

子どもの権利条約における親子の面会交流の意義と面会交流調停の課題 —別居親の父親からの面会交流申立て事案からの考察—

The Significance of Parent-Child Visitation under the Convention on the Rights of the Child and Issues in Visitation Rights -Inquiry from the Mediation of a Case in which a Separated Father Petitioned for Visitation-

松 倉 聡 史
Toshifumi MATSUKURA

旭川大学短期大学部幼児教育学科

Abstract

This paper emphasizes that the significance of visitation for children separated from their parents according to Article 9, paragraph 3 of the Convention on the Rights of the Child is, first and foremost, the right of the child itself. It is neither the right of the separated parent nor the right of the custodial parent. The discussion examines the best interests of the child by studying the petition filed by the separated father.

In doing so, we propose to mandate a system that emphasizes the child's right to express their opinion.

抄録

子どもの権利条約第9条第3項による親から分離された子どもの面会交流の意義が、分離された親の権利のみならず特に子どもの権利であることを強調する。別居親の父親からの申立て事案から、子どもの最善の利益を考慮して検討する。

その際に、子どもの意見表明権を重視する制度を義務付けることを提案する。

1. はじめに—

子どもの権利条約は、国際連合・子どもの権利宣言 30 周年にあたる 1989 年 11 月 20 日、国際連合総会第 44 回期において全会一致で採択された。わが国においては、1994 年にこの条約に批准したが、いまだに子どもは単なる保護の客体ではなく権利を行使する主体であるとする子ども観の転換が定着していない感がある⁽¹⁾。

本稿は子どもの権利条約第9条の親からの分離禁止と分離のための手続に関する規定のもとに、特に第3項の親から分離された子どもの面会交流が親のみならず特に子どもの権利であることを規定した意義⁽²⁾を重視する立場を明確にする。そして、これまでの家庭裁判所における面会交流の運営のあり方と新しい運営モデルといわれる「ニュートラル・フラット」⁽³⁾な立場

注(1) 喜多明人、森田明美、広沢明、荒牧重人編、【逐条解説】子どもの権利条約、日本評論社2009年、1～2頁、20頁。91～95頁。

野本三吉、子ども観の戦後史、現代書館1999年、432～445頁。

注(2) 前掲注(1)、91～95頁。

注(3) 東京家庭裁判所における面会交流調停事件の運営方針の確認及び新たな運営モデルについて、家庭と法と裁判No. 26 2020年6月、129～136頁。

の運営のあり方を紹介しつつ、私見を述べたいと思う。

2. 子どもの権利条約第9条第3項の意義

子どもの権利条約第9条は親の意思に反する親子分離が行われてはならないという原則（親からの分離禁止原則）にもとづき、特に第3項では親からの関係・接触の維持として、親から分離された子どもが、国に対して、子どもの最善の利益に反しないかぎり、定期的に親双方との個人的な関係および直接の接触を保つ権利を尊重するように求めている。この条文第3項は面会交流が親のみならず、子どもの権利であることを強調していることに大きな意義⁽³⁾がある。子どもの最善の利益（子どもの権利条約第3条）を考慮し、親との面会交流を制限するにあたって子どもの意見表明がその年齢および成熟に従って、正当に重視されることが必要になるであろう（子どもの権利条約第12条）。子どもが単なる保護の客体ではなく、権利行使の主体であるとする子ども観をいまだにわが国の家庭における親子間および離婚した親子間においても十分に反映されているのかどうかといった視点からも考察を試みる。

3. 家庭裁判所審判の変遷と民法改正後の動向

日本では、面会交流（かつては面接交渉といわれた）について法的には明文規定がない時代が長く続いていた。

昭和40～50年代の離婚調停においては、面会交流がテーマになることは多くはなかったとされている。日本で初めて面会交流が認められた審判（東京家裁・昭39（家）10192号）では、主文に「相手方は、毎回1回当裁判所において事件本人を申立人と面接させる。申立人および相手側は、前項による面接の実施については、家庭裁判所調査官○○○の指示に従え。」と記されている。しかし、この面会交流を認容した一審審判については抗告審（東京高裁 昭40・12・8決定 取消却下／原審東京家裁）において原

審判を取り消し、その申立てを却下する結果になっている。その後、昭和60年代以降に民間の面会交流の支援（援助）団体が元家裁調査官によって立ち上げられた東京カウンセラー協会を出発点として各地に面会交流支援事業が開始されるようになった。

平成23（2011）年5月の民法改正により民法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、父又は母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は、その協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない。」と改められ、平成24年（2012）年4月1日施行された。

その後、民法766条1項の改正による「面会交流の明文化」がなされてからは、全国どこでも同程度の第三者支援（援助）団体の育成と充実が喫緊の課題と言われている。最新の調停条項例集には「当事者双方は、面会交流の日時、場所、方法及び禁止事項等について、第三者機関の援助者の指示に従う。第三者機関に係る費用は、申立人と相手方○対○の割合で負担する。」の表現が見られる⁽⁴⁾。

4. ゴールドシュタイン学説について

昭和48年に日本の家裁調査官研修所に米国・法学者ジョセフ・ゴールドシュタイン教授を招き、「ゴールドシュタイン・セミナー」が開催された。このセミナーには、家裁調査官のみならず、裁判官、調停委員、家族法学者なども参加した規模の大きなもので、その後の家裁実務に大きな影響を与えたとされている。面会交流を研究していた家裁調査官によってゴールドシュタインの学説について次のように整理されている。「彼等は、日常の継続した人間関係に基づいて子の身体的・心理的ニードを満たしてくれる人を心理的親と定義し、心理的親と子の関係を維持していくことが、心の健全な発達に必要不可欠であると主張する。」「離婚による子

注（4）細田隆、面会交流の歴史の変遷と面会交流調停の現在、調停時報203号、2019年7月、7～8頁。

の監護者決定の際に、監護親の完全な同意なくして面接交渉等の条件を定めることは絶対に許されない。面接交渉は子に忠誠葛藤 (loyalty conflict) を生じさせ、監護親と継続的で安定した親子関係の形成や維持を妨害する恐れがあるからである。」⁽⁵⁾。ゴールドシュタイン教授はこのセミナーで「少なくとも一人の親というのが継続的にその子を見とどける、見守るということが、結局は安全性の確保につながる」⁽⁶⁾とのコメントを残している。その後、「子の監護の継続性」を重視する考え方が強まり、結果的に同居親が別居親との面会交流について拒否的な姿勢が強い場合は、面会交流をするのは望ましくないとの面会交流消極説に大きな影響力を持つようになった。そのため日本では昭和50年代は面会交流の実施については慎重なスタンスが主流になったと言われている⁽⁷⁾。

しかしながら、昭和50年代以降、米国では別居親と子どもの面会交流を定期的に持ち続けた方が、子どもは父母離婚後の生活によりよく適応するという研究結果 (ワラースタイン、ケリーらの研究ほか) に基づく見解が次第に支持を受けるようになったと言われている。その結果、それまで影響力の強かったゴールドシュタイン学説は実証性に欠け、精神分析理論に偏りすぎているとの批判が起こり、急速にこの学説の影響力が低下していった。このような変化の流れが日本にも当然にもたらされ、面会交流を実施するスタンスに流れが変わっていった。

5. 日本での面会交流における変遷

わが国では、1994年に子どもの権利条約が批准され、第9条第3項において「締約国は、親の一方または双方から分離されている子どもが、子どもの最善の利益に反しないかぎり、定期的に親双方との個人的関係および直接の接触を保つ権利を尊重する」ことが国内法において

も効力を有することとなったことの影響が少なくなく、面会交流の実施についての法的枠組みの一つとなったと言われている。さらに民法766条改正による面会交流の「明文化」がなされ (平成23年5月成立、平成24年4月1日施行) によって、面会交流は比較的積極的な実施のスタンスに変わってきているとみることができる。それは「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、その実施によりかえって子の福祉が害されるおそれがあるといえる特段の事情がある場合を除き、面会交流を認めるべきとの考え方が定着している」⁽⁸⁾との明快な見解にも反映している。

6. 家事審判事例にもとづく検討

実際の横浜家裁での平成6年における面接交渉事例をもとに検討を進めてみたい。「母は離婚後に現夫と再婚し、連れ子2人は養子縁組をした。実父からの面接交渉につき、小学4年生の長女は認めなかったが、中学2年生の長男は単独で面接交渉は可能として」認めた裁判例である⁽⁹⁾。本事例は民法766条の改正前であり、現在でも困難度の高いとされるステップファミリーの事例である。理由として「△△の場合、まだ小学4年生であり、十分な分別心を持っていないとみられ、△△単独で申立人と面接交渉させることには疑問が残る上、△△の年齢・心情等からすると、面接交渉の内容・態様いかによっては心理的な動揺や混乱を招くおそれがあると認められるところ、申立人と△△の面接交渉を肯定するのでなければ子の利益を保護するに十分でないというべき特別の事情が存在するとまでは認められない。これに対し〇〇の場合、すでに中学2年生であり、相手方らの協力がなくても単独で申立人と相手方の離婚やその後の相手方同士の再婚につき未成年者なりにそ

注 (5) 佐藤千裕「子の監護権に関する面接交渉」、家庭裁判月報41巻8号、1989年8月、213～214頁。

注 (6) 「ゴールドシュタインセミナー結果報告その1」、調研紀要25号、家庭裁判所調査官研修所編、1974年、65頁。

注 (7) 前掲注 (4)、9頁。

注 (8) 本多智子、「調停実務講座：面会交流 I / 現在の家裁実務の基本方針」、調停時報188号、2014年、9頁。

注 (9) 横浜家裁平成8. 4. 30審判一部認容 (確定)、家庭裁判月報49巻3号、平成9年、75～80頁。

の事情を理解できる年齢に達しているとみられることのほか、申立人が面接交渉を求める理由が前記のとおり我が子の無事な成長ぶりを確認したいというものであって、親子間における自然の心情として理解しえないものではないことからすれば、申立人の年1回程度の面接交渉によって子の福祉を害する結果を招くに至るとまでは認められない。」との判断が示された。本事例では、長女（小学4年）については認められず、長男（中学2年）については年1度の面会交流が認められるとの判断が示された。

子どもの権利条約第9条第3項の趣旨からするならば、実親から分離されている子どもが、子どもの最善の利益に反しないかぎり、定期的に親双方との個人的関係および直接の接触を保つ権利を尊重されなければならないはずである。したがって、子どもの最善の利益に反するとは実父から虐待を受けていたなどの安全が保障されない例外的事例であり、本事例はそのような事情はなく、小学4年生といえども満9歳から10歳の年齢においては本人の意見表明権を尊重して、子どもの最善の利益を判断すべきであった。また、中学2年生の長男においても年1度だけの面会交流を認めるということではなく、定期的な頻度を高めた面会交流を認めるべきであったとするのが私見である。

いずれにせよ、民法766条の面会交流の明文化がなされた現在においては、面会交流の権利は親の権利というよりも、子どもの権利行使の主体としての立場に立ったうえで、判断すべきと考える。すなわち、面会交流においては子どもこそが最大の当事者であり、権利の主体であり、何よりも子どもの最善の利益を考慮しなければならないし、意見表明権と子どもの年齢の視点を重視しなければならないと考える。本事例の子どもは、小学4年生であり、9～10歳程度の年齢を考慮すると、子どもの権利主体としても十分に自己の意見を主張することのできる立場にあり、子どもの意見表明権（子どもの権利条約第12条）の「締約国は、自己の見解をま

とめる力のある子どもに対して、その子どもに影響を与えるすべての事柄について自由に自己の見解を表明する権利を保障する。その際、子どもの見解が、その年齢および成熟に従い、正当に重視される」の規定が適用されよう。

7. 新しい運営モデルであるニュートラル・フラットな立場の検討

民法766条の改正以降において、家事調停の実務においては、面会交流「原則実施論」として独り歩きし、一部に「禁止・制限すべき事由が認められない限り」又は「特段の事情が認められない限り」必ず直接交流を実施しなければならないとの方向で調停運営が行われ、その結果、同居親に対する十分な配慮を欠いた調停がされたことがあったようであり、批判がされてきた。子どもの利益を念頭に調停運営がなされてきたが、同居親及び別居親のそれぞれの立場から批判があったことは実体として否定できないようである⁽¹⁰⁾。

そこで、当事者双方への聴取の在り方を振り返り、ニュートラル・フラットな立場から先入観を持つことなく、よりきめ細かで丁寧な傾聴、働きかけ、調整を行うという動きが出てきた。

それには「まず、同居親が安心して本当の気持ち話を話すことができるような優しい雰囲気を作り、その心配事や不安を受け止めて傾聴し、その心情に寄り添いながら、必要な時間をかけて徐々に、適切な面会交流は基本的には子の健全な成長に有益なものであること」などを丁寧に説明する調停運営を心掛けることが肝要である。そうした配慮にもとづく運営モデルとして、「ニュートラル・フラットな立場（同居親および及び別居親のいずれの側にも偏ることなく、先入観を持つことなく、ひたすら子の利益を最優先に考慮する立場）」で臨むことを明確にしていることは調停制度の公平性からも重要である。「一般的には、子は、別居親と適切な形で面会交流することにより、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、父

注(10) 村井壮太郎、ケース研究339号、家庭事件研究会編、91～116頁。

母の不和による別居に伴う喪失感やこれによる不安定な心理状態を回復させ、自己のアイデンティティの確立を図ることができる」とし、「基本的には子の健全な成長に有益なもの」と考えることが重要である。

同居親の母親は横浜家裁の事案によると再婚相手との関係を重視するあまり、「子が嫌がっているので会わせられない」などと、親の立場やパターナリスティックな状況説明をする場合もあり、真実の事情はどういうことなのかを丁寧に傾聴することが必要になってくる。同居親である多くの母親は「別居に至る過程での傷つきや別居親に対する不満や不信、怒り等から、面会交流について消極的な考えを持たざるを得ず、前向きに話し合おうという気持ちを持つことができない場合がある」ということを考慮して、同居親の心情に深く寄り添うことが求められる。

一方で、別居親側からは、面会交流調停事件の調停運営について、面会交流の内容が極めて貧弱であるとか、調停において合意しても実際には履行されないなどの批判がされてきた。

それで第1回調停期日においては、家庭裁判所調査官を立ち合わせることとし、まずはニュートラル・フラットな立場で両当事者から先入観によらずに、互いの主張を十分に傾聴するとともに、面会交流の意義についても丁寧に説明し、両当事者の離婚、別居に至る原因と経過を聞き取ることが必要であろう。また、面会交流を子どもの権利として重視することからも、家庭裁判所調査官による家庭環境の調査、および子どもの意見を同居親への強い警戒心や支配によらない環境のもとに本心から表明できる配慮が必要になろう。

8. 私見を含めての考察—家庭裁判所調査官による子どもの意見表明権の重視が必要—

調停の具体的な運営の方法としては、申立人および相手方の当事者への公平な配慮はもちろんのこと、最大の当事者である小学4年生及び中学2年生の子どもをも面会交流の権利主体として重視することが重要である。そのために

は、それぞれの子どもの意見表明権を重視し、家庭裁判所調査官による調査報告により、子どもの意見表明権を尊重することが新しい運営においても制度化を義務づけることが必要であると考ええる。そのうえで、両当事者の①主張・背景事情の把握をし、②課題を把握して当事者と共有し、③課題解決に向けた働きかけを調整し、④働きかけ、調整の結果を分析し、評価を繰り返すといった円環的検討を行うことが重要であろう。

また、面会交流の実施における「禁止・制限すべき事由」や「特段の事情が認められる」場合として、DVや児童虐待、「連れ去り」といった危険が存在する状況においては6つのカテゴリーの①子、同居親、別居親の安全に関する事情が考慮されて面会交流が禁止・制限される状況に該当するであろう。②子の状況に関する事情(子の事情)、③同居親及び別居親の状況に関する事情(親の事情)、④同居親及び別居親との関係に関する事情(親子関係)、⑤同居親及び別居親の関係に関する事情(親同士の関係)、⑥同居親及び別居親を取り巻く環境に関する事情(環境)といった諸事情についても家庭裁判所調査官による詳細な調査報告にもとづく配慮が必要になるであろう。

また、こうした子どもの健全な成長発達といった最善の利益を考慮する面会交流の意義を考察すると、家庭裁判所調査官という役割のみならず、国や地方公共団体に対し、当事者である父母が迅速・無料で面会交流について相談できる制度の創設や面会交流を支援する民間団体の活動も重要な役割を担っていくことになろう。母親を中心とするひとり親世帯の貧困や社会保障制度の問題や親と子の交流を維持するための包括的な司法支援サービスの導入も検討されるべきである。また、DVや児童虐待の親教育プログラムやアンガーマネジメントプログラムやカウンセリングなどの交流促進プログラムの提供とその履行を条件に面会交流を推奨することも海外の事例をもとに検討する必要があると考ええる。

