

翻訳は外部業者によるものであり、外務省が内容の正確さを保証するものではありません。

<http://www.incadat.com/> ref. :HC/E /FR1217

Cour de cassation, première chambre civile,

Cass Civ 1ère, 26 septembre 2012, No de RG 11-17034

参考情報

破棄院

民事第一部

2012 年 9 月 26 日水曜日の公開裁判

破棄申立番号: 11-17034

棄却

官報未公示

裁判長 Charruault

弁護士 専門職民事会社 Chaisemartin et Courjon

全文

フランス共和国

フランス国民の名において

破棄院、民事第一部は、下記の判決を下した：

破棄申立の対象となっている判決（ポアティエにおける 2010 年 11 月 24 日の判決）によると、X 氏と Y 夫人の夫婦間に、リヨンにて娘 Alexandra が 2004 年 7 月 3 日に誕生し、両親によって認知された。2005 年に、母親はその娘とともにブルガリアに居を構えた。2007 年 7 月 17 日付けの判決により、Dulovo（ブルガリア）の地方裁判所は、この子供の居住場所を母親のもとに定め、父親のための宿泊を伴う面会権の調整を行った。控訴に対する判決、次いで、ブルガリアの破棄院の判決によって、とりわけ、この子供の居住場所を母親のもとに定めることが確認された。2008 年 12 月 28 日に、X 氏はこの子供をフランスに移動させた。母親は、1980 年 10 月 25 日付けの「国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約」ならびに 2003 年 11 月 27 日付けの EC 規則 No. 2201/2003 に基づいて、ブルガリアの中央当局に対して、返還申請を行った。

以下に添付する第一、第二および第三の申立理由について：

これらの申立理由は、破棄申立の認容を許容する性質のものではない。

以下に添付する第四の申立理由のさまざまな部分について：

X氏は、1980年10月25日付けの「国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約」の第13条b)を根拠とする返還の例外を却下した判決に対して破棄を申し立てている。

X氏が重大な危険の存在を証明するためにそれまでに考慮の対象となっていない新しい資料を提出しておらず、逆に、検察官が、2010年1月14日、すなわち、X氏の申立趣意書の提出の8ヶ月前にY夫人からの新しい書類、すなわち、2009年12月21日付けの社会福祉報告書および2010年1月5日および1月6日付けの2つの証言を提出していたことを指摘した後、控訴院は、これらの資料の全体を評価して、対審の原則を無視することなく、父親（X氏）は娘 Alexandra の心身に害悪を与えたりこの子供を耐えがたい状況に置いたりするような重大な危険の存在を証明していないと有権的に判断した。

この申立理由には根拠がない。

上記の理由により、

本破棄申立を棄却し、

X氏に訴訟費用の支払いを命じ、

民事訴訟法第700条に基づき、請求を棄却する。

破棄院の民事第一部は、上記のとおり審理及び判断を行い、2012年9月26日に公開法廷で裁判長が判決を言い渡した。

本判決に係る破棄申立理由

コンセイユ・デタ・破棄院付弁護士である専門職民事会社 Chaisemartin et Courjon がX氏のために提出した申立理由

第一の破棄申立理由

破棄申立の対象となっている判決が、検察官の不在中に言い渡されたことに対して破棄を申し立てる。

すなわち、主たる当事者である検察官は、弁論に出席しなければならず、これを行わない場合には無効となる。判決には、「ポアティエ大審裁判所付き共和国検事・・・欠席」、「共和国検事代理 CHEVALLIER 氏の出席のもとで」と続けて記載されており、また、次ページには、「検察官」の記載が空白になっており、その下に「本件は、この者に対して正式に通知された」という定型表現が記されている（判決のページ1および2）。これらの対審に関する記載事項は、主たる当事者である検察官の弁論への出席を明確にすることを可能にするものではない。したがって、この判決は、民事訴訟法の第431条に違反している。

第二の破棄申立理由

破棄申立の対象となっている判決が、下記の判決理由により、欧州人権裁判所が決定を下すまで判決を延期する必要がないと述べたことに対して破棄を申し立てる。

原審判決理由によると、X氏は、その最新の証拠書類において、本件が、児童の権利に関するニューヨーク条約および欧州連合基本権憲章を踏まえて解釈される欧州人権条約の適用を問題とするものであり、欧州人権裁判所は、とりわけ、この条約の第8条で定められている通常の家族生活に対する権利は、児童の権利に関する条約（第3条）および欧州連合基本権憲章（第24条）に含まれている子供の最善の利益の尊重の原則との組み合わせにより、子供の両親の一方に対して認められた監護権に対して特例を認めることが正当化されると考えている（2007年12月6日の欧州人権裁判所の判断・Mauvousseau の訴訟）。2009年5月28日に欧州人権裁判所の書記課に提出した申請により、X氏は、ブルガリア当局が、そのさまざまな決定において、この場合には、X氏の娘の居住場所をその母親のもとにし続けることによってこの娘に及ぶ重大な危険状況を正当に評価せず、このこと自体によって、子供の最善の利益に反して行動し、この結果として、欧州人権条約第8条に違反していることを当局に認めさせる目的で、ブルガリア共和国に対する訴訟を起こした。本件は、同裁判所の第5セクションに託された。したがって、欧州の基本権の見解

はこれと対立するような国の見解に優先するため、結局のところ最終決定は欧州裁判所に属するものであることを考慮すると、当裁判所に付託されている係争の結果は欧州裁判所の回答によって左右されるものであるため、欧州裁判所の決定が出るまで判決を延期すべきである。しかしながら、上述の X 氏の主張に反して、母親および当裁判所の検事総長が行った請求は、「これと対立するような国の見解」に基づくものではなく、とりわけ、本件の場合のように、締約国内で正式に下される司法決定に違反して、当事者の一方がこの決定に違反して他の国に子供を連れ去るために子供を奪取することを避けるためにさまざまな国家間で調印された国際条文（ハーグ条約およびブリュッセル 2 bis 規則）に、確かに基づくものである。さらに、X 氏は、本裁判所に、欧州人権裁判所において現在係属中である訴訟手続きのいかなる報告書も提出していない。したがって、今日存在しているような、そして、上記の国際条文から明らかになるような返還手続きを妨げる資格がないため、このような決定を待つて判決を延期することは全く正当化されない。この結果、この点についての X 氏のあらゆる請求は却下される（判決のページ 4 の 8 項および 9 項、ならびに、ページ 5 の 1 項および 2 項）。

しかしながら、人権と基本的自由の保護のための欧州条約の締約国は、欧州人権裁判所がこの条約に対する違反を確認した場合には、確認された違反を終わらせ、その影響を可能な限り消滅させる義務を有する。通常の家族生活を営む権利を定めたこの条約の第 8 条に対する違反を理由とした、SILISTRA の地方裁判所の決定に対する X 氏の抗告を棄却した、上級破棄院の決定に対する訴訟を X 氏によって付託された欧州人権裁判所の判決は、返還手続きを妨げる必要はないと判定したことにより（しかしながら、この判決は、条約に対する適合性がまさに問われていた決定のみをその根拠としており、ブルガリアの裁判所による第 8 条に対する違反の確認というもっともな仮説においては、ブルガリア国家は、この違反を終わらせ、その影響を可能な限り消滅させる、すなわち、この場合においては、子供 Aleksandra の監護権の付与についての新たな決定を下し、係争の対象となっている移動の不法性を問い直す義務を有するであろう）、控訴院は人権と基本的自由の保護のための欧州条約の第 46 条の規定を無視した。

第三の破棄申立理由

破棄申立の対象となっている判決が、下記の判決理由により、子供 Aleksandra の聴取の必要がないと述べたことに対して破棄を申し立てる。

原審判決理由によると、ブリュッセル II bis 規則の第 11 条には訴訟手続き中に子供が聴取を受けられるように留意する必要があると規定されているが、この条文には「その子供の年齢または成熟度を考慮してこれが不適切であると思われ限り」という文章が追加されている。この点について、わずか 6 歳の Alexandra は、本訴訟の枠内で裁判所の聴取を受けるための年齢も十分な分別も有していない。その上、この子供は父親と暮らし始めてからもうすぐ 2 年になる。児童の権利に関する国際条約第 12 条の 1 項およびハーグ条約第 13 条 B を引用している父親の主張に反して、最初の判事がこれらの規定の効力を無視して子供の聴取を拒否したというようなことは全くない。また、この判事が、「最低限の分別」と「分別の程度」を混同したというようなことも全くない。同様に、子供が心理学者や団体の責任者の前で理解可能な状態で自らの意見を述べたからといって司法官の聴取を受けることができるということではなく、最初の判事が完璧に述べているように、この子供は、その年齢を考慮すると、父親の影響下にあり（忠誠心の葛藤）、何ヶ月もの長期にわたって母親とのあらゆる接触を奪われている。したがって、この子供の聴取を行う必要はない。この結果、この点についての父親の請求は却下される（判決のページ 5）。

しかしながら、1980 年 10 月 25 日のハーグ条約の第 12 条および第 13 条を適用して開始された、移動された子供の返還に関する訴訟手続きの際には、その子供の年齢または成熟度を考慮して、これが不適切であると思われ限り、子供が聴取を受けられるように留意する必要がある。子供が父親と暮らし始めてから 2 年になろうとしているということを理由として、控訴院の判決の日の時点で 6 歳半の年齢であった子供 Aleksandra の聴取請求の正当性を認めることを拒否することにより、控訴院は、条文に定められていないような聴取の可能性に対する制限を加え、したがって、2003 年 11 月 27 日付けの欧州理事会の EC 規則 No. 2201/2003 の第 11.2 条に違反した。

第四の破棄申立理由

破棄申立の対象となる判決が、下記の固有判決理由により、危険の存在を根拠とする不返還の抗弁の主張を排斥し、この結果として、リヨン（フランス）にて 2004 年 7 月 3 日生まれの娘 Aleksandra Ivayla X のブルガリアへの返還を命じたことに対して破棄を申し立てる。

原審判決理由によると、この返還拒否事由の主張を正当化するにあたり X 氏は、同氏が審議に提出した調査報告書および司法鑑定書が、母親のもとでの自分の娘の発達に関する危険の存在を証明していると主張する。とりわけ、児童保護部が作成した 2008 年 3 月 25 日および 4 月 18 に作成した社会福祉報告書から、「Y 夫人がアルコールを乱用しており、異なる複数の男性と一緒に居るところを見られたことは周知のことである」ことがわかる。したがって、母親は、その「夜間外出」中に 81 歳のその母方の曾祖母に娘を預けることがあったため、娘にとって教育上の精神的危険を有している。とりわけ、母親は 2008 年の 9 月には娘を託児所に 3 日間しか預けておらず、Aleksandra は正しく就学させられていない。また、社会福祉部の報告書から、母親のもとではこの子供は自分自身の寝室を有しておらず、母親のベッドで寝ていることがわかり、母親は、遠慮することもなく、母親の家で夜を過ごす複数の男性と自分との親密な関係を明らかにしている。祖母の話から、この子供が、母親の家に行くこれらの男性達と母親との親密な場面に居合わせたことは明白であり（2008 年 4 月の Julien Z の陳述）、さまざまな陳述の結果、児童保護部（DPE）が、ブルガリアの法律に基づいて、子供に対する性的虐待があったか否かを知るために、DULOVO の検事局に対して司法調査を行うように要請し、その後、臨床心理学者に鑑定が委託され、この心理学者が「母親が、ストレスをもたらす出来事に子供を服従させる結果として、また、母親がその娘に対して行う世話における情緒障害の結果として、子供の将来の心理的および精神的発達に対する危険が存在している」と述べたことがわかる。祖母自身が、母親がアルコール依存であることを確認している（母親が酩酊状態であった 2007 年 3 月 14 日の出来事）。2008 年 8 月 15 日付けの心理学的調査書により、「子供と母親の関係はトラウマを引き起こすものである。母親と居ると、娘は脅かされていて保護されていないと感じ、幼年時代のトラウマは将来の心的および性的発達ならびに異性の人々との将来の関係を脅かすものとなる。」ことが示された。また、ビデオにより、子供が母親によって虐待されていることがわかった。予備調査の枠内で実施された母親の精神鑑定により、「Daniela Y は、娘とうまが合わず、自己中心的で平凡であり、自分の過ちを過小評価し、他の人々の意見や・・・社会の道德規範を無視し、未熟で自己中心的で、規則や越えてはならない限界を気にかけることなく、自分自身の欲求や楽しみを満たすことに集中している」ことが示されている。最後に、母親は、子供の就学を全く気にかけていない。祖母の発言から、娘はほぼ保育園に通っていないことがわかる。ブルガリアの司法決定では考慮されなかったこれらのすべての資料は、子供の最善の利益に合致するものではなく、母親は金銭面においても（母親は、ギリシャで生活している自分自身の母親から得る援助で生活している）、挙動面においても、情緒不安定であり、健全な生活を送るには不可欠な秩序に従うことを拒んで、完全に不安定な状態で生活している。したがって、母親および検察官がその基礎としている国際条約を、ブルガリア国内への子供の返還のための根拠とすることはできず、ブルガリアに返還した場合には、子供は肉体的および精神的危険に曝されることになるが、フランスではこの子供は完全に幸せで安定した状態にある（この子供は、2009 年 1 月からラ・ロッシュェルにて就学している）。当裁判所も、EC 規則 No.2201-2003 の第 20 条の 1 項（とりわけ、この規則文の前提事由 33 によって）、ならびに、欧州連合基本権憲章の第 24 条の 3 項（この憲章は、リスボン条約以降、条約と同じ法的価値を有しており、とりわけ、2009 年 12 月 23 日に欧州司法裁判所が適用している）を適用すべきである。したがって、司法当局、この場合には当裁判所は、家庭状況および当裁判所が所持しているすべての資料の徹底的調査を行って、各自の利益を尊重した均衡の取れた妥当な決定を下さなければならない。当裁判所は、母親が生活している国に返還することが子供にとって危険のないことであり、当裁判所は子供の「最善の利益」のためにしか子供の返還を命じないことを子供に保証できることを確信している場合にしか、前述の国際条文を利用してはならない。また、裁判所は、前述の条文を根拠として、ブルガリアの当局によって母親に付与されている監護権の適用を一時的に除外し、この監護権を父親に委ねることができる。X 氏は、Y 夫人がアルコールに依存し、複数の男性交際相手とみだりに夜間外出をくり返してしていると主張している。さらに、母親は、子供が眠っているベッドで男友達と性的関係を持ったようである。母親は、自堕落な生活を送っており、子供の良好な発達とは相容れない人格を有している。とりわけ、母親は、子供の就学をなおざりにし、不安定な条件で子供を育てている。X 氏は、その請求の裏付けとして、同氏の訴えおよび陳述の結果として作成されたブルガリアの児童保護社会福祉部発行の 2008 年 3 月 25 日付けおよび 4 月 18 日付けのさまざまな報告書を提出している。同氏によると、ブルガリアの司法決定では考慮されなかった（2008 年 3 月 25 日付けの判決では、とりわけ、Aleksandra を父親の家庭に置きたいという同氏の請求を棄却した）これらの鑑定報告書では、母親のもとでは「危険な状態」

になると思われるような子供の教育における母親の欠陥が報告されている。また、X氏は、2008年8月14日および15日の子供の心理検査の結果、ならびに、2008年10月2日の母親の精神鑑定の結果も提出しており、これらの調査は、母親の家庭においてAleksandraが性的虐待の犠牲者となったか否かを調査するために児童保護部によって付託されたDULOVO区域の検事局が開始した司法調査の枠内で行われたものである。しかしながら、検察官の書類には2009年12月21日付けの社会福祉報告書が含まれており、この報告書から、「母親は、母親とその祖母が相続した家で祖母と共に暮らしている。それぞれの者が個人用の寝室を有している。母親は、子供の返還を待ちつつ、その娘用の寝室を用意している。家の衛生状態は非常に良い。母親は、仕事をしておらず、母親の収入は、その祖母の退職年金から得ている。母親は、ギリシャで生活している彼女の母親からのお金も受け取っている。この家を頻繁に訪れるZhulien Aも母親を金銭的に援助している。最後に、母親は、現在、神経科医による治療を続けている。」ことがわかる。検察官の書類には、2つの証言も含まれている。このうちのひとつは2010年1月5日付けのA氏（母親の男友達）のものであり、この証言においては、とりわけ、「A氏が、母親がみだらな生活をしておらず、アルコールを飲んでおらず、麻薬を使用しておらず、同氏と母親がAleksandraの面前で親密な関係をもったことはなく、子供には「子供用」スタイルの家具付きの自分用の寝室を与えられることになっており、この母親は模範的な親であり、深い責任感と規律感を有する優れた主婦であり、子供は母親に非常に愛着をもっていることを証明することができる」と述べられている。もうひとつの証言は2010年1月6日付けのMilena Ivanova Y（SILISTRAに居住し、ここで警察官として働いている母親の姉妹）のものであり、この証言においては、とりわけ、「彼女の姉妹が、娘を育て、大きな愛情を娘に注ぎつつ、常に娘に気を配り、娘を大変可愛がり、常に娘の世話をしてくれており、子供はゲーム・コーナー付きの自分の寝室を有しており、子供は自分のことを非常に愛してくれる母親に、よくなっている」と述べられている。最後に、X氏は、2008年12月28日に子供をフランスに連れ去ったことにより、ブルガリアにおいて進行中であつたすべての鑑定を停止させたのであるから、社会福祉部やブルガリアの司法当局を非難することはできない。したがって、このような条件においては、X氏は、Aleksandraのブルガリアへの返還がAleksandraを肉体的および精神的危険に曝すという重大なリスクが存在していることを証明していないと認めるべきである。この結果、X氏が提起する例外の正当性を認める必要はない。この理由により、付託された判決を維持する。

原審で採用されたとと思われる判決理由によると、子供の返還に反対するために、X氏は、子供の返還に反対する者が、返還することによって子が心身に害悪を受け、または他の耐えがたい状態に置かれることとなるような重大な危険があることを証明した場合には、要請を受けた国の司法当局または行政当局は、子の返還を命ずる義務を負わず、また、司法当局または行政当局は、子自身が返還されることを拒み、かつ、その意見を考慮に入れることが適当である年齢および成熟度に達していると認める場合にも、当該子の返還を命ずることを拒むことができるという、ハーグ条約の第13条の規定を根拠として主張している。X氏は、危険の存在を理由とする例外について、Y夫人がアルコールに依存し、複数の男性交際相手とみだりに夜間外出をくり返ししており、更に、同夫人は、子供が眠るベッドで男友達と性的関係を持ったようであり、同夫人の生活および人格は、Aleksandraの良好な発育とは相容れないものであり、同夫人がその子供の就学をなおざりにし、不安定な状況でこの子供を育てていると主張している。X氏は、自分の論証の裏付けとして、DULOVOの社会扶助局（児童保護部）が作成した2008年3月25日付けおよび2008年4月18日付けの社会福祉報告書を提出している。X氏が提出した訴えおよび陳述の結果（原文のまま引用）、この機関は、この子供の状況についての複数の評価を開始し、これらの評価によって、この機関は、Aleksandraの教育上の不備を確認することができた。

しかしながら、母親のもとでこの子供が「危険な状態」にあったことは確認されず、DULOVO区域の裁判所は、2008年3月25日の判決により、Aleksandraを父親の家庭に置くことを目的とするX氏の請求を棄却した。X氏は、子供の心理検査に関する書類（2008年8月14日および15日付けの報告書）ならびに母親の精神鑑定に関する書類（2008年11月2日付けの報告書）も提出した。これらの調査は、Aleksandraが母親の家庭において性的虐待の犠牲者となったか否かを調査するために児童保護部（DPE）によって付託されたDULOVO区域の検察局が開始した司法調査の枠内で実施されたものである。この手続きの完了までの間に、DPEはこの子供のための教育支援措置を実施した。これらの条件において、Aleksandraの返還によってこの子供が心身に害悪を受けるような重大な危険が存在することは証明されていない。したがって、防禦として提起された例外の正当性を認める必要はない（原審判決のページ4および5）。

1) しかしながら、監護権が付与されている親のもとに返還した場合に子供に及ぶ危険を理由として返還の原則の例外にあたることが主張された場合、事実確認担当判事は、要請国の裁判所が言い渡した過去の判決を参照することによってではなく、自分自身が、子供が置かれる可能性のある状況を評価しなければならない。控訴院は、母親のもとでは子供が危険な状態に置かれることが確かかどうかを自身で検討せずにブルガリアの当局が下した決定を参照して、母親のもとに戻った場合に子供に及ぶ危険を理由として X 氏が提起した例外を却下することによって、消極的越権を犯し、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する 1980 年 10 月 25 日のハーグ条約第 13 条 b) に違反した。

2) しかしながら、子供の返還に反対する者が、返還することによって子が心身に害悪を受け、または他の耐えがたい状態に置かれることとなるような重大な危険が存在することを証明した場合には、要請を受けた国の司法当局は、子の返還を命ずる義務を負わない。控訴院自身の陳述から、申立人が提出した社会福祉報告書および精神鑑定書は、これらの報告書または鑑定書の日付および下された決定の日付を検討すると、考慮することは不可能であったことが明らかになっているにも関わらず、2007 年 7 月 17 日、2008 年 1 月 3 日、2008 年 4 月 8 日および 2008 年 12 月 3 日に下された「ブルガリアの司法当局のすべての決定」が、2008 年 3 月 25 日および 2008 年 4 月 18 日に DPE が作成した社会福祉報告書も、2008 年 8 月 14 日および 15 日の子供の精神鑑定も、2008 年 11 月 2 日の母親の精神鑑定も考慮している以上、この子供 Aleksandra については、このような状況は該当し得ないと判定することにより、控訴院は、1980 年 10 月 25 日付けの国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約第 13 条 b) に関して行った決定の法的根拠を欠いている。

3) しかしながら、判事は、あらゆる状況において、判事自身が対審の原則を順守させ、尊重させなければならない。結論に至っておらず、また、申立人に通知されなかった検察官提出の 2009 年 12 月 21 日付けの社会福祉報告書および 2010 年 1 月 5 日および 6 日付けの 2 つの証言を根拠として、子供をブルガリアに返還することでこの子供が心身に害悪を受けることが証明されていないと判定することによって、控訴院は民事訴訟法第 16 条に違反した。

分析

破棄申立の対象となっている判決: ポアティエ控訴院の 2010 年 11 月 24 日の判決