

*4 国際的な子の奪取の民事面に関するハーグ条約

この条約は、子の不法な連れ去りまたは拘束から生じる有害な結果から、子を国際的に保護し、子の常居所地国への迅速な返還を保障する手続を確立するために制定された。条約によれば、手続開始から6週間以内に決定が下る(11)。不法な連れ去りまたは拘束の時から1年が経過していない場合には、子の即時返還を命令する(12)。ただし、① a. 子の世話をする個人や施設が、連れ去りまたは拘束のときに、現実に監護権を行使していなかったこと、b. 返還により肉体的もしくは精神的な危害が子に及ぶ重大な危険またはその他子を耐え難い状況に置く重大な危険があることのいずれかの事実を証明したとき、②子が返還に異議を唱え、その意見を聞くことが相当な年齢または成熟の段階にあると認めるときには、申立てを受けた国の裁判所等は子の返還を拒むことができる(13)。また③1年経過後は、子が新たな環境に住み慣れていることが証明されると、返還は命じられない(12 IIただし書)。

同条約批准に際し、国内法として「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」が制定された(2013年)。管轄は東京家裁と大阪家裁である。返還拒否事由の中で、子が申立人から虐待を受けるおそれの有無、相手方が申立人からDVを受けるおそれの有無、申立人または相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無が考慮される。強制執行として子の返還の代替執行を認めた。家裁は当事者の同意を得て、いつでも家事調停に付することができる(詳しくは、「特集：ハーグ条約実施法の実務と課題」家庭の法と裁判2号(2015)6~45頁参照。2019年5月、実施法が改正された⇒法務省ウェブサイト)。

5.3 別居・離婚後の親子・家族の交流(面会交流)

ケース9 妻Aと夫Bは、8年前、Aを子C(2歳)の親権者として協議離婚した。離婚原因はBの不貞だったため、AはBに対して不信感があり、日常生活においてCに対して父親のことを話すことがなかった。Bも離婚後、一度もCに会いたいと言ってきたことはない。Cは小学4年生である。AはCの学習机の引き出しが少し開いていたので、閉めようとして中を見ると、Bの名前を書いた紙が入っていることに気がついた。名前を教えないのに、どこで知ったのだろうと驚くと同時に、Cは父親に会いたいのかもしれないと思い、Cに尋ねてみると、Cは会ってみたいと答えた。Bは不

貞の相手方だった女性と再婚し、子を2人もうけている。Aは、BがCと会ってくれるのか心配である。どうすれば、CとBを会わせることができるだろうか(NPO法人Wink編『離婚家庭の子どもの気持ち：面接交渉実態調査アンケートとインタビュー』(日本加除出版、2008)63頁を参考にした)。

【1】意義と権利の法的性質

(1) 意義 面会交流とは、親権者・監護者でないため、子を現実に監護教育できない親(別居親)と子が会ったり、手紙や電話などで交流することをいう。かつて民法に規定がなかったため、家裁の実務により、「面接交渉権」として認めてきたが、2011年の法改正により、明文化された(民766 I、II)。父母が協議離婚をするときは、「父又は母と子の面会及びその他の交流」について、協議で定め、協議が調わないときは、家裁が定める。その際には、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」。この規定は、別居中の夫婦についても適用される(明文化される前の最決平12[2000]・5・1民集54巻5号1607頁参照)。

別居親と子との円満で継続的な交流は親と子の関係性を保つことであり、子も別居親が自分を見捨てていないこと、自分が大切にされていることを実感することができる。子は家族やさまざまな人たちとの交流を通じて、愛情と信頼の大切さを体験し、自尊感情を抱き、他者を愛し信頼することのできる力を育てていく。子の成長発達にとって、別居親やその家族との交流も欠かせない。

離婚を経験した子の立場からの意見がある。両親が離婚した子にとって面会交流がなぜ必要かといえば、子自身が両方の親を理解する機会を確保するためであるとする。大切なことは、両親は離婚したが、父とも母とも関わりを持ち続けていたということ、子自身が認識できていることであり、子が「自分の親はどのような人物なのか」を自分自身の目で見て、感じ、理解していることが、子が自分の人生と親の人生を良い意味で切り分け、前に進むための力となる(光本歩「子どもたちのピアサポート」二宮周平編『面会交流支援の方法と課題～別居離婚後の親子へのサポートを旨として』(法律文化社、2017)188頁)。

(2) 権利の法的性質

子の権利 条文がない時代に、家裁の審判事項として根拠づけるために、面会交流の権利の性質が論じられたが、今日では、面会交流は、子育てにかか

わる親の権利および義務であると同時に、親の養育を受ける子の権利でもあること、そして両者の利益が対立する場合には、子の利益を第一に考えることについて異論はない(石川稔「離婚による非監護親の面接交渉権」別冊判タ8号(1980)286頁)。審判例でも、「子の監護義務を全うするために親に認められる権利である側面を有する一方、人格の円満な発達に不可欠な両親の愛育の享受を求める子の権利としての性質をも有するものというべきである」としている(大阪家審平5[1993]・12・22家月47巻4号45頁)。

面会交流に消極的なのは、離婚した配偶者への感情的な反発と、子どもへの影響を危惧する同居親とは限らない。子への関心が乏しい別居親やさらにはそれぞれの祖父母・親族に対しても、子の福祉の立場から面会交流を働きかけていく1つの方法として、子の権利として捉える意義がある(稲子宣子「子の権利としての面接交渉権」日本福祉大学研究紀要42号(1980)97頁⇨*5)。

親の義務 家裁で争われるのは、①別居親が同居親や子の立場を配慮せず、親の権利を主張して、非妥協的に争う態度をとるケース、②同居親も同様に、別居親や子の立場を配慮せず、かたくなに面会交流を拒否するケースである。①に対しては、面会交流が子の監護を適切に行うためのものであることを認識してもらい、②に対しては、子の成長には別居親との交流が欠かせないことを理解してもらう必要がある。

そのためにも、面会交流を親の義務の視点から捉えることが重要である。基本的には面会交流は子の権利であり、この権利に対応して、別居親には子と交流する義務があり、同居親には子と別居親との交流を保障する義務がある(⇨*6)。別居親と子の交流は子の監護教育の内容の1つなのだから、交流を保障する義務は、親権者の監護教育義務の履行として位置づけることができる。他方、別居親は親権者ではないが、それは親として適格性がないためではなく、単独親権制の下、二者択一の結果にすぎない。必要があれば、親権者変更の申立てもできるのだから(民819Ⅵ)、子を扶養する義務が離婚後も継続するのと同様に、別居親も潜在的にはなお親権者であり、離婚後も子の監護教育にかかわる義務がある。したがって、同居親や子から面会交流の希望があれば、これに応じる義務があり、また自分から交流を求める場合には、監護教育義務の履行なのだから、子の福祉に適うように配慮する義務を負う(詳細は、二宮周平「面接交渉の義務性：別居・離婚後の親子・家族の交流の保障」立命298号(2004)309頁以下)。

(3) 面会交流の役割 面会交流は、単独親権制度の下で、別居・離婚後も父母が子の監護教育に関して共に責任を担い、子の成長を支援する方法の1つである。別居親も子との交流を通じて人間的な安心と満足を得ることがあり、同居親も子育てを別居親と分担することによって、自分だけの時間を確保したり、思春期の子どもの悩みに対処できるなど双方のメリットになることもある。

また、子どもの見守りの役割もある。たとえば、同居親が家出をした事案(東京家審平26[2014]・2・12判タ1412号392頁)、養育に無関心だった事案(福岡審平26[2014]・3・14判タ1412号387頁)、病気で死亡した事案(大阪家審平26[2014]・1・10判時2248号63頁)で、別居親が子と面会交流を継続していたことから、別居親が家裁に親権者変更、監護者指定と子の引渡し、親権者指定などを申し立てることができた。

*5 子からの請求

子が幼い場合には、実際には、同居親が別居親に対して子との面会交流を求めることになる。父母の離婚時に2歳だった子が小学4年生になり、父に手紙を送ったり、携帯電話で電話をかけたりしていることから、母が父に対して子との面会交流を求めた事案で、父母の離婚に至るまでおよびその後の過程における葛藤が極めて根深いものがあり、面会交流の早急な実施は父母双方にとって精神的負担を負わせることになり、子の心情に必ずしも良い影響を与えられるとは言い切れないことから、将来的には、環境を整えて、面会交流の円滑な実施が実現できるようになることが期待されるが、当分の間は、間接的に手紙のやりとりを通じて交流を図ることとするのが相当であるとして、父から子宛に手紙を年に4回、3か月ごとに書くことを命じた審判がある(さいたま家審平19[2007]・7・19家月60巻2号149頁)。

また児童福祉施設にいる子から父または母への面会交流について、施設長または児童相談所長に申立権を認め、調停の中で親を説得して交流を実現することなども考えられる。

以下はケース9のような事案にかかわった弁護士の話である。弁護士が相手方代理人を通して父に連絡をとったところ、父も会いたいと応えてくれた。10年ぶりの面会に立ち会ったところ、父が娘よりも緊張し、頻繁に目をまばたかせていた。父も娘も言葉少なで、たいした話をしたわけではない。しかし、帰りに娘さんに「また会ってみる？」と聞くと、「うん」と嬉しそうに答えたという(NPO法人Wink編『離婚家庭の子どもの気持ち』(日本加除出版、2008)63頁〔榎原尚士子〕)。

*6 同居親の責務に言及した事例

9歳10か月の兄と8歳8か月の妹について、母が監護者の指定および子の引渡しを求めたが、兄は祖母(夫の養母)の言葉を信じ母を嫌っており、調停中に家裁調査官を通じ試みた面会でも、子らの拒否が強く1回しか実現しなかった。裁判所は、監護者の指定や引渡しは認めないが、子の「健全な人格形成を図っていくためには、子と実の母親の間の心的な信頼関係を回復することが不可欠である」として、母との面会交流を認め、夏休み7日間、春と冬の休みに各3日間、面会することを命じた(岡山家審平2[1990]-12・3家月43巻10号38頁)。この審判は、子の母に対する誤解をとかせ、母との交流に応じていくよう働きかけていくのは、子を監護している父の「責務」だと説いている。

〔2〕面会交流を認める基準 現在の家裁実務では、面会交流は、「子の福祉を害するおそれがある場合を除き、原則として認められるべき」(大阪高決平18[2006]-2・3家月58巻11号47頁)、「子の福祉に反するなど特段の事情がない限り、これを認めるのが望ましい」(東京家審平18[2006]-7・31家月59巻3号73頁)など、面会交流を原則として認め、子の福祉を害する場合にこれを制限する。特段の事情としては、①別居親による連れ去りのおそれ、②別居親による子の虐待のおそれ、③別居親による同居親に対する暴力などがあげられ、家事調停の早い段階で調査官調査も実施してこうした事情の有無を把握し、そうした事由がないと認められる場合には、面会交流を円滑に実施していくための環境整備を進めることになることとされている(細矢・進藤・野田・宮崎「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)76~80頁)。

しかし、子を監護する側が特段の事情を証明できない限り、面会交流を認めるといった要件事実的な捉え方をすべきではない(梶村太市「『子のための面接交渉』再々論」梶村『家族法学と家庭裁判所』(日本加除出版、2008)268頁参照)。面会交流を認めるかどうかは、子の心身の状況、監護状況、子の意思、年齢、監護教育に及ぼす影響、父母それぞれの意思、葛藤・緊張関係の程度、面接についての父母の協力が可能であるか、申立ての目的、別居親との距離などから総合的に判断し、調停・審判の過程の中で当事者が納得し、任意の履行が可能になるような解決をめざす必要がある(こうした趣旨を示す事例として、東京高決平29[2017]-11・24判時2365号76頁)。

そのためには、父母が向き合って具体的な面会交流の実施要領を熟議する必

要がある。東京高裁は、「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、双方の不信任や妻の夫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つながり、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」とする(東京高決平25[2013]-7・3判タ1393号233頁)。これをサポートするのが家裁調査官である。子の事情を把握し、これを父母に伝える段階で調整などの働きかけをすることができるからである。

以下、家裁実務で、特に考慮されている要素を検討する。

子どもの意思・年齢 乳幼児の場合は、子の状態全体を見て後見的に判断する。10歳前後になると、子の意思が重視される。たとえば、12歳の子について、父に対して強い拒否感がないことと、自身で面会の可否について判断できる能力を有していることから、面会を認めたが、9歳の子について、父への恐怖心があり面会を拒否していることから、面会を否定した事例(東京家八王子支審平18[2006]-1・31家月58巻11号79頁)や、11歳の子が通算10回の試行面会を経ても父に対する拒否的態度が一層強固になっていることから、新たな協議・調停・審判が成立するまで面会交流を禁止した事例(名古屋高決平29[2017]-3・17判時2367号59頁)がある。

しかし、子が別居親との交流に消極的な態度を示していても、それが同居親や祖父母の影響を受けていたり(たとえば、12歳の子が面会拒否の手紙を書いていたが、それは同居親が母に関する否定的情報を与え続けていたためだった。東京高決平28[2016]-4・14判時2323号138頁)、会ってほしくないという同居親の気持ちを子が察知してがまんしていたり、交流による軋轢^{あつれき}そのものを嫌ったりするためであることもある(子の意思のとらえ方につき、心理学等の知見を用いた整理として、細矢ほか・前掲論文(130頁)37~56頁、片親疎外につき佐々木健「面会交流における子の意思:片親疎外(症候群)理論を巡って」法時85巻4号(2013)61~62頁)。そうした場合には、家庭裁判所が子の福祉の視点から総合的に判断することになる(間接強制に関する東京高決平24[2012]-1・12家月64巻8号60頁の債務名義(東京高決平22[2010]-10・28同72頁)など)。中学生くらいになると、1人で行動できることから、別居親との交流も子の判

断にゆだねられる傾向がある(横浜家審平8[1996]・4・30家月49巻3号75頁)。

親としての適格性 同居親に対して攻撃的な行動をとったり、同居親の教育方針に反対したり、面会交流の合意事項を守らず、勝手に子に会いに行ったり、プレゼントしたラジコンに位置情報確認装置を装着させていたり、子の都合よりも自己の都合に合わせて面会交流を行うなどの場合には、面会交流は制限されたり、さらには全面的に禁止されることがある(福岡高那覇支決平15[2003]・11・28家月56巻8号50頁、横浜家相模原支審平18[2006]・3・9家月58巻11号71頁、東京高決平19[2007]・8・22家月60巻2号137頁など)。それは、同居親との協力関係を壊すものであり、また子を著しく情緒不安定にするからである。

したがって、そういう事情がない場合には、交流が認められる。たとえば、精神疾患で入院中の母との面会交流について、かつて子が不安な態度を示したことがあるが、それから相当期間経過し、母が面会交流の試行の際に抑制的にふるまい、子のペースを乱すことなく対応したことから、3か月に1回、第三者の立会の下に面会を認める事例がある(東京高決平19[2007]・11・7家月60巻11号83頁)。

なお養育費の支払を面会交流の対価とすべきではなく、養育費を支払っていても、面会が認められない場合もある(岐阜家大垣支審平8[1996]・3・18家月48巻9号57頁など)。逆に、扶養能力があるにもかかわらず扶養義務を尽くさず、面会交流だけを求めることは、親としての適格性に欠けると評価されることが多い。

配偶者からの暴力(DV) DV被害者に与えた精神的ダメージの大きさ、悪影響が重視され、面会交流は否定される。DV防止法による保護命令が発令された事案では、原則否定されている(東京家審平13[2001]・6・5家月54巻1号79頁、東京家審平14[2002]・10・31家月55巻5号165頁)。暴力が止んでいても十分反省しておらず、妻や子のおびえが続いている場合も、同様である(東京家審平14[2002]・5・21家月54巻11号77頁)。児童虐待防止法は、児童が同居する家庭でのDVを虐待と定義するのだから(児童虐待防止法2④)、DVをする父は子を虐待する親であり、面会交流には適切さを欠く。

しかし、DVの程度や頻度は多様であり、被害配偶者の受け止め方も多様である。同居親および子の意向、子の発達段階、別居親の態度、面会交流への立会い等第三者機関のサポートなどによっては、間接的あるいは直接的な面会交流が可能な場合もありうる。もちろん、慎重な判断と第三者の関与が不可欠で

ある(限定的な間接交流にとどめた例、東京高決平27[2015]・6・12判時2266号54頁。第三者の関与があっても円滑な実施は期待できないとして面会交流を認めなかった例、仙台家審平27[2015]・8・7判時2273号111頁など)。

父母の感情の葛藤・子の精神的安定 一般的に、審判に至る事案は親どうしの理性的な話し合いが困難で、感情的対立・葛藤の高いケースである。あまりに対立の激しい事案で面会交流を認めると、親の葛藤が子に反映し、子の精神的安定を害する場合があります、そのような程度に至っている場合には面会が制限されたり、当面、認められないことが多い(前掲(128頁)大阪家審平5・12・22、前掲(131頁)東京家八王子支審平18・1・31、前掲(130頁)大阪高決平18・2・3、前掲(132頁)東京高決平19・8・22など)。一方、親の葛藤が高くても、別居親との関係性の再構築という子の将来の利益を考えて面会を認める審判例も少なくない(名古屋家審平2[1990]・5・31家月42巻12号51頁など)。

新しい家庭生活での安定 かつては、離婚後、子が再婚家庭で暮らしている場合には、平穏な生活に波風を立てないようという理由で面会交流を認めない事例(東京高決昭40[1965]・12・8家月18巻7号31頁など)もあったが、現在では、面会交流の障害事由にあたらない。子は、現実に監護している親との関係と、そうでない親との関係を個別に持つことができるからである。たとえば、親権者父が再婚し、子と再婚相手が養子縁組した事案で、実母との面会交流を認めることは子の福祉にかなうとして、面会交流を認めた事例がある(大阪高決平28[2016]・8・31判タ1435号169頁)。

ただし、親権者としての適格性や父母の葛藤の高さと関係して、面会交流が制限されることがある。母の借金癖が原因の1つで離婚後も子をめぐって父母が激しく対立しており、父は再婚し、再婚相手と子が養子縁組をし、子(小学2年)は、母に会いたくないと言い、妊娠している養母を気づかう発言もしているという事案で、現時点では、子と養母の心理的な結びつきの形成を優先し、子を取り巻く環境を乱すことを避けるため、間接的交流(写真、通知票の写しの送付)にとどめた事例がある(京都家審平18[2006]・3・31家月58巻11号62頁)。

[3] 祖父母、兄弟姉妹の交流 これまで祖父母などと子との面会交流を認めた事例は乏しい(実母の死後、子を監護してきた祖父母に対して実父への子の引渡しを命ずるとともに、引渡し後の祖父母と子の面会を認めたものがある(東京高決昭52[1977]・12・9家月30巻8号42頁))。しかし、別居親や死別した配偶者の祖父母との交流、

父母が兄弟姉妹の親権を分け合った場合の兄弟姉妹間の交流が、子の福祉のために有益で必要と認められる場合がある。米国、英国、フランス、ドイツなどでは、父母以外の者との交流が、一定の条件の下に保障されている(栗林佳代『子の利益のための面会交流』(法律文化社、2011)123頁以下など)。子は同居家族以外のさまざまな人々との交流を通じて成長するものであり、親密な関係にある親族との交流の保障は、監護教育の内容として位置づけることができる。祖父母や兄弟姉妹は、民法766条の子の監護について必要な事項として、面会交流を申し立てることができ、親の面会交流と同様、子の福祉にかなうものである限り、認容されるものとする。これによって、親と祖父母が一体となって、子の奪い合いをする事態を防ぐ可能性もある(大村276頁)。

〔4〕面会交流の実現

(1) 面会交流の方法 まず、直接、別居親が子と会って交流する方法(直接的交流)がある。たとえば、毎月2回などの面会の頻度、交流の時間、宿泊の有無、場所と送り迎えの方法、費用負担などを定める。実際に面会交流がうまくいくかどうか、親子には初めての経験だけに不安も残る。そこで合意をする前に、面会の試行を実施することがある。たとえば、家庭裁判所内で試しに別居親と子とを合わせ、その様子を見ながら、面会の実施、具体的方法を考えるのである。また当初2か月に1回1時間から徐々に頻度・時間を増加させ、最終的に毎月1回6時間になるという段階的な実施を定める例もある(大阪高決平22[2010]・7・23家月63巻3号81頁、東京高決平28[2016]・4・26判時2324号79頁など)。

同居親は、合意した日時、場所に子連れて行き、別居親に受け渡し、別居親は合意した時間の間、面会交流を行い、終了時に子を同居親に受け渡す。これを合意した頻度で繰り返す。葛藤を抱えている父母が直接、顔を合わせる。父母の側に相互不信や威圧的な言動への恐怖心があると、子が親の態度・姿勢を敏感に受け止める。楽しい面会交流にはならず、持続しない。そこで、専門的な機関が面会交流の支援(援助)を始めている(⇒*7)。自分たちで実行することが困難な父母をサポートし、離れて暮らす親と子の交流を維持し、継続する可能性が生まれる。調停や審判で第三者機関(面会交流支援団体)の立会いを条件に面会交流を認める事例も増えている(東京高決平25[2013]・6・25家月65巻7号183頁、東京高決平29[2017]・11・24判時2365号76頁など)。

父母の葛藤が高い場合や子自身が会いたがらない場合には、直接的な面会に

代えて、手紙、ビデオ、写真、成績表の送付など間接的に交流する方法(間接的交流)にとどめる場合もある(浦和家審平12[2000]・10・20家月53巻3号93頁、前掲(133頁)京都家審平18・3・31、前掲(133頁)東京高決平27[2015]・6・12など)。DVや児童虐待など親としての不適格性が顕著である場合には、間接的な交流すら子の生活を脅かし、不適切な場合も少なくない。しかし、そうでない場合には、現時点で直接の面会交流が不可能であっても、可能な限り、それに代わる何らかの親子の交流を保障し、将来の直接的な面会交流に発展させる基盤づくりをしておくことが、子の福祉のためには不可欠である。子の情報を定期的に得られるだけでも、別居親の不安・不満をある程度和らげて満足させることができ、押しかけるなどの面会の強要による混乱を防ぐことができる。

*7 面会交流支援の方法

公益社団法人「家庭問題情報センター」(略称FPIC)が1994年度から試行的に面会交流の援助を始め、2004年度から事業として本格的に取り組んだ。その後、面会交流支援団体が立ち上がり、2018年8月の時点で40団体ほどである(「面会交流.com」の全国団体マップ参照)。支援は、**a.** 子の受渡し、**b.** 付き添い、**c.** 連絡調整だが、団体によっては家事調停・審判経過中の試行も行う。各団体に共通することは、①申込、②申込書の検討、③当事者双方との個別面談、遵守事項の確認、④援助の契約成立、⑤援助の開始(**a b c**など選択)、⑥援助終了後のケース会議、⑦当事者へのフィードバック、⑧次回の援助である。また、取組の姿勢として、①援助活動に対するルールの遵守、②子どもの利益の最優先、③父母が自主的に面会交流できるように支援、④父母に対して中立に、⑤安全の確保、⑥面会交流を通じた父母の関係性の再構築(ありがたいと言える関係)を目指している(二宮編『面会交流支援の方法と課題』(前掲127頁)参照)。

面会交流は、子どもの視点から実現する必要がある。そして葛藤の高い父母の間で面会交流を実現させ、子どもの味方になることができるのが面会交流支援団体なのだから、スタッフの養成、面会交流場所の確保など各団体の活動を財政的に支える必要がある。厚労省はひとり親家庭支援事業の1つとして、低所得の親が面会交流支援団体を利用した場合の利用料補助を始めたが、前述のような公的な支援はまだ構想されていない。

(2) 履行の強制方法 面会交流の合意をしても履行されない場合には、家庭裁判所による履行勧告(家事289、人訴38)、最終的な手段として強制執行がある。一度きりで執行を終了させる「子の引渡し」の場合と異なり、継続的に実施すべき親子の交流では、直接強制は不適切である。間接強制については、

面会交流の内容が具体的に特定されている場合には、認められるが(⇒*8)、それでもなお履行しない事案もある。不履行に対して損害賠償が認められることもあるが(70万円の慰謝料支払いを命じた横浜地判平21[2009]・7-8家月63巻3号95頁、500万円を認めた静岡地浜松支判平11[1999]・12・21判時1713号92頁など)、それでも実現しないことがある。

*8 間接強制が認められる条件

最高裁は、監護親に対し、非監護親が子と面会交流をすることを許さなければならぬと命ずる審判(調停も含む)は、少なくとも、監護親が、引渡場所において非監護親に対して子を引き渡し、非監護親と子との面会交流の間、これを妨害しないなどの給付を内容とするものが一般であり、そのような給付については、性質上、間接強制をすることができないものではないとし、①面会交流の日時または頻度、②各回の面会交流時間の長さ、③子の引渡しの方法等が具体的に定められているなど監護親がすべき給付の特定に欠けるところがないといえる場合は、上記審判に基づき監護親に対し間接強制決定をすることができるとした(最決平25[2013]・3・28民集67巻3号864頁。同日ほか2件の同旨の決定が出されている[判時2191号46頁、48頁参照]、決定に対する私見として、二宮周平・判批・法時88巻12号[2016]151頁)。

同決定は、監護親と非監護親との間で非監護親と子との面会交流について定める場合、子の利益を優先して考慮されるべきであり、面会交流は、柔軟に対応することができる条項に基づき、監護親と非監護親の協力の下で実施されることが望ましいと述べる。しかし、父母間の葛藤が高い場合には、こうした協力は難しく、実施要領を詳細に定めておかなければ、その都度、紛争になりかねない。父母に対して、定められた内容を履行しなければ、裁判所から間接強制を命じられる可能性があることを示して、上記基準①②③を明記する必要がある。しかし、それは、将来における間接強制の可能性を担保するためだけではなく、詳細な実施要領を作成する過程が面会交流の実現にとって重要だからである(熟議の必要性⇒130~131頁)。

同決定は、面会交流を認める審判・調停が子の心情を踏まえた上でなされていることを前提に、子が面会交流を拒絶している場合、新たな調停や審判を申し立てる理由となり得るとしても、間接強制決定を妨げる理由となるものでないとする(同旨、東京高決平29[2017]・2・8判タ1445号132頁)。他方、子が15歳(高校生)の事案では、子の精神的成熟度を考慮すれば、債務者(監護親)が子に面会交流を強いることは子の人格を否定することになり、かえって子の福祉に反することから、本件債務は、債務者の意思のみによって履行することはできず履行不能に当たるとして、間接強制申立てを却下する(大阪高決平29[2017]・4・28判時2355号52頁)。執行の段階でも、判断能力のある子の意思は尊重する必要がある。

(3) 親教育と支援のシステム 面会交流などの協議・調停・審判の内容の実効性を図るには、事後的救済ではなく、事前に当事者に必要な情報を十分に提供し、離婚後の親子の交流の意義と必要性を理解した上で調停手続に入ること、そして納得の上での合意を形成することこそ重要であり、近道である。まず、離婚に直面している親に、離婚が子に与える影響や子の気持ちを認識してもらう必要がある。親教育とか親ガイダンスと言われている。これを通じて、父母が離婚原因や単独親権を争い、勝ち負けを決する構造から、離婚後の子の養育について父母が考え、計画を建てる可能性が生まれる(離婚手続に入る父母への義務的親教育を実施する立法例につき、二宮・渡辺編・子どもと離婚32頁以下)。

日本では、兵庫県明石市が、協議離婚届書を取りに来た人に、パンフレット(①「お子さんの健やかな成長のために～養育費と面会交流」(こども養育プラン、こどもの養育に関する合意書、解説、相談窓口案内)、②「親の離婚とこどもの気持ち」(離婚が子に与える影響に関する年代別解説とアドバイス)、③「こどもと親の交流ノート(交流の記録、コミュニケーションの補完)をセットにして配布している(明石市のウェブサイト→「こども・教育」→「離婚後のこども養育支援」でダウンロード可能)。大津市など他の自治体にも広がりつつある。各地の家裁では、調査官が当事者に対し、調停前に最高裁家庭局作成のDVDなどを用いてガイダンスをしたり、大阪、名古屋、鹿児島家裁などでは、家事調停申立てがあると、受講が適切と思われる当事者に対して家裁から受講案内を出し、男女別に複数人数の集団型親ガイダンスを始めている(土方正樹「離婚紛争下の子の心情と父母へのガイダンス」二宮編『離婚事件の合意解決と家事調停の機能』(前掲20頁)258頁以下)。

次に、面会交流を行っていく過程で起こる問題や相談に応じ、当事者をサポートする仕組みが必要である。面会交流支援団体の活動については、*7参照。面会交流支援は、別居・離婚後の親子へのサポートであり、子が安心して育つことができる社会を築くための社会的な支援として位置づけることができる。

■事例演習 家族法 第5講

5.4 養育費

① 親の扶養義務 離婚しても親であることに変わりはないから、別居

最判平 29・11・28 判時 2359 号 10 頁 339
 最決平 29・12・5 判時 2365 号 67 頁 119
 奈良家判平 29・12・15〔未公表〕 199

大阪高判平 30・4・26〔未公表〕 199
 最判平 30・10・19 (裁判所ウェブサイト) 485

著者紹介

二宮 周平 (にのみや しゅうへい)

1951 年 横浜に生まれ、のち四国の松山で育つ
 1979 年 大阪大学大学院法学研究科博士課程単位取得退学
 1985 年 松山商科大学より立命館大学に移籍
 1991 年 法学博士 (大阪大学)
 2017 年 立命館大学定年退職
 現在 立命館大学特命教授、立命館大学法学部教授 (職位)

主要著書

『事実婚の現代的課題』(日本評論社, 1990 年)
 『事実婚の判例総合解説』(信山社, 2006 年)
 『事例演習 家族法』(新世社, 2013 年)
 『離婚判例ガイド〔第 3 版〕』(共著, 有斐閣, 2015 年)
 『新注積民法(17)親族(1)』(編著, 有斐閣, 2017 年)
 『18 歳から考える家族と法』(法律文化社, 2018 年)

新法学ライブラリ=9

家族法 第 5 版

| | |
|--------------------|--------------|
| 1999 年 4 月 10 日 © | 初 版 発 行 |
| 2005 年 1 月 25 日 © | 第 2 版 発 行 |
| 2009 年 10 月 10 日 © | 第 3 版 発 行 |
| 2013 年 11 月 25 日 © | 第 4 版 発 行 |
| 2019 年 1 月 10 日 © | 第 5 版 発 行 |
| 2019 年 12 月 25 日 | 第 5 版第 3 刷発行 |

著 者 二宮周平

発行者 森平敏孝
 印刷者 加藤文男
 製本者 米良孝司

【発行】 株式会社 新世社

〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷 1 丁目 3 番 25 号
 編集 ☎(03)5474-8818(代) サイエンスビル

【発売】 株式会社 サイエンス社

〒151-0051 東京都渋谷区千駄ヶ谷 1 丁目 3 番 25 号
 営業 ☎(03)5474-8500(代) 振替 00170-7-2387
 FAX ☎(03)5474-8900

印刷 加藤文明社 製本 ブックアート

〈検印省略〉

本書の内容を無断で複製複製することは、著者および出版者の権利を侵害することがありますので、その場合にはあらかじめ小社あて許諾をお求め下さい。