

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/NZ 303

[16/02/1993; District Court at Wellington; First Instance]

W. v. W. [1993] NZFLR 277

地方裁判所

ウェリントン FP 743/92 法廷

R・W (申立人)

対

M. W. (被申立人)

審理日：1993年2月15日及び16日

決定日：1993年2月16日

代理人：

申立人：Howman氏

被申立人：Gray氏

子ら：Mathers氏

口頭判決：判事 Carruthers

本申立ては、1991年修正後見法第12条に基づき、裁判所に提訴された。本法は、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する（1980年ハーグ）条約を補強する意図の下、1968年ニュージーランド後見法の修正法として、提出されたものである。その第12条（1）は、以下のように規定する。

ある者が、

「(1)

(a) 子がニュージーランドに存在し、

(b) 子が、子に関する監護権の侵害として、他の条約締結国に連れ去られ、

(c) その連れ去りの際に、当該監護権が実際に行使され、あるいは、そのような連れ去りがなければ行使されており、

(d) その子は、連れ去りの直前まで当該条約締結国に常居所を有している、

と主張した場合には、その者やその者の代理人は、裁判所に、当該子の返還命令を申し立てなければならない。」

その規定は、その命令を出すのに十分な立証がなされている場合には、子を、その者かあるいは命令の中で特定された国へ返還するという命令を出すことを要求している。この他にも、言及すべき関連規定が存在する。

本件においては、米国が第 12 条にいう条約締結国であるという点に争いはない。本条約は、米国とニュージーランドとの間で、1991 年 10 月 1 日に、効力を発した。本件に登場する子（男児）は FW といい、1986 年 5 月 16 日に出生している。（以下 F と呼ぶ）。彼の両親は米国民である。1992 年の 1 月まで、F とその家族は、テキサス州ガルベストンという場所に居住していた。

この申立ての背景を簡単に述べると、1992 年両当事者は離婚し、ガルベストンの郡地方裁判所に離婚と監護権の取得を同時に申立てた。これらの訴訟については、後にさらに述べる。1992 年 2 月 7 日、W 夫人（母親）は F の暫定的管理保護者に、W 博士（父親）が、暫定的同居保護者に任命された。これらの地位は、ニュージーランドでの、暫定的監護権の命令と暫定的面会権の命令にそれぞれ類似したものである。これにより、両当事者は、裁判所の管轄区域からの子の連れ去りが禁じられた。

1992 年 3 月 1 日、W 夫人は、米国を発ち、ニュージーランドに移った。このとき、W 博士が、彼女のそのようなことをしようとしていたという意図を知っていたかについては、争いがあった。1992 年 3 月 16 日、W 博士は、ガルベストン裁判所に、暫定的管理保護者権あるいは暫定的監護権を与えられ、W 夫人は、当該裁判所の管轄区域に F を返還するよう命令された。このような命令は、W 夫人の弁護士によって控訴されたが、その控訴は、1992 年 4 月 9 日に棄却された。

この申立てに関しては、いくつもの争点があるが、その最初のもは、この事案に対するニュージーランド修正後見法の適用に関連している。修正後見法が適用されることが立証されるためには、申立人は第 12 条 2 に規定された 4 つの事柄を証明しなければならない。

第一に、子がニュージーランドに居住するということ証明しなければならない。この点を争うものはいない。

次に、子が、申立人の子に対する監護権の侵害によって連れ去られたことを証明しなければならない。修正後見法のもとでの「監護権」は、第 4 条の中で、次の文言により定義されている。

「(1) この法の本部分の意図によれば、人は、その者が、単独であるいは別の個人あるいは複数人と共同して次の権利をもっている場合には（当該子が連れ去られる直前まで在住していた条約締結国の法に基づいて）、

(a) 子の同居と養育の権利、

(b)（この章の段落において言及されている権利によって許される限度においてではあるが）どこに子が居住するかを決定する権利」

最初の争点は、本件において、申立人がそのような監護権を保持していたか否かという点である。

当職が言及した裁判所によって作られた仮命令は、それぞれ暫定的管理保護、暫定的同居保護の権利を提示した。そのような権利は裁判所の書類にも含まれている。暫定的同居保護は、その書面によれば、以下のような権利、特権、義務と権利を有する。

(a) 同居の期間における、養育、管理、保護と、合理的なしつけをする義務

(b) 同居期間において、子に衣服、食料、住まいを提供する義務

(c) 同居期間において、子の健康・安全に対する直接的な危険を含む緊急事態のもとにおいて、医療的、外科的な処置に同意する権利、

(d) 管理後見人と同程度に、子の医学的、歯学的、教育的記録を入手することができる権利

(e) 子のあらゆる処置につき、外科医、歯科医と相談する権利

(f) 学校行事を含む、子の福祉や教育上の地位に関する学校の職員と面談する権利

本命令の他の部分は、暫定的同居保護者がいつ子と同居すべきかを規定するが、本件においては、それには、隔週の週末や一部の水曜日が含まれている。

従って、これらの文言によれば、暫定的同居保護者が子に関する権利を有する期間においては、それらは、Fの養育と同居を意味する権利であった。従って、定義の一部は、暫定的同居、後見に関する命令によって従われていたことに、疑いの余地はない。本定義の次の要点は、同居と養育の権利によって許容される限度で、子がどこに住むかを決定する権利についてである。当職は、ニュージーランドの裁判所が接触と表現し、あるいは米国の裁判所が訪問と表現するところのものを目的とした暫定的同居の期間においては、どこに子が住むべきかを決定する権利があるということが、命令の中で暗黙のうちに示されていると考える。それ

は、勿論、行使された権利は接触あるいは訪問に関するものであるという事実によって、一定限度に制限されている。従って、当職は、第4条における二つの柱が満たされているということ、また、従って、本件においては、条約締結国の法に基づき、定義の目的の範囲内にある監護権があると、結論付ける。

当職は、当職が言及した暫定的仮命令は、さらに当事者に、子を裁判所の管轄区域から連れ去ることを禁じた、と指摘した。C 対 C 事件 (1989 2 ALL ER 465 CA) では、母親が、そこで発された監護権に関する命令によって、子につき同居と養育の権利を有していたにも関わらず、父親にはオーストラリア法に基づく監護権があるとされた。

Donaldson 判事は、473 において、次のように述べた。

非専門的な英語である「監護」という言葉は「安全担保、保護、監督、養育、後見」を意味している。しかし、条約の中で定義されている「監護の権利」という文言は、当職が条約の下での大部分の申立てにおいてその勝敗を決する上で決定的な指針となると解釈しているような、もっとより正確な意味を含んでいる。これは、子の居住する場所を決定する権利である。もし誰か、例えば、個人や裁判所やその他の機関や団体が反対する権利を持っているが、そのいずれもが、相談をされていなかったり、同意を拒絶した場合には、当該連れ去りは条約という文脈の中では不法ということになる。

その決定は、最近の事件である英国の B 対 B 事件 (1992 WLR 865) と同じくニュージーランドの Lynch 対 Lynchh 事件 (1992 NZFLR 523) において適用された。傍論において述べられているように、Lehartell 対 Lehartell 事件 (1992 NZFLR 517) は、それとは反対の見方をしたが、当職は、本件事案においてはこれが参考になるとは思われない。Lehartell 事件では、他の根拠によって決定がなされた。ここで重要なのは、本件で適用される法は条約締結国のものであるという点である。当職がテキサス州の法について所持している証拠は、ガルベストンの代理人である Radcliffe 氏が宣誓供述書において言及していた Henr 対 Rivera 事件 (San Antonio 1990) (783 S.W. 2d766,768) というテキサス州立裁判所の判断の中において発見される。そこでは、監護権の決定は面会権に対するそれを含むことが立証された。これらの理由により、当職は、W 博士の監護権の侵害に基づく子の連れ去りがあったと結論付けた (いずれも、彼の権利と裁判所の権利に基づくものである)。当職は、監護権の侵害に基づく連れ去りがあったという強固な心証を得たことから、当職のために提供された、ニュージーランドにいる子の不法な留

置に関する、提出書類を考慮する必要がなくなった。

第 12 条における 3 つ目の要件は、その連れ去りの時点では、監護権がその者によって実際に行使されていたということである。この点については、争いがなかった。W 博士は、裁判所の命令によって子と会っており、また、泊りがけで行うことに対する修正された同意の存在にも関わらず、その当時、それらの権利を行使していた。

最後に、条約締結国に継続的に居住していることが証明されなければならない。重ねて言うと、当職は、少なくとも 1992 年 3 月 1 日までについては争いがなかったと理解している。当職は彼がそこに居住していることを事実であると判断した。

従って、当職は、第 12 条の要件は全て満たされており、当裁判所にはそれらの要件に関する適切な証拠があると、判断した。

当職は、今度は、修正後見法の第 13 条に規定された事情に向き直った。この観点において参照されなければならない点が 3 点ほど存在する。第 13 条は、子の返還に関する命令に対する拒絶の根拠を規定する。この申立てをするためには、第 13 条 (b) (ii) の言葉を借りると、W 博士が子をニュージーランドに連れ去ることについて同意あるいはそうでなくとも黙認したか否かが、が考慮されなければならないのである。さらに第 13 条 1 (c) によれば、命令が拒絶されるための立証としては、子を返すことが (i) 子を心身的危険にさらし、あるいは、(ii) そうでなくとも、子を耐え難い状況に置く、という重大な危険があることを、立証することが必要である。本条文で用いられている文言は激しく力強いことに注意する必要がある。これは、いわゆる最大の利益を図る試験ではない。それは、裁判所の相当な審理を待たなければならない。このような重大な危険の立証責任は、被申立人にある。

第 13 条のその他の規定は、本事案に適用されることはない。

従って、当職は、果たして W 博士が連れ去りについて同意しあるいは黙認したかという判断に移る。これについての W 夫人の証拠は、彼が彼らがニュージーランドに行くことを計画していたことをずっと知っていたというものである。彼女の証拠は、その家族が、頻繁にニュージーランドに行くという習慣を持っていたということ、である。W 夫人の母親もニュージーランドにおり、彼女は、ニュージーランドに行くことが常に彼女の計画の一部だったと言うのである。彼女は、W 博士が、彼女にニュージーランド行きを許しただけではなく、彼はそれについて励

まし行くように促したというのである。それは、W博士によって完全に否定され、彼は、命令に基づいて彼の面会権を行使しようとして彼女の家をもぬけの殻になっていたことを発見したとき、彼女がどこに行ったかについて何の情報もなかったというのである。彼は、また、それが事実だと知った直後、彼女がそこに行ったのではないか探るため彼らのカリフォルニアの自宅に行ったこと、それが、彼と彼の家族が子との接触を維持するためにその場所に住居を構えるということが彼らの話し合いに上がっていたこと、などを述べる。

彼女がそこにいないと分かったとき、彼は彼女がニュージーランドに行ったことを疑ったが、彼女とニュージーランドで接触する術を知らず、彼の努力にも関わらず彼女の住所を入手することもできず彼の息子と話すこともできず、ついに彼女を見つけるために1万1000ドルで私立探偵を雇った。本件では、信用性が問題になる。当職は、W夫人の証拠よりW博士の証拠を好む。彼がもし彼女が子とニュージーランドに行くという策について知っておりそれに同意していたならば、彼が彼の住居があるガルベストンからカリフォルニアまではるばる旅することは信じがたい。また、立証されたように、もし彼が、彼女がニュージーランドに旅行することに同意していたというのであれば、彼が彼女をそこで発見するために私立探偵雇用費に多額の費用を支出したことが、信じがたいものになる。そのような支出はなくて済んだはずなのである。彼の全ての行動が、そのような意図について知らずかつ同意していないということと一貫しているのである。重要な裁判所の訴訟についてもこれと一貫している。また、全てのW夫人の行為が、彼女が同意なく米国にとび、さらに続けて足取りを消しニュージーランドでの連絡を困難あるいは不可能にするなどそれを確固たるものにしたことと、一貫している。この観点から、当職は、W博士の証拠を好む。彼が子がニュージーランドに行くことあるいはそこにとどまることを黙認したことを示す証拠はない。ガルベストンにて厳格な期日に基づく裁判所の審理期日が開かれ、彼も、しばらくは、その期日が守られその審理のために子も米国に戻ってくるという信頼に基づいて行為した。彼が条約に基づく一連の行動を起こしたのは、そのような期日に何も起こらないと十分に明らかになった後である。彼は、そうして当然であった。その遅延は、不合理ではなく、当職の見る限りでは黙認にも見えなかった。当職は、当職が所持している証拠からは、彼が子の連れ去りにつき同意あるいは黙認しているとは認定できなかった。当職は、また、彼が彼の代理人に対して息子がそこにとどまることに合意したという前提の下に交渉するように指示したことは一度もないという、彼側の証拠についても、受け入れた。一方、W夫人からW博士が同意したという交渉の証拠として提出された同意書の草案については、疑いの目を見た。

次に、当職は、F の返還が、F に対して心身的害悪を与え、または、F を耐えがたい状況に置くという重大な危険があるか否かという問題に移る。

W 夫人の主張はこうである。彼女の根本的な F に対する心配と勿論離婚の原因は、以下の事実にある。すなわち、このような不幸な出来事の少し前のある日、彼女は F のベッドの上に W に属するかばんを発見し、その中に彼女は、彼が性的欲求を満たすための性癖関連の物体を発見した。彼女は、彼女の従前の同僚とさまざまな性的に淫らな行為をしている彼が写っている映像を発見した。彼女は、ポルノ系の素材や宣伝に加え、性的満足を得る行為に使用される道具も発見した。彼女は、また、人の名前のレストランも発見し、この証拠から、彼女は、W 博士は、彼女にとって気味悪く F にとっては危険な獣欲、男色、拷問、性的逸脱行為などを行う性的変質者の集団の一人であると、結論付けた。これら物品は全て、彼女によって持ち去られ、米国の代理人の下に預けられた。

この証拠の尋問期日の 1 回目の後半、米国にいる母親の代理人によって、当裁判所の許へ、この証拠に関する複製が入った小包が送られてきた。当職はこれについてももう少し後に言いたいことがある。この暴露は、W 夫人に、突然自身の夫が長年彼女や F から隠していた秘密の生活があることを認識させることになったものであり、大変な衝撃であり、これこそが、彼女が、夫が F と接触することを恐れさせる原因なのである。また、彼女は、夫と接触をするよりも怖いのは、これらの事件における共同被申立人との接触であり、彼女はその者についても、レズビアンであり、性的変質であり、彼女の息子と近親相姦的な関係にあった者だということである。

当職は、ニュージーランドに送付された添付資料を見た。それらは、性的性質に関する個人的な宣伝とどちらかというところぼやっとした写真により構成されている。その表紙は、それらについて、フリーセックスに対する雑誌や広告であると表現する。そこには、子らや動物たちとの行為については何ら表示がない。W 博士は、彼の証言の中で、何らかの性的な逸脱行為に関与したことを完全に否定すると証言した。彼は、彼が映像にある女性と映り込んでいること、一緒に行っているところを撮影したことを認めている。彼は、F の前では何も行われていないこと、このような行為のうち如何なるものも彼に見せたり、あるいはいかなる方法においても彼によって閲覧可能な状態に置かれたことはないという。当職が見た資料に写されていた行為は、成人が同意の上で性的行為に及んでいるものである。当職は、F の地位について当職の心配を

掻き立てるようなものを彼らの中に見出すことはできないし、実際も、Fがこれらの行為に関与されるという危険に立たされていたというような指摘は一切なされていない。W夫人は、これらのことを悪夢や恐怖ドラマであるかのように強調したが、端的に言えば証拠がこれらを支持しない。当職は、Fがこのような行為による危険にさらされているとは信じないし、むしろ当職はW博士の証言を信頼する。証拠は、単に、W夫人によってなされた主張を支持しないのである。

また、彼女の本事案に対する見方が、子は父親と一緒にあれば安全だが、それ以外の人々といるときは安全ではないというものであるという点も、受け入れられない。彼女の全ての行為は、父親との接触を避けることに向けられていたように見える。米国では、父親に泊りの面会権を与える仮命令が出されていた。W博士の証言によれば、W夫人が息子と夜の間離れ離れになることについてあまりにヒステリーになるので、W博士は、彼が日中のみ面会権を行使できるよう週末に会い夜には戻すことに同意したという。証拠からすれば、それは、Fの安全を保障するためやFが安定した生活を送ることを保証するためではなく、彼女が息子なしでは夜を過ごすことができないためであったことからすれば、W夫人の安定と安全を保障するためのものであったことは明らかである。彼女がひそかに米国から逃亡したことも、彼女のFを父親から遠ざけたいという願望のさらなる証拠であり、W博士がニュージーランドに到着すると、彼女はそこでも子との面会の申立てを拒絶した。繰り返すが、彼女は虚偽ということ为前提にそれを拒絶した。彼女は、この裁判の中で公的な場所での宣誓を行い、その中で、Fは学校に徐々に落ち着き、彼が徐々にクラスメートと仲良くなる間に、彼が慣れるうえで重要な意味を持つ新しいクラスメートや先生が入ってくることなどを述べた。彼女はまた彼女が学校にて行っている調査や、年度のそのような早い時期にFを転校させることがいかに侮辱的であり、彼女の職場環境に避けがたく困難な問題を投げかけることになるかについて、言及した。彼女が、言及しなかったのは、彼女が実際Fが以前ニュージーランドで登校していた学校から籍を抜かせ、新しい学校に転校させたことである。新しい学校には親しいクラスメートは皆無であったらうし、当然彼女はそこで働いていなかったであろう。彼女は、この宣誓によって、裁判所のみならず、子の代理人であるMathers氏をも欺き、また、その欺罔は彼女の居所にも及んだ、すなわち、彼女はそれを裁判所と子の代理人いずれに対しても開示しなかったのだが、それは彼女が母親と住んでいない時分にあたかも母親と住んでいるような印象を与えるという目的の下に意図的になされたものであった。彼女の全ての行為は、息子を父親に合わせないことに向けられたものであった。



しかし、もっとも劇的な例は、ついに、1月29日にW博士の面会の申立てが聞かれた際に訪れた。そこにW夫人は出席していなかったが、事件は彼女の代理人によって彼女の指導に基づいてよく議論された。裁判所は、W博士に現在進行中の審理が終わるまで面会を認める命令を出し、また子が国から連れ去られてはならないという命令も出した。その3日後、W夫人は、子と一緒に出国しようとして、オークランド空港警察に捕まった。彼女は、証言の中で、審理より前に、彼女の代理人に出国するよう強く助言されたと述べた。彼女は、それをするにいくつかの日数が残されていると考えた。彼女は、それが、彼女の言葉でいうと、今までの中で最悪な失敗だといった。彼女の行為は、彼女の子に対する執着と、彼を父親から遠ざけておこうとする執着的な願望を再び確認するものであったことについて、疑いの余地はなかった。

W博士の米国での地位は、子を適切に養育するために仕事環境と時間を適合させることが可能になるものであった。その証拠に、子と彼はこの事案が審理期日になるのを待つ間楽しい2週間過ごしていたし、彼らは一緒にいることをお互いに楽しんでいて、これは、裁判所がFの代理人として任命されたMathers氏によっても確認された。当職は、W博士の、Fの状況とFの母に関する苦痛と心配に対する理解に感銘を受けた。W博士の置かれている苦しい状況を考えれば、彼が、父親と息子の親密性の価値を強調し、息子の人生における母親の地位を否定するのが普通である。しかし、W博士は、そうすることをせず、オークランド空港で母親と別れた際のFの苦痛とそれに伴う不安に言及した。しかしながら、当職は、むしろそのことによって、W博士が、Fが適切に養育されることを保証するために最善を尽くしが先見の明のある人であるという結論を得た。父親と米国に帰ることが、Fを身体的、精神的危険にさらしたり彼を耐えがたい環境に置くことになることを示す証拠は存在しない。むしろ、当職はその反対が真実であると考え、母親の事件に対する行為は考えものである。彼女は一昨日の審理の際にW博士にゴルフをしないかと誘ったというが、彼らの別れの歴史を考えれば、むしろ心配になるくらい奇妙なことである。彼女が、子を米国からニュージーランドに連れ去り、父親から隔離し、面会を拒絶し、ニュージーランドでの面会を妨害しようとし、再びニュージーランドに逃亡を図ったというようなやり方は、端的に不健康としか言いようがない彼女の子に対する執着を示すものである。

以上の通り、当職は、ニュージーランド修正後見法の下でなければならぬ全ての局面を考慮した。当職は、拒絶のための立証が第13条に則ってなされているとは認定できなかった。当職が達したこの結論は、非常に明確で決定的で場合によっては過酷なものである。当職は、4月

に予定されているガルベストーンでの審理のための米国への返還のために、両親によって協力的な形で何らかの調整がなされればよいと考えていた。それが F にとっても最高の利益であろう。しかし、そのような協力は期待できないことは、この両親の状況を踏まえれば明らかである。特に母親の F を父親から遠ざけようという執着は、これが適切な形で行われることの妨げとなるであろう。したがって、第 12 条 2 (b) の下で要求されている命令を下すことに、選択の余地はない。申立ての際の立証は尽くされている。当職は、子が米国への返還とガルベストーンでの審理のために W 博士の下へ返還されるべきことを命令する。また、子と W 博士のパスポートの解放についても、命令を出す。ニュージーランドから子を連れ去ることを禁ずる命令を取り下げる。

当職は、さらなる奪取の機会のない、管理監督の行き届いた、また F の苦痛を最小限に抑えるような形での、F と母親の接触がなされればよいとの願望を表明した。当職は、子の代理人に対して、もし可能ならばそのような機会を用意するようお願いした。もしこれが可能ではなく母親からの協力が適切な形で得られないならば、その場合は、子は、ただ単に、父親とともに国を出て、ガルベストンの管轄区の裁判所による本件家事紛争の適切な終了を待つほかない。