

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/USf 776

[05/01/2005; United States Court of Appeals for the Second Circuit; Appellate Court (第2巡回区控訴裁判所)]

Gitter v Gitter (ギッター対ギッター事件) , 396 F. 3d 124 (2nd Cir. 2005)

第2巡回区連邦控訴裁判所

(16歳未満の児童である E・G に関する件) (原告-控訴人) Y. GITTER (Y・ギッター)
対 (被告-被控訴人) M. GITTER (M・ギッター)

裁判所事件番号 03-9299 号

2004年9月30日口頭弁論

2005年1月5日決定

代理人弁護士: 原告-控訴人 Y.G.側 ERICK M. SANDLER (エリック・M・サンドラー)、
Dewey Ballantine LLP (ディーウィー・バラントイン法律事務所) (ニューヨーク州ニュー
ヨーク市) ; 被告-被控訴人 M.G.側 PAUL M. GAMBLE (ポール・M・ギャンプル)
(ニューヨーク州ニューヨーク市)

担当判事: LEVAL (リーバル) 及び KATZMANN (カツマン) 両巡回区判事 [脚注 1]

KATZMANN (カツマン) 巡回区判事: 本事件は、国際的な子の奪取の民事上の側面に
関するハーグ条約 (1980年10月25日, T.I.A.S. No. 11,670,1343 U.N.T.S. 89, reprinted in 51
Fed. Reg. 10,494 (Mar. 26, 1986)) (以下、「ハーグ条約」又は「本条約」という。なお、
本条約は、国際的な子の奪取に関する救済法 (ICARA) (42 U.S.C. § 11601 et seq. (2000))
により国内実施されている) における「常居所」という用語の解釈を行わなければなら
ないという、当裁判所にとって先例のない事件である。

I.

A.

Y.G.は、イスラエル国民である。彼はイスラエルのヤブネ (Yavneh) にて出生し、1995
年頃までそこに居住し、1995年頃に米国に移った。彼の妻である M.G.も、イスラエル

にて出生したうえで、イスラエル国籍を維持しているが、彼女は生後約3ヶ月の頃に米国に移民として入り、米国籍も維持している。

二人は、1999年初めに、G夫人がその両親と居住していたニューヨーク州のモンゼイ（Monsey）にて出会った。短期間の交際の後、G氏とG夫人は同居を開始し、1999年5月に二人は結婚した。2000年12月に、Mは、二人の息子であるE.G.（以下「E」という）を産んだ。

Eの誕生後まもなく、G氏は、二人がイスラエルに引っ越すことを提案した。彼は、その引っ越しによって二人の金銭を節約でき、家族にとってより良い支援体制を築ける、なぜなら二人が彼の母親と同居できるからである、と主張した〔脚注2〕。しかしながら、G夫人はイスラエルで過ごしたことがほとんどなく、その文化も好きではなく、結果としてイスラエルに行くことを望んでいなかった。これに対して、G氏は、イスラエルに1年間試しに住んでみることを彼女に説得し、2001年3月にこの家族は引っ越した。

G夫妻は、イスラエルに引っ越すための準備において様々な手配を行なった。G氏は、二人のニューヨークの銀行口座を閉鎖し、二人の車を売却し、二人の家具を倉庫に預けた。G夫妻はイスラエルに着くと、イスラエルへの引っ越しに沿った形でその他の手配を行なった。たとえば、イスラエルに着いてから2、3ヶ月後に、G氏は、倉庫にあった家族の所有物をG夫人の姉（又は妹）に売却又は譲渡した〔脚注3〕。さらに、G夫妻はイスラエルに着き次第、Eを託児所に入れた。

イスラエルに来てから約11ヶ月が経過した2002年2月、G夫人は、自らの姉（又は妹）を訪問するためにEとともにニューヨークに戻った。G氏が約1週間後に、米国にいるE及びG夫人に合流し、G夫人は米国にとどまりたいとの希望を表明した。しかしながら、G氏は、家族の友人であり信頼のおけるL.A.の助けを借りて、イスラエルに戻ることを夫人に対して結果的に説得した。その説得にあたって、G氏は、6ヶ月が経過してもなお不満がある場合には彼女は米国に戻ることができる、とG夫人に約束した。

2002年6月30日、G夫人は休暇という名目でEとともに米国に再び戻ったが、それ以降イスラエルに戻らなかった。イスラエルに戻らないという妻の意図をG氏が知った正確な時期は、明らかでない。

B.

2003年7月10日、G氏はニューヨーク州東部連邦地方裁判所に申立てを行い、ハーグ条約に基づきEの返還を求めた。地方裁判所（Trager（トラッガー）判事）は、Eの常居所が、G夫妻のイスラエル滞在中も、米国に継続してあったと結論づけた上で、G氏の申立てを退けた。その後、本控訴がなされた。

II.

A.

最初に、当裁判所は、適用される審査基準を確認する。当裁判所においてこれまで説明したとおり、「ハーグ条約の適正な解釈は、法律問題であるため、当裁判所は覆審的（*de novo*）審査を行う」（*Blondin 対 Dubois* 事件, 238 F.3d 153,158 (2d Cir. 2001)（*Croll 対 Croll* 事件, 229 F.3d 133,136 (2d Cir. 2000)を引用）（原文に修正あり））。「本条約下の事件においては、地方裁判所による事実認定は、明白な誤謬（*clear error*）について審査される」（前掲（引用部分省略））。しかしながら、「地方裁判所が認定した事実に対して地方裁判所が本条約を適用することは、本条約の解釈と同様に、覆審的審査の対象となる」（前掲）。

B.

ハーグ条約は1980年に採択された。この目的は、「不当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」である（ハーグ条約前文（51 Fed. Reg. at 10,498））。ハーグ条約は、「子の監護を取得することを目的として国際裁判管轄の原因を作り出すために実力が行使されたこと」に主に関連するものである（*Elisa Perez-Vera, Explanatory Report, in 3 Conference de La Haye de droit international prive, Actes et Documents de la Quatorzieme session, Enlèvement d'enfants* 426, 428P, 11 (1982)（以下「*Perez-Vera* 報告書」という）〔脚注4〕）。本条約は、特に、親、後見人、又は家族といった子の近親者によりなされる子の一方的な連れ去り若しくは留置を対象としている（*PAUL R. BEAUMONT & PETER E. MCELEAVY, THE HAGUE CONVENTION ON INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION* 1-3（国際的な子の奪取に関するハーグ条約 1-3）(1999)（以下「*BEAUMONT & MCELEAVY*」という）を参照）。家族が、「子を連れ去った先の国の当局から監護権を取得する」ことを目的として自らの監護権請求にとってより有利な管轄に子を連れ去ることを抑止するために（前掲 at 429 P,

13)、ハーグ条約は、「(それらの者の) 行為から事実上又は法律上の効果を奪い去る」ことを試みている(前掲 at 429P, 16)。結果として同条約は、「その第一の目的を、『いずれかの締約国に不法に連れ去られ、又はいずれかの締約国において不法に留置されている子の迅速な返還』を通じて現状を回復することに置いている」(前掲)。米国とイスラエルの双方は、ハーグ条約の締約国である[脚注 5](Hague Conference on International Law (国際法に関するハーグ会議) : Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (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運用を検討するための第二特別委員会会議報告書) 33 I.L.M. 225, 225 (1994)を参照のこと)。

申立人は、その申立の対象となる子が本条約の締約国の一つにおいて「常居所」を有しており、かつ、他の締約国に連れ去られ又は留置されている場合でなければ、ハーグ条約の保護を行使することができない[脚注 6]。次に、申立人は、当該連れ去り又は留置が「不法」なものであることを示さなければならない。ハーグ条約の第 3 条は、以下のとおり規定している。

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。

上記 a に規定する監護権は、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、又はその国の法令に基づいて法的効果を有する合意により生じるものとする(ハーグ条約第 3 条)。したがって、ハーグ条約に基づく請求が認められるためには、申立人は、以下の事項を示さなければならない:(1)当該子が締約国の一つを常居所としていたところ、別の締約国に連れ去られ又は留置されていること、(2)当該連れ去り又は留置が、常居所地国の法律に基づく申立人の監護権を侵害していること、ならびに、(3)申立人が、連れ去り又は留置の時にそれらの権利を行使していたこと。申立人は、証拠の優越の基準により、これらの要件を立証しなければならない(42 U.S.C. § 11603(e)(1)(A))。

地方裁判所が、Eは米国を自らの常居所とし続けており、したがってハーグ条約の保護は行使することができない、と結論づけたことから、当裁判所は、我々の分析を始めるにあたって、本条約に基づく「常居所」の意味を考慮しなければならない。

1.

ハーグ条約そのものは、「常居所」の定義を行っていない（**BEAUMONT & MCELEAVY**（前出） at 89 を参照；**Perez-Vera** 報告書（前出） at 441P, 53（「ハーグ国際私法会議が有する、長い時間をかけて確立された伝統を踏まえて、同条約は、その用語を定義することを避けた。」）も参照）。しかしながら、当裁判所は、本論点を既に検討した他の巡回区裁判所の意見について知見がある。たとえば、以下を参照のこと：**Silverman** 対 **Silverman** 事件, 338 F.3d 886, 898 (8th Cir. 2003)（常居所は、子の観点及び親の意図から確定した目的により認定されるべきであるとしている）；**Miller** 対 **Miller** 事件, 240 F.3d 392, 400 (4th Cir. 2001)（常居所は、「事実に特化した調査」を行なったうえで「事案毎」に認定するべきであるとしている）；**Mozes** 対 **Mozes** 事件, 239 F.3d 1067, 1073-81 (9th Cir. 2001)（常居所は、子の居所を定める権利を有する者の意図、及び、当該子の順応の証拠を吟味することにより認定するべきであるとしている）；**Feder** 対 **Evans-Feder** 事件, 63 F.3d 217, 224 (3d Cir. 1995)（「常居所は、当該子が順応するのに十分な期間にわたって物理的に存在していた場所で、かつ、当該子の観点から『一定の確定した目的』を有する場所である。」）；**Friedrich** 対 **Friedrich** 事件, 983 F.2d 1396, 1401-02 (6th Cir. 1993)（常居所は、連れ去りの前の慣習的な居所を参照して認定するべきであり、地理上の変更及び時間の経過を必要とするものであるとしている）。当裁判所はまた、最高裁判所が下級裁判所に対して、国際条約を解釈するにあたっては「他の締約国の意見は相当の重要性をもつことを認められる」と指示していることにも留意する（**Air France** 対 **Saks** 事件, 470 U.S. 392, 404, 84 L. Ed. 2d 289, 105 S. Ct. 1338 (1985)（**Benjamins** 対 **British European Airways** 事件, 572 F.2d 913, 919 (2d Cir. 1978), cert. denied（裁量上訴不許可）, 439 U.S. 1114, 59 L. Ed. 2d 72, 99 S. Ct. 1016 (1979)を引用（引用部分内の引用符を省略））。さらに、連邦議会は「本条約についての統一的で国際的な解釈の必要性」を認識している（42 U.S.C. § 11601(b)(3)(B)）。したがって、当裁判所は外国裁判所の意見についても考慮する。最後に、当裁判所は、**Perez-Vera** 報告書の恩恵であるところの「本条約の公式経緯及び解説」（**Croll** 事件, 229 F.3d at 137 n. 3）ならびに他の解説を有している（たとえば、**BEAUMONT & MCELEAVY**（前出）を参照；また、**Croll** 事件, 229 F.3d at 136（「本文が（その構造と目的の文脈において）あいまいである場合には、当裁判所は、条約の批准の経緯ならびにその後の運用などの、外在的な解釈ツ

ールに頼ることもできる。』(Sumitomo Shoji America, Inc.対 Avagliano 事件, 457 U.S. 176, 180, 72 L. Ed. 2d 765, 102 S. Ct. 2374 (1982)を引用) を参照)。

当裁判所は、Mozes 対 Mozes 事件, 239 F.3d 1067 (Kozinski (コジンスキー) 判事) における第9巡回区裁判所の意見が特に有益であると考え。Mozes 事件の主たる洞察は、子の常居所を認定する際の意図 (通常は、当該子の居住地を定める権利を有している親又はその他の者による共有された意図) の重要性について認識することである (Silverman 事件, 338 F.3d at 898 (常居所の認定には親の意図が関連する、と結論づけているもの) も参照)。Kozinski 判事は、第9巡回区裁判所の意見として、当該子の行動を単に観察するということは欠陥のあるアプローチである、なぜなら「それは観察者の時間枠次第で著しく異なる結果を生むかもしれない」からであると警告した (Mozes 事件, 239 F.3d at 1074)。Kozinski 判事は、以下のとおり説明している。

キャンプ・チペワにおいて2ヶ月を過ごした子について、その期間のみを観察すれば、そこに常居所を有するよう見えるであろう。一方、同じ子を成人期まで追跡すれば、海外留学した2年間について「長期間のうちの一時的な不在」にすぎないと分類するであろう。この不確定性は、避けられない (前掲)。

このため、裁判所は、意図について「細心の注意を払う」べきである (前掲)。当裁判所は、裁判所が子の常居所についての分析を始めるにあたっては関連する意図を考慮すべきであることに同意し、そのように結論づける。意図に着目することにより、ある所与の場所における当該子の滞在を取り巻く客観的で事実に基づいた状況に輪郭を与えることになる。このアプローチによって、観察者は、ある所与の場所における当該子の滞在が、永続的なものというよりも、一時的なものであることが意図されていたか否かを認定することができる。たとえば、これによって、観察者は、一時的な期間においてサマーキャンプに出かけていった子と、新たな場所に永続的に移住した子とを区別することができる。サマーキャンプに出かけていった子の場合には、原則として、当該子が新たな常居所を取得していないと結論づけることになる (前掲 at 1075 を参照)。Mozes 事件において認識されたとおり、「キャンプに行く子が常居所を有しているとみなされない明らかな理由は、当該子が他の場所において確立した常居所を既に有しており、当該子がその場所を不在にすること (たとえそれが夏全体であったとしても) が、当該子がその場所の放棄を意図していることを示すものではないからである」 (前掲 at 1074)。このように、当裁判所は、原則論として、「新たな常居所を取得するための第一の手順は、

従前にいた場所を放棄するとの確固たる意図を形成することである」と結論づける（前掲 at 1075）。

当裁判所は、とりわけ「当該子の常居所を定める権利を有する者又は者ら」の意図に着目する（前掲 at 1076（E. M. Clive, *The Concept of Habitual Residence*（常居所の概念）, 1997 *JURID. REV.* 137, 144 を引用））が、これらの者は、ほとんどの場合親である可能性が高い。確かに、ハーグ条約は子についてのみ、その常居所に関心を有しており（たとえば、ハーグ条約第3条及び第4条を参照）、したがって当該子の意図に着目することが論理的のようにも思われるところである。しかしながら、第9巡回区控訴裁判所が認識するように、「子は、...通常は、自らが居住することになる場所を決めるだけの物質的及び心理的手段に欠ける」（*Mozes* 事件, 239 F.3d at 1076（引用部分内の脚注を省略）[脚注7]）。したがって、当該子の親又は当該子の居住地を定めることができる他の者の意図に着目する方が有益である。依拠される証拠にかかわらず、当事者の意図は、「当裁判所が地方裁判所に委ねている事実の問題」である（前掲 at 1076）。

容易なケースであれば、親（又は当該子の居住地を定める権利を有する他の者）は、当該子の常居所として定める場所について合意することであろうし、当裁判所は、当該子の常居所が意図されたとおりでであると結論づける可能性が高い。しかしながら、本条約に基づき生じるほとんどすべてのケースでは、両親の間で、当該子の常居所について意見が分かれてしまっている。そのため、親の意図として共有された最後の時点における親の意図を認定することが裁判所の任務となる。これが地方裁判所の認定に委ねることができる事実の問題であることは明らかであり、したがって当裁判所は、この認定について、明らかな誤謬の基準において審査する。

親が相互に意図した子の常居所について裁判所が解決し次第、裁判所は原則として、当該子の常居所が事実としてその親の意図と一致していることを結論づける。このように、裁判所は原則として、子が新たな常居所を取得することを親が相互に意図した場合は、当該子が結果として新たな常居所を取得しているものと認定してきている（前掲 at 1077）。これに対して、両親が、当該子が新たな常居所を取得しないと相互に意図している場合には、裁判所は原則として、当該子が新たな常居所を取得していないと結論づけている（前掲参照）。こうした認定例を知見として得たうえで、当裁判所としては、子の常居所は、当該子の居住地を定める権利を有する者の意図のうち、その意図が相互に共有された時点のものに沿ったものであると推定することにする。

2.

しかしながら、親の意図だけでは、子の常居所を確立することができない。まず、地理上の変更があることが、子が新たな常居所を取得するための必要条件である（Friedrich 事件, 983 F.2d at 1402）。さらに、当裁判所が考慮しなければならないのは、当該子の常居所を定める権利を有する者の意図にかかわらず、当該子が新たな環境に順応しており、かつ、その常居所が結果として移転しているとの結論が証拠によって明確に指し示されているか否かである。たとえば、子が海外における同一の締約国内で 15 年間に過ごした場合に、たとえ親が将来的に戻ることを意図しており当該子が新たな常居所を取得することを親が意図していなかったとしても、その国に常居していないと結論づけることは、無理な話であろう（注 8 以下を参照：Mozes 事件 239 F.3d at 1077 n. 27（「明確に期限が決まっていたとしても、常居所を取得しないまま外国で生活することを期待するには期間が長すぎることもある。」）；BEAUMONT & MCELEAVY（前出）, at 94（「個人の意図としてどのような主張がなされようとも、数年にわたって居住地としてきた国とその者が関連性を有するべきでない」と断言することは困難であろう。」））。順応の証拠を分析することにより、裁判所は、海外で過ごした 15 年間について考慮することができる。

Mozes 事件の裁判所が述べたとおり、

子は、親の同意がない場合であってもある場所への定着性を失うことがある。親の側に子の従前の常居所を放棄するという確固たる意図がない場合であっても、裁判所は、「客観的な事実によって、ある者の定常的な居所又は常居所が特定の場所にあることが明確に指し示される」場合には、常居所の変更を認定するべきである。こうした事案における問題は、単に新たな国における子の生活が最小限度の「確固たる意図」を示しているか否かという点ではなく、当該二国に対して当該子が有する相対的な定着性が変化し、本来の管轄国に返還させることが「その生活を築いてきた家族及び社会環境」から当該子を引き離すことと等しいものになっているということ、確信をもって言うことができるか否かでもある。

（Mozes 事件, 239 F.3d at 1081（引用部分を省略））；E.M. Clive（前出）, at 140（「関連のある時点において、ある者が一国において生活してきた期間が十分に長い期間になった場合には、」「居住の目的に関する問題は、無関係となる」と指摘しているもの）も参照。

しかしながら、Mozes 事件が警告したとおり、裁判所は、子の順応の方が親が共有する意図よりも優越することを「推論するには慎重となる」べきである (Mozes 事件, 239 F.3d at 1079)。本条約の目的は、今後の監護に関する紛争における優位性を確保するために親及び監護者が子の養育についての駆け引きを行わないようにすることである。順応の証拠が、従前の親の合意についての証拠よりも優越することを認めることによって、「一時的な訪問として意図していた期間において一方の親が居住の定着性を育てようとした場合、子に対して有害な操作がなされる」可能性がある (前掲)。

しかしながら、比較的稀な状況においては、海外の場所に対する当該子の順応が完全なものであるために、家族が意図する居住地への当該子の返還を強制することによって当該子に対する重大な害悪が生じると予期されうることも考えられる。前述したとおり、たとえば、子が海外で 15 年を過ごしている場合に、出生時にいただけの国に返還したならば、当該子が重大な害悪を受けることが予見されるであろう。このような状況においては、新たな居住地における順応した生活から当該子を引き離すことにより子が害悪をうける可能性が高いことが、親が直近で共有した意図が当初の居住地に戻ることであったという主張よりも、優先される可能性がある。したがって、当該子の順応が、その常居所の変更を「明確に指し示す」可能性がある (前掲. at 1081)。

III.

IV. 要するに、当裁判所の結論としては、子の常居所を認定するにあたって裁判所は以下の基準を適用すべきである。まず、裁判所は、当該子の居住地を定める権利を有する者 (通常は、親) により直近の時点で共有された意図について調べるべきである。この認定にあたっては、裁判所は、意図を認定する場合には常に行なっているように、供述と同様に行動についても検討すべきである。通常は、親が共有する意図が、子の常居所を決めるべきである。次に裁判所が調べるべきことは、親が直近で共有していた意図と矛盾する場合であっても、当該子が新たな場所に順応しており、そのため新たな常居所を取得していると結論づけることが、証拠によって明示的に指し示されているか否かということである。

それでは、本事件の事実関係を見てみることにする。当裁判所が説明した法的基準の第 1 の要件に一致して、地方裁判所は、G 夫妻が、E がイスラエルをその常居所とすることを相互に意図したか否かについて適切に考慮した (G.対 G.事件, No. 03-CV-3374, 2003 WL 22775375, at *3, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21015, at *9 (E.D.N.Y. Nov. 20, 2003)を参照のこと)。

地方裁判所は、「イスラエルを E の永続的な家 (permanent home) とする確立した相互の意図」は存在しないと認定した [脚注 9] (G.事件, 2003 WL 22775375, at *4, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21015, at *10)。当裁判所は、地方裁判所の認定が明らかに誤っていると結論づけることはできない。地方裁判所が認定したことは、G 夫妻が「G 夫人が新たな取決めに満足することを条件としてイスラエルに移ることに相互に合意したにすぎない」というものである (G.事件, 2003 WL 22775375, at *4, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21015, at *10)。この結論に至るにあたって、地方裁判所は、イスラエルへの移住は一時的なものであって、試行的な性質を有するものであったとの G 夫人の証言に対して信用できると判断した (G.事件, 2003 WL 22775375, at *3, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21015, at *7)。さらに、地方裁判所は、親の意図についての他の証拠を検討した。つまり、G 氏が、イスラエルにおける滞在期間が期限の定めのないものになる可能性があることをどちらかといえば示唆するいくつかの事例を示したが、これらの証拠は、G 氏自らがニューヨークに戻ってくる意図がないという点のみを示唆するものである。G 氏が強調したことは、自らが夫婦の米国の銀行口座を閉鎖し、イスラエルの口座を開設し、ニューヨークにおける夫婦の自動車を売却してイスラエルにおいて新車をリースし、倉庫に保管していた家族の家具を処分し、イスラエルにおいて新しい家具を購入し、そして、自分の母親の家の改修のためにかなりの時間と金銭を費やしたということであった。私は、G 氏がこれらの行動を行なった時期が、G 夫人が試行期間の後にニューヨークに戻ることを希望した場合にはニューヨークに戻ることもできるということを G 夫人に伝えていた時期と重なっていたと認定する。これらの行為は、G 夫人の意図又は G 夫妻の相互の合意を反映したものとして解釈することはできない (G.事件, 2003 WL 22775375, at *4 n. 3, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21015, at *11 (引用部分内の引用を省略))。G 夫人の証言の方が信用性が高いと地方裁判所が認定した点を踏まえると、当裁判所としては、これらの証拠が G 氏の意図を反映しているにすぎず、G 夫人の意図としてはイスラエルに条件付きで移るというものにすぎなかったという地方裁判所の結論が明らかに誤っていると結論づけることはできない。

しかしながら、上記で説明したとおり、親の共有する意図は、子の常居所の認定において決定的ではない。裁判所がさらに証拠を吟味して、その証拠により、当該子が順応しており、そのために、イスラエルをその常居所としていたことが明確に指し示されているか否かを認定しなければならない [脚注 10]。E がイスラエルに居住していた状況が、その常居所の米国からイスラエルへの変更の認定を支持するものであるか否か、若しくは、その

常居所が米国であるとの両親により最後に共有された意図が優先されるべきであるか否かについて、当裁判所は、見解を表明しない。

V.

地方裁判所は、その判決を行なった時点において、当裁判所がハーグ条約関連紛争を解決するために用いる法的基準を承知していなかった。したがって、当裁判所は、地方裁判所が本意見を明示的に踏まえて事実関係を検討することができるように、差し戻す。

事実関係によって常居所の問題に関して異なる結論が正当化されるという決定を地方裁判所が行なった場合、次に改めて検討すべきことは、本手続が1年以内に開始されているか否か [注 11] であり、それが否であれば、Eが米国に適応しているか否かということである。裁判所は、自らの判決を取り消し修正する自由を有する。これに対して、当意見において支持した基準を考慮したうえであっても自らの判決を変更しないと裁判所が結論づけた場合には、裁判所は、その旨を述べ、従前の判決を維持すべきである。裁判所が、どちらの場合であっても、説明を追加することが適切であると考えられる場合には、そうすることが歓迎される。いずれの場合であっても、地方裁判所は、自らの結論について当裁判所に通知するべきである。

当裁判所は、上訴の管轄権を維持し、地方裁判所の報告を待つことにする。このような性質を有する手続の緊急性に鑑み、当裁判所は、地方裁判所に対して、本問題に迅速に対処するよう促すものである。

本命令は、即時発行されるものとする (FED. R. APP. P. 2.)。

脚注

[脚注 1] 第2巡回区連邦控訴裁判所の Ellsworth Van Graafeiland (エルワース・ヴァン・グラフェイランド) 判事は、当裁判体の一員であったが、口頭弁論の後に亡くなった。本控訴は、当裁判所の残る2名によって両者の一致した意見で決定され、合意に達している (2d Cir. R. § 0.14(b)参照)。

[脚注 2] 二人がイスラエルに移る前に、G夫人の両親であるA夫妻宅の近くの、ニューヨーク州モンゼイに二人は住んでいた。しかしながら、G夫妻は、A夫妻から経済的なもの又はそれ以外についてもほとんど援助を受けていなかったようである。これは、結婚前

から G 夫人が G 氏と同居した結果として、G 夫人とその両親との関係がぎくしゃくしていたためである。

[脚注 3] 事実審裁判所の認定は、「G 氏は、保管してあったものすべてについて、使う予定がなかったために、持ち出して処分することを決定したと主張しているが、G 氏は、保管料が要素であったことも認めている」というものであった。

[脚注 4] Elisa Perez-Vera は、「本条約のためのハーグ会議の公式報告者」であった (Hague International Child Abduction Convention; Text and Legal Analysis (国際的な子の奪取に関するハーグ条約 ; テキスト及び法的分析) , 51 Fed. Reg. at 10,503)。「彼女の説明報告は、本条約に関する公式の経緯及び解説として本会議により認識されている」(前掲)。そのため、当裁判所は、従前に「これが、本条約の規定の解釈のための権威ある資料である」と結論付けた (Croll 事件, 229 F.3d at 137 n. 3 (引用部分を省略))。

[脚注 5] 米国は、1988 年 4 月 29 日に本条約を批准した (ICARA, Pub. L. No. 100-300, 102 Stat. 445 (1988) (42 U.S.C. § 11601 et. seq. (2000)として制定法化された))。

[脚注 6] 本条約の第 4 条では、「この条約は、監護の権利又は接触の権利が侵害される直前にいずれかの締約国に常居所を有していた子について適用する」と規定している (ハーグ条約第 4 条)。本条約の他の規定においても、「常居所」又は「常居所を有する」という用語が組み込まれている (たとえば、以下を参照 : 前掲第 5 条 (「『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。」) ; 前掲第 8 条 (「監護の権利が侵害されて子が連れ去られ、又は留置されたと主張する個人、施設又は他の機関は、当該子の常居所の中央当局又は他の締約国の中央当局に対し、当該子の返還を確保するための援助の申請を行うことができる。」) ; 前掲第 13 条 (「司法当局又は行政当局は、子の社会的背景に関する情報であって当該子の常居所の中央当局その他の権限のある当局により提供されるものを考慮に入れる。」) ; 前掲第 14 条 (「要請を受けた国の司法当局又は行政当局は、第 3 条の規定の意味において不法な連れ去り又は留置があったか否かを確認するに当たり、子が常居所を有していた国の法令及び司法上又は行政上の決定 (当該国において正式に承認されたものであるか否かを問わない。) を、直接に考慮することができる。」) ; 前掲第 15 条 (「締約国の司法当局又は行政当局は、子の連れ去り又は留置が第 3 条の規定の意味において不法なものであるとの決定又はその他の判断を申請者が当該子が常居所を有していた国において...得るよう要請することができる。」) ; 前掲第

25 条（「締約国の国民及び締約国に常居所を有する者は、...他の締約国において、...法律に関する援助及び助言を受けることができる。」）

[脚注 7] ハーグ条約の規定は、16 歳に達した子には適用されない（ハーグ条約第 4 条）。さらに、本条約は、申立てを受けた締約国が不当に連れ去り又は留置のなされている子の「返還を命ずる」（前掲第 12 条）という原則に対する例外を設けている。すなわち、司法当局及び行政当局が「子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及び成熟度に達していると認める場合には、子の返還を命ずることを拒む」ことができる（第 13 条）というものである。16 歳未満の子及びその意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達していない子は、「自らが居住を希望する場所について独立した選択を行う立場にないことが明らかである」（*Mozes* 事件, 239 F.3d at 1076 n. 23）。さらに、16 歳未満の子であっても、成熟度のある年齢及び程度に達している者の意見については、原則の例外が適用されるか否かを判断するうえで考慮されるため、その常居所を認定するにあたって当該子の意見を考慮する必要がないのが通常である。

[脚注 8] 当裁判所は、常居所が、根本的には「実情の記述」であること（*Mozes* 事件, 239 F.3d at 1081）に留意している。それは、「実質的には、人々の生活における変化に対応する事実としての概念」である（*BEAUMONT & MCELEAVY*（前出）, at 100）。*Perez-Vera* 報告書では、さらに、常居所は「ハーグ会議における十分に確立された概念であり、それは、居住地とは異なり、純粋に事実の問題としてみなされる」と説明している（*Perez-Vera* 報告書（前出）, at 445, P 66.）。このことは、常居所が、（当裁判所が明らかな誤謬がない限り委ねている）事実認定者によりなされる事実認定であるという意味ではない。むしろ、それは、当裁判所が覆審的審査を行う法的命題である（*Mozes* 事件, 239 F.3d at 1073 を参照）。加えて、当裁判所は、いくつかの他の巡回区控訴裁判所が *Perez-Vera* 報告書におけるこの部分に依拠して、常居所が居住地とは異なるという立場を採用していることを指摘しておく（たとえば、以下を参照：*Silverman* 事件, 338 F.3d at 898（「常居所は、居住地と混同すべきではない」）；*Friedrich* 事件, 983 F.2d at 1401（「当裁判所は、常居所が居住地と混同されてはならないことに同意する」）；さらに *Mozes* 事件, 239 F.3d at 1076 n. 21（「重要な点は、常居所が存在しているこうしたケースにおいて、従前の常居所を放棄するという確定した目的の問題に着目することによっても、常居所が居住地と同じになるわけではないということである」）も参照）。この点は、本事件の処分には必要

ないものであるため、当裁判所としては、現時点においてその命題について受け入れも拒絶もしていないことを単に指摘しておく。

[脚注 9] 当裁判所は、地方裁判所が「常居所」を言おうとして「永続的な家(permanent home)」という文言を用いたと想定している。

[脚注 10] 地方裁判所は、この問題にまったく辿り着いていない。地方裁判所は、G 夫妻の主観的意図を検討したところで分析を終えており、以下の誤った法的基準を適用している。すなわち、「一方の親が、当該子が居住する国を一方的に認定することを妨げることが本条約の目的であることから、常居所は、相互の合意がない場合には、移転することができない。」(G.事件, 2003 WL 22775375, at *3, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21015, at *9) というものである(さらに前掲(「裁判所は、原則として、当該子の住居を定める権利を有する者の相互の主観的意図に着目してきている」)(Mozes 事件, 239 F.3d at 1076 を引用)も参照)。上記で説明したとおり、常居所は、以下の場合には、相互の合意がなくとも移転することができる。すなわち、「ある者の定常的な居所又は常居所が、特定の場所であることが、客観的な事実によって明確に指し示される」場合である(Mozes 事件, 239 F.3d at 1081 (Zenel 対 Haddow 事件, 1993 S.L.T. 975, 979 (Scot. 1st Div.)を引用) ; また、前掲 at 1082-83 (事実審裁判所による客観的事実についての認定を検討した上で、これらの事実が「母親が当該子の監護を求める申立てを行なった時点で、当該子がイスラエルにおける常居所を失ったという結論を明確に指し示すものではなかった」と指摘しているもの)を参照)。

[脚注 11] 地方裁判所は、既にこの問題を取り上げており、不法な留置又は連れ去りと主張されるものから 1 年以内に G 氏が本手続を開始していないと結論付けた(G.事件, 2003 WL 22775375, at *4, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21015, at *13)。裁判所は、G 夫人が 2002 年 7 月 10 日より前にニューヨークに E を留置する意図を有していたことを G 氏が承知していた、なぜなら、G 夫人が、G 氏が G 夫人を脅したとしてその日に警察に対して苦情を申し立てたからである、と結論づけた。このように認定するにあたって、裁判所は、7 月 10 日より前ではなく、7 月 10 日に発生した電話を報告するために、G 夫人が 7 月 11 日に警察に行ったとする警察報告書の日付を誤って判断したかもしれない。必要であれば、地方裁判所は、この問題を再検討し、米国において E に対する不当な留置として主張されるものが生じた時期を認定することができる。

[脚注 12] 本条約の第 12 条では、手続の開始がなされたのが「不法な連れ去り又は留置の日から...1 年が経過していない」場合には、「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」と規定している。ただし、司法当局又は行政当局は「1 年を経過した後に手続を開始した場合においても、子が新たな環境に適応していることが証明されない限り、当該子の返還を命ずる」と規定している（ハーグ条約第 12 条（強調表現を追加））。

[\[http://www.incadat.com/\]](http://www.incadat.com/) [\[http://www.hcch.net/\]](http://www.hcch.net/) [\[トップページ\]](#)

すべての情報は、利用条件に基づいて提供されています。

本ウェブサイトに関する質問については、国際私法に関するハーグ条約常設事務局にご連絡ください。