

● 論 説 ●

戸籍関係家事事件研究会（代表梶村太市）編

戸籍事務関係者のための家事事件概説・アラカルト

第7回 先進諸国は子どもと家族への安全危害から「離婚後共同」を見直し始めている

弁護士 長谷川京子
はせがわきょうこ

1. 「離婚後共同」の重大な危害

「父母が別居離婚しても、双方の親が子どもの養育に関わることで子どもの福祉が高められる」！。こういう理想を追いかけて30年、欧米オセアニアには、別居親の関わりを推進する「離婚後共同」の監護制度が広がった。しかし、その結果、DV虐待の加害親など、関わらせてはいけない親の関わりを推進してしまい、子どもと（同居）親の心身の安全を害し、別居・離婚を挟んでDV虐待を継続させる、さらにひどくするという深刻な結果をもたらした。

「いや、それは一部の不手際でしょう、大部分の離別した子どもたちには福祉の改善がもたらされたでしょう」という好意的な解釈があるかもしれない。しかし、「離婚後共同」の推進によって大部分の子どもの福祉が改善されたというエビデンスはない。他方で、心身の安全はすべての子どもと大人にとって最も重要な利益である。子どもの監護とは、子どもが健康に成長できるように日々刻々の子どものニーズに応える営みであり、安全と安心はその前提をなす。ゆえに監護法を適用した結果、子どもと家族の安全・安心を脅かす事態を生じるとしたら、そんな制度は、根本で、子の最善利益を損なう、誤った制度であると断言しなければならない。

理想を追いかけて導入した制度が、子どもを危険にさらし子どもの福祉を

害した。間違いだったと総括するのは、新制度の理想に共感し、父母間の協議や面会の支援等、離婚後共同を推進してきた人々には苦々しいかもしれない。誤った法制度のために再び虐待加害者の支配下に引き戻された子どもと同居親は、殺されたり心身に重大なダメージを抱え、制度の誤りを大声で正すどころではなかっただろう。何より、子どもの監護法のような基本的な法制度で根底をなす方向を変更するのは容易なことではない。だから、「離婚後共同」は先進諸国で何十年も続いてきた。しかし、理想と違って協力できない関係にある父母間の「共同」は、監護をめぐる紛争を激化させたし、危害を伴うような別居親の関わり推進は、面会交流等を子どもや同居親殺傷の機会に変え、衝撃的な被害を累積させてきた。その末にようやく昨今、先進諸国で「離婚後共同」の見直しが始まっている。ここではその一部を紹介し、日本での離婚後共同についての選択を考えたい。

2. オーストラリアの苦闘

(1) 2006年共同養育法制

その一つは、オーストラリアである。この国は、英米法圏に属し、1995年の家族法改正で、子どもの養育に関わる親の立場を「親責任」と改める一方で、父親の権利擁護団体に圧されて「離婚後共同」でも最先端にある共同養育を促し、2006年改正で双方親の関わりこそ子の最善利益という理念のもと、離婚後共同養育を制度化した。そこでは、

- ① まず、父母があらゆる親責任を共同にするという前提で、父母の「均等な共同親責任の推定」をおき、
- ② 次に、子どもが父母と一緒に過ごす時間（養育時間）として1/2の推定に始まり、少なくとも「有意義な時間」を確保するよう定め、
- ③ これら判断時に子の最善利益として考慮すべき主要な要素として、「双方の親と有意義な関係を持つ利益」と「心身の危害から保護される利益」を並べて規定した。
- ④ そして、裁判では、別居親の面会等申立てには特段の主張立証は要しないが、これを争う同居親は面会等を制限すべき正当な理由があることを主張し立証しなければならぬとして、DV虐待等安全リスクのある事

案で面会等の危害から子どもの安全を守る責任を同居親に課した。つまり同居親の立証が成功しなければ「安全リスクなし」とされ、原則にもどり面会等が認められる。加えて、同居親がDVや虐待を主張しながら立証できなければ「虚偽主張」として制裁を課したり、「相手親に『友好的な親』の方が養育親としてふさわしい」というルール（友好的な親ルール）を導入して、DV虐待の主張をする親を「非友好的な親」とみて、DV虐待加害者と名指しされた方の親に養育権を与えられる仕組みを整えた。

2006年改正法の主目標は「親の関わり推進」であったから、上記①②のような推定規定と③のような考慮要素の並べ方では危害からの安全は軽視されたり無視された。そして④のような裁判のルールはすべて別居親の関わりを道を開き、DV虐待被害の主張を抑制した。その結果、DV被害親は、加害親と面会交流すれば子どもや自分に危害が及ぶとわかっていても、加害親に養育権を与えられ子どもが加害親に引き渡されてしまうことを懸念する結果、DV虐待を主張することができず、加害親の有害な関わりから子どもを守ることができなかった。そういうなかで、ダーシー・フリーマン事件(2009年)が起った。これは、DV加害者であった父親が、彼の養育時間のあと母親へ子どもを返しに行く途中、母親への復讐目的から2人の幼い弟たちの目の前で4歳の女兒を殺害した事件で、社会に大きな衝撃を与えたⁱⁱ⁾。この事件は、父親の関わりに対し、母親が過去のDVに基づき安全懸念を訴えたのに裁判所がリスクを過小評価していたことへの批判とともに、本件に限らず、養育手続で安全リスクを軽視して親の関わりを推進することへの強い抗議を巻き起こした。

(2) 2011年「安全第一」改正

オーストラリア政府は、2006年以降の家庭裁判所で安全リスクが軽視されたこと、それが離婚後共同の推進と相関していることを示すいくつかの調査を受け、2011年、以下の改正を行い、「親の関わり」より「子どもの安全」を優先する方向を打ち出した。

- ① 子の最善利益として考慮する主要な要素は、危害からの保護を有意義な

関わりよりも優先させることとした。

- ② 家族間暴力の定義を拡大し、暴力、脅迫などの行為で家族を抑圧・支配、もしくは恐怖させる行為とし、暴行・性的暴行・ストーカー行為・軽蔑的な嘲りの繰り返し等のほか、経済的な虐待や社会的に孤立させることを含めた。

- ③ 友好的な親ルールが危害の主張を抑制して子どもを危険にさらす結果を導いたとして、同条項を削除した。

- ④ 同じく、暴力虐待の立証に成功しなかった親に対する制裁条項を削除した。

2006年からわずか5年で、「安全第一」に方向転換せざるを得なかったことは、離婚後共同というアプローチが、DV虐待など安全リスクのある事実でどれほど端的に子どもの福祉を破壊するかを物語る。

(3) 2019年法改正動告 (ALRC)

しかしオーストラリアは、これに満足することなく、子の最善利益を追求して、さらなる家族法の改正を目指している。2019年にオーストラリア法改正委員会 (ALRC) は「将来のための家族法—家族法制度の調査」という最終報告書を公表しⁱⁱⁱ、その中で、子ども関係 (Children's Matters) —日本という監護法—分野の課題と改正の提言をした。その主要な方向は養育をめぐる紛争には家族間暴力が絡む割合が高いとの認識にたち、いつそう安全を重視し、2006年法改正で設けられ「離婚後共同」を推進してきたトートロジカルな判断経路と推定を整理することである。

- ① 至高とされる「子の最善利益」の考慮要素を、子ども本位に改めること。

提言は、「子の最善利益」の考慮要素として、第1にその子どもと世話をする人 (同居親) の安全、第2に子どもの表明する意見を挙げ、第3にそれが安全な場合にその子にとって重要な人との関係を維持できることを挙げた。第2は、子どもがその考えを聞いてもらいたいと強く望んでいるという調査を受けて子ども自身の意見表明を尊重すること、しかし安全には劣後することを明示している。第3は、「親と有意義な関わりを持つこと」に代えて、関係維持が考慮されるのは「安全な場合」に限り、その相手は「その子にと

iii 報告の全文を参照

って重要な人」と改めた。

- ② 「均等な親責任の分担」の推定を削除し、「重要で長期的事項に関する共同決定」に置き換えること。

「均等な親責任」とは、2006年法改正以前から「子どもの重要事項につき父母が共同決定すること」として法律家の間では理解されていた^{iv}が、一般の国民には「養育時間の均等分担」と混同されて混乱を招いた。そこでこれをもとの意味どおりに置き換えたとのことである。

ただ、父母が共同決定するのがよいと多くの国民が考えているとしても、それが子どものウェルビーイングによいという実証的な裏付けがあるわけではない。私はこの点で、オーストラリアはまだ「離婚後共同」の夢から全部覚めていないと思う。

- ③ 養育時間を1/2の推定に始まり、少なくとも「有意義な時間」を確保するよう定めた規定を廃止すること。

社会的事実として、2006年以後もほとんどの子どもの生活は母親と生活し父親と会うというもので、養育時間を父母で分けるような養育は広がっていない^v。子どものウェルビーイングが、経済的な苦境、親同士の対立や家族間暴力、問題のある育児といった要因によって悪化することは知られる一方で、父母双方と過ごす時間の取決めとの間に強い関連性はないとされたからである。

以上のように、オーストラリアは、離婚後の双方の親の関わりを、一旦は、子どもの生活時間を分割する養育パターンを裁判所が命じるまでに推進したけれど、その結果子どもと世話する親の安全・安心への危害が顕在化してしまい、「離婚後共同」の推進をやめ、「親の関わり」より「安全」重視に大きく舵を切ってきている。

3. 英国～養育に関する裁判の安全保障機能の調査と親の関わり推定の問い直し

- (1) 英国政府は自国裁判所の安全保障機能を調査し評価している

離婚後同居親の関わりを進めてきた英国の司法省は、2020年6月「面会交流等離婚後の子の養育に関する裁判の評価報告書～子どもと親の安全・安心

iv 同

の観点から」(UK Ministry Of Justice: 'Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases' Final Report) を公表した^v。これは、日本の子どもの監護に関する裁判にあたる、私法上の子の事件 (Private Law Children Case, 以下養育に関する裁判という) において、子どもとその親に及ぶ危害を、家庭裁判所が的確に見つけ防止できているのかを調べ、改革の提言をまとめた最終報告である。

離婚後の子どもの養育に双方の「親の関わり」を推奨する制度の下では、DV虐待事案はその例外として除外することで、加害親の有害な関わりから子どもと同居親の安全を守るしくみになっている。この点、英国は、2014年改正で、児童法 (1989年) に、父母の離別後「(親が) 子どもの生活に関与することで子どもが危害を受けるまたは受ける危険性があることを示す証拠がない限り、親子の関わりを継続することが子の福祉を促進する」という推定 (以下親の関わり推定という) を置いた。これは、国連子どもの権利条約 (父母からの分離の禁止)、欧州人権契約 (家庭生活を尊重する権利) を批准し、判例の蓄積を経て、浸透してきた文化を反映したものである。他方で、DV虐待について先進的な法整備を進め、DVを家庭内虐待 (Domestic Abuse, 以下DAという) と改称し、身体的・心理的・情緒的・性的・経済的な形態の暴力とその傾向、および支配・威圧・脅す態度を広く定義に含め、刑事罰を科して被害者保護を図っている。また「危害」は、児童法で、ひどい扱いや健康ないし発達を害することと定義し、「ひどい扱い」にはそれを受けるだけでなく、それを見たり聞いたりして落ち込むことを含め、非身体的な考慮事項を広くカバーしている。これらを受けて、養育に関する裁判で、DAや子ども虐待 (以下DDA等という) の疑いが出れば、離婚後共同の推進から進路を切換え、裁判所がCafcass (Children and Family Court Advisory and Support Service: 子どもや家庭の裁判についての助言と支援のサービスを行なう) など外部専門機関の支援を受けつつDA等の事実を調べ、子どもと親の安全を保護する判断を下すよう、実務指針も整備し、DA等家庭の子どもが加害親の関与を受けないよう制度上きめ細かい対応がされている。それでも、養育に関する裁判ではその約半数でDA等の疑いがあるため、

英国政府は、そこでの判断や手続により、被害親子が心身の安全を侵害されたり、離婚後の虐待を受けるような危害を被っていないかを調べるため、広く国民に呼びかけて、当事者や専門家、支援団体等から証拠付きの回答を集め、専門家や実務家の検討会、異なる集団ごとの討論を重ね、先行研究や調査との整合性を点検してそれらの結果を分析し議論して、英国での実態と改善策をこの報告にまとめ公表した。

(2) 離婚後共同の先進国では「安全・安心」が大問題になっている

ここにその報告書を紹介するのは、格段に進んだDA等被害者保護の制度が整備されているも、共同親責任が推奨される制度の下では、養育に関する裁判で、DA等子どもとその親の安全が軽視され危害にさらされる結果を生み出す構造を浮き彫りにしているからである。報告では、被害親と子どもの安全が守られないという実態が、以下のように生々しく報告されている。

フ) 裁判所がDA等、特に心理的・情緒的虐待や威圧的支配を理解せず、数々の偏見を抱き、そのためDA等認定に証拠上高いハードルを設け、DA等被害を無視・過小評価する。

イ) 被害親がDAの主張をすれば、加害親から「でっち上げDA!」[片親引き離し(片親疎外、ともいう) だ!] という反論を受け、それを裁判所が証拠不問で受入れ、子どもを他方親から引き離す主張だという疑いに向け、被害親を「敵対的・非友好的な親」として否定的に扱う、悪くすると加害親に養育権を与えてしまう (子どもが加害親へ引き渡される)。

ウ) 子どもたちはその声を聞いてほしいと望んでいるが、子どもの声は聴かれません、聴かれたとしても「会いたくない」という声はCafcassにも裁判所にも聴かれない (選択的聴取のパターン)。Cafcassの担当者は、別居親と一緒に過ごすよう子どもを説得するために相当の努力を払う、幼い子ども「の「会いたくない」は容易に「会いたい」に上書きされてしまうし、Cafcassがそのまま報告しても今度は裁判所が無視する。

エ) DA被害親や非虐待親は、DA等を主張することで養育権を奪われるという罰をうけ、その結果子どもを守れなくなることを避けるために、加害親を近づける大きな不安を抱きつつ、加害親との面会交流を受け入れる選

択をさせられてしまう。

オ) こういう進行は、被害親子保護のため改定を重ねてきた実務指針に違反するが、それでも止まらない。

カ) 裁判所は、「子どもは面会交流しなければならない」「面会は制限ありから制限なしへと進展しなければならない」として、安全を考えない。

キ) 裁判所は、加害親が加害者プログラムを終了すれば、彼が過去の加害を否認していても、その言動に変化がなくても、子どもとの面会を認める。

ク) 裁判所は、「監視付き面会なら安全」と面会を命じるが、手ごろな費用で利用できる監視付き面会は数少なく、利用できる施設がないと被害親やその家族に「監視」を命じてよしとする。

ケ) 加害者からの虐待に対応するはずの監視つき面会も、施設がネグレクトや情緒的虐待を見逃したり、気づいても「なかった」ことにしてしまい、子どもたちを守らない。

コ) DAや威圧的支配があっても、「父母は共同できるだろう」という期待のもと、裁判所が、DA被害親を共同養育のための親教育に送り込む。

カ) 裁判所が、共同養育を前提に、不十分な内容の子の処遇を命じ、細部をDAの父母に直接交渉させたり、面会交流を含む子の処遇を父母の合意で

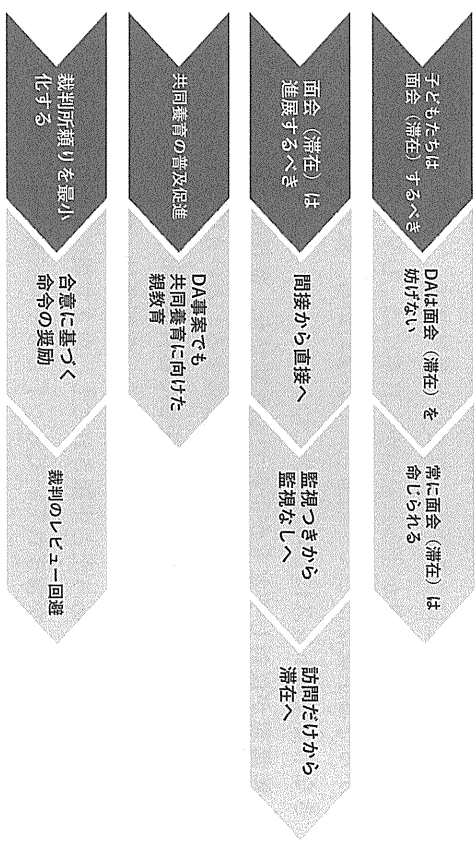
定めた形にするために被害親に同意するよう圧力をかけたりする。

シ) そうやって決まった面会交流でDA等が再発しても、警察やソーシャルケア機関は対処しない、「虐待はなかった」と子どもや被害親の訴えは否定され、叱られ、危害は放置される。

ス) 安全と感じられない面会を強制された子どもは精神的健康を害し、裁判所を含む大人に対する不信を抱え、同居親から保護の支援を受けられず孤立し、被害親は面会を進展させられないと脅されその心身の状態を悪化させ、子どもの養育の質も下がる。

本報告は、離婚後共同を進める大屋根のもとでは、家庭裁判所の養育に関する手続が、DA等事案での子どもと被害親への重大な危害を見過ごし、裁判を経て、DA虐待がむしろ強化されて継続するという深刻な実態を浮かび上がらせた。

親の関わり推進システムでの裁判所のアプローチ（～英国司法省報告第9章より～）



(3) 日本の面会裁判の実態が英国報告に酷似すること

そして、この実態に、面会交流の原則実施を進める日本の現状は酷似している。すでに日本の面会裁判は上記英国の実態を現実化し、DV虐待対応が未整備な分、英国以上に過酷な危害を生み出している¹⁶⁾。

ア) 裁判官が、直近に起こった重大な身体的暴力以外目を向けず、心理的・情緒的虐待を無視する、身体暴力でさえケガの診断書など客観証拠がないと事実を認めないなど証明のハードルが高い、そのうえ日本の裁判所はDV

を子どもへの危害と認めず、被害親の安全を眼中に入れない。

イ) DV虐待の主張に対しては、加害親からすかさず「でっち上げDV!」「片親引き離し!」という虚偽の返報主張が返ってきて、裁判官はDV虐待の認定をしない。

ウ) 調査官による聴取は記録を取らずに密室で行われ、子どもの「会いたくない」は無視（選択的聴取）、会うというまで説得し、あるいは調査報告書で子どもの意思心情を本心は拒否していないと「上書き」する。

エ) 子どもをDVや虐待の加害親と面会させることに応じない母親は、調停

で、面会に応じるよう強力に説得される、応じなければ審判で強制的に画一的な命令が下りる、あるいは面会に抵抗する態度が続けば加害親を監護親に指定することになるかもしれないと脅される。

オ) 英国では実務指針が守られないが、日本には、DVや虐待の被害親を危害から守る手続はほとんど整備されていないから、被害親は裁判手続で大きな不安やストレスにさらされ苦しむ、

カ) 監護親が反対し子どもが拒絶する事案でも、裁判所の審判や決定では、面会を重ねることで親子の「関係が改善する」という期待に基づき、面会の頻度や面会時間を機械的に増加させた審判等を出す、

キ) 日本にはまだ加害者プログラムはなく、裁判所は、面会申立てをした親に過去DV虐待があったと主張されても、申立て親の言動に同居親への侮蔑やハラスメントが含まれていても、子どもや同居親への危害リスクとは扱わない、

ク) 日本で面会の立ち会いをする団体は、FPICが知られるが、その支援件数は、DV虐待がありながら裁判所で面会が決まる件数に比べ極端に少ない。例えば、同団体の利用料は養育費に匹敵するほど高額で、母子家庭には利用しづらい、

ケ) 日本の第三者立会面会でも、声を潜めた話しかけが立会者には聞こえないなど見逃しが起こるし、なにより子どもが加害者に面会させられることでトラウマを悪化させる被害が防げない、

コ) 日本でも、全国の家庭裁判所は「DV虐待があったから面会はさせられない」という被害親に、親教育として面会推奨ビデオを視聴させている、

サ) 面会裁判では、審判を出す前に、DV被害親に調停で面会に合意させるべく大きな圧力がかけられる、

シ) 日本でも、裁判所で決まった面会を実施することが、子どもや監護親の安全より優先され、面会親がストーカー化していると不安を訴えた被害親を警察は保護できていない(長崎諫早面会殺人事件)、

ス) 日本でも、安全・安心が確保されない面会を強制することで、裁判所は、子どもと監護親の健康、発達、養育の質を害し、児童期逆境体験の研究で

明らかになった、その子の生涯に及ぶ精神健康を傷つけ、DV虐待の連鎖を生み出している。

つまり、日本は、離婚後別居親の関わりを推進することが子どもの福祉にかなうのかどうかを、社会的に議論することもないまま、DV虐待・高葛藤事案の集中する家庭裁判所の面会交流事件で原則的実施政策を採用し、この10年あまり一斉に別居親の関わりを推進してきたことである。

(4) 英国の分析：

裁判所はDA等事案で子どもと被害親を危害から守れていない

英国の本報告は、このような裁判所の介入が、DA等被害者や子どもを危害から守るどころか、深刻な害をもたらしたと、端的に認めている。裁判所の命令が、子どもとDA被害者に対する加害者の継続的な虐待および支配を可能ならしめた。つまり、面会交流の機会に子どもも母親も加害親から虐待を受ける、しかしそれをどこも無視して保護しない状況が生じるなど、面会裁判の前より被害親や子どもがより重大な危険にさらされている事態を、母親たちの『裁判所がオーダーした虐待である』という声を引いて紹介している。

そして片親引き離しという主張について、そもそも「不可解に敵対的な母親」などというものが全体の4%しかなく、約1/3はDA等安全に懸念があったことを紹介(面会の執行日に関する研究より)したうえで、片親引き離しという告発が、しばしば、子どもを保護し安全な面会の取決めをしようとするDA被害者を脅したり非難したりすることに用いられると警告している^{vi}。

さらに、安全でない面会を強制された子どもが短期的・長期的に重大な不利益を被るのに対して、加害親と関わりを持たないことにより子どもに何らかの害悪があるとは実証されていないこと、むしろ多くの回答者からは、虐待者との関係を強制することの誤りが強く批判されたことを伝えている。

(5) 英国は、裁判所が子どもと被害親を危害から守れない要因をこう分析している

本報告は、家庭裁判所がDA等被害者を守る取り組みができていない要因として、次の4つを挙げ、それが養育に関する手続の全過程を貫いていると

指摘する。

1) 面会等優先文化 (the pro-contact culture) と虐待の過小評価

家庭裁判所やCafcassなどの関係機関に、別居親との面会等(面会交流や潜在により一緒に時間を過ごすこと)を確保することを優先する文化があり、面会等を確保するために、DA等安全リスクを過小評価する傾向がある。面会等優先文化は、間接交流より直接対面、監視付きより制限なき面会へと進展させようという圧力を生みだし、子どもや被害親の安全をはじめ、子どもの利益を広く全体的にアセスメントして守ることから裁判所を遠ざけてしまう。裁判所が、面会を優先し安全リスクを過小評価するあまり、DA等の主張に不信を向け、DA等の主張を「片親引離し」、DA等を主張する親を面会交流の「妨害者」とみなしたり、DAの立証に高いハードルを課すのに「片親引き離し」の返報主張は証明がなくても採用するなど、安全を求める親に不当に厳しい対応をしてしまう。

2) 当事者主義的構造のアプローチ^{viii}

理論的には養育に関する裁判は、子どもの福祉のための手続で、本来裁判所は子どものために将来に向け広範囲の調査を行い審理することができると、現行の裁判は一方の親の申立てで始まり、特にDA等の主張が出ると、裁判所は対立する2当事者に勝敗の判定を下す立場に後退してしまい、子どものために踏み込んだ検討をしない。このような大人向きの手続は、子どもを参加させることにも消極的になって、子どもの声を聴くことから遠ざかってしまう。

3) リソースの制約

過去10年以上で事件数が増加したのに、裁判所のキャパシティも裁判所が利用できるCafcassや当事者のための法律扶助も、資金不足・時間不足・スキル不足から、需要の拡大に追いついていない。それが、より多くのリソースを集中して注ぐ必要があるDA等事案で、詳細で時間をかけたリスケアセメントを障害している。

4) 他の法領域や機関との連携の欠如 (サイロ・ワーキング)

DA等へ効果的に取り組むには、すべての機関と法領域が連携することが必要であるのに、その間に大きな断絶がある。例えば、同じDA被害を受けた母親が、刑事裁判では犯罪被害者として共感をもって扱われるのに、子ども保護手続では虐待者(面前DV)の潜在的共犯でもあり得ると扱われ、養育に関する手続では子どもと虐待の関係を脅かす容疑者として扱われる。その結果、DA等被害者の安全を守れない。

(6) 英国制度への勧告

1) 制度の基本原則の改革

本報告は、DA等を経験した子どもとその親を守るために、養育に関する手続を「根本的に改革する」必要があるとして、その制度設計の原則に、

- ① 危害からの安全に焦点を当て子どもと親を保護する文化に立つことと「面会等優先文化との決別」。
- ② 裁判ではその子どもと家族に何が起こったのかについて調査的で問題解決型のアプローチをとること「当事者主義的構造アプローチの見直し」。
- ③ 効果的に手続を進めるために必要なリソースを基本原則に従っていること「リソースの拡充」。
- ④ 異なるシステムの間で有機的に連携すること「縦割り打破」を挙げる。

2) 安全懸念のある事件の処理にむけた実務指示書

DA等事件への家庭裁判所の不適切なアプローチを改めるため、以下の事項を盛り込んだ実務指示書をおき、手続で順守されるようにすること。

すなわち、DA等被害主張に対する敬意ある対応、手続と決定からジェンダーバイアスや偏見等を除去すること、裁判所手続での安全・安心の確保、迅速より安全が優先されるべきこと、裁判手続が虐待や支配の手段に利用されないよう対応すること、安全のため機関を超え

た協調対応、子どもの権利に応え子どもの声を聴くこと、養育に関する命令が子どもにとって安全で有益か命令後に振り返りつつけること。

3) 親の関わりに関する推定の見直し

英国の、親の関わりに関する推定は、長く定着してきた観念である。しかし、本報告は、面会等優先文化こそ安全リスク軽視、DA被害親子への危害を温存する要因であることを看破し、児童法という基本法に規定された親の関わり推定規定が、法規範の面から面会等優先文化をさらに強化することを重視し、裁判所の注意をその子の福祉と安全がどうかという問題から逸らしてしまうとして、有害な影響に対処するため、児童法の親の関わりに関する推定規定を直ちに見直すよう勧告した。

4) 養育に関する裁判のプログラムの改正

本報告は、養育に関する裁判のプログラムの、上記(1)の原則を踏まえ改正することを勧告している。特に、当事者主義的構造では、裁判所が判断者の立場に後退してしまい、安全の問題を双方当事者の攻防にゆだねてしまった点を改めるため、裁判官主導で安全に焦点を当てて調査し、問題を解決するアプローチに改めること、裁判所が命令を出した後も、その命令がどう作用しているかを振り返る手続をとること、さらに、DA等加害親が被害親虐めのためいくつもの裁判を反復申立てすること(濫用的申立て)に対して、識別し防止する処置をとることを勧告している。

5) 子どもの声を高める

子どもの意思心情を手続に反映させるため、子どもの意見聴取の選択肢を拡充し、4)のプログラムの改正に取り入れることを勧告している。

6) DA等被害者への安全とトラウマに配慮した裁判手続と警備

英国の刑事裁判で実現しているDA被害者保護のための警備等特別手続を、家庭裁判所にも拡張すること、DAのある事件で加害者から被害者に対する直接の反対尋問を禁止すること、離別後アビューズの

ための濫訴に対する申立禁止命令の要件を緩和すること、などを勧告している。

7) 異なる機関と家庭裁判所の連絡調整

家庭裁判所が、異なる機関・支援団体等とともに、子どもや成人被害者の安全を監視手続を通して一貫して守るために、国家レベルは家事部長官、地方レベルは指定家庭裁判所裁判官のもとで、情報交換・認識共有・協調する体制を整備することを勧告している。

8) リソースの拡充

本報告は、監護裁判の改善のために多くの追加投資を勧告する。その先は、監護紛争に関して利用できる裁判所等司法資源、Cafcass等子ども関係機関、家庭裁判所の資源、法律扶助、専門的審査のための資金、加害者プログラム、監督付き面会センター、監護手続におけるDAに関する教育や治療上の規定、DA等被害者への支援事業など。

9) 加害者プログラムの見直し

加害者プログラムの目的は子どもと家族の被害軽減にあるから、その効果を高め、勧告の基本原則への適合を確保するために、同プログラムへの適時アクセスのための改善、別居後の支配やアビューズへの対処、加害者の言動変化の評価などその規定を見直すことを勧告した。

10) その他

その他、本報告は、家事裁判関係者のトレーニングの拡充(内容=DA・ジェンダーの理解、虚偽のDA申立てに関する正確な理解、子どもの発達とDA・トラウマの影響、リスク間の相互作用、無意識のジェンダーロールバイアス、DA加害者の手続操作、など)、DA被害の評価等に係るソーシャルワーカーの認定基準の改定、DA等事案の子どもの安全を継続的に監視するシステムの整備と実施、家庭裁判所が監護裁判で子どもと親を危害リスクから保護できているかに関わる監視のためのモニタリングチームの創設、地方の事例検証と家庭内殺人に関する検証に家庭裁判所が参加すること、などを勧告している。

4. 日本への教訓

日本は、現在、「離婚後共同親権」の導入を検討している。その中核をなす別居親との面会交流は前記のとおり「別居親の関わりが離別後の子どもの福祉にかなう」と一般化され、面会交流原則の実施論として、すでに英国同様にも強力で推進されてきた。これは家庭裁判所の政策として、科学的実証的な根拠をオープンに検討しないまま、当否について国家的社会的議論も交わさずのまま、推進されてきた。「離婚後共同」の推進は、そのうえに、「別居親の関わりが子どもの福祉にかなう」というプログラムを改めて正当化し、監護親の選定・子どもの監護に対する別居親の関わりを法律で基礎づけ、監護法制の中に規定し根付かせようというものである。

しかし、婚姻が破綻し別居・離婚に至るには、心理的・情緒的・性的・経済的虐待、英国DA法にいう威圧的支配、子どもに対する虐待があり、それから危害から逃れるための最後の手段として別居・離婚が選択される場合は少なくない。子どもを別居親と面会させることをめぐる紛争、すなわち監護裁判には、こうした虐待事案が濃縮されている。危害から逃れるために別居・離婚したのに、その先で「加害親に関わられてはたまらない」と被害親が抵抗するのは当然であろう。つまり、同居親が抵抗したり、子どもが拒否したりする面会事案はDV虐待事案である可能性があり、嫌がられながら面会を要求する別居親は加害親である可能性があるということである。

そしてDVは別居・離婚で終わらない。離別後アブユーズと呼ばれるように、加害親がストーカー化したり、英国の甲立禁止命令が想定しているように、面会時間の拡大だ、養育費の減額だと監護にかこつけたいくつもの裁判を起こして子育てしながら低賃金で働き余裕のない同居親を追い詰める、司法手続を利用した虐待もある。その中でも、面会等子どもの監護をめぐる干渉、介入、支配は容易で正当化しやすく、被害親子に与えるダメージが大きいから、加害親はこれに執着する。すなわち、別居親が子どもの養育に関わることをめぐる紛争は、本質的に、DA等被害親子の安全を害するリスクを備えており、そこで別居親の関わりを推進する原則を立ててしまえば、監護裁判は虐待に負担する手続になってしまうのである。

オーストラリアのALRC報告と英国の司法省報告は、この認識に立つて、

子どもと同居親の安全・安心を守る機能を監護裁判が取り戻すための検討を行った。そして、親の関わりを奨励するという原則で監護手続を作り、DV虐待は例外と位置付けたら、DV虐待被害者は守れない、司法が、逃れた被害者親子を法の網で絡めとり加害者の支配下に戻す装置になるという厳しい現実の前に、親の関わりよりも安全・安心を優先する、基本原則の入替を進めようとしている。英国は、面会等優先文化の法的根拠になる親の関わり推定を直に見直すよう求めた。そして、すべての子どもにとって安全は最優先の利益であるから、監護裁判では安全を「例外」ではなく主テーマとして焦点化することを求め、同居親の主張・立証責任にする当事者主義的構造を改め、安全を裁判所の責任で調査する構造に改めること、注意深い審理に必要なリソースが利用できるような投資をおこなうこと、家庭裁判所が目の前の子どもと家族に対し他の領域の手続と調和した支援を届けるため孤立せず連携することを勧めた。

本報告が、家庭裁判所のDA等子どもと親を危害から守る機能を損ねる要因として挙げる4つの要素は、いずれも日本の家庭裁判所にそのまま当てはまる。

日本でも、面会等優先文化のもとで、幼子を面会に連れて行った同居母が別居父に殺害されたり、4歳の女兒が面会中別居父に殺害される事件が起ったほか、子どもと同居親が心身に深い痛手を負う事例は多発している¹⁶。「離別後、別居親の関わりが子どもの福祉にかなう」という一般論に、科学的実証的根拠はない。それどころか、離婚後共同を推進し法的に関わりを強制することは、DV虐待被害親子を引き続き加害者の虐待にさらす結果を招く。この単純な事実が突き付けられているのである。

日本の司法は、裁判官数をはじめとする人員も庁舎設備も極端に小さいうえ、離婚の9割を占める協議離婚には関与せず、子どもの声の聴取や安全調査などを指示できるCafcassのような独立の専門機関もなく、裁判所職員である調査官にそれを担わせ、事件の終結を急ぎ事実認定に時間をかけることを避け、法テラスは利用者に立替えた費用を原則償還させるという具合である。日本でも、監護裁判で、DV虐待の懸念に応え、危害リスクを見極め対

応するためのリソースが不足していることは間違いない。

また、家庭裁判所が、面会紛争を当事者主義的構造で処理しているのも同じである。日本の家庭裁判所は、別居親からの面会請求があれば、面会でできない理由を同居親の主張・立証事項に整理し、同居親にその証明ができなければ面会を命じる。子どもの「会いたくない」は聴かない、という選択的聴取をする点も同じである。

さらに、家庭裁判所が、異なる機関と情報や認識を共有しないのも同じである。日本の家庭裁判所も地方裁判所の出した保護命令を軽視したり、子どもの主治医が診断意見書で面会を制止しても、何の顧慮もなく面会を命じた^xりすることが多い^x。

監護法の目標は子どもの福祉である。それには、すべての子どもとその子を守る親の安全・安心を守らなければならない。欧米は、離婚後共同の魔法にかかり、離婚後共同の夢を追いかけた。しかしそんな夢見る裁判所は、紛争家庭で安全リスクにさらされる子どもと同居親の状況を見失い、子どもとともに加害親の関わりから逃れようとする保護親を敵視し、子どもから同居親の保護と子ども自身の声をはく奪し、支配継続を望む加害者に絶好の攻撃ターゲットとして子どもを差し出させることに司法権力を行使して、多大の被害を生み出す過ちを犯した。これの背景には、DV虐待への無知・無理解と偏見、暴力被害を訴える母親への不信を生み出す女性蔑視、人間の発達とトラウマ被害に対する無知、小さすぎる司法なドリソースの不足などがあるけれど、日本にはその課題も根強くある。

「でっち上げDV」「片親引き離し」という偏見に訴える大きな声に押され「先進国はみんな離婚後共同親権だ」と連呼して離婚後共同に進む前に、紛争の実体を見つめ、「離婚後共同の先進国」の失敗の検証と改革の提案に学び、日本でも子どもと同居親の安全を確保する監護の在り方を真剣に検討するべきではないだろうか。

以上

i 別居親との面会交流等が科学的には子どもの適応に必要でも有益でもないこと、日本の裁判所の面会交流原則的実施政策をリードした論文が、世界的に著名な研究論文を恣意的に切り取り引用したもので、科学的信頼性を欠くものであることにつき、拙稿「非監護親との接触は子の適応に必要な有益か」梶村太市ほか編著『離婚後の子の監護と面会交流』（日本評論社、2018）。

ii ダーシー・フリーマン事件の報道記事 <https://independentaustralia.net/life/life-display/darcey-freeman-4-killed-in-the-name-of-his-father.3326> ほか。

iii https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/alrc_report_135_final_report_web-min_12_optimized_1-1.pdf これの日本語抄訳は、<http://xs825343.xsrv.jp/> に掲載。

ALLRCというのは、政府から諮問された事項につき法改正を提言する政府内の独立機関であり、その最終報告に盛り込まれた勧告は法改正につながる可能性が高い。

iv リサーチ・ヤング「オーストラリアの家族法をめぐる近年の動向」小川富之他編『離婚後の親子関係を問い直す』（法律文化社、2016）p.169参照。

v https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/895173/assessing-risk-harm-children-parents-pl-childrens-cases-report.pdf この日本語訳も、<http://xs825343.xsrv.jp/> に掲載。

vi 日本の面会裁判の実態調査をもとに問題点をまとめた論文として、可見康則「面会交流に関する家裁実務の批判的考察」判例時報2299-13参照。

vii 片親引離し論が真実に反する前提で形成されていることについては、ジョアン・S・ライヤー「片親引離し症候群PASSと片親引離しPA—研究レビュー—」梶村太市他編『子ども中心の面会交流』（日本加除出版、2015）p.62を参照。

viii 離婚後共同を推進する装置として監護裁判が変質することについては、拙稿「共同上監護—父母の公平を旨とする監護法は子の福祉を守るか」梶村太市他編『離婚後の共同親権とは何か』（日本評論社、2019）p.92以下を参照。

ix 上記vi、梶村太市他編『離婚後の子どもをどう守るか「子どもの利益」と「親の利益」』（日本評論社、2020）第2章参照。

x 最近の家事調停の問題点につき、梶村太市『第2版』裁判例からみた面会交流調停・審判の実路』（日本加除出版、2020）p.9以下を参照。