

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を札幌地方裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人藤井正章の上告理由について

一 原審の確定した事実関係は、概要、次のとおりである。

1 上告人A 1（拘束者）と被上告人（請求者）とは、平成四年一月二八日に婚姻の届出をした夫婦であり、被拘束者は、同五年二月一九日、両者の間に出生した長女Dである。

2 両者の婚姻関係は、その後間もなく破綻にひんし、被上告人は、同年五月一日、被拘束者を連れて当時夫婦が居住していた札幌市のマンションを出て、上告人A 1と別居し、苫小牧市に住む親戚方に身を寄せた後、実母の住む札幌市のアパートに移り、現在、同女と共に右アパートで同居している。

3 上告人A 1は、被上告人が別居した七日後の平成五年五月二二日、被上告人の親戚方を訪れ、被拘束者を連れ戻し、以後、A 1の両親である上告人A 2及び同Eの自宅において、同居しながら上告人ら三名で被拘束者を監護養育している。

4 上告人らが被拘束者と生活している建物は、上告人A 2及び同Eが共有する二階建ての二世帯用の自宅で、中古車販売会社を営んでいる上告人A 1には月額三〇万円程度の収入が、鉄工所を営んでいるA 2には月額五〇万円程度の収入があるほか、Eにも不動産収入として年間約五〇〇万円の収入があるところ、Eは、A 1が被拘束者を連れて来た後、仕事を辞めて被拘束者の養育に専念し、また、A 1も、仕事の合間に自宅に立ち寄り、被拘束者の面倒をみるなどしてその監護に努め、被拘束者は、順調に発育している。

5 他方、被上告人は、前記のとおり、実母が賃借している二間のアパートで実

母と同居しているところ、実母には心臓機能に障害があるが、日常生活には支障がなく、被上告人が必要に応じて実母から援助を受けることは可能である。被上告人は、被拘束者を引き取った場合に、右アパートで被拘束者を監護養育する予定であるが、被上告人の収入（スーパーマーケットにパートで勤務している。）に実母が受給している障害者年金及び生活保護費等を加えると、月額約二五万円の収入が見込まれる。

二 原審は、右の事実関係の下において、（１）被上告人は、母親として、上告人らは、父親又は祖父母として、いずれも被拘束者に対する愛情を持っている、（２）上告人らと被上告人との経済状態及び居住環境を比較すれば、上告人らのそれが優れているが、被上告人及びその実母にも一応の収入があり（被上告人の経済状態が十分でなく、被拘束者の監護に不足するような場合には、上告人A1が父として養育費用を負担すべきものである。）、その居住環境も、被上告人が実母及び被拘束者の三人で暮らすのに格別不都合があるとはいえないとした上、被拘束者は、身体的発達のために細やかな面倒を受ける必要があるばかりでなく、母親から抱かれたり、あやされたり等、その手により直接こまごまとした面倒を受け、母親のスキンシップにより安定した性格、人間的情緒の発達が始まると考えられる一歳に満たない幼児であるから、被拘束者の人間としての幸福を考えると、被拘束者にとっては母親の下で監護養育されるのが最も自然で、幸福であるというべきであるとして、被上告人の本件人身保護請求を認容した。

三 しかしながら、原審の右判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1 夫婦の一方が他方に対し、人身保護法に基づき、共同親権に服する幼児の引渡しを請求する場合には、夫婦のいずれに監護させるのが子の幸福に適するかを主眼として子に対する拘束状態の当不当を定め、請求の当否を決すべきところ（最高

裁昭和四二年（オ）第一四五五号同四三年七月四日第一小法廷判決・民集二二巻七号一四四一頁）、この場合において、夫婦の他方による幼児の監護・拘束が権限なしにされていることが顕著であるというためには、その監護・拘束が子の幸福に反することが明白であることを要するものであって（最高裁平成五年（オ）第六〇九号同年一〇月一九日第三小法廷判決・民集四七巻八号登載予定）、この理は、子が生後一年未満の乳児であるとの一事によって異なるものではない。

2 これを本件についてみるのに、原審の確定した事実関係によれば、被拘束者に対する監護能力という点では、上告人らと被上告人との間に差異があるとは一概に断じ難く、双方の経済状態及び居住環境という点では、上告人らのそれがむしろ優れているといえるのであって、本件記録に徴する限り、被拘束者が生後一年未満の乳児であることを考慮に入れてもなお、上告人らによる被拘束者の監護・拘束がその幸福に反することが明白であるとまでは到底いえない。

四 以上によれば、論旨は、右と同旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れず、前記の事実関係を前提とする限り、被上告人の本件請求はこれを失当とすべきところ、本件については、乳児である被拘束者の法廷への出頭を確保する必要があり、この点をも考慮すると、前記説示するところに従い、原審において改めて審理判断させるのが相当であるから、これを原審に差し戻すこととする。

よって、人身保護規則四六条、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	千	種	秀	夫
裁判官	園	部	逸	夫
裁判官	可	部	恒	雄
裁判官	大	野	正	男