

子の引渡し・監護者指定に関する最近の裁判例の傾向について

子の引渡し・監護者指定に関する最近の裁判例の傾向について

元大阪高等裁判所部総括判事

松本哲泓

[目次]	
1 はじめに……………	2
2 最近の裁判例の傾向……………	4
(1) 母親優先の原則……………	4
(2) 主たる監護者……………	5
ア 主たる監護者の意味等……………	5
イ 主たる監護者であることを重視した例……………	7
ウ 主たる監護者の監護に問題があるとされた例……………	9
エ 主たる監護者であることを監護者指定の前提にできない場合……………	12
(3) 現状の監護の継続性……………	16
(4) 監護態勢……………	20
ア 監護態勢の優劣……………	20
イ 母親の監護態勢に不安がある場合……………	20
ウ 父親の監護態勢に問題がある場合……………	22
(5) 監護補助者……………	24
ア 補助態勢の必要性……………	24
イ 監護補助者による監護の位置付け……………	25
(6) 違法な監護の開始……………	27
ア 違法な監護開始と子の福祉の関係……………	27
イ 違法性が強い例……………	28
ウ 面会交流の際の連れ去り等……………	29
エ 他方の親の同意のない監護の開始……………	30
オ 原状回復が子の福祉に適用ものではないとした例……………	34
(7) 異性関係……………	36
ア 母親の異性関係……………	36
イ 父親の異性関係……………	39
(8) 子の意思……………	39
(9) きょうだい不分離……………	45
(10) <u>面会交流拒否</u> ……………	47
(11) 暴力……………	51
3 おわりに……………	52

子の引渡し・監護者指定に関する最近の裁判例の傾向について

できず、未成年者 2 人とも監護を任せるには不安があった。父親は、別居後、ほぼ適切に監護しており、不適格とはいえないが、重点が長女に傾き、二女への配慮が欠ける面があった。抗告審は、長女の監護者を父親、二女の監護者を母親と定めた。

前掲【10】大阪高決平23. 2. 7（前記(2)エ参照）は、母親と長女との間に深い親和関係が形成されていなかった事案であるが、二女については、その監護を主として母親が担っており、母子関係も良好で、二女に対するこれまでの監護にも問題はなかったことから、その監護は母親が継続して行うべきものとした上で、母親の監護能力がこれまでの長女に対する監護状況から十分でないとし、上記のように親和関係ができていなかったことから、抗告人が長女を引き取った場合には抗告人の負担は過大となって、過去の行動からその監護に不安があるとし、きょうだいを分離することについて、「本件においては、未成年者 A（長女）と未成年者 B（二女）が分離して監護されることになったのは未成年者 A が 1 歳 4 か月、未成年者 B が生後 5 か月のころであって、その間に親密なきょうだい関係は形成されていないし、未成年者らの年齢が低いこともあって、当面は、未成年者 A と未成年者 B とを分離して監護することについて特段不都合な問題が生じることはない。」とした。

(10) 面会交流拒否

親権者や監護者の指定を巡っては、子を夫婦のどちらがとるかという観点から、激しい争いとなることも多い。しかし、子にとっては、夫婦が離婚ないし別居したとしても、その双方ともが親であって、子の健全な成長のためには、子が双方の親から愛情をもって接せられることが、重要なことである。一方の親が子を独占するとい

うことは、子の福祉のためにならない。近時、面会交流が重視されるゆえんである。両親ともが子に対して親としての責任を有するわけであるが、その責任の在り方として、子を他方の親と交流させる義務があるといえよう。そこで、面会交流を認める態勢にあるかどうかは、監護者決定の基準として大きな意味を持つ。

現在の実務では、監護権の帰属は子の福祉の観点から判断されるべきものであり、面会交流拒否という一要素だけで監護者適格がないとはしていないが（別途、調停ないし審判により、面会交流を認めれば足りるからである。）、子が幼少であって、面会交流を認めないことによって弊害が生じるおそれがある場合などは、子の引渡し申立てが認められる場合もある。

前掲【14】東京高決平15. 1. 20（前記(3), (7)イ参照）は、面会交流の合意をしたが、子を監護する父親が非協力的な態度にあるため、その円滑な実施は困難な状況にある事案である。抗告審は、子らと母親との精神的結びつきや母親への思慕の念の強さ、母親の下で生活したい旨の意向のほか、父親は母親との面会交流の実施に対して非協力的な態度に終始していること等を考慮すると、子らを母親に監護させることがその福祉に合致するとして、子らの引渡しを命じた原審判を維持した。

【37】大阪高決平21. 6. 30（平21(ワ)211公刊物未登載）は、父親が、4歳の女兒について、平成20年×月の別居以来、主たる監護者であった母親との面会交流に一切応じなかった事案である。原審は、父親の監護状況に問題はなく、母親の監護状況が父親に比して優れているとはいえず、未成年者にとって、父親の実家が最もなじみの深い場所であることから、監護状況を変更すべき必要があると

子の引渡し・監護者指定に関する最近の裁判例の傾向について

はいえないとして、母親の監護者指定及び子の引渡し申立てを却下したが、抗告審は、次のとおり述べて、原審判を取り消し、母親の申立てを認容した。

「主たる監護者は母親である抗告人であり、その過去の監護に特段の問題はなく、将来の監護についても十分な態勢が整えられている。他方、相手方は現実に監護しているのであるが、その監護については、相手方の母の補助に依存している点が大い以上には、現状では特段問題はない。しかしながら、相手方は、抗告人と未成年者の面会交流（面接交渉）を長期間認めてこなかったし、今後これを認める見込みがない。既に述べたように、別居した父母であっても、双方が子の養育に関わることは子の福祉にとって重要であり、面会交流は、子が非監護親から愛されていることを確認し、非監護親と交流する機会として、子の健全な成長にとって重要な意義があるもので、これを制限する事情がないのにこれを行わないのは子の福祉のために好ましくない事情といいうる。本件においては、未成年者の年齢が4歳であって、母親との面会交流は特に重要と考えられるが、相手方はこれを拒否しており、記録によれば、原審の家裁調査官が面接した際には抗告人に対する愛情を素直に表現することが多かったのに、その後の相手方の監護養育の期間を経て、当審の家裁調査官が未成年者に面接した際には、抗告人に対する強い拒絶反応を示すに至っているが、これは子の福祉にとって憂慮すべきことである。このまま相手方の監護を継続することは、未成年者が未だ4歳という本来母性を必要とする年齢であるのに、抗告人と未成年者との精神的な結びつきを一層希薄にする可能性が多にあり、未成年者に抗告人による愛を感じつつ成長する機会を奪うもの

で、その精神的成長に悪影響を与えかねないものである。そうすると、相手方の監護を継続することは、未成年者にとって好ましくない事情があるというべきであり、他方、抗告人は、自らが監護する場合にも相手方の面会交流を認める意向にあるし、前記のとおりその監護態勢に問題はなく、実親が直接的により多くの監護を行うことができるという意味で抗告人の方が相手方より優れていること、また、監護する者を変更することについても、未成年者が相手方に監護されていた期間が短いこと、従前は抗告人が主たる監護者であって未成年者も抗告人に親和性をもち、しばらく面会する機会がなかった以上にその親和性を害する事情はないこと、年齢からみて環境の変化の影響も少ないといえることからすると、未成年者の監護者として抗告人を指定し、相手方に未成年者を抗告人に引き渡すように命じることが、未成年者の福祉に適うと認められる。」とした。

【38】東京家八王子支審平21. 1. 22家月61-11-87は、母親と父親は家庭内別居状態となり、離婚が問題となっていたところ、母親が7歳の未成年者（男児）を連れて別居したので、父親が未成年者の引渡しを求めた事案である。審判は、母親が未成年者を乳幼児のころから現在までほぼ専業主婦として食事や身の回りの世話をしてきたこと、母親と未成年者との関係は良好であることから、未成年者に安定的な母子関係を形成することが重要で、未成年者と母親とを分離することには問題があり、未成年者を父親の下に移すと転校を余儀なくされ、学校生活の継続性を失わせるとしたものの、他方で、母親には、未成年者が幼稚園で精神的に不安定な状態となった際に十分な対応をしなかったなどの従前の監護養育状況に問題がなかったとはいえず、未成年者を身近に置いて十全に監護できる状況

子の引渡し・監護者指定に関する最近の裁判例の傾向について

にあるとはいえない上、適切な監護補助者もないとし、加えて「相手方（母親）は、申立人（父親）と未成年者とが面接交渉（面会交流）をすることについて反対の意思を有しており、本件申立て以後においても、未成年者の通院等の手続についても申立人の協力を拒むなどし、」相手方のかかる態度については、申立人と未成年者との交流を妨げる結果となっており、未成年者が社会性を拡大し、男性性を得るなどの健全な発育ないし成長に対する不安定要素となっている」として、「相手方を未成年者の監護者と指定し、相手方において引き続き未成年者の監護養育を行うことよりも、未成年者の監護者については、申立人と定めてその下において養育させるのが未成年者の福祉にかなう」として、父親の申立てを認めた。

(11) 暴力

父親の母親に対する暴力は、子に対して向けられていない場合であっても、子の健全な成長を阻害する。甚だしい継続的な暴力がある場合には、それだけで監護者としての適格性がないというべきである。ただし、未成年者に具体的な害が発生しておらず、今後も暴力が未成年者に向けられるおそれがない場合には、総合的な判断により、父親を監護者とする場合もある。

前掲【16】広島高決平19. 1. 22（前記(4)イ，(5)ア参照）は、父親が母親に対しては夫婦喧嘩の際に暴力を振るい、養子である11歳の子にも暴力を振るっており、別居の原因は、夫婦喧嘩の際に暴力を振るわれたことから、母親が、養子のみを連れ、未成年者らを残して家を出たところ、母親への監護者指定が認められなかったという事案である。父親の暴力と監護者としての適性に関しては直接判断