
<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/NZ 471
[25/01/2002; Family Court at Christchurch (New Zealand); First Instance]
Anderson v. Paterson [2002] NZFLR 641

Anderson 対 Patterson の件

FP 009/799/01

クライストチャーチ家庭裁判所

2001年12月14日、2002年1月25日

担当判事：Bisphan

代理人：

申立人側：Walshe 氏

被告側：Hales 氏

Bisphan 判事: 1994年7月20日生まれのBPに関して申立人が「監護の権利」を持っているか否かが法廷での論点であった。

実母である被申立人は、2000年12月19日に当該子を米国へ連れ去った。被申立人と当該子はその時までニュージーランドで生活していた。

ハーグ条約に基づく訴訟は既に行われている。米国の中央当局は、ニュージーランドからの連れ去りが条約第3条の規定の下で不法だったかどうかを1991年改正後見法第18節の観点から宣言するよう要請している。

自らを当該子の父親であると主張する申立人は、連れ去りは不法で、父親の監護の権利を侵害していると主張している。被申立人は、申立人は監護の権利を持っていないため、彼女の米国への子の連れ去りは不法ではなかったと主張している。申立人は、自分は当該子の後見人であり、即ち彼と被申立人は子が生まれた時に夫と妻として一緒に暮らしていたと主張している。申立人は事実の起こる見込みに応じてその事実を立証する責任を有する。申立人がそれを証明しなければならない。彼は1968年後見法第6節(2)に基づき、自分がそのような状況で生活していたと当職に示さなければならない。

宣誓供述書と提出されたものの読み上げによって進行した本件は、代理人によって進められた。証人の出廷した反対尋問はなかったが、当事者の一方である被申立人が米国に留まり、反対尋問を受けることができなかったため、それは疑いなく適切であると考えられた。他の宣誓証人の反対尋問を許可したならば、それは不適切だっただろう。

この両当事者の関係は 1993 年から 1995 年まで続いた。当該子はこの期間に出生した。申立人が当該子の父親であることは疑いがなく、当職はそのように認定する。1995 年から 1997 年まで申立人と子の間には散発的な連絡と交流があった。1997 年から当該子が米国に連れ去られるまで、申立人は、週末土曜日の朝から（時にはさかのぼって金曜日の夜から）日曜日の夜まで子の世話をしていた。彼はまた休暇中にも子の世話をしていた。申立人は、子の養育費の支払いを行った。前述のいずれの点も大きく異議は唱えられなかった。

両当事者が当該子の生まれた日に夫と妻として一緒に暮らしていたかどうかについては論争があった。(両当事者を含めた)宣誓証人は該当する時に両当事者が一緒に住んでいるとか(場合によっては)住んでいなかったとただ述べたに過ぎなかった。宣誓証人たちが「一緒に住んでいる」という言葉で何を意味しているかについてはほとんど示されていないし、なぜ宣誓証人たちがそれぞれの見解をもったかについてはほとんど、または全くそれを支える証拠がない。例えば家庭の責任、財政支援、精神的な支援の共有や、「夫婦」としての忍耐などのような通常の証拠はほとんど、あるいはまったくなかった。当職はすべての宣誓証人が「同じ屋根の下で住む」ことと「一緒に住んでいる」ことを同一視していたのではないかと疑う。それは唯一の、しかし重要な要因である。

その宣誓供述書の中で被申立人は、彼女と申立人がその重要な時に夫婦として一緒に住んでいなかったと述べた。被申立人は、申立人が近くに住んでいたと指摘し、彼らは当該子の誕生の少し後に一緒に住んでいたと言った。

被申立人の友人である G.M.氏は、当該子が生まれたとき被申立人がスカーギルに住んでいたことを思い出した。彼は、両当事者が子の生まれる前にパルナッソスと一緒に住んでいて、出生後はチェビオットで短期間一緒に住んでいたと述べた。彼は、両当事者の関係の問題に関する証拠を提供したのだ。

被申立人の義父である W.S.氏は、被申立人が約 13 年間スカーギルに住んでいたと述べている。彼の述べる証拠は、申立人が当該子の出生時に被申立人と前述されたような関係では住んでいなかったことと、両当事者はその出生時の後の数か月だけしかパルナッソスと一緒に住んでいなかったということだった。M.L.氏は被申立人が 1994 年 1 月 24 日から 1994 年 12 月 8 日まで証人の農業所有地の農場のコテージを使用していたことを確認した。彼女は申立人については何も言及しなかった。

被申立人の長女である E.C.は当該子が生まれた時には 11 歳であった。彼女の宣誓供述書の中で、彼女は申立人が当該子の出生時に結婚している自然な関係で被申立人と同居はしていなかったと述べている。

申立人は彼の宣誓供述書の中で、彼は当該子が生まれた時にスカーギルで被申立人と住んでおり、彼は出産に立ち会ったと述べた。彼は、被申立人と彼女の

証人たちの証拠の多くで係争した。申立人の弟 C.A.および申立人の母親である L.A.も両当事者はその時に一緒に生活していたと主張した。

宣誓供述書の中で被申立人は父権を申立人によって拒否されたという事実を指摘した。申立人は、それには理由があったと述べたが、この拒否は申立人の主張を考慮する上で重要に違いない問題である。

申立人は、(E.)C.氏の当該子の出生時の年齢のわずか 11 歳であった点を指摘した。彼女の証拠を検討する際に、当職は C 氏の年齢と、被申立人との彼女の関係を考慮に入れる。彼女は、当該の期間を通して被申立人の家庭で居住しているので、当職は彼女の証拠はいくらか重視する。

信頼性を評価することは困難だが、与えられた証拠から当職ができる最善を尽くして、当職は被申立人と彼女の証人たちが、彼らの証拠の中で互いに食い違いはあったものの、申立人と彼の証人たちより、わずかではあるが、出産時のより説得的な全体像を提供していることを当職は見出した。出産前後の両当事者間の関係は、断片的で、節操のないものであった。申立人は、彼が当該子の出生時に夫と妻として被申立人と住んでいたことを当職に納得させていなかった。

代理人は、当職に対し、**Gross 対 Boda 事件[1995] 1 NZLR 569** と **Dellabarca 対 Christie 事件[1999] 2 NZLR 548** の二つの事件について言及した。二つのうちの最初の事件は 1991 年の改正後見法第 4 節の改正前に決定されており、ニュージーランドへ奪取された子を取り扱っている。米国の面会交流命令によって当時の第 4 節に規定された監護の権利が生じたと思われる。現在ではこの節は以下のようになっている。

「この法の本編の目的のために、子に係る、「監護の権利」という用語は、子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権利を含み、その権利は当該子の連れ去り又は留置の直前に当該子が常居所を有していた締結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。」

Dellabarca 対 Christie 事件における控訴院は、この法律の概要を次のようにしている (555 ページ)。

- 条約と 1991 年法に基づく申立人は、彼らが子の居所を決定する権利を有することを立証する必要はない。
- 「監護の権利」という表現と「子の監護に関する権利」の一部の定義は、その文脈で、またその目的に照らして一般的な意味を与えられる。
- これらは、幅広い表現であり、必ずしも「後見」または「監護」の国の概念に限定されない。

- 国内法上の権利が、国際的な文言を適用するうえで明らかに重要である時、それらの権利と関連する概念がその文言に置き換わることはなく、それらはその意味を決定することはない。

条約第3条は、次のとおりである。

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。

②aに規定する監護の権利は、特に、法令の適用により、司法上若しくは行政上の決定により、又はaに規定する国の法令に基づいて法的効果を有する合意により生ずるものとする。

第5条は以下のように述べる。

この条約の適用上、

a 「監護の権利」には、子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権利を含む。

b 「接触の権利」には、一定の期間子をその常居所以外の場所に連れて行く権利を含む。

条約第3条の規定を念頭に置くと、申立人は彼の申請に極めて重要な子の後見人ではないといえるだろうか。もし彼が1968年の後見法第三節で定義される後見人であり、後見の権利を持っていたと分かっていたならば、おそらく彼は条約に規定される監護の権利を持っていたことになるだろう。

しかし、なぜ非後見人である父親は、結婚をしていたとしても、後見人である父親に劣る地位でなければならないのだろうか。そう法律にあるという事実は置いておくとして、子の出生の時に夫と妻として一緒に生活するという事について何がそれほど重要なのだろうか。この概念は結婚が理想的と見られていた時に立ち返る。出生時に一緒に暮らすことは次に最良の選択肢だった。当職は、現代におけるその重要性が理解できない。それは、必ずしも児童の福祉を向上させる事柄ではないし、条約がそのような機微に関係しているかは疑わしい。確実に重要なことは、出産後と子が育つ中での「監護の権利を持たない親」と子の間の関係である。

「後見」の国の概念は必ずしも決定的ではない。必要なことは権利または監護の権利の存在であり、及びそのような権利の実際の行使である。権利が法律で保証された権益や遺産のように定義することができるならば、その基準は、法的強制力を持っている。それはどのように監護の権利が発生するかもしれないかを述べた条約の第三条で暗に示されている。確かに明確に言及されている監護の権利はすべて法的強制力を持っている。

もし後見人ではない父親が実際に子の世話をすることにより監護の権利を行使しているなら、彼に監護の権利がないということは逆説的なようである。彼が権利を持っていないならば、彼は少しもそれらを行行使することはできない。申立人は何を行行使しているのだろうか。彼は父であるから、彼は子の世話をしていた。彼は、父親、つまりニュージーランドの法律に規定された監護及び/又は接触を申請する権利を持つ者として断続的に子を世話することによって「監護の権利」を行使していた。

1968 年後見法第 11 節の下で、父親または母親は「監護を行う地位を申請することができる」、第 15 節の下では子の両親は子への接触を許可する命令を申請することができる。当職は彼らが監護の権利をもっていると考えの気になっている。

当職が 1968 年後見法第 11 節と第 15 節の中にある権利が監護の権利であることを認めた場合に、それらは効果的に行使されていたのだろうか。第 11 節と第 15 節に基づく権利は、監護及び/又は接触を申請することである。正式に確立される前に、司法機能の行使を必要とするため、それらの権利は条約及び改正法のもとで認定するにはあまりにも抽象的なのだろうか。

当職は、もしその権利が効果的に行使され、最終的に実行されるならば、抽象的な形での権利で十分であるとの見解を取る。当職はニュージーランドの法律の下で、申立人がその節に基づく監護の権利及びと面会の権限を持っているというふうに確信している。これらは、法律の運用によって生じるのだ。これらの権利は、条約及び改正法の下での監護の権利としての認定するにあまりにも抽象的だとは言えない。それらの権利は裁判所を通して強制力を持つのだ。さらに、後見人ではないが母親との非公式の合意により「監護の権利」を行使する父親が、似たような父親で、法的に強制力のある契約を締結しているか、そのことについて監護または接触の地位を有する者よりも不利な立場にあるべき論理的な理由はない。どちらも、もし仮に彼らの期待することが妨害された場合、裁判所に訴訟を提起せざるを得ない。当職は後見人でない父親は、彼が「親権の権利」を確立したいと思うなら、法的強制力のある契約または監護や接触の地位を持つ必要はないと何となく思う。

当職の認定は **Dellabarca 対 Christie** 事件で暗黙の内に示されているものに反しているが、この論点は具体的にその判例の中では扱われてない。そこで問題になったのは監護契約の適法性だった。子の監護に関して法的強制力のある契約が無かったため、後見人でない父親には監護の権利がなかったと判決が下された。父親が定期的に子の世話をするという非公式の契約はあり、実際に彼はそれを行なった。繰り返すが、そして失礼であるが、ただ親が法的強制力のある契約または裁判所の命令によってではなく、非公式な合意を結んだというだけで、そのような状況にある子が不利になるべき論理的な理由はないのだ。条約が他の署名国での監護及び接触の権利を尊重すると同時に、その主な機能は、子どもの権利を保護することである。

当職の結論に対する支持は、**B 事件(A Minor) (Abduction) [1994] 2 FLR 249 CA** の **260** ページで見つけることができる。本事件において **Waite** 判事は次のように述べている。

「ハーグ条約の目的は、部分的には、少なくとも、人道主義的なものだった。その目的は、すでに両親の関係の瓦解による影響にさらされている子らを、彼らが独断的に親の一人によって定住していた環境から連れられ、より同情的な法廷があり、気の合う基盤があると思われるところを見つけるために他の国に連れ去られることによって被るさらなる混乱から守ることである。それゆえ、「監護の権利」という表現は条約の中で使われる際には、その目的にもっとも一致するような意味で解釈される必要がある。ほとんどの場合、それはその用語に可能な限り広い意味を与えることを伴う。」

(略)

難しさは、「権利」の概念の範囲を固定することにある。それは弁護士が確立された権利として瞬時に認めるであろうもの、つまり裁判所の命令により授与されたり、法律によって提唱されたりするものに限定されるべきであるだろうか。あるいはそのような権利の概念が条約の文脈の中で、職務を行い、まだ正式に認められたり法律で許可されたりしていないのにも関わらず、関係子の利益のために裁判所が維持する可能性の高い、監護と親としての特権を享受している人々の未完成な権利を記述するために用いられることは可能なのだろうか。

その質問への答えは、当職の判決では、それぞれの場合の状況に依存しているに違いない。もし当該子の奪取の前に、被害を受けた親が要請を行った国において法廷からの命令あるいは公式な監護の地位なしに、監護や親としての本質的な機能を果たしていたならば、要請を受けた国の法廷において、そうした機能が条約に規定される「監護の権利」として見なされるのか否かを定めることがどの事例においても争点にならなければならない。

本事例は、子を持つ未婚の父親に関するものである。当職は **Waite** 判事の声明に同意するし、これを採択するが、ニュージーランドの法律の文脈では 1968 年後見法第 11 節と第 15 節が条約の目的のために後見人でない父親に必要な監護の権利を与えるという主張は維持する。もし仮に必要だったならば、当職は、申立人は条約で言及されるような未完成な権利を持っていたと判示したであろう。というのは、彼が当該子が米国に連れ去られる前に「親としての、または監護の機能を行使」していたからである。

当職の取り組みにより不当に扉が開け放たれ、同様の権利が例えば継父母に許可されてしまうと主張されるかもしれない。当職はそれに何の困難も見出さない。権利の行使は、重要な、かつ支配的な要素である。扉をあけ放つことに対する批判は正当化されない。

当職は、申立人が、父親として、当該子に関して監護の権利を持っていたこと、そして当該の時点で規則的に、また定期的に休日の当該子の世話をすることによって、これらの権利を行使したことを確信する。

1991 年改正後見法第 18 節に基づき、当職は、ニュージーランドから米国への当該子の連れ去りは、条約第 3 条に規定する不法なものであったことを宣言し、これを命ずる。

訴訟費用についてはいかなる争点もここでは取り扱うのを控える。