

平成29年（許）第9号 終局決定の変更決定に対する許可抗告事件  
平成29年12月21日 第一小法廷決定

## 主 文

本件抗告を棄却する。

抗告費用は抗告人の負担とする。

## 理 由

第1 抗告代理人黒田愛，同河野雄介，同橘高真佐美の抗告理由一から四までについて

1 記録によれば，本件の経緯は次のとおりである。

(1) 抗告人，相手方及び兩名の子4名（以下「本件子ら」という。）は，いずれもアメリカ合衆国（以下「米国」という。）で同居していたが，相手方は，平成26年7月，抗告人に対して同年8月中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，本件子らと共に相手方の両親宅に居住している。上記の入国当時，本件子らのうち年長の双子である長男及び二男は11歳7箇月であり，年少の双子である長女及び三男は6歳5箇月であった。

(2) 相手方は，抗告人から平成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，抗告人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が，その後，本件子らの米国への帰国について抗告人と相手方の意見が対立するようになり，抗告人は，平成27年8月，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」という。）26条の規定による子の返還の申立て（以下「本件申立て」という。）をした。

(3) 本件申立てに係る手続において，家庭裁判所調査官に対し，長男及び二男は，米国に返還されることを強く拒絶する旨を述べ，長女及び三男も，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，抗告人は，この頃には，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。

(4) 大阪高等裁判所は、平成28年1月、長男及び二男については、実施法28条1項5号の返還拒否事由があると認めながら、米国に返還することが子の利益に資すると認めて同項ただし書の規定を適用すべきものとし、長女及び三男については、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等を理由に同項5号の返還拒否事由は認められず、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などとして、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」という。）をした。変更前決定は、同月、確定した。

(5) 抗告人は、平成28年2月に相手方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、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。

(6) 抗告人は、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。執行官は、平成28年9月13日、相手方及び本件子らに対し説得を行って、本件子らを抗告人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、抗告人と面会しようとしなかった。執行官は、同月15日、長男及び二男と抗告人との間で会話をさせたが、長男及び二男の意向に変化はなく、上記代替執行については、執行を続けると長男及び二男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、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續等に関する規則89条2号）。

2 本件は、相手方が、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、本件申立てを却下するよう求める事案である。

3 上記の経緯によれば、抗告人は、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抗告人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長男及び二男について、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、長女及び三男については、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。これと同旨の原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は、採用することができない。

## 第2 同五について

本件記録によれば、原審の措置に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。なお、裁判官小池裕の補足意見がある。

裁判官小池裕の補足意見は、次のとおりである。

私は法廷意見に賛同するものであるが、若干の意見を補足しておきたい。

1 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（以下「本件条約」という。）は、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し、子の利

益のためには子の監護に関する紛争を子の常居所地国において解決することが望ましいという前提の下に、不法に連れ去られた子の迅速な返還を確保すること等を目的としている。本件条約を受け、実施法27条は、同条に掲げる返還事由が存する場合には子の返還を命じなければならないという原則を定めており、裁判所としては、子の利益を図るという観点から、この原則を強く尊重して迅速に対処しなければならない。また、実施法28条は、この原則を踏まえた上で子の返還を拒否すべき事由を定めているが、この例外的事由もまた、返還が子に及ぼす影響、子の自律的な意思等を考慮して、子の利益を図る趣旨で定められたものである。

2 長男及び二男については、一貫して米国への返還を拒絶する意思を示しており、実施法28条1項5号に該当する事由が存する。兄弟姉妹（きょうだい）との分離を避けることは子の利益の観点から重要であるが、抗告人の監護養育態勢の不備等に照らすと、長男及び二男について、その意思に反しても長女及び三男と共に米国へ返還することが「子の利益」に資するとして、同項ただし書の規定により返還を命じた変更前決定は、一審と結論を異にしていることに照らしても、判断の分かれ得る限界的な事案についての裁量的な判断であったといえる。変更前決定の確定後に抗告人が自宅を明け渡し、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って、長男及び二男の米国への返還が「子の利益」に資するか否かの判断において考慮すべき事情に変更が生じたというべきである。そして、このような事情の変更があったことからすれば、一貫して返還を拒絶する意思を明らかにしていた長男及び二男について、同号の事由が存するにも関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といわざるを得ない。もとより確定した終局決定を変更する実施法117条の適用には慎重でなければならないが、本件における上記事情の変更に照らすと、同条を適用すべき場合に当たると考える。

上記のとおり長男及び二男は米国に返還されるべきものではないところ、同人ら

と密接な関係にある長女及び三男について、両名を長男及び二男から分離して米国に返還することは、両名に耐え難い生活環境を強いる結果を招き、その他本件に現れた一切の事情を考慮すれば子の利益に反することが明らかであって、実施法28条1項4号の事由があると認められる。

3 本件は、子の返還拒絶の意思、監護養育態勢の評価と変化、兄弟姉妹の分離の当否等の事情を考慮しつつ、本件条約の趣旨に沿って判断することを要する困難な事案であったこともあり、各裁判所の判断が異なったものと思われる。本件条約に関わる事例が次第に蓄積されつつあるが、裁判所としては、合目的的な裁量により後見的な作用を行うという非訟事件の性質を踏まえ、本件条約の趣旨、実施法の規定の趣旨と構造を十分に考慮して、事案に即した法の適用や、事実の調査の在り方等について工夫を図るなどして、適切な判断を迅速に示すよう努めていく必要があると考える。

(裁判長裁判官 山口 厚 裁判官 池上政幸 裁判官 大谷直人 裁判官  
小池 裕 裁判官 木澤克之)