

DV 高葛藤事案における面会交流の可否及び方法**【文 献 種 別】** 決定／東京高等裁判所**【裁判年月日】** 平成 27 年 6 月 12 日**【事 件 番 号】** 平成 27 年（ラ）第 608 号**【事 件 名】** 面接交渉審判に対する抗告事件**【裁 判 結 果】** 変更（確定）**【参 照 法 令】** 民法 766 条、家事事件手続法 39 条別表第 2 Ⅲ**【掲 載 誌】** 判時 2266 号 54 頁

LEX/DB 文献番号 25541293

事実の概要

原告人 X（父）と相手方 Y（母）は婚姻後同居していたが、X が Y に対し怪我を負わせたことから、Y は長男（3 歳）と次男（1 歳 5 か月）（以下「未成年者ら」）を連れて家を出た。ほどなく、Y は離婚調停などを申し立てた。これに対し X は、監護者指定審判・引渡審判などとともに未成年者らとの面接交渉を求める調停を申し立てた。その後、X に対して、Y 及び Y の両親に対する接近禁止等を命じる保護命令が発令されている。

上記面接交渉調停は不成立となり審判手続に移行した。審判手続で、Y は、間接交流（写真やプレゼントの送付、双方向の手紙のやりとりなど）の実施を提案する一方で、その前提として、X が自身の暴力的な言動について父として反省している旨を手紙にして渡すことを求めた。X は、この要望を拒否し、Y を激しく非難している。

原審は、非監護親と子の面会交流は、子の福祉に反すると認められる特段の事情のない限り、子の福祉の観点からこれを実施することが望ましいとしたうえで、本件において特段の事情があるかないかについて検討した。そして、同居中の X の言動や Y と未成年者らの置かれている状況に照らしてみれば、現時点で X と Y とのやりとりを前提とする面会交流を実施することは、子の福祉に反すると認定した。他方で、Y に対し、4 か月に 1 回程度、未成年者らの写真を送付するよう命じた。

X はこれを不服として抗告した。抗告審で、X は、特段の事情のある場合には、面会交流が認められないと解すると、裁判官が子の福祉を口実に

どのようにでも介入できることになってしまうとし、原審が採用した面会交流についての立場を批判した。さらに、未成年者らについては、X も共同親権者であり、面会交流を制限することはできないとも主張した。そして、第三者機関の援助を受けて月 1 回の面会交流、学校行事などへの参加を求めた。

決定の要旨

「……面会交流は、子の福祉の観点から決せられるべきであり、子の福祉に反すると認められる特段の事情のある場合には、認められるべきではないことが明らかで」、「特段の事情の有無は、裁判官の主観的な判断ではなく、客観的で合理的な判断によって決せられるのであるから、裁判官が子の福祉を口実にどのようにでも介入できるということにはならない。また、共同親権者であるからといって、子の福祉の観点から子との面会交流が制限されることがないということとはできない……」。

「Y が、X から同居期間中に受けた暴力及び暴言、……等のストレスにより、心的外傷後ストレス障害（心因反応）との診断を受け、現在も通院を続けている様子を間近に見ることなどによって、（次男が）心因反応を発症するようになったものと推認される。また、長男についても……X の暴力や暴言によって引き起こされた強い不安はある程度記憶として残っているものと考えられ、これに……Y の状況を間近に見ることなどによって心因反応（情緒不安定）を発症するようになって

たものと推認される。

このようなY、未成年者らの状況を踏まえると、将来の良好な父子関係を構築するためには、Yの負担を増大させてまで直接交流を行うことは、かえって未成年者らのXに対するイメージを悪化させる可能性があるため、相当ではない。

「間接交流は、直接交流につなげるためのものであるから、できる限り双方向の交流が行われることが望ましいと考えられる。原審が命じたように未成年者らの近況を撮影した写真を送付するだけでは、双方向の交流とはならず、将来の直接交流ひいてはXと未成年者らとの健全な父子関係の構築にはつながらない……。また、……双方向の交流を開始する上で、(Xが反省している旨の)手紙を渡すことが不可欠とまでいうことはできない。

他方、Xが、直ちに……Yとの関係の改善を図ろうとする姿勢に転ずることは期待することができないので、間接交流によってYの負担を増大させることで、未成年者らに悪影響を及ぼすような事態を生じさせることは避けなければならない。

「YにXの……手紙を未成年者らに渡す義務のみを課す(未成年者らに返事を書くことを指導するなどの義務は課さない。)こととするならば、Yに大きな負担を課すことにはならず、かつ、双方向の交流を図ることへつながる可能性がある……。

したがって、……写真の送付……に加えて、2か月に1回、Xの……手紙を未成年者らに渡すことをYに命ずるのが相当である」。

判例の解説

一 本決定の意義

近年、家裁実務において、面会交流が制限されるのは、子の福祉を害すると認められる例外的な場合に限られるとする考え方が定着しているとされる¹⁾。このような家裁の姿勢は面会交流「原則の実施論」などと呼ばれている²⁾。本件の原審・抗告審も、この考え方にに基づき、面会交流の可否及び方法を検討した。

原則の実施論は、面会交流を円滑に実施することにより、子は「どちらの親からも愛されているという安心感を得ることができ」、また「夫婦の不和による別居に伴う子の喪失感やこれによる不

安定な心理状況を回復させ、健全な成長を図る」ことができるとの前提に立つ³⁾。しかし、これに対しては、次のような批判が提起されている。原則の実施論は、面会が子どもに及ぼす影響は様々であるという現実から目をそむけるものであり⁴⁾、「子どもの利益を害するリスクが高い」⁵⁾。また、面会交流を原則として実施するという前提に立つ以上、例外のハードルが高くならざるを得ない⁶⁾。実際、面会交流の禁止・制限事由であるはずのDV虐待があっても面会を命じる裁判例が出てきている⁷⁾。

原則の実施論により、監護親が例外的な事情を証明できない限り、面会交流を認めるといった要件事実的な捉え方がなされるようになっていくなれば、面会交流の可否基準に及ぼす影響は少なくないと考えられる⁸⁾。もっとも、実際には、面会交流を「認めるべきかどうか」の判断は、「一切の事情を総合的に検討して」行っているのであって、理由付けとして原則の実施論に沿うような言いかたをしているにすぎないのであれば、可否基準は変わらないといえる⁹⁾。

いずれにしても、原則の実施論が面会交流の可否基準に及ぼす影響は、事案に照らして評価していくほかない。本件は、上記のように原則の実施論の弊害として懸念されているDV事案であり、評価のものさしとして格好の素材である。

二 面会交流を禁止・制限すべき事由の存否

1980年代の後半以降、面会交流を限定的に認めるべきであるとする考え方から、原則として認容すべきであるとの考え方が主流になるなかでも¹⁰⁾、非監護親の監護親に対する暴力等(DV¹¹⁾)の存在は、面会交流を禁止・制限すべき事由と認識されてきた¹²⁾。また、非監護親による暴力がなくとも、監護親が非監護親に対して精神的葛藤や感情的反発を抱いている場合には、面会交流の実施により、監護親と非監護親との間の紛争を再燃させ、かえって子の福祉を害するおそれがあるとして、面会交流を否定する裁判例もお見られるところだった¹³⁾。ところが、民法766条の改正(平成23年)により、面会交流が子の監護に関する事項の一つとして明文化され、原則の実施論が浸透するようになるにつれて、暴力等が存在する場合でも、当然には、面会交流は否定されない、との運用が強まっているとされている¹⁴⁾。

このような事案でも、調停で面会交流の実施を強く求められ、これに応じなければ、審判で面会交流の実施を命じられているというのである¹⁵⁾。

さて、父または母が、他方に対して言語的または物理的に暴力的な態度をとっている状況を目の当たりにしてきた子は、そうでない子に比して、抑うつや不安を呈しやすいとされ、現在の家裁の実務においても、そのような態度が子の福祉に及ぼす影響を考慮することが重要であることは、強く意識されている¹⁶⁾。それゆえ、本件のように、監護親が、非監護親によるDVによりPTSDを発症しており、面会交流を行うと病状が悪化して子に対して悪影響を及ぼす旨を主張する場合、診断書や保護命令の決定書などから、DVの存否・態様・PTSDの病状等を確認し、その内容によっては、面会交流を禁止・制限すべき事由に当たるときもあると解されている。この点は、原則的实施論に立つ論者も認めるところである¹⁷⁾。

本件の原審・抗告審はともにDVの存否等を確認したうえで、面会交流を禁止・制限すべき事由に当たると認定した。原則的实施論に立ちつつも、従来と同様に、DVの存在などは面会交流の禁止・制限事由に当たることを明らかにした事案といえる。

三 間接交流の可否・方法

原審は、XとYとのやりとりを前提とする面会交流（間接交流を含む）の実施は子の福祉に反するとしたが、Xとのやりとりを前提とするものではないとして、Yに対し、未成年者らの写真を送付するよう命じた。抗告審は、間接交流は、直接交流につなげるためのものであり、双方向の交流が行われることが望ましく、また、Yに大きな負担を課すことにもならないので、写真の送付に加えて、手紙を渡すことを命じた。

家裁実務においては、面会交流を禁止・制限すべき事由には、全面的に交流を禁止すべきものと、直接交流のみを制限すべきものがあると認識されている。後者の場合、将来、直接交流を実現させるために必要な環境整備等を考慮しつつ、手紙のやりとりや写真の送付等の間接交流の可否が検討される¹⁸⁾。本件の原審と抗告審は、ともに、間接交流を可とした。しかし、原審は当事者間のやりとりを前提としない点を重視したのに対し、抗告審は双方向の交流に重きを置いたことから、方

法に差異が生じた。

間接交流の可否も、子の福祉に照らして判断されるべきである¹⁹⁾。写真の送付などを「間接交流」と呼ぶことの適否はあくとして²⁰⁾、本件のようなDV事案では、監護親や子の安全を確保することが重要であり、間接交流を命じる場合には、非監護親に所在が知られないような配慮をするべきであると指摘されている²¹⁾。この観点から見ると、抗告審が手紙を渡すことを追加したことについては、賛否のわかれるところだろう。手紙の受け取りにより、所在を知られるおそれがあるからである。主文には「〇〇宛てに送付した未成年者らへの手紙」を渡さなければならないと記載されているだけなので、その点について十分に配慮されているかどうかは定かでない。また、そもそも、「手紙のやりとり」ではなく、「手紙を渡す」ことが双方向の交流へとつながるのか。Yの置かれている状況を考えれば、「手紙を渡す」ことも「大きな負担」になるのではないのか。所在を知られるリスクをおかしてまで、あえて追加しなければならない必然性はあったのか。疑問なしとしない。

間接交流は、多くの場合、直接交流を命じることができないような事由が存在している場合に選択されるが、直接交流の次善の策であると考えべきではない²²⁾。むしろ、そのような事由が存在しているがゆえに、どの方法が子の福祉に最も適うかをより慎重に検討しなければならない。その意味では、原審の判断が妥当だったと思われる。

四 調査官の役割

家庭裁判所は、調査官に事実の調査をさせることができ、調査を命じられた調査官は、調査結果に意見を付して家庭裁判所に報告する（家事事件手続法58条1項・3項・4項）。この制度は、原則的实施論に基づく実務の運用につき、非常に重要な役割を担っているとされる。「実務において、裁判官が、調査官の意見と異なる判断をすることは非常にまれであり、ほとんどの事案で、調査官意見に沿った審判をする」からである²³⁾。それゆえ、本来ならば面会交流を禁止・制限すべき事由である非監護親によるDVが存在する場合や、子どもが面会を拒否するとの意向を示している場合でも、調査官から「直接交流を控えなければならないような事情はない」との意見を付した報告が出されれば、審判で、直接交流を命じられ

ることは避けられないとされる²⁴⁾。

本件では、調査官から「未成年者らの側に面会交流を控えなければならないような事情はうかがえない」との意見が出されていた。原審は、まず2人の医師の意見書には、いずれも、未成年者らは心因反応と診断されるので、Xとの面会は控えることが望ましいと記載されていたことに留意した。そして、調査官報告には、XとYの対立が深刻なことから、当事者間で面会交流を調整することは極めて困難であると思われるなどの意見が付されていたことを考慮し、子の福祉に反する特段の事情があると判断した。抗告審は、未成年者らの事情に関する調査官の意見は医師の診断結果を左右するものではないとして、同じ結論に達した。調査官からも直接交流に否定的な意見が出されていたことから、懸念されているような事態とは異なる。しかし、本件では、未成年者らの状況について、調査官意見とは異なる医師の意見を尊重し、「調査官意見に沿った審判」は下されなかった。裁判官にはできない調査技法を駆使した成果として、調査報告書は重要である²⁵⁾。しかし、それを盲目的に重視し、子の福祉に反する事態を招くようなことがあってはならない。本件は、専門家である調査官と医師の意見を総合考慮して、事実認定を適正に行った事案と評価できるのではないだろうか。

●——注

- 1) 古谷健二郎「家事審判手続における職権主義と手続保障—実務の視点からの整理及び実感」判タ 1237号(2007年)32頁、細矢郁＝進藤千絵＝野田裕子＝宮崎祐子「面会交流が争点となる調停事件の実情及び審理のあり方—民法766条の改正を踏まえて」家月64巻7号(2012年)75頁。
- 2) 可児康則「面会交流をめぐる家裁実務の問題点—調査官調査の可視化を中心に—」梶村太一＝長谷川京子編著『子ども中心の面会交流』(日本加除出版、2015年)170頁。
- 3) 東京高決平25・7・3判タ1393号233頁。同旨、東京高決平22・10・28家月64巻8号72頁、大阪高決平21・1・16家月61巻11号70頁。
- 4) 長谷川京子「面会交流原則的実施政策の問題点」梶村＝長谷川編著・前掲注2)2頁。
- 5) 同上4頁。
- 6) 斎藤秀樹「原則実施論の問題点」梶村＝長谷川編著・前掲注2)155頁。
- 7) 長谷川・前掲注4)14頁。俎上に上げられているのが、東京高決平25・6・25家月65巻7号183頁と東京高決

平25・7・3判タ1393号233頁である。

- 8) 二宮周平『家族法〔第4版〕』(新世社、2013年)125頁。
- 9) 森野俊彦「面会交流調停・審判の運用はどのようになされるべきか—やや随想的に」梶村＝長谷川編著・前掲注2)251頁。
- 10) 拙稿「面会交流の頻度と子の福祉」新・判例解説 Watch(法セ増刊)13号(2013年)99頁以下、山口亮子「面接交渉の権利性と家族性」野田愛子編『新家族法実務大系②』(新日本法規、2008年)318頁以下、合田篤子「試行的面接交渉を経た上で立会付き面接を認容した事例」民商140巻3号(2009年)123頁、若林昌子「シンポジウムの趣旨」戸時687号(2012年)3頁。
- 11) DVは、児童虐待防止法2条4号にいう「児童虐待」に含まれる。
- 12) 細矢ほか・前掲注1)78頁、若林昌子「面会交流事件裁判例の動向と課題—父母の共同養育責任と面会交流の権利性の視座から」法論85巻2＝3号(2012年)397頁、秋武憲一(監修)／高橋信幸＝藤川朋子『子の親権・監護の実務』(青林書院、2015年)165～167頁。
- 13) 拙稿・前掲注10)101頁。
- 14) 秀島ゆかり「DVと面会交流」梶村＝長谷川編著・前掲注2)212頁。
- 15) 可児・前掲注2)170頁。かねてより、DV事案であっても、夫婦間の問題とは別に、「子の利益」を考慮したうえで面接交渉を認めることが可能な場合はあると指摘されていたことから、このような捉え方には疑問もある(犬伏由子「離婚訴訟中でDV保護命令下の父との面接交渉」民商129巻6号(2004年)169頁)。
- 16) 細矢ほか・前掲注1)45～46頁。
- 17) 細矢ほか・前掲注1)79頁。審判例として、横浜家審平14・1・16家月54巻8号48頁、東京家審平14・5・21家月54巻11号77頁、東京家審平14・10・31家月55巻5号165頁。
- 18) 細矢ほか・前掲注1)76頁。
- 19) 拙稿「面接交渉と未成年者の福祉」民商140巻1号(2009年)112頁以下。
- 20) 本山教授は、このような方法は、「もはや面接交渉とは評価できない内容である。面接も、実質的な意味での交渉もない。面接交渉ではなく、『子に関する情報の提供』と称するべき」と指摘されている。本山敦「面接交渉と連れ子養子」司法書士419号(2007年)36頁。
- 21) 犬伏・前掲注15)169頁。秀島・前掲注14)218頁。
- 22) 秋武ほか・前掲注12)202頁。
- 23) 可児・前掲注2)174頁。
- 24) 同上177頁。
- 25) 「面会交流は原則的に実施できるのか(座談会)」梶村＝長谷川編著・前掲注2)330頁[森野発言]。