

ヘーグ国際私法会議
第 21 外交会期（2007 年 11 月）について（報告）

目次

はじめに	1
条約の概要	3
1 条約の目的及び適用範囲	3
2 中央当局による行政協力	4
3 扶養に関する決定の承認・執行	6
4 その他	9
議定書の概要	9
1 議定書の目的・適用範囲等（前文、第 1 条、第 2 条、第 15 条～第 19 条）	9
2 扶養義務準拠法の決定方法	10
3 その他（第 20 条～第 30 条）	12
外交会期における主要な議論	13
1 条約について	13
2 議定書について	15
おわりに	18

はじめに

2007 年 11 月 5 日（月）から同月 23 日（木）までの間、ヘーグ国際私法会議の第 21 外交会期がヘーグ（平和宮アカデミー）において開催され、その最終日に「子及びその他の親族の扶養料の国際的な回収に関する条約」（以下「本条約」という。）及び「扶養義務の準拠法に関する議定書」（以下「本

議定書」という。) が採択された。⁽¹⁾。この外交会期には、ヘーグ国際私法会議加盟国のうち 55 カ国 (このほかに EC が独自の加盟国資格で参加)、非加盟国 (オブザーバー) 15 カ国のほか、2 つの国際政府間組織、7 つの NGO が参加し、参加者総数は合計約 300 名であった。日本からは、
・ 駐オランダ日本大使館一等書記官、
・ 法務省民事局付検事、
・ 法務省民事局付兼外務省国際法局国際法課検事及び筆者が参加した。

この外交会期では、全体会議のほか、条約本体を検討するための第一委員会及び準拠法に関する議定書を検討する第二委員会が設置された。

全体会議は、11 月 5 日午前、22 日午後、及び 23 日午前に開催され、ストライケン (オランダ) が議長をつとめた (副議長は、ムキゼ (南アフリカ)、サボイア (ブラジル)、ハンキン (中国)、カールソン (米国)、ブルガリス (ギリシャ)、ドーク (ニュージーランド)、ファンイテルソン (オランダ)、バブキン (ロシア))。

第一委員会は、7 日午後～10 日午前、12 日～16 日午前、19 日～21 日に開催され、委員長はクルクツ (ハンガリー) がつとめた (副委員長は、カールソン (米国) とティエン (中国))。

第二委員会は、5 日午後～7 日午前、16 日午後、22 日午前に開催され、議長はボノミ (スイス) がつとめた (副委員長は、アラウホ (ブラジル) と

(1) この第 2 1 外交会期が開催されるまでの、国際的扶養に関する条約・議定書の作成準備の経緯は次のとおりである。

ヘーグ国際私法会議は、1995 年 11 月および 1999 年 4 月に、扶養義務に関する 4 つのヘーグ条約および「扶養の外国における履行確保に関するニューヨーク条約」(以下、「ニューヨーク条約」ということがある。)の運用状況を検討する特別委員会を開催した。検討の結果、1999 年の特別委員会は、ヘーグ国際私法会議が扶養義務に関する新しい条約作成作業を開始することを勧告した。2000 年 5 月の一般事項に関する特別委員会は、この勧告に従い、優先的なアジェンダとして、扶養義務に関する新しい包括的な条約の作成を掲げた。2002 年 4 月の第 19 外交会期の第 1 委員会 (一般事項および方針に関する委員会) は、この 2000 年 5 月の特別委員会の結論を再確認した。これを受けて、2003 年 5 月に第 1 回特別委員会が、2004 年 6 月に第 2 回特別委員会が、2005 年 4 月に第 3 回特別委員会が、2006 年 6 月に第 4 回特別委員会が、2007 年 5 月に第 5 回特別委員会がそれぞれ開催された。その後、起草委員会が最新の条約草案及び議定書草案を作成するなどの準備を経て、今回の外交会期が開催されることになった。

(日本)。

なお、条約については、ボラス(スペイン)とデーグリング(オーストラリア、ヘーグ常設事務局勤務)が共同ラポルトゥールを、議定書については、ボノミ(スイス)がラポルトゥールをそれぞれつとめた。

今回の外交会期では、2007年6月に作成された条約草案(Prel.Doc.No.29、以下「6月条約草案」という)及び議定書草案(Prel.Doc.No.30、以下「6月議定書草案」という)をもとにして、それぞれ第一委員会及び第二委員会において議論がなされ、その議論をもとに起草委員会が条約及び議定書の最終草案を作成し、最後に全体会で最終確認を行って内容を確定し採択した。なお、本条約と本議定書の日本語訳(仮訳)は、別途提出する。

以下では、まず本条約及び本議定書の概要を説明したうえで、外交会期における主要な議論のポイントを紹介する。

条約の概要

本条約について、条約の目的・適用範囲、中央当局による行政協力、扶養に関する決定の承認・執行、及びその他の各項目に分けて概説する。

1 条約の目的及び適用範囲

a) 目的(前文・第1条)

本条約は、子に対する親の扶養をはじめとする親族間の扶養が国境を越えて行われる場合に、その実施を容易にし実効性を確保するための、国際的な行政協力の実施、扶養義務に関する決定の承認・執行等を定めるものである。

b) 適用範囲など(第2条、第36条)

本条約の適用範囲は、扶養権利者と扶養義務者との関係等に応じて、大きく2つのカテゴリーに分かれる。

まず、原則として「21歳未満の者に対して親子関係から生ずる扶養義務」には条約全体が適用され、それに加えて、一定の場合に配偶者間の扶養義務にも条約の一部が適用される(第2条第1項)。但し、

この「21 歳未満」を「18 歳未満」に限定する留保が認められる（同条第 2 項）。

他方、このような原則的な適用範囲以外の親族間扶養について、締約国は、条約の全部又は一部を適用することを宣言できる（同条第 3 項）

これは、この条約の最も重要な適用対象が子の扶養（親子関係に基づいて親から子に対してなされる扶養）であること、及び、米国などのように子の扶養（及びそれに伴ってなされる配偶者の扶養）以外はこの条約の対象外としたいとする国があることを背景として、中核的な適用部分と、各締約国が適用を拡張できる部分とに二分したものである。

なお、扶養料の支払を受ける権利を有する個人に代わって行為をする公的機関又は扶養に代わって行った給付について償還を受けるべき公的機関も、決定の承認・執行等に関して「扶養権利者」に含まれることになっている（第 36 条参照）。

2 中央当局による行政協力

a) 中央当局とその任務（第 4 条～第 8 条）

本条約のひとつの柱は、各国が本条約の目的を達成するために行政的な協力をする仕組みをつくることにある。具体的には、各国がそれぞれ自国の行政機関のなかから、本条約の「中央当局」として機能する機関を指定して、その中央当局を、条約が締約国に課するさまざまな任務の中心的な担い手とすることになる。中央当局による行政協力の仕組みは、1980 年の子奪取条約をはじめとして、ヘーグ国際私法会議が近年採択する条約にしばしば採り入れられて、一定の成果をあげてきているが、本条約もこの仕組みを採用しているのである。

中央当局の任務については、第 5 条と第 6 条に規定がある。第 5 条は、中央当局の任務を一般的・抽象的に述べる（他国の中央当局との協力、自国内での他の機関相互間の調整等、条約の適用における困難の解決等）。第 6 条は、より具体的に、当事者が扶養に関する申立てをする場合の中央当局の任務を規定している。すなわち、同条第 1 項が、申立てについての援助（転達・受領、申立てられた手続の開始や

開始に関する便宜供与)を一般的な形で定めたいうえで、同条第2項に a 号から j 号までの具体的な措置内容が列挙されている。もっとも、これらの措置内容は、いずれも、「～について便宜を与えること」・「～を援助すること」等のように、そのさらに具体的な内容については各国の裁量に委ねられる形式で定められている。条約の準備作業の段階では、より厳格で具体的な義務を各国に課するべきだという意見も出されていたが、各国が自国の法制度や人的・財政的資源の制約に応じて柔軟な対応がとれるようにすべきであるという配慮に基づいて、このような形式がとられたものである。

なお、中央当局の提供するサービスは、原則として無償である(第8条参照)。

b) 中央当局を介する申立てと「手続の実効的な利用」(第9条～第18条)

扶養関係の当事者は、自らが居所を有する締約国の中央当局を介して相手方が居所を有する締約国(受託国)の中央当局に対して、各種の申立てをすることができる。これらの申立てについて、中央当局が様々な援助を与えることになっているのは、上記のとおりである。

本条約の第3章(第9条～第17条)は、これらの申立ての種類・内容等を定めるとともに、中央当局によるこれらの申立ての処理手続についての規定、及び、申立人が手続を実効的に利用できるようにするために法律扶助等に関する規定を置いている。より具体的には次のような規律がなされている。

まず、申立ての種類・内容等についてであるが、扶養権利者は、扶養に関する決定の受託国における承認・執行、扶養義務に関する受託国における決定、扶養義務に関する既存の決定の変更等につき、申立てができる(第10条第1項)。他方、扶養義務者は、扶養義務に関する決定の承認、既存の決定の執行停止・執行制限、既存の決定の変更等につき、申立てができる(第10条第2項)。そしてこれらの申立てをする際に、その内容にどのような事項・情報が含まれている必要があるかが、第11条に定められている。

次に、申立てに関する中央当局の具体的な処理手続が第12条に定められている。これは、囑託国の中央当局(申立人が申立てを行う、居住国の中央当局)と受託国の中央当局とが協力しあって、迅速・適

切に事案を処理することを確保するために、両中央当局に具体的な義務を課する規定である。

そして、手続の実効的な利用(法律扶助等)に関して第14条～第17条の規定がある。これらの規定は、本条約の目的を達成するためにきわめて重要な役割を担うと考えられている。すなわち、扶養権利者は多くの場合、扶養料を得なければ日々の生活に不自由を感じるほどの貧しい状況にいる者であるから、国境を越えて扶養料を得るためにたとえば外国で弁護士を雇うような経済的な余裕は全くないのが通常である。そこで、扶養権利者が、本条約に基づき、中央当局に扶養料の回収のための申立てをした場合には、無償の法律扶助等によって十分な援助を与えなければ、本条約の目的は達成できない。そこで、手続の実効的な利用に関する規定が設けられたが、法律扶助の程度・条件・内容等については国によって大きな違いがあることなどから、この規定の内容をめぐる準備段階から大きな議論があり、今回の外交会期でも意見が激しく対立した。そこで、後述するように、非公式のワーキンググループが設けられて、そこでこの点に関する集中的な議論が行われ、結局、子の扶養(親子関係に基づいて発生する21歳未満の者に対する扶養)について、扶養権利者から中央当局を介して申立てがなされた場合には受託国は無償の法律扶助を与えることを原則とするとして(第15条第1項)、一部の申立て(扶養に関する決定の承認・執行等)を除く申立てについては明白に根拠を欠く場合には無償の法律扶助を拒否できること(第15条第2項)、一部の申立て(扶養に関する決定の承認・執行等)を除く申立てについては締約国が子の資産に基づく審査を無償の法律扶助の条件とする旨を宣言できること(第16条第1項)、等を内容とする規定が採用された。なお、子の扶養以外の申立てについては、無償の法律扶助の提供につき、受託国は資産又は事案の内容の審査を条件とすることができる(第17条第1項)。

3 扶養に関する決定の承認・執行

中央当局による行政協力とならば、本条約のもう一つの柱は、扶養に関する決定の承認・執行について特別の手続を用意したことにあ

る。これによって、扶養権利者は、外国判決の承認・執行に関する通常の制度を用いる場合と比べて、より広い範囲の「決定」に基づき、より簡易・迅速な手続によって、外国在住の扶養義務者から扶養料を回収することが可能になる。以下では、承認・執行の対象及び手続、並びに執行の方法について条約の内容を概観する。

a) 承認・執行の対象(第 19 条～第 22 条、第 30 条、第 31 条)

扶養義務に関して司法当局又は行政当局がした決定は、原則として承認・執行の対象となる(第 19 条第 1 項)。通常の外国判決の承認・執行制度においては、対象は裁判所(すなわち司法当局)の下した裁判に限られるが、本条約においては、これに加えて、行政当局の行った扶養に関する決定も承認・執行の対象に含めている点に特色がある。このようにしたのは、行政当局が扶養義務に関する第 1 次的な決定を行う国が少なからず存在するため、そのような国で取得した決定も他の締約国で承認・執行できるようにする必要があるためである。

第 20 条はこれらの決定を承認・執行すべき場合(相手方が手続開始時に決定をした国に常居所を有していたときなど)を、第 22 条はこれらの決定の承認・執行を拒否できる場合(公序違反など)を、それぞれ定める。

また、当事者による扶養の合意も、それが公正証書として作成されるなど公的機関が関与している場合には、「扶養の取り決め」として承認・執行の対象となる(第 3 条 e 号、第 30 条参照)。カナダなど一部の国では、このような当事者の合意による処理が実務上重要な役割を果たしており、これが外国で承認・執行されることが必要であると考えられた。但し、たとえ公的機関が関与していても私人間の合意にすぎないものを外国判決と同様に承認執行することには抵抗も大きかったため、この扶養の取り決めの承認・執行については、締約国はオプトアウト(承認執行をしない権利を留保すること)ができることにしている(第 30 条第 8 項)。

b) 承認・執行の手続(第 23 条～第 29 条)

承認・執行の手続としては、原則として次のような簡易・迅速な手続が用いられる。すなわち、承認・執行を求められた国は、公序違反にあたる場合を除き、速やかに決定が執行可能であることを宣言する

か、決定を執行のために登録する（第 23 条第 2 項、第 4 項）。この段階では、当事者の意見は聴取しない（同条第 4 項）。その宣言・登録は、速やかに当事者に通知され、通知後 30 日（当事者が外国に住所を有する場合は通知後 60 日）以内に、当事者は、一定の事由のみに基づいて異議申立て又は上訴ができる（同条第 5 項～第 8 項）。

このように、第 1 段階では公序違反のみをチェックしてほぼ自動的に承認・執行を認めておいて、もし当事者が不服であれば第 2 段階の問題として異議申立て又は上訴で争えるようにしたのは、これまでの各国の経験に照らすと、承認・執行を求められる扶養義務に関する決定の圧倒的多数が、相手方（扶養義務者）が争う余地のないものであって実際にも争う者は非常に少ないことなどによる。

ただし、このような簡易・迅速な手続は、外国判決の承認・執行のための各国の通常の手続を大きく逸脱し、とくに相手方の防御権など適正手続の点でも問題が多いと考える国があったため、意見が激しく対立し、なかなか議論がまとまらなかった。そこで、非公式のワーキンググループにおいて議論と交渉が行われ、その結果、第 24 条が設けられて、通常の外判決の承認・執行により近い代替的な手続を定め、締約国は上記の簡易・迅速な手続の代わりにこちらを適用することを宣言することができることとされた。

なお、簡易・迅速な手続による場合に相手方から異議申立てがなされたが退けられて更に上訴がなされたとき、及び代替的な手続の場合に承認・執行を認める決定に対して上訴がなされたときには、執行を停止できないこととするという見解が有力であったが、日本などからの強い反対があったため、結局、例外的な事情がある場合には執行停止ができることとなった（第 23 条第 10 項、第 24 条第 6 項）。

c) 執行の方法等（第 32 条～第 35 条）

執行そのものは、基本的に執行をする国の法律に従って行われるが（第 32 条第 1 項）、扶養権利者のために迅速で実効性のある執行を確保する等の目的で、第 6 章（第 32 条～第 35 条）にいくつかの規定が設けられている。たとえば、第 34 条は、第 1 項において、締約国が国内法において実効的な措置を利用できるようにしなければならないという一般的な規定をおいたうえで、第 2 項において、その実効的な

措置（給与の天引き、各種の資格の拒否・停止・取消しなど）を例示
列挙している。

4 その他

第 8 章には、条約の適用に関するいくつかの一般規定（第 37 条～第
57 条）が置かれている。

本条約のように行政協力を一つの柱とするヘーグ条約においては、
条約採択後のフォローアップがとくに重要な意味を持つ。第 54 条は、
このフォローアップのために定期的に特別委員会を開くことを定め、
また、締約国が条約の運用に関する情報収集につき常設事務局に協力
すべきことを定める。また、第 55 条は、条約に添付される書式は、
この特別委員会の決定によって修正できることを定めている。

第 57 条は、締約国が自国の制度等について常設事務局に情報を提
供すべきことを定める。常設事務局がこれをもとに各国のカントリー
・プロフィールをウェブサイトなどで公開することになる。

第 9 章には、いわゆる最終条項（第 58 条～第 65 条）が置かれてい
る。

議定書の概要

本議定書について、議定書の目的・適用範囲、扶養義務準拠法の決定方
法、及びその他の項目に分けて概説する。

1 議定書の目的・適用範囲等（前文、第 1 条、第 2 条、第 15 条～第 19 条）

本議定書は、親族関係，親子関係，婚姻関係又は姻族関係から生じる扶
養義務の準拠法に関する抵触法規則を定めるものである（第 1 条第 1 項参
照）。

扶養義務の準拠法については、すでに、子に対する扶養義務の準拠法に
関する 1956 年 10 月 24 日のヘーグ条約及び扶養義務の準拠法に関する
1973 年 10 月 2 日のヘーグ条約の 2 条約が採択されて発効しているが（日
本は両条約を批准している）、今回、国際的扶養に関して行政協力や承認

執行の仕組みを導入する条約(本条約)を作成するにあたり、その条約を補完するために、扶養義務の準拠法に関する従来の規律も見直して、あらためて統一抵触法規則を作成することになった。なお、米国、カナダ、オーストラリア等のように、このような抵触法規則の統一には参加しないことを明らかにしている国(これらの国では自国法(法廷地法)を適用して扶養義務に関する決定を行う)が存在することなどから、抵触法規則を条約本体に組み込むことはせずに、別個の文書である議定書として作成している。

第2条は、本議定書の抵触法ルールによって選ばれる準拠法が非締約国の法律である場合にも、本議定書が適用されること(普遍主義)を定める。

第15条~第17条は、国内に複数の法制度がある国に関するこの議定書の適用方法・適用範囲をめぐる規定である。

第18条は、扶養義務に関する従前のヘーグ2条約と本議定書との関係を規律する。本議定書は、議定書の締約国間においては、従前のヘーグ2条約を代替するものとなる。

第19条は、他の国際的協定との調整に関する規定である。本議定書は、締約国間で既に締結され又は今後締結される他の国際的協定には、当事国が反対の宣言をしない限り、影響を与えないものとされる。

2 扶養義務準拠法の決定方法

a) 全体の構造

準拠法決定のルールは、全体としては次のような構造をとる。

まず、原則として扶養権利者の常居所地法が準拠法となる(第3条)。しかし、その原則には3種類の特則による例外があり(第4条~第6条)、さらに、これらの原則・特則による準拠法決定を覆すものとして当事者による準拠法指定が認められる場合がある(第7条・第8条)。また、以上によって定まる準拠法が公序によって排除されることがある(第13条)。

b) 原則(第3条)

扶養義務の準拠法は、原則として、扶養権利者の常居所地法である(第3条)。この原則は、既存の上記ヘーグ2条約の採用する原則と

同様である。

c) 特則（第4条～第6条）

第4条の特則は、21歳未満の者に対する扶養義務及び親子間の扶養義務について、第3条の原則によって準拠法となる扶養権利者の常居所地法だけではなく、法廷地法及び当事者の共通国籍国法をも準拠法にする道を開くことによって、より広く扶養が認められるようにしようとする規定である。

第5条の特則は、配偶者間及び元配偶者間の扶養義務について、当事者の一方が、扶養権利者の常居所地法を準拠法とすることに異議を述べた場合であって、婚姻とより密接な関係のある国の法律（その主たる候補は最後の共通常居所地法であるがそれに限るわけではない）があるときには、その国の法律を準拠法とするという規定である。配偶者間及び元配偶者間の扶養義務の準拠法については、これまでの準備過程でさまざまな提案が出されていたため、今回もかなり議論がなされたが、結局、このような形で落ち着いた（後述 -2-b）参照）。

第6条の特則は、親子関係に基づく子に対する扶養義務及び配偶者又は元配偶者間の扶養義務を除く、他の扶養義務（たとえば姻族関係に基づく扶養義務や兄弟姉妹間の扶養義務など）については、たとえ扶養権利者の常居所地法によって扶養義務が認められる場合であっても、扶養義務者の常居所地法と当事者の共通国籍国法（もしあれば）のいずれによっても扶養義務がないときには、扶養義務者は扶養義務を争える（拒否できる）という規則である。

d) 当事者による準拠法指定（第7条、第8条）

以上の第3条～第6条によって決まった準拠法とは別の国の法律を、当事者双方（扶養権利者と扶養義務者）が合意によって準拠法として指定することが認められる。

まず、第7条は、扶養義務の決定に関する具体的な手続に関して、その手続が行われる国の法律（法廷地法）を、当事者双方が書面による合意によって指定できることを定める。

また、第8条は、より一般的に、当事者のいずれかが国籍を有する国の法、当事者のいずれかの常居所地法、夫婦財産制の準拠法として当事者が指定し又は実際に適用された法、離婚又は法

律上の別居の準拠法として当事者が指定し又は実際に適用された法のうち、いずれかを、当事者双方が書面による合意によって扶養義務の準拠法として指定することができる。なお、この第 8 条の合意については、第 3 項～第 5 項に、弱者保護のためのセーフガード規定が置かれている（後述 - 2 -c）参照）。

e) 公序等（第 13 条・第 14 条）

一般の抵触法ルールと同様に、この議定書にも国際私法上の公序の規定 準拠法の適用結果が法廷地の公序に明らかに反する場合には、その準拠法の適用を拒否できるという規定 が置かれている（第 13 条）。

なお、第 14 条は、扶養の額の決定に当たっては、準拠法に別段の定めがあっても、扶養権利者の需要及び扶養義務者の資力、並びに扶養権利者が定期的な扶養の支払に代えて受領した補償（一時金など）を考慮に入れなければならないと規定する。このように扶養の額の決定のために必ず考慮すべき要素を指定する規定は、6 月議定書草案においては上記の公序規定と同一の条文に置かれていたが、国際私法上の公序ではなく実質法的な公序の規定であることなどから、独立の条文に移すことになった。

f) その他（第 9 条～第 12 条）

第 9 条は、家族に関する連結点として国籍ではなくドミサイルを用いる国のために、第 4 条と第 6 条の「国籍」を「ドミサイル」と読み替えることを認める規定である。

第 10 条は、公的機関が扶養権利者に対して扶養に代えて行った給付について扶養義務者から償還を求める権利の準拠法を定める。

第 11 条は、扶養義務準拠法が適用される主たる事項を列挙する。

第 12 条は、「法律」には抵触法が含まれないことを示すことで反致が否定されることを明らかにしている。

3 その他（第 20 条～第 30 条）

第 20 条以下は、一般的な規定であって、特に本議定書に特徴的なものではない。

なお、第 23 条により、本議定書は、本条約の批准等とは無関係に、

どの国でも締結できていることになっている。

外交会期における主要な議論

1 条約について

a) 議論の概要

条約に関しては、特に2つの点が大きな議論の対象となった。すなわち、「手続の実効的な利用」(本条約第14条～第17条に該当する部分)と、「承認及び執行の申立てに関する手続」(本条約23条～第24条に該当する部分)である。これらの点は、いずれも、2007年5月に開催された第5回(最終回)の特別委員会において、特に取り上げられて議論されたものであったが、結局、特別委員会では意見の一致を見ることができず、実質的な議論が今回の外交会期に持ち越された。

この2点のいずれについても、今回の第1委員会での最初の議論では意見が激しく対立してとりまとめが難しいと考えられたため、委員長と事務局の斡旋により、この2点を議論するための非公式のワーキンググループが作られた。ワーキンググループには、カナダ、中国、EC、日本、ロシア、スイス及び米国が参加し、そのほかに常設事務局のメンバー(ダンカン、デグリング、ローティ等)が加わった。このワーキンググループにおいて集中的な議論と交渉が行われた結果、妥協案が作成され、それが第1委員会でもほぼそのまま承認され条約案の内容になり、全体会で承認された条約の確定的な内容になった。

以下、この2点に関する議論の概要を紹介する。

b) 手続の実効的な利用(条約第14条～第17条)

「手続の実効的な利用」については、6月条約草案第14条の第2案を支持する見解(すなわち、《子に対する扶養に関しては原則としてすべてのケースにおいて無償の法律扶助を与えるべきである》とする見解(米国、カナダ、EC等))と、それに反対して第1案を支持する見解(すなわち、《法律扶助については各国の国内法制に任せるべきである》とする見解(中国、ロシア、日本等))とが対立した。第1委員会の席上では、第2案に賛成する見解がかなり優勢であった

が、これに反対する意見も少数の国からではあるがかなり強硬に主張された。また、第2案をとるとした場合に、申立人がきわめて富裕な者である場合の例外（無償の法律扶助を拒否できるという例外）を認めるか、認めるとしてどのような手続と要件で認めるかについても、見解が分かれた（6月条約草案第14条 bis（第2案）の第2項c号についてのA案～C案）。

ワーキンググループにおいては、さまざまな角度からの交渉の結果、第1案を主張する国に対する妥協案として、原則としては第2案のように子に対する扶養には無償の法律扶助を与えることにするが、締約国は子に対する扶養の場合にも子の資産についてのテストを課すことを宣言できるようにするという案が出され、（後述の承認・執行の手続に関する妥協案とのパッケージで）この案の方向で妥協が成立した。子自身の資産のみをテストの対象とするのであれば、圧倒的多数の場合には無償の法律扶助が与えられると予想されるので、この妥協案は第2案をとる国にも受け入れ可能な案であった。なお、ECからは、この資産テストの対象を子の収入（フロー）のみにすべきであるという意見が出されたが、第1案を主張する国々が本国での法律扶助制度との関係で収入のみをテスト対象にすることは難しいとして難色を示したため、結局、保有財産も含めた資産をテスト対象とすることになった。

また、ワーキンググループでは、第2案をとる場合の、富裕な申立人についての例外規定の問題については、このような例外を認めないこと（上記のC案）が適当であろうという結論になった。これは、このような例外に該当するか否かの適切な基準をつくるのが困難であること、例外に当たるような富裕な申立人はきわめて稀であるはずなのにそれをチェックするために時間と労力をかけるのは現実的ではないこと、国が敗訴当事者から費用を回収できるという規定（本条約第43条第2項）に利用すれば富裕な申立人に与えた法律扶助の費用を後から回収することも可能であること等による。

c) 承認及び執行の申立てに関する手続(条約第23条～第24条)

第1委員会では、6月条約草案第20条が定める承認・執行手続について、扶養権利者の保護のためにもこのような特別な手続が必要で

あるとしてこれに賛成する多数の国と、この手続は各国国内法上の外国判決承認・執行に関する通常の手続との乖離が著しく、また相手方の適正な防御権の点等でも問題があるとして反対する少数の国とが、鋭く対立した。

上記ワーキンググループでは、議論の結果、国内法上受け入れが困難な特別の手続に固執すると締約国がそれだけ少なくなるのではないかという危惧が現実のものとして感じられたこと、6月条約草案第20条が定める特別の承認・執行手続によらなくても迅速で適正な承認・執行を確保することは可能であろうという感触が得られたことなどから、代替的な手続を選べるようにするという方向で妥協が成立した。そこで、通常の外外国判決承認・執行の手続により近い仕組みであって、迅速な承認・執行の実現にも意を用いた代替手続（本条約第24条に該当）が、妥協案として作成された。

2 議定書について

a) 議論の概要

議定書については、2007年5月の第5回特別委員会において相当の時間をかけて検討したこともあって、条約本体に比べればそれほど大きな対立点は残されていなかったが、それでもいくつかの点について若干の議論が行われた。主なものとしては、配偶者間及び元配偶者間の扶養義務の準拠法をめぐるもの、及び、当事者による準拠法指定をめぐるものがある。

b) 配偶者間及び元配偶者間の扶養義務（議定書第5条）

配偶者間及び元配偶者間の扶養義務の準拠法については、6月議定書草案第5条は、次のように3つの案を併記していた。このタイプの扶養義務については特則が必要であること（しかも1973年の扶養準拠法条約第8条のような特則は不適當であること）自体にはあまり異論がなかったが、具体的にどのようなルールがふさわしいかについては意見が一致しなかったからである。

第3条の規定にかかわらず、[[当事者][扶養義務者]の要請がある場合には、]配偶者間、元配偶者間又は無効とされた婚姻の当事者間の扶養

義務は、次の法律によって規律される。

第1案

当事者が扶養権利者の常居所地国に共通の常居所地を一度も有したことがないときには、当事者の最後の共通常居所地国の法律[。ただし、扶養義務者がその最後の共通常居所地国になお居住している場合に限る。]

第2案

総合的な状況に照らして、その[婚姻が][扶養義務が]当事者の最後の共通常居所地国に明らかにより密接に関連しているとみられるときには、その国の法律[。ただし、扶養義務者がその国になお居住している場合に限る。]

第3案

その婚姻に最も密接な関連を有する国 通常は当事者の最後の共通常居所地国 の法律]

第2委員会では、このうち第1案には若干の支持があり、第2案には支持がなく、第3案にかなり多くの支持が集まった。第3案を支持する見解は、第1案・第2案は最後の共通住所地国の法律のみが準拠法候補になることにしている点で硬直的にすぎると指摘し、第3案のように裁判所に対してガイダンスとともに(最後の共通常居所地の重要性を指摘しつつ)裁量を与えるのが最も適切であろうと述べる。第1案を支持する見解は、明確性・安定性・予測可能性を確保するためには、第1案が最も優れていると述べる。すなわち、第2案は「総合的な状況に照らして」という点が曖昧であり、また第3案は「最も密接な関連」という点が曖昧さを残すというのである。

結局、予測可能性や明確性を多少犠牲にしても、柔軟性や具体的な事案での妥当性を重視すべきであるという見解が優勢となり、第3案が大多数の支持を得て、この方向で議定書第5条が作成されることになった。

c) 当事者による準拠法指定(議定書第7条、第8条)

当事者自治の導入は、扶養の準拠法に関するヘーグ2条約との大きな違いであり、本議定書の一つの特色であるが、当事者自治を導入すること自体については特に大きな異論はなかった。

若干の議論がなされたのは、当事者自治に伴う弱者保護のためにどのようなセーフガードを用意するかという点である。6月議定書草案第8条第3項・第4項には、次のようなセーフガード案が記されていた。

3 第1項の規定は、[18][21]歳未満の子及び能力の障害又は欠如のために自らの利益を守ることができない成人については、適用しない。

4 指定された法律の適用が明らかに不公正又は不合理な結果をもたらす場合には、その法律は適用しない。

第3項について。ここでの年齢に関しては、18歳未満とする方が、ヘーグの親責任条約及び成年者保護条約と平仄が合う（これらの条約では、自己の利益を守れないため保護の必要があるのは18歳未満という考え方がとられている）という意見があったことなどから、18歳未満という選択肢が採られることになった。成人については、一方で保護は国内法に委ねてこのようなセーフガードは削除すべきであるという提案がなされ、また他方で、その成人とその成人の代理人とを当事者とする合意のみを適用から除外するというセーフガードの提案がなされた。さらに、準拠法に関する問題を議論するための非公式なワーキンググループ⁽²⁾からは、第3項を残したうえで締約国がそのような成人が準拠法指定をすることを認める宣言ができるようにするという提案が出された。しかし、いずれの提案も大きな支持は得られず、結局、この点については、本議定書では6月議定書草案第3項の方式がとられることになった。

第4項について。このセーフガードについては、合意した当事者の予測可能性や法的安定性を損なうことを危惧する見解が出された。せ

(2) 第2委員会に割り当てられる時間が少ないことなどから、事務局の主導で、準拠法に関する問題を議論するための非公式ワーキンググループが作られ、2回ほど短時間の会合を行った。参加したのは、オーストリア、ブラジル、中国、クロアチア、EC、フランス、ドイツ、イスラエル、日本、韓国、メキシコ、オランダ、ロシア、スウェーデン、スイスである。もっとも、このワーキンググループが最も時間をかけたのは、6月議定書草案第8条第3項のセーフガードについての議論であったが、その結果として第2委員会に提出した提案は、結局、その後EC諸国が内部で議論した結果支持できないということになったため、採用されなかった。

っかく合意したのにいざというときに、この白地規定によって当事者の指定が覆されるのは問題ではないかという指摘である。そのような危惧をもとに、一方では、このセーフガードの削除が提案され、他方では、当事者がその準拠法指定の結果について十分に知らされていた場合にはこのセーフガードの例外とするという趣旨の修正提案がなされた。この修正提案については、たとえその結果を知らされていても準拠法指定が不公正・不合理な結果をもたらす場合にはその結果は排除すべきではないかという批判もあったが、妥協案として支持する意見が多かったため、結局、この方向でのセーフガードを設けることになった。なお、本議定書第8条第5項（第4項に次に述べる別のセーフガードが入れられたので第5項になった）には、最終調整の段階で「知らされていた」だけでなく「認識していた」ことも要件として加えられた。

以上とは別のセーフガードとして、《扶養権利者が扶養に関する権利を放棄できるか否かは、指定された法律ではなく、指定時の扶養権利者の常居所地法による》という規定が提案され、かなりの支持が得られたため、この趣旨の規定が本議定書第8条第4項に設けられた。

おわりに

今回の外交会期では、予定どおり最終日に条約と議定書が採択された。審議の過程で、とくに条約を審議する第1委員会においては、意見が鋭く対立して膠着状態になる場面も何回か見られたが、議場外での非公式の協議と交渉によって（とりわけ、非公式ワーキンググループの精力的な活動によって）、妥協の道筋が探られ、最終的には、ヘーグ国際私法会議が審議の原則としているコンセンサス方式のみによって（投票による決着を図らずに）、条約と議定書の採択にいたった。

採択された条約と議定書は、このようにさまざまな妥協の産物であるので、いずれの国にとっても100%満足のいく成果であるとは言い難い。日本にとってもその点は同じである。しかし、他方で、日本の主張が事前に予想していたよりはかなり広範に採り入れられたことも指摘することが許

されよう。とくに、本条約の柱をなす、「手続の実効的な利用」と「承認・執行の申立てに関する手続」の双方の点において、原則的な諸規定に代替する一連の規定を選択できるという枠組が用意されたことは、日本にとっては大きな成果であったように思われる。もちろん、その代替的な枠組の中の具体的な規定の中には、現在の日本の法制度との関係では直ちに受け入れにくいものも少なくないが、原則的な諸規定のみが定められたと仮定した場合と比較すると、日本にとって本条約ははるかに受け入れが容易になっている。

本条約は、これまで米国が、国内の州際事案について開発し、また世界の国々との2国間協定等によって発達させてきた扶養料回収のシステムを、多国間条約を用いてさらに発展させようとする側面を有する。米国は、これまでの経験から、このシステムが十分に効率的であり実用的であることを確信しているようであり、本条約に非常に大きな期待を寄せている。米国が、外交会期の最終日に本条約に署名するという異例の行動にでたのは、このような期待の表れでもあろう。米国のほか、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、南米諸国も、本条約についてきわめて積極的であるほか、議場内外でさまざまな代表と接触した感触によると、EC（とヨーロッパ諸国）もかなり積極的に本条約への参加を検討するものと思われる。そうすると、本条約は、近い将来、1980年の子奪取条約とならんで、ヘーグ国際私法会議が採択した条約のなかで最も成功した条約のひとつになる可能性があるといえよう。

本議定書は、扶養義務に関するヘーグ2条約（とくに1973年条約）を実質的に改訂するものであり、1973年条約の主要メンバーであるヨーロッパ諸国がこの議定書の締約国になると（そしてその可能性はかなり高いものと予想されるのであるが）、扶養義務準拠法に関する抵触規則のスタンダードは、1973年条約から本議定書に移ることになる。

以上の諸事情を考えると、日本としても、適切な時期に、諸外国の動向を見ながら、本条約及び本議定書の締結について真剣な検討をする必要が出てくるのではないかと考える。

【以上】