

<http://www.incadat.com> / ref.: HC/E/UKe 1042

7 December 2010 High Court, Family Division First Instance (UNITED KINGDOM - ENGLAND AND WALES) D.T. v. L.B.T. [2010] EWHC 3177 (Fam.)

件名 T [2010] EWHC 3177 (Fam)

(i)居住地の決定は自発的なものであるべきか、及び(ii)Neulinger & Shuruk v Switzerland における欧州人権裁判所(ECHR)大法廷の最近の判決の影響という、2つの重要な問題を提起した子の奪取訴訟の判決。

当該訴訟は、自閉症スペクトル障害を有する D (7歳半)、及び G (4歳)、L (2歳) の3人の子に関する。原告である父親はイタリア人、被告である母親は英国人である。両当事者は 2009年7月にイタリアへ移住する以前は英国に住んでいた。母親が英国に渡る前、2010年10月にローマの家庭内暴力避難所に入った際に別居した。

母親は以下の3つの主張を行った。それは、(i)子らは 2009年7月以来、物理的にはイタリアにあったが、同国に習慣的な居住はしていなかった。なぜなら母親の同国での子らと一緒に居住は自発的ではなく、父親からの不適切な圧力によるものだったこと。(ii)Dの異議、及び(iii)イタリアへの帰還が命じられた場合の害という重大な危険である。

裁判所は、母親は深刻な家庭内暴力を受けていたものの、自身の行動に責任がないほどには自由意志を失っていなかったと認定した。したがって、母親と子らは、英国ではなくイタリアに習慣的に居住していたとされた。

同様に、Dはイタリアに戻りたくなかったが、その見解は異議とされるほどではなかった。しかしながら、裁判所は、母親が子らとともにイタリアへ戻るのには不可能だろうこと、母親がそうすることは本当に賢明でないこと、また仮に子らが母親と別居すれば、疑いなく情緒面で重大な危険にさらされるだろうことに納得した。起こりそうな困難から子らを守るために取りうる明示された、または可能性のある保護手段はなかった。家庭内暴力による母親の深刻な情緒面での窮状に加え、情緒面での害という重大な危険が子ら、特に Dには我慢できない状態にまで達していた事態があった。したがって、裁判所は子らのイタリアへの帰還を指示することを拒否し、父親側の召喚状を棄却した。

Neulinger 事件と Shuruk v Switzerland 判決の影響について、裁判所は同判決を「必要な場合、欧州人権条約は子の奪取事件について黙っていないことを想起させるもの」と述べた。しかしながら、同事件は、ハーグ条約該当事件の審理方法における「根本的変更」または「大転換」を表すものではない。

法廷弁護士 [Stephen Jarman](#) ([1 Garden Court Family Law Chambers](#)) による要約。

中立的引用番号: [2010] EWHC 3177 (Fam)

事件番号: FD 10P001083

高等法院

家庭部

中央裁判所施設 (王立裁判所)

ロンドン、ストランド、WC2A 2LL

2010年12月7日

PETER JACKSON 判事閣下

当事者:

DT

原告

- 及び -

LBT

被告

Philip Cayford 勅選弁護士及び Clare Renton 氏 (Hornby 及び Levy の指示による) が原告の代理人として出頭した。

James Turner 勅選弁護士及び Geraldine More O'Ferrall 氏 (Jones Myers 社の指示による) が被告の代理人として出頭した。

公判日: 2010 年 11 月 29 日 – 12 月 2 日

判決 (承認済み)

事件 T (奪取 – イタリア)

本判決は 28 頁からなる。CPR PD 39A パラグラフ 6.1 により、本判決の正式な速記録は作成されず、残される本判決の写しが真正として扱われうる。本判決は、公表にあたっては、弁護士、又は弁護士に対して指示を与える事務弁護士以外の者を氏名又は住所によって特定できるようにしてはならず、また、特に、子及びその家族の成年構成員の匿名性は厳に維持しなければならないという厳格な理解を前提に、配布される。

Peter Jackson 判事:

序論

1. 本子の奪取事件は、常居所の選択が自発的であるべき要件、及び 2010 年 7 月 6 日に残された *Neulinger & Shuruk 対 Switzerland* (申請番号 41615/07) における欧州人権裁判所(ECHR)大法廷の最近の判決の影響に関して疑問を提起している。

2. 当職は本判決に以下の 3 文書を添付する。

- (1) 年表
- (2) 当局のリスト
- (3) *Neulinger* 事件に関する所見等

3. 本訴訟は 3 人の幼い子らにとって重要である。

D: 自閉症スペクトル障害を有する 7 歳半の少年

G : 4歳の少女

L : 2歳の少年

4. 子らの父親は39歳のイタリア人で、母親は38歳の英国人である。父親は現在停職中の海軍士官であり、母親は現在無職の教師である。父親と母親は2002年11月にイタリアで出会い、英国で結婚し、英国市民である子らはそれぞれ2003年、2006年及び2008年に生まれた。2009年7月、母親と子らは父親と一緒に暮らすためローマに移住し、問題ある状況に陥っている。

5. ハーグ条約に基づき2010年5月18日に発せられた召喚状により、父親は、母親が2010年4月4日に子らを奪取して後にしたイタリアへの、子らの即座の帰還を要求している。英国へ渡航する前に母親と子らがローマの家庭内暴力避難所に入所した同年3月23日以来、子らは父親とは連絡を取っていない。

6. 母親は3つの理由により、父親側の召喚状に抗弁している。

(1) 常居所：母親は、子らが2009年7月15日以来、物理的にはイタリアにあったとしても、同国に習慣的な居住はしていなかった。母親は、その同国での子らと一緒に居住は自発的ではなく、父親からの不適切な圧力によるものだったと申し立てている。また母親は、常居所に必要な意味でイタリアに溶け込んでいなかったと主張している。

(2) 子の異議：母親はDがイタリアに戻ることに反対しており、その見解の説明を採用するのに適切な年齢と成熟度に達していると述べている。

(3) 重大な害の危険：母親は子らがイタリアに帰れば心理学的に有害な重大な危険にさらされるか、あるいは耐え難い状況に置かれるだろうと主張している。母親は、裁判所が子らの帰還を命じた場合には、自分は子らに付いていくことはできないと述べている。

7. 母親の第一の主張が通るならば、父親側の召喚状は実施されてはならない。母親の他の主張のいずれかが通るならば、母親は、裁判所は子のイタリアへの帰還を命じるべきではないと述べていることになる。

8. 父親は子らが別居すべきでないことを容認しつつ、各問題について争っている。

9. 異例ではあるが、第一及び第二の問題に関する双方の親の書面による説明の和解しがたい大きな隔たりのゆえに、裁判所は双方が必要と認めた措置として、双方の証言を聞いた。

判決要旨

10. 2010年12月2日、4日間の審理の最後に、当職は母親の最初2つの抗弁を棄却し、第三の抗弁を支持した。当職は以下の事項に関する当職の判決を当事者たちに知らせ、より十分な理由の説明を行った。

- (1) 争う余地のない証拠に基づき、本婚姻は極めて異例であった。子らが生まれた2002年から2009年7月の間、母親と子らは英国に住み、父親はイタリアに住んだ。この間、母親と子らは8回イタリアを訪れ、合計約7カ月間、同国に滞在し、父親は英国を合計20回以上訪問し、合計約20カ月間滞在した。両親の10年間の関係の期間で、彼らが同居したのは良くて半分ほどである。
- (2) こうした状態の関係の理由は、母親の証言中に認められるべきである。当職は、母親が関係の初期にさかのぼり、終了まで継続的に、父親による情緒的、身体的及び性的な虐待を受けていたという母親の説明を認定する。別居期間の長さは、母親が英国にいるほうがより安全で、より支えられていると感じたために、英国に留まった結果であった。
- (3) 情緒面の虐待は、父親が一緒にいるときは母親の挙動と行動を細かく管理しながら、頻繁かつ予測不可能な気分の爆発、そして母親のことが気に入らないときは常に大声を出すことで母親を怯えさせることであった。また父親は、母親の振る舞いが自分の希望する範囲内に収まらない場合は、母親に対し頻繁に暴力を振るうと脅した。例えば、母親が2007年に英国で訴訟手続きを開始したとき、父親は母親に対し、もし母親が2007年9月の公判に行くなら殺してやると言った。
- (4) 身体的虐待のより広範な事例は以下の通りである。妊娠3カ月で性交を望まなかった母親をベッドに投げ、母親の上に飛びかかり、両手で鼻と口を覆ったので、父親が自分を窒息死させようしているように感じた(2002年6月)。Dを妊娠して16週のと看、母親の腹を殴った(2002年11月)。母親がオムツの交換を父親に頼んだとき、寝室の

戸棚に押し込まれた（2004年1月）。父親が手を母親の顔に被せたので、またもや窒息しそうになり、床に嘔吐した（2004年5月）。父親が攻撃したため、母親は両腕と胸に傷を負った（2009年8月）。父親が母親を部屋の隅に押し付け頭を何度も殴ったので、彼女は失禁した（2009年8月）。

- (5) 性的虐待のより広範な事例は、以下の通りである。流産から数日以内に性交を強要した（2002年6月）。母親に対する口への強姦を行い、床に押し倒して、射精するまで口の中に無理やりペニスを入れ、彼女の口を傷つけ、首と背中にけがを負わせた（2007年10月）。関係のあった期間中に度重なる口、膣および肛門への強姦があり、その最後は2010年2月22日、午前5時に彼女を起こし、髪をつかんでベッドから引きずり出し、繰り返し性行為を強いた。
- (6) 父親の母親に対する暴力は、時おり子らに目撃されており、DはCAFCASS担当官にそのことを話している。
- (7) 出来事についての母親の説明は、警察や医師、友人、同僚などの第三者に対し長年にわたって行われた父親の振る舞いに関する軽蔑と不平により裏付けられ、説得力がある。また、その説明は、彼女の不幸、そして時としてそのけがを第三者たちが観察してきたことによっても裏付けられている。しかしながら、彼女がより悲惨な経験について理解できるように話せなかったため、その時点での母親の情報開示では全体像は得られなかった。
- (8) 母親の説明は、その証言に対する当職の評価によりさらに評価される。当職は母親が真実であり、概して正確な証人であり、正常な程度の回復力を有しているが、現在は非常に情緒的に傷つきやすく、緊張していると考えている。
- (9) 対照的に、当職は、父親は母親に対する自分の振る舞いに関することを除いて、すべての事柄において概して正確な証人であったと考えている。母親に対する自分の振る舞いに関して、当職は父親が説得力を欠き、真実を述べていないと認定した。父親の証言には、母親の申立の真実性に疑義を抱かせるものがなかった。
- (10) 当職は、母親が誇張していた、または事件の作り話をした、あるいは母親が負傷したのは父親の自衛によるという考えに反対である。当職は、母親が父親に対する優位性獲得の手段として他人に自分の経験を報告したという父親の考えも、母親により述べられた父親の振る舞いが文化の相違によるもので、容認可能な行動様式として説明可能であるという議論も容認しない。

- (11) 長年にわたって、父親の振る舞いは母親に情緒面での深刻な影響を与えてきた。困惑させ、脅し、暴力をふるい、正常な家族生活に対する母親の愛着と願望をもてあそぶことで、今年の前まで父親と別居できないほど母親に情緒面での圧力を掛けてきた。本事件に見られるパターンは、口語的には「バタード・ワイフ・シンドローム」として知られる事例に典型的である。
- (12) 母親は、彼女から一度も別居したことの無い子らにとって、常に最大の保護者だった。最年長のDは、保護者と教師に大きな要求を課す特別な資質を有している。その自閉症スペクトル障害と注意欠陥多動性障害は極めて特殊な助力を必要とし、Dは予測不可能性と変化から多大な影響を受ける。
- (13) 母親による子らのイタリアからの奪取は、父親に阻止されないように計画された方法で行われた逃走だった。彼は子らとの関係を長く絶たれることで、非常にストレスを感じている。
- (14) 本判決での問題に目を転じると、当職は、子らが2009年7月15日から2010年4月4日までイタリアに習慣的に居住していたと結論した。当職は、ローマで子らとともに父親と一緒に暮らすことに同意したのは脅しによるものであり、同地での時間は大部分が極めて不幸だったという母親の証言を認定する。しかしながら、当職は、期間全体を調査して、母親の意志があまりにも押しえつけられていたので、子らの存在は習慣的居住に達していなかったとは考えない。当職は、それが母親の父親との関係から生じる、彼女の行った悪い決定の1つだったと考える。その期間、子らの正常なイタリア生活への適応の程度、及びそのプロセスへの母親の参加の性質は、母親が自分自身の意志が破壊され、父親によって完全に支配された「ゾンビ」だったとする説明で納得するには広範すぎる。家庭内の虐待の影響にもかかわらず、当職は、母親が自分の行動に責任がないほど自由意思を喪失していたと見なすのは誤解であろうと納得している。当職の結論は、ローマでの生活は母親にとっては望まない不幸な習慣的居住であっても、子らにとっては習慣的居住だったということである。
- (15) Dはイタリアに戻りたくなかったが、当職はその見解が異議にまで至っていたとは認定しない。Dの見解が異議にまで至っていたとすれば、その異議を考慮することが適切であったろうが、Dの年齢と他の2人の子らの利益という観点から見て、異議の程度は大きくなかった。本事件は、実際には子の異議をめぐるものではない。

- (16) 母親は子らと一緒にイタリアに帰ることは出来ないと言っており、そのことを考えると彼女の苦痛はきわめて深刻で、その苦痛は本物であると当職は考える。仮に当職が彼らに帰還を命じた場合、当職は母親が子らと一緒に帰る可能性を排除できないが、当職は母親がそうできないと考える可能性のほうがより大きい。当職は母親の経験との関係で彼女を本質的に正直な証人と認定しており、この問題につき母親を疑う適正な根拠は見つからない。
- (17) 母親なしに子らをイタリアに帰すことは、容認できない選択である。子らが第一の保護者と別居すれば、彼らにとって情緒面での害が深刻になることは疑うことができない。子らは幼く、母親に依存している。Dには特別な世話が必要であり、父親は子らを全体として気に掛けたことがない。
- (18) 代替案として、母親が現在の立場を後退させ、子らとイタリアへ帰ったとすれば、彼女の家庭生活を尊重する彼女自身の権利に対して重い負担となるだろう。当職は、2010年4月まで積み重なった出来事の影響があまりにも大きいため、母親は情緒的にきわめて不安定で傷つきやすくなり、子らの世話に必要なことをするのも難しくなるだろうと考える。母親は自分の両親から離れて幼い子らの世話をするシングルマザー状態になり、自分が深刻な家庭内の虐待の犠牲者だったアパートに帰ることになる。母親は一番下の子の年齢のため、仕事を得るのは困難だろう。1.5人分の収入を得ていたときでも両当事者は金銭面で困難であったが、0.5人分、ないし来年、父親の停職が解かれても1人分しか収入がないなら、その困難はもっと悪化するだろう。
- (19) また、母親が過去に何度も試みては失敗していた、父親と別居するという重大なステップをやっと踏んだのは事実である。父親が自分のひどい不正行為を常に否定してきた事実は、その将来の行動に関する重大な関心を抱かせる。もし母親がイタリアに帰れば、当職は、父親がまたあらゆる手段を講じて自分の好きなように彼女の気持ちを変えさせようと企てるだろう可能性がきわめて高いと考える。特に、彼女たちが帰ることで子らと再び一緒にいられるようになった結果、そうしようとして企てるだろうし、そうなれば、母親がその状況に耐えるのは極度に困難だろうと考える。両親が再び同居することの子らに与える影響は悲惨なものだろう。
- (20) さらに当職は、今イタリアに戻されることはDにとって有害であると考えている。イタリアの学校には長所もあるが、帰ることにはDには理解しがたく、その情緒面と教育面での発達を損なう変化が伴うだろう。

さらに、帰還後に D は、困難の度を増すような何らかのさらなる変化に直面しなければならないだろう。

- (21) 当職は、こうした困難から子らを守るために取りうる、明示されたまたは可能性のある保護手段があるとは考えていない。彼らの保護者と D に対する影響は心理的な面におけるものであるが、この家族の環境において提供できるのは表面的な物理的支援にとどまる。利用可能なイタリアの法的手続きと併せても、Cayford 勅選弁護士が心配と不安からの救済と述べたものを提供することはできない。例えば、母親は 2007 年に英国で訴訟を起こしたが、それは父親には抑止効果がなく、父親が次の機会に母親に対し加えた攻撃は深刻だった。
- (22) この事件の非常に稀な環境を考慮し、当職は、父親が重い責任を負う母親の深刻な情緒面での窮状と児童 D の非常に特殊な世話の必要性とが重なり、子らをイタリアに帰させる命令は彼らに有害であり、また、子らを耐えられない状況に置くことになると結論した。
- (23) 以下の判決を下すに当たり、当職は、帰還命令はいかなる点でも子らの利益にならないと考えている。当職は父親の家族生活を重視する権利を十分に考慮しているが、残念ながら、彼の子らとの関係の不運は、子らが依存する母親への長期間の振る舞いの結果であると言わざるをえない。
- (24) 当職は両親に対し、双方の弁護士を介して、少なくとも父親と子らの間で間接的な接触を再開する方策を取り、将来の面会がどうすれば安全に行えるか考慮することを勧める。

詳細な経緯

11. 当職は、付録 1 に示される年表にこれを記述した。争われている出来事については、年表は当職の事実認定を記載している。

12. 当職は母親の申立を通常の仕方で扱っており、母親への負担は証拠の優越に基づいて、申立の真実性を示している。注意が向けられる個々の事件は、家庭内の虐待をめぐる母親の訴訟事件を完全に表すものでなく、また、もとより双方の親の関係は単なる虐待関係でもないことを述べておくべきである。比較的良い時期もあったが、虐待的振る舞いの影響は深くまで及んでいるため、母親は比較的良い時期でさえ、問題の再発を恐れていた。

13. 上述のように母親側の証拠を優先する理由は、その一貫性、医療スタッフや警察・知人への同時期の不平によるその確実性、および児童 D が述べた内容による確認である。母親側の証拠はまた、母親と父親が仮に別の環境にあれば同居したいと望むであろうに、両者がしばしば継続的に別居したことの説明になっている。この最後の点に関する、母親は常に優柔不断な人物だという父親の説明は説得力がない。

訴訟

14. 早い時期の指示の結果、最年長の児童 D は CAFCASS 担当官 A 氏によるインタビューを受け、A 氏は D の希望と気持ちについて報告を提出していた。2010 年 7 月の聴取で、Coleridge 判事は D の証言を聴取し、同聴取は筆記された。同判事はより長時間の聴取を行うため、その聴取を休止したが、結局、同判事は実施できなかった。したがって、当職による聴取はあらためて最初から行われたが、CAFCASS 担当官による証拠の筆記のおかげで、その書面による報告はいくらか拡充された。

15. 両当事者の説明の根本的不一致と、特に争われている深刻な家庭内暴力の申立のゆえに、当職は父親と母親の双方から証言を聞いた。こうした手続きはこの種の訴訟で標準的でないが、Coleridge 判事により考えられ、両当事者により必要と認められた。証言を聴取する理由は、母親により提起された問題について結論に達するのに必要な基礎的事実を確定することである。

16. 父親は相当な英会話力を有するが、彼の証言は通訳を通じて行われた。通訳は素晴らしい出来で、父親は不利を被ることなくその立場を説明することができた。

17. また、聴取の全体を通じて、当職が最も質の高い支援を受けたことも、その説明の細部に見て取れるだろう。

遅延

18. 今回の訴訟は残念ながら長期間にわたり、結論に達するまでに 6 週間ではなく 6 カ月を要した。子らとの父親の長い別居のほかに、これによる他の唯一重要な帰結は、児童 D が現在、2010 年 9 月からの特殊な学校教育の期間に入ったことである。これは判決に関連はしても、当職の見解では、判決を覆す要因にはならない。言い換えれば、判決は遅延による影響を受けていない。

19. 母親は、許容する旨の指示がないにもかかわらず、聴取の朝にぎりぎりになってかなり長文の陳述書を提出した。結局、その陳述書は新たな内容をほとんど含んでいないことが判明した。しかしながら、そのとき言われたように、遅い提出は稀なことであるが父親に失礼であり、行われるべきではなかった。

子の奪取事件に関連する当局

20. 3人の児童の英国とイタリアとの往来に関する今回の事件で、当職は主に母親の代理人により約30の当局を考慮するように要請された。これらが新奇な議論に関連する限り、当職は批判する意図を持たない。とはいえ、当職は、家族法分野では限られた数の裁判官により司法が担われ、基本法が非常に簡潔であるにもかかわらず、当局が家族法の他の分野に比べて子の奪取事件に驚くほど多く関与していることに留意している。ハーグ条約(第3、12及び13条)の主要条項は、合わせて5つか6つの文にとどまり、紙の片面だけで収まるほどである。

21. 当局への参照があまりにも大きな役割を担う訴訟手続きには、不都合があるかもしれない。一つには、両当事者ともに自身の子らに関する判決を必死で心配しているのに、他人の事件についての時として長々しい法的陳述に耳を傾けることは、一方がしばしば英語を解さない当事者たちには、よそよそしいものに思われるに違いないということがある。当局への参照が豊富なことは、手元の事件から注意をそらすことになる可能性もある。主要な先例を取り入れれば巨人に肩車されることになるが、これは景色がより良くなるからであって、巨人の景色がよくなるからではない。

22. 当職は以下に、判決に達するまでに適用する原則を要約する。当職は、聴取の間に作成した、当職が考慮したと見なされても良い当局のリストを付録2として添付する。

原則

23. 本事件に関係する原則は以下の通りである。

- (1) ハーグ条約は、ひとりひとりの子らと子ら全体の利益のため、子の奪取という悪と戦うという重要な抑止の目的を有するが、同条約がその保護のために作られた子らに害を及ぼすことを防ぐ安全弁として機能する防御策を含んでいる。

- (2) 同条約の下で喚問を審理する裁判所にとっての問題は、「何が子にとって最善策か？」ではなく、「誰が子にとっての最善策を決めるのか？」である。判決は、特別な例外の一つが適用され、帰還が命じられないのでない限り、習慣的居住の状態により下されるべきである。
- (3) 例外の一つが実際に適用されるか否か、そして適用される場合、どんな結果を伴うだろうか決定する場合には、子の環境を広範な視点から見て、最も有益になるようにすることが重要である。
- (4) 裁判所は、欧州人権条約の下での家族構成員の権利と両立する仕方、可能な限りハーグ条約を実施しなければならない。成人の権利と相反する場合には児童の権利は概してより重視されるだろうが、成人の権利も考慮されなければならない。特に児童と別居していた親の窮状は見逃されてはならない。当職は **Neulinger** 事件の欧州人権裁判所の判決について、以下にコメントを述べる。
- (5) 手続きは迅速であるべきである。通常、口頭での証言は、訴訟の本質的に要約的な性質に反しており、本質的な疑問に関して焦点がぼやける可能性があるため、採用する必要はない
- (6) 人は自発的に決まった目的で、長くても短くても、一時的でも恒久的でも、かなりの期間にわたり住んでいる場合、一つの場所に習慣的に居住している。このことは、その環境における社会的適応の程度、転居と滞在の期間と理由や国籍、言語及び学校教育などの要因に対する事実の究明に関係する。当職は、以下の自発性の要件を考慮する。
- (7) 児童が習慣的居住の国への帰還に異議を唱えているかどうか考慮する際には、一方では異議と、他方では帰還反対を好むまたは帰還に気が進まないこととの間に区別が行われるべきである。

(8) 裁判所は、重大な害の危険、または児童が耐えられると見込むべきでない明白かつ反論しがたい証拠を要求している。これは高いハードルである。

(9) 裁判所は、親が子とともに帰ることを拒否した結果として、子の状況は耐え難いものになるという、奪取した親の主張を精細に検討するだろう。しかしながら、これは絶対的ルールにまで高められることはない。虐待と冷遇から逃避した第一の保護者は、戻れば子らが深刻なほど有害な影響を受けるならば、元の状態に戻ると期待されるべきではない。

(10) Brussels IIR 事件では、その国の当局が帰還後に子を守るのに十分かつ効果的な手配を行ったことを示された場合には、裁判所は重大な害の危険を基に子を返すことを拒否することはできない。

(11) 他の点で耐え難いであろう状況は、適切な措置の提供により緩和されうる。

(12) 耐え難いという抗弁が立証される場合、帰還命令が出されることは想像しがたい。

常居所: 適応

24. 当職は子らの常居所に関心がある。

25. 母親側の立場では、彼女と子らは、2009年7月15日より前に英国で疑いもなく存在した常居所を失わなかったと主張されている。母親は英国からの出発に関する無計画な準備と、父親から母親に掛けられた圧力について指摘している。イタリアへの適応については、母親はローマのアパートとDの通うイタリアの学校の質について不平をこぼしている。母親は、イタリアで過ごした期間は、子らにとって「異常な滞在」と見なすことができると主張している。

26. 父親にとっては、長期間賃借されたアパート、Dの学校とGの保育園、学友とのパーティ、働いている母親、家にいる父親、両親の社交、シシリアにいる父親側の祖父母への初めての3週間の訪問などのあった、9カ月間にわたる子らの正常なイタリア生活への適応ぶりに注意が向けられる。

27. 父親が述べた理由で、当職は、子らはイタリアで習慣的居住を獲得するほどイタリア生活の通常の秩序に十分溶け込んでおらず、母親もイタリア生活に溶け込んでいなかったという主張を容認することはできない。

常居所：自発性

28. この文脈で自発性という言葉の意味に関して報告された判決はない。Turner 勅選弁護士は、基準はある人物の自由意志が不法な圧力により圧倒されたか否かを提案している。Turner 氏は、強制結婚事件との類似性を挙げている。同氏は、母親はその自由意志が父親により圧倒されたため、常居所を変えたと主張している。同氏はイタリアへの移住に関する約 20 の証拠に依拠しており、当職はそれらの証拠を考慮している（提出書面[25-26]を参照）。これらの詳細は、当職の判断では、父親との以前の経験から、母親が英国で退路を断ちたくなかったことを示している。

29. Cayford 氏は、極端な環境では人は自発的でなく行動していると説明されるかもしれないと認めているが、うわべでは判断能力があり、正常な生活を送れるように見える人は、自分の行動に責任がないことを立証する際には高いハードルに直面すると主張している。同氏は、母親が事実としてイタリアへ行き、そのことに関する彼女の感情がいかなるものであったにせよ、すべてのこれに続くステップを踏んだと述べている。

30. 自発的という言葉は、文脈が異なれば異なることを意味する。事件が境界線のどちら側に該当するかという問題は、事実にもとづくことになる。Guantánamo 湾に拘束されている人物は、自発的にそこにいるとすることはできない。その反対に、モンテビデオに長期赴任する重役の配偶者は、同行しなければ離婚すると脅されて従うかもしれないが、その決定の責任を免れたことにはならないだろう。常居所の変更は、憂鬱な気持ちと非常に重い足取りで行われるだろう。

31. 現在の文脈において、当職は、ある国での常居所を選ぶ際には、そこにいることが強制によるものでない限り、自発的な行動によっていると解されるべきだという見解を有する。圧力への屈服や極めて乗り気でない同意では、そこにいることが非自発的だとはならない。バーをあまりにも低く設定すれば、基準の適用が困難になり、圧力が「不法」か否かという問題は、信賴するには曖

味すぎる。当職は強制結婚事件が答えを提供するとは考えていない。常居所の選択は、長い過程を経ることがあり、事実全体に基づいて判断されるべきである。この問題は、結婚の瞬間に求められる単なる同意の要求とは区別されるべきである。

32. 本事件の事実に基づき、当職は、父親により提出された主張を採用する。当職が述べてきたように、母親は承諾するよう脅されたが、最後には承諾して渡航し、かなりの期間にわたってその後の措置を取った。母親の状況は望んだものではなかったが、当職は母親の意志はなくなっただけではなかったと認定する。

33. 結局、習慣的居住の問題全体をしてみると、Cayford氏はリトマス試験紙を提案したことになる。仮に母親が2010年4月にイタリアを後にするのでなく、同国の司法に訴えていたとしたら、イタリアの裁判所は子らがイタリアに習慣的に居住していなかったことを基に決定を下すことを控えたのだろうか？ この問いに対する答えは、確実に「否」でなければならない。

欧州人権条約：Neulinger 事件と Shuruk 対 Switzerland

34. 両当事者は、当判決の影響に関する陳述を行った。その陳述に関する当職の所見は、付録3に提示されている。

35. 今回の事件に関する限り、当職の結論は、必要な場合、Neulinger 事件は、欧州人権条約が子の奪取事件に黙っていないことを想起させるということである。その点では、当判決は、こうした事件が扱われるべき仕方に根本的変更をもたらさない。しかしながら、第8条の条項における事柄を表現することで、当判決は、家庭内で虐待を被ってきた第一の保護者の地位に対する司法の既存の認識を強調する可能性がある。

36. この家族の第8条の権利を比較考量する際には、父親と子らが交流できるよう相互の権利に十分な考慮が行われなければならない。しかしながら、父親の権利は、当職の見解では、その振る舞いが家族に及ぼした破滅的な影響により制限されねばならず、その結果、これに対応して、母親の権利はより重要にならねばならない。

子の異議

37. 母親側の立場で、イタリアへの帰還に対する D(7)の異議が提出されている。この提出書類が依拠する資料は、[D4-7]で2010年7月13日に録音された CAFCASS 担当官 A 氏とのインタビューに拠っている。D はイタリアに帰りたくないと言われ、数回これを繰り返し、その理由は暑いからだと言っている。D は帰るのはものすごく嫌ではないが、少し嫌だと言っている。D はイタリアより英国が好きだった。また、D は父親の振る舞いについてもいくらか話をしており、これについて当職は以下で説明する。

38. 証拠を示しながら、A 氏は「私は、D は英国に戻り、イタリアへ帰るのは嫌ではないと言ったと思います。D は少しだけ反対でした。私は D がそう言ったことについて話します。私は、D が好みまたは異議を述べたか否かの決定は、裁判所に委ねようと思います。…私は、彼自身が行ったのは特に強い異議ではないと申しませう。」と述べた。

39. 異議申立は、異議の強さが必要であり、この場合には該当しない。証拠は D がイタリアへの帰還に反対であることを立証しておらず、したがってこの問題に関する母親の言い分は通らない。

重大な害の危険／耐え難さ

40. この問題の究明には、背景の広範な調査と、特に周囲の環境の点検及びイタリアへの渡航移住の調査が必要である。

母親の言い分

41. 母親は、彼女に対する父親の扱いがひどいため、彼女のイタリアへの帰還は合理的に期待されるべきでなく、たとえ帰ったとしても、彼女に対する情緒面及び実際面での圧力は支持されないと主張している。母親は、効果的な保護手段はこれまで示されていないと述べている。母親は父親の振る舞いに恐怖を覚えている。特に、彼が過去の行動を完全に否定していることを考えると、怖いという。また母親の言い分は、D へのさらなる変化の影響にも拠っている。

父親の言い分

42. 父親は、特定可能ないかなる「重大な危険」も存在しないと述べている。

子と親双方にとって家族生活に対する権利は、両親が同じ国に住み、子の教育に関する情報を持つことによって、より良く保証されるだろう。提供される教育と社会生活にも設備にも耐え難いものは存在しない。父親はDに特別な世話が 필요한ことを争っておらず、概して有利なイタリアの学校の通知表と心配な英国の学校の評価とを対比している。父親の立場は、母親または子らの誤った扱いに対して、まったく責任がないことに基づいて形成されている。

43. 当職の見解では、この問題に関する父親の陳述は、もし家庭内での虐待とDに特別な世話の必要性がなければ、反駁できないだろう。

家庭内の虐待

44. 母親は証拠を挙げながら、父親との関係は彼が述べたような相互の言い合いとはいえない関係だと強調した。そうではなく、父親は些細な問題で、しばしば、予測できないタイミングで彼女に怒った。そんなとき、彼はしばしば「お前を殺してやる」と言った。母親は、彼が彼女に対する自分の振る舞いの影響を認識していないことを信じなかった。2007年の事例を挙げて、母親は彼が特に深刻な攻撃の途中で、「なぜ大声を上げているんだ？誰かが警察を呼ぶとも思うか？」と言ったことを説明した。

45. 母親は父親が子らに対してほとんど忍耐力がなく、しばしば彼らに怒り、彼女が心地良いと感じるよりも厳しく躰けていたと述べた。母親は、彼を喜ばせ、落ち着かせようとして、常に恐怖を感じていたと説明したが、彼女が彼をなだめても、あるいは彼に立ち向かっても、違いはなかった。ただ一度だけ、父親は自分の気性に問題があることを認めた。これは、彼が妊娠中の彼女を攻撃した後の2002年だった。彼は支援を要請することに同意したが、その後は何もしなかった。

46. 父親と母親の間のセックスは、特に両者の関係の初期段階では時として合意の下で行われたが、父親が自分は意のままに性交を求める権利があると考え、彼女が従うことを主張したために、しばしば問題が起こった。時として彼女は不本意ながら従ったが、単に父親が母親を力づくで犯したこともあった。また金銭に関してもしばしば口論があり、互いに相手が十分には家計に寄与していないと不平を言い合った。

47. なぜ何度も父親の元に帰ったのかと聞かれ、母親は自分が情緒面で混乱していたし、父親は母親を深く支配してもいたと語った。父親と一緒にいること

は母親の望みではなかったが、彼女は逃亡を行うための適切な支援を受けたことはなかった。自分の感情を説明して、母親は「彼が来たとき、私はいつも彼に会えてうれしかったけれど、彼が行ってしまうと、私はいつも彼がいなくなってほっとした。もちろん私には彼に対する感情がある。私は彼を愛したけれど、いつも彼が来ると、彼は必ず何かをやらかした。私は彼を愛し、彼に会いたかったけれど、彼はいつでも、必ず私を傷つけた」と語った。母親は自分は2007年の初めまではこの結婚に耐えていると感じていたが、それ以後、父親は彼女が別居しようとしていることを知っていたらと述べた。母親は「自分のような人間が暴力について話すのは、ものすごく難しい。本当に簡単ではない。この関係から抜け出すには大変な強さが要る」と語った。

48. イタリアへの出発について話し、母親は、父親に何度も行きたくないと言おうとしたが、彼は怒って脅迫するようになったと語った。彼女は出発の準備を何もせず、パスポートは更新されず、家では出かける用意はできていなかった。母親の両親は暴力について知らなかったため、彼女に夫の元に行くように言っていた。父親は子らのパスポートを取得し、とにかく子らを連れて行くと言った。彼女は「私は彼がそうさせたから行ったのです。私は行きたくなかった」と述べた。

49. イタリアからの出発について話しながら、母親は絶望から、そして自分の健康が悪化していると感じたため、どうやって子らと避難所に入ったかを説明した。彼女はもし出て行っていなければ、何が起きたかわからないと述べた。イタリアへの帰還について、彼女は子らと離れたくない、もう耐えられないと話した。

50. 母親は子らに父親との関係を続けてほしいが、彼の暴力的な振る舞いと、彼が児童ポルノを使っていることを心配している。

51. 父親の言い分は、彼は常に妻と子らと一緒にイタリアで暮らしたかったが、子らが生まれたとき英国にいたい母親に関係する理由、または彼女または彼の仕事に関係する理由で、2009年までそうならなかったというものである。父親はいかにして彼が2006年の多くの時間を英国で過ごし、母親と子らが2007年の多くの時間をイタリアで過ごしたかを説明した。彼が知っていた限りでは、2009年夏の母親の動きは完全に自発的なものだった。彼は、その動きの後、子

らはローマで調子が良く、母親は彼女自身が同意しているように、申し分なく物事をこなしていた。

52. 父親の母親との関係について、父親は彼女が時おりふさぎこんでいることがあり、性格的に優柔不断であると述べた。彼は、彼らの関係全体を通じて、意見の不一致が特徴だと説明した。彼は議論の最中に「少し激した」ことがあったと認めたが、時として罵り合いになったことを除いて母親に声を荒げたことはないと言った。彼は彼女への身体的または性的暴力を断固として否定した。彼が認めた唯一の身体的接触は、最近2、3度あったもので、彼が彼女を制止しなければならなかった際であり、彼はこれが基で彼女の腕に傷ができたかもしれないと述べた。父親によれば、母親が説明しているほぼすべての言い分は、完全な作り話である。母親が複数の第三者に対し彼の振る舞いについて同時期に不平をこぼしたことについて聞かれると、彼はこれらは彼女が彼に対する立場をより優位にするための計画の一部として、不正直な報告を行ったものだと述べた。彼の見解では、彼女は恐らく、彼が彼女の出国を阻止するため何もできないように、ローマの避難所に入所した。

53. 両当事者間の証言の不一致があまりに大きいため、同一の事実の二つの異なる見解を基に不一致を説明することはできない。これまで述べてきたように、当職は父親よりも母親の説明にはるかに大きな優位性を認めている。

帰還の拒否

54. したがって、子らをイタリアから出国させた母親の振る舞いは不法であっても、父親の勢力圏内に戻りたくないという母親の気持ちは理解可能である。彼女の証言の最後で、当職は彼女に、仮に子らがイタリアに帰ったとしても、彼女は本当に帰ることを拒否するか聞いた。彼女は答えることができず、いずれの可能性についても彼女の苦痛があまりにも大きいため、彼女にそれ以上に圧力を掛けることは適切ではなかった。この問題を利用する奪取者は疑いなく出現するだろうが、当職の見解では、母親の困惑は本物である。

55. 奪取者が説得力ある事実に基づかないで家庭内暴力を申し立てる事件が起こるだろう(例えば *F v M (奪取: 重大な害の危険)* [2008] 2 FLR 1263, Ryder J)。たとえ証明されても、家庭内の虐待があまりにも憂慮すべきであるため、第 13

条(b)項に関係することは稀だろうが、当職が認めた理由により、当職は今回がそうした事件であると考え。今まで言われてきたように、

「もし元の状態に戻れば、児童が極めて有害な影響を受けるならば、虐待と冷遇から逃走した第一の保護者は、元に戻ることを期待されるべきではない。我々は今、そのような処置の直接の被害者に対してだけでなく、それを目撃した児童への影響も意識している。」[44]の *Per Hale LJ in TB v JB* (奪取: 重大な害の危険) [2001] 2 FLR 515。

及び

「ハーグ条約関連の事件において裁判所は、一定期間にわたり虐待状況において暮らしてきた母子間の相互関係と重要な相互依存を認識する権限を有する。当職の経験では、家庭内暴力の状況において、児童の立場はその母親の立場によって大きく影響されることが、国内法と国際法の両方において十分に認識されている。父親の行為の母親への影響が深刻な場合、当職の判断では、父親の児童への具体的な虐待がなくとも、第13条(b)項の抗弁の成立を妨げない。」[49]の事件における *Per Wall LJ* (奪取: 家庭内暴力) [2005] 1 FLR 727。

児童 D

56. Dは特異な性質を持った子である。DはA氏により、魅力的で明るいと描かれている。Dは高い知性を有している。しかしながら、Dには振る舞いの面で大きな問題がある。2008年9月に英国で小学校に通い始めたとき、変化に対処する能力と大人に対する攻撃について即座に困難が生じた。2008年11月、彼は専門家による短期滞在学校に通うことになったが、そこでも振る舞いにおいて非常に深刻な問題が続いた。2009年7月にDはCAMHSにより鑑定され、自閉症スペクトル障害と注意欠陥多動性障害と診断された。

57. 2009年9月から2010年3月まで、Dはイタリアの学校に通った。学校の通知表によれば、環境に溶け込み適応するのに長期間かかったが、教師や仲間に対しても良く適応し、うまく折り合ったように思われる。しかしながら、母親が説明するように、Dは英国でのように一日通しで学校に通ってはいなかった。ローマでの同級生が午後4時半までの全日を2日、1時半までの半日を3日、学校で過ごしていたのに、Dは最初のうちは1日に1時間しか過ごさず、最後

には5日間、午前11時45分までの半日を学校で過ごすようになった。Dを昼食時間にとどませようと2度試みたが、成功しなかった。

58. 英国に戻ると、Dは別な小学校に通ったが、言葉による攻撃と教師を蹴る、殴る、噛むなど身体的な攻撃のため、すぐに退校となった。そこで母親はその夏の終わるまで彼を家で教育し、2010年9月に専門家による短期滞在学校に戻ったものの、そこでさらに攻撃の事例があった。彼は最近では2010年10月に教育心理学者によって鑑定された。恐らくDは長期の専門家による学校に転校する必要があるだろう。特別な教育の必要に関する文書は作成中である。

59. Dの状況は非常に厄介である。彼はすでに学校と環境に関してあまりにも大きな変化を経験している。仮にイタリアに帰っても協力と安心に支えられるならば、さらなる崩壊により生じる困難は克服されるだろう。残念ながら、帰ることはそのようなものとは程遠いように見える。たとえ母親がいたとしても、彼女は激しい苦痛にさいなまれるだろうし、両親の家で過ごせるように計らわれたとしても、両親の間で過ごすことはDにとって困難である可能性が高い。両親の絶えざる地理的別居にもかかわらず、関係の破綻は2010年3月まで起こらなかったことは忘れられるべきでない。子らは、これまで一度も母親から引き離されたことがない。

60. Dに特別な世話が必要なことは大きな関心を引くが、その必要性自体は重大な害悪の危険というハードルを越えるほどではないだろう。そのハードルが越えられるのは、彼が完全に依存している母親に関連する要因とともにその必要性が取り去られる時である。

子らによる暴力の目撃

61. 子ら、特にDが暴力事件を目撃してきたことは明らかである。DはA氏に、彼とGがベッドにいたとき、「ママがパパに壁に押し付けられ、ママは押しつぶされ、痛くて、叫んだ」と話した。彼は「怖い、怖い、怖い」と感じ、母親は「泣いて、泣いて、泣いて」いた。彼はその経験を放出するかのようその言葉を繰り返した。一度、父親が母親に食べ物を投げつけたことがあった。また、父親はDの顔を殴るぞ、LとGの顔を蹴るぞと罵ったこともあった。父親は母親を殺すぞと脅し、とても怒っていた。

62. A氏は「Dはイタリアの家での家庭内暴力の極めて厄介なレベルを話しており、そのことは彼に深刻な影響を及ぼしてきたように見える」とコメントした。Dは彼自身と母親と妹と弟にとっての恐怖の感情、そして制御不能の感情を話している。暴力に関するDのほとんど当たり前のような話しぶりに、彼の環境についてのより普通の観察が時おり挟まることは、それが彼のこれまでの人生の大部分を占めてきたことを示唆している。A氏はDの発達面での問題が、自閉症よりもむしろこうした経験に関係している可能性があると思っている。Dの口頭での証言では、A氏は、Dは子が暮らすには非常に困難かつ敵対的な家庭について話していると述べている。

保護手段

63. 父親が7つのことを約束し、うち6つは[C220]に記載されている。7つ目はイタリアでミラーオーダーを取得することである。

64. 母親はイタリアでの彼女に対する刑事訴訟は今も進行中であると述べている。「虐待をしない」約束については、母親は父親を信頼していないと述べ、これらの約束が彼女を守ると考えるのは難しいと思っている。母親は自分がずっと子らの生計の主たる担い手だったことを考えると、父親の経済的支援の申し出を理解できないし、さらにイタリアに戻っても働くことはできないだろう。

65. 当職が示してきたように、これらの保護手段の有効性は、当職の見解では証明されていない。もし問題が間違いなく有効な措置を実施することだけであれば、困難はないだろう。しかしながら、父親の真実のない証言を考慮すれば、当職は、父親がたとえ短期間でも十分な経済的支援を提供するということにも、自身の振る舞いに関して保証することが信頼できるということにも納得していない。さらに、より根本的には、母親の経験から考えて、母親がこうした保証を信頼すると考えることはできない。

結論

66. 当職は、これらの子らと当国との生涯にわたる関係にもかかわらず、条約の目的、及び重視すべきイタリア司法権の礼譲への配慮を念頭に置いている。しかしながら、すでに述べたように、本事件における要素の通常でない組み合わせ（すなわち、家庭内の虐待の結果としての母親の帰還の拒否に加え、Dに

関連する特殊な性質と有効な保護手段がないこと)によって、当職は、母親がこの問題に関する彼女の言い分を必要な高い水準まで納得させたと結論する。

67. その結果として生じる決定権を行使して、当職は子らのイタリアへの帰還を命じることを拒否し、父親側の召喚状を棄却する。

次のステップ

68. 当職は、子らにとっての最高の利益はいかにして確保すべきかという問題に関して、両当事者の望むいかなる提案も考慮する。もし父親が自身の過去の行動の結果を認識することができ、それに取り組むステップを踏んでいることを示すならば、子らの父親との関係は間違いなく容易になるだろう。

付録 1: 年表

1971 年

F(39)がイタリアに生まれた。家族はシチリアで暮らしている。

1972 年

M(38)が英国に生まれた。両親と姉（または妹）は、現在の家の近くで暮らしている。

1996 年

Mはサルディニアで教師として働き始めた。

1999 年

MとFはサルディニアで出会った。Fはイタリア海軍の任務で同地に赴任していた。両者の会話はイタリア語で行われ、家族が一緒にいるときはイタリア語が話された。両者が一緒でないときは、母親は子らに英語で話しかけた。

2000 年

6月 両者はローマで一緒に暮らし始めた。Mは、この頃にFの振る舞いが変わり、強制的な性交と暴力という最初の事件が起こり、その後でFが謝罪したと述べている。

9月 両者はオスティアに移住した。MはFが初めて強姦したと申し立てている。Fは現在、その事件に関して当国で保釈中であり、当職はそれについて裁定を行わない。

2001年

4月 両者はコンポ・ディ・カルネに移住した。

2002年

6月 Mは妊娠約6週で流産した。Fは性交を強く要求し、Mはすぐにまた妊娠した。

8月/9月 Fは、妊娠3カ月で性交渉を持ちたくなかったMを攻撃した。Fは妻を顔は下向きにベッドに放り投げ、彼女の上に飛び掛かり、手で口と鼻を覆った。その結果、Mは英国に返って両親と住み始めた。

電話で、Fは自分に問題があることを認め、助けを求めた。

10月 Fは英国に来て、生まれてくる子のためによりを戻すようMを説得した。

11月16日 FとMは英国で結婚した。

11月頃 FはMが妊娠16週のと看、Mの腹を殴ったが、すぐに謝った。この時、家庭内暴力のため、Mが開業医に診てもらった記録[E5]があるが、この時までに彼女には子がいることになっており、記録は混乱している。

12月 Fはイタリアに帰ったが、クリスマスから新年の休暇で英国に戻り、Dを産むため2月にまた戻った。

2003年

2月 Dが誕生。

3月 Fはイタリアに帰った。

4月 Fは英国を訪問した。

6月 MとDは、Dの洗礼のためイタリアのFの家族を訪れた。

10月 Mは自身の家を借りた。Fは英国で6カ月の有給休暇を取った

2004年

1月10日 Mは初めて警察に電話し、家庭内暴力の不平を訴えた[G9]。その家に近づかないようにと助言を受けたが、Fはすぐに無理やり戻ってきた。

Mは小学校教師の仕事を得た。Mが仕事に出られるようFにオムツの交換を頼んだとき、FはMを寝室の戸棚に押し込んで攻撃した。Mが仕事に出ると、上司は家に帰ってはどうかと勧めたが、彼女は仕事場のほうがより安全に感じると言った。

4月 Fはイタリアに帰ったが、Mと一緒に帰るよう説得することに失敗した。

5月 Mは自分で買った家に引っ越した。

7月 Fが英国に来た。彼はMを攻撃し、彼女の顔に手を被せた結果、彼女は床に嘔吐した。Fはイタリアに帰った。

8月 MとDは1週間の休暇でイタリアのFを訪問した。

10月 Fは英国に3週間滞在した。

12月 Fは英国に3分の2週間滞在した。

2005年

イースター Fは英国に2週間滞在した。

6月 Fは英国に2週間滞在した。

8月 MとDは1カ月の休暇でイタリアのFを訪れた。

10月 Fは英国に2週間滞在した。Mはもう関係を続けられないので離婚しよう決心した。それから1週間もしないうちに、彼女は妊娠していることに気づいた。

11月 Mは2人の関係の状態ゆえに、関係の終了を考えた（[G5]の開業医の手紙の可能性）。

12月 Fが英国を訪問。Mは13週で流産したが、すぐにまた妊娠した。

2006年

イースター Fは英国に2週間滞在した。

4月 Mは2人の「困難の多い関係」ゆえに妊娠を続けるべきか疑問に思い、英国に留まりたいので、開業医に診てもらった。

夏 MとDはイタリアでFと5週間過ごした。Fは彼らにイタリアに残ってほしかったが、MとDは英国に戻った。

10月 Fは英国に約3週間滞在した。

10月 Gが誕生。Fは10日間、英国に戻った。

12月5日 MとD、Gは試験期間としてFと暮らすためアンコーナに移住した。バン1台分の家財道具が英国から届けられた。

2007年

2月 2カ月後、Mと子らは英国に戻った。Mは掛かりつけの開業医に2度診てもらい、うつ状態について訴えた。彼女は暴力的で虐待的な経験をし、Fのコンピューターに児童ポルノを見つけていたが、その後、彼はそれを消去した。Fは大人のポルノの使用を認めるが、児童ポルノに接することはどうしても許せない。当職は、FはMが述べた映像をダウンロードして保存し、Mは当時そのことについて同僚に話したと考える。

3月 FがMに立て続けに懇願と脅迫を重ねた後、Mと子らはFの元に帰った。Mは約5週間とどまった後、英国に戻った。

5月 Mは地元の州裁判所に居住命令を求めて申請し、暫定命令が出された。

5月／6月 Fは毎回2日前後、4回ほど英国を訪れた。Mは2度、開業医に診てもらい、うつ状態とFの振る舞いを訴えた。FはMが事務弁護士の元に行くときに付き添い、Mが訴訟を取り下げるように説得した。

夏 Mと子らは休暇で、約1カ月イタリアで過ごした。

9月 Mと子らは戻った。Fは彼女を脅し、接触を続けていて彼女を尾行して

きたと述べ、Mに訴訟を取り下げるよう強い圧力を掛けた。彼女はFの脅しに屈しないで、2007年9月7日付でDとGに関する居住命令を取得した。

9月 裁判所の命令から3週間後、Fは英国に渡航。到着の日、彼はMにオーラルセックスを強制した。彼の滞在中のある夜、Mは子らと家から逃げ出し、警察に訴えた。

10月 Gの1歳の誕生日のため、Fは英国に戻った。彼はまたMを攻撃して、けがをさせ、彼女の首と背中に傷ができた。Fは彼女に仕事に行かせなかった。彼女は掛かりつけの開業医に見てもらい、警察に訴えた。Mは勤め先の学校の校長と1人の同僚に知らせた。Mにより行われた多くの警察への訴えの中には、1人またはあと2人の上級担当官による、孤立した懐疑的な所見があるが—[G40]を参照—これらは当職には、最初の担当官による所見の印象と比較して、ほとんど重みを持たない。

クリスマス Fは4日間、英国に戻った。MはFにホテルに泊まるように頼んだが、彼は拒否した。Mは妊娠した。

2008年

1月 Fは収賄と不正の申立により、停職になった。

夏 Fは海事許可証の交付に関連した収賄で有罪を認めた。今回の証言では、彼は実際に有罪だったとは認めなかった。

8～12月 Fは数カ月、英国に滞在した。FとMの関係は短期間だが改善した。

9月 Dが小学校に通い始め、教育心理学サービスとの関わりが始まった。

9月 Lが誕生。

11月 DはGH（グループホーム）特別短期滞在学校に転向した。

12月 Fはイタリアに帰って、復職した。

12月 Fは英国に3週間滞在した。両者は、現在では3人の子を持つシングルペアレントである母親に同意して、Dの次の学年が始まる前にイタリアに移住した。

2009年／2010年

1月 Fはアンコーナからローマへ移住した。アパートの選択と家具、学校について議論があり、Fは行動を起こした。

4月 Mがアパートを調べるため、またDの学校に満足できるように、MとLは3日間ローマを訪れた。2日目、FはMを起こし、MがFとのセックスを拒否すると、Fは暴力と言葉での虐待により彼女を攻撃した。英国に戻ると、MはFとの電話でイタリアに引っ越す計画を進める気がないと述べたが、Fは彼女にイタリアに来るように圧力を掛け続けた。

6月 DはCAMHSにより自閉症スペクトル障害とADHDであると正式に診断された。

7月 FはMと子らをイタリアへ連れ帰るために英国に来たが、着いたのは出発の2、3日前だった。滞在中、FはMにパスポートを更新させるためパスポート事務所まで同行した。彼は子らのパスポートを手に入れた。FとMはMの両親と姉（または妹）に別れを告げた。Mが荷造りしていなかったため、出発前夜に激しい口論があった。彼女はパニック発作に襲われたが、収まった。彼女は雇用主、学校、電気・ガス等の会社への通知など、引越関連の準備を一切していなかった。彼女は家の中での出発の準備をしていなかった。衣服が洗濯機の中にあり、流しには食器がそのまま残り、戸棚には食べ物があった。

7月15日 F、Mと子らは英国からイタリアへ飛行機で渡った。MはFの脅しに負けたと述べている。彼女は空港で気分が悪くなった。

7月 ローマでの短い滞在の後、M、Fと子らはFの両親と3週間シチリアで過ごした。この間、FがMを攻撃したため、Mはけがをし、それをFの母親に見られ、「強くなるべき」だと言われた。

その後、家族はローマのアパートに帰った。Dは数人の指導助手を付けられ、通常の学校の少人数クラスに通い始めた。Gはその学校の保育園に通った。Mは良い教職を見つけ、Gは家でLの世話をした。

その間、この家族はイタリアにいて、英国に戻ることはなかった。これは、2009年8月にMの母親が卒中と疑われる病気になり、父親が2010年初めに入院したことにもかかわらずであった。また、Mは2010年2月の父親の80歳の誕生日のお祝いにも出席しなかった。彼女はFが禁じたとのだと述べている。

Fはこれを否定しているが、お金が不足していたので、彼女が出かけるのはうれしくなかっただろうと言っている。

当職の評価は、MがFの囚人だったというのは強過ぎるかもしれないが、イタリアでの期間は、Mにとって深い不幸と、彼女に過酷な影響を与え続けたFの散発的な暴力によって特徴づけられるものだったということである。2009年8月のある時、英国へのEメールを見つけた後、彼は彼女の頭を殴り、彼女は失禁してしまった。これは他にも何回かあった事件の典型的なもので、Dが少なくとも1度目撃したものである。

Mが家を出る前夜、Fは午前5時にMを起こし、何度も彼女の膣と肛門を強姦した。

3月23日 Mと子らは Centro Antiviolenza della Provincia di Roma に入所し、同所はその日から2月22日まで彼らを支えた。その日から子らとFは会っていない。

4月4日 Mと子らは飛行機で英国へ渡った。

4月6日 Mは警察に訴え、掛かりつけの開業医に診てもらった。

4月9日 Mは（住み始めた）地元の州裁判所に訴訟を起こし、地元の家庭内暴力担当機関を訪れた。

4月末 Dは通常の小学校に通い始めたが、行動上の困難のため、間もなく通学をやめた。

4月頃 Fは刑事事件で有罪になったことに関し軍法会議に掛けられ、給与半額で1年間の停職となった。

5月14日 Mは警察に3時間、事情を聞かれた。

7月13日 Dは CAF/CASS に事情を聞かれた。

7月22日 Coleridge 判事による審理。

9月 Dはまた GH 短期滞在学校に通い始めた。

10月 Dに関する教育心理学報告書が出た。

10月26日 Fは申立があった2000年の強姦について、指示により警察に事情を聞かれ、2011年3月24日まで保釈となった。保釈の条件のため、Fは彼女の事務弁護士を通さないとMと接触できない。

11月29日 Fのハーグ条約召喚状の審理(4日間)。

付録2：当局リスト

1. 件名：W. (奪取: 家庭内暴力) [2005] 1 F.L.R. 727, CA.
2. 件名：R. (奪取: 常居所) [2004] 1 F.L.R. 216, Munby 判事
3. 件名：A. (事件 C-523/07) [2009] 2 F.L.R. 1, ECJ.
4. 件名：S. (常居所) [2010] 1 F.L.R. 1146, CA.
5. Ikimi 対 Ikimi [2002] Fam. 72, CA.
6. Al Habtoor 対 Fotheringham [2001] 1 F.L.R. 951, CA.
7. 件名：W. (奪取: 黙従: 子の異議) [2010] 2 F.L.R. 1150, Black J; 次の当局により控訴された：
8. 件名：W. (奪取: 子の異議) [2010] 2 F.L.R. 1165, CA.
9. W.F.対 R.J.その他[2010] EWHC 2909 (Fam), Baker 判事
10. 件名：D. (子) (奪取: 監護権) [2007] 1 A.C. 619, HL.
11. 件名：A. (未成年)(奪取) [1988] 1 F.L.R. 365, CA.
12. Neulinger and Shuruk 対 Switzerland (申請番号 41615/07) ECtHR.
13. ハーグ条約への説明的報告、Eliza Pérez-Vera 教授による
14. 件名：M. (未成年)(子の奪取) [1994] 1 F.L.R. 390, CA.
15. T.B.対 J.B. (奪取: 重大な害の危険) [2001] 2 F.L.R. 515, CA.
16. S.対 B. (奪取: 人権) [2005] 2 F.L.R. 878, Sir Mark Potter P.
17. F.対 M. (奪取: 重大な害の危険) [2008] 2 F.L.R. 1263, Ryder 判事
18. 件名：M. (奪取: 精神的な害) [1997] 2 F.L.R. 690, CA.
19. 件名：F. (未成年)(子の奪取) [1992] 1 F.L.R. 548, CA.
20. 件名：W. (奪取訴訟)[1995] 1 F.L.R. 878, Wall 判事
21. T.対 T. (奪取: 同意) [1999] 2 F.L.R. 912, Charles 判事
22. Hirani 対 Hirani (1983) 4 F.L.R. 232, CA.
23. P.対 R. (強制された結婚: 無効宣告: 訴訟手続き) [2003] 1 F.L.R. 661, Coleridge 判事
24. N.S.対 M.I. [2007] 1 F.L.R. 444, Munby 判事
25. 件名：S. (慣行: 証言するイスラム教徒の女性) [2007] 2 F.L.R. 461, Macur 判事
26. 件名：P.-J. (奪取: 常居所: 同意) [2009] 2 F.L.R. 1051, CA.
27. R.S.対 K.S. (奪取: 誤った留置) [2009] 2 F.L.R. 1231, Macur 判事

28. 人権法 1998 ss. 2 & 3
29. Universe Tankships Inc. of Monrovia v International Transport Workers Federation and Ors HL [1983] 1 AC 366, HL
30. Brussels II Revised regulation に関する慣行の手引き、Part VII
31. 件名 : M (奪取: ジンバブエ) [2007] 1 FLR 251, HL
32. Clarke Hall and Morrison on Children, Chapter 3
33. 件名 : G (奪取) [2009] 1 FLR 760, Black 判事
34. M v T (奪取) [2009] 1 FLR 1309, Pauffley 判事

付録 3 : Neulinger 事件と Shuruk v Switzerland

事実

1. スイスの夫婦がイスラエルに移住し、2003年に子が生まれた。父親の振る舞いは極端に宗教的なものになり、社会福祉機関が言葉による攻撃と脅迫と呼ぶ雰囲気を作り出し、家庭で母親を恐れさせた。夫婦は2005年に離婚した。父親による母親への攻撃の申立の後、父親に不利な命令とともに、母親が子をイスラエルから連れ出すことを禁じる命令も出された。しかしながら、2005年6月、母親は子を奪取し、2人はスイスへ渡った。
2. 母親が罪を問われず、スイスでのハーグ条約訴訟は行われぬとの判決が下されるのは2006年5月で、しばらく時間がかかった。2006年8月に父親の召喚状が第一審裁判所に届き、母親の第13条(b)項抗弁に基づいて棄却された。2007年5月、州裁判所は父親の控訴を棄却し、母親の抗弁は子との帰還の有無にかかわらず成立するとの判断が下された。その段階までに、児童精神科医の報告書が得られた。
3. 2007年8月、スイス連邦裁判所は父親の控訴を認めた。この判決は、第13条の例外規定が「制限的に」適用されるべきであり、奪取者は不法行為を利用することができないと判断した。その時までには子は4歳になっていた。
4. 2007年9月、母親は欧州人権裁判所に申請し、このことはそのままスイス当局にとって、事件の審理中は、暫定措置として子の帰還が実施されるべきでないことを意味した。2009年1月、裁判所法廷は4対3の多数決で第8条の侵害はなかったと判断した。この事件は大法廷に委ねられ、2009年10月に審理が行われた。その判決は2010年7月6日に下され、その時までには子は7歳になっていた。

欧州人権裁判所（ECHR）判決

5. 裁判所は全体として、2010年に子のイスラエルへの帰還を実施すれば、母親と子の第8条の権利を侵害することになると判決を下した[151]。対照的に、多数意見は2007年の帰還命令をスイス裁判所の評価の範囲内のことと判断した一方で、少数意見は2007年の命令も侵害であると見なした。

6. 第13条(b)項を考慮して、ECHRは[138]で次のように述べている。

「ハーグ条約が適用される場合、第8条から子の帰還は、自動的または機械的に命じることはできないことが導かれる。人格発達の観点から、子の最高の利益は、さまざまな個々の環境、特に年齢及び成年の度合い、両親の存在または不在、及び自身の環境及び経験に依存する…」

この声明は、本裁判所において採用された立場と一致する。子が重大な害の危険を被るか否か考慮する場合、こうした事柄を考慮することは自明なこととして必要である。同様に、他の抗弁と関連して、この種の事柄を広範に評価することは、子が落ち着いているか否か、すなわち子の成熟の度合いについて結論に達するために必要である。また、子の最高の利益を考慮することは、「思慮」段階についても生じることである。

7. [139]で、さらにいくらか進んだ段階で、ECHRは次のように述べている。

「加えて、同裁判所は、異議をさしはさまれる措置の国内裁判所による採用への意思決定過程が公正で、関係者が同事件を十分に説明することを可能にすることを保証しなければならない…その目的のために、同裁判所は、国内裁判所が家族状況全体と一連の要因、特に事実面、情緒的、心理学的、物質的、及び医学的性質の徹底的検査を行った否か、及び自身の出身国への帰還の申請との関係において奪取された子にとって何が最良の解決策であるかを決定することに常に関心を持って、各人のそれぞれの利害のバランスが取れ、かつ理にかなった評価を行ったか否か、確かめなければならない。」

8. [150-151]において同裁判所は、母親のイスラエルへの帰還の拒否は完全に不当ではないと思われ、また仮に彼女が今、息子とともに帰還を余儀なくされれば、家族生活を尊重する自身の権利への不当に大きな干渉を受けるだろうと述べた。

所見

9. 例外事項の制限的適用？ – **Turner** 勅選弁護士は、**Neulinger** 事件が示しているのは、ハーグ条約が第 8 条の権利に関して干渉が最小限となるよう適用されるべきだと提案している。例外事項は虚飾なく、かつ子の福祉を推進するハーグ条約の究極目的に照らして読まれるべきである。彼は例外事項が制限的に（スイスの裁判所が行ったように）適用されるのは適切でないと述べている。この所見で、**Jociene** 判事、**Sajo** 判事、及び **Tsotsoria** 判事による共同の同意意見の支持を得ている。しかしながら、その主張を行ったのは、元の帰還命令を支持したであろう多数派ではなかったことに留意すべきである。

10. [56]の件名：D（上記）において、**Baroness Hale** は「…もちろん、条約の方針は、第 13 条『抗弁』に対し制限的適用を行う理由である」と付随的に述べた。

11. 当職は、ハーグ条約により規定される例外事項は定義からして例外的であり([40]の件名：M(奪取: *Zimbabwe*) [2008] 1 FLR 251 の **Baroness Hale** を参照)、実際に明快な用語とするには、例外事項として扱われるべきことを認識すれば十分であると考えます。例外事項を制限的に適用するということは、何も新たに付け加えないかもしれない。その程度まで、当職は **Turner** 氏の提案に賛成である。しかしながら、当職は **Neulinger** 事件を、逆方向に向かう根拠としては、また、ハーグ条約の例外事項を広く、自由に（あるいは、どれほど別なように述べられようと）、または、現在確立された慣行と大きく異なった接し方をする根拠としては解釈しない。

12. 帰還しない奪取者 – 上記のように、**ECHR** は[150-151]において、その暫定措置により生じた遅れの結果、帰還により母親の第 8 条権利は侵害されるだろうと判断を下した。家庭内で深刻な虐待を受けてきた奪取者である親が、もっともな理由で子に付いていくことを拒否する同様な状況が起きるかもしれない。歴史的に裁判所は、条約の抜け穴を見つけるような立場を説明することに不熱心であった。にもかかわらず、裁判所はその不熱心さを絶対的規則にまで高め

たわけではない：[49]の *S v B* の *Sir Mark Potter P*(奪取:人権利) [2006] 2 FLR 878 を参照。

13. ハーグ条約事件の過半数は、奪取者でない親の第 8 条の権利を支持して、帰還命令を出している。他方、家庭内で相当な虐待があった、また奪取者の第 8 条の権利に焦点を絞ることが重要になるような、限界的位置づけの事件があるかもしれない。欧州人権条約の条項における事柄を表現することによって、*Neulinger* 事件は、家庭内で虐待を受けてきた第一の保護者の地位の我々の法域における既存の認識を強調するかもしれない。

14. 根本的変更か？ 今回の訴訟のいずれの当事者も、*Neulinger* 事件はこれらの事件が扱われるべき仕方では「根本的変更」または「大転換」を代表しているとは主張していない。特に、[139]を広範に読むことに基づいて示唆されうるような、判決が裁判所に対しハーグ条約事件で徹底的に福祉調査を行うよう求めることは、主張されて来なかった。上記 7 パラグラフを参照されたい。

15. その点は判決においては生じないが、当職ならば、原則面であれ手続き面であれ、*Neulinger* 事件が裁判所に対しハーグ条約訴訟の扱い方を変更するよう求めていると認めなかつたらう。特に、当職は、判決の真の影響が裁判所に対し、各々及びすべての事件で「家族状況全体の徹底的調査」を行うよう求めていることだとは考えていない。そうすることは、条約の目的そのものを無効にすることとなるだろう。

16. もし当職が誤っているとすれば、*Neulinger* 事件は、当法域において確立された拘束的権威と対立するだろう。当裁判所は ECHR の判決を考慮に入れなければならない(HRA 1998 s.2(1))、裁判所の明確かつ一貫した法体系を代表する程度にまでその判決に従わなければならない：[26]の *R. (Alconbury) v Secretary of State for the Environment* [2003] 2 AC 295, HL per Lord Slynn。敬意を込めて、当職は *Neulinger* 事件がその範疇に入るとは考えていない。

17. また、別の所で ([49]の [Re WF and ors \[2010\] EWHC 2909 \(Fam\)](#))における Baker 判事の判決に記録された提出物を参照)、ハーグ条約の第 20 条と *Neulinger* 事件から生じる人権をめぐる議論が、即座の帰還への申請に対する別の抗弁を提供しうる。Baker 判事はこの野心的提案を解決する必要はなかつた

が、当職はそれには十分な根拠がありそうか否かについての同判事の疑念に賛成する。