
<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/AU 104

[16/01/1995; Full Court of the Family Court of Australia (Melbourne); Appellate Court]

Cooper v. Casey (1995) FLC 92-575

家族法

於 メルボルンオーストラリア家庭裁判所大法廷

判事 : Nicholson 及び Graham

1995 年 1 月 16 日

控訴番号 : EA102 of 1994 No. CA2586 of 1994

申立人 / 母親 : Deborah Ann Cooper

対

被申立人 Dermot Casey / オーストラリア首都特別地域州中央局 (A.C.T.) 家族役
務課主任

に関する事件

判決理由

出廷者 :

Smallwood 氏 : 法的支援事務所(ACT)の指示を受け、上訴人である母親の代理人として出廷

Killalea 氏 : ACT 政府事務弁護士の指示を受け、被申立人であり A.C.T.家族役務課主任の代理人として出廷

判決 :

Nicholson CJ : 本件は、国際的な子の奪取の民事面に関する（1980年ハーグ）条約（以下「条約」）に従い、ある子らを米国に返還せよとの Ellis 判事の命令から生じた、同判事の決定に対する不服申立である。当該命令は1994年12月5日になされた。本事件の詳細に取り掛かる前に、判事の判決において十分に包含されてはいるが、背景にまつわることを述べる必要がある。

本事件に係る夫は1947年10月29日に米国において出生し、妻は1956年7月16日にオーストラリアにおいて出生した。2人は1988年3月あるいはその少し前に出会ったらしく、3月16日に共に米国に向かった。2人は同年中にオーストラリアに戻り、1988年9月26日にオーストラリアで結婚した。2人は1988年10月4日に米国に向かい、1989年の初期に戻り、その時長子のBが2月5日に誕生した。1989年5月18日に3人は米国に向かい、1990年4月25日まで滞在、それからおよそ5ヶ月の1990年9月に米国に戻った。

彼らはクリスマスにかけてオーストラリアを訪れ、翌年2月に再び出国し、2度のオーストラリアへの短期訪問したことを除いて、1993年7月まで米国で暮らした。子Hはこれらのオーストラリア訪問時に誕生した。1993年7月、妻は夫の承諾のもと、2人の子らとフランスへ行った。妻は後にフランスにおいて家を購入した。夫妻の間でかなりの交渉と話し合いがあり、結局、妻は1994年2月に米国に戻り滞在したが、1994年7月5日に子らを連れてオーストラリアに出発した。この出発がきっかけとなり本手続が開始された。

米国在住の夫の代理人を通じて A.C.T.中央局によって手続が取られ、本件について今年の12月5日に Ellis 判事により審理が行われた。当職が判事の命令を言い換えると、判事は、中央局に対し、2人の子らの米国への速やかな返還に必要な手配をするよう命じ、記録係に対し、関連書類を引き渡すよう命じ、さらに、妻は2人の子らと同じ航空機で米国に行くことが認められると判断した。

「子らの米国への到着に際し、また妻がその際に米国に居るのであれば、米国の裁判所による一切の追加命令を差し止め、被申立人の妻が2人の子らを養育および管理せよ。」と命じた。

これに伴い様々な命令が、空港で裁判所の命令の写しを PASS システムから取り除く連邦警察との関連でなされた。再審理の可能性が付与され、証拠書類の返還のための命令がなされた。その命令の施行は、1994年12月23日の上訴申

立の提出を受けて Finn 判事により延期された。本件は本日 1995 年 1 月 16 日に不服申立の早期審理で検討された。

Ellis 判事の判決は、当事者たちの様々な動きおよび上訴人の 1994 年 7 月の米国からの出国の状況を詳細に記録している。判事は、妻が夫の認識または同意なしに子らと出国しその数日前に夫の元を去り、それからカリフォルニアで暫定的接近禁止命令および監護権命令を受けていたことを認定した。1994 年 7 月 5 日、妻の自宅からの出立を受けて、夫の申請に基づいて暫定的接近禁止命令と恐らく暫定的監護権命令を含む夫に有利な命令がカリフォルニア上位裁判所においてなされたと思われる。しかしながら、この点に関しては何も変わらなかった。その問題はその後数回にわたり中断され、Ellis 判事が自らの判決に記録するように、当該事件は、判事が当該事件の判決を下した 2 日後の 1994 年 12 月 7 日にカリフォルニアにおいて審理に向け登録された。

上訴人（妻）は Ellis 判事に対し、自分が子らを米国から連れ去った時、夫が監護権を行使していたことを認めた。妻は同様に、子らが米国の常居者であるなら、その場合は彼女による子らの連れ去りは不法であること、および条約が運用されることになることを認めた。しかしながら、妻は本法廷において Ellis 判事に対し、子らは米国を常居所にしておらず、実際は常居所となる国はないと主張した。妻は、子らの常居所はオーストラリアであるとも主張せず、子らのフランス滞在で同国が常居所になるとも主張しなかった。

判決において Ellis 判事は、常居所はブリュッセル II 規則においてもハーグ条約においても定義されておらず、各々の事件における事実問題であると指摘した。同判事は常居所の意味に関して 1993 年 1 月 22 日判決の *Friedlich 対 Friedlich*, 983 F2d 1396 事件における第 6 巡回区連邦控訴裁判所の多数派の意見について 1401 頁で次のように言及した。

「我々は、常居所と住所とを混同してはならないことに同意する。常居所を確定するためには、裁判所は両親ではなく子に焦点を合わせ、将来の意思ではなく過去の経験を検討しなくてはならない。

(略)

人はただ 1 ヶ所のみ常居所を持ち得る。明らかに、常居所は移動の前の日常的な居住地に属する。裁判所は時が経って先を見るのではなく後ろを振り返らな

くてはならない。」

これらの見解に同意した後、**Ellis** 判事は次のように認定した。

「子らがフランスで過ごした期間、すなわち 1993 年 7 月 9 日から 1994 年 2 月 22 日まで、および当職がすでに言及した子らがオーストラリアで過ごした期間にかかわらず、子らは 1994 年 2 月 22 日に最終的にフランスから米国へ帰還した。その日と子らの米国からオーストラリアへの連れ去りの間、子らは継続的に米国に居住し、同国において幼稚園に通い、**B** の場合においては 1992 年 1 月に通い始めた幼稚園である。子らは、少なくとも夫としては、当初は限られた期間行ったという状況において、全体で僅か 7 ヶ月半しかフランスで過さなかった。恐らく子らがフランスで夏季を過ごす予定であったという事実は、子らの常居所が変わること、あるいは子らが常居所を持たないということの意味しない。1994 年 7 月 5 日のオーストラリアへの連れ去りより前に子らが最後にオーストラリアに居たのは 1992 年 11 月だった。子らがフランスで過ごした期間に加えて子らがオーストラリアで過ごした期間は、当職の見解では常居所を持たないことを意味しない。確かに、当職は各子が 1994 年 7 月の米国からの連れ去りの直前は米国を常居所としていたことを確信している。従って、規則第 16 条(3)で言及される他の問題は妻により提起されていなかったため、各子は規則第 16 条(1)に従い速やかに米国に返還されるべきであるということになる。」

当職は、常居所に関して判事の認定に完全に同意する。上訴人の代理人である **Smallwood** 氏は、氏が言及した様々な当局が、事実上および法律上、判事は子らが常居所を持っていないことを認定すべきであったという意見を裏付けていると果敢に主張した。当職の見解では、しかしながら、これらの事件において述べられた所見および本事件の事実は、判事の認定の正しさを厳然と指摘する。**Re B (Minors) (Abduction) (No 2) 1993 1 FLR 993** 事件において、**Waite** 判事は多数の当局に言及した後、自身が担当する事件に関する原則を次のように要約した。

「1. 両親と同居している幼い子らの常居所は、当該両親の常居所と同一であり、何れの親ももう一方の親の明確なまたは暗黙の承諾、または裁判所の命令なしにこれを変更できない。

2. 常居所とは、それが同居している婚姻関係にある両親という状況で適用される時は、両親が短期または長期で当分の間自身の生活の常態の一環として自発

的かつ定住の意思で選んだ特定の場所または国における自身の住所に言及する言葉である。「定住の意思」に法が求める全てのものは、両親が営む生活における両親の共通の意思が、定住と適切に述べられるようにそれらの意思について十分な程度の継続性を持たなければならないということだけである。

3. 常居所は一日で失われ得るが、例えば帰還の意思の伴わない最初の住居からの出発に際して、常居所を仮定するにはかなりの期間と定住の意思が求められる。**Re J, sub nom C 対 S** (前述) 事件において、英国貴族院 (最高裁判所)は、疑いなく慎重に、「相当の期間」が何になるのかに関していかなる指示を与えることも差し控えた。論理では、目的が定住であった場合には居住期間は長期間である必要はないことが示唆されるであろう。確かに、**Re F** 事件 (前述) においては、米国控訴裁判所は家族が新しい国に到着して僅か 1 ヶ月後に新たな常居所を獲得したという司法認定を是認した。」

上記の一節に関して述べれば、当職らが現在取り組んでいる期間は、**Re F (A Minor) (Child Abduction) (1992) 1 FLR 548** 事件の審理期間よりもかなり長い。また同様に、妻と子らがフランスに戻ることを計画していたという証拠が出されたが、当該証拠は、それは限られた期間のみで、夏季休暇を過ごすためであったことを示唆したとも言える。これらの状況において、子らがフランスへ返還された後に経過していた期間は上記の一節で使用されたような言葉の意味合い内の「定住の意思」を意味しなかったと主張するのは困難に思える。

Re F (上記参照) 事件において、控訴裁判所の主要な判決を下した **Butler-Sloss** 判事は、問題の子らが英国の自分たちの主たる居住地を捨てていて、オーストラリアで得ていないという認定をことによると正だと理由づけていたかもしれない相矛盾する証拠を指摘し、555-6 頁で、

「判事は、当該家族が英国から移住してオーストラリアに定住するつもりだったという事実を認定する権限を有する。その定住の意思を持って、1 ヶ月は、本事件において当職がそうであると考えるように、かなりの期間である。現実的に A の立場を見ると、A が 1991 年 7 月 10 日にシドニーを離れた時までに、A は 3 ヶ月近くのかかなりの期間オーストラリアに在住していた。**Setright** 氏は母親の代理であり中央局の大法官の代理でもあり、1 人で二つの仕事をこなしているが、条約の首尾よい施行のためには、子は可能な場所に常居所を持つべきであることが重要であり、さもないと子は一方の親による子が最後に居住していた国からの奪取から保護され得ないことが分かる。**Setright** 氏の主張を言い換える

と、我々は常居所の欠如を認定しようと懸命になるべきではなく、幅広いキャンパスの上の場所では、子は特定の国に定住している。」と述べた。

本事件における議論の経過の間で指摘されたように、子が常居所を持っていないという認定を行うことは条約の目的を台無しにするように容易に作用する可能性があり、子らを両方の親による度重なる奪取の可能性に晒すこととなる。常居所の問題に関しては、V 対 B (A Minor) (Abduction) 1991 FLR 266、における P. Stephen Brown 卿の見解、特に 271-2 も参照されたい。Ellis 判事により述べられた理由で、いかなる見解上でも、子らが 1994 年にフランスから米国に帰還した時よりも前にかつて実際に常居所を失ったのならば、これらの子らは 1994 年のフランスから帰還した時に米国内に常居所を得たことは明らかである。

当職はその証拠に基づいては、子らがかつて常居所を失ったということに納得しないであろう。当職には、子らは、子らのそれぞれが誕生後に米国を初めて訪れた時に米国の常居者になり、それから 1994 年 7 月に子らが母親に奪取されるまでなったままであったように思える。

その結論は、本来なら不服申立に決着をつけるのに十分であろう。しかしながら、母親は信頼できる供述書の資料に依拠した新しい証拠を取り入れることを申請した。その資料の多くは Ellis 判事による審理より以前に提出されていたが、審理時にはされなかった。

この資料は家族法（子の奪取に関する条約）規則第 16 条(3)(b)が本事件に適用されること、および裁判所は子らの返還が子らを身体的または精神的な危害に晒すかまたは子らを耐え難い状態に置くこととなる重大な危険に子らを晒すであろうことに納得すべきであるという主張の裏付けとして今や依拠された。

注目すべきは、規則第 16 条(3)(b)が、一言一句ではないが、ハーグ条約第 13 条 b の言葉とよく似ていることである。同様に注目すべきは、上诉人が依拠する供述書の資料が膨大であるだけでなく、多数の証人、主に米国の居住者によって証言されることである。それは、時として子らの面前で夫が上诉人に犯した肉体的および精神的両方の性質の数々の深刻な暴力行為を主張し、上诉人自身が、夫の暴力が自身および子らへもたらす結果に対する自身の恐怖のために夫の元および米国を去ったことを証言する。

当該主張の詳細を徹底的に議論することは、この手続の目的にとって重要では

ないが、もし真実であるなら、それらは妻と子らを夫から保護する強力な論拠をなすことになるということは十分明白である。主張は、だが夫により大いに異議を唱えられた。事件に関しいかなる決定がなされるより前に、裁判所が両方の側から審理し、すべての関係する証拠を比較検討することが必要になったであろうことは明白である。

上诉人の代理人の説明によれば、上诉人は **Ellis** 判事及び審理に提出されていたこのような資料に頼ろうとはしていなかった。なぜなら、**Gsponer 対. Director General, Dept. Community Services, Vic. (1989) FLC 92-001** 事件や **Murray 対 Director Family Services ACT (1993) FLC 92-416** 事件などにおいては、判事が本裁判所で採用されたやり方を当然適用することになるのだらうと認識していたからである。

恐らくこの段階で、始めに **Gsponer** 事件、次に **Murray** 事件から幾つかの節に言及することは有益であろう。

Gsponer 事件について **Fogarty** 判事、**Frederico** 判事、**Joske** 判事は、大法廷において **77,160** 頁で次のように述べた。

「そのように理解されると、規則第 **16** 条**(3)(b)**には限定的な解釈がある。それは、オーストラリアが本条約を締結した国への子の帰還から生じる子への危害の「重大な危険」に限定される。ひとたび子がそのように返還されれば、その国の裁判所が子の福祉のために相応しい措置を取るための適切な体制が整っていないことを本裁判所が推測すべきではないことの理由はない。実際に、オーストラリアが他国と条約締結したことは、オーストラリア政府がその趣旨で納得しているという推測を正当化するかもしれない。そのことは **Re A** (前述) 事件において **Nourse** 判事が **372** 頁で判事は「その趣旨で彼が命令を出すことの実際の結果」を考慮しなければならないと述べた一部の理由である。同判事は **373** 頁でそのことを再度強調した。そこでは同判事は、

「2つのさらなる点が第 **13** 条**(e)**に関して討論されてきた。まず **Johnston** 氏は、本条項および他の条項で熟考される条約の「返還」は、本事件に適用されるように、父親の監護権への返還であると考えた。条約全般、特に前文の考察に関して、熟考されているのが子の常居所のある国への返還であることは明らかであると当職は考える (略)。本事件においては、判事は **G** の返還命令で母親が **G** とともに戻る事となるのだらうという立場に立って、自身がしたように手続き

をする権限があったこと、また、その後可及的速やかに更なる申請がブリティッシュコロンビア裁判所にあるだろうということを述べるだけで十分である。」と述べた。

同様に、**Re Evans** 事件（前述参考）において、**Balcombe** 判事は賛成して第一審での判事の判決から次の一節、「当職は、自分が見てきた資料について、オーストラリアへ移動させられれば子が彼により耐えられない状況に置かれることになる重大な危険があり得ることに全く納得していない。オーストラリアはコモローの国であり、裁判所は子らを保護する十分な力を有している。父親は自分の意思で訴訟を起こす—父親はそうすると言っている—か、またはオーストラリア内の適切な地方当局に注意を喚起することができ、そしてオーストラリアの裁判所は、子らを保護するために、もしあれば、必要ないかなる命令もすることができる。」に言及した。

Balcombe 判事は、その判決の前半の一節で、これらのより一般的な見解を述べた。

「当職は、本条約の全体の目的はこの父親の事情にある父親への審理を却下することではないと再度強調する。つまり、当事者らは子を普段居る国から不当に連れ去ることか、監護権を持つもう一方の当事者の同意を得て別の法域に子を連れて行ってから不法にその子を留置することのどちらによっても有利な利益を得ないことが保証される。この国の法の一部としてそれを具体化する家族法の慣例の目的は、正当な裁判所がその類いの問題を扱うものとするのを保証することである。本事件においての正当な裁判所はサウス・オーストラリア裁判所である（略）。我々は **Re Lambert** 事件（1987年4月3日、未届）における、『条約は明確である。当職の考えでは、その例外はとても稀なようである』という **Kay** 判事の論評に同意するものである。」

同様に **Murray** 事件において、**Nicholson** 判事および **Fogarty** 判事（これらの事件に関して **Finn** 判事が両名に同意した）は 80,258 頁で、

「子の福祉に関する諸問題はハーグ条約の適用に関係しないという事実は、かかる適用が、どこでおよび何の裁判所で子の福祉に関する問題が判定されるべきものなのかに関係していることが原因である。」と述べた。

同判事らは 80,259 頁で

「ハーグ条約の適用上の問題点は純粋にオープンに議論するものの1つであり、それらの例外が出来易く、最重要な原則は従って関係がない。

(略)

最後に、判事は、規則第 16 条(3)(b)に含まれる例外が適用されること、すなわち、子らの申立人への返還が子らを身体的または精神的な危害に晒すかまたは子らを耐え難い状態に置くこととなる重大な危険があったことを認定できなかった点において誤っていた。夫の過去の暴力および暴力癖、ならびに暴力組織である **Mongrel Mob** への夫の関与について我々がすでに言及している証拠に加え、この証拠を強固にし、もし妻がニュージーランドに戻らなければならなかったら瀕することになったと主張された危険を裏付けるために新たな証拠を我々に提出しようと図られた。」と続けた。

当職はそこに、暴力の危険は本事件において示唆されるよりも **Murray** 事件においてむしろより差し迫っていて恐らくより深刻であっただろうが、**Murray** 事件と本件の間には類似性があると言い添える。

Nicholson および **Fogarty** 判事は 80,259 頁で **Murray** の事件を続けた。「判事が指摘したように、ニュージーランドには家族法の法制度があり、暴力の恐怖の中にいる者に法的保護を与える。それはオーストラリアにおける法制度と類似している。

妻と子らはニュージーランド裁判所によって保護されなかった、若しくは関連のあるニュージーランド当局は裁判所によりなされる保護命令を執行しないだろうと締めくくることは、この国の裁判所にとって極めて無遠慮かつ侮蔑的となるであろう。

我々の見解において、および **Gsponer** 事件において本裁判所により表された見解に従って、規則第 16 条(3)が施行される状況はかかる保護が得られない状況に大部分限定されるべきである。」

当局に言及した後、両人は、

「我々にとってさもなければ行うことは、ハーグ条約の主目的を妨害するまで

試されていない証拠について決定を下すことになるであろうが、その主目的は子の奪取を阻止することであって、かかる奪取が発生した場合は、子らの常居所のある国の裁判所がどこに、あるいは誰と一緒にいることに子らの最善の利益が存在するのか決定できるように、かかる子らを子らの常居所のある国に返還することになるであろう。」と述べた。

同様の判断が本事件に明白に適用される。しかしながら、本件において述べられたことは、1994年12月8日にカリフォルニア上位裁判所において **Schnider** 判事によってなされた命令のために、適用されていたであろう状況から著しく変化していた。

これらの命令を言い換えると、この日判事は、子らの法的監護権は申立人のみにあるべきだと命じた。また、カリフォルニアの法に基づき、法的監護権は、家族法に基づく後見人制度に関する命令にほぼ等しいと思われる。

判事はそれから、当事者らに身体的共同監護権を付与し、申立人である夫は、子らが両親と頻繁かつ継続的に確実に接触できるよう、適切な時かつ適切な期間、子らの監護権を有すべきであると命じた。

当該命令は次に、子らがクリスマス前にロサンゼルスへ到着することを実際に想定した期間を特定し、父親と一緒に面会は、子らが到着した翌日の、午後5時から8時の間の3時間に行われることが予定された。その次に、継続的な面会、クリスマスイブや週末の面会についての命令が下された。

今回の主張の目的に対して当該命令が決定的に重要な意味を持つ部分は、被申立人が上訴人と子らがロサンゼルスに到着するや否や直ちに上訴人に通知をし、上訴人に子らの電話番号と物理的な位置を伝え、上訴人にいかなる住所および電話番号の変更も12時間以内に知らせるよう命じられたことである。当該命令は、上訴人は夫が監護権を持たない時常に子らの身体的監護権を持つことを定め、当該事件は1995年1月12日まで休廷となった。

注目すべきは、母親がカリフォルニアの審理の事前通知を持っており、母親のオーストラリア首都特別地域における事務弁護士らが実際に **Schnider** 判事に本訴訟の休廷を求めて手紙を書いていたことである。しかしながら、本裁判所に提出された夫の不正行為に関する資料は、これまで一切カリフォルニア裁判所に提出されていなかった。この時点で我々に宣誓証言は提出されていなかった

が、我々は代理人により、上訴人がカリフォルニア裁判所に出廷せず、証拠を提出できなかった理由は、上訴人が十分な資金を持っておらず、そしてカリフォルニアにおいて他の無料の法廷代理人を用意することができなかったためであると伝えられた。

また、オーストラリア法的支援当局には海外での訴訟手続を支援する能力はないこと、および、それ故に上訴人はここでは法的に支援されているが、カリフォルニアにおける訴訟手続に対する ACT 法的支援事務所による法的支援は（今後も）付与されないであろうということが伝えられた。

12月8日の **Schnider** 判事の命令の効力は、上訴人の米国の住所および電話番号の開示の条項のため、および面会交流(訪問)命令がなされたため、子らを規則第16条(3)(b)の意味合いで危険な状態に置き得ると本法廷で述べられた。

これに関し、第一に述べるべきことは、**Schnider** 判事が、上訴人が出廷せず不在の中で、または同人のために提出される何らの資料もなしに命令を行ったことで同判事を批判するのは難しいということである。当職が理解するように、同判事は、オーストラリアの裁判官が同様の状況であればそうしたであろうと思われる命令を下した。

第二に、**Schnider** 判事の命令が最終的なものでなかったのは明らかである。当該問題は同判事により1月12日まで延期され、判事に提出された手続の記録から、上訴人が米国に戻っておりその日に裁判所に出廷するだろうと期待して延期されたことは明らかである。本法廷の当事者のどちらも実際に1月12日に何が起こったのか我々に情報を与えることはできなかったが、我々は、**Ellis** 判事の命令の延期の事実、および1月12日に上訴人の不出廷の釈明をした時に恐らく本不服申立が **Schnider** 判事に伝えられたという事実において、状況が著しく変わっていた可能性は低いと推測する。

第三に、上訴人が戻ってすぐに、代理を立てていそうかどうか、明らかにカリフォルニア裁判所にアクセスできたであろうという事実を踏まえ、および12月8日の記録で明らかにされた通り、**Schnider** 判事が論考の過程で述べたように、同判事の唯一の懸念が子らの福祉に対するものであると仮定すると、我々は上訴人が規則第16条(3)(b)で規定される例外の中に自らを収めたことは、**Gspomer** 事件や **Murray** 事件およびその他の関連当局の事件で規定される基準に基づいて納得しないであろう。当職は、従って不服申立は却下されなければならない、子らは

米国に返還されねばならないと見なす。

今一つの問題は、Ellis 判事により述べられた命令番号 4 番について懸念する。思い起こされる命令は以下の通りである。

「子らの米国への到着に際し、また妻がその際に米国に居るのであれば、米国の裁判所による一切の追加命令を差し止め、被申立人の妻が 2 人の子らを養育および管理せよ。」

本裁判所は Schwarz 対 Schwarz (1985) FLC91-618 事件 80001 頁において、

「Reihana 事件および Mittelman 事件で適用されたように、慣例は、子らをオーストラリア連邦から外国に連れて行く目的で夫または妻が婚姻によって生まれた子らの監護権を場合によって持つこと、および保護者がその国に到着した時から命令は効力を持つことを止め、すべての問題をそこで決定されるべく委ねること、という命令を行うことであった。外国の裁判所が我々の法に基づく仮命令に関する立場をいつも理解するとは限らないという現実を考慮して、判事が自らの命令をそれらの言葉で作成していたならばより望ましかったかもしれない。」と述べた。

よって、我々は Eliss 判事の命令番号 4 番をそれらの文言で表すために変更することにする。

当職は、だが、以前の諸事件、特に ZP 対 PS 事件（未届、1994 年 2 月 16 日、メルボルンの家庭裁判所大法廷）において、当職の判決理由の中で表した懸念を付け加えて繰り返したいと思う。当職は、成功裏に終わった条約の適用を受けての子らの返還の後、子らの福祉に対する直接の責任を負うことが受け入れ国の慣行ではないという点において、ハーグ条約の施行に関して問題があると考える。当職は、ほぼ間違いなく、かかる法的義務は条約第 7 条に見出すことができると思う。当職はこのことを、当法廷が Gsponer 事件ならびに Murray 事件において認定されたように、要請国が厳密に申立人と見なされるべきかどうか、またはその目的に対する申立人として厳密に見なされるのは親なのかに関係なく申し述べるものである。

事実、条約は関係国家間の合意であり、子らはその合意に従って返還される。かかる状況、特に暴力あるいは子の虐待の申立のある状況においては、当職に

は、時間よりも受入国がそのようにして返還された子らの福祉について、より実質的な義務を引き受けたように思える。当職はこれらの批判を条約のこれといった特定の当事者に対してではなく、むしろそれらのすべてに対して行うものである。当国において、**McOwan and McOwan (1994) FLC 92-451** 事件において生じた状況は好例である。

当職は、条約が、現在作用するように、諸国家がそのような義務を引き受けることなく、個々の事件において苦難と不正を生じさせ得ることを十分に理解している。しかしながら、このことは当職が概して条約の方針に対して批判的であるということではない。むしろ、当職の所感は改善されるべき現在を指摘することを目的とする。これらの要因のいくつかは本事件において存在しているかもしれないが、そのことに関して、当職の前の資料で当職はいかなる最終結論にも達することはできない。しかしながら、当職が述べてきたように、また上記の理由で、当職は、当該不服申立は棄却されなければならないと考えるものである。

Kay 判事：当職もこれに同意する。当職はただ、我々が作成している命令の効力はいずれも、妻に代わって提出された証拠を我々が退けていると、カリフォルニア裁判所に対しほのめかすようなものであってはならないことを申し述べたい。それらの証拠のいくつかは、その詳細において非常に恐ろしいものであった。それは奇妙な情報源、すなわち、父親の書簡における父親の告白のいくつかおよびかなり途方もない主張から確証されたように思われる。当職は、一旦子らがカリフォルニアに返還されれば、子の福祉に焦点を合わせた適切な原則を適用して、問題がカリフォルニア裁判所により正しく対処されるものと確信している。当職はカリフォルニア裁判所の命令が、それらの命令に反対がなかった状況でなされているとして時代遅れになり、また、当職が期待する命令として、一旦反対が提起され資料が法廷に提出されればその資料に照らして再考されるであろうと考える。

Graham 判事：当職は、裁判長が述べた理由に同意し、追加事項はない。