

## 第2章 イギリス

東京大学教授 樋口亮介

### 1. はじめに

イギリス<sup>1</sup>の1984年児童奪取法（Child Abduction Act 1984）（以下、84年法）1条は、親が16歳未満の児童をイギリス国外に連れ去る場合に限って処罰する旨を定めており、親による児童の連れ去りに関する処罰範囲を立法によって明らかにしている。一方、同法2条は、第三者による16歳未満の児童の連れ去りについて、国内外問わず処罰対象にしている。

一方、連れ去られる客体の年齢を問わず、他人を連れ去る行為について、コモンロー上の拐取罪（Kidnapping）による処罰も可能である。そして、84年法の成立と同年に登場した1984年のR v. D [1984] 1 A.C. 778（以下、D事件貴族院判決）によって、国内における親による児童の連れ去りについて拐取罪の成立が認められている。

このように、イギリスにおいては、児童の連れ去りに対する処罰の基本的な枠組みとして84年法上の罪と拐取罪が並存している。

以下では、拐取罪及び84年法上の罪を概観し、整理を行う。その上で、家族への刑法の介入という観点から親よりも視野を拡げ、家族による児童の連れ去りの処罰という観点から、イギリスの現在の状況を紹介する<sup>23</sup>。そして、以上の紹介を踏まえて、イギリス法について若干の整理を行う<sup>4</sup>。

### 2. 拐取罪・84年法上の罪の概観

家族による児童の連れ去りに対する処罰のあり方を紹介する前提として、各罪の要件と議論状況を概観する。その上で、各罪の整理を行う。

#### (1) 拐取罪

---

<sup>1</sup> 本稿でいうイギリスとは、England and Wales を意味する。

<sup>2</sup> 主に依拠したのは、教科書として、D. Ormerod, Smith & Hogan's Criminal Law (2015 14th)、実務書として、Blackstone's Criminal Practice 2018 及び同書の2016年、2015年版である。また、拐取罪については Law Commission, Consultation Paper, Simplification of the Criminal Law: Kidnapping and Related Offences (2011) に詳細であり、同 Report (2014) では84年法上の罪にも検討が及んでおり、それぞれ参考にした。

<sup>3</sup> なお、裁判所の命令にもかかわらず、子どもの所在地の変更に応じないとか、面会交流を拒むといった形で、家族間で子どもをめぐる争いが生じる場合、イギリスには裁判所侮辱が存在する点も重要である。例えば、M v. M (Contempt: Committal) [1992] 1 F.C.R. 317 は、母親に監護させる裁判所の命令に反してオーストラリアに児童を連れ去った父親に12月の実刑を言い渡すことは正当と判示している。

しかし、今回は調査が及ばしえなかったため、紹介から割愛している。英米の裁判所侮辱の紹介について、今井猛嘉「司法機能の強化」ジュリスト1228号（2002年）146頁以下。

<sup>4</sup> 本稿は、拙稿「イギリスにおける家族による児童の連れ去りに対する処罰のあり方(上)、(下)」法律時報90巻4号104頁、5号120頁（2018年）を元としている。イギリス法の沿革については同論文・上を参照。旧稿公刊後の2019年改正については、後注17。

### (a) D 事件貴族院判決が示した 4 要件

D 事件貴族院判決は、拐取罪の成立要件について、①他人の連れ去り又は運び去り<sup>5</sup>が、②実力<sup>6</sup>又は欺罔によるものであり、③連れ去り又は運び去られる者の同意がなく<sup>7</sup>、④法律上の不処罰事由もないことと定式化した<sup>8</sup>。

### (b) 自由剥奪 (deprivation of liberty) という要素

2004 年・2007 年に特異な事案を扱った 2 つの判例を通じて、D 事件貴族院判決が示した 4 要件に加えて、自由剥奪という要素をめぐって議論がなされている。

#### (i) 2 つの判決

R v. Cort [2004] QB 388; [2004] Crim. L. R. 64 は、被告人が女性とドライブしたいという理由で、バスが来ないと虚偽を述べて、女性を目的地まで送り届けたという事案について、欺罔による連れ去りは D 事件の要件を充足するとして拐取罪を認めた。その際には、D 事件貴族院判決の 4 要件の充足が論じられるにとどまった。

これに対して、Hendy-Freegard [2007] EWCA Crim 1236 は、被告人が自身は MI5 の諜報員であり、被害者はテロリストに狙われているとの虚偽を告知し、旅に出発させたという事案について、自由剥奪を欠くとして拐取罪を否定した。

#### (ii) 法律委員会による提案

法律委員会は、2011 年の諮問書において、自由剥奪を拐取罪の結果要件とする点で Hendy-Freegard 事件が正当としつつ、自由剥奪の内容を明らかにすることを試みた<sup>9</sup>。

そして、2014 年の報告書において、移動の自由を制限する監禁罪との相違として、被害者を同行させることで物のように扱うという自律性の侵害、移動による恐怖の増大、同行による危険と不安の増大に拐取罪の本質を求めた<sup>10</sup>。そして、当該本質に根ざす形で要件を規定した新規立法として、実力行使によって同行させる形で連れ去ることを処罰要件とすることを提案した<sup>11</sup>。

もっとも、現時点では、法律委員会の提案に対して政府側からの反応は見受けられない。

## (2) 84 年法上の罪の要件

### (a) 84 年法 1 条

1 条 1-3 項は、①16 歳未満の児童と一定の関係性を有する者について、②児童に対して権限を

<sup>5</sup> 警官のふりをして一緒にしばらく歩き、車に乗せれば足り、目的地にまで連れて行く必要はない (R v. Wellard [1978] 1 W.L.R. 921)。被害者が自分で歩いていたり車を運転したりしていても、実力に従っている場合には連れ去りに該当する (R. v. Archer [2011] EWCA Crim 2252; [2012] Crim L. R. 292)。

<sup>6</sup> 物理力を行使するとの脅迫も含まれる (Archer, supra fn.5)。

<sup>7</sup> 恐怖又は実力による同意は真の同意ではない (R v. Greenhalgh [2001] EWCA Crim 1367)。

<sup>8</sup> 主観的要件は、意図だけでなく、無謀でもよいと解されている (R. v. Hutchins [1988] Crim. L. R. 379)。

<sup>9</sup> Consultation paper, supra fn. 2, Chap. 2.136, 4.10, 4.11.

<sup>10</sup> Report, supra fn.2, Chap. 4.52.

<sup>11</sup> Report, supra fn.2, Chap. 4.75.

なお、このような条文による場合、実力行使が不要な脆弱な被害者は処罰対象から外れるものの、その点は、別途の立法を検討すべきとして棚上げしている (Ibid., Chap. 5.6)。

有する者全員による同意<sup>12</sup>、又は裁判所の許可のない、③イギリス国外への連れ去り又は送付<sup>13</sup>を処罰している<sup>14</sup>。

### (i) 民事法と連動する改正

1条の規定の特徴として、①児童との関係性、及び、②児童がイギリス国外に出ることへの同意権限について詳細に定められており、民事法の改正と連動する形で改正が繰り返されていることが挙げられる<sup>15</sup>。

①児童との関係性を有する者を定める1条2項についてみると、1984年の立法時点においては、親、後見人、裁判所の命令による監護者、非嫡出子の場合には合理的に父親と信じている者が列挙されていた<sup>16</sup>。現在では、(a)親、(b)出生時に両親が未婚の場合又はシビルパートナーである場合<sup>17</sup>に、父親と信じる合理的根拠が存在する者、(c)後見人、(ca)特別後見人、(d)子に関する取り決め決定で同居を指定された者、(e)監護者が列挙されている。

②同意権限を定める1条3項についてみると、1984年の立法時点においては(a)(i)親、後見人、(ii)裁判所の命令による監護者については同意権者全員の同意、監護命令の対象になっている児童については裁判所の許可、又は1971年未成年者後見法7条命令若しくは1973年後見法1条3項の申立てに基づく裁判所の許可が挙げられていた。現在では、(a)(i)母親、(ii)親責任を有する父親、(iii)後見人、(iiia)特別後見人、(iv)子に関する取り決め決定で同居を指定された者、(v)監護者については同意権者全員の同意、(b)1989年児童法第2部の規定による裁判所の命令、又は(c)監護者がいる場合には、監護を付与した裁判所の命令が挙げられている。

### (ii) 抗弁

1条4項・5項において、同意がない場合の抗弁が定められている。このうち、同意権者による

<sup>12</sup> イギリスに戻ってくる気がないことを隠して国外に連れて行く同意を得たとしても、1条の罪は成立する (C [1991] 2 FLR 252)。

<sup>13</sup> 連れ去りとは、行為者若しくは第三者に児童を同行させること若しくは同行するように説得すること、又は児童が連れて行かれることを惹起することである (3条(a))。送付とは、児童が送付されることを惹起することである (3条(b))。

<sup>14</sup> 国外への連れ去りを実行行為とする規定であるため、未遂の成立時期が重要になるところ、R v. Griffin [1993] Crim. L. R. 515 は、アイルランドにフェリーで2名の子を連れ去る意図で、母親が学校の先生に子を歯医者に連れて行くと述べた時点で未遂を認めている。未遂一般については、先行研究も含めて、山田慧「未遂犯の本質に関する一考察：英米刑法および刑法哲学における議論からの示唆」同志社法学 68 巻 5 号 (2016 年) に詳細な検討がある。

<sup>15</sup> 関連する重要な民事法である 1989 年児童法、2002 年養子及び児童法に関するイギリス法の紹介として、許末恵「英国における親責任をめぐる法規制について」民商法雑誌 136 巻 4=5 号 (2007 年) 433 頁。2014 年児童及び家族法を含んだ紹介として、田巻帝子=南方暁「英国 (イングランド・ウェールズ) における 親権・監護権に関する法令および関連条文の概要」ハーグ条約関連資料 (外務省サイト 2018 年 2 月 2 日閲覧 [http://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page22\\_001672.html#section2](http://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page22_001672.html#section2))。邦語による先行研究の一覧については、久保野恵美子「親権に関する外国法資料(1)」大村敦志他『比較家族法研究』(2012 年) 421 頁。

<sup>16</sup> 非婚の父の法的地位については、許末恵「英国における非婚の父の法的地位(1)(2)」青山法学論集 47 巻 1 号 (2005 年) 27 頁、48 巻 1・2 号 (2006 年) 191 頁。

<sup>17</sup> シビル・パートナーシップを異性間にも認める 2019 年改正を受けて、両親がシビルパートナーである場合が追加されている。シビル・パートナーシップ制度の 2019 年改正の概観として、芦田淳「【イギリス】婚姻登録、シビル・パートナーシップ等に関する法改正」外国の立法 No.280-2 (2019 年) 18 頁。

不合理な拒絶を抗弁とする 5 条(c)について、立法段階において、フランスに 1 日旅行に行くような事案を念頭に置いており、家族生活に刑法が過剰な負担を課してはならない、との説明がなされていた<sup>18</sup>。

84 年法の規定以外に、児童に対する虐待を理由にするといった形で緊急避難が認められるかについて、R v. CS [2012] EWCA Crim 389 は否定している。その理由として、84 年法 1 条は、児童の最善の利益になる取り決めを行う裁判所の究極的地位を前提としており、国内にいれば裁判所の命令の執行は容易であって 1 条はそのような法的スキームを補強するものであることが挙げられている。1 条は国内における連れ去りは処罰しておらず、裁判所の管轄外への連れ去りを処罰しており、緊急避難の抗弁を認めないことがスキームの一部である、と判示している。さらに、仮に、緊急避難の適用があるとしても事案との関係で緊急避難の要件が充足されないことは明らかであるとも判示されている<sup>19</sup>。

### (b) 84 年法 2 条

2 条は、1 条で規定された主体以外の者が、①法律上の権限又は合理的な不処罰事由<sup>20</sup> (reasonable excuse) なく、②(a)児童に対する法律上の監督を排除するか<sup>21</sup>、(b)法律上の監督を有する者の監督が及ばないようにし続けるように (so as to) <sup>22</sup>、③16 歳未満<sup>23</sup>の児童を④連れ去り<sup>24</sup>、又は留置する<sup>25</sup>行為<sup>26</sup>を犯罪としている。

連れ去られる児童の意思は、犯罪の成立要件に影響しない。例えば、A [2000] 1 Cr. App. R. 418 は、15 歳の少女が 38 歳の男性と望んでロンドンに車で向かうような場合、児童の同行に行為者が原因を与えていれば「連れ去り」に該当すると判示している。また、R v. X [2010] EWCA Crim 2367 は、母親と仲が悪い 13 歳の少女が、売春婦である被告人と被告人の自宅及び道路で一緒にいたという事案で、児童が親元に帰るつもりがなくても、「連れ去り」に該当するとともに、「法律上の監督が及ばないようにし続けている」といえると判示している。

<sup>18</sup> Hansard (HL), 19 June 1984 vol. 453, cols. 228, 229 (Baroness Faithfull).

<sup>19</sup> Ormerod は、抗弁が絶対に適用されないというのは危険であると指摘する ([2012] Crim. L. R. 625)。なお、救済手段の整備を理由に緊急避難を否定する発想について、遠藤聡太「緊急避難論の再検討 (七)」法学協会雑誌 133 巻 5 号 (2016 年) 596、604 頁。

<sup>20</sup> 連れ去る対象を自身の子と誤信した場合には、合理的な不処罰事由に該当する (Berry [1996] 2 Cr. App. R. 226)。もっとも、J. C. Smith [1996] Crim. L. R. 575 は、主観的要件の問題と、合理的な不処罰事由は異なるとして批判する。

<sup>21</sup> 物理的に監督が及ばない場所に連れて行くことは不要であって、児童が普段から遊んでいる場所で一緒に歩くような行為にも 2 条の罪は成立する (Leather (1994) 98 Cr. App. R. 179)。

<sup>22</sup> 文言解釈によって法律上の監護を排除する意図が必要との判例 (Re Owens [2000] 1 Cr. App. R. 195) も存在したが、現在では無謀で足りると解されている (Foster v. DPP [2004] EWHC 2955(Admin))。

<sup>23</sup> 犯行時点で 16 歳以上であると誤信した場合には抗弁になる (2 条 3 項(b))。誤信に客観的合理性は必要ない (R v. Heys [2011] EWCA Crim 2112)。

<sup>24</sup> 連れ去りの定義は、1 条と同様である (前掲注 31)。

<sup>25</sup> 留め置きとは、児童が留め置かれることを惹起すること又は児童が自身又は第三者と共にいるように説得することである (3 条(c))。

<sup>26</sup> 連れ去りと留め置きは別個の罪である。例えば、16 歳未満との年齢を知らずに自宅に連れて行った後、年齢を知ってから家滞りさせる行為は、連れ去りではなく留め置きの問題になる (Foster, supra fn.22)。

### (3) 各罪の整理

ここまでの紹介に刑罰も加えて、各罪を表に整理すると以下のとおりである。

条文	拐取罪 —	84 年法	
		1 条	2 条
保護利益	被拐取者の自由	親などの同意権	
主体	誰でも・親も含む	親など	1 条以外の者
客体	誰でも	16 歳未満の児童	
行為態様	連れ去り又は運び去り	国外への連れ去り	連れ去り又は留置
手段	実力又は欺罔	—	監督を排除又は及ばせない
同意の主体	被拐取者	親などの同意権者	
刑罰	無期刑まで可能 <sup>27</sup>	7 年 (4 条 1 項)	
訴追への検察局長の同意	親などによる 16 歳未満の児童 拐取に必要 (84 年法 5 条)	必要 (4 条 2 項)	不要
備考	自由剥奪の意義に議論	緊急避難適用なし	

#### (a) 保護利益の要件への反映

立法過程において、84 年法は親などの権利を保護する一方、拐取罪は被拐取者の自由を保護するという形で、保護利益が異なる、と指摘されていた<sup>28</sup>。

このような保護利益の相違は、要件にも反映されている。すなわち、被拐取者の自由を保護する拐取罪においては、被拐取者の同意が問題になる<sup>29</sup>。一方、84 年法上の罪においては、親などの同意権者の同意が問題とされ、保護される客体である児童の意思は犯罪の成否を左右しない。

#### (b) 親による児童の連れ去り

立法過程において、親による児童の連れ去りについて刑法は介入しないものの、イギリスの管轄が及ばなくなる場合には刑法の介入が必要、と説明されていた<sup>30</sup>。84 年法 1 条が、国外への連れ去りに親の処罰を限定しているのは、この立法趣旨を反映したものである。

これに対して、拐取罪については、親による児童の連れ去りがいかなる事案で処罰されるのか明らかではない。D 事件貴族院判決において、悪質な事案についてのみ訴追すべきとの指針が示され、84 年法 5 条により 16 歳未満の児童の拐取については検察局長の同意が訴追に必要と規定されるにとどまっている。

<sup>27</sup> コモンロー上の罪である拐取罪には制定法上の罰則の定めもないため、裁判官には自由刑又は罰金について自由裁量が認められる (R. Card & J. Molloy, *Cross & Jones Criminal Law* (22th. 2016) p. 14)。

<sup>28</sup> 拙稿・前掲注 4・上・106 頁。

<sup>29</sup> もっとも、児童を被害者とする拐取罪について、保護利益は親の権利であり (G. Williams, *Can Babies Be Kidnapped?* [1989] *Crim. L. R.* p.474)、児童の自由とするのは欺瞞であるとの厳しい批判もなされている (Ibid. p.478)。

<sup>30</sup> 拙稿・前掲注 4・上・105 頁。

### 3. 家族による児童の連れ去りの処罰に関する現在の状況

ここでは、拐取罪と 84 年法上の罪の趣旨と要件の概観を踏まえ、家族による児童の連れ去りに焦点を合わせてイギリスの近時の議論状況を紹介する。

以下では、時系列で 1984 年以降の議論の展開を追った上で、2014 年の法律委員会の提案、2016 年に提示された 84 年法の量刑の一般指針を紹介する。さらに、イギリスで明示的に整理されていないものの、我が国からみて関心を惹く 84 年法による家族の処罰のあり方についても紹介を行う。

#### (1) 1984 年以降の議論の展開

裁判所は、1990 年にいったん、親による児童の連れ去りに対する拐取罪の適用に消極的態度を示したものの、2011 年に拐取罪の適用に対する消極的態度を否定すると共に、84 年法による重罰を正当とする *Kayani and Solliman* [2011] EWCA Crim 2871（以下、*Kayani* 事件）が登場した。そこで、この流れを紹介した上で、議論の時系列に沿った展開を表で確認する。

##### (a) 拐取罪の親への適用に対する消極的態度

1984 年の D 貴族院判決において、悪質な事案について拐取罪を訴追してよいと判示されたものの、実際に、いかなる範囲で訴追すべきかは明らかでなかった<sup>31</sup>。

その後、C [1991] 2 F. L. R. 252 は、父親が 9 歳の息子をアメリカに連れて行き、イギリスに戻らなかった行為について拐取罪と 84 年法 1 条の両方で訴追されたという事案において、傍論で、被告人の行為は 84 年法 1 条によって包摂できるのであって専ら 84 年法 1 条が使用されるべきであると指摘し、今後、拐取罪による訴追をおよそ避けるべき、との一般論が展開された<sup>32</sup>。

この一般論を批判し、親による児童の連れ去りの重大性を論じたのが 2011 年の *Kayani* 事件である。

##### (b) *Kayani* 事件

###### 【事案】

*Kayani* 事件は 2 つの事件について併せて判断が下されたものである。

1 つ目の事件の被告人は *Kayani* である。父親である *Kayani* は、裁判所によって母親から 2 人の息子を移動させることが禁止され、面会交流中には自身のパスポートを母親に預けることが条件とされていた。それにもかかわらず、*Kayani* はパスポートの紛失を偽装して新たなパスポートを入手し、息子を 2 人ともパキスタンに 2000 年に連れ去った。連れ去りの期間は 2009 年まで続き、5 歳と 4 歳の息子は 15 歳と 13 歳になっていた。その後、2 人とも母親と会うことはなく、17 歳・16 歳になっているが母親との面会を拒絶しているという事件である。原審において *Kayani* は有罪答弁によって 5 年の実刑を言い渡されている。

<sup>31</sup> なお、父親が 15 歳の娘をバングラデシュに連れて行こうとして無理やり車に乗せた行為に監禁罪を認めたものとして、*Rahman*(1985) 81 Cr App R 349 がある。本件は、拐取罪でも訴追されていたが、審理中に D 事件控訴審判決が出たことを受けて監禁罪のみを問題としたところ、判決前に D 事件貴族院判決が出たという経緯を辿り、懲戒権の逸脱を理由にして監禁罪の成立を正当としている。

<sup>32</sup> [1991] 2 F. L. R. 260 D.

2 つ目の事件の被告人は Solliman である。Solliman と妻の関係が悪化し、家庭裁判所による手続きが開始しており、3 人の実子が国外に連れ出されることのないように種々の命令が出されていた。それにもかかわらず、Solliman は偽名でパスポートを入手し、3 名の実子をエジプトに 2002 年に連れ去った。2010 年に Solliman は逮捕され、原審において早期の有罪答弁が斟酌されて 3 年の実刑が言い渡されている。

Kayani 事件の争点は Kayani と Solliman に対する量刑が重過ぎないかという問題であったが、Judge 首席裁判官は、量刑を論じる前の一般論として、拐取罪による親の訴追に対する消極的態度を否定するとともに、84 年法の法定刑の引き上げの提言を行った。その上で、Kayani に対する 5 年、Solliman に対する 3 年の実刑を正当とした。

#### 【判示】

##### (i) 一般論：親の拐取罪による訴追の消極態度の否定と 84 年法の法定刑の引き上げの提言

Judge 首席裁判官は、児童の連れ去りについてハーグ条約の非加盟国に連れ去られた場合には児童の連れ戻しが困難であることを指摘する<sup>33</sup>。そして、児童奪取の重大事案は拐取罪と類似するものの、拐取罪は無期刑まで可能であるのに対して、児童奪取罪の法定刑の上限が 7 年であって、大きな差異があるのは非論理的と思われる、と述べる<sup>34</sup>。その上で、親子関係の断絶のおそれと、強制結婚問題に鑑みると、親を拐取罪で訴追することを常に不当とみる理由はなく、C 事件の判示は不当であって先例性はもはやない、と判示した<sup>35</sup>。

もともと、Judge 首席裁判官は、拐取罪の要件が混乱気味であること、児童に対する実力又は欺罔という要件が充足されることはなさそうなこと、実力又は欺罔及び児童の不同意の立証には児童に対する尋問が必要という問題があることを挙げて、拐取罪の改正について提言を行うかは法律委員会に検討を委ねるとした<sup>36</sup>。その上で、児童奪取罪の法定刑上限である 7 年を超える事案があるとして、法定刑の引き上げが行われるべき、との勧告を行った<sup>37</sup>。

##### (ii) Kayani に対する 5 年・Solliman に対する 3 年の実刑の是認

Judge 首席裁判官は、84 年法の量刑に関する先例を列举した上で、愛する片方の親によって犯された場合であっても重大犯罪であって、抑止が重要な要素であると指摘する<sup>38</sup>。

さらに、Kayani の弁護人が、量刑が児童に与える影響は家庭生活の尊重に対する権利を認めるヨーロッパ人権条約 8 条に違反すると主張し<sup>39</sup>、Solliman の弁護人が、児童には父親による世話が必要であると主張した点<sup>40</sup>に対して、Judge 首席裁判官は、一般的な量刑の局面において、児童の利益を考慮しても実刑選択は不適切ではないことを指摘する。そして、84 年法上の犯罪を特別扱いする理由はないとし、児童が被害側の親との関係性を希望せず、行き場がなくなることは、拉致から生じるさらなる被害といえる、と述べる<sup>41</sup>。

<sup>33</sup> [2012] EWCA Crim 2871 para. 3.

<sup>34</sup> Id., para. 5.

<sup>35</sup> Id., para. 13.

<sup>36</sup> Id., para. 14, 15.

<sup>37</sup> Id., para. 16.

<sup>38</sup> Id., para. 53. 抑止の観点を超える先例として、Riasat Kahn (1993) 14 Cr. App. R. (S) 571,573 (5 年の実刑を是認)。

<sup>39</sup> Id., para. 32.

<sup>40</sup> Id., para. 42.

<sup>41</sup> Id., para. 56.

その上で、母親が受けた重大な感情的苦痛、児童は気づいていないとしても人生の基礎が奪われていること、長期にわたる拉致の期間、母親との関係性が修復不能であること、母親の被害は一生にわたることに鑑みると、父親を実刑に科すことで生じる児童への影響を考慮しても、児童福祉が害されるのは、父親の行動の直接的帰結であるとして、減軽は正当化されない、と論じる<sup>42</sup>。

### (c) Kayani 事件後の議論状況の概観

1984 年以降の家族による児童の連れ去りの処罰に関する主な出来事について、Kayani 事件以降も含めて時系列に沿って図にすると、以下のとおりである。

#### 【現在の議論状況に至る主な出来事】

年	出来事
1984 年	D 事件貴族院判決・1984 年児童奪取法成立
1990 年	C [1991] 2 F. L. R. 252 : 親に対する拐取罪の適用に消極姿勢
2011 年	Kayani 事件 : 親に対する拐取罪の適用に積極姿勢・84 年法の法定刑の引き上げを提言・親に対する 5 年の実刑を正当と判示
2012 年	Nicolaou [2012] EWHC 1647 (Admin) : 親による国外における留置に 84 年法 1 条は不成立
2014 年	法律委員会報告書 : 親の拐取罪による訴追については提言なし / 84 年法については法定刑の引き上げ・親による国外における留置の犯罪化を提言
2016 年	RH 事件 : 84 年法の量刑の一般的指針を提示

以下では、(2) において、2014 年の法律委員会の報告書のうち、親による児童の連れ去りに関わる議論を紹介し、(3) において、84 年法の量刑の一般的指針を提示した 2016 年の RH and LA [2016] EWCA Crim 1754 (以下、RH 事件) を紹介する。

## (2) 2014 年法律委員会報告書

### (a) 親の拐取罪による訴追

Kayani 事件において拐取罪による訴追の消極性という問題が指摘されたことを受けて、親などによる 16 歳未満の児童の拐取の訴追について検察局長の同意を要求する 84 年法 5 条を削除すべきかが問題とされた<sup>43</sup>。しかし、この条文は、刑事手続きではなく家族によって解決されるべき事件について私人訴追がなされることを防ぐための規定であって、有意義な規定であるため、削除すべきでない<sup>44</sup>とされた<sup>44</sup>。

その上で、変更されるべきは実務上の訴追基準であり、Kayani 事件を受けて変化するであろうとの指摘がなされた<sup>45</sup>。

もともと、現在のイギリス検察庁 (Crown Prosecution Service) のガイダンスにおいて、拐取罪による親の訴追について明示で取り上げられておらず<sup>46</sup>、親に対する拐取罪が訴追される範囲は

<sup>42</sup> Id., para. 57.

<sup>43</sup> Report, supra fn. 2, para. 4.223.

<sup>44</sup> Ibid., para. 4.225, 4.226

<sup>45</sup> Ibid., para. 4.227.

<sup>46</sup> <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/offences-against-person-incorporating-charging-standard> (2018)

不分明なままである。

### (b) 84年法改正の立法提案

法律委員会は84年法について、①法定刑を7年から14年に引き上げること、②1条の罪について連れ去りだけでなく、留置も規定することを提案した。法律委員会の提案に対して、現在のところ政府は反応を見せていないものの、この2点の提案理由を紹介する。

#### (i) 法定刑の引き上げ

Kayani 事件を受けて、法律委員会は、児童奪取には、もう片方の親及び家族の感情に対する侵害、連れ去り及び留置による児童のトラウマ、確立された関係からの隔絶という害悪が存在することを理由として、法定刑を7年から14年に引き上げる立法提案を行っている<sup>47</sup>。

#### (ii) 留置の犯罪化

84年法の立法過程においては、いったん適法にイギリス国外に連れて行った後、外国に留置する行為について処罰対象外と説明されていた<sup>48</sup>。84年法1条の解釈として、R(Nicolaou) v Redbridge Magistrates' Court [2012] EWHC 1647 (Admin)は同様の立場を採用している<sup>49</sup>。

これに対して、法律委員会は、家族生活についても深刻な害悪を防止するために必要であれば刑法を使用することに対して国会は1984年時点から積極的になっていることを指摘した上で<sup>50</sup>、連れ去りと同様、違法な留置は管轄外に児童を置くことで民事裁判所の手続きを妨害するとして<sup>51</sup>、国外における違法な留置きの犯罪化を提案している。

### (3) 84年法における量刑のあり方

#### (a) RH 事件における量刑指針の提示

2016年にRH事件において、84年法1条及び2条の量刑の一般的指針が示されるに至った。そこで、以下では、RH事件の事案と判旨を紹介する。

#### 【事案】

RH事件は、2つの事件について併せて判断が下されたものである。

1つ目は、海外への移住が裁判所によって禁止されているにもかかわらず、8歳の娘を連れてキプロスに向かった母親RHに84年法1条に基づいて実刑を言い渡すことが相当であるかが問題になった事件である。

2つ目は、父親の元にいる12歳のBをBの母親と共に車に乗せて連れ去った祖父LAについて84年法2条に基づいて言い渡された2年6月の実刑が重過ぎないかが問題になった事件である<sup>52</sup>。

#### 【判旨】

##### (i) 刑期の目安

---

年3月25日最終確認)のKidnappingの項目。

<sup>47</sup> Report, supra fn.2, para. 5.12, 5.14.

<sup>48</sup> 拙稿・前掲注4・上・106頁。

<sup>49</sup> 事案は、面会交流権を得たキプロス在住の父親を息子が訪問したところ、息子がイギリスに帰国しなかったというものである。

<sup>50</sup> Report, supra fn.2 para. 5.20.

<sup>51</sup> Ibid., para. 5.27.

<sup>52</sup> 結論として、①RHに対する実刑は相当、②LAに対する2年6月は重すぎであって、15月に軽減されている。

Treacy 判事は、害悪及び非難の程度による重大性が量刑の基礎に置かれるとの基本理解を示すとともに、Kayani 事件で示されたように、抑止の観点も正当に考慮されると判示する<sup>53</sup>。そして、重大事案については5-7年<sup>54</sup>、軽微事案は家裁における侮辱手続きで扱われるが刑事裁判においては高度のコミュニティー命令から18月の間、中間事案については18月-5年との指針を提示する<sup>55</sup>。

#### (ii) 重大性・軽微性を基礎づける諸事情

Treacy 判事は、量刑の重大性、軽微性を基礎づける諸事情を列挙し、中間事案はその組み合わせによって判断される旨を判示している<sup>56</sup>。その判示のうち、①重大性、②軽微性を基礎づける事情として挙げられているのは以下のものである。

①重大事案における重大な害悪は、連れ去りが長期間であること、児童への深刻な影響、親・兄弟その他の関係者との愛情関係の切断に認められる。

重大な非難は、連れ去った場所の不開示の継続、洗練された計画性、裁判所の命令違反又は裁判所の手続きの無視、児童と関係者の関係性を切断する意図、犯罪目的による奪取（性的目的、女性器の割礼、強制結婚）に認められる。

②軽微事案における害悪の小ささは、連れ去りが短期間であること、児童への影響が最小限度であること、児童と愛情を有する者の関係への影響が最小限度である場合に認められる。

非難の低さは、連れ去りが衝動的であること、当局による有効な措置が取れるように、連れ去った場所を直ちに開示する場合に認められる。

#### (iii) その他の量刑上の考慮事情

Treacy 判事は、その他の加重事情として、被告人の従前の悪性格、児童に対して害悪を与える危険性、児童の脆弱性、複数名の関与、重大な実力行使、ハーグ条約の非加盟国への連れ去り、児童が従前関係性を持たない場所への連れ去りを挙げる。また、2条の適用事案については、イギリス国外への連れ去りも加重事情とする<sup>57</sup>。

その他の軽減事情として、監護を奪われた成人との接触が迅速に行われたこと、裁判所の命令遵守、当局との協力を挙げている。

さらに、連れ去られた児童の唯一の監護者が犯人である場合、量刑が児童に与える影響を考慮することが裁判所には可能である。これは児童の利益を考慮する必要性から生じる問題である<sup>58</sup>。

#### (b) 児童に与える悪影響を考慮した実刑回避の当否

RH 事件で挙げられた量刑上の考慮事情のうち、従前の判例との関係で目を惹くのが、量刑において唯一の監護者に実刑を科すことが児童に与える（悪）影響の考慮が裁判所に可能になっている点である。この点、従前の判例においては異なる方向性が見受けられる。

前述したように、Kayani 事件においては、父親を実刑に科すことから児童に害悪が生じるとし

<sup>53</sup> [2016] EWCA Crim 1754 para. 5. Kayani 事件の判示については前掲注 38。

<sup>54</sup> 3歳の娘をパキスタンに連れ去った父親が、パキスタンから娘を戻す気がないという事案において5年の実刑を認めるものとして、Riasat Kahn (1993) 14 Cr. App. R. (S) 571。

<sup>55</sup> [2016] EWCA Crim 1754 para. 9-11.

<sup>56</sup> Ibid., para. 9-12.

<sup>57</sup> Ibid., para. 13.

<sup>58</sup> Ibid., para. 14.

ても、量刑を軽減する理由にならないと判示されている<sup>59</sup>。また、抑止の観点を実刑選択の基礎づけとし、祖母及び母親に実刑を科す判例も見受けられる<sup>60</sup>。

これに対して、Dryden-Hall [1997] 2 Cr. App. R. (S.) 235 は、うつ病に罹患した母親が2人の子どもを計画的にカナダに連れ去り、その期間は21ヶ月にわたったという事案において、母親の行動で傷つけられた子どもらは母親が刑務所にいることでさらに傷つけられる (damaged) ことを指摘し<sup>61</sup>、児童の利益と犯行重大性を強調する必要性のバランスから、9月の実刑を認めた原審判断を破棄して数日で出所可能な4月に量刑を改めている。

84年法1条は、児童に与えられる悪影響を防止するという目的を有するにもかかわらず、親に実刑を科すことでさらに児童に悪影響が生じるという問題について、いかなる態度をとるかについてはイギリスにおいて一義的な解決がなされているわけではないようである。

#### (4) 84年法による家族の処罰範囲

イギリスにおいて明示的に整理されているわけではないものの、家族による児童の連れ去りに対する刑法の介入という観点から、84年法が問題になった判例の事案を通覧すると、以下の3点が目を惹く。

##### ①84年法1条による両親の処罰

84年法1条は、親同士による児童の奪い合いだけでなく、両親と地方当局が児童をめぐる争う事案にも適用されている<sup>62</sup>。

親に対する刑法の介入という観点からみると、親同士の争いと両親と地方当局間の争いに同一の条文が適用されている点が目を惹くところである。

##### ②84年法2条による親以外の家族の処罰

84年法が1条で特別扱いするのは親や後見人などであり、親以外の家族については全くの第三者と同様の扱いがなされているため、国内における連れ去りでも処罰対象になる。例えば、RH事件においては、祖父が孫を国内で連れ去った行為について84年法2条を適用している。ただし、連れ去る先が国外でなかったことは量刑上の有利事情とされている<sup>63</sup>。

家族による児童の連れ去りという観点からみると、親と親以外の家族で取扱いが著しく異なる点が目を惹く。

##### ③84年法2条に対する共犯者である親の処罰

84年法の立法時点において、親以外の第三者による連れ去りの実行に2条が成立する場合、親に2条の共犯が成立するとの指摘がなされていた<sup>64</sup>。この指摘が妥当するのが、R v. JA [2001] EWCA

<sup>59</sup> 前掲注 41、42。

<sup>60</sup> JA [2001] EWCA Crim 1974。本件においては、量刑にあたって、優越するのは児童の利益であって、親の利益ないし願望ではない、と判示されている（同様の判示として、Holland [1996] 1 Cr. App. R. (S.) 368, 375）。

なお、本件において、母親に2条が適用されている点については、(4)③。

<sup>61</sup> Dryden-Hall [1997] 2 Cr. App. R. (S.) 235, 238。

<sup>62</sup> 地方当局のソーシャルワーカーと両親が対立してフランスへの連れ去りに至った事案として、Holland [1996] 1 Cr. App. R. (S.) 368。

このような処理は、立法時点で想定されていたものである（拙稿・前掲注 4・上・106頁）。

<sup>63</sup> [2016] EWCA Crim 1754 para. 35。

<sup>64</sup> R.J. Cooper, Child Abduction Act 1984, 49 Journal of Criminal Law, 73 (1985)。

Crim 1974 である。本件においては、地方当局が監護する児童について、祖母がアイルランドに連れ出し、その後スコットランドに戻って留置していた事案であり、祖母の留置に対する共犯として両親が処罰されている。

親に対する刑法の介入の謙抑性という観点からみると、第三者による国内での留置に親が共犯的に関与している場合、2 条の共犯として刑法が介入してよいのかについては検討の余地があるように思われる。

#### 4. イギリス法のまとめ

イギリスにおいては、親などの同意権者の権限を保護する 84 年法と、被拐取者の自由を保護する拐取罪が存在し、各罪の趣旨に合わせて要件が規定されている。

さらに、84 年法については、量刑の一般的な指針において、児童への影響・関係者との愛情関係の切断が重大性を基礎づける、との判示がなされている。この判示と 84 年法の保護対象として親などの権限が挙げられていることの関係について、イギリスにおいて明示的に論じられてはいない。しかし、理論的に考えると、親などの同意権限の保護は、児童への（悪）影響の防止と愛情関係の保護に結びつくもの、との理解も可能であろう。

さらに、家族生活への刑法の介入を限定するという視点から、84 年法 1 条は親による児童の連れ去りについては海外への連れ去りのみを処罰し、訴迫には検察局長の同意が必要と規定されている。また、拐取罪については重大事案に訴迫を限定すべきと解されており、84 年法 1 条同様、訴迫には検察局長の同意が必要と規定されている。

以上をまとめると、保護法益に合わせて要件を設定するとともに、親の処罰については刑法の介入の限定という政策的配慮に基づいて処罰範囲を限定し、訴迫についても検察局長の同意を求めるとというのがイギリスの基本的枠組みといえる。近時の議論においては、親による児童の連れ去りについて処罰範囲・法定刑・量刑全般にわたって積極的な議論が現れているものの、この基本枠組み自体には変更はないといえる。

---

なお、親による児童の国外への連れ去りについて、第三者が親と共謀した事案において、第三者に 84 年法 1 条の共謀罪を認める裁判例も存在する（R v. El Yamani [1993] Crim. L. R. 536）。