

<http://www.incadat.com/> ref.: HC/E/UKe 469

[3/06/2002; Court of Appeal (England); Appellate Court]

Re S (A Child) (Abduction: Grave Risk of Harm) [2002] 3 FCR 43,

[2002] EWCA Civ 908

王立裁判所の許可を得ての再審

控訴院 (民事)

王立裁判所

2002年6月3日

Ward, Sedley, Dyson 控訴院裁判官

母親側 : Charles Howard 勅選弁護士および Marcus Scott-Manderson 氏

父親側 Henry Setright 勅選弁護士および Anita Guha 氏

WARD 控訴院裁判官 :

問題

[1] イスラエルおよびヨルダン川西岸地区での出来事についての報道がここ数か月新聞やテレビを賑わしている。イスラエルに返還することによって子が心身に害悪を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険があるか否かを当審において判断する。2002年3月14日、Hogg 判事は、不法に子をイスラエルから連れ去った母親に、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約 (1980年10月25日ハーグ ; TS 66 (1986); Cm 33) (ハーグ条約) 第3条および第12条に基づき、即座に子をイスラエルに返還することを命じた。この命令は誤りであったか否かが問題となっている。Hogg 判事はさらに、関係者の身元、つまり、子と家族の暮らす都市を非公開とすることを命じた。当該命令はいまだ有効である。

背景

[2] 母親は29年前に英国で生まれた。1995年にイスラエルに渡り、キブツで暮らす。その後、分子生物学で修士号を取るため、イスラエル大学で学び始め

た。父親は 36 歳。オーストラリアで生まれたが、1992 年にイスラエルに居を移した。その後、母親も父親もイスラエル市民となった。二人は 1999 年に出会い、間もなく婚約し、1999 年 8 月 26 日に結婚した。母親はすぐに子を授かり、学業をあきらめた。二人はエルサレムの郊外に移り住み、2000 年 7 月 20 日に娘が生まれた。

[3] この結婚は、めぐり合わせの悪いものだった。結婚生活はすぐに難しいものとなり、二人の間には諍いが増えた。二人の関係が悪化していった詳細はここでは重要ではない。2 度目の結婚記念日の後、事態は紛糾し、母親は子を連れて家を出た。翌日、2001 年 8 月 28 日、母親と子はイスラエルを後にし、英国に渡った。以来、母親と子は母親の家族と英国に暮らす。和解の試みはことごとく失敗に終わった。

[4] 2001 年 10 月 15 日、父親はハーグ条約に基づいた出廷命令書を出し、子をイスラエルに戻すことを命じるよう求めた。父親がハーグ条約に基づく親権を行使していること、子の常居所はイスラエルにあったこと、ハーグ条約の定めにおいては子を連れ去ったことは不法行為であることについて、母親は争っておらず、以下の通り主張して、第 13 条(b)に基づく抗弁を行っている。

「イスラエルに返還することで、未成年の子を身体的または精神的な危害にさらし、その他耐え難い状態に置くこととなる重大な危険がある。

(a) 現在の治安情勢を考えると、イスラエルでは、未成年の子が身体的または精神的な危害を受ける危険性がある。

(b) 被告は中心となって未成年の子の世話をしている。被告がイスラエルに戻ると、身体的な危害を受ける危険性が高い。また、精神的な危害を受ける危険性も高く、これによって未成年の子にも危害が及ぶこととなる。この点については医学的証拠がある。

(c) 原告は、未成年の子の世話を中心となつてすることはできない。未成年の子は、被告による日々の世話がなくては、重大な被害を受けることになる。」

中間命令

[5] 2001 年 12 月 11 日、本件は Elizabeth Butler-Sloss 判事のもとで審議されることとなった。Elizabeth Butler-Sloss 判事は弁論の中で、以下の通り意見を述べた。

「次に問題となるのは、現時点では、第 13 条(b)のもとで、母親の精神的問題、すなわち、非常に理にかなった恐怖、これはイスラエル市民みな抱える恐怖であるが、これ自体が子をイスラエルに返還すべきではないとする理由になるとは考えられないという点である。これは、事実の問題ではなくて、法律の問題であると思われる（後略）。」

**Elizabeth Butler-Sloss** 判事は、母親に「本件が審議すべきものであることを実証」させるためにさらに公判日を設けるべきだとし、命令の第 4 項で、供述証拠を提出させるべきか否かの判断のために、双方の当事者の出廷を命じるとともに、母親側の顧問精神科医 M 医師および力動的心理療法カウンセラー W 氏にも出廷し、必要であれば供述証拠を提出するよう命じた。

[6] 2002 年 2 月 4 日、**Bracewell** 判事のもとでさらに公判が行われた。**Bracewell** 判事は問題点を以下の通りとした。

「本件については、2001 年 12 月 11 日に首席判事である **Elizabeth Butler-Sloss** 判事のもとで審議が行われ、証拠の提示後、公判を行い、子をイスラエルに戻すことに対して有効な抗弁が成り立つか否かを判断するようとの命令が出された。これを受けて、当公判が行われた。」

[7] **Bracewell** 判事は母親の最初の抗弁を以下の通り解釈した。

「まず、母親は、自身の心の動揺によってイスラエルに戻って子の面倒を見ることに支障が出ること、子が非常に幼い(生後 18 ヶ月)こと、ずっと子の世話をみてきたのは自分であることを根拠に、子をイスラエルに戻すことに反対してきたが、これは自身の精神的な問題によるところが大きい。」

[8] 母親の第二の抗弁(返還した場合に身体的な危害を受ける重大な危険性)について解釈した上で、**Bracewell** 判事は以下の通り判断を下した。

「母親は、自身の精神的な問題に関して、明確な抗弁を行っていないと考える。子が身体的または精神的な危害を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険に対する抗弁の成立には非常に高い基準が設けられていることは、これまでの幾多の判例、特に **Re C** 事件(**Re C** (奪取) (精神的危害を受ける重大な危険性) [1999] 2 FCR (507)参照)で明らかにされてきた。抗弁を認めるには明確で有力な証拠が必要であり、それはしっかりした実体があり、避けられない混乱・不確かさ・不安といったもの以上に深刻な証拠であって、返還は望ましくないとの結論を導くものでなくてはならず、母親が自ら作り上げた不

利な条件に抗弁の根拠を求めることは許されない。提出された文書の中にこうした主張を正当化するものは見いだせない。」

**Bracewell** 判事は、抗弁の中のイスラエルの現状に関する部分について、イスラエルの現状は「命を落としたり怪我を負ったりする危険性については確かに憂慮される」とし、「成果について楽観視はしないが」、母親がこれを根拠に抗弁を行うことは可能だとの考えを示した。**Bracewell** 判事は、**Elizabeth Butler-Sloss** 判事の命令のうち、当事者および証人の出廷を求める部分を取り消しただけだが、代理人の間では、自身の精神的問題を根拠とした第 13 条(b)に基づく母親の抗弁は退けられたとの前提で本件を進めることで合意した。

[9] **Bracewell** 判事の判決に対する上訴は、当審における期限内に提起されず、家事部での最終審理に進んだ。

2002 年 3 月 14 日、**Hogg** 判事のもとでの最終審理

[10] 最終審理に向けた弁論の中で、母親側の代理人は以下の通り述べた。

「テロによる残虐行為がエスカレートしているといったイスラエルの現状の変化に鑑み、母親は、2001 年 11 月 15 日付の顧問精神科医 M 医師の報告書および 2001 年 11 月 18 日付のカウンセラー R.W 氏からの手紙を証拠として提示したいと考えている。

(前略) これが、現在、母親が子をイスラエルに連れて行くことに耐えられる状態ではないということを証する証拠となる。」

被告は **Bracewell** 判事の命令に対してこれまで上訴を求めてこなかったが、新たに上訴を求める権利を被告が有することの根拠を示す公式文書は提出されていない。父親側の代理人は幾分不意打ちをくらう形になった。

[11] **Hogg** 判事は、**Bracewell** 判事が言及した **Re C** 事件((奪取) 精神的危害を受ける重大な危険性) [1999] 2 FCR 507)を含む当審の判断に従って、軌道修正した。これまでの判例を検討し、**Ward** 判事は以下の通り述べた(517 ページ)。

「したがって、裁判所が抗弁を認めるには危害やその他耐え難い状態に置かれる重大な危険性を証明する明確で有力な証拠が必要であり、それは些末なものではなく、しっかりした実体のある証拠であり、避けられない混乱・不確か

さ・不安といったもの以上に深刻なものであって、常居所への返還は望ましくないとの結論を導くものでなくてはならないという基準が確立している。」

[12] Hogg 判事は、TB v JB 事件((奪取：危害を受ける重大な危険性) [2001] 2 FCR 497 (509 ページ))における Hale 判事のコメントに言及した。

「出国後の出来事があるような危険性を生んだという仮定もできる。明白な例が内戦の勃発や、子の家庭および生活の崩壊である。」

[13] 中東で長く続く問題や危険を考慮し、Hogg 判事は、3 月 12 日に外務英連邦省が出したテロリストによる爆弾攻撃の危険性は「非常に高い」という勧告にしたがって、過去数ヶ月に多くの死者・負傷者を出している一連のテロ攻撃に着目し、以下の通り自問した。

「子が生誕地であり常居所であるイスラエルに戻ることによって、どのような危険性にさらされるのか自問しなくてはならない。そして、子が直面するであろう現実の状況を直視しなくてはならないと考える。」

[14] Hogg 判事は、母親がイスラエルの中でも比較的安全な地に戻ることができること、そして「イスラエルでも生活は続いている」ことを考慮し、テロ行為による死者の数よりも交通事故による死者の数の方が多いという「興味深い文献」があることに言及し、以下の通り述べた。

「組織的に国による避難や集団移動は見受けられない。[子]にもその両親にも直接的な脅威はない。彼らを脅す者も特におらず、脅威があるとすれば、予測不可能な攻撃に巻き込まれるとか、たまたま悪いタイミングで悪い場所に居合わせるといった一般的な危険性に過ぎない。」

[15] Hogg 判事は以下の通り結論付けた。

「そのような危険性はどの程度のものか。Re C 事件で Ward 判事が示した基準の中に納まるものか。2001 年 8 月に母子がイスラエルを出てから事態が悪化していることは認めるが、子の返還を命じることを妨げるほど、実際に子に危害が及ぶ危険性は増しているだろうか。結論として、イスラエルの人口は注意深く見守る必要があり、イスラエルに暮らす人々が心配や不安を抱えていることは想像に難くないが、テロ行為によって子に直接の危害が及ぶ危険性は母親が主張するほど高いとは言えない。したがって、母親の主張は認められない。」

[16] 公判の中で、母親は、子の将来の福祉に関わる審議の結果を待たず、子をイスラエルに返還することが命じられれば、自身も子に付き添ってイスラエルに戻り、子の世話をすると述べ、これが子の返還を命じない理由として母親の精神状態を考慮することにつながった。Hogg 判事は以下の通り述べた。

「母親は代理人を通じて、そのような精神状態であるため、イスラエルに戻るようになったら、精神が不安定になり子に関する訴訟活動に取り組んだり証人として出廷したりすることも出来なくなると主張している。」

[17] この点について、Hogg 判事は以下の通り述べた。

「11 月に **Bracewell** 判事に対して報告書を出したカウンセラーからさらに報告書や添付書類が出され、これを暫定的に認めた。これらの文書で新しく付け加えられたものはあまりないが、母親がイスラエルに戻ることに不安と恐れを抱いていることに加え、夫との関係の悪化・破たんに関係して継続している母親の問題が確認できる。つまり、母親の立場から見た破たんの状況、この公判についての不安、そして当然これからどうやって子の面倒を見るか、そして自分自身の将来についての不安、また子と父親との接見などの問題である。さらに報告書では以下のように記されている。

『振り返ってみると、母親は出国を急ぎ過ぎたかも知れないとは認めているものの、夫と諍いつつ娘の面倒を見る重圧で精神的に追い詰められており、あれ以上耐えられなかった。』

またさらに、報告書には以下の記述もある。

『カウンセリングを受けることで、母親は内に秘めた恐れに気づいてきた。政情不安によって経験したトラウマや不安は今では以前の比でなく大きくなっている。』

母親はイスラエルの治安に対し、イスラエルの多くの住民と同様、不安を感じており、結婚が憎悪に変わったイスラエルの地に戻りたくないと感じているのは疑う余地がない。しかし、新しい報告書は **Bracewell** 判事の下した結論を再考するよう促すようなものを含んではおらず、母親が子に関する訴訟活動に十分取り組めなくなったり、指示や証拠の提示が十分に行えなくなったりすることを示唆する証拠は見当たらない。」

[18] 最後に判事は、返還されることで子が耐え難い状態に置かれることになるか否かを検討し、全般的な、また特に母親が感じるイスラエルにおける不安や緊張も、予測不可能な散発的な攻撃も、「個々にであれ、累積的にであれ」、子を耐え難い状態に追いやるものではないと結論付けた。

[19] したがって、Hogg 判事は子の返還を命じることに「全面的に満足している」とした。慣例通り、命令には 2002 年 4 月 5 日までに返還するとの合意通りに返還が行われるよう、双方が取るべき行動が数多く盛り込まれている。母親は命令に対して上訴しなかったため、返還のための計画が立てられた。

#### 翻意

[20] 4 月 4 日木曜日、母親は父親に対し、イスラエルの状況の悪化と、Hogg 判事の命令が出された後に起こった出来事により、基本的な変化が生じ、不安や恐れが増幅したと伝え、Wall 判事に Hogg 判事の命令の執行停止を求めた。4 月 15 日、裁判所は、Hogg 判事の命令だけでなく、それに先立つ Bracewell 判事の命令への上訴期限の延長を求める訴えについて審議する間、命令執行の中止を認めた。訴えは 4 月 29 日大法廷で審議され、全弁論を聞いた上で、上訴期限の延長および上訴の是非をめぐる裁判所の判断を留保したが、最新の状態を十分に理解できるよう、新しい証拠の提示を認めた。判事は、大方の考えとは異なり、現実世界に身を置いているため、日々起こっている中東の変化に無頓着ではいられないし、そうした変化を考慮しないわけにはいかない。

#### 控訴院における手続きの問題

[21] 訴訟の争点に移る前に、決定に至るまでの原則を述べる。まず、期限の延長を求める訴えの検討が始められる。上訴の期限は 14 日と定められている。CPR 3.1 により、裁判所は期限を延長する権限を与えられている。ただし、定められた期限は単なる目標ではなく遵守すべき規則であるということを常に念頭に置かなくてはならない。遵守にゆるみが生じると公正が保てない。遵守されなかった場合、当該者は上訴できなくなる。したがって、期限延長の訴えはそのような制裁の免除を求めるものであり、CPR 3.9 が適用されることになる。CPR 3.9 は以下の通り定める。

「(1) 規則を遵守しなかったことで課せられた制裁の免除を求める訴えが提起された場合、裁判所は以下を含むすべての状況を考慮する。

#### (a) 司法行政の利害

- (b) 免除の訴えが迅速に提起されたか
- (c) 規則の不遵守は意図的なものであったか
- (d) 不遵守を正当に説明できるか
- (e) 不遵守のあった当事者がこれまで他の規則をどの程度遵守してきたか
- (f) 不遵守が当事者本人によるものか、その法定代理人によるものか
- (g) 免除が許された場合、公判期日等は条件を満たすか
- (h) 不遵守の影響は各々の当事者に及んだか
- (i) 免除の影響は各々の当事者に及ぶか」

[22] さらに控訴院が考慮しなければならないのは、上訴に利点があるかということと、勝算である。勝ち目のない上訴のために期限を延長することはないが、いい結果が期待できる場合はより好意的な姿勢が取られる。上訴の是非については CPR Pt 1 に定める規則が意図するものを念頭に判断しなくてはならない。公正さが究極の尺度となる。

[23] 以下の場合に CPR 52.3(6)に基づいて上訴が認められる。

「(a) 上訴によって望む通りの判決が下される可能性がある」と裁判所が判断する場合

(b) 他に上訴を認めるべき説得力のある理由がある場合」

上訴結果の見通しが非現実的なものではなく現実的であるか否かが試金石となる。

[24] CPR 52.11 に基づいて認められる上訴は、通常、再審理ではなく、下級審の判断の見直しの求めに限られる。控訴院は、下級審における審理の中で重大な手続き上あるいはその他の違反があり、それによってその判断が誤っていたり不当であったりした場合にのみ上訴を認める。控訴院は、証拠に基づいて正当性が証明されたと認める事実を推定することができる。



[25] 事実認定に対して上訴することも可能ではあるが、これは非常に難しい。事実認定が証人の証言時の振る舞いに基づく場合は、公判を担当した判事の方に分があるため、控訴院が干渉することは少ない。しかし、証拠が文書にされている場合は、担当した下級審と事実認定において同等の立場にある。とはいえ、国際的な子の奪取に関する裁判は上位裁判所で行われ、家事部の首席判事と 17 名の判事は特異な専門知識を築き上げているということを忘れてはいけない。また、ハーグ条約に基づく上訴も着実な流れとなっており、過去 4 年間、英国では年平均 179 件の訴えが起こされてきた。これを取り扱うのは比較的少人数の専門弁護士と法廷弁護士であり、審理を行うのは限られた人数の判事である。判事は匹敵するものがないほどの経験を積んでおり、控訴院は問題があれば再審理を行うという任務を放棄することはないものの、家事部の判事の判断に十分敬意を払い、介入するのは、その判断に誤りがあることが明白である場合のみとすべきである。

[26] 上訴の対象である判断が下されてから生じた事実や出来事についての情報が必要である場合は、控訴院はその裁量で新しい証拠の提示を認める。この場合、子の福祉は最も考慮すべきものというわけではないが、国際条約上の義務として、子の利益を考慮に入れ、裁判所は新しい証拠を認めることが多い。控訴院はまず、提示された事実に基づいて控訴を認めるべきか否かを検討する。認める場合は、新しい証拠を考慮する必要はない。しかし、上訴を却下した場合は、裁判所は新しい証拠によって上訴を認めるべきか否かを評価しなくてはならない。

#### 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約

[27] 条約の目的はよく知られている。しかし、本件のように、中東の政治情勢について微妙な判断が求められるケースでは、かの地の政治的な出来事は世界の注目を集めてはいるが、問題とすべきは、それが子の生活にどのような影響を与えるかということに限るという点を忘れてはいけない。これは、子がさらされる危険についての判断であり、政治的な判断ではない。判断は、常居地から不法に連れ去られた子を早急に返還し、常居地の裁判所に子が誰と暮らすべきかの決定を下させることを最大の目的とする条約の趣旨に沿うものでなくてはならない。子の即時返還を第一義の目的とする条約の趣旨は、条約の草案を作成した特別委員会の委員長 AE Anton 氏による「国際的な子の奪取に関するハーグ条約」(1981) 30 ICLQ 537 (542-543 ページ)に示されている。

「これはコモン・ローを持つ国の判事が共通して抱いてきた新しい考え方であるが、特別委員会もやはり、要請を受けた国の裁判所は、一定の例外を除いて子の返還を命ずるべきであると考え。もっとも、さらに調べていけば、返還せずに子をその国にとどめておく方が子の福祉が保障されることが明らかになる場合もあるだろう。(中略) 条約の第一義の目的は、第 1 条(a)にあるとおり、条約締結国に不法に連れ去られたあるいは留置されている子の即時返還を保障することにある。委員会は、子の奪取は子の福祉に悪い影響を与えるという前提にたっている。したがって、ある国から別の国に子が連れ去られた場合、自主的にあるいは裁判を通じて子の返還を保障する国際的な仕組みが必要だと考えている。」

[28] この即時返還のルールには、非常に限定的な例外が第 13 条および第 20 条に定められている。第 20 条は本件には該当しないが、第 13 条は以下の通り定める。

「[子の即時返還を求める] 前条の規定にかかわらず、要請を受けた国の司法当局又は行政当局は、子の返還に異議を申し立てる個人、施設又は他の機関が次のいずれかのことを証明する場合には、当該子の返還を命ずる義務を負わない。(a)子を監護していた個人、施設又は他の機関が、連れ去り若しくは留置の時に現実に監護の権利を行使していなかったこと、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したこと。(b)返還することによって子が心身に害悪を受け、又は他の耐え難い状態に置かれることとなる重大な危険があること。

司法当局又は行政当局は、子が返還されることを拒み、かつ、その意見を考慮に入れることが適当である年齢及び成熟度に達していると認める場合には、当該子の返還を命ずることを拒むことができる。」

[29] 本件については、第 13 条(b)の三つの側面を考慮しなくてはならない。三つの側面とは以下の通り。(i) 第 13 条(b)の抗弁が可能な母親が提起した訴えであるか；(ii) Howard 勅選弁護士言葉を借りれば、第 13 条(b)の要素間につながりがあるか；(iii) 抗弁は狭義に限定されるか。

まず、第 13 条(b)の抗弁を認めるだけの事実はあるだろうか。

[30] 当該母親の場合に第 13 条(b)の抗弁が成立するか否かについて、Elizabeth Butler-Sloss 判事が先に提示した見解をもう一度見てみよう。この点について

の議論は発展せず、判事は著名な **Re C 事件**((未成年の子) (奪取) [1989] FCR 197)との類似性に関心を寄せていたと考えられる。**C v C 事件**((未成年の子：奪取：海外での親権) [1989] 2 All ER 465)では、母親はオーストラリアに幼い子を連れて戻ることが拒否し、子だけを返還したら子に害悪が及ぶと主張したが、裁判所は認めなかった。当時の首席判事 **Butler-Sloss** は以下の通り述べた。

「重大な害悪の危険性は子の返還ではなく、母親が付き添うことを拒絶していることにある。(中略) 親が心理的な状況を作り出し、それを返還しないことの根拠にすべきだろうか。子を奪取した親の行動によって、精神的な危害を受ける重大な危険性に子がさらされるとしたら、幼い子を常居地から連れ去り返還を拒む母親はみな、これを根拠にできることになる。これでは、少なくとも幼い子に関係する訴えに関しては、条約の趣旨が無視されることになる。私としては、これは国際関係にとって望ましいとは言えないと考える。」 ([1989] FCR 197 (205 ページ) ; [1989] 2 All ER 465 (471 ページ)参照)

こうした考え方は広く採用されてきた。自ら不幸を作り出した母親は、その不正行為に依拠して子の返還を拒むことを正当化することはできない。

[31] 本件は全く事情が異なる。母親は子の返還を拒んではおらず、不合理な態度を取って心理的な状況を作り上げているのでもない。彼女は外部事情によって現在の状態に置かれている。母親は明らかに精神疾患、特に中程度から重度のパニック障害と広場恐怖症を患っており、これを悪化させているのがイスラエルの治安状況である。母親の反応は、不幸な思い出の地からの自己中心的な逃亡や帰還拒否ではなく、イスラエルにおける騒乱に対する反応である。

[32] **TB v JB 事件**((奪取：危害を受ける重大な危険性) [2001] 2 FCR 497 (524 ページ))では、**Arden** 判事は以下の通り少し異なる見解を示している。

「上記の条約の考え方は、危険性の評価は、子を連れ去った親が自身と子を守るためにあらゆる合理的な手段を取ること、また合理的な手段を取ろうとしないことを危険性の要因としてはならないことを前提とすべきであるとの趣旨であると考え。」

本件の母親は自身と子を守るためにあらゆる合理的な手段を取ることが嫌う姿勢は見せていない。彼女は病気であって、不合理な行動をとっているわけではない。したがって、彼女はそのような懲戒を受けるべき人間ではない。

[33] 自己中心的な行動と見なされた場合、危害や耐え難い状態の意味するところをさらに限定する必要はないだろう。Thomson v Thomson 事件((1994) 119 DLR (4th) 253)におけるカナダ最高裁の La Forest 判事の以下の考え方に共感する。

「(前略) 子を中心に考えると、危害は危害であり、条約の厳しい基準に照らして危害が重大なものであるならば、それがどこから生じるものであるかは関係ない。」

[34] Friedrich v Friedrich 事件((1996) 78 F 3d 1060 (1069 ページ))において、米国の控訴裁判所第 6 巡回区は以下の通り述べている。

「親権の争いに決着がつく前に、子を返還、例えば、紛争地域、飢餓地域、あるいは疾病地域などに子を返還することで子が差し迫った危険にさらされる場合、危害を受ける重大な危険性がある。」

[35] TB v JB 事件(奪取：危害を受ける重大な危険性) [2001] 2 FCR 497 (509 ページ))で、Hale 判事は似た見解を示している。判事は、Re C(B)事件(子の奪取：危害を受ける危険性) [1999] 3 FCR 510 (520 ページ))での Thorpe 判事の見解について以下の通りコメントした。

「第 13 条(b)は、母親の逃亡の動機が子を家族から引き離すことであって、これが子の成長を妨げるか否かという視点に限定して解釈されるべきだと考える。」

[36] Hale 判事はまた、以下のように述べている。

「これを拡大解釈しすぎないことが大切だ。これは条文に付加されるものではなく、第 13 条(b)に示された高いハードルを乗り越える条件についての手引きに過ぎない。奪取そのものが問題を引き起こしているケースとそうでないケースを区別する上では有効であるが、出国後の出来事のような危険性を生んだという仮定もできる。明白な例が内戦の勃発や、子の家庭および生活の崩壊である。」

Arden 判事と Laws 判事はこの点で同意した。

[37] 母親の側から見ると、イスラエルにおいてエスカレートする暴力は母親が出国する前からのものであり、これが彼女に影響を与え恐怖を与え続けている。

こうしたテロ攻撃は母親にも父親にもどうすることもできないものであり、イスラエルの裁判所もこれを制御することはできない。家族にとっては外部要因であり、これによって引き起こされた疾病により、中心的に子の世話をする母親の子育ての能力に支障をきたしていることは、結果として子が身体的または精神的な危害を受ける重大な危険性にさらされ、あるいは返還されることで子が条文に定める意味において耐え難い状態に置かれることになるならば、第13条(b)の抗弁を成立させる根拠となると考えられる。したがって、**Elizabeth Butler-Sloss** 判事が、母親の申し立てる事実が法的に抗弁を成立させる根拠となりうるか否かについて否定的な立場をとったことに、当審は同意できない。この事実に基づいて抗弁が成立するか否かについてはまた後述する。

第二に、第13条(b)に基づく抗弁に相互のつながりはあるだろうか。

[38] 第13条(b)は、子が返還されることでさらされる可能性のある重大な危険性について定める。まず、身体的な危害を受ける危険性であり、次に精神的な危害を受ける危険性、そしてさらに、返還によって子が他の耐え難い状態に追いやられる全般的な危険性である。危険性が三種類あるように、抗弁にも三つの種類がある。しかし、これらは「他の」という語によって相互に関連付けられている。ここでまた、**Thomson v Thomson** 事件((1994) 119 DLR (4th) 253)での **La Forest** 判事の判決を引用する。

「条約は、上訴人が主張するものより厳しい基準を満たすことを求めていると一般に解釈されてきた。要するに、『重大な』は『危険性』に係る修飾語であり、『危害』に係る修飾語ではないが、『他の耐え難い状態に置かれることとなる』という一節と結びつけて解釈されなくてはならない。『他の』という語が使われていることで、第13条(b)の前段にいう身体的あるいは精神的な危害は耐え難い状況を作り出す危害でもあることを意味する。

[39] **La Forest** 判事は **Re A** 事件((未成年の子) (奪取) [1988] 1 FLR 365 (372 ページ))での **Nourse** 判事の判決を根拠として結論を導いた。同趣旨の当審の公式見解は他にもあり、**Re C** 事件((未成年の子) (奪取) [1989] FCR 197, [1989] 2 All ER 465)で、**Lymington** 記録長官である **Donaldson** 卿は、「他の耐え難い状態に置かれることとなる」という表現は

「条約が想定する精神的な危害が意味する範囲に大いに光を当てた」と述べた。

[40] オーストラリア高裁も同様の解釈をとる。例えば、避難民 対 連邦政府 当局事案((2001) 180 ALR 402 (9 項))での Gleeson 判事の判決がその一例である。

「返還を命じないという選択は危害を受ける重大な危険性がある場合(耐え難い状態と言えるような重大性がある場合)のみに取りうる。(後略)」

また、Kirby 判事は以下の通り述べている(パラグラフ 132)。

「同様に、[第 13 条(b)]で『他の』という語が使われているのは、『身体的あるいは精神的な危害』とは子を『耐え難い状態』に置くようなものでなくてはならないということの意味する。」

[41] このように、第 13 条(b)の要素間につながりがあるという捉え方は国際的にも支持されているように思われる。身体的あるいは精神的な危害にさらされる重大な危険性を主張する抗弁について検討する際、危害の危険性を個々に検討するだけでなく、条文全体を見て、返還された場合に子が耐え難い状態に置かれることになると言えるほどの危険性であるのか否かを考慮し、結論を導き出すべきだと我々は考える。

第三に、第 13 条(b)の例外は狭義に捉えるべきか。

[42] これはオーストラリア高裁で問題になった。多数意見は、Re C 事件((奪取)(精神的危害を受ける重大な危険性)) [1999] 2 FCR 507 (517 ページ) (既に言及済み)のパラグラフ 43 に示された Ward 判事の判断についての当審の見解をそのまま踏襲した。

「将来の危害についての重大な危険性が立証されなくてはならないため、明確で説得力のある証拠がなければ裁判所の同意は得られない。」

[43] しかし、多数意見は続くパラグラフで以下の通り述べた。

「[同条]を『狭義』に解釈するか、『広義』に解釈するかを選択の基準は明確ではない。(中略)『狭義に解釈』すべきだとされるのであるならば、それは受け入れられない。例外は言葉が意味する通りに解釈すべきである。」

[44] Gleeson 判事は大法廷の決定に法的な間違いはないとしたが、パラグラフ 9 において以下の通り考えを述べた。

「[第 13 条(b)]を狭義に解釈すべきだと言っても意味はない。解釈が大きな問題にならない場合は、当該条文の適用は避けられない場合に限るべきだとの意であると誤解される可能性もある。判断を下す者は、[同条]を文言に従って適用しなくてはならない。[同条]の意味を理解することは難しくないが、問題は相当の判断を下す際に生じる。つまり、解釈の問題ではなく、適用の問題なのである。判断に関わる主要な事実を認定する段階あるいは事実を評価して結論を導き出す段階に問題が存在する。」

[45] 我々には、この点について十分に論じる時間はなかった。現時点では、オーストラリア高裁の多数意見と同じ見方を取ることに確信が持てない。裁判所としては、説得力のある明らかな証拠が必要であるため、厳格な基準を設け、子の返還の条件を厳しくすべきであろうと考える。例えば、**Re F 事件**((未成年の子) (奪取：返還された場合の危険性) [1996] 1 FCR 379 (391 ページ))および **Re F 事件**((未成年の子：奪取：海外での親権) [1995] Fam 224 (238 ページ))における **Christopher Slade** 卿の意見のように、当審では広く、厳しい基準を適当であるとしてきた。

「[裁判所]は、慎重な姿勢を取り、厳しい基準を適用すべきであると考え。正当性の乏しいまま第 13 条(b)を適用すれば、同条項が不法に子を他国に連れ去った親の切り札となってしまう。」

**Re C(B)事件**((子の奪取：危害を受ける危険性) [1999] 3 FCR 510 (520 ページ))で、**Butler-Sloss** 判事も「[第 13 条(b)]の抗弁を成立させるには厳しい基準」を満たす必要があると述べている。**TB v JB** 事件では、当審は以下の **Singer** 判事の命令を承認している。

「返還を命じないという選択を可能にするため、第 13 条(b)は子を連れ去った親に高いハードルを課していると解釈できる。」

この考え方が当審の法の解釈であると考えている。

[46] これは、**避難民 対 連邦政府当局事案**((2001) 180 ALR 402 (142 項))における **Kirby** 判事の以下の判断とも合致する。

「『狭義に』という副詞に拘泥しても意味はない。この副詞は[第 13 条(b)]の例外の解釈の仕方を説明するために大法廷が用いた表現である。あらゆる通則の例外と同様、[第 13 条(b)]の例外もまた、原則から外れてはいるが、その本来意図するものを台無しにすることのない範囲の中で理解されなくてはならな

いというだけのことである。大法廷は、[第 13 条(b)]が許す返還の原則からの逸脱について、その特異な性質を正しく認定しており、大法廷が指摘した海外の当局もこの考え方を確認している。」

[47] 詳細な分析に関して高裁との見方の違いを問題にしてもあまり意味はないと思われる。第 13 条(b)の解釈は大きな問題となっておらず、文言通りに解釈すればいいと我々も思う。ただし、言葉の意味には陰影があって、本当の意味は文脈から理解できる。本件では、即時返還の原則の例外、つまり個々の表現(「重大な」「耐え難い」)が問題となる。「重大な」は辞書通りの意味だが、どの程度重大なのか。「重大な」という表現は、条約起草の段階で「実質的な」に代わって採用された。米国では、*Friedrich v Friedrich* 事件で説明されたように、国務省が以下のような指示を出している。

「子の返還に異議を唱える者は、単に深刻な危険性ではなく重大な危険性が子に及ぶことを示さなくてはならない。」

**Re A 事件(未成年の子)(奪取) [1988] 1 FLR 365 (372 ページ)**で、**Nourse** 判事は、「危険性とは、影響力のあるものだけでなく、些末ではなく実質的に精神的な害悪となるものでなくてはならない」としている。

[48] したがって、証明された事実でどちらの結論を下すかは、難しい適用の問題であり、裁判所が参考となるものを探しつつ決定することの出来ることである。例外とみなすためには、事態が真に深刻(「重大」以外の表現を敢えて使って)であることが示されなくてはならない。この考え方を正当化する理由は二つある。まず、蓋然性の均衡に関してどの程度の証明を必要とするかという基準は、証明すべき主張の重要度が高くなればそれに伴って高まる(**Re H and R 事件(未成年の子)(性的虐待：証明の基準) [1996] 1 FCR 509, [1996] AC 563**と比較)。次に、即時返還という主要な目的を達成するためにはハードルは高くなる。この考え方は、**Elisa Perez-Vera** 氏による条約に関する報告書で裏付けられている。34 項で、彼女は以下の通り述べている。

「当該項で問題としている点について結論を導くにあたって、子の返還についての規則の三つのタイプの例外[第 13 条および第 20 条]は、それぞれの範囲の中で適用されるべきだということを強調する必要がある。条約を空文化しないためには、この例外は制約的に解釈すべきだということである。条約はそもそも、子の不法な連れ去りは拒否する、そして、国際的にこの問題を解決するには、子の連れ去りを法的に認めないことが有効だとの考えに基づいて定められ



ている。この原則を実際に適用する上で、条約締約国は、個々の違いはあっても、同じ法社会に属し、当事国のうち的一方、つまり子の常居地である国の当局が原則として、親権やアクセスの問題について決断を下すに最もふさわしいという考えを共有することを求められる。したがって、子の常居地の法廷に代わって奪取者が法廷を選択し、当該例外を体系的に援用すれば、条約締約国が相互に抱く信頼を打ち消し、条約全体の構造が崩れることにつながるだろう。」

[49] したがって、子を返還することが子の福祉に反するように思えるとしても、裁判所は例外的な抗弁を安易に認めてはならず、被告は厳しい立証責任を負わなければならないと我々は考える。ここで事実の方に目を向ける。

### Hogg 判事の判決

[50] 最初の問題は、期限を延長し、上訴を認めるべきか否かである。上訴提起の遅れは短い遅れである。遅れた理由は全面的に理解できる。母親は、2002年3月27日の過越の祭りの最初の夜にネタニヤの沿海都市のホテルへの自爆テロで27人が死亡したときに、帰国の準備をしていた。これは大異変だった。この事件をきっかけとして、イスラエル軍の戦車はヨルダン川西岸になだれ込み、それ以来新聞やテレビ画面を埋め尽くしている危機が生じた。この出来事は、母親に新たな不安を与える原因としては十分だった。CPR 3.9 に定められているすべての要素および最重要の目的を念頭に置けば、当審が、Hogg 判事の判決に対する上訴の期限延長が適当であるとの結論を出しても差し支えない。以下で明らかにされる事由により、論証し得る上訴の根拠があるため、当審は、Hogg 判事の命令に対する上訴を許可する。

[51] 当審は、Hogg 判事に提示された事実を踏まえて、同判事の判決を再審理する。当審は、同判事の判決を維持すべきとの結論を出す場合、当審に提出されている資料を検討して、それにより判決が異なってくるかを確認しなければならない。

### 身体的な危害を受ける重大な危険に関する Hogg 判事の判決について

[52] 原審に出廷しなかった Mr Charles Howard QC は、2つの予備的申立を行っている。一つ目は、常に戦争状態にあると考えている国への子の返還を命じた判事の判断は誤りだという申立である。Mr. Howard は、イスラエル当局が発表しているコメントをこの事実の根拠としている。例えば、2002年3月7日、タイムズ紙は、シャロン首相の広報担当官が「我々は、戦争のただ中にある」

と述べたと報じた。その 4 日後に、エルサレム・ポスト紙では、参謀総長のシャウル・モファズ中將がそれまでの会合でしばしば述べていたような戦闘ではなく、戦争の軍事行動作戦を繰り返し呼び掛けていたことが報じられた。彼は次のように述べていたと報じられている。

「これは選択した戦争ではない。消耗戦だ。またこれまでの戦争とは異なり、あちこちで我々の眼前で行われている戦争だ。」

[53] 次に Mr Howard は、Friedrich v Friedrich 事件における米国控訴裁判所の判決および TB v JB 事件における Hale 判事の判決が、戦争状態は子を本国に返還しないことを正当化するという原則を確立していることを主張している。

[54] 当審は、それほど単純なことではないと判断する。9月11日以来、テロに対する戦争という表現になじんできているのかもしれない。イスラエルが本当に戦争状態にあるのかも同様に意味的な議論なのかもしれない。これらの点はすべての外れである。問題は、イスラエルが戦争状態にあるかではなく、子がイスラエルに返還された場合に、子が危害を受ける重大な危険があるのかということである。戦争の条件が成立しているのであれば、危害を受ける危険は増幅する。現地で実際に何が起きているのかが、危険の程度を決定づけるのであって、その一般的な状態に与えられたラベルが決定づけるのではない。

[55] 二つ目の申立は、第 13 条 (b) により与えられる、子を害から守るための裁判所の権限は限られているので、それにより子の福祉を取り上げる際には、裁判所には、「連れ去りの動機を持たない保護者としての親」の観点から問題に対処することが求められるというものである。Mr. Howard は、この申立の根拠として、Eliza Perez-Vera の解説書 Explanatory Report の次の主旨の第 29 項に言及している。

「当該の第 13 条第 1 項 (b) および第 2 項は、明らかに子の利益を配慮した例外事例を含んでいる」

さらに Mr. Howard は、避難民対連邦政府当局事案におけるオーストラリア高等裁判所の多数判決の第 41 項にも言及している。同判決は次のように判示した。

「立証されなければならないことは、明確に指定されている。つまり、子の返還によって、その子が一定の危害にさらされたり、その子がそれ以外に「耐え難い状態」に置かれるような重大な危険が存在することである。これには、証

拠に基づいて、子が返還された場合に何が起こり得るかをある程度予測する必要がある。返還に異議を申し立てる者が例外の適用を主張する場合、子にとっての最良の利益の調査は子が連れ去られた国又は留置されている国の裁判所が行うことではないと繰り返し述べて、裁判所がこの予測を実施することを妨げることにはできない。例外を適用するためには、この種の調査の実施が裁判所には求められ、必然的に子の利益が考慮されることになる。」

[56] 上記の見解を支持することには差し支えがない。子の利益に取り組むことは当然であるが、その利益に配慮するとは、具体的には、身体的又は精神的な危害を受ける重大な危険があるかどうか、又はより一般的には、返還が子を耐え難い状態に置くことになるかどうかを検討するということである。裁判所の任務は、関係する事実の認定と必要な価値判断を行うという通常の任務である。子の保護が問題となっているので、裁判所は、保護が適当である場合に、保護が与えられるように確保することに必然的に憂慮し、かつ、注意することになる。当審は、連れ去りの動機を持たない保護者としての親というアプローチをすべき、または第 13 条 (b) そのものの文言とは異なる別の問題だと主張して、この細心の注意を要する判決手続に役立てることはできないと考える。

[57] しかしながら、**Mr. Howard** は、**Hogg** 判事のアプローチおよび提示された資料に関する同判事の分析について、おそらくはいくつかの点ではより強硬な見方に基づいて批判していると考えられる。**Mr. Howard** は、いくつかの点で正しいことを述べている。

[58] まず、彼は、次の一節に注目している。

「何世代にもわたり、一年中、明らかに第二次世界大戦後から、この地域は問題 [および危険] にさらされてきた。戦争とテロ行為が行われてきた。しかしながら、これを承知の上で、両親共に、生活およびその祖国をそこにすることを選択している。」

**Mr Howard** は、この歴史への言及を選択することにより、**Hogg** 判事は、母親に対して不公正であると共に、最近の劇的な変化の規模を母親が認めにくくなるような状況の説明の仕方をしてしていると主張している。母親が 1994 年にイスラエルに移住した頃は、爆弾攻撃は年間で 4 件のみだった。子が誕生した頃は、インティファダはまだ始まっていなかった。2001 年 9 月以降、紛争で 500 人ほどのイスラエル人と 1,500 人を超えるパレスチナ人が死亡している。当時と現在の状況は比べることができない。当審は、この申立はやや強引であると考

えるが、母親がイスラエルを出国してから状況が明らかに悪化したことについて、**Hogg** 判事は明確に配慮しており、さらにそのように明確に述べているので、全般的に見て重要ではない。**Hogg** 判事は、イスラエルおよび占領地における自爆テロのリスクを「中東の和平プロセスにおける現行の危機の最中では非常に高い」とする外務英連邦省の評価を含み、自身に提出されたすべての材料を十分に考慮した。また同判事は、イスラエル大使館の総領事による、600万人の市民とその他の居住者が通常の日常生活を送っているとの見解、および現状がイスラエル市民である子の本国イスラエルへの返還を阻止する正当な理由とはならないとの見解も考慮していた。

[59] 第二に、**Mr Howard** は、一家の自宅が特定の指定危険地域内になく、また母親はその地域又は実際に元の婚姻住宅に戻ることができるとの **Hogg** 判事の判断は誤っていると主張している。**Mr Howard** は、ハーグ条約が特定の場所ではなくある国への返還により運用されていることを申し立てている。さらに彼は、少なくとも攻撃の一部は一家の住宅からほどよい距離で起こり、その地域の住民がイスラエルのいずれかの場所で日常生活を続けている時に殺害された又は負傷したとの意見を述べているが、これは正しい。最初の点については、**Mr Howard** は正しいが、合理的に可能な限り自身の娘が害を受けないようにすることは母親の権限の範囲内にあり、従って、そうすることが母親の義務であると **Hogg** 判事は判断しているが、これも正しい。テロ攻撃は無作為かつ無差別に行われており、イスラエルのどこにいる者も安全を保証されることはできないが、大きな都市や公共の場所、公共交通機関は最も標的になりやすく、これらのある程度避けることは可能である。後の点については、一家の自宅は、このように先行きの不透明な時代に期待し得る程度には安全な地域にある。

[60] 第三に、**Mr Howard** は、「イスラエルでの生活は続いている。サービスやインフラが引き続き提供されている」とする **Hogg** 判事の意見を批判している。子が害を受ける危険の存在の有無という本質的な問題にとって、このような意見がほとんど助けとならないことに当審は同意する。ただし、この批判を重要なものの一つだとはみなさない。

[61] 第四に、**Mr Howard** は、**Hogg** 判事の「組織的に国による避難や集団移動は見受けられない」とする意見についても、同様の批判を行っている。**Mr. Howard** は、この意見は何も示さないと再度主張している。当審は、この批判もやや強引だと考える。イスラエルの多くの者にとって、残る以外の選択肢はなく、多くの者にとって、残りたいという衝動が常にあることは間違いない。結局のところ、紛争の原因は、双方のそこにいたいという強い願望にある。こ

の判事の意見は、子の危険の程度を評価する助けとはならない。それが子を耐え難い状況に返還するかどうかの問題にはほとんど影響を及ぼさない。多くの人々がそこで起こっていることに耐えているという事実は、考慮に入れるべき要素の一つであるかもしれないが、当審が自問する必要のある全く別の問題、つまり、この状況を客観的に耐え難いものであると判断するのかどうかという問題を決定づける要素ではない。

[62] 第五に、Mr Howard は、現在の攻撃の恐怖が無差別的な性質のものだということにあることから、「[子]にもその両親にも直接的な脅威はない」とする Hogg 判事の見解は的外れだと主張している。おそらくはイスラエルの閣僚の暗殺を除けば、攻撃のうち、個人を対象とするものはほとんどないと思われる。しかし、Hogg 判事は、脅威は「予測不可能な攻撃に巻き込まれるとか、たまたま悪いタイミングで悪い場所に居合わせるといった一般的な危険性に過ぎない」と認めている。

[63] 最後に、Mr Howard は、Hogg 判事が父親から提出された「興味深い文献」を考慮したことは誤りであったと主張している。この文献は、交通事故での死亡率がテロ行為による死亡率を上回ることを示すものであった。当審は、この比較は重要でないことに同意する。細心の注意を払うドライバーであっても、別の道路利用者の注意不足により交通事故に巻き込まれる可能性があることは明らかであるが、本件の母親が愛する自分の娘を特に注意深く運転して運ぶことを疑う理由は存在しない。他方で、母親はテロ攻撃に備えて同様に警戒しているとはいえ、母親のその警戒の程度では、子を危険の原因から遠ざけるには十分でないかもしれない。さらに、統計情報は、攻撃の数を歪めて、悲惨な結果を減らすという当局による熱心な努力の影響を受けている。当審は、交通事故の死亡者数とテロリストによる死亡者率との比較は役に立たないと考える。父親が印象付けたと考えているのは明らかであるが、当審は、それは自身の目標のようなものであると考える。道路交通の危険がテロリストの攻撃の危険と同じくらい高いとすれば、子にとっての危険は、累積的にはるかに高くなる。この主張は、完全に非現実的な雰囲気孕んでいる。母親が依拠している危害を受ける危険および裁判所が懸念している危険は、紛争から生じる危害を受ける危険である。何らかの危険があることは明白である。当審は、当該の危険が重大といえるものであるかを評価しなければならない。

**Hogg 判事の危険の評価に関する結論**

[64] Hogg 判事は、間違いなく関係するすべての情報を考慮している。同判事は、イスラエルへの返還により子に生じる実際の危険が何であるかを自問しており、これは正しい。さらに、当該の危険が当審の設定した判断基準に該当するものであるかも自問しており、これも正しい。Hogg 判事は、状況の悪化を考慮していた。また「[イスラエル]に住む誰の心にも、不安と不確実さがあるはずだ」と認めているが、「テロ行為により[子]に降りかかる直接の害を受ける危険は母親が判事を信じさせたいと思っているほど重大ではない」と結論付けている。Hogg 判事に提出されている証拠に基づけば、同判事がこの結論に至ったのは妥当であった。こうした証拠を入念に再考した上で、当審は、Hogg 判事が間違っていたとは考えない。実際、当審自体も同じ結論に至ったであろう。新たな証拠により別の結論が引き出されない限りは、当審の判決では、母親は判決のこの部分を覆す根拠を示すことができなかった。

母親の精神的弱さと「つながり」の主張に関する Hogg 判事の判決について

[65] 母親の申立は、自身の個人的な心配と不安、そして子をイスラエルに連れて戻る際に、それが起こった場合に結果的に子が危害を受ける危険により自身に課される重圧に関連する医学的及び精神的な証拠を判事は十分に考慮していないというものであった。その真の異議は、Hogg 判事が Bracewell 判事の命令に縛られており、できたはずであるのに、すべての材料を検討できなかったことに対して申し立てられている。Bracewell 判事の命令および母親には子の面倒を適切に見ることができなかったとの抗弁を申し立てることはできないとする代理人の理解にもかかわらず、原審で母親の代理人として出廷した Mr Scott-Manderson は、その主張の骨子において、正式な申請という方法は取っていないものの、顧問精神科医の報告書およびカウンセラーからの手紙を根拠として、母親が子に同伴してイスラエルに戻り、子と共にイスラエルに留まるという明白な重圧に耐えることができるような状態になかったとする母親の申立を裏付けたいことを示した。Hogg 判事は、2002 年 3 月 8 日付のカウンセラーからの追加報告を暫定的に認めることを許可した。当審は、Hogg 判事の判決を記載した第 17 項に戻ってこれを参照する。Mr Howard は、関連するすべての証拠が考慮されていず、また特に精神科医の報告が考慮されていないことに不服を申し立てている。Hogg 判事は、例えば、次に挙げる記述など、カウンセラーの報告の重要な部分を考慮していないように思われる。

「裁判所が[母親]にイスラエルへ戻ることを命じれば、彼女は友人達のほとんどがイスラエルを離れてしまっているので、支援を受けられないことになるだろう。彼女が[イスラエル]に戻ったとしても、不安が大きすぎて、自宅か

ら外に出られず、私の考えるに、それは不安を抱えた母親と家に閉じこもるといふことになり、子のアタッチメント（愛着）の発達過程を妨げると考えられる。（中略）もつとも、〔母親〕が鬱病に陥ると、娘の福祉に悪影響を与えることになるだろう」

**Hogg** 判事はカウンセリングのセッションで見られた進展を考慮してはいるものの、母親がイスラエルの政治状況に関するニュースを詳しく追い、特に民間人の殺害といった報道が続いていたことが母親にさらにストレスをもたらしたことには注目しなかった。また **Hogg** 判事は、母親が眠れず、イスラエルにいた当時に起きた爆破事件のフラッシュバックに悩まされ、最近起こった事件の後に、歩道に残された死亡した子の靴の写真に悩まされていることに触れた追加文書も参照していない。この結論として、母親は、役割を果たせず、その結果、娘に悪影響をもたらすことになると考えられる。**Mr Howard** は、その主張の骨子に記載されている母親の申立の要旨を **Hogg** 判事は誤解し、イスラエルで想定される訴訟を適切に行う能力がないことに焦点を当てておりこれが誤りであると不服を申し立てている。

[66] これについても、**Mr Howard** の申立は相当強引である。**Hogg** 判事は狭い範囲に焦点を当てた。しかも **Hogg** 判事は、母親の精神的な問題を子の世話をきちんとする能力と関連付けることもなければ、本件をあらゆる角度から全体的に検討し、子を耐え難い状態に返還することになるのかどうかを問うに当たり、このことを総合的に考慮することもなかったように思われる。ただし、**Mr. Howard** の申立における問題は、彼が **Hogg** 判事が **Bracewell** 判事の命令に縛られていたと認識していることにある。被告から言及はされなかったものの、**Hogg** 判事が **Mr Scott-Manderson** が望んだ医学的証拠のすべてを十分に再考したとすれば、父親には本当に交差上訴の根拠が生じたかもしれないと当審は考える。そうなれば、**Bracewell** 判事の判断を無視することになっただろう。**Hogg** 判事が **Bracewell** 判事の命令を退ける権限を有していたかは、疑問である。中間命令及び公判の指示を代える何らかの権限はあったかもしれないが、それは通常は、状況に何らかの変化があった場合に限られる。通常は、実質的に抗弁の一部を取り消した **Bracewell** 判事の命令に干渉し得たのは控訴院のみであると予想される。**Hogg** 判事が、新たな暫定的材料を不完全ながらも検討したことは非常に理解できるし、理に適っており、当審の判決では、**Bracewell** 判事がその最終審理において行わなかったならば判示したはずのことを **Hogg** 判事がしなかったからといってそれを批判するのは相当な間違いである。

[67] Hogg 判事の判決のこの側面については、以下を条件として、当審も同様に Hogg 判事の命令に対する上訴を棄却したいと考える。

#### 2002年2月4日の BRACEWELL 判事の命令に対する上訴の遅延許可の申請

[68] まずは、上訴期限の延長の申請について取り上げる。本事項は、CPR 3.9により規定されており、これについては既に記載した。当審は、本件のあらゆる状況、その中でも特に本件が子の利益に関わる上訴であるという事実を考慮する。子の福祉は最優先の検討事項ではないとはいえ、子が害を受ける重大な危険にさらされるか否かの問題は、子の利益を重視することについて十分に説得力を持つものとなる。当審は、盲目的に期限にこだわることで、子の保護を犠牲にすることには消極的である。

[69] 以上が本件の出発点となり得るが、CPR 3.9 に挙げられている要素も考慮しなければならない。司法行政の利益としては、子の利益のみならず、将来へ向けた子の迅速な返還については常居所のある国の裁判所が決定するという最重要の目的を尊重しつつ、英国が履行しなければならない国際条約に基づく義務であるという事実を考慮することも求められる。不当な遅れは、その主旨にそぐわない。

[70] この期限延長の申請は、迅速に行われなかった。上訴の期間は 14 日間である。上訴の申請が行われたのは、期限経過からほぼ 9 週間後のことである。CPR 第 3 部の根底にある指針は、規則は守られるためにあるということである。

[71] 規則の不遵守は、この命令への上訴の許可を求めないという熟慮した上で決定がなされたはずであるという点において、故意になされたものと言える。上訴が Hogg 判事の命令に対してなされたとしても、Bracewell 判事の命令に対する上訴は最初から申し立てられていなかった。この決定は、当審が命令の執行停止を認めたときに、Hale 判事から何度か催促されてなされたものであった。

[72] この不遵守については納得のできる説明は存在しない。そのようなことが起こった理由は理解できる。本件を迅速に最終審理に進むという家庭部の慣行に従って、母親は、Bracewell 判事の判決を受け入れ、危害を受ける危険の重大さに焦点をしばった。おそらく母親は、Hogg 判事がしたように、本件を再検討するよう事実審判事を納得させたかったのだろう。それは、誤った期待だと当審は考える。その後、Hogg 判事の命令が上訴人の関心の主な中心となった。



[73] 当審が承知している限りでは、上訴申立人は、他の規則、実施催促及び裁判所命令は遵守している。

[74] 当審は、不遵守は母親本人というよりも、法定代理人が生じさせたものだと考える。訴訟の過程で取られた戦略的な決定だったのだろう。申立人は自身の代理人の行為に拘束されるとはいえ、本人に責任がないのであれば、より同情することができる。

[75] 期限の不遵守は、父親には大きな影響を与えていない。父親は母親が提起することを望んだ一度の抗弁に対応しなくてよくなり、その結果、生活が気楽になった。いずれにしても、母親が **Hogg** 判事の判決に上訴しているので、心配するような追加の負担がなかった。

[76] 不遵守が母親側に与えた影響は、それよりもはるかに深刻だと考えられる。不遵守の結果として、上訴の許可を申し立てる権利を失い、期限の延期が認められなければ、子を返還しなければならなくなるからである。当審の予備的見解、すなわち、新たな証拠により別の結論を下す必要が生じない限りは、**Hogg** 判事の命令に対する母親の上訴は認められない可能性が高いとする見解は、既に示した通りである。**Bracewell** 判事の命令に対する上訴は、母親にとって最後の希望となる可能性がある。したがって、この予定されている上訴の本案について評価する必要がある。判断基準となるのは、上訴に本当に成功する見込みがあるのかどうかである。当審の判断では、母親が自身の精神的な問題に関して明確な抗弁を行っていないという結論を出したことについて **Bracewell** 判事は十分な理由を示していないので、上訴には論拠がある。判決は適用される基準を述べているだけであって、母親の主張が立証されなかった理由を説明していない。**Elizabeth Butler-Sloss** 判事の意見を踏まえて、**Bracewell** 判事が事実の問題ではなく法律の問題として抗弁が認められないと主張したのであれば、当審が示した前述の理由は違ってきただろう。母親の状況は、自ら作り上げた不安ではない。当審がその可能性が高いと考えるように、証拠が乏しすぎて抗弁を立証させる妥当な見込みが立たないと **Bracewell** 判事が判断したのであれば、**Bracewell** 判事は、それを事実審判事に委ねるのではなく、論難すると判断したことが誤りであったことはほぼ間違いない。それは、以下に示す通り、精神科医の意見でも明快に示されているからである。

「悪化させているのは、イスラエルの治安状況であり、その原因となっている要素には、子の誕生、夫婦関係の悪化、孤独感の高まりなどが含まれる。」

[77] したがって、因果関係が立証されていることはほぼ間違いない。この精神科医は、母親が「不安症状と回避行動の増幅」に悩まされており、それが彼女の精神的健康と適切な育児に「著しい悪影響」を与えるとの見解も示している。抗弁の根拠が立証されていることはほぼ間違いない。明確な抗弁が成立していないと **Bracewell** 判事が結論付けたことが誤りであったことは、ほぼ間違いない。違いを生じさせるほど、母親の主張が揺るぎないものであるかの問題は、後から戻って取り上げるが、裁量権を行使して、期間が延長されるならば、上訴の許可を認めるものとする。後から説明する理由から、当審は、最終的に本案については、上訴は成功するよりも、失敗に終わる可能性が高いとも結論付けなければならない。

[78] 最後に、期限延長の認可および上訴の許可の効果は、この分野での一般的な期間よりも、既に長い期間を費やしている本件に相当な遅延をもたらすことであるだろう。母親の当初の申立が完全に認められるならば、母親は供述証拠を得るために、精神科医とカウンセラーの両方の召喚を希望し、そのそれぞれが、細心の報告を提供する必要があるだろう。すると、父親は自身の精神科医による母親の診察と、証言をさせる許可を求めてくることになるだろう。この診察にはさらに時間がかかる可能性がある。審理の期間は相当に増えることになる。家事部の審理日程の状況から、早期に開催することはできない。問題が最終的に解決されるまでに、子が 1 年以上英国に留まるということもあり得る。こうした申請では時間が重要であることを考慮すれば、このような見通しは容認することができない。

[79] 上記の要素が圧倒的に重要であることから、期間の延長に対する母親の申請を棄却し、したがって母親による **Bracewell** 判事の命令に対する上訴の許可に関する申請を棄却するものとする。この結論に達するにあたり、本案について上訴をしたとしても、それを先に進めることが認められる見込みは十分になかったと当審は確信していることから、母親又は子に対して不当な行為はなされなかったと確信するものである。

新たな証拠の提出は、当審が **Hogg** 判事の命令に対する上訴を認めることを正当化するか。

第一に、身体的な危害を受ける危険について

[80] イスラエルへの子の返還命令により「精神的に打ちのめされている」にもかかわらず、母親は、両親とイスラエルに飛び、適切な宿泊先を見つけること

ができるまでテルアビブに滞在するために必要な旅行の手配を行った。3 月中にイスラエルでの緊張は高まっていた。3 月には、パレスチナの暴力により 129 人の犠牲者がでたようだった。最終的な残虐行為は、ネタニヤで過越の祭りの夕食の最中に死者 27 人、多数の負傷者を出した自爆テロだった。これに対するイスラエルの反応は、守りの盾作戦（**Operation Defensive Shield**）が開始され、ラマツラのパレスチナ自治政府議長府を包囲し、ナブルスやジェニンに侵攻し、ベツレヘムで多数の指名手配中のパレスチナ人を包囲した。世界がこれに注目し、固唾をのんで見守っていた。4 月 15 日に宣誓された母親の供述書では、母親は、次のように述べていた。

「[娘]と自分自身の安全について不安ではしなかった。...自分の身の安全を守る手段をとって、一定の場所を避ければ安全で居られると自分に言い聞かせようとした。私はそれを信じるができなかった。命令が出されて以降、イスラエルの状況は劇的に変わった。今ではイスラエルは、どう見ても戦争状態にあった。[娘]と共にイスラエルへ行くと思うだけで、恐怖で混乱した。（中略）意を決して飛行機に乗ることなどできないと思った。[子]はずっと自分が中心となって世話してきた。娘の世話と安全は全面的に私に依存していた。」

[81] 彼女の恐れや不安はよく理解できる。理性のある両親であれば悩んだことだろう。3 月 29 日に起こったエルサレム西部のスーパーマーケットへの自爆テロで 2 人のイスラエル人が死亡した。3 月 31 日のハイファ市のレストランへの自爆テロでは 16 人が死亡し、4 月 10 日のハイファ市近郊を走っていたバスへの自爆テロでは 7 人の乗客が死亡し、20 人が負傷した。4 月 12 日の自爆テロでは、混雑したエルサレムの市場近くで 5 人が死亡し、50 人が負傷した。当審での審理の数日前の 4 月 25 日には、守りの盾作戦（**Operation Defensive Shield**）は終了し、イスラエルの戦車はヨルダン川西岸から撤退した。しばらくの間は、自爆テロは終結したように思われた。しかし、そうではなかった。当審での審理以降もこれが続いた事実を無視することはできない。5 月 7 日にはハイファ市近郊のスノーカークラブへの自爆テロで 15 人が死亡し、60 人が負傷した。5 月 19 日にはネタニヤの市場で 3 人が死亡し、50 人が負傷した。5 月 22 日には、スノーカークラブ近くで再度自爆テロがあり、さらに 2 人が死亡し、27 人が負傷した。5 月 27 日には、テルアビブの北東にあるショッピングセンターの外で自爆テロがあり、老婦人と 2 歳の女の子が死亡し、50 人が負傷した。本判決の一部を書いている最中にも、タイムズ紙が、メギド（ハルマゲドンの地）でバスの隣の自動車爆弾が爆発し、少なくとも 16 人が死亡し、40 人近くが負傷したことを報じている。この判決を言い渡す準備をしている最中にも、6 月 18 日

に少なくとも 19 人のイスラエル人（その多くは 10 代の若者）がエルサレムのバスの中又は近くで死亡した記事を目にした。Mr Howard は、この変化を次のように劇的に表現している。2001 年 10 月 17 日から 2002 年 3 月 14 日までの間に、60 件の事件、つまり 1 週間当たり約 3 件の事件があった。3 月 14 日から 4 月 22 日までの間には、36 件の事件があり、1 週間当たり 1 件であった。2002 年 6 月 19 日にタイムズ紙に掲載された表は、2000 年 9 月に第二次インテイクファードが開始してから母親がイスラエルを去った 8 月の終わりまでに死者を出した自爆テロは 9 件（自爆テロ犯のみが死亡した事件を含む。）だったことを示している。Hogg 判事の判決日までにはさらに 9 件発生している。母親が帰国する予定日前の短い間にはさらに 5 件発生している。そして 6 月 20 日までにはさらに 10 件発生している。アラファト議長は、少なくとも最近は、こうした自爆テロを非難しているが、そうした事件はすでに起こっているのであって、当審が導き出せる分別のある結論は、この恐怖が今後も続いていくということだけであるという。

[82] Mr Howard は、審理前と審理後の状況についての公式の評価を比較するよう求めた。オーストラリア政府が 3 月 13 日水曜日に出した渡航情報では、「イスラエル・パレスチナの暴力行為の激化により、既に高かった民間人を標的としたテロ攻撃のリスクは、イスラエル全土、特に人口の集中するテルアビブやエルサレムなどでさらに上昇している」と述べられている。イスラエルへの渡航を考えているオーストラリア人には、旅行計画を見直した上で慎重に行うよう勧告された。一方、4 月 4 日には、「現在、イスラエルの人口の集中する都市はすべて、テロ攻撃のリスクが非常に高いこと」から、イスラエルへの渡航はすべて延期するよう勧告されていた。カナダ外務省は 3 月 11 日にはイスラエルへの観光旅行の延期を検討するよう国民に勧告していたが、4 月 4 日にはイスラエルへの観光旅行を延期するよう勧告していた。Mr Howard は、オーストラリアおよびカナダの当局の意見は客観的なものであり、悪化の有力な証拠であると申し立てている。米国国務省は、引き続きテロ攻撃が起こる可能性が高いことを理由として、1 月 3 日に米国民に対しイスラエルへの渡航の延期を警告しているが、その懸念はむしろヨルダン川西岸とガザに向けられたものであったようである。4 月 2 日までに、エルサレムの状況は不安を抱かせるものとなっている。外務英連邦省は、予測不能かつ無差別の爆弾攻撃のリスクが非常に高いと述べ、この評価を 4 月 11 日に出している。

[83] 父親の代理人の Mr Setright QC は、イスラエル大使館からの 4 月 25 日付の手紙で、市民および住民は平常の生活を送っており、日常業務を行っているという Hogg 判事に提示された見解が繰り返し述べられていることを考慮する

よう求めている。当審としては、これについては若干懐疑的に見ている。現在のイスラエルでの暮らしは、平常とは言えない。

[84] 平常であるかは基準にならない。問題は、子が害を受ける重大な危険があるかどうかという点である。この問題に対して、当審は、**Davies v Taylor** 事件 [1974] AC 207 at 213, [1972] 3 All ER 836 at 838 の全く異なる問題において貴族院が行った対応と同様の方法で対処する。同事件では、レイド上院議員は次のように述べている。

「過去の出来事が起きたことは証明できるが、将来の出来事が起こることは証明できないので、私は法律がそれを証明できると想定するほど分別がないものだとは思わない。できることと言えば、せいぜい可能性を評価することだけである。事実上それが 100% のこともあれば、0 のこともある。しかし、大抵はその間のどこかである。」

本件において「その間のどこか」と言えば、陳腐なものとなってしまう。害を受ける危険が重大な危険を成すに足るほどのものなのかの判断が問題となる。

[85] 判事及び当審に提示されたすべての材料を精査した後で考慮した多くの要素の中には、次のものがある。攻撃は今後も続く可能性が高い。無作為で無差別な攻撃である。絶対に安全な人はいない。国が絶対的に保護することはできない。本件で取り上げられている危害は、裁判所が制御できるようなものではない。父親には制御できない。移動の自由を制限して、明らかに危険な場所を避けることによって、母親にはその能力が少しながらもあり、母親は間違いなくそうすると考えられる。母親が広場恐怖症であることによって、引きこもりがちとなり、それによって子が別の種類の害を受ける可能性があり、それを今検討している。過越の祭りの際の自爆テロは、多くの人々の認識を変化させ、母親の不安を十分に正当化させるものである。4月15日に本件が当審に持ち込まれた際に、こうした不安は生じつつあり、その時点では、母親の不安が最も高まっていた。それ以降、攻撃の頻度は低下したかもしれないが、それはおそらくわずかに低下したに過ぎない。パレスチナ当局は、自爆テロを抑制するいくつかの試みを行っていると言っているが、危険は取り除かれていない。情勢が安定しているとはとても言えない。4月29日の当審における審理の最後の時点では、執行停止を認めたときの2週間前よりも子にとっての危険が低くなったと当審は確信していた。**Hogg** 判事が命令を出した当時よりも子にとっての危険が低くなった、またはそれを上回る危険がないのは確実であった。推測又は架空ではなく、害を受ける真の危険が存在しており、また存在していた

ことは明らかであるものの、「この特定の子にとっての害を受ける実際の危険とは何であろうか」と問うとすれば、当審は、その危険とは、条約の目的で許容できないほど高いものだとは考えない。その危険は、母親にとっては許容できないほど高いものであることを認め、また母親の置かれた個人的な状況には同情する。当審は、危険を無視するものではなく、実際に厄介なものであると考えるが、害を受ける重大な危険ではないと判断する。したがって、新たな証拠に基づき上訴を認める理由はない。

## 第二に精神的な危害を受ける危険性について

[86] 宣誓供述書の中で、母親は、イスラエルに強制的に帰らせられたら子の面倒をみるのが難しくなるという不安感や懸念を繰り返しており、この主張を裏付けるものとして 2002 年 4 月 24 日付のカウンセラーからの手紙を提出している。手紙には 4 月 4 日の数日後に母親に会った際、母親がイスラエルには帰れないと心に決めたことが記されており、さらに以下の記述もある。

「彼女は深刻なパニック障害を患っており、しばしば発作を起こし、号泣や不眠といった症状に常に悩まされている。政情不安は悪化し、市民を狙った攻撃や、自爆テロが頻発している。爆破事件が続く国に戻らなければならないかもしれないということで、彼女は特に娘の安全に対する不安を強めている。

公判のあと、2002 年 4 月 16 日にも母親に会った。彼女は、引き続き、イスラエルの政情不安に強い懸念を抱いていたが、上訴が保留されたことで精神状態はかなり改善していた。パニック発作は起こっておらず、毎日娘の面倒をみることに集中できていた。もちろん、保留されている上訴がどうなるか幾分心配しているようだったが、イスラエルに帰るということが彼女の不安症状を強め、娘の面倒をみることを不可能にさせていることは明らかである。」

[87] 問題は、彼女の子育て能力が阻害されることが子にとって重大な危険性となることを示す十分な証拠があるか否かである。

[88] この危険性を評価する上で、3 月に法廷に提出された資料に戻る。宣誓供述書の中で、2001 年 7 月、エルサレムのデパートの上階にいたときに階下で爆破事件があった時の様子を母親は述べている。子は彼女と一緒にいた。彼女は恐怖で震え、その夜は泣き続けた。その後、幾晩も眠ることができなかった。しばらくして、エルサレムの中心にある彼女たちの行きつけのピザレストランで大きな爆破事件があり、「恐怖に取り憑かれ」「自宅から出られなく」なっ

た。車を運転するのも怖くなり、運転している時に隣にアラブ人の運転する車が並ぶと、恐怖で体が震え泣くしかなかったと彼女は言う。また、別の機会に、車に子に乗せてエルサレムのアラブ人居住区の近くまで行き、そこで一時間近く夫を待たなくてはならない時があった。不安で気が狂いそうになり、子とともに襲われるのではないかとの恐れで震えが止まらなかったと言う。医者には相談しなかったと言うが、説明に食い違うところはなく、多少の誇張は含まれているかもしれないが、彼女の話を受け入れてよいだろうと我々は考える。彼女がイスラエルを離れてから双方で交わしたやり取りの中では、不安感についての言及もいくらかはあるが、宣誓供述書でもこうしたやり取りでも、彼女が主に説明しているのは、結婚が破たんしたことによる不幸せの理由である。父親の方はテロ攻撃に巻き込まれる可能性については運命論的な見方をしており、「自分の持ち時間が終わった時が死ぬ時だ」と母親に向かって言っている。

[89] 顧問精神科医 M 医師は、2001 年 11 月 15 日に報告書を出しており、母親は広場恐怖症を伴うパニック障害を患っているとしている。既に M 医師の報告書の一節は引用しているが、彼はまた以下のようにも述べている。

「もともとのストレス要因はテロ行為に巻き込まれるかもしれないという恐怖であり、子が幼く脆弱であるということでこの恐怖が大きくなっている。母親が生活を続けてきた環境、つまり結婚生活も一般的な生活環境も、こうした恐怖心を増幅させる要因となった。」

M 医師は以下のような考えを述べている。

「イスラエルに強制的に戻すことで彼女の不安症状や回避行動は非常に強くなり、精神状態にも子育て能力にも大きな悪影響を及ぼすことになるだろう。極度の不安やパニック症状が続いていることで、子を外で遊ばせたり保育園に連れて行ったりするなどの日常的な子育て能力に長期的な悪影響があると思われる。」

[90] こうした診断結果は、精神療法を行ったカウンセラーからの手紙よりも説得力があるが、カウンセラーも医師による診断や原因・結果の分析を追認している。2月21日付の報告書の補遺の中で、カウンセラーは3月8日に以下のように述べている。

「彼女が正常な生活を送れるとは思えず、これが娘にも悪い影響を与えることになるだろう。[子]は現在と同様、他の幼児と交わることがないであろうし、

さらにもっと深刻なのは、[母親の]不安感が子の成長に感情的な影響を及ぼすと思われることである。」

[91] こうした意見を十分に考慮すると、母親が説明の通りの症状を患っており、イスラエルの状況は、彼女が戻った場合に症状を悪化させるほど憂慮される状態であるということ認めざるを得ないだろう。しかし、イスラエルに帰ったら、英国にいる場合以上に治療が必要になると思われるが、イスラエルで彼女が満足のいく医療を受けられないということを証する証拠はない。問題は、母親が健康を損ねることで子に重大な危険性があるか否かということである。母親は、子がそれだけの危険にさらされるということを十分に立証できていない。こうした点はイスラエルの裁判所で審議され、母親がイスラエルで経験する困難については十分に考慮されることになるだろう。この問題について判断を下すにあたって、我々が子の福祉を最も考慮すべきものとしては捉えていないことを強調する。解決すべき問題であるとは考えるが、第 13 条(b)に基づく抗弁がこれを根拠としていないことは明らかである。したがって、我々は **Bracewell** 判事の命令に対する上訴は認められないとの考えをとる。

第三に、イスラエルの状況は子にとって耐え難いか

[92] 最後に、概括的に見て、子をイスラエルに返還することは耐え難い状態に戻すことになるのかを検討する。母親がこれを耐え難いと考えることは分かったが、基準はそれではない。問題は、条約の趣旨、つまり限定的な例外の問題と課せられる国際的な義務を考慮した上で、暴力の程度とそれに対する母親の反応は、この幼子に耐えることを求めるには忍びない状態を生じさせていると言えるのか否かということである。「耐え難い」という語の意味は非常に強く、基準のハードルを上げる。したがって、イスラエルで母子が直面する憂慮すべき問題が、耐え難いと表現されるような状況を作り出すとまでは考えられない。

結論

[93] 当審は、イスラエル中央当局がこれまでに様々なケースで下してきた判断で、子が返還されたケースを検討してきた。これらの状況は本件とは異なり、興味深いものの、我々の判断を左右するものではない。母親は米国ミネソタ地裁で最近下された判決を例として提示した。この判決では、第 13 条(b)に基づく抗弁が認められている。我々もこの判例には興味深く目を通した。しかし、我々に提示された膨大な文書は、新しい証拠で母親の上訴を認めるという判断



を我々に下させるようなものではなかった。したがって、我々は上訴期限を延長し、**Bracewell** 判事の命令に対する上訴を認めることを求める母親の訴えを却下する。また、**Hogg** 判事の命令に対する上訴も認めない。代理人は子をイスラエルに返還するために調整を図ることを裁判所に求めることができる。この点について合意されることを望む。