

平成22年（ラ）第196号 子の監護に関する処分（面接交渉等）申立てについて
した審判に対する抗告事件（原審・大阪家庭裁判所平成21年（ラ）第2601号）

決 定

住所 XXXXXXX
抗告人（原審申立人） 父親A
住所 XXXXXXX
相手方（原審相手方） 母親B
住所 相手方に同じ
未 成 年 者 C子
平成13年X月X日生

主 文

- 1 原審判を次のとおり変更する。
- 2 相手方は、抗告人に対し、以下の要領で、未成年者を面会交流させよ。
 - (1) 未成年者の学校の夏休み及び冬休みの各期間中に1回ずつ、1回につき2泊3日
 - (2) 上記(1)の面会交流を行う月以外の月は1回ずつ、1回につき8時間
 - (3) 相手方は、上記(1)の面会交流に同伴することができる。
 - (4) 上記(1)及び(2)の面会交流の具体的な日時、場所、方法等は、未成年者の福祉を尊重し、当事者間で協議して定める。
- 3 抗告人の予備的申立てを却下する。
- 4 抗告費用は抗告人の負担とする。

理由

第1 抗告の趣旨及び理由

1 抗告人は、原審が、相手方に対し、未成年者を抗告人に1か月1回、1回につき8時間面会交流させ、未成年者が希望するときには相手方は未成年者と抗告人との面会交流に同伴することができるとし、その他の面会交流の具体的な日時、場所、方法等は未成年者の福祉を考慮し当事者間で協議して定めることとして、相手方に対し、上記面会交流の義務の履行を命じる、抗告人が主張する方法による面会交流が認められないときは、未成年者の監護者を抗告人に変更する、あるいは、監護者複数指定により抗告人主導で共同監護状態を形成するとの抗告人の予備的申立てを却下する審判をしたのに対して抗告し、原審判を取り消し、さらに相当な裁判を求めた。

2 抗告理由の要旨は、以下のとおりである。

(1) 判例違反

ア 原審は、抗告人が、相手方に対し、未成年者の学校行事に参加し、学校及び養育委託者に対して未成年者の状況を尋ねることを妨害してはならないことを求めたのにこれを排斥したが、これは、親権者側に子の学校行事の通知義務を定め、非親権者であっても子どもの学校行事に参加する権利・義務があることを認めた判例に違反する。

親が子の養育に資することが憲法上の基本的人権であるという権利解釈は、離婚後共同親権制度を採用している諸外国において承認された国際法理であるから、これに従うべきである。原審は、監護方針の概念、監護権を拡大解釈し、抗告人の教育現場へのアクセスを妨害するもので、抗告人の基本的人権を侵害し、子どもが親に成長を示す権利をも侵害する顕著な違法性がある。

イ 原審は、抗告人が、相手方に対し、①定められた日以外でも、未成年者が面会交流を望んだときは抗告人との面会交流を妨害してはならない、②抗告人が未成年者に携帯電話を貸与し、両者が常識的な頻度で連絡を取り合うことを認める、③相手方は同携帯電話の管理について未成年者を補助し、協力しなければならないことを求めたのにこれを排斥したが、親権者が拒否している状態であっても、未成年者の希望に沿った面会交流の日時、場所及び方法を定めるのが相当であるとして、親権者に対し、非親権者と未成年者が通信手段を介して連絡を取り合うことを命じ、制限のない自由な面会交流を認めた下級の裁判例の基準を本件でも適用すべきである。

原審は、親権者である相手方の面会交流に対する消極的意向を過大に評価し、子どもにとっての面会交流の必要性や正常な親子関係の構築方法について検討していない上、抗告人が面会交流を月1回と制限することの科学的合理性について説明を求めてきたのに、この点について全く触れていない。3歳の幼児と父との面会交流に関し、月2回1回につき8時間程度でも負担になるものではないとして母の立ち会いのない面会交流を認めた裁判例があり、このような基準を本件でも適用すべきである。

ウ 原審は、未成年者が抗告人との面会交流の際に相手方の同伴を希望したことや、試行的面会交流の際の未成年者の様子に基づいて未成年者が抗告人との面会交流に消極的であると即断したが、抗告人が2年半にわたり、未成年者と少ない時間の中でも必死に密度の濃い面会交流を続けてきた実績を全く考慮していない。

監護親の影響下での子どもの表面的態度のみを子どもの意思と評価することができないとするのが実務の大勢であるところ、抗告人と未成年者との関係は良好であるから、未成年者が突然相手方の同伴を求めるようになった経過や原

因について究明しないことは審理不尽である。

(2) 法律判断の誤り

ア 原審は、抗告人が、相手方に対し、未成年者の学校の夏休み中の4週間、冬休み及び春休み中の各1週間、抗告人実家において抗告人と未成年者との宿泊付面会交流をさせなければならないと求めたのにこれを排斥したが、面会交流は子どもの利益を最優先すべきもので、監護親の監護方針によって決定されるべきことではなく、監護親の監護方針を拡大解釈することは許されず、民法819条、766条の解釈適用を誤っている。

イ 原審は、抗告人が、相手方に対し、抗告人が未成年者に携帯電話を貸与し、常識的な頻度をもって連絡を取り合うことを認めるよう求めたのにこれを排斥したが、抗告人は、未成年者との面会交流の打合せのためにこれを求めたのではなく、親子が日常的に話し合ったり近況を報告し合い、また、緊急事態に対処する趣旨であるから、面会交流の実施内容を当事者間で協議ができるとの理由で排斥したのは不当であり、民法819条を拡大解釈している。また、子どもを親権者たる親の客体とし、権利行使の主体として認識していないから、憲法11条、13条に規定する基本的人権、個人の自由の尊重に反し、児童の権利に関する条約及び民法の理念にも反し、不当である。

ウ 原審は、抗告人の監護者変更ないし監護者複数指定の予備的申立てを却下したが、親権者変更審判確定後、相手方は再開を約束していた宿泊付き面会交流を反故にし続け、また、相手方の立会いにより父子関係の構築が阻害され、未成年者に片親疎外の疑いがあり、監護者を変更すべき事情の変化があるから、上記予備的申立てを却下したのは失当である。また、監護者複数指定は、親権者変更とは全く性質を異にするものであるから、これが民法766条の解釈上可能であるのか、その必要があるのかの点について検討すべきである。

エ 原審は、抗告人の単独親権制度が違憲であるとの主張に対し、立法政策の問題であるから直ちに憲法に違反すると解すべき根拠はないとするが、特定の法律・立法政策が憲法に違反しているかどうかを判断するのは司法の専決事項であり、三権分立の基本原則であるから、違憲立法審査権の解釈を誤っていることが明白である。

オ 原審は、抗告人が、相手方への養育費の支払に代えて未成年者名義の貯金をすることを定めることを求めたのに対し、訴えの利益がなく不適法として排斥したが、家事審判において家庭裁判所が後見的立場から相当の処分をすることができるとの趣旨に鑑みると、未成年者の利益に資する処分であれば抗告人に対して処分を課すことが不適法とはいえない。また、子の養育に資することは親にとって無上の精神的利益になり得るのであるから、訴えの利益はある。

(3) 事実認定の誤り

ア 原審は、抗告人が最終的に月1回の日帰りの面会交流と年2回の宿泊付き面会交流を実施する案までは譲歩した旨認定しているが、抗告人はこれに合意したことはない。

イ 原審は、抗告人が月2回、1回につき10時間の面会交流を求めたのに対し、抗告人が従来から月1回の面会交流に合意してきたと認定する一方で、抗告人が月1回、年2回は2泊3日の要領で面会交流することに合意していないと認定しており、事実認定が矛盾している。抗告人が月1回の面会交流を続けてきたのは、相手方の親権を盾にした対応になすすべがなかったからに過ぎないし、2泊3日の宿泊付き面会交流については、トラブルが生じた際に相手方が泣き叫ぶ未成年者を無理やり連れ帰ったため、当面の未成年者の精神的負担を慮って一時的に譲歩したに過ぎず、抗告人はこれに同意したことはない。

ウ 原審は、未成年者が抗告人宅で宿泊するのを嫌がっていると認定したが、これは相手方の主張に基づくものであり、これが事実と認めるに足りる客観的資料はない。

エ 原審は、抗告人が宿泊付き面会交流の再開等を求めて調停を申し立てた旨認定したが、抗告人は暫定的に2泊3日の宿泊付き面会交流だけでも早急に再開すべきことを求めたに過ぎないのであって、2泊3日の宿泊付き面会交流の再開が主たる争点ではない。

オ 原審は、抗告人に相手方との関係改善の自助努力が足りないとする一方で、相手方の自助努力について指摘せず、親権者に独裁的な子の支配権を認めている点で不当であり、非親権者にのみ痛みを押しつけ、中立を欠いている。抗告人は、離婚後も未成年者を思い続け、充実した面会交流を実施するため最大限の努力を続けてきたのに、これを無視する原審の姿勢には全く納得できない。

カ 原審は、抗告人が未成年者と打ち解けるまで半日くらいかかると認定したが、これは、試行的面会交流の際の家庭裁判所調査官と抗告人との立ち話に基づくもので、正確には、相手方が面会交流に同伴するようになってから、未成年者が打ち解けるまで半日くらいかかることもあると述べただけであり、それ以前は、未成年者は抗告人を見るなり抱っこ飛びついてきて1日中離れなかった。

キ 原審は、抗告人が平成18年5月14日に行われた面会交流の際に未成年者を相手方に引き渡すのを拒否したと認定したが、抗告人は未成年者の様子が余りにも不憫であったため、相手方に対し「今日のところは預かる。」と連絡しただけであり、引渡しを拒否したのではない。

(4) 審理不尽

ア 原審は、片親引離し症候群の概念につき、父母間の紛争に巻き込まれた子に見られる行動上の特徴として、単に「子が親を拒否する現象」と呼ばれるこ

とが一般的であるとするが、このような単純な学説は存在しない。原審は、科学的手法に基づいたアプローチを全くとっておらず、時間的継起を追った関係性の変化も無視し、一時点での断片的観察を根拠に両親間のぎこちない関係に原因を還元すべく独善的解釈をしているに過ぎず、審理不尽である。

また、原審は、未成年者の相手方への分離不安を指摘するが、従前、未成年者が分離不安をもっていたのは原告人に対してであり、未成年者は原告人の買い与えたおもちゃを大事にしていた。未成年者は、試行的面会交流の時点で7歳10か月であったから、年齢的発達段階から考えて分離不安が観察されるのは正常なことではない。

未成年者が相手方に対し分離不安を見せるのは、強度の愛着関係にある原告人とある日突然引き離され、その状態が長期にわたったため重大な喪失を被った上、相手方が監護補助者をもたず、外部サポートに頼るしかないため二重の監護者喪失を体験させられ、現監護者にまで捨てられる恐怖に怯えて相手方への分離不安として表面化したと解すべきである。

イ 原審は、試行的面会交流の際の未成年者の様子を續々指摘するが、試行的面会交流には、子どもの意向や心理状態を評価するための科学的手法が全く取り入れられておらず、最低限、その科学的手法として例えばMOGP (Memorandum of Good Practice) のような基準に沿ったカウンセリング等の方法が取り入れられなければならない。

家庭裁判所調査官は心理学・精神医学の専門的権威者ではないし、家事審判官は素人にすぎず、医務技官を活用することもなく、30分程度の試行的面会交流の観察のみをもって子どもの意向や心理状態を断じることが科学に対する冒瀆であり、審理不尽は明白である。

第2 当裁判所の判断

1 事実関係

事実関係は、次のとおり付加訂正するほかは、原審判「第3 当裁判所の判断」の1（5頁16行目から9頁25行目まで）のとおりであるから、これを引用する。

(1) 5頁19行目の「長女」の次に「である未成年者」を加え、同頁20行目の「長女」を「未成年者」に改める（以下、同じ。）。

(2) 6頁6行目から同頁7行目にかけての「面接交渉」を「面会交流」に改める（以下、同じ。）。

(3) 6頁18行目の「長女を」の次に「時間どおりに」を加える。

(4) 8頁5行目の「母子の同席場面」の次に「（約15分間）、」を、「父母子の同席場面」の次に「（約40分間）、」を、「父子の同席場面」の次に「（約15分間）」を、同頁6行目の「父母子の同席場面」の次に「（約2、3分間）」をそれぞれ加える。

(5) 8頁25行目から同頁未行にかけての「示さなかった」を「示さなくなった」に改める。

(6) 9頁15行目から同頁16行目にかけての「最終的に」から同頁18行目の「拘り、」までを「平成21年5月8・日の調停期日において、相手方の同伴や宿泊に関する事項（申立ての趣旨8項及び9項）及び学校生活等に関する事項（申立ての趣旨10項）を追加して求めた。」に改める。

(7) 9頁2≦行目から同頁23行目にかけての「平成21年5月8日」を「同日」に改める。

上記1の事実関係を前提にした当裁判所の判断は、次のとおりである。

子と非監護親との面会交流は、子が非監護親から愛されていることを知る機会であり、子の健全な成長にとって重要な意義があるため、面会交流が制限されるのは、面会交流することが子の福祉を害すると認められるような例外的な場合に限られる。そして、具体的な面会交流は、子の福祉に合致した時期、頻度、時間、方法等の要領に基づいて実施されるべきである。

本件において、相手方は、離婚後間もない平成17年7月XX日、原告人に対し、未成年者との面会交流について、1か月に1回とし、そのうち年2回は2泊程度の宿泊を伴うこととするとの提案をし、原告人の同意は得られなかったものの、同年8月及び平成18年3月には宿泊を伴う面会交流が実施されたほか、毎月1回の面会交流が実施されていたが、同年5月XX日の面会交流終了時の未成年者の引渡しを巡るトラブルから面会交流が一時期中断し、同年8月X日、宿泊を伴う面会交流を当面控えるとの条件で日帰りの面会交流を再開するとの合意がなされ、以後、月1回の日帰りの面会交流が続けられ、平成20年3月以降は、未成年者の希望により相手方が同伴するようになった。

原告人は、本件において、宿泊を伴う面会交流の再開を求め、日帰りの面会交流を含め、面会交流の頻度や時期、時間について細目の定めを求めるほか、未成年者の希望による面会交流日の追加、未成年者の携帯電話に関する事項、養育費の支払に代えた未成年者名義の貯金に関する事項、未成年者の学校生活等に関する事項についての定めを求め、さらに、予備的に、未成年者の監護者の変更や監護者複数指定を求めているので、以下、検討する。

(1) 宿泊を伴う面会交流の可否とこれを実施する場合の要領

上記のとおり、相手方は、当初、宿泊を伴う面会交流を年2回行うとの提案をしてこれを2回実施した後、日帰りの面会交流の終了時に未成年者の引渡しを巡るトラブルが生じたため面会交流が一時期中断し、日帰りの面会交流のみ再開されたのであるが、上記トラブルの原因については、当時の未成年者の年齢や未成年者と原告人との関係にも特段の問題はなかったことに鑑みると、未成年者が原告人との面会交流の終了を嫌がったため、原告人が未成年者を時間どおり

に相手方に引き渡せなかったことにあり、抗告人が単独監護を開始する目的で未成年者を相手方に引き渡さなかったとまでは認められない。また、日帰りの面会交流を再開してから約1年半の間は相手方が同伴しない状態での面会交流が実施され、この間に上記のようなトラブルは生じていないことを併せ考慮すると、現時点で、抗告人に、未成年者との宿泊を伴う面会交流の支障になるような事情があるとは認められない。

相手方は、月1回の日帰りの面会交流も相手方が同伴することでようやく未成年者が了解している状況であり、未成年者は本来は抗告人との面会交流を望んでいないとして、宿泊を伴う面会交流の実施には反対している。

しかしながら、未成年者は、当初の約1年半の間（5歳3か月くらいから6歳9か月くらいまで）は相手方の同伴がなくても抗告人と面会交流していた上原審における抗告人と未成年者との試行的面会交流の際、未成年者は相手方が同席していた場面では抗告人に対して消極的な態度をとっていたが、相手方が退室した後は次第に抗告人と打ち解けて円満な交流がなされていたことに鑑みると、未成年者が抗告人との面会交流自体に消極的であるとは認められない。そして、未成年者が相手方に対して抗告人との面会交流に消極的な態度を示しているのは、抗告人が相手方による未成年者の監護を問題視して親権者変更を申し立て、抗告人の同申立てを却下した一審裁判所の審判に対しても、これを維持した抗告審の判断に対しても更に不服申立てをするなどして徹底的に争ったため、相手方が抗告人に対する態度を硬化させたことを未成年者なりに察知したことによる影響と推認できる。

したがって、抗告人と未成年者との宿泊を伴う面会交流を認めるのが相当であるが、未成年者が現在小学校3年生であり、長期間の休みは限られていること、宿泊を伴う面会交流は4年近く中断していることに鑑みると、宿泊を伴う面会交流は、当面は、夏休みと冬休みの期間中に1回ずつとし、1回につき2泊3日とするのが相当である。

なお、宿泊を伴う面会交流が4年近く中断していることから、相手方の同伴を認めるのが相当であるが、未成年者は既に9歳であり、身上監護の点で同伴の必要性は必ずしも高くない上、相手方の同伴が常態化すれば抗告人と未成年者との自然な面会交流が阻害されるおそれがあるので、相手方が未成年者に同伴するのは、未成年者が抗告人との宿泊を伴う面会交流に慣れるまでの間とするのが望ましい。

(2) 日帰りの面会交流の実施要領

日帰りの面会交流については、未成年者が現在小学校3年生であり、学習時間や学校内外での活動が増えていく時期であることに加えて、これまで月1回の日帰りの面会交流を実施してきたことを考慮すれば、上記(1)の宿泊を伴う面会

交流を実施した月以外の月に1回ずつとし、1回につき8時間とするのが相当である。

もっとも、未成年者と抗告人との自然な面会交流を確保するためには、日帰りの面会交流には、相手方が同伴しないこととするのが相当である。

(3) 抗告人は、定められた日以外でも未成年者が希望する場合には、相手方は抗告人と未成年者との面会交流を妨害してはならないことを求めるが、本件は、面会交流の実施要領について当事者間の協議が調わないことから裁判所においてこれを定めるものであり、面会交流実施の際の重要な要領である面会交流の頻度や時間を未成年者の意向に基づいて変更することは、未成年者を巻き込んだ新たな紛争を招くこととなり相当ではなく、今後、抗告人と未成年者との面会交流が円滑に実施され、その実施状況に基づいて当事者間の信頼関係が再構築された時点で協議すべきである。

(4) 抗告人は、相手方に対し、抗告人が未成年者に対して携帯電話を貸与し、未成年者と連絡を取り合うことを認めさせることなどを求めるが、未成年の子に対して携帯電話を使用させるか否かは、親権者がその監護方針に基づき決すべき事項であるから、親権者である相手方に未成年者の携帯電話の使用を認めさせるなどの義務を定めるのは相当ではない。

(5) 抗告人は、養育費の支払に代えて抗告人に対し未成年者名義の貯金をすることを定めるよう求めるが、非監護親である抗告人が未成年者の監護費用の分担として相手方に対して支払う養育費については、子の監護に関する処分として当事者間で協議をするか、協議が調わないとして裁判所が定めることになるが、未成年者名義の貯金は養育費の支払に代わるものではないから、子の監護に関する処分の一態様として、上記貯金に関する事項を定めるのは相当ではない。

(6) 抗告人は、未成年者の通う学校生活等に関する事項を定めることを求めるが、このうち、非親権者である抗告人が学校等に未成年者の状況を直接尋ねることは、学校等の対応に混乱を来し、新たな紛争を招くおそれがあり相当ではない。

他方、運動会、音楽会や発表会等の学校行事については、親として参加するのは自然なことであり、参加に際して未成年者の心情への配慮を要することは当然のこととして、参加自体を制限すべき特段の事情があればともかく、そうでなければ参加を制限されるものではなく、現時点において、抗告人にそのような特段の事情があるとは認められないし、他方、相手方が抗告人の学校行事への参加を妨害してきたとも認められないから、学校行事への参加に関して特段の定めをする必要性は認められない。

(7) 抗告人は、予備的に、未成年者の監護者を抗告人に変更したり、監護者の

複数指定を求めるが、未成年者は親権者である相手方により適切に監護されていることが認められるから、監護者を抗告人に変更すべき事情は認められない上、監護者の複数指定を要するか否かを検討する必要もない。

3 抗告の理由のうち、以下の点について補足する。

(1) 抗告人は、原審が定めた面会交流の要領や抗告人が面会交流に関して求めた点を排斥したのは数々の判例違反の点があるから違法、不当である旨主張するが、面会交流を実施するためには、子どもの年齢や意向、当事者双方の生活状況、紛争の経緯や面会交流の実施状況等の諸事情を総合考慮し、子どもの利益を最優先して適切な要領を定めるべきものであるから、原審が定めた面会交流の要領と異なる要領を定めた裁判例があるとしても、その際に考慮された諸事情は事案によって異なるから、定められた面会交流の要領が異なることをもって、判例違反があるとはいえない。

(2) 抗告人は、原審が定めた面会交流の要領や抗告人が面会交流に関して求めた点を排斥したのは、監護権を拡大解釈するもので許されないなどと主張するが、前記(1)のとおり、面会交流を実施するためには、上記諸事情を総合考慮し、子どもの利益を最優先して適切な要領を定めるべきであって、その際、監護者の監護方針も考慮されるべき事情の一つであるから、原審が未成年者の監護者である相手方の監護方針を考慮したとしても、法律の解釈適用に誤りがあったとはいえない。

また、抗告人は、単独親権制度が違憲であると主張したのに、原審が立法政策の問題であるとして違憲立法審査権を行使しなかったのは違法である旨主張するが、これについては原審が説示するとおり、単独親権制度を採用するか、共同親権制度を採用するかは各国の実情や国民の意識等を総合して決すべき立法政策であって、単独親権制度を採用したからといって、これが憲法に違反するとはいえない。

さらに、抗告人は、民法766条の解釈上監護者の複数指定が可能であるかなどについて検討すべきである、あるいは、養育費の支払に代えて未成年者名義の貯金をすることを定める利益はあるなどと主張するが、いずれも独自の見解であって、採用の限りでない。

(3) 抗告人は、原審には事実認定の誤りや審理不尽の点があると主張するところ、当裁判所は、前記1のとおり補正した上で原審判を引用して事実関係を認定し、これに基づいて面会交流の要領を主文第2項のとおり一部修正したが、その理由は、前記2のとおり、主として面会交流に対する未成年者の意向をどのように考慮するかの問題であり、原審において審理が尽くされていなかったとはいえない。

以上のとおり、相手方は、本決定主文第2項の要領で、未成年者を抗告人と面

会交流させるのが相当であるが、監護者の変更あるいは監護者の複数指定を求める抗告人の予備的申立ては理由がないから却下することとする。

よって、本件抗告は、上記説示に沿う限度で理由があるから、家事審判規則19条2項により、原審判を変更することとし、主文のとおり決定する。

平成22年7月5日

大阪高等裁判所第9民事部

裁判長裁判官 松 本 哲 泓

裁判官 田 中 義 則

裁判官 永 井 尚 子