

写真および手紙の送付による間接的な面会交流が相当とされた事例

【文 献 種 別】 決定／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 令和 1 年 11 月 20 日
【事 件 番 号】 令和 1 年（ラ）第 1164 号
【事 件 名】 子の監護に関する処分（面会交流）審判に対する抗告事件
【裁 判 結 果】 変更
【参 照 法 令】 民法 766 条
【掲 載 誌】 家庭の法と裁判 34 号 87 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25506579

熊本大学准教授 梅澤 彩

事実の概要

X 男（原審申立人・抗告人）と Y 女（原審相手方・相手方）は、平成 22 年に婚姻し、両者の間には、同 23 年に A 男、同 27 年に B 男、同 29 年に C 女が出生した（以下、「子ら」という。）。

X は、A の育児には積極的に関与し、B の育児にも関与していたが、C が出生する頃から育児に非協力的になり、平成 29 年 9 月に Y が X に不満をぶつけたところ、X は激怒して「死んでやる。」と言って包丁を自らに突き付けた。この際、X の母と姉が止めたものの、A はこの様子を見ていた。

X は、Y の父が経営する店舗の店長をしていたが、平成 29 年 11 月、自身の横領が発覚し退職した。その後、Y が X に離婚したい旨を告げたところ、X は、離婚は嫌だと言って、包丁を自らに突き付けた。X は感情の起伏が激しく、Y は同居中、常に X に気を遣いながら生活していた。

Y は、平成 29 年 12 月に子らを連れて家を出て、X との別居を開始し、同 30 年 1 月、X に対して離婚調停および婚姻費用分担調停を申し立てた。これに対して、X は、同年 3 月に夫婦関係調整（円満）調停および面会交流調停を申し立てた。

平成 30 年 7 月、Y が面会交流調停手続において、面会交流を拒否したところ、X は Y および Y の父に対して複数回にわたる架電やメールの送信をした。また、X の母の通報を受けて、警察が Y の自宅まで見回りに来たことがあった。

X と Y は、平成 30 年 10 月、子らの親権者を Y と定めて調停離婚した。面会交流調停は同年 12 月に不成立となり、本件審判手続に移行した。同 31 年、家庭裁判所調査官が A と面接したとこ

ろ、A は X と一緒にゲームセンター等に行ったことを覚えており、楽しかった思い出として記憶していることが認められた。Y は、同年 3 月の本件第 2 回審判期日において、裁判所から、X と子らとの父子関係の改善について検討するよう指示を受け、これを考えていたところ、体調が悪くなり、同年 4 月に救急搬送され、胃腸炎と診断された。

Y は、令和元年 7 月の第 4 回審判期日において、X のことを考えると怖く、体調が悪くなるが、年に 4 回程度、子らの写真を X の実家に郵送することは可能である旨述べた。他方、X は、面会交流の受け渡しの際に X の母や姉の協力を得ることが可能であり、第三者機関を利用するなどして子らとの面会交流の実現を求める旨述べた。

原審（大阪家審令 1・8・20 家庭の法と裁判 34 号 90 頁）は、Y が、X に対して毎年 4 回、子らの写真を合計 3 枚以上、X の実家宛てに郵送することによる面会交流を認めた。X が即時抗告した。

決定の要旨

「(1) 未成年者と非監護親との面会交流は、基本的には……未成年者の健全な発達に資するものであると考えられるから……未成年者の福祉に反する結果を招くおそれがあると認められる事情がない限りは、これを認めるのが相当である。

しかしながら……監護親と非監護親との間に信頼関係がない中で……面会交流を実施すると、未成年者は監護親と非監護親との板挟みとなり……未成年者の福祉に反することとなる。

(2) 本件においては……Y は、X に対し、面会交流を実施するための最低限の信頼も有してい

ない……Yが面会交流に立ち会うことは困難であり、かつ、面会交流の立会いを引き受ける第三者機関が存在するかどうかなども明らかでない……Yに対してXと未成年者らとの直接的面会交流を強制すれば……Yは……体調を崩すことが十分考えられ……直接的面会交流が未成年者らの福祉を害することとなるおそれも認められる。

(3) したがって、現時点においては……Yは、毎年3月、6月、9月、12月に、未成年者3名の写真（略）を合計3枚以上、Xに送付するとともに、Xは、年4回程度、未成年者ら宛てに手紙を送付し、Yは、その手紙を未成年者らに交付したり読み聞かせたりするものとする。

(4) 他方において、できるだけ早期にXと未成年者らとの良好な父子関係を構築することが未成年者らの福祉にかなうものというべきところ、調査官による……調査によれば、AにはXとの楽しかった思い出の記憶が残っており……Yにおいては……いずれは未成年者らがXと直接的な面会交流をすることができるように……努力されたい。

他方、Xにおいては、Yの不信感の原因となっている……自己の行動を抑制することが困難になるという状況に陥らないよう……また……養育費の支払についても努力されたい。

(5) 以上により、当分の間は……間接的な面会交流とするが、しばらくした後は……未成年者らの状態、X及びYの状況等を踏まえ……直接的な面会交流について協議するのが相当である。」

判例の解説

一 問題の所在

民法766条1項は、父母が協議上の離婚をするときは、子の監護者、面会交流、養育費等について、父母の協議で定めることとし、その際には、子の利益を最優先して考慮しなければならないとする。また、同条2項は、父母の協議が調わないとき、または協議をすることができないときは、家庭裁判所が上記事項を定めるとする。

家族機能が低下・崩壊した家庭においては、父母による面会交流の取決めおよびその履行が困難である場合が少なくない。実際、当事者による協議または裁判所による判断において、父母が抱える事情（家庭内暴力・高葛藤）やその意向等に焦

点があてられることにより、面会交流を巡る紛争が激化・複雑化している。

父母のいずれかに面会交流を禁止・制限すべき事由またはこれらに準ずる事由が存在する場合、子の利益を最優先とする面会交流はどのようにして実現されるべきか。本件は、非親権者・非監護親（以下、「別居親」という。）である父の感情コントロールの問題およびこれに起因して行われた家庭内暴力・虐待に相当する問題行為、親権者・監護親（以下、「同居親」という。）である母が受けた精神的・身体的苦痛と母の父に対する信頼の喪失、直接的な面会交流に対する拒否的感情等が存在する場合において、直接的な面会交流の実施の許否、間接的な面会交流の方法について争われたものである。

二 面会交流の意義と法的性質

1 意義

面会交流とは、一般に、夫婦関係が破綻した後、親権者または監護者として子を監護していない親が子との間で人的な交流をもつことをいう¹⁾。面会交流の方法としては、別居親が子と直接会って実施する直接的な面会交流と、電話・手紙・写真等のやりとりを通して行う間接的な面会交流がある。面会交流の具体的な方法（実施回数、日時、場所、引渡し方法等）は、当事者の協議または裁判所により決せられる。

面会交流は、父母の離別を経験した子が、自らを取り巻く環境の変化を受容し、父母の双方および自分自身を肯定的に捉え直していく過程において重要な意味をもつ。面会交流の意義は、その取決めの段階においては、「(子にとっては)家庭崩壊後の親子関係を再構築する契機となるもの」、「(子の父母にとっては)子の親としてのパートナー関係を再構築する契機となるもの」である。また、実施の段階においては、「親子関係の維持・強化」、「子の親としてのパートナー関係の維持・強化」を通して「子の健やかな成長」を図るものである²⁾。面会交流の意義をこのように考えると、別居親と子との面会交流の早期実施・定期的かつ継続的な実施が重要であるといえよう。

しかし、面会交流は、子の利益を最優先に考慮して決定・実施されるべきものであるから、子の安全（身体的および精神的な安全）が確保されなければならないことは当然である。したがって、別

居親の子に対する言動および別居親の同居親に対する言動が子の安全に影響を与える恐れがある場合には、面会交流は禁止・制限される。

2 法的性質

家庭裁判所の実務では、東京家審昭 39・12・14（家月 17 巻 4 号 55 頁）が面接交渉（「面接ないし交渉の権利」）を認めて以降、面会交流が認められてきた³⁾。面会交流は、親権または監護権を有しない親に対し、「未成熟子の福祉を害することがない限り、制限されまたは奪われることはないもの」として認められる（前掲東京家審昭 39・12・14）。面会交流は、民法 766 条（2011（平成 23）年改正前の民法 766 条）の監護について必要な事項（1 項）または監護についての相当な処分（2 項）に含まれるが（最決昭 59・7・6 家月 37 巻 5 号 35 頁、最決平 12・5・1 民集 54 巻 5 号 1607 頁）、「面接交渉権といわれているものは、面接交渉を求める請求権ではなく、子の監護のために適正な措置を求める権利である」とされ、子のための権利であり義務であると考えられてきた⁴⁾。

面会交流は、2011（平成 23）年の民法改正により、民法 766 条に明文化されたものの、権利として認められるのか、認められるとして誰の権利か、その法的性質はどのようなものかなどについて、なお議論が分かれていることから、「子の監護について必要な事項の具体例として」明記するにとどめたとされている⁵⁾。面会交流は実体的権利ではなく、単なる監護の一態様にすぎないとの見解もあるが⁶⁾、今日では、子育てにかかわる親の権利および義務であると同時に、親の養育を受ける子の権利であると解されている。また、親と子の利益が対立する場合には、子の利益を第一に考えることについて異論はない⁷⁾。

三 面会交流の実務

1 面会交流許可の判断

従来の家庭裁判所の実務では、面会交流は、子の利益の観点から同居親、別居親双方の事情を総合的・相対的に比較考慮し、これを認めることが子の福祉に適合するかどうかという観点からその許可が決められてきた⁸⁾。

ところが、社会状況や家族構造が変化し⁹⁾、さらに、別居親と子との面会交流を子の発達の見点から肯定的に評価する論文等が多数紹介された

ことを受けて¹⁰⁾、2008（平成 20）年頃になると、家庭裁判所の実務においても、子の福祉を害するおそれがない限り、面会交流は認められるべきとの立場が採られるようになった（面会交流原則論の実施論¹¹⁾）。ここでは、面会交流を原則的に禁止・制限すべき事由を①別居親による子の連れ去りのおそれが高い場合、②別居親による子の虐待のおそれ等がある場合、③別居親の同居親に対する暴力等がある場合、④子の拒絶がある場合、⑤同居親または別居親の再婚等の事情がある場合の 5 つに類型化し、①・②については、禁止・制限すべき事由があるとするが、③～⑤については、面会交流の実施が子の福祉に反すると合理的と考えられるときには禁止・制限事由に該当するとされた¹²⁾。

しかし、2013（平成 25）年頃から、面会交流原則論の実施論を懐疑的・批判的に検討する学説・裁判例が現れ、面会交流許可の判断・面会交流の方法についての再検討が図られている¹³⁾。

2 裁判例

司法統計年報によると、2020（令和 2）年の子の監護に関する処分事件（面会交流）の新受件数は、調停が 12,929 件、審判が 1,939 件である。面会交流に関する紛争は、その取決めから履行を巡る紛争まで多岐にわたり、裁判例も多く公表されている¹⁴⁾。以下では、紙幅の都合上、本件と同様に、別居親による家庭内暴力・虐待に相当する行為がある事案を概観する。

面会交流を求める別居親による暴力があり、DV 防止法に基づく保護命令（以下、「保護命令」という。）が発令されている事案では、面会交流は原則として否定される（東京家審平 13・6・5 家月 54 巻 1 号 79 頁、仙台家審平 27・8・7 判時 2273 号 111 頁等）。父（非親権者）による母（親権者）への暴力を目撃した子（10 歳）が面会交流を拒否した事案においても、保護命令は発令されていないものの、裁判所は面会交流を否定した（東京家審平 20・4・23LEX/DB25463955）。

他方、過去に保護命令が発令され、父と母子が別居中の事案において、母が父の暴力により PTSD を発症し、子も父の暴力等の不安が記憶に残っている場合でも、手紙や写真の送付による間接的な交流は認められるとしたものがある（東京高決平 27・6・12 判時 2266 号 54 頁）。また、父の

母に対する言葉による虐待（モラルハラスメント）が原因で、父と母子が別居しており、母がPTSDを伴う適応障害との診断を受けているにもかかわらず、第三者機関の立会いを条件として面会交流が認められた事例もある（東京高決平25・6・25家月65巻7号183頁）。

四 おわりに

別居親による家庭内暴力・虐待に相当する行為が存在する場合であっても、これらの問題行為の程度や頻度、同居親・子が受ける影響の程度は事案により異なる。そのため、別居親の状況や同居親の状況および子の意思・発達段階によっては、第三者機関の支援を前提とした直接的な面会交流や間接的な面会交流の実施が認められる。

面会交流を巡って調停や審判を利用しなければならぬ状況にある父母は、一般に、高葛藤な状況にある。このような場合に直接的な面会交流を実施すると、子は父母の対立に巻き込まれ、精神的な安定を害される可能性が高い。一方で、父母の離別後も、子が定期的に父または母のいずれとも人的な関係および直接の接触を維持する権利を尊重すべきとの観点からは（児童の権利に関する条約9条）、父母の葛藤がいずれ軽減され得ること、子の将来の利益の保障（面会交流の実現とこれによる子の健全な成長）に期待して、面会交流を認めることも是とされるべきであろう。

本件で問題となったXの行動（感情の起伏が激しく、激高してYやAの面前で自己に包丁を突き付けて自殺をほのめかしたり、面会交流調停時にYおよびYの父に対して不穏な行動に出たりしたこと等）は、Yに対して精神的・身体的に深刻な影響を与えており、家庭内暴力に相当するものと評価することができる。また、前記Xの行動は、Aに対する面前DV（児童虐待防止法2条4号）に相当するものと考えられる。したがって、本件原審および抗告審が、YのXに対する信頼の喪失、直接的な面会交流に対する拒否的感情、子らに与える影響を考慮して、間接的な面会交流のみを認めたことは積極的に評価することができる。

ところで、本件抗告審は、原審が認めたYによる子らの写真の送付に加えて、Xからの手紙の送付とYによる当該手紙の子らへの交付・読み聞かせによる面会交流を認めた。この点、Yに対してXからの手紙の読み聞かせを求めることは、Yの

精神状態に悪影響を及ぼすものではないかと危惧されるところである。しかしながら、本件の原審および抗告審が指摘するように、将来において、子らがXとの直接的な面会交流を希望する可能性があり、そのような場合にはできる限りその希望を叶えることが親の責務である。このように考えると、原審が示したYによる子らの写真の送付という一方通行の交流ではなく、抗告審が示したYによる写真の送付およびXによる手紙の送付という双方向の交流は、将来における直接的な面会交流への移行の円滑化に資するものであるといえる。この点において、抗告審の判断は妥当なものであったと評することができよう。

●——注

- 1) 松川正毅＝窪田充見編『新基本法コンメンタール 親族（第2版）』（日本評論社、2019年）83頁〔許末恵〕。
- 2) 梅澤彩「面会交流における『子の福祉』の保障：ニュージージーランドにおける面会交流を示唆として」『国際公共政策研究』24巻1号37～48頁。
- 3) 全国の裁判所において、「面会交流」という用語が使われるようになったのは、平成21年7月の裁判所時報（最高裁判務総局発行）以降であるとされる。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）154頁〔高橋信幸〕。本稿では、裁判例等の引用箇所を除き、「面会交流」という用語を用いる。
- 4) 最判解民事篇平成12年度（下）515頁〔杉原則彦〕。
- 5) 飛澤知行編著『一問一答 平成23年民法等改正——児童虐待防止に向けた親権制度の見直し』（商事法務、2011年）10頁。
- 6) 梶村太市『裁判例からみた面会交流調停・審判の実務（第2版）』（日本加除出版、2020年）3頁。
- 7) 二宮周平『家族法（第5版）』（新世社、2019年）128～129頁、松川＝窪田編・前掲注1）83頁〔許〕。
- 8) 梶村・前掲注6）7頁、373～374頁。二宮周平編『新注釈民法（17）親族（I）』（有斐閣、2017年）360～362頁〔棚村政行〕。
- 9) 細矢郁＝進藤千絵＝野田裕子＝宮崎裕子「面会交流が争点となる調停事件の実情及び審理の在り方——民法766条の改正を踏まえて」家月64巻7号15～38頁。
- 10) 細矢＝進藤＝野田＝宮崎・前掲注9）38～56頁。
- 11) 梶村・前掲注6）5頁。
- 12) 細矢＝進藤＝野田＝宮崎・前掲注9）74～81頁。
- 13) 立石直子「ドメスティック・バイオレンス事例への対応」法時85巻4号60頁、秋武／高橋＝藤川・前掲注3）158頁〔高橋〕、梶村・前掲注6）317頁、二宮編・前掲注8）360～364頁〔棚村〕参照。
- 14) 梶村・前掲注6）は、面会交流に係る公判裁判例を網羅的に紹介している。