
<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/AU 257

[22/05/1991; Full Court of the Family Court of Australia (Perth); Appellate Court]

In the Marriage of R. v. R., 22 May 1991

家族法

オーストラリア家庭裁判所（パース）大法廷

判事：Barblett A.C.J、Fogarty、Anderson

1991年5月22日

控訴番号：1991年 NO.52

J.R（上訴人 - 夫）と M.R（被申立人 - 妻）との婚姻の件

判決理由

判決：Barblett A.C.、Fogarty、Anderson

Fogarty 判事：夫は、ハーグ条約に係る規則（家族法）規則 17 に基づく宣言を求める申立てを棄却した 1991 年 4 月 19 日付の **Ferrier** 判事の命令に対し、同年 4 月 24 日付で控訴申立書を提出し上訴した。

突き詰めれば、本件上訴の要点の範囲は比較的狭いため、**Ferrier** 判事に対する申立及び当裁判所に対し提示された事実は比較的簡潔に説明することができる。当事者らは双方ともフランスで出生し、1982年6月に結婚した。本件の対象となる子は2名いる。一人目のVは1981年8月に出生しており、出生年は夫妻が結婚する1年前であることから、この子は父親の子ではないものとして扱うべきとの前提の基で本件上訴は進められた。Vは夫妻の結婚以来、当事者らと同居しており、彼女は本申立ての対象の一人である。二人目のMは1983年に出生した。Mは、本件の対象となる婚姻による当事者らの子である。

当事者らは1984年にオーストラリアへ移住し、その時から本件で扱われる出来事が起こるまでの期間、オーストラリアに居住していた。夫妻はその間に、オーストラリア市民権を取得したようである。夫妻は1989年7月に離婚し、その後二人の子らは母親と共に暮らしていた。そして妻が監護権、扶養、資産に関する命令を求めて1989年12月に起こした申立てにより、裁判所に一連の訴訟が提起された。夫は1990年早々に答弁書を提出しこれに応じた。

これまでのこうした命令の大半の経緯を辿る必要はない。非常に重要なのは、1990年4月27日の命令で、それはある程度意義のあるものだったので、当職もそれに言及しなければならない。同意によって決定された命令により、妻がMの監護権を持ち、夫には妥当なMへの面会交流権が認められることとなった。また夫にはMの養育費の支払いが命じられた。当該の命令のいずれも、長子には関係のなりものだった。しかし、パラグラフ(d)には、いずれの当事者も、子らのいずれかを西オーストラリア州及びオーストラリア連邦から移動させることが制限されるとする禁止命令が出されていた。その命令は、現在まで継続して適用される。

しかし、1991年1月23日、2人の子らはおそらくは妻の両親に同行して、オーストラリアからフランスへ連れ去られ、そのまま当該国に居住している。その状況に起因して夫から更なる申立てが提起された。実際、妻は2月5日の手続に出廷し、自身のパスポートとオーストラリアでの滞在に関して特定のアンダーテイキングを結び、妻のオーストラリアからの出国を制限する効果を持つ命令が下された。しかし、実際には妻は1991年2月22日にオーストラリアを出国し、フランスに向かいそこで、子らと再会し一緒に暮らしていると考えられる。

夫は、オーストラリア中央当局に対し、ハーグ条約に基づき子らのオーストラリア返還の手続をフランスで行うよう申立て、この申立てがフランス当局に送られ、手続が開始されたが、未だ対処されていないようである。

現在の申立ては夫により4月9日に提出された。それは次のオーストラリア家族法規則の規則17に基づく申立てであった。

「所管の中央当局の要請がある場合、本法に基づく管轄権を有する裁判所は、オーストラリアからハーグ条約締結国への子の連れ去りが、同条約第3条の意味において、不法であったことを命令により宣言することができ

る。」

Ferrier 判事に提出された資料及び主張からは、申立ては、フランスでの手続の迅速な決定を促すために行われたように思われる。

明らかに、最初の裁判国、本件においてはオーストラリアからの子らの不法な連れ去りに関して、そこでの見解についての宣言を得ることは、フランスの裁判所の責任を軽減し、決定を支援するものとなるとはいえ、依然として、そこで求められた命令を出すか否かは、最終的にはフランスの法律に基づきフランスの裁判所が説得力があるかと考えるかが問題となる。

Ferrier 判事は申立てを棄却し、本件上訴が提起された。結局のところ、本件上訴は一つの基本的な問題にかかっていたのだが、重要な問題が2つあり、これについて簡潔に言及する必要がある。

まず、当職が今ちょうど触れた事項に関連することである。つまり、本件は、規則 17 に基づく申立てではあるが、夫自身が提起した申立てであり、規則 17 の実際の文言では中央当局による申立てが予定されているということである。

Ferrier 判事はそれを問題とは見なさず、規則 25 に言及している。同規則は、民間人が提起した申立てを正当化しているとした。規則 25 は以下の通り定めている。

「この規則のいずれの規定も、管轄裁判所が、何時であれ、この規則に定める以外の場合において、申立人への子の返還を命じることを阻止するものと見なされてはならない。」

規則 25 によってこのアプローチを正当化されるかどうかは疑わしいと思われる。最終的にこの事項を決定する必要はないが、当職はそれに注目する。決定する必要がないのは、関連する州の中央当局がその間にこれらの手続に介入し規則 17 に基づく命令を要求しているからだ。このことは手続上上訴を支援する訳ではないが、当裁判所が適切と判断した場合に、第一審管轄権を行使することを可能にするだろう。家族法第 28 条によれば、当裁判所のように構成された裁判所は、選択する場合には、裁判所の上訴管轄権のみならず、第一審管轄権をも行使することができる。

しかし、中央当局はこの不確実性に注目すべきである。Ferrier 判事に提出された資料では、説明された通りの理由により、中央当局が少なくとも父親の本件の申立てを知っており、おそらくは推奨したことが示唆されている。彼らがこの過程が許容されると考えたことは正しいのかもしれない。しかし当職は疑わしく思う。適切だと考えられた過程であれば、規則はより明確な文言で表現されているはずである。

規則 17 に基づくこれらの申立ては、中央当局の承認を得ることができるように、中央当局からのみ申立てられるべきと言う見解を支持する方針があるのかもしれない。そうであれば、この点について規則でより明確に定められていると考えられる。したがって当職は、その不確実性の範囲に注目する。当職が述べたように、本件では、最終分析によれば、重大な問題ではないと思われる。本件上訴にとって決定的であるかもしれないが、この特定の事件では、当裁判所はそれが適切であるならば、本件事項が再考のために一人の判事に委ねられるとすれば必然的に生じる更なる遅延により、当事者らと本件家族に影響を与えるよりも、介入して宣言を行うことができるし、また行うべきだと考える。

重要な問題は、二人の子らの連れ去りが不法かどうかである。これについての Ferrier 判事の結論は、12 ページから 13 ページに表されており、その結論こそが本件上訴で異議の申し立てられている理由なのである。それについては個別に後から言及することにする。その前に、長子について利害のある別の問題がある。誰が見ても父親が共同監護権を持つ M に関してはこの問題は生じない。

しかし、長子に関しては、申立人が長子の父親でない場合には、西オーストラリアでは管轄裁判所にそのような内容の命令を申立てる権利があるとはいえ、父親は長子に関しては、監護権や後見人の法定の権利はないことが前提として進められる。本件の夫は、長子に関しては一切明確な命令を求めている。したがって、子 V に関して「監護権」があったかどうかという問題が生じる。なぜなら、それこそが子 V が我が国から不法に連れ去られたか否かという概念の本質的要素だからである。

この論点は C 対 C (Abduction: Rights of Custody) (CA) (1989) 1WLR654 事件において、真摯に提起された。この事件には長期に渡る独特な背景があるが、本件との関連では、1988 年 12 月の控訴院の判断が重要である。この事件では、両親に対して当該の子をオーストラリアから連れ去ることを制限する命令が出された。またその事件においても、どのような場合でも父親にその子に関する

る監護権があると非常に強く主張されたが、その問題が英国の手続においては非常に大きな混乱を招いたので、本件及び一般的な事件の双方における控訴院の判決の重要性を明確なものにするためにも、当職はそれを考慮しないことにした。

条約に基づき子らをオーストラリアへ返還する命令を出すことを **Latey** 判事が拒絶したことに対する上訴である本件が控訴院に提起されると、「監護の権利」があるのかの問題を巡る論議は、当職が言及した禁止命令が出されているかによって決まるとされたが、関連するあらゆる目的において、この命令は本件において **1990** 年 **4** 月に出された命令の前述のパラグラフと同一のものである。**658** ページで **Butler-Sloss** 判事は本件を詳細に検討したのであるが、当職は、本日の訴訟にではその一節を提示する必要はないと考える。しかしながら、同判事は以下のように結論づけた。

「『監護の権利』という文言は、通常理解されている自国での解釈を超えた監護の概念に拡大されるべきである。」

ちなみに、我々に控訴院の判決であるというメリットがなければ、フランスで関係のあったような禁止命令やオーストラリアで関係のあるような禁止命令が、オーストラリアの国内法において後見や監護の権利を与えるものとして理解されたのだらうと結論付けた可能性は低かっただらうと当職は考える。

Butler-Sloss 判事は以下のように述べている。

「条約の目的に従って、若干広義に解釈されるべきである。」

さらに **Butler-Sloss** 判事は、その申立ての検討を続けたので、当職は **658** ページの一節の通り、以下を引用する。

「父親にはオーストラリア国内での子の居住地を決める権利はないが、子がオーストラリア国内に留まっているか、又は父親の承諾を得た場合に限りオーストラリア国外のどこかに居住するよう保証される権利はある。そのように限定された権利と共同の権利は英国の家族法においても決して知られていないものではなく、またオーストラリアの家族法では当然のものである。実際、条約第 **3** 条では監護権は共同又は単独で得られる権利として特に認識されている。条約は、その範囲において有効なものとして解釈されなければならない。当職としては、[関連命令の] の第 **2** 項に違反して、管轄権から子は不法に連れ去られたと考える。」

つまり、禁止命令は「監護の権利」に相当するものとして扱われるべきであるとの見解が採用された。

Neill 判事は、663 ページで簡潔に同じ見解を示している。また記録長官もその判決において、この見解に同意し、条約の対となる要素を強調した。その要素とは、すなわち、①統一性があることの重要性和②締約国の裁判所が、オーストラリアの表現を用いるとすれば、外国で出された命令に十分な信頼と信用を与えることの重要性である。

結局、その事件の上訴では、本件で与えられたような種類の禁止命令は、当該の状況においては、不法な連れ去りの根拠となる「監護の権利」に相当すると結論付けられた。

当職としては、最初に控訴院の判決を読んだとき、その語がこれまでに理解されていた解釈から大躍進したものとなったと思った。しかし、当裁判所が、ここで考慮されているように、少なくともその見解を採用すべき理由がいくつかあると当職は考える。「ここで考慮されているように」と述べたのは、合意の上での上訴という性質上、本件は一方の主張の利益のみあるものだからである。後々、当裁判所の大法廷が、この問題を全面的に分析する際に、さらにこの事項を検討することを望む可能性はある。このように述べることで、この問題の提示において、**Dr. Dickey** が当裁判所を全面的に支援しなかったと示唆しているのでは決してない。むしろ、争いのない事項においては、その種の利害関係の通告に触れることが合理的であると当職は考える。

ここで考慮されたように控訴院の解釈に従うべき理由は2つある。

第一に、統一性それ自体は、特にコモンローを採用する諸国間では、非常に望ましいものである。第二に、裁判所の命令への違反又は理解されている法律上の権利の侵害という意味で、ある国から別の国へ不法に連れ去られた子らは、自国に速やかに返還して、その将来についてその社会において適切に決定できるようにするという結果は、条約の精神に合致するものだと当職には思われるからである。

第三の理由を付け加えてもよいかもしれない。すなわち、英国の控訴院がオーストラリアの裁判所は同じものだと宣言し、オーストラリアの裁判所は別のものだと宣言したという状況では、若干皮肉に聞こえるかもしれないが、それに関しては追及する必要はないだろう。

当職としては、この問題についてはやや制限を設けつつ取り組んだと言わなければならないが、そのように進めたことは適切だったと思う。長子に関する申立てにとっては、それは決定的に重要だったと思うので、このような姿勢は重要であったが、そのような姿勢で挑んで当職は満足している。

補注として補足するが、最終的には、フランスの裁判所が同じ問題に対して納得する必要がある。そして、それに関しての見解を述べることにはあまり意味がない。

それらの問題をやり過ごす者、つまりどんな出来事におけるの宣言に立ち向かう困難を迫られて控訴記述を読むことをやり過ごす者は、**Dickey** 博士によって最終的に議論される中心となり、改めて控訴申立書を作成するものと認識される。

Ferrier 判事は規則 17 と監護権などのさまざまは事案に対して納得しているが、判事は 12, 13 ページに述べられたように、本申立てを退けた。

これは大まかにこのように述べられた。第一審において、つまり、条約に言及する以前の段階で、まだ彼女がオーストラリアにいる間に宣誓供述書を提出しており、本文書において、子らを命令違反と知りながら子らをオーストラリアから連れ去った理由を説明しようとした。母親は、夫との間で今年の終わりごろに交わされた、彼らの資産などに関する同意書があるため妻は断りがなくとも、子らを永久的にフランスへ移住させることができると強く主張した。現に同意においての妻の見解が述べられた覚書が夫へ送達されたが、1月30日に彼の同意の署名がないまま知らぬ間に子らがオーストラリアから連れ去られたと正確に指摘された通知と共に夫によりそれは戻された。この国からの子の法的移動の障害を取り除くための命令の改正はなされなかった。

判事はそれにおける原因について言及し、**Dickey** 博士の見解においてかなり正しく述べられたと思う。それは判事にとって、難しい務めではあるが、単に一方的な適用性の材料にだけ焦点を置くのではなく、ほかの要素においても参照するべきであるとのことである。当職は一方的な訴訟に関して、完全な開示の重要性においては、確立した当局に対して言及する必要性はない。

その後、本件について論議が交わされ、判事は妻への供述に対する夫の返答が法廷より知らされた。彼は実質的に必要がないと判断し、正式な宣誓供述書として

対応しなかったが、判事は法廷より夫の返答や姿勢においてもっと公式的返答するように言い渡されていた。

本件は更に受け入れられることはなかったが、判事が最終的に申立てを退けたことにより2つの土台の1つが形成されたのである。控訴書の12ページ末で判事は、夫は妻から1991年2月16日に申立てられた裁判の事前に1990年に同意が達したことに関した部分の記録については言及しなかったと述べた。判事はつづけて次のように述べた。

「これらの主張は彼の個人の知識内のものであるが、本申立ての目的上によって認められる。」

判事はそのことについてさらに説明した。判事はそれに関して正当化したわけではない。実際、正反対の姿勢であった。すなわち夫はその事柄を全く認めず、本質的な見解を否定したことが法廷で明らかになった為、判事はその事柄においてそのように対応するのが適当だと間違っ認識したのであると思われる。

そして判事は申立てを退ける彼の最終的な見解と本質的な理由を述べ続けた。その引用文はとても長いものであり、13ページに記載されたものである。

「それらの申立てでは、夫は子らが出発する前に、妻に対し、妻が資産の申立てを中止して和解し、夫にフランスとオーストラリア両国で子らに接触させるとのアンダーテイキングを結ぶのであれば、夫は、妻のオーストラリアからの子らの連れ去り関する禁止令により派生した禁止事項を取り下げることに同意するとしている。それらへの同意と夫へ子らを返還することに署名をしてしまえば、妻のオーストラリアからの子らの連れ去りを制限する命令には効力がなくなると妻は判断した。夫によって覚書が改訂されるのであれば、妻は子をオーストラリアから連れ去りさせ、フランスに永久的に居住できるようにする。」

上記の見解と矛盾するかもしれないが、判事はつづけて次のようにも述べた。

「控訴中の対応に関して妻の行動は不適切である。それは、子らのオーストラリアからの連れ去りを命令が正式に下される前に遅らせなかったことや夫へ子どもがオーストラリアから経つ正式な日取りを通知しなかったなどがあげられる。」

具体的には、子らが事前連絡もなく祖父母によって連れ去られたことである。

しかし、本件の事実はどこにある。そこには双方の明確な交渉が昨年末に向けて行われていた。妻は、正しくも、そうでなくとも、話し合いは合意に終わり、署名をしてもらうための議事録を夫へ送ったという。それらの議事録自体が妻にとっては合意した象徴としておそらく理解されたのであった。しかし、それらの覚書は1月23日の子らの連れ去りの前でも、夫によってまったく署名されていなかった。

判事は妻が、夫が同意したと認識してしまい間違った位置に導かれてしまったことと、形式において命令が変えられたり、取り消されたりしたことを区別している。しかし当職は、本件における事実がそのような区別を正当化するとは思えない。

当時すでに「監護権」につながる命令が発出されており、この命令に違反すれば不法な連れ去りとみなされた。協議はまだその時点では形式的な行為に当職が認識した限り、母親が効果を持って扱われることがなくなった申立ての基盤には達していない。

本件での適正な流れはそれらの命令の変更及び取消であると思われるが本件では企てられなかった。これらの事案を明らかにするのは、形式的行為が起きなくとも可能である。双方当事者の行為は今後命令において、信頼を置く事を禁ずるが判事が照会した覚書の中味はそれより遙かに不足したものに見えます。

したがって、判事が満足するためには、正しくも、そうでなくても連れ去りは違法ではなかったと理由づける結論が必要である。当職からの目でみれば、子の連れ去りは予審裁判の証拠中においては不法であった。それは与えられた命令において明らかにならずに不法である。合法的には言えと思うが、夫の振る舞い、つまり今になって元の命令において要求した不誠実さが妻をそのような立場に導いてしまった。当職の見解においては決定を下すには適切だと思った。

これらの手法の手續において振り返りたい。夫が規則 17 に基づく申立てをしたことに納得できない。その申立ては真剣に探究し、良い助言ができなかった Dickey 博士によって共有されたものであると思われる。それが州の中央当局が

介入することになった原因でもある。それは申立てを手助けするものではないと当職は思う。申立ては元の命令の正当性から成り立ったものである。元の命令は申立てを却下した。間違っただ理由を元に却下したのかもしれないが、決定に基づいた理由の申立てではなく、それら自身の命令による申立てに基づくものである。判事はその問題の発端になったと思われる申立てに基づいて却下を行ったのである。

その見解が、申立てが却下された理由とみなしてされるものとなる。しかし、それは現実なる状況に対して目をつぶることとなる。協定に基づく申立ては即座に対処されることを要求された。そのほかの状況において、好ましいと認識されたものが法廷で使用される。そしてそれは規則 17 に基づく命令を作るために管轄裁判所における最初の命令と参加訴訟人への命令を実行するものとする。当職がその正確な書式を考慮しなかったが、オーストラリアから子 2 人を連れ去ることは条約第 3 条の範囲内で不法であると当職は宣言するしかない。しかし、彼らがそれについて大きな特殊性を必要とするかどうかという問題に対しては関心を向けなければならないと当職は思う。

Barblett 判事:今 **Fogarty 判事**の述べた根拠とそれに伴う申立ての命令に同意する規則 17 と規則 25 の構成のどちらともまったく不確実性が表れていないことを加える。規則 17 は両方の責任ある中央当局下級部署においての規則の中での命令を与えるが当職は規則 25 を完全に引用しなければならない。

「これらの規則に基づく者以外の申立て人に子を返還する命令を下す管轄裁判所を一切妨げなければならない。」

「これらの規則に基づく者以外の」という文言を、当職は強調したい。規則 17 に基づく申立てが規則 25 に基づく申立てとどのような点においても同じであるとは提言できない。つまり、申立てのもとにおいては、申立人に子らを返還するというものである。

それがもし両者と中央当局が規則 17 の申立てをすべきことが、政府の担当当局の方針であるとするならば、それに応じて規則 17 は修正されなければならない。

Anderson 判事: 追加事項はない。本件について当職は同意する。