

DV 事案における面会交流の可否

安井英俊*

目次

- I はじめに
- II 【東京高決平成27年6月12日判時2266号54頁】の概要
- III 【東京高決平成27年6月12日判時2266号54頁】における面会交流の可否および方法の検討
 - 1 問題の所在
 - 2 本件における面会交流の可否および方法
- IV 原則的実施論とDV高葛藤事例
- V 原則的実施論の問題点
 - 1 原則的実施論の出現の背景
 - 2 DV事案における原則的実施論の問題点
- VI むすびにかえて

I はじめに

近年、家庭裁判所実務では、非監護親から申し立てられた面会交流を、原則的に実施する政策が広がっている。すなわち、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ており、このような家裁の姿勢は、面会交流「原則的実施論」

*福岡大学法学部教授

と呼ばれている¹。原則的实施論の背景には、非監護親との面会交流によって、子どもが離婚による「親との離別というつらい出来事から立ち直ることができる」意義があるから、原則的に実施することが「子の利益」にかなうし、面会交流すれば不安定な心理状態を回復させるなど子の健全な成長に資するという考え方がある。

しかし、原則的实施論に対しては、以下のような多くの批判がなされている。すなわち、原則的实施論は、家族の実態が多様であるという現実のもと、具体的な事案で面会が子どもに及ぼす影響が有益なものから有害なものまで様々であるという現実から目をそむけており、子どもの利益を害するリスクが高い²とされる。父母の葛藤・対立が激しい場合には、非監護親との接触が新たな紛争の火種になるリスクを考えなければならない。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えず³、DV・虐待のある事案でも面会交流を命じる裁判例が出てきている。

本稿では、いわゆる DV 高葛藤事案における面会交流のあり方を考えるうえで注目すべき事例である【東京高決平成27年6月12日判時2266号54頁】を題材として、DV 高葛藤事案における面会交流の可否および方法について検討を試みる。

¹ 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」梶村太市＝長谷川京子〔編〕『子ども中心の面会交流』（日本加除出版、2015年）170頁。

² 長谷川京子「面会交流原則的实施政策の問題点」梶村＝長谷川〔編〕・前掲注（1）4頁。

³ 斎藤秀樹「原則实施論の問題点」梶村＝長谷川〔編〕・前掲注（1）155頁。

II 【東京高決平成27年 6 月12日判時2266号54頁】の概要

〈事実の概要〉

X（抗告人、父）とY（相手方、母）は婚姻後同居していたが、Xが、Yとの口論の際に物にあたる暴力をふるい、子らの前でも罵倒することがあったところ、Yに暴力をふるい右大腿骨打撲のけが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」）を連れて家を出て、別居するに至った。ほどなく、Yは保護命令、離婚調停・婚姻費用分担調停等を申し立てた。これに対してXは、監護者指定審判・引き渡し審判等とともに、子らとの面会交流調停を申し立てた。その後、Xに対して、Yおよび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た。

Xは、保護命令および婚姻費用分担審判を抗告棄却決定まで争い、XY間の離婚調停は不成立となった。同日Xが監護者指定・引き渡し審判等の申立てを取り下げたが、XY双方から離婚の請求と反訴請求訴訟が提起された。XY間の離婚訴訟については、未成年者の親権者をYと定めた離婚判決が確定している。

上記の面会交流調停は不成立となり、審判手続に移行した。審判手続において、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）の実施を提案したが、その一方で、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書いて渡すことを求めた。Xはこの要求を拒否し、Yを激しく非難している。

原審（東京家審平成27年2月27日判時2266号58頁）は、未成年者らの生活状況や心身状況について、①未成年者らの発育は順調で、面会交流を控えなければならないような未成年者ら側の事情は認められないものの、Yに対するXの暴力的な言動や対立の深さに鑑み、当事者間で面会交流を調整することは極めて困難であり、第三者機関による支援の協力体制が整うかは今後の

課題であるとする意見が調査報告書で述べられたこと、②Yが結婚生活中のXのDVを原因とする心的外傷後ストレス障害（心因反応⁴）を発症し、XのDVや暴言等を想起させる裁判が続いていることで通院治療が継続していること、③未成年者らを診察した複数の医師のうち、A医師は未成年者らについて心因反応と診断し、その原因として、子どもの心が健康に育っていくために必要な自由で安心して生活できる環境とYの精神的安定が、Xの言動により保障できなかったことをあげ、未成年者らについて症状の改善は見られるものの、いまだに懸念される傾向があることをあげて、Xとの面会は控えることが望ましいとの意見書を提出し、B医師も未成年者らについて情緒障害で外来通院を要すると診断していること、④審判手続において、Yが実質的な間接交流の前提として、父子の信頼関係回復のためにXの反省文を求めたのに対し、X側がこれに応ぜず激しくYを非難したことを認定した。

そして、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、未成年者らのXに対する記憶の程度や、②のようなYの様子を目の当たりにしてXに対しマイナスイメージを有していても不自然ではないことをふまえると、現時点で直ちに直接的な面会交流を実施することは相当とはいえないとし、④のような状況では、間接交流を含めXとのやりとりを前提とする面会交流に対する協力を求めることは無理を強いること、Yの精神的安定が保たれない状態が③のような未成年者の症状に影響を与えていることがうかがわれる状況に照らしても、無理な面会交流の実施は避けるべきであるとして、Yに未成年者らの写真を4か月に1回程度送付するという間接的な面会交流を命じた。

⁴ PTSDは外傷を負ってから発症まで一定期間のブランクがあり、必ず何らかの確実な原因があるのに対し、心因反応は、原因が一つではなく複合的であり、ストレスのかかる体験後に即座に症状が現れる精神疾患である。

Xは、これを不服として直接の面会交流を求めて即時抗告した。抗告審において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主張し、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主張した。そして、Xは、第三者機関の援助を受けて月1回の面会交流と、学校行事などへの参加を求めた。

〈決定要旨〉

原審判変更（確定）

「Xは、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、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とか、未成年者らは、Xも共同親権者であり、相手方の単独親権下にはないので、面会交流を制限することはできないと主張する。しかし、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あり、かつ、上記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ではできない……」

「Yが、Xから同居期間中に受けた暴力及び暴言、別居後の長年にわたる裁判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、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、長男についても心因反応との診断を受けているが、長男は、別居時には記憶力も発達して行く段階

にあったと考えられるので、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、これに上記のとおり相手方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というべきである。また、Yは、Xから未成年者らに対し、同居中、物に当たったり、大声を出したことはよくないことであり、反省している旨を手紙にして渡してほしい旨要望しており、Yの立場に立つと、上記要望に相応の理由があることは否定できないものの、必ずしも双方向の交流を開始する上で、上記のような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、未成年者らの福祉に沿うために、Yに対する暴力や暴言について謝罪し、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の未成年者らへ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というべきである。」

「したがって、原審の命じた未成年者らを撮影した写真の送付（なお、本決定確定後、四か月に一回、未成年者らそれぞれの近況を撮影した写真（未成年者らそれぞれの顔及び全身を写したもの各一枚）を送付しなければならないと主文を改めるのが相当である。）に加えて、二か月に一回、Xの未成年者らへ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。」

Ⅲ 【東京高決平成27年6月12日判時2266号54頁】における面会交流の可否および方法の検討

1 問題の所在

本件においても、面会交流「原則的实施論」にもとづいて判断がなされている⁵。もともと面会交流という制度は、昭和50年代までは、監護親の意向と子の福祉が一体であるとして、監護親が拒否する場合には面会交流を否定的に捉える見解が有力であり、実務も面会交流の実施には慎重な態度をとっていた⁶。しかし、平成に入ってから、そのような傾向に変化がみられ、事案ごとに適切な面会交流を取り決める必要性が認識されるようになった。同時に、監護親の恣意に影響されかねないとして、監護親と子との緊密な関係の安定だけを過度に重視すべきでないという見解も登場してきた⁷。また、「両親が子の親権をめぐる争うときはその対立、反目が激しいのが通常であるから、そのことのみを理由に直ちに面接交渉が許されないとすると、子

⁵ 本決定の評釈として、花元彩「DV 高葛藤事案における面会交流の可否及び方法」新・判例解説 Watch（法学セミナー増刊）18号89頁。

⁶ 梶村太市「子のための面接交渉」ケ研153号（1976年）88頁以下。細谷郁ほか「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」家月64巻7号（2012年）18頁。

⁷ 細谷ほか・前掲注（6）25頁。

につき先に監護を開始すればよいということにもなりかねず相当ではなく)、このような場合でも「なお子の福祉に合致した面接の可能性を探る工夫と努力を怠ってはならない」とした裁判例も現れてきた⁸。

その後、非監護親による暴力がある場合を除いて、面会交流を許容する傾向はさらに進み、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裁判例も現れ⁹、原則的实施論へと至ることになった。すなわち、子どもと非監護親との面会交流が実施されることが子の福祉に資するという考え方の下で、子の福祉が害されない限り、面会交流を原則的に実施すべきとする傾向が実務において顕著になってきている¹⁰。

このように、面会交流という制度は、もともとは限定的に認めるべきとされるものであったが、離婚件数の増加といった社会情勢の変化にともない、原則として認めるべきであるとの考え方が主流となってきた。ただし、非監護親の監護親に対する暴力（DV）等の存在は、面会交流を禁止・制限すべき事由とされてきた。また、DV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ケースもあった。

しかしながら、平成23年の民法766条の改正により、夫婦が協議離婚をするときには、「父又は母との面会及びその他の交流」について協議で定めると明文化され、それまでは実務で運用として行われていた「面接交渉」を、「面会交流」と言い換えて法文上で明確に認め、それまでの実務の運用が追認されることとなった。このように面会交流が明文化され、原則的实施論が

⁸ 名古屋高決平9年1月29日家月49巻6号64頁。

⁹ 大阪高決平21年1月16日家月61巻11号70頁。

¹⁰ 古谷健二郎「家事調停事件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）23頁。

浸透するにつれて、DV 等が存在する場合であっても当然には面会交流は否定されないとする運用が強まっているとされる¹¹。DV 事案においても、調停で面会交流の実施を強く求められ、それに応じなければ、審判で面会交流の実施を命じられるケース（具体的な事例については後述）もある。

ただ、原則的実施論においても、本件のように、監護親が非監護親からの 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には、診断書などから DV の存在や態様、PTSD の病状等を確認し、面会交流を禁止・制限すべき事由にあたることもであるとされる。本件の原審・抗告審においては、ともに DV の存在を確認したうえで、面会交流を禁止・制限すべき事由にあたることと認定された。本決定は、原則的実施論に立ちつつも、DV・暴力の存在などは面会交流の禁止・制限事由にあたることを明らかにした事例である。

2 本件における面会交流の可否および方法

まず原審は、XY間のやりとりを前提とする面会交流（間接交流も含む）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に命じた。そして、本決定は、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も命じた。

原審も本決定も、ともに間接交流を可としたわけであるが、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、本決定は双方向の交流を重視し、写真の送付に加えて手紙を渡すことを命じた。この点において原審と本決定の面会交流の方法には差異が生じている。間接交流の可否も子の

¹¹ 秀島ゆかり「DV と面会交流」梶村＝長谷川 [編]・前掲注 (1) 212頁参照。

福祉に照らして判断されるべきであり、特に本件のような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る。

そのため、DV事案において間接交流を命じる場合、非監護親に所在を知られないように配慮がなされるべきである。別居前にYがXから繰り返し暴言や暴力を振るわれていたこと、それによってYがPTSDを発症し、現在も通院を続けていること等を鑑みれば、XにYの所在を知られないように配慮することが必要不可欠であろう。

また、本決定は「双方向の交流」の重要性を強調しているが、そもそも「手紙の受け渡し」といった一方的な交流が果たして「双方向の交流」につながるのかも疑問である¹²。手紙の受け渡しにあたり、未成年者らは渡された手紙の返事を書くことまでは要求されないのだから、未成年者らが手紙を読むことを拒否した時点でこの間接交流は「交流」としての意味合いを果たさなくなるであろう。

家裁実務において、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する場合に選択されるが、間接交流を直接交流の次善の策と考えるべきではなく、そのような間接交流の実施は「子の福祉」の観点に照らしても好ましくないであろう¹³。間接交流の実施にあたっては、あらゆる総合的な事情を考慮しながら、どの方法が最も「子の福祉」に適合するかを判断し、慎重に運用を図るべきであろう。

IV 原則的实施論とDV高葛藤事例

原則的实施論の下で、DV高葛藤事例であるが面会交流が許容されたケー

¹² 花元・前掲注(5)91頁参照。

¹³ 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）202頁。

スを以下に概観する。

①【東京高決平成25年6月25日家月65巻7号183頁】

〈事実の概要〉

不和別居中で離婚訴訟係属中の父母間において、母への精神的虐待や子の連れ去り懸念などのため、未成年者の父母間の信頼関係が失われている状況下で、未成年者の父と未成年者との面会交流を早期に開始し正常化するためには、第三者機関の立会いという制限された方法により、回数を控えめにして面会交流をするのが相当であるとされた事例である¹⁴。

〈決定要旨〉

「未成年の子の健全な成長のためには、別居している親との交流も不可欠であり、未成年者の福祉の観点から、原審相手方においても、原審申立人と未成年者との面会交流を進めることを受容すべきであり、本件において、時期尚早としてこれを一切否定すべき事情があるとはいえない。また、未成年者の連れ去りの危険性については、原審申立人において、これを行う意思が全くない旨を繰り返し言明していることに照らし、面会交流の実施を妨げるまでの事情があるとはいえない。」

「もっとも、原審申立人と未成年者との面会交流を未成年者の福祉に適う形で継続していくためには、原審相手方の協力が不可欠であり、面会交流の実施に関して、原審相手方と原審申立人との間に信頼関係が形成されていることが必要である。これを本件についてみると、現時点においては、当事者間に離婚をめぐる紛議が係属しており、また、原審相手方は、原審申立人から別居前に精神的な虐待を受けたと主張したり、原審申立人による未成年者

¹⁴ 本件の評釈として、松久和彦「第三者の立会いを条件に、面会交流を認容した事例」月報司法書士511号39頁、栗林佳代「父母別居中の子との面会交流の具体的定め方と費用負担」民商法雑誌150巻1号163頁等。

の連れ去りを懸念するなど、当事者間の信頼関係が失われている状況にある。したがって、原審相手方において、原審申立人との面会交流に消極的になったり、原審申立人によって未成年者を連れ去られる危険性があるとの懸念を抱くことにもやむを得ない事情があるといえる。したがって、当裁判所は、このような状況を考慮すると、原審申立人と未成年者の面会交流を早期に開始し、正常化していくためには、当初は、原審相手方の懸念にも配慮して、第三者機関の立会いという制限された方法で、回数も控えめにして面会交流を開始するのが相当であると判断する。

面会の方法や回数について、当初、上記のような制限をすることは、原審申立人にとっては不本意なことであるとしても、原審申立人が、これに応じて、面会交流のルールが遵守され、円満に面会交流が実施されることを現実の行動で示していくことにより、原審相手方の不安は解消されていくものと考えられる。さらには、原審相手方の不安を反映して原審申立人との面会に消極的になっている未成年者の心理も、これに伴って自然に修正され、原審申立人との正常な情緒関係を自然に回復していくことが可能となる。そして、このような経過の実情を踏まえて、面会の方法や回数を拡大していくのが、結果としては、最も円滑に、かつ、速やかに、原審申立人と未成年者との正常な面会交流を実現し、未成年者の福祉に適うものである。性急に面会交流の方法や範囲を拡大することは、かえって、未成年者の心理に葛藤を生じさせ、原審申立人と未成年者との正常な情緒的関係の回復、維持の妨げとなり、未成年者の福祉に反することとなるおそれが大きく、相当ではない。」

〈小括〉

本件は、子の福祉のための親子の面会交流の実施は「不可欠である」としながらも、面会交流の実施内容は第三者機関に実質的に丸投げしてしまっている。本件では、第三者機関を一定の機関に限定していない。第三者は「個

人」ではだめだが「機関」であればどこでもよいと解されるが、第三者である以上、当該裁判体が属する裁判所の関係者・関係機関は除外されることになろう。実際問題としては、FPIC¹⁵が想定されていると思われるが、必ずしも FPIC である必要はなく、第三者機関であればどのような組織でもよいことになる。

このように第三者機関を審判で特定していない以上、具体的にどの機関を選択するかは双方の当事者の協議を待つことになるが、合意が成立しなければ、第三者が決まらず、本件審判の内容は実現不可能となる。FPIC 以外にどのような機関であればよいのかという選定基準も明確にしないまま、第三者機関に面会交流の実施を委ねてしまうのであれば、せめて FPIC に限定するか、その他の第三者機関については中立性や専門性確保のために一定の条件を付すべきであろう。

②【東京高決平成25年7月3日判タ1393号233頁】

〈事実の概要〉

夫から妻への肉体的・精神的虐待の事案において、不和別居後の離婚調停係属中に、夫から申し立てられた面会交流の申立てに対し、原審が原則的実施論にしたがって月1回、4時間等の面会要領にしたがった面会交流の実施を命じたところ、抗告審において、面会交流の頻度等、子の受渡場所や受渡方法あるいは第三者機関の関与等の面会要領について審理不尽の違法があるとして、原審判を取り消し、事件を原審に差し戻したものである。

〈決定要旨〉

「子は、同居していない親との面会交流が円滑に実施されていることによ

¹⁵ FPIC とは、主として退職した家裁調査官で組織する任意団体である公益社団法人家庭問題情報センターである。

り、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。したがって、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、健全な成長を図るために未成年者の福祉を害する等面会交流を制限すべき特段の事由がない限り、面会交流を実施していくのが相当である。」

「そして、前記認定したとおり、調査官による調査によっても未成年者が相手方を拒絶していることが窺える事情が認められず、未成年者が同居中の両親との良好な思い出を有しているといえる本件においては、原審が説示するとおり、面会交流を実施していくことが必要かつ相当である」としたうえで、未成年者と相手方の面会交流の実施については、以下のように判示した。

「(1) 未成年者が上記のような葛藤を抱える中で、いかにして両親が適切な対応をすべきか、すなわち、どのようにして相手方との面会交流を実施し、継続していくかは、子の福祉の観点から重要な問題である。父母、子三者の情緒的人間関係が色濃く現れる面会交流においては、これら相互の間において、相手に対する独立した人格の認識とその意思への理解、尊重の念が不可欠である。特に父母の間において愛憎葛藤により離別した感情と親子間の感情の分離がある程度できる段階にならないと、一般的に面会交流の実施には困難が伴うというほかない。殊に、子が幼少である場合の面会交流においては、父母間に十分な信頼関係が醸成されていないことを念頭に置きながら、詳細かつ周到な面会交流の実施要領をもって行わなければ、面会交流の円滑な実施は困難であり、仮に実施したとしても、継続性を欠いたり、両親の間で板挟み状態にある子に不要なストレスを与える等、子の福祉の観点からは却って有害なものとなりうるおそれが大である。

(2) これを本件についてみるに、現在のところ、抗告人と相手方の間で離婚を巡る調停が係属しており、父母の間における愛憎葛藤の感情と親子間の感情とを分離することまでは困難な状況にあるといえる。したがって、未成

年者及び当事者の現状を踏まえた上で、具体的な実施要領を定めることにより、円滑な面会交流の実施を図ることが相当である。そして、未成年者が上記のような葛藤を抱えていることによれば、実施要領の策定に当たっては、両親である当事者が未成年者の現状を理解した上で、これに対応するための条項として、面会交流時や、普段時における禁止事項や遵守事項などを盛り込むことが考えられる。このことは、双方の不信感や抗告人の相手方に対する恐怖心などを軽減するのみならず、条項の内容についての検討を通じて、共に親権者である当事者双方が、未成年者の現在の状況についての認識を共通のものとし、監護親、非監護親それぞれの立場における未成年者に対する接し方を考えることにも繋がり、未成年者の福祉の見地からも必要な過程であるといえる。

（３）しかるに、原審判が定めた面会要領のうち、頻度等（実施日）や受渡場所、未成年者の受渡しの方法は、その根拠となる情報等が一件記録からは窺えず、その相当性について判断することができないばかりか、これらについて当事者間で主張を交わす等して検討がされた形跡も認められない。殊に、抗告人が、同居中に行われた相手方の暴力や言動を理由に、相手方に対する恐怖心を強く主張している本件において、未成年者の送迎時に相手方と顔を合わせるような受渡方法は、かなり無理があるというべきである。また、相手方が抗告人に対する暴力の事実を否定していない本件においては、第三者機関の利用等を検討することがまず考えられるべきであるし、その場合、仲介費用等の面で問題があれば、未成年者が一人でも行くことができる受渡場所の設定を検討したり、未成年者が信頼できる第三者を介したりすることも検討すべきと考えられる。

また、上記（２）で述べたとおり、当事者双方が未成年者の現状を踏まえた上で具体的な実施要領を策定するのが相当であるのに、未成年者の現状についての調査は、当初の調査では夫婦関係調整調停における調査であったこ

ともあってか、調査の目的や調査官であることを秘したままの調査であり、十分な調査が尽くされたとは言い難い。そして、このことを踏まえて実施されたと思われる最後の調査は、調査の目的や調査官であることを未成年者に明らかにしたこともあってか、最初の調査のときに比べて未成年者の態度が大きく異なっており、十分な面接時間をとることができなかったこと、面接終了後に未成年者の状態が不安定となった旨抗告人からの指摘があったことによれば、両親に対し未成年者の現状を理解してもらうとの趣旨からは、十分な調査内容とは言い難い。また、未成年者が未だ7歳であり、聡明であるとされているとはいえ言語的な表現力には欠けることや、抗告人が中間の調査において面会交流を否定する姿勢に終始し、最後の調査における面接終了後には未成年者を辛い思いに巻き込む調査には応じられないなどと述べ、以後の調査に消極的な姿勢を示したことによれば、その後、未成年者との面接にこだわることなく、幼稚園や小学校を調査してこれらにおける未成年者の言動を比較検討し、父母の葛藤下の影響を更に具体的に検証することも考えられるところである。そして、これらの調査の結果、未成年者の相手方への思慕の気持ちが明らかになれば、直接的な面会交流を支持する理由の一つともなり得たはずである。仮に、幼稚園に対する調査結果において、当時の未成年者が精神的に不安定な言動を繰り返していた事実が判明すれば、その原因を更に調査することにより、面会交流の可否も含めた未成年者の情緒面の安定に配慮すべき事項を明らかにすることも可能であったというべきである。」

〈小括〉

この平成25年7月3日決定は、「殊に、子が幼少である場合の面会交流においては、父母間に十分な信頼関係が醸成されていないことを念頭に置きながら、詳細かつ周到的な面会交流の実施要領をもって行わなければ、面会交流

の円滑な実施は困難であり、仮に実施したとしても、継続性を欠いたり、両親の間で板挟み状態にある子に不要なストレスを与える等、子の福祉の観点からは却って有害なものとなりうるおそれが大である」と指摘し、「子の福祉に思いを致し、もう少し慎重かつ丁寧な事件処理が望まれる」として、原審判を取り消して、本件を原審に差し戻した。本件は、面会交流原則実施論に立ちながらも、父子面会交流の実施が「両親の間で板挟みにある子に不要なストレスを与える等、子の福祉の観点からは却って有害なものとなりうる」と指摘して、場合によっては面会交流の制限事由になりえ、必ずしも面会交流が不可欠ではないとして、原則的实施論を修正している。この点では、前述の平成25年6月決定よりも柔軟な対応をしていると解される。

V 原則的实施論の問題点

1 原則的实施論の出現の背景

原則的实施論の出現の背景としては、まず第一に、離婚後の共同親権・共同監護の法制を志向する研究の高まりがあげられる¹⁶。面会交流法制を比較法的に研究する熱が高まり、立法論としての限界を、面会交流の強化として取り組もうとする流れが、裁判所の原則的实施論の背景にある。第二に、非監護親の団体による家裁での実務運用批判と立法改革運動の反映である¹⁷。平成26年3月には、衆参43名の国会議員が名を連ね、「親子断絶防止議員連盟」が設立されるに至った。この議員連盟は「親子断絶防止法」（正式名称は「父母の離婚等の後における子と父母との継続的な関係の維持等の促進に

¹⁶ 渡辺義弘「心理学的知見の教条化を排した実務運用はどうあるべきか - 子ども中心の面会交流の背景を踏まえて -」梶村=長谷川 [編]・前掲注 (1) 141頁。

¹⁷ 渡辺・前掲注 (1) 141頁参照。

関する法律』)の立法化をめざす団体である。そして第三の背景として、監護親側の団体の運動が、ひとり親の経済生活の窮乏に対する支援政策と制度改革要求に追われ、面会交流についての深い把握に及ばないでいる点もあげられよう¹⁸。

2 DV 事案における原則的实施論の問題点

そもそも、非監護親と子どもの関係が離婚前から良好で、父母間で葛藤や対立が少なく、離婚後の監護について話し合える家族であれば、裁判所を利用する必要はない。離婚後の面会交流をめぐる家裁を利用するのは、DV等の紛争を抱えた家族である。監護親と非監護親が面会交流について合意できないのは、DV等が背景にあって信頼関係が崩壊しているためである。そのような事案で面会交流を実施すれば、子どもは一層困難な状況におかれることになる。

たとえば前述の東京高裁平成25年6月25日決定では、母(監護親)が父(非監護親)のモラルハラスメントによりPTSD症状を伴う適応障害と診断され、かつ面会時連れ去りの懸念を主張する等、当事者の信頼関係が失われている事案において、「非監護親の子に対する面会交流は、基本的には、子の健全育成に有益なものといえることができるから、……原則として認められるべきもの」とした原審判断を肯定した。また、同じく東京高裁7月3日決定では、父(非監護親)から母(監護親)への身体的暴力と暴言虐待があり、母が父への恐怖と不安を訴えている事案で、「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、健全な成長を図るために……面会交流を実施していくのが相当である」と判断した。

¹⁸ 渡辺・前掲注(1)141頁参照。

いずれも別居前に監護親が精神的失調を来すほどのDVを非監護親から受けているにもかかわらず、子どもの監護環境の安定が害される危険を無視して、面会実施を認めている。原則的実施論で処理するという政策は、事案の具体的事情や子どもの利益に関わる事実から目をそむけ、本来は面会交流実施の例外事由であるべきDVがある事案でも面会交流を命じる裁判を生み出してしまっている。実務においてそのような判断がなされる背景としては、非監護親の暴力が監護親に対してのみで子どもには暴力が向いていないケースならば、面会交流を認めても大丈夫であろうという発想があるのではないか。

しかし、平成29年の1月に、長崎県で面会交流の実施中に元夫（非監護親）によって元妻（監護親）が刺殺されるという事件も発生している。殺害された元妻は、離婚後の平成28年11月に元夫からのストーカー被害を警察に相談していたが、面会交流の取り決めを守って子どもを連れて元夫宅に行っていたようである。このように、面会交流の取り決めを守るため、元配偶者（非監護親）と連絡をとらざるをえないケースもあり、結果的にそれが非監護親のストーカー行為をエスカレートさせるおそれもある。

また、同じく平成29年4月には、兵庫県で面会交流の初日に元夫（非監護親）が4歳の長女を殺害し、元夫自身も自殺するという無理心中の事件も発生している。この兵庫県の事件もDV事案であり、やはり暴力は妻に対してのみで、子どもに暴力をふるったことはなく、子どもも非監護親になついていたようである。

このように原則的実施論の下では、子どもへの虐待・暴力がなければ、離れて暮らす非監護親との面会交流が認められる傾向にある。しかし、子どもに対する暴力がなくとも、たとえば子どもが、父親が母親に対して暴力をふるっている場面を目撃すること自体が、子どもへの虐待となるのであるから、監護親への暴力が存在する状況においては、慎重に判断されなければならない

い。直接交流が困難である場合、本件のように手紙や写真等による間接交流が用いられることが多いが、手紙や写真の送付といった間接交流が、監護親や子どもの居場所探索のきっかけとなる危険性があることに留意する必要がある。

VI むすびにかえて

以上のように、DVが存在する事案においては、面会交流は極めて慎重に実施されねばならないといえる。離婚件数が増大する傾向にあるわが国の社会状況のもとでは、今後も高葛藤事案は増加していくと予想される。「離婚後も可能な限り非監護親と子を交流させよう」とする原則的実施論の理念自体には何の問題もないが、DV事案であった場合には、実務の現場において原則的実施論の理念とのバランスを比較衡量して慎重な対応が望まれる。

なお、目下のところ面会交流について議論対象となっている事例は、「元妻＝DV被害者＝監護親」と「元夫＝DV加害者＝非監護親」の対立構図であるが、最近では「妻から夫に対するDV」や、「元妻＝非監護親」から「元夫＝監護親」に対する面会交流の申立てといったケースも数は少ないが存在している。こうした従来の議論では論じられなかった論点についても、今後の検討課題としたい。

※本稿は、福岡大学研究推進部の研究経費（課題番号：167101）ならびに平成29年度科学研究費助成事業（若手研究（B））（課題番号：15K16969）の研究成果の一部である。