

# 子の監護に関する最近の裁判例 (監護者指定・面会交流を中心に)

弁護士 小原 路絵

## 1 はじめに

近時、家庭裁判所に係属する子の監護に関する事件数が増えている。子の監護に関する事件としては、養育費の請求、監護者の指定、子の引渡し、面会交流がある。特に後三者の事件数が増加しており、事案の性質から、対立は熾烈で長期化する案件が多い。

そこで、平成24年からの公刊物に掲載された裁判例をいくつか取り上げ、最近の傾向を検討してみたい。

## 2 現在の監護状況の開始に問題がある事例

(1) 東京高決平成24年10月5日判タ1383号327頁(原審：さいたま家川越支審平成24年5月10日)

原審で、4歳の子を平成23年10月以降監護している母に対して、父が監護者の指定の審判と、子の引渡しを求める審判と審判前の保全処分を求めたところ、平成24年5月10日にいずれも認める審判がなされた。子は、同月24日の保全処分の執行により父に引き渡された。抗告審でも、父は静岡県、母は埼玉県と遠方に居住しており、双方とも子との関係は良好であったが、元々父宅で監護されていた子を母が平成23年10月に連れ出した状況が、平穏なものではなく、子の生活環境を急変させ、配慮に欠けるものであったとして、原審を維持する決定がなされた。

(2) 東京高決平成24年10月18日判時2164号55頁(原審：前橋家太田支審平成24年8月9日)

原審で、別居中に母が4歳の男児を監護していたところ、父宅に宿泊を伴う面会交流をさせた翌日、母の実家で子が「パパがよい」と泣きながら言ったため、そのまま父が子を連れ戻ったとして、監護者の指定と引渡しの審判前の保全処分が求められた。父の現在の監護状態が、面会交流終了後も子を返すことを拒んでおり、連れ去りに等しい状況にあるとして、母を監護者とし、母に引き渡すよう保全処分が命令された。しかし、抗告審では、強制的な奪取にあたらぬとして、保全申立が却下された。

(3) 東京高決平成24年6月6日判時2152号44頁(原審：さいたま家川越支審平成24年4月26日)

平成22年5月5日、別居に伴う引っ越し作業中に、

母が男児2人(審判時、小学4年生と幼稚園)を父に相談することなく連れて、川越市内の同居アパートから茨城県石岡市の実家に転居した。平成23年8月7日、母と面会交流の約束を取り付けた父が、母宅を両親・親戚を連れて訪れ、無理矢理子らを車に乗せて連れ去った。母から監護者指定と子の引渡しを求める審判と保全処分が申し立てられた。平成23年9月28日、監護者を母、子らを母に引き渡す保全処分が命令された。保全処分の執行は、長男が川越から出たくないと言ったため、不能で終了したが、本案においては、継続性を重視して、母宅で1年3ヶ月安定して暮らしており、父の違法な連れ去りにより現在の状況が作出されたとして、監護者を母、子らを母に引き渡すよう判断された(抗告審でも原審が維持された。)

## 3 合意違反

(1) 東京地判平成27年1月29日判時2270号62頁

別居中の夫婦間において一週間交替で1歳前後の男児を交互に監護する旨の合意に母が違反したことについて、不法行為が否定された。平成25年6月24日頃、新潟(父)と東京(母)で一週間毎に交互監護することを合意した。その後3ヶ月は新幹線を利用して交互監護が続いたが、同年10月3日に母が子の引渡しを拒んだ。本件合意の性質について、その成立過程から、余程のことがない限り変更が許されない、というようなものではないとした。また、父が新潟に転居した理由や双方に信頼関係がない状態で、1歳前後の子が一週間毎に生活環境が変わり、長距離移動をさせられることが子の福祉に沿うものとは言い難いとした。さらに、母が子の引渡しを拒んだ理由が、父と男児の双方の顔に傷があったが、父が自分の傷について同月11日に予定されていた夫婦関係調整調停の第一回期日で説明するとして、説明しなかったことが原因で、交互監護の合意の性質との関係では正当ともいえるとした。父は、当該調停期日に欠席し、監護者指定と子の引渡しを求める保全処分及び本案を申し立てたが、いずれも平成26年1月29日に却下された。

(2) 福岡家審平成26年12月4日判時2260号92頁

平成19年生まれの男児について、平成22年7月11日より、別居中(離婚調停中)の父母において保育園の送迎を利用して、一週間毎の交互監護が開始された。同年8月6日、母から監護者指定の本案及び審判前の保全処分が申し立てられた。同月25日に、監護

者が指定されるまで、交互監護を継続する合意書が交わされた。平成23年1月に、監護者を母とし、月3回の面会交流を実施するという暫定的合意がなされたが、東日本大震災により、母が父に相談することなく、同年4月に東京から福岡県への転居を決めたため、面会交流は事実上不可能となった。同年7月12日、面会交流に関する条項を含んだ内容で離婚調停が成立し、母が親権者とされた。しかし、その後の面会交流が実現せず、父が親権者変更等を申立て、子が父を強く拒絶するに至った主な原因は母の言動にあるとされ、監護者を母、親権者を父に変更する審判がなされた。

#### 4 第三者機関の立会い

- (1) 肯定例：東京高決平成25年6月25日家月65巻7号183頁(原審：東京家審平成25年3月28日家月65巻7号190頁)

小学2年生の男児と同居している母と別居中の父との間で離婚訴訟が継続中のところ、母が父から別居前に精神的虐待を受けていたと主張し、父による子の連れ去りを懸念するなど、双方の信頼関係が失われている状況で、母が面会交流に消極的になり、このような懸念を抱くこともやむを得ない事情があるとして、面会交流の早期開始のため、当初は第三者機関の立会いを条件とした。

原審で引用されている肯定例として、東京家審平成18年7月31日家月59巻3号73頁。

- (2) 否定例：仙台家審平成27年8月7日判時2273号111頁

離婚後に、非親権者である父が、7歳の女兒に対する面会交流を求めた事案で、父の暴力的言動と、母の不信感や嫌悪感が深刻で、父母間の協力も期待し難いとして、第三者機関の関与があっても円滑な面会交流の実施は期待し難い等として、申立を却下した。

#### 5 検討

平成24年4月1日施行の民法改正で離婚時の協議事項として面会交流が明文化され、平成25年1月1日から家事事件手続法が施行され、ハーグ条約は平成26年4月1日から日本国内で発効するなど、家事事件を巡る状況はここ数年で大きく変化した。

従来は、監護者指定の事件で、母性優先で一定程度連れ去りを容認すると思われる審判例や、継続性の原則で現状維持の判断がなされるものもあった。しか

し、ハーグ条約が自力救済を禁止し、連れ去りを認めていないことから、上記2項で述べたような、監護の始まりに問題がある連れ去り事案では元に戻すという判断がなされる傾向があると考えられる。なお、上記2項の3つ目の事例は、母が父に相談なく、子を実家に連れ帰っていることから監護が開始した事案で、この始まり自体にも問題があるといえるが、その後の父の奪取の違法性の方が強いと判断されたとも考えられる。

また、上記3項で述べた通り、当事者間の合意に反した当事者には、合意の履行を高めるためにも、不利益な判断がなされる傾向にあると考えられる。監護親は、高葛藤事例になればなるほど、子の福祉よりも、自身の感情や今後の交渉を有利に進めるために、面会交流を不当に拒む傾向がある。しかし、そういった事実上の拒否がまかり通らないためには、このような審判例は意義がある。さらに、上記3項の2つ目の事例では、母の面会交流を阻害する言動が、父への親権者変更につながったと言えるが、かかる考え方は、いわゆるフレンドリーベアレントルールを採用したともいえる。なお、公刊物未掲載だが、同ルールを採用したと考えられる千葉家裁松戸支部平成28年3月29日付けの審判例が報道されている。

次に、面会交流については、家庭裁判所はDVなどの事情がない限り、積極的な方針をとっていると考えられる(否定例として、東京高決平成27年6月12日判時2266号54頁は、暴言と対物暴力を主とする事案で、監護親がPTSD、子らが心因反応を発症している事案で直接交流を認めず、限定的な間接交流に止めた)。面会交流が子の福祉に反する場合にこれを無理に押し進めてはならないことはもちろんだが、高葛藤の当事者に第三者が関与することで、面会交流が実現することもあるし、面会交流を取り決めた調停条項が長く履行され続けることもあり、第三者機関の役割が果たすところは大きい。上記4項の1つ目の審判例のように、条項中に第三者機関の利用が条件とされる事例もあるが、条件となっていなくても、利用されることで円滑な面会交流が実現している例も多い。

最後に、最高裁判所の裁判の迅速化に係る検証に関する報告書(第6回)(平成27年7月10日公表「4 家庭裁判所における家事事件の概況及び実情並びに人事訴訟事件の概況等」(131頁以下))において、手続代理人の役割について述べられている。つまり、近時、当事者が、インターネット等で情報を得ることで、自身の主張に固執し、代理人の説得が及ばないケースが増えているという。また、代理人のスキル自体も不足してい

---

るケースもあるとのことであり、依頼者の感情的な意向が、子の福祉に沿わないと考えられる場合に、依頼者を説得することがなかなか難しい事例もあるが、自戒を込めて紹介しておく。