

米国への子の返還を命ずる終局決定の事情変更に基づく変更を認めた事例

- 【文献種別】 決定／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 平成29年12月21日
【事件番号】 平成29年(許)第9号
【事件名】 終局決定の変更決定に対する許可抗告事件
【裁判結果】 棄却
【参照法令】 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28条1項・117条1項
【掲載誌】 裁判集民257号63頁、裁判所ウェブサイト (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/349/087349_hanrei.pdf) (2018年8月8日閲覧)

LEX/DB 文献番号 25449155

事実の概要

1 X(夫)、Y(妻)及び4名の子らA、B、C、D(以下「本件子ら」)は米国で同居していた。平成26年7月、Yは、Xに対し同年8月中旬に米国に戻る旨の約束をして、本件子らを連れて日本に入国した。当時、双子であるA(長男)及びB(次男)は11歳7ヶ月であり、もう一組の双子であるC(長女)及びD(三男)は6歳5ヶ月であった。Yは、Xから平成26年9月以降もしばらく日本にいるように言われたため、Xの了承を得て、本件子らを同一のインターナショナルスクールに入学させた。しかし、その後、本件子らの米国への帰国についてXとYとの意見が対立するようになり、平成27年8月、Xは、本件子らについて、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」)26条に基づき子の返還を大阪家庭裁判所に申し立てた(以下「本件申立て」)。

2 本件申立てに係る手続において、A及びBは、家庭裁判所調査官に対し米国に返還されることを強く拒絶する旨を述べ、C及びDも米国に返還されることに拒否的な意見を述べたほか、本件子らはいずれも他の兄弟姉妹と離れたくない旨を述べた。また、この頃には、Xは本件子らを適切に監護養育するための経済的基盤を有しておらず、その監護養育について親族等から継続的な支援を受けることも見込まれない状況にあった。大阪家庭裁判所はC及びDのみ米国へ返還するよう命じた¹⁾のに対し、大阪高等裁判所は、平成28年1月、本件子らをいずれも米国に返還するよう

命ずる決定(以下「変更前決定」)を下した。その理由は、A及びBについては、実施法28条1項5号の返還拒否事由があることを認めつつも、同項ただし書により米国に返還することが子の利益に資すると認め、C及びDについては、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などを理由に同項5号の返還拒否事由は認められず、かつ、返還により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はいえないから同項4号の返還拒否事由も認められない等とするものであった。同月、変更前決定は確定した。

3 平成28年2月に、XがY及び本件子らと居住していた米国の自宅が競売されたため、同年8月頃、Xは自宅を明け渡し、知人宅の一室を借りて住むようになった。

4 Xは、変更前決定に基づき本件子らの返還の代替執行を申し立てた。平成28年9月13日、Y及び本件子らに説得を行って本件子らをXと面会させようとしたが、本件子らは、米国に返還されることを拒絶して、Xと面会しようとしなかった。同月15日、執行官はA及びBとXとの間で会話をさせたが、A及びBの意向に変化はなく、執行を続けるとA及びBの心身に有害な影響を及ぼすおそれがあることなどから、上記代替執行については、その目的を達することができないものとして執行不能により終了させた(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による子の返還に関する事件の手続等に関する規則89条2号)。

5 Yは、変更前決定が確定した後の事情の変

更によりこれを維持することが不当になったと主張して、実施法 117 条 1 項に基づき変更前決定を変更して本件申立てを却下するよう大阪高等裁判所に求めたところ、同裁判所はこれを認めて変更決定を下した(平成 29 年 2 月 17 日決定。以下「原審」)。これに対し、X は許可抗告を行った(実施法 111 条参照)。

決定の要旨

「上記の経緯によれば、X は、本件子らを適切に監護するための経済的基盤を欠いており、その監護養育について親族等から継続的な支援を受けることも見込まれない状況にあったところ、変更前決定の確定後、居住していた自宅を明け渡し、それ以降、本件子らのために安定した住居を確保することができなくなった結果、本件子らが米国に返還された場合の X による監護養育態勢が看過し得ない程度に悪化したという事情の変更が生じたというべきである。そうすると、米国に返還されることを一貫して拒絶している A 及び B について、実施法 28 条 1 項 5 号の返還拒否事由が認められるにもかかわらず米国に返還することは、もはや子の利益に資するものとは認められないから、同項ただし書の規定により返還を命ずることはできない。また、C 及び D については、両名のみを米国に返還すると密接な関係にある兄弟姉妹である本件子らを日本と米国とに分離する結果を生ずることなど本件に現れた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から、同項 4 号の返還拒否事由があると認めるのが相当である。

したがって、変更前決定は、その確定後の事情の変更によってこれを維持することが不当となるに至ったと認めるべきであるから、実施法 117 条 1 項の規定によりこれを変更し、本件申立てを却下するのが相当である。(下線は前掲裁判所ウェブサイトによる。なお、補足意見がある。)

判例の解説

一 はじめに

国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約(以下「本条約」)は、我が国では平成 26

年 4 月 1 日に発効した。それから 3 年半余り後に出た本決定は、本条約に関する初の最高裁決定かつ公表事例として関心を集めている。のみならず、実施法 117 条 1 項に基づき終局決定を変更した原審を支持する本決定は、同項に検討を加えたものとしても注目されよう。後述するように、その解釈にはやや疑問が残るものの、本件子ら全員について常居所地国への返還を否定した本決定の結論は妥当と解される。

二 終局決定変更制度の趣旨

実施法 117 条 1 項は、「子の返還を命ずる終局決定が確定した後に、事情変更によりその決定を維持することを不当と認めるに至ったとき」に当該終局決定の変更を認めている。「事情変更によりその決定を維持することを不当と認めるに至ったとき」の例としては、「子が重大な疾患を発症したため、日本において治療を受ける必要性が生じた場合」、「申立人が長期にわたって収監されることとなり、他に常居所地国で子を適切に監護することができる者がいない場合」、「常居所地国で内紛が勃発し治安が非常に悪化した場合」などが想定されている²⁾。

終局決定変更制度の趣旨は、あくまでも子の利益の保護にある³⁾。しかし、このような変更を認めると、「裁判の蒸返しを容易に認めることになり、通常の不服申立ての方法を即時抗告に限定することにより裁判の早期確定および子の監護環境の早期安定を図ろうとした趣旨を没却」しかねないため、同項本文は、子の返還を命ずる終局決定の確定前の事情を理由にその決定を変更することはできない旨を明らかにしている^{4) 5)}。したがって、終局決定変更においては、子の利益の観点から、不法に奪取(ないし留置)された子を迅速にその常居所地国へ返還すべきとする本条約の一般原則とその返還を拒否すべき例外的場合との微妙なバランスを注意深く検討することが求められる。

以下では、117 条 1 項に基づき終局決定の変更が認められるための要件を、(1) 事情変更が子の返還を命ずる終局決定確定後に生じたこと、(2) 事情変更により終局決定の維持を不当と認めるに至ったことの 2 つに分け、それぞれが本件において充足されているか否か検討することとしたい。

三 事情変更が子の返還を命ずる終局決定後に生じたこと（終局決定変更の要件その1）

1 本件における終局決定（変更前決定）は、本件子ら全員の米国への返還を命じている。そして、本決定は、「変更前決定の確定後」に、Xが「居住していた自宅を明け渡し、それ以降、本件子らのために安定した住居を確保することができなくなった結果、本件子らが米国に返還された場合のXによる監護養育態勢が看過し得ない程度に悪化したという事情の変更が生じた」と述べている。これを素直に読めば、Xの自宅の明け渡しを契機として、本件子らが米国に返還された場合のXによる監護養育態勢が看過し得ない程度に悪化したことが事情変更の内容であり、また、変更前決定確定は平成28年1月であるのに対し、Xの自宅の明け渡しは同年8月頃になされているから、当該事情変更は変更前決定後に生じているというのが本決定の理屈であろう。

2 本決定が述べる事情変更の内容について少々疑問に思われるのは、本決定が「Xによる」監護養育態勢の看過し得ない程度の悪化のみに言及している点である。本条約自体は、子を申立人ないし被奪取親の許ではなく「子の常居所地国」へ返還させることを求めるものである⁶⁾にもかかわらず、本決定は、監護権の所在に関する判断を先取りしてXによる監護権行使を念頭に置いているようにも読めるからである。前述の実施法117条の例が「申立人が長期にわたって収監されることとなり、『他に常居所地国で子を適切に監護することができる者がいない場合』」（『』は筆者）としていることは、子の返還先が必ずしも被奪取親とは限らないことを示しているといえようし、一般論として、監護権判断が出るまでの一定期間、例えば、奪取親が子とともに子の常居所地国へ戻って生活することや、奪取親の常居所地国への入国が難しい場合には子が常居所地国内の祖父母等の許で過ごすことも、常居所地国への返還として認められよう。

このように考えると、本件における事情変更とは、Xの自宅明け渡しを契機として、本件子らに対する監護判断が出るまでの米国内における（X又はそれ以外の者による）本件子らに対する監護養育態勢が看過し得ない程度に悪化したことと捉えるべきであろう⁷⁾。

3 そうすると、事情変更に関連する一連の出

来事のうち、時間的に最も早い自宅明け渡しは平成26年8月に行われているから、本決定も述べる通り、本件の事情変更は変更前決定確定後に生じたといえる。

したがって、事情変更が子の返還を命ずる終局決定後に生じたことという要件が充足されていると解した本決定は、その理由付けにやや疑問は残るものの、適切であると評価できる。

4 なお、事情変更に関連して、補足意見は「変更前決定の確定後にXが自宅を明け渡し、安定した住居の確保ができなくなったことは、『従前からの経済状態に起因する面もあるが』、監護養育態勢に大きな影響を与える事象が生じたものである」（『』は筆者）と述べている。変更前決定確定前において既に、Xは本件子らを適切に監護養育するための経済的基盤を有しておらず、その監護養育について親族等から継続的な支援を受けることも見込まれない状況にあったから、仮に、事情変更の中身を経済状態の悪化と考えるならば、変更前決定後に事情変更が生じたとはいえないことになる。しかし、そもそも本条約上、単なる経済的困難は返還拒否事由に当たらないと解されており⁸⁾、前述の117条の例にも挙げられていない。本決定が「経済状態」ではなく、「監護養育態勢」の看過し得ない程度の悪化を事情変更と捉えたことは妥当である。

四 事情変更により終局決定の維持を不当と認めるに至ったこと（終局決定変更の要件その2）

1 事情変更による終局決定の変更は、子の返還を命ずる決定を子の返還を否定する決定に変更する、いわば一方向に限定された変更である。

本決定は、前述の通り事情変更を認めた上で、A及びBについては「実施法28条1項5号の返還拒否事由が認められるにもかかわらず米国に返還することは、もはや子の利益に資するものとは認められないから、同項ただし書の規定により返還を命ずることはできない」と述べ⁹⁾、C及びDについては同項4号に基づく返還拒否事由ありとして、いずれも米国への返還を否定した。

2 変更前決定に至るプロセスにおいて一貫して米国への返還を拒否してきた本件A及びB（彼らは、変更前決定に基づく代替執行の場面でも返還を拒絶している）について、変更前決定が「実施

法 28 条 1 項 5 号の返還拒否事由があることを認めつつも、同項ただし書により米国に返還することが子の利益に資すると認められるに至った理由は、本決定からは明らかではない。確かに、常居所地国への迅速な子の返還という本条約の原則は一般論としては尊重されるべきであるが、A 及び B の意向はその年齢から考えても¹⁰⁾十分に考慮されるべきであったと思われ、前述のような変更前決定を維持することは、米国内における本件子らに対する監護養育態勢が看過し得ない程度に悪化したことによってますます不当なものとなったと考えられるから、この点での本決定の結論は妥当であろう。

3 本決定において A 及び B の米国への返還が否定された結果、変更前決定の残りの部分を維持すること、即ち C 及び D を米国へ返還することは、兄弟姉妹の分離という問題を新たに生じさせることとなった。

実施法 28 条 1 項 4 号の「常居所地国に子を返還することによって、子の心身に害悪を及ぼすことその他子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険がある」か否かの判断に際しては、同条 2 項 1 号ないし 3 号に掲げられている事情その他一切の事情を考慮することとされている。兄弟姉妹の分離は 1 号ないし 3 号には挙げられていないが、これが子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険に該当し得ることは比較的広く認められている¹¹⁾。

本決定は、密接な関係にある本件兄弟姉妹の分離は「子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険」があると認めた上で、米国内の本件子らに対する監護養育態勢が看過し得ない程度に悪化したことによって、結果的に変更前決定のうち C 及び D について返還を命じた部分の維持もまた不当と認めるに至った、つまり、終局決定変更の 2 つ目の要件も充足されていると解しており、その判断は適切であるといえよう。

●—注

- 1) 西谷祐子「米国から日本への子の連れ去りと返還を命じた終局決定の変更」戸時 770 号 46 頁（本件評釈）（以下「西谷」）47 頁。
- 2) 金子修他「一問一答・国際的な子の連れ去りへの制度的対応 ハーグ条約および関連法規の解説」（商事法務、2015 年）（以下「一問一答」）248 頁。
- 3) 一問一答 246 頁。

- 4) 一問一答 246 頁。また、既に子が常居所地国に返還された場合も子の監護環境の早期安定を図るのが相当であると考えられるため、子の返還を命ずる終局決定を変更できない（同項ただし書）。
- 5) 終局決定確定後の事情変更に限定すべきか否かについては、同条の制定過程においても種々議論が交わされたが、裁判の早期確定の重要性、不当な裁判の蒸返しの懸念などから、現行の条文となった（例えば、<http://www.moj.go.jp/content/000079661.pdf>（2018 年 8 月 8 日閲覧）等）。
- 6) 本条約の根底には、子の監護権に関する判断は子と最も関係の深い常居所地国において行うことが望ましいとの考えがある。
- 7) なお、実施法 28 条 2 項 3 号の「申立人又は相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情」があることは、28 条 1 項 4 号の「子の心身に害悪を及ぼすことその他子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険」の有無の判断に際して考慮すべき一事由とされている。
- 8) 例えば、西谷 50 頁参照。
- 9) 実施法 28 条 1 項柱書は「裁判所は、前条の規定にかかわらず、次の各号に掲げる事由のいずれかがあると認めるときは、子の返還を命じてはならない。ただし、第 1 号から第 3 号まで又は第 5 号に掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して常居所地国に子を返還することが子の利益に資すると認めるときは、子の返還を命ずることができる」と規定する。
このただし書は、子奪取条約 13 条 1 項、2 項及び 20 条の趣旨（子の返還拒否事由が認められる場合であっても、裁判所の裁量により子の返還を命ずることを許容する趣旨）を表現したものである。一問一答 132 頁以下。また、同項 5 号は、子の返還拒否事由の 1 つとして「子の年齢及び発達程度に照らして子の意見を考慮することが適当である場合において、子が常居所地国に返還されることを拒んでいること」を規定する。
- 10) A 及び B は、来日した平成 26 年 7 月に 11 歳 7 ヶ月であったから、変更前決定がなされた平成 28 年 1 月には 13 歳ちょうど、終局決定変更を認める原審が出た平成 29 年 2 月には 14 歳 1 ヶ月くらいと思われる。
- 11) 例えば、一問一答 150 頁には、同項の「その他の一切の事情」の具体例として、「精神的な結びつきの強い複数の子（兄弟姉妹等）のうちの 1 人が他の子と引き離されて常居所地国に返還されることにより、返還された子の精神面に多大な影響を受けることとなる場合」が挙げられている。ただし、兄弟姉妹の分離が常に返還拒否事由になるわけではない。Nigel Lowe, Mark Everall, Michael Nicholls, "International Movement of Children" 2nd ed., (2016, LexisNexis) pp.561-562.