
<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/USf 493

[20/11/2002; United States Court of Appeals for the Ninth Circuit; Appellate Court]

Gonzalez v. Gutierrez, 311 F.3d 942 (9th Cir 2002)

第 9 巡回区連邦控訴裁判

2002 年 11 月 20 日

判事: Stephen Reinhardt、Stephen S. Trott、A. Wallace Tashima

Gonzalez (原告-被上訴人) 対 Gutierrez (被告-上訴人)、

Gonzalez (原告-上訴人) 対 Gutierrez (被告-被上訴人)

民事訴訟番号 : 02-55079、02-55120

代理人 :

上訴人 - 被交差上訴人側 : Rose M. Thompson 氏 (カリフォルニア州サンディエゴ Casa Cornelia Law Center 法律事務所)、Peter H. Benzian 氏及び Tulin D. Acikalin 氏 (カリフォルニア州サンディエゴ Latham & Watkins 法律事務所)

被上訴人 - 交差上訴人側 : Victor Mordey 氏 (カリフォルニア州チュラビスタ)

Reinhardt 判事 :

国際私法の出現により、連邦裁判所は解釈という難しい問題に直面するようになった。本裁判所は、越境問題以外にも、米国以外の主権国家の完全な国内問題となり得る問題を判断する目的で、コモンローと民法の習慣を有する国々が合意した条約の規定の意味を見出す必要がある。

先例のない本件では、本裁判所は、海外の監護権に関する協定に含まれる、子の国外への連れ去りに対する禁止条項が、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約に基づく「監護の権利」の構成要素となるかどうかを判断した。その結果、本裁判所はこの条項は構成要素とならないと判示し、地方裁判所の判

決を破棄する。この判決の過程において本裁判所は、**Croll 対 Croll 事件 (229 F.3d 133, 2000 年第 2 巡回区連邦裁判所)**において第 2 巡回区連邦裁判所—この問題を扱った唯一の巡回裁判所—が採用した方法に従った。

1. 背景

A. 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（以下「条約」）は、米国の他 50 か国により締結された国際協定である〔脚注 1〕（1980 年 10 月 25 日（T.I.A.S. 11,670）採択、1986 年 3 月 26 日 51 Fed. Reg. 10,494 に再掲）。本条約で採用されている「奪取」などの文言の含意は効力が強いものの、本条約の起草者が第一に重要視したのは、子についてより有利な監護権の判決を別の国で得ようとした親により、ある国からその第二の国へ不法に連れ去られた子らの返還に関し、国際協力を担保することであった（**Mozes 対 Mozes 事件, 239 F.3d 1067, 1069 (2001 年第 9 巡回区連邦控訴裁判所)**）。本条約は、こうした国の双方が締結国である場合にのみ適用される〔脚注 2〕（条約第 35 条）。本条約に基づき、各締結国は、国の義務の履行を監督する中央当局を指名しなければならない〔脚注 3〕（42 U.S.C. § 11606(a)）。カリフォルニア州においては、カリフォルニア州司法長官室がこうした中央当局として機能している〔脚注 4〕。合衆国法のもとでは、本条約は、国際的な子の奪取に対する救済法（**ICARA**）によって履行されている（42 U.S.C. §§ 11601-11610）。

条約に基づく訴訟は、子が連れ去られた先の国で提訴される民事訴訟である。不法な連れ去りとは、一方の親が他方の親の監護権を侵害し、国から子を連れ出すことを意味する。**ICARA** に基づく訴訟は、州裁判所又は連邦裁判所に提訴することができる。条約に基づき子が不法に連れ去られたとの結論が出れば、裁判所は、子が連れ去られた元の国に子を返還するよう命じなければならない。しかしながら、こうした子の返還に異議を申し立てる親は、積極的抗弁を 4 回提起することができる（**ハーグ条約第 12 条、第 13 条、第 30 条、第 42 条、U.S.C. § 11603(e)(2)**）。これらの積極的抗弁が成功裏に提起されない限り、裁判所は、不法に連れ去られた子の返還を命じなければならない（**条約第 19 条；Shalit 対 Coppe 事件 182 F.3d 1124, 1128 (1999 年第 9 巡回区連邦裁判所)**）。本裁判所に提起された本件にとって最も重要なのは、条約に基づく子の返還救済策は、「監護の権利」を有する親にのみ提供されることである（**条約第 12 条、〔脚注 5〕**）。子への接触の権利を有しているだけではこの救済策を提起する権利は親に発生しない。その代わりに、接触の権利を有する親は、

「接触の権利について内容を定め、又は効果的な行使を確保するように取り計らうことを求める申請」を当該子が連れ去られた先の国の中央当局に提出することができる（条約第 21 条）。

B. 事実背景

夫 R.G. (G) (以下「A」) と妻 E.G. (以下「G」) は、ともにメキシコ国民であり、1992 年 12 月 18 日にメキシコのグアダハラハラで結婚した。A は金融仲介業を営んでおり、G は専業主婦である。G と A は、結婚後、二人の子を授かった。M.G. (以下「M」) は 1993 年に出生し、E.G. (以下「E」) は 1997 年に出生した。一家は全員 2001 年の 2 月までメキシコで生活した。

この結婚が、結果として不幸な結婚生活となり、家族全員に苦しみを与えた [脚注 6]。A は G を身体的・言語的に虐待し、これは M と E の目の前で行われることもあった。地方裁判所により行われた証拠調べにおいて、G は「結婚生活の間ずっと、私たちの関係はとても悪かった。私は、身体的、精神的、性的、経済的虐待 [ママ] に苦しみ、この苦しみは別居後や離婚成立後も続いた」と証言した。G の姉 (妹) である S は証言において、S はメキシコで A と G の一家と 4 年間同居したが、この期間 A は酩酊して帰宅すると一家に対し攻撃的に振る舞うことがあったと述べた。夫妻は最終的に 1998 年 11 月に別居した [脚注 7]。子らは、夫妻のこの別居期間中もこれに続く離婚の後も G と常に同居した。

離婚したにも関わらず、G の苦しみは終わらなかった。A の G に対する身体的・言語的虐待が続いたためである。1999 年 7 月、G はメキシコの人権擁護団体の事務所を訪れたが、この団体から政府により虐待されている人々を支援することしかできないと言われた。2000 年 1 月のある日、A は、当時 3 歳程度だった E の目の前で、G を殴り、地面に叩き付け、罵倒し、暴行を加えた。この事件の後、G は法定代理人の助言を受け、地元警察に助けを求めたが、G の負傷についてまず医者診断書が必要だと強く言われた。G と代理人は赤十字を訪れたが、G には出血もなく目立ったあざもないとの理由で診断を拒否された。数日後、G の皮膚にあざが現れたが、赤十字は、G のあざは A によるものであると G が証明できないとの理由で再度 G の診断を拒否し、診断書を作成しなかった。

この事件の直前、G は、A からの配偶者虐待を根拠に、「過失に基づく離婚 (fault-based divorce)」を申し立てたが、最終的には A と G は「協議離婚」

を申し立てた。G は証言において、G は協議離婚であれば「即時の保護」が提供されると考えたためこの離婚に合意し、過失に基づく離婚であれば和解までに3年から5年はかかると言われたと述べた。本上訴ではAの親権の本質に焦点を当てるため、本裁判所は夫妻の離婚の取決めの公的翻訳文の詳細を次の通り引用する。

「(I) 本離婚訴訟中及び離婚調停終結後、夫妻の未成年の子らであるM及びE(姓は共にA.G.)は、引き続き、その母であるR.G.の監護及び養育下に置かれ、ハリスコ州グアダラハラ市X通りX番地にある不動産を居所とする。

子らの父であるE.A.Gは、毎週月曜、水曜、金曜の14時から17時までその未成年の子らに面会することができる。父はさらに、子らの健康と教育を妨げない範囲で、子らと隔週の週末に外出することができ、毎年2週間の休暇を過ごすことができる。

E.A.Gは、法に基づき、子らであるM及びE(姓はA.G.)が成年に達するまで、母であるM.G.又はその他の者と共に出国する許可を子らが求める場合には必ず、完全な権限を付与しなければならない。」

最後の第三段落には、本件に関する本裁判所の決定に重要な「禁止」条項が含まれている〔脚注8〕。当事者らは、本段落を「Aの同意なくGが子らを国外に連れ出すことを禁止している」と解釈することに同意している。

離婚してもなお、Aの身体的・精神的虐待は続いた。Gの証言によれば、例えば、AはGを突き飛ばし、別の機会にはGを罵倒する言葉を書いたメモを家に残したりした。Gに対する継続的な虐待によりその後も事件が引き起こされた。2001年2月28日、GはAに対し、Gが子らを連れて国内で1週間の休暇を取る予定であると告げた。3月8日は子らが休暇から戻る予定の日であったが、その日Aは子らの居場所を特定できず、Gが子を米国に連れ去り、Gの姉(妹)であるG夫人—現在は米国の永住権を持ちサンディエゴに住んでいる—の家に行つたと最終的に判断した〔脚注9〕。

C. 訴訟の経緯

2001年10月18日、カリフォルニア州地区検察局の権限を代行する、サンディエゴ郡地区検察局事務局〔脚注10〕が、サンディエゴ高等裁判所に対し、「子らのメキシコへの返還を求める申立て」を行つた。本申立てでは、国際的な子

の奪取に対する救済法に基づく M と E のメキシコへの返還が求められた (42 U.S.C. §§ 11601-11610)。10月25日、Gは訴えを連邦地方裁判所に移管した。

2001年12月6日、地方裁判所は、証拠調べの後、「本件に係る事実認定及び法の結論」を公表した。同裁判所は、ハーグ条約に基づく A の監護権を侵害し子らは連れ去られ、G は子の返還を妨げる一切の積極的抗弁を立証することができなかつたと結論した。これにより地方裁判所は、子らのメキシコへの返還を命じた。12月31日、地方裁判所は、A の権利の真の本質は「連邦最高裁判所も第9巡回区連邦控訴裁判も判決していない難しい法的問題」を表していると認識し、G による訴訟停止の求めを認めた。G は控訴した [脚注 11]。

II. 議論

ハーグ条約に基づき提訴された本件について、本裁判所は、再度ハーグ条約を検討し、地方裁判所の事実認定及び法の結論は明らかに誤りであったと考える (Shalit, 182 F.3d, p.1127)。本裁判所は、本条約を解釈するに当たり「まず文言から始める」が、解釈を導く要因を求めて「文言を越えて考え」ることもある (Eastern Airlines, Inc. 対 Floyd 事件, 499 U.S. 530, 534-35, 113 L. Ed. 2d 569, 111 S. Ct. 1489 (1991)) (原文の引用符は割愛)。検討するための適切な資料には、本条約の目的、本条起草の経緯、条約批准後の解釈が含まれる (El Al Israel Airlines, Ltd. 対 Tseng 事件, 525 U.S. 155, 167-76, 142 L. Ed. 2d 576, 119 S. Ct. 662 (1999)参照)。G は、離婚の取決めに記載されている禁止条項では A の面会権を条約に基づく監護の権利に変換することはできないと主張している。本裁判所はこれに同意する。

本条約批准後の経緯には議論があるものの、本条約の目的、文言、起草の経緯を見れば、禁止条項は接触権しかない親には「監護の権利」を認めていないと結論づけることができる。

A. 子の国外への連れ去りに対する禁止条項は、接触権を持つ親に監護権を付与しない

条約の「運用上の主な概念」は、「不法な」連れ去りの概念である (Shalit, F.3d at 1070)。条約の文言に基づけば、この連れ去りは、父母の一方の監護権が侵害された場合にのみ不法とされる。条約第3条は、以下の場合連れ去りは不法であると規定している。

「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。」（条約第 3 条）

子の返還を要求する親に監護権がなければ、そもそも不法な子の連れ去りは存在しないため、本裁判所が解決すべき主要な問題は、A が条約のもとで解釈されるような監護権を有しているかどうかにある。

1. 文言

本裁判所は、まず文言の検討から始める（Tseng, 525 U.S. p. 167）。条約によれば、監護権と接触権は全く異なる権利である。特に、第 5 条は次のように規定している。

「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 5 条）

監護権を持つ親のみが、第 12 条の規定及び米国の法では ICARA により施行されている規定に基づく子の返還命令の申立てを提起できる（条約第 12 条; 42 U.S.C. § 11603(b)）。接触権か面会権しか有さない親は、返還命令を得ることはできないものの、救済措置がないわけではない。こうした親は、条約第 21 条に基づき、「接触の権利について内容を定め、又は効果的な行使を確保するように取り計らうことを求める申請」を子が連れ去られた先の国の中央当局に対し行うことができる [脚注 13]。

本件において、A は、離婚の取決めにおける禁止条項では「（子らの）居所を決定する権利」が規定されているため、自分は条約に基づく監護権を有していると主張している。本裁判所はこの主張を退ける。禁止条項に基づき付与され

る「権利」とは、せいぜい拒否権である（Croll 対 Croll 事件, 229 F.3d 133, 140 (2d Cir. 2000)）。監護権を有する親は、子が居住する国、街、正確な位置まで決定できる積極的権利を有する。これは監護権を有する親の主な権利の一つである〔脚注 14〕。これとは対照的に、禁止条項では、接触権を有する親は、監護権を有する親が子を国外へ連れ出す権利を制限することしかできない。

A は、G との離婚の取決めの規定では、子らのメキシコからの出国の許可を拒む程度のことしかできず、さらに A は、メキシコ国内であろうが他の国であろうが子らの居所を具体的に指定することもできない。本裁判所は、文言について原告が主張する意味における監護権に到底帰着することができないと考える（Article 31.1., Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331, T.S. No. 58 (1980), 8 I.L.M. 697 (1969)）（「条約は、条約の文言に付された通常の意味に従って善意においてその文脈でかつその目的を鑑み解釈されるべきである」）（強調は加筆）〔脚注 15〕（Random House Dictionary 393 (1979)、本辞書では「決定 (determine)」という語を「権威ある又は決定的な判断により（略）確定する又は決めること」と定義している）。子らを米国に連れ去ることにより、G がその離婚の取決めに違反したことは間違いないが、この違反行為は、本裁判所の管轄外である。本裁判所は、条約の文言に基づき、本禁止条項は単純に A の接触権の保護を目的とした条件でしかないと結論する。

2. 目的

監護権に関するこうした理解は、条約の目的とも一致する。条約の第一の目的は、前文に記載されている通り、「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こと」を希望することである（条約前文）。条約では、前文においてさえ、監護権と接触権について、それぞれの救済措置の相違を認識することができる。監護権の侵害は、返還命令を得る際の利点となり得るが、接触権の侵害はそうはならない。この2つの権利を区別することにより、締約国は、子らが紛争の当事者の一方により連れ去られた先の国の裁判所が必ずしも父母間の紛争に直接介入するわけではないことを認識している。優先度の決まっている各親権の体系において、条約は返還に関する救済措置を、より優先度の高い権利である「監護の権利」を有する親にのみ認めている。確かに A の接触権は G の行動により侵害されたという見方もある。しかしながら、条約は、その子らの返還を接触権の侵害に対する救済措置としては規定していない（条約第 21 条）。G は離婚の取決めの重要な目的を無効にしようとしているかもしれない

が、Croll 事件で指摘されたように、「司法権の無効化は、条約に基づく返還の救済措置の試金石にはならない」(229 F.3d 133 at 143)。

条約の第二の補足的目的は、父母が管轄権の相違を利用して、離婚するまで子らが居住していた国で交わされた原初の監護に係る取決めや命令を、変更又は回避しないよう担保することである (Elisa Perez-Vera, Explanatory Report, in 3 Actes et documents del la Quatorzieme session P 16 (以下「Perez-Vera 報告書」)を参照) [脚注 16]。他国の裁判所は、本裁判所に提起された本件のような状況において、父母間の監護権について既に判決を下している。メキシコの家裁裁判所により承認された離婚の取決めの明示的な規定では、単独監護権を G に付与している。G の我が国への滞留を許可しても、この監護権に関する規定が法上また運用上何ら変更されることはない。本裁判所は、禁止条項と組み合わせられた接触権を「監護の権利」と認識することを拒否することにより、A と G との間で既に決定されている原初の監護に係る取決めを妨げない。よって、禁止条項に関する本裁判所の見解は、条約の二つの目的と一致しており、少なくともこれに反していない。

条約の、第三以降の目的は、「接触の権利の保護を確保する」ことである (条文前文)。本裁判所が監護を解釈することにより、結果的に A の面会権を多少履行不能にすることになることは間違いない。というのも、米国からメキシコへの渡航には、相当の時間と費用が掛かるためである。その結果、残念なことに、A は子らにほぼ会えないに等しくなる。しかしながら、全てを考慮すると、禁止条項を条約に基づく監護の定義から除外することが、条約に定義されている通り、子らを不法な連れ去りから保護しかつ管轄の変更を回避するという、条約の広義の目的に適合すると本裁判所は結論する。

3.起草の経緯

条約の起草の経緯を検討することは、G の主張を支持することにもなる。連邦最高裁判所が説明しているように、「米国が批准した条約は、我が国の法であるだけでなく、主権国家間の取決めでもあるため、我が国は伝統的に、締約国との (略) 交渉と起草の経緯 (作成作業) を条約解釈時の助けと見なしてきた」(Zicherman 対 Korean Air Lines Co.事件, 516 U.S. 217, 226, 133 L. Ed. 2d 596, 116 S. Ct. 629 (1996))。

法定助言機関であるカリフォルニア州は、条約の起草者は意図的に監護の権利をできる限り広義に解釈したと主張している。特に、カリフォルニア州と A はハーグ会議の公的報告者による報告書を根拠にしている。この報告書の中で Perez-Vera 氏は、条約では、「最大限多くの事件を考慮に入れる」ことができるように監護の権利を解釈することが優先されていると説明している（Perez-Vera 報告書、p.67）。

条約の起草では、法体系が異なる様々な国で生じる監護に係る多くの状況を包含することが意図された。この文脈で検討すると、[主張が]説明されている段落は、A の主張を全く裏付けていない。第 67 段落では、権利の根拠が 3 点挙げられており、ここから監護が特定され得るとしている。まず、監護は「法の運用」により発生し、これにより、監護に係る決定がまだ下されていなくても、監護権は法により認定される（Perez-Vera 報告書、p.68）という点。次に、監護は、「法上又は行政上の判断」から発生するという点。つまり、条約起草者は意図的に、公的に承認されなかった事件を含めた様々な判決を包含しようとした（Perez-Vera 報告書、p.69）。最後に、監護権は、「国内法に基づき法的効力を有する取決めの理由」から発生するという点。よって、唯一の取決めが父母間の私的同意書であったとしても、監護権は認定され得る（Perez-Vera 報告書、p.70）。こうした例は、条約における監護の定義が、監護に係る取決めの範囲すべてに及ぶよう起草されていることを証明している。この範囲には、監護に係る紛争での取決めが模範的な法的取決め、つまり裁判所により承認され、父母の権利と義務が明記されている公的な監護に係る取決めに比べ、さほど公的でない場合も含まれている。Perez-Vera が「最大限多くの事件」と説明した際に彼女が言及したのはこうした広い包含性である。

加えて、この起草の経緯により、条約起草者が、接触権の一般的問題を考慮・検討し、禁止条項の有無にかかわらず、こうした権利の侵害に対する救済措置を拒否しこれに同意しなかったことが明白になる。

「第 14 回会合において、特に子がその後見人により他国へ連れ去られた場合の、接触権の侵害から発生する問題が議題に上がったが、このような状況は、防ぐべき不法な連れ去りと同じ部類に入れることはできないというのが大多数の見解だった。」

この例は、接触権の侵害が法上又は行政上の決定により確定されている平衡状態を根本から揺り動かすような他の事例同様、子らの監護に係る判決は常に再検討できる状態にすべきであることを確かに証明している。それにもかかわら

ず、この問題は、監護権に係る見解を調整しようとしたハーグ会議の一切の努力に挑むものである。疑問の余地の残る判決結果は、監護権と面接権に同等程度の保護を認容することにより条約を適用させ、これにより最終的には一方の権利を有する者を他方の権利を有する者に置き換えようとした（Perez-Vera 報告書、p.65）。

Perez-Vera は禁止条項に関する議論については一切報告していないが、返還に係る義務的な救済は、国に取り残され監護権を有さない親には提供されないという主張が条約起草者の「大多数の見解」であったことは明らかである。禁止条項がもたらす正確な結果については条約起草の経緯を見ても分からないものの、起草者が接触権という大きな主題を検討しこの権利に対する保護措置としての返還の救済措置を提供しなかったことは分かる。よって本裁判所は、禁止条項に基づく命令を取得していたとしても監護権を有さない親には、「監護の権利」に基づく支援は一切提供されないと問題なく結論する。

4.条約批准後の解釈

条約が批准された後の解釈には他国の判例も本条約のその後の条約も含まれるが、こうした解釈は、G の主張を判断する上での明確な指針にならない。

a. 締約国の判例

本裁判所は、「他の締約国の見解には相当程度の重きが置かれる」こと（Air France 対 Saks 事件, 470 U.S. 392, 404, 84 L. Ed. 2d 289, 105 S. Ct. 1338 (1985)）及び条約の目的の一つに各国裁判所間で統一された国際法体系の策定があること（42 U.S.C. § 11601(b)(3)(B)）を認識している。しかしながら、他国におけるハーグ条約に基づく事件に対する判決からは明確な同意が得られないため、こうした判決から指針となる原則を導き出すことができない。第 2 巡回区連邦控訴裁判所が述べているように、この問題に関する他の締約国の事例が「ほとんどなく、雑然とし、相反しており、さらには推論的かつ非合理的な場合がある」（Croll, 229 F.3d p. 143）。

ある 2 件の事件において、条約に基づく禁止命令の特徴に関する異なる見解が説明されている。例えば、Thomson 対 Thomson 事件, [1994] 119 D.L.R. (4th) 253 では、カナダの最高裁判所は、暫定的監護命令に基づく禁止条項は条約に基づき解釈されている「監護の権利」の構成要素であると判決した。しか

しこの結論に至る過程において、この裁判所を代表して記した **La Forest** 判事は、その判決を次のように慎重に制限した。

「当職は、裁判所が最終的な監護命令に連れ去り禁止条項を挿入する場合に取る方法は同じでなければならぬと理解されることを望まない。このような条項により様々な問題が提起されるが、監護権を有さない親への恒久的な接触権の付与が通常は目的とされている。接触の権利は当然重要ではあるが、検討してきたように、条約に基づく監護権の保護と同程度の保護は提供されない。恒久的な監護権を有する者により養育を受けている子の返還は、監護に係る命令が発出された後の常居所から連れ去られた期間が長いため、子に相当の混乱を与えることが多い。こうした状況は監護権者の移動権に関する重大な意味合いも有する。」（前掲 p.69）

カナダ最高裁判所は、暫定的監護命令が発出された事件に関し、係属中の監護権に係る紛争について、裁判所の管轄を順守する目的で、監護の権利は連れ去り禁止命令を発出した裁判所に帰属すると結論した（前掲 **P68, D.S.対 V.W.事件**, [1996] 134 D.L.R. (4th) 481 P43 も参照）。（接触権と監護権との区別が十分でないことにより、条約により承認されていない救済措置である接触権が親に不正確に付与されていることを示唆している。）

対照的に、**C 対 C 事件**, 1 W.L.R. 654, 2 All E.R. 465 (1989)では、英国の控訴裁判所は、禁止命令に違反してオーストラリアを出国した母は、ハーグ条約に基づく父の監護権を侵害しているとの判決を下した。特に、同裁判所は、父が子の居所を国外とするか否か決定できたため、第 5 条に基づく「子の居所を決定する権利」は父が有していると結論した。しかしながら、本件は、不法な連れ去りの疑いが発生する前に父母は「共同後見」の権利を保持していたため、**C 対 C 事件**とは異なっている。他国の管轄で起きた事件の中には、監護権はないが接触権のみ有していた親に監護権を認めた例もある（**B 事件 (a minor)**, 2 F.L.R. 249, Fam. 606 (1994)—英国の裁判所は、公的な監護権はないが子を物理的に養育していた父には「監護の権利」があると判決した—、**Dellabarca 対 Christie 事件**, [1999] N.Z.F.L.R. 97—裁判所は、接触権を有する父には「監護の権利」があると判決した—など）。こうした事件において連れ去りに係る命令を発出する目的で接触権と監護権を同等にみなしている限り、本裁判所は、こうした判例には説得力がないと認定する。つまり、こうした判例では、条約の関連条項で明示的に規定されている [接触権と監護権の] 違いが認識すらされていない [脚注 17]。

b. 改正の努力

必要な労力を割いて条約を改正しても、国外への子の連れ去り禁止条項の命令を受けた、監護権を持たない親の権利を明白に説明はできなかった、と我々もまた記した。1996年、ハーグ条約の加盟国35か国の代表者のメンバー達は、親の責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、再認、執行及び協力に関する1996年ハーグ条約(35 I.L.M. 1391)を採択し、その当時労力を割いて、現在のシステムに改正した[脚注18] (Marisa Letoの「Whose Best Interest? International Child Abduction Under the Hague Convention」(2 Chi. J. Int'l L. 247, 249) (2002年))。

1996年ハーグ条約の管轄権の第7条は、言葉通りに1980年ハーグ条約の第5条の言葉を逐語的にたどるものであり、そのようにして、監護権と接触権において、同じ特徴を作り出す。子の返還の救済策は、前者では得られるが、後者では得られない。1996年ハーグ条約の第7条に対する公式な解釈上の記載において、条約の報告者は、「ここで、『*the Report of Professor Elisa Perez-Vera on that Convention* (段落 Nos. 64-74)』において、非常に完璧な説明に言及するには十分である。」と説明している[脚注19]。ここから考えて、我々は、草稿者が、1980年ハーグ条約で存在しているような、1996年ハーグ条約で存在している同じ特徴を一緒にする意図があったと分かる。

この推測から、我々は、国外への子の連れ去り禁止条項の命令の影響を決定するような手引きはないと判断する。要するに、条約の後の批准の理解は、国外への子の連れ去り禁止条項の命令を受け、監護権のない親が持つ、それに適応した特性のある権利に関してはほとんど援助がないと規定する。我々は、代わりに、解釈上の手引きの存在する情報源に頼る。条約の前後関係、目的、草稿の経緯を考慮すれば、国外への子の連れ去り禁止条項の命令が、その他の点で接触権を所有する親に「監護権」を与えるものであると考えた。

B. 父権は、監護権を確立しない

二者択一の場合、Aは、メキシコ法律の父権の概念が、条約のもとで、彼に監護権を与えるものであるという反対上訴を論じる。我々は、この問題が、まったく先例のない事案の一つとして考える。父権の概念は、ローマ法から得たものであり、元来、家族と世帯を超えた父の権力を意味するものである。コモ

ンローの法律上のシステムにおいて、父権は、国親思想と、結局は「子の最善の利益」の基準によって最初にとって替えられた。Whallon 対 Lynn, 230 F.3d 450, 457 n.7 (2000 年第 1 巡回区裁判) しかしながら、民法を持つ多くの国は何らかの形で父権を認め続ける。最初の裁判で、彼の主張を支持して、父権が条約下で理解される監護権をメキシコの法律のもと両親に与えると認められたことで、A は Whallon に信頼を寄せている。A の Whallon に寄せる信頼は、見当違いのものである。

Whallon において、監護権の同意がないとき、結婚していない、また、形式的な監護権の同意を提起しない、両親間での監護権を決定するために、父権に頼ることができる、裁判所は判決した。230 F.3d at 458 n. 9 (Croll の場合と区別すると、「常居所の存在する国の裁判によって、明確な監護権の決定」があったことである。) ここで、Whallon の状況と違うのは、二人が、形式的な法律上の監護権の同意を実行したことで、そのため父権に頼るいくつかの基準を排除したことである。したがって、父権が、監護権の同意によって接触権が与えられる親に、「監護権」を与えるものではないことを我々は考える。

結論

国外への子の連れ去り禁止条項の命令が、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約のもとでは、(その親に「監護権」を与えないような) 接触権や面会交流権を持たない扶養義務のない親に意図的に役立ったと、我々は考える。

また、両親の権利と義務をすでに決めていた管轄権のあるメキシコの裁判所において、メキシコの法律上の概念である父権は、監護の権利を有さない親に「監護権」を与えない、と我々は考える。したがって、たとえ、関連する監護権の同意があつて、国外への子の連れ去り禁止条項の命令を結果的に彼が得るとしても、我々は、子の返還という救済策は、接触権だけを持つ親に得られるものではない、と我々は考える。我々は、この申し立てを退ける考えを持って、地区裁判所の判決に反対する。

脚注

[脚注 1] 簡潔にする手前、協定、もしくはハーグ条約などの条約文について、いたるところで言及する。

[脚注 2] 1991年10月1日に、条約は、メキシコと米国の間で施行された。

<http://www.hcch.net/e/status/abdshte.html> を参照

加盟は、国際私法におけるハーグ条約会議のメンバーではないメキシコのような各国によってされる。

加盟は、加盟している国と加盟を認められた締結国の間だけで有効である。
(条約の第 38 項)

メキシコは現在もハーグ条約のメンバーであるが、条約の批准を裁可するというよりはむしろ加盟だけである。なぜなら、条約が施行された日にメンバーではなかったからである。

Carol S の「*The Central Authority's Role Under the Hague Child Abduction Convention*」: *A Friend in Deed*, 28 *Family L. Q.* 35, 36 n.3 (1994年) を参照。
加盟と批准の違いは、条約を批准している国だけが、第 37 条のもと、条約調印しているとみなされることができる点である。

対照的に、加盟は、第 38 条のもと、特別に加盟を受け入れている他国に対して、ある国が結び付いているということである。Lynda R. Herring の「*Taking Away the Pawns: International Parental Abduction & the Hague Convention*», 20 *N.C.J. Int'l L. & Comm. Reg.* 137, 138 n.8 (1994年) を参照。

[脚注 3] 第 7 条は、「中央当局は、子の迅速な返還を確保し、及びこの条約の他の目的を達成するため、相互に協力し、及びそれぞれの国内における権限のある当局の間の協力を促進する。」と規定している。(条約第 7 条)

[脚注 4] 第 6 条は、締約国は、この条約により中央当局に対して課される義務を履行するため、一の中央当局を指定するべきであると規定している。

連邦制の国、二以上の法制を有する国並びに自治権及び領域的管轄を有する組織を有する国は、二以上の中央当局を指定し、その権限が及ぶ領域の範囲を定めることができる。二以上の中央当局を指定した国は、申請が自国内の適当な中央当局に移送されるよう、申請の送付先となる一の中央当局を指定する (条約第 6 条)

〔脚注 5〕 第 12 条で、関連する部分において規定する。が第三条の規定の意味において不法に連れ去られ、又は留置されている場合において、当該子が現に所在する締約国の司法当局又は行政当局が手続を開始した日において当該子の不法な連れ去り又は留置の日から一年が経過していないときは、当該司法当局又は行政当局は、直ちに、当該子の返還を命ずる。

〔脚注 6〕 「すべての幸福な家庭という物はお互いに似通っているが不幸な家庭という物はめいめいそれなりに違った不幸があるものだ。」 (Leo Tolstoy, *Anna Karenina* pt. 1, ch. 1) (C. Garnett, trans., International Collectors Library 1965 年)

〔脚注 7〕 A は、1999 年に二人が別居したが、この食い違いは重要ではないと証言している。

〔脚注 8〕 国外への子の連れ去り禁止条項は、「その国、その州、その裁判所の管轄の地域から離れることを人に知らせることを禁じる令状、」として定義される。「BLACK'S LAW DICTIONARY 1031」(6th ed 1990 年)

〔脚注 9〕 米国に着いた時、ドメスティック・バイオレンスの被害者としての彼女の状態に基づいて、G は自身と「M」と「E」の亡命を申し出た。2002 年、6 月 25 日、移民判事は、自身と子たちの亡命と奪取の制限という彼女の申し出を認めた。INS は 2002 年 6 月 8 日にその決定を上訴した。その上訴は、BIA に対して未決定のままである。

〔脚注 10〕 様々な国の州検察官は、ハーグ条約のもと責務を果たし、司法長官を援助する。

〔脚注 11〕 我々が、条約における A の権利の問題において反対したために、我々が G による主張で起こる他の問題に到達できない。すなわち、第 13 条 (b) と第 20 条のもとで、地方裁判所が、彼女の肯定的な主張を拒否したことである。第 13 条 (b) は、もし、「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こと」なら、裁判所が「子の返還を命ずる義務を負わない」と規定する。条約第 13 項 (b)

第 20 条は、「第十二条の規定に基づく子の返還については、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ものである場合には、拒むことができる。」と規定する。(条約第 20 条)

[脚注 12] 主張する際、当事者たちは、A が監護権を所有するかどうかを争う。地方裁判所も、当事者たちも、A が第 3 条 (b) のもと、それらの権利を実際に行使するかどうかについては言及しない。なぜなら、我々は地方裁判所の決定とは反対であり、我々はこの問題に必要性を感じないし、解決しようと思わない。メキシコが子たちの「常居所」の国であることは、異論のないことである。

[脚注 13] 司法上の救済案を接触権だけを持つ親が利用できるかどうかは、アメリカの裁判所では解決できない問題である。42 U.S.C. § 11603(b)を比較してほしい。(監護権のない親は裁判所が接触権を保証するよう申し立てるかもしれないと述べている。) *Fernandez 対 Yeager*, 121 F. Supp. 2d 1118, 1124-25 (W.D. Mich. 2000) (連邦裁判所は、条約のもとでは接触権に対して司法権を持たない、と考えている。) *Bromley 対 Bromley*, 30 F. Supp. 2d 857, 860 (E.D. Pa. 1998) (条約の明白な言葉は、接触権以上の権利に対して、連邦裁判所に司法権を与えてはいない、と考えている。)

[脚注 14] 例えば、カリフォルニア州の裁判所の家族法の判決は、典型的に、扶養義務のある両親は子の常居所を決定する独占的権利を持つという主張を認めるものである、と我々は記す。 *In re Marriage of Burgess*, 13 Cal.4th 25, 35, 913 P.2d 473, 51 Cal. Rptr. 2d 444 (1996 年) 参照。(子の常居所を変えるような監護権のある親が持つ仮定的な権利はない。) *In re Marriage of Condon*, 62 Cal. App. 4th 533, 73 Cal. Rptr. 2d 33 (1998 年) (市民の決定は、「全国的動向」に続くものであるということはない。)

[脚注 15] 米国が、ウィーン条約に参加調印していない一方で、慣習国際法として第 31 項と第 32 項を適用するのは、米国の政策である。 *R. Griggs Group Ltd. v. Filanto Spa*, 920 F. Supp. 1100, 1105 n.7 (D.1996 年 11 月)参照。

[脚注 16] *Elisa Perez-Vera* の解釈上のレポートは、「条約における公式的な歴史と記録として認めた。そして、条約の規定の意味における背景の原因は、当事者になるすべての国に役立つ。国際的な子の奪取の条約；本文と法律上の分析 51 Fed. Reg. 10494, 10503 (1986 年 3 月 26 日) 巡回裁判は、これを含み、ある部分で、条約を解釈しているこの説明上のレポートに頼っている。 e.g., *Shalit*, 182 F.3d at 1127-28 参照。

〔脚注 17〕 同じ理由で、A が条約のもとで、監護の権利を有さない親が「監護権」を持っていると示したように、少数のアメリカでのケースが言及されたことに、我々は異論を唱える。Fawcett 対 McRoberts, 168 F. Supp. 2d 595, 605-606 (W.D. Va. 2001 年) 参照 (監護権のない親が返還の救済策を拒否することが、接触権を拒否することになるということは、特にない。) Jankakis-Kostun 対 Jankakis, 6 S.W.3d 843, 849 (Ct. App. Ky. 1999 年) (面会交流権は条約のもとで、時によって監護権となりうることはない。) David S. v. Zamira S., 151 Misc. 2d 630, 574 N.Y.S.2d 429, 432 (Fam. Ct. Kings Cty. 1991 年) (監護権のある親の「法廷侮辱罪」は連れ去りのない場合の命令に違反する時、「監護権」だと認めること) Croll, 229 F.3d at 151 n. 8 と一致する。(Sotomayor, J. と反対意見) (それらは「監護権」と定義し「接触権」と区別されないため、「これらの [3 つの] ケースは限定的な効果がある。)

〔脚注 18〕 アメリカは条約に批准しなかったが、国務省は、アメリカに条約の調印をする権限を与えることを期待している。Harold S. Burman, *Private International Law*, 32 Int'l Law. 591, 596 (1998 年)

〔脚注 19〕 参照 (明示なし)
