

平成25年(家イ)第●●●●号, 同第●●●●号 面会交流申立事件

申立人 ●●●●

相手方 ●●●●

意見書

平成26年●●月●●日

●●家庭裁判所家事第●部●係 御中

相手方代理人弁護士 井 坂 和 広

第1 DV事案における面会交流のあり方及び面会実施の是非について

本件面会交流申立事件について検討するに当たって、まず、面接交渉権の法的性質を踏まえて、いかなる観点から面会交流の実施及びその方法について判断すべきかについての判例学説の一般的な考え方を示した上で、DV事案における面会交流のあり方及び実施の是非につき相手方代理人の意見を申し述べる。

1 面会交流についての基本的な考え方～裁判例・学説の状況及び変遷

面接交渉権について法的権利であることを否定した裁判例もあるが(資料1)、多くの裁判例はこれを法的に承認している。ただし、裁判例もこの権利は、無制約ではなく、それが子の福祉・利益を害するときには制限を受けるとするのが一般である(資料2等)。ある裁判例は、「面会交流が制限されるのは、非監護親から暴力を受けるなど面会交流することがこの福祉を害すると認められる場合に限られる」とし(資料3)、その判例解説は、「面会交流を制限すべき事由として、非監護親によるこの連れ去りのおそれ、非監護親による虐待、非監護親の監護親に対する暴力、子の拒絶など子の側の事情及び監護親又は非監護親の再婚などがある。子の側の事情には、子が幼年である場合も含まれる」と述べ、さらに、「面会交流を実施すれば、監護親と非監護親との紛争を再燃させ、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

例も見られるところだった」としている。この判例解説は、面会交流の実施には、面会交流を実施するに必要最小限度の信頼関係が不可欠であることを端的に述べており、面会交流の実施について考えるについて、非常に重要な指摘である。

また、学説も「子の福祉を害しない範囲内で」という留保をしつつ、判例と同様に面接交渉権を承認するのが一般的である(ただし、精神分析学の成果を踏まえ、面接交渉が一般的に類型的に子の福祉を害する場合が多いとしてその権利性を否定する学説(梶村説)もある)。

しかし、昭和50年代の日本では監護親との安定した関係を重視する理論を提唱したゴールドシュタイン学説の影響を受け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学説が有力であり、家裁実務にも少なからぬ影響を与えて家裁も面会交流の実施に慎重な態度を取っていたが、平成に入ってから非監護親との面会交流の必要性が認識されるようになり、その傾向はさらに進んで上記のように面接交渉権の承認が通説・判例となってきたという変遷があったことを確認しておきたい。つまり、時代背景等の影響を受けつつ学説や裁判例が変遷して「面接交渉権」の承認という現在の趨勢に至っているのであり、重要なことは、面接交渉権の「本旨」に沿ってケースごとに慎重に検討することが大切なのである。現在ではこのように基本的に面会交渉権を承認する諸説が並立し、いずれもこの権利が子の福祉の観点から制限を受ける点では共通しており、学説・裁判例共に「(面接交渉が)未成年子の人格形成、精神的発達に有益または必要であるとの認識」がその基礎にあり、「面接交渉が子のためのものであることは明かである」(資料2)。そして、「離婚後、親権者(監護者)とならなかった親も全面的に子に対する監護・養育の義務を免れるわけではない—逆に言えば子は親の義務に対応した権利を持つ。面接交渉権は、このような子の権利、親の義務から導かれるのであり、これが親の権利としての側面を持つことも否定できないが、この権利は親の義務を履行するために、その限りにおいてのみ親に認められるのである」(以上、資料2より)。この指摘は、理論的に優れているに止まらず、実践的にも非常に意義が大きいと思われる(特に、面接交渉権の濫用、その実施による弊害を防止する意味において)。そして、この考え方によれば、親の義務・子の権利という観点からは、面接交渉実施の是

非という判断において現実の事案によって消極にも積極にもいずれにも働くということを経験に銘じる必要がある（この観点から、それぞれの事案の実態を客観的・適切に検討する限り、面接実施・制限のいずれが原則か例外かは最早重要ではない）。

また、同様の観点から、「(監護について) どのありかたを選択するかは、まさに子の利益や福祉が基準となります。…両親には離婚(別居)がその利益・福祉におよぼす影響を最小限にいとめる責任があるからです。従って…面接交渉を許すか、許すとしてもどのような内容、程度においてか、等はずばら子の利益や福祉を基準に客観的に判断されるもので、親の都合や感情などは、第2次的な考慮事項にしかならないことに留意すべきです」との指摘もある(資料4)。従って、現実の実務においては、「面接交渉『権』がある」「面接交渉が『原則』だから」という理由で、面接交流ありきの姿勢で調停が進められがちであるが(資料5, 17p)、上記のような面接交渉権のあり方に照らせば、「権利」や「原則」が一人歩きする誤った運用と言わねばならない。

2 DV事案における面会交流のあり方について

(1) 特にDV事案に焦点を当てて面会交流のあり方を論じた学説・裁判例は見当たらない。それは、国際的には1993年(平成5年)の国連総会において初めて「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」が採択されたのを皮切りにDV防止への取り組みが進められ、我が国では、国際的な要請を受けて平成13年にやっとDV防止法が整備されたという歴史が示すとおり、DV問題自体が優れて今日的な課題であることによる。国際的な潮流に押されて法整備が整ったものの、通常の立法過程とは逆にDV問題に対する社会の認識と理解は法整備について行けず、裁判所、弁護士会など司法界すら例に漏れず未だ、理想から大きく立ち後れているのが現状である(群馬弁護士会では、相談・依頼に応じた弁護士によるDV被害者への2次的被害の報告さえあった現実を踏まえ、DV問題の受任経験又は研修履修を登録条件とするDV問題精通弁護士名簿を作成し、弁護士会経由のDV事案は可能な限り名簿登録弁護士に紹介する体制を整えている)。かかる状況において「DV事案における面会交流のあり方」というテーマについての家庭裁判所としての公式な対応(指針の発表等)が待たれるところであるがそれはさておき、「非監護親に

よるDVが認められるケースにおける面会交流の是非」そのものを正面から論じた裁判例・論文がその発展途上性故に見当たらないことも踏まえ、当職が本書面で次に論じることとする。

(2) 面会交流に関する判例解説が面接交渉権が制限されるべき場合として例示した事由に、「非監護親の監護親に対する暴力、子の拒絶など子の側の事情」があることは既に述べた（ここでは「子の拒絶」が「非監護親の暴力」が並列で挙げられているが、前者は後者の必然的結果として併存することが普通であろう）。ここで、「DV」と「暴力」を厳密に区別して比較してみる（ここではDVと一般的な意味の「暴力」を区別して後者を「狭義の暴力」と言う）。「狭義の暴力」と「DV」を分けるキーワードは、「(加害者・被害者の)親密性」「支配・従属関係」「(暴力現場の)密室性」「(暴力の)継続性・連続性」「暴力の多様性(暴言、経済的手段、性的暴力等)」「洗脳」であり、さらに「男尊女卑的な封建的・保守的・伝統的社会背景に起因する暴力」が次元の異なるキーワードである。これらのキーワードが「狭義の暴力」で結びつけられる「DV」は、「狭義の暴力」より、ダメージの大きさと深さ、そして、その状況からの救済困難性において、「狭義の暴力」より遙かに重大であり、従ってまた、閉鎖的な環境において非常に影響を受けやすい子にとって深刻な問題であることは言うまでもない。

前記判例解説が挙げた「非監護親の監護親に対する暴力」とは、実は、夫婦喧嘩で起きてしまった偶発的な暴力（勿論、これは妻が加害者となるものも含まれる）は含まず、偶々一回だけ夫が妻に振るった暴力も含まない（離婚問題に発展した事案では恐らく皆無であろうが）。なぜなら、そのような場合はそれを理由に面会を制限する必要がないからである。そうだとすれば、「非監護親の監護親に対する暴力」とは正にDVのことであるということになる（問題はその事案ごとのDVの中身であり、その有無・程度、経過の吟味が重要である）。

以上から、DV事案においては、面接交渉権の法的性格から理論上、基本的にその実施が制限されるべきであるとの結論が導かれるが、「制限する」と言っても、その態様は、交流の全面的禁止から手紙・電話等の間接的な交流容認、期間的、段階的に交流を進めていくなど、様々なやり方が考えられる。

そこで、ここでは、DV事案において面会交流が制限されるべき実質的な理由を再検討しつつ、その制限のあり方や方法について論じることとする。

- (3) DV事案における面接交渉のあり方につき具体的に検討するにあたり、まず、前記梶村氏（元東京家裁審判官）の論説を紹介する（資料5）。同氏は、当時の我が国の家裁実務や学説に少なからぬ影響を及ぼしたアメリカのゴールドシュタイン教授の所説をベースとした学説を提唱した論者であり、面接交渉の本質に鋭く踏み込む姿勢から権利性を否定するが、少なくとも、DV事案に関する限りは極めて正鵠を得た結論が導かれる学説である（相手方代理人も一般論としては面接交渉権の権利性を否定しない）。かかる法理論上の結論はともかくとして、「子の利益」を基本に置く前記裁判例や多くの学説と軌を一にしていると言ってよい（裁判例・通説より実質的な視点で面接交渉を捉えて、より「子の利益」に踏み込んだ理論展開を行っている）。面接交渉権の権利性を否定する梶村氏も、「（問題は）現実に監護していない親に、子と面接する権利を認め、家事調停や審判においてこれを積極的に推進していくことが、子の利益（福祉）に合致するかどうかということである」という問題意識を明確にしたうえで、「心理学的な親子関係の形成と維持こそが子の利益にかなうものとするれば、親の面接交渉権を法的に承認し、家事調停や審判において、これを積極的に推進してゆくことは、子の利益を害することが多く妥当性を欠く」と結論付ける（ここで注意すべきは、梶村氏は「害する」と言わず、「害することが多い」と言っている点である）。梶村説は、和を好み強い個性を排除する傾向が強い我が国の精神風土においては異端説と誤解されそうであるが、実は、果敢に言うべきことを言い切る極めて正当派の論者であることが全体から読み取ることができる。即ち、昭和39年の東京家裁の審判を以来、学説上も肯定説が圧倒的に優勢な状況下において梶村氏が敢えて面接交渉の権利性を否定する理由は、監護親が強い反対があるのに裁判所が面接を強行することの不当性にある（例えば、別居前に監護親に対して激しいDVがあった場合を想定されたい）。梶村氏は、「子がかかなり成長しているなど客観的に面接実施が妥当と考えられるような場合について、最終的に調停委員会の判断で面接交渉をさせた方がよいということになった場合は、情理を尽くして当事者を説得すべきであるが…強制にわたってはならな

い。調停委員の説得によっても、どうしても合意が得られない場合は最早面接を実現する途はない。審判をすることはできない。審判をしなくてはならないような当事者間においては、子の利益に合致する面接交渉を実現を望むことは無理である。かえって子の利益を害するだけである。審判をすることによって得られる子の利益より、審判によってこうむる子の不利益の方がはるかに大きい。おそらく監護者の反対があるにもかかわらず、子の利益のため、審判によって面接交渉を強行しなければならないようなケースはめったにないであろう」と言い切っている。梶村氏は、面接交渉権を承認した上で個々の審判において子の利益・子の福祉に沿った判断がなされれば足りるとは考えなかった、即ち、「権利」の名のもとに、「面接実施の原則」が通用していく果てに、家庭裁判所が面接強行を行っていくであろう実務のメカニズムに対する深い洞察が梶村氏の思考の根底にあると当職は確信する。かくして梶村氏は、最後で「面接交渉は親のものであってはならない。子のための面接交渉という考え方に徹底すべきである」と述べて論文を締めくくる。以上のような離婚と面接交渉という次元を異にする問題が交差する問題領域における梶村氏の鋭い洞察を指摘したが、本論文は昭和50年度の論稿であり、国際連合で女性差別問題が意識されるよりずっと前、DV規制法など予想もできない時代のものであることを考えると、その深い知性と先見性に驚かすにはいられない。

- (4) DV事案においては原則として面接交渉は制限されるべきであり、これを行う場合でも電話、手紙等間接的な手段に限られるべきである。理由は以下のとおりである。

面接交渉権が判例・学説上法的に承認される理由が「面会交渉が未成年子の人格形成、精神的発達に有益または必要である」ことにあるのは前記のとおりである。また、大阪高裁審判例は「面会交流を通じて非監護親の愛情を感じるにより健全な成長を果たすことができる…離婚による子の喪失感や不安定な心理的状況を回復させ、子の健全な成長はかるために（面接交渉が）重要である」と述べている（資料3）。では、「離婚（別居）による子の喪失感、不安定な心理的状況の回復を通じて子の健全な成長を果たすこと」が「子の利益・福祉」の具体的内容であるとするれば、DV事案において面接

交渉を強行することが子の利益・福祉に合致すると言えるであろうか。

まず、第1は、監護親を通じての悪影響である。ここで考えるべきことは、面接交渉を実施するためには監護親と非監護親との接触が避けられないという点である。DV事案においては、何よりもDV加害者から被害者を物理的に隔離することが最優先的課題である。次の課題は、恐怖心や不安からの心理的な解放である。受任時の最初の措置が加害者からの避難先の確保であり、DV被害者の避難先として公的施設や私的シェルターが設けられている。そして、保護命令や代理人弁護士（DV問題精通弁護士委任後は保護命令を要しない場合が多い）を通じて暴力等からの避難とそれに続く心理的な安定の途上にあるか、ようやく成就しかけた状況下で非監護親からの面接の要求がなされることが通常である。この状況で面接を実施することは当然無理である。まず、監護親との電話・メールを通じての面接の打合せができない。打合せのための電話等でDV加害者の言動に直接接触することになり、恐怖心等監護親への精神的・心理的悪影響が計り知れず、折角収まっていたパニック障害等の精神的障害・疾患の再発もあり得る。仮に、何らかの方法で面接日時場所等の打合せができたとしても、面接現場での直接接触が避けられず、現場での暴力、暴言、脅迫の可能性がある（長年にわたるDV関係では外形的なそれを必要とせず、加害者は「目」だけでも被害者に対し同じ効果を果たすことが可能な場合もある）。

以上は、監護親に対しての影響であるが、子にとって監護親は唯一無比の保護者であり、監護親が受けたダメージはそのまま子のダメージとなることは説明を要しないであろう。

第2は、子への直接の悪影響である。面接の現場で非監護親が子に対して言語的に物理的に直接、暴力的態度をとることは稀かも知れないが、かつて妻（或いは母子）にDVを行ってきた非監護親である以上、その不安も完全に払拭することはできない。仮に、非監護親がそのような態度を全く見せなかったとしても、同居時代に受けた精神的・心理的影響がこの心に残存している場合は（DV事案の殆ど全てがそうである）、直接に非監護親の顔を見て、声を聞くことにより、フラッシュバック等の予想不能な事態が発生する可能性がある。

第3は以上とは次元を異にする理由であるが、離婚調停中で監護親による離婚申立を拒絶している場合に、非監護親が子との面接交渉を別居中の妻との実質的な復縁を迫る手段として利用している可能性があり、そのような場合に面接実施を強行すると（これは1回では済まず継続的に行われることになる）、折角、暴力からの隔離、支配・被支配関係からの離脱、精神的安定が図られて来た矢先にもかかわらず、面接交渉を実施したために、DV関係が復活する危険性がある。この場合、「DV関係の復活」と言っても暴力等がそのまま再発するのではなく、DVの「温床」である状況が復活するだけである。従って、「ほとぼりが冷める」までは「DV」と疑われるような挙動は見せないはずであり、「忘れた頃」にDVが復活することになる。

(5) DV事案における面接交渉の是非についての結論を述べる。以上述べてきたところを前提とすると、この問題を判断する際の視点は、『面接交渉の実施が子の利益・福祉に合致するか否か』であり、その観点から『実施する場合に子が得られる利益とそれによって子が受ける不利益とを比較考量すること』である。離婚した元夫婦または別居中の夫婦の子にとって、非監護親との面接交渉によって得られる利益は、面会交流を通じて非監護親の愛情を感じることができること、離婚による子の喪失感や不安定な心理的状况を回復できること、その結果、子が健全な成長を果たすことができることである。一方、子が受ける不利益は、(4)で述べた3点である。ここで再度「審判をしなくてはならないような当事者間においては、子の利益に合致する面接交渉を実現を望むことは無理である。かえって子の利益を害するだけである。審判をすることによって得られる子の利益より、審判によってこうむる子の不利益の方がはるかに大きい。」との梶村氏の説示を引用する。梶村氏は、「審判をしなくてはならないような事案」という括り（くくり）だけで、「子が被る不利益の方が遙かに大きい」と結論付けた。DV事案或いは配偶者による暴力を前提とした場合に同じ結論に至ることは言うまでもなからう。

仮に審判で面接交渉を強要する場合、「親の愛情」や「子の健全な成長」は、建前上の理由であり、現実の争いの場では、監護親（申立人）の要求を受け入れることに他ならない。「面接交渉は親のものであってはならない」ことを改めて肝に銘ずるべきである。

以上の理由から、DV問題が前提となる事案においては、基本的に面接交渉は制限されるのが原則であり、次に、手紙、贈り物、写真送付、電話等の間接的な交流が可能かどうかを検討課題とされるべきである。

(6) DV事案における家裁実務の取扱例（資料6）

平成25年12月9日に実施された「第1審強化方策前橋地方裁判所協議会（裁判所、弁護士会、検察庁）」において、弁護士会の要望事項に対する裁判所の回答を紹介する。弁護士会は、裁判所に対して、「監護親が非監護親のDVを主張している場合は、接見禁止命令発令事案では、原則面接を認めない方向で調停を進めるべきであり、非発令事案でも慎重に進めるべきである」との弁護士会見解を示した上で、裁判所の方針を問うたものである（なお、弁護士会は出題理由として、禁止命令発令事案でさえ、面会交流ありきの姿勢で調停が進められることが多いとの報告を補足している）。

これに対し、前橋地裁は、「一般論としては、DV事案における面会交流調停申立事件の進行は、慎重にしなければならないのは当然であり、保護命令が発令されていればなおさらである」との見解を示した。さらに、保護命令発令事案について、「直接的な面会が不可でも間接的な交流が可能な場合もあると思われる」とし、前記出題理由に関しても「『面会交流ありき』という御指摘に対しては反省しなけれいけない点があるかもしれない」と謙虚な姿勢を示した。最後に弁護士会は、「こちらの希望としては、そういう裁判官のお考えを、一人でも多くの調停委員の方々にお伝えいただきたいと思っているのでよろしくお願ひしたい」と締めくくっている。

相手方代理人は、本事件の調停においても、「担当調停委員が『面会交流ありき』の姿勢で筒底を進めているのでは」と感ずることが頻繁にあったので、上記弁護士会の要望をそのまま本事件の担当審判官にお願いしたい。