

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—

【概要】

- この論文は、面会交流に焦点を当てて民法766条の改正の議論を概観するとともに、法改正を踏まえた面会交流調停事件の審理の在り方について考察するものである。
- まず、第1章において、民法766条改正の趣旨及び経緯を説明するとともに、第2章において、司法統計に基づいて面会交流事件の傾向を分析し、第3章において、社会状況、家族及び家庭裁判所の実務の変遷等を踏まえて、家庭裁判所において、時代とともに面会交流実施の意義を認める傾向が進んできたことを明らかにしている。
- 第4章においては、心理学等の知見に基づいて面会交流が子の成長にとって重要であることなどを確認した上で、第5章において、東京家裁本庁における面会交流の取決め等についての実情を踏まえ、面会交流の取決めが困難となる事案の類型化を試みている。
- 第6章においては、第1章から第5章までの考察を踏まえ、充実した面会交流調停事件の審理の在り方及び留意点について検討している。具体的には、非監護親と子との面会交流は基本的に子の健全な育成に有益なものであるとの認識の下、子の福祉の観点から面会交流を禁止・制限すべき事情（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、具体的な事案に則して、面会交流の円滑な実施に向けて調整を進めることを基本方針とした東京家裁における調停の進行の枠組みを紹介するとともに、併せて、面会交流の円滑な実施に向けた調停委員会による働き掛けの必要性や、行動科学の専門的知見を有する家裁調査官の活用の重要性を指摘している。

以 上

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—

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—

東京家庭裁判所

判事 細矢 郁

(現横浜家庭・地方裁判所小田原支部判事)

判事 進藤千絵

(現大阪地方裁判所判事)

総括主任家庭裁判所調査官 野田裕子

(現奈良家庭裁判所首席家庭裁判所調査官)

主任家庭裁判所調査官 宮崎裕子

[目次]

はじめに

交流の意義

第1章 民法766条の改正について

第5章 東京家裁本庁における面会交

第2章 司法統計から見た面会交流事
件

流をめぐる事件の実情

第3章 社会及び家族の変化と家庭裁
判所における実務の変遷

第6章 東京家裁における面会交流が
問題となる調停事件の審理の在
り方

第4章 心理学等の知見からみた面会

おわりに

はじめに

民法等の一部を改正する法律（平成23年法律第61号。以下「改正法」という。）が、平成23年5月27日に成立し、同年6月3日に公布された。改正法による改正後の民法766条においては、離婚後の子の監護に関する事項として、面会交流や子の監護費用（養育費）が明示され、これらを定めるに当たっては子の利益を最優先に考慮すべきこ

とが明記された。改正法は、平成24年4月1日から施行されている。

本稿は、改正法の施行を機に、子の監護に関する事項のうち面会交流に焦点を当て、その議論の状況を概観するとともに、面会交流調停事件の審理の在り方について考察するものである。まず、第1章においては、改正法による民法766条の改正の趣旨及び経緯についてその概略を説明する。次に、第2章から第4章までにおいては、面会交流事件をめぐる司法統計（第2章）や社会状況、家族及び家庭裁判所の実務の変遷（第3章）を概観した上で、心理学等の知見に基づいて、面会交流の意義、とりわけ、子の成長にとっての重要性を確認する（第4章）。さらに、第5章においては、東京家裁における面会交流に関する事件の実情及び特徴を分析し、第6章では、以上を踏まえて、面会交流が争点となる調停事件について審理の在り方や運用上の留意点を検討することとする。

第1章 民法766条の改正について

1 民法766条の改正の趣旨

改正法は、児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護するという観点から、民法、児童福祉法その他の法律を改正するものであり、民法については、親権停止制度の創設、親権喪失及び管理権喪失の原因の見直しなどの親権制限制度の見直しをするほか、親権制限の結果、親権を行う者がいなくなり、未成年後見が開始した場合において、子の安定的な監護を図るために、複数後見人や法人後見人の選任を可能にするとともに、民法766条の離婚後の子の監護に関する事項として面会及びその他の交流並びに監護費用の分担を明示し、これらを定めるに当たっては子の利益を最も優先して考慮す

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－

べきことを明らかにしている。

面会交流や監護費用の分担は、改正前の民法766条1項の「子の監護について必要な事項」に含まれると解されてきたが、これらが条文上明示されていないこともあって、協議上の離婚をするに際して明確な定めがされないことも少なくないという指摘があった。また、離婚後、経済的に不安定な状態の下で、一方の親が一人で子育てをしていることが児童虐待のリスク要因の一つとして指摘されており、面会交流や監護費用の分担についての取決めが適切に行われ、これらが遵守されれば、児童虐待の防止にもつながると考えられる。そこで、改正法は、面会交流及び監護費用の分担を子の監護について必要な事項の具体例として条文に明示することによって、両親が離婚をするに際し、これらの取決めをするよう促すこととしたものである。^(注1)

改正後の民法766条1項にいう「父又は母と子との面会及びその他の交流」のうち、「面会」とは、実際に父又は母が子に会うことであり、「交流」とは、より広く、電話による会話や手紙やメールによる意思疎通などを含むものである。

ところで、子の監護について必要な事項を子の利益の観点から定めることは、改正前の民法においても理念とされていたと考えられるが、子の監護に関する事項、特に面会交流や監護費用の分担については、離婚をする当事者間の利害の対立が大きいのみならず、離婚をめぐる夫婦間の協議における駆け引きの材料とされるおそれもあることから、改正後の民法766条1項では、家庭裁判所における調停又は審判の際のみならず、当事者間における協議の際にも、子の監護について必要な事項を定めるに当たって、「子の利益を最も

優先して考慮しなければならない」という理念を明記することとさ
^(注2)
れた。

2 民法766条の改正の経緯等

(1) 面会交流の法的性質をめぐる議論

離婚後に子を監護する親が、民法766条、家事審判法9条1項乙類4号により、非監護親に対して監護費用（養育費）を請求できることについては、特段の異論は見られない。これに対し、非監護親と子の面会交流については、それが権利として認められるのか、認められるとして親の権利か子の権利か、その法的性質はどのようなものかなどについて議論が分かれていた。この点に関し、最高裁昭和59年7月6日第二小法廷決定（家裁月報37巻5号35頁。以下「最高裁昭和59年決定」という。）は、離婚時に親権者とされなかつた親に子との面会交流を認めないことが憲法13条に違反するとの主張について、「その実質は、家庭裁判所の審判事項とされている子の監護に関する処分について定める民法766条1項又は2項の解釈適用の誤りをいうものにすぎ」ないとし、また、最高裁平成12年5月1日第一小法廷決定（民集54巻5号1607頁。以下「最高裁平成12年決定」という。）は、「婚姻関係が破綻して父母が別居状態にある場合であっても、子と同居していない親が子と面接交渉することは、子の監護の一内容であるということができる。そして、別居状態にある父母の間で右面接交渉につき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、家庭裁判所は、民法766条を類推適用し、家事審判法9条1項乙類4号により、右面接交渉について相当な処分を命ずることができる」としている。
^(注3)

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—

もっとも、面会交流の法的性質に関するいずれの見解も、子の福祉（子の利益）に反する場合には非監護親と子との面会交流が制限されることを認めており、審判例においても、子の福祉（子の利益）に反する場合には面会交流が許されないとし、面会交流を認める場合には、当事者や子をめぐる諸事情を考慮して、面会交流の具体的な内容を形成しているとされる。^(注4)

（2）児童の権利に関する条約

児童の権利に関する条約9条3項は、「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」と規定している。同条約は、平成元年11月に国連総会で採択され、平成2年9月に効力を生じた。我が国は、同月、同条約に署名しており、平成6年5月、我が国においてその効力が生じるに至っている。

（3）民法の一部を改正する法律案要綱

法制審議会民法部会は、平成3年1月から婚姻及び離婚の制度の全面的な見直し作業を開始した。同部会は、平成4年12月に「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」を公表して意見照会を行い、平成6年7月には「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」を公表して再度の意見照会を行うなどした後、平成8年1月に「民法の一部を改正する法律案要綱案」を取りまとめた。法制審議会総会は、平成8年2月26日これを了承し、「民法の一部を改正する法律案要綱」を決定した。^(注5)この要綱の立案過程においては、面会交流に関する規定を新設するか否かについて議論され、離婚後の夫婦の法律関係の安定を図るべきと

して明文の規定を設ける必要性を指摘する意見が多く、面会交流が子の利益のためのものであることを明文で定めるべきとする意見も見られたところである。^(注6)また、子の監護費用（養育費）については、負担についての衡平を図るため、離婚の当事者がそれぞれ分担義務を負うことを明文化することにも意味があるとされた。^(注7)そして、最終的には、民法766条の「監護について必要な事項」として「父又は母と子との面会及び交流」と「子の監護に要する費用の分担」を明示する案が採用され、同時に、これらについて協議で定める場合においては、「子の利益を最も優先して考慮しなければならないものとする」とされた（要綱第六の一1）。

しかしながら、同要綱は、平成8年の通常国会に法案として提出されることではなく、その後、立法に向けた動きはあったものの、法案提出に至らなかった。

(4) 法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会等における議論

平成20年4月に施行された児童虐待の防止等に関する法律及び児童福祉法の一部を改正する法律の附則により、政府は、児童虐待の防止等を図り、児童の権利利益を擁護する観点から親権に係る制度の見直しについて検討を行い、必要な措置を講ずるものとされた。^(注8)これを受け、平成22年2月、厚生労働省の社会保障審議会児童部会に児童虐待防止のための親権の在り方に関する専門委員会が設置され、平成23年1月には、「児童の権利利益を擁護するための方策について」と題する報告書が取りまとめられた。また、法務省においては、平成22年2月、法制審議会に児童虐待防止関連親権制度部会が設置され、同部会が決定した「児童虐待

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—

防止のための親権に係る制度の見直しに関する要綱案」が平成23年2月の法制審議会総会において要綱として決定されて法務大臣に答申されたが、この法制審議会部会の最終段階において、前述の「民法の一部を改正する法律案要綱」のうち民法766条に係る部分についても同時に立法をすべきとの意見が出された。

(5) 改正法の成立

その後、法務省及び厚生労働省において、法制審議会の答申及び社会保障審議会の報告書を踏まえて立案作業が進められ、民法766条の改正を含む改正法案が平成23年3月4日に閣議決定され、同日、第177回国会に提出された。改正法案は、同年4月28日に衆議院本会議において、また、同年5月27日に参議院本会議においてそれぞれ全会一致で可決され、法律として成立したが、その審議過程においては、民法766条の改正の意義についても議論が^(注9)され、また、衆議院法務委員会及び参議院法務委員会においては、面会交流等に関する事項を含む附帯決議がそれぞれされて^(注10)いる。家庭裁判所においては、以上のような経緯をたどって成立了改正法において、離婚後の子の監護に関する事項として面会交流及び子の監護費用（養育費）が明示されるとともに、子の利益の視点が明文化されたことを踏まえて、今後より一層充実した調停及び審判を行っていくことが求められるといえよう。

(注1) 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) 10頁

(注2) 飛澤・前掲(注1) 10頁

(注3) 後者に関する最高裁判所判例解説民事篇平成12年度(下) 515頁(杉

原則彦]は、「面接交渉の内容は監護者の監護教育内容と調和する方法と形式において決定されるべきものであり、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いうのが相当である」とする。この点、改正法も、面会交流を親子が面会する権利として規定することはせず、子の監護について必要な事項の例示として面会交流を明記するにとどめている。

(注4) 横田昌紀ほか「面会交流審判例の実証的研究」判例タイムズ1292号5頁

(注5) 経緯については、野村豊弘「平成8年改正要綱を読み直す一特集にあたって」ジュリスト1336号2頁を参照

(注6) 法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」ジュリスト1050号244頁

(注7) 法務省民事局参事官室「婚姻制度等の見直し審議に関する中間報告」ジュリスト1077号181頁

(注8) 児童虐待の防止等に関する法律及び児童福祉法の一部を改正する法律(平成19年法律第73号)附則

(注9) 国会の会議録については、国会会議録検索システム(<http://kokkai.ndl.go.jp/>)で見ることができる。

(注10) 衆議院法務委員会における「民法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」(平成23年4月26日)は、政府及び関係者が改正法の施行に当たり格段の配慮をすべき事項として、「離婚後の面会交流及び養育費の支払い等については、児童の権利利益を擁護する観点から、離婚の際に取決めが行われるよう、明文化された趣旨の周知に努めること。また、その継続的な履行を確保するため、面会交流の場の確保、仲介支援団体等の関係者に対する支援、履行状況に関する統計・調査研究の実施など、必要な措置を講ずること。」を挙げ、また、参議院法務委員会に

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－

おける「民法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」(平成23年5月26日)も、政府及び関係者が改正法の施行に当たり格段の配慮すべき事項として、「離婚後の面会交流及び養育費の支払い等について、児童の権利利益を擁護する観点から、離婚の際に取決めが行われるよう明文化された趣旨の周知に努めるとともに、面会交流の円滑な実現及び継続的な養育費支払い等の履行を確保するための制度の検討、履行状況に関する統計・調査研究の実施等、必要な措置を講ずること。」を挙げている。

前記附帯決議を踏まえ、法務省は、平成24年4月から離婚届の書式を一部改め、「親子の面会方法」や「養育費の分担」の取決めができるいるかを記す欄を新たに設けるなど、関係省庁においても取組がされている。

第2章 司法統計から見た面会交流事件

面会交流は、養育費請求、子の監護者指定等とともに子の監護に関する処分の一類型である。本章では、類型ごとに事件数等を把握できるようになった平成11年以降について、面会交流が争点となった事件に関する司法統計を概観する。

なお、本章で用いた統計は、審判、調停の両手続を経た場合は、これらを通じて1件としており、調停不成立は終局としては扱っていない。平成23年の数値は速報値であり、今後の集計作業によって変更が生じる可能性がある。

1 面会交流事件の実情^(注11)

面会交流の終局件数を父母別で比較したのが表1である。平成23年を平成11年と比較すると、父からの申立ては約5.2倍、母からの