

琉球大学学術リポジトリ

ハーグ子奪取条約における「常居所」の解釈：
米国連邦最高裁Monasky v.
Taglieri事件判決を踏まえて

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学人文社会学部・琉球大学大学院法務研究科 公開日: 2020-10-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 武田, 昌則 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/46865

ハーグ子奪取条約における「常居所」の解釈 —米国連邦最高裁*Monasky v. Taglieri*事件判決を踏まえて—

武 田 昌 則

【目次】

1. はじめに
2. 米国の連邦下級裁判所における「常居所」の解釈
3. *Monasky v. Taglieri*事件米国連邦最高裁判決の紹介
4. *Monasky v. Taglieri*判決の影響とその国際的な位置づけ及びこれを踏まえた日本の裁判所における「常居所」の判断基準の解釈の動向について

1. はじめに

国際的な子の奪取の民事的側面に関する条約（以下、「ハーグ子奪取条約」という。）は、第3条（連れ去り・拘束の不法性）において次のとおり規定している。

「① 子の連れ去り又は留置は、次の a 及び b に該当する場合には、不法とする。

- a 当該連れ去り又は当該留置の直前に当該子が常居所を有していた国の法令に基づいて個人、施設その他の機関が共同又は単独で有する監護の権利を侵害していること。
- b 連れ去り若しくは留置の時に a に規定する監護の権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたこと又は当該連れ去り若しくは当該留置がなかったならば当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたであろうこと。」

この規定から窺われるとおり、子の「常居所(habitual residence)」は「奪取(Abduction)」すなわち「連れ去り (Removal)」又は「留置 (Retention)」の存否を基礎づけるとともに、その不法性を基礎づける上でも不可欠の重要な概

念である。しかしながら、ハーグ子奪取条約は「常居所」の定義を示しておらず、その判断基準・解釈は締約国に委ねられている。

アメリカ合衆国（以下、「米国」という。）では、ハーグ子奪取条約を実施する連邦法として国際的な子の奪取に対する救済法（以下、「ICARA」という。）¹が制定されているが、同法にも「常居所」の定義は示されていない。

米国では、ハーグ子奪取条約及びICARA上の重要な概念である「常居所」の解釈に関し、これまで多数の上告受理申立て（Writ of Certiorari）がされてきたにもかかわらず、申立てが受理されない状態が続き、連邦最高裁の判断は長らく示されてこなかった²。

この点、「常居所」の解釈が争点となっていた*Monasky v. Taglieri*事件³については、2019年1月15日に上告受理の申立てがなされ、同年6月10日に申立てが受理されたことから、「常居所」の解釈に関する連邦最高裁の判断が注目されていたところ、2020年2月25日、連邦最高裁はついに「常居所」の判断基準を示した。本稿では、従来の連邦下級裁判所における「常居所」の解釈の状況を示したうえで、この連邦最高裁判決を紹介し、この連邦最高裁判決が今後どのような影響を及ぼすかの考察を踏まえて、日本でのハーグ子奪取条約における「常居所」の解釈について検討する。

2. 米国の連邦下級裁判所における「常居所」の解釈⁴

*Monasky v. Taglieri*事件についての連邦最高裁判決が出される前は、子の常居所の判断基準に関する連邦控訴裁判所の立場は不統一ないし不明確であるとされてきた。一般的には、①両親の最後の共通意思によって居を定めた地を常居所と推定する立場、②子の客観的状況と過去の経験、及び子の観点に基づく居住目的等を基準とする立場、③①と②の折衷的な立場の3つに分か

1 International Child Abduction Remedies Act, U.S.C. §§ 9001–9011

2 Jeremy D. Morley, *Habitual Residence in the Hague Abduction Convention: European Common Sense v. American Confusion* (最終閲覧 2020 年 8 月 16 日) (<https://www.international-divorce.com/2017/11/habitual-residence-in-hague-abduction.html>.)

3 140 S.Ct. 719 (2020)

4 日弁連「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 3 月）」のうち筆者執筆担当部分（13～18頁）。

れているとされてきた（以下、日本におけるハーグ子奪取条約研究の第一人者の1人である西谷祐子教授の分類⁵に従い、①の立場を親の意思説、②の立場を子の居住地説、③の立場を折衷説とする。）。親の意思説が連邦控訴裁判所の巡回区の多数が採用している立場であったが、この立場に対しては、両親の意図の立証に関する多数の証拠（Emailやテキストメッセージ等、口頭の供述ないしそれを記録した媒体を含む。）の取調べが必要となることに基づく審理期間の遅延や訴訟費用の高騰（米国では一般的に敗訴当事者に勝訴当事者の弁護士費用を含む訴訟費用の支払いが命じられる。）を招くとの批判がなされていた⁶。

(1) 親の意思説（両親の最後の共通意思によって居を定めた地を常居所と推定する立場）

この立場では、両親（とりわけ監護権を有する親）の最後の共通意思によって居を定めた地を常居所と推定するが、子が新しい環境に適応したことが証明されれば、推定が覆される。*Mozes v. Mozes*事件判決⁷に代表される第9巡回控訴裁判所の立場は、両親の意図に焦点を置く。すなわち、子が新たな常居所を獲得するためには、以前の常居所を放棄するという両親の明確な意図がなければならぬとする。ただし、両親に明確な放棄の意図がない場合でも、十分な時間と積極的な経験によって、子の生活は移転先の国に確実に根付いたものとなり、新しい国が常居所となりうる余地はある。この*Mozes v. Mozes*事件判決は、子の常居所の決定に関するその後の米国の裁判例に強い影響を及ぼし、子がかなりの期間ある国から離れていたとしても、移転目的に関して両親に共通の意思がなければ、従前の常居所が維持されるという裁判例が出された。その解釈は、以下のとおり、第9巡回区のみならず、他の巡回区の連邦控訴裁判所の判決においても承認されている。

第9巡回控訴裁判所の*Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*事件判決⁸では、控訴裁判所は、ギリシャ共和国（以下、「ギリシャ」という。）で父親の母親と子

5 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6月）50頁右段。

6 前掲注2

7 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001)

8 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001)

に対するDVがあり、母親が7歳、4歳、2歳の3人の子を米国に連れ去ったという事案において、母親は父親からの支配を受けており、米国との絆を維持していることなどから、ギリシャに常居所を確立する意図はなかったとの母親の主張を認め、子はギリシャに27ヶ月滞在したにも関わらず、子の常居所はギリシャに移っていないと判断した第一審裁判所の結論を維持した。*Holder v. Holder*事件判決⁹では、子のドイツ連邦共和国（以下、「ドイツ」という。）での滞在は8ヶ月間であるが、両親に共通の定住の意思がないとして、常居所はドイツにはない（米国の常居所が維持される）とされた。その後の*Murphy v. Sloan*事件判決¹⁰でも、両親の意思が常に決定的な要因となるわけではない旨を一般的に述べてはいるものの、両親の最後の共通意思によって居を定めた地を常居所と推定する立場は基本的に維持されているとみてよいであろう。

第1巡回控訴裁判所は、*Mendez v. May*事件判決¹¹において、常居所の判断につき、同裁判所の*Sánchez-Londoño v. González*事件判決¹²を引用したうえで、「両親による最新の共有された意図」の存否はEmailや口頭の供述を含む証拠により認定できるとして、この点に関する原審の判断に明白な誤りがあるとした。なお、それ以前は、第1巡回控訴裁判所においては、①の両親の最後の共通意思によって居を定めた地を常居所と推定する立場が取られていたわけではなく、むしろ後述する折衷説のような考え方（個別具体的な分析）がとられていた。たとえば、第1巡回控訴裁判所管轄の連邦地方裁判所は、子の常居所の決定において、極めて個別具体的な分析を用いていることが指摘されていた。そこでの判決に共通するのは、「子の常居所は、手元にある事実と状況を検討することによって決定されるものである」というアプローチであった。そのような分析に基づく従前の第1巡回控訴裁判所裁判例としては、米国籍の父が仕事を求めて米国に子と共に戻り、そのまま子を留置した事案において（留置時1歳半）、子の常

9 392 F.3d 1009 (9th Cir. 2004)

10 764 F.3d 1144 (9th Cir. 2014)

11 78 F.3d 337 (1st Cir. 2015)

12 752 F.3d 533 (1st Cir. 2014)

居所は既にドイツにはないとして母親からの返還申立てを棄却した *Falls v. Downie* 事件判決¹³, アルゼンチン共和国 (以下、「アルゼンチン」という。) と米国の間を行き来して住んでいた留置時 3 歳 8 ヶ月の子の常居所は数ヶ月の滞在により一度アルゼンチンで獲得されたが, その後母親と共に米国に滞在することについて父親が黙示的に同意しており, 父親の同意により子が米国に滞在していた期間に子は既に米国に常居所を獲得した (よってアルゼンチンに常居所はない) として, 父親からの返還申立てを棄却した *Zuker v. Andrews* 事件判決¹⁴等がある。

第 2 巡回控訴裁判所は, *Gitter v. Gitter* 事件判決¹⁵において, 子は通常「住む場所を決める物理的・精神的能力」を有していないとして, この常居所の分析は, 子の居所を決定する権利を有する者 (多くの場合は親) の意図 (親の意図は行動及び発言により判断される) に焦点を置くべきであるとした。その後の *Guzzo v. Cristofano* 事件判決¹⁶において, 一般論としては, 第 2 巡回区が伝統的に両親の最後の共通意思によって居を定めた地を常居所と推定する立場をとってきたとしつつ, 両親の共通意思だけが常居所を決定づけるものではないとし, 子が別の場所に適応したのであれば, 親の意図にかかわらずその場所が常居所となる旨の 2 段階の審査がされるべき旨を述べている。もっとも, 同判決は, 両親の和解合意につき, その和解合意が執行可能であるか否かに拘らず, その合意内容に基づいて子の常居所が米国にある旨を判断しているので, この伝統的な立場から離れていないと考えてよいであろう。

第 4 巡回控訴裁判所は, *Maxwell v. Maxwell* 事件判決¹⁷において, まず両親の共通意思を考慮し, 次に子がその場所になじむだけの期間が経過したかを考慮するという判断枠組みを示していることから, 親の意思説に立っているとみてよいであろう。この解釈は, その後の *Smedley v. Smedley* 事件

13 871 F. Supp. 100 (D. Mass. 1994)

14 2 F. Supp. 2d 134 (D. Mass. 1998)

15 396 F.3d 124 (2nd Cir. 2005)

16 719 F.3d 100 (2nd Cir. 2013)

17 588 F.3d 245, 251 (4th Cir. 2009)

判決¹⁸においても維持されている。なお、第4巡回控訴裁判所も、かつては、次に紹介する子の居住地説をとっていたものとされ、*Miller v. Miller*事件判決¹⁹では、米国とカナダの両方に住んだことのある8歳の子と生まれてからカナダにしか住んだことのない3歳の子について、常居所をカナダと認定し、子のカナダでの居住がニューヨーク州裁判所の命令に反して母が不法に子を留置したものであったとしても、そのことから子の常居所が米国になるものではないとされた。

第5巡回控訴裁判所は、*Larbie v Larbie*事件判決²⁰において、他の多数の巡回区と同様に、子の居住地に関する両親の共通の意思を重視するアプローチを採用することを明確に示し、このアプローチは子の経験を無視するのではないが、子の年齢に応じた親の主観的な意図をより重視するとした。なお、第5巡回控訴裁判所は、従前は、いわば(3)で紹介する折衷説のような考え方であったと位置付けることができ、*Isaac v. Rice*事件判決²¹において、常居所の決定にあたり、子の過去の経験を用いたが、「その国に子が滞在することについての両親の共通の意思」も検討する必要があるとした。

第11巡回控訴裁判所の*Ruiz v. Ternorio*事件判決²²は、新しい常居所を確立するためには、「従前の常居所を放棄するという明確な意図」がなければならないとした。なお、同判決は「明確な意図」について、出発の時点で明確である必要はなく、時の経過により固まってくるのも良いとする。もっとも、結論としては、メキシコへの移住の目的について両親の間に争いがあったという事案において、裁判所は、母親の意図は条件付きのものであり、両親は米国の常居所を放棄するという共通の意思はなかったとして、子は2年10ヶ月間メキシコに滞在したにも関わらず、子の常居所はメキシコにはないとした。ただし、第11巡回区に属する連邦裁判所も、個々の案件では、必ずしも*Mozes v. Mozes*事件判決で示された基準に依拠してい

18 772 F.3D 184 (4th Cir. 2014)

19 240 F.3d 392 (4th Cir. 2001)

20 690 F.3d 295 (5th Cir. 2012)

21 1998 U.S. Dist. LEXIS 12602

22 392 F.3d 1247 (11th Cir. 2004)

るわけではない。*Cunningham v. Cunningham*事件判決²³では、第11巡回控訴裁判所が採用している*Mozes v. Mozes*事件判決の分析は常居所の変更に焦点を当てているのに対し、当該事件では、乳児²⁴による常居所の取得が問題となっていることから、*Mozes v. Mozes*事件判決の分析は関連性を有しないとして、他の判決で用いられた乳児の常居所に関する次の3つの原則を検討した。

- (i) 出生地が自動的に乳児の常居所となるわけではないこと
- (ii) 母の常居所が自動的に乳児の常居所となるわけではないこと
- (iii) 乳児には順応するに十分な能力がないので子の順応は関連性を有しないこと

その上で、*Cunningham v. Cunningham*事件判決は、子がどこに住むかについての両親の共有された意図に焦点を当てた。上記判決では、母子が米国から日本に帰国することについて父親が同意し援助もしたことが、その後の母子による渡米は夫婦関係調整の試みでありその試みが失敗に終われば日本に帰国する意図であったことを認定し、子の常居所は日本にあるとした。上記判決に対する控訴は第11巡回控訴裁判所でも棄却されている²⁵。

- (2) 子の居住地説 (子の客観的状況と過去の経験、及び子の観点に基づく居住目的等を基準とする立場)

他方、第6巡回控訴裁判所の*Friedrich v. Friedrich*事件判決²⁶に代表されるもう一つの立場は、子の観点から子の経験を中心に子の常居所を決定すべきとするものである。この判決では、①常居所は、法律上の住所やコンロンローにおけるドミサイルを定める技術的な規則によって決定されるべきではない、②子の経験のみが考慮されるべきである、③子の過去の経験のみに焦点を置いた検討がなされるべきであって、両親の将来の計画は重要ではない、④個人の常居所は1つしか認められない、⑤子の常居所は主たる監護親の国籍によって決定されるものではない、という5つの原則を示

23 237 F. Supp. 3d 1246 (M.D. Fla. 2017)

24 なお、本稿では、英語の *infant* の和訳語として、乳児 (生後 0 日から満 1 歳未満までの子) をあてる。

25 *Cunningham v. Cunningham*, 697 Fed.Appx. 635 Sep 05, 2017

26 983 F.2d 1396, 125 ALR Fed. 703 (6th Cir. 1993)

した。そして、本件では、ドイツ米軍基地で両親と住んでいた子（連れ去り時1歳8ヶ月）の常居所はドイツにあると認定された。この *Friedrich v. Friedrich* 事件判決の立場はその後の第6巡回控訴裁判所の判決においても維持されていた。 *Robert v. Tesson* 事件判決²⁷では、父の住むフランス共和国（以下、「フランス」という。）と母の住む米国とを行き来していた子（連れ去り時6歳）について、子を中心とした常居所判断基準により、常居所はフランスにあると認定された。 *Simcox v. Simcox* 事件判決²⁸では、子の居住期間及び子とその地に順応した程度に基づき、子の常居所がメキシコにあるとの判断が下された。

(3) 折衷説（親の意思説と子の居住地説の折衷的な立場）

第3巡回控訴裁判所は、 *Feder v. Evans-Feder* 事件判決²⁹において、「子の常居所は、子が・・・順応するのに十分な時間、物理的に滞在している場所で、かつ、子の観点から『定住目的の程度』が認められる場所である。・・・特定の場所がこの基準を満たすか否かの判断は、子に焦点を置かなければならず、その場所における子の状況と、その場所における子の滞在に関する両親の現在の共同の意図の分析からなる」と述べた。 *Karkkainen v. Kovalchuk* 事件判決³⁰において、とても小さい子の場合は、両親の共通の意思がほぼすべての焦点が当てられるが大きな子の場合は両親の意図は一定の重みを持つに過ぎないとし、本件では、フィンランド共和国（以下、「フィンランド」という。）から米国に父親と共に移住し約2ヶ月間滞在した留置時11歳4ヶ月の子の常居所について、子の米国滞在の目的について両親の間に争いがあったが（ただし、裁判所は、2ヶ月の終わりに子が米国に滞在するかどうかを決めるという限りで両親が共通の意思を有していたと認定したように解される）、子が米国滞在中に行っていた勉強や旅行などの活動、継母やその家族とのつながり、秋には米国の学校に転入したこと等から、子は留置の時点では既に米国に順応し常居所を獲得してい

27 507 F.3d 981 (6th Cir. 2007)

28 511 F.3d 594 (6th Cir. 2007)

29 63 F.3d 217 (3d Cir. 1995)

30 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006)

た（したがってフィンランドに子の常居所はない）として、母親からの返還申立てを棄却した第一審裁判所の判断を維持した。その後も *Tsai-Yi Yang v. Fu-Chiang Tsui* 事件判決³¹において、常居所を「子が、子の観点からみてなじむのに十分な期間の間、物理的に居住した場所」としたうえで、その審査は子に焦点をあてるが、子の所在に関する親の共通意思をも考慮しなければならない旨の判断を示した。

第7巡回控訴裁判所は、*Martinez v. Cahue* 事件判決³²において、常居所の判断において最も重要な2つの要因は両親の意図と子の場所への順応である旨を示した。なお、従前の第7巡回控訴裁判所は、*Koch v. Koch* 事件判決³³において親の意思説を採用したとされていた。この判決では、両親のドイツへの移転目的は定住の性質を有し、両親に米国の常居所を放棄しドイツを新たな常居所とする意図があったことは明らかであるとして、子の常居所はドイツにあると判断された。

第8巡回控訴裁判所の *Silverman v. Silverman* 事件判決³⁴は、子の常居所は、子の観点からの定住の目的と両親の意図の両方に焦点を置くことによるのみ認められるとした。

なお、第10巡回控訴裁判所は、*Kanth v. Kanth* 事件判決³⁵において、「子の常居所は、具体的な事実と状況を検討することによって判断され」「連れ去り前の期間における両親の行動、意図、及び、合意は、検討すべき要素である」と述べ、より具体的事実に基づいたアプローチを採用している。この判決も、折衷説に立つものと位置付けることが可能であろう。

3. *Monasky v. Taglieri* 事件米国連邦最高裁判決の紹介

以上のように、子の常居所の判断基準についての米国連邦控訴裁判所の立場は巡回区ごとに3つに分かれていたが、常居所の解釈基準に関して上告受理の申立てがなされてこれが受理された *Monasky v. Taglieri* 事件につき、2020年2月

31 499 F.3d 259, 265 (3d Cir. 2007)

32 826 F.3d 983 (7th Cir. 2016)

33 450 F.3d 703 (2006 7th Cir.)

34 338 F.3d 886 (8th Cir. 2003)

35 79 F. Supp. 2d 1317 (10th Cir. 2000)

25日、連邦最高裁はついに「常居所」に関する判断基準を示した。法廷意見を執筆したのはNotorious R.B.G.³⁶こと、ルース・ベイダー・ギンズバーグ（Ruth Bader Ginsburg）判事である。

(1) 事案の概要

2011年、米国籍のMonaskyとイタリア共和国（以下、「イタリア」という。）籍のTaglieriは米国で結婚した。2013年、MonaskyとTaglieriはイタリアに移住し、双方ともイタリアで職を得た。当時は双方ともに、米国に帰国する明確な計画を持っていなかった。イタリアでの婚姻生活の1年目はミラノに居住していたが、婚姻関係はすぐに悪化した。Taglieriは暴力的になり、Monaskyによれば何度も彼女に性行為を強要したとのことであった。イタリアに移住してから1年後の2014年5月、Monaskyは妊娠した。その後Taglieriはルーゴで新たな仕事に就いたが、イタリア語を話さないMonaskyはルーゴに行くのに3時間かかるミラノに居住し続けた。遠距離別居と妊娠に伴う困難な状況により婚姻関係はさらに悪化した。Monaskyは米国に帰国することを考えるようになり、米国で職を探し、米国の離婚弁護士に相談し、引越し業者から費用に関する情報を得た。ところが同時に、MonaskyとTaglieriは、イタリアで出生する彼らの子の監護の準備を行っていた。彼らはイタリアで子の監護の手段について問い合わせ、子がイタリアで住むのに必要なものを購入し、ミラノ郊外により大きなアパートを見つけた。

2015年3月31日、激しい口喧嘩の後、Monaskyは娘をつれて逃げてイタリアの警察に行き、安全な家屋でのシェルター居住を求めた。警察に対する供述書で、MonaskyはTaglieriが彼女を虐待し生命の恐れを感じた旨主張した。Monaskyと2か月の娘はイタリアから、Monaskyの両親が居住する米国オハイオ州に向かった。

Taglieriは裁判所に救済を求め、Monaskyが欠席した手続において、イタリアの裁判所は、Monaskyのイタリア警察に対する供述を信用できないとしてTaglieriの申立てにしたがいMonaskyの監護権を剥奪した。2015年5月15日、Taglieriはオハイオ州連邦裁判所の北部支部に米国連邦法22章（ICARA）

36 Irin Carmon & Shana Knizhnik, “Notorious RBG: The Life and Times of Ruth Bader Ginsburg” (October 2015)

9003条(b)に基づき、イタリアが娘の常居所であるとの理由でハーグ条約に基づく娘の返還を申し立てた。

連邦地裁は4日間の裁判官による審理の後、*Taglieri*の申立てを認めた。連邦地裁のみるところでは、当時の連邦第6巡回控訴裁判所の先例では、裁判所に対し、子がその周囲に順応した場所をもってその子の常居所とするよう説示していた。しかしながら、乳児の場合はその週に順応したというのは幼すぎる。そこで連邦地裁は、乳児の常居所の決定については特別な事実と状況により他の事情の検討が必要になるかもしれないしつつも、両親の共有された意思が関連性を有するとの推定のもとに手続きを進めた。連邦地裁の認定では、娘の両親の共通の意思は、両親が「米国に戻るという明確な計画を持たないまま」婚姻家庭を築いたイタリアに居住することであると認定した。たとえ仮に*Monasky*が娘もイタリアから連れ去って養育する旨の計画を作成し一方的に娘の常居所を変更できるとしても、連邦地裁によれば、その点に関する証拠の示す限り、*Monasky*は夫から逃げる日までは、米国で娘を養育する「明確な計画をもっていなかった」とのことであった。上記の認定にそって、連邦地裁は、娘を迅速にイタリアに返還するよう命じた。

連邦第6巡回控訴裁判所及び連邦最高裁は控訴に伴う返還命令の執行停止の申立てを斥けた。2016年12月、約2歳になった娘は、イタリアに返還され彼女の父親の監護に下に置かれた。

米国では連邦地裁の返還判決に対する*Monasky*の控訴に基づく控訴審の手続が進行した(*Chafin v. Chafin*事件判決³⁷により、ハーグ条約に基づく子の返還がされても返還判決の控訴はMootとならないとされる)。連邦第6巡回控訴裁判所の3名の裁判官による裁判体は2対1の多数決で連邦地裁の返還判決を支持し、子の返還という解決は維持された。

連邦地裁の判決後、連邦第6巡回控訴裁判所の裁判官3名のうち2名は、同裁判所の先例であり、連邦地裁が前提としたように、乳児の常居所は「両親の共通の意思」に依拠することを確立した*Ahmed v. Ahmed*事件判

37 133 S. Ct. 1017, 185 L. Ed. 2d 1 (2013)

決³⁸を参照した。裁判官 2 名は連邦地裁の決定につき明白な誤りがあるかどうかを審査し明白な誤りはないと判断した。裁判官 2 名は娘をその常居所国であるイタリアに返還するとの連邦地裁の判決を維持するにあたり、裁判官 2 名は、連邦地裁が「*Monasky*と*Taglieri*は彼らの子の未来の過程について一致した意思を持ったことはなかった」旨の*Monasky*の主張を斥けた。

*Monasky*は、常居所の判断については両親による実際の合意が必要である旨、及び、控訴審は原審を尊重するのではなく控訴審自身の立場で控訴を審理すべきである旨を主張して上告受理を申し立てた。連邦最高裁は、連邦及び国際法上の重要な問題となっており、連邦控訴裁判所の巡回区により判断の分かれている常居所の判断基準を明確にするため、上告を受理した。

(2) 判決要旨（法廷意見）

ア 子の常居所は当該事件に固有の状況の総合判断に依拠するものであり、両親の間での実際の合意といった典型的な要件に依拠するものではない。

問題はハーグ子奪取条約の文言とその文言が用いられた文脈に照らして検討されるべきである³⁹。ハーグ子奪取条約は「常居所」を定義していないが、ハーグ子奪取条約の文言と注釈書が示すところでは、子は家庭のあるところに居住する。この事実認定に傾斜した問題は事件固有の状況により影響を受け、常識により明らかにされるものである⁴⁰。より年長の子の順応や監護する両親の意図や状況は関連性のある考慮要素であるが、いずれかの事実が全ての事案を通じて決定的となるものではない。ハーグ子奪取条約の「交渉及び起草経緯」も常居所は個々の事案に固有の状況に依拠するものとする⁴¹。この解釈はハーグ子奪取条約の締約国である他の国家による常居所の決定とも調和するものでもある。

実際の合意が必要であるとする*Monasky*の主張は説得的ではない。乳児の「単なる身体的な所在」が乳児の常居所について決定的な指標となるものではないが、両親がある特定の場所に家庭を設けた旨を示すとこ

38 867 F. 3d 682 (2017)

39 *Air France v. Saks*, 470 U. S. 392, 397.

40 *Redmond v. Redmond*, 724 F. 3d 729, 744.

41 *Medellin v. Texas*, 552 U. S. 491, 507.

ろの、実際の合意以外の広い範囲にわたる事情が、審判者に対し、乳児の居所が「常」としての質を有するかどうかを決定させることができるのである。また、実際の合意が存在したかどうかについての紛争について判断を下すことが、裁判所に全ての状況を考慮することを認めるよりも、奪取された子をより迅速に返還することや潜在的な奪取の防止に寄与するという事もない。結局、典型的に実際の合意の要件を必要とすることは、家庭内暴力のもとで生まれた子を保護するという深刻な問題の解決にはならない。なぜならそれは多くの乳児を常居所がないまま放置しハーグ子奪取条約の適用範囲外に追いやってしまうことになるからである。家庭内暴力は子の返還後の監護権に関する裁判で十分に審理されるべき問題である。ハーグ子奪取条約も家庭内暴力の害悪から子を保護する制度を設けている。ハーグ子奪取条約13条(b)は、「子が身体的若しくは精神的な害を受け、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」場合には裁判所は子の返還を命じる決定を控える旨を規定している。

イ 第1審における常居所の決定は控訴審においても尊重され明白な誤りがない限り覆されない。事実審での常居所の決定は事実認定に大きく傾いた法律問題と事実問題の混合された問題である。よってその決定は事実審の守備範囲とされ控訴では明白な誤りがあるかどうかを審査される⁴²。それ以外の旨を示す歴史的な伝統はない⁴³。明白な誤りの存否の審査はハーグ子奪取条約の事件では特別な利点がある。控訴審を迅速化することにより、ハーグ子奪取条約の強調する迅速性に貢献することになる。他の条約締約国も第1審での常居所の決定につきこれを尊重して審査していることにも注意されるべきである。

ウ 本事案の状況に基づき、原審の決定を妨げる必要はなく、当初から状況を総合的に判断する基準を適用する機会を下級審に与えるために事件を差し戻す必要はない。

(3) なお、「常居所」の解釈につき法廷意見に同意しつつも、その根拠はあ

42 *U. S. Bank N. A. v. Village at Lakeridge, LLC*, 583 U. S.

43 *Pierce v. Underwood*, 487 U. S. 552, 558.

くまでハーグ子奪取条約の文言に求めるべきである旨のトーマス裁判官の補足意見と、この点につきトーマス裁判官に同意し、控訴審での審査は明白な誤りの存否ではなく裁量権の濫用の存否とすべきである旨のアリート裁判官の補足意見がある。

4. *Monasky v. Taglieri* 判決の影響とその国際的な位置づけ及びこれを踏まえた日本の裁判所における「常居所」の判断基準の解釈の動向について

(1) *Monasky v. Taglieri*判決の影響とその国際的な位置づけ

米国連邦最高裁は、この*Monasky v. Taglieri*事件判決により、子の常居所の判断基準につき親の意思説でもなく、子の居住地説でもなく、折衷説に立つことを明確にしたといえる⁴⁴。原審である第6巡回控訴裁判所は、乳児の常居所の判断基準につき「両親の共通の意思」に依拠することを確立した先例である*Ahmed v. Ahmed*事件判決を参照して子の返還を認め原々審の判決を維持したのであるから、結論に影響を及ぼすかどうかという観点からすれば*Monasky*の申告受理申立てを受理しなくてもよかったはずである。しかしながら、まさに法廷意見が示しているとおり、連邦最高裁は、連邦及び国際法上の重要な問題となっており、連邦控訴裁判所の巡回区により判断の分かれている常居所の判断基準を明確にするため、申告を受理したのであり、この*Monasky v. Taglieri*事件判決により、子の常居所の一般的な判断基準につき巡回区の中で唯一、子の居住地説を保持してきた第6巡回区を含めて、子の常居所の判断基準につき折衷説の立場に立つこととなったのである。

法廷意見が述べているとおり、この連邦最高裁の立場はハーグ子奪取条約の他の締約国における趨勢にも調和的である。欧州連合（EU）は、ブリュッセルIIbis規則に関するEU司法裁判所の先決決定を通じて、2009年A事件判決以来、折衷説を採用している⁴⁵。2013年に連合王国（英国）最高裁判所が、EU判例に従って親の意思説から折衷説に判例変更したほか、

44 西谷・前掲4・51頁左段。

45 同上50頁右段～51頁左段。

カナダ、オーストラリア連邦、ニュージーランド、香港、イスラエル国等も折衷説に移行している⁴⁶。「常居所」の判断基準が締約国間で統一されることは、その予測性が高まることを意味するから、返還手続の迅速化に資するとともに、子の奪取の抑止にも資することとなる。

(2) *Monasky v. Taglieri*判決の影響を踏まえた日本の裁判所における「常居所」の判断基準の解釈の動向

米国におけるICARAと同様に、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」においても、「常居所」の定義は規定されていないので、その内容は解釈に委ねられることになる。

日本の裁判所における「常居所」の判断基準につき、筆者は、「子の常居所」に関して判断を示した最高裁判例は見当たらないこと（このことは、本稿作成時点についても妥当する。）を踏まえ、高等裁判所レベルの裁判例で公開されているものとして、①大阪高決平成27年8月17日判時2375・2376号210頁（以下、「大阪高裁平成27年決定」という。）、②大阪高決平成28年7月7日判タ1457号112頁（以下、「大阪高裁平成28年決定」という。）、③大阪高決平成29年2月24日LLI/DB 判例秘書登載L07220798（以下、「大阪高裁平成29年2月決定」という。）、④大阪高決平成29年7月12日判タ1454号73（以下、「大阪高裁平成29年7月決定」という。）の4つの各々の決定における常居所の判断基準につき、次のように考察した⁴⁷。

ア 大阪高裁平成27年決定と大阪高裁平成29年2月決定の2つは、「常居所」の判断基準として両親の意図が考慮されるべきことを明確に示しており、かつ、その基準に沿った判断を行っていること。

イ 大阪高裁平成28年決定は、「常居所」の判断基準として両親の意図が考慮されるべきことを明言してはいないものの、具体的な認定においては、両親の意図を考慮していることが認められること

ウ 大阪高裁平成29年7月決定は、「常居所」の判断基準として両親の意図が考慮されるべきことを明言しておらず、かつ、具体的な認定におい

46 同上 51 頁左段。

47 武田昌則「私法上の「住所」概念の再検討 — 子の「住所」の認定を中心として —」 琉大法学 101 号 (2019 年 9 月) 13 ~ 20 頁。

ても両親の意図を直接に考慮していないかのようにみえるが、常居所の認定に関し両親の共通の主観的意図の存否を丁寧に認定したものとみることでもできること

そして、上記の考察を踏まえて、日本の裁判所は、ハーグ子奪取条約ないし同条約実施法の規定する「子の常居所」の認定につき、両親の共通の主観的意図を重視する傾向にあるということができるとした。

そのうえで、*Monasky v. Taglieri*事件の連邦最高裁判決が出る前の時点における分析として、日本との関係が深い米国の裁判所における子の常居所の判断傾向において両親の共通の意思が重視されてきたことを踏まえれば、日本の裁判所も子の常居所の認定における両親の共通の意思という意思的な要素を無視できない状況が続く可能性は十分にあるものと見込まれる旨を述べた。

以上の検討に関しては、*Monasky v. Taglieri*事件の連邦最高裁判決が明確に折衷説に立つことを明らかにした以上、その影響を受けることは否定できない。

居住年数、居住目的、居住状況等の諸要素に鑑みて、事案ごとに子の常居所が決定されてきたとする西谷教授の分析⁴⁸に従えば、日本の裁判所は概ね折衷説の立場にたって判断がなされてきたといえる。もっとも、子が幼少である場合には、定住に向けた両親又は監護親の意思を基準とする例が多いが（大阪高裁平成27年決定、大阪高裁平成28年決定、及び、大阪高裁平成29年2月決定）、むしろ客観的な滞在状況を基準とした例もあり（大阪高裁平成28年決定の原審、及び、大阪高裁平成29年2月決定の原審）、判断は分かれている、とされる⁴⁹。

しかしながら、日本との関係が深い米国連邦最高裁が明確に折衷説に立つことを明らかにした以上、日本の裁判所における常居所の一般的な判断基準も折衷説に収斂されていくことが予想される。上記大阪高裁平成29年7月決定はその判示からみるかぎり、折衷説に立つものと分類

48 同上・51頁左段。

49 同上・51頁右段。依田吉人「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号（2018年1月）27～28頁。

できるであろう。

また、大阪高裁平成29年7月決定以降に公刊された裁判例のうちで常居所について判断したものとして東京高決平成31年3月27日LLI/DB判例秘書登載L07420549（以下、「東京高裁平成31年決定」という。）がある。東京高裁平成31年決定は、「総合登録番号の取得やブラジル旅券の発行といった手続が、ブラジル国籍を有する本件子がブラジル市民として生活するために必要なものであること自体は否定し得ないところであるし、本件子が保有園に相当期間通園していたことや、原告人がブラジルで一時期就労していたことも、本件ブラジル入国の後、1年8か月もの間、ブラジルに居住していたことと相まって、原告人や本件子がブラジルに生活の本拠を置いていたことを相当程度裏付ける事実といえることができる。他方、原告人や本件子が有効期間の定まった再入国許可を得ていたこと等からすると、原告人において、その期間内に日本に再入国する意思を有していたこともうかがえるものの、それは、在留資格に関する必要性等に由来するものにすぎないというべきである。そもそも原告人や本件子は、日本国籍を有せず、手続の全趣旨によれば日本語も十分に理解できないと認められ、日本との結びつきが強いとは認め難いところ、本件来日以前に、原告人自身や本件子につき日本国籍を取得するなどして生活の本拠を日本に移すといった内容が、原告人の主観的な希望を超えた具体的な計画や予定として進んでいたことはうかがえないし、原告人において、相手方の対応如何によっては日本に戻ってくるつもりで、家具類等を日本に残していた事実があるとしても、これらの事実を1年8か月に及ぶブラジルでの客観的な生活実績よりも重視することはできない。」として、常居所が日本にあるとの原告人の主張を斥け、常居所がブラジルにあることを前提として子をブラジルに返還するよう命じた原審の決定を維持している。この東京高裁平成31年決定も、子の居住地に関する客観的事実と子の居住に関する親の意思を総合的に検討している点で、折衷説に立っているものと位置付けることができよう。

もっとも、折衷説も子の常居所の判断基準として両親の意図を無視し

てよいと言っているわけではなく、他の事情と同様に一つの考慮要素とされるべきものとする。むしろ今後は、折衷説に立ちつつ、どのような案件でいかなる事情を考慮すべき比重が高まるのかといった点が明らかにされていくべきであろう。

この点については、子の出生地及びその後の生活場所、親の仕事や子の通学、通園状況、当該国で子が生活するに至った経緯、それ以外の国に子が転居する予定及びその準備状況、滞在資格の有無等が考慮されているとのことである⁵⁰。他方、*Monasky v. Taglieri*事件の米国連邦最高裁判決の法廷意見は、上記事件で常居所の所在が問題となった乳児よりも年齢が高く環境に順応できる子の常居所の判断に高い関連性を有する事情あるとして、連邦司法センターの「ハーグ子奪取条約・裁判官ガイド」⁵¹を引用しその中で以下の事情があげられるとしている。

- ・相当期間の経過に伴う場所的な変化
- ・子の年齢
- ・子及び親の出入国管理上の地位
- ・就学活動
- ・社会との関わり
- ・スポーツ・プログラムや課外活動への参加
- ・子と新しい国の人々や場所との間の意味のある関係
- ・言語が通じるかどうか
- ・子の私物の場所

以上に述べたとおり、*Monasky v. Taglieri*事件の最高裁決定により、国際的な、子の常居所の一般的な判断基準に関する対立が解消された以上、今後は、各国の裁判所において、子の年齢に応じて、常居所の認定に関連性を有する事情及びその関連性の程度に関する国際的な検討が進展していくことが期待される。

以上

50 西谷・前掲4・51頁左段。

51 Federal Judicial Center, J. Garbolino, *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Guide for Judges* 67–68 (2d ed. 2015).