

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 496

[20/03/2000; Court of Appeal (England); Appellate Court]

Re H (Children) (Abduction) [2003] All ER (D) 308, [2003] EWCA Civ 355

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

控訴院（民事部）

王立裁判所

2003年3月20日

Elizabeth Butler-Sloss P 控訴院裁判官、Mummery 控訴院裁判官、May 控訴院裁判官

Re H (Children) (Abduction)

代理人：父親側は、Michael Horowitz 勅選弁護士及び Nicholas Carden 氏。母親側は、Henry Setright 勅選弁護士及び Marcus Scott-Manderson 氏。

**BUTLER-SLOSS P :**

1. 本件は、ハーグ条約に違反するとして 1985 年子の奪取及び監護法に基づき行われた申請を背景とする憂慮すべき特殊な事案である。申請人であるベルギー人の父親は、3 人の子のベルギーへの返還を求めている。母親は、2002 年 3 月 31 日、前夫との子である長男とともに 3 人の子をベルギーのワルクールからイングランドに連れ去った。父親は、2002 年 7 月 18 日、子らのベルギー中央当局への返還を求める申請を行い、英国中央当局に対する要請は 9 月 12 日に受理された。高等法院家事部での最初の命令は 9 月 25 日に Munby 判事によって下された。12 月 5 日に CAFCASS 職員が子らの意見を報告し、1 月 30 日に Singer 判事が申請を審理した。審理では、子らがベルギーに常居所を有する点及び父親が監護の権利を有する点については争われなかった。母親は連れ去り行為が不法であることを認めたが、第 13 条 (b) に基づく二つの抗弁を提起した。判事は、本件の特殊な事実が第 13 条 (b) の返還することによって子らに重大な危険がある基準を満たしていると確信し、子達のベルギーへの返還を拒否した。判事は、この両親の長男 M がその異議を別途考慮に入れることが適当である成熟度に達していないと確信した。

## 事実

2. この家族には長年にわたる複雑な経緯があり、この家族が抱える問題を簡潔な文章で適切に説明するのは容易ではない。家族は全員がベルギー国籍。母語はフランス語で、英語はほとんどあるいは全く話さない。母親の行為を通じて子供がここ英国に滞在していることの他には英国との関わりはない。父親は現在 47 歳、母親は 41 歳。母親の前夫との長男 J は 17 歳。この両親の間に生まれた 3 人の子は、1992 年 11 月 3 日生まれの M (現 10 歳)、1995 年 5 月 4 日生まれの T (現 7 歳)、1996 年 5 月 27 日生まれの V。両親は 1995 年 12 月 1 日にベルギーにて結婚。両親が膨大な陳述書の中で提起した数々の問題に関しては矛盾する証拠が存在する。当職は、これらについて供述証拠に基づく解決を図らなかった判事の判断を正しいと考える。これらは略式手続によるものとする。

## 母親側の主張

3. 母親は不遇な幼少期を過ごした。最初の夫とは 1984 年に結婚、J の誕生前に別離した。父親とは 1989 年に同居を開始した。母親の主張によると、父親は母親とその長男 J に対して日常的な暴行を伴う家庭内暴力を繰り返していた。下の 3 人の子も暴力を受けていたが程度や頻度はより少なかった。暴力の引き金となったのは常態的な過剰飲酒。母親は、1996 年の V の誕生から間もなく 4 人の子全員を連れて女性のための避難所に保護を求めたことが二度あった。母親によると、自身は治療を要する状況が何度かあった。また、自身と J が負った怪我に関する診断書を宣誓供述書に添付した。母親の主張によると、母親は 1998 年に父親から売春を強要された。母親はかつて近隣の高速道路の長距離大型トラック用駐車場に定期的に通っていた。父親は母親をそこまで送り迎えし、母親がトラック一台一台に聞いて回る間そこで待っていた、ということがわかっている。

4. 母親によると、1998 年に社会福祉機関 *La Service d'aide a la jeunesse* (SAJ) が女性のための避難所からの連絡を受けてこの家族に関与するようになり、同機関の担当者が家族宅を訪問した。また、1998 年には J が手に負えなくなり、父方の祖母などから盗みを繰り返した。祖母はセント・ニコラス・デーのプレゼントとして J に鞭 (九尾の猫鞭だったという) を贈った。母親はその鞭のひもを切り落としたが、父親は新たな鞭を手に入れ、その鞭で家族を打った。

1999年、MとVの顔に傷があったことから学校が警察に通報。警察は子達と両親に対し捜査と事情聴取を行ったが、この時は、傷は偶発的なものとされた。地元の少年裁判所（Le Tribunal de la Jeunesse）が関与するようになり、同裁判所のAbbras氏が1999年5月に両親との面談を求めた。母親の主張によると、母親は面談直前の1999年5月14日に父親から非常に深刻な暴力を受け、家から「追い出され」た。その後母親は4人の子全員を迎えに行き、車でフランスに住むトラック運転手である友人宅に行き、そこで警察に通報し、治療を受けた。父親はAbbras氏との面談に足を運んだ。母親は、1999年10月にまた深刻な殴打を受け、再度子達とともにフランスに「逃げ」た。

5. 2001年4月、Jが（子の世話人の証言に裏付けられた母親の証言によると）父親から深刻な暴力を受けた出来事があった。警察が呼ばれ、翌日事情聴取が行われたが、母親の目から見ると警察は非協力的あるいは役に立たなかった。父親の飲酒量は2001年にさらに増えた。2001年8月にまた別の事件で警察が呼ばれた。9月1日、母親は肘を骨折した。母親の説明によると、酩酊した父親に襲われ押し倒されたという。母親は警察に通報し、救急車で病院へ運ばれた。警察は1週間後、母親の帰宅後に様子を確認に来たが、この事件を解決済みとした。2001年10月21日に車内で起きた事件で、Jに対する深刻な暴力があり、母親は警察に通報した。

6. 2002年3月10日に再びJが（母親によると）父親に深刻な暴力を受ける事件があり、警察と救急車が呼ばれた。母親は子達を連れて、ティエリ所在の寝室2部屋のアパートに住む友人宅に身を寄せた。この同居は明らかに短期間の取り決めだった。母親によると、父親は母親が住んでいるところを見つけ出し次第「できれば夜に」その家に放火すると脅した。母親はその脅迫を非常に深刻に受け止め、子達は父親を怖がったという。

7. 母親の宣誓供述書によると、母親は「裁判所命令を得てもベルギーの警察が執行してくれないだろうから意味がないと思った」ため、ベルギーの弁護士には相談しなかったという。

8. 母親は以前大型トラック用駐車場で知り合ったイギリス人の友人に助けを求めた。その友人は車で定期的かつ頻繁にベルギー国内を通過することがあった。3月31日、その友人の運転で子達はイングランドに渡った。その際母親は家族が所有する車を持ち出した。母親が述べたところによると、子達はイングランドでの生活になじんでおり、ベルギーに帰還するかもしれないという可能性は

子達の精神的健康に深刻な悪影響を及ぼした。母親は父親が子達に対して心からの関心を持っていないという内容の発言をした。

9. 母親は 1999 年 1 月 29 日に警察に対して行った前供述の中で以下のように述べている。母親は 1997 年 12 月に父親から殴られた後、数日間にわたって避難所に身を寄せていたが、子達が引き離されるかもしれないことや、自身が病院の精神科に行かなければならないことを告げられ、避難所から自宅に戻った。また、夫から愛されていることがわかっているので婚姻住宅を出て行くつもりはないとし、夫は厳格で良い父親であり、子達は不自由なく暮らしている、と述べている。

10. 母親側の主張は、子の世話人、子達を車で送ったトラック運転手、母親が二度身を寄せたフランスのトラック運転手、及びもう一人の友人により裏付けられている。

#### 父親側の主張

11. 父親は自身の過剰な飲酒を否定した。また、母親と子達に対する暴力の疑いも完全に否定した。父親の宣誓供述書によると、母親は虐待を含む悲惨な幼少期を経験しており、精神科の助けを必要とした。父親は母親に売春を強要することはなかった。母親はお金が足りないから売春をすると父親に告げ、父親はそれを容認した。母親は大型トラック用駐車場で他の売春婦とトラブルがあった後、自身の安全のために送り迎えをするよう父親を説得した。父親は母親が行った重大な主張のすべてに反論した。父親によると、母親は V の出産後から深刻な鬱になり父親に暴力を振るうようになった。女性のための避難所から鬱の治療を受けるよう助言を受けたものの、治療を受けようとはしなかった。父親は、自身の母が J にふさわしいものが他にないという理由で J に九尾の猫鞭を買い与えたことを認めた。鞭の尾は切り落とされたが、新たな鞭を買いに行ったのは母親だった。父親は母親や J を鞭で打った事実については完全に否定した。父親の知る限り、子達は父親から殴られたと主張したことはなかった。父親の主張によると、母親は子達に対して時として暴力的になることがあった。2001 年 9 月 1 日に母親が肘を骨折した事件は、母親が父親の背中を叩き始めたことから始まった。

12. 父親は、2002 年 3 月 10 日に口論があり、その結果として母親と子達が婚姻住宅から出て行った事実を認めた。父親と J が口論になり、母親が仲裁に入った

たが、J は過換気になり病院へ運ばれた。父親は鬱憤を晴らすために天井の電球レールを引き剥がした事実を認めたが、家族の誰にも暴力は振るわなかったとした。母親と子達は家を出た後もほぼ毎日父親に会い、子達は 3 月 31 日は父親と過ごした。父親は子達が父親を怖がっているという事実を否定した。父親によると父親はフルタイム雇用者だった。一方母親によると父親は無職だった。

13. 父親側の主張は、父親の家族の他、SAJ 委託による 2002 年 5 月付報告書により裏付けられている。また、1999 年 1 月 29 日付の母親の供述を含む警察での前供述によってもある程度裏付けられている。父親は、母親を擁護する供述は母親が大型トラック駐車場で知り合った顧客が行ったものだと主張した。

ベルギーの裁判所及び諸機関による介入

14. 父親は諸機関による介入について以下のように説明した。家族は J を巡る問題で数年にわたり少年裁判所の登録簿に登録されており、結果として SAJ からケースワーカーの割り当てを受け、J は児童精神科医と臨床心理士の診察を受けていた。1999 年 1 月、M と V の顔の傷について学校から連絡を受けた警察は、家族に事情聴取を行い、少年裁判所に報告書を送付した。同裁判所は SAL の関与を命じた。父親の主張によると、母親は SAJ に協力することを拒み、両親は 1999 年 5 月に裁判所への出頭を命じられた。母親は子達とともにフランスに滞在していた。父親は一人で出頭した。判事は母親に出頭を命じ、SPJ を招致した。代理人は検察官第一補佐の Abbras 氏。父親によると、母親は SM によって子達から引き離されることを恐れ、Abbras 氏との面談を嫌がった。父親は、1999 年 5 月 14 日に妻を家から追い出した事実はなく、妻は Abbras 氏に対する恐れから家を出たと述べた。

15. 両親は、SM の前に出頭するよう命じられ、SPJ の部局長による聴取を受けた。部局長は子達を家庭から分離しない旨の決定を下したが、家族を再度 SAJ に差し向けた。1999 年末又は 2000 年初頭に行われた SAJ の Decelle 氏との面接の後、ケースワーカーの Chabot 氏が家族の担当として割り当てられた。家族はその後月 1 回のペースで Chabot 氏による面談を受けた。父親の主張によると、母親は SAL の関与を歓迎しなかった。SAJ は子達のイングランドへの連れ去りと同時に当該ファイルを閉鎖し、少年裁判所に送り返した。母親は、自身を父親から守るための保護や子達の保護を求める申請を少年裁判所やその他の裁判所又は SPJ に対し行ったことはないことを認めた。

16. 子達が母親とともにイングランドに発った後、父親の申請に基づき、フロレンヌ・ワルクール地区の治安判事はワルクールにて 2002 年 5 月 8 日、母親欠席のまま第一審にて、父親に子達の親権を独占的に行使する権利を付与した。

#### ベルギー家族報告書

17. この家族について 2002 年 5 月 13 日付の報告書が作成されている。この報告書によると、SAJ は 2001 年 11 月 16 日に臨床心理士とソーシャルアシスタントで構成されるチームに関与を依頼した。SOS Parenfants にて、この事案を担当する Mine Chabot 氏との面談が設定された。報告書は父親の言動や態度の問題点よりむしろ母親の言動や態度の問題点を指摘しており、以下のように記述している。家族全員との三度の面談を通じて身体的虐待の存在が確認され、家族力動が子達全員に悪影響をもたらしていることが明らかになった。虐待の再発の他、結果により裏付けられていないものの両親による明らかな協調行動があり、子達の保護を要した。父親は、判事の面前での弁論の際、子達がベルギーに帰還し次第状況を調査し、必要に応じて子達の保護のための暫定措置を取るという旨の SAJ 担当者からのファックスを提出した。

#### CAFCASS 報告担当者 Hayes 氏の証言

18. 11 月 1 日の説示において Kirkwood 判事は、子と家族の報告担当者である Hayes 氏に対し、ベルギーへの返還について M に異議がないか確認するため M とその異父兄である J の面接を行うよう指示した。Hayes 氏は通訳者の助けを借りて 2 人の子と個別に面接を行った。

19. M は Hayes 氏にベルギーに戻ることは望まないと語った。M は毎日のように父親から殴られ、兄弟も同様だったが、とりわけ J が殴られた。また、大量に飲酒し兄弟が騒がしくすると苛立つ父親に対し恐怖心を抱いていた。父親はしばしば母親を殴った。M は父親が母親の首と腹部にナイフを突き付けた事件について語った。M はベルギーに戻らなければならないとしても父親には会いたくないと述べた。

20. J の面接が行われた。J はベルギーには戻らないと述べた。J によると、父親は J を絶えず打ち、様々な方法で罰した他、J に息子として愛せないと告げた。J はベルトや九尾の猫鞭で打たれた。父親の言動は大量の飲酒が原因だっ

た。父親はしらふであることがほとんどなく、4人の息子が立てる騒音の度合いに耐えられなかった。父親は母親に対して侮辱・中傷や暴力行為を行い、母親に売春婦として働くことを強要した。Jは母親を助けようとするときに殴られることが多かったように感じた。Jは父親に怪我を負わされた事件のいくつかについて詳細を語った。Jによると、父親は2002年9月、母親を殺して子らを連れ去ると言って脅した。父親は息子達との接触を望んでいるわけではなく母親に「嫌がらせ」をしたいだけだとJは考えた。Jは家族を支えるために家族と一緒にベルギーに戻らなければならないかもしれないと感じていたが、そうなるとうる非常に危険な状況になるだろうと考えた。

21. Hayes氏は以下のような考えを示した。Jは長年にわたり数々の不適切な状況に対処せざるを得なかった。年齢のわりに非常に成熟している。Hayes氏の結論は以下の通り。

「…どちらの子もあらゆる虐待が行われたベルギーでの不遇な生活について語っている。子がこれほど長期にわたる継続的な虐待について語る例はこれまでほとんど耳にしたことがない」

#### 判事の事実認定

22. 判事は、母親の証拠を非常に慎重に検討したが、父親の説明より母親の説明の方が望ましいとした。判事は、飲酒暴力と脅しの支配に関する母親の説明が概ね論理的に述べられたものなのか、あるいは実質的に全てでっち上げなのかという第一の疑問を提起した。判事は、母親にどのような落ち度があるにせよ、家族は父親の暴力と脅しを通じた支配力によって支配されていると確信した。判事は、母親の主張が概ね論理的に述べられたものであり、母親が父親から逃避する以前から存在したという確固たる結論に至った。判事は、子らが連れ去られる前に耐え難い状態にあったこと、また、父親の元に返還することは子ら全員に重大な危険を及ぼし、第13条(b)の基準を満たすことを確信した。

23. 判事は、警察とソーシャルワークによる介入があったことを認めたが、介入の程度は不明であり、継続的に実施されたことはないと思われる考えを示した。子らをベルギーに返還すべきかどうかという問いに対する判事のアプローチは、当局が子らと母親の保護のために過去にほとんどあるいは全く措置を講じなかったとする判事の見解に基づいた。判事は当局が今後有効な措置を講じる見込みがないと確信した。判事は二つの考えられるシナリオを検討した。一つ目のシナリオは子達が母親を伴わず父親の元に直接帰還するというもの

ので、判事は次のように述べた。

「常態化した酩酊状態を伴った継続的かつほとんど加虐的な脅しと暴力に関する母親の説明に対する当職の認定が概ね正しいということに基づき、当職は、長年にわたり子達と何より母親の保護のために介入が実施された証拠がない事実を勘案することが許されると考える。

SAJ が表明した有効な措置を講じる意思とは対照的に、当職が入手した証拠に基づけば、継続的な不作為の前歴がある。少なくとも今後の取り組みは功を奏さない恐れがあり、本件の状況でそのようなことになれば、子達が父親の監護下で他に頼る者がいない場合、子達にとって悲惨な結果を招くだろう。」

24. もう一つのシナリオは、母親及び J とともに子達を返還するというもの。判事は、父親の行動やその不安定さと不合理さの極端さについて確信し、母親が子達と一緒に戻った場合に父親が（判事の見解によればしぶしぶ）実行する用意があるとしているアンダーテイキングの信頼性に疑問を持った。判事は、本件を父親の極端な行動の危険性を無視できない極端な事案であると考えた。判事は、父親を「制御不可能な危険」とする母親の代理人 Scott-Manderson 氏の説明を認めた。また、父親の制御は過去に試みられたことがないためその有効性は不明のままであることも認めた。判事は、家族と当国との関わりの完全な欠如の他、当事者の誰も英語を話さない事実を勘案した上で、以下のように結論付けた。

「確かに第 13 条 (b) に基づく抗弁が認められるのはまれであるが、本件は極端な事案である。ハーグ条約の原則を支持することの望ましさと、返還することによってこの子達が受けるかもしれない害悪の恐怖・混乱・不確実性・危険を比較したとき、当職は返還の命令を下さないために自己の裁量を行使することをはばからない。」

25. 判事は、母親と子達を保護するための数々の命令を下した。また、母親が児童法又は後見権に基づき申請を行うという前提で、地域のソーシャルサービス局に児童法セクション 7 に定める報告書の作成を命令した。

#### ハーグ条約

26. 子が常居所を有していた国から親のどちらかによって別の国に連れ去られた場合であって、残された親が監護の権利を有し連れ去りに同意していなかった場合、その連れ去りは不法であり、連れ去り先の国の裁判所はハーグ条約に基づき子を常居所地国に迅速に返還する手続を行う義務を負う。義務付けられ

ているのは、常居所地国への返還であり、必ずしも残された親への返還ではない。この区別は、奪取した親が第 13 条 (b) に基づく抗弁を提起した場合に特に重要である。

27. 第 13 条 (b) の関連する規定は以下の通り。

「…要請を受けた国は、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。

(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。」

28. **Re C (Abduction: Grave Risk of Physical or Psychological Harm) [1999] 2 FLR 478** 判決の 484 頁にて、当職は以下のように述べている。

「第 13 条 (b) は、子の福祉を巡る特殊な問題に対処することを目的とする例外的な救済措置であり、当該事案をハーグ条約の標準的な規定の対象から除外する。」

29. **TB 対 JB [2001] 2 FLR 515** 判決の 525 頁にて **Hale** 控訴院裁判官は、イングランドの裁判所がハーグ条約の適用に関してとったアプローチと第 13 条 (b) の位置づけに関する要点をまとめており、当職はこれをありがたく引用する。

「子に関する論争は子の常居所地国の裁判所が判断すべきというのがハーグ条約の原則である。子はその法的轄区域外に連れ去られてはならない。子にとっての最善の利益を判断するのは子の常居所地国の裁判所である。この例外は第 13 条 (b) である。要請を受けた国は、子に重大な危険がある場合は返還を求められない。しかしながら、これを福祉水準テストの代用として用い、本国の裁判所の権限を侵害することがあってはならない。」

30. 第 13 条 (b) に基づく抗弁を提起する際に満たすべき基準は高く、その基準を満たすのは容易ではない。そのため当国の裁判所は常々第 13 条 (b) の厳格な解釈を採用してきた。その危険は重大でかつ害悪は深刻なものでなければならぬ。当国の裁判所はまた、不法行為者が不正による恩恵を受けないことを望んでいる。つまり、子を連れ去る者は、返還後の害悪の危険や耐え難い状態を生み出す手段としてその連れ去りの結果を当てにすることがあってはならない。以上は、当局の調査の後、本件の判事が引用している **Re C (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm) [1999] 1 FLR 1145** 判決の 1154 にて **Ward** 控訴院裁判官の言葉で以下のようにまとめられている。

「そのため、以下のような確立された権限体系が存在する。裁判所は、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についての明確かつ有力な証拠を要求しなければならない。その危険はささいなものではなく相当なものであると判断されなければならない。また、その深刻度は常居所の裁判所の管轄区域に不本意に返還されることによってもたらされる必然的な混乱や不確実性、不安に内在する危険の深刻度を超えるものでなければならない。」

31. 第 13 条 (b) は二つの部分で構成されている。基準を満たしている場合であっても、子を返還すべきかどうかについては裁判所に裁量の余地が残される。

#### 本控訴へのハーグ条約の適用

32. 供述証拠なしの略式で審理される事件では、一審の判事が控訴裁判所より有利な点はそれほど明らかではなく、当職らは判事と同様に文書に基づき本件を判断する機会を得た。各証人が提供した矛盾する供述証拠の検証は存在せず、2002 年 5 月 15 日付のベルギーの報告書を考慮に入れると、全ての非は父親にあり母親は罪のない犠牲者であるということについて、当職は実を言うと判事ほどの確信が持てない。当職としては、判事が至った確固たる結論、つまり父親が家族を支配し暴力と脅しを通じて支配力を行使している、本件は父親の不安定さと不合理さの点で極端な性質を有する、さらに、父親は制御不可能な危険であるとする結論は下せないと考える。父親は差止命令の対象となったことはなく、裁判所の命令に背いたこともない。判事の判断は正しい可能性もあるが、判事には論争がありかつ立証されていない主張についてそのような認定を下す権利はなかったと当職は判断する。子らを苦しめたとみられる深刻な状況を招いた原因は両親の双方にある可能性がある。ベルギーでの家庭の状況が、J と M が Hayes 氏に語った通り暗く荒廃したものであったとしてもなかったとしても、2 人の子はその状況についてそれぞれが理解している内容を CAFCASS の子と家族の報告担当者に語った、と当職は確信している。子達は非常に不遇な家庭環境で生活してきており、両親の間で繰り広げられる出来事や暴力を目撃してきた可能性が高いと見られる。母親は 4 人の子達をフランス 2 回と最終的なイングランドを含め少なくとも 5 回にわたって家から連れ出した。フランス及びイングランドへの移動は、その機会があった、あるいは行く先の決め手となる友人と一緒にだったという意味において偶発的に生じたものであり、目的地ではなかったと思われる。これはこの家族の不穏な状況を示すもので、当職は、子らが 2002 年 3 月の連れ去り以前に置かれていた状況に戻されることを望まない。子らを元の状況に戻した場合、本件は第 13 条 (b) の

「子が耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険」に該当することになるだろう。

33. ハーグ条約に基づく子の返還は、子の常居所の管轄権に返還することであり、元と同じ状況に返還することは通常必要ではないあるいはその可能性は低い。本件の場合も同様である。判事は、ベルギー当局が子らの苦境に無関心であった、あるいは子らの保護に役立たなかったとははっきりした考えを示した。本裁判所が入手した文書に基づき当職が至った結論はこれとは異なる。実際のところ、警察、少年裁判所、SAJ 及び SM は、長年にわたってこの家族に関与してきた。SAJ はこの家族の観察に深くかつ（見たところ）定期的に関与してきた。SAJ の委託により作成された、母親に対して批判的な内容の報告書は、母親が子らと去った後に受領された。子らの家庭からの引き離しの可能性は既に検討されていた。当該事案が閉鎖されたのは家族がベルギー国内にいなかったためである。SAJ は、Singer 判事の面前での弁論の際、子らがベルギーに返還され次第介入を行う意思があること、また、諸機関が家族について解決を図る間、子らは一時的に保護下に置かれる可能性があることをはっきりと示した。当職は、母親が定期的に警察に通報したことを除いてはベルギーの裁判所や諸機関に助けを求めなかったことは非常に重大であると判断する。当職は、イングランドの裁判所にはベルギー当局に子らを保護する意思がないと見なす権利はないと考える。同様に、イングランドの裁判所には父親が制御不可能な危険である、あるいはベルギー当局は問題に対処できないと見なす権利はないと考える。

34. 控訴審で母親の代理人を務めた **Setright** 勅選弁護士は、本来ベルギーの事案である本件の不服申立ての審理のための最も明白な法廷はベルギーの裁判所であることを認めた。イギリス人のトラック運転手を除き、関連する証人は家族に関与していた諸機関を含め全員が英国外にいる。訴訟手続の言語は当然ながらフランス語となる。しかしながら **Setright** 氏は、第 13 条 (b) の事由が認められたこと、父親がハーグ略式手続にて安全な略式返還を確保するための適切な保証の申し出又は整備を行わなかったこと、それゆえ **Singer** 判事が自己の裁量により返還を命じなかったのは妥当であったことを主張し、以下のように述べた。何も変化はないため、控訴は棄却されるべきである。父親は、希望する場合、適切な保護措置を含め、ベルギーへの返還のための事案を立証できれば、国内の英語による手続によりベルギーへの返還を求めることができる。上記手配はハーグ条約の締約国・地域内で迅速に実施可能であると当職は考える。当職は、子達の直近の福祉を守るために必要な期間を超えて返還を遅延する理

由は見当たらないと考える。

**35. Re C (A Minor) (Abduction) [1989] 1 FLR 403** 判決の 413 頁にて記録長官 **Donaldson** 卿は以下のように述べている。

「ハーグ条約の仕組みの運用を検討する必要がある状況においては、子が返還されるかどうかにかかわらず、子への心理的害悪が内在する。当職の考えでは、このことは『又は他の耐え難い状態に置かれることとなる』という表現に現れており、この表現はハーグ条約が念頭に置いている心理的害悪の深刻さを大いに明らかにしている。この害悪の最小化又は排除は子の返還先の国の裁判所の関心事項であり、有力な逆の証拠あるいは当該事案の状況においてはかかる裁判所の権限外であるという証拠がない限り、当国の裁判所はそれが行われると想定すべきである。我々の関心事項は例外的な事案のために確保する。すなわち当国の裁判所の関心事項は、もう一方の国（本件ではオーストラリア）の裁判所が当該子のために通常の役割を再開できるまでの期間に当該子に最大限の保護を与えることに限るべきである。」

**36.** 当職は、**Donaldson** 卿の言葉を念頭に置き、子らの常居所地国への返還を円滑化すべく、また、ベルギーの裁判所、**SAJ** 又は **SPJ** が子らの管理を引き継ぎ子らの今後の福祉に対処するまでの期間必要な最良の手配を確保すべく、どのような措置が必要と考えられるか検討に取り掛かった。子らの早期帰還が非常に望ましい一方で、子らは既に 1 年近くイングランドに滞在しており、子らの日常生活には相当な中断が発生しているという悲しい実情がある。このような状況においては、子らの返還に向けた準備促進のために短期間の遅れが生じても、更なる害悪があるとしてもほとんどない、と当職は考える。そうすることで、**J** と **M** が帰還後に待ち受けるものと弟達に及び得る影響に関して抱える不安感が軽減されるかもしれない。子らはかなりの期間にわたって父親に会っておらず、母親の単独の監護の下に置かれてきたため、**M** 及びおそらくはその弟達と父親の関係を修復するためにはかなりの修復努力が必要となるということ念頭に置いておかなければならない。子らを父親との生活に直ちに直すことはできないということは **Hayes** 氏の報告書から明らかである。父親は、子らの帰還と同時に監護を引き継ぐつもりはないこと、また、母親が 4 人の子らと一緒に帰還する場合、子らはベルギー当局が何らかの決定を下すまで母親と暮らすことを認めている。子らを **SPJ** の元に返還して近親者以外の者が世話をすべきかどうかは、当然ながらベルギー当局が判断することである。

**37.** 本件は **Singer** 判事以外の高等法院判事に差し戻し、返還の手順を実施する

ための説示を受けるべきであると当職は判断する。可能であれば、家族がイングランドにいる間に、数々の事項を解決しておかなければならないと思われる。当職が思いつく事項は以下の通り。

1. ワルクルの裁判所が 2002 年 5 月 8 日に下した、父親に単独親権を付与するとの命令を無効にする。

2. 母親が子らと一緒に帰還すると仮定すると、ベルギーの裁判所又はその他当局が逆の決定を下さない限りあるいは逆の決定を下すまでの期間、母親には次に掲げるものが必要となる。

a. 母親と子らの住居

b. 母親と子らのための社会福祉や所得補助

3. ベルギーの裁判所、SAJ 又は SPJ が何らかの決定を下すまでの期間、父親がどのような状況でどのように子らと面会すべきかに関して、父親と母親との間で明確な理解を形成する。

4. ベルギーの裁判所での審理あるいは SPJ による子らの今後の管理引き受けのための措置のいずれかの手配が可能な場合、子らのベルギーへの帰還後できる限り速やかに手配する。

38. 当職が上述した事項以外の事項が生じる可能性もある。上記のいずれの事項も解決可能であると当職は考える。本裁判所が入手した事実に基づくと、上記の事項が解決されれば、今後 2~3 ヶ月以内の子らの返還を妨げる理由はないはずである。子らの返還時期と必要な保護措置については、当然ながら本件の差し戻し先である高等法院判事が判断することである。当職は、両国の中央当局が協力し上記手配の無事完了を後押しすることを望む。

39. 当職は、本控訴を認め、子らのベルギーへの返還を手配するために本件を高等法院家事部の判事に差し戻す。

MUMMERY 控訴院裁判官：

40. 同意する。

MAY 控訴院裁判官：

41. 同じく同意する。