

日本における子奪取条約と子どもたちの声

嘉本 伊都子

(京都女子大学現代社会学部 教授)

バブル経済の崩壊後、海外における日本人女性の国際結婚は増加した。その後外国人配偶者の合意なく、子を日本へ連れ帰る日本人女性が問題となった。西洋社会ではそのような行為は親による子の誘拐として犯罪とされる。2000年代西洋諸国は、母親が子の親権をもつことは日本の文化であることを理由に日本政府がいわゆるハーグ（子奪取）条約に締結しようとしないうる姿勢を批難し始めた。「1980年の国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」は、国際的に連れ去られた子を常居所地国に返還し、返還後、親権や監護権、面会交流について取り決めることが「子の利益」となるという原則に基づいた国際私法の枠組みである。2014年に子奪取条約の実施法が日本で施行された。『家庭の法と裁判』に公刊された子奪取条約の子の返還事案のうち、〈重大な危険〉が争われた13ケースを抽出し、〈子の意見〉を中心に分析した。

キーワード：子奪取条約、子の利益、子の意見、重大な危険

はじめに

2012年に民法が改正され、離婚届に従来の親権のほか、養育費・面会交流について話し合ったかというチェック欄が設けられた。その夏、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（以下、「子奪取条約」）に関するインターナショナル・ビジター・リーダーシップ・プログラム（以下、IVLP）に参加した。米国国務省の主催で、米国の中央当局である国務省をはじめ、連邦裁判所、FBI、ロサンゼルス郡家庭裁判所、アメリカ弁護士会協会、面会交流を支援するNPO、親教育を推進する大学教授など多くの機関を視察する機会を得た。

IVLP参加後、大阪と東京の家庭裁判所（以下、家裁）が子の返還に関する審理や調整を担当することがわかっていたためどのような準備をしているのか、裁判所にインタビューを申し込んだ。しかし、「実際ケースがないものには答えられない」と門前払いであった。そこで、子奪取条約の2本の柱の1つである面会交流について『家庭裁判月報』を中心に2008年からの動向を探った¹⁾。ところが、2014年3月に『家庭裁判月報』は終刊になってしまった。その翌月、平成25年法律第48号とし

て「国際的な子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」）が施行された。しかし、家裁の動向が把握できない状態となった。

申請件数などは、中央当局である外務省領事局ハーグ条約室が出している「ハーグ条約（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約）の実施状況」²⁾からわかるようになった。しかし、実施法が施行された2014年の動向は新聞等で報道されるものでしか知り得なかった。2015年4月に創刊された家庭の法と裁判研究会編『家庭の法と裁判』に、家庭裁判所が原審で、その後抗告があった「子奪取条約」関連の2015年判例が2018年ごろから掲載されるようになった。さらに、2019年6月10日には外務省主催で「ハーグ条約締結5周年記念シンポジウム『ハーグ条約と日本』子ども中心の国際家事手続きに向けて」³⁾が東京大学で開催された。

子奪取条約が対象とする子とは16歳未満の子である。本稿では、公刊された判例から13ケースを選び検討していく。「子どもの権利保障システム構築」の観点から、〈重大な危険〉が争点になった13ケースのうち、特に「子の返還請求」において返還を拒否する〈子の意見〉が表明されたケー

スを中心に分析する。だれが聞き取っているのか、何歳の子の、どのような意見が返還可否に採用され、運営されてきたかに絞って明らかにする。

1. グローバル化と結婚移住女性の増加

1.1. 海外における国際結婚の増加

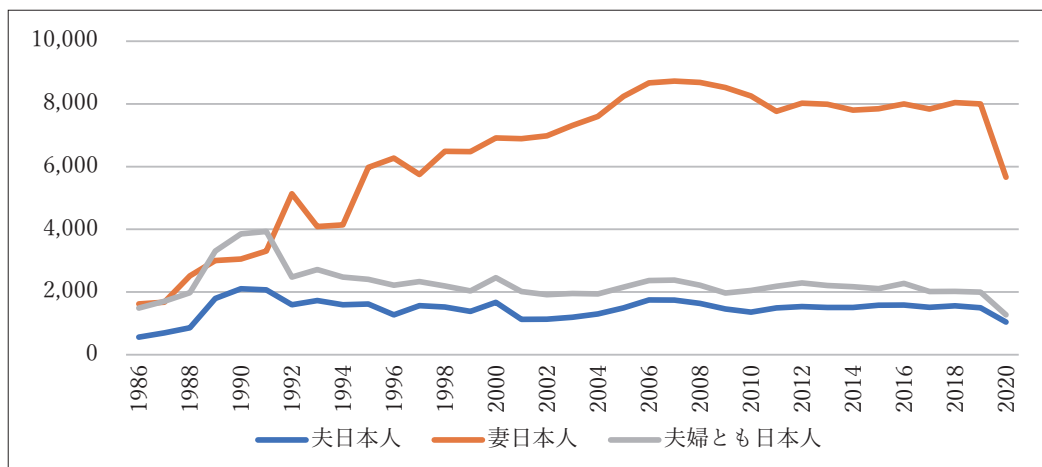
1985年の国籍法の改正が国際結婚から生まれた子への日本語教育投資に拍車をかけたのではないかとという仮説のもと、2004～2005年にカナダで調査していた。その調査の中で「日本政府はハーグ条約に署名するのか？」とカナダ在住の日本人結婚移住女性に聞かれた。日本人女性がカナダ人夫に告げず、子と実家のある日本へ帰国する背景には、夫のDVがあると教えてもらった。これが子奪取条約との出会いであった。

夫婦間の合意なき子の連れ去りは、たとえ親であっても子の誘拐という不法行為にあたる。日本が子奪取条約に締結して5年以上経過する2021年現在でも米国のFBIのホームページの「親による誘拐」に17名の写真が掲載され、うち2名は日本人女性である⁴⁾。団塊のジュニア世代の女性は、2006年に娘を日本へ連れ去っており、高度経済成長期生まれの女性は2008年に6歳の娘を日本に連れ去ったということで指名手配されている。

国連の児童の権利に関する委員会は、2004年日本政府に対して子の奪取に関する保護措置が不十

分な点についての懸念を表明し、子奪取条約への批准を勧告している。2008年5月には国連人権理事会の日本審査において、カナダとオランダが日本に同条約締結検討を勧告した。同年5月9日、朝日新聞は「国際結婚の夫婦が破綻、無断の子連れ帰国を防止 政府、国際条約締結へ」と報道した。2009年の衆議院議員総選挙において民主党（当時）が圧勝し新たな政権が誕生すると、8カ国（米、豪、加、仏、伊、西、英、NZ）の大使・公使が就任直後の千葉景子元法相に子奪取条約への日本の加盟を要求し、共同声明を発表している⁵⁾。

2000年代に入って日本人女性の子の連れ去りが急増した背景には、海外における日本人女性の国際結婚の増加がある。図1「海外における日本人の婚姻件数推移」によると、バブル期は日本人同士のカップルが多かった時期もある。妻日本人・夫外国人の国際結婚に着眼すると、バブル経済期直前の1985年は年間約2000件弱だったものが、1991年バブル経済の崩壊後、増加の傾向が強まり、2010年代に入ると4倍の年間8千件前後で推移している。一方、日本人男性が海外で国際結婚する数は日本人女性の5分の1程度に過ぎない。1989年から2019年の30年間で20万人もの日本人女性が国際結婚によって海外へ流出した。実施法が制定された2014年の海外における日本人の国際結婚の



厚生労働省『人口動態統計 保管表』より作成

図1 海外における日本人の婚姻件数推移

うち、日本人妻の相手国の国籍別割合をみると、米国が26%、英国が5%と英語圏が3割を占める。「その他」が44%を占めるが、子奪取条約を結ぶよう民主党政権に求めた豪、加、仏、伊、西、NZは「その他」⁶⁾に含まれている。

結婚の増加は、破綻件数の増加も同時に起こっていると考えられるが、海外での離婚件数の統計は管見の限りない。

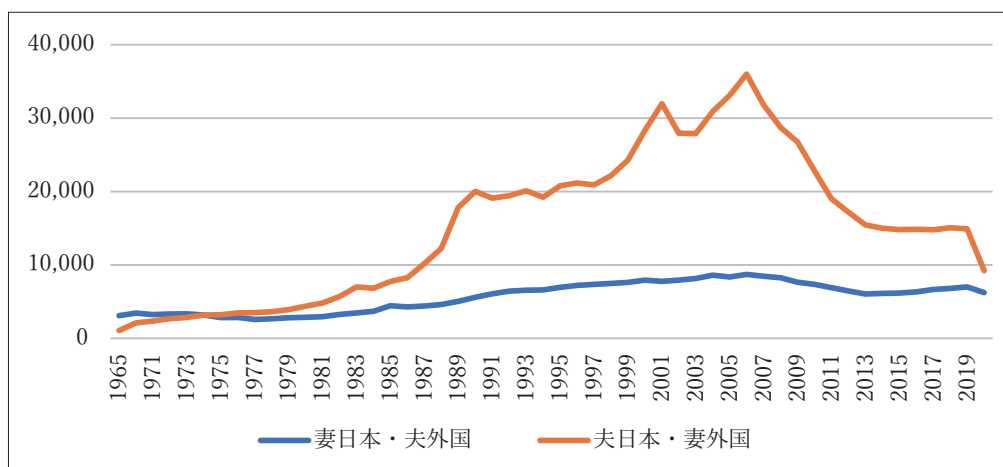
1.2. 日本国内の国際結婚の増加と離婚

日本国内の国際結婚は、1973年以降日本人男性のほうが日本人女性よりも国際結婚件数が多い。日本人女性の海外での国際結婚が増加し始めたのはバブルが崩壊した1990年代である。一方、90年代の国内における日本人女性の国際結婚は年間6,000件から7,500件前後と漸次増加はしているが、海外でみられたほどの急増はない(図2)。国内の日本人男性の国際結婚はバブル期の急増期と比較すると、20,000件前後で90年代前半は横ばい状態が続いたが、日本人女性の国際結婚件数の3倍強多いことがわかる。日本人男性の国際結婚は、1997年のアジア通貨危機から2008年のリーマンショックまで再び増加し、多い年では3万件を超え、ピークは2006年の約36,000件で、その年の日本人女性の件数の4倍であった。1992年に外国人女性配偶者の国籍別分類が細分化されると、バブ

ル期の日本人男性の国際結婚の急増の理由は、主にフィリピン国籍の女性の増加であったことがわかった。その後、中国籍女性がフィリピン国籍を凌駕しつづけ、2008年の北京オリンピック、あるいはリーマンショック前後まで中国人女性が外国籍妻のなかで5割弱を占めていた。しかし、中国籍とフィリピン籍の女性との婚姻は激減し、日本人男性の国際結婚件数は2013年まで減少し続けた。しばらく横ばい状態続いたが、COVID-19の世界的な感染症拡大により、2020年10,000件を切った。

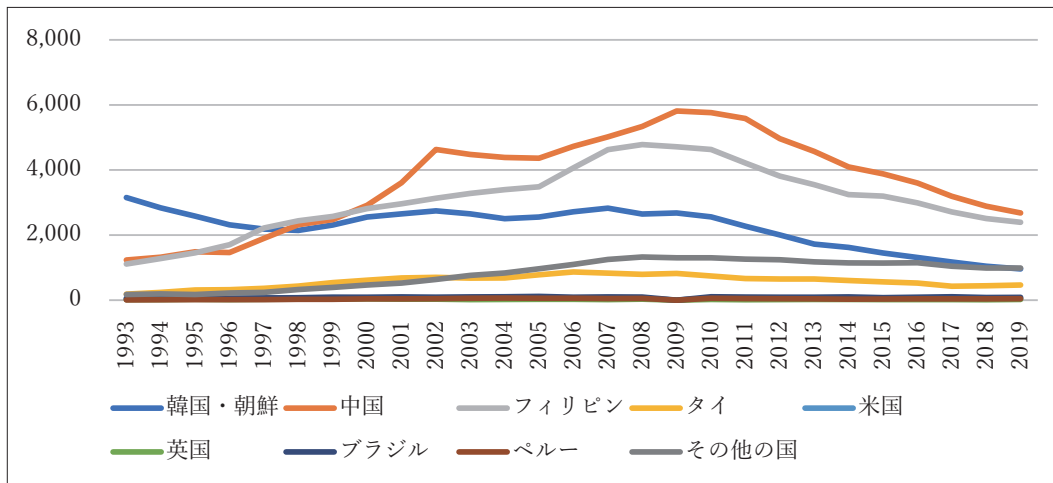
中国籍女性の国際結婚の件数がピークを迎えたのは北京オリンピックがあった2008年より少し前である。結婚のピークと数年後に、離婚もピークに達し、中国籍女性との結婚が減少すると、離婚も減少傾向にある。図3「日本における日本人男性の国際離婚 妻の国籍別件数の推移」のみ示すと、国内の国際結婚の増減と離婚は関連している。海外における日本人女性の国際結婚の増加も、その破綻件数の増加という現象をともない、日本人女性による国際的な子の連れ去りが2000年代以降顕著になったと推測できる。

子奪取条約は締約国間で子の連れ去りが行われた場合、同条約の対象となるが、締結国外に連れ去られた場合は適応できない。香港とマカオは中国へ返還前に地域として締結しているが、台湾や中国本土は締結しておらず、返還請求はできない。



厚生労働省『人口動態統計』より作成

図2 日本における国際結婚の推移



厚生労働省『人口動態統計』より作成

図3 日本における日本人男性の国際離婚 妻の国籍別件数の推移

2014年実施法施行時点でアジアにおける子奪取条約締結国は香港とマカオの他、韓国、タイ、スリランカ、シンガポールであったが、2021年9月の時点ではフィリピンとパキスタンが加わった（パキスタンと日本との間では未発効）。またパキスタンをはじめムスリム国出身の男性と日本人女性との結婚は1990年以降日本国内において増加した。しかし、中東はイスラエル、イラク、トルコのみ子奪取条約に締結している⁷⁾。アジア、中東を含めムスリムが多い国の子奪取条約締結国は、極めて限られている。

2. 子奪取条約締結後の実施状況と運用への評価

2.1. 外務省領事局ハーグ条約室の統計より

子が連れ去られる前に、その家族が暮らしていた場所を子奪取条約では「常居所地」という特別なタームで位置づける。その常居所地国から子の不法な連れ去り（監護権者の意に反して他の国に子を移動させること）や、不法な留置（常居所地国から適法に子を他の国へ移動させた後、不法にもう一方の監護権者の意に反してそのままその国に留め置くこと）をしたことがわかると、「連れ去られた親」（Left Behind Parent；以下LBP）は、子が連れ去られてから原則1年の間にその国の中央当局もしくは、「連れ去った親」（Taking Parent；以下TP）と子がいると思われる国の中央当局に申

請する。中央当局とは国によってどの機関が担当するかが異なるが、子奪取問題について返還請求または面会交流の援助を申請する先を中央当局（日本は外務省、米国は国務省）という。

子どもは順応性が高く、連れ去られてから迅速な審理手続により不法に連れ去られた子を常居所地国に返還し、すなわち家族が暮らしていた国に子をすみやかに返還することが大原則で、日本では6週間を目途に審理がおこなわれる。まだ両親の離婚が成立していない場合、親権や、監護権、面会交流などの取り決めは、子がそれまで生活してきた常居所地国の裁判所で行うのが「子の利益」であるという理念に基づいている。だが、実際には、ADRや家庭裁判所の調停によって、取り決められているようである。これについても裁判例があるのでのちほど検討したい。

外務省領事局ハーグ条約室の「ハーグ条約（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約）の実施状況」（2021年9月1日付）によると、子奪取条約の締結国は101ヶ国で、日本との間で事案がある又はあった国、地域は43か国1地域である。2014（平成26）年から毎年、法務省・外務省は「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の実施状況」を出している。それを2014年から2020年まで参照して表1を作成した。

表1 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の実施状況

援助の種類	年	元号	H26	H27	H28	H29	H30	H31	R2	
		西暦	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	計
(a)外国への返還援助	(a)申立人父		23	18	19	18	17	22	21	138
	(a)申立人母		3	1	4	1	1	5	2	17
(b)日本への返還援助	(b)申立人父		10	14	11	12	17	7	11	82
	(b)申立人母		8	7	6	3	9	4	9	46
(c)日本にいる子との面会交流援助	(c)申立人父		53	19	10	5	9	8	13	117
	(c)申立人母		2	1	2	1	1	0	0	7
(d)外国にいる子との面会交流援助	(d)申立人父		13	7	1	0	1	1	1	24
	(d)申立人母		1	2	2	2	1	1	2	11

法務省・外務省「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の実施状況」各年を参照して作成 外務省HPハーグ条約 実施状況 | 外務省 (mofa.go.jp) (2021年10月1日アクセス)

(a)日本にいる子の外国への返還援助申請件数 (インカミング返還事案)

(b)外国にいる子の日本への返還援助申請件数 (アウトゴーイング返還事案)

(c)日本にいる子との面会交流援助申請件数 (インカミング面会交流事案)

(d)外国にいる子との面会交流援助申請件数 (アウトゴーイング面会交流事案)

2.1.1. 子の返還請求

(a) インカミング返還事案

海外から日本へ「国際的な子の奪取」が行われた場合、海外に残されたLBPが日本にいるTPへ家族が暮らしていた「常居所地」へ返還するように求められるケースを(a)インカミング返還事案という。海外における国際結婚の増加は日本人女性のその増加であったことをみてきたように、やはり、インカミング事案(a)の申請は、申立人が父であるケースが9割近くで、1割弱が母親からの援助申請であった。日本人母親が子を連れ去るケースが多いことを反映していると思われる。ただし、子奪取条約は国際結婚だけでなく、日本人同士の婚姻、外国籍同士の婚姻であっても国際的に子を連れ去られた場合は対象となる。表1のうちどれくらいの割合が国際結婚の破綻による子の連れ去りなのかはわからない。

新たに令和3年の9月までの統計が掲載されており、年度途中であるので表1には掲載しなかったが、外国への子の返還援助申請がなされた160件のうち、援助決定がなされたのは141件である。(a)のインカミング返還事案申請件数では、3割弱がアメリカからの申請(43件)で、前述のとおり、2009年民主党(当時)が圧勝した直後、8カ国(米、

豪、加、仏、伊、西、英、NZ)の大使・公使がハーグ条約への日本の加盟を要求し、共同声明を発表した。米を除く7カ国とインカミング返還事案件数を順に並べると、豪15、英8、仏8、加5、伊4、西3、NZ3で合計すると46件となり、アメリカの43件を合わせると、160件の返還援助請求のうちこれら8カ国が占める割合は50%を超える。

援助決定の141件のうち、令和3年9月1日現在で継続している事案が20件で、子の返還が確定もしくは実現、または子の不返還が確定した事案は102件であった。102件のうち、返還が59件、不返還43件である。返還59件のうち、話し合いによる解決が16件で、裁判手続が43件である。不返還43件のうち、話し合いによる解決は13件で裁判手続は30件である。話し合い等による解決は家庭裁判所(以下、家裁)での調停もしくは、ADR⁸⁾が使用されていると思われる。

(b) アウトゴーイング返還事案

外国に所在する子を日本へ返還するよう申請された(b)アウトゴーイング返還事案では、令和3年9月までに申請された133件のうち118件の援助決定がなされた。継続事案が28件で、日本へ返還することが決まったのは51件で、話し合い等による

解決が29件、裁判手続きは22件であった。不返還が話し合い等で解決したものが7件で、裁判手続きで決まったものが22件であった。

2020年までの表1によると父親が申立人であるケースが計82件で、母親が46件と約6:4でこちらも父親のほうの申請が、母親からの申請よりも多い。米国が24件、フィリピン12、タイ11、日系ブラジル人も含むブラジルが8、韓国7、露7など、日本人男性の国際結婚における外国籍配偶者の国名の件数が多い。

2.1.2. 面会交流援助請求

(c)インカミング面会交流事案・(d)アウトゴーイング面会交流事案

2014年に実施法が施行されると、それまでに子奪取条約締結以前に発生した連れ去りでも面会交流援助のみの申請が可能であるため、日本人のTPによって連れ去られたため、面会交流が実現できていない海外にいるLPBからの申請が多く、2014年はインカミング面会交流事案(c)が55件と、その逆のアウトゴーイング面会交流事案(d)の14件より約4倍多かった。COVID-19の影響を受けていない2018年度では(c)が10件、(d)が2件となっている。

インカミングの面会交流の援助申請は令和3年9月までに126件あり、うち援助決定は108件である。米国が50件と4割を占め、上述の8カ国で見ると7割を占める。2021年度9月までのアウトゴーイング面会交流事案(d)は36件で、1件取り下げた以外援助決定がなされている。米8、露3、加3、ウクライナ、タイ、韓、英、アイルランド、オランダ各2と、返還援助請求でもアウトゴーイングの事案でもロシアとの関係における申請が目立つ。

(a)(b)の返還申請は連れ去りから1年以内になさなければならないが、(c)(d)の面会交流支援は、1年以上でも申請はできる。日本から子を返還する申請は諦めても、日本にいる子と面会交流を望んでいる海外在住の親が多いことがうかがえる。面会交流支援は国際結婚だけでなく外国籍同士、あるいは日本人同士の間でも援助申請はできる。

2.2. 非公開判例を含む先行研究

子奪取条約の判例の多くは公開されていない。東京家裁・大阪家裁関係者、あるいは子奪取条約の弁護士を務めない限り、子奪取条約のケースに直接アクセスすることはできない。

2014年4月1日から2017年3月31日までの3年間に東京及び大阪の各高・家裁で行われた合計21事案の終局決定を分析した依田吉人東京地方裁判所判事の論文(依田、2018:27-37)が2018年に出された。依田論文のその後については、京大大学院法学研究科教授の西谷祐子が2020年6月に「近時の動向」を、さらに2021年にも重複する内容をそれぞれの書籍の目的に応じて加筆している(西谷、2021a、2021b)。『家庭の法と裁判』の2019年20号には「ハーグ子奪取条約の運用状況と課題」として特集が組まれ、弁護士や研究者が、それぞれの立場から振り返っている。「ハーグ条約実施法における子の返還申立事件の運用の実際—施行後7年間の経験を踏まえて—」(村井、2021:269-306)において、東京家庭裁判所判事の村井壮太郎も7年間でまとめている。

裁判官を務めている判事は公に自分の意見を言うことはできないらしく、「評価」はほとんど期待できず、また判例の捉え方も最高裁や高等裁判所に付度しているのではないかと思うほど、控え目である。

2012年のIVLP米国視察で、米国側に日本の裁判システムへの強い不信感があると感じた。例えば、連邦裁判所の判事の一人は「子奪取条約に基づき、子を返還する日本の裁判官がいたら、天皇から勲章をもらう価値があると思う」と冗談めかして言われた。日本人女性が母親であれば、日本の裁判官はLBPである外国人の父親からの請求を却下するのではないかと考えられていた。その背景には、日本人母親へのDVがあり、〈重大な危険〉が返還拒否事由として認められる可能性が高いと考えられていた。なぜなら、日本の判決は排外主義的であると信じられ、単独親権の国であり、その親権の8割が母親になることはアメリカでも知られていたからである。母親が育児をして当然であるという文化的規範が強い国であることが子奪取条約に批准しなかった「言い訳」にして

きた日本を、「子の連れ去り天国」あるいは一度吸い込まれたらでてこられないブラック・ホールに例えられ、報道されてきた。テキサス州など、日本人女性は離婚後、テキサス州を離れるときは裁判所の許可が必要であることを条件にされるようになっていたからである。

子奪取条約の実施法において〈重大な危険〉や〈子の意見〉が裁判でどのように採用されているかを検証する目的は、このような海外での日本の裁判に対する不信感を払しょくできる運用がなされているかどうかを明確にしたいからである。

前節でみたように、数の上では子の返還決定は順調に行われているように見える。西谷は「あくまで筆者の個人的見解」であるとしながら、子奪取条約の運用と近時の動向について「管見の限り、日本ほど綿密に事前調査を行い、慎重に制度を整えた上で条約に加盟し、実務上も各界が協力しながら真摯に運用している国は少数であり、特筆されてよい。」(西谷、2020: 48)と子奪取条約の運用全体を高く評価している。

本稿は2015年3月31日から2020年4月16日までの13ケースを検討するが、その前に、判事や子奪取条約の法律専門家が、実施法施行後、本稿が問題にする〈子の意見〉と〈重大な危険〉について、分析している部分を先行研究として整理しておく。

2.2.1. 子奪取条約実施法28条1項4号〈重大な危険〉

実施法28条1項4号は、ハーグの子奪取条約13条1項(b)に対応している。常居所地国に子を「(b)返還することによって子が身体的もしくは精神的な害(harm)を受け、又は他の耐え難い状態(intolerable situation)に置かれることとなる重大な危険 grave risk)がある」場合に、返還の例外、すなわち返還拒否事由として認めている。〈重大な危険〉の有無は、裁判所が個別の事案ごとに一切の事情を考慮して判断されるため、TP側が主張するが、DVなどの証拠はTP側が証明しなければならない。何をもちて当該性の判断の根拠になるのかは、締結国間で共通の理解があるとはいえないことから、かねてからこの条約13条1項(b)について迅速適正に判断を下すためには「グッド

プラクティス」と呼ばれる基準の確立が大きな課題であるとされてきた。

北田真理著(2021)「ハーグ子奪取条約13条(1)(b)グッドプラクティスガイド修正をめぐる問題」によれば、ハーグ国際私法会議(以下、HCCH)は、ワーキング・グループにおける長年の検討を経て13条1項(b)の「グッドプラクティスガイド」(外務省の表現。原文 Guide to Good Practice)を2020年に発行した。依田の考察期間は、このガイド改訂以前である。北田が同論文で「今回のガイド修正をめぐるトラブルによって、ガイド自体の正当性、信頼性に傷をつける結果となったことは明らかである」(北田、2021: 125)と述べているように、発行までに意見表明の機会を奪われた学者や実務家の間から署名付きの嘆願書が出されるに至った。特にTPへのDVの証拠、それ自体、子に対する重大な危険の存在を証明するのに「十分でない」のか「十分でないかもしれない」のか、解釈の余地を残しているからである。ガイドが曖昧、という現状ははまだ打開されていないという。

紙面の都合上割愛するが、子奪取条約と子の権利条約、欧州では人権規約との間の齟齬が専門的には議論され続けている。つまり、〈重大な危険〉については条約締結国間でも様々な議論がなお進行中の問題である。

そこで、日本の実施法では、裁判規範としての明確性及び当事者の予見可能性を担保するために、比較的多く想定される重要な考慮事情を列挙している。具体的には、①子に対するLBPの暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動(同条2項1号)、②子に心理的外傷を与えるような、TPに対するLBPの暴力等(同項2号)、③LBP又はTPによる子の監護が困難な事情(同項3号)などである(金子代表他、2015: 139-159参照)。

暴力は、①のように子に対する必要があり、TPのみの暴力だけでは一定程度の強度と継続性、恒常性が認められない限り認定されないようだ。だが、②のように面前DV、すなわち母親への暴力が子が目の前で目撃することは子への精神状態に大きな影響があれば返還拒否事由になることから、TPが子の返還拒否事由の証拠として医師の診断書を提出することがある。しかし、依田によ

れば「子の返還手続における資料として利用することが当初から意図して作成された医師の診断書を理由にしてLBPによる暴力のおそれを認定した例はない」（依田、2018：33）という。また西谷の分析においても日本の実務においては、重大な危険の認定は、極めて慎重かつ丁寧に行われている（西谷、2020：53）。

③の子の監護が困難な事情について、西谷は「子が返還によって主たる養育者から離別されることや経済的負担が増加すること、帰国に伴い生活環境が変化すること等だけでは足りない。つまり、TPがそもそも子とともに常居所地国に戻ることができない客観的事情があること（TPが入国すると刑事訴追を受けること、十分な生活支援を全く期待できないこと、TPに自殺の危険があること等）が必要であると解されている。そのほか密接な関係にある兄弟姉妹の離別は、子に大きな心理的負担を与えるため、重大な危険に当たるとされた例もある」（西谷、2020：53-54）と述べている。

しかし、後述するようにLBPが大麻常習者でかつTPが自殺未遂をしても返還事由としては認められない例があり、〈重大な危険〉とは何かを分析の対象としたい。兄弟姉妹の分離についても〈子の意見〉として考察する。

TPが常居所地国で、DVから逃れるために、保護施設やシェルターに駆け込む、警察に通報する、医師による診断書がある、あるいは裁判所に保護命令を出してもらうなどは、DVがあるということを示すうえで重要な証拠になるとILVPでは教わったのであるが、日本の判決では、むしろこれらがあることは、子連れて帰国しても安全が確保される社会的機関があると認定されるようだ。保護措置がとられている国かどうかの判断が争点になったケース（表2 No.2）も13ケースに含まれるが、今回は言及しない。

2.2.2. 子奪取条約実施法28条1項5号〈子の意見〉

子奪取条約実施法28条1項5号は、子の年齢及び発達程度に照らして子の意見を考慮することが適当である場合において、子が常居所地国に返還されることを拒んでいることを返還拒否事由と

している。この場合の子の意思は、あくまで常居所地国への返還を希望するか否かという点にあり、両親のいずれと暮らしたいかを問うものではない。

依田によれば、実施法施行後3年間で、同号の返還拒否事由が争点になる事案は、基本的に家庭裁判所調査官による調査が実施されているという。①年齢、②子の発達程度、③きょうだいの分離について、依田（2018）・西谷（2020）両論文を参考に整理しておく。

① 年齢

依田によれば、子がその意見を考慮にすることが適当とされる年齢及び発達程度に達しているといえるかについては、子によって個人差があるため一概に判断することはできないが、年齢についていえば6歳未満の未就学児童については、対象決定例中、子の意向を考慮することが適当であるとした例はない。6歳以上でも10歳未満の子については、子の意向を考慮することが適当とされた例もあるが、多くはない。

子が10歳以上であると、子の意向を考慮することが適当であるとした例が比較的多くなっているが、子の発達程度には個人差があるため、10歳以上の子であっても、子の意向を考慮することが適当とはいえないとされた例もあるという。

西谷も、これまでの決定例は、10～11歳以上の子であれば、その意向を尊重して返還拒否事由を認める傾向にあるとされ、基本的に各国判例とも整合的であると思われると述べ、英国の例を紹介しているので、引用しよう。

各国では、子の異議について審査する際に、心理学等の行動科学の知見を用いて、子の年齢及び成熟度のほか、子の態度、性向、社会的関係、親の影響等を総合的に勘案している。特に英国では、①子は中長期的な視点から自分の利益を考えているか、②子の異議には実質的な理由があるか、③子はTPの影響を（どの程度）受けているか、④TPの影響を除くことで子の異議を緩和できるか、を検討しているという。これらの事情は、日本の家庭裁判所調査官による子の意見聴取においても、基本的に考慮されていると解される。（西谷、

2020 : 54)

西谷は子の異義が認められなかったケース(表2 No.7)を例に出して、「一般に家庭裁判所調査官は、6週間の返還モデルによる限られた時間の中で、慎重かつ丁寧に子の意向を調査しているといえよう」と評価している。

② 子の発達の種類

子の発達の程度は、家裁調査官による子の回答内容や態度、学校での成績表などが考慮要素として判断されているという。重要なことは、事実認識をTPやその親族の意向とは区別された自らの意思を自身の生活体験に基づいて回答できているか、中長期的な観点に基づき返還された場合と、日本にとどまった場合のメリット、デメリットを比較検討した上で「戻りたくない理由」を具体的に説明できるかどうかである。この点もケースの具体的な検討を通して、どのような点が中長期的観点に基づいて子が意見を述べていると判断しているか検討したい。

ただ子がTPによる監護の継続を希望するというだけでは、返還拒否事由にはならない。なぜなら、TPと子が常居所地国に戻ることもできるからだ。またTPと同居できなくなるという抽象的な不安や懸念しか述べていない場合も採用されていない。

依田が指摘しているこれらの点は、西谷が英国において子の審査においてポイントとなっている点と重なっている。

③ きょうだいの分離

きょうだいの分離が懸念される事案では、裁判官の裁量で子の返還を命じることの是非が検討されており、返還命令をした例としなかった例がある。〈重大な危険〉として兄弟姉妹の分離について最高裁が判断を下した事例(表2 No.6)に、西谷は「唯一疑義」(西谷、2020 : 59注65)があるとした。この事例は最高裁に至るプロセスを含め、西谷だけでなく複数の法律を専門とする大学教授間では日本の子奪取条約の運用の根幹にかかわるものと批判している。

3. 本稿の分析対象—公刊されたインカミング返還事案13ケース

公刊された裁判例で2015(平成27)年3月から2020(令和)年4月までの判決のなかで、争点に〈重大な危険〉であるものを選び、まとめたものが表2「分析対象のケース 2015年~2020年」である。ケースは決定した年月日順にならべ番号をふった。父、母のどちらが連れ去り親のTPか連れ去られた側のLBPかを記載し、カッコ内に国籍を示した。子は調査当時もしくは連れ去り時点での年齢をカッコ内に記入した。家裁と高裁の判断の結果と最高裁の決定がある場合には下段に表記した。13ケースはすべて表1の子の返還請求のうちの(a)インカミング返還事案であり、返還請求先を示した。13ケース中、11ケースは母親がTPで、父親がLBPとして子の返還請求を申立てている。一方、父がTPであるケースはNo.1と13のみである。

表1のうち子の返還請求(a)インカミング返還事案の申立人父であるケースが9割であったが、公刊された判決も同じ傾向を示している。表1において、国際結婚のケースがどの程度しめるか不明であるが、表2において国際結婚の破綻と位置づけられるものは、7ケースあり、すべて日本人母親がTPである。そのうち、父親がアメリカ人であるケースはNo.4、6、11の3ケース、アルジェリア人の父親がフランスへ子の返還請求をしているNo.3、シンガポール国籍の父親による請求がNo.5、ロシア国籍のNo.12である。両親とも日本人のケースが4つ(No.1、7、8、13)あるが、No.13は、元々D国籍であったが、日本で婚姻後夫婦とも日本へ帰化しているため、日本国籍である。

TPが母親の11ケース中9ケースは日本人が母親である。日本にいる日系人の両親を頼って日本へ連れ去った日系人母親(No.10)と、父母ともにロシア人であるが、母親のロシア人が日本へ連れ去った(No.9)ケースもあり、外国籍同士の婚姻でも日本への連れ去りが頻繁に起こり、子奪取条約に基づいて返還請求が行われていることがわかる。

新聞で最初に報道されたケースが、スリランカ

表2 公刊された裁判より分析対象のケース 2015年～2020年

No.	判例	父(国籍)	母(国籍)	子(調査当時年齢)	家裁	高裁	返還請求先
1	東京高裁 平成27. 3. 31	TP(日)	LBP(日)	B(11)、D(8)、E(6)、 F(4)	返還	返還決定	アメリカ
2	東京高裁 平成27. 7. 14	LBP(土)	TP(日)	C(2)	返還	元決定取り消し	トルコ
3	大阪高裁 平成28. 8. 29	LBP(A)	TP(日)	C(11歳11ヶ月)	返還拒否事由認	抗告棄却	フランス
4	大阪高裁 平成29. 7. 12	LBP(米)	TP(日)	C(生後4ヶ月)	返還	返還決定	アメリカ
5	大阪高裁 平成29. 9. 15	LBP(新)	TP(日)	C(2)	返還	返還決定	シンガポール
6	最高裁 平成29. 12. 21	LBP(米)	TP(日)	C1C2(11歳7ヶ月)、 C3C4(6)	家裁：C1C2 返 還拒否事由認、 C3C4 返還	高裁：C1～C4 返還	アメリカ
					〈最高裁：終局決定の変更〉		
7	最高裁 平成30. 3. 15	LBP(日)	TP(日)	C(13)	家裁：返還	高裁：返還	アメリカ
					〈最高裁：返還拒否は違法〉		
8	東京高裁 平成30. 5. 18	LBP(日)	TP(日)	C(2歳か?)	返還拒否事由認	抗告棄却	シンガポール
9	東京高裁 平成31. 2. 28	LBP(露)	TP(露)	C(4歳か?)	返還	返還決定	ロシア
10	東京高裁 平成31. 3. 27	LBP(伯)	TP(日系D)	C(2歳か?)	返還	返還決定	ブラジル
11	東京高裁 令和2. 1. 21	LPB(米)	TP(日)	C(3歳)	返還拒否事由認	返還決定	アメリカ
12	最高裁 令和2. 4. 16.	LPB(露)	TP(日)	C(10)	家裁調停：返還 合意→子の拒否 家裁：返還	高裁：返還	ロシア
					〈最高裁：東京高裁へ差し戻し〉		
13	東京高裁 令和2. 6. 12.	TP(日)*	LBP(日)*	C(5) (両親日本へ 帰化)	返還	返還決定	アメリカ

*日本へ帰化

資料：『家庭の法と裁判』2018年～2021年に公刊された判決から〈重大な危険〉〈子の意見〉に着眼して嘉本作成

で暮らしていた日本人夫婦のケースであった(2014年11月19日付読売新聞「スリランカへ子の返還命令 ハーグ条約 国内初の判断 大阪家裁」大阪版夕刊)。図1で確認したように、海外における日本人同士の婚姻は毎年2000件前後と増加はしていない。日本国内の人口減少は市場の縮小を意味しており、海外へ駐在する日本人家庭の多くが長期化をしている可能性もある。単身赴任という人権を無視した企業文化がある日本では、子どもが学齢期に達するとどちらの国で教育を受けさせるかが問題となる。特に受験を考える子

もを中心に母親と子が同居し、父親だけ単身赴任させるということは日本国内において「あたりまえ」であれば、この「あたりまえ」を海外でも行うならば、連れ去るのは母親になる。

13ケース中、〈子の意見〉は5ケースある。No.1と6は4人以上の子どもがおり、それぞれの年齢も異なることから、検討をしていく。No.3、7、13はそれぞれ、11歳、13歳、10歳と意見が表明できる年齢ではあるが、その判断が分かれていることから比較検討をしたい。

原審で返還が決定された場合、抗告があっても

返還が決定しているケースが、No.1、4、5、7、9、10、13と高裁は家裁の決定を支持している。返還が決定していたが、高裁で取り消され、返還拒否事由が認められたのは、No.2のみである。逆に原審で返還拒否事由が認められていたにもかかわらず、高裁で返還決定されたのがNo.11のみで、法学的には問題にはならないようであるが、インターセクショナリティの観点からは最も注目すべき判決であり、本稿では〈重大な危険〉の考察対象とする。

HCCHには、国際的な子の誘拐に関する判決のデータベースがある（International Child Abduction Database、以下 INCADAT）が、そこに日本の判例を英文で紹介しているのは、日本がハーグ子奪取条約の締結国になる前から締結に向けて尽力されてきた西谷祐子である。INCADATにJAPANと入れて検索をすると、表2のNo.1～4、6、7の合計6ケースすべて英文にして西谷が報告している。No.11のケースも、世界的にはどう評価されるのだろうか。英文の報告を期待したい。

3. 〈子の意見〉

3.1. 3人以上のきょうだい

3.1.1. TP 父親の影響 (No.1)

父親がTPであるという13ケース中2ケースしかないが、その1つであるケースNo.1である。なお煩雑さを避けるため、公判判例については検討するケースの冒頭に次のように文献を示し、参考文献では省略している。『家庭の法と裁判』15巻（2018：122-135）によると、家族の常居所地はアメリカで、団塊のジュニア世代の父母はともに日本国籍である。米国で結婚し、5名の子どもがその婚姻から生まれている。長女のG、B（調査当時の年齢を表記する11歳）、D（8）、E（6）、F（4）である。母は父に対して2009年以降複数回の接近禁止命令を申立てて、2011年には別居している。裁判所は接近禁止命令に関わる暫定的監護権として、父親の養育時間を除き、母親が5人の子らを監護するものであるが、父親の養育時間として金曜の放課後から日曜の8時までの宿泊を伴うものと決められた。2014年のある日、長女Gは父親のところへは行かなかったが、B以下の子どもた

ち4人が父親の養育時間に行ったところ、父親はカナダ経由で子4人を日本へ連れ去った。連れ去り前に離婚裁判の手続きにおいて、母親が単独監護権に認めた上で離婚する旨の和解が成立していたが、連れ去りが発生したため、米国における離婚判決として子らの単独監護権を母親に認めた。

母親は能動的に行動できる人物で、日本人の父親と離婚した後、アメリカで暮らせるだけの稼ぎがあるかどうかかわからないが、単独監護権を米国の裁判所に認められている。子がアメリカへ返還された後、正々堂々と日本に戻ってくることも考えられる。

東京家裁は、父親に対して子を返還せよという決定を下した。父親が抗告するも、東京高裁は、原決定は相当であるとして父親の抗告を棄却した。

父親は母親が子を自動車内に残したまま買い物する等のネグレクトや、皮膚病を患う子どもへの適切な監護を怠ったなどと主張した。常居所地国であるアメリカの家族が暮らしていた州の機関DHS（Department of Human Service）は、家庭内暴力や虐待等の報告を受けた場合、DHS所属のケースワーカーが、裁判所等他の機関と連携をとりつつ、家族の生活状況の調査、評価、虐待等の問題への対応及び関係機関に対する報告を行うが、DHSの調査でも母親の虐待は認定されていない。一方、父親による、母親や子らに対する身体的虐待や家庭内暴力が認められたと記載されている。

長女Gが日本でいう中学生の年齢に達するまでアメリカで暮らし、米国での裁判手続きにおいて単独監護権が母親に認められていたところから判断すると、〈重大な危険〉をもたらしかねないのは、父親である可能性が高い。面会交流にGが行かなかったのは、父親の母親や子どもに対する暴力が原因で、両親が離婚の危機にあると敏感に感じ取っていた可能性があるのではないだろうか。

連れ去られた子どもたちの〈子の意見〉のうち、4歳とは会話が通じず、6歳には家庭裁判所調査官が「アメリカ合衆国に戻すかどうかについて父母が話し合いをしていること、そのことについて子にも言いたいことがあると聞いたので来てもらったことを説明した上で、説明内容について理解で

きたかを尋ねた」が、「分かんない」と答えた。11歳と8歳も「日本にいたい」と述べたが、その理由が11歳は「アメリカに帰ったら、Gとけんかになる（中略）引きずられたり殴られたりする。」「ママに言っても何もしてくれなくて、それでGの部屋に入ろうとすると、出なさいと言われる」と述べた。

英国の基準である①子は中長期的な視点から自分の利益を考えているか、②子の異議には実質的な理由があるかという点に照らしても、裁判所がこれらの〈子の意見〉を返還拒否事由として採用しない充分な理由があるといえよう。

父親の主張であるGが年少の子どもたちに暴力を加えることがあるのに、母親が適切な対応をとらないと訴えていたことと〈子の意見〉は重なる。だが、母親一人が、5人の子どもたちをいわゆる〈ワンオペ育児〉をしているなら、目が行き届かないこともあろう。両親の離婚の危機を敏感に感じ取っているGが、相談する相手もいないまま不安な気持ちを抱え、年少の子どものちょっかいに「けんか」をはじめるのは、致し方なく、反抗期に入りつつある年齢の女の子の部屋に入ってくる子に「あっちへ行け」などと追い出す行為はありふれたきょうだいけんかである。

8歳のDはアメリカに帰りたくない理由を「何か…ママが嘘をつくとか。」「何か…アメリカにいるとき、ママがプリンタを買ってインクだけ使って、店にかえして壊れているって言った。」「お姉ちゃんが殴るとか叩くとか蹴ったりすること。」と答えている。「アメリカに帰るかを決める。うーん、もう分かんない。」と下の2人と同様の答えをした。またDがGに叩かれたことを「虐待」という言葉で説明したため、虐待とはどういうことかの問いに対しては「忘れた」と答えた。左前腕に母親からお湯をかけられたと説明したDに対し、詳しく聴くと「ダダ（父親）の家で寝ているときで、朝起きたらあった」と説明した。

以上から年齢については子の年齢が4歳でも家裁の調査官は〈子の意見〉を聞き取ろうと努力していることがうかがえ、子の発達の数値については、中長期的な観点に基づいた判断ができていたとは考えられず、明確に③子はTPの影響をかな

り受けていることは、「虐待」という言葉からもわかる。Gはアメリカで母親と暮らしており、きょうだいの分離の観点からも返還を拒否する理由にはならない。このNo.1のケースは国外の基準に照らしても、返還命令が出されて何らおかしくない判断をしていると思われる。

3.1.2. 子奪取条約の運用に壊滅的な打撃を与えない判決（No.6）

No.1は子奪取条約の運用において「グッドプラクティス」になりえるような5人きょうだいでケースであった。4人きょうだいのケースであるNo.6は反対に「バッドプラクティス」と位置づけられるのではないだろうか。

2017年12月28日付読売新聞「ハーグ条約 子の返還命令『撤回』最高裁決定 父の養育態勢悪化」として「国外に連れ去られた子の扱いを定めたハーグ条約に基づき、父がいる米国に子を返すよう命じて確定した裁判所の決定について、最高裁第1小法廷（山口厚裁判長）は21日付で、確定後に父の養育態勢が悪化したことを理由に返還を命じない決定をした」と報道された。子の返還命令が裁判所で確定しても、事情の変化が生じた場合には、裁判所に申し立てて命令を変更できると規定しているが、外務省によると、同条約が日本で発効した2014年4月以降、このケースが実施法117条1項の規定に基づく初の変更事例だった。

外務省のシンポジウムでも登壇した早川眞一郎教授は、この最高裁の決定を前提とするならば「ハーグ条約・実施法に基づいて子の返還を命ぜられた当事者がその命令に従いたくない場合にとるべき合理的戦略は、命令に従わず強制執行にも提供して、子を返還しないまま時間の経過を待ち、その間に生じた事情の変更を理由として返還命令の変更を申し立てる、ということになる。もし、このような戦略が広く行われて成功を取れば、日本におけるハーグ条約の運用は破壊的な打撃を受け、ハーグ条約の中核をなす、不法に連れ去られた子の迅速な返還の実現は、日本においては画餅に帰することが懸念される」（早川、2019：137）と、最高裁の決定だけでなく大阪高裁の決定のプロセスにも踏み込んで批難している。実施

法117条1項の法的な解釈論は専門家に譲りたい。

『家庭の法と裁判』15巻(2018:84-96)によると、一家は米国で暮らしていたが、2014年7月、日本人母が4人(11歳の双子と7歳の双子)を連れて日本に入国し、アメリカ人の父は家裁に子の返還を申し立てた。

母親と日本へ入国した当時11歳7ヶ月のC1とC2は、大阪家裁の調査官に対して米国へ返還されることを強く拒絶すると述べ、入国当時6歳5ヶ月のC3とC4も否定的な意見を述べ、きょうだいと離れたくない旨を述べた。〈子の意見〉が尊重されていれば、7歳の子たちと分離することは〈重大な危険〉と認定してよかつたのではないかと思われるのであるが、父親が母親に暴行したなどの訴えはなく、ただ父親の経済的困難だけでは常居所国に返還拒否事由にはなりえないことから、家裁は上2人には返還拒否事由を認め、下2人の返還を決定した。

父親は抗告し、16年1月に4人を米国に返すよう命じる決定が大阪高裁で確定した。抗告審である大阪高裁も、11歳の2人には返還拒否事由を認めながらも、下の2人には認められず、きょうだいの分離は望ましくないという〈重大な危険〉にあたることから4人すべての返還を命じた(「変更前決定」)。母親は許可抗告の申立をしたが、大阪高裁はこの申立を却下した。

返還命令が出て母親は従うつもりは一切ないと明言し、返還しなかった。そのため父親は代替執行を申立て、執行官が、子どもたちを父親と面会させようとしたが、米国への返還を拒絶し、面会しようとしなかった。後日、上2人と父親との間で会話をさせたが、2人とも米国に帰りたくないという意味は強く、代替執行は「不能」で終了させた。上の2人は家裁から一貫して返還を拒否すると言いつづけている。大阪高裁では返還決定されていたが、代替執行もできないまま父親の養育体制が悪化したことで、実施法117条1項に基づき、高裁の「変更前決定」を変更するように母親側から申立があり、大阪高裁は認容決定をした。父親は、この決定に対し、大阪高裁の抗告許可決定を得て、最高裁に抗告した。最高裁は、事情の変更を理由に「変更前決定」を変更し、返還申立を却

下した。

黒田愛弁護士はかから大阪高等裁判所にあてた平成29年3月22日付「許可抗告申立理由書」の半分は子奪取条約と実施法をどう運用していくかにあてられている。そこから父親は、抗告審決定確定後、自宅を退去させられ米国に子どもが返還された場合住居が確保できない状況におかれていることがわかる。だが、父親の実母、子どもたちからすれば祖母の家で子どもを引き取ることを予定しており、子らの祖母の関係は良好で日本に渡航した後もスマートフォン等を用いて頻繁に会話している。この父方祖母がアメリカから日本へ訪ねて来たときも1週間母親を含め6人で過ごしている。西谷が経済的困難だけでは、〈重大な危険〉による返還拒否事由には当たらないと解されていると指摘しているように、黒田弁護士他も同じ指摘をし「子を耐え難い状況におくことになる」と判断するのは、実施法28条1項4号の返還拒否事由の解釈を誤るものだとしている。

父親の経済的困窮は家を失うだけでなく、クレジットカードの負債残高は本人もわからないほど多額であること。母親が日本に帰国するまで、母親の両親、すなわち子どもたちからすれば母方祖父母の送金によってアメリカでは一家は生活していたことが記されている。子の連れ去り後、4人もの子どもたちをインターナショナルスクールに入学させるだけの財力が、米国から帰国したばかりの日本人母親にあるのかと驚いた。インターナショナルスクールに通わせる学費を捻出するのは並大抵ではない。実家が資産家である可能性が高い。アメリカで一家の生活費を支えていたのが日本人母親の実家からの送金であれば、父親からすれば、義理の親からの援助を受けようとするなら子どもがアメリカにいることが重要なのであろう。

この裁判で父親の代理人弁護士から法的な問題について依頼され、大阪高裁に法律意見書を提出した早川真一郎によると、父親が経済的困難を抱えていたことは審理の段階からあきらかだったと述べている(早川、2019a:137)。西谷も、代替手段がないかどうか、子が一旦米国に返還された後、少なくとも一時的にLBP又はその親族による監護を受ける可能性はあったのか、またTPが

自ら費用を捻出して子らと一緒に米国に戻る可能性があったか、丁寧に検討すべきであったろう(西谷, 2021: 75)と述べている。子を連れ去らず、アメリカで離婚を成立させていたほうが、妻に有利だったのではないかと思われる。

父方祖母とは、連れ去り後も交流を続け、祖母が来日した際には母親を含め交流していることからすると、子らの拒絶は父親のみに向けられていると考えられる。家裁での判断が上の子たちの返還を認めなかった理由もわかるが、きょうだいの分離について家裁がどう判断したかはよくわからない。一度、子らとTPが米国に帰り、No.1のように正式に離婚裁判をしたなら、面会交流を前提に母親に監護権が認められるケースなのではないか。ただ子の連れ去りという法を犯しているという点では、母親に不利な判決が下る可能性は否定しきれない。米国において、裁判所とは関係のないアドボケイトが子らの意見を聞き取ったほうがよいかもしい。おそらく英語で意思を表明したほうが容易だったのではないだろうか。裁判とは関係のない、子の意見表明をききとる専門家が日本でも、海外でも聞き取る必要があるのではないかと思われるケースについては後述する。

結果的には子どもの意見が尊重されているように見えるが、家庭裁判所の調査官以外のアドボケイト(堀, 2020)が子どもたちから聞き取りをしていたら、このような法の運用上、禍根を残すような判決にはならなかったのではないだろうか。

3.1.3. 誰によって〈意見〉が聞きとられたのか(No.7)

No.7のケースは次男のみが母親によって連れ去られ、1人しかいないように見えるが、彼は3人きょうだいの末っ子である。両親とも日本国籍で、日本生まれの長男は小学校低学年、長女は就学年齢前ごろに米国へ行っているため、次男を含め、3人とも教育は米国で受けて育ったといえよう。

親の仕事による「子の移動」については、アメリカではサード・カルチャー・キッズという研究(Pollock and Van Reken, 1999)があるが、さらに親の離婚を経験した子どもたちの研究は今後重要になる。

『家庭の法と裁判』15巻(2018: 65-83)によれば、1960年代の半ば前後に生まれた両親は日本で1994年に婚姻し、長男1996年生、長女1998年生は日本で出生し日本国籍である。2004年生のこの次男は一家がアメリカに移住してからの子どもで、次男が母親によって日本へ連れ去られた当時、長男はアメリカの大学に通い、長女はアメリカの高校へ通っている。次男はアメリカに生まれたため、国籍保留届が出されており、日米の二重国籍である。3人きょうだいではあるが、上の2人は16歳以上で連れ去られていても、子奪取条約の対象ではない。2016年に連れ去られたのは次男のみで当時11歳であった。

2016年9月16日東京家裁は、子の返還命令を出す。TPである母親は抗告するも、東京高等裁判所は抗告を棄却し、11月30日に確定した。しかし、母親は子の返還に従わなかったため、父親が間接強制の手続きを行い、東京家裁に代替執行を申立てた。2017年5月執行官による母親からの解放実施が行われたが、自宅の玄関は施錠され、2階の窓から執行官が立ち入っている。母子ともに同じ布団の中で体を密着させるなどして、強制執行に激しく抵抗した。米国へ帰るよう促す執行官に対して、子は「ずっと日本にいたい」「またアメリカに行くのはいやです」と述べて、強制執行は失敗に終わった。

父親は拘束されている我が子を解放させようと、被拘束者である母親に対して、人身保護請求を名古屋高裁に申立てた。一方で、父親は、アメリカの居住先の州の郡上級裁判所に、母親との離婚訴訟を提起し、アメリカの裁判所は母親に対して、2017年7月27日までに子供を返還するよう命じた。子奪取条約による返還請求の申立が同年7月25日であるので、まずアメリカで離婚訴訟をおこし、さらに日本で返還請求をしている。

人身保護請求を受けた名古屋高裁金沢支部による平成29(2017)年11月7日判決において、人身保護請求は棄却されている。つまり、中学1年生となった子は「自由な意思」に基づいてアメリカへ帰りたくないと行っているのであって、母親に「身体の自由を拘束されている」とはにわかには認めがたいとしている。ハーグの子の返還の決定に

従わなかったからといって、子奪取条約実施法に基づく返還命令が確定していることは、この人身保護請求の件の帰趨に影響しないとされた。この決定に不服な父親はさらに上告受理の申立てを行い、最高裁第一小法廷の山口厚裁判長は、平成30年3月15日、上告審として事件を受理した上、原審である名古屋高裁金沢支部の決定を破棄し、原審に差し戻しをしている。この最高裁の判断の翌日、毎日新聞（2018年3月16日付）が「ハーグ条約：子の返還拒否は違法 最高裁が初判断」（伊藤直孝）として報道している。

法的な戦略については、ここでは言及しない。〈子の意見〉がどう判断されたかについてみると、アメリカ生まれ、アメリカ育ちの11歳は母親に依存して生活をせざるを得ないため、最終的には子の意思表示は母親の圧力下におかれていると判断された。No.3の国際結婚ではあるが母親が日本人で、フランス生まれ、フランス育ちの11歳のきょうだいのいない男児の〈意見〉は返還拒否事由として認められている。

では、本件の子の意見はどのように聞き取られたのであろうか？

① 母親の日本人代理人弁護士

母親の代理人と息子が、彼の通う中学校で面談した際、「自分の意思表示が拘束者（母親）の圧力によるものであるかのように受け取られることは非常に不満である。自分の意思で日本で生活したいと思っていることを強く主張したい。その理由として、ようやく日本での生活に慣れてきたのに米国に戻って生活するのは大変である。請求者（父親）との同居中、飲酒した請求者から暴言や暴力（ただし、怪我をするほど酷いものではない）を受けたことがあり、来日して請求者と離れたことで安心した面などもあると述べた。」という。

これまでのケースは家裁の調査官が聞き取りをしているが、このケースではわざわざ母親の代理人が、彼が通う中学校まで行って面談しているところが他のケースとは違う。

名古屋高裁金沢支部は、アメリカにいる他の兄妹とも交流し、中学校の人間関係も良好で、部活動にも勉強にも楽しく学校生活を送っていること、彼自身自己の置かれた状況を理解して意思を表明

しえる年齢であることを考慮し、父親からの申立てを棄却した。

② アメリカの裁判におけるアメリカ人と思われる妻の代理人弁護士

前述のようにアメリカでも父親が裁判を起こしていたため、妻の代理人として選任されたC弁護士が、息子と2回に渡ってスカイプで会話している。その際、カメラに映らないところに母親が同席して息子に話しかけていたことから、拘束者母親による「多大なストレスと極めて強い心理的圧力を受けて事ゆな意思を表明できない状態にあり、独立した思考を持っていない」と判断され、C弁護士は裁判所に報告している。

妻側の弁護をするなら、その時に「同席し、助言をする」ことがどういう帰結をもたらす可能性があるかを、妻に伝えるべきだと思われるが、これではますます日本人妻はアメリカの弁護士を信用しなくなるであろう。

③ 米国未成年代理人

アメリカでの裁判では、妻の代理人弁護士ではなく、選任された米国未成年代理人が息子に意見を聞いているようだ。日本では、子ども手続き代理人制度はほとんど利用されていないようだ。米国未成年代理人の報告がより価値中立的であると思われる。「日本の学校における親友の名前を言えなかったのに対して、米国での親友の名前は即座にあげており、B教授の立会で申立人と面会した際にも、盛んに日本よりアメリカがいいといい、アメリカの生活が懐かしいと述べていた」と父親側の日本の代理人弁護士の「上告受理申立書」（平成29年11月21日付）には書かれている。

以上のように、両親が日本人でも、アメリカ生まれ、アメリカ育ちの子どもは、日本人の親の面前でいうことと、日本人弁護士に語る内容、価値中立的に自らの代理人になってくれる相手に英語でより自由に話せる環境で話す内容が異なることがありうることを示している。日本での母親の代理人に対しては「帰りたくない」といい、米国未成年代理人には「アメリカの生活が懐かしい」と真逆の答えをしている。このように、常居所地国で生まれ育った子どもには、日本語と、常居所地国の言語で、子ども手続代理人、あるいは裁判所

とは関係のないアドボケイトをしてくれる専門家によって聞き取ることが重要だと思われる。

北田によれば、英国では心理学等の専門家であるカフカス (Cafcass) の調査官を介して間接的に子の意見が徴取されることが一般的であるという。もともと英国では子の裁判での意見聴取は子に精神的負担をかけ、子の利益に反するものと考えられていたため、最低でも12歳以上と想定されてきたという。だが、9歳児の精神年齢が12歳程度とされたことをきっかけに、年齢と成熟度が分けて解釈されるようになり、低年齢化が進んだ。成熟度に関し、裁判官は自身の印象とカフカスを頼りに判断を行い、次第に子の理解力を評価するようになったという (北田、2019; 22)。また、大阪家裁から外務省領事局ハーグ条約室に向向した土方正樹によれば、「特に成熟度判断の指標とされる10歳前後は、発達心理学において、心の質的な変化のポイントとして『10歳の壁』と呼ばれることもあり、この段階の一般的な変化を押さえておく必要がある」(土方、2020; 233) と述べている。特に子奪取条約は、国際結婚の子どもを扱うことから「バイリンガルの環境で生育したことによる学習への影響が現れているか等も成熟度の判断の重要な要素である (前掲)」としている。日本において、調査官の役割が大変大きいのであるが、やはり使用言語の問題を考えると、直接返還の「判断」にはかかわらない第三者機関、カフカスのような専門家集団が必要なのではないだろうか。

毎日新聞の2018年7月21日付中部版は、「ハーグ条約：息子引き渡し、確定へ 母親が上告断念名古屋高裁」と以下のように報道している。

国境を越えた子の連れ去りを防止する「ハーグ条約」に基づく裁判所の返還命令に従わないのは違法として、米国在住の父親が帰国した母親に息子 (13) の引き渡しを求めた人身保護請求の裁判で、父親の訴えを認めた差し戻し後の名古屋高裁判決 (17日) について母親側は20日、上告しないと明らかにした。

息子は判決言い渡し後、母親と立ち去っている。判決は確定するものの、母親の弁護士

は「これ以上、裁判所による (強制的な) 執行はない」としており、息子を巡る父母の対立は続きそうだ。

争ったのは、米国で暮らしていた日本人夫婦。判決は息子が「日本に残りたい」と話しているとしつつ「母親に依存して生活せざるを得ない状況で、母親の不当な心理的影響もあった」と判断した。

母親の弁護士は上告期限の20日、取材に「判決は息子の意見を考慮せず、最高裁の判決をなぞっただけ」と批判した。ただ、最高裁が返還拒否は違法として、父親側敗訴の1審判決を破棄し審理を差し戻したことを踏まえ「上告に意味はない」と説明した。

一方、父親の弁護士によると、17日の判決後、息子は今後の手続きなどを話し合おうと名古屋高裁の外に出て父親の弁護士らと一緒にいたが、突然逃げ出して高裁に隣接する病院のトイレにこもり、その後、母親とタクシーで立ち去った。

母親の弁護士は「判決言い渡し後、判決に従って息子を父親側に引き渡した。現状に対してこれ以上、裁判所による (強制的な) 執行はない」と話している。 【野村阿悠子】

米国務省は2018年5月16日に公表した『国際的な子の奪取に関する年次報告書』において日本をハーグ条約の不履行国の1つに認定し、日経新聞が報じたのは翌々日の18日である。返還決定されても、TPによって拒否され、代替執行が行われても、子の引き渡しは少なくとも2014年のケースについてはすべて返還されていないことがわかっている。この報道の2カ月後であることから、最高裁は、不履行国の不名誉を意識したのかもしれない。

2019年改正民事執行法を施行し、米国国務省の年次報告書2019年度版では、不履行国リストから日本は外された。この改正民事法を伝える報道のなかから、ケース6のその後がわかる。読売新聞2019年5月11日付け「改正民事執行法 養育費『逃げ得』許さず 子の引き渡しに」からハーグ条約にかかわる部分を引用しよう。

改正法では、国内外から批判されてきた子供の引き渡しのルールも定められた。

日本は14年、結婚の破綻で国外に連れ去られた子の引き渡し手続きを定めたハーグ条約に加盟したが、国内で引き渡しを求められた7件すべてが失敗し、米国から「(条約の)不履行国」と非難された。国内の夫婦間でも失敗例が多い。最高裁によると、昨年(2018年嘉本注)、引き渡しを実現したのは申し立て83件のうちの36%(30件)に過ぎなかった。

「違法状態で暮らす子供は不安定な生活を強いられる。迅速に引き渡せるようになるのは望ましい」。米国に暮らし、2年前に息子(14)の連れ戻しに失敗した日本人男性の代理人弁護士は、そう指摘する。

男性は日本で結婚後に夫婦で米国に移住し、息子が生まれた。だが、夫婦仲が悪化した3年前に妻が息子を連れて突然帰国。ハーグ条約に基づき、息子を帰すよう東京家裁に申し立てた。

裁判所は「米国に帰すべきだ」と判断したが妻は従わず、執行官が自宅を訪れた際は息子と布団に籠もって拒絶し、引き渡しは失敗。その後も妻は引き渡しを拒み続け、結局、息子が渡米したのは今年3月だった。

今回の改正では、親権のない同居の親がいない時に強制執行ができるようになるため、男性のようなケースでも早期の引き渡しが見られる可能性がある。

ただ、子供の引き渡しでは、子供の心身に配慮した運用の実現が不可欠だ。

最高裁によると、現在、引き渡しの6割程度に児童心理の専門家が立ち会っているが、専門家の関与は引き渡し直前から当日までのケースが多い。臨床心理士の飯田法子・大分大准教授は「専門家が関与する割合を増やすとともに、引き渡しの事前準備や、その後の子供のケアにも深く関わる仕組みが必要だ」と指摘している。

まさに、11歳の意見が聞き入れられず、病院のトイレにこもり母親とタクシーで逃げた少年のこ

とである。2016年連れ去られた11歳の少年は、この記事がでた年の3月、高校受験がそろそろ視野に入る14歳でアメリカに帰国したことがわかった。この少年が、自らの言葉で、このときの状況を再び整理することができる年齢になったら、ケーススタディとして聞き取り調査をしておく必要があると思われる。

11歳という年齢と、母親がなぜ3人きょうだいのうち11歳のみを連れ去ったのかについては、5つの〈子の意見〉のケースをみてから再び考察したい。

3.2. 〈子の意見〉11歳と10歳

3.2.1. フランス生まれフランス育ちの〈子の意見〉国際結婚による子(No.3)

『家庭の法と裁判』17巻(2018:109-119)によると、No.3は11歳11ヶ月で、フランスに帰りたくないという子の意見が返還拒否事由として認められた。フランスが宗主国であったアフリカのa国籍である男性(1965年生まれ)と日本国籍の女性(1961年生まれ)は1998年フランスの方式により婚姻し、長男はaと日本の二重国籍で2004年に誕生し、フランスのb市で生活し2015年同市内の小学校に通っていたが、母親が実母の葬儀のため長男を連れて日本へ帰国し、「不法留置」が始まった。2016年父親は子を返還するよう申し立てた。

家裁の調査官は2016年調査当時11歳11ヶ月の子と面接した。フランスではフランス語を使用し、母親とは日本語で会話することが多く、ひらがな、カタカナは理解できたが、母親と日本へ来てから、漢字も理解できるようになり、日本語の理解度には問題はない。面接時、すべて日本語で話した。フランス、日本の両国における学校の様子などは論理的に説明できたが、父親のことになると感情的に反応して論理的な説明が困難になることがあったという。調査官は、子の発達段階は年齢相応あるいは年齢よりやや高いと判断した。抽象的な思考が可能で、自分の置かれた状況を客観的に理解した上で、自ら体験した出来事について自分の意向を形成しかつ自分の言葉で表現することが可能な程度に成熟しているとした。

父親に対しては、自分が小学校2年生のころから、たくさん飲酒をしておかしくなり、父親自身の服を手でぐちゃぐちゃに破ったり、変なことを言ったり、タンスをたたいたりした。フランスの家は二部屋しかなかったので、怖くなり母親と父親がいない部屋にいたという。良い面は父親にはなく、とにかく嫌いだという。返還についての意向も、フランスには帰りたくない。フランスの国が嫌い、父がいるから嫌いだ。父親が怖くて思い出してお腹が痛くなるのが何回かあったという。母親と日本で暮らしたい。母親と一緒にフランスには帰らない、日本で暮らしたいと述べている。

だが、子には直接暴力を振るってないことから、子に心的外傷を与えることなる暴力とは認定せず、飲酒の影響で生活が困難であるとまでは認められず、父親がうつ病に罹患した証拠もなく、就労に関する研修をうけていることから稼働する意欲が認められた。監護者としての適否の問題はともかく、フランスにおいて子を監護すること自体が困難であると認めることができずして家裁は、返還拒否事由があるとは認められないとする。このような父親をめぐる環境からは〈重大な危険〉とは判断されず、双子が2組あったNo.6のケースや、No.7のように返還が決定してもおかしくない案件である。

しかし、フランスへの帰国を拒み、日本での生活の継続を望む子の意思は非常に強いものであると認められるとし、同法28条1項5号の返還拒否事由があると認めた。大阪家裁のこの決定に父親は抗告したが、原決定は相当であるとして、大阪高裁は抗告を棄却した。

フランス語で面接が行われたわけではなさそうだ。後述するように、生まれ育った場所の言葉での意見表明と母親との会話で使用していた日本語では表現には限界があり、まったく異なる〈意見〉を述べることもあるからだ。

3.2.2. 家事調停の返還合意後の子どもの抵抗 (No.12)

『家庭の法と裁判』29巻(2020:49-57)によると、No.12のケースは父親がロシア、母親日本

の国際結婚のカップルで、2006年に生まれた子の3人家族は、モスクワで暮らしていた。2016年に当時9歳の子のみ来日し、母方祖父母宅に行ったようだ。その3か月後に母親も日本へ帰る。父親は11月に子の返還請求をおこなった。その申立は家事調停で、子をロシアに返還する旨と養育費や面会交流等について合意が翌年2月に成立し調停調書に記載された。だが、小学校からの下校途中に教会に行き、ロシアに行きたくないといって保護を求めた。それ以降、子どもは同教会で生活するようになった。

2016(平成28)年11月22日に父親が本件子をロシアに返還するように求めた際、家裁の調査官による調査が行われたが9歳の子は「ロシアで暮らせない、日本に住みたい」などと述べた。家裁の調査官は、本件子の理解力について、具体的物事を離れた抽象的なレベルで思考することは困難な時期にあるが、学業成績等を踏まえると年齢相応の理解力を有していると判断されていることがわかる。

2019年、子がロシアへ帰りたくないと主張したことをもって、家事調停を不成立とすることを母親が求めたが、東京家裁による平成31(2019)年1月23日の決定は、「本件の子の意向については本件調査が行われ、本件子は、その中で、ロシアで暮らせない、日本に住みたいと述べていたことが認められるところ、本件記録及び手続の全趣旨を総合しても、本件において、上記特段の事情を認めることはできない」とあり、〈子の意見〉は返還拒否事由とは認められていない。2016年には9歳だった子も、12歳になっていると思われるが、それでも〈子の意見〉は返還拒否事由とは認められていない。

東京高裁は、令和元年5月15日に実施法117条は変更の対象を子の返還を命ずる終局決定に限っており、調停における子の返還合意を同条に基づいて変更することはできないとして、母親の抗告を棄却し、東京家裁の申立却下の結論を維持した。

これにたいして、母親が最高裁へ許可抗告申立を行った。最高裁は原決定を破棄し、東京高等裁判所へ本件を差し戻した。つまり、類推適用して子の返還条項を変更することができるかと解するの

が相当であるとされたのである。

No.6のハーグ条約実施法117条を適用した最高裁の決定に対して、前述のように早川は、この最高裁の決定を前提とするならば、このような戦略は「日本におけるハーグ条約の運用は破壊的な打撃を受け、ハーグ条約の中核をなす、不法に連れ去られた子の迅速な返還の実現は、日本においては画餅に帰することが懸念される」（早川、2019a；137）とした事例とよく似ているように思われる。No.6は最初から裁判で争われたケースで、他方、No.12は家裁の調停である。つまり、子の返還を大原則とする子奪取の裁判であれば、公正さ・妥当性をひとつひとつ検討していくが、家事調停は、DV加害者と離婚するために子の親権を諦めるといような「交渉」がありうる。このような「返還」へのプロセスが裁判と調停では異なるにもかかわらず、調停での合意を、その後の事情の変更により実施法117条で認めることは、調停であろうと裁判であろうと「高度な戦術の選択肢」をTPに与えることになるという懸念を再び早川は表明している（早川、2021；246-247）。

9歳の子が両親のどちらとも離れて、教会で暮らしているとう状況をどう理解したらいいのだろうか。9歳という母親に依存しなくては暮らすことができない日本において、TPの影響は絶大であろう。だが、教会で暮らすとなると、9歳とはいえ本人の強い意志といえるのではないだろうか。差し戻されてどのように判断が再び下されたのかはわからない。

3.3. クロス・カルチュラル・キッズの「声」

〈子の意見〉を聞き取るのは主に家庭裁判所の調査官であることがわかった。だが、No.7のアメリカ生まれ、アメリカ育ちの11歳は母親に依存して生活をせざるを得ないため、子の意思表示は母親の圧力下にあると判断され、返還拒否事由には認められなかったケースと、おなじく11歳11ヵ月のNo.3もフランス生まれ、フランス育ちであるにもかかわらず返還拒否事由として認められた。前者は両親も日本人で、後者はフランスにおいて、マグレブ移民と位置づけられる父親をもつ。つまり、どちらも父親は、常居所地国においてマイノ

リティである。だが、日本人父親は大学教授という安定した社会的地位で、なおかつ父親による暴力は主張されていない。一方、フランスにおいて構造化された差別の中に取り込まれているマグレブ移民の父親の職業はこれからも不安定であることが予想され、甚大で継続的な暴力とは言えないものの、言葉による暴力を母親は受け続けているという事実も考慮されたのであろう。なぜなら、父親の経済的困難については、返還においては考慮されないからである。

フランスでの生活については、小学校は楽しくなく、友達は2、3人しかおらず、遊びに誘われることは少なく、放課後に遊ぶこともなかった。日本の方が楽しくて、来日前後を通じて、フランスでの友達のことを思ったことはないと言っている。フランスのクラスメイトとしても、いわゆるマジョリティとしてのフランス人が多い学校であれば、マグレブ移民と東洋系の“ハーフ”である彼の存在はマイノリティであったであろう。学校の地域がマグレブ移民の集住地区にあったかどうか定かではない。だが、フランスにおけるマグレブ移民の子どもたちを主人公にした、ローラン・カンテ監督による『パリ20区、僕たちのクラス』（2008年フランス公開、2010年日本公開）の舞台は中学生であったが、アイデンティティに葛藤をかかえる子どもたちのなかで、友達が少なかったことは想像に難くない。また、フランス語の宿題を見ることができるほどに日本人母親はフランス語に堪能であるということでもあろうが、フランス語をより話せるのは父親であろう。だが、父親はどこかにでかけて泊まることもあり、母親と2人でいることが多かったと述べていることから、父親が教育の面で全く当てにされていないことがわかる。フランスの教育ではより抽象的な思考を重視する。面接官が年齢より大人びていると感じたのも無理はないだろう。だが、11歳から12歳という小学校高学年にさしかかるクロス・カルチュラル・キッズ⁹⁾にとっては、分岐点であることを指摘したい。

例えば、国際結婚をした日本人の母親がかかえる不安の中には、子との意思疎通が子の年齢が上がるにつれ、難しくなっていくことがあげられる。

きょうだいどうしの会話が現地の言葉となり、父親との意思疎通も現地語であると、日本人母親は疎外されることになる。もちろん、母親の言語能力によって大きく異なることは言うまでもない。北米では、小学生の頃は日本語補習校に通うなどして子どもの日本語力を保とうとする。だが、中学になると現地校の宿題もふえ、ピアグループと課外活動を始める、日本語補習校のように土曜だけで1年間の日本のカリキュラムを学習しつづけるのはよほど強い本人の意思と外国人配偶者の理解がないと継続できない。なぜなら、母と子が日本語で会話をしているときは、日本での滞在経験の長い夫でなければ、何を話しているかわからないという疎外感を味わうこととなる。よって、送り迎え、日本語補習校での手伝いなど夫の協力がなければ、そもそも国際結婚カップルにとっては通わせるのは難しいということになる。それゆえに、中学校にあがるタイミングで日本語補習校をやめる国際結婚の子どもたちは多い。国際結婚による子がやめていくと、その学年のクラスには1人しか生徒がいなくなるということもある。両親とも日本人で、父親が海外駐在の期間滞在し、いずれ日本に帰国することがわかっている場合しか、補習校に通い続けることが難しくなるからである(嘉本、2006, 2007)。

No.7のケースは、日本語補習校に通っていたかはわからない。彼の母親は日本では専門職として仕事をしていたが、アメリカではその資格では働くことはできないため、一家でアメリカに暮らしてから専業主婦であった。夫は大学教授のため英語には堪能であろう。長男、長女もほとんど現地で教育を受けているため、母親だけが英語を抽象度高く使用するトレーニングを受けていない。父親はアメリカの裁判所に訴えることができても、母親がアメリカの裁判所に訴えることは、困難だったことが予想できるのである。もし、アメリカの裁判所に離婚裁判をしたとしても、おそらく経済的には父親が圧倒的に優位である。離婚がアメリカで成立し、共同監護権を得ても、50歳になろうとする日本人専業主婦がアメリカで生計を立てながら子どもたちに面会交流することが可能であろうか？ 帰国したならば、資格をいかして働

くことができる。母親にとっては、〈意思疎通のできる子〉を1人確保するには、連れ去るほかなかったのだと思われる。

「子の利益」を「被拘束者の福祉」として父親の弁護をした代理人らが最高裁判所に提出した「上告受理申立て理由書」に「中学生の男児と母親が布団のなかで体を密着させ、強制執行を拒んだのはなぜか」と、母子密着による〈子の意見〉にTPの影響力があることを訴えている。日本で抽象的な言語を学習し、中学受験、高校受験をひかえるアメリカ生まれ、アメリカ育ちの11歳にとって、アメリカでこのまま教育を受けることのほうが、「子の利益」にかなっているとする主張である。まさに、中・長期的にみれば「子の利益」は、父親の代理人の主張は理に適っている。

アメリカ人の未成年代理人に「アメリカの生活が懐かしい」と語ったのも少年の本音であろうし、自分がアメリカに帰ると母親が悲しむ、苦しむこともわかっていただろう。自分さえ我慢したら、両親が離婚を思いとどまり、以前のように一家で仲良く暮らせるのではないかと思う子の心理によく似ている。

結果的に最高裁が「顕著な違法性」があると判決しても、裁判所から逃げ出して病院のトイレにたてこもり、逃げられてしまったのでは、いつまでも日本は、不履行国のままであろう。多文化間カウンセリングをすすめながら、母親の「頑なな心」から解放してあげることのほうが、身体的な解放より先なのではないだろうか。それが6週間の原則という短い期間にできないのであれば、裁判にしないで、ADRを利用することも可能であったのではないだろうか¹⁰⁾。

日本の裁判官が、アメリカの裁判官と連携しながら、母親の不安を取り除くことはできたはずである。西谷が指摘しているように、「裁判官が、中央当局の協力を得たり、日本のネットワーク裁判官を介して外国のネットワーク裁判官にと問い合せたりして、一定の情報収集を行うことも選択肢」(西谷、2020:54)である。海外において女性であり日本人であるという二重のマイノリティ性は「自分の意見は聞いてもらえない」と自己肯定感を低める。これは、国内の結婚移住で来日し

たフィリピン人の例からも明らかである（移住連
貧困プロジェクト編，2011）。

2021年名古屋の入管で再三医療の要求をしながら、なにも治療してもらえないまま33歳の若さで亡くなってしまったスリランカ人女性の事件があるように、マイノリティの特に女性の「声」は、かき消されやすいことに注意を払うべきではないだろうか。子たちの話す言葉を理解できなくなっていく母親の心理を理解しない限り、このような連れ去りを防ぐことはできない。近年、人種、階級、ジェンダー、セクシュアリティ、ネイション、アビリティ／ディスアビリティ、エスニシティ、年齢などさまざまな要素の交差する権力関係と社会的立場の複雑性を捉える概念として、インターセクショナルリティがクローズ・アップされている（Collins and Bilge, 2020）。「声」を常居所地国の言語で表現できないことは、ディスアビリティになるのだ。

これはブラジル日系の子どもたちにも同じことがいえる。1991年労働力不足解消のために、入管法を改正し、実質単純労働を日系ブラジル人など、戸籍をたどると日本人に行き着く日系人たちに門戸を解放し、「定住」のビザを出すようになった。日系ブラジル人の両親は子どもたちをつれて移動し、子どもたちは日本の公立学校に転入した。そのため、教育現場で日本語の指導が必要な児童生徒が増加した。文部科学省が「日本語指導が必要な児童生徒の受入れ状況等に関する調査」を行うようになったのは、2002（平成14）年からである。話し言葉としての「遊び場の日本語」は1年あればできるようになったとしても、より抽象度の高い読み書きを中心とした「教室の日本語」の理解には、10歳ぐらいで日本へ連れてこられると漢字も難しくなっていくため、ドロップアウトしていく児童が多い。日系ブラジル人集住地区であれば、地域によっては取り出しの授業もあったと思われるが、親が日本人同士、あるいは国際結婚で片親が日本人であれば、どれだけ配慮があるかは学校や担任による。親の片方が日本人であることで支援が受けられない場合すらある。No.10は、日系人の親が暮らす日本へ、日系人の母親が子を連れ去ったケースであり、90年代の日系人の流入は、

二国間を拠点とする移動が可能になるため、子の奪取案件が増加するかもしれない。

4. 〈重大な危険〉 自殺を企図した母親への判決 (No. 11)

2.3.1.の子奪取条約実施法28条1項4号〈重大な危険〉でみてきたように、締約国の間で〈重大な危険〉を制限的に解釈すべきということに共通理解があるものの、具体的な判断基準は必ずしも一致していない。子の監護が困難な事情について、西谷は「子が返還によって主たる養育者から離別されることや経済的負担が増加すること、帰国に伴い生活環境が変化すること等だけでは足りない。つまり、TPがそもそも子とともに常居所地国に戻ることができない客観的事情があること（TPが入国すると刑事訴追を受けること、十分な生活支援を全く期待できないこと、TPに自殺の危険があること等）が必要であると解されている。そのほか密接な関係にある兄弟姉妹の離別は、子に大きな心理的負担を与えるため、重大な危険に当たるとされた例もある」（西谷、2020：53-54）と述べていた。

No.11のケースは、東京家裁は〈重大な危険〉の返還拒否事由があると認めて子の返還申立てを却下した。しかし、東京高裁は原決定を取り消し、同返還拒否事由等は認めることはできないとして子の返還を命じた事例〔東京高等裁判所令和2.1.21決定〕である。表2において、No.3、8のように家裁が原審で、返還拒否事由を認めた場合、抗告されても棄却され、子を返還しない決定が高裁でもなされている。しかし、No.11の場合、西谷が述べたように、TPが入国すると刑事訴追を受けることがわかっており、子の返還になりそうだと母親が気づき、自殺未遂をしたにもかかわらず、返還が決定された。

『家庭の法と裁判』31巻（2021：70-83）によると、1979年出生のアメリカ国籍の父親は、E州において弁護士登録をし、合同会社を設立して不動産業等を営んでいる。6歳年下の日本人母親は高校卒業後、アメリカを含む複数の国で留学生活を送り、日本で就職するも、2010年にアメリカへ入国し、翌年にアメリカ国籍の男性と結婚してい

るが、その後離婚しているため、LBPの父親とは再婚になる。本件の子は、2017年嫡出推定を排除し、法律上の父とする決定を、E州M郡を担当するD巡回裁判所は決定している。弁護士登録しているだけあって、父親は法律に詳しいことがわかる。D裁判所は、2018年両親に共同の監護権を認める決定をしていることから、離婚の手續が進んでいたと思われる。同年12月19日に翌年1月9日までとする一時帰国の了解を父親にとり、母親は日本へ帰国するも、米国には戻らず子を留置し、父親の監護の権利を侵害したため、2019年7月8日に父親は東京家裁に対して子の返還の申立をした。家事調停に付され、子を常居所地国であるアメリカに返還する方向で協議が進められたが、調停は不成立となり、決定予定日を同年9月3日とすることが告知された。

母親の主張は、交際当時から父親が大麻を毎日常用し、子の面前でも続けており、大麻の売人や購入者と親密に交際しており、薬物依存症の者に3歳の子を適切に監護することは困難であること。また母親は米国において刑事訴追を受けることが不可避の状況で、米国へ入国と同時に逮捕される可能性が極めて高いことから、精神状態が急激に悪化し、2019年8月28日バファリンA80錠、睡眠改善薬のスリーペイドとドリエル計10錠をワインとともに内服し自殺を企図した。内服後短時間のうちに救急搬送されたことによって、一命をとりとめた。母親が自殺を図ることは、子に耐え難い状況におくこととなる〈重大な危険〉がある。

これに対し、父親の主張は、大麻は医療用の大麻であり、違法ではなく、依存症でもない。刑事弁護人の助言に従い、公的奉仕活動を行うことによって起訴が取り下げられるダイバージョンプログラムを選択した。2017年1月8日に妻に暴力をふるったことを認めるが、継続的に暴力を加えた事実はなく、よって本件子が危険にさらされることはない。また妻の自殺未遂については、救命医学の専門の医師からのカルテであり、精神科医でも心療内科医でもないもので、正確に診断しているとはいえ、服用後そのほとんどを吐いていることから希死念慮があったか疑問であり、今後も自殺企図を繰り返す可能性が高いとはいえない。妻

が子とともに米国に入国する際は刑事訴追を取り下げるという提案をするので、常居所地国に戻ることが絶望的な状態にあるとはいえない。

東京家裁は、認定事実として、母親が米国で民事上の接近禁止命令を申し立て、暫定的な接近禁止命令が出されているが、面会交流の決まった時間に子を引き渡さなかったことで、接近禁止命令取り消しの申立を父親が行い、取り消されている。また父親は、母親と結婚する前、2013年に強姦の被疑事実で逮捕されているが、被害者とされた女性と大麻を喫煙していた。2014年には売春婦に対して大麻と一緒に喫煙することを提案するメッセージを送信していた。父親が大麻を使用しつづける可能性は高く、またダイバージョンプログラムに参加しているのは、大麻所持を違法だと認めているのであって、父親の陳述を信用することはできないと家裁は判断している。また自殺の危険性についても、担当医は、退院可能な状態と判断する際に同じ病院の精神科にコンサルトした旨をカルテに記載しているのであるから、同担当医による、親権をめぐる争いが自殺の原因である旨の診断は、専門家である精神科医の関与を経てされているものであって、信用性を肯定することができる。子の返還が命じられた場合に自殺に及ぶ可能性も高いとしている。

これに対して、村田渉裁判長ら東京高裁は、子どもが返還された場合、母親が「人間として生きている価値はないので、死を選択する」と強く語ったことがあるとしても、「このような相手方の無力感、絶望感等からの自殺衝動や希死念慮の高まりは一時的な現実検討能力及び判断力低下によるものであり、本来、精神科医師らによる医療的介入や治療行為、親族等による自殺予防の措置等により回避されるべきものであって、これら自殺予防のために必要かつ有効な措置等が講じられる限り、本件子のアメリカへの返還を命じられることによって、相手方において自殺をする可能性が高いとはいえない」としている。しかも、この高裁の判断によって、子を返還した後「母である相手方が死亡するに至り、その結果、本件子の心身に害悪を及ぼし、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とまで認めるには

足りないというべきであり、子の判断は、本決定告知後に相手方が再度自殺を試みる可能性自体を否定できないことによって左右されない」そうだ。自殺で亡くなった生徒の親に対して、いじめと自殺との因果関係はないとする教育委員会の弁明を聞いているかのようである。

自殺は、医療的介入や親族等の自殺予防措置で回避できると本気で東京高裁は考えているのであろうか？ 緊急搬送先の病院が「リストカット痕はなく、切迫した希死念慮を認めない」という診断があったというが、飛び降り自殺のすべてのご遺体にリストカットの痕があるのであろうか。自殺した子をもつ親のなかには、いじめについて学校や教育委員会に事前に訴えていたとしても、防ぐことができなかったと自責の念にかられている事実を鑑みれば、医者や親族だけで防ぐことができないのは明らかではないだろうか。本人に「生きたい」という気持ちと「死にたい」という気持ちの葛藤がある場合、長期的な視野など望める精神状態ではないと思われるのであるが、最後に高裁はとどめを刺すように、母親に「説教」ともとれる判決を書いている。「本件子の幸福及びその心身ともに健全な発育成長を真に願うのであれば、相手方は本件子とともに過ごせることが唯一の心の支えであるなどと現状を悲観するのではなく、本件子の違法な留置状態を解消した上で、本件子が愛着対象である生母を失うことないように配慮し、長期的視野に立って、将来における望ましい母子関係の構築に向けた前向きな努力を続けることに意を尽くすべきである」として、返還することを命じた。

東京高裁の判決文を読むと、東京家裁が問題にしたような父親が大麻を常用しているだけでなく、売春婦との関係など全く問題にしていない。母親のこののみを取り上げている。

この判決を紹介した匿名の解説によると「オーストラリアにおいて、子が返還された場合に母親が自殺をする重大な危険があり、それにより、子が精神的な害悪を被る重大な危険があるとして、返還拒否事由が認められた事案がある (Director General Department of Families v RSP [2003] FamCA 623 (ID 544))」という。そのなかでどの

ように母親が自殺をする可能性があるとの判断が裁判官によってなされたのか気になるところである。オーストラリアの判決が導かれるプロセスと、日本の非情とも思える結論へのプロセスの何が違うのだろうか。

このような判決が「集合表象」となるならば、男性の自殺者数だけでなく、女性の自殺者数も増加していけよう。『自殺論』で有名な社会学者エミール・デュルケイムの定義したアノミー的自殺を想起させる。日本国内では離婚後の親権はおおよそ8割以上母親がとる単独親権であるという規範は、海外では「崩壊」している。だが、子どもが小さいうちは母親がみるべきという規範が内面化されている日本人女性にとって、それは無規制な欲求となって肥大化していく。その葛藤がアノミー的自殺へと追いやっていく。子奪取条約は親権を争うものではないが、日本国内で大麻を常用している父親に、親権が行くことはない。だが、子奪取条約では、大麻ごときでは返還され、自殺未遂も「本気ではない」とされる。子奪取条約では親権を決定するものではないが13ケースの決定のなかで、理解に苦しむ判決であった。

おわりに

子奪取条約案件を手掛ける弁護士にインタビューした際、臨床心理士の資格を取りたいと言われたことがある。弁護士が無効だと思われたのであろう。だが、その臨床心理士の資格を持ち、ハーグ案件でも数多く臨床にあたっておられる小田切紀子先生にインタビューした際、心理士が社会的に低くみられることへの弊害に言及された。6週間という制約のなかで、判断をしなくてはならない、裁判所も大変なことはわかる。だが、多くの専門家の協力がなければ、子奪取条約案件が本当に「子の利益」にかなうものになるかはわからない。もし、最後に紹介したケースの母親が本当に自殺をしてしまったら、この裁判官を遺族は訴えることが可能なのであろうか。

2020年2月27日の朝日新聞の「子の連れ去り巡り国を提訴」という記事によれば、国内で別居した夫婦の子どもが一方の親に連れ去られた状態のまま放置されているのは法の未整備が原因だとし

て、14人が計150万円の国家賠償を求めて東京地裁に提訴した。2021年9月27日も親子の面会交流制限は「立法不作為」として国家賠償を求めて東京地裁に提訴している。2021年夏東京オリンピック開催時、ハンガーストライキを行ったフランス国籍の男性も原告の一人である。彼はその後、子どもは日仏の両方の国籍を持つため、日本人の母親を相手に略取容疑で訴え、パリの裁判所はこの日本人女性に逮捕状を出したと毎日新聞（2021年12月1日付「子連れ別居 日本人妻に逮捕状」）が報じている。子奪取条約は、国内のケースにも様々な波紋を呼び起こしている。

2012年の民法改正で初めて法文化された「子の利益」について、さまざまな分野の専門家が協力して長期的に研究していく必要があるだろう。2014年の子奪取実施法施行から7年である。専門家だけでなく、現場で支えている方々が、定期的にファイリングし、子どもたちのその後も含めて「声」を調査するしくみが必要なのではないだろうか。日本離婚・再婚家族と子ども研究学会はまだ設立4年の若い学会である。さらに子奪取条約は、多文化間を移動し成長する子どもたちの視点も欠かせないのではないか。

「大人」たちはまだ何もわかっていないのかもしれない。

〔付記・謝辞〕

本稿は JSPS 科研費19H01432（研究代表者：二宮周平）の成果の一部である。子奪取条約の調停、裁判において担当された臨床心理士の先生、弁護士、外国人の元配偶者への面会交流を支援した経験をもつNPOの代表の方など、貴重なお話を聴くことができました。感謝申し上げます。

〈注〉

- 1) 日本家族社会学会からハーグ条約実施法施行の年に、原稿を依頼され調べた家庭裁判所の動向は以下にまとめた。嘉本伊都子『『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約』（ハーグ条約）をめぐる問題（研究動向）』『家族社会学研究』26（2）、157-164。
- 2) https://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page25_000833.html#section1 2021年10月1日アクセス

- 3) 外務省のホームページには「ハーグ条約（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約）」がある。
https://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page23_002999.html 2019年9月1日アクセス
- 4) FBIのホームページ <https://www.fbi.gov/wanted/parental-kidnappings> 2021年10月1日アクセス
- 5) 子奪取条約締結へ向けて諸外国からの圧力等は加地論文がよくまとまっている。加地良太, 2012, 「深刻化する国際的な子の連れ去り問題とハーグ条約（特集 第180回国会の法律案等の紹介（1））『立法と調査』（326）：51-63。
- 6) 政府統計の総合窓口（e-stat 政府統計の総合窓口（e-stat.go.jp））から『人口動態統計』の国際結婚に関する外国人配偶者の出身国については、日本人男性の配偶者である妻の出身国で統計上多い順に指標がとられており、日本の統計はジェンダー・バイアスを露呈したやり方から1992年以降修正されていない。よって日本人女性の国際結婚の夫の出身国については「その他」がどのカテゴリーよりも占める割合が多い。
- 7) 外務省領事局ハーグ条約室のウェブ上には様々な情報が提供されている。「ハーグ条約の実施状況」として、締結国や申請の状況などアップデートして示している。<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100012143.pdf> 2021年10月1日アクセス
- 8) ADR とハーグ条約について次の文献が参考になる。黒田愛 2019 「ハーグ案件に関する大阪裁判所における実務・ADRの利用～弁護士の立場から」（特集ハーグ子奪取条約の運用状況と課題）『家庭の法と裁判』20、11-16。
- 9) サードカルチャー・キッズについては Pollock, David and Van Reken, Ruth (1999)、クロス・カルチュラル・キッズなど多文化間を移動していく子どもたちについての定義は Van Reken, Ruth & Paulette, Bethel (2006) 参照のこと。今里恵子弁護士は、サード・カルチャー・キッズで奪取された〈子の意見〉を司法手続上どのように理解するかを困難性を指摘している（今里、2020：76）。
- 10) ハーグ子奪取案件におけるADRの利用については、中央当局である外務省が、公益社団法人民間総合調停センターを含む全国6つのADR期間に、ハーグ子奪取条約における和解斡旋手続を委託しているため、援助決定をうけたLBP、TPは申立手数料や期日手数料、通訳や翻訳費用の負担なく、和解あっせんを申し立てることができる（黒田、2019：11-16）。

〈参考文献〉

- Collins, Patricia Hill and Bilge, Sirma, 2020, *Intersectionality, 2nd Edition*, Polity Press = 小原理乃訳、下地ローレンス吉孝監訳 2021『インターセクショナリティ』人文書院。
- Lindhorst, Taryn., and Edleson., Jeffrey, 2012, *Battered Women, Their Children and International Law; The Unintended Consequences of the Hague Child Abduction Convention*, Boston:Northeastern University Press.
- Pollock, David and Van Reken, Ruth 1999, *The Third Culture Kid Experience: Growing Up Among Worlds*. Maine: Intercultural Press.
- Sue, Derald Wing 2010, *Microaggressions in Everyday Life: Race, Gender, and Sexual Orientation*, John Wiley & Sons. Inc.
- Van Reken, Ruth & Paulette, Bethel 2006, "Third Culture Kids: Prototypes for Understanding Other Cross Cultural Kids." *Intercultural Management Quarterly* 6(3), 3, 8-9.
- 移住連貧困プロジェクト編 2011『日本で暮らす移住者の貧困』現代人文社。
- 磯谷 文明 2019「子ども虐待やハーグ条約など：平成と家裁と私」『ケース研究』2019 (2), 132-143.
- 今里恵子 2020「国際的な子の奪取返還事件と合意による解決—「ハーグ条約事件」の現状と課題」小田切紀子・町田隆司編著『離婚と面会交流—子どもに寄りそう制度と支援』金剛出版。
- 大谷美紀子・西谷祐子編著 2021『ハーグ条約の理論と実務 国境を超えた子の奪い合い紛争の解決のために』法律文化社。
- 甲斐哲彦編著 2021『家庭裁判所の家事実務と理論 家事事件手続法の実践と潮流』日本加除出版。
- 加地良太 2012「深刻化する国際的な子の連れ去り問題とハーグ条約（特集 第180回国会の法律案等の紹介（1）『立法と調査』326, 51-63.
- 金子 修代表編集 2015『一問一答 国際的な子の連れ去りへの制度的対応——ハーグ条約及び関連法規の解説』商事法務。
- 嘉納もも、嘉本伊都子 2005「トロント日系コミュニティにおけるエスニック文化継承：『池端ナーサリー』の位置づけ」『現代社会研究』（京都女子大学現代社会学部紀要）8, 109-123.
- 嘉本伊都子 2006「『あるかもしれない』時を求めて—カナダ・モントリオール在住国際結婚のケース・スタディ（前編）」『現代社会研究』9, 93-119.
- 嘉本伊都子 2007「『あるかもしれない』時を求めて—カナダ・モントリオール在住国際結婚のケース・スタディ（後編）」『現代社会研究』10, 77-104.
- 嘉本伊都子 2014「『国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約』（ハーグ条約）をめぐる問題（研究動向）」『家族社会学研究』26 (2), 157-164.
- 北田真理 2019「ハーグ子奪取条約13条の制限的解釈の再考—英国における「重大な危険」「子の拒絶」の解釈の変遷を題材に—」（特集 ハーグ子奪取条約の運用状況と課題）『家庭の法と裁判』20, 17-24.
- 北田真理 2021「ハーグ子奪取条約13条(1)(b)グッドプラクティスガイド修正をめぐる問題」『杏林社会科学研究』36 (4), 113-129.
- 黒田愛 2019「ハーグ案件に関する大阪裁判所における実務・ADRの利用～弁護士立場から」（特集 ハーグ子奪取条約の運用状況と課題）『家庭の法と裁判』20, 11-16.
- 黒田愛 2020「実務の観点から見た子奪取条約の運用をめぐる現状と課題」『国際私法年報』22, 72-88.
- 芝池俊輝 2019a「ハーグ子奪取条約の実務上の到達点と今後の課題（特集 ハーグ子奪取条約の運用状況と課題）『家庭の法と裁判』20, 4-10.
- 芝池 俊輝 2019b「国際離婚の基礎知識（特集 離婚）」『月報司法書士』572, 21-28.
- 棚村政行 2019「ハーグ子奪取条約の運用状況と今後の課題—研究者の立場から」（特集 ハーグ子奪取条約の運用状況と課題）『家庭の法と裁判』20, 25-33.
- 西谷祐子 2018「米国から日本への子の連れ去りと返還を命じた終局決定の変更」『戸籍時報』770, 46-53.
- 西谷裕子 2020「日本における子奪取条約の運用と近時の動向について」『家庭の法と裁判』26, 48-61.
- 西谷裕子 2021a「子の奪取に関するハーグ条約の運用をめぐる課題と展望」二宮周平ほか編 2021『現代家族法講座 第5巻 国際化と家族』日本評論社。
- 西谷裕子 2021b「総論」1-32, 大谷美紀子・西谷祐子編著 2021『ハーグ条約の理論と実務 国境を超えた子の奪い合い紛争の解決のために』法律文化社
- 二宮周平ほか編 2021『現代家族法講座 第5巻 国際化と家族』日本評論社。
- 早川真一郎 2021「子の返還申立事件に係る家事調停後の事情の変更とハーグ条約実施法117条」『ジュリスト 国際私法』1557, 246-247.
- 早川真一郎 2019a「ハーグ条約に基づく子の返還命令（終局決定）の実施法117条1項による変更」『私法判例リマックス』59, 134-137.
- 早川真一郎 2019b「ハーグ条約締結50周年記念シンポジウムに参加して」『家庭の法と裁判』22, 150-156.

- 土方 正樹 2020「国際的な子の奪取の民事上の側面に
関する条約」における子の異議の実務：日英の子の
専門家の役割の視点から」『ケース研究』339, 224
-247.
- 堀正嗣 2020『子どもの心の声を聴く—子どもアドボ
カシー入門』（岩波ブックレット1032）岩波書店.
- 村井壮太郎 2021「ハーグ条約実施法における子の返
還申立事件の運用の実際—施行後7年間の経験を踏
まえて—」269-306. 甲斐哲彦編著 2021『家庭裁
判所の家事実務と理論 家事事件手続法の実践と潮
流』日本加除出版.
- 山川一陽・松嶋隆弘編著 2020『民事執行法及びハー
グ条約実施法等改正のポイントと実務への影響』日
本加除出版.
- 依田吉人 2018「ハーグ条約実施法に基づく子の返還
申立事件の終局決定例の傾向について」『家庭の法
と裁判』12, 27-38.

The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and Voices of Children in Japan

KAMOTO Itsuko

〈Abstract〉

Since 1991 when the bubble economy had burst out in Japan, the number of Japanese women who find their foreign spouses overseas has increased. Some of them had returned to Japan with their children without consent of their spouses. In Western countries this behavior is a crime as parental kid napping. After the Millennium Western countries started to claim that Japanese government had indulged Japanese mothers who should have taken sole custody for her children.

The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction is the principal tool for a parent seeking the return of a child abducted across international borders. The Hague Convention provides a legal framework for securing the return of an abducted child so that judicial authorities can make decisions on issues of custody and the best interests of the child. It was in 2014 that this Convention came to effect in Japan. Some cases of seeking the return of child have appealed to the higher courts after family court decisions. More than a dozen cases have been published in the Family Court Journal. Filing these cases, this paper will focus on two aspects; what kind of situation has been taken as "a grave risk" by Japanese Courts and how the voices of children have been taken into considerations.

Key words : Hague Convention, best interest of child, voices of children, a grave risk