

[翻 訳]

## 国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

メフメット・アーキフ・ポロイ\* (Mehmet Akif POROY)  
織田有基子 (日本大学法科大学院教授) (監訳)  
佐藤やよひ\*\* (関西大学法学部名誉教授) (訳)

### 序

国際的な親による子の奪取は大変議論的となる難しい複雑な問題である。今日、世界はますます小さくなりつつある。移動手段の発達は我々の世界を変えてしまっている。人々の移動はいよいよ容易かつ安価なものとなり、しかも速くなっている。これが国際的な移住者の数が世界中で急速に増加している理由の一つである。国連の国際移住者に関する報告書によると2020年には2億8100万の人々がその出身地の国外で生活してい

---

\* イスタンブル・メディポル大学 (Istanbul Medipol University) Assistant Professor of Law (e-mail:mporoy@gmail.com)

ここに関西大学法学部佐藤やよひ名誉教授と西平等教授にこの問題につき論文を書くように薦められ、様々な配慮を賜ったことに心より謝意を表す。

\*\* 以下の論文は、KANSAI UNIVERSITY REVIEW of LAW and POLITICS, No. 43 (MARCH 2022) 37頁以下に掲載された Mehmet Akif POROY 氏の論文 "The Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction under Turkish Law and the Individual Application Judgments of the Turkish Constitutional Court related to International Parental Child Abduction Disputes" の日本語訳である。訳者 (佐藤やよひ) が翻訳したものにつき、ハーグ子の奪取条約の専門家である織田有基子が専門用語のチェック等の監修をしたものであるが、文責は訳者 (佐藤) にある。

なお、トルコ語アルファベットは29文字あり、英語では使用されない文字が含まれるが、ここでは全て英語の表記と同じものにしてあることに注意。

る<sup>1)</sup>。さらに、国際結婚の増加に伴い国際的な親による子の奪取とその影響は増している。国際的な子の奪取の民事上の側面に関する1980年10月25日のハーグ条約（以降、単に「条約」と称する。）は国際的な親による子の奪取の問題を規制する最初の国際条約である。

その前文によると、条約の主要な目的は、不法な連れ去り又は留置によって生ずる有害な影響から子を国際的に保護すること並びに子が常居所を有していた国への当該子の迅速な返還を確保する手続、及び接触の権利（right of access）の保護を保障する手続を設けることである。つまり、子の迅速な返還により原状（*status quo*）回復をすることが条約の主要な目標であると云われている<sup>2)</sup>。条約は一定の厳格な条件の下においてのみ子の返還の拒否を認めているが、そのような理由は狭く解釈されなければならない。指摘しておく必要があるのは、条約中には子の最善の利益を明確にした規定はないことである。しかしながら、このことは条約の実施により生じる子の返還に関する判断をするときに、子の最善の利益を無視してよいということではない<sup>3)</sup>。さもないと、条約は、子の最善の利益はその子をその常居所に返還することによってのみ達成できると言っていることになりかねない。そのようなアプローチを堅持すると、返還が子の最善の利益に反する場合でさえ子を返還しなければならないという結果を招くことになる。それは子を害するだけでなく、条約の精神に反するものとなる。

子の最善の利益の概念は児童の権利に関する国際連合条約に基づく。すべての施設及び機関は、裁判所を含めて、児童に関係する決定をする場合には、子の最善の利益を考慮しなければならない<sup>4)</sup>。子の最善の利益についてのいかなる解釈もこの児童権利条約

- 
- 1) 国連経済社会局、人口部会（2020）、国際移民2020ハイライト（ST/ESA/SER.A/452）、<https://www.un.org/development/desa/pd/news/international-migration-2020>（2021年11月9日最終閲覧）
  - 2) Elisa Perez-Vera, *Explanatory Report*, p. 429 ; 「(条約は) 加盟国に不法に連れ去られあるいはそこに留置されている子を迅速に返還することによって原状を回復することをその努力目標の一番初めに掲げている。」<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>（2021年11月9日最終閲覧）
  - 3) Bahadır Erdem, “*Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kacırma ve Uygulamaları*” [*International Child Abduction in Turkish Law and Practice*], *Public and Private International Law Bulletin*, Vol. 35, Issue 2, 2015, ISSN: 2651-5377, p. 147
  - 4) 児童の権利に関する国際連合条約第3条第1項：児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

全体の精神に合致していなければならない。したがって、各国は最善の利益につき過度に自国文化に偏向した形の解釈をすることはできないし、又、権利を否定するために自国特有の「最善の利益」の解釈をすることはできない<sup>5)</sup>。つまり、国家も親も子を親の所有物と見ることはできない。子の権利及び最善の利益は全ての考慮にまざるものである。この点につき欧州評議会の議員会議が、その勧告874 (1979) において、「子は親の所有物ではなく、彼ら自身の必要と権利を考慮されなければならない。」<sup>6)</sup>と明白に述べていることを銘記すべきである。

子の奪取条約が起草されて40年以上の年月が過ぎている。加盟国の様々なアプローチと実務そして人権における新たな展開のために、ハーグ国際私法会議（以降“HCCH”と称する。）は、加盟国に於けるこの条約を実施する裁判官及び中央当局のために実務のための指針 (the Guide to Good Practice) を採用することを余儀なくされている。子の奪取条約を実施する際にも更なる害が子に生じないように子の最善の利益が考慮されなければならないのである。

子の奪取条約の成功は条約加盟国の数が増加すること、及び加盟国が人権の観点から条約の規定を実施することにかかっている。この論文執筆時点では、条約加盟国は101ヶ国である<sup>7)</sup>。子の奪取条約は子の返還に関する手続及び原則のアウトラインは定めているが、手続の詳細は加盟国に委ねている。したがって、加盟各国は子の奪取条約を実施するために自国国内法においてその手続を整備しなければならない。

国際的な子の奪取が生ずるには多くの理由がある。夫婦間の文化的あるいは宗教的な相違、進行中の根深い夫婦間の諍い、家庭内暴力並びに経済的困窮といったものがこれらの理由としてあげられうる。この論文においては一方の親がその子を奪取し、他方の

---

ゝされるものとする。

5) Rachel Hodgkin and Peter Newel, *Implementation Handbook for The Convention on The Rights of the Child* 2007年9月完全改訂第3版, p. 38, ISBN 978-92-806-4183-7

6) The Council of Europe, Parliamentary Assembly Recommendation 874 (1979); “... Children must no longer be considered as parents’ property, but must be recognized as individuals with their own rights and needs...”,

<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en..asp?fileid=14908&lang=en> (2021年11月9日最終閲覧)

7) 条約加盟国の情報についてはハーグ国際私法会議のウェブサイトの“Status Table”を参照のこと。<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (2021年11月9日最終閲覧)。

親を大いなる窮地と落胆の状況に置き去りにする理由の背後にある動機について議論するつもりはない。この論文の第1部では、トルコにおける子の奪取条約の実施について述べる。この点に関しては「法律番号第5717号、国際的な子の奪取の法的側面とその妥当範囲に関する法 (*Law Numbered 5717, "Law on the Legal Aspects and Scopes of International Child Abduction"*)」、以下、『法律第5717号』と称する\*。」により定められている関連条文とトルコ裁判所の関連する判決を参照して現在のトルコの法的状況について説明する。第2部においては、国際的な親による子の奪取紛争に関する人権侵害につきトルコ憲法裁判所の最近の判例について論評することにする。

## 第1部 トルコ法の下における国際的な子の奪取

### 1. 法律第5717号及び通達65/2

トルコは1998年1月21日に条約に署名し、2000年8月1日から当該条約を施行している<sup>8)</sup>。つまり、2000年後半からトルコは条約を適用して審理をし、結論を出してきている。条約を実施するための手続及び原則を整備するために、トルコの立法者は2007年11月22日に法律第5717号を制定し、それは2007年12月4日に施行された<sup>9)</sup>。法律第5717号に加え、法務省国際法及び渉外関係総務局 (the Ministry of Justice General Directorate of International Law and Foreign Relations) は2011年11月16日に通達65/2号 (以降通達65/2と称する。)を出して<sup>10)</sup>条約及び法律第5717号を実施する際の困難を

---

\* 訳者注：この法律については論文の最後に日本語訳を添付する。

8) 官報23965号、2000年2月15日刊、<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23965.pdf> (2021年11月19日最終閲覧)

※本文の1998年1月21日、2000年8月1日は、英文オリジナルの論文では、1998年8月21日、2007年8月1日となっているが、ハーグ国際私法会議のHPおよびPoroy氏本人に確かめたところ、1998年8月は1998年1月、2007年は2000年が正しいことがわかったので、ここでは訂正したものにしている。また、2000年から2007年に法律第5717号が制定されるまでの間、つまり条約の施行法が存在しない間は条約に国内法としての効力が認められるので、裁判所は条約の条項により判断していたとのことである。したがって、注69及び91にある憲法裁判所の決定、注96のウシュクダラ家庭裁判所の決定は法律第5717号によったものではなく、条約を直接適用したものとなる。

9) 官報26720号、2007年12月4日刊、<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071204-5.htm> (2021年11月9日最終閲覧)

10) 法務省、国際法及び渉外関係総務局、通達65/2、2011年11月16日、<https://diabgm.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/48202010405065-2%20Uluslarars%C4%9F>

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

克服しようとしている。

条約にしたがうと、各加盟国は条約によって課された義務を遂行するために中央当局 (Central Authority) を指定しなければならない<sup>11)</sup>。トルコの中央当局は法務省である<sup>12)</sup>。法務省は条約で定められた義務を履行するために中央当局の下部機関として国際法及び渉外関係総務局 (the General Directorate of International Law and Foreign Relations) を置いた<sup>13)</sup>。この部局は2019年1月9日の大統領令27号により渉外関係及び欧州共同体問題総務局 (the Directorate General for Foreign Relations and European Union Affairs) と改称されている<sup>14)</sup>。

HCCH は加盟国による条約の実施につき綿密に注意を払っている。この点につき、特別委員会が HCCH により設立され、1980年ハーグ子の奪取条約及び1996年ハーグ子の保護条約の実務運用に関する特別委員会が、条約の実行を監視するために定期的に会合を開いている。最近の調査研究は2017年10月の特別委員会第7回会合で行われた。2018年7月に特別委員会は2015年になされた申請の統計学的分析についての各国の報告書の草案を作り、16年以上にわたる統計による傾向の分析を提供している。その報告にしたがうと、2015年にはトルコは19の加盟国から82件の返還の申請と2件の接触の申請を受理している。トルコ中央当局からは15件のアウトゴーイングの返還申請と5件のアウトゴーイングの接触の申請がなされている。総計するとトルコの中央当局は104件の申請を扱ったことになる。トルコの中央当局が受理した82件の申請のうち42件だけその結論についての情報を利用することが可能である。これら42件の受理された申請のうち、25件の申請は子の返還という結果で終了し、2件の申請が拒否され、11件は取り下げられている。その他の申請事案の結果についての情報は、この報告書が起草された時に係争中であったために情報はない。トルコ中央当局が受理した返還申請の事案で最終決着がつくまでに要する時間の平均は153日である<sup>15)</sup>。

---

\\B1%20C3%87ocuk%20Ka%C3%A7%C4%B1rman%C4%B1n%20Hukuki%20Kapsam%C4%B120ve%20Uygulama%C4%B1.pdf (2021年11月19日最終閲覧)

11) 条約第6条

12) 法律第5717号第3条

13) 通達65/2 I (3)

14) 大統領令第27号第7条、官報30651号 2019年1月10日刊、<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190110-8.pdf> (最終閲覧2021年11月9日)

15) 1980年10月25日国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約につき2015年になされた申請の統計学的分析 第三部 各国の報告 <https://assets.hcch.>

トルコ中央当局は条約の要件の充足を地方検察庁により果たしている<sup>16)</sup>。中央当局の義務は以下のとおりである。

- (i) 条約の範囲内で子の返還、又は接触の権利<sup>\*</sup>を求める申請を受理すると直ちにその子の所在を探し出すこと、
- (ii) 子への害を防ぐために法律の執行機関及び地方当局の指定を含め、あらゆる適切な措置を講ずること、
- (iii) 子の任意の返還を確保し、又は問題の友好的な解決をもたらすために必要な全ての手段をとること、
- (iv) 子の任意の返還又は問題の友好的な解決が見込めない場合には、子の返還を確保する、又は接触の権利を実効的に実施できる決定をしてもらうために管轄のある裁判所に訴えを提起すること<sup>17)</sup>。

中央当局に代わり条約及び法律第5717号を実施する業務を行う検察庁の義務は、アウトゴーイング申請における「返還要請国 (requesting state)」か、インカミング申請における「返還被要請国 (requested state)」のいずれであるかに従い2つのカテゴリーに分かれる。

### 1.1. アウトゴーイング申請における要請国としてのトルコ中央当局の義務

子の常居所がトルコにあるときに監護の権利を侵害されて子を他の条約加盟国に連れ去られた場合に、残された親は子の返還又は接触の権利を確保するために検察庁に申請をすることができる。そのような場合にのみ検察庁は要請国として行動することができる。言い換えると、中央当局は**職権 (ex officio)**でアウトゴーイングに関する手続を始めることはできない。検察庁は申請を受理すると直ちに、まず奪取された子が所在する国が条約の加盟国か否かを確定しなければならない。奪取された子が加盟国のいずれかの国に所在する場合には、検察庁は残された親が申請書及びその添付書類の準備をす

---

[net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbc-a79a-cb6e7485f4b0.pdf](https://www.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbc-a79a-cb6e7485f4b0.pdf) (最終閲覧2021年11月9日)

16) 法律第5717号第4条

<sup>\*</sup> 訳者注：原文は“right of access”である。この術語については、外務省の条約の公定訳では「接触の権利」となっているが、我が国のこの条約の実施法たる「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」では「面会その他の交流 (権)」としている。

17) 法律第5717号第5条及び通達65/2 I (6)

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

るにあたり支援をするものとする。申請書および添付書類の準備ができたときには、中央当局が残された親に代わり子が奪取された「被要請国」の管轄当局宛てに申請書を送付することができるように、検察庁は速やかにそれらの書類を法務省に送るものとする。

申請書は条約第8条の定めに従っていないとされ、以下の事項を含むものとする。

- (i) 申請者、子及び当該子を連れ去ったとされている者の特定に関する情報
- (ii) 子の生年月日
- (iii) 申請者が子の返還を請求する根拠
- (iv) 子の所在地及び子と共に所在すると推定される者の特定に関するすべての入手可能な情報<sup>18)</sup>

更に、もしあれば、当事者による、もしくは当事者間の関連する決定又は合意の写しを添付できれば役立つ。それらには監護に関するトルコ立法の翻訳、紛争を解決するために役立つと思われる関係書類、及び申請書への子並びに奪取者の最近の写真が含まれる<sup>19)</sup>。申請書又は添付書類のいずれも、公証又は権限ある者の証明の必要はない<sup>20)</sup>。

申請書及びいかなる添付書類も被要請国の公用語の翻訳が付されなければならない。ただし、それが不可能な場合にはフランス語又は英語の翻訳で足りる<sup>21)</sup>。

「被要請国 (requested state)」の権限ある当局に申請書を送付したのち中央当局は申請のその後の経過を監督し、必要な場合には外国「被要請国」の関係当局にさらなる資料を提供し、残された親に最新の情報を定期的に提供する。

## 1.2. インカミング申請に関する被要請国としてのトルコ中央当局の義務

奪取された子がトルコに所在し、トルコの中央当局が「要請国 (requesting State)」の権限ある当局から申請を受理した時には、トルコ中央当局は申請につき調査し結論を下す前に以下のことを確定しなければならない。

- (i) 要請国が当該条約の加盟国であるか否か。
- (ii) 当該子が16歳に達しているか否か<sup>22)</sup>。
- (iii) 申請が子の奪取から1年以内になされたものであるか否か<sup>23)</sup>。

18) 通達65/2 II A) (3)

19) 通達65/2 II A) (4)

20) 通達65/2 II A) (3)

21) 条約第24条、通達65/2 II A) (5)

22) 条約第4条、法律第5717号第3条第1項c号、通達65/2 I (4)

23) 条約第12条



受理された申請書が加盟国によって送付され、その子が16歳未満で、子の奪取から1年未満の期間しか経過していないときには、トルコ中央当局は受理された申請書が完全なもので奪取された子がトルコにおいて所在する可能性のある場所の住所 (the possible address) を含んでいるか否かを確認する。申請書又はその添付書類が完全な場合には、トルコ中央当局は申請を調査し関係する検察庁に手続を実行するように指示する。

中央当局の要請にしたがって、第一に検察庁は法律の執行機関及び地方当局に子の所在地を調査し子の保護のために適切なあらゆる措置を取ることを命ずる<sup>24)</sup>。検察庁は子を見つけると当該子の任意の返還を確保するために、又は友好的な解決をもたらすために必要なあらゆる措置を直ちに講じるものとする<sup>25)</sup>。この点に関し、検察庁は奪取者たる親の陳述を入手し、奪取をした親が子の任意の返還をするよう奨め、又は友好的な解決を見出すようにつとめるものとする。奪取した親が子の任意の返還を承諾した場合には、検察庁は、中央当局が「要請国」の権限ある当局に通知することができるように遅滞なくその旨を中央当局に報告する<sup>26)</sup>。しかしながら、奪取した親が任意の返還を拒絶した場合、その段階では検察庁は子の身柄を確保する権限は有しない。それは単に管轄のある家庭裁判所によって審理されるべき主張に過ぎないと考えられ<sup>27)</sup>、最終的な決定は子の返還の場合になされなければならないのである<sup>28)</sup>。そのような場合、検察庁は管轄のある家庭裁判所<sup>29)</sup>に子の返還又は接触の権利に関する決定を得るために訴えの提起をしなければならない<sup>30)</sup>。

24) 法律第5717号第5条第1項 a号および通達65/2 II B) (7)

25) 法律第5717号第5条第1項 b号および通達65/2 II B) (7)

26) 通達65/2 第II B) (8)

27) 法律第5717号第6条第1項に従うと、家庭裁判所は法律第5717号により提起される訴訟およびそれに関する司法手続を審査する権限を有する裁判所である。

28) Bahadır Erdem, “*Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kacırma ve Uygulamaları*” [*International Child Abduction in Turkish Law and Its Practice*], Public and Private International Law Bulltein, vol. 35 (2015年2月刊) ISSN : 2651-5377, p. 165. Aysel Celikel and Bahadır Erdem, “*Milletlerarası Özel Hukuku*” [*Private International Law*], Beta Yayıncılık, İstanbul, (2021年刊)、第17版、ISBN : 978-605-242-599-2, p. 311 も参照のこと。

29) 法律第5717号第6条第2項によると、管轄のある家庭裁判所とは奪取した親が子を留置している地域又は子が当局によって保護されている地域の家庭裁判所である。

30) 法律第5717号第5条第1項 c号および通達65/2 第II B) (9)



## 2. トルコ法の下での司法手続

条約の目的を達成するために、全ての加盟国は最も迅速で利用可能な手続によることが求められている<sup>31)</sup>。このことは条約第11条で、「締約国の司法当局又は行政当局は、子の返還のための手続を迅速に行う。」と再度強調されている。この点に関し全ての加盟国は当該手続の開始の日から6週間以内に決定することを求められている。現在のトルコの司法システムの下ではその仕事量があまりに多いので6週間以内に決定するのは現実的ではないと認めざるを得ない。しかしながら、この6週間という期間制限は拘束的なものではないが、子の最善の利益を充足するには遵守するのが望ましいことも特筆すべきことである。もっとも、決定が6週間以内に行われなくても条約にはそれについての制裁は定められていない<sup>32)</sup>。申請者または要請国の中央当局が利用できる手段は、遅延の理由を明らかにすることを要求する権利だけである<sup>33)</sup>。したがって、この6週間という要件は、法律第5717号の立法に際しトルコ立法者によって採用されなかった。明確な時間制限を設ける代わりに、立法者は法律第5717号実施に関する全ての訴訟は簡易手続原則 (petty sessional procedural principles)、すなわち簡易手続 (simple procedure) に従い、優先的に迅速に処理されるべきであるとした<sup>34)</sup>。訴訟の遅延を防ぎ、その迅速な解決のために、尋問及び行政手続を含めて全ての司法手続は裁判所の休日期間中にも取り扱われるものとする<sup>35)</sup>。

訴訟及び全ての関連する手続はいかなる費用 (fee, levy, duty, charge) も要せず、い

31) 条約第2条

32) Gonca Gulfem Bozdog, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yonlerine Dair Lahey Sozlesmesi Kapsamında Cocugun Iadesi Talebinin Red Nedenleri” [*The Refusal of the Return of the child in the scope of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*], *Yelkin Yayinlari*, Ankara, (2014年刊), ISBN : 978-975-464-895-9. p. 52

33) 条約第11条

34) 法律第5717号第9条第2項

35) 法律第5717号第16条、破産院第2民事室、訴訟番号2016/22847 E., 2016/15726 K. 2016年12月8日も参照のこと。「……条約の条項にしたがうと、不法に連れ去られた子のその常居所地国への返還に関する事案は法律第5717号による簡易司法手続に従い緊急事件として取り扱われる。法律第5717号は条約の実施を確実なものとする手続と原則を定めるもので、この法律を実施するために生ずる事案とその業務においては、裁判所の休日のために生じる期限の延長に関する規定は適用されない。……。」(訳者注: 著者による決定のトルコ語原文の英訳からの訳者による重訳である。以下のトルコの判例引用も同様。)(最終閲覧日: 2021年11月9日)

かなる形のものであれ訴訟費用は検察基金 (the prosecution funds) が負担する<sup>36)</sup>。そうは言っても、訴訟費用は敗訴当事者がのちに負担することになることは注意しなければならない。訴えを提起するにあたりいかなる保証金も保証人 (security, bond or deposit) も必要でないことは注意すべきである<sup>37)</sup>。更に経済的に困窮している申請者は司法扶助 (legal aid) を受ける資格が認められる<sup>38)</sup>。

トルコ司法実務 (Turkish jurisprudence) にしたがうと、(裁判所は) 検察官に裁判 (trial) の日を通知しなければならず、当事者及び検察官は裁判に出席しなければならず、全ての審査 (examination) は裁判でなされる<sup>39)</sup>。審理 (hearing) を伴わない申請の審査はいかなるものも認められない。

条約第7条にしたがうと、中央当局の主たる義務の一つは不法に連れ去られ、又は留置されている子の行方を発見することである。法律第5717号を制定する際には、このような義務に加え、トルコの立法者は子の所在地 (place of residence) を見失わないための暫定的保護措置をも採用した。より精確に言うると、そのような措置で、裁判所に子の所在地を追跡することができる権限を与えたのである。この点で、裁判所は子の返還及び/あるいは接触の権利に関する決定が確定するまで、(i) 子を一時的に国外に連れ出すことを阻止し、(ii) 子のパスポートの発行若しくは更新を停止し、(iii) 学校を変更し、子の登録あるいは地方の記録の変更を停止し、(iv) 子のパスポートあるいは身分証明書を没収し、(v) 子の福祉および所在を確認し、その他全て適切に必要な措置を取ることができるのである<sup>40)</sup>。

条約第7条に述べられている中央当局のその他の重要な義務は、子に対する更なる害悪又は利害関係者に対する不利益を防止するために必要な全ての措置をとることである。これを確保するためにトルコの立法者はいくつかの暫定的保護措置を採用した。この点につき、子の返還及び/あるいは接触の権利に関する終局判決が確定するまで裁判所は、

36) 法律第5717号27条第1項および通達65/2 第II B) (10)

37) 通達65/2 第I (7)

38) 条約第25条及び法律第5717号第28条 (訳者注: 61頁「付記」参照のこと。)

39) 破棄院第2民事室、訴訟番号2016/11428 E., 2016/14224 K、2016年10月31日、又、破棄院合同民事室、訴訟番号2014/2-2489 E., 2015/1475K、2015年5月29日も参照のこと。この事例では以下のように述べる。「……中央当局に代わり訴えを提起した検察官に裁判の日を通知することなく、裁判での検察官の出席を確保することなく決定を下すことは不法である……。」

40) 法律第5717号第24条

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

要請に基づき、または職権で、必要な場合には子及び専門家の意見を聴取し、以下の措置を取ることができる。(i)子の世話をする意思のある親族のいずれかの者に引き渡すこと。(ii)子の世話をする意思のある信頼のおける家族の下に子を置くこと。(iii)子を国もしくは民間の児童保護施設または孤児院に収容すること。(iv)子を国もしくは民間の病院あるいは特別訓練学校に収容すること<sup>41)</sup>。

子が家族あるいは民間の施設に収容された場合には、その費用は政府が全て負担しなければならない<sup>42)</sup>。

上述した暫定的保護措置（法律第5717号第10条と第24条）を適用するためには、返還訴訟が係属（pending）していなければならない。言い換えると上述の措置は返還訴訟が提起される以前には適用できないということである<sup>43)</sup>。

訴訟が一旦管轄のある家庭裁判所に提起されても、審理が開始される前であれば、裁判所は子の任意の返還を促すようにする。もし和解に達しないときには、審理を継続して決定をする<sup>44)</sup>。

法律第5717号による訴訟が継続中に監護権の訴訟が提起された場合には、監護権訴訟を停止し<sup>45)</sup>、当該裁判所は監護権について決定をしてはならない。なぜなら返還訴訟が先行問題（prejudicial question）だからである。したがって、返還訴訟と監護権訴訟が併号して提起された場合には、訴訟は分離されなければならない、返還訴訟が先に決定される<sup>46)</sup>。裁判所が子の返還を認める決定をした場合、監護権に関する決定を同一の

41) 法律第5717号第10条

42) 法律第5717号第26条第1項

43) 破棄院第2民事室 訴訟番号2013/2054 E., 2013/3856 K., 2013年2月18日

「……法律第5717号に従うと、斯法は条約の実施のための手続と原則を定めるものであるが、暫定措置命令を出すためには返還訴訟が提起されなければならない（第10条）。……要請又は職権により事案が終了するまで取られる暫定的保護措置は法律第10条に列挙されている。……法律第10条にある措置は訴訟が提起されていなければとることができない。……なぜなら返還訴訟が提起されていなければ、法律第10条の定める範囲での原告の要請を審理することができないからである。……」

44) 法律第5717号第8条

45) 法律第5717号第14条

46) 法律第5717号第15条。破棄院第二民事室、訴訟番号2010/6336 E., 2010/12225 K., 2010年6月21日判決も参照のこと。そこでは、「……離婚訴訟（監護権の請求をも含む）の手続及び原則は返還訴訟のそれとは異なる。手続及び原則がそのように異なっていることを考慮せずにこれらの訴訟を併合することは誤りである。……」とする。

決定することはできない<sup>47)</sup>。監護権に関する決定は、子が返還される関係国の当局に委ねられる<sup>48)</sup>。これは、トルコが2017年2月1日より加盟国となっている「親責任と子の保護措置に関する管轄、準拠法、承認、執行及び協力に関する1996年10月19日のハーグ条約 (The HCCH Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement, and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for Protection of Children)<sup>49)</sup>に由来する義務である。ところで、裁判所は子の返還を拒絶した場合には監護権に関する決定をすることができる<sup>50)</sup>。気を付けなければならないのは、子の返還の申請に関する訴訟が提起された後で監護の命令がなされてもそれは子の返還を拒む理由とはなりえないことである<sup>51)</sup>。

子の返還または接触の権利に関する決定が確定した時には執行することができる<sup>52)</sup>。家庭裁判所の決定は上訴手続がとられないとき、又は上訴の手続が尽きたときに確定する。

返還請求を拒む決定は関係する検察本庁を通じて中央当局に通知され、トルコ中央当局は当該決定を要請国の中央当局に送付する。要請国の中央当局が返還拒絶の決定に対し上訴することを望む場合には、上訴は検察本庁によりなされる。2016年7月20日より、トルコ民事訴訟は三審制を採用しており、第1審、*istinaf* という上訴をする控訴審、そして*temyiz*という上訴をする上告審で構成されている。トルコ民事訴訟では二つの上訴による救済、すなわち、“*istinaf*”と“*temyiz*”があることになる。*Istinaf*は第一審裁判所の決定に対しなされる上訴であり、関連する地方控訴裁判所が担当するが、*temyiz*は地方控訴裁判所の決定に対してなされる上訴では破棄院が担当する<sup>53)</sup>。家庭裁判所の決定に対しては、*istinaf*にあたる上訴は、家庭裁判所の決定が当事者に通知された日から2週間以内に提起することができる<sup>54)</sup>。*Istinaf*の上訴手続に続いて、当事者は地方

47) 法律第5717号第12条

48) 通達65/2, III (5)

49) 親責任と子の保護措置に関する管轄、準拠法、承認、執行及び協力に関する1996年10月19日のハーグ条約5条

50) 法律第5717号第12条

51) 法律第5717号第13条

52) 法律第5717号第17条第1項

53) Mustafa Goksu, “Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey”, *Banka ve Ticaret Hukuku Arastirma Enstitusu [The Research Institute of Banking and Commercial Law, Ankara Law Faculty]*, 2016, ISBN : 978-975-537-236-5, p. 179, 180

54) トルコ民事訴訟法 (2011年12月1日法律第6100号) 第345条

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

控訴裁判所の決定の通知の日から2週間以内に *temyiz* の上訴をする権利も有する<sup>55)</sup>。

子の返還、若しくは子との人的交流の確立（訳者注：「接触の権利」あるいは「面会その他の交流の実現」のこと）に関する確定した決定は子の所在地の司法援助及び被害者支援局（the Department of Judicial Support and Victim Services）によって執行される。ただし、執行命令の通知はない<sup>56)</sup>。つまり、子を奪取した親に執行手続の予定を気づかれることなく手続を進めるのである。通知がなされないのは子の再奪取を防ぐためである<sup>57)</sup>。子の所在地の司法援助および被害者支援局は、奪取した親あるいは奪取者が不在の時に子の返還又は接触の権利に関する確定した決定を行使する権限を有する<sup>58)</sup>。奪取した親が居合わせる場合には、彼又は彼女は執行吏に協力して子が留置されている場所を示さなければならない。執行吏はそのような場所に強制的に立ち入ることができる<sup>59)</sup>。

子に更なる肉体的または心理的害悪を与えるのを防止するために、子の返還もしくは子との人的接触（訳者注：すなわち「面会その他の交流」のこと）を確立する決定は、司法援助及び被害者支援局の権限ある執行吏と協力してソーシャルワーカー、教育学者（pedagogue）、心理学者、あるいは子の発達についての専門家によって、そのような者がいない場合には、教育者（educator）によって執行されるものとする<sup>60)</sup>。子の返還若しくは子との人的接触を確立する確定した決定の執行がその子に対し肉体的若しくは心理的に重大な危険をもたらすと専門家が判断した場合には、司法援助及び被害者救済援助局はその危険が失くなるまで決定の執行手続を延期する<sup>61)</sup>。

法律第5717号第25条に従い、確定した決定が出された後に子を隠し、又は再奪取をした者、および／あるいはいかなる方法であれ奪取を助けた者、又は法律第5717号で課せ

55) トルコ民事訴訟法（2011年12月1日法律第6100号）第361条

56) 法律第5717号第8条第1項

57) Sebnem Nebioglu Oner, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yonlerine Dair Lahey Sozlesmesi: Amaci, Uygulamasi ve Kisa Bir Ictihat Analizi” [The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: The Scope, Implementation and Short Analyses of Jurisprudence], Union of Turkish Bar Associations Review, vol. 115, November/ December 2014, ISSN; 1304-2408, p. 498

58) 法律第5717号第19条第1項

59) 法律第5717号第19条第2項

60) 法律第5717号第21条

61) 法律第5717号第22条

られた通知、命令および措置にしたがわなかった者は、最高3か月、収監 (disciplinary imprisonment) される<sup>62)</sup>\*。これは法律第5395号児童保護法41/F条に規定されている。

### 3. 条約およびトルコ司法実務の下での返還要請の拒絶

前述したように、条約の核である主たる目的は条約加盟国に、不法に連れ去られた、又は留置されている子を迅速に返還するという原則に基づいている。条約はある一定の条件の下においてのみ子の返還要請を拒むことを認めている。これらの条件は条約第12条第2項、第13条第1項(a)、第13条第1項(b)、第13条第2項及び第20条に定められている。法律第5717号には条約の上述の条文に対応する特別な規定は置かれていない。そのような欠缺は通達65/2によって補充されている。通達65/2によると、裁判所は子が不法に連れ去られ、又は留置されているとの判断をしたのちに条約第12条、第13条及び第20条を勘案して子を返還すべきか否かを考慮すべきものとしている<sup>63)</sup>。法律第5717号は返還拒絶の条件につき明示を避けているが、この点については制定時に立法者が明確に定めておいた方が適切であったように思われる。法律第5717号ではこの条件につき明確にせず条約に言及するだけなので、まずは条約に定められた子の返還拒否のための特定の条件それぞれにつき説明をした上で、それにしたがってトルコの司法実務につき評価を加えていくことにする。

#### 3.1. 条約第12条第2項に定める返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務

子の奪取の日から1年以内に返還の申請がなされた時には、条約第13条及び第20条に定められた返還要求拒絶の条件が充足されなければ子は返還されなければならない。子の返還のためのトルコ中央当局への返還申請が子の奪取後1年以上経過してなされた時にも返還請求のための手続はなされる<sup>64)</sup>。この条項に定められた1年という期間は申

62) 法律第5717号第25条

\* Disciplinary imprisonment についてはトルコ刑事訴訟法第2条1項1号に、disciplinary incarceration として定義があり、それによるとある制度内の部分的秩序維持のために科せられる制裁である。トルコ刑事訴訟法については国連のUNDOCに英土対訳が掲載されており、そこでの“disciplinary incarceration”にあわせてここでは「収監」という訳語を充てている。織田コメント参照のこと。

63) 通達65/2 第Ⅲ(2)

64) İlknur Altuntas, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yonlerine Dair Lahey ↗

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

請の効力期間ではない。しかしながら、この期間を経過した後になされた申請の場合、たとえ子の常居所が変更してしまっていることを容認できるとしても、その子が新しい生活に適應しているか否かを判断するための調査がなされることになる。この点に関しては、その子が新しい環境に適應しているか否か、そしてその新しい環境に子を留置することがその子の最善の利益になるか否かを判断するために、裁判所あるいは専門家によってその子の社会生活及び学校生活、そして交友関係を調査する<sup>65)</sup>。これらの点につき判断をするに際して、子が（その意見を聞くのに）適当な年齢及び成熟度に達していると考えられるならば、子の意見を聴取することも有用であろう<sup>66)</sup>。子がその新生活に適應し社会環境を創設している場合には、そのような返還請求は拒絶されうる。

イズミール第5家庭裁判所において審理された事案においては、申請者（父）の主張では、子は申請者の承諾なしにその母によってトルコに留置されているので、当該子のドイツへの返還を求めるというものであった。裁判所はその事案を2013年2月7日の決定（訴訟番号：2012/998E., 2013/109 K.）により棄却している。その理由は以下の通りである。

「……心理学者の報告及び訴え（*the file*）の内容全てからすると、子の常居所地はドイツにあったといえる。しかし、2011年2月5日にトルコに連れてこられた後、トルコで学校生活を始め、新しい環境に適應し、母と共に住むことを好んでいる。そして原告たる父はドイツ中央当局に2012年10月1日、つまり1年以上経過してから申請をしている。したがってこの事案は棄却する必要がある。……」<sup>67)</sup>この決定は上訴されたが、破

↘ *Sozlemesi [Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction]*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2006, p. 96; 以下も参照のこと。Gonca Gulfem Bozdog, “*Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yonlerine Dair Lahey Sozlesmesi Kapsamında Cocugum Iadesi Talebinin Red Nedenleri*” [*The Refusal Reasons of the Return of the Child in the Scope of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*], Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, ISBN: 978-975-464-895-9, p. 100

65) Tugce Takci, “*Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Vecihelerine Dair Lahey Sozlesmesinin Uygulanmasında Karsilasilan Bazi Sorunlar ve Bu Sorunlara Cozum Onerileri*” [*Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Problems Encountered and Suggestion for Solution*] *Turkiye Adalet Akademisi Dergisi* [Journal of Turkish Justice Academy], Year: 5, 2019年10月19日刊, ISSN: 1309-6826, p. 1054

66) Gonca Gulfem Bozdog, op. cit., p. 105

67) トルコ裁判所の決定については Gonca Gulfem Bozdog, op.cit., p. 171



棄院第2民事室は上告を棄却し、証拠の評価に誤りはなく、決定は手続と法に従ってなされたものであると述べて、イズミール第5家庭裁判所の決定を認容している<sup>68)</sup>。

しかしながら、子がその新しい環境に適応していなければ、その時には子の返還命令が出されるものとなる。

アクシャライ第1家庭裁判所で審理された事案においては、被告たる父は子どもたちをその常居所地国たるドイツから2004年1月にトルコに連れてきたものである。母は2005年3月13日に中央当局に子の返還を申請した。被告たる父は子どもたちを奪取した後、自分と関係のあった女性の下に子どもたちを残してドイツに戻った。アクシャライ第1家庭裁判所は訴を棄却した。このアクシャライ第1家庭裁判所の決定に対して控訴がなされた。破棄院第2民事室は申請 (file) を調査して奪取が生じて以来1年を経過してしまっているけれども、幼い子ども達とその父と関係のあった女性と同居することを強いられた新しい環境に適応することは不可能であると判断した。したがって、破棄院第2民事室は返還請求を拒絶する家庭裁判所の決定を覆したのである<sup>69)</sup>。

### 3.2. 条約第13条第1項 (a) にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務

条約第13条第1項 (a) には拒絶するための2つの異なる理由が定められている。最初の理由は連れ去り時に監護の義務の履行を懈怠し、又は現実に監護権行使をしていなかったことに基づくものである。第二番目の拒絶理由が発生するのは、残された親が連れ去り若しくは留置の時以前にこれに同意していたこと、又は連れ去り若しくは留置の後にこれを黙認したことである。

#### 3.2.1. 監護義務の履行懈怠

子の返還を請求する申請者が、その子が申請者の常居所で生活している間にその監護の義務を履行していなかった場合には、要請を受けた国の司法当局又は行政当局はそのような返還請求を拒絶しうる。子を連れ去った者は、子を連れ去られ残された親がその監護権を現実に行使していなかったことを証明しなければならないのである。より精確にいうと、証明責任は奪取者にあるということになる<sup>70)</sup>。残された親が監護義務を履

68) 破棄院第2民事室 訴訟番号2013/6282 E., 2013/9973 K., 2013年4月10日、[www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr) (2021年11月9日最終閲覧)

69) 破棄院第2民事室 訴訟番号2006/15204 E., 2007/8448 K., 2007年5月21日、[www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr) (2021年11月9日最終閲覧)

70) Elisa Perez-Vera, “*Explanatory Report*”, p. 448, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (2021年11月9日最終閲覧)

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

行していなかったという事実は、子が他方の親によって世話をされ監督されていたことを示す全ての種類の証拠に加え、証人の陳述、子の陳述そして専門家により作成される報告によって証明することができる<sup>71)</sup>。

エスキシェヒル第4家庭裁判所の事例においては、申請者（父）は、2011年の夏休みに妻と2人の子を連れてトルコに行った。申請者は妻と喧嘩をし、妻に対し暴力を振るった。そのため、妻は自分に対する申請者の暴力行使に対し告訴した。告訴後、申請者（父）は、妻子をトルコに残したままベルギーに戻った。トルコでは申請者に対する刑事裁判が開かれた。妻は暴力事件の後、更に夫に対して離婚訴訟を提起したが、裁判所は2011年8月22日の仮決定により、訴訟係属中子ども達が母と同居することを認める旨の決定をした。そのような決定がなされた後に申請者はブリュッセル裁判所に申し立てをして2012年2月16日に子ども達の共同監護権を獲得したのである。申請者は、共同監護権を認められたので、ベルギーの中央当局に対し子の返還手続の開始を申請した。トルコ中央当局がその請求を受理したので、エスキシェヒルの検察本庁は2012年8月15日に子の返還訴訟を提起した。エスキシェヒル第4家庭裁判所は被告たる妻が提起した離婚訴訟において子ども達は予防措置として妻の元に置くこと、当事者は離婚しその審理の結果妻に監護権が認められていること、申請者は離婚訴訟はその弁護士にまかせていたこと、そして子ども達はトルコに奪取されてきたものではないことを根拠に返還請求を拒絶する決定をした。この決定に対して上訴がなされたが、破棄院第2民事室は、2013年3月19日の訴訟番号2013/4064 E., 2013/7473 K.により父の監護権は侵害されていること、子の一時的な監護が母に委ねられたことは条約の条項によると重要な考慮要素とはいえないこと、したがって返還請求の拒絶は適法とはいえないと判示した。決定は覆され、訴えはエスキシェヒル第4家庭裁判所に差し戻されたのである。家庭裁判所は、前<sup>サキ</sup>の家裁の決定は正しいと反論した。この決定はエスキシェヒルの検察本庁により上訴された。破棄院民事合同室は上訴内容を調べ、以下のように述べた。当事者達はその子ども達を夏休みにトルコに連れてきたものであり、原告は妻に肉体的暴力を振るった後、その妻と子ども達を連れずにベルギーに戻ったのである。したがって、子ども達が不法にトルコに連れて来られたとはいえない。破棄院がその決定の中で強

71) Bilal Koseogul, “Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları” [Cases of International Child Return and International Alimony (Child Support)], Türkiye Barolar Birliği Yayınları [Publications of the Union of Turkish Bar Associations], 4<sup>th</sup> edition, Ankara, 2007, ISBN : 978-9944-234-06-1, p. 24

調しているのは、被告が妻に暴力を振るったこと、妻子をトルコに残してきたこと、そしてベルギーに戻ったこと、という事実だけでは原告がその妻子を遺棄したということの意味するに過ぎないということである。したがって、子ども達が強制的にトルコに留置されているということではできないということになる。上述の判断に加えて、破棄院が更に指摘しているのが、訴訟に関する書類および情報から判明するのは、離婚訴訟において2011年8月22日には子の監護権に関する決定がなされており、子の返還の請求はそのような決定の後の2012年3月5日に原告によってなされているということである。つまり、監護権は返還請求申請前に母に与えられており、しかも原告は実際に監護権を行使していないので、子ども達が原告の監護権を害してトルコに不法に留置されているとは結論付けられないとする。これらの理由に基づき、破棄院民事合同室は、エスキシェヒル第4家庭裁判所の返還請求拒絶の決定は法律にしたがったものであると判示したのであった<sup>72)</sup>。

### 3.2.2. 連れ去ることへの同意又はその後の黙認

条約第13条第1項(a)によると、連れ去った者が、申請者は子の「連れ去り若しくは留置の時以前にこれに同意していたこと、又は連れ去り留置の後にこれを黙認したこと」を証明することができれば返還命令は認められないことになる。同意と黙認の相違は、同意は連れ去り前になされるもので、黙認は連れ去りの後になされるものである<sup>73)</sup>。

トラブゾン第1家庭裁判所で審理された事案においては、申請者(父)は子の返還命令を出すよう中央当局に申請した。審理中に被告たる母は裁判所に、原告が子ども達をトルコに戻しそこで通学させることを認めたことを証明する書類を提出した。子ども達は母と同居すべきであるという専門家の報告も得ている。学校からの情報も集められ、裁判所も子ども達と被告の陳述を聴取している。トラブゾン第1家庭裁判所は請求を拒絶し、2012年9月11日付訴訟番号2012/411 E., 2012/524, K の決定で、原告(父)は子ども達がトルコに戻りそこで通学することを許容したことを理由に訴を棄却した<sup>74)</sup>。この決定については上訴がなされ、破棄院第2民事室は上訴を却下しトラブゾン第1家庭裁判所の決定を支持したのである。そこでは、子の返還を請求する父は子ども達の移

72) 破棄院民事合同室、訴訟番号2017/2-2489 E., 2018/1473 K., 2018年10月18日 [www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr) (2021年11月9日最終閲覧)、

73) Samantha Davey, "Family Law", Red Globe Press, 2020, ISBN: 978-1-352-00919-4, p. 407

74) この裁判所の決定については以下を参照のこと。Gonca Gulfem Bozdog, op. cit., p. 174

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

住と留置に同意していたのであり、したがって決定は手続と法律にしたがったものであると述べている<sup>75)</sup>。

同意又は黙認は子の常居所の変更に関するものでなければならない。ある一定の期間、休暇のために子を連れていくことをもう一方の親に容認するのは、連れ去り若しくは留置のための、あるいは子の常居所を変更することへの同意と捉えることはできない<sup>76)</sup>。なぜならそのような事例においては、監護権は放棄されておらず、子は休暇のために一時的にその常居所を離れることを許されているに過ぎないからである<sup>77)</sup>。

ピガ第一審裁判所（家庭裁判所としての役割を果たす）が審理した事例においては、子ども達はその母とともにオーストリアからトルコへ休暇のための旅行をすることに申請者は同意している。母が休暇が終わっても子ども達を連れて戻らないので、申請者は子の返還命令を取得するために中央当局に申請したのである。ピガ第一審裁判所は請求を拒絶し、2012年3月13日付訴訟番号2011/446E., 2012/107 K. の決定で訴えを棄却した。父は、連れ去りは（休暇のための）一時的なものにすぎないと考えており、子ども達をトルコに留置することに明確に同意を与えたことはなく、条約に基づいて申請をする自分の権利はいかなる時でも消滅していないとする。この決定については上訴がなされ、破棄院第2民事室は訴えを見直し、以下の理由によりその上訴を認容した。

「……2011年2月に、子ども達はその父の同意を得て母によりオーストリアからトルコに連れてこられたことは間違いのないことであるが、調査と収集された証拠からわかるのは被告たる母が後に子ども達を（オーストリアに）戻すことなく不法に留置しているということである。結果的に父の監護権及び接触する権利が侵害されていると解される。子ども達が返還されることによって心身に害悪を受け、又はその他の耐え難い状態

75) 破棄院第2民事室、訴訟番号2012/24312 E., 2012/29024 K., 2012年12月3日 [www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr) (2021年11月9日最終閲覧)。

76) Ebur Akduman, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yonlerine Dair Lahey Sozlesmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı” [*The Rights of Custody and Access in the Framework of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*], Public and Private International Law Billetin, vol. 40, 2020年2月刊, ISSN : 2651-5377, p. 1389

77) Ziya Akinci, “Milletlerarasi Ozel Hukuka Cocuk Kacirma” [*Child Abduction Under Private International Law*], Galatasaray Universitesi Hukuk Fakultesi Dergisi [Journal of Galatasaray University Faculty of Law] 2011年1月刊, ISSN : 1303-6556, p. 72

に置かれることになるという重大な危険があるという証拠は見られない。子ども達の年齢だけではそのようなリスクの存在を認めるためには十分とは言えないのである。返還請求の拒絶のために必要とされる条約上要求されるその他の理由もこの事案では見受けることができない。条約の条項が子の所在地の変更による悪影響 (harmful effects of displacement) から保護するための措置という性質を持つことに鑑みると、返還請求は認容されるべきであり、請求の拒絶は正しくないものと言える。……」<sup>78)</sup>

ブルサ第5家庭裁判所で審理されたもう一つの類似の事例においては、被告たる母はその常居所のベルギーからトルコに2012年7月17日に夏休みを過ごすため子を連れてきた。2012年8月9日に帰国することになっていたがその日にベルギーに戻らず、父の監護権を侵害する形で子を不法に留置したものである。申請者(父)はベルギー中央当局に、条約の条項にしたがい子をその常居所地に返還することを申請した。ブルサ第5家庭裁判所は請求を拒絶し、2013年12月30日付訴訟番号2013/537 E., 2013/1019 K の決定により請求を棄却した。この決定については上訴がなされ、破棄院第2民事室は訴えを見直して以下の理由に基づき請求を認容した。

「……調査及び収集された証拠からわかるのは、被告たる母が子をその常居所地のベルギーからトルコに休暇のために連れてきて2012年8月9日にベルギーに戻らなかったこと、そしてそれにより父の監護権を侵害して子を不法に留置しているということである。父は2012年9月28日、つまり(奪取から)1年が経過する前に、条約の条項にしたがい子をその常居所地に返還することをベルギー中央当局に申請したと解される。返還請求を拒絶するために必要な重大な危険の存在若しくは、子ども達が返還されることによって心身に害悪を受け、又はその他の耐え難い状態に置かれることになるという重大な危険(条約第3条第1項b号)の存在、及び条約で容認されている返還を回避するためのその他の理由の存在は証明されていない。当該子が母と共にいる環境になじんでいるということは、条約における返還を回避するための理由としては容認できない。結論として認められるべき決定は留置以前の状態に戻すことを認める暫定的措置である。そのような決定によって、監護権につき管轄を有する裁判所が、監護権について別に取り決めをすることを妨げられることはない。如上の理由から返還の決定を裁判所はなす

78) 決定トルコ語正文については以下を参照のこと。破棄院第2民事室 訴訟番号 2012/10227 E., 2012/15537 K., 2012年6月7日、www.karararama.yargitay.gov.tr (2021年11月9日最終閲覧)

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

べきであり、請求の拒絶は正しくないものと考えられる。]<sup>79)</sup>

極めて最近の事例において、破棄院第2民事室は上訴に付された決定で以下の論点に注目している。

「……調査および収集された証拠からわかるのは、被告たる母が子をその常居所地のスイスからトルコに2019年8月に連れてきたが、それにより父の監護権を侵害して子を不法に留置しているということである。条約の条項(条約第3条)にしたがうと法律違反が生じているのである。当該子が返還されることによって心身に害悪を受け、又はその他の耐え難い状態に置かれることになるという重大な危険が存在するという証拠も事実もない。すなわち、返還を拒絶する根拠がないことになる。如上の理由からすると、認められるべき決定は返還を拒絶するものではなく、そのような決定は誤りであり、それは無効とされるべきものであろう。……」<sup>80)</sup>

注意すべきことは、申請者が連れ去り若しくは留置に同意又は黙認していたということは、子の不法な連れ去り若しくは留置の主張に対する抗弁として利用される事例がほとんどであるということである<sup>81)</sup>。子の奪取において同意あるいは黙認の存在は疑問の余地がないほど明白に証明されなければならないのである<sup>82)</sup>。

### 3.3. 条約第13条第1項b号にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務

この条項は例外的な規定で、そこでは子の常居所地への返還命令が子の利益に反し得るということを考慮するものである。指摘しておかなければならないのは、この条項がトルコでは子の返還請求の拒絶のために最もよく利用される例外であるということである。この条項にしたがうと、子が返還されることによって心身に害悪を受け、又はその

79) 決定トルコ語正文については以下を参照のこと。破棄院第2民事室 訴訟番号 2014/5428 E., 2014/7050 K., 2014年3月27日、www.karararama.yargitay.gov.tr (2021年11月9日最終閲覧)

80) 決定トルコ語正文については以下を参照のこと。破棄院第2民事室 訴訟番号 2021/3172 E., 2021/3190 K., 2021年4月19日、www.kazanci.com.tr (2021年11月9日最終閲覧)

81) Gonca Gulfem Bozdog, op. cit., p. 100

82) Faruk Kerem Giray, “Milletlerarası Özel Hukuka Kacırılan ve Alikonan Çocukların İadesi” [*Return of Abducted and Retained Children under International Private Law*], Beta, Istanbul 2010, ISBN : 978-605-377-211-8, p. 130-131

他の耐え難い状態に置かれることになるという重大な危険が存在する場合には、被要請国の司法あるいは行政当局はそのような返還請求を拒絶しうるのである。返還請求を拒絶するためには3つの異なる事情が定められており少なくともそのうちの1つが存在していなければならない。これらは（返還することで）(i)子が肉体的な危険にさらされること、(ii)子が心理的な危険にさらされること、(iii)耐えがたい状態に子が置かれること<sup>83)</sup>である。これら3つに当てはまる事例では、被要請国の司法若しくは行政当局は子の返還を拒む権限を有する。「重大な危険 (grave risk)」の定義は条約ではなされておらず<sup>84)</sup>、実際各国は「重大な危険」という概念を種々様々に異なった解釈をしている<sup>85)</sup>。実務における相違を失くし、条約加盟国間で統一した実務になるようにするために、HCCH は1980年条約の実務のための手引き—第6部：第13条第1項 (b) (the Guide to Good Practice Under the 1980 Convention—Part VI : Article 13 (1) (b)) を採用した。その実務の手引きによると以下の通りである。

「……『重大な (grave)』という言葉は子に対する危険 (risk) を修飾しているのであって子への害悪 (harm) について言っているのではない。それが意味するところは、そのような危険が現実的なもので「重大な」と特徴づけられるような深刻なレベルに達していなければならないということである。害悪の程度に関していうと、それは「耐え難い状態 (intolerable situation)」、つまり具体的な個々の子に耐えることを期待できない状態に達していなければならない。重大な危険を構成するのに要する危険のレベルは当該子への潜在的な害悪の性質と重大さいかんによって相対的に異なり得る。……<sup>86)</sup>」

83) Guide to Good Practice Under the 1980 Convention— Part VI : Article 13 (1) (b), The Hague Conference on Private International Law—HCCH Permanent Bureau 刊、ISBN : 978-94-90265-93-9, p. 25

84) Kutlay Telli, “The Role of Central Authorities in the Application of the 1980 Hague Convention on Child Abduction: A Critical Analysis of a Genuine Area of Public International Law” Uyusmazlik Mahkemesi Dergisi [Journal of Court of Jurisdictional Disputes], 2015年6月刊、第5集、ISSN : 2147-8376, p. 771

85) Rachel Koehn, “Family Law Frustrations: Addressing Hague Convention Issues in Federal Courts”, Baylor Law Review, vol. 69, no. 3, Fall 2017, ISSN : 0005-7274, p. 645

86) Guide to Good Practice Under the 1980 Convention— Part VI : Article 13 (1) (b), The Hague Conference on Private International Law—HCCH Permanent Bureau 刊、2020, ISBN : 978-94-90265-93-9, p. 26

※このガイドについては仮訳がある。但し、あくまで「仮訳」なのでこの部分



国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

脅威と危険はすでに存在しているか、そうでなければ通常想定できる以上に高度にそれが生じる蓋然性が認められるものでなければならない。したがって、漠然と危険が生じる可能性があるというのは、子の返還の場合には重大な危険とみなすべきではない。

返還命令が出されると子が重大な危険にさらされるということを証明しなければならないのは奪取者であり、その時には裁判所はそれぞれの事案を別個独立に判断し、条約第13条第1項b号は極めて狭く解釈しなければならない<sup>87)</sup>。説明報告書 (the Explanatory Report) によると、第13条に関する例外は、「条約を死文化させたくなければ抑制的に解釈すべきである。」とされている<sup>88)</sup>。銘記しておくべきことは、条約の究極の目的は、親による子の国際的な奪取という現象及び奪取した親によって創り出された新しい状態を加盟国は否定するということである。したがって、条約の究極的目標、子の迅速な返還の問題、そして返還請求拒絶のための例外的な根拠と子の利益の間に微妙なバランスを取ることが必要となる<sup>89)</sup>。破棄院はその確立した判例で、ソーシャルワーカー、心理学者あるいは教育学者のような専門家から、子が返還された場合に心身への害悪を及ぼすような重大な危険があるか否か、又はその他の耐え難い状態に置かれることになるか否かの報告を取得すべきであるとする<sup>90)</sup>。

↘の訳は翻訳者の訳に拠る。

参考：「(仮訳) 1980年子奪取条約グッドプラクティスガイド第VI部第13条1項(b)」、<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100159654.pdf>

87) Fatma Batul Ozdemir, “Uluslararası Çocuk Kacırma ve Kacırılan Çocukların İadesi” [*International Child Abduction and Extradition*] Marmara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi [Legal Research Journal of Marmara University Faculty of Law], 25/2, 2019年12月刊、ISSN : 2146-0590, p. 1181

88) Elisa Perez-Vera, “Explanatory Report”, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf> (2021年11月9日最終閲覧)

89) Sebnem Nebioglu Oner, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yönelimine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İctihat Analizi”, [*The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: The Scope, Implementation and a Short Analyses of Jurisprudence*], Union of Turkish Bar Association Review, vol. 115, November/ December 2014, ISSN: 1304-2408, p. 496

90) 破棄院合同民事室、訴訟番号2013/2-769 E.,2014/142 K. 2014年2月26日、以下の破棄院第2民事室の判例も参照のこと：訴訟番号2016/10737 E., 2016/ 13560 K., 2016年10月5日；[www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr) (2021年11月9日最終閲覧)

子への肉体的害悪の重大な危険の例としては、家庭内暴力やセクシャルハラスメント、あるいは子が戻ることになる国における戦争、飢饉及び/又は伝染病の蔓延があげられる。破棄院が明らかにしていることは、条約第13条第1項b号は狭く解すべきだということであり、以下の決定でいくつかの重大な状況というものに言及している。

「……国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約第13条第1項b号は極めて狭く解釈されるべきである。子が返還された場合、その子が暴力あるいは虐待にさらされるような重大な危険があるか、飢饉、伝染病の蔓延あるいは戦争といった深刻な状況があってそれを避けるべきときがそれに当たる。子が幼すぎるというだけでは請求の拒絶理由とはならない。……<sup>91)</sup>」

父又は母が子に無関心であること、そして子に対し肉体的暴力を振るうこと、子が常居所地に戻るとその心身の発達が阻害される恐れのあるときも重大な危険があると認める必要がある<sup>92)</sup>。

子に対し心理的に害を及ぼす重大な危険があるとされる例としては、心理的破壊および心理的なトラウマというものもあげられ、子を奪取者から引き離す結果となるものである。ある事例で以下の点が破棄院の注意を引いている。

「……幼いミナと父との面会の記録、そしてその際のミナの面前での父の言動 (*dialogues and statements*)、子の返還が決定されると児童期に必要な母の愛情と優しさを奪われるという事実からすると、返還すると当該子は心身の危険にさらされるといえる。子を(母から)引き離すことは条約第13条第1項b号に定められた精神的な危険を創出し、訴訟資料から見えてくる父の子に対する無神経な言動が2歳の子の精神的発達を危険にさらすということ、そして報告書からわかる父の(子との)意思疎通の仕方からするとその子を耐え難い状態に置くことになるのは明白である。したがって、本件は子の返還を回避すべき重大な状態が存在するというべきである<sup>93)</sup>。……」

91) 破棄院第2民事室 訴訟番号2004/10536 E., 2004/11797 K., 2004年10月14日、[www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr) (2021年11月9日最終閲覧)、さらに以下の判例も参照のこと；破棄院第2民事室 訴訟番号2009/17810 E., 2009/18611 K., 2009年11月2日

92) 破棄院第2民事室 訴訟番号2017/6098 E., 2017/12945 K., 2017年11月20日、[www.karararama.yargitay.gov.tr](http://www.karararama.yargitay.gov.tr) (2021年11月9日最終閲覧)

93) 決定トルコ語正文については以下を参照のこと。破棄院合同民事室 訴訟番号

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

極度の貧困や家庭内暴力は、子が返還されると耐え難い状態に置かれる結果となるので、重大な危険の例として挙げうるものである。特に家庭内暴力は克服される必要のある最も重要な問題の一つである。多くの家庭内暴力事件は子どもの面前で生じており、彼らは悲鳴や懇願、叫び声やすすり泣きを聞き暴力を目撃しているのである。子に対する家庭内暴力の負の影響力は大変強い。子が一方の親の他方の親に対する暴力を目撃したり感じたりした場合、その子の精神衛生に重大な影響を及ぼすことは良く知られている。この点に関し、家庭内暴力を目撃した子ども達は、問題行動、学校生活への不適応 (school adjustment problems)、自傷行為 (abusive behaviors) を示し始める、あるいは家庭での暴力については自分に責任があると思うようになるというような極めて難しい、トラウマになる状況に直面させられることになる。つまり、奪取した親が子をこれらの害悪から保護したいと願うのは極めて当然のことである。しかしながら、相手方配偶者に対する家庭内暴力は返還請求の拒絶理由には含まれておらず、加盟国はこの点につき実務では異なる対応を示している。家庭内の暴力が子に向かう時には、子の心身が害されることになるので返還拒絶の根拠となるのは疑いがない。問題が出てくるのは、家庭内暴力がもう一方の配偶者、特に子の世話をする最も重要な人間、母に向かう時である<sup>94)</sup>。そのような状況の時に何が起こるのか。明白なのは以下のことである。家庭内暴力から逃れようとする母は子の奪取をもするだろうし、そうなるのとたとえ子には直接肉体的暴力が向けられなくても、その子はおそらく耐え難い状態に陥るだろう<sup>95)</sup>ということである。

ウシュクダール第2家庭裁判所で審理された事例では、母が子を奪取してトルコに連れてきたものであり、母の主張によると申請者は彼女に暴力を振るい、それが子にも心

---

ノ号2010/2-628 E., 2010/693 K., 2010年12月22日、www.karararama.yargitay.gov.tr [2021年11月9日最終閲覧]

94) Onur Can Saatcioglu, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Vecheleri Hakkında Sozleme m.13/1-b Hukmu Kapsamında “Ev İci Siddet” Olgusu: Elestirel Bir Degerlendirme” [Convention on Civil Aspects of International Child Abduction Article 13/1 (b) and “Domestic Violence”: A Critical Review], Public and Private International Law Bulletin, vol. 40, 2021年刊 ISSN : 2651-5377, p. 7

95) Ali Gumrah Toker, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yonlerine Dair Lahey Sozlesmesi Kapsamında Cocugun Mutad Meskeni Kavramı” [The Concept of the Habitual Residence of a Child within the Scope of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction], Adalet Yayinevi, Ankara, 2020, ISBN : 978-605-300-938-2, p. 99

理的害悪を及ぼしているということである。被告である母は返還命令が出されると子は耐え難い状態に置かれることになることと反論したのである。裁判所は、父は直接的には子の肉体的健全性に害悪を与えるようなことはしていないが、父がその妻に振るう肉体的・精神的な暴力によって子の社会心理的発達に悪影響を及ぼし、子は父に反発していると認定した。したがって、裁判所の結論は、返還命令がなされると子は心理的危害にさらされる重大な危険があるので、返還請求は拒絶するという決定であった<sup>96)</sup>。裁判所が子への潜在的心理的危害のために子の返還請求を拒絶したのであるが、返還命令が出されればこの状況が子にとって耐え難い状態を創出することも明白である。

耐え難い状態のもう一つの例は Covid19 の蔓延である。この論文を書いている現在（訳者注：2021年末）、世界保健機関（WHO）によりおよそ3億4千万のコロナの感染例が確認され、概数として550万人の死亡が世界中で報告されている。コロナに感染していない地域は世界中で一つもない。しかしながら状況はどこでも同じというわけではない。国によっては高度の措置を実行しているために数字が低い国もある。残念ながら感染者数と死亡者数が上昇傾向にある国もある。つまり、コロナが、条約第13条第1項b号に述べる子への重大な危険として返還請求拒絶の正当化事由として裁判所によって利用されることもありうると思えられる。

コロナの世界的蔓延のため、異なる国に住む親子が会うには支障がでてくるがある。それは旅行制限、国境の封鎖、検疫手続、そして裁判所の閉鎖及び審理の延期のためである<sup>97)</sup>。トルコにおけるコロナの蔓延に対する対抗措置として、裁判官及び検察官協議会は2020年3月13日に、拘留されている容疑者及びその他の緊急事件に関する審

96) ウシュクダール第2家庭裁判所の決定については、訴訟番号2006/483 E., 2007/207 K., 2007年4月19日、以下も参照のこと：Tugce Takci, “Uluslararası Çocuk Kacırmanın Hukuki Vecihelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri” [Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Problems Encountered and Suggestions for Solution] Türkiye Adalet Akademisi Dergisi [Journal of Turkish Justice Academy] Year: 5, 2019年10月19日刊、ISSN: 1309-6826, p. 1059, 1060

97) Martina Drventic, “Covid-19 Challenges to the Child Abduction Proceedings”, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), Issue 5, ISSN (Online) 2459-9425, p. 632. 以下も参照のこと。: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclic/article/view/18323/10019> (2021年11月9日最終閲覧)

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

理以外の全ての審理は延期すべきことを勧告した。この点につき、トルコ大国民議会は、法律第7226号を立法し訴訟手続の期限を2020年3月13日から2020年4月30日まで遡及的に停止した<sup>98)</sup>。この停止期間は大統領令第2480号で2020年5月1日から2020年6月15日まで延長された<sup>99)</sup>。しかしながら、蔓延は収束せず、およそ1年後の2021年4月26日には全国的な外出禁止措置が実施されることになり、それは2021年4月29日に始まり、2021年5月17日まで続いた。それに伴い、裁判官及び検察官協議会は2021年4月29日から2021年5月17日まで民事及び行政裁判所の第一審そして地方控訴裁判所の全ての係争中の審理、交渉及び裁判所の調査並びに手続を延期することに決めた<sup>100)</sup>。つまり、Covid 19 はトルコにおける条約から生じる手続を含めた司法手続に重大な影響を及ぼしたのである。

同様の状況は世界中の多くの国で生じた。HCCH は全ての問題と懸念を認識し、「Covid-19 下における1980年子の奪取条約のための Toolkit (Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19)」(以下“Toolkit”として引用する。)を用意した<sup>101)</sup>。条約の第一の目的は Toolkit の中でも繰り返されており、そこで強調されているのは、事案はケース毎の事情を勘案して処理すべきということである。Toolkit からわかることは、子が返還されるべき国でコロナが蔓延していることは、子をその常居所地に返還することを拒絶する理由となり得るということも HCCH も容認しているということである。

Toolkit は別としても、1980年条約の実務のための手引き—第6部：第13条第1項(b) (the Guide to Good Practice Under the 1980 Convention—Part VI : Article 13 (1) (b)) によっても、子を返還するとその子の健康が脅かされる危険のある場合には子の返還を拒む理由となり得るとしている。蔓延のスピードが速すぎるために保健システム

---

98) 官報31080号、2020年3月26日刊 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/03/20200326M1-1.htm> (2021年11月9日最終閲覧)

99) 官報31114号、2020年4月30日刊、<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200430M1-1.pdf> (2021年11月9日最終閲覧)

100) 裁判官及び検察官協議会が採択した停止措置の全貌については以下を参照のこと。  
<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/files/KARAR-27-04-2021.pdf> (2021年11月9日最終閲覧)

101) HCCH, Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19, <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf> (2021年11月9日最終閲覧)

が多くの国で麻痺していることに鑑みると、子の返還を求める国の保健システムの利用のしやすさ及びその機能も子の最善の利益の観点から判断されるべきである<sup>102)</sup>。蔓延状態は常に変化するので、裁判所若しくは中央当局が子の返還の決定をするのを更に難しいものになっている。Toolkit に述べられているように、いずれの事例においても子の最善の利益をきめ細かく精査していく必要がある。この論文を執筆している現在、トルコの裁判実務においてコロナのために子の常居所地への返還請求を拒絶したというデータは見つかっていない。HCCH の常設事務局はコロナに関するいくつかの加盟国の事例のリストを準備している<sup>103)</sup>。

Covid-19 に関係する例としては、ドイツ、チューリンゲン高等裁判所によって審理された2020年3月17日の事例 (OLG Thüringen – 1 UF11 20-17 March 2020) がある。この事案では青少年福祉事務所がコロナの蔓延のために一定期間延期されていた返還命令の執行を申請したものである。裁判所は Covid-19 が「重大な危険」を引き起こしているか否かを論じた上で以下のように結論付けた。

「……オーストラリアへの子の入国に何ら支障は存在していない。到着後14日間自己隔離をする義務は子の健康 (well-being) を損ねないし、害悪を受けるといった重大な危険にさらされるということもない。ドバイでの短時間の乗り換えのための滞在も、法廷が得た情報によると、この点に何ら変わりはなく、続くオーストラリアへのフライトが順調に行くことも保証されている。……<sup>104)</sup>」

英国の高等裁判所家族部門 (The High Court of Justice Family Division) によって審理された AX v CY [2020] EWHC 1599 (Fam) の事例では、裁判所は Covid-19 の状態に配慮して以下のように述べている。

102) Lale Ayhan Izmirli, “Milletlerarası Çocuk Kacırmanın Hukuki Yonlerine dair Lahey Sozlesmesinin 13/1-B Maddesi Baglamında Covid 19 Pandemisinin Cocugn Mutad Meskenine Iadesine Etkisi” [The Effect of Covid 19 Pandemic on the Return of the Child in the Context of Article 13/1-B of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction], Yildirim Beyazit Law Review, Issue: 2012/2, ISSN: 2149-5831, p. 478

103) “Case law on the HCCH 1980 Child Abduction Convention related to the COVID-19 situation”, <https://assets.hcch.net/docs/07dd6176-e736-4487-ae33-f354cd0d97fb.pdf> (2021年11月9日最終閲覧)

104) 以下参照のこと。 <https://www.incatat.com/en/case/1475> (最終閲覧2021年11月9日)

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

「……Mによって挙げられた全ての抗弁は失敗である。したがって返還命令がなされることとなる。英国とスペインの間の交通は、現在、Covid-19の蔓延によって断絶されていること、そして安全な返還のためには今少し時間がかかることはわかっているが、合理的に考えて通行可能となり次第返還できるものと思われる。……<sup>105)</sup>」

HCCH のリストに挙がっている全ての事例は、2020年前半にさかのぼるものであり、それらは蔓延の初期の段階のものである。当時はこの疾病についての情報は限られており、子ども達にはコロナウィルスの危険は及ばないと考えられていた<sup>106)</sup>。従って、裁判所もほとんど同じアプローチの仕方を取り、Covid-19 を子にとって重大な危険になるものとは考えていなかった。しかしながら、最近のデータの示すところでは、子ども達もコロナに感染するのであり、Covid-19 の長期にわたる影響についてはまだ知られていない。つまり、そのような限られた知見で子ども達は重篤な影響を受けるグループに入らないと考えてそれを前提とすることは根拠のある賢明な議論とはいえない。Covid-19 は死に至る病となり得るもので深刻な症状を呈するものである。それは極めて迅速かつ容易に伝染し、そしてありとあらゆる注意を払い、ワクチンを打っても100%の防御はできない。更に、Covid-19 は非常に早く変異をする。このようなコロナの効果を考慮すると、その蔓延は重大な危険をもたらすといえる。先に述べたように、条約第13条第1項b号に従うと、裁判所は、子の返還によりその子が耐え難い状態になる重大な危険があると判断した時には、その子の返還を命じることはできないことになっている。これは議論の余地のある争点ではあるけれども、Covid-19 の蔓延は子を耐え難い状態に置くという、条約第13条第1項b号の範囲内で考慮しうるものである。しかしながら、これは Covid-19 に伴う危険を、子をその常居所地外へ不法に連れ去りあるいは留置することの正当化のための盾として利用することを助長するというものであってはならない。したがって、極めて難しくはあるが、返還請求を処理する全ての管

105) 以下参照のこと。 <https://www.incatat.com/en/case/1462> (最終閲覧2021年11月9日)

106) 英国高等裁判所家族部門 KR v HH [2020] EWHC834 (Fam) 事件の判決、第47段落参照のこと。そこでは以下のように述べる。

「……コロナウィルスから最も重篤な合併症を引き起こすと考えられるものは高齢者であり、かつ基礎疾患の持ち主のように思われる。当該子やその両親は上述のカテゴリーに入らない。子ども達は高齢者でもなければ基礎疾患の持ち主と言ったカテゴリーにははいらないのである。」 <https://www.incatat.com/en/case/1460> (最終閲覧2021年11月9日)



轄を有する当局及び裁判所は、Toolkit で勧告されているように、子を重大な危険にさらすことのないよう、事案ごとにそれぞれの申請を注意深く審査しなければならない。反対に Covid-19 の蔓延は子の不法な連れ去りあるいは留置を正当化する一般的な理由とはならないのである。

### 3.4. 条約第13条第2項にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務

条約第13条第2項によると、司法当局あるいは行政当局は、当該子が返還されることを拒み、かつ、その子の意見を考慮することが適切である年齢及び成熟度に達していると認められる場合には、当該子の返還を命ずることを拒みうる。この条項によると、たとえ子の奪取の日から1年を経過しておらず、子の常居所地が要請国にあり、かつ返還請求を拒絶する根拠がなくても、裁判所が、子の年齢及びその成熟度がその意見を考慮するのに充分であると判断し、かつその子が常居所地に返還することに反対しているときには、返還請求を拒絶しうる。

この条項は国連児童の権利に関する条約にも対応している<sup>107)</sup>。更に子の権利の行使に関する欧州条約 (The European Convention on the Exercise of Children's Rights)<sup>108)</sup> では、子ども達は自らに関係する手続においては自分の意見を表明する権利を保障している。

子の権利の行使に関する欧州条約第3条<sup>109)</sup>及び第6条<sup>110)</sup>では、子が国内法によって

#### 107) 児童の権利に関する国連条約第12条

- 「1. 締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。
2. このため、児童は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続において、国内法の手続規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる。」

児童の権利に関する国連条約については以下参照のこと：[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1990/09/19900902%2003-14%20AM/Ch\\_IV\\_11p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1990/09/19900902%2003-14%20AM/Ch_IV_11p.pdf) (最終閲覧 2021年11月9日)

108) 子の権利の行使に関する欧州条約については以下参照のこと。：<https://rm.coe.int/european-convention-on-the-exercise-of-children-s-rights/1680a40f72> (最終閲覧 2021年11月9日)

109) 子の権利の行使に関する欧州条約3条



国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

十分な理解力を有しているとみなされる場合には、司法当局の面前で自分に影響を及ぼす手続きにおいてその意見を表明する権利を与えられ、さらに司法当局は子の表明した意見に対し、それが明らかに子の最善の利益に反しない限り、正当に重視するとしている。

トルコは児童の権利に関する国連条約及び子の権利の行使に関する欧州条約双方の条約加盟国であるので、決定を下す時にはトルコの裁判所は年齢及びその成熟度が充分である子についてはその陳述を考慮することになる。この点につき、破棄院合同民事室はその決定で、たとえ返還請求を拒絶するその他の理由がなくても子の意見は聞かなければならず、子が自分の年齢に応じてその親とは独立して自分の意見を形成する能力を有している場合には、そのような子の陳述は考慮しなければならないとする<sup>111)</sup>。

ㄨ 「国内法によって十分な理解力を有すると見なされる子どもは、司法的機関において自己に影響を与える手続が行なわれる場合には、次の権利を認められ、かつ、これらの権利を求める資格を有する。

- a) あらゆる関連の情報を受け取る権利
- b) 意見を求められ、かつ、自己の意見を表明する権利
- c) 前項の意見に従った場合に生じうる結果、及び、いかなる決定についてもその決定によって生じうる結果に関して、情報を知らされる権利」

(訳者注：日本語訳については平野裕二氏の翻訳による。「子どもの権利の行使に関する欧州条約 (coocan.jp)」[http://childrights.world.coocan.jp/international/participation/ce%20conv\\_exercise.htm](http://childrights.world.coocan.jp/international/participation/ce%20conv_exercise.htm))

110) 子の権利の行使に関する欧州条約第6条

「子どもに影響を与える手続において、司法的機関は、次のことをする。

- a) 子どもが最善の利益にしたがって決定を行なうために十分な情報を有しているかどうかを考慮し、かつ、必要な場合には、とくに親の責任を有する者から、さらに情報を得ること。
- b) 国内法によって子どもが十分な理解力を有していると見なされる場合には、
  - 子どもがあらゆる関連の情報を受け取ったことを確保すること。
  - 適切な場合には、子どもの理解力にふさわしいやり方で、自らまたは他の者もしくは団体を通じて、必要な場合には非公開で、直接子どもの意見を求めること。ただし、そうすることが明らかに子どもの最善の利益に反する場合はこのかぎりでない。
  - 子どもに対して、その意見の表明を認めること。
- c) 子どもによって表明された意見を正当に重視すること。」

(翻訳については前注参照のこと。訳者注。)

111) 破棄院合同民事室、訴訟番号2013/2-1772 E., 2013/1557 K. 2013年11月13日

「……条約第13条第1項b号に定める条件が充足されないことを根拠に裁判所」

事案によっては子の意見はその子の利益に合わないものもありうるが、そのような状況においては条約の目的が考慮されるべきである。もし、子が適切な年齢に達していなければ、裁判所は返還に関するその子の意見は考慮しないものとする<sup>112)</sup>。しかしながら、考慮に入れるべき子の意見について特にその年齢についての制限はないことも注意しなければならない。条約は子の意見を考慮すべき年齢についての最低限については管轄当局の裁量に委ねている<sup>113)</sup>。子が自らの自由意思で、誰からも干渉されず、全体として自分の決心の結果がどうなるかを理解した上で決心したものであることを確認しなければならない。

「が返還命令を出すべき場合でも、条約に定められた返還請求を拒絶できるその他の理由の観点から別個独立に判断すべき時がある。Gizem は1999年に出生し、聴取された時にはその年齢に鑑み、両親から独立してその見解を形成する能力を有している。彼女の陳述によると、彼女は母とともにトルコに居住することを望み父の下に戻りたくないと述べている。その母と同居することが子の最善の利益の原則に反するとの主張もなされず、証明もされていないので、返還請求は拒絶されるべきである。……」www.kazanci.com.tr（最終閲覧 2021年11月9日）以下も参照のこと。破棄院第2民事室、訴訟番号2007/15728 E., 2007/16679 K., 2007年11月29日

「……当該子は14才であり、その意見を考慮に入れるのが適切と思われる年齢と成熟度に達している。彼は審理においてその意見を聴取されているが、戻りたくないとの返答であった。子の返還の拒絶が当該子の最善の利益に反するという証拠または事実はない。司法または行政当局は、子が返還を望んでおらず、しかも当該子がその意見を考慮に入れるのがふさわしいと思われる年齢と成熟度に達していると考えらるなら、その子は返還請求を拒絶しうる。」www.karararama.yargitay.gov.tr（最終閲覧 2021年11月9日）

112) 破棄院第2民事室、訴訟番号2011/10673 E., 2011/22032 K. 2011年12月14日は以下のように述べる。

「……子ども達の意見が適切といえるほどの年齢と成熟度に到達していないので、返還してほしくないという要請は結果として効力を有しない……」www.karararama.yargitay.gov.tr（最終閲覧 2021年11月9日）

113) Elisa Perez-Vera, *Explanatory Report*, p. 430, para. 30 では以下のように述べる。

「……子の意見を考慮すべき年齢の最低限について取り決めるするあらゆる努力をしたが、すべて失敗に終わった。それというのも提示された年齢はいずれも不自然で、恣意的であるとさえおもわれたからである。この条項の適用に関しては、各当局の裁量に委ねるのが最良と思われる。……」https://assets.hchc.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf（最終閲覧 2021年11月9日）

### 3.5. 条約第20条にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務

条約第20条にしたがうと、司法または行政当局は、子の返還が被要請国における人権及び基本的自由の保護に関する基本原則により認められない場合には、返還命令を出すことを拒絶しうる。この条項によると、子をその常居所地国から連れ去り留置することが不法であっても、裁判所は人権を保護する目的から返還請求を拒絶することが許される。例えば、子が返還された場合難民になるとき、あるいは子の常居所地国では子の人種、宗教、民族と言った出自のために人権侵害の目に会うときには、返還請求を拒みうる<sup>114)</sup>。この条項は広く解釈されてはならず、この条項に関する判断をするに際しては、管轄当局及び裁判所は人権規制に関し普遍的に容認されている範囲を越えてはならない。この論文を執筆している時点で、今のところトルコの司法実務において条約第20条のゆえに子の常居所地国への返還請求を拒絶したといういかなる資料も見つからなかった。

## 第2部 個人の申し立てに基づくトルコ憲法裁判所の判決についての評価

この論文の当該部分においては、国際的な親による子の奪取紛争に関しての人権侵害につき、個人の申し立てに基づいたトルコ憲法裁判所の最近の判例を検討していくことにする。憲法裁判所の判決につき説明する前に、個人の申し立て手続とトルコ憲法裁判所についての基本的な情報を示すことが重要であろう。

### 1. 個人の申し立て手続とトルコ憲法裁判所

個人の申し立て、言い換えると憲法上の不服申し立てのメカニズムは、2010年の憲法改正によってトルコの司法システムに導入されたものである。2012年9月23日から、憲法により保障されたヨーロッパ人権条約の範囲内の自分の基本的人権あるいは自由のいずれかが公権力によって侵害されたと主張する者は、トルコ憲法裁判所に不服を申し立てることができる<sup>115)</sup>。このメカニズムはヨーロッパ人権裁判所の影響によるものであ

114) Ziya Akinci “*Milletlerarasi Ozel Hukukta Cocuk Kacirma*” [*Child Abduction Under Private International Law*], Garatasaray Universitesi Hukuku Fakultesi Dergisi [Journal of Garatasaray University Faculty of Law], 2011/1, ISSN: 1303-6556, p. 76

115) トルコ共和国憲法第148条第5パラグラフ（このパラグラフは2010年9月12日に法律第5982号によって付加されたものである。）：

「……何人も憲法により保障された、ヨーロッパ人権条約の範囲内の基本的人々

り、個人の申し立てを認めるメカニズムの主要な目的は、基本的人権と自由の侵害に対するより効果的な救済を創出することである。更に、個人の申し立てメカニズムは、個人の申し立てに基づく各判決が公権力の指針となって人権に対する理解を深め人権保護を促進することになるので、人権の保護と発展に重大な影響を及ぼす。残念ながら、憲法裁判所は職権で事件を調査する権限はない。憲法裁判所が人権侵害を調べるためには、公権力によって自分の権利が侵害されたということを理由とする個人による申し立てがなければならない。

注意しなければならないのは、個人の申し立ては上訴の付加的な救済ではないということである。これは国家の侵害から個人の基本的人権を保護するために創設された特別な (extraordinary) 不服申し立てメカニズムである<sup>116)</sup>。

憲法裁判所に申し立てをする権利を有するためには、申立人はまず全ての通常の法的救済を尽くしていなければならない。極めて重要なのは、申立人は法的救済が尽きた日から起算して、あるいはほかに救済の手立てがない場合に侵害を知った日から起算して30日以内に申し立てをしなければならないことである<sup>117)</sup>。

ヨーロッパ人権裁判所はトルコ憲法裁判所が基本的人権と自由の侵害に対し実効的な救済をもたらすものであることを認めている。又、ヨーロッパ人権裁判所は、ヨーロッパ人権裁判所にトルコに対する申し立てをしようとする者は誰でも、国内の救済手続をまず尽くしていなければならないが、その国内手続にはトルコ憲法裁判所に対する個人の申し立てをすることも含まれると述べている<sup>118)</sup>。

憲法裁判所は個人の申し立てを審理し、申立人の基本的人権が侵害されているか否かを決定する。侵害があると決定した場合には、その侵害と結果を排除するために取るべき行動が憲法裁判所の判決の中で示される。もし、侵害が裁判所の決定により引き起こ

---

、権あるいは自由のいずれかが公権力によって侵害されたことに基づき、憲法裁判所に申請することができる。但し通常の法的救済を尽くしていなければならない。』

116) Korkut Kanadoglu, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Basvuru” (*Individual Application to the Constitutional Court*), On iki levha Yayincilik, Istanbul, 2015, ISBN: 978-605-152-252-4, pp. 41, 42.

117) 憲法裁判所設立とその手続規則に関する2011年3月30日付法律第6216号、第47条第5項

118) 以下参照のこと。Uzun v. Turkey 10755/13 Decision 30.04.2013 [Section II] of the European Court of Human Rights, さらに次も参照のこと。Slavica Burmazovic v. Turkey 13178/18 Decision 01.10.2020 [Section II] of the European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int> (最終閲覧 2021年11月9日)

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

されているなら、憲法裁判所はその侵害と結果を排除するための再審を求めて適切な裁判所に訴えを移送する。再審をしても何ら法的利益がない場合には、申立人のために補償をなし得る<sup>119)</sup>。

国際的な親による子の奪取は、親及び子双方の家庭生活を尊重する権利に対する干渉行為である。したがって、国際的な親による子の奪取の紛争を取り扱う時には、全ての国家機関はその積極的な義務を、家庭生活を尊重する権利の範囲内で果たすことが肝要である。この家庭生活を尊重する権利は憲法第20条<sup>120)</sup>及び第41条<sup>121)</sup>で保障されている。したがって、国際的な子の奪取の紛争に関する個人の申し立てにおいては、トルコ憲法裁判所は家庭生活を尊重する権利に関する積極的義務を（国家が）果たしたか否か、適切な司法プロセスが迅速に達成されたか否か、そして公平な審理に対する権利が守られたか否かについて調べることになる。

憲法裁判所は国際的な親による子の奪取に関係する紛争を取り扱う。トルコ憲法裁判所に国際的な子の奪取紛争に関し申し立てられた最初の個人による申し立ては Marcus Frank Cerny<sup>122)</sup>の申し立てである。国際的な親による子の奪取の紛争において人権侵害につきトルコ憲法裁判所に個人が申し立てた事例の中には以下のものがある。： Angela Jane Kilkenny——申し立て番号2015/10826<sup>123)</sup>； Cem Ramazan Ninek——申し

119) 憲法裁判所設立とその手続規則に関する2011年3月30日付法律第6216号、50条

120) トルコ憲法第20条第1パラグラフ：「何人もその私生活及び家庭生活を尊重することを要求する権利を有する。私生活および家庭生活のプライバシーは侵されてはならない。」

121) トルコ憲法第41条：「第41条（2001年10月3日パラグラフ追加；法律第4709号）  
家庭はトルコ社会の基礎であり、配偶者間の平等に基づくものである。

国家は家庭の平和と安寧、特に母子のそれを保護するために必要な措置を取り、それに必要な機関を設立し、家族計画の指導とその実施を保証する。

（2010年9月12日に付加されたパラグラフ）

子は保護と監護に対する権利とその父母と個人的でかつ直接的な関係を保有かつ維持する権利を有する。但しそれが子の重大な利益を損なう時にはこの限りではない。

（2010年9月12日に付加されたパラグラフ）

国家は全ての種類の虐待と暴力から子を保護する措置を取るものとする。」

122) Marcus Frank Cerny（申し立て番号2013/5126）トルコ憲法裁判所判決2015年7月2日、<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5126?Dil=tr>（最終閲覧 2012年11月9日）

123) 以下参照のこと。Angela Jane Kilkenny（申し立て番号2015/10826）トルコ憲

立て番号2015/13760<sup>124)</sup>；Ali Korkmaz——申し立て番号2019/26899<sup>125)</sup>；Mehmet Emin Balci——申し立て番号2015/10459<sup>126)</sup>；Dilek Tsakiridis——申し立て番号2018/35068<sup>127)</sup>；Nuray Oztutk——申し立て番号2017/38142<sup>128)</sup>。

2. Marcus Frank Cerny 事件（申し立て番号：2013/5126）のトルコ憲法裁判所判決  
争点：この事案では、申立人は、条約にしたがってなした申請が棄却されたためその家庭生活を尊重する権利が侵害されたと主張する。

事実関係：申立人はアメリカ合衆国国民であり、妻 A.A. はトルコ共和国国民である。両者の間には2011年5月31日出生の子がいる。申立人は合衆国国務省に、自分の子がその常居所地から不法に連れ去られ、返還されないと主張して、条約に基づき返還手続の開始を申請した。この請求は合衆国の国務省からトルコ法務省に送付された。トルコ法務省の国際法および渉外関係総務局は子の返還手続を開始するためにこの請求をアンカラ検察本庁に送付した。アンカラ検察本庁はアンカラ第7家庭裁判所に返還命令を出すように訴えを提起した。返還請求はアンカラ第7家庭裁判所によって拒絶された。裁判所の決定によると、被告はその姉妹の結婚式に出席するために子と共にトルコに来たが、トルコ滞在中に申請者に対し離婚訴訟を開始したのである。離婚事件においては、子の暫定的監護権は母に認められること、申請者たる父と子の間には個人的な関係が確立し

法裁判所判決2018年7月17日、<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/10826>（最終閲覧 2012年11月9日）

124) 以下参照のこと。Cem Ramazan Ninek（申し立て番号2015/13760）トルコ憲法裁判所判決2018年7月18日、<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13760>（最終閲覧 2012年11月9日）

125) 以下参照のこと。Ali Korkmaz（申し立て番号2019/26899）トルコ憲法裁判所判決2019年12月11日、<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/26899?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=212>（最終閲覧 2012年11月9日）

126) 以下参照のこと。Mehmet Emin Balci（申し立て番号2015/10459）トルコ憲法裁判所判決2020年1月8日、<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/10459>（最終閲覧 2012年11月9日）

127) 以下参照のこと。Dilek Tsakiridis（申し立て番号2018/35068）トルコ憲法裁判所判決2020年6月9日、<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/35068>（最終閲覧 2012年11月9日）

128) 以下参照のこと。Nuray Ozturk（申し立て番号2017/38142）トルコ憲法裁判所判決2020年6月10日、<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/38142?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=96>（最終閲覧 2012年11月9日）



国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

ていること（訳者注：この原文は“a personal relationship was established”である。この「個人的関係の確立」は前出の「人的交流の確立」と同じものと言え、この論文の後に添付した法律第5717号のトルコ語原文でも同様の術語が使用されている。そして、この法律の英訳は Poroy 氏もウェブ上の翻訳も“right of access”としているので、我が国の法律で言うところの「面会その他の交流」の確立と言える。）、そして条約第12条において定められている迅速な返還のための条件が具体的なものになっていないことが認定された。子の年齢及び母への依存に鑑みると、請求を拒絶すべきと決定したのであった。この決定は上訴されたが、破棄院第2民事室は上訴を棄却し、アンカラ第7家庭裁判所の決定を支持したのである。

申立人は憲法裁判所に個人による申し立てをなした。その主張するところは以下の通りである。(i) 判決は両当事者の主張を調べることも必要な専門家の調査も行うことなく下されたものである。(ii) 法務省を代表する地方検察官の手続への参加が確保されていなかった。(iii) 子の年齢及び母の愛情と世話の必要性は条約においては返還請求を拒む例外的事由には挙げられていないにもかかわらず、このことが返還請求を拒む判決の理由として挙げられている。(iv) 条約の主たる目的は、その常居所地国から不法に連れ去られた子の迅速な返還の確保と、子の父母との直接的な人的関係の確立にある。(v)（訳者注：ここは原文ではviになっているが、vが抜けているので訂正。申立人の主張の要約は全部で9つである。）憲法第90条に基づき法的効力を生じている条約は法令であり、条約の条項に従った判決が下されなければならない<sup>129)</sup>。(vi) 条約は子の常居所地での監護権および人的関係に関する法的手続を、父・母と子の間の関係を妨げることなく執行することを目的としている。(vii) 事実審が事案の審理で適用する必要がある実体と手続の関する条約の条項が考慮されていない。(viii) 申立人とその子の人的関係が妨げられている。(ix) 憲法第36条、第41条、第90条及び第138条に定められた申立人の権利が侵害されている<sup>130)</sup>。

憲法裁判所の（申し立ての）許容性についての判断：申し立ての許容性を判断して、裁判所はその申し立ては誤った理由に基づくものではなく、その他申し立てを許さない理

129) 憲法第90条パラグラフ5：「正当に効力を生じている条約は法律としての効力を有する。これらの条約に関しては、違憲を理由に憲法裁判所に上訴することはできないものとする（2004年5月7日、法律第5170号により一文付加。）。基本的人権と自由に関する、正当に効力を生じている国際条約と法律が同一の事柄について規定の相違があるために抵触が生じる場合には、国際条約の条項が優先する。」

130) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ27

由もないので許容すると判示した<sup>131)</sup>。

憲法裁判所の事実認定 (findings)：憲法裁判所の指摘したところによると、家庭生活を尊重する権利は憲法第20条第1項に定められており、憲法第41条は、特に家庭生活を尊重する権利に関する(国家の)積極的義務の判断に際しては考慮される必要のあるものである<sup>132)</sup>。憲法裁判所が強調するのは、家庭生活の主たる要素は家族関係を正常な方法で発展させることであり、したがって家族の成員が共に生活する権利であるということである。憲法裁判所によると、この権利がカバーする範囲を家庭生活の尊重についての責任と切り離して独立に考慮することはできないということになる<sup>133)</sup>。

憲法裁判所は、家庭生活を尊重する権利の範囲内では、国家の義務は上述の権利への干渉を回避すること、すなわち消極的な義務として現れるものに限られないということを強調する。この消極的義務に加えて、国家は効果的に家庭生活を尊重できるようにする積極的義務も有しているのである。これらの積極的義務のゆえに、個人間の関係の分野においてさえ、家庭生活の尊重を確保できるような措置を取る必要が出てくることになる<sup>134)</sup>。

憲法裁判所はヨーロッパ人権裁判所の *Ignaccolo-Zenide v. Romania* (申し立て番号：31679/96) を引用し<sup>135)</sup>、憲法第20条及び第41条から生じる積極的措置を取る国家

131) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ29

132) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ36

133) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ38

134) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ40

135) 憲法裁判所は、ヨーロッパ人権裁判所の判決 *Ignaccolo-Zenide v. Romania* (申し立て番号：31679/96) のパラグラフ94を引用する。：「……当裁判所が繰り返し述べているのは、第8条の最も重要な目的は公権力による恣意的な行為から個人を保護することにある。更に家庭生活への「尊重」を実効的なものにするための本来それに伴う積極的な義務というものがある。このどちらが問題となる場合でも、個人と共同体全体の競合する利益の間に調和を見出さなければならず、そのための公平なバランスというものを取るために考慮を払わなければならない。そしていずれの場合においても国家はある程度の解釈の余地 (*a certain margin of appreciation*) というものを有しているのである。……国家の積極的措置を取るべき義務に関しては、当裁判所は、第8条は子と再び一緒になること (*reunion*) を目的とした措置を取るよう求める親の権利と国家機関がそのように行動をする義務が含まれることを繰り返し述べてきている。……しかしながら親子の再会 (*reunion*) を手助けする措置を取る国家機関の義務は絶対的なものではない。なぜならずっともう一人の親と生活していた子と親との再会は直ちに生じさせることができるものではなく準備のための措置を取らなければならないこともありうるからである。そのようなメ

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

の義務には、申立人がその子と再会できることを確保するために何らかの措置を取るよう求める申立人の権利も含まれ、公権力はそれに必要な措置を取るべきことを強調した。憲法第41条には、いずれの子も、それが子の最善の利益に反しない限り、その父母と個人的でかつ直接的な関係を保有かつ維持する権利を有することを明示している。しかしながら、この責任は絶対的なものではなく、取られるべき措置はそれぞれの事案特有の状況に応じて変わりうるものである<sup>136)</sup>。

憲法裁判所が重視するのは母・父・子どもたちが共に生活する権利が家庭生活に必要な欠くべからざる要素であり、相手方配偶者に認められた監護権及び人的関係の確立がその関係が法的に停止していないときに母あるいは父によって不法に妨げられた場合には、国家は個人の権利の保護のために定められた必要な措置を取る義務を有するということである。更に、憲法裁判所は、国際的な子の奪取の紛争は家庭生活の尊重に対する権利との関係で判断されるべき重要な事案のグループを構成すると結論付けている<sup>137)</sup>。

憲法裁判所は国際的な子の奪取が子ども達と親の双方に及ぼす否定的な影響について概観している。憲法裁判所が強調するのは、子が必要とする他方の親との接触、愛情、やさしさ、そして保護から引き離されるばかりでなく、自分の故郷及びその環境からも引き離されて新しい文化、異なる法体系、言語及び社会構造を持つ社会に連れ去られることになり、これらの相違が家庭生活を尊重される権利の観点からすると重大な問題を問いかけることになる点である<sup>138)</sup>。憲法裁判所は、国際的な子の奪取の事案は真剣な国際協力を必要とし、条約はそのような国際協力に不可欠の方法であると述べる<sup>139)</sup>。

憲法裁判所は、条約の様々な側面についてはヨーロッパ人権裁判所の多くの判決で言

---

、準備の性質と程度は各事案の状況次第である。しかし、関係当事者全ての理解と協力が常に重要な要素となる。国家機関はそのような協力が容易になるよう最善を尽くさなければならない一方、この分野では全ての関係者の権利と自由と並んでその利益をも考慮に入れなければならないので、強制を利用するような義務の履行の仕方は制限されなければならない。特に条約第8条の下では子の利益とその権利を一番に考える必要がある。親との接触がこれらの利益を脅かしたり、権利の邪魔になるように思われるような場合には、それらの間の調和を取るのには国家機関の役割である。……」 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58448%22%5D%7D> (最終閲覧 2021年11月9日)

136) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ41

137) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ44

138) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ45

139) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ46

及されており、特にヨーロッパ人権条約（以後“ECHR”として言及する。）第8条<sup>140)</sup>の解釈がこれらの事例では説明されていると述べる。更に、ヨーロッパ人権裁判所はECHR 第6条<sup>141)</sup>との関係でハーグ子の奪取条約の条項とその実施について、とりわけ、合理的な期間内に審理を受ける権利との関係で<sup>142)</sup>評価をしている。

憲法裁判所が言うには、条約もトルコ法の一部であり、条約の条項も憲法第20条及び第41条で保障する家庭生活を尊重する権利に関し国家の積極的義務を決定するにあたり、考慮すべきものとなる<sup>143)</sup>。憲法裁判所は更にその判決において、法律の解釈と紛争の解決は事実審裁判所（the courts of instance）の管轄に属し責任を有するとも述べる。憲法裁判所によれば、憲法裁判所の役割は法律等（rules）が憲法にしたがって解釈されているか否かを判断することに限られているのである。これを理由に、憲法裁判所は事実審裁判所がしたがった手続を見直し、裁判所が条約の条項を解釈し実施するときに、憲法第20条及び第41条に定める保障に注意を払ったか否かにつき判断する権限を有する<sup>144)</sup>ということである。

140) ECHR 第8条：私生活および家庭生活の尊重への権利

「1. 何人もその私的な家庭の生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する。

2. 法律に合致し、かつ、国の安全、公けの安全もしくは国の経済的福利のため、無秩序もしくは犯罪の防止のため、衛生もしくは道徳の保護のため、または他人の権利および自由の保護のために民主的社會において必要であるものの外は、この権利の行使に対していかなる公権による介入もあってはならない。」（訳者注：翻訳は、条文見出しを除き、芹田健太郎「ヨーロッパ人権条約」神戸商船大学紀要、第一類、文科論集、17：97頁～112頁（1969年3月）による。以下同様。）

141) ECHR 第6条：公正な裁判を受ける権利

「1. 何人も、その民事上の権利および義務、または自己に対する刑事上の問責の決定にあたって、法律によって設けられた独立の公平な裁判所による合理的な期間内の公正な公開の審理を受ける権利を有する。判決は公開で言い渡される。ただし、報道機関または公衆は、民主的社會における道徳、公の秩序もしくは国の安全のため、または少年の利益もしくは当事者の私生活保護のために必要な場合、または公開が裁判の利益を害すると思われる特別の事情のもとに法廷の意見により厳格に必要な程度で、裁判の全部または一部から締め出すことができる。

142) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ50

143) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ53

144) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ62

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

本事例においては、憲法裁判所は、子を合衆国から連れ去ることは父の監護権に影響を与え、子の返還請求を拒むことでその子との間に関係を築く申立人の権利を制限し、それによって家庭生活が尊重されるべき権利が妨害されることになった<sup>145)</sup>と述べる。干渉 (interference) があったことを認めたのに続き、憲法裁判所はそのような干渉が侵害 (violation) を構成するか否かにつき判断するための審理をする。この点については、憲法裁判所はまずそのような干渉を正当化する法規が存在するか否かにつき判断する。憲法裁判所の結論は、トルコは条約の加盟国であり、法律第5717号を制定しているので、子の返還の請求を拒む判決には十分な法的根拠があった<sup>146)</sup>ということである。更に続いて裁判所が審理したのは、干渉が正当な目的によりなされたものであるかどうかであり、事実審裁判所は子の健康と安全の確保の目的という正当な目的を追求したものであり、したがって干渉は正当な根拠に基づくものである<sup>147)</sup>、と結論付けた。

憲法第13条によると基本的人権及び自由は法律の定めるところに従ってのみ制限することができるものである。制限は憲法の精神、民主主義社会秩序の要請、そして比例原則に反するものであってはならない。したがって、憲法裁判所は引き続き、申立人の家庭生活を尊重することの権利における干渉が民主主義社会秩序において必要なものであり、かつ比例しているかどうかについて審理したのであった。

憲法裁判所が強調したのは、現代の民主主義は基本的人権と自由が最も広い方法で確保され保障されている体制を言うということである。そこで認められるべきことは、そういった権利の行使をひどく困難なものにしたり、権利を行使できないものにする、あるいはそれを排除するといった制限は、権利の本質を害するものであるということになる。したがって、民主的な社会においては、比例原則を適用して必要以上に基本的人権を制限することのないようにしている<sup>148)</sup>。この基本原則を述べた後、憲法裁判所は、家庭生活を尊重される権利を制限することは可能であるが、不均衡があってはならず、制限によって獲得しうる利益とそのような制限により個人の基本的権利と自由が損なわれる損失との間に公平なバランスが取られなければならないとする。この関係においては、特に監護権と面会その他の交流に関する紛争においては、親と子の利益の間の公平

145) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ63

146) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ68

147) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ69

148) Marcus Frank Cerny 判決 (申し立て番号2013/5126) のパラグラフ72

なバランスがとられていたかどうかを判断すべきものとなる<sup>149)</sup>。

更に、憲法裁判所がヨーロッパ人権裁判所の関連する判決を引用して強調するのが、関係した裁判所はすべての一連の現実的、感情的、心理的、実質的そして医療に関する要素を含めて家族の状態を全体的に見て詳細に検討したかどうかを確認しなければならないということである。裁判所の決定は、各（関係）人それぞれの利益のバランスの取れた合理的な判断でなければならず、それは子の元の国への返還申請との関係で、何が奪取された子にとって最善の解決となるかということに常に関心を払ってなされる判断でなければならない<sup>150)</sup>。

憲法裁判所は、子の最善の利益が何かを決めるのがこれらの事例で考慮すべき最も重要な問題であり、そのような判断をすることが関係当事者と直接接触している裁判所の義務であるという。したがって、憲法裁判所自身は、子が合衆国に返還されると条約第13条にいう心理的害悪にさらされるというような重大な危険があるか否かを審理する事実審裁判所にとって代わることは正当化できるものではないとする。しかしながら、結論としては、憲法裁判所は、事実審裁判所が条約の条項を実施するに際し母・父・子と公の秩序との間で確実にバランスの取れた方法で憲法第20条の保障を確保できているかどうか、そして子の合衆国への返還を拒む事実審裁判所の判断が申立人の家庭生活を尊重される権利に対し釣り合った干渉か否かを判断する権限は有すると結論付けた<sup>151)</sup>。

憲法裁判所によると、憲法第20条に定められている家庭生活を尊重される権利の範囲内での国家の積極的義務にも、司法手続の迅速性、当事者の参加の許容、そして公平な裁判を受ける権利の手続き上の保障の確保を確実にする措置も含むべきだということである<sup>152)</sup>。

憲法裁判所は、第一審裁判所の決定において返還請求は以下の理由で拒まれたことを示す。

- (i) 条約第12条に定められた迅速な返還の条件が具体的なものになっていない。
- (ii) 子は母に依存している。

しかしながら、憲法裁判所が強調しているのは、第一審裁判所が、子がトルコに居ることが条約の関係する条項にしたがって合法か否か、返還決定の根拠となるものとして

---

149) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ73

150) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ76

151) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ80

152) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ81



国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

考慮されるべき常居所地国がどこなのか、そして条約第12条に定める返還の条件がどのようにして決定され、どの点で具体化していないのかについて何ら説明をしていないということである。更に、憲法裁判所は、関連する例外条項（すなわち、条約第13条第1項b号に定める拒絶理由）に関し何ら審理がなされず、本件におけるその適用可能性もそれに関係する説明もなされていないことをも指摘する。したがって、憲法裁判所は結論として、本件判決の理由付けは家庭生活を尊重される権利に関しては十分なものとは言えず、返還請求を拒絶することで当該権利になされた干渉は比例的なものではなかった<sup>153)</sup>と述べる。

憲法裁判所の決定：憲法裁判所は憲法第20条で保障された家庭生活を尊重される申立人の権利は侵害されたと決定した<sup>154)</sup>。憲法第20条の違反があり、申立人も再審理を求めているが、憲法裁判所は、アンカラ第9家庭裁判所に提起された離婚訴訟（2011/1268）の結論としての監護権および面会その他の交流に関する本案は確定しており、申立人と子の間の関係は確立していると解されるので、申立人の再審理の請求を拒絶した。憲法裁判所は又、申立人自身もカリフォルニアで離婚訴訟を開始しており、カリフォルニア州最高裁判所がトルコの裁判所に裁判管轄があるとしてトルコの裁判所が監護権及び面会その他の交流に関する本案につき決定することを正当と認めている事実をも重視している。したがって、憲法裁判所は監護権に関する本案も終結し申立人と子の間の面会その他の交流も確立したので、再審を認める法的利益は何ら存在しない<sup>155)</sup>と結論した。憲法裁判所は、非金銭的害悪には侵害の結果の除去が適切な救済ではあるが、申立人によって補償に関しても何ら請求がなされていないので、この点に関し判示する必要はないものとする<sup>156)</sup>、とも述べている。

### 3. Ali Korkmaz 事件（申し立て番号：2019/26899）のトルコ憲法裁判所の判決

争点：この事案は、家庭生活を尊重される権利が子の常居所地への返還によって侵害されたという主張に基く申し立てである。

事実関係：申立人はトルコ国民であり、母 D.V.D.P はオランダ国民である。両人は

---

153) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ87

154) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ88

155) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ93

156) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号2013/5126）のパラグラフ94



2017年7月に夏休みを過ごすためにその双子の娘とともにトルコに来た。申し立てから判明したのは、申立人と（双子の）母は喧嘩をして、母は娘たちをトルコに残したまま独りでオランダに帰国したということである。母は、申立人が不法に娘たちを留置し、オランダへの帰国を許さないの、サカリヤ検察本庁に不服を申し立てたと主張する。サカリヤ検察本庁は返還命令を得るため、サカリヤ家庭裁判所に訴えを提起した。双子の母は自分が双子の監護権を有していること、彼女たちは休暇を過ごすためにだけトルコに来たのであって自分は彼女達がトルコに残ることに同意していないこと、彼らもオランダへ帰るチケットを有していること、彼女は圧力と脅迫のために独りでオランダに帰らざるを得なかったこと、彼女は2010年以来申立人と同居しようと努めてきたが申立人はその妻と同居することを選択したこと、申立人は母とその双子の娘とは同じ家に住んだことがないこと、娘達は不法にトルコに留置されていること、子ども達の常居所地国はオランダであること、したがって子ども達はオランダに返還すべきであることを主張した。

サカリヤ家庭裁判所での審理の間、3人の専門家の報告が裁判所によって収集されたが、その専門家の報告によると、子ども達は自身のことを自分で決められるほど成熟していないこと、そして子ども達にとって母との関係がその最善の利益であるということが認められた。サカリヤ家庭裁判所は双子の先生の証言も取り、その証言によると双子は2018年/2019年の年度は学校に行っていないことが確かめられている。サカリヤ家庭裁判所は訴えを認容し、子ども達のオランダへの返還を決定した。その際、強調したのは、子ども達が2017年7月以来、母の監護権を侵害してトルコに留置されたこと、双子の母は法的期限内に子の返還を請求していること、オランダに返還されたなら条約第13条にいう心身への害悪にさらされるということが証明されていないことである。申立人はサカリヤ家庭裁判所の決定に対し控訴した。サカリヤ地方控訴裁判所は申立人の控訴理由を以下の根拠に基づき拒絶した。すなわち、訴状からわかる限り、子ども達はオランダにおいて婚外で出生したものであること、当事者達は同意に達しないため同居していないこと、子ども達の世話は常にその母がしていたこと、彼らはトルコに休暇を過ごすためにやってきたこと、しかし、申立人がオランダに戻りたがらず、子ども達の母だけをオランダに返し、子ども達を手元に置いたこと、に基づく。専門家の報告によると、子ども達はトルコでの新しい環境及び生活条件になじむことができず、子ども達がオランダに返還された場合に心身の害悪にさらされるという主張は証明することができなかったということである。申立人はサカリヤ地方控訴裁判所の決定を上告した。破棄院

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

第2民事室は上告を棄却し決定を支持した。

申立人は2019年8月6日に憲法裁判所に個人の申し立てをした。その主張は、以下の通りである。裁判所は母の誤解を招く主張に基づいて決定をしたこと、そして子ども達が不法に留置されていると判断し返還を命じたものであるということ、裁判所は休暇中の写真、航空券およびホテルの予約を考慮していないこと、子ども達は裁判所でその意見を聞くために聴取されたことがないこと、裁判所は、子ども達の新しい環境について子の最善の利益の概念の枠内で考慮していないこと、子ども達をオランダへ返還する命令はその将来および心理的に適切でないこと、および申立人の公平な裁判を受ける権利が侵害されたことである<sup>157)</sup>。

憲法裁判所の（申し立ての）許容性についての判断：申し立て許容性の判断では、裁判所はその申し立ては明らかに誤った理由に基づくものではなく、その他申し立てを許さない理由もないので許容すると判示した<sup>158)</sup>。

憲法裁判所的事实認定（findings）：本件についての審理に際して、憲法裁判所は憲法第20条及び第41条の下で判例法として確立され発展した原則に従い、それを適用した。そして、この点につき先例に従っているが、以前の判決、中でも特に *Marcus Frank Cerny*（申し立て番号：2013/5126）事件を引用している。憲法裁判所は、家庭生活を尊重する権利は憲法第20条に定められており、憲法第41条は家庭生活を尊重する権利に関する国家の積極的義務の評価に際しては特に考慮される必要があると述べる。憲法裁判所によると、国家の積極的義務には、申立人がその子と再び面会その他の交流ができることを確保するために何らかの措置を取るよう求める申立人の権利も含まれ、公権力はそれに必要な措置を取るべきことも含まれるということになる。憲法裁判所が特に重視するのは、憲法第41条に、いずれの子も、それが子の最善の利益に反しない限り、その父母と個人的でかつ直接的な関係を保有し、かつ維持する権利を有すると明示していることである<sup>159)</sup>。

憲法裁判所は、条約が不法に連れ去られるか留置された子の迅速な返還と紛争の速やかな解決を定めていることを強調する<sup>160)</sup>。子の迅速な返還を確実なものにするために、

157) Ali Korkmaz 判決（申し立て番号2019/26899）パラグラフ21

158) Ali Korkmaz 判決（申し立て番号2019/26899）パラグラフ27

159) Ali Korkmaz 判決（申し立て番号2019/26899）パラグラフ28

160) Ali Korkmaz 判決（申し立て番号2019/26899）パラグラフ29

条約加盟国はすべての必要な措置を取る義務を負う。そのような義務は家庭生活を尊重される権利との関係で国家の積極的義務を履行するためにも重要となる<sup>161)</sup>。

憲法裁判所は先例 (*Marcus Frank Cerny*—申し立て番号：2013/5126) を引用し、法律の解釈と紛争の解決は事実審裁判所が管轄を有し責任があるとも述べる。憲法裁判所によれば、憲法裁判所の役割は法律等 (rules) が憲法にしたがって解釈されているか否かを判断することに限られている。これを理由に、憲法裁判所は事実審裁判所がしたかった手続を見直し、裁判所が条約の条項を解釈し実施するときに、憲法第20条及び第41条に定める保障に注意を払ったか否かにつき判断する権限を有することになる<sup>162)</sup>。

憲法裁判所によると、憲法第20条に定められている家庭生活を尊重される権利の範囲内での国家の積極的義務には、司法手続が迅速で当事者の参加に対し開かれていること、そして公平な裁判を受ける権利のための手続上の要件にしたがっていることを確実なものとする方法によっていることも含むべきだということになる<sup>163)</sup>

憲法裁判所がこの判決で強調しているのは、本件が以前の *Marcus Frank Cerny* 判決 (申し立て番号：2013/5126) で述べられた形で審査されているかどうかということである。すなわち、事実審裁判所は、条約の条項を実施するときに母・父・子間に取り必要があるとされているバランスを確立することで憲法第20条に定める保障を確保できているかどうかを判断するのである<sup>164)</sup>。

憲法裁判所によると、本件では子ども達はその両親の合意に基づきトルコに来たことには疑いの余地はないということである。裁判所の訴訟資料 (files) からわかるのは、申立人はトルコに定住の目的で来たことと述べ、子ども達の母は休暇を過ごすためだと述べているということである。申立人は、子ども達はその母の同意を得てトルコに滞在しており、トルコになじんできており、その常居所はトルコにあると認められるべきであり、返還に対する申立人の異議は適切な審理もされずに却下されたと主張する<sup>165)</sup>。

憲法裁判所が指摘するのは、事実審裁判所の審理の間に3人の専門家の報告書が提出され、その専門家の報告書によると、以下の報告がされている。つまり、子ども達はトルコ語を知らないので生活条件及び学校の環境に適応するのが難しいこと、子ども達は

161) Ali Korkmaz 判決 (申し立て番号2019/26899) パラグラフ30

162) Ali Korkmaz 判決 (申し立て番号2019/26899) パラグラフ31

163) Ali Korkmaz 判決 (申し立て番号2019/26899) パラグラフ34

164) Ali Korkmaz 判決 (申し立て番号：2019/26899) パラグラフ35

165) Ali Korkmaz 判決 (申し立て番号：2019/26899) パラグラフ38

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

母との結びつきが密接であり、その母とともにいることが子の最善の利益になること、さらに、子ども達がオランダで出生しそこで長期間生活していること、この期間は母が子ども達の手話をしていたこと、そして子ども達のオランダへの返還がその心身に害悪を及ぼすとの申立人の主張には証拠のないことである。憲法裁判所はこれらが決定の根拠を構成している<sup>166)</sup>と述べる。

憲法裁判所は、申請に基づき返還請求を審理した事実審裁判所が、専門家の報告、子ども達の家庭生活について知見を有する人々の陳述、そして条約第13条に定める返還請求拒絶の理由を徹底的に審理して決定をしたものと理解しようと述べる。それに加え、申立人と子ども達の間には面会その他の交流関係が確立しており、子の最善の利益の範囲内で申立人と子ども達の間（利益の）バランスもとれていると判示した。

更に、憲法裁判所は、申立人は自分の主張と防御を訴訟手続中に述べることができ、決定に対する法的救済手段に頼ることにより実効的な参加をしていたと述べる。かくして、憲法裁判所は、条約によってもたらされた保障を考慮しても、事実審裁判所によってなされた決定の理由付けは家庭生活を尊重される権利の関係からみて適切かつ十分なものであったと言え、したがって、申立人と子ども達の利益の間にバランスを取るものであったと言える<sup>167)</sup>と結論した。

憲法裁判所の決定：上述の理由に基づき、憲法裁判所は、憲法第20条で保障された、申立人の家庭生活を尊重される権利は侵害されていない<sup>168)</sup>と決定する。

#### 4. 憲法裁判所の判決の評価

国際的な子の奪取は、子とその子を奪取された親との間の家庭生活を中断することで、親子双方の家庭生活を尊重される権利に干渉する行為である。

先に述べたように、トルコは ECHR の加盟国であり、それゆえ ECHR の条項は国内法の一部を形成する。したがって、注意しなければならないのは、トルコは子の奪取条約を ECHR およびヨーロッパ人権裁判所の先例に従って実施する義務を負っているということである。ヨーロッパ人権裁判所によると、国際的な子の奪取の事案では、ECHR 第 8 条で強調されている積極的義務が条約の実施にあたって考慮されなければ

166) Ali Korkmaz 判決（申し立て番号：2019/26899）パラグラフ40

167) Ali Korkmaz 判決（申し立て番号：2019/286899）パラグラフ41

168) Ali Korkmaz 判決（申し立て番号：2019/286899）パラグラフ42

ならない。ヨーロッパ人権裁判所は、Neulinger and Shuruk v. Switzerland（申し立て番号：41615/07）判決において、当裁判所は国内の裁判所がしたがった手続きを見直す権限を有する、特に国内の裁判所が条約の条項を適用し解釈するに際し、ECHR の定める保障を確保したか、とりわけ ECHR 第8条に定める保障の確保に務めたか否かを確認する権限を有すると述べる<sup>169)</sup>。

この点に関し、国際的な子の奪取に関する紛争を取り扱う場合には、憲法裁判所は事実審裁判所が ECHR 第8条に対応して、家庭生活を尊重される権利の範囲内で国家機関に積極的義務を課する憲法第20条及び第41条を考慮したかどうかを調べる。そういうわけで、上に述べた2つの個人の申し立てでは、憲法裁判所は家庭生活を尊重される権利に関し積極的義務が履行されたか否か、適切な司法手続が迅速になされたか否か、そして公平な裁判を受ける権利に応じているか否かにつき判断をしたのであった。

#### 4.1. 憲法裁判所の Marcus frank Cerny 判決の評価

憲法裁判所の Marcus Frank Cerny 判決に関して指摘しておかなければならないのは、この個人の申し立てが、憲法裁判所が扱った国際的な子の奪取の紛争に関する初めての事案であったということである。この点に関し、条約とその実施に関し判決で詳細な情報を示したのち、憲法裁判所は家庭生活を尊重される権利の範囲内で争点を取り扱い審理していることがわかる。特に、憲法裁判所は、国家機関が憲法第20条に定めるその積極的義務を果たしているか否かにつき考慮を払って、憲法第20条で保障されている家庭生活を尊重される申立人の権利は侵害されたと結論付けたのであった。

全体として言えることは、憲法裁判所はヨーロッパ人権裁判所の判例法に従い、ヨーロッパ人権裁判所の関連する判例を引用しているということである。

しかしながら、憲法裁判所は、子の常居所地国への返還に関し取られた行政手続および司法的手続に1年と6カ月の時間がかかって結論を出しているにもかかわらず、それを容認し根拠のあるもの<sup>170)</sup>と判断したが、これは十分納得のいくものとは言えないように思われる。強調しておかねばならないのは、条約第11条によるとすべての加盟国は

169) ヨーロッパ人権裁判所判決 NEULINGER AND SHURUK v. SWITZERLAND（申し立て番号41615/07）、パラグラフ132および133、  
<https://hudoc.echr.coe.int/FRE#%22itemid%22:{%22001-99817%22}>  
 （最終閲覧2021年1月9日）

170) Marcus Frank Cerny 判決（申し立て番号：2013/5126）パラグラフ86

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

当該手続の開始の日から6週間以内に決定を行うことが期待されている。極めて明白なことは行政手続と司法手続に費やされた期間が条約で定められた期間をはるかに超過していることであり、それには議論の余地はないといえる。そのような期間の大幅の超過に加えて、憲法裁判所が問題となった個人の申し立てについて決定を下すのにさらに2年かかっている。つまり、子の返還の請求から申立人の権利が侵害されたことが認められるまで計3年半かかっていることになる。手続にそのように長い期間かかることはいかなる場合においても条約の目的に沿うものではないであろう。

憲法裁判所の判決後、申立人はその結論、特に再審請求の拒否には満足できなかった。したがって、彼はヨーロッパ人権裁判所に、家族を尊重されることを要求する自分の権利、公平な裁判を求める権利、そして実効的救済を求める権利が侵害されたと主張して申し立てをした。申立人は、憲法裁判所は執行可能な決定を下さず、そのため自分から効果的な救済を奪ったのだと主張したのである。

ヨーロッパ人権裁判所は、その審理で申立人が国内の裁判所の決定で母に監護権を認めたことについては何ら異議を唱えていなかったことを指摘している。

それに加え、ヨーロッパ人権裁判所は、補償の争点については憲法裁判所で議論されたが、申立人が補償を主張しなかったため憲法裁判所は処分権主義の原則 (*ultra petita principle*) にしたがってその争点につき決定しなかったのだということを強調している。したがって、ヨーロッパ人権裁判所は、上述の考慮から、申立人は ECHR 第34条の意味に含まれる「被害者」とはもはや主張できず、その申し立ては認容できないものと結論付けた<sup>171)</sup>。

指摘しておかなければならないのは、判決はヨーロッパ人権裁判所の判例法と一致しているということである。申立人は母に監護権を認めた国内裁判所の決定に異議を唱えていないので、申立人はそのような監護権についての決定に同意しており、だからそれに異議を唱える権利を行使しなかったと考えなければならない。言い換えると、申立人は適切な関連する国内救済手段を利用しそこなったのである。Slimani v. France (申し立て番号: 57671/00) で述べているように、適切な関連する国内的救済を利用しなかった申立人は、ECHR 第13条 (実効的救済を求める権利)<sup>172)</sup> そのものに、あるいは他の

171) 以下参照のこと。Cerny v. Turkey (申し立て番号11379/16) Decision 24.01.2019 [Section II] of the European Court of human Rights <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%2200-201245%22%7D> (最終閲覧: 2021年11月9日)

172) ECHR 第13条: 実効的救済

条項と連携させて第13条によることはできないのである<sup>173)</sup>。

#### 4.2. 憲法裁判所の Ali Korkmaz 判決の評価

Ali Korkmaz 判決においては、憲法裁判所がヨーロッパ人権裁判所のアプローチにしたがったことが見て取れるし、また自身の先例をも引用していることがわかる。憲法裁判所は一般原則を詳細に具体化し、これらの原則を本件申し立てに適用してそれにしたがって審理したのである。憲法裁判所は、申立人の家族生活を尊重される権利の範囲内で国家機関に課された積極的義務が適切に履行され、子の常居所地への返還命令は申立人の家族を尊重される権利を侵害していないと判断したのである。

この判決について唯一批判することができるのは、返還請求に関する行政手続および司法手続の期間が1年6カ月かかっていることを判決の中で考慮していないことである。しかしながら、憲法裁判所が、申し立てがなされてから4カ月内に個人の申し立てについて決定をしたことは大変意義のあることである。

### 結 論

本条約は国際的な子の奪取の事例のための解決を見出すために40年前に（訳者注：本論文執筆は2021年。条約の採択は1980年）起草されたものであるが、この問題についての解決を見出すためにとられる最も重要なステップとしてのその責務をいまだに果たしているものである。初めは、その唯一の主要な目的は子をその常居所地へ確実に迅速に返還することであった。しかしながら、この40年間のうちに多くの進展があった。人権の侵害と闘う中で今日我々が到達した地点は極めて重要なものである。この40年間に「子の最善の利益」という概念は進展を見だし、「家庭生活を尊重される権利」は拡大した。40年間のうちに国家機関は家庭生活を効果的に尊重する積極的義務を有しているのだと確実に理解するようになってきたのである。結果として、今日40年前と比べて自分たちの権利を追求するためにますます多くの手段を獲得してきている。40年前には、我々は国際的な司法機関、例えばヨーロッパ人権裁判所のような機関に国際的な申し立てをす

「本条約に掲げる権利および自由を侵害された者には何人にも、その侵害が公的資格で行動する人によってなされた場合にも、国の当局の前における実効的救済が与えられる。」

173) 以下参照のこと。Slimani v. France (申し立て番号 57671/00) Judgment 20.04.2007 of the European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%2200-61944%22%5D%7D> (最終閲覧：2021年11月9日)



国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

る可能性を有していなかった。また、我々には基本的人権と自由の侵害に対する保護あるいは救済を求めて、憲法裁判所に個人が申し立てをすることもできなかった。

トルコ法の観点から問題を精査してわかるのは、事実審裁判所は、近年、返還請求につき巾広い見地から精確な決定を下しているということである。同様に憲法裁判所も、国際的な子の奪取の事案に関する申し立てにおいてはヨーロッパ人権裁判所の判例法を採用していることに気付く。この状況からわかるのは、現在トルコにおいては返還請求については、裁判所はその問題を家庭生活を尊重される権利の範囲内で考慮していること、及び関係する国家機関は国際的な子の奪取の事案ではその積極的義務に応じる形で行動しているということである。

しかしながら、これら全ての積極的な進展にもかかわらず、行政機関及び司法機関が返還請求を完結までに導く時間の遅延は今なお続いており問題となっている。この遅延の主要な理由は家庭裁判所が返還事件を扱っていることである。現在の家庭裁判所の仕事量の負担を考慮すると、条約に定める6週間以内に返還請求の審理を終えることは現実にはありえない。Angela Jane Kilkenny 事件では、憲法裁判所は子の返還に関する手続に3年もの時間が経過しているのは条約の目的に反していると述べる。憲法裁判所が更に指摘するのは、この状態が国家の積極的義務の範囲内にある家庭生活を尊重される権利の侵害をもたらすということである<sup>174)</sup>。

残念ながら、憲法裁判所に提起されたすべての事案で、子の返還に関する行政手続および司法手続は許容しうるタイム・リミットを超過している。

更なる権利の侵害を防ぐために、そして子の常居所地への迅速な返還の要求に応えるためには国際的な子の奪取紛争と返還請求だけを処理することに特化した裁判所を設立することが有益であると思われる。

特別裁判所を設立すれば、家庭生活を尊重される権利及び公平な裁判を受ける権利に関する決定をするのが容易になり促進されるだろうし、その結果条約と国際法に応じた子の最善の利益の保護および育成につながることになるだろう。

以上

---

174) Angela Jane Kilkenny (申し立て番号：2015/10826) パラグラフ83

## 国際的な子の奪取の法的側面とその妥当範囲に関する法

法律番号：5717

承認日：2007年11月22日

官報掲載日：2007年1月4日

公布：第46巻 命令5

### 第1章 目的、範囲および定義

#### 目 的

第1条——(1) この法律の目的は以下の通りである。

この法律は監護権又は接触の権利※の行使を侵害して1980年10月25日成立の「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」の加盟国から他の加盟国に不法に連れさられまたは留置された子を、その直前に常居所を有していた国に返還又は接触の権利の行使を確保するために、当該条約を実施する手続と原則等を定めることを目的とする。

※（訳者注、以下同様）ここの「接触の権利」は英文訳では“right of access”となっているものである。しかし、トルコ語正文は“sahisi iliski kurma hakki”であり、直訳すると「私的関係を確立する権利」となる。つまり、この法律の訳文が添付されている M. A. Poroy 氏の論文中に散見される「個人的関係を確立する権利」に対応する。これはトルコ共和国憲法第41条第3文でも保障されている権利である。POROY氏の論文、注121にこの憲法条文の訳が掲載されているが、そこでは“a personal and direct relation with his/her mother and father”となっている。これはトルコ語正文に忠実な英訳であり、原文は“ana ve babasiyla kisisel ve dogrudan iliski kurma ve sudurme hakki”である。

#### 適用範囲

第2条——(1) この法律は、ある者又は機関に付与され共同若しくは単独で現実に行使されていた監護の権利又は接触の権利が侵害されたとき、侵害の直前に子がいずれかの条約加盟国に常居所を有していた場合にその子について適用する。

#### 定 義

第3条——(1) この法律においては、次の各号に掲げる用語の意義は以下の各号に定めるところによる。

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

- a) 中央当局：法務省をいう。
- b) 申請者：この法律の適用範囲内で子の連れ去り又は留置の直前に現実に子の養育、監督又は保護をし、接触の権利を行使している者又は施設もしくは機関をいう。
- c) 子：16歳未満の者をいう。
- d) 監護権：子を養育、監督及び保護をし、子の住所を決定する権利をいう。
- e) 接触の権利（私的関係を確立する権利※）：子を一定の期間、常居所から他の場所へ連れていく権利をいう。
- f) 条約：1980年10月25日採択「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」をいう。
- g) 総務局：国際法及び涉外関係総務局※をいう。  
(※Poroy 氏論文(翻訳5頁)第1部「1. 法律5717号及び通達65/2」にあるように、この部局の名称は2019年1月9日大統領令27号により「涉外関係及び欧州共同体問題総務局に変更されていることに注意。)
- h) 専門家：ソーシャルワーカー、心理学者及び教育者等の仕事についている者をいう。
- i) 裁判所：家庭裁判所をいう。

## 第2章 中央当局が取る措置

### 中央当局

- 第4条——(1) 条約で定められた義務は、中央当局によって地方検察庁を通じて履行される。
- (2) 中央当局は、申請者のために子の返還もしくは接触の権利の行使を確保できるように行政及び司法手続を実行する権限を有する。

### 中央当局の義務

第5条——(1) 中央当局は地方検察庁を通じて以下の義務を履行する。

- a) 条約の範囲内で子の返還又は子と接触する権利を行使するために、申請後直ちに子の所在を発見し、子への更なる害が生じるのを防ぐために、警察その他の地方当局の指定を含め、全ての適切な措置を取るようにする。
- b) 子を奪取者の同意を得て返還するよう、あるいは友好的な方法での解決に必要な全ての措置を講ずるようにする。

c) 奪取者の同意を得た子の返還、又は当事者間での友好的な解決が不可能な場合には、子の返還若しくは接触の権利の行使につき裁判所の決定を得るために管轄裁判所に訴えを提起する。

### 第3章 訴訟手続

#### 義務と権限

第6条——(1) この法律を実施するための訴訟並びにその他の手続については家庭裁判所がその権限を有する。家庭裁判所が存在しない地域においては、この法律の定める範囲内に含まれる訴訟及び手続は2003年1月9日付「家庭裁判所の設立、義務及び手続に関する法律第4787号」第2条第2パラグラフにしたがって処理される。

(2) 返還又は接触の権利に関する申請を受理した場合には、子が居住している地域又は第10条に従って保護を受けている地域の裁判所が管轄を有する。

#### 申請手続

第7条——(1) 子が監護権を侵害して不法に連れ去られ又は留置されていると主張する者、施設あるいはその他の機関は、子の返還を確保するために子の常居所地国の中央当局又はその他の加盟国の中央当局に申請することができる。

(2)——子の返還に関する訴訟は中央当局の名において地方検察庁が提起する。

(3)——申請には、中央当局、申請者又は子と共に居た者によって提出された文書を添付する。この法律を実施するにあたり中央当局により送付された文書の認証は必要としない。

(4)——裁判所は子の返還又は接触の権利の行使に関する判断の根拠を構成するために必要と思われる全ての情報及び文書の提供を求めることができる。

#### 和解

第8条——(1) 裁判所はこの法律を実施するにあたり、本案及びその他の手続を開始する前に、子の返還に関し専門家の助けを借りて和解を促進する。もし、和解に達することができない場合には、裁判所は審理を続け、本案に基づき決定をする。

#### 訴訟手続

第9条——(1) 子の返還に関する審理については審理の日を含めて当事者にその旨を通知する。

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

(2)——この法律を実施するにあたって生ずる全ての訴訟手続等は簡易手続にしたがひ優先的にかつ迅速に進められる。

### 暫定的保護措置

第10条——(1) 裁判所は子の最も重要な利益に更なる害が及ぶのを防ぐために、請求に基づき又は職権で訴訟が終了するまで以下に掲げる暫定的保護措置を取る旨の決定をすることができる。但し、必要な場合には子の意見又は専門家の報告を聴取するものとする。

- a) 養育監護のために子を親族のいずれかの者に引き渡すこと。
- b) 養育監護のために子を信頼できる家族の下に置くこと。
- c) 養育監護等をするための公又は民間の施設に子を収容すること。
- d) 子を公立あるいは私立の病院若しくは訓練所、又は教育専門の機関に収容すること。

### 接触の権利

第11条——(1) 接触の権利を保護し又は確立する請求及びこの請求に基づき実施されるいかなる司法上及び行政上の手続も、子の返還請求に関する手続及び原則にしたがう。

(2)——裁判所は子の返還又は接触の権利に関する訴訟が確定するまで、申請者と子の間の暫定的接触の権利を認める決定をすることができる。

### 子の返還訴訟における監護権

第12条——(1) 子の返還を認める決定がなされる場合には、この決定で監護権に関する決定をしてはならない。但し、子の返還を拒絶する決定がなされた場合には、監護権についても決定をすることができる。

### 監護権に関する決定の返還訴訟への影響

第13条——(1) 子の返還請求申請後になされた監護権の決定は、この法律の条項の適用範囲内では子の返還請求を拒絶する根拠とはならない。

### 先行問題

第14条——(1) 返還訴訟の係属中に監護権に関する訴訟が始まった場合には、監護権に

関する訴訟は中断される。

#### 訴訟の分離

第15条——(1) 子の返還訴訟と監護権に関する訴訟が併合されているときには、そのような訴訟は分離され返還訴訟を先に取り扱う。

#### 裁判所の休日

第16条——(1) この法律を実施するために生じる訴訟その他の手続についてはいかなるものであれ裁判所の休日においても取り扱う。

(2)——この法律を実施するために生じる訴訟その他の手続についてはいかなるものであれ1927年6月18日付法律第1086号民事訴訟法に定める裁判所の休日期間の延長に関する規定は適用されない。

#### 決定の確定

第17条——(1) 子の返還又は接触の権利に関する決定は確定すると執行される。

(2) 子の返還及び接触の権利に関する決定に異議のあるときには、中央当局、申請者又は被告は上訴することができる。

### 第4章 決定の執行

#### 決定の執行

第18条——(1) (2021年11月24日付法律第7343号49条により改正) 子の返還又は接触の権利に関する決定は、2005年7月3日付法律第5395号児童保護法第4節の定めるところに従い通知をすることなく執行する。

(2) この法律に従って出された暫定的措置命令は検察庁が社会保障及び児童保護局、あるいはその他の関連する施設ないし機関を通じて執行する。

#### 司法支援及び被害者援助局の権能<sup>1)</sup>

第19条——(1) 子の返還及び接触の権利に関する決定を執行するにあたり、子を留置し

---

1) この条項の見出しは、2021年11月24日付法律第7343号第50条により「執行庁の権能」から変更された。(※“icra mudurlugunun yetkisi (authority of the execution office)” から “adli destek ve mağdur hizmetleri mudurlugunun yetkisi”)

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

ている者が見つからず、あるいは直ちに見つけれられる可能性がない場合には、その者が不在のまま決定を執行することができる。

(2)——子を留置している者は司法援助及び被害者支援局<sup>2)</sup>に子の所在地を示すよう求められた場合、直ちに開示しなければならない。これらの場所は、必要な場合には強制的に立ち入ることができる。

### 警察権行使の義務

第20条——(1) 執行を強制する場合、全ての警察は司法援助及び被害者支援局<sup>3)</sup>から書面で要請された時にはその命令の執行を助ける義務がある。

### 暫定的保護措置の実行

第21条——(1) 子につき暫定的措置が取られる場合にはいずれの場合もその措置が取られている間に子が肉体的精神的害悪を受けないようにするために、法律第5395号第4章にしたがい心理学者、教育学者、ソーシャルワーカー、子の成長発達に関する専門家あるいはカウンセラーのような専門家、又はそのような専門家が十分確保できないときには教師が立ち会うものとする<sup>4)</sup>。

### 子の引き渡しの延期

第22条——(1) 子の引き渡しの決定の執行が子の肉体的感情的発達に重大な害を生じると専門家が確定した時には、司法援助及び被害者支援局は請求に基づき又は職権により当該危険の失くなるまで子の引き渡し等を延期する<sup>5)</sup>。

---

↘(Power of the Department of Execution)”に変更)

2) このパラグラフで使用されていた「執行庁 (execution office)」は2021年11月24日付法律第7343号の第50条により「司法援助及び被害者支援局 (directorate for judicial support and victim services)」に変更された。(※“icra mudurlugunun” から “adli destek ve magdur hizmetleri mudurlugunun yetkis” に変更。)

3) このパラグラフで使用されていた「執行庁」は2021年11月24日付法律第7343号第51条により「司法援助及び被害者支援局 (directorate for judicial support and victim services)」に変更された。

4) 2021年11月24日付法律第7343号第4章により「執行及び破産法第25条b号が適用される。」から現行法のように変更された。

5) この条文の見出しの「執行の延期 (postponing enforcement)」は、2021年11月24日付法律第7343号第53号により、条文本文第1パラグラフの「執行官」



### 子の返還

第23条——(1) 子の返還又は接触の権利に関する決定を執行するにあたっては、子の引き渡しは申請者又は申請者が指定した者若しくは官憲の立ち合いの下に執行する。

### 子の所在地を変えないための措置

第24条——(1) 裁判所は、請求又は職権に基づき、返還又は接触の権利に関する手続が終了するまで子の所在地を追跡できるようにするために以下に掲げる暫定的措置のいずれかを（一つ又は複数）を取るように決定することができる。

- a) 子の出国の暫定的禁止。
- b) 子の名前でのパスポートの取得又は更新業務の停止。
- c) 子の学校、地域及び住民登録をすること、又はそれらを変更することの停止。
- d) 訴訟係属中の子のパスポート又は身分証明書の没収。
- e) 子を託されている間は子に関し管理当局により管理・監督されること。
- f) 法律を実施する目的達成のためのその他全ての必要な措置。

### 制 裁

第25条——(1) 子の返還又は接触の権利に関する決定の執行中に子を隠した者あるいは決定の執行後再び子を連れ去った者は、そのような行為を助長した者及びこの法に従って実行された通告、措置及び命令に従わなかった者同様、法律第5395号第41/Fの条項が適用される<sup>6)</sup>。

### 子に関する費用

第26条——(1) 家族又は有料の私立の機関、その他これに類似する施設に収容された子に関する費用は政府が支払う。この支払額は裁判所の決定により確定する。

(2) 不正な支出がなされた場合には、政府はその関係者に対し一般条項にしたがい返還請求権を有する。

---

↘ (enforcement officer) が「司法援助及び被害者支援局 (directorate for judicial support and victim services)」に変更され、さらに「執行は延期される (execution will be postponed.)」が「子の引き渡し等を延期する (postpone the acts concerning the return of the child.)」に変更されるに伴い、変更された。

6) 「執行及び破産法第341条の条項により」が2021年法律第7343号第54条により「法律第5395号第41/Fの条項」と改正された。

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

裁判費用

第27条——(1) この法律を実施するにあたって生じる裁判その他の手続に関する費用は免除される。裁判費用は検察基金で賄う。但し、訴訟費用は敗訴の当事者が後にこれを負担する。

(2)——前項の規定にかかわらず、申請者が依頼した弁護士又はコンサルタントの参加に関する費用は、子の返還に必要な費用と同様、検察基金で賄われない。

司法扶助

第28条——この法律に定める申請をする者は司法扶助を受けることができる。

※付記参照のこと。

## 第5章 最終条項

手続条項

第29条——(1) この法律に規定のない状況については、2001年11月22日付法律第4721号トルコ民法中の家族法の規定、1927年6月18日付法律第1086号民事訴訟法、2003年1月9日付法律第4787号家庭裁判所の設置及びその訴訟手続と義務に関する法律<sup>7)</sup>、1983年5月25日付法律第2828号社会保障及び児童福祉庁に関する法律、そして2005年7月3日付法律第5395号児童保護法にしたがう。

補 則

第1条——(1) この法律は2000年8月1日以降に生じた、この法律の適用範囲内に入る訴訟及び手続等につき適用される。

施行期日

第30条——(1) この法律は公布の日から施行する。

実 施

第31条——(1) この法律は内閣が実施する。

---

7) この後に「1932年6月9日付法律第2004号執行及び破産に関する法」が続いていたが、2021年11月24日付法律第7343号によりこの文言は除去された。

法律第5717号又は憲法裁判所により改正又は補足されたことにより廃止された条項の施行期日一覧

改正法/命令/規定を廃止した最高裁判所の決定についての法律番号	法律第5717号中の改正又は廃止された条項	施行期日
7343号	18, 19, 20, 21, 22, 25, 29	2021年11月30日

※付記：法律第5717号第28条にいう「司法扶助」とはどのようなものかということについて疑問に思われる向きもあるかと考える。なぜなら、第26条では子に関する費用、そして第27条では裁判費用の免除が認められているからである。その点につき、Poroy 氏から回答を得たので以下に掲載する。

「法律第5717号に述べられているように、原告（訴訟を始めた者）はそのような訴訟を始めるためのいかなる費用（fee, levy, duty, charge）についてもその支払いを求められない（Poroy 氏オリジナルの英語論文のp. 44、日本語訳の10頁）。しかしながら、自分のために法手続を始めそれを進めるために、原告は弁護士を必要とすることもありうるが、そのような支出を賄うだけの財政的な基盤を有しないこともある。

一般的に、司法扶助はトルコにおいては以下の民事訴訟における支出をカバーするものである。

- 裁判所に訴えを提起するために申請にかかる費用  
(fees paid in the application to file a lawsuit with the court)
- 裁判所により専門家が指定された時の専門家の鑑定費用  
(expert fee to be paid if an expert is appointed by the court)
- 弁護士費用  
(lawyer fees)
- その他の審理のための費用  
(and other trial expenses)

ハーグ条約第26条では、「各中央当局は、この条約を適用するに当たり要する自己の費用を負担する（※下線は Poroy 氏による）。中央当局その他締約国の公の当局は、この条約に基づいて行われた申請に係るいかなる手数料も徴収してはならない。これらの当局は、特に、手続の費用及び弁護士その他法律に関する助言者が参加した場合には

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

その参加により生ずる費用の支払いを申請者に要求することができない。」と述べられている。しかし、トルコは条約第26条については留保していることに注意していただきたい。したがって、法律第5717号第27条にしたがうと、条約の適用範囲内での子の返還訴訟においては、敗訴の当事者が費用を負担することになるのである。つまり、敗訴の当事者は訴訟費用の支払いを免除されることはない。」

なお、続いてトルコが条約で留保した規定についてトルコ政府の加盟申請におけるテキストが添付されていたので、それについては原文のまま掲載する。

“…… *The Convention was signed on 21 January 1998 by the Ambassador of the Republic of Turkey as follows :*

*BAKI ILKIN With a reservation set out in the Full Powers.*

*21 January 1988*

*The full powers contain the following reservation :*

“……*that in accordance with paragraph 3 of Article 26, the Republic of Turkey shall not be bound to assume any costs and expenses of the proceedings or, where applicable, those arising from the participation of legal counsel or advisers and those of returning the child.*”

*The Hague, 22 January 1998”*

なお、トルコの民事訴訟における司法扶助（judicial aid）については、以下を参照のこと。Dr. Mustafa Goksu “Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey” Banka ve Ticaret Hukuku Arastirma Enstitusu, p.167 ff., 2016年刊。

※ この翻訳は Poroy 氏及び web で公開されている斯法の英訳とトルコ語正文を照らし合わせながら訳したものがある。

コメント

織田 有基子（日本大学）

I Mehmet Akif Poroy 氏による本論文は、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約」（以下、子奪取条約）に関するトルコにおける法的状況、およびトルコ憲法裁判所判決を中心とした最近の関連判例を丁寧に紹介し、非常に示唆に富む労作である。本論文からは、他の締約国と同様、トルコもまた、子の最善の利益を最優先とし、トルコ国内の司法行政事情にも配慮しつつ、子奪取条約の基本原則に則った制度を構築・運用している様子が窺える。日本が参加していない条約（たとえば、ヨーロッパ（以下、欧州）人権条約等）を批准しているトルコが、それらの条約上の義務にどのように対応しているのか、あるいは昨今のコロナ感染防止政策がトルコにおける子奪取条約の実施にどのような影響を与えているか等々、国際的な子奪取事案をめぐるトルコの近況についても、本論文はさまざまな貴重な情報を提供している。

II トルコにおいて子奪取条約は2000年8月1日に発効し、2007年12月4日に施行された国内実施法「国際的な子の奪取の法的側面とその妥当範囲に関する法」（以下、法律第5717号）等の法規にしたがって、国際的な子奪取に関する紛争の解決が図られている。

II-1 本論文の第1部（「トルコ法の下における国際的な子の奪取」）においては、まず、トルコにおける国際的な子の奪取に関する基本的な法体制が紹介される（1.法律第5717号及び通達65/2）。子奪取条約におけるトルコの中央当局は法務省であり、実質的には地方検察庁が、アウトゴーイング事案においても（1.1.アウトゴーイング申請における要請国としてのトルコ中央当局の義務）、インカミング事案においても（1.2.インカミング申請に関する被要請国としてのトルコ中央当局の義務）、重要な役割を果たしている。子を奪取した親が任意の返還を拒絶した場合、子の返還または接触の権利に関する決定を得るために、管轄を有する家庭裁判所に訴えを提起する役割を担うのも検察庁とされている。

II-2 子奪取条約11条2項は、締約国の司法または行政当局に、手続開始日から6週間以内に決定を行うことを要求しているが、Poroy 氏は、トルコにおいては6週間以内に決定をするのは現実的ではないと述べている（2.トルコ法の下での司法手続）。これは日本を含むほとんどの締約国においても同様であろう。この点につき、トルコでは、法律第5717号に6週間という明確な期間制限を置かなかつた代わりに、子の奪取に関する全ての訴訟は簡易手続にしたがって優先的に迅速に処理し、しかも裁判所の休日期間中にも取り扱うなどの対応がなされているという。

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

子の返還訴訟が係属している間、裁判所は、子の所在を追跡可能とするために、あるいは子に対する害悪や利害関係者に対する不利益を防止するために、暫定的保護措置を講ずることができる（たとえば、子の出国の一時的阻止、子の世話をする意思のある信頼のおける家族の下に子を置くこと等々）。

また、子の返還訴訟係属中に監護権訴訟が提起された場合、監護権訴訟を停止し監護権について決定をしてはならないとする点は日本もほぼ同様であるが、トルコではさらに、監護権に関する決定は要請国（常居所地国）の当局に委ねられるとする。これは、トルコが「親責任と子の保護措置に関する管轄、準拠法、承認、執行及び協力に関する1996年10月19日のハーグ条約」の締約国であるが故であり、同条約未批准の日本とは大きく異なる。

さらに、トルコの司法手続に関し、興味深く思われる点を2つほど挙げておきたい。その1つは、子の返還や面会交流に関する決定が確定して執行段階に至った場合、子の再奪取を防ぐため執行命令の通知は行われず、したがって子を奪取した親に気づかれることなく執行手続が進められるという点である。もう1つは、返還決定の確定後、子を隠し、又は再奪取した者、及び／又はいかなる方法であれ奪取を助けた者、又は法律第5717号に基づき出された通知、命令及び措置に従わなかった者は、最高3ヶ月もの期間収監されるという点である。Poroy氏の記者への説明によれば、この収監は、英米法の法廷侮辱罪と同様のものと言えるようであり、子奪取条約の目的実現に向けた方策の1つとして、今後の日本にとってもヒントとなり得るように思われる。

Ⅲ 第1部の後半部分は、子の返還拒否事由に関する叙述に当てられる（3. 条約およびトルコ実務の下での返還要請の拒絶）。Poroy氏は、法律第5717号は返還拒絶の条件につき明示を避ける規定にしているが、明確に定めておく方が適切であったと述べる（ちなみに、日本の子奪取条約実施法である「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）28条は、子の返還拒否事由等についてかなり詳細に規定する）。そして、子奪取条約の条文に従い、トルコ国内の判例をも交えながら、1つ1つ検討を加えている（3.1 条約12条第2項に定める返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務、3.2 条約第13条第1項（a）にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務、3.2.1 監護義務の履行懈怠、3.2.2. 連れ去ることへの同意またはその後の黙認、3.3 条約第13条第1項b号にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務、3.4 条約第13条第2項にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務、3.5 条約20条にしたがった返還請求拒絶の根拠とトルコ司法実務）。

Ⅲ－1 本論文によれば、トルコにおいて、子の返還請求を拒否する事由として最も利用されるのは条約13条1項b号（「返還することによって子が心身に害悪を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険があること」）であるが、同号は極めて狭く解釈しなければならないとした上で、条約の究極目標である子の迅速な返還と返還請求拒絶のための例外的根拠及び子の利益との間に微妙なバランスをとることが求められるとする。そして、トルコ破毀院の確立した判例では、子が返還された場合に心身への害悪を受け、又はその他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険があるか否かについては、ソーシャルワーカー、心理学者あるいは教育者などの専門家から報告を取得すべきであるとされている。同号の「重大な危険」の例としては、家庭内暴力やセクシャルハラスメント、子が返還されるべき国における戦争、飢饉及び／又は伝染病の蔓延が挙げられている。また、トルコでは、近年の Covid-19 の蔓延に対応するため、2020年3月13日以後断続的に（一部の事件を除く）裁判手続が停止されたため、子奪取条約関連の司法手続にも重大な影響が及んだという。ハーグ国際私法会議の“Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19”及び“The Guide to Good Practice under the 1980 Convention –Part VI : Article 13 (1) (b)”によれば、子が返還されるべき国におけるコロナの蔓延は子の返還拒絶理由になり得ると解釈されるが、Poroy氏は、（一般的にはなく）事案ごとに子の最善の利益の観点から判断されるべきであるとの見解を支持する。そして、Covid-19の蔓延は条約13条1項b号の範囲内で考慮し得るものであるが、しかし、Covid-19に関連する危険が、子をその常居所地外への不法に連れ去りあるいは留置を正当化する盾として用いることを助長するものであってはならないと強調する（なお、本論文執筆時点では、トルコ裁判実務におけるコロナに基づく子の返還請求拒否事案はないようである）。

Ⅲ－2 締約国に子の意見表明の尊重を求める子奪取条約13条2項は、「国連児童の権利条約」および「子の権利の行使に関する欧州条約」（特に3条及び6条）にも相応するものであり、いずれの条約についても加盟国であるトルコの裁判所は、年齢及びその成熟度が十分である子についてはその陳述を考慮して決定を下すことが求められる。たとえ返還請求を拒絶するその他の理由がなくても子の意見は聞かなければならず、子が自分の年齢に応じてその親とは独立して自分の意見を形成する能力を有している場合には当該子の陳述は考慮しなければならないとするトルコ破毀院の決定も存在するという。もっとも、子が誰からも干渉されることなく自らの自由意思に基づき、かつ、全体として自分の意思表明の結果がどのような結果を導くかを理解した上での意見表明であ



国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

るか否かを確認する必要は残る。本論文のこの部分の叙述からは、子の意見表明に関する取り扱いにおいて、トルコは日本に比べより積極的であるような印象を受ける（平成30年3月15日最高裁判決民集72巻1号17頁等参照）が、この点については筆者自身も今後検討してゆきたいと考える。

Ⅲ－3 子奪取条約20条は「要請を受けた国における人権及び基本的自由の保護に関する基本原則により認められないものである場合」には子の返還を拒否できる旨を規定する。トルコでは、人権を保護する目的で、たとえば、子が返還されるならば難民になるとき、子の（返還先である）常居所地国では子の人種、宗教、民族などの出自のために人権侵害を受け得るときには、裁判所は返還請求を拒み得ると解されている。本論文執筆時点では、トルコにおいて本条に基づき子の返還請求を拒絶した事例はないとのことである。

Ⅳ 本論文第2部（「個人の申し立てに基づくトルコ憲法裁判所の判決についての評価」）においては、国際的な子の奪取紛争に関する人権侵害をめぐる最近の2つのトルコ憲法裁判所判例（いずれもトルコへのインカミング事案）が紹介され、同時に、トルコが参加する欧州人権条約との関係も詳細に示される。全体として、トルコ憲法裁判所は、国内法はもちろん、欧州人権条約および欧州人権裁判所の判例にも従って、国際的な子奪取事案を処理しているものと解される。

Ⅳ－1 トルコ憲法により保障された欧州人権条約の範囲内の基本的人権あるいは自由のいずれかが公権力によって侵害されたときには何人もトルコ憲法裁判所に不服を申し出ることできるという現行制度は、欧州人権裁判所の影響を受けて2010年のトルコ憲法改正によって導入されたものであるという（トルコが1949年に加盟した欧州評議会は、1950年に欧州人権条約を採択した（同条約はトルコにおいて1954年5月18日に発効）。1959年設置の欧州人権裁判所は欧州評議会加盟国を対象する）。もっとも、個人がその申立てを行うには、全ての通常の法的救済手段を尽くしていなければならない、かつ、その申立ては法的救済が尽きた日（あるいは他に救済の手立てがない場合には侵害を知った日）から起算して30日以内に行われなければならない。憲法裁判所への個人による申立ては、国家の審判から個人的基本的人権を保護するために創設された特別な不服申立て制度であって、上訴の付加的救済ではない点には注意を要する。

Ⅳ－2 Marcus Frank Cerny 事件（2015年7月2日判決）は、トルコ憲法裁判所が初めて扱った国際的な子奪取紛争に関する個人による申立て事案である。アメリカ居住のアメリカ人夫Aが、トルコ人妻Bに対し、Bの姉妹の結婚式に出席するためにBに

よってトルコに連れて来られそのまま留置されている子C（判決時2歳）の返還を家庭裁判所に求めた。Bはトルコ滞在中にAに対する離婚訴訟を開始しており、Cの暫定的監護権はBに認められ、AとCとの間には面会交流が確立していた。他方、迅速な返還のための条件は具体化されておらず、Cの年齢やBへの依存度の高さに鑑み、Cの返還を拒絶すべきとした家庭裁判所の判断は破毀院によっても認容された。そこで、Aは憲法裁判所に不服を申し立てたところ、憲法裁判所は、憲法20条で保障された家庭生活を尊重するAの権利は侵害されていると認定しつつも、本案である離婚訴訟において監護権及び面会交流に関する結論は確定しており、再審理を認める法的利益は存在しないと、Aの請求を認めなかった。

トルコにおいて、親による国際的子奪取は、親と子双方の「家庭生活を尊重する権利」（トルコ憲法20条及び41条）に対する干渉行為として捉えられる。本件では、憲法裁判所が、国家は、家庭生活を尊重する権利への干渉を回避するという消極的な義務に加えて、実際に家庭生活を尊重できるようにする積極的義務をも有すると述べた点は重要であろう。また、憲法裁判所は、欧州人権条約もトルコ法の一部であることを認め、同条約6条（公正な裁判を受ける権利）および8条（私生活および家庭生活の尊重への権利）に関する欧州人権裁判所の判断をも考慮する。さらに、家庭生活を尊重する権利の制限は可能であるが、制限によって獲得し得る利益とそのような制限により損なわれる個人の基本的権利と自由の損失との間に公平なバランスが図られなければならないとした上で、裁判所の決定は、各関係人の利益のバランスのとれた合理的な判断でなければならないと、元の常居所地国への返還申請については、奪取された子にとって何が最善の解決となるかということに常に関心を払って判断されなければならないと述べている。

Poroy氏は、この判決について、トルコ憲法裁判所が欧州人権裁判所の判例法に従い、その関連判例を引用している点に注目する。と同時に、子奪取条約11条が実質的に司法・行政手続の開始から6週間以内の決定を要求しているにもかかわらず、これをはるかに越える1年6ヶ月もかかった本件行政・司法手続を容認する判断を憲法裁判所が下し、しかもその憲法裁判所の判断が出るまでにさらに2年、合計3年半が費やされていることにつき、子奪取条約の目的との関係で疑問を呈している（なお、Aは、その後、欧州人権裁判所に、家族を尊重されることを要求する権利（欧州人権条約8条）、公平な裁判を求める権利（同6条）、実効的救済を求める権利（同13条）の侵害を主張して申立てを行ったが、同裁判所はこれを認めなかった）。

IV-3 上述の Marcus Frank Cerny 事件判決に沿う判断を示しているのが、2つ

国際的な子の奪取に関するハーグ条約のトルコ法における実施及び  
国際的な親による子の奪取紛争に関連するトルコ憲法裁判所判決

目に紹介される Ali Korkmaz 事件である。事案は、オランダに居住する父D（トルコ人）と母E（オランダ人）は、夏休みを過ごすために双子姉妹F・Gを連れてトルコに来たが、Dと喧嘩をしたEは、F・Gをトルコに残したまま単身オランダに帰国し、その後、DがF・Gを不法に留置していると主張して、トルコの裁判所にF・Gのオランダへの返還を求めたものである。F・Gのオランダへの返還を認めた家庭裁判所の決定に対するDの控訴につき、地方控訴裁判所は、F・Gはオランダで婚外子として出生し、D・Eは同意に達しないため同居していないこと（トルコに妻Hを有するDはEとの同居を拒んでいた）、また、3人の専門家による報告書によれば、F・GとEとの結び付きは密接であり、Eとともにいることが子の最善の利益に適うこと、F・Gはトルコ語を知らないためトルコでの新しい環境及び生活条件になじむことができないこと、F・Gはオランダで出生しそこで長期間生活しており、その間もっぱらEがF・Gの世話をしていたこと、オランダへのF・Gの返還がF・Gの心身に害悪に及ぼすというDの主張には証拠がないこと等の理由により、Dの請求を否定する決定を下し、破毀院もこの決定を支持した。そこで、Dはトルコ憲法裁判所に個人の申立てを行ったのである。

憲法裁判所は、事実審裁判所が、Marcus Frank Cerny 事件判決で述べられた方法、すなわち、家庭生活を尊重する権利（憲法20条）の保障を、各関係者（父・母・子）間のバランスをとる形で確保するという方法によっていたか否かを重視する。そして、事実審裁判所は条約13条に定める返還拒絶理由につき徹底的に審理した上で決定を下しており、また、DとF・Gの間には面会その他の交流関係が確立していることから、子の最善の利益の範囲内でDとF・Gの間の利益のバランスもとれており、Dの家庭生活を尊重する権利は侵害されていないと判断した。

Poroy 氏は、この判決についても手続期間の長さに着目し、返還請求に関する行政・司法手続に1年6ヶ月かかっていることが考慮されていない点を指摘するが、同時に、憲法裁判所自身の手続が申立てから決定まで4ヶ月内で終了している点は評価している。

子の返還手続の長期化に対する懸念は、トルコのような憲法裁判所が存在しない日本においても同様である。最近では、特に、子の返還を命ずる終局決定確定後に、事情変更を理由としてその決定を変更し得るとする実施法117条および裁判例（最決令和2年4月16日判時2457号5頁）をめぐり活発な議論が行われており、また、将来的には、再審の申立てを認める同法119条も問題となり得よう。

以上見てきたように、本論文では、トルコにおける国際的子奪取事案に関し、国内法の他、欧州人権条約や欧州人権裁判所の判例をも考慮して判断されている点が強調され、

詳細に論じられている。

V 翻って、国際的子奪取の場面におけるトルコと日本の関係はどうか。外務省領事局ハーグ条約室の公表データ（「ハーグ条約の実施状況」2022年11月1日）によれば、日本における子奪取条約発効（2014年4月1日）以来、日本・トルコ間の国際的子奪取に関する日本の中央当局（外務大臣）への申請は1件のみである（トルコに所在する子の返還援助申請）。他方、裁判例としては、平成27年7月14日東京高裁決定判時2398号74頁（原審：平成27年3月20日東京家裁決定判時2398号79頁）が挙げられる。トルコ人父Aが、母Bに対し、Bがトルコから日本へ連れ去った子Cの返還を求めた事案につき、原審はCの返還を命じたのに対し、本決定はこれを覆し、実施法28条1項4号の返還拒否事由（「常居所地国に子を返還することによって、子の心身に害悪を及ぼすことその他子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険があること」。同号はハーグ条約13条1項b号に概ね相当する）ありとして、Cの返還を認めなかった事案である。詳細は割愛するが、本決定と原審との判断が分かれた理由の1つとして、たとえば、返還先となるトルコ国内のシェルターの安全性に対する評価の違いが挙げられるように思われる。仮に、国際的子奪取事案に関するトルコの状況が十分に日本に伝わっていたならば、このような判断の相違は生じず、したがって子Cのその後の運命も違ったものになったかもしれない。その意味でも、子奪取条約締約国の状況に関する情報は日本を含む締約国相互間でもっと頻繁かつ継続的にやりとりされるべきであり、本論文はトルコに関する貴重な情報を提供するものとして十分評価に値するものと言えよう。