

試行的面会交流の結果を踏まえて直接の面会交流の可否等を検討する必要があるとされた事例

【文 献 種 別】 決定／東京高等裁判所

【裁判年月日】 令和 5 年 11 月 30 日

【事 件 番 号】 令和 4 年（ラ）第 1282 号

【事 件 名】 面会交流審判に対する抗告事件

【裁 判 結 果】 原審判取消し差戻し

【参 照 法 令】 民法 766 条、家事事件手続法 58 条

【掲 載 誌】 判時 2617 号 9 頁、判タ 1524 号 87 頁、家判 52 号 82 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25621159

佛敎大学敎授 花元 彩

事実の概要

X（父親・抗告人）と Y（母親・相手方）は、平成 31 年婚姻した。入籍後、別居を続けていたが、令和元年に Y の妊娠がわかり、令和 2 年、X が Y と Y の母が暮らすマンションに転居して同居を開始した。

同年、未成年者が出生した。未成年者の監護は、産後休暇中の Y が中心となって行った。Y は、未成年者の世話で夜も眠れない日々が続いたが、毎日、X の出勤に合わせて午前 5 時には起床し、X の朝食を準備した。それにもかかわらず、X は、お盆休みの予定も Y に事前に伝えず、突然、当日になって休みであることを言うので、Y は、X が Y の負担を考えてくれないと感じた。同年 9 月、Y は、未成年者および Y の母とともに別居した。別居後、X と未成年者との交流はない。

同年 10 月、Y が、本件夫婦関係調整（離婚）調停事件を申立て、令和 3 年、X が、本件面会交流調停事件を申し立てた。本件夫婦関係調整（離婚）調停事件および本件面会交流調停事件は、不成立となり、審判手続に移行した。

原審は、次のような諸点を指摘して、現状において直接の面会交流を実施することは相当とはいえないとした。すなわち、①未成年者には、慣れない相手に対して不安が喚起されやすい特徴があること、②X が未成年者と接触した期間が短く、未成年者の負担を減じて交流を実施するためには、Y の協力を得ながら、未成年者が X に徐々

に慣れるようにする必要があること、③Y の X に対する不信感が根強く、また、未成年者が一度も目を覚まさずに寝ていることのほうが少ない状況で、Y に精神的・体力的余裕があるとはいえないこと、④このような状況で、未成年者と X との直接の面会交流を実施した場合、Y の養育状況の低下が生じる恐れがあること。それゆえ、原審は、年に 2 回、Y から写真や未成年者の状況を記した手紙を定期的に X に送付するとともに、X から未成年者に対してプレゼント等を送ったりする間接交流が相当であるとした。

これを不服として、X が即時抗告したのが本件である。

決定の要旨

原審判取消し、原審差戻し。

「……父親が未成年者の成長を知ること、父親にとって重要であるばかりでなく、未成年者にとっても、父親が自分に関心を示してくれていることを実感させることは、未成年者の健全な成長につながるというべきである。そして、X は、第三者機関を利用して未成年者と直接の面会交流を行うことを希望し、既に第三者機関に相談し、当該第三者機関より支援が可能である旨の回答を得ているほか、第三者機関から面会交流を行うための具体的なルールに関する説明を受けていることが認められ、X と未成年者が第三者機関を利用して直接の面会交流をする際、必要となる Y の協力

は、一定程度限定されたものになると考えられる。

また、未成年者には、人見知りの傾向があり、新規の刺激から影響を受け易いといった傾向があるが、未成年者が令和3年7月以降現在に至るまで保育園に通園していることに照らせば、上記の傾向は、周囲の配慮により克服でき、あるいは成長に伴い自然と収まるものと考えられる。」

「……XがYに対し、直接の暴力に及んだとか、合理的な理由のない暴言ないし継続的ないし支配的な精神的暴力があったと認めることはできない。

そうすると、Yには、Xと未成年者が第三者機関を利用して直接の面会交流をすることに協力することが直ちに困難であると断じるに足りるだけの客観的かつ具体的な事情があると認めることはできない。仮に、直接の面会交流を実施することによりYの負担が主観的には増すとしても、Yには監護補助者がいることをも考慮すれば、直接の面会交流の実施により、未成年者の福祉を害する程度にまでYの監護力が低下すると認めることはできない。」

「したがって、Xと未成年者の直接の面会交流については、……これが直ちに困難であると断じるに足りるだけの客観的かつ具体的な事情があるとはいえないというべきであって、未成年者の年齢及び特性等に照らせば、なお、未成年者において、Yと離れてXと直接の面会交流を行うことができるかどうかについて、子の福祉の観点から、慎重に検討判断する必要があるというべきである。

そうすると、本件においては、Xと未成年者との試行的面会交流の実施を積極的に検討し、その結果をも踏まえて、直接の面会交流の可否や、直接又は間接の面会交流の具体的方法、頻度、内容等を検討して定める必要があるというべきである。」

判例の解説

一 本決定の意義

本決定は、直接の面会交流を妨げる事情として原審判が考慮した諸事情を再検討し、これらは直接の面会交流が直ちに困難であると断じるに足りるだけの客観的かつ具体的な事情ではないとした。そのうえで、未成年者の年齢と特性等に照ら

して、子の福祉の観点から、また、試行的面会交流の結果を踏まえて、直接の面会交流の可否等を定める必要があるとしている。このように、面会交流を定めるにあたって考慮すべき諸事情を慎重に検討判断するとともに、試行的面会交流を実施し、その結果を踏まえて、面会交流の形態を定めるべきであるとしているところに、本決定の意義がある。

二 面会交流を定めるにあたって考慮すべき事情

父母が協議上の離婚をするとき、父又は母と子との面会及びその他の交流について必要な事項は、協議で定める。この場合、子の利益を最も優先して考慮しなければならない(民法766条1項)。協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、この事項を定める(同2項類推適用¹⁾)。家庭裁判所は、「子の陳述の聴取、家庭裁判所調査官による調査その他の適切な方法により、子の意思を把握するように努め、審判をするに当たり、子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を考慮しなければならない」(家事事件手続法65条)。

「父又は母と子との面会及びその他の交流」は、「面会交流」と呼称されてきた²⁾。一般に、子と別居親との適切な面会交流により、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る。また、父母の別居に伴う喪失感や不安定な心理状態を回復させ、自己のアイデンティティの確立を図るという効果も見込める。したがって、子と別居親との適切な面会交流は、子の健全な成長に有益なものと考えられるので、「子の福祉の観点から面会交流を禁止・制限すべき事由(面会交流の実施がかえって子の福祉を害するといえる特段の事情)が認められない限り、具体的事案に即して、面会交流の円滑な実施にむけて審理・調整を進める」ことが相当であるとされる³⁾。

面会交流事件の実際の運営に際しては、同居親および別居親のいずれの側にも偏ることなく、先入観を持つことなく、ひたすら子の利益を最優先に考慮するという「ニュートラル・フラットな立場」で、「安全」、「子の状況」、「親の状況」、「親子関係」、「親同士の関係」および「同居親および別居親を取り巻く環境」などの事情が、子の利益

を最も優先して考慮するとの観点から慎重に検討される。そして、面会交流を実施することによって子の利益に反する事情があるといえる場合は、直接の面会交流さらには間接交流まで禁止する必要があるか、期間を定めた禁止で足りるか、期間が経過した後の交流はどのような方法によるべきか等の検討・調整が円環的に行われる。面会交流を実施することによって子の利益に反する事情があるといえない場合は、直接の面会交流または間接交流の在り方、間接交流から直接の面会交流に移行するような段階的実施の適否などが検討・調整される⁴⁾。

上記の各事情のうち、最も優先度が高いのは、「安全」すなわち児童虐待のおそれ、子の連れ去りのおそれ、父母間のDVなどに関する事情である。「子の状況」は、家庭、学校等での適応を含めた子の生活状況、子の年齢や発達状況、心身状況、意向・心情などでの事情であり、子の利益を検討するうえで、欠かせないものである。「親の状況」は、同居親および別居親の心身・生活・経済状況、面会交流についての考え方などに関する事情であり、監護による合理的な理由なく面会交流を制限する言動があるかないか、別居親が交流時に不適切な対応をするおそれがあるかないか、面会交流を実施することにより同居親に与える影響があるかないかなども、この範疇に含まれる。「親同士の関係」は、別居親に対する不満や不信、別居親の悲しみや怒り、父母の葛藤状態の程度、子の前で父母の言い争いの有無などに関する事情である。これは、同居親による面会交流の制限に合理性があるかないかを判断するうえで重要な事情に当たるので、特にきめ細やかに把握する必要があるとされる⁵⁾。

原審は、「子の状況」（慣れない相手に対して不安が喚起されやすいこと）、「親の状況」（未成年者が一度も目を覚まらずに寝ていることのほうが少ない状況で、同居親に精神的・体力的余裕があるとはいえないこと）、「親子関係」（未成年者の負担を減じて交流を実施するためには、相手方の協力を得ながら、未成年者が抗告人に徐々に慣れるようにする必要があり、直接的な面会交流を実施した場合、同居親の養育状況の低下が生じるおそれがあること）、および、「親同士の関係」（同居親の別居親に対する不信感が根強いこと）などを考慮して、間接交流が相当であるとした。

これに対し、本決定は、これらの事情は、別居親と子が「第三者機関を利用して直接の面会交流をすることに協力することが直ちに困難であると断じるに足りるだけの客観的かつ具体的な事情」ではないとした。すなわち、「子の状況」については、「周囲の配慮により克服でき、あるいは成長に伴い自然と収まるものと考えられる」。「親子関係」については、第三者機関を利用して直接の面会交流をする際、必要となる監護親の協力は、一定程度限定されたものになると考えられ、直接の面会交流を実施することにより同居親の負担が主観的には増すとしても、同居親には監護補助者がいることをも考慮すれば、直接の面会交流の実施により、未成年者の福祉を害する程度にまで同居親の監護力が低下すると認めることはできない。また、原審では言及されなかった「安全」についても、別居親が同居親に対し、「直接の暴力に及んだ」、「合理的な理由のない暴言ないし継続的ないし支配的な精神的暴力があった」と認めることはできないと付言している。

このように、本決定は、直接の面会交流の可否を審理するにあたり、「親の状況」や「親同士の関係」は、直接の面会交流が「直ちに困難であると断じるに足りるだけの客観的かつ具体的な事情」ではないと解している。これらは、直接の面会交流の可否との関係では、「安全」、「子の状況」および「親同士の関係」よりも優先度が低く、子の福祉の観点から、直接の面会交流が可能かどうかについて、「慎重に検討判断する必要」を妨げる事情ではない、ということになる。

同居親および別居親のいずれの側にも偏ることなく、また、先入観を持つことなく、「ひたすら子の利益を最優先に考慮する立場⁶⁾」からすれば、本決定が、「親の状況」や「親同士の関係」を他の事情よりも劣位に置いたことは首肯できる⁷⁾。本決定の重要性は、この点にあるといつてよい。もっとも、「親の状況」については、別居親が第三者機関を利用しての直接交流を希望していること、および同居親に監護補助者がいるという事情が、少なからず考慮されている。それゆえ、当事者による直接の面会交流を希望している場合や、監護補助者がいない場合には、異なる判断に至っていた可能性もある。いずれにしても、事案の解決にあたっては、「ニュートラル・フラットな立場」で、「どれだけきめ細やかに当事者の言い分に耳

を傾け、丁寧に働き掛け・調整・調査を行い、真に子の最善の利益を考慮することができるかに尽きる⁸⁾。この観点からも、本決定が、面会交流を定めるにあたって考慮すべき諸事情を具体的かつ慎重に検討していることは、評価に値する。

三 試行的面会交流

本決定は、直接の面会交流の可否、直接または間接の面会交流の具体的方法、頻度、内容等を定めるうえで、別居親と子との試行的面会交流の実施を積極的に検討するよう求めている。

試行的面会交流とは、調停や審判手続中に、家庭裁判所調査官の関与の下、別居親が子と試行的に面会交流をすることをいう。調停や審判手続中に親子交流を試行的に実施し、その状況等をその後の調整や判断の資料とすることが望ましい事案があることから、家庭裁判所の実務においては、事実調査の一環として試行的面会交流が行われていたが、その実施の要件や方法等については明文の規定がなく、運用に委ねられていた⁹⁾。

調停や審判手続には相応の時間を要し、調停成立や審判の確定まで、父母の一方と子との交流がない期間が長期間に及ぶ場合があるため、子が別居親を受け入れにくくなるなど親子関係に影響を与えかねないとの指摘もある¹⁰⁾。そこで、令和6年改正により、新たに家事事件手続法152条の3が新設され、次のように規定された。家庭裁判所は、「子の心身の状態に照らして相当でないと認める事情がなく、かつ、事実の調査のため必要があると認めるときは、当事者に対し、子との交流の試行的実施を促すことができる」（同1項）。それゆえ、試行的面会交流は、明文の根拠を得たことにより、現在以上に広く用いられるようになると予想されている¹¹⁾。改正を先取りしたような形になった本決定は、この予想に合致するものであり、注目に値する¹²⁾。もっとも、試行的面会交流により行われるのは、調査官による調査である。試行的面会交流は、面会交流サービスではない。調査の目的を適切に把握したうえで、調査結果が適切に活かされるよう、適切な時期に実施しなければならないことを認識しておく必要がある¹³⁾。

●—注

1) 最一小決平12・5・1民集54巻5号1607頁。

- 2) 令和6年民法改正（令和6年法律第33号）で、「面会及びその他の交流」は削除され、「子との交流」と規定されることになり、法制審議会や国会審議の過程では、「面会交流」は「親子交流」と表現されていた。北村治樹＝松波卓也「父母の離婚後の子の養育に関する『民法等の一部を改正する法律』の解説（2・完）」家判53号113頁。この改正は「面会交流」が意味していた実質的内容を変更しようとするものではないとされる。池田清貴「親子交流等に関する新しい制度」家判51号28頁。本件では、「面会交流」の語が用いられているので、本稿もこれにしたがい、「面会交流」と呼称する。
- 3) 細矢郁ほか「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74頁以下。細矢郁「家事事件手続法施行後の面会交流調停事件の運営及び新たな運営モデルについて」甲斐哲彦編著『家庭裁判所の家事実務と理論』（日本加除出版、2021年）103頁、細矢郁ほか「東京家庭裁判所における面会交流調停事件の運営方針の確認及び新たな運営モデルについて」家判26号129～130頁。
- 4) 同上131～132頁。
- 5) 同上135頁。
- 6) 同上129頁。面会を強く拒否しているなど、子の意思を尊重して間接交流のみを命じた東京高決令1・8・23判時2442号61頁、判タ1472号98頁、家判27号52頁、奈良家審令2・9・18は、この立場によっていると解される。
- 7) 同様に、親の状況や親同士の関係を他の消極事情よりも劣位に置いたと解される事案として、大阪高決令1・11・8判時2447号5頁、判タ1476号74頁、家判29号78頁。
- 8) 細矢ほか・前掲注3）家判135頁。
- 9) 北村＝松波・前掲注2）114頁。
- 10) 同上115頁。
- 11) 池田清貴「親子交流等に関する新しい制度」家判51号32頁。
- 12) 本件と同様に、未成年子に対する家庭裁判所調査官による調査結果および試行的面会交流の結果を踏まえて、直接交流の可否、面会交流の具体的方法、頻度、内容を検討して定める必要があるところ、原審判はこれらに関して審理を尽くしていないので、原審に差し戻すのが相当であるとした事案として、東京高決令4・8・18判時2555号5頁、判タ1514号95頁、家判43号54頁。
- 13) 細矢・前掲注3）123頁。