

---

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/USf 142

[22/01/1993; United States Court of Appeals for the Sixth Circuit; Appellate Court]

Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d 1396 (6th Cir. 1993)

---

第 6 巡回区連邦上訴裁判所

1993 年 1 月 22 日

Boggs および Siler 巡回区裁判所判事、Lambros 地方首席裁判官

E. Friedrich (原告、申立人) 対 J. Friedrich、D.H.、S.H. (被告、被申立人)

オハイオ州南部地区連邦地方裁判所からの上訴

BOGGS 巡回区裁判所判事は裁判所の見解を述べ、SILER 巡回区裁判所判事もそれに賛同した。一方、LAMBROS 地方首席裁判官は異議を唱えた。

BOGGS 巡回裁判官：本件は、片方の親がもう片方の親の同意なく子を別の国へ連れ去ることを、どのような場合にハーグ条約のいう「不法」とするかの判断を求める先例のない案件である。国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（「ハーグ条約」）は、国際的な子の奪取に対する救済法（「救済法」）により合衆国議会が施行している（2 U.S.C. s.s. 11601-11610）。E.F は、息子 T のドイツへの返還申し立ての否認を受け、上訴している。F 夫妻が非公式に離婚してから数日後、T は母親の J.F によってドイツからアメリカへ連れ去られた。連れ去りの時点では、T はアメリカを「常居所」としていたこと、また F 氏は監護権を行使していなかったことから、地方裁判所は、F 夫人は T をハーグ条約の意味において不法にドイツから連れ去ったものではないと認定した。以下の理由により、当裁判所は地方裁判所の判決を無効とし、ドイツ法において、連れ去りの時点で F 氏が監護権を行使していた、あるいは連れ去りがなければ行使していたかの判断と、F 夫人が提起するであろう積極的抗弁を考慮するために差し戻す。

I

1989年12月、E.FはJ.Fとドイツ連邦共和国で結婚した。F夫人はアメリカ市民で、ドイツのBad Aiblingに駐留するアメリカ陸軍の隊員であった。F氏はドイツ市民で、同軍事基地でバーテンダーおよびクラブのマネージャーとして働いていた。

1989年12月29日、F夫妻の唯一の子、T.FがBad Aiblingで誕生した。1990年から1991年初頭にかけて、Tは両親とともにBad Aiblingの基地の外で暮らしていた。F夫妻の結婚生活は当初から問題を抱えていた。彼らの初めての非公式な別居生活は、1990年6月に起こったが、週末まで続くに留まった。F夫妻の2度目の非公式な別居は1991年3月に起こった。別居中は主に、F氏および彼の両親がTの身体的監護権を持ち、F夫人は基地で暮らした。1991年5月上旬、別居中にF夫妻はTと母親が10日間、オハイオ州Irontonにある母親の両親の家へ渡航することに合意した。Tがドイツへ帰国し、F夫妻は再度同居を始め、Tは1991年7月末まで両親と暮らした。

1991年7月27日の晩、F夫妻は家で激しく口論した。口論の中でF氏は、F夫人にTと家から出て行けと命じ、Tのおもちゃを含め彼らの所持品のほとんどを廊下へ出した。しかしF夫人は、翌朝アメリカ陸軍の友人らの助けを得るまでは出ていかなかった。彼らはTを連れて所持品を基地内の宿泊施設へ移し、1991年8月1日までの4日間、彼女とTはそこで暮らした。F氏は、F夫人の所持品の持ち出しや子の連れ去りについて干渉しなかった。この点について彼は、兵士らに圧倒されたのと、Tの前で争いを避けたかったからだと説明した。

基地内の宿泊施設は定住するための施設ではないため、一泊の宿泊料金は高額である。そのためF夫人は、すぐに代わりとなるより安価な住居を探した。軍の規則では、F夫人は息子と基地の兵舎に住むことはできなかった。F夫人は、ドイツで息子と一緒に暮らせる場所はどこにもなく、唯一の手段はアメリカへ帰国することだという結論に即座に至った、と証言した。1991年8月1日深夜、F夫人はF氏の許可や同意や認識さえなく、Bad Aiblingを離れTとアメリカへ向かった。

7月28日に家族で暮らしていた家を出てから、1991年8月1日にBad Aiblingを離れるまでの間、F夫人はF氏に少なくとも二度会い、別居およびTの福利について話し合った。1991年7月29日、F氏はTと4時間面会した。1991年8月1日、F夫妻はF氏が翌週Tと面会する日時を決めた。

F 夫人は 8 月 2 日、オハイオ州の Ironton に到着し、1991 年 8 月 9 日にオハイオ州 Lawrence 郡で離婚訴訟を開始した。裁判所は該当のドイツ当局宛てに囑託書を発行したが、F 氏はオハイオ州 Lawrence 郡での訴訟手続きに関する書面や通知は受け取っていないと主張した。1991 年 8 月 11 日、F 夫人は息子を置いてドイツに戻り、直ちにアメリカ陸軍からの緊急除隊を求めた。1991 年 8 月 28 日、オハイオ州 Lawrence 郡民事訴訟裁判所は、F 夫人に有利な暫定命令を出し、次の命令が出されるまで T をオハイオ州から連れ去ることを禁止した。1991 年 9 月 15 日、F 夫人はアメリカ陸軍から除隊され、オハイオ州 Ironton の両親の家へ戻った。

F 氏は T がアメリカへ連れ去られたことを 1991 年 8 月 3 日に知り、直ちにドイツで監護権を求める申し立てを行った。1991 年 8 月 22 日、ドイツの Rosenheim 都市家庭裁判所は、F 氏に T の監護権を認めた。F 夫人はその訴訟手続きの通知を受け取っていなかった。

F 氏は、1991 年 9 月 23 日に本訴訟を申し立て、F 夫人が国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約に違反して不法に T をドイツから連れ去ったとした。1992 年 1 月 10 日、地方裁判所は F 氏の主張を退けた。

## II

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約は、「不法な連れ去り又は留置によって生ずる有害な影響から子を国際的に保護すること並びに子が常居所を有していた国への当該子の迅速な返還を確保する手続及び接触の権利の保護を確保する手続を定める」（ハーグ条約前文）という目的で署名国により採用された。合衆国は 1988 年 4 月 29 日に同条約を批准した。ドイツもまた、同条約の署名国である。同条約の第 19 条および救済法の第 2(b)節(4)によれば、合衆国の連邦地方裁判所には、奪取に関する本案を判断する権限はあるが、根本的な監護権に関する本案を判断する権限はない。重要なのは、同条約では「不法な連れ去り」とは厳密に定義された法律用語だということである。場当たりの決定や、均衡法の調整は必要とされていない。裁判所によるこうした措置は、現状を維持し、より同情的な裁判所を求めて親が国境を越えることを妨げるといふ同条約の第一の目的に反する。

ハーグ条約では、ある国から別の国への子の連れ去りは、以下の場合に不法となる。

a.当該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国の法令に基づいて個人、施設又は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.当該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。

a 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。

### ハーグ条約 第 3 条

救済法では、F 氏は、連れ去りが不法であることを示す有力な証拠を提示する義務がある (42 U.S.C. s. 11603(e)(1))。F 氏がこの義務を果たした場合、F 夫人には、以下の証拠のいずれかを提示する義務が課せられる。1) 返還すること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という明確で有力な証拠 (ハーグ条約第 13 条(b)、42 U.S.C. s. 11603(e)(2)(A))。2) 子の返還は、「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」という明確で有力な証拠 (ハーグ条約第 20 条、42 U.S.C. s. 11603(e)(2)(A))。3) 子の不法な連れ去り又は留置の日から一年が経過して、かつ子が新たな環境に適応していることが証明される有力な証拠 (ハーグ条約第 12 条、42 U.S.C. 11603(e)(2)(B))。4) F 氏が、連れ去り若しくは留置の時に現実に監護の権利を行使していなかったこと、連れ去り若しくは留置の時以前にこれに同意していたこと又は連れ去り若しくは留置の後にこれを黙認したことを示す有力な証拠 (ハーグ条約第 13 条(a)、42 U.S.C. s. 11603(e)(2)(B))。

よって基準の問題として、F 氏は 1) F 夫人が T を「常居所」から連れ去ったこと、2) F 氏は連れ去りの時点で T に対し、T の常居所国の法の下で監護権を行使していた、または連れ去りがなければ行使していたということを、有力な証拠により示さなければならない。F 氏がこの義務を果たした場合、F 夫人

は 4 つのうちの一つの積極的抗弁に頼ることになる。地方裁判所は、F 氏はいずれの証明もできていないとした。代わりに裁判所は以下のことを認定した。

1) T の常居所は、1991 年 7 月 27 日に F 氏が T の所持品を廊下へ出した時点で、ドイツからアメリカへ「変更された」、2) F 氏が F 夫人と T を家から「一方的に追放」した時点で、監護権は「終了された」。地方裁判所は積極的抗弁の本案には触れなかった。

### III

#### A

ハーグ条約は「常居所」を定義していない。ハーグ条約に関しては、概して判例がほとんど存在しない。合衆国の判例には「常居所」の解釈に関する指針はない。英国の裁判所は完全な解釈を示している。Re Bates 事件 (No. CA 122.89、王立裁判所、高等法院家事部、1989 年イギリス) において高等法院は、通常の居住地と常居所との間には明確な区別はないと結論づけた (同上 10)。裁判所はまた、以下のような警告を加えた。

「裁判所が、常居所に関する詳細かつ厳格な規則を制定したいという誘惑に耐えることが望ましい。それはコモンローの居住地と同じ専門用語になってしまう。各事案の事実や状況について、推論または前提に拠らない審理が継続されるべきである。(同上、Dicey & Morris, *The Conflicts of Laws* 166 (11th ed.) より引用)

常居所が居住地と混同されてはならないということには同意する。常居所を決定するには、裁判所は親ではなく子に焦点をあて、未来の意図ではなく過去の経験について審査すべきである。

T はドイツでドイツ人の父親とアメリカ人の母親との間に生まれた。F 夫人がアメリカへ連れ去る以前は、数日間の短い旅行以外はドイツで暮らしていた。F 夫人は、T の居住地は常にドイツであったが、T の実際の常居所はアメリカであったと主張している。理由は、1) 彼にはアメリカの市民権がある、2) アメリカの書類には、彼の本籍地はオハイオ州 Ironton と記載されている、3) F 夫人は軍を除隊後、T とアメリカへ帰国するつもりだった、ということである。これらはアメリカを法的な居住地として定めるのに十分に強いものではあるが、常居所として定めることはない。

人には常居所は 1 か所しかない。よって、常居所は連れ去り以前の習慣的な居所を含むことになる。裁判所は未来ではなく、過去を振り返らなければならない。F 夫人によって挙げられた要因はすべて未来に関連するものである。さらには F 夫人の意図を反映させている。判断しなければならないのは、子の常居所である。F 夫人が T とアメリカとの関係を築き、将来 T をアメリカへ移動させる心づもりであったことは疑いない。しかし F 氏の認識も同意もなく F 夫人が T をアメリカへ連れ去る前は、T はもっぱらドイツに居住していた。F 夫人が描いていた T がアメリカで暮らすという計画は、本審理には無関係である。

地方裁判所は、1991 年 7 月 27 日の口論以前は、T の常居所はドイツであったことに同意していると思われる。しかし地方裁判所は、F 氏が F 夫人と T を自宅から強制的に追放した時点で、T の常居所はドイツからアメリカへ「変更された」と認定した。

常居所は容易には変更できない。F 氏が強制的に F 夫人を自宅から追放したという地方裁判所の認定を受け入れるとしても、F 氏が F 夫人に T をドイツから連れ去るよう強制したという認定を支持する証拠はない。F 氏は事が発覚するまで連れ去りについて知らなかった。T の一時的な 3 日間のアメリカ陸軍基地への滞在は、それが夫婦げんかでの F 氏の怒りによって引き起こされたものだとしても、彼の常居所をアメリカに変更することはない。基準の問題として、アメリカ陸軍基地は独立したアメリカの領地ではない。Bad Aibling の軍事基地はドイツに属し、アメリカ陸軍がドイツ政府の好意によってのみ占有しているものである (Dare 対 Secretary of Air Force 事件の判例 (608 F Supp. 1077, 1080, 1985 年デラウェア州連邦地方裁判所)を参照)。

より根本的には、T のドイツでの常居所は、ドイツ人の父親が世話をし保護することによって定まるものではない。また、アメリカ人の母親が主な世話役を引き受けた時に、アメリカへ移るものでもない。T の常居所は、地理的な変更や時間の経過によってのみ「変更」されうる。両親の愛情や責任によって変更されるものではない。地理的な変更は、問題となる連れ去り以前に発生しなければならない。本件では、連れ去りが地理的な変更を引き起こしている。F 氏の認識または同意なしで T を常居所から連れ去ったことを、F 夫人が T の常居所を「変更した」と判断するならば、我々は条約を無意味なものにしてしまうだろう。それは子を奪取するすべての親に対し、不法な連れ去りは常居所の変更とみなすと言うに等しい。

本件は単純である。Tはドイツに生まれ、彼の母親が1991年8月2日にアメリカへ連れ去るまでは、もっぱらドイツで暮らしていた。よって連れ去りの時点でのTの常居所はドイツであったとする。

## B

地方裁判所はまた、F氏がF夫人とTを家から「一方的に」追放した時点で、「監護権の行使を終了させた」ことも認定した。F氏がF夫人とTを一方的に家から追放したという認定の証拠には疑問がある。1991年7月27日の激しい口論の際に、F氏がいくらかのものと恐らくすべてのTのおもちゃを家から放り出したことは疑いの余地がない。それにも関わらず、F夫人とTはその晩はその家に留まっていた。Tを住居から連れ去ったのは実際のところF夫人であり、アメリカ陸軍の援助のもとでそれを行ったのである。

たとえF氏に強いられて、F夫人がF氏の住居からTを連れ去ったという地方裁判所の認定を認めるとしても、F氏が監護権を終了させたということは疑問である。F氏は継続的にF夫人と子に連絡をとっていた。F氏はF夫人が基地の宿泊施設へ移る時も、Tのベッドの移動を手伝った。1991年7月29日F氏は4時間子に会っている。1991年8月1日F氏はF夫人と会い、今後の関係やTの監護権について話し合っている。彼らはこの会合について互いに相反する説明をしているが、F氏が翌週Tと面会する予定が組まれたことについては両者が言明した。

ハーグ条約では、連れ去り又は留置の直前に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かどうかは、子が常居所を有していた国の法令に基づいて決定されるべきとしている（ハーグ条約第3条）。我々は、F夫人がTをアメリカへ連れ去った時点での彼の常居所はドイツであると判断した。地方裁判所も両当事者も、この事実に対しドイツの監護権法を申し立てなかった。しかし口頭弁論では、両者はドイツの監護権法はアメリカのものと類似しているということに同意している。アメリカ法では、監護権は法的措置、または本件よりも特異な状況によってのみ終了されるとしている。ドイツ法ではF氏の行為が監護権をさせるものであるとすれば驚きだが、我々はそうした事実判断は行なわない。代わりに地方裁判所に対し、F氏がTの連れ去りの時点でドイツ法の下で監護権を行使していたかについて、より詳細な審議を行うことを指示し、差し戻す。

#### IV

家庭論争にはそれぞれ固有の事実があり、本件も決して例外ではない。しかしながら、ハーグ条約が目的とする中核となる問題が存在する。片方の親が困難な家庭状況を解決し、将来起こりうる監護権の争いにおいて優位に立とうと、自分の母国や居住を希望する国へ移るといった状況である。これはまさに本件で起こっていることである。親たちのこうした行為の是非は、本案判決には必要ではない。しかし、当時の行為やその後の一連の激しい訴訟が示しているのは、両親とも子である T との関係に強い関心を持っていたということである。

このような場合ハーグ条約では、監護権をめぐる争いの第一審は、子が常居所を有していた国の法令に基づいて行われるべきであることを明確に規定している。そして本件において、それはドイツである。

救済法の第 11603(e)節(2)の積極的抗弁は、特異な事案の場合、連れ去られた先の裁判所に実際の状況を検討する機会を与えている。しかしハーグ条約の明確な趣旨としては、たいていの訴訟における裁判所の義務とは、同条約の細かい点が満たされれば子を常居所の国へ返還し、その国の法の下で監護権の問題を解決するということである。

#### V

上記のような理由から、地方裁判所による申し立ての却下を無効とし、訴訟を地方裁判所へ差し戻し、F 氏が T に対し連れ去りの時点でドイツ法の下で監護権を行使していたかを判断、ならびに F 夫人が提起するであろう積極的抗弁について検討するものとする。

**THOMAS D. LAMBROS** 地方首席裁判官は異議を唱えている。以下の理由により、私は T.F のドイツへの返還を却下した第一審判事の決定は、支持されるべきであると考え。第一審判事が子の監護権をめぐる争いについて、称賛に値する自発的な解決策を模索していることや、母親が子をドイツから不法に連れ去ったものではないとした彼の判断は、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の目的および原則に一致している。



判事の事実認定は、明らかに誤りである場合を除き退けられるべきものではない。また事実審裁判所による証人の信憑性の判断には、敬意が払われるべきである（Fed. R. Civ. P. 52(a)）。事実審判事による子のドイツへの返還を退ける判断は、事実審における証拠により支持されており、よって明らかな誤りではないと考える。

被申立人の証言によると、「彼は私と子どもの持ち物をすべて家から放り出した。家には何も残っていなかった。」申立人の証言がこれを裏付けている。

質問：（中略）あなたが彼女に出ていくように言い、求め、彼女の持ち物と息子の持ち物を家の外の廊下に出したことにに関して。その通りですか。

回答：はい、そうです。

証言全体から見ると、申立人が被申立人と息子を追い出したのかということについて論争があるかもしれないが、判事は事実の審査官であり、証人の信憑性や証言の価値を判断し、申立人は妻と子を家から追い出し、子に対する実際の監護権の行使を終了させたと認定している。事実審判事のこの認定は、明らかな誤りではない。

認定が「明らかな誤り」となるのは、裏付ける証拠があるにもかかわらず、すべての証拠を再審理した裁判所が誤りがあることを確信した場合である（Anderson 対 Bessemer City 事件の判例（470 U.S. 564, 573, 1985 年）、United States 対 United States Gypsum Co. 事件の判例（333 U.S. 364, 395, 1948 年）を引用）。この基準は、単に異なる決定がなされる確信があるといった理由で、再審理を行う裁判所に審査官の認定を無効とする権限を与えるものではない（Anderson の 573）。私には誤りがあるという確固とした確信はない。

ハーグ条約では、第 13 条で以下のように定めている：（略）要請を受けた国の司法当局又は行政当局は、子の返還に異議を申し立てる個人、施設又は他の機関が次のいずれかのことを証明する場合には、当該子の返還を命ずる義務を負わない。(a)子を監護していた個人（略）が、連れ去り若しくは留置の時に現実に監護の権利を行使していなかった場合（略）

監護権の定義については、ハーグ条約第 5 条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が含まれている。子を家から追い出したことで、申立

人は子の居所を決定する権利を放棄した。つまり地方裁判所で主張している監護権がない。申立人自身の放棄により監護権が存在しないのだから、監護権の侵害もない。よって連れ去りはハーグ条約の下では不法ではない。

以上の理由から、地方裁判所の判決は支持されるべきと考える。