

## 別居・離婚と親子の面会交流

2017年3月17日(金)

## CONTENTS

講師 中本 有香

- 1 はじめに
- 2 面会交流は権利か
- 3 面会交流調停・審判
  - (1) 面会交流事件の2類型
  - (2) 面会交流の調停・審判における考え方
  - (3) 面会交流調停の進行
  - (4) 試行的面会交流
  - (5) 家裁調査官の調査
  - (6) 面会交流の回数・方法等
  - (7) 調停条項の定め方の類型
- 4 履行の確保
  - (1) 履行勧告
  - (2) 間接強制
- 5 その他
  - (1) 最近の判決
  - (2) 面会交流の段階的な変更

〈次号掲載〉 家庭問題情報センター(FPIC) 山口 美智子

- 1 はじめに
- 2 面会交流援助の現況—ニーズの増加と支援体制の貧困
- 3 原則実施に舵を切った家裁の動向—当事者の受け止め
- 4 FPICの面会交流支援体制
- 5 FPICの援助—申込みから受任までの流れ
- 6 事前相談による援助の構造化
- 7 援助の態様
- 8 援助の基本姿勢
- 9 援助場面の具体的テーマ
- 10 代理人への期待



中本 有香 (61期)

●Yuka Nakamoto

両性の平等に関する委員会 委員  
男女共同参画推進二弁本部 副本部長

〈略歴〉

2008年 弁護士登録  
2014年～ 東京家庭裁判所 家事調停官  
(非常勤裁判官)

## 1 はじめに

平成26年10月から東京家裁の家事調停官(非常勤裁判官)として、週1回、調停を担当させていただいています。午前と午後とに分けて、平均して1日7～8件ほどの事件を担当しています。調停が始まる前に調停委員と事前評議をし、その後、調停の進行に応じて、進行評議、成立評議、不成立評議と、都度評議を行い、調停の進行を整えています。調停官勤務日以外は弁護士をしていますので、今日もそうだったのですが、午前中は手続代理人として調停に参加して、その後、家裁の自分の所属部に寄って調書の決裁をしようと、両方の側面を経験して、両方の側面から事件を見ることを経験しています。

私がこれからご説明させていただく見解は、家裁の代表見解とか、家裁の運用が全部こうですということではなく、私が手続代理人として、かつ調停官として感じていること、考えていることだと思って聞いていただければと思います。

## 2 面会交流は権利か

最近では面会交流に関する報道も盛んになっていますし、皆さんの権利意識がすごく強くなっている気がします。でも、面会交流は、親の権利でも子の権利でもなくて、適正な協議を求める権利であるにすぎません。また、協議や調停、審判がなければ権利として成立しないものです。

## 3 面会交流調停・審判

面会交流調停・審判には、まず大きく分けて、別居後（離婚前）の面会交流、離婚後の面会交流という2つの側面があります。実は調停前置主義の適用はないのですけれども、基本的には調停手続から始められることがほとんどです。仮に審判から申し立てたとしても、付調停として調停に戻されることが多いと思います。

### (1) 面会交流事件の2類型

別居または離婚後に、子の監護に関する処分の1類型として継続する場合があります。要するに、面会交流単独で申し立てられた場合です。もう1つは、離婚調停や離婚訴訟で附帯処分の1つとして係属する場合です。どちらもとても増えているように感じています。

### (2) 面会交流の調停・審判における考え方

これは昨今、いろいろ批判やご意見も出ているところではありますが、よく言われるのは**原則実施論**です。類型化された面会交流を禁止または制限すべき事由に該当しない限りは、原則として面会交流を実施させるという考え方です。家庭裁判所でもその考え方が強いように思います。**明白基準説**というのは、面会交流が制限されるのは面会交流をすることが子の福祉を害すると認められるような例外的、明白な事由がある場合に限られるとするものです。一方で、最近では**比較基準説**といって、面会交流の合意の有無、従前の面会交流の実績、非監護親（別居親）と子の関係、子や監護親（同居親）の生活状況、子の意向、

非監護親の態度、監護親と非監護親の関係、こういったファクターで物事を比較して、実施するのがいいのか、どう実施したらいいのかを判断していきましょうという考え方も有力に唱えられています。

### (3) 面会交流調停の進行

家裁で調停委員が見るマニュアルでは、まず1～2期日目で面会交流を禁止する事情の有無を見極めましょうということが指摘されています。この場合に聴取する事項ですけれども、明らかに面会交流を禁止する事情があるかどうか。そういう意味では、やはり原則実施論に基づくのかなというところはあります。それから、関連事件の有無。例えば養育費の事件がほかにかかってないのかとか、そういうことです。それから、面会交流に関する取り決めの有無、現在までの事情。面会交流の頻度や方法や内容についての当事者の希望、主張へのこだわりの強さ。最近では強く主張される方が多いので、どこまで調停で合意に持っていけるのかというところは、1～2期日目で見極めます。それから親の精神的、心理的な安定度。子の精神的、心理的な安定度などです。

面会交流を禁止する事情としては、次の3つと言われています。1つ目は、別居親による連れ去りの可能性。2つ目は、子に対する虐待のおそれ。3つ目は、同居親に対する暴力のおそれ。これらがなければ原則実施する方向で調整していきましょうという風潮にあるように私は感じています。これに関し、平成29年1月28日に、長崎県の諫早市で殺人事件がありました。離婚した元夫が元妻をストーカーして、刺殺したという事案です。2歳の子どもの目の前で刺殺して、その後元夫は首つり自殺をしたと。ニュースで見ると、どちらかというところストーカーとして相談していたというところがクローズアップされているのですが、実はこれは、面会交流の時に起こった事件だということが一部では報道されています。面会交流の時に、2歳の子どもの前で元夫が元妻を殺すなどということは、想像するだけでもおそろしいことではあるのですが、こういった事

件もあるので、本当に原則実施というのがいいのかとか、見極めというのは難しいなということ、常日ごろから感じています。

次の2～3期日目では、面会交流の阻害要因を把握する段階になります。ここでは、面会交流を実施できないのはどういった事情だろうかということを知るために、離婚や別居の経緯、面会交流実施時の状況、それから実施されていたのに実施されなくなっているのであれば、どういった経緯で実施されなくなったのかなどを聞き取ります。当事者間の感情的な対立の有無、別居親の個別事情。粗暴の傾向があるとか、精神疾患があるとか。それから子の家庭での生活状況、保育所、学校等への適応状況。それから、同居親の個別事情。再婚しているとか、していないとか。さらに、子の個別事情。例えば障害や病気があるとか、子の年齢などもかかわってきます。あとは、子と同居親および別居親との関係。これはすごく難しいところで、高葛藤と言いますけれども、例えば不貞が原因で別居をしたというような事案のときに、不貞を働くような親には子を会わせる必要はないと多くの同居親は言います。調停官として調停を指揮しているときには、でもこれは切り離して考えなければいけないですよということを、調停委員や家裁調査官と一緒に説明していくのですが、一方で代理人の立場としては、その気持ちというか、当事者の強い意向も分かるので、ここはすごく難しいところです。それから、これも切り離して考えなければいけない問題ですけれども、別居親が養育費を払わないから会わせなくていいのではないかということもよく言われます。これについても、養育費は生活保持義務という親の義務なので、面会交流の対価ではないという説明はしますが、最後までなかなか納得いただけないところであると感じています。

それからもう1つ、子の意向ということにも言及しましたがけれども、お子さんが会いたくないと言っているから会わせなくていいのではないかというような話があります。この点については、家裁の中では子の年齢とか発達

状況にもよりますけれども、15歳以上の場合には、明確に反対の意思を示しているのであれば無理やり会わせるのは難しいでしょうという指針です。15歳未満の子の場合は、お子さんがそれぞれの親に対して遠慮をしていたり、気を使っていたりするので、子の意思は慎重に確認しましょうという傾向にあると思います。ここもいろいろな考え方があるのだとは思いますが、現状はそのように運用されているように感じています。

3～4期日目は、調整や助言の段階になります。とはいえ、実際のところはここにすごく時間がかかることが多いです。例えば夫婦関係調整調停で、離婚のそのほかのところは合意しているけれども、面会交流のところだけが合意できなくてなかなか調停成立に至らないという事案も最近が多いように感じています。このときに裁判所は、相手に対する感情を整理して、離婚とか婚姻費用とか養育費とは切り離して考えましょうということを繰り返し伝えていきます。それから、これは家裁調査官から説明していただくことが多いのですが、お子さんの心情に対してお互いもっと理解していきましょうといったことも、示唆していきます。どうしても当事者間では実施が難しい、特に高葛藤の事例でお子さんが小さいようなときは、第三者、弁護士だったり、親族だったり、それから第三者機関だったりの援助を得る方法もあるのではないかと、そういったところも示唆していきます。それから、DV事案で危険性があるとか、ルールを説明しても別居親がルールを守らないといった事案では、面会以外の方法も提案することはあります。具体的には、例えば一定期間ごとにお子さんの写真を送りましょうとか。ただ、高葛藤の事例ではそれさえもしたくないという方もいらっしゃるのです、その説得はいつも困難を極めるところです。

#### (4) 試行的面会交流

家裁の児童室を利用して、調査官が親子交流の援助を行う制度です。交流場所に調査官が同席します。男女の調査官がそれぞれ同席して調整するというのも多いです。同席し

てくださるので、連れ去り等の危険は防止できます。また、児童室はマジックミラーになっているので、別居親とお子さんが出会っている様子を同居親も見られます。それで、思ったよりも子どもがちゃんと落ち着いて会えているなど心理的に安心されて、そこから調停が動くという事案も多いように思います。

試行中には、調査官がいろいろと配慮をさせていただきます。例えば久々に会ったお父さんとお子さんで、おさんはおもちゃに夢中であまりお父さんと接しないというような事案もあります。そういう場合には、調査官が、「ちょっとこのおもちゃを置いてお父さんともう少し遊んでみようね」などと子どもに声をかけたり、お父さんにも、「お父さん、こういうおもちゃを使ってこういうふうに少し話しかけてみたらどうですか」というように、わりと丁寧な形でやってくださっていると感じています。

試行的面会は、私がかかわるときはできる限り積極的にやるようにしています。もちろん当事者の同意がなければできないので、強行はできないのですが、試行的面会をやるという方向に調停が進むことが多いかなと個人的には感じています。ただ問題は、1～2回しか利用できない、ほぼ原則1回かなと思います。何回も使えないので、そういった面ではなかなか使い方が難しいなというところはあります。また、試行をやりましょうという話になってから実際にできるまで、調整も含めてやはり2か月ぐらいはかかってしまうように思います。

### (5) 家裁調査官の調査

面会交流に大きな対立があるときには、裁判官は、家裁調査官に立ち会い命令を出します。調査官に立ち会っていただき、当事者双方の話を聞き取っていただき、どう進めたいかの意見を聞きます。

調査は、まず当事者の意向調査、お父さん、お母さんにそれぞれ意見を聞いてみましょうというような形で始まることが多いのですが、最近始まった試みとして、例えばしばらくお父さんと会えていないといった事案のときに、

お父さんに陳述書を書いてもらうというところを実施しています。書いてもらう項目は具体的に家裁の調査官が指示するのですが、まずは配慮姿勢です。①面会交流を実施するにあたってお子さんに配慮できること。②面会交流を実施するにあたって他方の親に配慮できること。③他方の親に配慮してほしいこと。④親同士の信頼関係を高めるためにできることです。それから、養育能力についても聞きます。①子の健全な成長のために親としてできること、やりたいこと。②面会交流でお子さんとやりたいこと。③別居親がこれまでに行ってきた養育の内容です。こういったことを陳述書に書いて提出していただきます。これを見て私も結構驚いたのですが、こういったことを書いていただくと、今はお父さんと仮定してお話ししていますけれども、お父さんの主張がどれだけ表面的じゃないかということが意外と分かります。お子さんに会いたいということは皆さんおっしゃる。だけれども、実際にどういったことを配慮できますか、どういったことをやってきましたか、どういったことをこれからやりたいですかということを書いていただくと、その書いたものを見ても分かりますし、それをきっかけにお父さん自身が考えてくれるということもあります。それを今度は子どもと一緒に暮らしているお母さんに見せると、思ったより考えているのねという反応もあれば、全然考えてないじゃないという反応もあります。同居のときには何もやってくれなかったのに別居したらどうして会いたいと言うのかということも同居親の方からはよく主張されますが、そういうときに別居親にこういった書面を書いてもらうと、調停がまた1つ進む契機にはなるようです。

もし皆さんが手続代理人として面会交流のご主張をされるときには、ただ会いたい、会わせて大丈夫ですということではなくて、そういったことを主張していただくと相手により伝わりやすく、会える方向に向かうのかなと思うところはあります。

## (6) 面会交流の回数・方法等

皆さんご存じだと思いますが、原則月1回が主流だと思います。ただ両親の間が高葛藤で紛争性が高い場合には、月1回より回数が少なくなる傾向にあります。それから別居して遠隔地や外国に居住しているといった場合には、長期休暇を利用し、宿泊を伴う面会交流を定めることもあります。ただ、そもそも会えないという事案も多いので、最初から宿泊を伴う面会交流を求めるといような主張をされるとなかなか合意に至るのが難しいなというところではあります。

それから、なるべく直接会えるようにしましょうという方向だとは思いますが、間接面会はなるべく取らないようにという傾向にある気がしますが、例えば暴力があるとか、虐待があったとか、そういうような事案では、写真の送付や手紙の送付、最近はメールや電話といった間接面会ということも主張としてありますし、最終的にそういう形でまとまることもあります。

## (7) 調停条項の定め方の類型

この後の履行の確保にもかかわってくるのですが、調停条項では、日時、場所、引き渡し方法等を詳細に定めます。定めていないと間接強制ができません。特に当事者に代理人が付いてないような事案では、詳細に定める方向で運用することが私は多いです。ただ、詳細に定めてしまうと融通が利かなくなってしまうところがあるので、日時や引き渡し方法については定めて、場所は当事者の協議とするなどといった形で、少し緩くするケースもあります。両親の葛藤が少ない事案では全て当事者の協議とするものもあります。面会交流することを認め、あとは子の福祉に配慮して協議するというような形です。これだと合意は取りやすいのですが、取った後に実際に実施できるのかというところはかなり問題があるので、私は申立人手続代理人としてかかわるときも、調停官としてかかわるときも、なるべく細かく決めた方がいいのかなとは思っています。

子の成長に応じた段階的な面会を定めると

いう方法もありますが、これはあまり調停では見ません。協議でそこまでまとまるのがなかなか難しいからです。ただ、私が代理人としてかかわる事案で見ると、例えばお子さんが2歳の時と、幼稚園や保育園に行っている3～5歳の時と、小学校に入学した時と、高学年になった時と、お子さんの成長の段階で会い方は大きく変わってしまいます。代理人の仕事としては、1回定めて、あとは当事者でやってくださいというところでおしまいなのですが、そこでおしまいにしてしまうと会えなくなるというケースが多いので、1年に1回見直しをして、やり方を変えていきたいと思います。ということをやったりしています。そうするとわりとスムーズに会えるようになります。時間はものすごく取られるので、代理人としてはつらいところはあるのですが、ただ、本当に実施を続けていくという意味では、そういった子の成長に応じて見直していくということは必要かなと思っています。もちろん段階に応じてまた家裁に申し立てていただいてもいいのですが、今はそういうケースはまだ少ないように思います。

先ほど、日時、場所、引き渡し方法等を詳細に定めるとありましたが、分かりやすいのは、例えば毎月第3日曜日とか、第2土曜日とか、そういう形で限定をして、かつ時間は10時から12時、場所はいくつか候補から選んで1週間前に通知しますという形でやるときもありますし、場所は他方の親の方から連絡するというケースもあります。ただ、かなり具体的に定めないと、DVとかそういったことがないケースでも、もともと別居して離婚してというような状態になっているご夫婦ですので、代理人が外れた後にお互い連絡や調整をすること自体がストレスになり、それがすごく難しいので、できる限り具体的に決めておいた方がいいのかなと思います。かつ見直しを都度するようにすると。調停条項はそんなに柔軟には定められないので、そこはなかなか難しいところではありますけれども。

## 4 履行の確保

### (1) 履行勧告

一番簡易な方法としては、履行勧告という制度があります。面会交流を実施する調停条項や審判条項がある場合に利用できるものです。権利者（面会交流したい方）が、調停が成立した家裁に申し出ます。そうすると担当の家裁調査官から、まずは文書で、調停条項に基づいて実施すべき面会交流が実施されていないので実施してくださいと勧告します。それでも反応がないときには、電話をして履行を促すという制度です。あくまで促すというレベルなので強制力はありません。

### (2) 間接強制

民事執行法に基づく手続きです。ご存じのように、最高裁の平成25年3月28日決定で、面会交流についても間接強制ができるという判断がなされ、そこから間接強制の実際の判断も出ています。

間接強制金は、養育費の額や債務者の資力を参考に決められているのですけれども、おおよそ5万円から10万円が多いと言われています。最近では、100万円という決定が平成28年10月4日に東京家裁で出て話題になりました。ただ、東京高裁では1回30万円に変更されています。このことで、会わせる方向に振っているのではないかという歓迎の声もあれば批判もあるという、いろいろな考え方が議論されているところではあります。

## 5 その他

### (1) 最近の判決

最近の判決で、これもすごく話題になったものに、平成28年3月29日千葉家裁松戸支部判決（判時2309号121頁）があります。主たる争点は、長女の親権者を誰にするかというところでしたが、親権者の適格性を基礎づける事

情として、面会交流の適切な実施の可能性を考慮しています。別居後約5年10か月間、監護権者である母が長女を監護していた事案でしたが、非監護権者である父は、年間100日程度の面会交流の実施を保障した上で、それを破った場合には親権者を変更していいという書面を出していたようです。裁判官がそれを重視して、親権者を非監護権者である父として、判決確定後に直ちに長女を非監護権者に引き渡すべきという判断をしました。報道でもかなり話題にはなりましたが、「フレンドリー・ペアレント・ルール（寛容性の原則）」というものが重視されたのではないかとされています。離婚に際して親権者あるいは同居親を決定する場合に、夫婦としての葛藤と切り離して面会交流に協力できるか。別居親の存在を肯定的に伝えられるか。それから子どもが面会交流に消極的な場合には、別居親との面会交流を子どもに働きかけることができるか。こういったことを親権者あるいは同居親の適格性として判断の基準としましょうという原則で、別居親と友好関係を保てる親を優先するというものです。私も今回の講演に際して調べてみたところ、実は東京高裁の平成15年決定でも、そういった形でちゃんと会わせることを重視して親権者を変更したような事案はありました。ですから、急に持ち出された考え方ではないのかもしれませんが、そういった判断がなされてすごく話題になりました。

ただ、これも、東京高裁平成29年1月26日判決においては、原審を変更して、親権者を母と指定しています。フレンドリー・ペアレント・ルールだけで判断するべきではないというところで決定が変わったようです\*1。

代理人としての立場からすると、訴訟等をやっているときに約束したことを継続できる事案というのは本当にそんなに多くないというか、難しいところが多いので、それだけで親権者まで変更するのは、私個人の考えとしては危険かなというところはあります。そう

\*1 平成29年7月14日最高裁の上告不受理決定により確定。

いったことも一事情として主張してくこと自体は大事ですし、お子さんの発達にも必要なことだと思いますけれども、それだけで親権者が決まるものではないのではないかと個人的には思っています。

## (2) 面会交流の段階的な変更

先ほど、面会交流の方法等を段階に応じて変更していくのが必要ではないかという話をしましたが、具体的に私がかかわった事案でご説明いたします。

離婚は成立しましたが、当初は、お子さんが小さかったのと、別居親（元夫）からの圧力もあったので、第三者を立ち合わせて2か月に1回、1時間という形で実施しました。

見直しをすることを別居親の方からすごく求められていた事案だったので、その1年後に見直しをしました。今度は、第三者立ち合いは維持しましたが、2か月に1回で2時間と時間を延ばしました。3年目には、やっと同居親の方も、第三者を立ち合わせて2年間実施してきましたが、心配していたほど自分に対しての攻撃もないし、お子さんにとっての悪影響もない

と。そういった安心もあり、第三者立ち合いはなしで、原則1か月に1回2時間に変更しました。これはそういうケースだったという話ですけれども、ここまで、3年かけて持っていったという事案です。そんなに長く離婚後に面会交流のお付き合いをするという経験は私はなかったので、レアケースではあったのですけれども、やってみて初めて、条件を変更していくということがいかに大変で、でもそれがいかに重要かということを感じました。

それから、ずっと代理人としてかかわらなくても、面会交流もそうですし、養育費もそうだと思うのですが、家裁にまた申し立てをして、何年かに一度、見直しは必要だろうと思います。離婚をするとき、面会交流でも養育費でも、これで最終的な合意をしようと思うと、ここまで確保しなければならないと主張も強くなってしまっているので、今後調停だったり、話し合いだったり、そういうことで定期的な見直しということもできるようになると、もう少し調停も進みやすくなる可能性もあると思います。（次号へつづく）<sup>16</sup>

## 刑事贖罪寄付・篤志家寄付は第二東京弁護士会へ

### ～刑事贖罪寄付等は二弁へ～

「東京三会は、日弁連と共同して、法律援助事業を実施しています。法律援助事業は、市民の方への法的サービスを目的として、人権救済の観点から、犯罪被害者、難民、子ども等、弁護士による法律援助を必要とされる方々のために行っております。」

当会会員の紹介による刑事贖罪寄付や篤志家寄付もまた、日弁連と当会とが共同して受け入れております。弁護士会館9階の第二東京弁護士会事務局人権課（TEL：03-3581-2257）にて手続をお願いします。日弁連と当会連名の、寄付を受けた証明書を発行いたします。なお、振込による入金も可能ですので、お問い合わせください。

お問い合わせ先：事務局人権課（TEL：03-3581-2257）