

オーストラリアの離婚後の親権制度

小川富之（近畿大学教授）

宋戸育世（近畿大学博士課程）

- I. はじめに一オーストラリアにおける親権、監護及び親責任に関する法制度
- II. オーストラリアにおける親権、監護及び親責任に関する法制度の概要
- III. 別居及び離婚の際の子に関する効果
- IV. 別居及び離婚後の子の養育に関連する諸問題
- V. おわりに一将来的課題等

【資料1】オーストラリアの親権・監護権に関連する条文の邦訳

I. はじめに一オーストラリアにおける親権、監護及び親責任に関する法制度

1. 家族の状況

オーストラリア連邦¹は、赤道をはさんで、日本のほぼ真南に位置し、国土は769万2,024平方キロメートルで日本の約20倍、アラスカを除くアメリカ合衆国と同じくらいの広さの、一つの国だけで構成される世界で最も小さな大陸であるオーストラリア大陸にある国である。人口は2,294万人で、首都はアメリカ人の設計によりシドニーとメルボルンのほぼ中間地点に人工的に作られたキャンベラである。民族的には、アングロサクソン系等の欧州系が中心で、その他に中東系、アジア系及び先住民等で構成されている。宗教は、キリスト教が中心で、人口の約64%を占めているが、無宗教の人も19%ほどいる。政治体制は、立憲君主制で、国家元首はエリザベス2世、クエンティン・ブライス前クィーンズランド州総督が連邦総督として、王権を代行している。議会は任期6年の上院と任期3年

¹ この国は、1931年のウェストミンスター法により事実上独立国となったが、イギリス本国に対する司法権、立法権、行政権の従属的状态はなおも残されていた。司法権に関しては、イギリスの枢密院司法委員会に対する上訴の道が残されたままであったし、立法権に関しては、オーストラリア憲法がイギリスの議会制定法であり、その改廃の権限がイギリス連邦に留保されており、行政権に関しては、国王の代理人として任命される総督があり、連邦に関しては内閣に相当するオーストラリアの連邦行政評議会の助言により国王が総督を任命するという形で形式的には問題はなくなったが、各州における州総督の任命は、イギリスの外務・連邦省の助言により国王が行うことになっており、なおイギリスに対する従属性が残されていた。これらが完全に解消されるのが、1986年のイギリス議会による「オーストラリア法」の制定であり、この法律により完全にその従属的地位・植民地的地位を脱したといえる。オーストラリアの連邦制について詳しくは、リチャード・カレン（小川富之訳）「オーストラリアの連邦制度」広島法学17巻4号387-403頁（1994）を参照のこと。

の下院の二院制で、トニー・アボットが2013年9月18日に首相に就任しており自由党が政権をとっている。2012年時点で、オーストラリアの在留邦人が78,664名、日本に在留するオーストラリア人は23,646名という状況である²。

家族に関しては、2012年の婚姻件数が123,244件で、婚姻率は人口千人当たり5.4人、離婚件数は49,917件で、離婚率は2.2%で、内44,834件の離婚に、18歳未満の未成年者が含まれている³。

2. 法制度の概観

オーストラリアは連邦制をとっており、ビクトリア州、ニューサウスウェールズ州、クィーンズランド州、南オーストラリア州、タスマニア州及び西オーストラリア州の6つの州並びに首都キャンベラのあるキャピタルテリトリー及びノーザンテリトリーの二つの準州から構成されている。連邦及び各州に連邦政府と州政府があり、それぞれが独立した司法権、立法権及び行政権を有している。

連邦及び州政府の立法権限は、憲法の規定により連邦の専属的権限と州との競合的権限に分けられる。家族法に関しては競合的立法権限とされ、次のように規定されている。

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。

第21項 婚姻

第21項 離婚及び婚姻事件；これらに関連して、子どもの親権、監護（権）及び後見

連邦及び州の立法権限に関する憲法の規定により、家族に関しては「婚姻」及び「離婚、婚姻事件、これらに関連する未成年の子の親権、監護（権）及び後見」について、それぞれ連邦が立法権限を有すると規定しているが、これは連邦の競合的立法権限のうちの一つである⁴。

したがって、かつては各州で異なる家族法が制定されており、例えば、離婚原因についても区々であり、州によって異なる判断が下される可能性が存在した。そこで、1959年に、連邦全体を対象とする統一離婚法が初めて制定されることとなった。これが、1959年婚姻

² オーストラリアの現況については、外務省のウェブサイト

(<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/australia/data.html>) をもとに作成した。

³ オーストラリア連邦の家族問題に関する調査機関である Australian Institute of Family Studies から公表されている Family Facts and Figures: Marriage

(<http://www.aifs.gov.au/institute/info/charts/marriage/index.html#numbers>) 及び

Family Facts and Figures: Divorce

(<http://www.aifs.gov.au/institute/info/charts/divorce/index.html#numberdivorces>) をもとに作成した。

⁴ オーストラリア憲法 51条

事件法 (The Matrimonial Causes Act 1959) である。しかし、この法律は、各州の離婚法で規定していた有責主義及び破綻主義の離婚原因を整理・調整した妥協の産物であり、離婚原因も有責主義から破綻主義さらに別居も含めて 14 類型にも及び、各州の裁判権も既得権として維持されていた⁵。

このオーストラリアで最初の統一離婚法は、制定後 15 年で見直しされることになり、1975 年 6 月に当時の世界で最も徹底した破綻主義を採用する連邦家族法 (The Family Law Act 1975、以下「1975 年家族法」とする) が制定された⁶。オーストラリアの連邦法としては、婚姻に関しては「1961 年婚姻法 (The Marriage Act 1961)」、離婚等に関しては「1975 年家族法」がそれぞれ家族に関する現行法となっている⁷。

しかしながら、州法でも家族問題についての規定がなされる場合があるので、憲法では、連邦法に抵触する州法の規定の効力が否定されている⁸。

3. 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承認する法律が制定されたのは 1858 年⁹で、離婚原因は不貞行為のみであった。その後、離婚原因の範囲は拡大され、1959 年婚姻事件法では、14 の離婚原因が列挙されていたが、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。

現行法である、1975 年家族法では徹底した破綻主義が採用され、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 (48 条 1 項 (s48 (1))、その破綻認定を、12 ヶ月間の別居という客観的事実により行っており、12 ヶ月間の継続的な別居という事実があれば、相手方の意思にかかわらず婚姻破綻を立証できる (48 条 2 項 (s48 (2)))。別居に至る理由は問われないし、夫婦のどちらに婚姻破綻の責任があるかも問題とはされず (49 条 2 項 (s49(1))、仮に場所的に同一の住居で生活していても、婚姻的共同生活が存在しなければ、やはり別居と認定される (49 条 2 項 (s. 49(2)))。このように、婚姻破綻の認定については、12 ヶ月間の別居の証明のみとなり、破綻についての実質的な判断を家庭裁判所が行わないという、いわゆる実質審理抜き破綻主義が採用されることとなった。これに伴って、離婚慰謝料の概念も明確に否定され、裁判上、婚姻破綻の責任を追及する必

⁵ オーストラリアの最初の統一離婚法に関して、これまでにいくつかの論稿がある。詳しくは、鍛冶良堅「オーストラリアの離婚制度」ケース研究 83 号 1 頁 (1964)、同「オーストラリアの離婚法における破綻主義の展開」『明治大学創立 85 周年記念論文集』(明治大学法律研究所、1965) 225 頁、大原長和「オーストラリア家族法の概要—その沿革と特色—」法政研究 42 巻 2-3 合併号 473 頁 (1975) 等を参照のこと。

⁶ 1975 年オーストラリア連邦家族法で採用された破綻主義の徹底について、その歴史的経緯を含めて、詳細にまとめられたものとして、武田政明「オーストラリア家族法における破綻主義の徹底」明治大学短期大学紀要 30 巻 29 頁以下 (1981) を参照のこと。

⁷ 現行のオーストラリア家族法に関しては、小川富之「オーストラリアの家族法」『注解人事訴訟手続法〔改定版〕』(青林書院、1993) 540 頁以下を参照のこと。

⁸ オーストラリア憲法 109 条

⁹ このオーストラリアで初めての離婚法は南オーストラリア州で立法化された。

要性がなくなった。したがって、家庭裁判所の役割は、離婚財産分与の問題と、離婚後の子どもの養育に係わる問題の処理に集中できることとなった¹⁰。

12ヶ月間の別居期間が経過すると、当事者の一方（又は双方）は、離婚請求を申し立てることが認められ（44条1項のA（s44（1A））、当事者間に争いのない場合で、未成年の子がいないときには、当事者が裁判所に出頭することなく、離婚の判決を求めることも可能とされている（これは、一般に「郵便」離婚と呼ばれている（連邦家族法98条のA（S98A）¹¹）。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（48条3項（s48（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、福祉及び生育に関して、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、この効力発生の宣告は、離婚オーダー（Divorce Order）の効力発生の前提条件とされている（55条のA（s55A））。この子のため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（55条のAの3項（s55A（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いく取決め¹²がなされるまで、第55条のAで規定される宣告を留保することとなっている。

婚姻解消の原因が承認されると、裁判所は、まず離婚の仮判決を下し、1ヶ月が経過すると、その仮判決が本判決となり、婚姻が解消される。

4. 親子関係

オーストラリアのコモン・ロー（common law）は、もともとはイギリスのコモン・ローに由来し、嫡出子と非嫡出子とを区別し、非嫡出子に対して厳しい不平等扱いをするというのがその慣例であった。しかしながら、今日のオーストラリアでは、非嫡出子に対する、そのような差別的扱いを支持する考え方はもはや存在せず、1986年から1990年にかけて、全ての州及び準州で法改正がなされ、子の出自にかかわらず、全ての子どもを法のもとで平等に扱うことが実現した。西オーストラリア州では、差別的扱いの残っていた様々な法

¹⁰ 1975年家族法制定の経緯とその後の変遷については、小川富之「オーストラリアにおける離婚法の改革」「小野幸二教授還暦記念論集」刊行委員会『21世紀の民法 小野幸二教授還暦記念論集』（法学書院、1996）725頁以下で紹介している。

¹¹ 夫婦共同でお離婚申立て及び郵送による離婚申立ては1983年連邦家族法改正法（The Family Law Amendment Act 1983（Cth））により導入されたものである。

¹² 例えば、Maunder and Maunder [1999] FLC 92-871. を参照のこと。

律を全て改正することで、また、他の州及び準州では、「法的地位の平等 (equality of status)」に関する一連の立法により、これが実現された¹³。「法的地位の平等」という文言の示すように、この一連の立法により、非嫡出子という概念自体が払拭されたわけではなく、非嫡出子という地位から生じる法的な不利益が生じる取扱いをなくすことが実現したというのが正確なところである。今日のオーストラリアでは、非嫡出子ということから生じる法律上の不利益は実質的には何ら存在していない。

5. 子の監護及び養育

親子関係に関する規定は、1996年にオーストラリアでの改正があり、連邦家族法の親子に関する紛争を扱う第7章が改正された。この改正により、後見及び面会交流に関する従来の考え方が大幅に変更された。連邦家族法第7章は、60条のBの1項 (s 60B (1)) から始まっており、本章の目的について次のように規定している。

「・・・本章の目的は、子どもが適切かつ十分に父母からの監護・教育を受けることを確保し、子どもが有する自己の能力を十分に発揮することを援助し、子どもの監護、福祉及び発達に関し、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。」

これらの目的（目標）の基礎をなす諸原則については60条のBの2項 (s 60B (2)) で、次のように明確に規定されている。

- ・ 子どもは、父母の現在の婚姻関係若しくは同居・別居、又は、これまでの婚姻関係若しくは同居・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、自分の父母による監護・教育を受ける権利を有する。
- ・ 子どもは、自分の父母並びに監護、福祉及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。
- ・ 父母は共に、子どもの監護、福祉及び成長に関する義務と責任を有する。
- ・ 父母は、子どもの将来の監護・教育に関して合意を形成しなければならない。

61条のC (s 61C) では、未成年の子の父母は、それぞれ、自分の子どもに関して「親責任 (parental responsibility)」を有することを定めている。父母の有する責任については、第61条のB (s 61B) で規定されており、法律上、父母が子どもに関して有する全ての義務、責任及び権限が含まれている。これは、父母が現在、同居しているか別居して

¹³ これら一連の法律は次のとおりである。Status of Children Act 1974 (Vic) ; Status of Children Act 1974 (Tas) ; Family Relationships Act 1975 (SA) ; Children (Equality of Status) Act 1976 (NSW) ; Status of Children Act 1978 (Qld) ; Status of Children Act 1978 (NT) ; Parentage Act 2004 (ACT) (この法律は従前の The Birth (Equality of Status) Act 1988 に代わるものである。)

いるか、また、これまでに同居したことがあるか否かにかかわらず認められる、第一義的な責任である。しかしながら、61条のC(s 61C)で規定する責任を変更する必要がある場合には、子ども本人、父母、祖父母及び子どもの監護、福祉及び成長にかかわりのあるその他の者は、子どもの監護に関するオーダーを請求することが認められている(65条のC(s 65C))。この請求が為されると、裁判所は、監護に関して、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ている(65条のD(s 65D))。これに関し、連邦最高裁判所は、監護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ことを確認した¹⁴。監護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B(s 64B))。しかしながら、61条のD(s 61D)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が加えられている。例えば、旧制度での監護オーダー(Custody Order)では、子ども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、居所指定オーダーには、そういった事柄までは含まれていない。したがって、子どもの日々の行動に関する判断については、61条のC(s 61C)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、子どもが常時生活を共にする者に対して、子どもの日々の行動に関する判断権限を付与し、状況に応じて、子どもの長期の監護、福祉及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、単独又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。

裁判所が監護に関するオーダーを決定する際には、子どもの最善の利益が最優先に考慮されなければならないと規定されている(連邦家族法65条のE(s 65E))。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、他に考慮すべき事項(例えば、父母の権利又は利益など)があったとしても、子ども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ことはいうまでもない¹⁵。連邦家族法は、続けて、子どもの最善の利益の内容についての判断を裁判所が行う際の基準を、68条のFの2項(s 67F(2))で列挙している。ここに規定されている事項は、必要的考慮事項ではあるが、必ずしも網羅的なものではなく、列挙の最後の項目で、「その他、裁判所が適切と考える事実又は状況」という表現で包括的規定が置かれている。

子ども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(presumptions)も働かないという考え方が、長期にわたってオーストラリア家族法で採用されてきた原則である。これは、65条のD(s 65D)及び65条のE(s 65E)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を意味する。裁判官の役割として、自分が判断を下す際に、関連するあらゆる証拠を比較衡量することが求められているわけである。したがって、母性優先主義、長期にわたる主たる監護者尊重の原則、又は、子どもの意思尊重の

¹⁴ U and U [2002] FLC 93-112.

¹⁵ Ibid.

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、別居後の子どもの第一義的な監護者となるのは、父親よりはるかに母親の方が多いということがはっきりと示されている。ただ、このような結果となるのは、68条のFの2項（s 68F（2））に列挙されている項目に、父母と子どもの関係の性質及び子どもを父母から引き離すことにより生じる影響という二つの要件について裁判官が必ず考慮しなければならないということが、その理由であることは明白である。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どもの第一義的な監護提供者となる場合が多いということである。心理学の論文では、多くの場合、子どもには第一義的に愛情を注ぐ人物が存在し、その者から引き離されると、子どもは大きな喪失感を持つことになる指摘されている。家庭裁判所はこの考え方に注意を払っているのである。安定性と継続性が子どもの福祉の向上にとって有益であるという考え方が一般に受け入れられているのである¹⁶。したがって、第一義的な監護者であるということ、法律上の推定が働くわけではないが、これに対抗する他の有力な要因がない限り、子どもの監護・教育に関する判断に際し重大な影響力を持つということである。

II. オーストラリアにおける親権、監護及び親責任に関する法制度の概要

1. 親権、監護及び親責任に関する法制度の変遷¹⁷

オーストラリアにおける家族法制は、主に 1975 年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り扱いとなっている¹⁸。（ただし、婚姻法（Marriage Act 1961（Cth））¹⁹と、子の扶養に関する二つの法「子どもの養育費〈登録及び徴収〉に関する法律（Child Support（Registration and Collection）Act 1988）」、「子どもの養育費〈算定〉に関する法律（Child Support（Assessment）Act 1988）」は、別途定められている²⁰。）

1996 年、連邦家族法の第 7 章（60 条 B の 1 項（s 60B（1））以下）が改正された。その内容は、後見、監護、面接交渉などに関する考え方の転換である。具体的には、監護

¹⁶ とりわけ J Goldstein, A Freud and J Solnit, *Beyond the Best Interests of the Child*, Free Press, 1973, New York の論文が高く評価され、参照されているようである。

¹⁷ 小川富之「オーストラリア」床谷文雄＝本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社、2014）56 頁

¹⁸ 1975 年家族法の改正等の経緯については、Lisa Young et al., *Family Law in Australia* 20-22（8th ed. 2013）に完結にまとめられているので参照のこと。

¹⁹ 婚姻も含めてオーストラリア一般に関しては、小川・前掲注 7）540-553 頁を参照のこと。

²⁰ 詳しくは、小川富之「子どもと養育費の履行確保についてーオーストラリアの制度を参考にー」中川淳先生傘壽記念論集『家族法の理論と実務』（日本加除出版、2011）を参照のこと。

(custody) や、面会交流 (access) の用語を削除した。それに代わって、両親の別居後、子ども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用語へと変更された²¹。

また、2006年の改正法（共同親責任）（The Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act）により、子どもが暴力や虐待から保護される必要がない限りは、両親がそれぞれ子どもの生活にかかわりを持つことの重要性が強調され、その結果、子と別居親との関与を促進することに繋がった²²。特に60条Bの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、以下によって子どもの最善の利益を実現することである。

- a 子ども最善の利益にかなう限りにおいて、両親が最大限、子どもの生活に有意義なかかわりを持つことによる利益を子どもに確保すること
- b 子どもを、虐待、ネグレクト若しくは家庭内の暴力、又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 子ども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、子どもの世話、福祉及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

さらに、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、2012年6月より施行されている²³。子どもの監護に関わる主な改正点は、以下のとおりである。

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、子どもを family violence にさらすことも family violence だとした。

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ども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、子どもを family violence にさらすことも含まれている。

60条CC(2A)：子ども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、子どもを family violence や family violence にさらされることから保護するといった「子どもの安全」の視点を導入した。

60条CC(3)(c), (4), (4A)の削除：子どもの最善の利益を決定する際に、付加的

²¹ この変更に関しては、リサ・ヤング（小川富之訳）「オーストラリア家族法（3）」戸籍時報631号58頁（2008）を参照のこと。

²² この2006年法の制定に繋がる経緯については、Lisa Young・前掲注18）42頁を参照のこと。

²³ この2011年改正法に至る経緯については、Lisa Young・前掲注18）70頁を参照のこと。

に考慮すべきこととされていた「friendly parent」条項を廃止した。この条項は 2006 年の法改正の際に規定されたが、この条項の影響で、ドメスティック・バイオレンス（以下「DV」とする）や児童虐待が潜在化する結果が生じた。例えば、裁判所で子の養育について争われた際、同居親側が DV や児童虐待を主張した場合に、その証明が十分にできないときには、相手方と子との交流を不当に疎外しようとする「フレンドリーでない」親とみなされ、子の養育には不適切であると認定されることとなったのである。最悪の場合、児童虐待を行う相手方に監護親としての子の養育責任を渡さなければならない事態が生じることになりかねない。そこで、実際には、DV や児童虐待があったとしても、あえて主張せずに、自分が同居親として子の養育を継続できることを確保するということが多く生じたのである。このような理由から、2011 年の改正の際、この「friendly parent」条項は削除されることとなった²⁴。

60 条 CC (3) , (ca) : 子ども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、子ども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追加した。

60 条 c (3) (k) : 子ども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。

60 条 D : 60 条 D で定める子どもの最善の利益に関わるアドバイザーの義務として、対象者に子どもの最善の利益を実現するために、子どもがネグレクトや暴力を受けることや暴力にさらされることによる危険から保護されるよう促すことが規定された。

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、罰金等の支払い命令を下す必要がなくなった。

以下では、親責任の具体的内容について詳述する。

2. 親責任に服する者

未成年子、すなわち、18 歳未満の子ども（成年年齢は 18 歳）は親責任服する。なお、18 歳未満の者が法律上の婚姻（marriage）をし、又は事実上のパートナーシップ関係（de facto relationship）を形成した場合は、子（ども）養育命令は効力を失う（65 条 G）。

3. 親責任を負う者

未成年の子ども（18 歳未満）の法的な父母は各々、原則として親責任を有する（61 条 C

²⁴ Lisa Young・前掲注 18) 398 頁

の1項)。

実父母は子どもの出生時に、養父母は養子縁組時に(61条E)、親責任を負担する。親責任は子どもが成年(18歳)に達した時に消滅する。また、裁判所による許可のもとで養子縁組が行われた場合、実父母は親責任を失う(60条G)。

親責任を有する者は複数存在し得る。父母以外の第三者も、養育命令(parenting order、64条B)及び養育計画(parenting plan、63条C)により親責任の一部又は全部を負担することができる(養育命令・養育計画の詳細は後記)。合意命令によって親族以外の第三者に親責任(の一部又は全部)を付与する場合、原則として、合意当事者が家族コンサルタントとのカンファレンスにおける議論を行った上、コンサルタントによる報告を裁判所が考慮して命令を行わなければならない(65条G)。

4. 親責任を負う者の変更

子どもと法律上の実親子関係を有する者は、子の出生から成人まで、原則として親責任を負担する。ただし、養育命令及び養育計画において、父母以外の第三者も含めて、誰が子どもの親責任を有するかを取り決めることができる。

5. 親責任の内容

連邦家族法61条Bは、親責任を「父母が子どもに関して法律上有する全ての義務、権能、責任及び権威」と定義する。ただし、その具体的内容について明示しておらず、コモン・ロー及び関連制定法に委ねているとされる。学説は、コモン・ローに拠りつつ、子どもに住居を提供すること、子どもと面会交流すること、子どもの教育、宗教、氏名、食事等の日常的な世話に関して決定すること、子の扶養や財産管理を行うこと等の義務・権能等を挙げている。

親責任を有する者が複数存在する場合、各々の親責任の行使の態様について、養育命令(64条Bの2項c号、同条C)及び養育計画(63条Cの2項c号、同条Cの2項A)により、具体的に取り決めることができる。

特に養育命令により、父母の均等な共同親責任(equal shared parental responsibility)が取り決められた場合、父母は子どもの重要な長期的事項(major long-term issue)に関して、協議の上、共同で決定しなければならない(65条DACの1項、2項)。子どもに関する重要な長期的事項とは、子どもの世話、福祉及び成長発達に関する長期的な性格を有する事項であり(4条1項)、具体的には、子どもの(現在及び将来の両方における)教育(同項a号)、子どもの宗教及び文化教育(b号)、子どもの健康(c号)、子どもの名前(d号)、子どもが一方親と時間を共に過ごすことを著しく困難にするような子どもの居住状況の変更(e号)等がこれにあたる。

これに対して、養育計画及び養育命令による取決めのない場合の親責任の行使の態様については、連邦家族法上に明確な規定がない。しかし、判例法によると、父母は各々親責任を単独で行使できる（例えば、子どもに関する様々な決定を単独で行うことができる）と解されている²⁵。

6. 親責任の制限

養育命令により、父母の親責任の一部又は全部を奪うことができる。具体的には、養育命令にその旨を明記する場合又は養育命令の実現に必要な場合、父母は親責任を失う。

なお、後者の場合については、養育命令の効力に関する次の点に留意する必要がある。すなわち、後記するように、養育命令は子どもと同居する父母等の監護養育の具体的な態様について取決めをすることができる。その取決めは、命令が定める措置の実現にとって必要な権利義務を父母その他第三者に付与する効力を伴う（61条Dの1項）。しかし、このようにして付与される権利義務は、あくまで当該措置の実現に必要な限りにとどまるものであり、父母が有する親責任のその他の内容に影響を及ぼすものではない。

III. 別居及び離婚の際の子に関する効果²⁶

1. 別居制度

オーストラリアにおける離婚（divorce、48条）は、回復しがたい婚姻破綻を唯一の離婚原因とする。回復しがたい婚姻破綻の認定は、少なくとも12ヶ月間にわたる継続的な別居（separation）の事実の証明をもってのみ行われる。

連邦家族法上、別居それ自体は、父母と子どもの法的関係に直接影響を及ぼすものではない。前記のとおり、子どもの父母は各々、子どもが18歳に達するまで親責任を有する。このことは、父母間の別居（又は離別）及び離婚によって変更されない旨が明記されている（61条2項）。この規定は、1995年改正法により、「親責任」概念の創設に伴って設けられた。すなわち、親責任は、別居や離婚後の父母による子どもの共同養育の理念を示す概念である。そして、1995年法改正及び2006年法改正を経た現在の連邦家族法は、そうした父母の共同親責任と共同養育を前提とし、その具体的態様の調整の手続的枠組みとしての性格を色濃くしている。すなわち、親責任及び養育態様の調整を必要とする典型的な場面として、父母の別居及び離婚を想定しながら、子どもの監護・養育措置を取り決める制度として養育命令及び養育計画を用意し、その手続内容について詳細に定めている。

²⁵ Goode v Goode (2006) 36 Fam LR 422, 434.

²⁶ この破綻主義の考えについては、リサ・ヤング（小川富之訳）「オーストラリア家族法（2）」戸籍時報630号51-56頁（2008）を参照のこと。

こうした別居及び離婚後の共同養育推奨の理念は、例えば、養育命令における裁判所の判断枠組みをめぐっても明確に規定されている。裁判所は、養育命令を行う際、子どもの最善の利益を至高の事由として考慮しなければならない（60条 CA）。1995年改正法及び2006年法は、子どもの最善の利益の具体的な判断指針として、子どもの最善の利益の具体的な構成要素を、二つの主要な事由と13の付加的な事由（60条 CCの3項）とに分けた上で、主要な事由の一つとして、子どもが父母双方との有意義な関係を有することによる恩恵を挙げている（60条 CCの2項 a号）。もう一つの主要な考慮事由は、子どもを暴力から保護すること（同項 b号）であり、子どもを暴力の危険から守ることができる限りにおいて、父母の共同養育は子どもの利益にかなうという方向性を示している。

なお、60条 CCの3項に定める付加的な考慮事由は、次のとおりである。

(a) 子どもが表明した一切の見解、及び、裁判所において子どもの意見を評価する際に関連性があると考えられる一切の要素（例えば、子どもの成熟性・理解度等）。

(b) 次の者と子どもとの関係性

(i) 子どもの父又は母

(ii) その他第三者（子どもの祖父母・その他親族等）

(c) 子どもの父又は母が、次の点について、どの程度機会を持ってきたか、あるいは、持ってこなかったか

(i) 子どもに関する重要な長期的事項をめぐり決定に参加すること

(ii) 子どもと共に時間を過ごすこと

(iii) 子どもとコミュニケーションをとること

(ca) 子どもの父又は母が、子どもに対する扶養義務を、どの程度果たしてきたか、又は、果たしてこなかったか

(d) 子どもの環境に生じ得る一切の変化。例えば、次の人物との離別による影響を含む。

(i) 子どもの父若しくは母

(ii) 子どもがそれまで共に暮らしてきた、その他一切の子ども、若しくは、その他一切の第三者（祖父母・その他親族等）

(e) 子どもが、一方の親と時間を共に過ごし、コミュニケーションを持つために発生する現実的な困難及び費用、並びに、その困難又は費用のために、子どもが父母双方との間の密接な関係を維持し、父母双方と定期的に直接面会する権利に大きな影響が及ぶか否か。

(f) 次の人物において、子どもの心理的及び知的ニーズ等の諸ニーズに応えることのできる能力

(i) 子どもの父母各々（又は父又は母）

(ii) その他の第三者（子どもの祖父母・その他親族等）

(g) 子ども、子どもの父又は母における成熟性、性別、ライフスタイル、及び、

その他背景（ライフスタイル、文化及び伝統を含む）、並びに、裁判所が関連性を有すると考える、その他一切の子どもの特性

(h) もし、子どもがアボリジニ出身の子ども、又は、トレス海峡諸島出身の子どもである場合

(i) 子どもが自身のアボリジニの文化、又は、トレス海峡諸島の文化を享受する権利（当該文化を共有する他者と共に当該文化を享受する権利を含む）

(ii) 本章に基づいて行おうとする養育命令が、当該権利に及ぼし得る影響

(i) 子どもの父又は母が、子どもに対して、及び、親としての責任に対して示す態度

(j) 子ども又は子どもの家族の構成員に関わる一切の家庭内暴力

(k) もし、子ども、若しくは、子どもの家族構成員に対して家庭内暴力に関する命令が発令される、又は発令されている場合、当該命令から導かれる一切の関連する推察。この点については、次の事由を考慮に入れるものとする。

(i) 当該命令の性質

(ii) 当該命令が発令された事情

(iii) 当該命令の申立手続において認められた一切の証拠

(iv) 当該命令において、裁判所により行われた、又は当該命令の申立手続において行われた一切の事実認定

(v) 関連性を有する、その他一切の事由

(l) 子どもに関するさらなる訴訟の提起を最も回避し得る命令について、これを命じることが好ましいか否か

(m) 裁判所が関連性を有すると考える、その他一切の事実又は事情

また、子どもの最善の利益をめぐる判断指針として、連邦家族法第7章の目的及び基本原則が創設された（60条B）。すなわち、同章の目的として、父母双方が最大限、子どもの生活に有意義なかかわりを持つことによる恩恵を子どもが享受することの確保することが掲げられる（同条1項a号）とともに、同章の基本原則として、子どもがその権利として父母双方の世話を受けること、父母と面会交流を行うこと、及び父母の共同養育責任が規定されている（同条2項a号、b号、c号）。

2. 離婚制度

父母は離婚後も「親責任」を離婚前と同様に維持することになる（61条2項）。

子の監護養育措置の取決めについては、離婚手続と養育命令・養育計画の締結が離婚と当然に連動するものではない。

ただし、「その家族の子ども」がいる夫婦の離婚命令の効力発生条件として、裁判所は、

その子どもの世話、福祉及び成長発達に関する適切な措置の取決めの存在を確認しなければならない（55条A）。ここでいう措置の取決めとは、養育命令・養育計画である必要はない。

3. 親責任を負う者の決定

離婚後も父母の有する「親責任」は継続する（61条Cの2項、3項）。ただし、養育命令及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。

4. 監護に関する事項

（1） 養育命令

養育命令及び養育計画は、親責任及び子どもの世話、福祉及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、64条B、及び、養育計画について、63条C）。具体的には、親責任の付与割当（c号）の他、子どもが共に暮らす（live with）べき者（a号）、子どもが他者と共に過ごす時間（spend time with）（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（d号）、子どもが他者で行うべき通信（communication）（e号）、子どもの扶養（f号）等である。このうち「子どもが共に暮らす」・「子ども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）」及び「面会交流（contact）」に替えて導入された概念である。ただし、「子ども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もと、従来の居所（包括的監護）／面会交流（限局的監護）という区別を横断する（又は超越する）中立的な概念として位置づけられている。

2006年改正法は、特に父母の離別時における監護養育の具体的態様として、子どもが父母各々とどのように共に暮らし、あるいは、時間を共に過ごすべきかを養育命令において定める場合、裁判所は父母の共同養育による子どもの利益を重視した判断枠組みに従うべきことを、次のように定めた。

すなわち、裁判所は養育命令を下す場合、まず、父母の均等な共同親責任は子どもの最善の利益にかなうという推定の適用の是非を判断しなければならない（61条DA）。そして、その結果、当該推定を適用して父母の均等な共同親責任を命令する場合、次に、子どもが父母各々と共に過ごす時間（又は父母の養育時間）の配分について、父母が各々半分ずつ時間を分担する（又は時間を均分する、平等に分ける）ことを命令することの是非を判断しなければならない（65条DAA）²⁷。その判断基準としては、まず、当該措置が子どもの

²⁷ 子どもと共に過ごす時間に関する養育命令に関しては、次のように規定されている。「・・・裁判所は、双方の親と同じ長さの時間を過ごすことが子どもの最善の利益にかなうか、またそれが実現可能かを検討し、それがかなえば、両親がそれぞれに「平等な時間を過ごす」内容の養育命令を下す。」（65条DAA（1））、「裁判所が、養育命令において平等な共同親責任を有することを定めるのに、同じ長さ

最善の利益にかなうことが問題となる。そして、この基準を充足した場合、次に、当該措置が合理的に実現可能であること (reasonable practicability) ²⁸を確認し、この基準を充足した場合に、当該措置の命令を行うか否かを検討する。もし、こうした父母間の時間の均分を命令しない場合、次に、子どもが父母各々と「十分かつ重要な時間 (substantial and significant time) ²⁹」を共に過ごす措置を命令することを、前記の判断プロセスに従って検討しなければならない。

以上の判断における基準となる、「子どもの最善の利益」の内容について、2006年改正法は、二つの主要な考慮事由のうちの一つとして、「子どもが父母双方との有意義な関係を有することによる恩恵」を据えたことは前記のとおりである。もう一つの基準である、措置の「合理的な実現可能性」がこれに対してどのような意味を持つか、裁判例における判断の蓄積が進みつつあるところである。

(2) 支援体制

オーストラリアでは、当事者が離婚等を検討し、当事者自身での解決がなかなか難しいと思われるような場合の対応に関しては、初期段階から継続的な支援体制を準備している。まず、家族にかかわりのある紛争に対して、ワンストップ・サービスとして、電話による法律相談サービス窓口が設けられており (例えばニューサウスウェールズ州では、LAW Access NSW で対応しており、他の州でも同様のサービスが提供されている)、そこで、必要な機関の紹介を含めた情報提供が行われている。これと併せて、法律実務家が常駐して必要な場合には、裁判所での支援も含めたサービスを提供するものとして、法律扶助 (例えば、ニューサウスウェールズ州では、Legal Aid NSW が、子どもの独立代理人の選任も含めたサービスの提供を行っている。) が、特に子の問題についてのアドバイスを行っている。さらに、2006年法改正の際に導入された、ファミリー・リレーション・センターが、FDR を提供しており、子どもの問題に関するカウンセリングや、メディエーションを行っ

の時間を過ごす命令を行わないなら、(次の段階として)「十分かつ重要な時間 (substantial and significant time) を共に過ごす」ことについて検討しなければならない。検討すべきことは、それが子どもの最善の利益にかなうか、またそれが実現可能かどうかである。両者がかなえば、両親がそれぞれ「十分かつ重要な時間を共に過ごす」内容の養育命令を検討する。」(65条 DAA (2))

²⁸ 「実現可能」についての考慮すべき事項に関しては次のように規定されている。「・・・裁判所は、両親がそれぞれ同じ長さの時間を子どもと過ごすことが実現可能か、及び、十分かつ重要な時間を共に過ごすことが実現可能かを判断する際、以下の事項について検討する。

- ・父母がどの程度離れて暮らしているか
- ・父母がそれぞれ、現在また将来にわたって、「同じ長さの時間を過ごすこと」、あるいは、「十分かつ重要な時間を共に過ごすこと」について、それらの取決めを実現することが可能かどうか。
- ・父母間で連絡を取り合う現在及び将来の可能性。また、子どもに関する取決めを遂行する際に生じる問題を解決する現在及び将来の能力。
- ・当該取決めが、子どもに対して与える影響
- ・その他、裁判所が関連すると考える事由」(65条 DAA (5))

²⁹ 「十分かつ重要な時間 substantial and significant time を共に過ごす」の意味に関しては次のように規定されている。「・・・当該親子が過ごす時間が、週末や休日とそれ以外の日の両方が含まれること。当該父母が、子どもの日常生活と子どもにとって重要な行事やイベントの両方に参加できていること。当該父母にとって重要な出来事やイベントに、子どもが参加できていること。」(65条 DAA (3))

ている。事件が家庭裁判所に持ち込まれた後は、家庭裁判所のスタッフである、ファミリー・コンサルタントが、家庭状況の調査等を行い、申立てから6週間から2ヶ月くらいの間に、当事者の家族の状況に応じてどのような対応が望ましいかを、裁判官に報告することになっている。このファミリー・コンサルタントの関与により、実際の審理前に当事者間での合意が形成される場合もある。オーストラリアでは、家族法専門弁護士制度のもと、この問題も含めて家族紛争解決の経験豊富な弁護士が関与することで、高葛藤事案であっても、できるだけ当事者の合意形成を経た解決を目指した対応がなされている。高葛藤事案や、児童虐待を含めた family violence の懸念のある事例については、面会交流センターが専門のスタッフによる、面会交流の支援を行うとともに、経過の観察を行い、必要に応じて家庭裁判所と連携を取りながら、別居や離婚後の子の問題に対応している。

(3) 実態

父母の別居後、大部分の子は父母の合意による何らかの取決めによって、いずれか一方の親と暮らすことになる。現在、大部分の子は「同居親 (resident parent)」と呼ばれるいずれか一方の親（通常は母親）とほとんどの時間を過ごしている。もう一方の親（別居親 (non-resident parent)）が実際にどのくらいの頻度で子と会っているかは、ばらつきが多い。2009～2010年の Australian Bureau of Statistics (ABS) の調査³⁰では、父母双方の取決めによって、別居親と子の交流頻度は、①毎日・毎週 31.4%、②2週間に一度 20.2%、③1ヶ月に一度 7.5%、④3～12ヶ月に一度 15.1%、⑤年1回以下若しくは交流しない 25.7% という結果が出ている。⑤のように全く接触がない場合もあれば、週半ばの面会交流、隔週末と学校の休暇中を別居親（通常は父親）と過ごすというパターンや、「別居親」と相当量の時間を一緒に過ごす共同養育のパターンまで様々である。現在、別れた親の約3%が、多かれ少なかれ平等に子の養育を分担する取決めをしていると推定されている。したがって、大部分の家庭は片親、たいていは母親が子育ての主要な責任を負うとされている。

均等な養育時間（あるいはそれに近い）ペースの共同養育では、子は二つの住まいを持ち、父母双方の間を交互に移動することになる。そのために、例えば1週間母親と暮らし、次の週は父親と暮らすというような例はあるが、たいていは学校のある週の途中で半分に分けられる。この取決めを満足のいくように維持するためには別れた親たちのかなりの協力が必要で、他のあらゆる取決めと同様、子が大きくなり、子と親のニーズが変わるに従って交渉し直す必要が出てくるのである。

³⁰ オーストラリア連邦の家族問題に関する調査機関である Australian Institute of Family Studies から公表されている Family Facts and Figures: Parent child contact after separation (<http://www.aifs.gov.au/institute/info/charts/contact/index.html#f2f>) をもとに作成した。

5. 面会交流

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）」及び「通信（communication）」という用語をもって表現されるようになった。ただし、この「時間を共に過ごす」は、従来の限定的な面会交流そのものを表す用語ではないことは前記本章4で説明したとおりである。

6. 養育費³¹

オーストラリアでは、1970年代からの一人親世帯の急増とその貧困問題を背景として、1988年に養育費に関する制度が導入された。この制度の導入は、子の扶養に関する二つの法（子どもの養育費〈登録及び徴収〉に関する法律（Child Support（Registration and Collection）Act 1988）、子どもの養育費〈算定〉に関する法律（Child Support（Assessment）Act 1988））によるものである。また、養育費に関しては、「子どもの養育費ための機関（Australia's Child Support Agency（CSA）」が査定と徴収について担当してきた。なお、CSAは、導入時は国税庁内に設置されていたが、1998年に、家族・地域サービス省に移管されたのち、2011年7月からは、統合された社会福祉省（department of human services）にサービスそのものが移管され始めている。

父母は、離別の際、養育費について取り決める必要がある。当事者間の合意のほか、CSAによる査定、裁判所命令によることも可能である。ただし、子育て家庭に支給される家族税手当（Family Tax Benefit）について、一定の基準額を超える給付を受けている場合は、CSAによる査定が義務づけられる。

CSAでは養育費の査定と徴収を行っているが、一方のみを利用することも可能である。例えば、CSAによる査定を受け、それをCSAに登録するが、支払いについては当事者間で行う場合もあれば、CSAによって査定を受け、それをCSAに登録し、登録された養育費についてCSAが支払い義務者から徴収し、権利者に送金する場合もある。また、当事者間で取り決め、支払いについても自主的に行う場合であっても、CSAで情報提供のみを受けることもできる。なお、裁判所命令や当事者の自主的な取決めであっても、CSAへの登録は可能で、徴収サービスを受けることもできる。

養育費の算定は、導入当初は、いわゆる「所得パーセント方式」によるものであったが、2006年から2008年にかけての養育費制度の改革後、「所得シェア方式」に変更された。この2006年から2008年にかけての改正は、2006年の家族法改正による共同親責任の考え方の導入によってもたらされたものである。具体的には、両親ともに養育費の支払い義務者

³¹ 小川富之・前掲注20)を参照のこと。

と考えるようになった。また、別居親による子どもの養育時間を考慮し、子どもと過ごす時間が算定において考慮されるようになった。従来は、子どもの養育時間が30%以上の場合にのみ養育費の算定で減額の考慮要素となったが、新方式では、14~30%の場合についても、減額される（この結果、CSAのデータによると、2008年から2009年の間に、支払い義務額が減少に至っている）。例えば、具体的な算定公式において、子育て費用の算定式があるが、1年間の宿泊日数が51日以下では子育て費用のコストを支払った実績とはならないが、52日から127日では24%、238日から313日では76%が、子育てコストの支払い実績として算定されるなど、子どもの宿泊日数によって細かく算定される。さらに、再婚家庭における子どもの養育責任についても配慮される算定方式となった。

なお、徴収については、CSAによる徴収の場合、義務者からCSAに養育費が支払われる。義務者から支払いがない場合には、給与からの自動天引きや銀行口座からの引落としが認められている。CSAの徴収サービスの利用には費用はかからず、徴収された全額が権利者に振り込まれる。

IV. 別居及び離婚後の子の養育に関連する諸問題

1. 家庭内暴力（児童虐待を含む）の存在

家庭内暴力（児童虐待を含む）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、特に子どもがその直接的被害者にならないよう配慮することが、子どもの監護・教育をめぐる問題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いる。

家庭裁判所においては、この問題の審理と併せて、家庭内暴力や児童虐待の疑いがある事件については、代替的紛争解決機関であるファミリー・リレーション・センターや、社会福祉関連機関及び警察等と連携を取りながら、対応している。暴力の加害者の疑いのある事例については、接触の差止めや、保護命令が発令され、生命及び身体の安全の確保が連邦家族法にも規定されており、その第7章で手続的に保証されている。

1975年家族法68条のFの2項（s 68F（2））に規定されている、子どもの最善の利益に関する確認事項一覧の中の一つに、仮に第三者に向けられた暴力であっても、子どもがそれにより間接的な暴力の被害者とならないよう配慮することが裁判官に求められるという規定が新たに設けられた。このような規定が1975年家族法に盛り込まれたのは、立法者及び家庭裁判所の裁判官による、家庭内暴力（1975年家族法では、「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。ただ、これに対しては、批判的な人たちも存在しており、子どもを父親と会わせたくないとする女性にとっては、この家庭内暴力というのは、非常に有利に活用

できる装置となっているとの指摘がある³²。また、1996年の改正により導入された共同監護の制度と家庭内暴力からの被害者保護という制度は、家庭内暴力の被害者の犠牲の上に成り立つ共同監護という否めない現実の存在を指摘する報告書も公表されている³³。

2. 子どもの居所の移動（リロケーションの問題）

オーストラリアの国土の広大さと、オーストラリア人の移動性の高さということから、子どもが従来から居住する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た。

子どもに対して、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、子ども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が多い。理論的には、このような事例に適用される規定も、子どもの監護・教育をめぐる判断に際して適用されるものと原則としては同様であるとされている。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きたようで、子どもを、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、「正当又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たようである。しかしながら、連邦最高裁判所は、「AMS 対 AIF 事件³⁴」で、この従来からの判断基準の採用に対して否定的な見解を提示した。すなわち、子どもが従来から居住する場所からの移転を希望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、どちらの主張が子ども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、連邦最高裁判所の新たな判断基準としては、子どもが従来から居住する場所から移転することにより、子どもの最善の利益の向上に繋がるか、又は、それを損なうかという観点からこの問題を検討し、判決を下すことになる。

連邦最高裁判所は、その後、「U 対 U 事件³⁵」で、父母が子どもの従来からの居住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確認した。子どもの最善の利益が、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、子どもの監護・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、子ども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

³² 例えば、<http://www.certifiedmale.org/issue8/ecto.htm> を参照のこと。

³³ R Kaspiew, 'Violence in contested children's cases: An empirical exploration', (2005) 19 AJFL 112.

³⁴ [1999] FLC 92-852.

³⁵ [2002] FLC 93-112.

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、母親と子どもを伴って、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³⁶。オーストラリアが批准している多くの人権条約の中で、成人の権利として認められているものであっても、例えば、成人の居住移転の自由といったようなもの等について、それを犠牲にしても、子ども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、どちらの要望が子ども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。

子どもの監護に関するオーダーが適切であると考えられる場合に、次のステップとして、子どもを国外に連れ出すことを裁判所が承認することとなる³⁷。オーストラリアは、また、「子どもの奪取の民事面に関する条約（The Convention on Civil Aspects of International Child Abduction、以下「ハーグ条約（The Hague Convention）」とする）の締約国であり、1986年連邦家族法(子どもの奪取)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、奪取された子どもたち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。これに関連した子ども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、ハーグ条約の基本であり、奪取された子どもの送還に関しては、オーストラリア国内法の規定を適用して、子ども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(子どもの奪取)規則16条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、子ども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。

- ・子ども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
- ・子ども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おそれがある場合、又は、送還されると、子どもが過酷な状況に置かれるおそれがある場合
- ・子ども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及び自由の保護といった大原則に反するような場合

³⁶ この問題に関する議論としては、R Chisolm. 'The paramount consideration - Children's Interests in Family Law', (2002) 16 AJFL 87. を参照のこと。

³⁷ FLA s 65Y.

V. おわりに—将来的課題等

世界の他の国々同様、オーストラリアでも、家族法に対する批判が多く寄せられ、これまで継続的に、かなりの法改正も実施されてきた。とりわけ、従来の対審構造をとる判決による紛争解決方法から家族を解放する必要性が強く認識されるようになってきた。家庭裁判所もその構造と手続に修正が加えられ、家族間の紛争を解決するというよりもむしろ、当事者自身が自分たちの抱える問題を解決するための「手助け」をするという役割を演じることが求められるようになってきた。このような努力にもかかわらず、裁判所の仕組みとしては必ずしも家事紛争の解決に最適とはいえないと批判され、特に、紛争解決に要する時間と経費が大きな問題であるとされてきた。

結果として、紛争を抱える家族が、公判手続によらないで、問題を解決することを助長する多くのイニシアチブが近年採用されてきた。これらは、1975年家族法における「プライマリー」紛争解決手段として知られていが、例えば、メディエーションをはじめとする代替的紛争解決手段等が当事者の利用に供されてきた。しかしながら、紛争を抱える父母による、このような手続の利用度はあまり芳しくないようである。2004年に、新しい家族法規則（Family Law Rules）が導入され、家事紛争のうちで、子どもの監護及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³⁸。このことにより、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より解決する試みが義務づ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こととなる³⁹。

近年、多くの国々で共同監護についての見直しがなされる中で、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、連邦政府はファミリー・リレーション・センターを創設した。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、子どもの監護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⁴⁰。

他には、連邦家族法による、「子どもをめぐる紛争対応専門プログラム（The Children's Cases Program）」の導入が挙げられる。このプログラムは、試験的に導入されたもので、その効果についての評価がなされているところであるが、いまのところ、かなり肯定的な意見が多くを占めているようである。父母の自発的な要望に基づいて、このプログラムでは、まず、家族や子どもの問題の専門家と法律の専門家が協力をして、事例の検討・評価

³⁸ Family Law Rules r 1.05.

³⁹ Family Law Rules r 1.10 (d) .

⁴⁰ 詳しくは、Families Relationship Centres - Information Paper at <http://www.ag.gov.au/family> を参照のこと。

を行い、報告書が作成され、当事者を合意形成へと促すという手続がとられる。家族の紛争に子どもが含まれている場合に、子どもの最善の利益となるような結論を導くため、証拠法の原則を緩和し、裁判所による裁量の幅を広げることで、代替的に紛争解決を図ることがその目的である⁴¹。西オーストラリア州でも、同様の試みが州裁判所において実施されている⁴²。

また、社会福祉の領域でも、重要な法改正が提案されている。最近、連邦政府による一連の「就労を目的とする福祉の向上 (welfare to work)」に関連する改正法は、家族法とのかかわりで、単親家族、特に、子どもの養育費の問題に大きなインパクトを与えられる。

オーストラリア家族法では、財産の問題も含めて、これまで当事者間の合意形成の促進に努めてきた。近年、この考え方は、婚姻前の合意にまで拡張されてきた。当事者は、所定の手続的要件を満足させる必要はあるが、原則として、「当事者の最終的合意」には拘束力があり⁴³、それは裁判所の関与を排除するものとされている。裁判所が、この当事者の合意に介入できる場合は限定されており、子どもにかかわる状況に変更があった場合で、当事者の合意に従うと、子ども又は子どもを養育する当事者の一方が過酷な状況に置かれるといったようなとき等に限定されている⁴⁴。あまりに早い時期に合意が形成されると、それが将来的に拘束力を有するかどうか不安定であり、この時期が早いほど、そのリスクが高いと想定される。

オーストラリアでは、2006年改正連邦家族法で、父母別居後の均等な親責任、特に養育時間配分の均等化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ども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や子どもの養育環境への悪影響が指摘されていた。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との報告がなされている⁴⁵。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の取決めをする

⁴¹ Family Court of Australia, Practice Direction for the Melbourne Implementation of the Children's Cases Program Incorporating the Child Responsive Pilot, No 2 of 2005.

⁴² これは一般に、“Case Assessment Conferences”と呼ばれている。

⁴³ 1975年家族法第8章のAで規定されている。

⁴⁴ 1975年家族法90条のKの1項d号 (s. 90k (1) (d))。介入できる場合については1975年家族法90条のKで規定されている。

⁴⁵ 最近のオーストラリアでの研究によると、母親が安全面の不安を報告している場合、養育の取決めの如何にかかわらず子どもの幸せのレベルは低い、その程度は伝統的な面会交流の取決めよりも、共同養育の取決めのもとにある方が低いことが分かっている。この研究は、最近別れて児童支援局 (Child Support Agency) に登録した親1万人のサンプルを調べているが、共同養育の取決めをしている少数派の親たちのかなりの数 (16~20%) が、自分自身と子どもの安全面の不安を表明している。研究に参加した親たちの独自の定義ではあるが、「安全面の不安」を報告した親の大部分は、子どものもう一方の親による身体的・精神的虐待も訴えている (ただし、これについての独立した実証報告はない)。子どもの福祉の程度の低さと母親の安全面の不安との同様の関係は、最近の別のオーストラリアの研究でも示されている。

と、子ども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⁴⁶。

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。

- ・ family violence や児童虐待に定義を拡大したこと
- ・ 裁判所は、子どもの最善の利益の判断に際して、子どもの安全に重点を置くこと
- ・ 子どもの養育に関しての合意をアドバイスする際に、両親の利益より子どもの安全を優先させること
- ・ 父母に対して、family violence や児童虐待に関する告知義務を課したこと
- ・ 裁判所は、子どもの養育にオーダーを下す際に、過去における family violence や児童虐待の経緯、将来のリスクについて検討すること

内容的には、離婚後の子どもの問題を検討する際の最優先考慮事項として、暴力からの保護が明記されることとなった。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、特に均等な時間配分に対して批判的な多くの研究成果をふまえて行われたもので、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。

⁴⁶ 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.

【資料1】 オーストラリアの親権・監護権に関連する条文の邦訳

1975年連邦家族法（訳：小川富之・宍戸育世）

第4条 解釈規定

子どもに関する重要な長期的事項とは、子どもの世話、福祉及び成長発達に関する、長期的な事項を指し、そうした性格を備えた次の点に関する事項を含む（ただし、それらに限定される訳ではない）。

- (a) 子どもの（現在及び将来における）教育
- (b) 子どもの宗教及び文化教育
- (c) 子どもの健康
- (d) 子どもの名前
- (e) 子どもが一方親と時間を共に過ごすことを著しく困難にするような子どもの居住状況の変更。

疑問を避けるため記載するに、子どもの一方親において、新たなパートナーとの間で関係を形成するという決定自体は、子どもに関する重要な長期的事項にはあたらない。しかしながら、もし、例えば、新たなパートナーとの関係のために当該親が別の地域に移動することになり、その移動によって、子どもが他方の親と共に時間を過ごすことが著しく困難になる場合は、当該決定は重要な長期的事項を伴うものとなる。

離別後の養育プログラムとは、次のようなプログラムを指す。

- (a) 養育責任を果たすことの妨げになるような問題を解決することへの支援（カウンセリングサービスの提供、又は、問題解決のための手法の教授等）を目的とする
- (b) 講義、議論（グループディスカッション等を含む）、あるいはその他の活動から構成される
- (c) 第65条LB規定の諸条件を満たす組織により提供されるプログラム

子どもの親族とは、

- (a) 本法の第7章においては、次の人物を指す。

- (i) 子どもの継親
- (ii) 子どもの兄弟姉妹、半血の兄弟姉妹、継兄弟姉妹
- (iii) 子どもの祖父母
- (iv) 子どものおじ・おば
- (v) 子どもの甥姪
- (vi) 子どものいとこ

- (b) 本法第1条ABにおいては、第1条ACが定める意味を有する。

子どもにとって継親とは、次のような者を指す。

- (a) 子どもの親でない者
- (b) 子どもの一方の親と婚姻している、若しくは、かつて婚姻していた、又は、（第60条EAが定める意味において）事実上のパートナーである、

若しくは、かつて事実上のパートナーであった者
(c) 子どもを、現在、又は、その親と婚姻若しくは事実上のパートナー関係を結んでいた間、その親と共に成す家族の一員として扱っている者。又は、そのように扱ってきた者。

本法の第7章13節において用いられる場合、Cに定められる養育命令とは、次の事項に関して扱っている限りにおいて養育命令を意味する。

- (a) 子どもが共に暮らす者について
- (b) 子どもが時間を共に過ごす者について
- (c) 子どもの日常的な世話、福祉及び成長発達に対して責任を担うべき者について

第4項 本法において、子どもに対する親責任を担う者とは、次の人物を指す。

- (a) その親責任の一部若しくは全部を、単独で担う者
- (b) その親責任の一部若しくは全部を他者と共に担う者

第5項 本法において、子どもの親責任を他者と共に有する者とは、子どもの親責任の一部又は全部を、当該他者と共に担う者を指す。

第55条A 子どもがいる場合の離婚命令

第1項 婚姻に関する離婚命令は、裁判所が命令によって、次の点を認めたことを宣言しなければ効力を有しない。

- (a) その婚姻による18歳未満の子どもが存在しないこと
- (b) その婚姻による18歳未満の子どもが、当該命令で特定された子どもであり、かつ、
 - (i) その子どもの世話、福祉及び成長発達をめぐって、全ての事情に照らして適切な取決めが行われていること
 - (ii) 裁判所において、そうした取決めがなされていると認められない場合においても、その離婚命令が効力を有すべき理由となる事情が存在すること

第2項 婚姻に関する離婚命令を求める申立手続において、裁判所がその婚姻による子どもの世話、福祉及び成長発達をめぐる取決めが、全ての事情に照らして適切であるか否かについて疑問を持つ場合、裁判所は、当該取決めについて家族コンサルタントによる報告を受けるまで、訴訟手続を延期することができる。

第3項 本条において、子ども（夫又は妻の前婚の子ども、夫婦のいずれの実子でもなくその一方の養子となった子どもを含む）が、もし当該時点において、夫婦により夫婦の家族の子どもとして

扱われていた場合には、その婚姻による子どもとする。

第4項 第3項において、当該時点とは、夫婦の離別直前を指し、もし夫妻が複数回離別している場合には、当該離婚命令を行う訴訟手続の開始から見て最後の離別の直前を指す。

第7章—子ども

第1節—はじめに

第60条B 本章の目的及び基本原理

第1項 本章の目的は、次の点によって子どもの最善の利益を実現することである。

(a) 子どもの最善の利益にかなう限りにおいて、両親が、最大限、子どもの生活に有意義なかかわりを持つことによる利益を子どもに確保すること

(b) 子どもが虐待、ネグレクト若しくは家庭内暴力を受ける、又は、その暴力を見聞きすることによって、身体的又は心理的に受ける危害から子どもを保護すること

(c) 子どもが最大限の発達可能性を発揮できるよう、十分かつ適切な養育を受けることを確保すること

(d) 両親が、子どもの世話、福祉及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。

第2項 これらの目的の基礎となる原則は、次のとおりである（それが子どもの最善の利益に反する、又は、反するであろう場合を除く）。

(a) 子どもは、父母が婚姻関係にあるか、既に離別したか、そもそも婚姻関係になかったか、又は、そもそも同居したことがないかの如何にかかわらず、父母双方を知り、父母双方から世話を受ける権利を有する

(b) 子どもは、父母双方、及び、子どもの世話、福祉及び成長発達にとって重要な他の人物（祖父母その他親族等）と定期的に時間を共に過ごし、通信を行う権利を有する

(c) 父母は、子どもの世話、福祉及び成長発達に関する義務及び責任を共同で担う

(d) 父母は、子どもの将来にわたる養育について合意するべきこと

(e) 子どもは、自身の文化を享受する権利を有すること（当該文化を共有する者と共に、それを享受する権利を含む）。

第3項 アボリジニ関係＝省略

第4項 本章の目的の追加部分は、1989年11月20日にニューヨークにおいて成立した子どもの権利条約を実施する趣旨のものである。

BA 子どもの最善の利益—裁判手続

第60条CA 養育命令における最優先の考慮事由としての子どもの最善の利益

裁判所は、子どもに関してある特定の養育命令を行うか否かを決定する場合、子どもの最善の利

益を、最優先に考慮しなければならない。

第60条CB 本款の適用対象となる訴訟手続

第1項 本款は、本章に従って行われ、子どもの最善の利益を最優先の考慮事由とする訴訟手続全てに適用される。

注記：第10節についても、本章に従って行われ、子どもの最善の利益を最優先の考慮事由とする訴訟手続において、裁判所は、弁護士が子どもの利益を独立して代理する命令を行うことができるものとする。

第2項 本款は、第60条G第2項、第63条F第2項、第63条F第6項、又は、第68条Rが適用される子どもに関する訴訟手続にも適用される。

第60条CC 裁判所における子どもの最善の利益の判断のあり方

●子どもの最善の利益の判断

第1項 裁判所は、第5項に基づいて、子どもの最善の利益とは何かを判断する際は、第2項及び第3項既定の諸事由について考慮しなければならない。

●主要な考慮事由

第2項 主要な考慮事由は、次のとおりである。

(a) 子どもが両親との有意義な関係を有することによる利益、及び、

(b) 子どもを虐待、ネグレクト若しくは家庭内暴力を受ける、又は、それらを見聞きすることによる身体的又は心理的な危害から保護する必要性。

注記：これらの考慮事由を主要な考慮事由に据えた点は、第60条B第1項(a)・(b)規定の本章の目的に沿っている。

第2項A 第2項に定める諸事由を適用する際、裁判所は第2項(b)規定の諸事由を、より重要なものとして評価するものとする。

●付加的な考慮事由

第3項 付加的な考慮事由は、次のとおりである。

(a) 子どもが表明した一切の見解、及び、裁判所において子どもの意見を評価する際に関連性があると考えられる一切の要素（例えば、子どもの成熟性・理解度等）。

(b) 次の者と子どもとの関係性

(i) 子どもの父又は母

(ii) その他第三者（子どもの祖父母・その他親族等）。

(c) 子どもの父又は母が、次の点について、どの程度機会を持ってきたか、あるいは、持ってこなかったか

(i) 子どもに関する重要な長期的事項をめぐり決定に参加すること

(ii) 子どもと共に時間を過ごすこと

(iii) 子どもとコミュニケーションをとること

(ca) 子どもの父又は母が、子どもに対する扶

養義務を、どの程度果たしてきたか、又は、果たしてこなかったか。

(d) 子どもの環境に生じ得る一切の変化。例えば、次の人物との離別による影響を含む。

(i) 子どもの父若しくは母

(ii) 子どもがそれまで共に暮らしてきた、その他一切の子ども、若しくは、その他一切の第三者（祖父母・その他親族等）。

(e) 子どもが、一方の親と時間を共に過ごし、コミュニケーションを持つために発生する現実的な困難及び費用、並びに、その困難又は費用のために、子どもが父母双方との間の密接な関係を維持し、父母双方と定期的に直接面会する権利に大きな影響が及ぶか否か。

(f) 次の人物において、子どもの心理的及び知的ニーズ等の諸ニーズに応えることのできる能力

(i) 子どもの父母各々（OR父又は母）

(ii) その他の第三者（子どもの祖父母・その他親族等）

(g) 子ども、子どもの父又は母における成熟性、性別、ライフスタイル、及び、その他背景（ライフスタイル、文化及び伝統を含む）、並びに、裁判所が関連性を有すると考える、その他一切の子どもの特性

(h) もし、子どもがアボリジニ出身の子ども、又は、トレス海峡諸島出身の子どもである場合

(i) 子どもが自身のアボリジニの文化、又は、トレス海峡諸島の文化を享受する権利（当該文化を共有する他者と共に当該文化を享受する権利を含む）

(ii) 本章に基づいて行おうとする養育命令が、当該権利に及ぼし得る影響

(i) 子どもの父又は母が、子どもに対して、及び、親としての責任に対して示す態度。

(j) 子ども又は子どもの家族の構成員に関わる一切の家庭内暴力。

(k) もし、子ども、若しくは、子どもの家族構成員に対して家庭内暴力に関する命令が発令される、又は発令されている場合、当該命令から導かれる一切の関連する推察。この点については、次の事由を考慮に入れるものとする。

(i) 当該命令の性質

(ii) 当該命令が発令された事情

(iii) 当該命令の申立手続において認められた一切の証拠

(iv) 当該命令において、裁判所により行われた、又は当該命令の申立手続において行われた一切の事実認定

(v) 関連性を有する、その他一切の事由

(l) 子どもに関するさらなる訴訟の提起を最も回避し得る命令について、これを命じることが好ましいか否か。

(m) 裁判所が関連性を有すると考える、その他一切の事実又は事情。

●合意命令

第5項 もし、裁判所が、訴訟手続の当事者全員
の合意のもとで命令を出すことを検討している

場合、裁判所は、第2項又は第3項規定の諸事由の全部、又は、いずれかを考慮することができるが、その考慮を義務付けられるものではない。

●アボリジニ又はトレス海峡諸島の文化を享受する権利

第6項 第3項(h)において、アボリジニ出身の子ども、又は、トレス海峡諸島出身の子どもが、アボリジニ、又は、トレス海峡諸島の文化を享受する権利とは、次の点の権利を含む。

(a) 当該文化とのつながりを維持すること

(b) 次の点のために必要な支援、機会、及び、奨励を受けること。

(i) 子どもの年齢、成長発達の程度、及び、子どもの意見に従って最大限、当該文化を探究すること。

(ii) 当該文化への肯定的な認識を養うこと。

BB 子どもの最善の利益—アドバイザーの諸義務

第60条 D 子どもの最善の利益に関するアドバイザーの諸義務

第1項 もし、アドバイザーが、ある人物に対して、子ども及び本章に関する事項について、助言又は支援を行う場合、アドバイザーは次のことを行わなければならない。

(a) 対象者に対して、子どもの最善の利益を最優先の事由として考慮すべきことを伝える

(b) 対象者に対して、子どもの利益を最善の形で実現するという原則に基づいて行動するよう促す

それは、次の点によるものとする。

(i) 子どもが父母双方との間に有意義な関係を有すること

(ii) 子どもが、虐待、ネグレクト若しくは家庭内暴力を受ける、又は、これらを見聞きすることによる、身体的又は心理的な危害から保護されること

(iii) (i)及び(ii)に定められる考慮事由を適用する際は、(ii)の考慮事由をより重視すること。

第2項 本条において、アドバイザーとは、次の人物を指す。

(a) 法律実務家

(b) 家族カウンセラー

(c) 家族紛争解決手続士

(d) 家族支援コンサルタント

第二節 親責任

第61条 A 本節の内容

本節は、親責任の概念について規定し、特に次の点に関する規定を含む。

(a) 親責任とは何か。

(b) 誰が親責任を有するか。

第61条 B 親責任の意味

本章において、子どもに関する親責任とは、父母が子どもに関して法律上有する全ての義務、権能、責任及び権威を意味する。

第1項 18歳未満の子どもの父母は各々、子どもに関する親責任を有する。

注記1：本条は、これに代わる裁判所の養育命令が行われな限りにおいて、親責任に関して適用される法的立場を規定する。養育命令の効果に関しては、本条第3項、及び、第61条D第2項を参照のこと。

注記2：本条は、裁判所が養育命令を出す場合における推定を設けるものではない。裁判所が養育命令を出す場合に適用する推定については、第61条DAを参照のこと。

注記3：第63条Cに従って、子どもの父母は、子どもの親責任の割当てに関して養育計画を作成することができる。

第2項 第1項は、子どもの父母の関係性のいかなる変化にかかわらず、効力を有する。例えば、父母の離別、又は、父母の一方若しくは双方の婚姻若しくは再婚により影響を受けることはない。

第3項 第1項は、その当時（OR当該時点において）有効である、裁判所による一切の命令の効力に服する。（それは、当該命令が本法に従って行われた命令か否か、及び、本条の施行の前後のいずれに行われた命令かを問わない）。

注記：第111条CSは、子どもに関する親責任の付与に影響を及ぼし得る。

第61条D 養育命令、及び、親責任

第1項 養育命令とは、ある者に対し、子どもに関する親責任を付与するものである。ただし、それは、当該命令が、その者に対して、当該子どもに関する義務、権限、責任又は権威を付与する範囲にとどまる。

第2項 子どもに関する養育命令は、何人においても、その子どもに関する親責任を何らかの形で奪う、又は、縮減するものではない。ただし、次の場合を除く。

- (a) 当該命令に明示的に定められている場合
- (b) あるいは、当該命令の実現に必要な場合。

第61条DA 養育命令における平等な共同親責任の推定

第1項 裁判所は、子どもに関する養育命令を出す場合、父母が、当該子どもに対し、平等な共同親責任を有することが子どもの最善の利益にかなうという推定を働かせなければならない。

注記：本条が規定する推定は、専ら、第61条Bが定める子どもの親責任の割当てにのみ関わるものである。子どもが父母各々と共に過ごす時間の長さに関わる推定を規定するものではない（この問題については、第65条DAAに規定されている）。

第2項 本推定は、もし、当該子どもの一方の親（あるいは、当該子どもの一方の親と共に暮らす

者）が、次の行為を行っていたと信じるべき合理的な根拠が存在する場合には適用されない。

(a) 当該子どもへの虐待、若しくは、当時、その親の家族構成員であった別の子どもに対する虐待（若しくは、その親と共に暮らす者の家族）への虐待

(b) 家庭内暴力

第3項 裁判所が暫定命令を発令する場合には、裁判所が、命令を出すに際し、当該事情において本推定の適用が不適切であると考えられる場合を除き、本推定が適用される。

第4項 本推定は、裁判所が、子どもの父母が平等な共同親責任を有することは、子どもの最善の利益に適わないと認めるような証拠をもって覆すことができる。

第61条E 親責任の養子縁組に対する効果

第1項 本条は、次の場合に適用される。

- (a) 子どもが養子縁組を行う場合
- (b) 養子縁組の直前の時点で、ある者がその子どもに関する親責任を有していた場合。この時、その親責任が全内容に及ぶか、又は、限定的なものであるか、及び、第61条C又は養育命令のいずれにより生じたものかは、問わない。

第2項 その者の子どもに関する親責任は、その子どもの一切の養子縁組によって終了する。ただし、その養子縁組が、所定の養親によるものであるとともに、第60条Gに基づく養子縁組手続開始の許可が与えられていない場合は除く。

第61条DB 暫定命令後における、平等な共同親責任の推定の適用

もし、子どもに関する暫定的な養育命令が出されている場合、裁判所は、当該子どもに関する終局的な養育命令を行うに際しては、当該暫定命令によって行われた親責任の割当ては無視しなければならない。

第4節 養育計画

第63条A 省略

第63条B 父母における合意形成の奨励

子どもの父母は、次のことを奨励される。

- (a) 子どもに関する事項について合意すること
- (b) 自らの責任をもって、養育に関する取決めをし、及び、養育に関する紛争を解決すること
- (c) 法制度を、第一の手段としてではなく最終手段として用いること
- (d) 合意形成によって、現在及び将来における紛争の可能性を最小限に抑えること
- (e) 合意形成に際しては、子どもの最善の利益を最優先の事由として考慮すること。

注記：父母においては、養育計画を作成することにより、子どもに関する諸事項について非公式の合意を行うことが推奨される。強制執行可能な取決めを求める父母においては、裁判所命令が必要となる。その裁判所命令は、合意により得ること

ができる。

第 63 条 C 養育計画の意味及び関連条項

第 1 項 養育計画とは、次のような《形式の》合意を指す。

- (a) 書面によるもの
- (b) 子どもの父母の間で作成されるもの、又は、作成されたもの
 - (ba) 子どもの父母の署名が付されているもの
 - (bb) 日付が付されたもの
- (c) 第 2 項規定の事由の一つ又は複数を対象とするもの
 - (1A) 合意は、それが脅迫、強要、又は強制によらず締結されたものでない限り、本法における養育計画にあたらぬ。

第 2 項 養育計画は、次の事項のうち一つ又は複数を対象とすることが可能である。

- (a) 子どもが共に暮らすべき者（複数の場合あり）
- (b) 子どもがもう一方の者（複数の場合あり）と共に過ごす時間、
- (c) 子どもに関する親責任の割当て、
- (d) 二人以上の者で子どもに関する親責任を分担する場合には、当該責任の行使において行うべき諸決定に関して、分担者相互間で行う協議の形態
- (e) 子どもがもう一方の者（複数の場合あり）との間で行うべき通信
- (f) 子どもの扶養
- (g) 当該計画の条項又は実施に関する紛争解決のための手続
- (h) 子ども又は当該計画の当事者における必要性、又は事情の変更を理由とした、計画変更のための手続
- (i) 子どもの世話、福祉若しくは成長発達に関する一切の内容、又は、子どもに関する親責任のその他一切の内容

注記：第 f 号— 1989 年児童扶養（評価算定）法が適用される場合、養育計画における子どもの扶養に関する条項（1989 年児童扶養法のもとでの子どもの扶養とは異なる）は強制執行不可能であり、効力を有しない。ただし、養育計画中の条項が子どもの扶養合意にあたる場合を除く（第 63 条 CAA 及び第 63 条 G 第 5 項を参照）。

第 2 項 A 第 2 項で規定される者（複数の場合あり）には、子どもの父母又は父母以外の第三者（子どもの祖父母・その他親族等）が該当する。

第 2 項 B 養育計画においては、子どもの重要な長期的事項に関して決定する責任の割当てについて定めることができる。ただし、それは第 2 項 (c) に限定されるものではない。

第 2 項 C 第 2 項 (e) 規定の通信とは、次の手段による通信を含む（ただし、これらに限定されるものではない）。

- (a) 手紙

(b) 電話、E メール、又は、その他一切の電子的手段。

第 3 項 合意は、次の点にかかわらず、養育計画になり得る。

- (a) 合意が形成されたのが、本条の施行前又は後のいずれであるか
 - (b) 合意形成がなされたのが、オーストラリア国内又は国外のいずれであるか
 - (c) 合意において、子どもの父母だけでなくその他の第三者も当事者になっているか否か
 - (d) 合意において、第 2 項規定の諸事項以外の事項を定めているか否か
- 注記：養育計画の内容となるその他の事項の一つとして、子どもの扶養を対象とすることができる（第 63 条 CAA を参照）。

第 4 項 養育計画において、子どもの扶養以外の事項について定める条項は、子どもの福祉に関する条項となる。

第 5 項 養育計画において、第 2 項 (f) 規定の事項について定める条項は、子どもの扶養に関する条項となる。

第 6 項 登録された養育計画とは、次のような養育計画を指す。

- (a) 第 63 条 E に基づいて、裁判所において登録され、Family Law Amendment Act 2003（2003 年家族法改正法）の施行前の（いずれかの）時点において有効であったもの。
- (b) Family Law Amendment Act 2003（2003 年家族法改正法）施行前直前に登録され、以降も登録が継続しているもの。

第 63 条 CAA 養育計画は子どもの扶養に関する条項を含むことができる。

第 1 項 養育計画において、1989 年児童扶養（評価算定）法第 84 条 (1) に規定される条項を含む場合には、当該条項は、本命令が定めるところの効力を有しない。

第 2 項 第 1 項は、その他の趣旨の条項の運用に影響を及ぼさない。

第 3 項 本節の規定は、同一の合意が、本章に基づいて締結された養育計画であるとともに、1989 年児童扶養（評価算定）法第 6 章に基づいて締結された児童扶養に関する合意でもあることを妨げるものではない。

第 63 条 D 新たな書面での合意締結による養育計画の変更又は破棄

養育計画は、第 63 条 DB が適用される場合を除き、当該計画の当事者間における書面による合意をもって、変更又は破棄することができる。

第五節 養育命令—養育命令とは何か

第 1 項 養育命令とは、

- (a) 本章に基づいて行われ、第 2 項規定の事由

について取り扱う命令（新たな別の命令が行われるまでの命令も含む）

(b) 本章に基づき、(a) 規定の命令、若しくは、その一部を、破棄、変更、停止、若しくは復活させる命令

しかしながら、第 12 節 E に従って行われる宣言又は命令は養育命令にはあたらない。

第 2 項 養育命令には、次の事項のうち一つ又は複数を対象とすることが可能である。

(a) 子どもが共に暮らすべき者（複数の場合あり）

(b) 子どもがもう一方の者（複数の場合あり）と共に過ごす時間、

(c) 子どもに関する親責任の割当て、

(d) 二人以上の者で子どもに関する親責任を分担する場合には、当該責任の行使において行うべき諸決定に関して、分担者相互間で行う協議の形態

(e) 子どもがもう一方の者（複数の場合あり）との間で行うべき通信

(f) 子どもの扶養

(g) 裁判所に対し命令変更の申立て前にとるべき手段。その命令の変更は、次の者における必要性、又は事情の変更を理由とする。

(i) 当該命令の対象となる子ども

(ii) 当該命令を行った訴訟手続の当事者

(h) 当該命令の条項又は実施に関する紛争解決のための手続

(i) 子どもの世話、福祉若しくは成長発達に関する一切の内容、又は、子どもに関する親責任のその他一切の内容

注記：(f)：1989 年児童扶養（評価算定）法が適用される場合、養育命令は子どもの扶養について定める（OR 取り扱う）ことはできない。

第 3 項 養育命令においては、子どもの重要な長期的事項に関して決定する責任の割当てについて定めることができる。ただし、それは第 2 項 (c) に限定されるものではない。

第 4 項 第 2 項第 e 号規定の通信とは、次の手段による通信を含む（ただし、これらに限定されるものではない）。

(a) 手紙

(b) 電話、E メール、又はその他一切の電子的手段。

第 4 項 A 養育命令は、訴訟手続の当事者において、家族紛争解決手続士に相談し、次の点について、支援を受けなければならない旨を定めることができる。ただし、それは第 2 項 (g) 及び (h) に限定されるものではない。

(a) 当該命令の条項、若しくは、実施に関する一切の紛争の解決について

(b) 当該命令の変更に関する合意形成について

第 5 項 養育命令において、第 2 項 (f) 規定の

事由について定める場合、その限りにおいて、当該命令は児童扶養命令にあたる。

第 6 項 本法において、

(a) 子どもがある者と共に暮らすことについて定める養育命令は、その者のために行われる。

(b) 子どもがある者と共に時間を過ごすことについて定める養育命令は、その者のために行われる。

(c) 子どもがある者と通信を行うことについて定める養育命令は、その者のために行われる。

(d) 養育命令は、次の場合、その者のために行われる。

(i) 子どもに関する親責任をある者に対して付与する場合、

(ii) あるいは、当該人物がある者と共に、子どもに関する親責任を分担することを定める場合

第 64 条 C 子どもに関する養育命令は、子どもの父母又はその他第三者を対象として行うことができる。

第 6 節 児童扶養命令以外の養育命令

A—はじめに

65A 本節の内容＝省略

第 65 条 AA 養育命令を行う場合における、最優先の事由としての子どもの最善の利益

第 60 条 CA は、裁判所において、子どもに関するある特定の養育命令を行うか否かを決定する場合にも、子どもの最善の利益を最優先の事由として考慮しなければならないことを定める。

B 養育命令の申立て及び付与

第 65 条 C 養育命令申立権者

子どもに関する養育命令は、次の者が申し立てることができる。

(a) 子どもの父母の一方若しくは双方

(b) 子ども

(ba) 子どもの祖父母

(c) 子どもの世話、福祉若しくは成長発達にかかわりのある第三者

第 65 条 D 裁判所における養育命令付与の権限

第 1 項 養育命令申立の訴訟手続において、裁判所は、第 61 条 DA（養育命令時における平等な共同親責任の推定）、第 65 条 DAB（養育計画）、及び、本節に基づいて、裁判所において適切と考える命令を行うことができる。

注記：第 13AA 章（子どもの国際的な保護）第 4 節は、裁判所の養育命令付与の権限に影響を及ぼし得る。

第 2 項 裁判所は、第 1 項の一般原則を制限することなく、第 61 条 DA（養育命令時における平等な共同親責任の推定）、第 65 条 DAB（養育計画）、及び、本節に従い、以前の養育命令の一部又は全部の破棄・変更・停止又は復活させる養育命令を行うことができる。

第3項 第7章・第13A節Eのもとで行われる第70条 NEB 第1項(c) 手続の延期の結果として、養育命令の申し立てが行われる場合、

(a) 裁判所は、当該申立てについて、できる限り早急に審理及び決定を行わなければならない。

(b) 裁判所が当該申立てに基づいて養育命令を行う場合、裁判所において適切と考えるなら、本款に基づく訴訟手続を棄却(OR 却下)することができる。

注記：省略

第65条 DAA 裁判所において、一定の事情のもとで、子どもが父母各々と平等な時間又は十分かつ重要な時間を共に過ごすことに関する検討すること

●平等な時間

第1項 第6項に基づき、もし、養育命令において、父母が子どもに関する平等な共同親責任を有することを定める(又は、定めようとする)場合、裁判所は、次のことを検討しなければならない。

(a) 子どもが父母各々と平等な時間を共に過ごす措置が、子どもの最善の利益にかなうか否か

(b) 子どもが父母各々と平等な時間を共に過ごす措置が、合理的に実現可能か否か

(c) もし、そうである場合、子どもが父母各々と平等な時間を過ごす措置を定める命令(又は、その旨の条項を含む命令)を行うことを検討しなければならない。

●十分かつ重要な時間

第2項 第6項に基づき、

(a) 養育命令において、子どもの父母が平等な共同親責任を有することを定める(又は、定めようとする)場合で、かつ、

(b) 裁判所において、子どもが父母各々と平等な時間を過ごす措置を定める命令(又は、その旨の条項を含む命令)を行わない場合、裁判所は、次のことを検討しなければならない。

(c) 子どもが父母各々と十分かつ重要な時間を共に過ごす措置が、子どもの最善の利益にかなうか否か

(d) 子どもが父母各々と十分かつ重要な時間を共に過ごす措置が、合理的に実現可能か否か

(e) もし、そうである場合には、子どもが父母各々と平等な時間を過ごす措置を定める命令(又は、その旨の条項を含む命令)を行うことを検討しなければならない。

第3項 第2項において、子どもが父母と十分かつ重要な時間を過ごしていると解されるのは次の場合に限られる。

(a) 子どもが当該父母と共に過ごす時間において、次の両方が含まれる場合。

(i) 週末及び休日

(ii) 週末及び休日にあたらぬ日

(b) 子どもが当該父母と共に過ごす時間において、次の事柄の両方に父母が参加できている場合。

(i) 子どもの日常生活

(ii) 子どもにとって特に重要な行事・イベント。

(c) 子どもが父又は母と共に過ごす時間において、当該父母にとって特に重要な出来事・イベントに、子どもが参加できている場合。

第4項 第3項は、裁判所において、子どもが父母と共に過ごす時間が十分かつ重要であるか否かを判断する際に考慮できるその他の事由を制限するものではない。

●合理的な実現可能性

第5項 第1項及び第2項において、子どもが父母各々と平等な時間、又は十分かつ重要な時間を共に過ごすことが合理的に実現可能か否かを判断するに際しては、裁判所は、次の点を考慮しなければならない。

(a) 父母が互いにどの程度離れて暮らしているか。

(b) 父母において、子どもが父又は母と平等な時間、又は、十分かつ重要な時間を共に過ごす取決めに実現する、現在及び将来的な能力。

(c) 父母において、相互に意思疎通を行い、取決めに実現するに際して生じるであろう諸問題を解決することができる、現在及び将来的な能力。

(d) 当該取決めに子どもに対して及ぼし得る影響。

(e) その他、裁判所が関連性を有すると考える事由。

注記：(c) 規定の将来的な能力：裁判所は、第13条Cに基づいて、当事者に対して、家族カウンセリング若しくは家族紛争解決手続に参加するよう、又は、そのようなコース、プログラム若しくはサービスに参加するよう命令することができる。

●合意命令

第6項

(a) 裁判所において、訴訟手続の全当事者の合意のもとで、養育命令を行うか否かを検討している場合で、かつ、

(b) 当該命令において、父母が子どもに関する平等な共同親責任を有する旨を定める(又は、定めようとする)場合、

裁判所は、第1項(a)ないし(c)規定の諸事由(適用可能な場合)、又は、第2項(c)ないし(e)規定の諸事由について考慮することができる。ただし、裁判所は、その考慮を義務付けられるものではない。

第7項 疑問を避けるため記載するに、第6項は、養育命令に関する第60条CAの適用に影響を及ぼすものではない。

注記：第60条CAは、特定の養育命令を行うか否かの決定において、子どもの最善の利益を最優先の事由として考慮することを求める。

第65条 DAB 裁判所における養育計画の考慮

裁判所は、子どもに関する養育命令を行う際、

(もし、養育計画が締結されている場合、)(当該計画が当該子どもに関連する限りにおいて、)そうすることが子どもの最善の利益におけることならば、子どもの父母の間で締結された直近の養育計画の条項を考慮するものとする。

第 65 条 DAC 平等な共同親責任を定める養育命令の効力

第 1 項 本条は、次の場合に適用される。すなわち、養育命令に基づいて、

(a) 子どもに関する親責任を二人以上の者で分担する場合で、

(b) 当該親責任の行使において、子どもに関する重要な長期的事項に関する決定を含む場合。

第 2 項 当該命令においては、当該複数人による共同での諸決定を求めていると解するものとする。

注記：いかなる裁判所命令のもとでも、重要な長期的事項に該当しない事項に関する決定は、子どもが時間を共に過ごしている人物によって、他者との協議の必要なく、これを行うことができる。

第 3 項 当該命令は、当該複数人の各々に対し、次のことを求めるものと解される。

(a) 当該事項に関する決定に際し、他の者と協議すること。

(b) 当該事項に関して、共同決定に達するよう真摯な努力を行うこと。

第 4 項 疑問を避けるため記載するに、本条は、上記の人物のうち的一名により明らかにされた子どもに関する決定に従って行動する前に、その他のいかなる者において、当該決定が共同で行われたことを証明することを求めるものではない。

第 65 条 DAE 重要な長期的事項に該当しない事項に関する協議の不要

第 1 項 養育命令に従って、子どもが、ある特定の時点において、ある者と共に時間を過ごしている場合、当該命令は、その者に対し、

(a) 子どもに関する親責任を有する者

(b) 子どもに関する親責任を他者と分担している者

との間で、重要な長期的事項に該当しない事項について、その時間において子どもに関して決定すべき場合、協議することを求めるものとは解されない。

第 65 条 DA 養育命令

第 1 項 本条は、裁判所が養育命令を行う場合に適用される。

第 2 項 裁判所は、当該命令に、次の点に関する事項を含めなければならない。

(a) 当該命令が創設する諸義務について

(b) ある人物が当該命令に違反した場合に生じる結果について

第 3 項 当該命令の対象となった者のうちいずれかの者が、法律家により代理されていない場合、裁判所は、当該人物(複数の場合は各々)に対して、次の点を説明しなければならない。

(a) 養育命令のもとでの彼らの責任を理解できるよう、各種プログラムを利用可能なこと

(b) 養育命令に従うことを保障するため、返還命令や居所に関する命令を利用できること

第 4 項 裁判所は、第 3 項 (a) 及び (b) において規定される事項の詳細を定める文書を用意させ、それを、養育命令が命じられた人に対して与えることができる。

第 5 項 当該命令の対象となる人物が、法律家により代理されている場合、裁判所は、当該法律家に対して、次の点を求めることができる。

(a) その人物に対して、第 2 項 (a) 及び (b) 規定の事由を説明する支援すること

(b) その人物に対して、第 3 項 (a) 及び (b) 規定の事由を説明すること

第 6 項 裁判所が、法律家に第 5 項 (a) あるいは (b) に基づく依頼をした場合、法律家はその依頼に応じなければならない。

第 7 項 この条文にもとづく要請や依頼が満たされなくとも、養育命令の効力には影響を及ぼさない。

第 65 条 F 養育命令前におけるカウンセリングの一般的要件

第 1 項 (削除)

第 2 項 第 3 項に基づき、裁判所は、次の場合を除いて、子どもに関する養育命令を行ってはならない。

(a) 当該訴訟手続の当事者が家族カウンセリングに参加し、当該訴訟手続に関わる問題について、既に話し合っている場合

(b) 裁判所において、養育命令を行うべき緊急の必要が存在している、又は、その他特別の事情(例えば、家庭内暴力等)のために、たとえ訴訟手続当事者が (a) 規定のカンファレンスに参加していないとしても養育命令を行うのが適切であると認める場合。

(c) 裁判所において、訴訟手続の当事者が、(a) 規定のカンファレンスに参加することが現実的ではないと認める場合。

第 3 項 第 2 項は、次の場合には、養育命令の付与において適用されない。

(a) 養育命令が、訴訟手続の当事者全員の合意のもとで行われる場合

(b) 養育命令が、さらなる命令が行われるまでの間の命令である場合。

第 4 項 本条においては、養育命令申立手続としては、次の二つを含む。

(a) 養育命令の強制執行を求める訴訟手続

(b) その他、養育命令の違反が主張される一切の訴訟手続

第 65 条 G 親以外の第三者に対し、子どもが共に暮らすべき者又は親責任の割当てに関する合意命令を行うための特別の要件

第 1 項 本条は、以下が満たされる場合に適用される。

(a) 裁判所が、子どもが誰と共に暮らすべきかについて定める養育命令を行うことを提案している場合

(b) 当該命令に従えば、子どもは、父母、祖父母その他の親族と共に暮らさないという場合

(c) 裁判所が、訴訟手続の参加者全員の合意のもとで命令を行うことを提案している場合

第 1 項 A 本条は、以下が満たされる場合にも適用される。

(a) 裁判所が、子どもに関する親責任の割当てを内容とする養育命令を行うことを提案している場合

(b) 当該命令に従えば、子どもの父母、祖父母その他親族には親責任が付与されない場合

(c) 裁判所が、訴訟手続の参加者全員の合意のもとで命令を行うことを提案している場合

第 2 項 裁判所においては、次の場合を除いて、上記の提案命令を行ってはならない。

(a) 訴訟手続の当事者が、家族コンサルタントとのカンファレンスに参加し、当該提案命令により定めるべき問題について話し合っている場合

(b) (a) 規定の条件を満たしていないとしても、裁判所において、当該提案命令を行うのが適切であるような事情が存在していると認める場合。

第 65 条 H 18 歳以上の子ども、又は、既に婚姻しているか、事実上のパートナー関係を結んでいる子ども

第 1 項 養育命令は、次の子どもに関しては行ってはならない。

(a) 18 歳以上である

(b) 婚姻している、若しくは、婚姻したことがある

(c) 事実上のパートナー関係を結んでいる

第 2 項 子どもに関する養育命令は、その子どもが 18 歳に達するか、婚姻、又は事実上のパートナー関係を結んだ場合、効力を失う。

第 3 項 本章に基づいて管轄権を有する裁判所は、子どもが事実上のパートナー関係を結んでいる、又は、既に結んだことがある旨の宣言を行うことができる。

第 4 項 第 3 項に基づく宣言は、本法において効力を有するものであり、その他一切の法において効力を有するものではない（例えば、その他連邦法・州及び地域法等）。

第 65 条 J 養育命令の養子縁組に対する効果

第 1 項 本条は、次の場合に適用される。

(a) 子どもが養子縁組を行う場合

(b) 養子縁組の直前の時点で、当該子どもに関する養育命令が効力を有していた場合

第 2 項 養育命令は、養子縁組を行った子どもについては効力を失う。ただし、その養子縁組が、所定の養親によるものであるとともに、第 60 条 G に基づく養子縁組手続開始の許可が与えられていない場合を除く。

第 65 条 M 子どもが共に暮らすべき者を定める養育命令により生じる一般的義務

第 1 項 本条は、当該子どもが共に暮らす者を定める命令である限りにおいて、子どもに対して効力をもつ養育命令に適用される。

第 2 項 命令に反して、次のことをしてはならない。

(a) 子どもを、ある者の世話から引き離すこと

(b) 子どもをある者のもとに届けること、あるいは返すことを、拒んだり怠ったりすること

(c) ある者が、その命令に基づいて有する一切の権力、義務又は責任の行使又は履行に干渉すること。

第 65 条 N 子どもが時間を共に過ごすべき者について定める養育義務により生じる一般的義務

第 1 項 本条は、当該子どもと時間を共に過ごす者を定める命令である限りにおいて、子どもに対して効力をもつ養育命令に適用される。

第 2 項 次のことをしてはならない。

(a) その者と子どもが、命令に従って、時間を共に過ごすことを妨げる又は阻むこと

(b) 当該命令のもとで、互いに同じ時間を過ごすことにより、その者と子どもが得られる利益を妨害すること。

第 65 条 P 親責任を割り当てる養育命令により生じる一般的義務

第 1 項 本条は、ある者（世話をする者）に対して、当該子どもに関する親責任を割り当てる命令である限りにおいて、子どもに対して効力をもつ養育命令に適用される。

第 2 項 当該世話をする者が、当該責任を果たすことを妨げる又は阻むことをしてはならない。

E オーストラリア国外への子どもの連れ出し又は送り出しに関する養育命令に基づく義務

第 65 条 X 解釈

第 1 項 本款においては、本款が適用される養育命令とは、当該命令が次の点を定める限りにおいて、養育命令とされる。

- (a) 子どもがある者と共に暮らすべきこと
- (b) 子どもがある者と時間を共に過ごすべきこと
- (c) 子どもがある者と通信を行うべきこと
- (d) ある者が子どもに関する親責任を有するべきこと

第2項 本款においては、裁判所の決定に対する控訴が提起され、係属中である場合、当該訴訟手続は係属中であると解され、(第65条Y及び第65条ZAではなく)第65条Z及び第65条ZBが適用される。

第65条Y 所定の養育命令が行われた場合の諸義務

第1項 もし、本款が適用される養育命令が効力を有する場合、その命令が行われた訴訟手続の当事者、その代理人、又は、その受託者は、第2項により許可される場合を除いて、当該子どもをオーストラリアからオーストラリア国外の場所に連れ出し、又は、送り出してはならない。

第2項 第1項は、次の場合において、子どもをオーストラリアからオーストラリア国外の場所へ連れ出す、又は、送り出すことを禁止するものではない。

(a) 第1項規定の命令の対象となった各人の署名を付した書面による合意のもとで、子どもを連れ出す、又は、送り出す場合。

(b) 第1項規定の命令と同時に、又は命令後において、本章又は州・準州法に基づいて行われた裁判所の命令に従って、子どもを連れ出す、又は、

送り出す場合。

注記：被告は、第2項規定の事由について証明責任を負う(刑法13.3条第3項を参照)。

第65条Z 所定の養育命令を申し立てる訴訟手続の継続中における諸義務

第1項 もし、本款が適用される養育命令の申立手続(第7章手続)が係属中である場合、その訴訟手続の当事者、その代理人、又は、その受託者である人物は、第2項規定の場合を除いて、当該(命令に関わる)子どもをオーストラリアからオーストラリア国外へ連れ出し、又は、送り出してはならない。

刑罰：3年間の禁固刑。

注記：刑法第11.1条(未遂)等の従犯に関する規定は、第1項により創設された違反に関して適用される。

第2項 第1項は、次の場合において、子どもをオーストラリアからオーストラリア国外の場所へと連れ出す、又は、送り出すことを禁止するものではない。

(a) 第7章の訴訟手続における他の各当事者の署名を付した書面による合意のもとで、子どもを連れ出す、又は、送り出す場合。

(b) 第7章訴訟手続の開始後に、本章又は州・準州の法に基づいて行われた裁判所の命令に従って、子どもを連れ出す、又は、送り出す場合。

注記：被告は、第2項規定の事由について証明責任を負う(刑法第13.3条第3項を参照)。