

# 親権・監護権に関するオーストラリア法令の調査報告書

## 概説

小川富之  
立石直子  
古賀（駒村） 絢子  
矢野謙次  
2019年9月20日

### 1 オーストラリア家族法

オーストラリアは、連邦制を採用していることで、立法権が連邦政府と州政府に分かれている。連邦政府の立法権の及ぶ範囲については、オーストラリア憲法に列挙されており、その範囲内の制限的なものとされている。ただし、本来は州政府の有する立法権限の範囲であっても、州政府から連邦政府にその権限を委ねることが認められている。憲法では、家族法の主要な二つの領域に関する連邦立法権限に関して次のように規定している。

オーストラリア憲法第51条 連邦議会の立法権の及ぶ範囲は次のとおりである。

(中略)

第21項 婚姻

第22項 離婚および婚姻事件：これらに関連して、子の親権、監護権および後見。

(以下略)

連邦政府は、1959年まで、家族法に関しては何らの立法も行っていなかった。オーストラリア憲法上、連邦法が存在しない領域については州政府が独自に法律を制定することが認められている。したがって、1959年までは、「家族法」に関する紛争は各州の最高裁判所が審理することとなり、州によって事件が異なった扱いを受けるといった事態が生じていた。1959年に、それまで州によって区々であった離婚原因を統合する「連邦婚姻事件法(The Matrimonial Causes Act 1959 (Cth))」(以下「婚姻事件法」という。)が制定され、オーストラリアにおける初めての統一法が連邦法という形で制定されることとなった。これに続いて、1961年には、「連邦婚姻法(The Marriage Act 1961 (Cth))」(以下「連邦婚姻法」という。)が制定された。この法律は、その名の示すとおり、各州の婚姻法を統合するものである。1975年には、「連邦家族法(The Family Law Act 1975 (Cth))」(以下「連邦家族法」という。)が制定され、それまでの「婚姻事件法」は廃止され、従来の離婚原因が見直され離婚法は抜本的に再編されることとなった。この連邦家族法では、子、扶養および離婚財産分与その他の必要な規定の整備も行われた。また、この連邦家族法制定の重要な成果として、家事に関する全ての事件を専門に扱う「オーストラリア連邦家庭裁判所(Family Court of Australia)」が創設された。また、1980年代になって、諸外国に先駆けて子の養育費に関する連邦法が整備されたことも注目される。

このように連邦による立法が行われてきたが、オーストラリア全土で家族法を真の意味で統一するには、更なる努力が必要とされた。オーストラリア憲法では、連邦議会の立法権に関して、

「婚姻」および「離婚」と規定されており、その文言の厳格な解釈から、婚姻関係に無い両親の間に生まれた子（婚外子）に関する法律を制定する権限は制限されている。この結果、異なる二つのカテゴリーを子に認めることとなり、それぞれ異なる法律が適用されることとなった。このような不都合を回避するために、西オーストラリア州を除く全ての州は、1986年から1990年にかけて、自州が有する子に関する立法権限を連邦に委ねた。この結果、今日では、婚外子を含め家族に関する事件はオーストラリア連邦家庭裁判所において連邦家族法に基づいて審理されることとなった。ただし連邦家族法では、各州が独自の家庭裁判所を設けることを認めており、現在のところ、西オーストラリア州が唯一、州として、この家庭裁判所を有している。この西オーストラリア州の西オーストラリア州家庭裁判所は、オーストラリア連邦家庭裁判所と時を同じくして創設され、家族に関する全ての連邦法および州法の事件に関して管轄権を持つこととなった。オーストラリア全体としての統一性を図るため、西オーストラリア州は、婚外子に関して連邦家族法と同様の内容を有する州法を規定しており、実質的には、オーストラリアには統一家族法が存在していると考えられる。

連邦家族法の領域の外に置かれている者の中では特に、婚姻関係にない男女の財産と扶養の問題が重要である。これらのデファクト・カップル (De Facto Couple) に関しては、比較的最近まで、財産法の一般原則に従った扱いがなされており、適切な処理がなされているとは言い難かった。事実婚（同性婚を含む）の増加にともない、扱いの不公平（不公平）が顕著な問題として浮上してきたことから、各州および準州では、連邦家族法の対象とされる婚姻関係にある夫婦に対して提供される救済と同様な救済を提供するための立法を行うようになってきた。その後、各州および準州は、連邦政府に対して、州の「デファクト・リレーションシップス・アクト（事実婚保護法：De Facto Relationships Act）」の統一を図るために、デファクト・カップルに関する立法を行うような要望を行ってきた。現在は、連邦家族法 4AA で de facto relationships の定義がなされ、異性・同性間にかかわらず、事実婚カップルにも同法が適用されることとなった。

## 2 親権（親責任）・監護権法制の変遷

### （1）1975年連邦家族法の制定

オーストラリアにおける家族法制は現在、主に1975年連邦家族法とその改正法により規律されている。1986年から1990年の間に、各州の政府は、監護、後見、面会、子の扶養に関する立法権限を連邦に委ねたため、結果として子の監護、扶養に関し、オーストラリア全体で統一した取扱いとなっている（ただし、連邦婚姻法（Marriage Act 1961）と、子の扶養に関する2つの法律、すなわち「子の養育費（登録および徴収）に関する法律（Child Support (Registration and Collection) Act 1988）」および「子の養育費（算定）に関する法律（Child Support Collection Act 1988）」は、別途定められている。）。)

### （2）その後の法改正

1995年改正法（the Family Law Reform Act 1995）により、連邦家族法の第7章（第60条B第1項〔s 60B(1)〕以下）が改正された。その内容は、後見、監護、面会交流などに関する考え方の転換である。具体的には 監護 (custody) や、面会交流 (access) の用語を削除した。前者の用語は、両親の別居後、子に関する権限と責任について双方の親に帰属することを前提とする親責任

(parental responsibility) という用語に変更された (本稿でも以下、親責任という用語を用いる。)

2006 年には、改正法 (共同親責任) (the Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006) により連邦家族法が改正され、親責任分担の規定や「friendly parent」条項が設けられたうえ、子が暴力や虐待から保護される必要がない限りは、両親がそれぞれ子の生活に関わりを持つことの重要性が強調されるに至り、その結果、子と別居親との関与を促進することにつながった。とくに第 60 条 B 第 1 項は、この法の目的として次のように規定された。

#### 60 条 B (1)

本章の目的は、以下によって子の最善の利益を実現することである。

- a 子の最善の利益に適う限りにおいて、両親が最大限、子の生活に有意義な関わりを持つことによる利益を子に確保すること
- b 子を、虐待、ネグレクトもしくは家庭内の暴力、またはその暴力を見聞きすることによって、身体的あるいは精神的な危害から保護すること
- c 子が潜在的な能力を発揮できるよう、十分かつ適切な養育を受けられることを確保すること
- d 両親が、子の世話、福祉および成長発達に関する義務を果たし、責任を担うことを確保すること

2011 年には、家族内の暴力を考慮した改正法 (The Family Law Legislation Amendment (Family Violence and Other Measures) Act 2011) が成立し、これにより連邦家族法が更に改正され、2012 年 6 月より施行されている。この改正は、2006 年改正法により導入された親責任分担の規定が、離婚後も両親による均等な養育時間を確保すべきことが求められているかのような誤解を与え、その結果、両親が自身の権利・利益のみを追求し、子の最善の利益が蔑ろにされる結果を招き、さらに、「friendly parent」条項の存在 (2011 年改正により廃止) により、同居親によるファミリー・バイオレンスや児童虐待の主張が抑制されたことから、子が暴力的な親との交流を半ば強制され、暴力リスクにさらされ続ける可能性を増大させたとされ、これらに対する批判・反省を踏まえて行われたものである。子の監護に関わる主な改正点は、以下の通りである。

- ① 4 条 AB : 家族内暴力 family violence の定義を新しくし、社会的、経済的に支配する行為や、子を family violence に晒すことも family violence だとした。
- ② 4 条 (1) : 虐待 abuse の定義を広げた。その範囲に、深刻なネグレクトや子に深刻な精神的被害を引き起こすことも含まれるようになった。後者には、子を family violence に晒すことも含まれている。
- ③ 60 条 CC (2A) : 子の最善の利益を決定する際に、優先的に考慮すべきこととして、子を family violence や family violence に晒されることから保護するといった「子の安全」の視点を導入した。これによる重要な変更点は、子の最善の利益の内容として、子が両親との有益な交流を持つことよりも、虐待やネグレクト、家族暴力からの身体的、精神的害悪から子を保護することのほうが優先されるべきことが明確にされたことである。
- ④ 60 条 CC(3)(c),(4),(4A)の削除 : 子の最善の利益を決定する際に、どれほど一方の親が子と他方の親との間の交流に好意的であるかを付加的に考慮すべきとしていた「friendly parent」条項を廃止。
- ⑤ 60 条 CC(3),(ca) : 子の最善の利益を決定する際に、付加的に考慮すべきこととして、子に対

する扶養義務を、どの程度果たしたか、果たしてこなかったかという点を導入する。

- ⑥ 60条 c(3)(k)：子の最善の利益を決定する際に、付加的に考慮すべきこととして、その家族構成員に対して出されている family violence に対する保護命令の状況を考慮する。
- ⑦ 60条 D：第60条 D で定める子の最善の利益に関わるアドバイザーの義務として、対象者に子の最善の利益を実現するために、子がネグレクトや暴力を受けることや暴力に晒されることによる危険から保護されるよう促すこと。
- ⑧ 117条 AB の廃止：裁判所は、虚偽の主張や証言をしたことに対して、支払命令を出すよう強制されない。

このように、2011年改正法は、子の最善の利益として、子の安全性の確保こそが最優先であることを明確化し、「friendly parent」条項も削除されるに至った。これらの改正の意義は、裁判例でも確認されており、例えば、父親が母親と子に対して繰り返し暴力ないし支配行為に及んでいたケースでは、裁判所は、子の安全こそが最優先であることを確認し、母親の単独の親責任を認め (Martin v Martin [2014] FCCA 2838)、また、子と父親との交流を完全に否定した例もある (Oakes v Oakes [2014] FamCA 285)。

2019年4月、オーストラリア法改正委員会 (the Australian Law Reform Commission) は、「将来に向けての家族法 (家族法制度の調査)」(「Family Law for the Future: An Inquiry into the Family Law System (Final Report)」)と題する最終レポートを公表した。同レポートによれば、子の最善の利益の内容として、虐待やネグレクト、家族暴力から子を保護することが最も重要な事項であることが一層強調され、また、これら家族法に関わる諸問題、児童保護に関する問題、そして家庭内暴力ないし家族暴力 (連邦家族法では、家族暴力 (Family Violence) という文言が使われている。) が絡む問題に対して、裁判所による総合的、効果的な対応を促進するため、最終的には第一審の連邦家庭裁判所を廃止し、すべての州ないし準州に家庭裁判所を創設して同裁判所に解決を委ねるべきとの勧告が示されており、今後の動向がさらに注目される。

### 3 親権 (親責任)・監護権法制の概要

1975年家族法により、オーストラリアの離婚法は革新的に変更され、回復の見込みのない婚姻破綻が、唯一の離婚原因として規定されることとなった (連邦家族法 48条 1項 (s 48 (1)))。離婚申立ての時点で現実に別居しており、その別居が 12 か月間継続しているという事実によって、この婚姻破綻を立証することができることとなった (連邦家族法 48条 2項 (s 48 (2)))。連邦家族法では、この別居に関して、明確に「片務的でも可である」と規定し、相手方の意思にかかわらず別居の認定がなされるという内容になっている (連邦家族法 49条 1項 (s 49 (1)))。この 12 か月間の別居期間が経過すると、当事者の一方 (または双方) は、離婚請求の申し立てをすることが認められ (連邦家族法 44条 1項 A (s 44 (1A)))、離婚原因が立証され、他の手続的な要件も整っている場合には、同居を回復する合理的な可能性のない限り、裁判所としては離婚の判決を下さなければならないとされている (連邦家族法 48条 3項 (s 48 (3)))。

別居の時点で、夫婦と同居する 18 歳未満の子がいる場合には、その子の監護、福祉および生育に関して、夫婦間で適切な取決めがなされていることを裁判所に提示しなければならないとされている。裁判所は、これを受けて、その取決めの効力の発生を宣告することとなる。裁判所によ

る、この効力発生 of 宣告は、離婚命令 (Divorce Order) の効力発生 of 前提条件とされている (連邦家族法 55 条 A (s 55A))。この子の保護のための規定の及ぶ範囲は、夫婦の実子や養子に限られず、「その家族の子として」夫婦によって育てられている全ての子にも拡張されている (連邦家族法 55 条 A 第 3 項 (s 55A (3)))。この規定は、必ずしも、子の養育費の支払といったような、金銭の支払を、夫婦の一方が他方に対して請求することを容易にするためのものではないが、家庭裁判所は、この規定を非常に重要視しており、結果として、子の養育費について満足のいく取決めがなされるまで、連邦家族法第 55 条 A (s 55A) で規定される宣告を留保することとなっている。

離婚後も父母の有する「親責任」は継続する (第 61 条 C 第 2・3 項)。ただし、養育命令および養育計画によって、親責任の付与割当を定めることができる。

養育命令および養育計画は、親責任および子の世話、福祉および成長発達に関する一切の事項について取り決めることができる (養育命令について、第 64 条 B、および、養育計画について、第 63 条 C)。具体的には、親責任の付与割当 (第 c 号) の他、子が共に暮らす (live with) べき人物 (第 a 号)、子が他者と共に過ごす時間 (spend time with) (第 b 号)、複数の親責任者間における親責任の負担を果たす上での協議の形態 (第 d 号)、子が他者で行うべき通信 (communication) (第 e 号)、子の扶養 (第 f 号) 等である。このうち「子が共に暮らす」・「子が共に時間を過ごす」・「通信」は、2006 年改正法により、従来の「居所 (residence)」および「面会交流 (contact)」に替えて導入された概念である。ただし、「子が共に時間を過ごす」は「面会交流」の完全な代替概念ではなく、共同養育推進の理念の下、従来の居所 (包括的監護) / 面会交流 (限局的監護) という区別を凌駕する中立的な概念として位置づけられている。2006 年法改正により、「面会交流 (contact, 1995 年法改正により導入)」概念は廃止され、代わりに、「時間を共に過ごす (spend time with)」および「通信 (communication)」という用語をもって表現されるようになった。

家庭内暴力の拡大と深刻化が社会的に認識されるにつれて、家庭裁判所の手続においても、家庭内暴力の存在一に特子がその直接的被害者にならないよう配慮すること一が、子の監護・教育をめぐる問題の解決に大きな影響を持つことが認識されるようになってきており、連邦家族法第 4 条の A の B (家庭内暴力の提起) で詳細に規定され (条文の原文および日本語訳参照)、子の養育との関係では第 7 章「子」第 11 節「ファミリー・バイオレンス」の中で第 68 条 N~T にわたって、規定されている。なお、「ファミリー・バイオレンス」自体の規制は州の管轄で各州により、法制は異なるが、現在では、オーストラリア全土においてファミリー・バイオレンスは、厳しく取り扱われている。各州のドメスティック・バイオレンスに関する主な法 (現行法) は、次の通りである。

- ・ビクトリア州 : Family Violence Protection Act 2008
- ・クイーンズランド州 : The Domestic and Family Violence Protection Act 2012
- ・ニューサウス・ウェールズ州 : Crimes (Domestic and Personal Violence) Act 2007
- ・タスマニア州 : Family Violence Act 2004
- ・ウエスタン・オーストラリア州 : Restraining Orders Act 1997 (WA)
- ・サウス・オーストラリア州 : Intervention Orders (Prevention of Abuse) Act 2009
- ・キャピタル・テリトリー : Domestic Violence and Protection Orders Act 2008 (ACT)

#### 4 子の居所指定の問題

オーストラリアの有する広い国土と、オーストラリア人の移動性ということから、子が従来の居住場所から他へ移転することに対して、どのような対応をとるかということが、裁判所の重大な問題として提起され、最近、二つの事件で、連邦最高裁判所による判断が示されている。子に対して、第一義的な監護を提供している父母の一方が、居住する場所を他に移したいと希望する場合、他方にとって、子と会うことに重大な影響が生じるので、多くの場合、この要望は相手方から拒否されることとなる。理論的には、このような事例に適用される規定は、子の監護・教育をめぐる判断に際して適用されるものと異なるものではない。しかしながら、実際には、一般のルールとは異なる基準が採用されているようで、子を、それまで居住していた場所から移転させることを希望する側に、「正当または反論の余地のない理由」を示すことが、裁判所から要求されているようである。しかしながら、連邦最高裁判所は、「AMS対A I F事件」で、このような要件を認めることに対して否定的な考えを示した。この判決は、「A対A事件」に関する連邦家裁控訴審で、その判断基準が示された。すなわち、子が従来居住する場所から移転することについて当事者に争いのある場合には、裁判所は、父母それぞれの要求を検討し、どちらの主張が子の最善の利益を向上させることになるかによって決定するという考え方が示されたわけである。したがって、子が従来居住する場所から移転することにより、子の最善の利益の向上に繋がるか、または、それを損なうかという観点から、この問題についての判断を下すことになる。

連邦最高裁判所は、その後、「U対U事件」で、父母が子の従来居住する場所を他に移すことについては、何らの制約もなく、一般原則に従って処理されるということを再確認した。子の最善の利益が、当然、父母の利益より優先され、父母による主張の有無に拘束されることなく、裁判所は、子の監護・教育に関して調整をする権限を有するということが判示された。したがって、本件では、母親は、子と共にオーストラリアに留まることを希望したわけではないけれども（ただ、反対尋問の中で、これを受け入れる可能性は否定していなかった）、裁判所は、これを「代替的請求 (alternative proposal)」として採用した。同様に、連邦最高裁判所は、この事件とは別の事例でも、父親は、母親と子を伴って、オーストラリアを出国すること、という判断を示したが、父親側は、一度もこのような主張をしていたわけではなかった。これらの事例は、家族構成員の間での利益の対立が存在する場合における、非常に興味ある問題を提起することとなった。オーストラリアが批准している多くの人権条約で、成人の権利として認められているものであっても—たとえば、成人の居住移転の自由といったようなもの等—それを犠牲にしても、子が父母と会う権利の方を優先させるという考え方が、今日の連邦最高裁判所の考え方であると明確に示されたわけである。さらに、父母の間の利益衡量よりもむしろ、どちらの要望が子の最善の利益の向上に繋がるかという観点を、より優先させるということがはっきりと示されたのである。

#### 5 連邦家族法 (子の奪取) 規則

オーストラリアは、子の奪取の民事面に関する条約 (The Convention on Civil Aspects of International Child Abduction) (以下「子の奪取条約」という。) の締約国であり、1986年連邦家族

法（子の奪取）規則（The Family Law (Child Abduction) Regulations 1986 (Cth)）を制定している。連邦司法長官庁（The Commonwealth Attorney-General Department）が、奪取された子たちを本国に送還する責任を担い、オーストラリアにおけるこの条約の履行を担当する中央当局である。また、各州にはそれぞれ担当部局（通常は、州の児童福祉局（State Child Welfare Department））が置かれている。これに関連した子の監護に関する事件の管轄は、その子が連れ去られた国にあるという考え方が、子の奪取条約の基本であり、奪取された子の送還に関しては、オーストラリア国内法の規定を適用して子の最善の利益の観点から判断を下すことが、認められないことになっている。この場合、連邦家族法（子の奪取）規則第16条第3項（s 16(3)）を適用して、ここに制限的に列挙されている条項に該当しない限り、子を本国に送還することとなる。規定の内容は次のとおりである。

- ・子が成熟している場合で、その子が明確に本国への送還拒否を表明している場合。
- ・子が本国に送還されると、その子の身体、精神に重大な危害が生じる恐れがある場合、または、送還されると、子が過酷な状況に置かれる恐れがある場合。
- ・子を本国に送還することが、オーストラリアにおける基本的人権および自由の保護といった大原則に反するような場合。