

第1 民法766条の改正

従前の民法766条1項は、「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項は、その協議で定める。」と規定していましたが、平成23年に改正され、協議で定めるべき事項について「子の監護をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項」と、より具体的に規定しました。

面会交流と養育費が子の監護に関する処分の対象に含まれることは、従来から判例・学説で承認されていたことですが、この改正により、法律上も明確になりました。

第2 親権等に関する民法の改正

児童虐待の防止等を目的として平成12年に児童虐待の防止等に関する法律（児童虐待防止法）が制定されましたが、その後も児童虐待事件が跡を絶たないことから、平成19年の児童虐待防止法の改正における附則において、「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」を行うことが盛り込まれました。

これが契機となり、平成23年5月に親権等に関する民法の規定が改正されました。この改正の主なポイントは以下のものです。

1 親権の意義と懲戒に関する規定の改正

まず、民法820条が「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」と改正され、親権が「子の利益のため」のものであることが明示されました。

そして、この民法820条が子の懲戒権を定める民法822条に取り込まれました。すなわち、同条は、「親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することができる。」

と規定していますので、懲戒は「子の利益のために」なされる監護教育の範囲内で行われるものであることが明らかになりました。

これは、懲戒（しつけ）の名目でなされる児童虐待を許さない趣旨を明確にしたものです。

2 親権停止制度の新設

今回の民法改正で大きな注目を集めたのが親権停止制度の新設です。これは、父または母による親権の行使が困難または不相当であることにより子の利益を害するときに、家庭裁判所が2年を超えない範囲内で父または母の親権を停止する制度です（民834の2）。

従前から、児童虐待を行う親に対する法的措置としては親権喪失制度が用意されてきました。しかし、これでは、親権を維持するか奪うかというオール・オア・ナッシングの選択肢しかなかったために、問題はありますが親権を喪失させるほどではないケースでは使えないのが実情でした。そこで、このようなケースにも適切に対応できるように、親権を制限する手段の一つとして親権停止制度が新設されたものです。

3 親権喪失の要件の改正

改正前の民法834条は、親権喪失の要件を「親権を濫用し、又は著しく不行跡であるとき」と定めていましたが、その要件を「虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不相当であることにより子の利益を著しく害するとき」と改めました。

この改正により、親権喪失の要件を具体化するとともに、親権停止の要件（「親権の行使が困難又は不相当であることにより子の利益を害するとき」）との違いを明確にしました。

4 管理権喪失の要件の改正

改正前の管理権喪失の要件は「管理が失当であったことによってその子の財産を危うくしたとき」とされていましたが、これでは子の利益を十分に図れないので、今回の改正で、「管理権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するとき」と改め、その要件を拡大しました（民835）。

5 申立権者の改正

改正前は、親権喪失の申立権者は子の親族と検察官に限られていましたが、今回の改正で、親権喪失、親権停止および管理権喪失のいずれにおいても、申立権者を子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人および検察官とし、申立権者が拡大されました。なお、児童相談所長にも申立権限が付与されています（児福33の7）。

6 未成年後見人の拡大

改正前は、未成年後見人は自然人一人に限られていましたが、今回の改正で、複数の未成年後見人および法人後見が認められました。

これは、子の利益のために複数の者が適切なサポートをすることができるようにするもので、未成年後見を十分に機能させることが期待されています。

第3 児童福祉法の改正

親権等に関する民法の改正とともに、児童福祉法も併せて改正され、施設長等の権限と親権の関係などが整備されました。この改正の主なポイントは以下のものです。

1 施設入所中、里親委託中の、親権者のいる児童

改正前は、児童福祉施設長等と親権の関係がはっきりしていませんでした。そこで、改正法は、児童福祉施設長等が監護、教育および懲戒に関して必要な措置を採るにあたり、親権者等はこれを不当に妨げてはならないことを明記しました（児福47④）。

また、児童の生命または身体の安全を確保するため緊急の必要があると認めるときは、児童福祉施設長等は、親権者等の意に反しても上記の措置を採ることができるものとされました（児福47⑤）。

2 一時保護中の、親権者のいる児童

一時保護処分をした児童相談所長は、上記の児童福祉施設長等と同様の措置権限を有するものとされました（児福33の2②③④）。

3 里親委託中、一時保護中の、親権者のいない児童

里親委託中または一時保護中の親権者のいない児童に対しては、児童相談所長が親権を行うものとされました（児福33の2①・47②）。

4 一時保護における児童福祉審議会の意見聴取

一時保護の期間は2か月以内であることが原則ですが（児福33③）、この期間を超えて一時保護を行おうとするときに、これが親権者の意に反する場合には、都道府県児童福祉審議会の意見を聴かなければならないものとされました（児福33④⑤）。

第4 家事事件手続法の制定

1 家事審判法改正の経緯

家事審判法は戦後間もない昭和22年に制定されましたが、その後、我が国の家族をめぐる社会的状況や、国民の法意識は大きく変化し、

家事事件においても関係者の利害が激しく対立する事件が増加しました。そのため、当事者等が手続に主体的に関わるための機会を保障し、審判の結果について当事者等の納得を得られるように配慮することが必要になってきました。

そこで、家事審判法を国民にとって利用しやすく現代社会に適合した内容とするために、平成23年5月に家事事件手続法が制定されました。

これに伴い、最高裁判所において家事事件手続規則が制定され、家事事件手続法とともに平成25年1月1日から施行されています。

2 家事事件手続法の基本理念

家事事件手続法の基本理念は、家事審判および家事調停の手続を国民にとって利用しやすく、現代社会の要請に合致したものにする事です。

具体的には、

- (1) 当事者等の手続保障
- (2) 家事事件の手続を利用しやすくすること
- (3) 手続の基本的事項に関する規定の整備

が基本理念とされています。

- (1) 当事者等の手続保障

手続の記録化（家手46）、事実の調査をしたときの当事者等への通知（家手63）、審問の期日における陳述の聴取（家手68②）、他の当事者の期日の立会権（家手69）、審理の終結日および審判日の定め（家手71・72）、審判の取消し・変更の場合の当事者等の陳述の聴取（家手78③）、抗告審における当事者等の陳述の聴取（家手89）など、不意打ちを防止するための規定が設けられています。

また、記録の閲覧・謄写等が手続保障にとって重要な意義を有する

ことから、当事者については家事審判事件の記録の閲覧・謄写等が原則として認められます（家手47③）。

そのほか、当事者参加と利害関係参加の制度が整備され（家手41・42）、参加人の権限も明確にされるなど、当事者等の手続保障が図られています。

(2) 家事事件の手続を利用しやすくすること

電話会議システムまたはテレビ会議システムを利用することによって、遠隔地に居住している当事者等が家事事件の手続を行うことができるようになりました（家手54・258①）。さらに、一定の事件を除き、これらのシステムを利用して調停を成立させることも可能となりました（家手268③）。

また、従前は遺産の分割に関する事件の調停においてしか認められていなかった、調停条項案の書面による受諾の方法によることのできる対象事件が拡充されました（家手270）。

そのほか、資力の乏しい者に対して手続上の救助の制度（家手32）が導入されるなど、家事事件の手続を利用しやすくするための配慮がなされています。

(3) 手続の基本的事項に関する規定の整備

裁判所の管轄の規定の整備（家手117等）、法定代理人と手続代理人の代理権の範囲の明確化（家手17・24）、当事者等の手続追行能力を補充するために裁判長が弁護士を手続代理人に選任することができる手続の新設（家手23）、不服申立ての手続の整備（家手85等）など、手続の基本的事項に関する規定が整備されています。

3 家事事件の分類

家事事件（家手1）は、調停によって解決することができる事項についての事件（家手244）と、調停によって解決することができない事項

についての事件の2類型に大別されます。

前者は、当事者が自らの意思で処分することのできる権利・利益に関する事項についての事件ですが、後者は、当事者が自らの意思で処分することのできない権利・利益に関する事項、換言すれば公益性の高い事項についての事件です。

家事事件手続法は、前者を別表第2に、後者を別表第1に掲げています。この分類は、おおむね、家事審判法における甲類事件と乙類事件の分類を受け継いでおり、別表第1の事件は甲類事件に、別表第2の事件は乙類事件にそれぞれ対応しています。ただし、夫婦財産契約による財産の管理者の変更等(別表1⑤⑧)、扶養義務の設定(別表1④)およびその取消し(別表1⑤)、推定相続人の廃除(別表1⑥)およびその審判の取消し(別表1⑦)は、家事審判法では乙類事件でしたが、家事事件手続法では別表第1の事件となりました。

家事調停をすることができる事項についての家事審判事件(別表第2に掲げる事件についての審判事件)は、相手方があり、一般的に紛争性の高い事件ですから、他の事件に比べて、より手厚い手続保障を図る必要があります。そこで、申立書の写しの送付などの特則が設けられています(家手66ないし72)。

4 家事審判の手続における子の意思の把握

家事事件手続法では、未成年者である子についても、意思能力があることを前提に、手続行為能力を認めています(家手151二・168七等)。また、子の福祉に対する配慮から、裁判長が職権で弁護士を子の手続代理人に選任することもできます(家手23)。

また、家庭裁判所は、親子、親権または未成年後見に関する家事審判その他未成年者である子とその結果により影響を受ける家事審判の手続においては、子の陳述の聴取、家庭裁判所調査官による調査その

他の適切な方法により、子の意思を把握するように努め、審判をするに当たり、子の年齢および発達の程度に応じて、その意思を考慮しなければなりません（家手65）。

さらに、子の監護に関する処分の審判（子の監護に関する費用の分担に関する処分の審判を除きます（家手152②））、養子縁組をするについての許可の審判（家手161③一）、親権に関する審判（家手169）などにおいては、15歳以上の子の陳述を聴取することが必要的なものとされています。

第5 ハーグ条約の実施

1 ハーグ条約の概要

ハーグ条約は、正式名称を「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」といい、昭和55年にオランダにおいて開催されたハーグ国際私法会議において採択された条約です。

その内容は、16歳未満の子が常居所地国から国境を越えて他国に連れ去られ、または留置（子が常居所を有する国からの当該子の出国の後において、当該子の当該国への渡航が妨げられていること（ハーグ実施2四））され、その連れ去り・留置が子の常居所地の法によれば監護権の侵害に当たる場合には、不法であるとして、子を常居所地国に迅速に返還すべきことや、国境を越えた面会交流の実現のための国家間の協力を定めたものです。

我が国は、長い間ハーグ条約を批准しませんでした。ようやく平成25年5月になって、国会でハーグ条約が承認され、同年6月には、条約を実施するための国内法（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）が制定されました。ハーグ条約は平成26年4月1日から我が国でも効力を生じます。

2 中央当局による返還援助

子がハーグ条約の締約国から他の締約国に不法に連れ去られ、または留置された場合には、監護権を侵害された親は、自国の中央当局に対し、子の返還援助の申請をすることができます。相手国の中央当局でなく、自国の中央当局に返還援助申請を行うという簡易な方法により、子の返還を求めることができる利点があります。

中央当局とは、条約の締約国が条約上の義務として設置する行政機関です。国によって異なりますが、我が国は外務大臣です（ハーグ実施3）。

子を他の締約国に連れ去られた親は、自国の中央当局に対して子の返還援助の申請をし、申請書を受理した中央当局は、子の所在国（子が連れ去られ、または留置された国）の中央当局に、申請書を転達します。

他の締約国から子の返還援助申請書を受理した中央当局は、国内に子がいるかどうかを確認し、子の所在が判明すれば、子を連れ去った親等に対し、子を常居所地国に任意に返還するよう促します。もし任意の返還がなされない場合には、申立人が返還命令のための手続を開始することを支援する等の活動を行います。

3 返還命令

子が任意に返還されない場合には、子の所在国の司法機関が子を常居所地国に返還することを命ずることとなります。我が国では、東京家庭裁判所または大阪家庭裁判所が管轄裁判所となります（ハーグ実施32）。

子を連れ去られた親が自国の中央当局に対して行う、返還のための援助を受けるための申立てと、子の所在国の司法機関に対して行う、返還手続の申立てとは別個の手続です。自国の中央当局に対して返還

援助の申請をすれば自動的に子の所在国の司法機関において返還手続が開始されるわけではありません。

子の所在国の司法機関は、申立ての要件が具備されていれば、原則として子を迅速に常居所地国に返還しなければなりません（ハーグ実施27）。

また、この返還手続の審理は迅速に行われなければなりません。申立てから6週間以内に決定がなされない場合には、返還手続の申立人は、その理由を裁判所に対し求めることができます（ハーグ実施151）。

返還を求める申立人は、

- (1) 子が16歳に達していないこと
- (2) 子が日本国内に所在していること
- (3) 常居所地国の法令によれば、当該連れ去りまたは留置が申立人の有する子についての監護の権利を侵害するものであること
- (4) 当該連れ去りの時または留置の開始の時に、常居所地国が条約締約国であったこと

の各要件を主張立証しなければなりません（ハーグ実施27）。

他方で、子の利益の観点から、下記の返還拒否事由が定められています。司法機関は、返還拒否事由が認められるときは、原則として子の返還を命ずることができません（ハーグ実施28①）。

- (1) 子の返還の申立てが当該連れ去りの時または留置の開始の時から1年を経過した後にされたものであり、かつ、子が新たな環境に適応していること
- (2) 申立人が当該連れ去りの時または留置の開始の時に子に対して現実に監護の権利を行使していなかったこと（当該連れ去りまたは留置がなければ申立人が子に対して現実に監護の権利を行使していたと認められる場合を除きます。）
- (3) 申立人が当該連れ去りの前もしくは留置の開始の前にこれに同

意し、または当該連れ去りの後もしくは留置の開始の後にこれを承諾したこと

- (4) 常居所地国に子を返還することによって、子の心身に害悪を及ぼすことその他子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険があること
- (5) 子の年齢および発達の程度に照らして子の意見を考慮することが適当である場合において、子が常居所地国に返還されることを拒んでいること
- (6) 常居所地国に子を返還することが日本国における人権および基本的自由の保護に関する基本原則により認められないものであること

返還手続においては、両親のうちいずれが子の監護権者として適任であるかという子の監護についての本案の審理はなされません。ハーグ条約では、子の常居所地国へ返還すること自体が子の利益に適うということを前提にしています。そして、子の監護についての本案の審理は、子の常居所地国の司法機関に委ねることが適切であるとの考え方がとられています。

こうした考え方を踏まえて、裁判所は、子の連れ去り・留置があったとの通知を受けると、返還手続についての決定があるまで、または相当の期間が経過するまでの間、子の監護についての本案に関する裁判をすることができないものとされています（ハーグ実施152）。

4 中央当局による面会交流援助

日本に所在する子との面会交流が妨げられている場合には、子の所在調査等につき中央当局（外務大臣）の援助を受けることができます（ハーグ実施16①）。

もっとも、面会交流の調停または審判について特別の手続が用意さ

れたわけではありませんので、それらを申し立てる場合には、家事事件手続法所定の手続にのっとることになります。ただし、管轄（ハーグ実施148）と記録の閲覧等（ハーグ実施149）に関する特則が規定されています。

第1 実務解説

1 面会交流の概念

Q₃₃

面会交流の認められる法的根拠は何ですか。

A 面会交流の法的性質については、様々な見解があります。しかし、実務上、面会交流が親の権利・義務性と子の権利性をともに考慮した上で、子の福祉の観点を重視して認められることに異論はありません。

1 面会交流権とは

面会交流権とは、父または母が子と面会し、もしくはそれ以外の方法で親子としての交流を持つ権利をいいます（以前は「面接交渉」という呼び名で呼ばれていましたが、現在では「面会交流」という言葉の方が一般的です）。

面会交流については、従前には親子の愛情関係の継続性を壊すおそれがあるなどとして権利性を否定する見解もありましたが、昭和39年に初めて東京家庭裁判所でこれを認める審判例が出され（東京家審昭39・12・14家月17・4・55）、現在の裁判例および学説の多数は、その権利性が実体的なものか、適正措置を請求する手続的なものか、あるいは義務の側面をも有するのかといった争いはあるものの、その権利性は総じて肯定しています。最高裁による面会交流の権利性を認める二つの決定を経て（最決昭59・7・6家月37・5・35、最決平12・5・1民集54・5・

1607)、平成24年4月1日に民法766条が改正され、面会交流は実体法上の根拠を有することになりました。

2 面会交流の意義

非監護親との平穏で継続的な交流は、非監護親の精神的な充足という面だけでなく、子の成長にとって大切な役割を果たすものとされ、実務上も可能な限りこれを実現する方向で検討すべきものといえます。平成24年4月1日に施行された改正民法766条は従来の規定を改正し、「子の監護について必要な事項」として、養育費の取り決めと並んで、面会交流の取り決めに明示することとなりましたが、そこにおいては、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」として、子の福祉の尊重が強く打ち出されています。

また、面会交流権は、他国においても共通に認められており、子どもの権利条約9条3項にも「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」と明文で規定されています。

3 面会交流権の法的性質

面会交流権の法的性質については、親権・監護権の一部、自然権、子の権利、子の福祉のために適正な措置を求める権利など、様々な考え方があります。面会交流が子の利益と捉えられるにしたがい、その反面として監護親・非監護親の義務という側面も強調されるようになっていきます。ただ、いずれの考え方によっても、面会交流の権利性を肯定した上で、子の利益を第一に考えて、実施の可否や制限の有無を検討するという点については変わりがありません。

【事例21】 特段の事由がない限り面会交流を実施すべきであるとしつつ、その実施方法については慎重な審理と判断が必要とした事例

(東京高決平25・7・3判タ1393・233)

判断のポイント

- ① 面会交流の認められる基準はどのようなものか
- ② 暴力があった場合の面会交流の可否
- ③ 面会交流の方法の決定はどのように行われるべきか

事案の概要

当事者	身分	年齢	現在の状況
抗告人	X	母	Aと同居。Yとは別居。
相手方	Y	父	Xと離婚調停中。
事件本人	A	長女	Xと同居。

本件は、X・Aと別居中のYが求めた面会交流について、原審（新潟家審平25・4・25）が、頻度（月1回・日曜日）や時間（午前10時から午後2時）、受け渡しの場所（駅改札口）と方法（直接受け渡す）を定めて面会交流を命じたところ、Xがこれを不服として原審判の取消しと却下を求めて、高裁に抗告した事案である。

裁判所の判断

〈取消し、差戻し〉

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。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。

原告人が、未成年者と相手方との面会交流を拒絶する理由として主張しているのは、①相手方による未成年者連れ去りの懸念が払拭できないこと、②未成年者との面会交流を通じて相手方に現在の住所地を知られることに対する不安、③相手方の言動が未成年者に与える悪影響、④相手方への恐怖心から、面会交流の受け渡しの際に相手方と会うことができないことなどである。これらのうち、上記①、②および④は、いずれも原告人が相手方に対して抱いている恐怖心に由来するものであり、相手方が同居中に原告人に対し暴力を振るった事実を認めていることなどによれば、原告人が相手方に対し恐怖心や不安を抱くことはやむを得ないところではある。しかし、相手方が同居中に未成年者に対し暴力等を振るった事実は認められず、原告人の相手方に対する恐怖心や不安をもって、直ちに未成年者と相手方との面会交流を制限すべき特段の事由があるということとはできない。(中略)そして、上記認定したとおり、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。

(中略) これを本件についてみるに、現在のところ、原告人と相手方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。

(中略)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された形跡も認められない。殊に、原告人が、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、相手方が原告人に対する暴力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の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。

コメント

1 面会交流の認められる基準はどのようなものか

本決定においても、近時の家裁実務に従い、面会交流について、子の福祉を害する特段の事由がない限り認めるべきという原則的な実施論を明示している。もっとも、「特段の事由」の存否については、基本的に監護親の主張する事由を一つ一つ検討して判断している。そのため、「特段の事由」は限定的ではなく子の利益という観点から比較的柔軟に考えられている。