

---

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 8

[09/02/1995; Court of Appeal (England); Appellate Court]

Re F. (A Minor) (Abduction: Custody Rights Abroad) [1995] Fam 224,  
[1995] 3 WLR 339, [1995] Fam Law 534

Reproduced with the express permission of the Royal Courts of Justice.

---

控訴院（民事部）

王立裁判所

1995年1月18日及び19日、同年2月9日

Butler-Sloss 控訴院裁判官、Millett 控訴院裁判官、Christopher Slade 卿

F の件

James Munby 勅選弁護士（母親側）

Pamela Scriven 勅選弁護士、Jeremy Rosenblatt（父親側）

**BULTER-SLOSS** 控訴院裁判官：これは、母親による、1994年12月になされた、1980年国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約（1895年子の奪取及び監護に関する法のスケジュール1として規定）（以下「ハーグ条約」とする。）の適用に関し、子のアメリカ合衆国への返還を命じた **Ward** 裁判官の命令に対する控訴である。この控訴は、(1) コロラド州から子を連れ去った母親は、父親のハーグ条約上の「監護権」を侵害しているか、そしてもしそうなら、(2) 本件には第13条 (b) が適用され、子のアメリカ合衆国への返還がされない事案かという2つの難しい問題を提起している。

関連する事実は次のとおりである。父親はテキサス州に生まれ、母親はウェールズ地方に生まれた。彼らはアメリカ合衆国で出会い、1987年12月11日にコロラド州で結婚した。本件でのハーグ条約に基づく申請の対象となっている子Cは、1990年12月22日生まれの少年であり、現在彼は4歳である。結婚生活は幸せなものではなく、母親は、自分、彼女の母親が滞在している時はその母親、そして子それぞれに対する父親の暴力的振る舞いについて、3通の宣誓供述書で重大な主張を行った。その主張の中には母方の祖母によって裏付けられたものもある。父親は、

1 通の宣誓供述書において、暴行を全体として否定しているが、個々の主張には反論していない。1994年6月6日の出来事の結果、母親は同月7日、英国での接近禁止命令に類似した命令とCの養育監督とを求め、コロラド州アダムス郡の郡裁判所に一方的な申立を行った。裁判所は、6月21日までの一時的な接近禁止命令及び母親の養育監督を認める命令を下した。父親に命令が送達され、結婚生活を営んでいる家から出て行った。さらに審理が行われ、6月21日に、7月14日まで上記命令が延長されることとなった。6月21日には、母親の代理人は出頭したが、父親の方は出頭しなかった。いずれの審理においても、裁判所の管轄からの子の連れ去りを禁止する命令はなされなかった。郡裁判所にそのような命令を行う司法権があるのかという点については、証拠は存在しない。母親とCはアメリカ合衆国を離れ、7月13日に英国に到着した。母親の弁護士は計画を知っており、彼女に対し、彼女には子連れでコロラド州の郡裁判所の管轄を離れる権利があると助言していたにもかかわらず、父親はその計画を知らされていなかった。7月14日、母親の弁護士が審理に出席し、訴訟手続は棄却された。裁判所には、母親と子がアメリカ合衆国を離れていることが伝えられていなかった。父親は、同日家に戻ってから、母親と子が去っているのに気が付いた。

ウェールズにおいて母親は、現在父親に送達されている離婚及び児童法に関する諸手続を開始した。10月31日、父親はハーグ条約上の申請を行い、その直後にアダムス郡地方裁判所において、離婚手続を開始した。この控訴に係る命令は離婚手続においてはなされていない。

Ward 裁判官の審理において、母親から3通の宣誓供述書が、彼女の母親から1通の宣誓供述書が提出され、父親からは、母親の最初の宣誓供述書に対応する形で1通の宣誓供述書が提出された。裁判官は、母親の弁護士である Conran 氏の、コロラド州法に関する宣誓供述書と、同様に母親の代理人であるもう一人の弁護士の King 氏の、コロラド州法についての専門的な見解を記した書面を確認した。父親が依頼している弁護士事務所のアソシエイトである、Studiolo 氏と Eaton 氏の2人による、コロラド州法に関する書面及び覚書もまた提出された。

母親は、ハーグ条約第3条に基づく父親の監護権を侵害してCをアメリカ合衆国から不法に連れ去り、母親は本件が、第13条(b)が適用される事案であると証明できていないと裁判官は判断した。裁判官は父親からのアンダーテイキングを認め、子の返還を命じた。当該命令は、本件控訴により未決のままであった。

母親に連れ去られるまでの子の常居所はコロラド州であったこと、また本件で第3条に基づく問題となるのは連れ去りであり留置ではないことについては、代理人が双方とも認めるところである。アメリカ合衆国はハーグ条約を批准しており、関連締約国であるが、裁判所は、連邦法ではなくコロラド州法について検討する。同法第31条によりコロラド州は締約国の一地域であることが規定されている。裁判官の命令が有効であれば（実際には、母親は以前結婚生活を営んでいた家しか住むところがないようだが）、母親にとっては、コロラドではなくアメリカ合衆国へ戻れば十分であろう。

### コロラド州家族法

コロラド州家族法に関する証拠は、宣誓供述書、書面及び覚書に含まれており、ほとんどの点において一致している。母親の代理人である **Scriven** 勅選弁護士は、リサーチを行った **Eaton** 氏の証拠は、彼女のシニアパートナーである **Studiolo** 氏のものより好ましいものであることを承認し、彼の書面に依拠しなかった。思うに、慎重に調査された覚書としてなされた **Eaton** 氏の証拠は、当裁判所に提出された証拠の中でもっとも有用である。コロラド州法は、裁判所により承認されなくとも、親の権利を認める。両親はお互いに、裁判所の命令なくして嫡出子に対する平等かつ独立した監護権を有する。両親の一方は、他方から独立して訴訟を提起することが可能であり、裁判所の命令による裏付けがない限り、他方の意思に反した両親の一方による子の管轄外への連れ去りも禁止されていない。

母親の代理人である **Munby** 勅選弁護士は、父親は監護権を有さず、仮にもし有していたとしても、ハーグ条約違反ではないため母親による **C** の連れ去りは不法でないことを、慎重かつ総合的に主張している。7月の母親による連れ去りのとき、母親の一時的な養育監督を認める命令が1つあっただけであり、父親の意向に沿った命令や子の管轄外への連れ去りを制限する命令は存在しなかった。7月14日以降、コロラド州において関連する命令はなされていない。母親は、何の命令違反も行っておらず、コロラド州法上の父親の権利も一切侵害していない。**Munby** 氏は、父親の認識又は同意なしに子を連れ去ったとしても、母親はコロラド州法に違反することにはならないという母親の弁護士の報告に依拠した。父親は、その宣誓供述書において、弁護士からとることが可能な法的措置は存在しないと助言され、また警察から、母親はコロラド州法に違反していないと言われた。**Munby** 氏は、もし母親がコロラド州法上の父親の権利を侵害していないのであれば、彼女は条約法上の監護権を侵害することはありえないと主張した。

Scriven 氏は、母親は命令には違反しておらず、州法上の規範にも違反していないことを認めるが、母親の一方的な行動にもかかわらず、父親はなお監護権を有すると主張した。コロラド州法に従い親の権利が創設された場合、英国の裁判所は、当該権利がハーグ条約上の監護権に含まれるか否かに関しては、英国法を適用する。すなわち、これは当該権利の侵害があるか否かに関する英国法上の問題であり、コロラド州法上の問題ではない。Scriven 氏は、ハーグ条約に基づき、母親は父親の監護権を侵害していると主張した。

第 3 条は、子の連れ去りは、次に該当する場合は不法としている。

- 「a 当該連れ去り...の直前に当該子が常居所を有していた国の法令に基づいて個人、施設又は他の機関が共同又は単独で有する監護の権利を侵害していること。
- b 当該連れ去り...の時に a に規定する監護の権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたこと又は当該連れ去り...がなかったならば当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたであろうこと。」

第 5 条では、監護権には次のものが含まれると定義されている。

「子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権利を含む」

ハーグ条約をその趣旨に合致するように解釈し、同条約が機能するようにするのは、裁判所の義務である。一方の親が一方的に、秘密裏にかつ監護権を有する他方の親の意思に反することを知りながら、子の常居所からその子を連れ去ることは、ハーグ条約の価値観に反する。ハーグ条約における「監護の権利」は、裁判所の命令よりも広い概念であり、裁判所により判断され、または裁判所の命令により定められる必要なしに、親は子に関する権利を有する。ハーグ条約上のこのような権利は英国法において多く解釈されている。Waite 控訴院裁判官は、**Re B 事件 (A Minor) (Abduction) [1994] 2 FLR 249 at 260** において、次のように述べた。

「少なくともハーグ条約の目的の 1 つには、人道支援があげられる。その目的は、両親の関係の崩壊による影響に既に苦しんでいる子らを、一方の親により今まで住んでいた環境から勝手に連れ去られ、より有利な裁判所や快適な地を探す目的で他国に連れて行かれる際に直面するさらなる苦しみから救うことである。従って、ハーグ条約において用い

られる場合における「監護の権利」という表現は、その目的と最大限適合する意味に解釈されなければならない。ほとんどの事件において、このことは当該文言に可能な限り広い意味を持たせることにつながることになる。」

C 対 C 事件 (Minor: Child Abduction: Rights of Custody Abroad) [1989] 2 All ER 465, [1989] 1 WLR 654 において、当裁判所は、第 5 条は第 3 条に読み込まれなければならない、国内法上通常用いられている意味を超えて監護権の概念が広がる可能性がある」と判示した。その事件では、同意審決の条項に基づきオーストラリアからの連れ去りに反対する父親の権利が、「監護の権利」が彼に与えられたものとして扱われた。

不法な連れ去りに関する本件控訴における問題は 2 つの部分に分けられる。すなわち、父親が「監護の権利」を有していたか否か、そしてもしそうなら、母親による連れ去りは当該権利を侵害するものであったかである。各々の問題は、ハーグ条約に基づく申請がなされた管轄権を有する裁判所、すなわち本件では英国の裁判所が適用する条約法上の問題である。

## 監護権

当職は、コロラド州法上、父親と母親の双方が平等かつ独立の監護権を享有していたと確信している。これは同時に、コロラド州法によれば、反対の裁判所の命令なくして、一方の親が、コロラド州法上の規定になんら違反することなく、コロラド州そしてアメリカ合衆国から子を連れ去ることができたということである。しかしながら、一方の親による法律で認められた連れ去りが、他方の親の権利を完全に意味のないものにするということはできず、またいずれのコロラド州の法律家もそのようなことは示していない。母親による子の連れ去りは、父親が権利のアメリカ合衆国での実際の行使を妨げられたという点においては、父親の権利に干渉するものであった。このような権利に対する干渉は、ハーグ条約においても認識されており、第 3 条はその定義において、「当該連れ去り...がなかったならば...共同若しくは単独で現実に行使されていたであろう」権利を含んでいる。思うに、父親はアダムス郡裁判所の命令の対象であっても、なお「監護権」を享有していた。

## 6 月 7 日の接近禁止命令の効力

6 月 7 日の保護命令により、母親は、一時的に保護監督ができるようになり、母親と子が、彼女と父親が結婚生活を営んでいた家に戻るこ

ができるよう、父親はそこから出て行くことを命じられた。父親は、6月21日に当該命令に異議を述べず、子が住む場所に関しては問題はなかった。子が結婚生活を営んでいた家に住むであろうということは、両親がすぐに意図していたことであることは明確であった。この命令には、子がアメリカ合衆国にとどまることを決定する権利を父親から取り去る目的はなかったし、母親による連れ去りがなければ父親は監護権を行使しなかったであろうということもできない。思うに、保護監督を認める暫定的命令は、限定的な性質を有するものであり、父親の監護権に影響を与えるものではなく、またコロラド州の法律家の中もそのように言う者はいない。したがって、第1の問題に対する解答は、「イエス」である。

## 侵害

Munby氏は、母親は裁判所命令への違反もコロラド州法の規定の侵害も一切おらず、そのためハーグ条約違反であるということとはできない。言い換えれば当裁判所が直面する問題とはならない、と強く主張した。ハーグ条約を適用する際、イギリスの裁判所は、礼讓が要求するように、連れ去りに関係のある他国の裁判所の決定に敬意を払うが、それに拘束されるわけではない（C対S事件(Minor: Abduction: Illegitimate Child) [1990] 2 All ER 961 at 964, [1990] 2 AC 562 at 578 のBrandon卿について参照）。C対C事件[1989] 2 All ER 465 at 473, [1989] 1 WLR 654 at 663 においてDonaldson卿記録長官は次のように述べた。

「我々は、第3条によって、子の連れ去りがオーストラリア法上共同して又は単独で父親にある『監護の権利』を侵害するものであるかを決定するよう命じられている以上、同法に関わることが必要であるが、当該権利がオーストラリア法上どのように規定されているかは全く問題ではない。問題なのは当該権利が条約上の『監護の権利』の定義に含まれるか否かである。」

ハーグ条約の定義に含まれるコロラド州法上の親としての権利が父親に留まっていることが分かったので、今まで述べているとおり、子の連れ去りによって、母親がこの「監護の権利」を侵害しているかどうかは英国法上の問題となる。ハーグ条約の適用に際して、我々は、母親の、子をアメリカ合衆国から連れ去るコロラド州法上の権利には拘束されず、思うに、その情報は、イギリスの裁判所が行わなければならないアメリカ合衆国からの連れ去りが不法かどうかの決定には無関係である。我々は、母親が、父親の同意なく、かつもし彼が知れば子の連れ去りに反対するであろうことを知りながら、子を連れ去るという一方的な決定

を行ったことに関心がある。連れ去りが行われるまで、彼女は、彼の平等かつ独立した監護権、特に子がアメリカ合衆国に居住することについての権利を無意味かつ無価値なものにした。思うに、そうすることで、彼女は、ハーグ条約上父親が有する監護権を侵害し、そのため当該連れ去りは不法である。

どちらの問題に対する回答も「イエス」であったので、上記で議論しなかった第 3 条に関する、「監護の権利」は郡裁判所によっても与えられたという、被申立人の通知によって提起された問題について詳細に検討することは必要ではない。これは、連れ去りがなされた時の一時的な養育監督を行うことを認める命令と未決の手續に依拠するものである。郡裁判所の司法権についての証拠はなく、Scriven 氏はこれに対する別の根拠を挙げられていない。したがって、裁判所の命令や未決の手續の存在により、裁判所が自動的にハーグ条約上の意味における「監護権」を与えることにはならないということ以上の説明は不要と思われる。

### 第 13 条 (b)

裁判所は条約上の意味において子の連れ去りが不法であると認定したところ、第 12 条によれば、裁判所は、第 13 条の規定のいずれかに該当し、要求を受けた国が返還を命じないと裁量を行使する場合でない限り、「直ちに当該子の返還を命ずる」必要がある。我々の前に顕出した事実によれば、第 13 条 (b) の適用が証明されており、原審の裁判官はそれが証明できていないという認定の間違いを犯したということ、母親は強く主張する。第 13 条 (b) によれば、裁判所は、子の返還に異議を申し立てる母親が、次のことを証明した場合には、当該子の返還を命じる義務を負わない。

「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」

Munby 氏は、重大な危険や耐え難い状態の立証は非常に高い水準が要求されていることを認識している。しかし、彼は、ハーグ条約上、本件の事実はこのような高い水準を満たすものであると主張している。本件において、母親と祖母は、特に父親の子に対する暴行について、父親に対する非常に重大な主張をしており、そしてそれは子に対し非常に深刻な影響を与えている。母親の決定的な証拠は審理の約 1 週間前に提出されたが、このような主張が述べられた最初の宣誓供述書は、12 月初旬に提出された。審理に向けられた命令によって、父親による反論として、宣誓供述書の形で証拠が提出されたが、彼はそこで、詳細にはなくとも、主要な主張に応答することは可能であった。Scriven 氏は、父親の

彼に対する主張を取りあげないという決定は、法的助言に基づくものであることを我々に告げた。証言がほとんど用いられない略式手続において、法律家が非常に多い告訴や逆告訴を行うことに消極的であることは十分理解する。しかし、父親に、子に関する主張を取りあげる証拠が存在しないことの方が、母親のものより、裁判所に實際上明白な証拠を示している。裁判所はこのような状況をどう扱えばよいか。原審の裁判官は、母親が引用する証拠を採用したが、本件事実を総合的にみても、第13条(b)において立証が要求されている、耐え難い状態にあることの高い認定基準を満たさないと結論付けた。Re F [1992] 1 FLR 548において、当裁判所は、条約の適用事例において、宣誓供述書を争いとなっている事実についての証拠とする方法を検討した。そこで当職は、次のように述べた(553-554より)。

「裁判官が、相容れない宣誓供述書の形での証拠に直面し、かつ証言が得られる場合だが、本件のように、申立がなされていない場合、どのように争いとなっている事実についての証拠を採用すればよいか。結論に重大な影響を及ぼすものではなく、したがって決定を必要とはしないことになる可能性も考えられる。もし争いとなっている事実についての証言以外の証拠が問題となるのであれば、裁判官は、一方の主張を支える独立した無関係の証拠がないかを確認しなければならない。思うに、裁判官が証人による宣誓供述を採用しないとするよりはむしろ、そのような証拠を先に採用しなければならない。言い換えれば、宣誓供述書に記されている証拠は、それ自体では本質的に信じ難いものであることがあり、したがって信用できず、裁判官はこれを退けることとできる。しかしながら、一方の書証を採用しないこととする理由が存在しないのであれば、原告は立証に失敗したということになる。」

条約が適用される事例において、証言の採用には慎重でなければならない。

当事者間の問題が宣誓供述書では解決できない場合、第13条(b)の基準は立証できないことになる。子は第12条にしたがって返還され、常居所国の裁判所は、証言と当事者による反対尋問をきき、争いになっている問題を決定することになる。多くの場合、主要な問題についての他方の親からの証拠がないことは、裁判所に第13条(b)を適用する場面であるとするをためらわせることになる(Re E (a minor) (abduction) [1989] 1 FLR 135を参照)。しかし、原審の裁判官が、母親が引用した証拠は、特にその主張は当該子に影響するものなので、それらに反論する機会があり、当該子にとって証拠の結果はとても重要なものであるとして、信用できるものとしたことには賛成する。証拠はすべ

て宣誓供述書にあげられているので、当裁判所は、原審の裁判官と基準が証明されたと決定するのに同様の地位にある。

この証拠をみると、心身に害悪を受ける重大な危険を証明することや、子が常居所国に返還された場合に耐え難い状況に置かれることを立証することの困難性を想起させる。確かに、当該基準を満たすとしたイギリスの控訴院裁判所は当職が知る限り聞いたことがない。とはいえ、ハーグ条約の締約国は、返還により子が耐えがたい状況に置かれる重大な危険がある状況が生じうることを予測していた。少なからずためらいがあるも、本件の控訴には、これは例外的に第13条(b)が適用される事例であると結論付けるよう当職を導くいくつかの側面がある。

当該子は、他の多くの子のように、暴力的行為を受け、母親やその他に向けられたコントロールできない気性や時折生じる両親の間での暴行を見せられていた。これらには、6月6日の母親や祖母に対する、ネジごと冷蔵庫のドアをもぎ取るといった日用品の破壊のような暴行も含まれていた。私見においてより重要なのは、子自身が、父親の暴力を受けていたことである。原審の裁判官は、父親がカッとなって子が座っている後部座席にクーラーボックスを投げ、それが彼の顔に当たり、鼻血を出すことになった時を直接その子に対し暴行がなされた唯一の出来事であると認定した点において間違いがある。他にも暴行を受けたことがあった。父親は、子の目の前で、彼のおもちゃを踏みつけたり投げつけたりして破壊した。これは一度ではなかった。父親は、何度か子の足をひねり、あざを作ったことがあった。一度、つねっているところを祖母が目撃したこともあった。6月6日、Cは、母親同様家から追い出された。この、母親が一方的な申立を郡裁判所に行く直前、警察が出動し、父親は連行された。彼の前で父親は、自分と母親を殺すと脅した。このような出来事の中では、子は結婚生活の不和の傍観者ではなく、被害者であった。加えて、子に対する父親の他の行動も、4歳に満たない子を朝早くに起こしてすぐジープの洗車を手伝わせるなど、普通ではなくしかも不適切なものであった。さらに、一時的な接近禁止命令がなされ、父親が家を去った後、父親は、彼女の後を車でつける、彼女を銃で脅すなどを含む、母親に対する一連の脅迫や嫌がらせに一生懸命であったようである。彼は、結婚生活を営んでいた家から数件先でジープに寝泊りすることもあったが、これは母親に対してと同様に子に対しても非常に悪影響であった。

子は喘息を患っており、この行動の彼に対する影響は非常に深刻なものであった。手術から回復中である彼の祖母が無理やり家の外に連れ出され、壁に投げつけられたとき、彼はその場にいた。子の反応は、泣き

叫ぶというものであった。彼は日常的に夜尿をするようになり、寝ている間に泣き叫ぶほど悪夢をみるようになった。彼は、家でも、児童福祉施設でも、異常なほど攻撃的になった。父親がすぐ近所でジープに寝泊りをするようになった結果、彼はおびえ、動揺した。彼は、父親のかんしゃく、怒鳴り、叫び、そして汚い言葉を真似るようになった。

アメリカ合衆国を去ってから、彼はウェールズの母方の祖父の家で暮らしている。彼がそこに定住した後、非行や夜尿、悪夢はなりを潜めていた。しかし、本件手続が始まった後、母親は彼に、コロラド州に戻らないといけなかもしれないと伝えた。彼は、憂慮すべきことに、再び夜尿をしたり悪夢をみたりするようになり、一日中おもらしをするようになってしまった。彼は、自身が通う保育園の他の子らや大人に対して攻撃的になっている。

子が両親の間の暴力に引きずり込まれている程度や、父親の暴力的かつ脅迫的な行動の悪影響に関する明白な証拠は、私見によれば、それ自体で第 13 条 (b) の要求する高い基準を満たすというのに十分であるとはいえない。当職が最も有力であるとするのは、(1) 自分が異常な状況とともにコロラド州に戻るようになるかもしれないと子が知ったことの実害、(2) 彼は、連れ去られる前に深刻な影響を受けたのと全く同じ環境、潜在的には全く同じ状況に返還されることになることである。父親が今後の裁判所命令の通知を受領するか否かまた、自身が裁判官に提出したアンダーテイキングを順守するか否かを考慮しなければならない。4 歳の子が、どのようにして自分の身を守り、自身の安定を保ち、そして以前の家へ戻るという自信の認識と折り合いをつければよいのか。本件の通常でない事実の下では、夫婦間の不和と、第 12 条によって、同じ家に、同じように付随する危険にさらされて返還されることに対する子の過度の反応は、返還によって、彼が心理的な害悪を受け、かつ他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険を創出するという結論に至った。

母親は、上述した理由により、子をアメリカ合衆国から不法に連れ去ったけれども、しかし第 13 条 (b) の基準が満たされ、裁判所の裁量権の行使として、子のアメリカ合衆国への返還を拒否する。

本件控訴は認容されるべきである。

**MILLETT** 控訴院裁判官：当職は、**Bulter-Sloss** 控訴院裁判官が述べた理由から、子のアメリカ合衆国からウェールズへの連れ去りは 1980 年国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約 (1895 年子の奪取及び監護

に関する法のスケジュール 1 として規定) (以下「ハーグ条約」とする。) 第 3 条の意味において不法であるということに賛成である。当職は、ハーグ条約第 13 条の意味において、子のコロラド州の家への返還により、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という証拠には完全に納得していないが、当職の疑念は反対意見として推し進めるほどのものではない。したがって、彼をアメリカ合衆国へ送り返す義務を負わず、そしてそうすべきでないということに賛成する。

当職は、第 3 条の意味と効果について議論された問題は一般的に重要なものであり、そして上訴人の主張の認容は、本国から奪取され、外国に連れ出されたイギリスの子らのみならず、広範囲に及ぶ結論となり、ハーグ条約を骨抜きにしてしまう可能性があるという理由のみで、個別意見を述べる。問題は、一方の親が、他方の親の知るところではなく、かつその者の同意無しに、常居所である国から子を連れ去り、英国へ連れて行くことは、当該他国のいずれの法にも違反せず、かつその国の裁判所の命令にも一切違反していない場合に、ハーグ条約上の意味において不法なのかということである。

ハーグ条約の第 12 条によれば、子が連れ去られ、又は子が留置されている締約国の裁判所は、第 13 条で挙げられている要件を 1 つ以上満たす場合でない限り、直ちに子の返還を命じなければならない。第 12 条は、子が「第 3 条の規定の意味において不法に連れ去られ、又は留置されている」場合に適用される。

ハーグ条約第 3 条は次のように規定する。

「子の連れ去り又は留置は、次の a 及び b に該当する場合には、不法とする。

a 当該連れ去り又は留置の直前に当該子が常居所を有していた国の法令に基づいて個人、施設又は他の機関が共同又は単独で有する監護の権利を侵害していること。

b 当該連れ去り若しくは留置のときに a に規定する監護の権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたこと又は当該連れ去り若しくは留置がなかったならば当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたであろうこと。...

ハーグ条約は、「監護の権利」という表現を、子の居所を決定する権利を含むものとして定義し、この監護権は、法令の規定により、司法上

若しくは行政上の決定により、又は問題となっている国の法令に基づいて法的効果を有する合意により生ずるものとされる。

したがって、第 3 条上の意味において、連れ去り又は留置を「不法」と扱う効果は、第 12 条を適用可能なものにするというものである。第 12 条は、制裁規範である。第 3 条は、単に条約の目的、特に第 12 条の目的にしたがって「不法」の文言の意味を定義しているに過ぎない。子が以前に居所を有していた国の法律によれば、連れ去り又は留置が実際不法であるかどうかは重要ではない。問題なのは、第 3 条の示す行為類型に当てはまり、不法と考えられるかどうかである。これは、主張において挙げられた修辭学的な問題に決着をつけるものである。すなわち、コロラド州法下においては不法とみなされないコロラド州での行為をどのようにしてイギリスの裁判所は不法であるとみなすのかという問題である。

第 12 条を適用するためには、子を奪われた方の親は、次の 3 つの事項を証明しなければならない。すなわち、(i) 連れ去り又は留置の前に彼、もしくは彼女がハーグ条約上の意味での監護権を享有していたこと、(ii) 他方の親による子の連れ去り又は留置行為が、当該権利を侵害すること、(iii) 連れ去り又は留置の時に、当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたこと又は当該連れ去り若しくは留置がなかったならば当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたであろうことである。最後のものは純粹に事実の問題である。しかし、「監護の権利」や「侵害」という表現は、法律上の概念を含むものであるため、他の 2 つは法律上の問題と事実の問題が混在している。

本件において、コロラド州の法律家は、上訴人によるコロラド州からの子の連れ去り行為がコロラド州法に反するかどうか、そして被申立人が子の連れ去りの直前にコロラド州法上の監護権を享受していたかについての助言を求められた。彼らは、両方の質問に対し否定的な回答をした。例えば、上訴人の代理人弁護士は、次のように言う。

「コロラド州の制定法と判例法のいずれにおいても、権利の確定を求める申立によらない『監護の権利』は想定されていない。両親のどちらかが、彼又は彼女がもっとも子の利益になるとの決断をすることになる...。したがって、結論としては、(上訴人は)コロラド州からの子の連れ去りによってコロラド州法を侵害していないと思われる。『権利』としては未だ確定していなかった以上、彼女は、コロラド州からの子の連れ去りによって、(被申立人の)『監護の権利』も侵害してはいない。」

当職はすでにこの結論のうち最初の部分については関係がないことの理由を説明している。2つ目についても同様である。代理人弁護士の結論に至る理由からは、「監護の権利」という表現は裁判所の命令の効力として生じる権利に限定されているという理解に依拠していることがわかる。この、コロラド州の法律家が通常使用している意味に従ったであろう文言の意味は、単独で行使可能なものであろうと他方の親と共同で行使可能なものであろうと、子の監護について確定する裁判所の命令がなくとも、法的に認められ、かつ守られる、親の子に関する自然権を含むものであるハーグ条約上の表現に込められた意味よりも狭いものである。

思うに、コロラド州の法律家は、誤った質問をされた。コロラド州法によれば、上訴人による子のコロラド州からの連れ去り行為が不法になるか、子の連れ去りの時、被申立人が、コロラド州裁判所が「監護の権利」だという権利を有していたか、そして子の連れ去りは、コロラド州裁判所において、当該権利の侵害であるとみなされるかという質問をするべきではなかった。これらの質問はすべて、多少なりともハーグ条約における表現に基づく意味に依拠するものである。これらは、ハーグ条約上の司法権が行使されている裁判所の法としての英国法に従い解釈されなければならない。

ハーグ条約は国際条約であり、ある条文について、すべての締約国において同様の解釈がなされることが望まれている。国内法上の特別な意味によらず、広くかつ同条約の趣旨に沿った解釈がなされなければならない (**Re B (a minor) (abduction)** [1994] 2 FLR 249 at 257 における Waite 控訴院裁判官の意見を参照)。子が常居所を有する国の法の下で、子の居所を決定し、そして子の連れ去りに同意しない平等な権利を一方の親が有している場合における、他方の親による一方的な行為によって同国から連れ去られた子の直ちの返還を含むのが条約の目的であると考えられる。

思うに、コロラド州の法律家に尋ねられるべきであった唯一の質問は、もしあるのであれば、コロラド州からの子の連れ去りの時に子に関するどのような権利を被申立人は有していたのかということである。この質問における証拠は一致している。アメリカ合衆国憲法の原則を法に反映するよう各州は求められている以上、コロラド州法は両親の一方を犠牲にして他方を優遇することはしない。裁判所が決定するまで、そして裁判所が決定しない限り、両親は両方とも嫡出子に関する平等かつ同様の権利を有する。もし彼らが合意できず、紛争が裁判所に持ち込まれた場合は、裁判所は子の利益に一番かなうのは何かを決定することになる。

その一方で、両親の一方が、子をコロラド州、そしてアメリカ合衆国本土からさえ連れ去ることを妨げるものはない。この最後の意見は明確に述べられているわけではないが、上訴人がそのような行動にできることを妨げるものではなく、裁判所が命令を行わない限り、コロラド州法は、嫡出子の母親と父親を区別することはないということから示されている。この点については、コロラド州法とイングランド法の間に実質的な違いは発見できなかった。例えば、1989年児童法 2 (7) 節を参照すると、次のように規定されている。

「子に対し親責任を負う者が2人以上いる場合、その一方が単独かつ他の者の同意なく当該責任を果たすことができる…」

この証拠からは、上訴人による子のアメリカ合衆国からウェールズへの連れ去り行為は、ハーグ条約上の意味における被申立人の監護権の侵害であることに疑いはない。上訴人が1994年6月7日にアダムス郡の郡裁判所に申立を行う直前、子は両親とともに、アメリカ合衆国コロラド州アダムス郡にある、両親が結婚生活を営んでいた家に住んでいた。彼は、両親が住むべきであると決めたところであるので、そこに住んでいた。6月7日、上訴人は、ドメスティック・バイオレンスの手続として有用な手続を裁判所に申立、そして被申立人が上訴人に対し性的暴行を行ったり怪我をさせたりしないようにし、結婚生活を営んでいた家から出て行くことを命じ、そして子の一時的な保護監督を上訴人に与える命令を獲得した。これらの命令は当初6月21日まで認容されたものであったが、上訴人の代理人弁護士による申立により手続が棄却された7月14日までその効力は続いた。7月13日に上訴人が子をアメリカ合衆国から連れ去った時、それらは未だ効力を有していた。

コロラド州の法律家全員が、上訴人は子をアメリカ合衆国から連れ去る権利を有していたことに賛成するが、裁判所の命令に基づき、彼女がそうする権利を獲得したという者はおらず、また、子の居所を決定する被申立人の権利が引き続き存在していたことと裁判所の命令が矛盾するという者もない。裁判所の命令は、子が、両親が結婚生活を営んでいた家に引き続き居住するであろうことや、子はアメリカ合衆国に居住し続けるべきだという父親の希望は変わらないことを明らかに想定しているものであった。

子の居所を決定する親の権利は、単に希望を表明する権利だけではない。それは、親が住むべきであると決定したところに子を住まわせる権利である。当該権利は裁判所の命令により覆されうる。しかし、それは、権利を有する者の同意なく子の居所を変更する他方当事者による

一方的な行為によっては覆されない（C 対 C 事件 (Minor: Child Abduction: Rights of Custody Abroad) [1989] 2 All ER 465 at 473, [1989] 1 WLR 655 at 663 を参照）。被申立人の知らないところで彼の同意なく、さらに上訴人の知るところである彼の希望に反し、上訴人が秘密裏に子をアメリカ合衆国から連れ去った時、彼女は自身の有する権利の範囲内であると考えていたようだが、彼女は彼の権利を侵害していたのは明らかである。思うに、彼女による子の連れ去りは、子の居所を決定する彼の権利の明白な侵害であり、したがってハーグ条約上の意味における彼の「監護の権利」の明白な侵害である。

同様に、子の連れ去りの時、被申立人は現実に権利を行使していたか、又は連れ去りがなかったならば現実に行使していたであろうといえる。当該連れ去りがなければ、子は、監護権の行使として、彼と上訴人が子の住むべき場所として決定した国である、アメリカ合衆国に居住し続けていたであろう。

このことにより、子の連れ去りがアダムス郡の郡裁判所が付与した監護権を侵害するものであるかを判断することは、必要ではなくなる。ただし、証拠上當職は侵害ではないと考える。

**CHRISTOPHER SLADE 卿**：裁判所に提出された証拠によれば、コロラド州法にしたがうと、母親は、父親やコロラド州の裁判所に通知することなく、内々に子をアメリカ合衆国からウェールズに連れ去ることに、なんら違法な点はないかのように思える。本件の事実関係において、かつて議論の中で、当職は、連れ去りは、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する（1980年ハーグ）条約（1895年子の奪取及び監護に関する法のスケジュール1として規定）（以下「ハーグ条約」とする。）第3条（a）の意味において、コロラド州法の下で父親が有する監護権の侵害と言うことはできないという **Munby 勅選弁護士**の主張に強い意思を感じた。

しかしながら、思うに、法廷に現れている事実をすべて論理的に合わせると、当該主張は妥当なものではない。（コロラド州法ではなく）ハーグ条約が行使されている裁判所の法である英国法が、（a）コロラド州法においては、父親は第3条（a）の意味での子に対する「監護権」を有していたか、（b）子のウェールズへの連れ去りの点において、母親は第3条（a）の意味での当該権利を「侵害」したといえるかを決定する際に適用されるということになる。

英国法を適用した場合、**Bulter-Sloss** 控訴院裁判官と **Millett** 控訴院裁判官が述べた理由で、これら 2 つの質問に対する解答は両方とも肯定的になることに納得している。連れ去りまでに、母親は、父親の子の居所を決定する平等かつ独立の（コロラド州法上の）権利を意図的に意味のないものとした。当職はそうすべきであると考えているが、ハーグ条約の趣旨に沿うように解釈すると、連れ去りは父親のハーグ条約の意味における「監護の権利」の「侵害」であったことに疑いはない。母親の控訴の第一文についてはしたがって棄却されるべきである。

第二文についていうと、本国の裁判所は、単に例外的な事例にだけ、第 13 条 (b) における裁判所の裁量権を生じさせるに足りるといっただけの事実関係が満たされると判断することに前向きである。私見によれば、慎重に、もっとも厳格な基準を適用することは正しい。第 13 条 (b) の援用が、ほとんど正当化する余地のない、他国へ子を不法に連れ去った親の最後の手段となっている。

そうであるにもかかわらず、本件において、**Ward** 裁判官が、十分な機会があったのに父親が反論していない、3 つの宣誓供述書の形での母親側の証拠を採用したのは正しいと考える。この証拠によれば、**Bulter-Sloss** 控訴院裁判官が述べた理由で、本件は全く例外的な事例で、容認し得ない極端でやむを得ない状況があった。私見では、母親は、裁判所に提出された証拠により、子を返還することによって彼が心理的害悪を受け、かつ他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険の存在を立証した。

第 13 条 (b) の基準は満たされており、当職も、裁量権の行使として、アメリカ合衆国へのこの返還を拒否し、したがって本件控訴を認容すべきと考える。

最後に、当職にはなじみのない法分野において、非常に参考になる見事な主張を行ってくれた、両者の代理人に謝意を述べる。