

韓国における国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の履行に関する法律(案)並びに条約加入及び法律制定に関する公聴会資料

著者	権 南希
雑誌名	關西大學法學論集
巻	62
号	2
ページ	651-685
発行年	2012-07-31
その他のタイトル	Draft Act and the Public Hearing Material on the International Child Abduction in Korea
URL	http://hdl.handle.net/10112/7693

韓国における国際的な子の奪取の民事上の側面 に関する条約の履行に関する法律（案）並びに 条約加入及び法律制定に関する公聴会資料

権 南 希

目 次

- I はじめに
- II ハーグ国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の履行に関する法律（案）
- III 国際的な子の奪取に関する民事上の側面に関する条約の履行に関する特別法案の意味と内容——韓国のハーグ条約加入及び国内履行法律に関する公聴会資料

I はじめに

グローバル化の影響から世界的な人の移動や国際結婚が増加した結果、1970年代頃から一方の親による子の連れ去りや監護権をめぐる国際裁判管轄の問題を解決する必要性が主張されるようになった。1976年、国際私法の統一を目的とする「ハーグ国際私法会議（HCCH）」は、この問題について検討することを決定し、1980年10月25日に奪取された子を返還するための協力体系と迅速な手続きを整備することで、子の奪取問題に積極的に取り組むために「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（以下、「ハーグ条約」とする）」¹⁾が第14会期ハーグ国際私法会議で採択され、1983年12月1日に発効した。2012年3月現在、世界87カ国がこの条約を締結している。

近年、日本と韓国においても子の連れ去り事件に対する迅速な対応の現実的な必要性からハーグ条約の批准に向けての準備作業が進められている²⁾。以下では、韓国におけ

1) Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Concluded 25 October 1980), available at http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24.

2) 日本政府は、2011年1月から、ハーグ条約の締結の是非を検討するために関係省庁の副大臣級の会議を開催し、国内の法制度との整合性などについて検討を行

るハーグ条約締結に向けての動きとして、この条約の加入に伴うハーグ国際的な子の奪取条約履行に関する法律案（Ⅱ）を紹介する。この法律案は、2011年12月30日、国会に提出され、2012年1月2日法律司法委員会に回付されており、3月20日現在、未上程の状態である。

2011年9月30日、ハーグ条約の履行に関する法律案が立法予告され、これを受けて韓国の外交通商部と法務部は、同年10月20日、「ハーグ条約加入及び国内履行法律に関する公聴会」を開催した。学会、法曹界、児童問題の専門家60人以上が出席したこの公聴会では、国際結婚の急増とこれに伴う子の連れ去り事件の増加など、近年の急変する状況に鑑み、国際的な子の奪取問題に関する国際的共助の場に参加するために、ハーグ条約の主要内容及び条約加入による韓国社会への影響など、様々な課題について議論が行われた³⁾。特に、権載文教授は法的観点からの分析を行っており、公聴会資料の一部として「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の履行に関する特別法案の意味と内容」(Ⅲ)と題する論文を出している。この論文は、履行法案の草案準備段階において設置された法務部のタスク・フォースで議論した法律案⁴⁾の内容が土台となっている。タスク・フォースの委員として参加した権載文教授からは、タスク・フォースが制定委員会という正式の会議ではなく小規模かつ非公式の会合として行われたため、詳細な議事録が作成されず、個人的なメモや記憶に頼っている部分が少なくないという断りがあったことを言及しておく⁵⁾。これらの資料は、条約締結に向けての作業をほぼ同時

ゝい、5月20日、条約の締結に向けた準備を進めることを閣議了解し、9月末から1カ月の間、条約を実施するための中央当局の在り方に関するパブリックコメントを実施した。パブリックコメントの結果などに関しては外務省のホーム・ページ (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/hague/index.html>) 参照。一方、韓国政府は、「ハーグ条約加入同意案」が、2012年2月6日開催された第305回国会（臨時会）外交通商統一委員会で上程され、提案内容について議論が行われて、2月24日の第306会期国会（臨時会）同委員会で可決されている。

3) 公聴会では条約の主な内容及び加入効果について、ソウル家庭裁判所ユン・ソンソップ裁判官、イ・ヤンヒ教授（成均館大学児童学科、元国連児童権利委員会長）が発表、アン・ドンヒョン教授（漢陽大学小児精神科）、ウォン・ゼチョン教授（ハンドン大学国際法律大学院）、チョ・ギョンエ（韓国家庭法律相談所）法律救助第一部長が討論者として参加した。

4) 公聴会資料で引用されている法律案は、2011年9月30日に立法予告されたものであるため、Ⅲで紹介している資料とは異なるものである。

5) このタスク・フォースには、国際私法学界の専門家としてソク・グァンヒョン（石光現）ソウル大学教授、イ・ビョンファ同徳女子大学教授、キム・ミギョン

期に進めている日本の立法準備において示唆する点があると思われる。

Ⅱ ハーグ国際的な子の奪取の民事上の側面に関する 条約の履行に関する法律（案）¹⁾

第一章 総 則

第一条（目的）

この法律は、大韓民国政府が「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」²⁾を履行するために必要な事項を規定することによって、奪取された子の迅速な返還等を通して子の権益保護に貢献することを目的とする。

第二条（正義）

この法律で使用する用語の意味は次のとおりである。

- 一. 「子」³⁾とは「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」の第四条により条約の適用を受ける十六歳未満の者をいう。
 - 二. 「中央当局」とは条約第六条により指定され、条約に基づく子の返還の支援等の役割を遂行する各締約国の国家機関をいう。
- 2 一項で定義したものの他に、この法律で使用する用語の意味は条約に定めるところによるものとする。

第三条（国家機関等の迅速な処理義務）

この法律に基づき子の返還手続等に関与する国家機関等は子の福利を最優先に考慮

、博士、ユン・ブチャン漢南大学教授、イ・ミョンスク弁護士（大韓弁護士協会副会長）、法務部（国際人権担当検察官及び事務官）及び保健福祉部など関係省庁の担当者、家庭裁判所裁判官などが委員として参加した。

- 1) この法律案は、2011年12月30日、第18代韓国国会第304会期に韓国政府によって提案され、2012年1月2日、法制司法委員会に回付されたものである。法律案の韓国語原文は、韓国国会ホーム・ページ（http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=ARC_V1D1A1E2Z3W0Q1K8I3C6N4Q7W2B2Q1）を参照すること。
- 2) 韓国では、「Convention」の訳語として一般的に「協約」を採用しており、原文でこの条約は「国際的な児童の奪取の民事的側面に関する協約」と訳されている。以下、本文の翻訳においては、原則的に「協約」は「条約」とする。
- 3) 「Child」の訳語として韓国語原文は「児童」としている。訳語に関する議論は、Ⅲ第二章2.を参照すること。

し、条約及びこの法律による子の返還及び面接交渉権に関する事件を迅速に処理しなければならない。

第四条（中央当局の指定）

大韓民国の中央当局は法務部長官とする。

第二章 子の返還支援の手続等

第五条（大韓民国へ奪取された子の返還支援等の申請）

大韓民国への不法な連れ去り⁴⁾又は留置によって条約に基づく養育権〔原文ママ〕⁵⁾が侵害された者又は条約による面接交渉権が侵害された者は法務部長官に対して子の返還を確保するために条約が規定する支援等を申請することができる。

2 法務部長官は条約による要件が満たされない場合又は申請に十分な根拠のないことが明白である場合には、条約第二十七条により一項の申請を受理しないことができる。

第六条（紛争の友好的解決等）

第五条一項の申請を受けた法務部長官は条約が定めるところにより、子の奪取等と関連した紛争の友好的解決又は子の自発的返還のために必要な措置を講ずることができる。

第七条（子の不法な連れ去り又は留置事実の通知）

法務部長官又は養育権侵害を理由に第五条一項の申請を行った者は条約第十六条に基づく本案裁判の中止のために、大法院規則が定める管轄裁判所に対して子の不法な連れ去り又は留置の事実を通知することができる。

第八条（他の締約国に奪取された子の返還申請等の支援）

法務部長官は他の締約国への不法な連れ去り又は留置によって条約に基づく養育権が侵害された者又は条約に基づく面接交渉権が侵害された者が他の締約国に対して子の返還支援申請等を行う場合に、条約が定める範囲内でそれに必要な支援をすることができる。

4) 韓国語原文は「移動」である。

5) 条約上の「Right of custody」の日本語訳は「監護の権利」が一般的に定着している。タスク・フォースでは「監護権」という用語を用いることも検討されたが、最終的には「養育権」という用語を用いることが決定されたため、以下、「養育権」とする。

第九条 (関係機関に対する協力要請)

法務部長官は第五条一項の申請に基づく支援等、条約の履行のために必要な場合、関係中央行政機関、地方自治体又は公共機関（公共機関の運営に関する法律における「公共機関」をいう）の長に、子の出入国及び所在関連資料又は情報の提供、その他に条約第七条に基づく中央当局の役割を遂行するのに必要な協力を要請することができる。この場合、その要請を受けた機関の長は特別な事情がない限り、その要請に応じなければならない。

第十条 (統計収集・広報等)

法務部長官は子の奪取の効率的な予防と連れ去られた子の迅速な返還等のために次の各号の事業を遂行することができる。

- 一. 条約により処理する事件の統計収集
- 二. インターネット・新聞・放送、その他の言論媒体を通じた国内外の広報
- 三. 子の奪取予防及び奪取された子の迅速な返還などのための研究・調査
- 四. 各締約国中央当局との交流
- 五. 子の奪取返還など関連業務担当者の教育・訓練

第三章 裁判手続

第十一条 (管轄)

条約に基づく子の返還事件は請求当時の子の所在地にある家庭裁判所（支部を含む。以下同様）の専属管轄とする。但し、家庭裁判所が設置されていない地域では該当地域にある地方裁判所（支部を含む。以下同様）の専属管轄とする。

- 2 一項にもかかわらず、子が大韓民国に現在すると信ずるに足る理由があるがその所在が不明確な場合、若しくは所在を分からない事件は、相手方の普通裁判籍所在地にある家庭裁判所又は一項の但書による地方裁判所の専属管轄に属することとし、相手方の普通裁判籍が大韓民国にないときは、大法院の所在地にある家庭裁判所の専属管轄に属することとする。

第十二条 (請求権者等)

子の大韓民国への不法な連れ去り又は留置によって条約に基づく養育権が侵害された者は管轄裁判所に子の返還を請求することができる。

- 2 一項にともなう子の返還請求に関しては、条約、この法律及び大法院規則が定める事項を除き、家事訴訟法によるマ類家事非訟事件に関する規定を準用する。

- 3 裁判所は一項の請求事件に関して、子の権益保護又は子の追加的な奪取や隠匿を予防するために家事訴訟法第六十二条に基づく事前処分又は同法第六十三条に基づく仮処分をすることができる。
- 4 子の不法な連れ去り又は留置によって条約に基づく養育権が侵害された場合にも、その子の返還に異議を提起する者が、条約が定める次の各号のいずれかに該当する事実を証明した場合は、裁判所は一項に基づく返還請求を棄却することができる。
 - 一. 子の不法な連れ去り又は留置日から一年を経過した後にされたものであり、かつ子が既に新しい環境に適応したこと。
 - 二. 子を保護する者が子の連れ去り又は留置当時に現実に養育権を行使していなかったこと、若しくは連れ去り又は留置に同意し、又は追認したこと。
 - 三. 子の返還によって、子に対して肉体的若しくは精神的な害に露出され、又はその他に耐え難い状況に置かれることとなる重大な危害があること。
 - 四. 子が返還に異議を申立て、かつ子の意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達したと認められること。
 - 五. 子の返還が大韓民国の人権及び基本的自由保護に関する基本原則によって許されないこと。
- 5 裁判所は一項に基づく事件の審級別裁判の結果を遅滞なく法務部長官に書面で通知しなければならない。
- 6 一項の請求事件に対する裁判と調整の手続きに関して必要な事項は大法院規則で定める。

第十三条（義務履行命令等）

裁判所は審判、調整調書及び調整に代わる決定により条約に基づく子の返還を履行しなければならない者が正当な理由なしにその義務を履行しない場合には一定の期間内にその義務を履行することを命ずることができる。

- 2 裁判所は一項に基づく履行命令を受けても正当な理由なしにこの命令を違反した者には一千万ウォン以下の過怠金を徴収、又は三十日以内の監置を命ずることができる。
- 3 一項及び二項に基づく義務履行命令、過怠金の徴収及び監置命令の方式、手続等に関しては家事訴訟法第六十四条、第六十七条一項・三項及び第六十八条を準用する。

第十四条（遅延理由の告知）

裁判所は子の返還に関する事件の審判請求日又は調整申請日から六週間以内に決定に至らない場合には、請求者又は法務部長官の申請により、その遅延の理由を書面で告知しなければならない。

第四章 補 則

第十五条（訴訟費用）

国家は法律救助法に基づく法律扶助等、法令に基づく法律扶助の適用対象となる場合を除いては、弁護士費用等の訴訟費用の支給義務を負わない。

第十六条（翻訳文）

この法律に基づき法務部長官に提出する書類のうち、英語以外の外国語で作成された書類は韓国語翻訳文を添付しなければならない。但し、韓国語に翻訳することが困難な特別な事情がある場合には英語の翻訳文を添付することができる。

第十七条（申請等の処理手続）

条約の履行のためにこの法律で規定した事項の他に、子の返還支援申請等の手続、その他の法務部長官の業務処理手続に必要な事項は法務部令で定める。

附 則

第一条（施行期日）

この法律は、条約が大韓民国について効力を生ずる日から施行する。

第二条（適用例）

第五条から第八条までの規定及び第三章の規定は、大韓民国と各締約国の間に条約が効力を生ずる日から該当締約国との関係で発生した子の不法な連れ去り又は留置によって条約に基づく養育権等が侵害されたときから適用する。

権 載文 淑明女子大学法学部教授

Ⅲ 国際的な子の奪取に関する民事上の側面に関する条約の履行に関する特別法案の意味と内容——韓国のハーグ条約加入及び国内履行法律に関する公聴会資料

第一章 序 論

国籍が違う者間の婚姻と離婚がますます増え、これに伴って多文化家庭の子の養育権をめぐる渉外的家事紛争が増加しつつある。このような事案において子どもの福利を実現するための最も理想的な方法は関連争点を直接規律する実質法的内容が国際条約によって設定されることであろう。しかし親族法の法律関係は各国の伝統や社会・文化的状況などと密接に関連しているため、統一的な国際家族法を成立させるのは現実的に期待し難い¹⁾。しかし、子どもの福利に直接的に深刻な悪影響を及ぼす事案に対しては必要最小限の国際的規律を講じる必要があり、養育権者の意思に反する子の国際的連れ去り（以下、子の「奪取」とする）はこのような事案の典型的な事例ともいえる。子の奪取は、養育権者による監護の空白を招くだけでなく、子どもの社会・文化的、自然的生活環境の急変を招き、安定した成長と円満な人格形成に危害を引き起こすからである²⁾。

「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（以下、「条約」とする）³⁾は、このような問題に対処するために制定された条約であり、要件的側面からは常居住地という固有の概念をおき、実質法的な判断なしでも救済ができるようにし、手続的側面からは中央当局による支援制度を導入することで、養育権者が国際訴訟という障壁を克服できるようにしている⁴⁾⁵⁾。韓国は条約に加入していないが、諸事情を考慮すると、これ

1) ヨーロッパ連合の場合にも実子関係に対して進行している立法的活動と相互協力は、広い意味の国際私法上の問題、すなわち裁判管轄、準拠法、外国判決の承認と執行等に関する問題に集中している。クァク・ミンヒ (곽민희) 「ハーグ子奪取条約とヨーロッパ連合の立法的対応 (헤이그 아동탈취협약과 유럽연합의 입법적 대응)」『家族法研究 (가족법연구)』第25巻2号 (2011), 382頁。

2) Pérez-Vera, pp. 428-429 参照。

3) Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.

4) ハーグ条約の制定背景と各条文の具体的な内容は、イ・ビョンファ (이병화) 「国際子奪取の民事的側面に関するハーグ条約研究 (국제아동탈취의 민사적 측면에 관한 헤이그협약 연구)」, 法務部 (2009); キム・ミギョン (김미경) 「子の国際引渡の民事的側面に関する研究: 1980年ハーグ条約を中心に (자녀의 국제 인가」

以上加入を先送りすることはできない時期に入っていると思われる。国際的には、OECD 諸国のうち、韓国と日本だけが未加入の状態であり、これ以上の加入の先送りは国家位相の低下を招く恐れがある⁶⁾。韓国の国際的位相の上昇により国際社会は韓国の条約加入に大いなる関心を表明しており、義務履行に関しては先進国並みの水準を要求している。国内の状況を見ても、国会で条約加入同意案提出要求決議案⁷⁾が採択されるなど、加入に好意的な状況が形成されつつある。

このように、条約は子の福利に直接的かつ重大な危害をもたらされる緊急状況を適用対象としており、さらに条約にともなう子の返還手続の運用は国家の位相と直接結びついているため、条約加入のみならず、加入以後に条約の円滑な履行のために準備を整えるのも極めて重要である。この条約は自動執行的 (self-executing) 条約⁸⁾であるため、条約の批准発効時、条約の内容が国内法に編入されるが、奪取された子の迅速な返還及び面接交渉権確保のための最小限の内容だけを規定しており、条約の実際適用のために必要な具体的措置を講じるのは締約国の裁量に委ねられている⁹⁾。従って、加入後の円滑な適用のための措置、その中でも特に条約の適用にともなう子の返還手続を規律する

「도의 민사적 측면에 관한 연구: 1980년 헤이그 협약을 중심으로」釜山大学修士学位請求論文 (2007) 参照。

- 5) 但し、条約によって提供される手続は暫定的措置の一種であると見ることができ、養育権者の変更などの実体法的な争点、すなわち本案の問題を解決しようとするなら「国際裁判管轄による管轄裁判所決定と法廷地国際私法によって指定された準拠法の適用」という現行法上の原則的な過程を経なければならない。
- 6) 特に、米国は最近、様々な経路を通して条約加入を促している。ハンギョレ新聞 2011年2月11日付 (http://www.hani.co.kr/arti/society/soceity_genera/463065.html) ; 聯合ニュース2011年2月5日記事 (<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=100&oid=001&aid=0004897453>) 参照。
- 7) 議案番号 1811754, 「国際的な子の拉致民間部門に関するハーグ条約批准同意案提出要求決議案 (パク・ソンヨン議員, 他15人発議)」2011年5月6日。
- 8) HCCN (Hague Conference on Private International Law), GUIDE TO GOOD PRACTICE under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (以下、「模範履行ガイド」とする), 第2部履行措置, para. 3.2.
- 9) 一般的な条約は締約国に条約の立法目的実現という結果を達成する義務を課すことに対し、この条約から導き出される義務は「国内でこの条約の目的が実現することを保障するためのあらゆる適切な措置を取ることに」にとどまる (Pérez-Vera, para. 62)。

国内法（以下、「履行法律」とする）の整備は至急の課題である。現在条約に加入している諸国の立法例からも見て取れるように、このような履行法律の形態は多様である。

韓国では既に法務部を中心に履行法律の制定作業が進行されてきており、2009年5月に履行法律のための基礎的な研究成果¹⁰⁾が発刊された。さらにこのような研究成果を土台に本格的な草案作成のために2009年10月、法務部、外交通商部及び保健福祉部など担当省庁と国際私法及び家族法民間専門家で構成されたタスク・フォースは、2011年6月まで七回にわたる会合を開き、数回の修正を経て、ハーグ国際子の奪取条約履行に関する特別法案（以下、「履行法律草案」とする）を作成した¹¹⁾。

履行法律は条約加入後に国会で成立される見通しであるが、この草案はそれ自体として重要な意義を持つ。国境を越えて連れ去られた子の福利を実現し、子の人権擁護国としての位相を確立するために、条約への加入とともに、その後の円滑な運用も切実に要求されている。履行法律草案は加入直後から条約が実質的に運用できるための事前準備としての意義がある。

以下では履行法律の制定過程と制定後の解釈・適用に役に立てるために、まず、履行法律草案の制定過程で議論された総論的な問題を述べた後、その具体的な内容を条文別に概観しながら必要な場合には作成過程の議論と関連する外国の立法を紹介していく。

第二章 総論的問題

1. 履行法律の形態及び範囲

履行法律の制定は次の二つの選択肢から始まる。第一に、立法形式の問題、すなわち民法、家事訴訟法などの現行法の中に奪取された子の返還の要件と手続に関する内容を新設するのか、若しくは別途の単行法として履行法を制定するのかが問題となる。これらの中、後者の方法がより望ましいと思われる。その理由は次の二つに要約される。まず、民法や家事訴訟法などを改正する場合、相当な時間を要すると考えられ、これによって国内履行のために必要な国内法制定が先延ばしされれば、条約の実効性が半減してしまう恐れがある¹²⁾。さらに条約上の返還手続自体が本案（すなわち、親権・養育権）に対する判断を排除して行われることから、このような手続が民法に編入されるこ

10) イ・ビョンファ (2009)。

11) 注7の議案に対する検討報告書、10頁。

12) キム・ミギョン (2007)、92頁。

とになれば、体系上の混乱を招かざるを得ない¹³⁾。

第二に、法律の定める範囲、すなわち条約の主要内容を含むのか、条約の履行のために必要な最小限の内容のみで構成されるのかということを選択しなければならない。この条約はいわば自動執行的条約であるため、韓国においては、別途の立法がなくても国内法と同じ効力を有し、新たな国内法制定の必要はない¹⁴⁾。しかし模範履行ガイドは、条約に基づく救済手続が実際に活用できるようにするためには必要な核心的内容を国内法として制定することを勧告しており、中央当局の創設、司法機関の管轄決定、外国から受けられる申請に対する処理手続の準備などを例示している¹⁵⁾。従って、韓国の履行法は二つの選択肢から一つを選ぶことになる。又は、必要最小限の内容に加えて、条約の主要内容のうち一部を含める折衷的形態をとって制定することもできる。大半の立法例はこのような折衷的な方式をとっているが¹⁶⁾、日本の条約加入を前提に提案された試案は、全五箇条の簡潔な内容となっている¹⁷⁾。各国の立法例を見れば、米国、英国、ドイツ、オーストラリアなどは、条約履行のために別途の履行法を制定し、裁判所の管轄、返還申請の処理手続など、詳細な手続を規定しており、概して十箇条ないし二十箇条の条文で構成されている¹⁸⁾。

履行法律草案は、当初、形式的には独立の単行法、規定の範囲的には必要最小限の内容のみのコンパクトな法律だったが¹⁹⁾、議論を重ねていくうちに条約の内容のうち必要な事項と子の返還手続の執行のために必要な国内法の内容の一部を含む折衷的な形を取るようになった。すなわち、「必要最小限」に該当する内容である、第一条（目的）、第四条（中央当局に対する子の返還支援などの申請）、第六条（関係機関に対する協力要請）、第八条（管轄）の他にも、条約の内容をそのまま規定した第二条（用語の定義）、

13) イ・ピョンファ（2009）、273頁。

14) 模範履行ガイド、第2部履行措置、para. 3.2.

15) 模範履行ガイド、第2部履行措置、para. 3.1.

16) イ・ピョンファ（2009）、272頁。

17) この試案は、第一条目的、第二条中央当局の指定（外務大臣）、第三条中央当局への申請方法、第四条中央当局の委嘱・援助要請、第五条司法当局の指定（家庭裁判所）の五箇条で構成されている。具体的な内容は早川真一郎他「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の実施に関する法律試案及び解説」『民商法雑誌』第119巻2号（有斐閣、1998年11月）、304頁参照。

18) 具体的な内容は、キム・ミギョン（2007）、88～91頁参照。

19) 履行法律の制定作業はタスク・フォースの構成員の先行研究成果である、イ・ピョンファ（2009）及びキム・ミギョン（2007）を参考に進行された。

第三条（迅速な処理）、第九条（請求権者等）、執行手続に関する第十条（義務履行命令など）等も含まれているのである。

タスク・フォースがこのような方式を取った理由は、次の通りである。第一に、模範履行ガイドでも指摘されているように、条約が国内法に編入される場合には、韓国の条約加入の事実が十分に知らされなくなる恐れがある²⁰⁾。第二に、この条約が発効すれば、初期段階では条約上の子の返還手続が広く活用されている国々（特に、米国）からの申請に基づき開始される返還手続が多くなることが予測されるため、あたかも外国人にのみ有利な内容を取り入れたとの誤解が生じる恐れがある。従って、条約の主要概念や基本的な内容を履行法律に盛り込むことで、国会での立法プロセスを通じて国民に対して条約を広報することができ、さらに条約の内容に対する漠然とした誤解を払拭することができる。第三に、条約に基づく返還裁判の執行に対しても家事訴訟法上の原則的な執行手続が適用されることを明確にすることで、履行法律を参照するだけで申請から執行に至るまでの救済手続が一目瞭然で把握できるようになり、執行手続の準拠法に対する不要な混線を防ぐことができる。

2. 用語の問題

履行法律草案の作成過程において用語の問題は次の二つの側面から扱われた。第一に、訳語選択の問題、すなわち条約が使用している主な概念をどのように翻訳するのか、第二に、条約が規定している用語の定義を履行法律に反映するのか否かの問題であった。

(1) 訳語の選択

「abduction」、 「return」、 「right of custody」 の訳語の選択が問題となった。まず、「abduction」 に対しては、「奪取」²¹⁾、「誘拐」²²⁾、「不法な連れ去り又は留置」²³⁾ などの訳語を考えられるが、これらの中では、「奪取」が最も適切な訳語であろう。「誘拐」は刑事処罰の対象となる行為を意味しており、「民事上の側面」のみを対象とするこの条約にはそぐわない。一方、「不法な連れ去り又は留置」を訳語として提案する見解は、

20) 模範履行ガイド, 第2部履行措置, para. 3.2.

21) イ・ピョンファ (2009); キム・ミギョン (2007)。

22) 韓国法務部 (1997)。

23) イム・チェウン (임채웅) 「1980年ハーグ子の奪取条約の導入方案に関する研究 (1980년 헤이그아동탈취협약의 도입방안에 관한 연구)」『弘益法学』第10巻1号 (2009)。

奪取は極めて強いかつ限定された意味のみを示す単語であるため適切ではないと評価し、条約第一条(a)の「wrongfully removed」と「wrongfully retained」の意味を生かして翻訳することを主張する²⁴⁾。しかし条約自体が題名において、上記の表現とは違って「abduction」という別個の用語を使用しているということを反映する必要がある、「奪取」は「意思に反する」ことを前提とするが、誘拐とは異なって、それ自体が刑事処罰対象の犯罪行為を意味するものではないため、「abduction」の語感を生かした「奪取」と翻訳するのが適切であると考えられる。日本でも「奪取」という訳語が定着したと見られる²⁵⁾。このような脈絡からタスク・フォースも「奪取」という訳語を用いることを決定したのである。

次に、「right of custody」〔訳者注：監護の権利〕の訳語として、「養育権」と「監護権」のうちどちらの訳語をとるべきかが問題となった。前者を主張する見解は養育権が現行の民法上の概念であることを強調し²⁶⁾、後者を主張する見解は「right of custody」では身の上の保護という事実行為的側面が中心であり、財産管理権や法定代理権などの事項は問題とならないと指摘しながら²⁷⁾、この権利は民法上の養育権概念と必ずしも一致するものではないことを論拠として示している²⁸⁾。しかし、例え、両者の概念が完全に一致しなくても、両者はいずれも条約適用の前提である子の居所指定権を含んでいることを考慮すれば、現行法が使用している用語をそのまま用いても大きな問題はないと思われる。このような諸事情を考慮し、タスク・フォースでは「養育権」という用語を使うことで意見の一致があった。

最後に、「return」については、「返還」、「引渡」、「原状回復」などの訳語が考えられる。まず、「返還」という用語²⁹⁾は条約原文が用いている用語の意味を最も充実に反映している。これに対して、タスク・フォースにおける議論過程で、「返還」は通常、物に対して使う言葉であるため、子を対象とする場合には現行法が使用している「引渡」という用語³⁰⁾がより適切であるという意見が提示された³¹⁾。しかし、「引渡」に対して

24) イム・チェウン (2009), 352～353頁。

25) 日本弁護士連合会 (2011) 参照。

26) キム・ミギョン (2007), 36頁 (注80)。

27) イ・ビョンファ (2009), 233頁。

28) イ・ビョンファ (2009), 228頁。

29) イ・ビョンファ (2009)。

30) 子の養育に関する処分と変更、又は親権を行使する者の指定と変更に対する審判を請求するにあたり、父母ではない者が子を養育している時にはその者を共同相

は、現行法上の引渡は独自の意思決定権を殆ど有しない乳児を対象とするものであり、この条約の適用対象は十六歳未満のすべての子であるため、引渡という用語が必ずしも適切とは言えず、養育権などに対する本案判断をしないことを前題にしている条約の趣旨から、本案判断に繋がる引渡という用語の使用を避けるのが望ましい³²⁾ という反論があった。一方、「原状回復」と訳する見解³³⁾ は、「return」の内容に、子は移動されず、養護をしている者だけが変わる場合を含めて、多様な様態が存在する可能性があることを考慮しなければならないと主張する。しかし、タスク・フォースの議論過程では、条約は子の国際的な連れ去りを前提に常居所地への復帰を目的とするため、「移動されずに養護をしている者だけが変わる場合」までを想定する必要はないという点が議論された。このような議論を総合した結果、「返還」という訳語を使うことが決定された。

(2) 用語の定義

初期のタスク・フォースの議論過程では、条約が規定している用語の一部に対する定義規定を履行法律に置くことについて否定的な意見が圧倒的に多かった。すなわち、履行法律に条約の定義規定をそのまま書き写して規定するのは意味を成さないし、違う内容を規定するのは解釈上の不要な混乱を招くとされ、履行法律では「この法が使う用語は条約の定めるところによる」という規定を置くことにとどまるのが望ましいという意見が多く出された。その後の議論過程においても、このような原則は維持されたが、国内法と異なった概念として用いられている「子 (child)」と、条約の固有な概念である「中央当局 (central authorities)」という用語に対しては、履行法律に別途の定義規定を置く必要があるということに意見が一致し、この二つの用語に対しては定義規定を置き、他の用語に対しては「条約が定めるところによる」と明示する方式で条文が構成された³⁴⁾。このような変更は、解釈上問題が生じ得るなじみのない用語や国内法上の概念と混線を招く憂慮がある用語に対しては、定義規定を置く必要があるという見解³⁵⁾ が反映されたものであるといえよう。

↘手とし、子の引渡を請求することができる (家事訴訟規則第九十九条二項)。

31) 「引渡」という用語を使った代表的な研究成果として、キム・ミギョン (2007) 参照。

32) 韓国法務部, T/F チーム第六次会議結果, 1頁。

33) イム・チュウン (2009), 353頁。

34) 具体的な内容は、第二条に関する説明を参照すること。

35) キム・ミギョン (2007), 93頁。

第三章 履行法律草案の具体的な内容

履行法律の草案は第四章第十三箇条で構成されており、第一章「総則」では、この法の目的、用語の定義、そして迅速な処理の原則を規定しており、第二章「子の返還支援等の手続」では条約による救済を望む当事者が中央当局に返還の申請をするときに必要な手続と中央当局が条約上の権限を実行するために必要な内容が規定されている。第三章「裁判手続」では協定に基づき返還手続も裁判所の裁判によることを前提に、奪取された子の返還申請事件に対する管轄、当事者適格、返還を命じる裁判の執行を確保するための手続などが規定されており、特に条約上の返還例外事由を具体的に規定している点は注目に値する。第四章「補則」では留保条項と下位法への委任などを規定している。以下では制定の背景と各条文別具体的な内容などを検討する。

1. 総 則

(1) 立法の目的

第一条(目的) この法律は、大韓民国政府が「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」を履行するために必要な事項を規定することによって、奪取された子の迅速な返還等を通して子の権益保護に貢献することを目的とする。

履行法律は条約の履行を目的とするものであるため、目的条項を置くことでこのような趣旨を明確にする必要がある。このような目的条項の規定方式には大きく二つの類型があり、これらのうちどちらの方式を選ぶのが問題となる。まず、「条約の履行と関連して必要な事項を定めることを目的とする」という趣旨のみを規定する方式(形式的目的条項)、そしてこのような内容だけでなく、条約自体の目的、例えば、「締約国内に奪取された子の迅速な返還を確保することなどを目的とする」という内容を規定する方式(実質的目的条項)がある。

履行法律草案第一条は、原案では形式的目的条項のみを置いたが、タスク・フォースの議論過程でこれを改正し、実質的目的条項を追加するようになった。すなわち、原案では国際的な子の奪取問題を解決するためには条約と国内法を共に適用しなければならないため、形式的目的条項を置くことで充分であるという意見³⁶⁾が反映されたが、そ

36) イ・ビョンファ(2009), 274頁。

の後、他の条約の履行法律³⁷⁾の先例を考慮し、履行法律の制定・公布による広報効果を向上する必要があるという点から、形式的目的条項に加えて実質的目的条項も置くようになったのである。実質的目的条項の内容と関連して、条約第二十一条による面接交渉権の効果的行使に対する支援も含めるのかが議論された。条約自体が奪取された子の返還と面接交渉権の効果的行使に対して救済の程度に差をおいていることを考慮し、主な実質的目的である前者のみを反映するにとどまった。

外国の立法例を見れば、米国³⁸⁾は韓国の草案と同様、形式的目的条項と実質的目的条項を両方とも規定しているが、ドイツ³⁹⁾の場合には形式的目的条項のみを置いている。

(2) 用語の定義と中央当局の指定

第二条（定義） この法律で使用する用語の意味は次のとおりである。

- 一. 「児童」〔原文ママ〕とは「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（以下、「条約」という）第四条により条約の適用を受ける十六歳未満の者をいう。
- 二. 「中央当局」とは条約第六条により指定され、条約に基づく子の返還の支援等の役割を遂行する各締約国の国家機関をいう。

2 一項で定義したものの他に、この法律で使用する用語の意味は条約に定めるところによるものとする。

履行法律草案は用語の定義規定をおく方式との関連で、条約上の用語の定義をそのまま従うものの、必要な場合には独自の定義規定を置くことを原則としており、これを反映しているのが第二条二項である。タスク・フォースはこのような原則の上で、履行法律で独自に定義規定を置く必要がある事項がどのようなものなのかを議論しており、その結果として第二条一項が置かれた。

まず、一項一号はここでいう「児童」が十六歳未満の者であることを明示的に規定する。条約上の「child」は十六歳未満の者を意味するが⁴⁰⁾、国内法ではいくつかの単行法で条約とは違った年齢を基準に「児童」という用語を使っていることから⁴¹⁾、条約

37) 世界貿易機構協定の履行に関する特別法第一条参照。

38) 42 USC § 11601 (a) (4) 参照。

39) IntFamRVG (BGBl. I S. 162., 以下、「国際家事訴訟法」とする) § 1.2.

40) 条約第四条参照。

41) 例えば、児童福祉法第三条一号は、十八歳未満の者を「児童」として定義して、

を適用することでもたらされる解釈上の混乱を防止するためである。

二号では条約でいう中央当局が法務部であることを明示する。「中央当局」は奪取された子の返還という条約の目的実現過程で、積極的かつ責任ある役割を担わなければならない国家機関を意味する、条約の固有な概念である。すなわち、条約はこのような機関を画一的かつ直接的に規定せず、「中央当局」という用語を用いることで、締約国が各国の状況を反映し、このような役割を果たす最も適した省庁を指定するように国内法に委ねている。すなわち、中央当局の指定は履行法律が包含しなければならない必要最小限の内容に含まれるのである。締約国の状況を見れば、中央当局として指定された機関又は省庁は多様であるが⁴²⁾、多くの国では韓国の法務部に該当する機関が中央当局として指定されている。このような外国の立法例だけでなく、実際に条約を適用する際に、中央当局は子の返還申請の受理、子の所在の探知、子の返還裁判手続の支援など、多角的な業務を遂行しなければならない状況を考慮すると、中央当局の機能を遂行するのに最も適切な機関は法務部であると判断される。履行法律草案はこのような趣旨を明示している。なお、米国は法律より下位の規則で中央当局を指定する方法を取るが、法的安全性のレベルでは、国内履行法律に直接中央当局を指定するのが望ましいと思われる⁴³⁾。

このように法務部を中央当局として指定する一項二号は単純な用語の定義規定ではない。このような状況から、タスク・フォースの議論過程では中央当局に関する第二章に中央当局を指定する条項をおかなければならないという意見もあった。しかし、中央当局という概念は条約に基づいた救済手続の履行全般を貫くものであることを考慮して、総則の部分に置くのがより望ましいという意見が採用され、草案第二条に反映されたのである。

(3) 迅速な処理の原則

第三条(国家機関等の迅速な処理義務) この法律に基づき子の返還手続などに関与す

、おり、行方不明者等の保護及び支援に関する法律第二条一号は、満十四歳未満の者を「児童」として定義している。

42) 各国の立法例を見れば、中央当局は法務部(ドイツ、フランス、カナダ、オーストラリア、スイス、香港など)、社会福祉部(ポルトガル、コロンビア、クロアチアなど)、外務部(米国、メキシコ、スウェーデン、日本の草案など)の場合が多い。

43) イ・ビョンファ(2009)、276頁。

る国家機関等は子の福利を最優先に考慮し、条約及びこの法律による子の返還及び面接交渉権に関する事件を迅速に処理しなければならない。

国際的な子の奪取によって、子は養育権者と離れるようになるだけでなく社会・文化的環境の急変を経験するようになる。このような状況は子の福利に深刻な危害を招き、こうした状況が長引けば、益々その程度はより一層深刻化するのである。このような問題に対処するために、条約は速かに子が本来の生活環境に帰れるようにするために迅速な処理の重要性について強調する。まず、前文は子の福利が最も重要であることを確認しながら、子の常居所国での迅速な返還を保障するための手段を確保することが条約の目的である旨宣言しており、条約上のすべての手続において、締約国は条約の目的を達成するために最も迅速な手続を用いなければならないとし（第二条）、特に、子の返還有無を決定する司法当局が子の返還のための手続を迅速に行うようにしている（第十一条）。

さらに、条約が規定している固有な救済体系の中央当局を媒介とする返還申請手続も、国際紛争になじみのない養育権者が奪取された子の返還に関する諸般手続を速かに進めることができるように支援するためのものであるともいえる。

タスク・フォースはこのような条約の趣旨を強調するために原案に迅速な処理義務の規定を置いている。なお、原案では「中央当局及び司法当局」だけを規定していたが、その他の機関（典型的な例として、中央当局から協力要請を受けた公共機関）に対しても条約の趣旨に合致する迅速な処理をする義務があることを明示するために、「この法律によって子の返還手続などに関与する機関」に修正することによって、子の返還事件の処理と関連したすべての担当機関を名宛人とする包括的な迅速処理義務について明文規定を置くことにした。

2. 中央当局の役割：奪取された子の返還に対する支援

条約の全体的な内容に照らしてみると、締約国は、外国の養育権者から直接的に、又は外国の中央当局を通して間接的に、自国の中央当局に提起された返還支援申請に対して、条約が定める支援を提供し、究極的には司法当局の裁判による返還命令を執行することで、子が常居所に返還されるようにする義務を負う。

このように条約の内容を見れば、外国から国内へと奪取された子が主な規律対象であるようになっているが、二国が両方とも締約国であれば、外国での奪取に対しても当然

ながら条約上の救済手続が国内で適用される。これを明確にするために、履行法律草案は外国からの支援申請のみならず、外国での支援申請に対しても明文に規定している。

(1) 締約国国民の外国人による支援申請

第四条（中央当局に対する子の返還支援等の申請） 条約上、大韓民国への不法に連れ去り又は留置によって子に対する養育権が侵害された者又は条約上子に対する面接交渉権が侵害された者は、法務部長官に法務部令が決める書類を添付して、条約が定めるところにより、子の返還を確保するための支援などを申請することができる。

2 法務部長官は一項の申込書を受け付ければ、関係国家機関、地方自治体、その他に公共機関の運営に関する法律第四条⁴⁴⁾ にともなう公共機関（以下、「公共機関等」という）の場に子の出入国及び所在関連資料又は情報を要請でき、その要請を受けた公共機関等の長は特別な事情がない限り、これに応じなければならない。

3 法務部長官は条約上要件が満たされない場合、若しくは申請に十分な根拠がないことが明白な場合には、一項の申込書の受理をしないようにすることができる。

4 法務部長官は紛争の友好的解決又は子の自発的返還のために必要な措置を取ることができる。

44) 公共機関の運営に関する法律第四条（公共機関）企画財政部長官は国家・地方自治体ではない法人・団体又は機関（以下、「機関」という）として、次の各号のいずれかに該当する機関を公共機関として指定できる。（改正2008年2月29日）

一. 他の法律により直接設立され、政府が出資した機関

二. 政府支援額（法令により直接政府の業務の委託を受ける、又は独占的事業権を与えられた機関の場合にはその委託業務や独占的事業による収入額を含む。以下同様）が総収入額の2分の1を超過する機関

三. 政府が100分の50以上の持分を有するか、又は100分の30以上の持分を有することで、役員任命権限行使等を通じて当該機関の政策決定に事実上支配力を確保している機関

四. 政府と一号ないし三号のいずれかに該当する機関が、合わせて100分の50以上の持分を有するか、又は100分の30以上の持分を有することで、役員任命権限行使等を通じて当該機関の政策決定に事実上支配力を確保している機関

五. 一号ないし四号のいずれかに該当する機関が単独又は二つ以上の機関が、合わせて100分の50以上の持分を有するか、又は100分の30以上の持分を有することで、役員任命権限行使等を通じて当該機関の政策決定に事実上支配力を確保している機関

六. 一号ないし四号のいずれかに該当する機関が設立して、政府又は設立機関が出資した機関

5 一項の申請人の中、養育権が侵害された者又は法務部長官は、条約第十六条に規定した本案裁判中止のために管轄裁判所に条約上子の不法な連れ去り又は留置の事実を通知することができる。法務部長官が通知する場合、様式等の具体的な手続については法務部令が定めるところによる。

条約の究極的な目的は、不法に、すなわち養育権を侵害して国際的に奪取された子を常居所地に返還するところにあるが、締約国の義務はこのような子の返還手続を職権で行うのではなく、当事者の申請とこれに伴う裁判、そして裁判の執行という手続によって返還の実現を支援することにとどまるものである。従って、条約は養育権者が外国で奪取された子を返還するために子が現に所在すると推定される国家の中央当局に対して、直接的に若しくは自国の中央当局を経由して間接的に返還手続に対する支援を申請した場合にのみ、条約上の支援手続が動くようにしている。

履行法律草案第四条はこのような支援申請の具体的な内容を明確にするために、条約の内容を業務処理の順序によって整理し規定した。具体的には、第一に、一項は申請当事者と申請のための基本的な要件に関するものとして、条約第八条及び第二十一条の内容を反映している。タスク・フォースが作成した原案には、「条約上、大韓民国への不法に連れ去り又は留置によって子に対する養育権が侵害された者、又は条約上の子に対する面接交渉権が侵害された者」と規定されていたが、議論の過程で条約第二十一条の適用対象の面接交渉権侵害の事案は相手方が養育権者の場合もあり得るため、「不法に連れ去り又は留置」に該当しない場合もあることを考慮し、現在の文言のように修正された。第二に、二項と四項は条約第七条に規定された中央当局の義務のうち、主要内容の条約第七条(a)、同条(c)を反映している。特に二項は、協定の実際の適用過程で子の所在探知が持つ重要性⁴⁵⁾ から、関連公共機関の範囲を具体的に規定して⁴⁶⁾、このような機関の協力義務を明示した。第三に、三項は条約第二十七条を明文と規定したものであり、不要な手続の濫用を防ぐことを目的とする。第四に、五項は、子の返還支援申請通知を養育権に関する本案裁判の中止理由として規定した条約第十六条の趣旨を生かす

45) 例えば、子が国内に所在するのか自体が不明確ならば支援申請の不受理理由になることあって（第四条三項）、子の国内所在の可能性がある場合には子の具体的な所在地が子の返還に関する裁判の管轄を決めるようになる（第八条参照）。

46) 類似法例として、秩序違反行為規制法施行令第七条（公共機関）は次の通りに規定している。「法第二十三条の『その他に大統領令に定める公共機関』とは公共機関の運用に関する法律第四条により公共機関に指定された機関をいう」。

一方、通知の有無と到達時点などに関する不要な混線を防ぐために通知の主体を明確にし、中央当局の法務部がこのような通知の具体的な手続を委任立法で定められるようにしたのである。これに基づいた法務部令には、様々な内容が含まれうるが、特に、条約第十六条はこのような通知をした後、相当な期間が経過しても支援申請が行われない場合、本案裁判の手続が進行されるようにしているため、「相当な期間」を明確に規定する必要がある⁴⁷⁾。

(2) 申請人が自国民の場合：締約国に対する支援申請

第五条（締約国に対する返還申請等の支援） 法務部長官は、他の締約国への不法な連れ去り若しくは留置によって、条約上の子に対する養育権又は面接交渉権が侵害された者の締約国に対する返還申請を条約が定める範囲内で支援することができる。

前述のように、韓国が条約に加入すれば、締約国の外国から韓国に奪取された子だけでなく、韓国から締約国の外国に奪取された子に対しても条約は適用される。従って、明文の規定がなくても韓国国民の養育権者は条約を直接的な根拠として中央当局の法務部に対して——韓国関連法律情報の締約国中央当局に対する伝達⁴⁸⁾、訴訟手続が六週以上遅延された時の遅延理由の説明要請⁴⁹⁾ など——条約上の支援を申請することができる。履行法律草案の原案はこのような内容を明確に規定していなかったが、その理由は、法務部が中央当局として指定される場合、韓国国民は条約を根拠にして法務部にこのような支援申請をすることができるため、履行法律には「必要最小限の内容」だけを規定するという立法の基本方針と調和し難いと判断したためである。しかし履行法は文字通りの機能だけでなく、条約自体に対する理解をも深める働きをすることが求められていることを考慮し、条約に基づいた中央当局の支援は外国人のみを対象とするものではなく、大韓民国国民に対しても当然提供されることを明示することに意見の一致があり、第五条が新設されるようになった。

(3) 関係機関に対する協力要請

第六条（関係機関に対する協力要請） 法務部長官は条約の履行のために公共機関等の長に対して、条約第七条が定める中央当局の役割を遂行するために必要な協力を要請

47) Pérez-Vera, para. 121 は、条約第十六条に対して「相当な期間」の意味が不明確であるという問題点を指摘している。

48) 条約第七条五項参照。

49) 条約第十一条参照。

することができる。

- 2 一項の協力要請を受けた機関の長は、特別な事情がない限り、遅滞なくこれに応じなければならない。

法務部が中央当局に指定されている場合でも、子の奪取と関連した紛争は他の省庁の業務とも密接に係っている。まず、国境を越える子の奪取事件は国際的な紛争となり得るため外交上の問題であり、また奪取された子の所在を探知することは司法警察の業務に属する。一方、子が発見されたときから返還に関する裁判が確定するまで子の福利に適する保護方法を模索することは、社会福祉の行政作用と直接関連する。さらに子の返還が命じられた後には裁判を執行する作用が必要であり、子の追加的な奪取や隠匿を防止しようとするなら、出入国管理にも万全を期する必要がある。このような事情を考慮して、履行法律草案第六条はこのような多様な業務と関連したすべての公共機関等に対する法務部長官の協力要請権限を付与し、このような協力要請を受けた公共機関等の長には速かに応じる義務を負うようにしたのである⁵⁰⁾。特に、韓国の多文化家庭の急増傾向に照らしてみれば、条約第十三条に基づいた返還請求の棄却事由になる「子の社会的背景に関する情報（条約第七条の(d)）」の確保が重要な問題となると思われる。従って、このような情報を獲得し維持・管理するための協力体制の構築が至急の課題である。一方、条約自体は中央当局の法務部の協力要請権限のみを規定しているが、実際に条約が適用されれば、法務部の「他の機関に対する協力要請権限」は、実際に子の福利のために適切な措置をとる義務として機能し得ることを看過してはならない。例えば、模範履行ガイドは子が危険に直面している時、中央当局は福祉機関又は子の保護機関の他の公共機関が必要な保護措置を取れるように、この機関に通知することを勧めている⁵¹⁾。

このような中央当局の協力要請権限は外国の立法例からも見られる。例えば、米国の履行法律は、中央当局は子の所在を把握し、その他、条約を履行するための情報を連邦政府又は州政府の各機関に要請することができ、このような要請を受けた機関は法定の例外理由がない限り、これに応じるように規定されており⁵²⁾、ドイツの場合にも中央当局の要請があれば、青少年省は子の周辺環境関連情報の提供、子の居住地の保障に対する協力事案の円満な解決のための支援、面接交渉権の実行、子の返還及び裁判所の決

50) 模範履行ガイド第1部は要請国の中央当局の役割 (para. 3) と被要請国の中央当局の役割 (para. 4) を詳細に規定している。

51) 模範履行ガイド, 第1部, para. 4.15.

52) 42 USC § 11608 (a), (b). 例外理由は同条の (c).

定執行に対する支援などの義務を負うようにしている⁵³⁾。

(4) 関連統計資料の収集と条約の広報

第七条（統計収集・広報等） 法務部長官は子の奪取の効率的な予防と奪取された子の迅速な返還等のために次の各号の事業を遂行することができる。

- 一. 条約により処理する事件の統計収集
- 二. インターネット、新聞、放送、その他の言論媒体を通じた国内外の広報
- 三. 子の奪取予防及び奪取された子の迅速な返還などのための研究・調査
- 四. 各締約国中央当局との交流
- 五. 業務担当者の教育・訓練等

条約の内容は養育権者の申請による奪取された子の返還手続及びこれに対する中央当局の支援などを中心に構成されている。しかし条約が円滑に適用されるためには、条約上の手続で核心的な役割を果たす中央当局の効率的な活動が切実に要求される。従って、中央当局はそのために必要な研究、調査、統計収集、締約国の中央当局相互間の交流などの業務を積極的に遂行する必要がある。条約の内容と救済手続を広報することも、条約の利用可能性を高めるという点で、さらに条約に抵触する不法な子の奪取に対する抑止的な機能という点で、その有用性は少なくないと思われる。ところで、このように条約の実際の適用のために必要な諸事項は、その性質上条約自体に規定するには適切ではないため、模範履行ガイドがその具体的な内容を詳細に規定している。

履行法律草案第七条は、その内容の中、特に重要なことを明文に規定することで、中央当局の法務部がこうした業務を遂行できる根拠を置くものである。例えば、一項は中央当局が条約により処理する事件に関する正確な統計を維持し、常設事務局に年間統計を提出して INCADAT⁵⁴⁾ に統計を蓄積するように推奨する部分を⁵⁵⁾、二項は各種メディアを活用した一般人を相手にした子の奪取に関する教育は予防効果が高く、国内外の広報のための根拠規定を置くようにした部分を⁵⁶⁾、四項は子の奪取予防の担当公務員に対する機関内及び機関間の教育を推奨する部分⁵⁷⁾ を各々反映している。

53) 国際家事訴訟法第九条一項。

54) 統計資料の内容は <http://www.incadat.com> を参照すること。

55) 模範履行ガイド、第1部、para. 6.1.

56) 模範履行ガイド、第1部、para. 6.2.

57) 模範履行ガイド、第3部、para. 5.4.~5.5.

3. 子の返還に関する裁判手続

(1) 管 轄

第八条（管轄） 条約に基づく子の返還事件は請求当時の子の所在地にある家庭裁判所（支部を含む。以下同様）の専属管轄とする。但し、家庭裁判所が設置されていない地域では該当地域にある地方裁判所（支部を含む。以下同様）の専属管轄とする。

2 子が大韓民国に現在すると信ずるに足る理由があるがその所在が不明確な場合、又は分からない場合には、相手方の普通裁判籍所在地にある家庭裁判所又は一項の但書による地方裁判所の専属管轄に属することとし、相手方の普通裁判籍が大韓民国にない場合には、大法院の所在地にある家庭裁判所の専属管轄に属することとする。

条約による子の返還は最終的に裁判所の判断を通じて実現されるものであり、中央当局は外国人の申請者がこのような裁判に至るまで支援する役割を果たすに過ぎない。従って、条約は第十一条以下で子の返還可否を決定するための手続と返還申請を棄却できる例外理由等を規定している。しかし条約に規定される内容は必要最小限のものであるため、このような決定の主体と手続などについては各締約国が履行法律で規定するしかない。

履行法律草案第八条は、条約上の司法当局が裁判所であるとの前提から、子の返還申請事件の管轄に関する原則と例外を規定している。第一に、一項ではこの法に基づき子の返還申請事件は家庭裁判所の管轄に属すると規定し、家事訴訟法第二条二項による「他の法律による家事事件」であることを明確にした。また、子の迅速な返還の確保という条約の目的を考慮し、条約関連申請事件は原則的に申請当時の子の所在地の家庭裁判所の専属管轄であると規定した。第二に、二項は一項による管轄が不適切な場合に備えて例外的な状況に対処するためのものである。その内容は、まず、被申請者が子を連れて移動している事情から「子の所在地」を確定し難い場合には相手方の普通裁判籍所在地の家庭裁判所の補充的管轄を認めており、さらに被申請者が在外同胞若しくは外国人などであり、大韓民国に最後の住所が存在しない場合もあり得ることから、このような場合には迅速な手続のために大法院所在地の家庭裁判所を管轄裁判所として指定している。但し、二項の例外が適用されるためには、その前提として、子が大韓国内に所在すると信じるほどの理由があることが求められる。こうした前提は、子の所在地が明確でなくても、少なくとも大韓国内に所在している蓋然性は認められるべきであるこ

とを意味する。従って、子の返還申請の裁判中に、子が大韓民国に所在しないことが明らかになった場合には、いかなる裁判所も管轄権を有しないため、申請却下の理由に該当するようになる。

履行法律草案の原案では、条約上の司法当局を家庭裁判所とする旨の条項も含まれていた。しかし、中央当局は条約固有の概念であるため、これを指定する明文規定が必要であるが、子の返還申請事件の裁判は裁判所が担当することが当然であり、司法当局を指定する条項を置かずに管轄を定める条項を置くことで充分であるとする意見により、この条項は削除された。模範履行ガイドは裁判の迅速性、担当裁判官の専門性向上などを理由に管轄の集中を勧告しているが⁵⁸⁾、履行法律草案は裁判所の意見⁵⁹⁾を反映し管轄の集中は導入していない。ドイツは管轄の集中を採択しており、条約が適用される事案に対しては法が定めた22カ所の家庭裁判所⁶⁰⁾のみが管轄するようにしている。但し、他の国とは異なり、ドイツの国際家事訴訟法は、この条約だけでなく他の条約の履行法律として機能している点に留意すべきである。

なお、履行法律草案の原案には条約第八条による奪取された子の返還のみならず、条約第二十一条に規定された面接交渉権確保のための申請事案も共に規定されていた。しかし、タスク・フォースの議論過程で、条約第八条による子の返還、そして裁判手続に関する条項の原案に含まれていた面接交渉件の関連事件をすべて排除し、子の返還申請事件に対してのみ適用するように改正することに意見が一致した⁶¹⁾。その具体的な理

58) 模範履行ガイド，第2部，para. 5.1. 参照。

59) 韓国は裁判所（支部）の数が多くないため、当事者が管轄裁判所を特定する時に大きいな困難はなく、管轄を集中させることでむしろ当事者に遠距離移動という負担を与える恐れもあるという意見である。

60) 子の返還申請事件を専属管轄するドイツ裁判所の名簿は、http://www.bundesjustizamt.de/cln_108/nn_2036868/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Gerichte/Familiengerichte,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Familiengerichte.pdfを参照。

61) 英国では、条約第十二条とは異なり、第二十一条は面接交渉権と関連して、司法当局に対しては如何なる義務も課さないと解釈されとする意見があり（Lowe, Everall, Nicholls, 2004, p. 575），米国の判例も同じ見解であると思われる。すなわち，*Bromley v. Bromley*, 30 F. Supp. 2d 857 (E. D. Pa. 1998) で裁判所は「ハーグ子の奪取条約第二十一条は中央当局に対する面接交渉権申請のみを規定しており，面接交渉権が侵害された状況に対する裁判所による救済策を提供するものではない」と判断した。*Cantor v. Cohen*, 442 F. 3d 196 (4th Cir. 2006) で，連邦抗訴裁

由は次のとおりである。まず、子の返還に関する第三章と面接交渉に関する第四章の規定方式の相違を根拠に、面接交渉権に関する内容は条約に基づく司法当局による救済手続の対象とならないと主張する意見が提起された。すなわち、条約は第三章では司法当局による救済手続を明示しているが、第四章では中央当局に対する支援申請の根拠条項のみを置いており、裁判手続に関する具体的な内容を明示していないということである。これに対して、条約第二十一条三文が「中央当局は、直接に又は仲介機関を通じて、このような諸権利の内容を定め、又は保護するため及び、その権利の行使に当たり従うべき条件が遵守されることを確保するため、法的手続を開始し、又はその開始について援助することができる」と規定していることを挙げ、面接交渉権の確保のための司法的救済手続も条約を根拠に認めることができるとの反論があった。このような見解に対しては、さらに次のような再反論が提起されている。第一に、面接交渉権の事案は被申請者が養育者である場合が殆どであることを考慮すると、子の返還申請事件とは保護の必要性に違いがあることを否定できないという点、第二に、自国民の間の面接交渉権をめぐる紛争について、法務部や家庭裁判所による十分な支援体系を備えることができない現実の下で、片方の外国人の親の面接交渉権行使にまで中央当局の法務部や司法当局の家庭裁判所が条約を根拠にして支援するようになった場合、外国人の面接交渉権者を自国民の面接交渉権者より優待するような誤解を招く恐れがある、との指摘があった。タスク・フォースでは、このような議論を踏まえて、面接交渉申請事件では中央当局の法務部の支援を受けるにとどまるように条約第二十一条を縮小解釈し、これを前提に履行法律草案を作成することにした。

(2) 裁判の具体的な手続

第九条（請求権者等） 条約上、子の大韓民国への不法な連れ去り又は留置によって養育権が侵害された者は管轄裁判所に子の返還を請求することができる。

2 前項の場合、条約、この法律及び大法院規則が定める事項を除き、家事訴訟法上のマ類家事非訟事件に関する規定を準用する。

3 裁判所は一項の事件に関して、子の権益保護又は子の追加的な奪取若しくは隠匿を予防するために家事訴訟法上の事前処分又は仮処分をすることができる。

判所は、「ICARA 履行法律第四条二項は『条約上』面接交渉権を請求する者に対する規定で、条約第二十一条は面接交渉権は中央当局に対してのみ申請するのであり、連邦裁判所に対しては条約上面接交渉権を審理する権限を付与しない」と解釈している。

4 [(3)を参照]

5 裁判所は一項の事件に対する審級別裁判の結果を遅滞なく法務部長官に書面で告知しなければならない。

6 一項の請求事件に対する裁判と調整の手続きに関して必要な事項は大法院規則で定める。

履行法律草案の第九条は、子の返還申請事件の具体的な手続と関連する当事者適格(一項)、手続法的性質(二項)、補てん処分の可能性(三項)等を規定し、その他の必要な事項に対しては大法院規則が定めるようにしている(六項)。また、裁判所に対して審級別裁判結果を中央当局の法務部に告知する義務を明文化し(五項)、「迅速な処理」という条約理念の実現を再び強調している。一方、第九条四項は、条約が規定した「不法に連れ去り又は留置」という要件が満たされた場合でも家庭裁判所の裁量で返還申請を棄却できる例外理由を規定しており、これに対しては別項で論じる。

第一に、一項は条約第八条の解釈との関連で発生し得る、申請人の適格者の意思範囲と関連した問題を解決するために、子の返還は養育権が侵害された者、若しくはその者から委任を受けた者のみが申請できるように明示した。条約第八条の「如何なる者(Any person)」という文言は「養育権が侵害された」者であれば誰でも(祖父母若しくは他の親戚、又は公共機関など)を意味すると解釈される余地もあるが⁶²⁾、このように解釈すれば養育権者の承認なしに第三者の返還請求を認める場合、養育権者の意思に反して子が常居所地に返還される恐れがある。従って、自らの養育権が侵害された者、若しくは自らの養育権が侵害された者から返還請求を委任された者以外の者の返還請求は否定するのが妥当である⁶³⁾。現行法上、利害関係のある者は裁判長の許可を受けて手続に参加することができるが(家事訴訟法第三十七条)、当事者適格を制限的に明示している家事訴訟法の立法態度に照らしてみると、このような場合は手続の当事者ではないと解釈される。

次に、二項は子の返還申請事件に対して適用される具体的な手続を別途に規定せず、*마(마)* 類家事非訟事件⁶⁴⁾ に対する条項を準用している。タスク・フォースの議論で提案された、現行の家事訴訟法に規定されている手続の中、子の返還申請事件と最も類

62) Lowe, Everall, Nicholls (2004), p. 205.

63) Beaumont, McEleavy (2004), p. 73.

64) 家事訴訟法第二条一項二号ナ目(三)。

似た性質の事件である、「民法第八百三十七条、第八百三十七の二の規定による子の養育に関する処分とその変更、面接交渉権の制限又は排除」事件に対する条項を準用しようとする意見が反映されたのである⁶⁵⁾。このような規定は、「子の養育に関する処分」には養育権の妨害排除として子の引渡に関する事項が含まれる点、「子の返還命令」はその性質上「子の養育に関する処分」に該当すると見なし得る点、子の返還申請事件も、結局、両当事者の対立構図の下で裁判所の裁量的判断が下される対審的非訟事件である点に照らしてみると、適切であると思われる。

また、三項は子に対する保護の空白の発生、追加的な奪取又は隠匿などを予防するために裁判所が臨時措置をとる権限があることを明示し、具体的な内容は現行の家事訴訟法上の事前処分制度及び仮処分制度を必要によって適切に選択することができるようにしている⁶⁶⁾。外国の立法例を見ると、ドイツにおいては、管轄裁判所は(a) 子に対する危険防止、(b) 訴訟当事者の権益保護、(c) 手続上子の住居地確保、(d) 子の返還妨害防止などのための中間処分をとることができ(国際家事訴訟法第十五条)、英国においては、子の権益保護又は判決の前に追加的な奪取又は隠匿防止のために管轄裁判所が中間処分をとることができる。

なお、五項は子の権利保護のために迅速な処理が必要であるという条約の趣旨をより一層強調する一方、中央当局が正確な統計を維持し、相手方の中央当局の情報提供要請に対して適切に対応するために⁶⁷⁾、裁判所の措置に対する迅速な把握が必要であることを反映した結果である。

最後に、六項は家事訴訟法第十一条と同様の趣旨を規定したものである。条約に基づく子の返還申請事件も性質上「他の法律による」家事事件に該当するため、原則的には家事訴訟法の適用対象であるが、国内法ではなく条約に基づき認められる手続であるこ

65) ドイツの国際家事訴訟法第十四条も類似した内容を規定している。

66) 事前処分は家庭裁判所による後見的立場からの積極的処分を本質としており、職権で処分することができる。家事非訟事件の請求だけでなく、調整申請事項を本案として事前処分をすることができ、その時期については本案の継続を要件とし、執行力は認められないが、違反行為に対して過怠金による間接強制の手段がある。他方、保全処分は現状維持的な消極的処分を本質としており、申請によってのみ可能となる。家事訴訟事件やマ類家事非訟事件を本案とする場合に限り認められ、判決又は審判が確定する前である以上、その時期に制限はないし、決定には執行力がある(法院行政処、『裁判所実務提要家事I』265～266頁参照。)

67) 模範履行ガイド、第1部、para. 6.1. 参照。

とから、家事訴訟法の適用範囲に対する解釈上の混乱が生じ得ることを考慮し、明文で委任立法の根拠規定を置いたのである。

(3) 裁判所の裁量による申請の棄却理由

第九条(請求権者等)

4 条約上、子の不法な連れ去り又は留置された場合でも、子の返還に異議を提起する者が、次の各号のいずれかに該当する事実を証明した場合は、裁判所は、一項に基づく返還請求を棄却することができる。

- 一. 子の不法な連れ去り又は留置日から一年を経過した後にされたものであり、かつ子が既に新しい環境に適応したこと。
- 二. 子を保護する者が子の連れ去り又は留置当時に現実に養育権を行使していなかったこと、連れ去り若しくは留置に同意し、又は追認したこと。
- 三. 子の返還によって、子に対して肉体的若しくは精神的な害に露出され、又はその他に耐え難い状況に置かれることとなる重大な危害があること。
- 四. 子が返還に異議を申立て、かつ子の意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達したと認められること。
- 五. 子の返還が大韓民国の人権及び基本的自由保護に関する基本原則によって許されないこと。

条約は、本案に対する判断、すなわち子の福利という観点からすると、誰が子を養育するのがより良いのかという判断を前提としておらず、むしろこのような判断をすることができないようにしている。すなわち、条約による子の福利に関する判断は、現在の養育権者と離れること、そして現在の常居所でない国で生きることが子の福利に反するという蓋然性に基づいた臨時的かつ暫定的なものであると言える。従って、子の福利という観点からすれば、条約第八条が規定する子の返還申請の要件は完結的なものとは言えない。条約はこのような事情を反映し、明文で一定の例外理由を規定している。このような例外理由、すなわち条約第十二条、第十三条及び第二十条で規定された理由は、それ自体が国内法と同じ効力を有するため、履行法律に反映されなくても、裁判所はこれに基づいて返還申請を棄却することができる。しかし、履行法律がこのような理由を明示的に規定していることは、法律の適用上の便宜だけでなく、「外国人による返還申請が常に貫徹されるものではない」ことを周知させることで、条約加入に対する憂慮を払拭させる効果も期待される。このような理由で、原案には存在しなかった内容がタス

ク・フォースの議論過程で追加された。例外理由を別個の条文で置く方法も検討されたが、そうすると例外理由が過剰に強調されているようにも見受けられるため、条約履行の意思が弱いと誤解されることを憂慮し、子の返還申請手続に関する第九条の一部として規定するようになった。四項は、立証責任の一般原則により、子の返還に異議を提起する者が立証責任を負う⁶⁸⁾ことを明示し、不要な解釈上の混乱を避けようとした。

なお、タスク・フォースの議論では、例外理由毎に裁量の認定可否を定める方法も検討されたが⁶⁹⁾、子の返還申請事件の法的性質を叶（マ）類家事非訟件にした以上、すべての例外理由に対して返還申請の棄却有無を裁判所の裁量に委ねるのが望ましいということに意見が一致した。

(4) 子の返還裁判の履行確保のための制度

第十条（義務履行命令等） 裁判所は審判，調整調書及び調整に代わる決定により条約に基づく子の返還を履行しなければならない者が正当な理由なしにその義務を履行しない場合には一定の期間内にその義務を履行することを命ずることができる。

2 当事者が正当な理由なしに一項の命令を違反した場合には裁判所は一千万ウォン以下の過怠金を徴収，又は三十日以内の監置を命ずることができる。

3 一項及び二項に基づく義務履行命令，過怠金の徴収及び監置命令の方式，手続等に関しては家事訴訟法を準用する。

条約に基づいた子の返還申請が認められ、子の返還を命じる裁判が確定されても、その内容に基づく執行が実現しなければ、子は「常居所地で養育権者の保護を受ける状態」に帰ることができず、結局、子の福利の実現という条約の趣旨は半減してしまう。従って、条約上の救済手続だけでなく、救済措置を執行するための手続をも極めて重要である。

これとの関連で、タスク・フォースは履行法律に条約の実現のため独自の執行手続を置く案と家事訴訟法上の強制方法を準用する案について検討した結果、後者を採択した。

68) Lowe, Everall, Nicholls (2004), p. 325.

69) 英国では条約第十三条の「裁判所は返還を命じる義務を負わないという規定は、子が新しい環境に定着した場合の条約第十二条二項が返還命令を明示しないこととは違って、裁判所に返還を命じられる裁量を付与する」とし、裁判所に裁量を認めるか否かを例外理由毎に判断しなければならない、という解釈論も提起されている。具体的な内容は Lowe, Everall, Nicholls (2004), p. 304 参照。

このように家事訴訟法上の救済手段をそのまま準用することにしたのは、現行法の体制との整合性を維持してこそ、履行法律の解釈・適用過程で引き起こされる不要な混乱を防ぐことができ、子の返還申請事件に対してのみ適用される固有の救済手段を新設することは外国人を優待するような印象を与える恐れがあるという意見が反映されたからである。但し、家事訴訟法を準用する方式と関連して、原案の一部に修正があった。すなわち、当初は裁判手続に関する条文に「家事訴訟法が定めるところにより事前処分、仮処分、履行命令、過怠金、監置を命ずることができる」と規定する条項を置くことにしたが、子の返還を命じる裁判の履行確保手段が完備していることをより明確にするために、このような内容を別個の条文にすることにし、草案第十一条のような形式になったのである。

(5) 裁判所の遅延理由の告知義務

第十一条(遅延理由の告知) 裁判所は子の返還に関する事件の審判請求日又は調整申請日から六週以内に決定に至っていない場合には請求人又は法務部長官の申請によりその遅延理由を書面で告知しなければならない。

裁判所に対する遅延理由の告知義務に関する内容は履行法律草案の原案には存在しなかったが、タスク・フォースの議論過程で履行法律に明文の規定をおくことで意見の一致があった。その背景は次のとおりである。

まず、条約上の子の返還申請事件に対してマ類家事非訟事件に対する条項を準用すれば、調停前置主義が適用されるが(家事訴訟法第五十条参照)、迅速な処理のためにこれに対する例外条項を置こうとする見解が提起された。しかし、これに対しては調整することで手続が遅延される側面もあるが、条約が「紛争の友好的解決」を強調している点を考慮し、家事訴訟法上調整前治主義の規定を準用すること自体は問題にならないという反論があった。結果的には後者の意見が優勢だったため、調停前置主義を排除する条項を入れることはなかった。但し、これによる手続遅延の可能性を最小限にし、調整前治主義は「紛争の友好的解決の試み」に該当することを明確にするために「調整申請日から」という文言を入れて、一般的な迅速処理義務を宣言した第三条とは別途に、裁判所に裁判遅延理由に対する告知義務を課した第十一条を置くようになった⁷⁰⁾。

70) ドイツの国際家事訴訟法は、すべての審級において子の返還手続を優先的に処理し、ハーグ条約第十二条三項の例外に該当しない限り、訴訟手続を停止できないように規定することで、迅速な手続の進行を強調している(ドイツ国際家事訴訟法)

4. 補則及び附則

(1) 留保条項

第十六条（翻訳文） 中央当局に受付された書類のうち、外国語で作成された書類には韓国語翻訳文を添付しなければならない。但し、韓国語に翻訳することが困難な特別な事情がある場合には英語の翻訳文を添付することができる。

2 国家は法律救助法に基づく法律扶助等、法令に基づく法律扶助の適用対象となる場合を除いては、弁護士費用等の訴訟費用の支給義務を負わない。

条約第四十二条によれば、締約国は第二十四条又は第二十六条三項に規定する留保の一方又は双方を付することができ、履行法律草案第十二条はこれに基づいたものである。一項は、第二十四条に対する留保として、英語とフランス語の翻訳文を全て添付するようにするのは過度な費用負担の可能性のあることを考慮して、英語翻訳文だけを添付するようにした。二項は第二十六条に対する留保条項として、法律扶助法などの法令上の法律扶助の適用対象となる場合にのみ、弁護士費用、裁判費用などを免除できるようにした。国際的にも、このような留保を付している国は半数程度であり⁷¹⁾、留保を付しない国⁷²⁾も少なくない。留保国の中でも、米国、英国、ドイツ、フランスなど、無料又は低費用で利用できる法律支援を提供する国もある⁷³⁾。タスク・フォースの議論では、最初から第二十六条三項について留保を付することで意見が一致した。自国民に対してこのような支援が十分に提供されていない現実を考慮すると、外国人申請者の子の返還申請事件に対する法律費用等の支援は、自国民と外国人の間の不衡平を招くようになるのである。2006年に開催されたハーグ条約に関する第五次特別委員会でも同様な問題指摘がなされた経緯がある⁷⁴⁾。

(2) 委任規定

第十三条（委任規定） 第四条の申請ともなう処理手続その他中央当局の業務処理手続に関して必要な事項は法務部令で定める。

↘ § 38(1)参照)。

71) 米国 § 11607(b), ドイツ国際家事訴訟法 § 43。

72) これらの国では申請人が支出した弁護士費用を、申請を受けた国が負担することになっている。

73) キム・ミギョン (2011), 226頁。

74) キム・ミギョン (2011), 227頁。

条約上の中央当局の権限と義務は多様であり、さらに、申請者に対する支援が主な内容であるため、具体的な事実関係に応じた柔軟な対応が求められる。従って、中央当局の業務処理に関する事項の中、重要事項のみを履行法律で直接規定し、具体的な内容は委任立法で制定する必要がある。履行法律草案第十三条は、このために委任立法の根拠条項を置いている。但し、草案第四条五項では、子の返還申請事実の通知に対して別途の委任規定を置いているが、その理由はこのような通知が本案裁判の中止という重大な法律効果を招くことを考慮し、その方式等を明確に決める必要があることを明示することが求められるからである。

(3) 附 則

附則 この法は条約が大韓民国について効力を生ずる日から施行する。但し、第四条ないし第五条、第八条ないし第十一条の規定は大韓民国と各締約国間に条約が効力を生ずる日から当該締約国との関係で発生した不法な連れ去り又は留置に対してのみ適用される。

履行法律草案は附則でこの条約が国内で効力を発生する時点について規定している。まず、この法律は履行法律であるため条約の発効時から施行されることを明確にし⁷⁵⁾、次に、条約の適用範囲と関連して、条約第三十五条を反映して、条約は遡及効を持たず、既存の加入国が大韓民国の加入を受諾して初めてその加入国との関係で効力を生ずると明文で規定した。

第四章 結 論

条約に加入し、履行法律に基づく救済手続を実効的に起動させることは、奪取された子の福利の実現のみならず、子の人権保護国としての国の位相にかかわる問題でもある。これを踏まえて、条約加入のための努力と共に履行法律の制定のための準備作業が進行され、その成果として国際的な子の奪取条約履行に関する特別法草案が作成された。この法案は条約に対する履行法律の草案に過ぎないため、多角的な検討と修正・補完が必要である。

最後に、条約加入に向けて、日本弁護士連合会が提案した「条約の公平・適正な運用

75) 類似の立法形式として「自由貿易協定の履行のための関税法の特例に関する法律」附則を参照。

のための制度及び予算措置に対する意見書」⁷⁶⁾の内容は示唆する点がある。この意見書によれば、① 国内に常居所がない外国人を含む無資力者に対して、裁判手続上、十分な攻撃防御を尽くすようにするために子の返還申請事件のみならず、面接交渉に関する申請事件においても特化した支援制度のための立法が必要である。これには最低限、代理人費用、翻訳・通訳費用、法律相談費用は含まれなければならない。② 当事者の自発的意思によって奪取された子の返還と面接交渉の実施を支援するためのADR制度の整備が必要である。③ 情報収集及び広報と関連して、条約に関する情報を個人が入手することは難しいため、政府はこのような情報を収集し国民と在外国民に対して十分な広報を行い、徹底して周知させる必要がある。特に、条約に対する広報を前提に条約上の救済手続が円滑に進行するように費用の国家負担を含む積極的な支援対策を講じることを求めている点は注目に値する。

韓国においては、条約に対する積極的な広報を通して、「外国人優待」ではなく「子の福利」という条約の目的に対する国民的なコンセンサスを形成した上で、条約上の救済手続の当事者に対する幅広い援助体制を確立していく必要があるだろう。

[参 考 文 献]

- クァク・ミンヒ (곽민희) 「ハーグ子奪取条約とヨーロッパ連合の立法的対応 (헤이그 아동탈취협약과 유럽연합의 입법적 대응)」『家族法研究 (가족법연구)』第25巻2号 (2011年)
- キム・ミギョン (김미경) 「ハーグ国際的子の奪取条約の現況と展望：第五次特別委員会の議論を中心に (헤이그 국제아동탈취협약의 현황과 전망：제5회 특별위원회의 논의를 중심으로)」釜山大学『法学研究』(부산대학교 법학연구) 第52巻3号 (2011年)
- キム・ミギョン (김미경) 「子の国際引渡の民事的な側面に関する研究：1980年ハーグ条約を中心に (자녀의 국제 인도의 민사적 측면에 관한 연구：1980년 헤이그 협약을 중심으로)」釜山大学修士学位請求論文 (2007年)
- 韓国法務部 (법무부) 「国際私法に関するハーグ会議の諸条約 (국제사법에 관한 헤이그회의 제협약)」『法務資料 (법무자료)』第213集 (1997年)
- イ・ピョンファ (이병화) 「国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約研究 (국제아동탈취의 민사적 측면에 관한 헤이그협약 연구)」法務部 (법무부) (2009年)

76) 日本弁護士連合会 (2011), 1~2頁。

- イム・チェウン (임채웅) 「1980年ハーグ子の奪取条約の導入方案に関する研究 (1980년 헤이그아동탈취협약의 도입방안에 관한 연구)」『弘益法学』第10巻1号 (2009年)
- 早川真一郎 「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の実施に関する法律試案及び解説」『民商法雑誌』第119巻2号 (1998年11月)
- Lowe, Everall, Nicholls, *International Movement of Children*, Jordan Publishing Limited (2004)
- Beaumont, McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press (2004)
- 日本弁護士連合会 「国際的な子の奪取の民事面に関する条約 (ハーグ条約) の公平・適正な運用のための制度及び予算措置についての意見書」 (2011年9月16日) (<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/110916.pdf>)
- Elisa Pérez-Vera, *Explanatory Report*, available at <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf>.
- HCCN (Hague Conference on Private International Law), *GUIDE TO GOOD PRACTICE under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*
- PART I: Central Authority Practice (http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf)
- PART II: IMPLEMENTING MEASURES (http://www.hcch.net/upload/abdguide2_e.pdf)
- PART III: PREVENTIVE MEASURES (http://www.hcch.net/upload/abdguideiii_e.pdf)
- PART IV: ENFORCEMENT (<http://www.hcch.net/upload/guide28enf-e.pdf>)