

# ハーグ子奪取条約と ドメスティック・バイオレンス

田 中 美 穂

## I はじめに

女性に対する暴力、とりわけドメスティック・バイオレンス (Domestic Violence: 以下, DV) は、かつては家庭内などの私的領域における個人的問題として扱われていたが、国際社会における人権意識の高揚と第二波フェミニズムの隆盛とともに、近年の数々の国際人権文書及び国家法において、性差別の一形態であり、女性に対する重大な人権侵害にあたること<sup>(1)</sup>が認められてきた<sup>(1)</sup>。1980年にハーグ国際私法会議で採択された「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)は、その起草時期がジェンダーをめぐる人権問題としてDVの被害の実態が広く知られる以前であったことから、起草に際して、子を監護する母親に対するDVと子の奪取との間の密接な相関関係について必ずしも適切な配慮がなされていなかったことが指摘されている<sup>(2)</sup>。例えば、子奪取条約の起草時には、子の非監護者である父親が主たる監護者である母親から子を国外に奪取するケースが典型的事案として想定されていたが<sup>(3)</sup>、その後の調査により、実際には主たる監護者又は共同監護者である母親が子を国外に奪取する事案が多数を占めていたことが判明し<sup>(4)</sup>。さらに子を奪取した母親の中に相当数のDV被害者が含まれていたことが明らかとなっている<sup>(5)</sup>。

他方で、子奪取条約は、本来、国境を越えて奪取された子の迅速な常居

所地国への返還と異なる国に所在する親子の面会交流の実施の確保を子の利益という基本的価値に基づき保障すべく機能する条約であり<sup>(6)</sup>、本条約で焦点が当てられているのは、「親」の利益ではなく、あくまでも「子」の利益である。従って、母親に対する父親のDVそれ自体は、子奪取条約に基づく子の返還裁判における直接的な審理対象ではない<sup>(7)</sup>。但し、子奪取条約の適用対象である「子」は親が形成する家庭の一員であり、家庭のなかで育まれる子は両親間にDVがあれば必然的にその心身に深刻な影響を受ける。つまり、子の生育環境の著しい悪化を招くという意味において、父親による母親へのDVは、母親自身を害するのみならず、常に子をも害する。子奪取条約を解釈適用するにあたっては、家族という緊密な関係性において振られる暴力による母子の心身の安全の危殆化と、それが本条約に係る諸手続に及ぼす影響について、十分な注意を払う必要がある。

本稿では、DVが子奪取条約の解釈適用に及ぼす影響という視角から、子の常居所の決定、子の返還拒否事由、面会交流及び当事者の合意による紛争解決をめぐる問題について、多面的に検討を行う。

## II 子の常居所の決定とDV

### 1. DVが子の常居所の決定に与える影響

子奪取条約において子は奪取の直前に常居所を有していた締約国へと返還されることなどから、子奪取条約の適用上、子の常居所の決定が必要となる。DV事案では、父親による暴力を背景に母親が自分自身や子の居住地を自発的・自律的に決定できない状況が生じる場合があるが、子奪取条約における子の常居所の決定についても、親の居住意思という点でDVが影響を及ぼす可能性がかねてより指摘されており<sup>(8)</sup>、そのような場合に

あたらないか、慎重な判断を要する。

子奪取条約における子の常居所の決定基準としては、子の社会環境・家庭環境への統合を勘案して決定し、親の意思は補足的にのみ参照するという立場が締約国の間で有力とされる<sup>(9)</sup>。この有力説によれば、親の意思は子の常居所の認定において決定的影響力を持たないが、乳幼児の常居所の認定については、一般に、年長の子の常居所の認定と比較して、主たる養育者である親の意思や親の社会環境・家庭環境への統合の影響をより受けやすくなるともいわれてきた<sup>(10)</sup>。

## 2. 乳幼児の常居所の決定と DV

子奪取条約における子の常居所の決定基準と DV に関連して、2020年にアメリカ連邦最高裁が *Monasky v. Taglieri* 事件において注目すべき判決を下している<sup>(11)</sup>。本件において、米国人母 *Monasky* は、イタリア人父 *Taglieri* の DV などを理由に婚姻生活が破綻したとして、イタリアでの子の出生2か月後に子を連れて米国に帰国した。イタリア人父が、子奪取条約により米国人母に対してイタリアへの子の返還を求めたところ、オハイオ北部地区連邦地裁はイタリアへの子の返還を命じ、さらに第6巡回区連邦控訴裁も連邦地裁の判断を支持した。その後、米国人母によりなされた上告を連邦最高裁が受理した。

本件において、米国人母は、DV 家庭に生まれた子を守るために子の常居所を確立するにあたっては親の合意を要すると解すべきと主張していたところ、オハイオ北部地区連邦地裁及び第6巡回区連邦控訴裁のいずれもが、乳幼児の常居所は親の合意により決せられるとの立場をとった上で、本件についてはイタリアを常居所とする親の合意があったと認定した。しかし、連邦最高裁は、子の常居所は、子が乳幼児か年長の子かを問わず、親の意思・合意といった一つの定型的要件のみによるのではなく、個々の

事案ごとの諸事情の総合考慮により決せられるとして、乳幼児についても上記の有力説に沿った決定基準をとることを明らかにした<sup>(12)</sup>。又、連邦最高裁は、親の意思・合意を子の常居所の決定における定型的要件とすれば、乳幼児の多くが子奪取条約の適用対象外となり、その枠組みによる保護から除外される事態に繋がりがねないことから適切な解決方法とはいえないと指摘し、さらに子奪取条約にはDVの害から子を保護するための仕組みとして「子に対する重大な危険」を返還拒否事由と定める13条1項b号が備えられていることを付言した<sup>(13)</sup>。

なお、本件におけるギンズバーグ判事による法廷意見では、子が家族とともに期間の定めなく一つの場所に居住している場合には通常はその場所が子の常居所となるであろうとしながらも、仮に監護親がある国における滞在を強制されていたがゆえにのみ子がその国に居住していたという事情があれば、そのような事情も子の常居所の決定において考慮されるべきであると述べられている<sup>(14)</sup>。この法廷意見が示すように、子の常居所の決定にあたって、個々の事案ごとの諸事情を総合考慮する際には、DV事案に特有の、親の居住意思をめぐる事実についても留意する必要があるだろう。

### Ⅲ 返還拒否事由の解釈とDV

#### 1. DVを理由とする子の奪取と返還拒否事由

子を監護する母親に対するDVは、往々にして、子を連れて加害者から逃亡するという母親の行動の引き金となる。各国の刑事法上、一方の親が他方の親に無断で子を奪取する行為が違法行為として処罰の対象とされる場合であっても、当該行為がDVを理由としてなされたときには例外的に緊急避難の抗弁が認められるなど、子を連れてDVから逃れた親の責任を問わない特別の配慮がなされていることが少なくない<sup>(15)</sup>。これに対し、

子奪取条約では、子の奪取の時点で現実に行使されていた「監護の権利」の侵害がある場合にはその理由を問わず子の奪取を一律に不法なものとして扱った上で<sup>(16)</sup>、子を奪取した親へのDVといった例外的事情については返還拒否事由の判断のなかで斟酌する仕組みとなっている。このような法的対処の構造上の相違は、子奪取条約が、一般に子の利益を害する国際的な子の奪取行為を抑止するとともに、子の監護権に関する裁判における管轄の騙取を子の返還によって阻止するという機能を事実上担っていることから<sup>(17)</sup>、その焦点が、子を奪取した親の行動の適否ではなく、子の返還の適否に当てられていることに由来する。

返還拒否事由についての判断は結果的に子の監護権に関する裁判における管轄の決定の行方をも左右することとなるため<sup>(18)</sup>、返還拒否事由についてはその判断の最終的な帰結を念頭に置いた上で慎重に検討することが求められるが、他方で、子の返還によってむしろ子の利益が害されるような例外的事情が存在するのであれば、返還拒否事由についての判断においてそれが残さず考慮されねばならない。子の返還により母子に生じる重大な人権侵害リスクが適正に評価されず、母子の心身の安全が危険に晒されたままで元の常居所地国への子の返還が実施されるような事態、換言すれば、子の監護権に関する裁判における元の常居所地国の管轄の回復が母子の心身の安全よりも優先されるような事態に陥ることが決してないよう、子奪取条約の解釈適用上、人権保障の観点から母子の心身の安全について徹底した見極めをなすことが肝要である。

## 2. 子奪取条約13条1項b号

### (1) 母親へのDVと子に対する重大な危険

返還拒否事由のなかでも、特にDVとの関係で頻繁に俎上に上がるものとして、子奪取条約13条1項b号の「子に対する重大な危険」がある。

子奪取条約13条1項b号は、子の返還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を返還拒否事由とするが、その解釈適用については、子の迅速な返還が本条約の目的として掲げられていることなどから、制限的になされるべきことが長年当然視され、極めて強調されてきた<sup>(19)</sup>。しかし、近年、国際的な子の奪取とDVとの密接な関連性が次第に明らかとなるにつれて、子の迅速な返還を目指して制限的解釈に徹するあまり、子に対する重大な危険についての判断が等閑にされていなかったかが改めて問われている。スイスや日本のように、子奪取条約の国内実施法においてDV事案を想定して子に対する重大な危険があるとされる具体的解釈基準を示す対応をとることで子の保護を図る例もみられるほか<sup>(20)</sup>、ハーグ国際私法会議では、2011年及び2012年に開催された第6回特別委員会においてDVと子の返還手続を論点とした検討が本格的に行われ<sup>(21)</sup>、13条1項b号の解釈適用に関してグッドプラクティスガイドの策定等が提案されたことにより<sup>(22)</sup>、2020年に13条1項b号に関するグッドプラクティスガイド第VI部<sup>(23)</sup>（以下、グッドプラクティスガイド第VI部）が公表されるに至っている。

子奪取条約13条1項b号の適用において、母親へのDVそれ自体は直接の審理対象ではないものの、グッドプラクティスガイド第VI部では、「親」に対する害悪が子に対する重大な危険を生じさせる場合があることを明確に認めている<sup>(24)</sup>。特に、子の面前での母親へのDVは、子の心身に深刻な影響を与えることから、子に対する重大な危険を生じさせうるとされる<sup>(25)</sup>。なお、子が心理的外傷を受ける危険という観点から子の面前での母親へのDVを考慮する場合において、子が乳幼児で、周りの状況を理解する能力が未だ十分に備わっていないことは必ずしも判断に影響しない。つまり、子が周りの状況を十分に理解できる年齢に達していない等の場合であっても、母親への暴力や怒声により子の心理的安定が害される場合に

は、子に対する重大な危険を生じさせるものと解されよう<sup>(26)</sup>。又、グッドプラクティスガイド第Ⅵ部では、父親からのDV等が原因で母親の心身が害されることによりその監護能力が低下するような場合についても、子の生育環境の悪化を招くことから、子に対する重大な危険を生じさせるとされている<sup>(27)</sup>。以上のように、子が父親による暴力の直接的な対象となっていない場合であっても、母親へのDVによって子に生じる重大な危険を、子奪取条約の解釈適用上、具に汲み取る必要がある。

## (2) 子の常居所地国における保護措置の考慮の要否

なお、子に対する重大な危険が認められるとしても、子の常居所地国における保護措置（保護命令、逮捕状の取消し、シェルター等の住居の確保、扶養料支払命令等）を根拠として、子の返還が命じられる余地がある。グッドプラクティスガイド第Ⅵ部では、子奪取条約13条1項b号の適用上、子の常居所地国における保護措置を考慮することが前提とされているが<sup>(28)</sup>、保護措置の考慮の要否については締約国間で必ずしも見解が一致していない<sup>(29)</sup>。保護措置の考慮を前提とする欧州に対して<sup>(30)</sup>、米国では保護措置の考慮の要否・程度という論点をめぐり裁判例の立場が分かっていたところ、2022年のGolan v. Saada事件アメリカ連邦最高裁判決においてこの点について判断が下された<sup>(31)</sup>。本件において、米国人母Golanは、イタリア人父Saadaによる暴力・暴言を受けながらイタリアで婚姻生活を送っていたが、兄弟の結婚式出席のため子を連れて米国へ入国後、イタリアに帰国することなく、子とともにDV被害者用シェルターに入居した。イタリア人父が、米国人母に対し、子奪取条約によりイタリアへの子の返還を求めたところ、ニューヨーク東部地区連邦地裁は、子の面前での母親へのDVを根拠に子に対する重大な危険があることを認めたが、子の安全を確保するための一定の条件（イタリア人父のアンダーテイキング）を

付した上で父親の申立てを認容し、イタリアへの子の返還を命じた。しかし、第2巡回区連邦控訴裁が、履行される十分な保証がなく概して執行可能性のないアンダーテイキングでは子に対する重大な危険を緩和する保護措置として不十分であるとして連邦地裁に訴えを差し戻したため、連邦地裁は改めて他の保護措置の利用可能性について検討を行い、イタリアの裁判所による保護命令の発出その他の措置を受けてイタリア人父の申立てを認容し、連邦控訴裁もその判断を支持した。その後、米国人母によりなされた上告が連邦最高裁に受理された。

本件において、連邦最高裁は、子奪取条約自体には保護措置についての言及が全くない点を指摘し<sup>(32)</sup>、当事者によって主張される保護措置や当該事案の状況により明らかに示唆される保護措置については裁判所は通常検討すべきであるものの、当事者によって主張されていない保護措置を考慮すべき義務は子奪取条約上存在せず、子に対する重大な危険が認定された場合に保護措置を考慮するか否かは裁判所の裁量の範囲に含まれるとした<sup>(33)</sup>。さらに、連邦最高裁は、心身への危害の回避における子の利益が子の返還という救済に勝ることは子奪取条約において明確に認められているとして、児童虐待やDVなどの事案で危険があまりに重大であるために保護措置が奏功しないことが明白である場合や、さらにこの他、返還手続の過度の遅延を招くおそれがあるなどの場合には、裁判所は保護措置を考慮する必要がないとの見解を示した<sup>(34)</sup>。

以上のように、米国は、欧州の立場とは異なり、子奪取条約13条1項b号の解釈適用において保護措置を考慮するか否かは裁判所の裁量に委ねられるとの前提に立ち、場合に応じて保護措置を考慮することなく子に対する重大な危険に基づき子の返還を拒否しうるとする。このような米国における子奪取条約13条1項b号の解釈は、子に対する重大な危険を緩和するとされる保護措置の効能を本条約の規定を踏まえつつ実質的に判断するも



のであり、子の心身の安全確保を徹底する上で望ましいといえよう。グッドプラクティスガイド第Ⅵ部においても、子の常居所地国において保護命令が利用可能であるとしても子に対する重大な危険に対処するには不十分な場合があることが指摘されており<sup>(35)</sup>、DVの性質・程度・頻度によっては、保護措置がとられうることを絶対視すべきでない。実際に、子奪取条約13条1項b号の適用をめぐる、英国とオーストラリアの二重国籍者の母によってオーストラリアに連れ去られた子の英国への返還が非英国人の父から求められた事案において、父親の母子に対する激しい暴力・脅迫及びDVを原因とする父親の逮捕がオーストラリア連邦家庭裁判所によって認定されながらも、子の常居所地国である英国でとられうる保護措置と父親によるアンダーテイキングを根拠に英国への子の返還が命じられ<sup>(36)</sup>、子が英国へ返還された後、母親が子とともにシェルターに移ろうとした際に子の面前で父親に刺殺されたという極めて痛ましい事件が発生している<sup>(37)</sup>。子の常居所地国の法制度により心身の安全が確保されない母子にとって、加害者から国境を隔てて居住することは何より確実な防御となるのであって、いわば母子の自力救済としての国外への退避という途を安易に奪うべきではない。

なお、わが国では、子の常居所地国において適切な保護措置がとられている場合には子を返還可能と解されているとされるが<sup>(38)</sup>、保護措置の実効性を評価するにあたっては、法制度としての抽象的実効性ではなく、あくまでも当該事案における加害親に対する具体的実効性をみるべきである。つまり、加害親によるDVの性質・程度・頻度や、子の常居所地国において過去にとられた法的措置に対する加害親の反応、DV被害を受けた親と子の心身の状況等を十分に考慮した上で、保護措置の実効性を事案ごとに個別的に評価する必要があることに留意しなければならない<sup>(39)</sup>。

### 3. 子奪取条約20条

#### (1) 母子の人権保障と返還拒否事由の解釈

子奪取条約は、20条において、子の返還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場合には子の返還を拒否することができる旨を規定する。子奪取条約20条は極めて例外的に適用されるべき性質をもつ規定と位置付けられてきたことから<sup>(40)</sup>、各締約国においてこれまで非常に厳格に適用されており<sup>(41)</sup>、20条に基づき子の返還が拒否された裁判例自体が極めて少数にとどまるが<sup>(42)</sup>、DV事案における子の返還の可否をめぐる、母子の人権保障の観点から20条を適用可能とする見解がみられる<sup>(43)</sup>。すなわち、子奪取条約20条の文言及び起草過程の議論を念頭に置くとしても、人権侵害に関する社会的理解の進展にも関わらず20条の適用が従前のまま例外的であるべきことは示されておらず<sup>(44)</sup>、20条の適用上、子奪取条約の適用結果は子の人権保障のみならず、母親の人権保障にも適合していることが求められると主張される<sup>(45)</sup>。又、母親に対するDV等の人権侵害のすべてについて子奪取条約13条1項b号の適用を通じて対処することは困難であり、子の返還に母親の同伴が不可欠な場合に、子の返還実施によって身体の安全、手続基本権といった母親の人権の侵害が生じるときは、子奪取条約20条による子の返還の拒否を検討すべきとされる<sup>(46)</sup>。さらに、子奪取条約の適用により、自分自身がDVに遭った地に子が返還されることは母親の人権侵害にあたり、又、母親の安全上の懸念を払拭できないために母親との分離を余儀なくされる地に子が返還されること、あるいは母親の生命が危険に晒される地への帰還を促されることにより母子関係が脅かされることは子の人権侵害にあたることも指摘される<sup>(47)</sup>。このように母子それぞれの人権侵害に着目し、子奪取条約20条の活用を促す見解は、2010年のNeulinger事件欧州人権裁判所大法廷判決において、当該事案での子奪取条約による子の返還実施によ

り、子のみならず、子を奪取した母親についても、「人権及び基本的自由の保護のための条約」（以下、欧州人権条約）8条が保障する「家族生活が尊重される権利」が侵害される旨が判示されたことと軌を一にする<sup>(48)</sup>。

他方で、各国の裁判例では、子奪取条約20条の適用に慎重な姿勢が引き続き堅持されており、子の利益の保護という子奪取条約を貫く基軸が20条の解釈適用を介して部分的にであれ「親」の利益が直接考慮されることで損なわれ、子の返還を促進する条約システム全体の崩壊を招くことへの警戒感は一層強まるといえる。加えて、母親へのDVが子の心身に極めて深刻な影響を及ぼすことを示す様々な社会科学からの研究結果が広く共有されるにつれて<sup>(49)</sup>、近年の各締約国の裁判例において、母親へのDVが13条1項b号の適用上子の心身に及ぼす影響という形で間接的に考慮される傾向が顕著にみられるようになったことにより<sup>(50)</sup>、DV事案について子奪取条約20条を用いて母子を保護すべき必要性は相対的に低下している。母親の人権保障を端的に子奪取条約20条の適用により図るべきとの主張は傾聴に値するが、各締約国の裁判例において、母親へのDVについては原則的に子の立場から捉え直した上で13条1項b号の解釈適用のなかで勘案するとの実務がすでに定着している現状からすると、条約の統一解釈の要請との関係上難しいようである<sup>(51)</sup>。

## (2) DVを理由とする難民認定による影響

但し、以下の通り、DV被害を受けた母子が1951年の「難民の地位に関する条約」（以下、難民条約）による庇護を受けるといった例外的状況の下では、母子の人権保障の観点から子奪取条約20条の適用が明確に正当化される場合が生じると考えられる。難民条約による庇護の根拠となる「迫害」については、東西冷戦期には政治的迫害がその大半を占めていたが、1990年代に入ってからDVや女性器切除（female genital mutilation :

FGM) といったジェンダーに関連した迫害 (gender-related persecution) に大きな注目が集まるようになり、女性難民申請者に関するジェンダーに配慮したガイドラインが、1990年代以降、カナダを先駆けとして、米国、オーストラリア、ノルウェー、ルーマニア、英国、南アフリカなど各国で相次いで策定されている<sup>(52)</sup>。さらに2002年に国連難民高等弁務官事務所(以下、UNHCR)により公表されたジェンダーに関連した迫害についてのガイドラインでは、難民定義の解釈上、DVのような私人による人権侵害であっても、当該行為の被害者に対し国家が効果的な保護を与えることができない等の場合には「迫害」に該当し<sup>(53)</sup>、さらに、女性等が「特定の社会的集団の構成員」として迫害事由にあたる<sup>(54)</sup>として難民認定されうるとの立場が示されており、ジェンダーに関連した迫害は、現在では難民条約による庇護の根拠として国際的に広く浸透している。

このようなジェンダーの視点からの「難民」定義の解釈基準の変容を受けて、近年、子奪取条約の適用が難民条約との関係で問題となる事案が散見されるなかで、極めて深刻なDV事案において母子がDVを理由に難民認定されたことが考慮され、20条の適用が肯定された裁判例として、2020年の *Sabeahat v. Sabihat* 事件カナダ・オンタリオ州最高裁判決がある<sup>(55)</sup>。本件において、イスラエル人(パレスチナ・アラブ人)母 Sabihat は、同じくイスラエル人(パレスチナ・アラブ人)父 Sabeahat からの激しいDVから逃れて3人の子を連れて母方の祖父母とともにイスラエルを出てカナダに入国した後、母子ともにカナダでDVを理由とする難民認定を受けた。イスラエル人(パレスチナ・アラブ人)父は、子を奪取した母に対して、子奪取条約によりイスラエルへの子の返還を求めたが、カナダ・オンタリオ州最高裁は、子奪取条約20条により、生命・自由が脅かされかねない国への送還等を禁じるノン・ルフールマン原則を根拠に、難民認定された母子の人権保障の観点から子の返還は認められないとの判断

を下した<sup>(56)</sup>。以上のように、難民条約上の「迫害」に該当しうる程の、生命・自由が脅かされる極めて深刻なDV被害については、他国に逃れたDV被害者の母子が難民条約による庇護を受ける可能性があり、そのような場合における元の常居所地国への子の返還は、まさしく子奪取条約20条により、当該庇護国の人権及び基本的自由の保護に関する基本原則に基づき認められないこととなろう<sup>(57)</sup>。

## IV 面会交流とDV

### 1 子奪取条約における面会交流

子奪取条約では、子の迅速な返還とともに、異なる国に所在する親子の面会交流の実施の確保がその目的とされているが、子の返還とは異なり、面会交流の実施の確保のために締約国に対して特別な裁判手続を義務付けておらず、中央当局による援助と中央当局間の協力を求めているのみである<sup>(58)</sup>。このような事情から、子奪取条約事案における面会交流の実施の確保について、各締約国における手続上の対応には相違がある<sup>(59)</sup>。わが国の子奪取条約実施法上、面会交流に関しては、管轄及び記録の閲覧等の特則<sup>(60)</sup>のほか、中央当局による援助につき定められるにとどまり<sup>(61)</sup>、子奪取条約事案の面会交流についての裁判手続に関しては、一般の事案と同様に、家事事件手続法上の調停・審判によるとされている。

### 2 面会交流の実施確保に向けたハーグ国際私法会議における取り組み

ハーグ国際私法会議では、子奪取条約について、かねてより面会交流の実施を確保する必要性が意識されてきたことから<sup>(62)</sup>、2002年及び2006年の特別委員会では、その手段として議定書の作成について検討が重ねられた。しかし、最終的には、議定書の作成という方法によらず、1996年にハー

グ国際私法会議で採択された、子の保護措置についてより包括的なルールを定める「親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認執行及び協力に関する条約」の批准を推進することにより補完を図ることとなり、又、特別委員会での検討の成果として、2008年に国際的面会交流についての一般原則及びグッドプラクティスガイド<sup>(63)</sup>（以下、面会交流原則・グッドプラクティスガイド）が公表されるに至っている<sup>(64)</sup>。面会交流原則・グッドプラクティスガイドでは、面接交流の実施は、例外的場合を除き、原則として子の利益に適うとの近年比較法的に広く認められる一般原則が示され<sup>(65)</sup>、さらに、その例外となる場合に主たる監護者に対するDVがある場合が含まれることが指摘されている<sup>(66)</sup>。但し、近年、諸外国では、DV事案であってもできる限り手段を尽くして面会交流を実施しようとする傾向がみられる。

### 3 DV事案についての準拠外国法上の面会交流のわが国における実施

わが国において子奪取条約事案の面会交流について調停・審判が行われる場合、面会交流の可否・方法等については、法の適用に関する通則法32条により、親子間の法律関係の準拠法に従い判断されることになる。準拠法が外国法となる場合、例えば、米国、英国、カナダ、ドイツ、オーストリアなどでは、DV事案についても原則として面会交流を認めた上で、監督・付添付き面会交流など、裁判所が他の公的機関・民間支援団体と緊密に連携して関与し、母子の安全と面会交流の適切性を確保する方法がとられている<sup>(67)</sup>。これに対し、わが国では、裁判所と面接交流支援団体等の連携が法により担保されておらず、審判を受けて実施される面会交流について裁判所の継続的関与が保証されていない点で<sup>(68)</sup>、これらの諸外国の制度とは質的な相違がある。つまり、わが国では、調停・審判終了後の面会交流の実施については、基本的に当事者の協議に委ねられており、民間団体

による面会交流支援がなされているものの、法制度上裁判所との連携が図られておらず、調停・審判終了後実施される面会交流に関して、裁判所へのフィードバックが制度化されていない<sup>(69)</sup>。このため、DV事案など、リスクのある面会交流の結果を事後的に検証して、以後の面会交流の条件調整や監護権の判断に生かす仕組みが整っていない<sup>(70)</sup>。

以上のように、わが国の国内制度では、面会交流を適切に実施する上で必要となる裁判所の継続的関与の下での当事者支援の環境整備が進んでおらず、この点に関する外国法との格差が顕著であるために、面会交流の準拠法が外国法となる場合において、準拠外国法上定められる方法に則った面会交流をわが国の法制度を用いて代替的に実施するにあたって、多くの困難が生じることが危惧される。とりわけDV事案については、準拠外国法上定められる方法に則った面会交流をわが国において代替的に実施するに際して、母子の安全と面会交流の適切性の確保に問題が生じる危険性が高い。現在のところ、子奪取条約事案では準拠法が日本法となることがほとんどであるが、今後の状況の変化により、問題が顕在化するおそれがある。

## V 当事者の合意による紛争解決とDV

### 1 DV事案における当事者の合意による紛争解決の可否

子奪取条約事案については、裁判によらず、当事者の合意により紛争の解決が図られることも多いが、この点で問題となりうるのが、DV事案における当事者の合意による紛争解決の可否である。調停、メディエーションといった合意に基づく紛争解決方法は、当事者の対等性と自律性を前提とした仕組みであり、子の利益に適う適切な合意がなされるためには、両親が対等な立場で自律的に判断を下せることが必要となる。しかし、両親間でDVがある場合、当事者の関係は歪で対等性を欠いており、暴力へ

の恐怖からDV被害者側の判断力・交渉力が低下することが指摘されている<sup>(71)</sup>。DV被害者が、暴力の影響により自由な自己決定を阻害され、合意形成の場において子と自分自身のために適切な判断を下せないおそれがあるとすれば、DV事案について合意に基づく紛争解決方法を用いることは必ずしも適切でないことになる<sup>(72)</sup>。

以上のような背景から、DV事案については、メディエーション等の当事者の合意に基づく紛争解決方法を用いることが、DV被害者保護を理由として、法により禁止・制限されている可能性があることに留意する必要がある<sup>(73)</sup>。2011年に欧州評議会において採択された「女性に対する暴力及びドメスティック・バイオレンスの防止及び対策に関する欧州評議会条約」(以下、イスタンブール条約)48条1項では、DV被害者保護の見地から、同条約の適用範囲に含まれるあらゆる形態の暴力に関連して、メディエーションや調停を含め、ADR(裁判外紛争解決手続)の強制を禁止するために必要な立法その他の措置をとることを締約国に義務付けており<sup>(74)</sup>、さらに、米国の各州その他の国においては、DVの主張がなされている事案について、子の引渡・面会交流等の子の監護に関する処分に関し、当事者の合意による解決を禁止・制限する例がみられる<sup>(75)</sup>。例えば、米国モンタナ州法では、書面による各当事者のインフォームドコンセントがない限り、裁判所は、当事者の一方又は当事者の子が他の当事者から暴力を受けていたことを疑う理由がある場合には、メディエーションの実施を許可してはならないと定められている<sup>(76)</sup>。

従来のがわが国の家裁の実務では、子の監護に関する処分について、渉外事案でも基本的に調停前置が適用されており、わが国の子奪取条約実施法においても、裁判所は、当事者の同意を得て、子の返還申立事件をいつでも職権で調停に付することができる旨の規定が置かれている<sup>(77)</sup>。又、実際上も、子奪取条約に係る子の返還申立事件においては子の返還手続と並行



して調停が行われるのが通例であり、裁判所からは調停を行うことが原則であるとして当事者に強く勧められるとされる<sup>(78)</sup>。しかし、この場合、当事者の合意による紛争解決の可否については、本来、親子間の法律関係の準拠法に則した対処が必要であり<sup>(79)</sup>、準拠外国法上、DV被害者を保護するために当事者の合意による紛争解決が禁止・制限されている場合には、その趣旨はわが国においても全うされるべきであると思われる。

## 2 DV事案におけるメディエーション・調停

さらに、当事者の合意による紛争解決について準拠法上格別に制限が課されていない場合であっても、当該事案について合意により紛争を解決することの適否、さらに手続におけるDV被害者保護の必要性などについては、なお慎重な考慮が必要である。子奪取条約について2012年に公表されたメディエーションに関するグッドプラクティスガイド第V部<sup>(80)</sup>（以下、グッドプラクティスガイド第V部）においても、合意形成の場におけるDV被害者保護の必要性が意識されており、スクリーニングによって当該DV事案についてメディエーションの実施が可能と判断された場合であっても<sup>(81)</sup>、DV等に起因する当事者の交渉力の差に注意を払う必要があると指摘されている<sup>(82)</sup>。

なお、グッドプラクティスガイド第V部においては、そもそもDV事案についてメディエーションにより解決を図ることについては賛否両論があることが示されている。DVに起因する交渉力の差及び危険回避の必要性等といった点を考慮しDV事案におけるメディエーションの実施は概して不適切とする見解がある一方で<sup>(83)</sup>、DV事案におけるメディエーションの実施を一律に排除することについては反対する見解が多数であり、個別的事情を勘案した上でメディエーションの実施の適否を判断すべきであり、当事者に十分な情報提供を行った上でその意思を尊重すべきとも主張

される<sup>(84)</sup>。いずれにせよ、調停、メディエーションといった合意に基づく紛争解決方法は、紛争の友好的解決の促進という観点からは一般に望ましい反面、DV事案の解決にとっては必ずしも有用でない場合があることに留意する必要がある。つまり、従来、DV被害者の保護は、当事者の私的領域において行使される暴力を、単なる個人的問題としてではなく、公的に介入し対処すべき問題として捉え直すという思考のもとに展開されてきたが<sup>(85)</sup>、DVをめぐる紛争をDVの当事者間で合意により解決するということは、一旦公の問題とされたDVを再び個人的・私的問題に逆戻りさせるという意味を持ちうることに注意しなければならない<sup>(86)</sup>。特にわが国では、日本から外国への子の返還申請がなされた事案の6割から7割がADRや裁判内調停などの友好的な手段を経て解決されており<sup>(87)</sup>、合意による紛争解決の割合が子奪取条約の全締約国平均約3割に比して格段に高いと指摘されるが<sup>(88)</sup>、DV事案の場合については、紛争解決を当事者に委ねることが適切であるか否かを、DV被害者の意向や心身の状況に十分配慮した上で、慎重に判断する必要があるだろう。

## VI おわりに

人権の尊重は、現代の法の根幹として数々の国際条約及び国家法で遍く定められる基本的要請であり、この観点から子奪取条約の適用による子の自動的・機械的返還に対して警鐘を鳴らした2010年のNeulinger事件欧州人権裁判所大法廷判決は、欧州人権条約締約国のみならず、子奪取条約締約国全体において相当なインパクトをもって受け止められることとなった。殊に女性の人権の尊重が強く意識されるようになった現代の国際社会において、難民条約の難民定義の解釈基準がジェンダーの視点から修正を受け、DVを理由とする難民認定が各国で新たに肯定されるようになった

ように<sup>(89)</sup>、1980年に採択された子奪取条約の解釈適用が時を経て人権やジェンダーの視点から改めて問い直されることは、時代の趨勢として必然であったように思われる。国際社会に共通の課題として、ジェンダー平等の達成と女性に対する暴力の撤廃を目指し、様々な取組みが進められるなかで、子奪取条約の解釈適用が、それに逆行するような、DV 被害者をより困難な立場に追いやる結果をもたらすものであってはならない。子奪取条約の解釈適用においては、DV 被害により母子が受ける影響を適正に評価し、子の迅速な返還及び面会交流の実施の確保という子奪取条約本来の趣旨・目的を維持しつつも、女性と子の人権保障との調和を図ることが強く求められよう。

## 注

- (1) 例えば、1979年に「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」が国連総会において採択されたのち、国連女子差別撤廃委員会によって1992年に一般勧告第19号「女性に対する暴力」が採択され、さらにそれが2017年に採択された一般勧告第35号「ジェンダーに基づく女性に対する暴力」によって更新されている。又、1993年に国連総会において「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」が、1995年に第4回世界女性会議において「北京宣言」及び「行動綱領」が採択されているほか、2015年に国連総会で採択された「我々の世界を変革する：持続可能な開発のための2030アジェンダ」における持続可能な開発目標（SDGs）5（ジェンダー平等）でも、女性・女児に対するあらゆる形態の差別・暴力の撤廃が具体的課題として提示されている。さらに、わが国の「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律」の前文などでも、配偶者からの女性に対する暴力は、個人の尊厳を害し、男女平等の実現の妨げとなっていると記されている。
- (2) Merle H. Weiner, “International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence”, *Fordham Law Review*, Vol. 69(2000), pp. 605ff ; Rhona Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis* (Hart Publishing, 2013), p. 58 ; Stellina Jolly and Aaditya Vikram Sharma, “Domestic Violence and Inter-Country Child Abduction: An Indian Judicial and Legislative Exploration”, *Journal of Private International Law*, Vol. 17, No. 1 (2021), p. 115.

- (3) Marilyn Freeman and Nicola Taylor, “Domestic Violence as an Aspect of 1980 Hague Child Abduction Convention Return Proceedings”, in ; Katarina Trimmings, Anatol Dutta, Costanza Honorati and Mirela Župan (eds.), *Domestic Violence and Parental Child Abduction: The Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings* (Intersentia, 2022), pp. 42ff.
- (4) 子奪取条約の下で2015年になされた申立てに関するハーグ国際私法会議での統計調査においても、子を奪取した親の73%が母親であり、そのうちの91%が子の監護者又は共同監護者であることが明らかにされている。The HCCH, Nigel Lowe and Victoria Stephens, Prel. Doc. No 11 A of September 2017 - Part I — A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report (Revised version, February 2018), p. 3, available at <<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>> accessed 26 January 2023. 子を奪取する親について起草時に想定された状況と実際の状況との相違が子奪取条約の解釈適用に影響を及ぼすか否かについては、見解が分かれている。この点について、渡辺惺之「ドイツにおける1980年ハーグ条約による子の返還裁判と日本の実施法案(3)」戸籍時報698号(2013年)11頁参照。
- (5) Weiner, *supra* note 2, p. 596 ; The Permanent Bureau of the HCCH, Prel. Doc. No 9 of May 2011 – Domestic and family violence and the Article 13 “grave risk” exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: a reflection paper, p. 4, available at <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf>> accessed 26 January 2023.
- (6) Paul R. Beaumont and Peter E. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction* (Oxford Univ. Pr., 1999), pp. 29ff.
- (7) 渡辺惺之「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の批准をめぐる検討問題(上)」戸籍時報674号(2011年)31頁。
- (8) Taryn Lindhorst and Jeffrey L. Edleson, *Battered Women, Their Children, and International Law: The Unintended Consequences of the Hague Child Abduction Convention* (Northeastern Univ. Pr., 2012), pp. 186f ; Weiner, *supra* note 2, p. 641.
- (9) 大谷美紀子＝西谷祐子『ハーグ条約の理論と実務－国境を越えた子の奪い合い紛争の解決のために』(法律文化社, 2021年)16頁以下〔西谷祐子〕, 長田真里「ハーグ子奪取条約の日本における実施状況と課題」国際私法年報23号(2021年)36頁。
- (10) 大谷＝西谷・前掲注(9)18頁以下〔西谷祐子〕。
- (11) *Monasky v. Taglieri*, 140 S. Ct. 719 (2020).

- (12) *Id.*, at 723, 726–727.
- (13) *Id.*, at 728–729.
- (14) *Id.*, at 727.
- (15) 佐伯仁志「第1章アメリカ合衆国」『子の連れ去りに関する各国法令の調査報告書』(<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100218393.pdf>, 2023年1月26日最終閲覧) 5頁以下, 和田俊憲「第7章 カナダ」『同』(<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100218399.pdf>, 2023年1月26日最終閲覧) 9頁, 西谷祐子「第8章豪州」『同』(<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100218400.pdf>, 2023年1月26日最終閲覧) 11頁等。
- (16) 子奪取条約3条。
- (17) 渡辺・前掲注(7)32頁。
- (18) 渡辺惺の「子の国際的連れ去りの民事面に関するハーグ条約」への加盟」民事研修673号(2013年)10頁。
- (19) 子奪取条約13条1項b号の制限的解釈については, 北田真理「ハーグ子奪取条約「重大な危険」の制限的解釈に関する一考察—その限界と新たな可能性」国際私法年報19号(2017年)134頁参照。
- (20) スイスの2007年12月21日の「国際的な子の奪取並びに子及び成年者保護についてのハーグ条約に関する連邦法(Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen)」5条については, 早川眞一郎「子連れ帰りの行方—ハーグ子奪取条約と日本」森島昭夫=塩野宏編『加藤一郎先生追悼論文集 変動する日本社会と法』(有斐閣, 2011年)158頁以下参照。さらに日本の「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」28条2項については, 渡辺惺の「ドイツにおける1980年ハーグ条約による子の返還裁判と日本の実施法案(4・完)」戸籍時報699号(2013年)28頁参照。
- (21) The Permanent Bureau of the HCCH, Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention, 1–10 June 2011, *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, Vol. XVIII(2012), pp. 4ff, available at <<https://assets.hcch.net/docs/26ef0df8-c8cc-445f-8971-9a33a37ce216.pdf>> accessed 26 January 2023 ; The Permanent Bureau of the HCCH, Report of Part II of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention, 25–31 January 2012, *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, Vol. XIX(2013), pp. 6ff, available at <<https://assets.hcch.net/docs/169ae0d5-0948-41eb-b7a0-ed989bb208de.pdf>> accessed 26 January 2023.
- (22) The Special Commission on the practical operation of the 1980 and 1996

- Hague Conventions (1-10 June 2011), “Conclusions and Recommendations of the Sixth Meeting of the Special Commission (Part I-June 2011)”, p. 5, available at <[https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_e.pdf)> accessed 26 January 2023.
- (23) The HCCH, Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part VI -Article 13(1)(b), available at <<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>> accessed 26 January 2023.
- (24) *Id.*, para. 33.
- (25) *Id.*, para. 57. 両親間のDVの目撃が子の心身に及ぼす深刻な影響について、友田明美「家族の葛藤と子どもの心と脳の発達」小川＝高橋＝立石編『離別後の親子関係を問い直す—子どもの福祉と家事実務の架け橋をめざして』(法律文化社, 2016年) 42頁以下参照。
- (26) 子に対する重大な危険に関する判断において、理解力が備わっていない乳幼児であっても、母親への暴力等により心理的外傷を受けるおそれがあるとの認識が示された裁判例として、東京高決平成27年7月14日判時2398号74頁参照。
- (27) The HCCH, *supra* note 23, para. 57.
- (28) The HCCH, *supra* note 23, para. 41.
- (29) Merle H. Weiner, “You Can and You Should: How Judges Can Apply the Hague Abduction Convention to Protect Victims of Domestic Violence”, *UCLA Women's Law Journal*, Vol. 28 (2021), pp. 290ff.
- (30) EU 構成国間での子の返還について子奪取条約に優先して適用される「婚姻事件及び親責任事件の裁判管轄及び判決の承認執行に関する2003年11月27日の理事会規則第2201/2003号」11条4項及びその改正規則である「婚姻事件及び親責任事件の裁判管轄及び判決の承認執行並びに国際的な子の奪取に関する2019年6月25日の理事会規則」27条3項によれば、子の常居所地国において適切な保護措置がとられた場合には子奪取条約13条1項b号に基づく返還拒否は認められないとされる。国際的な子の奪取に関するEUにおける法的規律については、大谷＝西谷・前掲注(9)106頁以下〔長田真里〕参照。さらに、子奪取条約が適用されるEU構成国以外の国との間での子の返還に関しても、英国、ドイツでは保護措置が重視される傾向にあるようである。この点について、大谷＝西谷・前掲注(9)187頁〔古賀絢子〕及び218頁以下〔西谷祐子〕参照。
- (31) *Golan v. Saada*, 142 S.Ct. 1880 (2022).
- (32) *Id.*, at 1892.
- (33) *Id.*, at 1893.
- (34) *Id.*, at 1893-1895.
- (35) The HCCH, *supra* note 23, para. 44.
- (36) Department of Community Services & Hadzic [2007] FamCA 1703.
- (37) Weiner, *supra* note 29, p. 283.

- (38) 西谷祐子「子の奪取に関するハーグ条約の適用をめぐる課題と展望」二宮周平編集代表・渡辺惺之編集担当『現代家族法講座 第5巻 国際化と家族』（日本評論社，2021年）71頁。
- (39) 子に対する重大な危険に関する判断において，子の常居所地国における保護措置の存在に言及しながらも当該事案における個別的事情を総合考慮して，母親が父親から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けるおそれがあると認められた裁判例として，東京高決平成30年5月18日判時2443号20頁参照。
- (40) Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report on The Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, para. 118, available at <<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>> accessed 26 January 2023.
- (41) Katarina Trimmings and Paul Beaumont, “Article 20 of the 1980 Hague Abduction Convention”, *Journal of Comparative Law*, Vol. 9, No. 1 (2014), p. 67.
- (42) 日本弁護士連合会「「国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約」関係裁判例についての委嘱調査報告書（改訂版）」（2019年）(<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000465215.pdf>, 2023年1月26日最終閲覧）8頁以下。
- (43) Merle H. Weiner, “Strengthening Article 20”, *University of San Francisco Law Review*, Vol. 38, No. 4 (2004), pp. 702ff. 渡辺惺之「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の批准をめぐる検討問題（下）」戸籍時報676号（2011年）29頁以下。
- (44) Weiner, *supra* note 43, p. 710.
- (45) Weiner, *supra* note 43, p. 717. 渡辺・前掲注(43)30頁。
- (46) 渡辺・前掲注(7)36頁。
- (47) Weiner, *supra* note 43, p. 731.
- (48) Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Appl. No 41615/07, Grand Chamber, para. 151. なお，子奪取条約20条による人権保障の対象を子に限定する解釈もありえようが，一般に，本条による人権保障の対象には子を奪取した親も含まれると解されているようである。この点について，Trimmings and Beaumont, *supra* note 41, pp. 70f ; Schuz, *supra* note 2, p. 367.
- (49) Jeffrey L. Edleson, Taryn Lindhorst, et al., “Multiple Perspectives on Battered Mothers and their Children Fleeing to the United States for Safety: A Study of Hague Convention Cases”, Final Report (2010), pp. 25ff, available at <[https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/project\\_reports\\_-\\_final\\_report.pdf](https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/project_reports_-_final_report.pdf)> accessed 26 January 2023.
- (50) Onyója Momoh, “The Need for Cross-Border Protective Measures in Return Proceedings”, in; Katarina Trimmings, Anatol Dutta, Costanza Honorati and Mirela Župan (eds.), *Domestic Violence and Parental Child Abduction: The Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings* (Intersentia,

- 2022), pp. 73ff. 又, グッドプラクティスガイド第VI部でも, 13条1項b号の適用上, 母親へのDVが子の心身に及ぼす影響という形で考慮されうることが認められている。この点について, 本稿Ⅲ2(1)参照。
- (51) Trimmings and Beaumont, *supra* note 41, p. 87.
- (52) ジェンダーに関連した迫害による難民認定については, 高見智恵子「日本における「ジェンダーに関する迫害」による難民申請ケースの実態と諸外国における法実務との比較」日弁連法務研究財団編『法と実務』17号(商事法務, 2021年)133頁, 同「強制結婚とDVを理由とする日本における難民認定事例」難民研究ジャーナル11号(2021年)119頁, 小宮理奈「ジェンダーの視点を取り入れた難民認定審査を考える—DVをめぐる国際人権法と国際難民法の関係を中心に」難民研究ジャーナル11号(2021年)107頁, 長島美紀「ジェンダーに基づく迫害の視点—庇護をめぐる新たな領域」法学セミナー49巻12号(2004年)52頁等参照。
- (53) UNHCR, Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/02/01 (2002), para. 19, available at <<https://www.unhcr.org/publications/legal/3d58ddef4/guidelines-international-protection-1-gender-related-persecution-context.html>> accessed 26 January 2023.
- (54) *Id.*, para. 30.
- (55) Sabeahat v. Sabihat, 2020 ONSC 2784.
- (56) *Id.*, at 65. ノン・ルフールマン原則に基づく子奪取条約20条の適用について, Trimmings and Beaumont, *supra* note 41, p. 80.
- (57) Trimmings and Beaumont, *supra* note 41, p. 88.
- (58) 子奪取条約21条とともに, 織田有基子「渉外的面会交流管見」二宮周平編集代表・渡辺惺之編集担当『現代家族法講座 第5巻 国際化と家族』(日本評論社, 2021年)190頁以下, 村上=安西=上原=内田『手続からみた子の引渡し・面会交流』(弘文堂, 2015年)11頁〔村上正子〕参照。
- (59) 大谷=西谷・前掲注(9)4頁以下〔西谷祐子〕。
- (60) 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148条及び149条。
- (61) 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16条以下。
- (62) Priscilla Steward, “Access Rights: A Necessary Corollary to Custody Rights under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 21, No. 1 (1997), pp. 311f.
- (63) The HCCH, Transfrontier Contact Concerning Children-General



- Principles and Guide to Good Practice, available at <<https://assets.hcch.net/docs/aabaa1c1-4fb5-4c24-92bd-75a8b161e29a.pdf>> accessed 26 January 2023.
- (64) 面会交流の実施の確保に向けての特別委員会での検討とその結論について、織田有基子「ハーグ子奪取条約の現在—第5回特別委員会における議論の紹介を中心に—」国際法外交雑誌109巻2号（2010年）67頁以下参照。
- (65) The HCCH, *supra* note 63, p. 4.
- (66) The HCCH, *supra* note 63, p. 4.
- (67) 米国、英国、カナダでは、DV事案などについて公的機関・民間支援団体が面会交流の監督を行い、交流の状況を裁判所に報告するとされる。米国、英国、カナダの面会交流制度については、公益社団法人商事法務研究会『父母の離婚に伴う子の養育・公的機関による犯罪被害者の損害賠償請求権の履行確保に係る各国の民事法制等に関する調査研究業務報告書』（2020年）(<https://www.moj.go.jp/content/001348073.pdf>, 2023年1月26日最終閲覧) 21頁以下〔村上正子〕及び63頁以下〔田巻帝子〕、小田切紀子「離婚と子どもの研究と必要な支援—臨床心理士から見た現状と課題」小田切紀子＝町田隆司『離婚と面会交流—子どもに寄りそう制度と支援』（金剛出版, 2020年）54頁以下、二宮周平＝渡辺惺之編『子どもと離婚—合意解決と履行の支援』（信山社, 2016年）321頁以下〔二宮周平〕参照。又、ドイツでは、面会交流等に関する親子関係事件について少年局（Jugendamt）が家庭裁判所を支援し各種の手續に協力することが定められており、さらに家庭裁判所が命じる付添付き面会交流に、少年局のほか、民間支援団体などが関与する。ドイツの面会交流制度については、商事法務研究会・前掲注(67)106頁以下〔西谷祐子〕、大谷＝西谷・前掲注(9)227頁以下〔西谷祐子〕、稲垣朋子「面会交流援助の意義と発展的課題—ドイツ法の運用を視座として—（2・完）」国際公共政策研究17巻2号（2013年）48頁以下、佐々木健「ドイツにおける子の意思の尊重—家庭裁判所と少年局、そして手続補佐人の役割」二宮周平＝渡辺惺之編著『離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重』（日本加除出版, 2014年）326頁、二宮＝渡辺編・前掲注(67)145頁以下〔フォルカー・ビスマイヤー（松久和彦訳）〕参照。オーストリアでも、家庭裁判所が面会交流の付添を決定でき、面会交流の実施状況について面会交流付添人から報告を受けるとされる。オーストリアの面会交流制度については、二宮＝渡辺編・前掲注(67)122頁以下〔松久和彦〕及び314頁以下〔松久和彦〕参照。
- (68) 水野紀子「DV・児童虐待からみた面会交流原則的実施論の課題」梶村太市＝長谷川京子編著『子ども中心の面会交流—こころの発達臨床・裁判実務・法学研究・面会支援の領域から考える』（日本加除出版, 2015年）123頁。
- (69) 小田切紀子「子ども中心の面会交流に向けて」小田切紀子＝町田隆司『離婚と面会交流—子どもに寄りそう制度と支援』（金剛出版, 2020年）xi頁。
- (70) 西片和代「弁護士代理人からみた面会交流実施の問題点について—「子ども

- 中心」とは何か、原則実施論の条件作り—」梶村太市＝長谷川京子編著『子ども中心の面会交流—こころの発達臨床・裁判実務・法学研究・面会支援の領域から考える』（日本加除出版，2015年）207頁。
- (71) 立石直子「離婚当事者の非対称性と子の処遇」小川＝高橋＝立石編『離別後の親子関係を問い直す—子ども福祉と家事実務の架け橋をめざして』（法律文化社，2016年）79頁以下，井上匡子「DVをめぐる法的対応の実情と課題」家庭の法と裁判16号（2018年）10頁等。
- (72) DV事案について当事者の合意により紛争を解決することの問題点について，特にDV事案におけるメディエーションの利用をめぐる，Holly Joyce, “Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 14, No. 2 (1997), pp. 447ff ; Diane B. Cohen, “The Incompatibility of Fairness and Mediation in the Presence of Domestic Violence”, *Women Lawyers Journal*, Vol. 81, No. 1 (1994), p. 16 ; Cindy S. Lederman, “Mediation: A Disfavored Method of Resolution of Domestic Violence Cases”, *Women Lawyers Journal*, Vol. 80, No. 2 (1994), pp. 6f ; Nancy Thoennes, Peter Salem, and Jessica Pearson, “Mediation and Domestic Violence”, *Family and Conciliation Courts Review*, Vol. 33, No. 1 (1995), pp. 6ff ; Sarah Krieger, “The Dangers of Mediation in Domestic Violence Cases”, *Cardozo Women's Law Journal*, Vol. 8, No. 2 (2002), pp. 235ff. さらに，わが国のDV事案における面会交流調停手続について，当事者の対等性を前提とした手続が，DV被害者にとって過酷であり，健全な形で機能していないと指摘する文献として，秀嶋ゆかり「DVと面会交流」梶村太市＝長谷川京子編著『子ども中心の面会交流—こころの発達臨床・裁判実務・法学研究・面会支援の領域から考える』（日本加除出版，2015年）215頁以下参照。
- (73) DV被害者保護を理由として当事者の合意による紛争解決が法により禁止・制限されている可能性があることから，子奪取条約のカントリープロフィール（Country Profile）でも，メディエーションの法規制に関するチェック項目の一つとして「DV又はその他の虐待の主張に関わる紛争におけるメディエーションの利用可能性」が挙げられている。
- (74) イスタンブール条約48条1項の趣旨は，DVや女性に対する暴力が再び私事化（re-privatisation）されることを避けて，被害者が正義を求めることが可能となるように，中立的な裁判官により指揮され，法に基づいて行われる対審裁判手続による機会を与えるよう締約国に促すことにある。The Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, para.252, available at <<https://rm.coe.int/1680a48903>> accessed 26 January 2023.
- (75) 米国モンタナ州（MT Code §40-4-301（2022）），デラウェア州（13 DE Code

- §711A (2022)), フロリダ州 (FL Stat §44.102(2) (2022)), アイオワ州 (IA Code §598.7 (2022)), ハワイ州 (HI Rev Stat §580-41.5 (2022)) 他, 台湾 (家庭暴力防治法47条), オーストラリア (Family Law Act 1975, §60I) 等。さらに, 米国各州でみられる家事事件における強制メディエーション制度とその例外などについて, 長田真里「国際家事メディエーション」二宮周平編集代表・渡辺惺之編集担当『現代家族法講座第5巻 国際化と家族』(日本評論社, 2021年) 276頁以下参照。
- (76) MT Code §40-4-301 (2022).
- (77) 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144条。
- (78) 大谷＝西谷・前掲注(9)280頁〔池田綾子〕。
- (79) 長田・前掲注(75)280頁以下。
- (80) The HCCH, Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part V -Mediation, available at <<https://assets.hcch.net/docs/d09b5e94-64b4-4afe-8ee1-ab97c98daa33.pdf>> accessed 26 January 2023.
- (81) メディエーションを利用するにあたっては, メディエーション契約の締結とともに, スクリーニングによって当該事案についてメディエーションによる紛争解決の適否が判断されることが前提となる。この点について, 渡辺惺之＝長田真里「ハーグ子奪取条約の実施に伴う国際家事メディエーションの現状と課題」仲裁とADR11号(2016年)17頁参照。
- (82) The HCCH, *supra* note 80, para. 40.
- (83) The HCCH, *supra* note 80, para. 263.
- (84) The HCCH, *supra* note 80, para. 264.
- (85) 井上匡子「親密圏暴力としてのDVと被害者の法的評価に関する課題」法執行研究会編『法はDV被害者を救えるか—法分野協働と国際比較—』(商事法務, 2013年)78頁。
- (86) Krieger, *supra* note 72, p. 236.
- (87) 子奪取条約の実施状況に関しては, 外務省のウェブサイトで随時情報公開されている ([https://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page25\\_000833.html#section1](https://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page25_000833.html#section1), 2023年1月26日最終閲覧)。さらに, 大谷＝西谷・前掲注(9)85頁〔外務省領事局ハーグ条約室〕参照。
- (88) 子奪取条約の下で2015年になされた申立てに関するハーグ国際私法会議での統計調査結果に基づく指摘として, 長田・前掲注(75)264頁, 西谷祐子「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号(2020年)49頁参照。
- (89) 本稿Ⅲ3(2)参照。