
<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 38

[31/07/1995; High Court (England); First Instance]

Re A. (Minors) (Abduction: Habitual Residence) [1996] 1 WLR 25

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

高等法院

家庭部

中央裁判所施設 (Royal Courts of Justice)

1995年7月31日

Cazalet 判事

事件 A

父親の代理人として Henry Setright 氏 (Haring Ross Gagrat & Gardi の指示による)

母親の代理人として John Mitchell 氏 (Eaton-Evans & Morris の指示による)

CAZALET 判事

本手続は、1985年子の奪取及び監護法に基づき、3人の子、現在6歳のR、5歳のL、及び1歳のKに関して提訴されている。

本手続の原告は3人の子らの父親であり、被告は3人の子らの母親である。子らは現在、英国にて母親とともに暮らしている。父親は、国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約（1985年法のスケジュール1に記載）に準拠して、アメリカ合衆国ミシガン州へ直ちに子らを返還する命令を求めており、母親はこの申請に反対している。

両当事者間で、2つの主要な問題が結び付いている。父親は、1995年4月3日の母親による3人の子らの英国への不法な連れ去り（これは議論の対象となっていない）の直前において、子らの常居所は、ハーグ条約の締結国であるアメリカ合衆国ミシガン州であったと主張している。母親はこれに異議を唱え、子

らを英国へ連れてきたことは監護に関する両当事者の共同の権利を侵害するものであったと認める一方で、当時の子らの常居所は、ハーグ条約の締結国ではないアイスランドであったと主張している。そうした状況下で、母親は、本件をハーグ条約案件ではないと強く主張している。ただし、当職は、仮に本法廷が、本件をハーグ条約案件であるとし、子らをミシガン州へ返還すべきであるとの判決を下した場合にも、代理人の意見では、母親がミシガンへ赴き同州での手続が完了するまで子らとともにいられるよう両当事者間で適切なアンダーテイキングを図ることができるかと聞いている。父親は、仮に本件が、彼の主張に反してハーグ条約案件とされない場合にもなお、法廷はより広範な固有の管轄権を行使して子らをミシガンへ返還し、子らの将来を同州の法廷により決定できるようにすべきであると強く主張している。母親は、そのような方向は現在の状況下でまったく不適切であるとし、異議を唱えている。

背景となる経緯

はじめに、このような矛盾した主張を引き起こす背景となったやや異例の状況について要約する。父親は現在 27 歳の米国市民であり、米国海軍空軍支部に 7 年以上勤めている。母親は現在 24 歳の英国国民であり、英国で生まれ育った。

1988 年 1 月に、父親は、米国軍の軍務上、米軍基地である英国軍 **Brawdy の Haverfordwest** 基地に配属され、英国駐在となった。父親が英国へ来た理由が米国軍の軍務上の配属のみであったことは議論の対象となっていない。

1988 年 4 月頃に母親と父親が出会い、1988 年 9 月頃から同居を始め、母親が妊娠した。1989 年 6 月 23 日に 2 人は **Haverfordwest** の登記所に婚姻届を提出し、その後、軍の施設に移った。1989 年及び 1990 年に英国にて **R** と **L** が生まれ、両当事者は 1993 年 1 月まで英国に住み続けた。この時点で、父親は英国からアイスランド **Keflavik** の米海軍基地に転勤となった。父親は新たな任務への着任前に休暇を認められたようである。

そこで家族は、1993 年 1 月に英国を離れてミシガン州に旅行し、父親の両親とともに過ごした。家族が常に近々 **Keflavik** へ移動するつもりであったことは議論の対象となっていないが、実際には、1993 年 2 月に父親が同地での任務に着任するためミシガン州から **Keflavik** へ移動し、母親と子らは、3 月までミシガンに留まってから、父親と合流した。彼が適切な既婚者用官舎を使えるように準備していたことは疑いがない。1993 年 3 月に、母親と子らは **Keflavik** の海軍基地に移動し、父親と合流した。1994 年 8 月、**Keflavik** にて **K** が生まれた。

1994年12月（父親によれば1995年1月）に、両当事者の関係は破綻し、彼らは別居した。父親は仮宿舎に移り、母親は子らとともに米海軍の家族用施設に留まった。父親は引き続き子らに会い、彼らの世話を手伝った。この時点で母親は、本人の主張によれば、別の男性と関係を持っており、1995年1月半ばに妊娠した。当職は出産予定日を1995年9月30日と聞いている。その後、彼女はその男性との関係を終了した。

1995年1月28日、父親はミシガン州の巡回裁判所に離婚訴訟を提起した。1995年3月8日、ミシガン州のウェイン郡巡回裁判所は、母親に対し、英国への子らの連れ去りを禁じる命令を下した。

1995年3月にKeflavikにて、結婚の破綻に起因する条件、特に、子らが誰とともに暮らすべきかを定める目的で、両当事者及び彼らの弁護士の間で話し合いが行われたことは、議論の対象となっていない。実際には、文書による合意の署名はなされなかった。このことについては後述する。

1995年3月28日、ウェイン郡巡回裁判所は、母親に対し、Keflavikの米海軍基地からの子らの連れ去りを禁じる追加の命令を下した。この時点で、父親が母親による子らの奪取を心から恐れていたことは明らかである。1995年4月1日、父親は家族の居所が空家となっているのを見つけ、Keflavikの米海軍警備組織に告訴した。

1995年4月3日、母親は子らとともにアイスランドからイングランドに飛んだ。彼女は子らを、自らの母親と継父が建設中の不動産のそばにある彼らのキャラバンの隣のキャラバンに連れて行った。

母親は米国の裁判所命令を送達されておらず、そうした送達の証拠として何の証拠も法廷に提出されていないと主張している。母親は、もしそうした送達を受けていたら、アイスランドを離れなかったと述べた。彼女は更に、父親が当該手続を開始したことも、彼女への禁止命令を得たことも、話には聞いていたが、信じなかったと述べている。彼女は、いずれにしても、彼女が英国へ行こうとしていたことは明らかであり、父親はそれを知っていたはずであると主張している。父親は、母親が父親の事前の認識も同意もなしに不法に子らを連れ去ったと主張している。

1995年5月9日、母親はRとLを英国に残し、Kとともに空路にてアイスランドへ旅行した。彼女は、家財や家族の持ち物について取り決めをするために行

く必要があったと述べている。彼女は、本人の説明では、K が彼女と離れると動揺するため、K を連れて行った。実際に、両当事者はその際に接触した。父親は、母親がこれ以上 K を不法に連れ去ることを阻止できないことを認め、母親に対し、アイスランドからのこれ以上の連れ去りに自分は同意していないこと、従って法的救済を求めるつもりであることを明らかにした。

1995 年 5 月 18 日、母親は離婚手続をとった。1995 年 5 月 24 日、大法官府は、父親の要請により、ハーグ条約に準拠して子らの返還を求めるよう代理人に指示した。1995 年 6 月 8 日、子らの奪取において起点となる出頭命令が下された。母親と子らのパスポート返却及び母親が子らとともに現在の住所に留まることを確保するための母親による約束に関し、法廷への通常の申請として説明できる事項がこれに続いた。これらの命令は既に下され、実質的な問題が目下、当職の下に提出されている。

本件はハーグ条約案件であるか？

ハーグ条約第 4 条の規定は以下の通りである。

「この条約は、監護の権利又は接触の権利が侵害される直前にいずれかの締結国に常居所を有していた子について適用する。この条約は、子が 16 歳に達した場合には、適用しない。」

1995 年 4 月 3 日の母親による Keflavik からの子らの連れ去りが不法であり、父親の監護権を侵害するものであったことは、両当事者間で合意されている。そうした状況下で、当職が決定すべき問題は、当該不法な連れ去りの直前における子らの常居所がどこであったか、である。

父親の代理人である Setright 氏の主張によると、すべての重要な時期において子らの常居所は米国、特にミシガン州であった。子らは両親の常居所から独立して常居所を有しておらず、また有したこともなく、子らの常居所は必然的に両親の常居所と同一であることについては両者とも同意している (Waite 判事の 995 として添付する事件 B (未成年：奪取) (No 2) [1993] 1 FLR 993 を参照)。

常居所の伝統的な意味は、965 として添付する C 対 S (未成年：奪取：非嫡出子) [1990] 2 All ER 961, 578 から 579 として添付する [1990] 2 AC 562 における Brandon 卿のスピーチに見られ、そこで彼は以下のように述べた。

「第一のポイントは、ハーグ条約第 3 条に用いられる『常居所』という表現がどこにも定義されていないことである。このことから私は、この表現は特別な意味を持つ条文用語として扱うのではなく、むしろこの用語に含まれる常居の 2 語の通常の自然な意味に従って理解されるべきものとする。第二のポイントは、人が特定の国に常居所を有するか又は有しないかの問題は、特定の事件に関するあらゆる状況を参照して決定すべき事実問題だということである。第三のポイントは、人が A 国を常居所とするのをやめることと、その後 B 国の居住者となることとの間には著しい相違があるということである。人が A 国を常居所とするのをやめることは、A 国に戻らずに B 国に長期的に居住するとの定まった意思を持って A 国を離れるならば、1 日にして可能である。しかしながら、その者は 1 日で B 国を常居所とすることはできない。それができるためには、相当の期間と定まった意思が必要であろう。当該相当の期間の間、その者は A 国を常居所とするのをやめていながら、いまだ B 国を常居所とすることができないこととなる。第四のポイントは、若年 (J's age) の子が合法的に母親のみの監護の下にある場合には、当該子の常居所に関する状態は、必然的に母親のそれと同一となるということである。」

Setright 氏は、このことから、母親による Keflavik からの不法な子らの連れ去りの重要な時期において、法廷は当時の子らの常居所をミシガン州であったと考えるべきであると主張している。氏は、父親がミシガンの元の常居所を失っておらず、これが彼の妻子にも及ぶと強く主張している。代案として、Setright 氏は、仮に法廷が彼のこの第一の主張を退けたとしても、父親、母親及び子らは 1993 年初の数か月の間ミシガンに滞在していた時期に起因してそこに常居所を得たのであり、1995 年 4 月まで実際にアイスランドに所在した状況においても、ミシガンの常居所は失われていなかったと主張している。

第一の主張の裏付けとして、Setright 氏は、父親の英国及びアイスランド所在の本質はともに、専ら米国軍の軍務上、彼に課された命令によるものであったと主張している。氏は、問題となる 2 国での所在の唯一の理由が彼の配属に起因し、それは雇用者が彼に対して強制的に課す権限を有し、かつ実際に強制的に課したものであると強く主張している。氏はまた、これら 2 件の配属は、数年間続く可能性があったにせよ、一時的なものであり、雇用者は常に、彼に対し本国への帰還又は他国への移動を要請する権利を有していたと強調した。

Setright 氏は、結婚後に母親が英国及びその後アイスランドに所在したのは父親の所在によって決まったものであると強く主張している。氏は、父親が米国民であり、その唯一不変の出自がミシガンにあるという事実に依拠している。

Setright 氏は更に、ミシガン州の有資格弁護士である Ben Pearson 氏の法律意見にも依拠している。当該意見は 1995 年 7 月 21 日付であり、その内容は、ミシガン州法の下で、父親は、その軍務従事期間を通じて、ミシガン州の居住者であると見なされる、というものである。更に Pearson 氏は、本状況下で、ミシガンは子らの「本拠州」と見なされ、彼らに関する管轄権を有すると述べている。Setright 氏は、ミシガンの法廷が両当事者の結婚に関する管轄権を引き受けており、その上で、登録された米国市民であり、かつ父親の勤務上の要請に従う以外にはアイスランドに何の関係も持たない 3 人の子らについて、その連れ去りを禁じた、という事実も、当職が考慮に入れるべきであると述べている。氏は当職に対し、Keflavik の米軍基地は、両当事者自身も依拠した自己の米国法務サービス、子らが生活していた自己の居住施設、また疑いなく、自己の店舗、上の 2 人の子らが通った学校若しくは保育園、自己の社会保障制度等々を備えた、自己完結型のコミュニティと見なされるべきであると訴えている。氏は、いずれかの当事者がアイスランド滞在中に、アイスランドの法令又は他のアイスランドのサービスに依拠したことを示唆するものは何もないと指摘した。

既に記載した通り、965 として添付する C 対 S (未成年：奪取：非嫡出子) [1990] 2 All ER 961, 578 から 579 として添付する[1990] 2 AC 562 における Brandon 卿のスピーチは、「常居所」という表現について、特別な意味を持つ条文用語として扱うのではなく、むしろこの用語に含まれる常居の 2 語の通常の意味に従って理解されるべきであることを明らかにしている。Brandon 卿が述べた通り、「常居所」という用語の定義はハーグ条約のどこにも見られず、その意味を決定するために当職は、この特定の事件に関するあらゆる状況を検討しなければならない。とは言え、その過程で、他の一定の事件を検討し、当該法廷が当時採用した考え方について考察することも何らかの役に立つものと考えられる。Waite 判事は、995 として添付する事件 B (未成年：奪取) (No 2) [1993] 1 FLR 993 において、以下のように述べた。

「1. 同居している親の幼年の子らの常居所は、親自身の常居所と同一であり、いずれの親も、他方の親の明示的若しくは黙示的な同意又は裁判所の命令なしにこれを変更することはできない。2. 常居所とは、結婚し同居している親との関連で適用される場合には、その期間が短期であるか又は長期であるかを問わず、一定期間、生活の日常的な状態の一環として、定まった目的を持って、自発的に選定した、特定の場所又は国における滞在地を指す用語である。法令の求める「定まった目的」の要件は、そこに住むことの両親の共通の意思が、定まったと言うにふさわしい十分なレベルの継続性を有していることのみである。3. 常居所は、例えば、再び戻る意思を持たずに最初の滞在地を離れる場合など

に、1日で失われることもあるが、常居所と推定されるためには、相当の期間と定まった意思が必要とされる。[C 対 S]において貴族院は、疑いなく敢えて、「相当の期間」がどれくらいであるかについて示唆することを差し控えた。論理的に考えれば、もし目的が定まっているならば、居住期間が長期であることは要しないことが示唆される。実際に、[事件 F (未成年) (子の奪取) [1992] 1 FLR 548]において控訴院は、ある家族が新たな国に到着して僅か1月後に新たな常居所を得たとする司法上の結論を認めた。」

英国在住の海外留学生への助成金に関する事件、Shah 対 Barnet London BC [1983] 1 All ER 226, [1983] 2 AC 309 では、1962年及び1980年教育法に準拠した、英国における「通常の居所」の意味が問題となった。Scarman 卿は、そのスピーチの中で、以下のように述べた (235として添付する[1983] 1 ALL ER 226、343として添付する[1983] 2 AC 309)。

「従って、当該用語が用いられている法令上の枠組み又は法的文脈が異なる意味を要求していることを論証できる場合を除き、私は、「通常の居所」とは、その期間が短期であるか又は長期であるかを問わず、一定期間、生活の日常的な状態の一環として、定まった目的を持って、自発的に選定した、特定の場所又は国における滞在地を指すとの見解に、躊躇なく同意する。ただし、当然ながら例外が一つある。特定の場所又は国における所在が、例えば入国管理法違反等、不法なものである場合には、当該不法な居所を通常の居所としてこれに依拠することはできない (税務上の事件で国がそうできる可能性がある場合でも)。」

Scarman 卿は、以下のように続けた (235に添付する[1983] 1 ALL ER 226、344に添付する[1983] 2 AC 309)。

「通常の居所を決定するに当たり、移住者の考えが重要となる点が2点ある (ただし2点を超えない)。当該居所は、自発的に選定されねばならない。誘拐若しくは拘禁又は逃れる機会のない無人島のロビンソン・クルーソーのような状態を理由とした強制された所在は、そこに所在することを拒む意志に関し極めて圧倒的な要因たりうる。また、ある程度の定まった目的がなければならない。目的は一つの場合もあり、複数の場合もある。特有な場合も一般的な場合もある。法令の求める要件は、定まった目的があることのみである。これは、移住者が今いる場所に無期限に滞在する意図であることを言うのではない。実際に、目的が定まっても期間が限定されている場合がある。教育、取引若しくは専門的職業、雇用、健康、家族又は単にその場所が好きである等が、日常的な

滞在地選定のよくある理由としてすぐ頭に浮かぶ。恐らく他にもあるであろう。必要なのは、そこに住む目的が、定まったと言うにふさわしい十分なレベルの継続性を有していることのみである。」

V 対 B (未成年) (奪取) [1991] 1 FLR 266 では、ハーグ条約の目的上、第 3 条に見られる「常居所」という用語は、「通常の居所」と同義と見なすべきであると考えられた。

Setright 氏は、父親が常にミシガンに常居所を有していたという第一の主張を展開するに当たり、既に参照した 995 として添付する事件 B (未成年：奪取) (No 2) [1993] 1 FLR 993 の Waite 判事の判決における一節に、特に依拠している。氏は、父親及び従ってその家族は、彼らがある時期暮らしていた場所又は国を、決して選定したのではないと述べている。氏の主張の本質は、米国軍による父親の配属の強制的要素に基づいている。これはまた、父親をその軍務従事期間にわたりミシガン州の居住者と見なすべきであるとの見解において、ミシガン州によっても認められている。

当職としては、これは過度に単純化した見方であると考え。当職の考えでは、父親が米国軍への入隊を選択した時点で、それは疑いなく、星条旗の下、随時、様々な国への移動を要請されるであろう事実を包含していたことを、念頭に置いておくべきである。いかなる見方においても、これは自発的な選択であり、当職の見解では、特定の会社に就職する時点で雇用者により世界の様々な地方での勤務を要請されるであろうことを知っている会社員の選択との間に、大きな相違は認められない。無論、本件において、父親が、例えば実戦地やボスニアの野営地に配属となったのなら別であろうが、本件ではそうではなかった。父親の最初の配属は英国に約 5 年であった。次いで、父親とその家族がアイスランドへの移動を待つ間にミシガンで短期の休暇を取った後、1993 年 3 月、その後少なくとも 3 年と見られる期間を想定して、彼らはともにアイスランドに住居を構えた。この相当の期間にわたって、父親は、この 2 国のそれぞれにしかな家族の住居を持たなかった。更に、軍務従事が彼の選んだ生き方であったとして、彼は、今やベテランとして、自身が望むなら軍を辞すことも可能であることが明らかとなっている。このことは、彼が最近この方針をとることを決め、本年 9 月頃に軍を辞し民間人としてミシガンに帰国する予定であることから公となった。

当職は、重要な時期における父親の居所に関するミシガン州法には束縛を受けないが、当然ながら、ミシガン法に基づく見解を念頭に置き、これを考慮に入

れる。母親の代理人である Mitchell 氏は、当職に対し、父親がミシガン州で提起した離婚の訴状を検討することにより、この重要性を割り引いて考えるよう訴えた。当該訴状は、直近 5 年間に於いて両親とともに Keflavik の海軍施設に「居住」している未成年の子ら及び彼らの英国における住所に言及している。しかしながら、この文言とミシガン法の下で認められた確立された居所の間には、表面的にはいくらか矛盾があるかもしれないが、当職はこの争点には実体がないと考える。何故なら、身体的な所在と常居所を区別することはできるからである。

しかしながら、当職は、Mitchell 氏の主張における、仮に父親が少なくとも結婚の日からミシガンに常居所を有していたと見なすべきとしていたら生じ得た、些かばかげた状況には説得力があると考え。例えば、氏の主張では、仮に父親が 1992 年、英国勤務の終了前に、子らを英国から不法に連れ去ったとしたら、母親は、そうした状況下でハーグ条約に基づく救済を受けられないこととなる。何故なら、Setright 氏の主張に基づけば、子らは当該不法な連れ去りの直前に英国に常居所を有していたと見なされないからである。当職はこれが、ハーグ条約の適切な解釈にヒントを得るのに役立つものであり、子らが 1993 年 1 月初めまで英国に常居所を有していたことを示すものであると考える。このことは、当職の見解では、伝統的でない又は人為的な考え方の危険性を示唆している。

当該状況下において、かつ事件 B（未成年：奪取）[1993] 1 FLR 993（上述）で Waite 判事が「自発的に」という用語を用いた文脈において、当職は、父親が、英国及びその後アイスランドの両国で、一定期間、生活の日常的な状態の一環として、定まった目的のために、必要なレベルの継続性を持って、自発的に、母親と同居したものと考える。そのいずれの期間も、何であれ、相当の期間であり、いずれの場合もこの文脈上、短期とは言えない。

当職は、父親が英国への 5 年の配属期間中に、母親と結婚し、彼らの唯一の住居を、米軍の基地ではあるが、英国に構え、上の 2 人の子らが英国で生まれたことを強調する。同様に、Keflavik への転勤に際して家族は、既婚者用官舎に引越し、彼らの唯一の住居をそこに構え、そこで娘が生まれた。彼らは他のどこにも、本拠地となる住居を持たなかった。

更に、Setright 氏の追加の主張、即ち、以前の状況がどうあれ、父親及び従ってその家族は、1993 年のミシガン滞在の結果としてミシガンに常居所を得たとする主張については、当職に提出された文書から、家族が 1993 年に 2 ヶ月から 3 ヶ月ミシガンに赴いた際には、彼らは、アイスランドへの移動を待って、言う

なれば、移動中であったことが明らかである。にもかかわらず、彼らは、英国からの出発を以て英国における常居所を終了したと見なさなければならない。

ミシガンでの数週間の休暇を経て、父親は、先にアイスランドへ赴き、後から家族が来るための準備をした。準備が整ったところで、母親と子らが後に続いた。彼らが父親の両親とともにミシガンに滞在したのが休暇及び／又は移動中のいずれであったのかは、恐らく問題とならない。ただ、当職は、彼らが当時、ミシガン州が常居所となるような、必要とされる継続性ある定まった目的を持ってミシガンに滞在したと認定することは難しかろうと考えている。しかし、目下の目的上、この問題の解決は不要である。何故なら、当職は、常居所が、父親及び家族の1993年3月以降のKeflavik滞在によって確立されたことに十分に満足しているからである。

両当事者が結婚の破綻後に妥協点を見出そうと務めたことと関連して、更なる争点が生じる。母親は、1995年3月に両当事者の法律顧問間で行われた交渉の一環として、父親が、子らが母親とともに暮らすべきであることに合意したと強く主張している。これに基づいて、母親は、遅くとも当時、子らの常居所は彼女のそれに従っており、そうした状況下で、父親には、母親がどうあれ、子らがその後、彼女と常居所をともにする以外の主張をする余地はないと主張している。当職は、この主張には実体がないと考える。何故なら、母親は議論した条件に関する宣誓供述書Äを提出し、その一部は、子らの監護権を母親に帰すべきであるとの合意に達したことを示すように見えるが、他の事項については合意に至らなかったこと及び総合的な合意には達しなかったことが明白だからである。更に、母親がともに暮らすために子らを英国へ連れてくることのできる条項はどこにもなく、文書による合意の署名は一度もなされていない。よって当職は、この主張に重要性を持たせることはしない。

主張説明の別の方法として、Setright氏は、当職が、Keflavikの米軍基地を目下の目的上、米国の一部と見なすべきであると主張している。この主張の裏付けとして、氏は、当該家族の生活様式が最大限の意味において当時、米国式であったに違いない点を繰り返し述べている。氏は、これは実質上、「リトルアメリカ」であり、米国外に位置するとは言え、本件及びハーグ条約の文脈上は、米国であると主張している。

当職は、第4条の文言が、対象となる子が不法な連れ去りの直前に締結国に常居所を有していなければならないと要求していることを念頭に置く。問題となっている米国キャンプに関連して、大使館に伴うような、何らかの全般的な現

地法の免責があることは示唆されていない。米国連邦法がある程度適用されることには疑いがないが、アイスランド法が何らかの形で除外されることを示す証拠は当職に提出されていない。いずれにせよ、当職は、この主張は成功できないとの見解を堅持する。本件では、米軍基地のある国はアイスランドであった。当該家族の生活様式が、教育、取引又は職業上の目的で外国に行った人々に比べれば、米国の生活様式により近かったであろうことは十分に理解するが、だとしても、「常居所」は、問題となっている場所又は国に身体的に所在することを要件としている。当職の見解では、重要な時期において身体的な所在はアイスランドにあったのであり、その性質及び期間を前提に考えたとき、米国に常居所があったと見なすことはできない。

既に挙げた理由により、当職は、父親が 1993 年 1 月初めまで英国を常居所としており、その家族もその常居所にいる父親を選び、従ったものと考え。父親が Keflavik に配属され、家族が英国を離れた時点で、父親の英国との関係及び英国での拠点は終了し、英国での常居所も終了した。しかし、その後まもなく、当職の見解では、家族はアイスランドに常居所を確立した。

よって、Setright 氏の簡潔かつ説得力ある議論にもかかわらず、当職は、当該子がハーグ条約の目的上、1995 年 4 月 3 日の母のアイスランドからの子らの連れ去りの直前にアイスランドに常居所を有していたことに満足する。アイスランドは非締結国であることから、当職には、ハーグ条約に基づいて何らかの命令を下す余地は与えられていない。

後見人の問題

Setright 氏は、更に主張を展開する。氏は法廷に対し、氏に概要を伝えた事務弁護士は適切な当局からハーグ条約に準拠した申請をするよう指示されたのみであったが、もし法廷がその固有の管轄権に基づいて本審理において子らを直ちにミシガンへ返還するよう命令する意向があるならば、氏は彼らから受けた指示により、その代理として、3 人の子らを法廷の保護の下に置く、後見人において起点となる出頭命令の申し立てるアンダーテイキングをなすことができると述べた。氏は、法廷が固有の管轄権を行使する場合でも、子らを他国へ返還させる確定命令を下すか否かの決定においては、通常、ハーグ条約の原則を適用するという、確立された法令に法廷の注意を向けさせた。氏は、父親は現在英国に所在しないが、法廷がこの方針をとるのに十分な証拠が法廷に提出されていると主張している。氏は、D 対 D（子の奪取：非締結国） [1994] 1 FLR 137

における控訴院の判決を当職に参照させた。当該事件において控訴院は、以下の見解をとった。

「1. 非締結国の事件においても、子の利益である限り、ハーグ条約の一般原則を適用するのが適当である。即ち、親又は他の者がある法域から他の法域へ子を奪取してはならないこと、ただし子の監護に関する決定については、子がこれまで通常の居所としていた法域において最善の決定がなされること、その際、後見人の法域において法廷が、より広範な面から保護の利益を考える裁量権を留保していることを常に念頭に置くことである。本件に子の奪取の一般原則を適用した判事は正当であり、ハーグ条約の規定に基づく認定を批判することはできないため、子の返還を命じた当時の判決は全面的に正当であった。」

当該事件では、子は、ハーグ条約を批准していないギリシャから奪取された。母親は子らを、その常居所であった国から不法に連れ去ったとされた。争点となっていた、子らに関する後見人の申請について審理した判事は、ハーグ条約の原則を適用し、子らの返還を命じた。こうした状況下で、控訴院は、一般原則の適用を支持した。

法廷がその固有の管轄権に基づき子らをミシガンへ返還する確定命令を本日下すよう働きかけるに当たり、**Setright**氏は、母親が子らと直ちに別れるべきであるとは述べていない。氏は、仮に当職が本件をハーグ条約案件であると決定し、子らを直ちにミシガンへ返還すべきとの命令を下す意向があった場合でも、父親と母親が既に概ね合意した、母親が3人の子らとともにミシガンへ赴き、父親が求めるであろうミシガン州立裁判所の審理が完了するまで同地で支援を受けられるようにするアンダーテイキングが整備される可能性があるという事実

に依拠している。**Mitchell**氏は当職に対し、母親は、その文脈でアンダーテイキングを受け入れる準備があったかもしれないが、これらは彼女の妊娠が臨月に近いことから必然的に起きる問題を背景としていたと述べた。彼女の出産予定日は1995年9月30日である。彼女は医師から、出産予定日の前1ヶ月間は飛行機による旅行は不可能であるとの忠告を受けている。そうした状況下で、彼女が8月中にミシガンへ旅行することは可能であろう。提案では、家族がミシガンでホテルに滞在するか又は父親の両親とともに滞在するかのいずれかとすべきであるとしている。

このことを背景に、またハーグ条約及び、特にその第 13 条に基づいて有効となる根拠に類似した根拠が挙げられていないことから、Setright 氏は、これはハーグ条約の一般原則に従うべき状況であると主張している。

事件 M (奪取: 非締結国) [1995] 1 FLR 89 において、控訴院は、非締結国の事件において法廷がこれに従って行動する原則を再表明している。その見解は以下の通りであった (89 から 90 として添付)。

「法廷として：非締結国の事件において法廷がこれに従って行動する原則は、以下のように要約される。(1) 通常、子らの最大の利益は、子らの常居所の法域においてその将来を決定させることで最大限に保全される。(2) 法廷は、非締結国の事件について決定を下すに当たり、ハーグ条約第 13 条に基づく検討が関連するであろう事項を考慮に入れる。(3) 返還の確定命令を下す管轄権の最重要点は、判事が緊急に行動すべきことである。従って、Ladd 対 Marshall ([1954] 3 All ER 745, [1954] 1 WLR 1489) においては、控訴に当たって一当事者が新たな証拠を取り入れようとした場合に、原則のある程度の緩和がなされた。(4) 特に EU 加盟国が関連する場合には、代表権等の便宜は一国の法域内の場合と同様に他国内でも保全されるものと推定される。」

Waite L.判事は以下のように述べた (98 として添付)。

「これらの事件で、子の利益が最も重要であることは、最初の予備段階から最後の判決に至る全段階において働く。ハーグ条約が適用されない子の奪取の事件において返還の確定命令を下す管轄権があるという事実は、それ自体が、他にもない、すべての子らの最大の利益という一般的な要請の理解に基づいている。特別な状況が存在しない場合には、子らが奪取された地でその長期的な利益を判断させることが、奪取された子の直接の利益に最大限に資するものと推定される。この原則を文明国間、特に EU 加盟国間で適用される礼讓の一般原則と併せて採用する場合には、信頼の要素が伴わなければならない。一国の判事は、他国の法廷及び福祉サービスがすべて、(いずれかの法域の) 法廷に与えられたアンダーテイキングを履行しないこと、財政的に維持できないこと、連絡を取れないこと等について、同様の厳粛な考え方をとるものと推定する権利を有し、かつ義務を負う。各国の法廷は、何の命令であれそれを強制執行すること又は何の尋問であれ直接尋問を行うことが子らの最大の利益のために必要とされる場合には、躊躇なく介入するものと推定すべきである。その過程において、すべての判事は、他の法域の先行する手続においてその同業者が既に下した命令の内容を、十分かつ慎重に考慮に入れなければならない。」

本件と通常のハーグ条約案件との主要な相違点は、仮に両当事者間の問題をミシガンの法廷で決定するよう英国で確定命令を下した場合に、子らが以前の状態に戻るできない点である。彼らは、ただ短期的に訪れたことがあるだけの場所であるミシガンに返還され、新しい家、新しい学校、新しい人々及び彼らにとってまったく未知の環境に身を置くこととなる。彼らはかつて落ち着いていた場所に戻るのではなく、また、あらゆる身体的な意味においても以前の状態に戻るのではない。これが彼らにとって大きな変動となることは避けがたく、よく知った家、友人及び全般的な暮らし方の暖かさに帰るという通常概念と大きく異なる。更に、1995年4月に英国に連れてこられる直前の子らに関する直接の知識を持つ家族と離れて利用可能な法域に返還することの利点は、生じないであろう。

137 として添付する D 対 D [1994] 1 FLR 137 及び 98 として添付する事件 M [1995] 1 FLR 89 における公式見解に従い、当職は、子らを以前の常居所へ確定的に返還することの本質的な根拠の一つが、Waite L.判事が事件 M において述べた通り、子の長期的な利益を「子が奪取された地において」判断させることが奪取された子らの直接の利益に最大限に資する点にある、ということに満足する。当職は、当該子らを、子らが奪取された国であるアイスランドへ返還するのではなく、彼らにとって本質的にまったく未知の州であるミシガンへ返還することを要請されている。

更に、当該子らは 1995 年 4 月 3 日以降、英国に所在し、その 3 ヶ月間近い期間にわたり、上の 2 人の子らは学校や保育園に通っていると当職は聞いている。3 人の子らはすべて、よく落ち着き、母方の祖父母も彼らの世話に十分な役割を果たしていると聞いている。

仮に審理を行う目的で米国に移動しなければならないとすれば、母親は、当該状況下では、ほぼ確実にそこで子を出産しなければならないであろう。このことは、事態を複雑にしかねない。母親は、子らの全生涯を通じて彼らの世話をする基本人物であった。母親と父親が極めて厳しい状況の中、別居に至ったことから、母親とその義理の両親と一緒にうまくやっていると断言することはできない。代案として、代理人が提案した通り、ホテルに住まねばならないとしたら、それは母親の出産直前又は直後において、当該子らにとってまったく不満足であるだけでなく、同時期に、彼女は上の 3 人の子らに十分に関わり続けなければならないと感じる。

当職は、母親としての母親について、父親から何の批判もなされておらず、また子らを引き離すべきとの提案もなされていないことを付け加える。子らが最終的に英国で母親とともに住居を構えることができるとの見通しもあるに相違なく、こうした状況下で、二重の移動は最終的に彼らを大いに混乱させる結果となりかねない。

本件について当職の命令を下すに当たり、当職は当然ながら、1993年3月にミシガン州立裁判所によって下された2件の裁判所命令を考慮に入れる。当職はまた、当該3人の子らが、米国人の父親の子らであり、もし結婚が続いていたら、最終的に米国で育つことが予想されたことも念頭に置く。

固有の管轄権に基づき当職が、ハーグ条約の原則を適用する一方で、1989年児童法の文脈における、より広範な子らの利益の概念を考察する資格及び真にそうすべき義務を有することを念頭に置いて、当職は、特に当該子らが以前の状態に返還されるのではないという事実を鑑み、本段階で何らかの後見人の手続において子らのミシガンへの返還を命じることが、子らの最大の利益に資するとも、また適当であるとも考えない。よって当職は、その旨の命令を下すことを拒否する。

本段階でその旨の命令を下すことを拒否するに当たり、当職は、本法廷が本件の最終的な判決を、いかなる方法であれ先んじて判断しようとするものではなく、最終的な判決は、両親がともに証拠提出のために出廷可能な状態で、各当事者からの長期的な提案に関する証拠を含む、十分かつ詳細な証拠が法廷に提出されて初めて、適切に達成しうるものであることに最大限の価値を置きたい。こうした状況下で、本申請については、これを却下する。
