

論 文

子の権利としての面接交流をする権利とその限界
—親に対する面接交流強制の是非をめぐって

高橋大輔

1 はじめに

1997年12月16日の「親子法の改正に関する法律 (Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (BGBl 1997 I S. 2942.))」⁽¹⁾(1998年7月1日施行)によって、両親と面接交流をする子の権利 (Umgangsrecht)⁽²⁾に関する規定が、ドイツ民法 (Bürgerliches Gesetzbuch) (以下、単に「BGB」という)に挿入された。すなわち、BGB1684条1項は、「子は両親のいずれとも⁽³⁾面接交流をする権利を有する；両親はいずれも子と面接交流をする義務を負い、そして権利を有する。」と規定し、親との面接交流をする権利を子に認めると同時に、子との面接交流をする義務を親に命じている。しかしながら、もし子の面接交流の求めに対して、親が反対の意志⁽⁴⁾を表明している、またはそれに応じなかったとしたらどうなるであろうか。裁判所へ行って法的手続きを行うことによって、嫌がる親を無理やり子の前に連れてくることはできるのであるだろうか。あるいはそのような誘拐紛いの行為までは行かなくとも、何らかの法的手段を通して子と会うように仕向けることはできるのであるだろうか。この点については、ドイツ

- (1) 本法に関しては、以下の文献において解説がなされている。岩志和一郎「ドイツの新親子法(上)」戸籍時報493号(1998年)、2-8頁、「同(中)」戸籍時報495号(1998年)、17-30頁、「同(下)」戸籍時報496号(1999年)、26-34頁。同「ドイツの新親子法」鈴木重勝ほか編『民事訴訟制度の側面 内田武吉先生古稀祝賀』(成文堂、1999年)、189-230頁。
- (2) ドイツ法における面接交流権については脚注1に挙げた文献でも解説されているが、それ以外に以下の文献がある。岩志和一郎「ドイツの親権法」民商法雑誌136巻4・5号(2007年)、497-530頁。鈴木博人「ドイツ法における交流権」比較法研究67号(2006年)、164-170頁。また、特に婚姻をしていない父の面接交流権については、高橋由紀子「ドイツの婚外子の父の交流権」帝京法学25巻1号(2007年)、57-83頁がある。
- (3) BGB1684条1項においては「jeder Elternteil」という文言が用いられている。従来「Eltern」の邦訳として「父母」が当てられる場合が多かった。しかしながら、現在のドイツ法においては、同性カップルによる連れ子養子が認められている。養子縁組が成立した場合、養親もまた面接交流権を有することができる。そのため、従来の「父母」という文言は同性カップルをも合わせて指し示すのに不適當であると考えられるために、本論文においては「Eltern」は「両親」とし、「Elternteil」とあるときは「両親の一方」とした。また、本条文にあるように「jeder Elternteil」とある場合については、「両親のいずれとも」とした。
- (4) 法学においては通常「意思」という表記を用いるけれども、本誌の学際的な性格を考慮し、日常用語の「意志」を使用するものとする。法律や判決の翻訳部分についても同様に「意志」とした。ただし、日本語の引用部分についてはこの限りではない。

において従来から議論があり、判例も統一されていなかった。そのような中でドイツ連邦憲法裁判所は、2008年4月1日に子の面接交流をする権利を強制執行によって実現することは原則的にできないという判決⁽⁵⁾を下したのである。本論文の目的は、この連邦憲法裁判所の判決（以下、便宜的に「本判決」という）を紹介することにある。

2 日本における面接交渉権とドイツにおける面接交流権

本判決の紹介に入る前に、日本における面接交渉権とドイツにおける面接交流権の差異について述べる。なお、日本については「面接交渉権」とし、ドイツについては「面接交流権」もしくは「面接交流をする権利」としたのは議論の混乱を避けるためである。

(1) 日本における面接交渉権

そもそも日本における面接交渉権とは、「親権者・監護者でないため、子を現実に監護教育できない親（別居親）が、その子と会ったり、手紙や電話で交流することができる権利」⁽⁶⁾あるいは「離婚後、親権者もしくは監護者とならなかった親がその未成年の子と面接・交渉する権利である」⁽⁷⁾と定義される。先に紹介したドイツ法と異なり日本の民法においては面接交渉権に関する規定は存在しない。しかしながら、昭和39（1964）年に東京家庭裁判所によって面接交渉が認められ⁽⁸⁾、その後昭和59（1984）年には最高裁判所によっても認められるに至り⁽⁹⁾、現在では実務において認められている。ただし、面接交渉権が誰の権利であるのかについては、学説上議論がある。その中には、子の権利であるとする説⁽¹⁰⁾や親の権利であり子の権利であるとする説⁽¹¹⁾も存在するけれども、なお統一されてはいない。

また面接交渉の権利が認められたとしても、子と同居している親が面接交渉を妨

(5) BVerfG, Urteil vom 1. 4.2008-1 BvR 1620/04-, NJW2008, S. 1287. または、http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080401_1bvr162004.html において閲覧可能である。

(6) 二宮周平『家族法第2版』（新世社、2005年）、128頁。

(7) 中村恵「わが国における親権法をめぐる現状」民法雑誌136巻4・5号（2007年）、449頁。

(8) 東京家庭裁判所審判昭和39年12月14日家庭裁判月報17巻4号55頁。

(9) 最高裁判所決定昭和59年7月6日最高裁判所裁判集民事142号273頁、家庭裁判月報37巻5号35頁、判例時報1131号79頁、判例タイムズ539号325頁、金融・商事判例711号43頁。

(10) 國府剛「面接交渉権の制限と憲法13条」中川淳編『家族法審判例の研究』（日本評論社、1971年）、144-151頁。稲子宣子「子の権利としての面接交渉権」『日本福祉大学研究紀要』42号（1980年）71-135頁。

(11) 石川稔「離婚による非監護親の面接交渉権」『家族法における子どもの権利——その生成と展開——』（日本評論社、1995年）、224-236頁、初出『家族法の理論と実務（別冊判例タイムズ8号）』（判例タイムズ社、1980年）。

害することがある⁽¹²⁾。そのような場合、面接交渉権を有する親が強制執行を行うことができるのであろうか、あるいは強制執行ができるとしてどのような強制執行を利用できるのであろうか。この点については、まず強制執行について説明をする必要があるであろう。そもそも、強制執行の方法としては、直接強制、代替執行、そして間接強制の三種類の方法が存在する。直接強制とは、「国家機関の権力をもって債務者の意思に拘わらず債権の内容を実現すること」⁽¹³⁾である。例えば、AがBから絵画を購入する旨の契約を締結したにもかかわらず、Bが契約にしたがって絵画をAに引き渡さない場合が考えられる。このとき、Aは自らBの手元にある絵画を奪取することは許されないが、国家機関の実力をもってBから絵画をA自身に移転させることができる。これが直接強制である。ただし、直接強制は絵画を引き渡すような「(物を) 与える」債務には利用できるけれども、大学の教員が講義をするような「(行為を) 為す」債務については利用できない。これは、債務者の人格を尊重したためである。次に、代替執行とは「債権者にみずから給付を実現する権限を与えてこれをなさしめ、それに要する費用を債務者から取り立てること」⁽¹⁴⁾である。このとき、「給付」とは「債権の内容たる債務者の行為」⁽¹⁵⁾のことであり、日常的に使われる「物を与えること」の意味に限定されず、特定の行為をすることも含まれる。代替執行を行う場合としては、例えばAのパソコンが故障したために、AがBにその修理を頼んだとき、Bが契約に定められた期間を過ぎたにもかかわらず修理に来ない場合が考えられる。このとき、Aは新たにCに修理を依頼し、Cによる修理にかかった費用をBに請求することができる。これが代替執行である。最後に、間接強制とは「損害賠償の支払を命じ、罰金を科し、または債務者を拘禁するなどの手段をもって、債務者を心理的に圧迫して給付を実現させること」⁽¹⁶⁾である。ただし、日本法においては裁判所が債務の実現のために相当と認める一定の金額を債権者に支払うように命じる方法によって行われる（民事執行法172条1項）。例えば、子を連れて妻が別居した後に離婚が成立し、夫の下で子が養育されることが決まったにもかかわらず、妻が夫に子を引き渡さない場合に、夫は間接強制によって、妻が子を夫に引き渡すように心理的圧迫を加えることができる。

これらの強制執行方法のうち、面接交渉を実現する手段としては間接強制を行うことができるとされている。例えば、大阪高等裁判所は、平成14（2002）年の決定において「家庭裁判所の調停又は審判によって、面接交渉権の行使方法が具体的に

(12) 両親が離婚した場合についてはあるが、面接交渉に関する実態調査について、NPO 法人 Wink 編『離婚家庭の子どもの気持ち』（日本加除出版、2008年）参照。

(13) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）、87頁。

(14) 我妻『新訂債権総論』、88頁。

(15) 我妻『新訂債権総論』、20頁。

(16) 我妻『新訂債権総論』、88頁。

定められたのに、面接交渉義務を負う者が、正当の理由がないのに義務の履行をしない場合には、面接交渉権を行使できる者は、特別の事情がない限り、間接強制により、権利の実現を図ることができる」としている⁽¹⁷⁾。また、面接交渉のように継続的に実施すべき親子間の交流では、直接強制は不適切との意見もある⁽¹⁸⁾。

日本法においては、従来離婚後の面接交渉が議論の中心であったために、以下紹介する本判決のように、婚姻をしていないカップルの間に子が生まれたときに、カップルの一方が、自身が親であることを理由として面接交渉を要求することはあまり考慮されてこなかった。また、子と別居している親が、同居している親に子と会えるように間接強制を求めた事案は存在するものの、本判決のように子との面接交渉を拒絶している親に、子と同居している親や子自身が面接交渉の強制執行を求めた事案は見受けられない。

(2) ドイツにおける面接交流権

以上のような日本の面接交渉権に対して、ドイツ法においては、まず BGB1626条3項1文が「子の福祉にとって、一般的に両親のいずれとも (beide Elternteile) 面接交流をすることは適切である。」という原則を規定する。そして、先に挙げた BGB1684条1項において子の面接交流をする権利と親の面接交流をする権利及び義務が規定されているのである。このとき、親が義務を負っているのに対して、子には親と面接交流をする義務は存在しない。

また、親の面接交流をする権利と義務は、日本の親権に当たる「配慮権 (Sorgerecht)」の有無とは無関係である。ところで、配慮権は BGB1626条以下の規定によって定められている。BGB1626条1項は「両親は未成年の子のために配慮する (sorgen) 義務と権利を有する。親の配慮は、子の人格のための配慮と子の財産のための配慮を含む。」という原則を規定している。子が婚姻をしているカップルの間に生まれたとき、両親が共同で配慮権を有する。両親が離婚および別居したときには、親が家庭裁判所へ申請することによって単独行使に変更できる (BGB1671条1項)。また、婚姻をしていないカップルの間に子が誕生したとき、両親が子の配慮を共同で行う旨宣言しないときには、母のみが配慮権を有する (BGB1626 a条)。しかしながら、配慮権を有しない親であっても、親であることに変わりはなく、面接交流をする権利を有し、義務を負うのである。ただし、ここで注意すべきことは、面接交流をする権利は親子関係に限定されない点である。すなわち、BGB1685条は、子の祖父母や兄弟姉妹などにも面接交流をする権利を認めている。ただし、

(17) 大阪高等裁判所決定平成14年1月15日家庭裁判月報56巻2号142頁。

(18) 二宮『家族法第2版』, 29頁。

親との面接交流と異なり、祖父母や兄弟姉妹との面接交流は子の福祉になるときにしか認められていない。

そして、面接交流の内容について両親間で合意ができないときには、家庭裁判所がこれを決定することができる（BGB1684条3項1文）。裁判所によって定められた面接交流の取り決めは裁判所の処分であり、また面接交流の取り決めを遵守することは、非訟事件法（Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit）（以下、単に「FGG」という）33条1項⁽¹⁹⁾にいう「その者の意志にのみ依存した行為を行う、または行為を行わない、または行為を行うことを許容する義務」に当たるため、FGG33条の強制金（Zwangsgeld）の方法による間接強制が可能である。

親が面接交流権を有するとはいっても、それは子の福祉のために存在するのであり、絶対無制限の権利ではない。そのため、BGBはその制限および排除を規定している。すなわち、家庭裁判所は面接交流権または以前の面接交流権についての裁判の執行を、子の福祉がそれを必要とする範囲において制限または排除することができる（BGB1684条4項1文）。ただし、面接交流権またはその執行を長期間、または持続的に制限したり、排除したりする場合には、他の方法では子の福祉が危険になるときにのみ許される（BGB1684条4項2文）。また、家庭裁判所は、協力する用意のある第三者が立ち会うときにのみ、面接交流を行うことができると、特に命じることが可能である（BGB1684条4項3文）。

以上のように日本法とドイツ法においては、まず明文上の規定を有しているのかについて差異が存在する。そして、それに関連してドイツ法においては子の権利として面接交流権が法律上定められているのに対して、日本法においては学説上子の権利性を認めるものが存在するにすぎない。ただ、ドイツ法においても子の権利として面接交流権がどこまで認められるのか、より具体的には面接交流義務を負う親の意志に反して面接交流を強制執行することができるのかについては議論があり、そのような状況の中で本判決が出されたのである。

3 本判決までの経緯

本判決が出されるまでには判決の認定によれば以下のような経緯があった。XはAと婚姻しており、その間に未成年の子B、Cがいた。それにも関わらず、XはDとも性的関係をもち、その結果Dは妊娠し、Yが誕生したのである。XはYを認知

(19) FGG33条1項「何人かが裁判所の処分によって、その者の意志にのみ依存した行為を行う、または行為を行わない、または行為を行うことを許容する義務を課されたとき、裁判所はその者に、法律に別の定めがない限りにおいて、強制金を定めることによる心理的圧迫によって、命令の遵守をさせることができる。ある者（Person）が引き渡されるときには、裁判所は強制金を定めることに依らずに強制拘禁（Zwangshaft）を命じることができる。強制金を定める際には、関係人（Beteiligten）に同時に訴訟費用が課される。」

し、Yのために養育費を支払っていたが、Yとの面接交流についてはかたくなに拒否したのである。その結果、Yは実の父親に出生後一度もコンタクトを持つことができなかった。

そのため、DはXとYの面接交流について取り決めることを区裁判所⁽²⁰⁾に求めた。しかし、区裁判所は2000年11月6日にDの請求を認めなかった。その理由として挙げられたのは、子が以前から父親とのコンタクトをもっていなかったこと、強制された面接交流が子の福祉にならないこと、子とのコンタクトはXのAとの婚姻に負担となるであろうことであった。

区裁判所の判断に納得できないYは、更にブランデンブルク上級地方裁判所にXとの面接交流を求めて訴え出た。ブランデンブルク上級地方裁判所は、面接交流の可否を判断する以前に、鑑定のためにXに鑑定人の面前でYと会うことを命じた。これに対し、Xはたとえ鑑定のためであったとしても、Yと会うことを拒否し、連邦憲法裁判所に人格権に対する侵害であるとして訴え出た。連邦憲法裁判所は、2003年5月20日Xの主張を認めたため、鑑定人の面前においさえXとYとの接触は行われなかったのである⁽²¹⁾。

そして、ブランデンブルク上級地方裁判所は、XとYとを立ち合わせた上での鑑定を行うことができないまま、2004年1月21日に以下のように判断した⁽²²⁾。すなわち、ブランデンブルク上級地方裁判所はXにYとの面接交流を命じるとともに、もしXがこれに反し、Yとの面接交流をなおも拒むのであれば、FGG33条1項及び3項⁽²³⁾による強制金として2万5千ユーロまでを課す旨を命じたのである。すなわち、先述した間接強制をXに課したのである。ブランデンブルク上級地方裁判所がこのように強制金を課した理由は以下のようなものであった。

まず、BGB1684条1項によってYは実の父との面接交流をする権利を有しており、同条の規定 (BGB1684条1項後段) により父は面接交流を行う義務を負うとする。

そして、Yの訴えを認めなかった区裁判所の判決について、子の面接交流権の制

(20) ドイツにおいては、家庭裁判所は区裁判所の一部である。したがって、家庭裁判所を「区裁判所家事部」ということもできる。この点、独立した裁判所を構成する日本の家庭裁判所とは異なる。本文では判決文の表現に従い家庭裁判所とはせずに、「区裁判所」とした。

(21) BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 2003-1 BvR 2222/01-, FamRZ2004, S. 523.

(22) OLG Brandenburg, Beschluss vom 21. Januar 2004-15 UF 233/00-, FamRZ2005, S. 293.

(23) FGG33条3項「強制金 (1項) が課せられる前に、心理的圧迫が加えられなければならない。個々の強制金は25,000ユーロの額を超えることはできない。強制拘禁を定めること (1項) は、裁判所の命令の貫徹が特に緊急を要せず、または拘禁の執行が失敗する恐れのないときに、心理的圧迫が加えられるべきである。命令が外国で執行されなければならないときには、特別な緊急の必要性が推定される。拘禁の執行については、民事訴訟法 (Zivilprozeßordnung) 901条, 904条から906条, 909条1項及び2項, 910条, 913条が準用される。特別な処分 (2項) は一般に、それが発せられる以前に心理的圧迫が加えられるべきである。」

限または排除は、それが子の福祉に一致するときのみ考慮される（BGB1684条4項1文）のであり、すなわち面接交流権またはその執行を長期間または持続的に制限したり、排除したりすることは、他の手段では子の福祉が危険になる場合にのみ許される（BGB1684条4項2文）ことを誤認していると批判した。

更に、Xの側から出された、XはYとのコンタクトをもったことはなく、今後もコンタクトをもつ意志もないという主張についても退けている。なぜならば、子の面接交流をする権利は、親と子の間に存在する関係の維持にのみ役立つのではなく、子の福祉にとって必要な親子関係を築き、更に両親の一方を「予備的親」として維持するという観点からも重要だからである。

さらに、このように父親の意志に反して面接交流をすることを命じることは、基本法上定められている人格権に反しないとする。なぜならば、GG 2条によって保障されている自由な人格の発展の権利は、「他者の権利を侵害しないこと、または道徳律に反しないという留保」のもとで認められているからである。そして、子の面接交流をすることによって得られる利益と親の面接交流をしないことによって得られる利益を比較して、「子に対する特別な保護の必要性」から、子の利益を優先させた立法者の判断は正当であるとした。

最後に、ブランデンブルク上級地方裁判所は、もしXがなおYとの面接交流を拒み続けた場合には、FGG33条に基づいて強制金を課すという心理的圧迫（Androhung）をXに与えることの正当性について、子の面接交流をする権利の強制執行に対する除外規定を立法者は設けなかったこと、さらにXが繰り返し、そして頑なにYとのコンタクトを持つことを拒絶していることを挙げている。

面接交流を強制執行するために強制金を課すとの心理的圧迫を加えたことを不服として、またそれを認める FGG33条1項1文及び3項に関して、Xが基本権の侵害を主張して、連邦憲法裁判所に訴えたのが本件である。

4 裁判中で述べられた意見

連邦憲法裁判所の判断を紹介する前に、裁判中で述べられた意見が判決文中に記載されているので紹介しておく。ただし、これら全てを紹介するのは、紙幅の都合上不可能なため、一部に限定させていただく⁽²⁴⁾。

(24) なお、判決文中には詳細な検討は加えられていないものの、これまでの判決が紹介されている。参考のためにそれらを記載しておく。まず、上級地方裁判所の立場に近いものとしては以下のようなものが挙げられている。すなわち、OLG Celle, Beschluss vom 21. November 2000-19 UF 253/00-, MDR 2001, S. 395; OLG Köln, Beschluss vom 15. Januar 2001-27 WF 1/01-, FamRZ 2001, S. 1023, Beschluss vom 12. Dezember 2001-26 WF 193/01-, FamRZ 2002, S. 979, Beschluss vom 17. Dezember 2002-25 UF 227/02-, FamRZ 2004, S. 52; OLG München, Beschluss vom 29. März 2005-26 UF 1890/04-, FamRZ 2005, S. 2010 である。これに対して、

まず連邦政府は、原則として子の福祉になるとき、親の面接交流をする義務は強制執行できなければならないとする。しかしながら、本件のように親が面接交流を拒んでいるときには、強制執行が認められる場合は極めて例外的な場合に限られるとする。これは、子が親から否定される状況におかれる可能性があるからである。またその判断の際には、その面接交流が子の福祉になるのかを判断するために専門家を動員する必要があるとする。

ブランデンブルク州の代理人としてのブランデンブルク司法省 (Justizministerium) も連邦政府の見解に賛同している。すなわち、親が面接交流を拒絶しているときには、面接交流の強制執行が子の福祉になることはほとんど想像できないとしている。

これに対して、ドイツ家庭裁判所会議 (Deutscher Familiengerichtstag) は面接交流の義務を負っている者の明確な意志に反しても面接交流は実現され得るとする。そして、例外的場合においてのみ強制執行は認められないとする。そして本件については、そのような例外的な場合には該当していないとする。

また、青少年援助と家族法のためのドイツ研究所 (Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht) は、一般的に子は自分の両親を知りたいという欲求を抱くのであり、それゆえに親と接触するための強制執行は試みる価値があるとする。そして、強制された親とのコンタクト自体は子にとって損害とはならないとする。なぜならば、積極的な感情的交流を強制することはできないけれども、親とのコンタクト自体が子のアイデンティティーの成長における葛藤を和らげるからである。更に、親による拒絶あるいは攻撃的な態度によって経験する幻滅ですら、子の人格的発展のための重要な役割を果たすことになるとする。ただし、子に対するマイナスの影響も無視できないために、入念で専門的な予測が必要であるとしている。

ドイツ青少年研究所 (Deutsches Jugendinstitut) は、青年期及び若い成人期にある子にも、生物学上の親を知る利益があるとする。そして、生物学上の親の拒絶の態度が、困難なあるいは有害な面接交流を予測させる場合でも、面接交流によるコンタクトはマイナスの作用と同様にプラスの作用も有し得るとする。そして、その経験的調査とその調査された事例の平均によれば、完全なコンタクトの欠如が、子に重大な負担的作用を及ぼすことは観察されなかった。その結果、コンタクトの欠如自体は重要ではなく、コンタクトの欠如に関連して生じる負担を感じる意識が重要

上級地方裁判所とは異なる立場としては、OLG Nürnberg, Beschluss vom 11. Juni 2001-7 UF 201/01 -, FamRZ 2002, S. 413, Beschluss vom 16. November 2006 - 10 UF 638/06 -, FamRZ 2007, S. 925, VerfGH Berlin, Beschluss vom 29. Januar 2004-VerfGH 152/03-, FamRZ 2004, S. 970 が挙げられている。また、学説についても判決文中において文献が紹介されているけれども、学位論文などもあり筆者未見のものが存在するため本論文においては記載しなかった。

であるとする。

公的及び私的援助のためのドイツ協会 (Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge) は、面接交流義務を負っている親の意志に反して、面接交流を強制執行することを否定する。その理由は、そのようにして行われる面接交流が常に子の福祉にならないためである。特に、親子が今までに会っていない場合においては、健全な関係を強制的に建設することはほとんど想像できないからである。

2006年10月にYの母であるDがYとその兄のために教育の援助を申請したB市の青少年局は、父親の態度は自らがそうしようと思わない限り変わることはないとする。これは、青少年局が父親とコンタクトを重ねた結果明らかになった、という。そして、父親の子に対する拒絶的な態度は、子の発達にとって害になる可能性があるため、面接交流の強制は子の発達を妨害することになりかねないとした。

これらの意見を踏まえた上で以下のような判断を連邦憲法裁判所は下したのである。

5 連邦憲法裁判所判決

結論として、連邦憲法裁判所はXに対する人格権侵害を認めた。そして、強制金を課すと心理的圧迫を加えた点につき新たに判断をするべく上級地方裁判所に本件を差し戻した。そのように判断した理由について、連邦憲法裁判所は次のように述べている。

まず、連邦憲法裁判所はXに強制金による心理的圧迫を与えることは、人格保護の基本権への介入であることを肯定する。ただ、子と面接交流をするかどうかの親の判断は、絶対不可侵のものではないとする。なぜならば、面接交流をするか、しないかの決定は、もう一方の当事者である子の利益と人格形成を左右することになるからである。

そのため、親の人格権への介入の有無自体が問題なのではなく、その介入が果たして適切なものであるのかが問題となってくる。連邦憲法裁判所は、まずBGB1684条1項において命じられている子と面接交流する親の義務を、両親に基本権として割り当てられた子に対する責任の具体化であると捉える。このとき、「両親に基本権として割り当てられた子に対する責任」とは、GG 6条2項1文に規定されている「子の世話と教育は両親の自然権であり、まずその者たちに課された義務である。」ということである。また、ここでいう親の自然権は子の利益のための権利であり、その行使は子の福祉の基準に従わなければならないとされる。

そして、親子間の面接交流の意義については、親子関係のための根本的な基礎であり、GG 6条2項1文によって守られる親の権利の本質的な構成要素であると評価し、特に配慮権者ではない親にとって、面接交流権は、GG 6条2項1文からの

親の権利を行使できるための本質的な基礎であるとする。そして、そのような面接交流を BGB において親の義務としたことは、親の人格保護の基本権への介入であるとしつつも、そのような介入は、特に両親に GG 6 条 2 項 1 文によって課された子に対する責任と、両親から世話と教育を受ける子の権利のために正当であるとする。そしてさらに、子が両親と非常に有益な面接交流をする利益と、両親の一方が子との人格的コンタクトを行わない、あるいはコンタクトをやめるといふ利益とを比較考量した場合、子の願い (Anliegen) は親の希望に対して相応な重要性が認められるとする。その結果、子の福祉のためになるとし、親にとっては、その人格領域を侵害されることになるとしても、子との面接交流の義務を負わせることができるとする。そして、その範囲であれば、面接交流をする義務を果たさせるために、FGG33 条 1 項 1 文および 3 項によって強制金を課すという心理的圧迫を加えることは適法であるとした。

しかしながら、本件のように両親の一方が面接交流を明確に拒絶している場合には、強制執行によってのみ行われる面接交流は、一般的に子の福祉のためにならず、裁判所による強制執行による親の人格保護の基本権に対する介入は正当化されないとする。なぜならば、強制された面接交流において、親が子に対する拒絶的行為を止めないのであれば、子は面接交流を通して、親の援助を受けることはなく、むしろその子の親自体から子は人間として拒絶され、その結果子の自尊感情 (Selbstwertgefühl) に深刻な危険をもたらすことになるからである。

連邦憲法裁判所は、親が面接交流を拒絶している状況においても、面接交流が子にとって有益であるのかについても検討を加えている。すなわち、面接交流が子と親との間の情緒的関係を作り出し、またはそれを維持し、その結果面接交流を行うことで得られる親からの慈愛は子の発達を助け、そしてそれゆえに面接交流は子の福祉のためになるという面接交流の有益性は、面接交流が子の福祉のためになり得る場合においてのみ妥当するとする。そして、そのような有益性が強制執行を通して失われるとき、親の人格権への介入を正当化することはないとする。

上級地方裁判所が、面接交流の制限及び排除を定めた BGB1684 条 4 項から、子の面接交流をする権利の制限は、子の福祉が危険になる場合にのみ許されるとしていることに対して、連邦憲法裁判所は BGB1684 条 4 項の適用自体を否定する。その理由は、BGB1684 条 4 項は親の面接交流をする権利の限界 (Grenzen) を対象としているのであって、親が面接交流をする義務を果たすことを拒絶しているときに、それを果たさせることを対象としていないからである。すなわち、本件のような状況においては、BGB1684 条 4 項は適用されないのである。

以上のように、連邦憲法裁判所は、親の意志に反して強制的に行われる面接交流は、原則として子の福祉に反するものと判断したのである。ただし、それは例外の

ないものではなく、強制された面接交流が、子の福祉に役立つであろうことを推測させる十分な根拠があるときには、親の意志に反して面接交流を実現するため、強制金を課して心理的圧迫を加えることができるとした。

以上のことから連邦憲法裁判所は、上級地方裁判所の判断は憲法上示された要請を満たしておらず、GG 2条1項⁽²⁵⁾及び1条1項⁽²⁶⁾から導かれるXの人格保護の基本権を、強制金を課すという心理的圧迫を加えた範囲において侵害しているとしたのである。

6 おわりに

以上のように本判決は、まず子の福祉となる範囲であれば面接交流義務を負わせることによる親の人格権への介入は合憲であるとした。しかしながら、親が面接交流を拒絶しているのであれば、強制執行によって行われる面接交流は、一般的に子の福祉にはならないのであり、親の人格権への介入は正当化されないとする。むしろ、子の福祉になるであろうと推測できる根拠のある場合に限って、例外的に親に対する面接交流の強制執行が許されるにすぎないとしたのである。

そのため、今後はどうような場合が子の福祉になる場合にあたるのかが問題となるであろう。残念ながら本判決は、「子の福祉」という概念の具体的な内容にまでは立ち入らず、子の福祉になる場合についても例示していない。したがって、具体的にどのような場合に「子の福祉」に合致して面接交流を強制執行することができるのかについては、今後の事案を個別に検討し、さらにそれらを総合的に検討していかなければならない。

ところで、2008年6月に筆者は幸運にも、ボン大学で教鞭をとられており、またボン大学のドイツ・ヨーロッパ及び国際家族法研究所 (Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Familienrecht) を主宰しておられる Nina Dethloff 教授とお会いし、本判決について質問をする機会に恵まれた。その席において Dethloff 教授は、例えば子が重病の場合や既に親子間のコンタクトがある場合には、子の福祉に合致すると判断されることになるであろうと指摘しておられた。ただし、そのように考えた場合、本判決のように子の出生後にその子の「会いたい」という希望を無視し、一度もコンタクトをもたなかった親は交流を強制されにくくなるということになる。つまり、不誠実な親の方が不利益から逃れられることになるのである。そのような法的結論は、社会道徳感情に一致しないように思われる。また将来的に

(25) GG 2条1項「各人は、他者の権利を侵害せず、憲法秩序又は道徳律に違反しない限りにおいて、その人格の自由な発展の権利を有する。」

(26) GG 1条1項「人の尊厳は不可侵のものである。それを尊重し、そして保護することは、全ての国家権力の義務である。」

子とコンタクトを持つことがわずらわしくなるかもしれないと予測するとき、または単に将来生じるかもしれない強制金という経済的な制裁から逃れるための予防として、子とのコンタクトを回避する親が増加しないかが懸念される。本来は親子間のコンタクトを促進すべき規定が、逆の作用を及ぼしかねないのである。

最後に、そもそも本判決は面接交流を強制された親が子に対して拒絶的態度をとるであろうから、それが子の福祉に反すると論じているけれども、しかしながらそのような研究自体が存在しないため、具体的な科学的根拠は述べられていない。そうであるとすれば、本判決はBGBに忠実に子の福祉を解すべきではなかったか。すなわち、BGB1626条3項1文は「子の福祉にとって、一般的に両親のいずれとも面接交流をすることは適切である。」という原則を定めているのであるから、親が面接交流を拒絶した場合に強制された面接交流でさえも、原則として子の福祉に資すると解すべきである。このとき、もしそれが子の福祉に反するというのであれば、BGB1626条3項1文の原則を覆すだけの理由が述べられなければならない。しかし、本判決は科学的根拠を欠いた予測を述べるに止まっている。また、本判決が述べるように親の拒絶的態度が懸念されるとしても、先述のとおりBGB1684条4項3文により、裁判所は面接交流の席に第三者を立ち合わせることができるのであって、本判決が懸念するような親の子に対する拒絶的態度による子への精神的負担を軽減させることもできるのである。個別のケースによっては、第三者を立ち合わせるだけでは子の福祉にとって不十分と予想されることもあるであろう。しかし、その際には、BGB1684条4項に従って、子の福祉が必要としているかを判断し、子の面接交流権を制限または排除すればよいのであって、親が拒絶しているときに裁判所が強制した面接交流が、原則として子の福祉に反するとする必要はないのである。