

面 会 交 流

— 裁判官の視点にみるその在り方 —

著 松本 哲泓 (弁護士・元大阪高等裁判所部総括判事)



新日本法規

心理的・社会的な適応の維持・改善を図り、もってその健全な成長に資するものとして意義がある」(東京高決平29・11・24判時2365・76)などと、指摘されている(【裁判例5】も同旨)。

両親の離婚や別居は、子が幼いときは、それまで愛情を注いでくれた親の一方がいなくなることによって、分離不安を起こし、摂食障害、抑うつ症状など、様々な精神症状を生じたりすることがある。両親の別居等を自分の責任のように感じたり、また、親から捨てられたと感じて、場合によっては、別居した親を憎んだりする場合もある(これを片親疎外症候群(PAS)ということもある)。両親の離婚や別居は、その年齢を問わず、子にとっては、大きな精神的負荷を生じさせる問題であって、これらの問題をできるだけ小さくし、克服可能とするためには、面会交流は必要なことといえる。

(2) 子の自我形成に役立たせること

子は、父母を一番身近なモデルとして自我を形成する。この点からも、非監護親との交流は必要である。人は誰しも完璧ではないから、面会交流をする親に完璧を求めることはできないが、そうであっても、子が、親の良いところ、良くないところを一番身近なモデルとして学ぶことは、これも子が自我を形成するには必要なことである。

(3) より良い監護の環境の提供

面会交流を通じて、子の監護に父母が協力できれば、子にとってより良い監護の環境を提供できることになる。

6 面会交流の在り方を考えるための二つの要素

面会交流は、上記の子の年齢やその状況に応じた内容を考えて、親が決定するものであるが、その際に、次の二つの点は、大きな要素である。

(1) 子の側から考えること

面会交流は子の利益のために行われるものであるが、そのためには、子の側から考えることが必要である。子を客体と見てしまいがちであるが、子が主体であると考えer必要がある。子の利益を考慮するにつ

いて子の意思・意向・心情を把握する必要があるが、その真意は、子の立場から考えないと理解できない。

面会交流の在り方（実施・不実施）については、監護親、非監護親のそれぞれが自己の主張が子の利益になると考えていることも多いが、その主張が実際に子の利益になるのか、子の視点で考えて見る必要がある。監護親が、面会交流を実施すれば、子に悪影響を与えるので実施しないことが子の利益となると考える場合でも、子は、非監護親と良い思い出を持っており、会えないことの寂しさを我慢しているという場合もある。また、非監護親が、面会交流の機会に子に多くの経験をさせたいとして、そのために頻繁に面会交流を実施することが子の利益となると考える場合でも、子は、友達とスポーツなどをする方を望んでいたりする。もちろん子の意向に沿うことがいつでも子の利益となるわけではないが、子の気持ちを無視した面会交流の在り方は子に辛い思いをさせたり、我慢を強いたりすることもあり、子の負担を重くすることもあって、必ずしも子の利益となるものではない。また、子が嫌がるような面会交流を実施しても、そのような面会交流は長続きしない。子の視点で考え、その上で親の立場から、子が幸せな人生を送ることに繋がる面会交流の在り方を考える必要があるといえよう。

(2) 父母の協力の必要

次に、面会交流は、父母が協力して行う必要がある。面会交流は、監護の一場面であり、親の子に対する監護教育義務の履行という側面があるから、その意味でも、父母が協力して行うべきものであるが、事実の問題としても、その協力がなければ、効果的な面会交流の実施はほとんど不可能となる。この協力関係は、父母の関係を反映し、積極的な協力が可能な場合から、妨害をしないという消極的な協力関係まであり得るが、最低限、面会交流のルールを遵守して、子が面会交流を楽しむことができるようにするという協力関係が必要である。

1 面会交流の必要性の有無

(1) 面会交流の必要性

- ▶一般的には面会交流の必要性があるとしても、監護親が必要と認めない場合は、その意見を尊重すべきではないか
- ▶死別した場合と比較すれば、面会交流の必要性は必ずしもあると言えないのではないか

ア 必要性の考慮

面会交流について、監護親から、その必要性がないという理由のみにより拒否される場合がある。

面会交流の一般的な必要性については、既に説明したとおりである(第1章1(2)参照)。そして、具体的には、この一般的な必要性を前提に、具体的な子について、子の利益を最も優先して考慮するとの観点で、その子の利益に反する事情があるか否かを検討して、面会交流の在り方を検討することになる。監護親の面会交流に関する意見は、尊重に値するが、非監護親と意見が異なって裁判所に事件として係属しているわけであるから、客観的に、その必要性は、子の利益に反する事情があるかどうかを考慮するという方法によって、検討されることとなる。

死別の場合との比較については、子が父母の一方と死別した場合でも、子が健全に育たないということはないし、子が、離婚や別居によって父母の一方と離別しても、子を健全に育てることができる。だからといって、離婚や別居を死別と比較するのはおかしい。子を健全に育てるということと、子が幸福か、子にとって良い人生かということとは別である。子が健全に成長することは、子の利益の内容ということとはできるが、その全てではない。

イ 子の視点で考える必要

子の利益は、子の視点で考えて見る必要がある。子が父母の一方と

相手方との直接の面会交流を認めるのが相当である。ただし、相手方による未成年者の連れ去りのおそれがあるとする抗告人の懸念は、前記認定に照らして是認できるところであるから、抗告人の懸念にも配慮して、面会交流の具体的内容を定める必要がある。」とした。

【ケース～解決への調整～】

- ⑦非監護親には、以前、子を連れ去ったことがあるから、面会交流は認めない
- ⑧非監護親が子の塾の周りをうろついていたのは、子を連れ去るための準備に違いない
- ⑨非監護親は監護者指定を求めて争っており、面会交流をすれば、非監護親はそのまま子を返さないのではないか
- ⑩非監護親は、監護親には監護者としての適格がないとして、子を返すなどと公言しているから、面会交流で子を引き渡せば、子を返さないおそれが強い
- ⑪面会交流後に子が返還されなかったら裁判所はどう責任を取ってくれるのか

(1) 調整の方向性

事情聴取を通じて、連れ去りのおそれの有無を判断し、前記ウ記載の面会交流を可能とする条件を整備、確認し、連れ去りのおそれが少ないときは、これに対する監護親の危惧を解消する方法を検討する。

非監護親が子を連れ去るおそれが問題となる場合、面会交流の実施には、非監護親の、①連れ去り行為が子に良くない影響を与えることの理解、②監護親による監護の容認、③面会交流ルール遵守の気持ちが前提となるので、この点は、十分に確認する必要がある。

(2) 対応

ア 過去に連れ去りがあった場合

過去に連れ去りがあった場合には、その時期、態様、連れ去り後の状況、子に与えた影響等、非監護親の反省、裁判所の手続に従う姿勢の有

- ① 監護親と非監護親が接触したり、交渉を要する場面をできるだけ少なくする。
- ② 送迎等における監護親の負担を少なくする。
- ③ 実施の回数・時間・場所等についても、監護親や子に負担のない方法を選ぶ。
- ④ 面会交流の内容は、子が嫌がるものであってはならない。

非監護親が、監護親に対し、子に関する定期的な多数の情報提供を求めることがあるが、監護親に大きな負担を与えることは相当とはいえない。

2 子の年齢に応じた配慮

(1) 乳幼児（3歳未満）との面会交流

ア 面会交流の必要性

▶子が乳幼児の場合、面会交流は可能か

子が乳幼児の場合、そのような段階での面会交流が必要かという点が問題となる。

子は、出生後、家族に養育されていく過程で、家族とそうでない者との区別ができるようになる。おおむね5、6か月程度で、母親と他者を区別できるようになり、自分の知らない者に警戒感を示し、いわゆる人見知りをするようになる。父親に対しても、一緒に過ごす時間が短い場合には、人見知りをすることもある。別居している場合には、人見知りの対象となる。ただし、人見知りはしても、人に近づきたいという感情もあるといわれている。そして、乳幼児期には、家族となる者を受け入れやすいが、3歳程度を超えると、その後に家族として受け入れられるためには、それ以前と比べて壁があるといわれている。これからすると、子から家族と認識されていない者が家族として受け入れられるためには、できるだけ早く面会交流をして、家族としての

地位を取得することが必要ということになる。

そこで、別居の時期によっては、子が非監護親を親と認識していない場合、親子関係という絆（親愛関係）を形成するために、面会交流は必要であり、また、子が非監護親を親と認識している場合でも、幼児の記憶の持続を維持するためにも、面会交流は必要といえる。子が幼いからといって面会交流を実施しないと、子は非監護親を親と認識しないまま育ったり、その認識を喪失し、その後に面会交流を実施することが困難となる事情となり得る。それ故、年齢が幼いという理由だけで、面会交流を否定したり、これを猶予すべきであるということとはできない。

イ 子の不安除去の必要

▶子は生後6か月で、いわゆる人見知りが強いが、面会交流は可能か

▶いわゆる母子密着の度合いが強く、子が母親から離れることができない場合、面会交流はどのように行うか

▶2、3歳の子との面会交流の内容はどのように定めるか

(ア) 子が1歳程度までの場合、面会交流自体の必要性はあるとしても、子が監護親等と離れることに強い不安感を持つ場合があり、また、面会交流後に情緒不安定な兆候を見せる場合もあるので、乳幼児の面会交流については、子への影響を慎重に考慮する必要がある。幼いからといって子の気持ちを無視して面会を実施するのは、子の利益にならない。

非監護親が主たる監護者として専ら養育してきた場合や父母共同して子を監護してきた場合を除けば、子を監護親から分離すると、子に著しい不安感を与えることが多いであろう。このような分離による不安を除去するためには、監護親の付添いのもとに実施することが考えられる。

子が人見知りする時期においては、顔を見せるだけで泣き出したりするので、そのような場合には、そのような時期であることを前提に、時間は短時間として、子が不安になるような方法は避け、その代わり、比較的短期間で面会交流の機会を設けるなどの工夫をすることが必要である。人見知りを克服するには、監護親が非監護親に対して安心感を示して、コミュニケーションをとることが一つの方法である。親がお手本として他人とコミュニケーションを取っているのを見ることで、子どもと接することに安心感を持つといわれる。直接、対面せずに、監護親とのコミュニケーションを子に見せるということを繰り返して、安心感を持たせるなどの工夫をすることになる。1歳程度の子について、数回の面会交流の試行の際に、子が非監護親に触れられると泣き出すという状況がある場合に面会交流が認められなかった例がある（【裁判例29】の原審の事実認定）が、このような場合には、非監護親は、子に触れない方法を考えるべきであろう。

なお、監護親の付添いについては、監護親が非監護親と接触することに強い恐怖心や不安感を持つときは、無理矢理実施しても、それによって監護親が精神的に不安定となると、その結果、子の監護養育に差し支える結果となる場合もあり、このような場合は、直接的で早急な面会交流は認められない（高橋信幸＝藤川朋子『子の親権・監護の実務』402頁（青林書院、2015））。このような場合は、子が監護親の付添いなしに面会交流を実施できるようになるまで、直接交流を控えるほかない。

また、幼い子については、授乳が必要であったり、排泄時の世話が必要であったりする。子の世話については、非監護親が行うことによって、子と非監護親の親愛関係を強くするという面や監護親の苦労を実感する機会ともなっていて、その間の関係の修復等に役立つという側面がある一方で、非監護親がこれを適切にできないと子の利益にならないという面もある。非監護親は、これらの世話をどのように行うつも

りかを具体的に検討し、自分でできない部分はどのような補助態勢を整えるかを明らかにする必要がある。子の世話に危惧が残る場合は、この点でも、監護親やこれに代わる者の付添いを必要とする場合がある。

(イ) 子が2、3歳の場合、原則的には、非監護親に養育や面会交流の実績があったり、子との関係が良好で、子が監護親との分離による不安を示すことがない場合や一時的に不安を感じても、非監護親がこれに適切に対応できる場合は、付添いなしの面会交流が可能であり、他方、非監護親に養育等の実績が十分でなく、子が監護親との分離に強い不安を感じたり、面会交流中の子の監護に適切に対応できない場合は、監護親や適切な補助者の付添いを必要とし、監護親や適切な補助者等による付添いができない場合は、面会交流は難しくなる。

子が、1歳を超えても、母子密着度が強く、監護親等と離れることに強い不安感を持つ場合があり、また、面会交流後に情緒不安定な兆候を見せる場合もある。3歳の幼児について、面会交流後に情緒不安定な兆候がある場合に、面会交流を認めなかった例もある(⇒【裁判例40】)が、子が監護親等と離れることに強い不安感を持つ場合は、監護親等の付添いや面会時間、面会の場所・方法等により工夫し、面会交流後に情緒不安定となる場合は、その原因により、その後の面会交流の実施方法を修正するという方法で処理することが不可能ではない。面会交流が認められなかった例では、非監護親に子に対する配慮がなく、子を安心させる形での面会交流を実施できなかった場合と思われる。

幼い子の面会交流では、非監護親において、子に不安を与えないという点に最大限の配慮が求められ、そのような配慮ができない場合には、結局、面会交流は認められないということとなる。ただ、面会交流によって、子にある程度のストレスを与えることは否定できないが、これが過度のものでない限り、子の成長にとって必要なものともいい

原則的に間接強制を視野に入れるべき場合として、①既にある面会交流の合意等が履行されず、改めて調停が申し立てられた場合、②面会交流を禁止すべき理由がないのに監護親が強く拒否している場合、③監護親が調停に出頭せず、また家裁調査官の調査に応じない場合などがある。ただし、いずれの場合も、ステレオタイプに考えてはいけない（中野晴行「面会交流の間接強制の可否に関する最高裁決定をめぐる考察」ケース研究320号56頁（2014））。

他方、不履行の可能性が低い場合や強制執行を意識しない方が円滑な実施が可能となる場合などには、強制執行を避ける方向で合意すべきであろう。

なお、付言すれば、子が監護親との愛着関係が強く、それ故に面会交流に消極的な場合に間接強制をすることは、子の面会交流に対する消極的な気持ちを強めたり、非監護親に対する非難や嫌悪感につながり、面会交流の実現という点では、マイナスの効果となる場合が多いことは、考慮しておく必要がある。

(3) 実施要領の記載

ア 子の受渡しの日時・場所・方法の特定

子の受渡し（引渡し）については、その日時・場所・方法を具体的に記載する。

(ア) 日時又は頻度

「1か月1回程度」では、特定せず、「1か月に2回、土曜日又は日曜日」は特定性があるとされている（⇒【裁判例57】）。

「月1回、面会交流の日時は当事者間で協議して定めることとし、協議がまとまらなかった場合には、毎月第3土曜日午後1時から午後5時までとする。」のように、協議ができなかった場合を決めておけば、特定性はあるといえる（中野・前掲46頁）。なお、「土曜日又は日曜日」というような選択的な決め方は、特定性があるとはいえ、好ましくない（同旨、中野・前掲46頁）。

(イ) 代替日

決められた日時に面会ができない場合に備えて、代替日の合意をする場合、代替日については、当事者間で協議して定めるとしても、特定性には影響しない（⇒【裁判例55】）。

(ウ) 受渡場所

「子の引渡場所については、当事者の協議で定めるものとし、午前〇時に同所で監護親が非監護親に対し子を引き渡し、午後〇時に同所で非監護親が監護親に対し子を引き渡す。当事者の協議が定まらなかった場合には、〇駅東口改札前とする」などは、特定性がある（中野・前掲49頁）。「b県c市内」では、特定性を欠く。

(エ) 面会交流の時間

時間が必要なのは、その時間内は、監護親が面会交流を妨害しないという監護親の給付内容を特定するものであるからである。「子の様子を見ながら徐々に時間を延ばす」という定め方では、特定しないといえる（⇒【裁判例56】）。

(オ) 子の引渡しの方法

方法としては、「非監護親に子を引き渡す」との記載が一般である。

(カ) 総合判断

「b県c市内において面会を実施する」との条項のみでは、未成年者らの引渡場所の特定に欠けるが、第三者機関を関与させる条項があり、それに伴って、引き渡し方法が限定され、全体として、実質的に特定はされているとした事例がある（⇒【裁判例58】）。

【裁判例55】 最決平25・3・28民集67・3・864（⇒【裁判例60】参照）

「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において、次の(1)、(2)のとおり定められているなど判示の事情の下では、監護親がすべき給付の特定に欠けるところはな

いといえ、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。

- (1) 面会交流の日程等は、月1回、毎月第2土曜日の午前10時から午後4時までとし、場所は、子の利益を考慮して非監護親の自宅以外の非監護親が定めた場所とする。
- (2) 子の受渡場所は、監護親の自宅以外の場所とし、当事者間で協議して定めるが、協議が調わないときは、所定の駅改札口付近とし、監護親は、面会交流開始時に、受渡場所において子を非監護親に引き渡し、子を引き渡す場面のほかは、面会交流に立ち会わず、非監護親は、面会交流終了時に、受渡場所において子を監護親に引き渡す。
- (3) やむを得ない事情により上記の日程で面会交流を実施できない場合は、父と母は、子の利益を考慮して代替日を定める。」

【裁判例56】 最決平25・3・28判タ1391・126 (②事件)

「非監護親と監護親との間において非監護親と子が面会交流をすることを定める調停が成立した場合において、調停調書に次の(1)、(2)のとおり定められているなど判示の事情の下では、監護親がすべき給付が十分に特定されているとはいえず、上記調停調書に基づき監護親に対し間接強制決定をすることはできない。

- (1) 面会交流は、2箇月に1回程度、原則として第3土曜日の翌日に、半日程度(原則として午前11時から午後5時まで)とするが、最初は1時間程度から始めることとし、子の様子を見ながら徐々に時間を延ばすこととする。
- (2) 監護親は、上記(1)の面会交流の開始時に所定の喫茶店の前で子を非監護親に会わせ、非監護親は終了時間に同場所において子を監護親に引き渡すことを当面の原則とするが、面会交流の具体的な日時、場所、方法等は、子の利益に慎重に配慮して、監護親と非監護親間で協議して定める。」

【裁判例57】 最決平25・3・28判タ1391・126 (①事件)

抗告人(父)が相手方(母)に対し、長男及び二男との面会交流に係

る審判に基づき、間接強制の申立てをした事例である。その許可抗告事件において、決定は、「本件条項は、1箇月に2回、土曜日又は日曜日に面会交流をするものとし、また、1回につき6時間面会交流するとして、面会交流の頻度や各回の面会交流時間の長さは定められているといえるものの、長男及び二男の引渡しの方法については何ら定められていない。そうすると本件審判においては相手方がすべき給付が十分に特定されているとはいえないから、本件審判に基づき間接強制決定をすることはできない。」とした。

【裁判例58】 東京高決平26・3・13判時2232・26

抗告人（父）が相手方（母）に対し、面会交流を命じた審判の履行を求めて間接強制の申立てをした事案である。審判の主文では、頻度及び日程は特定された記載がされ、時間は、面会1回につき2時間とすると記載され、面会交流の方法としては、「b県c市内において面会を実施し、抗告人は、面会交流を支援する第三者を立ち合わせることができる。・・・相手方は面会に立ち会わない。」とされていた。決定は、「面会交流の日時又は頻度及び各回の面会交流時間の長さについては、監護親である相手方がすべき給付の特定に欠けるところはない。これに対して、・・・未成年者らの引渡場所等は、その記載上は具体的に特定されてはいない。しかしながら、他方で、本件審判の主文・・・には、相手方が抗告人又は抗告人が予め指定した者に対し未成年者らを引き渡すことが明記されており、しかも、一件記録によれば、抗告人が予め指定した者とはdセンターの職員であり、相手方が同職員に未成年者らを引き渡すことが当事者双方の共通の認識になっていたことが認められる・・・このような本件の事実関係の下においては、面会交流の実施に必要な子の引渡しの方法についても、抗告人と相手方との間で、相手方がdセンターの職員に未成年者らを引き渡すということで黙示の合意があり、そのことを前提として、本件審判では、上記のような定め方がなされたものであることが認められるから、本件審判では、実質的に、未成年者らの引渡方法等についても具体的な定めがあるものとみることができ、本件審判の主文は、監護親である相手方がなすべき給付の特定に欠けるところはないものと認めるのが相当である。」とした。



新日本法規