

連載 親権—各国法の概観(2)

オーストラリアの親権法

小川 富之

(近畿大学教授)

1 はじめに—オーストラリアの法制度、家族法および家族を取り巻く状況について

オーストラリアはエリザベス2世を国家元首とする、旧英連邦（現ブリティッシュ・コモンウェルス）の一員である。国土は日本の約20倍で、一国のみで構成される世界最小の大陸である。人口は2,130万人で、日本の1/6で世界第52位である。婚姻件数は年間10～11万件、婚姻率は人口千人あたり5.5人程度で推移しており、平均初婚年齢は女性28歳弱、男性30歳弱で上昇傾向にある。離婚件数は年間5万人、離婚率は人口千人あたり2.5人程度で推移しており、平均婚姻年数9年、離婚時の平均年齢40代半ばで男性の方が3歳程度年長である。約半数の離婚に未成年の子が含まれている。

法体系的には、コモン・ロー（Common Law）とエクイティー（Equity）というイギリス法を継受する判例法の国であるが、連邦および州議会により成文法（Act）も多く制定されている。

オーストラリアには連邦政府と州政府があり、それぞれが独立した司法、立法および行政権を有している。連邦の立法権限は専属的権限と州との競合的権限に分けられ、家族法に関しては、「婚姻」および「離婚、婚姻事件、これらに関連する未成年者の親権、監護権および後見」については連邦の競合的立法権限とされている（オーストラリア憲法51条）^①。

2 オーストラリアの離婚制度

オーストラリアで初めて離婚を認めたのは1858年の南オーストラリア州法で、離婚原因は不貞行為のみであった。その後、離婚原因の範囲は各州で拡大され、それらを統一した連邦の1959年婚姻事件法（The Matrimonial Causes Act 1959）では、14の離婚原因が列挙され、その中の一つに、有責性を必要としない離婚原因として、5年間の別居が含まれていた。その後、現行法である1975年家族法

（The Family Law Act 1975：以下「連邦家族法」という。）が制定され、回復の見込みのない婚姻破綻が唯一の離婚原因として採用され（連邦家族法（以下、連邦家族法については省略する）48条1項）、12か月間の別居という客観的事実により破綻の推定を行う、徹底した破綻主義となっている（同2項）。

3 子に対する権利義務（親権・監護（権）および親責任）

(1) 離婚手続と子の問題—子の養育（parenting）をめぐる紛争

オーストラリアでは、離婚後も共同親責任が原則とされ、2006年の家族法改正（共同親責任）法（The Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006）により、子の養育分担の均等性をより高めることが目標とされた。この改正法に対しては、当初から父母間に争いが存在する場合には、かえって子の利益を損なう可能性があることが指摘されていた^②。そこで、2011年11月に、ファミリー・バイオレンスや児童虐待への配慮等から、子の安全重視の視点に立つ改正がなされ、現在に至っている^③。

オーストラリアでは、父母の別居時点で、18歳未満の子がいる場合には、その子の監護、福祉および養育に関して、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。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拡張されている（55条のA第3項）。

子の監護・教育をめぐる紛争手続の中で、子の要求等を子によって直接、主張・立証させることが必要な場合がある。連邦家族法第100条のAは、証拠に関する一般規定を緩和し、子どもの手続代理人（children's representations）により、子の証言を代弁させることを裁判所に認め、第62条のG第2項は、家族や子のカウンセラー（counselor）または福祉関係者の作成する子に関する報告書を承認し、この報告書に子の要求を含めることを認めている^④。さらに、第68条のLは、子独自の代理人選任を命じることを認めている^⑤。

(2) 家庭裁判所の機能と役割

連邦家族法の制定により、オーストラリア家庭裁判所（Family Court of Australia、以下「連邦家庭裁判所」という。）が創設された^⑥。この連邦家庭裁判所の狙いは、家族問題を処理するためのカウンセリングやコンシリエーション等の法律以外の専門家による手続を統合し、家族の安定のために当事者の意思を尊重し、和合を促し、最終的に訴訟裁判所としての司法権を行使することにある。

この連邦家庭裁判所は、連邦系列の第一審レベルの裁判所で、対審構造をとる裁判手続が原則である。この連邦家庭裁判所は、一般部（General Division）と上訴部（Appeal Division）とで構成されている。創設当初より、家事紛争の解決に

果たすカウンセリングの役割の重要性が認識されており、さらに1991年に調停および仲裁法（The Mediation and Arbitration Act 1991）が制定され、新たにメディエーションの制度が導入された⁷⁾。従来のカウンセリングの制度は、訴訟提起の前後を通じて、子の問題に関するカウンセリングや訴訟提起後の当事者間の財産等の話し合いのためのカウンセリングが中心であった。しかしながら、メディエーションの制度の創設により、従来の期間と費用のかかる訴訟による紛争解決に代えて、当事者の合意をコンセント・オーダーという形で文章化し、それに法的拘束力を与えるという紛争解決が可能となり、判決という形によらずに、紛争を解決するための制度として機能している。

(3) 子の養育

オーストラリアは1990年に「児童の権利に関する条約（The United Nation's Convention on the Rights of the Child）」を批准した。オーストラリアでは、国際条約の直接適用主義は採用されていないので、国内法の整備が必要とされる。連邦家族法の子に関する規定の多くが、この条約から大きな影響を受けており、特に、第7章は、1996年に改正され、子の養育および面会交流に関する従来の考え方が大幅に変更された。

第7章では、子が適切かつ十分に父母からの養育を受けることを確保し、子が有する自己の能力を十分に発揮することを援助し、子の世話（care）、福祉および成長に関し、父母がその義務を果たし、その責任に応えることを確保することにある（60条のB第1項）とその目的を明示している。子は、父母の現在の婚姻関係もしくは同居・別居、または、これまでの婚姻関係もしくは同居・別居にかかわらず、自分の父母について知る権利を有し、また、自分の父母から養育される権利を有することを宣言している。これに続けて、子は、自分の父母ならびに世話、福祉および成長に重大なかわりを有するその他の者と定期的に会う（contact）権利を有する。父母はともに、子の世話、福祉および成長に関する義務と責任を有する。父母は、子の将来の養育に関して合意を形成しなければならない（60条のB第2項）といったことが規定されている。

未成年の子の父母は、それぞれ、自分の子に関して「親責任（parental responsibility）」を有している（61条のC）。この父母の有する責任については、法律上、父母が子に関して有する全ての義務、責任および権限が含まれている。これは、父母の現在または過去の同居または別居にかかわらず認められる第一義的な責任である（61条のB）。

連邦家族法第61条のCで規定する責任を変更する必要がある場合には、子本人、父母、祖父母および子の養育、福祉および成長にかかわりのあるその他の者は、子の養育に関するオーダー（Parenting Order）を請求することが認められている

（65条のC）。この請求が為されると、裁判所は、子の養育に関して、適切と考えられるあらゆるオーダーを決定することが認められる（65条のD）。養育に関するオーダーは必ずしも当事者の要求に拘束される必要はなく、また、当事者の承認するものである必要もないというのが裁判所の見解である。

養育に関するオーダーには、居所指定、子との面会交流、子の扶養、その他のものが含まれる（64条のD）。しかしながら、第61条のDによって、これらのオーダーで、父母の責任を変更することについては制限されている。たとえば、旧制度での「監護オーダー（Custody Order）」では、子に関する日々の事柄について判断を下す責任が付与されていたが、「養育オーダー（Parenting Order）」には、そういった事柄までは含まれていない。したがって、子の日々の行動に関する判断については、第61条のCとの整合性のため、それぞれ個別にオーダーを得ることが必要とされる。このような変更に伴い、子が常時生活を共にする者に対して、子の日々の行動に関する判断権限を付与し、状況に応じて、子の長期の養育、福祉および成長に関する責任（かつては後見（guardianship）という表現が使用されていた。）については、単独または共同での行使とするといったような慣例が定着してきた。

裁判所が、子の養育に関するオーダーをする際には、子の最善の利益が最優先で考慮されなければならないと規定されている（65条のAのA）。もちろん、考慮されるべきものはこれのみに限らないが、仮に、父母の権利や利益といったような、他に考慮すべき事項があったとしても、子の最善の利益を促進するという判断に対しては、他の考慮事項は譲歩を余儀なくされる。

子の養育に関するオーダーを下す際には、何らの法律上の推定も働かないという考え方が、オーストラリア家族法で採用されている原則である。これは、連邦家族法第65条のDの規定上、裁判官に非常に広範な裁量権が付与されているということの意味する。母性優先主義、長期にわたる主たる養育者尊重の原則、または、子の意思尊重の原則といったことで、自動的に判断の際に有利になるという考え方は採用されていない。しかしながら、オーストラリアでは、一般に母親に好意的な傾向が存在するといわれている。統計的にみても、別居後の子の第一義的な養育者となるのは、父親よりはるかに母親の方が多い。オーストラリアでは、伝統的な男女の就労形態が変化しているにもかかわらず、いまだに、母親は父親と比べて、その就労機会を犠牲にして子の第一義的な養育提供者となる場合が多いということである。

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、特に子がその直接的被害者にならないよう配慮することが、子の養育をめぐる問題の解決に際しては重要であることが認識され

ようになってきている。第7章第8節第D款では「児童虐待および家族暴力の可能性」という表題の下に子が暴力の被害者とならないよう配慮することが裁判官に強く求められることとなった。このような規定が連邦家族法に盛り込まれたのは、立法者および家庭裁判所の裁判官による、家庭内暴力（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。）の重大性の認識が一般に広まったことの反映であるといえる。

オーストラリアは広い国土を有しており、オーストラリア人が移動性が高いということから、子が従来の居住地から遠くへ移転する場合に、裁判所がどのような対応をとるかが重大な問題として提起されている。子に対して、第一義的な養育責任を負っ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も、子の養育をめぐる判断に際して適用される原則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たようで、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、「正当で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た。しかしながら、連邦最高裁判所は見解を変え、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。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を示した。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。

子の転居に関するオーダー（Location Order）が適切であると考えられる場合に、次のステップとして、子を国外に連れ出すことを裁判所が承認することとなる。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）」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、奪取された子を本国に送還する責任を担う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当局（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養育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項を適用して、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。

4 おわりに—最近の動向

2004年に、新しい家族法規則（Family Law Rules）が導入され、子の養育および財産をめぐる争いについては、「審理前手続」が必須とされることとなった。紛争当事者は、家庭裁判所に訴えを提起する前に、メディエーションやカウンセリングなどにより、自分たちの紛争を合意に基づいて解決する試みが義務付けられることとなった。当事者がこれに応じない場合には、一定額の金銭支払い命令が下される。

近年、多くの国々で共同監護についての見直しが行なわれる中で、従来の家族問題について調査・研究し、これに対応する目的で、連邦政府は、「家族問題センター（Family Relation Centres）」を創設した。このセンターは、家族に対して、あらゆる面で広汎な支援を提供することを目的とするものであるが、とりわけ別居している夫婦を、裁判外で和合させることをその主要な任務とするものである。当事者が別居した状況を固定化してしまう前に、話し合いの席に着かせ、子の養育をめぐる争いについて合意を形成することを目的として、様々なサービスを原則として無料で提供するということが、このセンターの重要な役割である⑧。

オーストラリアでは、2006年改正家族法で、父母別居後の均等な親責任を原則とする理念の具体化が目指された。これは、離婚後も父母双方が子の生活に関与する必要性を踏まえた内容となっていた。この改正に対しては、当初から、家庭内暴力や児童虐待が存在する場合の危険性が指摘されていたが、改正後の報告書では、このような懸念が現実のものであることが明示された。また、共同親責任の実態として、非同居親による面会交流の回数も思ったほど多くなく、また時間もそれほど長くないことが指摘されている。最近のオーストラリアの研究成果によると、父母の間に強い対立関係が存在する場合に共同養育分担の取決めをすると、子に対して好ましくない影響が強いということが明らかになっている⑨。

オーストラリアでは、このような研究成果を受けて、2011年に法改正がなされ、2012年6月から改正法が施行されている。改正法の概要は、次のように整理でき

る。

- ・ファミリー・バイオレンスや児童虐待の範囲を拡大したこと。
- ・裁判所は、子の最善の利益の判断に際して、子の安全を最優先すること。
- ・子の養育に関しての合意をアドバイスする際に、父母の利益より子の安全を優先させること。
- ・父母に対して、ファミリー・バイオレンスや児童虐待に関する告知義務を課したこと。
- ・裁判所は、子の養育オーダーを下す際に、過去におけるファミリー・バイオレンスや児童虐待の経緯、将来のリスクについて検討すること。

この改正法が施行されてから、まだあまり時間がたっていないが、共同養育の推進に対して批判的な多くの研究成果を踏まえて行われた改正で、世界的にも注目が集まっている。引き続き、オーストラリアの動向に注目したい。

【注】

- ① オーストラリアの家族法に関しては、リサ・ヤング（小川富之訳・監修）「オーストラリア家族法(1)～(5・完)」本誌629～632号および634号参照。
- ② J McIntosh and R Chisholm, 'Shared care and children's best interests in conflicted separation: A cautionary tale' (2008) 20/1 Australian Family Lawyer 1.
- ③ 2006年法については、AIFSによるレポートと、Chisholm 教授のFamily Court Violence Reviewのレポートが大きな影響を与えている。詳しくは、Evaluation of the 2006 Family Law Reforms, Australian Institute of Family Studies. A Report by Professor Richard Chisholm (2006), Family Court Violence Review を参照のこと。
- ④ このような子の意見について、その作成を担当する資格を有する専門家の不足と、その意見に裁判官が拘束されることについての否定的な見解も提示されている。詳しくは、ジョン・ブレナン（野田愛子訳）「子どもの権利の擁護—子の監護者決定の審理における子どもの意思（希望）—」判タ1151号49頁参照。
- ⑤ 詳しくは、拙稿「オーストラリアにおける子どもの手続上の代理人」法時81巻2号39頁を参照。
- ⑥ 詳しくは、拙稿「オーストラリアの家庭裁判所」家族<社会と法>21号101頁を参照。
- ⑦ このメディアエイションの制度に関しては、拙稿「オーストラリアの家事調停」『新世紀へ向かう家族法—中川淳先生古稀祝賀論集』（日本加除出版）12頁で紹介してあるので参照のこと。
- ⑧ 詳しくは、Families Relationship Centres-Information Paper at <http://www.ag.gov.au/family> を参照のこと。
- ⑨ McIntosh, J., Smith, B., Kelaher, M., Wells, Y., & Long, C. (2010) Post-separation Parenting arrangements and developmental outcomes for infants and children. Attorney-General's Department: Canberra.