

即時抗告理由補充書

平成 18 年 12 月 14 日

大阪高等裁判所 御中

当事者の表示

〒000-0000

香川県 X X X X X X X X X

抗告人 父親 X

電話 自宅 000-000-0000

携帯 000-0000-0000

〒000-0000

大阪市 YYYYYYYYYYYYYYYYYYYYYY

相手方 母親 Y

第一 原審判の表示

神戸家庭裁判所伊丹支部 平成 18 年 (家) 第 620 号 親権者変更申立事件について同裁判所が平成 18 年 11 月 28 日にした次の審判

主文

本件申立をいずれも却下する。

第二 抗告の趣旨

- (1) 原審判を取り消す。
- (2) 未成年者の親権者を相手方から申立人に変更する。
- (3) (予備的に) 申立人を未成年者の監護者と指定する。

上記請求を趣旨として平成 18 年 12 月 8 日に提出した即時抗告状の理由を補充すべく本書を提出する。

即時抗告の詳細な理由

原審判は、抗告人の親権者変更及び予備的な監護者指定の申立をいずれも却下したが、その事実認定及び法律判断には誤りがあり、次のような諸事情を総合すれば、未成年者 A 子（以下「A 子」と略称する）の福祉に反するもので、承服できない。

- 1 相手方が親権者と指定され、それが確定したのは、相手方を原告、被控訴人、

4 A子は、あと1年もすれば小学校に入学することとなるが、そのときの放課後の過ごし方に不安の念を禁じえない。近年では放課後居残り制度が導入されているとは聞くが、相手方の帰りを待つA子の淋しさを思えば、胸が痛んでならない。

また、相手方が病気、不慮の事故にあったときは誰が面倒を見るのか、A子が病気になったときは誰が面倒を見るのか、通常の保育園は、病児は絶対に預からない為、病児保育の施設に別途預ける以外ないのである。相手方は離婚後父親の姓に復さず、抗告人方の姓を名乗っていることから考えても、父親と同居するとは考えられないし、周りに親身になって面倒を見てくれる人も見当たらない。

これらの不安心配は、抗告人が親権者又は監護者となれば、今も元気で相手方の出奔までに惜しみない愛情を注いでおり、A子が面接の際いつも「おじいちゃん、おばあちゃんのところに戻りたい」と望んでいた抗告人の両親と同居することにより解消すると確信する。上記は将来に対する不安であるが、これも親権者指定後に生じた事実に基づきものと解すべきである。

5 A子は離婚判決前から母親である相手方より父親である抗告人に懐いている。この状態は、相手方がA子を伴って伊丹市に出奔し、母子が相当期間一緒に生活した現在でも変わらない。

平成18年5月〇日の面接の際、A子が「おじいちゃん、おばあちゃんのおうち行きたい」と泣くように繰り返すので、〇〇や〇〇〇から堅く止められていたにもかかわらず、〇〇から〇〇県の抗告人の両親の家に自動車に乗せて帰ったところ、両親からその軽率さを責められたが、午後4時を過ぎており、A子も帰りたくないと泣き出したので、今夜は預かる旨相手方に連絡した。

そうすると、夜10時ころ、相手方は前離婚訴訟の弁護士と非番という私服警官2名（その警官が同行した理由に不明朗な点があり、後で確認したところ何らの告訴もなされていない旨の返答があった）を連れて抗告人実家に押し寄せ、警察官は現行犯で逮捕できると口にし、A子を相手方に直ぐ返すよう強く要求したので、抗告人もやむなく説得に応じ、A子を抱いて相手方自動車に乗せようとしたが、A子は抗告人に堅く抱きついたまま、帰らないと泣き叫ぶ状態でその説得に相当な時間がかかった。

この状況は当事者及び私服の警官も現認するところである。又、それまでも抗告人がA子と面接のため早朝又は前夜から所有の自動車を数時間運転して〇〇に赴き、その面接を終わり約束の時間にA子を相手方に返そうとした際にもそれを嫌がり、その説得に困ったことが幾度となくある。

何故、母親である相手方の許に帰ることを嫌がり、父である抗告人と一緒にいること望むのだろうか。離婚前に親子3人が抗告人の実家近くで同居してい

た時、抗告人が夜遅く仕事から帰ると相手方は寝ている傍らで、A子はひとり淋しそうに遊んでおり、抗告人が相当時間一緒に遊んでやると、やっと寝付くことが通常であった。このような相手方の養育態度と抗告人の両親宅に行って可愛がられた思い出が強く影響していると考えerことは、思い過ごしであろうか。相手方も仕事で疲れて帰ってきていることは十分察することができ、いつもこのような態度ではなく、平素はA子の養育に力を尽くしていると思うが、A子が今も母に拒否反応を示すような態度をとることは再三抗告人の現認するところである。この態度は、親権者指定後も続いているので、親権者指定後に生じた事由と言うべきである。

6 原審判は満4歳に過ぎないA子が、面接交渉の終了時に上記のような態度を示すのは無理からぬことであり、相手方の監護養育に問題があるとはいえないというが、現在は満5歳を経過しており、通常以上に賢い子であると認められるA子に直接その気持ちを聞かずにそのように理解するのは、独断に過ぎないと言えないだろうか。家事審判規則第54条は子が満15歳以上であるときは、監護に関する審判をする前に、その子の陳述を聴かねばならないと規定しているが、この規定は15歳以下の子が十分その意思を表示できる場合でもその陳述を聴かなくても良いとの趣旨とは到底解されない。

蓋し、児童の権利に関する条約(こどもの権利条約 平成6年5月22日発効)第12条1項は「締約国は、自己の意思を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすべきすべての事項について自由に自己の意思を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする(注1)。」同条約第9条2項は、司法当局が法律に従い親子の分離を決定する場合であっても、「すべての関係当事者は、1の規定に基づきいかなる手続においても、その手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会を有する。」同条約第1条は「児童とは、18歳未満のすべての者をいう」と規定している。そして、憲法第98条は「日本国が締結した条約および確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と謳っていることから法令は条約に基づいて解されるべきことが明らかである。

A子は「A子ちゃんがお父さんを守る。」「A子ちゃんおかあさんにお父さんにもっとやさしく言いなさいってゆうたよ」と面接時、抗告人の胸が詰まるようなことを言っている。又、「裁判所にいっておとうさんのところに帰りたいたい言う。」(甲第14, 18, 30号証)と意思表示している。しかも、A子は相手方の監護の下にあるから、誘導したものでないことは明らかである。従って、A子には十分自分の意思を表明する能力があることは明らかである。

(注1) 同条文中、「相応に考慮」との部分、条約の英語正文においては

dew weight となっており、正しく訳すと「正当に重視」となる。従って正文の意は訳文に比してより強いものである。

7 原審判は相手方の収入が多いことを重視しているが、平均的な生活水準を維持するために〇〇万もの月収が必要とは思われない。むしろその月収を維持するために、A子の監護養育が相当の部分犠牲になっていることは想像に難くない。

原告人には未だに事業資金の返済が残っているが、これについては債務整理済みであり、1件については金利6%、他2件は元金のみ返済（甲第24, 25, 26号証）月額合計〇万円であり、〇〇〇〇〇組合返済分については父親の援助を受けている。従って監護養育上の経済的支障はない。又、原告人の父母には将来原告人が相続を予定している持ち家、財産もあり、相応に裕福であるため仮に原告人が疾病、失業等の不運に見舞われたとしても、経済的に監護養育に支障が生じる可能性はない。

尚、A子の実質的養育には原告人の母があたるものと解されがちであるが、離婚前、原告人がA子と一緒にいるときは、100%原告人が面倒を見てきた。父母に依頼するのはA子が幼稚園から帰宅してから、原告人が帰宅するまでの間の監護だけである。又、父母の具合が悪い時などは、職場に連れて行くことも可能である（現在の職場は主婦パートが多く、皆、子供を連れて来て事務所まで遊ばせている。夏休み期間中はまるで幼稚園のようであった。）。

8 原審判は平成18年10月以降に転居による影響がA子に見られないとしているが、調査終了後のこの時期に、なにを以って事実を認定したのか不明である。

又、同年8月、9月の面接交渉時にも、不安定な様子は伺われ、12月3日の面接交渉時には車中で激しく泣いた。平成18年8月、9月の面接交渉時、及びそれ以降の面接交渉時のA子の様子については、別途追って陳述書を提出する。

9 以上のような諸事情、特にA子の意思に配慮することなく、相手方の収入が多いことを重視してA子の意思、相手方の養育態様、養育環境等を軽視して、いずれに監護養育させることが適切であるか検討することを怠った原審判は子供の福祉を第一義的に考慮すべき親権等変更の理念、及び児童の権利に関する条約第3条1項に規定されている「児童の最善の利益が主として考慮される」との文言に反し、子の意向を聴取して正統に重視しようとしなないことは同条約9条2項、12条1項に規定される「児童の意見表明権」に反すると言ふべきであり、前記条約及び日本国憲法の規定をも無視する違法、ないし不当性があるか

ら原審判を取り消し、A子の意思を確認して抗告人に親権、少なくとも監護権を変更移転すべきである。

10 国内裁判における国際人権法の直接適用について判例を引用する。

- ①東京高等裁判所 平成4年(う)第1138号 (東京高等裁判所判決時報刑事44巻1～12号 11頁)

この判例において、東京高等裁判所は自由権規約(国際人権B規約)14条3項にいう権利の裁判規範としての意義を確認し、同規定を直接適用して1審判決を破棄した。

- ②大阪高等裁判所 平成4年(ネ)第1290号 (訟務月報42巻1号16頁 判例時報1513号71頁)

この判例において大阪高等裁判所は「同規約はその内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、B規約に抵触する国内法はその効力を否定されることになる」と国際法規を首肯する判断を示している。

- ③徳島地方裁判所 平成3年(ワ)第264号 平成4年(ワ)第268号 平成6年(ワ)第9号 (判例時報1597号115頁)

この判決において徳島地方裁判所は、「B規約は、自由権的な基本権を内容とし、当該権利が人類社会のすべての構成員によって享受されるべきであるとの考え方に立脚し、個人を主体として当該権利が保障されるという規定形式を採用している」ことを理由に、その直接適用可能性を認めた。(控訴審である高松高裁判決 平成8年(ネ)第144号 (ネ)204号もこの判示をそのまま踏襲した。)

以上の判例は自由権規約の緩用に関するものであるが、同じく国際人権法の体系に位置付けられる児童の権利に関する条約(こどもの権利条約)がこれに準じて適用されるべきことは明白である。

11 条約遵守を実現するため設立された、国連機関である児童の権利に関する委員会(こどもの権利委員会)による審査・討議の中で、司法手続き上における子供の意思尊重、同条約の直接適用について勧告が為されている。

又、児童の権利に関する委員会に対する日本政府第1回報告の中では、15歳未満のこどもの陳述聴取について見解が示されている。これらの資料を別途追って提出する。

平成18年12月14日
抗告人