

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 86

[19/12/1996; Court of Appeal (England); Appellate Court]

Re M. (Abduction: Psychological Harm) [1997] 2 FLR 690, [1997] Fam Law 780

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

控訴院（民事部門）

中央裁判所

1996年12月19日

Butler-Sloss、Pill、Mummery 判事

M の件

父親の代理人：James Munby 氏及び Indira Ramsahoye 氏

母親の代理人：Henry Setright 氏 and J Herbert 氏

BUTLER-SLOSS 判事：これから判決を言い渡す前に、当職は、この控訴の審理にご出席の皆様、当職が次の通り方針を定めたことを念押ししたい。すなわち、当事者の子らや親を特定することがあってはならず、またそれら子らの特定のための親または他の家族構成員の住所を特定することがあってはならない。当職は勿論、従来より各種出版社の関心があったことをわかっている。当職と我が国裁判官が成し遂げたいと切望するのは、子の名前及び住所による特定がこれ以上あってはならないということである。当然そのことを条件として、この裁判における判決は公有財産となる。

これは、ハーグ条約第13条の該当部分が成立することを理由に、ハーグ条約に基づきギリシャへの子らの返還を指示する申立を拒む、1996年11月1日 Wilson 判事によって出された裁判所命令に対する、ある父親の抗告である。父親による申立は1985年子の奪取及び監護に関する法の条項に基づいて行われる。なお、当法は法令附則1に含まれるハーグ条約の関連条項に法的拘束力を与えるものである。

本件は、多くの理由から、特に、ギリシャの裁判所から監護命令を受けて以

来、現実に行使されていた父親の監護権を侵害して、母親がギリシャを常居所としていた子らを自分のもとに不法に留置した二度目のケースであるという理由から、最もまれな事案の一つである。母親は明らかにハーグ条約第3条に違反しており、第13条の枠を超えて、判事が逆の決断を下すべく自由裁量を行行使しない限り、子は第12条の条項に従い返還されなければならないということには疑念の余地がない。

本案件はまた、通常と異なり、ギリシャ人と英国人の2名の心理士、及び小児精神科医1名によって出された、子らの精神的健康の現状に関する豊富な証拠を伴っており、それは彼らの略式返還の問題に高い関連性を持つものである。

1996年12月までは、判事の決定に対する抗告が控訴院に対し行われることはなかったが、それは部分的には法律扶助の事情の為である。本裁判所は昨日になって、それを、急を要する問題と聞くことになったが、これは主にクリスマス休暇を控える子のためであった。

我々は、彼らの口頭弁論のため、短期間で用意された彼らの立派な準備書面に関して、父親の代理人であるMunby氏、母親の代理人であるSetright氏に感謝する。当職は、本裁判の準備にかかる時間の不足の為に、Munby氏素晴らしい議論をより良く詳細に述べることも、彼が提示してくれた出典に基づく提案について詳細な演説をすることも出来ないが、この点に関しMunby氏に許しを請いたいと思う。

今回の案件に関する子らは、1987年7月24日にギリシャで生まれた現在9歳半のEと、1989年1月19日に同じくギリシャで生まれもうすぐ8歳になるAである。

本案件の背景は次のとおりである。両親は1986年5月7日にギリシャで出会って結婚し、父親はギリシャ人、母親は英国人である。折よく両者ともお互いの国の言葉を使う能力に非常に長けていた。既に述べたとおり、2人の子らはギリシャで生まれ、1994年9月1日に母親は子らを彼女の家族行事のために英国に連れて行き、父親は約15日間という約束で同意した。その後、母親がハーグ条約に違反して英国に滞留した。英国とギリシャの両方において手続が行われた。父親によるハーグ条約に基づく申立があり、1995年6月28日にはBravewell判事が、子らは、第12条に基づき、ギリシャに返還されなければならないとする命令を出した。これが彼らに起こったことである。1995年7月11

日にはアテネにおいてギリシャ人心理士 Sofianopoulou 氏による報告があり、また 1995 年 7 月 19 日には両親それぞれにより監護申立についての第一審の審理がギリシャの裁判所にて行われた。その訴訟の結果がどのようなに成るかは明らかでないものであり、母親は単身で英国に帰国する事になった。1995 年 9 月 11 日には裁判所判決命令書が当事者に送達された。これにより、英国で言うところの一時監護権が、父親に容認された。当時父親は母親と連絡を取り続けていたが、それは、1995 年のクリスマスの間中は子らが英国に来るための、学校休暇間は英国にいた母子間の、滞在に関する取り決めを含むものであった。子らが英国にいた間、母親は彼らを英国人心理士の Adams 氏に見せに行った。1996 年 1 月には子らは、母親への面会の後ギリシャに帰国した。Wilson 判事の判決によると、母親は子らとギリシャに行き、そして判事は、父親は子らを空港で母親から力づくで引き取る必要があると述べている。

1996 年 3 月 4 日にはアテネ裁判所の第一審において、監護権を求める母親の申立があったが、その申立は、同時に父親からも申立があったために棄却された。当職はそれが明文化されたものかそれとも口頭のものか分からないが、ギリシャ人心理士 Sofianopoulou 氏による追加証拠もある。その証拠は、母親による先の報告と同じように、母親を支持するものであった。子らはイースター休暇に英国に戻り、再び英国人心理士 Adams 氏に診てもらうことになった。彼らは母親とともにイースター休暇の終わりにギリシャに戻るようになるが、その際判事は次の通り述べている。

「(略) 母親は、息子らを期日である 4 月 21 日にヒースロー空港で父親に返還している。父親は、子らを殴ったり蹴ったりしながら出発ロビーまで連れて行った。」

子らは、ギリシャで夏季学校を終わらせた後、母親と一緒に夏休みを過ごすために英国に戻り、1996 年 8 月に子らは有名な小児精神科医である Benady 医師に診てもらった。1996 年 9 月には母親が英国の裁判所に申立を行い、母親はギリシャへの返還期限を超えて子らを留置した。そこで父親は第二回目の申立をハーグ条約に基づいて行った。1996 年 9 月 10 日には、子らは福祉士に王立裁判所に連れていかれ、当該裁判所の福祉士と面会した。1996 年 9 月 12 日、母親は、子らが彼女に述べたことを裁判所に報告した。1996 年 11 月 1 日には、Wilson 判事がハーグ条約に基づく父親の申立を退けた。

本判事による審理では、判事は、両親とギリシャにいる父親の友人及び親族

のそれぞれによる主張、心理士 Adams 氏による 2 つの報告、アテネの心理士 Sofianopoulou 氏による報告及び宣誓供述書、児童精神科専門医 Benady 医師による報告、児童福祉士による子らとの面談に関する報告について証言させた。判決において本判事は、母親による子の留置は不法だと認定したが、当職が理解する限り、それは議論が尽くされた上で行われたものではなかった。本判事は、次の点に基づき本件に第 13 条は適応可能であると認定した。すなわち、子らがギリシャへ返還された場合子らが精神的苦痛を受けるリスクが非常に高いこと及び子らの願いを聞く限り、子らは十分成熟しておりその意見を考慮する余地があると認定した。そして判事は、精神的苦痛を与えるリスクの高さに関して、結論を下す以上に大きなためらいをもちながらも、実際に子らの説明を受け入れた。判事は判決において次のように述べている。

「セクション D (精神的苦痛) に到達する以上のさらなる躊躇いもあったが、当職は次のような結論に達した。すなわち、子らは十分な年齢に達すると共に成熟しており、子らのギリシャへの返還に関する素晴らしい反論に注意を払うことが適切である。そして実際に子らの意見を反証しうる判断材料がないことから、子らの反論は有効なものとして扱われなければならない。」

よって判事は、当職が既に言及したとおり、第 12 条の条項に基づき、子らはギリシャに返還されるべきではないとの命令を下した。

控訴理由を考慮すると、次のような疑問が湧いてくる。判事の質問が第 13 条に基づく正しいものであったかどうか、第 13 条に基づいた立場による解決に向けて彼自身の考えを不当に曲げなかったかどうかというものである。

ここからはハーグ条約のことに話を移そう。ハーグ条約の前提である目的は、その序文及び第 1 条にて述べられている。それらは附則 1 には含まれないが、判例においては頻繁に言及されるものである。それ故、それらの事は(附則 1 に基づく)1985 年法には含まれていない。しかし、当職は Nourse 控訴院裁判官の **Re A(A Minor) (Abduction) [1988] 1 FLR 365** 事件の判決からそれらを引用する。Nourse 判事は 367 ページで次のように述べている。

「ハーグ条約前文は、条約加盟国の希望を表している。

『不法な連れ去り又は留置によって生ずる有害な影響から子を国際的に保護すること並びに、子が常居所を有していた国への当該子の迅速な返還を確保する

手続及び接触の権利の保護を確保する手続を定めることを（略）』

第 1 条では条約の目的は次のように述べられている。

「(a)いずれかの締約国において効果的に尊重されることを確保する子の迅速な返還を確保すること。」

「(b)一の締約国の法令に基づく監護の権利又は接触の権利が他の締約国において効果的に尊重されることを確保すること。」

本条約の意図は、子らの常居所のある国が子らの将来に関する決定を行うべきであるということにある。条約の枠組みは簡単なものである。請求側の国の中央当局の申立において、第 3 条にて言及されている要件が立証されれば、第 12 条によると要求元の国に子を返還するために即決要求された状態の司法または行政権限が必要である。第 12 条のうち適応可能な部分は次の通りである。

「子が第三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おいて、当該子が現に所在する締約国の司法当局又は行政当局が手続を開始した日において当該子の不法な連れ去り又は留置の日から一年が経過していないときは、当該司法当局又は行政当局は、直ちに、当該子の返還を命ずる。」

Munby 氏は条約に従い裁判所がとった方法は、児童福祉に基づくものではなく、加盟国間の国際礼讓の重要性に基づくものであったことを示唆している。しかしながら、当職は次の通りなされた **Setright** 氏の意見開陳について同意する。すなわち、条約の方法は児童福祉に基づいたものであるが、子の常居所の裁判所が子の権利保護を最善のものにするべく決定を下すことができるように、児童福祉が当てはめられることが一般的であるということである。英国の家族法において、その方法は、通常法廷が行う児童福祉を目的とする決定を、我々の法廷が、子が来たときから期待する、非条約の場合での一般的な応用方法になっている。

子らの願望については、別の法廷で扱われるべきことだが、ハーグ条約は、こどもたちの即刻の返還に固執しているという点で厳格であるにもかかわらず、それでもなお、例外的には、返還を要請された国家に関係する児童福祉を良く考えるように促している。そして、そのような場合においては、条項の敷居は跨がれ、裁判所は、子どもの願望に従い、第 12 条で言うところの即刻の返還以外の方法をとることが求められる。その際の、子どもの幸福に関する具体的考慮は、第 13 条にしか見られない。そして、その第 13 条の当該部分は以下の通

りである。

「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。

(a) (省略)

(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。」

司法当局又は行政当局は、子が返還されることを拒み、かつ、その意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達していると認める場合には、当該子の返還を命ずることを拒むことができる。」

ハーグ条約第 13 条に係る裁判では、考慮すべきことが 2 つあった。まず、一見したところの事実を示す必要があった。もしそう示されれば、次に裁判所は、その自由裁量権を行使して、子を返還すべきかどうかを吟味する必要がある。要求が厳しいため、英国での事案のほとんどは第 13 条の枠を超えることがなく、裁判所が即刻の返還を命令すべきでないのは例外的な状況下のみであるということは、この裁判所の決定から、明らかに読み取れる。だから、このケースが第 13 条の範囲内だという可能性についての、Wilson 判事と我々の熟慮の中で、他の裁判所に気配りしなくてはいけないという我々の明白な義務と調和しないものはなかった。ハーグ条約は、特にそういった万が一の場合に備えた規定をするものなのだ。

今回の事案では、すでに述べたように、第 13 条に照らし合わせて、二つの理由が判事に受け入れられた。一つは精神的苦痛を負う重大な危険性、もう一つは子らの願望である。まず、前者の話に移ろう。

当職は、Wilson 判事が考慮すべき証拠にひどく混乱させられた。その証拠は、1995 年 7 月のギリシャでの初公判の前に Sofianopolou 氏が既に述べたものであった。もちろん、第一審で Stefanopolous 判事は、母親が子らを留置し、父親とその家族から遠ざけたことに対して批判的な考えを述べた。この考えは、判事が子らに会った時の子らの行動によってより確固としたものになった。判事は、「子らは父親のもとに引っ越すべきだが、できる限り母親にも会わせるように」という確固とした判決を下した。当職としても、それを批判する気は毛頭ない。

1996年3月にも、**Erotokritos** 判事によって、同じ判決が下された。そのとき、**Sofianopolou** 氏は彼女の以前の報告書に沿う形で証拠を出してきて、彼女と前から親交のあった、英国のアダムズ氏の報告書にある結論を裏付けた。もし当職が丁重にそう言えば、当職は完全に理解でき、もちろん 1996年3月の **Erotokritos** 判事による決定も批判しない。

しかし、そのときは、小児精神科医の **Benady** 医師の報告書はまだなかった。なぜなら、子らの初診日が 1996年8月だったからである。また、1996年9月に王室裁判所から派遣された調査官の報告書もまだ提出されていなかった。

判事は、その判決において、当該心理学者と小児精神科医の報告書の要約を記述し、それについては **Munby** 氏も拒否しなかった。そのため、それらを丁寧に吟味する必要はなかった。しかし、その報告書には、1995年7月まで、子らが母親に適切に養育されていたことと、その後父親のもとに引っ越し、母親との緊密なつながりはありながらも、さまざまな理由から、父親、とくに祖父母とうまくいかなかった、ということが書かれていた。心理士たちが子らに何回か会ったあと、「アテネに帰るか」と言われた時の子らの反感は、常軌を逸していると言えなくても、非常に強いものであった。両親の離婚以後、子らはより頻繁に、大人たちの辛辣な世界に巻き込まれるようになったようだった。その出来事の中で、ギリシャの心理士の次の考えは予言的だった。

「(1995年7月11日の) 私の報告書は、子らと長い時間会ったあとに作成されたものです。報告書を作成するにあたって、子らに多くの心理テストを受けてもらい、その結果から結論を導き出すことができました。もし、子らが母親、さらに住んでいた英国の環境から離されてしまったら、重大な精神的苦痛に苦しむことになるかと予想し、彼らは母親と残るべきだ、という意見でした。」

これは3段落目に記述されていた。そして、彼女は、4段落の後半で、アダムズ医師と電話で本件について話し合ったことについて次のように述べている。

「1995年7月に私が恐れていた精神的苦痛は、1996年3月には表れ始めたということは、我々の話し合いから明らかでした。**Adams** 医師の報告書により、子らの精神的健康について懸念していたことが、根拠のあるものだということがわかったのです。」

本件では、結婚に関する状況、国家間での感情的な引き合いと、そして家族

の中での争いが、ふつうよりはるかに深刻となっているようだ。**Benady** 医師がその報告書で指摘したように、**Jennifer Adams** 医師の報告書を考察する。

「**Jennifer Adams** 医師は、非常にすばらしい報告書の中で、『特に E は、不安のレベルが上昇していて、母親から強制的に離されたことで、子らにとっては連続したトラウマになっている』と述べています。彼らが高いレベルの不安を抱えている、と当職は強く思います」

彼はそれから A について述べた。

「彼は父方の祖父母に怒りの感情を示してきました（中略）私の調査では、2人の男の子は、幼児期は両親と非常にうまくいっていましたが、両親の離婚によって、子らは大きな不安を感じるようになりました（中略）彼らが、その意思に反してギリシャに送還されれば、重大な人格障害や行動障害を発症する危険性が高いと私は確信しています。また、子らは、両親から提案された解決策を受け入れて、それを確固とした行動規範とすることも間違いないでしょう。残念ながら、子らに、父方の家族と良い関係を築かせようとしたギリシャの裁判所の初めの判決は、期待に反した結果となり、彼らを仲たがいさせるだけでした。」

当職の見方では、証拠によると、子らは父親と一緒に住み始めてから、困難、不安、苦悩が大きくなる傾向が見られる。これは、これまでの報告でも、何度か子らに会った後の引き渡しの瞬間にも見られ、この状態が1年から1年半も続いている。現在の状況は非常に心配なものとなっている。

Munby 氏は、**Wilson** 判事も正しい質問をしなかった。もし、したとしてもその結論を裏付ける証拠がない、と主張した。長期的な子らの幸福を考えるのは、我々の役割ではないことを、**Munby** 氏は念押ししている。我々の役割は、思ったよりもかなり小さく、ギリシャでの裁判までにすぎない役割もまた、子らに関する問題なのである。彼は、ギリシャの裁判所に、どれくらいすぐに公判を開くのか質問してきた。子らのギリシャへの返還期間である20日以内に、ギリシャの裁判所は日時を取り決め、公判を開くべき立場にある。しかし、この裁判所は、アンダーテイキングの提供や、常居所の裁判所が裁判を引き継ぐまでアンダーテイキングを調整する必要はない。この裁判では、アンダーテイキングについては申立も申入れもされていない。それが前回起こったことである。今回は、母親は英国に定住しており、ギリシャに家を持っておらず、父親が家

を与えることもしなかった。母親の陳情によると、彼女はほとんど金銭を持っておらず、子らをめぐる係争中の早い段階から借金を抱えていた。彼女は子らを返還することを拒否しているという Munby 氏の主張にもかかわらず、子らが返還されれば、子らは単身で返還される可能性があり、公判が開かれている間は不可避免的に、父親と父方の祖父母と暮らすことになる可能性があるというのが、今回の訴訟における現実である。A 事件（前述）の判例の 373 ページにおいて Nourse 判事が念を押したように、子の常居所である国への返還に関して熟考するにあたって、直接的で現実的な結果と相反するほど見込みが薄いかどうか吟味する際に考慮されるべきであり、彼は確率論および常識を応用することによってその答えがわかるだろうと予期している。提案された返還が実際に起こる可能性は明らかである。父親からは、彼の元への述べられていないが明らかな返還の他に、いかなる現実的な取り決めもなされていない。子らは、すでに十分成熟しており、ギリシャへ帰還するということが彼らの父親の家族への返還を意味することに気づいている。その立場に立つてみると、ギリシャでの審理が開かれる時期は、当職が考えるに不適切である。

Munby 氏は、医学的、心理学的な証拠は、ギリシャへの子らの返還とギリシャの裁判所の管轄への引き受けの短い期間について、正しい問題に集中するものでないと主張した。報告書は包括的で、子らがギリシャへ戻ったほうがよいかどうかという目下の問題より広い内容を含んでおり、特に今回は、ギリシャへ返還されるかどうかと、どちらの親の元に引き取られるかは、切り離せない問題になっているため、ギリシャ裁判所は苦勞することなく、子らの返還が子らにどのような影響を及ぼしうるかについて、適切な情報を得ることができた。2 人の子らの現在の心理状態に関する証言から、初回の不法な留置とは、現在はかなり状況が異なる。子らの願いや感情と、母親から離されたことによる短期的な悪影響とにみられたものは、1995 年には適切に乗り越えられた。当職が思うに、裁判に提出された報告書を鑑みると、今回そのようにするのは遙かに難しいことである。さらに、父親とその家族は、子らが精神的問題を抱えていることを認めようとしなない。結果として、もし子らがギリシャに戻るなら、そこでの生活への適応は間違いなく困難であるにも関わらず、助けは一切受けられないだろう。この段階で子らが返還されれば、精神的苦痛を負う重大なリスクがあるという主張を裏付ける確固たる証拠がある。

ここからは子らの希望の話に移る。ハーグ条約第 13 条に基づく二つ目の問題は、子らの希望に関係している。裁判所調査官が提出した、子らについての意見と懸念に関する報告書によると、調査官が「なぜ英国での生活の方がいいの

か」と質問したところ、子らはギリシャの学校が気に入らないようだった。非常に残念なことに、子らは、父方の祖父母が嫌いだった。子らは、母親と一緒に暮らしたいと話した。しかし次のようにも語った。

「[E] は学校と、おじいちゃんおばあちゃんとパパが嫌い」たため、母親が一緒にいたところでギリシャでの暮らしが良いものになるとは考えていない。その一方で、彼は父親が好きになることもあると話した。A も『ママがいても（ギリシャは）いやだ。ギリシャにいたくない。大嫌いだ』と言っている。

子らは二人とも、ギリシャでの暮らしはとてつらいので、よく泣いてしまうと教えてくれた。

私は子らに、裁判の結果、ギリシャに行くことになったらどうするか』と尋ねたところ、A は『飛行機に乗せられそうになっても、絶対に帰らない。怒るだろうね。怒って、そして悲しむ。』と答えた。E は『「自殺する』と言った。A も自分もそうすると述べた。』

二人とも、ギリシャに戻らなくてはいけないことを心配していて、ときどき眠れない時があると言った。』

こうした発言はこのあとも何ページも続くが、今までの発言だけで、子らが自分の考えについて何と言っていたかを、大まかに把握することができる。Munby 氏は、「子らの返還に対する拒絶は、ギリシャと直接関係したものではなく、母親のもとを離れ、父親の元に戻ることに對するものなのだから、割り引いて考えるべきだ」と主張した。子らの、祖父母に関する主張は、実際祖父母を目の前にすると、根拠のないものとなり、判決によってもうそだとされたので、我々は子らの言うことを鵜呑みにしてはいけないということを、Munby 氏は念押しした。祖父母に対する批判からは、子らの心はほとんどわからなかった。Munby 氏はさらに、子らはまだ小さすぎて、自分の感情を自分で整理できないということを我々に訴えかけようとした。しかし、一切の心配が全て彼らに与えられるとしたら、判事がその自由裁量権を適切に発揮し返還しないようにするには、それは些細なものであり、不十分なものである。

祖父母に対してなされた虚偽の申立のせいで、裁判所は当然、調査官に対する子らの受け答えを少し割り引いて受け止めることになるに違いない。だが、だからと言ってこの場合、裁判所調査官の質問、また自分たちの感情の強さに

関する受け答えによって、子らが明らかにした胸の奥の不安を過小評価することはできないと当職は思う。たまたま、E は、ギリシャの学校についての考えと、そこで育ちたくないという願望を言葉にした。しかし、父方の家族のもとに返されるかもしれないという不安や苦悩の方が彼にとっては重要であった。この場合、ギリシャへ戻ることを、父親のもとに戻ることから切り離すことはできないという重大なリスクに関する当職の結論から考えると、Munby 氏が指摘した、この場合の例外的な事実に関して、この区別は起こりえない。子らがギリシャに戻りたがっていないことと、父親のもとへ戻りたくないことが切り離せないという状況がある。これは、そのケースの1つだと当職は思う。現実的に考えて、子らは、ギリシャに戻ることは父方の家族の元に戻ることを意味するということを知っているはずだ。すでに言ったように、ほかの提案は我々に対してされていなくて、いまは、ギリシャと父方の家族という組み合わせは、E をはじめとして、両方の子にとって耐えられない。二人の子を別々にするという案は今までに出てこなかったので、E と A は二人一組で考えられるべきだと当職は思う。

子らはとても幼く、彼らの意思が、ハーグ条約 13 条を適用できるほど成熟したのものとしてよいか判事が当惑したのは当然である。しかし、判事は、小児心理学療法医と、ベテランの裁判所調査官による、子らの成熟度に関する診断はとれていた。当職としても、小さいほうの子については多少の躊躇いがあるが、少なくとも、大きいほうの子については、その言葉は聞くべきものに思える。E の、本当の心理状態に基づいた、返還への反論は、根拠のあるもので、重きが置かれるべきだと考える。

ここからは、自由裁量権の行使についての話に移る。精神的苦痛の重大なリスクについての問題及び子らの願いに関して、判決は正しいものであったと結論づけたことで、本裁判所はどうすれば判事の自由裁量権行使を非難できるかを確かめるのは難しい、と当職は認定した。判事は考慮すべき当該事項について述べた。もともと、子らの常居所はギリシャであった。母親に不法に英国に留置させられたことが二度あった。母親は、明らかにハーグ条約に違反していた。彼女は、ギリシャにいる父親に対して訴訟を起こし、ギリシャの所管裁判所は、子らは基本的にはギリシャで父親と暮らすが、ときどき英国に渡って母親に会うべきだとする判決を出した。彼女は、目的を達成できなかったことに不満を覚えて、提訴した結果、英国の裁判所もことを深刻にとらえるようになった。判事は、彼女を強く非難して、彼女の非難されるべき行動を注意深く考慮するようになった。彼はそうすべきだったのだ。この母親の攻撃的な行動

は非常に重要で、母親が自身で生み出した重大な精神的苦痛のリスクを当てにすることは、もし判決で認められ、その依拠するところになれば、ハーグ条約はないがしろにされるようなものである。(Re C (A Minor) (Abduction) [1989] 1 FLR 事件 403 ページ、410 ページを参照)。母親の二回目の行動も、同様に批判され、同じ間違っただけを二回もしてしまったために、彼女の地位を上げることはできなかった。それどころか、彼女の立場はもっと悪くなった。子らに関するまさに現実的な問題をいったん抜きにすると、母親の行動は英国の裁判所から最も強い言葉で非難された。もし、これが子らの状況の問題ではなく、親の行動の問題であったなら、子らはクリスマスに母親と会った後、ギリシャに連れ戻されていただろう。

すでに述べたように、この母親の子の奪取は重要であり、ほとんどの場合決定的である。しかし、裁判所が、その行動を棚において、不安を感じている子らの明白な願望に目を向けなければいけないまれなケースを除外していいということにはならない。子の即時返還という原則が適用されたときでも、子らの幸福に目を向けるという、限られてはいるがそれでもなお重要な機会を与えるよう、ハーグ条約第 13 条において関係国は求められている。これはそれほどまれな事案なのである。ここで、子らがギリシャに戻るよう言われたときに、心理的な傷を負うという重大なリスクは、裁判所が母親の利益になることを拒否して、その行動を非難するという重要性よりもさらに重大である。裏に潜む原因は何であれ、それは子らのために調査されるべきものだが、両方の子、特に E の高いレベルの不安と、子らをギリシャに返還することとその後のことの成り行きに対する重大なリスクに関する確固とした証拠がある。それは、ギリシャと英国の両方の何人かの専門家によるもので、いまのところ双方に矛盾はない。この判決は、ギリシャの裁判所が出した 2 つの判決を批判するような根拠も、将来ギリシャでこの判例が扱われる方法に関する懸念も含んでいない。我々はもちろん、子らは将来立派な方法で扱われるだろうと思う。問題は、ギリシャ裁判所がこの事例をどういう風に扱うかではなく、現在わかっている事実からは、父方の家族への返還を意味する、ギリシャへの返還が子らに及ぼす影響である。

まず、判事は、子らの返還を拒否するという裁判権の行使に際して、E と A をギリシャに返還すれば、彼らを精神的苦痛に追い込むことになるという重大なリスクがあることの証拠を判事は持っていた。彼は、また、自分の前の証拠に基づき、子ら、とくに E の考えに基づいて、彼らの返還を命令することを拒否することもできた。判事の取り組み方に間違いがあるとは当職は思わない。

当職は彼の素晴らしい判断に同意し、控訴を棄却したい。

しかし、当職は1つか2つのさらなる観察を実施したい。判事の判断と、この判決による彼の命令の支持は、決して母親の行動を支持するものではないし、むしろその逆だということは、当職のこれまでの発言から明白であろう。また、これがことの終わりではないことを父親とその家族が理解していることも重要である。ギリシャへの子の一時的な帰還の命令はないだろう。しかし、また、厳密に暫定的な基準以外には、子らの住居や監護権に関する問題について一切決定されていない。裁判所はただ、「子らをすぐには返すべきでない」という子の代弁者の文書や主張から、見たところの決定をしたにすぎない。次は、英国の高等裁判所が、後見機関を通じ、詳細な公判を開き、両親の食い違う主張を考慮し、専門家と、子らのために独立に活動する公的な事務弁護士の推薦による理学的、心理学的な証拠を評価し、査定することである。それらの証拠や主張を聞いた後で、判事は、子らが英国かギリシャに住むかを定めるだろう。その決定をする際には、子らがギリシャの先祖伝来のものに触れる大切さと、将来保護され、育てられるうえでその方法がどれほどよいのかを、判事は注意深く考えることになるだろう。

専門家から報告を得て、ギリシャで適切な質問をせよという、公的な事務弁護士からの要求を受けることを仮定すれば、このケースでは迅速な聴取が必要となるし、家族分割の表を作ることの優先度が高い。これに関しては、高等裁判所の公判で明らかにされなければならない。

PILL 控訴院裁判官「当職は賛成です。**Wilson** 判事はハーグ条約 13 条の条項を、英国法に組み入れて考えなければなりませんでした。それは、その 2 人の男の子をギリシャに戻すことが、身体的もしくは精神的苦痛を負わせるか、そうでなくとも耐え難い状況に彼らを置いてしまうことになるという重大な危険性があるのかどうか考慮することを伴います。もし、彼が自由裁量権をもっていることに気が付けば、もし、彼が、子らをギリシャに戻すことを拒否することが正しいと思ったなら。13 条は、そのような仕事をしている判事に、背景となる出来事も考慮することを求めています」

判事が認識していたように、この判例は例外的な特徴をもっていた。**Butler-Sloss** 控訴院裁判官は、背景となる歴史を提示した。子らは、不法に英国に滞在していたとき、ハーグ条約 3 条にあるような意味では、習慣的にはギリシャに住んでいた。子らはこれまでの 2 年間で、ギリシャと英国の間を行き来

し、**Butler-Sloss** 控訴院裁判官や **Wilson** 判事が説明したような状況で、両国でかなりの期間過ごした。英国のものはもとより、ギリシャの専門家の証言も公判裁判官によって考慮された。もし子らが戻るなら、彼らがギリシャへ戻ることになる状況も考慮されるべきだ。また、それ自体は例外的ではないのだが、母親がどうやって賢く子らと付き合っていくべきかという問題についての解決策の提案がなかった、というのは今回の特徴である。しかも、父親は、医学的、心理学的な証拠にもかかわらず、子らの問題を認識することを拒否しているのだ。今回の特定のケースの出来事の背景とは逆に、返還に際して精神的苦痛が生じるという重大な危険や、取り決めとしての返還の直後に何が生じるだろうかということを考えるうえで、上に述べたようなことは重要である。今ある状況をありのままに考慮したうえで、証拠に基づき、判事は、子どものギリシャへの返還を拒否する権利があると当職は考える。ギリシャへ戻ることそれ自体と、そのような返還の直接的結果が、ハーグ条約 13 条にあるような意味での精神的苦痛に子らをさらす重大な危険があることを支持する権利を判事は有する。判事は、適切な要因を考慮し、彼の自由裁量にしたがって父親の召喚を拒否する権利があったということに、当職も同意する。

当職もまたこの上告を棄却する。

MUMMERLY 判事：上の両裁判官が挙げた理由から、当職もこの上告を棄却する。

以上