

平成29年（ラ許）第471号 抗告許可申立て事件

申立人

相手方

抗告許可申立理由書

平成29年7月24日

東京高等裁判所第23民事部 御中

申立人

申立人と未成年者が、偽計を用いて分離され断絶強要されている事態の当面の継続を認めた原決定は法令の解釈の誤りがある法令違反であり、かつ判例違反の違法があること。また、事実の誤認、経験則違背、理由不備であること。

第1 原決定の判断

原決定は、子の急迫な危険が確認されていないこと、連れ去り断絶という親権侵害に泣き寝入りしないことを理由に、多大な時間の親子分離の時間経過を早急に解消する必要が無いとした。

第2 事実誤認、経験則違背、理由不備であること

1 円満調停申し立て後、初回期日直前に、子が偽計を用いて従前の生活から連れ去られ居所秘匿をされて断絶されている事実確認が欠落していること。

2 子を連れ去られ遺棄された親を安易に別居親とし、子を拉致して片親の親権を侵害する親権濫用を続ける者を安易に事実上監護している者と事実確認していることは、家族秩序を無視した蛮行に社会的地位を与え、被害者から社会的地位を奪う差別である。例えるなら、レイプされた被害女性を性行為を行った女性であるという事実認定だけで済ますようなものである。

3 保全申立直後の期日において、一審担当裁判官より、双方の精神状態健康状態について、証明を提出するように促されたが、申立人は、複数の精神科医より健常

である診断書を提出したが、相手方は何ら提出できずにいる事実の確認がされていないこと。

この事実確認が、何ら判断に影響されないのだとしたら、子を拉致された親に精神的病理があることを期待して当てが外れたと推察でき、公平な審理とは到底言えない。

4 試行面会及び父子交流調査にて父子交流に問題が無いことが確認され、母子交流調査にて、子が父に会いたがっている事実確認が欠落していること。

それでもなお、その後1年以上断絶が強要されているにも関わらず、拙速な面会交流などと親子断絶を続けさせているのであれば、試行面会も父子交流調査も全く調査としては必要の無いものだったのであり、引き離された親子に問題があることだけを期待されていた拉致正当化調査であると推察することもでき、公平な審査とは言えない。

5 面会交流保全を申し立ててから半年の時点で、調査報告書では、既に半年以上経過してしまったので、従前の生活に戻すべきではないと子の拉致後の継続性の原則を採用する意見となっている一方で、一年以上経った現在においても未だ親子は分離を強要され続けており、拙速な面会交流は子の福祉に適わないとされている。連れ去られた子どもの年齢から、親との記憶を失わせるに十分な期間を与えながら、それを子の福祉としていることは経験則違背による事実誤認である。

6 子の拉致、親子引き離しに対して、泣き寝入りしないことを子の福祉に適わない「激しい争い」をしていると事実を認定していることは経験則違背による事実誤認である。

激しい争いではなく、子の拉致、親子引き離しという極めて非道な不法行為に対して、諦めずに毅然と対応しているに過ぎない。

全く子どもに興味の無い親であればいざ知らず、大切に育ててきた我が子を突然、奪い去られ、声も聞かせぬ断絶を強要され続け、平然としていられるとしたら、そのような親こそ、子への愛情が無く、子の福祉に適わないと判断すべきであろう。子を拉致して声も聞かせぬ断絶を強要している加害者が、365日単独監護をしていることが子の福祉であり、親権濫用を主張していない、子を拉致され遺棄され、愛着関係を風化されようとしている親が一日も早く再会することは、子の福祉に適わないと判断するのは、加害者擁護であり、まさに子の拉致を推奨し、横行することを動機づける事実認定である。

また、泣き寝入りをしなから直ぐに会えないとする判断は、裁判手続きを受ける権利を抑圧し侵害している。

申立人は、当初から、激しい争いを仕立てようとする相手方代理人らの虚偽主張や人格否定の誹謗中傷にどう対応すべきか困惑して、争点にならない誹謗中傷をやめてほしい旨、上申している。(平成28年9月2日付)

すなわち、申立人は、「激しい争い」をさせないで欲しいと嘆願していたのに対し、相手方代理人らは執拗に虚偽主張と冒瀆を続け激しい争いを作出した。

この上申に対し、一審裁判官は何ら争点を示さず、虚偽主張に対するペナルティも無く、父子の愛着関係は無かったであるとか、祖父母とは一緒に過ごしていないとか、すぐに虚偽が立証される主張を相手方代理人らに続けさせ冒瀆による激しい争いを続けさせた。

係争を仕掛けている側に、恩恵を与え、係争を仕掛けられた側に責任を取らせているのが現決定である。到底、公平な審理が行われているとは言えない。何よりも親と分離される児童の不利益を考えるべきである。

第3 法解釈の謝りであること。

決定は、「急迫な子どもの危険が確認されていないこと。」を理由に面会交流仮処分の必要性を否定している。

そもそも急迫な子の危険が確認できているのだとしたら、面会交流の仮処分の検討では無く、直ちに、警察なり児童相談所に通報し、子を保護するべきであろう。

申立人は、子の拉致後、すぐに児童相談所に相談をしており、心配した児童相談所相談員が保育園での三者面談を提案したが、相手方はそれを拒否した。急迫な危険の発覚を逃れる行為と判断することも出来る筈である。

相手方は、精神が不安定で、子どもとの食事もできておらず、育児放棄をしているような時もあった状況において、何か急迫は危険が起きてからでない、それまで主たる監護者であった親が会うことが出来ないとする法理は一体どこにあるのだろうか。

原決定は、根拠となる法令として家事手続き法第一百五十七条1項を上げているが、既出抗告理由書にて指摘した通り、急迫な危険の確認ができることのみを保全の対象としていないことは明らかであり、法解釈の誤りを続け親子の分離を正当化しようとしている。

第一百五十七条 家庭裁判所（第二百五条第二項の場合にあつては、高等裁判所。以下この条及び次条において同じ。）は、次に掲げる事項についての審判又は調

停の申立てがあった場合において、強制執行を保全し、又は子その他の利害関係人の急迫の危険を防止するため必要があるときは、当該申立てをした者の申立てにより、当該事項についての審判を本案とする仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分を命ずることができる。

一 夫婦間の協力扶助に関する処分

この法解釈の誤りは、後述する、急迫な子どもの危険が確認されていなくても面会交流の保全を認め、親子分離の被害を最小限に抑えようとした判例が複数存在することからも明らかである。

相手方は、先ず、離婚を有利に進めたい身勝手な理由の為に、平成28年2月2日より、一方的に申立人の監護から未成年者を拘束し失踪した。この一方的な同居義務違反を認めるに足る的確な主張と資料は存在せず、民法752条に違反する有責配偶者であることが明かである。

また、失踪後に、子を拘束したまま居所を秘匿していることについても、離婚を有利に進める相手方代理人らの手法にのっとり行われているが、その違法性阻却事由となる的確な主張も資料も存在しない。

この違法行為により、申立人は社会的信用を失い、精神的苦痛を与えられ続け、潜在的稼働力を奪われている。

一方、申立人は、未成年者の居る家庭において、正当事由なき離婚を避ける為、「あたしは愛されていない憎まれている」と口にし出した相手方の精神状態を心配し、冷静な第三者の立ち合いの元、話し合いをする必要があったことから子を拘束し失踪される以前に、円満調停を申し立てていたことから申立人が婚姻継続の努力をしていた適格な資料が存在している。

更に、相手方の精神不安定となっていた子の拘束失踪1カ月前からの日記では、相手方を刺激しないように申立人が家庭を守る努力をしていることが確認できる。

未成年者が居る家庭において、子どもを巻き添えにした「激しい争い」にならない様に、申立人は、円満調停という冷静な第三者を介した協議の場を持つようとしたのに対し、相手方は、協議を経ず子を連れ去り、巻き添えにされる未成年者の利益を損ねることを何ら気にせず、声も聞かせぬ断絶を続けることにより対立を強めようと躍起になっている。

申立人が、精神不安定な相手方のモラハラに自己犠牲を払い、家事育児をしていた様子は、既出の証拠資料家事育児日記から確認できる。

同居義務を拒否できる場合とされているのは以下のような場合である。

(ア) 別居のやむなきに至らしめた原因が同居請求者にある場合。同居請求者が同居に耐ええない暴力・虐待、冷遇をしたため、あるいは性病であるため相手方が別居した場合には、同居を請求できない（相手方が同居請求することはもちろん認められる）。

(イ) 同居請求者が別居につき責任がなくとも、同居が客観的に不可能な場合（受刑のための強制的別居、外地抑留、入院療養など）。

(ウ) 合理的な夫婦共同生活のために必要と認められる一時的別居の場合（夫または妻の職業上の必要や子の教育上の必要から別居した場合で、これらの事情の存続するかぎり、同居を拒否できる）。

(エ) 同居によって円満な夫婦共同生活の回復が期待できないほどに、夫婦関係がまったく破綻して夫婦としての実体を失っている場合には、外形的同居の強制は無意味もしくは有害であり、双方とも同居を拒否できる」等、主に4つがあげられる。（深谷松男「夫婦の協力扶助と婚姻費用の分担」谷口知平・加藤一郎編『新民法演習5（親族・相続）』29～30頁有斐閣（1969年）。大阪高決昭和35年4月14日家月12巻6号39頁。盛岡家審昭和35年4月16日家月12巻6号143頁）

以上4つのケースいずれにも本件は該当しない。

相手方が、申立人に不満を持ち攻撃性を表面化させ始めた経緯は、平成26年12月の申立人の転職の失敗であることは、相手方の一審主張書面からも明らかであるが、同居時に申立人の収入が安定している際には、同居し、その庇護を享受し続け、収入に不安を感じれば、託されていた預金を持ち去り別居し、潜在的稼働力を根拠に婚姻費用分担請求をする様態は、婚姻契約において申立人を主に金銭としてしか見ていなかったと推察でき、信義則に反する行為であることは明らかである。

申立人は、婚姻継続の努力をし続け、相手方は、一方的に破綻を敢行し、相手方に有責性があることが明かである。そのような状況において、巻き添えにされている子どもが、理由なく分離されている状況が見通しなく続いており保全の必要性があることは明らかである。

第4 判例に違反していること。

本事件原決定と異なる判断の2つの判例を挙げさせていただく、どちらも、急迫な子どもの危険が無く、夫婦が激しい争いをしていると判断されたケースにおいて、泣き寝入りと親子分離を子の福祉とせず、面会交流の仮処分が必要

と判断されいるケースである。

千葉家庭裁判所 平成 25 年（家口）第 1014 号 審判前の保全処分（面会交流の確保）申立事件（本案 平成 25 年（家）第 1106 号，1107 号面会交流申立事件）

鹿児島家庭裁判所 平成 24 年（家口）第 501 号 仮処分申立事件（本案 平成 24 年（家）第 85 号 面会交流申立事件）

第 5 結語

現在、長男が従前の生活から拐取され、親子断絶を強要され、法的救済無く 539 日が成す術無く過ぎ、父親と従前の生活の記憶を風化させる、または、別居親に対して不要な恐怖や憎悪を叩き込む時間を費やされている。

現在、どのような生活をしているのか、どのように養育され、どのように育っているのか、全く知ることができずに居る。教えられない理由は、子連れ去ったのだから連れ戻されるのが不安だからという身勝手な理由である。

託してある預貯金や祖父母や親せきからの祝い金も全て持ち去りながら別居時の多額の預貯金額を明らかにせず、既に全て費消したと主張し、子の拉致教唆弁護士らがいくらの成功報酬を搾取するのか、使途明細も明らかにされず婚費だけを払わされている現状であり、婚費請求においては、虚偽による計算根拠の主張を相手方代理人らが多用したことから、営利目的の誘拐の様態であることも明らかである。

このような未成年者を巻き添えにした別居の継続と金銭を隠蔽しての金銭搾取は、家族秩序を乱す行為であることは明らかであり公序良俗に違反している。精神不安定な相手方に、夫婦と未成年者の将来の為の預金を託しているが、今の主張からは、相手方代理人らに搾取し尽されてしまう蓋然性があり、財産の保全の観点からも、親子分離や居所秘匿を早期に解消させる必要がある。面会交流が早期に実施されれば、激しい争いにはならないだろう。

よって最高裁判所に対し、同決定を破棄した上更に相当な裁判を求め、抗告許可の申立てを致します。

以上