

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 263

[30/03/1999; Court of Appeal (England); Appellate Court]

Re M. (Abduction: Leave to Appeal) [1999] 2 FLR 550

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

最高法院 SLJ 99/5106

控訴院 (民事部)

中央裁判所施設 (Royal Court of Justice)

1999年3月30日

Butler-Sloss 控訴院裁判官

M (未成年者) の件

高等法院家事部からの上訴

HENLY SETRIGHT 氏 (Dawson Cornwell 法律事務所 (16 Red Lion Square, London, WC 1 R4QT) 所属) が申立人 (原告) の代理として出廷。

被申立人 (被告) は出頭せず、また代理もされなかった。

判決

(裁判所による承認済み)

BUTLER-SLOSS 判事: 本件は、控訴院の新しい手続きによる上訴許可を求める、新たな申立てである。私は書類を検討し、許可を退ける暫定的な決定を下し、その中で申立てを却下するつもりであることを示した。Setright 氏は公法廷で改めて申立てを行い、いつもどおりの力量と裁量を発揮し、素晴らしい主張骨子と、簡潔ながらもいつもどおりの強力な口頭による見解を述べた。私はこれに非常に感謝している。

本件は、ハーグ条約に基づいた子の南アフリカへの返還を Stephen Brown 家事

部長官が命じなかったことに対する、上訴許可の申立てである。本件は、母親がハーグ条約に反して子を南アフリカから不法に連れ去ったものである。長官が指摘しているように、第 12 条が適用されたため、第 13 条の規定のいずれかが適用されない限り、子は返還されなければならない。長官は、本件の事実については第 13 条 (b) が適用されるとし、裁量権を行使して第 13 条 (b) と一致する事実を認定し、子の南アフリカへの返還命令は下すべきではないとの結論に至ったものである。

子は、1996 年 9 月 22 日にイングランド人の母と南アフリカのズールー人である父の間に出生した 2 歳半の男の子である。Setright 氏によれば、本件はこうした状況、即ち英国と南アフリカの間で適用される初めての案件である。

判事が母親と父親の双方から口証を得たという点で、判事に示された証拠は特殊であった。この通常とは異なる状況は、大半の事件では生じるべきではないものであるが、母親から口証を得て、父親から口証を得て、そして相談を受けてきた精神科医からもいくつかの証拠を得たことが、判事にとっては転換点となった。また、母親からは相当量の傍証が提出された。長官は、父親が母親に対し相当な暴力を振るっていたこと、そして特に、母親の証拠は第 3 者的である参考人や、南アフリカのソーシャルワーカーからの宣誓供述書の証拠によって補強されることを認定した。恐らくその極端な例は、写真に撮られた母親の背中の広範な打撲傷の跡で、判事はこれを事実と認定した。私が理解している限りでは、長官は「母親の背中のぞっとする跡」と呼んだものが写った写真を見せられている。母親が挙げたその他の出来事についても、さらなる証拠があった。

長官は、子自身は父親からの危険に曝されていないが、子の年齢は 2 歳半で全面的に母親に依存しており、子を母親から引き離すことはできないと確信した。フェミニスト文献にしばしば見られるように、南アフリカにおける父親の地位、そしてそれゆえの父母間における従来とは逆となりうる関係など、今日議論される必要のない側面もあるが、長官はこれらの側面は本件に見受けられるとした。

口証がなされていなければ、本件が疑いようのない常居所地国、すなわち南アフリカへの子の返還について、裁判所が疑いを持ちうる決し難い訴訟となっていたであろうということにはほとんど疑いはない。私自身、書類のみではこの子を返還し、書類上は第 13 条 (b) の適用の有無は判断できないが、すべてを

考慮すると子を返還するのが正しいと言っていたであろう。私は第一審裁判官と同じ立場で許可申請を審理する判事ではなく、本件においては、第一審裁判官に代わり長官が、通常とは異なり口証を取り調べ、こうした特殊な事情では子を返還することは誤りであるという見解に至った。一度口証がなされると、まったく新しい次元が生じ、それによって略式の手続きにおいて行われる、迅速であり口証をなしとしたハーグ条約の通常の申立てとは異なることとなる。私は、これが南アフリカの中央当局に間違ったメッセージを送ることになるかもしれないという **Setright** 氏の強い主張を認め理解する。本件が、英国の裁判所が対処した場合の典型例とみなされることは望まない。イングランドの裁判所は英国の一部として、ハーグ条約締約国の他の裁判所と同様に、同条約の文言のみならず、その精神に従うことを強く望んでいる。当裁判所は、高等法院、控訴院、そしてもちろん貴族院においても、ハーグ条約の基調をなす精神を大いに支持しているということを私は言及する。それは子がどこで、そしてどちらの親とともに今後の未成年者としての時期を過ごすべきかを、常居所を有する国の裁判所が決定するために、子はその国に返還されるべきであるとしている。ハーグ条約は子が常居所を有する国に返還されることを要請しているが、そうした一般的な福利よりも、子をめぐる特殊な福利が優先される場合を、第13条において規定している。その豊かな経験に基づき、長官は本件には当規定が該当すると判断した。**Setright** 氏の適確な指摘どおり大まかではあるが、長官は十分な事実認定を行った。私は本件の許可申請を検討しなければならない。許可した場合、それ成功する見込みはどれほどであろうか。もしかすると、長官がいくつかの細かい点に対処しなかったための批判とともに、控訴院はこの大まかな認定を検討する。しかし、事実と危険性の評価、及び子を返還させる裁量権の行使についての長官の根本的な判断は、たとえ **Setright** 氏が、彼の専門的知見で長官の判断の末端を論駁できるとしても、事件全体に鑑みれば覆せないものであると私は考える。したがって、大法廷がこの決定を覆す可能性は極めて低いため、私が申請の許可を与えること、そして南アフリカと英国との関係とでもいべきものを探求するという単なる目的で許可を与えることは正しいとは思わない。そのような行為は正しくないであろう。時には議論を目的として、許可申請を認めることもある。本件がその事例であるとは思わない。しかし、当裁判所は南アフリカの裁判所と同じく、ハーグ条約の精神の順守を切望していること、そして、特に口証という本件の独特な側面により、南アフリカに子を返還するという通常の対処とは異なる対処がなされたということを私は南アフリカの中央当局に理解いただきたい。

以上の理由により、私はこの新たな許可申請を却下する。そして、許可申請を

却下した私の判決の写しを公費で作成し、それを南アフリカ当局へ送ることは有益となると考える。その際、本件が通常とは異なる判決であり、ハーグ条約に対する英国の取り組みを象徴するものではないという説明が付けられることを望む。

命令：申立は却下。法的扶助課税。判決の写しは公費で申立人、被申立人、及び中央当局に交付する。ここでの中央当局とは我が国の中央当局であり、ここから南アフリカの中央当局に移送する（この命令は承認済みの判決ではない）。