The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	面会交流における「子の福祉」の保障 : ニュージーランドにおける面会交流を示唆として
Author(s)	梅澤, 彩
Citation	国際公共政策研究. 2019, 24(1), p. 37-48
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/73301
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

面会交流における「子の福祉」の保障

—ニュージーランドにおける面会交流を示唆として—*

Contact Arrangements and Child Welfare in Japan

—In Comparison with Contact Arrangements in New Zealand—*

梅澤彩**

Aya UMEZAWA**

Abstract

In Japan, contact arrangements can clearly often be damaging both to children and to their custodial parents. There are lessons to be learned from the experience of New Zealand which reformed its legal systems dealing with the guardianship of children, arrangements for the care of children (day-to-day care and contact) and resolution of disputes about those arrangements.

In this article, the author shows the current situation of contact arrangements decided by courts in Japan, and then studies the contemporary condition of contact arrangements and supervised contact under the new policies and legal systems which came into force in March 2014 in New Zealand. These put emphasis on child welfare, especially with regard to safety of the child.

The author has concluded that it is necessary for Japan to both improve the support system for parties to make reasonable contact arrangements and implement these contact arrangements consistently in order to promote each child's welfare and the best interests of the child.

キーワード：面会交流、子の福祉、監督下の面会交流、子の意見、ニュージーランド

Keywords：Contact Arrangements, Child Welfare, Supervised Contact, Child's View, New Zealand

---

* 床谷文雄先生には、私が大阪大学大学院国際公共政策研究科に在学中、多くのご教授を頂きました。これまでのご功労に敬意を表し、改めて感謝申し上げます。
** 熊本大学熊本創生推進機構・法学部准教授

1. はじめに

2011（平成23）年の民法改正において、同法766条1項に面会交流が明文化されてから約8年が経つ。同項は、「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流・・・・・・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」と規定する。しかし、家族機能が低下あるいは崩壊した家庭においては、面会交流に関する協議をすること自体が困難である場合も少なくない。また、協議が可能な場合であっても、子の利益よりも父母が抱える事情（家庭内暴力・高葛藤）やその意向（面会交流に対する父母の権利意識）等に焦点があてられることにより、面会交流をめぐる紛争が激化・複雑化するという実態がある。

そこで、本稿では、父母による面会交流の取決めおよびその履行が困難な事案、具体的には、面会交流を禁止・制限すべき事由またはこれらに準ずる事由が存在する事案について、面会交流における子の利益と福祉の意義、および、これらを保障するための実務と法の在り方について検討する。以下では、面会交流に関する判例・実務の動向を整理した後、面会交流における子の福祉について検討する。また、比較法的視座として、婚姻およびその他の関係の解消とこれに起因する子の監護の問題等に関する紛争解決について、近時、家族司法改革が進められるとともに、暴力や虐待の存在が認められる家族の面会交流等について、子の最善の利益と福祉の向上（とりわけ、子の安全）の観点から関連法の改正がなされているニュージーランドの法制度および実務を紹介し、日本への示唆とする。

2. 日本における面会交流に関する判例・実務の動向

2.1：裁判例にみる面会交流の意義とその法的根拠

先述のように、面会交流が明文化されたのは2011（平成23）年の民法改正においてであったが、家庭裁判所の実務では、東京家審昭39・12・14家月17巻4号55頁が面接交渉（「面接ないし交渉の権利」）を認めて以降、面会交流が認められてきた[1]。以下では、面会交流を初めて認めた前掲東京家審昭39・12・14から前記民法改正までに公表された主な裁判例を通して、実務における面会交流の意義および法的根拠について概観する。

(1) 東京家審昭39・12・14家月17巻4号55頁

離婚後に親権もしくは監護権を有しない親について、面会交流（「面接ないし交渉の権利」）が認められるか、また、面会交流が認められるとして、これに関する当事者間の協議が調わない場合または当事者間の協議ができない場合に、家庭裁判所が審判をすることの許否について、初めての判断を示したものである。本事案は、非監護親である母が、親権者である父に対し、その監護下にある子との面会交流を求めたものである。父は再婚しており、子と父、子と父の後妻およびその連れ子らとの関係は良好である。父は、母からの面会交流の申立てに対して、母と子を面会させることは、子を動揺させることになり、また、母は子との面会にかこつけて父側の平和な家庭生活に干渉し、これを妨害しようとする意図を有しており、子の福祉を害することになると主張した。

裁判所は、次のように判示して、母と子の面会交流を認めた。「親権もしくは監護権を有しない親は、

[1] 全国の裁判所において、「面接交渉」ではなく「面会交流」という用語が使われるようになったのは、平成21年7月の裁判所時報（最高裁事務総局発行）において、「面接交渉」に代わり「面会交流」という用語が使用されてからだとされる。秋武憲一監修／高橋信幸＝藤川朋子『子の親権・監護の実務』（青林書院、2015年）154頁［高橋信幸］。本稿では、裁判例等の引用箇所を除き、「面会交流」という用語を用いる。

未成熟子と面接ないし交渉する権利を有し、この権利は、未成熟子の福祉を害することがない限り、制限されまたは奪われることはないものと考える。そして・・・・・・この面接交渉権行使のため必要な事項は、正に民法第 766 条第 1 項による監護について必要な事項と解され・・・・・・その協議が調わないとき、またはできないときは、・・・・・・家庭裁判所は、離婚後子の利益のため必要があると認めるときは、未成熟子との面接交渉権行使に必要な事項について相当な処分を民法第 766 条第 2 項による監護に関する処分として命ずることができる」。また、「面接の日時および場所については事件本人の年齢、両親たる申立人と相手方の住居の距離、事件本人の自由時間、両親たる申立人と相手方との感情的対立の程度、面接に利用できる場所等たえず変動する諸事情を考慮すべく・・・・・・当裁判所が毎月その都度指定する」として、本件を担当した家庭裁判所調査官の指示に従うことを命じた。

(2) 最決昭 59・7・6 家月 37 巻 5 号 35 頁

離婚後の面会交流に関する初めての最高裁決定であり、非親権者において「面接交渉権」は憲法上の権利であるとの主張がなされたものである。本事案では、協議離婚の際に親権者とならなかった父が子との面会交流を求めた。父が、原判決が子の福祉に適合しないとして面会交流を認めなかったことは、憲法 13 条に違反すると主張したのに対し、裁判所は、面会交流の許否は、家庭裁判所の審判事項とされている子の監護に関する処分について定める民法 766 条 1 項または 2 項の解釈適用の問題であるとして、父の抗告を不適法として却下した。

(3) 最決平 12・5・1 民集 54 巻 5 号 1607 頁

別居中の親子における面会交流について、民法 766 条の類推適用を認めたものである。本事案は、夫が別居している妻に対して、子との面会交流を求めたところ、第 1 審において月 1 回の面会交流が認められたため、妻がその取消しを求めて抗告した事案において、抗告審が民法 766 条、家事審判法 9 条 1 項乙類 4 号を類推適用し、「父母の婚姻関係が破綻し、別居状態が続き、子を監護している親権者とそうでない親権者との間で面接交渉についての協議が調わないときには、むしろ、子の福祉のために、子と同居していない親権者による無制限な面接交渉を制約する趣旨において・・・・・・面接交渉の程度、方法等を定める必要があるといえる」として、審判を変更する旨の決定をしたため、妻が許可抗告を申し立てたものである。裁判所は、「婚姻関係が破綻して父母が別居状態にある場合であっても、子と同居していない親が子と面接交渉することは、子の監護の一内容であるということができ・・・・・・別居状態にある父母の間で右面接交渉につき協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、民法 766 条を類推適用し、家事審判法 9 条 1 項乙類 4 号により、右面接交渉について相当な処分を命ずることができると解するのが相当である」として、抗告を棄却した。

(4) 小括

面会交流は、親権もしくは監護権を有しない親に対し、「未成熟子の福祉を害することがない限り、制限されまたは奪われることはないもの」として認められる（前掲東京家審昭 39・12・14）。そして、その法的根拠は、憲法 13 条ではなく、民法 766 条（2011（平成 23）年の民法改正前の民法）の監護について必要な事項（1 項）または監護についての相当な処分（2 項）に含まれるものとして、家事審判法 9 条 1 項乙類 4 号（家事事件手続法 150 条 4 号、別表第 2 の 3 項）の子の監護に関する処分として家事審判事項に属するものであるとされてきた（前掲最決昭 59・7・6、前掲最決平 12・5・1）。面会交流は、子のための権利であり義務であると考えられていたのである（前掲裁決平 12・5・1）[2]。

[2] この点と関連して、最高裁判所判例解説民事篇平成 12 年度（下）515 頁［杉原則彦］は、「面接交渉の内容は監護者の監護教育内容と調和する方法と形式において決定されるべきものであり、面接交渉権といわれているものは、面接交渉を求める請求権ではなく、子の監護のために適正な措置を求める権利であるというのが相当である」とする。

2.2：面会交流原則的実施論の台頭と実務における子の福祉

従来の家庭裁判所の実務では、子の利益の観点から親権者・監護親、非親権者・非監護親双方の事情を総合的・相対的に比較考慮し、面会交流を認めることが子の福祉に適合するかどうかという観点からその可否が決定されてきたとされる[3]。また、親権者・監護親と子の紐帯の維持・強化を重視し、非親権者・非監護親と子の面会交流は慎重に判断されることも少なくなかったようである[4]。

ところが、社会状況や家族構造の変化に伴い、家族関係が破綻した後に子と離れて暮らす親が子やその親権者・監護親への執着を強くする傾向が高まり[5]、さらに、非親権者・非監護親と子との面会交流を子の発達の観点から肯定的に評価する論文等が多数紹介されたことから[6]、平成20年代頃になると家庭裁判所の実務においても、面会交流をすることにより子の福祉を害するおそれがない限り、面会交流は認められるべきとの立場が採られるようになった。いわゆる面会交流原則的実施論である[7]。

面会交流原則的実施論とは、面会交流事件の増加に対応するための制度運用論の立場から編み出された見解で、面会交流調停事件と審判事件等の運用方法について、一定の類型化された面会交流を禁止または制限すべき事由が存在しない限り、原則として面会交流を実施させるという基本的方針に従って、事件の迅速な処理を目指すべきとの考え方であり、実践論であるとされる[8]。具体的には、調停・審判等の基本方針として、面会交流を原則的に禁止・制限すべき事由を①非監護親による子の連れ去りのおそれが高い場合、②非監護親による子の虐待のおそれ等がある場合、③非監護親の監護親に対する暴力等がある場合、④子の拒絶がある場合、⑤監護親または非監護親の再婚等の事情がある場合の 5 つに類型化し、①・②については、禁止・制限すべき事由があるとするが、③～⑤については、面会交流を阻害する事由があるにすぎないと判断し、これらの阻害事由がきわめて大きい場合、または、複数の阻害事由があってその解決が著しく困難な場合等で、面会交流を実施することが子の福祉に反すると合理的に考えられるときには、禁止・制限事由に該当すると考えるものである[9]。

一方、近時では、面会交流原則的実施論が生み出す弊害に着目し、実務における原則的実施論の浸透を懐疑的･批判的に検討する立場も有力になっている[10]。これと関連して､｢改正後の民法766条は、面会交流が子の監護に関する処分に含まれることを明確にしているが、これにより非監護親の『子と面会交流する』ことの権利性が高められて、これが子の意思や子の福祉よりも優先するというのではなく、これまでと同様に上記最高裁決定（前掲最決平12・5・1［筆者注］）の考え方に基づいているというべきである。このことは、面会交流等を当事者間で協議するときには、子の利益を最も優先し

---

[3] 可児康則「司法における面会交流の現実」107頁（小川富之＝高橋睦子＝立石直子編著『離別後の親子関係を問い直す－子どもの福祉と家事実務の架け橋をめざして』（法律文化社、2016年）所収）、梶村太市『裁判例からみた面会交流調停・審判の実務』（日本加除出版、2013年）166頁等。

[4] 秋武／高橋＝藤川・前掲注1）154頁～155頁［高橋信幸］。

[5] 細矢郁＝進藤千絵＝野田裕子＝宮崎裕子「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－民法766条の改正を踏まえて－」家月64巻7号15頁～38頁では、社会状況と家族の変化および家庭裁判所における実務の変遷がまとめられている。

[6] 細矢＝進藤＝野田＝宮崎・前掲注5）38頁～56頁では、国内外における離婚および面会交流をめぐる心理学等の諸研究の紹介とこれらを踏まえた基本的な認識の整理がなされている。これに対する疑問を呈するものとして、渡辺義弘「面会交流原則的実施方針に対する疑問－心理学的知見の教条化を排した実務運用はどうあるべきか－」青森法政論叢15号（2014年）34頁～51頁。

[7] 梶村・前掲注3）3頁。

[8] 梶村・前掲注3）3頁。

[9] 細矢＝進藤＝野田＝宮崎・前掲注5）74頁～81頁。なお、片岡武＝萱間友道＝馬場絵里子『実践調停 面会交流－子どもの気持ちに寄り添う調停実務』（日本加除出版、2018年）365頁～371頁は、面会交流の禁止・制限事由として、「虐待のおそれ」、「連れ去りのおそれ」の２つを挙げ、面会交流の阻害事由として、「子の拒否」、「同居親の再婚、同居親の再婚相手との養子縁組等」、「別居親による同居親に対する暴力等」、「同居親の別居親に対する嫌悪や関わり合いの拒否」、「面会交流に関する意向が子どもの福祉とは別に存在する場合等」の5つを挙げる。

[10] 梶村・前掲注3）276頁。立石直子「ドメスティック・バイオレンス事例への対応」法律時報85巻4号59頁、立石直子「離婚当事者の非対称性と子の処遇」84頁～85頁（小川富之＝高橋睦子＝立石直子編著『離別後の親子関係を問い直す－子どもの福祉と家事実務の架け橋をめざして』（法律文化社、2016年）所収）。判例時報2260号では、「子ども中心の面会交流論（原則的実施論批判）」と題した特集が組まれている。梶村太市「面会交流の実体法上・手続法上の諸問題」同誌同号4頁～10頁、長谷川京子「子どもの監護と離別後別居親の関わり」同誌同号11頁～18頁、渡辺義弘「高葛藤事案における代理人弁護士の任務」同誌同号19頁～23頁。その他、「面会交流の権利性と面会交流原則的実施論への批判」という観点から学説および判例を整理したものとして、二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』（有斐閣、2017年）360頁～364頁［棚村政行］参照。

て考慮しなければならないと明示されている（民法 766 条 1 項）ことからも裏付けられているというべきである。今後も、これまでどおり、非監護親や監護親の要望・意向等よりも子の福祉の観点を重視して面会交流の可否や条件等を検討するようにすべきである」との見解は[11]、実務における面会交流の判断基準の再考を促すものといえよう。

2.3：面会交流における子の福祉

面会交流は、子の利益を最優先に考慮して決定・実施されるべきものであるから、子の安全（身体的・精神的な安全・健康等）が保障されなければならないことは当然であるが、上述のような現在の実務の在り方（面会交流の原則的実施）を踏まえた上で面会交流の意義について再考すると、次のような結論に至る。まず、面会交流は、離別をめぐる父母間の紛争に巻き込まれた子が、主として、別居親との関係を改善し、父母の双方および自分自身を肯定的に捉え直し、自らを取り巻く環境を受容していく過程において重要な意味をもつものといえる。面会交流は、その実施に向けた取決めの段階においては、「（子にとっては）家庭崩壊後の親子関係を再構築する契機となるもの」、「（子の父母にとっては）子の親としてのパートナー関係を再構築する契機となるもの」である。また、実施の段階においては、「親子関係の維持・強化」、「子の親としてのパートナー関係の維持・強化」を通して「子の健やかな成長」を図るものであるといえる。

面会交流の意義を上記のように考えると、子と非監護親の面会交流の早期実施・定期的かつ継続的な実施が重要であると思われ、子の健やかな成長は、面会交流を実施する過程において実現すればよいという帰結になる。このため、子・監護親・非監護親の間において面会交流を阻害する事由が存在する場合、監護親・非監護親の間において高葛藤がある場合、その他、非監護親に依存症・精神障害等が存在する場合の面会交流をどのように扱うかが重大な問題となるのである。

今後も実務の場において、面会交流を阻害する事由が存在する場合やその他の困難を伴う事案においても、子の福祉の観点から、面会交流を原則的に実施するのが望ましいという立場が採られるのであれば、①面会交流の協議に関わる当事者支援の在り方（裁判外および裁判所において、当事者間の協議および合意形成を支援するための制度の構築等が考えられる）、②面会交流の実施における裁判所および第三者機関による監督・支援の在り方（民間だけでなく行政による支援も考えられる）[12]、③子の意思の把握と尊重を担保するための制度の構築・整備を検討していく必要があるだろう[13]。なお、③に関連して、家事事件手続法 65 条は、未成年者である子が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、家庭裁判所は、「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、審判をするにあたり、子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を考慮しなければならない」と規定している。裁判官は、調査官の意見を踏まえて面会交流の可否や実施方法を決定することが多く、家庭裁判所の手続では、調査官の意見は専門家意見としての重みをもつとされるが、調査官の専門性については、裁判所内部での相対的専門性に過ぎず、児童精神科医、臨床心理士等の裁判所外の専門家の意見を採り入れることも必要であるとの指摘がある[14]。

---

[11] 秋武／高橋＝藤川・前掲注 1）158 頁［高橋信幸］。
[12] 行政による支援として、兵庫県明石市の取組みについては、https://www.city.akashi.lg.jp/seisaku/soudan_shitsu/kodomo-kyoiku/youikushien/menkaikouryu_support.html（2019 年 8 月 15 日現在）参照。
[13] 当事者支援に関する論考として、棚村政行「当事者支援の実情と課題」家族＜社会と法＞29 号 20 頁～37 頁、若林昌子「離婚紛争解決プロセスと『子の最善の利益』との相関性－司法制度及び当事者支援を中心に－」家族＜社会と法＞30 号 1 頁～19 頁参照。
[14] 可児・前掲注 3）110 頁～111 頁。その他、家事事件手続法における子の意思の把握に関する諸制度とその問題点については、佐々木健「子の利益に即した手続代理人の活動と家事紛争解決」立命館法学 2016 年 5・6 号（369・370 号）211 頁～236 頁参照。

3. ニュージーランドにおける家族司法制度

3.1：家族と法－婚姻その他の関係および親子－

ニュージーランドにおいても、父母の関係解消後の子の後見（guardianship）（日本における親権に相当）、日々の養育（day-to-day care）（日本における監護に相当）・面会交流（contact）等をめぐる紛争は増加傾向にあり、家庭裁判所の機能の再考が求められるようになった[15]。2011年4月に開始した法務省による再考作業の結果、2013年に家庭裁判所手続改革法（Family Court Proceedings Reform Act）が成立し、これを受けて、2004年児童養育法（Care of Children Act 2004）（以下、「養育法」という）（後述 4.1 参照）等の既存の関連法の改正や 2013 年家事紛争解決法（Family Dispute Resolution Act 2013）（以下、「解決法」という）の制定が行われ、2014年より新しい家族司法制度が開始している[16]。同国における家族法制および家族司法制度（家庭裁判所その他の紛争解決に関連する諸制度）は、日本の法制度と大きく異なるため、ここでは、父母の関係解消後の子の養育（日々の養育・面会交流）に関する家族法制および家族司法制度について概観する。

(1) 婚姻およびパートナーシップ関係

婚姻、シビル・ユニオン（civil union）[17]、デ・ファクト（de facto union）[18]といった多様なカップルの在り方が認められている。いずれの関係性も同性および異性のカップルに開かれており、締結可能である。また、同性カップルによる生殖補助医療の利用および養子縁組も可能である[19]。

(2) 親子関係

1969年子の地位に関する法（Status of Children Act 1969）により、嫡出子と非嫡出子の差別が撤廃されている。子は、父母の婚姻形態を問わず、原則として、父母の共同後見（joint guardianship）（日本でいうところの共同親権に相当）に服する（養育法 17 条）。養子の場合は、1955 年養子法（Adoption Act 1955）16条により、子の実父母との法的関係が終了するため、子は養父母の後見に服する。

子の後見等に関する主要な法は、養育法であり、同法は親の婚姻形態にかかわらず、すべての子に適用される[20]。後見（養育法 15 条、16 条）は、日本の親権概念よりも広いものである。子の父母は血縁上の後見人（natural guardian）と称され、父母の関係が解消した後も、原則として共同後見となる（養育法17条、56条）。父母の新しいパートナーは追加後見人（additional guardian）となることができ（養育法21条から25条）、子には2人以上の後見人が存在しうる[21]。

---

[15] 後述するように、ニュージーランドでは同性カップルにも婚姻およびその他の関係の締結が認められており、同性カップルが生殖補助医療等を用いて子をもうけることは珍しいことではないが、本稿では、条文の引用を除き、便宜上、「父母」という用語を使用する。法務省による家庭裁判所の機能の再考作業が開始する直前の 2009／10 年度では、家庭裁判所に申し立てられた事案の約39%が 2004 年児童養育法（Care of Children Act 2004）に関する事案であった。梅澤彩「ニュージーランドにおける子の養育と面会交流―『2004 年児童養育法』を中心に―」家族＜社会と法＞30 号 127 頁。

[16] 梅澤彩＝清末愛砂「ニュージーランドにおける家族司法改革について―最近の動向から―」戸籍時報 722 号 2 頁（以下、梅澤＝清末①）。新制度の詳細および評価については、ビルアトキン著・床谷文雄監修／梅澤彩＝清末愛砂訳「ニュージーランドの家庭裁判所と家族司法制度、および法の支配について」戸籍時報 743 号 12 頁～21 頁、梅澤彩＝清末愛砂「ニュージーランド家族司法改革の現況と課題に関する調査報告－新制度導入から 3 年を経て－」戸籍時報 756 号 38 頁～43 頁（以下、梅澤＝清末②）参照。

[17] 2004 年シビル・ユニオン法（Civil Union Act 2004）により、婚姻に準ずる法的関係の形成およびその登録が可能である。

[18] 2001 年財産（関係）修正法（Property (Relationships) Amendment Act 2001）等にその定義および関連規定がある。

[19] 同性婚は、2013 年婚姻（婚姻の定義）修正法（Marriage (Definition of Marriage) Amendment Act 2013）により認められている。ニュージーランドにおける婚姻その他の関係についての詳細は、棚村政行＝中川重徳編著『同性パートナーシップ制度 世界の動向・日本の自治体における導入の実際と展望』（日本加除出版、2016 年）102 頁～116 頁［梅澤彩］、梅澤彩「ニュージーランドにおける養子縁組法と生殖補助医療法－日本への示唆として－」立命館法学 2016 年 5・6 号（369・370 号）71 頁、梅澤彩「同性カップルと家族形成　ニュージーランド」比較法研究 2017（2018 年 3 月）193 頁～199 頁参照。

[20] 養育法の抄訳については、小川富之（監修・執筆）／梅澤彩＝清末愛砂（執筆・翻訳）「（平成 25 年度事業）ハーグ条約に関連するニュージーランドの親権・監護権に係る関連法に関する調査・翻訳事業報告書（ニュージーランドにおける親権・監護権法制の概要（法令及び条文の解説）および関連法令の翻訳）」（2015 年 4 月改訂）を参照。

[21] その他、遺言による後見人（養育法 26 条）、裁判所の指定による後見人（養育法 27 条）等がある。床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社、2014）78 頁～100 頁［梅澤彩］。

後見の内容は、子の日々の養育、子の健やかな成長に向けての支援、子の人生における重大事項の決定およびこれらに関する子による決定の補助等に関する義務・権限・権利および責任である。後見は、子が 18 歳に達したとき、子が婚姻またはシビル・ユニオン、デ・ファクト関係を締結するとき、家庭裁判所による後見人の解任等のいずれか早いときに終了する（養育法 28 条、29 条）。

3.2：家族司法制度－父母の関係の解消と子の養育に関する紛争処理手続－

婚姻およびシビル・ユニオンの関係の解消については、1980 年家事事件手続法（Family Proceedings Act 1980）に規定がある。破綻主義が採用されており、解消事由は 2 年の別居である（同法 39 条）。父母の関係解消後の子の養育に関する取決めについては、実効性確保の観点から、当事者間の協議によることが望ましいと考えられており、このことについては、2013 年の家族司法改革の前後を通して変更はない。しかし、父母の関係の解消後の子の養育に関する紛争処理手続が大きく変更されているため、以下、(1)従来の制度、(2)現行制度について概説する。

(1) 従来の制度[22]

裁判外における紛争解決の支援として、裁判所が発行するパンフレット、地域の家庭裁判所や民間団体が実施する親支援プログラムおよびカウンセリングがあった。前記パンフレットは、子の後見・養育に関する当事者の協議を支援するためのものであり、紛争下にある子の父母だけでなく、子に対する情報提供にも重点が置かれており、子については年代別に作成されていた。パンフレットでは、法律問題に関する情報、当事者の感情分析や理想的な対応の仕方について詳述しており、「子どもを最優先する」（Putting your children first）という理念の下、紛争の激化を回避する試みがなされていた。当事者が合意解決に向けた支援が必要だと考える場合には、上記の親支援プログラム、カウンセリングを受けることが可能であった（いずれの利用も任意であり、費用は原則として公費負担）。

裁判外の支援によっても当事者の協議が調わない場合には、当事者は、家庭裁判所における任意のカウンセリング（専門家による当事者間の協議支援。原則として公費負担）を受講することができ、前記カウンセリングによっても合意解決に至らなかった場合には、子の日々の養育や面会交流に関する養育命令（parenting orders）を申請することができた（養育法 47 条から 57 条）。当事者は、養育命令の申請後、原則として、義務的カウンセリング（専門家による当事者間の協議支援。原則として公費負担）を受ける必要がある。カウンセリングが失敗に終わった場合には裁判官によるメディエーションに移行し、メディエーションが不成立の場合には裁判所の審理（hearing）を経て、養育命令が出された。裁判所は、養育法の理念および目的に従い、子の意見を聴取するための適切な機会を設け、子から直接または子の代理人（lawyer to act for the child）（2013 年改正前の養育法 7 条）[23]を通して表明された子の意見を考慮し、養育命令を出すことが求められていた（養育法 3 条から 6 条）。

しかしながら、上述のような従来の制度については、裁判外における紛争解決の支援が不十分である、家庭裁判所の手続が煩雑で当事者に分かりにくいうえに時間を要する、子や弱者に焦点があたっていないとの指摘がなされていたため、2013 年の家族司法改革においては、紛争解決手続の透明化・迅速化、子をはじめとする弱者に焦点をあてることが目指された。

(2) 現行制度

父母が関係を解消する際または関係を解消した後に子の養育に関する合意ができない場合には、従

---

[22] 詳細は、梅澤・前掲注 15）122 頁～134 頁参照。
[23] 子の代理人制度については、梅澤彩「ニュージーランドにおける子どもの代理人制度の現況と課題」社会と倫理 25 号 209 頁～221 頁。

来のように直ちに家庭裁判所にアクセスすることはできず、最初のステップとして、「別居を通じたペアレンティング」（Parenting Through Separation）（以下、「PTS」という）を受講することが義務づけられた[24]。家庭裁判所に子の監護に関する事項等について申立てをする当事者は、原則として、申立ての直近２年以内に PTS を受講した証明書を提出することが求められる[25]。PTS は無料の養育情報プログラム（全４時間）であり、その焦点は子のニーズにあてられる。

前記プログラムを通しても合意に至らない場合には、原則として、「家族紛争解決サービス」（Family Dispute Resolution Service）（以下、「FDR」という）への参加が義務づけられる。FDR は解決法に基づき運用される有料のメディエーションであり（1件の紛争につき 897 ニュージーランドドル。当事者負担）、当事者が FDR 実施機関に対してアクセスをすると、最初に FDR の適合性が確認される。当事者間に家庭内暴力や虐待がある場合、紛争の内容が子の養育に関する事項以外のものである場合、家庭裁判所への申立てが相手方への事前通知なくされた場合には、FDR 不適合となり参加が免除される。FDR が免除される場合には、直ちに家庭裁判所への申立てが認められ、家庭裁判所において迅速な対応を要する事案か正規の手続が適用可能な事案であるかを決定する[26]。

FDR の適合性が認められた当事者は、オプションのサービスとして、家族法弁護士による法的助言と支援を受けることができる。この段階で前述の PTS を受講していない当事者については、PTS の参加を要請される。殆どの当事者は、メディエーションの事前準備（FDR コーディネーターとの打合せ）を経て、メディエーションに参加する。メディエーションは、FDR のメディエーターにより実施され[27]、両当事者の参加が必須となる。子およびその他の家族構成員、弁護士（代理人）の参加の可否については、担当するメディエーターの判断による。とりわけ、子の参加の可否については、その年齢、当事者の葛藤の程度等に基づき総合的に判断される。メディエーションは、各当事者とメディエーターの個別セッション、両当事者とメディエーターのジョイントセッションの２部構成となっているが、セッションの回数・時間についての規定はない[28]。FDR は「当事者が解決を目指す際に、子どもの福祉と最善の利益に最優先かつ至高の考慮が置かれること」を確保するものとされ（解決法４条）、メディエーターは、「すべての子どもの福祉と最善の利益に最大限適うような形で」合意を得ることができるようあらゆる努力をしなければならない（解決法 11 条）[29]。

なお、FDR におけるメディエーションの合意は私的なものであり、法的拘束力をもたせるためには裁判所のオーダーが必要である。合意が成立しなかった場合には、家庭裁判所の手続に移行する[30]。

4. ニュージーランドにおける面会交流と子の福祉

4.1：2004 年児童養育法と子の福祉－後見の義務的権利性と子の安全の原則－

養育法の理念および目的は、子の後見および養育に関する適切な取決めの実現による子の最善の利益および福祉の向上であり、後見の義務的権利性を強調するものである（養育法３条、４条）。一方で、

---

[24] 当事者間に家庭内暴力があるとき、子の国外への連れ去りの危険があるときなど一定の事由が存在する場合は、例外的に免除される。https://www.justice.govt.nz/family/care-of-children/parenting-through-separation/（2019 年８月 15 日現在）を参照。
[25] 詳細は、https://www.justice.govt.nz/family/care-of-children/parenting-through-separation/what-to-expect/（2019 年８月 15 日現在）参照。
[26] 事案によっては FDR の手続から開始するように事件を差し戻す対応がなされる。梅澤＝清末②・前掲注 16）41 頁～42 頁。
[27] メディエーターは、ニュージーランド弁護士会所属の弁護士や関係機関（Arbitrators & Mediators Institute of New Zealand Inc／AMINZ）に所属する会員で有資格の者である。
[28] メディエーションに要する時間は、一般的には５時間から８時間程度とされるが、数か月にわたるメディエーションを繰り返す当事者も存在することから、2016 年 12 月以降は、実務上の取扱いとして、期間の上限を１年とし、この期間に合意形成ができなかった場合には家庭裁判所の手続に移行することとされている。梅澤＝清末②・前掲注 16）40 頁。
[29] ビルアトキン・前掲注 16）16 頁。
[30] 梅澤＝清末②・前掲注 16）39 頁。

同法は、父母の関係解消後も共同後見とし、共同養育（co-operative parenting）を推奨していることから、子の養育に対する父母の権利が強く主張され、必ずしも子の最善の利益と福祉の向上が保障されているとはいえない実態があった。このような状況を踏まえ、前述の 2013 年の家族司法改革に際しては、同法も改正がなされ、紛争解決手続の透明化・迅速化に加えて「子の安全の保護」に重点が置かれた。たとえば、子の福祉と最善の利益に関する一般原則（養育法 5 条）では、「子の安全の原則」が最優先され、子の養育等に関する父母および後見人の「第一義的責任の原則」、「継続性の原則」が後退した。具体的には、(a)子の安全の原則－後見人等からの暴力・心理的な抑圧等にさらされるリスクからの保護（改正前の同条(e)）、(b)親の第一義的責任の原則－子の後見人は子の養育等につき自ら協議し、取決めを行う（改正前の同条(a)）、(c)協議と協力の原則－子の後見人・関係者は継続的に協議を行い、共同で後見を行う、(d)継続性の原則－子の後見人・親族は子と継続的にかかわりをもつ（改正前の同条(b)）、(e)家族の絆の維持および強化の原則－子の家族・親族による世話・養育の推奨（改正前の同条(d)）、(f)アイデンティティの維持および強化の原則－子の文化・言語・宗教等の保護と強化、という文言の配置等の修正である。さらに、新設された養育法 5 条の A では、後見人の指定（養育法 19 条、27 条）、後見の行使（養育法 46 条の R。2013 年の改正により新設）、養育命令（養育法 48 条）等に関する申立てが裁判所になされた場合、前記 5 条(a)の判断等に際して、2018 年家庭内暴力法（Family Violence Act 2018）（以下、「家庭内暴力法」という）79 条に基づく保護命令の存否、保護命令が出された時の状況等が考慮されることを明文化している[31]。

一方、今回の改正では、子の意見（views）の尊重（養育法 6 条）を手続的に保障するための制度であった「子の代理人」が「子の手続代理人の選任」（appointment of lawyer to represent child in proceedings）に変更され（養育法 7 条）、子の代理人の選任は必須ではなくなった[32]。さらに、新設された 7 条の A は、裁判所が紛争当事者の代理人と同一人物を子の代理人として選任することを認めている。同様に新設された 7 条の B が、弁護士が子の後見および養育に関する取決めにつき当事者に助言する際には、子の福祉および最善の利益の至高性を考慮すべきこと等を規定しているが、今回の改正は、子の代理人制度の後退につながりかねず、専門家からも問題視されているところである。

4.2: 面会交流に関する法制度－面会交流禁止・制限事由がある場合を中心に－

ニュージーランドにおける面会交流は、子の父母の関係破綻後も、子がその父母およびその他の家族構成員等との一定の交流（直接的・間接的）をもつことを保障され、成長することに重点が置かれている。したがって、面会交流を含む養育命令（養育法 47 条から 60 条）の申立権者は、「(a)子の親、(b)子の後見人、(c)子の親の配偶者又はパートナー、(d)子の家族、ハナウ[33]、又は他の文化的に認識されている家族集団の構成員、及び裁判所により申立てを許可される者、(e)その他裁判所により申立てを許可される者」（養育法 47 条 1 項）であり、子の親が死亡しているまたは裁判所によりその子との面会交流を拒否されている場合、または子との面会交流権を有している親が交流を試みない場合には、「(a)その子の親の両親、(b)その子の親の兄弟姉妹、(c)その子の兄弟姉妹」（同条 2 項）である。また、申立権者との面会交流は原則的実施が認められ、当事者に特別な事情がある場合にのみ面会交流等の機会が剥奪される。養育法では、面会交流の許否と判断基準および面会交流の内容等について、詳細

[31] 家庭内暴力に関する法施策の動向については、矢作由美子「ニュージーランドにおける家庭内暴力被害者に対する立法及び支援の動向～ Domestic Violence Act 1995 から Family Violence Act 2018 へ～」社会安全・警察学第 5 号 219 頁～229 頁。
[32] 2017 年 2 月に実施した家庭裁判所の主任裁判官へのヒアリング調査では、制度改革後も殆どのケースで子の代理人（親とは独立した立場で子の意見を表明する弁護士）を選任しているとのことであった。
[33] マオリの生物学的な家族をいう。

な規定を置いているので、以下、一般原則および暴力を伴う事案に分けて整理する。

(1) 一般原則

家庭裁判所は、申立権者からの申立てに基づき、子との面会交流の性質（直接的または間接的な面会交流）、面会交流の期間および時期、面会交流を容易にするために必要な取決めまたは望ましい取決めを決定することができる（養育法 48 条 3 項）。また、面会交流に関する命令について、最終命令または暫定命令とすることができる（同条 4 項）。なお、命令は、裁判所が決定する他の要件または条件（無条件または当事者が求める条件を含む）に従って出すこともできる（同条 5 項）。

家庭裁判所は、申立権者 A と子の面会交流を認める命令を出す場合に、A が子またはその子の日々の養育役割を有している者 B に対して、家庭内暴力法 9 条に規定される暴力を行ったと確信したときは、面会交流に関する命令において、A が子との面会交流を行っている間（B への子の引渡し時または子の返還時を含む）の B の安全を保護するための条件をつけるか否かを考慮しなければならない（養育法 51 条）。なお、改正前の養育法では、考慮される暴力行為は身体的虐待および性的虐待であったが、改正により心理的虐待も含まれることとなった。

面会交流に関する命令は、「命令の効果（命令により生じる義務等）」、「その命令の監視と再評価、および命令の変更または取消しの方法」、「命令に従わない場合に生じうる結果」から構成される説明を含まなければならない。前記命令の当事者のために活動している弁護士または他の代理人は、その当事者に対して命令の効果について説明し、前記命令に含まれる説明については、説明の受け手が理解できる方法および言語でなされる必要がある。また、子のために活動している弁護士または他の代理人は、子がある程度理解できる方法および言語で命令の効果が説明されることを確保するのに必要なすべての合理的な措置を講じなければならないとされる（養育法 55 条）。なお、家庭裁判所は、面会交流に関する命令の決定（養育法 48 条）、変更および取消し（養育法 56 条）等を行う際に、当事者の申立てがない場合であっても、前記命令の決定等の対象となる子または子の日々の養育役割または面会交流権を有する親または他の者に対して、必要があると判断する場合には、付随して家庭内暴力法 79 条に基づく暫定的な保護命令を出すことができる。

(2) 暴力を伴う事案

監督下の面会交流は、暴力の主張がある場合や保護命令が出されている場合、暴力が存在しない場合であっても、長期間にわたり面会交流をしていなかった当事者が交流を再開する場合に命じられる。家庭裁判所が監督下の面会交流を決定する際には、子の希望（wishes）が考慮される。また、裁判所は、子のための弁護士（代理人）を選任することができる。

監督下の面会交流の監督者は、裁判所が承認した者であり、当事者の親戚や友人、または、承認された監督下の面会交流サービス・プロバイダー（以下、「プロバイダー」という）に所属する者である。いずれの監督者においても、面会交流の方法・内容等を記載した契約書に基づき、監督がなされる。監督下の面会交流は、裁判所が子の安全を確認し終了の判断をするまで継続するため、数年にわたる場合もある。監督下の面会交流を終了させるためには、当事者である大人からの申立てが必要である。なお、暴力を伴う事案において裁判所が監督下の面会交流を決定した場合、その費用については公費負担となる。以下では、法務省と家庭裁判所が作成した監督下の面会交流に関する実務指針（Practice Note）（以下、「実務指針」という）[34]を参考に、監督下の面会交流に関する実務と法を紹介する。

家庭裁判所は、監督下の面会交流が必要であると判断した場合には、承認されたプロバイダーにの

[34] 詳細は、PRACTICE NOTE: CHILDREN’S SUPERVISED CONTACT（https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/fc-childrens-supervised-contact.pdf）（2019 年 8 月 15 日現在）参照。

み、監督下の面会交流を委託することができる。プロバイダーは、養育法 58 条に基づき承認される。具体的には、1989 年児童福祉法（Oranga Tamariki Act 1989）（以下、「児童福祉法」という）403 条に基づくコミュニティ・サービスとして、チーフ・エグゼクティブにより承認された者、法務長官により承認された者[35]、または、1980 年家庭裁判所法（Family Courts Act 1980）8 条 2 項に基づき任命された者等である[36]。実務指針の目的は、家庭裁判所とプロバイダーの間で、面会交流に関する手続と取決めに関する共通認識を確立し、保護と安全を必要とする子が監督下の面会交流サービスを利用することを保障すること、子の福祉と最善の利益を保障することである。家庭裁判所は、子の福祉と最善の利益の観点から監督下の面会交流の必要性を判断しなければならず、とりわけ、子が身体的虐待・性的虐待・心理的虐待・不適切な養育、および、心理面あるいは情緒面において有害な行為を受けることを予防する必要性の判断については、慎重であることを求められる。

家庭裁判所が監督下の面会交流が必要であると判断した場合、家庭裁判所は、プロバイダーに対し、①当事者の氏名および問い合わせ先、②対象となる子の氏名および年齢、③関連するすべての命令の写し（子の監護および面会交流に関する命令、家庭内暴力法、養育法、および児童福祉法に基づく命令とこれらに関する申請書、宣誓供述書、および裁判官が許可した範囲での報告書やレポート等）、④監督下の面会交流が必要とされる理由、とりわけ、子の安全と福祉の観点からの考慮事項、⑤監督下の面会交流の方法および頻度、期間等の情報を提供する責任を負う[37]。前記の情報提供にあたっては、面会交流の対象となる子や親戚へのインタビュー結果が含まれることもある。

プロバイダーは、前記情報を踏まえ、①子の福祉と安全に関するリスク評価、②他の関係者の福祉と安全に関するリスク評価、③裁判所が提案する面会交流の取決め内容を実施した場合において、子が快適に過ごすことができる、あるいは快適に過ごすことができるようになるか否か、④子およびプロバイダーにとって適切なレベルの面会交流であるか、⑤監督に求められる警戒のレベル、⑥プロバイダーに要求されている監督内容を提供する能力および資源があるかを検討する。プロバイダーは、前記検討の結果、①裁判所が提案する面会交流を実施できるかどうか、②裁判所が提案する面会交流の内容についての変更（見直しの期日を含む）の要請、③面会交流支援の辞退について記載したレポートを裁判所に提出する。なお、プロバイダーが面会交流の支援を辞退する場合には、その理由を記載する必要がある。裁判所は、他のプロバイダーにおいて面会交流の支援が実施可能であると考える際には、他のプロバイダーに照会する責任を負う。

家庭裁判所から情報提供を受けたプロバイダーが面会交流の支援を行うことを決定した場合は、家庭裁判所は、上記レポートの受領時にプロバイダーと書面にて契約を締結する。プロバイダーと裁判所の間で合意がある場合は、プロバイダーは、面会交流のセッションの 8 回目またはセッション開始後 3 か月のいずれか早い段階、あるいは家庭裁判所の求めに応じて報告書を提出する。ただし、前記合意をしていない場合でも、プロバイダーは裁判所の求めに応じて、面会交流の実施状況等に関する報告書の提出をする場合がある。

プロバイダーは、面会交流を実施する過程において、子の福祉およびその他の考慮事項が生じたと判断した場合には、家庭裁判所または子の代理人に助言することができる。子の代理人は、プロバイ

---

[35] 児童福祉法は、1989 年児童・青少年及びその家族に関する法（Children, Young Persons, and Their Families Act 1989）と同一のものである。2017 年の行政改革において児童福祉を扱う機関が Child, Youth and Family から Oranga Tamariki-Ministry for Children に改組されたことに伴い、名称が変更された。Oranga Tamariki については、矢作・前掲注 31）228 頁を参照。

[36] なお、実務指針および一般市民向けのパンフレットによると、地域のニーズに応じて、Aotearoa New Zealand Association of Supervised Contact Services Inc のメンバーであるプロバイダーが承認されることが多いようである。詳細は、https://www.anzascs.org.nz/（2019 年 8 月 15 日現在）参照。

[37] 情報提供を受けたプロバイダーは、権限の範囲内で情報を利用し、面会交流の実施に必要な評価（実施の可否も含む）および実施計画を立てた後は、前記情報を家庭裁判所に返却する必要がある。

ダーの助言、または家庭裁判所の求めに応じて、面会交流の内容を変更することができる。また、プロバイダーは、①面会交流が子の利益になっていない、あるいは子がリスクのある状況に置かれている、②監督者の安全がリスクにさらされている、③プロバイダーにおいて管理ができないリスク要因がある（当事者が薬物中毒、アルコール中毒、他の利用者を威嚇するような行動をとる等）、④サービス利用者（大人）が面会交流のルールを遵守しない等の理由で、面会交流の実施が困難だと判断した場合には、サービス提供の継続を辞退することができる。この場合、プロバイダーは、家庭裁判所に対し、速やかに辞退の通知をしなければならない。

その他、いかなる理由であっても、面会交流の継続が不可能となった場合には、プロバイダーは、家庭裁判所、子の代理人および当事者に対し、継続が不可能となった理由とともに、その旨を通知しなければならない。裁判所の判断により面会交流の継続が不可能となった場合は、裁判所からプロバイダーに対して通知がなされる。なお、監督下の面会交流を終了する場合には、その後の環境に子が対応できるよう、その準備として個々の子に終了計画が作成される必要がある。

5. おわりに

本稿では、日本の裁判所実務における面会交流の意義とその法的根拠、現状と課題を整理し、面会交流を禁止・制限すべき事由あるいは阻害する事由が存在する事案における子の福祉の意義について検討した。その結果、今後も実務の場において、面会交流原則的実施論のような立場が採用されるのであれば、面会交流における子の利益と福祉を保障するという観点から、①面会交流の協議に関わる当事者支援の在り方、②面会交流の実施における裁判所および第三者機関による監督・支援、③子の意思の把握と尊重を担保するための制度の構築・整備を検討していく必要があるとの結論を得た。

本稿で紹介したニュージーランドの面会交流に関する法と実務においては、父母の関係解消後の共同後見・共同監護・面会交流の原則的実施を前提として、子の養育に関する紛争処理手続が整備されていた。2013年の家族司法改革により、PTSやFDR等の当事者支援制度が整備されるとともに、養育法については「子の最善の利益と福祉の向上」の観点から、子の安全の原則を強調する改正がなされ、さらに、面会交流における禁止・制限事由・阻害事由がある場合の監督下の面会交流については、実務指針に基づく裁判所と承認されたプロバイダーの連携により、子の意思の把握と尊重、面会交流に関わる子とその他関係する当事者およびプロバイダーの安全が確保されるよう配慮がなされている。このようにみてくると、ニュージーランドにおける面会交流に関する法と実務は、前記①～③の課題の殆どを満たしているように思われる。

現在の日本における面会交流の取決めについては、当事者の協議・合意形成能力によるところが大きく、また、面会交流の実施に際して第三者機関を利用する場合においても、個々の当事者および第三者機関の資力・能力に依存している状況である。ニュージーランドにおける法と実務の在り方は、前記のような日本の面会交流が抱える問題を解決する際の示唆となるものであろう。