

13-2025-cv(L)

Ermini v. Vittori (エルミニ対ヴィトリ事件)

第2巡回区連邦控訴裁判所

2013年8月期

(口頭弁論: 2014年4月9日

判決: 2014年7月8日)

事件番号 13-2025-cv(L), 13-2199 (XAP)

申立人・控訴人・交差被控訴人 EMILIANO ERMINI

(エミリアーノ・エルミニ)

- 対 -

被申立人・被控訴人・交差控訴人¹ VIVIANA VITTORI

(ヴィヴィアーナ・ヴィトリ)

¹ 裁判所書記官に対して、本事件の表題を、上記当事者の記載に合わせるように修正することを指示する。

担当判事: CALABRESI (カラブレジ)、CABRANES (カブレインズ)、及び LIVINGSTON (リビングストン) 巡回区判事

エミリアーノ・エルミニ (イタリア国籍保持者) は、国際的な子の奪取に関する救済法 (42 U.S.C. § 11601-10) によって米国において国内実施されている、国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約 (1980年10月25日, T.I.A.S. No. 11, 670, 1343 U.N.T.S. 89, *reprinted in* 51 Fed. Reg. 10494 (Mar. 26, 1986) (以下, 「ハーグ条約」又は「本条約」という。)) に基づき、自らの2名の息子につき、米国にいる彼らの母親であるヴィヴィアーナ・ヴィトリの元からイタリアへ返還することを求め、地方裁判所 (Swain (スウェイン) 判事) に対して申立てを行なった。地方裁判所は、息子らのうち重度の自閉症である1名につき、返還することによって本条約13条(b)号の規定する害悪を受ける「重大な危険」に晒される、兄弟を分離させることによってその双方が害悪を受ける重大な危険に晒されると認定した。したがって、地方裁判所は、これら子の双方について控訴人の申立てを退けた。当巡回区裁判所においてこれまで先例のない様々な問題に直面し、当裁判所は、本申立てを退けた地方裁判所の決定を支持する。当裁判所は、また、本申立てを退けた判決について、再訴を妨げる効果を付して棄却するものに変更する。

申立人・控訴人・交差被控訴人 代理人弁護士 ROCCO LAMURA (ロコ・ラムラ)、Tosolini Lamura Rasile&

Toniutti LLP (トソリーニ・ラムラ・ラジル・トニウッ
ティ法律事務所) (ニューヨーク州ニューヨーク) .
被申立人・被控訴人・交差控訴人 代理人弁護士
SANKET J. BULSARA (サンケット・J・バルサ
ラ)、(Jacob Press (ジェイコブ・プレス)、Tamar
Kaplan-Marans (タマール・カプラン・マランズ)、
Maria Banda (マリア・バンダ)、Jing-Li Yu (ジン・
リー・ユー)、Musetta Durkee (ムセッタ・ダーキ
ー) 訴状上での代理)、Wilmer Cutler Pickering
Hale and Dorr LLP (ウィルマー・カトラー・ピッカ
リング・ヘイル・ドール法律事務所) (ニューヨーク
州ニューヨーク) .

自閉症に関する法廷助言人 (*Amicus Curiae*) , 代理人
弁護士 Gary S. Mayerson (ギャリー・S・メイヤー
ソン)、Tracey S. Walsh (トレシー・S・ウォルシ
ュ)、Maria C. McGinley (マリア・C・マギンリー)、
Mayerson & Associates (メイヤーソン法律事務所)
(ニューヨーク州ニューヨーク)

法廷助言人 (*Amicus Curiae*) , Travis Thompson (ト
ラヴィス・トンプソン) 博士及び Paolo Moderato
(パオロ・モデラート) 博士 代理人弁護士 Jeremy
T. Adler (ジェレミー・T・アドラー)、Davis Polk &
Wardwell LLP (デーヴィス・ポーク・ワードウェル
法律事務所) (ニューヨーク州ニューヨーク)

法廷助言人 (*Amicus Curiae*) , Jacqueline Sands (ジ
ャクリン・サンズ) 代理人弁護士 Anthony S.
Barkow (アンソニー・S・バーコウ)、Elizabeth A.
Edmondson (エリザベス・A・エドモンドソン)、
Eddie A. Jauregui (エディー・A・ジョレグイ)、
Jenner & Block LLP (ジェナー・ブロック法律事務
所) (ニューヨーク州ニューヨーク)

法廷助言人 (*Amicus Curiae*) , Elizabeth Lightfoot (エリザベス・ライトフット)教授, Sanctuary for Families and Child Justice, Inc. (家族と子供の正義のための保護施設) 代理人弁護士 Gregory J. Wallance (グレゴリー・J・ワランス) 、 W. Stewart Wallace (W・スチュワート・ウォレス) 、 Susanna Y. Chu (スザンナ・Y・チュー) 、 Kaye Scholer LLP (ケイ・ショラー法律事務所) (ニューヨーク州ニューヨーク) .

法廷助言人 (*Amicus Curiae*) , Shani M. King (シャニー・M・キング)教授, Lisa V. Martin(リサ・V・マーチン)教授, Domestic Violence Legal Empowerment and Appeals Project (ドメスティック・バイオレンス法的エンパワーメント・控訴プロジェクト) 、 The Family Violence Appellate Project (家庭内暴力控訴プロジェクト) 、 代理人弁護士 Robert H. Smit (ロバート・H・シュミット) 、 Simpson Thacher & Bartlett LLP (シンプソン・サッチャー・バートレット法律事務所) (ニューヨーク州ニューヨーク) .

CALABRESI (カラブレジ) 巡回区判事:

本件は、国際的な子の奪取に関する救済法(42 U.S.C. § 11601-10)によって米国において国内実施されている、国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約 (1980年10月25日, T.I.A.S. No. 11, 670, 1343 U.N.T.S. 89, *reprinted in* 51 Fed. Reg. 10494 (Mar. 26, 1986) (以下, 「ハーグ条約」又は「本条約」という。))に基づく新たな、かつ重要な問題を当裁判所に提起するものである。本条約は、子が常居所を有する国から一方の親により不法に連れ去られ、又は留置された場合に、その子の迅速な返還を確保することをその目的の一つとするものであるが、本条約は、そのように連れ去られ又は留置された場合であっても、返還により、害悪を受ける現実かつ重大な危険に直面する子を保護するものでもある。本件では、当裁判所は、子を自閉症の治療から引き離すことにより心身に生じるさまざまな形態の害悪に直面している。そのような害悪を受ける危険が本条約の例外事由にあたる十分な重大性を有しているか否かという問題については、これまで当裁判所において検討されたことがなかった。本日、当裁判所は、かかる危険が十分に重大なものとなり得、かつ、地方裁判所が認定した事実に基づき、本件においてはそれが現実に重大であると判断する。かかる理由、及びその他の理由により、当裁判所は、地方裁判所が控訴人の申立てを退けた決定を支持する。

当裁判所は、先例のない論点として、地方裁判所による申立てを退ける決定が、再訴を妨げる効果を付さず却下するものであるという問題にも直面している。当裁判所は、これが誤りであると判断し、再訴を妨げる効果を付して棄却するものに変更する²。

I.

エミリアーノ・エルミニとヴィヴィアーナ・ヴィトリは、イタリア国籍保持者である。両名は2001年にイタリアにて同居を開始し、2011年に婚姻した。夫妻は2人の子をもうけた。Emanuele（エマニュエル）（現在10歳）とDaniele（ダニエル）（現在9歳）である。ダニエルは、自閉症である。監護に関する紛争の最中に、エルミニは、米国とイタリアが締約国である多国間条約のハーグ条約に基づき、当時から現在に至るまで米国にいる自らの2名の息子につき、イタリアへの返還を求めて、地方裁判所に申立てを行なった。

エルミニは、2012年8月にその申立てを行い、地方裁判所は、2013年1月に非陪審審理を開催した。連邦民事訴訟規則52(a)条に基づき、2013年4月19日に、地方裁判所は、

² 当裁判所には、いくつかの申立てが提起されている。ヴィトリは、ヴィトリ自ら及びその子供の移民としての地位の変更に関する文書について、裁判所に顕著なものと認めるよう当裁判所に求める申立てを行っている。エルミニは、2013年4月23日付のイタリアのヴェネト州における外国裁判所の決定について、裁判所に顕著なものと認めるよう当裁判所に求める申立てを行っている。連邦証拠規則201(b)(2)条、同(c)(2)条、及び同(d)条に従って、当裁判所は、双方の申立てを認めている。さらに、数名の当事者（すべて冒頭に法廷助言人として列挙している）が、各人の意見書を提出する許可を求めて申立てを行った。連邦控訴手続規則29(b)条に従って、当裁判所は、これらの者の申立てを認めたため、これらの者を冒頭に列挙している。

その事実認定と法的結論を含む意見を作成し、判決を下した (*Ermini 対 Vittori 事件*, No. 12 Civ. 6100, 2013 WL 1703590 (S.D.N.Y. Apr. 19, 2013))。

A.

地方裁判所は、当裁判所に対して提起されている事項に関連するいくつかの事実を認定した。まず、地方裁判所は、家族がダニエルへの適切な治療を探すための長期にわたる努力の末、2011年8月に米国に転居してきたことを認定した (*前掲*, at *4)。ダニエルは、2008年3月に自閉症と診断されており、夫妻は、イタリアにおいてダニエルのために適切な応用行動分析学 (「ABA」) による治療を探そうとしたが成功しなかった³ (*前掲* at *2)。実際のところ、イタリアにいた間は、ヴィトリ自らがダニエルに大半の治療を提供していた (*前掲*)。

³ ABA は、「集中的個別治療であり、活動を個別のタスクに分割し、子がそれを達成するとそれに対して報酬を与えるものである」 (*R.E. 対 New York City Dep't of Educ. 事件*, 694 F.3d 167, 176 (2d Cir. 2012) (引用部分内の引用符を省略))。ABA の指導員は、「慎重な行動観察、良い行動の強化、もしくは、適切な行動のそれぞれの段階を教えようという試み」を用いる (*M.H. 対 New York City Dep't of Educ. 事件*, 685 F.3d 217, 226 n. 5 (2d Cir. 2012) (引用部分内の引用符を省略))。

ダニエルの状況に満足できなかったため、家族は、別の治療方法を探すことにした（前掲）。2010年春、イタリアにおいて、家族はニューヨーク州サファーンで開業しているイタリア語を話す医師である **Giuseppina Feingold**（ジュゼッピナ・フェインゴールド）博士と面会した（前掲 at *3）。2010年8月、家族は、フェインゴールド博士がダニエルを精密に診断し治療を開始することができるようにするため、ニューヨークを訪れた。（前掲）。両親は、フェインゴールド博士から提示された治療の選択肢に感銘を受け、サファーンに転居することを計画し始めた。これは、当初は2年から3年の期間とするが、ダニエルの治療の成否次第で、永続的な移住となる可能性をも念頭に置いたものであった（前掲）。

その後、事は迅速に進んだ。家族は2011年8月にニューヨークを再び訪れ、ただちに、一軒家を1年間賃借する契約を締結した（前掲 at *4）。子らは公立学校に入学し、その後まもなくダニエルの治療が始まった（前掲 at *8-9）。両親はイタリアの自宅を売りに出し、米国で事業を始める準備を行い、米国に所有物を送る手配を行なった（前掲 at *4）。

その間、エルミニは、イタリアで雇用されたままであったので、米国・イタリア間の往復を繰り返していた（前掲）。2011年12月に米国に戻っている間に、エルミニがニューヨーク州サファーンの自宅の台所で、エルミニのヴィトリに対する身体的虐待を伴う「暴力的な口論」が起きたときに、既に争いが顕在化していたエルミニとヴィトリの関係は頂点に達した（前掲 at *5）。この事実認定にあたって、地方裁判所は、この口論の間において、

エルミニが、他の行為に加えて、ヴィトリの頭を台所のキャビネットに打ち付け、ヴィトリを「窒息させ」「絞め殺そう」としたことを信用できる証言として認定した（*前掲*）。

地方裁判所は、この一件が、エルミニによる、これまで行ってきた身体的な暴力歴の一部であると認定した（*前掲*）。地方裁判所は、エルミニが「言葉でも身体でも怒りをあらわにし」、それまでの二人の関係性において少なくとも10回ヴィトリを叩いたことがあり、「子らを殴打する習慣」があると認定した（*前掲*）。

2011年12月の一件を受けてヴィトリは、自らと子らのためにサファーン裁判所から暫定的な保護命令を取得した。同命令は、他の事項とともに、2012年5月9日まで子らに対する暫定的な監護をヴィトリに認めた（*前掲* at *6）。

エルミニは、イタリアに戻り離婚手続きを開始した（*前掲*）。2012年4月、ヴィトリは同手続きのためにイタリアに戻ったが、この時には既に子らの米国ビザは失効していた（*前掲*）。

その一方で、2012年7月に、2011年12月の家庭内暴力事件の結果としてエルミニに対してなされた刑事訴追について、エルミニは、第2級ハラスメント罪について有罪であることをニューヨーク州裁判所に対して認めることによって解決した（*前掲* at *7）。有罪答弁の一部として、エルミニは、期間を一年とする保護命令に同意した。同命令は、他の事項とともに、エルミニが子らと交流してはならないことを命じていた（*前掲*）。

2012年9月、エルミニは、イタリアのヴェレトリの裁判所に申立てを行い、ヴィトリが子らと共にイタリアへ帰国することを命じるよう求めた（*前掲*）。ヴェレトリ裁判所はエルミニの申立てを認め、ヴィトリに対して子らと共に帰国することを命じ、また、エルミニとヴィトリとの間での共同親権の付与、及び、面接交渉権の割当てについて様々な決定を行なった（*前掲*）。

しかしながら、2013年4月、ローマの控訴裁判所は、ヴェレトリ裁判所の命令のいくつかの項目を取り消す命令（以下、「ローマ命令」という）を発行した（*前掲*）。控訴裁判所は、ヴィトリに対して子らの単独監護権を付与し、子らと共にイタリアへ戻ることをヴィトリに求めず、2011年12月の家庭内暴力事件に起因して米国で発行された保護命令に適合させる形で、その命令を明示的に出した（*前掲*）。

このような背景を念頭に置きつつ、地方裁判所は、子ら自身と子らの経験したことにつきさらにいくつかの事実認定を行なった。裁判所において非公開で証言を行ったエマニュエルは、「誠実さ」と「成熟度」を示していること、及び、英語を用いるすぐれた能力を有していることが認定された（*前掲* at *8）。エマニュエルは米国にいることに満足しており、米国での生活を希望した。これは、エマニュエルが自らの父親に対して「恐怖」を抱いており、エマニュエルが米国で受けている学校教育をより好んでいるためであった（*前掲*）。

さらに、地方裁判所は、ダニエルが米国での治療において「著しく進歩」したことを認定した（*前掲*）。ダニエルは、ニューヨーク州ストーニー・ポイントで「Comprehensive Application of Behavioral Analysis to Schooling（学校教育への行動分析学の包括的な適用）」（以下、「CABAS」という。）プログラムに参加しており、ヴェイトリ側の専門家である Carole Fiorile（キャロル・フィオリル）博士によれば、CABAS は、当時自閉症の子に利用可能な最善の ABA カリキュラムを提供するものであった（*前掲 at *9*）。このプログラムには、教育チームとの個別指導が組み込まれており、この教育チームには、特別教育の教師、作業療法士、言語療法士、数名の教室アシスタント、及び常勤の個別教育アシスタントが含まれていた（*前掲*）。

地方裁判所は、フィオリル博士が、とりわけ認知、言語、及び社会的・感情的スキルなどにおける有意な進歩をダニエルが継続するためには、かかるプログラムが必要であると述べたことを指摘した（*前掲*）。フィオリル博士は、また、米国には 4000 名を超える委員会の認定を受けた ABA 実務家がいる一方で、同博士が知る限りでイタリアには 20 名未満しかいないとも証言していた（*前掲*）。

地方裁判所は、CABAS プログラムに関するフィオリル博士の意見を重視したうえで、以下のとおり追加の事実認定を行なった。

[ダニエル]は、米国に居住している間に入学した学校のプログラムの優れたリソースから大いに利益を受けている。CABAS

プログラムは、その系統的で集中的なカリキュラムと広範な学級支援を得て、専門家から提供されるものであり、それにより、[ダニエル]のセルフケア、コミュニケーション、英語及びイタリア語の語彙、並びに自らの認知全般において、著しい改善が見られた。...トライアルにおけるフィオリル博士による反証のなされない証言及びその専門家報告書は、以下の結論を支持している。すなわち、「[ダニエル]が自立した実りある生活に至るための望みは、ダニエルが集中的な行動プログラムに参加することにかかっており、その集中的な行動プログラムとは、日常的にダニエルが現在参加している学校のプログラムのように、応用行動分析学（ABA）の原則と手法を厳格に実施するものである」という結論である。[両親]の懸命な努力とすぐれた意図があっても、[ダニエル]が、自分で活動できる程度まで進歩させることができるようになるためには、それだけでは十分でない。さらに、イタリアにおいて[ダニエル]が利用できる同等のプログラムがあることを示す証拠が、トライアルに提出された証拠の中になかった。したがって、[ダニエル]を CABAS プログラムから引き離すことは、...彼の症状の悪化及び必要なりハビリの否定という重大な危険を招来することによって、耐え難い状態に彼を置くことになろう。

(前掲 at *9 (引用内の引用及び括弧を省略))

最後に、地方裁判所は、ダニエルとエマニュエルが親密で愛情を持った関係にあること、及び2人の子らとヴィトリがそのビザ上の滞在期間を超過して滞在しており、更新申請について手続中であることを認定した⁴（*前掲* at *10）。

B.

こうした事実認定に基づき、地方裁判所は、いくつかの法的結論を導き出した。まず、子らがその常居所から現実に連れ去られたのか否か、それゆえにハーグ条約が適用されるか否かを判断するために、地方裁判所は、子らの常居所がイタリアであるのか、又は、米国であるのかについて検討した（*前掲* at *11-12）。地方裁判所は、子らの常居所がイタリアであると認定した。これは、子らの常居所を永続的に米国に変更することについて、両親の間に共有された、確固たる意図がなかったからである（*前掲* at *12）。裁判所は、また、両親の共有された意図があるか否かにかかわらず、子らの常居所を米国にすることができるほど十分に、子らが米国に順応していないと結論づけた（*前掲* at *12-13）。

地方裁判所は、次に、ヴィトリが子らを不法に米国に留置しているか否かについて検討した（*前掲* at *13-15）。条約の第14条に従って⁵、イタリアの法律を裁判所に顕著

⁴ この点について最終的に当裁判所の結論に影響しないものの、当裁判所は、ヴィトリと本件の子らが、現時点で、Uビザの有資格外国人としての非移民ステータスを有しているという事実について裁判所に顕著な事実として認めている（脚注1を参照）。

⁵ 本条約は、地方裁判所に対して、常居所を有する国の「法令及び司法上又は行政上の決定を直接に考慮する」ことを認めている（ハーグ条約第14条）。

なものと認めた上で、地方裁判所は、監護権が「相互の合意」によって定められるものであり、当該両親が2012年4月以降も子らを米国に留め置くことについて相互に合意していなかったと説明した（*前掲* at *14）。裁判所は、また、エルミニが子らを遺棄する、又は、自らの監護権を放棄するとの意図を示していないとも認定した（*前掲*）。さらに、裁判所は、ローマ命令によりヴィトリが監護権を有しており、子らをイタリアに返還しなくともよいとされたものの、ローマ命令が暫定的であって遡及効を持つものではないと認定した（*前掲* at *15）。したがって、地方裁判所は、ヴェレトリ裁判所がその命令を発行した2012年9月から、ローマ命令が発行された2013年4月までの間、ヴィトリがエルミニの監護権を侵害したと認定した（*前掲*）。

よって、基準の問題として、地方裁判所は、証拠の優越により、エルミニが以下の事項を証明したと認定した: (1)当該子らがイタリアを常居所としており、ヴィトリにより米国に留置されたこと、(2)かかる留置が、イタリア法に基づくエルミニの監護権を侵害したこと、及び、(3)当該子らが米国に留置されている時に、エルミニがその監護権を行使していたこと（*前掲* at *12-15）。

地方裁判所は、常居所を有する国への当該子らの返還に対する積極的抗弁を主張するための立証責任が、それから、ヴィトリに移転したと説明した（*前掲* at *15）。これらの抗弁の一つについて、裁判所は、ヴィトリの主張を認める決定を行なった。ヴィトリは、「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」場合には、当該子の返還を求められないと規定するハーグ条約第13条（b）号に基づき、イタリアへの返還によって、ダニエルに「重大な危険」が生じると主張していた。（*前掲* at *15）。

ヴィトリは、明白かつ確信を抱くに足る証拠の基準によりこの抗弁を証明する必要があったところ、地方裁判所は、ヴィトリがこの立証責任を果たしたと認定した（*前掲*）。地方裁判所によれば、訴訟記録には以下のことが示されている。すなわち、ダニエルは重い自閉症であるため、イタリアに戻らなければならないのであれば害悪を受ける重大な危険に直面するであろう、なぜなら、返還により「彼の発達著しく中断され、損なわれる」であろうから、ということである（*前掲* at *16）。地方裁判所は、さらに、ダニエルの CABAS プログラムが中断した場合には、ダニエルは「著しい後退」に直面することになると結論づけ、「ダニエルが CABAS プログラムから引き離された場合にダニエルの認知、社会的なスキル及びセルフケアについて予見される悪化は…『害悪を受ける重大な危険』という積極的抗弁を立証するのに十分な、心身に対する害悪となる」と認定した（*前掲*）。裁判所は、また、エマニュエルとダニエルが愛情をもって親密な関係を有していることから、兄弟分離は兄弟の双方に有害であり、かかる分離を避けることがハーグ条約の要請に合致すると認定した（*前掲* at *17）。

したがって、裁判所は、子らの双方についてイタリアへの返還を求めるエルミニの申立てを退けたが、「ダニエルが CABAS プログラムに参加することができなくなり、イタ

リアの裁判所が当該子らのイタリアへの返還を求める最終命令を出した場合には再訴を妨げないものとした（前掲）。

C.

エルミニは、地方裁判所の決定に対して控訴し、ダニエルがその治療から引き離され、イタリアの常居所に戻った場合に第13条(b)号に基づく害悪を受ける「重大な危険」に直面する、との（地方）裁判所の結論が誤っていると主張した。これに対して、ヴィトリは、申立てを退けた地方裁判所の決定は、この理由及びその他の理由に基づき維持されるべきであると主張した。また、ヴィトリは、(a)当該子の常居所がイタリアである、(b)ヴィトリがエルミニの監護権を侵害していた、及び、(c)ヴィトリと子らが受けた家庭内暴力が、本条約に基づく害悪を受ける重大な危険にあたらないとした地方裁判所の認定が誤っているなどと主張して、交差控訴を行なった。さらに、ヴィトリは、申立ては、再訴を妨げる効果を付した上で棄却されるべきであったと主張した。

両当事者の主張を考慮するにあたって、当裁判所は、地方裁判所によるハーグ条約の解釈について覆審的に審査する（*Blondin 対 Dubois 事件 (Blondin IV 事件)*, 238 F.3d 153, 158 (2d Cir. 2001)）。地方裁判所の事実認定については、明らかな誤謬の基準により審査されるが、地方裁判所による自らの事実認定に対する本条約の適用については、覆審的審査を行う（前掲）。

II.

ハーグ条約は、重要なながらも限定的な状況における子の保護を目的とする多国間の条約である。本条約が設けた統一的な基準は、一方では、不法に連れ去られた又は留置された子についてその母国への迅速な返還を確保するためのものであり、他方では、母国への返還により子が害悪を受ける重大な危険が生じる場合、又は子の人権及び自由に関する基本原則が侵害される場合には、当該子の母国への返還を拒むためのものである（ハーグ条約第13条及び第20条参照）。

本条約は1980年に採択されており、その目的は「不法な連れ去り又は留置によって生ずる有害な影響から子を国際的に保護すること並びに子が常居所を有していた国への当該子の迅速な返還を確保する手続及び接触の権利の保護を確保する手続を定めること」である（ハーグ条約前文, 51 Fed. Reg. at 10498）。本条約は、監護に関する請求につき司法的判断を下すことを目的としておらず、不法な連れ去り及び奪取に関する請求の本案のみを判断することを目的としている（*前掲*第19条（「この条約に基づく子の返還に関する決定は、監護の権利についての本案の判断としてはならない。」）参照）。

地方裁判所は、本件における本問題について司法的判断を下す権限を有しており（*前掲*第8条、第11条及び第29条参照）、同裁判所は、初めにエルミニが証拠の優越による立証責任を負担していた事項である、当該子が不法に連れ去られ又は留置されたか否かにつき、着目する必要があった。（42 U.S.C. § 11603(e)(1)(A)参照）。

本条約に基づき、以下の場合には、子の連れ去り又は留置は「不法」とみなされる。

[1] 当該連れ去り又は留置の直前に当該子が常居所を有していた国の法令に基づいて個人、施設又は他の機関が共同又は単独で有する監護の権利を侵害していること。

[2] 当該連れ去り若しくは留置の時に上記に規定する監護の権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたこと又は当該連れ去り若しくは留置がなかったならば当該権利が共同若しくは単独で現実に行使されていたであろうこと。

(ハーグ条約第3条)

しかしながら、不法な連れ去り又は留置によって問題は終わらない。当該連れ去り又は留置が不法であったことを一方の親が立証した場合には、被告が4つの抗弁のうちの1つを立証しない限り、当該子は、返還されなければならない (*Blondin 対 Dubois 事件* (*Blondin II 事件*), 189 F.3d 240, 245 (2d Cir. 1999) 参照; 42 U.S.C. § 11601(a)(4) も参照)。こうした抗弁、いわゆる「例外」は、狭く解釈されなければならない (42 U.S.C. § 11601(a)(4) 参照)。

4つの例外のうちの2つについては、明白かつ確信を抱くに足る証拠による基準により立証されなければならない (*前掲* § 11603(e)(2)(A) 参照)。一つ目の例外が適用されるのは、「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」場合である (ハーグ条約第13条(b)号)。二つ目の例外が適用されるのは、子の返還について「人権及び基本的自由の保護に関する基本原則により認められ

ないものである」場合である（*前掲*第 20 条）。その他の例外は、証拠の優越により立証されなければならない（42 U.S.C. § 11603(e)(2)(B)参照）。この比較的緩い基準が適用される例外の一つ目は、当該子の奪取から 1 年が経過するまでに司法手続が開始されておらず、かつ、当該子が新たな環境に十分に適応している場合である（ハーグ条約第 12 条）。比較的緩い基準が適用される例外の二つ目は、原告が当該連れ去りの時に現実に監護の権利を行使していなかった場合である（*前掲*第 13 条(a)号）。

最後に、本条約が多国間条約であることから、連邦議会が「本条約について国際的な統一的解釈がなされる必要性」を強調していることに留意すべきである（42 U.S.C. § 11601(b)(3)(B)）。この必要性に鑑みて、連邦最高裁判所は、本条約を解釈するにあたっては、我々が他の締約国の判断を相当程度重視しなければならないことを明らかにしている（*Air France 対 Saks 事件*, 470 U.S. 392, 404, (1985)（*Benjamins 対 British European Airways 事件*, 572 F.2d 913, 919 (2d Cir. 1978)を引用）（引用部分内の引用符を省略））。

A.

両親が新たな場所に家族を定住させることを合意し、かつ、そのように移住するにあたって一方の親が他方の親の監護権を侵害していない状況については、ハーグ条約は関連性を有しない。国境を超える家族の移住は多くの者にとって家族生活の一側面であって、子がその常居所から不法に連れ去られ又は留置され、かつ、監護権が侵害されることがない限

り、ハーグ条約は関連性を有さず、関与しない。しかしながら、地方裁判所が本件において、不法な留置及び監護権の侵害の双方が生じたと認定していることから、本条約の適用可能性が生じる。当裁判所は、これらの問題についての地方裁判所の実事認定を是認するものの、これらの事実認定に対して適用される法的問題は、極めて複雑なものとなっている。したがって、当裁判所はまず、地方裁判所によるこれらの論点に関する法的結論について当裁判所が重大な疑念を抱いているということ、ここで指摘しておく。そして、当裁判所は、多少の時間を費やして、適用される法的基準を特定することが適切であると考ええる。

i.

地方裁判所は、両親が最後に共有した意図が、2年から3年の期間についてのみ米国に家族が転居し、さらに、ダニエルの治療が成功した場合には永続的に滞在する可能性があったとして、当該子らの常居所がイタリアであると認定した (*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *11-12)。確かに、地方裁判所の決定を支持する根拠もある。当裁判所において以前述べたことであるが、常居所を認定するにあたって、裁判所は、「所与の場所における子の滞在について、永続的なものとしてでなく、一時的なものとして意図されていた」か否かについて着目しなければならない (*Gitter 対 Gitter 事件*, 396 F.3d 124, 132 (2d Cir. 2005))。そして、ここでの2年から3年の試行期間は、この転居が一時的なものであるとの

地方裁判所の結論に影響したと十分にいえよう。当裁判所は以前にも、転居が「試行的性質」を有し「条件付き」であったという理由から常居所は変更されない、というある地方裁判所の結論を是認したことがある（*前掲* at 135）。そして、本件において地方裁判所は理由を付しつつ、両親が、試行期間と思われるものが終了する時において、米国での滞在について見直すこととしていたという事実再度着目した（*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *11-12）。

しかしながら、当裁判所は、転居の期間が、分析における関連要素として唯一のものではないとうことを強調する。実際に、転居が「限定的な期間」のものとしつつ実際の「期間は定めていない」という場合であっても常居所が成立し得ることは、他の締約国においても明らかにされている（*Shah 対 Barnet London Borough Council and other appeals 事件*, [1983] 1 All E.R. 226, 235 (Eng.H.L)）。第9巡回区控訴裁判所は、*Shah 事件*のアプローチを参考にしつつ、転居の期間だけでなく、むしろ、より広く、両親の共有された意図及び「確固たる意図」について推測することを強調した（*Mozes 対 Mozes 事件*, 239 F.3d 1067, 1074 (2001)）。第3巡回区控訴裁判所が、本件同様、転居期間を2年とする事案について判事したとおり、「合意に基づく滞在が限定的な期間であったという事実は、常居所変更についての認定をいかなる点においても妨げるものではない。むしろ、... 転居についての両当事者の確固たる意図が、限定的な期間についてののものであってもよい。」（*Whiting 対 Krassner 事件*, 391 F.3d 540, 550 (3d Cir. 2004); *Gitter 事件*, 396 F.3d at 132（「共有された意

図」のアプローチを採用したもの)も参照)。したがって当裁判所は、事実関係により決定される方法において、転居に付された期間は転居を行うにあたって両親の間で確立された意図が何であったかを認定するうえでの要素の一つにすぎない、ということを強調したい⁶。

その結果、当裁判所は、この目下の論点について、少なくとも地方裁判所により組み立てられたものよりも綿密に判断すべきであると考え。本件においては、当該家族の転居は期間を定められていなかったものの、「試行的な性質」を有するもの、すなわち、*Gitter 事件*におけるような「試行期間」についてのものではなく、また、夏季の短期滞在に類似したものでもなかった。実際、当該転居は、「確立した目的」及び継続性についての十分な程度を示すものであった (396 F.3d at 132, 135)。地方裁判所が認定したとおり、エルミニとヴィトリは、米国内で戸建の家を賃借し、イタリアの家族の家を売りに出し、子らを米国内の学校に入学させて課外活動に登録し、米国内で事業を始める計画を行い、家族の所有物のすべてを米国に移す準備を行い、かつ、ダニエルのすべての重要な医学的治療及び手当てを米国に移したのである (*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *3-4)。このことは、両親の内心において共有された転居が、数年にわたる期間のものというだけでなく、ダニエルの

⁶ 見解に沿って、当裁判所はまた、エルミニが、米国への家族の移住について、ヴィトリ及び当該子との同居を自らが継続することを条件にしたとの地方裁判所の結論に対して当裁判所が懐疑的な見方をしていることを指摘しておく (*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *11-12)。それは特に、ダニエルへのより良い治療を確保するとの願望から転居が動機付けられたというエルミニの陳述に照らしてのものである (*前掲* at *3)。しかしながら、当裁判所が地方裁判所の決定を支持するにあたって常居所の問題に依拠していないことから、当裁判所は、この事実認定が誤りであったか否かについて判断する必要がない。

治療が成功している場合には、当該期間が永続的なものになりうるとの理解を前提に形成されたものでもあったということである（*前掲* at *4）。地方裁判所が認定した事実により立証されることは、少なくとも、当該家族が家族の生活の拠点を数年のスパンにおいて米国に移転することを意図していたということである。そして、こうした状況のもと、当裁判所は、当該家族の常居所が変更されなかったとする地方裁判所の結論について不満を抱いている。

ii.

当裁判所が理解するところでは、ヴィトリがエルミニの監護権を侵害したことも明らかとはいえない。監護の権利とは、「子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権利」である（ハーグ条約第5条(a)号）。監護権は、「当該連れ去り又は留置の直前に当該子が常居所を有していた国の法令」に基づいて定められるものである（*前掲*第3条(a)号）。地方裁判所は、イタリア法に基づき、監護権が両親の「相互の合意」により定められることを極めて適切に認定し、したがって、エルミニとヴィトリの合意に着目した（*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *14; イタリア民法典第IV編第316条（「子は、成年...又は解放（emancipation）まで、その両親の権限に従う。権限は、相互の合意により両親によって行使される....」）も参照）。

しかしながら、地方裁判所によるローマ命令の解釈に関して、当裁判所は重大な疑念を抱いている（Joint App'x（共同別紙） at 700-710 参照）。ローマ命令では、米国への子の転居は両親により共同で決定されたと判示している（前掲 at 702）。さらに、ローマ控訴裁判所は、当該状況においては、エルミニのみによって米国から当該子を移動させることを決定することはできなかつたと認定した（前掲）。ローマ控訴裁判所は、下級裁判所の命令を覆すにあたって、当該子をイタリアに返還させるよう命令することを拒み、監護権をヴィトリに与えた（前掲 at 703）。したがって、ローマ命令が、家庭内虐待によるエルミニに対するニューヨーク州の手續に部分的に着目しながら、ヴェレトリ裁判所とは異なり、ヴィトリが米国に当該子を引き留めていることによりエルミニの監護権を侵害したことはどの時点においてもないということを示したものであると、当裁判所には思われる⁷。このような判断がなされると、ヴェレトリ裁判所の判決の時点とローマ命令の時点との間においてヴィトリがこれらの権利を侵害していたとの地方裁判所の結論に、不可避免的に疑念が投げかけられる

⁷ ローマ命令は、争点に関連する部分において、以下のとおり判示（stated）している。

当裁判所に提出されたもう一つの事実の要素は、米国においてエルミニに対して発行されたヴィトリとその子供のための保護命令（2014年2月に失効）に関するものである。かかる制限的措置の存在は、少なくとも、それが失効するまでの間、当該子の共同監護を排除し、監護権は母親のもとに行かざるを得ず、母親は、当該子の世話をを行いそれらに影響する決定を行うことができる、両親のうちの唯一の者となる。

（Joint App'x（共同別紙） at 703（強調表現を追加））この文言は、イタリア法に基づき、ニューヨーク州の保護命令が、その有効期間中はいつでも（ヴェレトリの判決の後の期間を含む）共同監護を排除することを示すものであった。

ことになる⁸。しかしながら、エルミニの申立てを退けた地方裁判所の決定を是認するうえでの根拠が他にも存在することから、当裁判所がローマ命令（これは、控訴の対象であったが）に依拠することが適切か否かについては、当裁判所として取り上げる必要がない

（*Shealy 対 Shealy 事件*, 295 F.3d 1117, 1122 (10th Cir. 2002)（監護権の認定を求める申立てがなされた時点で有効であった暫定命令に依拠したもの）参照）。

⁸エルミニは、ヴェレトリ裁判所の、さらに最近の命令についても注意を向けるよう当裁判所に求めている。それは、ダニエルとエマニュエルに対してイタリアのパスポートを再発行することを拒否するものである。当裁判所は、この命令について裁判所に顕著な事実として認めている（脚注1参照）。この命令は、本件の地方裁判所が発行した数日後に発行されたものであり、当裁判所は、米国におけるダニエルの自閉症の治療についてのこの命令の懐疑的な見解は考慮に入れない。ハーグ条約に基づき、治療から引き離すことによって、ダニエルに身体的又は精神的な害悪が生じる可能性が高いか否かについて事実及び法律に関する認定を行う権限を有しているのは、地方裁判所である（*Blondin II 事件*, 189 F.3d at 245（子が不法に連れ去られた又は留置されていると主張する親が、当該連れ去り又は留置が不法であるか否かを認定するために「当該子が連れ去られた先の国」の地方裁判所に主張を行う方法の概略を示すもの）参照）。

iii.

上記にて指摘したとおり、監護権を取り巻く法的論点、及び、家族の常居所の定義は、複雑である。結果として、当裁判所が地方裁判所の結論に疑念を抱き、適用される法的基準を明確にすることは重要であると考えたものの、当裁判所は、これらの論点を当裁判所の決定の根拠とすることを選択しない。そうしなくとも、この事件は解決可能であり、地方裁判所の決定が容易に支持できるものであるからである。これは、当該子らの常居所がイタリアであって、ヴィトリがエルミニの監護権を侵害したとの前提に立った場合であっても、当該子らが返還された場合に害悪を受ける「重大な危険」に直面するために、当該返還が妨げられると、当裁判所が考えるからである。それでは、この論点に移ることとする。

B.

ヴィトリが当該子を不法に連れ去り留置したと想定した場合であっても、なお、本条約に基づく分析は完了しない。既に指摘したとおり、ハーグ条約は返還に対する抗弁を認めており、当裁判所は、本件においては、害悪を受ける「重大な危険」についての抗弁が決定的なものであると判断する。

i.

地方裁判所は、ダニエルがその治療から引き離され、イタリアに返還された場合においてダニエルが直面する害悪を受ける危険が、ハーグ条約の基準を満たすうえで十分なほど重大なものであると認定した。当裁判所は、この認定に同意する。しかしながら、当裁判所は、地方裁判所とは異なり、ヴィトリ及び当該子らに対してなされたエルミニの家庭内暴力歴それ自体も、ハーグ条約における害悪を受ける「重大な危険」についての抗弁を立証するために十分なものであったと判断する。

当裁判所は従前、害悪を受ける「重大な危険」は、子の返還が「不便や困難を生じさせる場合、一定の教育上又は経済上の機会を奪う場合、もしくは、当該子の好みに適合しない場合」には存在しないと判断した (*Blondin IV 事件*, 238 F.3d at 162)。しかしながら、当裁判所は同時に、返還することによって当該子が「心身に害悪を受ける現実の危険に直面する」ことになる場合には、害悪を受ける重大な危険が存在するという事も強調した (*前掲*)。この潜在的な害悪は、「重大なものでなければならず」、また、「当該害悪が現実化する蓋然性」がなければならない (*Souratgar 対 Lee 事件*, 720 F.3d 96, 103 (2d Cir. 2013))。

家庭内暴力がこの抗弁を満たすことができるのは、「身体的虐待の繰り返しの持続及び/又は暴力的虐待の傾向」について、被申立人が、明白かつ確信を抱くに足る証拠による基準をもって示した場合である (*前掲* at 104 (引用部分内の引用符を省略))。そして当裁判所は、「申立てを行なっている親が、対象となっている当該子らに対して、現実に虐待

を行い、虐待すると脅し、又は、恐れを生じさせていた」場合には、虐待により害悪を受ける「重大な危険」が立証されたと結論づけた（*前掲* at 105）。一定の状況においては、配偶者に対する暴力によっても、当該子が害悪を受ける重大な危険が立証されることがあり、特に、当該子の前でそれがなされた場合が、そうである（*前掲* at 103-04（配偶者に対する虐待について、それが「当該子に対して重大な危険がある」限りにおいて関連性を有すると述べているもの））；*Khan 対 Fatima 事件*, 680 F.3d 781, 787 (7th Cir. 2012) も参照）。また、当裁判所は、「散発的又は単発的な当該子に対する体罰や、当該子以外の者に対してなされる限定的な出来事の一部は、それが当該子によって目撃された場合であっても、重大な危険を構成するものとして認定されていない」ことも注意深く指摘した（*前掲* at 104）。

地方裁判所は、エルミニが「言葉や身体で怒りを表現し」、ヴィトリを殴打し、頻繁に子らを叩くことがあったと認定した（*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *5.）。実際、地方裁判所は、エルミニが「当該子らを殴打する習癖」があったと認定した（*前掲*）。地方裁判所は、それらの叩く行為の一部について体罰的なものと解釈したが（*前掲*）、それらの叩く行為が「散発的また単発的な」ものと結論づけてはおらず、そのように結論づけることもできなかった（*Souratgar 事件*, 720 F.3d at 104 参照）。地方裁判所は、また、エルミニが「それまでの二人の関係性において少なくとも 10 回ヴィトリを叩いたことがある」とのヴィトリの証言について信用性があると認定した（*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *5）。虐待の問題については、2011 年 12 月 28 日におけるサファーンの住居の台所で生じた「暴力的

な口論」に関する地方裁判所の認定は、特に問題である（*前掲*）。地方裁判所は、エルミニがヴィトリを「窒息させ」「絞め殺そう」とした際に頭が台所のキャビネットに「押し込まれた」というヴィトリの説明、及び、エマニュエルとダニエルの双方が目撃していたかかる事象についてのエマニュエルによる一致する説明に対して信用性を与えた（*前掲*）。また、地方裁判所は普段から自らの父親を恐れていたというエマニュエルの証言にも信用性を与えた（*前掲* at *8）⁹。

当裁判所は、地方裁判所によるこのような認定により、エルミニが、ヴィトリと当該子らに対して「身体的虐待の持続」（*Souratgar 事件*, 720 F.3d at 104（引用部分内の引用符を省略））を行っていたことが明白に立証されると考える。すなわち、ヴィトリは繰り返し殴打されており、子らも同様に叩かれており、エルミニには子らを叩く「常習性」があり、さらに、エマニュエルが、この身体的虐待及び言語的虐待に基づき自らの父親を恐れていると証言している。こうした認定は、暴力及び身体的虐待の「傾向」、及び、それにより当該の子らが恐怖を抱いていることを示すものである（*前掲* at 104）。したがって、地方裁判所が認定した事実は、エルミニによる身体的虐待を理由として子らが害悪を受ける「重大な危

⁹ 当裁判所は、さらに、当該の子らを叩くこと、及び、ヴィトリが受けた虐待を目の当たりにすることが、自閉症患者としてのダニエルに対する悪影響を増幅させる可能性について指摘しておく（Elizabeth Lightfoot（エリザベス・ライトフット）教授ほかの法廷助言人意見書, 8-13 参照）。

険」に直面していることについて、明白かつ確信を抱くに足る証拠の基準により、ハーグ条約の要件を充たすうえで十分なものであったと、当裁判所は判断する¹⁰。

ii.

地方裁判所は、他の害悪を受ける「重大な危険」も存在すると認定した。地方裁判所は、ダニエルが現在受けている治療から引き離され、イタリアに返還されると、ダニエルは害悪を受ける重大な危険に直面すると判断した (*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *16-17)。この事実認定に鑑み¹¹、当裁判所は、地方裁判所による法的結論が正しいものであったと判断する。地方裁判所は、ダニエルがその教育プログラムから引き離され、類似のプログラムをただちに提供されない状況に置かれた場合には、そのプログラムを開始して以来こ

¹⁰ 通常であれば、この認定だけで当裁判所の分析が終わることはない。当裁判所は、次に、当該子を家庭内虐待からの保護とともに母国への返還を許容し得る一定範囲の救済措置につき自ら考慮するか、又は、その考慮のために地方裁判所に差し戻すであろう (*Blondin II 事件*, 189 F.3d at 248-49 参照)。しかしながら、当裁判所が、当該子を返還することに伴う第二の独立した害悪があり、それを改善することができないということも認定していることから、かかる追加の分析については、本事件では必要とされていない。

¹¹ イタリアにおける自閉症の治療及びリソースの欠如、及び、ダニエルが現在のプログラムから引き離された場合にダニエルが受ける可能性が高い害悪について、地方裁判所が信用性を与えた意見及び証言が圧倒的かつ強力なものであることを、当裁判所は指摘しておく。当裁判所が地方裁判所の立場にあった場合にこれらの事実認定を採用したか否かは、関連性を有しない。審査基準は「明白な誤謬」の基準であり、当裁判所による「『明白な誤謬』の基準に基づく審査は、著しい敬意を持って行うものである」 (*Concrete Pipe & Prods. of Cal., Inc. 対 Constr. Laborers Pension Trust for Southern Cal. 事件*, 508 U.S. 602, 623 (1993))。当裁判所は、当裁判所が「誤りが犯されたことについての決定的かつ確固たる確信」を有さない限り、事実審裁判所の認定を受け入れなければならない (*前掲* (引用部分内の引用符を省略))。「自立した実りある生活」のためのダニエルの希望が CABAS プログラムへの継続的な参加にかかっているというフォオリル博士の「反証のなされていない証言」、並びに、イタリアにおいてダニエルが利用できるかかるプログラムがあることを支持するためにトライアルで提示された「証拠がなかった」という事実 (*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590 at *9) を踏まえて、当裁判所は、そのような確信を有していない。

れまで首尾よく向上してきたスキル（認知・言語・社会的・感情的スキルを向上させる能力を含む）について、著しい後退に直面することになるであろう、というフィオリル博士による証言及び報告に対して信用性を与えた。（*前掲* at *16, 8-9）。地方裁判所は、さらに、「ダニエルを自立した実りある生活へと導くための希望」は、ダニエルが日常的に参加している CABAS プログラムなどのプログラムにダニエルが参加することにかかっており、この特殊なプログラムがイタリアでは利用できない、とのフィオリル博士の結論に対して信用性を与えた。（*前掲* at *9）。また、フィオリル博士は、ダニエルがこのプログラムから引き離される場合には、ダニエルは「書いたり話したりすることを習得することをやめ、読むことを習得することは全くできなくなる可能性が高い」とも述べている（*Joint App'x* at 320）。

この事件は、当裁判所が第 13 条(b)号に従ってこの種の精神的害悪について検討する初めての機会である。しかしながら、当裁判所として指摘することは、第 13 条(b)号が、「精神的」害悪及び「身体的」害悪を、本条約の積極的抗弁を発動するための適切な害悪として明示的に列挙しており、これら双方が、自閉症などの発達障害によって影響を受けるものである、ということである。そして、当裁判所は、地方裁判所によって認定された事実が、害悪を受ける危険が重大なものであるという結論に直結するものであると判断する。

まず、地方裁判所の認定によって、「当該害悪が現実化する蓋然性」があることが立証された（*Souratgar 事件*, 720 F.3d at 103）。ただ実際には、地方裁判所は、蓋然性よりも

むしろ確実性に近いという観点で以下の証言に信用性を与えた。すなわち、「ダニエルが一時的であってもストーニー・ポイントの CABAS プログラムを離れる場合、ダニエルはそのスキルが著しく後退することになり、そのような集中的で体系的なプログラムがなければ、ダニエルは、かかるプログラムを通じて獲得する可能性が高い、認知・言語・社会的・感情的スキル及び自立した生活を送るためのスキルを向上させることがなくなる」というものである（*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *16（強調表示を追加））。

第二に、ダニエルが現在受けている治療から引き離され返還される場合において、認知的・感情的・対人関係的スキルを向上させる能力、また、自立した生活を送る潜在的能力が失われるであろうとの地方裁判所の認定は、この例外を満たすうえで明らかに十分な、「重大」な程度の害悪を立証するものである（*Souratgar 事件*, 720 F.3d at 103）。実際のところ、この害悪は深刻なものであって、当該子自身の発達の、そして、社会の一員として参加する能力の、正に核となる部分への打撃となる恐れがあるものである。

当裁判所は、また、類似の状況において、自閉症の子を連れ去ることによる害悪の危険が十分に重大なものであると他の締約国が認定していることを指摘しておく（たとえば、*J.M.H. 対 A.S. 事件*, [2010] 367 N.B.R. 2d 200 (N.B. Fam. Ct.) (Can.)（自閉症の兆候を示している子について、治療から引き離すことによる当該子の福祉に対する危険が、十分に重大なものであると結論づけたもの）；*DP Commonwealth Cent. Auth 事件*, [2001] HCA 39 (High

Ct. Austl.) (自閉症の子について、その常居所地国において十分な治療施設が欠如していることが、当該子の返還を拒む理由であることが認定されたもの) 参照)。

ダニエルをイタリアに返還した場合においてダニエルが直面する害悪の危険に関して、地方裁判所において行われた反証のなされていない証言を考慮すると、当裁判所には、その事実認定を妨げる理由がない。これらの認定を踏まえて、当裁判所は、ダニエルがその治療から引き離されかつ返還された場合において直面する可能性が高いであろう、まさにその現実の害悪が、害悪を受ける「重大な危険」についての抗弁を満たすとの地方裁判所の判断に同意する。

さらに、当該子らが相互に密接な関係にあり、また特に、当裁判所が虐待に関して至った結論に照らすと、当裁判所は、また、地方裁判所が子らの分離を認めなかったことも誤りではなかったと判断する (*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *17 (「本巡回区における裁判所は、兄弟分離を否定することが頻繁にある。これは、当該子らのうちの1名のみが、ハーグ条約に基づく積極的抗弁を適正に提起することができる場合であっても、兄弟の関係が保護されるべきであるとの認定に基づくものである。」) 参照)。

C.

最後の論点について検討する。地方裁判所は、「ダニエルが、その現在の CABAS プログラムを継続することができなくなり、イタリア裁判所が、当該子らをイタリアに返還す

ることを求める最終命令を発行した場合」には再訴を妨げないものとして、エルミニの申立てを却下した (*Ermini 事件*, 2013 WL 1703590, at *17)。当裁判所は、エルミニの申立てを退けるこの判決を、再訴禁止効をもつものとして棄却するものに変更する。なぜなら、地方裁判所のアプローチ（これは、当裁判所が知る限りにおいて、ハーグ条約事件において、再訴禁止効を付さずに却下した最初の事案である）は、法的誤謬に相当し、本条約によって正当化されず、認められるものでもないからである。「ハーグ条約の適正な解釈は法的問題である」ことから、当裁判所は、地方裁判所の決定について、覆審的審査を行う (*Blondin IV 事件*, 238 F.3d at 158 (引用部分内の引用符を省略))。

「条約の解釈にあたっては、条約の文言、及び、記載された単語が用いられている文脈から（解釈を）始めるということが十分に確立されている。」 (*Swarna 対 Al-Awadi 事件*, 622 F.3d 123, 132 (2d Cir. 2010) (引用部分内の引用符及び変更を省略))。ハーグ条約では、第 12 条に従って、子が不法に連れ去られた場合の「当該子の迅速な返還」、又は、第 16 条に従って、「子が返還されないことの決定」のいずれかを定めている。本条約はこれらの決定のみを認め、問題を「迅速に」決定する重要性を強調している（ハーグ条約第 11 条参照）。本条約は、また、「監護の権利についての本案」に関して裁判所が決定を行うことを明示的に禁じ、本条約に基づき行動することを定めている（*前掲*第 16 条）。

さらに、当裁判所が本条約の手續についての権威ある公式の経緯であると解釈しているハーグ条約の *Explanatory Report* (解説報告書) (*Blondin II* 事件, 189 F.3d at 246 n.5)) において説明されているとおり、本条約は「将来において子の監護が誰に託されるべきかという点や、前提事情が変わったため、決定を修正する必要があるかという点について決めようとするものではない」 (*Elisa Perez-Vera, Explanatory Report: Hague Conference on Private International Law* (ハーグ国際私法会議), in 3 Acts and Documents of the Fourteenth Session 426 (1980) (以下, 「解説報告書」という) ¶ 71) 。

再訴禁止効を付さずに却下したことによって、地方裁判所は、本条約が明確に禁止しようとしている方法により両当事者が将来の事象を持ち出して、事実関係の変更に照らして将来的な変更を行おうとすることを許している。解説報告書が示すとおり、本条約は特定の時点における事象に関するものであり、同条約が求めているのは、返還か、又は、害悪を受ける危険若しくはその他の状況を踏まえて返還拒否か、そのいずれかである。本条約を適正に適用する判断が目下の事実に対してなされ次第、その他のすべての事項は、本条約の領域から離れる。本条約は、将来の外国の監護に関する命令を執行するための条約でも、将来の害悪又はその消滅を予見するための条約でもなく、そのような条約にはなりえない (たとえば、*Redmond 対 Redmond* 事件, 724 F.3d 729, 741 (7th Cir. 2013) (「ハーグ条約は、国際的な子の奪取を対象とするものであって、管轄の配分を定めたものではないし、又は十分な信頼と信用を与えられた条約でもない。本条約は、不当な扱いを受けた親の監護権をより一般

的に正当化するための外国の監護に関する命令又は手続について、これを承認及び執行するための救済措置を定めるものではない。」; *Mota 対 Castillo 事件*, 692 F.3d 108, 112 (2d Cir. 2012) (「本条約の着目点は、監護の手続のために子をその常居所を有する国に返還すべきか否かについてのみである。」) 参照)。確かに、本条約は、子にとっての一定の確実性及び終局性があるものを迅速に確立することの必要性、並びに、その重要性を強調している¹² (たとえば、*Chafin 対 Chafin 事件*, 133 S. Ct. 1017, 1030 (2013) (Ginsburg (ギンスバーグ) 判事補足意見) (「長期化させることが...本条約の目的と調和することはほとんどない」); *Blondin II 事件*, 189 F.3d at 244 n.1 (手続上及び実体上の意思決定を迅速に行い、当該子が手続の不確実性に耐えることができる時間を超えないようにする必要性を指摘しているもの) 参照)。

このような理由から、当裁判所は、本条約が、再訴禁止効を付さずに本申立てを却下することを認めたものではないと結論づける。したがって、当裁判所は、原判決を、再訴禁止効を付してエルミニの申立てを棄却するものに変更することを命ずる。

結論

当裁判所は、控訴人による申立てを退けた地方裁判所の決定を支持し、当該申立てを退けた判決について、再訴禁止効を付して棄却するものに変更する。

¹² もちろん、イタリアにおいて監護に関する命令が将来出された場合には、いずれの親も、救済措置が認められないことはないであろうが、かかる救済措置は、子の監護の管轄・執行に関する統一法、ニューヨーク州家庭内関係法 75 条以下に従って、ニューヨーク州の裁判所において認められるものとなるであろう。