「国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約」
関係裁判例についての委嘱調査報告書（改訂二版）
目次

（頁）
第一　調査の概要・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1
１　はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1
２　調査の目的・方針・調査方法・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1
⑴　目的・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1
⑵　方針・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・2
⑶　調査方法及び調査に用いた資料・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・3
⑷　用語法、裁判例の表示・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・5

第二　ＩＮＣＡＤＡＴ掲載裁判例の件数の分析・・・・・・・・・・・・・・・・・・7
１　分析の方法・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・7
２　２０１１年版報告書における申立要件及び例外事由と判断結果の内訳・・・7
⑴　８７４件の結果別内訳・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・7
⑵　常居所（３条）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・7
⑶　監護権の侵害（３条）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・7
⑷　「新たな環境に適応している」の例外事由（１２条２項）・・・・・・・・・8
⑸　同意の例外事由（１３条１項（ａ））・・・・・・・・・・・・・・・・・・・8
⑹　事後の承諾の例外事由（１３条１項（ａ））・・・・・・・・・・・・・・・・8
⑺　「重大な危険」の例外事由（１３条１項（ｂ））・・・・・・・・・・・・・8
⑻　「子の異議」の例外事由（１３条２項）・・・・・・・・・・・・・・・・・・8
⑼　２０条の例外事由・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・8
３　２０１９年版報告書における申立要件及び例外事由と判断結果の内訳・・・8
⑴　１２９８件の結果別内訳・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・8
⑵　常居所（３条）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・8
⑶　監護権の侵害（３条）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・8
⑷　「新たな環境に適応」の返還拒否事由（１２条２項）・・・・・・・・・・・9
⑸　同意の返還拒否事由（１３条１項（ａ））・・・・・・・・・・・・・・・・9
⑹　事後の承諾の返還拒否事由（１３条１項（ａ））・・・・・・・・・・・・・9
⑺　「重大な危険」の返還拒否事由（１３条１項（ｂ））・・・・・・・・・・9
⑻　「子の異議」の返還拒否事由（１３条２項）・・・・・・・・・・・・・・・9

(9)　２０条の返還拒否事由・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・9
４　２０２５年版報告書における申立要件及び例外事由と判断結果の内訳・・・9
(1)　１４７６件の結果別内訳・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・9
(2)　常居所（３条）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・9
(3)　監護権の侵害（３条）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・9
(4)　「新しい環境に適応」の返還拒否事由（１２条２項）・・・・・・・・・10
(5)　同意の返還拒否事由（１３条１項（ａ））・・・・・・・・・・・・・・10
(6)　事後の承諾の返還拒否事由（１３条１項（ａ））・・・・・・・・・・・10
(7)　「重大な危険」返還拒否事由（１３条１項（ｂ））・・・・・・・・・・10
(8)　「子の異議」の返還拒否事由（１３条２項）・・・・・・・・・・・・・10
(9)　２０条の返還拒否事由・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・10

第三　ハーグ子奪取条約裁判例の分析・・・・・・・・・・・・・・・・・・・11
第１　返還申立の要件・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・11
１　概要・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・11
２　連れ去り・留置・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・11
３　常居所・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・12
(1)　条約の規定と問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・12
(2)　子の常居所の決定基準に関する各締約国の裁判例の一般的なアプローチ・13
①　イギリス（スコットランドを含む）・・・・・・・・・・・・・・・・・13
②　アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・14
(i)　Monasky v. Taglieri事件の連邦最高裁判決・・・・・・・・・・・・14
(ii) Monasky v. Taglieri事件以前の状況・・・・・・・・・・・・・・・16
ａ　両親の最後の共通意図によって居を定めた地を常居所と推定する立場・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・17
ｂ　子の客観的状況と過去の経験、及び子の観点に基づく居住目的等を基準とする立場・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・19
ｃ　aとbの折衷的な立場・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・19
ｄ　子の常居所の認定における「順応」に関連する要素・・・・・・・20
③　欧州司法裁判所・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・20
④　日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・22
⑤　その他の管轄・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・23
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・23

オーストリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・23
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・24
スウェーデン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・24
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・24
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・25
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・26
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・29
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・29
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・29
中国（香港）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・30
ブラジル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・31
パラグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・31
アルゼンチン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・31
チリ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・32
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・32
エクアドル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・32
パナマ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・33
(3)　子の常居所の決定に関するいくつかの論点・・・・・・・・・・・・・・33
(i)　幼い子の常居所の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・33
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・33
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・34
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・35
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・35
ノルウェー・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・36
エストニア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・36
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・36
パラグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・36
(ii) 子の常居所がない場合を認めるか・・・・・・・・・・・・・・・・・37
①　子の常居所がない場合は認められないとの立場を採る裁判例・・・37
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・37
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・37
②　子が常居所を持たないことがありうることを認め、ないし示唆する裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・37

スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・37
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・38
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・38
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・39
(iii)シャトル監護合意における常居所の認定（および，子が複数の常居所を持つことを認めるか）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・39
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・40
スウェーデン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・40
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・41
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・41
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・42
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・42
北アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・42
(iv) 転居による常居所の喪失と新しい常居所の獲得に必要な居住の期間・42
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・44
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・44
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・45
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・46
(v) 転居の性質が問題となる場合における子の常居所の認定・・・・・・46
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・47
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・47
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・48
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・50
北アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・51
フィンランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・51
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・51
香港・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・52
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・52
デンマーク・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・54
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・54
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・55

(vi) 不法な連れ去り・留置による常居所の獲得は認められるか・・・・・56
(vii)軍人の親と共に在外米軍基地に居住する子の常居所・・・・・・・・57
4　監護権の侵害―連れ去り・留置の不法性・・・・・・・・・・・・・・・57
(1)　条約の規定と問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・57
①　条約上の監護権の存在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・57
②　監護権の侵害・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・58
③　監護権の現実の行使・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・58
(2)　条約上の監護権の有無の認定に関するいくつかの論点・・・・・・・・59
①子の国外への移動に対する拒否権・禁止条項（Ne Exeat Right/Clause）
・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・59
(i)　拒否権・禁止条項（Ne Exeat Right /Clause）が条約上の監護権として肯定された裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・59
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・59
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・59
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・60
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・60
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・60
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・60
オーストリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・60
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・60
欧州人権裁判所・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・61
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・61
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・61
(ii) 拒否権・禁止条項（Ne Exeat Right /Clause）が条約上の監護権として認められなかった裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・61
②　Patria Potestas・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・62
アイスランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・62
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・63
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・63
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・64
③ イギリスの判例法における「未完成の監護権（inchoate custody rights）」の概念・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・64
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・67

アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・67
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・68
④ 「監護権」・「不法性」の自律的な解釈と１５条宣言・・・・・・・・68
アルゼンチン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・70
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・71
ギリシャ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・71
ノルウェー・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・71
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・71
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・71
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・71
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・72
パラグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・72
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・72
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・72
チリ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・72
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・72
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・73
⑤ 留置の不法性と「予期された不返還」・・・・・・・・・・・・・・・73
(i) 不返還の意図を通知した時点で留置が不法になることを認めた裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・73
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・73
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・73
(ii) 予定された子の返還日までは留置は不法にはならないとする裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・74
⑥ 監護権の現実の行使・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・74
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・74
オーストリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・74
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・75
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・75
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・75
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・76
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・76
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・77

アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・78
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・79

第２　返還義務の例外事由・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・80
１　条約が定める返還義務の例外事由・・・・・・・・・・・・・・・・・・・80
２　「新たな環境に適応している」の例外事由・・・・・・・・・・・・・・・81
⑴　条約の規定と問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・81
①　１年間の期間の経過・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・81
②　新しい環境に適応していること・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・81
③　裁量権の行使・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・81
⑵　１年間の期間の経過に関するいくつかの論点・・・・・・・・・・・・・・81
①　不法な連れ去りの開始時期・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・81
②　不法な留置の開始時期・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・82
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・82
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・83
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・83
③　条約に基づく返還手続の開始・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・84
④　子が隠されていた場合における１年間の起算点・・・・・・・・・・・・84
⑶　子が「新たな環境に適応している」ことに関するいくつかの論点・・・86
①　「新たな環境に適応している」の解釈・認定基準・・・・・・・・・・・86
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・86
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・87
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・88
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・91
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・92
オーストリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・93
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・93
モナコ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・93
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・93
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・93
メキシコ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・93
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・94
②　子が隠されていた場合・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・94

カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・94
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・95
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・96
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・96
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・96
香港・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・97
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・97
③ 「新たな環境に適応している」ことが認められた場合に返還命令をする
裁量権の有無・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・98
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・98
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・98
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・99
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・99
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・99
香港 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・100
アメリカ ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・100
3 同意・事後の承諾・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・102
(1) 条約の規定と問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・102
(2) 同意と連れ去り・留置の不法性との関係・・・・・・・・・・・・・・102
(i) 同意が３条の問題となる可能性を示唆した裁判例・・・・・・・・・102
(ii) 同意が３条の問題となることを否定した裁判例・・・・・・・・・・104
(3) 同意の認定基準に関する裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・105
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・105
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・106
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・106
オランダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・106
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・106
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・107
スウェーデン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・107
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・107
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・108
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・109
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・110

エルサルバドル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・110
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・110
コロンビア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・111
アルゼンチン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・111
(4) 同意の認定に関するいくつかの論点・・・・・・・・・・・・・・・・・・111
① 騙されてなした同意・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・111
② 将来の連れ去りに対し予め与えられた同意・・・・・・・・・・・・・・112
(5) 事後の承諾の認定に関する各締約国の裁判例・・・・・・・・・・・・・114
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・114
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・116
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・116
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・117
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・117
オーストリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・118
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・118
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・118
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・120
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・121
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・121
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・121
(6) 事後の承諾の認定に関するいくつかの論点・・・・・・・・・・・・・・121
① LBPによる条約に基づく返還手続の申立てが遅れた場合・・・・・・・121
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・121
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・122
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・122
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・123
② LBPが和解や条約に基づく返還申立て以外の手段を試みていた場合・・123
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・123
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・123
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・124
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・124
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・124
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・124

③ LBPがハーグ子奪取条約上の権利を知っていたことが必要か・・・・・124
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・124
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・125
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・125
(7) 同意・事後の承諾の例外事由における裁量権の行使・・・・・・・・126
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・126
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・126
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・127
4 重大な危険・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・128
(1) 条約の規定と問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・128
① 条約の規定・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・128
② 「重大な危険」が主張される裁判例・・・・・・・・・・・・・・128
③ 「重大な危険」を認めた上での裁量返還・・・・・・・・・・・・129
④ 「重大な危険」に関するグッドプラクティスガイド・・・・・・・129
⑤ 「重大な危険」の判断における保護措置とアンダーテイキング・・130
(i) 保護的措置について・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・130
(ii) アンダーテイキングについて・・・・・・・・・・・・・・・・131
(2) 重大な危険の解釈及び認定に関する各締約国の裁判例の傾向・・・・132
① イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・132
(i) ２０１０年のNeuilinger大法廷判決前・・・・・・・・・・・132
(ii) ２０１０年のNeulinger大法廷判決後・・・・・・・・・・・134
② フランス ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・139
(i) より緩やかに重大な危険を認めたとされる従前の裁判例・・・139
(ii) 重大な危険の認定を否定した近時の最高裁判所及び控訴審裁判所の裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・140
(iii) 重大な危険を認めた近時の最高裁判所及び控訴裁判所の裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・144
③ ギリシャ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・145
④ ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・146
⑤ その他の欧州・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・148
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・148
フィンランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・150
ノルウェー・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・150

デンマーク・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・150
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・150
⑥ 欧州人権裁判所（European Court of Human Rights）・・・・・・・151
(i) X. v. Latvia (Application No. 27853/09)(2011年：ID1146), X. v. Latvia (Application No. 27853/09), Grand Chamber (2013年：ID1234)・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・151
(ii) G.S. v. Georgia (Application No 2361/13)(2015年：ID1349)・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・154
(iii) B. c. Belgique (Requete No 4320/11)(2012年：ID1171)・・155
(iv) MR and LR v. Estonia (Application No 13420/12)(2012年：ID1177)ほか・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・156
(v) 近時の裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・157
⑦ アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・158
(i) Friedrich判決・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・159
(ii) DVを理由とする重大な危険の主張に関する裁判例・・・・・159
(iii) 常居所地国が子を保護する能力がないことの証明の要否に関する裁判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・166
⑧ オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・167
(i) 厳格な解釈を採用した初期の裁判例・・・・・・・・・・・・・168
(ii) ２００１年最高裁判決・・・・・・・・・・・・・・・・・・・169
(iii) 上記最高裁判決以後の裁判例・・・・・・・・・・・・・・・169
重大な危険にあたることを認めた裁判例・・・・・・・・・・・・170
重大な危険にはあたらないとした裁判例・・・・・・・・・・・・170
⑨ ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・171
⑩ イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・173
⑪ トルコ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・175
⑫ 南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・175
⑬ 香港・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・175
⑭ シンガポール・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・176
⑮ 日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・176
⑯ カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・179
⑰ パラグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・180
⑱ ジョージア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・180

⑲ パナマ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・181
(3) 重大な危険の理由としてしばしばなされる主張についての裁判例・・181
① LBPの子に対する虐待等・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・181
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・182
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・183
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・183
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・183
香港・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・184
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・184
ベルギー・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・186
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・186
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・187
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・188
フィンランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・188
エクアドル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・188
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・188
② LBPからTPに対するＤＶ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・189
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・189
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・191
北アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・192
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・192
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・193
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・193
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・194
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・194
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・195
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・196
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・197
韓国・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・197
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・197
③ 経済的困難についての主張・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・198
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・198
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・198

アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・199
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・199
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・200
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・200
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・200
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・201
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・201
オランダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・201
④　主たる監護者が子と共に常居所地国に戻ることができないこと・・201
(i) 重大な危険にあたることを認めなかった裁判例・・・・・・・・・・202
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・202
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・203
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・206
オランダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・206
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・206
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・207
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・207
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・208
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・208
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・208
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・209
オーストリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・209
シンガポール・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・209
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・209
(ii) 重大な危険にあたることを認めた裁判例・・・・・・・・・・・・210
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・210
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・210
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・210
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・211
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・211
オランダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・211
ギリシャ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・211
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・212

カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・212
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・213
ロシア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・213
(iii) 欧州人権裁判所判決・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・213
(iv) 欧州人権裁判所判決の影響・・・・・・・・・・・・・・・・・・217
⑤ きょうだい分離・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・218
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・219
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・219
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・219
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・219
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・220
⑥ 返還に対する子の強い拒否反応・・・・・・・・・・・・・・・・・220
(i) 重大な危険にあたることを認めた裁判例・・・・・・・・・・・220
(ii) 重大な危険にあたることを認めなかった裁判例・・・・・・・・222
⑦ 常居所地国が紛争状態であるとの主張・・・・・・・・・・・・・223
⑧ アメリカ判例法における「fugitive disentitlement」の原則の適用
・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・227
⑨ その他（医療の継続の必要性，難民認定など）・・・・・・・・・227
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・227
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・228
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・228
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・229
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・230
(4) アンダーテイキング・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・230
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・231
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・234
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・236
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・236
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・236
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・236
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・241
北アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・242
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・242

アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・245
香港・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・246
シンガポール・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・246
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・246
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・249
ジンバブエ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・249
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・249
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・250
５　子の異議・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・251
(1)　条約の規定と問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・251
(2)　異議の性質と強さ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・251
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・252
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・252
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・252
アイスランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・253
ベルギー・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・253
オーストリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・253
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・253
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・253
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・254
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・255
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・256
ノルウェー・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・256
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・256
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・257
アルゼンチン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・257
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・259
(3)　子の物理的な抵抗があった事案・・・・・・・・・・・・・・・・・・259
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・259
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・260
(4)　子の年齢と成熟度・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・260
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・261
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・262

フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・262
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・263
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・264
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・266
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・266
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・267
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・267
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・267
ギリシャ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・269
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・269
アルゼンチン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・269
(5) 子の意見への親の影響・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・270
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・270
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・270
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・270
ドミニカ共和国・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・271
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・271
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・272
フィンランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・272
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・273
ハンガリー・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・273
スペイン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・273
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・273
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・274
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・274
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・275
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・275
ウルグアイ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・276
(6) 裁量権の行使・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・276
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・276
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・277
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・278
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・279

フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・280
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・280
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・281
日本・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・281
(7) 子の意見の確認，裁判官による聴取と子の代理人の選任・・・・・・・282
(i) 子の意見の確認について・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・282
(ii) 子の意見の確認の方法～裁判官による聴取が必要か・・・・・・・・・282
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・283
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・283
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・283
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・283
コロンビア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・284
(iii) 子の代理人の選任について・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・284
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・284
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・286
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・286
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・287
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・287
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・287
6 人権及び基本的自由に関する基本的原則違反・・・・・・・・・・・・288
(1) 条約の規定と問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・288
(2) ハーグ子奪取条約自体・条約の返還手続・条約に基づく返還命令が返還手続を行う国の憲法や国際人権条約に違反することを理由とする主張・288
アルゼンチン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・288
カナダ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・288
チェコ共和国・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・289
イギリス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・289
スコットランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・290
アイルランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・291
ドイツ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・291
南アフリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・292
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・292
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・293

オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・293
ニュージーランド・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・294
コスタリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・294
欧州人権裁判所・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・294
(3)　常居所国の監護権に関する法や命令・裁判手続が人権及び基本的自由に関する基本原則に違反するとの主張・・・・・・・・・・・・・・・・・・295
アメリカ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・295
フランス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・295
オーストラリア・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・296
スイス・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・296
イスラエル・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・296
スペイン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・296

第四　調査結果のまとめ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・298

第五　判例リスト及び引用文献・論文・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・299

「国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約」
関係裁判例についての委嘱調査報告書（改訂二版）

２０２５年２月
日本弁護士連合会

第一 調査の概要

１ はじめに

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction，以下「ハーグ子奪取条約」という。）は，ハーグ国際私法会議において１９８０年に採択され，１９８３年に発効した。現在，１０３ヶ国が締結している[1]。

２０１４年１月，日本はハーグ子奪取条約の締結国になり，同年４月には同条約が国内で発効し，国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律が施行された。

ハーグ子奪取条約は，国境を越えた不法な連れ去り[2]・留置から子を保護するために，不法に連れ去り・留置された子を常居所地国に迅速に返還することを目的とし，そのための国家間の協力について定める。

ハーグ子奪取条約は，子が連れ去り・留置の直前に常居所を有していた国の法律に基づき個人等が有していた監護権の侵害があれば，不法な連れ去り・留置とし（３条），子の返還の申立てがあったときは締約国の中央当局に対し，当該子の返還を確保するための援助の申請ができ（８条），また，子の所在国の司法当局または行政当局は，子を常居所地国に返還するための手続を迅速に行うと定めている（１１条１項）。但し，その例外事由として，①返還手続が連れ去り・留置から１年が経過した後に係属し，子が新たな環境に適応していること[3]が証明された場合（１２条２項），②現実に監護の権利を行使していなかった場合（１３条１項（a）前段），③同意・事後の承諾[4]の場合（１３条１項（a）後段），④返還することによって子が心身に害悪を受け，又はその他子を耐え難い状態に置くこととなる重大な危険がある場合（１３条１項（b）），⑤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場合（１３条２項），⑥子の返還が人権及び基本的自由の保護に関する子の所在国の基本原則により許されない場合（２０条）との返還拒否事由が定められている。

２　調査の目的・方針・調査方法

（１）目的

ハーグ子奪取条約の基本的な構造は前記のとおりであり，条約は，返還申立ての要件と抗弁（返還拒否事由）を定めているが，返還申立ての要件である「常居所」「監護権」について条約自体は定義しておらず，あるいは，返還拒否事由についても，「新たな環境に

---

[1] ２０２５年２月２８日現在

[2] ２０１１年５月２４日付報告書（以下「２０１１年版」という）では，「移動」との文言が用いられていたが，ハーグ子奪取条約の正式訳「連れ去り」を用いることとする。

[3] ２０１１年版では「なじんだこと」との文言が用いられていたが，ハーグ子奪取条約の公定訳では「適応していること」とされている。

[4] 条約の原文はacquiescenceで，２０１１年版では「追認」との文言が用いられていたが，実施法では「後に・・承諾」との文言が用いられていることから，本書においては，「事後の承諾」を用いることとする。

適応した」「同意・事後の承諾」「異議」「重大な危険」の認定には必然的に解釈を伴う。さらに，返還拒否事由が認められた場合でも，裁判所が裁量権を行使して返還を命ずるための基準も締約国によって異なる。その他，条約には規定されていないアンダーテイキング，ミラーオーダーと呼ばれる実務が発展してきている。そのため，実際に各締約国の裁判所が，返還申立ての要件や返還拒否事由をどのように解釈適用し，返還を命じるか拒否するかを判断しているか，返還に際しアンダーテイキングやミラーオーダーを用いているかを知るには，各締約国の具体的な裁判例を検討する必要がある。

そこで，本調査は，ハーグ子奪取条約の適用に関する締約国の裁判例の中から，返還申立て要件，返還の例外事由，裁量権の行使等に関する裁判例を抽出し，国際的に統一的な解釈が確立しているか，締約国によって裁判例に一定の基準や傾向等が見られるか，それが発展・変更してきている傾向は見られるか等について分析を行うことを目的とするものである。

なお，第１回目の本調査は，日本がハーグ子奪取条約の締約国となる約３年前に実施され，その調査結果は２０１１年５月２４日付日本弁護士連合会「国際的な子の奪取に関するハーグ条約関係裁判例についての委嘱調査」報告書（以下「２０１１年版」という）としてまとめられ，２０１９年にはその後に公表された裁判例を調査対象に加えた第２回目の調査が実施され，その調査結果に基づいて，２０１１年版の改訂版が作成された（以下「２０１９年版」という）。今般，その後に公表された裁判例を調査対象に加えた第３回目の調査を実施し，その調査結果をまとめた報告書を２０２５年版の改訂二版として作成する（以下「本版」または「２０２５年版」という）。

（２）方針

個々の裁判例における返還命令，申立て棄却または返還拒否による不返還の結論に至る判断の過程・理由は様々である。例えば，常居所や監護権の侵害といった返還申立ての要件が１つでも認められなかった場合は，申立ては棄却されるが，判断の過程で，複数の返還申立要件の有無が争点となることもあり得る。また，理論的には，返還拒否事由は，抗弁として，返還申立要件が認められた場合に初めて，その有無を検討する必要が生じるが，実際の裁判では，返還申立要件も返還拒否事由も争われ，判決では両方について判断が示されることがある。さらに，ハーグ子奪取条約の返還申立手続では，しばしば，相手方は複数の返還拒否事由を主張することから，１つの事件において，ある拒否事由は認められなかったが他の拒否事由が認められて返還が拒否されることもあれば，複数の拒否事由が認められて返還が拒否される場合もある。しかも，返還拒否事由が認められてもなお，裁判所は裁量により返還を命ずる場合があることから，返還拒否事由の認定が，直ちに返還拒否の結論になるとは限らないことに注意が必要である。したがって，ある裁判例における返還申立要件や拒否事由についての検討結果と返還命令か不返還（申立棄却または返還拒否）かの結論との関係性は単純ではない。

また，他の分野の裁判例の分析と同様，ハーグ子奪取条約の解釈適用に関する裁判例の分析においても，規定の文言の解釈の違いよりも，事実認定の点で，申立要件や抗弁事由が認められなかったことが結論を左右することが多いことに留意が必要である。特にハーグ子奪取条約の下での返還手続の場合，手続の迅速性の要請のために，締約国によっては証拠方法について書証しか認められない等の制限がなされていたりする等，立証活動が困難であることが推測される。

以上を念頭に置いたうえで，本調査においては，返還申立要件や拒否事由の解釈基準

を示した裁判例のほか，認定の仕方において参考になると考えられる裁判例の抽出と解釈基準の傾向に関する分析に重点を置くこととした。その際，特に，以下の裁判例の抽出・分析に努めた。

① 条約第１３条１項（ａ）に基づき，子の返還を拒否した裁判例（あるいは同条項に基づく抗弁はあったが，返還を命じた裁判例等）
② 条約第１３条１項（b）に基づき，子の返還を拒否した裁判例（(i)親に対するドメスティック・バイオレンス（以下「DV」）を返還拒否の根拠とした例，(ii) 同条項に基づく抗弁はあったが，返還を命じた裁判例等）
③ 条約第１３条２項に基づき，子の返還を拒否した裁判例（(i)意見を聴取した子の年齢，(ii)同条項に基づく抗弁はあったが，返還を命じた裁判例等）
④ 条約第１２条２項に基づき，子の返還を拒否した裁判例（(i)子が新たな環境に適応したことの証明の方法，(ii)同条項に基づく抗弁はあったが，返還を命じた裁判例等）
⑤ 条約第２０条に基づき，子の返還を拒否した裁判例（同条項に基づく抗弁はあったが，返還を命じた裁判例）
⑥ 子及び子に同伴する親の返還後の常居所地国における懸念事項について裁判所が判断にあたり，考慮した事例
⑦ 常居所地の概念が争われた事例
⑧ 不法な連れ去りまたは留置の概念が争われた事例
⑨ 監護権の概念が争われた事例
⑩ 同意・事後の承諾の有無が争われた事例

（３）調査方法及び調査に用いた資料

① ２０１１年版報告書

第一に，ハーグ国際私法会議事務局がハーグ子奪取条約締約国からハーグ子奪取条約に基づく返還手続に関する裁判例の提供を受けて構築しているハーグ子奪取条約判例データベース(INCADAT）を用いて，全掲載裁判例８７４件（２０１１年版報告書脱稿日である平成２３年５ 月１１日当時）のうち，１９９８年以降の裁判例５６０件のプロファイル（要請国，被要請国，判決をした裁判所（国・管轄・審級），子の年齢，連れ去った親と残された親，結論，争点となった条文と要件，争点に対する判断）を作成し，簡易な参照資料として今後の利用に供するため，一覧性のあるデータベースを作成した。その際，裁判所の結論としては，①申立要件がないと判断して申立てを棄却した場合，②要件はあるが例外事由を認めて裁量により返還を拒否した場合，③申立要件はあり例外事由を認めたが裁量により返還を命じた場合，④申立要件はあり例外事由はないとして返還を命じた場合，その他（原審に差戻し等により最終的な結論不明，条約１５条に基づく宣言等）がある。このうち，申立棄却と返還拒否は，申立棄却は申立要件の欠如，返還拒否は例外事由の肯定と，判断の理由は異なるが，子を返還しないという結論においては同じであるため，合わせて不返還とし，結論は返還命令と不返還の２つに分類している。１９９８年以後の掲載裁判例に絞った理由は，本調査期間内での処理可能な範囲という制約と，１９９８年以前の裁判例については，*“The Hague Convention on International Child Abduction”*（Beaumont & McEleavy，1999，Oxford University，以下「Beaumont & McEleavy」）において，条文毎に体系的に整理され，解釈の基準や傾向が分析されていること，また，最近の裁判例の分析の重要性の方が高いと考えられたことである。

なお，Beaumont & McEleavy において紹介されている裁判例が INCADAT に掲載されて

いる場合，INCADAT の要約（事実，法的分析）やコメント，裁判例によっては全文が入手できることから，INCADAT に掲載された情報の利用の便宜を図るため，Beaumont & McEleavy に掲載された裁判例と INCADAT の事件番号（ID）との照合作業を行い，Beaumont & McEleavy 掲載裁判例リストに ID を示した一覧表を作成した。そのうち，一部の裁判例については，１９９８年以降の裁判例と同様のプロファイルを作成した。なお，このリストには，上記の５６０件の判例リストに掲載されていないが，本報告書本文中において，紹介した裁判例のいくつかのプロファイルも追加して登載した。また，１９９８年以前の裁判例のうち，報告書本文に記載した裁判例のいくつかについてもプロファイルを作成し，掲載した。

以上作成した２つの裁判例リストは資料として，本報告書末尾に別添として添付している。

第二に，INCADAT の掲載裁判例全８７４件（２０１１年版報告書脱稿日である平成２３年５月１１日当時）を対象に，返還申立要件及び返還拒否事由の有無が判断の法的根拠となった裁判例の件数を判断結果（返還命令・返還拒否・申立棄却）別にまとめた。しかしながら，INCADAT に掲載されている裁判例は，各締約国の裁判所に申立てられたハーグ子奪取条約に基づく返還手続事件のごく一部に過ぎないこと[5]，及び，返還拒否の結論に至るまでに申立要件の有無と複数の拒否事由の有無が検討されている裁判例が多く，申立要件及び拒否事由の各要件毎の判断の結果と返還申立事件の結論との間の関係の分析は単純ではない（例えば，ある拒否事由が否定でも，他の拒否事由が肯定されれば，結論は返還拒否となる等）ことから，この件数分析結果は，少なくとも INCADAT 掲載裁判例８７４件についての件数の内訳を示すにとどまり，ハーグ子奪取条約の返還手続における全体的な判断の傾向を示すものではないことに留意が必要である。近年，ハーグ国際私法会議が，締約国に対し，各年度における申立件数と結果を分類したデータを報告するように求めており（INCASTAT）[6]，その数値が，各締約国におけるハーグ返還手続の申立件数とその結果（申立棄却，申立認容＝返還命令，返還拒否）毎の各件数と割合についての量的分析のために最も適切な資料と考えられる。

第三に，返還申立要件及び返還の拒否事由についての解釈や認定を示した裁判例を可能な範囲で抽出し，国別ないし論点別に整理した。裁判例の抽出及び整理・分析に用いた資料は，INCADAT の裁判例の要約，コメント，Beaumont & McEleavy のほか，アメリカにおけるハーグ子奪取条約案件を扱う弁護士向けに National Center for Missing & Exploited Children (NCMEC)が作成したマニュアル（以下「マニュアル」という。）[7]や，最近発表された，各締約国のハーグ子奪取条約判例法における重要な裁判例や解釈基準・傾向性を紹介する会議[8]における報告ペーパー等である。ハーグ子奪取条約に関する学術的な論文は数多く発表されているが[9]，本調査は，学術的な分析や研究よりも，裁判例の抽出と

---

[5] 各締約国におけるハーグ条約の裁判例をより詳細に調べるためには，カナダの Canadian Legal Information Institute(CanLII)判例データベース（http://canlii.org/en/index.php ），オーストラリア家庭裁判所の判例データベース（http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/connect/FCOA/home/judgments），南アフリカ中央当局ハーグ条約判例データベース（http://www.justice.gov.za/hague/case-law.html ）等の判例集や判例データベースによる必要がある。アメリカでは，ハーグ条約裁判を専門に扱う弁護士がハーグ条約裁判例を収集・整理して紹介しているサイトもある。http://www.brandeslaw.com/hague_Cases/table_hague_cases_citations1_rvd.htm

[6] http://www.hcch.net/index_en.php?act=events.details&year=2007&varevent=138

[7] http://www.missingkids.com/en_US/training_manual/NCMEC_Training_Manual.pdf

[8] 特に国際家族法事件を専門とする弁護士を会員とする団体である International Academy of Matrimonial Lawyers（IAML）の会議では，必ずと言って良いほど，ハーグ子奪取条約に関するセッションがあり，各国の弁護士が自国におけるハーグ条約裁判例の傾向や新たな動き，最新判例等を紹介していることから，これらの報告ペーパーを参照した。

[9] http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=1&cid=24

実務的な観点からの解釈基準や裁判例の傾向性の分析に力点を置いていること，及び，時間的な制約から，本調査において，学術論文は特に参照しておらず，実務的な裁判例の紹介・分析に焦点が置かれた報告ペーパー等を参照するにとどめた。本報告書末尾の文献・論文リストには，本報告書作成のために参照した資料のうち，裁判例の紹介ないし解釈の傾向について本報告書に引用したもののみを掲載した。以上の資料より裁判例を紹介するにあたっては，後述のとおり，一部判決の全文を参照したものもあるが，基本的には，本調査のために用いた資料における判例要約に依拠している。

裁判例の抽出・整理にあたっては，各要件について，特に争いがないと考えられている解釈を記述すると共に，各締約国の裁判例における共通の論点を抽出し，裁判例を整理し，かつ，締約国によって解釈の基準や傾向性に違いが見られる場合や，締約国の中でも時代によって解釈の基準や傾向性に変容発展が認められる場合は，できる限り，そうした特徴を記述することとした。

第四に，本調査は，時間的にも調査に用いた資料も限定されていることから，第二のINCADAT 掲載裁判例の件数分析，第三の裁判例分析のいずれについても，裁判例の傾向性の分析に踏み込み過ぎないよう控えたが，そのうえで，調査の全体から気付いた点を何点か，調査結果のまとめとして最後に記載した。

② ２０１９年版報告書における調査対象

２０１９年２月２８日現在，INCADATに掲載されている裁判例は１２９８件であった。２０１９年版ではこのうち，第１回調査の対象となっていなかった裁判例４２４件から，２００５年以降に下された裁判例のみを抽出し，この全３９３件を調査対象としてデータベースも作成した。加えてハーグ子奪取条約に関する実務書・学術論文等で知見を得たINCADAT未掲載の裁判例も数件紹介した。

なお，２０１９年版報告書において追加された裁判例には事件名の冒頭に星マーク（★）が付されている。

③ ２０２５年版報告書における調査対象

２０２５年２月２８日現在，INCADATに掲載されている裁判例は１４７６件（ID番号は１６０７番まであるが，途中使用されていないID番号がある）である。２０１９年版報告書作成時から増加した約１８０件のデータベースを作成し，２０２５年版報告書の調査対象とした。

２０２５年版報告書において新たに追加した裁判例を明らかにするため，２０２５年版報告書において追加された裁判例を紹介する際には事件名の冒頭に星マーク２つ（★★）を付すこととした。

（４）用語法，裁判例の表示

２０１１年版報告書が作成された時点では，ハーグ子奪取条約の日本語訳は研究者の訳によるものがいくつか発表されていたが，公定訳はなく，政府仮訳も公表されていなかったことから，条約の規定や文言について，早川眞一郎ほか「国際的な子の奪取の民事面に関する条約の実施に関する法律試案及び解説」（民商１１９巻２号） 及び，西谷祐子「国際的な子の奪取の民事面に関する条約」（東北大学）を参照し，これらの訳により，あるいは適当と思われる場合にはこれらの訳とも異なる訳を用いることとされた。

２０１９年版報告書においては，基本的には２０１１年版報告書における用語を踏襲するが，ハーグ子奪取条約の公定訳，実施法[10]における用語と異なる場合は，なるべく後者を用いることとした。

[10] 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律（以下「実施法」）

なお，“removal”は，移動または連れ去りと訳されることが多いが，文脈によって，移動，連れ去りのほか，転居と訳している場合もある。その他，連れ去った親は TP (Taking Parent)，連れ去られた親はLBP (Left Behind Parent）と表記した。

本報告書本文中に裁判例を表示する場合は，事件名及び判決年と INCADAT に掲載されている場合は事件番号（ID）を記載した（掲載がない場合は，INCADAT未掲載と表記)。裁判例の抽出や分析においては，締約国によって管轄が異なる場合，イギリスの場合は，国名ではなくスコットランド，北アイルランドのように管轄名のみを記載し，ただし，イングランド・ウェールズについてはイギリスと表記した。したがって，本報告書中イギリスと記載された裁判例はすべてイングランド・ウェールズのものである。また，カナダの場合，特にケベックは他の州・地域と実施法も異なり法体系も異なる特徴を有することから，カナダ（ケベック）と表記した。さらに，アメリカの場合，連邦裁判所か州裁判所かによって判例としての重要性が異なることから，連邦裁判所の判例については，本文中においても可能な限り連邦裁判所の判例であることがわかるように記載した。第○巡回裁判所の裁判例と記載されているものは，全て連邦裁判所の裁判例である。どの締約国においても，裁判例は上級審のものほど判例としての重要性が高いのが一般的である。また一審裁判所の判断は後に上級審で否定されている場合がある。そこで，裁判例の抽出・分析の記述にあたっては，可能な限り，控訴審以上の裁判所による裁判例の場合は，そのことを明記するよう心がけた。また，国によって裁判所名と審級の関係がわかりにくい場合があることから，できるだけ裁判所名よりも裁判所の審級を示す表記を用いた。裁判例の要約は，INCADAT 掲載裁判例については，主として INCADAT による要約によっているほか，それ以外に上記に挙げた調査資料も参照して作成している。アンダーテイキングに関するいくつかの裁判例については，判決全文からその具体的内容を抽出している。裁判例の紹介に際しては，解釈基準を示した裁判例は別として，認定に関する裁判例については，できるだけ，父・母のどちらが TP・LBP か，あるいは子の年齢，常居所地国，その他，事案のうち判断に関連すると思われる要素も記載するようにした。ハーグ子奪取条約の裁判例は，１つの事件の中で複数の論点について判断されているものが多いため，本報告書中の複数の箇所に同じ裁判例を繰り返し挙げている場合もある。しかしながら，１つの裁判例において扱われた論点毎に毎回掲載するのは困難であることから，場合によっては，中心的な論点についての判断は本文中で紹介し，その他の論点についての判断を注に記載する形をとっている。また，返還命令の出し方や手続，事件のその後の経過等についての情報で参考になると考えられたものについても記載を心がけた。また，返還手続の結論について，申立要件を欠くとして申立てが棄却された場合は申立棄却，申立要件はあるが例外事由が認められて返還が拒否された場合は返還拒否の用語を用いて区別しているが，申立棄却及び返還拒否のいずれかにより子を返還しない場合の両方を含む用語として，不返還を用いた。

第二　ＩＮＣＡＤＡＴ掲載裁判例の件数の分析

１　　分析の方法

INCADAT の”Case Law Search”（判例検索）を用い，“Legal basis”の分類を用いて，各返還申立要件，及び，各例外事由毎に，“Order”（命令）の分類を用いて，返還命令，返還拒否，申立棄却の３つの結果毎に件数をまとめた。INCADAT では，“Order” の内容は，細かく，①返還命令，②任意に申し出のあったアンダーテイキングと共に返還命令，③アンダーテイキングを条件に返還命令，④返還拒否，⑤申立棄却，⑥控訴を認容して返還命令，⑦控訴を認容して任意に申し出のあったアンダーテイキングを認容して返還拒否，⑧控訴を認容して，アンダーテイキングを条件に返還命令，⑨控訴を認容して返還拒否，⑩控訴を棄却して返還命令，⑪控訴を棄却して任意に申し出のあ ったアンダーテイキングと共に返還命令，⑫控訴を棄却してアンダーテイキングを条件に返還命令，⑬控訴を棄却して返還拒否，⑭控訴を認容して申立棄却，⑮控訴を棄却して申立棄却，さらに，⑯欧州司法裁判所の判断，⑰１５条に基づく宣言，⑱人権裁判所の判断というように，裁判所の審級に応じて細かく分類されている。しかしながら，本報告書においては，結論のみに着目し，上記のとおり，返還命令（うちアンダーテイキングが付された件数），返還拒否，申立棄却の３分類で件数をまとめた。また，裁判例によっては，控訴審裁判所の命令の内容が事件をさらに審理のために原審裁判所に差し戻すというものであるため，返還についての結論が不明の場合もある。

なお，以下の件数は，法的根拠に各要件についての判断を含む裁判例の件数を示しており，結果は，当該要件についての判断だけではなく，他の要件についての判断から導かれている場合を含んでいるから，当該要件についての判断と返還手続の結果が単純に対応しているのではないことに注意が必要である（例えば，２０条の例外事由について結果が返還拒否である件数は，２０条の例外事由は否定したうえで他の例外事由を認めた結果返還拒否となった裁判例を含む等）。

以下，まず，２０１１年版報告書作成当時のINCADAT掲載８７４件を対象とした結果内訳を示し，次に，２０１９年版報告書作成当時のINCADAT掲載１２９８件（前述の８７４件を全て含む）を対象とした結果内訳を示し，最後に，２０２５年版報告書作成当時のINCADAT掲載１４７３件（前述の１２９８件を全て含む）を対象とした結果内訳を示す。

２　２０１１年版報告書における申立要件及び例外事由と判断結果の内訳

（１）８７４件の結果別内訳

８７４件のうち，返還命令は４０５件（うちアンダーテイキングが付されたのは３７件），返還拒否は２０６件，申立棄却は１１２件，返還拒否と申立棄却を合わせた不返還は３１８件であった。

（２）常居所（３条）

８７４件のうち，法的根拠に常居所の申立要件の判断を含む裁判例は１７０件あり，その結果別内訳は，返還命令７９件（うちアンダーテイキングが付されたのは５件），返還拒否２４件，申立棄却５７件であった。

（３）監護権の侵害（３条）

８７４件のうち，法的根拠に監護権の申立要件の判断を含む裁判例は１７７件あり，その結果別内訳は，返還命令１０９件（うちアンダーテイキングが付されたのは７件），返還拒否３１件，申立棄却２６件であった。

（４）「新たな環境に適応」の例外事由（１２条２項）
８７４件のうち，法的根拠に「新たな環境に適応」の例外事由の判断を含む裁判例は５０件あり，その結果別内訳は，返還命令２２件（うちアンダーテイキングが付されたのは２件），返還拒否２３件，申立棄却１件であった。

（５）同意の例外事由（１３条１項（ａ））
８７４件のうち，法的根拠に同意の例外事由の判断を含む裁判例は３６件あり，その結果別内訳は，返還命令２２件（うちアンダーテイキングが付されたのは１件），返還拒否９件，申立棄却４件であった。

（６）事後の承諾の例外事由（１３条１項（ａ））
８７４件のうち，法的根拠に事後の承諾の例外事由の判断を含む裁判例は７３件あり，その結果別内訳は，返還命令４２件（うちアンダーテイキングが付されたのは５件），返還拒否２７件，申立棄却５件であった。

（７）「重大な危険」の例外事由（１３条１項（ｂ））
８７４件のうち，法的根拠に「重大な危険」の例外事由の判断を含む裁判例は２７６件あり，その結果別内訳は，返還命令１８４件（うちアンダーテイキングが付されたのは３０件），返還拒否９３件，申立棄却８件であった。

（８）「子の異議」の例外事由（１３条２項）
８７４件のうち，法的根拠に「子の異議」の例外事由の判断を含む裁判例は１４２件あり，その結果別内訳は，返還命令８６件（うちアンダーテイキングが付されたのは９件），返還拒否５２件，申立棄却２件であった。

（９）２０条の例外事由
８７４件のうち，法的根拠に２０条の例外事由の判断を含む裁判例は３５件あり，その結果別内訳は，返還命令２２件（うちアンダーテイキングが付されたのは４件），返還拒否７件，申立棄却３件であった。

３　２０１９年版報告書における申立要件及び例外事由と判断結果の内訳
（１）１２９８件の結果別内訳
１２９８件のうち，返還命令は５０９件（うちアンダーテイキングが付されたのは５６件），返還拒否は２３９件，申立棄却は１３４件，返還拒否と申立棄却を合わせた不返還は３７３件であった。

（２）常居所（３条）
１２９８件のうち，法的根拠に常居所の申立要件の判断を含む裁判例は３１４件あり，その結果別内訳は，返還命令１４０件（うちアンダーテイキングが付されたのは９件），返還拒否３９件，申立棄却７６件であった。

（３）監護権の侵害（３条）
１２９８件のうち，法的根拠に監護権の申立要件の判断を含む裁判例は３２８件あり，その結果別内訳は，返還命令１６４件（うちアンダーテイキングが付されたのは１４件），返還拒否４９件，申立棄却３５件であった。

（4）「新たな環境に適応」の返還拒否事由（１２条２項）
１２９８件のうち，法的根拠に「新たな環境に適応」の返還拒否事由の判断を含む裁判例は９８件あり，その結果別内訳は，返還命令３９件（うちアンダーテイキングが付されたのは3件），返還拒否４２件，申立棄却6件であった。

（5）同意の返還拒否事由（１３条１項（ａ））
１２９８件のうち，法的根拠に同意の返還拒否事由の判断を含む裁判例は８９件あり，その結果別内訳は，返還命令５４件（うちアンダーテイキングが付されたのは3件），返還拒否１８件，申立棄却8件であった。

（6）事後の承諾の返還拒否事由（１３条１項（ａ））
１２９８件のうち，法的根拠に事後の承諾の返還拒否事由の判断を含む裁判例は１４４件あり，その結果別内訳は，返還命令８２件（うちアンダーテイキングが付されたのは9件），返還拒否３５件，申立棄却7件であった。

（7）「重大な危険」返還拒否事由（１３条１項（ｂ））
１２９８件のうち，法的根拠に「重大な危険」の返還拒否事由の判断を含む裁判例は５４１件あり，その結果別内訳は，返還命令３１８件（うちアンダーテイキングが付されたのは４３件），返還拒否１２０件，申立棄却１０件であった。

（8）「子の異議」の返還拒否事由（１３条２項）
１２９８件のうち，法的根拠に「子の異議」の返還拒否事由の判断を含む裁判例は２４３件あり，その結果別内訳は，返還命令１２６件（うちアンダーテイキングが付されたのは１３件），返還拒否７２件，申立棄却5件であった。

（9）２０条の返還拒否事由
１２９８件のうち，法的根拠に２０条の返還拒否事由の判断を含む裁判例は６２件あり，その結果別内訳は，返還命令３３件（うちアンダーテイキングが付されたのは4件），返還拒否8件，申立棄却2件であった。

４　２０２５年版報告書における申立要件及び例外事由と判断結果の内訳

（1）１４７６件の結果別内訳
１４７６件のうち，返還命令は６０７件（うちアンダーテイキングが付されたのは６７件），返還拒否は２８９件，申立棄却は１４１件，返還拒否と申立棄却を合わせた不返還は４３２件であった。

（2）常居所（3条）
１４７６件のうち，法的根拠に常居所の申立要件の判断を含む裁判例は３６７件あり，その結果別内訳は，返還命令１６８件（うちアンダーテイキングが付されたのは１４件），返還拒否５４件，申立棄却８２件であった。

（3）監護権の侵害（3条）
１４７６件のうち，法的根拠に監護権の申立要件の判断を含む裁判例は３５３件あり，その結果別内訳は，返還命令１８５件（うちアンダーテイキングが付されたのは１７件），返還拒否５３件，申立棄却３６件であった。

（４）「新たな環境に適応」の返還拒否事由（１２条２項）

１４７６件のうち，法的根拠に「新たな環境に適応」の返還拒否事由の判断を含む裁判例は１１６件あり，その結果別内訳は，返還命令５１件（うちアンダーテイキングが付されたのは５件），返還拒否４６件，申立棄却７件であった。

（５）同意の返還拒否事由（１３条１項（ａ））

１４７６件のうち，法的根拠に同意の返還拒否事由の判断を含む裁判例は１０４件あり，その結果別内訳は，返還命令６４件（うちアンダーテイキングが付されたのは４件），返還拒否２２件，申立棄却９件であった。

（６）事後の承諾の返還拒否事由（１３条１項（ａ））

１４７６件のうち，法的根拠に事後の承諾の返還拒否事由の判断を含む裁判例は１４９件あり，その結果別内訳は，返還命令８４件（うちアンダーテイキングが付されたのは１０件），返還拒否３７件，申立棄却７件であった。

（７）「重大な危険」返還拒否事由（１３条１項（*b*））

１４７６件のうち，法的根拠に「重大な危険」の返還拒否事由の判断を含む裁判例は６２６件あり，その結果別内訳は，返還命令３７３件（うちアンダーテイキングが付されたのは５５件），返還拒否１４４件，申立棄却１３件であった。

（８）「子の異議」の返還拒否事由（１３条２項）

１４７６件のうち，法的根拠に「子の異議」の返還拒否事由の判断を含む裁判例は２７２件あり，その結果別内訳は，返還命令１４３件（うちアンダーテイキングが付されたのは１５件），返還拒否８２件，申立棄却６件であった。

（９）２０条の返還拒否事由

１４７６件のうち，法的根拠に２０条の返還拒否事由の判断を含む裁判例は６８件あり，その結果別内訳は，返還命令３８件（うちアンダーテイキングが付されたのは６件），返還拒否１０件，申立棄却２件であった。

第三　ハーグ子奪取条約裁判例の分析

第１　返還申立の要件

１　概要

条約上の返還申立ての要件は，子の不法な連れ去りまたは留置があったことである。これを分解すれば，「子」の「連れ去りまたは留置」があり，かつ，その連れ去り・留置が「不法」であることが必要である。

条約４条は，子が１６歳に達した時点で適用が終了すると定めていることから，本条約の適用対象となる「子」は１６歳未満の子に限られる。

「連れ去りまたは留置」は，そもそも，返還申立てを求めるための原因となる事実であるが，その解釈は，後に述べる若干の問題を除き，あまり問題となることはない。

連れ去り・留置の「不法性」は，さらに３つの要件を含む。第一に，子が連れ去りまたは留置の直前にハーグ子奪取条約締約国に常居所を有していたこと（常居所），第二に，子が常居所を有していた国の法の下で，子の連れ去りまたは留置が監護権の侵害となること（監護権の侵害），第三に，連れ去りまたは留置の時点において申立人が現実に監護権を行使していたこと（監護権の現実の行使）の３つである（いずれも３条）。このうち，特に，「常居所」の解釈・認定，「監護権」の解釈・認定をめぐる問題は多く，これらの要件に関する裁判例も多い。

返還申立てが，これらの要件のいずれか１つでも満たさない場合は，申立ては棄却され，返還は認められない。

２　連れ去り・留置

子が「連れ去りまたは留置」されたことは，ハーグ子奪取条約に基づく返還申立ての最初の要件であるにもかかわらず，その意味，解釈については，初期の裁判例において，次の２つの点が問題となったが，今日，この問題は決着がついていると言って良い。

第一には，連れ去りまたは留置は，単なる監護権者からの連れ去り・留置では足りず，子の常居所の国境を越えるものであることを要するかという点である。子が常居所地国内で監護権を侵害して連れ去り・留置された場合には，条約の適用はなく，条約に基づく返還申立ての対象とならないことは明らかであるが，常居所地国内で監護権を侵害して子が連れ去り・留置された後，他の締約国に連れ去られた場合，不法な留置はいつ開始するかという形で問題となる。第二に，「留置」の意味が問題である。留置という言葉からすれば，継続した状態を指すとも考えられるうえ，不法な連れ去りの後も，子をそのまま返還しなければ，そのことが「不法な留置」を構成するのかが問題となる。

この２点の問題は，特に，条約の時的適用範囲の問題及び１２条２項の「新たな環境に適応していること」の例外事由との関係で１年の期間の起算点について，不法な「留置」はいつ開始するのかという問題と関連する。

すなわち，条約は，３５条で「この条約は，締約国間において，この条約が当該締約国について効力を生じた後に行われた不法な連れ去り又は留置についてのみ適用する」として，条約が発効前の不法な連れ去り・留置には遡及的に適用されないことを明記している。この規定との関係で，不法な連れ去り後そのまま TP が子の留置を継続する状態が，条約上の「不法な留置」にあたるとすれば，条約の発効前に発生した連れ去りについて，その時点では条約が適用されず，返還申立てができないとしても，その後に子の所在国について条約が発効した場合には，「不法な留置」として返還申立てが可能となる可能性がある。また，先の例のように，常居所地国内で監護権を侵害して子が連れ去り・留置された後，他の締約国に連れ去られた場合，「不法な連れ去り」が常居所地国内における最初の監護権を侵害しての連れ去りを

言うのか，国境を越えて他国に連れ去りした時点を言うのかによって，１２条２項の１年間の期間が経過したか否かの認定が異なってくる。

この２つの問題を扱った裁判例としては，スコットランドの *Kilgour v. Kilgour 1987 SC 55* 判決（1986 年：ID116）や，イギリスの初期の貴族院（最高裁判所）の*Re H.; Re S. (Abduction: Custody Rights) [1991] 2 AC 476* 判決（1991 年：ID115），オーストリアの *8Ob535/92, Oberster Gerichtshof* 判決（1992 年：ID566）等があるが，これらの裁判例，特に，イギリスの貴族院によって明確に示された解釈によって，既に決着がつき，今日では争いがなく，これら初期の裁判例以外に，近年の裁判例でこの問題を論じたものは見当たらないようである。

すなわち，第一の点については，「連れ去りまたは留置」が国境を越えるものでなければならないことは，条約３条の規定からは必ずしも明らかではないが，条約は「子の国際的な子の連れ去り・留置」からの保護を目的としていることから，この条約の目的との関係で，条約上の「連れ去り・留置」とは，「監護権」から連れ去り・留置ではなく，「常居所地国」からの連れ去り・留置，すなわち，子の常居所地国から他国への連れ去り，または，子の常居所地国以外の国における留置でなければならない。第二に，３５条で「発生した（occurring)」の言葉が使われていることや，１２条の規定が「留置」についても１年の期間の経過を定めていることからすれば，留置とは継続状態を意味するものではなく，特定の時に発生する出来事を言う。さらに，条約全体を通して，常に「連れ去り」と「留置」は「または」で結ばれていることから，この２つの概念は，どちらかしか認められないのであって，重なりあったり，連れ去りがその後留置になることはない。

以上から，条約発効前に不法な連れ去りにより連れ去られた子について，子の所在国が後に条約を締結し条約が発効したとしても，不法な連れ去りは，条約発効前に発生しており，その後の状態は不法な「留置」ではないから，条約の適用はない。

３　常居所

（１）条約の規定と問題の所在

ハーグ子奪取条約に基づく返還手続において返還が認められるためには，子が連れ去り・留置の直前に，ハーグ子奪取条約締約国に常居所を有していたことである（３条)。

「常居所」とは，ハーグ国際私法会議において採択された多くの条約で連結点（連結要素）として伝統的に用いられてきた概念であり，英米法上の住所の概念であるドミサイル（本源住所）と異なる事実状態に重点を置く概念であるが，一定期間の居住を要素とする点で単なる居所とも異なる概念であると一般に説明される。ハーグ国際私法会議は，「常居所」について定義を置かないのが伝統であり，ハーグ子奪取条約においても，常居所は定義されておらず，常居所の概念の解釈を締約国に委ねている。返還申立てにおいて申立人が常居所として主張する国に子が常居所を有していなかったと認められれば，返還申立ては，それだけで申立てが棄却されることになる（ただし，実際の裁判例では，不返還の決定は，他の申立要件を欠くことや，例外事由が認められることも合わせて判断のうえなされることが多い)。

そのため，ハーグ子奪取条約の裁判では，常居所の認定が問題となることが多く，各締約国の裁判例では，常居所の解釈や決定基準に関する判例法が発展している。特に，子の常居所の決定に関しては，両親の意図と子がその国に適応した実態のどちらを重視するのか，子の居住地について両親の意図が異なる場合にどのように判断するのか，幼い子の常居所は常に両親の常居所と一致するのか，幼い子の場合当初から両親の関係が悪化し常居所についての共通の意図がない場合の判断，常居所を獲得したと認められるためには一定期間の居住が必要か，転居先に常居所を獲得するためには元の常居所を喪失・放棄することが必要か，一定期間ないしは期間の定めなく他国に住むが元の国に戻る予定であった場合の常居所，複数の国で子が両親

のそれぞれに監護されるシャトル監護の場合の常居所，子が常居所を有しないということは認められるか，逆に複数の常居所を持つことは認められるか，不法な連れ去り・留置先の国が常居所となることは認められるか等，論点は多岐にわたる。

このような状況下において，２０１０年以降の動きで特筆すべきは，英国や欧州司法裁判所でその後のリーディングケースとされるいくつかの判例が出され，他のいくつかの加盟国でもこれに追随する判例を出していることである。一方，アメリカでは１１の連邦控訴審の間で３つの異なる立場がとられていると言われてきたが[11]，2020年の*Monasky v. Taglieri*事件判決によって合衆国連邦最高裁判所の判断が示された

（２）子の常居所の決定基準に関する各締約国の裁判例の一般的なアプローチ

① イギリス（スコットランドを含む）

常居所の解釈について述べた貴族院（最高裁判所）の*Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 AC 562, [1990] 2 All ER 961, [1990] 2 FLR 450, sub nom C. v. S. (A Minor) (Abduction)*判決では，常居所は事実概念であり，ここに含まれる２つの言葉（常と居所）の普通の自然な意味にしたがって理解され，そこに戻ってこないという明確な意図があれば常居所は１日のうちにも失われるが，常居所と言えるためには，居住が相当期間，継続することが必要であり，そこに居住するという定住の意図が必要であるとされている。

イギリスの裁判所は，常居所の概念についてこのような解釈に立ったうえで，子の常居所の決定については，子の監護者の転居の意図と子の生活の事実的実態とを合わせて検討していたが，最高裁判所は以下の複数の事案において，欧州司法裁判所の決定基準（後述），すなわち子の客観的な事情に焦点を当て子の社会や家族環境への溶け込みを反映させる基準，を採用する旨，親の目的や意図は関連要素に過ぎない旨を述べ，判断基準を変更した。

★*A v A and another (Children: Habitual Residence) (Reunite International Child Abduction Centre intervening) [2013] UKSC 60 [2013] 3 WLR 761* (2013年：ID 1233)は，パキスタン国籍の両親のもとイギリスで出生かつ生活をしていた３人の子及びパキスタンで出生した４番目の子について，母がイギリスで４人の子の監護権を取得した事案において最高裁判所が常居所について述べている。パキスタン人夫婦は婚姻後イギリスで生活をし３人の子をもうけた後，母および３人の子は夫の暴力から逃れるため施設で生活をしていた。母及び３人の子はパキスタンに一時帰国した際，夫側の親族に見つかりパキスタンで夫との生活を余儀なくされ，４人目の子がパキスタンで生まれた後，母はイギリスに逃れ子らの返還裁判手続を行った。イギリスの裁判所においては４人の子の常居所がイギリスにあることを前提に子らの裁判所の監護権（ward of court），子らのイギリスへの返還命令が出された。夫が同命令に控訴したのに対し，最高裁判所は常居所が事実の問題でありドミサイル（domicile）のような法的概念でないこと，子の社会や家族環境への溶け込みを反映させること，子の客観的な事情に焦点を当て親の目的や意図は関連要素に過ぎないことを述べた。本事案については子が英国籍を有していることをもとに管轄権を認定した。

★*In re L (A Child) (Habitual Residence) [2013] UKSC 75, [2013] 3 W.L.R. 1597* (2013年：ID 1237) はガーナ人の両親のもとアメリカで２００６年に出生した子について母が子をイギリスに連れていったことや父が子をアメリカに留置したことを理由に父母が互いに返還申

[11] その違いは大きくなく関連する全ての状況が考慮されているとの指摘もある。*L.K. v. Director-General Department of Community Services [2009] HCA 9, (2009) 253 ALR 202*

立てを行った事案である。父は２００８年３月にアメリカで離婚手続をはじめ，同年７月母と子はイギリスに移住したものの裁判手続のためにアメリカに帰国した。２０１０年５月父母が子の後見人となり子の移動には他方親の書面による同意が必要となった。２０１１年８月母子がイギリスに移住，２０１２年８月テキサス地方裁判所が子の返還を命じたのに伴い，父がイギリスにおいて子の返還を求めた。最高裁判所は，父の申し出（母のテキサスにおける父とは別途の生活を整え，子の世話を父母にて行う）をもとに子のテキサスへの返還を命じた。また常居所については事実の問題であり子の家族や社会への統合を反映させること，両親の意図は子の常居所を決定する際の他の要素とともに判断される一要素であることを述べ，本案件においては２０１２年８月には子の常居所はイギリスとなった旨述べた。

★*Re LC (Children) (International Abduction: Child's Objections to Return) [2014] UKSC 1, [2014] 2 W.L.R. 124* (2014年：ID 1256) は，イギリス国籍の父とスペイン国籍の母との間の４人の子について，父が子らをイギリスに留置したため母が子らの返還を申し立てた事案である。子らはイギリスで生活をしていたところ母が２０１２年子らを連れてスペインに移住した。同年クリスマス休暇のため子らは母とともにイギリスに行った後，子らがスペインに戻らなかったため，母が子らの返還申立てを行った。第一審は子らの返還を認めたところ，父が控訴した。第二審は，父の控訴を一部認め，思春期の子について子が親と同居している場合でも子が常に親と同じ常居所を持つわけではないこと，欧州司法裁判所の裁判例に伴い子の社会環境や家族環境を探索する必要があることを述べ，事案を第一審に差し戻した。

★*AR v. RN (Scotland) [2015] UKSC 35* (2015年：ID 1345) はフランス国籍の父とイギリス国籍およびカナダ国籍の母との間の２人の子について，母が子らを連れてスコットランドに移住したのに対し父が子らの返還を申し立てた事案である。父母は母が子らとスコットランドに１年間移住することに合意していたものの１年後の生活については明確な取り決めをしていなかった。約４ヶ月後，母は父に対し夫婦関係を終了したい旨告げ，スコットランドにおいて子らの居住命令を求めた。父は母の行動に対し，子らの返還を申し立てた。第一審が子らの常居所はフランスである旨認定したのに対し，第二審は子らの常居所はスコットランドである旨認定したため父が控訴した。最高裁判所は第二審を維持し，常居所においては安定性を重視すること，様々な要素を判断したうえでの事実の問題であること，子の状況が重要であり親の意図は関連要素に過ぎないことを述べた。

② アメリカ

(i) *Monasky v. Taglieri* 事件の連邦最高裁判決

米国の連邦最高裁判所は，２０２０年２月２５日，*Monasky v. Taglieri*事件[12]にて，以上の英国の裁判所や③の欧州司法裁判所と同様の判断方法を採用した。この事件以前には，アメリカ合衆国連邦控訴裁判所[13]において，常居所の判断方法が分かれており，子どもの環境への適応によって判断するもの，監護権者の（最後の）共通の意図により判断するもの，子どもの環境への適応と監護権者の（最後）の共通の意図をともに考慮するものとの

[12] *Monasky v. Taglieri* 140 S.Ct. 719 (2020)

[13] 条約の事件については連邦の裁判所と州の裁判所が競合管轄を有する（International Child Abduction Remedies Act 9003(a)）けれども多くの申立ては連邦の裁判所になされる（Jeremy D. Morley, *The Hague Abduction Convention 3rd.*, ABA 2021 p. 38）。

３つの方法があった[14]。

★★*Monasky v Taglieri* (2020年：ID1450) は，母のMonaskyと父のTaglieriはアメリカ合衆国にて２０１１年に婚姻し，２０１４年５月にイタリアに移住し，２０１５年２月に子のA.M.T.が生まれたが，２０１５年４月にMonaskyが子を連れてオハイオ州に移住したという事案であった。Monaskyは，MonaskyとTaglieriは子が将来住む場所について合意したことがないがゆえに，イタリアに常居所はありえないと主張した。

これに対して，ギンズバーグ最高裁判事による法廷意見は，おおよそ次のように述べた。すなわち，「この事件で争点となったのは，第１に，イタリアは，そこにおいて子のA.M.T.を養育することについて両親の合意が無くても子の常居所地たりうるかであった。（1:-4）[15]」「条約の核となる前提は，子の監護に関して，子の利益がもっとも図られるのは，監護についての判断が，子の常居所地の国にてなされるときである。（2:-11）」「『常』の語がまさに示しているのは，事実に依拠した探求であり，類型的なものではない（7:-8）」「子の居所を『常』なるものにするのは，『子が社会的及び家庭的な環境においてある程度まで統合されていることである』（8:5）」「連邦控訴裁判所は，力点の置き所にせよ，子の常居所地を決めるのに用いる基準において判断が分かれてきたところであるけれども（前掲６頁），共通の理解はあるといえる：留置または連れ去りのときに子がくつろいでいる場所が子の常居所であるといえる Karkkainen v. Kovalchuk, 445 F. 3d 280, 291 (CA3 2006)。（8:11）」「周囲に適応することのできるより年上の子供達については，裁判所は，適応を示す事実が大いに関連性があるとしてきた（8:-2）」「子ども，特にとても幼い子やそうでなくても順応できない子は，監護をしている親に依存しているため，監護している親の意図や状況は関連する考慮要素となる（9:1）。」「しかし，どのような事件においても，ひとつの事実が方向を決定するということはない[16]（9:5）。」「もし子を監護している親がある地に止まるように強要されたために，幼児がある国に住んでいたのであれば，そのような事情は重要な要素となる。（9:9）」「裁判所の考慮してきた事実は，『はっきり評価できる程の期間の経過の伴う地理的な変更』『子の年齢』『子と親の移住者としての地位』『学業の活動』『社会活動の従事』『スポーツのプログラムや団体旅行への参加』『子の新しい国での人と場所との意味のある繋がり』『言語的な熟達』『所有物の場所』ガルボリノ（Garbolino）裁判官の A Guide for Judges 第２版の６７から６８頁を参照。（９頁注３）」「ハーグ国際私法会議は，意図的に，常居所地をその事実的な性格ゆえに，ドミサイルや国籍のような法的概念の代わりに，返還命令の基礎に置いたのである（9:-4）。」「加盟国は，裁判所が常居所地を決めるにあたり，個々の事件の個別の事情に応答しうるための『最大限の柔軟性』を与えようとしたのである（10:4）。」「その目的は，監護についての決定が，おそらくもっとも適

---

[14] Melissa A. Kucinski, Bruce Hale,& Michael S. Coffee, *Family Law Across Borders cases and comments*, West Academic Publishing p. 500. Federal Judicial Center, James D. Garbolino, *The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Guide for Judges Second Edition* (Federal Judicial Center 2015) p. 51. 前掲 Morley p, 97。実際には，判断方法が違っていても準備すべき証拠があまり違わないことや，同じ結論になることも多い。Robert G. Spector, *Proper Forum for Child Custody Determinations: The 1980 and 1996 Hague Conventions and the UCCJEA*, in Robert E. Rains ed, *The 1980 Hague Abduction Convention Comparative Aspects*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing 2014, p. 196 は，「近時の判例は，この相違は当初信じられていたよりも小さな隔たりであったことを示した。」とする。

[15] Slip Opinionにおけるページ数と上から又は下から何行目かを示す。（1:-4）は，１ページ目の下から４行目の意味である。

[16] Monaskyは，親の共通の意図がないとの１点を主張して勝とうとしたわけであるが，ここでギンズバーグは，そのような１点で勝つことはできないことを宣言している。

切な法廷地である場所，つまり子どもがくつろいでいられる国にてなされることを確実にすることにある（10:10）。」「条約のパートナー国における『明らかな傾向』は，常居所地の決定を，事件の特定の状況についての事実的な探求として扱っている（10:-12）。」「英国最高裁判所において，ヘイル裁判官は，常居所地は，『幾多の事実に依拠しているのであり（略）親の目的や意図は，関連する要素のほんのひとつであり（略）調査の本質的に事実的かつ個々的な性質は法的な概念により注釈磨きされるべきものではない』と書いた。10:-8 欧州司法裁判所，カナダ最高裁判所，オーストラリア最高裁判所も同じである（10:-2）。」「香港とニュージーランドの中間上訴裁判所も『常居所』の意味について同様に述べている。（11:13）」「譲れない一線は，子の常居所地を認めるにあたっては，いつも決まりきって要求されるものはないということである。特に，子についての実際の合意がいつも決まって要求されるということはない(11:-3)。」

なお，法廷意見は，意見での常居所の判断方法を全環境基準（totality-of-the-circumstances standard (slip opinion p. 15)）と呼んでいる[17]。

(ii) *Monasky v. Taglieri* 事件以前の状況

参考までに，*Monasky v. Taglieri*事件以前の状況について紹介する。同判決が出るまでは，子の常居所の決定基準に関する連邦控訴裁判所[18]の立場は不統一ないし不明確とされおり[19]，一般的には，a両親の最後の共通意図によって居を定めた地を常居所と推定する立場，b子の客観的状況と過去の経験，及び子の観点に基づく居住目的等を基準とする立場，c aとbの折衷的な立場（この立場でも，両親の共通意図と子の客観的事情のいずれに重点を置くかにつき相違があるとされる。）の３つに分かれているとされていた[20]。(i)の立場が連邦控訴裁判所の多数が採用している立場であるが，この立場に対しては，両親の意図の立証に関する多数の証拠（Emailやテキストメッセージ等，口頭の供述ないしそれを記録した媒体を含む。）の取調べが必要となることに基づく審理期間の遅延や訴訟費用の高騰（アメリカでは一般的に敗訴当事者に勝訴当事者の弁護士費用を含む訴訟費用の支払いが命じられる。）を招くとの批判があった[21]。

---

[17] 全環境子の統合度テストは，全環境からの子の統合度をみる判断方法であり，「親（parents）の目的や意図は関連する要素の単にひとつであるもの」（A v A事件）「親の目的や意図は，関連する要素のほんのひとつ」（Monasky v. Taglieri事件）であるから，子がある地に統合されているかと親の共通意図を並び立つ要素として折衷するというものではない。この点，Rhona Schuz, *The Hague Child Abduction Convention Acritical Analysis* (Hart Publishing 2013), p. 192–195 は，常居所の判断は，子のある地との結びつきに目を向けつつ，親（parents）の意図も参照してなすべきであるとして，それを「ハイブリッド・モデル」と呼んで推奨していた立場から，欧州裁判所A事件はハイブリッド・モデルを採ったとする。さらに，Rhona Schuz, *The Hague Child Abduction Convention in a Changing World*, in Gillian Douglas, Mervyn Murch, & Victoria Stephens eds., *International and National Perspectives on Child and Family Law: Essays in Honour of Nigel Lowe* (Intersentia 2018) p. 317–318. は，英国最高裁判所も論者のいう折衷説をとったとする。AR v RN事件について，親の共通意図により重きを置くべき理由があったと解釈している点などに，親の共通意図を重く見る論者の立場が現れている。しかし，A事件のテストをハイブリッド（折衷説）と呼ぶのは自説に引き寄せすぎである。Rhona Schuz, *Policy Considerations in Determining the Habitual Residence of a Child and the Relevance of Context*, Journal of Transnational Law & Policy, 2001 p. 51では，米国からイスラエルへの返還が求められたMoses事件（*Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001)）について「もともとの計画では母と子らは15月後には戻ってくるというものであったから，イスラエルが監護に関する紛争を裁定するのに適切な法定地のままであったと思われる。」と述べており，親の共通意図を重くみている。

[18] アメリカの連邦控訴裁判所は，第1巡回区から第11巡回区及びD.C.巡回区の12巡回区 (circuit) に一つずつ設置されているほか，全国を管轄区域として特別の事件を扱う連邦巡回区 (federal circuit) に設置されている。

[19] Jeremy, D. Morley, *The Hague Child Abduction Convention,* 2nd ed. (Chicago 2016), 84 ff..

[20] 西谷祐子「子奪取条約の運用に関する比較法的検討」（ケース研究329号25～26頁，2017年）。

[21] Jeremy D. Morley, *Habitual Residence in the Hague Abduction Convention: European Common Sense v. American Confusion,* (http://www.international-divorce.com/, November 17, 2017)

a　両親の最後の共通意図によって居を定めた地を常居所と推定する立場

この立場では，両親（とりわけ監護権を有する親）の最後の共通意図によって居を定めた地を常居所と推定するが，子が新しい環境に適応したことが証明されれば，推定が覆される。*Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001）判決（2001 年：ID301）に代表される第９巡回控訴裁判所の立場は，両親の意図に焦点を置く。すなわち，子が新たな常居所を獲得するためには，以前の常居所を放棄するという両親の明確な意図がなければならないとする。ただし，両親に明確な放棄の意図がない場合でも，十分な時間と積極的な経験によって，子の生活は移転先の国に確実に根付いたものとなり，新しい国が常居所となりうる余地はある。この*Mozes v. Mozes*判決（2001 年：ID301）は，子の常居所の決定に関するその後のアメリカの裁判例に強い影響を及ぼし，子がかなりの期間ある国から離れていたとしても，移転目的に関して両親に共通の意図がなければ，従前の常居所が維持されるという裁判例が出された。その解釈は，以下のとおり，第９巡回区のみならず，他の巡回区の連邦控訴裁判所の判決においても承認されている。

第９巡回控訴裁判所の*Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos* 判決（2001年：ID482）では，控訴審裁判所は，ギリシャで父親の母親と子に対するＤＶがあり，母親が７歳，４歳，２歳の３人の子をアメリカに連れ去ったという事案において，母親は父親からの支配を受けており，アメリカとの絆を維持していることなどから，ギリシャに常居所を確立する意図はなかったとの母親の主張を認め，子はギリシャに２７ヶ月滞在したにも関わらず，子の常居所はギリシャに移っていないと判断した第一審裁判所の結論を維持した。*Holder v. Holder* 判決（2004 年：ID777）では，子のドイツでの滞在は８ヶ月間であるが，両親に共通の定住の意思がないとして，常居所はドイツにはない（アメリカの常居所が維持される）とされた。その後の★*Murphy v. Sloan*判決（2014年：ID1298）でも，両親の意思が常に決定的な要因となるわけではない旨を一般的に述べてはいるものの，両親の最後の共通意図によって居を定めた地を常居所と推定する立場は基本的に維持されているとみてよいであろう。

第１巡回控訴裁判所は，★*Mendez v. May*判決（778 F.3d 337 (1st Cir. 2015), INCADAT未掲載）において，常居所の判断につき，同裁判所の★*Sánchez-Londoño v. González*判決（2014年：ID1276）を引用したうえで，「両親による最新の共有された意図」の存否はEmailや口頭の供述を含む証拠により認定できるとして，この点に関する原審の判断に明白な誤りがあるとした。なお，従前は，第１巡回控訴裁判所においては，aの両親の最後の共通意図によって居を定めた地を常居所と推定する立場が取られていたわけではなく，むしろcで紹介するaとbの折衷的な立場のような考え方（個別具体的な分析）がとられていた。たとえば，第１巡回控訴裁判所管轄の連邦地方裁判所は，子の常居所の決定において，極めて個別具体的な分析を用いていることが指摘されていた。そこでの判決に共通するのは，「子の常居所は，手元にある事実と状況を検討することによって決定されるものである」というアプローチであった[22]。そのような分析に基づく従前の第１巡回控訴裁判所裁判例としては，アメリカ国籍の父が仕事を求めてアメリカに子と共に戻り，そのまま子を留置した事案において（留置時１歳半），子の常居所は既にドイツにはないとして母親からの返還申立てを棄却した*Falls v. Downie* 事件 (1994：ID141)，アルゼンチンとアメリカの間を行き来して住んでいた留置時３歳８ヶ月の子の常居所は数ヶ月の滞在により一度アルゼンチンで獲得されたが，その後母親と共にアメリカに滞在することについて父親が黙示的に同意しており，父親の同意により子がアメリカに滞在していた期間に子は既にアメリカに常居所を獲得した（よってアルゼンチンに常居所はない）として，父親からの返還申立て

[22] マニュアル13～14頁。

を棄却した*Zuker v. Andrews* (1998 年：ID122)等がある。

第２巡回控訴裁判所は，*Gitter v.Gitter* 判決（2005 年：ID776）において，子は通常「住む場所を決める物理的・精神的能力」を有していないとして，子の常居所の分析は，子の居所を決定する権利を有する者（多くの場合は親）の意図（親の意図は行動及び発言により判断される）に焦点を置くべきであるとした。その後の★*Guzzo v. Cristofano*判決（2013 年：ID1212）において，一般論としては，第２巡回区が伝統的に両親の最後の共通意図によって居を定めた地を常居所と推定する立場をとってきたとしつつ，両親の共通意図だけが常居所を決定づけるものではないとし，子が別の場所になじんだのであれば，親の意図にかかわらずその場所が常居所となる旨の２段階の審査がされるべき旨を述べている。もっとも，同判決は，両親の和解合意につき，その和解合意が執行可能であるか否かに拘らず，その合意内容に基づいて子の常居所がアメリカにある旨を判断しているので，この伝統的な立場から離れていないと考えてよいであろう。

第４巡回控訴裁判所は，★*Maxwell v. Maxwell*判決（588 F.3d 245, 251 (4th Cir. 2009) INCADAT未掲載）において，まず両親の共通意図を考慮し，次に子がその場所になじむだけの期間が経過したかを考慮するという判断枠組みを示していることから，aの立場に立っているとみてよいであろう。この解釈は，その後の★*Smedley v. Smedley* 判決 (772 F.3D 184 (4th Cir. 2014)INCADAT未掲載) においても維持されている[23]。なお，第４巡回控訴裁判所も，かつては，次のbで紹介する子の客観的状況と過去の経験，及び子の観点に基づく居住目的等を基準とする立場をとっていたものとされ，*Miller v. Miller* 判決（2001 年：ID461）では，アメリカとカナダの両方に住んだことのある８歳の子と生まれてからカナダにしか住んだことのない３歳の子について，常居所をカナダと認定し，子のカナダでの居住がニューヨーク州裁判所の命令に反して母が不法に子を留置したものであったとしても，そのことから子の常居所がアメリカになるものではないとされた。

第５巡回控訴裁判所は，★*Larbie v Larbie*判決（2012年：ID1236）において，他の多数の巡回区と同様に，子供の居住地に関する両親の共通の意図を重視するアプローチを採用することを明確に示し，このアプローチは子供の経験を無視するのではないが，子供の年齢に応じた親の主観的な意図をより重視するとした。なお，第５巡回控訴裁判所は，従前は，いわばcで紹介するaとbの折衷的な立場のような考え方であったと位置付けることができ，*Isaac v. Rice* 判決（1998 U.S. Dist. LEXIS 12602. INCADAT未掲載）において，常居所の決定にあたり，子の過去の経験を用いたが，「その国に子が滞在することについての両親の共通の意図」も検討する必要があるとした。

第11巡回控訴裁判所の*Ruiz v. Ternorio* 判決（2004 年：ID780）は，新しい常居所を確立するためには，「従前の常居所を放棄するという明確な意図」がなければならないとした。なお，同判決は「明確な意図」について，出発の時点で明確である必要はなく，時の経過により固まってくるのでも良いとする。もっとも，結論としては，メキシコへの移住の目的について両親の間に争いがあったという事案において，裁判所は，母親の意図は条件付きのものであり，両親はアメリカの常居所を放棄するという共通の意図はなかったとして，子は２年１０ヶ月間メキシコに滞在したにも関わらず，子の常居所はメキシコにはないとした。ただし，第１１巡回区に属する連邦裁判所も，個々の案件では，必ずしも*Mozes v. Mozes*判決で示された基準に依拠しているわけではない。★*Cunningham v. Cunningham*判決（237 F. Supp. 3d 1246 (M.D. Fla. 2017), INCADAT未掲載）では，第１１巡回控訴裁判所が採用している*Mozes v. Mozes*判決の分析は常居所の変更に焦点を当てているのに対し，当

[23] http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/141414.P.pdf

該事件では，乳児による常居所の取得が問題となっていることから，*Mozes v. Mozes*判決の分析は関連性を有しないとして，他の判決で用いられた乳児の常居所に関する次の3つの原則を検討した。

① 出生地が自動的に乳児の常居所となるわけではないこと
② 母の常居所が自動的に乳児の常居所となるわけではないこと
③ 乳児には順応[24]するに十分な能力がないので子の順応は関連性を有しないこと

その上で，上記判決は，子がどこに住むかについての両親の共有された意図に焦点を当て，母子が米国から日本に帰国することについて父親が同意し援助もしたこと，その後の母子による渡米は夫婦関係調整の試みでありその試みが失敗に終われば日本に帰国する意図であったことを認定し，子の常居所は日本にあるとした。上記判決に対する控訴は第１１巡回控訴裁判所でも棄却されている（★*Cunningham v. Cunningham*, 697 Fed.Appx. 635 Sep 05, 2017　INCADAT未掲載）。

b　　子の客観的状況と過去の経験，及び子の観点に基づく居住目的等を基準とする立場

他方，第６巡回控訴裁判所の*Friedrich v. Friedrich* 判決（1993 年：ID142）に代表されるもう一つの立場は，子の観点から子の経験を中心に子の常居所を決定すべきとするものである。この判決では，①常居所は，法律上の住所やコモンローにおけるドミサイルを定める技術的な規則によって決定されるべきではない，②子の経験のみが考慮されるべきである，③子の過去の経験のみに焦点を置いた検討がなされるべきであって，両親の将来の計画は重要ではない，④個人の常居所は１つしか認められない，⑤子の常居所は主たる監護親の国籍によって決定されるものではない，という５つの原則を示した。そして，本件では，ドイツ米軍基地で両親と住んでいた子（連れ去り時１歳８ヶ月）の常居所はドイツにあると認定された。この*Friedrich v. Friedrich* 判決（1993 年：ID142）の立場はその後の第６巡回控訴裁判所の判決においても維持されている。*Robert v. Tesson*判決（2007年：ID935）では，父の住むフランスと母の住むアメリカとを行き来していた子（連れ去り時６歳）について，子を中心とした常居所決定基準により，常居所はフランスにあると認定された。★*Simcox v. Simcox*判決（2007年：ID1141）では，子の居住期間及び子がその地に順応した程度に基づき，子の常居所がメキシコにあるとの判断が下された。

c　　aとbの折衷的な立場

第３巡回控訴裁判所は，*Feder v. Evans-Feder* 判決（1995 年：ID83）において，「子の常居所は，子が・・・順応するのに十分な時間，物理的に滞在している場所で，かつ，子の観点から『定住目的の程度』が認められる場所である。・・・特定の場所がこの基準を満たすか否かの判断は，子に焦点を置かなければならず，その場所における子の状況と，その場所における子の滞在に関する両親の現在の共同の意図の分析からなる」と述べた。*Karkkainen v. Kovalchuk* 判決（2006 年：ID879）において，とても小さい子の場合は，両親の共通の意図にほぼすべての焦点があてられるが大きな子の場合は両親の意図は一定の重みを持つに過ぎないとし，本件では，フィンランドからアメリカに父親と共に移住し約２ヶ月間滞在した留置時１１歳４ヶ月の子の常居所について，子のアメリカ滞在の目的について両親の間に争いがあったが（ただし，裁判所は，２ヶ月の終わりに子がアメリカに滞在するかどうかを決めるという限りで両親が共通の意図を有していたと認定したように解される），子がアメリカ滞在中に行っていた勉強や旅行などの活動，ステップ・マザーや

[24] 以下，「順応」をもって英語のacclimatizationの訳語として表記する。

その家族とのつながり，秋にはアメリカの学校に転入したこと等から，子は留置の時点では既にアメリカに順応し常居所を獲得していた（したがってフィンランドに子の常居所はない）として，母親からの返還申立てを棄却した第一審裁判所の判断を維持した。その後も★*Tsai-Yi Yang v. Fu-Chiang Tsui* 判決（499 F.3d 259, 265 (3d Cir. 2007) INCADAT未掲載）において，常居所を「子が，子の観点からみてなじむのに十分な期間の間，物理的に居住した場所」としたうえで，その審査は子に焦点をあてるが，子の所在に関する親の共通意図をも考慮しなければならない旨の判断を示した。

第７巡回控訴裁判所は，★*Martinez v. Cahue*, 826 F.3d 983 (7th Cir. 2016) 判決（INCADAT未掲載）において，常居所の判断において最も重要な２つの要因は両親の意図と子の場所への順応である旨を示した。なお，従前の第7巡回控訴裁判所は，*Koch v. Koch* 判決（2006年：ID878）において，(i)で紹介した親の意図に焦点を置くアプローチを採用したとされていた。この判決では，両親のドイツへの移転目的は定住の性質を有し，両親に米国の常居所を放棄しドイツを新たな常居所とする意図があったことは明らかであるとして，子の常居所はドイツにあると判断された。

第８巡回控訴裁判所の*Silverman v. Silverman*判決（2003 年：ID530）は，子の常居所は，子の観点からの定住の目的と両親の意図の両方に焦点を置くことによってのみ認められるとした。

なお，第１０巡回控訴裁判所は，*Kanth v. Kanth*判決（79 F. Supp. 2d 1317（10th Cir. 2000）INCADAT未掲載）において，「子の常居所は，具体的な事実と状況を検討することによって判断され」「連れ去り前の期間における両親の行動，意図，及び，合意は，検討すべき要素である」と述べ，より具体的事実に即したアプローチを採用している。この判決も，aとbの折衷的な立場に分類することが可能であろう。

d　子の常居所の認定における「順応」に関連する要素

以上のとおり，子の常居所の決定基準についてのアメリカの判例法は，連邦控訴裁判所の間で様々なアプローチが取られていた。この問題に関する連邦控訴裁判所の判例の分析によれば，子の常居所の決定において，次の要素が共通の重要な要素とされていた[25]。

・教育に関する活動
・社会生活及び家族生活：友人や家族との人間関係
・課外活動：スポーツ・プログラムや遠足の参加，新たな国において人及び場所と意味のある関係を持つことなど
・当該地域における子の居住期間の長さ

③　欧州司法裁判所

欧州司法裁判所は，２８の主権国家から構成されるＥＵの司法をつかさどる，ＥＵ法について統一見解を示す裁判所である。加盟国はこの統一見解に拘束される。２００９年以降のいくつかの重要な事案の先行裁定において同裁判所は，子と居住地との客観的な結びつきに加えて親の意思をも考慮するいわゆるハイブリッドアプローチを取るに至ったとされている。

★*A (Case C-523/07) [2010] Fam. 42* (2010年：INCADAT掲載なし) は，常居所地は子が一定程度，社会・家族環境に統合している場所を意味すると解釈されるべきで，そのために

[25] Morley, *The Hague Child Abduction Convention,* 2nd ed. (2016) 110-111.

は，当該締約国に子が滞在し，あるいは渡航している期間，頻度，条件および理由，子の国籍，在籍している学校の場所や条件，子の語学力や家族・社会関係等が考慮されなければならないとの欧州司法裁判所の見解を示した。

★*Mercredi v. Chaffe (C-497/10 PPU)* (2010年：ID 1044) は，一審の英国High Courtが父の監護権，常居所地を認め，母が控訴。控訴審が欧州司法裁判所に前提問題の判断を求めた事案であるところ，欧州司法裁判所は，常居所は「子の社会・家族環境への統合程度」に対応するとして，子がその場所に滞在している条件，理由，国籍が考慮され，加えて，滞在が一時的なのか定住なのかが重要でその際，子の監護者の意図が常居所が移動したか否かを示す指標であると述べた。

★*Mercredi v. Chaffe [2011] EWCA Civ. 272* (2011年：ID 1064)は，上記の欧州司法裁判所の判断を受けイギリス控訴審の裁判例で，母の控訴を認容，ブリュッセルIIa規則１５条に従い事案をフランスに移送することを命じた。

★*C. v. M. (C-376/14 PPU)* (2014年：ID 1299) の事案において，子は，２００８年７月にフランス人父とアイルランド人母との間にフランスで生まれた。その後，父母が不仲となり，母が申し立てた離婚裁判において，２０１２年４月，共同親権としつつ，母が子を連れてアイルランドに移住することを認めた決定が下され，父は控訴する一方で決定の執行停止を求めたが認められず，７月に母が子と共にアイルランドに渡航した。しかし，約８ヶ月後の２０１３年３月にフランスの控訴審がこの決定を覆す判断を下し，父は，同年５月にアイルランドの裁判所にハーグ子奪取条約とブリュッセルIIa規則に基づく，子の返還の申立てを行った。一審の家事審判官は返還を認めなかったため，父が抗告。同時に，父は，フランスの裁判所で単独親権と母に子のフランスへの返還を命じる決定を得て，その執行を求める申立てをアイルランドの裁判所に行い認容されたが，母が抗告。アイルランドの最高裁判所は，欧州司法裁判所に３つの前提問題の判断を求めた。

欧州司法裁判所は，１番目の問い（フランスにおける監護権手続に関わらず，アイルランドに常居所を認めることができるか），３番目の問い（母のアイルランド滞在が，フランス法の違反なく開始された場合に，アイルランドの裁判所が常居所地の判断を下すことができるのか）について，母に子を連れてアイルランドに移住することを認めた決定が確定前で父が抗告していた場合においては，子の渡航先で子の返還申立てがなされた締約国の裁判所は，すべての関連事項を考慮に入れて，子が連れ去りまたは留置の直前において，子の常居所が元の国にあるかどうかを判断しなければならないと回答した。

２番目の問い（父またはフランスの裁判所は，アイルランドにおける子の留置を不法とするための子の監護権を維持しているか）については，移住を認めた決定が控訴審の決定で覆されたときは，この決定後に元の締約国に子を返還しないことは不法な留置に当たり，留置の直前に子の常居所がその締約国にあると認められる場合は，子の返還を命じる規定が適用されると回答した。

★*OL v. PQ (C-111/17 PPU)* (2017年：ID 1344) は，イタリア人夫とギリシャ人妻が，イタリアに居住していたところ，妊娠８ヶ月で夫婦でギリシャに渡航し，２０１６年に娘が生まれ，夫は自らはイタリアに帰国しつつ，妻子が５月までギリシャに留まることを認めたが，妻が６月になっても帰国しなかった。父はイタリアで離婚と単独監護権を求める訴訟を提起したが，２０１６年１０月，ギリシャの裁判所に返還の申立てをした。アテネの第

一審の裁判所は，子がそこにいるかいないかということだけで，子の常居所地を決めることはできず，両親の意図が中心的な要素であると述べた。欧州司法裁判所は，複数の要素を総合的に考慮する立場を再確認した上で，そのようなアプローチをとる理由として，(i) 常居所地の問題は事実の問題 question of fact であること，(ii) 常居所地の決定は監護権や監護権の侵害に先つ判断であること，(iii) 両親の意思を常居所の主要な判断要素とすることは効果的で迅速な返還手続を妨げるかもしれないこと，(iv) それはまた，以前の状態status quo anteを回復するとの条約の目的に矛盾するかもしれないこと，(v) 本事案においては子の最善に利益の要請は，両親の意思に基づく常居所地の決定を必要としないであろうこと，と述べた。そして，子の常居所はギリシャにあるから，不法な留置は認められないとした。

④　日本

★★*2015 (Ra) No. 708 Appeal case against an order for the return of a child* (2015年：ID1427) (判タ1450.102) は，「常居所」とは人が常時居住する場所で，相当長期間居住する場所を言うとしたうえで，子が幼児の場合には子の常居所獲得には以前の常居所を放棄し新たな居所に定住するとの両親の共通の意図が必要と解するのが相当であるとした。本件子の年齢は４歳である。

★★*2017 (Ra) No. 525 Appeal case against an order to return the child* (2017年：ID1430) (判タ1454.73) は，「常居所地」とは，一定期間居住する場所であり，居住の期間，目的，その他の事情に照らして判断されるとしたうえで，連れ去り当時，子どもはまだ生後７カ月であり，社会的な関係も意思も存在しない。そのため，子の常居所地国はその監護者の意思が重要な要素となるとした。

★★*2019 (Ra) No. 1038 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2019年：ID1525) (家判32.62) は，「常居所」とは，人が常時居住する場所で，単なる居所とは異なり，相当長期間にわたって居住する場所をいうものとされ，居住目的，居住期間，居住状況等を総合考慮して認定すべきもの」をいうとしたうえで，特に子が低年齢である場合には，子の常居所の獲得については，以前の常居所を放棄し，新たな居所に定住するとの両親の共通の意思を重視すべきであるとした。そして，裁判所は，従前子を日本において日本人として養育していくという両親共通の監護方針があったことを認定した上で，スリランカへの渡航は同国に定住するという両親の共通の意思が形成されないままなされたものとして同国は常居所地国ではないと判断した。本件子の年齢は７歳である。

★★*2016 (Ra) No. 1262 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2017年：ID1526)(判タ1461.132) は，「常居所地」とは，人が常時居住する場所で，単なる居所とは異なり，相当長期間にわたって居住する場所をいうものと解されるところ，その認定に当たっては，居住目的，居住期間，居住状況等を総合考慮して判断すべきだが，本件のような子が幼児の場合においては，この常居所の獲得については，当該居所の定住に向けた両親の意図を踏まえて判断すべきであるとした。その上で，子のオーストラリアでの滞在は，２年間を限度とする一時的な両親間の合意に基づくものと判断し，子の常居所地国をオーストラリアに認めなかった。本件子の連れ去り時の年齢は１歳である。

★★*2019 (Ra) No. 636 Appeal case against an order to return the child*　(2020年：ID1527)(家判32.52) は，「常居所」とは，人が常時居住する場所で，単なる居所とは異なり，相当長

期間にわたって居住する場所をいうものとされ，居住年数，居住目的，居住状況等を総合的に勘案して認定すべきもの」であるとした。そして子が幼い場合は，子の常居所の獲得については，当該居所の定住に向けた両親の意図を考慮して判断するのが相当である。本件子の年齢は５歳である。日本とアメリカを行き来していた本件において，連れ去り直前のアメリカ滞在については，従前の経緯等から米国での事業を成功させるための相当長期間にわたって居住する目的で行われたものとし，子の常居所をアメリカと認めた。

★★*2019 (Ra) No. 2408 Appeal case against an order to return the child* (2020年：ID1559)(家判36.105) は，常居所の認定においては「子のその地への統合状況」を検討し，居住の安定性の有無を考慮すべきであり，その国における滞在期間，滞在の規則性，その状態や理由，家族全体のその国への移住状況，子の国籍，学校の通学状況，言語の習得状況，子のその他の家族や社会との関連性（乳幼児の場合は，子の養育を主に行っている者の社会的家庭的統廃合の状態）などを判断要素とすべきである，そして「両親の意図」はあくまで検討の一要素に過ぎない，とした。本件子の年齢は１歳である。

★★*2020 (Ra) No. 1299 Appeal case against dismissal of case seeking return of children* (2020年：ID1560) (判タ1503.25) は，子の常居所地国の認定に際しては，居住年数，居住目的，居住状況等の事情を総合的に考慮した上で，ハーグ子奪取条約の趣旨・目的にも鑑み，当該子が当該国と密接な結びつきを持ち，社会環境及び家庭的環境に統合しているといえるか否かといった観点で判断すべきであり，親の意思は，子の統合の程度を測るための補充的な考慮要素にとどまると解するのが相当であるとした。その上で，（１１歳と８歳という）本件子らの年齢に鑑みれば，殊更に親の意思や合意内容を重視するのは相当ではないと判示した。

⑤　その他の管轄

フランス：

Cass Civ 1ère, 04/03/2015, Y c. X, N. 14-19015 (2015年：ID1373) は，ベルギーからフランスに連れ去られた４歳の子に関する事案で，常居所地が争点となった。フランスの最高裁は，常居所は個々の事案における全ての事情が考慮されなければならないとし，これには，両親の一致した意図や子の統合に関するものが含まれるとした。

オーストリア：

最高裁判所は，*8Ob121/03g, Oberster Gerichtshof* 判決（2003 年：ID548）において，ある国における６ヶ月以上の居住期間は，子の監護者の意思に反して起きた場合でも（生活の中心を事実により決定するものであるから），一般に常居所と認められると判示した。

★*2Ob78/09y, Oberster Gerichtshof*（2009年：ID1050）は，スロバキアに出生した子の事案である。父が自分の同意なく母が子とオーストリアに行ったとして子の返還を求めた。裁判所は，常居所は意図ではなく経済環境や社会環境の中心がどこにあるかという問題である旨を述べた。

★*6Ob26/12k, Oberster Gerichtshof* (2012年：ID1162)は，２００５年にドイツ人父母の間に生まれた子についての事案である。母が単独親権を有しており，２００９年９月にドイツからオーストリアに子を連れて移住した。２０１０年１０月，社会福祉当局が母には

育児能力がないとして子を保護する手続を開始し，１１月には子が危険な状況にあるとのクリニックからの通報により，子ども保護局が子の身柄を確保した。母がハーグ子奪取条約に基づきドイツへの返還を求めた。一審，二審とも不返還。母が上訴。最高裁は，オーストリアを常居所とする子に返還は命じられないとした上で，一般論として，人の常居所は６ヶ月で獲得されるが，その人と住所地との間に十分な関係があるかが重要であるとした。常居所地は監護権の意向に反して移転することもある，なぜなら子の生活の中心となる場所が重要だからである。本案については，母はオーストリアに引っ越して１年以上生活し，そこで働いていたこと，子も保育園に通っていたこと，母がオーストリアの福祉機関に70回以上コンタクトを取っていたこと等から，子の常居所がオーストリアに移転していたとの認定に誤りはないとした。

スイス：

Bundesgericht, II. Zivilabteilung (Tribunal Fédéral, 2ème Chambre Civile), 5P.367/2005 /ast 判決（2005 年：ID841）に見られるとおり，子を中心とした事実的アプローチが採用されていると説明されている（INCADAT コメント）。

★*5A_257/2011, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 25 mai 2011*(2011年：ID1092) は，ベルリンに在住していた母子らがスイスに移住したことについて父が子らの返還を求めた事案である。裁判所は，常居所の認定には実際の子の生活の中心とそれに関連する事項が決定的な要素であること，実際の居住期間や定住予定・予定居住期間に基づくこと，常居所の認定は意思に基づくものではなく，外的な事実によって決まること，子の常居所は，少なくとも一方の親の生活の中心と同じ場所になることを述べた。事案については，母がスイスに親しい友人がおりスイスと密接な関係があったとしても，政府機関には何ら報告しておらず，ドイツ内の常居所を否定するには不十分であるとした。

スウェーデン：

★*Högsta domstolens beslut den 27 april 2012 i mål Ö 939-12*（2012年：ID1165）は，チェコ国籍の両親の子らについて，離婚の際に母が監護権を有しスウェーデンに子らとともに移住したことに対して父が子らの返還を求めた事案である。両親は離婚時に母が子らの監護を行う旨合意し，母は子らとスウェーデンに移住した。父は子らの返還を求めたが，母はチェコ裁判所で子らの居住地について母と同じスウェーデンになる旨の決定を得た。裁判所はチェコでの裁判の結果を尊重すべきこと，チェコの裁判の結果はハーグ子奪取条約１３条１項aにおける同意と同視できる旨を述べ，返還申立てを却下した。

ドイツ：

ドイツの判例法でも，子を中心にした事実的アプローチが採用されていると説明される（INCADAT コメント）。

2 BvR 1206/98, Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court of Germany),29 October 1998 判決（1998 年：ID233）において，出生以来ドイツに居住してきた子（連れ去り時６歳８ヶ月と３歳）について，ドイツで監護権の裁判中に，母が子らをフランスに連れ去ったため，父はフランスでハーグ子奪取条約に基づく返還申立てをしたが，フランスの裁判所は第一審も控訴審も，再度子の生活環境を変化させることは子に対する重大な危険にあたるとして返還を拒否し，父は上告したが，代理人を使って実力で子をドイツに奪い返したと

いう事案である。憲法裁判所は，常居所は事実的概念であり，フランスでの９ヶ月間の間に子が地域の環境に統合されたとして，子の移動の性質にかかわらず，子がフランスに常居所を獲得したとの控訴審裁判所の判断を是認した。

★*OLG Frankfurt/M (15, Feb. 2006) FamRZ. 2006, 883)*（2006年：INCADAT未掲載）は，米国人父とドイツ人母はドイツで結婚し，二人の子が４歳と９歳のときに一家でドイツからオーストラリアに移住を試みたが，１年もたたずに母子のみドイツに帰り元の家で生活を始めたので父が返還の申立てをした事案において，子どもたちは出生から移住までドイツで暮らしていたのに対し，オーストラリアでの滞在はわずか２ヶ月半と４分の１ヶ月に過ぎないとして，オーストラリアに常居所を有していたとは認められないとして，不返還とした[26]。

イスラエル：

Family Appeal 1026/05 Plonit v. Almonit 判決（2005年：ID865）は，いずれもイスラエル人で外務省から派遣されてパラグアイで勤務した後，父の仕事でベネズエラ，パラグアイと転居したところ，母が休暇で子（留置時２歳と１歳）を連れてイスラエルに帰国したまま子を留置したという事案である。第一審裁判所は，常居所について事実と見方に基づく意図の両面から検討し，パラグアイでの居住は一時的なものであるとし，子が新たな常居所を獲得するには両親の共同の現実の意図が必要であるとした。さらに，とても幼い子が両親と異なる常居所を有すると判断することは合理的ではないとして，子の常居所はイスラエルであると認定した。控訴審裁判所は，本件では，母はそうしたい時はいつでもイスラエルに帰ることができるとの前提でパラグアイ に旅行することに同意したに過ぎないから（両親の）共同の意図はなかったとして，第一審裁判所の判断を支持し，親の意図に重きを置いている。

Family Application 042721/06 G.K. v Y.K.（2007年：ID939）判決は，父（TP）が子をアメリカからイスラエルに連れ帰ったところ，アメリカでの居住が永住の転居だったのか試行期間だったのかについて父母の見解が大きく異なった事案である。裁判所は，家族がアメリカでの生活への適合に困難を感じていたことについては争いがなかったこと，子（年齢不明）自身も返還に異議を述べていること，アメリカの滞在期間中，子はアメリカになじめず，英語の勉強に困難を感じ，３つの違う学校で学び，友達ができなかったことから，「国際的」なアプローチからしても，「客観的」なアプローチからしても，子はイスラエルに常居所を維持していたと判断し，より子を中心としたアプローチを採用した。

★*L.S. v G.S, RFam 7784/12* (2013年：ID 1301) において，イスラエル最高裁のHendel判事は，イスラエル最高裁はこれまで「両親の意思」アプローチか「事実」アプローチかを明らかにせず，両者を考慮するとしてきたと述べた上で，常居所地は子の視点から見た個々の事案の事実に基づいて決定されるべきで，両親の意思は関連する事実の一つであるが，独立して重視されるべきではないと述べた。本件事案については，２０１１年８月から１０ヶ月間のイスラエル滞在は，カナダの裁判所によるリロケーションオーダー（父が抗告し未確定）に基づくもので，この間に子の常居所地がカナダからイスラエルに移ったと考

[26] 渡辺惺之「ハーグ子奪取条約及び同実施法における常居所とその判断」阪大法学　第68巻第3号　平成30年9月30日発行は，本裁判例をドイツ型モデルを詳しく判示した判例として紹介している。

えることはできないとした。ただし，裁判所のオーダーに基づく渡航の場合に常居所が移ることはありえないとの父の主張も退け，事実認定次第では常居所地が移りえることを示唆した。

★★*Anonymous V. Anonymous 7784/12* (2013年：ID 1415)は，常居所地は子どもの視点から見たそれぞれのケースの事実に焦点を当てるべきであり，親の意思は関連する事実の一つとして考慮されるべきだが，出発点の主要な点として考慮されるべきではないとした。ただし，本件ではイスラエルへの移転は，これを認めるカナダの第一審判決を根拠とするものであり，その後控訴審がイスラエルへの移転を認める判決を覆したため，子どもらのイスラエル移住は違法なものとなったと判断した。

★★*Family Case 52595-02-20 The Father vs. the Mother*における判断は以下のとおりである。イスラエルの最高裁判所は，「常居所」の検討は純粋な事実に基づく客観的な検討を必要とし，その一環として，両親の意図や決定も考慮されるとしたが，強調点は子どもの視点，「未成年者の世界地図」にあるとしている。

純粋な事実には当然，両親の意図や決定が含まれるが，事実の検討において独立した重みが与えられるべきではなく，両親の意図もまた事実の一部を構成するものである。また，「子どもの常居所」という言葉の意味から見て，子どもの現在の生活を検討することが重要であり，結論には関連事実として移動の目的，移動期間の制限，子供の年齢などのほか両親の意図も含まれるとした。

連れ去り当時１歳の子に対しては①両親がイスラエルの居住権を放棄するために意図的に行動したこと，その後，②両親が合意の上で未成年者を含む永住権をアメリカで確立するために行動したこと，③両親のイスラエル訪問が，彼ら自身および未成年者のために，合意された限定的かつ一時的な期間であったことを認定し，アメリカを常居所地国とした。

<u>カナダ：</u>

ケベックの判例法では，子を中心としたアプローチが採用されていると説明されている（INCADAT コメント）。

Droit de la famille 3713,No 500-09-010031-003 判決（2000 年：ID651）において，控訴審裁判所は，子の常居所の決定は，両親の生活よりも，子の生活の実態についての事案の状況に照らして決定されるべき純粋に事実に関する問題であるとし，常居所の現実の期間は，継続的で，実質的な時間的期間続いたものでなければならず，子はその場所との真の現実のつながりがなければならないとした。しかし，常居所の獲得のために必要とされる具体的な居住の最短期間は示されなかった。

★*Office of the Children's Lawyer v. Balev, 2018 SCC 16* (2018年：ID 1389) は，母子の常居所地国であるドイツへの返還が実現した後に，ドイツで単独親権を得た母が再びカナダに子を連れて戻った後に，カナダ最高裁判所が常居所地の判断についての解釈適用の指針を示した判例である。父母はカナダのオンタリオ州で結婚し，翌年にドイツに移住し，二人の子が誕生した。子らがドイツの学校でうまくいかなかったため，父母の同意の上で，母と子らが２０１３年４月から２０１４年８月まで１６ヶ月間，カナダに暮らすことになった。その期限が近付いてきたとき，子らがドイツに戻らないことを恐れた父が，ハーグ子奪取

条約に基づく返還の申立てをした。子らはドイツへの返還に異議を唱えていた。一審の裁判官は返還を命じたが，二審の地方裁判所は１６ヶ月の間に，子らの常居所地はドイツからカナダに移転したとして一審を覆して返還を拒絶したが，三審のオンタリオ高裁は，子らの常居所地はドイツに留まっていたとした。母は上告受理の申立てをした後，子らと共に２０１６年１０月にドイツに戻ったが，ドイツの裁判所は母に単独親権を与えたため，母子は，２０１７年４月初旬にカナダに戻った。カナダの最高裁判所は，常居所地の判断のアプローチには，子ども中心のアプローチ，親の意思中心のアプローチ，そして，様々な要素を総合して判断するとするハイブリッドアプローチがあると紹介した上で，①他の締約国の判断傾向との調和を尊重し，②ハイブリッドアプローチが最も条約の文言，構造，目的に適うとして，ハイブリッドアプローチを採用した。①のハイブリッドアプローチをとる他加盟国の例示として，欧州司法裁判所 (Mercredi事件，O.L.事件)，英国（A. v. A. 事件とIn re R事件），ニュージーランド（Punter v. Secretary of Justice 事件），オーストラリア（L.K.事件），アメリカ（Redmond v. Redmond事件，Martinez事件，Silverman v. Silverman事件，Tsai-Yi Yang v. Fu-Chiang Tsui事件，Karkkainen v. Kovalchuk事件）を挙げた。その上で，その際に考慮される事実として，子が加盟国に滞在している期間，頻度，条件や理由，子の国籍が挙げられ，さらに，子が置かれた状況を観察し，渡航前の居住国Ａとの繋がりや環境，Ａ国から現在居住しているＢ国への渡航の理由，Ｂ国との繋がりや環境を考慮しなければならないと述べた。

★★*Beairsto v. Cook, 2018 NSCA 90*　(2018年：ID1417) 米国人父とカナダ人母との間の６ヶ月の子が母により留置されたと主張された事案。子は４２日間のみ米国に居住した後，父の同意のもと母とともにカナダ・ノヴァスコシア州に滞在していたところ，父が米国において離婚訴訟を提起し，母がカナダにて離婚および子の単独親権を求めたため，父がハーグ子奪取条約による返還を求めた。第一審裁判所は両親の最後の居住意思をもとに子の常居所はワシントンであるとして返還を命じた。これに対し，最高裁判所は常居所の認定につきハイブリッドアプローチを採用し，子が留置の時点で６ヶ月であったこと，誕生以来母が監護していること，母はワシントンとの関連が薄い一方ノヴァスコシアとの関連が強いこと，子がワシントンにいたのは４２日に過ぎないことをもとに，子の常居所地はノヴァスコシアであると認定し，不返還とした。

★★*Ludwig v. Ludwig*, 2019 ONCA 680 *（2019年：ID1436）*ドイツ人父とカナダ人母との間の９歳から１５歳までの４人の子が母により留置されたと主張された事案。家族で２０１７年にドイツからカナダに引っ越した後，２０１８年に夫婦が別居したことから，父がハーグ子奪取条約による返還を求めた。裁判所はハイブリッドアプローチを採用し，常居所地決定については，①連れ去り又は留置がいつ行われたか，②連れ去り又は留置前の子の常居所地州はどこだったか　という点から検討を行い，子らがカナダで学校に通っていたこと，上の３人の子らがカナダに残ることを希望したこと等をもとに，子らの常居所地はカナダ・オンタリオ州であると認定し，不返還とした。

★★*Souza v. Krahn; Krahn v. Alves-Souza, 2019 MBQB 174*（2019年：ID1441）米国に居住するブラジル人父とカナダ人母との間の３歳の子が母により留置されたと主張された事案。子はアメリカで出生したものの，母とともに殆どの時間をカナダで過ごし，アメリカを訪れたのは３回であったところ，父がハーグ子奪取条約による返還を求めた。裁判所はハイブリッドアプローチ及びLudwigケースにて取り扱われた２点の検討を用い，子が米国

とカナダの国籍を有していること，両国の健康保険システムを利用していること，人生の３分の２をカナダで過ごし，その際は母と一緒であることをもとに，常居所地国はカナダであることを認定し，不返還とした。また両親が未婚の状態で生まれた子について，父親がマサチューセッツ法のもと，監護権を有しないことをも示した。

★★*Pohl v Pohl, 2019 ABCA 71*(2020年：ID1449) 離婚した両親が共同親権を有する中，母が監護者として育てていた１３歳の子が母により連れ去られたと主張された事案。子は母と米国アリゾナ州に居住しており，その後，カナダに引っ越した。父もアリゾナ州には居住しておらず，アリゾナ州には子の面倒を見る者はひとりもいない状態だった。裁判所は，子をアリゾナ州に返還することは子の面倒をみる者がいないなか，耐えがたい状況に置くことになる重大な危険があると述べ，不返還とした。なお，常居所の認定をしなかったことは誤りである旨の父の主張に対しては，裁判所は結果に重大な影響を与えないため誤りではないと判示した。

★★*Kirn v. Kirn, 2020 ONSC 2159（2020年：ID1457）*２０１９年１１月まで米国に居住していた２人の子らがカナダに連れ去られた事案。裁判所は，コロナ禍であってもハーグ子奪取条約に基づく返還手続は緊急を要するとして，手続を行い返還とした。

★★*A.M. v. A.K. 2020 ONSC 3422*(2020年:ID1492) オーストラリア人父とカナダ人母との間の１１歳，１０歳，８歳，２歳の子の事案。父と母は最初の頃はオーストラリアとカナダを行き来していたが，子らが出生後は２０１４年以降カナダで生活を行い，子らはカナダで学校に通っていた。父が母とオーストラリアに引っ越す約束をしたのち，２０１９年に母が子らを連れて家を出たため，父が返還を求めた。裁判所はハイブリッドアプローチを用い，子らの生活がカナダを拠点としていたことを理由に，不返還とした。

★★*Farsi v. Da Rocha, 2020 ONCA 92*（2020年：ID1494）フランス人母とカナダの永住権をもつ父との間の子の事案。子は２０１８年にカナダで出生し，６ヶ月のときに，母が子をフランスに連れて行った。父は４ヶ月後に子をフランスからカナダに連れて行ったため，２０１９年に母が子の返還を求めた。裁判所は一方的な連れ去りは許されない旨判示し，両親の意図，子の第一次的な監護者と子との関係をもとに返還を認めなかった。

★★*J.M. v. I.L., 2020 NBCA 14*（2020年：ID1495）米国人父とカナダ人母との間の子の事案。子は２０１７年に米国で出生した後，母の家族の住むカナダに行き，その翌年は父母は米国とカナダを行き来した。その後父母が別れたのち，父が子の返還を求めた。裁判所は，カナダ最高裁の採用するハイブリッドアプローチをもとに，子の生活環境や各国との関係，子が引っ越しをするにあたっての環境等をもとに判断する，父母の意思のみが決定要因となるものではない，ことをもとに，子の常居所地はカナダである旨判示し，返還を認めなかった。

★★*Wallace v. Williamson 2020 ONSC 1376*（2020年：ID1496）米国で暮らしていた父母の間の２０１５年生まれの子の事案。父母の別居後，母が子を連れてカナダに行き米国に戻ってこなかったところ，６ヶ月以上経ってから父が２０１９年に子の返還を求めた。裁判所は，ヒアリング自体が留置から１年以上経ってから行われたものの，同事情は返還への事情を弱めるだけであり，子が物理的にカナダにいることは不返還の事情にはならない旨

判示し，返還を認めた。

★★*CB v. LC 20/18381*（2020年：ID1504）南アフリカで２０１４年及び２０１６年に出生した子ら２人の事案。父母は子らとともにカナダに引っ越すことを計画し，カナダに行ったものの，父母の関係が悪化し，２０１９年に母が子らを連れて南アフリカに行ったため，父が子らの返還を求めた。裁判所は，父母間のメール等からカナダは一時的な居住場所であり，子らの常居所地は南アフリカであるとして返還を認めなかった。なお，母による重大な危険があるとの主張は認められなかった。

オーストラリア：

★*L.K. v. Director-General Department of Community Services [2009] HCA 9, (2009) 253 ALR 202* (2009年：ID 1012) は，イスラエルで婚姻生活を送っていた父母間の関係が悪化した際に，母が父の同意を得て４人の子を連れオーストラリアに渡航した意図が問題とされた事案である。オーストラリアの上級控訴裁判所であるHigh Courtは，父母の意思に決定的な重点を置くべきではなく，人が複数の常居所を持つ可能性が全くないわけではないが，大抵は一つの常居所を有しているものだが，新しい常居所を獲得する前に，以前の常居所を失う（よって常居所を有しない）こともありえる，さらに，幼い子の場合，その主たる監護者が常居所を有しているかは重要な考慮要素であるが，ルール化すべきではないと述べた。その上で，本事案において控訴審が，イスラエルを常居所地として放棄するという定まった目的 settled purposeの欠如を理由にイスラエルに常居所地を認めたのは誤りとした。そして，イスラエルを離れた時の意図は明確ではないが，父母がやり直せない限りはオーストラリアに滞在するつもりで，母は，父が同意を撤回するまでに，子らをオーストラリア市民として登録し，オーストラリアで住む場所を見つけ，上の子を学校や幼稚園に入学させる等していたことから，その時点では子らはイスラエルを常居所地としていなかったとして，返還を命じた控訴審を覆した。

ニュージーランド：

*S.K.v.K.P. [2005] 3 NZLR 590*判決（2005年：ID816）は，アメリカで出生し５ヶ月後に父（LBP）の同意の下，母とニュージーランドに５ヶ月間滞在して，いったんアメリカに戻り，その半年後，母の第２子出産のために再度父の同意の下，ニュージランドに滞在した子（審理時２歳半頃と推定される）の常居所が争点となった事案である（２回目のニュージーランドへの移動の目的は第２子の出産であったところ，母は滞在を延長し，審理時には滞在は約１年に達していた）。裁判所は，①定住についての両親の共通の意図がない場合，子が他国に常居所を獲得する前に，元の国の常居所を喪失することはあり得るか，②親の１人が反対の意図を維持しているにもかかわらず，子の常居所が失われ，他の常居所が獲得されないということはあり得るかの２つの問題点を論じた。多数意見はこのいずれの点も肯定し，本件では子は不法な留置の時点で常居所を有しないとした原審の判断を支持し，返還申立てを棄却した。

南アフリカ：

★*Central Authority for the Republic of South Africa, E, RC and M, A (11/39798; 2012/1096)* (2012年：ID 1247) は，オーストラリアで生まれ，その後３年半の間，母の移動に伴いトルコ，南アフリカ，トルコ，南アフリカ，トルコ，オーストラリア，南アフリカにそれぞれ数週間から数ケ月間滞在した子について，父がオーストラリアへの返還を求めたのに対し，子

の常居所と両親の常居所とを区別することは不可能であるとの前提に立ち，子の常居所につき両親が共通の意図を有していないことから，子が居住していた国や子との事実上の結びつきを重視すべきであるとして，相対的に子の居住期間の少なかったオーストラリアの常居所性を否定した。

中国（香港）：

★*LCYP v. JEK [2015] HKCA 407; [2015] 4 HKLRD 798; [2015] 5 HKC 293* (2015年：ID 1360)は，１９９４年に香港で出会い１９９７年にアメリカで結婚したアメリカ人父と香港人母が，長らくニュージャージー州で暮らしていたところ，関係が悪化し，２０１３年７月に母が二人の子をつれて香港に渡航し，母は家を借り，車を購入し，子供たちをインターナショナルスクールに入学させるなどした。その後，２０１４年に，母が香港で，父がニュージャージーでそれぞれ離婚手続を開始したところ，母が香港で共同親権（単独の監護権）と香港から連れ出してはならないとの命令を得ようとしたため，父がハーグ子奪取条約に基づく子らの返還を申し立てた。香港の高等裁判所は，常居所地に関する先例として*BLW v. BWL* [2007] があるとした上で，In re L (A Child)，In re LC (Children)，In re L (Children) など最近の欧州司法裁判所や他の締約国の判決に照らし，常居所地の判断基準は，ＥＵにおける統一的見解に合わせて変容しなければならないと述べた。そして，当初，父母間では香港滞在は一時的なものとの共通認識があったとしても，既に夫婦間がこじれていたこと，香港は母の住み慣れた故郷であること，母子の住居のために期間２年の賃貸借契約を締結したこと，父が母子の移動用に車を購入したこと，母は投資として竣工前の不動産を購入したこと，子らは２年間の間に香港に統合されていること等から，２４ヶ月の間に香港が彼らの家となったのであり，常居所地は香港になる，もはやニュージャージーにはないとして，返還を拒否した。

★★*BMC v BGC [2020] HKEC 372*（2020年：ID1485）香港控訴院は，常居所地国の認定についてJEK v LCYP [2015] 4 HKLRD 798の第7.7段落で以下の原則を示しており，本判決もこれを引用すると判示した。

1. 常居所は事実の問題であり，事実調査とは異なる結果を生じさせるような法的概念で解釈されるべきではない。
2. 事実として検討すべきなのは「特定の人物が特定の場所に居住していることで，常居所となるために必要な安定性を得たかどうか」である。これは意図の問題ではない。この概念は，子が社会的および家庭環境に統合された程度を反映する場所に対応する。
3. 重要な問題は子の居住の質であり，これには客観的な要素（そこにいる期間，そこでの生活条件，学校や仕事の有無など）と主観的な要素（そこにいる理由，そこにいることに対する子の認識）が要素となる。
4. 子が自動的に親の常居所を引き継ぐという規則は存在しない。
5. 子が親の同意なしに常居所を失う可能性がある一方で，親の意図が子の常居所の確立や変更において役割を果たすこともある。ただし，法的概念としての常居所に関する親の意図ではなく，子が一国を離れて他国に留まる理由に関する親の意図が重要である。

その上で，裁判所は，子はアメリカでは常居所地を獲得していないと判断した。この結論は同じ事件の控訴審である★★BMC v BGC [2020] HKCA 317(2020年：ID1486)でも維持された。

ブラジル：

★★*[J.P.B.L.L.S] v [União, D.G.G.], Apelação Cível 2008.51.01.018422-0*（2009年：ID1499）母が子を米国からブラジルに連れて行き，戻らなかった事案。父は子の返還を求めたところ，母が審理途中で死亡したため，継父を相手として返還を求めた。裁判所は，誰が子を育てているかは返還申立てにおいては重視されないこと，「期間」が問題となるときは，母に対する申立ての時点を起算点とすること，子が幼いために子の意見を判断するには不十分であること等をもとに返還を認めた。

★★*[J.M.C de A.] v [T.R.B., União] – Recurso Especial nº 1.315.342-RJ*（2012年：ID1500）ノルウェー人父とブラジル人母との間の２０００年及び２００２年生まれの２人の子の事案。家族はノルウェーで暮らした後，２００３年に父母が別居しノルウェーとブラジルを行き来するようになった。子らがブラジルにいる際に父が子らを連れてノルウェーに行き，ノルウェーの裁判所で子らの監護権は父が有する旨，居所地はノルウェーである旨が認定された。その後，母が子らを連れてブラジルに行ったため，２００６年に父が子らの返還を求めた。裁判所は，子らがブラジルで暮らしていた時期は一時的なものであり常居所地にはならないこと，家族はノルウェーに他の家族や仕事を有していたこと等をもとに返還を認めた。

★★*[A.R.P.] v [União], Recurso Especial No 1.723.068 – RS*（2020年：ID1501）スペイン人父とブラジル人母との間の２０１１年生まれの子の事案。スペインで出生し，父母とともにブラジルとスペインを行き来した後，母が子をブラジルに連れ去ったため，２０１４年に父が返還を求めた。裁判所は，父の同意なく子が連れ去られたことを認定し返還を認めた。また，条約１２条は厳格に解すべき旨を示した。

パラグアイ：

★★*A.G.O. s/ Restitución Internacional*（2016年：ID1488）ブラジル人父とパラグアイ人母との非婚カップルの間に生まれた２歳の子の事案。母は父の許可のもと，子とともにパラグアイに行くことを繰り返していたが，ブラジルに戻らないとして子を留置したため，父がハーグ子奪取条約に基づく返還を求めた。裁判所は，子がブラジルで生まれ，登録も行い，ブラジルで生活していたこと，保育園にも通い，母もブラジルにて賃貸借契約を行っていたことをもとに常居所地はブラジルであるとして返還を認めた。母が，子はパラグアイの国籍を有すること，非婚であることを主張したが，裁判所はこれらの事項は常居所地を決めるにあたっての決定的要因ではない旨判示した。

★★*M s/ Restitución Internacional*（2018年：ID1518）別居した夫婦間の子（決定時６歳）の事案。母が子をウルグアイからパラグアイに連れて行き，戻らないと主張したため，父が返還を求めた。一審では父による心理的身体的虐待の主張が認められ不返還となったものの，二審において子の常居所地はウルグアイである旨判示され，また重大な危険の認定はハーグ子奪取条約の趣旨を損なわないように厳格に判断すべきであるとの裁判所の判断のもと，重大な危険はない旨の認定がされ，返還が認められた。なお母が身体的監護権を有することから返還に際し母の同伴も命じられた。

アルゼンチン：

★★*G. F., L. C. c. R., M. R. Restitución internacional de hijo*（2020年：ID1515）アルゼンチンで生まれ育った７歳の子の事案。パラグアイ人母は子とともに父の同意のもとパラグアイに行ったところ，父が同意を撤回し，子の返還を求めた。パラグアイでの裁判中，父が子を連れてアルゼンチンに戻り，母が返還を求めた。裁判所は子の常居所地はパラグアイと認定しつつ，子がパラグアイに返還されることを拒否していることを理由に返還を認めなかった。

★★*K. K. J C/ P. C. .S S/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL*（2020年：ID1520）米国人父とアルゼンチン人母との間の２歳の子の事案。子はアルゼンチンで出生し，父母とともに米国に移転し６週間ほどを過ごした後，母が父の暴力を理由として子とともにシェルターに避難，その後アルゼンチンに戻ったため，父が返還を求めた。裁判所は，子が米国とのつながりが無いこと，母が米国に行った後すぐにシェルターに避難したこと，母の意思としてもアルゼンチンに戻る意思があったこと等をもとに子の常居所地はアルゼンチンであるとし，返還を認めなかった。

チリ：

★★*G/G. RIT: C-403-2017*（2017年：ID1521）婚姻関係にない父母間にてイタリアで生まれた４歳の子の事案。母が子とともにチリにいる家族を訪問するとの理由でチリに行った後，イタリアに戻らないと主張したため，父が子の返還を求めた。裁判所は，子はイタリアで出生し幼稚園に通っていること，チリへの渡航は休暇にすぎないこと等をもとに子の常居所地はイタリアであると認定し，返還を認めた。

★★*L. E. A. C. s/ Restitución Internacional*（2016年：ID1522）非婚のアルゼンチン人父母の間の９歳の子の事案。子は父母とともにアルゼンチンに居住し２０１４年に母が監護権を有することになり，幅広い面会交流が認められていたところ，母が子を連れてチリに行ったものの戻らないと主張したため，２０１６年に父が子の返還を求めた。裁判所は，父母は母が子の監護権を有することに同意しており父が監護権を有しないこと，父の子に対する身体的精神的虐待があり重大な危険があること，子がアルゼンチンに戻らない意思を有していること等をもとに返還を認めなかった。

ウルグアイ：

★★*S. G. , P. C. c/U., M. s/Exhorto Restitución*（2016年：ID1511）婚姻関係にない父母の間のスペイン在住していた４歳の子の事案。母が休暇として子をウルグアイに連れて行ったもののスペインに戻らないと主張したため，２０１６年に父が子の返還を求めた。裁判所は，子の常居所地はスペインであるとし，条件付きで返還を認めた。条件の内容としては，父の子及び母に対する接触禁止，母が仮の監護権を有すること，スペインでの刑事事件の取下げを証明する書類の提出とした。

エクアドル：

★★*A. C. C. s/ Restitución Internacional*（2016年：ID1517）別居した父母間のスペインに居住していた子の事案。父が子をとともにエクアドルに行き，スペインに戻らない旨主張したため，母が２０１４年に返還を求めた。父が母のパートナーによる子への性的虐待を主張したため，裁判所は返還を認めつつ，返還前にスペインの中央当局が子の心理的および身体的な安全を保護するために必要な措置を採ること，父に対し必要な法的支援を含む

支援を行うことを要請した。

パナマ：

★★*A.W. vs. L.O.D.*（2014年：ID1489）２００９年に英国で出生した子についての事案。父が子の監護を行い，英国の裁判所で母との接触は１年に１ヶ月と決められ，父が母の居住するパナマに子を連れて行った。子が母のもとに１ヶ月いたころ，母は子をパナマから英国に返さない旨，子が適切に監護されていない旨，母自身も英国にて父親からDVを受けていた旨主張し，子を英国に返さない旨主張したため，父が２０１３年に母に対し子の返還を求めた。裁判所は，母の主張を分析した後，母による子の留置は違法な留置である旨認定し，返還を認めた。

（３）子の常居所の決定に関するいくつかの論点

(i) 幼い子の常居所の問題

特に，幼い子の場合，子の居所について両親の意図が異なる場合には，子の常居所の決定に困難が生じることとなり，この問題を論じた裁判例が少なからず見られる。

イギリス：

Re F. (A Minor)(Child Abduction)（1991年：ID40）は，「幼い子はその監護者の常居所と別に常居所を獲得することはあり得ない」とし，子の常居所は親の常居所と同一であることを示唆した。裁判所は，定住の意図があれば，１ヶ月の居住でも常居所を獲得するのに適切な期間となり得るが，連れ去り時１歳の子がオーストラリアに３ヶ月居住していた本件では子はオーストラリアに常居所を有するとして，返還を命じた。

他方，*Re A. (Minors)(Abduction: Habitual Residence)*判決（1995年：ID38）は，子の常居所は，「常に」両親の常居所であるとされ，連れ去り時にそれぞれ５歳８ヶ月，４歳８ヶ月，８ヶ月だった子の常居所をアイスランドと認定し，連れ去り時点においてアイスランドはハーグ子奪取条約の締約国ではなかったことから，父からの返還命令を棄却した。なお，この事件では，父親はアイスランドへの転居は駐在命令によるものであったとしてアイスランドは常居所ではないと争ったが，裁判所は入隊時に他国への赴任があり得ることを受け入れ，任意に選択したものであるとして父の主張を認めなかった。

その後，*W. and B. v. H. (Child Abduction: Surrogacy)*（2002年：ID470）は，イギリス人の代理母とアメリカで契約したアメリカ人夫婦が子の引渡しを認めたという特殊な事例であるが，裁判所は，生まれてすぐの子の常居所が常に親の常居所に由来するとすることは，ドミサイルという法的問題と常居所という事実問題とを混同する危険があるとして，アメリカに一度も住んだことのない本件の子どもはアメリカに常居所を有しないとし，返還申立てを棄却した。

★*A v A and another (Children: Habitual Residence) (Reunite International Child Abduction Centre intervening) [2013] UKSC 60 [2013] 3 WLR 761* (2013年：ID 1233) (前掲) は，パキスタン国籍の両親のもとイギリスで出生かつ生活をしていた３人の子及びパキスタンで出生した４番目の子について，母がイギリスで４人の子の監護権を取得した事案である。パキスタン人夫婦は婚姻後イギリスで生活をし３人の子をもうけた後，母および３人の子は夫の暴力から逃れるため施設で生活をしていた。母及び３人の子はパキスタンに一時帰国した

際夫側の親族に見つかりパキスタンで夫との生活を余儀なくされ，４人目の子がパキスタンで生まれた後，母はイギリスに逃れ子らの返還裁判手続を行った。イギリスの裁判所においては４人の子の常居所がイギリスにあることを前提に子らの裁判所の監護権（ward of court），子らのイギリスへの返還命令が出された。夫が同命令に控訴したのに対し，控訴審は４番目の子については常居所はイギリスにはないと認めたため，母が最高裁判所に上訴した。最高裁判所の多数意見は，常居所が事実の問題でありドミサイル（domicile）のような法的概念でないこと，子の社会や家族環境への溶け込みを反映させること，子の客観的な事情に焦点を当て親の目的や意図は関連要素に過ぎないことを述べた。また，１日にして常居所地を獲得したり失ったりする場合がある一方で，常居所地を持たない場合もありうるとした。本事案については，子の常居所地をイギリスとしうるかの判断は行わず，英国籍を有していることをもとに管轄権を認定した。

アメリカ：

第３巡回控訴裁判所は，*Delvoye v. Lee* 判決（2003 年：ID529，原審第一審裁判所判決は 2002 年：ID528）において，既に両親の関係が悪化している中で母がベルギーから父の同意を得て子と共にアメリカに帰国し，そのまま子を留置した事案（留置時約１歳）について，両親が子の居所に関して共通の明確な意図を持っていない場合の幼い子の常居所の決定という特殊な問題を検討した。同裁判所は，幼い子は監護者とは 別に常居所を獲得することはあり得ず，幼い子の常居所と監護者の常居所とを区別す ることはしばしば困難であるが，そのことから，幼い子の常居所は自動的に母の常居 所と一致するものではないとした。本件において，控訴裁判所は，親の紛争が子の誕生と同時に始まった場合，子の常居所は存在し得ない，ある国に子が滞在することに ついて両親が共通の意図を持たない場合，幼い子には常居所がないことになるとして，子がベルギーに常居所を有していたとの父親の主張を認めず申立てを棄却した第一審裁判所の判断を維持した。

第３巡回控訴裁判所はまた *Baxter v. Baxter* 判決（2005 年：ID808）において，この問題を扱った。本件の事案は，子（留置時４歳）が，オーストラリアの各地（島を含む）に住んだ後，母と共にアメリカに移転したが，２週間後に母が父に婚姻解消の意思を伝えたため，父が返還を申立てたというものである。本件で，第一審裁判所は，子の常居所はオーストラリアにないとして返還を棄却したが，控訴裁判所は，島から移住するという両親の共通の意図は明確は認められるが，従前の常居所（オーストラリア）を放棄するという移住の意図は認められないとして，父親からの控訴を認め，返還を命じた。

★*Kijopwska v. Hines, 463 F.3d 583 (7th Cir. 2006)* (2006年，INCADAT掲載なし)は，ビザで米国に入国しオーバーステイとなったポーランド人母が，生後２ヶ月の娘を連れてポーランドに帰国し（その直後に，父は裁判所から監護権を父に与えるとの命令を得ていた），それから６ヶ月後に子の父に会うため観光ビザで再びアメリカに入国を試みたところ，父が裁判所からの命令を入国管理局に提示したところ，娘は入国できたが，母は入国できず一人でポーランドに帰国したという事案である。第７巡回控訴裁判所は，乳児が母と異なる常居所地を得ることは不可能でないとしても稀であり，本件では，子が生後２ヶ月でアメリカを離れた際，再び戻ることは想定されていなかったこと，６ヶ月後にアメリカに入国を試みた際も，往復チケットで，父親の違う子供をポーランドに残して渡航しているなどの事情に鑑みれば，生後２ヶ月で米国を離れたときの子の常居所地は母の常居所であるポーランドであり，その後の再入国は短期滞在の目的であったとして，父が子を引き取っ

た行為は不法な連れ去りと認めた。返還を命じた一審を支持。なお，仮に生後２ヶ月の時点では，アメリカが子の常居所地であった（またはいずれにも常居所を獲得していなかった）としても，父はハーグ子奪取条約に基づく返還の申立てはしていないことから，その後の６ヶ月のポーランド滞在期間中に子の常居所はアメリカからポーランドに移っていたと述べた。

★*Cunningham v. Cunningham 判決（237 F. Supp. 3d 1246 (M.D. Fla. 2017)*, (2017年：INCADAT未掲載）では，前述のとおり，第１１巡回控訴裁判所が採用しているMozes v. Mozes判決の分析は常居所の変更に焦点を当てているのに対し，当該事件では，乳児による常居所の取得が問題となっていることから，Mozes v. Mozes判決の分析は関連性を有しないとして，以下のとおり，他の判決で用いられた乳児の常居所に関する次の3つの原則を検討した。

① 出生地が自動的に乳児の常居所となるわけではないこと
② 母の常居所が自動的に乳児の常居所となるわけではないこと
③ 乳児には順応 するに十分な能力がないので子の順応は関連性を有しないこと

その上で，上記判決は，子がどこに住むかについての両親の共有された意図に焦点を当てた。上記判決では，母子が米国から日本に帰国することについて父親が同意し援助もしたこと，その後の母子による渡米は夫婦関係調整の試みでありその試みが失敗に終われば日本に帰国する意図であったことを認定し，子の常居所は日本にあるとした。上記判決に対する控訴は第１１巡回控訴裁判所でも棄却されている（★ Cunningham v. Cunningham, 697 Fed.Appx. 635 Sep 05, 2017　INCADAT未掲載）。

<u>カナダ：</u>

★★*Beairsto v. Cook, 2018 NSCA 90*　(2018年：ID1417) (前掲) 米国人父とカナダ人母との間の６ヶ月の子が母により留置されたと主張された事案。子は４２日のみ米国に居住した後，父の同意のもと母とともにカナダ・ノヴァスコシア州に滞在していたところ，父が米国にて離婚訴訟を提起し，母がカナダにて離婚および子の単独親権を求めたため，父がハーグ子奪取条約による返還を求めた。第一審裁判所は両親の最後の居住意思をもとに子の常居所はワシントンであるとして返還を命じた。これに対し，最高裁判所は常居所の認定につきハイブリッドアプローチを採用し，子が留置の時点で６ヶ月であったこと，誕生以来母が監護していること，母はワシントンとの関連が薄い一方ノヴァスコシアとの関連が強いこと，子がワシントンにいたのは４２日に過ぎないことをもとに，子の常居所地はノヴァスコシアであると認定し，不返還とした。

<u>スイス：</u>

★*5A_346/2012, IIe Cour de droit civil, arrêt du TF du 12 juin 2012* (2012年：ID1293) は，ギリシャで結婚したギリシャ人父母の間に２０１１年３月に生まれた子に関する事案である。母は妊娠中，２０１１年１月までスイスで働いた後，５月までギリシャで働き，スイスで２週間過ごした後，ニューヨークに移住し，そこで子を出産した。父も子の生後１ヶ月までニューヨークに滞在したがその後ギリシャに帰国した。母は，その後，２０１１年８月３１日に子とともにスイスに帰国した。父がギリシャへの返還を求めて申立てたが，一審は不返還。父が控訴した。控訴審裁判所は，子の常居所は，その生活の実際の中心によって定まり，子の実在のほか，その滞在が一時的なものでないことや，子がそこに住むことによって社会的，家族的環境への定着がなされていること等が考慮されるべきとされた。

そして，本件では子はギリシャに行ったこともないので，そこに常居所を認めることはでいないとし，父親の控訴を棄却した。

ノルウェー：

★*Case no. LB-2012-106154* (2012年：ID1399) は，アメリカ人父とノルウェー人母との間に2009年に生まれた子についての事案である。父母は２００７年９月にノルウェーで結婚し，１１月に渡米し，２００９年に子が生まれた。２０１０年秋，父母と子はノルウェーに渡航し，父はアメリカに戻ったが，母子はノルウェーに留まり，約束の １２月になっても帰らなかった。２０１１年１月，父が返還の申立てをした。裁判所は子は誕生時にはアメリカに常居所があったが，ノルウェーへの渡航時にノルウェーで定住することが予定されていたのだから子の常居所はノルウェーに移転したと認め，不返還とした。

エストニア：

★*Ponder v. Ponder, Tartu Ringkonnakohus, 13 November 2012, Civil Case No 2-12-18526* (2012年：ID 1210) において，スウェーデン父とエストニア人母はスウェーデンで暮らしていたが，母が出産のためエストニアに渡航し，４日後に出産した後，スウェーデンへの帰国を拒否したため，父が返還の申立てをした事案である。エストニアの控訴裁判所は，父母間では出産後はスウェーデンで暮らすことが同意されていたとしても，子はエストニアで生まれ，エストニアでの生活に統合されたとして，子の常居所地はエストニアと認めた。返還拒否は不法な留置に当たらないとして，返還を拒否した一審を支持した。

日本：

★★*2015 (Ra) No. 708 Appeal case against an order for the return of a child* (2015年：ID1427) (判タ1450.102) (前掲) は，「常居所」とは人が常時居住する場所で，相当長期間居住する場所を言うとしたうえで，子が幼児の場合には子の常居所獲得には以前の常居所を放棄し新たな居所に定住するとの両親の共通の意図が必要と解するのが相当であるとした。同旨の判決として，★★*2019 (Ra) No. 1038 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child*(2019年：ID1525)がある。

また，以前の常居所の放棄を要求しないまでも，子が幼い場合の常居所の認定について，監護者または両親の意図を重視するという立場を示した裁判例としては，★★*2016 (Ra) No. 1262 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child (2017年：ID1526)*(判タ1461.132)，★★*2016 (Ra) No. 1262 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2017年：ID1526)(判タ1461.132)，★★*2019 (Ra) No. 636 Appeal case against an order to return the child* (2020年：ID1527)(家判32.52)がある。

他方，★★*2019 (Ra) No. 2408 Appeal case against an order to return the child* (2020年：ID1559)(家判36.105)は，常居所の認定においては「子のその地への統合状況」を検討し，居住の安定性の有無を考慮すべきであり，その国における滞在期間，滞在の規則性，その状態や理由，家族全体のその国への移住状況，子の国籍，学校の通学状況，言語の習得状況，子のその他の家族や社会との関連性（乳幼児の場合は，子の養育を主に行っている者の社会的家庭的統廃合の状態）などを判断要素とすべきである。「両親の意図」はあくまで検討の一要素に過ぎないとして，両親の意図をさほど重視しないとの立場を示した。

パラグアイ：

★★*A.G.O. s/ Restitución Internacional*（2016年：ID1488）ブラジル人父とパラグアイ人母

との非婚カップルの間に生まれた２歳の子の事案。母は父の許可のもと，子とともにパラグアイに行くことを繰り返していたが，ブラジルに戻らないとして子を留置したため，父がハーグ子奪取条約に基づく返還を求めた。裁判所は，子がブラジルで生まれ，登録も行い，ブラジルで生活していたこと，保育園にも通い，母もブラジルにて賃貸借契約を行っていたことをもとに常居所地はブラジルであるとして返還を認めた。母が，子はパラグアイの国籍を有すること，非婚であることを主張したが，裁判所はこれらの事項は常居所地を決めるにあたっての決定的要因ではない旨判示した。

(ii)　子の常居所がない場合を認めるか

子の常居所の決定基準に基づき，常居所を認定しようとした結果，子がどこにも常居所を有しないことになる場合がありうる。このような結論を認めると，子が不法に国境を越えて連れ去られ，または留置されたにも関わらず，ハーグ子奪取条約に基づく返還申立ては認められないこととなるため，子が条約による保護を受けられない結果を許容することになるとの懸念から，初期の各締約国の裁判例の中には，消極的な姿勢を示すものが見られる。

①　子の常居所がない場合は認められないとの立場を採る裁判例：

イギリス：

Re F. (A Minor) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195 判決（1992 年：ID40）は，「幼い子はその監護者の常居所と別に常居所を獲得することはあり得ない」との立場を前提として，本件の場合，家族のオーストラリアへの移動の目的について父母の間に争いがあったが，父（TP）は３枚の１年間有効の往路の航空券を購入し，１９個のケースと多くの家族の所有物がオーストラリアに送られていたことから，控訴審裁判所は家族がオーストラリアに行った目的はそこに定住することであったという第一審裁判所の認定を支持して，定住の意図があれば，１ヶ月の居住でも常居所を獲得するのに適切な期間となり得るとし，連れ去り時に１歳の子がオーストラリアに３ヶ月居住していた本件では子はオーストラリアに常居所を有するとした，その際，控訴審裁判所は，大きな視点で見れば子が特定の国に定着した場合には，常居所がないという認定をすべきではないと述べた。

オーストラリア：

Cooper v. Casey (1995) FLC 92-575 判決（1995 年：ID104）は，オーストラリアとアメリカの間を行き来して住んでいた子（長男が連れ去り時５歳超）を，母（TP）が父の同意を得てフランスに連れて行き，数ヶ月後にアメリカに戻り，さらに数ヶ月後，母がオーストラリアに連れ去ったという事案について，控訴審裁判所は，子に常居所がないとの認定は条約の目的を容易に損なう作用をもたらし，子が両親に何度も連れ去られる可能性にさらすことになりかねないとして，本件の子はフランスから戻った時点でアメリカに常居所を獲得したと判断して，返還を命じた。

しかし，初期の裁判例においても，子がどこにも常居所を有するとは認められないというべき状況が存在することを認める裁判例もあるほか，特に，最近，これを認める裁判例が現れてきている。

②　子が常居所を持たないことがありうることを認め，ないし示唆する裁判例：

スコットランド：

Dickson v. Dickson 判決（1990 年：ID173）で，控訴裁判所は，家族でオーストラリアに

移住し，約７ヶ月居住した後，父が母の同意の下，子（留置時１歳６ヶ月）を連れてイギリスに帰ったが，数週間後に母が心変わりし，返還命令を申立てたという事案において，子はイギリスに定住するとの理解に基づく両親の同意の下，オーストラリアを後にしたのであるから，子はオーストラリアから出国した時点でオーストラリアにおける常居所を喪失したとして，返還申立てを棄却した。判決は判断の理由の中で，子が新たな常居所を獲得する前に元の常居所を喪失することはあるかという問題を立てながら，これに明確に答えなかったが，本件でオーストラリアを出国した時点で子はオーストラリアの常居所を喪失したと判断していることから，本件の子が未だイギリスに常居所を獲得していないとすれば，子がどこにも常居所を持たないことがありうることを示唆しているものと考えられる。

*D.W. & Director-General, Department of Child Safety [2006] FamCA 93*判決（2006年：ID870）は，非婚の母がオーストラリアで生まれた生後２ヶ月の子を連れて片道航空券でアメリカに住む子の父と同居したが，約３ヶ月後には父の家から出てシェルターに入り，同月オーストラリアに帰ったという事案について，第一審裁判所が，母は一度もアメリカに永住する意図は持っておらず，父との関係が「うまくいくか」を見るために住居を定めたに過ぎないが，少なくとも２ヶ月はそこに住む意図があったのであるから，母と子はアメリカに常居所を獲得したと判断したが，控訴審裁判所の多数意見は，オーストラリアとイギリスの判例法を詳細に検討した後，ある国の住民との関係が「うまくいくか」どうかを見るためにその国に住居を定めた者が，当該国に長期の住居を定める意図があったとか（このことは第一審裁判所も否定），人生の通常の出来事の一部としての定住の目的をもってその国に住居を置いたと判断すること は誤りであり，母はアメリカに常居所を獲得したことはなく，よってアメリカを常居所とするという両親の共通の意図はなかったとし，連れ去りの直前に子がアメリカに常居所を有したとは言えないとして，返還申立てを棄却した。なお，多数意見は，このような判断は，子に対し条約の利益を否定することになることを認めたが，裁判所が，子のために両親がいる家庭を築こうとして，他方親との関係修復を外国で試みた親が，子と共に，当該外国に「常居所を獲得した」とあまりにも簡単に認めるとすれば，子の利益一般にとっては否定的な効果をもたらすことになると述べている。

イギリス：

*W. and B. v. H. (Child Abduction: Surrogacy)*判決（2002年：ID470）は，イギリス人の代理母とアメリカで契約したアメリカ人夫婦が子の引渡しを認めたという特殊な事例であるが，裁判所は，生まれてすぐの子の常居所が常に親の常居所に由来するとすることは，ドミサイルという法的問題と常居所という事実問題とを混同する危険があるとして，アメリカに一度も住んだことのない本件の子どもはアメリカに常居所を有しないとし，返還申立てを棄却した。

★*A v A and another (Children: Habitual Residence) (Reunite International Child Abduction Centre intervening) [2013] UKSC 60 [2013] 3 WLR 761* (2013年：ID 1233) (前掲)において，多数意見は，常居所に関する８つの考え方を示した上で，子がある時点において常居所地を持たない場合もあり得るとした。

ニュージーランド：

*S.K. v. K.P. [2005] 3 NZLR 590*判決（2005年：ID816）は，アメリカで出生し５ヶ月後に父（LBP）の同意の下，母とニュージーランドに５ヶ月間滞在して，いったんアメリカに

戻り，その半年後，母の第２子出産のために再度父の同意の下，ニュージランドに滞在した子（審理時２歳半頃と推定される）の常居所が争点となった事案であるが（２回目のニュージーランドへの移動の目的は第２子の出産であったところ，母は滞在を延長し，審理時には滞在は約１年に達していた），①定住についての両親の共通の意図がない場合，子が他国に常居所を獲得する前に，元の国の常居所を喪失することはあり得るか（すなわち，子が常居所を有しないことはあるか），②親の１人が反対の意図を維持しているにもかかわらず，子の常居所が失われ，他の常居所が獲得されないということはあり得るかの２つの問題点を論じ，多数意見はいずれも肯定し，本件では子は不法な留置の時点で常居所を有しないとした原審の判断を支持し，返還申立てを棄却した。

アメリカ：

前述の第３巡回控訴裁判所の *Delvoye v. Lee* 判決（2003 年：ID529，原審第一審裁判所判決は 2002 年：ID528）は，親の紛争が子の誕生と同時に始まった場合，子の常居所は存在し得ない，ある国に子が滞在することについて両親が共通の意図を持たない場合，幼い子には常居所がないことになるとして，子がベルギーに常居所を有していたとの父親の主張を認めず申立てを棄却した第一審裁判所の判断を維持した。

同じく第３巡回控訴裁判所の *Ferraris v. Alexander, 125 Cal. App. 4th 1417 (Cal. App. 3d. Dist., 2005)* 判決（2005 年：ID797）では，非婚のアメリカ人母（TP）が，イタリア人父（LBP）との間の子（留置時４歳５ヶ月）が学齢期になってアメリカに定住するまでの間，子を連れてヨーロッパ内及びアメリカを仕事のために移動して回り，子は父及びその家族と頻繁に面会するという生活をしていたところ，イタリアでの父の家族との面会の際，父の家族が子を返さなかったため，母が子をアメリカに連れ帰ったところ，父が返還を申立てたという事案において，子の出生以来，常に子がどこに住むかは母が決め父もそれを許可していたことから子はイタリアに常居所を獲得していないとして返還申立てを棄却した第一審裁判所の判断を支持したが，この結論は子が常居所を持たない場合があり得ることを示唆していると言える。

(iii) シャトル監護合意における常居所の認定（および，子が複数の常居所を持つことを認めるか）

両親が別々の国に住み，子を一定期間ずつ交互に監護する，いわゆるシャトル監護合意がなされ，これに基づき一方の親が子を監護したまま他方親に返さないために，他方親が返還を申立てるという場合がある。このような場合，不法な留置が開始した時点で，子がその当時に監護されている国に常居所を有するとすれば返還申立ては棄却されることになるため，常居所の認定が問題となる。また，シャトル監護合意における常居所の認定の問題は，子が同時に複数の常居所を持つことが認められるか（シャトル監護の場合に，それぞれの国に常居所を有するとすれば，返還申立てが認められることになる）の問題も同時に含んでいる。

各締約国の判例法によれば，子が同時に複数の常居所を持つことは否定されており（Beaumont & McEleavy），常居所の解釈，決定基準の中で，このことを明確に述べるものも少なくない。 そうすると，シャトル監護合意の場合は，子の常居所は不法な連れ去り・留置の時点で，いずれか一方の国にしか認められないことになるが，シャトル監護合意の場合，両親の意図は明確に一定期間が終われば他方の国に子が転居するという期限付きの転居であるにもかかわらず，下記に挙げる裁判例のほとんどすべてにおいて，一定期間監護されていた国に常居所を認めている。この結論は，特に，両親の意図よりも，子の居住の実態を重視する

アプローチからは導かれやすいと言える。

アメリカ：

★*Valenzuela v. Michel, 736 F.3d 1173 (9th Cir. 2013)* (2013年：ID 1251) は，国境をはさんで１０マイルの距離にある，メキシコにある母の家と，アメリカにある父の家で，それぞれ１週間の半分ずつを暮らしていた双子の子ら（留置時３歳）について，父母の関係が悪化しシャトル監護がきちんと実施されなくなった頃，父が，子を迎えに来て３日後に戻す約束で子らと過ごした後，母に子らを返還しない旨を伝えたため，母が返還を申し立てた事案である。第９巡回控訴裁判所は，父母がメキシコを子の唯一の常居所とする意思は放棄していたこと，子らの生活地がアメリカとなり相当期間が過ぎたことを認定し，留置時の子らの常居所地はアメリカであったとして，返還を拒絶した一審の判断を支持した。

★*Robert v. Tesson, 507 F.3d 981 (6th Cir. 2007)* (2007年：ID 935) は，アメリカ人の両親と双子の子（連れ去り時６歳）の家族はフランスとアメリカを行ったり来たりしながら生活をしていた。子供たちは，１９９９年７月から２００１年９月までアメリカで母と過ごし，２００１年９月から２００２年１２月まではフランスで父と過ごし，２００２年１２月から２００３年９月まで，再びアメリカのコロラドで母と１０ヶ月過ごした。その後，母はアパートのリースを解約し，何箱かの荷物をフランスに送った後，子らとともにフランスに渡航し，フランスの学校に子らを入学させたが，３週間後に，母が子らをつれてアメリカに戻ってきたという事案である。第６巡回控訴裁判所は，Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d 1396 (6th Cir. 1993) (1993年：ID 142) で示した子をとりまく客観的な事実のみを見るとの立場を踏襲し，子の常居所は，子の連れ去り時において「子がその地に適応するに十分な期間滞在している地で，その滞在が子の視点からみて一定の確固たる目的を備えている」場所を言うと述べ，常居所はアメリカであり，フランスへは一時的な旅行で行ったに過ぎないと認定して，返還の申立てを却下した。

★*Barzilay v. Barzilay, 600 F.3d 912 (8th Cir. 2010)* (2010年：1025) は，イスラエル人父母の間に生まれた３人の子についての事案である。第一子は１９９６年にイスラエルで，第二，第三子は，それぞれ２００２年，２００４年にアメリカで生まれた。両親は２００５年に離婚し，その際書面で，いずれかの親がミズーリ州を去ってイスラエルに帰国することになれば，もう一方の親もイスラエルに帰国すると合意した。２００５年９月父がイスラエルに帰国し，２００６年６月，母は３人の子らと休暇目的でイスラエルを訪問した。父が法的手続を開始し，母が２００９年８月１日までにイスラエルに移住することを約束しなければ子らをアメリカに帰国させないとして，裁判所で母の同意調書を作成した。その後，父は，母が約束した面会交流に応じなかったとしてイスラエルで法廷侮辱罪の手続を開始し，２００７年１０月にはハーグ子奪取条約に基づく返還の申立てを行った。一審裁判所は申立てを却下，父が抗告した。いわゆる折衷的な立場を取る第８巡回控訴裁判所は，常居所を判断するにあたっては，子の観点から新たな国への移動の目的，両親の意図，地理的変化，時の経過，子の新たな国への馴染みを考慮するとし，本件事案では，下の二人は生まれてからずっと，上の子も５年間をアメリカで過ごしており，両親の意図も不明確である等として，アメリカが常居所地国であると認め，返還しないとした一審の判断を支持した。

スウェーデン：

RÅ 1996 ref 52, A.F.J. v. T.J., 9 May 1996, Supreme Administrative Court of Sweden 判決（1996年：ID80）は，離婚した父母が，子が２，３年毎に，スウェーデンで母と，アメリカで父と交互に住むこと，子の監護に関するすべての事項についての専属管轄はヴァージニア州にあること，父母はハーグ子奪取条約の規定にしたがうことを定めたシャトル監護の合意をなし，この合意に基づいて子が母と２年間スウェーデンで住んだ後，母が子（留置時７歳８ヶ月）をアメリカに返さなかったため，父が返還を申し立てたという事案についての最高裁判所判決である。第一審裁判所も控訴審裁判所も返還を命じたが，最高裁判所は，常居所の問題は，主として，居住期間の長さ，ある国か他の国のどちらにより永続的な絆があるかを示しうる社会的なつながり，その他の人的・職業的性質の状況等の客観的で証明可能な条件の評価の問題であるとして，幼い子の場合，監護者の常居所，その他の家族的・社会的性質の関係が決定的に重要であると述べ，２年間の居住により子はスウェーデンに常居所を獲得したとし，留置は不法ではないとして返還申立てを棄却した。

スコットランド：

Watson v. Jamieson 1998 SLT 180 判決（1996年：ID75）では，子がスコットランドで父と２年間住み，その後，ニュージーランドで母と２年間住むとのシャトル監護の合意に基づき，子が父とスコットランドで２年間住んでいたが，父が母に子を返す期限の４ヶ月前に子を返さないとの意図を母に通知したため，母がすぐに返還を申し立てたという事案について，スコットランドの裁判所は，その後ニュージーランドに戻ることになっていたとしても，２年間はスコットランドに住むとの定住の意図があったのであるから，子ら（留置時ほぼ１２歳と１０歳）はニュージーランドの常居所を失い，スコットランドに常居所を獲得したと判断し，留置は不法でないとして返還申立てを棄却した。

ニュージーランド：

P. v. Secretary for Justice [2004] 2 NZLR 28 判決（2004年：ID583）は，オーストラリアで別居後，母がニュージーランドに転居するに際し，父母は，子がニュージーランドで母と２年間住み，その後，オーストラリアで父の２年間住むというシャトル監護の合意をなし，オーストラリアの裁判所に登録し，この合意に基づき，母が子を連れてニュージーランドに転居したが，その５ヶ月後，母はニュージーランドで単独監護権を求める申立てをしたため，父が返還申立てをしたところ，子はオーストラリアに常居所を有するかが問題になった事案である（子は留置時６歳とほぼ４歳）。控訴裁判所の多数意見は，常居所は事実的概念であり，したがって，この概念に関するいかなる原則も規則として厳格に適用することはできないことを強調し，シャトル監護の合意では，おそらく，子は連続する常居所を持つという結論になるであろうとして，合意条項を含む事実関係について，オーストラリアの元の常居所が直ちに失われたか，あるいは，ニュージーランドへの転居後もしばらく維持されたかという観点から検討しなければならない，もしオーストラリアの常居所がすぐに失われたとすれば，当然，子がニュージーランドで常居所を獲得したか否かは関係なく，子が既にオーストラリアに常居所を有していないとすれば，ハーグ子奪取条約に基づく返還手続は認められないと述べ，子はオーストラリアに常居所を有していたと認定して返還命令を認めた原審判決に対する控訴を認容して，事件を第一審裁判所に差し戻した。

★*RCL v. APBL [2012] NZHC 1292* (2012年：ID 1231) は，ニュージーランド出身の父母が英国で結婚し二人の子をもうけた後，２０１０年３月に離婚し，同年５月に子らを交代で監護することに同意し，２０１０年８月から２０１１年３月まで，母がニュージーランド

で監護することになっていた。その後，母が英国には子を戻さないと述べたため，父母が話合い，滞在期間を父の同意をもって，２０１２年１１月まで延期し，その後は英国で父が監護することになっていた。２０１１年６月，再び，母が父に子らを英国には戻さないと告げたため，２０１１年１１月，父がニュージーランドで返還の申立てをした。母は，子らは２０１０年８月から１０ヶ月間ニュージーランドに滞在し，プレスクールへも入学したことをもって，子らの常居所地はニュージーランドに移ったと主張した。高等裁判所は，子の滞在期間は，滞在の目的や，元の住所地との繋がりの強さ等と並ぶ考慮要素の一つに過ぎないとし，本事案では，英国を常居所地として放棄する合意は認められないとし，不法な留置が始まった２０１１年６月の時点で，子らの常居所地は英国に留まっていたと認め，返還を命じた一審を支持した。

カナダ：

Wilson v. Huntley (2005) A.C.W.S J. 7084; 138 A.C.W.S. (3d) 1107 判決（2005 年，ID800）は，１歳５ヶ月の時に両親が別居し，ほぼ２歳の時に両親が母を主たる監護者とする共同監護の合意をしたが，その数ヶ月後に母が新たな婚約者とドイツに転居するにあたり，子をドイツの母の下と，カナダの父の下で交替で監護するシャトル監護の合意に改められ，シャトル監護はその後母がイギリスに，父がカナダ国内で転居した後も続けられていたが，子が３歳６ヶ月の時，父が子を監護中にカナダに滞在させたいと母に伝えたことから，母が返還を申し立てたという事案において，判例法を検討し，子は特定の時点で１つの常居所しか有しないが，子を含む個人は別の時点で２つの異なる国に連続して交替で常居所を持つことはあるとし，本件はまさにそのような場合であり，子は留置の時点でカナダに常居所があるとして，返還申立てを棄却した。

イギリス：

Re V. (Abduction: Habitual Residence) [1995] 2 FLR 992, [1996] Fam Law 71 判決（1995 年：ID45）は，シャトル監護合意の事例ではないが，子（留置時ほぼ４歳と１歳）が冬はイギリスに住み，旅行の季節はギリシャに住んでいたという事案において，裁判所は，条約の目的に照らし子が同時に２つの常居所を持つことを否定し，本件ではイギリスとギリシャのそれぞれにおいて子の居住は十分に継続していたとして，留置の時点では子はイギリスに常居所を有していたから留置は不法ではないとして返還申立てを棄却した。

北アイルランド：

In re C.L. (a minor); J.S. v. C.L., transcript, 25 August 1998 判決（1998 年：ID390）は，いわゆるシャトル監護の合意に基づき，子が北アイルランドで母と，アイルランドで父と隔週交替で過ごしていたところ，子が母から虐待を受けているおそれがあったため，父が子を母に返さないことにしたが，母は返還を申し立てなかった，しかし，その後，父が合意した泊付きの面会の機会に子を北アイルランドに連れ帰ったため，父が子のアイルランドへの返還を求める申立てをしたという事案である。裁判所は，子はその時々に住んでいる国に常居所を有することになるとし，母は父が子を返さないと通知した時に返還申立てをしなかったため，子がアイルランドに５週間住んでいたことにより，子の連れ去りの時点で子はアイルランドに常居所を有していたと判断し，返還を命じた。

(iv)　転居による常居所の喪失と新しい常居所の獲得に必要な居住の期間

コモンローの国の判例では，別の国で新しい生活を始める意思の明確な証拠がある場合

は，現在の常居所は失われ，短期間のうちに新たな常居所が獲得されることが認められていると説明される（INCADAT コメント）。

ハーグ子奪取条約に基づく返還申立ての裁判では，子が連れ去り・留置の時点でその直前に 居住していた国に常居所を有していることが返還の要件であるため，このような意思の下に親の一方が子を連れて転居した場合，どの時点で子は元の国の常居所が失われ，転居先の国に常居所を獲得したと認められるのかが争われ，この問題を論じた裁判例が見られる。

アメリカ：

★*Poliero v. Centenaro, 373 Fed.Appx. 102, 2010 WL 1573771 (C.A.2 (N.Y.)) (2d Cir. 2010)* (2010年：ID 1024) は，イタリアで生活していた一家が，４人の子とともにニューヨークに渡航し２年を過ごした事案において，常居所地の判断にあたり，まずは，共通の意図（shared intent） の有無内容を検討（旧常居所を放棄したか，新しい常居所を獲得するか），次に，子が新しい地に順応した（acclimatized）かどうかを検討すると述べた。そして，本事案においては，イタリアの家を維持し，クリスマス休暇や夏休みには帰省していること等から，常居所はイタリアにあると認められるとして，返還を命じた一審を支持した。

★*Murphy v. Sloan 764 F.3d 1144 (9th Cir. 2014)* (2014年：ID 1298) は，両親の最後の共通する意図を主たる考慮要素とする第９巡回控訴裁判所の判決である。子は，２０００年にカリフォルニアで結婚したアイルランド人母とアメリカ人父との間に，２００５年にカリフォルニアで生まれた。２００９年，父母は別居するに至り，２０１０年，母は父の同意を得て，子とともにアイルランドに渡航し，３年間アイルランドで暮らした。子はアイルランドで学校に通っていたが，休暇のたびにアメリカに渡航し父や父方の親戚と共に過ごしていた。２０１３年６月，アイルランドを訪れた父に母は，アイルランドを離れてアジアに子と移住するつもりだと告げた。父は，子と夏休みをアメリカで過ごすため子をアメリカに連れて行った後，母にアイルランドに戻らないことを告げた。一審は母の返還申立てを却下。第９巡回控訴裁判所は，常居所の判断にあたっては，単に新たな生活地への同意では足りず，以前の常居所を放棄する意図に言及すべきと判示し，母の他の控訴裁判所や加盟国の裁判所で採用されている子の主観的な経験に焦点を当てるべきとの主張を退けた。父が，子がアイルランドで過ごす期間はトライアルの期間であるとしていたこと，母もアイルランドに居住し続ける意図はなかったことを認定。子が新しい地に適応したことをもって，アメリカの常居所を放棄したと言える場合がないとは言えないが，客観的な事実が，新しい地が常居所地になったことを疑いなく示すものでなければならない，そうでなければ条約の目的が損なわれると述べた。

カナダ：

*DeHaan v. Gracia [2004] AJ No .94 (QL), [2004] ABQD 4*判決（2004年：ID576）は，フランスで離婚裁判をしていた両親が関係修復のためにカナダに移住することを決め，母と子（留置時８歳と６歳６ヶ月）が先にカナダに移住し，４ヶ月後に父が後から来ることになっていたところ，父は移住予定の１ヶ月前にカナダに来て子をフランスに連れ帰りたいと言ったが母が応じなかったため，父が子のフランスへの返還を申し立てたという事案である。裁判所は，父の返還申立てが認められるためには，子が父の意思に反して留置されたと主張する日において子がまだフランスに常居所を有していたことを証明しなければならないところ，本件で両親はカナダへの移住前にカナダに定住するという明確な意思を確立していたから，フランスを出国した時点で子はフランスでの常居所を失ったとして父からの返還申立てを棄却した。

この判決で，裁判所はまた，子はカナダに入国した日にカナダでの常居所を獲得したことを示唆している。

イスラエル：

★*LM v MM Nevo, RFamA 2338/09* (2009年：ID 1037) は，イスラエル人母とフランス人父との間の子について，子は生まれてから５歳までイスラエルのキブツ（集団農場）で育った後，５歳から１８ヶ月にわたりフランスで教育を受けていたところ，母が第二子を妊娠後，第一子を連れてイスラエルに里帰りし，父もすぐにイスラエルに渡航したが，第二子誕生後，母がフランスに戻らなかったため，父がハーグ子奪取条約に基づいて第一子の返還の申立てをした事案である（第二子についてはハーグ子奪取条約が適用されないと認めた）。母は，フランス滞在は仕事が見つかるかを試しただけで，子の常居所はイスラエルから移らなかったと主張した。イスラエル最高裁は，母がキブツ（集団農場）から退団金を受け取っていたこと等から，両親はフランスに自宅を設ける意図があったと認定したうえで，子が学校に通学し，課外活動にも参加するなど規則正しい日常生活を送っていたこと，子の視点を考慮する事実アプローチ，両親の意思を考慮する意思ベースのアプローチのいずれによっても常居所がフランスであると判断した。

イギリス：

*Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 AC 562, [1990] 2 All ER 961, [1990] 2 FLR 450, sub nom C. v. S. (A Minor) (Abduction)*判決（1990年：ID2）では，最高裁判所（貴族院）は，戻ってこないとの明確な意思がある場合は，常居所は１日でも失われ得るが，常居所を獲得するためには居住の期間は相当の期間持続しなければならないし，そのような定住の意思がなければならないとし，幼い子の監護者が１人しかいない場合，子の常居所は必ず監護者の常居所と同一であるとした。そして，連れ去り時２歳４ヶ月で両親が非婚で父が監護権を有していなかった本件では，子が母とオーストラリアを出国した時点でオーストラリアにおける常居所が失われたと判断し，父からの返還申立てを棄却した。

*Re F. (A Minor) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195*判決（1992 年：ID40）も，定住の意図があれば，１ヶ月の居住でも常居所を獲得するのに適切な期間となり得るとして，連れ去り時に１歳の子がオーストラリアに３ヶ月居住していた本件では子はオーストラリアに常居所を有することを認めた。

★*Re P.-J. (Children)(Abduction: Habitual Residence: Consent)* [2009] EWCA Civ 588, [2010] 1 W.L.R. 1237 (2009年：ID 1014) は，スペイン国籍の父とイギリス（ウェールズ）国籍の母との間の４人の子らについて母親が子らをイギリスに連れていった事案である。裁判所は子らの常居所の認定について，（１）新たな常居所に実際にいること（２）合理的な期間の経過（３）居住目的と居住意思を証明する必要がある旨を述べ，１年間の予定でイギリスに行っていたことをもってイギリスに常居所があるとはいえないとした。

★*D.T. v. L.B.T. [2010] EWHC 3177 (Fam.)* (2010年：ID 1042)は，イタリア国籍の父とイギリス国籍の母との間の３人の子らについて母が子らをイギリスに連れて行った事案である。母がイタリアでの生活が仮滞在であった旨主張したのに対し，裁判所は家庭内暴力の存在が常居所を変えるものでは無い旨述べた。

なお，大陸法系の国であるスイスでも，最高裁判所が，*Bundesgericht, II. Zivilabteilung (Tribun*

al Fédéral, 2ème Chambre Civile), 5P.367/2005 /ast 判決（2005 年：ID841）において，新たな常居所は直ちに獲得しうることを示しているとされる（INCADAT コメント）。

オーストラリア：

★*D.W. & Director-General, Department of Child Safety [2006] FamCA 93* (2006年：ID 870) は，母がオーストラリアで子を出産した２ヶ月後に渡米，父と２ヶ月半同居した後，シェルターを経てオーストラリアに帰国した後，父から返還の申立てがなされた事案において，一審裁判所は子の常居所はアメリカと認めたが，控訴審は多数意見により母の抗告を認め返還の申立てを棄却した。多数意見は，母の渡米の意図は関係修復の試みに過ぎないのに，永住の意思があったと認めるのは間違いであり，母の常居所はアメリカでないなら，アメリカを子の常居所とする一致した両親の意図を見出すことはできないとした。さらに，多数説は「子の一方の親が，他方の親とやり直しを試みるため，子をつれて外国に渡航した場合に，常居所が外国に移転したと容易に認めることは，子らの利益に反することになりかねない」と述べた。

★*Commonwealth Central Authority v. Cavanaugh* [2015FamCAFC233] (2015年：ID 1355) は，フィンランドで結婚した父（オーストラリア国籍）と母（オーストラリアとフィンランドの二重国籍）の間に生まれた３人の子についての返還申立事件の控訴審である。父母は１９９６年にフィンランドで結婚し，英国（６年），フィンランド（４ケ月），オーストラリア（２００２年１１月から２０１４年６月までの７年半）で暮らした後，フィンランドに一家で移住した（その際の父母の意図として，少なくとも１年間はフィンランドで暮らすつもりだったことについて父母間に争いはないが，その後のことについては意見が異なる）。２０１５年３月，一家は父の弟の結婚式に参列するためオーストラリアに渡航したが，帰国直前になって父母が仲たがいし，子らは母と一緒だったが，パスポートを父が持っていたため，フィンランドに帰ることができなかった。父は子の引渡しと渡航禁止を求め，母はフィンランドで離婚訴訟を起こし，暫定的な子の単独親権と返還命令を得た。続いて，オーストラリア中央当局が父を相手に子の返還申立てを行った。一審のHigh Courtは，両親は，オーストラリアを常居所地としては放棄したものの，留置の時点でフィンランドに常居所を有していたとは言えないとして返還申立てを却下した。控訴審裁判所は，以下の列挙される全ての事由を考慮した上で，フィンランドに移住してしばらく後に，子らの常居所はフィンランドに移っていたと認めた。

＜子らがフィンランドを常居所地としていたことを示す事情＞

フィンランドへの航空券は片道だったこと
オーストラリアの自宅を賃貸に出したこと
フィンランドで住民登録したこと
子らはフィンランド語ができ学校に通っていたこと
母がフィンランドで仕事を始めたこと
子らは課外活動にいそしみ友達も多くできたこと
父はフィンランド語のコースを取り，仕事も探し始めたこと
フィンランドの国民健康保険に入り，父はこの保険を使って２回手術を受けたこと
フィンランド政府から子どものための手当等を受給していたこと
子らはフィンランド国籍を有していたこと
母はフィンランドで税金を払い父も納税登録をしていたこと
父はフィンランドで労働許可を得ていたこと

一家は９ヶ月間フィンランドに滞在していたこと
＜フィンランドの常居所地を否定する事情＞
１年後のことは決定されていなかったこと
オーストラリアの自宅を手放していなかったこと
オーストラリアの学校に子らの籍を残していたこと
父は，前職を辞めずに一年間の休暇を取っていたこと
控訴審は理由中において「子らがどこにも常居所を有していないと，簡単に認めるべきでない」「オーストラリアにおける常居所の喪失が認められれば，フィンランドに常居所を認めることが容易になる」と述べている。

日本：

★★*2015 (Ra) No. 708 Appeal case against an order for the return of a child* (2015年：ID1427) (判タ1450.102) (前掲) は，「常居所」とは人が常時居住する場所で，相当長期間居住する場所を言うとしたうえで，子が幼児の場合には子の常居所獲得には以前の常居所を放棄し新たな居所に定住するとの両親の共通の意図が必要と解するのが相当であるとした。

★★*2019 (Ra) No. 1038 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2019年：ID1525)（家判32.62）(前掲) は，「常居所」とは，人が常時居住する場所で，単なる居所とは異なり，相当長期間にわたって居住する場所をいうものとされ，居住目的，居住期間，居住状況等を総合考慮して認定すべきもの」をいうとしたうえで，特に子が低年齢である場合には，子の常居所の獲得については，以前の常居所を放棄し，新たな居所に定住するとの両親の共通の意思を重視すべきであるとした。

(v)　転居の性質が問題となる場合における子の常居所の認定

コモンローの国の判例では，常居所の獲得には，定住の意思（“settled intention”ないし，“settled purpose”）が必要とされると述べるものが多い。また，上記の通り，戻って来ないとの明確な意思があれば転居により１日のうちにでも元の常居所が失われることがあるとされている。

そのため，転居が一時的なものとされていた場合（期間の定めが明確になされている場合となされていない場合を含む），条件付きの転居であった場合，両親に定住の意思があったか，元の常居所を喪失する意思があったかが，子の常居所の認定に影響することから，転居の性質や両親の意思が争いとなることが多く，こうした問題を論じた裁判例が多く見られる。

なお，この場合の転居は，子が両親と共に転居する場合もあるし，一方の親が子を連れて他国に転居することを他方親が同意した場合もあり，いずれにおいても，転居の性質，定住の意思の有無（同意の趣旨）が問題となる。

裁判例の中には，転居先の国での居住期間が比較的短くても，元の国の常居所が失われたとして転居先の国に常居所を認めたものもある一方で，期間の限定がある場合は，それがかなりの期間であったとしても，現在の常居所はその期間中維持されることを認めた裁判例もある。ほとんどの裁判例が，認定に際して，両親の意思の解釈に重点を置いているが，中にも子の観点からの検討も行っているものも見られる。

また，期限付きの転居，一時的な転居，条件付きの転居の場合における常居所の認定の問題は，多くはコモンローの国の裁判例において議論されているが，同種の問題は，大陸法系の国の裁判例にも見られる。

ニュージーランド：

Callaghan v. Thomas [2001] NZFLR 1105 判決（2001年：ID413）は，子（留置時７歳６ヶ月）が，父母の合意の下，オーストラリアの母の下からニュージーランドの父の下へ行き滞在していたが，父が子の返還を拒否したため母が返還申立てをしたという事案である。子のニュージーランドでの滞在の性質が争点となり，母は子がニュージーランドになじまなければすぐに帰ってくるとの前提でその期間は最長で６ないし１２ヶ月であったと主張し，父は「シャトル」監護の合意をしようとは思っていなかったから６ないし１２ヶ月というのは最短だったと主張した。裁判所は父の主張を認め，子の滞在の期間が決まっていなかったと認定し，よって子は留置の日にはもはやオーストラリアに常居所を有しておらず，子が父と住むためにオーストラリアを出国した直後に子の常居所は変更されたと述べた。

スコットランド：

Cameron v. Cameron 1996 SC 17 判決（1996年：ID71）は，留置時７歳と５歳の子について，両親が別居に際しなした監護に関する合意に基づき，子はフランスで父と住み，学校に通い，地元の社会的行事に参加し，医療が受けられるよう手続が取られていたが，母はイギリスでの面会の際に子をフランスに返さずスコットランドに連れ去ったため，父が返還を申し立てたという事案である。本件では，監護に関する合意が６ヶ月後に見直されることになっていたため，子がフランスに常居所を有していたかが争われた。控訴審裁判所は，常居所の決定について，人は同時に１つしか常居所を持てず，自分自身の意思を形成することができない子の場合，その常居所は両親が選択したものとなり，両親が別居している場合は，子の常居所は他方親が変更に同意している場合は親の一方のみによって変更でき，また，常居所となるには居所が自主的に定められなければならないとは限らないとした。以上を前提に，本件では，子についての合意が６ヶ月後に見直されるとされていることは必ずしも変更されることを意味するものではなく，両親が締結した合意には暫定的な部分は何もないと指摘し，さらに，新たな常居所を獲得したことを立証するために必要とされる最小期間というものはなく，その場所に無期限に居住する意図も必要ない，相当の期間居住する意図があれば十分であるとして，本件の子の監護に関する合意は相当の期間，子がフランスに移住するというものだったと解釈し，よって，フランスでの３ヶ月の居住の後に起きた留置の時点では，子はフランスに常居所を確立していたと判断した。さらに，裁判所は，仮に合意が子は６ヶ月間のみフランスに滞在するものだったとしても，６ヶ月は相当な期間であり，したがって留置の時点で子はフランスに常居所を有していたも述べた。

Moran v. Moran 1997 SLT 541 判決（1997年：ID74）は，母が子を連れてスコットランドに転居後，子ら（留置時最年長は１４歳，下に２人）を合意どおりにカリフォルニアに戻さなかったことから，父が子らの返還を申し立てた事案である。子らのスコットランドへの転居の目的について争いがあり，そのため，子らがカリフォルアニアの常居所を失ったかが問題となった。裁判所は事実に基づき，両親の意図はスコットランドに１２ヶ月居住後子らがどうなるかを協議するということであったと認定し，その結論はカリフォルニアに戻ることかスコットランドに滞在することであったとし，よって，合意されたスコットランドでの滞在が，単にカリフォルニアから一時的に離れることや，カリフォルニアでの普通の生活を一時停止する単なる中断であると解釈することは誤りであるとした。少なくとも１２ヶ月の間は普通の生活はスコットランドで過ごすことであり，したがって，子らはカリフォルニアでの常居所を失ったと判断し，よって留置は不法でないとして返還申立てを棄却した。

アメリカ：

Morris v. Morris, 55 F. Supp. 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) 判決（1999年：ID306）は，出生後アメリカに住んでいたが，大学教授の父の１２ヶ月のサバティカルの間，スイスで父が教えるのに伴い家族で滞在し，オーストリアに３ヶ月，アイルランドに１ヶ月滞在した後，アメリカに戻ったところ，母が子の常居所はスイスにあるとして子の返還を求めたという事案である。裁判所は，父は教職を再開するという雇用主との契約に署名しており，母も仕事に復帰するつもりであると述べた手紙を雇用主宛てに書いていたこと，両親は家を売却していたものの，すべての持ち物をアメリカに置いていたことから，両親がスイスに転居した時点で，両親は子と共にアメリカに戻りそこで定住するという共通の定住の意図を持っていたと認定したうえで，子がスイスに常居所を獲得したかの検討に際し，家族が２ヶ月間ドイツの持ち家に住んでいた事実は子がスイスに常居所を獲得したとの主張を弱めると指摘した。そして，子がとても幼いため（連れ去り時２歳），居所が常居所となるために必要とされる定住目的の程度に達しているか否かを判断するために，両親の明示的に述べられた意図と行動を検討しなければならないと述べ，両親の共通の意図は，限られた期間スイスに滞在するということだけであったと判断し，そのため，子の常居所は常にアメリカに維持されたままであったと認定した。最後に，裁判所は，家族が１年間未満の限定された期間，特定の具体的な目的のために外国に住むというサバティカルの状況では，親の一方的な心変わりは未成年の子の常居所を変更するには十分ではなく，そのように解さなければ，長期の海外への旅行と学究的・職業上の向上のために一時的に外国での仕事に就こうとすることを思いとどまらせ，重大な否定的な政策的影響をもたらすだろうと述べて，父が子をアメリカに連れ帰った時点で子はアメリカに常居所を有していたから不法ではないとして返還申立てを棄却した。

Mozes v. Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 200) 判決（2001年：ID301）では，留置時に８歳６ヶ月と４歳６ヶ月の子を，母が父の同意の下，アメリカに１５ヶ月間連れて行ったが，帰国予定の３ヶ月前に母はアメリカの裁判所に離婚訴訟を提起したことから，父が子らのイスラエルへの返還を申し立てたという事案において，子らがイスラエルの常居所を失ったかが争点となった。第９巡回控訴裁判所は，人が元の常居所を放棄する明確な意図を有していることは，新たな常居所を獲得するための決定的な要素であるとして，子がその意見を考慮するのが適切とされる年齢及び成熟度に達していない子の場合，新たな常居所獲得のための要件としての意図とは，子の居所を定める権限を有する者（ら）の意図，すなわち，本件では，両親であるとした。本件で，１９９７年４月までは子はイスラエルに常居所を有していたことに争いはないから，裁判所は，両親が，子のイスラエルの常居所の放棄を推認させる明確な共通の意図を有していたかを確認しなければならないとした。そして，新たな国における子の関係に専ら焦点を当てるべきという考え方もあるが，明確な両親の意思がない場合は，裁判所は，そのような関係から元の常居所が放棄されたと推認することには慎重であるべきだとした。この判断の理由の中で，控訴裁判所は，連れ去りを防止しようとする条約の目的に留意し，両親の同意なしに常居所が変更することが容易であればあるほど，連れ去りをしようとする動機が大きくなるとし，裁判所の機能は，子が今いるところで幸せかどうかを判断することではなく，親の一人が子の生活の主たる場所に関する現状を一方的に変えようとしているかどうかを判断することであるとした。また，裁判所は，子は極めて順応しやすく，短期間であっても濃い関係を形成することができるが，このことは子がその関係が長く続くと期待し，あるいは意図していることを必ずしも意味しないとし，帰るべき別の生活があることを意識しながら日々のすべての活動に参加することは十分に可能であり，このような場合，人は現在の環境によく適合したという意味では「新しい環境に適応した」と言えるが，その環境

が常居所とみなされるものではないとした。本件の場合，裁判所は，子はアメリカで極めて完全な１年間を過ごしたが，そのことから，母が１９９８年４月に監護権の裁判を始めた時点で，子がイスラエルの常居所を失っていたことを示すことにはならず，外国で勉強する子は滞在している国との緊密な文化的・人的絆を築くことが期待されているが，両親と子の通常の期待は，外国での１年間の終わりに子は母国での居住を再開するというものであり，このように言えないとすれば，そのような貴重な経験を子どもにさせたいと思う親はほとんどいないだろうと述べた。以上より，控訴裁判所は，子らが留置の時点でアメリカに常居所を有していたとして返還申立てを棄却した原審判決に対する控訴を認容し，子の家族・社会的発展の場所がイスラエルからアメリカに変わったかを審理するため，事件を第一審裁判所に差し戻した。

第３巡回控訴裁判所の *Whiting v. Krassner, 391 F.3d 540 (3rd Cir. 2004)*判決（2004 年：ID778）は，アメリカ（ニューヨーク）で同居していた非婚の両親が，子が２年間カナダでと母と住み，その後，母が合法に戻ることができ，仕事が見つかり，安全であればアメリカに戻ってくるとの合意の下で子とカナダに住んでいたところ，父がカナダでの泊つきの面会の機に子をアメリカに連れ去ったという事案について，Mozes 判決（2001 年：ID301）の立場を前提にしたうえで，子が元の常居所を放棄するという両親の共通の意図を根拠に，子は新たな常居所を獲得したと認めた。すなわち，控訴裁判所は，Mozes 判決で第９巡回控訴裁判所は，転居が特定の限定された期間の間である場合，子の常居所は一般に変わることはないと述べているが，子の元の常居所が両親の共通の意図によって有効に放棄された場合には，限定された期間の間だけ住むつもりだった場所にでも子が常居所を獲得することがあると述べたことを指摘した。そして，本件の事実関係について，通常，両親の意図は締結した合意に具体化されており，それ以上に両親の行動を考慮する必要はないと指摘して，本件の両親は子がカナダに２年間住むことに同意していることを認定した。そして，控訴裁判所は，新たな常居所を確立するには元の常居所を放棄する意図がなければならないと従前述べ たことはなかったが，新たな「常」居所を獲得するという概念の中には，元の常居所が放棄されなければならないことが含意されていることを認めた。そして，本件では，子の人生における特定の長期の期間，ニューヨークの常居所を放棄するという共通の意図があったとし，常居所の認定において，新たな環境にとても幼い子がなじむ程度は，子がその形成期にどこに住むべきかについての両親の共通の意図と同じくらい重要とは言えないとし，このアプローチは不法な連れ去り・留置を阻止するという条約の目的にとって有効であるとした。以上より，控訴裁判所は，子が連れ去られた時点で子はカナダに常居所を有していたと認め，原審の返還命令を支持した。

前述の*Karkkainen v. Kovalchuk, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006)*判決（2006 年：ID879）も，フィンランドからアメリカに父親と共に移住し約２ヶ月間滞在した留置時１１歳４ ヶ月の子どもの常居所について，子どものアメリカ滞在の目的について両親の間に争いがあったが，子どもがアメリカ滞在中に行っていた勉強や旅行などの活動，ステップ・マザーやその家族とのつながり，秋にはアメリカの学校に転入したこと等から，子どもは留置の時点では既にアメリカに順応し常居所を獲得していた（したがってフィンランドに子どもの常居所はない）として，母親からの返還申立てを棄却した。

★*Mota v. Castillo, 692 F.3d 108* (2d Cir. 2012) (2012年：ID 1243) 子の常居所についての両親の共通の意図，子の新たな環境への適応をもとに判断するとし，アメリカでの在留資格を得ることができた場合に子がアメリカに在住するという意図を母が有していた旨認定。

母の同意は，条件つきであり，条件は満たされていない。

★*Hofmann v. Sender, 716 F.3d 282 (2d Cir. 2013)* (2013年：ID 1244) は，２００９年１月と２０１１年７月にカナダにおいて，アメリカ人母とカナダ人父との間に生まれた子らについての返還事案である。夫婦関係はうまくいっておらず，第一子誕生後，二人はカナダから米国への移住について話し合った。両者は２０１０年に医者としての研修を終え，父はカナダで職を得た。母は，移住のことを考え，ニューヨークやニュージャージーの学校やコミュニティーを見て回っていた。２０１１年の夏に二人はモントリオール（カナダ）の賃貸マンションに移り，第二子が生まれたが，母と子らはニューヨークにある母の実家に滞在することになった。父はモントリオールで働きながら，たびたびニューヨークを訪れ，子らの学校や住居を探したりしていた。２０１２年春，第一子がニューヨークの学校に入学することになり，両親は，荷物をモントリオールからニューヨークの保管施設に送ったりした。同年８月，母は離婚専門の弁護士に相談し始めたが，休暇を家族一緒に過ごし，父はモントリオールに戻った。その後，母の求めに応じて父が渡米したところ，離婚の訴状の送達を受け，モントリオールに戻った父は，ハーグ子奪取条約に基づく子の返還の申立てをした。一審裁判所は，子らがアメリカで過ごすことについての父の同意は，家族一緒に住むという条件で与えられたものと推測されるから，子らの常居所はカナダに留まっているとして子らの返還を命じた。第２巡回控訴裁判所は，*Gitter v. Gitter* (2005年：ID 776) で示された２段階テストを適用して，(1) ニューヨークへの移住は両親の一致した意思に基づくものか，(2) 子が疑いもなく明確に新しい環境に適応したと言えるかを検討した。そして，(1) については，父の同意には「家族全員で」移住するとの条件が付されていたとして，両親の一致した意思は認めず，(2) についても，子らは依然として明確に新しい環境に適応したとは言えないとして，常居所地はカナダにあるとした。

★*Neergaard v. Neergaard-Colón, 752 F.3d 526 (1st Cir. 2014)* (2014年：ID 1277) は，両親の共通の意図は子らの居所はシンガポールであることを第１審が認定したことに対し，第２審では，第１審が両親の共通の意図としてアメリカを放棄した意図があるか判断していないとし，第１審に差戻した。

<u>イギリス：</u>

Re H. (Abduction: Habitual Residence: Consent) [2000] 2 FLR 294 判決（2000年: ID478）は，非婚の父母（父はイギリス人，母はスウェーデン人）からスウェーデンで生まれ，父母の別居後スウェーデンで母と住み，スウェーデンに居住していた父と面会していた子（留置時３歳６ヶ月）について，母がスペインとイギリスでの１年間の美術コースをとるため，その間，子は父と住むという合意をしていたところ，その期間中に父が子をイギリスに連れて行き子を返さなかったため，母が返還を申し立てたという事案である。裁判所は，母は１年間の限定で外国で学生として滞在していただけで，家族も住居もスウェーデンにあり，スウェーデンに戻らないという明確な意図を一度ももったことはなかったのであるから，母はスウェーデンの常居所を維持していたのであり，母が子のイギリスへの永住の転居に同意していたのであれば，子がスウェーデンの常居所を失うことにも同意していたと言えるが，母は将来の計画を明確に持っていたわけではないものの，１年間のコースを終えた後も子が父とイギリスに住むことに対して同意を与えたり追認したことはないとして，子の常居所は留置の時点でスウェーデンにあったと認め，返還を命じた。

Re R. (Abduction: Habitual Residence) [2003] EWHC 1968 判決（2003 年：ID580）では，家族は，短期間の特定のプロジェクトのために６ヶ月ドイツに居住したものであるが，ドイツでの居住は比較的短期間に目的が達せられるものではあるものの，定住の目的のためであり，家族の自宅はドイツにしかないことから，判例法に照らし，家族は子がオーストラリアで留置された時点（ドイツでの居住開始から５ヶ月後）で家族はドイツに常居所があったとし，返還を命じた。

北アイルランド：

★*Re A.M. (A Minor) [2013] NIFam 3* (2013年：ID 1235) は，２０１１年４月にポーランド人父母の間に北アイルランドで生まれた子についての返還申立てである。父母は２０１０年１０月に北アイルランドで結婚したが，同年１２月に別れ父はポーランドに帰国した。母子は２０１１年の９～１０月に６週間，ポーランドの父と共に過ごし，１１月から２０１２年６月の間６ヶ月間はポーランドの母の実家に滞在した後，北アイルランドに帰国した。父が北アイルランドに裁判所に子の返還の申立てを行った。返還手続において，２０１１年１１月からのポーランド滞在の目的や意味が争われた。裁判所は，その目的は和解の可能性を探るためであり，定住の意思はなかったとして，子の常居所地は北アイルランドと認め，返還を拒否した。

フィンランド：

KKO:2008:98 (2011年：ID1089) は，フィンランドで生まれ育った２歳と３ヶ月の二人の子と父母の４人で，２００７年１０月にスコットランドに移住したが，２００８年８月に母が子らを連れてフィンランドに戻ってしまった事案である。父が返還の申立てをしたが，裁判所は，６ヶ月間のスコットランドに渡航した目的について，控訴審裁判所は，フィンランドの住民登録を異動していなかったこと，父がフィンランドのビジネスを終了させると当局に連絡したのが滞在３ヶ月目のことであったこと，子供達はスコットランドに社会的な繋がりを持つには至っていなかったこと等を理由に，常居所地はフィンランドにあったと認め，不返還とした。

カナダ：

★*Balev v. Baggott, 2016 ONCA 680* (2016年：ID 1369) において，子らの両親はいずれもカナダ人で２００１年にトロントで結婚，２００２年にドイツに移住した。２００３年と２００５年にそれぞれ子が誕生した。父母は２０１１年に別居し父が暫定的な監護権を得たが，再び同居するに至った。一方，子らが学校で苦労していたため父母は２０１３年３月から２０１４年８月まで子らをカナダの学校に通わせることに同意し，父はこの間母に子らの監護を委ねる書面を作り公証人の認証を得た。ところが，期間が過ぎて母がカナダに引き続き滞在することを望み，子らをドイツに返還しなかったため，父が返還の申立てをした。第一審は返還を命じたが，第二審のDivisional Courtは子らの常居所地は１６ヶ月間の滞在と通学等によりドイツからカナダに移ったとして父の申立てを却下した。オンタリオ控訴審は，一人の親が一方的に子の常居所を変更することはできず，目的・期間を決めた滞在によって滞在中に常居所が変わることはないとして，返還を命じた。母は，カナダには定住目的で渡航したと主張したが，カナダに来た時の荷物はスーツケース２個だったこと等から，母の主張は認められないとした。

★*Droit de la famille - 131863, 2013 QCCA 1196* (2013年：ID 1245) は，*Hofmann v. Sender*

(2013年：ID 1244) (前掲)と同じ事案で，２０１３年５月１４日に同決定がなされた２ヶ月後にカナダの控訴裁判所が下した判断である。カナダの一審裁判所は，２０１３年２月１日に，母に単独親権を与え，子らをニューヨークに返す決定を下していた。ケベックの控訴裁判所は，常居所地の解釈においては，親ではなく，子を取り巻く事実に焦点を置くべきであり，アメリカ合衆国の第２巡回控訴裁判所による解釈とは異なると述べ，２０１１年８月から滞在しているアメリカが子らの常居所地国であるとした。

香港：

*B.L.W. v. B.W.L. [2007] 2 HKLRD 193*判決（2007年：ID975）は，子が生まれてから約１年間アメリカに住んだ後，母の仕事の２年間の契約のために，後から父も来る予定で母と香港に転居したところ，父が香港で仕事を探すつもりがなくなり婚姻も解消したいと母に伝えたため，母が香港で離婚裁判を提起したところ，父が子のアメリカ への返還を求める申立てをしたという事案である。母が離婚裁判を提起した時点（子が香港に転居して約９ヶ月後，子は約２歳）で子がアメリカに常居所を維持していたかが争点となった。原審裁判所は，子が母と共に香港に２１ヶ月間住むことを両親が同意していたから，子が香港に転居した時点で香港に常居所を獲得したと判断した。これに対し，控訴裁判所は，子が香港に常居所を獲得したとの結論は同じであるが，このことを原審裁判所とは異なる理由付けで認めた。すなわち，すべての客観的な要素によれば，香港に転居してから母の提訴までの期間，子の生活の実質的な時間は香港でのものであり，香港は母が人生の通常の出来事の一部として定住の目的で任意に選んだ居所であることを示唆しているとし，母の荷物がアメリカに残されていたこと，母がアメリカの銀行口座とクレジット・カードを閉じなかった事実は，必ずしも，母が香港にいる間，常居所としてアメリカを放棄したのではないこと，あるいは，両親が子にアメリカの常居所を放棄させることを意図していなかったことを必ずしも意味しないとし，放棄の意図は永久なものであることを必要としないとした。むしろ，生後１４ヶ月の子の元の居所を最低２１ヶ月間放棄する意図はその実行と合わせて元の常居所の放棄を確実に有効なものとしたとして，子は留置の時点で香港に常居所を有していたと認めた。以上より，控訴審判決は，留置は不法ではないと判断し，返還申立てを棄却した。

オーストラリア：

*Kilah v. Director-General, Department of Community Services [2008] FamCAFC 81*判決（2008年：ID995）では，イスラエルでの婚姻関係が破綻し父が家を出た後，母が１０歳，７歳，５歳，３歳（控訴審の審理時）の子を連れて３ヶ月後の往路航空券を持ってオーストラリアに移住し，その滞在期間中に，離婚の可能性が話し合われ，母はそのままイスラエルには戻らない意思を伝えたため，父が子の返還申立てをしたという事案において，子がイスラエルにおける常居所を喪失したか否かが争点になった。控訴審裁判所は，戻る意図なしに出国した場合，１日のうちにでも常居所が失われることがあることを認めたうえで，常居所を獲得するのに長期定住の意図が必要か，短期間でも当分の間定着する目的があれば良いのかについてイギリスの判例法が分かれていることを指摘し，この点についての決定的な見解は示さなかったが，後者の考えがより好ましいと考えていることを示唆し，スコットランドの*C am eron & C am eron [1996] SC 17*判決（1995年：ID71）に言及し，本件で常居所を失うためには，母と子がイスラエルとの関係を永久に断ち切る必要はないことを認めた。そして，本件では，第一審裁判所が，母のオーストラリアへの移住は，婚姻生活が終了する場合には母は子と共にオーストラリアに永住するとの合意に基づくものであったことを認定したうえで，子がイスラエルを出国した時点では，必要な条件（婚姻の終了）が成就するかどう

かは不確実であったし，この条件が満たされたとしても母はまだイスラエルに戻ってくるかも知れなかったとして，子のイスラエルの出国の時点でただちに子のイスラエルにおける常居所が失われたとは言えないと判断したことを支持した。実際，争いのない証拠によれば，父が離婚の意思を母に伝えた後も，母はイスラエルに戻る可能性を検討していた。また，母は，子はオーストラリアで相当期間を過ごしたことにより，オーストラリアに常居所を獲得したと主張し，その根拠として，常居所に関するニュージーランドの判例法，特に，子の常居所の決定における広範な事実の検討の必要性を強調した*SK v KP [2005] 3 NZLR 590*（2005年：ID816）を引用して，第一審裁判所がこのような検討をせず，子らがオーストラリアの生活に統合されたことを示す関連ある要素を無視したのは誤りであると主張したが，控訴審裁判所は，常居所の問題について，「子がいくつかの国との間に有する客観的な結合」を検討するという広範な事実の検討を行うことは，オーストラリア法の採るところではないとし，むしろオーストラリアの判例法は，定住目的を必要とし，常居所認定の不可欠の要素とするイギリスのアプローチにしたがっているとした。以上から控訴審裁判所は，本件で，子は，留置の時点でイスラエルの常居所を失ってはいないし，オーストラリアに常居所を獲得もしていないとして，返還を命じた。なお，本件では，母はイスラエルへの子の返還は子に対する重大な危険にあたると主張したが，控訴審裁判所はこの主張を排斥した（重大な危険の項参照）。

しかしながら，この決定は最高裁判所判決 *L.K. v. Director-General Department of Community Services [2009] HCA 9, (2009) 253 ALR 202*（2009年：ID1012）で覆された。最高裁判所は，目的が移住ととらえられる程度に十分なほどの継続性があれば現在の常居所は失われることがあるとした。最高裁判所は，控訴審判決が，母の「定住の意図」または「定住の目的」が必要であり，子の常居所認定の不可欠な要素であるとして，母にイスラエルの常居所を放棄するという定住目的がなかったことを決定的な要素として扱ったことに誤りがあったとした。その判断の過程で，最高裁判所は，常居所の用語には「用語を構成する普通の意味」が付与されるべきであり，それ以上に定義を考案することは誤りであり，人が複数の常居所を持つことは通常あり得ないが，人が替わりの常居所を獲得することなしに常居所を放棄して，ある時点で常居所を１つも持たないことがあることは明確であるとして，子の常居所を検討する際，検討すべき状況に考慮しなければならないとした。そして，その際，子の監護者（ら）の常居所を検討することは常に極めて重要であり，子が小さければ小さいほど，子が直接監護や住居について依存している者（ら）の常居所と区別して子の監護者を検討することはより意味のないことであるとしたが，このことは，コモンロー上のドミサイルに関して存する扶養の基準[8]にまで引き上げるべきではないとした。最高裁判所は，また，個人の意図の検討は，当該個人が常居所を有する場所の検討にとって通常重要であり，時に極めて重要であるが，個人の常居所の決定に関連ある検討は物理的な所在及び意図に必ずしも限定されるものではない一方，意図が決定的な重要性を有するものではないとした。さらに，意図ははっきりしないことがあることも指摘した。その結果，個人がある場所における住居を放棄したか否かを検討する際，当該個人が戻らないとの一義的で変更のない意図まで形成していないかも知れないが，その場所に常居所はもはや有しないとみなすことが適切である可能性のあることを認識することが必要であるとし，本件の場合，母が近い将来（イスラエルに）戻る可能性を積極的に否定する最終的な決定をしていないことは，必ずしも，子がイスラエルでの常居所を失うことと矛盾するものではないし，また親の意図について，子の日々の監護をしている親の意図だけに注意を払うことはできないとし，最高裁判所は，定住の意図が必要とされる限り，「長期間の」居住を定める定住の意思である必要はなく，むしろ，その目的は，定着すると説明される程度の十分な程度のものであれば足りるとした。また，

最高裁判所は，ニュージーランドの裁判所のアプローチと，イギリスの*ReJ.(A Minor) (Abduction : Custody Rights) [1990] 2 AC 562*判決（1990年：ID2）において示された，「個別の事案のすべての状況を参照して」常居所の問題を判断する必要性との間に矛盾はないことを示唆した。そのうえで，最高裁判所は，本件の事実に照らし，決定的な要素は，子がイスラエルから出国した時，両親は，修復がなければ母と子はオーストラリアに留まることに合意していたことであり，母は，出国の前後において，この共通の意図を実行していた。（もし両親の関係が修復すれば）子が再度イスラエルに常居所を定めるかも知れないという可能性は，いったん子が常居所を失うことを妨げるものではなく，また，最高裁判所は，子が現にオーストラリアに常居所を獲得したかを判断する必要はないとした。以上より，最高裁判所は本件で子は留置の時点でイスラエルでの常居所を失っていたと判断して，父からの返還申立てを棄却した。

デンマーク：

*Ø.L.K, 5. April 2002, 16. Afdeling, B-409-02*判決（2002年：ID520）は，６歳までイギリスに住んでいた子（留置時７歳）について，両親の離婚時にイギリスの裁判所が子は母と住むが両親は監護権を持つと定め，その後，父はデンマークに転居し，母と子はイギリスに留まったが，子が６歳の時，母は病気のため入院し治療を受ける間の１年間，父に子の世話を頼み，父母は，子がデンマークに２０００年8月から最も遅くて２００１年8月まで父と住むことを規定した「暫定居住合意書」を作成し，この合意に基づき子がデンマークに転居したところ，２００１年7月父が子を返さないと母に通知したため，母は返還を申し立てたという事案である。控訴審裁判所は，両親の合意を考慮し，子のデンマークでの滞在は一時的なものに過ぎず，最大でも１年間の間だけであるとされていたのであるから，子の常居所は今でもイギリスにあるとして，返還を命じた。

イスラエル：

*Family case 107064/99 K.L v. N.D.S.*判決（2003年：ID835）は，イスラエルの裁判所における監護権の裁判の中でなされた合意に基づき，１年間の約束でスウェーデンで子を監護していた父が子を返さなかったため，子の母方祖父母が子をイスラエルに連れ帰ったところ，父が返還申立てをしたという事案について，本件では，イスラエルの裁判所で子の最善の利益と監護の問題が詳細に検討され，子をイスラエルの祖父母の下に戻すべきであると判断されていたのであるから，子の常居所はイスラエルにあると判断し，よって子の連れ去りは不法ではないとして返還申立てを棄却した。

★*FamA 130/08, H v H* (2008年：ID 922) は，２００３年に英国人父とイスラエル人母との間にイスラエルで生まれた子について，２００７年３月に家族で２年のトライアルで英国に移住し，その後も，２００７年９月１９日～１１月１日まで家族でイスラエルに滞在していた状況において，２００８年２月に母が子とともにイスラエルに渡航。裁判所は，常居所の判定には「事実に基づくアプローチ」と「両親の意思に基づくアプローチ」があるとして，両者の折衷であるべきとして，子の視点から現在の子の生活に焦点を当てるべきとした上で，本件では２ヶ月の中断もあることから，英国に常居所が移動したと認められないとして，返還を拒否した。

★*L.S. v G.S, RFam 7784/12* (2013年：ID 1301) において，イスラエル最高裁のJustice Hendelは，常居所地を事実の問題 pure issue of factと位置づけ，事実に基づいて子の視点に立って

判断されるべきとした。母親はリロケーションオーダーに基づいてイスラエルに子とともに転居したが，後に，これが取り消されたにも関わらずイスラエルに滞在し続けたことが不法な留置とされた。このような状況下での１０ヶ月のイスラエル滞在で，常居所地の変更は認められないとして，返還を命じた下級審の判断を支持した。

★★*Family Case 52595-02-20 The Father vs. the Mother* (2020年：ID1465) においてイスラエルの最高裁判所は，「常居所」の検討は純粋な事実に基づく客観的な検討を必要とし，その一環として，両親の意図や決定も考慮されるとしたが，強調点は子どもの視点，「未成年者の世界地図」にあるとしていた。純粋な事実には当然，両親の意図や決定が含まれるが，事実の検討において独立した重みが与えられるべきではなく，両親の意図もまた事実の一部を構成するものである。また，「子どもの常居所」という言葉の意味から見て，子どもの現在の生活を検討することが重要であり，結論には関連事実として移動の目的，移動期間の制限，子供の年齢などのほか両親の意図も含まれるとした。

連れ去り当時１歳の子に対しては①両親がイスラエルの居住権を放棄するために意図的に行動したこと，その後，②両親が合意の上で未成年者を含む永住権をアメリカで確立するために行動したこと，③両親のイスラエル訪問が，彼ら自身および未成年者のために，合意された限定的かつ一時的な期間であったことを認定し，アメリカを常居所とした。

日本：

★★*2019 (Ra) No. 1038 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2019年：ID1525)（家判32.62）(前掲) は，「常居所」とは，人が常時居住する場所で，単なる居所とは異なり，相当長期間にわたって居住する場所をいうものとされ，居住目的，居住期間，居住状況等を総合考慮して認定すべきもの」をいうとしたうえで，特に子が低年齢である場合には，子の常居所の獲得については，以前の常居所を放棄し，新たな居所に定住するとの両親の共通の意思を重視すべきであるとした。そして，裁判所は，従前子を日本において日本人として養育していくという両親共通の監護方針があったことを認定した上で，スリランカへの渡航は同国に定住するという両親の共通の意思が形成されないままなされたものとして同国は常居所地国ではないと判断した。本件子の年齢は７歳である。

★★*2016 (Ra) No. 1262 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2017年：ID1526) (判タ1461.132) (前掲) は，常居所地とは，人が常時居住する場所で，単なる居所とは異なり，相当長期間にわたって居住する場所をいうものと解されるところ，その認定に当たっては，居住目的，居住期間，居住状況等を総合考慮して判断すべきだが，本件のような子が幼児の場合においては，この常居所の獲得については，当該居所の定住に向けた両親の意図を踏まえて判断すべきであるとした。その上で，子のオーストラリアでの滞在は，２年間を限度とする一時的な両親間の合意に基づくものと判断し，子の常居所地国をオーストラリアに認めなかった。本件子の連れ去り時の年齢は１歳である。

★★*2019 (Ra) No. 636 Appeal case against an order to return the child*　(2020年：ID1527)(家判32.52)は，「常居所」とは，人が常時居住する場所で，単なる居所とは異なり，相当長期間にわたって居住する場所をいうものとされ，居住年数，居住目的，居住状況等を総合的に勘案して認定すべきもの」であるとした。そして子が幼い場合は，子の常居所の獲得については，当該居所の定住に向けた両親の意図を考慮して判断するのが相当である。本

件子の年齢は５歳である。日本とアメリカを行き来していた本件において，連れ去り直前のアメリカ滞在については，従前の経緯等から米国での事業を成功させるための相当長期間にわたって居住する目的で行われたものとし，子の常居所をアメリカと認めた。

(vi)　不法な連れ去り・留置による常居所の獲得は認められるか

多くの締約国の裁判例が，子の常居所の決定基準として，両親の意思を考慮要素としていることの帰結からすれば，親の一人が一方的に子を不法に連れ去り・留置することによって，子の常居所を変更することは認められないことになると考えられる。

そこで，子の居住が一方親の不法な連れ去り・留置によって開始・継続している場合，子がその国に常居所を獲得することが認められるかという問題がある。この問題を特に論じた裁判例は多くはないが，不法に開始された転居の場合でも，両親の意思，子の観点からの検討等により，転居先の国に子が常居所を獲得したことを認めた裁判例もある。

アメリカの *Villalta v. Massie, No. 4:99cv312-RH (N.D. Fla. Oct. 27, 1999)* 判決（1999 年：ID221）は，アメリカに住んでいた婚姻から生まれ，父母が共同監護権を有する子の母親が子をチリに連れ去ったが（１回目の連れ去り，子は３歳６ヶ月），その後，父がチリに来て仕事を始め，母との関係を修復した後，別居し，父はアメリカに戻った後，チリの裁判所から面会権を付与され，子をアメリカに連れ去った（２回目の連れ去り，子は８歳６ヶ月）という事案において，裁判所は，子の常居所は，子がなじむのに十分な期間，物理的に所在した場所で，かつ，子の観点から定住目的の程度と言える場所であるとし，常居所についての検討は，子に焦点をあてなければならず，また，その場所における子の状況，及び，その場所に子が滞在することについての両親の現在の共通の意図の分析を含んでいなければならないとした。本件では，チリは，子の観点，または両親の観点，あるいは，それらすべてが相俟って子の常居所になっ たと言えるとした。そして，本件の事実関係について，母が最初に子をアメリカから 連れ去ったことは不法であったが，その後，父がチリに転居すると決めたことと，チ リを家族の家にするとの両親の共通の意図によって，子の常居所の変更を正当化する ための定住目的の程度を当初の連れ去りに付与することとなったとし，父が子をアメ リカに連れ去った時点では子はチリに常居所を有していたとして，子の返還を命じた。

前述の第４巡回控訴裁判所の *Miller v. Miller* 判決（2001 年：ID461）も，アメリカとカナダの両方に住んだことのある８歳の子について，常居所をカナダと認定した際，子のカナダでの居住がニューヨーク州裁判所の命令に反して母が不法に子を留置したものであったとしても，そのことから子の常居所がアメリカになるものではないとした[27]。

前述のドイツの憲法裁判所の *2 BvR 1206/98, Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court of Germany), 29 October 1998* 判決（1998 年：ID233）も，常居所決定基準における子を中心としたアプローチに基づいて，居住の開始が不法な連れ去りによるものであったにもかかわらず，連れ去り先の国に子が常居所を獲得したことを認めた裁判例である。

---

[27] ただし，Morely は，アメリカの第７巡回控訴裁判所が，Kijowska v. Haines， 463 F. 3d 583 (7th Cir. 2006）事件（2006 年：ID/NA）において，親が子の不法な連れ去り・留置によって新たな常居所を創出することを許せば連れ去りを奨励することになると述べ，子の不法な連れ去り・留置によって子の常居所を変更することは認めていないという。

(vii)　軍人の親と共に在外米軍基地に居住する子の常居所

アメリカの裁判例では，在外米軍基地に両親と共に居住する子の常居所を論じているものがある。

*Santiago v. Lopez*事件（1992年：ID/INCADAT未掲載）で，両親と共にドイツの米軍基地に居住する子の常居所はドイツにないとされたが，前出の *Friedrich v. Friedrich*（1993 年：ID142）では，在外の米軍基地はアメリカの領土ではなく，基地のある国に属するから，在外米軍基地に居住している子は，基地がある国（本件ではドイツ）に常居所を有するとした。

４　監護権の侵害－連れ去り・留置の不法性

（１）条約の規定と問題の所在

返還申立てが認められるためには，子の連れ去りまたは留置が不法なものでなければならない（３条１項)。条約上，子の連れ去りまたは留置が不法とされるためには，①「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」したこと（３条１項（a)），及び，②「連れ去り若しくは留置の時に・・監護の権利が・・現実に行使されていたこと」（３条１項（b)）の２つの要件を満たす必要がある。

①　条約上の監護権の存在

子の連れ去り・留置が不法とされるためには，申立人その他の個人・施設・機関が監護権を有していたことが必要である。監護権は単独で有していたか共同で有していたかを問わない。

条約は，条約上の監護権の概念について，「子の監護に関する権利，特に，子の居所を決定する権利を含む。」と定め（５条（a)），「一定の期間，子をその常居所以外の場所に連れて行く権利を含む「接触の権利」（５条（b)）と区別されることを明らかにしている以外に，監護権の定義を置いていない。

監護権の根拠は，①常居所地国の法に基づいて法律上当然に与えられる場合，②司法機関または行政機関の決定に基づく場合，③常居所地国の法にしたがって効力を有する合意に基づく場合がありうる（３条２項)[28]。

条約上の監護権が存しない場合は，連れ去り・留置は不法ではなく，返還申立ては棄却されることになる。そこで，条約に基づく返還申立ての裁判においては，申立人が主張する権利が条約上の監護権にあたるか否かをめぐって，その根拠となる常居所地国の法律や裁判所の決定，合意内容の解釈やその法的意味，条約上の監護権の概念との関連等が問題となることが少なくない。

これまでの締約国の裁判例において特に論じられてきた問題としては，子の国外への連れ去りに対する拒否権や合意・裁判所の決定における禁止条項（明示的に禁止されている場合，面会権に含意されている場合，協議が必要とされる場合等）が条約上の監護権にあたるか，スペイン語系の国における監護権の概念の解釈，連れ去り・留置の時点では未だ

[28] 条約は，常居所の法を当該国の国内法に限定していないため，３条にいう常居所地国の法には，当該国の国際私法規定も含むと解されている（Beaumont & McEleavy，ペレ・ヴェラ報告書）から，常居所地国の法とは必ずしも，常居所地国における子の監護に関する国内法を意味するとは限らないが，この点が実際の裁判例で問題となり論じられたものは，特に見当たらない。

法的な監護権になっていないが法的に認められる可能性のある場合に条約上の監護権と認めるか等がある。

なお，監護権は，不法な連れ去り・留置の時点で存在していることが必要である。不法な連れ去り・留置の後に，LBP が常居所地国の裁判所に監護権の申立てをして付与されたとしても（締約国の中には，不法な連れ去り・留置を理由として LBP に対してチェイシング・オーダーと呼ばれる，暫定的な単独監護権を付与する実務が見られる），さかのぼって連れ去り・留置が監護権侵害となるわけではない。他方，常居所地国における監護権の裁判の係属中に連れ去り・留置が行われた場合には，たとえ，TP が暫定的監護権を付与されていたとしても，あるいは，監護権の最終決定までの間，子の国外連れ去りを禁止する裁判所の命令が出されている場合はもちろん，具体的にそのような禁止命令が出されてない場合でも，国外連れ去り禁止命令を理由として LBP に条約上の監護権を認め，あるいは，常居所地国の裁判所が当該子についての監護権を有し，行使していたとして，連れ去り・留置が不法となることを認める裁判例が多く見られる。

返還手続を行う裁判所は，常居所地国の法に照らして監護権の有無，不法性を検討することになるが，その際，常居所地国の裁判所による解釈をどの程度考慮するかについて述べた裁判例もある。

② 監護権の侵害

子の連れ去り・留置が不法とされるためには，連れ去り・留置によって，監護権が侵害されることが必要である。

申立人その他の個人や常居所地国の裁判所等の機関に条約上の監護権が存すると認められる限り，TP が単独監護権，または共同監護権を有していたとしても，連れ去り・留置が不法でなくなるものではない。

締約国の裁判例において，監護権の「侵害」の解釈が論じられた例はほとんど見当たらず，子を常居所から国外に連れ去り，または，常居所以外の国に留置すること自体によって，条約上の監護権の侵害にあたると考えられているもののようである。

不法な連れ去りについて LBP が同意している場合は，そもそも，３条の返還申立要件としての不法にあたらないとの解釈が認められるかという問題があるが，後に返還拒否事由としての同意の項で述べるとおり，一般に連れ去りに対する同意は，返還申立要件としての不法性の問題ではなく，１３条１項（a）の返還拒否事由の問題として扱うべきであるという解釈が一般的である。

これに対し，不法な留置については，当初，TP が子を常居所地国以外の国へ連れ去ることについては，LBP の同意や常居所地国の裁判所の許可等があり，その後に，TP が子を常居所地国に返さないという行為ないし出来事によって発生し，監護権の侵害，すなわち留置が不法となる。そこで，留置の不法性については，具体的にどの時点で留置が不法となるのかをめぐって，締約国の裁判例では，様々論じられている。

③ 監護権の現実の行使

子の連れ去り・留置が不法とされるためには，連れ去り・留置の時点においてその監護権が現実に単独でまたは共同して行使されていたか，または，連れ去り・留置がなかったならば現実に行使されていたであろうことが必要である（３条１項（b））。

監護権の現実の行使は，３条において，返還申立要件としての不法性の要件として規定されている一方で，１３条１項（a）において，監護権を現実に行使していなかったことが，返還拒否事由として規定されている。３条の要件としての現実の行使は，申立人におい

て主張立証責任を負い，不行使が認められれば返還申立てが棄却される，これに対して，１３条１項（a）の返還拒否事由としての現実の不行使は，返還を争う相手方において主張立証責任を負い，不行使が認められれば返還が棄却されるという違いがある。

しかしながら，後述のとおり，３条の要件としての監護権の行使は極めて広く解されており，返還申立要件としての監護権の現実の行使がなかったと認められた裁判例は，ほとんど見当たらない。

（２）条約上の監護権の有無の認定に関するいくつかの論点

① 子の国外への移動に対する拒否権・禁止条項（*Ne Exeat Right/Clause*）

身上監護権を有する親であっても子を国外に移動するには他方親の同意または裁判所の許可を必要とすることが，常居所地国の法や当事者間の監護に関する合意，裁判所の監護決定で定められていることがある。この場合に他方親の同意または裁判所の許可なく子を国外に移動した場合，条約上の監護権を侵害したことになるのかを論じた裁判例が数多くある。国外移動禁止は明示されている場合もあるが，常居所地国の法における子の監護権・面会権の概念に含まれると解される場合もある。

この問題について，アメリカの連邦控訴裁判所の間で意見が分かれていた時期があったが，後述のとおり，*Abott v. Abott*判決（2010年：ID1029） により連邦最高裁判所の見解が示されたことから，現在では，子を国外に移動することに対する拒否権は，条約上の監護権となることを認めるのが，各締約国の裁判例における解釈としてほぼ確立していると考えられる。

(i) 拒否権・禁止条項（Ne Exeat Right /Clause）が条約上の監護権として肯定された裁判例

以下は，INCADAT に肯定例として紹介されている裁判例である。

<u>オーストラリア：</u>

In the Marriage of Resina [1991] FamCA 33 判決（1991 年：ID257）（国外移動禁止の暫定命令について），*State Central Authority v. Ayob (1997) FLC 92-746, 21 Fam. LR 567*（1997 年：ID232）（母は身上監護権，父は面会権を有し，母は子をマレーシアに転居させる権利はないとの監護に関する合意について），*Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, 24 September 1999, Family Court of Australia (Brisbane)*（1999 年：ID294）。

<u>カナダ：</u>

最高裁判所は，*Thomson v. Thomson [1994] 3 SCR 551, 6 RFL (4th) 290*判決（1994年：ID11）において，スコットランド（常居所）での監護権の裁判で暫定監護権を付与された母が連れ去り禁止条項に違反して子をカナダに連れ去った事案について，スコットランドの裁判所が子の監護権と居所を決定する管轄を有するから，条約５条で定義される監護権を有するとし，連れ去りは監護権を侵害し，不法であるとして返還を命じた。ただし，最高裁判所は，暫定監護命令の連れ去り禁止条項と最終監護命令の連れ去り禁止条項とを区別し，最終監護決定の連れ去り禁止条項が条約上の監護権とみなされるとすれば，主たる監護者の移動の権利に深刻な影響があると述べている。なお，本件で，原審判決は，子が突然戻されるのを避けるため暫定的に４ヶ月間の暫定的監護権を母に付与したが，最高裁判所は，この部分

を変更し，子の即時の返還を命じた。本件で，父は，スコットランドの裁判所が，連れ去り後に付与した身上監護権（チェイシング・オーダー）をスコットランドの裁判所が監護権の決定をするまで行使しないこと，スコットランドでの監護権の裁判をすぐに開始するとのアンダーテイキングをなした。

Thorne v. Dryden-Hall, (1997) 28 RFL (4th) 297 判決（1997 年：ID12）では，控訴裁判所が，イギリスの１９８９年子ども法セクション１３の連れ去り禁止条項が条約上の監護権にあたることを認めた。

Decision of 15 December 1998, [1999] R.J.Q. 248 判決（1999 年：ID334）も国外移動禁止条項が監護権にあたることを認めた。

イギリス：

C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad) [1989] 1 WLR 654 判決（1988 年：ID34），*Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody) [2006] UKHL 51*（2006 年：ID880）（連れ出し禁止条項は条約上の監護権となることを示唆したが，ルーマニア（常居所地国） の裁判所が父（LBP）は面会権しか有しないと判断した（１５ 条宣言）ことを尊重し，返還申立てを棄却した。）

フランス：

後述の *CA Aix en Provence 23/03/1989, Ministère Public c. M. B* 判決（1989 年：ID62）（監護権の現実の行使の項を参照）。

ドイツ：

2 BvR 1126/97, Bundesverfassungsgericht, (Federal Constitutional Court of Germany), 18 July 1997 判決（1997 年：ID338）（アルゼンチン民法の規定に基づく国外移動に両親の同意が必要との条項について），*10 UF 753/01, Oberlandesgericht Dresden* 判決（2002 年：ID486）（控訴裁判所は，母が監護権，父が広範な面会権を有し，父母とも子をフロリダから連れ出す場合は 60 日前に他方親に通知しなければならないとの条項が監護権にあたるとされた。）

スコットランド：

Bordera v. Bordera 1995 SLT 1176 判決（1994 年：ID183）（スペイン法上の patria postetas について），*A.J. v. F.J. [2005] CSIH 36, 2005 1 S.C. 428* 判決（2005 年：ID803），南アフリカ憲法裁判所の *Sonderup v. Tondelli 2001 (1) SA 1171 (CC)* 判決（2000 年：ID309）（合意中の連出し禁止条項に加え，母の南アフリカへの子の連出しは帰国期限が定められていたが母はこれに違反して子を留置したという事案）

オーストリア：

2 Ob 596/91 Oberster Gerichtshof, 05/02/1992 判決（1992 年：ID375）

アメリカ：

第２巡回控訴裁判所が，*Croll v. Croll* 判決（2000 年：ID313）において，ne exeat 条項は，条約上の監護権にあたらないとした後，この解釈にしたがう控訴審裁判所が多かった（第９巡回控訴裁判所の *Gonzalez v. Guiterrez* 判決（2002 年：ID493），第４巡回控訴裁判所の *Fawcett v. McRoberts* 判決（2003 年：ID494），*Abbott v. Abbott 542 F.3d 1081 (5th Cir. 2008)* 判決

（2008 年：ID989）。

他方，第１１巡回控訴裁判所は，*Furnes v. Reeves* 判決（2004 年：ID578）において標準的な国際的解釈にしたがい，監護権にあたるという立場を採用したことから，連邦控訴裁判所の間で意見が分かれていた。

しかしながら，その後，チリに住んでいたアメリカ人母とイギリス人父との間に生まれた１０歳の子について，常居所地国であるチリの裁判所が２００４年１月に出したいずれの親も子を国外に連れ出すことを禁ずる命令に反して，２００５年８月にアメリカ人母がアメリカに連れ帰った*Abott v. Abott* 判決（2010 年：ID1029）において，連邦最高裁判所が，２０１０年に，少なくとも，申立人親が子の居住国を決定する権利を持っているか，常居所地国の裁判所がさらに命令を出すまで自分の管轄を守ろうとしている場合は，ne exeat 条項は条約上の監護権にあたるとした。

欧州人権裁判所：

子の国外への移動に対する拒否権が条約上の監護権にあたるという解釈は，欧州人権裁判所においても，後述の *Neulinger & Shuruk v. Switzerland, no 41615/07* 事件の小法廷判決（2009 年，ID1001），同大法廷判決（2010 年：ID1323）において承認されている。

南アフリカ：

（理論的には肯定したが，証拠上認めなかった。）

南アフリカの★*5A_25/2010, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 2 février 2010*（2010 年：ID1078） は，２００９年春ころ，未婚の母が父と不仲になり，２００９年８月初旬に母が子を連れてアイルランドからスイスに転居し，父がアイルランドで子の監護に関する申立てを行い，同年９月３日に予定されていた審理日に母が出頭せず，共同親権が定められた。裁判所は，重要なことは父が連れ去りの直前に子の監護権を有していたかであるが，事後に共同親権と指定されたことは無関係で，条約３条の意味する“ward of court（裁判所の監護権）”があったかどうかということが問題となるとした。しかし，本件では，父は子の“ward of court（裁判所の監護権）”について立証できておらず，またアイルランドの裁判所に対しても子の出国防止を求めることもなかったことから，母による子の連れ去りは不法ではなかったと判断した。

スイス：

★★*Decision of the Swiss Federal Supreme Court 5A_982/2018 of the 11th of January 2019*（2019 年：ＩＤ1553）では，チリ民法に基づき裁判所において正式に父母間で締結された合意は「個人的な監護(cuidado personal)」権（注：同法上の「patria potestad」と対比される。同判決では「patria potestado」はチリ法上子の財産的監護権であるためにハーグ子奪取条約上の「監護権」ではないとの言及がある）が母のみに与えられているものの，密接な面会交流権が合意され，子のスイス滞在期間が限定的に認められたり，当該期間終了時に子がスイスに転居しないように合意されていた。こうした事情を前提にスイス最高裁はハーグ子奪取条約上の監護権が父にもあると認定した。

(ii)　拒否権・禁止条項（Ne Exeat Right /Clause）が条約上の監護権として認められなかった裁判例

他方で，子の国外への移動を拒否する権利まではなく，単にそのような移動に対し異議を述べ，防止を求めて裁判所に申立てする権利しか有していない場合について，いくつかの締約国の裁判所は，条約上の監護権とみなすには不十分であるとしており，そのような判断を示した裁判例としては，カナダの *W.(V.) v. S.(D.), (1996) 2 SCR 108,(1996) 134 DLR 4th 481* 判決（1996 年：ID17），アイルランドの *W.P.P. v. S.R.W. [2001]ILRM 371* 判決（2001 年：ID271），イギリスの *Re V.-B. (Abduction: Custody Rights) [1999] 2 FLR 192* 判決（1999 年：ID261），*S. v. H. (Abduction: Access Rights) [1998] Fam 49* 判決（1998 年：ID36），スコットランドの *Gross v. Boda [1995] NZFLR 49* 判決（1995 年：ID66）等があるとされる（INCADAT コメント）。

また，次のアイルランド最高裁判所判決は，LBP が有する面会権に黙示的に国外移動禁止が含意されていたかを論じた裁判例である。

W.P.P. v. S.R.W. [2001] ILRM 371 判決（2000 年：ID281）は，父母が離婚し，カリフォルニアの裁判所の命令により，母は単独の法的監護権及び身上監護権，父は合理的な面会権を付与され，子を州外に連れ出す旅行については相互に協議するとされていたところ，母は経済的な困難のため父に何度か母国のアイルランドに帰らざるを得ないことを伝えた後，子（連れ去り時１０歳とほぼ９歳）をアイルランドに連れ帰ったという事案である。裁判所は，父が面会権を付与されていたことを認め，カリフォルニア（常居所）の法の下で，面会権の付与は黙示的に子を父の同意または裁判所の許可なしに移動することを禁ずるものであるかを判断しなければならないと指摘したうえ，この点について判断に役立つ証拠はないと述べた。そして，裁判所は，州外の旅行について協議するとの当事者の合意を検討し，母はアイルランドへの帰国を考えていることを何度か父に伝えていたことを指摘し，カリフォルニアの裁判所または父の許可なしに子を移動することが不法かどうかは疑いがあるとし，子を管轄から移動するとの決定を知らされる権利は監護権にはあたらないと述べた。裁判所は，面会権の付与が，子の移動の前に同意を求めなければならないことを含意していたとしても，面会権の執行のための適切なメカニズムは条約２１条であり，非監護親が面会権を行使する権利を与えるためだけに，子の常居所への返還を命ずることは，条約の規定によって保障されてはいないと述べた。

② Patria Potestas

条約上の監護権の有無の認定に関して，いくつかの締約国の裁判例では，スペイン語圏の国の法における Patria Potestas（Parental Authority）の権利が，条約上の監護権となりうるかの問題が検討されている。

<u>アイスランド：</u>

最高裁判所は，*M.v.K., 20/06/2000; Iceland Supreme Court* 判決（2000 年：ID363）において，父母がスペイン（常居所地国）で離婚し，custodia 及び cuidado というある種の監護権は母に付与されたが，patria potestas の権利は父母が共同で有していたところ，母が子を連れ去ったという事案において，監護権に関するスペイン法についてスペイ ンの裁判官及び中央当局に見解を求め，スペイン中央当局から受領した情報に基づき，父（LBP）が有する patria potestas は条約上の監護権と認められるとして，この権利を侵害して行われた一方的

な子の移動は不法であると判断し，返還を命じた[29]。

スコットランド：

Bordera v. Bordera 1995 SLT 1176 判決（1995 年：ID183）は，スペイン民法にしたがい，母が子の監護と支配の権利を有するが，両親が共同で有する patria potestas を侵害しないと規定する共同監護の合意をしたことは，父が単に面会及び一般的な監督権だけでなく，子の居所決定権を共有することが含意されているとし，母が子を一方的に連れ去ったことはこの権利を侵害し不法になるとして返還を命じた。

アメリカ：

メキシコ法の下での patria potestas の概念について，*Whallon v. Lynn, 230 F.3d 450 (1st C ir. 2000)* 判決（2000 年：ID388）で，第一巡回控訴裁判所は，両親はいずれもアメリカ人で，非婚で監護権の合意はなく，母が身上監護権を有していたが，両親とも子の監護に積極的な役割を果たしていたという事案について，父（LBP）が監護権を有していたか否かを検討するに際し，裁判所はメキシコ法の関連規定を単純に見るだけではなく，条約の目的に照らしこれらの規定を解釈しなければならないと指摘し，他の法文化にアメリカ法の概念を押し付けることのないよう留意しなければならないと指摘した。そして，裁判所は，問題の中心は，父が有する patria potestas の権利が条約の目的との関係で監護権と認められるかであるとして，この概念を詳細に分析した結果，裁判所は，patria potestas は，単なる面会権とは区別されるものを意味しているとし，さらに，メキシコ法の下では，本件の両親は patria potestas 権利を行使しており子の移動には同意が必要であったという鑑定証人の証言を採用した。その結果，patria potestas の権利は監護権より面会権に近いとの母の主張を排斥して，連れ去りは父の監護権を侵害し不法であるとして返還を命じた。

Gil v. Rodriguez, 184 F.Supp.2d 1221 (M.D.Fla.2002) 判決（2002 年：ID462）は，非婚の父（LBP）の権利について，ベネズエラ法の下では，子の父母は子の居所指定権を含む広範な権利義務である patria potestas を共同で有しており，母による子の連れ去りは父の権利を侵害し不法であるとした。

Vale v. Avila, 538 F.3d 581, (7th Cir. 2008) 判決（2008 年：ID990）も，ベネズエラの裁判所の離婚判決で母に身上監護権が，父母に patria potestas が付与された後，母が子をアメリカに留置したという事案において，ベネズエラ法の下での patria potestas の権利義務は極めて広範であり，この権利を付与された親は監護親として適格であると認められたことを意味するから，本件の父は patria potestas を付与されたことで条約上の監護権を有するとして留置を不法と認め，返還を命じた。

Gonzalez v. Gutierrez, 311 F.3d 942 (9th Cir 2002) 判決（2002 年：ID493）で，第 9 巡回控訴裁判所は，メキシコの裁判所の離婚判決で母は監護権，父は面会権を付与されたが，母は父の同意なしに子を国外に移動することはできないとされていたところ，母が子を父の同意なしに連れ去ったという事案で，父の ne exeat の権利は条約上の監護権にあたらないと

[29] なお，本件の返還命令は，母は判決の日から２ヶ月以内に子どもを連れてスペインに戻るようにというものであり，母がこれに従わない場合は，父が２ヶ月の期限の終了日に母から子どもを引き取りスペインに連れて行くことが許されるとされている。

したうえ，父が patria potestas の権利を根拠に監護権を主張したことについて，本件で父母は正式な法的監護の合意をしているので，父がメキシコ法上のpatria potestas の概念を根拠として監護権を主張することはできないとして排斥した。

★★*Ischiu v. Garcia, 274 F. Supp. 3d 339*（2017年：ＩＤ1568）親権にかかるグアテマラ民法252条が定めるpatria potestas（parental authority 親権）は居所指定権を含む権利である。本件では連れ去り時に，父親（ＬＢＰ）の本件子にかかる ”guarda（後見） ”と”custodia（監護）”を一時的に停止する旨が，グアテマラ国内で逃亡していた母（ＴＰ）とその家族への接触禁止命令（父に対する）に含まれていた。しかし当該接触禁止命令の延長決定において，親権の停止については管轄を有する裁判所において別異に争われなければならないと明示されていたこと，居所指定権を含む親権を停止する法定事由に接触禁止命令が含まれていなかったこと等から，民法上当初接触禁止命令で禁止されていた親権はあくまでアクセスに関する権利であって，居所指定権は含まれないものとされた。

★★*Palencia v. Perez, 921 F.3d 1333*（2019年：ＩＤ1569）では母（ＴＰ）が，未婚の母に適用されるグアテマラ民法２６１条が単独のpatria potestasを認めていることを理由に，父（ＬＢＰ）の監護権が否定されるべきだと主張した。これに対して裁判所は，同法２５３条が未婚の両親に一定の親責任を認めていることからすれば，未婚の父であるＬＢＰにも条約上の監護権が認められるべきであると判示した。

スイス：

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_293/2016 of 8 August 2016*（2016年：ID1442）において，スペイン法におけるpatria potestasは，親が子を自らと共にあるようにする権利を含み，これは居所指定権であるとして父（ＬＢＰ）に監護権を認めた。

③　イギリスの判例法における「未完成の監護権（*inchoate custody rights*）」の概念

イギリスの初期の*Re J. (A Minor) (Abduction : Custody Rights) [1990] 2 AC 562, [1990] 2 All ER 961, [1990] 2 FLR 450, sub nom C. v. S. (A Minor) (Abduction)*判決（1990年：ID2）で，イギリス最高裁判所（貴族院）は，オーストラリア（常居所地国）の裁判所が連れ去りの数週間後に非婚の父（LBP）に単独監護権を付与し，母による連れ去りは不法であると宣言したことについて，連れ去りの時点では，母が単独監護権を有しており，その後に父に監護権が付与されたことで連れ去りが不法になる訳ではないと述べているとおり，監護権は不法な連れ去り・留置の時点で存在していなければならないとした。

しかしながら，イギリスの判例法では，連れ去られ，または留置された子を積極的に事実上監護していたが，連れ去り・留置の時点では，未だ法的な監護権を持たないLBP が，inchoate custody rightsと呼ばれる監護権を有していたとし，これを条約上の監護権と認めて LBP に条約上の保護を与えたものが見られる。

*Re B. (A Minor) (Abduction) [1994] 2 FLR 249, [1994] Fam Law 606*判決（1994年：ID4）で，控訴審裁判所は，条約の文脈における監護権は最大限広く解釈されるべきであり，特に，「未完成の監護権」，すなわち，法により認められてはいないが，裁判所が個別の子の利益のために認めるであろう監護権を含むべきであるとした。ただし，その判断は個々の事案の状況によるとし，母方の祖母が子をイギリスに帰国した母の下に連れて行くまでの６ヶ月間は父（LBP）が子

の主たる監護者であり，父の弁護士が，両親が共同親権を有し，父が単独で監護権を行使することを定めて合意書を起案していたという事実関係の下で，父の監護権が侵害されたとして返還を命じた。

Re O. (Child Abduction: Custody Rights) [1997] 2 FLR 702, [1997] Fam Law 781 判決（1997 年：ID5）も，条約３条が“may”を用いているのは，監護権が同条に具体的に規定されている権利に限らないことを示しているとして，「未完成の監護権」の概念を認め，特に父母による連れ去りの前１４ヶ月間，子の監護に重要な役割を果たしてきており，連れ去り直前に常居所地国の裁判所に監護権の申立てをし，連れ去り直後に暫定監護権を付与された母方祖母とそのパートナーからの返還申立てについて，祖父母は法的監護権は有しないが，相当期間，完全に子の親としての責任を果たしてきたことは，条約の目的のために監護権を構成するとして，監護権侵害を認めて返還を命じた。

Re J. (Abduction: Declaration of Wrongful Removal) [1999] 2 FLR 653 判決（1999 年：ID265）は，連れ去り時１歳６ヶ月の子の出生以来，同じ家で母と子と住んでいた非婚の父（LBP）が，母に対し親責任に関する合意を締結しようと提案したところ断られ，その後，父母の関係が悪化し，母が家を出て行く意向を明らかにしたため，裁判所に対し親責任命令及び出国禁止命令の ex parte 申立てをしたが，裁判所は一方申立てで命令を出すには証拠が不十分であるとしてすぐに命令は出さず，７日後に期日を指定したところ，その間に母が子を出身国の南アフリカに連れ去ったため，翌日父の申立てにより裁判所は子の返還命令を出したという事案である。裁判所は，父が親責任及び出国禁止命令を申し立てたことにより，もしくは，子がまだイギリスにおり，イギリスが常居所であった間に父が有効な申立てをしたことにより，管轄を取得した裁判所が母に対して子の返還を命じた翌日に監護権を取得したと判断した。裁判所は，また，本件の父が子の監護に積極的に関わっていたことを示す独立の証拠があり，このことも*Re B. (A Minor) (Abduction) [1994] 2 FLR 249, [1994] Fam Law 606* 判決（1994 年：ID4）で示された「未完成の監護権」と認められるのに十分であると述べた。ただし，本件では，連れ去りは（父ではなく）イギリスの裁判所の監護権の侵害として不法であるとされている（１５条宣言）。

Re G. (Abduction) (Rights of Custody) [2002] 2 FLR 703 判決（2002 年：ID505）でも，非婚の母が子を養子に出すことを考えており，父方祖母に子を預け，祖母が６ヶ月間子を監護しており，父も祖母の家に転居してきたという事案について，祖母と父に「未完成の監護権」があり，子の連れ去りは不法であるとした（１５条宣言）。

子の監護を祖母に託していた母が，祖母から子を連れ去った事案について，★*VK and AK v CC [2013] NIFam 6*（2013年：ID 1250）は，イギリス法では祖母について未完成の監護権を認める可能性があるとしながらも，欧州司法裁判所の*Case C-400/10 PPU J. McB. v. L.E. [2011] Fam 364*（2011年: ID 1104）を引用し，連れ去りの不法性は，関連国によって与えられる監護権の有無によって決せられるべきであるとし，本件では常居所地国であるリトアニア法において祖母には監護権が認められていないことから，母による連れ去りは不法ではないと判断した。控訴審★*VK, AK v CC [2014] NICA 15*（2014年：ID 1257）は一審を支持したが，最高裁★In re K (A Child) (Reunite International Child Abduction Centre intervening) [2014] UKSC 29, [2014] 2 W.L.R. 1304（2014年：ID 1259）は，Brussels IIa 規則がハーグ子奪取条約の実施を強化することを目的とするものであるから，ハーグ子奪取

条約上の監護権の有無を判断するために発展した概念である「未完成の監護権（inchoate custody rights）」を用いることは，Brussels IIa 規則に関する上記欧州司法裁判所の判例に反するものではないとして，次の５つの点が未完成の監護権を認める基準となることを明らかにした。そして，本件では，事実上子を監護していた祖母に条約上の監護権を認めた。

- 未完成の監護権者は責任を遂行しており，子の主たる監護に付随する権利と権限を行使している。
- 未完成の監護権者は，子がどこに住むか及びどのように子が育てられるかを決定する法的に認められた責任を持つ者と責任を分担しておらず，子の面倒を見ていなければ通常はそのような権利を持っていなかったはずである。
- 法的な責任を持つ者が子を遺棄したか，未完成の監護権者に主たる監護を委託した。
- 常居所地国で何等かの法的または公的な地位がある。
- もしその国の裁判所の保護を求めていたならば，子の最善の利益に従い子の長期的な将来が決定できるように，先制的な誘拐によるのではなく，現状がしばらくの間保全されたであろうと至極当然に考えられる。

なお，上記の２０１４年の最高裁判決の以前のものであるが，「未完成の監護権」の概念を認め，これが条約上の監護権となることを前提としながらも，具体的な事実関係の下で，申立人（LBP）が「未完成の監護権」を有するとは認められないと判断したイギリスの裁判例もある。

Re W. (Minors) (Abduction : Father's Rights) [1999] Fam 1 判決（1999 年 : ID503）では，非婚の父（LBP）が裁判所に親責任の付与を求めて申立てをし，裁判所の福祉に関する職員（日本の家庭裁判所の調査官に相当）の調査報告書は父に親責任を認めるのが相当とする勧告をしていたという事案である。裁判所は，「未完成の監護権」の概念を認めながらも，本件では，最後の期日の１０日前に母が子を連れ去り，父は子の連れ去り後に裁判所から親責任を認められたところ，母は子を遺棄したことはなく，常に主たる監護親であったこと，父は子と共に住んでいなかったことから，父が「未完成の監護権」を有していたとは言えないとし，しかしながら，子の移動は裁判所が有する監護権の侵害になり不法であるとした（１５条宣言）。

Re B. (A Minor) (Abduction : Father's Rights) [1999] Fam 1 判決（1999 年：ID504）も，裁判所が「未完成の監護権」の概念を認めることを前提としながら，同様の理由で非婚の父（LBP）は未完成の監護権を有しているとは認められず，また常居所地国の裁判所も監護権を有してはいないから，連れ去りは不法ではないとした（１５条宣言）。

Re G. (Child Abduction) (Unmarried Father: Rights of Custody) [2002] EWHC 2219 (Fam)（2002 年：ID506）では，最初に「未完成の監護権」の概念を是認した *Re B. (A Minor) (Abduction) [1994] 2 FLR 249, [1994] Fam Law 606* 判決（1994 年：ID4）以後の判例法を検討し，「未完成の監護権」の概念に関する先例において，この権利が認められるための共通の基準は，①母が法的監護権を単独で有していたことと，②母が子の監護を誰かに任せたことであると整理されている。これを前提に，裁判所は，本件では，非婚の父（LBP）は，母が子を連れてアイルランドに行く１ヶ月前まで母と子と同じ家に住んで子の主たる監護を母と共に行ってはいたが，保護命令及び退去命令を受けて自宅を出たことにより，父母は別居し，父は子との面会権を有するだけの非監護親になっており，条約３条及び５条の意味するところ

の監護権を取得していたとは言えないとした。また，本件では，父が子の移動前にイギリスの裁判所に居住命令（子と共に住むことを認める命令）の申立てをしていたことから，父はイギリスの裁判所が監護権を有していたと主張したが，裁判所は，裁判所への申立てが条約上の意味における監護権の問題を生ずる場合裁判所が監護権を有することはあるが，その監護権は申立てが相手方に送達された時点で取得され，手続が一時停止されない限り，申立てについて判断がなされるまで存続するとし，申立書が送達されていない場合，裁判所は，本案に関する命令がなされていないとしても，裁判所としての裁量を行使した裁判官の下に問題が委ねられているとすれば監護権を有することがありうるが，裁判所が手続を継続することを決定すれば十分であるが，裁判所の関与は不可欠であり，純粋に行政的な手続では足りないとした。以上により，裁判所は，本件では，父が申し立てた事件が母が子を移動する前に母に送達されておらず（母はその後アイルランドで送達を受けている），移動の日の前に裁判所の関与は何もなかったとして，裁判所も監護権を有しておらず，移動は不法ではないと判断した（１５条宣言）。

他の締約国の裁判例では，「未完成の監護権」の概念は使用していないが，イギリスの判例法で「未完成の監護権」と認められるかが問題となるような事案について，条約上の監護権にあたるかを論じたものがある。

ニュージーランド：

Anderson v. Paterson [2002] NZFLR 641 判決（2002 年：ID471）では，裁判所は，イギリスの *Re B. (A Minor) (Abduction) [1994] 2 FLR 249, [1994] Fam Law 606* 判決（1994年：ID4）のアプローチを支持すると述べ，監護権の申立てをしていた非婚の父（LBP）は条約上の監護権を有するとした。本件の父は，子の出生当時，父母は夫妻として同居していたから，１９６８年後見人法セクション６（２）[30]の規定により，父は子の後見人であり監護権が付与される見込みがあると主張したのに対し，裁判所は証拠を検討したうえで，子の出生前も後も，両親の関係は不安定で一定しておらず，セクション６（２）の要件を満たさないとした。そして，裁判所は，非後見人である父は後見人である父や，婚姻した父より不利な立場に置かれるべきかについて論じ，最も重要な要素は，出生後及び子の成長における「非監護親」と子の関係であるとし，ニュージーランド法の「後見」の概念は，必ずしも監護権の問題を決定するものではないことを指摘し，重要な問題は，執行可能な利益や期待が存在するかであるとし，本件の父は，１９６８年後見法セクション１１および１５に基づき，実効的に行使可能で究極的には執行可能な監護権と面会交流権を申立てているから，条約上の監護権を認められるのに十分であり，時々子の世話をして監護権を行使しているから，連れ去りは条約３条の意味における不法にあたると判断した（１５条宣言）。

アイルランド：

最高裁判所の *H.I. v. M.G. [1999] 2 ILRM 1; [2000] 1 IR 110* 判決（1999 年：ID284）の多数意見は，「未完成の監護権」の概念を否定した。本件は，子（連れ去り時５歳６ヶ月）の両

[30] Guardianship Act 1968 Section 6(2)は，(b)項“She and the father of the child were not living together as husband and wife at the time the child was born.”（子の父母が，子が生まれた当時，夫と妻として同居していなかった）場合，母が子の単独後見人になると規定するが，（2）項にあたらない場合は，(1)項により，子の父母はそれぞれ後見人になると規定する。したがって，本件の父の主張は，父母として同居していたから(2)項にあたらず，(1)項により父も後見人として監護権を付与される可能性があったということのようである。

親はイスラムの宗教婚を行ったが，この婚姻はニューヨーク州法の下では有効とはみなされないものであった。その後，ナッソーの家庭裁判所は母に暫定的監護権を付与し，父に対する暫定的保護命令を出し，父は面会権を求める申立てをした ところ，その翌月，母は子を母国のアイルランドに連れ去ったという事案である。第 一審裁判所は，父（LBP）はニューヨーク州法の下で未成年の監護権または面会権を有すると判断した。これに対し，最高裁判所の多数意見は，本件父は結婚しておらず， 認知もしていないのであるから，ニューヨーク州法に基づく監護権を有していないし，母が子を管轄から連れ出すには父の同意または裁判所の許可を要するとの法的に有効な合意も裁判所の命令もない，連れ去り後にニューヨークの裁判所がなした命令は，その前の連れ去りを不法なものにし，あるいは，現実に継続中の留置を不法にするものではない，よって，いかなる意味でも，常居所地国の法に基づき，申立人も裁判所も監護権を有しないとした。多数意見は，申立人が監護権を有していない場合でも，監護権その他の手続が子の常居所地国の裁判所に係属中である場合は，連れ去りは不法となる場合があり，本件の場合，父に面会権が付与されていれば，そのことから父の同意または裁判所の命令なしに子の連れ去りを禁止するものとして取り扱われる可能性があるとしながらも，本件では父は面会権を求めて申立てをしただけで，ニューヨークの裁判所は面会権を認める命令をまだ出していないため，このような場合にあたらないとした。多数意見は，条約は目的的で柔軟な解釈をなされるべきではあるが，被要請国の法によって，いかなる意味でも，当事者または裁判所自身に付与されたとは言えないが，被要請国の裁判所が条約の用語の下で保護が受けられるとみなす，定義のない「未完成の監護権」というものがあることを受け入れるのは行き過ぎであるとして，「未完成の監護権」の概念を認めたイギリスの判例法にしたがわないとの立場を明確にした。

日本：

★★*2016 (Ra) No. 445 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2016年：ID1429)（判タ1457.112）では，離婚した父母間の離婚判決において，共同監護権とするものの，母（ＴＰ）は子の世話及び監督の権利を有し，子を自由に日本に転居することができると定められていた。その後父（ＬＢＰ）が当該転居条項の削除等を求める申立てをシンガポール裁判所にした後，母は子と日本に転居し，父は当該申立てを取り下げた。大阪高裁は，父に居所指定権があるとは言えないとして，監護権を否定した。父は，監護権に関する手続がシンガポール裁判所に係属中の転居であったことから，同裁判所の監護の権利の侵害に当たる(inchoate rights of custody)と主張した。大阪高裁は，一般論として裁判所が監護の権利を有する可能性があることを前提としながらも，父がシンガポール裁判所に提出を命じられていた宣誓供述書を提出せず，同手続を取り下げ，シンガポール裁判所もそれを許可したという一連の経過に照らせば，シンガポール裁判所が子に対して「監護の権利」を有しているとは言えないと結論づけた。

④　「監護権」・「不法性」の自律的な解釈と１５条宣言

条約上の「監護権」及び「不法性」の概念は，常居所の国の法における概念そのものではなく，条約の目的との関係で，返還手続の管轄を有する裁判所が解釈するものとされており，この点について論じた裁判例もある。

監護権の有無の判断に関して，常居所地国の裁判所において１５条宣言がなされている場合があるが（１５条は，返還手続を行う裁判所または中央当局の命令により，申立人が常居所地国においてそのような宣言を取得すると規定しているが，実際には，LBP が返還申立てをする前に，自ら常居所地国の裁判所に申し立て１５条宣言を取得のうえ，返還手続を申し立て，１５条宣言を提出するという実行が見られる），裁判例の中には，返還手続の

裁判所が１５条宣言と異なる解釈をしたものも見られる。以下は，いずれも監護権・不法性の概念に関する自律的解釈について述べたイギリスの裁判例である。

Re F. (A Minor) (Abduction : Custody Rights Abroad) [1995] Fam 224, [1995] 3 WLR 339, [1995] Fam Law 534 判決（1995年：ID8）は，父母が共同監護権を有していたが，母（TP） が子を連れ去る前に，コロラド（常居所）の裁判所は，母に暫定監護権（careとcontrol）を付与していたが，具体的に子の連れ出しを禁止する命令はなされていなかったという事案である。コロラド法の下では，具体的に連れ出しを禁止する裁判所の命令がなければ，他方親の意思に反してでも一方的に管轄から子を連れ出すことは禁止されていないと解されていたが，控訴審裁判所は，監護権の侵害があったか否かはコロラド法ではなくイギリス法の問題であり，父（LBP）がアメリカで監護権を現実に行使することを阻止されている以上，子の連れ去りは父の権利に干渉しているのであり，母がコロラド法の下で子をアメリカから連れ出す権利があったことは重要ではないとして移動は不法と判断した。

Re P. (A Child) (Abduction : Acquiescence) [2004] EWCA Civ 971 判決（2005年：ID591） で，控訴審裁判所は，ニューヨーク州（常居所）裁判所の監護命令により母（TP）は単独監護権，父（LBP）は面会権を与えられていたが，当事者の同意または裁判所の許可なしに子をニューヨーク州から連れ出すことはできないという ne exeat 条項が付されていたという事案において，ニューヨーク州裁判所の監護命令により父親に与えられた権利は，ニューヨーク州または連邦法が，国内法の目的または条約の目的との関係でそうみなすか否かにかかわらず，条約の目的との関係で監護権にあたるとして，返還を命じた。

Hunter v. Murrow [2005] EWCA Civ 976 判決（2005年：ID809）では，子の常居所であるニュージーランドの裁判所が条約１５条に基づき，父（LBP）は監護権を有しており，したがって移動は不法であるとする決定（１５ 条宣言）をしたが，イギリス控訴審裁判所は，ニュージーランドの裁判所は，イギリスで広く受け入れられている監護権と面会交流権の明確な違いを認めず，時々子と一緒にいて子の世話をするといった権利まで監護権として認めるが，イギリスの機関はそのような広い解釈を認めないとして，常居所地国裁判所の１５条宣言と異なる判断を示し，申立人父は条約の目的との関係で監護権を有しないと判断し，返還申立てを棄却した。

Deak v. Deak [2006] EWCA Civ 830 判決（2006年：ID866）は，イギリスの裁判所が常居所地国裁判所による１５条宣言と異なる判断をした例であるが，本判決では，上記*Hunter v. Murrow [2005] EWCA Civ 976*判決（2005年：ID809）とは逆に，常居所であるルーマニアの裁判所は父（LBP）の権利は監護権にあたらないと判断したにもかかわらず，イギリス控訴審裁判所は，条約上の監護権の概念は自律的な定義が与えられなければならず，ルーマニア法の下で父が有している権利は単なる面会交流権を越え，条約の目的との関係で監護権に相当するとして，返還を命じた。しかし，この判断は， 上告審の貴族院裁判所で，１５条宣言が求められた場合，申立人の権利の内容について の外国裁判所の決定は，決定が詐欺や自然の正義の規則に違反して獲得されたなどの例外的事情がない限り最終的なものとして扱われなければならないとの全員一致の意見により，覆された（*Re D. (A Child) (Abduction : Rights of Custody) [2006] UKHL 51* 判決，2006 年：ID880）。

（１５条宣言そのものでは無いが） ★★*B.S.P. v C.M., 2017 SKQB 179*（2017年：ＩＤ1438）

は，カナダの裁判所が，アメリカのノースダコタ州裁判所が連れ去り後に発した「chasing order」が父（ＬＢＰ）に条約上の監護権を与えるものではないとした。同事案では子（未婚のパートナー間の子３人及び母（ＴＰ）の前婚の子だが父が監護権を主張する子）の監護権を定めるのに，ＮＤ州の家族法の他，ネイティヴ・アメリカンに適用される部族法の適用が問題と成り得る案件であったが，カナダ裁判所は迅速な裁判の為常居所地法の探索は行わず，カナダの国際私法を理由としてサスカチュワン州（カナダ）の家族法を適用して父に生物学上の子３人に対する監護権を認めた。

他方，*S. Hanbury-Brown and R. Hanbury-Brown v. Director General of CommunityServices (Central Authority) (1996) FLC 92-671* 判決（1996年：ID69）で，控訴審裁判所は，不法性は子の常居所地国の法にしたがい決定されると述べ，その他，オーストリアの *3Ob89/05t, Oberster Gerichtshof* 判決（2005年：ID855, *6Ob183/97y, Oberster Gerichtshof* 判決（1997年：ID557），カナダの *Droit de la famille 2675, No 200-04-003138-979* 判決（1997年：ID666），ドイツの *11 UF 121/03. Oberlandesgericht Hamm* 判決（2003年：ID822），*2 UF 115/02* 判決（2002年：ID944）等は，不法性の判断については，子の常居所の法を一般的に適用することが望ましいと述べ，あるいはその方が好ましいと示唆している（INCADAT コメント）。

なお，アメリカの第３巡回控訴裁判所は，*Carrascosa v. McGuire, 520 F.3d 249 (3rd Cir. 2008)* 判決（2008年：ID970）において，ニュージャージー州裁判所が出した子の返還命令に違反したために法廷侮辱罪の罪で逮捕された母からの控訴理由を検討し，スペインの裁判所が，ニュージャージー州で父母が締結した合意において，父母のいずれも他方親の書面による同意なしに子をアメリカ国外に移動してはならないとしたことは，スペイン人（母）が自由に渡航する権利を侵害するものでスペイン憲法に違反するとして母（TP）に暗黙に単独監護権を付与する決定をしたことは，ニュージャージー州の法律よりも自国の法を適用した点に誤りがあり，その決定は承認できないとして，母からの控訴を棄却し，母の収監を認めた。

ヨーロッパでは，欧州人権裁判所が，締約国裁判所の監護権の解釈に誤りがあり，そのために欧州人権条約違反になるとして，監護権の解釈についての判断を示すことがある。例えば，*Monory v. Hungary & Romania, Application no 71099/01, (2005) 41 EHRR77* 判決（2005年：ID802）では，ハンガリー（常居所地国）の法では，婚姻中の父母は共同監護権を有するとされているところ，ルーマニア裁判所が，父（LBP）の現実の監護権の侵害はなかったとして返還申立てを棄却したことについて（控訴審も原審の判断を維持。ただし，控訴審は子が新しい環境になじんでおり，母といることが子の最善の利益であるとの理由を追加），ハーグ子奪取条約３条の解釈を誤り，同条約の保護に違反したことが，欧州人権条約８条の家族生活の権利の違反となると判断した。

以下は，締約国裁判所が常居所地国法に基づき条約上の監護権の有無を判断した事例である。

<u>アルゼンチン：</u>

アルゼンチン最高裁判所の★*E.S. s/ Reintegro de hijo*（2013年：ID 1305）は，オランダでの登録パートナー制度Registered Unionの登録中に子が生まれた場合，その後登録が解消されたとしても，両親が条約上の監護権を有すると判断した。

オーストラリア：

オーストラリアの★*Arthur & Secretary, Department of Family & Community Services and Anor [2017] FamCAFC 111*（2017年：ID 1357）では，事実婚の父母について，母が日々の監護を行い，父が監視付き面会交流を行うと裁判所が定めたことについて，ニュージーランドの子の監護に関する法律２００４ (the care of Children Act 2004(NZ))１５条及び１６条に基づき，guardianshipがあることから，たとえ裁判所によって面会交流を定められたとしても，父のguardianshipを排除するものではなかったから，父親は条約上の子の監護権を有し，また実際に行使していたと判断した第一審を支持した。

ギリシャ：

ギリシャの★*Court of Appeal of Athens, decision 2019, 18 April 2013*　（2013年：ID 1280）では，２００７年に父親が子を認知した後，両親が共同で監護権を行使することおよび子がギリシャに住むことを書面で同意していた場合に，２００８年ギリシャ民法改正法が適用され，父親にも子の居所決定権があると判断した。

ノルウェー：

ノルウェーの★*Case no. LB-2015-76479*（2015年:ID 1400）では，ポーランドでは母親が同居し，父親が面会交流を行っていたことから，母親はポーランド法の下での父の監護権は限定的であったと主張したが，裁判所は条約上の監護権とは子の常居所を決定する権利であり，父親の監護権は限定されていたとはいえ，同意なき国外への移動を拒否する権利は含まれていたとし，父親の監護権の侵害を認めた。

イギリス：

イギリスの★Re R (A Child) [2014] EWHC 2802 (Fam)では，母が監護者，父が宿泊付きの面会交流を行うという東京家裁での別居についての調停を２０１３年４月に成立させた直後，母のイギリスでの研究に子を同伴するかが問題となったが，裁判所は婚姻中であるから親権は共同であると判断した。

カナダ：

★★*J.D. v. P.D., 2010 ONCJ 410*（2010年：ＩＤ1421）では，父（ＬＢＰ）にスコットランド法上Parental Rightsが認められており，明文で裁判所のorderがある場合を除き，他方親の同意なく同権利の行使が出来ると定められていた。なお，Parental Rightsの内に居所指定権，イギリスからの連れ去り禁止も明文（Children(Scotland) Act 1995,2(2)(3),(6)）で定められている。本件では娘に対する父の不適切な接触の疑いを理由に裁判所が母と娘への保全的接触禁止命令を父に出しているが，これはParental Rightsの行使に関係する命令ではないと判断され，監護権が認められた。

スイス：

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_513/2016 of 12 August 2016*（2016年：ＩＤ1443）では，未婚の家族がスイスからスペインに引越後，スペインからスイスに連れ去りが発生した。裁判所は，誰が親権者となるかは，連れ去りの直前における子の常居所地国際私法によって定まるとし，スペインの国際私法によると１９９６年ハーグ親責任条約が適用されるとして，同条約に基づきスペイン法を適用して父（ＬＢＴ）にparental custodyを認め

た。

イスラエル：

★★*Family Appeal 10701-04-20 R. v B.R.*（2020年：ＩＤ1466）は，父（ＬＢＰ）の常居所地法（アメリカ・カリフォルニア州）の立証が条文にのみ基づいており，専門家意見の立証が足りないとの母の反論に対し，外国法の立証として専門家意見は要しないと示した。

パラグアイ：

★★*A.G.O. s/ Restitución Internacional*（2016年：ＩＤ1488）は非婚の両親にかかるケースであったが，ブラジル民法１６３４条は両親の婚姻/同居の有無に関わらず親権の共同行使を定めていると示した。

ドイツ：

★★*Order issued by Koblenz Higher Regional Court – 13 UF 67/20*（2020年：ＩＤ1491）は，国際私法（Hague Child Protection Convention Art. 16(4)）により，子の新しい常居所地法であるスペイン法に基づき決定されるべきとした。そしてスペイン民法156（1），108（2），159（1）により非婚の子であっても，また別居後も裁判所の別異の決定がある場合を除いて両親が監護権を有するとした。なお，同件では母（ＴＰ）がドイツにおいて子の父による認知を争う手続を出していたが結論は出ておらず，裁判所はハーグ子奪取条約案件の迅速性要請により，同手続の結果を待たないとした。

ウルグアイ：

★★*S. G. , P. C. c/U., M. s/Exhorto Restitución*（2016年：ＩＤ1511）は，スペイン民法108条，154-159条によれば監護権は両親により行使されるべきと示した。

★★*“REAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA DE NORUEGA - DE L.F., L.Y.S – RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR”*（2019年：ＩＤ1529）は，スウェーデン児童法35条2項，37条，及び同法の解釈についてのノルウェーの公的機関の意見書を基に，非婚同居→別居の両親に共同監護権があったと認めた。

チリ：

★★*G/G. RIT: C-403-2017*（2017年：ＩＤ1521）では，イタリア民法316条，317a条，155条により同居する非婚夫婦であった父（ＬＢＰ）は共同監護権を有していたと認定した。

★★*L. E. A. C. s/ Restitución Internacional*（2016年：ＩＤ1522）アルゼンチン民法264条５項によれば，裁判所の意見では，非婚別居の両親の下の子は，法的手続あるいは合意により監護権を定められた親の監護に服する，本件では母（ＴＰ）を監護者とする合意があると認定された。

日本：

★★*2018 (Ra) No. 2204 Appeal case against an order to return the child*（2019年：ＩＤ1551）東京高裁平成３１年２月２８日決定（判タ1476号p. 82）は，連れ去り時点においてロシア法上父（ＬＢＰ）に監護権が有ったと認定した。なお同事案では，連れ去り後日本での決定までに，ロシア裁判所において，子の居住地を母（ＴＰ）の下とし，かつ母が子を連れ

てロシアから日本へ出国することを認める（期間は限定）との決定が出ていたが，同決定についてハーグ子奪取条約実施法２８条３項但し書きに基づき検討し，かつ同条１項４号への該当性を検討しても問題は無いとの結論として，返還を決定した。

アメリカ：

★★*Karim v. Nakato 2022 U.S. Dist. LEXIS 90969*（2022年：ＩＤ1571）では，イギリスのChildren Act of 1989　2(1) 202において，子の誕生時に婚姻中の父母はそれぞれ親責任を保持すると定めていることを指摘し，当該件における父（ＬＢＰ）の条約上の監護権を認めた。なお，本件で母は，子の誕生後の離婚を母が主張していたが，裁判所はこれを認めなかった。

⑤　留置の不法性と「予期された不返還」

子の常居所地国以外の国における滞在には LBP の同意があることが多く，LBP が子を不法に留置しているとして子の返還を申し立て，それが認められるためには，そもそも不法な留置が存在しなければならない。

子の不法な留置はいつ開始するかという問題は，後述のとおり，具体的には，１２条２項の「新たな環境に適応している」の例外事由の要件としての１年間の期間の経過との関係で問題となることが多いが，留置の不法性は返還申立ての要件でもあり，返還申立てまでに不法な留置が開始していなければ，申立ては棄却されることになる。

不法な留置の開始時期に関する裁判例は，後述の「新たな環境に適応している」の例外事由の項で扱うが，特に，申立返還要件との関係では，「予期された不返還」と呼ばれる問題があり，いくつかの裁判例で論じられている。予期された不返還とは，常居所地国以外の国での子の滞在に期間が定まっている場合に，TP が子を返還しない意図を有していることが，予定された子の返還日の前に，LBP に対し明らかになり，あるいは通知されたことにより，その時点で留置が不法になることがあるかについて，締約国の裁判例は見解が分かれている。

(i)　不返還の意図を通知した時点で留置が不法になることを認めた裁判例

イギリス：

Re S. (Minors) (Abduction : Wrongful Retention) [1994] Fam 70 判決（1993年：ID117）は，両親が大学での研究のために少なくとも１年間の予定でイギリスに滞在中，婚姻関係に問題が生じ，母が子をイスラエルに返さないと主張したことから，父（LBP）が家族の滞在期間が終わる前に子のイスラエルへの返還も求めて申立てをしたという事案である。母は，もともと滞在が合意されていた１年間が過ぎるまでは子の留置は不法にならないと主張したのに対し，裁判所は，夫婦の合意は，子をイギリスに滞在させることそのものではなく，家族の構成員としての滞在を意味していたとして母親の主張を排斥し，留置は不法であると認めた。

ニュージーランド：

P. v. The Secretary for Justice [2003] NZLR 54，[2003] NZFLR 673 判決（2003 年：ID575）では，母（TP）が２年間，子とニュージーランドで住んだ後，子はオーストラリアで父と２年間住むという合意に基づき，ニュージーランドに子を連れて移住した数ヵ月後にニュージーランドの裁判所に単独監護権を求めて申立てをし，その申立ての中でオーストラリアには戻らないと表明した事案において，控訴審判決は，母が単独監護権を求める申立てをした時点で不法な留置となると判断した第一審裁判所の判断を支持した（ただし，前述のとおり，オ

ーストラリアを常居所と認めた点が最高裁で変更され（*P. v. Secretary for Justice [2004] 2 NZ LR 28*判決（2003 年：ID583)），事件は差し戻された)。

★*AHC v. CAC Custody [2011] NZFLR 677*（2011年：ID 1227）は，２００９年から２０１１年１月まで母親と子らが滞在予定であった事案において，２０１７年７月１０日の話し合いで，母親がニュージーランドに子らを戻す意図がないことをはっきりと述べたことをもって，父親の監護権の侵害があったと判断した。

(ii)　予定された子の返還日までは留置は不法にはならないとする裁判例

前述の香港の*B.L.W. v. B.W.L. [2007] 2 HKLRD 193*判決（2007年：ID975）では，控訴審裁判所は，母（TP）が２年間の雇用契約のために香港に子と共に移住し，父も香港で仕事を見つける予定であったところ，その後，父は香港で仕事を見つけないことにした，婚姻は破綻したと母に告げたため，母が香港で離婚と監護権の裁判を申立てたところ，父が子の返還を求めたという事案において，子が２年間香港に滞在することについては合意があったのだから，その期間中に母が香港で子の監護権の申立てをしたとしても不法な留置にはならないとして，申立てを棄却した。

シャトル監護合意の場合における常居所の問題に関する前述のスコットランドの*Watson v. Jamieson 1998 SLT 180*判決（1996年：ID75）は，常居所の要件を欠くとして返還申立てを棄却したが，裁判所は，父親がシャトル合意に基づく子のスコットランドでの子の居住期間の終了時に子を返さないつもりであるという手紙を母に書いた時点で，不法な留置が開始したとの母（LBP）の主張について，父の手紙は意図を書いたものであり，父はその考えを再考する余地があると述べ，仮に本件で常居所の要件が認められたとしても母の申立ては時期尚早であったと述べた。

アメリカの第一審巡回控訴裁判所も *Toren v. Toren, 191 F.3d 23 (1st Cir. 1999）*判決（1999 年：ID584）で，返還申立ては予測される将来の監護権の侵害について救済を求めようとするものであるところ，条約は現実の留置に対する救済を定めたものに過ぎないと述べ，合意に基づく滞在期間が終わる前に不返還を予告したことによって，その時点で留置が不法となるとの考えを否定した。

⑥　監護権の現実の行使

３条の返還申立要件としての監護権の現実の行使について，各締約国の裁判例は，緩やかな解釈の傾向を示している。特に，この要件は，監護権者が子を他人に預けていた場合や，国外移動拒否権・禁止条項や，居所指定権に基づき条約上の監護権が主張される事案において問題とされることが多い。

<u>オーストラリア：</u>

*Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C. (1996) FLC 92-717*判決（1996年：ID68）では，控訴審裁判所は，母（LBP） が父方祖父母に子の日々の監護を委ねたことで，監護権を放棄したり，祖父母に監護権を譲渡したとは言えず，母は現実に監護権を行使していたものであり，祖父母による子の留置は母が子の居所を決定する権利に干渉するものであるから不法であるとして，返還を命じた。

<u>オーストリア：</u>

最高裁判所の *8Ob121/03g, Oberster Gerichtshof*判決（2003 年：ID548）は，父母がオース

トリアで子を１週間毎に監護していたところ，父が子をセルビアにいる母方祖母に預けたため，これを知った母が子をオーストリアに連れ帰ったため，父が返還を申立てたという事案において，父が監護権を現実に行使していたかが問題となった事案である。裁判所は，子の主たる監護親は自分自身で監護権を行使する義務があるわけではないことを指摘し，また，条約５条が定義する監護権は居所指定権を含むことを強調し，父が期限の定めなしに子を祖父母に預けたことによって父が監護権を現実に行使していないとは言えないとした。しかし，本件では子の常居所はオーストリアにあり，常居所からの連れ去りにあたらないとして，父からの返還申立ては棄却された。

最高裁判所の★*6Ob230/12k, Oberster Gerichtshof*（2012年：ID1223）では，もともとアメリカ・フロリダ州で生活をしていた家族のうち，母と子はそのままフロリダで生活を続け，父がベルリンに転居した後，父と子（連れ去り時９歳）はたまに電話で連絡をとるぐらいとなっていた。母がオーストリアに転居後，父は子をフロリダかベルリンに戻すべきだと主張した。裁判所は，３条の監護権はなかったと判断したにも関わらず，連れ去り時には監護権があったかのように述べ，実際には行使されていなかったことをその理由とした。現実の不行使の要件は，非監護親が「子に全く関心をしめしていないことが明らかである」ことであり，本件では，父親が監護権の現実の行使について立証ができていないのに，不行使の要件を論ずる必要がなかったと学者からの批判がある。

<u>イギリス：</u>

Re W. (Abduction : Procedure) [1995] 1 FLR 878, [1996] 1 FCR 46, [1995] Fam Law 351 判決（1995 年：ID37）は，母（LBP）が子の移動に同意していたか否かが争われた事案であるが，裁判所は同意を認めるに足りる証拠はないと判断すると同時に，監護権者が，子が誰と住むかを合意すること自体，監護権の継続的な行使であるとして，返還を命じた。

<u>フランス：</u>

*CA Aix en Provence 23/03/1989, Ministère Public c. M. B.*判決（1989 年：ID62）は，控審裁判所は，母（LBP）の子の国外への移動に対する拒否権は条約の目的との関係で監護権にあたるとし，母が子の移動の前に行動を取らなかったから母が権利を行使していなかったとの主張については，母は父が子を連れ出す意図を知らなかったとして排斥し，返還を命じた。

<u>ドイツ：</u>

11 UF 121/03, Oberlandesgericht Hamm 判決（2003 年：ID822）で，控訴審裁判所は，イギリス（常居所地国）法の下で，父（LBP）は子の居所指定権を含む監護権を有しており，母との別居後，父はこの権利の行使を継続していたと認めた。その判断にあたり，裁判所は，主たる監護者ではない親は，子との面会を維持し，本件の父のように子が外国に永久的に移動することに反対することによって，監護権を行使するものであると述べた。

★★*Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 85/12,*（2012年：ＩＤ1412）において，父（ＬＢＰ）はポーランド法に基づき共同親権を有していた。父母別居後の父の監護の程度については争いがあったが，裁判所は監護権の行使という要件は過度に要求されるものではなく，当該権利が全く行使されない場合を除外することを意図しているに過ぎないとして監護権行使は認めた。

★★*Karlsruhe Higher Regional Court, 2 UF 266/14*（2014年：ＩＤ1413）で，父（ＬＢＰ）はハンガリー法に基づき共同親権を有していた。同国内で父は子と週に１，２回接触していた事実に争いは無い。裁判所は監護権の行使という要件は過度に要求されるものではなく，当該権利が全く行使されない場合を除外することを意図しているに過ぎないとして監護権行使は認めた。

ニュージーランド：

最高裁判所は，*The Chief Executive of the Department for Courts for R. v. P., 20 September 1999* 判決（1999 年：ID304）において，子は父と同居し，母は居所指定権を有していたところ，原審は，父が子を連れ去った時点で母は居所指定権を現実に行使していなかったと判断したのに対し，子の国外移動への拒否権は継続して母にあったし，具体的に行使することは可能であり，母が日常的な子の生活に役割を果たしていなかったことは問題ではなく，母は尋ねられていたら拒否権を行使した可能性は極めて高いとし，連れ去りは不法であったとして，例外事由の有無の検討のために事件を原審に差し戻した。

スコットランド：

O. v. O. 2002 SC 430 判決（2002 年：ID507）は，母（LBP）が裁判所に監護権と面会権を求める申立てをし，監督付面会権が付与され，数ヶ月後に審理が再開されることになっていたところ，その間に父が子を連れ去ったという事案において，母と裁判所の両方が監護権を有し，かつ監護権を現実に行使していたとして返還を命じた。この判決で，裁判所は，監護権の付与は状況により変更が必要となる場合があるから決して最終とは言えないし，本件では，裁判所は先の期日で検討するために事件を継続していたから，裁判所は監護権を行使していたとした。また，裁判所は，監護権を有する親が監護権を行使していなかったと認められるのは極めて極端な事案に限られると言えるが，他方，アメリカの第６巡回控訴裁判所が *Friedrich* 判決（1996 年：ID82） で，明確で一義的な放棄の行為のみが監護権の不行使にあたるとしたのは行き過ぎであると示唆した。

S. v. S., 2003 SLT 344 判決（2003 年：ID577）では，父（LBP）が自殺を図り，精神病院に入院している間に母が子を連れ去り，父が監護権を現実に行使していなかったと主張した事案において，裁判所は，判例法を検討し，*Friedrich* 判決（1996 年，ID82）の分析を承認し，条約の全体的な目的に照らし，申立人は，監護権の侵害があったことを証明するために現実の行使の要件を満たすために示さなければならないことはほとんどないとして，３条（b）の現実の行使の要件の目的は，連れ去りの前に子の人生において何ら合理的に意味のある役割を果たしていなかった者が申立てをするのを防ぐことにあるとした。そして，本件で父が入院し，子の監護を親戚に委ねていたから監護権を現実に行使していなかったと判断することは誤りであり，連れ去りは不法であるとした。また，裁判所は，１３条１項 a は「子の身上監護」を有している者が連れ去り時に現実には監護権を行使していなかった場合にのみ適用されるところ，本件はこれにあたらないとして，返還を命じた。

A J. v. F.J. [2005] CSIH 36, 2005 1 S.C. 428 判決（2005 年：ID803）は，スコットランドの裁判所の離婚判決で父が監護権，母（LBP）が面会権を付与されたが，母は長男の自閉症のために長男とは面会ができず，次男とは何度か面会していたものの，その後母自身が病気のために面会に行けなくなっていたところ，父が子らをアメリカに連れ去ったという事案である。訴審裁判所は，１９９５年スコットランド子ども法の規定によれば，子と定期的に直接

の面会を行っている親責任を有する親は，子が英国から連れ出され，または英国の外で留置される前に同意しなければならないとされていることから，この子の国外への移動に対する拒否権は条約の目的との関係で監護権にあたると判断し，そのうえで，母がこの権利を行使していなかったとの第一審裁判所の判断を覆し，母は長男と面会していなかった理由，及び，次男との面会が途切れていた理由を説明していると指摘し，さらに，子がアメリカに連れ去られた時に母がすぐに行動をとったという状況の下では，母は子に関する権利を放棄してはおらず，権利を行使しようとしていたし，権利を付与された時からずっと権利を行使してきたと認め，連れ去りは現実に行使されていた監護権を侵害し不法であると宣言した（１５ 条宣言)。

スイス：

*K.v.K., 13 February 1992, District Court of Horgen*判決（1992年：ID299）は，父（LBP） が現実に監護権を行使していなかったとの母の主張を排斥し，両親は同じアパートで同居していたから，それだけで共同監護権の現実の行使を推認するのに十分であるとし，誰がどれだけの時間あるいは，ほとんどの時間子どもの世話をしていたかという問題は３条に関して監護権の現実の行使があったかという問題に関係なく，５条は子の居所決定権を監護権と規定していることに留意し，本件の連れ去りは父が現実に行使していた監護権を侵害し不法であるとして返還を命じた[31]。

Cour d'appel du canton de Berne (Court of Appeal of the Berne Canton), decision of 27 January 1998, 449/III/97/bufr/mour（1998年：ID433）で，控訴審裁判所は，アメリカ（常居所地国）の裁判所で監護権を付与された父（LBP）が，母が子との面会の機会に台湾から母が住むスイスに子を連れ去ろうとしているのを知って急きょ台湾に赴いたが，そのためにアメリカでの仕事を失ったため，子を台湾にいる友人に預けてアメリカで就職活動をしていたところ，母が子をスイスに連れ去ったという事案において，子の連れ去り当時，父は子を友人に預けていたから監護権を現実に行使していなかったとの母の主張を排斥し，返還を命じた[32]。

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_440/2019 of 2 July 2019*（2019年：ID1445）は，二人の子ども達（９歳と４歳）は父母（マケドニア国籍）とオーストリアで暮らしていたところ，父は仕事を求めてスイスに行き，母と子らはオーストリアにある父の実家に身を寄せた。母は滞在資格の問題や夫

[31] なお，本件で，母はスイスの方が良い仕事が得られるであろうし離婚裁判でも有利な立場に立てるだろうから自分はアメリカには戻らないと述べ，その結果，子どもだけで返還されれば子どもは重大な危険に直面すると主張したが，裁判所は，母はアメリカに帰れないことはなく，母は父と同居するよう求められてもいないと指摘し，子の利益を中心に考えている責任ある母親であれば，子の返還に同伴するのを拒否することはないだろうし，もし拒否するとすれば，母は自分の福祉を子の福祉より優先しているとみなされざるを得ないと述べ，重大な危険の抗弁を認めなかった。父は返還命令に際し，母が監護権本案の裁判のためにアメリカに戻るために住居と帰国費用を提供するとのアンダーテイキングをなした。

[32] 裁判所は，また，父に借金があること，子が日中保育園で過ごさなければならないことは重大な危険にあたらないとした。なお，本件の経過として，本件返還命令が 1998 年 1 月 28 日に出された後，2 月 5 日，3 月 4 日，4 月3 日の３回にわたって返還命令の執行のための決定がなされたが，母は執行を避けるため子を国外に隠し，最終的に子をスイスに戻すことに同意し，父母は母が監護権を有し，父は面会権を有することで合意した。

の両親との関係に悩み，子らを夫の実家に置いたまま，フローレンスの自分の親族に助けを求めた。母がフローレンスに居る間に，父は子ども達をスイスに連れ去った。母はオーストリアに戻ったが子ども達がいなくなっていたので，両国の中央当局を通じて子らの返還を求めた。一審裁判所は子らのオーストリアへの返還を命じ，父と子らの代理人が控訴した。二審裁判所は，母が１週間後にはオーストリアに戻り，父が子らを連れ去ったことを知るとすぐ警察に相談し，裁判所に申立てもしたことを指摘し，母は３条１項（b）の定める監護権を行使していたと認めた。

アメリカ：

前述の*Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996)*（1996年：ID82）で，第６巡回控訴裁判所は，法律に基づき監護権を有する親が，子との何らかの交流を続け，または，続けようとしている限り，広く「行使」を認定すべきであり，「明確で一義的な子の遺棄にあたる行為」のみによって，法律上の監護権を有する親が，ハーグ子奪取条約上の監護権の「行使」をしていないことを認め得るとした。

*Sealed Appellant v. Sealed Appellee, 394 F.3d 338 (5th Cir. 2004)*判決（2004年：ID779）で，第５巡回控訴裁判所は，オーストラリア（常居所地国）法の下で監護権を有する非婚の父（LBP）が別居後も子と面会していたが，母は父の子との交流は散発的であり，現実の行使があったとは言えないと主張したのに対し，３条の監護権の現実の行使のために必要な基準に関するアメリカの判例法を検討し，条約の下で裁判所は背後にある監護紛争の検討に踏み込んではいけないとの理由で，Friedrich 判決（1996 年，ID82）が示した基準にしたがうとし，監護権の不行使を証明するためには，TP はLBP が子を遺棄したことを証明しなければならないと述べた。そして，本件は遺棄にあたらないとし，本件の父は子と面会し，養育費を支払っていることで，連れ去り当時監護権を行使していたと認め，返還を命じた。

第４巡回控訴裁判所も，*Bader v. Kramer, 445 F. 3d 346 (4th Cir. 2007)*判決（2007年：ID/NA）で，「法律に基づき監護権を有する親が，子との何らかの交流を続け，または，続けようとしている限り，広く『行使』を」認めるとした。

*Abbott v. Abbott, 130 S. Ct. 1983 (2010)*判決（2010年：ID1029）は，連邦最高裁判所がne exeat 権利が監護権にあたることを肯定したことで知られるが，裁判所は，この権利は，その性質からして未完成であり，他方親が子を国から連れ出そうとしない限り作用する力を持たないが，そのような事態が起きた場合，LBP は転居に同意することを拒否し，または，条件を付することでこの権利を行使することができるとし，LBP がTP から国外移動についての同意を求められなかった場合，この権利は，「連れ去りまたは留置がなかったとすれば行使されて」いたであろうと言えるとして，現実の行使を肯定した。

★★*Karim v. Nakato 2022 U.S. Dist. LEXIS 90969*（2022年：ID1571）では，共同監護期間を通じて両親の現実的な監護権行使が認められた。ＴＰは，２度ＬＢＰを常居所において子と長期旅行を行い，この間ＬＢＰが一切連絡しなかったこと，及び別居直前にＬＢＰが国内での別居計画に同意していたことをもって監護権不行使を主張した。裁判所は旅行での不連絡については「明白かつ疑う余地のない子の遺棄（Friedrich 判決（1996 年，ID82））に該当しないとし，国内での別居計画同意については，証拠上，将来の別居後も積極的にＬＢＰが監護を継続する予定だったことが分かるとしてＬＢＰの監護権の現実行使を認め

た。

南アフリカ：

★★*The Chief Family Advocate of the Republic of South Africa as represented by Mr Keuben Gounden v IRRJ, Case No: EL 528/2019 1730/2019*（2019年：ID1452）は，父（ＬＢＰ）が子供に無関心だったとしても，それは監護者としての適格性を争う事情に過ぎず，現実の監護権行使の要件を否定する事情にはならないと判示した。

第２　返還義務の例外事由

１　条約が定める返還義務の例外事由

条約は，４つの返還義務の例外事由を規定する。第一に返還手続の開始時に連れ去り・留置から１年以上が経過しており，かつ，子が新しい環境に適応したと認められる場合（１２条２項）（「新たな環境に適応している」の例外事由），第二に申立人が連れ去り・留置に同意していたか，または，事後に承諾した場合（１３条１項（a））（「同意・事後の承諾」の例外事由），第三に子の常居所への返還が子に身体的・精神的危害を加え，または，耐えがたい状況に子をさらす重大な危険がある場合（１３条１項（b））（「重大な危険」の例外事由），第四に子が返還に異議を述べ，子がその意見を考慮に入れるのが適切な程度に成熟していると認められる場合（１３条２項）（「子の異議」の例外事由）である。以上の返還義務の例外事由とは別に，２０条は，いわゆる公序規定とされ，子の返還が被要請国の人権および基本的自由に関する基本的な原則に照らして許されない場合も返還を拒否することができると定める。

１３条が規定する３つの例外事由については，「子の返還を命ずる義務を負わない “is not bound to order the return of the child”」（１３条１項（ａ）（ｂ）），「子の返還を命ずることを拒むことができる“may also refuse to order the return of the child”」（１３条２項）の文言から，裁判所は，例外事由があることが立証された場合でも，さらに，子の返還を命ずるか拒否するかについて裁量権があると解されている。しかしながら，各国の裁判例からは，例外事由にあたると認めた後での裁量権の行使がなされているのは，「子の異議」の例外事由について最も多く，「同意・事後の承諾」を認めたうえで，裁量権を行使して返還を命じた裁判例は数少なく，「重大な危険」を認めたうえで，裁量権を行使して返還を命じた裁判例は，ほとんど見当たらない。他方，「なじんだ」の例外事由については，１２条２項の規定からは裁判所には裁量権がないようにも見えるが，いくつかの締約国の裁判例は，この例外事由の場合にも裁量権の行使を認め，裁量のうえ返還の拒否を判断している例が見られる。なお，２０条の抗弁も，その規定からは裁量を認めていると考えられるが，２０条の人権及び基本的自由に関する基本的原則違反自体が認められることがほぼ皆無と言って良いので，裁量について論じる実益はない。

返還手続の裁判では，これら４つの例外事由及び２０条の公序の主張が，返還を争う相手方から，抗弁としていくつも主張されることがある。１つでも例外事由が認められれば返還は拒否できることとなるが，前述のとおり，４つの例外事由のすべてについて，最終的に返還を拒否するか返還を命ずるかは裁判所の裁量によるというのが実務の実態である。

２　「新たな環境に適応している」の例外事由

（１）条約の規定と問題の所在

①　１年間の期間の経過

１２条１項は，返還申立開始の時点において，不法な連れ去り・留置から１年間が経過していない場合には，子の即時返還を命ずると規定している。

したがって，「新たな環境に適応している」の例外事由が認められるための第一の要件は，返還手続の開始が不法な連れ去り・留置から１年間の期間の経過後であったことである。TPが，子が新しい環境に適応していることを抗弁として主張しても，そもそも，１２条１項に規定する１年間の期間が経過していない場合，すなわち，返還申立開始が不法な連れ去り・留置から１年以内であった場合は，１２条２項の「新たな環境に適応している」の例外事由が認められることはなく，抗弁として成り立たない。

そのため，「新たな環境に適応している」の例外事由が主張される裁判例では，返還申立開始が不法な連れ去り・留置から１年間が経過する前になされたか否かをめぐって，１年間の起算点はいつか，返還申立開始時とは具体的にどの時点をさすかが問題となる場合が少なくない。

このうち，返還申立開始時とは，被要請国における返還手続が司法機関によって行われる場合は，中央当局への申立てでは足りず，裁判所における返還手続開始時期を指すという解釈に争いはなく，比較的明快である。他方，１年間の起算点については，不法な連れ去りの場合，具体的にどの時点を指すのか，不法な留置はいつから開始するのかに関する多くの裁判例がある。また，TPが子を隠していたために，子の所在発見までに時間がかかり，返還手続の開始が連れ去り・留置から１年経過後であった場合をどう扱うのかといった問題もある。

②　新しい環境に適応していること

「新たな環境に適応している」の例外事由が認められるための第二の要件は，子が「新たな環境に適応している」ことである。この「新たな環境に適応している」ことの解釈や認定基準に関する裁判例は多い。

③　裁量権の行使

「新たな環境に適応している」の例外事由を規定する１２条２項は，「子が新たな環境に適応していることが証明されない限り，当該子の返還を命ずる」と規定していることから，１３条が規定する例外事由と異なり，条約の規定からは，「新たな環境に適応している」の例外事由が認められれば，子の返還について裁判所には裁量権は存しないように読める。

しかしながら，実際には，各締約国の裁判例の中には，１年間の経過と新しい環境に適応していることが証明され，「新たな環境に適応している」の例外事由が認められる場会であっても，返還を命ずるべきか否かの裁量について検討したうえで，返還命令または返還拒否の決定をしているものが多く見られる。

この点について，裁判例の中には，そもそも，「新たな環境に適応している」の例外事由の場合に，裁判所に裁量権の行使が認められるかを検討しているものもあり，また，裁量権の行使の基準について述べているものもある。

（２）１年間の期間の経過に関するいくつかの論点

①　不法な連れ去りの開始時期

下記の裁判例は，特に，「新たな環境に適応している」の例外事由の主張との関係で，不法

な連れ去りの場合の１年間の期間の起算点について述べている。

オーストラリアの *Murray v. Director, Family Services (1993) FLC 92-416* 判決（1993 年：ID113），及び，*State Central Authority v. Ayob* 判決(1997 年：ID232)は，１２条の関係で，子が連れ去り先の国に着いた時点から１年間の期間が開始するとした（この点に関して，裁判所は，オーストラリア家族法規則１６条１項は混乱を招く規定であると指摘した)。本件では，子がアメリカから連れ去られた時から返還申立てまで１８ヶ月が経過していたが，その間，子どもは母（TP）とマレーシアに居住していた。裁判所は子が「新たな環境に適応している」と認めるに足る証拠はなく，また母がオーストラリアに永住の目的での移住を提案したことにより，マレーシアで適応していることの要素が確立されていたとしても中断されたとした。

また，*State Central Authority v. C.R.* 判決（2005 年：ID 824）は，１２条１項の返還申立てが連れ去りから１年以内になされたか否かを判断する場合の連れ去り時とは子が被要請国に着いた時ではなく，常居所から連れ去られた時であるとした上記の *State Central Authority v. Ayob (1997) FLC 92-746* 判決（1997 年：ID232）にしたがったうえ，連れ去りの時とは連れ去られた場所の現地時間であると判断したため，本件では返還申立てが連れ去り時の現地時間から１年以内になされており１２条２項は適用されないとした。

イギリスの *Re H.; Re S. (Abduction: Custody Rights) [1991] 2 AC 476* 判決（1991 年：ID115），スコットランドの *Findlay v. Findlay 1994 SLT 709* 判決（1993 年：ID184）も，同様の判断を示した。

イスラエルの *Family Application 000111/07 Ploni vs. Almonit* 判決（2007 年：ID938） では，母（LBP）の返還申立ての時点で，父が子をフランスから連れ出した日から１年以上が経過していたが，イタリア，ウクライナを経由してイスラエルに着いた日から１年は経過していなかったことから，返還手続の開始の問題について，常居所からの連れ去りの日がフランスから連れ出した日なのか，イスラエルに到着した日なのかが問題となった。第一審裁判所は，１年が経過していないとして返還を命じたが，控訴審裁判所では１２条１項の期間の計算について意見が分かれたものの，仮に１年が経過していたとしても，子（連れ去り時２歳）は「新たな環境に適応している」ことが証明されていないとした。

② 不法な留置の開始時期

不法な連れ去りと異なり，不法な留置の場合は，子の所在の国境を越えた物理的な移動という外形的・客観的な事実はなく，子は既に常居所地国以外の国にいるが，TP が子を常居所地国に返さないことによって発生する。そのため，１年間の期間の起算点との関係で，不法な留置の開始時期とはいつか，子の留置は具体的にどの時点から不法になるのかが問題となる。

この点について，締約国の裁判例は，不法な留置は，TP が子を返さないことを決めた時から開始する，そのような TP の意図を LBP が知った時から開始する，LBP が具体的に知らされた時から開始する等，解釈が分かれている。

<u>イギリス：</u>

Re A.Z. (A Minor) (Abduction: Acquiescence) [1993] 1 FLR 682 判決（1992 年：ID50） において，控訴審裁判所は，TP が子を返さないことを一方的に決めた時点で留置が不法にな

るとした第一審裁判所の判断を覆し，不法な留置は，母親が居住命令及び接近禁止命令の *ex parte* 申立て[33]を行った日に開始するとした。

これに対し，*Re S. (Minors) (Abduction: Wrongful Retention) [1994] Fam 70*判決（1993 年：ID117）は，子を返さないと親が決めた時点で，それが他方親に知らせる前であっても，不法な留置の行為を構成し得るとした。

アメリカ：

*Slagenweit v. Slagenweit, 841 F. Supp. 264 (N.D. Iowa 1993)*判決（1993 年：ID143）が，帰国日の特定なしに子を国外に移動することの許可がある場合，LBP が子を監護したいという希望を明示し，子との居住権を主張するまでは不法な移動は開始しないとした。

*Zuker v. Andrews, 2 F. Supp. 2d 134 (D. Mass. 1998)*判決（1998 年：ID122）は，LBP が，子が返ってこないと知った時に不法な留置となるが，それがいつであるかは客観的に決定されるべきであるとし，本件においては，母（TP）が祖母のアパートを出てマサチューセッツに自分自身のアパートを借り始めた時点であるとした。

*Karkkainen v. Kovalchuk, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006)*判決（2006 年：ID879）は，究極的には条約の下で子が不法に留置されたか否かの決定のために，親が監護権を希望することを明白に伝えることは要求されないとした。

*Etienne v. Zuniga, 2010 WL 2262341 (W.D. Wash., 2010)*判決（2010 年：ID/INCADAT未掲載）は，不法な留置は，LBP が「TP が子と共に戻らないつもりであることを知ったとき」であるとし，本件では，不法な留置は，TP がLBP に対し，子を返さないと述べた日またはその前に起きており，父（LBP）は，子が１月に学校が始まるのにメキシコに戻ってこなかった時に，何かおかしいとわかったこと，父は子と普通に電話で連絡が取れなくなっていたこと，子はアメリカの学校に在籍していたと証言したことから，父は，母が子と共に戻らないつもりであることを，母との会話より以前に知っており，不法な留置はもっと早く開始していた可能性があるとした。

*Chechel v. Brignol, 2010 WL 2510391 (M.D. Fla., 2010)*判決（2010 年：ID/INCADAT未掲載）は，両親の間で子が海外旅行から戻るべき日時について合意がある場合は，１年間の開始時期としての不法な留置は，子を返還しないという期日前の通知の日ではなく，合意された日が過ぎた時に始まるとした。

*Falk v. Sinclair, 692 F. Supp. 2d 147 (D. Me., 2010)*判決（2010 年：ID/INCADAT未掲載）は，１年の経過と「新たな環境に適応している」の例外事由の目的における不法な留置日は，父（TP）が子を返還しないと以前に知らせた日ではなく，子を合意された日を越えて留置することにより，両親の監護に関する合意に矛盾する行動を取った日であるとした。

スイス：

★★*Decision of the Swiss Federal Supreme Court 5A_576/2018 of the 31st of July 2018* (2018年：ID1537) は，ポルトガルで未婚のまま別居した両親の共同監護の下で暮らしていたところ，

[33] Ex parte 申立では，相手方に申立の通知はなされずに決定がなされる。

父が子を２０１７年３月１３日から４月２３日までの予定でスイスでの休暇に連れて行ったまま戻らなかった事例。母は，２０１８年４月２３日に子の返還を求める申立てをした。スイスの連邦最高裁は，１年間の開始日は子がポルトガルに戻るはずだった２０１７年４月２３日であり，母の申立ては遅くとも１年間の期間内である２０１８年４月２３日に届いているので，１年を経過したとは言えないと判示した。

③　条約に基づく返還手続の開始

いくつかの裁判例では，条約に基づく返還手続の開始日について，返還申立てが子の所在国の中央当局に申し立てられただけでは十分でなく，被要請国における返還手続が司法機関において行われる場合には，被要請国において返還申立ての裁判手続が開始されなければならないことを明らかにしている。条約に基づく返還手続の正確な開始日がいつかは，１２条２項の「新たな環境に適応している」の抗弁との関係で問題となる。

例えば，カナダの*V.B.M.v.D.L.J.[2004]N.J.No.321;2004NLCA56*判決（2004年：ID592）は，１２条１項の「司法当局又は行政当局」の「行政当局」とは中央当局の意味ではなく，返還申立ての決定の権限を有する機関を意味し，司法当局が返還手続を行う国においては，司法当局に対し返還申立てがなされた日が連れ去り・留置から１年を経過しているか否かを検討しなければならないことを明らかにした

アメリカの*Wojcik v. Wojcik, 959 F. Supp. 413 (E.D. Mich. 1997)*判決（1997年：ID105）では，子を連れて休暇でアメリカに来ていた母が１９９４年１１月１日，父に対しフランス（常居所）に戻らない意思を伝え，父は １９９５年７月１ 日フランスの中央当局に返還申立てをなし，同申立ては７月１５日にアメリカの中央当局に転達され，１９９６ 年１ 月３０ 日，アメリカ国務省は同申立てを NCMEC（National Council for Missing and Exploited Children）に回付し（当時，アメリカではインカミング・ケースについては同機関が中央当局の任務を担っていた），父は １９９６ 年3月２７日，連邦地方裁判所に返還申立てをしたという事案において，父はアメリカ中央当局に返還申立てをしたのは，留置から１年であったと主張したが，裁判所は，中央当局への申立ては１２条２項の申立てにあたらないとして，本件では，返還申立てが不法な留置から１８ヶ月経過しており，子（留置時６歳と３歳６ヶ月）は新しい環境に適応しているとして返還を拒否した。

イスラエルの★*Motion for Leave to Appeal (Family Matters) 5690/10*（2010年：ID1290）では，連れ去りから５ヶ月後に返還事件の申立てがなされていたものの実質的な審理が開始したのは申し立てから２年半後，連れ去りから３年後であった事案において，条約にいう「手続を開始した日」は明確な用語であるとして，１年の経過と適応の例外を認めなかった。

④　子が隠されていた場合における１年間の起算点

アメリカの判例法では，*Furnes v. Reeves 362 F.3d 702 (11th Cir. 2004)*判決（2004年：ID578）の例が示すように，TP が子を隠しており，その結果，LBP の返還手続開始が遅れた場合，アメリカにおける時効の起算点に関する equitable tolling の原則を適用して，１２条１項の１年間の期間の起算点は，子どもの発見の日から開始するという解釈が採用されていた。その根拠は，このような考え方を認めなければ，子を連れ去り，子を１年以上隠した親が，そうしなければ主張できたはずのない自己に有利な抗弁を主張する可能性を作り出し，自らの非

行に基づき利益を得ることになるからであると説明されていた。

しかしながら，１２条１項において明記された時間制限に関して，この原則を適用することは，他の締約国の裁判例では否定されている。

後述のイギリスの *Cannon v. Cannon [2004] EWCA CIV 1330* 判決（2004年：ID598） で，控訴審裁判所は，１年間の期間に子を隠匿していた期間を算入しないというtollingの原則は，冷酷すぎるアプローチであり，現実的な条約の結果を追求しようとすることを阻害する結果を生む危険があるとして採用しなかった。

また，前述の香港の *A.C. v. P.C. [2004] HKMP 1238* 判決（2004年:ID825）は，母（LBP）がアメリカの裁判例で採用されているequitable tollingの原則に基づき，１２条が規定する１年の期間は子が発見された時から開始すると主張したが（母は子の発見から１ヶ月後に返還手続を申し立てた），裁判所は条約の文言と判例法を検討した結果，この主張を排斥し，子は父による隠匿（本件でオーストラリア中央当局は香港中央当局に通知し，子は監視リストに載っていたが，父は子と共に中国本土から気付かれずに香港に移り住み，そこで永住資格の申請中だった）の被害者であるが，隠匿によって１２条１項の期間の経過が停止することはないとした。その理由として，裁判所は，条約の返還の目的を無制限に適用することはできず，時の経過の程度が，迅速な返還の目的が合理性を失うところまで達している場合には，TP の倫理的な罪にかかわらず，返還は，当該子を根本的に混乱させる危険があると指摘した。

その後のアメリカの判例として以下のものがある。

★*In re: B. DEL C. S. B., (minor), Mendoza v Miranda, 559 F.3d 999 (9th Cir. 2009)* (2009年：ID1260)において，子は１９９７年４月にメキシコで生まれ，２００１年２月に母とともにアメリカに渡り，その後いったんメキシコの父の元で過ごした後，２００２年６月からはずっとアメリカに母と滞在していた。父がメキシコの中央当局に返還申請をしたのは２００４年３月であり，さらにNCMECが子の所在を特定したのが２００６年７月，父が地方裁判所に返還の申立てをしたのが２００７年７月であった。地方裁判所は，子の居場所が発見されるまで１年の期間の計算は開始されないことや，滞在資格を欠いたままで適応したとは認められない等として，新環境への適応の抗弁を認めず返還を命じた。第９巡回控訴裁判所は，*Duarte v. Bardales,* 526 F.3d 563 (9th Cir. 2009)が採用したequitable tollingの法理は，(1) TPが子の居場所を隠匿するための措置を講じており，かつ，(2) そのことによって返還の申立てが遅れたと言える場合に限るとして，本件はその場合に該当しないとした。

★*Lozano v. Alvarez, 697 F.3d 41 (2nd Cir. 2012)*（2012年：ＩＤ1261）は，母親と父親と子はロンドンに住んでいたところ，母親が子を連れて女性シェルタに入り７ヶ月そこで居住したのち，２００９年７月３日，フランスへと出発し，７日後，アメリカ合衆国に到着した。母親と子は，ニューヨークにて姉及び姉の家族と生活を開始した。父親は，英国内には子はいないことを確認した（おそらくニューヨークにいる）のち，２０１０年３月１５日に， イングランド及びウェールズの中央当局に返還援助を求めた。父親は，ニューヨークにおける子の住所をようやく突き止めることができて，２０１０年１１月１０日，ニューヨーク南地区連邦地区裁判所に子の返還を申し立てたが，同裁判所は新しい環境への

適応を認め返還を拒否した。申立人は，equitable tollingの法理が１年が経過したかの計算にあたり適用があり，TPが子どもを隠していた期間については１年の期間は進行しない等と主張して抗告した。第２巡回控訴裁判所は裁判官全員一致で，equitable tollingの法理が適用される場合にはあたらないこと，また条約は明確に「不法な連れ去り又は留置の日」から１年の期間が進行すると規定しておりかつその期間を延長する規定をおいていないこと，条約は子の奪取の防止を意図しているけれどもいかなる犠牲を払っても追求しようとしてはいないことを理由として，equitable tollingの法理は適用されないとした。（子が新たな環境に適応しているときであってもなお返還を命じる裁量があるかについては取り上げていない。）

★*Lozano v. Montoya Alvarez, 134 S.Ct. 1224 (2014)* (2014年：ID1062) は，上記の第２巡回控訴裁判所の上告審である。従来，equitable tollingの法理が連れ去り留置から１年の期間の計算について適用があるかどうかは，*Furnes v. Reeves*, 362 F.3d 702 (11th Cir. 2004) [INCADAT Reference: HC/E/USf 578] や *Duarte v.Bardales*, 526 F.3d 563 (9th Cir. 2009) [INCADAT Reference: HC/E/USf 741]では肯定していたが，★*Yaman v. Yaman*, 730 F.3d 1 (1st Cir. 2013)　INCADAT reference HC/E/US 1267や，本件の控訴審である*Lozano v Alvarez* 697 F.3d 41 (2d Cir. 2012) では否定しており，連邦の控訴審において判断が分かれていた。アメリカ連邦最高裁判所は，equitable tollingはハーグ子奪取条約１２条１項には適用されないとした。すなわち，equitable tollingは連邦法の消滅時効制度においては確立された法理論であるが，条約に適用されるとの一般論は認められず，ハーグ子奪取条約の実施法（ICARA）にも導入されていない，さらには，１２条１項の１年間の期間は，それが徒過しても返還の道が全く閉ざされてしまうわけではなく，子の利益が考慮されるようになるというものであって，消滅時効とは異なるとした。さらに，equitable tollingが適用されなくても，必ずしも子を隠匿する親を利することにはならない，なぜなら隠匿のための手段を講じると子が新しい環境に適応することを難しくするからであると述べた。

（３）子が「新たな環境に適応している」ことに関するいくつかの論点

「適応している（settled）」の概念の解釈について，文字通りに解釈すべきか，条約の政策目的にしたがって解釈すべきかについて，締約国の裁判所の立場は分かれている。後者のアプローチを支持する国の裁判例では，連れ去った親の側の立証責任は明らかにより重くなり，例外が認められるのはより困難となる傾向が見られる。

①　「新たな環境に適応している」の解釈・認定基準

イギリス：

*ReN.(Minors)(Abduction)[1991]1FLR413*判決（1990年：ID106）において，「新たな環境に適応している」とは，単なる環境への適合以上のものであり，コミュニティに関連し，コミュニティと環境に根をおろしたという物理的な要素，さらに，安全と安定を示す感情的な要素を伴うものであるとされた。また，１２条の規定に「新たな」という言葉が使われていることは重要であり，常に緊密で愛情に満ちた接触がある TP との関係それ自体ではなく，場所，家庭，学校，人々，友人，活動や機会の要素がなければならないとして，連れ去り時３歳６ヶ月と２歳の子について「新たな環境に適応している」ことを認めず，返還を命じた。

*Cannon v. Cannon [2004] EWCA CIV 1330*判決（2004年：ID598）も，これまでの判例法は条約の目的と政策を支持しており，個別の事案において支持できる結果を達成する可能

性を増大させる裁量権を裁判官に与えているという点で支持できるとし，「新たな環境に適応している」ことの物理的な側面だけを考慮するのでは不十分であり，同様の考慮が感情的・心理的要素にも与えられなければならないとした。。

しかしながら，イギリスの判例法では，最近，「新たな環境に適応している」の要件の解釈に関して，*Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody) [2007] UKHL 55, [2008] 1 AC 1288* 判決（2007 年：ID937）において，最高裁判所が子を中心として評価するという，これまでとは異なる解釈を示している。本件では，子は審理時１３歳と１０歳で，父（LBP）からの返還申立て時において既に連れ去りから２年以上が経過していた。Hale 裁判官は，元の国への迅速な返還の目的を達することができなかった事案では，元の国はもはや監護権紛争の解決のためのより良い管轄地であると考えることはできないと指摘し，条約の政策（子の迅速な返還）はすべての事案において同一の結果をもたらすものではなく，条約の政策は例外をもたらす状況と併せてその重要性を検討しなければならないが，その際，具体的な子の福祉を指向する方向で検討すべきであると指摘した。そして，第一審裁判所は，裁量権の行使について制限的過ぎる基準を適用した点に誤りがあるとし，「新たな環境に適応している」の問題を子の観点から検討し，子は，新しい環境に組み込まれ，今やそこにとどまりたいと感じていることを指摘し，ジンバブエにおける生活の不確実さや不安定さの問題といった要素にも照らし，本件で条約の政策はあまり重要性がなく，世界中の子の連れ去りという問題を一般的に抑止するために子が困難を強いられるべきではないとして，子の返還を拒否した。
INCADAT コメントは，この判決は，今後，従前の裁判例がとってきた解釈に影響を与えることが予測されるとしている。

★★*AX v CY [2020] EWHC 1599 (Fam)* (2020年：ID1462) は，主たる監護者であった母が，子と定期的に交流していた父の同意なく，２０１８年９月下旬に６歳の子をスペインからイギリスに連れ去った事案。父は同年１２月に子がイギリスにいることを知り，２０１９年７月にスペイン中央当局に申立てをしたが，イギリスの中央当局に送付されたのは２０１９年９月２５日（連れ去りから僅かに１年が経過していた），Form C67が発せられたのは２０２０年１月８日だった。なお，居所がわかったのは同年３月であった。母は拒否事由の一つとして条約１２条に基づき新たな環境に適応していることを主張した。High Court of Justice Family Divisionのピール判事は，申立てが遅くなった理由を考慮するとした先例を紹介し，子が常居所地国を離れた後の生活だけでなく，離れる前の生活と比較して検討する必要があると述べた。そして，本件においては，子はスペインで生まれ育ち，学校に通っていたこと，父母双方の親族もスペインにいたことを指摘する一方，イギリスでは，数度の引っ越しがあり，学校で友達も作れずにいること，今は母の新しいパートナー及びその親族と狭いアパートで暮らしていること等を指摘した。また，子が父と交流できていないことが，新しい環境に適応するための子の感情的・心理的な安定を妨げていると述べた。そして，家庭裁判所のアドバイザーが子は新しい環境に適応していると結論づけたことに関しては，アドバイザー自身が，両親と子のインタビューがリモートで実施され直接の面談に比べて60～70%しか捉えられていないことを認めていること，適応状況の判断時をヒアリング時の２０２０年６月としているが２０２０年１月が判断の基準時となる等と述べ，新たな環境に適応しているとの返還拒否事由は認められないとした。

スコットランド：

Soucie v. Soucie 1995 SC 134 判決（1994 年：ID107）が，連れ去り時ほぼ１歳の子につい

ての返還申立ての事案において，１２条２項が発動されるためには，根付いた場所から移動されないという子の利益が十分に強く，条約の主たる目的，すなわち，子の将来が適切な場所で決定されるよう適切な管轄に子を返還するということに勝るものでなければならないとして，「新たな環境に適応している」ことを認めず，返還を命じた。

P. v. S., 2002 FamLR 2 判決（2000年：ID963）で，控訴審裁判所は，１０歳の子についての返還申立ての事案において，１２条は TP が「新たな環境に適応している」かを問題とするものではないが，子がTPに緊密に依存している場合，子が「新たな環境に適応している」かどうかに関わるTP の状況と意図を無視するのは誤りであるとした。また，「新たな環境に適応している」状況とは，その状況が持続し合理的に依拠できるような状況であって，急激に変化したり崩れる可能性を示すものがない状況であるから，その判断においては，将来についてのある程度の予測も必要であるとした。また，裁判所は，例外が正当化されるのは，現在の状況の継続が続くことが見込まれ，それを中断すべきでないということに基づいているから，そのような継続性が期待できない場合は，現状を維持すべき理由を見出すことは困難であるとし，「新たな環境に適応している」ことを認めず，返還を命じた。

*C.v.C.[2008]CSOH42,2008S.C.L.R.329*判決（2008年：ID962）でも，「なじんだ」と認められるためには，単なる環境への適合以上のものが要求されるのであり，「新たな環境に適応している」とは，地域に定着するための物理的な要素と安全と安定を意味する感情的要素から成るとの解釈を示し，その判断のために，根付いた場所から連れ去られないという子の利益を示す証拠に相当の説得力があり，そのために条約の主たる目的（子の迅速な返還）に勝ると言えるかどうかを決定すべきであり，子の将来の状況にも考慮を払わなければならないとされている。

アメリカ：

*David S.v. Zamira S., 151 Misc.2d 630, 574 N.Y.S.2d 429 (Fam.Ct. 1991)*判決（1991 年：ID208）が，３歳と１歳半の子について，大きな年齢の子なら関わっていたであろう学校や，課外の，コミュニティの，宗教的，社会的活動に関わっていなかったことや，常居所地国との実質的で意味のある関係を維持していたから，連れ去り先のコミュニティとの実質的な絆を確立していないとして，「新たな環境に適応している」ことを認めず，返還を命じた。

また，*In re Interest of Zarate, No. 96 C 50394 (N.D. Ill. Dec. 23, 1996)*判決（1996年：ID134）では，裁判所は，審理時８歳（連れ去り時７歳）の年齢のほとんどの子にとって，学校に通い友人ができるのは，短期間に普通に起こることであって，その事実だけでは，特に期間が比較的短い場合，子が「新たな環境に適応している」とは言えないとし，「新たな環境に適応している」ことを認めなかった[34]。[16]

Wocjik v. Wocjik, 959 F. Supp. 413 (E.D. Mich. 1997)判決（1997年：ID105）は，８歳と５歳の子（審理時）は，アメリカに１８ヶ月間住み，学校や保育園に継続して通っており，地域に友だちや親せきもいて，家族は教会に定期的に通い，母（TP）は安定した仕事に就いて

[34] なお，この事件では，子の異議の抗弁も主張されたが，裁判所は，子は，返還手続の性質を理解しておらず，母の再婚相手のことも父と呼んで，自分の父親との区別もできていないとして異議を認めず，返還を命じた。

いることから，子は審理時において「適応している」いることを認めた。

*Robinson v. Robinson, 983 F. Supp. 1339 (D. Colo. 1997)*判決（1997年：ID128）では，連れ去りから返還手続の開始まで２２ヶ月間が経過していたという事案について，１２条２項は，子を常居所から連れ去るのが有害であるのと同様に，子が新たな環境と関係を有し，または，「新たな環境に適応している」場合，再度連れ去ることも有害であるから，「子の最善の利益」の観点から設けられた規定であるとし，ただ，「新たな環境に適応している」とは，単なる時の経過ではなく，子が新たな環境に実際になじみ，関係を持ち，返還が有害な効果をもつ中断となることの証拠が必要であるとした。本件では，５歳（審理時）の子は，新たな場所に意味のある関係を持つことができる程度に明らかな年齢であり，本件の子は，学校で元気に過ごしており，父方家族とも関係を有し，課外活動にも参加し，友だちもできているから，新たな場所に順応したことが認められるとして，「新たな環境に適応している」ことを認め，返還を拒否した。

Toren v. Toren, 26 F. Supp. 2d 240 (D. Mass. 1998) 判決（1998年：ID225）は，①子がマサチューセッツに約１年住んでいたこと，②他の家族の構成員やその仲間とマサチューセッツにおいて相当の関係を形成したこと，③学校と教会に適応していること，④「ボストン地域の医療関係者との継続中のセラピーの関係」を理由に，１２条の「新たな環境に適応している」と認められるとした。

In Re Koc 181 F. Supp. 2d 136 (E.D.N.Y. 2001) 判決（2001年：ID/INCADAT未掲載）は，子が新たな環境に適応しているかの判断において用いるべき６つの要素を示した。すなわち，①子の年齢，②新たな環境における子の住居の安定性，③子が学校または保育園に継続的に通っているか，④子が教会に定期的に通っているか，⑤TP の仕事の安定性，⑥子が新たな地域に友だちや親せきがいるかである。本件では，子が３年間に住居が３回，学校も３回変わっていること，母と子の不安定な在留資格，母の職歴の不安定さから子が適応していることを認めなかった。

*Moreno v. Martin, 2008 WL 4716958 (S.D. Fla., 2008)*判決（2008年：ID/INCADAT未掲載）は，「新たな環境に適応している」とは，快適な物理的な存在以上を意味するものであり，新たな環境との実質的な関係を示す実態的な証拠がなければならないとして，本件の子は３歳であり，このような幼児は，新たな環境との意味のある関係を発展させるには幼すぎること，母（TP）は，子が社会的，地域的，または，課外活動に子が定期的に参加しているとか，母が教会に通っているといった証拠も示しておらず，実際，本件の子の年齢の子が，そのような活動に有意義に参加する発達的能力を有し，それゆえ適応していると認められることがあるかは疑問であるとし，母がアメリカに着いてから１８ヶ月間の間に母と母方祖母は少なくとも５回も住居を変えており，子の住居が不安定であったこと，子は新たな環境に親戚がほとんどいないこと，母は，仕事の性質，期間，安定性に関する証拠を提出しなかったことから，子が「新たな環境に適応している」ことを認めなかった。

*Riley v. Gooch, 2010 WL 373993 (D. Or., 2010)*判決（2010年：ID/INCADAT未掲載）は，２歳の子がオレゴンで継続的に保育園に通い，友だちもおり，父（TP）の家族と共に１年以上，同じ住居に住み，ドイツ語ではなく英語を話すが，アメリカでの２年間の間に５回も引っ越しており，母と義理の兄とは１６ヶ月間会っておらず，地域や課外活動，クラブ，ス

ポーツには何も参加していなかったという事案について，TP は，ドイツへの返還命令が生活を中断させ，有害な結果となるであろうという程度に，子がアメリカとの実質的な関係を築いたことを証明できておらず，むしろ，TP は，ほとんど２歳の子はとても順応しやすいことを示したとして，「新たな環境に適応している」ことを認めなかった。

★*In re: B. DEL C. S. B., (minor), Mendoza v Miranda, 559 F.3d 999 (9th Cir. 2009)* (2009年：ID1260)（前掲）において，第９巡回控訴裁判所は，新たな環境に適応したかどうかの判断要素として以下の6つを掲げた。

(1) 子の年齢
(2) 新しい環境における子の住居の安定性・長さ
(3) 子が学校やデイケアに持続して通っているか
(4) 新しい所には，子に友達や親せきがいるか
(5) 地域や課外活動に参加しているか（スポーツ，学校のクラブなど）
(6) TPの就業や経済的安定性

また，子やTPの滞在資格の問題については，考慮要素の一つではあるが，強制送還の具体的な危険が迫っている場合でなければ，影響しないとした。そして，最も重要な考慮要素は滞在期間と住居の安定性だと述べ，地方裁判所がTPと子に滞在資格がないことをもって適応したことを認めなかったのは誤りだとした。その上で，本件では子は人生の半分以上をアメリカで過ごしており，法的な滞在資格がないことは新しい環境に適応したとの認定に影響しないと述べ，不返還とした。

★*Broca v. Giron 2013 WL 867276 (E.D.N.Y.)* (2013年：ID1264)は，子が新たな環境に適応していることは証拠の優越をもって立証すればたりるとした。子の年齢が高ければより適応しにくいとかより適応しやすいかは一概にはいえない。子が人生のほとんどをメキシコですごしてきたことだけをもって適応を否定する要素とすることはできない。ニューヨークに来てから二人の子どもはともに同じコミュニティの学校と教会に一貫して出席している。年上の方の子は学校において成績優秀であり，下の子は言語に障害があるが裁判官室での面接ではよく話していた。どちらの子どもも学校の外で社交があり家庭生活を楽しんでいる。在留資格と住居の安定の問題もあるが適応しているとした。

★*Lozano v. Alvarez, 697 F.3d 41 (2nd Cir. 2012)*（2012年：ID1261）事件では，在留資格は裁判所が考慮する多くの要素のひとつにすぎないとした。「適応している」というのは，安全，安定及び上出来さを示しており，子どもが重要な感情的物理的なつながりを有していることを意味するとみるべきである。裁判所が，一般的に判断に入れるべき要素としては，（１）子どもの年齢，（２）新しい環境における子どもの住居の安定，（３）子どもは学校や保育所にいつも出席しているか，（４）子どもは定期的に教会に出席しているか（または他のコミュニティや学校のカリキュラム外の活動に参加しているか），（５）相手方の雇用や経済的な安定，（６）子どもは新しい地域で友人や親戚がいるか，及び（７）子どもと相手方の在留資格といったものがあるとした。

★★*Hernandez v. Reina LEXIS 195786 2016* (2016年：ID1567) 事件では，父母子いずれもホンジュラス国籍。子は２００９年にホンジュラスで生まれ，父母が別居後の２０１４年５月に母が子を連れてアメリカに不法入国。父は子の居場所を特定するのに１年超を要し，１４ヵ月後に返還の申し立て。一審は子が新たな環境に適応しているとして不返還。控訴

審は子が新たな環境に適応していることを否定し返還を命じた。アメリカでは母と子の強制退去手続が進められていた点については，不法入国をもって直ちに「新環境への適応」を否定することにはならないが一要素ではある，とされた。

★★*Karim v. Nakato 2022 U.S. Dist. LEXIS 90969 (2022年：ID1571)* において，子はウガンダ出身の父母の間にアムステルダムで生まれ，２０１４年９月１日から母によって米国に連れ去られる２０２０年９月までイギリスで暮らしていた。２０２１年９月７日，父は米国で子の返還命令を求める申立てを行った。マサチューセッツ州の連邦地裁は，上記の *In re B. Del C.S.B.*, 559 F.3d 999, 1009 (9th Cir. 2009) の掲げた判断要素を示し，加えて滞在資格や子が過ごした期間，学業成績，社会との繋がり，国籍なども考慮できるとした。また，１年が経過し子が新たな環境に適応したと認められても，裁量権に基づいて返還を命じることができると述べた。そして，本件では，子は英国籍を有しているのに対し，米国では母子が母のボーイフレンドと同居し経済的にも彼を頼っていることや，米国での滞在資格が明らかでなく母子の難民認定申請はいまだ認められていない等として，子が新たな環境に適応したとの返還拒否事由を否定し，30日以内に子をイギリスの父の下に返還するよう命じた。

★★*Figueredo v. Rojas 2023 U.S. Dist. LEXIS 67831* (2023年：ID1564) は，新たな環境に適応したことを認めて不返還とした事例。子は２０１５年にベネズエラで生まれ，その時両親は既に別居し，２０１７年に正式に離婚しベネズエラの裁判所から共同の親責任とする決定を得た。２０２１年に母が子とベネズエラ国内で旅行すると言ったまま，コロンビア経由で渡米しそのままベネズエラに戻らなかった。父は，母が子を連れ去ったことを告げてから20ヶ月後に返還の申立てをした。フロリダ州の連邦地裁は，子が渡米後同じ住居に住み，同じ学校に通っていたこと，英語を習得し友達もできたこと，永住権は持たないが難民申請により法的な滞在資格を得ていること等から子が新たな環境に適応していると認め，返還申立てを却下した。

<u>オーストラリア：</u>

Director-General, Department of Community Services v. M. and C. and the Child Representative (1998) FLC 92-829; (1998) 24 Fam LR 178 判決（1998年：ID291）において，控訴審裁判所は，条約をオーストラリア法に受容する家族法（子奪取条約）規則の１６条に規定される「新たな環境に適応している」の用語には普通の意味が与えられるべきであるとして，*Graziano v. Daniels (1991) 14 Fam. LR 697* 判決（1991年：ID259）が控訴審裁判所が採用した，より制限的な解釈に従わないことを明らかにした。本件において，裁判所は，子（留置時ほぼ９歳と７歳９ヶ月）が，オーストラリアの生活に目覚ましく適合しており，約３年間居住して学校になじみ，英語が使えるようになり，母方祖母（TP）と共に定着し愛情ある環境で生活している事実を認定し，人間は環境に適応しても深刻な問題を経験することはあり，子が虐待に関するカウンセリングを依然として必要としているとの事実は，子が，規則の意味において，新しい環境に適応していないことを意味するものではないとしたほか，「新たな環境に適応している」の程度を判断するために，子が述べたことを考慮することができるとした。また，「新たな環境に適応している」かどうかは，返還申立て時，または，審理時において考慮されるべきであり，イギリスの裁判所が示唆する，裁判所は，「新たな環境に適応している」かどうかの判断のために将来についても考慮して「長期的な定住の地位」を検討しなければならないとする解釈は，オーストラリアの規則に関する限り適用されず，したが

って，子の在留資格に関する懸念は子がオーストラリアに定着しているという地位を変えることにはならないとし，子が「新たな環境に適応している」ことを認め，返還を拒否した。

Townsend & Director-General, Department of Families, Youth and Community (1999) 24 Fam L R 495 判決（1999 年：ID290）もまた，子（連れ去り時４歳と３歳）が「新たな環境に適応している」を検討するにあたり，*Graziano v. Daniels (1991) FLC 92-212* 判決（1991 年：ID259）が従前採用していたアプローチを否定して上記の *Director-General,Department of Community Services v. M. and C. and the Child Representative (1998) FLC92-829* 判決（1998 年：ID291）において採用されたアプローチにしたがうことを明らかにした。そして，単なる環境への適合以上の定住の程度が必要である，あるいは，定住の物理的要素と感情的構成要素の両方が必要であるとの *Graziano* 判決のアプローチは，法律に不要なものを付加することになるとし，適用すべき唯一の基準は，子が「新たな環境に適応している」かどうかだけであるとし，本件の事実関係の下では，子が「新たな環境に適応している」ことを母は立証できていないとして，「新たな環境に適応している」の抗弁を認めなかった。

Secretary, Attorney-General's Department v. TS (2001) FLC 93-063 判決（2000 年：ID823）は，オーストラリアの判例法にしたがい，「新たな環境に適応している」の用語には，用語の普通の意味が与えられるべきであり，制限的に解すべきではないとしたうえで，子どもが「新たな環境に適応している」ことの立証責任は，特別に重い責任という訳ではないが，可能性のバランスによって決定される事実の問題として TP 側にあるとした。そして，幼い子の場合，家庭環境がより重要ではあるが，年長の子に比べて関連ある環境が制約されていることを認めながらも，極めて幼い子の場合，「新たな環境に適応している」ということがあり得ないとするアメリカの判例に基づく申立人（LBP）の主張を排斥し，本件の子（連れ去り時３ヶ月，審理時２２ヶ月）は「新たな環境に適応している」と判断したうえで返還を拒否した。

State Central Authority v. CR [2005] Fam CA 1050 判決（2005 年：ID824）は，連れ去り時９ヶ月の子について，返還申立てが連れ去り時の現地時間から１年以内になされており１２条２項は適用されないとしたが，「新たな環境に適応している」の要件について，幼児の場合，オーストラリアの判例法の基準によれば容易に「新たな環境に適応している」と証明できてしまうという懸念を示しながらも，本件で子は新たな環境に「適応している」とした。

<u>フランス：</u>

CA Paris, 05/15032 判決（2005 年：ID814）で，控訴審裁判所は，本件で，子（連れ去り時７歳６ヶ月）が「新たな環境に適応している」かを評価するにあたり，子がフランスの学校での３年生の学年を始めたこと，学校での成績が良いこと，学校の心理士との話の中で子どもがフランスで勉強を続け，母と一緒にいたいと希望している事実を考慮した。そして，国連子どもの権利条約にしたがい，子どもの意見を聴取した結果，裁判所は，子は「新たな環境に適応している」と認め，子の最善の利益の要請により子をアメリカに返還しないと判断し，返還を拒否した。

★*CA Paris, 11 décembre 2012, No de RG 12/13919*（2012年：ID1186）事件では，TPは，遅くとも２０１０年１１月には，LBPに対し子をフランスに留め置く意思を伝えたが，返還手続が行われたのは２０１２年５月だった。子は２０１０年の新学期に幼稚園に入園し，

地元での活動にも関わり，難なくフランス語を話し，友人もいて，新しい環境で成長しており，適応しているとした。

オーストリア：

最高裁判所の *7Ob573/90 Oberster Gerichtshof, 17/05/1990* 判決（1990 年：ID378）が，連れ去り時１５ヶ月の幼児について，連れ去りから１８ヶ月後に返還手続が開始された事案において，この期間中，子は母方の祖母の家で母と住んでおり，２歳半の子の観点からすれば，１８ヶ月間というのは子ども時代の極めて実質的な経験であり，母は１２条の用語の意味において子が今やオーストリアでの「新たな環境に適応している」ことを証明するのに成功したとして返還を拒否した原審の判断を支持した。

イスラエル：

前述の *Family Application 000111/07 Ploni vs. Almonit* 判決（2007 年：ID938）で，控訴審裁判所は，極めて幼い子の場合，「新たな環境に適応している」かどうかの検討は不要であるとした第一審裁判所の解釈を否定し，「新たな環境に適応している」かどうかの問題は子の観点から検討すべきであるとした。そして，本件では，父は子がイスラエルにおいて「新たな環境に適応している」ことを証明できていないとし，特に子はヘブライ語の知識を習得しておらず，子の父との緊密な関係及び子の先生や幼稚園の他の子どもたちとの関係は「新たな環境に適応している」かどうかの判断において重要ではないとした。

モナコ：

R 6136 ; M. Le Procureur Général contre M. H K 判決（2001 年：ID510）では，控訴審裁判所は，子の教育的及び社会的状況を検討し，連れ去り時４歳６ヶ月と２歳だった子が既にモナコに３年いるうちに７歳と５歳になり，モナコで教育を受け元気に過ごしていること，新しいクラスに適合して活躍していること，フランス語の知識が上達したこと，スポーツクラブに参加し，ダンス教室に通い，友達もでき，仕事を退職（リタイア）して子と過ごす時間のある愛情に満ちた父，及び，異母妹と共に良い家庭環境で生活していることを指摘し，モナコに残ることが子の利益になるとして「新たな環境に適応している」ことを認めて返還を拒否した。

スイス：

Präsidium des Bezirksgerichts St. Gallen (District Court of St. Gallen), decision of 8 September 1998 , 4 PZ 98 -0217/0532N 判決（1998 年：ID431）は，連れ去り時１歳の子が，今やスイス・ドイツ語を流暢に話し，母（TP）方の家族に囲まれて地元の保育所で幸せにしているという理由で「新たな環境に適応している」ことを認め，返還を拒否した。

カナダ：

F.C. c. P.A., Droit de la famille – 08728, Cour supérieure de Chicoutimi, 28 mars 2008,N °150 -0 4 -004667 -072 判決（2008 年：ID969）は，連れ去り時１１歳の子について，子は新しい学校によくなじみ，良い成績をとり，様々な課外活動にも十分に参加していることに加え，市の主催による活動や，自分の周りで行われている活動に参加していることを指摘して，子は最近，現在の市に引っ越してきたものの，子が「新たな環境に適応している」と認め，返還申立てを棄却した。

メキシコ：

★★*M. O. G C/ N. N. C S/ AMPARO DIRECTO DE REVISIÓN* (2015年：ID1547) は，メキシコの最高裁が憲法的救済を求める手続において子の返還を命じた事例。２００３年にカリフォルニア州で子が生まれた後，両親（未婚）は別居し，父はフロリダ州に引っ越した。２年後に父が子と2008年9月17日まで一緒に住むことになったが，父は子をメキシコに連れていっており約束の日になっても子を米国の母に引き渡さなかった。母は2008年10月17日に米国の中央当局に子の返還の申請をし，米国からメキシコの中央当局に伝達された。2012年4月に第一審は不返還としたが，母の憲法的救済を求める申立てが認められ子の返還が命じられた。父が最高裁に上告したが，最高裁は（メキシコには子の奪取事案のための迅速な手続の定めがなく）返還の遅れが返還手続の長期化によるものである場合には新たな環境に適応したとの返還拒否事由は認められるべきではないと述べ，返還を支持した。

日本：

★★*2018 (Ie Nu) No. 14, 15 and 16 Case seeking return of children* (2018年：ID1524) (家判26.114) は，スペインから3人の子を日本に連れ去った日本国籍の母に対して，スペイン国籍の父が返還の申立てをした事案。母は２０１７年５月１３日に３人の子らと日本に帰国し，その１０日後父に日本で離婚手続をして日本にとどまることを知らせた。二人は２０１７年５月２６日に協議離婚届を行い，２０１７年９月５日にスペインに戻ることになっていた。しかし，その日が過ぎても母は子らと共に日本に留まり続けたため，父は子らの返還を求めてADRの申立てを行い，話し合いをしていた。しかし裁判所に返還請求をしたのは留置から１年経過した２０１８年１０月１６日であったことから，子が新環境へ適応していると認定されて不返還の判断となった。裁判官は，母子がスペインに戻ることになっていた２０１７年９月５日に１年に期間が始まると述べ，返還申立時には１年が経過しており，本件では子らは新たな環境に適応していると認められ，裁量権を行使して返還を命じるべき事情はないと判示した。

② 子が隠されていた場合

子が所在国で隠されていたために，発見までに時間がかかり，返還手続の審理時においては，すでに長期間が経過している場合がある。このような場合に，子が「新たな環境に適応している」と認めるかについて，締約国の裁判例においては，消極的な姿勢を示すものが多いが，返還を拒否するものも見られる。

カナダ：

*J.E.A. v. C.L.M. (2002), 220 D.L.R. (4th) 577 (N.S.C.A.)*判決（2002年：ID754）では，４年の経過にもかかわらず，適応していることが否定された。本件は，父との離婚後，母が偽造パスポートを使って子を連れてカナダに入国し，カナダで再婚し，再婚した夫とも別居した後，父が子を発見し返還申立てをしたという事案である。裁判所は，１２条２項の例外について，同項は，「個々の子の最善の利益は一般的には条約の下での調査の焦点ではないとしても，裁判所が子の最善の利益のいくつかの側面，特に根付いた場所から連れ去られるという側面について，直接重視することを求めている。問題は，子の最善の利益の評価に基づいて返還を拒否することは，条約の基本的な目的を損なうことになりがちであるということである。したがって，あまりに広く解釈し過ぎれば，『適応している』の例外は条約の効果的な運用を損なうだろうし，他方で，あまりに狭く解釈し過ぎれば，例外は実務的な効果をすべて奪ってしまうだろう」と述べ，本件では，不法な連れ去りから７年が経過しており，この時点では返還命令は条約の目的である迅速な返還に資することはなく，連れ去りの時点で，父と子の間に

実質的な交流はなかったため（父は裁判所に認められた監督付面会の実施を求めていたが，離婚後２年の頃から面会が実現しなくなっていた），原状回復は重要な目的ではないとした。しかしながら，裁判所は，本件で返還命令を出すことは，連れ去りを抑止するという条約の目的に資するとし，本件の連れ去りの状況は特に目に余るものであり，母と母を援助した関係者に対し，裁判所は子の連れ去りの問題を断固として明確に扱うのであって，ノヴァ・スコティアは子の連れ去りの天国ではないことを示す必要があるとし，子は常居所に過去７年間いなかったとしても，返還命令は，子の最善の利益は常居所の裁判所が決定するという目的にも適うものであり，子の父とその親族，また，虐待の主張を調査した関係者もアメリカにいるのであるから，アメリカの裁判所が，１９９５年に開始されたアメリカでの手続を継続し（本件で，母は，父の子に対する身体的・性的虐待を主張したため，父は当初，面会が禁止され，その後，監督付の面会権を付与されたが，母は面会に応じなくなり，調査の結果，性的虐待がないことが明らかになった後，母は子をカナダに連れ去った），子の最善の利益は何かを決定する最良の立場にあるとした。さらに，裁判所は，子は今や，学校，友人，及び，活動の点では新しい環境に定着しているが，同時に，母の立場と，子を扶養している母方祖母の不安定さも考慮しなければならないとした（本件で，父が母と子をカナダで発見した後，母と子はカナダに不法に滞在しており，母は在留資格の問題のために働くことができないでいることが判った）。なお，本件で，控訴審裁判所は，返還を命ずる場合，子の返還から生ずる害の危険を減らすため，子をどのように返還すべきかの問題を検討し，子は返還命令から１ヶ月以内に母の同伴によりアイオワに返還されるべきこと，及び，アイオワの裁判所が別の命令をしない限り，またするまでの間，子は母と同居すべきことを命じた。

★*Kubera v. Kubera, 2010 BCCA 118*（2010年：ID1041）事件では，両親と子はポーランドにて生活していたが，２００３年８月母親が３ヶ月の休みのため子をカナダに連れていった。２００４年１２月に母親が父親に対してカナダに永久にとどまるとの意思を伝えたが，父親が返還手続の申立てをカナダのブリティッシュコロンビアでしたのは２００６年の４月であった。２００８年４月に審理が開始し，８月に子が新たな環境に適応していることを理由に棄却された。控訴審は，新たな環境への適応は，申立ての時点ではなく，審理の時点での子の実際の環境を考慮して判断するとした。

スコットランド：

*C.v.C.[2008]CSOH 42,2008 S.C.L.R.329*判決（2008年：ID962）が，２年半の経過にかかわらず，「新たな環境に適応している」ことを否定した。裁判所は，判例法を検討し，「新たな環境に適応している」というためには，単なる環境への適合以上のものが要求され，「新たな環境に適応している」とは，地域に定着するための物理的な要素と安全と安定を意味する感情的要素から成るとし，根付いた場所から連れ去りされないという子の利益を示す証拠に相当の説得力があり，条約の主たる目的（子の迅速な返還）に勝ると言えるかどうかを判断する必要があるとした。また，裁判所は，子の将来の状況にも考慮を払わなければならないとし，さらに，子を隠匿した証拠がある場合（本件で父は子をスイス経由で東南アジアに連れ去り，フィリピンで滞在した後，スコットランドに戻ってきたことを指している），時間の経過に寄与した行為を考慮するため，「新たな環境に適応している」について広く目的論的解釈が必要とされるとした。本件の第一審裁判所は，子が現在の状況で安定しているかの検討において，父が引き渡され拘留される可能性を無視することはできないと述べ，父がいなくても子はスコットランドの新しい家に住み続け，父方の祖母や年長の子（審理時１５歳）が世話をできるとの父の主張を排斥して，父がフランスに引き渡され拘留された場合，父の転居癖を考えれ

ば父がスコットランドに戻って生活を始めることは保証できないとして，子がスコットランドでの１４ヶ月間の滞在の間に適応しているということはできないと判断し，年長の２人の子（審理時１５歳と１３歳）の異議も認められないとして，返還を命じたが，控訴審裁判所でも，この結論が支持された。

スイス：

Justice de Paix du cercle de Lausanne, (Magistrates' Court), decision of 6 July 2000, J 765 CIEV 112E 判決（2000 年：ID434）も，連れ去りから４年の経過があっても「なじんで」いないとした裁判例である。この事案では，フランス（常居所地国）の裁判所で父が子の単独監護権を付与され，母（TP）は連れ去りを繰り返しており，面会権も認められておらず，連れ去りについて有罪判決を受けていたが，祖母（母の母）と共に子をスイスに連れ去った。連れ去り時６歳の子は，スイスでの４年間，学校にも通っておらず，何の社会的関係性も構築していなかった。裁判所は隠匿状況の性質に照らし，子は新しい環境に適応しておらず，子の母との生活の方が問題があり，返還には重大な危険はないとし，返還を命じた。

アメリカ：

In re Coffield, 96 Ohio App. 3d 52, 644 N.E. 2d 662 (1994) 判決（1994 年：ID138）では，連れ去り時２歳の子について，連れ去りから返還申立てまでに３年が経過していたという事案において，オハイオ州控訴審裁判所は，返還申立てまでに子がオハイオ州にいた期間は１０ヶ月に過ぎず，また，子は学校その他の活動に参加しておらず，父（TP） が特に選んだ第三者との関係しか築いていなかったことを指摘して，子が「新たな環境に適応している」とは認めず，返還を命じた。

第１１巡回控訴裁判所の *Lops v. Lops, 140 F.3d 927 (11th Cir. 1998)* 判決（1998 年：ID125）は，父（TP）が子をアメリカに連れ去ってから，電子的記録を一切残さないようにしたため，母がアメリカの１１の州の機関，国家機関，インターポールを含む国際機関を使って子を探したが，最終的にアメリカの州裁判所が父方の祖母の電話傍受を許可し，その結果子どもが発見されるまでに約２年間が経過していたという事案である（子の年齢は不明であるが，学齢期のようである）。裁判所は，子の所在が隠匿されていた状況では，子が「新たな環境に適応している」とは言えないとした第一審裁判所の判断を維持し，返還を命じた。なお，この事件の第一審裁判所は，１２条２項の１年の期間を時効期間と同視して，equitable tolling の原則を適用して，子が隠されていた期間を１年の期間から控除するとしたが，控訴裁判所はこの点については判断を示さなかった。

イギリス：

Cannon v. Cannon [2004] EWCA CIV 1330 判決（2004 年：ID598）で，控訴審裁判所は，「新たな環境に適応している」ことの物理的な側面だけを考慮するのでは不十分であり，同様の考慮が感情的・心理的要素にも与えられなければならないところ，子が隠匿されていた場合，感情的・心理的に適応していると言えるための必要な要素を立証する責任は大幅に高くなるとして，１２条２項により返還を拒否した原審の判決を破棄し，事件を差し戻した。

他方，イギリスの *R e C. (Abduction: Settlem ent) (No 2) [2005] 1 F LR 938* 判決（2004 年：ID815）は，４年が経過していた事案において「新たな環境に適応している」ことを認め，裁量権を行使して返還を拒否した例である。本件は，母（TP）が１回目に子を留置し，父からハーグ子奪取条約に基づく返還が申し立てられた後，子の返還の合意が成立して子は

いったんアメリカに返されたが，その後すぐにまた母が２回目の連れ去りをし，子が発見されるまで４年３ヶ月が経過していたという事案であり，控訴審裁判所が，１２条２項に基づき返還を拒否した第一審裁判所の判決（2004 年：ID596）を破棄した後の差し戻し審の判決である。裁判所は，控訴審判決が示した基準に事実を適用し，子（審理時１０歳）は，新しい環境で幸福で成功しており，安定・定着し，稀に見るほどの活躍をしているとの事実を認定した。すべての証拠が，子と母が学校，教会や地域のコミュニティの完全で熱心で積極的な一員であることを示しており，子の生活に引っ込んだり，ためらいがあったり，暫定性や一過性を示す兆候は見られないとした。そのうえで，裁判所は，裁量権の行使に関して，条約の目的，母が行った不法，父に対してなされた不正義，子の福祉と子の意見を検討し，これらの要素の評価にあたって，TP の行為の不法性の程度が大きいほど，裁判所としては子の返還を命じるべきだという考えになるが，同時に，TP の罪は子に被せられるべきではなく，他の人たちへの例として子が犠牲にされるべきではないとした（一般的予防の目的のために，本件の具体的な子の福祉・利益が引き換えにされるべきではないとの趣旨）。また，裁判所は，返還は子を苦しめることになり，また，父と子の関係を構築することを損ない，逆効果をもたらす可能性があるとした。子の意見は明確にイギリスに留まることを望んでおり，時間の経過を考慮すれば，子の将来を判断するのに，もはや子の常居所の裁判所の方が良いとは言えないとして，返還を拒否した。

香港：

*A.C.v.P.C.[2004]HKMP 1238*判決（2004年：ID825）は，連れ去り時８歳５ヶ月と４歳８ヶ月の子について，連れ去り後４年９ヶ月の経過により「新たな環境に適応している」ことを認めて返還を拒否した。裁判所は，「新たな環境に適応している」の概念の解釈に関して，イギリスの判例法が採用する，より厳格なアプローチより，最近のオーストラリアの判例法に示される文理解釈の方が好ましいと述べた。そして，本件では，子は香港で生活した１６ ヶ月間に，隠れた生活を強いられていたことを示すものはないと指摘し，子が「新たな環境に適応している」ことを認め，返還を拒否した。

ニュージーランド

★★*Simpson v Hamilton [2019] NZCA 579 (2020年 : ID1484)* 子は２００７年７月にドイツで生まれ，父母ともドイツ国籍であった。２００９年に別居後，母が主たる監護を担うようになり父は面会交流について裁判所の決定を得たが守られなかった。２０１４年にはドイツの裁判所が父に単独親権を認める決定を下した（子の代理人も同意）。２０１４年１１月には，母の夫が故意に車を父にぶつけたことで傷害の容疑で逮捕される事件も起きていた。２０１５年１月，母は子，子の義父・義妹と共にニュージーランドに移住した。一家は居場所を明かさなかったため，父が子の居場所を知るまでに2年が経過した。２０１７年２月２２日，ニュージーランドの中央当局は父のために子の返還の申立手続を開始した。２０１７年９月１日，家裁は，連れ去りから１年が経過し子は新たな環境に適応していることと，子の異議の返還拒否事由を認めて不返還とした。父が控訴したが２０１８年５月１８日に控訴は棄却された。なお，２０１７年９月，父が子の学校に複数人で押しかけ子を連れ去りオークランドの知人宅に留め置くという事件が起き，子は家庭裁判所の命令で母親の下に帰ったものの，子にトラウマを生じさせたと認定されている。２０１９年７月２３日，２回目の控訴審は母が主張する返還拒否事由（新たな環境への適応，子の異議，重大な危険）を全て否定しつつ，子が１２歳になり人生の3分の1をニュージーランドで過ごしていること，裁判所の後見の下におかれ学生生活を満喫している等の諸事情に照

らし，裁量権を行使して不返還とすべきと判示し，父の控訴を再び棄却した。

★★*Simpson v Hamilton [2020] NZSC 42 (2020年 : ID1487)* はID1484の（家裁，控訴審，２回目の控訴審を経た）上告審である最高裁の判断である。家裁は返還を命じるべきだったが，連れ去りから６年の現在，不返還の結論を支持するとした。

③　「新たな環境に適応している」ことが認められた場合に返還命令をする裁量権の有無

１３条に規定される例外事由と異なり，１２条２の例外事由については，「新たな環境に適応している」ことが認められた場合でも，裁判所が裁量で返還命令ができることが明示的に規定されていない。しかしながら，１２条２の抗弁についても，裁判所が返還命令についての裁量権を有することを前提として返還の拒否を決定している裁判例が見られる。

イギリス：

Re S. (A Minor) (Abduction) [1991] 2 FLR 1 判決（1991年：ID163）において，控訴審裁判所は，子が「新たな環境に適応している」ことが示された状況においては，もはや子を直ちに返還する義務はないが，１８条の一般的な裁量により，裁判所は返還を命ずることも命じないこともできるとして１８条を根拠に１２条２項の場合にも裁判所には返還を命ずる裁量権があるとしていた。

その後の*Cannon v. Cannon [2004] EWCA CIV 1330*判決（2004年：ID598）も，これまでの判例法は条約の目的と政策を支持しており，個別の事案において支持できる結果を達成する可能性を増大させる裁量権を裁判官に与えているという点で支持できるとし，「新たな環境に適応している」ことの物理的な側面だけを考慮するのでは不十分であり，同様の考慮が感情的・心理的要素にも与えられなければならないと述べ，第一審裁判所が，適応していることが証明された場合でも返還を命ずる裁量の余地はないとした点に誤りがあり，そのような裁量は特に条約１８条によって与えられているとして，裁量行使の是非について審理しなおすために事件を原審に差し戻した。

しかしながら，この解釈は，その後，最高裁判所の*Re M. (Children) (Abduction : Rights of Custody) [2007] UKHL 55, [2008] 1 AC 1288* 判決（2008年：ID937）において明示的に否定された。この判決の多数意見は，１２条２の規定は，「新たな環境に適応している」ことが認められる場合に固有の裁量があるかという問題を未定にしており，１８条は条約の下で子を返還する新たな権限を付与したのではなく，国内法により与えられる権限のことを想定していることを指摘した[35]。

スコットランド：

この問題は詳細に検討されてはいないが，*Soucie v. Soucie 1995 SC 134* 判決（1994 年：

[35] なお，この事件では，子の異議の抗弁も主張されたが，裁判所は，子は，返還手続の性質を理解しておらず，母の再婚相手のことも父と呼んで，自分の父親との区別もできていないとして異議を認めず，返還を命じた。

ID107）において，「新たな環境に適応している」ことが立証されなかったものの，１８条に言及して裁量が存在することが示唆された。

★*IGR, Petitioner [2011] CSOH 208*（2011年：ID1154）事件では，１年の経過と子の新しい環境への適応が認められる場合でも，なお子の返還を命じる裁量を認めた上で，ポーランドが親義務に関して決定を行うのにもっともふさわしい法廷の地ではなくなっていること，ポーランドではかなりの費用のかかる保育園を利用できていることなどからスコットランにいる方が子の福祉がより図られるであろうことから，返還を命じないとした。

アイルランド：

*P. v. B. (No. 2) (Child Abduction: Delay) [1999] 4 IR 185; [1999] 2 ILRM 401*判決（1999 年：ID391）において，裁量の存在を肯定するにあたり，イギリスの初期の判例と１８条が言及された。

ニュージーランド：

Secretary for Justice (New Zealand Central Authority) v H J [2007] 2 NZLR 289 判決（2006年：ID882）は，同国の条約実施のための国内法に基づき裁量が認められることを示した。ニュージーランドの条約実施法（２００４年子ども監護法）は，「新たな環境に適応している」ことが証明された場合の裁判所の裁量権の行使について明文で規定を置いている[36]。本件で第一審裁判所は，TP がクリーン・ハンドで裁判所に来たと言えない場合には，裁判所の裁量がそのような親を有利に扱うべきではないとして，母（TP）が子を隠していたかどうかを検討し，その際，連れ去りから１年以内に父が母と子がニュージーランドにいることを知っていたかを知ることができた可能性について検討し，裁量権を行使して返還を命じたが，控訴審裁判所（★*H.J. v. Secretary for Justice [2006] NZFLR 1005* (2006年：ID1127)）は，この判断を覆した。その理由中で，控訴審判決は，裁量権の行使の検討において，条約の目的のほか，個々の子の最善の利益が関連する，あるいは支配的な考慮要素となり，子が「新たな環境に適応している」との認定は返還命令が子の最善の利益にならないことを示唆しているが，さらに，子が「適応している」状況，子が不法に連れ去られ，または留置された状況，子が返還によって害される程度が評価の要素に含まれ，返還が子の利益にならないと考える場合，返還命令を拒否することに伴う道理に反する動機を助長しないために，TP が子を隠していた等の事件のいくつかの特徴により返還命令を出すことが必要であるか否かを検討する必要があるとした。本件の場合，母は父の申立て遅延を操作した罪はなく，家族の歴史，とりわけ，父の暴力に照らして，母の行為の倫理的重要性の問題は限定的であるとして，新しい国に留まることが子の利益に適い，この認定を覆すような他の要因はないと判断した。なお，多数意見は，母が子を隠していたという第一審裁判所の事実認定自体を否定している。なお，少数意見は，「新たな環境に適応している」ことが認定された後に裁判所が裁量権を行使する場合は，当該子の利益が第一の，かつ至高の考慮要素であり，子の利益と条約の抑止効果とのバランスをとるべきではないとした。

オーストラリア：

*State Central Authority v. Ayob (1997) FLC 92-746, 21 Fam. LR 567*判決（1997年: ID232） が，

[36] The Care of Children Act 2004 のセクション 106(1)は，(a）で条約１２条２項の場合についても，裁判所は，“may refuse to make an order”と規定して，返還命令を拒否しうるとしている。

裁判所は１８条を根拠に１２条２項に裁量の要素が読み込まれるべきではないとして，子どもが新たな環境に適応していることが認められれば，それ以上に条約適用の余地はないとして，１２条２項の場合における裁判所の裁量権を否定した。

Director-General, Department of Community Services v. M. and C. and the Child Representative (1998) FLC 92-829; (1998) 24 Fam LR 178 判決（1998年：ID291）は，子が「新たな環境に適応している」ことを認め，返還を拒否したが，裁判所は，「新たな環境に適応している」と認定しても，必ずしも，返還命令をする裁量が失われるものではないとして，１２条２項の場合における裁量権の存在を肯定した。

Secretary, Attorney-General's Department v. TS (2001) FLC 93-063 判決（2000年: ID823）は，子が「新たな環境に適応している」と判断したうえで返還を拒否したが，その際，１２条２項の場合における裁量権の有無について論じていないものの，裁量による返還の可能性があることを前提としているようである。

しかしながら，より最近の *State Central Authority v. CR [2005] Fam CA 1050* 判決（2005年：ID824）は，オーストラリアの条約実施法においては，１２条２項の例外事由の場合に１８条を根拠とする裁量権の行使は存在しないと述べて，*State Central Authority v. Ayob (1997) FLC 92-746, 21 Fam. LR 567* 判決（1997年：ID232）の立場を確認している。本件では，そもそも返還申立てまでに１年が経過していないと認定されたことから，「新たな環境に適応している」か否かも，また「新たな環境に適応している」と認められた場合における裁判所の裁量による返還の可否についても判断する必要がなかったため，この点に関するオーストラリアの判例法の立場が同判決により明確になったと言えるかは疑問である。しかし，過去に裁量権があるとの立場を示した裁判例においても結論としては返還が拒否されており，いずれにしても，オーストラリアの判例法では，「新たな環境に適応している」ことを認めたうえで，裁量により返還を命じた裁判例は見当たらないようである。

香港：

A.C. v. P.C. [2004] HKMP 1238 判決（2004年：ID825）も，１２条２項の場合に返還の裁量を認めていない。

また，INCADAT コメントによれば，カナダ（ケベック）では，ケベックの条約実施法に１８条は規定されておらず，そのため，「新たな環境に適応している」の抗弁が認められた場合，裁判所は返還を命ずる裁量権を持たないと解されており，*Droit de la Famille 2785, No 500-09-005532-973* 判決（1995年：ID653）が，その旨述べているとのことである。

アメリカ：

子が新たな環境に適応していることを認めたうえで，裁量権を行使して，返還を命じた裁判例は少ないようである。マニュアルは，少なくとも１件の裁判例が裁量権の行使により返還を命じたとしている。

Antunez-Fernands v. Connors-Fernandes, 259 F. Supp. 2d 800, 815 (N.D. Iowa 2003) 判決（2003年：ID/INCADAT未掲載）は，TP が，子の返還を求める LBP に対して，故意に，言語的，文化的な距離と財政的障害を作り出すことに成功したとして，LBP の子の返還も子との将来の交流も阻害しているとして，「新たな環境に適応している」ことを認めたうえで，返還

を命じた。

*Etienne v. Zuniga, 2010 WL 2262341 (W.D.Wash., 2010)*判決（2010年：ID/INCADAT未掲載）は，８歳の子（審理時）がアメリカによく適応している実質的な証拠があると認めたが，裁判所は，子のメキシコ（常居所地国）での生活，両親との関係，アメリカでの生活に関する子との面接に基づく児童心理士または類似の専門家の報告書を考慮するとして，返還を命ずるか拒否するかの判断を控えた。

★*Lozano v. Montoya Alvarez, 134 S.Ct. 1224 (2014)* (2014年：ID1062) は，子の所在の発見が遅れた事案における上告審で，１２条１項にはequitable tollingの法理は適用されないとした最高裁判例である（前掲）。１２条１項の返還拒否事由が認められる場合に裁量による返還を命じうるかについては，本件では，LBPである父親が，返還を拒否した一審裁判所に対する抗告理由に裁量権の不行使を挙げていなかったとして判断をしなかった。ちなみに，Alito判事は補足意見の中で，１８条により，あるいは１８条によらずとも，裁判所は１２条１項の１年の経過と子の新しい環境への適応が認定された場合に，裁量権に基づいて返還を命じることができるとして，このことがequitable tollingの適用がないことで子をアメリカに連れ去り隠匿するのを奨励してしまうのを防ぐことができると述べた。

３　同意・事後の承諾

（１）条約の規定と問題の所在

１３条１項（ａ）は，連れ去りまたは留置に対し同意または事後の承諾があった場合を，返還義務の例外事由と規定する。同意と事後の承諾は，それがなされた時点がいつかによって区別される。同意は連れ去り・留置の前になされるものであり，事後の承諾は連れ去り・留置の後になされるものである。ハーグ子奪取条約の１３条１項(a)は，「連れ去り若しくは留置の時以前にこれに同意していたこと又は連れ去り若しくは留置の後にこれを黙認(subsequently acquiesced)したこと。」とし，「黙認」の語を用いている。わが国のハーグ条約実施法では，子の返還拒否事由のひとつとして，「申立人が当該連れ去りの前若しくは当該留置の開始の前にこれに同意し，又は当該連れ去りの後若しくは当該留置の開始の後にこれを承諾したこと。」（２８条１項３号）と定め，連れ去りまたは留置の後になされたものを「承諾」としており，裁判例では，「事後承諾」と呼ぶものもある。本稿では，便宜上，「同意」と「事後の承諾」の語を用いることとする。

このうち同意については，そもそも連れ去り・留置に対する同意があれば，連れ去り・留置は不法とならないのではないかとの問題があるほか，同意・事後の承諾のそれぞれについて，具体的にどのような行為ないし不作為が同意・事後の承諾と認められるのかという解釈基準や証明・認定に関する裁判例は多い。

（２）同意と連れ去り・留置の不法性との関係

例外事由としての同意の主張立証責任は返還を争う相手方（TP）が負うとされているところ，そもそも，連れ去り・留置に対する同意があれば，連れ去り・留置は不法とならないのではないかという問題がいくつかの裁判例で議論されてきた。

(i)　同意が３条の問題となる可能性を示唆した裁判例：

オーストラリアの*In the Marriage of Regino and Regino v. The Director-General,Department of Families Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority(1995)FLC 92-587*判決（1994年：ID312）では，裁判所は，父（LBP）が子を連れてオーストラリアに転居することに同意したことを示す母（TP）が提出した証拠を認めた。特に父は母と子の出発を手伝い，２人に多くの動産を与え，２人が片道の航空券しか購入していないことを知っていた。裁判所は，同意は一度なされたら，後に撤回することはできず，同意がある場合，子の連れ去りまたは留置は３条の用語において不法とはならないから，１３条の規定が適用されることはないとした。ただし，本判決は，同意がある場合は３条の問題であるとしながら，１３条１項（a）の場合における裁量権の行使方法を検討し，子の福祉と返還命令の実際的結果に考慮が払われるべきであるとして，裁量権を行使して返還申立てを棄却しており，完全に１３条の適用を排除していないように読める。なお，本件で，裁判所は，審理手続に関して，申立人親が手続に出席できない場合，出席している親（TP）の主張を重視することにより不利益を与えることのないよう注意が必要であると述べた。

イギリスの*Re O.(Abduction:Consent and Acquiescence)[1997]1FLR 924*判決（1997年：ID54）判決で，裁判所は，母（TP）が自殺すると脅したために，子を連れてイギリスに転居することを認める文書に父が署名したとの父の主張を認めなかったが，その際，同意の問題は常に１３条１項（a）の問題であるとの主張も排斥した。すなわち，裁判所は，申立人が同意自体は認めたうえで，しかし，同意は騙され，脅かされ，その他の要因により無効であ

ると主張する場合，同意が真の同意であったか否かが主張立証の対象となり，３条の問題として判断されるべきであるが，同意の存在自体に争いがある場合は１３条１項（a）の問題となり，同意の存在を主張する側に立証責任があると述べた。裁判所は，本件では，真に同意があったことが認められ，よって連れ去りは不法ではないとして申立てを棄却した。

その後のイギリスの判例法では，同意の有無は常に１３条１項（a）の問題として扱うという解釈が確立している。例えば，*Re P. (A Child) (Abduction: Acquiescence) [2004] EWCA Civ 971* 判決（2004年：ID591）で，控訴審裁判所は，同意の有無は連れ去り・留置が不法か否かの決定に関連する（３条の問題となる）か，単に１３条１項（a）の問題として考慮すべきかを検討し，後者の立場を採ることを明らかにした。その理由として，裁判所は，子が一見して（prima facie）監護権を侵害して連れ去られた場合，申立人が連れ去りの不法性を主張して，自分は同意していなかったことの立証を要求するよりも，TP が連れ去り（連れ去り）の正当性を主張し，連れ去りについて同意があったことの立証を求めることがより理に適うと述べた。

しかし，最近の *HC/E/UKe 1014 Re P.-J. (Children) (Abduction: Habitual Residence: Consent) [2009] EWCA Civ 588, [2010] 1 W.L.R. 1237* 判決（2009年：ID1014）では，この問題についてのイギリスの判例法は，常に１３条１項（a）の問題として扱うということで確立してはいるものの，控訴審裁判所の裁判官がその結論に完全には納得しておらず，なお，同意の有無は３条の問題となる場合があると考えていることを示している。すなわち，本件で２人の裁判官は（本件控訴審の担当裁判官は２人），不法な連れ去り・留置が立証された後で例外事由として問題とされる同意（１３条の問題）と，実際に不法な行為があったか否かを決定するための要素としての同意（３条の問題）との関係に関する議論を再検討した。Ward L.J.裁判官は，ペレス・ヴェラ報告書を検討し，同意は連れ去りの時点・連れ去り後の時点でなされることがあると推測される，連れ去りについての同意があったとすれば，議論はあるものの，その効果は監護権の侵害はないということになるであろう，そしてこれとは反対に，同意がなかったとすれば，連れ去りは監護権の侵害になるということになるであろうと指摘したうえで，同裁判官は，この議論をここでこれ以上進めたい訳ではなく，同意については，１３条１項（a）に基づく抗弁の問題として（３条とは）別個に扱うことの方がはるかに良いと述べた。他方，Wilson L.J.裁判官は，この点に関して，同意がなかったかどうかは，LBP が３条の下で，連れ去りは有効な監護権の侵害にあたるという申立ての一部として立証しなければならないことではないとしたが，同裁判官もまた，この「難問」を掘り起こすよりも，確立した立場（１３条１項（a）の問題として扱う）をそのまま維持することの方を選んだ。

カナダの *F.C. c. P.A., Droit de la famille – 08728, Cour supérieure de Chicoutimi, 28 mars 2008, N°150-04-004667-072* 判決（2008年：ID969）は，連れ去り時１１歳の子について，母（TP）が子を連れてカナダに移住する意思を父に伝えた後，子が父母のどちら と住みたいかを尋ねられ，母と一緒に行きたいと述べたところ，父が非常に暴力的な 反応を見せたが，その後，母が家を出て行くまでの数週間，母を阻止する措置は何もとらず，出発の日も家を留守にし，母と子がケベックのある地域で１年間住んだ後，ケベックの別の地域に転居する前に初めて子の返還を求めたという事案である。第一 審裁判所は，母が家を出て行くと父に告げた時，父は，特に子が母と一緒にいたいと 言っているのを知ってショックを受けたが，母と子が出発の準備をするのを阻止しようとはせず，子が国外に出て行くのを止めるための法的措置

も取らなかったことから，父は，子の出発に異議を述べず，その後少なくとも１年間これを受け入れていたもの であり，本件の連れ去りは不法ではないことを示唆した。３条の不法の要件を欠くとすれ ば，申立ては棄却され，本来，それ以上の検討は必要ないはずであるが，裁判所は，連れ去りが不法ではないとしても例外事由を検討するとし，子の異議については認めなかったが，子が新しい環境に「なじんだ」と判断して，１２条２項の例外事由により，返還申立てを棄却した。

スイスの*Bezirk sgericht Zürich (Zurich District Court) (Switzerland), decision of 18 April 1997, U /EU970069* 判決（1997 年：ID425）では，母（TP）は父が子の連れ去りに同意したと主張し，父は，同意は母が休暇に母方の両親を訪問することについてだけのものであったと主張したが，第一審裁判所は，父は母がスイスに転居するのを手伝い，子の持ち物を自分で送付したことからして，子が休暇で出かけることを同意したに過ぎないというのは現実的ではなく，子の転居に同意したはずであると述べて，よって，子の連れ去りは不法ではないとして申立てを棄却したが，この結論は，同意の存在を３条の問題として扱ったことを示している。

スコットランドでは，*Murphy v. Murphy 1994 GWD 32-1893* 判決（1994 年：ID186）において，裁判所は，父（LBP）は，当初，母が子と共にスコットランドに長期居住することに同意していたのに，転居後に父がスコットランドに旅行した時に起きた出来事の後になって心変わりしたと認定し，よって，子のアイルランド（常居所）からの不法な連れ去りも，スコットランドにおける不法な留置もないとして，返還を拒否した。

(ii)　同意が３条の問題となることを否定した裁判例：

オーストラリアの*Director-General, Department of Child Safety v. Stratford [2005] Fam CA 1115* 判決（2005 年：ID830）は，イギリスの Re P. (A Child) (Abduction: Acquiescence) [2004] EWCA Civ 971 判決（2004 年：ID591）の判断を支持したうえで，同判決の中で述べられた“prima facie”の意味を検討し，同意の存在が証明されれば，裁判所は不法性がなかったと認定すべきであるとの母（TP）の主張を排斥し，“prima facie”の用語の適切な解釈は，連れ去り・留置が監護権と矛盾し，または，監護権に干渉することが証明されれば，監護権の侵害すなわち不法性を認定するのに十分であるという意味であるとして，それ以上に同意の存在の有無が３条の問題となるものではないことを示唆した。

イギリスの*Re C. (Abduction: Consent) [1996] 1 FLR 414* 判決（1995 年：ID53）において，裁判所は，子が同意の下に連れ去りした場合，連れ去りは不法と分類されるべきではないという主張に説得力があることは認めたが，同意の問題を１３条からはずすと裁判所の裁量権が認められなくなるだけでなく，申立人が同意の主張に反論する立証責任を負うことになると指摘し，同意を１３条１項（a）のみの問題と位置づけている条約の文言を固守するとした。*Re D. (Abduction: Discretionary Return) [2000] 1 FLR 24* 判決（1999 年：ID267）では，第一審裁判所は，母（LBP）は，父が子をイギリスで生活させることに同意したと認めたが，１３条１項（a）の下で裁量権を行使して返還を拒否しており，同意の問題は１３条１項（a）の問題として扱うことが前提となっている。

アイルランドの最高裁判所の *B. B. v. J. B. [1998] 1 ILRM 136; sub nom B. v. B. (Child Abduction) [1998] 1 IR 299* 判決（1997 年：ID287）では，監護権を侵害する連れ去り・留置があった場合，当該行為が実際に不法か否かにかかわらず１３条が適用されるべきであり，第

一審裁判所が，母が連れ去りに同意していたと認めた後，子を返還すべきか否かについて裁量権を行使せず，連れ去りが不法でなかった場合，条約を適用することはできないと結論付けたことは誤りであるとして，子を返還すべきか否かについて裁量権の行使を検討するため，事件を原審裁判所に差し戻した。

（３）同意の認定基準に関する裁判例

イギリス：

初期の*Re W. (Abduction: Procedure) [1995] 1 FLR 878, [1996] 1 FCR 46, [1995] Fam Law 351* 判決（1995 年：ID37）は，同意を証明する証拠は，明確で圧倒的な（compelling） ものでなければならず，通常，そのような証拠は，書面であるか，少なくとも書面的なものである必要があるとし，同意の立証のための証拠基準は可能性の比較によるが，問題が重要であればあるほど，比較で勝るためにはより説得力のある証拠が必要であるとした。（裁判所は，本件では同意は立証できていないとして返還を命じた）[37]。

しかし，この厳格な基準は，その後の第一審裁判所の裁判例では緩和されている。*Re C. (Abduction: Consent) [1996] 1 FLR 414*判決（1995 年：ID53）では，裁判所は，同意の証明について，１３条は，同意は書面によるか，書証によって立証されなければならないとは規定しておらず，問題は同意が証明されるかどうかであり，証拠方法は様々であるとした。また，同意したという明確な発言が申立人からなされたことは必要ではなく，事案によっては行動から同意を推認することも可能であるとした（裁判所は，本件では同意があったことを認め，返還を拒否した）。

また，*Re K. (Abduction: Consent) [1997] 2 FLR 212* 判決（1997 年：ID55）は，同意は真の積極的で一義的なものでなければならないが，書面でなくても同意がなされたと裁判所が認めることができる場合はあり，また，同意が行動から推測される場合もありうるとした。裁判所は，本件では，意思決定の期間は，たった２週間と極めて短いが，申立人父は，母がイギリスに永住することにするかも知れないとの理解の下に，母が子と共にイギリスに行くことを許可したことにより，同意の証明は十分であるとした。そのうえで，裁判所は，裁量権を行使して子を返還しないと決定したが，その際，テキサスの裁判所は，子が母と住むべきであるという判断をしない可能性があると考えられるという事実を重視し，また，同意が証明された事案では，条約の全体的な目的に与えられる重要性は他の事案とは異なることを認めた。なお，本件で，裁判所は，ハーグ子奪取事案では，人証を認めることは例外的であるが，同意が問題となっている場合は，人証に関して通常採用されている厳格なアプローチを緩和する用意があり，本件は，当事者の宣誓供述書に相容れない矛盾があることから，人証の採用が許される例であるとした。

Re P. (A Minor) (Abduction: Acquiescence) [1998] 2 FLR 835 判決（1998 年：ID179）でも，控訴審裁判所は，*Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72* 判決（1997 年：ID46）が事後の承諾について示した解釈は同意についても同様に適用されるべきであるとして，裁判所は，事実について，申立人が主観的に同意を意図して連れ去りまたは留置に無条件の同意を与えたか否かを認定すべきであるとした。そして，本件では，秘密裏に行われた母の出国の性質は，父が同意していたとの認定に反する説得力ある証拠であると

[37] なお，本件で，裁判所は，ハーグ子奪取事案で尋問を行うことは極めて稀であることを認めながら，本件では，裁判所は，当事者の意思その他の問題について判断しなければならず，この点に関して供述書は真っ向から対立しているため，尋問を行うのが適切であるとした。

して，同意があったことを否定し，返還を命じた。

ドイツ：

21 UF 70/01 判決（2001 年：ID491）で，控訴審裁判所は，同意の立証責任は全面的にTPにあり，ハーグ子奪取条約の下での返還手続には，職権調査の原則は適用されないと述べて，父が連れ去りに同意したとの母（TP）の主張を退けた。また，裁判所は，返還手続の性質上，証拠の迅速な確認の要請のために，説得力ある証拠が要求されるとした（本件では同意を含む例外は認められず，返還が命じられた）。

★★*Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 85/12, 28 June 2012*（2014年: ID1413）では，（黙示の）同意はないとされた。父が母に対し「どこへでも行ってしまえ」と言ったことを子とともに外国へ行くことの同意と解することを否定した（同意書面は存在しなかった。）。

アイルランド：

最高裁判所は，*R.v.R.[2006]IESC 7* 判決（2006 年：ID817）において，イギリスのRe K 判決（1997 年：ID55）が示した，次のとおりの，同意の概念に関する原則を支持した。すなわち，①同意の立証責任は同意があったと主張する当事者が負う，②同意は可能性の比較に基づき証明されなければならない，③同意を裏付ける証拠は明確で積極力のあるものである必要がある，④同意は真のものでなければならず，積極的で一義的なものでなければならない，⑤同意は書面である必要はない，⑥「私は同意する」といった明確な供述の証拠があることは必要ない，事案によっては，同意は行動から推認されることもあり得るが，そのような主張がなされた場合，推認は，同意をしたと主張されている親の言動を全体として見ることや，他方親が計画していることを知っていたかどうかによってなされる。

オランダ：

最高裁判所は，*De Directie Preventie, optredend voor haarzelf en namens F. (vader/father) en H. (de moeder/mother) (14 juli 2000, ELRO-nummer: AA6532, Zaaknr.R99/167HR*）判決（2000 年：ID318）において，控訴裁判所が，母（TP）が，子がオランダに留まることに父が同意したことを示す証人の証言を提出することを認めたことは適切であったとし，また，同意は永住についてのものである必要はなく，唯一の問題は，父が同意したか否かと，そのことが説得力をもって証明されることであるとした。この事件では，同意が認められ，返還が拒否された。

南アフリカ：

最高裁判所は，父（LBP）の同意が３ヶ月間という長い休暇のため（父の主張）か，南アフリカに移住するための準備としてのものか（母の主張）が争われた事案についての*Central Authority v. H. 2008 (1) SA 49 (SCA)*）判決（2007年：ID900）において，主要な争点は，子が南アフリカで永続的に居住を継続することに父が明示的に同意したか黙示的に同意したかであると指摘して，黙示の同意もあり得ることを示唆した。そのうえで，裁判所は，母の書証には矛盾があり，出発前の母の行動は父による出来事の説明に沿っており，特に，母はスーツケース２つだけで旅行しており，またオランダから出国する前の数週間のうちに，家具などのかさばる物を購入するのに参加していたことから，１３条１項（a）に基づく実質的な抗弁は認められないと結論付けた。なお，本件では，当事者はいずれも人証の申請はしなか

ったため，事実認定は争いのない宣誓供述書に基づきなされたが，裁判所は，争点を判断するのに他に方法がない場合は，人証による必要がある場合もあるとし，しかしながら，そのような場合，人証の採用は抗弁の本質的な要素の証明のために厳格に限定されなければならず，尋問は至急実施されなければならないとした。

★*Central Authority of the Republic of South Africa and Another v LG 2011 (2) SA 386 (GNP)*判決（2010年：ID722）では，裁判所は，父が，子の南アフリカ永住について同意していたと認定して，返還を拒否した。

スイス：

最高裁判所は，*Bundesgericht, II. Zivilabteilung (Tribunal Fédéral, 2ème Chambre Civile), 5P.367/2005 /ast* 判決（2005 年：ID841），*5P.380/2006 /blb; Bundesgericht, II. Zivilabteilung (Tribunal Fédéral, 2ème Chambre Civile)*判決（2006 年：ID895），*Bundesgericht, II.Zivilabteilung (Tribunal Fédéral, 2ème Chambre Civile), 5P.1999/2006 /blb* 判決（2006 年：ID896）において，LBP は，子の住居の永続的な変更に，明示的または黙示的に，明確に同意しなければならず，そのように信じたことが合理的なものとされる事実についての立証責任は TP が負うことを示した（INCADAT コメント）。

★*5A_535/2010, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 10 août 2010* 判決（2010年: ID1082）では，連邦裁判所は，同意について，居住場所の長期的な変更に関し，明確でまぎれのない表現だけが同意として認められると判示した。そして，同意は，興奮したときに話された言葉から推認されてはならず，したがって，けんかをしたときの「もう二度と会いたくない」などといった文言では認められないとした。同様に，連れ去りの６ヶ月前に「スイスに住むことを考えてみよう」と言ったことが同意と判断されることもないとした。

★★*Decision 5A_467/2021 of 30 August 2021*判決(2021年：ID1552)では，同意は，明白なものでなければならないとした。そのうえで，連邦裁判所は，住まいの変更について父が認めた決定的な表現として，父が，離婚の同意書にサインをし，これによって離婚のみならず，その他の関連事項についてもスイスの管轄を認めたことを認定し，父親が留置を事後に承諾していたものとした。

スウェーデン：

★*Högsta domstolens beslut den 27 april 2012 i mål Ö 939-12*判決（2012年：ID1165）では，母が子をチェコからスウェーデンに連れ去った後，子の常居所地であるチェコの裁判所で，子がどこに住むべきかの裁判を提起し，チェコの裁判所は，子が母とともにスウェーデンに住んでいてよいとの暫定命令を出していた。父が，スウェーデンで子の返還請求をしている間，チェコの裁判所では最終決定は出なかったが，スウェーデンの最上級裁判所は，常居所地の裁判所の判断は尊重されるべきであり，チェコの裁判所が，子がスウェーデンにいてよいとの暫定命令を出していることは，返還拒否事由である「同意」と同様に取り扱われるべきと判断し，返還を拒否した。

イスラエル：

Family Application 042721/06 G.K. v Y.K.（2007年：ID939）判決は，父（TP）が子をアメ

リカからイスラエルに連れ帰ったところ，アメリカでの居住が永住の転居だった のか試行期間だったのかについて父母の見解が大きく異なった事案である。裁判所は，家族がアメリカでの生活への適合に困難を感じていたことについては争いがなかったこと，子（年齢不明）自身も返還に異議を述べていること，アメリカの滞在期間中，子はアメリカになじめず，英語の勉強に困難を感じ，３つの違う学校で学び，友達ができなかったことから，「国際的」なアプローチからしても，「客観的」なアプローチからしても，子はイスラエルに常居所を維持していたと判断し，より子を中心としたアプローチを採用した。なお，本件では，家族のイスラエルへの帰国に母が同意したとの父の主張について，裁判所は，１３条の下で同意または事後の承諾が認められるためには，LBP が子の迅速な返還についての権利を放棄したことと，そのことが TP によって承認されたことの２つの要件が満たされなければならないところ，本件では，父が子と共にイスラエルに旅行する前の母の行動は，イスラエルへの帰国に完全に同意していたことを証明しており，この同意を父も承認していたから，仮に子の常居所がアメリカにあるとしても，１３条１項（a）の例外が認められるから返還を命ずることはできないとした。

★*O.B-H v Sh.B-H, RFamA 741/11*判決（2011年：ID1183）では，最高裁判所は，同意又は事後の承諾を認めて，子の返還を拒否した。この件では，イスラエル人の夫婦がアメリカに住んでいたが，イスラエルに里帰り中に妻が離婚手続を始め，これに伴って，父の出国禁止命令が出ていた。夫婦は，イスラエルに子がとどまることとして養育費や扶養料の支払などについて双方で合意書を作成しようとし，その中で，母が出国禁止命令を取り下げることとしていた。合意書は結局作成されなかったが，母は出国禁止命令の取下げをした。その後，父はアメリカに帰り，里帰りで予定していた帰国の日までに子を連れて戻るよう求め，母が戻らないと返還手続を開始した。下級審は，合意書は作成されなかったとして，母に子の返還を命じ，控訴審裁判所もこれを支持した。ところが，最高裁判所は，合意書は作成に至らなかったが，父は子がイスラエルにとどまることに同意したことを証するものだとした。そして，母が離婚手続での出国禁止命令を取り下げたのは，父の同意を信頼してのことであるとした。別の判事は，父が１人でアメリカに帰ったことが，事後の承諾であるとの判断で同一の結論とした。

★*L.S. v G.S, RFam 7784/12*判決（2013年：ID1301）は，やはり最高裁判所のものであり，離婚手続中の交渉が同意であるとの主張がなされたものである。同判決は，上記*O.B-H v Sh.B-H, RFamA 741/11*判決に言及し，*O.B-H*判決では，合意書案が同意・事後の承諾として扱われたが，これは同事案の特殊な事実に基づくもので，交渉中のことが同意・事後の承諾として扱われるという先例とされるべきではないとした。

アメリカ：

*Baxter v. Baxter 423 F.3d 363 (3rd Cir. 2005)*判決（2005年：ID808）において，第３巡回控訴裁判所は，第一審裁判所が，両親は子がアメリカに移住することが子の最善の利益であると合意していたと認定して父（LBP）の同意を認めたことについて，第一審裁判所は，父の同意の性質や範囲について言及していないだけでなく，母が子をデラウェアに永続的に居住させることについて父が同意したか，あるいは考えてさえいたかについても論じていないことを指摘して，第一審裁判所の判断を排斥した。控訴審裁判所は，同意の抗弁を検討する際，申立人が，子が母国の国外を旅行することを許可するにあたって，実際に何を考えていたか，何に同意したかを検討することが重要であると述べた。申立人の同意の性質と範囲，何らかの条

件や制限も考慮に入れなければならない，申立人が当初，子の旅行を許可し，どこにいてどのように連絡するかを知っていたことは，必ずしも条約の下で連れ去りまたは留置についての同意を構成するものではないとし，本件では，子がアメリカに永続的に居住することや，母が子の将来について一方的に決定をすることに父が同意したことの証拠はないとした（本件では，他の例外事由の主張も認められず，返還が命じられた）。

*Gonzalez v. Gutierrez, 311 F.3d 942 (9th Cir 2002)*判決（2002年：ID493）で，第９巡回控訴裁判所は，母（LBP）は，子がアメリカ国籍を取得することに異議を述べていなかったこと，母は父（TP）に対して自分はもう子どもの世話はできないと言っていたこと，父母が子のアメリカへの訪問が一時的なものと考えていたことを証言する証人はいないこと，母は子の関係書類すべてを父に渡し，子が国外に出るのに必要な書類を取得するのを手伝ったことから，母は子がパナマからアメリカに転居することに同意していたと認めた。

Gaballero v. Mena, 251 F. 3d 789, 794 (9th Cir. 2001) 判決（2001年：ID/INCADAT未掲載）では，第９巡回控訴裁判所は，パナマに住む母（LBP）が，アメリカに住む父に対し，子はアメリカでの方が良い生活が送れると思うと提案し，父が子をアメリカに連れて行くのに必要な書類をそろえるのを手伝い，パナマの空港で子と父に別れを告げ，父は子をアメリカに連れて行ったが，直後に母は心変わりし，子の滞在は２週間を越えないものだったと主張してパナマの警察に連絡し，子の返還を申し立てたという事案について，証拠の優越から，母は子の連れ去り及び滞在のいずれにも同意しており，同意の撤回は，子が既にアメリカに連れ去りした後になされたとして返還を認めなかった。

また，TP は，同意の証拠として，渡航許可書（Travel Authorization Document）を提出することがある。渡航許可書は，多くの国で親が子を国外に連れ去りする時に必要とされている書類で，帰国日が記載されてない。しかし，いくつかの裁判例において，このような書類は，家族が休暇で旅行することを円滑にするために作成されるものであって，一方的に子を連れ出すことや，子を永久に常居所から連出すことを同意した証拠とはならないとされている（マニュアル，Morley。Mendez Lynch v. Mendez Lynch，220 F. supp. 2d. 1347 (M.D. Fla. 2002)，Yang v. tsui， 2006 WL 2466095 (W.D. Pa. 2006)，Moreno v. Martin，2008 WL 4716958 (S.D. Fla. 2008)，Bocquet v. Ouzid，225 F. Supp. 2d 1337 (S.D. Fla. 2002))。

*Nicolson v. Pappalardo, 605 F. 3d 100 (1st Cir. 2010)*判決（2010年：ID/INCADAT未掲載）は，父（LBP）が，母と子がオーストラリアに出発するための大掛かりな準備に参加し，家族が出ていった後に男性の友人に自宅に引っ越してくるように誘い，父方祖母のメールは子がいなくなった悲しみを表しており，父はインターネットに「私の家族を私は失った」とか，「女の子がもぎとられていってしまった」と書いて載せており，ウエブサイト上で自分のことを「婚姻」から「独身」に変えたという事案である。裁判所は，証拠の評価の結果，父は母がオーストラリアから出ようとしていることを知った後，すぐに母と話し合うためにオーストラリアに行き，法的助言を求める手配をしていること，母は結婚について続けてみるという考えはあると述べていること，父は母に戻ってくるよう説得を試み，帰国のための航空券を予約したこと等の事実が認められ，その結果，父は永住の，あるいは期限のない転居についてさえ同意したことはなかったと判断した。

<u>カナダ：</u>

★*TV c. MB, Droit de la famille 1222, 2012 QCCA 21*判決（2012:ID:1158）で，控訴裁判所は，同意に関して全く相反する証拠のある中，明白な誤りがある場合を除き，第一審裁判所の証拠判断を尊重するとしつつ，返還拒否事由は制限的に解釈されなければならないとし，また，同意は，「自由で十分な情報を得たうえでのもの」，また「明白で，肯定的で，まぎれのないもの」でなければならないとした。同判決は，第一審（ID:1023）が，同意を認めて返還拒否したのを破棄し，返還を命じた。

★★*Mbuyi v. Ngalula, 2018 MBQB 176*　判決〈2018年:ID1416〉で，母の提出した証拠は，父と祖父（母の父）とのテキストのコミュニケーションであったが，裁判所は，明白で説得力のある，明白な同意や黙示の同意には該当しないとした。

日本：

★★*2018 (Ra) No. 413 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child*　判決（2018年：ID1557）(家判26.99)では，母と子が日本に長期滞在することを認める合意書が双方代理人就任のもと締結されたことから，これが父には刑事訴追の可能性があり，シンガポールでの仕事ができなくなるかもしれないというプレッシャーの中で作成されたものであったとしても，同意ありとされた。

エルサルバドル:

★★*05-J2(230)-2012-3* 判決（2019年：ID1422）は，病気の母の看病のため，父が母方の祖母に預けた子らの返還を母の死後求めた事案である。控訴裁判所は，子らがエルサルバドルに行けるよう父が認めた文書は，事案の緊急性から，一時的なものであり，連れ去りの同意の文書には当たらないとした。

ウルグアイ:

★★*G. L. S. L C/ C. V. L. J. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES*判決（2020年：ID1528）の事案は，父がウルグアイに住んでおり，母はブラジルに子らとともに住んでいたが，2019年4月10日，母は子らをウルグアイに連れて行き，しばらくの間父と過ごさせることにした。しかし，母親が１か月後に子らを迎えにウルグアイに行ったところ，父は引渡しを拒んだ。母が子らのブラジルへの返還を求めた。父は，子らがウルグアイで暮らすことに母が同意していたと主張し，裁判所は，返還を拒否した。母は，子らに学校を変わるためのカードなどを持たせており，長く居住するのでなければ学校に入ることはできないので，これが決定的で明白な同意であるとされた。

★★*"REAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA DE NORUEGA - DE L.F., L.Y.S – RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR"*判決 (2019年：ID1529)では，母が父との間で，子らとウルグアイで住むかもしれないという話をしたことは，父の同意ととらえることはできず，他に同意の証拠もないとした。

★★*M, H. c/ P. R., A. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE 16 AÑOS*　判決（2019年：ID1531）の事案では，子がウルグアイで暮らすことに父も同意していたと母が主張した。父のジェンダーバイオレンスから逃れる緊急の必要から，旅行許可は３か月としたが，父は，永住であることを知っているはずである，として，父とのやりとりを提出し，証人を呼んできた。母は特に，すべてのものをウルグアイにもっていったと強調して

いた。しかし，裁判所は，父とのやりとりの中で，父がウルグアイでの永住をいやがっていたこと，母がウルグアイに身の回り品を送ってくれと言っていることなどから，証拠はあいまいで，同意は認められないとした。

コロンビア：

★★*T-202-18判決*(2018年：ID1512)は，子はコロンビア国籍の母，米国籍の父と共に米国で生活していたが，２０１５年１２月に父の同意を得て母が子を連れてコロンビアに渡航し，帰国日になっても戻らなかった事案である（当時，子は５歳）。裁判所は，父が教育費を支払っていることでは，父が子の常居所地の変更を事後に承諾したことにはならないとした。これは，子の成長と尊厳ある状況での発達に貢献するため，子らの扶養と教育という法的義務を果たすものであるとした。

アルゼンチン:

★★*A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores*判決（2021年：ID1548）の事案では，父が子らをスペインからフランスに連れていくことについて母が同意していたところ，父は子らを連れてアルゼンチンに移住したが，母の同意があったと主張した。裁判所は，母はフランスに旅行に連れていくことに同意しただけであるとして，連れ去りの同意とは認めなかった。母は，すぐに子らの返還を申し立てていた。

（４）同意の認定に関するいくつかの論点

① 騙されてなした同意

イギリスの*Re D. (Abduction: Discretionary Return) [2000] 1 FLR 24*判決（1999年：ID267）では，裁判所は，母（LBP）が子の連れ去りに同意した書面は父（TP）から口実として母親に提示されたものであり，母親が騙されて同意したとの母の主張を認めず，母親は連れ去りに同意したと判断したうえで，裁量権を行使して，返還を命じた。

イスラエルの*Family Application 2059/07 Plonivs. Almonit*判決（2007年：ID940）では，母が当初，子を連れて１ヶ月の予定でイスラエルに行き，父も後から参加する予定であったところ，母が父にイスラエルでの永住の意思を伝え，父もこれに同意して移住の準備を始め，イスラエルへの移住の前に，子がイスラエルに滞在することに異議を述べない旨の書類に署名をしたが，イスラエルに到着後，母が別居を提案したため，父はイスラエルへの転居をやめ，子の返還を申し立てたという事案について，控訴審裁判所は，連れ去りの性質や目的は，家族訪問から居住へと変わっていく場合もあり，父の同意は，イスラエルで休暇を過ごすことに対して同意した時点ではなく，転居に同意した時点について検討しなければならないところ，本件では，父の同意は母親の永住目的を知ったうえでのものであり，母はそれにしたがって行動し転居しているのであるから，父は転居に当初同意したことを取り消すことはできないとし，騙されて同意したとの父親の主張を排斥し，父の同意を認め，子の返還を拒否した。

★★スイスの*Decision of the Federal Supreme Court 5A_293/2016 of 8 August 2016*　判決（2016年：ID1442）の事案は，子らが学校に行くために，母とともにスペインに行くことに父が書面で同意したものである。父は，その後，子らをスペインからスイスに連れ去った。母が子らの返還請求を行ったことに対し，父は，同意は騙されたものであると主張した。それは，母に新しいパートナーがいることを知らされず，スペインの老齢の女性の介護のためということになっていたためであったという。しかし，連邦最高裁判所は，配偶

者が外国に行くことへの同意や動機は関係なく，子らの外国行きへの同意が問題であるとし，本件で，子らの外国の学校等については，よく調査したうえの判断であって，同意に問題はないとした。

② 将来の連れ去りに対し予め与えられた同意

カナダの*Decision of 4 September 1998 [1998] R.D.F. 701*判決（1998年：ID333）は，カナダでの別居後，父（LBP）がギリシャに移住し，婚姻関係をやり直そうとして母と子をギリシャに呼び寄せたが，その際，母に対し，やり直しがうまくいかなかったら母はいつでも自由にカナダに帰って良いと言っていたという事案において，裁判所は，やり直しがうまくいかなかった場合，母がカナダに帰ることについて父が同意していた明確な証拠があることを指摘し，このような将来の出来事（やり直しがうまくいかなかったら帰ること）に対する同意も，１３条１項（a）の範囲に入ることを認め，同意を認めて子の返還を拒否した。

スコットランドの*Zenel v. Haddow 1993 SC 612*判決（1993年：ID76）は，子（連れ去り時１歳６ヶ月）が生まれる前に父母が既にオーストラリアで別居し，母はスコットランドに帰って出産したが，子の出生から数ヶ月後，母と子は，もしまたうまくいかなかったら母と子はスコットランドに帰って良いという理解の下，オーストラリアに戻り父と１５ヶ月間同居した後，母が子をスコットランドに黙って連れ帰ったという事案について，控訴審裁判所は，国を去ることについての同意がいつまで当事者を拘束するかについては限界があり，実際的な目的のために当事者が完全に和解し，一緒に新しい生活を始めたという段階に確実に至ったという場合があることを認めたが，本件ではそのような段階に至っていないと第一審裁判所が判断したことを支持し，また，無期限の将来であっても，将来の転居に対して同意を与えることも可能であるとして，本件の同意の有効性を認め，返還を拒否した。なお，１３条１項（a）は，具体的な連れ去りまたは留置の行為に対する同意または事後の承諾を規定しているに過ぎず，将来起こり得るかも知れない連れ去りに対する取消不能な同意というものは，同意がなされた時の事情が相当変わった場合，子の最善の利益の最優先の原則の概念に適合させることは困難であるが，１３条１項（a）の同意が，監護権を有する他方親が考えている特定の連れ去りに対するものに限定されるとすれば，そのような同意は子の最善の利益に適うと理解しやすく許容されることを示唆した。

イギリスの*Re L. (Abduction: Future Consent) [2007] EWHC 2181 (Fam), [2008] 1 FLR 915*判決（2007年：ID993）は，アメリカで別居し，父は母が子を連れてイギリスに転居することに同意はしていたが，母にフロリダで同居することを提案したところ母もこれに同意し，フロリダでいったん同居した後，母と子は休暇のためイギリスに旅行したところ，母はそのまま子と共にイギリスに残ることにしたと父に伝えたため，父が返還を申し立てたという事案である。本件では，子（留置時９歳と５歳）について，イギリスへの旅行前にフロリダの学校に入学手続がなされていた。裁判所は，あまりにも漠然としていたり，あまりにも不確実であったり，あまりにも主観的な出来事ではいけないが，「仕事への応募がうまくいったら」とか，「子どもが退院したら」などの例のように，出来事が起こることに合理的な確実さがある限り，時期が不確かであったとしても，将来の出来事に対する同意が有効なものとは認められないと言うべき理由は原則として見当たらないとして，将来の連れ去りに対する同意も有効となりうることを示唆した。また，裁判所は，常識的な評価が重要であるとして，同意が，連れ去りの時の状況と完全に明らかに異なる事実関係の下でなされていた場合や，同意が相当前になされたために明らかに失効してしまったに違いない場合，あるいは，同意に基づき

子の連れ去りがなされる前に同意をした当事者が同意を撤回した場合など，これらの様々な状況の下では，同意の抗弁は認められないが，すべては程度の問題であるとした。そして本件では，父は，２００６年８月か９月の時点で，母がフロリダで幸せでなかったら２００７年半ばに転居するという将来についての同意を与えたが，母がイギリスに出国する前にさらに話合いがなされ，父は母と子のイギリスへの旅行の提案についてこれを休暇と呼んでいたこと，復路の航空券も購入されていたこと，休暇の概念は永続的な転居とは対照的に明確に戻ってくることを意味するものであり，休暇についての話合いは，母が以前父から得ていたより広い許可に取ってかわるか，これを修正して，より緩やかな転居の許可をなくし，あるいは少なくとも停止して，より制限的な許可，すなわち，連れて行ってもよいが戻ってくるという許可に替えたことになるのであって，このような非契約領域においては，当事者はより制限的な同意によって後に停止された元の広範な合意に基づいて行動する権利はないと述べ，本件で父の同意はなかったと判断し，返還を命じた。

イギリスの*HC/E/UKe1014 Re P.-J. (Children) (Abduction: Habitual Residence: Consent) [2009] EWCA Civ 588, [2010] 1 W.L.R. 1237*判決（2009年：ID1014）は，母（TP）が父の同意の下，子と１年間イギリスで滞在したが，母が滞在期間の終わり頃に，父に対して婚姻を解消し，子と共にイギリスに残りたいとの意思を伝えたところ，父は自分の過去の不寛容な態度を認め，母にスペインでの関係修復を提案し，母もこれを受け 入れ，子を連れてスペインに戻ったが，その際，父はもしうまくいかなかったら，母 は子を連れてイギリスに帰って良いと約束していたところ，その後，母が子をイギリスに連れ去ったという事案である。控訴審の Ward L.J 裁判官は，将来の転居に対する同意が有効と認められるための基準について，①同意は明確で一義的なものでなければならない，②同意は少し先の連れ去りに対しなされることはあるが，不特定の将来や，何らかの将来の出来事が起きた場合の連れ去りに対するものではいけない，③予め連れ去りに同意した場合，現実の連れ去りの時点で同意が有効でなければならない，④将来の出来事が起きた場合の連れ去りに対する同意の場合，その出来事が起きることは合理的に確実なものでなければならない，⑤同意の有無は家族生活の破綻の現実の中で検討されなければならず，契約法の文脈や適用により検討されるべきものではない，⑥したがって，同意は現実の連れ去りの前であればいつでも撤回でき，同意が撤回された場合，連れ去りに関するすべての紛争は，子が連れ去られる前の常居所地国の裁判所が解決することが適切である，⑦同意の立証責任は，同意を主張する側にある，⑧検討は具体的な事実についてなされ，事実と状況は事案毎に異なる，⑨究極の問題は，簡単に言えば，他方親は明確に一義的に転居に同意したかであるという，同意の有効性に関する基準を示した。本件で，裁判所は，母（TP）がスペイン（常居所）に戻ることについてどのような言葉を使ったにせよ，母は夫が同意しないであろうこと，あるいは，少なくとも子がスペインでの新しい家で幸せにしており，スペインの学校生活をうまく再開したこの時点で，子をスペインから連れ去りさせることに異議を述べるだろうことはわかっていたか推測していたと認められることから，連れ去りの時点で同意はなかったと判断した。また，Wilson L.J.裁判官は，従前の判例法が同意は連れ去りの前ならいつでも撤回できるとしていたのは誤りであるとの母の主張には一応の説得力はあるが，この主張は，子についての決定が不適切に法的なものになってしまうことになるから認めることはできない，事前の同意が存続していたという抗弁の重みを測るという裁判官の仕事は困難であるが，本質的な問題は，裁判官が，現実に，同意が連れ去りの時点で存続していたと納得できるかどうかである，この点で，隠れて子を連れ去りすることは，普通，現実には実質的な同意がなかったことを示唆するものであると述べた。以上より，控訴審裁判所は，同意を認めず，子の返還を命じた。

（５）事後の承諾の認定に関する各締約国の裁判例

同意はTP による子の連れ去り・留置の前になされるものであるのに対し，事後の承諾はTP による連れ去り・留置がなされた後にこれに対してなされるものである。具体的に，どのような場合に事後の承諾があったと認められるのか，特に，事後の承諾があったと認められるためには，LBP の実際の意思において LBP が事後に承諾していたことが必要か，LBP の外に現われた言動から客観的に推認して事後の承諾を認定することが許されるか，LBP の言動から客観的に推認される意思と主観的な意思に齟齬がある場合に事後の承諾を認めることはできるか等の事後の承諾が認められるための基準や，事後の承諾の認定において考慮すべき事情や証拠の評価（連れ去り・留置後に LBPに事後の承諾ととられるような言動があった場合，LBP が悲しみや抑うつ，トラウマ的な心理状況の中でしたものであるとことをどの程度評価するかや，他の関連証拠と合わせてどのように評価するか等）について各締約国の裁判例は様々に述べている。

また，特に，LBP の言動に基づく事後の承諾の推認が許されるかの問題との関連で，LBP による条約に基づく返還申立てが遅れた場合（なお，返還手続の開始が連れ去り・留置から１年以上経過していた場合は，１２条２項の「なじんだ」の例外事由が抗弁として合わせて主張されることが多く，専ら手続開始の遅れが１３条１項（a）の「事後の承諾」にあたると主張される事例では，手続開始は連れ去り・留置から１年以内であることに注意）に事後の承諾があったと認められるか，とりわけ LBP がTP との和解や子の任意の返還に向けて交渉していたために返還の申立てが遅れた場合に事後の承諾を認めて良いか，また，事後の承諾があったと認められるためには，LBP がハーグ子奪取条約上の権利について知っていたことが必要かという問題について論じた裁判例が見られる。

イギリス：

Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights[1992] Fam.106（1992年：ID48）判決は，連れ去りの３日後に，父（LBP）が母に対し，子の監護権のために母と争うことはしないという手紙を書いたという事案について，控訴審裁判所の多数意見は，手紙の文言は明確で一義的であり，母の行為に対する同意と認められるとして，裁量権を行使して返還を拒否すべきか否かを審理するため事件を原審に差し戻した。反対意見は，例外事由は子の利益を目的とするものであって，親の利益を目的とするものではないから，裁判所は，単に１通の手紙の言葉だけではなく，関連するすべての状況を検討する必要があり，本件では，父は手紙を書いた時，ハーグ子奪取条約の下での返還手続について知らなかったことを指摘し，事後の承諾と認められるためには，権利の侵害について理解したうえでの同意がなければならないとした[38]。

*Re A. Z. (A Minor) (Abduction: Acquiescence)*判決（1992年：ID50）は，父親が1991年10月から1992 年1 月まで１歳の子を母親がイギリスに連れて行くことに同意したが，母親は1991 年11 月に別の男性と関係を持ち，子を叔母に預けたため，母親の家族が父親に連絡をしたが，父親はクリスマスまで叔母が子を預かるよう頼み，その後イギリスに来たところ，叔母が ex parte で申し立てた居住命令及び接近禁止命令を送達されたという事案である。控訴審裁判所は，事後の承諾は，常居所への子どもの迅速な返還と矛盾する行為でなければならないが，現在の状況を長期的に受け入れるものである必要はないとし，第一審裁判所が，客観的に観察される父の行動と，父の認識によればその行動が叔母にもたらしたであろ

[38] なお，本件では，母はオーストラリアに戻れば生活保護に依存しなければならないことから重大な危険があると主張したが，このようなこと自体は耐え難い状況を構成するものではないとして否定した。

う効果ではなく，父の主観的な心理状態を重要視し過ぎたと述べて，父の事後の承諾があったことを認め，裁量権を行使して返還を拒否すべきかを審理するため，事件を原審に差し戻した。

後述の*Re S. (Minors)(Abduction: Acquiescence)*（1994年：ID47）判決で，控訴審裁判所は，積極的な事後の承諾と消極的な事後の承諾の概念の使用を支持し，積極的な事後の承諾は提出された証拠の優位性に基づいて判断されるが，消極的な事後の承諾の認定に際しては，申立人の現実の意図に考慮が払われるという基準を用いて，本件の父（LBP）の行動（返還申立てが遅れたこと）から事後の承諾を推認することはできないと判断した。なお，本判決の中で，Neill L.J.裁判官は，裁判所にとって主として関心があるのは，申立人の行動を他方親がどのように認識していたかという問題ではなく，申立人が実際に事後に承諾したか否かの問題であるが，申立人が客観的に見れば事後の承諾にあたる，一義的な言動を他方親に対してなした場合には，申立人はそうした言動を撤回したり，これと異なる内心の意思を主張することは許されないと述べている。

*H. v. H. (Abduction: Acquiescence) [1996] 2 FLR 570*判決（1996年：ID169）は，子の連れ去りの後，当初，父（LBP）が数ヶ月間，ユダヤ教正統派の方法で解決を試みたがうまくいかなかったため，ハーグ子奪取条約の下で返還手続を開始した事案について，控訴審裁判所は，事後の承諾はLBPが迅速な返還を主張することと明らかに矛盾する行動の形を取ることによる積極的なものと，LBPが迅速な返還を主張することを示す言動をとることなく時が経過するのを許すという意味で消極的なものとがありうるとした。そして，根拠とされる行為が積極的なものである場合は，当事者がそのように行動した主観的動機や理由にほとんど重きは置かれないが，行動しなかったことが根拠とされる場合は，LBPの心理状態と，行動を取らなかったことの主観的な理由についてある程度の検討をすることが適切であるとした。そして，本件の場合，父の行為から客観的に推認されることと，父親が，子の迅速な返還を求める明確な発言をしなかったことと相俟って，積極的な事後の承諾を認めることができるとし，事後の承諾があったことを認めて返還を拒否した。

これに対し，本件の上告審についての*Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72*判決（1997年：ID46）で，貴族院（上告審裁判所）は，子が連れ去られた先の管轄に居続けることにLBPが実際に同意したか否かを検討するという，「事後の承諾」の文脈における通常の意味に合致する解釈により，事後の承諾があったか否かの判断に際し，一般にLBPの主観的意思を考慮すべきであるとして，積極的な事後の承諾と消極的な事後の承諾の区別を否定し，また，LBPが事後の承諾の可能性を示唆する何らかの積極的な行為をしたからといって，LBPの主観的意図を無視することを正当化して良いことにはならないとした。そして，交渉や宗教的その他の助言者を通じて解決を図ろうとの試みは，そのような試みが失敗した場合に現状を受け入れる意図を通常意味しないから，裁判官は，和解や合意による子の任意の返還に向けたLBPの試みから事後の承諾の意図を推認することは控えるべきであるとし，しかしながら，LBP自身が，子の迅速な返還を主張するつもりはないとTPに信じさせるように振る舞ったという例外的な事情がある場合には，TPの認識に反して，LBPが自身の明確な行動に反する行動（迅速な返還の主張）をとるのを認めることは不公正であるし，そのような明確な行為は，子が連れ去られたトラウマを経験したばかりの親の消極的な言葉や手紙や，LBPからの子との面会交流の要求や，子の自主的な返還を求めての交渉等にも見られないものである。上告審裁判所は，このように述べて，本件の父の行動は，条約の下で迅速な返還を求めることと，明確かつ一義的に矛盾するとは言

えないとして，父の事後の承諾があったとは認めず，返還を命じた。なお，本件で，最高裁判所は，事後の承諾の概念に対応するイギリスの概念は，１３条の解釈に直接適用されるものではなく，条約はすべての締約国の法の下で同じ意味と効力を持つべきであるから，積極的な事後の承諾と消極的な事後の承諾の区別といった，条約や，すべての先進国の一般法には見られない，イギリスにおいてのみ適用される特別な法規則を持ち込む試みはすべきでないとして，解釈にあたり，フランスやアメリカの判例法に根拠を求めた。なお，この貴族院の判決は，イギリスにおいてはもちろん，他の締約国における事後の承諾の解釈や認定基準に多大な影響を及ぼしている。

*Re D. (Abduction: Acquiescence)*判決（1998年：ID178）は，母（TP）が子をイギリスで留置した後に父（LBP）がイギリスへ行き，子の近くで永住しようとしたこと，父がイギリスにおける監護権の本案に関する手続に参加したこと等の事実から，上記 *Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72*判決（1997年：ID46）で貴族院が示した基準の下で真に事後の承諾があったと認められると判断した。*Re P. (AMinor) (Abduction: Acquiescence) [1998] 2 FLR 835*判決（1998年：ID179）でも，控訴審裁判所は，*Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72*判決（1997年：ID46）が貴族院が示した事後の承諾と認められるための２段階のテスト（①LBP の主観的意思として事後の承諾があったかと，②主観的意思としての事後の承諾はないが，LBP の行動が子の迅速な返還の主張と明確かつ一義的に矛盾するか）のうち，１つ目のテストについて，父（LBP）は子がイギリスに残ることについて実際に同意していたとは立証されておらず，２つ目のテストについては，父は権利を放棄することなく（ないし，不利益を被ることなく：without prejudice）交渉をしたが最終的な合意に至らなかったため，キプロスで手続を開始したのであって，事実の現実の状況について母を誤解させるような行動はしなかったとして，父が事後に承諾したとは認められないとした。

<u>スコットランド：</u>

Soucie v. Soucie（1994 年：ID107）判決では，控訴審裁判所は，事後の承諾は行動しなかったことが説明されない場合，推認されることがあるが，行動を取らなかったことが明確に説明され，その説明が認められれば，推認が可能ではない場合があるとして，本件の父は法的助言者の行為や間違った行為によって妨げられながらも，子の返還の目的を達成するために，子の返還と求めることに終始熱心だったし，自分の力の範囲内ですべての手続をとったと認め，事後の承諾を否定した。

<u>スイス：</u>

★*5A_436/2010, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 8 juillet 2010*判決（2010年：ID1060）は，同意が子の返還の例外事由であり，例外を主張する側で立証する責任がある，法理論も判例法も同意する側の意思が明示にせよ黙示にせよ，明確に表されていなければならないとした。

★*5A_520/2010, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 31 août 2010*判決（2010年：ID1083）では，裁判所は，条約が同意や事後の承諾について，高いレベルの証拠を要求しているものとした。そして，連れ去り親において例外事由が客観的にもっともらしいと考えられる証拠によって証明しなければならないとした。そして，子を連れ去った母の決断に驚いた父がもっと話し合いたい，子のそばにいたいとしてスイスで仕事を探そうとした事実をも

って，事後の承諾をしたとはいえないとした。

★*5A_27/2011, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 21 février 2011*判決（2011年：ID1086）では，母(TP)が主張する，父のメールのメッセージが本当に父によって作成されたものかどうか疑わしいうえ，たとえ父が作成したのだとしても，その内容は事後の承諾を認めるには足りない，特に前の晩や手続全体を通じての父の態度と全く異なるものであることに鑑み，子の連れ去りを受け入れる明確な意思を推認することはできないとした。

★*5A_257/2011, II. zivilrechtliche Abteilung, arrêt du TF du 25 mai 2011*判決（2011年：ID1092）では，連邦裁判所は，１３条１項(a)は厳格に解釈されなければならず，子の住居が長期間変更されることへの同意は，明示・黙示を問わず，明確になされなければならないとしてきたとし，これは，事後の承諾についてもあてはまるとした。一時的に連れ去り親と滞在したことから事後の承諾が推認されてはならず，立証責任は連れ去り親にある。他方の親が連れ去りを受け入れていると信ずるに足りる客観的な事実が必要であるとした。

なお，★*Carlson v. Switzerland, Requête no 49492/06*判決（2008年：ID999）において，ヨーロッパ人権裁判所は，スイスの第一審裁判所が，同意・事後の承諾の立証責任を誤ったとし，１３条１項(a)の例外規定は，制限的に解釈されなければならず，同意も事後の承諾も，まぎれのない無条件のものでなければならないとした。

<u>オーストラリア：</u>

Commissioner, Western Australia Police v. Dormann, JP (1997) FLC 92-766 判決（1997 年：ID213）は，*Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72* 判決（1997 年：ID46）でイギリスの貴族院が示した解釈を受け入れ，本件では，特に，母（TP）の代理人によって子が連れ去られた事情からして父が連れ去りを事後に承諾したとの母の主張を排斥した。

Barry Eldon Matthews (Commissioner, Western Australia Police Service) v. Ziba Sabaghian PT 1767 of 2001 判決（2001 年: ID345）は，再び，イギリスの*Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72* 判決（1997 年：ID46）の基準，及び，これを承認した自国の裁判所のリーディングケースである *Commissioner, Western Australia Police v. Dormann, JP (1997) FLC 92-766* 判決（1997 年：ID213）にしたがうことを確認したうえで，１３条１項（a）の下で，返還を争う当事者が事後の承諾を立証する方法として，次の二通りがあるとした。すなわち，他方親（LBP）の主観的意図の問題として，①現に連れ去りまたは留置を事後に承諾したことを証明すること（現実の事後の承諾），または，②明確で一義的に示された他方親（LBP）の言葉または行為が，客観的な検討の問題として，現に他方親（TP）をして，LBP が子の返還を求める権利を主張しないか主張しようとしないこと，及び，LBP の言葉または行為が子の返還を求めることと矛盾すると信じさせるに至ったこと（解釈による事後の承諾）である。本件では，父（LBP） は主観的にも解釈によっても事後に承諾したとは認められないと判断され，他の例外事由も認められなかったため，返還が命じられた。

<u>アメリカ：</u>

アメリカにおけるハーグ子奪取判例のリーディング・ケースとされる *Friedrich v. Fried*

*rich, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996)*判決（1996 年：ID82）が，条約上の「事後の承諾」とは，「必要な形式を備えた行為または発言」であり，裁判手続における証言，説得力のある書面でなされた権利の放棄，または，かなりの期間にわたる事後の承諾の一貫した態度などが，必要とされる形式にあたるという，厳格で制限的な基準を示した。そのため，アメリカでは同意に比べて事後の承諾の抗弁が成功することはほとんどないという（Morley）。

*Nicolson v. Paparalardo, 605 F. 3d 100 (1st Cir. 2010)*判決（2010 年：ID/1263）は，オーストラリア人の父（LBP）は，子の返還を求めてハーグ子奪取条約に基づく申立てをしたが，一方で，暫定的保護命令を求めて，メイン州の裁判所に提訴し，その後，父のメイン州の弁護士は，父の代理人として，父に子の「暫定的親権及び親責任（監護権）」を付与する命令を「管轄の権限のある裁判所が修正すること」に同意したという事案である。第１巡回控訴裁判所は，父がメイン州の監護権に同意したとすれば，そのことは，仮に父の主観的意図がそうではなかったとしても，条約の意味における「事後の承諾」にあたるとした。しかしながら，本件では，「管轄の権限のある裁判所」という表現が，メイン州とオーストラリアのどちらの裁判所を意味するのかがはっきりしなかったため，最終的な監護権がメイン州で決定されることに対する「明確で一義的な同意の表現」も，「説得力のある書面による権利の放棄」の効果もないとして，事後の承諾を否定した。

オーストリア：

*5Ob17/08y, Oberster Gerichtshof, 1/4/2008*判決（2008 年：ID981）は，同国において事後の承諾の認定について始めて検討した裁判例であるが，本件で，最高裁判所は，一時的な状態における事後の承諾は１３条１項（a）との関係では不十分であり，常居所の継続的な変更についての事後の承諾がなければならないとした（INCADAT コメント）。

アイルランド：

*R.K. v. J.K. (Child Abduction: Acquiescence) [2000] 2 IR 416*判決（1998 年：ID285）では，子の連れ去り後６週間の間，父（LBP）が母に何通か手紙を書いたことについて，母は，父の手紙が父の裁判所へは行かないとの結論を示唆している，父はアイルランド（連れ去り先の国）で監護権の裁判を始めている，父による返還の申立てが遅かったことを根拠に，父の事後の承諾があったと主張したが，父は，手紙は単に和解を模索するものだったと主張した。最高裁判所は，事後の承諾に関するアイルランドとイギリスの判例法を検討し，*RRe H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72*判決（1997 年：ID46）でイギリスの貴族院が示した，事後の承諾の概念は形式的に解釈したり国内法を参照して解釈されるべきではないとの立場を支持し，用語の常識的な意味の解釈により，強力な事実に関する根拠に基づき検討すべきであるとした。そして，本件では，連れ去り直後の時期は抑うつと悲しみの時期であり，父（LBP）は不確かな雰囲気の中で家族の移住を試みたのであって，父の行為は，父が子の連れ去りを事後に承諾したことを示すものではないと判断し，返還を命じた（重大な危険の主張も検討したうえ排斥）。

イスラエル：

*Reshut ir'ur ezrachi (leave for civil appeal) 7994/98 Dagan v Dagan 53 P.D (3) 254*判決（1999 年：ID807）では，最高裁判所は，事後の承諾は，LBP の外に現われた，客観的な行動の中に表明された主観的な意思に基づいて認められるものであり，そのような LBP の行動から，LBP が子の迅速な返還を求める権利を放棄し，生じた現状についての変更を受け入れ

たと推認できる場合に認められるものであるとした。そして，事後の承諾の例外事由が認められるためには，TP 側において，LBP は子の迅速な返還を求める権利を放棄したと信じたことが必要であるとした。さらに，最高裁判所は，LBP が，子の学校への登録や健康保険の提供等，連れ去り先の国で子のために措置を取ることに合意することは，通常，現状の変更を受け入れたというよりも，子への配慮の証拠となると述べた。また，本件で，子がイスラエルに行って以来，父（LBP）が子とまったく連絡をとらなかったことや子への関心を示さなかったことは，事後の承諾の主張との関係で重要とは言えず，ただし，アメリカ（常居所地国）で行われる監護権の手続では重要となるであろうと述べ，また，控訴審裁判所が，連れ去り後３ヶ月間，父母が婚姻の解消について電話で交渉をした際の会話を母が録音して提出した証拠を重視して事後の承諾を認めたことを批判し（父は交渉が決裂した後になって初めて子の返還申立てをした），事案の全体を考慮すれば，本件の父は子の返還を熱烈に求めたことはなかったが，連れ去りを事後に承諾してもいなかったと判断した[39]。

なお，INCADAT コメントによれば，イスラエルの裁判所は，*Family Appeal 575/04 Y.M. v.A.M.Family Application 046252/04 Ploni v.Almonit* 判決（2005 年：ID806）や，*Family Appeal 592/04 R.K v.Ch.K.* 判決（2004 年：ID833）に見られるように，事後の承諾があったことをより積極的に認める傾向にあるという。しかし，以下に示す通り，近時は事後の承諾に明確さを求める判断が出されている。

★*Family Appeal 1026/05 Ploni v. Almonit*判決（2005年：ID865）では，母が休暇でパラグアイからイスラエルに子を連れて行き留置した件で，第一審裁判所が父の事後の承諾を認めていたところ，控訴審裁判所は，これが誤りであるとした（第一審は上記ID806）。しかし，常居所地がイスラエルであるとして，返還は認めなかった。事後の承諾について，控訴審裁判所は，子の連れ去りから子の返還請求までの期間は大変短く，その間に父が行ったことは，事後の承諾と判断するには，明確さに欠けるとした。第一審裁判所（前掲のID806の裁判例）は，父が予定より早くパラグアイに帰国し，子の返還に言及することなく離婚請求をしたことで，母子がイスラエルにとどまることを事後に承諾したものと認定していた。そして，１週間後に子の返還を求め，引き続いて返還手続をとったことは，これを覆すものではない，なぜなら，事後の承諾は撤回不可能であるからだとしていた。

★*Family Application 000111/07 Ploni vs. Almonit*判決（2007年：ID938）は，父が子をフランスから，イタリア，ウクライナを経てイスラエルに連れ帰った件であるが，事後の承諾の主張を認めなかった。控訴審裁判所は，１３条１項（a）は２つの要件を満たさないといけないとし，ひとつは，残された親が子に対する権利を放棄したこと，もうひとつは，そのことを連れ去った親が認めたことである。これについて，第一審裁判所も控訴審裁判所も，本件は要件を満たさないと判断した。本件では，連れ去りから返還請求まで時間がかかったのは，母が父子の所在を明らかにすることに困難があったからで，権利放棄とは認められないとした。

[39] なお，本件では，母（TP）は，アメリカの監護権の裁判を行う裁判所が，母のイスラエルへの転居を認めるであろうかなり高い可能性があり，そうだとすると返還命令は子にとって不要な中断になるとして，このことが重大な危険にあたると主張したが，裁判所は，そのような主張はハーグ子奪取条約の目的を損なうとして排斥した。その後の経過として，本件で，母は子とともにアメリカに戻り，アメリカで監護権と子を連れてイスラエルに転居することの許可を獲得した。

★★*Karlsruhe Higher Regional Court, 2 UF 172/09, 8 January 2010* 判決 (2013年：ID1415)では，父が，カナダ下級裁判所のリロケーションの判断後上訴したうえ，母と子とともにイスラエルに移住したこと，エルサレムの家庭裁判所の監護の手続に関与したこと，さらにそこで訴えを起こしたことは，（連れ去りの）事後の承諾には該当しないとした。父の選択肢は，子がいないカナダにとどまるか，イスラエルに来るかしかなく，父の行為は合理的であるとした。

ニュージーランド：

U. v. D. [2002] NZFLR 529 判決（2002年：ID472）は，父（TP）が母（LBP）の同意を得て子と共に休暇でニュージーランドに滞在し，母にそのままニュージーランドに居住する意思を伝えたところ，母は，当初，敵対的で取り乱していたが，その後，父にそのまま子をニュージーランドに居させて良いと言い，そのような結論に至った理由を書いてファックスで送ったが，その後，父に対し子の返還を求める意向を伝え，返還を申し立てたという事案である。裁判所は，事後の承諾に関するイギリスの初期の判例法に照らし，本件の母が書いた手紙は事後の承諾にあたるように思われるとしたが，他方で，その背景を検討し，特に，母が手紙を書いた当時，母がカウンセリングとセラピーを受けていたこと，母は父が自殺するのではないかと心配していたことを指摘し，母は感情的な混乱状態にあったのであり，子をニュージーランドに居させても良いとの母の決断は，冷静でも明確でもなかったとしたが，裁判所は，事後の承諾があったか否かを明確にせず，仮に事後の承諾が認められたとしても，いずれにしても，裁量権を行使して，返還を命ずるとして，返還を命じた。

*P. v. P.*判決（2002年：ID533）は，留置時7歳とほぼ3歳の子を父がニュージーランドに留置し，母が異議を述べたが，父母は電話で頻繁に話合い，母は子とも定期的に話をしていたが，母が父との電話での会話の中で，子の返還に固執しないと述べ，その内容を書面にして父にファックスしたが，その２ヶ月後に母が返還申立てをしたため，母が留置を事後に承諾したかが争われた事案である。裁判所は，事後の承諾と認められるためにはLBP がハーグ子奪取条約上の権利を知っていたことが必要であるとしたイギリス控訴裁判所の*Re A. (Minors)(Abduction: Custody Rights*[1992] Fam.106（1992年：ID48）にしたがい，本件では，母（LBP）が条約上の権利を知っていながら，子の返還に固執しないと述べたことにより，母や父が子をニュージーランドに留め置くことにしたことを事後に承諾した可能性はあるとした。しかしながら，子と離れなければならないとすれば自分は銃で自殺するだろうとまで父が言っていたことから，母は明らかに感情的に強要され，かなりのトラウマの状況にあり，父は自傷行為を行うと明確に信じており，このような懸念のために子の返還を申し立てないと決断したのであり，母の混乱した状態と状況に鑑みれば，母が父に送った手紙が本当の事後の承諾や同意と言えるかは疑わしいとし，手紙は全体として読めば母の決断は冷静で明確なものではなく，さらに手紙は母が子の返還についての立場をまだ残していることも示唆しているとして，１３条１ 項（a）の事後の承諾は認められないと判断して，返還を命じた[40]。なお、本事案は一つ上のU. v. D. 判決と同一事案と思われるが，INCADAT上は別個に掲載されている（詳細不明）。

[40] なお，本件で，裁判所は姉についてその意見が有効とされるための年齢・成熟度に達しておらず，異議の内容も返還についてというより父と離れることについてであり，また姉妹を引き離すことは非現実的で害を与える可能性があるとして子の異議の抗弁を認めなかった。

南アフリカ：

最高裁判所は*Smith v. Smith 2001 (3) SA 845*判決（2001年：ID499）において，イギリスの*Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72*判決（1997年：ID46）が示した解釈を承認した。そのうえで，本件の父（LBP）は条約について知っており，母の留置が不法であり，よって救済が得られることを知っていたことを指摘し，それにもかかわらず，父は申立てを取り下げ，母との和解の交渉に入ったのであるから，父は留置を事後に承諾したものと認められるとして返還申立てを棄却した。なお，この事件で，父は，３人の別々の弁護士に相談し，返還申立ては認められないだろう等の助言を受けていたことから，父は自分の権利について誤った判断をしてしまったと主張したが，最高裁判所はこの主張を排斥した。

★*Family Advocate, Cape Town and Another v. E.M.*（2008年:ID1055）判決の事案では，母は，母方祖母が子とともに南アフリカに行けるように父が作成したレターが同意・事後の承諾の証拠であると主張したが，裁判所は，外国の判例法に言及し，事後の承諾は，明白で限定のないものでなければならないとした。さらに，主観的意図を検討しなければならないとし，レターには子の永住に同意する意図は見られないとした。

カナダ：

★*I.V. c. W.B., Droit de la famille 092549, Cour d'appel de Montréal 21 octobre 2009, 2009 QCCA 1982*（2009年：ID1096）判決は，事後の承諾の立証責任は，TPにあり，当事者双方の言い分が全く異なり，第一審判事がいずれとも決することができないときは，例外事由である事後の承諾を認めることができないと判示した。

★★*Bakker v. Bakker [2020] BCSC 1620*　判決(2020年：ID1505)では，裁判所は，父が連れ去りや留置に同意したことはないと判断した。父が子と離れてニュージーランドに戻るのでなく，子のいるカナダにとどまったことは，事後の承諾には当たらない。また，父がカナダにある子の幼稚園の入園に同意したことは，苦しみをやわらげようとするもので，連れ去りの同意には当たらないとした。

日本：

★★*(Ra) No. 708 Appeal case against an order for the return of a child*　判決（2015年：ID1427）(判タ1450.102)の事案では，母が父のメールを同意であると主張したのに対し，大阪高等裁判所は，同意や事後の承諾は，子が新しい住居に落ち着くことを受け入れ，子の返還請求権を放棄するという客観的なものでなければならないとし，父が返還請求をしている本件は，同意又は事後の承諾に該当しないとした。

（６）事後の承諾の認定に関するいくつかの論点

①　*LBP*による条約に基づく返還手続の申立てが遅れた場合

イギリス：

*W. v. W. (Child A bduction: A cquiescence)*判決（1992年：ID52）で，裁判所は，父が１０ヶ月間，子の返還を確保するために何の措置も取らなかったこと（父はイギリスの弁護士を通じて母に対し，監護権の問題等に関する手紙を何通か送ったが，その後，弁護士との連絡をしなくなった）は事後に承諾したものと認められるとした。

Re S. (Minors)(Abduction: Acquiescence)（1994年：ID47）判決で，控訴審裁判所は，第一審裁判所が，父（LBP）が救済手段を行使することに遅れがあったことは，後で返還申立てをしたことと矛盾するかという問題を論じ，LBP のこのような態度が他の状況では事後の承諾を推認させる行為となり得る場合はあるが，本件では誤った法的助言により父が行動を取らなかったことの説明となっているため，同意を推認することはできないと判断して返還を命じたことを支持した。

Re K. (Abduction: Child's Objections)（1994年：ID22）判決は，父（LBP）が６ヶ月間条約に基づく申立てをしなかったという事実自体は，父が誤った助言を受けていたこと，父が事後の承諾の意図はなかったと述べているところ，婚姻が破綻したことを受け入れることと，子が外国で留置されることを事後に承諾することとの間には大きな違いがあり，１３条の事後の承諾と認められるためには，LBP が行動をとらなかったことが事後の承諾の意図に基づくものであったことが立証されなければならないところ，本件では父の精神状態は子の留置を受け入れることと反対を示しているとして，本件の事実関係の下では１３条１項（a）の事後の承諾にはあたらないと判断した。

なお，以上の裁判例は，いずれも，*Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72* 判決（1997年：ID46）において，貴族院が事後の承諾の認定に関する解釈基準を示す前のものである。

★*Re F. (Abduction: Child's Wishes) [2007] EWCA Civ 468*判決（2007年：ID906）では，連れ去りがわかってから手続までに９ヶ月かかったことが事後の承諾であるとの主張がなされたが，それ以上の連絡などの補強証拠はなかった。第一審判事は，父がスペインで十分な法的アドバイスが得られなかったとの供述証拠を採用し，控訴裁判所はこれを批判することはできないとした。

★*Re G (Abduction: Children's Objections) [2010] EWCA Civ 1232, [2011] 1 F.L.R. 1645*（2010年：ID1173）判決の第一審判事は，返還申立てが６ヶ月遅れたことについて，LBPの説明は不明瞭だとしつつ，事後の承諾には至らないとした。

スコットランド：

M.M v. A.M.R. or M. 2003 SCLR 71 判決（2002年：ID500）では，父（LBP）の返還申立てが留置から１２ヶ月間も遅れたことから留置の事後の承諾が推認できると母が主張したが，控訴裁判所は，返還申立ての遅れが事後の承諾の根拠として主張された場合，遅延に合理的な説明があったかを考慮しなければならないとして，本件の場合，父は，財政的問題と病気の問題を抱え，仕事も失うという経験をしていたことを指摘し，また，父は裁判を避け，和解による解決をしようとしていたことや，父がアメリカの中央当局からの可能な援助について知ったのは留置から１年後であり（父の返還申立てはその１ヶ月後），その時点では，父は仕事も見つかり条約に基づく申立てをするのに前より良い立場にあったこと，父は留置を事後に承諾しないことを明確に示す多くのメールを母に送っていたこと等を指摘して，父はどの時点においても留置を事後に承諾することを示すことはしておらず，手続の遅れには合理的な説明があり，事後の承諾にあたらないと判断して，返還を命じた。

ニュージーランド：

H. v. H. [1995] 12 FRNZ 498 判決（1995 年：ID30）で，控訴審裁判所は，事後の承諾は，LBP の行為や行動しなかったことについての客観的な検討からの推認により認められるとしたならば，LBP は必ずしもすぐに行動するとは限らず，常に考える時間が必要であり，強制的な法的手続をとる前に和解やその他の手段が検討されていたとすれば，かなり長い時間が経過する場合もありうるとし，本件において，連れ去りから返還申立てまでの時間（本件では，連れ去りから手続開始までの期間は７ヶ月）によって，LBP が事後に承諾したことにはならないとして返還を命じた。

カナダ：

★*A.M.R.I. v. K.E.R., 2011 ONCA 417*判決（2011年: ID1067）で，控訴裁判所は，手続の遅れは通常事後の承諾とするには不十分であるとしつつ，例外もあると述べた。

★★*Kung v. Tang, 2020 BCSC 2155*判決（2020年：ID1506）の事案では，母とカナダ国籍の子ら３人は，父の同意を得ずに香港からカナダに向かった。裁判所は，その後の父の行動から，父は，子がカナダに留置されることを事後に承諾したと認め，それは，子らが香港を離れたというメッセージを受け取っても，具体的な返還のための手段を講じず，子らへのコンタクトもほとんど試みようとしなかったこと，子らがカナダにいる間に何度も休暇をとったこと，返還請求を子の連れ去りから１年に３日だけ足りない時期に初めて行ったことなどによるとした。

② *LBP* が和解や条約に基づく返還申立て以外の手段を試みていた場合

LBP が子の自主的返還を確保することや TP との和解を当初探っていたために，条約に基づく返還申立てが遅れたという事情がある場合，各締約国の裁判例において，事後の承諾の認定に消極的，ないし，慎重な姿勢を示す傾向が見られる。

アメリカ：

Wanninger v. Wanninger（1994 年：ID84）判決は，申立人が留置を事後に承諾したことを証拠の優位によって証明する責任は TP にあるとし，本件では，父（LBP）が和解しようと試みたことは事後の承諾を示唆するものではなく，子と継続的な交流を続けようと終始努力していたとして，事後の承諾を否定し返還を命じた。

*Pesin v. Osorio Rodrizuez, 77 F. Supp. 2d 1277 (S.D. Fla. 1999)*判決（1999年：ID/INCADAT 未掲載） は，６ヶ月間の和解に向けた真剣な努力の後にハーグ子奪取条約の返還申立てをしたことは，事後の承諾の証拠にならないとした。

イギリス：

Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72 判決（1997年: ID46）もその一例である。

Re P. (A Minor) (Abduction: Acquiescence) [1998] 2 FLR 835 判決（1998年：ID179）でも，控訴審裁判所は，父（LBP）は権利を放棄することなく（ないし，不利益を被ることなく：without prejudice）交渉をしたが最終的な合意に至らなかったため，返還申立ての手続を開始したことを認定して，父が事後に承諾したとは認められないと判断したが，その際，子の連れ去り事件では交渉が奨励されるべきことを確認した。

アイルランド：

最高裁判所*R.K.v.J.K.(Child Abduction:Acquiescence)[2000]2 IR 416*判決（1998年：ID285）が，子の連れ去りの後６週間の間，父（LBP）が母に書いた何通かの手紙は父が裁判所に行かないと決めたことを示唆し，事後の承諾にあたる（父はこの手紙は和解を求めてのものだったと反論），父がアイルランドで監護権の裁判を開始し，返還申立てに遅れがあったことが事後の承諾にあたると母が主張した事案について，連れ去りの直後は抑うつと悲しみの時期であり，父は家族の転居を試みるという不確実な雰囲気の中で行動していたのであり，本件の父の行動は子の連れ去りを事後に承諾したことを示すものではないと判断したことも，父の行動が母と話合いによる解決を模索して行動していたことを考慮したものと解される。

イスラエル：

前述の最高裁判所の*Reshut ir'ur ezrachi (leave for civil appeal) 7994/98 Dagan v Dagan 53 P.D (3) 254* 判決（1999 年：ID807）も，LBP が，交渉等，他の方法で迅速な返還を実現しようとしていた場合には，迅速な返還をすぐに裁判所に申し立てなかったことから，必ずしも事後の承諾が推認されるものではない，当事者は合意による解決に至ることを奨励されるべきであって，裁判所は，合理的な交渉が事後の承諾となると解釈することには慎重であるべきであるとした（事後の承諾の認定を否定）。

オーストラリア：

Townsend & Director-General, Department of Families, Youth and Community (1999) 24 Fam L R 495 判決（1999 年：ID290）では，連れ去り後に父（LBP）が，子をアメリカに返すよう母を説得すべく，オーストラリア（連れ去り先の国）に母を何度か訪ねて１年に及ぶ交渉をしたが，母がオーストラリアで裁判を始めたため，父は法的助言を得て返還申立てをしたという事案において，控訴審裁判所は，第一審裁判所が，父の事後の承諾を認定したうえで裁量権を行使して返還を命じた結論を支持した。

カナダ：

★I*brahim v. Girgis, 2008 ONCA 23*判決（2008年：ID851）では，事後の承諾が認められるには，不法な留置を黙認する主観的な意思の証拠が必要であり，TPには，簡易な手続で返還することと疑いなく相容れない，明白で説得的な証拠が求められるとした。そのうえで，LBPが和解を求めるなどして，返還申立てまで8ヶ月かかったことは事後の承諾とはいえないとした。

③　*LBP* がハーグ子奪取条約上の権利を知っていたことが必要か

この問題を論じたいくつかの裁判例は，概ね，ハーグ子奪取条約について具体的な知識までは必要ないとするものが多い。

イギリス：

ReA.(Minors)(Abduction:Custody Rights[1992]Fam.106（1992年：ID48）判決は，母（TP）が父（LBP）の事後の承諾の証拠として主張する手紙を父が書いた時，ハーグ子奪取条約の下での返還手続について知らなかったことを指摘し，事後の承諾と認められるためには，権利の侵害について理解したうえでの同意がなければならないとした。前述のニュージーランドの*P.v.P.*判決（2002 年：ID533）も，判決理由の中でこのイギリスの判決を引用し，こ

れに基づいて，LBP が条約上の権利を知ったうえで事後に承諾した事実を認定している（ただし，他の理由から，有効な事後の承諾があったことは否定されている）。

*Re A.Z.(A Minor)(Abduction:Acquiescence)*判決（1992年：ID50）において，控訴審裁判所は，父（LBP）が，子が自分の意思に反して他の国に留置されているとの状況の下で，子の返還を希望し，可能な手続について法的助言を求める能力があり，助言を求めることができるとすれば，発生した状況について十分な知識を持っていたと客観的に認められ，事後に承諾したと認められるために，申立人がハーグ子奪取条約について具体的な知識を持っていたことを証明する必要はないとした。

*Re S.(Abduction:Acquiescence)*判決（1997年：ID49）では，控訴審裁判所は，通常，事後の承諾が認められるためには，申立人が連れ去りや留置の行為が不法であることを知っていることは必要であるが，条約の下で行使可能な権利について知識があることを期待するのは，高すぎる基準を立てることになるとした。（ただし，本件では，父（LBP） が弁護士からハーグ子奪取条約の手続について説明を受けており，父は条約上の権利について十分な知識を有していたと認められた事案であり，この事実認定に基づき，裁判所は，父が十分で現実的な助言を得ながら子の返還を求めなかったとして事後の承諾を認めているから，ハーグ子奪取条約上の権利を知っていたことが必要ないとの判旨が本件の結論を左右したとは言えないと考えられる）。

*Re D.(Abduction:Acquiescence)*判決（1998年：ID178）も，LBPが事後の承諾の時点で条約についての具体的な知識まで有していた必要はないと述べた。ただし，本件では，父（LBP）はハーグ子奪取条約についての一般的な知識を有していたことが認定されている。

★*Re A. (Abduction: Habitual Residence) [2007] 2 FLR 129*判決(2007年:ID973)は，父が子のイギリスでの永住に同意していたと認定した。そのうえで，裁量権の行使にあたり，子のすべての関係がイギリスとの間のものであり，アメリカには２週間しかいなかったとして，返還を命じないこととした。なお，この件では，常居所地がアメリカではないと判断された。

アイルランド：

最高裁判所*R.K.v.J.K.(Child Abduction:Acquiescence)[2000]2 IR 416*判決（1998年：ID285）も，事後の承諾は，条約上の権利の正確な知識がなくても可能であると述べている。

南アフリカ：

最高裁判所*Smith v. Smith 2001 (3)SA 845*判決（2001年：ID499）は，本件の父（LBP） は条約について知っており，母の留置が不法であり，よって救済が得られることを知っていたことを指摘し，それにもかかわらず，父は申立てを取り下げ，母との和解の交渉に入ったのであるから，父は留置を事後に承諾したものと認められるとして判断しており，事後の承諾と認められるために LBP がハーグ子奪取条約上の権利についての知識を有していたことが必要か否かについて直接論じてはいないが，知っていたことを事後の承諾があったことの認定の一事情としている。

★★*The Chief Family Advocate of the Republic of South Africa as represented by Mr Keuben Gounden v IRRJ, Case No: EL 528/2019 1730/2019*判決（2019年：ID1452）は，父が１年に限

って母と子が南アフリカに行くことを許した事案で，母は，永久に南アフリカに行ってよいとの同意があったと主張した。裁判所は，同意又は事後の承諾は，LBPの権利を分かったうえでのものをいうとした。ハーグ子奪取条約上の権利やTPの行動についてすべて知っている必要はないが，子の連れ去りがハーグ子奪取条約上不法であることとその救済があることを最低限知っている必要がある，本件では，母の同意に関する主張は，明白でないとした。

（７）同意・事後の承諾の例外事由における裁量権の行使

１３条１項（a）の同意・事後の承諾があったと認められた場合でも，裁判所は裁量権を行使して返還を命ずることができるが，同意・事後の承諾があったと認めたうえで，裁量権の行使により，返還を命じた裁判例は数少ない。

イギリス：

*W. v. W. (Child A bduction : A cquiescence)*判決（1992 年：ID52）で，裁判所は，父が１０ヶ月間，子の返還を確保するために何の措置も取らなかったことから父が事後に承諾したものと認められるとしたうえで，裁量権の行使について，子の返還により条約の目的と哲学を成就する必要と，子をイギリスに留まらせることを良しとする対立の要素とのバランスを取らなければならないとし，考慮すべき要素としては，管轄の選択，本案手続の結果の見込み，事後の承諾の結果，返還後に子と TP が直面する物質的な状況，及び，返還を命じないことの条約への全体的な効果が含まれるとした。そして，裁判所は，本件の父が純粋に家族の理由のために子の返還のために一心に努力したとは認められないことから，オーストラリア（常居所地国）の裁判所が，母のイギリスへの転居を許可する可能性が高いことを特に指摘し，裁量権を行使して返還が拒否された。

*Re S. (Abduction: Acquiescence)*判決（1997 年 : ID49）では，控訴審裁判所は，父（LBP）が事後に承諾したことを認めたうえで，事後の承諾は一度なされた以上は撤回できないとして，父が後に心変わりしたことは重要ではないとし，さらに，父が子に対する監護権の行使を求めていた証拠はなく，むしろ父の希望は面会交流の調整であったことを指摘し，また，オーストラリア（常居所地国）の裁判所が，母が子と共に転居を求める申立てに対しどのように判断するかについて相当の重点を置いたほか，母と子が返還後に直面するであろう経済状況を考慮し，裁量権を行使して返還を拒否した。

イギリスの*Re D. (Abduction : Discretionary Return) [2000] 1 FLR 24*判決（1999年：ID267）では，裁判所は，母（LBP）が子の連れ去りに同意した書面は父（TP）から口実 として母親に提示されたものであり，母親が騙されて同意したとの母の主張を認めず，母親は連れ去りに同意したと判断したうえで，裁量権を行使して，返還を命じた。

オーストラリア：

Townsend & Director-General, Department of Families, Youth and Community (1999) 24 Fam L R 495 判決（1999 年：ID290）では，控訴審裁判所は，第一審裁判所が，父の事後の承諾を認定したうえで裁量権を行使して返還を命じた結論を支持した。

★*Kilah v. Director-General, Department of Community Services [2008] FamCAFC 81*(2008年：ID995)判決では，いったん父が同意したがその後翻意して返還を求めた事案において，第一審判事が裁量権を行使し，さまざまなバランスを考慮したうえで返還を命じたことを支

持した。

ニュージーランド：

U. v. D. [2002] NZFLR 529 判決（2002 年：ID472）は，父（TP）による子の留置後に母（LBP）が父に書いた手紙が事後の承諾にあたるかについて，明確にしないまま，仮に事後の承諾が認められたとしても，いずれにしても，裁量権を行使して，返還を命ずるとして，返還を命じた。

４　重大な危険

（１）条約の規定と問題の所在

①　条約の規定

１３条１項（b）は，子の返還について重大な危険がある場合の例外事由について規定する。この例外事由は，一般に「重大な危険」の例外事由ないし抗弁と呼ばれるが，同規定によれば，「重大な危険」の例外事由は，より正確には，次の３つの場合が含まれる。①身体的危害の重大な危険（grave risk of physical harm），②精神的危害の重大な危険（grave risk of psychological harm），③耐えがたい状況の重大な危険（grave risk of intolerable situation）である。この３つは，それぞれが独立の抗弁事由であるが，実際の裁判では，明確な区別なく，全体として「重大な危険」の抗弁として主張される場合が多い。

子の所在国の裁判所が子の福祉に関する詳細な検討を始めれば，そのような監護権の本案に関する決定を子の常居所地国の裁判所に委ねるための迅速な返還の構造は適切に機能せず，条約の目的が損なわれるため，１３条１項（b）の例外事由を制限的に解釈する必要性は自明の理であるとされる（Beaumont & McEleavy）。

また，例外事由の立証責任は返還を争う側にあるが，イギリスでは，重大な危険の立証には，「圧倒的な証拠（compelling evidence）」が必要であるとされており，アメリカでも，条約実施法である国際的な子の奪取救済法４２条により，１３条１項（b） の立証には「明確で説得力ある証拠（clear and convincing evidence）」が必要であるとされているとおり，高度な証明が要求されている[41]。

②　「重大な危険」が主張される裁判例

「重大な危険」の例外事由が主張された裁判例は極めて多い。子自身に関する事由としては，子に対する性的虐待や暴力等がしばしば身体的危害の重大な危険として主張されている。子が常居所地国で適切な医療を受けることができないことが主張された例もある。精神的危害の危険としては，子が連れ去り・留置先の国に定着したのに，再度，常居所地国に返還されることによる生活の中断，不安定等が主張されることが多いが，各締約国の裁判例は，一般に，このような問題はハーグ子奪取条約に基づく子の返還に伴うやむをえないことであるとして，そのこと自体では重大な危険とは認めていない。

なお，兄弟姉妹の中に子の異議の例外事由により返還拒否が認められる子がいる場合，他の兄弟姉妹（ほとんどの場合，下の子）について，兄弟姉妹の分離は，精神的危害または耐えがたい状況の重大な危険になると認めて，子の全員について返還を拒否する判断が各締約国の裁判例において頻繁に見られる。

多くの裁判例では，子自身に対する身体的危害よりも，TP が主たる監護親である場合，TP が子と共に子の常居所地国に戻ることができないことによる主たる監護親からの引き離しや，住居の問題や経済的困難（TP に資力がないこと，常居所地国では仕事ができないこと，仕事が見つからないこと，LBP に資力がないこと等），TP に対する DV（身体的暴力，精神的暴力，その他，暴力的な（abusive）言動・態度等）等により，子の常居所地国に TP が戻った場合に直面する困難による子への影響（このことは，TP が子と共に子の常居所地国に戻ることができない理由としても主張される），TP に関する事由に基づく，精神的危害または耐えがたい状況として主張されている。子の常居所地国において TP が直

[41] ２０条の抗弁についても１３条１項（ｂ）と同じ証明の程度が必要とされている。他方，１３条１項（ｂ）と２０条以外の例外事由の立証に要求されている証明の程度は「証拠の優越（preponderance of evidence）」と規定され，証明の程度に違いが設けられている。

面する困難としては，他にも，監護権の本案の裁判において不利であること，弁護士費用の問題，TP に対する刑事訴追の危険，ビザの問題等がしばしば主張される。やや特殊な事情として，常居所地国が紛争状態にあることが重大な危険の理由として主張される裁判例や，子の難民認定との関係が争点となった事案も見られる。

「重大な危険」の例外を認めなかった裁判例の中には，主張された事実が立証されていないという理由で抗弁を否定したもの（事実の認定のレベル），主張された事実が一応立証されたと認められたが（あるいはその可能性はあるが，立証されたとしても）そのような事実は重大な危険にあたらない（この評価の過程でアンダーテイキングを考慮に入れて判断しているものもある）と判断して抗弁を否定したものがあり，さらに，重大な危険にあたることを認めたうえでアンダーテイキングと共に（条件に） 返還が命じられたものなど，様々な類型が見られる。

③ 「重大な危険」を認めた上での裁量返還

「重大な危険」の例外事由は１３条に規定されており，他の１３条に規定される例外事由と同様，重大な危険が認められた場合でも，裁判所は，裁量権を行使して返還を命ずることができる。しかしながら，「重大な危険」自体，厳格な基準の下で重大な危険が認められた場合は，そのうえで，さらに裁量で返還を命じることは通常考えられず，裁判所が「重大な危険」の例外事由について，裁量権を行使して返還を命ずる可能性はほとんどないと説明され（Beaumont & McEleavy），実際，そのような裁判例はほとんど見当たらない。例えば，*Re D.(A Child)(Abduction:Rights of Custody)[2006]UKHL51* 判決（2006年：ID880）では，イギリス貴族院（最高裁判所）が，本件で問題になっていた訳ではないが，１３条１項（b）の重大な危険の例外事由において裁量権の行使が可能かという問題を取り上げ，１人の裁判官は，「同意，事後の追認，子の返還に対する異議が認められたにもかかわらず，子が返還される状況は考えることができても，１３条１項（b）が認められた場合に返還が可能であると考えることはできない」と述べた[42]。

この点，わが国の条約実施法第２８条１項において，返還拒否事由のうち第４号（重大な危険）と第６号（基本的人権）は，裁量による返還の対象に含まれていない。

なお，重大な危険を認めたうえでアンダーテイキングと共に返還を命ずる裁判例は，アンダーテイキングにより危険が緩和されたとして，「重大な危険」の存在を否定して返還を命じている裁判例は別として，裁量権を行使しているようにも見えるが，一 般に，アンダーテイキングを付すことで返還を命ずる実行は，裁量権の行使とは説明されていない。

④ 「重大な危険」に関するグッドプラクティスガイド

ハーグ国際私法会議は，締約国間で条約が適切に運用されるように，グッドプラクティスガイドを作成・公表している。既に６つのガイド（中央当局の業務，措置の実施，予防的措置，執行，調停，国境を越えた交流）が発行されていたが，２０２０年に「１９８０年ハーグ子の奪取条約に基づくグッドプラクティスガイド：第VI部――第13条１項(b)」及び「１９７０年証拠条約の下でのビデオリンクの利用に関するグッドプラクティスガイ

[42] INCADAT において，「重大な危険」の例外を認めたうえで，裁量権を行使して子の返還を命じた裁判例として挙げられているのは，ニュージーランドの *McL.v.McL.* 判決（2001年：ID538）の１件のみである。この判決では，子（連れ去り時１３歳，１０歳，８歳）に対する身体的危険，耐えがたい状況の重大な危険は認められないが，常居所地国における以前の経験から生ずる子の心配，怒りや悲しみは常居所地国の機関によって十分に保護することはできないから，子の返還によって，精神的危害の重大な危険に直面するとしたうえで，裁量によって子の返還を命じた。

ド」の二つの新しいガイドが公表された[43]。

ここでは，１３条１項（b）に関するガイドについて紹介する。１３条１項（b）は，「重大な危険」の例外事由がある場合に，締約国が返還義務を負わないことを定めている。実務的に争点となることが多い重要な条項であることから，各締約国で統一的な運用がなされるようにガイドが策定された。ガイドは，様々な国の裁判官や中央当局職員，研究者や弁護士が実務を踏まえ，各国の裁判例や運用を検討し，条約の運用上の指針やグッドプラクティスをまとめた草案を，全加盟国が承認したものである。また，日本の中央当局である外務省が仮訳を作成し，ハーグ条約室のウエブサイトに掲載していることから[44]，「重大な危険」の例外事由の運用について日本語で理解を深めることができ，有用かつ利用しやすい資料である。

このガイドでは，「重大な危険」については，裁判所が段階的に判断する分析方法を提示している。まず，TPが主張する危険がそれ自体重大な危険を構成しうる性質のものであり，十分な詳細及び実体を備えているか検討する。そして，それらが肯定される場合には，TPが提示する証拠や情報を検討・評価するとともに，常居所地国において利用できる保護的措置を考慮し，「重大な危険」があると認められる場合には，子の返還を命じるかどうかは裁判所の裁量となるというものである（ただし，日本では，実施法２８条１項柱書により，重大な危険が認められる場合には，裁量的返還は認めらない）。

１３条１項（b）に基づき提起されうる主張としては次のような事例が挙げられ，INCADATに掲載されている関連裁判例を引用しながら，重大な危険と認められうる場合と，認められない場合の指針が示されている（ガイド37～49頁）。

a　子または TP（もしくはその両方）に対する DV
b　返還後の子に対する経済上または発達上の不利益
c　常居所地国の状況に関する危険
d　子の健康に関する危険
e　TP との別離（TP が子の常居所地国に戻れないか戻ろうとしない場合）
  i.　不法な連れ去り及び留置による，子の常居所地国における TP に対する刑事訴追
  ii.　TP が直面する出入国管理上の問題
  iii.　常居所地国の司法への効果的なアクセスの欠如
  iv.　TP に関する医療上の理由又は家庭の事情
  v.　返還に対する明確な拒否
f　兄弟姉妹との別離

⑤　「重大な危険」の判断における保護的措置とアンダーテイキング

(i)　保護的措置について

裁判所が子どもの返還を命じるか否かを判断する際，多くの国では，保護的措置（protective measures）の有無・実効性が重要なファクターとして考慮されている。

保護的措置の評価は，返還先国でそれがどの程度実効性を持つかにかかっている。たとえば，接近禁止命令や監視付き面会，住居や経済的支援などの措置が挙げられるが，これらの措置が実際に実行可能であり，リスクを確実に軽減できることが求められる。返還先国の司法制度が十分に整備されていない場合や，過去に加害者が保護命令を無視したことがあるような場合には，保護的措置が適切に機能する保障はなく，裁判所は保護的措置に

43　https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/guides-to-good-practice
44　https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100159654.pdf

依存して返還命令を出すことに慎重にならざるを得ない。

一部の国では，保護的措置が利用可能であるというだけで返還が命じられることがある。これらの国では，迅速な返還を重視する立場から，リスクの詳細な検討に進むことなく，保護的措置がリスクを軽減できると仮定して返還を命じる傾向がある。しかし，このアプローチは，保護的措置が実際には十分に機能しない可能性を見落とす危険性を伴う。特に家庭内暴力が関与するケースでは，保護的措置がリスクを完全に除去することが難しいため，このようなアプローチには批判がある。一方，保護的措置の適用を慎重に検討する国では，まず「重大な危険」が確立されているかどうかを判断し，その後に保護的措置がリスクを軽減する可能性を評価する。このアプローチでは，子どもの安全を最優先に考慮し，保護的措置が不十分であると判断された場合には，返還を拒否する選択が可能となる。このようなアプローチは，特に子どもが直接的な危険にさらされる場合や，返還先国の司法制度に懸念がある場合に有効とされる。

裁判所が保護的措置を検討する順序やアプローチは，国や事案によって異なるが，最終的には子どもの福祉と安全を確保することが目的である。保護的措置の評価には，返還先国の法的および社会的条件の適切な理解が不可欠であり，裁判所には慎重な判断が求められる。最終的に，返還命令を出すか否かの判断は，条約の迅速な返還という原則と子どもの安全を守る必要性との間の適切なバランスを保つものでなければならない。

この点に関連して，アメリカ合衆国最高裁判所は，２０２２年６月１５日の*Golan*対*Saada*事件において，裁判所が子の返還が「重大な危険」をもたらすと認定した場合，すべての可能な緩和措置（ameliorative measures）を検討することは必須ではないと判示した。具体的には，裁判所は，返還請求者が特定の緩和措置を提案していない場合に，裁判所自身が独自にすべての可能な緩和措置を検討する義務はないとされた。最高裁は，条約の文言や目的に照らし，裁判所がすべての可能な緩和措置を検討することを義務付けることは，条約の趣旨に反すると判断したもので，この判決は，従来の一部の下級裁判所における実務，すなわち「重大な危険」が認定された場合には，裁判所が独自にすべての可能な緩和措置を検討し，それでもリスクが軽減されないと判断した場合にのみ返還を拒否するというアプローチに対して明確な制限を設けたものである。

(ii)　アンダーテイキングについて

裁判所が子どもの返還を命じるか否かを判断する際，保護的措置と並んで重要な役割を果たすのが「アンダーテイキング」（undertaking）である。アンダーテイキングとは，返還請求者，通常は置き去りにされた親が裁判所に対して行う約束や誓約を指し，返還後の子どもや同伴親の安全や福祉を確保するために提供されるものである。

アンダーテイキングは，返還先国の司法制度において保護的措置が十分でない場合や，特定のリスクを軽減するために必要な追加的な条件として裁判所が利用することがある。この仕組みでは，LBPが子どもやTPに関して具体的な支援を提供することを裁判所に約束し，その条件の履行をもって返還命令を出すか否かが決定される。

アンダーテイキングの具体例としては，①子どもとTPに安全な住居を提供する，②常居所地国までの渡航費や常居所地国での生活費を負担する。③TPが常居所地国で法的支援を受けられるよう手配する。④立会い付き面会交流や接近禁止命令を遵守することを約束するなどといったものがあり，このようなアンダーテイキングは，裁判所が返還命令を出す上で重要な要素となるが，アンダーテイキングにはいくつかの限界も存在する。

まず，アンダーテイキングそのものには法的な強制力が伴わない場合が多く，常居所地国でその条件が適切に履行される保障がない。特に家庭内暴力のケースでは，加害者が誓

約を守らず，再び危険な状況が生じる可能性がある。また，裁判所がアンダーテイキングの履行を監視する権限を持たない場合，その効果を十分に確保することが困難である。また，アンダーテイキングが常居所地国の法制度において執行可能であるかどうかも重要な検討事項である。一部の国では，返還命令に付随するアンダーテイキングが返還先国で無効とされる場合もある。

アンダーテイキングは保護的措置と同様に，子どもの最善の利益を守るための重要な手段の一つであるが，裁判所は，それらの限界を踏まえ，事案ごとに慎重にその適用を判断することが求められている。

なお，アンダーテイキングについては，「（４）アンダーテイキング」の中で，各締約国の裁判例をまとめて紹介する。

（２）重大な危険の解釈及び認定に関する各締約国の裁判例の傾向

① イギリス

(i) ２０１０年のNeuilinger 大法廷判決前[45]

イギリスの控訴審裁判所レベルの判例法は，重大な危険の認定について，極めて厳格なアプローチをとってきたため，重大な危険を認めた裁判例は極めて少ないとされる（Beaumont & McEleavy，INCADAT コメント）。下記は，重大な危険を認めた裁判例であるが，否定したイギリスの裁判例については，後述の，重大な危険として頻繁に主張される理由について論じた裁判例に挙げたもののほか，アンダーテイキングに関する裁判例として挙げたもの，その他，Beaumont & McLeavy に，重大な危険の主張がなされた裁判例が挙げられているため，参照されたい。

Re F. (A Minor) (Abduction : Custody Rights Abroad) [1995] Fam 224, [1995] 3 WLR 判決（1995年：ID8）では，第一審裁判所は父（LBP）のアンダーテイキングを条件に返還を命じたが，控訴審裁判所は，控訴を認容し重大な危険を認めて返還を拒否した。本件では，子は父の母に対する暴力を見ており，子自身にも暴力が向けられていた。また，父は暴力の主張を争わなかった。しかし，控訴審裁判所は，重大な危険を認めるにあたり，父の態度それ自体は１３条１項（b）について必要な基準を満たすには十分ではないとし，本件の子が連れ去りの前にアメリカで夜尿，悪夢，攻撃的な態度を示していたことを考慮して，重大な危険を認めるための基準が満たされたとした。

Re M. (Abduction : Psychological Harm) [1997] 2 FLR 690 判決（1996年：ID86）で，控訴審裁判所は，条約のアプローチは子の福祉に向けられているが，その方法としては，子の常居所の裁判所が何が子の最善の利益かについての判断をすることができるようにするという一般的な福祉のテストが用いられているとし，本件では，母（TP） がギリシャ（常居所地国）に戻ることを拒否しているため，子が返還されるとすれば，子だけで返還され，ギリシャの裁判所での監護権の裁判が係属中は，必然的に父と父方の祖父母の監護の下に置かれることになるという事実関係の下で，裁判所に提出された子の精神状態に関する報告書に照らし，子が特に母に対する強い愛着を持っており，父は子が精神的な問題を抱えているということを認めていないことから，子が返還されれば，適合のための困難な時期に子が適切な支援を受けられないとし，精神的危害の重大な危険があると認めた。そして，裁量権を行使するにあたり，裁判所は，子がギリシャに返還された場合，子への精神的な危害の重大な危険は，裁判

[45] Neulinger大法廷判決については「⑥　欧州人権裁判所」の項で詳述する。

所が，母親が留置から利益を得ることを許さないために母親の行為を承認しないことを示すことの重要性よりも重要性が高いと述べ，返還を拒否した[46]。

Re M. (Abduction: Leave to Appeal) [1999] 2 FLR 550 判決（1999年：ID263）では，第一審裁判所は，母の背中にかなりの青痣がある写真や当事者尋問の結果，他の証人の宣誓供述書によっても裏付けられているとして，父（LBP）から母（TP）に対するかなりの程度の暴力があったと認定した。子は父から危害を受けてはいなかったが，子の年齢（連れ去り時２歳）を考えると，子は母から完全に独立しているとは言えず，母から引き離すことはできないとして，１３条１項（b）の重大な危険を認め，返還を拒否した。控訴審裁判所（単独裁判官）は，控訴を求める許可申請の陳述を聞いた後，事件記録からすれば子の返還を命じたい気持ちになるが，第一審裁判所が尋問をしたうえで判断したことを尊重し，返還拒否の結論を維持するとした。なお，控訴審裁判所は，本判決は異例の判断であって，ハーグ子奪取条約についてのイギリスのアプローチを代表するものではないという説明を付けて判決の写しを南アフリカ中央当局に 送付するよう命じた。

Re D. (Article 13B: Non-return) [2006] EWCA Civ 146 判決（2006年：ID818）では，常居所地国で母（TP）と父が襲撃されたという出来事について，第一審裁判所は，もし子（審理時７歳と５歳）が襲撃の時に両親のどちらかといたとすれば身体的な傷害の危険があったことから，２４時間の保護はそのような危険を減らすことにはなるが，完全な保護がなされることは不可能であるとして，重大な危険を認め返還を拒否した。これに対し，控訴裁判所は，母側の証拠や専門家の証言が客観的とは限らないこと，ベネズエラ（常居所地国）で係属中の監護権裁判の結果について推測に過ぎないのに専門家の証言を認めたこと等，第一審裁判所の判決に対する父（LBP）からの控訴理由のいくつかは認めたが，それによって，事件の本質が変わったり，子が晒されるであろう危害の現実に影響をもたらす訳ではなく，最も重要なことは，子が返還されれば精神的危害に直面する可能性が明らかなことであるとし，専門家が，子が感情的な安定を得ることができるようにするために，母が安定できるような場所で母と共に留まることが重要であるという意見を述べていることを指摘して，第一審裁判所の判断を支持した。しかしながら，控訴審裁判所は，本件は例外的事案であることを強調した。また，控訴審裁判所は，身体的危険の場合はそれだけで例外事由を認めるのに十分であることを示唆した。

Klentzeris v. Klentzeris [2007] EWCA Civ 533 判決（2007年：ID931）では，第一審裁判所が，子は返還によって精神的・心理的に害を被るであろうし，そのことは母（TP） が子に同伴することによって軽減されるものでもないという福祉に関する職員（welfare officer：イギリスの子の問題に関する裁判において，裁判所の命令により調査を行う CAFCASS[47] の職員）の明確な意見に照らし，裁量権を行使して返還を拒否したことについて，控訴審裁判所は，

[46] なお，本件では，１３条２項の子の異議に関して，子（審理時９歳６ヶ月と８歳）が未成熟であるとの主張もなされたが，そのために，子どもたちの心の中にある不安感や感情の強さを減ずるとはされなかった。重大な危険の問題に関する結論に照らし，本件ではギリシャへの返還と父への返還とを区別することは不可能であり，子の常居所地国への返還に対する異議と父の下への返還への拒否とが分かちがたく結びついている状況にあるとされた。第一審裁判所は，子は２人とも十分な成熟度を有することを認めたが，控訴審裁判所は弟についてやや躊躇を示し，しかし，審理時９歳６ヶ月の兄の異議は根拠がしっかりしており重要性を認めるべきであるとした。

[47] Children and Family Court Advisory and Support の略称

第一審裁判所が反対尋問を経た福祉職員の意見にしたがったことを指摘して，その判断を支持した。なお，この事件では，福祉職員は子（１２歳，ほぼ１１歳）を個別に面談し，その報告書では，子は知的で，意見をはっきり述べることができ，敏感であること，兄の成熟度は年齢相応であるが，妹は実際の年齢を越える成熟度を備えていること，２人ともＤＶを見たことや，身体的・心理的虐待の行為にさらされたことを思い出して返還に対し強い異議を述べていること，兄は面談の最中にパニックになり，返還されれば自殺すると仄めかしたことが述べられている。父は，子の異議について，子は母及び子の姉（２０歳）に洗脳されたと主張し，仲の良い家族であることを示す，何枚かはごく最近の写真その他の証拠を提出した。ただし，第一審裁判所は，１３条２項の子の異議は認めず，１３条１ 項（b）の重大な危険の例外事由を認めて返還を拒否した。

(ii)　２０１０年のNeulinger大法廷判決後

欧州人権裁判所によるNeulinger大法廷判決以後（後出），「重大な危険」の認定にあたり，監護権に関する本案に匹敵する調査が要求されるという懸念があったなか，*Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144* (2011年：ID1068)によって，従来の制限的な解釈手法に回帰した。Re E.判決で示された解釈は，その後の*Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody) [2012] UKSC 10, [2012] 2A.C.257* (2012年：ID1147)によっても確認された。

★*Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144* (2011年：ID1068)は，イギリス国籍の母（TP）とノルウェー国籍の父（LBP）との間の子らを母がイギリスに連れ去った（連れ去り時，6歳，3歳）事案であり，*Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] EWCA Civ 361, [2011] 2 F.L.R. 724* (2011年：ID1066)の上告審（最高裁）である。第一審は，母が適応障害であり返還命令に対する母の反応は子らにとって重大な危険をもたらすものであるという母の主張を斥けた。母は，第一審の判断は，専門家によって示されたセーフガード措置がとられていないにもかかわらず母の主張を斥けたことが誤りであること，Neulinger判決で示された基準を適用しなかった点に誤りがあると主張し，控訴した。

第二審（*Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] EWCA Civ 361, [2011] 2 F.L.R. 724* (2011年：ID1066))は，Neulinger事件の大法廷判決（ID1323）及びそれに続く欧州人権裁判所の判断に照らすと，イギリスの裁判所は，子の最善の利益を「主たる考慮要素の一つ」または「主たる考慮要素」のいずれとして取り扱うことを要求されるかが争われ，それにあたり，第一審は，判断をする前に，全体的な手続が公平であり当事者の正義に適い，子の欧州人権条約上の権利を確保する方法によって，家族の状況についてできる限り徹底した調査を行う必要があるかが議論された。第二審はこの見解を受け入れず，母の控訴を却下した。

第二審のThorpe判事は，欧州人権裁判所が一方でハーグ子奪取条約の目的を支持しつつ，他方でこの目的と矛盾するような徹底した調査を要求することは信じがたいと指摘した。Thorpe判事は，子の福祉が最も重要な利益であり，連れ去りによる有害な影響から子を保護することが子の利益に資すると指摘した。そして，子の受ける損害を最小化するためには迅速性が要求され，返還後，常居所の裁判所において監護について判断するべきであると述べた。Thorpe判事は，１３条１項（ｂ）を検討するにあたり，裁判所の主眼は子の最善の利益に置かれるべきであり，返還が特定の危険をもたらすかどうかが評価されるべきものであり，根本的な家族の問題や紛争の背景における広い範囲の子の福祉ではないと述べた。

最高裁は，１３条１項（ｂ）の例外事由は文字通り例外的に適用されるべきと判断した。さらに，最高裁は，*D.P. v. Commonwealth Central Authority [2001] HCA 39, (2001) 206 CLR 401* (ID 346)でオーストラリアHigh Courtが示した見解に同意し，本条項が「狭く解釈」される必要はないと述べた。

最高裁は，第一に，例外事由は，子の返還に反対する者に証明責任があり，証拠の証明度は，通常要求される基準を超えるものではないと示した。もっとも，第一審は，ハーグ手続の略式的な性質を尊重するべきであり，したがって１３条１項（ｂ）の主張について口頭審理を行うことが適切であるのは稀であるとした。

第二に，子の危険は「重大」でなければならず，「現実的」であるだけでは足りない，当該例外事由の３つの要素を検討し，最高裁は，「耐え難い」は強い言葉であり，「耐え難い状況」は問題となっている子の観点から主観的な解釈が必要であると述べた。

最高裁は，第三に，どの子どもも一定程度の不快さや苦痛に見舞われるものの，子が受忍することが合理的といえない事柄がある程度ある。たとえば，親による身体的または精神的暴力を目撃したり聞いたりすることによる有害な影響にさらされることである，とした。

最高裁は，第四に，１３条１項（ｂ）は，将来を見据えたものであり，子が返還となった場合に向き合うことになる状況を検討した。この観点から，子が耐え難い状況に置かれないことを保証するための保護措置について検討する必要がある，とした。

最高裁は，第一審が当事者間の事実に関する争いを解決する能力を持たないことと，これらの主張が事実であった場合に子に起こりうる危険との間には緊張関係があることを認める。最高裁は，DVに関する主張があった場合には，第一審はまずこれらが事実である場合は，子は重大な危険にさらされることになるかという質問を自問すべきである，と述べた。

もしそうであれば，子がこれらの危険からどのように守られるべきかを検討するべきである。最高裁は，適切な保護措置とその実効性は事件によって，また国によっても違い，このことから，ハーグ子奪取条約専門の裁判官であるリエゾン・ジャッジによる国際的協力の取決めが有用であると述べた。さらに，最高裁は，子の返還前に，常居所地国において保護措置の実効性を確保できるような装置が準備できないかハーグ国際私法会議を促した。

上記の分析を本件に適用すると，最高裁は，母の健康に対する危険が現実的であることを疑うべき理由はないと認めた。さらに，母の精神的健康が崩れるのであれば，子らに対する精神的な危害が生じる重大な危険がある。そうであるにもかかわらず，第一審はこれらの懸念を解消するような保護措置の準備ができており，第一審の判断と矛盾する結論を出すことは上訴審の仕事ではないと述べた。

★*Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody) [2012] UKSC 10, [2012] 2A.C.257* (2012年：ID1147)は，ヘロイン中毒歴及び重度のアルコール依存の父（LBP）について，母（TP）が父による暴力があった旨の主張をして父から子を連れ去った事案における最高裁の判断である。

第一審は重大な危険を認定して不返還としたのに対し，父は，第一審の判事は，*Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)*（前掲）の意図及び効果は「相手方が主観的な認識に基づいて，彼女の心理的な安定性を毀損し，よって子を耐え難い状況に置くことになる，返還がもたらすリスクや結果を主張している場合に，返還を求める申立人が超えるべきハードルを上げることにある」と結論づけたのは法の解釈を誤っ

たものであると主張し，控訴した。

父による控訴を受けて第二審（*S. v. C. (Abduction: Art. 13 Defence: Procedure) [2011] EWCA Civ 1385 [2012] 1 F.C.R. 172* (2011年：ID1148)は返還を認めた。第二審は，第一審*Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)*（前掲）は１３条１項（ｂ）の抗弁を主張する相手方により低い適用基準を認めることにより，父親の返還申立てを妨げる方向に働くことになると判断したと結論づけた。そして，第二審は，第一審の上記判断は誤りであったと述べ，その理由として，*Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)*（前掲）は条約に関する法律を注釈したもの(restatement)であり，進化させたものではないからであると述べた。さらに，第二審は，*Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)*（前掲）は，裁判所が，当事者によって主張された不安について客観的に現実的かどうかの程度を評価することは不要であるという提言についての先例とならない，むしろ，（相手方によって）主張されたリスクや，不確実性及び不安は，保護的措置との関連において現実的かつ合理的であるかを判断する必要があると判示した。

第二審は，さらに，もし第一審が*Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)*（前掲）の影響について正しく理解したうえで判示し，保護的措置に注目し，根本的な両親間の紛争については子の常居所地国の裁判所での司法判断が必要だと判断していれば，返還命令を下していただろうと述べた。第二審は，自身が返還命令を下す権利があると述べ，「条約の目的を達成するためのパラダイム的な事件となるであろう」と付け加えた。

母による上訴を受け，最高裁は，１３条１項（ｂ）の目的との関係で重大な危険を認定し返還命令を下すには裁量が認められると強調しつつも，現実には，いったんこのような危険が存在すると認識された場合は，そうであるにもかかわらず子の返還を命じるという裁量権を行使する状況を想定することは不可能であると強調した。本件では，母は第一審において，オーストラリアへの返還を命じられた場合には母の健康が害される旨のオーストラリアの医師からの証拠を提出し，また返還が命じられた場合には精神的なダメージが致命的になる旨のオーストラリアの精神科医からの証拠も提出した。審理に先立ち，共同で選任された精神科医が母とインタビューを行い，母がオーストラリアにいる頃は，PTSDに苦しんでいたとの見解を示した。当該医師は，現在は安定しているものの，返還となった場合に母に生じる心理的・精神的な影響は重大となると示した。母のメンタルヘルスに対する保護手段としては，最高裁は，精神科医の提言に従い，父が精神科における治療を受けることが必要と判断した。

最高裁は，*Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)*（前掲）は，返還に関する母の不安は，彼女にとって客観的な危険ではないものの，返還が実現した場合に，子の状況が耐え難いものになるほどに監護能力を不安定なものにする場合には１３条１項（ｂ）の例外要件を満たしうることを判示したのだと改めて示した。

> 第一審は，DVの主張をどのように取り扱うかについて最高裁の先例を忠実に守り（このような主張が事実であると推定した），当該推定及び母のメンタルヘルスに照らし，オーストラリアへの返還が認められた場合には，仮に保護的措置がとられたとしても，子が耐え難い状況に置かれる重大な危険を未然に防止することはできないと結論づけた。続いて，第一審は，DVの主張が事実であるかを検討し，母は一応十分な証明をし，父による暴力の被害者であると認めた。このことから，最高裁は，第一審は母の主観的な認識について言及する必要はなかったと述べた。

最高裁は，母の抗弁を彼女の主観であり，現実には根拠に欠けると判断した第二審を批判した。最高裁は，Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)（前掲）の判断は，相手方が主観的な危険及び返還がもたらす結果を主張する事件において，申立人に対し基準を厳

格にする役割を果たしたわけではないことを確認した。
また，最高裁は，Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)（前掲）の判断は，ハーグ子奪取条約を単に「注釈」したのにとどまらず，その意義は主に同条約にくっついている「醜いこぶを取り除く」ことにあったと述べた。そして，最高裁は，主観的な認識に関してRe E (Children) (Abduction: Custody Appeal)（前掲）がもたらした影響を明らかにした。すなわち，「重要なのは，子が，母と共に返還された場合に何が起こるか，である。もし裁判所が，返還にあたり，母が不安に苦しみその結果として精神保健面で子に耐え難い状況が生じるような影響があると判断した場合は，子は返還されるべきではない。母の不安が合理的であるか非合理的であるかは問われない。母が返還にあたり不安に思うという原因が客観的に認められる限り，子が返還となった場合には母の精神にもたらす影響に関する裁判所の判断に関連する。」と述べた。
最高裁は，第二審は，母の感じる父の取りうる行動に対する恐怖が争いのある主張以外に根拠を有することを見過ごし，母に関する医学的証拠が非常に強力な性格のものであることを軽視し，かつ，１３条１項（ｂ）に関する危険の程度に関する判断は第一審において行われるべきであり，第一審の判事が判断をするための材料が，法律の引用または証拠であるかにかかわらず，不十分である場合を除きその判断を覆すことができないことを認識しなかったと結論づけた。
最高裁は，第二審の判事が父が提案した保全的な保護的措置（interim protective measures）を中心に検討したことは正しかったが，両親間の歴史及び３名の専門家が支持した母の精神的な脆弱さに照らすと，これらの保護的措置は子への重大な危険を未然に防止できるものではなかったという判断をすべきであったと述べた。最高裁は，父が提案する保全的な保護的措置が母の重大な危険を未然に防止することができないものであるとの判断は第一審の判事に委ねられており，したがって，第二審の裁判所がこれと矛盾する見解を示し一審の判断に取って替え得る余地はなかったと述べた。結果として，上告が認められ，不返還の結論となった。

★★*AX v CY ,2020 EWHC 1599 (Fam)*（2020年：ID1462）父親（LBP）とスペイン国籍の母親(TP)は，２０１０年にスペインで知り合い，２０１５年まで交際し，２０１２年に子をもうけた。父母の別居後，子は母親と生活していたが，父親とも頻繁に連絡を取り合っていた。父母は父子交流について合意書を取り交わしていたが，２０１８年９月，母親が子（当時６歳）を連れてスペインからイギリスに渡ったことから，父親が子の返還命令を申し立てた。裁判所は，母親は新しいパートナーとの生活を始めており，子の年齢上，母の精神的及び物理的安定は子に安心を与えているが，それは「新しい環境への適応」とは異なるものであって，父のDVが母のスペイン出国理由であったという証拠はなく，重大な危険は認められないとして，スペインへの子の返還を命じた。

★★*KR v HH ,2020 EWHC 834 (Fam)*（2020年：ID1460）スペイン国籍の子（１１歳）は，２００８年，スペイン国籍の父母間に出生した。父母は２００９年に別居し，母親（TP）は別のパートナーとの間に子（７歳）をもうけ，現在も妊娠中である。父親(LBP)もまた，別のパートナーとの間に子をもうけた。２０１２年，スペインの裁判所において，母親が子の親権者となり，子と父親は隔週の週末などに交流していたところ，２０２０年２月，母親が子及び異父妹を連れてイギリスに渡った。判決は，母親が子をイギリスに連れ去る前，父子の交流に問題はなく，子をスペインに返還することにより母親及び異父妹との離別が与える子への心理的影響は「重大な危険」には程遠く，スペインに返還す

ることは現状を継続するよりも子に与える心理的影響が少ないとした。また，スペイン返還により子が父の監護下に置かれ，生育環境に変化が生じる点についても，子の第一言語がスペイン語であること，子は新しい妹との関係を築くことができ，スペインにいる母方及び父方の親族と連絡を取り合うことができることを考慮して，「重大な危険」に該当しないとした。さらに，COVID-19の影響は子が英国にいてもスペインにいても同じであり，返還に伴う移動も重大な危険に該当しないと判断して，スペインへの返還を命じた。なお，子は，母親からイギリスに渡ることを告げられていなかった旨を述べ，イギリスに留まるよりもスペインに戻りたいという意向や，母親の現在のパートナーに対する懸念を表明していた。

★★*G v D [2020] EWHC 1476 (Fam)*（2020年：ID1476）では，子どもたちが重大な危害を受ける危険があり，どちらの親も子どもを養育するのに不適格であるとし，不返還とした。本件において，ベルギー国籍の父親（LBP）とスロバキア国籍の母親（TP），７歳と３歳の２人の子どもがベルギーで生活していたが，両親は薬物を使用し，父親は母親に家庭内暴力を振るっていた。父親から逃れるため，母親が子どもを連れてイギリスに行った。イギリスでは，子どもたちは養育施設に預けられ，英語を学び，母と交流できるようになっていた。父親は子どもの返還を申し立てたが，裁判所は，どちらの親も子どもを養育するに不適格で，ベルギーには親戚もおらず，子どもがベルギーに返還されると重大な危険を受けるとした。ベルギー当局は，ベルギーでの生活状況から，ベルギーに子どもたちを返還すべきでないとの見解を示し，保護的措置の詳細を提供しなかった。

★★*Re P (Abduction: Child's Objections) [2020] EWCA Civ* 260（2020年：ID1478）では，子どもの意見を考慮すべきであると認めたが，その他の福祉上の考慮をし，返還を命令した。本件は，ドイツ国籍の両親と３人の子どもがドイツで生活していたが，両親は離婚した。その後，母親（TP）は，子どもを連れてイギリスに行き，父親（LBP）が返還を申し立てた。裁判所は，重大な危険について保護的措置が実施可能と指摘し，１３歳，１１歳，８歳の子の異議について，意見を考慮することが適切な年齢と成熟度であると認めたが，他の要因（ドイツとの密接な関係や英国とのつながりのなさを含む）によって打ち消され，子どもの意見が決定的になる年齢でもなく，母親の影響から自由であるとも言えないとした。

★★*M v G ,2020 EWHC 1450 (Fam)*（2020年：ID1461）子（４歳半）は，父親（LBP）の同意を得て，母親（TP）と共に，オーストラリアの自宅から３か月間の予定で母方家族のいるイギリスに滞在していたところ，帰国予定であった２０１９年１１月４日を経過しても，母親がオーストラリアに帰国しなかったことから，父親が子の返還を申請した。母親は，オーストラリアへの帰国により母親の精神状況が悪化するリスクが高く，それは子にとって耐え難い状況を生み出すこと，父親の母親に対する身体的および精神的虐待などを理由に重大な危険の存在を主張した。裁判所は，母親の精神状態は，困難な生い立ちや人生経験，既存のうつ病や不安傾向によるものであって，オーストラリアへの帰国とは関連づけられず，同国への帰国は子を耐え難い状況に置く重大な危険に該当しないとして，返還を命じた。

★★*G v G [2021] UKSC 9*（2021年：ID1509）は，難民申請との関係で不返還とした最高裁の判例である。父母は南アフリカで結婚生活を送っており，２０１２年に子が生まれた。

２０１４年に父母が別居し，子は母と共に生活し，父とも頻繁に交流していた。母はレズビアンであるとカミングアウトしたところ，彼女の親族から殺すとの脅しを受けるようになった。２０２０年３月，母は子を英国に連れ去りそこで親族からの脅しを理由として難民申請した。父はハーグ子奪取条約に基づき子の返還の申立てをしたところ，母は条約１３条（１）（b）等を理由として反論した。裁判所は生命の危険にさらされる国への強制送還から難民を保護すべきか，条約に従って子を元居た国に返還するべきかを検討し，母の難民申請の結論が出るまでは，子の返還を命じないこととした。

② フランス

INCADAT コメントは，重大な危険の認定に関するフランスの判例法においては，破棄院（最高裁判所）が１９９０年半ばから後半にかけて緩やかなアプローチを示していたが，その後の最高裁判所や控訴審裁判所の裁判例には変化が見られ，より重大な危険の認定を否定し，厳格に返還を認める解釈へ向かう傾向が見られると指摘している。

しかしながら，INCADAT において従前の緩やかなアプローチを示す裁判例として挙げられている下記の裁判例において，比較的容易に重大な危険が認められているとは言えるが，重大な危険を認めなかったその後の裁判例について，１３条１項（b）の解釈や認定に関する厳格な立場の傾向性が認められると評価して良いかどうかは注意を要する。なぜなら，確かに，下記の２００５年の２つの最高裁判決（ID844，ID845）は，「重大な危害の危険または耐えがたい状況の存在がない限り，１３条１項（b）は即時返還に対する例外をもたらさない」ことを確認したが，これは条約の規定どおりのことを述べたに過ぎず，他方で，同時に，「最高裁判所は，子どもの権利条約３条１項は，フランス法において直接適用され，事案の状況は子の最善の利益に照らして検討されなければならない」ことも確認しているからである。それ以降になされた最高裁判決（ID1203）においても後者が確認されており，むしろ，INCADAT に掲載されている，最近，重大な危険を否定した最高裁判決を見る限り，１３条１項（b）の解釈や認定が厳格に返還を認める方向に向かっているというよりは，従前，比較的緩やかに重大な危険を認めていた裁判例に対し，重大な危険についての検討，例えば，関係機関の報告書や医学的証拠，返還後の子の環境に対する考察などがより詳細に行われているように思われ，結論が重大な危険の否定に至ったのは，個々の事案の事実関係や証拠の評価による可能性もある。

(i)　より緩やかに重大な危険を認めたとされる従前の裁判例

*Cass. Civ 1ère 12.7.1994,S.c.S.*判決（1994 年：ID103）では，破棄院（最高裁判所）は，連れ去り時１歳６ヶ月の子について第一審裁判所が返還を命じたのに対し，控訴審裁判所が，返還により子が精神的な危害にさらされるかどうかを判断するために子の調査を行った後，重大な危険を認めて返還を拒否したという事件について，子を母（TP）から引き離すことは子を精神的な危害の重大な危険にさらすことになるとの証拠を認め，返還を拒否した。

*Cass. Civ 1ère 12.7.1994,S.c.S.*判決（1995 年：ID514）では，控訴審裁判所が，子（連れ去り時２歳と３ヶ月）が既に新しい環境になじんでいると認めて１３条１項（b）を根拠に返還を拒否したことについて，父（LBP）は，この判断は１２条と１３条を混同するものであり，子が新しい環境になじんでいるという事実は，子を返還すれば重大な危害の危険や耐えがたい状況に子をさらすことになることを意味しないと主張した。しかしながら，最高裁判所は父の主張を認めず，１３条１項（b）に規定される身体的・精神的危害，もしくは耐えがたい状況とは，連れ去られた子の生活における新たな変化という事実や，常居所

地国における新たな，あるいは新たに発見された状況からも生じることがあるとし，また，控訴審裁判所が，子が幼いときにフランスに来てから４年も経っていることを指摘したのは正しいとし，アメリカ（常居所地国）への返還は，子を，面会権しかない母との日々の接触から引き離すことになり，そのような状況での返還は子どもたちを耐えがたい状況に置くことになるとして返還を拒否した。

*Cass. Civ 1ère 22/06/1999 (Arrêt n°1206, pourvoi n°98-17902)*判決（1999年：ID498）では，６歳と３歳（連れ去り時）の子について，３歳の子が母から引き離されれば精神的な危害にさらされることになり，兄弟が引き離されれば２人とも耐えがたい状況に直面することになることを理由に返還を拒否した控訴審裁判所の判決に対し，父親（LBP）は，控訴審裁判所は，危害の重大な危険を構成する要素と，監護権に関して何が子の最善の利益になるかという問題に関する要素とを混同しており，子が常居所地国の父親の下に返還されても耐えがたい状況に直面することにはならないと主張したが，最高裁判所は，控訴審裁判所が子の生活におけるさらなる変化は危害の重大な危険をもたらすと判断したことには理由があり，兄弟の分離につながるような劇的な変化は，年齢を考慮すると，２人の子を耐えがたい状況に置く可能性があるとして，控訴審裁判所の判断を支持した。

(ii)　重大な危険の認定を否定した近時の最高裁判所及び控訴審裁判所の裁判例

CA Grenoble 29/03/2000 M. v. F. 判決（2000年：ID274）では，控訴審裁判所は，子（連れ去り時６歳）が母による連れ去り前の約３年間，アメリカで主として父親と住んでいたことを指摘し，重大な危険は認められないとして返還を命じた。なお，本件で父は，子を１年間に４回，毎回最低１週間フランスに連れていくことを約束すること，イタリアに休暇で行く場合は子どもが母に会うことを認めることを含むいくつかのアンダーテイキングを申し出た。

*CA Aix en Provence 8/10/2002, L. c. Ministère Public, Mme B et Mesdemoiselles L (N° de rôle 02/14917)*判決（2002年：ID509）では，父（TP）は，イスラエルの「紛争状態」のために子どもが身体的危険に晒されると主張したが，控訴審裁判所は，イスラエルの安全に関する状況は一般的な危険を示すものであり，１３条１項（b）が成立するために必要な程度の証拠を提出していないこと，イスラエルの状況は長く続いており，父は家族でイスラエルに転居することをやめることはなく，離婚後に初めて子どもをフランスに連れて行きたいと言い出したに過ぎないこと，家族が住んでいた地域は攻撃を経験したことはなく，イスラエルについてのフランス外務省の警告もこの地域についてはなされていないことを指摘して，父の主張を排斥した。

CA Paris, 05/15032 判決（2005年：ID814）で，控訴審裁判所は，母（TP）は，父が薬物を使用していた，父の新しいパートナーが子の義兄に対し不適切に振舞った，返還すれば子を義兄から引き離すことになり，子が母に会えなくなると主張して重大な危険の例外事由を主張したのに対し，子（連れ去り時７歳６ヶ月）の心理鑑定を命じ，父が薬物を使用していたという義兄の主張は詳細を欠いており，父の血液検査の結果と合致しないし，父の新しいパートナーによる誘惑という主張は連れ去られた子とその返還とは何の関係もないとして重

大な危険を認めなかった[48]。

*Cass. Civ 1ère (N°de pourvoi : 04-16942)*判決（2005年：ID844）では，控訴審裁判所が留置時２歳６ヶ月の子の返還を命じたのに対し，母（TP）が，子の状況の新しい変更は子を危害の重大な危険にさらすことになるから１３条１項（b）が適用されるべきであり，控訴審裁判所は，子をフランスでなじんだ環境から移動することについて，欧州人権条約８条，国連子どもの権利条約３条１項，国際公法の一般原則，並びに，憲法の原則の観点から検討すべきであった，さらに控訴審裁判所は，父がサントドミンゴに転居しようと計画していることに伴う子に対する重大な危険を無視すべきで はなかったと主張したが，最高裁判所は，重大な危害の危険または耐えがたい状況の存在がない限り，１３条１項（b）は即時返還に対する例外をもたらさないことを確認した。さらに，最高裁判所は，国連子どもの権利条約３条１項は，フランス法において直接適用され，事案の状況は子の最善の利益に照らして検討されなければならないことを認めた。そのうえで，裁判所は，控訴審裁判所が，子の状況を検討した後，父が子にとって危険であることを示す証拠はなく，父がアルコール依存であったり，薬物を使用しているとの証拠もないと認めたことを指摘し，さらに，子は精神的に満足できる状態にあり，父は子の監護の資格を有する監護補助者の援助によりアメリカで子どもの監護のために適切な準備を提案していることから，控訴審裁判所は子の最善の利益を考慮した結果として，ハーグ子奪取条約に基づき子をアメリカに返還することにしたとして，控訴審裁判所の判断を支持した[49]。

*Cass. Civ 1ère (N°de pourvoi : 05-10519)*判決（2005年：ID845）でも，最高裁判所は，*Cass. Civ 1ère (N°de pourvoi : 04-16942)*判決（2005年：ID844）と同様，重大な危害の危険または耐えがたい状況の存在がない限り，１３条１項（b）は即時返還に対する例外をもたらさないことを確認したが，国連子どもの権利条約３条１項は，フランス法において直接適用され，事案の状況は子の最善の利益に照らして検討されなければならないことを認めた。その上で，最高裁判所は，控訴審裁判所は，心理士による調査を命ずることは必要とされておらず，証拠を評価し，特に，母（TP）が提出した証拠は極めて一般的な性質のものであって母の主張に沿うものでもなく，ベルギー（常居所地国）での裁判手続において当事者らが提出した事実と矛盾するものであること，母自身が，ベルギーの警察に対し，子は父親と一緒でも危険ではないと述べていたこと等から，危害の重大な危険の存在は認められないとの結論に至っていることから，子の最善の利益を考慮に入れて結論の正当性を明確にしているとして，返還を命じた控訴審裁判所の判断を支持した。

また，*Cass Civ 1ère 14 November 2006 (N°de pourvoi : 05-15692)*判決（2006年：ID890）では，父（TP）は，医師から検察官に対する届出があったことを根拠に重大な危険を主張した。医師によれば，姉（連れ去り時７歳）は，母は姉を夜，弟（連れ去り時５ 歳）と２人だけにしたので怖かった，母は規則的に食事をくれなかった，家に少ししかいなかった，昼間

[48] しかし，控訴審裁判所は，本件で，子が「なじんだ」か否かを評価するにあたり，子がフランスの学校での３年生の学年を始めたこと，学校での成績が良いこと，学校の心理士との話の中で子どもがフランスで勉強を続け，母と一緒にいたいと希望している事実を考慮した。そして，国連子どもの権利条約にしたがい，子の意見を聴取した結果，裁判所は，子が新しい環境に「なじんだ」と認め，子の最善の利益の要請により，子をアメリカに返還しないと判断した。

[49] なお，この判決に対し，その後，TP が欧州人権裁判所に提訴し，欧州人権裁判所はフランス最高裁判所が子の返還を命じたことは欧州人権条約８条違反にあたらないとした。

寝ていた，母は２人の男と一緒に寝てその口にキスをしていた，娘の首を絞めるふりをした等と述べ，また，医師に対して，戻って母と一緒に住みたくないと述べていた。父はまた，子は完全にフランスでの生活に統合しているため，現在の生活状況を変化させることになる結果，返還は子を耐えがたい状況または精神的な危険にさらすことになると主張した。この事案で，最高裁判所は，控訴審裁判所が，イギリス（常居所地国）で行われた警察による取り調べの結果，有害な家庭環境の証拠は見つからなかったこと，社会福祉機関が事件として扱っていなかったこと，子の学校の校長は有害な兆候に気付いていなかったことをどのように認定したかを検討し，さらに，父が根拠とする医師の診断書が，子の連れ去り後３ヶ月以上してから作成されていることを指摘し，なぜ父が，警察の聴取を受けたときに，子が不適切に取り扱われているという問題を述べなかったかを問題とした。実際，警察での聴取の際，父は任意の返還に合意していたにもかかわらず，任意の返還は実行されなかった。これらの理由により，最高裁判所は，控訴審裁判所の判断は正当であると認めた。

★*Cass Civ 1ère 20 janvier 2010,N°de pourvoi 08-18085*判決（2010年：ID1036）は，控訴審裁判所が連れ去り時６歳と４歳の子らの返還を命じたのに対し，母（TP）が，子らに新しい環境に適応する努力をさせることは，子の最善の利益に照らし，ハーグ子奪取条約及び国連子どもの権利条約に反すると主張した案件であるところ，最高裁判所は，子らが環境に適応する努力を要したとしても，それが子らの心身に害悪を及ぼし，耐えがたい状況に置くものではないとして，母の主張を排斥し，控訴審判決を支持した。

★*CA Rennes,28 juin 2011,No de RG11/02685*判決（2011年：ID1129）は，第一審裁判所が子ら（連れ去り時９歳，６歳）の異議を認め，返還を拒否した事案である。控訴審裁判所は，母（TP）は，子の常居所地国であるメキシコについて，公害，犯罪により安全が確保されず，地震の危険がある旨を主張しているが，そのような危険が子らに及ぼす直接の影響について示していないし，また，母はフランス帰国時には経済的困難を父に言及していたものの，上記危険については言及しておらず，加えて，母は１９９８年から２０１０年までメキシコで子らを養育していたとして，父の控訴を認め，子らの返還を命じた。

★*CA Agen,1 decembre 2011,No de RG11/01437*判決（2011年：ID1172）で，控訴審裁判所は，母（TP）が重大な危険を主張したのに対し，子（連れ去り時６歳）は，同年代の子どもと同様，父母両方に愛着があり，父母の別離によって傷付いてはいるが，子はフランスよりも常居所地国のオーストラリアで長く生活しており，同国には子の好きな家族もいるのであるから，常時世話をしていた母から子が離れることになったとしても重大な危険には該当しないとした。また，裁判所の命令は子を母から引き離すことを意味するものではなく，母はオーストラリア国籍を有しており，母はいつでも同国に戻ることができると示して父の控訴を認めたうえ，子にフランスでの学期を終了させ，また，今後の関係性について父母の合意形成を可能とするために，２０１１年１２月１７日以降の返還を命じた[50]。

★*Cass Civ 1ère 26 octobre 2011N°de pourvoi 10-19.905*判決（2011年：ID1130）では，控訴審裁判所は，不法な連れ去りによって子ら（年長の子は連れ去り時２歳，年少の子については連れ去り後に出産）を危険に晒しているのは母であり，父は子らの最善の利益に従って行動していると判断したが，母（TP）は上告し，現在４歳となり，連れ去りから１年

[50] 2011年12月17日まで猶予したことになる。

以上フランスで生活をしている年長の子の返還を命じることは重大な危険に該当し，また，生後１０ヶ月の年少の子を母から引き離すことは当該子を精神的危害に晒すとすべきであったと主張した。最高裁判所は，両親はともに子らに対して適切な教育と生活環境を与えることができる状況であり，父は母を刑事訴追する権利があるにもかかわらず，それを行使せず，メディエーションにおいて，母が子らを伴って常居所地国に戻ることや，面会交流，交互監護の方法について話し合いを何度も求めるなど，子らの利益に配慮した行動をとっているとしたうえ，父から子らを引き離すことにより子らに感情的及び精神的な危険をもたらしている母自身が１３条１項（b）を主張することはできないとして，その主張を排斥し，控訴審裁判所の判断を維持した。

★*CAParis,13 novembre 2012,No de RG12/016322*判決（2012年：ID1195）で，控訴審裁判所は，母（TP）は，子（連れ去り時７歳，６歳）がチリに返還された場合の重大な危険について何ら示しておらず，むしろ，子らは国際的な環境で生活しており，スペイン語を継続して学んでおり，チリでの学校生活について楽しい思い出を持ち，同国での生活によく適応していた事実が認められるとした。また，父らには子の発達段階に応じた精神的・物質的に適切な環境を与える用意があるうえ，子らがフランスにいる間，父と子らの交流が確保されていたのと同様に，子らと母の交流も適切な方法により確保されているとして，子らの返還を命じた。

★*Cass Civ 1ère 10 juillet 2013,No de RG13-14562*判決（2013年：ID1219）では，母（TP）が，子ら（４名，連れ去り時６歳～１１歳）は数ヶ月間フランスで生活しており，その生活に順応しているのであるから，その生活環境を変更することは，子らを危害の重大な危険に晒すことになるので１３条１項（b）が適用されるべきであり，控訴審裁判所は，欧州人権条約８条，国連子どもの権利条約３条１項から検討すべきであった，返還が子らに危険を与えないかどうか，その家庭生活に干渉しないかどうかについて，医師の診断書や手紙を考慮してさらに調査を尽くすべきであったと主張した。最高裁判所は，控訴審裁判所は全ての証拠を考慮しており，父の教育者としての資質を否定する証拠は存在せず，同裁判所は子の最善の利益に照らして重大な危険が存在しないことを判断したのであって，それ以上に関連性のない調査をする必要はないとして，返還命令を維持した。

★*Cass Civ 1ère 19 novembre 2014,No de RG 14-17.493*判決（2014年：ID1309）は，母（TP）が，子を南アフリカのマカラリに返還することにより子（連れ去り時０歳）を身体的な危険，家族や生活環境と引き離すことによる精神面の危険に晒すことになるので１３条１項（b）が適用されるべきであり，控訴審裁判は，母子の結びつきが維持されるかどうか，環境変化が子に与える影響について調査すべきであったと主張した事案である。最高裁判所は，母は，妊娠中と子が生後６ヶ月になるまでは特に支障なく南アフリカで生活しており，同国を離れたのは父との関係悪化が理由であって，同国に戻れない理由について特に示していないこと，父の資質に特段の疑問はないとして，返還を命じた控訴審の判断を支持した。

その他，*CA Paris (N° de RG : 2001/21768)* 判決（2002 年：ID849），*CA Paris, (N° de RG :2002/13730)* 判決（2002 年：ID850），*Cass Civ 1ère 14 December 2005 (N° de pourvoi05-12934)*判決（2005 年：ID889），*Cass Civ 1ère 20 octobre 2010 (N°de pourvoi 08-211611)* 判決（2010年：ID1069），*CA Paris (N° de RG : 2011/000507)* 判決（2011年：ID1131），*CA Dijon(N° de RG : 2010/000967)* 判決（2010年：ID1133），*CA Lyon(N° de RG : 2011/02919)* 判決（2011年：

ID1168)，*CA Angers(N° de RG : 2011/00401)* 判決（2011年：ID1170)，*CA Paris(N° de RG : 2012/05844)* 判決（2012年：ID1175)，*CA Versaille(N° de RG : 2012/000582)* 判決（2012年：ID1214)，*CA Agen(N° de RG : 2012/0001694)* 判決（2012年：ID1216)，*CA Paris(N° de RG : 2013/03926)* 判決（2013年：ID1209）も，重大な危険を認めなかった最近の控訴審裁判所及び最高裁判所判決として挙げられている（INCADAT)。

(iii)　重大な危険を認めた近時の最高裁判所及び控訴裁判所の裁判例

他方，INCADAT には，重大な危険を認めた近時の最高裁判所及び控訴審裁判所の裁判例として，次の裁判例が挙げられている。

*Cass Civ 1ère 12 december 2006 (N°de pourvoi : 05-22119)*判決（2006年：ID891）では，最高裁判所は，父（LBP）とサイエントロジー教会の信者による宗教の選択の独立した自律的解釈により，父が子のために自由になる時間がないことは効果的な日々の養育と矛盾し，父が経済状況を危うくするほど無分別にお金を贈与する傾向があること，医療措置に関して子が被る危険があることから重大な危険が生ずると控訴審裁判所が判断したことは正当であるとした。

CA Rouen , 9 mars 2006 , N °05/04340 判決（2006年：ID897）において，控訴審裁判所は控訴を認め，重大な危険により返還を拒否した。*Cass Civ 1ère 17 Octobre 2007* 判決（2007年：ID946）で，最高裁判所は重大な危険を認め返還を拒否した控訴審裁判所の判断を維持した。

★*CA Paris,13 avril 2012,No de RG12/06171*判決（2012年：ID1189）は，ベルギー国籍の母とフランス国籍の父が離婚した後，１１歳と１３歳の子がベルギーの父宅で共同監護されていたところ，父がフランスで職を得て，新しいパートナーと伴に子らをフランスに連れ去った事案について第一審裁判所は子らのベルギーへの返還を命じたが，控訴審裁判所は，子らの返還により子らが肉体的及び精神的に重大な危険に晒される旨を主張した父の控訴を認め，不返還の結論に至った事案である。

控訴審裁判所は，ブリュッセルII規則（Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003）１１条４項に言及し，ベルギーの母宅は二部屋であって，成年に達した子らの兄２人が同居しており，そのうち１人は非常に暴力的であるという居住環境は子らの監護と両立せず，精神的かつ教育的な観点から子らに適切な環境を与えることができないと認められるところ，返還後に子らの安全を確保する十分な方策が講じられているとは言えないと判断した。また，両親の離婚手続において，ベルギーの裁判所が子らの主たる住居を父宅に指定した経緯についても指摘した。

★*CA Versailles,6 decembre 2012,No de RG12/06508*判決（2012年：ID1215）は，フランス国籍の母とモーリシャス国籍の父との間の３歳の子を母がフランスに留置した事案について，返還を命じた第一審裁判所の決定に対し，母が耐えがたい状況の重大な危険を主張して控訴したところ，控訴審裁判所が重大な危険を認め，返還を拒否した事案である。母は，子の面前で父から日常的に家庭内暴力を受けており，フランス帰国後も引き続き，父からは電話による脅迫が行われていると主張した。控訴審裁判所は，父は職人であると主張するが，その根拠を示しておらず，安定した住居を確保しているとも認めがたいと判断した。さらに，父が暴力的で，母に侮辱的言動をとっており，働くよりもむしろ飲酒や遊興に時

間を費やすなど家族に対する責任感が欠如しているのに対して，母は，子の祖母と同居して働いており，子に教育を受けさせ，小児科医とも連携しているうえ，父に毎週架電することにより父子の関係を維持していると認定した。そして，父には子の基本的なニーズを満たす能力を認めることができず，子が返還された場合には，子を肉体的にも精神的にも危険に晒すものと判断した。

★*Cass Civ 1ère 13 fevrier 2013,No de RG11-28424*判決（2013年：ID1203）は，控訴審裁判所が，アメリカ合衆国への返還について，子（連れ去り時３歳）を重大な危害の危険あるいは耐えがたい状況に晒すと判断した第一審裁判所を否定した事案である。母（TP）が控訴し，最高裁判所は，前記の*Cass. Civ 1ère (N °de pourvoi : 04 -16942)*判決（2005 年：ID844）と同様，２つの原則，すなわち，重大な危害の危険または耐えがたい状況の存在がない限り，１３条１項（b）は即時返還に対する例外をもたらさないこと，また，国連子どもの権利条約３条１項は，フランス法において直接適用され，事案の状況は子の最善の利益に照らして検討されなければならないことを示した。そのうえで，子の最善の利益の観点から控訴審裁判所の判断は不適切であると述べ，母（TP）は妊娠しているため暫く移動することができず，子が即時に返還されれば，母との別離によるトラウマと喪失感を与えるとして，控訴審に差し戻した。

③　ギリシャ:

★*Supreme Court of Greece, decision 1857, 16 December 2011*（2011年：ID 1278）は重大な危険の争点について最高裁が上訴審の判断を支持した。本件は，婚姻関係があるギリシャ国籍の父母のもとドイツで生まれた子を，母親が自身の母の病気の知らせを受け子どもを連れてギリシャへ帰省したところ，婚姻生活において父親からの家庭内暴力があった背景事情もありドイツへ戻らず子どもを留置した事案である。最高裁は，重大な危険の適用，解釈について上訴審の判断が誤りであるという父親の主張を退けるとともに，上訴審時９才の子どもは成熟しており，子どもが返還について異議を表明したことに言及して返還を拒否できるという母親の主張を支持した。

★*Court of Appeal of Thessaloniki, decision 2207, 3 December 2012*（2012年：ID 1246）は，婚姻関係にあるギリシャ国籍の父母との間に生まれた子（留置時１才）に関して，返還を認めた一審を覆した上訴審の判断である。上訴審は，(1)両親，兄と同じマンションに居住しているという母親の住環境，テサロニキ（ギリシャ第二の都市）は育児に適した環境であること，(2) 歯科医である母親の勤務条件に融通が利き，母親は育児に時間を割くことができ，母子の絆が強いこと，(3)不法な留置自体が子どもに心理的な危害を与えることはなく，むしろ子どもは新しい環境に馴染んでおり，母親自身も両親から経済的，精神的に十分な支援を受けていること，(4)二人の児童心理学者の意見によれば，３才までの子どもは母親の存在が必要であり，子どもがイギリスに返還されれば母親との離別というトラウマを生じさせ，子どもの発育に深刻な影響をもたらすとして，重大な危険の返還拒否事由を認めた。

★*Court of Appeal of Thessaloniki, decision 1453, 2 July 2012*（2012年：ID 1285）は，婚姻関係にあるギリシャ国籍の父母との間に生まれた2人の子（留置時７才，６才）に関して，返還を認めた一審を覆した上訴審の判断である。本件は，ドイツに住むギリシャ国籍の夫婦の間に２人の子どもが生まれたが，父母が不仲になり別居し，母が日常的な子どもの監

護をし，父親が定期的に子どもと面会していたところ，母親がギリシャの実家でイースターを祝うためにギリシャへ帰省した後にドイツへ帰国せず2人の子ども（７才，６才）を留置した事案である。上訴審は，不法な留置だが，ドイツへの返還は子を肉体的，特に心理的な危害にさらす重大な危険があるとして，重大な危険の返還拒否事由を認めるとともに，自身の意見を述べられるほど成熟している子どもがドイツへの返還に異議を表明していることを考慮した。

★*Court of First Instance of Thessaloniki, decision 2706, 7 February 2013*（2013年：ID 1279）は，ギリシャで婚姻し，スウェーデンに移住した父母の間に生まれた2人の子の留置に関する判断である。家族が休暇でギリシャに帰省し，父親が先にスウェーデンに帰国した後，母親が子ども2人とギリシャに残っていた事案について，子どもが肉体的，心理的危害を受けるとの証拠が提出されていないこと，父親の仕事中に育児を手伝う親族がいないことが重大な危険の例外事由を基礎づけることにならないとして，子どもらの返還を命じた。

④　ドイツ

★*OLG Mu nchen (Munich Higher Regional Court), 6 July 2016, 12 UF/532/16*（2016年：ID1405）は，ボスニア・ヘルツェゴビナで暮らしていた婚姻関係にある父母の間の子（連れ去り時４才）の返還を認めた一審を維持した上訴審の判断である。

父母は息子（２０１２年８月８日生）とボスニア・ヘルツェゴビナで暮らしていたが，母親が２０１５年の年末か２０１６年の年初頃に子を連れてドイツに移り住んだ。父親が子の返還を申し立て，第一審は返還を命令したので母親が上訴した。

上訴審は，返還拒否事由を認める規定は限定的に解釈されるべきであるとしたうえで，子が返還されることによって肉体的，精神的に危害がおよぶ重大な危険はないと判断した。すなわち，母親との離別や環境の変化は，不法な連れ去りからの子の返還の典型的な結果であり，母親が刑事訴追されるおそれや父親やその家族からの暴力を受けるおそれは子の返還拒否事由とならないとし，ボスニアの裁判所が父親に監護権を与えた事実からも，子が父親から暴力を受ける危険があるという母親の主張は証明されていないとした。

★*Oberlandesgericht Stuttgart (Stuttgart Higher Regional Court), 17 UF 56/16, 04 May 2016*（2016年：ID1406）は，アメリカで暮らしていた父母の間の子（留置時１才）の返還を認めた一審を維持した上訴審の判断である。

父母は娘（２０１４年９月２日生）と共にアメリカに居住し，両親が共同親権を有していた。一家は２０１５年１２月にドイツに旅行に行き，父親は２０１６年１月にアメリカに帰国し，母親と娘がドイツに留まった。父親が子の返還を申し立て，第一審は２０１６年２月に返還を命令したので母親が上訴した。

上訴審は，返還拒否事由を認める規定は限定的に解釈されるべきであるとしたうえで，父親が性的虐待と小児性愛傾向のために父親の別の子の監護権を失ったことが当該子の福祉を脅かすという証拠はないとして，子の返還を維持した。

また，返還により子が身体的，精神的に深刻な危害を受けるという母親の各主張も排斥した。すなわち，母親は子と共にアメリカに行くことができ，父親と同居する義務はないので，母が，不合理にも子と分離させられるのだと主張することはできない。父親は子を一人で数時間世話することが定期的にあったので，父親と子の関係に重大なリスクがあると母親は考えていなかった。母親はすでにアメリカで働いて数年間住んでいたので，家族の財政状況がアメリカで悪化するかも知れないという事実も重大な危険に関連するとは

見なされない。母親が刑事訴追を受けるリスクは，不法な連れ去りの結果の典型例であるので，返還拒否事由と関連しない。

★*Oberlandesgericht Niirnberg (Nuremberg Higher Regional Court), 7 UF 660/17, 05 July 2017*(2017年：ID1409)は，子の返還を命令した第一審を維持した上訴審の判断である。

父親と母親の間には娘（２０１４年2月２２日生）がおり，母親の上の子（長女）と共に父母はフランスで暮らしていた。母親は２０１８年にドイツに行き，父親との間の二人目の子を出産した。母親がフランスに戻った後，父母は別れ，母親は上の子と乳児を連れドイツに引越し，父親は娘（当該子）とフランスに留まった。フランスでの共同監護権の行使に関する司法手続が係属中の２０１５年１２月に母親はフランスに戻り子をドイツに連れて行った。共同監護権の手続において子の常居所は父親の元と決定し，２０１６年に父親は子のフランスへの返還を申し立てたところ，第一審は子の返還を命じたので，母親が上訴した。

上訴審は身体的または精神的な危害を受ける危険はないと判断した。理由として，返還により最も絆が強い母親との別れが子のストレスになるが，母親が子と戻ることにより回避できる，不利益に直面するとしても原則として連れ去った親は子と一緒に戻ることを受け入れなければならず，連れ去りによる刑事訴追のリスクは例外事由にならないとした。

子を連れてフランスに戻ることが上の子にとって不合理であるとの母親の主張は，年上の子の学校が長期休みの間に当該子（２才）と一緒に行くか，長女の父か祖父母に預けることは不合理でないとして排斥した。また，返還命令は母親が永続的にフランスに居住することを要求するものではない，母親が子とフランスに戻らず，母との分離から子に心理的な負担が生じても，短期間で母子の良好な関係を再構築できるとした。

★*Karlsruhe Higher Regional Court, 2 UF 172/09, 8 January 2010*（2010年：ID1414)は，重大な危険の返還拒否事由を認めた第一審を覆した上訴審の判断である。

本件では，婚姻関係にある父親と母親はイギリスに三人の子と住んでいた - 長女(２００１年３月生)，次女(２００５年７月生)，長男(２００３年１１月生)。母親は２００９年２月に父親に告げずにドイツに移住するため子らを連れてイギリスを離れた。子らは２００９年の後日ドイツの高等裁判所の元で保護され母親は子らをイギリスに戻すように命令された。父親は２００９年７月にハーグ子奪取条約に基づく子らの返還を申し立てた。

母親は２００９年７月に父親が上の子ら二人に対して性的虐待，暴行を加えたとして刑事告発し，２００９年８月に父親は逮捕された。第一審は父親がイギリスで拘束されている状況ではイギリスへの返還は子らを耐え難い状況に置くとして重大な危険の返還拒否事由を認めた。

父親は２００９年９月に釈放され直ちに上訴したところ，上訴審は第一審が重大な危険があると認めた父親の被疑事実は証明されていないとして第一審を覆し子らの返還を認めた。ただし，上訴審は三人の子らを父親の元へ即時返還することを差し控え，代わりに段階的返還命令を選択した。段階的返還により，母親には子らの返還に母親自身が関与する機会が与えられる。上訴審は，ハーグ子奪取条約は各国の裁判所がどのような返還命令を下すかについて詳しい規定は設けておらず，返還命令の実施規定の定めは各国の国内法の問題であるとした。

上訴審は返還により子らが身体的，精神的に深刻な危害を受けるという母親の各主張も以下のとおり退けた。返還拒否事由を認める規定は限定的に解釈されるべきであるとして，父親が小児性愛傾向にあり子らに性的虐待を加えたとする主張は証明されていないとした。

裁判所は子の返還手続を優先事項とし，手続の停止はあってはならないことを強調し，父親の刑事手続の結果を待つ必要はないとした。また，子らが父親を恐れており父の元や近くにも戻りたくないという主張も受け入れず，子を連れ去った母親は自身が不利益に直面するとしても，子と共に戻ることにより子どもの発育に関する潜在的なリスクに対抗することが望まれるとした。

★*Schleswig Holsteinisches Oberlandesgericht, 12 UF 169/13, 08 January 2014*（2014年：ID1410）は，スウェーデンで暮らしていた婚姻関係にある父母の間の子（連れ去り時２/３才）の返還を認めた一審を返還期限を延長したうえで維持した上訴審の判断である。父母の間には息子（当時１７才）と娘（２０１０年６月１４日生）がいたが，母親はドイツに移住すると父親に告げ，２０１３年に息子と娘をドイツに連れ去った。第一審の返還命令に対し母親が上訴したが，上訴審は返還により子が身体的，精神的に深刻な危害を受けるという母親の主張を退けた。一方，母親が子と共にスウェーデンに行き監護権の手続が始まるまで子を母親の監護下に置くことを認めた。また，兄の年齢（１７才半）であれば，兄が海外で生活したり，大学進学することにより，兄と妹（子）が分離することは一般的に起こり得るので，兄妹の分離が子の福祉を害することはないと述べた。

★★*Order issued by Thuringia Higher Regional Court – 2 UF 485/19*（2019年：ID1490）において，父親（BLP）と母親（LP），２人の娘がアルゼンチンに居住しており，父親は，母親が２人の娘をドイツに連れていくことに同意していたが，ドイツへ渡った後，父親のもとへ娘たちは戻ってこなかった。母親は，父親の息子（異母きょうだい）が小児性愛者であり，息子による娘たちへの性的虐待（息子は，刑事事件では無罪放免され，父の家に住んでいない）及び物価高を理由とする「重大な危険」を主張し，アルゼンチンでの生活が子どもたちにとって危険であること，アルゼンチンでの経済的な困難や子どもたちの福祉に対する懸念を述べた。本件において，裁判所はこれらの母親の主張を認めず，返還を命令した。その他，母親は，監護の裁判で不利になる，刑事事件の対象になるとも主張したが，採用せず，例外的に重大な事由がある場合のみ，重大な危険があるといえるとした。

★★*OLG Karlsruhe 2 UF 200 19 - 25 June 2020*（2020年：ID1470）は，控訴審（2020年：ID1469）において子らの米国への返還が認められた後も母（TP）が子らを米国に返還しなかったことから，父（LBP）が返還の執行手続を申し立てたところ，これに対して母が執行停止の申立てをした事案である。裁判所は，子らの返還を認める決定が出た後も返還をしないことについて，強制執行によってのみ子の引渡しの実現を図れること，他方，「重大な危険」について，新型コロナウイルス感染症のパンデミックは子らを米国に戻すことが母親にとって耐え難い状況とまではいえないこと，裁判所は父親による子らへの性的虐待の事実を認定できない以上「重大な危険」は認められないとして，母親の執行停止の申立てを却下した。

⑤　その他の欧州：

<u>スイス：</u>

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_293/2016 of 8 August 2016*（2016年：ID1442）は，二人の子が母親（LBP）とともにスイスからスペインに転居することに同意していた父親（TP）が，転居から約１か月後に同意は無効であるとして９歳と７歳の子らをスイスに連れ戻したため，母親が子らの返還を求めた事案である。スイス連邦最高裁

は，父親が転居に同意していたことや，母親の意図，子らが学校に入学したこと，健康保険への加入等を考慮して子らの常居所地をスペインであるとした下級審判断を支持した。父親はさらに，子らが発達障害や言語学習障害を持つことを理由に，重大な危険の抗弁を主張したが，重大な危険は戦争や疫病，また虐待の恐れがあるときなどに限られ，言語の問題や社会に再び溶け込むことの困難性は重大な危険とはならないとした。

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_440/2019 of 2 July 2019* (2019年：ID1445) において，同裁判所は，TP（母親）が１３条１項（ｂ）の例外を立証できなかったとして，子どもの返還を命じた。本件では，マケドニア国籍の両親とその2人の子ども（９歳と４歳）がオーストリアに居住していたところ，父親はスイスのベルンで就職し，家族はオーストリアに残った。母親は経済的困難や家族間の緊張から，イタリアのフィレンツェにいる自身の家族のもとへ行き，子どもたちを祖父母に預けた。その後，父親は子どもたちを連れてスイスに移動し，母親がオーストリアに戻ったときには，子どもたちの行方が分からなくなっていたため，母親が，スイスの裁判所に対し，オーストリアへの子の返還を申し立てた。スイス連邦最高裁の判例では，物理的または心理的な重大な危険がある場合，例えば，戦争地域や疫病地域への返還，あるいは返還後に子どもが虐待される可能性がある場合にのみ，第１３条１項（ｂ）が適用されるとされており，言語や再適応の困難などは，一定の年齢以上の子どもには一般的に生じ得るものであり，重大な精神的危険には該当しないとされる。本件では，子どもが父親と生活を続ける場合の経済的状況が大幅に良くなる具体的な根拠は認められず，また，オーストリアにおける将来のケア状況についても特段のリスクは見出されなかった。さらに，子どもたちの年齢からして，オーストリアに再適応することは容易であり，同国には同じ言語で教育を受ける環境も整っていた。これらの事情を踏まえ，返還が第１３条１項（ｂ）の判例に基づく重大な危険を伴うとは言えないと判断された。

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_437/2021 of 8 September 2021*（2021年：ID1523）は，母親（TP）の常居所地国（米国）における在留資格が考慮要素となった事案である。本件において，米国籍の父親（LBP）と，スイス国籍の母親（TP）はオンラインで知り合い（母親は当時１０代だった），母親が父親を訪ねて米国フロリダ州に２度目の訪問をした際に子を妊娠し，２０１６年１０月にフロリダ州で出産した。母親は観光ビザで米国に滞在しており，同ビザは同年１１月に失効した。父母は２０１８年に交際を解消し，母親と子はニュージャージー州の親戚のもとに転居した。父親は裁判所に父子関係の確定を求める申立てを行った。手続中に母親は，子とともに米国を出国する許可を求めたが，フロリダの裁判所は許可しなかった。２０２０年の初め頃には，裁判所の判断によって，子は主に父と住むようになった。２０２０年６月，裁判所は８週間ごとの交代監護を命じ，父母双方に対し子を連れての出国を禁止した。同年１０月，ニュージャージー州の裁判所は，母親と子に対する暴力の疑いにより，父親に対して暫定接近禁止命令を発令した。同年１２月，母親は子とともにスイスへ帰国した。米国を出る際，国境管理局は母親に対し，不法残留を理由として今後１０年間にわたり米国への入国を禁じた。父親はハーグ子奪取条約に基づき返還を求める手続を開始したところ，チューリッヒ州高等裁判所（ハーグ子奪取条約事件の第一審裁判所）は１３条１項（ｂ）の例外に該当するとして，返還を認めなかった。父親はスイス連邦最高裁判所に上訴したが，最高裁判所は一審の判断を支持した。裁判所は，重大な危険の例外は制限的に解釈されなくてはならず，主たる監護者との離別は，それのみでは重大な危険に該当しないとしつつ，本件では母親が１０

年間米国への入国を禁じられていることから，子が返還された場合に主たる監護者と定期的な交流ができないこと，また父親による複数回にわたる暴力の疑いは無視できず，入国できない母親はもちろんのこと祖父母や近隣住民などが介入できるといった事情もないことから，子に対する重大な危険が認められると判断した。

フィンランド：

★*KKO:2011:260*（2011年：ID 1091）は，2008年にカナダで生まれた子を母親が2010年にフィンランドに帰省した際に帰国予定を延期して滞在し，子を留置した事案である。主たる争点は子の常居所地であったが（肯定），フィンランドの最高裁番所は重大な危険について「条約の目的を達成することを困難にすることのないよう解釈適用されなければならない」と述べ，重大な危険についての母親の主張を理由がないとして退け，子の返還を命じた。

ノルウェー：

★*Case no. LB 2015-76479* (2015年：ID1400) は，ポーランド人の父母の間に，2007年にポーランドで生まれ育った子に関する事案である。父母は2009年にポーランドで別居した。2012年には母はノルウェーに住む別のポーランド人と結婚し，ポーランドの裁判所にノルウェーへの移住の許可を求めたが認められなかった。にも関わらず，母は子を連れてノルウェーに移住した。2014年9月，父が子の返還を求めて申立てをした。2015年3月，返還命令が下され，母が抗告した。母は父には監護権がないと主張し，重大な危険，子の異議，社会的適応の返還拒否事由を主張した。控訴裁判所は,ノルウェーの最高裁判所の先例を引用して，子の最善の利益に関する通常の評価はハーグ事案には当てはまらず，重大な危険の返還拒否事由は，返還が明らかに子にとって好ましくないものであり，かつ，その好ましくない結果の生じる可能性がそれが生じない可能性より大きなものでなければならないとした。そして，確かにポーランドとノルウェーの間を行ったり来たりすることは子にとって好ましいことではなく，子の情緒面に与える影響は否定できないが，返還により子が身体的・心理的な害悪を被るとの明確な理由は見いだせないと述べた。さらに，裁判所は，子は両方の親と強い結びつきがあり，順応力のある強い子どもであるとの専門家の意見書にも言及し，返還が子にとって明らかに好ましくないとする理由はないして，重大な危険の返還拒否事由を認めなかった。

デンマーク：

★★*U.2014.1295Ø – TFA.445/1OE / nr. B-3977-13* (2014年：ID1432) 子はポーランドで母親と暮らしており，デンマークに住む父親が面会権を持っていた。2013年7月の夏休み中，子はデンマークにいる父親を訪ねた。休暇終了後，父親は母親の同意なく子をデンマークに留置した。

市裁判所（第一審）は，子は連れ去りまでポーランドに住んでおり，ポーランドに戻っても子に害はないと判断した。従って，連れ去り／留置は不当であり，子はポーランドの母親のもとに戻るべきであるとした。東部高裁（二審）は原審判決を維持した。重大な危険（第13条１項(b)）について，市裁判所は，子の返還が子が身体的または心理的危害にさらされる，あるいは子を耐え難い状況に置くという重大な危険を構成し得る状況があるかどうかを検討したが，本件ではそのような兆候はなかったと判断した。

アイルランド：

★★*CT v PS [2021] IEHC 168 [2020 No. 22 HLC]*（2021年：ID1510） 不法な留置の時点で１０歳と４歳の子ども達は生まれも育ちもフランスであった。２０２０年１０月，１１月１日の帰りの飛行機のチケットを持って，父と子ども達はアイルランドに渡航した。父親は，約束の日を過ぎてもフランスに戻らなかった。父は，フランスに戻れば子ども達は学校でマスクを強要されることを理由として，条約１３条１項（ｂ）の重大な危険に相当すると主張した。裁判所は父の主張を認めず，子らの返還を命じた。

⑥　欧州人権裁判所（European Court of Human Rights）：
ここでは，以下の(i) 〜(v) の欧州人権裁判所の裁判例を取り上げる。

(i)　X. v. Latvia (Application No. 27853/09) (2011年：ID1146)，*X. v. Latvia (Application No. 27853/09), Grand Chamber* (2013年：ID1234)

Neulinger判決によって，返還拒否事由の「踏み込んだ調査」が国内裁判所の義務としてとらえられていたものの，このような義務を否定した判決である。ただし，大法廷判決は，返還拒否事由について効果的な調査を行うことを国内裁判所の手続上の義務とした[51]

★*X. v. Latvia (Application No. 27853/09)* (2011年：ID1146)では，ラトビアの第一審（Riga City Zemgale District Court）は，オーストラリアへの返還は子（連れ去り当時３歳）に精神的な危害を与えるという母（TP）の主張を容れず，返還を命じた。第二審では，母は，母と分離されることによって子が精神的なトラウマを受けうる旨を記載した精神科医の意見書を提出した。母は，このほかに，自身が法律上も事実上も子の単独の監護者であり，父（LBP）が母と子を虐待していたこと，父には前科があり汚職の容疑があるにもかかわらず，第一審はこのことを調査しなかったと主張した。また，第一審が返還にあたっての子の保護的措置についても検討せず，子がラトビアの幼稚園に通いラトビア語を話すこと，母はオーストラリアでの生活手段がないことも主張した。第二審（Rigas Apgabaltiesa (Riga Regional Court)）は，母の父による虐待及び父の刑事事件に関する主張には証拠がないとして，控訴を棄却した。また，第二審は，裁判所が検討すべきはハーグ子奪取条約に基づく返還であり監護権ではない以上，精神的な危害の危険についての判断は不要であり，オーストラリアの制度は子どもの安全と家庭内の虐待からの保護手段を提供しており，返還となった場合に子の安全が脅かされることを示す証拠はないと述べた。母が第二審の返還の判断に対して執行停止の申立てをしていたところ，父が自力で執行をし，子をオーストラリアへ連れ帰った。

母はラトビアの裁判所が公平な審理を行わず，ハーグ子奪取条約の解釈を誤り，子の最善の利益に関して母が提出した証拠を検討しなかったことなどが欧州人権条約６条に違反するとして欧州人権裁判所に申立てを行った。欧州人権裁判所小法廷は，欧州人権条約８条違反について審理した。

小法廷は，ラトビアの裁判所が，オーストラリアに子を返還することは子の最善の利益に反するという母の主張について，母が提出した各種の考慮要素について検討することを怠ったことを述べた。小法廷は，ラトビアの裁判所が，精神科医の意見書，父親の経済的困窮，子のオーストラリアでの幸福を軽視したが，ラトビアの裁判所は少なくとも母が子に付き添えるかを検討すべきだったのであり，これが不可能であったのであれば，母から

[51] 「ハーグ子の奪取条約「重大な危険」に基づく返還の例外と子の最善の利益－欧州人権裁判所による13条1項b号の制限的アプローチに関する新たな示唆－」（北田真理）

分離されることによって子に生じうる精神的な危害という危険について検討するべきであったと述べた。

小法廷は，ラトビアの裁判所の述べた結論（精神科医の意見書は監護に関する争いについてのみ関連し，ハーグ子奪取条約に基づく返還手続には関連しない）は説得力に欠けるとし，また，ラトビアの裁判所が，オーストラリアへの子の返還にあたり適切な保護的措置が取られるか否かについて十分に検討することなく，オーストラリアの福祉制度に依存したと述べた。

小法廷は，ラトビア裁判所の返還命令に至るまでの検討は，全体的な家族の状況および各種事実について深い検討を怠るものであり，欧州人権条約８条に違反すると判断した。

本件は，ラトビア政府の請求により欧州人権裁判所大法廷に回付された。

★*X. v. Latvia (Application No. 27853/09), Grand Chamber* (2013年：ID1234)）において，大法廷は，ラトビアの裁判所には欧州人権条約８条違反があったと判断した（９対８）。

大法廷は，一般原則として，国際的な子どもの連れ去りの分野で，欧州人権条約8条によって締約国に課された義務は，ハーグ子奪取条約，1989年国連の子どもの権利に関する条約及び締約国間に適用される関連法令及び国際法の原則が要求する要件に照らし解釈されなければならないと強調した。これらの国際的な法規の検討は，欧州人権裁判所がその職務（特に「締約国が欧州人権条約に基づく約束を遵守することを保証すること」）を完全に遂行することができる場合には，欧州人権条約の規定を現実的かつ効果的な方法で解釈及び適用することを保証することにより，異なる条約間の矛盾や対立を招来するべきものではないと述べた。対立する利害間（子，両親及び公益）で，締約国に与えられた裁量の範囲内で公正な均衡が図られたかがもっとも重大な争点であり，子の最善の利益が主要な考慮要素であり，連れ去りの防止及び速やかな返還の目的は，「子の最善の利益」という特定の概念に対応すると述べた。

大法廷は，子に関するすべての判断においては，子の最善の利益がもっとも重視されるべきであるという広範な統一的見解は，ハーグ子奪取条約の原状回復に関連するものであるとし，不返還は子の利益に資する客観的な理由によって時に正当化されることを考慮しつつ，不法に連れ去られ又は留置された子を常居所地国へ速やかに返還するという判断を手段とすると指摘した。

大法廷は，個別の子の性格，背景及び特定の状況に関連する種々の考慮要素と必然的に共通する場合を除き，子の最善の利益は父又は母の利益と衝突するものではなく，子の最善の利益は，裁判所がハーグ子奪取条約に基づく子の返還を審理するか又は監護権について審理するかにかかわらず，これと同一の性質を持つものとして理解するべきではないとした。

大法廷は，ハーグ子奪取条約の返還手続においては，子の最善の利益という概念はハーグ子奪取条約の返還拒否事由に照らして評価しなければならないとした。大法廷は，自身の判断が国内裁判所の判断の代わりになるものではないと強調した。しかし，大法廷は，国内裁判所の非難されている方法の採用が公正であり，利害関係者がそれぞれの主張を完全に行うことができたこと，子の最善の利益が擁護されたことに満足しなければならない。

大法廷は，*Neulinger and Shuruk v. Switzerland (Application No. 41615/07) (ID1323)*の大法廷判決が，国内裁判所が家族の状況やその他の要素について踏み込んだ調査を行うべきであると提案しているかのように解釈されてきたことを認識している。しかし，本大法廷は，*Neulinger and Shuruk*大法廷判決は，国内裁判所によるハーグ子奪取条約の適用についていかなる原則も打ち出したものではないことを明確にした。

大法廷は，欧州人権条約とハーグ子奪取条約との間の整合性のある解釈は，次の二つの条件が達成されれば可能であると述べた。第一に，子の速やかな返還への例外事由を構成しうる事実を国内裁判所が誠実に考慮し，当該国内裁判所は，欧州人権裁判所がこれらの争点について効果的に調査されたことが分かるように十分な理由付けでもって判断しなければならない。第二に，これらの事実は欧州人権条約8条に基づき判断されなければならない。欧州人権条約8条は，子の返還申請を評価する際に，裁判所は子が返還された場合の「重大な危険」の主張を検討するだけでなく，当該事案の事情に応じて具体的な根拠に基づく判断をしなければならないという，特定の手続的義務を国内裁判所に課すものである。

大法廷は，返還拒否事由に該当しうる事実を考慮しないこと及び返還拒否事由の主張を十分な理由付けなく却下することは，欧州人権条約8条の要求に矛盾するものであり，またハーグ子奪取条約の目的にも反するものであることを確認した。大法廷は，これらの主張に関する，ハーグ子奪取条約が規定する例外事由の趣旨に照らし具体的な理由付け（自動的及び偏見ではないもの）を伴う適切な検討は必要であることを明確にした。また，返還拒否事由は厳格に解釈されなければならず，ハーグ子奪取条約の前文が子の常居所地国への返還を述べている以上，国内裁判所は，当該国において十分な保護的措置が設けられていること，危険が明らかな場合は有形的な保護的措置が設けられていることを確認しなければならないと述べた。

本事案におけるあてはめにおいて，大法廷は，ラトビア中央当局に対する返還申請だけでなく，オーストラリア国内における審理及びオーストラリアへの子の返還は，１年以内に行われていることを指摘した。第一審及び控訴審において，国内裁判所は父の返還申請に対する結論が一貫していた。

第一審は，合理的な理由によって，ハーグ子奪取条約１３条に基づく母の主張を却下した。大法廷は，第一審は当事者が提出した証拠を調査したものの，オーストラリア政府に対し，父の前科について照会することを拒絶したと指摘した。

大法廷は，控訴審において，精神科医による鑑定書という新しい証拠を提出したことを指摘した。この鑑定書には，どの国に住みたいかという希望を示すには子の年齢が若すぎることが記載されており，母からの直ちの分離は精神的トラウマの可能性があることから検討するべきではないと述べられていた。控訴審は，精神科医の当該鑑定書は，本案に関するものであり，返還に関する判断をするための証拠としては採用できないと判断していた。

大法廷は，返還拒否を望む親が１３条１項(b)の「重大な危険」に関する証拠を提出するべきであると判断した。大法廷は，この返還拒否事由は，欧州人権条約8条に照らし，返還によって生じうるすべての不便を含むものではなく，例外的に，子の合理的な負担を超える状況になって初めて検討されるものであると述べた。

本件で母は，母からの分離は子に精神的トラウマという危険を生じさせるという結論を示した精神科医の鑑定書を提出することでその義務を果たし，また母は，父の犯罪歴や虐待についても主張した。大法廷は，ラトビアの裁判所は意味のある検討を行うべきであったのであり，「重大な危険」についての存否を検討することができたはずであったと述べた。

大法廷は，ラトビアの第二審が精神科医の鑑定書によって補強された母親の主張を検討することを拒否したことは，「重大な危険」についての主張を適切に審理し，それについて判断を示すことを要求する欧州人権条約８条に基づく手続上の義務に反するものであるとした。

さらに，大法廷は，精神科医の鑑定書が母自身が依頼したものであることはラトビア裁判所がそれを適切に検討しないことを正当化するには不十分であり，また，母が子にオーストラリアに付き添い交流を持つことが可能であったかについても検討すべきであったと述べた。

大法廷は，ハーグ子奪取条約11条は，迅速な手続について規定するものの，返還拒否事由についての一方当事者からの主張について意味のある審理を行うことを免除するものではないことを強調した。

以上より，大法廷は，母親はその家族生活の権利に対し不相当な妨害を受けたのであり，ハーグ子奪取条約１３条１項(b)に基づく主張について意味のある検討を行うことを怠ったラトビアの第二審は，欧州人権条約８条に違反すると判示した。

(ii)　G.S. v. Georgia (Application No 2361/13) (2015年：ID1349)

Neulingerや(i)を引用し，(i)で示された規範を採用した裁判例である。

★*G.S. v. Georgia (Application No 2361/13)* (2015年：ID1349)では，グルジアでの第一審は，子を母（LBP）のいる常居所地国であるウクライナに返還することの「重大な危険」について，子が父（TP）と共にウクライナに戻ったとしても，「ウクライナに返還することは不快な状況に子を戻すことを意味するものであり，結果として精神的なストレスを生じさせ，精神的なリスクを課すことになる」などと述べ，返還を認めなかった。第二審は，母親と暮らすことが子の最善の利益になり，このことによる重大な危険は認められないとし，第一審の判断を覆し，返還を認めたが，最高裁は第二審の判決を破棄し，返還となった場合には子に「重大な危険」があるとして，返還を認めなかった。母は，欧州人権裁判所に対し，グルジア裁判所による返還拒否は，欧州人権条約8条に違反すると主張し，申立てを行った。母は，グルジアの裁判所は家族の状況について深い分析をし，子の最善の利益を達成するための各種の要素の均衡を図ることを怠ったと主張した。具体的には，母は，国内の裁判所は子が父不在の中，子の監護権を有さない祖父と叔父と暮らしていること，ウクライナの生活環境を調査せずに子が返還された場合に精神的な危害を被ると認定したこと，母自身が精神科医であることを看過したこと，子がグルジアで精神科の治療を受けていることを示す明確な証拠がなかったことを主張した。

欧州人権裁判所は，Neulinger判決やX v. Latvia大法廷判決を引用し，これらの大法廷判決において確認された原則に基づきあてはめを行った。

裁判所は，第一審及び控訴審が子の返還を拒否したのは，子の妹の事故死が子にとって精神的トラウマを与えたのであり，ウクライナに返還されれば精神的及び身体的ダメージやその他子を耐え難い状況に置くことが明らかであると認定したこと，最高裁がこれらの理由に加え，母が，返還によって子に与える危険を上回る利益を証明することに失敗したと認定したことを述べ，子の精神的トラウマは国内裁判所における返還の判断に関連すると認めた。しかし，裁判所は，グルジア最高裁は，「身体的または精神的危害」や「耐え難い状況」という一般的な用語を使用したが，危険の具体的な内容について説明することを怠ったと述べ，また返還によって子の精神的トラウマが悪化するということについては専門家による証拠が存在しないことを指摘した。さらに，子自身がグルジアに残ることを希望しており，父及び父方の家族から分離することはさらなる精神的トラウマを生じさせるものであるというグルジア政府の主張について，裁判所は，ハーグ子奪取条約の目的は，子を不法に連れ去った親が，時間の経過によって，自身が独断で作り上げた状況を法的に

追認を得る状況を抑止することにあるため，連れ去った親は自身の不法な行いによって利益を得てはならないこと，ハーグ子奪取条約の返還拒否事由は，制限的に解釈されなければならず，ハーグ子奪取条約１３条１項（ｂ）に規定される危険は，不法な連れ去り又は留置を作り出した親からの分離のみから生じるものであってはならないこと，このような分離は，子にとっては困難を招来しようとも，重大な危険の要件を満たさないと述べた。

上記に照らし，また，子の父との分離による影響について専門家による調査が行われなかったこと，ウクライナに返還された場合の生活状況についても検討されなかったことから，裁判所は，グルジア政府の，子の父との分離による精神的トラウマに関する主張は誤認に基づくものであると述べた。

したがって，裁判所は，子が返還になった場合の「重大な危険」については直接及び十分な証拠がなく，そのため，国内裁判所が重大な危険を認定した具体的な理由は不明であるとした。

結論として，裁判所は，専門家の見解やその他の証拠の検討の不十分さは，最高裁の結論に導くための十分な理由となりえなかったと判断し，またグルジアの裁判所は迅速な進行を怠ったとして，その手続には欧州人権条約８条違反があると結論づけた。

(iii)　B.c. Belgique (Requete No 4320/11) (2012年：ID1171)

Neulinger事件より後であるが，(i)の大法廷判決より前の裁判例である。

★*B.c. Belgique (Requete No 4320/11)* (2012年：ID1171)は，子の常居所地国であったアメリカから，母（TP）がベルギーに子を連れ去った事案。連れ去り後，アメリカの裁判所は，母の逮捕状をとり，父（LBP）に単独親権を与えた。ハーグ子奪取条約に基づく返還申立てを受けたベルギー裁判所は，子がアメリカに返還されれば，父が単独親権を得ている以上，より重大なリスクにさらされることになると述べ，返還を認めなかった。第二審は第一審の判断を覆し，子の返還を命じた。母はベルギーの最高裁に上告した。上告後，父が子の誘拐を試みたが，警察によって阻止され，ベルギーの裁判所が父に対し海外に子を連れ出すことを防止する保全処分を命じた。この後，ベルギー最高裁は，ハーグ事件に関する母の上告を却下した。

欧州人権裁判所は，子の最善の利益はケース・バイ・ケースに判断されなければならず，国内機関が一定の裁量を有するものであり，欧州人権裁判所は，明白な恣意性があると認めない限り，締約国による事実の分析を争うものではないと示した。欧州人権条約8条との関連での核心は，対立する利害間（子，両親及び公益）で，締約国に与えられた裁量の範囲内で公正な均衡が国内裁判所によって確保されたかがもっとも重大な争点であり，子の利益は，家族が子のためにならないことが判明したり，健全な環境における子の発達が確保されていない限り，家族とのつながりが維持されていることを示唆するものである。したがって，欧州人権裁判所は，国内裁判所が，合理的な時間の範囲内で，子の返還に伴う現実的な影響を適切に評価したかについて判断しなければならず，このためには，国内裁判所による判決後に，時間の経過（「審理期間を含む」）によって現れた証拠も検討しなければならない。

欧州人権裁判所は，国内裁判所の結論は満場一致ではなかったと指摘した。また，控訴審では，両当事者が弁論し，控訴裁判所には母が提出した子の心理鑑定書と，子と父のベルギーでの面会のビデオが手元にあり，控訴審は，十分に理由付けをした判決を言い渡したのであり，両当事者の主張をすべて検討したものであると述べた。

欧州人権裁判所は，控訴裁判所の手元にあった心理鑑定書によると，子の利益は母からの不分離であったと記載されていたが，控訴審は，この心理鑑定書が母によって一方的に提出されたものであり，子と父との間の面会のビデオは，決定的ではないものの，特に両者間に問題があるようにも見受けられなかったとして，これらの証拠を排斥したと指摘した。また，控訴審は，両当事者がそれぞれ提出した心理鑑定書の信用性を完全に認めないことは，控訴裁判所の裁量の範囲内であると述べたが，控訴裁判所は，これらの心理鑑定書に言及された「耐え難い状況」について，自身が行うことができたはずの他の調査や検事から推奨された調査を行うことをせず，欧州人権裁判所は，このことは手続的な懈怠であると述べた。欧州人権裁判所は，控訴裁判所は，母が身柄拘束と監護権喪失をされかねないアメリカに戻ることは考え難いという結論が先にあり，また子が二重国籍があり，２００８年１０月（当時５歳）にベルギーに到着してから継続してベルギーにいることを考慮し，この「時間」の要素を手続的観点からのみ検討したものであり，ベルギーにおける子の定着を，本件とは異なり，返還申立てが１年以上あとになされた場合に限り検討していたものであるとした。

しかし，欧州人権裁判所は，最高裁の判決までにさらに１１ヶ月が経過したことに言及している。

したがって，欧州人権裁判所は，ベルギー第二審は，十分な情報もないまま，重大な危険の存否について判断するべき立場におらず，また国内法に基づく判断過程は欧州人権条約8条の手続的要件を満たさないとし，返還命令が執行された場合には同様に同８条違反になると判断した。

(iv)　MR and LR v. Estonia (Application No 13420/12) (2012年：ID1177) ほか

★*MR and LR v. Estonia (Application No 13420/12)* (2012年：ID1177)は，イタリア国籍の父（LBP）とエストニア国籍の母（TP）との間に生まれた子を，母がエストニアに不法に留置した事案である。

エストニアの第一審裁判所（Tartu County Court）は，子の留置は不法であり，子の返還に伴う苦痛は平均的な２歳児が感じる以上のものではなく，父が子や母親に対し虐待を行っていたとは認められず，子を返還することは子の最善の利益に反しないとして，ハーグ子奪取条約１３条１項（ｂ）に基づく返還拒否事由は認められないと判断した。第二審は，返還は子と母との分離を必ずしも意味するものではなく，返還によって子が耐え難い状況に置かれるものではないとして，第一審の結論を維持した。さらに，最高裁は上告を却下した。母は，エストニア裁判所の判断は，欧州人権条約8条に違反するとして，ECHR欧州人権裁判所に申立てを行った。母は，エストニア裁判所は子の最善の利益を考慮することを怠ったこと，子の常居所に関する証拠を見過ごしたこと，エストニアでの生活になじみ，他方でイタリアでの生活にはなじんでいないこと，母と子の密接な関係，父の性格，父によるDV，母がイタリアに戻ることが不可能であること，子がイタリアに返還された場合には精神的及び身体的危害を加えられることを主張した。

裁判所は，Maumousseau and Washington v. France, Application No. 39388/05 (ID942)及びLipkowsky and McCormack v. Germany, Application No. 26775/10 (ID1201)を引用し，ハーグ子奪取条約に基づく返還拒否事由は制限的に解釈されなければならないと述べ，エストニアの裁判所が本件における証拠を適切に分析することを怠ったという母の主張を斥けた。裁判所は，母が父が犯罪行為を行ったことを通報したことを重大に評価しなかったことにエストニア裁判所にはいかなる恣意性もなかったと述べ，欧州人権条約においても無罪推定

の原則は適用されると述べた。
また，父親は仕事を続け，祖父母などが子の監護にあたることになるという母親の主張に対しては，裁判所は，ハーグ子奪取条約は監護権を判断するものではないと述べた。また，母親がイタリアに戻ることは不可能であるという母親の主張に対しては，裁判所は，特に，イタリア当局による母親の逮捕の蓋然性について判断できる立場にないと判断した。以上のことより，裁判所は，母親の欧州人権条約8条違反の申立てを却下した。

★*G. N. v. Poland (Application No. 2171/14)* (2016年：ID1347) は，親子三人でカナダで暮らしていたところ，２０１１年４月～７月の休暇の予定で訪れたポーランドで父母が仲違いをし，そのまま母が生後８ケ月の子とポーランドに留まったため，２０１１年１０月に父による返還申立てがなされた事案である。ポーランドの一審裁判所でも二審裁判所でも重大な危険により返還拒否されたため，父が８条違反を主張して欧州人権裁判所に提訴した。同裁判所は，(i)の大法廷判決を引用したうえであてはめ，国内裁判所が重大な危険の返還拒否事由を認める判断に至る理由付けが不十分であると認定し，８条違反と認定した。

★*K.J. v. Poland (Application No. 30813/14)* (2016年：ID1348)も，ポーランドの裁判所の判断が８条違反とされた裁判例である。子の父母はいずれもポーランド国籍であるが，２００５年からイギリスに住んでおり，２０１０年１月に子が生まれた。２０１２年７月，母は父の了解の下，休暇のため子を連れてポーランドに渡航したが，９月になってイギリスに戻らないと父に告げた。２０１２年１０月，父がポーランドの裁判所で子の返還を申し立てたが，母と分離させ子をイギリスに返還することは子に悪影響を与えるとの家庭相談所の心理士の報告書などに基づいて，重大な危険の返還拒否事由を認め不返還とし，第二審もこれを支持した。父が，８条違反を主張して欧州人権裁判所に提訴した。同裁判所は，(i)の大法廷判決を引用したうえであてはめ，国内裁判所の判断は誤解に基づくものであるとし，８条違反と認定した。

(v)　近時の裁判例

★★*Case of O.C.I. and Others v. Romania (Application no. 4945017)* (2019年　ID1435) ルーマニア国籍の母親とイタリア国籍の父親は結婚しており，イタリアで同居していた。２００８年と２０１０年に２人の子供が生まれた。２０１５年6月１２日，一家はルーマニアに出かけた。父親は数日後にイタリアに戻り，夏の終わりに母親と子供たちを迎えに行く予定だった。同年６月２５日，母親は父親に子らを連れてイタリアに戻らないことを伝えた。母親は，父親は暴力を振るい，自分と子らを虐待していたと主張した。９月１４日，父親は母親を外国への子の連れ去りの罪でイタリアに刑事告訴し，９月２９日，ルーマニアのブカレスト市裁判所にイタリアへの子の返還を求めた。２０１６年1月１８日，ブカレスト市裁判所は，子のイタリアへの返還を命じた。母親は控訴したが，２０１７年3月３０日，ブカレスト控訴裁判所は子の返還決定を維持した。 子らはイタリアに戻ることを拒否し，２０１８年5月，カウンセリングの結果は，子らは母親が関係を築くように仕向けているにもかかわらず，父親との接触を拒否しているというものだった。母親が自身と子らを代理して，欧州人権裁判所にルーマニア政府に損害賠償を求める訴えを提起した。
欧州人権裁判所は，第8条「私生活及び家族生活の尊重の権利」の侵害があったと認定し，母親と子らに対する損害賠償を命じた。重大な危険（１３条１項（b)）については裁判所は，ハーグ子奪取条約が適用される場合，子の返還を自動的に，あるいは機械的に命

じることはできず，国内の裁判所は，子らがイタリアに返還された場合，子らが不当な扱いを受ける可能性があることをもっと考慮すべきだった。裁判所は少なくとも，子どもたちを保護するための具体的な取り決めを確実に行うべきだったと判示した。

★★*Rinau v. Lithuania (Application no. 10926/09)* (2020年　ID1503)

リトアニアの裁判所の判断が８条違反とされた裁判例である。子の父はドイツ国籍，母はリトアニア国籍，ドイツで結婚し２００６年に娘が生まれた。同じ年に父母が別居に至るが，娘は母と一緒に住み，父とも度々会っていた。父は母との離婚手続を開始したが，２００６年７月２１日に母が娘を連れてリトアニアに２週間滞在（８月６日まで）することに同意した。しかし，８月６日になっても母と娘はドイツに帰国しなかった。ドイツでは母に対する逮捕状が発付され，裁判所は父に離婚手続が継続している間監護権を与える命令を下した。２００６年１０月３０日，父はリトアニアの裁判所にハーグ子奪取条約とブリュッセルII規則に基づく子の返還の申立てをしたところ，一審裁判所は，娘は母と強い結びつきがあり，ドイツに帰国すれば母が逮捕されるかもしれず，そうすれば娘に重大な精神的影響がある等として１３条１項（b）に基づき父の申立てを却下した。この決定は後に高等裁判所において覆され子の返還が命じられた。２００８年４月，リトアニアの最高裁判所は手続を停止し，欧州人権裁判所に前提問題の判断を求めた。９週間後，同裁判所はリトアニアの裁判所は速やかに子の返還を命じるべきと決定した。それから６週間後，リトアニアの最高裁判所は子の返還を命じる判断を下した。

⑦　アメリカ：

アメリカでは，*Friedrich v. Friedrich , 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996)*判決（1996年 : ID82）において，第６巡回控訴裁判所は，重大な危険について厳格な解釈を示し，その後，多くの裁判所がこのアプローチにしたがったとされる（Morley）[52]。しかしながら，２０００年頃以降，ＤＶの主張を１３条１項（b）の抗弁の根拠と認める根本的で急激な変化の傾向が見られるという（Morley）[53]。

しかしながら，第３巡回控訴裁判所は，*In re A rie l A d a n 4 3 7 F. 3 d 3 8 1 , 3 9 5 (3 d C ir. 2 0*

---

[52] なお，アメリカ国務省が上院外交委員会のために作成したハーグ子奪取条約の法的分析は，「重大な危険」の例外を証明するための基準は例外的なほど高いと述べている。

[53] Morley は，2000 年の Walsh 判決以後，数々の影響力ある学術論文がＤＶに基づく重大な危険の理由として認めるべきであると述べているとする。例えば，Merle H. Weiner，*Navigating the Road Between Uniformity and Progress: The Need for Purposive Analysis of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*Colum. Human Rts. L. Rev， 275， 278-79 (2002)は，TP が非監護親であれば返還による救済はうまくいくが，TP が他方親の暴力から自分と子を守ろうとしている主たる監護者である場合は返還は不適切であるとする。MerleH. Weiner，*International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*，69 Fordham L. Rev. 593，634 (2000) は，そのような事案では，返還による救済は，母は子と共に戻らないと仮定して，母の保護なしに，または，母をさらなる暴力にさらすことにより母の保護の下で，「（ＤＶの）被害者の最も大切な持ちものである子を，母に対する暴力の加害者の近くに置くことになる」とする。Carol S. Bruch，*The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases*，38 Family Law Quarterly 529，(2004)は，裁判所は，１３（ｂ）の抗弁の主張を認めることにあまりにも厳しかったが，母と子をＤＶの状況に返すことを拒否することについて，もっと常識を行使すべきであるとする。

*0 6)*判決（2006 年：ID/INCADAT未掲載）において，「重大な危険」の抗弁は，他の例外事由と同様，「制限的に規定された」例外であることを確認しており，また，*Cuellar v. Joyce,* 596 F. 3d 505 (9th Cir. 2010）判決（2010 年：ID/INCADAT未掲載）において，第９巡回控訴裁判所は，パナマの母（LBP）の貧しい生活条件，母の監護中に子が頭を怪我したこと，パナマにおける汚職，医療水準の低さ，子がアメリカでの家になれたこと等を理由とする父（TP）の重大な危険の主張を認めて返還を拒否した第一審裁判所の判決は，緩やか過ぎる抗弁の解釈を認めたとして厳しく批判し，判断を覆していること等に見られるように，ＤＶ以外の事由に基づく重大な危険の認定に関しては，従前からの厳格な解釈が維持されているように思われる。

また，上記第９巡回控訴裁判所の判決でも否定されているとおり，子が定着したアメリカでの生活から再度移動させられるという事実自体は，重大な危険にあたらないとされている（Morley）。

なお，重大な危険の認定に関するアメリカの裁判例においては，Friedrich 判決が，下記②の類型において，子の常居所地国が想定される危険から子を保護することができないことを証明しなければならないという要件を示して以来，多くの裁判例でこの基準が適用されてきたが，過度な負担を課すものであり，TP が他国に逃げる必要があった状況の現実を認識しないものであることを根拠に，この証明の必要性に反対する立場があり，最近の裁判例には，この立場に立つものが見られる（Morley）。

（*i*）*F r ied r ich* 判決

*Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996)*判決（1996 年：ID82）で，第３巡回控訴裁判所は，重大な危険は，①返還が，戦争地域や飢饉の地域に子を返還するなど，監護紛争の解決前に子を差し迫った危険に置くことになる場合，または，②重大な虐待，ネグレクト，または，（子の TP に対する）極端に感情的な依存があり，常居所地国の裁判所が子に十分な保護を与えることができないか，しようとしない場合のいずれかにおいてのみ存在しうるとした。

（*ii*）ＤＶを理由とする重大な危険の主張に関する裁判例

Krishana v. Krishana, No. C97-0021 SC, 1997 U.S. Dis. LEXIS 4706 (N.D. Cal. Apr. 7) 判決（1997 年：ID/INCADAT未掲載）は，子がオーストラリアに返還されれば，両親間の不和と主張されている暴力のために精神的危害を被る重大な危険にさらされることを認めた。

*Blondin v. Dubois, 189 F.3d 240 (2d Cir. 1999) ("Blondin II")*判決（1999 年：ID216） で，第２巡回控訴裁判所は，母（TP）が父（LBP）から日常的に暴力を受けていたという事案において，重大な危険を認めて子（連れ去り時６歳と２歳）の返還を拒否した第一審判決に対し，子が父の監護の下に返されれば重大な危険になることは認めたが，返還命令は子を父の監護に委ねるものではないとして，また，返還手続を行う裁判所は，ハーグ子奪取条約の中心である礼譲を行使し，常居所地国の裁判所は子が返還されれば必要な保護的措置は何でも取るだろうとの信頼を持つことが必要であるとして，フランス（常居所地国）における監護権の本案の手続の間，子を十分に保護するための暫定措置について検討するため，事件を第一審裁判所に差し戻した。なお，控訴裁判所は，もし第一審裁判所が，子をすぐに父の監護に置かないような合理的な返還の手段を見つけることができなければ，返還申立ては棄却すべきであると述べた[54]。

[54] また，控訴裁判所は，第一審裁判所は，フランスにおける適切な保護的措置の可能性について，国務省を通じて，フランス政府に対し適切または必要な問い合わせを自由にすべきだと述べた。

Tabacchi v. Harrison 判決（2000年：ID465）は，子（連れ去り時１歳９ヶ月）は，父（LBP）が母（TP）に対し暴力的になった時，２回，その場にいたことがあっただけで，父は，その出来事の時も子の身体を傷つけたことはなかったこと，子が泣いた時，父がイライラして１回だけ子を揺さぶったという証拠は，「重大な危険」と認めるには十分ではないとして，父の母に対する言葉及び物理的な暴力の出来事は子に対する身体的・精神的危害の重大な危険にあたらないとして，アンダーテイキングを条件に返還を命じた。この判決では，裁判所は，子の連れ去り後，子が何度かアメリカで父と面会しており，両親は話合いで面会を取り決めることができたようであることからして，母に対する暴力が子を精神的な危害の危険にさらすことになると判断すべき十分な理由がない，イタリア（常居所地国）における監護権の本案の間，子が母と引離されるとすれば子に対する危険の可能性があるとの主張も，これまでのアメリカの判例法に照らし，有効な返還例外事由とは言えないし，父がイタリアにおける母の身体的安全を確保し，母に対する刑事訴追を取り下げることを約束するアンダーテイキングをしているのであるから，子が返還されることになれば，母がアメリカに残るべき理由はない，母はイタリアの機関が母の主張に対応しなかったという主張はしておらず，逆に，イタリアの裁判所は，母に子の暫定監護権を付与していることからすれば，母が子と共に戻り，さらに父との間で問題があった場合，イタリアの機関が母からの支援の要請に応じないだろうということを信じる理由はないことも重大な危険を否定する理由として挙げた。

Whallon v. Lynn, 230 F.3d 450 (1st Cir. 2000) 判決（2000年：ID388）で，第１巡回控訴裁判所は，母が主張する虐待は子に向けられたものではないから重大な危険にあたらず，また子（連れ去り時４歳３ヶ月）が母や義妹から引き離されることによる精神的な害の主張については子の返還に家族が同伴することで回避できるとして重大な危険の抗弁を認めなかった。

Walsh v. Walsh, No. 99-1747 (1st Cir. July 25, 2000) 判決（2000年：ID326）は，アイルランドで，父（LBP）から母（TP）対する度重なる身体的暴力事件の後，父に対する保護命令が出され，また，アイルランドの社会福祉機関が，子の監護について懸念を持ち関与したが，その後，父は以前の家族の自宅内の持ち物を壊すという事件を起こし，母は新しいパートナーと共に子（連れ去り時，８歳３ヶ月と３歳３ヶ月）をアメリカに連れ去ったという事案である。第一審裁判所は，証拠によれば，父（LBP）はしばしば子に対し不親切で，子がちょっとした子どもっぽい約束違反をしたときにたたいたことや，子が常に両親の間の言葉及び身体的な喧嘩に晒されていたことが窺われるが，証拠によっても子に対する差し迫った重大な危険があるとは認められないとして１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥したうえで，様々な裁判所が，移行期間に子が適切な監護を受け，子の常居所地国で監護権の本案の審理がなされるまで子に害が起きないことを確保するために適切なアンダーテイキングを命ずることの正当性を認めていることを指摘して，父に対し，子らの帰国費用の支払い，帰国後の住居，衣服，医療の提供を命じ，父がこれらを提供できないのであれば，アイルランドの社会福祉機関がどのようにこれらの提供を行うのかについての詳細な説明を提出するよう命じたほか，アイルランドで父が母子と接触しないよう求めるアンダーテイキングと共に返還を命じた。これに対し，第１巡回控訴裁判所は，父の子に向けられた暴力を含む普段からの暴力傾向を考慮せず，また父が何度も裁判所の命令に違反していることを十分に重視しなかったと指摘し，子に向けられていない暴力行為について区別したことは誤りである等として，本件における身体的及び精神的危害の危険は高いと判断した。また，控訴裁判所は，第一審裁判所は，条約は危険が「差し迫った」ものであることを要求しておらず，単に重大であ

れば良いとされているはずであるのに，「差し迫った重大な脅威」を示すことを求めるという誤りを犯したと指摘した。そして，控訴裁判所は，アンダーテイキングの実行が十分に保証されれば，危害の重大な危険の可能性は十分に緩和され得ることは認めたが，アンダーテイキングがあったとしても，子の返還が子を重大な危険にさらすことになる場合もあるとして，本件では，第一審裁判所は子に対する危険を過小評価し，アンダーテイキングの効果を過大評価したものであり，本件の父のアンダーテイキングは子を危害の重大な危険にさらすことから守るのに十分であるとは言えないとした。そして，アイルランドの裁判所が適切な保護命令を出すことに疑いはないが，父がアイルランドであれアメリカであれ，どこの裁判所の命令にも違反してきたことからすれば，子が返還後に与えられるであろう保護に疑念を生じざるを得ないとして，本件ではアンダーテイキングによっても重大な危険はなくならないとし，１３条１項（b）の重大な危険を認め，返還を拒否した。なお，控訴裁判所は，本判決で，身体的・精神的危害にさらされる重大な危険を認めるにあたり，次の事実を証拠によって認定した。①子は父の母に対する暴力を見ていたこと，②父は常習的に暴力的傾向があったこと，③父は彼よりだいぶ若い人にも喧嘩をふっかけていたこと，④信頼できる社会科学的論文が，ＤＶを繰り返す加害者は子に対し暴力を振るう可能性があることを示していること，⑤州法及び連邦法が，子がＤＶの加害親と接触すると身体的・精神的危害の危険が増大することを認めていること。

*Blondin v. Dubois, 238 F.3d 153 (2d Cir. 2001) ("Blondin IV")*判決（2001年：ID585）は，前述の Blondin II 判決で，控訴裁判所が保護的措置の検討のために事件を第一審裁判所に差し戻した後の第一審裁判所の判決に対する控訴審判決である。差し戻し後，第一審裁判所は，子がフランスに戻れば，社会福祉の提供が受けられ，母は継続中の監護権裁判で無料の法的支援を受けること，父は，母子の帰国費用を援助すること，父は監護権の裁判の決定前は母子と接触しないことに合意していること，フランス政府は連れ去りについて母を刑事訴追しないことを認めたが，裁判所は，子は返還されればＰＴＳＤを起こすだろうとの争いのない鑑定人の証言に基づき，フランスは，子のトラウマの場所であることから，いかなる状況の下でもフランスへの返還は子に精神的害悪をもたらすことになり，これらの措置は重大な危険をなくすことにはならないとして，返還を拒否した。この判決に対し，父が控訴したが，控訴裁判所は，第一審裁判所の判断において，母が提出した鑑定証拠を父が争わなかったことが決定的であるとし，精神的危害の重大な危険の制限的な解釈でさえ，間違いなくＰＴＳＤの再発のほとんどの場合を含むことになるとして，第一審裁判所の判断を支持した。ただし，控訴裁判所は，この解釈は，暴力の主張を含むすべての事件について，裁判所は子を常居所に返還することを拒否しなければならないことを示唆するものではなく，本件は，本件事案の事実，特に，争いのない証拠に基づき判断したものであると述べた。

*Danaipour v. McLarey, 286 F.3d 1 (1st Cir. 2002)*判決（2002年：ID459）において，第１巡回控訴裁判所は，子が性的虐待を受けたことの信用性のある証拠が存在する場所に子を返す前に十分な配慮がなされなければならないとし，子をそのような状況で保護するために，執行できないかもしれないアンダーテイキングを用いることについては特に懸念すべきであるとした。この事件の事実関係は次のとおりである。２０００ 年１０月，７歳と３歳の姉妹について，スウェーデン（常居所地国）の裁判所は，両親が隔週で子を監護するという共同監護命令をなし，母は子をスウェーデンから連れ出さないというアンダーテイキングをなした。この頃，母は，父が娘たちに対し不適切な性的行為をしているとの懸念があったため，児童心理士に連絡をした。父は，心理士が娘たちと会うことを拒否したが，心理士は性的虐待がな

されているとの疑いを持ち，スウェーデンの社会福祉機関に通知し，社会福祉機関は事件を警察に通報した。警察は子と面談を行い，妹の調査をしたが，結論に至らなかった。母はその後，性的虐待に関する完全な調査を要求したが，スウェーデンの社会福祉機関は，父の同意なしにはできないと回答した。父は同意せず，母は，スウェーデンの裁判所に対し，性的虐待に関する調査を求める申立てをしたが，２００１年6月，申立ては却下された。そこで，２００１年６月２５日，母はスウェーデンから子をアメリカに連れ去り，父は子の返還を求める申立てをした。この事案について，２００２年1月２日，アメリカの連邦地裁は子のスウェーデンへの返還を命じた。裁判所は，スウェーデンの機関が，子が性的虐待を受けていたかどうかを判断するための司法面接をすることができると述べ，子がスウェーデンに返還後，危害の危険に晒されないことを確保するために１２項目のアンダーテイキングを条件に返還を命じた。母はこの第一審裁判所の判決に対し控訴した。控訴の前に，スウェーデンの裁判所で手続が開かれ，2月１４日，スウェーデンの裁判所は，アメリカ連邦地裁の判決のうち，母が自分の費用でスウェーデンに子と共に返ることを求めた部分，父の子との面会を制限した部分，母がパスポートを提出し裁判所の許可なくスウェーデンから出国しないことを求めた部分，裁判所の判決があるまで父が母に対し裁判を起こさないことや監護権を執行しようとしないことを求めた部分を承認する法的権限はないと判断した。スウェーデンでは，事件は子ども・青少年精神サービスに回付された。２００２年3月２日，同機関はスウェーデンの裁判所に対し，子が性的虐待を受けていたか否かは，刑事の問題であり警察が捜査すべきであるから，同機関が調査することはできないと通知した。以上の事実関係及び経過を経て，本件の控訴審裁判所は，２００２年４月３日，母からの控訴を認め，子に対する性的虐待があったかどうか，その結果，子が返還されれば，身体的・精神的危害の重大な危険があり，または，耐えがたい状況に置かれるかについて判断するため，事件を原審に差し戻した。控訴審裁判所は，１３条１項（b）の例外を限定的に解釈すべきことは認めたが，原審は，性的虐待にあたる行為に関して，また，子に対する性的虐待と危害の重大な危険との関係について，過度に制限的なアプローチに向かい過ぎていたとした。控訴審裁判所は，アメリカ政府もマサチューセッツ地区も条約の下での立場として，特に子が幼く，主張が親による虐待に関する場合で，性的虐待について信用できる証拠がある場合，子の保護により重きを置いているとし，この関係で，ハーグ子奪取条約に関するアメリカ国務省のガイドラインが，親による性的虐待を，不返還を正当化する１３条１項（b）の抗弁の例としていることに言及した。すなわち，『国際的な子の奪取に関するハーグ子奪取条約：条文と法的分析』(51 Fed. Reg. 10510 頁）は，次のとおり述べている。「『耐えがたい状況』の１つの例は，監護親が子どもを性的に虐待している場合である。他方親が，子がさらに被害を受けることから子を保護するために，子を連れ去りまたは留置し，虐待をしていた親が条約の下で子の返還を申し立てた場合，裁判所は申立てを却下しうる。このような行為（裁判所の却下の決定）は，子を『耐えがたい状況』に返還し，精神的危害の重大な危険にさらすことから子を保護することになる」。そして，控訴審裁判所は，第一審裁判所は，性的虐待があったかという問題をスウェーデンの機関に委ねるよりも，その判断をするために利用しうるう措置を取るべきだったと述べた。そうすれば，虐待者がまだ住んでおり，アメリカの裁判所が子の安全に関する将来の決定の結果を保証することができない，虐待の場所に子を戻すことができるかどうかという問題だけを扱えたはずだとした。また，もし評価の結果，父への疑いが晴れたとすれば，あるいは結論が決定的でなかった場合でも，そのこともまた，子が返還されれば直面するであろう危険が少しでもあるとすれば，その程度を判断することに関連する情報となるとした。なお，控訴審裁判所は，１３条１項（b）の主張がなされた時はいつでも，完全な調査をする必要があるわけではないことを指摘した。また，控訴審裁判所は，第一審裁判所が命じたアンダーテイキングについて，第一審裁判所は自らの権限についての限界を認識しな

ければならず，アンダーテイキングが子の保護のために十分かどうかを判断するために，本件の子の具体的な状況に焦点を当てなければならないとした。そして，第一審裁判所が，その命令が外国裁判所により承認されることを返還命令の条件としたことについて，深刻な国際礼譲についての懸念を生ずるものであるとし，国務省が，裁判所の命令が要請国で承認されることを返還命令の条件とすることは，外国裁判所への押しつけとなると推測されるとして，そのような条件付けを支持しないと述べていることを指摘した。控訴審裁判所は，第一審裁判所が，スウェーデンの裁判所が単純にアメリカの裁判所の命令と同じ命令を出し執行するとの期待をもって命令を出したことにより，条約の下での国際礼譲の概念を損なったとし，第一審裁判所は，司法面接がスウェーデンで行われるよう命じたり，スウェーデンの裁判所に対し，監護権紛争の評価の結果を判断するよう命ずる権限はないと述べた。さらに，控訴審裁判所は，スウェーデンの裁判所が，アンダーテイキングを執行するだろうとの推測は，法的にも事実上も誤っているとし，第一審裁判所が子を重大な危険から保護するために必要であると考えたこれらのアンダーテイキングは無効であり，したがって，この点からも返還命令を支持することはできないとした。最後に，控訴審裁判所は，実質的な主張がなされ，信用できる危険が存在する場合，裁判所は，子を保護しようとして，執行不可能な可能性のあるアンダーテイキングを用いることには，特に慎重でなければならないと述べた。なお，本件で，控訴審裁判所は，ペレス・ヴェラ報告書，外国の判例法，政府及びハーグ国際私法会議の文書，学術的な文献等の広範な解釈補助手段を参照している。本件はこの控訴審判決により原審に差し戻された後，差し戻し審において，原審裁判所は，母が子と話をしてきたことが，２人の子の再現や記憶に影響を与えた可能性はあるが，母が子の報告を実質的に作り直したということはなく，入手可能な証拠に照らし，妹が父から性的虐待を受けていたと判断し，子が返還されれば，スウェーデンの機関によって身体的な危害から保護されるであろうが，それでも子は精神的な危害，または，耐えがたい状況の重大な危険に直面するであろうとして，１３条１項（b）の例外を認め，返還を拒否した（*Danaipour v. McLarey 183 F. Supp. 2d 311 (D. Mass. 2002)* 判決（2002 年：ID531）。この判決に対し，父（LBP）はさらに控訴したが，第１巡回控訴審裁判所は，*Danaipour v. McLarey, 386 F.3d 289 (1st Cir. 2004)*判決（2004 年：ID597）において，差し戻し審の返還拒否の判断を支持した。控訴審の裁判で，父は，裁判所が選任した鑑定人は性的虐待があったとは述べておらず，原審裁判所は，妹と直接会ったことのない専門家の証言に依拠したことや，子が言ったことについて母が述べたことを含む専門家の供述等の数多くの伝聞的な証拠を採用して性的虐待の認定をした点に誤りがあると主張したが，控訴審裁判所は，証拠は直接の尋問と，子が医師に対し直接述べたことによって補強されていることを指摘して，証拠の採用について裁量権の濫用はなかったとした。また，父は，原審裁判所が，スウェーデンの裁判所が重大な危険の問題を適切に処理できるかどうかについて判断しなかった点に誤りがあると主張したが，控訴審裁判所は，子をスウェーデンに返還すれば子の精神的健康に対する重大な危害をもたらすとの原審裁判所の認定は記録から支持され，そのような認定がなされた以上，スウェーデンの裁判所が，子が返還された場合，さらなる危害を防止するための改善の措置をとることができるとの父親の主張は重要ではなくなるとした。裁判所は，このような状況では，１３条１ 項（b）について，アンダーテイキングや，常居所地国の裁判所がとるであろう措置について別途検討することは必要ないとした。

*Elyashiv v. Elyashiv, 353 F. Supp. 2d 394 (E.D.N.Y. 2005)*判決（2005年：ID/INCADAT未掲載）及び，*Olguin v. Santana, 2005 WL 67094 (E.D.N.Y. 2005)*判決（2005年：ID/INCADAT未掲載）の２つの判決において，連邦地方裁判所は，ＤＶから逃れるため子と共に逃げ帰ってきた母（TP）についてのハーグ子奪取条約の裁判で，いずれも，子の返還は重大な危害の危険

にあたるとして返還を拒否した。

Reves Olguin v. Cruz Santana, No. 03 CV 6229, 2005 WL 67094 E.D.N.Y. Jan. 13, 2005) 判決（2005 年：ID/INCADAT未掲載）は，父（LBP）の子自身に対する虐待と，父が母（TP）を叩いたのを見てきた「以前のトラウマによって生じる自殺の衝動」を経験するだろうとの児童心理士の証言に基づき，子をメキシコ（常居所地国）に返還すれば，「重大な（severe)」精神的危害の重大な危険があると判断した。

*Van De Sande v. Van De Sande, 431 F.3d 567 (7th Cir. 2005)*判決（2005年：ID812）で，ベルギー（常居所地国）の法制度は返還後，子を保護することができない，またはしないだろうことを示す証拠はないとして重大な危険を認めなかった第一審裁判所の判断に対し，母が控訴し，母（TP）は父（LBP）からのＤＶの被害者であったこと，父は子にも折檻していたこと，父は母子を殺すと宣言していたことを再度訴えたのに対し，第７巡回控訴裁判所は，母が提出した宣誓供述書を証拠として採用し，父が子の面前で母を激しく何回も叩いたことによって示される，父の暴力的傾向と子の福祉の軽視は，子が返還されれば危害の重大な危険にさらされることを意味すると判断した。この判断に際し，控訴裁判所は，子がベルギーで保護を受けられるかにのみ重点を置くべきかという問題を判例法に照らして検討し，そのようなアプローチは，条約及びその実施法の規定に一致しておらず，正しくないとした。さらに，父の国の警察が子を守るだろうとの前提で，危害の重大な危険にさらされる子の監護を父に付与することは（父は返還申立て前に，ベルギーの裁判所で子の監護権を付与されていた)，非現実的な全体の下に行動するものであり，返還手続を決定する裁判所は，子が暴力を振るう監護者に返されるとすれば，法的理論においてだけでなく，実際に保護されることを確認しなければならないと述べた。また，裁判所は，条件付きであれば返還を命ずることができるかについて，子の虐待の事案では，そのような結論に対し否定の推定が働くことを示唆したが，この問題を検討するため，事件を第一審裁判所に差し戻 した。

*In re Application of Adan, 437 F. 3d 381 (3d Cir. 2006)*判決（2006年：ID/INCADAT未掲載）において，第３巡回控訴裁判所は，子がＤＶの加害者と接すると，子自身に対する身体的・精神的危害の危険が増大するから，母に対する暴力は，その子に対する危害の重大な危険を十分にもたらし得るとの原則を具体的に承認した。

*Simcox v. Simcox, 511 F.3d 594 (6th Cir. 2007)*判決（2007年：ID/INCADAT未掲載）において，第６巡回控訴裁判所は，初期のFriedrich 判決を修正し，身体的暴力（繰り返し叩き，髪を引っ張り，耳を引っ張り，ベルトで叩いたこと）及び，精神的暴力（父（LBP）が激しく逆上したことや，子の面前で母を虐待したこと）は，１回きりのとか，散発的ではなかったとし，その両方を示す証拠によって重大な危害の危険が認められるとした。本件で，控訴裁判所は，一番下の子を除き子の全員がメキシコの常居所に返還されるとすれば悪化する可能性のある，いくらかの程度のＰＴＳＤを起こしているとの心理士の意見を採用した。

*Rial v. Rijo, 2010 WL 1643995 (S.D.N.Y., 2010)*判決（2010年：ID/INCADAT未掲載）の事案は，父（LBP）は，しばしば母（TP）に対して怒鳴り，機嫌が悪くなり，他人の前でしかりつけ，殺すと言ったこともあったほか，母を押したり，部屋の間で引きずったりという何らかの身体的な暴力も２，３回あり，少なくとも１回は，そうしたことが子の前であったという事案である。裁判所は，「この程度の暴力は，他の１３条１項（ｂ）事案に比べて，

頻度も程度もましである」が，子の母に対する精神的な依存は大きく，母が申請した鑑定人の意見によれば，子を父の単独監護の下でスペインに返すことになれば，「本当に，子を，かなり重大な危険にさらすことになる」と述べ，子の安全で迅速なスペインへの返還を確保するためのいくつものアンダーテイキングと条件があれば，子への危害の危険は重大でないと判断した。父がなしたアンダーテイキングは，①母子が住んでいたスペインの町に，母子のためにアパートを借りること，②連れ去りについて母に対する刑事訴追をしないこと，③すでになされた申立てがあれば取り下げること，④３ヶ月間，または，スペインの裁判所が養育費についての命令を出すまで，１ヶ月５００ユーロの養育費を支払うことである。また，両親は，子がスペインに戻ったら，子が十分な時間を父と過ごすために合意をするよう指示された。

Miltiadous v. Tetervak, 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa., 2010) 判決（2010年：ID/INCADAT未掲載）は，重大な危険を認めて，返還を拒否した。本件では，母（TP）の証言によって，父（LBP） が何度も母を叩き，飲酒がひどく，母と子に怒っていたことが証明された。父は子に対し身体的な暴力をふるったことはなかったが，「いつも，子どもに怒鳴っては子をいじめ，子を連れて行って，二度と母に会えなくなると脅かしていた」。心理士の鑑定証言は，上の子は母に対する暴力を見てきたことから，慢性的なＰＴＳＤになっていることが証明された。裁判所は，子が父の住居に住めば，身体的及び精神的危害の重大な危険にさらすことになるし，下の子は同じ程度のＰＴＳＤではないが，キプロス（常居所地国）に返せば，下の子も身体的及び精神的危害の重大な危険にさらすことになるとした。また，裁判所は，下の子に対する身体的危害について，「父が感情のコントロールができないこと，ＤＶや脅しのパターンからすれば，将来，暴力を受ける可能性がないとは言えず，精神的危害については，生まれてからずっと一緒に住んできた上の子が，おそらく母も一緒にアメリカに残るだろうから，母及び兄弟と分離することは，下の子に危害をもたらすだろう」と述べた。

なお，２０１１年春に，William M. Vesneski, Taryn Lindhorst, and Jeffrey L. Edleson共著「the Juvenile & Family Court Journal.」に掲載された報告書のなかで，，アメリカがハーグ子奪取条約を実施してきた過去３０年間において，アメリカの裁判所がＤＶの問題を含むハーグ子奪取条約事案のうち公刊された４７の判決（州裁判所の判決１２件，連邦裁判所の判決３５件） をサンプルとして，事案の特徴，判決の結果と判断の理由等について，詳細な検討を行っている。同報告書によれば，４７件のうち，４４件は父が申立人であり，特に，申立人父は外国人，母がアメリカ人という類型が２５件（５３％）と多かった。４７ 件の裁判で返還申立ての対象となった子７９人のうち判決から年齢が明らかな７５ 人の子の平均年齢は６歳である。不返還（申立棄却及び返還拒否）は２２件（４６．８％），返還は２０件（４２．６％），事件が第一審裁判所に差し戻されているため結果不明が５件（１０．６％）であり，結果として子７９人のうち５８．９％が裁判の結果，母の監護の下に置かれた。また，不返還の判断をした判決のうち３件では，ＤＶによる強要・支配があったとして「常居所」の要件を認めなかった。抗弁として「重大な危険」が主張された３８件のうち認められたのは１２件，「同意・事後の承諾」が主張された１４件のうち認められたのは１件，「１年の経過＋なじんだ」が主張された１２件のうち認められたのは３件，「子の異議」が主張された９件のうち認められたのは２件，２０条が主張された７件のうち認められたのは０件であった。報告書は，ＤＶを「重大な危険」と認めるかについて，裁判所は，５つの要素を重視しているとしている。①子に対する身体的暴力，不適切な扱いがあったか（重大な危険の抗弁が認められた１２件のうち１１件で認定），②子がＤＶを見ていたか（１２件のうち１０件で認定），③子にＰＴＳＤが起きているか（１２

件のうち８件で認定)，④母，子を殺す，または自殺するとの脅しがあったか（１２件のうち７件で認定)，⑤鑑定人の証言があったか（１２件のうち１０件で採用)[55]。

★*Broca v. Giron 2013 WL 867276 (E.D.N.Y.)* 第1審 (2013年：ID1264) は，母によるメキシコからアメリカへの12歳と7歳の子の連れ去りの事案である。長女(上の子）について，子の異議を認めたが，重大な危険についても判断した。本件では，母は，父による虐待について主張したが，Clear and convincing evidence（明確で説得力のある証拠）の基準に照らし，子に対する重大な危険について基準をみたしていないと判断した。

★*Khan v. Fatima, 680 F.3d 781 (7th Cir. 2012)* 第7巡回控訴裁判所 (2012年：ID1239)は，母による，子のカナダからの連れ去りの案件である。第７巡回控訴裁判所は，第１審では，子の面前での母への父の対応が子に対する潜在的な重大な危険であることを無視したと述べた。また，第２審は，子をカナダに返還した場合に，子の監護に対する影響の可能性について指摘し，第１審は，証拠に関する審問が不十分であると判断し，事件を第１審に差し戻した。

★*Taylor v. Taylor, 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11th Cir. 2012)* 第11巡回控訴裁判所 (2012年：ID1184) 母が1歳の子を，イギリスからアメリカに留置した事案である。

第２審は，第１審を維持し，返還を拒否した。２審は，重大な危険の立証責任についてclear and convincing evidence（明確で説得力のある証拠）の基準を採用した。そして，潜在的な害悪については，「great deal more than minimal（最小限よりもはるかに多い）」(Walsh v.Walsh）によるとした。重大な危険を認定した理由は２つである。母が受けた匿名の者からの死に関する脅迫は，将来への暴力を示唆し，それは，子にも及びうるものであったこと，及び，父が母を第３者により身体的に害する（あるいは殺す）ことを脅迫したことであった。

（*iii*）常居所地国が子を保護する能力がないことの証明の要否に関する裁判例

*Van De Sande v. Van De Sande, 431 F.3d 567 (7th Cir. 2005)*判決（2005年：ID812）で，第７巡回控訴裁判所は，子がベルギー（常居所地国）で保護を受けられるかにのみ重点を置くべきかという問題を判例法に照らして検討し，そのようなアプローチは，条約及びその実施法の規定に一致しておらず，正しくないとした。さらに，家庭内ほど，本に書いてある法と実際に適用される法との違いが大きい場所はないのであり，家族のプ

U.S. Judicial Implementation of the Hague Convention in Cases Alleging Domestic Violence 2011年春に，「the Juvenile & Family Court Journal.」に掲載された。これは，アメリカにおけるドメスティックバイオレンスに関するハーグ子奪取条約に関する案件の４７件について，分析を行ったものである。

同報告書巻末資料に，４７の判決の事件名及び出典のほか，アメリカにおけるハーグ子奪取条約判例について分析した他の論文が紹介されている。なお，同報告書の筆者は，４７の判決の分析結果に基づき，ハーグ子奪取条約の改正は難しいだろうが，同報告書の分析は，ＤＶがある事案における条約の適切な適用を明らかにし，新たな条約議定書やその修正，アメリカの条約実施法ＩＣＡＲＡの改正に貢献する可能性を示唆する. これらの行動により，暴力から，自らと子を保護しようとする女性にとって，ハーグ子奪取条約が新たな障害とならないようにすることが大切であると述べている。

ライバシーと子に対する親の支配のために，親による子の虐待のほとんどが発見されないと述べ，本件において，危害の重大な危険にさらされる子の監護を父に付与することは（父は返還申立て前に，ベルギーの裁判所で子の監護権を付与されていた），非現実的な全体の下に行動するものであり，返還手続を決定する裁判所は，子が暴力を振るう監護者に返されるとすれば，法的理論においてだけでなく，実際に保護されることを確認しなければならないと述べた。

*Baran v. Beaty, 526 F. 3d 1340 (11th Cir. 2008)*判決（2008年：ID/NA）で，第１１巡回控訴裁判所は，条約の目的は連れ去られた子を常居所地国に迅速に返還することであるが，条約の規定及び注釈は，子の返還より子の安全により高い優先度を置いているとして，TPが常居所地国には子を保護する能力がないことを証明しなければならないとの要件を否定し，不返還とした。

Miltiadous v. Tetervak, 686 F.Supp.2d 544 (E.D. Pa. 2010) (2010年：ID1144)は，２００２と２００４年にキプロス人父とロシア人母との間でキプロスで生まれた子らについての事案である。２００７年１１月，家族４人で親戚の家を訪ねて渡米し，父は翌年１月，母子も２月にはキプロスに帰る予定であった。しかし，もともと父の母に対する身体的・精神的虐待や，父の飲酒・薬物使用の問題があったところ，アメリカ滞在中にも父が飲酒して母を虐待したため一時的な禁止命令が出されるなどした。父は予定通りキプロスに帰国したが母子はアメリカに留まったため，父が返還の申立てをした。裁判所は，父の母に対する虐待の事実に加え，キプロスの当局が母を保護することが期待できないこと等を理由として重大な危険を認め，不返還とした。

★★*Rubio v Castro No. 19-3740* (2020年：ＩＤ1483)は，エクアドルで父母と共に暮らしていた子を，別居後に母が米国に連れ去った事案において，一審の地裁は子がエクアドルに返還されると危険に晒される恐れはあるが，エクアドルの司法手続を含む保護的措置の十分性を認めて返還を命じた。母が控訴。連邦第２巡回控訴審も，父による身体的・心理的虐待により父の監護下におかれた場合，子が重大な危害を受ける危険性があるものの，地裁は保護的措置なしに返還を命じたわけではなく，当事者に返還の条件について交渉し，合意した条件を裁判所に報告するよう命じているが，母親は，こうした方策や保護的措置が不十分であることを示すことができなかったとして，控訴を棄却して子の返還を命じた。

★★*Jacquety v Baptista (S.D. N.Y. 2021) 2021 WL 1885263* (2021年：ＩＤ1513) 母はスペインとポルトガル国籍，父はフランス国籍を有していたが，いずれもモロッコで生まれ育った。二人は２０１３年フランスで結婚し，２０１４年に子が生まれた。２０１８年，母が子をスイスに連れ去り，ポルトガルを経て，ニューヨークに滞在したまま帰国しなかった。２０１９年１０月に父がハーグ子奪取条約に基づく子の返還を求めて提訴した。裁判では双方が虐待の主張をしたが，地裁は母親の証言の方が父親の証言より信用できるとして，母親と子がDVによるPTSDに苦しんでいるとする専門家の意見を説得力ある証拠として重大な危険があると判断した。なお，アンダーテイキングも検討されたが，モロッコで重大なリスクを軽減できるアレンジメントはないと判断された。

⑧　オーストラリア：

オーストラリアでは，当初，１３条１項（b）について制限的な解釈が採用されたが，

その後，２００１年に，最高裁判所が明確に従来の制限的な解釈を変更して用語の通常の意味による解釈を採用し，かつ，１３条１項（b）の認定には子の返還後の事情を考慮する必要があることを示して以降，この立場にしたがう傾向が見られる。

２００１年最高裁判決以後も，重大な危険を否定した裁判例も見られるが，解釈の違いによるものではなく，個々の事件における事実認定や事案の事実の適用によるものと考えられる。

（*i*）厳格な解釈を採用した初期の裁判例

オーストラリアでは，１３条１項（b）に関して，*Director General of the Department of Family and Community Services v. Davis (1990) FLC 92-182*判決（1990年：ID293）に見られるように，当初極めて厳格なアプローチが採用されていた。本件で，控訴審裁判所は，１３条１項（b）の“or otherwise”の言葉の用法は，単なる精神的危害を立証するだけでは不十分であり，その程度は実質的で，耐えがたい状況と同程度でなければならないとした。本件で，控訴審裁判所は，この厳格な基準に照らせば，第一審裁判所は，子がイギリスに返還されれば，そのような深刻な程度の精神的危害の重大な危険が起こることを推認させる証拠はなかったとし，証拠によれば，類似の状況にある他の子と同様，本件の子も，両親から物理的に離れることによる不安と不確実な状況にあることが認められるに過ぎず，子が母から引き離されたとしても，イギリスに返還されれば，その結果が長期的な子どもの精神的福祉に影響することを示唆する証拠はないとし，母（TP）が子についてイギリスに行くことができず，その結果，子が母から引き離されることになったとしても，その害は母自身によって生じたものであり，母が経済的理由その他の理由で子どもと一緒にイギリスに行けなかったとしても，そのことは，オーストラリア裁判所が条約の規定の下で負う明確な義務を遵守しないことの理由にはならないとして，重大な危険を認めて返還を拒否した第一審裁判所の判決を取消し，返還を命じた。

*Gsponer v. Johnson (1989) FLC 92-001; 12 Fam. LR 755*判決（1988年：ID255）は，条約は，申立人やLBP に対してではなく，子の常居所地国への返還を想定しており，したがって，オーストラリアにおけるハーグ子奪取条約の実施法である家族法規則セクション１６（３）（ｂ）は制限的に解釈し，子の常居所地国への返還から生ずる危害の重大な危険に限定しなければならないとし，本件でスイス（常居所地国）の裁判所は子の福祉を確保する措置を十分に講ずることができるとした。また，１３条１項（b）の重大な危険の３つの類型は，別々に読むべきであるが，１つまたはそれ以上のかかる出来事の発生の重大な危険がなければならないことを強調し，「その他の（or otherwise）」の言葉の結果は，最初の２つの類型のそれぞれの質が備えなければならない質を，「耐えがたい状況」という３つ目のカテゴリーに関連づけることにあると述べ，身体的または精神的危害は，実質的または重大な性質のものでなければならないとした。そして，本件では，母（TP）は，婚姻の相当の期間を通して，父（LBP）からのかなりの暴力の出来事にさらされてきたこと，子も何度も父から暴力を振るわれ不適切な扱いを受けてきたことを主張したが，控訴裁判所は，証拠は大部分が一般的で具体的なものではないとして，第一審裁判所が重大な危険は認められないとした判断を維持し，返還を命じた。

*Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, 24 September 1999, Family Court of Australia (Brisbane)*判決（1999年：ID294）も，主たる監護親との分離が重大な危険にあたるとの主張について，５歳４ヶ月の子と母（TP）が一緒に戻れない

としても，そのような状況は大部分，母自身が作り出したものであり，重大な危険にはあたらないとした。

これに対し，*State Central Authority of Victoria v. Ardito, 29 October 1997, Family Court of Australia (Melbourne)* 判決（1997 年：ID283）は，従前の裁判例とは事案の事情が異なるとしながらも，重大な危険を認め返還を拒否した例である。本件では，返還手続の中で，母（TP）がいくつかの条件を前提として返還に合意し，返還のための条件の１つとして，父（LBP）は母がアメリカに再入国できるよう書類に署名することに合意したが，その後，父がアメリカで離婚訴訟を提起したため，有効な婚姻関係が継続していないとして，父は母のためにビザの申請をすることができなくなったため，母が裁判所に，子と共にアメリカに戻ることができなくなったことを理由に控訴を申し立てたという事案である。控訴審裁判所は第一審裁判所に対し，母がアメリカに入国できないことについて証拠を検討し再審理するよう命じた。また，控訴審裁判所は母に対し，アメリカに再入国するためのビザの申請のために必要なすべての措置を取るよう命じた。母は在オーストラリアのアメリカ領事館に書類を提出し，直接出頭してビザの申請をしたが申請は却下された。裁判所は，本件は母がアメリカへの返還を故意に拒否してはいないという点で従前の裁判例とは区別されるとし，母は身体的な危害や耐えがたい状況の重大な危険の抗弁を作り出そうとしたことはなく，子に同伴してアメリカに戻ることに同意していたこと，母がアメリカへの再入国のためにすべての合理的な措置を取ったこと，母がビザを取得することが難しいのは，父がアメリカで離婚裁判を始めたことが直接の原因であることに注意を払い，母がアメリカへの入国を拒否されたことにより，子（留置時２歳）が１人で返還された場合，耐えがたい状況に置かれる重大な危険にあたるとし，返還を拒否した。

（*ii*）２００１年最高裁判決

その後，*D P v. Commonwealth Central Authority ; J L M v. Director-General N S W Department of Community Services [2001] HCA 39, (2001) 180 ALR 402* 判決（2001 年：ID346・347）において，最高裁判所は，従来の制限的な解釈を採用せず，「例外には通常の意味が与えられる」とした。裁判所は，だからといって，１３条１項（b）が頻繁に適用されるというものではなく，子が親の一方の同意なしに他国に連れて行かれることにより，生活の中断，不確実さや心配を経験するのは避けられず，常居所地国に返還されなければならないとすれば，そうした中断，不確実さや心配が再度起こり拡大するだろうから，条約１３条１項（b）が，返還により子が身体的・精神的危害に晒される重大な危険と規定しているのは，この種の結果以上のことを意図しているとしたが，「１３条１項（b）の適用に際しては，返還によりもたらされる結果を考慮することが必要」であると述べた。そして，DP 事件（ID346）については，子が返還されるギリシャの地域には子のための適切な医療機関があるとの証拠がないこと（本件で母（TP）はギリシャで子の治療を受けようとしたが，専門医がおらず適切な診断もなされなかったところ，連れ去り先のオーストラリアで専門医が病名を特定し治療を受けて子の病気が改善してきていた），JLM 事件（ID347）では，母（TP）がメキシコでの監護権の裁判で有利に争えるという証拠がなく，したがって子が返還されれば母親は自殺する可能性があることから，いずれの事件についても，返還は子に対する重大な危険となると判断し，両事件とも家庭裁判所に差し戻した。

（*iii*）上記最高裁判決以後の裁判例

オーストラリアでは，この最高裁判所の判決の流れにしたがい，現在では，重大な危険

の判断において，返還後の子の状況により重点が置かれるようになっているとされる（INCADAT コメント）。

重大な危険にあたることを認めた裁判例：

Director-General, Department of Families v. R.S.P. [2003] FamCA 623 判決（2003 年：ID544）では，控訴審裁判所は，子が返還されれば母（TP）が自殺するかもしれないとの心理士の意見に基づき，重大な危険を認め返還を拒否した第一審裁判所の判断を維持した。

J.M.B. and Ors & Secretary, Attorney-General's Department [2006] FamCA 59 判決（2006 年：ID871）では，第一審裁判所は，①相手方（TP）が危険から保護されるためにニュージーランド（常居所地国）から適切な命令を求めることを可能とする手続がないこと，または，②相手方がニュージーランドでそのような命令を求めることができなかったか，求めないであろうこと，または，③申立人（LBP）がそのような命令がなされてもしたがわないであろうこと，のいずれかにあたる場合のみ「重大」となるとし，本件はそのいずれにもあたらないとして子の返還を命じたのに対し，控訴審裁判所は，オーストラリアにおける重大な危険の解釈に関するリーディング・ケースである最高裁判所判決（JLM 事件，ID347）は，危険の重大性の評価に関して，このような事項に言及していないとして，最高裁判所が採用した立場にしたがうことを明らかにし，精神的な危害の危険に関する事案では，オーストラリア法として実施される１３条１項（ｂ）に用語の認定のために危険それ自体に関する証拠を重視するとして，第一審裁判所が示した基準によれば，身体的危害の場合はともかく，精神的危害に関する事案では，およそ１３条１項（b）の適用可能性は困難になるとし，第一審裁判所が専門家の意見を十分に考慮せず１３条１項（b）の例外を認めなかったことは誤りであったとして，控訴を認容し，事件を原審に差し戻した。

★*Harris v. Harris [2010] FamCAFC 221（2010年：ID1119）*は，ノルウェー人の父親とオーストラリア人の母親の間に生まれた１歳の子を母親がノルウェーから連れ去った事案である。婚姻前から父親の母親に対する身体・言葉の暴力があったと認められ，母親に対するこれらの暴力は子に対する身体的危険には当たらないが，子どもに聞こえる範囲での母親に対する暴力は子にとっても十分心理的に重大な危険になり得ると判断したほか，子がノルウェーに返還されることになれば，幼い子はこれまで母親から離れたことがなく全面的に依存しており，母親が子と一緒に戻ることになった場合には母親がノルウェーで生活することは経済的に困難であることや，母親はノルウェーで孤立していたために母子の生活に深く関わっている人がほとんどいないが，母親には精神面での支援が必要であること等の返還後の子の状況も考慮したうえで返還を拒否した第１審を支持した。

重大な危険にはあたらないとした裁判例：

State Central Authority v. Keenan [2004] FamCA 724 判決（2004 年：ID782）では，第一審裁判所は，父（LBP）が子を不適切に扱ったことを示す証拠はなく，返還されれば子が精神的危害にさらされるという専門家の意見もない，いずれにせよ，子は父の下に返されるのではなく，アメリカという国に返還されるのであり，アメリカは，そこで，もしそのような保護が必要であれば，子に法的保護を与えることができるとして，重大な危険を認めなかった。

H.Z. v. State Central Authority [2006] FamCA 466 判決（2006 年：ID876）は，重大な危険の主張に対し，より詳細に検討したうえでこれを否定した。第一審裁判所は，母（TP）と子

が，父（LBP）の実家等で父の暴力や不適切な態度にさらされていたと認定したが，過去は将来の確かな示唆となりうるが決定的ではなく，母と子はギリシャに着いたら，父の実家に戻って住むとは考えられないとし，また，返還は，間違いなく子にとって大きな激変となり，子を悲しませ，狼狽させるだろうが，ギリシャへ（常居所地国）の即時返還が，子を危害にさらしたり，耐えがたい状況に置く重大な危険をもたらすと認めることはできず，母は，ギリシャで父からの脅しに対し，自分と子に法的な保護を受けることができるだろうと推測するとした。これに対し，控訴審裁判所は，ＤＶが問題となった広範な他国の裁判例を検討し，これらの裁判例からは明確な基準の表明は見い出せず，不返還命令がなされた裁判例では，事実関係が一般に極めてやむを得ない場合であり，究極的には，最終的な判断は重大な危険の解釈の問題というより，事実の適用の問題であったとした。そして，控訴審裁判所は，本件の証拠を検討し，母が子と共に帰ることが予期されていること，母は，父の住居から離れたところに住居を見つけており，母がギリシャで転居のための裁判をする間，ギリシャの機関が母と子に適切な保護を提供できないことを示す証拠を母が提出していないとして，第一審裁判所が重大な危険は認められないと判断したことを支持した。

★*Arthur &Secretary, Department of Family & Community Services and Anor [2017] FamCAFC 111（2017年：ID1357）* は，ニュージーランドに戻ることになれば住居も国の経済的支援も受けられず，子が耐えがたい状況に晒されることになるとの母（TP）の主張に対し，帰国のための航空運賃，住居の賃料２ヶ月分，公的支援開始までの生活費，相当額の養育費を父（LBP）が負担することを条件として返還を命じた事案であるところ，母は，重大な危害はないと判断しながらも条件を付すということは，そのような重大な危害があるということを前提としていると主張したのに対し，控訴審は，返還命令に条件を付すことはオーストラリアの実施法によって許されていることから矛盾はなく，本件では例外には通常の意味が与えられるとしても，そのような意味での重大な危害はないとして，条件を付して返還を命じた第一審の判断を支持した。もっとも，条件の一部については，経済的能力を超えているとの父の主張を認めて退けた（アンダーテイキングの項参照）。

⑨　ニュージーランド：

Damiano v. Damiano [1993] NZFLR 548 判決（1993年：ID91）は，１３条１項（b）の下で，子に対する危険の危害は重大で（severe）実質的な（substantial）なものでなければならないとして，父（LBP）が２回の別々の時に子と母を殺すと脅したことは，必要とされる高い基準に達していないとした。また，裁判所は，身体的または精神的危害が存在しないことを認定した後でなければ，耐えがたい状況が存在するかを検討してはならないとし，１３条１項（b）の各要素は，自動的な返還の推定に対する独立の抗弁となりうるとした。そして，「耐えがたい」とは，「単純にかつ明らかに黙認することができない」という意味であるとして，重大な危険を認めず，父が申し出たアンダーテイキングと共に返還を命じた。

Anderson v. Central Authority for New Zealand [1996] 2 NZFLR 517 判決（1996年：ID90）１３条１項（b）は，子の常居所地国で暴動や動乱が起きているといった場合にのみ適用される訳ではなく，常居所地国が子の最善の利益が最優先であることを強調するだろうがそれを実現する制度がないとか，常居所地国の裁判所が子の最善の利益の規定を制限的に解釈しているとか，常居所地国の法律が子の最善の利益の最優先の原則を取り込んでいないなどの場合があるとした。そして，本件では，重要な懸念は，子の返還の時期と，母が申し立てる新たな監護権裁判の審理との間の期間であるところ，子が父の手の届くところで精神的危害にさら

されるだろうという事実は，デンマーク（常居所地国）の裁判所が提供可能な保護によって克服されるとして，重大な危険の返還例外事由を認めなかった。

El Sayed v Secretary for Justice, [2003] 1 NZLR 349 判決（2003 年：ID495）では，母（TP）がオーストラリア（常居所地国）で父（LBP）からの暴力に対してＤＶ保護命令を受けたが，その後，４歳とほぼ１歳の子を連れて母国のニュージーランドに帰国したという事例である。第一審裁判所は，母が逃げ出したような状況に子を保護のないまま返還すれば，子を身体的・精神的危害の重大な危険にさらすことになるが，オーストラリアへの返還が直ちにそのような結果をもたらすことになる訳ではないとして，母と子がオーストラリアに戻った場合の状況について調査するよう命じ，調査の結果に基づき，重大な危険は認められないとして返還を命じた。これに対し，控訴審裁判所は，重大な危険の例外の起草過程を検討し，本規定は子を迅速に常居所地国に返還すべきであるというのが極めて確固とした出発点に基づくものである一方，そのような措置はすべての事件について必ずしも正しいとは限らないとし，やみくもに子を常居所に返還することは子にとって望ましい結果とならない場合があると指摘した。そして，オーストラリアのいくつかの裁判例が採用してきた１３条１項（b）に関する制限，すなわち，「重大な危害の危険」は子を国に返還することから生じるものでなければならない，という解釈は，条約やニュージーランドの実施法と一致するものではないとした。このように解釈したうえで，控訴審裁判所は，母は，２歳未満の子を「遺棄する」ことはめったにないと直感的には考えられるが，本件で認められたＤＶの証拠に照らせば，本件の母はオーストラリアには戻らないかもしれないという現実の可能性があるとし，TP が有害な状況を「作出する」権利はないが，裁判所が例外を認める裁量を控えることは許されないとして，本件では母と子の分離は子を重大な危害の危険に置くことになるとした。また，控訴審裁判所は，第一審裁判所が，オーストラリアの法制度は母と子の面倒を見てくれるだろうから，子が直面する危険は重大なものではないと判断したことについて，規定の文言をあまりに狭く解釈したと批判した。以上の理由に基づき，控訴審裁判所は，本件では重大な危険の例外が認められるとし，裁量権を行使して返還を拒否した。

他方，*K.S.v.L.S.[2003]3 NZLR 837* 事件の決定（2003 年：ID770）において，控訴審裁判所は，第一審裁判所が，母（TP）がニュージーランドで癌の治療を受ける必要があることから重大な危険の例外を認めて返還を拒否したことについて，控訴審裁判所は，例外的な事情についての人道的な考慮や懸念は条約の明確な政策を弱めてはならない，１３条１項（b）の例外事由は，子に焦点があり，TP の困難は子に影響を及ぼす限りにおいて考慮されるに過ぎないとした。控訴審裁判所は，政策問題として，締約国の裁判所は，子に関する紛争についての適切な管轄は子の常居所地国であるという条約の根底にある政策に敏感でなければならないとし，オーストラリア（常居所地国）の家庭裁判所は，特に，母親の健康，治療，そして疑いなく母と子の絆といった要素を考慮して，子の返還後に子の問題を適切かつ同情をもって扱うことが期待できるし，母の病気とそのことから生じる結果の可能性に関する事項は，条約の政策の観点からすれば，子の常居所地国の裁判所が扱うべき問題であるとした。控訴審裁判所はまた，上記 *El Sayed v Secretary for Justice, [2003] 1 NZLR 349* 判決（2003 年：ID495）について触れ，「同判決は，ひどいＤＶの事案について控訴を認容したという判断は間違いなく正しいが，１３条１項（b）の例外事由について，説得力のない，間違った理由のために，誤った解釈をした」と批判し，ニュージーランドにおける１３条１項（b）の解釈として，初期の *A v Central Authority for New Zealand [1996] 2 NZLR 517 (CA)* 判決（1996 年：ID90）が示した拘束力ある解釈が維持されると述べた。

★*H.J. v. Secretary for Justice [2006] NZFLR 1005（2006年：ID1127）*は，１歳と２歳の子を母親がオーストラリアから連れ去り，父親が連れ去りから１年３ヶ月経過したころに子ども達がニュージーランドに居ることを認識した事案である。母親は父親が虐待的であり，父親が母親に熱いコーヒーをかけ，また，子どもたちの一人を洋服掛けで縛ったと主張した。父親の暴力の結果として，母親は２つの保護命令を得ていた。母親は，オーストラリアの法制度は母親と子どもたちを保護することが不可能であるか，または意欲がないとし，オーストラリアへの返還を命じられることは子ども達を重大な危害の危険に晒すと主張した。第１審の家庭裁判所（Family Court）は，子どもをオーストラリアに返還することを拒否することは，オーストラリアの裁判所が子どもを保護することができなかったと断言するのと同等であると判断し返還を命じていたが，この判断は第２審の高等裁判所（High Court）によっても覆されなかった。これに対して母が上訴。控訴院（Court of Appeal）は，重大な危害の危険の解釈について，裁判所は，いくつかのオーストラリアの裁判例が採用してきた１３条１項（b）に関する制限（「重大な危害の危険」は子を国に返還することから生じるものでなければならないという解釈）は条約やニュージーランド実施法とは一致するものではないとした*El Sayed v.Secretary for Justice[2003] 1 NZLR 349判決（ID 495）*はPerez-Vera報告の誤読に基づいていることから同判決ではなく，*K.S.v.L.S [2003] NZFLR 817（ID 770）*で採用されたアプローチ（１３条１項（b）の解釈は初期の*A.v.Central Authority for New Zealand [1996] 2 NZLR 517 判決（ID 90）*が示した狭義の拘束力ある解釈でなければならないとのアプローチ）を優先した。そして，重大な危害の危険性は，子どもの常居所への返還と関連していなければならず，それが証明されているかどうかを検討する際には，常居所地の裁判所が主張されている被害から子どもを保護する能力があるかどうかは関連性が高い検討事項であると述べた。

★*MHS v. PIW [2010] NZHC 1462（2010年：ID1226）*は，アスペルガー障害がある３歳の子を２００９年６月に父親の家庭内暴力について保護命令を受けている母親が連れ去った事案である。母親は，子をオーストラリアに返還すると子の心理的幸福が危険にさらされると主張したが，裁判所は，“grave risk”という表現からもたらされるハードルの機能や，通常の他国の法制度は子を危害から保護するであろうとの裁判所の期待から，重大な危険の防御を発動させることは簡単ではないと述べ，心理的危害は深刻である必要はないが重大かつ永続的でなければならないと解釈したうえで本件には重大な危険は適用されないと判断した原審を支持した。

⑩　イスラエル：

★*Motion for Leave to Appeal (Family Matters) 5690/10*（2010年：ID 1290）は，アメリカに住む未婚の父母間に生まれた子（連れ去り時３歳）について，２００５年にネバダ州の裁判所が共同親権（身体的監護権を母）を与えていたところ，２００６年２月にアメリカとイスラエルの二重国籍を持つ母が父の同意なくイスラエルに子を連れ去り行方がわからなくなった事案についての最高裁の判断である。２００６年７月，父親はイスラエルの家庭裁判所に子の返還を申し立て，１２月，母親の反論のないまま返還が命じられた。その後，２００９年１月に母子の居所が知れると，1ヶ月後に母は返還命令の取消を申し立てた。第一審の家庭裁判所は，子が新しい環境に適応したこと，事後の承諾および重大な危険を認めて返還を拒否した。父親が不服を申し立て，テルアビブ地方裁判所は返還を命じた。母親が最高裁に上告したのが本件である。最高裁は返還拒否事由のいずれをも認めず原審

を支持。重大な危険について母親は，アメリカに戻れば逮捕されるとして重大な危険があると主張したが，いったん発付された逮捕状は取り消されていること，父親の弁護士がネバダ州の地元の検察官に宛てて父親は母親に対する刑事訴追を求めない旨の手紙を用意していること，これまでの経験から，連れ去りに暴力が用いられたような例外的な場合を除き，裁判所の手続のために戻った親が逮捕される可能性は高くないといえるとし，さらに，最高裁は，このような主張を認めて，子を連れ去った母親が返還を拒否できるとの立場はとらないと述べた。

★*DZ v YVAMVD, RFamA 2270/13*（2013年：ID 1211）は，未婚の父母の間にオランダで生まれた２歳と４歳の兄弟を，母親がイスラエルに連れ去った事案における最高裁の判断である。一審の家庭裁判所は兄弟ともに返還を認めたが，二審の地方裁判所は，４歳の兄については返還を支持する一方で，２歳の弟については父親に監護権の登録がないとして返還を拒否した。オランダ法では未婚カップルの子は父親が監護権を登録した場合に限り監護権を有するところ，父親は上の子の監護権は登録していたが，下の子の監護権の登録はまだ行っていなかった。母親が最高裁に上告し，重大な危険について，兄弟を分離させることが重大な危険，兄を耐えがたい状況に置くことになると主張した。最高裁は，兄弟分離が必ずしも重大な危険の返還拒否事由に直結しないと述べ，本件では，母親が下の子と共に帰国できない客観的理由はない（通常，兄弟分離が問題となるのは年長の子の異議が認められる場合であるが，本件の事情は異なる）として，最終的に兄弟分離が適切かどうかを判断するのはオランダの裁判所であると述べ，母親の主張を退けた。

★*Leave for Family Appeal 6390/13, Plonit v Plonit*（2013年：ID 1316）は，スウェーデンで暮らしていたイスラエル国籍の母と，スウェーデン国籍の父との間に生まれた２人の子（連れ去り時６歳と１１歳）に関する最高裁の判断である。夫婦は連れ去りの４年前に別居しており，スウェーデンの裁判所は父親に一時的な監護権を認めていた。母親の前婚の子（１８歳）は法的・生物学的には無関係の父親と暮らしていた。２０１２年１１月，母親は２人の子らとイスラエルに渡航，２０１３年３月，父親がハーグ子奪取条約に基づく返還の申立てをした。母親は，父親による母親や子らに対する暴力と，下の子に対する性的虐待，上の子が返還が命じられれば自殺すると仄めかしていることを理由に，重大な危険および子の異議の返還拒否事由があると主張した。一審の家庭裁判所は，裁判所が指名した臨床心理士の意見書に基づいて，返還拒否事由は認められないとして返還を命じた。二審の地方裁判所は，前述の意見書と異なる専門家意見に基づき，上の子については，自殺の仄めかしが深刻で危険であること，下の子については上の子との別離を理由として，重大な危険の返還拒否事由を認めた。父親が最高裁に上告して１２日後，インターネットのチャットを通じて上の子から父親に母親から虐待されていると訴えを受け，父親はイスラエルに渡航，子と面会し警察に相談，子が母親の元に戻るのを拒んだため父親がイスラエルに残り上の子を引き取ることになった。最高裁判所はまず，判決が下るまで子らを福祉施設に入所させる中間決定を下した。そして，本決定において，まず，返還拒否事由は狭く解釈されなければならず，返還に反対する当事者が合理的な疑いを入れない程度に立証する責任を負っているとした上で，本事案においては子がスウェーデンに帰国したのちも，父母間の紛争に巻き込まれるのを防ぐため福祉施設に入所させ評価されるのであれば返還を拒否する理由は何ら認められないとして，原審を覆して子ら２人をスウェーデンに返還するよう命じた。

⑪　トルコ：

★*Supreme Court, Civil Chamber II, E. 2011/8304 K.2011/8799*（2011年：ID 734）は２００９年にフィンランドで生まれた子を，２０１０年４月に母がトルコに連れ去った事案において，「子が幼いというだけでは返還を拒否する理由にはならない」として，不返還とした家庭裁判所の判断を覆し，返還を命じた。

⑫　南アフリカ：

★*KG v. CB & others (748/11) [2012] ZASCA 17*（2012年：ID1248）は，英国で未婚の父母間に生まれた連れ去り時２歳１１ヶ月の子に関する返還事案である。父母は別離後，子の監護をめぐって裁判手続で争っていたところ，母親が南アフリカに子を連れ去り，父親と一時的保護命令を得ていたエセックス郡協議会がハーグ子奪取条約に基づく返還命令を申し立てた。一審の裁判所は返還を命じ，母親が抗告。最高裁判所は，重大な危険における先例は*Re E (Children)(Wrongful Removal: Exceptions to Return)* であると述べ，子が返還された後に常居所地国において適切な保護的措置を講じることによって子が害悪に晒されずにすむとして返還を命じた一審を支持した。

⑬　香港：

★*LPQ v LYW [2014] HKCU 2976*（2014年：ID1302）は，日本で生まれ育った２人の子供（３歳と１歳）が，香港出身の父親によって香港に連れ去られた後に日本に住む中国人の母親が申し立てた返還裁判において，父親は，(1) 主に子らの世話をしてきた父親と離れ離れになること，(2) 日本法は共同親権や面会交流権を認めておらず，裁判所では特に子が幼い場合は母親が圧倒的に優位に立つ等と述べ，子らが日本に返還されると，両親ともに関係を維持するという基本的な権利が侵害されることを理由に，日本への返還は子を耐え難い状況に置くことになると主張した。裁判所は，イギリスの*Re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)*判決を引用して，重大な危険の立証責任は返還を拒否する当事者が負っており，危険は「現実のもの」だけでなく「重大」である必要があり，「耐え難い状況」とは子どもに耐えることを期待すべきでない状況を言うと述べたうえで，(1)の点については，母は育児を懈怠していたとは認められないし，父親が子らと共に日本に帰国し世話をすることもでき，最終的には子らは日本の裁判所によって保護されるであろうとして，耐え難い状況に置くような事由ではないとした。さらに，(2)の点については，日本の家庭裁判所の実務について叙述する法律学者のコメントを提出するだけは全く不十分であるし，日本の裁判所も子の利益を保護するであろうこと，特に，本件では，子の監護には香港法が適用されることから，日本法に対する批判が当てはまる余地はないとして，子らの返還を命じた。

★*M v. E [2015] HKCA 252*（2015年：ID1356）は，アルゼンチン国籍の母親と，アルゼンチン，ベネズエラとブラジルの国籍を有する父親との間に生まれた２人の子（本裁判時に８歳と５歳）の連れ去りに関する事案の控訴審判決である。一家はもともとブラジルのサンパウロに居住していたが，２０１１年１０月，父親が香港滞在中，母親が子らを連れてブラジルの自宅を出てアルゼンチンに出国した。父親はすぐにアルゼンチンでアメリカ大陸条約に基づく返還手続を開始したが，第一審の裁判所が返還命令を下したのが２０１３年４月，これが控訴審で維持されたのが２０１３年１０月，これに基づいて，２０１４年５月，父母の合意の下，母と子らはブラジルに戻った。ところが，２０１４年１月に父はブラジルの裁判所で自らの単独親権者とする命令を得ており，母子が帰国した直後，

子らは警察の手によって母から引き離された。これに対して母が不服を申し立て，２０１４年６月５日，両者は調停手続において合意に達し，一つの家に父，母，子らが階を違えて同居することを骨子とするコンセントオーダーが発せられた。ところが両者間の紛争はたちまち再燃し，２０１４年７月，父親は子らをつれて南アフリカ経由で香港に到着した。母は後に彼らが香港にいるとの情報を得て，２０１４年１１月に香港の中央当局に返還の申立てをした。

２０１５年２月，一審裁判所は返還を命じ，父親がこれを不服として抗告。父親は特に(1) 母親は父親と子との交流を拒否し，強度に片親を阻害しており子らに重大な心理面での危険が生じている，(2)子らがブラジルに返還された際に母親によるアルゼンチンへの再連れ去りが起きる現実的な危険があり，母親によるアンダーテイキングでは全く不十分である等として重大な危険の返還拒否事由を主張した。控訴審は，前掲判例と同じく*Re E (Children)(Abduction: Custody Appeal)* を引用して一般論を述べた後，(1) の点については，片親疎外は，母親によるアルゼンチンへの連れ去りの結果生じたもので，その後のコンセントオーダーにおいて，臨床心理士及び精神科医の治療を受けるとしたのであるから，自らそのコンセントオーダーに違反したのは父親であるし，この問題はブラジルの裁判所が関わることによって，重大な危険や耐え難い状況が生じないよう子らの利益は守られるとして，父親の主張を退けた。(2)の再連れ去りの不安の点については，在香港ブラジル領事館が発行するパスポートをもってしても，両親の同意なくしてブラジル外の子らを連れ出すことはできないとし，母親が経済的支援を条件としてブラジルの裁判所に，海外への転居の申請をしないことを約束していることを評価し，父親の抗告を棄却し，子らの返還を命じた。

⑭　シンガポール：

★*BDU v BDT [2014] SGCA 12*（*2014年：ID1286*）は重大な危険の争点について最高裁の判断を示した事案である。本件においてドイツ国籍の父とシンガポール国籍の母は２００９年にデンマークで結婚し，その後ドイツで暮らしていたところ，母が２０１０年に生まれた子を連れシンガポールに２０１２年１月から一ヶ月の予定で滞在した後帰国しなかったため，２０１２年５月に父親がシンガポールの裁判所に返還命令の申立てをした。なお，２０１２年８月にシンガポールで2番目の子が出生したが，この子については返還の申立てはなされなかった。一審，二審とも返還を命じ母親が上告。母親は，父親による身体的・精神的虐待があったこと，ドイツでの生活難，ドイツに帰国した場合に母親が自殺する危険があることを主張した。専門家による精神鑑定は，母親に一定の幻覚が認められ，ドイツに帰国すれば症状が悪化し赤ん坊の世話もできなくなるかもしれないが，自殺の危険性は低いとしつつ，ドイツに帰る前にシンガポールで治療を受けるべきとした。最高裁は，重大な危険については，一般論として，連れ去り親が自らの行いを理由に重大な危険を主張することは許されないと述べたうえで，本件では母親がシンガポールだけでなくドイツでも適切な治療を受けると約束していることから，父親には母子の帰国費用，帰国後の住居と生活費，法的手続に要する費用，病院代を負担するよう求め，母親には直ちにシンガポールで必要な治療を受けドイツでも治療を続けることを求め，さらに，父親に対して母子が帰国する前に，同内容の命令をドイツの裁判所で得ることを命じて，返還を支持した。

⑮　日本：

★*2017 (Ra) No. 742 Appeal case against an order of the return of a child* (2017年：ID1390) (家

判16.91)は，シンガポール人父と日本人母との間に2014年に生まれた子についての事案の抗告審判決である。2016年に母はDVを理由としてシェルターでの保護を受けた後，子を連れて日本に帰国した。父からの返還の申立てにおいて，母は，父から暴力を受けたこと，母がシンガポールに帰国するのが困難であること，子は既に日本での生活になじんでおりシンガポールへの返還は子に対して深刻な身体的・心理的な害悪を及ぼし，父が将来的には子に暴力をふるう恐れがある等と主張した。一審の大阪家庭裁判所は子の返還を命じる決定を下した。母が抗告。大阪高等裁判所は，父から母への暴力は継続的で深刻なものではなく，シンガポールにおける保護命令による抑止力が認められるとし，子への影響の点については，まだ２歳数ヶ月の子のシンガポールへの返還が深刻な身体的・心理的な害悪を及ぼすとは認められない，母が提出した医師の診断書は単に可能性を述べたものに過ぎないとして退け，重大な危険の返還拒否事由を認めなかった。

★*2017 (Kyo) No. 9 Case on Appeal with Permission against Modification of Final Order* (2017年：ID1387) (判タ1449.94) は，アメリカ人父と日本人母との間に生まれた４人の子（双子が二組）についての返還命令が確定した後の変更申立ての事案である。２０１４年７月，８月中にはアメリカに戻るとの約束の下，母は４人の子を連れ日本に滞在したが，約束を守らず子らを日本に留置した。当時，年長の子らは１１歳７ヶ月，年少の子らは６歳５ヶ月であった。２０１５年８月，父は子らの返還の申立てをした。二審の大阪高等裁判所は，年長の子らの異議を認めつつ，年長の子らについても返還を認めることが子の利益に適うとして，４人の子全員の返還を命じた。返還命令は２０１６年１月に確定したが，子らは全員日本に滞在し続けた。２０１６年９月に代替執行の試みがなされたが不奏功に終わった。一方，２０１６年１月以後，父のアメリカにおける監護養育体制が看過しえない程度に変化し，同年２月には自宅について競売の申立てがなされたため，同年８月に自宅を明け渡し，知人の家に移り住んでいた。

そこで，２０１７年１月，母は，大阪高等裁判所に対し，実施法１１７条１項に基づいて返還命令の変更の申立てを行った。同年２月，同裁判所は母の変更の申立てを認容し返還命令を取り消した。これに対し，父が許可抗告の申立てを行った。

最高裁判所は，２０１７年１２月２１日の決定により，大阪高等裁判所の判断を支持して父の抗告を棄却した。最高裁判所は，当初の返還命令が確定した後，事情の変更があり，特に，父の監護養育体制が看過し得ない程度に悪化し，もはや子らがアメリカに戻っても適切に監護されないと認定し，よって，返還拒否事由が認められるとした。第一に，年長の子らについては，子の異議を認めるに十分な年齢・成熟度を備えており返還拒否事由が認められるところ，事情変更により，彼らをアメリカに返還することは，もはや子の利益に資するものとは認められないとした。第二に，年少の子らについては，彼らだけをアメリカに帰国されることには，彼らと密接な関係にある兄らと国境を越えて分離させる結果を生じる等の一切の事情を考慮すれば，米国に返還することによって子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険があるというべきであると述べ，重大な危険の返還拒否事由が認められるとした。

★★*2015 (Ra) No. 491 Case on Appeal against a return order* (2015年：ID1437)（家判15.122）父親と母親は日本国籍である。両親は2001年に結婚し，米国に在住し，子は５人である。G（２００３年生まれ），B（２００１年生まれ），D（２００６年生まれ），E（２００８年生まれ），F（２０１０年生まれ）である。両親は２０１１年から別居していた。母親は２０１２年に父親に対する３度目の接近禁止命令を取得し，子5人に対する暫定的な

監護権も取得して父親との面会時以外は子らを養育する権利を得た。父親は２０１４年に子５人のうち４人をカナダ経由で日本に連れ去った。２０１４年に米国で離婚判決が言い渡され，母親が単独親権者となった。母親は２０１４年に日本の東京家裁に返還を申し立てた。東京家裁は子らの返還を命じ，父親が即時抗告した。東京高裁は東京家裁の決定を維持し，重大な危険 (第１３条１項（b）)については，第一に，母親は米国に合法的に滞在するためのビザを取得する見込みがあり，子供たちの面倒をきちんと見ることができる。第二に，GがBとケンカしてBの足にアザを作ったことはあるが，Gがそれ以外でも継続的にBにケガを負わせているという証拠はないし，過去のケンカも通常の兄弟ゲンカの域を出ていない。第三に，米国に戻ることが子らに精神的苦痛を与えるという証拠はないと述べ，重大な危険を否定した。

★★*2018 (Ra) No. 2204 Appeal case against an order to return the child* (2019年：ID1551）(判タ1476. 82）ロシアで婚姻したロシア人夫婦が２０１４年に子をもうけた後，２０１６年６月頃から別居状態となり，８月２８日，ロシアでの離婚の裁判において離婚後は母が子と同居することに合意し，９月３０日離婚した。母は２０１７年１０月３０日頃，子を連れてロシアから日本に入国し，同年12月には日本で結婚，日本での生活を始めた。２０１８年１０月１８日，父が子の返還を求めて本申立てをした。本件においては，相手方母の日本への入国は連れ去り又は留置か否か，子の常居所地はロシアか，申立人父の監護権の有無，重大な危険の有無，子の異議の有無等，争点が多岐にわたった。このうち重大な危険について相手方母からは子が母と離別することが子の心身に及ぼす影響が重大であること，ロシアでは出国制限があること，ロシアでの生活環境が劣悪であること，申立人父が子の面前で相手方母を殴打したこと等が主張された。一審の東京家裁は子がロシアに返還されても相手方母がロシアで子を監護することは可能であること，出国制限は一時的なものであること等を指摘し，その他子の心身に害悪を及ぼし子を耐え難い状況に置くことになる重大な危険があるとは認められないとした。相手方母が即時抗告し，重大な危険については，申立人父やその親族が相手方母や子に対し，直接間接に身体的・精神的な暴力を加えてきたことは明らかで，これは「虐待・ネグレクト」に該当すると主張し，同趣旨の医師の診断書や子の様子を記録したＤＶＤを提出する等した。東京高等裁判所は，一審の判断を支持した上で，虐待・ネグレクトの主張に関しては，相手方母の陳述書が提出されているのみで，その内容を裏付ける客観的な資料は提出されていない，仮に過去に暴力があったとしても，子をロシアに返還することに子を耐え難い状況に置く重大な危険があるとまでは認め難いとした。

★★*2017 (Ra) No. 525 Appeal case against an order to return the child* (2017年：ID14309) 1) (判タ1454.73) 父親は米国籍，母親は日本国籍である。子１人が米国から日本へ母親により連れ去られた（子は日米両国籍である）。両親は２０１２年に日本で結婚し，母親の前婚の息子と同居していた。２０１４年に一家で米国へ移住した。その後，妊娠した母親は２０１５年に息子を連れて日本へ帰国した。２０１６年に母親は生まれたばかりの子を連れて米国へ戻った。 父親は離婚を申し立て，管轄からの移動禁止の命令を取得した。母親は米国内で子を連れてシェルターへ入居し，父親は子と頻繁に面会していた。母親は２０１６年に子を日本に連れ去った。父親は２０１７年に子の返還を大阪家裁に申し立てた。返還命令に対して母親が即時抗告。大阪高裁は，子の常居所地 ・監護権の現実的行使 ・子に対する重大な危険のいずれの争点においても母親の主張を認めず抗告を棄却して一審の返還命令を維持した。

重大な危険（第１３条１項（b））について大阪高裁は，子の返還拒否事由（法28条1項4号）の「子に対する重大な危険」とは，法28条2項に示された要素を含む一切の事情を総合考慮して，子を耐え難い状況に置く重大な危険があることを意味するとの見解を示した。母親は，(i)２０１４年に父親が激怒して銃を突きつけた，(ii)２０１５年に本や衣服の入った重箱を投げつけた，(iii)子どもを連れて逃げようとしたところを車で轢こうとした等と主張したが，大阪高裁は，(i)と(ii)については母親が主張するような事実を裏付ける客観的証拠はない。(iii)については確かに父親が母子をシェルターに同行させようとした際に両親の間で口論となり警察に通報されたことはあるが，(iii)の事実を確認するための正確な証拠は提出されていないとして母親の主張を全て退け，米国に返還されることによって子供が重大な危害にさらされる重大な危険はないと結論づけた。

⑯　カナダ：

★★*J.D. v. P.D., 2010 ONCJ 410*（2010年：ID1421）において，オンタリオ州裁判所は，父親（LBP）は子ども（７歳）に対する監護権を有すると結論付け，母親（TP）は，子どもを不法に連れ去り，第１３条１項（b)）の例外は成立しないとし，アンダーテイキングを付したうえで返還を命令した。本件は，イギリスとカナダの二重国籍を持つ父親と母親，その２人の間に生まれた３つ子がスコットランドに一緒に住んでいたが，父親が家を出て，別居した。子どもの一人が，父親が何度も不適切な行為をしたと主張し，児童保護サービスがこの申立てについて調査を開始した。そのため，「禁止命令」によって，判決が下されるまで父親は母親や子どもたちと接触することができなくなった。その後，母親は，子どもたちをカナダへ連れ去り，父親は返還の申立てを行った。本件において，裁判所は，親としての父親の権利を制限する裁判所命令はなかったと判断し，父親に子どもを監護する権利があり，第３条に基づき，子どもたちはスコットランドから連れ去られたとした。また，子どもたちをスコットランドに返還しても，子どもたちが身体的または精神的危害を受ける重大な危険にさらされたり，耐え難い状況に置かれたりすることはないと判断した。そして，児童保護サービスがスコットランドで利用可能であり，子どもたちの返還後，スコットランドの社会サービス機関と裁判所は子どもたちを保護する立場にあり，父親が，母子の航空券を手配すること，独立した住居を提供すること等のアンダーテイキングを付して返還を命じた。

★★*G.B. v. V.M., 2012 ONCJ 74*（2012年：ID1574）父母ともハンガリー出身で結婚した後に養子を迎えた。２００３年には別居に至り，子は父母それぞれと同程度に時間を過ごすようになった。母はロマ人の血を引いておりハンガリーではロマ人の人権活動でよく知られていた。２００４年には欧州議会の議員に選ばれ週の半分をブリュッセルで暮らすようになった。２０１１年１１月，母は子をカナダに連れて行き，母子の難民申請をした。父がハーグ子奪取条約に基づく子の返還の申立てを行った。オンタリオ州の裁判所は，母が主張した重大な危険を認めず，また，難民申請の結果がわかるまで子の返還手続を遅らせる必要はなく，条約が迅速な返還を求めている以上遅滞は許されないとした。

★★*Borisovs v. Kubiles, 2013 ONCJ 85*（2013年：ID1575）父母ともラトビアで生まれ育ったラトビア人で，２００１年７月にラトビアで結婚したが２００６年６月に別居（母が子を連れて家を出る），２００７年に離婚するに至った。その後父母とも別の相手と結婚した。２０１０年１月，母は父に知らせずに両親，現在の夫，子とともにラトビアを離れた。彼らは同年１月２２日にカナダに到着すると同時に難民申請を行い認められた。同年１月

２６日，申立人父はハーグ子奪取条約に基づく子の返還の申立てを行った。相手方母は non-refoulement 原則（難民申請中は強制しないとの原則）を主張し，また，重大な危険の主張として，申立人父が相手方母や子を殺すと脅したり，相手方母に怒鳴りつけたり，殴ったりしたこと，警察に救いを求めても保護するのは難しいと言われたことや，別居後の２００８年にも申立人父が相手方母のアパートに押しかけてきて，彼女を絞め殺そうとしたこと，警察を呼んだが来なかったこと，子の名前を変えるなら子も殺すと言ったこと，実際にアパートに火をつけられたことがあったが，警察は何もしてくれなかったこと等を主張した。オンタリオ州の裁判所は，重大な危険の返還拒否事由を認め，ラトビアでは母子が十分に保護されないことを認めた難民委員会の認定は重んじなければならないとした。

★★*Aza v. Zagroudnitski, 2014 ONCJ 293*（2014年：ID1573）は，父母ともウクライナ出身で，２０００年５月にフランスで結婚し２００７年８月に子どもが生まれた。１９９８年，父はフランス国籍を取得していた。２０１２年に母が離婚の申立てをし，フランスの裁判所は子の主たる居住場所を母の居所とし，父との面会交流を命じる決定をした。２０１３年２月，父は子をウクライナに連れて行き１０月にカナダに連れて行った。父はカナダで父と子の難民申請をした。母がハーグ子奪取条約に基づいて子のフランスへの返還を命じることを申し立てた。父は母の婚約者による子に対する性的暴行等を理由として重大な危険の返還拒否事由を主張したが，オンタリオ州の裁判所は，証拠に照らして重大な危険は認められず，子の最善の利益はフランスの裁判所で検討されるべきであると判示して，子の返還を命じた。

⑰　パラグアイ：

★★*M s/ Restitución Internacional*（2018年：ID1518）においては，ウルグアイ在住の６歳の子の両親が関係を解消した後，双方が法的監護権を持ち，母親が身体的監護権を持つ旨を裁判所関与のもとで合意した。そしていずれの親も，他方に知らせることなくメルコスール加盟国（南米南部共同市場国）に１５日間に限り，子を連れて旅行することができるとされていた。母親がウルグアイからパラグアイに子を連れて行き，１５日を過ぎても戻らなかったため，父親が返還を求めた事案である。一審は重大な危険の例外を認め，不返還となっていた。裁判所は，重大な危険が認められるためには単に転居によって生じるよりも大きな情緒障害が子に認められなくてはならないところ，母親によって提出された証拠は父親の育児能力に関するものであり，常居所地の裁判所において監護権の取り決めをする際には関連するといえるが，本件においては重大な危険までは認められないと判断し，一審の判断を変更して返還を命じた。

⑱　ジョージア：

★★*The return of a wrongfully retained minor back to the Federal Republic of Germany (Case No. 2. 187-10)*（2010年：ID1423）では，共同親権を持っていたドイツ国籍の父親（LBP）とジョージア国籍の母親（TP），４歳の子どもがドイツで生活していたが，母親は子どもをジョージアへ連れ去った。裁判所は，父親の前科（強姦未遂，18歳未満の者への麻薬の販売/提供，2件の性加害行為）に関する事実が，子どもをドイツ，父親のもとに戻すことに重大な疑念を生じさせ，子どもにとって心理的に安定した環境を提供できないと判断し，不返還とした。

★★*The return of a wrongfully retained minor to the Republic of Cyprus (Case No. 2 / 104-13)*

（2013年：ID1425）において，子どもを返還することで子どもが危険にさらされるという証拠はなく，子どもを常居所地国に返還することを拒否するのに必要な例外的な状況の証拠もないとし，返還を命令した。本件では，ジョージア国籍の父親（TP）とギリシャ国籍の母親（LBP）には，２０００年に生まれた１２歳の子どもがおり，２００８年から２０１２年までキプロスに住んでいた。父親は，２０１１年以降ジョージアに住み，２０１２年に両親は離婚した。２０１２年母親は子どもが父親とジョージアで休暇を過ごすことに同意したが，父親は子どもをキプロスに返すことがなく，返還申立てが行われた。裁判所は，子どもの常居所国はキプロスであるとの判決を下し，子どもの返還が行われないことは，子どもの学習を遅らせ，子供に悪影響を及ぼす不安定感を助長するとした。

★★*The return of a wrongfully retained minor to the Federal Republic of Germany (Case No. 2/8 - 1244-18)*（2018年：ID1424）において，クタイシ控訴裁判所は一審判決を支持し，子どもの返還命令を拒否した。ロシア国籍の母親（TP）とドイツ国籍の父親（LBP）にはドイツ国籍の息子がおり，２０１７年７月までドイツで生活していたが，両親は同年に離婚した。同年7月，父親は母親が息子を3週間海外に連れて行くことに同意し，母親は子どもを連れてジョージアに渡った。そこで母親は，子どもを留置し，ジョージア人と結婚し，母親はジョージアの市民権を取得した。父親は，２０１８年８月に子の返還命令を申し立てた。母親は，裁判所に関連証拠を提出し，父親が暴力的で攻撃的であり，彼女と子どもにしばしば身体的暴力を振るったと主張した。裁判所は，証拠に基づき，父親から危害を加えられる危険性があるため，子どもをドイツに戻すことは合理的ではなく，また，ドイツには子どもにとって安全な環境がなく，返還により子どもの心理・情緒状態が悪化する危険性があると判断した。また，子どもがジョージアで過ごした期間（１年以上）は新しい環境に溶け込むのに十分であり，返還されると子どもの最善の利益に反すると判断した。そして，ヨーロッパ人権条約8条が関係する事件では，子供の権利を第一に考慮する必要があるとし，この事件では，未成年者の権利を侵害することなく返還が可能であると裁判所を納得させる証拠は一つも提出されていないと述べた。

⑲　パナマ：

★★*A.W. vs. L.O.D.*（2014年：ID1489）では，イギリスで父親（LBP）と子どもが居住しており，母親（TP）は，父親の許可なく子どもを裁判所の管轄外に連れ出すことをノーサンプトン郡裁判所によって禁じられていた。母親はパナマに滞在していたが，父親は，面会協定に従い，子どもと共にパナマへ渡航した。父親と子どもは英国へ帰国予定だったが，母親が子どもの引渡しを拒否した。本件において，裁判所は，父親の子どもへの暴力，子どもがパナマになじんでいること，英国に返還された場合に子どもに健康上のリスクが生じる可能性があるという母親の主張は，重大なリスクの例外を立証するには不十分であると判断した。また，父親に親権があること，常居所地国は英国であることから，母親は不法に子どもを留置したとし，返還を命令した。

（３）重大な危険の理由としてしばしばなされる主張についての裁判例

①　*ＬＢＰ* の子に対する虐待等

重大な危険の理由として，TP が，LBP の子に対する虐待等を主張することが多く，この問題を扱った裁判例は多く見られる。その判断は，証拠に照らし主張事実自体が認められ

ないとするもの，事実を認めながら重大な危険にはあたらないとするもの，アンダーテイキングを付して返還を命ずるもの（後述），重大な危険を認めて返還を拒否するもの等，様々である。

イギリス：

N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence) [1995] 1 FLR 107, [1995] Fam Law 116 判決（1994年：ID19）は，母（TP）が，イギリスへの旅行前に（旅行は父（LBP）の許可を得ていたが，母はそのままイギリスに留まった），留置時８歳４ヶ月の娘に対する父からの性的虐待を疑い，オーストラリア（常居所地国）で娘を病院に連れて行ったところ，専門医がその可能性を肯定したため，イギリスで，父と子（娘の他に８歳と５歳の２人の兄弟）との電話を止め，娘に社会福祉機関の面談を受けさせたところ，娘は父からの性的虐待の可能性を示唆したという事案である。裁判所は，オーストラリアで係属中の監護権の裁判において，娘に対する危険の可能性の調査が必要であり，暫定的に娘の保護が必要であるが，その保護のために，返還の申立てを拒否することまでは必要ではなく，存在するかも知れない身体的な危害の危険は父親との監督なしの宿泊付き面会によって起こるかも知れないが，オーストラリアへの返還によって起こるものではないとした。また，裁判所は，１３条１項（b）の例外は，直近の過去に照らし，また，比較の観点からもバランスをとる必要があるところ，直近の過去については，本件で母は騙して子を故郷から連れ出し，父との交流を阻止したことによって，明らかに子を重大な精神的危害の危険にさらしており，また，比較の観点からは，裁判所は返還を拒否することによる精神的な影響との比較で，返還による精神的危害の危険を測ることが許されるところ，連れ去られた子の迅速な返還を確保するという条約の主要な目的に相当の重要性を付与すべきであるとした。裁判所はまた，TP は，操作や純粋な心配，心からの感情の表明によって条約を超えることはできないが（*Re C. (A Minor)(Abduction) [1989] 1 FLR 403 at 410* 判決（1988 年：ID34)），本件は，父が鬱病で，娘に対する性的虐待の可能性があること，最近の精神状態のために子と疎遠になっていることによって，単独で主たる監護を任せるのは適切ではないという事情のため例外と言えるが，母は子に対する危険を除去するために保護的措置の条件とアンダーテイキングを提供されていること，返還命令はオーストラリアへの返還を命ずるものであって父との同居を強いるものではないこと，母が，返還命令が精神的危害の重大な危険にあたると証明することに成功したとしても，裁判所は返還を拒否する裁量権を行使しないと述べ，重大な危険の例外による返還拒否を認めなかった[56]。

Re S. (Abduction: Return into Care) [1999] 1 FLR 843 判決（1998 年：ID361）では，母（LBP）の同居者による，留置時９歳の娘に対する性的虐待が１３条１項（b）の例外を発動するに足る性質のものであるかが問題となったが，裁判所は，スウェーデン（常居所地国）の当局が事件のことを知っており（父（TP）は，イギリスでの子との休暇交流中に子が性的虐待を受けていると述べたため，イギリスの社会福祉機関に連絡をとり，スウェーデンの社

[56] また，本件では，子の異議に関して，子は，社会福祉士，裁判所の福祉職員，および，２人の医師の面談を受けたが，裁判所は裁判所の福祉職員の意見を最も重視した。その報告書は，子がオーストラリアへの返還に異議を述べているのではなく，母から離れることに対し異議を述べていることを示していた。子が母と一緒にいられるならば，子は返還の方が良いと考えており，子の返還に対する異議が TP と一緒にいたいためである場合は，子の意見には，ほとんど，あるいはまったく重要性は認められない（Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)（ID87)）として，子の異議の例外による返還拒否も認めなかった。

会福祉機関とも連絡をとった)，子が返還されたら保護されるよう手続を取ったこと，子は母と共に調査のための施設に保護され，母がこれに同意しない場合は子は監護施設に保護されることになること，さらに，母が既に同居者とは同居していないことに着目し，重大な危険の例外を認めず，返還を命じた。

スコットランド：

*Matznick v. Matznick 1994 GWD 39-2277*判決（1994年：ID187）は，父（LBP）の子に対する折檻が虐待のレベルであったとの母（TP）の主張に沿う証拠は認められないとして，子に対する身体的・精神的害の重大な危険の主張を排斥し，アンダーテイキングと共に返還を命じた。

*Q „ Petitioner, 2001 SLT 243*判決（2001年：ID341）は，母（TP）はフランス（常居所地国）で，監護権に関する裁判中に，娘二人のうち姉（連れ去り時6歳）から，父（LBP）から身体的・性的に虐待を受けていると知らされたが（娘は裁判所の監護権決定により父と同居していた)，監護権の控訴審裁判所はそのまま父の監護権を承認し，また，母は警察に通報したが，証拠不足のため父に対する訴追はなされたなかったため，母は法的助言を得て，子をスコットランドに連れ去ったという事案である。裁判所は，虐待の主張が真実である可能性があり，子が返還されれば虐待をしたと主張されている者の監督なしの面会が許可される可能性があることを認めたが，他のハーグ子奪取条約締約国の裁判所は十分な保護を提供できるであろうから，性的虐待があったと主張されている場所に子を返還することは可能であるとし，ただし，本件についてフランスでの様々な法的手続の過程で起きたことに照らし，フランスの裁判所は子のための十分な保護を提供できないかしようとしておらず，その結果，子の返還による危険は，子を身体的・精神的な危害にさらし，もしくは，耐えがたい状況に置く危険にあたるとして，姉について重大な危険により返還を拒否し，また，姉妹を引き離すべきではないとして妹（連れ去り時３歳）についても，返還を拒否した。その後，フランスの中央当局は，スコットランド裁判所の返還拒否の判断を受け入れ，監護権の本案に関する裁判は，スコットランドで行われた。なお，本判決について，INCADAT コメントは，スコットランドの裁判所が１３条１項（b）の例外を認めた最近の極めて稀な例であるとしている。

アイルランド：

*A.S.v. P.S. (Child Abduction) [1998] 2 IR 244*判決（1998年：ID389）では，最高裁判所が，父（LBP）による性的虐待の一応の証拠があること，子が父の監護に戻されるべきではないことを認めたが，第一審裁判所が，このことから，子をイギリス（常居所地国）に返すこと自体が重大な危害の危険になると判断したことは誤りであるとした。そして，父が生活費の支払いと自宅を明け渡すことを含むアンダーテイキングをしたことにより，子を母親の単独監護の下で元の家族の家で住むように戻すことには重大な危険はないと判断し，返還を命じた。

ニュージーランド：

*Wolfe v. Wolfe [1993] NZFLR 277*判決（1993年：ID303）で，裁判所は，父（LBP）の性的な行動が子を重大な危害の危険に置くことになるとの母（TP)の主張を排斥し，返還が１３条１項（b）の下で考えられているレベルの危害に子をさらすことになるとの証拠はないとした。なお，本件で，裁判所は，両親間の不信の程度，および，母が面会を強迫的に妨害することから，子をアメリカに返還するために父に対し引き渡すことを命じた。

*Anderson v. Central Authority for New Zealand [1996] 2 NZFLR 517*判決（1996年：ID90）では，控訴裁判所は，母（TP）からの父による性的虐待，ネグレクト，近親相姦を理由とする重大な危険の主張を認めず，返還を命じた（デンマーク（常居所地国）の裁判所が，先に監護権の裁判で母の主張は根拠がないと否定していた）。

香港：

*D. v. G. [2001] 1179 HKCU 1*判決（2001年：ID595）では，控訴審裁判所は，父（TP）が娘が性的虐待を受けているとして重大な危険を主張したのに対し，第一審裁判所が，子がスイスに返還されたらすぐに性的虐待の疑いについて調査がなされること（香港の裁判所の管轄・支配が及ばない第三者〔スイス中央当局〕の行為）を条件として返還命令をなしたことを批判し，主張が真実でなければ１３条１項（b）の例外は適用されないし，真実であるとすれば重大な危険が認められるとして，性的虐待の主張についてさらに審理するため事件を原審に差し戻した[57]。

アメリカ：

*McManus v. McManus, 354 F. Supp. 2d 62, 70 (D. Mass. 2005)*判決（2005年：ID/INCADAT未掲載）は，子に対する以前の虐待は，「散発的」なものであったから，子を返還すれば，精神的危害は「重大な（serious）」ものではあるが，１３条１項（b）の下での「重大な（grave）」なものではないとした。

*Kufner v. Kufner, 519 F.3d 33 (1st Cir. 2008)*判決（2008年：ID971）では，第一審裁判所は，男の子の写真が児童ポルノにあたるか否か，子に見られる問題行動が性的虐待を示すものであるか否かを評価するために，小児科，子ども虐待，子どもの性的虐待，及び，児童ポルノに関する独立の鑑定人を選任した。鑑定人は，父（LBP）がペドファイル（小児性愛者）であること，父が子に性的興奮を抱いたり，父が撮った子の写真がポルノの性質のものであることを示す証拠はないと報告した。本件では，母（TP）が子をアメリカに連れ去る前に，母がドイツ（常居所地国）の裁判所に申し立てた父と子の面会禁止，及び，リロケーション（転居）の許可を求める裁判の中で，ドイツの裁判所が写真についての調査を命じ，選任された心理士が，父と子との関係は良好で愛情に満ちたものであり，写真が子に悪影響を与えたことはないと報告していた。アメリカの裁判所で選任された鑑定人は，ドイツの心理士による調査の結果に同意し，調査は正確な評価であり，その結論は報告された所見と一貫性があり，子が示した症状は両親の激しい監護権紛争によってもたらされた生活の中でのストレスによるものであると判断した。そのうえで，鑑定人は，既に危険なストレスレベルを増大させることになるので，子がさらに性的虐待についての調査を受けることがないよう勧告した。その結果，第一審裁判所は，父がドイツにおける母に対する刑事訴追がなされないようにすることを確保するというアンダーテイキングと共に返還を命じ，第１巡回控訴裁判所も，この判断を支持した。

*Stirzaker v. Beltran, 2010 WL 1418388 (D. Idaho, 2010)*判決（2010年：ID/INCADAT未掲載）は，母（TP）が，子が学校で問題があり，父（LBP）が不適切に子の体を触ったり，家で裸でいるなどの虐待のために子の行動に問題があったため，メキシコ（常居所地国）から子を

[57] なお，控訴審裁判所は，この事件で，第一審裁判所の裁判官が，父がスイスに戻った場合，刑事訴追の危険に直面することがないかを確かめるために，個人的に直接スイス中央当局に連絡を取ったことについても批判している。

連れ帰ったと主張した事案である。母は，子は父のことを怖がっており，カウンセリングを受けており，アイダホに来てから良くなってきたが，父との接触をまだ怖がっていると証言した。父はこの主張を争い，メキシコの機関が，母の主張は理由がないと判断したことを示した。父の表現によれば，子との「ばかな」遊びは「虐待とは無縁」のものであるとして，父は，虐待にあたるような体への接触や不適切な行動はなかったと否定した。裁判所は，「母の主張によって懸念を感じたが，母の主張を調査したメキシコの機関によって事実はないとされたようだ」と述べ，重大な危険は認められないとした。

★*Broca v. Giron 2013 WL 867276 (E.D.N.Y.)* 第１審 (2013年：ID1264) は母によるメキシコからアメリカへの１２歳と７歳の子の連れ去りの事案である。裁判所は，連れ去りから１年が経過し子らが新しい環境になじんでいるとして，不返還とした。また，長女について，子の異議も認めた。母からは，重大な危険についても，父による虐待があったと主張したが，Clear and convincing evidence（明確で説得力のある証拠）の基準に照らし，子に対する重大な危険について基準をみたしていないと判断した。

★*Yaman v. Yaman, 730 F.3d 1 (1st Cir. 2013)* 第１巡回控訴裁判所 (2013年ｎ：ID1267) は，母が，５歳と４歳の子をトルコからアメリカに連れ去った事案である。第１審と結論が同じで，返還を認めなかった。TPは，第一子(長女）に対する重大な危険(子の虐待)を主張したが，第１審同様に，裁判所は，clear and convincing evidence（明確で説得力のある証拠）がないとして，重大な危険の主張を認めなかった。なお，連れ去り後，TPが子と隠れ，その後，アメリカ国務省が子の所在確認に時間がかかった本件において，子が新環境になじんだと認定し，子が馴染んだと認定した第１審の判断を尊重し，裁量により返還せず，子の返還を拒否した。

★*Ortiz v. Martinez, 789 F.3d 722* (7th Cir. 2015) 第７巡回控訴裁判所 (2015年：ID1343) は，メキシコからアメリカへの，７歳の娘の，母による不法な留置の事案である。第１審裁判所は，LBPである父親による娘の性的虐待による，子の重大な危険を認め，返還を拒絶した。第７巡回裁判所は，第１審の判断を維持して，返還拒否をした。

★*West v. Dobrev, 735 F.3d 921 (10th Cir. 2013)* 第10巡回控訴裁判所 (2013年：ID1238)は，母による，子（８歳と６歳）のベルギーからアメリカへの留置の事案である。裁判所は，第１審と同様，返還を認めた。母による重大な危険の主張について控訴裁判所は，精神分析医からの手紙だけで重大な危険を認めることはできないと述べた。具体的には，子に対する虐待についての頻度，程度も不明確であり，なにが虐待に当たるかについて明らかになっていないと判示した。

★*Acosta v. Acosta, 725 F.3d 868 (8th Cir. 2013)* 第8巡回控訴裁判所 (2013年：ID1266) は，２００２年１１月にアメリカで婚姻した父母間に２００３年２月に誕生した子についての事案である。一家は２００６年にペルーへ転居。２００７年に第２子が誕生した。２０１０年頃になると父の暴力，激高のため不和が生じた。２０１０年１１月に母が子らを連れてミネソタ州に帰郷した。２０１１年２月の初め，母が父に離婚したい旨とペルーに戻らない旨を告げた。同年２月１１日にペルーに荷物を取りにいった母に父が暴力をふるった。２０１２年２月，父が返還を申立てた。

第１審は重大な危険を認め返還を拒否した。第２審は第１審の判断を支持した。基本的

人権の主張は却下した。重大な危険の抗弁が認められるには，「重大な虐待あるいはネグレクトが必要」と述べ，危険については，害悪の可能性だけではなく，害悪の重大さも必要と述べた。本件では，返還した場合，父は，怒り，子を害すると述べ，重大な危険を認めた。裁判所は，アンダーテイキングについては，父から適切なアンダーテイキングの主張がなく，認められないと述べた。

なお，本件では，重大な危険について，clear and convincing evidence（明確で説得力のある証拠）基準に従っていないとも考えられるが，認定された事実には，母が荷物を取りにペルーのアパートに戻ったときに，父が激高し，台所からナイフを持ち出し，同行した母の同僚の足を切りつけ，かけつけた警官の目の前で母や他の同僚に暴行を加え続け数針縫う怪我を負わせていたこと，その直後にも母や母の家族，同僚を殺すと脅す電話をかけたといった事実があり，また，一審では，子に相当な問題行動が認められたとする学校の教師や，母や子と面談した医師が証言をしていた。判決からは，子への虐待についての具体的な父の行為よりも，暴力的な気質に着目しているように読み取れるが，「父の暴力的な気質とその結果から子を保護することを気にかけないことからすると，子に対する危険が重大よりも少ないというのは，無責任である」と判示している。

★*Norinder v. Fuentes, 657 F.3d 526 (7th Cir. 2011)* 第7巡回控訴裁判所 (2011年：ID1138)　母が２歳の子をスウェーデンからアメリカに留置した事案である。重大な危険については，TPである母は，LBPである父が子を地面に投げ，薬物中毒であり，アルコール依存症であると主張した。しかし，第２審裁判所は，第１審による，父が子を地面に投げていないとの評価を採用し，また，アルコールと薬物の問題は結果に影響しないと述べた。重大な危険の基準としては，Clear and convincing evidence（明確で説得力のある証拠）によるとした。

ベルギー：

Civ Liège (réf) 14 mars 2002, Ministère public c/ A 判決（2002 年：ID706）では，母（LBP）は子が精神的に不能であるとの宣告を受け臓器を売るために子の返還を求めているとして父（TP）が重大な危険にあたると主張したのに対し，裁判所は，父の主張を認める証拠はないとした。

カナダ：

ケベックの*Droit de la famille 2675,No 200-04-003138-979* 判決（1997 年：ID666）で，裁判所は，もし母（TP）が息子について重大な懸念を持っていたのであれば，母が深刻な出来事であったと主張する出来事の後の休日に息子を父（LBP）の監護に委ねたはずはないであろうとして，母の重大な危険の主張を排斥した。

J.S.S.v.P.R.S,[2001]9 W.W.R.581 (Sask.Q.B.) 判決（2001 年：ID755）では，母（TP）は，子が父（LBP）のホモセクシュアルな生活スタイル，暴力，飲酒にさらされれば精神的害の危険に置かれると主張したが，裁判所は，この主張に関する証拠は１３条１項（b）が要求する基準に達していないとして否定した。

Kovacs v. Kovacs (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.) 判決（2002年：ID760）において，母（TP）が，ハンガリー（常居所地国）で，母と子（連れ去り時４歳）が父から身体的・精神的虐待を受けていたがハンガリーは２人を保護できないか保護しようとしなか ったとして１３

条１項（b）の重大な危険を主張したところ，母と子に対する虐待は立証されていないとされたが，裁判所がハンガリーの法務省に照会したところ，父が詐欺罪で６年の有罪判決を受けており，逃亡中で行方不明であることがわかったことから，子が逃亡中の父の下に戻されるとすれば，そのような返還命令は子を精神的危害にさらすことになり，また，子がハンガリーで母または第三者の監護の下に置かれたとしても，詐欺や暴力の長い前歴のある父から連れ去られる危険があり，耐えがたい状況に置かれることになるとして，重大な危険を認め，返還を拒否した。

ケベックの*J.M. c. H.A., Droit de la famille – 08497,Cour supérieure de Montréal, 28mars 2008, N°500-04-046027-075* 判決（2008 年 : ID968）事件では，母（TP）は，父（LBP） の性的偏向を理由に子に対する重大な危険があると主張したが，裁判所は，この主張が既に外国の手続で却下されたことを認め，条約の手続は子の返還に関するものであって，監護の問題に関するものではないことに留意し，母と母方祖母の懸念は，そのほとんどが不合理なものであるとして，母の主張を認めなかった。裁判所は，むしろ，３つの裁判所の反対の命令の存在にもかかわらず子を連れ去ったという母方家族の行動，ならびに，父が不安に思うような状態に子を置いていた母の精神状態について懸念を表明した。

★*Callicut v. Cullicut, 2014 MBQB 144 (2014年 : ID1363)* は，父親の母親や子に対する暴力がエスカレートして増加し，警察にも頻繁に通報されているなど，母親や子に対する虐待の事実を証拠から詳細に認定したうえで，父親は，保護命令を却下させようとして巧みに操作しようとしたり，威圧的な態度を示すなど，法廷に対する尊敬を欠いているばかりか，保護命令が出されてもこれを尊重せず，母子に対して接触しようとするだろうと確信できることから，アメリカ合衆国における保護命令は適切に母子を保護することはできないものと思われるとして肉体的及び精神的危険に晒されることを理由に返還を拒否した。

★*G.A.G.R..v..T.D.W.,2013BCSC 586（2013年 : ID1359）*は，エルサルバドル国籍の父（LBP）とカナダ国籍の母（TP）との間の１０歳の子どもが，父と母がそれぞれの前科前歴のために相手国に入国できない状況であったところ，父の承諾を得てカナダに住む母のところに行ったまま，帰国予定日を過ぎても帰国せず母に留置された事案である。母は，子がエルサルバドルで父と同居しているときに厳しいしつけを受けたり，また，幼いときにエルサルバドルで少年から性的虐待を受けたことがあることを理由として重大な危険を主張したが，裁判所は，最近のカナダ人とは異なり，子が父親宅で受けたしつけはエルサルバドルでは許容範囲内のものであったと認められ，また，幼いころの性的虐待も一度きりのものであり，子が聴き取り調査を行った医師に対してもそのことに言及していないことからすれば，重大な危険は認められないとした。

フランス：

*CA Amiens 4 mars 1998, n°5704759*判決（1998年：ID704）は，父（LBP）が身体的な暴力を行っていたとの母（TP）の主張を排斥し，暴力があったとしても，１３条１ 項（b）を発動するために必要とされるような程度ではないとした。

★*CA Bordeaux,28 juin 2011,No de RG11/01062*判決（2011年：ID1128）で，父（TP）は，子が常居所地国のポルトガルで栄養不良・不衛生な状態におかれ，ネグレクトされていると主張した。控訴審裁判所は，子の日常的な世話を行うべき者はポルトガルの裁判所が決

めることであり，同国には子の生活をモニタリングする制度も存在しているのであるから，父はそれを利用することができ，父が主張する懸念は重大な危険に該当せず，返還されたとしても子が耐えがたい状況に晒されることはないとして，第一審裁判所の返還命令を維持した。なお，父は，子に心理テストを行うべきであると主張したが，控訴審裁判所は，子は７歳であり，専門家によるテストが行われたとしても，子にはテストを受けるだけの理解力が備わっていないとした。

スイス：

Obergericht des Kantons Zürich (Court of Appeal of the Zurich Canton) (Switzerland),decision of 28 January 1997, U/NL960145/II.ZK 判決（1997 年：ID426）において，控訴審裁判所は，父（LBP）が問題ある教育方法を支持していること，攻撃的な性格をしていること，娘（連れ去り時３歳９ヶ月）を性的に虐待したとして，返還は子（連れ去り時兄７歳６ヶ月，妹３歳９ヶ月）を危害の重大な危険にさらすことになるとの母（TP）の主張に対し，連れ去りの直前，母がスイスにいる間の６ヶ月間，子を父の単独監護の下に委ねることに問題を感じていなかったことを指摘し，心理士の報告書は，子を母から引き離すことは有害であると述べていることは認めながらも，子の帰国に同伴し，そのような結果を避けるかどうかは母親にかかっているとし，さらに，母が刑事訴追に直面する可能性があることや刑務所での服役の期間は返還命令を拒否するだけの十分な理由にはならないとして，返還を命じた[58]。

フィンランド：

Supreme Court of Finland 1996:151, S96/2489 判決（1996 年：ID360）では，父（LBP）が娘を性的に虐待したとの母（TP）の主張が子の返還の障害になるかを検討するに際し，裁判所は，ハーグ子奪取条約の目的の１つは，監護権の問題の決定の管轄が変わらないようにすることであり，申立人（LBP）の個人的性格についての主張の信用性は夫婦の共通常居所地国において最も適切に調査されるとした。さらに，裁判所は，重大な危害の危険は，母が子と共に帰れば生じないとし，母と子の生活条件がその最善の利益のために用意されているとし，子の返還に障害はないとして，重大な危険の例外を認めず，返還を命じた。

エクアドル：

★★*A. C. C. s/ Restitución Internacional*（2016年：ID1517）は，両親が別居した後，両親の合意に基づいてスペイン在住の子が年に一度エクアドルに行き，父親（TP）のもとで最大１か月を過ごしていたところ，父親が期限を過ぎても子を返さなかった事案である。父親は，子がスペインに帰国する前に，母親のパートナーに性的に虐待されたことを話したと主張し，証拠としてエクアドルの検察庁において緊急措置を開始した旨の証明書を提出して重大な危険の例外を主張した。しかし，裁判所は，かかる証明書は子が実際に虐待を受けたか否かの判断に寄与せず，重大な危険を認定する証拠として足りないとして，子の返還を命じた。ただし，裁判所は，父親による刑事告発を無視することはできないとし，スペインの中央当局に対し，返還にあたって子の精神的・身体的尊厳を守るために必要な措置をとるように要請した。さらには，スペインの移民局に対して，父親に対する法的支援を含めた支援を行うように要請した。父親は控訴したが，棄却された。

ウルグアイ：

[58] なお，裁判所は，本件では，子の年齢が幼いとして，子の異議を考慮に入れなかった。

★★*G. L. S. L C/ C. V. L. J. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES*（2020年：ID1528）は，ブラジルで母親と暮らしていた１１歳と１４歳（判決時）の女子らが，母親（LBP）の同意のもとウルグアイに在住する父親(TP)のもとで１か月過ごした後，母親が迎えに行った際に父親が子らの返還を拒んだため，母親が返還を求めた事案である。裁判所は，母親が子らの転校に必要な書類を父親に渡していたこと等から，転居の同意があったと判断し，不返還とした。さらに，父親が主張した重大な危険の抗弁についても検討し，子らに心理検査を行った。その結果，子らが母親とその交際相手から身体的・精神的暴力を複数回受けていたこと，交際相手からは銃器による脅迫を受けたこと，また性暴力や虐待を受けた兆候が確認された。心理検査のほか，証人や子ら自身の陳述も検討し，子らの情緒障害の程度や性的暴行の真実味の程度を勘案し，重大な危険の例外が認められると判断した。

② *LBP* から*TP* に対するＤＶ

条約上，返還拒否事由になるのは，子に対する重大な危険がある場合に限られるから，TPが常居所地国においてLBPからＤＶを受けていたとしても，そのことによって子に危険が生じない場合には返還拒否事由とはならない。そのため，諸外国では，常居所地国にてTPがLBPからＤＶを受けていたため，TP が子と共に子の常居所地国に戻ることができず，よって，子が主たる監護親である TP から引き離されることが子に対する精神的危害または耐えがたい状況の重大な危険にあたると主張されることが多い。また，ＤＶが子に対しても向けられていた場合は，同時に，返還が子を身体的危険または精神的危険の重大な危害にさらすことになるとの主張も合わせてなされることも多いが，常居所地国による保護的措置やアンダーテイキングなどに期待して返還を命ずる裁判例も少なくない。

なお，前述のとおり，特にアメリカにおいて，ハーグ子奪取条約におけるＤＶの問題について関心が高まり，特に，ＤＶを理由とする重大な危険の主張に関する裁判例を積極的に抽出し分析する作業が研究者や弁護士によりなされている。

<u>イギリス：</u>

Re H. (Children) (Child Abduction : Grave Risk) [2003] EWCA Civ 355 判決（2003 年：ID496）では，第一審裁判所は，父（LBP）が飲酒して暴力や脅迫をするとの母（TP） の主張は証明され父から逃げ出す前に起きていたこと，警察や福祉機関が介入していたことを認めたが，その程度は確かではなく，継続的なものではなく，ベルギー（常居所地国）の機関は子と母を保護するためにほとんどあるいはまったく何もしていなかったと判断し，将来効果的な保護をするとは考えられないとした。そして，裁量権を行使するにあたり，子はイギリスと何のつながりもなく英語が話せないことを考慮して，１３条１項（b）の重大な危険を認め返還を拒否した。これに対し，控訴裁判所は，母はベルギーの機関から自分についても子についても保護を求めたことは一度もなく，父は保護命令の対象になったこともないし裁判所の命令に反したこともないと指摘し，子が深刻な状況に置かれたことについては両親に責任があり，イギリスの裁判所は，ベルギーの機関が子を保護する意思がないとか，父の危険が手に負えないもので，ベルギーの機関が処理できない問題であると推定する権限はないと述べた。以上のとおり述べて，控訴裁判所は返還を命じたが，返還が安全に行われることを確保するための取り決めは条約の枠組みの中で可能であるとし，この問題を処理するため事件を第一審裁判所に差し戻した。

Re W. (Abduction : Domestic Violence) [2004] EWHC 1247 判決（2004 年：ID599）は，南ア

フリカ人同士の夫婦の間で，母（TP）が父（LBP）を銃で撃ったという出来事や，父から母に対するＤＶがあったとの主張，父母それぞれが子を連れ去ったり，子の監護に関する裁判がいくつかの国で起きたりと激しく争いがあり，母が子をイギリスに連れ去り，父が返還申立てをしたという事案である。母は，南アフリカ（常居所地国） の裁判所は，信頼できる福祉の観点からの良い決定をしてくれ，自分を守るために保護的措置をとってくれると信頼できると認めたが，父の母に対する行為に継続的にさらされることによって，母の子を監護する能力への影響，及び，母が孤立し，継続する脅迫の下にある状況で裁判が続く間，母が継続的なストレスにさらされることを子が見るという精神的・心理的損害によって子は害されるとし，また，父は，南アフリカの裁判所で，母が子を一人で監護する能力を否定し，母が保護を求めようとするのを妨害しようとすると主張し，刑事訴追に直面する可能性にも言及した。これに対し，裁判所は，父の母に対するＤＶは，常居所地国の裁判所が被害者の妻を支援し保護することが前提となっているため，それ自体は，１３条１項（b）の例外を発動するには十分ではないと述べ，重要なのは子に与える可能性のある影響だけなので，母の困難は重大な危険の判断にとって重要ではなく，本件では，１３条１項（b）の基準を超えるだけの子の重大な困難についての真の証拠はないとした。裁判所は，子自身に対する暴力（その他具体的な虐待）があったのでなければ，１３条１項（b）が認められる現実的な可能性が認められたことはないとし，さらに，事件の証拠を読んで非常に悩まされたとして，「法が，子が常居所から一方的に連れ去られるべきではなく，通常の状況では，ＤＶが家族に与える影響についての現実の検討なしに返還すべきであるという大いに称えるべき原則に則っていることに懸念する，抑圧的な行為の主張がある事案では，判例法は，第一審裁判所の裁判官が，トラウマがあり，暴力的な状況の中で生活してきて，（夫とは）別の家だとしても元の国に返される妻と子に対する長期的な精神的影響について適切な検討をすることを許さないのであるから，法はこうした事案では失敗することを懸念する」と述べた。裁判所は，本件について，結論として，１３条１項（b）の重大な危険の例外は認めなかったが，広範で極めて厳しいアンダーテイキングを父に課し，父がこのアンダーテイキングを子が返還される前に南アフリカの裁判所で登録することを条件に返還を命じた[59]。母はこの判決に控訴したが，控訴審裁判所は，*Re W (A Child) [2004] EWCA Civ 1366*判決（2004年：ID771） で第一審裁判所の結論を支持した。ただし，控訴審裁判所は第一審裁判所の判決の判旨のいくつかについて異議を述べ，特に，子自身に対する暴力や虐待がなければ１３ 条１項（b）はほとんど認められないとの点については，父の行為の母に対する影響が重大な場合は，父の子に対する具体的な虐待がなくても１３条１項（b）の抗弁が認められる場合があることを認めた。また，控訴審裁判所は，第一審裁判所は，母が自分の保護や，子を連れて転居することについて判断するのに最も適切な管轄地である南アフリカでそのような裁判をすべき義務があったことを十分に考慮していないと指摘した。なお，本件は，その後，父はアンダーテイキング９項目のうち２項目しか遵守しなかったため，事件は第一審裁判所に差し戻された後，控訴裁判所によって返還申立てが棄却された。

★★*Re T (Abduction: Protective Measures: Agreement to Return) [2023] EWCA Civ 1415*判決（2023年：ID1598）において，控訴裁判所は，適切な同意が欠如しており，保護

[59] なお，本件では，子（連れ去り時９歳６ヶ月）からの聴取もなされたが，裁判所は，子は南アフリカへの返還に異議を述べてはいるものの，この異議は国そのものへの異議というよりも母についての懸念に関係しており，実際，子は母と一緒であれば戻る用意があると述べたことから，子の異議は認められなかった。（子の異議）

的措置は効果がないとし，返還を拒否し，下級審に差し戻した。アメリカ国籍の父親（LBP），イギリス国籍の母親（TP），二重国籍の３歳の子どもがアメリカのテキサス州に居住していた（両親は別居していた）。母親は，休暇のため子どもとイギリスに渡航したが，子どもをイギリスに留置したため，父親は返還を申し立てた。一審で，母親は父親からの家庭内暴力に関する証拠を提出し，保護的措置を求めた。一審裁判所は，当事者がほぼ合意したとして合意命令を求めたが，保護的措置の内容，執行可能性，期間については争いが残っていた。それにもかかわらず，裁判所は，父親による約束付きの合意命令草案を受理した。母親は一転，父親からの虐待による重度のフラッシュバックを訴え米国に帰国できないことを主張したが，裁判所は，母親の精神状態の悪化は，合意を破棄できるほどの重大な状況の変化ではないと判断し，父親が裁判所に宣誓書を提出したこともあり，合意により母親と子どもが帰国することを命令した。（これらの約束は最終的に合意されていなかったことが後に判明した。）母親は控訴した。控訴裁判所は，一審裁判所が，当事者同士が合意に達したと判断したのは誤りであったとした。また，保護的措置がテキサス州で実際に有効かという点を見落としていたと述べ，テキサス州において適切な保護的措置が講じられないとし，１３条１項（b）に基づく重大な危険の例外が認められるとし，返還を拒否した。

スコットランド：

Re Slamen 1991 GWD 34 -2041 判決（1991年：ID190）は，父（LBP）が薬物を使用し，母（TP）に対し何度か暴力をふるい，精神的に不安定な兆候があるとの母の主張を認めたが，父による子の扱いに問題があったという証拠はなく，子が父の監護の下に置かれるとすれば理想的とは言えないが子が身体的・精神的害悪の重大な危険に置かれると推認することはできないとして母の１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥し，父が申し出たアンダーテイキング（母子の帰国費用，監護権本案の決定があるまで住居を提供し，母の意思に反して子に対する監護権を行使しようとしないこと）は，子の返還に伴う懸念に十分に応えているとして，返還を命じた。

D.I. Petitioner [1999] Green's Family Law Reports 126 判決（1999年：ID352）は，母（TP）が何度か父（LBP）から暴力を振るわれ，一度は父は子（連れ去り時４歳）を蹴ったこともあり，子は父の態度を真似し始めたがスコットランドに来てからは止まっていると主張し，さらに，父は地元警察から犯罪に関わっていると思われており，３回も自宅が捜索されたとしてイタリア警察の報告書を提出し，このような状況の下で，母はイタリア（常居所地国）で（父と）別の家を確保することはできないだろうから，子はイタリアに返されれば身体的・精神的害悪にさらされると主張したが，第一審裁判所は，問題はこれら母が危険の理由として挙げている問題をイタリア当局が適切に扱うことができないということが示されているかであるが，そのような証明はなされていないとして１３条１項（b）の重大な危険は認められないとして，返還を命じた。裁判所はこの判断に至るに際し，父がアンダーテイキングを申し出たことは判断の理由において本質的ではないと述べたが，アンダーテイキング（住居の提供，家賃の支払，生活費の支払，子を母の監護から連れ去らないこと）を命令に記録した。

★*IGR, Petitioner [2011] CSOH 208* (2011年：ID1154)は，ポーランド国籍の母（TP）とエジプト国籍の父(LBP)との間の子を母がスコットランドに連れ去った事案である。母は，父による暴力及び返還された場合の経済的困難を主張した。重大な危険について，裁判所

は，父による暴力があった旨の母の主張には証拠がなく，子が父と住むことについては一定程度の危険はあるものの，それが「重大」であるとは認められないと判示した。また，父が自身の住む住居を母と子に提供することを約束しており，さらにポーランドの裁判所及び政府がスコットランドにおけるのと同程度の保護を与えることができるものであり，もし重大な危険が現実化した場合には，ポーランドの国家機関が保護的措置を実効化することが期待できると述べた。

裁判所は，さらに，返還によって経済的に困窮する旨の母の主張について，ブリュッセルII*bis*規則第11.4条に基づき，返還後に子の保護的措置が確保される十分な取決めがなされた場合には，ハーグ子奪取条約第１３条１項(b)による返還拒否は認められないと述べ，その主張を斥けた。裁判所は，それによって子に重大な危険が生じ，耐え難い状況に置くものではないと述べた。

以上より，裁判所は，重大な危険に関する母の主張を退けた。

★★*AD v. SD*（2023年：ID1556）では，返還を命じたイリノイ州裁判所の原審に対し，控訴裁判所は返還命令を覆し不返還とした。アメリカのイリノイ州にて米国国籍の父親（LBP）と母親（TP），４歳と７歳の子どもが生活していた。米国，英国，アイルランド国籍であった母親は，父親の同意を得て，子どもを連れてスコットランドに渡ったが，予定通りにアメリカに戻らず，子どもを留置した。そのため，父親は，アメリカにて，離婚及び返還命令の申立てを行った。

本件において，母親は父親からの精神的・身体的暴行があったと主張したが，原審では，重大なリスクはあるがイリノイには保護的措置があるとして返還を命じた。これに対し，控訴裁判所は，保護的措置があっても母親に法的代理権がないこと，及び，父親がイリノイ州裁判所が課した保護的措置に従う意思がないことを示したことから，子どもらを重大な危険から保護する方法がないとして不返還とした。

北アイルランド：

★★*Z A and BY and in the matter of K (a minor) [2020] NIFam 9*（2020年：ID1479）では，北アイルランド出身の母親（TP），オランダ国籍のもう一方の親（LBP），５歳の子どもがオランダで一緒に暮らしていた。TPはLBPからDVを受けており，LBPは子どもに対しても虐待的な言葉を使い，攻撃的な態度を取っていた。2017年にLBPはTPへの暴行で有罪判決を受け，2020年に両親は別居，TPはLBPに知らせずに子どもを連れて北アイルランドに移住した。裁判所は，LBPによるDVを認定し，心理的危害を与え耐え難い状況に置く重大な危機があると認定したが，保護的措置が実施されることを条件に返還を認容した。

フランス：

★*CA Paris,14 ocrobre 2010,No de RG10/17238*判決（2010年：ID1132）は，フランス国籍の母とイスラエル国籍の父との間の１歳の子を母がフランスに連れ去った事案である。第一審裁判所が連れ去りの不法性を否定して返還申立てを棄却したのに対し，控訴審裁判所は，子はイスラエルに帰国することになっていたとして留置の不法性は認めつつも，子が家庭内において父の母に対する暴力を目撃しており，父について言及されると子が精神的安定を失い，攻撃的な反応をするという親の主張は医学的証拠により立証されたとして，子がイスラエルに返還された場合には精神的な危害が与えられることを理由に重大な危険を認め，第一審の返還拒否を維持した。

★*CA Paris,5 juillet 2013,No de RG13/11740*判決（2013年：ID1220）は，フランス国籍の母とポルトガル国籍の父が離婚後，子は母の監護下で生活していたところ，離婚の約６年後，母が子（当時，６歳）をフランスに連れ去った事案である。第一審裁判所がこの返還を命じたところ，母が父のアルコール依存と暴力を主張して控訴した。控訴審裁判所は，ポルトガルで作成された報告書には，父母の婚姻期間中，アルコール依存を原因とした父の母に対する肉体的虐待及び言葉による虐待が存在し，それらが離婚後も継続していること，子が母と強い結びつきを持っていること，及び子の精神面への配慮及び子の福祉の観点から子がフランスで母と生活することが望ましいことが述べられており，父は子の健康と安全を確保する責任を果たすことはできないとして，身体的及び精神的な危害の重大な危険を認め返還を拒否した。

ドイツ：

★★*OLG Karlsruhe 2 UF 200 9 - 3 February 2020*（2020年：ID1469）は，第一審（2019年：ID1468）において，子の米国への返還が認められた裁判の控訴審である。第一審は，米国で居住していた父（LBP）と母（TP）が，離婚後，養育計画に基づいて子を養育していたところ，母が養育計画に反して子らとともにドイツに移住したことについて，養育計画に反する行為である等の理由から子らの米国への返還を認めた。控訴審裁判所は，子らの親権について，両親双方の共同親権に服することを明文化した親権計画が存在すること，子らの居住地が母親の家と定められていること，子らに関する重要な決定は両親が合意の上で行う必要があること，旅行や居住地の変更を計画している親は他方の親に書面で事前に通知することなどが定められていたところ，母親による子らのドイツへの連れ去りは，不法な連れ去りにあたり，監護権違反にあたると認定された。母親は，父親が子らに性的虐待を行ったとして「重大な危険」があると主張するが，性的虐待について米国の裁判所では認定されておらず，本件の審理を通じても具体的な立証がなされていない以上「重大な危険」があるとは認められず，子どもの米国への返還を認めた。

アメリカ：

★★*Ischiu v. Garcia, 274 F. Supp. 3d 339*（2017年：ID1568）において，父親（LBP），母親（TP），１人の子どもがグアテマラで父親方の家族と居住していた。しかし，母親は，父親だけでなくその家族から日常的に身体的暴力，性的暴力，精神的虐待を受けていた。母親は子どもを連れて実家に逃げ，グアテマラの裁判所に保護的措置命令を申請し，その申請が認められたが，父親とその家族は命令を無視し，母親の実家を訪れ母親だけでなくその家族も脅していた。そのため，母親の家族は，母親と子どもをアメリカへ亡命させた。父親は，子どもをグアテマラに返還するように求めた。

裁判所は，母親への身体的・性的・精神的虐待は，子どもが一部を目撃していたことも相まって子どもに危害が及ぶ重大な危険を立証するのに十分とした。そして，グアテマラで保護的措置命令が発出されても，父親とその親族は命令を無視する態度を示しているとして，返還拒否事由を認め，不返還とした。

★★*Jacquety v Baptista (S.D. N.Y. 2021) 2021 WL 1885263*（2021年：ID1513）は，スペインとポルトガルの二重国籍の母親（TP）と，フランス人の父親（LBP）が，フランスで婚姻した後モロッコに移住し一児をもうけたが，母親が当時４歳の子を米国に連れ去った事案である。母親は父親からのDVを訴え１３条１項（ｂ）の例外を主張し，ニューヨーク州

地方裁判所がこれを認めて不返還とした。本件では父母双方が互いのＤＶを主張したが，双方ともに身体的暴力の証拠はなかった。裁判所は，父のＤＶによって母子ともにPTSDにり患したと複数のメンタルヘルスの専門家が判断しており，うち一人は子がモロッコに戻った場合にはさらに悪化すると判断していることから，明白かつ説得力のある証拠が存在するとして母親側の主張を認め，重大な危険の存在を認めて不返還とした。またモロッコにおける保護的措置やアンダーテイキングも検討したものの，子の重大な危険を緩和する措置は存在しないと判断した。

★★*Rubio v Castro No. 19-3740*（2020年：ID1483）において，控訴裁判所は地方裁判所の判決を支持し，子どもの返還を命じた。父親（LBP）と母親（TP）には子どもが１人おり，エクアドルで生活していたが，両親が別離し，母親が子どもを連れてアメリカへ渡った。父親は子どもをエクアドルに返還するように要求した。本件において，地方裁判所は，父親による身体的・心理的虐待により父親の監護下におかれた場合，子どもが重大な危害を受ける危険性があると認定したが，子どもの安全を確保するために保護的措置を検討すべきとして，返還を命令した。地方裁判所は保護的措置なしに返還を命じたわけではなく，当事者に返還の条件について交渉し，合意した条件を裁判所に報告するよう命じ，エクアドルの裁判所には十分な保護的措置があるとした。母親は，こうした方策や保護的措置が不十分であることを示すことができなかったと結論づけた。

<u>カナダ：</u>

★★*Al-Hadad v. Al Harash, 2020 ONCJ 269*（2020年：ID1493）では，両親は共にシリア出身で，婚姻後ドイツに移住したが，ドイツでは認められない婚姻のため合意のうえで共同親権を行使中であった。しかし，父親（LBP）の暴力と支配的な態度により，母親（TP）は子どもを連れてカナダへ渡った（母親は，カナダに家族がおり，カナダの永住権を持っていた）。父親は，母親が不法に子どもを連れ去ったとして，ドイツへの返還命令を申し立てた。本件について，裁判所は，ドイツに母親を支援する制度が十分にあるが，母親への身体的・精神的虐待，子どもへの精神的虐待，母子への支配，母子の地域社会からの孤立などの特殊性から，返還されれば子どもが継続的な生理的，心理的危害にさらされる重大な危険があるとし，不返還とした。

<u>オーストラリア：</u>

*Gsponer v. Johnson (1989) FLC 92-001; 12 Fam. LR 755*判決（1988年：ID255）は，条約は，申立人やLBP に対してではなく，子の常居所地国への返還を想定しており，したがって，オーストラリアにおけるハーグ子奪取条約の実施法である家族法規則セクション１６（３）（ｂ）は制限的に解釈し，子の常居所地国への返還から生ずる危害の重大な危険に限定しなければならない。本件でスイス（常居所地国）の裁判所は子の福祉を確保する措置を十分に講ずることができるとした。また，１３条１項（b）の重大な危険の３つの類型は，別々に読むべきであるが，１つまたはそれ以上のかかる出来事の発生の重大な危険がなければならないことを強調し，「その他の（or otherwise）」の言葉の結果は，最初の２つの類型のそれぞれの質が備えなければならない質を，「耐えがたい状況」という３つ目のカテゴリーに関連づけることにあると述べ，身体的または精神的危害は，実質的または重大な性質のものでなければならないとした。そして，本件では，母（TP）は，婚姻の相当の期間を通して，父（LBP）からのかなりの暴力の出来事にさらされてきたこと，子も何度も父から暴力を振るわれ不適切な扱いを受けてきたと主張したが，控訴裁判所は，証拠は大部分が一般

的で具体的なものではないとして，第一審裁判所が重大な危険は認められないとした判断を維持し，返還を命じた。

★★*WALPOLE & SECRETARY, DEPARTMENT OF COMMUNITIES AND JUSTICE [2020] FamCAFC 65*（2020年：ID1456）では，ニュージーランド国籍の父親（LBP）とオーストラリア国籍の母親（TP），２歳と３歳の２人の子どもがニュージーランドで暮らしていた。父親からの家庭内暴力を受け，母親が子どもと共にオーストラリアに行ったことで，父親は子どもの返還を求めた。第一審では，返還が子どもたちに身体的または心理的な危害を及ぼす「重大な危険」をもたらすという母親の主張を認めながらも，ニュージーランドで十分な保護を受けることが出来るとして，返還を命じた。しかし，控訴審は，父親はニュージーランドで有罪判決等（暴行，飲酒運転，大麻所持，DV命令違反等）を受けており，父親は法の支配をまったく尊重しておらず，禁固刑を繰り返しても，暴力や命令違反があったことから，ニュージーランドで子どもたちを重大な危険から守るには単純な保護命令以上のものが必要であるとし，返還命令が子どもたちを「耐え難い状況」に置くことを母親が立証したことにより，不返還とした。

ニュージーランド：

*Damiano v. Damiano [1993] NZFLR 548*判決（1993年：ID91）は，１３条１項（b）の下で，子に生じる恐れのある危害重大で（severe）実質的な（substantial）ものでなければならないところ，父（LBP）が２回の別々の時に子と母を殺すと脅したことは，必要とされる高い基準に達していないとした。

El Sayed v Secretary for Justice, [2003] 1 NZLR 349 判決（2003 年：ID495）では，母（TP）がオーストラリア（常居所地国）で父（LBP）からの暴力に対してＤＶ保護命令を受けたが，その後，４歳とほぼ１歳の子を連れて母国のニュージーランドに帰国したという事例である。第一審裁判所は，母と子がオーストラリアに戻った場合の状況について調査するよう命じ，調査の結果に基づき，重大な危険は認められないとして返還を命じたのに対し，控訴審裁判所は，母は，２歳未満の子を「遺棄する」ことはめったにないと直感的には考えられるが，本件で認められたＤＶの証拠に照らせば，本件の母はオーストラリアには戻らないかもしれないという現実の可能性があるとし，TP が有害な状況を「作出する」権利はないが，裁判所が例外を認める裁量を控えることは許されないとして，本件では母と子の分離は子を重大な危害の危険に置くことになるとした。また，控訴審裁判所は，第一審裁判所が，オーストラリアの法制度は母と子の面倒を見てくれるだろうから，子が直面する危険は重大なものではないと判断したことについて，規定の文言をあまりに狭く解釈したと批判した。以上の理由に基づき，控訴審裁判所は，本件では重大な危険の例外が認められるとし，裁量権を行使して返還を拒否した。

なお，Margaret Caseyによれば，ニュージーランドにおけるＤＶの問題を含むハーグ子奪取条約に基づく返還手続における扱いは概ね次のとおりであるという[60]。

裁判所は，常居所地国への返還が，１３条１項（b）の下で，身体的または精神的危害の重大な危険に子をさらすことになるかを検討するにあたり，危険は「重大」なものであること，危険が TP ではなく「子」に対するものであることのほか，常居所地国にＤＶの訴えを処理する制度や資源としてどのようなものがあるかを考慮し，他のほとんどの締約

[60] Presentation ， at Tokyo Symposium “Demystifying the Hague” (2010)

国と同様，常居所地国の法制度を信頼し，常居所地国が子の返還後，子を返還する資源，制度，能力を有することを受け入れる。そして，ニュージーランドにおける子の奪取の事件の多数がオーストラリアとニュージーランドの間で起きているため，ニュージーランドの裁判官はオーストラリアの法制度で機能しているＤＶからの保護制度についてなじみがあり，そのため，ほとんどの事件で，裁判官は，ＤＶの状況はオーストラリアに返還後，様々な方法で対応を受けられるだろうから，返還後の子に対する危険の程度が減少することを認める。そして，これまでに，重大な危険が認められたのはごくわずかの例外的な事例においてのみであり，それらの事件では，次のような状況があった。

・保護命令にもかかわらず，LBP は違反の結果を知りながら，繰り返し命令に違反しており，LBP はあまりにも危険で，適切な警告を受けた国の機関でさえ十分な保護が提供できないであろうから，返還は将来の精神的・身体的危害の状況への返還となる（McD v C [1994] NZFLR 884， M v C [2000] NZFLR 582）。

・子はおそらく父の母に対する暴力を見ており，その経験のためにトラウマになっているため，暴力が起きた国への返還は，子を精神的な危害の危険にさらすことになる（C v B (High Court， Auckland， 30/5/07）。

・TP がLBP の手による虐待と暴力にさらされてひどく損害を被っているため，十分な保護的措置にもかかわらず，常居所地国への返還により，母（TP）はうつになり，あるいは，精神状態の悪化のために自殺の危険があり，監護者の自殺の可能性は子に重大な危険をもたらす（A v E [2000] NZFLR 984）。

これらの事例は稀であり，立証責任を乗り越えるには，LBP が繰り返し保護命令に違反したという当局の誰かからの客観的な証拠や，母または子の精神状態についての医療の専門家の証拠等が必要であり，TP の証拠だけでは不十分である。

★★*LRR v. COL [2020] NZCA 209*（2020年：ID1451）において，ニュージーランド控訴裁判所は，母親（TP）の上訴を認め，子どものオーストラリアへの返還を拒否した。本件では，オーストラリア在住の両親が２歳半の息子Hをもうけたが，関係が破綻し，母親はHを連れてニュージーランドに移住した。父親（LBP）はハーグ子奪取条約に基づき，ニュージーランドの中央当局を通じてHの返還を求めた。家庭裁判所は，返還がHを耐え難い状況に置く重大な危険があるとして，返還命令を拒否した。しかし，高等裁判所はこの決定を覆し，Hの返還を命じたため，母親は控訴した。控訴裁判所[61]は，母親がオーストラリアに戻った場合，経済的・住居状況が不安定であり，父親への恐怖心から精神的健康が悪化し，Hのケア能力が著しく損なわれる可能性が高いと判断した。父親の暴行歴や家庭内暴力命令の違反歴も考慮され，オーストラリアの法的保護が十分でないとされた。これらの状況から，Hが耐え難い状況に置かれる重大な危険があると認められ，母親の上訴が認められた。

イスラエル；

Family Application 8743/07 Y.D.G. v T.G. 判決（2007年：ID983）では，父（LBP）が子に

[61] ニュージーランドは四審制を採用しており、地裁⇒高裁⇒上訴裁判所⇒最高裁判所、という経緯をたどります。

対し身体的・性的虐待をしているとして母（TP）が重大な危険の主張をしたが，裁判所が任命した鑑定人はそのような虐待はないとし，その結果，重大な危険の抗弁は認められず，子の返還が命じられた。裁判所は，父親に対する主張が認められなかった以上，子どもが父親のアパートに住めるようにすることについて父親のアンダーテイキングの保証としてお金を差し入れさせる以上に，子どもの安全を確保する条件を課す根拠がなく，アメリカの裁判所でミラーオーダーを得ることによる返還の遅れは子どもにとって有害であるから，そのような必要はないとした。

南アフリカ：

憲法裁判所は，*Sonderup v. Tondelli 2001 (1) SA 1171 (CC)*判決（2000年：ID309）において，ＤＶが，母，とりわけ幼い子どもの母親が，他の管轄に逃げることによって，自分自身と子を守ろうとすることを誘因する役割を果たすことを認識すべきであると指摘し，子に向けられたものでないとしても，ＤＶの繰り返されたパターンがある場合，返還は子を害の重大な危険にさらすことがあることを認めた。本件で，母は父の手による何度かの暴力の出来事を経験しているとの証拠が提出され，母はブリティッシュ・コロンビアに支援のネットワークを持っておらず，また，返還と同時に逮捕される危険があることも提出された。憲法裁判所は，家庭内紛争はほとんど常に婚姻から生まれた子に否定的な効果をもたらすこと，そして，このことは監護権が争われている場合に悪化すること，本件の母は敵対的な状況にいることを認めた。しかしながら，憲法裁判所は，子が返還されれば，被ると主張されている精神的害は，１３条が想定する深刻な性質のものではなく，子は身体的害には直面しないと判断した。また，憲法裁判所は，子が被ると主張されている害は，留置されたことと監護権紛争から生ずる当然の結果であり，連れ去られ裁判所の命令によって返還されることになるすべての子が被るであろうものであると述べた。裁判所は，また，返還命令は，母が逮捕の危険なしにカナダに戻ることを確保すべきであると述べ，母が子に同伴するとすれば，刑事手続はもはや係属していないとの効果を有するブリティッシュ・コロンビアの裁判所の命令があるまで，母は南アフリカを出発すること要求されるべきではないと述べた。そして，裁判所は，父に対し，母に対する刑事訴追の取下げと，監護，扶養料，その他，母と子が帰国後に直面するであろう諸費用の負担に関する広範なアンダーテイキングと，父がアンダーテイキングと同じ条項を内容とするブリティッシュ・コロンビアの裁判所から命令を取得することを命じ，アンダーテイキングを条件として返還を命じた。

韓国：

★★*Supreme Court Order 2017Seu630*判決（2018年：ID1418）において，韓国最高裁は，第一審，第二審の返還を拒否する判断を是認し，父（LBP）の申立てを却下した。父母ともに韓国籍で，２００６年４月１３日に日本で婚姻し，２００７年１月２日生まれの長女と２００９年６月１日生まれの長男をもうけた。母は，父の同意なく，子どもたちを連れて２０１６年６月に韓国に帰国。母は，ソウルにある姉の家で生活をするようになり，２０１６年９月から韓国で学校に通い始めた。父は，返還命令を申し立てた。原審は，子の面前で母親に対する身体的・言語的暴力が繰り返し行われたこと，そして子だけを日本に返還することになれば心理的な問題が生じるとして，重大な危険を認め，最高裁も他方の親への暴力が子の心理に深刻な問題を起こし，常居所地国において適切な保護的措置がない場合に重大な危険を認められるとした。

日本：

★★*2018 (Ra) No. 413 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child*（2018年：ID1557）(家判26.99)では，父親（LBP）と母親（TP）は婚姻関係にあり，1人の子どもとシンガポールにて生活していた。家族が日本に滞在した際，父親が飲酒後，子どもがいる前で母親に暴行を加え，逮捕された。双方は，父親と母親は別居すること，父親は損害賠償金と養育費を支払うこと等，子どもの養育義務に関して日本での長期滞在を認める前提で，双方代理人のもと合意書が締結され，和解した。その後，父親はシンガポールに帰国し，離婚調停及び面会交流調停を申し立て，子どものシンガポールへの返還命令も申し立てた。

裁判所は，長期滞在を認める合意書が双方代理人のもと締結されたことから，同意があるとされ，かつ，子どもの面前で一晩中母親に暴力をふるい重傷を負わせた行為は重大な危険にあたるとし，不返還とした。それまで子どもや母親に対して暴力行為を行っていなかったとしても，この事実が子どもの精神的健康に対する重大なリスクの軽減にはならないとされた。

③　経済的困難についての主張

TP が常居所地国に戻った場合における経済的困難，あるいは経済的困難ゆえに TP が常居所地国に戻ることができず，その結果，子を主たる監護親から引き離して返還することが重大な危険の理由になると主張されることがある。判断の傾向としては，TP の経済的困難それ自体が直ちに重大な危険にあたることを認めるものは見当たらず，特に，LBP が住居の提供や生活費の支払を内容とするアンダーテイキングを申し出ている場合は，アンダーテイキングと共に返還を命じている裁判例が多く見られる。

イギリス：

*B. v. B. (Abduction: Custody Rights) [1993] Fam 32, [1993] 2 All ER 144, [1993] 1 FLR 238. [1993] Fam Law 198*判決（1992年：ID10）では，１３条１項（b）が適用されるためには，極めて高度の容認し難さが証明されなければならないところ，不十分な住居や財政状況は返還を阻止するものではないとし，１３条１項（b）が証明されたとしても，子の返還を命ずるかどうかは裁判所の裁量であるとして，重大な危険を認めず，父がなした生活費と帰国の渡航費の支払を含むアンダーテイキングを認めて，返還を命じた。

*Re M. (Abduction: Undertakings) [1995] 1 FLR 1021*判決（1994年：ID20）では，控訴審裁判所は，幼い子が国からの援助を受けて，あるいはそれもなくホームレスの状態に置かれる場合は，経済的要因が１３条１項（b）の例外として認められることを示唆したが，本件では，母（TP）は，イスラエル（常居所地国）における経済状況を誇張しており，イスラエルの裁判所で監護権の裁判がなされるまでの限られた期間，家族を維持するお金はあり，イスラエル国家の補助またはイギリスの国の補助に依存しなければならないことは，耐えがたい状況にあたるとは言えず，返還により子が害されることがないようイスラエルの裁判所の裁判官が正しい判断をするだろうとして，アンダーテイキングを条件に返還を命じた。

スコットランド：

*Starr v. Starr, 1999 SLT 335*判決（1998年：ID195）では，裁判所は，母（TP）がアメリカに戻った後３０日間は福祉の保護が受けられず，また，法律扶助も受けられないだろうことは重大な危険にあたらないとした。

*C.v.C.2003 S.L.T. 793*判決（2003年：ID998）では，裁判所は，母（TP）の渡航費用に関する主張については，公的基金が利用可能であるとして排斥し，アメリカ（常居所地国）への入国の問題に関する主張については，一時的な入国許可のための特別の措置が取られたことを認定したが，アメリカでの監護権の裁判は数週間や数ヶ月では終わらないにもかかわらず，母はアメリカで働くことも保護を受けることもできないため，母の財政状況は返還についての真の障害になるとし，もし父（LBP）が，監護権の裁判の係属中，母と子に適切な住居と十分な生活費を提供する気持ちがあり，またできるとすれば，この問題は解決されるだろうし，移動住宅の住まいと週２００ドルあれば十分であるが，裁判所は，証拠に基づき，監護権の裁判の間，父がそのような支援をすることができないと判断し，重大な危険を認めて，返還を拒否した。

★*IGR, Petitioner [2011] CSOH 208* (2011年：ID1154)は，ポーランド国籍の母（TP）とエジプト国籍の父(LBP)との間の子を母がスコットランドに連れ去った事案である。母は，父による暴力及び返還された場合の経済的困難を主張した。重大な危険について，裁判所は，父による暴力があった旨の母の主張には証拠がなく，子が父と住むことについては一定程度の危険はあるものの，それが「重大」であるとは認められないと判示した。また，父が自身の住む住居を母と子に提供することを約束しており，さらにポーランドの裁判所及び政府がスコットランドにおけるのと同程度の保護を与えることができるものであり，もし重大な危険が現実化した場合には，ポーランドの国家機関が保護的措置を実効化することが期待できると述べた。

裁判所は，さらに，返還によって経済的に困窮する旨の母の主張について，ブリュッセルII*bis*規則第11.4条に基づき，返還後に子の保護的措置が確保される十分な取決めがなされた場合には，ハーグ子奪取条約第１３条１項（ｂ）による返還拒否は認められないと述べ，その主張を斥けた。裁判所は，それによって子に重大な危険が生じ，耐え難い状況に置くものではないと述べた。

以上より，裁判所は，重大な危険に関する母の主張を退けた。

アメリカ：

返還によって監護親が経済的に困難な状況に置かれることは，一般に，それ自体が，重大な危険の抗弁として認められるには十分ではないと説明されている（Morley）。 例えば，*K refter v. Wills, 2009 WL 1582912 (D.Mass., 2009)*判決（2009年：ID/INCADAT未掲載）は，ドイツ（常居所地国）に戻れば，母は自分と子を支える見込みがほとんどないとの母の主張は，子への害の重大な危険と認められるにはまったく不十分であるとした。

★*Ortiz v. Martinez, 789 F.3d 722* (7th Cir. 2015) 第7巡回控訴裁判所 (2015年：ID1343) は，メキシコからアメリカへの，７歳の娘の，母による不法な留置の事案で，第７巡回控訴裁判所は，LBPである父親による娘の性的虐待による子の重大な危険を認め，返還を拒絶した第一審を維持したが，その中で，重大な危険が認められる場合に，返還後に子を保護する措置を講じるだけの経済的環境にあるかどうかを考慮することができると述べた。

フランス：

★*Cass Civ 1ère 20 mars 2013,No de RG 12-19382*判決（2013年：ID1213）は，子らの返還を命じた控訴審裁判所に対し，母（TP）から，父は家族でイギリスに移住する前の２００

６年にフランスで実刑判決を受け，２００９年８月から２０１０年５月までの間，イギリスにおいて母の申立てにより暴行及び強姦で収監され，１５歳の子に対する強姦と性的暴行の情報も当局によって開示された経緯があり，年長の子（連れ去り時５歳）に対する暴力の危険が存在すること，また，返還先のイギリスにおいて，母が子らと生活するために十分な経済的援助を受けられるかどうかは確実でなく，子らの返還を命じることは，子ら及び母自身を耐えがたい状況におくと主張された事案である。なお，２０１０年，イギリスの高等裁判所は子らをその保護下におき，父に対して，子らと直接的，間接的に接触すること及び子らの居場所を捜索すること禁止していた。最高裁判所は，かかる状況に照らし，子らの常居所地国であるイギリスにおいては，ブリュッセルII規則の１１条４項に基づき返還後の子の安全を確保する措置が取られているとともに，母親についても従前の状況とは異なり，そのイギリス滞在は同国の司法判断及び父に子らとの接触を禁止する命令によって執行されるものであり，そうである以上，母親には英国法の下，最低限の収入が確保され，さらに，年長の子は，必要に応じ同国において心理面のサポートを受けることもできると述べた。そして，母子にとって住居や社会的資源の欠如による重大な危害の危険あるいは耐えがたい状況は存在しないものとした控訴審裁判所の判断は正しいと評価した。

オーストラリア：

Director General of the Department of Family and Community Services v. Davis 判決（1990年：ID293）は，母（TP）が子と一緒にイギリスに戻れず，その結果，子が母親から引き離されることになるとしても，その危害は母自身が作り出したものであり，母親が財政的理由のために子のイギリスへの返還に同伴できないとの事実は，オーストラリア裁判所が条約の条項の下で負っている明確な義務を遵守しない理由とはならないとした。

ニュージーランド：

Police Commissioner of South Australia v. H., 6 August 1993, transcript, Family Court of Australia (Adelaide) 判決（1993 年：ID260）は，母（TP）の経済的困難だけでは，子のイギリス（常居所地国）への返還によって子が耐えがたい状況に置かれることにはならないとし，父（LBP）が住居と可能な限りの生活費の支払いを提供していること，イギリスの中央当局の手紙が母はイギリス政府からの手当の受給可能性を確認すべ きだと述べていること，母は生活を支えるためにオーストラリアにある資産を担保にして金を借り入れるか資産を売却することができることを指摘して，１３条１項（b） の重大な危険の主張を排斥した。

カナダ：

ケベックの*Y.D.v.J.B., [1996] R.D.F. 753 (Que.C.A.)*判決（1996年：ID369）では，父（LBP）に経済的能力がないことが重大な危険にあたると母（TP）が主張したことに対し，裁判所は，「条約の締約国は，裕福な両親のみの子の保護を念頭に置いて，子が連れ去られた財力のない親をそのまま放置し，不法に連れ去られた子の返還の申立てができないこととしたわけではない」と述べて，LBP の経済的な能力の問題は子の返還を拒否する有効な理由とはならないとして，母の主張を排斥した。

*J.S.S.v.P.R.S, [2001] 9 W.W.R. 581 (Sask.Q.B.)*判決（2001 年：ID755）では，母（TP）は，アメリカ（常居所地国）で働くことができず，母が働けず，扶養の手段も，社会的支援や法律扶助，医療の保障もないような場所に子を置くことは子を耐えがたい状況に置くことに

なると主張したのに対し，裁判所は，帰国した場合親が直面するであろう状況が検討事項として関連することは認めたが，本件で母が主張する状況は，連れ去り前に母が子とアメリカに住んでいた時にもあったが耐えがたい状況には至っていなかったし，母の返還についての懸念は適切なアンダーテイキングで対処可能であるとして，母の主張を排斥し，父に対し，母と子の帰国を容易にするために，アメリカの裁判所が監護権の決定をするまで母が子の監護をすることを認めること，アメリカの住居を明け渡し，母と子だけに使わせることを内容とするアンダーテイキングを求めたうえで，返還を命じた。

ドイツ：

7 UF 39/99, Oberlandesgericht Bamberg 判決（1999年：ID821）において，控訴審裁判所は，父（LBP）は子の監護ができず，経済的に困難な状態にあるから返還は子の最善の利益に反するとの母（TP）の主張を排斥し，母と父のいずれと住むのが子の最善の利益になるかという監護に関する基準は１３条１項（b）には適用されず，返還に伴う通常の困難を超えるような，子の最善の利益に対する例外的に重大な害悪がある場合のみ重大な危険の例外を発動し得るとし，本件では父が身体的・精神的に子に危害を及ぼすとか，父の経済的・個人的状況が子を重大な危険に置くとの証拠はないとして，重大な危険を認めず，返還を命じた。

スイス：

5A_285/2007 /frs, Tribunal federal, IIè cour de droit civil, 16 août 2007 判決（2007年：ID955），ジンバブエの *Secretary For Justice v. Parker 1999 (2) ZLR 400 (H)* 判決（1999年：ID340）も，１３条１項（b）にあたることを否定した裁判例として挙げられている（INCADAT コメント）。

オランダ：

De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (de vader /the father) against X (de moeder/ the mother) (7 February 2001, ELRO nr. AA9851 Zaaknr: 813-H-00) 判決（2001 年：ID314）で，控訴審裁判所は，母（TP）はカナダで生活する資金がないためカナダに戻ることはできず，その結果子（連れ去り時９歳）が１人でカナダに返され，母から引き離されるとすれば，子に対する危害の重大な危険をもたらすことになるとして，重大な危険を認めた。ただし，本件で裁判所は，子の異議の例外事由も認めており，経済的困難の点が重大な危険にあたるとの判断が返還拒否の結論に至るうえで決定的な理由であったかはわからない[62]。

④　主たる監護者が子と共に常居所地国に戻ることができないこと

TP が主たる監護者であり，返還命令がなされても常居所地国に子と一緒に戻ることはできないため，子だけで返還されることになれば，子は主たる監護親から引き離され，そのことが子に対する精神的な危害や，耐えがたい状況にさらされる重大な危険にあたると主張されることが多い。この問題を論じた裁判例は多いが，多くの締約国の裁判所の裁判例では，他に事情がある場合は別として，単に主たる監護親からの分離が子に対する重大な危険にあたるというだけでは，１３条１項（b）の例外を認めることはできないとするものが多い。

TP が子の常居所地国に子と共に戻ることができないと主張する理由は，前述のＤＶや

[62] 連れ去り時９歳の子について非公開の聴き取りをしたところ，母とオランダに残りたいと述べ，カナダへの帰国に強く異議を述べた。子は意見を表明する高い能力を有していると認められ，子の異議の強さに基づき裁判所は１３条２項の裁量権を行使して返還を拒否した。

経済的困難のほか，刑事訴追の危険，ビザの問題，常居所地国における監護権の本案の裁判において不利に扱われること，裁判費用の問題等，多岐にわたる。

（*i*）重大な危険にあたることを認めなかった裁判例

カナダ：

Mahler v. Mahler (1999) 3 R.F.L. (5th) 428 (Man. Q.B.) 判決（1999年12月21日：ID308）は，父（LBP）がアルコール依存で財政的能力がなく，対立的で暴力的な態度であることが証明されたとしても重大な危険の基準を満たさないだろうし，母（TP）の証拠が矛盾し一貫していないことから裁判所は父が子を危険にさらすと判断することはできないとした。また，母は子と共に戻らないから，子（連れ去り時６歳と１歳４ヶ月）は重大な危険を被るとの主張については，母が子と共に帰国を拒否することが重大な危険と認められることが絶対ないとは言えないとしながらも，本件の事実関係の下では，母と子の安全についての懸念は立証されていないし必要な程度でもなく，父の監護能力が低く，あるいは，子の母との絆が割かれることが危険の理由だとすれば，これらの危険は，帰国後子が母の監護の下に置かれることを確保することによって対処できるから母の帰国拒否は合理的とは言えないし，母は監護親として子を不合理な危険から保護する義務があるところ，子が同伴なしに返還されることはそのような不合理な危険の１つであり，また，子が経験するかもしれない不安定さを最小限にする義務もあるから，証拠に照らして母の不合理な帰国拒否を条約の政策目的と比較衡量すると，母の帰国拒否を認めることはできないとして１３条１項（b）の主張を排斥して，広範なアンダーテイキングと共に返還を命じた[63]。

M.G. v. R.F., [2002] R.J.Q. 2132 判決（2002年：ID762）において，第一審裁判所は，母（TP）が子（連れ去り時１歳）と共にアメリカ（常居所地国）に帰ることができないこと，そのため母と一緒ではなしに子が返還されれば子に危害の重大な危険をもたらすか子を耐えがたい状況に置くことになると判断したが，控訴審裁判所は，母は返還のための状況が満たされれば子と一緒に帰ることができ，母は子の主たる監護者ではあるが，子は両親との間で良好な関係を有しているとし，したがって仮に子が母と一緒でなしに返還されたとしても，子を耐えがたい状況に置くことにはならないとして重大な危険を認めず，母と子の返還を容易にするために，母子のために住居，ベビーシッター，医療費，及び生活費を提供すること，

[63] まず，裁判所は，返還命令の内容として，直ちに，及び，どんな場合でも子を2000年1月15日までにニューヨーク州 Horseheads に返還すること，さらなる命令があるまで返還命令を停止することとし，停止の間，母は母の費用で，父が１日に何回でも子と監視なしに電話で話ができるようにすること，父がカナダに来たときは合理的な時間子と過ごさせること，そのために特に下の子には父に慣れさせることが必要である（連れ去りから７ヶ月経っているため），父も母もその他の者も返還命令の執行停止期間中，または弁護士同士または裁判所の前でアンダーテイキングが満たされたことが確認できるまで，子をこの市から連れ出してはならない，父は子との電話の前６時間，また子と過ごす場合はその前１２時間及び子と過ごしている間飲酒してはならない，母は1999年12月30日までに帰国するかどうかを再考し，代理人を通じて父に結論を連絡すること，帰国しないことを選択した場合，または結論を父に連絡しなかった場合，申立てにより返還命令の停止は解除され父は子を自分の監護に移すことが自由となる，その場合，当事者は，子，特に下の子を父になじませるため専門のセラピストと協議して子の適切な移行を準備し，父がこの市を出るまでに監護の移行を行うことが不可欠であり，父が数日間をここで過ごすことが必要と考える，そのための取り決めは弁護士間で行い，合意できない場合は裁判所が行う，母が子と共に帰国することにした場合，アンダーテイキングがなされたことを裁判所，または弁護士間で確認するまで，返還命令の執行は停止したままとするとした。

アメリカで監護権に関する決定がなされるまでは共同監護権とすることを内容とする，父（LBP）が合意したアンダーテイキングに父が署名することを条件として返還を命じた。

★*Garcia Perez v. Polet, 2014 MBCA 82 （2014年：ID1368）*は，１３条１項(b)において期待される評価基準は厳しく，その立証責任は母親（TP）にあり，期待される害悪は通常の危険よりも大きいものか，子を一方の親から引き離して他の親に渡した際に通常予想されるものよりも大きいものでなければならないとしたうえで，母親（TP）が主張するのは子が母親と引き離された場合には感情的に動揺するということであって，このような危険は立証されていないとして返還を命じた第１審を支持した。

イギリス：

C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad) [1989] 1 WLR 654 判決（1989年：ID34）では，ハーグ子奪取条約の手続が適用される場合，子が返還されるかされないかにかかわらず，子にとって何らかの精神的な有害が生ずることは避けることができないが，やむにやまれぬ証拠がなければ，子が返還により直面するであろう問題は要請国の裁判所が減ずるか除去できると推定しなければならない，１３条１項（b）の適用のためには，精神的な危害の程度が重大なものでなければならないとしたうえで，本件の事実に照らせば子の返還から重大な危険は生じないが，母が子（連れ去り時６歳）と一緒に帰国することを拒否している点については，親が精神的な危害の状況を作り出して，それを理由として主張することは許されるべきではないとして，重大な危険を認めず，返還を命じた。

*P. v. P. (Minors) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 155*判決（1991年：ID157）は，帰国を強いられたら自分は非常に不幸であり，そのことが子に有害な影響を及ぼすとの母の主張は無関係であるとして，１３条１項（b）の重大な危険は認めず，アンダーテイキングと共に返還を命じた。

Re L. (Child Abduction) (Psychological Harm) [1993] 2 FLR 401 判決（1993年：ID200）は，返還命令があっても母（TP）が常居所地国（アメリカ）での監護権本案の裁判のためにビザを拒否されることは疑わしく，２人の精神鑑定士の宣誓供述書によれば，たとえ母がビザをとれなかったとしても，子（連れ去り時１４ヶ月）が１３条１項（b）で要求される程度の耐えがたい状況に置かれて精神的危害を受ける恐れがあるとは言えず１３条１項（b）の重大な危険はないとして，父（LBP）が申し出たアンダーテイキングと共に返還を命じた。

Re O. (Child Abduction: Undertakings) (No.1) [1994] 2 FLR 349 判決（1994年：ID85）で，母（TP）は，父（LBP）の暴力，賄賂を使ってギリシャ（常居所地国）の裁判所で自分を有利にできるといった発言，経済的要因，法律扶助がないこと，過去の裁判例に照らしてギリシャの裁判所の監護権裁判で母が子をイギリスに連れ帰ることは絶対に認められないであろうこと等，様々な理由を挙げて１３条１項（b）の重大な危険にあたると主張した。裁判所は，子の返還先の国が子の転居の許可を禁止しているとか，過去に子を連れ去ったり留置した親による転居は認めないということが証明された場合，耐えがたい状況の重大な危険の問題が生じることを認めたが，監護権の本案の決定をすべき管轄は子の常居所地国の裁判所であるべきであるという条約の目的を妨げることになるので，本件の母がギリシャの裁判所で子の転居の許可を得られないかもしれないとか，そうなった場合母が大いに動揺して子の

監護能力に影響するだろうというだけでは例外事由を認めるには不十分であるとした。また，耐えがたい状況にあたるかの検討において，常居所地国で離婚裁判をする母が感じるストレスの子への影響の可能性を検討すべきであるとは言えないとし，また母がギリシャで法律扶助を受けられるかどうかは，子の常居所地国の裁判所が監護権の本案の決定を行うべきという条約の目的にとって付随的な問題であるとしたうえで，父が申し出たアンダーテイキングは，子を耐えがたい状況に置く可能性を相当程度減ずるとし，アンダーテイキングと共に，返還を命じた。

Re K. (Abduction: Psychological harm) [1995] 2 FLR 550 判決（1995年：ID96）では，控訴審裁判所は，母（TP）が主張した常居所地国（アメリカ）での住居や裁判の困難の問題は，母のアメリカへの入国は訪問者ビザで可能だろうし，住居は父（LBP）が父方祖母または兄弟の家を提供すると言っており（父は母子に食料も提供することを約束），また，母子が連れ去りの前に一時いた家族虐待センターも母子が入ることができると言っていること，代理人はプロボノ弁護士の援助が受けられるであろうことから，子に対する重大な危険と認められるために必要な程度に達していないとした。

Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration) [1999] 3 FCR 721 判決（1999年：ID266）は，７歳と１歳３ヶ月（連れ去り時）の両親は結婚し，共同監護権を有していたが，子は母方曾祖母の下でほとんど育てられており，両親，特に父は薬物その他の犯罪で刑務所に入っていたところ，父は母国のイギリスに送還されアメリカにおける居住資格も失ったため，母（TP）は曾祖母から子を連れ出しイギリスの父の下に行き，その後，曾祖母は母方祖母と共にアメリカの裁判所で共同後見人に指定され，子の親権を取得して，子の返還を申し立てたという事案である。裁判所は，TP が帰国すれば逮捕される恐れがあること自体は１３条１項（b）の例外を認めるには不十分であるというのが現在のイギリス判例法であるが，本件は，母が保護観察の条件に違反したことから，帰国すれば相当期間の収監に直面するという特別の懸念が生じており，しかも，母は，子がイギリスへの転居を許可されるかどうかの決定のためにアメリカで監護権の本案の裁判を開始することができないであろうし，母が到着と同時に逮捕されるかもしれないという，深刻で気持ちをかき乱される心配と不安にさらされるというのは子の利益にならないと述べた。なお，本件では，裁判官が，アメリカの裁判官と直接連絡をとった後，当事者間のアンダーテイキングにより，子の任意の返還に至った。

Re C. (Abduction: Grave Risk of Psychological Harm) [1999] 1 FLR 1145, Fam Law371 判決（1999 年：ID269）では，控訴審裁判所は，危害の重大な危険または耐えがたい状況は，実質的で些細なことではなく，常居所地国の裁判所の管轄に望まないのに返還されることに必然的に伴う生活の中断，不確実性や懸念に固有の問題を越えた重大さが存すると評価されるものでなければならず，そのための証拠は明確で圧倒的に有利な証拠が必要とされるとした。そして，アメリカ（常居所地国）の裁判所は，面会を制限するか監督付きとし，またはその他の方法によって，子が父（LBP）から被るかも知れない精神的な危害から子を保護することができると指摘し，第一審裁判所は，子の義父（母（TP）の再婚相手）がビザの理由でアメリカに戻れない可能性があるという事実に重きを置きすぎた点に誤りがあるとして，母と義父は，こうした問題が起きる可能性を認識していたのであって，不利な状況を作り出したうえで，それに基づく主張をしており，子が返還された場合の自分たちの立場について子たちが感じる必然的な心配，不確実さや懸念が深刻な精神的な危害にあたると判断するには，あまりに飛躍があるとした。また，控訴審裁判所は，母がアメリカへの帰国により

刑事訴追を受ける可能性について，父がそのような訴追を追求しないというアンダーテイキングを認めながらも，そのような状況を作り出したのは母自身であり，母は自分の行為から利益を得ることは許されるべきではないとした。なお，控訴審裁判所は，第一審裁判所による裁量権の行使について，アメリカの裁判所が最終的に事件をどのように判断するかについての推測を持ちこむことが適当か疑問であり，そうすることはアメリカの裁判所の権限の侵害になるとした。以上より，控訴審裁判所は重大な危険を認めて返還を拒否した第一審裁判所の判断を取り消し，返還を命じた[64]。

イギリスの控訴審裁判所の*Re S. (A Child) (Abduction: Grave Risk of Harm) [2002] EWCA Civ 908*判決（2002年：ID469）は，結論としては，主たる監護親が常居所地国に戻ることができないとして，子（連れ去り時１３ヶ月）のみの返還は，子を耐えがたい状況に置くことになるとして１３条１項（b）の例外を主張し，控訴審裁判所は，この主張を認めず，返還を命じたが，主たる監護親の連れ去りの問題における１３条１項（b）の適用について，極めて詳細な検討をしている。すなわち，まず，裁判所は，１３条１項（b）の例外事由について，①母親（TP）の主張は法律上，１３条１項（b）の規定として成り立ちうるものか，②１３条１項（b）の要素（「身体的・精神的危害」と「耐えがたい状況」）の間に関連はあるか，③この抗弁は制限的に解釈されるべきかの３点を検討する必要があることを示した。そして，①の点について，これまでの判例法は，子を連れ去った母親は，子の不返還を正当化するために自分自身の不法な行為を根拠とすることは許されるべきではないとしているとし，控訴審裁判所は，この原則を認めながらも，本件で，母親は不幸な記憶の場所から逃げ出し，戻ることを拒否するという自己中心的・不合理な行動から子に対する精神的な（危害の）状況を作り出しているのではなく，イスラエル（常居所地国）の安全状況という外部的状況により母が経験している事情と，母がイスラエルの紛争により引き起こされた，中度から重度のパニック障害及び臨場恐怖症という精神的症状を抱えているという事情によるものであるから，これまでの判例法の事例とは区別され，母が主張した事実は少なくとも抗弁として成り立ちうるとした。②の点については，外国の判例法を参照のうえ，１３条１項（b）の２つの要素は関連があるという見解が国際的にも相当支持されると指摘した。この点について，控訴審裁判所は，身体的または精神的危害にさらされる重大な危険の抗弁を検討する際の適切なアプローチは，裁判所が危害の重大な危険を裁量の問題として考慮することにあり，その場合，裁判所は後ろに下がって条文を全体として見て，裁判所として，危害の危険が，子が返還されれば耐えがたい状況に置かれることになると言う結論に至る程度のものと証明されたかどうかを考えて，結論を吟味するのであるとした。③の点については，控訴審裁判所は，オーストラリア最高裁判所の事件*DP v. Commonwealth Central Authority; JLM v. Director-General NSW Department of Community Services [2001] HCA 39*判決（2001年：ID347）の多数意見と同じ見解を採ることに確信はないというのが暫定的な見解であると述べたうえで，１３条１項（b）の解釈について深刻な問題はなく，規定の用語には，言葉の通常の意味が付与されるべきであることに同意したが，すべての言葉にはニュアンスがあり，言葉の本当の意味は文脈によって与えられることを指摘した。そして，本規定における文脈とは，迅速な返還という一般原則に対し，限定的な表現により（「重大な」と「耐えがたい」）例外として規定されているということであり，したがって，証明された事実が例外事由の存否のどちらにあた

[64] なお，本件では，第一審裁判所における審理時９歳６ヶ月と８歳の子の異議について，子は異議が決定的とされるには成熟度が不十分であるとされた。

るのかを判断するのは，裁判所による適用の問題であるが，例外が発動される前に，事案が本当に深刻であることが示されなければならないとした。控訴審裁判所は，子の返還は子の福祉と矛盾するように見えたとしても，第一審裁判所は自由に例外の抗弁を許すことのないよう厳しくしなければならず，TP は厳格な証明を要求されなければならないとした。控訴審裁判所は，以上述べた基準に基づいて事案を検討し，本件の場合，返還による身体的危害の危険は母については耐えがたい程に高いが子についてではないこと，主要な問題は，母の健康上の問題によって子に危害の重大な危険が生ずるかどうかであるが，母はこの点について証明していないこと，この問題はイスラエルの裁判所で検討され，母親の問題について十分な考慮がなされるであろうこと，母はイスラエルの状況を耐えがたいと感じるであろうが，このことは１３条１項（b）について重要な問題ではないこと，問題は，条約の目的，例外の制限的な性質，ならびに，条約の下で生ずる国際的な義務を考慮し，裁判所が，暴力（紛争）及びそれに対する母の反応の程度が，子が耐えることを要求されるべきではないというような状況をもたらすものであるかどうかであること，１３条１項（b）の「耐えがたい」という言葉は極めて強いものであり，同規定はその本当の意味と含蓄により例外事由に高いハードルを設けていることを指摘し，イスラエルで母と子が直面するであろう問題が耐えがたいと言える状況をもたらすとは認められないとして，母からの控訴を棄却し，子の返還を命じた。

スコットランド：

McCarthy v. McCarthy 1994 SLT 743 判決（1994 年：ID26）も，母（TP）が子（１０歳，５歳，２歳）と一緒に戻らないことが重大な危険にあたることを否定し，返還を命じた。

Starr v. Starr, 1999 SLT 335 判決（1998 年：ID195）でも，臨床心理士が，子（連れ去り時４歳）は，直近約１年は母が１人で監護してきていたから，アメリカ（常居所地国） で父（LBP）の下に返還されるとすれば当然何らかの精神的損害を被ると述べたが，裁判所は何らかの精神的損害はこのような返還に必然的に伴うとして，重大な危険を認めなかった。

オランダ：

★★*ECLI: NL: RBDHA: 2020: 2861*（2020 年：ID1464）返還の対象は，3 人の子（２００８年生まれ，２０１０年生れ，２０１４年生れ）である。父親（TP）が子らを連れて米国からオランダに渡り，母親(LBP)が子らの返還を申し立てた。父親は，母親と子らの関係は希薄であるところ，父親は不法滞在であり，逮捕状も出ていることから，子らが米国に帰国すれば，愛着のある父親から引き離されることになるとして重大な危険を主張した。裁判所は，父親は米国に戻れないことを十分に立証できておらず，父親が米国に戻ることに支障はないと判断した。また，裁判所は，子らは父親に依存しており，子らが母親に対して否定的な感情を示したのは，父親が母親に対して抱いていた否定的なイメージが主な動機であり，子らの根拠のある反対と見ることはできないと判断し，子の異議は認められないとして，子らの米国への返還を命じた。

オーストラリア：

Director General of the Department of Family and Community Services v. Davis 判決（1990 年：ID293）は，母がオーストラリアに転居以後，新しいパートナーとの間に子どもが生

まれて母乳をあげており，パートナーは母と自分の子が南アフリカ（常居所地国）に行くことを許さないだろうから自分は南アフリカに行くことができず，よって返還は重大な危険に直面すると主張したが，裁判所は，母が主張する事情は大部分は母が作り出したものであり，母がそのような難しいジレンマに直面することは返還が子を重大な危険にさらすことにはならないとし，母が財政的理由のために子のイギリスへの返還に同伴できないとの事実は，オーストラリア裁判所が条約の条項の下で負っている明確な義務を遵守しない理由とはならないとして，重大な危険を認めなかった。

*Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, 24September 1999,Family Court of Australia (Brisbane)*判決（1999年：ID294）も，５歳４ヶ月の子について，母（TP）が一緒に戻れないとしても，そのような状況は大部分，母自身が作り出したものであり，重大な危険にはあたらないとした。

ニュージーランド：

H . v. C . 判決（2001 年：ID537）は，判例法を検討して，重大な危険の例外の主張が認められたのは，次の場合だけであると指摘した。①母に対する危険が差し迫っており，家庭の事情ではなく，国への返還に関係しており，母が子を養育できなくなる事態をもたらすものである，②常居所地国の法制度が，母が養育能力を維持することを支援する保護に関する法的機構を十分に提供していない，③社会保障と医療制度が，母が子の養育を効果的に行うために健康を維持するための十分な支援と措置を提供することにおいて頼ることができない，④母の状況が，どの国に住むかに関わらず続くものというより，返還により突然起きるものでなければならない，⑤母の十分な機能に対する危険が母自身が国を去ったことによって作り出されたものではないこと。本件では子が直面する状況について懸念はあるが，事件のこれまでの経過は，オーストラリア（常居所地国）の法制度が母と子の保護を提供する用意があることを既に示している。以上のとおり述べて，裁判所は１３条１項（ｂ）の重大な危険の主張を排斥したが，返還命令に際し，父（LBP）に対し，母を保護し，母に監護権と父に監督付き面会を確保する暫定命令がオーストラリアで出されることを内容とするアンダーテイ キングを求めた。前述の *K.S .v. L.S . [2003] 3 NZLR 837* 判決（2003 年：ID770）では，控訴審裁判所は，８歳の子について，母（TP）がニュージーランド（連れ去り先の国）で癌の治療を受ける必要があるから子と共に戻ることができないというのは，重大な危険にあたらないとした。

アメリカ：

*Panazatou v. Pantazatos, No .FA 960713571S (Conn .Super. Ct. Sept. 24 ,1997)*判決（1997 年：ID97）も，２歳６ヶ月の子が１人で返還されるとすれば子にとって精神的危害の重大な危険となるが，この危険は母（TP）が子と一緒に帰ることによって減少されるとし，アンダーテイキングと共に返還を命じた（アンダーテイキングの内容等については，後述参照）。

★*Souratgar v. Fair, 720 F.3d 96 (2nd Cir. 2013)* (2013年：ID1240)は，母が，３歳の子をシンガポールからアメリカに連れ去った事案である。第２審は第１審を維持して返還を命じた。重大な危険が主な争点であったが，第２審は，clear and convincing evidence（明確で説得力のある証拠）の基準により立証責任を判断した。そして，夫婦間の紛争，ドメスティックバイオレンスだけを理由に，子に対する重大な危険を認めることはできないと述べた。母は重大な危険の理由として，母からの子の引き離しも主張したが，返還後に，一方の親

が監護権を失う恐れがあるというだけでは，母親からの子の引き離しを理由として重大な危険があるとはいえないと述べた。

フランス：

★*CAParis,5 juillet 2013,No de RG13/11509*判決（2012年：ID1221）では，母（TP）が，残忍な父に恐怖を抱いており，父が第三者と共謀して，暴力を使って子（フランスへの連れ去り時２歳）をポルトガルに連れて行こうとしたことにより，子にトラウマを引き起こしている，子を母の連れ子と引き離すことは子の最善の利益に反すると主張した事案である。控訴審裁判所は，確かに心理学者は子が母と引き離されることに困難を伴うことを指摘しているが，子の動揺は両親の紛争により必然的に伴うものであり，父が教育上の務めを果たすことができないことは主張も立証もされておらず，ポルトガルへの返還による重大な危害の危険あるいは耐えがたい状況は存在しない，ポルトガルの福祉調査によれば，父は親の義務を果たすことができ，適切に子を受け入れられることが示されており，子の年齢を鑑みれば，連れ子との別離も心理面における主要なリスクにならないとして，第一審裁判所の返還命令を維持した。

ドイツ：

21 UF 70/01 判決（2001 年：ID491）において，控訴審裁判所は，子（連れ去り時３歳）が母（TP）から引き離されて父の監護の下に置かれれば子は精神的危害の重大な危険にさらされるという母の主張を排斥した。その判断に際し，裁判所は，1995 年10 月10 日の連邦憲法裁判所の判決(BVerfG FamRZ 1996,405)その他，国際法に関する文献等を参照して，例外を制限的に解釈する必要を強調した。

*HC/E/DE 486*判決（2002 年：ID486）でも，控訴審裁判所は，子（留置時１０歳）に対する身体的・精神的危害の危険は，母が子の返還に同伴することによって避けることが可能であるとして，重大な危険を認めなかった。

スイス：

5P.65/2002/bnm 判決（2002 年：ID789），*5P.71/2003 /min* 判決（2003 年：ID788），*5P.354 /2004 /rov* 判決（2004 年：ID793）において，いずれも最高裁判所は，主たる監護親による連れ去りの問題について，重大な危険を認めなかったと紹介されている（INCADAT コメント）。

5P.354/2004 /rov 判決（2004 年，ID793）では，最高裁判所は，１３条１項（b）の規定については厳格な解釈が求められ，子を連れ去った親が自分の不法な行為から利益を得ることは許されない，ハーグ子奪取条約の下での手続の目的はどちらの親と一緒にいることが子にとってより良いかを決めることではなく，そのような判断は子の常居所地国の裁判所にとっての問題である，唯一この例外の範疇に入る重大な危険とは，子が返還されれば，残された親や他人から危害を受け，当該国の機関が子を完全に保護することができない状況にあるというような強い可能性がある場合のみであるとした。そして，控訴審裁判所が，イタリア（常居所地国）の住居がひどい状態であり売春街とされる地域にあるとの母（TP）の主張は，母が別の滞在先を見つけているから無関係であるとしたこと，父（LBP）が子を適切に監護していなかったとの主張を母が証人の証言とビデオによって証明しようとしたことに対して，控訴審裁判所が，証人は親戚であり，父と子の関係を直接見たことはなかったとして

証言を認めなかったこと，子が悪い夢を見るとか，父の前でおかしな行動をするとの母の主張は決定的なものではなく，両親の紛争の場合に子がこのような心理的な反応を経験することは一般に認められるとしたこと，母が提出した子（連れ去り時４歳）がイタリアに帰りたくないと述べたビデオについて，子はもう一度引っ越したくないと思ってはいるが，イタリアでの生活が耐えられないものであるとの意見は述べていないと評価したことは，いずれも恣意的な認定ではないとして，控訴審裁判所の判断を支持した。

イスラエル：

Civil Appeal 4391/96 Ro v. Ro 判決（1997 年：ID832）において，控訴審裁判所は，① 子（連れ去り時８ヶ月）が母（TP）と共に返還されれば子に対する危害の重大な危険はない（裁判所は母が子に同伴してイギリスに戻るよう説得した），②鑑定証人は，イギリスへの返還が母にもたらす影響から子への危害の危険は生ずると主張したが，このことは，TP が子に同伴して返ることを余儀なくされる，ほとんどの連れ去り事案で生ずるものであり，このような事案で例外を認めれば大幅に条約を損なうことになる，③イギリスの機関は，母と子を父の害悪から保護することについて信頼できる，④父に課された条件は危害の危険を減ずるだろうとの理由を挙げて，主たる監護親である母が一緒に戻ることができないとの主張について，１３条１項（b）の例外は適用されないとし，①子はイギリスで母の単独監護権に委ねられ，父はイギリスの裁判所が命じない限り子には会わないこと，②イギリスの裁判所が命じない限り父は母にいかなる方法でも連絡しないこと，③母と子は，母が選んだ場所で（父とは）別のアパートに住み，父がその費用を負担すること，④父は，イギリスでの母と子の生活費として５０００ポンドを預けることを内容とするアンダーテイキングを父が履行することを条件に返還を命じた。しかしながら，本件では，父は５０００ポンドを寄託しなかったため，子は返還されなかった。

★*Motion for Leave to Appeal (Family Matters) 5690/10*（2010年：ID 1290）（前掲）において，イスラエル最高裁は，アメリカで逮捕される恐れを理由に母親が帰国できないとして重大な危険があるとの主張に対し，その可能性は否定できないものの，いったん発布された逮捕状は効力を失っており，父親の弁護士が地元の検察官に刑事訴追を求めない旨の手紙を用意しているといった事案においてはその可能性は高くないとして，重大な危険にあたると認めなかった。

オーストリア：

4Ob1523/96, Oberster Gerichtshof 判決（1996 年：ID561）が，母と引き離されることが子にとって重大な危険となるという主張に対し，重大な危険の認定を否定した裁判例として挙げられている（INCADAT コメント）。

シンガポール：

★*BDU v BDT [2014] SGCA 12*（2014年：ID 1286）（前掲）は，母親は帰国すると自殺の恐れがあるので子と共に帰国できないことが重大な危険にあたると主張したが，一定のアンダーテイキングと共に，子の返還を命じた。

ウルグアイ：

★*G., G. - Restitución Internacional de Menores de 16 Años, N° de Expediente 0002-019994/2015*（2016年：ID 1351）は，２０１１年にアルゼンチンで生まれ育っていたところ，父が子

を認知した直後の２０１４年１２月頃，母が子と共にウルグアイに渡航した事案である。翌年２０１５年５月，父が子の返還を求める手続を開始した。一審の裁判所は返還を拒否し，これに対して父親が抗告した。高等裁判所は，重大な危険の返還事由は制限的に適用されるべきで，母親が主張する返還時における経済的困窮や刑事訴追の恐れは重大な危険というに十分でなく，実際に刑事手続が開始されているわけでもないとして，一審を覆し子の返還を命じた。

（*ii*）重大な危険にあたることを認めた裁判例

ドイツ：

17 UF 260/98 ; Oberlandesgericht Stuttgart (Higher Regional Court),25 November 判決（1998 年：ID323）で，控訴審裁判所は，１３条１項（b）については厳格な解釈が必要であり，子の返還に伴う通常の困難を超える，子の利益に対する重大な危険のみが返還拒否を正当化すると述べた。しかし，本件では，母（TP）のアメリカ（常居所地国）への返還拒否は，父（LBP）に対する恐怖と，アメリカでは収入を得る可能性がないという事実による正当なものであり，その結果，子（審理時５歳と３歳）が返還されれば母から引き離されることになるが，出生以来子の監護は専ら母がしてきたという事実に照らせば，母との分離は子にとって重大な精神的危害をもたらすとして，重大な危険を認め，返還を拒否した。

スコットランド：

★*A, Petitioner [2011] CSOH 215* (2011年：ID1153)は，スコットランド国籍の母（TP）とスペイン国籍の父（LBP）との間の当時５歳及び１１歳の子らを，母がスコットランドに連れ去った事案である。母は，子らに対する父の身体的及び精神的暴力を主張したが，裁判所は，母の主張は，子らを返還することで耐え難い状況に置くと認定するために十分に重大であるとはいえず，また証拠もないとした。ただし，裁判所は，返還が母との分離を意味するのであれば，返還は子らを耐え難い状況に置くものであるとし，父がスペインの裁判所によって暫定的に監護権を認められ，また母が父から独立してスペインで暮らすことができないと指摘した。したがって，父がスペインでの裁判所の判決に従い，母と子らの面会交流を提案したとしても，それだけでは母子の分離を防止できず，母に数日間ホテルに宿泊させることでは不十分であると述べた。さらなるアンダーテイキング及び経済的支援がないことに照らすと，子らの返還にあたり子らの保護を図る調整が行われていないと判断した。

オーストラリア：

State Central Authority of Victoria v. Ardito,29 October 1997, Family Court of Australia(M e lb o u rn e) 判決（1997 年：ID283）では，母はアメリカ（常居所地国）への入国を拒否されていた事案について，裁判所は，母が帰らない場合に子に対する重大な危害の危険があるとして返還義務の例外を認めた。

Director-General, Department of Families v. R.S.P. [2003] FamCA 623 判決（2003 年：ID544）でも，控訴審裁判所が，この問題について，子が返還されれば母（TP）が自殺するかもしれないとの心理士の意見に基づき，重大な危険を認め返還を拒否した第一審裁判所の判断を維持した。

イスラエル：

Family Appeal 621/04 D.Y v. D.R 判決（2004年：ID833）では，父（LBP）はその機会があったのに１年半も子と会っていなかったという事案において，控訴審裁判所は，１３条１項（b）の例外について極めて高い基準を示して主たる監護親が戻ることを拒否している場合に重大な危険を認めなかった前述の *Civil Appeal 4391/96 Ro v. Ro* 判決（1997年：ID832）の事案と本件とを区別し，本件では子がアメリカ（常居所地国）に帰国した場合に被る可能性のある害悪は，父親との面会から生ずるのではないとし（Ro v. Ro 判決では申立人父親は子と面会しないとのアンダーテイキングをし，子の保護についてイギリスの機関が信頼できるとした），極端な状況の場合でさえ，子の福祉よりも条約の目的の方を優先したRo v. Ro 判決で採用された制限的なアプローチには賛同しないとし，年長の子の返還に対する異議を認め，姉妹の分離は下の子に精神的危害をもたらすとして子２人ともについて返還を拒否した[65]。

フランス：

*Wojcik v. Wojcik, 959 F. Supp. 413 (E.D. Mich. 1997)*判決（1997年：ID103）において，破棄院（最高裁判所）は，第一審裁判所が連れ去り時１歳６ヶ月の子の返還を命じたのに対し，控訴審裁判所が，返還により子が精神的な危害にさらされるかどうかを判断するために子の調査を行った後，重大な危険を認めて返還を拒否した事件について，子を母（TP）から引き離すことは子を精神的な危害の重大な危険に晒すことになるとの証拠を認め，返還を拒否した。

*Cass. Civ 1ère 22/06/1999 (Arrêt n°1206, pourvoi n°98-17902)*判決（1999年：ID498）においても，最高裁判所は，６歳と３歳（連れ去り時）の子について，３歳の子が母から引き離されれば精神的な危害に晒されることになり，兄弟が引き離されれば２人とも容認し難い状況に直面することになることを理由に返還を拒否した控訴審裁判所の判断を支持した。

オランダ：

*De directie Preventie, optredend voor zichzelf en namens Y (de vader / the father) against X (de moeder / the mother) (7 February 2001, ELRO nr. AA9851 Zaaknr: 813-H-00)*判決（2001年：ID314）で，控訴審裁判所は，母（TP）はカナダで生活する資金がないためカナダに戻ることはできず，その結果子（連れ去り時９歳）が１人でカナダに返され，母から引き離されるとすれば，子に対する危害の重大な危険をもたらすことになるとして，重大な危険を認めた。

ギリシャ：

Court of Appeal of Thessaloniki, decision 1453, 2 July 2012（2012年：ID 1285）は，婚姻関係

---

[65] 裁判所は，子の意見を考慮に入れるのが適切な年齢を判断するに際し，未成年者の宣誓が有効とされる年齢についてのユダヤ法の規定（女の子は１２歳，男の子は１３歳）を参照し，裁判官と心理士の印象にしたがい，年長の２人の女の子（１２歳と１０歳）の異議は考慮されるべきであるとし，姉妹を分離することは下の妹たちに精神的害悪をもたらすため，結論として姉妹は誰も返還すべきでないとした。また，裁判所は，法律には書かれていないが，イスラエル法の下では，ハーグ子奪取条約の下での手続を含むすべての法的行為に信義誠実の原則が適用されるのであり，父子関係を否定した本件の父親は不誠実な行為をしたため，この原則にしたがい裁判所は申立人を救済することを拒否できるとした。ただし，本件で，父親が生活費を支払わず，過去に子どものうち２人を連れ去ったことは不誠実な行為にはあたらないとされた。

にあるギリシャ国籍の父母との間に生まれた子（留置時１才）に関して，返還を認めた一審を覆した上訴審の判断である。上訴審は，(1)両親，兄と同じマンションに居住しているという母親の住環境，テサロニキ（ギリシャ第二の都市）は育児に適した環境であること， (2) 歯科医である母親の勤務条件に融通が利き，母親は育児に時間を割くことができ，母子の絆が強いこと，(3)不法な留置自体が子どもに心理的な危害を与えることはなく，むしろ子どもは新しい環境に馴染んでおり，母親自身も両親から経済的，精神的に十分な支援を受けていること，(4)二人の児童心理学者の意見によれば，３才までの子どもは母親の存在が必要であり，子どもがイギリスに返還されれば母親との離別というトラウマを生じさせ，子どもの発育に深刻な影響をもたらすとして，重大な危険の返還拒否事由を認めた。

アメリカ：

★★*Saada v. Golan 18-CV-5292 (AMD) (RML)*（2024年：ID1578）２０１８年，母が父の同意なく，子をイタリアからニューヨークに連れ去り，２０１８年９月２０日に父がハーグ子奪取条約に基づく子の返還の申立てをしてから，５年が経過した。この間，一審返還，控訴審差し戻し，一審返還，控訴審返還，最高裁差し戻し，一審返還，控訴審係属中に母が急死した。控訴裁判所は控訴を棄却し，一審の返還命令を取り消し，事件を事情変更を考慮して審理し直すよう一審に差し戻した。一審の地方裁判所は，子がPTSDに罹患していること，現在の生活環境から切り離すことの危険性を認め，加えて，イタリアの裁判所が子を施設に入所させる決定をする可能性があるとして，重大な危険を認めた。母の死が裁判所による本事案の評価を大きく変えた。

カナダ：

*N.P. v. A.B.P., [1999] R.D.F. 38 (Que. C.A.)*判決（1999 年，ID764）は，重大な危険の例外事由を認めて返還を拒否した。この事件では，母は騙されてイスラエルに連れてこられ，ロシアマフィアに売られ，さらに父（LBP）に売られ，父は母を監禁し，殴り，強かんし，脅かし，売春を強要していたことから，母は真に恐怖を感じており，母がイスラエルに戻ることは期待できないとされた。また，女性を売買し売春業に従事させた父に，母と一緒ではなく子だけを送り返すことは完全に不適切であるとされた。

★★*Pohl v Pohl, 2019 ABCA 71* (2019年：ID1449) において，アルバータ州控訴裁判所は，父親（LBP）の上訴を棄却し，子どもの返還申請を却下した。本件では，カナダ国籍の両親が2004年に子どもをもうけ，2007年に離婚した。離婚判決により，両親は共同親権を持ち，母親（TP）が主たる監護者とされた。2008年，父親はイギリスに移住し，2011年，母親は子どもと母方の祖母とともにアリゾナ州（米国）に移住した。父親はこの移住に同意していた。2017年，母親と子ども，祖母はアルバータ州（カナダ）に戻った。父親はアリゾナ州に関係を持たず，同地に子どもの世話をする家族や知人はいなかった。2018年5月，父親はハーグ子奪取条約に基づき，子どもをアリゾナ州に返還する申立てを行った。アルバータ州高等法院は2018年7月17日，子どもをアリゾナ州に返還することは，同地に世話をする者がいないため，耐え難い状況に置かれるとして，父親の申立てを却下した。父親はこの決定を不服として控訴したが，アルバータ州控訴裁判所も，子どもをアリゾナ州に返還すれば，両親のいずれも居住しておらず，父親も同地に関係がなく，さらにアリゾナ州の裁判所がこの問題に関する管轄権を拒否していることから，子どもが耐え難い状況に置かれるとした原審の判断を支持し，父親の上訴を棄却した。

ウルグアイ：

★*M v. E [2015] HKCA 252*（2015年：ID 1322）は，スペインで未婚の父母間に生まれた子（連れ去り時３歳）を，母親が父親の了解なしにウルグアイに連れて行った事案である。一審の裁判所は返還を命じたが，二審の高等裁判所は，重大な危険の例外的拒否事由は制限的に適用され，重大な危険に直面する恐れと保護的手段がないことの両方が証明されなければならないと述べた上で，本事案においては，父親の母親に対する暴力やコカイン使用歴，テロリストグループとのつながりなどから，重大な危険の例外的拒否事由が適用されるとした。高等裁判所は保護的手段について、スペインにおける保護的手段は法制度においても社会的ネットワークの面においても不十分であり、母親がスペインではDVの申立をしていなかったとしても、それこそが、スペインでは形式的に提供されている保護的手段は実際に機能していないことを示すものだと判示した。

ロシア：

★*Thomspson v. Thompson* (2016年：ID1381) はイギリス人父とロシア人母との間に２０１３年７月スペインで生まれた子についての事案である。２０１６年４月，母が父に黙って子と共にロシアへ渡航し戻らなかった。ロシアとスペインとの間でハーグ子奪取条約が発効したのは２０１３年３月１日のことであった。父は２０１６年８月にロシアの裁判所に子の返還の申立てを行った。１０月２７日，地方裁判所は重大な危険の返還拒否事由を認めて返還の申立てを却下した。裁判所は，国連の児童の権利に関する宣言（１９５９）の６条に基づき，３歳の子は母の監護が必要だとして重大な危険の返還拒否事由を認めて返還申立てを却下した。父は抗告し，一審の判断は，条約の目的や他の締約国の判例，欧州人権条約に違反し，さらに，父は，母が子と共にスペインに帰国できるよう，母に対し，スペインにおいて父とは別の住宅を準備し，母子への援助を約束するアンダーテイキングをしていることを全く考慮していないと批判した。控訴審は，一審判決が児童の権利に関する宣言の６条に基づいて判断したことに誤りはないとして，返還拒否を支持した。さらに控訴審は，子は既にロシアに適応しているので留置は違法ではなく，加えて，ロシアの家族法に基づき，両親はその権利を子の最善の利益に適うよう行使しなければならないと述べるなどした。

（*iii*）欧州人権裁判所判決

INCADAT コメントは，欧州人権裁判所は，当初，TP が子の返還に同伴することを拒否している場合を含む，重大な危害の危険の認定に関して極めて厳格なアプローチを採っていたが，最近，このアプローチは，子の最善の利益及び TP の権利により焦点をあてるアプローチに変わってきていると指摘している。なお，ハーグ子奪取条約に関する欧州人権裁判所の裁判例で，ハーグ子奪取条約と欧州人権条約との整合性や，返還手続の遅れ，返還命令の執行，面会権（２１条）の確保等の問題を論じたものが数多くある。詳しくは，INCADAT コメントを参照されたい。

Maumousseau and Washington v. France, Application No 39388/05 判決（2007 年：ID942）では，母（TP）は，子を再度移動することは１３条１項（b）の重大な危険にあたる，裁判所は，子（留置時２歳６ヶ月）がフランス（連れ去り先の国）でのなじんだ環境からの子の連れ去りを，憲法上の原則，欧州人権条約８条，国連子どもの権利条約３条１

項，国際公法の一般原則に照らし検討すべきである，特に，父（LBP）のサント・ドミンゴに転居する計画に伴う重大な危険を軽視すべきではなかったと主張して，返還を命じた控訴審判決に対し上告したが（控訴審判決は子の留置時から１年１ヶ月後になされている），破棄院（上告審裁判所）は控訴審判決の返還命令の執行を停止しなかった。その後，検察官が４人の警察官と共に幼稚園から子を引き取ろうとしたが，母が他の親や幼稚園の職員と共に抵抗し，母の申立てにより，裁判所は子を保護施設に入れ，両親に面会権を付与した。その後，裁判所は子の父への引渡しを命じ，翌日，子はアメリカ（常居所地国）に返還され，破棄院は，１３条１項（b）の例外は認められないとして母の上告を棄却した（前記*Cass. Civ 1ère (N°de pourvoi : 04-16942)*（2005 年：ID844））。この事案について，欧州人権裁判所は，返還命令は母と子の家族生活に対する干渉になるが，欧州人権条約は，他の国際条約，特にハーグ子奪取条約，及び，国連子どもの権利条約に照らし解釈されなければならず，検討されるべき主たる問題は，締約国が返還をする際の裁量（margin of appreciation）の範囲内か否かであり，子，両親と公共政策の競合する利益の間に公平なバランスをとらなければならないと述べた。そして，本件では，母による子の留置は不法であり，フランスの控訴審裁判所は，１３条１項（b）に関する母の主張を詳細に検討し，父に関する母の主張は根拠がないとしたこと，子と母の分離についても考慮し，子は適合できるだろうし，いずれにしても，１３条１項（b）を単純に，TP からの分離についての子の観点から検討すべきではなく，また，この控訴審裁判所の認定は最高裁判所に支持されたことを指摘した。そのうえで，母が，１３条１項（b）についての解釈は制限的になされすぎており，子の最善の利益，特に，子がフランスを去らなければならず，主たる監護者から引き離されることの結果について十分な考慮がなされていないと主張して いることについて，欧州人権裁判所は，国連子どもの権利条約は，子の保護に関するすべての措置の中心に子の最善の利益を置いているとし，この原則は２つの目的を有しており，１つは，子が安全な環境で成長することを保障することであり，もう１つは，害がない限り家族の絆を維持することであるところ，ハーグ子奪取条約においては子の最善の利益の保護が条約の中心であることを指摘し，子を不法な連れ去り・留置の有害な効果から保護すると共に，子を常居所地国に迅速に返還するというハーグ子奪取条約の政策を完全に支持すると述べた。そして，欧州人権裁判所は，フランスの裁判所による１３条１項（b）の解釈が子の最善の利益と矛盾しているとの母の主張を認めることはできないとした。また，欧州人権裁判所は，子の最善の利益の原則は統一的な解釈に従うことが望ましいと述べ，この点で，国連子どもの権利条約は締約国に対し，子の連れ去りと闘うために措置を取ることを要求していること，ハーグ子奪取条約の返還メカニズムには例外があり，そのため，事案を判断する機関が子とその状況を客観的に検討することを求められるから，自動的なものではないことを指摘した。そして，欧州人権裁判所は，母の主張が認められるとすれば，ハーグ子奪取条約はすべてその効果を奪われるだろうと述べ，本件事案の事実関係の下で，子が返還されれば危害の重大な危険に直面する危険はなく，母が子に同伴することを阻止するものも何もないと指摘し，本件において，子の最善の利益は適切に検討されており，フランスの裁判所による返還命令について欧州人

権条約８条違反は認められないとした。

Neulinger & Shuruk v. Switzerland, no 41615/07 判決（2009 年：ID1001）の事案及び，経過は次のとおりである。本件の子は，婚姻中の父母（母はスイス人，父はイスラエル人）からイスラエルで生まれ，母は父がユダヤ教の過激で超保守的宗派に属していることから，父が子を連れて外国で宗派の集団に入ることを恐れ，イスラエルで子の国外移動禁止を申し立てて命令を得た後，父と離婚し，両親が親権者であるが母が監護権，父は監督付きの制限された面会権を有していた。なお，離婚判決前に，社会福祉機関が介入し，父の母に対する言葉による暴力や根拠のない非難が母にストレスを与えていること，宗教を理由とする子の食事に関する制限の強要等により，父母が同居していることは子の福祉にとって良い環境ではないとして，別居を勧告していた。また，母は警察に父からの暴力を届け出，裁判所から父に対する保護命令が出されていた。その後，父の扶養料不払いに対し逮捕状が出され，母は子の国外連れ去り禁止命令の取消に失敗した後，２００５年５月，子をスイスに連れ去った（子は連れ去り時約２歳）。母と子の所在は２００６年５月に発見され，父は同年６月返還を申し立て，同月，スイスの第一審裁判所は重大な危険を認めて返還を拒否したため，父は控訴したが，２００７年５月，控訴審裁判所は，やはり重大な危険を認めて返還を拒否した。父はさらに上告したところ，同年８月，スイス連邦裁判所は例外事由は認められないとして返還を命じた（*5A _285/2007 /frs, Tribunal fédéral, IIè cour de droit civil, 16 août2 0 0 7* 判決（2007 年：ID955））。そこで，９月２６日，母と子は欧州人権裁判所に提訴し，翌９月２７日，欧州人権裁判所の裁判長は裁判所規則３９条（暫定措置）に基づき，スイス政府に対し，子の返還を執行しないよう通知し，１０月１日，父は返還命令の執行申立てを取り下げた。

この事案について，欧州人権裁判所は，母（TP）の父に対する主張に関して，イスラエルの機関によって従前なされた保護的措置を検討した。そして，裁判所は，母と子が父による不適切な行為にさらされたとしても，保護されないことを示すものは何もないと判断した。また，裁判所は，母はイスラエルに６年間住み，知り合いができ，多国籍企業で働き，その会社にスイスで今でも雇用されているのであって，母がイスラエルに戻ることは合理的に期待することができると指摘した。裁判所は，すべての欧州評議会の加盟国において子の連れ去りは刑事犯罪であることを指摘し，さらに，この点に関してイスラエルの当局がなした母に対する刑事訴追はしないとの保証を疑う理由はないとして，イスラエルに戻れば刑事訴追に直面するとの母の主張を排斥した。そして，裁判所は，両親を知る環境で成長することが子の最善の利益に適うとして，スイスの裁判所による子の返還命令は，明確で適切な理由に基づいており，比例しているから，裁量（margin of appreciation）により欧州人権条約８条の違反はないとした。

しかし，その後，本件は，欧州人権裁判所大法廷に回付され，大法廷は*Neulinger & Shuruk v. Switzerland, no 41615/07* 判決（2010 年：ID1323）で，返還命令の執行は欧州人権条約８条違反になるとした。判断の理由は次のとおりである。欧州人権条約は，国際法の一般原則と調和するように解釈されなければならず，子の連れ去りの問題について，８条の義務（家族生活及び私生活の尊重に関する権利）は，とりわけ，ハーグ子奪取条約，及び，国連子どもの権利に関する条約を考慮に入れて解釈しなければならない。しかしながら，裁判所は，欧州人権条約は，個人の保護のための欧州の公共秩序の文書であるとい特殊な性質を有していることを想起する。欧州人権裁判所は，国内裁判所による手続の見直し，特に，ハーグ子奪取条約の規定の適用解釈において，国内裁判所が本条約の保障，特に，８条の保障を確保したかを確か

める権限を有する。ここでの決定的な問題は，子の利益，両親の利益，及び，公共の秩序の利益という競合する利益の間で公正な均衡がとられたかどうかであり，また，それが締約国に認められた裁量（margin of appreciation）の範囲内であるかどうかであるが，この問題については，子の最善の利益が主として考慮されなければならない。そのことは，ハーグ子奪取条約の前文に，「子の監護に関する事項において子の利益が最も重要である」と規定されていることからも明らかである。子の最善の利益は，その性質と重大性によるが，両親の利益に優先する場合がある。しかしながら，両親の利益，とりわけ，子と定期的な交流を有する利益は，依然として，問題となる様々な利益のバランスをとる場合の要素ではある。子の利益は２つの内容から成り，一方では，子の利益は，子の家族との絆は，家族が特に不適格であることが明らかとなった場合を除き，維持されなければならないことを要求する。この要請から，家族の絆は，極めて例外的な状況においてのみ切断されうること，及び，人的関係を維持するために，そして，適当な場合には，家族の「再構築」のためにあらゆることがなされなければならない。他方で，「健全な環境での発達」を確保することも子の利益であり，欧州人権条約８条の下で，親は子の健康や発達を害するような措置を取ることを認められない。裁判所は，迅速な返還のメカニズムは，返還の例外，特に１３条１項（b）の危害の重大な危険と均衡が取られていることから，同じ哲学が，ハーグ子奪取条約にも見られることに留意する。裁判所は，このように子の最善の利益の原則を分析した結果，欧州人権条約８条により，ハーグ子奪取条約が適用される場合，子の返還を自動的，あるいは，機械的に命じることはできないとした。子の最善の利益は，人格の発達の観点からは，様々な個別の状況，特に年齢や成熟度，両親の存在や不存在，子の環境や経験により異なるのであり，よって，最善の利益は各個別の事案において評価されなければならない。国内裁判所は一定の裁量（margin of appreciation）を行使しうるから，この評価は，第一義的には国内裁判所の仕事であるが，欧州人権裁判所が，欧州人権条約の下で，国内裁判所が裁量を行使してなした決定を検討する場合は，評価は欧州レベルでの監督にしたがうことになる。欧州人権裁判所は，国内の意思決定の過程が，公正で，関係当事者が十分に主張することを認めることを確保しなければならない。欧州人権裁判所は，国内裁判所が，家族の状況全体について詳細な検討を行い，子の常居所への返還の申立ての文脈において，連れ去られた子にとって何が最善の解決かを判断するために常に関心をもって，各当事者のそれぞれの利益について均衡のとれた合理的な評価をしたかどうかを確認することになる。ハーグ子奪取条約に基づく子の返還命令の執行に関して，裁判所は，*Maumousseau and Washington v. France, No. 39388/05* 判決（ID942） で詳しく述べられた原則を再確認した。そして，この原則を本件の事実に適用するにあたり，裁判所は，本件では，スイスの国内裁判所の判断が一致していたわけではなく，連邦裁判所のみが子の返還を命じたこと，数々の専門家の報告書が子をイスラエルに返還すれば子に対する危険があると判断していたこと，スイスの裁判所はいずれにしても母が子に同伴するとすれば子の返還はありうると考えられていたことを指摘した。そして，欧州人権裁判所は，スイス連邦裁判所が返還命令を出すにあたり，母がイスラエルに戻ることを拒否することを客観的に正当化する根拠はなく，母はイスラエルに子と戻ることを合理的に期待できるとした点について，この結論が欧州人権条約８条と適合しているか否か，特に，母がイスラエルに戻る可能性を否定しているにも関わらず，母の同伴により子を強制的に返還することが，８条の母と子の家族生活の尊重の権利に対する干渉として比例的なものであるかどうかを，国内裁判所による裁量（margin of appreciation）の範囲内の問題として判断しなければならないとした。欧州人権裁判所は，また，スイス連邦裁判所の判決以降に起きた出来事を検討する必要があるとし，連れ去りの後，かなり時が経ってから返還命令が執行される場合には，本質的に手続的な性質の条約であって客観的な根拠に基づいて個人を保護する人権条約ではないハーグ子奪取条約の適切さを損なうことになりかね

ないと指摘した。そして，欧州人権裁判所は，外国人の退去に関する判例法に基準を求めることができるとして，外国人の退去に関する判例法では，所在国になじんだ子に関する退去措置が比例的なものかを評価するために，子の最善の利益と福祉，特に，子が送還先の国で経験するであろう困難の深刻さと，子が所在国及び送還先の国の両方について有している社会的，文化的，及び，家族の絆の堅さを考慮に入れる必要があるとされていること，子に同伴する家族の構成員が送還先の国で直面するかもしれない困難の深刻さも考慮に入れなければならないことを述べ，本件では，子はスイス国籍を有しており，２００５年に２歳の時にスイスに来て，それ以来ずっとスイスに住んできたこと，子はまだある程度の適合能力がある年齢ではあるが，再度移動させられることは，特に，もし子だけで返還されるとすれば，深刻な結果をもたらすであろうこと，したがって，子のイスラエルへの返還は利益と考えることはできないこと，子の強制的な返還が子の精神にもたらすであろう相当の混乱は，子がそこから得るであろう利益に比較してその重要性を測らなければならないこと，この点に関して，イスラエルの裁判所が父に制限的な監督付きの面会権しか認めていなかったこと，イスラエルにおける母に対する刑事訴追は完全には否定されていないことを指摘し，母のイスラエルへの返還拒否は完全に不当なものではないとした。そして，仮に母が返還に同意したとしても，刑事訴追がなされ，母がその後刑務所に収監された場合は，誰が子の面倒をみるのかという問題があること，父の過去の行為（母に対するＤＶ等）と限られた財政能力に照らし，父の監護能力には疑問があること，父は一度も単独で子と住んだことはなかったこと，２００５年以降子に会ってもいないことを指摘し，これらすべての考慮事項，特に，その後の母と子の状況の変化に照らし，子をイスラエルに返還することが子の最善の利益に適うと確信できないとした。さらに，母は，イスラエルへの返還を強いられるとすれば，家族生活の尊重についての権利について，比例的でない干渉を受けることになるとし，その結果，子のイスラエルへの返還命令が執行されるとすれば，母と子の両方について欧州人権条約８条違反となると判断した。

この大法廷判決は，１６対１で採択され，何人かの多数意見の裁判官が補足意見を述べた。なお，Zupancic裁判官の反対意見は，返還命令が執行されるとすればという条件付きの８条違反に反対し，返還命令それ自体が８条違反であるというものであり，また，多数意見の理由が*Maumousseau and Washington v. France, No. 39388/05*判決（ID942）を根拠としたのは疑問であり，大法廷判決は実際には*Maumousseau and Washington v. France, No. 39388/05*判決（ID942）の立場と論理を変更したと主張した。

なお，２０１０年以降の欧州人権裁判所の判断については，本報告書「４　重大な危険，（２）重大な危険の解釈及び認定に関する各締約国の裁判例の傾向，⑥欧州人権裁判所（European Court of Human Rights ）」において詳細に紹介しているので参照されたい。

（*iv*）欧州人権裁判所判決の影響

欧州人権条約４６条１項は，「締約国は，自国が当事者であるいかなる事件においても，裁判所の確定判決に従うことを約束する」と規定して，欧州人権裁判所の確定判決に法的拘束力を与えており，これにより，当事国は，自国に対して法的拘束力を有する判決を履行する義務が課せられている。そのため，欧州人権裁判所大法廷の*Neulinger & Shuruk v. Switzerland, no 41615/07*判決（2010年，ID1323）が[66]，イギリスを始めとする多くのハーグ子奪取条約締約国を含む，欧州人権条約の４７の締約国における，今後の重大な危険の解釈，認定に

[66] ２０１０年５月８日現在

どのような影響を及ぼすかが注目されていた。

以下は，*Neulinger & Shuruk v. Switzerland , no 41615 /07* 判決（2010 年：ID1323）について言及している，同判決以後の重大な危険の認定に関するイギリスの裁判例である。

D.T. v. L.B.T. [2010] EWHC 3177 (Fam.) 判決（2010年：ID1042）は，返還命令がなされたとしても，子とともにイタリア（常居所地国）に帰ることはできないとの母（TP）の主張に対し，イタリアで利用可能な法的手続は懸念と危険からの救済を提供するものではなく，提供されたアンダーテイキングも家族の状況に少しの物理的支援をもたらすにすぎず，父（LBP）に重い責任がある母の激しい感情的な苦痛と自閉症の子の特別のニーズという本件の極めて異例の状況が相俟って，返還が子らに精神的危害の重大な危険をもたらし，子らを耐えがたい状況に置くことになる状況と認められるとした。さらに，裁判所は，本件で，別の理由として，母が戻ることとなれば，家族生活に関する母自身の権利にとって重い負担となることを挙げていることについて，連れ去りまでに母が被ってきたことの蓄積によって，母は感情的に不安定で傷つきやすくなり，子のニーズに応えるために努力しなければならなくなったが，母は，深刻な家庭内暴力の被害者となったアパートに戻って，一人親として，自分の両親から離れて住み，幼い子の面倒を見ることになるが，幼い子の年齢のために仕事を得ることが困難であり，そのため相当な経済的な困難があるだろうと考えられるうえ，父がイタリアで母とのよりを戻そうとしていることから，そのようなことが起きれば，子らにとって悲惨なことになると述べた。そして，この点に関して，裁判所は，Neulinger 判決は，ハーグ子奪取条約の例外を広範に，緩やかに，あるいは，確立された現在の実行と異なるアプローチを許可するものとは理解していないと述べ，この問題が提起された場合，裁判所としては，Neulinger判決は，裁判所がハーグ子奪取条約の手続に対するアプローチを，原則についてか手続についてかに関わらず変質させることを要求するものであると認めることはないと述べた。特に，裁判所は，Neulinger判決の真の効果は，そのようなことをすればまさに条約の目的を無効にするであろうから，裁判所にすべての事案において「家族の状況全体を詳細に検討すること」を行うことを求めたものとは考えていないとした。そして，裁判所は，もし，Neulinger判決についてのこの評価が間違っているとすれば，確立した拘束力のあるイギリスの判例法との間に矛盾を生じることになると指摘した。そして，もしそうだとすれば，裁判所は，イギリス法の問題として，Neulinger判決は，欧州裁判所の明確で一貫した判例法を代表するものではないとの前提でこれにしたがわなければならないものであるか疑問であるとした。

なお，前述の通り，２０１０年以降の欧州人権裁判所の判断を受けた各締約国の裁判例の動向については，前述の，本報告書「４　重大な危険，（２）重大な危険の解釈及び認定に関する各締約国の裁判例の傾向」において詳細に紹介しているので参照されたい。

⑤　きょうだい分離

複数のきょうだいが連れ去られた事案において，そのうちの一人の子が，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おり，常居所地国への返還を拒んでいる場合や，一人の子のみに対して返還拒否事由に当たる程度の虐待等があった場合，稀にきょうだい間で監護権の有無に違いがあるため返還命令の対象になっていない場合などに，返還によってきょうだいが離別することが子に対する重大な危険の理由になるかが問題となることがある。諸外国では，きょうだいが一緒に暮らしてきたにも関わらず，それを引き離して一人の子だけを返還することはその子に対する精神的な害を与えるものとし

て重大な危険があるとするものが多いが，他方で，子の居所指定や虐待の有無等に関する判断は監護権の本案に委ねるべきこと，一人の子だけの返還は必ずしもきょうだい間の長期の離別を意味するわけではないなどの理由で，消極に解する裁判例も見られる。

イギリス：

★*Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 F.L.R. 192* (2000年ID:270) は長女１１歳，長男６歳半の事案で，両親はいずれもイギリス人で，子が生まれる少し前に，スペインに移住をした。子の監護に関する手続が1997年7月に始まったが2000年1月，父が子らを英国に連れ去ったときにはまだ終わっていなかった。英国の裁判所は子らの返還を認めた。長女は返還に異議を述べたが年齢・成熟度が不十分とされた。父の控訴に対し，控訴審は長女の異議を認めた上で，年少の長男のみ返還することは子を耐え難い状況に置くとして，不返還とした。

★*Zaffino v. Zaffino (Abduction: Children's Views) [2005] EWCA Civ 1012* (2005年：ID813) は連れ去り時において，５歳半，７歳９ヶ月，１０歳，１１歳半，１３歳，１４歳９ヶ月の６人の子のうち４人が，カナダからイギリスに母によって連れ去られた事件である。父が返還の申立てをした。一審の裁判所は，年少の二人の子については返還すべきであるが，年長の二人は返還に異議を述べ，十分な年齢と成熟度を備えているとしてイギリスに留まるべきだとした。父が年長の二人の不返還に対して抗告。二審の裁判所は年長の子らの異議を認めながら，裁量権を行使して年長の子らを含む４人全員の返還を命じた。

スコットランド：

★*Urness v. Minto 1994 SC 249* (1994年：ID79) は，８歳半と１１歳半の兄弟が，米国からスコットランドへの母による連れ去りに関する事案である。両親は離婚していた。重大な危険について，裁判所は，年長の兄は母親との暮らし，スコットランドでの生活を好んでいるとして，スコットランドの裁判所は子はアメリカへの返還につき異議を述べていると認めた上で，弟一人をアメリカに返還しきょうだいを分離することは，年少の弟を耐え難い状況に置くことになるとして重大な危険を認めた不返還の決定を，控訴審が認容した。

アメリカ：

★*Ermini v. Vittori, 2014 WL 3056360 (C.A.2) (2d Cir. 2014)*　第2巡回控訴裁判所 (2014年：ID1273) (前掲)は，母が，７歳と８歳の子を連れてイタリアからアメリカに渡航した後に留置した事案である。一審裁判所は，返還は自閉症の子を重大な危険に置くことになるとし，もう一人の子についても，二人の子を分離することは両方に重大な危険を置くことになるとした。第２巡回裁判所は，第１審を維持して，返還を拒否した。重大な危険を認定した理由は，そもそも子らがアメリカに渡航したのは，イタリアでは見つけられなかった自閉症の治療を下の子に受けさせるためであり，下の子はもしイタリアに返還になれば重大な危険に直面することになるであろうこと，上の子については，二人がとても近い関係にあることや，父による母と子に対するドメスティックバイオレンス等を考慮すると分離する決定をしなかった一審が間違いとは言えないと述べた。

イスラエル：

★*LM v MM Nevo, RFamA 2338/09* (2009年：ID1037) は，父母は第一子が５歳のときにイスラエルからフランスに移住し，１年半後，母は父の同意を得て，第二子の出産のために

イスラエルに帰国し，子が生まれた後，父が第一子の返還の申立てをした事案である。父は，第二子にはハーグ子奪取条約の適用がないことを認めていた。母の主張は多岐にわたるが，第一子が第二子と離れ離れになることが第一子にとって重大な危険をもたらすと主張した。一審の家庭裁判所は返還を命じ二審もこれを支持したため母が最高裁に上告した。最高裁はきょうだい分離については，きょうだい分離が自動的に返還拒否事由になるわけではないと述べ，本件においては，実際の危害が証明されていないとした。そして，これを判断するのはフランスの裁判所であると述べた。

★*DZ v YVAMVD, RFamA 2270/13*（2013年：ID 1211）（前掲）は，父に監護権が認められなかったためにオランダへ返還を命じられなかった下の子が，母親と共に帰国できないとする客観的理由はない等として，最終的に兄弟分離が適切かどうかを判断するのはオランダの裁判所であると述べ，重大な危険の返還拒否事由を認めなかった。

ニュージーランド：

★*K.M.A. v. Secretary for Justice [2007] NZFLR 891（2007年：ID1118）*は，母親が父母の間の２人の子どもをオーストラリアから連れ去った事案であるが，連れ去りの際，母親はこの子ども達のほか，年上の兄姉（母親の連れ子）も同行していた。実は，本件第１審で２人の子どもの返還命令が出た約２ヶ月後，母親は，年上の兄姉をニュージーランドから出国させてはならないとの裁判所命令を兄姉の父親が申請したのに対し，これに同意していた。母親は，本事案において，２人の子ども達にオーストラリアへの返還を命じると，ニュージーランドから出国できない兄姉から子ども達を引き離すことになると主張したのに対し，裁判所は，兄弟姉妹の分離は，状況によっては，心理的危害や耐え難い状況という重大な危険の主張の裏付けになることを認めつつ，本事案には当てはまらないとした。裁判所は，その理由として，子ども達が返還されることは必ずしも母親や兄姉が中長期間オーストラリアに留まらなければなればならないことを意味するものではないし，ニュージーランドに住んでいる母親の両親が年上の兄姉の世話を少なくとも短期間であればすることができるため，母親が兄姉の面倒をみなければならないことを理由に２人の子ども達と一緒にオーストラリアに戻らないとは思われないことなどを指摘した。また，裁判所は，第１審で子ども達の返還命令が出ているにもかかわらず，年上の兄姉をニュージーランドから出国させてはならないとの同人らの父親からの申請に母親が同意したのは，本事案で２人の子どもたちの帰国を阻止する戦略であるのではないかとの第１審の裁判官の見解を支持した。

⑥　返還に対する子の強い拒否反応

TP や子が返還に対して自殺を仄めかすなどして強い拒否反応を示した場合，そのことを理由に重大な危険を認めるか否かについて諸外国の裁判例は分かれている。

(i)　重大な危険にあたることを認めた裁判例：

イギリスの*Re R. (A Minor Abduction) [1992] 1 FLR 105*判決（1992年：ID59）では，子が自殺すると仄めかしたことを示す証拠の存在が主たる理由となって不返還が決定された。

イスラエルの*Family Appeal 1169/99 R. v. L.*判決（2000年：ID834）では，控訴審裁判所は，１０歳の子が母（TP）に洗脳されＰＡＳ（Parental Alienation Syndrome：片親引離し症候群）であり，子の異議には最小の注意しか払うことはできないとしたが，子の異議が極

めて強く，アメリカ（常居所地国）の父（LBP）の下に返還されれば自殺するとまで言っている以上，重大な危険を認めて子をイスラエルに留めるほかないとして，１３条１項（b）の例外を認めて返還を拒否した第一審裁判所の判断を維持した。

ドイツでは以下の４つの裁判例において子の強い拒否が重大な危険にあたるとされた。

★*Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 85/12, 28 June 2012*（2012年：ID1412）は，母親がポーランドで暮らしていた二人の子をドイツへ連れ去った事案について，返還を命じた第一審を覆し，重大な危険の返還拒否事由を認めた上訴審の判断である。

父母は当初婚姻関係にあり，長女（２００１年５月生）と共にドイツに住んでいたが，２００７年に父母が離婚し，子と母親はドイツに居住し続けた。その後，父母がよりを戻し２００７年末に子と母親はポーランドにいる父親の元に引っ越し，長男（２００８年３月生）が誕生したが，２０１１年６月に母親は子二人（当時１０才・３才）をドイツに連れ去った。父親は２０１２年２月に子の返還を申し立て，第一審が返還を命令したので，母親が上訴した。

上訴審は，返還拒否事由を認める規定は限定的に解釈されるべきであるとしつつも，長女に関してはポーランドに帰国する見通しに直面してから深刻かつ急性の自殺傾向を示したという事実，長男（弟）に関しては姉の返還が拒否されて長男が一人でポーランドに戻らなければならないことになれば，生まれてから一緒に暮らしていた母と姉から引き離されるという事実から，子二人が返還されれば，深刻な肉体的，精神的危害を被るおそれがあるとして重大な危険の返還拒否事由を認め，子の異議による返還拒否事由にも当てはまるとした。

★*Karlsruhe Higher Regional Court, 2 UF 266/14,16 December 2014*（2014年：ID1413）は，母親がハンガリーで暮らしていた子をドイツへ連れ去った事案について，返還を命じた第一審を覆し，重大な危険の返還拒否事由を認めた上訴審の判断である。子は未婚の父母の間に２００７年に生まれ，ハンガリー法に基づき共同監護権を有していた父母と暮らしていた。母親は２０１３年３月，子（５歳または６歳）をドイツに連れ去った。なお，ハンガリーでは母親が監護権者帰属の審理を申し立て，子の居住地はドイツにおける母親の居住地と決定されたが，この決定に対する父親からの不服申立て手続が係属していた。父親は２０１４年９月に子の返還を申し立て，第一審が同年１０月に返還を命令したので，母親が上訴した。

上訴審は，ハンガリーへ帰国することを知ってから，子は学校生活で困難を抱え，ベッドを濡らしたり，突然に泣き出すなど精神状態が悪化しているとし，両親が合意したことを父親が守らなかったことから，子は父親に対する信頼を失っているとし，父親の脅迫により子は母親を失うのではとの恐れを抱くようになったとし，子が返還されれば，深刻な肉体的，精神的危害を被るおそれがあるとして重大な危険の返還拒否事由を認めた。

★★*Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 85/12, 28 June 2012*判決（2012年：ID1412）において，ハム高等裁判所は，決定時１１歳の子について返還すれば自殺のおそれがあるとして，重大な危険（１３条１項（b））と子の異議（１３条２項）を認め，返還を命じた第一審を覆し，父（LBP）の申立てを却下した。父（LBP）と母（TP）はドイツで婚姻，２００１年５月１３日に長女が出生。２００７年８月に離婚し，母がドイツで長女を監護していたが，父母が和解し，共にポーランドに移住し，２００８年３月１１日に長男をもう

けた。二人の子どもについては，父母は共同監護権（joint custody）を有していた。２０１１年６月に，母が父の同意なく，子と共にドイツに転居したため，２０１２年２月に父が子らの返還を求め，第一審裁判所は返還を命じ，母が抗告した。ハム高等裁判所は，長女をポーランドに返還する可能性に直面したときに，深刻で激しい希死念慮があるとして，長女について，重大な危険を認めた。また，長男についても，ポーランドに返還すれば，母と長女というこれまで同居してきた二人から引き離されることになるので，重大な危険を認めた。また，高裁は，子の異議も認めている。

オーストラリアの*DP v. Commonwealth Central Authority ; JLM v. Director-General NSW Department of Community Services [2001] HCA 39, (2001) 180 ALR 402*判決（2001 年：ID347）で，最高裁判所は，JLM 事件について，母（TP）は重い鬱病で，心理士は，子を父親に返さなければならないことになれば母親は自殺するかもしれないとの意見であったところ，母親がメキシコの監護権の裁判で勝てるだろうという証拠はなく，そうだとすれば母親が自殺する恐れがあり，このことは１３条１項（b）の重大な危険にあたるとした。

オーストラリアの*Director-General, Department of Families v. R.S.P. [2003] FamCA623*判決（2003 年：ID544）では，控訴審裁判所は，子が返還されれば母親（TP）が自殺するかもしれないとの心理士の意見に基づき，重大な危険を認め返還を拒否した第一審裁判所の判断を維持した。

(ii)　重大な危険にあたることを認めなかった裁判例：

オーストラリアの*Commissioner, Western Australia Police v. Dormann, JP (1997) FLC 92-766*判決（1997 年：ID213）では，母（TP）が，子が過去に自殺しようとしたこと等を主張したが，証拠不十分であるとして重大な危険は認められなかった。

香港の*S. v. S. [1998] 2 HKC 316*判決（1998 年：ID234）では，母（TP）が常居所の裁判所に転居の申立てをしたが認められず，子を連れ去ったのに対し，父（LBP）から返還申立てがなされたところ，重大な危険，子の異議が認められず，返還命令がなされた後，母親が子を殺し自身も自殺するという結果に至った。

イスラエルの*B. v. G.*判決（2008 年：ID923）では，心理の専門家が，子が母親（TP） なしにベルギーに返還されれば自殺する危険さえあるとしたが，重大な危険は認められなかった。

★*北アイルランドのRA v DA [2012] NIFam 9* (2012年：ID1197)は，母（TP）が，マルタ人の父（LBP）と北アイルランド人の母との間の子を父の同意のもと北アイルランドに連れて行き，その後不法に留置したという事案である。母は，子自身が，返還になった場合には自傷をすると述べたと主張し，裁判所は，子にうつや希死念慮がない旨の精神科医の意見を採用し，返還が認められた場合には，子が自身に危害を与えないために適切な保護的措置をとることが可能であると述べた。そして，父による次のアンダーテイキングが遵守されることにより，適切な保護が可能であると述べた。第一に，マルタ（常居所地国）への航空チケットの費用を負担し母と子の返還をスムースにすること，第二に，子が父と同居する場合には，子と母に週３回（平日）及び土日のいずれかの面会交流を認めること，第三に，子の近くに母がいられるようにするために母に住居を提供すること，第四に，母

に対する刑事責任を追及しないことが約束された。
以上より，裁判所は，重大な危険を認めず返還を命じた。

★スコットランドの*P v P [2013] CSOH 40, 2013 G.W.D. 12-253* (2013年：ID1255)は，英国籍の父（TP）とアメリカ国籍の母（LBP）との間の子（２００７年９月生まれ）を，２０１１年３月父が母の同意のもとアメリカ（常居所地国）から父の故郷であるスコットランドに連れていき，不法に留置したという事案である。父は，子をアメリカに返還することは，子を「耐え難い状況に置く」ことになると主張した。裁判所は，返還がもたらす子への影響を調査するよう独立の専門家を選任し，専門家は，アメリカにいる母のもとに返還しても身体的または精神的危害が与えられたり，その他耐え難い状況に置かれるという重大な危険はないと結論づけた。裁判所は，ハーグ子奪取条約の特質として，略式手続による返還の時期と，常居所と面会交流に関する紛争が決着するまでの間には時間が空くことは想定されているところ父は本件においてその遅れが異常であること等，１３条１項（ｂ）の抗弁を左右する事項であることを立証できなかったと指摘した。さらに，裁判所は，子がカリフォルニアを２年間不在にしており，慣れない環境であることは認めた上で，常居所地国に返還されることによって生じる生活環境の変化やそれに伴う不安や懸念は，ハーグ子奪取条約に基づく返還に当然に伴うものであるとし，返還によって子が耐え難い状況に置かれる重大な危険はないと認定した。

★フランスの*Cass Civ 1ère 8 Juillet 2010,N°de pourvoi 09-66406*判決（2010年：ID1073）では，父（TP）から，年長の子（連れ去り時１４歳，年少の子は連れ去り時１１歳）が常居所地国であるイギリスに返還された場合，子自身が自傷行為及び母に対する暴行に及ぶ旨を述べており，同国においては，２人の子らの身体的危険を予防し，保護するための十分な措置が取られていないのだから，子らの返還を命じた控訴審判決はハーグ子奪取条約及びブリュッセルII規則（Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003）１１条２項及び４項に違反すると主張された事案である。最高裁判所は，イギリスの高等裁判所においてCAFCASSが本件子らに関与しており，控訴審裁判所が裁量権を行使したことは適切であるとして，同裁判所の判断を維持した。

⑦　常居所地国が紛争状態であるとの主張
特に，イスラエルへの返還，近時においてはウクライナへの返還を求める申立てについて，子の常居所地国が紛争状態にあり，そのような国への返還は重大な危険にあたるとの主張が頻繁になされ，各国の裁判例で論じられている。

アメリカでは*Freier v. Freier, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996)*判決（1996年：ID133）で，裁判所は，イスラエルに不安定な状況はあるが，学校は閉鎖されておらず，企業活動も続いており，父（LBP）はイスラエルを去ることもできると指摘して，重大な危険を認めなかった。他方，アメリカの*Silverman v. Silverman, 2002 U.S. Dist. LEXIS 8313*判決（2002年：ID481）は，常居所地の要件の点で申立てを棄却したが，アメリカ国務省の渡航勧告命令を根拠に，イスラエルへの返還は重大な危険にあたると述べた。

オーストラリアの*Janine Claire Genish -Grant and Director-General Department of Community Services [2002] FamCA 346*判決（2002年：ID458）は，オーストラリア外務貿易省の渡航

勧告を理由に重大な危険を認めイスラエルへの返還を拒否したが，その後，*Kilah v.Director-General, Department of Community Services [2008] FamCAFC 81* 判決（2008 年：ID995）では，控訴審裁判所は，唯一の証拠はオーストラリア政府の渡航に関する助言であるが，それも５段階のうちの「高度の注意を要する」というレベル３であり，同じレベルの渡航に関する勧告は，他のハーグ子奪取条約締約国であるブラジル，メキシコ，パナマ，南アフリカ，トルコ，ベネズエラにも出されているとして重大な危険を認めなかった。

ベルギーの*N°03/3585/A, Tribunal de première instance de Bruxelles* 判決（2003 年：ID547），デンマークの *V.L.K., 11. januar 2002, 13. Afdeling, B-2939-01* 判決（2002 年：ID519）は，重大な危険を否定した裁判例として挙げられている（INCADAT コメント）。前述の１３条１項（b）の重大な危険の基準について極めて詳細な分析を示したイギリスの *R e S. (A C hild) (A b d u c tio n : G ra v e R isk o f H a rm) [2 0 0 2] E W C A C iv 9 0 8* 判決（2002 年：ID469）も，イスラエルの紛争状況そのものが重大な危険にあたることを否定した。

前述のフランスの *C A A ix e n P ro ve n c e 8 /1 0 /2 0 0 2 , L . c . M in istère P u b lic , M m e B e tM e sd e m o iselles L (N °d e rôle 0 2 /1 4 9 1 7)* 判決（2002 年：ID509）も否定例である。

ドイツの *1F3709/00, Familiengericht Zweibrücken (Family Court), 25 January 2001* 判決（2001 年：ID392）は，両親は中東の政情不安について認識したうえで，イスラエルに居住することを決めたとして，重大な危険の主張を認めなかった。次の２つの裁判例は，戦時下のウクライナからドイツに子を連れ去った事案と，戦争状態にあるイスラエルからドイツに子を連れ去った事案において，前者は不返還，後者は返還と結論が分かれた。

★★*Court of second instance, Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart / family division (Familiensenat) / Az.: 17 UF 186/22* 判決（2022年：ID1593）において，子どもの連れ去りは不法であるが，戦争のため１３条１項（b）の例外が適用されるとして，返還が拒否された。

本件は，婚姻関係にあるウクライナ国籍の母親（TP）と父親（LBP），その子どもがウクライナで生活していた。しかし，２０２２年３月に空襲警報を受け，母親は父親の同意なしに子どもをドイツに連れ去った。父親は，母親が共同親権を侵害したとし，ウクライナ又はモルドバ共和国に返還するように求めた。母親は，紛争地域に子どもを連れ戻すのは危険で，戦争がいつまで続くか予測できず，安全な生活環境を期待できず，空襲警報が頻繁に発令されることも子どもに悪影響を及ぼすと主張した。裁判所は，１３条１項（b）のハードシップ条項は限定的に解釈されるべきで，子どもにとって深刻な脅威がなければならないとした。そのうえで，ウクライナ全土が戦争地域となっており，ウクライナ全土に公式の渡航警告が発令され，長距離兵器の使用が増加し，長距離兵器はウクライナ西部も攻撃し，その標的（おそらく民間人も）は予測できず，戦争の終わりは見えないとし，こうした戦争状態は，子どもの最も基本的な法的権利を危険にさらしており，返還された場合，子どもに身体的または精神的危害が及ぼされる重大な危険があるとして，不返還とした。

★★*OLG Stuttgart Beschl. v. 23.5.2024 - 17 UF 71/24* 判決（2024年：ID1600）において，ギリシャ国籍の父親とドイツ国籍の母親が２０１９年にドイツで結婚し，２０２０年２人はイスラエルに移住した。２０２３年にイスラエルでギリシャ国籍の子どもが生ま

れた。出産後，夫婦は別居したが，父親は定期的に子どもと交流していた。２０２４年，母親は父親の同意なく子どもをドイツに連れ去った。ドイツ地方裁判所は，子どもをイスラエルに返還するよう命じたが，母親が控訴した。母親は，イスラエルが正式に戦争状態にあり，虐殺や暗殺の危険が存在することから，１３条１項（b）の規定により子供の返還は不可能であると主張した。一方，父親は，イスラエルの治安状況は安定しており，衝突はガザ地区とレバノン国境に集中しているため，子どもの返還は妨げられないと主張した。控訴裁判所は，１３条１項（b）は，制限的に解釈されるべきで，子どもの最善の利益が深刻かつ具体的に損なわれる場合にのみ適用できるとし，イスラエルの諸々の状況と両親がイスラエルに移住することを決めた経緯などを総合的に考慮し，１３条１項（b）に基づく返還拒否の要件は満たされていないとし，返還を命じた。

また，イギリスの*Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody) [2007] UKHL 55, [2008] 1 AC 1288*判決（2007年：ID937）は，「なじんだ」の例外事由と子の異議が認められて返還が拒否された事案であるが，本件で，イギリスの最高裁判所は，母（TP） が，ジンバブエの道徳的及び政治的状況においては，どんな子も精神的な危害の重大な危険にさらされることになり，子がそのようなところで住まなければならないことを甘受しなければならないと期待すべきではないと主張した点については，これを排斥し，重大な危険を認めなかった。

★*X v Y and Z Police Force [2012] EWHC 2838 (Fam)* (2012年：ID1180)は，常居所地国が紛争状態である事案ではないが，父（TP）がイギリスで覆面警官の職務に従事していた事からその国に滞在することの危険性が主張された事案である。父の任務完了に伴い，一家は父が潜入した反社会的勢力との接触リスクの低い場所に転居する必要があった。このため，一家はオーストラリア政府の協力のもとオーストラリアに一度は転居したものの，イギリスに再度戻り，オーストラリアにまた戻った。その間，両親は不仲になり，母（LBP）が単身でイギリスに行ったのち，父が子らをイギリスに連れ去った。

子らをオーストラリアに返還することには，反社会的勢力との接触可能性があり，重大な危険を伴うという主張に対し，母は，子らに対する危険はオーストラリア政府によってコントロール可能であるため，調査は不要であると主張したが，裁判所は母の主張を斥けた。裁判所は，適切な保護措置による対応が可能かを判断する前に，存在すると考えられる危険の種類と程度について何かしらの評価をする必要があることは明らかであると述べた。

裁判所は，父の身分，経歴及び居住場所が判明するようなことがあれば自分自身及び家族の生命が危険にさらされるという父の主張を認めた。また，再居住に先立ちオーストラリア政府が安全を保証するという約束が必要となり，このような保証のための危険の分析は１２ヶ月程度かかるという主張も認めた。

裁判所は，一家にとってイギリスは危険であり，父が子らをイギリスに連れ去ることにより子らを重大な危険にさらす結果となったと述べた。もっとも，裁判所は，父の行動は，返還命令を正当化するものではなく，返還によって子らを同様の危険にさらすものであると述べた。裁判所は，略式返還は，子らを重大な危険にさらしたり，耐え難い状況に置くものであるから，略式返還を求める申請を却下するべきであると判断した。

★★*Q v R [2022] EWHC 2961 (Fam)*（2022年：ID1533）において，ウクライナと英国の二重国籍を持つ５歳の子が，ロシアによるウクライナ侵攻開始の約２か月後である２０２２年４月に，ウクライナ国籍とハンガリー国籍を持つ母親（LBP）とともに英国に転居し，

南部でホームステイ先に居住した上で，英国と南アフリカ共和国の二重国籍で英国中部に居住する父（TP）と定期的に会っていた。同年６月，母子が夏休みにウクライナに帰国しようとしたところ，父親が裁判所に子の出国を禁じる命令の申立てをした。母親はこれを違法な留置であるとし，ハーグ子奪取条約に基づきウクライナへの返還を求める申立てを行った。

本件では常居所地と，父親が主張した１３条１項（ｂ）重大な危険の例外が争点となった。常居所地については，子が英国の学校になじんでおらず，ウクライナ在住の祖母を恋しく思っていること，現在の住居も１０月以降は居住できないこと，両親の意図としては戦争開始をきっかけに期間未定で英国に来たものの永住する予定はなかったこと等から，子はウクライナに強い繋がりを有する半面英国との繋がりは浅く，常居所地が英国に変更されたとは認められないとし，ウクライナが子の常居所地であるとした。

重大な危険に関して裁判所は，戦時中であるとはいえ母子が居住していた町はロシアからの攻撃は受けておらず，学校やビジネスも通常通りに営まれていること，戒厳令下ではあるが家庭裁判所も機能していること，母親は常に父親と子との関係を奨励してきたこと，また仮に戦火の危険が増したとしても，母親の国籍国であるハンガリーは町から近く，子を連れて逃れることをアンダーテイキングとして約束していることを考慮すると，父親の主張する危険は１３条１項（ｂ）における「重大な危険」の域に達しておらず例外は認められないとした。

★★*R (A Child: Asylum and 1980 Hague Convention Application), Re [2022] EWCA Civ 188* (2022年 ＩＤ：1597) は，ウクライナからイギリスへの二度目の連れ去りに関する裁判例である。子はウクライナ国籍の未婚の父母の間に生まれた。母は２０１７年にイギリス人と結婚し，配偶者ビザを取得，２０１８年にウクライナの裁判所から一時渡航の許可を得て子をイギリスに連れて行き，そのまま帰らなかった。父がハーグ子奪取条約に基づく子の返還を申し立て，２０１９年５月に返還命令が出たので母は子を連れてウクライナに戻るが，同年１０月に再びウクライナからイギリスに子と共に渡航した。父は２０２０年７月にイギリスの裁判所で再び返還命令を得て，母の抗告も棄却された。同年１０月，母は子の難民申請手続を理由に返還手続の休止を求めた。２０２１年５月，子の難民申請が認められ，これを受けて裁判所は子の返還の執行手続の停止を決めた。父が抗告したところ，抗告審はこれを認め，難民認定すなわち不返還ではないとして，事件を下級審に差し戻した。

アメリカの★*Vazquez v. Estrada, slip copy, 2011 WL 196164 (N.D. Tex. 2011)* (2011年：INCADAT未掲載)は，母が父に対しメキシコに子を返還するよう求めた事件で，父は，子らが住んでいたMonterey の町は，子の学校や近隣に暴力や殺人が横行している危険な地区で子に身体的な危害に晒すことになると主張したが，裁判所はMonterrey が zone of war 紛争地域だとの証明は不十分だとした。

★*Raban v. Romania (Application No 25437/08)* (2010年：ID1330)は，ルーマニアの裁判所の判断が欧州人権裁判所において争われた事案である。母は父の同意を得て２００４年４月に６ヶ月の滞在予定でルーマニアからイスラエルに渡航したが６ヶ月が経過しても母子はルーマニアに戻らなかった。一審は返還を命じたが，二審は２対１で，父は自宅を売り払い実家に住んでいるなどの経済状態の悪化等を理由に重大な危険の返還拒否事由を認め不返還とした。父は，重大な危険について，イスラエルでは安全が確保されておらず，テロリストによる攻撃の可能性があるなどと述べ，父子の人権条約第６条，８条の権利が侵害さ

れたとして，欧州人権裁判所に救済を求めた。欧州人権裁判所は同裁判所が各国の裁判所の決定に介入するのは，その判断が恣意的arbitraryなものであることが明確に証明された場合に限られるところ，本件ではそのような場合とは認められないとして父の申立てを退けた。

⑧　アメリカ判例法における「*fugitive disentitlement*」の原則の適用

アメリカでは，裁判所の命令に違反した者が裁判所で救済を受けることを否定する「fugitive disentitlement」の原則により，LBP に裁判所の命令違反の行為があったことを理由に，ハーグ子奪取条約に基づく返還申立てを認めないという，他の締約国とは異なる条約の判例法が形成されている。この原則の適用による不返還の決定は，１３条１項（b）の重大な危険の例外とはまったく異なるものであるが，LBP の行為を理由とする不返還の判例法として，ここで紹介しておく。

*In re Prevot, 59 F.3d 556 (6th Cir. 1995)*判決（1995 年：ID150）では，申立人父が家族と共にフランスに移住したことにより，父は執行猶予の判決に違反していたため，母がアメリカに子を連れ去ったことに対する父からの返還申立てについて，第 6 巡回控訴裁判所は，fugitive disentitlement の原則を適用し，父の申立てのために裁判所の資源を用いることはできないとして返還申立てを棄却した。

しかし，*Walsh v. Walsh, No. 99-1747 (1st Cir. July 25, 2000)*判決（2000 年：ID326）では，父（LBP）はアメリカで刑事責任を追及されていながらアイルランドに転居したことから，第一審裁判所が返還を命じたことに対し，母（TP）は，控訴理由で fugitive disentitlement の原則の適用により父はアメリカの裁判所で救済を求めることは許されないことも主張したが，第 1 巡回控訴裁判所は，父の有罪が確定していないことを指摘し，本件では，父が fugitive であり，かつ，その地位とハーグ申立てとの間に一定の関係はあるが，その関係は同原則の適用を支持する程には強くはなく，fugitive disentitlement の原則の適用は，親の権利に関する事件においては厳しすぎる制裁を課すことになるとして適用しなかった。

*March v. Levine, 249 F.3d 462 (6th Cir. 2001)*判決（2001 年：ID386）では，父（TP）がいくつかのアメリカの裁判所の命令に違反しているとして，fugitive disentitlement の原則の適用が主張されたが，第 6 巡回控訴裁判所は，父の裁判所命令違反についての法廷侮辱罪は刑事の侮辱罪ではないと指摘し，裁判所に対するあらゆる不敬を示す行為について同原則の適用を拡張することに対する抑制を示し，同原則の適用を認めず，返還を命じた第一審裁判所の判断を維持した。

⑨　その他（医療の継続の必要性，難民認定など）

重大な危険の理由として，常居所地国では十分な医療が受けられないことや，連れ去った先の国で難民認定を受けたことなどが主張されることがある。

フランス：

★*Cass Civ 1ère, 4 mai 2017, No de pourvoi 17-11031*判決（2017年：ID1346）は，母（TP）が，父と子（連れ去り時６歳）はHIV陽性であって，返還先のイスラエルでは十分な治療を受けることができず，また，母の健康状態も良好ではないことから，子が母と引き離された場合，母が子と面会するために返還先のイスラエルに赴くことは身体的・経済的にも困難であるとして重大な危険の例外事由を主張した事案である。最高裁判所は，イスラエルの医療制度は，エイズ患者に無料で治療を提供しているほか，子がイスラエルで受けていた抗HIV治療は子がフランスにおいて主治医が処方した治療と同じであるなど十分に満足できる内容であり，

父はHIV陽性であるが，子が父と生活することになったとしても，その健康状態や心理面が子に危険をもたらすことはなく，父の薬物テストの結果も大麻以外は陰性であって（大麻については処方箋がある），さらに，母はイスラエル国籍を保有しており，母が子と生活するためにイスラエルに戻ることに支障はないとして，重大な危険を認めなかった。

イギリス：

★*Re R (A Child) [2014] EWHC 2802 (Fam)* (2014年：ID1289)は，母（TP）の主張する「重大な危険」に関する争点が，本案として判断されるべき事柄であるとして，「重大な危険」に関する実質的な判断を行わなかった裁判例である。

日本人の両親の間に生まれた子を，母（TP）が留学先のイギリスに連れて行き，父（LBP）の同意を得たものの，その後不法に留置した事案であり，裁判所は，母が争点とした重大な危険に関する問題は，東京家庭裁判所によって判断されるべき子の利益に関する問題や懸念であると述べ，重大な危険に関する母の主張を斥けた。

アメリカ：

★*Ermini v. Vittori, 2014 WL 3056360 (C.A.2) (2d Cir. 2014)*　第2巡回控訴裁判所 (2014年：ID1273)　母が，７歳と８歳の子をイタリアからアメリカに留置した事案である。重大な危険を認定し，第２巡回裁判所は，第１審を維持して，返還を拒否した。重大な危険を認定した理由は，父による母と子に対するドメスティックバイオレンス及び，下の子の自閉症に現在用いられている治療プログラムがイタリアにないことによる。

★*Sanchez v. R. G. L. ex rel. Hernandez, 2014 U.S. App. LEXIS 14849 (5th Cir. 2014)* (2014年：ID1288) において，メキシコ国籍の子らは母とそのボーイフレンドと共にメキシコで暮らしていたが，叔母叔父によってメキシコからテキサスに連れて来られた。母の返還要求に応じて子らはいったん国境付近まで戻されたが，身柄を拘束され，メキシコには帰りたくないと述べたため福祉施設が保護し，その後にバプティスト教会が里親を世話した。母が，叔母叔父と教会を相手に返還を申し立てた。返還を命じた一審後，アメリカ政府により３人の子らの難民認定申立てが認容された。控訴審は，子らは当事者ではないが抗告権があるとした上で，政府により難民認定がなされても，重大な危険の判断は裁判所により別個に判断されるべきものと述べた。そして，難民認定やそこでのアセスメント等の新しい証拠に基づいて，重大な危険と基本的人権について検討するため，事案を１審に差し戻した。

★*Pliego v. Hayes, 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016)* (2016年：ID1386）は，２０１１年にスペイン人父とアメリカ人母との間に生まれた子に関する事案である。２０１４年４月，母は子を連れてケンタッキー州に渡航し戻らなかった。当時，父はトルコで外交官として働いていた。父は返還の申立てを行い，ケンタッキーの裁判所が返還を命じた。母は抗告はせず，トルコに戻り子の海外渡航禁止と暫定的な監護命令を得た。しかし，父は外交官特権を使ってこれを取り消させ子の引渡しを求めた。しかし２０１５年４月，母は子と共に舟でアルバニアに逃れ，そこからアメリカに帰国した。２０１５年６月，父は再び同じ裁判所に子の返還の申立てをした。父は，トルコにおいて子の監護に関する決定ができるよう子の監護に関してのみ外交官特権を放棄した。母は，父の外交官特権により，トルコでは子の監護について適切な判断が下されないと主張し，子にとって耐え難い状況を創出すると主張していた。一審の裁判所は返還を命じた。二審の第６巡回控訴裁判所は，「耐え難い状

況」には，返還先の国において，子の監護について適切に法的に決めることができない状況も含まれるとしつつ，本件においては父が監護権の審理に関して外交官としての特権を放棄していると認めて，耐え難い状況にはないと判断したことに誤りはないとし，子のトルコへの返還を命じた。

★★*Ajami v. Solano, No. 20-5283 (6th Cir. 2022)*（2022年：ID1570）において，アメリカの地方裁判所は返還すべきとし，控訴裁判所も原審を支持し，子どもの返還を命令した。父親（LBP），母親（TP），２人の子どもはベネズエラで生活していたが，母親は子どもを連れてアメリカに亡命した。アメリカでの亡命は認められたが，父親が子どもの返還を求めた。

アメリカの地方裁判所は，子どもたちをベネズエラに返還することにより，子どもたちに身体的または心理的危害を与える重大な危険が及ぶこと，あるいは，子どもたちを耐え難い状況に置くことについて，母親が十分に証明できなかったとし，返還を命じた。その後，母親は控訴したが，控訴裁判所は，ベネズエラの政治的・内政的不安が重大な危険に相当する戦争，飢餓，疾病の地帯であるとは証明されておらず，難民認定に関わる要素はハーグ子奪取条約に基づく判断に関連する可能性はあるが，裁判所が，条約第１３条１項（b）の適用を評価する独立かつ排他的な責任を有するとして，返還を維持した。

<u>カナダ：</u>

★*A.M.R.I. v. K.E.R., 2011 ONCA 417（2011年：ID1067）*は，１２歳の子が母親の親族により父親や父方の叔母に会うためにメキシコからカナダに連れて行かれた後，子が母親の虐待を理由にカナダで難民認定を受けた事案である。裁判所は，難民認定を受けている状態からすれば，子がメキシコに戻れば迫害の危険に晒される可能性があるとし，また，子が難民である状態や子の権利から要求される危険に関する調査を行っていない原審には問題があると指摘した。

★*Solis v. Tibbo Lenosli [2015] BCCA 508（2015年：ID1403）*は，５歳の双子のうち，一人は自閉症，もう一人は著しい学習障害があるため，父親（TP）がカナダからメキシコに返還されることになれば，適切な治療を受けることができなくなり重大な危険があると主張していた事案について，第１審は，メキシコにおける治療が比較的不足していたとしても１３条１項(b)の重大な危険の立証には不十分であると判断した。父親（TP）の控訴に対し，第２審は，返還を命じた場合に子に身体的・精神的害悪の危険があるか否かについては事案ごとに証拠に従って判断されるべきであると述べた。そして、控訴人による本件事案における重大な危険の主張は不十分であり，控訴人は返還命令に従って子が返還されても現実かつ直ちに危険が生じないと結論づけた原審の明白または決定的な誤りを証明しなければならないところ，そのような証明はなされていないとして、返還を命じた第１審を支持した。

★★*Sabeahat v. Sabihat FS-18-0099*（2020年：ID1482）では，イスラエル人の母親（TP）と３人の子ども（９歳と８歳の双子）が，父親（LBP）から逃れるため，カナダへ移住した。２０１８年４月，父親は子どもの返還命令を申し立てたが，母親と子どもたちは２０１８年１０月にカナダで難民の地位を与えられた。母親の難民申請の審理で求められた証拠の中で，カナダ移民難民局（IRB）は，母親と子どもたちがイスラエルで迫害を受ける

重大な可能性があると判断した。IRBが母子を条約難民と認定したことは，ハーグ子奪取条約に基づく子の返還申請において重要であった。裁判所は，第２０条に定められた裁量権を行使し，母親は3人の子どものイスラエルへの返還を拒否する十分な理由を立証したと結論付け，不返還とした。

イスラエル：

★★*Family Case 52595-02-20 The Father vs. the Mother*（2020年：ID1465）は，コロナウイルスによる緊急事態のために子（生後１６ヶ月）をイスラエルから米国に戻すことには重大な危険があるという母親（TP）の主張に対して，コロナウイルスの危機は両国に存在すること，健康保険がないイスラエルに滞在することは，国民が健康保険に加入している米国に戻ることよりも子にとってのリスクが高いとして却下し，父親(LBP)の返還申立てを認めた。

★★*FC 10701-04-20 M.B.R. v. Y.R.*（2020年：ID1466）は，第一審の返還命令に対する控訴審で，控訴が棄却された事案である。イスラエル人の母（TP）とイスラエル人の父（LBP）の間には，米国で生まれた子がいた。両親と子は，当初米国において生活をしていたが，就労ビザの延長のためイスラエルに一時帰国したとき，母が子を連れ去り同国内で生活を続けようとした。控訴審裁判所は，子が米国で生まれ，米国籍しか有していないこと，イスラエルへの渡航は両親が就労ビザの延長を目的として在イスラエル米国大使館での面接に臨むためであったこと，イスラエルに到着した段階ではイスラエルに定住する予定がなかったこと，子どもが米国の幼稚園に通っていたこと，両親が車のリース料とともに米国の家の家賃を支払い続けていたこと，子どもは米国の健康保険のみに加入していたことといった理由から，子の常居所地を米国と認定した。

母は，母子の離別やCOVID-19のまん延を重大な危険の根拠として主張したが，裁判所は，単に戻りたくないという理由だけで重大な危険を負わせたと主張することはできないこと，子供が必要とされる特定の治療を受けられない状況があれば重大なリスクを認め得るところ，新型コロナウイルスが両国に存在することを踏まえると，新型コロナウイルスの流行は米国への子どもの帰国が重大なリスクとなる可能性があると主張する理由にはならないとして，「重大な危険」は認められないと判断した。また，裁判所は，母親と子どもにとって適切な住居が確保されるようにするため，父親に対して，母親もカリフォルニアに戻ると宣言したときは，子どもの米国帰国日の少なくとも72時間前までに，署名済みの賃貸契約書と賃貸料が支払われた領収書を提出するよう義務付ける（ただし，母親は，休日を含め判決日から３日以内に書面でその旨を通知しなければならず，もし期限内に通知がない場合，母親は子どもとともにカリフォルニアに戻らなかったものとみなす）アンダーテイキングを付した。

（4）アンダーテイキング

アンダーテイキングとは，裁判官の面前での当事者間の約束のことであり，LBPが子の返還手続の中で，その遵守を条件とすることによって返還決定が出されることがある。例えば，常居所地国における生活費の支払いや住居の提供，TPに対する刑事告訴の取下げ，虐待やDVからの保護的措置などが典型例である。条約に規定はないが，いくつかの締約国では，返還命令が，特定の要求またはアンダーテイキングの遵守を条件になされるという実行が発展している。アンダーテイキングは，後述のイギリスの*R e O .(Ch ild A b d u ction : U n d ertaking s) (No .1)[1994]2 FLR 349*判決（1994年：ID85）において述べられていると

おり，コモンロー系の国において，「訴訟の当事者が約束を直接裁判所でなすことによって自らを拘束し，その違反はアンダーテイキングをなした者を罰金や拘禁の危険にさらす」という法的な効果を伴う点に特徴がある。アンダーテイキングそのものに関する問題としては，①アンダーテイキングの 許容性・法的根拠・限界，②LBP が任意に申し出たアンダーテイキングだけでなく，裁判所がアンダーテイキングを命ずることは可能か，③アンダーテイキングの実効性，④ミラーオーダー等がある。特に，１３条１項（b）の重大な危険の例外事由が主張された裁判例では，頻繁にアンダーテイキングが活用されている。裁判所の判断の仕方としては，①重大な危険は認めないと判断したうえでアンダーテイキングと共に返還を命ずる例，②LBP が申し出たアンダーテイキングを重大な危険の認定において考慮し，アンダーテイキングによって危険が緩和されるとして重大な危険を否定してアンダーテイキングと共に返還を命ずる例，③重大な危険が認められるか否かについて明確に述べずにアンダーテイキングと共に返還を命じている例，④重大な危険が認められるとしたうえで，アンダーテイキングによる危険の緩和を考慮に入れてアンダーテイキングと共に返還を命じる例がある。

その他，１３条１項（ａ）の同意・事後の承諾の例外事由を否定したうえでアンダーテイキングと共に返還を命じた裁判例，１３条２項の子の異議を認めて LBP のアンダーテイキングにもかかわらず返還を拒否した裁判例もある。

アンダーテイキングは，ハーグ子奪取条約に基づく返還手続を判断する子の所在国の裁判所に対するものであるため，子の返還後に常居所地国におけるアンダーテイキングの保護的措置としての実効性について，しばしば懸念が示される。そのため，LBP が，単に，返還を命ずる裁判所に対しアンダーテイキングをするだけでなく，自ら常居所地国の裁判所においてアンダーテイキングの内容を子の常居所地国において同じまたは同等の条項として登録すること（セーフリターン，またはミラーオーダーと呼ばれる）を申し出，あるいは，返還を命ずる裁判所がそうすることを求め，ミラーオーダーがなされるまで，返還命令を執行しないとした裁判例が見られる。

オーストラリア：

In the Marriage of McOwan v. McOwan (1994) FLC 92-451 判決（1993 年：ID253）は，１９９３年８月２０日にイギリスの裁判所が父（LBP）のアンダーテイキングを条件に返還命令をなし，同月２５日母が子とオーストラリアに帰ったが，母は帰国してすぐに父からすべてのアンダーテイキングを守るつもりがないと言われたと主張し，その後，母は子をオーストラリアから転居させるための申立てをするための法律扶助を拒否された，１９９３年１１月１０日，イギリスの裁判所の裁判官は，父がアンダーテイキングを拒否していることを知って，オーストラリア家庭裁判所長官宛てに手紙を書いたところ，家庭裁判所は，父，母，州の中央当局に対し，裁判所は子のために適切な措置がなされたか否かを調査する福祉に関する管轄を行使するとして，呼び出し状を送付し，司法長官及び中央当局の代理人が裁判所に意見を述べるよう求めたという事案である。裁判所は，ハーグ子奪取条約は，子が返還される国が子の権利と利益を保護することができるということを前提にしているが，条約の中には，子の返還後，適切な措置がとられ，アンダーテイキングが守られ，適切な監護権本案の審理が行われることを，返還を命ずる国が確保するための制度がないとした。裁判所は，締約国が，子が条約の下で返還された時にその福祉が保護されることが合理的に保証されると感じることができなければ，締約国及び裁判所は返還を命ずることに躊躇するようになるだろうとし，裁判所は，アンダーテイキングがなされる場合は，それが執行可能であることを確認することが重要であるが，そのようなことを可能とする法的な根拠はないように思われると述べ，子

が条約の下で返還されれば，子の福祉に関する問題が適切に調査され ることを確保するため資源が利用可能であることを確保することについて中央当局が権限を付与されることが礼譲の利益の観点から望ましいと考えられると述べた。本件で，裁判所は何も命令はしなかった。

Police Commissioner of South Australia v. Temple (No 2) (1993) FLC 92-424 判決（1993 年：ID254）は，ハーグ子奪取条約をオーストラリアで実施する家族法規則セクション１５（３）は，裁判所が子の返還に実質的な条件を付する権限を付与しておらず，同規定は，単に裁判所が，返還命令がなされる前に子がある場所から他の場所に一時的に移動することについて条件を付することを可能にしているだけであるとして，本件の事実に照らし，扶養料の問題を扱う本件のアンダーテイキングの実質は，子を精神的な危害または耐えがたい状況の重大な危険にさらすことを避けるために合理的に要求することが可能な範囲を遥かに超えているとし，すでにイギリス（常居所地国）の裁判所に扶養料の裁判が申し立てられているのであるから，イギリスの裁判所がこのような問題を決定するのに適切な管轄裁判所であるとした。しかしながら，裁判所は，ある種のアンダーテイキングを命ずることは正当であるとし，父（LBP）がポルトガルに住んでいるという本件の事実を特に考慮して，子が母（TP）の監護の下でイギリスに戻り，母が母と子を支える財政的手段を持つことを確保することは適切であるとし，父に対し，母と子のオーストラリアからイギリスまでの航空運賃を支払い，イギリスの裁判の審理が進むまで母がイギリスで生活できるための一時金を支払うことを，イギリスの裁判所に対しアンダーテイキングをするよう指示したうえで，控訴審裁判所は，父が母に対し定期扶養料の支払うことを含む広範なアンダーテイキングを条件に返還を命じた第一審裁判所の決定を取り消して，第一審裁判所が付したアンダーテイキングを認めずに，返還を命じた。

Police Commissioner of South Australia v. H., 6 August 1993, transcript, Family Court of Australia (Adelaide) 判決（1993 年：ID260）は，母（TP）の経済的困難だけでは，子のイギリス（常居所地国）への返還によって子が耐えがたい状況に置かれることにはならないとして，１３条１項（b）の重大な危険の主張を認めなかったが，*Police Commissioner of South Australia v. Temple (No 2) (1993) FLC 92-424* 判決（1993 年：ID254）にしたがい，子の返還に条件を付すことは不適切であるが，母と子のイギリスへの帰国のための航空券を提供するとの父のアンダーテイキングを認め，かつ，父が母に住居を提供するとのアンダーテイキングをしていることに留意するとした。

S. v. S., 27 September 1994, transcript, Family Court of Australia (Sydney) 判決（1994年：ID230）は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥したうえで，当事者すべてが早期にカナダ（常居所地国）に戻れるよう，父（LBP）に対し，母の帰国に十分な費用の支払，または航空券を提供するよう命じた。

De L. v. Director-General, NSW Department of Community Services 判決（1996 年：ID93） で，最高裁判所は，裁判所が返還命令に条件を付する権限の行使についての具体的で詳細な基準を示すことは不可能であり，裁判所はオーストラリアにおける条約の実施規則が扱う問題，範囲，目的を考慮して，裁量権を行使しなければならないと述べた。

Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs, 24 September 1999, Family Court of Australia (Brisbane) 判決（1999 年：ID294）は，母が子と共に常居所

地国に戻れないとしても，その事情は大部分は母自身が作り出したものであり，母が財政的理由のために子の返還に同伴できないとの事実についても，重大な危険にあたらないとして１３条１項（b）の主張を排斥して返還を命じたが，父は新たに刑事民事責任の追及のための手続を開始したり協力したりしないことを含むいくつかのアンダーテイキングをなし，かつアンダーテイキングを南アフリカの裁判所でミラーオーダーにすることを同意した。

The Commonwealth Central Authority and P, 23 December 1999, Family Court of Australia at Darwin 判決（1999年：ID374）は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥し返還を命じたが，父は母と子の返還を容易にするためにいくつかのアンダーテイキングに同意した。

DP v. Commonwealth Central Authority; JLM v. Director-General NSW Department of Community Services [2001] HCA 39, (2001) 180 ALR 402 判決（2001 年：ID346），*DP v. Commonwealth Central Authority ;JLM v. Director-General NSW Department of Community Services [2001] HCA 39 , (2001) 180 ALR 402* 判決（2001 年 : ID347）で，最高裁判所は，重大な危険を認めたうえで，アンダーテイキングについて述べたが，多数意見は，条件を付すことは「重大な危険」の抗弁の除去に関わるものではなく，重大な危険が証明された場合の裁量権の行使に関わるものであり，そのような条件がなければ重大な危険の主張が認められたか否かに関わらず，条件を付して返還を命ずることにより，裁量権を適切に行使できる場合があり，返還先の国で裁判手続が行われることだけでなく，子のために適切な暫定的な措置を確保することも検討の対象であり，そうだとすれば，条件は自主的になされるものであるか，そうでないとすれば，容易に執行可能なものであることを確保すべく注意がなされなければならないと述べた。

★*Harris v. Harris [2010] FamCAFC 221* (2010年：ID1119) において，ノルウェー人の父とオーストラリア人の母は2006年11月にオーストラリアで結婚し，12月にノルウェーに引っ越した。2007年に子が生まれた。婚姻前から父の母に対する身体・言葉の暴力があったと認められた。2008年11月，母は子とともにオーストラリアに帰国。父は2009年3月に子の返還を申し立てた。母は，重大な危険の例外事由を主張し，父に顔や目を殴られたり，壁に押し付けられて首を絞められたりし，腕を二度骨折し，腕や目に痣ができ，また，電話で母や子，母の親族を殺すと脅されたと述べた。一審は重大な危険を認めて返還申立てを却下し，父が抗告。抗告審でも，母に対するこれらの暴力は子に対する身体的危険には当たらないが，子どもに聞こえる範囲での母に対する暴力は子にとっても十分心理的に重大な危険になり得ること，母がノルウェーで生活することは経済的に困難であること，母は精神面で支援が必要で，かつ，子が母に全面的に依存していること等を考慮し，返還を拒絶した。父が申し出ている経済的援助などのアンダーテイキングでは，母の精神面や経済面での困窮を和らげることはできず，子を耐え難い状況に置くことに変わりはないとした。

★*Arthur &Secretary, Department of Family & Community Services and Anor [2017] FamCAFC 111（2017年：ID1357）* は，母（TP）が子と一緒にニュージーランドに戻った場合には住居やニュージーランドでの経済的サポートを受けることができないとの主張に対し，帰国のための航空運賃，住居の賃料及び賃貸借契約に要する費用２ヶ月分及びニュージーランドソーシャルサービス当局から厚生制度による最初の支払いを受けられるまで毎週535ニュージーランドドルを負担することのほか，ニュージーランドまたはオーストラリアで課される養育費の負担，父と母との間で効力のあるニュージーランドの保護命令のコピーを父の現在の雇用先に直ちに提出すること，ニュージーランド家庭裁判所の追加命令が係争

中の銃器を使用しまたは銃器に接近しないことなど複数の条件を付して返還を命じたのに対し，父は，これらの条件を満たすだけの経済的余裕がなく，条件を満たせないことを理由に子どもが返還されない結果になれば条約を施行することができないことになるため，条件を付すことは権限踰越であると主張した。これに対し，控訴審は，条約では返還命令に条件を課すことについては言及されていないが，少なくともコモンローの国ではアンダーテイキングがよく許容されており，条件を課す権限は，例外事由が認められた場合だけに限られず，この点ではオーストラリア法は，例外事由が認められた場合に初めてアンダーテイキングを付することが可能だと言われているニュージーランド（*A v Central Authority for New Zealand [1996] 2 NZFLR 517 at 524*）とは異なる，オーストラリア実施法は適切に条約を施行するために必要とされる場合にだけ条件を付す権限が制限されているに過ぎないとして権限踰越の主張を認めなかった。しかし，父に条件を満たす能力があるかどうか十分に検討しなかったとの主張については，父の経済的状態に関する限られた証拠に基づき上記のような条件を付した第一審裁判官の裁量には誤りがあり，義務的に返還が命じられる際に不可能な条件を付すことは不適切である，母による違法な連れ去りがあったのに，逆に，違法に連れ去らなかった場合よりも母をよい状況に置くことになるは条約の目的と正反対であるとして，帰国のための航空運賃の負担以外の条件については父の主張を認めて退けた。

ニュージーランド：

ニュージーランドの判例法には，アンダーテイキングに関する裁判所の権限について懐疑的な傾向が見られる。

Re J.E.(Child Abduction)[1993]11 FRNZ 84 判決（1993 年：ID29）では，１３条１項（b）の重大な危険は認められず，返還が命じられた。当事者双方は命令の前に協議して子は母と帰国することや，帰国まで３週間の猶予，帰国費用，帰国後の母子の居住地，調停の試み，刑事訴追しないこと，中央当局の支援，養育費執行手続の開始等１２項目のアンダーテイキングに合意した。しかし，裁判所は返還命令にアンダーテイキングやその遵守を条件とする裁量を有しないとした。

Adams v. Wigfield [1993] 11 FRNZ 270 判決（1993 年：ID89）でも，控訴裁判所は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を認めず，返還を命じたが，条約実施法に具体的な根拠がない限り，返還命令に条件やアンダーテイキングを付することはできないとした。

Damiano v. Damiano [1993] NZFLR 548 判決（1993 年：ID91）は，父（LBP）が母（TP）と子を殺すと脅したとことを理由とする１３条１項（b）の重大な危険について，母子が帰国後，母子のみで自宅を占有し，父が自宅の近辺に近付かないとの父が申し出たアンダーテイキングと共に返還を命じた。

Boy v. Boy [1994] 12 FRNZ 517 判決（1994 年：ID92）では，控訴裁判所は，母（TP）の１３条１項 (a) の事後の承諾，１３条１項 (b) の主張を排斥し，第一審裁判所は父（LBP）が申し出たアンダーテイキング（父が母・子がフランスにいる限り，母に子との時間の半分を過ごすことを認める，連れ去り後にフランスの裁判所が父に単独監護権を付与した命令についてこれを共同監護権に変更を求める申立てをする，母がフランスで共同監護権の申立てをした場合はこれに同意するという内容）を考慮に入れた点で誤りがあるとの母の控訴理由

について，第一審裁判所は父のアンダーテイキングは返還命令の決定にとって本質的なものではないと述べていること，第一審裁判所はこのようなアンダーテイキングがフランスでどのような効力があるかを知らないと明確に認めていることを指摘し，第一審裁判所は単に母が帰国するのを支援するためにアンダーテイキングを認めたに過ぎず，母はもし父が約束を破れば，そのことをフランスの裁判で有用な証拠の材料として使えば良いだけであり，第一審裁判所がなした返還命令の決定が父のアンダーテイキングを不当に考慮に入れた結果であるとの母の控訴理由は認められないとした。

M. v. H., 30 June 1994, transcript, District Court of New Zealand at Christchurch 判決（1994年：ID247）では，母（TP）が，子（連れ去り時５歳）が父（LBP）から性的虐待を受けているのではないかとの懸念を有していたが，裁判所は，本件の事実関係に照らし，子に対する重大な危険があるとすれば，それは監督なしの父との面会によって生ずるのであって，常居所地国（オーストラリア）への返還によって生ずるものではないこと，オーストラリア家庭裁判所は，子がひとたび戻れば適切な保護を与える能力も意欲もあると信頼できることを理由に，１３条１項（b）の重大な危険の主張を認めなかった。そのうえで，裁判所は，返還命令を条件と「合理的な保護的措置」にかからしめることができるかを検討する権限があると述べたが，結局，オーストラリア家庭裁判所において，子は母が監護し，父は許可されるまでは子との面会をしないことを含む合意命令（consent orders）がなされたため，この問題は結局判断する必要なく終わった。

ニュージーランドの *State Central Authority and McCall (1995) FLC 92-552* 判決（1994 年：ID279）は，１３条１項（a）の事後の承諾の主張を排斥して返還を命じたが，返還命令に際し，父（LBP）が母と子の帰国のための片道航空券を支払うことのアンダーテイキングを命じた。

H. v. H. [1995] 12 FRNZ 498 判決（1995 年：ID30）も，ニュージーランドの条約実施法は，裁判所に他の管轄における条件を課す権利を付与していないとした。

Hall v. Hibbs [1995] NZFLR 762 判決（1995 年：ID248）では，裁判所は，返還を命ずるにあたり，条項や条件にかからしめて，あるいは，申立人が条項や条件に同意しまたは遵守することを前提に返還命令をする管轄も裁量もないとした。

Anderson v. Central Authority for New Zealand [1996] 2 NZFLR 517 判決（1996 年：ID90）では，控訴裁判所は，母（TP）からの父による性的虐待，ネグレクト，近親相姦を理由とする重大な危険の主張を認めず，返還を命じたが，ニュージーランドの条約実施法は，裁判所に対し，返還命令に条件やアンデーテイキングを付する権限を認めていないとの従前の立場を確認しながらも，それは実施法セクション１３が規定する抗弁が認められなかった場合のことであり，実施法セクション１３の抗弁が認められた場合には，裁判所が同規定の下で裁量権を行使するにあたり条件を付することは，実施法セクション２６，２７，２８の規定（執行及び費用に関する規定）が他の条件を付すことを排除していない限り可能であるとして，例外事由が認められた場合に初めてアンダーテイキングを付することが可能であることを示唆したが，同時に，子の最善の利益を確保するのは，要請国と被要請国の中央当局の責任であることを強調した。

H. v. C. 判決（2001 年：ID537）は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥したう

えで，返還を命じるに際し，母を保護し，母に監護権と父に監督付き面会を確保する暫定命令がオーストラリアで出されることをアンダーテイキングとして求めた。

ドイツ:

★*Karlsruhe Higher Regional Court, 2 UF 172/09, 8 January 2010*（2010年：ID1414)は，重大な危険の返還拒否事由を認めた第一審を覆しながらも子らを父親の元へ即時返還することを差し控え，代わりに段階的返還命令を選択した上訴審の判断である。

本件では，父親と母親はイギリスに三人の子と住んでいたが，母親は２００９年２月に子らを連れてドイツに行った。父親は同年７月にハーグ子奪取条約に基づく子らの返還を申し立てた。母親は同年７月に父親が上の子ら二人に対して性的虐待，暴行を加えたとして刑事告発し，同年８月に父親は逮捕された。第一審は父親がイギリスで拘束されている状況ではイギリスへの返還は子らを耐え難い状況に置くとして重大な危険の返還拒否事由を認めた。

父親は同年９月に釈放され直ちに上訴したところ，上訴審は第一審が重大な危険があると認めた父親の被疑事実は証明されていないとして第一審を覆し子らの返還を認めた。ただし，上訴審は段階的返還命令を選択した。段階的返還により，母親には子らの返還に母親自身が関与する機会が与えられる。上訴審は，ハーグ子奪取条約は各国の裁判所がどのような返還命令を下すかについて詳しい規定は設けておらず，返還命令の実施規定の定めは各国の国内法の問題であるとした。

フランス：

CA Grenoble 29/03/2000 M. v. F. 判決（2000年：ID274）は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥したうえで，子を１年間に４回，毎回最低１週間フランスに連れていくこと，イタリアに休暇で行く場合は子が母に会うことを認めることを含む父が申し出たアンダーテイキングを付して返還を命じた。

★*CA Rouen, 30 octobre 2008, No de RG 08/02361*(2008年：ID1002) において，子は2007年5月に未婚の父母間にメキシコで生まれ，同年８月，母は子を連れてフランスに渡航した。父は短期の滞在として同意を与えていたが，８月の下旬になって，母は父にメキシコには戻らないと述べたため，父は子の返還を申し立てた。一審は留置は不法でないとして申立てを却下したため，父が抗告。第二審の裁判所は，メキシコの家族法によれば，父母は共同監護権を有するとして監護権の侵害を認めた。母はさらに重大な危険について，父による暴力的なふるまいや，１８ヶ月の子にとって母と離れることは子にとって耐え難い等と主張したが，母の主張には十分な証拠がなく，後者の点については自らの行為が引き起こしたものである等として重大な危険を認めなかった。アンダーテイキングについては，父が，メキシコでの住まいの提供や，母子の生活の支援を申し出ていたのに対し，そのような申し出には法的効力はないが，重大な危険の有無の判断に際して考慮するとした。

スイス：

K. v. K., 13 February 1992, District Court of Horgen 判決（1992年：ID299）は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥して返還を命じたが，父（LBP）は住居と母（TP）が監護権本案の裁判のために帰国する費用を負担するとのアンダーテイキングをなした。

イギリス：

Re A. (A Minor) (Abduction) [1988] 1 FLR 365, [1988] Fam Law 54 判決（1987年：ID23）では，１３条１項（b）の重大な危険の主張を否定して返還を命じたが，父（LBP）が帰国のための片道航空券提供のアンダーテイキングを申し出た。

C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad) [1989] 1 WLR 654 判決（1988年：ID34）では，父（LBP）が自主的にアンダーテイキングを申し出たが，裁判所は，母と子の福祉を守るため，さらにアンダーテイキングを要求した。

Re G. (A Minor) (Abduction) [1989] 2 FLR 475 判決（1989年：ID95）では，第一審裁判所が，精神的危害の重大な危険があると認めながら，父（LBP）が申し出た広範なアンダーテイキング（連れ去り後に常居所地国の裁判所が父に付与した暫定的な単独監護権を執行しない，常居所地国で法廷侮辱罪を申し立てない，母と子に住居を提供し水道光熱費等を負担する，子の学校への送迎交通手段の提供，生活費の支払い，アンダーテイキングを常居所地国の裁判所でミラーオーダーにする，常居所地国の裁判所で監護権の本案の決定があるまで子を母の監護から取り上げようとしない，子のパスポートを没収しない，子の帰国費用を確保するよう最大限努力する）によって，危険が緩和されるとして返還を命じたことに誤りがあるとの母（TP）が主張した控訴理由について，控訴裁判所は，重大な危険が認められた場合，常居所地国の裁判所で問題が扱われるまで，母が子と共に帰国し，子の監護を維持できるように確保するための措置が可能であると証明されれば害の危険は失われるとして，母の主張を排斥し，第一審裁判所の判断を支持した[67]。

P. v. P. (Minors) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 155 判決（1991年：ID157）は，帰国を強いられたら自分は非常に不幸であり，そのことが子に有害な影響を及ぼすことの母の主張は無関係であるとして１３条１項（b）の重大な危険は認めず，返還を命じたが，父（LBP）は，常居所地国（アメリカ）で監護権と面会の判断がなされるまで，母子は以前の自宅に住んでよく，母子の生活費と自宅のローンは父が支払う，常居所地国の裁判では平等な立場で裁判を行う，母が裁判所の命令に違反したことについて刑事訴追を受けないよう確保するという内容のアンダーテイキングをなした。

B. v. B. (Abduction: Custody Rights) [1993] Fam 32, [1993] 2 All ER 144, [1993] 1 FLR 238, [1993] Fam Law 198 判決（1992年：ID10）は，１３条１項（b）の重大な危険は認められないとしたうえで，父（LBP）の申し出により，常居所の裁判所の命令があるまで母の監護から子を連れ去ろうとしない，刑事訴追に協力しない，監護権本案の早期の審理に協力する，生活費と航空運賃を負担するとのアンダーテイキングをなした。

Re C. (Minors) (Enforcing Foreign Access Order) [1993] 1 FCR 770 判決（1992年：ID88）は，１３条１項（b）の重大な危険にはあたらないとして返還を命じたが，常居所地国裁判所の監護・面会に関する命令変更申立ての決定があるまで，父（LBP）は子にエイズに罹り余命が短いことを話さないこと，および，その内容を常居所地国の裁判所でミラーオーダーにすることが求められた。

イギリスの*Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1993] Fam 242* 判決（1993年：ID87）では，子がフランス語・フランスの学校制度をいやがりフランス（常居所地国）への返還

[67] なお，この判決では，返還は１０日以内と命令されている

について異議を述べたことが１３条２項の子の異議として認められたが，第一審裁判所による決定の直前に父（LBP）が子を英語による学校に通わせるというアンダーテイキングを申し出たが，第一審裁判所はこれを考慮せず，返還申立てを棄却し，控訴裁判所もこの決定を維持した。

Re L. (Child Abduction) (Psychological Harm) [1993] 2 FLR 401 判決（1993年：ID200）は，ビザの問題，主たる監護親からの引き離しを理由とする重大な危険の主張を排斥したうえで，父から申し出のあったアンダーテイキング（常居所地国での監護権本案の裁判を直ちに申し立てること，本案の裁判の第１回期日まで父が自宅を出て母子を住まわせる，生活費を支払う，母子の帰国費用の負担）と共に返還を命じた。

Re M. (Abduction: Undertakings) [1995] 1 FLR 1021 判決（1994年：ID20）は，経済的要因を理由とする母（TP）からの１３条１項（b）の重大な危険の主張を否定したうえで，アンダーテイキングを条件に返還を命じた。

Re O. (Child Abduction: Undertakings) (No.1) [1994] 2 FLR 349 判決（1994年：ID85）で，主たる監護親である母（TP）が，子と共にギリシャ（常居所地国）に戻ることができないことを理由とする重大な危険の主張を検討するに際し，父（LBP）が，母子への住居（水道光熱費等を含む）や車，学校関係費用，母子の医療費，母の裁判費用，生活費の支払，帰国費用の提供，刑事訴追を行わず協力しないこと等の広範なアンダーテイキングを申し出たことについて，母とその代理人はアンダーテイキングの実効性を争い，またアンダーテイキングをもってしても耐えがたい状況の重大な危険はなくならないと主張したが，裁判所は，父が申し出たアンダーテイキングは，子を耐えがたい状況に置く可能性を相当程度減ずるとし，イギリスの判例法に照らし，そのようなアンダーテイキングを受け入れることが許されるとした。ただし，アンダーテイキングの実効性を検討することは可能，ないし場合によっては必要であるとして，本件ではギリシャ（常居所地国）には，訴訟の当事者が約束を直接裁判所でなすことによって自らを拘束し，その違反はアンダーテイキングをなした者を罰金や拘禁の危険にさらすという効果のある，コモンロー系の国におけるアンダーテイキングの概念がないことを指摘し，その代替策として父が母子の帰国後ギリシャの裁判所でイギリスの裁判所に対してなしたアンダーテイキングと同内容の命令を得るといった方法はすべて父の自主性にかかっていてそれ以上の実効性はなく，父が約束に違反した場合にて実効的な救済はないとした（なお，裁判所はこの点の評価及び，母からの１３条１ 項（b）の主張を評価するにあたり，条約７条ｅ項に基づき，ギリシャ中央当局に対しギリシャ法及び実行について照会したほか，当事者双方が鑑定意見を出すことを許可し，暴力の禁止はギリシャでは刑事法の問題でしかないことや，公正証書の作成にかかる費用はその実効性も確実でないこと等を詳細に検討している）。以上の検討のうえ，裁判所は，申立人父が任意に申し出たアンダーテイキングを認め，返還を命じた。

Re K. (Abduction: Psychological harm) [1995] 2 FLR 550 判決（1995年：ID96）では，控訴審裁判所は，母（TP）が主張したビザや住居，アメリカ（常居所地国）での裁判費用の問題等を理由とする重大な危険の主張を，住居の提供等に関する父がなしたアンダーテイキングも考慮に入れて重大な危険を認めず，アンダーテイキングと共に返還を命じたが，父が宣誓供述書で約束したアンダーテイキングを受け入れたことは誤りであるとの母の主張に対し，アンダーテイキングが，常居所地国の裁判所が監護権本案の判断をするまでの間，子を保

護するという極めて限定的な機能しか有しないことに留意のうえ，申立人が申し出たアンダーテイキングを認めることが裁判所の実務であると述べた。

Re G. (A Minor), 3 October 1995, transcript, Court of Appeals 判決（1995 年：ID202）は，子が父母と共に帰国し，常居所地国（アメリカ）の裁判所が命令を出すまで，母（TP）と住めば子が精神的な害を被り，または，耐えがたい状況に置かれることはないとして１３条１項（b）の主張を排斥したうえ，子の異議も認めず，返還を命じた。返還についてはアンダーテイキングが付されたが、その内容は，母は子と共に戻ること，父は子の返還にかかる航空運賃を支払うこと，アメリカの裁判所の命令違反についてアメリカで母に対する刑事訴追を求めないこと，裁判手続まで子を母から連れ去ろうとしないこと，アメリカでの裁判中，母子に無料で住居を提供すること，母が弁護士を頼めない場合は自分もアメリカの裁判所に弁護士なしで出席するというものであった。

The Ontario Court v. M. and M. (Abduction: Children's Objections) [1997] 1 FLR 475,[1997]Fam Law 227 判決（1996 年：ID33）は，９歳の姉の異議と，１３条１項（b）の耐えがたい状況の重大な危険により，弟については姉弟分離しないとの理由で，２人とも例外事由があるとしたうえで，申立人祖母の申し出による，祖母に監護権を付与した常居所地国の裁判所の命令を執行しないこと，刑事訴追しないこと，帰国費用の負担を内容とするアンダーテイキングと共に返還を命じた。

Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration) [1999] 3 FCR 721 判決（1999 年：ID266）は，７歳と１歳３ヶ月（連れ去り時）の母（TP）が，アメリカ（常居所地国）での保護観察の条件のために，アメリカに帰国すれば相当期間の収監に直面するという具体的な懸念があるという事案において（なお，子はアメリカで，ほとんど母方曾祖母の下育てられていた），TP が帰国すれば逮捕される恐れがあること自体は１３条１項（b）の例外を認めるには不十分であるとしたが，裁判所は，母が帰国と同時に逮捕されるかもしれないという，深刻で気持ちをかき乱される心配と不安にさらされるというのは子の利益にならないとして，監護権本案の審理がなされるまで，母が子の監護を維持することを当事者がアンダーテイキングすることの可能性を検討したが，そのようなアンダーテイキングは，母が保護観察の条件に違反したことについての刑事手続のために当事者は何ら事前の手立てをなしえないということにより相当な危険を伴うものであるとして，条約７条に基づき，イギリスの中央当局に対し，母の状況についての不確かさについて明らかにするための問い合わせを支援するよう求め，また，裁判官自身が，直接，アメリカの刑事裁判所の裁判官と連絡をとった。アメリカの刑事裁判所の裁判官は，本件の子の福祉を扱うアメリカの裁判所の調査が阻止されたり遅れることを望まないと述べ，検事の同意を得て，母の逮捕状を取り下げ，再度保護観察に付し，子に関する問題が解決するまで，それ以上の手続をとらないことを約束した。その後，本件の裁判官は，アメリカの裁判所の家族法部門を監督する裁判官と何度か連絡をとったところ，裁判官は，監護権本案の手続を優先して行うために可能なことは何でもすること，母は帰国前にプロボノ弁護士を選任することが良いと述べ，子が実際にアメリカに着く前から暫定的に子のための緊急の措置を講ずる用意があると述べ，当事者のアメリカの弁護士たちとの間でアンダーテイキングの交渉を行った。本件の裁判官は，司法協力が成功するためには，裁判所が，可能な限り，当事者をその同意のうえで協議に入らせることが不可欠であり，裁判官同士の連絡内容に関する情報をすべての関係者に迅速に開示すべきであるとした。そして，裁判官は，本件で採用された手続は，子にもたらした可能性のある憤慨をかなりの程度減らして，

母と子がアメリカに戻ることを母が受け入れることを可能にし，帰国直後の子の状況についての不安と心配をなくし，子の福祉に関する問題の司法的解決の枠組みを，母と子の到着に先立ち整え，裁判所の決定により母と子がイギリスに戻ることになった場合，子のための適切な視点の見込みを提供したと述べた。なお，本件では，裁判官が，アメリカの裁判官と直接連絡をとった後，当事者間のアンダーテイキングにより，子の任意の返還に至った。

Re M. (Abduction: Conflict of Jurisdiction) [2000] 2 FLR 372 判決（2000年：ID475）では，特に例外事由は主張されずに返還が命じられたようであるが，母（LBP）は父の収監につながるような手続は行わないとのアンダーテイキングをなした。

Re H. (Children) (Child Abduction: Grave Risk) [2003] EWCA Civ 355 判決（2003年：ID496）で，父（LBP）が飲酒して暴力や脅迫をするとの母（TP）の主張について， 第一審裁判所が重大な危険を認めて返還を拒否した判断を取り消し，控訴裁判所は重大な危険を否定し，返還が安全に行われることを確保するための取り決めは条約の枠組みの中で可能であるとし，この問題を処理するため事件を第一審裁判所に差し戻した。その際，控訴裁判所が，母が子と共に帰国すると仮定し，可能であれば，ベルギーの裁判所その他の機関からこれに反する決定がなければ，あるいはそうした決定がなされるまで，母は，母と子のための住居，母と子の生活のための生活保護ないし収入，ベルギーの裁判所の決定までの間，父と子の面会をどのように行うべきかについての父母間での明確な理解が必要であり，ベルギーへの帰国後可能な限り子の将来についてベルギーの裁判所での審理がなされることをアンダーテイキングとして取り決めるべきであるとした。

Re W. (Abduction: Domestic Violence) [2004] EWHC 1247 判決（2004年：ID599）で，第一審裁判所は，南アフリカ人同士の夫婦の間で，ＤＶその他，主たる監護親である母（TP）の常居所地国におけるストレスによる子への影響等を理由とする１３条１項（b）の重大な危険の主張も，１３条２項の子の異議の主張も排斥したが，広範で様々な制限を課すアンダーテイキング（母の暫定監護権，連れ去り禁止，パスポートの申請禁止と寄託，父母の精神鑑定，接近禁止，連絡禁止，刑事訴追をしないこと，母のための弁護士の費用，帰国後６ヶ月間の生活費の支払い，帰国費用の支払い）を子の返還前に父が南アフリカの裁判所で登録することを条件に返還を命じ，控訴審裁判所もこれを支持した。しかし，その後，父はアンダーテイキング９項目のうち２項目しか遵守しなかったため，事件は第一審裁判所に差し戻された後，控訴裁判所によって返還申立てが棄却された。

Re S. (A Minor) (Abduction) [1991] 2 FLR 1 判決（1991年：ID163）では，控訴審裁判所は，１２条２項の例外事由について，子が「なじんだ」ことを認めたうえで，子の返還後すぐにアメリカ（常居所地国）の裁判所で監護権の本案及び面会権の問題を見直し，アメリカでなされた元の共同監護の合意を修正するかどうかを検討するとの，父（LBP）が申し出たアンダーテイキングと共に返還を命じた。

★*F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm) [2008] 2 FLR 1263* (2008年：ID1116) の事案において，フランス人父とイギリス人母はフランスで同棲をはじめ，2002年５月と2005年3月に子をもうけたが，別居するに至った。2007年3月，母はフランスの裁判所に監護権を求めたが，調査報告書においてよい評価を得られなかったため，同年11月，子らを連れて英国に帰国した。フランスでは父に監護権を与える決定が下され（母の面会交流について言

及なし），12月に父は英国で子の返還の申立てをした。母は父によるＤＶがあったと主張したが，裁判所は十分な立証がなく，むしろ母は連れ去り前にフランスで監督なしに父と子の面会を認めていた等として，さらに父のアンダーテイキングの申し出（ＤＶやハラスメントをしない，母子の面会交流を認め，経済的援助をする等）を考慮し，重大な危険の例外事由を認めず，子の返還を命じた。

★*Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] EWCA Civ 361, [2011] 2 F.L.R. 724* (2011年：ID1066) において，子はノルウェー人父と，イギリス人母との間に2004年5月と2007年4月に生まれた二人の娘であり，父母は2004年に結婚し，双方の前婚からの子らと共にノルウェーで暮らしていたが，2010年8月に母の前婚の娘がイギリスに帰国し，母も9月に二人の娘（当時，3歳と6歳）を連れて後を追った。父はすぐに返還の申立てをした。一審で母は，母には適応障害があり返還命令に耐えられずそのことが子らに対する重大な危険となると主張した。父は，母が子らと帰国した場合には自宅を提供し，生活費を援助することを申し出た。裁判官は欧州人権裁判所のNeulinger判決を考慮しなければならないとしつつ，子らの将来はノルウェーで決定されるべきとして，返還を命じた。控訴審は，子の最善の利益が吟味されなければならないとの母の主張を退け，一審に続き返還を命じた。

★*S. v. C. (Abduction: Art.13 Defence: Procedure) [2011] EWCA Civ 1385 [2012] 1 F.C.R. 172* (2011年：ID1148) において，子は，２００９年１１月にオーストラリアで未婚の父母の間に生まれた。父はオーストラリア人で，母はイギリス国籍とオーストラリア国籍を有していた。母と出会う前，父はヘロイン中毒者であった。また，２００９年に父のビジネスが崩壊した後，深刻なアルコール依存症が再発していた。２０１１年１月，母は子をイギリスに連れ去り，父がオーストラリアへの子の返還の申立てをし，複数のアンダーテイキングを申し出た。一審の裁判官は，アンダーテイキングの申し出を考慮しても重大な危険があるとして申立てを却下したため，父が抗告。第二審は，重大な危険についての原審の判断は誤りだとし，父は帰国のための飛行機代や滞在場所の提供，帰国後も父と直接連絡を取らずにすむ措置とることを申し出ていると述べた。この第二審の判断は，最高裁判所によって覆されている。

★*Re Y (A Child) (Abduction: Undertakings Given for Return of Child) [2013] EWCA Civ 129, [2013] 2 F.L.R. 649* (2013年：ID1252) は，キプロスで暮らしていたキプロス人夫婦の子が，母によってイギリスに連れ去られた事案において，父の返還申立てに対し，母は父から受けたDVを理由として重大な危険の例外事由を主張したが，一審の裁判所は１１項目のアンダーテイキングと共に返還を命じた。その後，弁護士間でアンダーテイキングの取扱いについて協議したが決裂し，母側は，このアンダーテイキングはキプロスでは執行力がないと主張して、その旨を確認する一審の裁判所の決定を求めたが，裁判所は，１９９６年親責任条約により法的に承認されるとの判断を示したため，母が控訴。裁判所は，１９９６年条約によって効力を有するためには，別の決定が必要だとする母の主張を退け，アンダーテイキングを付した返還命令を支持した。

スコットランド：

Re Slamen 1991 GWD 34-2041 判決（1991年：ID190）判決は，父（LBP）の母（TP）に対する暴力は認めたが，子の扱いに問題があったという証拠はないとして，身体的・精神的害悪の重大な危険を認めず，父が申し出たアンダーテイキング（母子の帰国費用，監護権本

案の決定があるまで住居を提供し，母の意思に反して子に対する監護権を行使しようとしないこと）は，子の返還に伴う懸念に十分に応えているとして，返還を命じた。

*Matznick v. Matznick 1994 GWD 39-2277*判決（1994年：ID187）は，父（LBP）の子に対する虐待を理由とする身体的・精神的害の重大な危険の主張は認められないとし，また，父が申し出たアンダーテイキング（監護権の本案の裁判が終わるまで，自分が自宅を出て母子に住ませる，水道光熱費と生活費を支払う，同じ内容を常居所地国（アメリカ）の裁判所に対してもアンダーテイキングする）が実行されれば，返還による子に対する重大な危険は存在しないとして，アンダーテイキングと共に返還を命じた。

*Cameron v. Cameron (No. 2) 1996 SCLR 552*判決（1996年：ID77）は，裁判所は，父（LBP）が申し出たアンダーテイキングに追加の内容を命じたいと考えたが，裁判所にそのような権限はないとの父の代理人の意見を認めた。

*D.I. Petitioner [1999] Green's Family Law Reports 126*判決（1999年：ID352）は，父（LBP）の母（TP）と子に対する暴力を理由とする重大な危険の主張を認めず，返還を命じたが，裁判所はこの判断に至るに際し，父がアンダーテイキングを申し出たことは判断の理由において本質的ではないと述べたうえで，アンダーテイキング（住居の提供，家賃の支払，生活費の支払，子を母の監護から連れ去らないこと）を命令に記録した。

北アイルランド：

★*RA v DA [2012] NIFam 9* (2012年：ID1197) における子の父母はマルタ人父と北アイルランド人母で，1990年に結婚し，マルタに１年，北アイルランドに５年住んだ後，マルタで暮らしていた。1991年に第一子，2002年に第二子（本件の子）が生まれた。2003年に父母は別居し，第一子は父と暮らし，第二子は母に引き取られた。2004年，マルタの裁判所は第二子の監護者を母と定め，父に面会交流を認めた。2011年，飲酒事件があり第二子の監護者は父に変更された。2012年7月，母は夏休みを北アイルランドで過ごすため第二子を連れて帰郷したが，約束の日になってもマルタに帰国しなかった。父の返還の申立てに対し，母は，子がマルタに返されたら自傷の危険があると主張したが，精神科医の意見書では子が鬱や自殺願望があるとの証拠はないとされていることを指摘し重大な危険を認めなかった。一方父は，返還のために，母子の飛行機代を支払うことや，母の面会交流を認め，母の滞在場所を提供し，刑事手続を求めないことなどのアンダーテイキングをした。なお，裁判官は，母の代理人がいるところで，マルタのリエゾン裁判官と連絡をとり，マルタでの迅速な手続，英語での手続（あるいは通訳の利用），刑事訴追は取り下げうることなどのアドバイスを受けた。

アメリカ：

*Walton v. Walton, 925 F. Supp. 453 (S.D. Miss. 1996)*判決（1996年：ID132）では，父（LBP）はアメリカの条約実施法では母が負担することとされている裁判費用を請求しない，航空運賃を提供するとのアンダーテイキングをなした。

*Panazatou v. Pantazatos, No. FA 960713571S (Conn. Super. Ct. Sept. 24, 1997)*判決（1997年：ID97）は，子が１人で返還されるとすれば子にとって精神的危害の重大な危険となるが，この危険は母（TP）が子と一緒に帰ることによって減少されるとし，当事者双方及び子の代

理人のそれぞれにアンダーテイキングをさせ，アンダーテイキングを付して返還を命じた。そして，裁判所はアンダーテイキングがギリシャで履行されることを確保するため，また，適切な額の生活費のアンダーテイキングをさせるため，ギリシャの裁判官と電話会議を行うことを確認した（この判決はアンダーテイキングがなされるまでの暫定命令とされている）。

*In re Walsh, 31 F. Supp. 2d 200 (D. Mass. 1998)*判決（1998年：ID222）で，連邦第一審裁判所は，証拠によれば，父（LBP）はしばしば子（連れ去り時８歳３ヶ月と３歳３ヶ月）に対し不親切で，子がちょっとした子どもっぽい約束違反をしたときにたたいたことや，子が常に両親の間の言葉及び身体的な喧嘩に晒されていたことが窺われるが，証拠によっても子に対する差し迫った重大な危険があるとは認められないとして１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥したうえで，様々な裁判所が，移行期間に子が適切な監護を受け，子の常居所地国で監護権の本案の審理がなされるまで子に害が起きないことを確保するために，適切なアンダーテイキングを命ずることの正当性を認めていることを指摘して，父に対し，子らの帰国費用の支払い，帰国後の住居，衣服，医療の提供を命じ，父がこれらを提供できないのであれば，アイルランドの社会福祉機関がどのようにこれらの提供を行うのかについての詳細な説明を提出するよう命じたほか，アイルランドで父が母子と接触しないよう求めた。しかし，この命令は控訴審で覆された。

*Danaipour v. McLarey, 286 F.3d 1 (1st Cir. 2002)*判決（2002年：ID459）において，第１巡回控訴裁判所は，子が性的虐待を受けたことの信用性のある証拠が存在する場所に子どもを返す前に十分な配慮がなされなければならないとし，子をそのような状況で保護するために，執行できないかもしれないアンダーテイキングを用いることについては特に懸念すべきであると述べ，アンダーテイキングの活用に対する警告を発している。

*Kufner v. Kufner, 519 F.3d 33 (1st Cir. 2008)*判決（2008年：ID971）で，第一審裁判所は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥したうえで，父はドイツにおける母に対する刑事訴追がなされないようにすることを確保することを含む父がなしたアンダーテイキングと共に返還を命じたことに対し，母はアンダーテイキングは帰国後自分と子を守るのに不十分であると主張したが，第１巡回控訴裁判所は，上記のDanaipour v. McLarey, 286 F.3d 1 (1st Cir. 2002)判決（2002年：ID459）の立場にしたがい，この主張を退けた。

★*Simcox v. Simcox, 511 F.3d 594 (6th Cir. 2007)* (2007年：ID1141)において，父母はいずれも米国籍で，1991年に結婚，2002年に末子が生まれてからはメキシコに定住していた。父は母や子らに対し暴力をふるっていたことが認められるが，その程度は不明である。2006年1月31日，母は車で4人の子らと国境を越えアメリカに入国し，帰らなかった。父が2007年1月12に返還の申立て。一審のオハイオ州の連邦地方裁判所北地区は，上の2人の子らの異議を認めたが，下の2人についてアンダーテイキングとともに返還を命じた。母が抗告した。第６巡回控訴裁判所は，虐待が問題となる事案を３つに分類し，それぞれについて返還命令とアンダーテイキングとの関係を述べた。第一に，虐待の程度が軽度である場合は，アンダーテイキングなしに返還を命じなければならないとした。第二に，虐待の程度が深刻，例えば，性的虐待や，重大な身体的・精神的虐待，命に関わる脅し，深刻な育児放棄などの場合は，外国の裁判所のアンダーテイキングの命令は意味をなさないと考えられるため，子らが実際に守られるであろう場合以外は，返還を拒否すべきであるとした。第三に，この二つの中間で，虐待の程度は軽度ではないが，アンダーテイキングなどの事

情によっては「耐え難い状態」とまでは言えない場合があるとした。ただし，この場合でも，裁判所は，申立人がアンダーテイキングを遵守するだろうと説得された場合にのみ，返還を命じるべきとして，申立人が過去，裁判所の命令に従っているかどうかが重要だとした。裁判所は，重大な危険が認められるときに「不用意なアンダーテイキングと共に返還を命じることは，返還拒否よりも劣る」とも述べた。その上で，本事案は第三の分類に含まれるとして，一審の裁判所のアンダーテイキング（母の同行を命じているが，その執行可能性は低い）ではうまくいかないであろうとして，一審への差戻しを命じた。

★*Foster v. Foster, 654 F.Supp.2d 348 (W. D. Pennsylvania, 2009)* (2009年 ID:1110) は，重大な危険の例外事由は証明されていないとしつつ，アンダーテイキングを条件に返還を命じた裁判例である。申立人父と相手方母は，１９８８年にフロリダ州で結婚し，同じ年にカナダに移住した。子は２０００年１０月に生まれた男の子で申立人・相手方と養親縁組をした。母によれば，父は母を侮蔑した名で呼ぶなどして虐待し，身体的暴力を受けたことも２度あり，子に対しても５歳の頃からしつけとして体罰を与えていた。２００９年７月，母は女性のためのシェルターに子とともに入所し，カナダからペンシルバニアの両親の下に移住した。父による返還申立てに対し，ペンシルバニアの連邦地方裁判所西地区は，心理士の証言を得るなどして，子に対する父の暴力は稀な非継続的なものであり，重大な危険の例外事由が認められるようなものではないと判断し，父に対し，母と子が生活する場所を見つけるか，カナダの裁判所の決定があるまで，そのための費用を払うことを条件として，子の返還を命じた。

★*Acosta v. Acosta, 725 F.3d 868 (8th Cir. 2013)* (2013年：ID1266) （前掲）は，ペルーから短期滞在の予定で母と共に渡米した二人の子に関する事案である。ペルー人の父とアメリカ人の母は２００２年１１月にアメリカで婚姻し，２００３年２月に第１子が誕生した。一家は２００６年にペルーへ転居し，２００７年に第２子が誕生したが，２０１０年頃になると父の暴力，激高のため不和が生じる。２０１０年１１月に母が子らを連れてミネソタ州に帰郷，２０１１年２月１６日までにペルーに帰る約束だった。ところが２月初旬に母が父に離婚とペルーに戻らないことを告げる。父は，２月１１日にペルーに荷物を取りにいった母や同僚に暴力をふるい，その後も母を殺す等と脅迫したため，父がフロリダに入国した際に逮捕されミネソタ州で有罪判決を受け国外追放となった。２０１２年２月，父が子らの返還申立て。一審は重大な危険を認め返還拒否。二審の第８巡回控訴裁判所も支持。父は，一審裁判所がアンダーテイキングを命じなかったことを裁量権の逸脱だと主張したが，裁判所は，アンダーテイキングを付して子の返還を命ずるには，アンダーテイキングによって子らが守られるとの確信が得られなければならないと述べ，本件においては，父は例えば荷物を取りに来た母に対し警察官の目の前で暴力をふるうなど，激高すると自らを律することができないことを示唆しており，アンダーテイキングによって子を守ることはできないと述べた。

★*Sabogal v. Velarde, 106 F.Supp.3d 689 (2015)* (2015年：ID1383) は，父母と二人の子がペルーで暮らしていたが，2008年頃から父が精神疾患を患い，アルコールや薬物の乱用が認められ，母に対する精神的虐待，言葉の暴言，子や自身を傷つけるとの脅しが続いた。2012年12月，母は子を連れて別居したが，2013年7月に面会交流後に父が子らを母に返還せず，母が子の監護に関する申立てをし，2013年10月に子らは母の下に戻された。母はしばらくペルーで子らと暮らしていたが，2014年2月，父に知らせることなく米国に子らと

渡航しペルーに戻らなかったため，父が返還の申立て。一審のメリーランドの連邦地方裁判所は，母がペルーから米国に子らを不法に連れ去ったことは認められるが，返還は子を重大な危険に晒すことになると認めた。その上で，父が， (1) 父に暫定的な監護権を与えたペルーの裁判所の決定を取り消し，母に監護権を与えた決定を復活させること，(2) 母に対する刑事手続を終わらせること，(3) 別紙の命令に記載された記載事項を遵守するとの同意書を提出することのアンダーテーキングを遵守したことを３０日以内に証明すれば，返還を命ずるとした。

アイルランド：

C.K. v. C.K. [1994] 1 IR 260; [1993] ILRM 534; [1994] 1 IR 268; [1993] 2 Fam. L.J. 5 9 判決（1993 年：ID288）は，１３条１項（b）の重大な危険，及び，２０条の人権・基本的自由に関する基本原則違反の主張を排斥したうえで，監護権の裁判の間，ボーイフレンドを母及び子と一緒に住ませないとの母が申し出たアンダーテイキングについて，自ら監視できないアンダーテイキングについて懸念を示したが，異なる国の中央当局間はもちろん，裁判所間で連絡がとれている場合，アンダーテイキングをつけることは条約の政策に沿うとしてこれを認めた。

最高裁判所は，*P.v.B.(Child Abduction:Undertakings) [1994]3 IR 507* 判決（1994 年： ID240）で，１３条１項（a）の事後の承諾の主張を排斥したうえで，父（LBP）が申し出たアンダーテイキングと共に返還を命じた。その際，裁判所は，ハーグ子奪取条約をアイルランドの国内法とする１９９１年子奪取及び監護命令執行法の下での手続の当事者はアンダーテイキングをすることができることを認め，アンダーテイキングは，ある管轄から他の管轄への移行期間の間，子の福祉を守るためのものであり，特にとても幼い子が関与している場合は特に重要となりうるとして，アンダーテイキングは１９９１年法と合致しているだけではなく，国際法及び子の憲法上の保護にも合致し，また，親が役割を果たし，アイルランド憲法上の権利を行使することを保護することにもなると述べた。裁判所は，特に，本件のアンダーテイキングが，母と子に対する住居と生活費の提供についてのものであって合理的であると述べ，これらのアンダーテイキングがいかなる意味でも監護権と面会の問題を決定するスペイン（常居所地国）の裁判所の管轄を侵害するものではないとした。そして，子の長期的教育や長期的な養育費，アイルランドへの年２回の訪問の問題については，スペインの裁判所が決定することがより適切な問題であるとした。本件では，裁判所は，アンダーテイキングがスペインの適切な裁判所の注意の下に提示されるよう，アイルランド中央当局に対し，アンダーテイキングをスペインの中央当局に送付するよう命じた。

R.K.v.J.K.(Child Abduction:Acquiescence) [2000]2 IR 416（判決（1998 年：ID285） で，最高裁判所は，１３条１項（a）の事後の承諾，及び，１３条１項（ｂ）の重大な危険の主張を排したが，その理由として，父（LBP）がアンダーテイキングをしていることにも触れた。そして，母子の帰国費用を支払うこと，住居の提供，住居に近づかないこと，常居所（スコットランド）の裁判所の決定があるまで母及び子と接触しないこと，スコットランドの裁判所の決定があるまで生活費を支払うことを内容とする父が申し出たアンダーテイキングと共に返還を命じた第一審裁判所の決定について，これらのアンダーテイキングはいずれもスコットランドでは執行されないという母の控訴理由について，条約を実施し国家同士の礼譲を行使するに際し，スコットランドの裁判所は他の締約国の裁判所と同じ見解をとるだろうとして排斥し，第一審裁判所の返還命令を支持した。

A.S.v.P.S.(Child Abduction)[1998]2 IR 244（1998年，ID389）では，最高裁判所は，１３条１項（a）の事後の承諾の主張も，１３条１項（b）の重大な危険の主張も排斥し返還を命じたが，父（LBP）に対し，扶養料の支払いと家から出て行くことを含むアンダーテイキングを求めた。*R.v.R.[2006]IESC 7*判決（2006年：ID817）では，最高裁判所は，第一審裁判所がアンダーテイキングについて分析し，アンダーテイキングは，子の円滑な返還と，子の常居所地国の裁判所での手続が係属中の間，返還直後の子の福祉を達成することを目指す以上に拡張すべきではないとしたことを支持し，両親の婚姻の破綻の長期的な解決に向けられたアンダーテイキングの要求を却下した。また，最高裁判所は，父（LBP）がアメリカ（常居所地国）その他どの国においても，母（TP）に対する訴追を求めず，支援しないとしてなしたアンダーテイキングについて，訴追はアメリカ当局の権限であり，そのため，アンダーテイキングは，常居所地国の機関及び裁判所の訴追の権限を害することなく，父は母に対する正式な申立てをせず，訴追のための手続を開始しないことを単に規定することしかできないとして，その表現を修正した。

香港：

*S.v.S.[1998]2 HKC 316*判決（1998年：ID234）は，子（連れ去り時６歳６ヶ月） の呼吸器系の病気がイギリスの家族の農場にいる七面鳥に触れることで悪化することが重大な危険にあたるとの１３条１項（b）の主張と，１３条２項の子の異議の主張をいずれも排斥し（子の面談をしたうえで未成熟と判断），返還を命じたが，父（LBP）に対し，子の状況ととるべき適切な医療措置を入手して，母（TP）に医療報告書を提供し，常居所地国の裁判所に子の居所と必要な医療措置の決定のための申立てをし，子の十分な監視を続け，農場で取るべき保護措置について協議するためイギリスに戻るまでに香港の医師と面談することをアンダーテイキングとして命じた。

★*M v. E [2015] HKCA 252*（2015年：ID1356）（前掲）は，父親によるブラジルから香港への連れ去りの後，母親が返還の申立てをした事案。母親はブラジルの裁判所から母親に単独の監護権を認める決定を得ていたが，香港における返還裁判において，もし子らがブラジルに戻り父親から母子のために十分な財政的援助が得られるのであれば，ブラジルにおいて子らを国外に移住させる申立てはしないとのアンダーテイキングを与えていた。一審裁判所はこの点も考慮して重大な危険の返還拒否事由を棄却して返還を命じ，控訴審もこれを支持した。

シンガポール

★*BDU v BDT [2014] SGCA 12（2014年：ID1286）*（前掲）は，母親にシンガポールとドイツで継続して精神疾患に対する治療を受けること，父親に財政的援助とアンダーテイキングの合意内容と同じ命令を母子の帰国前にドイツの裁判所で取得することを命じたうえで，子の返還を命じた。

カナダ：

*Thomson v. Thomson [1994]3 SCR 551,6 RFL (4th) 290*判決（1994年：ID11）では，最高裁判所は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を否定したうえで，連れ去り後に付与された監護権を執行しない，常居所地国の裁判所で監護権の命令があるまで監護しない，常居所地国での監護権本案の手続を迅速に開始するとの内容のアンダーテイキングと共に返還を

命じた。

Hoskins v. Boyd, (1997) 28 RFL (4th) 221 判決（1997年：ID13）で，控訴審裁判所は，１３条１項（b）の重大な危険の主張を否定したうえで，父（LBP）が申し出た，監護権本案の手続の迅速な審理に協力する，監護権本案の決定があるまで毎日でも母に子との監視付き面会を許可する，帰国費用を負担するとの内容のアンダーテイキングと共に返還を命じた。

Mahler v. Mahler (1999) 3 R.F.L. (5th) 428 (Man. Q.B.) 判決（1999年12月21日：ID308）は，父（LBP）のアルコール依存，財政的能力の欠如，対立的で暴力的な態度，主たる監護親である母（TP）からの引離しに基づく重大な危険の主張を認めず，返還を命じたが[68]，その際，裁判所は，提出された証拠，及び，判例法に基づき，裁判所は，次の内容のアンダーテイキングが合理的であると考えるとして，父に命じた。①父は，完全な審理がなされるまでの間の暫定的単独監護権の命令を，現状を反映するような条項，すなわち，本件では，別居合意の「母が身上監護権を有し，合意による自由な面会を含む当事者双方の共同法的監護権」に変更すべくニューヨーク家庭裁判所に申立てをすること，②ニューヨーク家庭裁判所の命令は，最終の審理までどちらの親も子をニューヨークから移動しないことを含むものであること，③父はニューヨーク家庭裁判所が出した令状が取り消されたことを確認し，今後暫定命令や令状の執行を求めないこと，④父は母と子のために支払い済の帰国の交通手段を提供すること，⑤母は帰国後及び仕事が確保されるまでの当座の必要なものを用意すること，父は継続的な生活費の支払をどのように定期的で時機に適い執行可能であると保証するかについて提案をすること，また父は帰国後の子の当座の必要のために提供するため，5月（連れ去り時）からの未払の生活費の総額約１万ドルの半額を母に支払うべきこと，支払は母の代理人の信託口座宛とし，母が子とニューヨークに戻り次第そこから母に支払われるようにすること，⑥必要な限り，peace officers は本命令の条項を執行する権限が与えられること。なお，本件では，裁判所が，遵守のことを懸念する必要がないように，父はアンダーテイキング，特にニューヨークの命令の変更を成就したことを確認するために時間の猶予が与えられた。また，裁判所は，ニューヨークの裁判所がその命令に関するアンダーテイキングの要件を支援することを期待して，情報提供のために，ニューヨークの裁判所に判決の理由の写しを送るよう，中央当局に要請した。

---

[68] まず，裁判所は，返還命令の内容として，直ちに，及び，どんな場合でも子を2000年1月15日までにニューヨーク州 Horseheads に返還すること，さらなる命令があるまで返還命令を停止することとし，停止の間，母は母の費用で，父が１日に何回でも子と監視なしに電話で話しができるようにすること，父がカナダに来たときは合理的な時間子と過ごさせること，そのために特に下の子には父に慣れさせることが必要である（連れ去りから７ヶ月経っているため），父も母もその他の者も返還命令の執行停止期間中，または弁護士同士または裁判所の前でアンダーテイキングが満たされたことが確認できるまで，子をこの市から連れ出してはならない，父は子との電話の前６時間，また子と過ごす場合はその前１２時間及び子と過ごしている間飲酒してはならない，母は1999年12月30日までに帰国するかどうかを再考し，代理人を通じて父に結論を連絡すること，帰国しないことを選択した場合，または結論を父に連絡しなかった場合，申立てにより返還命令の停止は解除され父は子を自分の監護に移すことが自由となる，その場合，当事者は，子，特に下の子を父になじませるため専門のセラピストと協議して子の適切な移行を準備し，父がこの市を出るまでに監護の移行を行うことが不可欠であり，父が数日間をここで過ごすことが必要と考える，そのための取り決めは弁護士間で行い，合意できない場合は裁判所が行う，母が子と共に帰国することにした場合，返還命令はアンダーテイキングがなされたことを裁判所，または弁護士間で確認するまで，返還命令の執行は停止したままとするとした。

★*Lombardi v. Mehnert, 2008 ONCJ 164* (2008年：ID1122) は，２００７年５月１８日にニューヨークで生まれた子に関する事案である。両親は結婚せず，２００４年１０月から断続的な交際を続けていた。父は母に対するＤＶを繰り返し，保護命令にも従わなかった。２件以上のＤＶの罪で訴追されている。母は２００７年６月２２日から子を連れてシェルターに入所し，ニューヨークの裁判所から暫定的な監護権を得ると，子を連れてオンタリオに渡航した。父は２００７年１１月に子の返還の申立てをした。

裁判所は，母の連れ去りはニューヨークの裁判所の監護権（the rights of custody of the New York court） を侵害したとして，連れ去りは不法だと認め，重大な危険については，ＤＶの罪は有罪判決を受けるまでは無罪推定が働くものの，それに至るまでの経緯や，最後の事件では母が子を抱いているときに起きていること，ＤＶは頻繁に継続して行われていることに鑑みれば，子をニューヨークに返還することは子を重大に危険に晒すことになるとした。さらに，父のアンダーテイキングについては，父のこれまでの行い，特に接近禁止命令への違反（母がシェルターに逃げた後にも，母に電話をかけ母をののしった）に鑑みると，如何なるアンダーテイキングをもってしても母子を守ることはできないとした。

★*Achakzad v. Zemaryalai, [2011] W.D.F.L. 2* (2011年：ID1115) における，申立人の父も母もアフガニスタン生まれで，子どもの頃に，父はカリフォルニアに移住し，母はトロントに移住した。親族間の取り決めにより２００１年７月に結婚した二人は，２００４年７月に第一子をカリフォルニアでもうけたが，二人の結婚生活は父から母に対するＤＶの連続であった。２００８年１１月の深刻な暴行の直後，母は家を出て義理の父母の家に子とともに滞在し，２００８年１１月１４日に母は子とともにトロントに渡航し，実家で暮らすようになった。父が子の返還を申し立てた。母は父から受けたＤＶにつき，髪の毛を引っ張られ，頬を叩かれ，レイプすると脅され，子を抱いているときに銃を突き付けられたことをもって，重大な危険があると主張した。裁判所は，オンタリオの司法裁判所は，父が母に対してショットガンを突き付けたことは，母に対する危害であったが，子に対する十分に重大な危険や危害を構成するとした。アンダーテイキングについては，父が，カリフォルニアでのsafe harbor orderを受け入れる意欲を示しているとしても，ＤＶの事実を否認し，家族の者にも嘘をつかせていること，裁判所で母の弁護士に対し死の脅迫をする等，激高すると自らの行動を律することができなくなるようだとして，カリフォルニア州裁判所が父を管理することは困難で，アンダーテイキングによって子の安全が守られるとは考えられないことから，子をカリフォルニア州に返還することは子を耐え難い状況に置くことになると結論づけた。

★*Callicut v. Callicut, 2014 MBQB 144 (2014年： ID1363)* は，連れ去り時３歳の双子に関する父（アメリカ国籍）から母（カナダ国籍）に対する返還申立てである。母は，父の母や子らに対する暴力を主張し，返還は子を重大な危険に晒すことになると主張した。マニトバの家庭裁判所は，継続した一連の暴力の事実を認定し，重大な危険を認めた。申立人の代理人であるマニトバの中央当局は，子らの渡航費の支払いや，母が子らと一緒にアメリカ（グアム）に帰ってきた際の接触はメールに限定する，といったアンダーテイキングのリストを提案したが，裁判所は，身体的・精神的虐待の事実や父が過去に母が得た保護命令を取り下げさせたこと等から，アンダーテイキングでは母や子を守ることはできないとして，返還申立てを却下した。

★★*Habimana v. Mukundwa, 2019 ONSC 1781*（2019年：ID1420）において，オンタリオ州高等裁判所は，母親（TP）は１３3条1項(b)の例外を立証できなかったとし，子どもの安全，迅速かつ円滑な返還を確保するアンダーテイキングを付して，返還を命じた。本件では，ノルウェー人の父親（LBP）とカナダ人の母親（TP），ノルウェーとカナダの二重国籍をもつその２人の子ども（４歳と７歳）が，２０１６年から父親の仕事の関係で香港に住んでいた。しかし，２０１８年９月に，父親との口論を録音した後，母親が２人の子どもを連れて，カナダへ行ったため，父親はハーグ子奪取条約の返還手続を申し立てた。裁判所は，父親が子どもたちに身体的・心理的虐待を加えている証拠はなく，父親のコミュニケーションは愛情に満ちたもので，子どもが父親を恐れている様子はなかったと指摘した。また，母親が香港に戻っても家族の利益が損なわれない，子どもたちを連れて香港に戻った母親が，近い将来，在留資格のために，子どもと共に，あるいは単独で香港を去らざる得ないことは，差し迫ったことではなく，確実でもないと結論づけた。

そして，裁判所は，返還命令に，子どもの安全，迅速かつ円滑な返還を確保するアンダーテイキングを付し，父親はアンダーテイキングに従う意思を示した（航空運賃の支払い，家の明渡し，母子の生活費の支払い，子どものためのセラピストを探すこと，できるだけ早く，家族法の問題を解決するために，調停人を探すか、あるいは香港の家庭裁判所で法的手続を開始すること，協力して子どもを養育すること，母親と子どもの扶養ビザの延長申請を行うこと）。

南アフリカ：

憲法裁判所の *Sonderup v. Tondelli 2001 (1) SA 1171 (CC)* 判決（2000年：ID309）は，父（LBP）から母（TP）に対するＤＶを理由とする１３条１項（b），及び，２０条の主張は退けたが，広範なアンダーテイキングとそれを常居所地国の裁判所でミラーオーダーにすることを条件に返還を命じた。

Central Authority v. H. 2008 (1) SA 49 (SCA) 判決（2008年：ID900）は，１３条１項（a）の事後の承諾の主張を認めず，返還を命じたが，住居・生活費の提供等を含む広範なアンダーテイキングとミラーオーダーを条件とした。

★*KG v. CB & others (748/11) [2012] ZASCA 17* (2012年：ID1248) は，未婚の父母の間に2006年5月にイギリスで生まれた。別居後，2008年1月，母は暫定的な監護権を認められたが，母の新しいパートナーに子の虐待の履歴があったことから保護命令が出され，その後も双方の申し立てた手続が係属していたところ，2009年2月，母は子とともに南アフリカに渡航し戻らなかったため，父とエセックス郡カウンシルが子の返還を申し立てた。一審は返還を命令。二審も返還を命じ，ただし，アンダーテイキングとして，１週間内に母が子と共に英国に帰ることを選択した場合は，父は母のために英国でsafe habour order（刑事手続の取下げ，渡航費用，滞在費用・場所など）の手続を開始することを義務付けた。

ジンバブエ：

Secretary For Justice v. Parker 1999 (2) ZLR 400 (H) 判決（1999年：ID340）は，１３ 条１項（b）の重大な危険の主張を排斥し返還を命ずるに際し，父（LBP）に対し，母と子の帰国を容易にするための短期的なアンダーテイキングを帰国前になすよう命じた。

イスラエル：

前述の*Civil Appeal 4391/96 Ro v. Ro*判決（1997年：ID832）は，アンダーテイキングを付すことで危険が緩和されるとして，アンダーテイキングを命ずることを１３条１項（b）の重大な危険の主張を排斥する理由の１つとして述べ，イギリス（常居所地国）の裁判所が別の命令をするまで子は母が監護し，父は面会禁止，父は母と子に接触しない，母が選んだ父とは別の住居に父の負担で母と子が住むこと，生活費の負担等広範なアンダーテイキングを，返還命令の条件とした。

*Family Application 8743/07 Y.D.G. v T.G.*判決（2007年：ID983）では，父（LBP）が子に対し身体的・性的虐待をしているとして母（TP）が重大な危険の主張をしたが，裁判所が任命した鑑定人はそのような虐待はないとし，その結果，重大な危険の抗弁は認められず，子の返還が命じられた。裁判所は，父親に対する主張が認められなかった以上，子どもが父親のアパートに住めるようにすることについて父親のアンダーテイキングの保証としてお金を差し入れさせる以上に，子どもの安全を確保する条件を課す根拠がなく，アメリカの裁判所でミラーオーダーを得ることによる返還の遅れは子どもにとって有害であるから，そのような必要はないとした。

ウルグアイ：

★★*S. G., P. C. c/U., M. s/Exhorto Restitución*（2016年：ID1511）父母は未婚でスペインで暮らしていたところ，２０１２年４月１７日に娘が生まれた。父の承諾を得て，ウルグアイ人の母が娘を連れてウルグアイに一時帰国。２０１６年５月２４日にスペインに帰国予定だったが，数日前に母が父にずっとウルグアイに滞在することを告げた。６月２３日父がスペインの中央当局に子の返還を申し立てた。母は娘がスペインで父から暴力及び性的暴力を受けていたとして１３条１項（b）の重大な危険を主張した。１２月９日に第一審の裁判所が子のスペインへの返還を命じたため，母が抗告。高等裁判所は，返還命令に，父と子・母との間の接近禁止命令，仮の監護権を母が持つこと，母に対する刑事手続の不処分が最終判断とされること，母に対する渡航禁止が解かれること等のアンダーテイキングが付されるべきと判断した。

５　子の異議

（１）条約の規定と問題の所在

子が返還に異議を述べており，子がその意見を考慮に入れるのが適切な程度に成熟していることが認められた場合も，条約上，子の返還命令を拒否することが認められている（１３条２項)。

条約の規定上は，子の異議の例外事由の要件は，「子が返還に異議を述べていること」と，「子がその意見を考慮に入れるのに適切な程度の年齢及び成熟度に達していること」であるが，子の異議に関する判例法は，各締約国の裁判所が，実際には，１３条２項の子の異議が認められるための要件として，①子が異議を述べているという事実がある場合，これに加えて，②異議の内容・性質・強度，③子の年齢と成熟度，④子の意見が親からの不当な影響を受けたものでないかを検討し，⑤裁量により異議を認めて返還を拒否すべきかを判断していることを示している。

また，子の意見を確認することの重要性がEU規則や子どもの権利条約において求められる世界的な傾向のなかにおいて，子の意見を条約事案に反映させるための手続について，心理専門職の評価で足りるか，裁判官による直接の聴取が必要か，さらに子に別の代理人を選任すべきかという形で議論されているので，本版では手続の問題を（７）でまとめて取り上げている。１９８６年から２００７年においては，子の異議を理由とする返還の拒否は１５７件中２５件，２００８年から２０１９年においては，８６件中１０件であったので，子の意見の確認がより積極的になされるようになったからといって，子の異議を理由とする返還の拒否が増加したわけではなかったが，今回の調査の対象となった２０２３年までの対象判例（２０２０年以前のものを含む）の中では，子の異議が争点になった事案は３２件であり，そのうち１２件において返還が拒否され，その中で子の異議を主な理由として返還を拒否した判例は８件に及び，子の異議を理由とする返還の拒否は若干増加している。

（２）異議の性質と強さ

各締約国の裁判例の中には，１３条２項の例外事由としての「異議」と認められるためには，単に子が返還に異議を述べているだけでは足りず，異議の内容が，TP と一緒にいることや，連れ去り・留置先の現在の所在国にいたいという希望やその方が好ましいということを越えた強さが必要であるとか，LBP の下へ返還されることへの異議ではなく，子の常居所地国への返還についての異議でなければならないとか，合理的な理由に基づいて述べられているものでなければならない等，子のどのような意見が１３条２項の「異議」と認められるかについて，制限的に解釈傾向を示すものがある。

なお，当初の返還手続において子の異議を確認せず，またはそれにもとづいて結論を出さなかったため，返還の段階で子が物理的に抵抗し，事件が差戻など再審理になったり，執行が不能になったことから後に異議が認められた事案等は，旧版では，「異議の性質と強さ」の項で紹介されていたので，２０２５年版においてもまとめてこの項に残してある。しかし，これらは，条約成立から比較的初期の時期において子の異議を反映させる手続が不十分であった実務における事案であったという側面も有するため，（７）の子の意見の確認，裁判官による聴取と子の代理人の選任の手続の項で改めて紹介しているのでそちらを参照されたい。

また，他の項目で取り上げた裁判例においても，子の異議の論点についても触れている場合，できるだけ注で紹介したため，合わせて参照されたい。

オーストラリア：

当初，最高裁が，*De L .v. Director-General, NSW Department of Community Services*判決（1996年：ID93）において，「異議」の用語の文字通りの解釈を提唱したが，後に，立法による修正により変更された。すなわち，条約は，１９７５家族法セクション１１１Ｂ（１Ｂ），１９８９家族法（子奪取）規則によって，オーストラリア法として受容されているが，２０００年家族法改正法により挿入された規則１６（3）は（ｃ）（ii）として，条約１３条２項の規定にない文言「子の異議がより好ましいとか，普通の希望の単なる表明を越えた強さの感情を示すものであること」（“the child’s objection shows a strength of feeling beyond the mere expression of a preference or of ordinary wishes”）と規定していることから，現在では，裁判所は同規定にしたがい，子は返還に異議を唱えるだけではなく，その異議は，より好ましいとか普通の希望の単なる表明を越えた強さの感情を示すものでなければならないとしている。*Richards & Director-General, Department of Child Safety [2007] (FamCA 65)*判決（2007年：ID904）は，１２歳と１０歳の子について同規定を適用し，本件で，子の異議は条約１３条２項の異議とは認められないとした。

*Re F. (Hague Convention : Child’s Objections) [2006] FamCA 685*判決（2006年：ID864）は，この問題について，オーストラリアの判例法上議論はあると述べただけで立場を示さなかったが，本件においては，子（留置時９歳，判決時１２歳）がアメリカ（常居所地国）への返還に異議を述べているのが，主たる監護者がいないからなのか，オーストラリアでの生活と比べてアメリカでの現実のまたは想像される記憶上の生活についてなのかに関わらず，子の異議は硬く子自身によって合理的に説明されているとして子の異議を認め，返還を拒否した。

ニュージーランド：

*Damiano v. Damiano [1993] NZFLR 548*判決（1993年：ID91）は，１３条２項の例外が認められるためには，単に好ましいというのではなく，子が異議を述べていることが必要であり，異議は，許容できないという程度までに強いものでなければならず，この基準に達した場合にのみ，裁判所は異議を考慮に入れるかどうかの検討を始めることができるとした。また，子は，異議が合理的なものであると裁判所が明確に認めることができるだけの年齢と成熟度を備えていなければならないとした。また，裁判所は，子の１人１人の権利が検討されなければならず，子の年齢と成熟度に違いがある場合は，裁判所の返還についての裁量は家族を分離したくないという考慮に大きく影響されるだろうと述べた。本件では，子（連れ去り時１０歳９ヶ月，８歳４ヶ月，６歳）の異議は十分な説得力がないとして認められなかった。

*Secretary for Justice v. C., ex parte H.*事件（2000年：ID534）は，裁判官が１１歳６ヶ月の子の意見を聴くため，子ども代理人同席の下，オーストラリア（常居所地国）への返還の可能性を述べたところ，子が気分が悪くなり嘔吐したことにより，その日の手続は中止され，１３条２項の異議が認められ，返還が拒否された。

イスラエル：

最高裁判所の*Appl. App. Dist. Ct. 672/06*判決（2006年：ID885）は，１３条２項について極めて制限的に解釈しなければならず，例外的な事案にしか適用できないとして，子の希望が考慮されるためには，年齢と成熟度の要件がみたされなければならず，その希望は実質的な強さのものでなければならない，連れ去った親と一緒にいる方が良く，常居所に戻りたくない

という単なる希望では不十分である，返還に対する異議は，深い感情であり，実質的で，安定した合理的な根拠に基づくものでなければならないとした。

アイスランド：

最高裁判所の *M. v. K., 20/06/2000; Iceland Supreme Court* 判決（2000 年：ID363）では，連れ去り時１３歳と１０歳の子の両方についてその意見が聴かれた，子は母と一緒にいたいと思っていると認められたが，スペインに戻ることやスペインに住むことには異議を述べていないとして１３条２項の異議は認められず，返還が命じられた。

ベルギー：

N°de rôle: 02/7742/A, Tribunal de première instance de Bruxelles, 27/5/2003 判決（2003 年：ID546）は，連れ去り時１１歳，裁判官が子の聞き取りをした時点でほぼ１３歳の子がイタリアへの返還について述べた異議について，異議は単にどちらの親の監護を受けたいかについての単純な希望の表明ではなく，イタリアについての知識とベルギーでの経験とを比べての詳しい意見であり，子はイタリアへの返還を拒否する理由を明確に説明しており，しかも特にその理由として母親がベルギーに来なかったことにより母親に捨てられたという思いが関係していることを指摘し，１３条２項の異議が認められるとして返還を拒否した。

オーストリア：

9Ob102/03w, Oberster Gerichtshof 判決（2003 年：ID549）も，現在の所在国の方が良いというだけでは，１３条２項の異議と認めるには足りないとした（INCADAT コメント）。

ドイツ：

93 F 178/98 HK, Familengericht Flensburg (Family Court), 18 September 1998 判決（1998 年：ID325）では，６歳の子が父（TP）と一緒にいたいという希望を述べたが，アメリカ（常居所地国）への返還と母（LBP）に関する直接の質問に対する子の答えは曖昧ではっきりせず，子の異議は父親といることの方を望むという以上に異議としては不十分であるとした。

イギリス：

Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1993] Fam 242 判決（1993 年：ID87）において，控訴審裁判所は，子（９歳３ヶ月）がフランス語・フランスの学校制度をいやがりフランス（常居所地国）への返還について異議を述べたことについて，子の異議の対象は，連れ去られる前の元の国に直ちに返還されることについてのものであるとして，１３条２項の子の異議として認め，申立人父親からのアンダーテイキングの申出にもかかわらず返還を拒否した。

Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 FCR 159 判決（2000 年：ID270）で，控訴審裁判所は，子の異議を考慮することが適当かどうかを判断するための次の３点の検討項目を示したが，その第１点として，子が常居所地国への返還に異議を述べているかどうかであるとした。ただし，常居所地国への返還に対する異議は LBP との生活に対する異議と深く結びついている場合があり，この２つの異議を分離することができない場合もあることを指摘した。第２点は，子の年齢と成熟度であり，子が親への依存から完全に離れて自己決定を主張できるほどの成熟度には達していないが，その意思を考慮するのが適切と言える程度に成熟である場合があるとした。第３点は，子の意思を考慮することが適切かどうかであり，この点を検討するにあたり，①子の短期的，中期的，長期的利益についての子自身

の見解，②異議の理由がどの程度現実に基づいたものか，それとも，そのように教え込まれたようであるか，③どの程度，子の意思が不当な影響を受けたものであるか，④異議が返還後，または，TP との分離後に治まるであろう程度が問題となるとした。本件で，裁判所は，１１歳と６歳６ヶ月の姉弟のうち姉について１３条２項の異議を認め，弟については姉との分離は耐えがたい状況に置かれることになるとして１３条１項（b）により，２人とも返還を拒否した。なお，本判決が示した子の異議についての３つの検討項目は，ゲートウェイ・テストと呼ばれ，その後の裁判例によって，その適否が論じられている。

Re J. (Children) (Abduction: Child's Objections to Return) [2004] EWCA CIV 428 判決（2004年：ID579）は，連れ去り時９歳と５歳の子の事案について，第一審裁判所は，約１１歳の子の異議はクロアチア（常居所地国）で父（LBP）の監護に戻されることには本気で異議はないとして，子の異議を認めず返還を命じたため，母（TP）が控訴し，１１歳の子も代理人が就いて別途控訴したという事案である。控訴審裁判所は，子は，クロアチアへの返還は父（LBP）の監護及び支配に戻されることであると同時に，父が母と子に対し虐待的で暴力的であり続けると信じる状況への返還であるというのが子の理解であること，子は意見を考慮するのが適切な年齢と成熟度に達していること，子の見解は明確で一貫し，合理的な根拠に基づいており，母の意見による不当な影響を受けたものではないことを認め，上の子について異議を認めて返還を拒否し，下の子については上の子から引き離すべきではないとして返還を拒否した。

Re M. (A Child) (Abduction: Child's Objections to Return) [2007] EWCA Civ 260 判決（2007年：ID901）で，控訴審裁判所は，ゲートウェイ・テストを採用すると共に，本件の８歳の子が質問を理解し考えたうえで答えることができ，セルビア（常居所地国）への返還に対する異議は強く，その異議は母（TP）と一緒にいたく父（LBP）の下に返されたくないという部分もあるが，セルビアの警察についての経験に基づいて，セルビアに戻されれば同じようなことが起きて母から引き離されることを心配している部分もあるとして，子の異議を認め，返還を拒否した。

スコットランド：

Marshallv. Marshall 判決（1995 年：ID78）は，１３歳の子が叔母の援助を受けて，自ら進んでスコットランドにある父親の家に転居したという事案である。子は返還に異議を述べ，第一審裁判所は，子は心から真実異議を述べていることを認めたが，子が述べた異議の理由は誇張されており，他の家族や第三者の述べていることと重要な点について合致しておらず不十分であるとして１３条２項の異議を認めず返還を命じ，控訴審裁判所もこの判断を支持した。

Urness v. Minto 1994 SC 249 判決（1994 年：ID79）において，控訴審裁判所は，子（１１歳６ヶ月）は自分の人生で起きた一連の出来事についての明確な理解を示しており，母（TP）との生活，及び，全般的にスコットランドでの生活の方を好むと表明しており，こうした理由から，子はアメリカに住むこと，または，アメリカの教育制度で教育を受けることを望んでいないことが推認されるとして，１３条２項の異議が認められ，８歳６ヶ月の子については兄弟を分離することは耐えがたい状況に置くとして１３条１項（b）により，２人の子についていずれも返還を拒否した。

In W. v. W. *2004 S.C. 63 IH (1 Div)* 判決（2003 年：ID805）では，第一審裁判所の裁判官が，４人の子のうち年長の９歳の子について，子の代理人同席の下，非公開の場で質問し，その子について１３条２項の異議を認め，他の３人の子について，姉との分離は耐えがたい状況に置くことになるとして１３条１項（ｂ）により，４人の子全員について返還を拒否したのに対し，控訴審裁判所は，イギリスの裁判例で示されたゲートウェイ・テストを参照して，子の異議を考慮するのが適切か否かを検討するにあたっては，子が異議を述べた理由についての検討に基づき，子の意見の強さと有効性を評価することが必要であるとし，本件では子が返還に対し異議を述べるに際して説明した理由は，裁判所が異議を考慮することが許される基準を越えるだけの十分な有効性と強さがないとして，１３条２項の異議を認めず，年長の子について返還を命じ，その結果，兄弟姉妹を分離すべきでないとの理由から下の３人の子についても返還を命じた。

M., Petitioner 2005 S.L.T. 2 OH 判決（2005 年：ID804）では，第一審裁判所が，１３条２項の適用に関する控訴審裁判例が分かれていることを指摘し，*In* W. v. W. *2004 S.C. 63 IH (1 Div)* 判決（2003 年：ID805）が示した制限的な解釈には従わないとした。裁判所は，その理由として，*In W. v. W. 2004 S.C. 63 IH (1 Div)* 判決（2003 年：ID805） の解釈によれば，子がその意見を考慮に入れるのが適切な程度の年齢と成熟度に達しているかを検討する入口（ゲートウェイ）の段階で子の意見の性質を評価することになるが，そのような評価は，子が異議を述べており，かつ，子が，その意見を考慮に入れるのが適切な程度の年齢と成熟度にあるということが認められた後に，裁量権行使の段階でなされるべきであるとした。そのうえで，裁判所は，１３条２項の解釈に関する初期の裁判例に照らすと，適切な検討項目は，①子はアイルランド（常居所地国） への返還に異議を述べているか，②子は，その意見を考慮に入れるのが適切な年齢と成熟度であるか，③以上の２項目が肯定された場合，裁判所は裁量権を行使して返還命令を拒否すべきか，の３つであるとした。以上のテストを適用して，裁判所は，本件について，１２歳の子について１３条２項の異議を認め，返還を拒否した。

C. v. C. [2008] CSOH 42, 2008 S.C.L.R. 329 判決（2008 年：ID962）において，裁判所は，子ども代理人により代理され，１３条２項に基づき返還申立てを争った３人兄弟姉妹のうちの年長の１５歳と１１歳の２人の子が，スコットランド（所在国）の生活が好きで，その中断を望まない，友だちと離れたくない，フランス（常居所地国）の教育制度にまた入れられてうまくやっていけるか心配である，父（TP）や他の兄弟と離れたくない等と述べ，母（LBP）の監護を批判したことについて，子は意見を考慮に入れることが適切な年齢と成熟度に達しているが，フランスへの返還によってスコットランドでの生活は中断するが，それはこのような事案では避けられないことで，父の行為の結果であるとし，子の異議の強さは，条約の政策を含む，対立する要素を越えるには不十分であるとして，１３条２項の異議を認めず，返還を命じた。この第一審裁判所の判断は，控訴審裁判所の*N.J.C. v. N.P.C. [2008] CSIH 34, 2008 S.C. 571* 判決（2008 年：ID996）でも維持された。

フランス：

CA Grenoble 29/03/2000 M. v. F. 判決（2000 年，ID274）において，裁判所は，６歳の子の意見を聴き，子はフランスでの生活の方を望んだが，アメリカ（常居所地国）への返還には異議を述べなかった事案において，１３条２項の子の異議は認められないとした。

TGI Niort 09/01/1995, Procureur de la République c. Y. 判決（1995 年：ID63）でも，裁判所は

５歳６ヶ月の子の意見を聴いたが，子は父（TP）との生活の方を望んだが母（LBP）に対する嫌悪もなかったという事案において，いずれも，１３条２項の子の異議は認められないとした。ただし，この２件とも，子の年齢が低いことから，異議を認めなかった理由には年齢・成熟度についての評価も関係している可能性がある（INCADAT コメントからは不明）。

スイス：

*5A.582/2007 Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 04 décembre 2007*判決（2007年：ID986）において，最高裁判所は，所在国での生活の方が単に良いというだけでは，たとえその理由が述べられたとしても，１３条２項の異議とは認められないとした。

ノルウェー

★*Case no.LB-2015-76479*(2015年：ID1400)において，ポーランド人父母の別居後，母が子とポーランドに居住し，父に面会が認められていたところ，母はノルウェー在住のポーランド人と再婚し，５歳の子をノルウェーに連れて行こうとしたが，父が同意せず，次に１０ヶ月の間ノルウェーに連れていくための裁判所の許可も得られなかった。にもかかわらず，母は，子が７歳の時にノルウェーに連れ去ったため，父が返還を求めた。一審が返還を認め，抗告が認められなかったため，母が上告したが，返還が維持された。監護権と重大な危険も争点になったが，最高裁は，子の異議について，一審の裁判官の聴取がされたこと，子が，母と妹と生活する方がいいと述べたが，ポーランドに移ることにはっきり異議を述べていないこと，母の国と父の国のいずれがいいか最終判断をしていないことを指摘した。母は，控訴審で心理専門職の聴取がなされるべきだと争ったが，裁判所は，一審判事の聴取に奇異な点はなく，ポーランドで実施された専門職の報告とほぼ同様の内容であり，ノルウェー法上の専門職選任手続（事実審で請求によりまたは裁判所の判断で選任できる）違反もなく，控訴審での専門職による聴取はさらなる手続の遅延をもたらすとして，控訴を棄却して返還を命じた。

アメリカ：

*Falk v. Sinclair, 692 F. supp .2d 147 (D .Me „ 2010)*判決（2010年：ID/NA）は，子がその意見を考慮に入れるのが適切な年齢と成熟度に達しているかという問題は，子の意見を考慮に入れるのが適切かという問題に近いとし，「子は驚くほど，かしこくて，成熟した８歳の子である。しかし，この子は８歳でしかない」と述べ，子はドイツ（常居所地国）の学校について強い否定的な感情を持っており，アメリカに残ることを希望しているが，ドイツに返還されることについて本当に異議を述べているわけではないと認め，「TP の国に残ることの方が良いという希望の表明では足りない」として異議を認めなかった。

★*Broca v. Giron 2013 WL 867276 (E.D.N.Y.)* (2013年:ID1264) では，メキシコでメキシコ国籍の両親の間に１９９７年１２月と２００２年１０月に生まれた二人の子と１９９６年生まれの第一子（返還裁判中に16歳に達した時点で申立てが却下された）を伴って母はアメリカに密入国し，父が返還の申立てをした。治安判事は下の二人の子らの返還を命じたが，母が異議を申し立てた。ニューヨーク西地区裁判所は，下の二人の子はいずれもが新しい環境に適応したと言えること及び１９９７年生まれの年長の子については子の異議を認め申立てを却下した。子の異議について，年長の子の証言から，アメリカに留まることを望んでおり，それは単に表面的な理由からではなく，メキシコに戻ることへの思慮深い異議が詳細に述べられたからだとした。年長の子は，父母の諍いを目撃し，もう父とは一緒に

住みたくない，メキシコにいた頃の教師に比べ，今の教師たちの方が力になってくれると述べた。また，自身の滞在資格に問題があることを認めており，そのために自身の将来，特に就職に際して一定の制限があり，それを乗り越えるための方法を見つけなければならないことを理解しており，子が今の状況のリスクと成果とをバランスして考えていることは，その成熟程度を示しているとした。以上により，年長の子の異議を尊重すべきといえる程度に成熟しているとした。

★*Vasconcelos v. Batista, 512 Fed. Appx. 403* (5th Cir 2013) (2013年：IDN/A) ブラジルで生まれた子の事案で，父母が子とペンシルバニアに移住し，渡米後父が子と接触することはなかった。子が１３歳の時に父が返還の申立てをし，社会的適応と，子の異議の両方の返還拒否事由を認めて申立てを却下した。子の異議について，治安判事は，インカメラで子に質問をした。子の代理人attorney ad litemも同席し同じく質問の機会が与えられた。治安判事は，子はアメリカを離れなければならないことに怯えつつも，この手続と，自身の意向を述べる権利があることを理解していた，子は良い生徒で，十分な認識能力を示しており，母と義理の父とでアメリカに残りたいと述べたと述べ，子の異議を認めるに十分な年齢・成熟度を有しているとした。第５巡回控訴審は，地裁における子に対する質問は，テキサス家族法典153.009に沿った適用だとして，父親の抗告を棄却した。

<u>カナダ</u>

★*Crnkovich v. Hortensius, [2009] W.D.F.L. 337, 62 R.F.L. (6th) 351, 2008*（2008年：ID1028）は１１歳の子の連れ去りの事案。両親は離婚してアメリカ合衆国インディアナ州に住んでおり，共同監護権を有し，子は，母親と同居していた。カナダ人の母親は，子と共にカナダに移住する許可命令をインディアナ上級裁判所に申請したが却下され，その後， 子を連れてオンタリオに行き運転免許証を更新して帰国しようとしたところ，犯罪歴とアメリカ国民ではなかったことが国境のアメリカ側の入国審査で問題にされ，アメリカに再入国するため７日間の人道的恩赦を与えられアメリカに戻った。

次いで，父親は，合衆国に合法的再入国の証拠を得るまで母親が子をカナダに連れて行くことを禁じる命令を得たが，母親に強制送還命令が下されたため，父親の得た出国禁止命令に違反して，母親は子をオンタリオに連れて行って戻らなかった。そこで，父親は子の返還を申請した。母親は子の異議の返還拒否事由を主張した。

連れ去り前に小児科医が書いたメモには，子はほぼ１１歳で非常に頭が良く知的であると記載されていた。一審判事は，子がその見解を考慮することが適切である年齢と成熟度に達したと述べた上，子が常居所地に戻ることに反対したかどうかを検討し，子は，母と暮らしたいと述べたが，常居所地に戻ることへの強い異議が証明されなければならないとした。子の最善の利益について常居所地と現在地の比較考量以上強い異議がないとして，子の異議の返還拒否事由を認めず，返還を命じた。

<u>アルゼンチン</u>

★*G.,P.C.c.H., S.M.s/reintegro de hijos*（2012年：ID1315）は８歳，６歳，４歳の子が，母と共に，アルゼンチンの母親の家族を訪問後に留置されたという事案である。一審，二審とも米国への返還を命じ，最高裁判所も返還を命じた。重大な危険も争点になった事案である。心理専門職が，子どもたちが，父との面会が約束通りに実行されないこと，将来の面会への不安があることから困難な時期にあると判断したが，裁判所は，条約上の返還に対する激しい異議を意味するものではない，条約上の子の意見は，いずれの親と生活した

いかを分析することと同値ではなく，条約の趣旨は，子の異議を唯一の決定的な要素とするものではない，子の意見は，監護や面会に関する意見ではなく，常居所地国への返還に対する真実の抵抗し難い異議であり，単なる好みの問題ではないと判断した。

なお，本件においては，米国への返還命令の申立てから最高裁の判断まで，約３年が経過しており，執行段階において，母親が米国で刑法犯に問われる危険性があることから，最高裁判所は，子らが経験した状況に照らしアルゼンチンと米国の双方の中央当局が子らの円滑な返還を実施するため，予防的に（必要な情報，保護，法律的・経済的・社会的な支援の提供をすること）協力することを求めた。また，両親に対しては，子らが，深刻な葛藤，心理的なトラウマ，マスコミに曝されることを避けるよう執行において協力し，裁判所の判断に積極的かつ協力的態度で従うこと，家族の頻繁な面会を求めた。さらに，第一審の判事に対して，子らの受ける損害またはその危険を最小限にする形で決定を執行するように促した。

★*F.C.delC.F.c/T.R.G.s/Reintergro de hija*(2013年:ID1340)は，４歳の子が，父によって，メキシコからアルゼンチンに連れ去られた事案で，最高裁判所は，特別抗告を認め，メキシコへの返還を命じた下級審判断を維持した。常居所地，重大な危険も争点になっているが，チャイルド・プロテクション・アドバイザーによる調査に基づき，裁判所は，子の異議について，常居所地国への返還に関する性質である必要があり，単なる好き嫌いや拒否ではなく，返還拒絶が妥協の余地がないもので，真の異議でなければならないとした。本件では，子がメキシコへの返還に強く抵抗していることが認められないわけではないが，父親と生活をしたいという意向の表明に過ぎず，手続の途中で，父子がメキシコに帰る意思を表明していることを特記している。なお，本件でも，返還申立てから最高裁判所の判断まで３年を要しており，子は１３歳になり，アルゼンチンで４年間生活しており，裁判所は，両親の協力とともに，アルゼンチンとメキシコの中央当局が，円滑な執行と子のメキシコへの適応について，情報，保護，法律的・経済的・社会的支援を提供するよう協力することを求めた。

★*E.S.s/Reintegro de hijo*(2013年:ID1305)は，２歳の子が，オランダからアルゼンチンに母親によって連れ去られた事案であり，監護権，重大な危険も争点になっている。一審が返還を否定し，控訴審は，返還を認めたため，母親と裁判所のチャイルド・プロテクション・アドバイザーが，特別抗告を申し立てた。

最高裁判所は，返還の例外が認められるためには，子の異議が激しいものであり，気持ちが変わる余地がなく決定的で，返還により，子を重大な危険または許容し難い状況に曝すことになるものでなければならないと判断した。そして，単に，新しい環境に馴染んだというだけでは不十分であり，本件では，子の調査をした，チャイルド・プロテクション・アドバイザーが，環境の変化によって予想されうる程度を超えた感情的な動揺が全くないと判断したことを指摘している。

本件では，オランダの中央当局への返還援助申請からアルゼンチンの最高裁の判断まで，手続が４年半に及んでいるが，最高裁判所は，双方の中央当局の協力，両親の協力を求めるとともに，母親が返還に同行することを促した。また，アルゼンチンの法制度の下では，特別抗告の許可のみで控訴審の判断が変更されるものではないとした。

★★*A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ restitución internacional de menores* (2021 年：ID1548) は，スペインから父親が１０歳と６歳の子らをアルゼンチンに連れ去り，母親が申し立てた返

還申立てに対して，一審，二審は返還，三審で子の異議を理由に不返還となった事案である。連邦レベルへの上告となり，連邦最高裁（上告審）は，「子の異議」は単なる希望や一方の国に住みたいという意思表示ではなく，常居所地国への返還に対する一貫した強い拒絶を示すものでなければならないとし，返還が拒否される状況は例外的であるべきであるとした上で，本件の子らの意見は単にアルゼンチンで暮らし続けたいという希望の表明に過ぎないとして「子の異議」を認めず，第三審の判断を覆して返還を認めた。

ウルグアイ

★★*V. B. A. C c/ V. L., N. s/ exhorto Restitución Internacional de Menores de 16 años* (2021年：ID1532) は，スペインで母親と暮らしていた子（年齢不明）を，父親がクリスマス休暇でウルグアイに連れてきてそのまま留置した事案。子の異議について，子は父親や父方の親族と一緒にウルグアイに住みたいと述べたものの，同時に両親と住みたい，スペインに帰るのに何の問題もないと証言した。裁判所は，ハーグ子奪取条約の制限的な性質を考えればこの証言を子の異議と捉えることはできないと判断し，返還を認めた。

（3）子の物理的な抵抗があった事案

当初の返還手続において重大な危険や子の異議の例外事由が認められず，返還が命じられたが，返還命令の執行の段階で，子が物理的に抵抗したため，事件が裁判所に差し戻され，改めて子の異議が審理された事例や，返還命令の手続の中で子が返還命令に対する強い拒否反応を示したことから，差戻審で異議が認められた事例も報告されているので，ここで合わせて取り上げておく。

後述のオーストラリアの事例では，裁判所は，オーストラリア中央当局が予算不足を理由に執行に関与しなかったことについて懸念を示している。これらの過激な物理的反応として報告されている事例は，比較的条約初期の例であり，今回の調査の対象となる最近の報告例は見当たらない。執行時の子の物理的抵抗が問題になった国において，その後，執行の体制が整備されるなどによって状況が変わったことによるものかは，不明である。

オーストラリア

★*ReB.(Children)(Abduction:NewEvidence)[2001]2FCR531*判決（2006年：ID864） 母がアメリカ生まれの９歳の子を６週間の予定で共同監護権を有する父の了解を得て２００３年８月にオーストラリアに連れて来たが，そのまま留置をした事案で，父の返還申立てに対して，２００４年８月，家庭裁判所が返還命令を出したにもかかわらず，中央当局の関与がないまま（後の手続において予算がなかったと述べた），執行されなかった。父親は，折からのハリケーン・カトリーナの災害に巻き込まれ，母親は資金提供を申し出つつ実行しなかった。子は１１歳になっており，母が，飛行場に連れて行くことが無理だと述べたので，令状が発令され，数日後に子は里親のもとに移された。母が返還命令の停止を申し立てたが，却下され，祖母と叔母が飛行場に子を連れて来た。子は，父親（LBP）と共にアメリカ（常居所地国）行きの飛行機に乗るのを拒否し，警察が緩い力を行使して乗せようとしたがうまくいかなかったため，子はいったん，母方の祖母の下に戻された後，裁判所は父との関係を構築し，アメリカに帰ることを奨励する目的でカウンセリングを受けることが命じたが，その後，母（TP）からの控訴が許可され，控訴審では１３条２項の子の異議が認められ，返還が拒否された。

双方に返還の資力がない場合に，中央当局が関与しなければ，条約上の義務を国家として履行できない旨の懸念を裁判所が示しており，執行のあり方について問題を提起するこ

とになった異例の事案である。

イギリス

★*Re M. (A Minor) (Child Abduction) [1994] 1 FLR 390* 判決（1994 年：ID56）は，１１歳６ヶ月とほぼ１０歳の子どもについて，第一審の審理前に母（TP）は子をオーストラリア（常居所地国）に返すことが子の利益になるとして返還に同意し，合意命令（コンセント・オーダー）がなされたため，子の異議（特に上の子）が手続に反映される機会がないまま，３日後帰国当日になって母が自分はオーストラリアに戻らないと決め，子がオーストラリアに向かう飛行機が滑走を始めた後，上の子が飛行機のドアを開けようとしたため離陸は中止され，子は警察に保護されたという事案である。控訴審裁判所は，子どもの権利条約１２条に照らし，ハーグ子奪取条約１３条は子が親に返還されることに異議を述べていることを考慮することを禁ずるものではないが，裁判所は子が常居所地国での親との生活に異議を述べている理由を注意深く確認・評価しなければならず，子の異議が常居所地国に帰りたくないとする理由が，TP と一緒にいたいというだけの場合には，裁量権の行使において重要な考慮要素となるとし，子の異議の審理のために事件を差し戻した。

この事例は，イギリスにおいて，子の意見を評価して手続に反映させることの重要性を知らしめることになった（The Hague Convention on International Child Abduction, Oxford University Press, p185）

Re H.B. (Abduction: Children's Objections) [1998] 1 FLR 422 判決（1997 年：ID167）では，第一審裁判所の *W.(V.) v. S.(D.), (1996) 2 SCR 108, (1996) 134 DLR 4th 481* 判決（1996年：ID17）が，１３歳と１１歳６ヶ月の兄妹のうち，妹の異議を認めず，兄の異議は認めたが，兄妹を引き離すべきではないとして兄についても返還を命じたところ，兄は飛行機に乗ったが，皮肉なことに妹は飛行機に乗るのを拒否し，妹自身が手続に参加して控訴することを許可した。

一審では，妹の年齢と成熟度が不十分であるとされていたが，明らかに異議が強かった事例であったとされており，さらに父（LBP）に資力がなかったため代理人を利用することができず，妹の意思を手続に反映することができなかったとされる。裁判官は，将来過ちを繰り返さないための例とすべきであると述べている。（The Hague Convention on International Child Abduction, p186）

Re B. (Children) (Abduction: New Evidence) [2001] 2 FCR 531 事件では，控訴審判決（2001 年：ID420）が，連れ去り時１４歳，１２歳，ほぼ１０歳の３人の子の返還を命じたが（第一審判決では，審理時１４歳６ヶ月の最年長の子の希望は尊重されるべきであるが，他の２人の子が返還される以上，最年長の子も返還されるべきとされた），子をニュージーランド（常居所地国）に送り返すための飛行機に乗せるためヒースロー 空港まで同行していた裁判所職員を子が攻撃し，物理的に抵抗したため，その後の審理において，控訴審裁判所は，返還命令の執行は不可能になったとした。

（４）子の年齢と成熟度

締約国によって，子の意見を考慮に入れるのが適切な年齢と成熟度に達しているかの判断について，比較的高い年齢の場合にしか認めない傾向の国と，比較的低い年齢の子でも成熟度を備えていると判断する傾向の国がある。いずれの場合も，何歳以上でなければならないといった基準を示している国はない。ただし，子の意見表明権（意見を聴かれる子の権利）を保障した国連子どもの権利条約１２条や，子の意見を聴かれる機会を保障するＥＣ規則等によ

り，近年，全般的に，各締約国の裁判例において，子の年齢が比較的低くても，子が明確に異議を述べている場合は，成熟度を認めて，子の意見を尊重する傾向が認められるように思われる。

成熟度の判断については，子がハーグ子奪取条約の迅速な返還という手続の性質を理解して常所国への返還について異議を述べているか，異議の理由，親からの影響等を考慮に入れる裁判例が見られる。

アメリカにおいても一定の年齢を境に結論が分かれるという一般的な傾向はみて取れない。８歳の子が十分な成熟度を備えていないとのルールがあるわけではないと述べた裁判もあれば[69]，９歳，１０歳の子について十分な年齢，成熟度を認めなかった裁判例もある[70]。いずれもケース・バイ・ケースで判断される。子の成熟度を判断するのに専門家の証言を斟酌する裁判所や，これを求める裁判所もある一方で，専門家の証言を排除し，あるいは全く考慮しない裁判所もある[71]。裁判所によっては，子の代理人（guardian ad litem）が選任され（多くは弁護士であるが，心理士であることもある），子の異議についての調査が命じられ，報告書が提出されている。裁判例の中には，手続の中で裁判官が自ら，子にインカメラでインタビューをした例もみられる。

下記には，特に，年齢と成熟度について判断基準を示している裁判例のほか，何歳で異議を認めたかの参考にするため，事例判例的な裁判例を挙げている。ほかにも，他の項目で取り上げた裁判例の中でも子の異議の例外事由が主張され，年齢と成熟度について判断しているものがあり，その点も可能な限り紹介しているため，合わせて参照されたい。

イギリス：

Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 FCR 159 判決（2000年：ID270）は，子の年齢と成熟度について，子が親への依存から完全に離れて自己決定を主張できるほどの成熟度には達していないが，その意思を考慮するのが適切と言える程度に成熟であるとした。

なお，*Re M. (A Child) (Abduction: Child's Objections to Return) [2007] EWCA Civ 260* 判決（2007年：ID901）は，*Re D (A Child) (Abduction: Foreign Custody Rights) [2006] UKHL 51, [2007] 1 All E R 783* 判決（2006年：ID880）が示した，BrusselII規則(Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003)の下で十分に成熟した年齢の子の意思を確認しなければならないという義務[72]は，ＥＣ域内国間における子の連れ去り事件の手続に限定されるべきではなく，普遍的に適用される原則であるとする立場を承認した（ただし，必ず確認しなければならないという意味であって，子の異議が認められるかは別）。

その後の裁判例では，*Re W (Minors) [2010] EWCA 520 Civ* 判決（2010年：ID1324）において，控訴審裁判所は，審理時８歳とほぼ６歳の兄弟の異議を認めて１３条２項により，３歳の子については，１人だけ返還することは子を精神的な危害にさらし，または，耐えがたい状況に置くこととなる重大な危険があるとして１３条１項（b）により，３人とも返還を拒否した第一審裁判所の判断を維持した。この判決で，控訴審裁判所は，６歳の子の異議が例

---

[69] *Blondin v. Dubois, 238 F.3d 153 (2d Cir. 2001)* (2001年：ID585)

[70] *Rivas v. Segovia, 2010 WL 5394778, at 6 (W.D. Ark. 2010)* (2010年：IDN/A)

[71] Jeremy D. Morley, *The Hague Abduction Convention, Second Edition* (2016), p181

[72] ハーグ子奪取条約１３条２項は，子の意思を確認することを義務付けていないのに対し，BrusselⅡ規則は，締約国に十分に成熟した年齢の子の意思を確認することを義務付けている。

外の範疇にはいることは起草者の想定の外であることを認めながらも，国連子どもの権利条約１２条及びBrusselII規則１１条２項に言及して，「過去３０年間，もっと幼い子について，必ずしもその意思にしたがうということではないが，その意思を少しでも考慮して決定する必要が認められてきた」と述べ，子の異議を考慮に入れる年齢を下げることは，条約の略式の手続による返還という目的を次第に損なうとの懸念は，裁量権の行使において，大きな子の異議は幼い子の異議より重みを持つとされるであろうことがセーフガードになるとした。

スコットランド：

A.Q. v. J.Q., 12 December 2001, transcript, Outer House of the Court of Session 判決（2001年：ID415）では，１２歳と１０歳（審理時）の子を，裁判所が任命した鑑定人と父（TP）が雇った心理士の両方が面談し，裁判所は，子は２人とも返還に異議を述べており，適切な年齢と成熟度に達しているとし，下の子は１０歳という年齢の点では未成熟と言えるが，この年齢の子が未成熟とはいえ自分の意見を形成することができないとすれば驚かざるを得ないと述べて子が異議を述べていることを認めた。ただし，親の影響を理由に１３条２項の異議は認められないとして返還を命じた。

*W. v. W. 2004 S.C. 63 IH (1 Div)*判決（2003年：ID805）では，控訴審裁判所は，第一審裁判所で子の成熟度について専門家の評価がなされていないことを指摘し，第一審裁判所がこの点を判断するのに十分な証拠があったか疑問であり，９歳の子が必要な成熟度を有しているとした第一審裁判所の判断には誤りがあるとして，異議を認めた一審裁判所の決定を取り消し，返還を命じた。

*C.v.C.[2008]CSOH 42,2008 S.C.L.R.329*判決（2008年，ID962）において，１５歳と１１歳の２人の子は，子どもの代理人が就き，異議を述べ，裁判所は，２人の子は意見を考慮に入れるのが適切な年齢と成熟度はあるとしたが，１３条２項の異議は認めなかった。この事件では，９歳６ヶ月の子の意見は聴かれなかった。

★*A, Petitioner [2011]CSOH 215* (2011年：ID1153) は，スペインから母親が５歳と１１歳の子をスコットランドに連れ去り，父が申し立てた返還申立てに対して，１１歳の子が異議を述べていると心理職が判断した事案。子の異議は母親の影響を受けているとの父親の主張を退け，子自身の意見であると認め，子は，その意見を考慮するに十分な成熟度に達しており，裁量権の行使において重きを置くべきであるとし，返還を拒否した。５歳の兄弟については，その意見を考慮しないとしている。

フランス：

★*Cass Civ 1ère, 12 avril 2012, N° de pourvoi 11-20.357* (2012年：ID1155) は，メキシコで２００１年と２００４年にメキシコ人父とフランス人母との間に生まれた２人の子についての事案である。２００６年に父母は別居し，母子は２０１０年までメキシコに住んでいた。２０１０年６月，母がフランスに渡航し，子らも７月に後を追った。２０１０年１２月，父はメキシコの中央当局に子らの返還を求めた。２０１１年４月，第一審の裁判所は不法な連れ去りを認めたが，子の異議をも認めた。２０１１年６月に控訴審はこれを覆し子らの返還を命じ，母が最高裁に上告した。母は子の異議について，控訴審が二人の子らから聞き取りをしなかったと批判したが，最高裁は，子の聞き取りをするかは当該子の理解度によるとして，控訴審は，当時９歳半と６歳の子らからの手紙に基づいて，その裁量に基

づいて，裁判所でメキシコに戻る意思について述べるのに必要な理解力を有していないと判断したとして，母の主張を退けた。

★*CA Paris, 2 avril 2013, No de RG 13/03926* (2013年：ID1209) は，６人兄弟のうち，１９９７年，２０００年，２００２年に生まれた３人の子らの事案である。両親は２００８年にイスラエルで離婚し，（ユダヤ教の）ラビ法廷で承認された離婚合意に従って，母が子らの親権者となり，イスラエルに留まることになっていた。２０１２年，３人の子らはフランスの父に元を休暇で訪れたが，イスラエルに戻ってこなかった。２０１３年２月，母がフランスで返還を申し立てたが，一審は申立てを却下したため，抗告した。控訴審は，子らは一審でインタビューされ，フランスに留まりたいとの希望を述べる等したが，もともと両親間には暴力を含む高葛藤があり，子らは，既に数ヶ月間父方の家族と過ごすことにより彼らの影響を受けていることを考慮しなければならないと述べ，子の異議の返還拒否事由を認めなかった。

★*CA Paris, 31 mai 2012, No de RG 12/05844*(2012年：ID1175) は，ベネズエラ人父と，ポルトガル人母との間に２００３年にポルトガルで生まれた女の子についての事件である。２０１０年，ポルトガルの裁判所は，親責任を共同で果たすこと，子は母と一緒に住むが，父にも豊富な面会交流権が与えられること，一方の親が子と共に域外に出るにはもう片方の親の書面による同意を要する等を内容とした合意を承諾した。２０１１年９月，母は子と共にフランスに渡航し，父が返還の申立てをした。２０１２年３月，一審は返還を命じたので母が抗告した。子の異議について，子は，子の代理人の助けを借りながら，フランスに留まりたい，母と離れたくないと証言したが，子がまだ９歳で，両親間の争いに巻き込まれていること，この幼い子の理解が評価の対象であるところ，子の最善の利益は子の国（常居所地国かつ本国）において両親との関係を維持することである等として，子の異議を認めなかった。そして，母が子とともに帰国できないとの立証はなされていないことを指摘した。

<u>アメリカ：</u>

*Blondin v. Dubois, 238 F.3d 153 (2d Cir. 2001)*判決（2001年：ID585）において，第２巡回控訴裁判所は，第一審裁判所が，審理時８歳の子の意見を１３条１項（b）の検討の一部として検討したこと，及び，本件の８歳の子が１３条１項（b）との関係で意見を考慮して良い年齢と成熟度であると判断したことに誤りはないとした。ただし，１３条２項の異議は認められていない。

*Escobar v. Flores 183 Cal. App. 4th 737 (2010)*判決（2010年，ID1026）では，州控訴審裁判所は，子の意見を考慮に入れるべきではない最低の年齢はないとし，本件の８歳の子は，「極めて意思疎通ができ」，不当な影響を受けていないこと，子はアメリカで父と姉妹と一緒に暮らしたいと「心から」願っていると裁判所に述べたこと，子はアメリカにより多くの友だちがおり，アメリカの学校の方が好きで，本当のことを言うとはどういうことかわかっており，本当のことを言っているとして，子の異議を認めて返還を拒否した第一審裁判所の判断を維持した。

Etienne v. Zuniga, 2010 WL 2262341 (W.D. Wash., 2010)（2010年：ID/NA）では，裁判所が子（審理時１４歳と８歳）を法廷で面接し（姉は代理人も同席，下の子は代理人の同席なし），姉は，面接の目的を完全に理解していることを示し，質問に対し明確かつ具体的に

答え，アメリカに残ることを希望し，メキシコ（常居所地国）への返還に対する異議を明確に持っているとして，その意見を考慮に入れるのに十分な年齢と成熟度であると認めて返還を拒否したが，下の子は，その意見を考慮して返還を拒否するに足る十分な年齢と成熟度にはないとした。

Haimdas v. Hamidas, 2010 WL 2342377 (E.D.N.Y., 2010) 判決（2010年：ID/NA）は，申立人が子の異議の成熟度について証言するため司法面接の心理士の資格を有する心理士の尋問を申請することを認めた。本件では，９歳（ほぼ１０歳）の子の成熟度が不十分であるとされた。子は，おもに天候の悪さと，おそらく運動や勉強の機会が劣ることを理由に，イギリス（常居所地国）に帰るよりニューヨークに残りたいとの強い希望を表明したが，父との現在の生活と，８歳の時に最後に会っただけの母との以前の生活の思い出との比較を強く語ったが，裁判所は，父（TP）が子に意図的に言葉を教え込んだとは認めなかったが，子の母についての見方は，子の人生の大部分母から物理的に離れていたことや，緊張した両親の冷たい関係に明らかに影響されているとし，子はまた，問題を，「自分はどちらの親と一緒に住みたいかという選択の問題であって，自分はどちらの国で成長したいかの選択」の問題とは見ていないとして，異議を認めず，返還を命じた。裁判所は，また，１２歳の兄について，顕著に知的で，良く話し，成熟した１２歳の子であるが，「しかし，まだ１２歳に過ぎない」とし，子は母とより父と住みたい理由をたくさん挙げたが，結局，「子がもっとも一貫して，熱心に伝えたメッセージ」は，弟と離れたくないということであるとして，兄についても返還に対する抗弁を否定した。

<u>カナダ：</u>

★*Office of the Children's Lawyer v. Balev, 2018 SCC 16* (2018年：ID1389) は，留置時において８歳，１１歳の子についての事案である。父母は２０００年オンタリオ州で結婚し，その後２００１年にドイツに移住した。長女が２００２年に長男が２００５年に生まれた。子ども達はドイツの学校に通ったが，苦労が多かったため，両親で話し合い，母が子らを連れ２０１３年４月から２０１４年８月までの一学年だけカナダの学校に通わせることにした。２０１４年３月，父は母子がドイツに戻ってこないのではないかと心配し，４月にはドイツで監護権に関する手続を開始し，６月にはハーグ子奪取条約に基づく返還申立てを開始した。母は返還を拒否し，二人の子も異議を述べた。受理裁判官は返還を命じたが，地方裁判所は子らの常居所地国はドイツからオンタリオに移っていたとしてこれを覆し，オンタリオの控訴裁判所は，さらにこれを覆し子らの返還を命じた。２０１６年１０月，母は子らとともにドイツに戻り，そこで監護権と面会交流を求める手続を開始し単独監護権を認められた。そこで，子らは２０１７年４月にカナダに戻った。従って，最高裁は上告を認め常居所地と子の異議それぞれのアプローチについて意見を述べたが，結論は述べなかった。

子の異議について，最高裁の多数意見は，条約の例外事由はあくまで「例外」事由なのであって迅速な返還を損なうような広い解釈はなすべきでないと述べた。そして，第一に，子がその意見を考慮しうる年齢，成熟度に達しているか，第二に，子は返還に反対しているかが認められなければならない，これは，事実認定の問題であるとした。そして，第一の点に関しては，子のふるまい，証言，環境等から推測できるとし，第二の異議についても同様に，特別な手続を必要とせずに，単純に評価することができると述べた。もし，専門家の意見を聞いたり，子の意見を鑑定する場合でも，そのために手続を遅らせることはできないとした。さらに，十分な年齢と成熟度と，子の異議の両方が認められる場合でも，

裁判所には子の返還を命じる裁量権があると述べ，その判断においては，子の異議の内容と強度，異議は子自身のものか，一緒にいる親からの影響によるものか，あるいは，子の異議の内容と強度が子の福祉に関連するその他の事由と合致しているか，ちぐはぐか，そして本条約の一般的な事項が考慮されると述べた。ただし本件は訴えの利益を欠くに至った事案である。

★*J.M. c. C.C., Droit de la Famille 093056, Cour supérieure de Hull, 7 décembre 2009, 2009 QCCS 5812*（2009年：ID1094）は１４歳と１５歳の子の連れ去りの事案で一審で確定している。両親はフランスで離婚し，共同親権が認められ，母が子らと居住し，父は，面会権を認められていた。母と子らがケベック州への移住を決めて父の許可を得ようとしたが，父が認めなかったにもかかわらず，母子がケベック州に移住したため，父が返還請求をした。

子の異議について，一審判事は，子の異議は厳格に解釈しなければならず，返還に対する異議と，一方が好ましいという程度の意見を区別する必要があるとした上で，本件子らが別々に聴取を受け，裁判手続をよく知っており，１５歳１１ヶ月の上の子は，非常に成熟しており，率直，直接な形で，はっきりとフランスへの帰国に異議を述べたこと，１４歳の妹は，自立して成熟した判断をすることができ，選択肢の微妙な差異を述べることができるほど成熟していることから，子らの異議を認め返還を拒否した。

★*RM v. JS, 2013 ABCA 441*（2013年ID：1242）は，イスラエル生まれの１０歳の子の事案。父母の離婚の後，父がカナダに移住し，子が夏休みを父と過ごすためカナダを訪問することになっていたところ，２０１１年夏に戻らなかったため，東エルサレムに住む母が返還を求めた。一審は，子の異議を認めるに値する年齢と成熟度に達しているとして返還を拒否したが，控訴審は，覆して返還を命じた。イスラエルの治安が悪いことを理由として戻るのが嫌だという気持ちは理解できるが，そのような子の心情に効力を与えれば，条約の目的は達成されないとし，子の成熟度の判断は困難な問題であるが，子が結論に至るに際して有利な点と不利な点を合理的に考量できるか等の基準によるとし，一般に１０歳の子は，そのような成熟度に達していないと述べた。イスラエルの治安が悪いことを理由に帰りたくないという子の意見は，子の代理人によって提出されたもので，子の希望や意見は，社会福祉士他の専門職の聴取によるべきであり，子の代理人は，重要な争点について，代理人と証人を兼ねることはできないとした。裁判所は，子の意見は，成熟度の観点だけではなく，他の選択肢や他の要素が思考にどのような影響を及ぼしたかにより判断すべきで，本件では情報を父が提供しており，証拠上，子の立場を基礎付ける情報を評価する証拠がないとした。一審判事が，１０歳の子の異議をどのように考慮したか，なぜ効果を与えたかの説明をしておらず，子の異議により帰趨を決したように思われ，証拠上の誤りがあり子の好みや希望を測ることにより，子の最善の利益について判断してしまっている懸念があり，条約の趣旨に反するものとした。

★*Crnkovich v. Hortensius, [2009] W.D.F.L. 337, 62 R.F.L. (6th) 351, 2008*（2008年：ID1028）（前掲）は１１歳の子の連れ去りの事案。両親は離婚してアメリカ合衆国インディアナ州に住んでおり，共同監護権を有し，子は，母親と同居していた。カナダ人の母親は，息子と共にカナダに移住する許可命令をインディアナ上級裁判所に申請したが却下され，その後， 息子を連れてオンタリオに行き運転免許証を更新して帰国しようとしたところ，犯罪歴とアメリカ国民ではなかったことが国境のアメリカ側の入国審査で問題にされ，アメ

リカに再入国するため７日間の人道的恩赦を与えられアメリカに戻った。
次いで，父親は，合衆国に合法的再入国の証拠を得るまで母親が子をカナダに連れて行くことを禁じる命令を得たが，母親に強制送還命令が下されたため，父親の得た出国禁止命令に違反して，母親は息子をオンタリオに連れて行って戻らなかった。そこで，父親は子の返還を申請した。母親は子の異議の返還拒否事由を主張した。
連れ去り前に小児科医が書いたメモには，子はほぼ１１歳で非常に頭が良く知的であると記載されていた。一審判事は，子がその見解を考慮することが適切である年齢と成熟度に達したと述べた上，子が常居所地に戻ることに反対したかどうかを検討し，子は，母と暮らしたいと述べたが，常居所地に戻ることへの強い異議が証明されなければならないとした。子の最善の利益について常居所地と現在地の比較考量以上強い異議がないとして，子の異議の返還拒否事由を認めず，返還を命じた。

★★*Aza v. Zagroudnitski, 2014 ONCJ 293* (2014年：ID1573) は，フランスから父親が９歳の子をカナダに連れ去った事案。裁判所は，難民申請の手続中であることをもって，ハーグ子奪取条約に基づく早期返還原則を覆すことはできないとし，また，本件における９歳の子は，その意思を尊重するのに十分な年齢に達したとは言えないとして，返還を認めた。なお，母子が１年以上会っていないので，裁判所は，父親から母親への監護の移行を円滑にするため母子関係緩和のアンダーテイキングを課した。

<u>オーストラリア：</u>
Director-General, Department of Families, Youth and Community Care v. Thorpe 判決（1997年：ID212）において，裁判所は，子の異議の検討において基準となるのは返還手続の審理の時点であり，審理の時点で９歳の子について，その意見を考慮に入れるのに十分な年齢と成熟度を認め，他の返還例外事由とも合わせて返還を拒否した。

*H.Z.v.State Central Authority [2006] FamCA 466*判決（2006年：ID876）では，控訴審裁判所が，ほぼ８歳の子が返還に異議を述べ，その異議はより望ましいとか普通の希望の単なる表明を越えているが，年齢と成熟度に照らし，その意見を考慮することは適切ではないとした第一審裁判所の判断を維持し，返還を命じた。

<u>ニュージーランド：</u>
Damiano v. Damiano [1993] NZFLR 548 判決（1993年：ID91）は，子は，異議が合理的なものであると裁判所が明確に認めることができるだけの年齢と成熟度を備えていなければならないとした。また，裁判所は，子の１人１人の権利が検討されなければならないとし，子の年齢と成熟度に違いがある場合は，年少の子の返還については，裁量権の行使において家族の不分離に重きを置くことを示唆した。本件では，子（連れ去り時１０歳９ヶ月，８歳４ヶ月，６歳）の異議は十分な説得力がないとして認められなかった。

*Secretary for Justice v. C., ex parte H.*判決（2000年：ID534）で，１１歳６ヶ月の子について，裁判所は，この年齢は過去に子の異議が考慮された範囲内の年齢であるとし，心理士の意見，及び直接の子との面談により，子の異議を認めた。その際，裁判所は，国連子どもの権利条約１２条を遵守する必要性にも留意した。

U. v. D. [2002] NZFLR 529 判決（2002年：ID472）において，裁判所は，７歳の子が意見を考慮に入れるのが適切な程度の年齢及び成熟度ではないとした（裁判所は，子の異議が父

親（TP）と離れることについてであって，ドイツへの返還についてでないことも指摘している）。

White v. Northumberland [2006] NZFLR 1105 判決（2006 年：ID902）において，控訴審裁判所は，１３条２項の異議の解釈に関するイギリスの判例法の発展を検討し，子の異議がどの程度の重みを持つかは子の年齢と成熟度によって異なり，子が大きいほど重みを持つが，子が小さいほど重みは低いとする Balcome アプローチ（*Re R. (Child Abduction: Acquiescence) [1995] 1 FLR 716* 判決（1994 年：ID60））において Balcome 裁判官が示したアプローチ）を第一審裁判所が採用したことを支持し，条約実施法が当初の Guardian Amendment Act 1991 から Care of Children Act 2004 に替わった時，条約１３条２項をニュージーランド国内法として受容する規定であるセクション１０６（１）（d）が，「子の意見を考慮に入れる」という表現から「子の意見を重視する」と置き換えた[73]ことも，Balcombe のアプローチを支持する根拠となるとした。

ドイツ：

4 UF 223/98, Oberlandesgericht Düsseldorf 判決（2005 年：ID820）において，控訴審裁判所は，１３条２項に関して特定の年齢制限を設けることはできないとしたが，本件の８歳の子は，将来の居所について自由な意思を形成し表明するだけの成熟度はないとした。

★★*Oberlandesgericht Hamm, II-11 UF 85/12, 28 June 2012*（2012 年：ID1412）は，ポーランドから母親が１０歳と３歳の子をドイツに連れ去った事案。夫婦は長女が生まれた時にはドイツで暮らしていたが離婚し，母親と長女がドイツ，父親がポーランドで居住していた。その後，復縁を経て母親と長女がポーランドに来て父親と合流し，まもなくして長男が生まれた。２０１２年，母親が父親の同意を得ずに子らを連れてドイツに戻ったため，父親が返還請求を行った。裁判所は，長女については返還されれば自殺するリスクがあることを重大な危険と認定。長男についても，生後ずっと同居していた母及び姉との別離が重大な危険になると判断した。また，重大な危険とともに，長女の意見はドイツで居住していた経験から両国の状況を評価・比較できているとし，さらに母親から影響を受けたものではないとして，子の異議も認められるとして不返還とした。

アイルランド：

In the Matter of M.N. (A CHILD) [2008] IEHC 382 判決（2008 年：ID992）は，BrusselII規則が適用されるＥＵ加盟国間における条約１３条２項の適用に関する裁判例であるが，裁判所は，同規則１１条２項に照らし，子の意見が聴かれるべきとされる年齢について詳細な検討を行い，同事件では，６歳の子の意見の確認が命じられた。

スイス：

5P.1/2005 /bnm 判決（2005 年：ID795）において，最高裁判所は，第一審裁判所所長が児童心理士同席のうえ個別に子から聴き取りをし（連れ去り時９歳と８歳，聴き取りはそ

[73] Section 106(1)(d): “that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it isappropriate, in addition to taking into account in accordance with section 6(2)(b), also to give weight to child’s views”; Section 6(2)(b): “any views the child expresses (either directly or through a representative) may be taken into account.”

の約１年後），子の異議を認め返還を拒否し，控訴審もこの判断を維持した事件の上告審において，子が状況の主要な要素と関係当事者のそれぞれの利益を理解・評価して，それを基に自分の意見を形成することができれば，成熟度が十分であるとした。また，最高裁判所は，スイスでは，しばらくの間，１４歳の子は，子の異議が考慮されるために十分な年齢・成熟度があるとされてきたが，この年齢制限が争われ，過去２，３年の裁判例では，１３条２項との関係では１０歳の子であっても十分な成熟度があるとされた例もあること，ただ，明らかに，子が１６歳に近いほど，親から影響されない可能性が高まることを指摘し，本件では，第一審裁判所の裁判長が子の意見を聴いた時，子は９歳６ヶ月と１０歳６ヶ月であり，下の子は親の影響を受けていた高い可能性があるとして，２人の子について，いずれも異議は認めず，返還を命じた。

また，*5P.3/2007/bnm;Bundesgericht, II. Zivilabteilung*判決（2007年：ID894）において，最高裁は，子の意見を必ず確認しなければならないという義務はなく，子が返還手続の性質を理解することができれば，異議を考慮することが適切とされるために必要な成熟度を備えていると言えるとし，子が何歳からそのような抽象的な問題を扱うことができるかという最低年齢について一般的な基準を設けることはできないが，児童心理の分野の研究は，子がそのような合理的な能力を有するのは１１歳か１２歳からであると示唆しているとして，控訴審裁判所が，この年齢よりかなり下の，本件の９歳と７歳の子の意見を聴かなかったことは，条約１３条２項に違反しないとして，子の返還を命じた。

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_666/2017 of 27 September 2017* (2017 年：ID1444) は，未婚の母親が当時１０歳の子をスペインからスイスに連れ去った事案において，スイスの裁判所が子の返還を命じたが，母親がそれに従わず，父親が強制執行を申し立てたところ，母親が，同手続において子の異議を理由として，不服を申し立てた。最高裁は，返還決定後，一定期間が経過し，事情が変化した場合には，決定を見直すことも可能であるとした上で，子が意見を表明できる程度に成熟しているとして，子の異議を認め，不返還とした。

★★*Decision of the Federal Supreme Court 5A_475/2018 of 9 July 2018* (2018年：ID1447) では，本件以前に，メキシコで母親と暮らしていた子（年齢不明）を連れて，別居中の父親が面会交流中の休暇をスイスで過ごした後メキシコに戻らなかったため，母親が法的手続を経て子をメキシコに連れ戻し，その後父親もメキシコに戻って親権についてメキシコの裁判所で争っていた。父母は，平日は母親と過ごし，週末は父親と過ごすという合意書に署名し，その後離婚したが，親権は未だメキシコで係争中であった。２０１８年，子は父親と週末を過ごした後，母親の元に戻らず，父親によりスイスに留置されていたことから，母親が子の返還を求めてスイスの裁判所に申立てをした。最高裁は，未だ留置の可能性のなかったメキシコの裁判所で，子がスイスに住みたいと述べていたことを重視し，子が異議を述べることができる年齢，成熟度，異議の内容等について判断し，子の異議を認めて不返還とした。

★★*Decision 5A_709/2016 of 30 November 2016* (2016年：ID1538) では，子は２００７年までブラジルに住んでいたが，２００８年３月に父親と住むためブラジルに戻るまでは母

親とスイスに住んでいた。父母は離婚し共同親権者となったが，２０１２年にブラジルの裁判所で父親に単独監護権が認められた。その後，２０１５年７月までの８ヶ月間，子がスイスにいる母親と過ごすことで父母が合意したが，その期間を過ぎても子はブラジルに戻らなかった（留置当時１３歳）。父親が子の返還を求めてスイスの裁判所に申立てを行った。裁判所は，子が１４歳で，意見を表明するのに十分な成熟度を持っていること，さらに，過去２年間にわたるスイスでの社会的及び学業的な適応状況，スイスに住む異父姉妹との関係を理由として挙げて，子の異議を認め，不返還とした。

ギリシャ：

★*Supreme Court of Greece, decision 1857, 16 December 2011*(2011年：ID 1278)
ギリシャ人の両親にドイツで生まれた６歳の子の事案であり，子の異議の他に，重大な危険が争点になった。母は，病気の祖母に会うためにドイツからギリシャに行き，父との電話での口論をきっかけにドイツに戻らないことを決意し，子は，ギリシャの学校に通い，教育的にも社会的にもうまく適応した。父親は返還を求めたが，一審，二審とも返還を拒否したため，父が上告。最高裁判所は，重大な危険の解釈・適用に誤りがあるとの父親の上告理由を退け，さらに，９歳（判断当時）の子は，十分に成熟しており，その異議を考慮すべきであるとし，重大な危険・子の異議を理由に返還を拒否した。

★*Court of Appeal of Thessaloniki, decision 1453, 2 July 2012*（2012年：ID1285）
母がドイツからギリシャを訪問していた際，７歳，５歳の子らを留置した事案で，重大な危険も争点になっている。控訴審は，子らがギリシャの学校や社会環境に馴染んでおり，ドイツへの返還は，子らを身体的精神的に重大な危険に曝すこと，裁判官が１時間ほど子らと面会した際，当初はドイツの家で両親の諍いのない状況で生活したいと言っていたが，それが無理だとわかると母の新しい家で，祖父母や伯父，従兄弟館の近くで生活したいと述べたことを捉え，裁判所は，母からの圧力によるものではないとして，子らの異議を認め，返還を拒否した。子らは，父には何ら不満はなく，できる限り頻繁にギリシャで面会したい，近くに住んで欲しいなどと述べ，少なくとも自分らの視点で自分たちの幸せに影響がある範囲で，ギリシャとドイツの比較を十分やっているとした。

日本：

★★*2016 (Ra) No. 622 Appeal case against dismissal of case seeking return of a child* (2016 年：ID1440) (家判 17.109) は，母親の親族の葬儀への出席のため父親の同意を得てフランスから母親が１１歳の子を連れて日本に戻ったが，そのままフランスに戻らず子を留置した事案。それまで父親にはアルコールに関する問題があり，母親は DV で警察に何度か通報をしていた。裁判所は，重大な危険については子への暴力はなかったとして排斥したが，家庭裁判所の調査官による調査当時１１歳１１ヶ月の子が，父親への憎しみと友人が少ないフランスの学校での困難さを理由に戻りたくないという意見を述べたことについて，子が自分の置かれた状況を客観的に理解し，自分の意見を自分の言葉で表現できるほど成熟しているという調査結果を踏まえて，子の異議を認めて不返還とした。

アルゼンチン：

★★*G. F., L. C. c. R., M. R. Restitución internacional de hijo* (2020 年：ID1515) では，本件以前に，父親の同意のもと母親が 7 歳の子を連れて居住していたアルゼンチンからパラグアイに渡航。その後父親が同意を撤回して子の返還請求をしたが，決定が出る前に，父親が

子をアルゼンチンに連れ帰った。本件は，父親の連れ去りに対して母親が返還を求めてアルゼンチンの裁判所に申立てをした事案である。子がパラグアイに連れ去りまで約１年居住していたことから，アルゼンチンの州最高裁判所（上級控訴審）は，子の常居所地国はパラグアイとするも，子がパラグアイに返還されることに下級審だけでなく最高裁での心理専門家による調査まで一貫して強く反対していること，また，心理専門家の報告書によると，パラグアイで幼稚園の同級生や親族から外国人であることを理由に不当な扱いを受けたことが子の記憶にトラウマとして残っていることを理由として，不返還とした。

（５）子の意見への親の影響

子が異議を述べている場合であっても，TP からの影響によるものである可能性があることから，子の異議に関する各締約国の裁判例では，子の異議に対する TP の影響の有無，影響について論じ，その結果，子の意見が TP の影響によるものであり，子自身の意見ではないとして，１３条２項の異議を認めなかった裁判例も少なからずある。

また，親からの影響の有無・程度の判断に際しては，子の年齢や成熟度，異議の理由その他，時間の経過や，子と TP との関係等を考慮の要素としている裁判例があるほか，心理士等の鑑定人の意見に基づいて，あるいは重視して，判断している裁判例も見られる。

オーストラリア：

*Director General of the Department of Community Services v. N., 19 August 1994, transcript, Family Court of Australia (Sydney)*判決（1994年：ID231）では，裁判所は，８歳６ヶ月と３歳６ヶ月の子の意見について，母（TP）の影響を受けているため重要性を認めることはできないとした（ただし，裁判所は成熟度についても言及している）。

ニュージーランド：

*Winters v. Cowen [2002] NZFLR 927*判決（2002年：ID473）では，ほぼ１２歳とほぼ１０歳の子が心理士の面談を受け，裁判所で子ども代理人が就いた。子の返還に対する異議に対する親の影響が争点となったが，裁判所は，子が大人の代弁を許されるとすれば，子の意見を聴かれる権利（国連子どもの権利条約１２条）の趣旨を損なうことになり，影響の問題は，異議があったかどうかの判断だけでなく，裁判所が裁量を行使するかどうかにおいても重要であるとした。この事件では，裁判所は，義母や，母方家族と父方家族との間の仲の悪さについて文句を言うと母（TP）からの共感を得られるとか，手続の供述書を読むことを許されていたこと等から，子は影響を受けていたことを認めたが，異議を完全に無効とするものではないとし，子は，明確に異議を述べており，かつ，返還例外事由が認められるために必要な年齢と成熟度を備えているとした。しかしながら，子の意見が影響を受けたものであることを理由に，結局，裁判所は裁量権を行使して返還を命じた。

カナダ：

*J.E.A. v. C.L.M. (2002), 220 D.L.R. (4th) 577 (N.S.C.A.)*判決（2002年：ID754）で，控訴審裁判所は，９歳の子の異議について母（TP）に影響されている証拠があるとして異議を認めなかった第一審の判断を維持した。

★*Beatty v. Schatz 2009 BCCA 310*（2009年：ID1040）両親は別居後，共同監護権を有していたところ，父が，裁判所に宣誓のうえ１ヶ月後に子をアイルランドに戻すアンダーテイキングをしてカナダへの短期訪問のリロケーション許可を得たが，裁判所とのアンダーテ

イキングを果たさずに１０歳の子を留置した事案である。一審判事は，心理専門職に子の意見に関する調査を命じ，当該心理職は，子は若いが自意識がはっきりし，表現力において成熟し，思考力があるとされ，いずれの親もそれぞれの希望を表明した他は，影響力を行使したはっきりした証拠はなく，子は，カナダのブリティッシュ・コロンビアで父と生活したいとの意向を示していると報告した。判事は，子の異議を認めたが，裁量によりアイルランドに返還するとの判断をした。

父親の抗告に対し，控訴審裁判所は一審の裁量返還を支持した。父親は，裁判所が子の意思を聞き入れて裁判の帰趨を決すべきであると考えており，子は裁判所がその意見を聞き入れないこと，その意見が親の影響を受けていると受け止められることについて苛ついており，強制執行になったら子がどうなるか心配であると述べていること，父親自身は戻らないが，子が望むなら子はアイルランドに戻って良いと言っており，子（控訴審当時１１歳）の発言も符合しておりまた子が「当局」が自分を飛行機に強制的に乗せることはできないなどとも言っていることから，父親がアイルランドに戻らず，子が戻ったら大人になるまで父とは会えなくなると子に伝えていることが子に微妙な影響を及ぼしているとし，父として果たすべきは，アンダーテイキングに従ってアイルランドに戻り，子がカナダで生活したいならアイルランドの裁判所を説得するためにできる限りのことをすると説明することであるのに，問題が母と子のそれであるとして，嫌なら子が法律に従わなくともよいというメッセージを与えたと述べた。

ドミニカ共和国

★*P.R.A. c. P.G.M.J*（2013 年：ID 1319）において，ドミニカ人父母の別居後，ドミニカ生まれの子が，母と生活していたところ，２０１２年３月の父の米国居住権取得に際して，父母は，子が父とアメリカで生活し，毎年休暇はドミニカ共和国に行く旨を合意した。同年夏休みに，子は，ドミニカ共和国の母のもとに行き９月に戻る約束にも拘らずアメリカに戻らなかったため，父が返還の申立てをし，原審が返還を認めたため，母が控訴した。重大な危険と共に子の異議が争点となった。中央当局の心理職による調査において，子は，食事を与えられず，ネズミが子を食べたりかじったりするよう床に置かれていると父の虐待について述べた。母は，子が，父の虐待の被害者であり非人間的環境で生活していることを理由に，父とともにアメリカへ帰ることに異議を述べていることが考慮されていないと争った。子と面会した心理職が，母は子をドミニカに引き止めるために子を操作していると報告しており，最高裁判所は，子の陳述を独立して分析するのではなく，子が身体的，精神的に良い状況にあり，発達上何らの危険性も明らかにならなかった等，本件手続中に判明した他の状況を総合して分析しなければならないと判断し，返還を認めた。

イギリス：

*ReS.(AMinor)(Abduction:CustodyRights)[1993]Fam242*判決（1993年：ID87）では，控訴審裁判所は，子が誰かから影響されている場合は，異議にまったく考慮を与えるべきではないとしたが，本件では９歳３ヶ月の子の異議を認めて返還を拒否した第一審裁判所の判断を維持した。

ReJ.(Children)(Abduction:Child's Objections to Return)[2004]EWCA CIV 428 判決（2004年：ID579）は，連れ去り時９歳と５歳の子が述べた異議について，子の見解は明確で一貫し，合理的な根拠に基づいており，母の意見による不当な影響を受けたものではないことを認め，上の子について異議を認めて返還を拒否し，下の子については上の子から引き離す

べきではないとして返還を拒否したが，子の異議が本当に問題になっている場合は，子の異議を第一審裁判所の裁判官に提出するためにすべての努力がなされるべきであり，TP は，子は異議を述べるよう教え込まれたとか圧力をかけられたという非難を恐れて，子の異議の抗弁を提出することについて抑制的に感じるべきではない，裁判官と子の福祉を扱う職員は，異議がつくりものである事案を取り除く能力を有していると述べた。

Re M. (A Child) (Abduction: Child's Objections to Return) [2007] EWCA Civ 260 判決（2007 年：ID901）において，控訴審裁判所は，８歳の子の意見が父（LBP）に対する敵対的な雰囲気に浸っている中で影響されまたは色づけられたとの主張について，排斥はしなかったが，それほどの重要性も認めず，子の異議を認めて返還を拒否した。

★★*A (A Child) [2021] EWCA Civ 194* (2021 年：ID1507) は，イタリアで父母と暮らしていた１２歳の子が母親と母方の祖父のいるイギリスを訪れたが，その後イタリアに戻らず母親が子を留置した事案に対して，第一審で返還命令を受けた後，子がショックを受け戻るのを嫌がったという「状況の変化」があったことを理由に返還の延期を求めた控訴審。CAFCASS が二度目の子の面接を実施したところ，子は母親と一緒にイギリスに残りたい旨述べたが，母親が子に感情的な圧力をかけていたことを認定し，返還命令を破棄するために必要な「状況の根本的な変化」には当たらないとした。

スコットランド：

A.Q. v. J.Q., 12 December 2001, transcript, Outer House of the Court of Session 判決（2001 年：ID415）では，１２歳と１０歳（審理時）の子の異議について，成熟度は認めたうえで，子を返還すべきかどうかは裁判所の裁量の問題であるとし，その際，条約の一般政策，子の一般的な福祉，子の意見の形成における親の影響，及び，父親がドイツには戻らないと言っていること等を考慮に入れ，条約の一般政策は，本件の場合，係属中の監護権に関する裁判の最中に子が連れ去られたという本件においては特に重要であるが，決定的な要素は，子の意見が大部分，父親の影響により形成されたものであるという鑑定人の意見であるとした。その結果，裁判所は，子の意見に重要性を認めず，異議は認められないとして返還を命じた。

C.v.C. [2008] CSOH 42, 2008 S.C.L.R. 329 判決（2008 年：ID962）において，裁判所は，子ども代理人により代理され，１３条２項に基づき返還申立てを争った１５歳と１１歳の２人の子が，スコットランド（所在国）の生活が好きで，その中断を望まない，友だちと離れたくない，フランス（常居所地国）の教育制度にまた入れられてうまくやっていけるか心配である，父（TP）や他の兄弟と離れたくない等と述べ，母（LBP） の監護を批判したことについて，母の監護に関する発言はフランスにおける監護の裁判手続の書類と父が子に強い影響を与えたと推認して否定した。

フィンランド：

Court of Appeal of Helsinki: No. 2933 判決（2005 年：ID863）では，１４歳の子について，裁判所は両親を同席させずに社会福祉士が意思を確認するよう命じた。子は返還に異議を述べたが，裁判所は社会福祉士の評価及び子が書いた手紙から，子は年齢の割に成熟しておらず，また，子の意見は自分自身の自由な意思により形成されたものではないとして，１３条２項の異議を認めず，返還を命じた。

フランス：

*CA Bordeaux, 19 janvier 2007, No 06/002739*判決（2007年：ID947）において，控訴審裁判所は，子は面接前に LBP とまったく接触がなく，TP と長期間一緒に過ごしていることから，子の異議には限定的な重要性しか認めるべきではないとして，１２歳と７歳の子について異議を認め返還を拒否した第一審裁判所の判断を変更し，返還を命じた。

ハンガリー：

*Mezei v. Bíró 23.P.500023/98/5. (27. 03. 1998, Central District Court of Budapest; First Instance); 50.Pkf.23.732/1998/2. 16. 06. 1998., (Capital Court as Appellate Court)*判決（1998年：ID329）は，８歳と６歳の子が，オーストラリアに戻れば父（LBP）から１２００キロメートルも離れて住むことになるのに，父が怖いのでオーストラリアに戻りたくないと異議を述べているのは誇張であり，母（TP）の影響を受けているとして，異議を認めなかった。

スペイン：

Restitución de Menores 534/1997 AA 判決（1998 年：ID908）が，子（年齢不明）は返還に異議を述べているが，異議は母（TP）の不当な影響の結果であり，子自身の希望を表明しているものではないとして異議を認めなかった。

Auto Audiencia Provincial Nº 133/2006 Pontevedra (Sección 1ª), Recurso de 判決（2006年：ID887）では，１４歳の子がフランス（常居所地国）には戻りたくない，父（LBP） とは関係を持ちたくないと述べたが，裁判所は子が母親（TP）の不当な影響を受けているとして異議を認めず，返還を命じた。

スイス：

5P.1/2005 /bnm 判決（2005 年：ID795）では，最高裁判所は，子の希望は完全には独立ではあり得ないから，操られてなされた希望と，明らかに完全に独立なものとは言えないとしても考慮すべき希望とを区別しなければならないと述べた。本件で，第一審裁判所の裁判長は，９歳６ヶ月と１０歳６ヶ月（審理時）の子は母（TP）の影響は受けていないと認定し，控訴裁判所もこの認定を支持したが，最高裁判所は，すべての状況を考慮に入れなければならないとして，子が母と共にスペインを去ってスイスで迎え入れられていること，この年齢の子が，このような状況に置かれた場合，新たな環境に母と残る方が良いという以外のことを言うのは不可能であり，母がスペインで再び生活するのはとても難しいと子に言っている場合にはなおのことそうである，母のこうした否定的な態度を見て，子が，スペインへの返還は母からの別離を意味すると信じた可能性さえあるとして，子が独立の希望を述べたものとは言えず，子は１３条２項で要求される成熟度を備えていなかったとして，異議を認めず，返還を命じた。

★★*Decision 5A_952/2021 of the 6th of January 2022* (2022 年：ID1555) は，スペインに母親と居住していた当時１４歳と１２歳の子らが，父母の合意により約１ヶ月間父親の住むスイスで過ごすことになったが，その期間が終了しても父親が子らをスペインに返さなかった事案。長男は自閉症及びダウン症，二男は言語発達障害であった。二男の意見について，裁判所は，二男には審理を理解する能力が欠けており，父親の影響があったとして子の異議を認めず，子に対する重大な危険も十分に具体的であるとはいえないとして，返還を認めた。

アメリカ：

*Robinson v. Robinson, 983 F. Supp. 1339 (D. Colo. 1997)*判決（1997年：ID128）では，裁判所は，監護親が子の希望に影響しないことを期待するのは非現実的であり，何らかの影響はやむを得ないとして，問題は影響が不当なものかどうかであるとし，本件では，１０歳（審理時）の子が，特に，質問に対し「なじんだ（settled)」という言葉を使ったことから（条約上の用語を使ったことを指していると思われる)，影響は不当なレベルに達しているとして，子の異議を認めなかった。なお，裁判所は，成熟度についても言及し，本件の子は，同じ年齢の子より成熟しているとしても，やはりまだまったく子どもであるとも述べている[74]。

*De Silva v. Pitts, 481 F.3d 1279, (10th Cir. 2007)*判決（2007年：ID903）では，審理時１３歳の子を裁判官が面談した。子は，オクラホマに行く前に父親（TP）と転居について話し合ったが，その時は残ることについて決まっていなかったと述べ，オクラホマに慣れ，学校も良いので留まることを希望した。第一審裁判所は，子は，自分の状況と両親の立場について良く発達した理解を有しており，意見を形成するにあたり，プレゼントやお金によって特に影響されていないと判断して，異議を認め，返還を拒否したのに対し，控訴審裁判所は，父からのプレゼントの影響の可能性を指摘したが，裁量権を行使して返還を拒否した。

Trudrung v. Trudrung, 686 F. Supp. 2d 570 (M.D.N.C., 2010) 判決（2010年：ID/NA）は，１５歳６ヶ月の子について，合理的に成熟度があり，アメリカに母（TP）と残りたいと強調したが，カメラ・インタビューの中で，子は「最善の利益」という用語を用いており，これは母から教わったものに違いなく，子がアメリカに残りたいという理由は誤った前提に基づくものに思われるとし，決定的なことに，子は返還について明確に異議を述べていないとした。

ドイツ：

*2 BvR 1206/98, Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court of Germany), 29 October 1998*判決（1998年：ID233）は，最初に母が連れ去り，その後，父が奪い返した（再連れ去り）という事案で，母（LBP）からの返還申立てについて控訴裁判所が返還を命じたのに対し，父（TP）が憲法の基本法上の親の権利と子の憲法上の権利の侵害であるとして憲法裁判所に上訴した事案である。憲法裁判所は，ハーグ子奪取条約手続において子の意見を必ず聴かなければならないという必要はないが，特別の事情があれば例外を生ずるとし，本件は再連れ去りという事案であり，特別な事情が存するため，本件の子の意思を確認する義務があり，年長の７歳６ヶ月（審理時）の意見を直接聴くべきであったとした。そして，裁判所は，２人の子（連れ去り時６歳８ヶ月と３歳） が父（TP）の影響を大きく受けていると考えたとしても，必要であれば，子の意見がどの程度重要かを判断するために児童心理士の意見を求めるべきであるとした（憲法違反が認められ，事件は原審に差し戻された)。

4 UF 223/98, Oberlandesgericht Düsseldorf 判決（1998年：ID820）は，８歳の子について，控訴審裁判所は子の意見を聴いた後，子がドイツ（所在国）に残りたいとする理由は母（TP）によって教え込まれ決められたものであり，子がアイルランド（常居所地国）で５年間過ごし，アイルランドを母国と考えていることからすれば，子がドイツに残りたいと主張していることは信用できず，子は両親の葛藤の中で引き裂かれたくないため，父（LBP）について質問されるとできるだけ母と一体化しているが，こうしたことは監護権の

[74] ただし，本判決は，１２条２項の「新たな環境に適応」の例外事由を認めて，返還を拒否した。

決定において重要ではあるがハーグ子奪取条約手続において考慮 されるべき問題ではないとして，子の異議を認めず，返還を命じた。なお，この判決では，子は成熟していないという点も異議を認めなかった理由として挙げられている。

イスラエル：

Appl. App. Dist. Ct. 672/06 判決（2006年：ID885）で，最高裁判所は，１２歳と９歳６ヶ月の子の異議について，父（TP）とその家族からの，主として何でも好きなとおりにしてあげるという形で子に与えられたプレッシャーが子を混乱させ，不安定にさせ，自分たちの将来についての成熟した意見を形成することを不可能にしたと指摘し，１３条２項の異議を認めず，返還を命じた。

★★*Foxman v Foxman* (1992年：ID1480（一審），1481（控訴審）) は，カナダから母親が子３人（年齢不明）をイスラエルに連れ去り，父親が返還申立てを行った事案。子の意見は，実際に起きたことや父親またはカナダとの関係ではなく，彼らの考えに影響を与えた母親への依存に基づくものとして，母親の主張を排斥し，返還を命じた。控訴審も一審の判断を維持し，控訴を棄却した。

*Family Appeal 1169/99 R. v. L.*判決（2000年：ID834）において，控訴審裁判所は，１０歳の子が母（TP）に洗脳され，ＰＡＳ（Parental Alienation Syndrome：片親引離し症候群）であるとして，子の異議をほとんど考慮できないとした第一審裁判所の判断を支持した[75]。

日本:

日本の判例として人身保護法上の事案が報告されており，返還決定の執行の問題であるので，直接の関係はないが，最高裁判所が，子の意思への親の影響を論じているので参考のため，ここに挙げておく。

2017 (Ju) No. 2015 Case of a request for Habeas Corpus relief（2018年：ID 1388）(判タ1450.35)[76] は，アメリカで暮らしていた日本人父母の１１歳３ヶ月の子が母によって連れ去られた事案で，条約の国内法である国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律（平成２５年法律第４８号）第４章の子の返還の執行手続に関する民事執行法の特則による返還決定の執行が不奏功となったため，父が人身保護法請求による釈放を求めたのに対して，最高裁判所は人身保護法による子の解放・引渡しによる救済を認めた。

---

[75] ただし，裁判所は，アメリカ（常居所地国）で父（LBP）の監護の下に返されたら自殺すると仄めかすほど子が強く異議を述べたことから，返還されれば重大な危害の危険に晒されるとして，返還を拒否した。

[76] 実施法制定にあたり，子の引渡しの執行方法として従来使われて来た人身保護法の適用があるかについては，従前，適用を肯定する説と否定する説があり人身保護法，規則の「顕著な違法性」の要件の問題として議論されていた。原審は，これを否定したが，最高裁判所は，国境を越えて日本への連れ去りをされた子の釈放を求める人身保護請求において，実施法に基づき，母に対して当該子を常居所地国に返還することを命ずる旨の終局決定が確定したにもかかわらず，母がこれに従わないまま当該子を監護することにより拘束している場合には，その監護を解くことが著しく不当であると認められるような特段の事情のない限り，母による当該子に対する拘束に顕著な違法性があるというべきであるとして，人身保護法による子の解放・引渡しを理論的に認め，特段の事情の有無を審理し，子の呼び出しをして解放と引渡しをさせるために下級審に差戻した。

１１歳の返還決定段階では子の異議を認めなかったが，１３歳の返還実施段階で異議を述べるようになっていることから[77]人身保護法・規則にいう拘束に当たらないとして執行を否定した原審判断に対して，最高裁判所は，子の意思能力を肯定した上で，判断能力のない１１歳で来日しそれまで日本における生活の基盤を持たなかったこと，来日後は母に依存し父と接触のない状況であること，母が執行に対して激しく抵抗している状況であること，将来の居住場所としての日米の選択，国籍の選択，母の下にとどまるべきかなどの重要な問題の意思決定に際して多面的・客観的情報を十分得られないこと，母が当該意思決定に不当な影響を及ぼしていることを認め，このような特段の事情の下における人身保護法による執行においては子の意思は問題にせず人身保護上の拘束を肯定する（よって執行を認める）とした。

ウルグアイ:

★★*“REAL MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA DE NORUEGA - DE L.F., L.Y.S – RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR”* (2019年：ID1529) は，ノルウェーで母親と暮らしていた１１歳と８歳の子らを，別居中の父親の同意を得て母親が短期滞在のためウルグアイに連れてきたが，ノルウェーへの帰国を拒んだ事案。裁判所は，子の異議について，子らが意見を述べた状況を考慮する必要があるとして，子らのヒアリング時の発言から，母親からの影響を受けていると認定して返還を認めた。

（６）裁量権の行使

１３条２項は，「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切である年齢及び成熟度に達していると認める場合」「子の返還を命ずることを拒むことができる」と規定していることから，子の異議がその要件を満たす場合でも，裁判所は返還命令をするかどうかの裁量を有する。

１３条２項の例外事由における裁量権の行使において，考慮すべき要素，返還すべきか否かの判断について論じた締約国の裁判例は多い。

オーストラリア：

Richards & Director-General, Department of Child Safety [2007] FamCA 65 判決（2007 年：ID904）において，控訴審裁判所は，第一審裁判所の裁判官が，裁量権の行使のためには条約の目的を損なう「明確でやむにやまれぬ（“clear and compelling”）」理由がなければならないと判断したことは誤りであり，義務的返還には許容された例外があり，これらの例外が認められた場合は裁量の問題となり，裁量権を行使するかどうかの要素は事件により異なるが，適切な場合には，条約の目的に相当の重きを置くことを含むとした。そして，本件における裁量権の行使について再検討し，子の強い異議，条約の目的，子と両親が全員アメリカ人であること（母（TP）はオーストラリア男性との関係のためにオーストラリアに転居），アメリカ（常居所地国）の裁判所が既になした決定，子の困難な状況は母が転居すると決めたことから生じたものであること，父（LBP）が母による監護の継続と後見人が子

[77] 従来，国内では，人身保護法による子の引渡しは，概ね１０歳くらいまでの子について行われていたが，条約は，１６歳未満の子の返還を原則としているので，この事案のように執行までに時間がかかってしまうと，返還決定の段階では子の異議が認められていなかったが，後の執行段階で，子に意思能力があり返還に異議を有するようになった場合が発生せざるを得ない。

の利益を代理することを認めると申し出ていることといった様々な考慮を比較して，子は返還されるべきだと判断した。

イギリス：

Re S. (A Minor) (Abduction : Custody Rights) [1993] Fam 242 判決（1993年：ID87）では，控訴審裁判所は，子の即時返還を拒否するという裁判所の裁量は，条約の全体的なアプローチ，すなわち，返還拒否を命ずべき例外的状況がない限り迅速な返還により推進される子の最善の利益との関係で行使されなければならないと述べた。本件では，子がフランス語・フランスの学校制度をいやがりフランス（常居所地国）への返還について異議を述べたことが１３条２項の子の異議として認められ，第一審裁判所による決定の直前に父（LBP）が子を英語による学校に通わせるというアンダーテイキングを申し出たが，第一審裁判所はこれを考慮せず，返還申立てを棄却し，控訴裁判所もこの決定を支持し，返還を拒否した。

Re R. (Child Abduction : Acquiescence) [1995] 1 FLR 716 判決（1994年：ID60）では，控訴審裁判所の裁判官の中で意見が分かれた。Balcombe 裁判官は，７歳６ヶ月の子の異議を考慮に入れるのが適切であるとし，子の異議がどの程度の重みを持つかは子の年齢と成熟度によって異なり，子が大きいほど重みを持つが，子が小さいほど重みは低いとしたのに対し，Millett 裁判官は，対立する要素がなければ子の意見が優先するためには，子が大きいか十分に成熟していなければならず，そうでない場合，子は返還されなければならないとした。しかしながら，裁判所は，本件では，７歳６ヶ月と６歳の２人の子の異議は不十分なもので，母（TP）と一緒にいる方が良いという強い希望以上のものではないという点では一致し，返還を命じた。

ゲートウェイ・テストを示した *Re T. (Abduction : Child's Objections to Return) [2000] 2 FCR 159* 判決（2000年：ID270）では，控訴審裁判所は，裁量権を行使するに際して，裁判所は，１１歳の子の将来がスペインで判断されることについての礼譲の要求と便宜，及び，子の福祉は，子の希望が払われるべき考慮を越えるものではないとして，上の１１歳の姉については１３条２項の異議を認めて裁量を行使して返還を拒否し，下の６歳６ヶ月の弟については，この子だけを返還することは耐えがたい状況に置くことになるとして１３条１項（b）により返還を拒否した。

Re J. (Children) (Abduction : Child's Objections to Return) [2004] EWCA CIV 428 判決（2004年：ID579）は，子の異議を認めたうえ，返還を命ずるかどうかの裁量権の行使について，経過した時間を考慮に入れないことは不適当であると述べ，返還を拒否した。

Zaffino v. Zaffino (Abduction : Children's Views) [2005] EWCA Civ 1012 判決（2005年：ID813）では，第一審裁判所は，下の子の返還を認め，上の子については異議を認め返還を拒否したのに対し，控訴審裁判所は，上の子は異議を述べているが，第一審裁判所は裁量の行使について誤りがあったとし，本件では，既に母が下の子と共に戻ることを受け入れている以上，上の子の福祉を考慮し上の子も返還すべきであると判断した。

また，*Re M. (A Child) (Abduction : Child's Objections to Return) [2007] EWCA Civ 260* 判決（2007年：ID901）では，控訴審裁判所は，本件は例外的で返還命令をしないことが正当化されるかを論じ，この評価は，条約の政策の考慮と一般的福祉的考慮に照らして子の異議の性質と強さの均衡をはかることを必要とすると指摘し，本件では，常居所地国での裁判手

続が係属中に母親が子を連れ去ったのであるから，条約の政策の考慮が特に重要性を持つとする一方，子の異議は強く，子は母から引き離されるとの現実的な懸念を有しており，そのような懸念をもたらした例外的な状況を指摘し，子の異議を認めて返還を拒否した。

Nyachowe v. Fielder [2007] EWCA Civ 1129 判決（2007年：ID964）では，控訴審裁判所は，１２歳の子が意見を考慮に入れるのが適切な年齢と成熟度を備えているとの第一審裁判所の判断は支持したが，返還拒否のための裁量の行使には例外的な事情がなければならないとして，返還を命じた。

Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody) [2007] UKHL 55, [2008] 1 AC 1288 判決（2007年：ID937）では，最高裁判所は，ハーグ子奪取条約の下での裁量権の行使に例外性のテストを挿入することは間違いであるとし，条約の条項それ自体から裁量が生じる場合，その裁量は広いのであり，１３条２項の場合，裁判所は，子の異議の性質と強さ，それが純粋に子自身の異議なのか，それとも連れ去った親の影響によるものかについてその程度，子の福祉に関連する他の考慮事項と合致するかしないかを，条約の一般的な政策と共に考慮しなければならず，子の年齢が高ければ高いほど，異議の持つ重みは増すとした。ただし，本件では，子は新しい環境になじんだと認められ，返還が拒否された。

★*Re B [2013] UKSC 33; Mercredi v Chaffe (Case C-497/10 [2011] 1 FLR 1293*（2013年：ID1253）は常居所地がイギリスかスペインかの判断においても子の異議が問題になった事案である。

下級審は，１３歳になろうとする長女について，子が返還に異議を述べていること，子が異議を述べるのに適切な年齢と成熟度に達していることを認めたが，裁量により，返還を命じた。

控訴審裁判所は，裁量判断をするに際して，長女が，人生の大半をイギリスで過ごしてきておりスペインに滞在していた時間がわずかであること，長女の返還拒否の意思は，非常に頑強で揺るがないことに重きをおくべきであるとし，長女について返還を拒否した。３人の年下の兄弟については，下級審は，異議が強くないものとしていたが，兄弟を分離することの影響が明らかでないとして，差し戻した。

★★*Re P (Abduction: Child's Objections) [2020] EWCA Civ 260* (2020年：ID1478) は，ドイツから母親が第一審当時１３歳，１１歳，８歳の子らをイギリスに連れ去り，父が申し立てた返還申立てに対して，子らの異議について，意見を考慮することが適切な年齢と成熟度であると認めたが，他の要因（ドイツとの密接な関係や英国とのつながりのなさを含む）によって打ち消され，子の意見が決定的になる年齢でもなく，母親の影響から自由であるとも言えないとして返還を認めた。なお，本件では，一番上の子が，第一審裁判官の審理に問題があるとして控訴したが，控訴審は，裁判官には返還の例外を判断する権利があり，第一審の判断に問題はなかったとして第一審の判断を追認した。

ニュージーランド：

White v. Northumberland [2006] NZFLR 1105 判決（2006年：ID902）において，控訴審裁判所は，子の福祉に関する事項を考慮することを受け入れたが，イギリスの控訴審裁判所が考えているのは，子が最終的にどこで住むべきかを判断するために監護権の本案の審理が行われる時までの福祉であるとして，条約手続の簡易な性質と，条約手続は子が最終的にどこで住

むべきかに関するものではないことを強調し，後者に関する福祉的考慮は，基本的に，その問題を判断するより良い裁判地に関する検討においては生じないと述べた。本件では，子をイギリス（常居所地国）に返還することを妨げる一般的な福祉上の理由はないとして，返還を命じた（ただし，子の異議を認めたうえで，裁量権を行使して返還を命じたのか，控訴審裁判所が挙げた他の要件（年齢・成熟度，異議の重要性）をも合わせ考慮して１３条２項の異議にあたらないとしたのか，INCADAT の判例要約からは明らかではない）。

スコットランド：

Singh v. Singh 1998 SC 68 判決（1998 年：ID197）では，控訴審裁判所は，１３条２ 項の例外は，本当に例外的な事情においてのみ認められるべきものであるが，１３条２項の下での裁量権の行使にあたり，子の福祉は考慮に入れられるべき一般的な要素である，しかしながら，裁判所は，子の福祉が一般的に考慮されるべきか，詳細に検討されるべきかについての規則を定めることはできず，裁判所の裁量の範囲内の問題でして扱われるとし，本件では，上の姉との分離は１０歳の弟の利益に反するとして，裁量権を行使して返還を拒否した。

P. v. S., 2002 FamLR 2 判決（2002 年：ID963）では，審理時１０歳６ヶ月の子の異議について，第一審裁判所が，子がその意見を考慮に入れるのが適切な年齢と成熟度を備えていることを認めたうえで，返還命令についての裁量権の行使について，条約の目的に効果を与えるべきではない合理的な理由がない限り返還命令は拒否されるべきではないとの基準を示したことについて，控訴審裁判所は，条約は，すべての事案で連れ去られた子が返還されることを要求しているものではなく，条約の政策を見い出す際には，返還という一般的な規則だけでなく，平等に例外にも考慮を払わなくてはならない，例外の存在は不法に連れ去られた子を返還すべきという一般的な政策を否定したりなくしたりするものではない，第一審裁判所が示した基準に誤りはなく，第一審裁判所は子をアメリカに返すという前提を基に判断したものではないと述べた。

★*A, Petitioner CSOH 215*(2011年：ID1153)は，母が１１歳と５歳の子をスペインからスコットランドに連れ去った事案で，同意追認，重大な危険も争点になったが，子の異議を認めた上で，裁量で返還を拒否した。判事は，心理専門職が，子の異議があり，異議を述べている理由を確認し，他の者の影響がないわけではないが全体として子独自のものであり，裁判所が異議を考慮すべき年齢と成熟度に達していると判断したのを受け，１１歳の子について，その意見を考慮するに十分な成熟度に達しており，裁量権の行使において重きをおくべきであるとした。既にスペインにおける子の監護に関する事案で，父母の代理人弁護士が，子らが母と共にスコットランドに移り父が面会権を有することについてほぼ合意に至っていたことを特に裁量の理由に挙げている。

★*W. v. W., 2004 S.C. 63 IH (1 div)* (2003年 ：ID805)*は,* ３歳半から９歳まで（審理時）の４人の子のオーストラリアからの連れ去りの事案で，最年長の子は母の前婚からの連れ子であったが，彼女にのみ独立代理人が選任され，独立代理人立会いのもとに裁判官が面会し，年長の子の異議を認めて，他の子については姉との分離が耐えがたい状況に置くことになるとして４人全員について返還を拒否した。

控訴審は，独立代理人のいる年長の子の異議に必ずしも重きをおくべきではなく，異議を述べることができる１人の子の意見で返還の是非を決めてはならない，と述べた。そして，原審は，証拠がない限り，長女に関する決定を他の３人に及ぼすことをやってはいけ

なかった，また，長女は，彼女の代理人が要請した裁判官との私的な面会で長女の代理人の立会の下，裁判官に対して異議を述べたが，当事者の代理人にはこれに関する情報は与えられておらず，記録もなく何が述べられたのか分からず，それに対して主張する機会もなかったとして，さらに，インタビューの前に，そのような繊細なタスクに応じた最も適切な方法を慎重に考察すべきであったが，例えば長女の意見を聞く前に今の状況や長女が取り得る選択肢を示していなかったとして，一審の裁判官の取ったアプローチは危ういものだと批判した。また，子の成熟度について専門家の評価の対象にしておらず，子の年齢を考慮すると，原審が，十分な成熟度が認められるとの結論に至るための十分な資料を得ていたのか疑問を呈した。そして，成熟度の次に即，裁量の判断に移ったのは誤りで，その前に，子の見解を考慮に入れることが適切かを検討すべきだと判断した。子の異議の強さ，確実さ，異議の理由の評価が必要であり，その後に裁判所の裁量の問題が発生する，本件では，異議の強さ，確実さにおいて，子の見解を考慮に入れるために求められる高いハードルを超えるものは認められず，よって，子の異議を考慮する必要はなく，返還が認められるとした。

フランス

★*Cass Civ 1ère 8 Juillet 2010, N° de pourvoi 09-66406*（2010年：ID1073）はフランスにおける面会に際し，１４歳と１１歳の子を父が留置し，母がイギリスへの返還を求めた事案で，重大な危険も争点になっている。返還を認めた原審の判断に対して父親が子の異議を理由として控訴したが，最高裁判所（破棄院）は，控訴を棄却した。子の異議について，子らが忠誠葛藤に陥っている状況と，以前にも子らが留置されたことがあり，警察に対してその時と同じ内容の陳述を今回の事件においてもしていることから，原審は適切に裁量権を行使して返還を認めたものであると判断した。

★*CA Paris, 13 avril 2012, No de RG 12/0617*(2012年：ID1189)は父が，１３歳と１１歳の子らをベルギーからフランスに連れ去った事案で，子の異議に加え重大な危険も争点になった。裁判所はまず，二人の子は一審手続におけるインタビューで父と生活することを望んでいると明確に述べたと認定した。そして，父がベルギーに戻ることができず，かつ，ベルギーの母の住居には２部屋しかなく，成人の２人の兄がおり，うち１人が暴力的であるなど母親の監護環境が２人の子に適切ではないにもかかわらず，ベルギーにおいて適切な措置が取られていることが示されなかったとして，返還を認めた一審の判断を覆し，返還を拒否した。

アメリカ：

*De Silva v. Pitts, 481 F.3d 1279, (10th Cir. 2007)*判決（2007年：ID903）では，審理時１３歳の子を裁判官が面談した。子は，オクラホマに行く前に父親（TP）と転居について話し合ったが，その時は残ることについて決まっていなかったと述べ，オクラホマに慣れ，学校も良いので留まることを希望した。裁判官は，子は，自分の状況と両親の立場について良く発達した理解を有しており，意見を形成するにあたり，プレゼントやお金によって特に影響されていないと判断した。本件で，第１０巡回控訴裁判所は，父（TP）からのたくさんのプレゼントが子の決定の要因となった可能性を指摘したが，第一審裁判所はこの点も考慮に入れていたとしてその判断を尊重し，子が父と転居について長期間話し合ったという事実は子の意見を検討した上でのものであることを示すものであるとして重視し，事案の状況は特殊であるが，子のオクラホマに残りたいという希望を根拠に返還を拒否するのが適切であ

るとした。

★*Garcia v. Pinelo, ___ F.3d ___(2015), 2015 WL 9300618 (7th Cir., 2015)* (2015年：IDN/A) は，メキシコ人父母の間に，２００２年１０月にメキシコで生まれた子についての事案である。父母は未婚であった。２００６年にメキシコの裁判所において母に監護権，父に毎週の面会交流が認められた。２０１３年，父母間において，母子が１年間アメリカに滞在する合意がなされたが，その後については決められていなかった。２０１３年８月，母子はシカゴに渡航し，子は地元の学校に入学した。２０１３年のクリスマス，父がアメリカで子に会ったとき，子は父にメキシコに帰りたいと言っていたが，母にはシカゴに留まりたいと述べていた。２０１４年７月，父が子を迎えに渡米したが，母は拒否し，父は一人メキシコに戻り，ハーグ子奪取条約に基づく返還の申立てをした。一審裁判所は子の代理人を選任した。２０１５年４月，裁判官はインカメラで子にインタビューをした際，子はどちらかと言えばアメリカに留まりたいとの希望を述べたが，メキシコ返還への異議までは述べていなかった。しかし，２回目のインカメラでのインタビュー時には，もっとはっきりとメキシコ返還への反対の意思を述べた。但し，その異議には母の滞在資格の問題（オーバーステイとなり，アメリカとメキシコ間を自由に往来することができなかった）が影響していると認められた。イリノイ州の地方裁判所は子の異議を認めながら，母が子を不法にアメリカに留置し移動の自由が否定されている状況は，その不法な留置と移民法違反によって創出されているとし，そのことが子の異議の原因である等と述べ，裁量による返還を認めた。第７巡回控訴裁判所は，返還を却下すると，父の監護権を侵害し条約の目的（早期の返還）を損なうことになると述べ，難しいケースではあるが，返還を命じた地方裁判所に裁量権の濫用は認められないとした。

<u>カナダ：</u>

カナダの*F.C.c.P.A.,Droit de la famille – 08728,Cour supérieure de Chicoutimi, 28 mars 2008, N°150-04-004667-072* 判決（2008 年：ID969）は，連れ去り時１１歳の子について，母（TP）が子を連れてカナダに移住する意思を父に伝えた後，子が父母のどちらと住みたいかを尋ねられ，母と一緒に行きたいと述べたところ，父が非常に暴力的な反応を見せたという事案において，子が連れ去り前に父母のどちらといたいかを選ばされるというトラウマ的な状況に置かれ，母といたいという意思を表明したことに対し父が暴力的な反応を示した後では，返還に異議を述べるのは自然であるが，このような状況では子の異議を考慮に入れることはできないとして１３条２項の例外を否定した。

<u>日本：</u>

2017 (Kyo) No. 9 Case on Appeal with Permission against Modification of Final Order (2017 年:ID1387) (<u>判タ1449.94)</u>は，父の許可を得て，母と共に来日した１１歳７ヶ月の双子と６歳５ヶ月（年齢は来日時）の双子が，アメリカ帰国に関して父母の意見が対立するようになったため，条約上の留置として父から返還が申し立てられた事案において，返還を命ずる終局決定の変更が認められた事案である。

終局決定前の一審の家庭裁判所は，年長の２人の異議を認めて返還を拒否したが，年少の２人について返還を命じ，抗告審は，年長の2人の異議を認めたが，裁量により返還が子の利益に資すると判断し，年少の２人は，その意見を考慮することが適当な程度の成熟度に達していないことを理由に子の異議は認められず，返還により子を耐え難い状況に置くことになる重大な危険があるとはいえないから，子ら４人の返還を命じた（変更前決定）。父親はこの変更前決定に基づいて代替執行を試みたが不奏功に終わった。その後，

母親が実施法１１７条１項に基づき終局決定の変更の申立てを行い，一審の大阪高等裁判所はこれを認容した（原審決定）。
最高裁判所は，年長の子の異議と年少の子の重大な危険について言及し，原審決定の事情変更による返還拒否を是認して，父の抗告を棄却した。すなわち，返還命令の確定後，母及び子らと居住していたアメリカの自宅が競売され，父が自宅を明け渡し知人宅の一室を借りて住むようになったことから，アメリカに返還された場合の父による監護養育体制が見過ごし得ない程度に悪化したという事情の変更が生じたとし，子の異議について，返還を一貫して拒絶している年長の２人について返還することは，もはや子の利益に資するものとは認められないから裁量により返還を命ずることはできないとした。そして，年少の２人のみを返還することは，密接な関係にある兄弟姉妹を日米に分離する結果になること，その他の一切の事情を考慮して年少の子らを耐え難い状況におくことになる重大な危険があるとして，父の許可抗告を棄却した。

★★*2015 (Ra) No. 491 Case on Appeal against a return order* (2015年：ID1437) (家判15.122) は，アメリカから父親が５人の子らのうち１１歳，８歳，６歳，４歳の４人を日本に連れ去った事案。４人の子のうち年長の二人の意見は，返還反対の理由がアメリカで生じた特定の状況に関するもので，返還に反対しているとは言えず，最年長の子（１１歳）がたとえ異議を述べるのに十分な成熟度を持っているとしても，一人だけ日本に残すことは兄弟不分離の原則に反するとして子の異議を認めず，また，父親が主張する兄弟げんか等も重大な危険とは言えないとして，返還を命じた。

（７）子の意見の確認，裁判官による聴取と子の代理人の選任

(i)　子の意見の確認について
ハーグ子奪取条約１３条２項の規定は，裁判所に対し，必ず子の意見を確認することを要求するものではないというのが，多くの裁判例において採用されている見解である。
なお，BrusselII規則によれば，欧州連合内の子の連れ去り事案においては，子の年齢または成熟度により不適切であると考えられない限り，子は，話を聞いてもらう機会を保証されなければならないと規定されている。*EU Article 11(2)of the Brussels II a Regulation (Council Regulation (EC) No 2201/2203 of 27 November 2003)*　また，国連子どもの権利条約１２条の要請により，裁判例からも，一般的に子の意見を確認するという実務が広がっていることが窺われる。

Re M. (A Minor) (Child Abduction) [1994] 1 FLR 390 判決（1994 年：ID56）では，１１歳６ヶ月とほぼ１０歳の子について，第一審で母（TP）は子をオーストラリア（常居所地国）に返して父と一緒に暮らすことが子の利益になるとして返還に同意し合意命令が出されたため，子の異議，特に，年長子の異議は，裁判官には伝わっていなかった。オーストラリアに向かう飛行機が滑走を始めた後，上の子が飛行機のドアを開けようとしたため離陸は中止され，子は警察に保護された。
この判例は，返還の段階における子の激しい物理的な抵抗があった事案として先に紹介したが，子の意見を初期の段階で聞くことの重要さを知らしめるようになった。

(ii)　子の意見の確認の方法～裁判官による聴取が必要か
意思形成が可能な子の意思は，直接（法廷で）または間接（裁判所の心理専門職によっ

て），ハーグ子奪取条約事件の手続において考慮されている。
　各国では，一般に，裁判所の心理専門職・社会福祉専門職による評価が採用されているが，公平で経験豊富な子どもの専門家が，威圧的になりがちな裁判官室や公開の法廷ではなく，くつろいだ場所で子の意見調査を行う方が良いと考えられている。（The Hague Convention on International Child Abduction, p183）ドイツのように，裁判官が専門的な研修を受けて，裁判官による子の意見の聴取が原則となっている国もある。アメリカでは，確たる傾向は見当たらないが，専門家の証言を斟酌する裁判所，これを求める裁判所がある一方，専門家の証言を排除し，あるいは全く考慮しない裁判所もある。裁判例の中には，裁判官が自らインカメラで聴取した例もある。
　裁判官による子の意見の聴取が問題になったとして報告されている事案を紹介する。

アイルランド：
　In the Matter of M. N. (A CHILD) [2008] IEHC 382（2008年：ID992）は，離婚後，子が母と生活し，父が面会権を有すると決められた事案で，母が欧州連合構成国からアイルランドに連れ去った事案。母が６歳の子の聞いてもらう権利を主張し，裁判所は，子の意見を聞くべきであるとした。

イギリス：
　裁判官による聴取について，イギリスでは，証拠収集とは区別しなければならないとされている（「家事手続に服する子と面会する裁判官のガイドライン」（２０１０年４月）。

　★*Re KP (A Child)[2014]EWCA554* (2014年：ID1258) Court of Appeal では，事実審の裁判官は，証拠収集の目的ではなく言葉を交わすために裁判官と子が単にお互いに会うことと，証拠収集の目的で面会することは，明確に区別されなければならないとし，一審裁判官が子との面会において返還決定の結論を出すための証拠を収集したとして，別の裁判官に事件を差し戻した。

イスラエル：
　LM v MM Nevo, RFamA 2338/09(2009年：ID 1037) においてイスラエル人父母は，イスラエルで母が育ったキブツに居住していたが，フランに移住し，２人目の子の妊娠後期に母は，６歳半の長男を連れて父の同意を得てイスラエルに戻った後，父が，長男について，返還を求め，子の異議と共に，常居所地も争点になった。子の異議について，家庭裁判所は，裁判官が直接子の意見を聞く必要はなく，心理専門職の報告書を求めた上，返還の例外を認める理由はないとして返還を命じ，地方裁判所もその判断を維持したので，母が最高裁判所に上告した。結論において子の異議が認められなかったが，裁判所が直接子の意見を聞くべきかについては，判事の意見が分かれ，１人の裁判官はその利益と不利益を考慮する必要があるとし，本件では，心理専門職とウェルフェア・オフィサーの報告書により子の意見は裁判所に出されており，直接の聴取は不要だとし，他の２人の裁判官は，裁判官が直接聞くことの重要性を強調し，疑いがある場合は，直接聞くべきであるとした。
　本件は異議の強さの事案でもあり，最高裁判所は心理専門職の報告書に基づいて子の異議は「弱く明快でない」とした。

フランス：

Cass Civ 1ère, 12 avril 2012, N° de pourvoi 11-20.357（2012年：ID1155）は母がメキシコから９歳と６歳の子をフランスに連れ去った事案で，一審が子の異議を理由に返還拒否，控訴審が返還を命じたのに対して，最高裁判所は，控訴審が子の事情聴取をしなかったのは，メキシコへの帰国について意見を述べることについて子の判断力を考慮し，適切な裁量によってしなかったものであるから問題はないとして，控訴審の判断を維持した。

コロンビア：

★★*T-202-18* (2018 年：ID1512) は，アメリカで居住していた５歳の子が，父親の帰国時期を定めた同意を受けて母親にコロンビアに連れられたが，約束の時期が過ぎても母親が子をアメリカに戻さず留置した事案である。裁判手続が開始する前に，任意での返還を試みるため，コロンビアの中央当局は子の心理面接を実施していた。憲法裁判所（上級控訴審）は，母親の重大な危険等の主張は認めなかったが，子が意見を述べるのに十分成熟しているという中央当局の心理学者の報告書を無視して子の年齢（７歳）を理由に返還命令を出した原審に対し，適正な手続がなされていなかったとして本決定通知後１０日以内に子の意見を考慮した新たな差替え判決を出すように差し戻しを命じた。

(iii)　子の代理人の選任について

国によっては，子について，父母の代理人とは別に子の代理人が選任されなければ手続違反があるという形で議論がされることがある。英連邦内でも，裁判所の心理専門職による子の意見の評価を最優先にし，ハーグ子奪取条約上の返還事件は６週間以内に結論をだす要請があるため例外的な場合以外には子の代理人の選任には抑制的であるイギリスのような国と，オーストラリアやニュージーランドのように積極的に任用する国がある。

イギリス：

以下の判例も先に物理的な抵抗の項で紹介したものである。

Re H.B. (Abduction: Children's Objections) [1998] 1 FLR 422 判決（1997年：ID167）では，デンマークの母の下に返還されるに際して，１３歳と１１歳６ヶ月の兄妹のうち，一審は，兄の異議は認めたが，妹の異議については年齢と成熟度が十分ではないとし，兄妹を引き離すべきではないとして兄についても返還を命じたところ，兄は飛行機に乗ったが，皮肉なことに，妹は飛行機に乗るのを拒否した。その後，妹自身（手続当時は１２歳半）が手続に参加して控訴することを求めたのに対して，その許可が与えられた。

Re H.B. (Abduction: Children's Objections) (No. 2) [1998] 1 FLR 564 （1998 年：ID168）は，上記の事案（ID167）において，妹の手続参加を認めた控訴審が妹の控訴を認めて事実審に差戻しとした後の裁判である。事実審の判事は，妹は自身の代理人(counsel)ではなく，ガーディアンアドライテム（guardian ad litem）により手続参加をすべきである，なぜなら，ガーディアンアドライテムは妹の意見を十分に組み入れて法廷でこれを明らかにするが，事件の進め方について妹から指示を受けることはないからだと述べた。そして，オフィシ

ャル・ソリシター（Official Solicitor）[78]による代理を可能にするために，ハーグ子奪取条約上の手続は却下された。

本事案の事は，結果として，飛行機に乗るのを拒否したのだから，当初から妹の異議は強いものであったと言えるが，父親が経済的な理由で弁護士を使えなかったところ，妹に代理人が選任されることによってその意見が十分に裁判手続に反映されることになった一方，法的扶助を受けて母親に対する裁判を追行したことによって，母子の関係が破壊されるという事態に至った，この事件は将来同じことが起こることを防止するための例としての役目を果たすべきであるとし，独立の代理人の選任によって，子が訴訟の当事者になることについては，法律職と心理職が子をどのように保護するかを慎重に検討しなければならないと述べている。

ハーグ子奪取条約事件の迅速性から，子の代理人による手続参加が例外的な場合に限られるという趣旨は，次の判例において，再確認されている。

Re M. (A Minor) (Child Abduction) [1994] 1 FLR 390 （1994年：ID56 ）*及びRe F. (Abduction: Joinder of Child as Party) [2007] EWCA Civ 393, [2007] 2 FLR 313,* （2007年：ID905）

例外的な場合を扱ったものに次の事例がある。

Re M. (A Minor) (Abduction: Child's Objections) [1994] 2 FLR 126 （1994年：ID 57）において，父による連れ去り時１３歳の子について，人生の大半を過ごしたアイルランドで，ドメスティック・バイオレンス，多数の家出の記録があり，返還命令に対して父が控訴しなかった。子の態度やアイルランドにおける将来に関する認識から，子の異議を聞くことは裁判所の義務であり，子の福祉の観点から子の異議を考慮する必要があり，返還に対する子の異議を考慮するためには子の代理人が唯一の有効な手段であるとされた。

Re S. (Abduction: Children: Separate Representation) [1997] 1 FLR 486 （1997 年：ID180）において，１４歳と１１歳９ヶ月の子について，子に代理人が必要なのは例外的な場合に限られるが，子らの精神状態の評価が必要な事例であること，返還後，子が里子に出されること，重大な危険について子らと母親の利益相反の可能性があり子らが別の主張を望む可能性があることから，独立した代理人が必要であるとした。

★*Re J. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2004] EWCA CIV 428, [2004] 2 FLR 64（2004 年：ID 579）では，１１歳半になった子の独立代理人による手続参加と控訴を認めた。

★*Re D. (A Child) (Abduction: Foreign Custody Rights)* [2006] UKHL 51, [2007] 1 A.C. 619 （2007 年：IDID 880）は，例外的な状況テストを否定するものではないが，新しいヨーロッパ共同体の子奪取制度に照らして，子の見解を確認する方法について再評価の必要

[78] 法務省に籍を置く公益代理人。事理弁識能力・管理能力が十分でない者や子どもの利益を代弁する。

性があるとし，子の見解は，ハーグ子奪取条約裁判の遅延を避けるため，訴訟手続の開始時に見解を求めるべきであるとした。

★Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody) *[2007] UKHL 55, [2008] 1 AC 1288,*（2008年：IDID 937）は，子の独立代理人選任にあたっては，子の独立参加による遅延と費用を正当化するだけのものが裁判所に得られるかを評価すべきであるとし，子が，その見解の関連性と重要性について誇張された印象を与えられるべきではないとした。

★*Re J. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2004] EWCA CIV 428, [2004] 2 FLR 64（2004 年：ID579）では，１１歳半になった子の独立代理人による手続参加と控訴を認めた。

オーストラリア：

オーストラリアの最高裁判所は，*De L. v. Director General*, *New South Wales Department of Community Services and Another*, (1996) 20 Fam LR 390 （1996 年：ID93）は一審を覆して返還を命じた控訴審に対する最高裁の判断である。子の異議について最高裁は，条約の趣旨は子らの言い分を聞くことで損なわれてはならない，なぜなら，子の年齢や成熟度，そして諸事情に鑑みて返還を拒否する裁量権を行使するか否かを判断するのは裁判所の役割であるからと述べた。また，本件において，子には独立した代理人がいなかったことを指摘した上で，独立した代理人が選任されたとしても，ハーグ子奪取条約の迅速な処理を損なうことは許されないとした[79]。

★*Central Authority & Quang* [2009] FamCA 1038,（2009年：ID1106）はスペイン生まれの４歳の子とオーストラリア生まれの２歳の子の返還事件で，その前提案件として，子が独立代理人による参加を認められるかが争われ，裁判所は，１９７５年家族法s.６８Lにより，子の独立代理人を選任すべき特段の事情があるとした。独立代理人は，子に選任された法的な代理人ではなく子の指示に拘束されないが，子の意見は，必ず裁判所に提出しなければならない，独立代理人は，両当事者から中立でなければならず，手続に伴う子のトラウマを最小にし，子の最善の利益に合致する限り当事者間の合意による解決を支援しなければならない，本件では，請求者は裁判に参加しておらず（オーストラリアにおいてはハーグ子奪取条約事件の申立ては中央当局が行う），相手方母親は代理人がいないので，子の独立代理人が証拠を収集し，有益な役割を果たすことができる，独立代理人の選任は国連子どもの権利条約１２条と合致しており，本件子らが意見形成をするには若すぎるといえ，意見形成が可能な子よりも，独立代理人選任に値しないものではないとした。

フランス：

子の異議に関連して，子は弁護士の支援を受けることができるが，独立の当事者になるものではないとされている。

art 338-5 NCPC and art 388-1 Code Civil *Cass Civ 1ère 17 Octobre 2007*, [INCADAT cite: HC/E/FR 946];は，子がポルトガルの裁判所の決定によりホストファミリーの監護下に置

[79] オーストラリア家族法68Lは，家庭裁判所は必要に応じて子の代理人を選任することができると定めている。子の代理人は，子の指示に従ってではなく，子の代理人の考える子の最善の利益に基づいて法廷活動をすることが求められている。

かれた後，実の親との面会交流のためフランスを訪れた後ポルトガルに帰らなかった事案において，一審の返還命令を覆した控訴審の判断に対し，ホストファミリーが子に代理人が就いていなかったのは子の権利の侵害である等として上告した。上告審は，控訴審が重大な危険と子の異議の両方の返還拒否事由を認めたことに誤りはないとした。子は記録官が立ち会って聞き取りをされており，また，338-5 NCPC に基づいて，子に対する呼出状には弁護士の援助が受けられる可能性が記載されていたとした。

スコットランドやニュージーランドにおいては，子の独立代理人をより積極的に選任している。

スコットランド：

C. v. C. [2008] CSOH 42, (2008 年：ID962) は，ヒアリング時において１５歳，１１歳，９歳半の子らについて，子の異議に関わらずフランスへの返還が命じられた事案であるが，年長の二人には別々の代理人が選任されていた。

M. Petitioner 2005 SLT 2 (2005 年：ID804) において，ヒアリング時１２歳の子は，子どもの心理士によって聞き取りを受け，返還への反対を述べた。裁判所は子の異議を認めて返還を拒否した。

ニュージーランド：

B.v. C. (2001年：ID532) は，不法な留置の時点で１３歳の子の異議を認めて返還を拒否した一審を控訴審も支持した事案である。一審の家庭裁判所は，父母それぞれの主張書面や裁判所の福祉官からの子に関する報告書，子の聞き取りをしたファミリーセラピストの書面を調べ，さらに自身も子と話をした。

カナダ：

子の代理人の選任がないまま返還が申し立てられた事例

★*A.M.R.I. v. K.E.R., 2011 ONCA 41*（2011 年 ID1067）は，離婚した母が単独法的監護権，父が面会交流権を有し，メキシコ在住の子（女児１２歳）が，母方祖母と叔父に伴われて，メキシコからカナダのオンタリオへ父及び父方叔母を訪問し，メキシコ帰国を拒否した事案である。子がトロントで居住を始めて約１８ヶ月後，母は子をメキシコに返還するハーグ子奪取条約命令の申立てをした。それに先立ち，子はカナダで，母からの虐待を理由とする難民条約に基づく難民としての地位を獲得していた。返還申立てにおいて，子の代理人選任，及び難民条約上の地位が認められず他国に移住していた父の代わりにカナダで子を監護する父方叔母の参加申立てが却下され，子がハーグ子奪取条約上の返還申立て又はその審問期日につき通知を受領しないまま，返還命令が発令され，子は，警察の助力の下，学校において，返還命令の執行を受け，メキシコに送還された。

控訴裁判所は，子の見解及び意向が審問期日で出されず，母方叔母の尽力にもかかわらず子の代理人選任もないまま発令された返還命令につき，控訴裁判所は，子の手続の正当性，及び審問期日参加の権利を侵害したと判断した。そのうえで，新たに，子に代理人が選任され，子や父及び子を事実上監護している叔母に審問期日が適切に通知された新たな審問期日が開催されるべきと判断し，子は，新たな審問期日に参加するためにカナダのトロントに返還されるべきとした。

６　人権及び基本的自由に関する基本的原則違反

（１）条約の規定と問題の所在

２０条は，子の返還が，返還手続を行う子の所在地国の人権及び基本的自由に関する基本的な原則に照らして許されない場合は，返還を拒否することができると定める。

この規定は，条約の起草過程において「公序」の規定を入れたいと考える国と，これに反対する国との間の妥協の産物であるとされる。

このような起草の経緯やハーグ子奪取条約における例外事由についての厳格な解釈の傾向に加え，制限的に解釈される２０条の主張が認められるような事案では，ほぼ間違いなく，１３条１項（b）の「重大な危険」の例外事由が認められると考えられることから，２０条の主張が認められて返還が拒否された例は，２０条の主張について詳細に検討したアメリカの*Escaf v. Rodriquez, 200 F. Supp .2d 603 (E .D .Va .2002)*判決（2002 年：ID798）によれば，国際的に見ても２件しか見当たらず，いずれも，条約の合憲性自体が争われた事例であるという。

実際，２０条の主張について論じた各国の裁判例を見ると，ハーグ子奪取条約自体，あるいは条約に基づく返還手続の性質や返還命令が，返還手続を行う国の憲法，あるいは，国際人権条約に違反することを理由とするものが圧倒的に多い。それ以外の理由としては，常居所地国の監護権に関する法や常居所地国の裁判所がなした監護命令の内容，裁判所の手続が，ハーグ返還手続を行う国の人権および基本的自由に関する基本原則に違反するとの主張が見られる。

（２）ハーグ子奪取条約自体・条約の返還手続・条約に基づく返還命令が返還手続を行う国の憲法や国際人権条約に違反することを理由とする主張

２０条の主張で最も多いのは，ハーグ子奪取条約が返還手続を行う国の憲法や人権憲章，国際人権条約に定める人権及び基本的自由に関する基本原則に矛盾し，違反することを理由とするものである。しかしながら，ほとんどの締約国の裁判所は，この主張を排斥してきた。

アルゼンチン：

最高裁判所は，*W., E .M .c .O ., M .G.* 判決（1995 年：ID362）において，ハーグ子奪取条約は，前文で，子の利益が至高の重要性を有すると宣言していること，子の福祉は子の常居所地国への返還を通して達成されること，ハーグ子奪取条約は，子の不法な連れ去りと不返還と闘うという子どもの権利条約１１条の趣旨にしたがい運用されていることを指摘し，子どもの権利条約３条１項に違反しないとした。

カナダ：

Parsons v. Styger (1989), 67 O.R . (2d) 1 (L .J.S.C .), aff 'd (1989) 67 O.R . (2d) 11 (C .A .) 判決（1989 年：ID16）は，カナダ権利及び自由憲章セクション６（１）の下で，カナダ国民はカナダに入国し，滞在し，出国する権利を有し，本件の子は二重国籍を有するが，カナダ国民としてハーグ子奪取条約に反してカナダに滞在する権利を有するものではなく，返還が子を危険にさらすかという問題について審理（トライアル）を開くことを拒否したこと（裁判所は，父（LBP）が子を身体的または精神的に害したことがあるとの証拠はなく，父が母（TP）を殺そうとしたとの母の主張についての証拠は矛盾しており，１回きりの出来事をその起きた状況から切り離して考慮することはできないと判断して重大な危険を否定し，この点について審理を開くことはさらに遅れと費用がかかるとして審理を開くことの申立てを却

下した）は憲章セクション７に規定する基本的な正義の否定にはあたらないとして，２０条の主張を排斥した。

Y.D.v.J.B., [1996] R.D.F. 753 (Que.C.A.) 判決（1996年：ID369）でも同様に，ハーグ子奪取条約は，カナダ国民はその意思に反してカナダからの出国を強いられることはないとのカナダ権利及び自由憲章セクション６（１）の規定に違反するとの主張がなされたが，第一審裁判所（ケベック）は，この規定は犯罪人の引渡しを念頭に置いたものであり，国際法及び国内法の下で，不法に連れ去られた子の返還と同視することはできないとして，２０条の主張を排斥した。

J.S.S.v.P.R.S, [2001] 9 W.W.R. 581 (Sask.Q.B.) 判決（2001年：ID755）は，母（TP）が子どもの権利条約の権利に言及し，子の権利は子のカナダでの滞在を認めることによって最もよく保護されると主張したが，裁判所は，子はカナダに住むことの方が良いかとか，子の最善の利益は何かを決定しているのではなく，限定された例外事由が認められない限り子の返還を命じなければならないとした。

チェコ共和国：

憲法裁判所は，*III. ÚS 440/2000 DAOUD/DAOUD* 判決（2000年：ID468）で，返還命令の結果，意思に反して子と共に自国を去り，外国に住まなければならないことになるから，返還命令は，両親は子の監護権を有し，子は両親から監護される権利を有すると規定するチェコの基本権及び自由原則（チェコ憲法の一部）３２条と矛盾するとの母（TP）の主張を排斥し，３２条の目的は，両親のではなく，子の最善の利益を保護することであると述べ，２０条の主張を排斥した。

イギリス：

★*Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody) [2006] UKHL 51* (2006年：ID880) は，１９９８年７月にルーマニアで生まれた男の子について，父母が離婚し母に監護権が与えられ，２００１年１２月に母は子を連れてイギリスにわたり，母の新しいパートナーと一緒に生活を始め，父が返還の申立てをした事案。裁判所は父の監護権につきルーマニアの裁判所にハーグ子奪取条約１５条に基づく意見表明を求めたところ，父には面会交流権しかないとの意見が表明された。しかしながら，一審は２００６年３月に返還を命じ，控訴審も返還を支持した。そこで，母が上告の許可を得て最高裁の判断を求めた。最高裁はルーマニアの裁判所の１５条意見表明を受け入れ監護権を否定した。基本的人権については，本件は欧州人権憲章についての主張を考慮すべき事案ではないが，そのような議論が常にハーグ子奪取条約と無関係だというわけではないとした。ハーグ子奪取条約２０条は直接イギリスで適用されないが，１９９８年人権法を通じて適用されてきたとした。

★*Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144* (2012年：ID1068) は，２００４年５月と２００７年５月にノルウェーで生まれた子らについて，ノルウェー人の父とイギリス人の母（２００４年１２月に結婚）との間で争われた事件である。父母それぞれに前婚からの子どもがあり，父の前婚からの３人の子はノルウェーで別に暮らしていたが，母の前婚からの娘（１７歳）は父母と同居していた。２０１０年９月，母は子らを連れてイギリスの母方の祖母宅に身を寄せた。１７歳の娘は母より先にイギリスに戻っていた。父は直ぐに子らの返還手続を行ったが，その中で母は，父が激高し

やすい性格であり精神的虐待を受けていたことや，母が適応障害を持ち脆弱な性格であるだけでなく，返還命令に対する母の反応により（自傷，自殺の怖れがあるとの精神科医の意見あり），子らが重大な危険に直面することになるとの主張をしたが，一審の裁判官は，ノルウェーでの保護的措置が期待されるとして認めなかった。父は，母の主張に対応して，母に家を提供し，定期的にお金を渡すことなどのアンダーテイキングを申し出た。二審の裁判官らは，Neulinger 事件[80]の欧州人権裁判所の決定に基づく検討をしたものの，本件は通常のハーグ子奪取条約事件であるとして返還を命じ，母は最高裁に上告した。最高裁において母の代理人は，(1) 国連子どもの権利条約United Nations Convention on the Rights of the Child 1989がハーグ子奪取条約に基づく返還申立事件にも適用されること，(2) Neulinger事件の大法廷の決定は，本条約も子の最善の利益を重視して解釈適用されなければならないとした先例であり，(1)の議論を支持していること，(3) ハーグ子奪取条約１３条１項（ｂ）は，その文言通りに解釈されるべきであり，英国法のように余計なものを付け加えるべきではないことを主張した。

これに対し最高裁は母親の上告を却下し，結論として以下の通り述べた。まず，ハーグ子奪取条約は，大人ではなく，子らの利益を守るための条約であり，さらに，子ども全体の利益だけでなく，個々の子の利益が，条約の第一の関心事であるとした。そして，子の利益には，少しでも早く両親との再統合を果たすことと，健全な環境下で育つことの２つの側面があり，その両者の利益のバランスを取るのがハーグ子奪取条約で，それゆえ，ハーグ子奪取条約を正しく適用する限り，欧州人権条約８条やその他の条約上の権利を侵害することはないであろうと述べた。そして，最高裁は，加えて，Neulinger事件判決は，短期間での決定手続を（それが気まぐれや機械的な決定でない限り）改めることを求めているわけではないと述べ，また，例外事由を狭く解するのは条約の本質に基づくことであり，何かを付け足すことではないと述べた。さらに，両親間の暴力が子への重大な危険になりうることは既に認識されていて，そのような主張（認定には至っていない）がなされた場合に検討されるべきは危険を軽減するための十分な保護的措置があるかどうかである，と述べた。

★★*FE v YE [2017] EWHC 2165 (Fam)* (2017年：ID1433) は，四人の兄弟姉妹のうち７歳の双子が対象の事案。一家でイスラエルで暮らしていたが，母が子らを連れてタイに渡航，イスラエルには戻らず，イギリスに行き難民申請をした。子らの難民申請によって返還命令は出せなくなるのかが問われた。難民と認定された場合や，難民申請が係属中は返還命令は出せないが，難民申請が却下され異議申立て中である本件においては，子らのイスラエルへの返還を命じ，但し，最初の難民申請の却下に対する第一審の判決が却下を支持し，母親が法律違反を理由に控訴しない限り，返還命令を実行することができる，とのアンダーテイキングを付した。

スコットランド：

控訴審裁判所の*N.J.C.v.N.P.C.[2008]CSIH 34,2008 S.C.571*判決（2008年：ID996）は，代理人の過誤や解任と別の代理人の選任，拘留されたために十分に事件の記録にアクセスできなかったことが欧州人権条約６条の武器対等の要求等，公正な裁判を受ける権利に違反す

[80] *Neulinger & Shuruk v. Switzerland, no 41615/07* (2009年：ID1001) (前掲，重大な危険，④主たる監護者が子と共に常居所地国に戻ることができないこと，(iii) 最近の欧州人権裁判所判決)を参照

るとの父（TP）からの２０条の主張を排斥した。

アイルランド：

C.K. v. C.K. [1994] 1 IR 260; [1993] ILRM 534; [1994] 1 IR 268; [1993] 2 Fam. L.J5 9 判決（1993 年：ID288）は，１９９１年法（ハーグ子奪取条約の実施法）及びハーグ子奪取条約の下で，裁判所は返還申立てにおいて，面会や監護の問題を検討したり，子の福祉についての調査を必要とされてはおらず，アイルランド憲法も，特に子の福祉に関する追加の検討を要求してはいない，１９９１年法は合憲と推定され，現存の憲法上の権利を包含するように読むべきであり，本件事実関係の下で，子がオーストラリアに返還されることが子の基本的または憲法上の権利の侵害に当たることを示す証拠はないとして，２０条の主張を排斥した。

W.v.Ireland [1994]ILR M 126;sub nom,A.C.W.v.Ireland [1994]3 IR 232 判決（1993 年：ID289）も，アイルランド法として実施されたハーグ子奪取条約は個人の権利を保障する憲法４０条３－１項に違反するとの主張を排斥し，子の個人の権利は条約１３条，及び特に２０条に組み込まれた例外によって完全に保護されているとし，アイルランド国民としてアイルランド裁判所へのアクセスを有することを確保していないから憲法４０条３項に違反し，また条約は憲法３６条１項に違反して，アイルランド裁判所の管轄を不法に取り上げているとの母（TP）の主張に対し，不正義と不都合を除去すべく条約の規定に国内法で効力を与えたことは，アイルランドが一般に承認された国際法の原則を受け入れたこと，及び，憲法前文に述べられている憲法の目的の１つである他国との調和を確立することに明確に合致し調和しているとし，アイルランド裁判所の管轄を，このような条約のために他国の裁判所の管轄を優先して行使しないことそれ自体は，条約及びこれに国内法的効力を与える法律が憲法の規定との関係で無効であるとの結論に結び付くものではなく，アイルランド議会は国際的側面を有する事件についての管轄を，アイルランドその他の国において子の最善の利益を保護するという目的をもって他国の裁判所に委ねることとしている条約に国内法的効力を付与する権限を有すると述べ，２０条の主張を排斥した。

ドイツ：

連邦憲法裁判所は，*2 BvR 982/95 and 2 BvR 983/95 Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court), 10 October 1995* 判決（1995 年：ID310）で，アメリカとドイツの二重国籍を有する子の返還が，基本法１６条２項で保障される，ドイツ国民として送還されない権利を侵害するとの主張に対し，「法的な家族関係に基づき監護親に子を返還することは，引渡しそのものではないし，引渡しと同等のものでもない。返還は，他国からの要請により，他国の「主権」に個人を引き渡すという，「引渡しの特質」の要素を含まない」と述べ，その他の，人格の自由な発展の権利（基本法２条１項），婚姻・家族及び母性に関する権利（６条１～４項），尊厳に関する子どもの権利（１条１項），条約１３条１項（b）の下で重大な害の危険の証明責任が母にあることが，法にしたがい裁判を受ける権利（１０３条１項）を侵害するとの主張をすべて否定し，特に父の約束に照らし，返還命令が母に不合理な負担をもたらし，あるいは，母からの分離の結果，子の福祉に重大な影響を与えることは示されていないとした。

前述の*2 BvR 1126/97,Bundesverfassungsgericht, (Federal Constitutional Court of Germany), 18July 1997*判決（1997年：ID338）では，連邦憲法裁判所は，国外連れ去り禁止条項が条約上の監護権にあたるとする解釈は，ドイツ基本法，特に，１条１項，３条１項，６条１

～４項，１１条との関係で２条１項に反しないとした。

5P.127/1997 (BGE 123 II 419) Bundesgericht, II. Zivilabteilung 判決（1997年：ID792）は，返還命令は，家族生活の継続性を損なうから条約２０条及び欧州人権条約８条に反するとの主張に対し，返還は欧州人権条約８条の家族生活についての子の権利への干渉にあたりうるが，かかる家族生活に対する干渉はハーグ子奪取条約及び欧州人権条約８条２項によって予期されているとして，この主張を排斥した。

南アフリカ：

憲法裁判所は，*Sonderup v. Tondelli 2001 (1) SA 1171 (CC)* 判決（2000年：ID309）において，母（TP）が，返還命令は，子に関するすべての事項において子の最善の利益は至高の重要性を有すると規定する南アフリカ憲法２８条２項と矛盾すると主張したことに対し，子の短期的利益は必ずしも迅速な返還によって満たされるとは限らないとし，その限りでは，法（条約実施法）は２８条２項と合致しないことを認めることを示唆した。しかしながら，裁判所は，制約が人間の尊厳，平等，及び自由に基づく開かれた民主的社会において合理的で正当化できるものである場合，憲法上の権利も制約されうると規定する憲法３６条に留意し，推定される制約の程度が条約１３条及び２０条に規定される例外によって実質的に緩和されることを指摘し，また，条約の重要な目的を達成するために，制約を狭くすることを確保するための保護的措置を設ける可能性に留意し，以上を根拠として，条約を国内法化する法は憲法に合致していると結論し，２０条の主張を退けた。本件は，ＤＶに基づく重大な危険の主張についても詳細に検討したうえで，重大な危険は認めなかったが，父に対し広範なアンダーテイキング（及びミラーオーダー）を命じ，その実行を条件として返還を命じた。

スイス：

連邦最高裁判所は，*Tribunal fédéral Suisse, (Swiss Supreme Court), decision of 29 March 1999, 5P.1/1999* 判決（1999年：ID427）において，父（LBP）からの返還申立てに添付されていた，イスラエル法の下では両親とも子を国外に連れ去りすることに対する拒否権を有すると述べるイスラエルの判決について，控訴審裁判所が，イスラエル法の下で存するような，子を管轄から連れ出すことに対する拒否権は，自由な連れ去りの原則に反し，スイスの公序に反するとして，返還申立てを棄却したため父が上告したという事案において，イスラエル法上，監護権を有しない親が子の転居を防止できるという権利を持つことを示す証拠はなく，控訴審裁判所はイスラエル法の解釈を誤ったとして控訴審裁判所の判断を否定し，本件の母はイスラエルの裁判所で単独監護権を付与されれば，自由に外国に連れ去りできるとし，したがって，母の連れ去りの自由に対する制約はなく，よってスイスの公序の違反はないと述べて，２０条の主張を排斥し，事件を原審に差し戻した（その後，差し戻し審で控訴裁判所は返還を命じ，母は上告したが，最高裁判所は上告を棄却して返還を命じ確定した）。なお，本件では，父母は結婚しており，父は共同監護権を有していたから，国外連れ去り拒否権が条約上の監護権にあたるかを論じるまでもなく，母による子の留置は父の監護権を侵害し不法であることは明らかな事案であった。

★*5F_8/2010, IIe Cour de droit civil, arrêt du TF du 26 mai 2011* (2011年：ID1178) は，２００３年６月生まれの男の子についての事案。父に宗教活動もあって父母が不仲となり２００４年には別居に至った，父は家庭裁判所に子の域外渡航の禁止を申し立て，認められた。２００４年１１月，裁判所は，母に子の日常的な監護，父に面会交流を与えた。しかし，

子の域外渡航禁止は取り消されなかった。２００５年６月２４日，母は子を連れてイスラエルを離れスイスに渡航，２００６年８月，スイスの裁判所は父の返還申立てを棄却した。第二審の後見裁判所も父の申立てを棄却した。父のスイス連邦裁判所に対する抗告が認められ，子をイスラエルに返還するよう命じた。母が欧州人権裁判所に上訴し，２０１０年７月，同裁判所は，欧州人権条約８条違反があると認めた。母と子は，この判断をもって，連邦裁判所に再審retrialの申立てをした。スイスの連邦裁判所は，まず，一般論として再審の申立ては認められるが，欧州人権裁判所には州裁判所の決定を取り消したり変更したりする権限はない，従って，連邦裁判所は，再審により，欧州の権威ある決定に従って裁判所の判断を修正したり変更したりすることができる，スイス連邦裁判所法１２２条により，欧州人権条約違反を理由とする再審のための要件は，(1) 欧州人権裁判所の最終決定により欧州人権条約違反が認められたこと，(2) 違反の救済措置として補償が適当ではないこと，(3)条約違反の効果に対する救済措置として再審が必要であること，の３つであるところ，返還命令の日の事情の変化（例えば，子の適応，親の家族状況の変化，その他欧州人権裁判所に指摘された要件）は，１３条の返還命令の変更によって取り扱われるべきである，本件において，母子が欧州人権裁判所の判断に沿った結論を得るための通常の手続が用意されているのであるから，再審の申立ては認められるべきではない，とした。

アメリカ：

*Fabri v. Pritikin-Fabri, 221 F. Supp. 2d 859 (N.D. Ill. July 13, 2001)*判決（2001年：ID484）は，返還命令はアメリカ合衆国憲法の下で認められた連れ去りの自由，及び，家族関係におけるプライバシーの権利を侵害するとの母（TP）の主張を排斥して，２０条の主張を退けた。その理由として，裁判所は，子のイタリア（常居所地国）への返還命令は母に対し帰国を命ずるものではなく，母がアメリカに留まることは自由であると述べ，さらに，母は，イタリアの裁判所が母の監護権の主張を公正に扱わないだろうとの主張に沿う証拠を提出していないと指摘した。

*Kufner v. Kufner, 519 F.3d 33 (1st Cir. 2008)*判決（2008年：ID971）で，第１巡回控訴裁判所は，母は，子の最善の利益についてのより緩やかな基準についての権利があるところ，ハーグ子奪取条約の下での重大な危険の基準は，修正第５条の適性手続条項の要素である平等な保護を侵害し，違憲であると主張したが，母はこれらの主張を第一審の裁判でしていなかったとの形式的理由で排斥して２０条の主張を認めなかったうえで，子の最善の利益の基準は，ハーグ子奪取条約の手続では問題とされない監護権の問題に適用される基準であるから，母の主張は理由がないと指摘した。

*Ciotola v. Fiocca, 86 Ohio Misc. 2d 24, 684 N.E. 2d 763 (Ohio Com. Pl. 1997)*判決（1997年：ID99）も２０条の主張について同旨を述べているが，本判決では，母（TP）が子の常居所地国で訴追の危険に直面することは，ハーグ子奪取条約の手続での抗弁にはならないとしたほか，第一審裁判所が子を父に返還するよう命じたことに誤りがあり，子の常居所地国に返還すべきとされた。

オーストラリア：

控訴審裁判所の *The Director-General, Department of Families, Youth and Community Care v. Rhonda May Bennett [2000] Fam CA 253*判決（2000年：ID275）は，イギリス生まれのアボリジニの子孫である子をイギリスに返還することそれ自体は人権及び基本的自由の保護に関

するオーストラリア法の基本原則に反しないとし，２０条の規定は極めて制限的であり，子の返還が裁判所の良心に完全にショックを与え，または適正手続のすべての概念を損なうような例外的な場合にのみ発動されるべきであるとして，イギリス生まれの子をイギリスに返すことは，子の人権や基本的人権侵害の問題にはならないとして，２０条の主張を排斥した。

ニュージーランド：

★*K.M.A. v. Secretary for Justice [2007] NZFLR 891* (2007年：ID1118) において，両親はどちらもニュージーランド人で，２００１年にニュージーランドで同居を開始し，２００２年８月に第一子が生まれた後，２００３に一家でオーストラリアに移住し，そこで２００４年に第二子が生まれた。母の前婚の子２人も同居していた。２００６年１月，子らが１歳，３歳のときに父母は別居し，母は子らを連れてニュージーランドに渡航。父が返還の申立てをした。母は，父から同居中に精神的・身体的虐待をされていたと主張したが，一審は返還を命じた。母は，また，子らがオーストラリアに返還されると家を売却しなければならないとして，条約２０条の基本的人権を侵害すると主張したが，認められなかった。

コスタリカ：

コスタリカの最高裁判所は，以下の２つの事案において，１３条１項（ｂ）と２０条の両方を適用すると述べて，不返還の結論を導いている。

★*T. A. C. yE. K. A. C/Direccion General de Migrachion, Extranjerfa y Otros S/Habeas Corpus* (2011年：ID1304)は，2008年7月にアメリカで生まれた子の事案である。子の出生から数ヶ月後に父の母に対する身体的ＤＶがあり，ミズーリ州で保護命令が出された。母は単独親権を求めて申立てをしたが認められなかったため，2009年2月に7ヶ月の子を連れてコスタリカに渡航した。父が返還を申し立て，一審・二審の裁判所は返還を命じた。母が裁判所の憲法部に上告した。最高裁は，父による暴力，薬物使用により，子がアメリカに帰れば危険にさらされること，加えて，住み慣れたコスタリアの環境や母親から離れることになるのは子の発達に悪影響を及ぼすとして，返還命令を無効とする決定を下した。

★*L.R.C., a favor de I.C.R., contra el Juizgado de Ninez y Adolescencial EI Tribunal de Familila)* (2013年：ID 1320) も，アメリカで生まれた２人の子についての事案である。２００１年，２００６年に生まれた二人の娘は，２０１１年７月までアメリカで過ごしていた。その後はコスタリカに移り住んで学校にも入学した。父の返還申立てに対し，一審・二審の裁判所は返還を命じた。第二審の裁判所は，子らは何度か面接を受け，その言い分が聴取されたが，意見を聞くことと，要望を聞き入れることは異なると述べた。また，母のＤＶの訴えについては，母が保護を求めた形跡がなく，母がアメリカに入国できないとの理由も見出しがたいとした。これに対し，母が人身保護請求に基づいて最高裁憲法部に上告。２０１３年５月１７日付で最高裁判所は，子らがコスタリカに強い関係を持ち始めており，２０条や，子の最善の利益，コスタリカ憲法５１条，子どもの権利条約３条が適用されるべきだとし，前審の決定は無効で返還は拒絶されるべきだと述べた。

欧州人権裁判所：

INCADAT コメントによれば，欧州人権裁判所は，長年にわたり，ハーグ子奪取条約の迅速な返還構造や１３条の例外事由の厳格な解釈が，欧州人権条約８条の家族生活につい

ての権利を侵害するとの主張を排斥してきたとされる。この点は，前述のMaumousseau 判決，及び，Neulinger & Shuruk 判決でも確認されている。

なお，フランスの *CA Aix en Provence 8/10/2002, L. c. Ministère Public, Mme B et Mesdemoiselles L (N° de rôle 02/14917)* 判決（2002 年：ID509）は，返還手続が欧州人権条約その他の子どもとその利益の保護に関する国際規定に適合することを確保するため，第一審裁判所の返還手続を検討する必要があるとした。

（3）常居所地国の監護権に関する法や命令・裁判手続が人権及び基本的自由に関する基本原則に違反するとの主張

アメリカ：

Freier v. Freier, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996) 判決（1996 年：ID133）では，離婚と監護権の裁判が終わるまでイスラエルからの出国を禁ずる暫定命令が人権及び基本的自由を侵害するとの主張が排斥された。

Janakakis-Kostun v. Janakakis, 6 S.W.3d 843 (Ky. Ct. App. 1999), pet. for cert. filed, 68 U.S.L.W. 3598 (Mar. 8, 2000) 判決（1999 年：ID320）は，ギリシャ（常居所地国）の警察及び裁判所の扱いに関する苦情は，この管轄の裁判でも被告が訴えるのをよく聞くことと変わらず，ギリシャの母と子の扱いについて疑念を抱く証拠は見当たらないとして２０条の主張を否定した。

Escafv. Rodriquez, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002) 判決（2002 年：ID798）は，コロンビア（常居所地国）の裁判所が子の監護について定めた後，通知なしに扶養料の支払額を増額したことにより適正手続を否定され，またコロンビアの裁判所は監護に関して子（連れ去り時１２歳）の意見を考慮しなかったとの父（TP）の２０条の主張に対し，これらの主張は事実の点でも法的な点でも欠陥があり，２０条は，この規定を適用する裁判所が申立人の国で提供される適正手続の保護手段と相手方の国で提供される適正手続の保護手段または適正手続の理想的な概念とを比較しなければならないとしているものではなく，父が主張する事実は，子の返還が人権及び基本的自由の保護に関するアメリカの基本的原則に違反するかどうかというハーグ子奪取条約の下での判断に関連がないとして，父の主張を排斥した[81]。

フランス：

控訴裁判所の *CA Grenoble 29/03/2000 M. v. F.* 判決（2000 年：ID274）は，父に監護権，母に面会権を付与した常居所地国の裁判所の命令がフランスの公序に反することを示す証拠はない，特に母は面会権を享受したのであるから人権または基本的自由違反にはあたらないとして，母（TP）からの２０条の主張を排斥した。

[81] なお，この事件では，子は審理時１３歳であったが，裁判所は年齢以上の成熟度や洗練さはなく，示唆や操作に弱く，実際，アメリカにいたいとの理由に関する供述のいくつかは父の嗜好を反映した示唆の産物と認められた。しかも，子は身体の安全について不安はなく，母と住むことに異議はないため，コロンビアへの返還に強い異議はなく，望んでいることは，父ともっと長い時間を過ごすために今はアメリカに留まりたいが，アメリカとコロンビアで同じくらい時間を過ごしたいというものであった。そのため，裁判所は子の希望を取り入れることはハーグ子奪取条約の問題ではなく監護権の決定を行うことになるとして，子は例外的に成熟でもなく，コロンビアへの返還に強く異議を述べているわけでもないとして，１３条２項の例外を認めなかった。

オーストラリア：

前述の*State Central Authority of Victoria v. Ardito, 29 October 1997, Family Court of Australia (Melbourne)* 判決（1997 年：ID283）は，重大な危険を認め返還を拒否したが，裁判所は，母（TP）が出席する権利を否定された状況で子の監護の問題が検討されることは，公正のすべての概念と矛盾するとし，この問題は，子の返還が人権及び基本的自由の保護に関するオーストラリアの基本原則により許されない場合を規定する条約実施規則セクション１６（３）ｄの範囲に入るとした。

スイス：

控訴裁判所の*Decision of the Obergericht des Kantons Luzern, 220168, 31/08/2001* 判決（2001 年：ID418）は，監護権に関するキプロス（常居所地国）法の解釈の誤りがスイスの公序に反するとの主張を退けた。

イスラエル：

G. v. B., 25 April 2007, Court for Family Matters, Beersheva 判決（2007 年：ID910）は，父（LBP）と父の家族のコネクションのために，母（TP）と子はベルギー（常居所地国）では公正で客観的で中立的な裁判を受けられないとの母の主張について，ベルギーの裁判の有効性を争うのはベルギーでしなければならないし，ベルギーの法制度が人権と基本的自由に関して欠陥があることを母は証明していないとして母の主張を排斥した。

スペイン：

控訴裁判所は，*Re S., Auto de 21 abril de 1997, Audiencia Provincial Barcelona, Sección 1a* 判決（1997 年：ID244）で，離婚後，父母が共同監護権を有していた子（連れ去り時乳児，年齢不明）を母がスペインに連れ去ったとして父がハーグ子奪取条約に基づく返還を申し立て，また，母の行為を理由としてイスラエルのラビ裁判所から子の単独監護権を付与されたほか，父は，母が，ユダヤ宗教法の下で，「反抗的な妻」を意味する「Moredet」であるとする宣言を求めて申し立てたという事案において，第一審裁判所が，条約は原状回復を目的とするものであるが，ラビ裁判所が，母の「反抗」を罰するために，暫定的措置とはいえ，父に単独監護権を付与したことは母から子を引き離すことを意味するとした。本件では原状回復は不可能であるし，常に母の下で成長してきた子の最善の利益がまったく考慮されていないことはイスラエル（常居所地国）にいて子の実親が否定されることとほとんど同じことを意味し，スペイン法の基本原則に反するとし，さらに，母が「Moredet」と認められたことは母の立場を一層悪くし，母の子との関係だけではなく，イスラエル社会における母の権利の絶対的な否定になるとして，子の返還は人権及び基本的自由の保護に関するスペイン法の基本原則に反し，もって２０条の例外が適用されるとして返還を拒否した結論を支持した。

なお，アメリカの*Carrascosa v. McGuire, 520 F.3d 249 (3rd Cir. 2008)* 判決（2008 年：ID970）の中で，スペイン（常居所地国）の控訴裁判所が，アメリカでなされた子の国外連れ去り禁止条項を含む監護に関する合意が，スペイン人である母の自由な渡航の権利を侵害するものでスペイン憲法に違反するとして，母（TP）に暗黙に単独監護権を付与する決定をしたことが示されている。

★★*Sabeahat v. Sabihat FS-18-0099* (2020年：ID1482) は，母子が逃避先のカナダで難民認定された事案。父母は２００９年にイスラエルで結婚し３人の子をもうけた。２０１７年

に母がシャリア裁判所で離婚手続を始めたが，裁判所は父に仮後見人の地位を与えた。母は子らと共に実家に身を寄せたが，直後に家の外で手りゅう弾が爆発する事件が起きた。母は子らと祖父母とともにイスラエルからカナダに移住した。カナダの移民局（IRB）は母と子らがイスラエルに帰国すれば深刻な迫害が待ち受けていると認定した。父がハーグ子奪取条約に基づいて子らの返還を求めたのに対し裁判所は，難民は迫害の恐れのある国に戻してはならないとの原則non-refoulementにより母と子は守られなければならないと述べ，ハーグ子奪取条約条約２０条に基づき，母に子らの返還を命じることを拒否した。

第四　調査結果のまとめ

本報告書では，ハーグ子奪取条約に基づく返還手続の裁判における各締約国の裁判例における傾向の分析に踏み込むことは避けているが，調査の結果，何点か気付いた点があるため，まとめておきたい。

ハーグ子奪取条約返還手続の裁判の結果，返還が命じられるか否定されるかの結論を左右するのは，条約が定める例外事由の存否の判断によると考えられやすいが，結論が不返還となった裁判例の中には，返還申立要件を欠くとして申立てが棄却され，返還が否定されている裁判例も比較的多い。実際，申立要件の解釈や認定に関する裁判例の数も多い。

イギリスの判例法は，他のコモンローの国の判例法に影響を及ぼしていることが窺われる。しかしながら，コモンローの国の間で，解釈が統一されているとまでは言えない。

アメリカにおける equitable tolling や，fugitive disentitlement の原則，イギリスにおける「未完成の監護権」等，その国の判例法に独自の解釈も見られる。

特に，初期の判例法においては，各要件の解釈について，全体的に，制限的な解釈，子の迅速な返還という条約の目的に照らした目的的解釈，迅速な返還を強調する傾向が見られる。他方，近年，厳格な解釈から離れ，要件を条約の文言の通常の意味にしたがい解釈する立場や，画一的に迅速な返還のみを強調するのではなく，個別の子の利益の保護についてより丁寧に検討する裁判例も現れてきている。

常居所の認定や子の異議の解釈・認定において，子の見地・観点・意見をどの程度重視するかについて各締約国の裁判例に違いが見られる。しかしながら，全体的に，子の意見や観点がより重視される方向に進んでいる傾向が見られるように思われる。特に子の意見を必ず確認するという実行は，ＥＵ加盟国ではＥＵ規則により要求されているほか，子どもの権利条約が保障する子の意見を聴かれる権利（意見表明権）をハーグ子奪取条約返還手続においても確保しようとする傾向が見られる。また，子の異議や重大な危険の認定において，児童心理士その他の専門家の意見を重視する傾向がみられる。

ハーグ子奪取条約の返還例外事由については，裁判所に裁量権が認められていることが特徴であるが，実際に例外事由を認めながら，裁判所が裁量権を行使して返還を命ずることが最も多いのは，「子の異議」の例外事由の場合であり，他の例外事由については，裁量権を行使して返還を命ずる例はそれほど多くないかほとんど見られない。

ハーグ子奪取条約事件におけるＤＶの問題は，多くの裁判例の事案や主張において見られる。アメリカにおいては，この問題に関心が持たれ，裁判例の研究が行われているが，他の締約国では，特に独立の論点としては議論されていないようである。

第五　判例リスト及び引用文献・論文

１　　INCADAT１９９８年以降掲載裁判例プロファイル一覧（別添１）

２　　引用文献・論文

- Paul R. Beaumont & Peter E. McEleavy, *"The Hague Convention on International Child Abduction"* (1999, Oxford University)
- Kilpatrick Stockton, *"Litigating International Child Abduction Cases Under the Hague Convention,"* (2007, National Center for Missing & Exploited Children)
- Jeremy D. Morley, *"Some Notes on the United States' Interpretation of the Hague Abduction Convention,"*, at 2009 IAML Annual Meeting
- Jeremy D. Morley, *"Recent (2010) U.S. Case Law – Hague Exceptions"*, at 2010 IAML Annual Meeting

以上

文責　　大谷美紀子（２０１１年版）
黒田愛（２０１９年版）
滑川和也・上田一比古・黒田愛（２０２５年版）