を肯定するという方法もとりえよう。しかし、管轄権を行使しつつなお、自国法の代わりに外国法を適用する利点は否定しがたい。たとえば、近い将来において本国に帰るべき子や成年者について、帰国前に親権者や後見人を常居所地国においてあらかじめ定めておく必要があるときは、常居所地国の機関は本国法に従った任命を行うことができる⁽²⁴⁾。あるいは、財産所在

地国法によれば子または成年者の財産の売却には裁判所の許可が必要とされているときは、法廷地法上そういった許可が必要とされていないなくても、財産所在地国法を適用して許可を与えることができよう⁽²⁵⁾。

(ii) 任意後見

任意代理人の代理権が効力を発生するには、無能力であることを確定することを目的とした裁判所その他の機関による措置が要件とされていることが多い。たとえば日本の「任意後見契約に関する法律」における任意後見監督人の選任のような措置である。成年者条約は、こういった効力発生要件としての措置の準拠法を決定する明示的な抵触規定を設けていない。この点については、措置であるかぎりにおいて同条約13条が適用され、並行の原則が妥当とする見解⁽²⁶⁾とこの問題を第15条にいわゆる「代理権の存在」の問題として性質決定し、当該規定の定める任意後見の準拠法による見解に分かれる。後者が、成年者条約作成の過程で日本が表明した見解がある。この立場よれば、措置をとるべき機関の依拠すべき法が、場合によっては、任意後見の準拠法たる外国法であることもあろう。

② 外国法の「考慮」

措置をとるべき機関が並行の原則により自国法を「適用」しながら、なお、外国法を「考慮」すべき場合がある。

(i) 例外条項の補足

すでに述べたように、子条約15条2項は、例外条項として、外国法の適用可能性を定めている。しかし、同時に、内国法に準拠しながら外国法を「考慮」すべき場合のあることを想定している。たとえば、常居所地国の機関が内国法の下で親権者を指定する場合に、近い将来において帰国すべき本国の法律が母のみを非嫡出子の親権者として定めていることを「考慮」して、母を親権者とするような場合である。成年者条約13条2項の規定もまた外国法が「考慮」されうることを定めている。

(ii) 任意後見人の代理権の変更・剥奪

任意後見人の代理権の存否については任意後見契約の準拠法による。しかし、任意後見人が適切にその権限を行使しない場合には、成年者保護の観点から、

代理権の変更・剥奪のための措置を機関はとらなければならない。成年者条約16条の規定はこの状況に対処しようとする。その場合の措置の準拠法は、同条約13条が規定する並行の原則により、機関所属国法である。しかし、16条の規定は、任意後見の準拠法ができるかぎり考慮されなければならないとしている。任意後見という保護の仕組みを自ら創出した成年者の意思をできるかぎり尊重しようとする趣旨である。たとえば、機関所属国法に従い後見人を新たに選任する場合、成年者があらかじめ第2順位の後見人を指定しているときには、この者を後見人として選任することが期待されよう⁽²⁷⁾。

(2) 措置によることなく発生する法律関係の準拠法

子については、出生や認知などにに基づき、機関の措置をまつことなく、親責任が発生する。成年者については、保護の仕組みは法律上当然に発生するわけではない。しかし、成年者はみずから事前に保護の仕組みを創出することができる。いわゆる任意後見である。

(a) 法律上当然に発生する親責任

① 常居所地国法

出生や認知さらには父母の合意や単独行為に基づき法律上当然に発生する親責任の準拠法は子の常居所地国法による(16条1項, 2項)。締約国法か非締約国法かを問わない。子の本国法を準拠法とする1961年の未成年者条約と異なるところである。常居所地国が本国に比べて子とより密接に関連するとの認識に立っている。管轄権が原則として常居所地国の機関に付与されるため、措置の準拠法と法律上当然に発生する親責任の準拠法とが原則として一致するという利点も指摘できよう⁽²⁸⁾。

② 準拠法の変更と実質法的に方向づけられた処理

常居所という連結素は固定性に欠ける。それゆえ、旧常居所地国法において親権者であった者は、他の国に移動すると、親権を喪失するかもしれない。16条の規定は、父母はともに子にたいして親責任を保有すべきであるとの実質的な観点に立ちながら、常居所という連結素のもつ上の弱点を克服しようとする。一方において既得の親責任を尊重し(3項)、他方において新常居所地国

法に従った親責任の付与を肯定する（4項）。かくして、次のような処理が与えられることになる。

(i) 既得の親責任の尊重（3項）

婚姻関係にない父母が子とともにA国からB国に移動する。A国法では父母がともに親責任を有していると、移動先のB国の法律では母のみが親責任を有しているとしても、父は親責任を失わない。

(ii) 新たな親責任の尊重（4項）

婚姻関係にない父母が子とともにX国からY国に移動する。X国法では母だけが親責任を有していたが、移動先のY国では父母双方が親責任を有しているとする。子の常居所がY国に移動した時点で、父は親責任を保有することになる。

③ 新・旧常居所地国法の結合に伴う問題とその処理

この直前の例において、親子が最初の常居所地国たるX国に帰ったとする。この場合にも、条約上は、X国において父母双方が親責任を保持する（3項）。しかし、そのような親責任の保有形態を予定していないX国法の下において、父母はいかにして親責任を保有するのか。この点是不透明なまま残されている⁽²⁹⁾。3項および4項の規定の与える処理は、「父母はともに子にたいして親責任を保有すべきである」との実質法的観点の下に、親責任の保有者の問題についてのみ準拠法を結合しているからである。もっとも、親責任の行使の問題は行使地法による（17条）。親責任の保有者と法律関係に入る第三者の保護に関する規定は留保されている（22条）。なによりも、新常居所地国の機関は、法律上当然に発生する親責任をその措置によって変更・消滅させることができる。上に述べた不透明性を過大視すべきではあるまい。

(b) 成年者条約における任意後見の準拠法

成年者条約15条の規定は任意後見の準拠法を取り扱っている。規定の文言からは明らかではないけれども、（無能力であることを確定することを目的とした）裁判所その他の機関の関与を効力発生要件とする制度が想定されているようにみえる⁽³⁰⁾。任意後見人の「代理権の存在、範囲、変更及び消滅」は、合意または単独行為の時点における成年者の常居所地国法による。

ただし、当事者は書面により明示して準拠法を指定することができる。準拠法の選択の範囲は量的に制限されている。成年者の国籍所属国法、旧常居所地国法そして（財産について）財産所在地国法である。量的に制限された理由は次の4点に求められよう。第1に、任意後見制度がとくに発達した特定の国の法が集中的に選択されると当該国の機関の負担が増大すること。第2に、後見人にたいする監督が緩やかな国の法を（事情を知らない）成年者が選択させられてしまうおそれがあること。第3に、任意後見制度は財産法的側面を持っているとしても、（夫婦財産制におけると同様）国際契約のようにとくにこれを促進すべき理由に欠けること。第4に、財産法的側面のみを持っているわけではないため、任意後見制度の利用によって自国の強行規定に反する成年者の身上に関する行為が条約の下で正当化されるのではないかと懸念されたことである⁽³¹⁾。これらの理由は、任意後見制度を有していない国がまだ多数存在し、それらの国が外国の任意後見制度の適用にたいして警戒感をもっていたこと、さらに、そういった制度を有している国も、新規な制度であるだけに、国際的状况における自国制度の展開を十分に予測できなかったことを背景としていたようにみえる⁽³²⁾。

5 承認・執行

子条約の承認・執行に関する処理は、1968年9月27日のBrussels条約をモデルとしている。成年者条約は子条約の関連規定を踏襲している。

(a) 承認

Brussels条約をモデルとしているため、両条約とも保護措置の自動承認の原則を採用し、承認拒否理由を制限的に列挙している（子条約23条、成年者条約22条）。もっとも、子および成年者の保護という背景が新奇な点を生み出している。第1に、措置をとった国の管轄権の基礎は、各々の条約に固有のものである。第2に、非訟事件が問題となるため、防御権の保障は、子または成年者の聴聞を受ける権利の保障の形をとる。換言すれば、訴訟手続における適正な送達がなかったことは公序の枠組の中でのみ判断される。さらに、外国における子または成年者の付託・収容を前提とする措置の承認については特例が置

かれている（子条約23条2項f号，成年者条約22条2項e号）。

承認について2つの条約がとくに異なるのは次の2点である。まず，子条約については，反公序性を判定する際の基準として「子の最善の利益」が明示されているのに対して，成年者条約では「成年者の最善の利益」への言及がない点。第2に，承認要件としての管轄権の基礎が成年者条約にあっては拡大されている点である。これは，成年者条約の管轄権の基礎とはされていない要素に基づいた措置であっても，子条約の下で管轄権を有する国の機関がとった措置を，その者が18歳になった時点で，成年者条約の下で承認させるためである。

(b) 執行

承認拒否理由と同じ理由に基づいてのみ執行を拒否できる（子条約26条3項，成年者条約25条3項）。執行手続は各締約国の国内法に委ねている（子条約28条，成年者条約27条）。

6 国家間協力

子条約および成年者条約がその所期の目的を達成するか否かは，かなりの程度，常居所地国の機関から本国の機関などへの管轄権の委譲がうまく行われるか否かにかかっているように見える。管轄権の委譲は関連国間における双方向的な要請と意見交換に基づいているため，要請と意見交換を可能にする国家間協力の仕組みが構築されていなければならない。2つの条約とも，その第5章において，そういった国家間協力の仕組みを定めている。

(a) 中央当局の役割

国家間協力は，原則として，各締約国に設置される中央当局によって行われる。中央当局を軸とした双方向的な国家間協力という発想は，1980年10月25日の「国際的な子の奪取の民事面に関する条約」（子の奪取条約）と1993年5月29日の「国際養子縁組に関する子の保護及び国際協力に関する条約」（国際養子縁組条約）に由来する。これらの条約においてそうであったように，中央当局は基本的に意思および情報の伝達機関であり，他の締約国機関と自国の機関とを媒介するいわばハブの役割を担っている。

他方で、子条約および成年者条約における中央当局は私法上の法律効果を伴う判断を行えない。国際養子縁組条約が、養親となるべき者の適性に関する判断(15条)や試験養育が子の最善の利益に適うか否かの判断(16条)を中央当局に委ねているのと異なっている。養子縁組成立に必要な諸要素が国境を跨いで発生する養子縁組については、その特殊性のゆえに特別の知識を有する専門機関が裁判所とは別に必要であるのにたいして、子や成年者の保護にそういった特殊性は原則としてない。さらに、子や成年者保護に必要な措置は個々の事案に応じて多様であるため、裁判所その他の機関に判断を委ねるのが合目的的であるからである。

(b) 中央当局の負担の軽減

子の奪取条約や国際養子縁組条約を運用してきた諸国の経験が中央当局の役割を軽減させる方向に働いた点を指摘できる。つまり、中央当局を媒介すると手続が煩瑣になりがちであることが認識され、さらに中央当局に重い財政的な負担をかけると条約の批准に各国が消極的にならざるをえないことも懸念された。とくに、後者の点は、子条約との関係において重要と考えられた。というのは、子の奪取条約や国際養子縁組条約に比べて、子条約が発動する機会ははるかに多いと予想されるからである。

中央当局に過重な負担をかけないようにするために、子条約および成年者条約では次のような配慮を行っている。

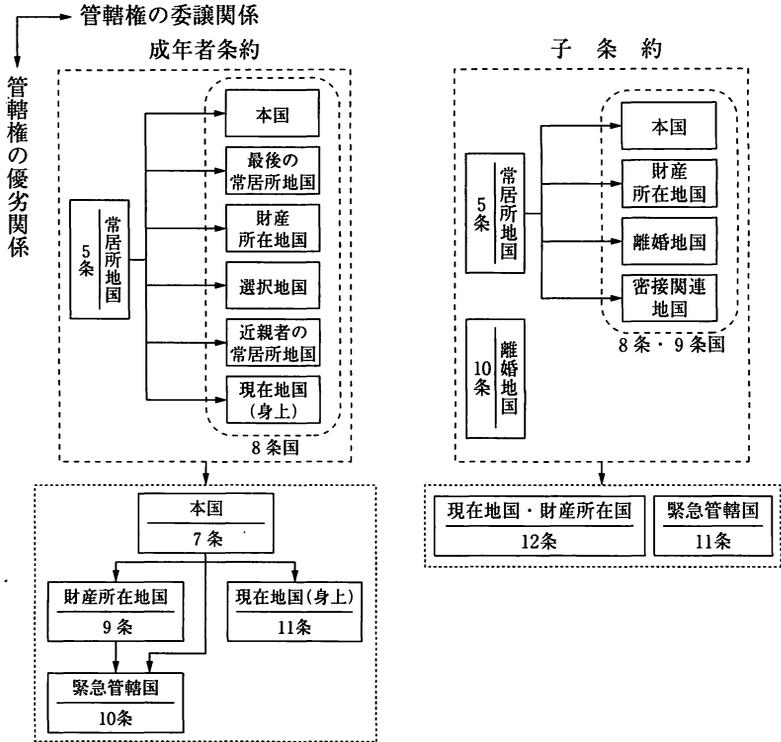
第1に、厳格な意味での義務を締約国に課すのは、両条約の33条の規定だけである。この規定によれば、外国の施設などに子または成年者を付託または収容する措置をとろうとする機関は、当該外国の中央当局または機関にたいしてその意見を事前に求めなければならない。これを怠ると、付託や収容の措置は承認されない(子条約23条、成年者条約22条)。他方で、文言上は義務を課すようにみえても、他の規定は、不履行が承認・執行の拒否という結果を惹起するという意味で義務を課すものではない。たしかに、情報の交換(子条約30条、成年者条約29条)、調停などによる解決の促進(子条約31条)、子または成年者の搜索(子条約31条、成年者条約30条)、子または成年者に関する状況報告(子条約32条、成年者条約31条)などの役割を中央当局は担っている。けれ

ども、そういった役割を果たさないとからといって、不利益な効果が発生するわけではない。その意味で、義務的というよりは教育的・奨励的なものである⁽³³⁾。第2に、特定の子や成年者に関する情報の交換については、中央当局を媒介とすることなく、締約国の裁判所その他の機関が直接に行うことができる（子条約34条ないし36条，成年者条約34条）。第3に、一定事項については、中央当局の役割を代行する機関や組織を各締約国は自由に指定できる。その意味で、中央当局は他の締約国との関係において窓口としての役割に徹することも可能である（子条約31条，成年者条約30条）。第4に、本条約とは別に、国家間協力を促進するための国際的な合意を各締約国が行えることも認められている（子条約39条，成年者条約37条）⁽³⁴⁾。

7 おわりに

子条約の革新的部分は、常居所地国に原則的な管轄権を付与しつつ、本国には厳格に副次的な管轄権しか与えなかった点にある。1961年の未成年者条約と異なり、本国管轄の劣位は、規定の上だけでなく条約の運用面においても変わるところはあるまい。たしかに、常居所地国の機関から管轄権の委譲を受ける余地が本国の機関には残されている。しかし、常居所地国の機関は管轄権の委譲を要請し、これを受け容れる義務を負っているわけではない。さらに、属地的に限定された子の現在地国の管轄権を認めることにより、緊急管轄権を理由に本国が関与する道もきわめて狭いものとなっている。国家間協力がどの程度行われるかにもよるけれども、常居所地国の機関が、實際上ほとんどの場合、管轄権を行使するのではないかとみられる。（常居所地国機関の態度いかんにかかわらず本国機関の関与が可能であった）1961年の未成年保護条約の（失敗の）経験を踏まえての規律であるだけに、このことはかなりの重みをもつものと言わなければならない。「長い目で見れば、本条約は子の奪取条約に拮抗する可能性をもっている」⁽³⁵⁾との予測の当否はともかくとして、批准の可能性を検討するに値する条約であるといえよう。

他方で、成年者条約のもつ最良の部分は、常居所地国の管轄権を原則としながらも、本国と財産所在地国に競合管轄権を付与したことである。こういった



子条約と成年者条約における管轄権の関係図

管轄権の基礎が成年者保護につきもつ合理性は、法例4条の規定の解釈論としても日本の学説上認識されてきたところであり、首肯できるものである⁽³⁶⁾。任意後見については、この制度を知らない国がハーグ国際私法会議構成国の中に多数あることもあって、やや中途半端な規律に終わっている。しかし、規定の不十分さは解釈論によって補完できる範囲のものとして信じている。

日本の国際私法の解釈論および立法論の観点からも、两条約は参考とすべき処理を提示しているように見える。紙幅の都合上1つだけ揚げれば、離婚地国裁判所の管轄権に関する10条の規定がそうであろう。昭和39年3月25日の最高裁判決の事案がそもそも子のない夫婦の離婚事件であり、かつ、児童の権利に関する条約を日本が批准する前の事案であったことに鑑みれば、当該判決の基準を今日でも離婚の際の親権者指定にそのまま用いることは疑問視され

ねばなるまい。子条約10条の規定する条件は、当該基準に代わるものとして参考になると思われる。

- (1) 1996年10月19日にモロッコが署名したので、条約はこの日付を帯びる
- (2) 2000年1月13日にオランダが署名したので、条約はこの日付を帯びる。
- (3) 成年者条約2条2項および22条2項a号。
- (4) なお、子条約の解説としては、小出邦夫「ヘーブ国際私法会議・第一八会期の概要」民月52巻6号(1999)73頁以下と横山潤「親責任及び子の保護措置についての管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関するハーグ条約」『変動期における法と国際関係(一橋大学法学部創立50周年記念論文集)』(2001年)285頁以下を、成年者条約の解説としては、櫻田嘉章「二〇〇〇年のハーグ「成年者の国際的保護に関する条約」について」ケ研264号(2000)3頁・横山潤「成年者の国際的保護に関する条約」『日本と国際法の100年 第5巻』(2001年)203頁以下と小堀悟「ヘーブ国際私法会議・成年者の保護に関する外交特別委員会の概要」民月55巻(2000)11号9頁以下を参照。
- (5) Actes et documents de la Dix-septième session, 10 au 29 mai 1993, 42.
- (6) この点については、Eric Clive, *The New Hague Convention on the Protection of Adults*, Petar Sarčević/Paul Volken (ed.), *Yearbook of Private International Law*, vol. II, 2000, 3; Paul Lagarde, *La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection international des adultes*, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 2000, 163-164.
- (7) 子条約と成年者条約との相違点は、これらの点に起因するものばかりではない。

第1に、事柄の性質上、当然に生まれる相違がある。たとえば、子条約における離婚地国の機関の管轄権に関する規定は成年者条約にはない。

第2に、時間的に後にできた成年者条約の規定の中には子条約の規定を改善したものがある。

まず、子条約15条3項の規定は、旧常居所地国の措置を新常居所地国において調整する可能性を肯定しているけれども、このような調整の必要性は(本国を含めた)外国のすべての措置について生ずるのであって、旧常居所地国の措置に限られるわけではない。その意味で、15条3項の規定には立法上の過誤があった。成年者条約14条はこの点を改めている。

さらに、子条約21条2項の規定は、非締約国法が準拠法となった場合に反致の可能性を認めている。他方で、成年者条約にはこの種の規定はない。これは、1つには、任意後見の準拠法が当事者の法選択による場合のあること

にもよるけれども、子条約2条2項の規定するような転致を肯定することは望ましくないとの判断に基づくといえる。というのは、まず、子や成年者の保護に携わる者はかならずしも国際私法の専門家ではないため、この種の規定の正しい運用を期待するのは困難である。さらに、子条約21条2項の規定では、非締約国間における判決の国際的調和を得られても、締約国と非締約国間における判決の国際的調和は無視されるからである。たとえば、締約国たる子の本国においてその親責任の保有者が誰かが問題となったとする。子が非締約国に常居所を有しており、この常居所地国の国際私法は本国法主義をとっていると看做しても、21条2項の規定によれば、締約国たる本国の機関が適用するのは子の常居所地国の実質法であって、本国の実質法ではないからである(参照, Andreas Bucher, *La dix-huitième session de la Conférence de la Haye de droit international privé*, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 94 et seq.)。

- (8) 子条約は、その前文において、1989年11月20日の「児童の権利に関する条約」の顧慮に言及すると同時に、7つの規定において「子の最善の利益」という文言を用いている(8条, 9条, 10条, 22条, 23条2項d号, 28条および33条2項)。他方で、成年者条約は、前文を別にすれば、7条および8条の規定においてのみ「成年者の利益」に言及している。なお、子条約を含めハーグ条約と「子の利益」については、次を参照, Andrea Cannone, *L'interesse del fanciullo nelle convenzioni internazionale dell'Aja*, *Studi in onore de Francesco Capotorti*, vol. II, 1999, 549 et seq.
- (9) 管轄権相互の関係については、本文末に掲げられた概念図を参照。
- (10) 子条約の前文が言及する「児童の権利に関する条約」の12条が定める子の意見表明権の保障の観点からも子の常居所地国の管轄権は望ましい。「成年者の利益及びその尊厳と意思の尊重が第一次的に考慮されるべきことを確認」する成年者条約の前文にも常居所地国の管轄権は適合しよう。
- (11) 子条約について, Jan Kropholler, *Das Haager Kinderschutzübereinkommen von 1996—Wesentliche Verbesserungen im Minderjährigenschutz*, Jürgen Basedow et al. (ed.), *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 2000, 382.
- (12) Clive, op. cit., 7.
- (13) Lagarde, op. cit., 164; Kurt Siehr, *Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz Erwachsener*, *RabelsZ*, 2000, 732. 本国の施設が成年者を収容する用意のある場合には、33条の規定の適用を回避できるという利点もある(この点を指摘するのは, Siehr, *ibid.*, 733; Andreas Bucher, *La dix-*

huitième session de la Conférence de la Haye de droit international privé, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 733)。

- (14) 正確には、離婚だけでなく別居および婚姻の無効・取消に関する手続を含む。
- (15) これらの点については、Eric Clive, *The New Hague Convention on Children*, *Juridical Review*, 1998, 175; Andreas Bucher, *op.cit.*, 84.
- (16) 子条約をハーグで作成していた当時、離婚地国にも親責任につき管轄権を肯定する（草案の段階にあった）いわゆる Brussels II（Convention of 28 May 1998 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters）との調和に配慮した結果である。10条の規定は基本的に Brussels II の3条の規定と異なる。ただ、次の2点で異なる。第1に、ハーグ条約では親責任を有する第三者の離婚地国の管轄権にたいする同意が必要とされている。第2に、ハーグ条約10条1項a号の規定によると、離婚手続開始当時当事者の一方が離婚地国に常居所を有していることが必要である。この点は Brussels II の3条は要求していない。しかし、Brussels II ではそもそも離婚地国の管轄権の基礎はその2条の定めるところによる。両条約に相違があるとすれば、離婚地国の管轄権の基礎が Brussels II の2条2項が定める当事者の共通国籍または共通 domicile に基づく場合である。この点については、Mathilde Sumampouw, *Parental Responsibility under Brussels II*, *Liber Amicorum Kurt Siehr*, 2000, 745.
- (17) 前注に述べたように、Brussels II では、この場合にも、離婚地国に管轄権が肯定される余地がある。
- (18) この例をあげるのは、Clive, *op. cit.*, 178.
- (19) たとえば、De Nova, *La IX Conferenza dell' Aja*, *Diritto internazionale*, I, 1969, 311 は、国際私法の存在理由を否定するとして、批判している。
- (20) Picone, *op. cit.*, 444 et seq; *Les methods de coordination entre orders juridiques en droit international privé*, *Recueil des Cours*, tome 276, 1999, 176.
- (21) 参照、Andreas Bucher, *La famille en droit international privé*, *Recueil des Cours*, 2000, tome 283, 54.
- (22) 離婚地国もまた自国法を適用するから、このようなことがつねにいうるわけではない。そのため、離婚地国の機関が管轄権をもつ場合には、並行の原則ではなく、子の常居所地国法を措置の準拠法とするという提案もなかったわけではない（Andreas Bucher, *La Dix-huitième session de la Conférence de la Haye de droit international privé*, *Revue suisse de droit international et*

de droit européen, 1997, 91)。

- (23) この点を指摘するのは, César E. Dubler, *Les clauses d'exception en droit international privé*, 1983, 199 et seq.
- (24) jurisdictional approach という方法による場合でも, 他国の法を「考慮」することはできるであろう。
- (25) Bucher, *op. cit.*, 91; Lagarde, *La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs*, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1997, 230.
- (26) Anderas Bucher, *La Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes*, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2000, 52.
- (27) Eric Clive, *The New Hague Convention on the Protection of Adults*, Petar Sarčević / Paul Volken (ed.), *Yearbook of Private International Law*, vol. II, 2000, 12.
- (28) Lagarde, *op. cit.*, 231.
- (29) 参照, Picone, *op. cit.*, 733.
- (30) Paul Lagarde, *La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 2000, 175.
- (31) オランダで実行されるべき尊厳死にたいする同意権をスイス人が後見人に付与する委任契約をスイスの裁判所が有効と認めなければならないのかといった懸念である。
- (32) Clive, *op. cit.*, 10.
- (33) 中央当局ではなく, 締約国の機関に義務を課している規定は存在する。子条約 35 条 2 項, 36 条および 37 条ならびに成年者条約 34 条および 35 条である。なお, 子条約 34 条の規定は, 締約国の機関は子に関する情報の提供を他の締約国機関に要請することができると定める。後者は, この要請に答える義務を負うものではない。自国の国内法が子のプライバシー保護のために情報の提供を禁止している場合には, 要請を拒むことができる (その意味で, Andreas Bucher, *La famille en droit international privé*, *Recueil des Cours*, 2000, tome 238, 144 と Paul Lagarde, *Actes et documents de la Dix-huitième session*, tome II, 1996, 592 との間に相違はない)。少なくとも, 日本はそのような趣旨でこの規定の採用に同意した。
- (34) さらに, 子条約 34 条の規定は「子の置かれている状況のために必要があるとき」という必要性の条件を付加することにより, 情報伝達要請に一定の歯止めをかけている。

- (35) Peter Nygh, *The New Hague Convention on Child Protection*, *Australian Journal of Family Law*, 1997, vol. 11, 10.
- (36) 溜池良夫『国際私法講義 [第2版]』(1999) 272頁。

The Hague Conventions on Children and on Adults

Jun YOKOYAMA

Professor of Law, Graduate School of Law, Hitotsubashi University

'The Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children' and 'The Convention on the International Protection of Adults' were concluded under the auspices of the Hague Conference on Private International Law, in 1996 and in 1999 respectively. These conventions, which replace the previous Hague conventions, are designed to operate in the new century.

The most innovative part of the Children Convention lies in the fact that, in contrast to the 1961 Minors Convention, it gives the dominant role to the habitual residence of the children as ground of jurisdiction. The Convention does not entirely ignore the nationality. It provides a mechanism whereby jurisdiction may be transferred from the authorities of the State of the habitual residence to the authorities of certain other States, in particular, the State of the nationality. We should note, however, that the authority of the State of the habitual residence is not compelled to initiate or accept of a request for the transfer of the jurisdiction. While it remains to be seen how much the co-operation will be carried out on the voluntary basis, the State of the habitual residence seems likely to hold the superior position in practice.

The best part of the Adults Convention is the arrangement of the jurisdictional bases. While, in line with the Children Convention, the habitual resi-

dence is the primary jurisdictional basis, the nationality and the place where the property is situated are, to some extent, recognised as independent and concurrent grounds of jurisdiction. This reflects situations where incapable adults need protections. On the other hand, the provisions on the law governing mandates with a view to incapacity are not entirely satisfactory in Japanese eyes. This is mainly due to the fact that a large number of the Member States of the Hague Conference has no institution as envisaged by the Convention. We believe, however, that some lacunae found in the provisions may be filled in practice.

It is to be hoped that the two Conventions will be studied in more depth in view of the ratification.