

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 579

[05/04/2004; Court of Appeal (Civil Division) (England and Wales); Appellate Court]

Re J (Children) (Abduction: Child's Objections to Return) [2004] EWCA CIV 428, [2004] All ER (D) 72 (Apr)

王立裁判所の特別許可を以て複製

控訴院（民事部）

王立裁判所

2004年4月5日

Wall 控訴院裁判官、および Gage 判事

代理人：S に Charles Howard 勅撰弁護士および Indira Ramsahoye、父親に Andrew McFarlane 勅撰弁護士、母親に Henry Setright 勅撰弁護士

WALL 控訴院裁判官：

1. これは裁判所の判決である。
2. 2004年3月11日、議論の総括に当たり、我々は判決を述べ、理由は保留した。判決は、上訴を認めた。すなわち、2002年10月18日の Hughes 判事の判決を無効とし、1985年の子の奪取および監護法（1985年法）に基づいた2002年3月12日付の手續開始申立書を棄却した。理由は以下のとおりである。
3. ここに、1985年の子の奪取および監護法により英国法に組み込まれた、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（以下、条約）に基づく上訴が1通ある。この上訴には、以下のような独特な点がいくつかある。
 - 1) 上訴人はいずれの親でもなく、その子のうちの1人である。

- 2) 上訴の原因となる出来事は、主に 2002 年 10 月 18 日以降に生じた。
 - 3) 2002 年 10 月 18 日の Hughes 判事の決定に従って、判事は誓約違反から生じた陪審審理付託決定手続に対処した。この誓約は条約に基づく過去の手続きにおいて、父親が Johnson 判事に対して 2000 年 8 月 14 日に行っていたものである。そして父親がこれらの誓約に違反していたという一連の認定を行った。
 - 4) 2002 年 12 月 5 日、Thorpe 控訴院裁判官は、子の母親による上訴許可の申し立てを退けた。
4. 本案件はまた、かかった時間の長さでも目立っている。父親は 2002 年 3 月 12 日に条約の下で 2 回目の手続開始申立書を提出しているが、Hughes 判事の召喚による審問は 10 月だった。加えて、母親が子らを 2 度目にクロアチアから連れてきた 2001 年 12 月 6 日以降、子らが本管轄区域にあったことは事実である。およそ 2 年 9 か月の年月は、必然的に子らが本管轄区域内で自己を確立したことを意味する。

事実

5. 当該の 2 人の子の父親は 44 歳である。彼はクロアチア人である。母親は 34 歳のイングランド人である。両親は 1999 年に休暇中のギリシャで出会い、母親はザグレブで父親と一緒に暮らすためクロアチアへ移住した。彼らの最初の子 S は、1991 年 5 月 24 日にイングランドで生まれた。母親は息子の誕生に合わせて 1991 年 1 月にイングランドへ戻り、その年の夏とともにクロアチアへ戻った。2 人目の子 I は、1995 年 5 月 24 日にクロアチアで生まれた。
6. 両親は結婚はしておらず、1999 年には 2 人の関係は緊張状態にあった。2000 年 6 月 30 日、母親は 2 人の子をイングランドに連れ去った。彼女は父親に対し身体的、性的両面での家庭内暴力に関する深刻な申し立てを行った。
7. 2000 年 7 月 19 日、彼女は 1989 年児童法に基づき在任命令を申請した。その手続きは高等法院に送られたが、直後に父親は、1985 年法に基づいて子のクロアチアへの返還を求める手続開始申立書を提出した。母親は詳細な陳述書と宣誓供述書を提出し、父親に対する申し立てを開始した。しかし 2000 年 8 月 14 日、父親の手続開始申立書が Johnson 判事の下に届くと、母親は、自分が子ら

をクロアチアから連れ去ったのは、条約の第 3 条の下での父親の監護権の侵害であることを知った。そして彼女の父親に対する申し立ては、条約の第 13 条 (b)が求める高い基準を満たさないという助言を受け入れたと思われる。結果として同意により、子を母とともにクロアチアへ戻すよう命令が下った。しかし、これは父親による以下の誓約に基づくものであった。

1. 母親や子を暴行したり、脅したり、悩ませたり、困らせたりしない。
2. 子との滞在および面会に関しては、適切なクロアチア当局の審査に従い中間または最終勧告事項を順守する。
3. 合意による面会を除き、母親の保護および管理下から子らを連れ去らない。また、クロアチアへの返還時に、母親の保護および管理下から子らを連れ去らない。かつ返還の間は、子らが母親と暮らすことを奨励する。
8. 通常であればこうした誓約は、適切なクロアチア当局によるさらなる命令や指示がなされるまで続けられる。2000 年 8 月 21 日、母親がクロアチアへ向かう前に、父親は事務弁護士からの書簡でこの誓約を通知、確認させられている。母親がこうした確認を求めたのは、父親が友人に自分はこの誓約に縛られないと言ったと聞かされたからだ。
9. 同じ 2000 年 8 月 21 日、母親は 2 人の子とともに空路でクロアチアへ戻った。彼らは午後 11 時にザグレブ空港に到着し、父親は子らを母親から引き離し連れ去った。Hughes 判事はこれを目に余る誓約違反とした。さらに次の日、彼は子らを母親に渡すことを拒否した。再び明らかな誓約違反である。彼は子らに自転車を買って与え、自分と居させようとした。後日父親は 2 人の子を母親の住居へ連れて行ったが、下の子に関しては、母親が息子らのパスポートの片方を渡さない限り、彼女とは滞在させないとした。Hughes 判事はこれを、さらなる誓約違反と認定した。
10. I に会うために、母親は S のパスポートを引き渡した。母親は、ザグレブに戻ってから子らとは何度も会ったが、時間や場所の決定権は父親にあったと証言した。Hughes 判事はこの証言を認めた。夫婦の間にはさらに不快な事件も複数あり、それは結果的に Hughes 判事の 2002 年 10 月 18 日の判決と、続く陪審審理付託決定手続での認定に際し、決定的な認定となった。

11. 2000年11月24日、ザグレブ福祉事務所のドゥヴラバ支部は、子らは父親と暮らし、母親とは面会とするべきだと判断した。これにより、イングランドの手続きで父親が行った誓約は反故にされた。

12. 12月と2001年1月初旬にも、さらなる事件があった。2001年1月4日、母親は Hughes 判事が夫婦げんかと称した件で重傷を負い、父親は起訴され罰金を課された。しかし2001年1月5日または6日に、母親はこの2001年1月4日の事故の結果、2人の子をクロアチアに残したままイングランドへ去った。彼女は2001年1月10日に診療医に見てもらい、怪我のことが記録された。

13. 2001年2月23日、クロアチアで2番目の訴訟当局である厚生労働省はザグレブ福祉事務所の判断を覆し、2人の子は母親と暮らすべきだとした。2001年4月、母親はクロアチアに戻った。父親は厚生労働所の決定を認めず、始めは子を渡すことを拒んだ。その後彼はこの決定を上訴した。母親の主張は、以後父親が彼女を妨害し、命令を順守しなかったということである。

14. 2001年11月5日、2001年5月24日の判決に対する父親の上訴は、厚生労働省により破棄された。

15. 2001年12月6日、母親は2人の子を再びイングランドへ連れてきた。父親の行動は恐ろしく、子らはクロアチアでの経験で心理的な被害を受けていると彼女は主張した。2001年12月7日、福祉事務所の判断が最終とされた。

16. 2002年3月12日、父親はハーグ条約の下で2度目の手続開始申立書を提出し、子の返還と、母親によるさらなる連れ去りを禁止する命令を求めた。彼はまた、親責任も申請した。

17. 2002年3月21日、Holman 判事は慣習的な指示を出し、この件については2002年4月11日に扱うとした。その日、手続開始申立書はさらに延期された。2002年4月26日、母親の公的資金が修正され、2000年8月14日の Johnson 判事への誓約を父親が違反したことに関する陪審審理付託決定手続がまかなわれることになった。

18. 2002年4月29日、手続開始申立書が Dame Elizabeth Butler-Sloss P 長官のもとに提出された。彼女は2002年5月16日に予定されている次回の指示面会前に CAFCASS 報告担当官と子を面談させたうえで、口証のためにその面会に

出席させるなど、多くの指示を出した。彼女はまた、予測される陪審審理付託決定手続と 1989 年児童法に基づく母親の手続きについては延期し、2002 年 5 月 16 日の指示尋問で提出するよう指示した。外務および英連邦省が父親のビザ取得を支援し、彼が尋問に出席できるようにした。

19. 2002 年 5 月 7 日、陪審審理付託決定手続が、父親の事務弁護士に提出された。2002 年 5 月 14 日、2 人の子と CAFCASS の担当官が面会し、2002 年 5 月 29 日に報告を行った。この報告書は判決において重要な文書である。

20. 父親が、2002 年 5 月 16 日の指示面会に合わせてクロアチアから出てきて、その日に先んじて S と面会した。

21. 2002 年 5 月 16 日、巡回裁判官である Bloom 勅撰弁護士は（高等法院判事として）さらなる指示を出した。その指示面会には CAFCASS の担当官が参加しており、2002 年 6 月 7 日までに報告書を提出することとされた。両親はともに最終審問に参加し陪審審理付託決定に関して口証を行うこと、CAFCASS の報告担当官も当事者に解雇されない限り同席することとされた。父親は最終審問まで適切に子と面会できるとされたが、連れ去りを禁止する命令はそのまま残された。父親はまた、母親の住む町へ行くことも禁じられた。

22. 2002 年 9 月、S が地元の学校で中等教育を受け始めた。

23. 10 月 14 日、父親の手続開始申立書に関する審問が、Hughes 判事のもとで開始された。審問は 3 日間続き、両親がふたりとも証言をするという異常事態であった。しかし判事は CAFCASS の報告担当官の証言は聞かず、また担当官も審問に参加しなかった。2002 年 10 月 18 日、Hughes 判事は判決を出した。父親については多数の重大な認定がなされたが、条約第 13 条(b)の定めた高い基準は満たされていないとされた。また、CAFCASS の報告担当官の証拠書類では、S が返還されることに反対しており、彼はその意見を考慮するのが適切な年齢および成熟度に達しているという第 13 条に基づいた母親の抗弁が示されていたが、これも同様に立証されていないとした。結果的に彼は、2 人の子の返還を命じた。

24. 2002 年 11 月 5 日、判事は陪審審理付託決定手続について判決を出した。父親は誓約違反で刑務所に入るのがふさわしいとしながらも、陪審審理付託決定の召喚に関しては何ら命令を下さなかった。子らが、父親は自分たちのせいでは

牢に入ったと考える恐れがあり、それは子らの利益にならないだろうという考えに拠るものである。

25. 判事はハーグ条約の下でこの判決を上訴する許可を与えなかった。2002年12月5日の口頭審問は父親へ通知せずに行われ、Thorpe 控訴院判事は母親の上訴許可を認めなかった。彼はこの訴訟について「いかなる基準からしても異常」と述べ、判決に2002年1月22日から10月18日まで要したことに多大な懸念を示した。

「手続開始申立書を、提出から6週間以内に判断するとした当管轄区域の義務からの深刻な逸脱である」

彼はこう表し、遺憾だと述べた。

26. Thorpe 控訴院判事は、問題は見事に均衡のとれたものだと率直に考えていた。判決の第10段落および第11段落において、彼は次のように述べている。

「10. 2回目の抗弁は、CAFCASSの報告官による報告書に拠っていた。子の希望に関する独立した証拠は他になかった。判事はこの報告書を考慮したが、抗弁とするには証拠が不十分であるとし、子の返還命令を下した。再び誓約を用いて、危険な父親から母親と子らを守り、子らが母親の保護下を離れないようにするとした。

11. Setright氏は慣習的な説得でこの申し立てを弁護している。彼は、激昂しやすい暴力的な父親は、かつてイングランド司法から信頼を与えられながらもそれに値しないことを自ら証明しているのだから、まったく同じような再犯の機会を与えるべきではないと抗しがたく明白な主張を行っている。これは強力な意見であり、本管轄区域の判事が第13条の成立を認め返還命令を拒否したという稀有な例にHughes判事になっていたとしても、私は驚かなかただろう。しかしこれは基本的に、本案件において両当事者の口証という珍しい審問の機会を持った判事にとっての問題である。」

27. Thorpe 控訴院判事はさらに続けている。

「16. Setright氏の勇敢な努力にもかかわらず、私はこれらは第一審判事にとっての問題であると判断する。両当事者と面会し審問したうえで彼は判決を出し

ている。それは決して難しい訴訟における優れた判決といえるものである。しかしこれが彼の判決である。そして私は、原則の誤用は書面による概略にも口述の意見にもないと思う。

17. よって私は、この判決に対する 2 つ目の攻撃について考える。それは子らの希望についての判事の判断である。I は幼いため、もっともなことではあるが、人目にさらされるのを望まないということをかろうじて述べた。それは S も同じではあるが、より協力的だった。彼は CAFCASS の報告官に多くを語り、中には非常に懸念すべきものもあった。特に重要なのは、父親は彼に対して直接的な暴力を振るっていたが、母親に対してはよりすさまじかったと述べたこと、すなわち彼が目撃した暴力のことだ。父親しばしば S に自分と一緒にクロアチアに住みたいかと尋ね、S は父親を喜ばせるためにいつも「うん」と答えていた。S には母親と離れて暮らすことなど想像もできなかったし、彼女とイングランドで暮らしたかった。S は、父親が自分を母親から引き離すことを最大の恐怖と考えていた。

18. 判事はこれについて、絶対にというわけではないが、基本的にはイングランドに住みたい、母親と一緒にいたいと希望する少年が描いた絵にすぎないとした。

19. Setright 氏は、判事による面談の要旨は歪曲されていると主張した。特に、父親が S に尋ねたのは「クロアチアに住みたいか」ではなく、「自分と一緒にクロアチアに住みたいか」であったことに留意していない。判事の報告書の要旨からこの言葉が省かれているのは、疑いようのない事実である。「この言葉」とは、もちろん「自分と一緒に」だ。しかし私には、この経験豊かな判事が報告書の内容や主旨を不当に要約したとは思えない。

20. もちろん判事は S や CAFCASS の報告官の口証を聞いておらず、私と立場はそう変わらない。しかし、判事への批判が許可を与えるのに十分に足るものであるとは思わない。

21. Setright 氏が異議を唱えているのは、条約による申し立てを判断する際に判事が用いた父親の行動の評価方法と、陪審審理付託決定の申請時の彼の行動の評価には一致していないところがあるということで、私はこれを認める。法廷侮辱罪にあたる訴訟当事者に対処する場合、判事には誓約の重要性と裁判所が適切な履行に与えた重要性、そして結果的には違反に対する裁判所の厳格さを

強調する元来の傾向があり、それは恐らく必要なものでもある。これは許容できる不一致であると私は考える。判事が陪審審理付託決定の問題をすべて、後の審問に委ねていればよかっただろう。しかし結局のところ私は、明確で一貫性のある、この国際協定に基づきいかなる申し立ての判断においてもその前面に立つ原則に終始適切に配慮している判決に、敬意を表さなければならない。

22. 結果は母親にとってつらいものであると思う。この判決の執行は彼女にとって耐えられないことであろう。しかし私が問わなければならない問題は、その答えに彼女への同情を含めるべきではない。その問題とは、「この申し立ては、本格的審理の許可申し立ての認定にあたって当裁判所が定めている高い条件を満たしているか」である。私の結論は、この申し立てはその基準を満たしておらず、よって棄却されるということである。」

後発事象

28. 上訴許可棄却後の 2002 年 12 月 11 日、S は Anne Carolynn Usher というロンドンの Reynolds, Porter Camberlain 弁護士事務所の事務弁護士兼正弁護士に連絡を取り、弁護を依頼した。Usher 氏はこうした内容を専門とする、著名で有能な家族法事務弁護士である。S は連絡を取った Re-Unite から彼女を紹介された。

29. Usher 氏は手続きにおいて全部で 5 つの宣誓供述書を提出している。彼女は S との最初の面談において、以下のことを判断した。

- 1) 彼は彼女に事実説明を行うことができる。
- 2) 彼は自分の意見を述べていると思われる。
- 3) 彼は父親の行動のせいで幸せではなかったということを強調し、クロアチアへの返還を拒んでいる。
- 4) 誰も、裁判所さえも父親を制御できない。そしてクロアチアへ戻るということは、父親と暮らすことを意味する。
- 5) 彼はクロアチアの学校を嫌っている。そこで彼はいじめを受け友だちがおらず、勉強もうまくやれていなかった。

30. 2002年12月18日、父親は Hughes 判事の命令の執行を申し立てた。翌日この訴訟は Black 判事のもとに回り、Usher 氏は最初の宣誓供述書を提出した。Black 判事はこの訴訟を 2003年1月20日まで延期し、Usher 氏にすべての書類を閲覧する許可を与えた。

31. 2003年1月17日、S の手続きへの参加と Usher 氏による代弁に関する申立書が Usher 氏により提出された。彼女はまた Hughes 判事の命令の保留と、その古い命令を新たな証拠に基づいて上訴する許可も申し立てた。

32. 2003年1月20日、この申し立ては Singer 判事により延期され、Hughes 判事の命令の執行は 2003年1月28日まで延期された。その日 Singer 判事は、Re-Unite の保護の下で調停が行われるよう、すべての未解決の申し立てを一時停止とし延期した。Hughes 判事の命令は次の命令まで保留され、父親は S の上訴に対して遅延にかかわる妨害をしないことを確認した。

33. 3月に3度の調停が行われたが、うまくいかなかったと聞いている。Usher 氏によると、S と父親の面会が 2003年3月16日に行われたが、その間に父親は S にクロアチアに来るよう圧力をかけ、パスポート用の写真を撮った。2003年3月18日にさらに面会が行われ、その後 S は Usher 氏にさらに同じようなことがあったと事実説明を行った。父親が S に圧力をかけたということが S の事実説明の主旨であり、彼女はそれに基づく宣誓供述書を裁判所に提出した。

34. 2003年7月2日、父親は来る夏休みにクロアチアで面会を行うことを求める申し立てを行った。2003年7月21日、Summer 判事は S を第2の被告として手続きに加え、休暇中の面会の問題を 2003年7月25日まで延期した。これについて Summer 判事は、クロアチアでの休暇の許可を棄却した。2人の子らには、母親とスペインで2日間過ごすことを認め、その理由は 2003年7月30日まで保留した。この日の判決において、S の希望は明確で一貫していること、そして年齢と成熟度からみてそれは重視されるべきであることが認定された。2003年10月22日、Summer 判事は S の上訴許可の申し立てを聞き、それを認めた。その理由は 2003年10月31日に述べられ、上訴人の通知書は、2003年11月12日に S の名において提出された。

上訴

勅撰弁護士 Charles Haward と Indira Ramsahoye は第 13 条(b)の下でこの議論を生かそうとしたが、彼らの議論の主旨、および我々がこの上訴を判断する際に拠る原則は、第 13 条が以下のように定める各救済項目にある。

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。

36. 子らと CAFCASS 報告担当官との面談に至る過程は先に示した。報告書は 2002 年の 5 月 29 日付になっている。担当官と 2 人の子らとの面談は、従来通り主要登記所の CAFCASS の事務所で、2002 年 5 月 14 日に行われた。担当官は最初に S 一人と面談したが、次の I は S の同席を求めた。担当官はこの案件の陳述書や参考書類を事前に読んでいた。報告によると面談は、子らが常居所のクロアチアから連れ去られたことをどう感じているかということと、将来の住居と保護に関する希望に焦点を当てて行われた。

37. CAFCASS 報告担当官（以下 CRO）の記録によると、S は担当官に対し、クロアチアでは概して幸せだったと述べている。クロアチアには異母妹と祖父父母がおり、彼らのことは好きで、会えないことを寂しく思っていた。彼らと会えなくなったらどうするかと尋ねられ、S は手紙やはがき、E メール、電話などで連絡を取り続けたいと述べた。

38. CRO の記録によると、彼はクロアチアでの勉強に困難を感じており、学校をあまり楽しんでいなかった。イングランドでは授業がゆっくりについていきやすかったため、学校は楽しかったと述べている。

39. S は CRO に対し、自分は父親を愛していて恋しく思っていると述べた。彼は父ともっと会って話をしたいと述べた。父ができるだけ多くイングランドに会いに来ること、そして自分たちがクロアチアを訪れることを望んでいた。CRO は S に、父親は S がクロアチアに帰りがっていると感じているかと尋ねると、彼は「信じている」と答えた。父親は S にクロアチアで一緒に住みたいかと常に尋ねていたと言ったが、なぜそれにたいして「うん」と答えていたのかという質問には、父親を刺激しないようにしただけだと答えた。父親の暴力を目撃したことがあるかと尋ねると、父は自分にも暴力を振るったが、たいていは母親に対してであり、それは自分も I も目撃したと答えた。しかし報告によると、S は自分と父親は疎遠ではないということを指摘したがっているよ

うだった。S は、父親が自分たちと居るのは特別だったので外遊びなどして
られなかったと、幸せな時を思い出していた。

40. 母親との関係について S は、母親のいないところで生活することは考えら
れないと述べた。S は母親とともにイングランドで暮らしたいと思っていた。
イングランドでの生活の楽しさは別として、母親と暮らすことが彼の人生で今
もっとも重要なことだった。S は母親のことを、悩みを聞いてくれ困った時は
一緒にいてくれる人だと評した。母親との関係の延長として、イングランドで
の彼の友だちのほとんどが、母親の友だちの子だと述べた。

41. S は CRO に協力し、父親が子らの教育に宗教がないことを不満に思ってい
たことを伝えた。父親はカトリック教徒で、子らも定期的にミサに参加するこ
とを望んでいた。しかし、子らはイングランドにいるので、ほとんど参加した
ことがない。彼はそれは現段階では重要ではないとしているが、自分はキリス
ト教徒であり続けることを望んでいる。Howard 氏は、CRO の報告書の以下の
部分を非常に信頼している。

4.8 私は S に、今の状況で何が最も不安かと尋ねた。彼は、将来父親から暴力
を受けるかも知れないということ、そして自分と母親を引き離すかもしれない
ということが最も恐ろしいと答えた。

42. CRO は、I と会話をするのは困難であると判断した。彼は CRO の質問に対
し、いつも「わからない」と答えた。両親の間の争いに引き込まれることを望
んでいない、という印象を受けた。自分の気持ちを述べられないのは、両親の
どちらも困らせたくないからではないかと CRO が指摘すると、彼はうなずい
て同意を示した。彼はまた、両親のどちらかを選ぶこともできないと認めた。
しかし、S と離れたくないという意味だけははっきりと持っていた。すなわち
CRO の目には、I は自分の人生に起こったことと両親の関係破綻に完全に当惑
し混乱している子として映った。彼は、多くの子のように、経験によるトラウ
マを簡単に取り除くことができない年齢にあると CRO は述べている。

43. CRO の結論は、以下のとおりである。

6.1 S と I の 2 人の子は昔を思い出し、その過程でこうした経験と現在の状況
を比較するよう指示された。これは明らかに、彼らにとって簡単なことではな
かった。S は母親といたいという希望とその必要性を完璧に述べたが、父親と

の直接的および間接的接触の必要性についてもためらうことなく述べた。この時でさえ S は、手筈が整って自分と弟が父に会いにクロアチアを訪れることができるようになったら、自分を母親の下へ戻してくれるという保証を父親から得ようとしているという印象を受けた。

6.2 どちらを保護者として好むかと問われていると感じる時、子らが罪の意識にさいなまれるのはほぼ避けられない。S のように、不在の親との関係継続の必要性をはっきりと述べることで償うか、I のように、沈黙を保つ必要があると考える。

6.3 S が父親からの暴力を受けたり目撃したりしたことは確認されているが、多くの子のように、それが彼の父親に対する愛情や、父親との接触を必要とすることに影響を与えているようには思われない。多くの子らは、単に親のそうした行為が止むことを望んでいるだけである。

6.4 裁判所の判断がどのようなものであれ、それが最終審問における本案件の最も適切な処理である。子らは自分たちの関係を特徴づけるような厳しい不幸を経験しており、彼らがそれを乗り越える手助けをするのも、依然として親の責任である。

6.5 私見では、どちらの親が S と I の居住地として認められるにしても、もう片方の親から離れることで生じる不安を最小にするために、あらゆる努力がなされるべきである。

44. 判事は子らの希望に関する問題を、以下のように対処した。彼は I の応答（要点はつかめない）を要約し、続けてこのように述べている。

もう一人の少年、S は協力的であった。彼は審問の目的を理解していた。彼はクロアチアで幸せに生活しており、そこにいる家族との接触は保ちたいと述べた。学校はクロアチアよりもイングランドの方を好んでいるが、それは授業が少しやさしかったからである。彼は CAFCASS の報告官に対し、父親のことが好きで、会えないことを寂しく思っており、もっと会って話をしたいと伝えている。彼は父親が自分に暴力を振るったが、母親に対してはもっと激しく、かつそれを彼は目撃したと言っている。彼と父親は疎遠ではなかったということ、父親との昔の幸せな時間を覚えているということを明示したがっている。S は母親のいない生活は想像できず、イングランドで彼女と暮らすことを望んでい

る。父親が S にクロアチアに住みたいか尋ねた時は、父親を喜ばせるためにいつも「はい」と答えていたとも述べている。それは、11歳の少年としてごく自然な反応である。

悩みを尋ねられると、それは父親が自分を母親から引き離してしまう恐怖だと述べている。概してこれは、両親との親密な関係の維持を何よりも望む少年の絵である。絶対にというわけではないが、基本的にはイングランドに住みたい、母親と一緒にいたいと希望する少年の絵である。

45. 判事は次に、S の反対に基づく第 13 条の抗弁について、以下のように対処した。

ハーグ条約は、不法に連れ去られた子が即座に返還されることを求めている。これには非常に限られた例外がある。本案件については、不法な連れ去りがはっきりと認められる。母親の方は Scott-Manderson 氏が明確で説得力のある提案を行い、クロアチアへの返還は S の反対により拒否されるべきであると論じている。彼が 11 歳で、その意見を考慮するのに適切な年齢であるとみなす用意はある。彼と CAF/CASS 報告官との面談の要旨もそれを証明している。しかし彼の意見の主な特徴が、母親とともに暮らしたいという希望であることは極めて明確である。母親による保護があれば、クロアチアへ戻ること本当に反対することはない。それが問題である。というのは、母親は当然どんなに絶望的であっても子らを諦めることはないと言っているが、子らが返還されることになった場合はついていけようからだ。

従って、子の反対による抗弁は本案件の事実では生じない。一人の子は反対の意思を持っているが、もう一人の下の子は意見を述べていないという時に複雑な法的立場について、私が検討を続ける必要はなくなったということだ。

46. Howard 氏と Ranmsahoye 氏は、CRO の報告書とそれに基づく Hughes 判事の判断を様々な手段で攻撃している。彼らは、判事はクロアチアへの返還に対する S の反対を退けたが、それが基づく母親と離されることへの反対という前提は誤っていた可能性があると言っている。CRO については具体的な質問をしなかった、つまり「クロアチアに戻ることに反対ですか」と尋ねなかったとして非難した。

彼らはさらに、判事は S の父親に対する恐怖を適切に考慮していないと述べて

いる。S は自分と母親に対する父親の行動についての意見と、父親が自分を母親から連れ去るかもしれないという恐怖について、CAFCASS 担当官に知らせていたからだ。

47. 弁護士はまた、クロアチアへ返還された後の 2000 年 8 月の S の状況、すなわち母親と I から強制的に引き離された状況について、判事は自身が行った認定を適切に考慮していないと非難している。2001 年 5 月の監護権決定の後でも母親の保護下に戻されていないことに関しても同様である。これらはクロアチアへの返還に関する S の意見に影響を与えた可能性があるとして、弁護士は指摘している。つまり、S がこれまでのことを考え、クロアチアへ戻ることは母親との別離という深刻な危険を伴うといった意見を持つことを、判事が当然と判断しなかったのは誤りであった。

48. しかし弁護人が強調したのは、S の反対に関する判事の結論は、Usher 氏の 4 つの宣誓供述書に含まれている新しい証拠（父母ともに反論なく認めている）に基づいていないということであった。弁護士によるとこれらは、S の意見が 2002 年 5 月の CRO との面談の時から発達し明確になり、それを再考しないのは裁判所の誤りであることを示している。彼らは、事務弁護士に述べられた S の意見は明確で一貫性があり信用でき、大人や母親に影響されていないと主張した。

49. さらに彼らは、2002 年 10 月の判決命令から時が経過しており、今 S が希望に反してクロアチアに返還されれば身体的または心理的被害の重大な危険性に置かれるという意味で、この時の経過は無視できないし、するべきでもないとして主張した。

50. S の上訴は、当然ながら母親の支援を受けた。父親に関して、勅撰弁護人の Andrew と McFarlane は難しい立場にあった。父親は出席せず供述書を提出したが、そこには彼が出席できないのは、彼の父親が 2003 年 3 月 12 日にザグレブで大きな心臓の手術を受けるため、病院に連れていくからだとして述べられていた。

51. しかし供述書の中で父親は、10 月 18 日の命令は認められるべきだと論じていた。彼は 2 度目のハーグ条約の手続きに関する審問の遅延を非難し、この遅延により返還命令の執行がこれまで阻止されてきたと感じていた。さらに誰も CRO に裁判への参加を求めなかったこと、またその結論に異議を唱えもしな

かったことを指摘した。また、S が父親との定期的な面会の必要性と希望を述べたという事実、さらには別離の影響は最小限にされるべきという事実を指摘した。

52. 父親は、訴訟の遅延により子らがクロアチアの家族に会えない時間が長くなり、それが父親に対する S の気持ちを変えてしまったと指摘した。以前は事態は改善しつつあったにもかかわらず。

53. 父親はまた、子らは残念なことに操作されており、彼らの自分に対する態度が変わったのはこれが主な原因だと主張した。面会できないことで、子らの気持ちが減ってしまった。イングランドでは、表向きは父親が子らを再奪取するのを防ぐための「監視」が行われていたが、父親がそれを計画していたという兆候は見られなかった。それにもかかわらず、彼は「悪者」で望ましくないという烙印を押されてしまった。面会の環境は彼が「危険で恐れるべき」、自身の子にさえ信頼されないような人物に見えるように仕組まれていた。

54. 父親は Usher 氏の宣誓供述書を読んでいた。彼は S が自分を恐れていたことを認めなかった。S が手続きにかかわるようになったのは、母親の上訴許可の申し立てが棄却されてからだ。父親は、母親が S を操作し、自分がやり始めて失敗したことを完遂させようとしているのだと信じていた。2002 年 10 月に命令が下された時に父親は子らと話をしたが、子らは母親に戻らなくていいと言われたと話していた。彼らは再び親戚に会うことを考え興奮していた。返還に対する恐怖や拒否の様子はなかったと、父親は述べた。

55. 父親は Usher 氏の宣誓供述書の多くの点に異議を唱えた。S を責めたり、圧力をかけようとしたことはない。S が現在クロアチアでの生活は楽しくなかったと言っていることや、証言の中の自分の描写に傷ついた。電話で子らと話そうとしても、いつもできなかった。異母妹は兄たちに会えず辛い思いをしている。そう言って彼は、裁判所に判事の命令の認可を求めた。

56. 父親に関しては、McFarlane 氏は難しい立場にあることを自覚していた。父親の陳述書にあるもの以外は、事実説明がなかった。現在 S が述べているとされる希望や感情は、CRO に述べたものと矛盾している。そしてその証拠に基づけば、S は第 13 条の有力な事例となることを認識していた。

57. McFarlane 氏は、2 回目のハーグ条約の手続きに対する審問の遅延について

父親が行った批判を繰り返し、父親はこの遅延に責任はないとした。しかし、遅延は母親にとっては単純に好ましいものであり、かつ訴訟は現在 S のために進められていた。そしてそれは父親にとっては単純に不利益なものであった。

58. **McFarlane** 氏は、S が現在クロアチアへの返還に強く反対していることを認識していた。それは父親も認識していた。しかし父親は、S は長い間クロアチアを離れており、均衡のとれた判断をすることはできないという立場を崩さなかった。**McFarlane** 氏の説示は、命令が執行され、クロアチアで一定期間過ごした後でも、S が英国で暮らすことを希望し続ける場合は、父親は彼の希望を尊重し、英国への移住に同意するというものであった。

59. 最終的に **McFarlane** 氏は、上訴が認められた場合、申し立ての再審理が現在存在しているのは両当事者や子らのためにならないという有益な認定を行った。従って父親は、上訴がうまくいった場合は、ハーグ条約の申し立てを棄却することを承認した。つまり、S と I に差がなくなることになる。これが正しい手順であることに疑いの余地はない。

先例

60. 条約の第 13 条の下で子が返還に反対するという問題に関しては、有力な先例が複数ある。適用できる原則で古典的なものは、**Balcombe** 控訴院裁判官の **Re S** 事件の判決である（未成年、奪取：監護権、1993 年 **Fam 242**）。原則の最新のもの、当裁判所における **Re T** 事件（奪取：返還に対する子の反対、2000 年 **2FLR 192**）に対する **Ward** 控訴院裁判官の判決に記されている。前者で **Balcombe** 控訴院裁判官が、後者（2000 年、**2FLR 192** の 202）で **Ward** 控訴院裁判官が示した 7 つの要点を引用する。

1. 第 13 条の返還に対する子の反対についての部分は、段落(b)とは完全に独立している。また、同条の同部分を、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の認可要件を表すものとして解釈する根拠はない。

2. 問題は、(i) 子は返還されることに反対しているか、並びに (ii) その意見を考慮するのが適切とされる年齢および成熟度に達しているかであり、これらは第一審判事の領域に特化される事実の問題である。

3. 通常、判事は子が返還に反対する理由を見出さなければならない。連れ去った親と一緒にいたいというのが唯一の理由であり、その親も子が戻りたがらないと主張している場合、これが判事が裁量権を行使する際の関連要因となる。

4. 第 13 条では、子がその意見を考慮するのが適切とされる成熟度に達していないとする基準の年齢を定めていない。(実際 S の反対意見には説得力があるが、彼はまだ 9 歳である。)

5. 子の意見が他人、例えば連れ去った親から影響を受けている、あるいは返還への反対が連れ去った親と一緒にいたいという理由によるものと裁判所が判断した場合、子の意見はほとんどあるいはまったく考慮されない。

6. 一方、子の返還への反対に有効な理由があると裁判所が判断した場合、裁判所は返還命令を拒否することができる。

7. しかし、不法に連れ去られた子の即時返還命令を裁判所が拒否することは、ハーグ条約の下では例外的な事例である。

61. 本案件では、Hughes 判事は S がその意見を考慮するのにふさわしい年齢および成熟度に達していると想定し、我々はそれを承認している。従って、返還を拒否する裁量権を行使する扉は開かれている。年齢と成熟度を鑑みて認定する必要がある事項の特定については、Ward 控訴院裁判官が以下のように述べている (2000 年、2FLR 192, 204)

3. 年齢と成熟度に関する別個の認定は、子の意見を考慮するのが適切であるかという問題を判断するために必要である。その意見の強度と有効性について確認する必要がある。以下の事項に関する審査を要する。

(a) 最優先事項に関する子自身の視点は、短期的、中期的、長期的にはどのようなものか。自己理解は重要である。適切に判断されなければならないのは自身の意見だからだ。

(b) 反対の理由があるとすれば、それはどの程度現実に根付いているのか。あるいは子には合理的に根付いているように見えているのか。

(c) 子の意見はどの程度、連れ去った親が直接的または間接的に与えた不当な

影響や圧力に形作られ脚色されているのか。

(d) 返還への反対、並びに連れ去った親の有害な影響がある場合にその除去に対する反対は、どの程度修正できるのか。

この原則の本案件の事実への適用

62. Howard 氏と我々は、Usher 氏の宣誓供述書と S が彼女に提出した陳述書の読み合わせを行った。我々がまず確認しなければならないのは、Usher 氏が S の反対が母親による強制ではないこと、並びに彼の意見が Ward 控訴院裁判官の言うところの、「連れ去った親が直接的または間接的に与えた不当な影響や圧力に形作られたり脚色されて」いないことを確信していることである。これは重要な認定である。

63. ハーグ条約の手続きで、子が代弁されるのは非常に珍しいことである。子の希望や感情は普通 CRO が確認し、CRO が書面または口頭、あるいはその両方で裁判所へ報告する。手順は略式であるため、子が審問の日に面談を受け、CRO がその意見を口頭で判事に報告することは決して珍しくはない。

64. 本案件で起こったことは、わずかに特殊で、そして恐らくは不幸なことだったと考える。審問の遅延のため、CRO は 2002 年 5 月 14 日に子らと面談を行った（2002 年 5 月 16 日の Bloom 判事の指示面会の 2 日前である）。書面による報告は 2002 年 5 月 29 日になされた。そして 10 月の審問までには、内容に大きな隔たりが生じていた。

65. この状況で、10 月の審問前に CRO が子らとの 2 度目の面談を行い、彼らの最新の意見を判事へ報告することが求められなかったのは、S が次に述べた意見を考慮すると幾分驚きである。しかし、Hughes 判事の裁判では母親が非常に経験豊富な弁護士と事務弁護士に代弁されていたため、さらなる CRO の報告書は求めない判断がなされたのかも知れない。それは審問までの間に母親が S に影響を与えようとしているという批判を招く恐れがあったからだ。いずれにしても、今や S が訴訟を進める許可を得たため、その権利に影響を与えるものは何もない。よって我々は、S のために新たな証拠を認めた。

66. 確認すべき 2 点目は、子が個別に代理を得た場合、裁判所がその代理を認めて上訴の許可を与える際には、子には裁判所で示すべき、まだ述べられてい

ない独立した意見があることを再度確信することが非常に重要だということである。重ねて述べると、子が独自に動いていること、そして個別の意見の伝達を望んでいることの確認が最も重要である。

67. 本案件では、**Summer** 判事が許可を与えたことが判断の役に立つ。この許可によりあらゆる関連要因を検討すると、以下の 5 つの明確な結論が導かれる。

1. S はクロアチアへの返還について、明確に一貫して長期間にわたり反対している。
2. 父親の行動は、こうした反対に信用性を与えるものである。
3. S の英国での滞在は長期にわたる。
4. クロアチアに比べ、ここでの学業は成功している。
5. 証拠が認められ、重視される見込みが高い。

68. **Howard** 氏と **Ramsahoye** 氏の陳述書に記載された **Usher** 氏の証拠を、細かく非難する必要があるとは思わない。しかし留意しておくべきは、2002 年 12 月 11 日に **Usher** 氏が初めて S にあった時、彼女はまだ弁護を依頼されておらず、この件に関しては何も準備していなかった。裁判所の書類も見えていなかったし、先に述べたとおり、S とは **Re-Unite** の紹介で会った。S は母親に連れられて面会にやってきたが、**Usher** 氏は S が自立できており、事実説明を行うことができる明晰で賢い少年だとすぐに確信した。

69. S は **Usher** 氏に、クロアチアでの家族生活と家庭内暴力について話した。それは彼と弟が目撃し、しばしば自分たちも経験していた。

70. S はさらに、自分と弟と母親が 2000 年 8 月にクロアチアに戻った時に起こったことを述べた。父親は空港で彼と弟を母親から引き離した。彼は母親が傷つけられるのではないかと恐れたが、彼女がどこにいるかわからなかった。父親はしばらくの間、彼と弟が母親に会うことを許さず、母親に関して嘘をついていた。クロアチアの生活のあらゆることが、彼を不幸にした。父親が「自分たちをからかった」こともその一つである。特に母親に会わせないとしたことや、会わせると言っておいて、到着した途端に連れ去ってしまったことなどで

ある。特に動揺したのは、父親が母親に暴行を加えたことで、母親がパスポートを渡すことを拒否した時には、その後彼女に打撲や擦り傷があるのを見た。彼は Usher 氏に対し、父親が怖いのは「彼がお母さんに何をしたか知っている」からだと言った。S は誰も、裁判所でさえも父親を制御できないため、クロアチアへ返還された場合は父親と暮らすことになるかと確信しているようだった。

71. Usher 氏によると、S を最も不安にさせているのは父親の強迫的支配であった。S は、「父は僕を支配しすぎ」で、警察官のようだと述べた。訪問や電話の時は毎回、一家がどこにいるのか、何をしているのか、誰と居るのか教えるよう迫った。母親が子の監護権を獲得した時、父親は激怒した。S によると、父親は怒ってものを壊した。S は本当に恐怖を感じた。父親が彼に、「住所か何かを探し出すために」母親のバッグの中を漁らせたこともあった。S は本当に嫌だったと述べた。

72. S はまた、クロアチアの学校の詳細をやや強い嫌悪感を以て述べた。彼はそこが「大嫌い」だった。彼は違っているという理由で、同級生や数人の教師にいじめられた。学校のみんなが、彼にいいところはないと言った。「友だちみたいな」一人を除いて、他に友だちはいなかった。勉強に関して、イングランドのような特別支援はなかった。一方で彼は、自分がイングランドの学校でいかによくやれていたかを示す書類を多数 Usher 氏に示した。

73. Usher 氏の報告によると S は、クロアチアへの返還とは父親の保護と（特に）支配下への返還であるということ、および父親が母親と 2 人の子らを虐待し暴力を振るい続ける状況への返還であるということだと理解していた。Usher 氏は、何物もこの認識を変えることはできないという所感を述べた。

74. S は CRO のことを「福祉事務所の人」と呼び、その人に（同じ内容を）話したと Usher 氏に明言した。しかし彼は、CRO が「判事に適切に」説明したとは思っていなかった。

75. Usher 氏のさらなる質問に対し S は、父親がイングランドに来るのであれば、会うのは「構わない」と明言した。ただし幸せに暮らしている現在の家から、父親が彼を連れ去らないことを Usher 氏が保証できる限りにおいてである。S は何よりも確実さと安全を求めている。

76. 手続きに加わる許可および 2003 年 1 月 17 日の Hughes 判事の判決の上訴許

可の申し立ての後 2003 年 1 月 19 日、Usher 氏は S と 2 回目の面談を行った。この面会については、2003 年 1 月 28 日に宣誓した供述書に記載されている。この時までには、当然彼女は裁判所の書類を読んでいた。Usher 氏は S にはどこにも「仕込まれた」ところはなく、用いる言葉は年齢にふさわしいものだと感じた。どこか年齢以上の成熟度を持った賢い子という印象を受けた。彼女は S に、CRO に教えたことについて話し合いたいと伝えた。

77. S が Usher 氏に話したことによると、彼は CRO にクロアチアの学校が好きでないことは伝えたが、そこで抱えていた問題については話さなかった。Usher 氏が理由を尋ねると、S は、報告書に書かれている以上のことは話したが、最初に CRO に会った時「少し不安」だったので、すべては話さなかったと答えた。彼は CRO にほんの少しだけ話したが、CRO は何も尋ねなかった。S は Usher 氏にクロアチアの家族についていくらか詳細を話し、その後彼がどれだけクロアチアの学校が嫌いだったかを流暢かつ熱烈に語った。彼は具体的なことをいくつも語った。ある時、先生が黒板にクラスの全生徒の名前を書き出し、生徒一人一人に自分が好きな人と嫌いな人を挙げるように指示した。S は「ほぼ全員が嫌い」な人になった。彼はこれを屈辱的だと感じた。クロアチアへ戻らないという決心は固いように思われた。絶対に飛行機には乗らないと言った。返還に反対する主な理由の 2 つをもう一度述べた。1 つ目は、あの不幸な状態へ戻りたくないということである。前回は 16 か月間耐えた。そして戻ればそれは繰り返されるであろう。S は、父親は自分が戻って一緒に住むことを望んでいると確信しているが、「自分は自分の望むことをする」と繰り返し述べた。S が返還を耐えがたいと考える 2 つ目の理由は、嫌な思い出のある学校に戻る可能性があるからである。

78. S の意見は審問までの間、一貫している。Usher 氏は 2003 年 10 月 20 日の出勤簿に以下のように記録している。

(裁判所が返還を命じたらどうするかと尋ねると、S は一言「! 行かない。」と答えた。私もそれ以上は話を続けなかった。) 手続きは困難な様相を呈しているが、彼はそれをかなりの期間無視することができる。クロアチアへの返還の可能性に直面しなければならなくなった場合、彼はそれを深刻かつ恐ろしいものと感じるだろう。時の経過は、彼がクロアチアでの生活で直面した困難の記憶も、そこでの生活に戻りたくないという彼自身の決心も薄めることはなかった。彼は父親の接近に当惑しているが、決心は固い。今や彼はこの国に定住している。そして私に対して行った事実説明により、ここに残りたいという S

の強い意思、クロアチアへの返還に対する反対、そして母親と弟とともにここに残るといふ決心を判事に理解させることができると確信している。

79. 2004年3月3日に宣誓した最終供述書において、Usher氏はSと父親との面会について報告した。Sは父親が、自分と会うようSに圧力をかけたと感じていた。SはUsher氏に対し、クロアチアには戻りたくないという強固な意思を繰り返し述べた。Usher氏は、過去2年間の父親の行動がさらにSを遠ざけ、訴訟以外は心地よい、現在の安定した世界のために戦う決意を強くさせていると考えた。

80. Usher氏は次の段落を以て締めくくっている。

私はこの子について非常に懸念していた。彼は大きな重圧の下にあり、自身の判決はもちろん、母や弟に対しても責任を感じている。父親は明らかにSを責めようとしているが、結果としてこの少年のクロアチアには戻らないという意思を強固なものにしてしまっている。主な理由は依然として、(a) 父親の予測できない行動および暴言、(b) Sの意見と希望を聞くように父親を説得することができないこと、(c) 現在の環境において、(クロアチアの学校での経験と比べて) 安定した幸せな学校生活を送っており、それを邪魔されたくないということである。

81. Sの希望と感情の審査では、その正確さと整合性に関してはUsher氏の報告書に拠っている。しかしSがクロアチアへの返還に反対する理由が、Ward判事がRe T事件(2000年、2FLR 192の204)で指摘した、「現実に根ざしたもの」であることも明らかである。

82. これはHughes判事が手続における一連の認定を行ったという事実、また特に、両当事者に会って審問し、刑事法の立証基準に関して父親がJohnson判事との誓約に違反したことを確信していたという事実によって示されている。実際に、母親と子らの到着時の空港における父親の行動について判事が行った事実認定は、父親自身の証言に基づいていた。判事は、父親の空港での行動は明らかに約束違反であり、目に余るものだと明確に述べた。父親は母親の抵抗に応じず、従うか痛ましい事態を引き起こすかの選択を迫った。判事は翌日の出来事についても同様の認定を行ったが、それもまた父親自身の証言に基づいていた。

83. 判事はさらに父親について、母親が少なくともどちらか 1 人の息子のパスポートを渡さない限り、I が母親と滞在することを認めなかったと述べている。さらに父親は、実際にパスポートが引き渡されるまで I を人質または保証として留め置いた。判事はこれを、法廷における誓約の明白な違反としている。

84. 判事はさらに父親の交渉、特に母親に対する残忍で不適切な性的行為に関して、多数の明白で重大な認定を行った。

85. 後の判決で判事は、誓約が無効になった期間に父親が母親にけしかけたさらなる争いについて述べている。その中で判事は、父親は自分を完全には制御できず、その行動は多少危険であるとしている。

86. 判事はさらに 2001 年 1 月 4 日の重大な出来事について述べている。その日父親は母親をひどく殴った。うち数回は顔を殴ったに違いない。翌日母親の顔はひどく腫れ、両目にあざがあったからだ。片方の頬には引っかき傷があった。判事はこれを到底正当化できない暴行であるとしている。母親が父親の電話帳を盗み見て怒らせたのかは問題ではない。先に述べたとおり、父親はクロアチアで起訴され、罰金を課された。

87. 母親は、彼女に子の監護権を与えたクロアチア当局の決定に父親が怒り、返還前数日間にごまかしていたと証言した。判事はこの証言も承認した。

88. 判事のこうした認定は、S が Usher 氏に行った陳述に十分な信用を与え、S のクロアチアへの返還拒否の意思をさらに強めている。S は、これは父親の保護下への返還であり、自分には父親の行動を恐れる十分な理由があると確信している。

89. こうしたすべての状況を鑑みれば、我々は S の第 13 条の抗弁は有効であると確信している。彼は、その意見を考慮するのがふさわしい年齢および成熟度に達している。彼の意見は明確で一貫している。理性的に組み立てられている。母親の意見に不当な影響を受けていない。

90. さらに現実的には、S はこの管轄区域内で母親と弟とともに 2001 年 12 月 6 日から 2 年以上の間生活している。彼は安定し、学校でもうまくやっている。2002 年 10 月の Hughes 判事の審問までの遅延に対する父親の懸念は理解できるが、これ以降の遅延は非難に値するとも、S に迫っているとも思えない。

Singer 判事は 2003 年 1 月の申し立てを、調停のために延期した。その調停はうまくいかなかった。父親は 2003 年 5 月 2 日に執行に向けて案件を再開した。父親は Summer 判事にクロアチアでの面会を求める申し立てを行ったが、判事は 2003 年 7 月 29 日に棄却した。上訴許可の申し立ては父親に反対されたと聞いているが、2003 年 10 月 22 日になって Summer 判事が審問を行った。父親は当裁判所では迅速化を求める申し立てをしなかった。よって父親が上訴許可を認めていれば、本案件はもっと早く当裁判所まで到達していただろうとしか言えない。

91. いずれにせよ現実的には、S と弟は現在イングランドで暮らしている。彼らはハーグ条約の申し立てがなされるべき 2 倍の期間ここにいる。S と弟がクロアチアへ返還されるべきかを考慮する際には、この遅延を考慮しなければ我々の判断では不適切な裁量権の行使となる。

92. こうしたすべての状況を鑑みると、上訴は成功する。Hughes 判事の命令は無効とされ、手続開始申立書は棄却されるだろう。つまり、S も I も母親とともに英国で暮らし続けるということである。

93. この判決にもう 2 つ付け加える。1 つ目は Hughes 判事の判決に関してである。S の希望と感情に関する彼の認定は、我々が読んだ追加情報を鑑みていないが、その判決に対しては Thorpe 控訴院裁判官と同様に敬意を表したい。この判決は明確で一貫しており、条約に基づきいかなる申し立ての判断においてもその前面に立つ原則に終始適切に配慮している。Hughes 判事の判決が母親にとってとても厳しいものであることを、Thorpe 控訴院裁判官も判事も認識していた。ハーグ条約の下での訴訟は、しばしば困難なものになる。帰国だと思いを連れて管轄権へ戻ってきた母親は、この条約のありふれた一例になってしまった。Thorpe 控訴院裁判官が言うところの国際的な義務を果たすために、判事はしばしば子らを常居所のある国に返還する。1989 年児童法の下での手続きが審理されれば、ほぼ確実に母親を支持する在住命令が認められる状況においても同様である。

94. 本案件では第 13 条の抗弁が成功したが、これを進める際は、あらゆる適切な手段を用いて、判事がその申し立ての判断に必要な情報が、裁判所に確実に提出されるようにしなければならない。本案件はその重要性を示している。すでに述べたように、連れ去った親が当該の抗弁を行う際に圧迫を感じるのも理解できる。子が入れ知恵されている、あるいは反対するよう圧力をかけられ

ていると非難されることを恐れるからだ。しかしそうした懸念で、誠実な訴訟の提起を抑圧するべきではない。CRO や判事は、人為的な反対による訴訟を機敏に排除する。不幸なことに本案件では、CRO の報告書と最終審問の間に大きな隔たりがあった。先に述べたように、CRO が最終審問の間際に 2 度目の面談を指示されていたら、恐らくは違った報告がなされていただろう。

95. いずれにせよ、S が個別に代弁されたのは適切であったと確信している。また、Usher 氏の代弁における配慮と誠実さには非常に感謝している。

96. 2 つ目の付記は、本案件では、子らは常居所の国から 2 度不法に連れ去られたということである。子らが過去 2 年間で享受し始めた安定感が強まっているのは確実である。しかし、彼らがクロアチア側のつながりを失っていないことも同様に確実である。この家族が経験した出来事と訴訟がもたらした極度の懸念が、信頼と互いに対する敬意をほぼすべて崩壊させたことは間違いない。状況の修復には実質的な時間がかかるが、両当事者、特に父親には、現状を認める姿勢を示したうえで、面会の仕組みを整え父親と S と I との関係修復を試みることを勧める。十分な信頼が回復される前に、子らがクロアチアの親戚を訪問できることもあるかもしれない。現状では、手続きの結果に対する父親の反応次第である。しかし父親が 2 人の子らを愛しているのは疑いない。また、子らと父親の間に適切な関係があることが、お互いにとって利益があることも疑いない。S が CRO にクロアチアでの父親との幸せな経験について語った時、彼が嘘をついていたとは思わない。2 人の子らと父親の関係は、修復される可能性が非常に高いと思われる。しかしこの場合父親は、息子らが母親とともに永遠にイングランドで暮らすことを受け入れなければならないだろう。彼がこのことを受け入れ、それを息子らに示すことができれば、互いの信頼と信用の修復に大いに役立つだろう。

97. しかしこれらは我々の問題ではなく、今後の問題である。我々の役目は、上訴に判決を下すことであり、今それを終えたところである。