

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/AU 346

[27/06/2001; High Court of Australia; Superior Appellate Court]

**DP v. Commonwealth Central Authority; JLM v. Director-General NSW  
Department of Community Services [2001] HCA 39**

1975年家族法典法

オーストラリア連邦高等裁判所

判事：Gleeson、Gaudron、Gummow、Kirby、Hayne、Callinan

**DP** (申立人)

及び

**連邦政府中央当局** (被告)

[2001] HCA 39

2001年6月27日

D12/2000 法

出廷：

**R K J Meldrum QC** 及び **S M Gearin** (Legal Aid Commission of the Northern Territory の指示による) が出廷した。

被告側は **D Grace QC** 及び **P J Baston** (Diana Elliott の指示による) が出廷した。

注意：判決に関する裁判所の趣意である本複写は、連邦法判例集の発行に先立つ公式の改定に従うものとする。

オーストラリア連邦高等裁判所

判事：Gleeson CJ, Gaudron, Gummow, Kirby, Hayne 及び Callinan 判事

2001年6月27日

S291/2000

**JLM** (申立人)

-及び-

ニューサウスウェールズ州地域省長官（被告）

命令

1. 特別許可への申立ては承諾され、即座に起訴及び審理され、費用と共に許可されるものとする。
2. 2000年11月30日のオーストラリア家庭裁判所の大法廷の判決は例外とする。
3. 本法定の判決に関する趣意と一致する、更なる審理続行に関して、オーストラリア家庭裁判所に費用を送金する。
4. オーストラリア家庭裁判所の大法廷における最初の起訴、送金人、及び裁判の費用は、裁判所の裁量によるものとする。

オーストラリア家庭裁判所による上訴

出頭人：

申立人側代理人は **D F Jackson QC** 及び **P M Friedlander (Aubrey F Crawley & Co)** による指示)

被告側代理人は **J Basten QC** 及び **A L Hill (I V Knight, Crown Solicitor's Office,**  
( (ニューサウスウェールズ) による指示)

注意：判決に関する裁判所の趣意である本複写は、連邦法判例集の発行に先立つ公式の改定に従うものとする。

判決：

1. **GLEESON** 判事：一方は上訴、他方は上訴を行う特別許可に関する申立てである、二つの事件において、家族法（法規）に従う子の返還に係る命令の申立ては、オーストラリア家庭裁判所において申立てられた。最初の事件において、申立ては連邦政府中央当局により行われた [脚注 1]。第二の事件において、申立ては州政府により行われた [脚注 2]。それぞれの事件において、申立ては法規 16 (3) における理由により、子の母親により異議が唱えられた。法規は以下の通りである：

「16(3) 子の返却に反対である者が以下を構成する場合、とする (1) に基づき、裁判所は命令を下すことを拒否することができる：

(中略)

(b) 連れ去り又は留置直前、子が常居所を有していた国への子の返還が、心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある (中略) 」

2. 事件の事実は、**Gummow** 及び **Hayne** 判事判事の判決の趣意に記載され、それは、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約 (「条約」) の下、国際的な責任を果たすオーストラリアの方法を示す、法規の政策を構成することを参照する。
3. **De L** 対ニューサウスウェールズ州地域省長官事件 [脚注 3] において、本法廷は、締約国への、又は締約国にいる子の違法な連れ去り、若しくは留置があり、条約は子への保護及び接近を決定し、子の常居所である締約国の管轄を保護することを指摘している。問題は、子の利益を評価することとなる法廷における性向、自制の範囲を必要とすることである。目的は不当に連れ去られ、又は不当に留意させられた子の迅速な返還を保護することであり、そのため、保護及び接近の問題は常居所の場所の法に従い、解決されることが可能である。しかし、目的は無条件ではない。現在関連がある限り、返還の命令をする義務は法規 16(3)(b)に記載されている状況における、そのような命令を拒絶するため、裁量の存在により権能が与えられる。
4. 家庭裁判所の大法廷は、裁判長の決定を指示する場合、及び裁判長の決定を覆す場合、拒絶の理由が作られていないと結論を下すものとする。本法廷は、法の間違いを含むそのような決定を指示するものとする。どの場合においても、当職はこのように促すことはない。

### DP の事案

5. 返還に反対する者は、子の母であった。法規 16(1)に該当する状況において、ギリシャより母により連れ去りされた子について、子の返還に関する命令を拒否するオーストラリア法廷の裁量は、母が法規 16(3)(b)に参照される深刻な危険を構成する場合に限り、オーストラリア法廷は子の返還の命令を拒否するものとする。裁判長及び裁判所は、証拠及び論争により、深刻な危険を成立しないものとする。
6. 結果は、立証責任次第であった。母が成立させようとした、特定の危険を生じさせる国家事情に関する証拠の不十分な性質のため、責任は部分的のみ重要であった。
7. 対立する訴訟上の手続きにおいて、深刻な問題において証拠の欠如があるため、問題に影響を与える証拠が、合理的な結果を支持するために必要な完全性又は適切性が欠如しているため、又は判決が事項に関し、裁判所の要求に応える大きな重要性が欠如しているため、責任の問題が生じ

- ることがある。問題の性質及びそれが生じる背景は、証拠の充分性を考慮することにおいて重要である。
8. 問題は、ギリシャ（母による連れ去りの直前常居所を有していた国）に子を返還させる深刻な危機があるかないか、ということが、心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある問題であった。その様な問題は、将来の根拠を形成する主な要因は、論争され、又は疑わしいものである。問題は、それが生じる背景において悪化することがある：両親間の監護権の論争；オーストラリアの親の一人、外国における他の一人；法廷における親の一人、官僚を通して親の一人のみによる主張；言語の問題；緊急性の圧力；及び、子への危害の可能性の範囲は、少なくとも心理的な性質であり、問題を検討する法廷に関して、必要性を生じさせる状況となる。法規は、表示された危険は重要でなければならないことを規定する。身体的又は心理的危険の性質及び範囲は明確ではないが、計画をしている指導は、言葉「又は耐え難い状況に子がいる」こととする〔脚注4〕。
  9. 思うに、法規 16(3)(b)は狭く解釈されるべきであるということは、役立たない。重要な解釈の問題が無い場合、そのような文面は、条項は不承不承に適用される意味として誤解される可能性がある。意思決定者の業務は、条項によれば、法規に効果を与えることである。法規の意味は、理解することが困難ではない；この事件における問題は、判決を求める際に認めやすいことである。それは解釈の問題ではない；それは適用の問題である。判決に関連する主要な要因を認める段階に、存在する可能性がある；又は、知られている要素の査定による結論を決定する段階である。規制方針の性質及び目的を参照し明確となり、効果が発効する条約により、深刻な危険（耐え難い状況に類似した関連により強調される深刻性）、及び状況が返還に反対する者次第であること明確になる。
  10. 本件における子の危険は、子の自閉症の状態、及び母がギリシャに連れて帰る場合において、そのような状況の取り扱いに関する、提案されている適切及び接近可能な施設と関連していた。この問題が生じた際、付随的な問題が生じる。一つは、主要な事実に関する問題であった。ギリシャの何の施設が利用可能であるのか、とりわけ、自閉症の子の治療に係る、子が返還するギリシャのどの地域であるのか。問題は、比較的明確な回答であると思われる。また、他の問題もあった。とりわけ、ギリシャに帰国する際、子と母がどのような状況であるのか。治療のため、施設までどの程度接近できるのか。子の適切な治療への法的、財政的又はその他の履行障害はあるのか。主要な事実に関する問題に関して、明確な回答はなく、その他の問題についても不明確であった。
  11. 本事項は、大法院の聴講会において、更なる証拠を提示する両関係者による失敗した試みにより、複雑化した。大法院は、新たな証拠を受け取することを拒絶した。大法院の決定のそのような側面に対し、本法院への上訴はない。大法院が、上訴の事件を新たな証拠の究極が、被審人の訴訟を支持する、いかなる根拠もない。

12. 既に確かめられなければならない主要な事実の事項に関する、適切な証拠の欠如は嘆かわしいことであるが、これは、そのような証拠が大法廷にあったならば上訴を支持した、という立場に本法廷がある、ということではない。証拠が新たに見つからない場合、母の事件は改善されていないということもあり得る。
13. 証拠の検討後に公判裁判官の面前において、大法廷は以下のように述べた：

「153. 法規 16(3)を被告に適用するため、ギリシャへの子の返還が本件の状況にて、心理的若しくは肉体的危害を子が被り、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険が生じるということについて、妻が裁判官の疑いを晴らす必要があった。

154. 裁判長の面前における関連のある唯一の証拠は、ギリシャの法廷は子の帰還が子の将来を決定することを可能にする、という限定された目的である場合、子が母に戻った場合、母は彼の元へ戻り、彼は母の世話の元にいることとなる。

155. 母が適切な治療及び子の自閉症の世話に関する、明白な不可能性を根拠とした、深刻な危険の主張をしないことはギリシャへの子の返還、という究極な結論は、上訴が棄却される結果に、厳格に繋がるものとする（中略）

（中略）

162. 本件の困難さは、母がギリシャに帰国した場合、母の現実の状況は完全に調査されないことであった（中略）

（中略）

166. （中略）ハーグ条約の適用に関する我々の業務は、子が不法にオーストラリアに連れ去り又は留置させられたことが立証される場合、強制的な返還の一つを満たさない限り、子の返還は保証される。「深刻な危険」の、例外を構成する子の返還に反対する者の責任があるものとする（中略）

167. しかし、本件の「深刻な危険」の例外の通常ではない根拠は、責任を課す問題の性質を強調するものである、と我々は考える。妻は子の状況に適切に合致していない危機を改善する、適切なサービスがギリシャに欠如していることを証明する必要があった。事実、ギリシャには EL の必要を満たす適切な施設が欠けている、というは否定的な判断を構成する責任を妻は負っていた。」

14. 大法廷は、制度上の訴訟として、中央当局の特別な義務を照会し、ギリシャにおける適切なサービスについて、裁判長に伝える努力を行わない当局を非難することを続けた。
15. 大法廷の決定が、法規の誤解において下されたことはなく、子が不法な返還の前直常居所を有していた国への子の返還に反対する者の見解は、存在すると主張される身体的危害の深刻な危機を構成しない。それは、ギリシャへの返還により、ダーウィンにて利用できる医学的治療、並びに詳細な調査が必要とされる主張の法規の背景の欠如であることを、留意すること。裁判長の面目にて、十分ではない証拠の観点から、大法廷はそのような詳細がないとした。これは、法律の瑕疵を含まない。
16. 当職は、上訴を棄却する。

### JLMの訴訟

17. 本法廷における問題は、最初の例である **Rose** 判事及び大法廷により扱われたものより狭いものである。彼らは法 **16(3)(b)**、並びに大法廷の決定の棄却に関する **Rose** 判事の決定に関心があった。
18. 子への危害に関する重要な危険は、オーストラリアに子を不法に引き留めており、メキシコへの子の返還に反対する母が、特定の状況にて自殺をする可能性があるから生じる。このような状況の特定、及び法の規定と危険の性質間並びに法規の条項に関する見解は、**Rose** 判事および大法廷間の意見の差異が中心である。大法廷は、分析をもって、母の自殺の脅威はメキシコへの（母と同行する）子の返還ではなく、子の返還に続くメキシコにおける公判の好ましくない結果の可能性に向けられていることを、証拠が示すことに関心があった。大法廷の判決の理由における主な一条は、以下の通りである：

「62. 法規 **16(3)(b)**への深刻な危機は、子の返還に関連しており（中略）父ではなくメキシコである。母が **M** と帰還、又は子とメキシコに戻らないというより、母は自殺するという証拠はなく、実際に母の証拠はその反対であった。本法に示される危険は、父の元へ子が返還することで、母が自殺を試みる可能性があるとして **Waters** 医師が記載した危険の見解ではなく、メキシコに子が返還させることから生じる危険である。（中略）」

19. 大法廷が指摘するように、メキシコに返還し、父に賛成する監護権の命令に母が対抗することとなる判決がなされた場合、母の脅威は父に子の監護権が与えられた場合に起きる脅威であるという、母の明確な意図は証明されている。当然、訴訟の証拠の複数是不正確なものであるが、それは正確であるように思える。
20. 返還に反対する者による、子への直接又は間接的危害の脅威が、その者による深刻な危険である場合、**Butler-Sloss LJ** が **C v C** (誘拐: 監護権)で

述べるように〔脚注 5〕、脅威は法規の目的を無効化することがある。大法廷は、証拠が法規 16(3)(b)の用語に対し、注意して評価するよう要求する点で正しい。

21. 本件の状況において、返還の目的は（オーストラリアにおける子の不法の留置以前に、常居所であった子の場所である）法、法体系、及びメキシコの法と法体系が、議論されている監護権の問題に対処できるようにすることである。母が直接母自身に危害を加え、及び間接的に子に危害を与える母の脅威は、大法廷により深刻に考慮されたが、子の返還と危害を与えることの発覚の間には、メキシコ法の実施であるという中間段階があった。事実、母は監護権の問題を解決し、よってメキシコ法廷の決定に対して先手を取るようオーストラリア法廷に要請した。
22. 当職は上訴するよう特別許可を与えるが、上訴は棄却する。
23. GAUDRON, GUMMOW 及び HAYNE 判事。国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（「条約」）は、1980年ハーグ国際私法会議第14会期において、使節団により採用された。条約は1983年12月1日に発効した。オーストラリアは、1987年1月1日に批准した。
24. 1975年家族法典法第111B(1)条(Cth)〔脚注6〕は条約の下、法規を「そのような条項は、オーストラリアに義務の履行を行わせ、あらゆる利益又は優位性を、オーストラリアのために得る必要がある」とするため、このようにある。その権限に従い、家族法（法規）は、1986年に成立し、それ以来複数の側面にて修正されている。条約は、連れ去り又は留意直前に子が常居所を有していた国に子を返還する命令のため、オーストラリアに条約加盟国から連れ去り、又はオーストラリアに留置させる子に関して、申立て〔脚注7〕を与える。オーストラリア家庭裁判所がそのような命令を下すことを拒絶できる場合、本二件は関連がある。とりわけ、法規16(3)(b)はどのような意味があり、どのように適用されるのか、ということに関心がある。法規は以下のように規定する：

「16(3) 反対する人が以下を構成する場合、第(1)款の命令を下すことに、法廷は拒絶することが可能である：

（中略）

(b) 連れ去り又は留意直前、子が常居所を有していた国への子の返還が、心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある。（中略）」

#### 法規

25. 本件のそれぞれの家庭裁判所の業務は、証拠により構成される事実、法規を適用することであることを、認識することから始めることは重要である。そうすることで、特定の状況において、法規が家族法典法

111B により与えられる権限の下作られ、そのため、条約の下オーストラリアの履行を可能とし、あらゆる利益又は優位性を、オーストラリアのために得る必要がある、という事実を説明する必要がある。法規及び条約の間に、関連のある平行不整合があることを、本件の一方において提案されなかったが、法規が本件の解決を管理しており、条約がそうしているということはない。

26. 法規の複数の側面は留意されなければならない。法規 14 は、オーストラリアに条約加盟国から連れ去り、又はオーストラリアに留置させる子に関して、法廷に申立てを与える。「連れ去り」及び「留置」に言及する意味は、法規 3 に規定されており、それぞれの訴訟において、連れ去り又は留置の時に、権利が共同または一人で実行され、又は連れ去り若しくは留置を目的として実行される場合、子に関する「監護権」の違反となる。法規 3 が言及する監護権は、「人、機関又は他の身体」の権利である。子が連れ去り又は留置直前に常居所を有していた国において、強制的に法律の下、子に関する監護権が共同又は一人で関連する人、機関又は身体に帰する場合、人、機関又は身体は監護権を持つ [脚注 8]。権利はさらに、法規 4 により更に特定される。それらは、「子の人の世話に関する権利、とりわけ、子の居住地を決定する権利を含む」 [脚注 9]。それらは法の作用、裁判所の理由又は行政上の決定、又は合意の理由により生じる [脚注 10]。
27. 「連れ去り」及び「留置」、又は「監護権」の定義は、連れ去り及び留置の前に、監護権に関する裁判所の決定がなければならない、ということ并要求せず、これらの定義は、その後子に関する将来の監護権をもたなければならない人を決定することはない。全ての定義は、連れ去り又は留置直前の常居所の法に従い、子のオーストラリアへの移住又は子のオーストラリアの留置は、人、機関又は身体の監護権に違反することを必要とする。非常に多くの場合、常居所を有していた国の法律の運用により、両親ともに共同監護権を持つこととなる。時に、オーストラリア法廷への申立てにおいて、子を返還又は留置させていない親は、子の監護権に関して、仮、又は永住の常居所を有していた国の法廷に申し立てるが、常にそうする訳ではない。

### 中央当局

28. 参照はまた、「中央当局」の役割を果たさなければならない、法規が与える条項は [脚注 11]、条約の意味を持たなければならない。状況の下 [脚注 12]、各締結国は権限のもと、条約により課された義務を取り下げのため、中央当局を指名しなければならない。(連邦国家は、一つの中央当局以上を任命することができ、オーストラリアはそうしている。)条約第 7 条は、以下を示している：

「中央当局は、子の迅速な返還を確保し、及びこの条約の他の目的を達成するため、相互に協力し、及びそれぞれの国内における権限のある当局の間の協力を促進する。」

法規は、[脚注 13] 「連邦政府中央当局はあらゆる責任を持ち、あらゆる権限を実行でき、あらゆる機能を実行しなければならない、中央当局は条約の下、それらを持つ」。また、中央当局は国家中央当局の任命、権限、責任及び機能を与えるものとする [脚注 14] 。

29. 連邦政府中央当局は、条約加盟国から連れ去られた、又はオーストラリアに留置している子に関する申立てを受け取る場合、申立ては条約及びその法規に従うものとする [脚注 15] ；

「連邦政府中央当局は、子の連れ去り又は留置直前に常居所を有していた国への子の返還を保証するため、条約の下行動をとらなければならない」

これを目的とした行動は、当事者間の差異に関して、平和的な解決の模索 [脚注 16] 、子の自発的な返還の模索 [脚注 17] 、又は法規 3 の下 [脚注 18] 子の返還に関する命令を含む命令の模索 [脚注 19] を含んでいる。

#### 返還に関する命令

30. 法規 15 及び 16 は、返還の命令の判決を統括している。「(中略) そうすることが望ましいことを満たす場合」返還に関する命令を含み、法規 15(1)は、特定の命令を下す権利を法廷に与える。法規 16 は、明確に一般的な方向を統括する、更に重要な条項となっている。法規 16(1)により、第(2)及び(3)款に従い、申立てが一定の期限内になされた場合、法廷は返還の命令を下さなければならない。以下の五つの条件を満たす場合、法規第(2)款は返還の命令を下さなければならない：(a) 法規の意味において、連れ去り又は留意がない；(b) 子は条約加盟国の常居所ではない；(c) 子は 16 歳となっている；(d) 子が連れ去り又は留置された国家は、連れ去り又は留置の時点で条約加盟国ではない；又は(e) 子はオーストラリアにいない。
31. 第(3)款 は、法廷は返還の命令を拒絶することができる 4 つの状況を特定している。それらは、法規 16(3)(b)に記載された状況を含む：連れ去り又は留置直前、子が常居所を有していた国への子の返還が、心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある。
32. 法規の本段落が意味するものを検討する前に、法規が提供する計画の現時点における、基本的性質を指摘する。第一に、連れ去り又は留置直前、

子が常居所を有していた国の法の下、監護権を保有する権利に反し、オーストラリアに連れ去り又は留置する子は、条約加盟国である場合、その国家に返還される。第二に、返還の命令に関する申立ては、連れ去り又は留置の後なされなければならない [脚注 20]、直ちに行わなければならない [脚注 21]。第三に、そして現在最も重要な目的として、法規は返還の命令が常に下さなければならないことを、規定していない。これらは、命令は常居所を有していた国への子の返還のために、下されなければならない、という一般法規の重要な例外である。このような例外には、例えば、連れ去り又は留置がないと規定しない、返還の命令が作られる状況である法規 16(2)の下、法廷が納得する訴訟 [脚注 22]、又は法規 16(3)(a)(i)の下、命令を模索する人は実際に監護権を行使しないことを含むが、これらだけに限定されない。例外は、子の福祉に関連する事項に拡大する。害を及ぼす深刻な危険の訴訟に関する法規 16(3)(b)の条項に加え、子が返還に反対する訴訟における子の検討を考慮するため適切な成長の範囲、及び成年が例外である。法規 16(3)(d)は、以下の訴訟のために規定されている。：

「子の返還は、人権及び基本的自由に関するオーストラリアの基本的原則により、許可されない」。

33. このような例外の内容は、上記のように、子の最高の利益に関する質問が生じ、又は強調される問題において、子が返還される国に訴訟手続きがあるという例外なしに、返還のための命令がある計画を立てる、法規の他の条項に対して理解されなければならない。多くの場合、もちろん、返還を求める命令の国において未決又は予期される手続きがある。多くの訴訟は、法規及び他の条約加盟国において慣例となっている、適用する関連条項の下決定されなければならない [脚注 23]。子の返還に際し、子への接近及び監護権のどのような調整が子の利益となるか決定する審尋がある場合、法規の下裁量を実行し、オーストラリア法廷はそれを考慮することに疑いの余地はない。しかし、法規の解釈は、子の最高の利益となる審尋が行われる管轄の法廷を目的として、常居所を有していた国への子の返還を達成するよう計画される前提から開始できない。法規が認めるように、返還を求める国の監護権の問題は、法律の運用、行政上の決定又は同意により法規される。それらは、その国の法的手続の実行の機会又は好機ではない。

#### 法規と条約

34. 法規は、条約で合意されたことを反映している。条約第 13 条は、法規 16(3)(b)にある、あらゆる関連する目的のため、条項規定を含む。第 13 条には、一般的な義務にも関わらず、第 12 条にあるように、条約加盟国の司法及び行政当局に、子の返還を命じるよう規定されている：

「前条の規定にかかわらず、要請を受けた国の司法当局又は行政当局は、子の返還に異議を申し立てる個人、施設又は他の機関が次のいずれかのことを証明する場合には、当該子の返還を命ずる義務を負わない。

(中略)

(b) 返還することによって子が心身に害悪を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険があること。」

35. 条約の発展の歴史は、Beaumont 及び McEleavy の研究論文である、**The Hague Convention on International Child Abduction** に詳細が記載されている [脚注 24]。歴史の一側面以上を知る必要はない。国際私法に関するハーグ国際私法会議は、国際的な子の誘拐の問題への 4 つの可能な手段を検討した：監護権の承認及び試行；子の即座の返還；管轄の法規の一致；及び増加した行政上の協力である [脚注 25]。即座の返還は、好ましい解決として見られた。しかし、早期において「社会及び法的発展の異なる段階により、国家による接近を可能とする、法的文書において子の半自動的な返還が適切ではない」業務を行う者における、同意に関して複数の段階があった [脚注 26]。問題は、どのような例外が、一般法規に作られるべきか、ということであった。
36. 第 13 条(b)として適用されたもの（及び法規 16(3)(b)に反映されたもの）は、「不安定な妥協」の結果として、会議の報告者により記載された [脚注 27]。妥協がどのように、何故作られたのか見当することは生産的ではない。重要なことは、第 13 条及び 14 条は（人権及び基本的自由の保護に関する、要求された国家の基本的な原則により許可されない場合、返還を拒否することへの言及を含む [脚注 28]）、常居所に子を返還させる一般法規への重要な必要要件を意味する。
37. 子は常居所に返還させるべきである、という一般原則への必要要件は驚くことではない。国籍や市民権といった他の連結点ではなく、関連する連結点として常居所の場所を利用することは、条約及び法規の根本的想定は、国際的な連れ去りを被るというより、馴染んだ環境に即座に返還されることが、子のためにより一般的である、ということを提案できる。しかし、この想定は全ての訴訟において正しいということではなく、そのため、そうすることの結果が何であるか、更に調査するため返還の命令が尋ねられる法廷（又は他の機関）に関する条項が成立しているのである。
38. 当然の効果は法規 16(3)(b)、及び常居所への子の返還に関する一般法規における他の必要要件に与えられなければならない。業務の手法において、法規又は条約を想起させる、訴訟で語られない意見を採用することを避ける必要がある。条約における準備業務が始まった際、「親の誘拐

は接近が認められていない父によるものであり、又は離婚調停において受け入れるものである」と一般的に思われていた〔脚注 29〕。しかし時が示すように、多くの連れ去りと留置は母により行われ、母が中心的な世話をする幼い子が考慮された。母は子の中心的な世話者あるため、母が父から適切な生活費を受け取ることができず、又は母の親戚から援助を受けられない場合、深刻な財政的困難に直面することが頻繁にある。そして頻繁に、JLM における訴状のように、子の父が海外にいる母は、母の母国にて子と住むことを望む。

39. そのような場合の常居所への自動的な子の返還は、子に好ましい結果とはならない。子を心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある場合、返還の命令を下すことを拒否する裁量が強化される。返還が子を危険に晒すかどうか決定することは、オーストラリア法廷に関することである。もちろん、証拠の責任は返還に反対する当事者にあることを想起しなければならない。これは、危機に晒す深刻な危険を証明する当事者に関することである。多くの要因が、この問題に関連している。多くの場合、深刻な危険の主張への回答は、恐れる危害は返還の国家において、続く訴訟手続の特定の問題を形成することである。しかし、この回答には二つの部分からなることを記載することが重要である：第一に、返還の国に訴訟手続があり、第二に手続に関連すると主張される、恐れられている危害である。回答が部分的に主張に合致する場合、返還は危害の深刻な危険に子を晒すため、重要である。
40. 法規 16(3)(b)に関し、家庭裁判所の最初の業務は「(子の)返還が(中略)心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある深刻な危険がる」ことを証拠が構成するか決定することである。証拠又は法規 16 の他の状況の一つを満たす場合、返還の命令を拒絶する裁量が強化される。裁量の履行に影響を及ぼす、多くの事項がある。深刻な危機の事件が構成されているにも関わらず、裁量はこのような状況にて返還の命令を下すことを適切に実行し、とりわけ、返還が生じる状況を形成することによる場合がある。返還の国家における訴訟手続きがあるだけでなく、子への適切な暫定的調整があることを保証することは、審理において大きく生じることがある。しかし、これが行われた場合、状況は自発的に合致し、自発的に合致しない場合、世話が直ちに行われるよう保証されなければならない。

#### 「狭い解釈なのか」

41. 本件最初に生じた家庭裁判所の大法廷の裁判は、考慮中であり、(DP 対連邦政府中央当局)、「法規 16(3)(b)及び(d)の例外が狭く解釈されており、オーストラリア内外の当局の強力な政策」があると言われている〔脚注 30〕。このように述べることの正確な意味は、法規 16(3)(b)が狭く解釈されているということは、明白ではない。法規 16(3)(b)は、解釈

に困難な問題がなく、不明瞭ではない。立証責任は、返還に反対する人に明白に課せられる。構成されなければならないものは、明確である：連れ去り又は留置直前、子が常居所を有していた国への子の返還が、子に危害を与え、又は「耐え難い状況」に子を置く深刻な危険がある。証拠により、子が返還する場合、何が起きるか予測することが必要である。返還の反対する人が生じる例外の場合、子の最高の利益を審査するため、子が連れ去り又は留置される国の法廷とはならないことを繰り返すことで、予測を回避することができない。例外は、子の利益の考慮を必然的に含む審査及び予測を行うため法廷を必要とする。

42. 必ずしも、予測に関する確信があるわけではない。しかし、確信が必要ではないことを監視することが基本である：必要なことは、質的な記載の「深刻性」を保証する危機があることの信条である。「耐え難い状況」への参照を除き、危害への注意を制限し、関連する危機は実際に生じる危害に限定せず、機関が危害を子に晒すことになる危険に拡大している。
43. 確立されるものが、将来の危害への「深刻な」危機の露出であるため、明確であり、説得力のある証拠なしに法廷は納得しないと述べることは事実である〔脚注 31〕。返還に反対する人により、子への恐怖の明らかな表明は、危害に晒す本当の危機があることを、法廷に納得させるには十分ではないだろう。
44. しかし、このような検討は、16(3)(b)は「広い」解釈というより「狭く」なっているという結論を保証しない。このような状況において、法規の「狭い」及び「広い」解釈の間に証拠の選択肢はない。「狭い解釈」であると言う意味である場合、拒否しなければならない。例外は、その言葉が必要とする意味が与えられるものとする。
45. しかしこれは、法規 16(3)(b)が頻繁に申立てを見つけないことではない。一方の親の同意なしに、一国から他国へ子を連れ、子が混乱、不安定及び不安に襲われるということは、非常に必要不可欠である。この混乱は、常居所の国に戻ることで、不安定及び不安は再発し、拡大されることがある。法規 16(3)(b)及び条約第 13 条 b は、返還による身体的又は心理的危険に子を晒す深刻な危険を話す際、このような結果以上を示す意図がある。

#### DP 対連邦政府中央当局

46. 第一の件である DP 対連邦政府中央当局は、1994 年 11 月 13 日、ギリシャで生まれた子に関心を持つ。子（「M」）は、アメリカ市民であり、彼の母はギリシャで生まれたアメリカ市民であり、彼女が生まれた後 14 歳まで、及び 1984 年から 1989 年まで再び、オーストラリアに住んでいた。1993 年、M の本訴訟の被審人である母は、ギリシャのニグリタ村に住む M の父と結婚し、結婚後及び M の出産後ニグリタに住んだ。1998 年 7 月、夫婦は別居した。1998 年 12 月、被審人、子である M 及び被審人の両親はギリシャを離れ、ダーウィンに渡航した。

47. オーストラリアへの彼の到着以来、M は「社会的交流、連絡及び活動と利益の著しく限定された範囲において、著しい異常又は正常に機能しない発達の状態」という〔脚注 32〕 基本的性質がある、自閉症スペクトラムであると診断されている。裁判長の証拠となる専門小児科医の意見は、以下の通りである：

「〔M〕はセラピーにより改善されることが示されているが、個々の子の最終的な予測をすることが不可能である。治療の欠如により、〔M〕はますます引きこもり、機能障害を起こし、これは鬱、低い自己評価、及び暴力並びに攻撃的反射行動を伴う、二次的な問題へと頻繁に繋がる。」

後の報告書にて、同じ医師が以下のように述べている：

「自閉症は最も文書化され、立証された少年時代の精神医学的症候群であるが、私が自閉症スペクトル障害を持つ子を治療するほど、私はこのような患者は本当に異質グループであることを認識するようになった。自閉症の理論的理解と個人の日々の生活にどのように影響を与えるか、という理解の間に大きな狭間があり、自閉症の診断と個人の影響の度合いに大きな狭間が同様にあった。」

裁判長の目前における訴訟の基本的問題は、M のギリシャへの返還に関する命令に反対する被審人が、ギリシャへの M の返還が、心理的若しくは肉体的危害を彼に与え、又は耐え難い状況に置く深刻な危険があることを構成するか、ということである。

48. 訴訟過程の歴史の他の側面は、法廷の他の会員の理由に参照され、我々は結論に関する理由の説明に必要な範囲を例外とし、言及する必要がない。
49. 裁判官は、以下を認めた。

「子がギリシャで生まれ育ち、母及び父が別居した一般的な地域にて、子の自閉症の治療及び管理を行う資格のある者、又は適切な機関が明らかでない。」

「施設がギリシャにある場合に関する、裁判において適格な証拠がない。裁判長による問題への回答にて、裁判官は、ギリシャは「自閉症の子を治療できない」、と想定することはできないことを示し、専門小児科医は以下のように、母の代わりに証拠を提供するよう求められた：

「もちろん違う。もし〔M〕が〔ニグリタ及びセレス近くの〕場所に戻った場合、明らかにサービスは、オーストラリアで利用できるものと比較し、そこには存在しないと思う。しかし、もちろん、世界のあらゆる

地域と同様に、自閉症の子の世話施設及びサービスがギリシャにはあるだろう。」(斜体は追加された)

裁判長は、法規 16(3)(b)が適用しない結論に達する、この回答を信用しない。

50. 大法廷が既に開かれているため、ギリシャにおける他の利用できる地域に関するこの推論は、裁判長が信用できる証拠ではないことである。医者<sup>の</sup>専門に関して裁判所の証拠が進展する場合において、この意見は、裁判長の知らされていない推論にすぎない。
51. 被審人は裁判にて、訴訟の開始及び訴訟への回答を求める方法にて、検討されることが重要である。被審人の訴訟は、息子への適切な施設が、別居時に母が居住していた地域、及び子の父が依然として住んでいるにおいて利用できないことを証明するように向けられた。裁判長及び大法廷は、この地域に適切な施設がないことを認めた。母が生まれた地域であり、結婚し、夫と住んできたことを考慮し、ギリシャのこの場所にこだわることは、驚くことではない。
52. 裁判にて、母がギリシャ以外に住むことが可能であると、母又は中央当局により提案がなされていない。中央当局により提出されたものは、第一に、特定のギリシャの場所への返還の命令はなく、むしろギリシャ共和国への返還であり、第二に、「法律の事項として、[裁判長]と異なり証拠の欠如は、ギリシャは自閉症の子への世話に必要な多くのサービスを提供できないとは想定しない」。
53. このような提出は、母が裁判にて求めていた訴訟と一致しない。それらは、明記されていない事実上の前提より処理された提出である:代わりに、母が訪れた場所以外に、ギリシャにて子と共に住むことができる。
54. 裁判長により下された命令は、国家の管轄裁判所が「当事者間の子の監護権の問題が扱う」まで、ギリシャにおいて取得し、「当事者間又は命令により合意され(中略)又はギリシャ法に従い強制執行される子に会う権利及び契約の返還を除き」母の世話から子の連れ去りを求めない審理の中断において、父により家庭裁判所により行われる。(このような要件の最後の正確な返還は、裁判で追及されているとは見えない。このような取組の一般的な文言と、非常に広く一致している。)
55. 家庭裁判所での取り組むとして、同様の条項にて、法により強制執行できるギリシャ法に従い、父が宣誓した。我々にとって、この方法で行う効率性に深い疑問がある。ギリシャでの更なる将来の父の実施により与えられる実行が強制執行である場合、母の訴訟において、ギリシャにおいて強制執行がある父により行われる家庭裁判所に、証拠の生成が行われるまで、返却の命令を停止する必要があるように見える。しかし、これに依存することはなく、考慮しない。現在の目的において重要なことは、返還への命令であり、この訴訟の場合、子の監護権及び問題に関して、ギリシャの法廷における手続を前提である。

56. 母が利用に関する問題と直面する場所以外にて（未決の予期される訴訟手続中であっても）、母が生活できる場合のみ、子の必要性の適切なサービスは関連がある。他の場所に住むことが実行可能かどうかは、もちろん事実の数により、世話及び監護権の問題に関する未決の訴訟手続をどの程度行うか、ということを含む。しかし、他の場所に住む可能性は、口頭の証拠とはならず、母の訴訟の全体の根拠と完全に異なる。どの程度母がギリシャにおいて提案される未決の手続に時間がかかるか、という証拠はない。
57. 裁判官が、ギリシャへの子の返還が、父が住んでいた場所以外に住居することができるとは判断しなかった。代わりに、裁判官は事実以上に法として、関連する問題を扱ったように見える。他の決定した事件を参照し〔脚注 33〕、裁判官はこのような決定から「生じるものの」一つと言い、〔脚注 34〕「オーストラリアにおける子に与えられる、世話に対し比較できる方法にて、ギリシャ共和国には、自閉症の子の世話施設がない」とする。
58. 施設が利用できるか、という問題は完全に事実に関する問題であり、法律の問題ではない。裁判官が参照する事件に、関連はない。これは証拠に関する問題であり、想定ではなかった。
59. そして、大法廷が指摘するように、裁判長は関連のない問題を尋ねた：ギリシャの他の場所において利用できると思われる診療所の状況における国家より、彼の返還を正当化したギリシャの子に関する適切な世話が利用できないかどうか、ということである。裁判長がそれを認めた場合、条約及び法規の全体の意図とは逆である、と結論付けた。また、これを理由として、裁判長は、母が深刻な危険の主張を行っていないとした。
60. 家庭裁判所の大法廷への母の上訴の審理において、注目は法廷が何を「法規 16(3)(b)の意味における『深刻な危険』の問題に関する証拠の充分性」として記載したのか、ということに注意が向けられた。被審人及び中央当局は、ギリシャの子への好ましい施設の利用性である、中央当局において「子が返還された場合、ギリシャの子及び母の状態に関する」被審人の訴訟において、更なる証拠を提示するため、大法廷の許可を求めた。両申立ては拒否された。当事者は今もなお、これらの命令に申し立てることを、本法廷で要求していない。
61. 大法廷において、子の返還は「子を危害（中略）の深刻な危険に晒す」ことを認めなかったことに関する、裁判長の間違いを申立人は主張した。この論争は、法規 16(3)(b)の関連箇所を誤って述べていることを記載すべきである。これは、返還が危害の特定の種類を子に晒すこととなる、深刻な危険があるかどうか、という注意が必要になる。危害を晒す深刻な危険と危害の深刻な危険の違いは、重要である。
62. 大法廷は、4段階の上訴の理由を検討した：(a) 法規；(b) 法規 16(3)(b)に記載された主張されている訴訟への適切な扱い方法；(c) 主張を支持する証拠；及び(d) 裁判長が間違えたかどうか、ということである。この中で、我々は大法廷の推論における第 3 及び第 4 について検討する必要

がある。(我々は、法規 16(3)(b)は「狭く解釈」される、という大法廷の結論に早期に検討した。)

63. 大法廷は、裁判長の面目にて、証拠を参照し、法規 16(3)(b)に関連する条項が適用されているオーストラリア外で殆ど報告されていないことに参照した [脚注 35]。

[www.hiltonhouse.com/cases/Johnson\\_UK.tx](http://www.hiltonhouse.com/cases/Johnson_UK.tx)  
[www.hiltonhouse.com/cases/Turner\\_ct.tx](http://www.hiltonhouse.com/cases/Turner_ct.tx)

大法廷の事由は、このような記載が何の法の原則と推論できるのか、又はどのように本法廷の面目にて、訴訟の特定の要因に関連しているのか、明らかにしていない。

64. 子のギリシャからの返還が正当化されるかどうか尋ねることで、裁判長は間違った検査をもたらしたと決定し、大法廷は、裁判長が認めたことにおける正しい検査の提要は、同様の結論に繋がると結論付けた。検討の推論において、大法廷が取った重要な段階は、被審人はギリシャに子の必要性における適切なサービスの欠如を証明することである。それは以下の理由による：

(a) 法規が言う「返還」は、とりわけ人、機関又は身体ではなく、管轄権への返還である；及び

(b) 返還は、子は将来の福祉に関する事項を決定するために返還することを、その国家に認める限定した目的に関する返還である。

65. 我々が既に指摘したように、本件にて検討された返還は、監護権に関して審判決がある状況であった。これは、常に事実ではない。第二に、返還は国家に対するものであり、場所や人ではなく、法規 16(3)(b)の適用は、返還の結果が何か、ということの検討を必要とする。これは、訴訟に提示される証拠の決定に、どちらが収まるか、という事実の問題である。立証責任に反対する人だけではなく、中央当局により、及び返還に反対する人により行われる訴訟方法も留意する必要があることに、疑いの余地はない。
66. ここで事実であるように、子の返還をもって、監護権及び接近の問題の審判決がある場合、危害に晒す危険の主張は、構成されていないことがおそらく事実となる。しかし、返還の国家に審判決があるという、ありのままの事実は、法規 16(3)(b)が運用を持たない、ということの意味しない。性犯罪者又は暴力的な両親の可能性のある返還に関する、他の管轄権における訴訟は [脚注 36] [www.hiltonhouse.com/cases/Turner\\_ct.tx](http://www.hiltonhouse.com/cases/Turner_ct.tx) 何故そのようになっているのか説明している。常居所の国家の当事者間に訴訟がある事実は、該当する場合、法規 16(3)(b)の条項を含む、法規

全体を実行する、オーストラリア法廷の義務を和らげるということはない。

67. これまでのように法廷で争われていた本件は、法規 16(3)(b)を扱わない裁判長が認めたことにより結論が出されるため、大法廷に開かれていない。被審人の裁判での訴訟は、母は、子が必要なサービスを得ることができない、ということであった。中央当局がギリシャにどのような施設が利用可能か、ということに関する証拠を提示又は指摘を申し立てることを望んだ場合、母の証拠が多大な詳細に向けられた地域であろうと、他の場所であろうと、裁判で議論されたであろう。中央当局は、(ギリシャへの子の返還が、父が住む場所への返還を意味する)母の主張が根拠となる前提が申し立てられていないため、大法廷がそう試みることは手遅れである。大法廷の更なる証拠の提示の拒否は、これは事実であることを認めるように見える。
68. 裁判長は、二つの方法で間違いを犯した。裁判長はギリシャの他の場所における、サービスの利用可能性について、専門小児科医の予測に基づき、誤って行動し(如何なる場合であれ、当事者が訴訟を行った方法と関連のない質問である)、裁判長は誤った法的質問を訪ねた(危害に晒す深刻な危険ではなく、返還に関する管轄権に関するものである)。深刻な危険を認めたことは、開かれていた。そのようなことがなされていた場合、問題は返還の命令を拒否する法 16(3)による裁量が、どのように実行されるか、ということであっただろう。大法廷がこの問題を取り扱わなかったため、ここでそうすることが適切ではないだろう。このような状況において、適切な命令は費用と共に本法廷に上訴することを可能とし、大法廷の命令を除外し、本法廷の事由の観点から法廷は本件を再検討するよう本件を付託する。大法廷、裁判、及び送金人の最初の訴訟費用は、大法廷の裁量とする。

#### JLM 対ニューサウスウェールズ州地域省長官事件

69. 第二の事件について、申立人である JLM 及び特別許可及び被告人であるニューサウスウェールズ州地域省長官の間で上訴するための特別許可の申立ては、一般的に問題を生じるものである。訴訟は、1997年2月7日、メキシコ生まれの子に関するものである。本申立人である母はアメリカ市民であり、ニューサウスウェールズにて、1994年2月、メキシコ市民である父の子と結婚と結婚した。1994年、父と後の母はメキシコに旅行し、1995年母がオーストラリアにいたオーストラリアにおける2ヶ月の例外を含み、彼らは1998年12月まで住んでいた。その月、母、父及び子は帰国便と共に、メキシコからオーストラリアに旅行した。父は1999年1月にメキシコに帰国したが、母と子はオーストラリアに留まり、後に母は夫に、メキシコに帰国する意図がないことを告げた。
70. 裁判長は以下を認めた：

「子に心理的危険に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険を作るため、[オーストラリアに母が留まる前に、常居所を有していた国である] メキシコに返還するため、3歳の子を返還させる命令の場合、母による自殺の『非常に深刻の危険』又は『高い危険性』」

母が大うつ病性障害である裁判長の面目にて、申し立てられていない専門家の証拠があった。裁判長は、これは本当の医学的状況であり、状況によっては、母の自殺の非常に高い危険であった。再び、どのような申立てが法 16(3)(b)にあるのであろうか。

71. 法規 16(3)(b)が適用され、裁判長は返還の命令を拒否することを裁判長は指示した。大法廷は、国家中央当局、ニューサウスウェールズ地域省長官の訴訟を可能とし、返還の命令を下した。
72. 本訴訟において、DP にあるように、返還の命令は（母が子と返還することを選択する限り）子が居住する者と共に決定する、返還の国の訴訟手続を前提であった。命令は父に、「オーストラリア連邦政府中央当局」に特定の保証を与えることとさせた。どのように、又は誰に、その身体を引き受けさせることが強制的であるか、ということは自明ではない。しかし再び、そのような保証の価値以上に我々が語らない、本法廷にて議論されていない事項は完全に、誰及びどこで強制できるか、ということによる。彼らが作る利益に関する親の訴訟に対し、まだ法的強制力がない場合、強要する論点はない。
73. 本訴訟にて、留意されなければならないことに、更なる側面がある。父は「遅延なしに居住の論点を決定する、メキシコの管轄裁判所を保証するため、母と協力する」ことを断言している。大法廷は、母がメキシコ家族法管轄において、訴訟を起こすことができないことを裁判長が結論付ける裁判長の面目にて、証拠がないと述べた。しかし、裁判で母の申立てされていない証拠は、母はメキシコで訴訟に資金を出す財源がなく、（友人の経験を基にした）彼女の信念は、そのような訴訟を成功させるために支払うことが必要である、ということである。この点において、大法廷は明らかに間違い、（母により争われる、子の居住地について、メキシコに訴訟がある）返還命令を与える条件として必要とされる、保証の基本は、そこにはなかった。
74. 子に深刻な心理的危険を与えるであろう、母の自殺を裁判長は見つけた（そして、それは長く申し立てられていなかった）。大法廷の事由にて、問題は危険が母の命を取り上げることになるか、ということではなく、何が母をそうさせるか、ということとして扱われた。大法廷は、母が子をメキシコに連れて行くことではなく、自殺をする証拠はなく、母が子とメキシコに戻らない証拠はなかったことを認めた。母の証拠はその反対であると極言された。大法廷は、子が父の監護権の場所にある場合のみ、証拠が自殺の危険があり、メキシコ裁判所がそのような命令をする場合においてのみ、そのようなことが生じる、という見解を支持した。

75. 大法廷は、裁判長が下した結論を保証する証拠がない、ということを開違って指示した。実際、大法廷は、判決の事由の関連のある証拠を参照した。母を治療した精神科医及び彼女の代わりに申し立てられていない証拠を取り上げた者は、母が彼女の父に子を渡した際、母にその後生きる意思がないことを話したことを、大法廷は記載した。子が父に渡された場合、母は命を絶つ非常に深刻な危険がある、と彼は意見を表明した。証拠がそこで止まる場合、父の監護権に子を渡すことで、母が命を絶つこととなる状況のみの事、と言うことが正しいだろう。しかし、精神科医が言うように、メキシコ家族法の裁判権がある訴訟に母が異議を唱えることができない場合（その他の状況にて）、母が自殺する危険が高いことが、精神科医の意見である。これは、大法廷が不法に、証拠がなく、裁判長が訴訟となるものを認めない、という状況である。
76. 「申し立てない」、「詳細」、「強制的」及び「説得力がある」と裁判長が記載した、精神科医による証拠に加え、「[子が]メキシコに返還した場合、自殺の重要な危機がある」、という意見を表明し、精神衛生において複数年の経験を持つ母の友人より受け入れた証拠を、裁判長は持っていた。
77. このような証拠が、裁判で申立てられたことはない。母の目撃者又は母の反対尋問もない。母の代理に証拠を与えるよう求められたこと以外、証拠が専門家から提出されなかった。このような状況下にて、大法廷は、以前述べたように、裁判長が認めたものに「開かれていない」ものであった。
78. その事由にて、大法廷は、裁判長の判決における危険性認めたことは、**Warren v Coombes** を参照し、「開かれていない」とした[脚注 37]。宣誓供述書を基にした裁判及び目撃者の反対尋問がなく、裁判長はもちろん、大法廷が事実を認めたことに関連付ける、より良い立場にいる。しかし、大法廷は証拠を検討せず、証拠を受け入れず、その他を拒否した。事実上、裁判長が見た事実の見解における証拠はない。我々が証拠しようとしたように、結論は大法廷に開かれていない。
79. 法規 16(3)(b)が考慮されていない、という見解を大法廷が形成するため、返還の命令を拒否することで、裁判長が実行する裁量に注意を向け、それらの一つの見解において、大法廷は二つの他の根拠を考慮しない。互いが、裁判長の裁量が、返還の命令を裁判長が拒否する際に成功しない、特別な訴訟となる。二つの根拠の一つは、「自殺するという母による過度の脅威」を裁判長が与えると主張した。二つ目は、「心理的危害の深刻な源である母、という事実が不十分、又は全くない」と、裁判長が主張した。
80. このような理由が裁量の実行への注意を目的とする限り、深刻な検討を行うことができないため[脚注 38]、大法廷により扱われなければならない。しかし、母が病気であるという裁判長（そのため議論されない）が認めた基本的事実を無視するとされる理由である。母は危害の危険の

源であると言うことは、母が自身の状況を管理せず、彼女が被る深刻な鬱の誤解の完全な欠如を表す。

81. 制定され、直ちに審議し、費用と共に許可したものとして扱われる上訴として、特別許可の申立ては認められた。大法廷の命令は別とされ、事項は本法廷の事由に一致するため、法廷に付託される。大法廷、送金人及び裁判における当初の訴訟費用は、大法廷の裁量であるとする。
82. **KIRBY** 判事。本法廷は、2つの訴訟の面目にて、続いて審議した。第一は上訴である〔脚注 39〕。第二は上訴する特別許可への申立てである〔脚注 40〕。それぞれの訴訟は、オーストラリア家庭裁判所の大法廷（「大法廷」の判決に反対している。それぞれの訴訟にて、大法廷は1986年家族法（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約）（法規）に従って、「常居所」の国へ子を返還することを、訴訟に従い命令した〔脚注 41〕。
83. それぞれの場合において、オーストラリアの子の重要な監護権を現在享受する目的を達成できなかった親は、大法廷の方法に反対している。それぞれが、法規、つまり法規 16(3)(b)に規定される返還の例外の一つを行使している。その条項は、「返還が（中略）心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある」場所における、子の返還の命令を拒絶するオーストラリア法廷の裁量を協議する。
84. 訴訟はこのように、本法廷に再び〔脚注 42〕法規の意図された運営及び意味を考慮する機会を与え、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約にオーストラリアに効果が発効する（明記された範囲）〔脚注 43〕。とりわけ、訴訟は法規及び条約が必要とする即座の返還の主要な法規と、法規 16(3)(b)に規定されたものを含む、特定の例外を認める二次的条項間の、相互作用の検討を必要とする〔脚注 44〕。
85. 特別許可は、JLM 対ニューサウスウェールズ州地域省長官において与えられなかった。事項が法廷に参照される申立ての審査は、において、上訴の審尋することを構成する。しかし、提出は上訴の審理とし、申立てにおける当事者から審尋される。二件において異なる事実上の状況により、関与している一般的な提案を検査することは有益である。そのため、上告の返還として、第二の訴訟として検討することが有意義である。そうすることは、例えば、主要な例外の法規の大きな比重、例外への不適切な注意により、常居所の国への子の返却の命令において、大法廷が用いた手法において大法廷が間違っているか、本法廷は尋ねることができる。

## 事実

86. **DP 対連邦政府中央当局**：本訴訟において、子はギリシャにて、1994年11月に生まれた。彼の父はニグリタ村の出身である。ここはセレスから約20キロ、ギリシャの第二の都市として知られるセレスから100キロ

- 離れている。母はセレスで生まれたが、1歳の時に両親と姉と共にオーストラリアに移住した。14歳の時、家族はギリシャに返還した。しかし4年後、母はオーストラリアに戻った。彼女は更に5年間、その間にオーストラリア市民権獲得のため、オーストラリアに住んだ。1989年、母はギリシャに戻り、1993年父と結婚した。夫婦はニグリタに住んだ。
87. 子の誕生の直後、夫婦関係は悪化した。最初彼らは同じ屋根の下、別々に住んでいた。その結果、1998年、母は両親に近い村に、子と移住した。
88. 幼少期から、子は苦痛を伴う症状を表していた。彼は嘔吐し、食事の摂取の間とその後に詰まらせていた。18ヶ月にて、彼は未だ適切に歩くことができず、つま先で歩く習慣があった。母は、ニグリタ、セレス及びサロニカにおいて、彼への治療を探した。母は、整形外科、小児科、理学療法、視機能及び言語治療専門家に相談した。誰もが、子のどこが悪いのか診療し、又は役立つ治療を提案することができなかった。彼は彼の症状により成長し、母が彼を甘やかしていると言われた。一人の専門家は、彼女は「感情的な母」であると示した。
89. 母が住んでいた地域は母の子に関する理解、治療のための施設がない懸念について、母は外部の専門家を探す金銭に関して、父に尋ねた。父は金銭の提供を拒んだ。夫婦の別居後、1998年10月、母は子及び母自身の生活費を支払うよう父に命じ、子の監護権を許可する命令をセレスの法廷より得た。1998年11月、母は家系により誰が市民であるのか、子へのオーストラリアのパスポートを得た。同月の後に、母が子とギリシャを離れることを禁じるという命令をセレスの法廷より、父は得ていた。本命令は、オーストラリア北部ダーウィンにて、子及び母の両親と共に、ギリシャを出発する前に、本命令が母の注意に届いていなかったように見える。
90. 最初の法廷の命令により、母は一時的に子の権限をもっていたが、ギリシャ法により、母と父は共同監護権を持たず、本法廷と争うことはない。そのため、父の権限なしに、ギリシャを離れることで、母は不法に子をギリシャから連れ去りさせることとなった。限定時間内に〔脚注45〕、父は子をギリシャに返還させる命令を申し立てた。そして、連邦政府中央当局（「CCA」）により訴訟が始まった。
91. 母は、申立てに抵抗した。関連して、抵抗の理由は子が患う医学的状況に関するものであった。ダーウィンを訪れた後、子は極度の自閉症と診断され、セラピープログラムに入った。彼は、彼が登校するダーウィンの学校の小児科医、言語治療士、産業療法士及び特別の補助人による専門家の治療を受けた。診断及び治療に続き、子に改善が見られた。彼はトイレの訓練を受け、他の子と交流でき、社会的になったと報告された。つま先で歩く彼の癖は、改善された。コミュニケーションは上達し、会話も同様である。母はニグリタ、セレス又はサロニカ、又はその周辺の効果的治療の欠如により、ギリシャに戻った場合、引きこもり、再び機能障害を起こすようになり、ギリシャで以前診断され、治療した鬱、低い自尊心及び暴力並びに攻撃性が拡大することに対して懸念を表明した。

母が子とギリシャに返還しなければならない場合、そこでオーストラリアと同等の子の支援を受け、収入を受けられないことを懸念していた。父は法廷の命令である養育費を支払っておらず、母はギリシャでこの命令を強制する余裕がないことを供述した。

92. 父は子の自閉症を否定していると、母は主張した。しかし、CCA は、この否定は、オーストラリアの医師が診断し、父が自閉症であることを受領した以前のことであることを指摘した。父は、医療報告書の複写を求め、そのため、父はギリシャで翻訳し、検討した。CCA はまた、セレス及びサロニカにおける関連のある医療施設の数を掲載した、保健福祉省による情報を主張していた。
93. 「ギリシャで生まれ、育った子の一般的な場所における子の自閉症を治療し、管理する適切な機関又は資格のある者が明らかにいない」ことを証拠が証明していることを、裁判官は認めた〔脚注 46〕。しかし、そのようなサービスは、全体として、ギリシャにおいて利用できないことを想定しなかった。鑑定医、小児科専門医は、「もちろん、ギリシャには世界の他の場所と同様に、自閉症を持つ子を治療するサービス及び施設を持たない場所がある」ことを認めた。〔脚注 47〕。
94. **JLM v Director-General (NSW)** : この訴訟は、連れ去りではなく、子の不法の留置を含んでいた〔脚注 48〕。問題となっている子は、メキシコにて 1997 年 2 月に生まれた。父はメキシコ市民であり、母はオーストラリア市民である。夫婦は 1992 年、ヨーロッパの旅行中に出会った。続いて、父はオーストラリアに渡った。父は母と結婚することを条件に、永住権ビザを取得した。結婚式は、ニューサウスウェールズで行われた。父は就業の理由で、直ぐにメキシコに戻った。続いて母はそこで彼と一緒に暮し、後に子が誕生した。
95. 1998 年 12 月、夫婦と子はメキシコからオーストラリアに旅行した。オーストラリアで永住的に家族が住む目的であったと、母は主張した。父は、それは休暇であり、帰国便が支払われている事実に裏付けられる供述である、と主張した。1999 年 1 月、父はメキシコに一人で戻った。一ヶ月後、母は父に、以前に調停したように、子とメキシコに戻らないことを知らせた。母は、子とオーストラリアに永続的にとどまる意図があることを述べた。
96. 父は、メキシコ中央当局より援助を直ぐに求めた。1999 年 8 月、ニューサウスウェールズ州中央当局（「NSWCA」）として、ニューサウスウェールズ地域省長官は、メキシコに子の返還に関して、家庭裁判所に命令を求めた。効果を持つ命令は、登記官により正式になされた。母は、このような命令の再検討を求めた。2000 年 6 月、裁判長は、法規 16(3)(b)を支持する証拠を根拠として、このような命令を除外した。この証拠は、母、母の母、作業療法士及び専門精神科医による宣誓供述書を含んでおり、子のメキシコへの返還が、母の自殺の高い危険により、子に「心理的危害を与え、又は耐え難い状況に置く」〔脚注 49〕としている。

97. 自殺の訴訟及び精神衛生の専門的経験を持つ、作業療法士は、メキシコに子を返還させる場合、自殺の「決定的な危機」があると結論を出した。〔脚注 50〕。精神科医は 2000 年 7 月の報告書にて、〔脚注 51〕母には「父に〔子を〕戻した場合、その後生きる意味がない」ことを記載した。彼は、父が子を返還せず、又は母がメキシコの家族法の管轄において、異議を唱えることができない場合、母が「直ぐに致命的な摂取をする、十分な計画を発達させた」という意見を表明した〔脚注 52〕。
98. 裁判所にて、宣誓供述書及び文書の証拠を根拠に、訴訟は独占的に行われた。ニューサウスウェールズ州中央当局は、母又は目撃者を尋問せず、証拠を専門家に提示しなかった。子の大きな愛情は、母にあった〔脚注 53〕。母は、年金又は失業手当はメキシコにおいて利用できないと証言した。観光ビザでは、彼女は利益のある仕事に従事する権利がなかった。母は、子を援助する資産がなかった。彼女は、メキシコに家族法に関して、とりわけ観光ビザにおいて法的援助がないことを断言した。母は、メキシコにおいて法的代理人に支払う貯金も資産もない、と述べた。また、メキシコに返還した場合、母は父の同意なしに、オーストラリアに子を留置させるために起訴される、と懸念を表明した。

## 法規

99. 法規は条約を履行するよう計画され、ギリシャ及びメキシコと同様に、オーストラリアも当事者である〔脚注 54〕。素早い帰還の主な法規は、法 14 にあり、以下のように定義される：
- "(1) オーストラリアにおける留置、又はオーストラリアへの条約加盟国からの連れ去りされる子に関連し、責任のある中央当局は、用紙 2 に従い、法廷に提出できる：
- (a) 子の連れ去り又は留置の直前に、子が常居所を有していた国への子の返還の命令」。
100. 法廷の面目の訴訟に関し、法規 14(1)(a)のあらゆる前提状況が満たされたことが、一般的な根拠である。そのため、それぞれの中央当局は返還の命令に申立てる権利がある〔脚注 55〕。条件を満たす場合、そのような命令は好ましく、「条約に効果を与える適切な」方法において、あらゆる状況を含み、法廷は命令を適合させる権限が与えられる〔脚注 56〕。
101. (このような訴訟において) 法規 14(1)(a)の必要要件を満たす場合、返還の命令を下すことは、適用する例外のみに従い、義務である「しなければならない」。関連のあるものとして、法規 16 は以下のように記載する：

「(3) 返還に反対する人が以下を構成する場合、法廷は法規第(1)款の下命令を下すことを拒否できる：

(中略)

(b) 連れ去り又は留置直前、子が常居所を有していた国への子の返還が、心理的若しくは肉体的危害を子に与え、又は耐え難い状況に子を置く深刻な危険がある」(斜体は加えられた)。

102. 十分に成熟した子が返還に反対し [脚注 57]、又は「人権又は基本的自由に関するオーストラリアの基本的原則により」返還が認められないことを、返還に反対する人が構成する場合 [脚注 58]、法規 16(3)に規定された例外がある。本書簡の法規の包含は、計画された条約の起草の一部であり [脚注 59]、そのために公共政策に基づく例外の理由を避け、限定され明確に列挙された数の例外に限定した [脚注 60]。法規 16(3)(b)は本件において、裁判又は大法廷において行使されなかった。常居所において、人権及び自由の保護に関する基本としてオーストラリアで見做される事項が見られることを、命令に反対する人が構成する場合において、子の返還が適用される。このような事項において、条約への公式に厳守しているにも関わらず、常居所の国の当局及び役人は腐敗し、適正手続きは子又は保護の親が否定され、さもなければ基本的人権が順守されていないことを証明する訴訟を含む [脚注 61]。
103. JLM の場合、そのような問題に母がメキシコにおいて直面すると、一般的な提案がなされた。しかし、この件がそうであると証拠が証明しなかった [脚注 62]。DP の場合、ギリシャの法廷又は機関の一部の腐敗又は不能力は、明白に棄却された。
104. 子が常居所を有する国の法廷の面目にて、それぞれの訴訟において見られる多くのことは、地元の大きな財力なしに、母となることは不利である。しかし、一般的にそれは一方の親、とりわけ母にとっては事実である。そのため、命令を下すことの拒否を保証することなしにそれが検討ではないと想定しなければならない [脚注 63]。確かに、それは例外の一覧となった理由に当てはまらない。不利であるのも関わらず、条約締結国の政策決定は、相互に行動し、法律及び訴訟手続きにおいて、公平な審理が、常居所の国への返還に関し、子を差し出すよう両親の義務の監護権への主張のために開かれる、という想定をもって、一般的に命令が下される。

#### 家庭裁判所の決定

105. DP 対連邦政府中央当局：裁判長である Mushin 判事は、「『世界の他の場所と同様に』(中略)ギリシャは子のために治療することができる」という、議論の余地のない医学的証拠により、明らかに影響を受けた

〔脚注 64〕。彼は、申立人が特別な街や父ではなく、ギリシャに子の返却を求めたことを指摘した〔脚注 65〕。

106. 示された子が身体障害の場合、Mushin 判事は、特別診療又は治療を得るため国の異なる場所、又は他の市から旅行する必要があることは、人に関して通常であるとした。そのため彼は、母はギリシャの子の自閉症に関する、適切な治療の不都合性を根拠とし、子に深刻な危険があることを示す重荷を取り下げたと結論を出した。申立てが認められた場合、彼は母の両親と共に、子とギリシャへ戻る母の意図を記載した。また、彼は監護権に関するギリシャ法廷の命令を実行しないよう、父の行い及び母と子のために父の飛行機の片道旅券による条件を記載した；ギリシャ法廷の命令を中断する母の監護権から、子を排除；及び、子の監護権の問題を法廷が扱うまで、生活費を提供する。それを根拠とし、Mushin 判事は、子は母の国であるギリシャに戻るべきであると命令した。
107. 大法廷への母の上訴の過程にて、注意は法規 16(3)(b)における子への、想定される「深刻な危険」に関する証拠の充分性に向けられた〔脚注 66〕。大法廷は、一人の裁判官への業務の差出人又は更なる証拠の受領に関して、付随の提出を申請するため、連邦政府中央当局に対し、母の回答として提出の申請を許可した〔脚注 67〕。他の命令に従い、連邦政府中央当局はギリシャの子に利用できる自閉症の治療施設の証拠の詳細を含む、宣誓供述書を提示した。そのような証拠は、相当な注意の実行により得ることができ、裁判の時に利用できたと譲歩した。母は、伝聞証拠の様式及び利用できた一部又は全て、若しくは裁判の時に利用できた証拠の受領に反対した。証拠が受け取られた場合、彼女は回答する権利があると主張した。上訴の証拠を受け取ることの拒否に関する、母により主張された一つの根拠は、条約（及びオーストラリアで効果を発効させる法規の推論により）は、不適切なギリシャの医療施設の調査の遅れが「継続追跡の改善」を表している〔脚注 68〕。
108. 大法廷は、上訴において証拠を提示するため、連邦政府中央当局の申立てを拒否した。それは「以下に記載される我々の結論に関連している」と記載した。〔脚注 69〕つまり、大法廷は、裁判における証拠にて、返還の命令への母の抵抗は失敗し、命令に達するため、記録の増大を考慮する大法廷のために、不必要という結論を出した。
109. 法規 16(3)(b)の援用に関して、大法廷は、不法に誘拐された子は常居所の国に返還することを保証するとして、殆ど例外なく、法規の目的を参照した。条約を起草した者の一部において、表された例外を「危うくする」、De L の本法廷における共同の事由における観察を記載した〔脚注 70〕。De L は「狭く解釈」された例外である「オーストラリア内外の機関の強硬な処置」から逸脱していないことが記載された〔脚注 71〕。
110. 証拠の法の考慮に基づき〔脚注 72〕、大法廷は、ギリシャにおける自閉症施設の利用について、その国のサービスの利用性の専門家の証言により、Mushin 判事はダーウィンにおける小児科医の証拠の扱いを間違えた結論を出した。大法廷は、述べる必要がない推論の第二の間違い

を認めた〔脚注 73〕しかし、その結果、大法廷は、そのような間違いに決定力があると確信することはなかった。正しい検査の申立てにより、裁判官は、裁判長の命令は確認されるべきであると結論を出した。彼らは、子はギリシャの特定の街又は地区に返還する必要はないことを指摘した。

111. 法規の下、権力の実行において、大法廷は、「管轄権に返還させる理論的考え以外に、ギリシャへの子の返還の状況の事実を検討する（中略）ことが望ましい」ということを受け入れた〔脚注 74〕。しかし、「母がギリシャに戻った場合の母の状態の事実は」〔脚注 75〕完全に検討されておらず、法の目的は、国家に子を返還し、子の将来の福祉を決定させることを許可することであるという前提において〔脚注 76〕、大法廷は、最初の命令が下されることを確認した。それは連邦政府中央当局の非難のある訴訟と一致せず、「〔子〕にとって、ギリシャにおいて適切なサービスが存在するか、ということ进行调查し、「公正な仲裁者」をより履行することができる」〔脚注 77〕。大法廷は、母という位置にいる人が、ギリシャにおける適切なサービスの提供の欠如に直面することを認めた。「落ち着かない」という結論を記載し〔脚注 78〕、それは、ダーウィンで利用可能な治療の範囲及びそこで子が診療される速さのためであった。しかし、法規 16(3)(b)に記載された例外の特別な性質を強調し、国内及び海外における決裁権限及び法規を実施する条約、法規の目的及び用語により、導かれると見做される、と結論が下された。
112. JLM 対ニューサウスウェールズ州地域省長官：本件において、条約の修復である **Rose** 判事の同意、及び「申立てられた心理的又は他の精神的問題の状況を作り、又は操作し、そして条約の主な目的を妨害する目的で利用され」、常居所以外の国に子を不法に留置させる親を警戒する必要性にも関わらず、母は裁判で成功した〔脚注 79〕。
113. 母が精神医学の検査に提出、又は母の専門精神科医若しくは他の専門家を反対尋問するため、NSWCA によりなされた申立てがないという根拠で、**Rose** 判事は、「子への心理的危険の深刻な危機」が特別な状況下である、と結論を出した〔脚注 80〕。
114. 子の大きな愛情は彼女の母にあり、メキシコに子が戻ることで、母の自殺の「非常に深刻な危険」又は「高い危険性」があるため、**Rose** 判事は命令の拒絶を支持する決定を実行し始めた。この点において申立て、又は矛盾していない宣誓供述書に記載されるように、「メキシコにおける訴訟の費用の合致を含む、彼女自身の支援を目的として、母の金融資産の欠如」を追加として考慮した〔脚注 81〕。**Rose** 判事はまた、父が「メキシコにおける子の世話に関する関心ではなく、母を罰する目的において（中略）このような訴訟を始めた」証拠があることを提示した〔脚注 82〕。彼は、母の現在のオーストラリアの環境に子を残すことは、「子の利益にとって最高である」と考えた〔脚注 83〕。
115. ニューサウスウェールズ州地域省長官は、上訴を認める大法廷に上訴した。上訴の処理において、大法廷は現在総論となっていない問題を扱

っていた〔脚注 84〕。本法廷への上訴の根拠は、法規 16(3)(b)の解釈において、大法廷の間違いを限定し、この訴訟の事実に応用した。

116. そのため、この指摘によれば、大法廷の推論が始まった。子がメキシコに連れ去りしただけであれば、母が信頼した精神科医の証拠は、母の自殺の危機を提示しなかった。子が「父に渡された」、又は「メキシコ家族法の管轄において、[母]が異議を唱えることができない、又は父が子を取り戻すことがない、という意見を母が形成し、連絡の目的のため、父に（中略）手渡す[手渡した]」場合のみ、危険が生じる〔脚注 85〕。大法廷は、「父にメキシコをこの場合、子を渡さない」ということに関連する、法規 16(3)(b)の「深刻な危険」を指摘した〔脚注 86〕。大法廷は、メキシコに子を渡すといった命令により、母の医学的状態が悪化する証拠を認めなかった〔脚注 87〕。母がメキシコに子を連れ戻す証拠を受け入れることで、そのような連れ去りが命令された場合、大法廷は「一度子が連れ去りした場合、子の福祉のために最適な調整をするように、国家の法廷は適切に整っていないことを想定する」ことを拒否した〔脚注 88〕。
117. 大法廷は、子の福祉に関するメキシコ法廷における訴訟において、母には「現実的な成功の機会がない」〔脚注 89〕という想定を拒絶した。メキシコへの返還は一時的であり、子の将来の居住地の法的決定を中断する、母の精神科医の可能性を検討していないことを指摘した。この根拠をもって、大法廷は、「メキシコへの[子の]返還が、[子]に心理的危険に与え、又は耐え難い状況に[彼女を]置く深刻な危険がある、ということが必要とする命令の場合、母による自殺の高い危険性、又は非常に深刻な状況を裁判官が認めるに開かれていない」と結論を下した〔脚注 90〕。
118. 前述の結論は、権利をはく奪しない限り、被審人の法廷の結論に効果を与えるため、事実の結果に申立てを検討する再審理の方法により、上訴する被審人の法廷の義務に関する、本法廷の権限への参照により援助される〔脚注 91〕。大法廷は、ニューサウスウェールズ州地域省長官に特定の保証を父が与えるよう、命令した〔脚注 92〕。それらは、母及び父のため、メキシコに旅行する費用の支払いを含む；母のビザ申請支援；約束は、母に対する犯罪訴訟の構成又は指示しない；子の監護権に関する既存の命令の停止への合意；監護権の問題が最終的に決定されるまで、母の別居の宿泊施設及び生活費をまかなうため、毎週 300 アメリカドル同等を、母に支払う約束；及び遅延なしに居住の問題をメキシコ法廷が決定した法的能力を保証するため、母と協力する約束。

#### 法規 16(3)(b)の意味及び運用

119. 法規は、連邦の有効な法として支持されている〔脚注 93〕、このような訴訟を取り扱っているオーストラリア法廷の業務は、そのため、法規に効果を与える。法規を含む法の条項が明確であり不明瞭ではない場合、

法廷はその条項を超える必要はない。その言語において不明点があり、又は法の目的として不明瞭である場合、明白性の通常之源と看做すことが許容される。これらは、以前存在していた法を含む；強調する法の損害の特定に役立つ法の欠陥；その条項に一致する範囲にて、現地オーストラリア法の国際法之源；及び目的を達成する意図で運用される、内部証拠。

120. 法規が制定される前、国際的な子の誘拐及び留置を管理していた法は、殆どに欠陥があった。懸念される子の最高の利益のため、有害な子の連れ去り及び留置の増加に対応する、より効果的であり迅速な体系が緊急に必要なだった〔脚注 94〕。新たな国際的な体系は、誘拐又は留置する親を不公平に報いる、監護権の譲渡を必要とする子の最高の利益の、留置される、又は誘拐された子の国の当局（法的又は行政的）による、綿密な検討の認識から生じた。しかし、少なくともコモンローの国家への、最新の概念の採用なしに、個人の評価はあらゆる訴訟にて通常必要となる〔脚注 95〕。
121. 問題への新たな取り組みの促進を採用し、交渉する条約は、以前に行った訴訟の解決の目的の 1 つとして持たないことを想定することが合理的である。法規の目的は、「条約の下、オーストラリアの優位又は利益のため、若しくはオーストラリアの履行と義務を可能とさせ（中略）それが必要であるように制定する」家庭法典法 111B(1)に記載されている〔脚注 96〕。国によって、条約の必要要件は、国内法の一部である。しかし、これはオーストラリアに適用されていない。家庭法典法の用語及び条約及び法規の条項の類似性の観点から、法規の条項と一致しない条約の目的の達成を促進するため、法規の曖昧であり不明確な解釈は適格である。
122. 関連し、機関は以下の目的を確認する：
  - (1) 国際的な子の誘拐を防ぎ、子への否定的な影響を抑える〔脚注 97〕；
  - (2) この行為を行おうとする者を明らかにし、監護権の論争の解決への選ばれた法廷を確保し、そのような試みを常に防ぐ〔脚注 98〕；及び
  - (3) 効果的な制定は、監護権を決定し、子の最高の利益に接近するため、このような機関の権利及び義務が、個人の問題の事実を慎重に調査することを制限する方法として子が返還させられる（又は留置させられ）国の機関の一部の監視により、子の返還又は留置を保証することを意味する〔脚注 99〕。
123. 新たな法体系を制定する緊急性は、事実上、条約及び法規により検討された方法の理解を強化した。一部において、緊急性は多くの国家で生じる結婚の崩壊の上昇から生じた。しかしそれは主に、国際的な旅行を

含む、人の増加及び相対的な容易さから生じた〔脚注 100〕。これらの検討は、「巨大な社会的重要性及び具体的な早期の行動の要求」という問題を引き起こした〔脚注 101〕。

124. De L にて検討されたように〔脚注 102〕、「条約の準備作業」は事実上、記載された例外の規定を促す者と、あらゆる訴訟において自動的な機関の体制を受け入れる物の間の起草の問題を明らかにする。この業務は、条約を起草する会議の部局は、「条約の無力化及び最終的な価値のないものとする」国内法廷により、狭い言葉で表す限り、条項の保持は条約第 13 及び 20 条となることに懸念を表明している〔脚注 103〕。
125. このように、条約第 13 条において(法規 16(3)(b)の出典)、「深刻な」危険は「十分」の代わりであった〔脚注 104〕。連続的な起草の歴史はこのように、あらゆる場合でも、結果より明白性を強化する。例外は、これらの訴訟に行使されるものを含み、解釈及び適用されなければならないため、法規(及び条約)の全体的目的の達成を弱めるものではない。これは、オーストラリアの法と類似した多くの国における意思決定機関により適用される方法である〔脚注 105〕。
126. 自治体裁判所は、条約(又は自治体裁判所と同等)を構成する他の裁判所により採用された手段により拘束されないが、法廷が他により使用された手段を知らせることは、可能であり賢明である。条約が国民国家間で相互利益及び協力を予期するため、法廷が可能である限り、法廷とりわけ上告裁判所は、他の法的機関と、本申立ての一般的な統一性を達成することは自然なことである〔脚注 106〕。
127. 一般的方法及び法規(並びに条約)の用語の一致において、問題となっている国際的連れ去り又は留置の前に既存していた現状であり、関連する子及び当事者が含まれ、彼らの目的を正式に見做している。とりわけ、子の常居所の国の当局(場合によっては法廷又は裁判)が監護権の論争の優位性を決定することが通常であり、そのような事件にて、子の最高の利益を決定する〔脚注 107〕。
128. 法規にあるような条項は、子の最高の利益のための法の調査のためではなく、調査が取られ、結論が出される法廷を選択する法として適切に分類される。〔脚注 108〕。子の最高の利益への事実上の質問に退歩することは非常に容易であり、類似した訴訟において一般法律の法廷の義務をして数世紀、続いている。しかし、そのような傾向は法規の主要点の獲得に抵抗し、条約は廃案となるであろう〔脚注 109〕。
129. 更なる本方法の援助は、「完全に」意義が唱えられた監護権の訴訟が、かつて条約の手続きが想起され、検討されたものではなく、条約及び法規における内部書類からのものである。想定されるものは、「子の即座の返還」であった〔脚注 110〕。法規の下の手続きが、緊急性の主な目的は条約〔脚注 111〕及び法規〔脚注 112〕に反映され、通常監護権の審査が生じる状況にて、巻き込まれる(これらが持つものとして)ことを可能とする範囲にて、無効となる〔脚注 113〕。その他の場合、誘拐した当事者は、その行為を効果的に解釈される; 新たな状態に好意的に

流れる時間；及び子の常居所の国の当事者が遠くで頻繁に生じる異議申し立てが一般に強制され、政府の代わりに特定の機関により開始される審理は、もしあれば、当事者は通常目撃者のみである〔脚注 114〕。

130. 前述の矛盾は、多くの国家において、条約の適切な申し立て（オーストラリア、法規に表明される範囲にて）は通常常居所の国に子を返却する即座の命令と意図されている。必然的に、これは法規 16(3)(b)に規定された例外の申し立ては、表明された例外の用語、及び法の全体の目的の達成を弱めるため、使用されることは滅多にない。これは、特別な訴訟の事実用語を適用し、「深刻」及び「耐え難い」といった厳格な言回しの利用が狭く解釈されたような特別な例外は、繰り返された意見の源である〔脚注 115〕。このような文書は、これまで政策決定者に採用されていない。しかし、それらは例外（法規 16(3)(b)を含む）が狭く記載されている、という明確な事実焦点を当てている。そのため、比較的滅多にない例においてのみ行使に成功していることは、驚くことではない〔脚注 116〕。
131. 条約を実行させる、法規の適切な運用が連れ去りの命令を必要としても、監護権の決定として純粋に見られる、子の最高の利益は管轄権において子の留置を提示する疑いがある場合、多くの場合において、必要に好ましくない義務に直面するため、この分析は政策決定者を必要とする。これは、法規の（及び条約の）構造から避けることができず、選択された言語により目的が選択され、（オーストラリアを含む）国際コミュニティが行う応答に法を設置する原則において、抵抗することに合意している。
132. 熟考した危害の、真実の、大きな（しかし「深刻」ではない）危険があるが、「危険」が適格とする「深刻」という言葉の適用は明らかに、ある訴訟には、返還の命令がなされることを検討する〔脚注 117〕。同様に、法規 16(3)(b)〔脚注 118〕における「さもないならば」という言葉の使用は、「身体的又は心理的危険」と参照される懸念される子にあり、「耐え難い状況」に子を置くことがある〔脚注 119〕。そのため、問題の言葉並びに一般法規への例外に限られる、一覧となっている条項があることは、事項が単に監護権の論争であり（しかし記載されている）、あらゆる可能性において、あたえられた証拠を根拠とし、子の現在の調整を変えることができない状況において、返還の命令が法の原則の目的を支持しない、という議論を超えて明白にする。返還の通常法規により提示される文脈において、命令に反対する当事者が〔脚注 120、「耐え難い（中略）極度及び強制的な」深刻な危険を子に晒す結果となることを、当事者が構成する状況の場合のみ、例外の申し立てを行う〕。
133. 平たく言えば、適用する例外における誘拐をした当事者の負担は、子の返還に反対する当事者に責任がある（又は代表する機関もしくは他の身体）。De Lに記載された共同の事由として〔脚注 121〕、この結論は「返還に反対する人が構成する場合」という文言のある法規 16(3)（この訴訟に適用する）の冒頭文言に追加された修正により、この結論は法

- 規の場合に強制される〔脚注 122〕。条約の歴史及び背景に対して、このような負担の強制は審議される。オーストラリアの法より明らかに、言語により他国の法規で認められている〔脚注 123〕。
134. 個人が、検討される中央当局への返還の命令への抵抗の証拠の負担を移せず、返還の命令がなされた国の状況の証拠を提供することを、オーストラリアの連邦法廷が提案、促進し、更には効果的に中央当局に保証した。それは、法規（及び条約）の用語を表すことと反する。そうすることは、法を解釈せず、変更する。オーストラリアの法廷は、そのように行動する権限を持たない。
135. このような訴訟での早期の決定において、発生した誘拐又は留置の前に子の共同監護権又は一人で享受した人（通常一人の親である）ではなく、子が誘拐又は留置された国の中央当局への返還を促進した条件の事実の記載を、裁判官は行わなかった。その結果、この誤解は訂正された〔脚注 124〕。法規 16(3)(b)の用語は、「連れ去り又は留置の直前常居所を有していた国への」子の返還について述べる(斜体は追加された)。
136. しかし、その段落での検討、又は強調されるとして、考慮される要因の機械的又は狭い解釈は避けられるべきである〔脚注 125〕。到着又は即座の問題における国への旅行の危機への独占的な危機のある段落において述べられている検討は、両立しないものである。多くの訴訟は、返還の命令の実際の結果を考慮する必要性を指摘する〔脚注 126〕。身体的又は心理的危害の「深刻な危機」、又は「耐え難い状態」の考慮を生じさせることを根拠としている。このように、実用性として、子を晒す耐え難い身体的又は静的虐待に返還は、短期間であっても、例外となるだろう。しかし、通常の場合、法規（及び条約）の計画は、他の状況により必要とされ、少ない危険の抵抗の命令及び監護権に関する含蓄を決定する、子の常居所の国の（法的又は行政的）機関に関するものであることを促進する。
137. 時に、決定は他国の「法的」に子の返却においてなされることがあることも事実である。一般的に、ここで考慮される下、二つに訴訟に適用する二言語が適切である。（条約により想定されるように）監護権の問題は法により決定されるか、法廷ではなく行政機関により決定されるため、訴訟は適応しない時に生じる〔脚注 127〕。「人権及び基本的自由に関する、オーストラリアの基本的原則」と証拠に一致しない特別な訴訟がある場合、証拠に従い〔脚注 128〕、法規に提供されている例外を強化することがある。しかし、法廷の面目にて両訴訟は、そのような危険を含んでいない。返還に反対するギリシャとメキシコ両方において、監護権の問題は法廷が決定する。両訴訟において、母は法廷において不利であるが、両訴訟において特別な不利益が彼女にはなく、彼女又は事前の法廷のシステムの運用が、本訴訟より（必要な場合は人が）除外される。
138. オーストラリアにおける多くの訴訟当事者（母を含む）は、このような訴訟で母が争う、類似の法廷にて、不利益に直面する。常居所の国へ

の機関を超えた実施上の配慮点は、確かに考慮されなければならない。しかし、子が「耐え難い状況」に晒される、「深刻な危険」の提示の段階を効果的に上らなければならない〔脚注 129〕。通常の場合、条約が記されている（そして、オーストラリアが署名し、法規により、条約にて検討される）想定は、そのような機関の相互の命令を許可するため、法的又は行政的改善を条約締結国が行う、というものである〔脚注 130〕。

139. しかし、例外の明白な包有、およびとりわけ法規 16(3)(b)に認められた例外は、法の一部として、返還の命令は指示されてはならない、訴訟が時に生じることの受領が反映される。非常に検討された訴訟において、そのため、法の計画から離れることはないが、適用する例外を認める履行がある。例外により検討された理由が構成された場合、オーストラリア法的に留まり、法規 16(3)(b)の始めの言葉に従い、返還をするか、返還の命令をなすことを拒否する裁量を実行する〔脚注 131〕。(b)の条件が構成された場合、実際、十分に成熟した子が返還に反対する場合、返還の命令より、裁量は実行されにくいとされる〔脚注 132〕。これには二つの段階がある。多くは、JLM by Rose 判事において正しく認められた〔脚注 133〕。
140. 明らかに、前提状況は法規 16(3)(b)に記載され、行使した裁量は、事実の発見及び評価を生じさせる。そのような決定は、経験則とはならない〔脚注 134〕。本検討は、特別管轄権の法的機関である、大法廷の家庭裁判による決定を再検討する本法廷の一部を含む、被審人の制限の方法の理由を提示する。必要であれば、法規の適用及び解釈において本法廷に採用された方法は、法規に反映されたため、本国の法廷は実行する。オーストラリアは、オーストラリアから誘拐された子のこの国へ他国から返還する、機関の命令の利益が繰り返されている〔脚注 135〕。明白に、法規 16(3)(b)に法規される例外を含む、法規の完全な計画に影響を与える本件において、方法が取り上げられなければならない。しかし、例外はそのように維持されなければならない。形容詞「深刻な」及び「耐え難い」の強化は、他の方法では許可されない。更に、他の方法は、国内及び国際法が、発生した場合には即座に修正し、防ぐように成り立っている。

#### 訴訟機関の適用

141. DP 対連邦政府中央当局：前述の分析、言語、歴史、目的、及び条約の国際的運用により可能となる見解の方法により、その範囲において、オーストラリアでは法規が反映され、本法廷の介入を保証する大法廷の事由に見られる間違いはない、ということが当職の見解である。
142. 法規 16(3)(b)の下行使された例外の解釈を大法廷がしたため、副詞の「狭い」使用に関する異議について、長く考慮することは利益がない。一般法規のあらゆる例外のように、法規 16(3)の例外は一般法規から離

れる機能を満たすため、事件において解釈されなければならないが、法規の直轄の到達を破壊または弱めることはない。大法廷は、法規 16(3)(b)により可能となる返還の一般法規による逸脱の例外的性質を認めることが正しかった。大法廷が指摘する海外の機関は、この方法を確認した。

143. 正しくは、大法廷は、法規 16(3)(b)により検討された前提条件が母により証明されたか評価することで、ギリシャなどへの子の返還を超えて検討している。また法規（条約）の計画は、ギリシャのこの訴訟において、子の監護権（及び居住地）の異議を唱える決定をすることを認めた。結局、母が法に従わず、父の同意なしに子とギリシャからこれが内密に離れた場合、生じることである。
144. 裁判長の面目における証拠の表面上、大法廷による受け取られた証拠が補足されておらず、証拠は子の自閉症の施設がギリシャにあるように見える。子との返還に続き、ギリシャの合理的に接近した母と母の家族の居住地を含む、そのような施設が存在しない（返還命令に抵抗する母の負担）オーストラリア法廷を説得する、非常に明確な証拠を必要とする。現在は行われている適切な診察が、サロニカ及び近くにおいて、ギリシャにおいて医療体制の維持が利用できないことは、本当に驚くことである。結局、ギリシャは現代の民主主義であり、EU 加盟国なのである。
145. 子は英語を話さないことは、証拠が示していた。この点で、母国語の施設はダーウィンにて利用できるものより、彼の必要性に適応すべきである。しかし、これが事実であろうとなかろうと、考慮する指摘に関する適切な場所は、条約及び法規により熟考される場所である。それは、ギリシャ当局、法廷及び行政の面目である。この証拠を避けるため、より多くのダーウィンにおける特定の医療的利益からの子の連れ去りが、一時的な分断及び妨げを引き起こすという事実より必要である。法規の用語は「深刻」であり、「耐え難い」ものであろう。大法廷は、そのような用語が本訴訟には不適切であると結論付けた。このような強い形容詞が和らげられる場合、それを認めず、全体の指摘ではなくても、条約及び法規の主要な指摘は失われる。実際、オーストラリア及びギリシャ法廷は、子の最高の利益に関する、子の監護権の考慮を想定する。
146. 裁判長の箇所に見つかった間違いが、それ自体の結論の代わりとなる際、大法廷が痛みを伴う判決を認めたという証拠はない。事実は法的な不快感、不安又は抵抗を生じるが、それらは子の「深刻な」危険に関する必要な露呈、又は「耐え難い」状況を構成しない。大法廷は、正確にこの事を認めている。そうすることで、間違えることはない。本法は、大法廷の判決を妨げることはない。
147. 連邦政府中央当局及び大法廷により提示され、及び大法廷の最終的な判決を反映する業務の執行可能性に関して、議論の間の討論があった。そのような業務は、オーストラリア及び海外の本管轄の実行にて、共通している〔脚注 136〕。適切な業務の条項は、他国への子の返還として

記載される〔脚注 137〕。そのような業務が、子がオーストラリアを離れる前に取り下げられなければならない範囲において（支払い済み航空券の条件により）、確かに強制執行力があつた。他国のみで試行できる範囲にて、外国中央当局を含み、条約及び実行する国内法の性質が相互交換の関係であるため、子の常居所の国の当局（法的及び行政的）により順守及び支持されることが、通常予期される。他の方法は、それぞれの国家の中央当局及び検討される法廷の間で、明らかに将来の協力を危険にする。

148. 母が業務の方法に特定の異議を持つ場合、母は裁判長の面目にて自由に異議を唱えることができた〔脚注 138〕。これは、未だに疑いなく行われる。私見にて、多すぎると、業務を強化することは難しい。このような問題は、外国管轄権の訴訟を含むが、条約の達成に反映される国際コミュニティの強力な主導権を取り消すことはできない。業務は、このような訴訟の一般的な性質に、今はなっている。業務に従うことで生じる、実質的な困難を見出すケースブックに記載がない。本法廷は、存在が見られない問題に考慮する必要がない〔脚注 139〕。少なくとも、一般的な業務を要求する権力、必要な方法で取得する一方にて、明白な申立ての欠如の際には通過させない。
149. JLM 対ニューサウスウェールズ州地域省長官：本訴訟の状況は、自殺の危険に関する母の申立て又は反論する法廷にて、ニューサウスウェールズ州地域省長官を根拠とする深刻な、裁判長の決定を棄却する大法廷と僅かに異なっていた。しかし、報告書により、又は宣誓供述書の問題における証拠として、目撃者の評価に基づき、被審人の介入への適切な制御に関して、問題は発生しない〔脚注 140〕。大法廷に関する裁判長はそのため、それらの事項を再考慮するため、再審理の方法にて上訴し、権利が与えられ、拘束される。
150. 私の意見では、メキシコに返還する子を必要とすることで生じる危険である、究極的結論である「非常に深刻な危険」又は「高い危険」を示す子（又は父に返された子）から母が離れている場合、大法廷は、Rose 判事の一部における間違つた推論の過程として特定することは正しい。子への「深刻な危険」及び「耐え難い状況」を示す事項を起こすため、複数の状況が依然として生じる。返還の命令はなされなければならない。母はこの状況で母が子に伴うことを示し、子から離れなければならない命令は、メキシコ管轄裁判所で下されなければならない。推定上、不十分である場合、想定されなければならない、失敗した上訴又は検討を求める権力がある。つまり、メキシコ法廷は父を支持し、三歳の娘の固い監護権を母からはく奪することが想定される。その時であっても、母の子への愛と、母の自殺が子にもたらす、深く、治療できない被害に自覚しているのも関わらず、最終的な調査が熟考され、それには母自身の行動が含まれていた。
151. 大法廷は、法規 16(3)(b)を促進するには離れている、メキシコに子を返還させる命令の後、前述の段階の履行に関して正しい。そのような命令

は、常居所の母の国に母を戻すことを拒絶することで、母が子を不法に留置する前存在していた状況にのみであった。

152. 最終的に、母の反対はメキシコへの返還ではなく、子からの別離であることを証拠は示していた。子がメキシコに戻る場合、彼女は、「私は（中略）彼女と旅行した。私は登記官による判決以来、とりわけ本件について考え、[子が]メキシコに住んでいる場合、オーストラリアに留まる準備ができていない」〔脚注 141〕。そのため、メキシコへの子の帰還は、それ自体、子に危険を生じさせない。
153. 明らかに、Rose 判事が認めるように、法廷が反対する場合、懸念される子に危害の深刻な危険のため自殺を図るという脅威による、訴訟の結果に影響する試み、国際的な子の連れ去り、又は留置という非常に緊張した状況において、両親を許可する前に、法廷は特別に注意している。多くの場合にて、反対し、又は反対することを拒絶するため、通常親である当事者を追いやる状況において、子との世界は、最も深い感情を産む。そのような脅威は、特別の場合として、法規 16(3)(b)の例外を引き込むため、容易に発展した。大法廷のみが知りうる、このような訴訟の特殊性がある。このような脅威は、国際的な誘拐又は留置により、子に引き起こされる分断も追加される。当職は、誘拐又は留置する親による自殺の脅威が、(b)が話す「深刻な危険」の状態を構成しないと述べていない。しかし、これは事象の数が生じ、一致し、自殺が必要な状況の主張が、裁判長の推論を証明しない現状と、異なる訴訟である。
154. このような理由のため、大法廷の推論において参外はない。そのため当職は、判決を確定する。

### 結論と命令

155. 本法廷を含むオーストラリア法廷の下、法規によりオーストラリア法廷の一部を表すとして、条約の精神及び文書を支持し、一般的な子の福祉に関する多大な重要性の国際的計画は、本祖国の訴訟において妨げられる。殆どの他国以上に、オーストラリアには国際航空輸送があり、事実上地球のあらゆる国から、多くの移民がいるため、オーストラリアは条約の計画の主要な利用者である。子が国際的な子の誘拐又は留置の被害者である際、多くの母、父及び子が保護を目的として条約の効果的な履行を頼ることとなる。本法廷を含むオーストラリア法廷は、条約及び法規について厳格な言葉で期待を表現していないが、監護権（及び居住）の決定を保留している範囲において、他国が、何をすべきか注意し、条約の計画を適格な場所に置く相互尊重、及び相互依存の法廷を拡大することを拒否した場合、驚いてはいけぬ。最も決定的なことは、全体として、一般的な子及び特にオーストラリアの子の最高の利益ではない。
156. その中で、このような一般的考慮は、記載されている例外に従い、法規により提供された権限を促進する、個人の申立てを決定しない。しかし、権力及び例外が与えられた意味である文脈を与えない。それらは、

それぞれの訴訟で、達した結論及び下された命令を、何故正当化するか、そして何故大法廷を支持するため、行使させられた「狭い解釈」が訂正されるのか説明する。本法廷は、このような結論及び命令を妨げることはしない。

157. DP 対連邦政府中央当局の上訴において、上訴を棄却することを命ずる。JLM 対ニューサウスウェールズ州地域省長官において、事項の重要性のため、特別許可を与える。しかし、上訴は棄却されなければならない。両訴訟において、中央当局が、費用を求めることはない [脚注 142]。

CALLINAN 判事.

### DP 対連邦政府中央当局

#### 事実

158. ニグリタは人口約 2500 人のギリシャの村である。村には医療専門家がない。直近の町セレスからは約 20km 離れている。直近の地域の中心サロニカからは自動車ですら数時間かかる。子 EL の父親と母親はギリシャで生まれた。父親は 1962 年にニグリタで、母親は 1966 年にセレスで生まれた。
159. 1967 年に、上訴人である母親は両親と妹とともにオーストラリアに移住した。彼女は次の 13 年間をオーストラリアで過ごし、その後彼女の家族と彼女はギリシャに戻った。1984 年に上訴人はオーストラリアに戻りそこに済んだ。1989 年までそこに住み、1989 年には彼女はギリシャに戻った。彼女はオーストラリア市民である。
160. 上訴人と EL の父親は 1989 年にギリシャで会った。1993 年 10 月にギリシャで結婚した。
161. EL は結婚の唯一の子である。彼は 1994 年 11 月 13 日に生まれ、オーストラリア市民である。
162. EL の出生後両親の関係は悪化した。1996 年 10 月、彼等は離婚したが、ニグリタで同居を続けた。1998 年、上訴人は子と両親の家であるニグリタから 16 キロ離れたシトホリに移った。
163. 生まれてから EL はしばしば嘔吐し、食物を与えるのが困難であった。七ヶ月ごろから、彼は他の同年齢の子のように頭を上げることができなくなった。座ったり寝返りを打ったり、這うこともできなくなった。彼が立ち始めた時、彼はつま先で立ち、足全体で立つことができなかった。彼の目はやぶにらみで焦点を合わせることができなかった。18 ヶ月の時彼は適正に歩くことができず、つま先で歩いた。彼はバランスを保つことができず、介助が必要だった。彼の言葉は遅れ、彼が歩く時には両手を顔の前に置いた。
164. 上訴人は整形外科、小児科、理学療法、視機能訓練、子のための言語療法治療をセレス、ニグリタ、サロニカで子に受けさせた。彼女の証言

- によればこれらの専門家のいずれも診断や治療ができなかったということである。彼女は彼等が子は成長するに従って回復し、彼女が子をだめにしていてと言ったという。子が通っている学校の教師と子の比率は1:60で、両親が住んでいるところでは特殊な教育は受けられなかった。
165. EL はギリシャでは診断や治療を受けられなかった。上訴人は子の父親に幾度も彼女に十分な金を与え、別の国で子に専門家の治療を受けさせるように要求した。父親はこれを拒否した。
166. 両親の関係は回復できないほどに悪化した。1998年10月上訴人はセレスの地域第一審裁判所から EL に対して親権を一時的に行使できるという命令を受け取った。同時に子に対する扶養費の命令も受け取った。上訴人は知らないことだったが、命令は1998年11月27日にセレス地域第一審裁判所長によって作成され、EL とともに国外に出ることはできないというものであった。
167. 1998年11月、上訴人は子のためにパスポートを取得した。彼女は両親と子とギリシャからダーウィンに1998年12月1日に移った。
168. 1999年3月31日、地域裁判所はさらなる決定を発行した。1998年10月29日に裁判所は父親の請願を拒否し親権の行使を行う一時的な上訴人の請願を受け入れるというものだった。命令により裁判所は最初の命令を改正し、父親に親権の行使の一時的権利「被告人とともに持つ未成年の息子に対する親権の行使の一時的権利」を与えた。
169. EL はオーストラリアに来たとき最初に自閉症と診断された。その診断以来、彼は居住しているダーウィンで治療された。彼を治療している者のなかには、小児科医、言語療法士、作業療法士、彼がダーウィンで通学する学校では「融和アシスタント」もいた。彼は良好に回復していった。彼は現在トイレの訓練をしており、以前のようにはつま先で歩かないようになっていた。彼はより社会的になり、他の子らと遊んだ。彼の伝達能力と会話能力は改善した。継続した治療なければ、EL は引き込み、機能を失っていくと思われた。鬱病、自己尊重の欠如、暴力性、攻撃的反応行動のような二次的問題が発生する恐れがあった。
170. 父親は子が自閉症だとは認めない。
171. 上訴人はギリシャで子をケアする場合、収入やそれを得る能力がない。その証拠はギリシャには社会保障制度がなく、法廷がそうすることを要求するにもかかわらず父親は子の扶養費を払わないことである。ギリシャにはオーストラリアの子をサポートするオフィスがない。上訴人は子の扶養費を強制する手段がない。

### 以前の訴訟

172. 被告はオーストラリア家族法（児童誘拐協定）規制 1986（規制）に従ってオーストラリアの家庭裁判所に EL をギリシャに戻すよう訴えた。
173. 訴えは第一審で Mushin 判事によって受け付けられた。紛争中のヒアリングの後、裁判官は訴えを認め、子をギリシャに帰すよう命令した。

174. ギリシャ法（裁判官に提出された証拠）に基づき裁判官は子の常居所を決定する権力は 1998 年 12 月 1 に子と離れてオーストラリアに向かった時母親に与えられていないことを発見した。その結果、ギリシャ法と管轄裁判所の命令に従いその日に子の親権は連帯してまたは単独で父親に属していた。従って、1998 年 12 月 1 日に子を母親がギリシャから連れ出したことは規制 3（1）に従い規制の意味の範囲内での子の連れ去りであった。

175. これらの所見は本法廷では争われていない。

176. 自閉症の適切な施設と専門家の利用性について申し立てをした一審裁判前にギリシャカバラ総合病院から生じるいくつかの証拠がある。

「セレスの地方にあるニグリタの町は我々があなたの手紙を照会したセレスの地方総合病院によって医療サービスを提供されている。

我々はまたカバラ地域にある地域の主要理事会とともに働いてきた。我々はあなたにテッサロニキにある機関（組織）の表を提出した。それはニグリタとセレスの町に最も近い町である。これらの機関は特殊な機関であり、自閉症の人のニーズに対応するものである。

その表はあなたが連絡を取りさらなる情報を得るセレス主要教育理事会の住所と電話番号を含む。

最終的に私はセレス病院の電話番号とファクス番号を書いた。私は提供した情報があなたの問題に役立つと信じている。」

177. しかしその証拠は吟味すると該当する専門家と施設が実際に利用できるという第一審を満足しなかった。彼はこのように判断した。

「上記で引用した文書証拠はテッサロニキ州政府の様々な施設を含んでいた。大部分は精神化専門施設であった。それは共通点であるが、自閉症の治療には適していない。それらのいずれもが自閉症の子の治療に専門知識を持っているという示唆はない。

従って私は明らかに子が生まれて育ち、両親が離れたギリシャの通常領域には子の自閉症を治療、管理する適切な施設や資格を持った人はいないことを発見した。」

178. しかし裁判官が持つ問題は子の適切なケアのための施設がギリシャの特定のどこかにあるかというよりもギリシャにあるかどうかだ。この問題に関して、裁判官は上訴人に義務があるが、彼女はそれを解決できなかったと言った。彼は言った。

「私は結果的に母親が子の自閉症の適切な治療とケアの彼女と子が父親との離別の時に住んでいたギリシャのその土地での利用困難性に基づいて重要なリスクに関する彼女の主張をまとめなかったことを発見する。」

裁判官は言った。「彼がオーストラリアにおいて子に与えられるケアと比較してギリシャ共和国に自閉症の子をケアする施設がないと仮定するのはおこがましいことだ。」

#### 家庭裁判所大法廷への上訴

179. 上訴人は家庭裁判所大法廷に上訴した(Nicholson CJ, Buckley and Kay 判事)。大法廷は満場一致で上訴を却下した。その経過の中で、上訴人は申請をした。退去する被告はさらなる証拠を引用した。上訴人はギリシャに帰った場合の母親と EL の環境に関して、被告は記録によって開示されなかった事柄に対してであった。これらの申請は拒絶された。
180. 大法廷の意見は一審裁判官は子の可能性のある常居所の一般的地域性というよりはギリシャの関連施設の利用性に関する判断を誤ったということであった。しかし大法廷はこのことや他の小規模な誤りが結果に影響を与えたとは考えなかった。上訴は却下された。

#### この法廷への上訴

181. この法廷への上訴には 2 つの根拠がある。

1. 「オーストラリア家庭裁判所大法廷は家族法規制 16(3) (子奪取協定) 規則の解釈で法律を誤った。規則 1986、規則 16(3)(b)および(d)は狭く解釈すべきである」
2. 「オーストラリア家庭裁判所大法廷は知識のある一審裁判官が利用できる証拠が子のギリシャへの帰還は身体的および心理的な害の重大なリスクを形成せず、子を耐えがたい状況に置かないことを確立することを発見するなかで法律を誤った。」

182. 最初にこれらの論拠の二つ目を議論することが便利である。上訴人の最初の提案は上訴人がこれらの理由の証明の義務を満たしたというものである。彼女によるギリシャで子に治療を得させようという活発であるが無益な努力の証拠の提出はそうした治療がギリシャでは得られないと推測される。上訴人は適切な治療へのアクセスの、または利用性の証拠を示していない。父親が子の障害を理解しない態度の彼女の証拠は確認されていない。
183. 行政府の生成物が団体（従っておそらくは妥当に十分なリソースによって所有され、問題に対して説得力のある証拠を得られ、提供することが可能な）であるこの種の事例の結論が普通の人の義務を果たすことに

失敗に終わるという不安を私は感じる。(この点では、大法廷は被告人がギリシャ法の養育、親権、義務より多くの証拠の引用に失敗したことに批判的であると認知すべきである。) 当職はすでに被告がこの点や他の点の欠陥を修復するために大法廷に証拠を提出しようとした事実を引用した。大法廷はその提出を明らかに拒否した。なぜなら大法廷はすでにそれがその証拠へのリソースなしに上訴を解決できると決定していたからである。この法廷は提出の拒否や上訴人が提出しようとした証拠の拒否の詳細な理由を得ていない。これらの事柄を解明する他の材料を得ていない。

184. 規則の規則 16 は以下のような形態である。

"(1) 下位規則(2)および(3)に従い、規則 14 による申請に関して、法廷は子の返還命令を出さなければならない。

(a) 子がオーストラリアへ移ってからまたはオーストラリアに留置されてから申請が 1 年以内になされた場合、または

(b) 法廷が子が新しい環境に留置されたことに満足しない限り申請が提出された日が子がオーストラリアに移ってからまたは最初にオーストラリアに留置されてから少なくとも 1 年後の場合、

(2) 法廷が下記を満足する場合下位規則 (1) で命令を提出することを拒否した。

(a) 子の連れ去りまたは留置がこれらの規則の意味における連れ去りや留置でなかった。または

(b) 子は連れ去りや留置の直前に締約国を常居所とはしていなかった。または

(c) 子は 16 才以上であった。または

(d) 子は連れ去られた時または最初にオーストラリアに留置された時締約国でない国からオーストラリアに連れ去られたまたは留置された。または

(e) 子はオーストラリアにいない。

(3) 当事者が以下を確立して返還を拒否している場合法廷は下位規則 (1) の下で命令を出すことを拒否することができる。

(a) 規則 13 の下で返還の申請を出している人間、組織、団体

(i) 子がオーストラリアに連れ去られた時または最初に留置された時養育権を行使していなかった。子がそのように連れ去られた時または留置された場合これらの権利は実行されない。または

(ii) 子がオーストラリアに連れ去られ、留置されることに同意またはその後合意した。または

(b) 連れ去りや留置の直前、子が常時住んでいた国に帰還することには重大なリスクがある。子を肉体的または精神的害毒にさらす。または子を耐えがたい状況に置く。または

(c) 子が帰還することを拒否し、子の見解を考慮するのに適当な年齢に達している。または

(d) 子の機関は人権保護と基本的自由に関するオーストラリアの基本的な原理から許容されない。

(4) 下位規則 (3) の目的のために、法廷は子が連れ去られたり留置される直前に住んでいた子の常居所である国の中央権力または所轄官庁によって与えられた子の社会的背景に関する情報を考慮しなければならない。

(5) 子の帰還の申請がなされる法廷は下位規則 (3) 記載の項目が帰還に反対する団体から確立されたことだけで子の連れ去りや留置直前に子が常居していた国への子の帰還の命令から除外されない。

185. 規則 16(2)は申請を聞き取りする法廷の心の満足の状態の必要性に言及する。規則 16(3)は確立の言葉を使って義務を子の帰還に反対する人に与えない。

186. しかし当職の意見では上訴は支持されるべきである。なぜなら一審と大法廷はこの事例の証拠を扱う中で誤りを犯しているからだ。規則 16 (3) の言語に反して民事訴訟の証明の義務に関する通常の規則は規則によって行われた申請において常に全く無条件に適用されるわけではない。通常の証拠規則が他の民事敵対的手続きと同じ申請を持つわけではないという事実は規則 26 が家庭裁判所に法廷が指定する方法でこの種の訴訟と証拠の受け入れのカウンセラーや社会福祉主事による報告または条件のための命令の権限を与えることである。

187. ともかく、証拠の規則の1つは *Blatch v Archer* [脚注 143] の規則であり、最近本法廷に *Vetter v Lake Macquarie* 市議会 [脚注 144] および *Marshall v 運輸省長官* [脚注 145] として照会された。すべての証拠はそれを引用する当事者の能力に関して法廷により評価される。ここにおけるその出願は上訴人のみにかかる非常に軽い負担の義務となる。

188. 一審と大法廷の意見に反して当職は敬意を持って上訴人は少なくとも明白な方法で EL の連れ去りが規則の範囲内で子が妥当に居住すると予測される地域で肉体的または精神的害悪に子をさらし、子を耐えがたい状況に置くことを確立するための十分な証拠を提出したという意見を持つ。当職は規則の意味の中で子が身体的または心理的害悪に暴露したまたはその他子を耐えがたい状態に置くことを含めて自閉症のための適切な治療の利用不能性を考慮する。
189. この事例の状況は上訴人がギリシャで適切な治療を発見しようとする彼女の努力が無益だったことを確立していることだ。それに対するものは一審が正当にも上訴人の故郷での治療の利用性を証明できないと考えた証拠である。また裁判官の側のみでのギリシャ共和国のどこか別の場所で利用できるものがあるかという仮定である。これは上訴人にもたれかかったバランスを崩すことはできなかった。
190. 適切な治療がないという上訴人のために提示された証拠は非常に軽微なものであった。しかし彼女は疑いなく、かなり限られた教育を持つ人としてベストを尽くしていた。彼女は人生の大部分をオーストラリアで過ごしており、離れた国において技術的医療的項目を確立しようとしていた。しかしそれは証拠の義務を解消するのに十分であった。それは退去のために満たさなければならないものであった。しかし反証により満たされなかった。
191. これらの理由から、上訴は許されるべきである。当職は適切な規則の構築に対して **Gaudron, Gummow** および **Hayne** 判事の観察に合意することを付け加える。
192. さらに疑問がある。それはこの法廷がなさねばならない命令に関するものである。わたしの意見ではその事柄はさらなる考慮と整理のために大法廷に委託しなければならない。そうするなかで大法廷はこれらの事柄に照らしてさらなる証拠を受領するかを考慮する。これは子の（現在の）福祉を含む事例である。当職が指摘した証拠の通常規則に関する適格性である。法定裁判所 [脚注 146] としての法廷の確立はさらなる上訴の証拠の受領におけるその手順としては中級上訴裁判所と同じ拘束に服しない。私はそこでこれらの理由からさらなる聞き取りと処理のためにこの項目を大法廷に委託することを命令する。

#### JLM 対ニューサウスウェールズ州地域省長官

193. 当職は **Gaudron, Gummow** および **Hayne** 判事および裁判官のそれらに関する論法と結論による証拠の分析に合意する。そして裁判官が上訴その他を許容するために提案する命令の作成に加わる。

[1] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 (未報告)、大法廷、オーストラリア家庭裁判所、2000年5月19日

[2] Director-General, NSW Department of Community Services 対 JLM 事件 (氏名削除)、未報告、大法廷、オーストラリア家庭裁判所、2000年11月30日

[3] (1996) 187 CLR 40、p.648-649 (Brennan、Dawson、Toohey、Gaudron、McHugh、Gummow 判事)

[4] C 対 C 事件 (Abduction: Rights of Custody) [1989] 1 WLR 654 p. 664 (Lymington 裁判所 Donaldson 判事) ; [1989] 2 All ER 465 p. 473.

[5] [1989] 1 WLR 654 p.661; [1989] 2 All ER 465 p. 471

[6] 当初は 1983 年改正家族法(Cth)により成立し、1995 年改正家族法(Cth)により修正

[7] 規則 14

[8] 規則 4(1)

[9] 規則 4(2)

[10] 規則 4(3)

[11] 規則 2(1)

[12] 第 6 条

[13] 規則 5(2)

[14] 規則 8, 9

[15] 規則 13(1)

[16] 規則 13(4)(a)

[17] 規則 13(4)(b)

[18] 規則 13(4)(c)

[19] 規則 14(1)(a)

[20] 規則 16(1)

[21] 規則 15(2)および(4)

[22] 規則 16(2)(a)

[23] Murray 対 Director, Family Services, ACT 事件 [1993] FLC p.92-416、Marriage of Van Rensburg and Paquay [1993] FLC ¶ 92-391; Laing 対 The Central Authority 事件[1996] FLC、¶ 92-709; Director-General, Department of Community Services Central Authority 対 RMS 事件 [2000] FLC p.93-026; P 対 P 事件 (Minors) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 155; Re HB (Abduction: Children's Objections) [1997] 1 FLR 392 など

[24] 国際的な子の奪取に関するハーグ条約 (1999) (以下「Beaumont 及び McEleavy」)

[25] Beaumont 及び McEleavy、p.18

[26] Anton 教授 (ハーグ条約の作成作業を行った特別委員会の議長) の著書 "The Hague Convention on International Child Abduction" ( (1981) 30 International and Comparative Law Quarterly 537 p.541) を引用した Beaumont 及び McEleavy の p.19 参照。

[27] Pérez-Vera, Explanatory Report of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Actes et documents of the XIVth Session, (1982), vol III, 426 p.461 [116]

[28] 規則 16(3)(d)参照。

[29] 上記 3 記載の Beaumont 及び McEleavy 参照。

[30] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461 p. [104]、Gsoner 対 Director General, Dept of Community Services, Vic 事件 [1989] FLC ¶92-001 , 77,160、Friedrich 対 Friedrich 事件 78 F 3d 1060 (1996)、Walsh 事件 31 F Supp 2d 200 (1998)、M 事件 (Abduction: Psychological Harm) [1997] 2 FLR 690 p.695、C 事件 (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm) [1999] 1 FLR 1145、p.1153-1154.

[31] C 事件 (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm) [1999] 1 FLR 1145 at 1154 参照。

[32] American Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th ed (1994) p.66(この写しは一審で証拠として提出された小児科専門医の報告書に添付されている。)

[33] Gsponer 事件 [1989] FLC ¶92-001; Murray 事件 [1993] FLC ¶92-416

[34] Murray 事件 [1993] FLC ¶92-416

[35] F 事件 (A Minor) (Abduction: Custody Rights Abroad) [1995] Fam 224; The Ontario Court 対 M 及び M 事件 (Abduction: Children's Objections) [1997] 1 FLR 475; Blondin 対 Dubois 事件 19 F Supp 2d 123 (1998) (第 2 巡回区連邦控訴裁判所への控訴 238 F 3d 153 (2001)), Rodriguez 対 Rodriguez 事件 33 F Supp 2d 456 (1999); Rechsteiner 対 Kendell 事件(1998) 39 RFL (4th) 127—3 件の未報告事件 (次の事件でのみ説明されている: Johnson 対 Fowler-Winning 事件 (未報告) High Court of Justice, Family Division 1998 年 3 月 24 日 Brown 判事< Turner 対 Frowein 事件 (未報告) Superior Court of Middlesex, Connecticut, USA, 1998 年 6 月 25 日 < VES 事件 (幼児一名未報告) High Court of Ireland, 1997 年 11 月 20 日 Geoghegan 判事.

[36]Turner 対 Frowein 事件 (未報告) Superior Court of Middlesex, Connecticut, USA, 1998 年 6 月 25 日、Rodriguez 事件 33 F Supp 2d 456 (1999)などを参照。

[37] (1979) 142 CLR 531.

[38] House 対 The King 事件 (1936) 55 CLR 499 p. 505 (Dixon、Evatt、McTiernan 判事)

[39] オーストラリア家庭裁判所の判決より (P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461 (Nicholson、Buckley、Kay 判事) )

[40] 家庭裁判所の判決より Director-General NSW Department of Community Services 対 JLM 事件 (氏名削除、未報告) Full Court, Family Court of Australia, 2000 年 11 月 30 日 (Ellis、Coleman、Joske 判事) (以下「大法院根拠 JLM 事件」)

[41] 規則 2(1), 13, 14(1)(a), 16(3)(b)を参照。

[42] 当初策定された規則は、De L 対 Director-General, NSW Department of Community Services 事件 (1996) 187 CLR 640 (以下「De L 事件」)において検討された。DJL 対 The Central Authority 事件(2000) 201 CLR 226 も参照のこと。

[43] Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Australia Treaty Series (1987) No 2 (発効 1983 年 12 月 1 日) (以下「条約」)。条約は 1975 年家族法(Cth) (以下「法」)で引用されている。第 111B 条(1)は 1983 年に挿入された。条約については本規則附則 1 に記載。

[44] 条約第 12 条及び第 13 条。Beaumont 及び McEleavy 共著『The Hague Convention on International Child Abduction (1999)』を参照 (以下「Beaumont 及び McEleavy」)、第 9 章参照。

[45] 規則, reg 16(1)(a)

[46] Commonwealth Central Authority 対 P 事件 (未報告) Family Court of Australia, 1999 年 12 月 23 日 p. [55] (Mushin 判事) (以下「Mushin 判事の理由」)

[47] 「D」博士 (Mushin 判事の理由[56]で引用されている)

[48] 同じ規定が適用: 規則, regs 3(1), 3(2)を参照。

[49] JLM (氏名削除) 対 Director-General, Department of Community Services 事件 (未報告) Family Court of Australia, 2000 年 6 月 23 日、[78] (Rose 判事) (以下「Rose 判事の理由」)

[50] Campbell 夫人の宣誓供述書、Rose 判事の理由 [82]を引用。

[51] Waters 博士 (Rose 判事の理由 [83]で引用)

[52] Waters 博士 (Rose 判事の理由 [87]で引用)

[53] Rose 判事の理由 [99]

[54] 規則の運用については、De L (1996) 187 CLR 640 at 647-650, 671-673 を参照。規則 reg 16 の文言のその後の修正は 653 に記載。

[55]規則, regs 14, 15(1)(a)

[56] 規則 regs 15(1)(b), 15(1)(c)を参照。

[57]規則, reg 16(3)(c); De L (1996) 187 CLR 640 at 654-655, 685-688 を参照。

[58] 規則, reg 16(3)(d).

[59] 条約第 20 条を参照。

[60] Beaumont 及び McEleavy p.135 を参照。

[61] Beaumont 及び McEleavyP.174-175 を参照。

[62] 締約国である米国の法廷が子のメキシコへの帰還を命令していることに注意すべきである。(例：Nunez-Escudero 対 Tice-Menley 事件 58 F 3d 374 (1995 年第 8 巡回区連邦控訴裁判所) (以下「Nunez-Escudero 事件」)。

[63] Cooper 対 Casey 事件 [1995] FLC ¶92-575、81,699-81,700 を参照。

[64] Mushin 判事の理由 [59] (強調省略)

[65] Mushin 判事 [60]の理由

[66] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461 [46]

[67] 大法廷による新証拠の受領は上訴において許容される：家族法規則 O 32, r 16A.

[68] 上訴人の主張 (2000 年 4 月 12 日、 [17]) (Director-General, Department of Families, Youth and Community Care 対 Bennett 事件(2000) 26 Fam LR 71 p.74-75 [13]; 155 FLR 121 p. 124-125、DM 対 Director-General, Department of Community Services 事件 [1998] FLC 、 ¶92-831 を引用)

[69] P 対 Commonwealth Central Authority 事件[2000] FamCA 461、 [47]

[70] De L (1996) 187 CLR 640 、 649

[71] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461 、 [104]

[72] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461、 [111]-[113]; 証拠法 1995 (Cth)、第 76 条、第 79 条

[73] Mushin 判事は返還の結果よりも連れ去りの管轄に対応した (P 対 Commonwealth Central Authority 事件[2000] FamCA 461、 [158])

[74] P 対 Commonwealth Central Authority 事件[2000] FamCA 461、 [160]

[75] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461、 [162]

[76] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461、 [163]

[77] P 対 Commonwealth Central Authority 事件 [2000] FamCA 461、 [168]参照、Laing 対 The Central Authority 事件 [1999] FLC ¶.92-849、85,954 : Nicholson 判事、85,994-85,995 : Kay 判事

[78] P 対 Commonwealth Central Authority 事件[2000] FamCA 461、[165]

[79] Rose 判事 の理由、[92]

[80] Rose 判事 の理由、[96]

[81] Rose 判事 の理由、[99]

[82] Rose 判事 の理由、[99]

[83] Rose 判事の理由、[100]

[84] 子の常居所の特定など（JLM 事件における大法廷の理由、[71]-[86]）；メキシコ法による監護権（[87]-[90]）父親の側の黙諾を示唆した（[92]-[105]）。すべては母親に対するものと認定された。

[85] JLM 事件における大法廷の理由、[63]

[86] JLM 事件における大法廷の理由、[62]

[87] JLM 事件における大法廷の理由、[64]

[88] JLM 事件における大法廷の理由、[64]-[65]（Gsponer 対 Director General, Dept of Community Services, Vic, Vic 事件 [1989] FLC ¶92-001、77,160（以下「Gsponer 事件」）を適用）。

[89] JLM 事件における大法廷の理由、[66]

[90] JLM 事件における大法廷の理由、[68]

[91] Warren 対 Coombes 事件(1979) 142 CLR 531（JLM 事件における大法廷の理由[68]で引用）

[92] JLM 事件における大法廷の理由、[108]、[112]

[93] De L (1996) 187 CLR 640 p. 650, 679-682; McCall 対 McCall 事件[1995] FLC ¶92-551

[94] 条約前文を参照。

[95] McKee 対 McKee 事件[1951] AC 352、De L 事件 (1996) 187 CLR 640、677、McCall 対 McCall 事件[1995] FLC ¶ 92-551、81,510-81,511 を参照。

[96] 法 第 111B 条(1)、規則, reg 2(2)も参照のこと。

[97] Murray 対 Director, Family Services ACT 事件[1993] FLC ¶92-416、 80,258.

[98] Director General of the Department of Family and Community Services 対 Davis 事件 [1990] FLC ¶92-182、 78,226.

[99] De L 事件 (1996) 187 CLR 640、 p. 648, 678-679、 Gsponer 事件 [1989] FLC ¶ 92-001、 Murray 対 Director, Family Services, ACT 事件 [1993] FLC ¶ 92-416、 80,258、 A 事件 (A Minor) (Abduction) [1988] 1 FLR(UK) 365、 McCall 及び McCall 事件 [1995] FLC ¶ 92-551、 81,510-81,511 参照(予備作業が引用箇所)

[100] De L 事件(1996) 187 CLR 640、 678 (Gsponer 事件 [1989] FLC ¶92-001、 77,154 参照)

[101] Thomson 対 Thomson 事件 [1994] 3 SCR 551、 575 (国際私法ハーグ会議を引用 (*Actes et documents de la Quatorzième session, t III, Child Abduction* (1982)) )

[102] (1996) 187 CLR 640、 649 (Anton, "The Hague Convention on International Child Abduction", (1981) 30 *International and Comparative Law Quarterly* 537 p. 550) の記述を引用) [103] Beaumont 及び McElevy、 137

[104] Beaumont 及び McElevy、 137

[105] Beaumont 及び McElevy、 155 を参照。

[106] The Commonwealth 対 Tasmania 事件 (タスマニアダム事件) (1983) 158 CLR 1、 222-223、 Tahan 対 Duquette 事件 613 A 2d 486、 489 (1992).

[107] Nunez-Escudero 事件 58 F 3d 374 at 376, 378 (1995 年第 8 巡回区連邦控訴裁判所)、 Friedrich 対 Friedrich 事件 78 F 3d 1060、 1063 (1996 年第 6 巡回区連邦控訴裁判所) (以下「Friedrich 事件」)

[108] Gsponer 事件 [1989] FLC ¶92-001、 77,161、 Adams 対 Wigfield 事件 [1994] NZFLR 132、 139、 S 対 S 事件 [1999] 3 NZLR 513、 530 [9]

[109] (1996) 187 CLR 640 p. 648-649 (Eekelaar, "International Child Abduction by Parents", (1982) 32 *University of Toronto Law Journal* 281 p.305 を引用)

[110] Anton, "The Hague Convention on International Child Abduction", (1981) 30 *International and Comparative Law Quarterly* 537 p. 542 (De L 事件(1996) 187 CLR 640 p.677 で引用されている)。

[111] 条約前文、第 1 条、第 2 条、第 7 条、第 9 条、第 11 条

[112] 例えば、regs 13(3), 15(2), 20(2).

[113] Gsponer 事件[1989] FLC ¶92-001、77,161.

[114] De L 事件(1996) 187 CLR 640、669-670 (例 : Laing 対 The Central Authority 事件[1996] FLC ¶92-709、83,507)

[115] S 対 S 事件 [1999] 3 NZLR 513、532 [15]-[16]、Nunez-Escudero 事件 58 F 3d 374、376 (1995 年第 8 巡回区連邦控訴裁判所)

[116] In re A (Minors) (Abduction: Custody Rights) [1992] 2 WLR 536 at 551; [1992] 1 All ER 929 at 943; S v S (Child Abduction) (Child's Views) [1992] 2 FLR(UK) 492 at 502; In re F (A Minor) [1995] 3 WLR 339 at 348; [1995] 3 All ER 641 at 649.

[117] C 対 C 事件(Abduction: Rights of Custody) [1989] 1 WLR 654、664; [1989] 2 All ER 465、473[118]条約からの引用、第 13 条(b)

[119] Director General of the Department of Family and Community Services 対 Davis 事件[1990] FLC ¶92-182、78,227.

[120] F 事件(A Minor) [1995] 3 WLR 339、p.352; [1995] 3 All ER 641 p. 653 (強調は追加)

[121] (1996) 187 CLR 640 p. 653

[122] A 事件(A Minor) (Abduction) [1988] 1 FLR(UK) 365 p. 369; Adams 対 Wigfield 事件 [1994] NZFLR 132 p. 139; Wolfe 対 Wolfe 事件 (1993) 10 FRNZ 174 p. 178 (参考 : Gsponer 事件 [1989] FLC ¶92-001、p.77,157)

[123] 「明白かつ納得のゆく証拠」による証明を要件としている、42 USC §11603(e)などを参照のこと。

[124] Murray 対 Director, Family Services, ACT 事件[1993] FLC ¶92-416 p. 80,259; Friedrich 事件 78 F 3d 1060 p. 1068 (1996 年第 6 巡回区連邦控訴裁判所)

[125] Tahan 対 Duquette 事件 613 A 2d 486 p.489 (1992); Nunez-Escudero 事件 58 F 3d 374 p. 378 (1995 年第 8 区連邦控訴裁判所)

[126] A 事件(A Minor) (Abduction) [1988] 1 FLR(UK) 365 p. 373、Nourse 判事、参照。

[127] 条約第 14 条。

[128] 規則, reg 16(3)(d).

[129] 規則, reg 16(3)(b); Cooper 対 Casey 事件 [1995] FLC ¶92-575 p. 81,699; Currier 対 Currier 事件 845 F Supp 916 p. 922-923 (1994)

[130] 当該国は条約に調印していたに違いなく、これにより、今後そのような相互依存は不適切であるとする国はある程度排除される (Mohsen 事件の事例 (715 F Supp 1063 (1989)、Mezo 対 Elmergawi 事件 855 F Supp 59 (1994)を参照)。

[131] r A 事件 (Minors) (Abduction: Custody Rights) [1992] 2 WLR 536 p. 550; [1992] 1 All ER 929 p. 942; Clarke 対 Carson 事件 [1996] 1 NZLR 349 p. 351、Elias 判事; S 対 S 事件[1999] 3 NZLR 513、p. 530

[132] 規則, reg 16(3)(c).

[133] Rose 判事の理由 ([97]-[100]) ; De L 事件(1996) 187 CLR 640 p. 686

[134] Friedrich 事件 78 F 3d 1060 p. 1069 (1996 年第 6 区巡回連邦控訴裁判所)における提案など。

[135] C 対 C 事件(Abduction: Rights of Custody) [1989] 1 WLR 654; [1989] 2 All ER 465; N 対 N 事件(Abduction: Art 13 Defence) [1995] 1 FLR(UK) 107; Walton 対 Walton 事件 925 F Supp 453 (1996)などを参照。

[136] Thomson 対 Thomson 事件 [1994] 3 SCR 551 p. 599-600、La Forest 判事 (参考: 624-625、L'Heureux-Dubé 判事) ; S 対 S 事件(Child Abduction) (Child's Views) [1992] 2 FLR(UK) 492 p. 502; L 事件 (Child Abduction) (Psychological Harm) [1993] 2 FLR(UK) 401 p. 405; Adams 対 Wigfield 事件 [1994] NZFLR 132 p. 140-141 (参考: A 対 Central Authority for New Zealand 事件 ([1996] 2 NZLR 517 p. 524) における適切な状況に関する討論)などを参照。

[137] A 事件(A Minor) (Abduction) [1988] 1 FLR(UK) 365 p. 374 (Nours 判事) ; C 対 C 事件 (Abduction: Rights of Custody) [1989] 1 WLR 654 p. 659-660; [1989] 2 All ER 465 p. 469-470

[138] P 対 Commonwealth Central Authority 事件[2000] FamCA 461、[169]における大法廷による発言

[139] Schwarz 及び Schwarz 事件[1985] FLC ¶91-618 p. 80,001; Cooper 対 Casey 事件[1995] FLC ¶92-575 p. 81,699

[140] Abalos 対 Australian Postal Commission 事件(1990) 171 CLR 167; Devries 対 Australian National Railways Commission 事件(1993) 177 CLR 472; State Rail

**Authority (NSW)対 Earthline Constructions Pty Ltd 事件(In liq) (1999) 73 ALJR 306; 160 ALR 588**

[141] JLM における大法廷の理由 ([49])

[142] 規則, reg 7; 条約第 26 条を参照 (参考 : De L 対 Director-General, NSW Department of Community Service 事件[No 2] (1997) 190 CLR 207

[143] (1774) 1 Cowp 63 [98 ER 969]

[144] (2001) 75 ALJR 578; 178 ALR 1

[145] [2001] HCA 37

[146] CDJ 対 VAJ 事件(1998) 197 CLR 172 (p. 185-186 [52]-[55]は Gaudron 判事、200-204 [104]-[119]は McHugh、Gummow、Callinan 判事)