

翻訳は外部業者によるものであり、外務省が内容の正確さを保証するものではありません。

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 270

[18/04/2000; Court of Appeal (England); Appellate Court]

Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 FCR 159

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

控訴院（民事部門）

王立裁判所

2000年4月18日

控訴院裁判官：サイモン・ブラウン（Simon Brown）、ウォード（Ward）、セドリー（Sedley）

re T. 事件

代理人：父親は本人が出廷；母親を代理して、ヘンリー・セットライト（Henry Setright）

ウォード裁判官（サイモン・ブラウン裁判官に促され、最初の判決を下す）本上訴は、審理を長く行うほどいっそう難しいものとなっていった。本件は国際的な子の奪取の事件である。子らのうち、Gは1989年1月9日にロンドンで誕生し、したがってちょうど11歳である。その弟Tはわずか6歳で、1993年7月22日にスペインで生まれている。両親ともイギリス国籍だが、Tの誕生直前からスペインに居住している。母親は46歳だが、父親は60歳の誕生日に近づいている。両親の婚姻はしばらく前から緊張状態にあり、母親は1997年7月、スペインにおいて離婚及び監護権に関して本件に関連する訴訟を開始した。スペインの裁判所はそれ以来この困難な問題に関与しており、後に詳細に説明しなければならないが、子の住居及び面会権に関して一連の審理及び命令が行われてきた。

2000年1月3日、父親は、母親の監護権に違反して、不法にG及びTをスペインより連れ去り、サフォークにて、以前の結婚による成人した子及びその家族の近くに住居を構えた。この動きはスペインからの最初の連れ去りではないが、スペインの裁判所に対する言語道断な反抗であり、父親はスペインの裁判所をまったく信頼していない。私の直観的な反応としては、イングランドの

裁判所であればこの種の振る舞いを許容しないだろうということである。連れ去られたのは常々スペインに居住していた子らであり、スペインの裁判所は本件に関与しており、離婚の、またさらに重要なことに子らの生活を形成している出来事の背景となる事実をめぐる多くの紛争を裁くべきはスペインの裁判所であって、他の何者でもない。

以上はウォール (Wall) 裁判官が採った意見でもある。ウォール裁判官は、国際的な子のダッシュの民事的側面に関する条約 (以下「ハーグ条約」) (ハーグ、1980年10月25日; TS66(1986); Cm33) 第13条に基づく父親の抗弁、すなわち1985年の子の奪取及び監護権法の附表1に言う「返還することによって子が身体的若しくは精神的な害を受け、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」を斥けた。Gが返還を拒否していることについては何ら現実の争いはないものの、ウォール裁判官は、Gがまだその意見を考慮することが適当である年齢及び成熟度に達しておらず、その意見は父親の母親に対する敵意によって形成されたものであると判断している。仮にGの意見を考慮すべきであったとしても、特に本件のようにスペインの裁判所が問題に十分関与している状況においては、ウォール裁判官は、常居所である国への返還を要求しているハーグ条約の精神を活かすべく、自己の裁量を行使することを拒否したであろう。こうしてウォール裁判官は2000年3月3日、子らをスペインに返還することを命令した。彼の判決を読んだ第一印象は、そのような結論はまったく意外ではないというものだった。だが今ではもはや、最初に思われたほど単純ではなくなっている。

本上訴の終盤に至るまで、関心はもっぱらGの拒否に集まっており、Tに関してはほとんどまったく考慮されていなかった。Gの立場は、彼女自身が2000年2月1日付けの手紙で書いているなかで、これ以上ないほどに雄弁に表現されている。この手紙は前日に彼女の母親が「たくさんの愛と抱擁とキスをこめて (with lots and lots of love and lots of hugs and kisses)」送った手紙 (これについては何ら批判されるべき点はない) への返信として送られたものである。このなかでGは次のように書いている。

「ママへ。

ママは毎日のようにアンジー (Angie) に電話しているのに、私たちと話がしたいとは頼んでいないのだから、ママはいつ私たちに連絡してくれるのだろうと不思議に思っていたけど、ママの手紙を読んだとき、私の誕生日 (原文ママ) に送ってくれたのと同じ下らない (原文ママ) ものだと思っただけだし、だから連絡

しようとしなくていいの。

第一に、ジョンとタラ (John & Tara) みたいに「愛」を送ってくる人が誰なのか私にはさっぱり分からない。

第二に、ブレンダン (Brendan) おじさんは、私がスペインにいた頃から連絡などしてこなかったのだから、なぜ (原文ママ) 今さら優しい手紙をくれるのか分からない。おじいちゃんも、私がスペインにいた頃から連絡してこなかったのだから、なぜ (原文ママ) 今さら優しい手紙をくれるのか分からない。キャロルお婆さん、アンドリューお婆さんも何年も音沙汰がなかったのに、なぜ (原文ママ) 今になって私たちに (原文ママ) 関心を持っているのかしら。

またスペインで暮らさなきゃいけないと思うとぞっとする。ママとまた暮らさなきゃいけないかと思うとぞっとする。酔っ払ったときのママがどんなに危ないか分かっているはずよ。お酒を止めた (原文ママ) なんて言わないでね。だって私たちが家を出たときだってママは酔っ払っていたし、裁判所に来たときだって息が (原文ママ) お酒くさかったのだから、今も飲んでいるに (原文ママ) 決まっている。

私と [T] のために何かしてあげたいというなら、私たちをスペインの薄汚い小さな村に連れ戻そうとしないで。あそこでは、友達はみんな、ママがいつも酔っ払っていることを知っているのだから。

ママが、ベルハ (Berja) やアルボクス (Albox) のときと同じように学校にファックスを送っているのも、私たちには迷惑なの。どうして (原文ママ) 静かに放っておいてくれないの？

私たちは、ギー (Gi)、アンジー (Angie)、ジェイ (Jay)、ケイン (Kane) と一緒にイングランドで暮らしたいの。今ではナンシー (Nancy) やゲイリー (Gary)、リアンヌ (Leanne)、チェルシー (Chelsea) ともまた友達になったわ。もしママが本当に (原文ママ) 私たちに会いたいなら、どうして (原文ママ)、私たちの生活をめっちゃくちゃにする代わりに、イングランドに来て暮らさないの？

[Gのサイン]

この手紙を見て、私は本件上訴を認める気になった。  
本件上訴に関して今生じている問題は次のとおりである。

1. 裁判官が G の拒否を考慮しなかったのは間違っていたか。
2. 間違っていたとすれば、裁量権を行使して G の返還を命令したことは間違っていたか。
3. 第 13 条(b)の論拠は「実現できない」という判断は間違っていたか。
4. G の返還を命じることが間違っていたとすれば、T についてはどうか。

いずれの問題についても簡単に答えることはできない。  
以下、議論を展開していかなければならない。

父親は長年にわたりパラシュート部隊で軍務についており、ある負傷のために送還された。彼は強靱な〔乱暴な〕性格であり、軍優遇年金を受給している。彼はその後に受けた別の負傷により、追加の障害手当を受けている。彼は過去に結婚歴があり、子と孫がいる。

母親は学校を卒業した後、テレビ局で管理職として働き、最終的には「チャンネル 4 (Channel 4)」に勤務していた。以前は子を持つことに熱心ではなく、相反する感情を抱いていたが、娘が誕生した後、自分の母親としての感情の強さに驚き、やや混乱した。彼女は次子を得ることを強く願ったが、複数回流産した。彼女は、そうした不運に見舞われたのは仕事のせいだと考えた。彼女は抑鬱の症状が強まり、重度のアルコール中毒となった。この症状は、ピッチャー医師 (Dr. Pitcher) による 1993 年 2 月 5 日付けの報告書によるものだが、この症状のもとで、彼女は雇用主から約 3 万 4000 ポンドを盗み、執行猶予付き懲役 18 ヶ月の刑を宣告された。その時点で彼女は T の出産を控えていた。恐らく再出発のために、家族はスペインに移住した。

結婚生活は困難を抱えていた。母親によれば、関係悪化の原因は、彼女に対する父親の攻撃的・暴力的な行為だったという。父親によれば、その原因は母親のアルコール中毒であるという。彼らは 1997 年 6 月に離婚した。母親がスペインの裁判所において〔離婚〕訴訟を起こし、1997 年 7 月 25 日、父親に自由な訪問権を認めつつも、監護権を母親に与える仮命令が下された。子らのパスポートは、彼らが留まった地の裁判所に返還された。1998 年 1 月、公証人により公式に記録された和解〔婚姻関係修復〕が行われ、その効力は、監護命令の停止することであった可能性がある。これはさほど問題にはなっていない。1998 年 1 月 28 日頃、父親は、母親の了解・合意のないまま、子らをジブラルタルに連れて行った。母親は、彼らがイングランドに向かったものと考え、ハ

一グ条約に基づく手続を当地で開始し、その後、彼らの居場所を知った。その彼女は、子らをジブラルタルの裁判所の被後見人とし、1998年2月24日、シヨルフィールド (Scholfield) 首席裁判官は、当事者からの文書及び供述頭による証拠を受領し、父親に対して、子らを母親に返還するよう命じた。その判決のなかで、シヨルフィールド首席裁判官は次のように述べている。

「私のもとに提出された文書証拠は、妻が過去においてアルコールを乱用していた可能性はあるが、現在も完全にアルコール中毒であるという夫の主張を裏付ける証拠は何もない。私のもとに提出されたすべての資料を検証したうえで、私は、彼女が二人の子らを適切に養育する完全な能力を有していることを確認した。(中略) 夫が子らを連れてスペインを離れた理由は、彼が裁判所に提出することができた証拠によっては彼が自分の思うように行かないことを知り、子らを当裁判管轄外に連れ出すことによって有利になると感じたからであり、彼がその行動を正当化するための証拠を捏造しているというのが私の結論である。」

これは父親にとって非常に不利な判決である。また、母親に対しては飲酒がもたらす結果について警告を与えるべきであったらう。

第二の監護命令は、1998年2月、上述の奪取の後にスペインで下されたが、その有効期間は終了していたようである。そして1998年7月、夫の主張によれば、母親が酒に酔って彼を野球のバットで殴り、彼のブリーフケースを水泳用プールに投げ入れるという事件が起きた。彼は子らを彼女のもとから連れ去った。彼女は三度、自分に有利な監護命令を得た。父親は、この命令に従って子らを引き渡さなかったとして逮捕された。1998年9月、夫によればやはり飲酒の影響により、母親がGを早朝に病院から連れ去り、再び警察が介入した。これらは多くの事件のうち2例に過ぎなかったかもしれないが、これらの事件の後、Gはスペイン当局の聴取を受けた。

その後、5月初めに大きな事件が起きた。母親が、飲酒だけによる影響又は飲酒と鬱症状のために摂取していた薬との複合的な影響により、子らの養育に適さない状態にあり、父親が子らを連れ去ったというのが共通の認識である。1999年5月7日、スペインの裁判所は子らの身上監護権を父親に与えたが、法的監護権すなわち親としての責任 (*patria potestad*) は双方の親に共有されるものとした。これは仮命令であり、裁判所は、アルメリア (Almeria) 裁判所の児童保護チームに対し、精神分析医・ソーシャルワーカーによる報告書においてさらに詳しい情報を提供するよう指示した。その情報を得たうえで本件を再考する予定であった。

その後父親は子らを連れて、彼らがそれまで住んでいた地域を離れ、アルボクスのやや離れた場所に新たな家庭を築いた。これによって〔母親との〕接触が困難になった。夫は、本件に関する訴訟における最初の宣誓供述書で、次のように説明している。

「我々が転居した主な理由は、子らが、母親の振る舞いのために、隣近所や学校で仲間はずれにされていると感じていたからである。母親は供述書のなかで神経衰弱に陥っていたと述べているが、実際には、街中でも家でも酔いつぶれており、常にアルコール依存症の状態にあった。G は、母親の状態に関して、一度ならず警察に電話しなければならなかった。この問題はまったく解決されず、子ら、特に G に心理的な傷を与え、耐えがたい立場に置く原因となったのは、母親のアルコール中毒と治療拒否、そしてそれがもたらした結果なのである。」

その後父親は、5月に命じられた訪問権の修正を申請し、12月22日から1月1日までのクリスマス休暇に子らをイングランドに連れて行く許可を求めたようである。これらの問題は、1999年12月21日にベルハの裁判所に提出された。裁判所は子らの移動許可を却下し、次のように命じた。

「未成年者（T 及び G）は（中略）自宅（中略）及び彼らが勉強している学校に戻らなければならない。彼らの父親がこの命令を遵守しなかった場合、子らは父親の身上監護権から解放されるものとする」

また裁判所は、父親がクリスマス休暇にイングランドに旅行することを許可せず、次のように判示した。

「これもやはり単に身上監護権だけでなく、法的監護権（*patria potestad*）の問題であり、したがって、双方の親の同意が必要である。子らがスペインを離れることを許可すれば、母親から訪問権を剥奪するだけでなく、子らが戻らないという現実的な危険がある。〔父親が〕アンダルシア高等司法裁判所（*Andalucia Tribunal Superior de Justicia*）（控訴院）に出廷した際に、「イングランドに行って、あちらでの訴訟で母親に何ができるのか思い知らせてやる」ことを望んでいると発言しただけに、なおさらである」

この命令の効果は十分に明瞭であり、父親にも十分に理解された。それにもかかわらず、彼はスペインの裁判所を無視し、友人を説得して、子らをその友

人の子としてそのパスポートで通関させ、子らをサフォークに連れ去った。彼は 2000 年 1 月 2 日（日）に大法官局の子の奪取問題担当部（Child Abduction Department of the Lord Chancellor's Office）にファックスを送り、次のように述べた。

「上に名前を記した私の二人の子らを、その母親の希望に反して連合王国に連れてくるのが私の意思であることをお知らせいたします」

最初の宣誓供述書のなかで彼は、その行為が母親の監護権に違反していることを認めている。ウォール裁判官も容易にその結論に達した。彼はそれに対して反論しようとしたが、私は彼にそれを許可しなかった。

本件手続は 2000 年 1 月 10 日に母親によって開始された。一方で、スペインにおける訴訟も係争中である。5 月に要請されていた精神分析医による報告書は 12 月に作成され、審理の日程は 1 月 19 日と決定された。父親は出廷せず、弁護士が出廷した。報告書を作成したソーシャルワーカー及び精神分析医から、若干の供述証拠が得られた。これについては後述する。審理は 1 月 27 日まで休止となった。父親はこのことを知っていた。彼は 1 月 24 日、歌手 J に、訴訟に参加するためにスペインに行きたいとは思わないと話していた。したがってスペインの裁判所は父親不在のまま審理を進めたが、ここでもやはり弁護士によって代理されていたように思われる。2 月 7 日にさらに審理が行われ（恐らく離婚訴訟）、このとき裁判所は、「他のいかなる正統な利益にも増して、未成年者の利益が優越する」という、我が国の裁判所と実質的に異なるところのない基準を適用して、次のように判示した。

「母親が子らの養育・監護に適していること、（父親が）子らに対して「母親のイメージを傷つけ、彼女に対する子らの感情に影響を及ぼすよう」働きかけ、理想の母親像を奪ってきたことは明らかである。未成年の子らに対して行われた調査及び未成年の子 G に対する訪問を考慮すると、彼女の希望をどのように評価するかについては疑念がある。というのも、この点に関して、彼女がその父親から強い影響を受けていることが明らかに観察され、父親が 10 歳の娘に対して強く及ぼしている影響を考慮に入れざるをえない。したがって、子の意思には反するかもしれないが、先に述べたように、母親が子らの養育・看護に当たらなければならない」

父親はこの命令に対して異議を申し立てたが、母親は、1980 年 5 月 20 日に

ルクセンブルクで調印された「子の監護に関する決定の承認及び執行並びに子の監護の回復に関する欧州条約（European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on the Restoration of Custody of Children）」（以下、「欧州条約」（イングランド法では、1985年法の第12条(2)及び附表2により発効）の規定に基づいて、同命令の執行を求めた。

2月11日、ベネット（Bennett）裁判官は、Gに顧問児童精神科医の診察を受けさせることを求める父親の申立を却下したが、一般開業医であるマッカーバー医師（Dr. McIver）からの書簡を審理に提出することを許可した。また同裁判官は、裁判所の福祉司に対し、スペインへの返還に対するGの拒否について裁判所向けの供述報告書を作成すべきであると指示した。

#### 上訴中の判決

ウォール裁判官は3月3日に申立の審理を行った。同裁判官は次のように判示した。

「私が不法であると考え奪取の日付において、子らは明らかにスペインを常居所としていた。子らの過去の生活に関するすべての証拠はスペインに結びついており、私の判断では、条約の原則を適用するならば、ここでイギリス人の夫婦とイギリス人の夫婦の子である子らを扱っているという事実はあるものの、条約に基づいてこれらの子らの将来について判断するのにふさわしい裁判所は、スペイン〔の裁判所〕である。したがって、子の将来のために、子の常居所である国に迅速に子を返還するという条約の原則の適用は、この裁判管轄〔スペイン〕で判断されるべきである（原文ママ）。スペインの裁判所は過去に本件を十分に把握しており、十分な情報に基づいて十分な命令を下しているだけに、この論拠は特に強力である。私の判断では、出廷せず審理に参加しないという父親の判断は、その点から逸脱している。したがって問題は、本件が第13条のいずれかの部分に含まれる事例であるかという点である。」

そしてウォール裁判官は、依拠すべき第13条の二つの部分を取り上げる。彼は次のように述べている。

「第一に、第13条(b)によれば、返還することによって子が身体的若しくは精神的な害を受け、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

ることを（父親が）立証できれば、いずれかの子の返還を命じないことができる。私の判断では、本件の事実に基づけば、この主張は成立しえない。スペインの裁判所は、母親が子らを養育する十分な能力があることを事実として認めている。スペインの裁判所は母親とともにいることが子らの利益であると判断し、子ら、特に G が耐え難い状態に置かれることとなる理由として議論の余地があるのは、父親が一貫してスペインに戻ることに反対しているからということだけである。当裁判所においても（具体的な判例等に言及するにも及ばないが）、子が向かうべき裁判管轄への返還を主張している親の拒否によって耐え難い状況が（中略）発生する場合、その主張の重みは非常に大幅に低下することは確立されている。しかし私の判断では、本件の事実に基づけば、そのようなことはまったく支持できない。（父親の）主張に基づけば、G は、彼の妻がアルコール中毒であり養育能力を欠いているために、耐え難い状況に置かれることになる。だがもちろんその点における彼の主張の難点は、スペインの裁判所が逆の判断をしているということである」

この後、ウォール裁判官は、彼が、

「本件において最も困難で不幸な部分は、G は母親に対して完全に否定的な、父親に対して完全に肯定的な見方を持っており、父親による養育のもとでイングランドに残る希望を表明している点である」

と見なす部分について述べる。

父親は文書証拠において、スペインにおいて G が自殺をほのめかしたことに言及する。また彼は、家族ぐるみの友人からの手紙を提示しており、その友人によれば G が「スペインに戻るくらいなら死んだ方がまし」と言ったとされている。そこで父親は G に一般開業医であるマッカイバー医師の診察を受けさせ、同医師はさらに G を地元の児童・家庭向け精神科診療所に紹介し、そこで彼女は、顧問児童精神科医であるデラニー医師（Dr. Delany）の監督下で働いている経験豊富な精神科看護師・心理療法士であるミドルコート（Middlecoat）氏の診察を受けた。マッカイバー医師は 2 月 10 日に 2 通の書簡を書いており、この書簡はウォール裁判官のもとに提示されたようであるが、判決では触れられていない。同裁判官はマッカイバー医師の 2 月 17 日付けの書簡に言及しており、そこでは次のように書かれている。

「ミドルコート氏によれば、G は臨床的には鬱状態にないと思われるが、彼女

の身に起きたこと全般により不安定になっていると感じられるそうです。彼女の身に起きたこと全般というなかには、あなた [父親?] 及び彼女の母親との議論、T にとっての「小さな親」として振る舞わなければならないことも含まれています。ミドルコート氏は、「(G が) スペインに戻らなければならない」と裁判所が決定しても、お前がスペインに戻れるとは思わない」とあなたが言ったことが若干気になるということです。彼は、この言葉が彼女にかなりのプレッシャーを与え、そうなることと鬱状態に陥るか、苦悩に対して良くない反応を示す可能性があると感じています。G はミドルコート氏に対して「物事はまったく彼女の手に負えず、自分にはどうにもできない」という思いを伝えています。彼はまさに、もしその状況が生じた場合、あなたがスペインにいれば、G にとっての負担は少なくともある程度は軽減されるだろうと感じたということです。彼の印象によれば、G は大人たちの紛争、裁判所、訴訟に圧倒されているようです。G はそうしたことによる悪影響から保護される必要があり、何らかの緩衝装置が必要であると思われるということです。ミドルコート氏は、私も同じですが、彼女の周囲で進行している紛争を原因とする平板化効果 (flattened effect) に気づきました。彼女は、悪夢から醒めるように、この状況から目を覚ますことができるといふ願いを彼に伝えたということです。それはもちろん不可能です。彼女がただちに自傷行為に及ぶ危険はないが、将来にわたっては警戒が必要であるという結論にホッとしました。私が先に送った手紙を裁判所が採用してくれるととても嬉しいです。裁判所が G の意見に耳を傾け、彼女の感情を考慮してくれることを強く願っています」

ウォール裁判官は、デラニー医師との電話での会話を記録した 2 月 25 日の書簡にも言及している。

「G がどれほど強くイングランドに残ることを希望しているか、その願いを彼女がどれだけ明確にはっきりと表明しているかを述べるよう [デラニー医師から?] 頼まれました。彼女は、養育計画案に基づいて [イングランドを] 離れることになりそうだということにひどく悩んでいます。どうか裁判所がこのことを考慮してくださるようお願いしたいと思います」

ウォール裁判官は次に、裁判所の福祉司の見解を取り上げた。福祉司は G と長時間にわたって会話していた。裁判官は福祉司の [供述] 証拠を次のように記録している。

「福祉司は、彼女 (G) の成熟度について実年齢相応であると評価している。

(福祉司は) G はよく考えて発言しており、その意見は練習してきたことのように思われず、彼女自身の意見であるようだと報告している。彼女は父親との関係については非常に肯定的に語った。しかし、過去について語るように(福祉司から)促されても、母親については何も肯定的な要素は思い出せなかった。(中略)彼女は母親の飲酒と、それが G に与えた影響について話した。(中略)母親は酒を止めると約束したが、守られなかったと彼女は言った。彼女は母親に会いたがっていなかった。(中略)スペインでの学校生活を楽しんでいて、英語での教育を受けることを望んでいた。バイリンガルではあるが英語で書くのは苦手だと言い、だから英語を勉強できることを望んでいた。彼女はイングランドでの学校について非常に肯定的に話しており、実際、彼女がよく馴染んでいるという学校側の記録もあった。スペインを離れて寂しいことはないかと尋ねると、何もないとのことだった。スペインに友達はいたし、遊びにはとても行きたいが、イングランドにいるのが幸せであると言った。反対尋問を受けて、[福祉司は] スペインにおける精神分析医による報告で採用された見解を否定する立場ではないと認めた。福祉司が気づいた点によって、報告書とは反対の意見を持つに至ったわけではないが、その一方で、[福祉司は] [G が] 過度に [父親に?] 影響されているという印象も持たなかった。福祉司は、イングランドでの報告書にある G が大人たちの紛争に圧倒されているという示唆には同意しなかった。G は大人たちの紛争にウンザリはしているものの、自分が何を望んでいるかは実にはっきりと表明できる、というのが福祉司の見解だった」

ウォール裁判官は、福祉司の [供述] 証拠を次のように要約している。

「実年齢と感情面での発達の整合性の一つは、物事を黒か白かという絶対的基準で見ないということである。彼女は物事が必ずしも黒か白かではないということを理解できるほどの成熟度に達しておらず、彼女が一方に肩入れしていること自体が、彼女の成熟度が 11 歳という年齢に見合ったものであって、もっとはるかにバランスよく物事の両面を理解できるような年齢の子ではないということを示唆している」

次いで、ウォール裁判官は次のように問う。

「私は、G が返還されることを拒んでおり、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いう理由により、第 13 条に基づき、G の返還を、またその結果として T の返還を却下すべきだろうか」

強調は私によるもので、T について取り上げる場合にはコメントするであろう。

ウォール裁判官は、文書〔証拠〕を注意深く読んだと主張するが、次のように結論づける。

「G 自身が父親からの非常に強いプレッシャーに晒されていると強く感じると言わざるをえない。彼女の父親は（中略）第二の宣誓供述書を提出しているが（中略）、それは実質的に彼の妻とその能力、あるいは母親としての能力の欠如に関する罵倒である。（中略）彼は、自分が子らのいる前で、あるいは子らに対してその母親を批判したことは一度もないと私を説得しようとしたが、そのような主張は受け入れがたいと判断する。G が母親による養育のもとで不幸な体験をしてきた可能性があるとはいえ、彼女は父親の〔母親に対する〕否定的な意見に完全に染まって、それを繰り返している。彼女は純粋にそう思っている可能性はあるが、父親自身が言うとおりの状況の如何に関わらず彼がスペインに戻ることはない」と G が知っていることも、G にとってはさらなるプレッシャーとなっていることは同じように納得できる。私の考えでは、こうした状況では、彼女が独立した判断をすることは不可能である。このような状況下では、G に対して同情はするものの、彼女をスペインに返還する命令を拒否するほど、その希望を考慮に入れることが適当であるような年齢及び成熟度にあるとは考えられないと言わざるをえない。だが、仮にこれに関して私が間違っているととしても、また私の意見とは逆に、彼女がその意見を考慮すべき年齢及び成熟度に達しているとしても、私は、条約の指針と、本件において何が生じたかに注目しなければならない」

ウォール裁判官は、本件で生じたのは、スペインの裁判所による命令に対するあからさまな無視と不服従である父親による 2 回目の奪取であるとしている。彼は *S v S (child abduction) [1993] 1 FCR 12; sub nom Re S (a minor) (abduction: custody rights) [1993] Fam 242* に言及し、次のように判示する。

「（中略）私が G のスペインへの返還を却下するのであれば、（陳腐な言い方ではあるが）それは条約の抜け穴を突くことであり、条約の指針にまったく反することになろう。（中略）ここで、客観的に見て、スペインの裁判所は G の抱えている恐れには何の根拠もないと判断している。彼女は父親からの、特に父親がスペインに戻ることを明確に拒否していることからの影響を強く受けている。この状況において、彼女がこの地に留まることを認めるよう私が裁量権

を行使することはまったく間違っているように思われる」

私は、上訴を第 13 条に基づく抗弁に限定しつつ、上訴を認めた。第 13 条は次のように規定している。

「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、施設その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) (中略) (b)返還することによって子が身体的若しくは精神的な害を受け、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、また、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」

子の拒否：問題への適切なアプローチ

**S v S (child abduction) [1993] 1 FCR 12; sub nom Re S (a minor) (abduction: custody rights) [1993] Fam 242** は代表的な判例であり、バルコム控訴院裁判官 (Balcomb LJ) による判決から以下の原則を導出することができる。

1. 第 13 条のうち子による返還の拒否に関する部分は、パラグラフ(b)から完全に独立しており、同条の該当部分を、子の返還が子に害を与える又は他の耐え難い状況に置く重大な危険を立証する要件を持ち込むものとして解釈する理由はない。
2. (i)子が返還されることを拒んでいるか、(ii)子が、その意見を考慮することが適当である年齢及び成熟度に達しているかどうかは、特に事実審 [第一審] 裁判官の領分に属する事実問題である。
3. 通常、裁判官は子がなぜ返還されることを拒んでいるかという理由を理解することが必要であろう。唯一の理由が、奪取を行った親と一緒にいたいということであり、その親が、子が返還を拒んでいると主張しているのであれば、裁判官が裁量権の行使を検討する際に非常に重要な要因となるだろう。
4. 第 13 条は、子がその意見を考慮すべき十分な成熟度に達していないと考えるべき年齢の基準を定めようとはしていない (実際に、S 事件における子

は、拒否を認められたが、わずか9歳だった)。

5. 裁判所は、子の意見は他の誰か(たとえば奪取を行った親)からの影響によるものである、又は返還されることへの拒否は奪取を行った親と一緒にいたいという理由によるものであるという結論に至るべき場合は、そうした意見はほとんどまったく重視されない可能性がある。

6. 他方、裁判所が、返還を拒む有効な理由が子にあると裁判所が判断する場合には、返還を命じることを拒むことができる。

7. それにもかかわらず、不法に連れ去られた子をただちに返還する命令を裁判所が拒むことは、ハーグ条約において例外的なケースに限られる。

子が十分に成熟しているか否かを判断するという難しい問題については、ウェイト控訴院裁判官(Waite LJ)が、**Re S (minors)(abduction: acquiescence)[1994]2 FCR 945 at 954**において、以下のような有益なことを述べている。

「第13条が子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ついて述べる時、その規定が想定している調査は、成熟を証明するような意見を形成・表明する子の能力に関する一般的な評価に限定されるものではない。

「君は自分の母国に帰ることが嫌なの?」と質問したときに、その子が単に直感だけに頼るのではなく、成熟した子のように、その質問の意味に対して、自身にとっての長期的・短期的な最善の利益は何かという判断を踏まえた答えを返せるような、そうした発達段階に達しているのかどうか、裁判所が具体的な調査を行うことは許容されるし、実際にはむしろそれが必要となる場合も多いだろう」

したがって、私には、次の諸点を確認すべきであるように思われる。

1. 常居所であった国への返還を子が拒んでいるかどうか。返還に対する子の拒否が、他方の親とともに暮らすことへの拒否と不可避的かつ密接に関連して、この二つの要因を切り離すことが不可能な場合があるということを念頭に置く。

2. 子の年齢及び成熟度。その子の成熟度は、実年齢よりも進んでいるか遅れているか、又は実年齢相応であるか。一例にすぎないが、**Re R(minors: child**

abduction) (1994年10月14日、未報告)において、ユーバンク裁判官 (Ewbank J) の判決において7歳半及び6歳の男子を十分に成熟しているとされ、バルコム控訴院裁判官がこれを支持し、サー・ラルフ・ギブソン・ミレット控訴院裁判官が反対意見を述べたことを指摘しておく ([1995]2 FCR(609)を参照のこと)。私はここで、成熟に関する何らかの定義を敢えて試みたいとは思わない。明らかに、子は何が自分の身に起きているか承知しており、さまざまな選択肢があることを理解している。子が親への依存から完全に解放され、自律的な意思決定を主張できるほどの成熟度に達していないとしても、その意見を考慮することが適切であるとするのに十分な程度に成熟していることはありうる。1989年の国連児童の権利に関する条約(ニューヨーク、1989年11月20日; TS 44(1998); CM1976)第12条と整合するような児童の権利、つまり自らの意見を表明し聴取される「権利」(この言葉を私は広い意味で用いるが)は、同条約のなかで最も重要なものの一つであると判断されることが多く、自己の意見を形成することのできる児童に対して、次のように保証している。

「その児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。」

両条約の意思は同一であり、即時の返還という一般原則に対する例外を定める目的は、福祉が最優先の検討課題である場合には子の希望が優先されない場合があるとはいえ、条約の趣旨に照らして子の希望を尊重することであるという考えが支持されている。したがって、子がその意見を裁判所が考慮することが適当である年齢及び成熟度であるとひとたび判断された場合には、第13条に定める抗弁の事由が証明されているのであり、裁判所は、ハーグ条約に基づいて行使するよう求められている裁量権を個別に行使することになる。もちろん、各事件はそれ自体の事実可依拠することになるが。

3. そこで、子の意見を考慮することが適当であるか否かという次の問題を判断するためには、年齢及び成熟度に関する個別の判断が必要である。そのためには、子の意見の強さ及び有効性を確認することが求められ、これには、特に以下の事項を検証する必要がある。

(a) 短期・中期・長期的に何が自分の利益であるかという点について、子自身の考えはどうであるか。適当と判断されなければならないのは子の意見であるから、子の自己認識が重要である。

(b) 拒否の理由がそもそも現実に基づいているとすれば、それはどの程度か。又は、子にとって、現実に基づいていると合理的に感じられているか。

(c) それらの意見は、どの程度、直接間接を問わず奪取を行った親が行使する影響及びプレッシャーによって形成又は潤色されたものか。

(d) 拒否はどの程度返還の時点で和らげられるか。また、奪取を行った親からの有害な影響があるとして、そこから離れた場合にどの程度和らげられるか。

#### 以下の判決に対する控訴院のアプローチ

型通りに進めるのであれば、子が返還を拒んでいるか否かという問題は子の年齢の確認と同様に事実問題であるのに対して、子がその意見を考慮することが適当な成熟度に達していることの確認へと裁判所が踏み込むことは、事実の調査ではなく、判断権の行使である。これが価値判断に対する上訴であるとするれば、またその限りにおいて、[上訴の対象である]判決が明らかに誤っていたことが確認されない限り、裁判所は介入には慎重になるだろう。

また、控訴院の事実認定能力の制限は厳しく、十分に確立されている。**Whitehouse v Jordan [1981] 1 All ER 267 at 286, [1981] 1 WLR 246 at 269-270**におけるブリッジ・オブ・ハリッジ卿 (Lord Bridge of Harwich) の演説の一節は、私たちの権限についてよく説明している。

「私の認識では、これは純粹に事実 [認定] の問題であり、事実の領域では、判例において繰り返し強調されているように、裁判官が証人に面会し聴取することによる優位は、上訴裁判所において常に尊重されなければならない。その一方で、裁判官が事実に関する何らかの特定の結論へと至る際にそうした優位が演じる役割の重要性は、非常に広い幅にわたるものであり、一方では、証人のあいだで基本的事実が真っ向から矛盾し、信憑性の判定が決定的に重要であって上訴裁判所がほとんどまったく介入できない場合もあれば、他方では、争う余地のない基本的事実が推論され、上訴裁判所も、事実審裁判官とまったく同じように、判決を下す正当な立場に置かれる場合もある。」

本件において、[ウォール]裁判官は裁判所の福祉司から聴取を行うという優位を得ているが、同裁判官に提出されたもう一方の証拠は文書によるものであり、その評価については、私たちは同裁判官と同じように正当な立場にある。とはいえ、決して忘れるべきではないのは、連合王国が条約に基づく義務を非常に真摯に受け止めており、こうした子の奪取に関する事件を審理する管轄権を有するのは家事部の高等法院裁判官 16 名に限定されていること、したがっ

て、ウォール裁判官が確かにそうであるように賢明かつ経験豊富な裁判官の見解を軽々しく覆すべきではないということである。この点を肝に銘じつつ、私は証拠の厳密な検証へと進むことにする。

## 証拠

証拠の検証は時系列に沿って進めていくのが好都合であろう。私たちのもとに提出された書類のなかには、[ウォール] 裁判官には提出されなかったものもあるが、そこから描き出される構図は次のようなものである。

1. 1998年7月28日、Gはスペインの裁判所に宣誓を伴わない供述を行っている。彼女は、母親が父親のブリーフケースと書類を水泳用プールに投げ込んだ事件について語った。私は、母親が父親を野球のバットで攻撃したことについては彼女が触れていないことに気づいた。これは、父親がこの事件について私たちに証言した際に加えた潤色である。Gは、母親が飲酒の影響下にあるときに攻撃的になると話している。Gは、母親が怖いとは思わないが、彼女はアルコール中毒なので二人だけでいるのは心配であると述べた。

2. 1998年9月26日、Gはグアルディア・シビル [訳注：スペインの治安警備隊] に対し、母親が酩酊していると告げている。この報告書はウォール裁判官には提出されなかった。

3. ウォール裁判官に提出された文書のなかに1998年12月1日付けの臨床報告があるが、彼は判決のなかでこれには触れていない。報告書によれば、Gは1997年10月に「両親の別居が彼女に影響を及ぼしたかどうか確認するために心理状態を評価する」ため、診療を受けた。彼女は性格検査と問診を受け、「女子は知的で適応能力が高く、両親のあいだの問題に対応できるという結論になった」。この時彼女は母親のいる前で母親と一緒にいたいとコメントしている。彼女は1998年11月、裁判所の要請により再び診療所を訪れた。彼女は単独で問診を受け、母親が頻繁に酩酊して怒るので母親と一緒に暮らす方がいいと述べている。彼女は、母親がますますアルコールに頼るようになり、自分は父親と暮らす方が幸せであると判断したと訴えたようである。報告書は次のように続ける。

「Gが述べたあらゆることから判断して、彼女が母親からのプレッシャーを受けているものの、母親と一緒に暮らしたいとは思っていないことは非常に明確

です。彼女の言葉によれば、彼女は安心を感じられず、彼女が問題を抱えていることを考えれば、虐待されている（侮辱、殴打）からです。性格検査を再び行ったところ、他者との関係の形に変化が認められ、成熟が進み、もはやおとなしく内向的な子ではなく、開放的でおおらかになっています。これが、いま家庭に存在する問題について話すことができた理由です。以上のすべてから、私は、G が今後父親と暮らすことを決意する能力があると思います。彼女の言葉が真実であると確認する客観的な情報は不足していますが、彼女を疑うべき理由はありません（強調は私による）。

G は 10 歳の誕生日の直前に、そのような段階にあった。見たところ、彼女の体験についての信頼できる合理的な説明であるように思われる。この後述べる理由により、私にも彼女を疑うべき理由はない

4. 1989 年 12 月 30 日、彼女は両親のいないときに裁判官に対し、両親を同じように愛しているが、母親にはアルコールに伴う問題があるから、父親と一緒に暮らし、母親のもとを訪問する方がいい、と述べている。彼女は次のように訴えた。

「彼女の母親は酒を飲むと暴力的になり、彼女を殴ることもある。ふだんから、朝も夜もワインを飲み、子らが父親を訪問して帰ってくると夕食を与えず、弟をベッドに連れて行かずにソファで寝るままにしておく。冷蔵庫には何の食べ物も入っていないことがよくあり、冬のこの時期でも何の暖房も入れない。この問題は彼女が 4 歳の時から続いている」

この報告はウォール裁判官に提出された。

5. 1999 年 2 月 10 日、G は再び、検察官のいるところで裁判官のもとに出頭した。彼女は、母親が酒を飲むと言うよう父親に強要されたことを否定した。彼女の母親は、もし G が、母親が酒を飲むと言い続けるのであれば、父親は彼女と弟を養育するには年を取り過ぎているので、二人は児童養護施設に送られることになるだろうと言った。また母親は G をイングランドに連れて行くと脅し、彼女は、二度と父親に会えなくなると思って泣いた。この供述調書は次のように締めくくられている。

「彼女は、何度も何度も供述を行い、同じことを違う人に繰り返し話すことにウンザリしている。彼女は、自分の供述が知られることを望んでいない。要す

るに G の希望が父親と暮らすことであることを母親が知ったら怒られるからである」

この調書はウォール裁判官に提出された。

6. 1999年4月24日、彼女は2通の手紙を書いたが、これらはウォール裁判官には提出されていない。彼女はスペイン語で最初の手紙を「Senora Fiscal」宛てに書いており、そこで再び、児童養護施設に入れられてしまう恐れについて述べている。彼女は、父親に頼まれてその手紙を書いたと言っている。父親はそのように頼んだことを否定していないが、G に彼女の思いを書かせるよう当局者に促されたと説明している。同日、彼女はロンドンのソーシャル・サービス・インターナショナル (Social Service International) に次のように書いている。

「お母さんは酔っ払うと、地面に倒れて動けなくなることが多い。私が助けられないときにそんなことになったら、と恐ろしくなる。私は弟とお父さんと一緒に暮らしたいけど、裁判官が訪問を変更してくれないだろう。お母さんを愛しているけど、彼女は酔っ払うのを止められないし、それが私たちの生活を台無しにしている。助けてもらえるなら、どうかお願いします。お父さんは私にこの手紙を書くように頼みましたが、本当のことしか書いてはいけないし、書きたくないことは全然書く必要はないと言いました。私はこの手紙を自分で投函しに行きます」

7. 5月3日、このとき母親は「酩酊して？」何も出着なかったことを認めているが、G はグアルディアの第一伍長のもとに赴き、父親に会う機会をもっと増やしてくれるよう頼む手紙を書いたことで母親に怒られそうで家に帰るのが怖いと訴えた。彼女は、母親が子らに夕食を与えないことが多く、彼女が弟には乳瓶を与えなければならないと訴えた。しかし彼女が言うには、そういうことが起きるのは母親が酩酊しているときだけであり、正常なときはきちんと面倒を見てくれるという。彼女は、母親が弟を叩いたことを覚えているが、それはずっと前の2月だったと言った。この報告はウォール裁判官に提出された。私は、何の誇張も感じられない、公平でバランスの取れた説明に驚いた。

8. 1999年6月15日、彼女は再び、母親の飲酒についての訴えを繰り返す手紙を fiscal に書いた。父親はこの手紙を書くことに関与していた。この手紙はウォール裁判官に提出されていない。

9. 1999年9月13日、彼女は司法書記官補佐（assistant to the judicial secretary）のもとに出頭し、父親と暮らしたいとの希望を繰り返した。[ウォール] 裁判官はこの手紙を見ていない。

10. 12月、彼女は心理学的な報告書の作成のため、精神分析医及びソーシャルワーカーの面接を受けた。[ウォール] 裁判官は、彼らの結論を次のように引用している。

「ソーシャルワーカーとの面接からは、妻に対する父親の意見が非常にネガティブであることが分かる。彼は彼女を「不治のアルコール中毒」と見なしている。彼の意見は子らに投影され、彼らは母親が自身の問題を解決できず、その結果として自分たちをきちんと育てることができないと考えるようになっている。彼女たちは母親を低く見るようになり、このことは子らの正常な成長に悪影響を与える恐れがある。他方、父親は子らとのあいだに感情的な絆を有しており、特にGは父親を偶像化している。これが父親とともに暮らしたいという彼女の希望に影響を与えているようであり、父親の価値観が唯一重要なものであり、家族に生じた問題はすべて母親のせいであると考えようになってしまうように思われる。こうしたことは特にGに作用している。彼女は父親の影響を強く受けているからである。これによって彼女が家族の問題について自分自身の意見を形成することが阻まれているだけでなく、Gと母親のあいだのあらゆる形での対話が阻害されているが、これは女子の正常な心理的・社会的発達を確保するために死活的に重要である。こうした理由から私たちは、この女子が母娘関係を緩和し、二人をもっと親密にするような心理学的な支援を受けることを勧告する。母親の方では自身の問題を自覚しており、5月以来、プロサリュード（Prosalud）で治療を受けている。同封の報告書に示されているように、その予後は良好である。以上の理由により、母親は、自分の家族及び社会生活に対する責任を果たし、子らの身上監護を行うことが可能であると私たちは考える。最後に、複雑な家庭事情を考慮し、また上述のような理由から、この母子家庭を監視・支援する手段として、ソーシャルサービスによる本件のフォローアップを行うことを勧告する」

ウォール裁判官は次のように述べている。

「ここに示した心理学的な報告書は文書によるものであり、私が読んだ要約を踏まえたうえで、簡単な参照するに留めることだけを提案する」

1 1. こうして彼は、精神分析医・ソーシャルワーカーによる G の検査の説明に明確に言及しなかった。彼女は、母親が長年にわたって飲酒の問題に陥っていたと聞かされていたが、実際に目にしたのは、ベルハにおいて彼女と弟と母親だけで暮らしていた 9 ヶ月間だけだった。この期間は次のような状況だった。

「朝は問題なく、彼女は子らの朝食と服を準備してくれた。でも午後に学校から戻ると母親は酒を飲んでおり、彼らの世話をすることができなかった」

彼女は、街の誰もが母親の飲酒問題を知っており、これが彼女にあまりたくさん友達がいなかった理由の一つだと述べた。

診療所は心理テストを行い、次のような重要な結果を得た。

「テストの結果によれば、彼女の性格の基本的な構造は、気取らず、適応力があり、外向的である。彼女の性格の重要な要因・特性は、開放的で優しく、社交的である。感情は安定しており、穏やかで成熟している。現実を直視し、責任感があり、忍耐強く、自然で、ロマンチックで、率直である。人付き合いは不器用で、気取らず、穏やかで、いらいらしない（強調は私による）」

1 2. 1999 年 12 月 23 日、裁判所が父親に対してベルハの旧宅に戻るよう命じた 2 日後、G はアルブロクス (Albrox) の裁判官に対して次のように述べている。

「お父さんは私に、ベルハの裁判官の命令について教えてくださいました。私たちはベルハの学校に戻らなければならず、もしそれが実行されなければ、お父さんから弟と私の養育権と監護権を奪ってしまうということでした。そして、もしそうなったら、私たちは何かの施設に送られるか、もっとずっとひどいことに、お母さんのところに送られてしまうと言われました。どんな状況でもそうしたくはありません。お母さんのアルコール中毒の問題があるし、お母さんがお酒に戻ってしまうのを見たからです。先週日曜日も、私たちが一緒にいたのに飲んでいました。午前中に私たちが着くと、お母さんはすでに飲んでいました。アルブロクスの学校はとても楽しいし、親しい友達がたくさんいます。でもベルハの裁判所が弟と私をそっとしておいてくれないなら（弟は私に）絶対にイングランドに戻りたいと（言いました）」

スペインにおける状況は以上である。イングランドに到着して以降の、本件に関連のある出来事は以下のとおりである。

1. Gによる母親宛ての手紙。本判決の冒頭で1月1日付けの彼女の手紙について言及した。最近では3月23日に手紙を書いている。最初の手紙から受けた印象は、[ウォール]裁判官が表現するように「非常に悲しい」というものだったが、後者の手紙はむしろ乱暴であることに驚かされた。彼女は次のように書いている。

「パパから、お母さんの弁護士から手紙をもらったこと、お母さんが私とTに、週末、キャロル[お婆さんの]ところに行ってお母さんと一緒に過ごしてほしいと思っていると聞きました。絶対に嫌です。私たちをスペインにむりやり連れ戻そうとするのを止めるまでは、1秒だってお母さんに会いたくありません。Tはお母さんが私たちを連れ戻そうとしているのを分かっているし、だから彼はお母さんに会いたがっていません[原文ママ]。弁護士を使って、むりやり私たちに会おうとする代わりに、どうして私たちが何を望んでいるのか聞こうとしないの。スペインでやったように、警察を使ってむりやり私たちに会おうとするのではないかと思っています。スペインでさんざんやったように、私たちの生活をめちゃくちゃにするのをやめて。ここでの新しい生活は幸せだし、そんなにスペインが好きなら、どうしてそこに戻って私たちを放っておいてくれないの。キャロル[お婆さん]に送った手紙は届いていないから、この手紙は弁護士に送ります」

父親がこの手紙を書くことを促したか否かはともかく、父親が自分宛ての弁護士からの通信について娘に話したのは明らかに不適切であり、それによって父親は、娘の頑なな態度を煽ったことになる。

2. 医学的な証拠は重要である。[ウォール]裁判官は意外にも、当時父親の代理を務めていた弁護士に宛てられた2月10日付けのマッカイバー医師の書簡を取り上げていない。これらの書簡は全文引用する必要があるだろう。最初の書簡は次のように書かれている(強調は私による)。

「私はGの父親から、娘のことが心配だから診てくれと頼まれました。彼女は父親に、スペインに連れ戻されてしまうのではないかという大きな不安を表明していました。彼女はすでにイングランドで友達ができ、学校に通い、そこに留まることを望んでいました。(父親は)背景となる状況についての情報はあ

らかじめたくさん聞いていました。200年2月9日、私はG一人と約30分過ぎ、Tと父親は待合室にいました。私は、非常に可哀想な子どもという印象を受けました。大きな不幸の原因となり、将来にもよくない影響を残すような形で人生を操られているという印象です。彼女は私に、スペインでのいくつかの経験、法曹関係者や精神分析医、評議員との関わりを話してくれました。彼女は年齢以上に成熟しているように見え、大人の生活をかなり理解しているようでした。彼女は母親に対する愛情を口にしましたが、現在の状況のもとでは母親と再び一緒に暮らすことを強く拒否していました。母親の監護のもとにあるあいだに、やむをえずとった行動に対して仕返しされることへの恐怖を表明していました。彼女の父親からは、スペインにいる頃、彼女が自殺を口にしていたことを聞かされてきました。しかしこれについて深く考えることもなく、彼女が、自分の生死には実は無頓着であることが確認できました。彼女は将来に向けて何の希望も持っておらず、私は非常に心配になりました。彼女が説明する生活の一部は、情緒面での児童虐待に分類すべきものでした。彼女の将来に関して何か決定が下されるのであれば、彼女の現在の健康状態だけでなく、将来の健康と幸福についても考慮されることを強く望みます。そうした配慮がなければ、彼女の将来は本当に暗いものになってしまいます。私はTとも少しだけ話をしましたが、もっと長時間彼とも話をし、これまでの人生で彼が経験してきた混乱を鑑みて、小児精神科医の意見も求めるつもりです（原文ママ）。Gについて大変気がかりな問題が一つあり、それは、Tがまだ幼いために彼女が強制的に返還されてしまうか、又は二人が恒久的に引き離されてしまうということです。臨床医としての私の意見では、彼女は緊急の精神分析的評価及び支援を必要としており、この件を緊急課題として、オーウェン・デラニー（Owen Delany）先生と面会の約束を取りました。（後略）」（強調は私による）

同じ日付の補足的な報告では次のように書かれている。

「一般開業医としての臨床的見解としては、二人（T及びG）が彼らの意思に反してスペインへの返還を余儀なくされるとすれば心理的な打撃に苦しむ重大な危険があると懸念されることから、精神分析医の報告が必要であろうと思います。私は30分、Gと二人だけで話をしましたが、彼女は年齢の割には成熟しており、あのように幼い子どもが巻き込まれているのを見るのは辛く思えるような問題についても理解しているという所見を得ました。Gは、自分がスペインにおける訴訟手続において示した証拠ゆえに罰せられるのではないかと恐れており、彼女が恐れている悲惨な状況が実際に生じたときに誰も自分の声を

聞いてくれない、あるいは助けに来てくれないのではないかと感じています。G は、自分の意思に反してスペインでの母親の養育のもとに戻されれば、自分の人生にはまったく何の期待も持てない、という自分の考えを明示しました。父親が G に自殺志向があったことに言及していたことを思い起こし、他に何か思っていることはないか尋ねてみました。彼女が、未来などないのだから生きようが死のうが自分にはどうでもいいと言うのを聞いて、非常に心配になりました」(強調は私による)

[ウォール] 裁判官は 2 月 17 日付けの書簡に言及しており、ここで [マッカイバー?] 医師は、ミドルコート氏の意見の口頭報告を紹介している。これは今、彼 [ミドルコート氏?] の 2 月 21 日付けの文書による報告に記載されており、これは私たちのもとに提出されている。彼は次のように考えている。

「G は明らかに、自分自身と弟の将来について、11 歳の子どもには不釣り合いなほど責任を負わされている」

彼は、父親が子らに、一緒にスペインに戻らないと言ったことを当然ながら強く批判しており、これによって「実質的に、状況全体に対する彼女の無力感を強めてしまった」としている。彼は次のように結論づける。

「この面接のあいだ、G は臨床的には抑鬱状態にはなかったが、継続中の公判及び自分の将来が不確かであることに強い影響を受けていた。彼女は自傷志向を口にしなかったが、現在の状況は悪夢のようであり、早くこの悪夢から醒めたいと述べていた。G は継続中の公判プロセス及び彼女と T がスペインに返還されて母親と暮らすことになるのではないかという恐れに打ちのめされていた。(中略) 宿題や学校や試験といった、年齢相応の悩みを抱えた 11 歳の女子に戻れるようになるまでは、G は引き続き、さらに抑鬱状態を強める中～高度のリスクを抱えている」

3. [ウォール] 裁判官は、裁判所の福祉司から聴取を行うという優位を得ていた。福祉司は心理学的な報告書に記載されたものへの反対意見は表明しないとしているが、このとき福祉司が単に G が父親の影響下にあるという点について述べたのか、あるいは福祉司の関心は特に心理学的なプロファイルに向けられていたのか私には分からない。なお、この心理学的なプロファイルは、G の成熟度に関する福祉司自身の見解とさほど大きく異なっているようには思われない。

父親は、顧問精神分析医であるデラニー医師からの報告書の提出を望んだが、デラニー医師は G に面会しておらず、彼の報告書はすべてミドルコート氏から聞いた話から導かれたものである。元々の報告に比べてさほど新しい情報はない。

4. また父親は、G の通う学校の校長からの 200 年 3 月 8 日付けの書簡を証拠として提出した。この書簡には次のように書いてある。

「G は成熟した女子であり、自分の意見と好みを表現することがとても上手であるように見えます。彼女は自分の現在の状況をきちんと把握しているようであり、将来どのようなことが起きるといいか、考え抜かれた意見を言うことが十分にできるように思われます」（強調は私による）

この証拠から導かれる結論は以下のとおりである。

1. G がスペインへの返還を拒んでいることが問題になったことは一度もない。それは、「友達がみんな、ママがいつも酔っ払っていることを知っている、スペインの薄汚い小さな村」に戻ることに拒否である。それはもちろん、母親の養育のもとに戻ることに拒否でもある。なぜなら、彼女は母親が飲酒をせざるにいられるとは信じることができず、母親が酩酊しているときに家庭生活に起きる混乱を恐れているからである。

2. G は 11 歳の女子だが、1998 年 12 月に 10 歳近くだったとき、また 1999 年 12 月に 11 歳近くだったときにも、スペインの精神分析医は「成熟している」と判断している。マッカイバー医師の報告書の趣旨は、G は、彼女が担わなければならなかった重荷を考えれば、いずれにせよ実年齢以上に成熟しているというものである。裁判所の福祉司は、彼女を成熟していると判断した。彼女が通う学校の校長も彼女について同じように判断している。したがって、この子が単に実年齢なりの平均的な成熟度であるのみならず、彼女が担わなければならなかった重荷を考えれば、年齢以上に成熟しているという結論は否定しようのないものであると私には思われる。

3 (a) この女子は、母親には飲酒の問題があることを明確に認識している。彼女は母親を信頼していない。もし [スペインに] 戻れば、自分自身、そして弟のことが心配であると思っている。彼女は、自分の母親の欠陥や警察の介入

を招いた不祥事のことを知る現地の学校の友達から軽蔑されていると感じている。

3 (b) 彼女の母親の振る舞いに関するこれらの訴え及び将来に関する彼女の不安が現実に基づいているかどうかについては、確固たる基底的な真実があるというのが私の結論である。なぜ私がそのような見解を持つかは、この後すぐに述べる。

3 (c) 彼女の意見が、父親の敵意によって潤色され尖鋭化してきたことは確かである。父親は彼女をスペインの当局に連れて行き、彼女の不満を当局及びイングランドで母親を代理する弁護士に書き送らせた。それにもかかわらず、2月1日付けの彼女の手紙において、彼女の母親に対するアプローチと愛情表現、そして心からの叫びには一貫性があり、私は、彼女の意見が真実のものであり、単なる父親の妄想による産物でもなく、また主としてその影響により生じたものでもないと確信した。

3 (d) 半時間にわたって彼女と二人きりで過ごしたマッカイバー医師との会話には絶望的な調子が見られ、母親に宛てた最新の手紙には怒りが溢れており、私は、彼女の恐怖と心配が、スペインに戻った後に消失することはないことを確認した。スペインの心理学的な報告書自体が、母娘関係をもっと密接にするためには心理学的な支援が必要であることを認めている。その後、彼女の敵意は増大している。

ウォール裁判官が目にする機会を得なかったスペイン当局に対するGの不满についての相当量の情報も含め、これらの証拠全般を見て、私は、Gはその意見を考慮するよう裁判所を納得させるだけの年齢・成熟度に達した女子であるという明確な結論に達している。

#### 母親の行為

「街中でも家でも酔いつぶれており、常にアルコール依存症の状態にあった」とする父親の最初の宣誓供述書に対する二番目の宣誓供述書において、母親は次のように述べている。

「私は、自分が慢性的なアルコール中毒であるとの主張を否定する。(中略) 確かに、アルコールに関連して一時的で連続的でない問題を抱えていたことは

あるが、これは常に、相手方によってもたらされた鬱の症状である。5月に神経衰弱を患っていたときの一度を除いて、私が街中又は家庭で酩酊していたことはなく、私がアルコール依存の状態にあるのを子らが見たこともない」

これは、彼女自身によるものも含め、あらゆる証拠から見て、決して正直とは言えない供述である。公認のアルコール依存症治療・予防センターであるプロサリュードは、1999年12月20日に次のように報告している。

「現時点で彼女は断酒している。（中略）彼女は、自分がアルコールを乱用していたことを認識している。（中略）彼女は自分の感情、家庭生活に責任を持つことができる」

1999年12月の公判に向けて作成された心理学的な報告書のための精神分析医による面接における彼女の言葉が意義深い。

「彼女の飲酒問題は（中略）、『当面の出来事から抜け出す方法が分からないような状況』に対する反応として、5年前から始まった。彼女は、日常レベルでは飲酒問題を抱えていないし、長期にわたって、節度を持って酒を飲むこともできると言っていた」

私には、この報告書のうち、最も悲しい、そして最も状況を明らかに示している側面は、次の部分であるように思われる。

「彼女は、自分のせいで子らが置かれている状況に責任を感じており、今、『私が自分の問題を解決できることをGに見せる』ことを望んでおり、自分は弱い女性であり、ロンドンで生計を立てるために苦勞して働いており、自分の問題を解決するだけの精神的な強さを持っている、と述べている」

これは母親が置かれている窮状と、自分と娘の関係を正常化する必要についての、非常に率直な告白である。これは、Gが非常に長い期間にわたって一貫して言い続けていることの骨子が真実であることを裏付けている。これによって、Gの問題は父親の敵意から生まれたものであるという考えは一掃される。

スペインへの返還に対するGの拒否に基づく第13条による抗弁

私は、この抗弁が立証されたことを完全に確認し、[ウォール]裁判官がこ

れとは別の結論に至ったのは誤りであった。

## 裁量権の行使

不法に連れ去られた子の返還を義務づけている第 12 条の規定にもかかわらず、子による有効な拒否がある場合には「返還を命ずることを拒むことができる」と規定している第 13 条そのものから、裁量権が存在することは明らかである。Re R (minors: child abduction) [1995] 2 FCR 609 at 627 において、ミレット控訴院裁判官 (Millet LJ) は次のように述べており、これはラルフ・ギブソン卿 (Sir Ralph Gibson) の賛同も得ているように思われる。

「子が、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ない場合には、当該子の拒否にもかかわらず、またその返還が当該子にとっての最善の利益であるか否かをさらに調査することなく、返還されなければならない。他方、当該子がその意見を考慮に入れることが適当である十分な年齢及び成熟度に達している場合には、条約は明らかに、当該子の希望を覆すことを求めるような対抗要因がない限り、その希望に反して返還されないことを想定している」

私はこの見解に賛同したいと思うが、これについて決定的な結論を表明する必要はないかもしれない。本件の場合、返還に抗して考慮されるべき要因は以下の各項に限られる。

1. 親権をめぐる紛争の解決を常居所である地の裁判所に委ねるというハーグ条約の精神及び目的。便宜的な裁判地として、スペイン [の裁判所] がこの将来を決定すべきであるという主張は圧倒的である。
2. 奪取を行った親は、第 13 条による抗弁事由を提起することを可能とする状況を作り出すことを許されるべきではない。しかし本件はこれには当たらない。スペインに戻らないという父親の決意は、明らかに G の不幸を増しており、この点において彼は批判されるべきである。しかし、それは G の決意を強化したかもしれないが、それがなくても、返還に対する彼女の拒否の根拠は依然として強固である。

最後の分析において、考慮すべきは、この女子に第 13 条による抗弁事由を認めるか、あるいは第 13 条による抗弁事由にもかかわらずハーグ条約の精神

を執行するかという問題である。私の判断では、この特定の事件において、礼譲、便宜性、常居所の裁判所によって将来を決められることによる子の幸福といった要求をもってしても、彼女の希望に払われるべき敬意を覆すには至らない。G の事例を独立して注目し、T の事例については考慮しないのであれば、私は G の返還を命令しないであろう。

#### T の返還に関する主張

こうした事件に関する優れた専門家であるセットライト氏によって紹介されたなかにも、また厳しい時間的な制約のなかで私が調べたなかでも、私たちが拘束する判例は存在しない。私が発見できた限りにおいて、これが法の状態である。

1991 年 10 月にジョンソン裁判官 (Johnson J) が判決を下した **B v K (child abduction)** [1993] 1 FCR 382 事件では、3 人の子がドイツから連れ去られた。裁判官は、9 歳近い女子と 7 歳の男子については、その意見を考慮することが適当である年齢及び成熟度に達していると判示した。裁量権の行使において、ジョンソン裁判官は、奪取を行った親が「処罰を免れる」ことになるとしても、年長のこの二人の子をドイツに返還することは間違いであると結論づけた。最も年少の子について、彼は次のように述べている (at 387 - 388)。

「私の判断では、最も年少の子については、その意見を考慮することが適当な年齢及び成熟度に達していない。そのため、母親が主張するこの拒否の根拠は、二人の年長の子に関しては支持したものの、最も年少の子に関しては支持することができない。したがって、少なくとも当初私は、自分が二人の年長の子についてはドイツへの返還を命令しないとする立場にあるが、しかし最も年少の子の返還については、支持することのできる拒否が存在しないと考える。とはいえ、この子らが常に共に暮らしてきたことは明らかであり、本日午前中の (裁判所の福祉司) からの供述報告における、二人の年長の子から引き離されれば最も年少の子は打撃を受けるであろうという見解を私は受け入れる。したがって私は、第 13 条の他の部分、すなわち、子が身体的若しくは精神的な害を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなるという部分に基づく母親の主張を斥けたが、二人の年長の子が返還されないまま最も年少の子がドイツに返還されれば、当該子が精神的な害を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなると判断するうえで何ら困難を感じない。そこで、第 13 条冒頭の文言により私に委ねられた裁量権を行使することが私の責任であり、上述のような迂回的な理路により、私は、最年少の子についてもドイツに返還してはな

らないと結論する」

**Ontario Court v M and M [1997] 2 FCR 573**において、1996年6月、ホリス裁判官（**Hollis J**）は、10歳にも満たない女子のオンタリオへの返還に対する拒否を考慮すべきであるということを確認している。彼は次のように判示している（**at 584**）。

「医学的な証拠がない以上、裁判所の主任福祉司の説得力ある意見にもかかわらず、私は、当該の子らを返還することによって、子らを精神的な害に晒す重大な危険があると判断することが正しいとは考えない。だが、返還された場合、[年長の女子が] 耐え難い状況に置かれることとなる重大な危険はあると考える。二人の子を別様に扱うべきであり、必要とあらば互いに引き離すということは主張されていない。したがって、私の裁量権を行使するに当たって、オンタリオへの返還に対する[女子の] さまざまな拒否に依拠し、またかかる返還が彼女を耐え難い状況に置く重大な危険を考慮し、私は、子らのオンタリオへの返還を命じることを拒否する」

もう一方の子は2歳半だった。

次の例、すなわち1996年10月にヘイル裁判官（**Hale J**）による判決を受けた**Re HB (abduction: children's objection to return) [1997] 3 FCR 235**は非常に特異な事件である。子らは13歳の男子と11歳の女子であり、デンマークから父親に会うために訪れていた。裁判官は、双方の子らの意見を考慮に入れるべきであると結論し、返還すべきかどうか、自らの裁量権を行使することを求められた。裁判官は次のように述べている（**at 243-244**）。

「私の考えるところ、条約の方針は、子らが他国から[親を]訪問するために着ている場合には特に重要である。子らの両親が別々の国で暮らしている場合、共に暮らしている側の親が、子らがいずれ困難なしに帰ってくることを知って、安心して他方の親を訪問するために送り出すことができると感じているというのが、子らにとっての最善の利益であることは明らかである。さもなければ、親たちは子らが他方の親を訪問することを認めたくないという気持ちになるだろうし、これは子らにとっては有害である。[年下の女子]に関しては、彼女の拒否が本当に強いものであり、その拒否の理由、家庭での関係の証拠が条約の方針を覆すのに十分であるとは考えられない。さらに、この女子による訪問が常に短期休暇を利用した訪問を意としていたことは、私にとっては疑いようもない。[年上の男子]に関しては、もっと困難である。彼は年長でより成熟

しており、もっと強く、私の見たところでは非常に合理的に返還を拒否している。証拠からすれば、母親自身が、どうすることが最善であるか悩んでいる。では、子らを別々に扱うのはどうだろうか。父親を代理しているマクドゥウォル氏 (Mr. McDowall) は、女子が返還を命じられ女子が命じられないとすれば、女子は、兄から引き離されることにより精神的な害を受けることになるだろうと主張する。兄妹の関係は、裁判所の福祉司の表現によれば『強く、親密で、穏やか』である」

ここで **B v K (child abduction) [1993] 1 FCR 382** が参照され、裁判官は以下のように続ける (at 244)。

「本件においては、それが、精神的な害を受け、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に相当するに十分であるとは考えない。彼女は、彼女の愛する主たる養育者のもとに戻るようになる。したがって、より重要なのは、女子の返還を拒否する正当な理由が存在しないという結論は、さらに、男子を返還する追加的な理由になるだろうか、という点である。これは非常に難しい判断だと思うが、私は躊躇しつつも、そうした理由になり、男子は返還されるべきであるという結論に達した」

この判例は、最も尋常ならざる結果となった。父親によって子らを空港に連れていくと、皮肉なことに、積極的に飛行機に搭乗してデンマークに戻ろうとしたのは男子の方で、女子は頑としてそれを拒んだのである。こうして、女子は第三者としての訴訟参加が認められ、控訴院への上訴が行われ、事件はヘイル裁判官に差し戻された ([1998] 1 FCR 399 を参照のこと)。時間が経過したこともあり、ヘイル裁判官は最終的にハーグ条約に基づく訴訟を棄却し、後見権の交渉を行った (**Re HB (abduction: children's objections) (No2) [1999] 1 FCR 331** を参照のこと)。

当控訴院は、申立の対象である子に半血血族の子がいる場合の事件を 2 回審理しなければならなかった。第一の事件は、**Re C (abduction) (grave risk of psychological harm) [1999] 2 FCR 507** であり、母親によってカリフォルニア州から連れ去られた 9 歳半の男子と 8 歳の女子に関するものだった。両親が離婚した後、母親は新たな [婚姻] 関係に入り、新たに女兒 (1 歳) を得た。問題は、この新たな子の父親にアメリカ合衆国への再入国を妨げるような前科があることだった。コンネル裁判官 (**Connell J**) は、二人の子らが返還されれば、精神的な害を受ける重大な危険があると判示した。母親の主張によれば、彼女は、子らに害を及ぼす可能性がありつつも自分抜きで子らを返還するか、それ

とも新たな家族を分裂させるかというジレンマに直面していた。私は上訴を認め、次のように述べた (at 519)。

「(前略) 2. 家族が分裂するかもしれないということは、彼らにとって既知の、あるいは既知であるべき事項であり、彼らが十分かつ率直に彼らの立場を開示していれば、彼らが意とした休暇に関する許可を求めた時点で、カリフォルニア州裁判所にも父親にも判明していたはずの要因である。(中略) 彼らは、家族が何ら影響なしに戻ってくるのでできない『クリスマス訪問』を試みるべきではなかった。彼ら自身の行動によって、彼らは、自らが今依拠しようとしている逆境を作り出したのである」

私はここで、**Re C (a minor) (abudction) [1989] FCR 197; sub nom C v C (minor: abduction: rights of custody award) [1989] 2 All ER 465**において示されたアプローチを適用している。この判決でバトラー・スロス控訴院裁判官 (**Butler-Sloss LJ**) は、親が心理的な状況を自ら生み出したうえで、それに依拠してハーグ条約の抜け穴を見出そうとすることは許されないと述べている。私はさらに次のように付け加えた (at 517)。

「このように、確固たる判例の流れがあり、裁判所は、常居所にある裁判所の裁判管轄に望まずして返還されることに伴う必然的な混乱、不安、心配に本質的に伴う以上の深刻さを伴う、些細ではなく重要なものとして評価しなければならないような害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する明快かつ説得力ある証拠を要求すべきである」

母親には第 13 条(b)の抗弁事由がないと判断したことから、事実上、行使すべき裁量権は全くなかった。私たちは、子らを即刻返還することを命令せざるをえず、その命令を発した。これが家事部の裁判官に対して、子らを返還し、常居所にある裁判所の機能を侵害しないというハーグ条約の趣旨を熱心に支持する旨の呼び掛けになっていれば幸いである。

第二の事件は、やはり **Re C** だが、こちらは **Re C (B) (child abduction: risk of harm) [1999] 3 FCR 510** である。イングランド人の母親が、自分の子 **B** (男子、6 歳) をキプロスから不法に連れ去り、以前の婚姻関係において得た子である 14 歳半の娘 **A** とともにイングランドに戻った。**B** の父親によるハーグ条約に基づく **B** の返還を求める申立に対し、**A** はキプロスに戻ることを強く拒んだ。二人の子らは非常に仲がよかったと言われている。母親は、第 13 条(b)に基づく抗弁を主張した。

バトラスロス控訴院裁判官（Butler-Sloss LJ）は次のように述べている（at 512-513）。

「母親が依拠しているのは、B の返還によって、B は精神的な害又は他の耐え難い状況に置かれることとなる重大な危険があるという点である。いずれの状況も、彼女がキプロスからイングランドに逃亡したことの結果に基づいている。いずれにせよ母親はキプロスで暮らす、又はキプロスに戻ることを望んでいないものの、問題の中心、そして母親による抗弁の中心となっているのは A である。（中略）したがって、母親の主張は、A はキプロスには戻らないだろうということである。（中略）母親は、A を後に残すわけにはいかない立場にある。だが、もし彼女が A を残して B と共にキプロスに戻るのであれば、彼女は罪悪感に苛まれるだろう。子らは引き離され、いずれにせよ、B は第 13 条(b)に相当する状況に置かれることになるだろう」

この抗弁は下級審では成功を収めたが、上訴が認められた。バトラスロス控訴院裁判官は次のように述べている（at 516, 519）。

「本件の状況は、子の奪取に関する多くの事件において奪取を行った親の行動によって引き起こされた問題が、その親によって、第 13 条(b)に相当するものとして、どれほど容易に証明されてしまい、したがって第 12 条に基づく返還の妨げとなるかを示す好例である。（中略）Re C (a minor) (abduction)判決（[1989] FCR 197, [1989] 2 All ER 465）は、この母親によって自ら導入されたジレンマを裁判官があまりにも重視しすぎているというセットライト氏の主張を強く支持するものである。（中略）A の立場は、当裁判所が考慮しなければならない事件と関連性のある要因である。だが、母親には双方の子らを連れてイングランドに戻ることを意味する機会があった。本件の事実に関して、かかる返還が A に与える影響によって、裁判所の関心が、B が自らの将来をその常居所である国において決定される権利から逸らされるべきではないと私は考える（強調は私による）」

ソープ控訴院裁判官は次のように付言している（at 520）。

「多くの事件では、返還命令が子の重大な精神的な害に晒すことになるという主張を冷静に分析すると、相手方が実際には条約に基づく抗弁を構築するために自らの不法行為に依拠しているという結論に至っている。第 13 条(b)の抗弁の妥当性を検証するにあたって、事実審裁判官は、不法な奪取の直前において、

子の家庭生活における耐え難い特性とは何であったかを自問するのが有益であろう。もしその答えが不十分又は存在しないというものであれば、第 13 条(b)に基づく抗弁が支持される状況を仮定することは困難である。私の意見では、通常、母親の逃亡の動機が子の成長にとって有害な家庭状況から子を連れ去ることである場合に対応するよう制限されれば、第 13 条(b)は妥当な解釈を与えられたことになる」

#### これらの判例の適用

以上のような判例から確実な原則を十分に導出することは容易ではないと言わざるをえない。十分な弁論による利益を享受できることはめったにない。私が T の立場について尋ねたため、この点を取り上げたのはセットライト氏のみである。この点は、当裁判所又は下級審における氏の簡易申立書でも大きく取り上げられてはいない。父親の側は本人が出廷しており、まったく助けにならない。いずれの親も子らを引き離す可能性について正面から向き合っていないのは明らかである。先に強調したように、[ウォール] 裁判官は、G が拒否しているからという理由で G の、そしてその結果として T の返還を却下すべきかどうかという問いを立てている。あたかも、彼は各々の子の返還の問題は、共に成立するか共に成立しないかと想定しているように読める。しかしこれは決して意外な想定ではない。過去に自分たちの身に生じたことを理由として、自分自身及び弟に関して表明している懸念ゆえに返還への拒否を明言するだけの年齢に達している年長の子の返還を却下しておきながら、年少の子も、もし意見を表明し考慮されるような年齢及び成熟度に達していれば姉と同じ拒否を繰り返すだろうと推論しないというのは、どこか奇妙に思える。とはいえ、私たちは今や、T がその意見を考慮するにはあまりにも幼く未成熟であり、したがって、T に関しては第 13 条(b)が立証されなければならないという原則に踏み込まなければならないと私は理解している。もしそれが立証されないのであれば、彼は返還されなければならない。その場合には、別様の命令を行う裁量権は存在しないだろう。また、T が返還されることになった場合、T の返還という事実が、G の拒否にもかかわらず彼女を返還すべきか否かについて裁量権を行使するうえで考慮すべき要因になる可能性があることも私は認める準備がある。

#### T に関する第 13 条(b)に基づく抗弁

G に対する注目が非常に高いために、T に関する証拠はきわめてわずかであ

る。私には、重要な情報は以下の各項に限定されているように思われる。

### 1. 1999年12月に行われた心理学的な評価

「当該子との面接のあいだ、彼は内気で恥ずかしがりであり、あまり表情豊かではなく、悲しげだった。人の絵を描かせたところ、創作困難な絵を描いたことから、視覚と運動のスキルを調和させるという面で未成熟であることが窺われた。これは情緒面での問題、学校での学習面での問題を示唆している可能性がある。彼は父親と一緒にいたいと言うが、理由を言うことはできず、『彼は父親の方がよく育ててくれると思っている』」

### 2. マッカイバー医師による2月10日付けの書簡

「私は T とも少しだけ話をしましたが、もっと長時間彼とも話をし、これまでの人生で彼が経験してきた混乱を鑑みて、小児精神科医の意見も求めるつもりです。G について大変気がかりな問題が一つあり、それは、T がまだ幼いために彼女が強制的に返還されてしまうか、又は二人が恒久的に引き離されてしまうということです」

(精神科医の意見は得られていない。ベネット裁判官が、子を精神科医に診せることを却下したからである。) 第二の書簡では、マッカイバー医師は二人の子らを結びつけ、次のように述べている。

「二人 (T 及び G) が彼らの意思に反してスペインへの返還を余儀なくされるとすれば心理的な打撃に苦しむ重大な危険があると懸念されます」

### 3. ミドルコート氏の報告

「G は明らかに、自分自身と弟の将来について、11 歳の子どもには不釣り合いなほど責任を負わされている」

4. G 自身による、母親との生活の説明には、母親が飲酒のために弟の世話をしないため、彼女が弟の面倒を見なければならなかったという供述が含まれている。したがって、T にとって G は「小さな母親」である。

ウォール裁判官は、双方の子が返還されるという前提で第 13 条(b)を検討し、

母親は養育に対応できるというスペインの裁判所の判断を考慮して、当然のように、精神的若しくは身体的な害を受ける重大な危険という判断は「実現しない」と判示した。彼は T を単独で返還することは想定していなかった。

本控訴院に上訴された二つの事件では、いずれも、奪取を行った親は、自らの不法行為を利用することになるため、抗弁を認められなかった。だが本件の場合はこれに該当せず、その区別が重要である。父親は、自分がスペインに戻らないせいで T は苦しむだろう、自分を失うことで T が苦しむだろうとは主張していない（明らかに苦しむことになるだろうが）。T が受けることになる害又は T が置かれることになる耐え難い状況は、T の姉が彼と共に戻らないという事実によって生じる。父親は、自身が不法に子らを連れ去ることによって、G が返還を拒むに至る状況を生み出したわけではない。彼女の拒否は母親の行為と、彼女の拒否する「権利」を行使することに基づいている。彼女の認識では、彼女自身も T も、**Re C (B) (child abduction: risk of harm) [1999] 3 FCR 510** におけるソープ控訴院裁判官の言葉を借りれば「子の成長にとって有害な家庭状況」に戻ることを期待されるべきではない。

上記の事件でバトラスロス控訴院裁判官が認めているように、各事件は、それ自体の事実及び状況に依存している。本件は上述の事件とは容易に区別することができる。当該の子らは同じ両親であって半血血族ではないし、父がスペインに戻ることを拒んでいることは T にとって耐え難い状況を生み出してはいない。

そこで問題は次のように変化する。すなわち、母親の過去の失敗が何であれ、現在はその責任を適切に果たす能力があるということをスペインの裁判所が事実的側面に基づいて判示している以上、T が身体的若しくは精神的害を受ける重大な危険があるわけではないが、それにもかかわらず、姉を伴わずに T を返還することによって彼が耐え難い状況に置かれる重大な危険があると当法廷が判示するか、という問題である。

これを判断するには、第 13 条(b)の残りの部分以上に厳しい基準が必要になる。私たちのもとに提出された証拠は限定的だが、それにもかかわらず、私の判断では、高いハードルをクリアするに十分なほど明快かつ説得力があり、私は、T を単独で返還すれば彼を耐え難い状況に置くことになるという結論へと導かれる。T と姉は、困難な日々を共に生き抜いてきた。T は姉に依存している。ときには、彼女は彼の「小さな母親」となっている。彼らを引き離すことは、彼にとって耐え難い状況を生み出すだろう。本件の極めて例外的な状況において、私は第 13 条(b)の抗弁が確立されると私は判断する。

## 裁量権の行使

T の返還を支持する主な論拠は、ハーグ条約の精神を実現すること、そして T の将来を決定するうえでスペインの裁判所が最適な立場にあるということを確認することである。これらは、礼譲及び便宜に関する重要な配慮である。これらは非常に強力な要因ではあるが、私の判断では、T の状況の耐え難さという要因を上回ることはできない。

裁量権の行使は、明瞭に行わなければならない。したがって私は、T が単独で返還された場合に直面する耐え難さを取り除き、彼の将来が、本来の場所、つまりスペインで決められるようにするために、G の返還拒否を覆すべきかどうか、と問うことが適切であろうかと認める。ここでもまた、私の判断では、ハーグ条約の精神を支持することは、これらの子らが払うべき代価としてはあまりに高すぎる。

## 結論

私は、さほどの躊躇もなく、当該の子らの返還を求めるハーグ条約に基づく申立は却下されなければならないと結論する。

## 欧州条約に基づく主張

第 4 条(1)は次のように規定している。

「締約国において子の監護権に関連する決定を得た者で、他の締約国でその決定が承認又は執行されることを希望する者は、締約国の中央当局にその旨の申立を提出することができる」

命令が登録されている場合には、第 5 条(1)に基づく。

「行先国の中央当局は、以下の各項のため、遅滞なく、必要であればその国の管轄権を有する機関への提訴を含め、適切と考えるあらゆる措置を取る、又は取らしめるものとする。(中略) (c)決定の承認又は執行を確保すること、(d)執行が認められた場合、申立人への子の引渡を確保すること」

現在の目的において、2 月 7 日付けの命令は、承認・執行することの可能な命令であると想定しておこうと思う。第 10 条では、命令の承認・執行を却下する根拠を規定しており、そのなかには次のものが含まれている。

「(前略) (b)時間の経過を含めた状況の変化(ただし、不法な連れ去りの後に生じた子の住所の単なる変化は除く)を理由として、原決定の効果が、明らかに子の幸福に沿ったものではなくなっていると判断される場合、(c)元の国で訴訟が開始された時点で、(i)子が行先国の国籍保有者であるか、又はその国を常居所としており、元の国とのあいだにそのようなつながりが存在しない場合、(ii)子が元の国と行先国双方の国籍保有者であり、行先国を常居所としていた場合」

私には、原決定が明らかに子の幸福に沿ったものではなくなっていると判断するつもりはない。なぜなら、私たちは、子らの幸福が本当はどこにあるかという本案〔実体的事項〕についての調査にはほとんどまったく着手さえしていないからである。しかし私には、上述の根拠(c)には答えがないように思われる。Gはイングランドで生まれたがTは外国で生まれ、両親はその出生届を英国大使館に提出したのであり、彼は英国市民であって、したがって「行先国の国籍保有者」である。争われている監護権問題について決定したうえで、常居所にある裁判所の命令を執行することの重要性は、ハーグ条約のもとでの子の返還と同様に、本条約のもとでの大切な要因である。それにもかかわらず、本件の特別かつ例外的な状況においては、子らがイングランドに残ることによる利益は、国民国家のあいだの礼譲を理由として犠牲にされるべきではない。結果として、私は本件の申立を却下しようと思う。

## 結論

私は以下の判断が、スペインの裁判所に対する侮辱であると受け取られないことを強く望むものである。2月7日の同裁判所判決の第1パラグラフに述べられているように、裁判所が取り組んだ任務は、「他の合法的な利益に対する、未成年者の利益の優越性」を実現することであった。私たちの判決は、彼らの決定の正しさを何らかの意味で攻撃するものと見られてはならない。子らの幸福が私たちにとっての最優先の検討課題であるとして、子らが誰と暮らすべきかという問題についての調査を私たちは行っていない。

実際、私たちが本案〔実体的事項〕に注目して本件にアプローチしないというのは、ハーグ条約からしても明らかである。同条は次のように規定している。

「この条約に基づく子の返還に関する決定は、監護に関する問題の本案についての判断としてはならない」

Gに関する限り、スペインの裁判所自身も、「彼女の希望をどのように評価

するかについては疑いがある」と結論づけている。私たちは第 13 条により、家族の状況の変化においてそうした疑いを解決することを求められている。したがってスペインの裁判所は、私たちが結論へと至るなかで、エリザ・ピレズヴェラ (Elisa Pirez-Vera) 教授によるハーグ条約解説報告 (国際的な子の奪取の民事的側面に関する条約の解説報告書及び国際民事法に関するハーグ会議第 14 回会合資料、Vol III (1982) を参照のこと) の第 30 パラグラフを実践していることを理解してくれるだろう。そこには次のように書かれている。

「さらに条約は、子の返還又は残留という本質的な問題に関する子の意見が決定的であると規定している。ただし、子が、所轄当局によって、その意見を考慮すべき十分な年齢及び成熟度に達しているとされることが条件である。このように条約は、自分自身の利益を解釈する可能性を子に与えている」

T に関しては、彼が単独で返還された場合に耐え難い状況に置かれることになるかという判断と、彼とその姉が誰と共に暮らすべきかという判断とのあいだには大きな違いがあることが容易に理解されるだろう。

私たちが本案 [実体的事項] に注目してこなかったことを強調したが、ここで手早くそれをおくタイミングである。母親は、自分は今や子らの世話をするのに十分に適した状態であるという主張を立証する可能性はある。いずれにせよ、母親の子らへの接触について判断することが重要である。母親はあまりにも長期にわたり子らへの接触を拒否されており、裁判所が母親にどのような訪問・滞在による接触を認めるかを決定することが緊急の課題となりつつある。(双方の親及び特に G は、私の意見では、もちろん本件を審理する裁判官を拘束するものではないものの、問題はどのような接触かであって、接触があるべきか否かではないことに留意すべきである。この家族の壊れた絆を修復すべき時が来ており、父親はこの家族における強健な男性として、和解のプロセスを開始する責任を負っており、さもなければ、子らにひどい仕打ちをすることになろう。父親は私の言葉に注意を払わなければならない。) 私であれば、母親が後見権訴訟を起こすことが妥当な道であると考えたであろう。そうすれば、私たちが高等法院裁判官に対し、この現に困難であり今後も困難であるだろう事件において、双方の子の意見を個別に聴取することができるよう、公認事務弁護士に彼らに訴訟係属中後見人として行動するよう依頼することを含めた措置を検討するよう支持を示唆することができるからである。

これほどの長さに渡って述べてきた理由により、私は本件上訴を認め、ハーグ条約及び欧州条約に基づく母親の申立を却下するものである。

セドリー控訴院裁判官 非常に大きな躊躇を感じつつ、私は、ウォード控訴院裁判官が提示した結論に同意する。ウォール裁判官の判決が示しているように、連合王国の裁判所は、1985年の子の奪取及び監護権法の附表1に記された国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（以下「ハーグ条約」）（ハーグ、1980年10月25日；TS66(1986)；Cm33）を誠実に遵守してきた称賛に値する記録を持っている。特に我が国の裁判所は、親が自らの不法行為により生じせしめた状況に依拠して奪取の成果を享受することを認めてこなかった。概ね、それこそがまさに本件において生じていることである。父親は新たな家及び学校に子らを落ち着かせることができている、明らかに子らは安全であり比較的満足し、母親からの完全な疎外への過程にあるが、これは単にスペインの裁判所に反抗することによってである。

さらに悪いことに、スペインの裁判所は明らかに、法の原理に則ったやり方で任務に取り組んでおり、イングランド司法の観点から見て非の打ち所がない。父親がスペインの裁判所において自らの主張を訴えるべきではないとする正当な理由は、現在もこれまでも存在しない。しかし彼は実質的にそのプロセスをボイコットし、特に、言語面での困難を理由に、スペインの精神分析医と話をすることを拒否した。そして彼は、自分自身と彼の子らの常居所として、この国を選んだ。

だが、ハーグ条約においては第12条により、返還が十分に迅速に求められた場合には、通常必ず返還を行わなければならないとしている一方で、第13条は、特に当該子が返還を拒否し、その意見を考慮すべき十分な年齢及び成熟度に達している場合について、子自身の利益において例外をもうけている。ただしそれでも、子の意見は決定的なものではない。返還に関する最終的な決定は、裁判所自身が行わなければならない。

さらに、Gが返還される可能性に影響する要因のどれ一つとして、Tには影響を与えない。彼が唯一の子であれば、返還は不可避である。だが、子らを引き離すことが容認できないことも同じように明らかである。ウォード控訴院裁判官が説明した理由により、Gの運命はTの運命でもある。

奪取の前後双方において、父親が子らを母親と疎遠にさせる役割を意識的に演じていることには何ら疑いはない。一方で母親は、その反対のことを試みているが、さほど成功していない。だがここで、よかれ悪しかれ、知的で明確に話すことのできる子については、その意見の起源が何であれ、どのような意見であるかを考慮しなければならない。そして、かなり知的で明確に話すことのできる11歳のGの意見は、彼女が母親に宛てて書いた手紙のなかで、困惑するほど明らかに示されている。この手紙が書かれたのはイングランドへの奪取から約4週間後の2000年2月1日で、全文をウォード控訴院裁判官が引用し

ている。

彼女の意見の形成においては父親が熱心に働きかけているものの、G の意見は、単に心が毒された子の意見ではない。また手紙自体も、父親の暗黙の、又は露骨な奨励はあっただろうが、父親からの指示又はプレッシャーのもとで書かれたという兆候を示してはいない。私の意見では、これは、両親の争いと家庭の崩壊によって年齢上に明敏となった子による手紙であり、彼女は母親の振る舞いのなかに、挫折した女性の悲哀と不安定さを見抜いている。私は、あれほどの欠点を抱えた母親に深く同情する一方で、父親については、計算高く、自分のやり方を押し通すことに慣れ、その過程で誰が傷つこうと気にしない人物のように思われ、まったく同情を感じない。G を利用して自分の主張を本法廷に押しつけようとする彼のやり方は、その一例である。もう一つは、自分の主張が裁判所で有利になるよう審理の終了後に求めた（これが不適切であることを彼は知っているに違いないが）、追従的な手紙である。父親は医師のもとに G を連れて行って状況を説明し、医師は G が精神的な児童虐待のもとに置かれていたように描写している。

だが、これらはいずれも、第 13 条、さらには 1989 年の児童法第 1 条が中心に据えている事項ではない。よかれ悪しかれ、G は明確かつ合理的に返還に反対しており、これによって彼女と、そこから敷衍して T は、第 13 条に定める例外に相当している。

以下に述べる点も、ほぼ同じ程度に不十分である。両親が子らのために休戦を交渉する気配を見せない以上、我が国の裁判所は、今や子らの将来のために何が最善であるかを判断しなければならない。父親としては、スペインに戻れば処罰される危険があるかもしれない。自ら招いたハンディキャップではあるが、彼は明らかにこれを、子らをイングランドに引き留めておくいっそうの理由として提示している。彼はすでに、もし子らがスペインに戻ったら彼らのもとを訪問しないと言うことによって、子らに耐え難いストレスを与えている。母親には、イングランドに戻って暮らすことを望まない彼女なりの理由があり、当然ながら、スペインの裁判所の命令が尊重されることを望んでいる。スペインの裁判所はスペインの裁判所で、自分たちの努力やハーグ条約は何だったのかと思うだろう。スペインの裁判所が理解してくれることを願いたい、私たちは条約上の義務を誠実に遵守することを模索したものの、今や、母親と暮らすことに関して G の具体的な感情に直面している。これはスペインの裁判所の、そしてまたかなりの程度ウォール裁判官の知るところではなかったのであり、私たちはこれを考慮する義務を負っている。

G による拒否が、本法廷をして、ウォール裁判官による精緻で人情に溢れる判決を覆させるものと考えうる理由については、ワード控訴院裁判官による

包括的な説明に何か付け加えることは無益であろう。

サイモン・ブラウン控訴院裁判官 私は双方の判決に賛成する。

上訴は認められた。貴族院への上訴の許可は却下された。