
<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/USf 494

[15/04/2003;United States Court of Appeals for the Fourth Circuit ;Appellate Court]

Fawcett v. McRoberts

第 4 巡回区連邦控訴裁判所

2003 年 4 月 15 日

判事 : Luttig 氏、Motz 氏、Traxler 氏

Fawcett (申立人・被上訴人) 対 C. McRoberts、T. McRoberts (被申立人・上訴人) の件

民事訴訟番号 01-2406

代理人 :

弁論のため出廷した代理人 :

被申立人側 : Patricia Emily Apy 氏 (PARAS, APY & REISS, P.C.法律事務所、ニュージャージー州レッドバンク)

申立人側 : Stephen John Cullen 氏 (MILES & STOCKBRIDGE, P.C.法律事務所、メリーランド州タウソン)

書面作成代理人 :

申立人側代理人 : Jamison G. White 氏 (MILES & STOCKBRIDGE, P.C.法律事務所、ワシントン D.C.) Victor S. Skaff, III 氏 (GENTRY, LOCKE, RAKES & MOORE 法律事務所、バージニア州ロアノーク)

Diana Gribbon Motz 判事 :

父親 C.M. (以下 M) と母親 J.F. (以下 F) が離婚した後、M は夫妻の息子 T を連れてスコットランドからバージニア州に転居した。F 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 (以下「条約」) 及び国際的な子の奪取に関する救済法 (ICARA : 42 U.S.C.A. §§ 11601- 11610 (West 1995)) に基づき、T のスコットランドへの返還を求めてバージニア州の連邦裁判所に申立てを行った。地方裁判所は F の申立てを認容したが、M は控訴した。当法廷は、地方裁判所のスコットランド法の解釈及び適用は誤っており、本主張と整合性のある訴訟をさらに行うよう本判決を破棄し、地方裁判所に差し戻す。

第 I 部

父親 M と母親 F はスコットランドで 1986 年に結婚した。婚姻期間にもうけた子は二人で、1990 年生まれの M (ここではその監護権は問題となっていない) と 1994 年生まれの T である。1998 年までに結婚は困難に直面し、1998 年 11 月 20 日にスコットランド州裁判所は M と F の離婚を認める判決を発出した。この離婚判決には、M が「(息子である) T.M. と共に住むことと定めた居住命令」と、F が T と週末及び夏に二週間、そして 10 月、クリスマス、イースターの各休暇中に一週間ずつという定められた期間の訪問を許可する「接触命令」が定められていた。

F はその後二年半の間に、50 回以上にわたってこの接触命令の修正を試みた。記録によると、州裁判所が命令を修正したのは二回だけである。どちらの修正においても、F の接触命令には更なる制約が加えられることとなった。2000 年 2 月 11 日の命令では、F の T 訪問は「隔週土曜日の午前 10 時から午後 5 時まで」とし、その訪問に監督が必要であると制限した。2000 年 6 月 23 日の命令では、4 週間毎の接触サイクルが作成され、F には、第一週には接触なし、第二週には「家での接触」、第三週には接触なし、第四週には土曜日の接触が許可された。

2001 年 2 月、F は、M が T をアメリカに連れ去るのではないかと懸念を抱くようになり、州裁判所にその指し止め命令を発出するように求めた。2 月 15 日、州裁判所は、「M が上記の子らをスコットランドからアメリカに連れ去らないことを裁判所に約束したため、その要求を拒否した。」その後、裁判所は、審理を「更なる証拠が出されるまで」休廷した。

この審理後間もなく、M と M の再婚相手である妻 T.M. は T を連れてアメリカに移住し、F に居所が分からないよう画策した。

2001 年 3 月 29 日、州裁判所は「[F] の申立てにより、[M に対する] 「ハーグ条約の」適用の結果を審理する訴訟を起こした」[脚注 1]。裁判所は以下のように判示した。

「Mは、

- (1) 違法かつ不法に、Fの明白な許可なく当裁判所の管轄外にTを連れ去り、1995年スコットランド児童法第2条第3節及び第2条第6節に規定されているFの監護権を侵している。
- (2) 州裁判所の定めた審理の日程である2001年の3月26日と29日に、適切な理由なく欠席した。
- (3) [Tを]この裁判所の管轄からアメリカへ連れ出したが、審理係争中の現在なされるべきではない違反行為である。
- (4) 居所を隠したまま [Tを] アメリカに留置しており、Fの子との法律で認められた接触の機会を奪っている。」

その後州裁判所はMの行為は法廷侮辱罪にあたることを認定し、Mは罰金刑を科せられた。州裁判所は、事務官に対し、「あらゆる手段を尽くして」罰金を「徴収」するように命じた。

2001年9月25日、Fの弁護士は、バージニア州西地区の地方裁判所に子の返還を求める申立てをし、また、当事者のうち一方のみの出席で行われる緊急の一方的審理を申立てした。裁判所はこの緊急審理の申立てを認め、同日に審理が行われた。また、同日別の審理にMが出廷し、証言した。その審理において裁判所は、Mに対し、MがTを裁判所の管轄から連れ去り、州裁判所の命令を申請しないよう、口頭で命じている。2001年10月2日に、裁判所はFの申立てについて更なる審理を行い、この審理でMは再び唯一の証言を行った。

10月11日、地方裁判所はFの申立てを認容し、ベッドフォード郡社会福祉省がTの身柄を保護し、スコットランド州エアの裁判所の管轄区内に返還するよう命じた（F対M事件、168 F. Supp. 2nd 595 (W. D. Va. 2001)）。Mはこの命令に従い、Tはスコットランドに返還された。裁判所はまた、Mにその旅費と、Fの代理人費用を支払うよう命じた。Mは両方の命令に対し適時控訴した。

第II部

更なる審理を行う前に、当法廷は、Mの控訴に争訟性があるかどうかを判断する必要がある。当法廷は、争訟性がない問題や抽象的な提案に対して意見する「権限はなく」、また「当法廷で審理しようとしている裁判」の争点事項に影響を及ぼさない原則や法令を宣言する権限もない（Church of Scientology 対 United States 事件、506 U.S. 9, 12, 121 L. Ed. 2d 313, 113 S. Ct. 447 (1992)、Mills 対 Green 事件、159 U.S.

651, 653, 40 L. Ed. 293, 16 S. Ct. 132 (1895)を引用)。Fは当裁判に争訟性がないと主張していないが、両当事者がそのような問題を提起しなくても、裁判所はその管轄下における争訟性などの問題を解決する必要がある (Steel Co.対 Citizens for a Better Env't 事件、523 U.S. 83, 94-95, 140 L. Ed. 2d 210, 118 S. Ct. 1003 (1998)、Iron Arrow Honor Soc'y 対 Heckler 事件、464 U.S. 67, 70, 78 L. Ed. 2d 58, 104 S. Ct. 373 (1983)参照)。

もちろん、「[第一審の命令に]従った結果が取り消し可能である場合、あるいは命令が今後の訴訟に引き続き影響を及ぼす場合には、第一審の命令に従っても、[その命令に対する]申立てに[通常]争訟性がないとはみなされない (13A Charles A. Wright, et al., Federal Practice & Procedure § 3533.2 (2d ed. 1984)、Graddick 対 Newman 事件、453 U.S. 928, 937, 69 L. Ed. 2d 1025, 102 S. Ct. 4 (1981)も参照)。(裁判所に「以前の状態への復元を命令する、差し止め命令を発出する権限がある」と結論づけている。)(同判例 945 n.* (Rehnquist, J.)) (「裁判所が命令を発出したり、その判決に従うことは、再審理を適時行うことを阻むものではない。」)しかしながら、この裁判では、地方裁判所の命令に従って T がスコットランドに戻っていることから、この裁判所の判決が「争点事項に影響を及ぼす」ことは確実である (同判例 945 n.* (Rehnquist, J.))。当法廷は、この裁判では M に有利となる決定は「争点事項に影響を及ぼす」と確信する。

正に、最近の Miller 対 Miller 事件、240 F.3d 393 (4th Cir. 2001)における当法廷の意見に、この見解が暗に取り入れられている。本事件において、子のカナダへの返還命令について、父親はその命令に従ったものの、子をカナダに居住させたまま、父親は控訴したが、当法廷はその控訴の利点を検討した (同事件 395, 404 参照)。当法廷は、結局、地方裁判所の命令を支持したが、仮に地方裁判所の命令に従って子がカナダに返還されたことに準拠し、裁判に争訟性がないと判断されていたら、上告の本案を検討することはできなかった (Steel Co., 523 U.S. at 94 参照。(裁判所は「仮説に基づいた管轄行使」が可能であるという概念を退けた))。

他の裁判所も、その圧倒的多数がこの見解に同意していることは明白である。なぜならば、命令に従う結果、子が外国にいることになっても、子を外国へ返還せよとの命令に対しての控訴の本案を恒常的に検討しているからである。(「申立てには争訟性がなく、既にユタ州に[自分の子が]いない」ため、申立ては破棄されなければならないという母親の弁論を退けた。またそのような主張を受け入れることは、「ハーグ条約から逃れようという思いを不法に煽りたてる可能性があると言及している。」) (Janakakis-Kostun 対 Janakakis, 6 S.W.3d 843 (Ky. Ct. App. 1999) (ハーグ条約及び ICARA に基づき、控訴裁判所に従って子がギリシャに返還された後の控訴の本案を再検討した)。(例: Rydder 対 Rydder 事件, 49 F.3d 369 (8th Cir. 1995) (ハーグ条約及び ICARA に基づき、子を外国に返還するよう求めた地方裁判所命

令に対する控訴の本案を再検討した。執行延期命令は出されていないとみられる。)、**Dalmasso 対 Dalmasso 事件**, 269 Kan. 752, 9 P.3d 551 (Kan. 2000) (同上) ; **Sampson 対 Sampson 事件**, 267 Kan. 175, 975 P.2d 1211 (Kan. 1999) (同上) ; **Harkness 対 Harkness 事件**, 227 Mich. App. 581, 577 N.W.2d 116 (Mich. Ct. App. 1998) (同上)

正に、少なくとも控訴裁判所二ヶ所が、M が求めているような救済措置を最近認容している。すなわち、子が米国から離れた後に、子を外国に返還するよう命じた第一審裁判所の命令を翻している (**Marriage of Jeffers**, 992 P.2d 686, 689, 692 (Co. Ct. App. 1999)、第一審の命令に従って子らが既にギリシャに返還されたにもかかわらず、「子らをギリシャに返還するという判決の一部」を翻している：**Bless 対 Bless**, 318 N.J. Super. 90, 723 A.2d 67, 75 (N.J. Super. Ct. 1998)、「裁判所の命令により[子が]スイスにいて、管轄権が消失することはない」と結論し、第一審の判決を翻し差し戻した) これらの控訴裁判所もまたその判決が「争点事項に影響を及ぼす」と明確に結論した：**Church of Scientology**, 506 U.S. at 12 参照)。

上記の豊富な判例にも関わらず、またそれらの判例に言及することなく、第 11 巡回区連邦控訴裁判所は、最近、地方裁判所の子を外国に返還するようにとの命令に対する申立てを争訟性がないと判断し、退けた (**Bekier 対 Bekier 事件**, 248 F.3d 1051 (11th Cir. 2001))。地方裁判所は、**Bekier 夫人**が、子をイスラエルの常居所から連れ去ったのは不法であるという決定を下した (同事件 1053 参照)。**Bekier 夫人**は以下の判決を翻すこと、あるいは更なる証拠調べを行うよう裁判所に上告した (同上 1054 参照)。上告中に **Bekier 氏**は息子を連れてイスラエルに戻った。子がイスラエルに戻り、「裁判所は **Bekier 夫人**の求める救済措置を認容する権限を持たない」ため、第 11 巡回区連邦控訴裁判所は **Bekier 夫人**の控訴に争訟性がないとの判決を下した。同事件 1055; cf. **March 対 Levine 事件**, 136 F. Supp. 2d 831, 861 (M.D. Tenn.), 認容済 249 F.3d 462 (6th Cir. 2001) 参照。(「子らをメキシコに即時返還することにより控訴の争訟性がなくなる効果があることを認容し」、子どもの返還命令の停止を許可した (強調は加筆)。)

Bekier 裁判がこの結論に達した理由は明確ではない。その争訟性のなさの判決を支持する事件をいくつか引用しているが、全ての事件においてかなり異なる事実が含まれている。例えば、**Bekier 裁判**では **B&B Chemical Co. 対 United States 事件** EPA806 F.2d 987, 989 (11th Cir. 1986) に依拠しているところが多いが、この事件では、令状が既に執行されているため、家宅立ち入り許可令状の発出に対する異議申し立ては争訟性がないと判示した[脚注 2]。しかしながら、**B&B Chemical** に争訟性がなかったのは、裁判所が命令しても、文字通り家に「入ったという事実を覆す」ことは不可能だからである。**University of Texas 対 Camenisch 事件**, 451 U.S. 390, 398, 68 L. Ed. 2d 175, 101 S. Ct. 1830 (1981) でも同じ論理が適用され、大学の申立ては争訟性がないとの判決が下された。この裁判では、**Camenisch** に手話通訳者を提供する

ようにという裁判所命令に大学が従い、大学が上告中に **Camenisch** は卒業した。既に通訳者が提供されていたので、裁判所がその役務の提供を遡って取り消すことは文字通り不可能であった（時間を逆戻しにすることはできない—議会もそのような権限をまだ米国の控訴裁判所に付与していないのは遺憾ともいえる）。ある裁判所が指摘した通り、この例のように、一度起こされた訴訟は「スクランブルエッグにされた卵を元に戻すことはできない」のと同様元に戻すことができないこともあるのである（**Ford 事件**, 110 F.3d 954, 963 (3d Cir. 1997)）。

しかしながら、これらの事件は全て本裁判とは異なった問題を提起している。ここでは、**F**が**T**を米国に返還することを求める地方裁判所の命令に、**F**が従うことがどのような物理的法則でもって不可能とならない。逆に、そのような命令は、明らかに地方裁判所の権限であり、米国の裁判所で一般的に発出されている（例：**Ohlander**, 114 F.3d at 1535; **Goldstein 対 Goldstein 事件**, 229 Ga. App. 862, 494 S.E.2d 745, 747 (Ga. Ct. App. 1998); **Hernandez 対 Branciforte 事件**, 55 Mass. App. Ct. 212, 770 N.E.2d 41, 45, 49 (Mass. Ct. App. 2002); **Roszkowski 対 Roszkowska 事件** 274 N.J. Super. 620, 644 A.2d 1150, 1160 (N.J. Super. Ct. 1993); **In re Vernor**, 94 S.W.3d 201, 206 (Tex. Ct. App. 2002); **Johnson 対 Johnson 事件** 26 Va. App. 135, 493 S.E.2d 668, 671 (Va. Ct. App. 1997); **Horlander 対 Horlander 事件** 579 N.E.2d 91, 97 (Ind. Ct. App. 1991) (子が外国にいても、裁判所は監護権命令を発行する司法権があると結論している。); **Ivaldi 対 Ivaldi 事件** 147 N.J. 190, 685 A.2d 1319, 1326 (N.J. 1996) (同上); **Middleton 対 Middleton 事件**, 227 Va. 82, 314 S.E.2d 362, 367 (Va. 1984) (同上))

Bekier 事件における判決がもたらされた理由には、以下のような懸念があったのかもしれない。すなわち、**Bekier 夫人**が申し立てた救済手段は、**B&B Chemical 事件**のように付与できなくはないが、米国の国外に住んでいる子を米国に返還するように命じても、それを施行させる手段が事実上ないと確信していたのかもしれない（**Bekier**, 248 F.3d at 1054 参照（「**Bekier 事件**の潜在的救済措置は今やイスラエルの裁判所の管轄にある。当裁判所のできることは単なる勧告のみである」））。

第一に、当法廷が理解に苦しむのは、裁判所の命令を施行させる方法が事実上ないということで、必然的に裁判所の見解が「争点事項に影響を及ぼす」ことができなくなり、訴訟に争訟性がないとみなされる点である（**Church of Scientology**, 506 U.S. at 12）。例えば、**Kadic 対 Karadzic 事件**, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995)では、当時、ボスニア・セルビア共和国「スルプスカ」の自称大統領であった **Radovan Karadzic 氏**に対する判決を施行することができる裁判所は存在しなかったであろう（**Jerry Adler, Suing Bin Laden, American Lawyer**, Nov. 2001 at 30 参照。（被申立人側の弁護士の一人でさえ、「ハーグ国際戦犯法廷からの逃亡者である **Karadzic** から、徴収が可能だと考えるものはいなかった。」））。それにもかかわらず、第2巡回区連邦控訴裁判所は被申立人の申立てを争訟性がないとして破棄せず、管轄区が存在し

ないとした地方裁判所の判決を差し戻し、裁判の継続を認容した（*Kadic*, 70 F.3d at 236）。また、上記で引用した各裁判において、裁判所が子を外国から米国に返還するよう命じる際、命令実施の可否如何を障壁とみなすことはなかった（前掲 7-8 参照）。

しかしながら、たとえ仮に、命令の施行方法が欠如していることにより、裁判所が「争点事項に影響を及ぼす」ことが全くできず、そのため控訴に争訟性がないとみなしたとしても、実際 M には、この裁判所あるいは差し戻し先の裁判所の判決を施行させる方法が存在するため、M の控訴に争訟性はあることになる。ICARA の英国版である、「1985 年子の奪取及び監護に関する法」は、ハーグ条約を国内法化したもので、「英国以外の締約国で出された、[ハーグ条約第 7 条及び第 12 条]が適用される判決は、その地域に管轄権のある裁判所によって出された判決と同様に英国各地で承認されるものとする」（1985, c. 60, Pt. II, § 15.）。更に、この法律は、英国の裁判所に事前に承認された締約国によって発出された命令の取り消しあるいは修正を明示的に検討し、そのような場合は、英国の裁判所は元の命令を取り消す、17(2)あるいは修正すると定めている（§, § 17(3). c.60, Pt. II, § 17 参照）。このため、M は差し戻しを受けた地方裁判所がそのような命令を発出することになれば、英国の裁判所を通じて、F と T がバージニア州に戻る命令の施行を求めることができる。

M は、米国の地方裁判所命令の破棄を求めずに、直接英国の裁判所で審理を継続することも可能であったが、F が T とともに米国に戻るようにとする地方裁判所の命令が「争点事項に影響を及ぼす」ことは確実である（*Church of Scientology*, 506 U.S. at 12）。そのような命令が発出されていれば、M はスコットランドの裁判所に出廷し、米国の判決を施行するよう求めることができ、（もし、本当に T の監護権に異議が唱えられたとしても）T に関わる監護権争いの本案を再び抗弁せずに済むことになる。

更に、米国の裁判所の命令を英国の裁判所が認容しなかったとしても、そのような命令は依然として「争点事項に影響を及ぼす」可能性がある（同上）。例えば、F が自らの意思で裁判所の命令に従う可能性も考えられる。あるいは、F が命令に従わなければ、法廷侮辱罪とみなされ、罰金を科される可能性がある（例：*Ohlander*, 114 F.3d at 1535; *Hernandez*, 770 N.E.2d at 49 参照）。また別の可能性として、あるとき F が T を連れて米国に戻り、その時点で M がそのような命令の施行を求めるという可能性もありえないわけではない（*Michigan 対 Doran 事件*, 439 U.S. 282, 285 n.2, 58 L. Ed. 2d 521, 99 S. Ct. 530 (1978)（囚人が釈放され、既に居場所が分からないため、人身保護令状の発出許可に対する上告は争訟性がないとの主張を退けた。）、*Eagles 対 United States ex rel. Samuels 事件*, 329 U.S. 304, 307-08, 91 L. Ed. 308, 67 S. Ct. 313 (1946)（「令状が発出され、囚人が釈放されていても、控訴裁判所は、本裁判の訴訟当事者に影響を及ぼさない意見を判示したり、またそのような命令を発出しているわけではない。控訴裁判所が第一審の判決を正当とみなせば、囚人の釈放

は無条件かつ最終決定となる。第一審の判決を破棄すれば、人身保護令状がもたらした状況を元に戻すことになり、監護権の回復は法で認められる。」))。

つまり、この裁判で、地方裁判所の命令を翻す判決により、「争訟性のない質問や抽象的な提案に基づいた意見、あるいは争点事項に影響を及ぼすことができない原則や法令を宣言すること」の禁止に違反することがないのは明らかである（*Church of Scientology*, 506 U.S. at 12（引用符加筆・引用元省略））。それゆえ、当法廷は M の控訴は争訟性があると判示し、続いてその訴訟の本案を検討する〔脚注 3〕。

第 III 部

ハーグ条約と ICARA に基づいた訴訟において、申立人は子の「ハーグ条約の意味するところの不法な連れ去り、あるいは留置」を、証拠の優位をもって示さなければならない（*Miller 対 Miller 事件*, 240 F.3d 392, 398 (4th Cir. 2001) (42 U.S.C. § 11603(e)(1)(A)を引用)）。ハーグ条約は以下のように定めている。

「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。」

ハーグ条約第 3 条

本件では、地方裁判所は、M が T をスコットランドの住居から不法に連れ去ったとし、F と州裁判所双方の「監護権」に対する侵害があったとの判決を下した。同裁判所はまた、F と州裁判所双方が、T が連れ去られた時に監護権を行使していたとの判決を下した。当法廷は、まず F の、続いて州裁判所の主張する監護権についてそれぞれ検討する。

A.

ハーグ条約は、「監護の権利を侵害している」（条約第 3 条(a)）時に子の連れ去りは不法だと規定している。「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」(条約第5条(a)) また、ハーグ条約は、その一方、「接触の権利」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」と定義している(条約第5条(b))。

地方裁判所は、(スコットランド) 児童法第2条により、親にはとりわけ以下のような権利があると正当に言及している。「子と一緒に居住する、あるいは子の居所を規制できる」権利、そして「子が一緒に住んでいなければ、子と個人的な関係を維持し、定期的に子と直接接触する」権利である(F., 168 F. Supp. 2d at 601 (引用: (スコットランド) 児童法 §§ 2(1)(a), (c) (強調は加筆))。裁判所は同法により、FがTの両親の一人として、彼の居所の決定権があり、そのためハーグ条約に規定された「監護権」があると認定した。

しかしながら、(スコットランド) 児童法第2条で定められた権利は、裁判所の命令あるいは判決により修正可能である。同法第11条には、州裁判所は、「子に関する親の責任や権利の一部または全部を剥奪する命令」を発出することができると明確に定められている((スコットランド) 児童法§ 11(2)(a) [脚注4])。

州裁判所は本件で正に上記のことを行った。すなわち、州裁判所が出したMとFの離婚判決により、Fに元来備わっていた、(スコットランド) 児童法によって規定された監護権が修正された。判決に含まれていた「居住命令」には、MだけがTの居所の全決定権を握っており、Fの同様の権利は必然的に剥奪されていた。事実、Fの弁護士は、スコットランド内でTの居所を決定する権利をFは持っておらず、その権利があるのはMだけであると口頭弁論で認容した。

スコットランド民事控訴院がDonofrio 対 Burrell 事件, 2000 S.C.L.R. 465 at 16 (1999)で言及しているように、一方の親が居住命令を享受すると、もう一方の親は「ハーグ条約における」 「監護権」を失うことは「明らか」である。このため、Fの代理人は地方裁判所で、「離婚判決とそれに続く仮命令により、監護権は[Mに]あった」と認めた(H事件 (A Minor), 1999 WL 1319095, at *2 (House of Lords 1999)も参照)。(接触命令及び親が不起訴としたことにより、ハーグ条約に基づいて、下級裁判所が親の「監護権」の主張を棄却したことを認容して言及))。Tの居所を決定するFの権利は、州裁判所の離婚判決によって失われていたため、地方裁判所がハーグ条約で使われている意味での「監護権」がFにあると判断したことは誤りであった[脚注5]。

Fは、スコットランド内でTの居所を決定する権利が自分がないことを認めたものの、(スコットランド) 児童法第2条第3節により、Tの居所を決定するいくつかの権利が残されており、ハーグ条約の「監護の権利」が付与されていると主張している。(スコットランド) 児童法第2条第3節は「他の裁判所命令に反することなく、以下の第6節に記述われている人物の同意なしに、スコットランドに常居所を有する子を英国内から移動させたり、英国外に留置したりする権利は何人も持たない」と定めている。同様に、第6節は第3節の対象となるのは、「子と一緒に居住

する、あるいは子の居所を規制できる」権利を当面の間持っており、施行できる人物、あるいは「子とその人物と一緒に住んでいなければ、子と個人的な関係を維持し、定期的に子と直接接触する」権利を当面の間持っており、施行できる人物としている（（スコットランド）児童法 §§ 2(6), 2(3)(a) & (c)）。F が T と個人的な関係を維持し、直接接触する権利を施行していたとすると、M は確かに第 2 条第 3 節によって、F の同意なしに T を英国から連れ去ることを禁じられているように見える。M はこれに異論はない。M が異議を唱えるのは、第 2 条第 3 節中で規定されている禁止事項により、彼女に「監護権」が付与されているとする F の主張に対してである。

最近、この問題を検討し、M に同意して F と非常に似た主張を退けている巡回裁判所が二ヶ所存在する。Gonzalez 対 Gutierrez 事件, 311 F.3d 942 (9th Cir. 2002) 及び Croll 対 Croll 事件, 229 F.3d 133 (2d Cir. 2000) である。この両事件において、子の国外への連れ去りに対する禁止条項に違反して子を米国に連れ去った両親が問題になった。F は、この条項の内容は（スコットランド）児童法第 2 条第 3 節と同じであると主張する。第 2・第 9 巡回区連邦控訴裁判所のどちらも、子の国外への移動に対する禁止条項は、「接触の権利」のみを持つ親に、ハーグ条約における「監護権」を付与することはないという判決を下した（Gonzalez, 311 F.3d at 944; see also Croll, 229 F.3d at 135（同上））。両裁判所は、そのような条項が付与できるのは、「せいぜい拒否権」だと結論した（Gonzalez, 311 F.3d at 949; Croll, 229 F.3d at 140 も参照）（同上）。従って、（スコットランド）児童法第 2 条第 3 節と同様に、これらの条項により、「接触の権利を持つ親は、監護権のある親の、子を連れて国外居住する権利に制限を加えることのみが可能となる（中略）これは到底監護権といえるものではない」（Gonzalez, 311 F.3d at 949）。当法廷は、これら裁判所の判決理由は説得力があり、（スコットランド）児童法第 2 条第 3 節は F の「監護権」を F に付与するものではないと認定する。

B.

また、地方裁判所は、「T が州裁判所という機関の監護権の対象者である」と認定した（F 事件、168 F. Supp. 2d at 603（条約第 3 条引用））。この認定により、地方裁判所は、M が T をスコットランドから連れ去った当時、州裁判所で係争中だった訴訟の性質を誤解した。そのため、T が連れ去られた際に州裁判所が T に対する「監護権」を行使していたという誤った結論を出した。

スコットランドの州裁判所が T に対する「監護権」を行使していたという結論に達した時、地方裁判所は、主にアイルランドでの監護権争いの訴訟を参考にした（H 事件、1999 WL 1319095）この訴訟では、最初、裁判所は母親に子の監護権を与え、父親には接触権のみを認容していた。二年後、父親が後見人の申立てを行った。これは、アイルランド法では監護権と同等の権利を付与するものであった（同上*4）。父親が後見人の申立て中、母親は子とともにアイルランドを離れ、父親はハーグ条

約に基づいて子の返還申立てを行った。貴族院は、「Hが連れ去られた当時」アイルランド裁判所が「Hに関する監護権をもっており、これらの権利が行使されていたのは、父親が彼女の後見人に申立て中であったという理由によるものであった。」と認定した(同上)。

当法廷が、貴族院の判決によって制約を受けないことは明らかだが、ハーグ条約の「締約国の裁判所見解」は「重視されてしかるべき」である(Air France 対 Saks 事件, 470 U.S. 392, 404, 84 L. Ed. 2d 289, 105 S. Ct. 1338 (1985))。このため、当法廷はH事件の判決を支持し、以下のことを決定せずに想定する。すなわち、「裁判所に申立てすることで、ハーグ条約における監護権の問題が喚起される」ならば、裁判所は「監護権」を持つことができ、更に、第三者(例えば親)が子を返還するよう申立てをする際に権利として主張することができる(H事件、1999 WL 1319095、*3)。

しかしながら、これらの想定利益がFに付与されたとしても、彼女の議論は無効である。なぜなら、MがTを連れてスコットランドを離れた時、州裁判所に申立てしていたという事実が、「ハーグ条約の意味する監護権の問題を喚起」することはなかったからである(同上)。正に、Fは、2月15日の審理においても、また州裁判所で係属中のその他の申立てにおいても、Tに関する居住命令を望んではおらず、むしろ、Mがスコットランドから離れることを禁じる裁判所命令を求めていたと口頭弁論で認容している。

つまり、Fの申立ては、「ハーグ条約の意味する監護権の問題を喚起」することはなかった。例えば、州裁判所がFの望んでいた命令を発出したとしても、そのような命令により、(スコットランド)児童法第2条第3節あるいはGonzalez事件, 311 F.3d at 944, 及びCroll事件, 229 F.3d at 135(前掲13-14参照)で検討された子の国外への連れ去りに対する禁止条項よりも有利な「監護権」をFに付与されることはなかったであろう。つまり、州裁判所で係属中の申立てが「ハーグ条約の意味するところの監護権の問題を喚起」することはなかった(H事件、1999 WL 1319095、*3)。また、Tがスコットランドを離れた時、Tの「監護権」を州裁判所が施行していたことはなかった(条約第3条)。

IV.

要するに、ハーグ条約により、Fあるいは州裁判所に「監護権」があるとした地方裁判所の判決は誤りだった[脚注6]。それゆえ、当法廷は、この意見に一致する更なる裁判のために破棄し、地方裁判所に差し戻す。

破棄差し戻し

脚注

[脚注 1]

「Sist」の定義は、**Webster's Third New International Dictionary 2128 (1993)**によると、「1. (主にスコットランドで) 訴訟を提起する、召還する。2. (主にスコットランドで) 法的手続きの停止あるいは一時的停止、または、訴訟の停止命令。」である。

[脚注 2]

Bekier 裁判は、ハーグ条約に基づいた控訴で、争訟性がないとして破棄された事件における未公開の意見 2 件を引用した (**Bekier, 248 F.3d at 1055 (引用: Brown 対 Orange County Dep't of Soc. Serv., 1996 U.S. App. LEXIS 15921 (9th Cir. July 1, 1996); Mahmoud 対 Mahmoud 事件, 1997 U.S. Dist. LEXIS 2158, 1997 WL 43524 (E.D.N.Y. Jan. 29, 1997)**)参照)。しかしながら、これらの事件は **B&B Chemical** 事件と同様、M の控訴の争訟性には無関係である。どちらの事件でも米国から子が連れ去られているが、裁判所が争訟性がないとみなした理由はそれに基づくものではない。むしろ、**Brown 対 Orange County** 事件の上訴人と、**Mahmoud** 事件の被申立人は、既に自分の子らを物理的に監護していたため、要求どおりの救済を供与された。しかしながら、M は、現在申し立てている救済をまだ供与されていないことは明らかである。

[脚注 3]

M の控訴に争訟性がないとしても、M が F の代理人費用と旅費を払うよう命じた地方裁判所命令に基づき、当法廷は彼の控訴に付随的裁判権があるとみなす。

(**Arlington County Republican Comm. 対 Arlington County 事件, 983 F.2d 587, 596 (4th Cir. 1994)**参照) (控訴裁判所の関連する訴訟に対する判決は「代理人費用と旅費の金額に影響を及ぼす可能性がある」ため、控訴を争訟性がないとして棄却することを認容していない。)

[脚注 4]

(スコットランド) 児童法第 2 条の親としての権利に加えて、第 3 条に基づいた、母親としての肯定的権利があるとする F の弁論は、同様の分析 (そして棄却) を受けることになる。第 3 条の定める権利は、第 2 条の定める権利と同様、第 11 条に従い、裁判所命令によって修正可能なためである。

[脚注5]

地方裁判所は、(スコットランド) 児童法第 11 条により、第 2 条の定める監護権を裁判所が修正できると認容した。しかし、裁判所は、「[M に対する]法廷侮辱罪の判決において、T の拉致は『彼女の監護権の侵害』」であると言及した後、「エアの地方裁判所が F の監護権を剥奪した証拠」を認容しなかった (F., 168 F. Supp. 2d at 602 n.11 (州裁判所の侮辱罪判決を引用))。しかしながら、上で説明したように、州裁判所の最初の離婚判決 (接触命令や侮辱罪判決ではなく) によって F の特定の監護権は剥奪されていた。もちろん、離婚判決は、F にその他の監護権を認容していた。このため、T が連れ去られたことは、T との接触を維持するという F の監護権に「違反」したかもしれないが、連れ去ったことは、ハーグ条約の定義上「不法」ではなかった。なぜなら、州裁判所がそれ以前に、T の居所を定める監護権を F から奪っていたため、彼女はハーグ条約に基づいた T に関する「監護権」を持っていなかったからである。

[脚注6]

この判決の見地から、当法廷は、地裁が F に代理人費用と旅費を与えることを認容したのは誤りと判示する。