

子奪取条約実施法 117 条と子の返還に係る調停成立後の事情変更

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 令和 2 年 4 月 16 日

【事 件 番 号】 令和 1 年（許）第 14 号

【事 件 名】 終局決定変更申立て却下決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件

【裁 判 結 果】 破棄差戻し

【参 照 法 令】 ハーグ条約実施法 117 条・145 条

【掲 載 誌】 民集 74 卷 3 号 737 頁、裁時 1745 号 16 頁、判時 2457 号 5 頁、判タ 1476 号 56 頁、
家庭の法と裁判 29 号 49 頁、裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25570886

日本大学教授 織田有基子

事実の概要

X 妻（日本人）と Y 夫（ロシア人）は平成 18 年に婚姻し、同年子 A（女兒）をもうけた。3 人は平成 19 年 1 月よりモスクワ市内で同居していたが、平成 28 年 5 月に A が、同年 8 月に X が、それぞれ日本に帰国した。同年 11 月、Y は、東京家庭裁判所に、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」）に基づき、A のロシアへの返還を求める申立てを行った。本件では、実施法 28 条 1 項 5 号の子の異議が争点の 1 つとなったため、同裁判所調査官により行われた A に対する意向調査において、A は、ロシアで暮らせない、日本に住みたい等と述べた。また、A については年齢相応の理解力を有していると判断された。その後、本件は同裁判所の家事調停に付され（実施法 144 条参照）、平成 29 年 1 月に、同年 2 月 12 日限り X が A をロシアに返還する旨の合意および養育費、面会交流などについての合意が成立し、これらが調書に記載された（以下、これにより成立した調停を「本件調停」、本件調停における子を返還する旨の定めを「本件返還条項」という）。

平成 29 年 2 月 10 日（ロシアへの渡航予定日の前々日）、A は、小学校から下校途中、B 教会に行き、ロシアに行きたくないなどと言って、同教会の職員に保護を求めた。以後、A は、同教会で生活す

るようになった。

X は、本件調停の成立後に A がロシアに帰国することを拒否し、現在の日本での生活を強く希望していることから、事情の変更があり、本件調停における A の返還合意の維持は不当であるとして、実施法 117 条に基づき、本件調停の取消しを求める申立てを、東京家庭裁判所に行った。平成 31 年 1 月 23 日、東京家裁は、本件調停に実施法 117 条が適用される余地があるとしても、本件の事実関係の下においては同条が前提とする事情の変更があるとはいえないとして、本件申立てを却下した（以下、「原々決定」）。X は、東京高等裁判所に抗告。その際、原々決定後に得たロシアの離婚判決（2019 年 2 月 7 日付）により、A の監護権は X に認められ Y は監護権を喪失したから、子の返還債務は履行不能となり消滅した旨の主張を追加した。東京高裁は、実施法 117 条は、変更可能な決定を、確定した子の返還を命ずる終局決定に限定していること、子の返還申立事件に係る家事調停において子の返還の合意と併せて他の合意がされる場合は、子を返還する旨の定め（以下、「子の返還条項」）のみの変更は相当ではないこと等から、同条の変更の対象に調停における子の返還合意は含まれないとして、抗告を棄却した（以下、「原決定」）。このため、X は、東京高裁に抗告許可の申立てを行った。

（なお、X は、本件返還条項につき、A がロシアへ

の渡航を拒否していること等の異議事由があると主張して請求異議の訴えを提起し、最高裁まで争ったが、本決定と同じ日に、棄却および不受理の決定がなされている（判時 2457 号 6 頁、判タ 1476 号 57 頁、家庭の法と裁判（以下、「家法」）29 号 50 頁参照）。

決定の要旨

「実施法 117 条 1 項は、『子の返還を命ずる終局決定をした裁判所（中略）は、子の返還を命ずる終局決定が確定した後に、事情の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は、当事者の申立てにより、その決定（中略）を変更することができる。ただし、子が常居所地国に返還された後は、この限りでない。』と規定しており、子の返還条項について同項の規定を直接適用することはできないと解される。

もっとも、実施法 117 条 1 項の規定は、子の返還を命ずる終局決定が確定した場合、子の返還は迅速に行われるべきではあるが、子が返還される前に事情の変更により上記決定を維持することが子の利益の観点から不当となることがあり得るため、そのようなときには、上記決定が子に対して重大な影響を与えることに鑑みて、上記決定を変更することができることとしたものと解される。子の返還条項は確定した子の返還を命ずる終局決定と同一の効力を有するところ（実施法 145 条 3 項）、子を返還する旨の調停が成立した場合も、事情の変更により子の返還条項を維持することが子の利益の観点から不当となることがあり得るため、そのようなときに子の返還条項を変更する必要があることは、上記決定が確定した場合と同様である。

また、子の返還申立事件に係る家事調停において子の返還の合意と併せて養育費、面会交流等について他の合意がされ、その後に子の返還条項を変更することに伴って当該調停における他の定めも変更する必要が生ずる場合があるが、その場合は、上記定めについて、別途、家事事件手続法上の変更手続等により対処することが可能であるから、上記の場合があることをもって、子の返還条項を変更することができるのと解することに支障があるとはいえない。

以上によれば、裁判所は、子の返還申立事件に係る家事調停において、子を返還する旨の調停が成立した後に、事情の変更により子の返還条項を維持することを不当と認めるに至った場合は、実施法 117 条 1 項の規定を類推適用して、当事者の申立てにより、子の返還条項を変更することができるのと解するのが相当である。」

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条約」（以下、「子奪取条約」）の的確な実施を確保するために、子の常居所地国への迅速な返還に必要な裁判手続等を定め、もって子の利益に資することを目的とする実施法（同法 1 条参照）は、終局決定（ここでは、子の返還申立事件手続を完結させる裁判。子の返還を命ずる終局決定と、子の返還申立てを不適法として、あるいは理由なしとして却下（抗告審では棄却）する終局決定とがある。金子修編集代表『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」）226 頁）についても、終局決定以外の裁判についても、それぞれいくつかの不服申立て方法を定めている。たとえば、同法 117 条 1 項は、終局決定に対する不服申立てのうち、子の返還を命ずる終局決定に関し、終局決定確定後の事情変更を理由とする変更の申立てについて規定する（同項は、「子の返還を命ずる終局決定をした裁判所……は、子の返還を命ずる終局決定が確定した後に、事情の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は、当事者の申立てにより、その決定……を変更することができる。ただし、子が常居所地国に返還された後は、この限りでない。」と定める）。

他方、同法 144 条は、家庭裁判所および高等裁判所は、当事者の同意を得て、いつでも、職権で、子の返還申立事件を家事調停に付することができる旨を規定しており、当事者は、子の返還につき、子の返還申立事件手続の他、家事調停によっても解決を図ることが可能である。

それでは、子を返還する旨の家事調停の成立後に事情の変更が生じ、子の返還条項の維持が適切

でなくなった場合、裁判所はどうすべきか。この点については先例もなく、また議論もなされてこなかった（早川眞一郎・令和2年度重判解・国際私法2（本件評釈）（以下、「早川解説」）246頁参照）。本決定は、子を返還する旨の家事調停が成立した後に、事情の変更により子の返還条項の維持が不当と認められるに至った場合には、同法117条1項を類推適用して子の返還条項を変更できることを明言した、初めての最高裁判断である。

二 原々決定および原決定の結論と理由付け

本件の原々決定および原決定はいずれも、実施法117条について、「子の返還を命ずる終局決定が確定した後、事情の変更によりその決定を維持することが不当と認めるに至ったときについて、特別に、子の福祉の観点から、子の返還を命ずる終局決定をした裁判所が当該決定の変更をすることができることを定めたもの」（下線は筆者）と述べており、同条が例外的な処理を定めたものであることを確認している。

その上で、原々決定は、「もっとも、……当事者間にAの返還についての合意を内容とする本件調停が成立し、その合意が調書に記載されたことにより、子の返還の合意に係る記載部分は確定した子の返還を命ずる終局決定と同一の効力を有するに至ったといえる（同法145条3項）。したがって、本件調停成立後、事情の変更により調停条項を維持することが不当と認めるに至ったときは、終局決定が確定した場合と同様に、子の福祉の観点から、本件調停の条項を変更することを認める余地がある」とする（同法145条3項は、（実施法144条による家事調停において）「当事者間に子の返還の合意が成立し、これを調書に記載したときは、調停が成立したものとし、子の返還の合意に係る記載部分は、家事事件手続法第268条第1項の規定にかかわらず、確定した子の返還を命ずる終局決定と同一の効力を有する」と定める。また、原々決定の結論部分では、実施法117条が適用される余地がある、との表現が用いられている）。

これに対し、原決定は、「実施法117条の変更の対象に調停における子の返還合意は含まれない」とした。その理由として、(1) 同条は、変更の対象を子の返還を命ずる終局決定に限定してお

り、そのことは、実施法において「確定した子の返還を命ずる終局決定」に確定した子の返還を命ずる終局決定と同一の効力を有するものを含む場合は、その旨明記されている（実施法134条2項参照）ことから裏付けられる、(2) 同条は、確定後速やかに履行されるべき終局決定について、変更の特別な制度を設けたものであるから、明文規定がないのに調停に同条を適用又は類推適用することはできない、(3) 同条は、子の返還を命ずる決定の変更のみについて規定しており、（調停における子の返還合意が不当であるか否かは、返還合意以外の調停条項との兼ね合いなど諸般の事情を考慮して判断せざるを得ないにもかかわらず）返還合意以外の調停条項の変更等について規定していないから、調停における子の返還合意の変更については想定していない、等の点を挙げていた（なお、原決定は、実施法145条3項には触れていない）。

三 本決定

本決定は、調停における子の返還条項について、実施法117条1項（原々決定および原決定とは異なり、同条1項に限定して論じている）を直接適用することはできないと解した上で、(1) 原々決定と同様、同法145条3項に基づき、子の返還条項が子の返還を命ずる終局決定と同一の効力を有することを認め、かつ、(2) 子の返還条項以外の他の調停条項については、別途、家事事件手続法上の変更手続等により対処が可能である、として、同項を子の返還条項に類推適用することを認めた。前述の下級審との対比でいえば、本決定は、同法117条の変更対象については原々決定と同様の見解に立ち、かつ、原々決定の同条（1項）の「適用」の文言を「類推適用」に改めたものと捉えることができる。

理由(2)は、原決定の理由付け(3)に対応するものであり、子の返還条項以外の調停条項として、具体的には、旅費の負担や子の返還後の監護、面会交流等に関する事項が考えられるが（許可抗告申立書第1の2(5)（家法29号53頁）参照）、それらの変更については、子の返還条項とは別個に、家事事件手続法39条（審判事項）および別表第2の3の項（子の監護に関する処分）等により対応できると解されたものであろう。

また、本決定は言及していないが、実施法 117 条以外の方法（請求異議など）では問題を解決できないと考えられたことも本決定の見解を支える実質的な理由となっているようであるとの指摘がある（「早川解説」247 頁。判時 2457 号 6 頁、判タ 1476 号 57 頁、家法 50～51 頁等参照）。

さらに、理由 (1) の前提となる実施法 117 条 1 項の解釈や、同項の変更対象を原決定より広げる結論を見ると、本決定は、条約ないし実施法の目的である子の迅速な返還もさることながら、117 条の趣旨としての子の福祉（利益）にややウェイトを置いた判断であるようにも見える。しかし、同項の変更対象を広げることが、必ずしも子の返還拒否に結び付くわけではない。実際、原々決定は、子の返還条項に同条の適用を認めながらも、「子の意思については、調停が成立する前に、子の返還事件ないし同事件継続中に付された調停事件の手續において十分に考慮されるべきものであるから、子の意思に関する事情は、特段の事情のない限り、調停条項の変更の理由には当たらないと解される。……本件記録および手續の全趣旨を総合しても、本件において、上記特段の事情を認めることはできない。」と述べ、同項の「事情の変更」の解釈によって、子の返還調停不成立の申立てを却下している。このように考えてくると、本決定は、あくまでも同法 145 条 3 項に基づき 117 条 1 項の変更対象を明確にし議論の枠組みを整えたに過ぎず、子の利益（福祉）重視の判断に踏み込んだとまではいえないように思われる。

なお、調停に代わる審判によって子の返還が命じられ、それが確定した場合にも、子の返還を命ずる部分は子の返還を命ずる終局決定と同一の効力を有するから（同法 145 条 4 項）、本決定の論理でゆくならば、調停に代わる審判にも実施法 117 条 1 項が類推適用されることになろうか。

四 おわりに

子奪取条約および実施法は、子の迅速な（常居所地国への）返還こそが子の利益に資するという前提に立ちつつも、同時に、子の利益の観点から、子の返還を拒否できる例外的場合を認めている。前者の、いわば一般抽象的・原則的な子の利益と後者の具体個別的・例外的な子の利益との調

整をどのように図るべきかは、子の返還の実効性の問題とも絡んで、非常に難しい問題である。実施法 117 条 1 項も、運用次第では、本来の趣旨を越えて、子の返還に関する終局決定や返還条項の変更が認められる機会を徒に増やすことになりかねない（「早川解説」247 頁参照）。それに対処する方策としては、同項の「事情の変更」や「不法」の解釈が重要なカギとなる。本事案も、原々決定が示したように、これらの解釈を適切に行うことによって、問題解決への道が開かれるものと思われる。本決定は「事情の変更」には触れていない（同条の変更対象に子の返還条項を含めること自体を否定した原決定に対する許可抗告審では「事情の変更」は争点とされなかったようである）が、たとえば、最決平 29・12・21（裁民 257 号 63 頁、判時 2372 号 16 頁）では、この「事情の変更」の有無が争われている（早川眞一郎「ハーグ子奪取条約に基づく返還命令の事情変更による変更——最高裁平成 29 年 12 月 21 日決定をめぐって」柏木昇ほか編著『日本とブラジルからみた比較法（二宮正人先生古希記念）』（信山社、2019 年）115 頁、大濱しのぶ・民商 154 巻 6 号 1265 頁、西谷祐子・戸時 770 号 46 頁、村上正子・判例秘書ジャーナル HJ100036、織田有基子・新・判例解説 Watch（法セ増刊）23 号 317 頁他参照）。

子の返還条項に実施法 117 条 1 項の類推適用を認めた本決定は、2 つの子の利益の調整という難しい作業プロセスに関する議論の枠組みを部分的に整理したという点では、確実にその作業を一步前進させたものとして評価できよう。しかし、その作業の実質的な部分は、依然として重い課題として残されている（本決定解説としては、本稿で掲げたもののほかに、堀清史・法教 481 号 116 頁がある）。