

子ども中心の面会交流論(原則的実施論批判)

- 第一章 面会交流の実体法上・手続法上の諸問題——梶村太市
- 第二章 子どもの監護と離別後別居親の関わり——長谷川京子
- 第三章 高葛藤事案における代理人弁護士の仕事——渡辺義弘

はじめに

最近の家庭裁判所の面会交流に関する調停・審判等の運用では、その判断基準として、離婚後も親子の交流を図ることが子の利益に適うから、相手方による子どもの連れ去り・児童虐待・DVによる影響等の禁止・制限事由がない限り、原則として面会交流を認めるべきであるとする立場、すなわち面会交流原則の実施論が支配的な傾向になった。このような事態に私、梶村は危機感を覚え、本誌二七号三頁以下「親子の面会交流原則実施論の課題と展望」において、それを批判的に検討した。しかし、その後もその画一的・定型の運用は改められず、それによって、子どもの精神的安定が害され、精神障害を引き起こすなど、実質的な児童虐待状況を呈し、その悪影響が実際にあちこちで現れ始めた。

そこで、私たちは、原則的実施論に基づく最近の家庭裁判所の面会交流の強行的実施について危惧する論者を中心に、原則的実施が本当に子どもの利益に適うのかを問い、かつ面会交流のあるべき姿を模索するための新書本年四月日本加除出版から刊行した。すなわち、梶村太市・長谷川京子編著「子ども中心の面会交流」この発達臨床・裁判実務・法学研究・面会支援の領域から考える」がそれである(以下「本書」として引用する)。本書では、子どもの利益とは何かをめぐって問題の所在を明らかにする(長谷川京子弁護士)ことから始まって、児童精神医学等の立場から

(渡辺久子博士・田中究博士・マイヤー教授・高橋睦子教授、臨床心理の立場から(山口恵美子元調査官、家族法学の立場から(小川富子教授・水野紀子教授)、代理人弁護士立場から(岩佐嘉彦・渡辺義弘・斉藤秀樹・可児康則・安部朋美、西井和代・秀嶋ゆかりの各弁護士、元裁判官の立場から(坂梨喬・森野俊彦・大塚正之・梶村太市の各元裁判官)が論陣を張っている。

周知のように、平成二六(二〇一四)年一月三日の毎日新聞朝刊で、家庭裁判所における原則的実施の運用の実情について、当事者間に面会の合意がととの調停が成立したにもかかわらず、実にその四四%が実施に移されていないという衝撃的な事実が明らかとなった。しかし、それにもかかわらず、家裁実務では面会交流の原則的実施へとなく傾向は少しも変化を見せていない。それどころか、それまでの原則的実施の運用を正当化し、更に原則的実施の運用を強化しようとしているかのような論調も見受けられる。そこで本稿では、私どもが本書で明らかにした子ども中心の面会交流論の立場に立ちつつ、最近の家裁実務の一般的傾向である原則的実施論に基づき論議について、批判的に検討を加えてみようとしたものである。

本シリーズは、冒頭記載の三章から構成される。三名はそれぞれ独自の見解を表明しており、内容について意思統一は図られていない。梶村論文は、子ども中心の面会交流論

のいわば全体像をコンパクトにまとめて、原則的実施論の問題点の抽出に努めたものである。長谷川論文は、共同親権論・共同監護論の勢いに押されて、これまであまり論じられなかった子の監護に関する基本的な論点にメスを入れた。高葛藤事例でも原則的実施こそが子の利益に適うというドグマの虚偽性・教条主義的傾向に警鐘を鳴らすものである。渡辺論文は、長年の代理人弁護士としての経験から、監護親や非監護親の代理人として如何なる役割を果たすべきかについて、具体的事例を通して論じたものである。弁護士は裁判官とは違う側面があること、面会交流紛争の深さと複雑さ、原則的実施論のような司法判断の押しつけなどでは決して解決しないこと等がお分かりになるであろう。

本書及び本シリーズによって、面会交流原則的実施論者の説く見解はいずれも根拠のないことが明らかになったと思う。そうだとすれば、原則的実施論者は、今一度ここで立ち止まって、その見解や政策が本当に正しかったのか、是正すべき点がないのかを、真摯に再検討していただきたいと思う。過ちは則ち改むに憚るべきこと勿れ。二世紀を児童虐待の世紀にしてはならない。この際、思い切った運営者側の視点から、子ども側の視点に切り換えようではないか。強者の論理から弱者の論理への転換である。

(梶村太市)

◆記事◆

- 子ども中心の面会交流論(原則的実施論批判) 3
- 第一章 面会交流の実体法上・手続法上の諸問題..... 梶村 太市 4
- 第二章 子どもの監護と離別後別居親の関わり..... 長谷川京子 11
- 第三章 高葛藤事案における代理人弁護士の仕事..... 渡辺 義弘 19
- 現代型取引をめぐる裁判例(37)..... 升田 純 24

◆判決録◆

本誌掲載時に、上訴等の状況が詳らかでない場合は、判示事項直後にある事件名等の情報欄に記載しておりません

行政

- ▽当時八五歳の女性がいわゆる東日本大震災発生から約五か月後に播種性血管内凝固症候群により死亡したこと同震災の発生との間に相当因果関係があるとして災害弔慰金不支給決定が取り消された事例(仙台地判26・12・9)..... 31

民事

- 臨海用地造成事業護岸工事において、契約と異なる材料が混入していたとしても、同工事の目的物に瑕疵があるとはいえないとされた事例(名古屋高判27・3・24)..... 37
- 銀行の預金払戻請求に対する拒絶につき正当な理由がないとして遅延損害金の支払請求が認容された事例(福岡高判27・2・12)..... 52
- ▽建物建築請負契約が基礎部分まで施工された

段階で請負人の債務不履行を理由に解除された事案において、補修不可能な不具合のある基礎部分の工事のみの解除が認められ、既施工の抗部分の工事及び設計業務までの解除が認められなかった事例(東京地判26・12・24)..... 57

▽弁護士照会に対する回答拒否による不法行為が否定された事例(東京地判27・3・27)..... 70

▽賃貸マンションの賃借人らの六歳の子がマンション内で迷惑行為をしたことについて両親の監督義務者としての責任が肯定された事例(東京地判27・2・24)..... 73

▽保険契約者が死亡保険金の受取人を被保険者の「法定相続人」と指定した場合において、被保険者の死亡後に法定相続人の一部の者が相続放棄に加えて保険金請求権の放棄又は受取拒絶の意思表示をしたとしても、特段の事情がない限り、これによってその者の保険金請求権が他の法定相続人に帰属するとも被保険者の相続財産に帰属するともいえないとされた事例(神戸地判26・12・16)..... 76

▽面会交流を月二回程度実施する旨の調停が成立したにもかかわらず、別居中の妻とその代理人弁護士が誠実協議義務に違反して、原告からの面会実施協議の申し入れに対し、速やかに回答せず、殊更に協議を遅延させたのは、原告の子との面会交流権を侵害する違法な行為であるとして、監護妻と代理人弁護士共同不法行為責任が肯定された事例(熊本

地判27・3・27)..... 85

▽一 親権者である監護親に調停条項に基づく面会交流債務の不履行がある場合において、監護親に監護権を留保しつつ、非監護親への親権者変更を認めた事例

二 面会が実現しなかった月の養育費の支払義務を免除する旨の調停条項を、面会交流債務の不履行に対する間接強制決定類似の給付命令に変更した事例

三 調停条項に基づく面会交流債務の不履行がある場合において、その債務の内容を一部緩和した事例(福岡家審26・12・4)..... 92

知的財産権

▽一 品種登録を受けた「なめこ」の品種又は同品種と重要な形質に係る特性により明確に区別されない「なめこ」の種苗の生産等を認めることはできないとして、育成権者の侵害が否定された事例

二 品種登録後、後発的取消事由(種苗法四九条一項二号)が発生したことが明らかでない品種に係る育成者権の行使は、権利の濫用に当たり許されないとされた事例(東京地判26・11・28)..... 107

刑事

◎強制わいせつ被告事件において保釈を許可した原決定を取り消して保釈請求を却下した原決定に刑法九〇条、四二六条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例(最三決27・4・15)..... 129

第一章

面会交流の実体法上・手続法上の諸問題

梶村 太市

問題は、通常の調停・審判で登場する高葛藤の両親間において「子の利益」に通常の如く実施することが「子の利益」に適合するものである。これを肯定するためには①面会交流を実体法上の権利として認めるなどとして、それが法律上推定されるとするか、②心理学等の知見から見て、それが肯定され事実上推定されるとするか、のいずれかである。

本稿は以下に論ずる通り、そのいずれの命題も否定されと解するものである。以下第一において、実体法上の問題点として、民法七六六条の解釈論、面会交流の要件事実、「子の利益」論、子どもの権利条約論、世界的傾向（東アジア文化論）等を中心に論ずる。以下第二において、手続法上の問題点として、調停規範論、調停・審判の連続不連続、審判規範と比較基準論、面会交流の履行確保の方法、当事者支援と第三者機関の問題点等について論じ、第三の結びに代えては、裁判官の独立と調査官の専門性、二世紀は「子ども虐待の世紀」か、補論 F P I C の役割等について触れることとする。

第一 実体法上の諸問題

一 民法七六六条の解釈（面会交流の実体的権利性の有無）

平成三年法律第六一号で改正され、平成四年四月一日に施行された民法七六六条一項では、「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、子の監護に関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」と定められているのみである。ここでは、韓国民法七八七条の二一項の規定「子を直接養育しない父母の一方と子はお互いに面接交渉できる権利を有する」等のように、たとえ抽象的にでも「親子が交流する（実体的）権利」だと規定しなかった。立法関係者の解説によれば、「それが権利として認められるのか、認められるとして親の権利か子の権利か、その法的性質はどのようなものかなどについて、なお議論が分かれている」からだとされる。

上記のような平成三年民法七六六条改

正より前に、最初の面会交流審判が登場した昭和三九（一九六四）年から、子の監護費用（養育費）はもろろん、面接交渉（面会交流）も同条に規定する「子の監護に関する処分」の一態様として認められていた。その権利性の有無・性質については当初から議論があり、権利性を否定する説・自然権とする説・親権の一部であるとする説・監護に関連する権利とする説・子の権利であるとする説などに判例・学説は多岐にわたっていた。しかし、平成二年五月一日の最高裁判例の調査官解説で、面接交渉を求める請求権というよりも、子の監護のために適正な措置を認める権利であるとして、一種の手続法的権利説は実務的には定めて以来、実体法的権利説は実務的には影を潜めた。しかし、その後も上記民法改正の今日に至るまで、面会交流が実体的権利であるとする見解が学説上衰えていないことは、周知の通りである。

二 面会交流の要件事実（請求原因説か抗弁説か）

この点は、面会交流の権利の性質をいかにように解するにせよ、「子の利益」の有無（主観的）立証責任が、面会交流を求める非監護親側にあるのか、それとも監護親側が負うのか、ということの方が実務的にはむしろ重要である。前者の見解によれば、（主観的）立証責任に関する限り、非監護親側が当該面会交流の実施が「子の利益」に適合することを明らかにしなければならぬのに反し、後者の見解によれば、監護

親側が当該申立てに係る面会交流の実施が「子の利益」に反することを明らかにしなければならぬ。前者は請求原因説、後者は抗弁説と呼ばれる。原則の実施論者は、抗弁説を採用し、前述のような禁止・制限事由がない限り（監護者側がこれを主張立証しない限り）、（原則として）面会交流は審判において認容されるべきであるとするのである。

しかし、ここでは詳説はしないが、抗弁説を妥当とするのは家裁の実務家とそれに同調する一部の民法学説及び弁護士しか存在せず、民事訴訟法学者のほとんどは請求原因説を支持している。本書の有力説の中にも、面会交流の実体法的権利性を肯定しながら、この点になると抗弁説ではなく請求原因説を妥当としている。すなわち、面会交流について実体法的権利性を否定すればもろろんのこと、肯定するとしても「子の利益」の存在を非監護親側が明らかにしない限り、面会交流の実施を認めないのである。調停・審判に登場するような困難事案では、両親のうちいずれの主張が子の利益に適合するかは、いざしは判断に迷うケースが少なくない。いざしは決したいというケースは職権探知主義の下でも常に存在する。その場合に抗弁説を採るか請求原因説をとるかによって、結論はしばしば真逆となる。結果として、抗弁説の採用による結論が不当なのは、本書の各論稿が繰り返し論じている通りである。結局、原則的実施が子の利益に適合するという①の法律上の推定は成り立たないということである。

それでは、②の事実上の推定はどうだろうか。ここではまず、「子の利益」とは何かということが問題となる。

三 「子の利益」とは何か

この点、原則的実施論者においても、従来あまり具体的に論じているものがなかったが、最近のものとして、以下のように指摘するものが現れ始めた。例えば、子どもの福祉をみたすための四要件として、①双方の親との愛着（アタッチメント）、②監護者の良質な養育、③経済状況や転居を含めた養育環境の安定、④両親間の争いや暴力からの保護を挙げる。しかし、双方の親が高葛藤の下で争っている事案において、真つ先に①の両親との愛着を必須条件として挙げることは、すなわちこのような場合でも共同監護にこだわるものであり、そのような原則的実施論に基づく運用こそが正に子どもの利益に反し、児童虐待につながるおそれが強いことが問題なのである。原則的実施論者のアンテナは、意識的にか無意識的にかこれを受信する機能を欠いてしまっているようであり、このようなマイナスイメージを殊更無視してしまっている。この種の論者には、面会交流の強行実施によって被害を受けた子どもたちの悲痛な叫びが聞こえないのだろうか。思い込みとイデオロギ―過剰の恐ろしさを痛感する。

この点は、本書で説く以下の指摘を支持する。すなわち、面会交流が子どもの福祉に適合要件として、①子どもの心身の安全、②依存する監護関係の安定と継続、③

子どもに面会交流への拒絶感がなく肯定的な関係が形成されていること、の三要件が最小限必要であるとする。ここで長谷川説は、父母による共同監護を必要の要件とはしておらず、むしろその逆の危険性を指摘する（詳しくは本シリーズ第二章の長谷川論文を参照）。

長谷川説の考え方は、本書に掲載された児童精神医学者の見解からも支持された。

例えば「乳幼児の心と脳の発達を最新の研究知見に基づいて理解し、子どもの本音・声を歪めずに聞き取って初めて、子ども中心の面会交流が実現でき」「私たち大人には、子どもの発達にとって大切な生育環境を安定させ子どもと心と脳を守る責任があり、そのためには高葛藤の親との面会交流の実施を急いでほらない」と、あるいはDVの目撃、親の別居や離婚は子どもにとって逆境体験となり、そのような「強いストレス状況にある子どもにとっても、さらにそこに面会交流が、本人の同意のないまま、大人の都合によって要求されることは、ようやく安定した生活の可能性に期待し始めた子どもにとって極めて重心的なトラウマをもたらし出来事であって、少なくとも、面会交流を行うことが、子どもに対してそのようなトラウマ的体験を延長させ繰り返させて、精神症状を悪化させる危険がある場合には、精神医学的に認め難い」とする。

そうすると、精神医学的には、高葛藤の両親の下での面会交流の強行的実施は、決して「子の利益」に適合せず、却ってその逆

であるということになる。私はだから、原則的実施論の強行はそれ自体児童虐待であり、それが「子の最善の利益」のためであるなどと決してきたくない、とこれまで何度か指摘してきた。すなわち、原則的実施論は事実上の推定の観点からも成り立たないということである。

面会交流原則的実施論出現の原因として、離婚後の共同親権論・共同監護論の高まりとそれを利用した非監護親側（父権拡張団体）の運動等が挙げられているが、二〇〇八年頃から始まった原則的実施論では、それまでの比較基準説での運用でどこが不都合だったのか、どこが問題だから変革しようとしているのか、その説明をしていない。原則的実施論のような根本的変革・ドラスティックな変革をするには、従来の調停運営による被害評価が不可欠であることは常識だろう。ところが、そのような説明は一切なく、事実は逆に根本的変革を目指す原則的実施論こそ、その強行によって子どもに多くの被害を与えてしまっていることは、本書の各論文が余すところなく指摘しているところである。

四 子どもと権利条約との関係

子どもの権利条約が我が国で効力を生ずることになったのは、平成六（一九九四）年五月である。我が国では、そこで規定されている子どもと権利条約は日本国憲法をはじめとする既存の国内法で保障されているので、この条約の実施のための新たな国内立法措置は必要ないとされた。面会交流に関

しては、その後の平成八（一九九六）年民法改正要綱あるいはそれと同趣旨の上記平成二三年改正により、民法七六六条で面会交流が子の監護に関する処分の一類型として明文化される前から、既に最高裁判例及び下級審判例により審判の対象として認められていた。だから、この点に関する従来の家裁実務は子どもと権利条約と矛盾せずこれに抵触することなく、条約の効力発生によってこれを改める必要はないとされたのである。子どもと権利条約の締結によって、そこに盛り込まれた子どもの権利のカテゴリーをどのように国内法化するかは、その国内問題であって、我が国は民法七六六条の規定や判例実務をもって子どもの権利条約の遵守としては十分なのである。

最近になって、十数年も前に締結した条約を今更のごとく持ち出して原則的実施論を根拠づけようとしても、全く説得力がない。子どもと権利条約は、当然のことながら、あくまでそれぞれの国情に依じた実質的な「子の利益」の確保を目指しているものである。形式的な共同親権や共同監護が却って子の利益を害することがあることをも、当然に視野に入れていなければならない。

五 東アジアの価値観との関係

欧米の価値観と東アジアの価値観とは必ずしも同じではなく、後者は共同親権化・共同監護化には限界がある。日本や台湾はもとより、制度的には離婚後でも共同親権・共同監護が可能となっている韓国・中国においてさえ、面会交流や共同監護権

が行使されているのは半数にも満たず、将来的にも過半数を多く超えることはないと思される。我が国の最近の面会交流運動の高まりや面会交流事件の増加については原則的実施論の台頭には、その原因について、二十年二十年というような短期的なスパンからは、新自由主義の復活等に伴う父権回復運動の高まり等の結果だととらえることもできよう。それは、しかし一時的・表面的な現象であり、我が国を含む東アジアでは今後この運動が国民的支持を得て、共同親権・共同監護権の主張とその実行が今後長期間にわたって一般化されると思えない。一千年二千年(縄文時代を入れれば一万年)というスパンから見れば、その背景には、イエスカノーカ(Yes/No)という一神教的なイデオロギーを基礎とするキリスト教・イスラム教社会(理性的な岩の文明)と、和を重んじ共に生きること(Wabi-sabi)を求める共同体的な志向の強い儒教・仏教・道教・神道等の多神教的イデオロギーの社会(情緒的な森の文明)との違いがある。後者に流れる通奏低音としての子育て文化は、欧米的の権利義務の観念を超えている。表面的には変化しているように見えても、後者に流れる基層文化の側面では変化しない。変化の仕方は変化しない。両者の違いを無視して、欧米のイデオロギーをそのまま短絡的に我が国に持ち込もうとしても無理がある。まして、欧米でも最近ではようや共同親権・共同監護の行き過ぎと限界が自覚されるようになってきたというのだから、価値

観の多様化と面会交流の権利化や共同親権・監護権の原則化とは、そもそも原理的・文化的になじまない。
 子育てや教育などもともと土着的・習俗的・習慣的なものであつて、それぞれの国や社会の文化的背景があり、異なる。子育てなら人類すべてが同じ原理が働くというわけではない。経済行動ならともかく、子育ての手法は一般化してはならず、その多様性をそのまま尊重するのが原則である。宗教的・文化的・民俗的背景を無視して、グローバルの法制度を構築しようとしても決して成功しない。原則的実施論には、この個別性・多様性を無視して、一般的な原理をすべて押し付けようとする一神教的な欧米イデオロギー万能の危険が見え隠れする。子育てや生活文化の世界では、正義(イデオロギー)は一つではなく、複数あり得ることを知らねばならない。原則的実施論は、それでも共同監護という一つの正義に根拠を示すことなくこだわり続ける。これではもや学説論ではなく、宗教論であり、その主張を信じるか信じないかの問題に帰してしまいかねない。
 すなわち、原則的実施論による面会交流の強行実施は、実体的・実体的に見て決して「子の利益」に合せせず、むしろ相致しないことが明確に現れているということである。

家事調停の本質に関しては、調停は調停機関の判断の提示を基調とするといういわゆる調停判断説よりも、調停は当事者間の合意を基調とする手続であるとするいわゆる調停合意説が主流である。かつ家事調停のモデルに関しては、評価・教化型調停よりも交渉促進型調停ないし認識変容型調停の方が実務の主流と思われる。原則的実施論者はどちらかといえば前者では調停判断説、後者では評価・教化型調停に親和的である。原則的実施論に批判的な子ども中心の面会交流説に立つ論者である櫻村は、前者では調停合意型、後者では交渉促進型ないし認識変容型調停による運用を妥当と考えている。
 調停で当事者を説得・説明し合意を成立させるための判断基準すなわち調停規範は、合意がない場合に裁判所が強制的に裁断する場合の審判規範とは自ずから異なる。民事調停法一条の「当事者の互譲による、条理にかなない実情に即した解決を図ることを目的とする」とするよう規定は、家事事件手続法にはない。これと別意に解すべき理由はない。調停成立調書には確定判決と同一の効力が認められ(家事事件手続法二六八条一項)、成立した合意が相当でないとも認めるときは、調停機関は調停を不成立とすることができる(同法二七一条)などから、あくまで法的合理性を要求する見解もある。しかし、その場合の法的合理性は必ずしも実定法上の権利義務規定だけに従う必要はなく、日本国憲法の理念や公序良俗・強行規定違反等にならない限り、実質的に「子の利益」の在りかを審理・判断しなればならない。

面会交流の調停に於いては、両親の関係が円満に推移し、少なくとも高葛藤にはなく、子の福祉のために理性的な対話が可能な場合で、子どもが面会交流を希望し、そのニーズを満たすために必要であるとして判断できる場合には、可能な限り面会交流の実施を積極的に進めるのが望ましい。子どもが両親との面会交流を実施することが子の利益に適合すると判断できる限り、調停機関が積極的に合意の調達を図ることは認められてよい。しかし、子どもが面会交流を実施することに反対しているときは、それでも面会交流の実施を両親に説得するためには、それ相応の積極的な根拠が必要と解すべきである。調停機関は、子どもが反対しているのは監護親がそのように仕向けているからであり、子どもは本心会いたがっているというような不安な考え方を採るべきではない。子どもが本心会いたがっている場合があることは既に指摘されている通りであり、これがいわゆるPAS・PA問題についての判断を誤るなという警告である。
 面会交流は、非監護親と子どもが将来継続的に実質的な親子の交流を続けて行こうというのだから、監護親の協力は欠かせない。監護親の協力が得られない面会交流は、たとえ第三者の協力の下に実施したとい限り、正義・衡平の理念に照らし、当事者の合意を相当程度幅広く認めよう。当事者がいよいよと言っているのに、調停機関が殊更に公益性を強調する必要はないのである。

しても、結局は子どもが両親の間に立たされ忠誠心の葛藤に悩まされて、決して子どもも利益になる面会交流とはならない。信頼関係が互に相手の顔を見るのも嫌だというような監護親の下で、非監護親と子どもが面会交流を実施することは避けられべきである。面会交流を実施すべき事情があれば、実施の前提として両親間の葛藤の軽減に努め、少なくとも監護親が非監護親との面会交流の意義を認めて、顔を合わせることに嫌悪感を抱かない程度にまで、両親間の感情面の調整を図るべきである。それは調停で行うべき最大の任務であり、その目処がつくまで面会交流を強行してはならない。合意した調停条項は必ず守られるような当事者の納得を目指すべきである。「漂流型調停」を嫌悪して、結論を急いではいならない。運営者側の視点に立つ「一丁上がり式」の調停をしてはならないのである。

二 調停・審判の連続・不連続

旧家事審判法規の下では、乙類の調停と審判(新法別表第二類型審判)は連続的な手続として、調停不成立と同時に調停段階での主張・資料は当然に(何らの手続を要することなく)審判手続に引き継がれることとなっていた。しかるに新法では、調停は話し合いの手続であるのに対し、審判は後見的な裁断作用であるから、両者は別個な手続として明確化し、したがって調停段階で提出・収集された資料は当然には審判の判断資料になるわけではなく、審判での資料にするためにはその部分について新たに

事実の調査などで明確化する必要があるとされるに至った。
 この点は調停規範と審判規範との関係についてと同様のはずであり、原則的実施論はこれらの点について明確な問題意識を持つことなく、両者を混同したまま議論を進めているという難点がある。この点に関する原則的実施論の議論は余にも粗雑すぎる。

三 審判規範と比較基準説

別表第二類型の審判事件は、当事者の「協議に代わる審判」であり、その法的性質は、家庭内のことや親子間のこと、子育てや子の教育などはまず個人・当事者間の協議に任せよう、DVや児童虐待等の事態が生じ、当事者間で処理しきれず裁判所に事件として申立てがあつた時に限り、裁判所は援助しよう、しかし援助や介入を始めたい以上は、最後まで裁判所が責任をもって解決に当たろう、というのがその合意である。しかるに、面会交流の原則的実施論では、裁判所の責任は実に曖昧であり、その責任を行政機関や民間機関については当事者・関係者にゆだねようとする傾向がありありと見て取れる。逃げの司法であつてはならない。

既に詳説したところであるが、やはり審判規範に関しては、原則的実施論のような抗弁説(明白基準説)ではなく、請求原因説(比較基準説)を採用すべきである。裁判所は双方の事情を細部にわたって比較検討し、人間行動科学の力を借りながら総

四 面会交流の履行確保の方法
 面会交流を実施することは、①家事事件手続上の確保の方法としては、②再調停の申立て、③間接強制、④親権者(監護者)変更、⑤損害賠償請求などがある。

③については、周知の通り、最決平成25・3・28民集六七巻三三〇八四頁本誌二一九一三九頁ほかの三事件決定が、面会交流に係る給付(債務)が特定されている限り間接強制も認められるとして肯定し、家裁実務ではその後これから実際に間接強制金の支払を命じてこれを強制しようとしている。しかし、依然として学説上、面会交流の任意履行的・継続的、人格不可分の性格は、直接強制はもろろん間接強制もなじまないとする見解が有力である。実際問題として、間接強制によつて子の利益に適合する履行が確保されているという実務報告はなく、現実的な有効性はかなり疑問視されている。

④に関しては、福岡家審平成26・12・4本誌本号九二頁は、離婚調停で親権者となった母が、調停条項で父子の面会交流を認めたいにもかかわらず、子どもが拒むとして実施しなかったところ、子どもが拒んだのは母の言動の影響によるものであり、父母双方との愛着の形成のために母の態度の変化を促し円滑な面会交流の再開が不可欠であつて、そのためには母の監護権を留保し

五 最近熊本地判平成27・3・27本誌本号八五頁は、原則的実施論を前提として、間接強制できない調停条項による面会について、監護親から再調停申立てがあつたにも関わらず、実施できない監護親とその代理人弁護士の行為が違法であるとして、両者に対する不法行為に基づく損害賠償請求を認容した。面会交流原則的実施論はここまで突き進んできたかと驚きを禁じ得ない。代理人弁護士の役割に関する重大な問題を提起しており、詳しくは本シリーズ第三章の渡辺論文を参照されたい。

面会交流が子の利益に適合する方法と内容で実施されるためには、監護親と非監護親の協力が不可欠であり、その態勢を整えることが司法機関たる家庭裁判所の役割である。それが十分に果たされないうままに③④⑤の手続で面会交流を実施しようとしても、決して子の利益にならないことは目に見えている。

家庭裁判所としては、困難でも時間がかかっても前記の①②の方法で履行確保を図っていくしかない。それができるところが地方裁判所とは違う家庭裁判所の特色で

家庭裁判所としては、困難でも時間がかかっても前記の①②の方法で履行確保を図っていくしかない。それができるところが地方裁判所とは違う家庭裁判所の特色で

五 第三者機関による当事者支援の問題
点と弁護士代理人の役割

最近の著書・論説等では、F P I C (家庭問題情報センター)をはじめとする第三者機関の関与、とりわけ行政による面会交流の実施に対する支援を強調する内容のものが多い。その支援が必要な対象に對し望ましい方法で行われれば、もとより異論がないことであり、今後の積極的な支援を期待したい。ただし、それは原則的実施論に立脚してその強行実施のためといふのであれば、却って子どもの利益を損ないかねず、児童虐待となる危険性があることに對する認識があることが前提となる。私たちは残念ながら、原則的実施論に基づく実務の運用によって子どもに不利益な結果を及ぼした事例を数多く知らされてしまった。「子の利益」に適用と判断されない限り、面会交流を強制してはならず、当事者支援もしてはならない。不必要な支援は子への虐待とならねない。子どもの悲痛な叫びに對して敏感に感じることができるよう、受信のアンテナを感度の良い状態に保っておきたい。原則的実施論者の欠点は発信のアンテナだけがよく働き、受信のアンテナが機能していないことにあるのだから。

一 一旦調停や審判で面会交流の実施義務が形成されても、子どもの監護など身分関係の権利義務関係は時々刻々変化し、常にそれが不可欠であろう。

三 二二世紀を「子ども虐待の世紀」にしないための家庭裁判所の役割

以上の諸検討の結果によれば、面会交流の実施は「子ども中心」でなければならず、現在実務で進行している原則的実施論がそのまま進行されれば、二二世紀は「子どもの世紀」どころか、「子ども虐待の世紀」になりかねないという自覚が必要である。日本を含む東アジアでは、共同親権・共同監護や面会交流原則的実施は将来にわたっても定着し得ないことは明らかではないか。

子ども中心の面会交流を実現するために、司法機関としての家庭裁判所が本来の機能を発揮する必要がある。本来の機能とは、日本国憲法、民法親族編・相続編、家事事件手続法、人事訴訟法に掲げる司法的機能と人間関係調整機能の双方を調和的に運用して、「子の利益」「妻や高齢者・障害者の福祉」あるいは「個人の尊厳」を確保し保障することである。そのためには、人間行動科学との共同が不可欠なのに、最近では人間行動科学が法の僕に成り下がってしまったのではないか。調査官は裁判官の僕に成り下がっていないか。家庭裁判所の地方裁判所化・権利義務万能化・要件事実化の弊害はないのか。これらの諸問題に對する

一 原則的実施論の申合せと裁判官の独立

以上で、家事調停と審判において原則的に面会交流を実施することは「子の利益」に適合するに過ぎないことである。真摯な検討なくして、子ども中心の面会交流は実現し得ないであろう。

四 (補論) F P I C の役割に期待する

戸籍時報七二七号(平成二十七年六月号)掲載の時報サロン家庭問題「F P I C」の第二一五話「両親離婚後の子どもとの面会交流はどう変わらなければならないか」(武政司郎執筆)において、気になる記載が目についた。「以前は、当ファミリー相談室を利用したいという面会交流支援の申し込みがあつても、受理しないケースが多かりました。ところが、面会交流支援が子どもの幸せと子育て支援につながることを重視し、当事者の親の性格にかなり偏りがあり、過度に攻撃的であるとか、支援が困難なケースでも数回面会交流支援を続けると、軌道に乗ることが多いのです。……(DVケースでも)現在ほぼほとんど例外なく受理する態勢で臨んでいます。今まで事故が起きたことはありません」と断言される。にわかには信じがたいが、仮にこの記載を信用するとしても、DVケースでは、仮に暴力行為などで外形的な事故が起ること自体よりも、両親間の暴言虐待・DV暴露などが子どもの脳に深刻な悪影響を与えるといった事態の方が問題なのだ、という認識が足りないのではないか。

また「私たちの面会交流支援を通じての感触では、DVを、妻の主張とおりには受け取ることができません。……家庭裁判所

二 原則的実施論の申合せと調査官の専門性

このことは、家庭裁判所調査官の専門性についてもいえる。私は家庭裁判所の勤務は今年から四〇年も前のころから比較的長期間にわたって断続的に家庭裁判所に関わってきた。当初この調査官は気概もあつたし独立心もあつた。しかし、最近はどうだろうか。裁判官から原則的実施論を前提にして調査をしてほしいといわれれば、容易くそれに従つてしまふのだろうか。自分の専門的知見から原則的実施論に基づく調停運営が必ずしも子の利益にならないと考へたとしても、なお自己の見解に従つて調査し意見を述べることは許されないのだろうか。調査官は許されないと信じて疑われないようであるが、前述したように、原則的実施論が説く面会交流を原則的に実施することが子の利益に適用という心理学的知見は、実は原則的実施論者の単なる思い込み過ぎず、心理学的にも何ら根拠が証

三 結びに代えて

に適用という法律上の推定も、事実上の推定も成り立たず、面会交流原則的実施論が不当であることが明らかになった。最後に実務論による運用が妥当だとする申合せを、全庁的・全面的に行い、現にそのような運用がされるようになったことについて一言したい。過去の裁判所ではそのような申合せは裁判官の独立を害するとして、異議を唱える向きが必ず現れたものだが、最近はそのようなものだろうか。そのような申合せに、もし人事権を有する最高裁判所総局が絡んでいるとすると、どうしてもそのような申合せに異議を唱えにくいことにもなる。家庭裁判所の独立性を主張して裁判官の独立をいうことは、最近の裁判所の雰囲気では禁句のようにだが、裁判官に對しそんな堅苦しい思いを強いてしまつていく状況の中で、本当に司法が健全に発展していきけるのだろうか。家庭裁判所の地方裁判所化を目指す最近の傾向に對しては、「家庭裁判所問題」と姿を変えた新しい形の青法協問題だという声すら聞かえるようになった。かつての轍は踏むまいと思ふ。加えて、「家庭裁判所概念」の問題にしても、ドイツやフランスあるいは韓国等のようにもつと家庭裁判所の機能を強化しようというところか、それとも権利義務だけで解決を図るべく地方裁判所化して、家庭裁判所の機能を縮小しようとするのか、司令塔としての家庭裁判所はどこへ行こうとしているのか、その先が見え

に係属する事件には、DV夫に仕立てられたケースも少なくないようです。……一刻も早く離婚したいと思つている妻が、調停の席で殺し文句として戦略的に「DV夫」だと主張するケースもあることを知りました。……そのようなDVを事実無根だと訴えても通用しないと無力感を訴える元夫も数多くいます」という。アメリカでも問題とされているいわゆるPAS・PAのレツテル貼りだが、これほどまでにあからさまになったことは珍しい。記念碑的サロンになるのではなからうか(この文章はF P I C劣化の象徴だという見方さえ出始めている。今問題なのは、同席調停が可能でF P I Cの支援を期待する葛藤の少ない夫婦間のADRではなくて、正に同席調停もできない高葛藤事案における面会交流支援の在り方なのである。それでおお、共同親権論・共同監護論を推進し面会交流の原則的実施を目指そうとするF P I Cの一つの姿をここに垣間見た感じであるが、これがF P I Cの全国的な傾向であるとは信じたくない。もしそうなら、F P I Cは、いずれは当事者から見放されることになるであろうし、後輩の調査官からもそっぽを向かれるのではあるまいか。そして何よりもそのような運用によって被害にあつた子どももろは、悲痛な叫びが聞こえてくることになろう。本サロンでは末尾において、日弁連調査で家裁の面会交流調停成立後に四四%しか面会交流が実現されていないことに触

二 原則的実施論の申合せと調査官の専門性

このことは、家庭裁判所調査官の専門性についてもいえる。私は家庭裁判所の勤務は今年から四〇年も前のころから比較的長期間にわたって断続的に家庭裁判所に関わってきた。当初この調査官は気概もあつたし独立心もあつた。しかし、最近はどうだろうか。裁判官から原則的実施論を前提にして調査をしてほしいといわれれば、容易くそれに従つてしまふのだろうか。自分の専門的知見から原則的実施論に基づく調停運営が必ずしも子の利益にならないと考へたとしても、なお自己の見解に従つて調査し意見を述べることは許されないのだろうか。調査官は許されないと信じて疑われないようであるが、前述したように、原則的実施論が説く面会交流を原則的に実施することが子の利益に適用という心理学的知見は、実は原則的実施論者の単なる思い込み過ぎず、心理学的にも何ら根拠が証

三 結びに代えて

に係属する事件には、DV夫に仕立てられたケースも少なくないようです。……一刻も早く離婚したいと思つている妻が、調停の席で殺し文句として戦略的に「DV夫」だと主張するケースもあることを知りました。……そのようなDVを事実無根だと訴えても通用しないと無力感を訴える元夫も数多くいます」という。アメリカでも問題とされているいわゆるPAS・PAのレツテル貼りだが、これほどまでにあからさまになったことは珍しい。記念碑的サロンになるのではなからうか(この文章はF P I C劣化の象徴だという見方さえ出始めている。今問題なのは、同席調停が可能でF P I Cの支援を期待する葛藤の少ない夫婦間のADRではなくて、正に同席調停もできない高葛藤事案における面会交流支援の在り方なのである。それでおお、共同親権論・共同監護論を推進し面会交流の原則的実施を目指そうとするF P I Cの一つの姿をここに垣間見た感じであるが、これがF P I Cの全国的な傾向であるとは信じたくない。もしそうなら、F P I Cは、いずれは当事者から見放されることになるであろうし、後輩の調査官からもそっぽを向かれるのではあるまいか。そして何よりもそのような運用によって被害にあつた子どももろは、悲痛な叫びが聞こえてくることになろう。本サロンでは末尾において、日弁連調査で家裁の面会交流調停成立後に四四%しか面会交流が実現されていないことに触

- (1) 飛澤知行編著「問一答 平成二十三年民法等改正一児童虐待防止に向けた親権制度の見直し」(商事法務・二〇二一年)一〇頁以下。
- (2) 平成二一・五・一民集五四巻五号一六〇七頁担当調査官解説「判例解説平成二二年度(下)五一頁以下。
- (3) 梶村「裁判例からみた面会交流調停・審判の実務」(日本加除出版・二〇一三年)参照。
- (4) 本書第九章一三九頁以下の渡辺義弘論文、第一章五三〇頁以下の坂梨論文など。
- (5) 片山登志子「子の最善の利益」の実現に向けて(1)「戸籍時報七二四号三〇頁」。
- (6) 本書第一章七頁以下の長谷川論文。
- (7) なお、梶村「新家事調停の技法」(日本加除出版・二〇一三年)一八八頁以下参照。

- (8) 本書第二章四頁の渡辺久子論文。
- (9) 本書第三章五頁以下の田中論文。
- (10) 梶村「家事事件手続法別表第二(旧乙類)審判における実体的側面と手続的側面の密接不可分性」実体的側面」の意義」常葉大学法学部紀要二巻一(二〇一五年)一頁以下。
- (11) 内田樹「こんな日本でよかったね」構造主義的日本文論(ハジリコ・二〇〇八年)二四八頁以下。なお、内田樹「日本辺境論」(新潮新書・二〇〇九年)参照。
- (12) 梶村・前掲注(7)文獻三三三頁以下。
- (13) 本書第六章九五頁以下の小川論文。
- (14) この点で、一方で、立法論として共同親権・共同監護権あるいは面会交流原則の実施論を主張しつつ、他方で立法主義として、多元的立法主義や複線の進化主義を主張される若林昌子(FPIC理事長説)「戸籍時報」七二四号三九頁等)には、構造的・原理的な論理矛盾があるように思える。一体、この論者は司法や家庭裁判所をどのような方向に持っていくべきかとしているのか、伝わっていない。というよりむしろ、それは明白で、どことどこまで地方裁判所の権限縮小をねらっているのしか考えられない。家庭裁判所の権限縮小による司法の純化路線、科学と調査官制度縮小路線を走らうとされているのである。
- (15) 梶村・前掲注(7)文獻三三三頁・四三〇頁以下。梶村「新版」実務講座家事事件法「家事調停・家事審判・人事訴訟・民事訴訟・強制執行・涉外事件」(日本加除出版・二〇一〇年)二二頁以下。
- (16) 前掲注(14)参照。
- (17) 本書第三章一八頁の可児発言。
- (18) 本書第三章五八頁以下のマイヤ「高橋論文」。
- (19) 金子修一「問一答」家事事件手続法「商事法務」二〇一二年)四九頁。
- (20) 梶村「面会交流の協議規範・調停規範・審判規範」間接強制規範「面会交流原則実施論の課題点と実務的危険性を考える」田山輝明先生古稀記念論文集(成文堂・二〇一四年)三六五頁以下。
- (21) 梶村・前掲注(10)論文二〇頁。
- (22) 安倍嘉人「西岡清一郎監修」子どものための法律と実務「裁判・行政・社会の協働」と子どもの未来(日本加除出版・二〇一三年)を参照。
- (23) この論者らの姿勢では、面会交流等の実施が成功すれば自分たちの功績とし、失敗すれば当事者や支援者のせいにするということが起こりやすい。裁判所としての責任をあくまで回避しようとする知恵は相当なものである。ノブレス・オブリージの精神は、一体どこへ行ってしまったのだろうか。
- (24) 梶村「裁判例からみた面会交流調停・審判の実務」(日本加除出版・二〇一三年)二九九頁以下。
- (25) 本書第九章一五〇頁の渡辺義弘論文参照。
- (26) 渡辺義弘「面会交流至上主義への懸念」福岡家裁平成二六年一月四日審判の意味するもの「戸籍時報」七二四号一三頁以下。
- (27) 長谷川京子「子どもの利益の観点から裁判所の面会交流実施政策を考える」一面会をめぐる非監護親の権利、面会交流の子どもへの影響を中心に」法の苑六二号一九頁以下参照。
- (28) 本書第一八章二八〇頁以下の梶村論文参照。
- (29) 本書第一七章二六〇頁以下の大塚論文参照。
- (30) 守屋克彦「日本国憲法と裁判官」(日本評論社・二〇一〇年)参照。
- (31) 本書第二章「面会交流は原則的に実施できるか」三三三頁以下における水野紀子教授のフランスの家事事件担当裁判官の積極的な権限行使等に関する説明は興味深い。
- (32) 梶村「家族法と家庭裁判所」(日本加除出版・二〇一〇年)参照。
- (33) 内田樹「日本の反同性主義」(晶文社・二〇一五年)参照。
- (34) 高橋源一郎「ぼくらの民主主義をんだぜ」(朝日新書・二〇一五年)一九四頁参照。
- (35) 本書第九章一三八頁以下の渡辺義弘論文。
- (36) 本書第九章一三六頁の渡辺久子論文、第一章一六七頁以下の可児論文。
- (37) 本書第一章九頁の長谷川論文、本書第七章一三二頁の水野論文、本書第八章一五二頁の山口論文、第四章の秀嶋論文二四頁、友田明美「新版」いやされない傷「児童虐待と傷つていく脳」診断と治療者と治療社・二〇一二年)。
- (38) 本書第四章のマイヤ「高橋論文」。
- (39) 本書三三三頁・三六六頁以下の梶村指摘参照。
- (40) (かじむらいたち・常葉大学法学部教授・弁護士

★製本のいらない表紙★

綴込み用
判例時報
合本 **ファイル**

書棚の整理に!
オフィスの整理に!
1冊のファイルで「判例時報」
約10冊を綴じ込むことができます。

◎お申し込みは書店又は小社まで。 定価626円(税込)

発行所 株式会社 判例時報社 東京都文京区目白台1-7-12
Tel. 03-3947-7375 Fax. 03-3947-7374

第二章 子どもの監護と 離別後別居親の関わり

長谷川 京子

問題点

父母の別居離婚後、別居親が子どもにも面会交流などで関わるのが、子どもの適応によいとされるドグマ(以下、関わりドグマ)というが独り歩きを続けている。人間の関係にはよい関係も悪い関係もあり、交流することがよいとはばかりは言えないことは周知のことであるのに、父母の離別後、別居親が面会したい場合だけ、未成年の子にもには、その関わりが子どもの福祉にかなうと唱えられ、家庭裁判所は、「父母の離婚による喪失体験から立ち直れる」「自己のアイデンティティを知ることができる」「別居親から愛されていることを知る機会となり子どもの健全な成長に役立つ」などの効用があると唱えて、面会交流を命じている。別居親や司法実務家の中には、面会交流をすることが別居親の権利である、と主張する声もある。こうした別居親由来の、子どもへの関わり推進論は、面会交流の拡大にとどまらず、日本民法が離婚後単独親権制をとることへの批判と離婚後共同親権法制を導入するべきであるという議論にまで連なっている。

しかし、養育監護は、誰よりも、子どもの福祉のために行なわれる営みであるから、監護に関する法(以下、監護法)というは、子の福祉を最大化する観点から解釈運用するべきであるし、法改正の当否も同様の観点から議論する必要がある。そこで、以下では、このような観点から、別居親の子どもへの関わりに関する民法規定を振り返り、別離後別居親の関わりと父母の葛藤紛争が子どもの適応に及ぼす影響に関わる実証的な研究をもとに関わりドグマを検証し、別居親の関わりが子の福祉に有益若しくは有害に作用する分岐点を紹介し、それを踏まえた法的紛争処理と監護法制論議の在り方について、考察するところを述べたい。

第一 誰のための監護法か

一 「子どものため」の親権・監護法
親権を規定する監護法は、長く家父長制の秩序であり、父の子どもへの権力的支配の法的裏づけであった。それが、第二次大戦後、家制度を廃し、男女平等の原則に立つた日本民法を、父のための親権法から、子どものための親権法に変革

を遂げたと、改正法の起草にあたった中川善之助は強調している。そもそも、家庭は、人が場所である。それゆえ、家庭における子の養育監護を規律する親権・監護法は、生まれた子どもが一人前になるまでの全過程を通して、子どもに適切な養育を提供するための枠組みでなければならぬ。そのために、子どもの監護法は、歴史的に観念されてきた親本位の視点を排し、子どもを支配したり利用する親の欲求を斥けて、家庭で育まれ成長していく子どもの視点に立つて再解釈し、子どもの生存し発達するニーズに応えるための養育を保障する枠組みとして運用する必要がある。

二 子から見て「父」「母」とは誰か
ところで、民法上、子に対応する「父」と「母」は、遺伝学上ないし生物学的な親ではない。「父」は、婚姻が指し示すところの者である。すなわち、母と子の民法上の親子関係は、分娩によって当然に発生するが、父は子の母と法律婚をしていて、嫡出否認をしないことによつて、民法上の「父」になるのである(民法七七二条以下)。これは、民法の規定によつて付与された地位であつて、天与の地位ではない。民法上、嫡出の父子関係は、父母の法律婚を前提にして成立する。一方、父母が法律婚にない場合、民法は、父母の法律婚に代えて、認知という手続きを父子関係の発生

の基礎にして(同七七九条以下)。いづれにしても、民法上の父子関係は、子の生物学的な関係とは違ふ。生物学的な関

係で「父」になつたわけではないから、民法の規定を離れて、民法上の「父」に子どもに関する何らかの権利や権限「自然権」といわれるものを含めて「が生じることはない。逆に、ある日、生物学的な父であるという者が現れて、民法上の父母が監護する子どもについて、以後の関わりを要求しても、「父」の資格に基づいてこれを認める余地はない。すなわち、生物学的な父であるという属性が、子どもに開く権利や資格を生み出すわけではない。

三 親権者、監護者という地位
親権者、監護者というの法が、民法上の父や母に与えた地位である。しかし、法は、民法上の父や母を、当然にその地位に就けるのではない。すなわち、民法は、母の法律上の夫であることにより「父」となる者には、母と並んで、子に対する親権を付与する一方で、離婚後出生した子の母の前夫、認知しただけの「父」に、当然には親権を与えていない(八一八条三項、八一九条三項・四項)。この違いは何によるのであろうか。

子の母と、同居・協力・扶助しあう(七五二条)婚姻関係を結ぶ「父」には、母と協力して子の養育監護にあたることを期待

しうるのに対し、子の母とそのような関係を結ばない「父」には、母と共同して子どもの福祉にかなう養育監護を期待できない、と整理したからであろう。同様に、離婚後出生子や認知された子については、父と母の共同生活やその養育監護が予定されないから、子どもの親権はまず母に属し、これを母から父に変更すれば、母が親権を失うことになる。

そもそも、養育監護とは、生存し発達していく子どものニーズに応える連続した営みである。すなわち、養育監護とは、子どもと生活を共にし、その生存と発達のための身体的・情緒的・知的ニーズにたいへんに応対し発達を促す連続した営みと、その営みに基づいて、判断し、アレンジする活な事項を配慮し、判断し、アレンジする活動にその本質がある。法は、このような養育監護の本質に基づき、子どもからみて、その責任をよく全うできる者を、親権者、監護者に任じている。その意味で、親権者・監護者というのは、養育監護の責任を全うするために、民法が「父」「母」に付与した職務上の地位である。子どもと生活を共にする父や母は、その養育監護の責任を果たすために、親権者・監護者という地位に就くのである。

そうであれば、別居・離婚により生活が変わり、子どもを養育監護しない生活に入った者が、子どもの親権者・監護者の地位を返上するのは、子どもの福祉を損なわないために当然のことであろう。日本民法は、父母の離婚時に、単独親権者を定めるよう求めている(八一九条一項)が、これ

は、引き続き子どもと同居し、その養育監護に責任を果たす者を明確にするためと理解することができる。

四 監護の帰属

民法七六六条は、父母が離婚する際に協議する、子の監護について必要な事項として、子の監護者の指定、面会交流、養育費の定めを例示している。

父母の別居・離婚は、子どもの養育監護の場になって来た父母の共同生活を解体するのであるから、この先、誰が子を養育監護する生活を提供するかは、子の監護のあり方をめぐる最も基本的で重要な事項であり、この中で最初に定められることである。監護者指定は、以後の子どもの監護の帰属先を定めることであり、その協議は、父母が、婚姻中、共同で子の監護に責任を果たしてきた締めくくりに、後任者を指定する作業である。

その指定にあたり、法は、子の最善の利益を考慮することを求めている。上記のとおり、法は、子のために養育監護の責任を全うできる者に親権者・監護者の地位を与えているのであるから、この協議にあたっては、どちらの親が監護者になることが、子どもの生存と発達のためになるか、今後の監護の帰属を定めるべきである。

この観点から、父母の協議が調わず、監護者指定/子の引渡申立事件として裁判所に持ち込まれた場合も、踏まえられ、それにより、家庭裁判所は、子どもと双方親の愛着関係ないし親和性、出生以来の

養育監護の経過、養育監護の態勢や生活環境、子どもの年齢と意向等を総合的に考慮し、事案に即して子どもの福祉に照らして定めてきた。

なお、監護者指定基準に「主たる養育者」をあげることを、母が養育監護を担うことが多い現状をあげて批判する見解がある。母親優先を「主たる養育者」原則に置き換えても、現状で母が養育監護を担うことが殆どだから、親権者・監護者争いにおいて、父の不利は変わらない、というのである。しかし、子どもは親権者・監護者は、父母の利益のために決めることではない。子どもの福祉を最大化するために決めることである。その子どもは、養育された経験を通じて、安定して頼れる他者との間に愛着等生存と発達を支える関係を形成する。それぞれの親との間で形成する関係が、それぞれの親から養育された経験の大小や質に応じて異なるのは、子どもの立場から見れば当然のことではないだろうか。

子どもの監護の帰属を決するに、父母間の有利・不利の次元で議論して、子どもの福祉を最大化することはできない。

五 監護と養育費・面会交流

監護の帰属が決まったあと、子どものために監護事項を決定し実現にむけてアレンジすることは、監護親の職責と権限に属することである。これに対して、別居親が、子どもと面会交流したり、養育費を支払ったりすることは、監護には属しない。これをまず養育費についてみてみよう。子どもを監護すれば費用が発生し、監護親

はその費用を負担するが、そのことは、監護費用の負担が、子どもの監護であることとなった者は、前記のとおり親権者・監護者ではないが、子どもを養育監護する母から請求をうけると、養育費を負担する。これらの父は、養育費を負担しその支払はするわけにはない。あるいは、監護親になるわけではない。あるには、監護親が監護に要する費用を児童手当などの公的給付で賄ったとしても、これにより国や自治体が監護を担っているとはいえない。養育費の支払は、監護費用を一部負担して監護を支援する行為ではあるが、監護そのものではない。子どもと生活を共にし、その生存と発達のための身体的・情緒的・知的ニーズに敏感に反応し発達を促す営みと、その営みに基づいて、子どものために配慮し判断しアレンジするという監護の本質を備えた行為ではないからである。

七六六条が父母の離婚時の協議事項に、養育費をあげたのは、離婚により監護親が一人になる場面で、子どもの監護の質を落さないために以後の監護費用の分担を協議する行為を求めたものである。この協議に、別居親は、養育費の負担者として臨むのであって、監護者の資格で臨むわけではない。別居親が、養育費を分担するからと言って、養育監護を分担するわけではないのである。

面会交流も、これと同様に考えることができる。すなわち、子どもは、発達とともに、愛着の対象を広げ、家人と家人の親

感・友人、子ども自身の友達や教諭その他の人々との接触、選択と交流を通じて成長していく。子どもを監護する親は、日々の生活を通じて子どもの成長や関心を知り、相手と子どもの関係などを見ながら、監護と調和するようこうした接触・交流を配慮してアレンジし、子どもの社会関係の発達を促していく。

別居・離婚により子どもと生活を共にしなくなった親と子どもの面会交流も、そういう接触・交流の一つである。面会交流は、別居親が子どもと交流することで、人間関係を継続し深めるために行なうが、養育監護の本質をなす、日々成長する子どもと生活をともにし、子どもの生存と発達のための途切れないニーズに連続して対応するという核心を備えない。本質を欠くから、面会交流の時間を拡大しても、その性質は変わらない。したがって、監護親は、子どもの生活と日々の監護のあり方を前提に、別居親と子どもの関係の質、子どもの年齢・意向・関心等を考慮し、その子に有益な関わりが望めるなら、子どもの福祉を願って、別居親に子どもと面会交流することを求めることになる。

これに対して、別居親は、自分が、子どもの面会交流の相手を務めるか否かを、協議する。したがって、別居親の協議は、面会の当事者としての協議であって、子どもの監護者としての協議ではない。子どもの面会交流の相手をするのは、監護には属さない。サッカーを習いたいと慕う子どもに、定期的にサッカーの手ほどきをするコーチと同様、監護親の依頼を受けて養育監

護に協力する立場にある。

このように、別居親に子どもとの面会交流を求めるといふか、いつ、どのように面会交流するのかが、なべて、子どもに対する「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である。これまで、最高裁判所はこのように考え方を面会交流を位置づけて来た。

六 子どもと面会交流すること―別居親の権利ではない

面会交流がこのようなものであるから、民法には、別居親に子どもと面会交流する権利があるという規定はない。それで、従来、最高裁判所も、「面会交渉を求めるといふ権利」というよりも、子の監護のために適正な措置を求める権利である」という考え方に立ってきた。平成三年に民法七六六条が改正され、離婚時の監護に関する協議事項として、養育費と並んで面会交流が例示されたけれども、立法者は、面会交流の権利性や性質についてなお論議が分かれているから、そこに踏み込まなかつたことを明らかにしている。よって、民法によって民法上の父になった「父」に、子どもと面会交流する権利というものが生じる余地はない。別居親が子どもと面会交流する権利を有するという主張に、法的根拠は見出せない。

七 面会交流の要件

子どもに有害な面会交流は、行なわれなければならない。子どもは、適切な養育監護のもとで守られなければならないから、第一に、過去にDV曝露や虐待などがあり、面

会により子どもの心身の安全を脅かすような面会。第二に、子どもの今ある養育監護、監護親との関係を傷つけるような面会は、許されないと。第三に、子どもは、面会交流の主体であるから、別居親が子どもに愛情を注ぐというだけでは足りず、子どもが、別居親に対して肯定的な関係を持つなければならぬ。少なくとも、子どもが、別居親に強い拒絶を抱いていないことが必要である。

八 面会交流―柔軟性の要請と強制の不合理

別居・離婚時の、面会交流に関する協議や、協議に代わる調停合意というのは、上記のような養育監護に伴う配慮・判断・アレンジである。

しかし、子どもの養育をしてみれば分かるが、現実には、どんなに子どものために配慮して決めても、実際にやってみると子どもに拒否されることは珍しくない。また、子どもは、その子なりの仕方日々成長するから、養育監護も、それに対応して常に変化することが求められる。子どももかた拒否が返ってくれば、親は、それを受け止め再考し、保留したり、別のアレンジを工夫して子どもに提供する。養育とは、そういう親と子どもの相互作用から成り立つものである。例えば、「サッカーがやりたい」という声を受けて始めても、まもなく子どもが「止めたい」と言い出すこともあるだろう。そういうときに、「お前のために考えて決めたのだから、最後までやりきりなさい」と説得するだけでは、適切な養

育はできない。養育とは、子どもと周囲の状況を見ながら、常に大小の調整や変更を加えることで、その時々子どもの健康と成長に沿いニーズに応えられるのである。そうであつてみれば、面会交流に関する別居親との合意だけが不動の取り決めとして監護を制約するという考え方は、受け入れ難い。特に、面会交流の相手をして監護親の監護に協力するだけのはずの別居親が、協議に代えて調停で合意すれば、監護親に対して面会交流を実現するよう請求できる債権を取得し、債務名義を得て強制できる、というならば、それは調停合意により、別居親の面会交流が、子どもの意思にも変化にも、子どもの監護にも優先するものに實質し、別居親が子どものニーズと監護親の配慮・判断・アレンジを制約する独自の権利を付与されるということになる。

しかし、調停合意にこのような法的効果結びつける法的プロセスは説明し難い。別居親の面会交流が、調停合意により、なげに、子どもの意思やニーズ、監護親の監護を制約しうる優先性を取得するのであるか。そして、別居親の面会交流をめぐる権利とは、どこから来た、誰の利益を守る権利であろうか。

そもそも、上記の通り、別居親の合意は、子どもの成長と発達を促すために、協力を約することである。子どもの福祉のための協力なら、子どもの心情や養育監護の変化に応じて、協力の仕方が常時変化することは折り込み済みである。調停合意といえど、子どものニーズに対応できる養育監護の柔軟性を守るために、弾力的な変

る。保育士等であれ近隣者であれ、監護親以外の者による子どもの世話は、監護者の養育監護を尊重しその内容と方針に沿うことと、子どもが普段受けている養育監護と連続性を備えるから協力になる。そういう厚くし、監護親による養育監護を豊かに分厚くし、子どもがトータルに受ける養育監護の質を高める。

しかし、もしこれらの者が、子どもの養育監護者と敵対し、そのやり方を貶し覆す関わりをしたら、それは日頃の養育監護と連続性を保った世話にはなりえず、却って、子が育つ養育監護を傷つける。

離婚後、監護親と葛藤対立する別居親を養育監護に関わらせたら、その関わりは、監護親が子どもに提供している養育監護との連続性を欠くばかりか、時に葛藤対立が持ち込まれ、監護親による養育監護を侮り覆す、それをめぐって新たな葛藤対立が巻き起こるなど、子どもの養育監護を傷つける。

(2) 交替住所は「ホームレス」
別居後の養育監護を分担するために、子どもに父母方を行き来させる(交替住所)方式をとる例がある。しかし、親の都合で、一か所を根を下ろして生活する本拠を持っていない生活が、子どもの福祉に一般的に適うとは考えにくい。現に、米国内で、子どもを家に留め、両親がそこを出入りする形態を試した例があるが、「荷が重すぎる」ため、殆ど行なわれなくなった。大人に重すぎる荷を、成長途上の子どもに負わせることが、子どもの福祉になるとは考え難い。

(3) 子どもの生活を引き裂く養育時間の分配
子どもの生活を救わず、悪化させる。子どもの貧困を救わず、悪化させる。六 子どものよい関わりができる家族は現行法の変更を必要としない

以上のように、紛争家族に適用される政策で、別居親の関わりを強化することは、いくつもの次元と局面で紛争家族の子どもを世話する親は子どもとよい関係を築くことができるし、他方親と別れたあとも、子どもの養育監護に協力することで、親として子どもとの関係をその成長とともに発展させていくことができる。実際、事実婚の父親が親権を持たなくても、親権者である母親と同居する子の養育監護を共にするのは珍しいことではない。子育てに関わった父が、離婚後あるいは事実婚の解消後、子どもと面会交流することも、今や普通のことである。そういう父子の関係があれば、普通、母親は、子どものために交流を継続を望み協力する。婚姻共同生活は解消しても、子どもを扱って一人の親として信頼できる関係があれば、子どもの養育監護に関して、監護親が別居親に相談したり協力を得たりすることも可能である。法はそれらを何ら制約しない。すなわち、子どもによい関わりができる協力的な家族が、別離後も養育監護に協力しあう営みは、現行法でも何ら妨げられるものではない。

別居する父母間で養育監護を分担するということは、実際には、それぞれの親が子どもに関わる時間を分配すること—子ども生活時間を父母が分配すること—でしかない。養育監護として行なう営みは無数にあり刻々と変化するため、予め、リストアップして分担を約定することなどできないからである。しかしこうした分配できない時間は、主たる監護親と対立する親にとって、相手からもぎ取った「自分の時間」である。学校の催しに参加するため、母方に返して欲しいと頼んだ子どもに「これは自分の時間だ」と言い張った父のように、子どものニーズに応えることは後回しになる。この父のように、自分が与る分配(時間)の長さには敏感でも、子どもの養育監護に関心のない親の家庭の潜在時間を設定することは、子どもから見れば、子どものニーズにあった養育監護を受ける時間が削減されることにはならない。

書は、「監護者は、いとうことなく、子の状況を持続的に改善でなければならない。父母間の紛争を鎮めるという目標のために予め詳細に決まった変更不可能な取決めによつて、監護が行き詰まるということがあつてはならない。父母が協力すること困難を抱えるような事案では、共同監護は子どもの最善の利益と相容れない」とした。紛争家族に養育監護の共同を押し付けていることが、子どもの福祉を害すると分かると修正を促したのである。

五 別居親の関わり推進で養育費は増えない
別居親の関わりを推進すれば、養育費の支払いが進み、子どもの貧困に対処できるのではないかと望ましい家族の姿から、そういう期待が生まれるかもしれない。しかし、別居親の関わりを法制化した国々の経験ではそうはならなかった。すなわち、オーストラリアでは父親もった子どもは過ごす時間が減ると養育費の減額が進んだし、推定的共同養育制度をおいた米国州法のもとで養育費が月に八〇ドル減った。共同養育は養育費の増加にはつながらない、共同養育を法制化すると、子どもの生活保護のための政府支出が増大する、などの報告が相次いでいる。あるいは、共同養育はいずれ消滅して子どもは母親のところに戻る傾向があるから、共同養育を前提にした離婚時の低い財産給付が母子を貧しくするといったことも報告されている。

たとして定期的には別居親方で滞在したとしても、住居費・被服費・医療費・教育費など、子どもの基本的な生活がある監護親方で子どもの生活にかかる費用は大して変わらないのに、別居親の関わりを過大に評価する法政策の多くは、割合的に養育費を減じる裁判が出易い。それはまた、養育費負担を嫌う別居親も、負担減額のため、子どもへの関わりを拡大を求める行動に駆り立てる。結局、別居親関わり推進は、子

共同
対立する親の間で養育監護を共同ないし分担させることは、子どもに提供される養育監護の質を落とし、量を減らす。ゆえに、協力できない父母に養育監護の共同を法で強制することは、紛争家庭の子ども福祉を害する。
スウェーデンは、一九九八年法で、裁判所が父母の一方の意思に反して共同監護を命じられる法制を採ったが、二〇〇六年に法改正し、裁判所は父母が協力できると認められる場合に限り共同監護を命じられることとした。その趣旨について審議報告

四 転居制限(リロケーション)
別居親の関わりを強化する法制は、その関わりを保障するために、監護親と子どもとの転居を制限し、彼らの生活を別居親の許容する枠に閉じ込める制度にも発展している。しかし監護親も子どもも、別居親の関わりを迎え入れるために生きていくのではない。仕事を獲得するため、続けるために、子育ての支援を得るため、子どもによい教育を受けさせるため、その他によりよい環境を得るために、居住・移転・職業選択の自由(憲法二三条)を享受する必要があるのは、普通の市民や子どもと変わらない。

たとして定期的には別居親方で滞在したとしても、住居費・被服費・医療費・教育費など、子どもの基本的な生活がある監護親方で子どもの生活にかかる費用は大して変わらないのに、別居親の関わりを過大に評価する法政策の多くは、割合的に養育費を減じる裁判が出易い。それはまた、養育費負担を嫌う別居親も、負担減額のため、子どもへの関わりを拡大を求める行動に駆り立てる。結局、別居親関わり推進は、子

共同
対立する親の間で養育監護を共同ないし分担させることは、子どもに提供される養育監護の質を落とし、量を減らす。ゆえに、協力できない父母に養育監護の共同を法で強制することは、紛争家庭の子ども福祉を害する。
スウェーデンは、一九九八年法で、裁判所が父母の一方の意思に反して共同監護を命じられる法制を採ったが、二〇〇六年に法改正し、裁判所は父母が協力できると認められる場合に限り共同監護を命じられることとした。その趣旨について審議報告

子どもの貧困を救わず、悪化させる。

六 子どものよい関わりができる家族は現行法の変更を必要としない

以上のように、紛争家族に適用される法政策で、別居親の関わりを強化することは、いくつもの次元と局面で紛争家族の子どもを世話する親は子どもとよい関係を築くことができるし、他方親と別れたあとも、子どもの養育監護に協力することで、親として子どもとの関係をその成長とともに発展させていくことができる。実際、事実婚の父親が親権を持たなくても、親権者である母親と同居する子の養育監護を共にするのは珍しいことではない。子育てに関わった父が、離婚後あるいは事実婚の解消後、子どもと面会交流することも、今や普通のことである。そういう父子の関係があれば、普通、母親は、子どものために交流を継続を望み協力する。婚姻共同生活は解消しても、子どもを扱って一人の親として信頼できる関係があれば、子どもの養育監護に関して、監護親が別居親に相談したり協力を得たりすることも可能である。法はそれらを何ら制約しない。すなわち、子どもによい関わりができる協力的な家族が、別離後も養育監護に協力しあう営みは、現行法でも何ら妨げられるものではない。

七 おわりに
子どものための監護法を、子どものニーズに応えるための枠組みとして見直せば、現行法は優れて新しい局面を見せてくれる。欧米諸国は一九八〇年代以降、父権回復運動の波に押され別居親の関わりを強化したことで、紛争解決支援のため多大の環境整備をはかっても、なお多くの問題を抱え、別居親の権利性の軽減・払拭が焦点になつていく。いったん、離婚後の別居親の関わりを強化する法制に踏み出してしまうと、子どものためと言っても、もとの法制に引き返すことはできない。

幸い日本民法は、まだ、共同の幻想に巻き込まれていない。現行法が離婚後単独親権監護制であるために、子どもとその養育監護に何か重大な不利益をもたらしているわけでもない。監護法は子どもに適切な養育を提供するための枠組みである。その変更の要否、変更がもたらす影響は、法律が適用される紛争家族の子どもに起こる事象と国内外の経験と、しつかり見据えて論じるべきである。

八 参考文献
(1) マーサ・A・ファインマン「家族、積み過ぎた方舟」(二〇一〇)学陽書房(二〇一三)

(2) 中川善之助「註釋親族法」(一)一九〇五年(一九五二)
(3) 「有妻関」(一九五二)、遺言学上の母が民法上の「母」になるわけではない。
最判平一九三三・三三三三三、代理母出産により生まれた子の母は、分娩した女性であるとし、卵子を提供し代理母に妊娠出産を依頼した遺言学上の母である女性を、民法上の母と認めなかった。
(4) 松本哲弘「子の引き渡し・監護者指定に関する最近の裁判例の傾向について」(一)家月六・九・一一
(5) 山口亮子「判批」民商法雑誌二二二・四以降、同「子の奪い合い紛争事件における判断基準について」産第法学四・五・三・四(二〇一三)

(6) 田中究「DVと離婚、子どものトラウマへの配慮と面会交流」(日本加除出版二〇一五)は、「子どもの発達には、養育環境や養育体験に影響され、その子のもつ資質と行動の中で育まれていく。新生児や乳児であっても、周囲の状況へそのせり認識があり、情報を発信し、無様式知覚や情動調律によつて自分と養育者との情動を共有することが分かっている。」という。
(7) 最判平二〇一五・一民集五五・五・一七〇
(8) 実定法上、面会交流する権利がないことになり、梶村太市「親子の面会交流原則実施論の課題と展望」本誌二一七・五
(9) 最判平二〇一五・一民集五五・五・一六〇七の判例解説「適切な措置を求める権利」とは、「子どもの監護に関する調停審判の申立をする資格のこと」であつて、その資格は必ずしも監護者に限定されない。

(10) 飛澤知行編著「一問一答 平成二三年民法問う改正一児童虐待防止に向けた親権制度の見直し」(一〇)商事法務(二〇一四)
(11) 拙著「面会交流原則の実施政策の問題点」前掲(6) 梶村・七
(12) 最決平二〇一五・三・二〇(平成二四年) 第四一・四七・四八は、審判で監護親がすべき給付の特定に必要ない場合、審判に基づき監護親に對し間接強制決定をすることができるとした。
(13) 小澤真嗣「家庭裁判所調査官による「子の福祉」に関する調査」司法心理学の視点から「家月六・一・一一」

(14) 近藤清美「基調講演I 愛着理論の臨床適用について」(小)小沢真嗣「教育進行財団」http://www.hitachi-zaidan.org/odaira/topics/docdata/topics71_02.pdf
(15) L.M. Singerらによる「養子家庭における母親と乳児の愛着」の研究によれば、自分たちと同じ民族背景をもつ子どもを養子にした家庭では、母親・乳児間の関係は、養子でない家族にみられるのと同じであった。これを紹介したH.R. シェンパーは、その著「子どもの養育心理学」が「いえること」と「発達と家族環境」(新曜社、二〇〇一)五八で、「生物学的なつながりがない人の子育てられたら」といって、それが何らかのハンディキャップになるといっている。
(16) H.R. シェンパー「子どもの養育心理学」が「いえること」(発達と家族環境)九五(新曜社、二〇〇一)
(17) W. Marsiglio et al., "Scholarship on Fatherhood in the 1990s and Beyond" (2000) Journal of Marriage and the Family, 62, pp1173-1191

(18) 渡辺久子「子どもの本音・声を盗めぬ! 面会交流とは」乳幼児精神保健学 4(1) 30-31 前掲注(5) 欄

(19) 友田明美「さなれなれに傷み 児童虐待と傷み(つづき) 診断と治療」(2011) 日本F-MRI画像の結果を分析し、子ども期にDMV曝露がた群の脳の視覚野(一七・一八野)に二〇・五%の容積減少がみられた。報告に「DMV曝露が視覚的な記憶力や知能・学習能力など、神経認知機能の低下を招く」という従来の研究結果を裏付けた。

(20) Tomoda A et al "Reduce DV isal cortex gray matter volume and thickness in young adults who witnessed domestic violence during childhood" PLoS One, 7 (12) 2012

友田明美「児童虐待による脳の傷み」回復へのプロローグ」自由と正義二〇一五・六・二九

(21) H.R. マンナー・前掲注(16) 一五以下

(22) H.R. マンナー・前掲注(16) 一四六以下は「アメイト」の「親の離婚」子どもの幸せ・メタ分析(一九九二)のご調査が、離婚が子どもたちにも有害な影響を及ぼすという見方が支持されなかったことを紹介している。

(23) H.R. マンナー・前掲注(16) 一五三頁以下で紹介される J.H. ロンツラの「離婚に先行する子どものパーソナリティ・展望的統制研究」(一九八六)。

(24) 渡辺久子・前掲注(18) 二六

(25) アメイトは「以下の論文」諸研究は一貫して「監護・養育費、面会交流その他をめぐる元配偶者間の紛争が、離婚家庭の子どもへの適応の悪化に関連することを示している。交流は紛争に発生する機会を与えるので、交流と紛争は互いの関係にある。」「面会交流は、紛争発生に機会を与える」「立法者や実務家は、離婚家族のために働くなら、別居親と子どもの交流を維持したり増やすことが、必ずしも子どもの最善の利益にならない可能性があることを考慮すべきである」(警告) 二〇一〇。 Paul R. Amato "Contract with Non-Custodial Fathers and Children's Wellbeing" FAMILY MATTERS No. 36 1993, pp. 32-34

(26) 「安全」の保障などは始まる。 R. S. マンナー「虐待された子どもの心理的発達」発達的プロローグ」スリー・マンナー・ケルマン他編「虐待された子ども」二〇一〇(明治書院、二〇一〇)

(27) この論文で挙げられた調査の内容を「限界」については、渡辺善弘「心理学的知見の教条化を排した実務運用は、うめるべきか」子ども中心の面会交流の背景を踏まえ、前掲注(5) 欄村・一四以下を参照。

(28) J.S. マンナー・前掲注(16) 「われも僕もは生かすべし」(A. H. A. 二〇〇〇) 二六八

(29) J.S. マンナー・前掲注(16) 三三三

(30) 平成二五年司法統計第一九表「婚姻関係事件数」申立動機別申立人別」によれば、妻申立事件中、身体的暴力は二四・七%、精神的虐待は二四・九%、経済的暴力は浪費が二一・五%にも及ぶ。離婚裁判でDVは特殊ではない。

(31) 渡辺久子・前掲注(18) 田中克・前掲注(5) 友田明美・前掲注(19) 加茂志子ほか「DMV被害母子家庭における母親の育児ストレスと認知特性に関する調査」(二〇一〇) 子どもの精神・行動の問題との関連(二〇一〇) 財団法人子ども未来財団平成二二年度児童関連サーベイ調査研究事業報告書(二〇一〇)

(32) J.S. マンナー「片親別離」症候群 PAS」(二〇一〇) 研究ジャーナル

(33) 小川富之「離婚後の親子の交流と親権・監護・親責任」前掲注(5) 欄村・九五「全国の離婚後の親権制度に関する調査研究報告書」一般社団法人比較法研究センター(二〇一〇)

(34) J.S. マンナー・前掲注(16) 三三九

(35) J.S. マンナー・前掲注(16) 三三九

(36) New rules for the custody of children <http://www.government.se/contentassets/be6c6b9c6f8844d845d3390926a3ca7ad/new-rules-for-the-custody-of-children>

(37) Vardnad - Boende - Ungänge SOU 2005 : 43 p 42 <<http://www.regerings.se/contentassets/ab47a600f7429685bc14f36ca89383e/del-a-vardnad---boende---ungange-barnets-basta-foraldrars-ansvar-missiv-t.o.m.-kapitel-9>>

(38) Marjory D. Fields "Remedies For Children When Non-Resident Parents Abandon Them after Separation or Divorce" Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers Vol. 22 2009

(39) 小川富之・前掲注(23)

(40) Brinig, Margaret "Does Parental Autonomy Require Equal Custody at Divorce?" The University of Iowa College of Law, University of Iowa Legal Studies Research Paper Number 05-13

(41) 小川富之・前掲注(23)

(42) 小川富之・前掲注(23)

(43) 小川富之・前掲注(23)

(44) Wallerstein, J.S. et al "Child of divorce: A society in search of policy" All our families: New policies for a new century. New York: Oxford University Press 1998

(45) Carberry, F. (1998) "Parents sharing care of children - Family Law and Income Support" Paper presented at the 6th Australian Institute of Family Studies Conference, Melbourne 25-27 / Singer, A (2008) Active parenting or Solomon's Justice? Alternating residence in Sweden for Children with separated parents. Utrecht Law Review, 4, 35-47.

(46) Kasplew et al (2009) "Evaluation of the 2006 family law reforms" Melbourne: Australian Institute Of Family Studies.

(47) 広島高裁岡山支部(二〇一〇) 二・一〇 家月六九・一〇・五五

(48) 小川富之・前掲注(23) 離婚後の親子の交流と親権・監護・親責任(日本弁護士連合会二〇一三・四・六) 小川富之の安心・安全から面会交流を考える(一) DMV 虐待を中心とした報告書 <http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/His/data/130406_symposium-report.pdf>

(49) 「別居親親と子どもの面会交流に関する調査報告書」(日本DMV防止・情報センター、二〇一〇) 五二

(50) 小川富之・前掲注(23)

第三章

高葛藤事案における 代理人弁護士 の任務

渡辺 義弘

第一 はじめに

東京家裁の実務運用として二〇一二年に面会交流原則の実施方針(以下、原則的実施方針)というが体系的に公表された。それは、数年間で全国の家裁に波及した。子どもは年齢・性格や心理は一律ではない。それにも増して父母の高葛藤の程度、態様には天地の中がある。そもそも高葛藤事案に原則的実施方針は適合するのだろうか。面会交流紛争を担当する代理人弁護士は家裁の補助資源にすぎないのだろうか。そうではないはずだ。代理人弁護士は任務は何か。本稿の目的は、弁護士体験を踏まえた以上の考察にある。

第二 高葛藤事案とは何か

個人の自努力・自己責任を標榜する時代の荒波は続く。若い世代は生存競争に苦しんでいる。離別崩壊した核家族から離れた非監護親がいる。その非監護親が精神的に依存し、自らの人格の一部と考えてきた子どもを失うことは精神的破壊である。子どもに対する罪悪感も正当化しなければなら

ない。婚姻関係解消の敵対度が強いほど、子どもとの別離は固定化する。非監護親は面会交流に意識を集中する。それは監護権の帰属紛争の決着の前夜を問わない。監護親の方は、離別後の生活立て直しに必死である。離別過程の心理的傷つきが強いほど、監護親は、子どもと非監護親との接触により、非監護親が子どもを手懐け、監護親に逆らわせるのではないかとという不安、ひよつとした監護権の変更すら目論んでいるのではないかと、猜疑的敵対的態度に陥る。これを責めることなどできない。監護親の対応役務は感情労働性を帯びる。この感情労働性は、子どもも含めてしばしばメンタル不全まで引き起す。紛争度の高いほど、家裁で決まる面会交流事項は、滑稽なほど厳格かつ詳細になる傾向にある。その形成過程はもろろん形成された条項を、双方がしるべきを削って嫉妬深く監視し続ける。そのとき、婚姻関係崩壊にいたるまでの、相手の心を深く傷つける暴言、性格の不一致、経済生活破綻の浪費、暴力等々、精神的苦痛が脳裏に去来する。家裁の担当機関が上からの目録で説く「子

どもの幸福論」などは別次元の、理屈の問題では無いにもならない感情が葛藤として渦巻く事案こそ、高葛藤事案である。むしろ、子どもを積極的に非監護親と接触させようとする賢明な監護親もいる。そもそも、このような両親にとっては家裁の関与など不要である。

第三 原則的実施方針の根拠理念の高葛藤事案への不適合

一 根拠理念

原則的実施方針の理念の根拠は次の二点にある。①「内外の心理学の諸研究からは、一方の親と離別することが子にとって最も否定的な感情体験の一つであり、非監護親との交流を継続することは子が精神的な健康を保ち、心理的・社会的な適応を改善するために重要である」との基本的認識が認められる。②この基本的認識などを含め「子の福祉の観点から面会交流を有益なものとする意識が、社会の中に定着しつつある」。

二 不適合

以上の二点は、高葛藤事案から導き出された結論ではない。全離婚の約九〇%は協議離婚である。高葛藤が多いゆえ裁判所が関与する。原則的実施方針の適用範囲は、裁判所関与事案(全離婚の約一〇%)である。

(1) 原則的実施方針が前記の①の根拠とする国内唯一の実証文献は、青木聡教授

の、授業時間を使った学生五二〇人の有効回答に対する三七命題の質問紙調査の結果である。その核心は、親の離婚または別居経験の学生グループ(五三三人)につき、面会交流有りの三〇人と、無し(二三人) (または二一人)の自己肯定感、親和不全、各平均得点に有意差が生じたという集計にある。しかし、この質問紙の命題の前提となる質問にも、集計結果にも、その離婚等が協議離婚か裁判所関与か、高葛藤の有無いかの、区別は無い。当然、高葛藤同士の比較もない。高葛藤事案に面会交流を実施すれば自己肯定感が高くなり、親和不全が低くなるという逆命題はならん実証されていない。

(2) 原則的実施方針は、高葛藤事案に関する限り、前記の①の根拠を裏付ける海外の実証文献を示すことはできない。アメイトのメタ分析も、その他の文献も、高葛藤事案に対する面会交流の効用は実証しない。逆にガードナーのPAS(片親切り離し症候群)理論はABA(全米法曹協会)で根拠なしと否定され、オーストラリアの二〇一一年改正法は「フレンドリー・ベアレント」条項をすら廃止した。アメリカ社会に大きなインパクトを与え、一九八〇年以降のアメリカ各州の離婚後の共同監護法制立法の原動力となつたのは、一九七一年から始まったウォラースタインらによる、離婚六〇家族、子ども数二一一人に対する、継続的実態研究の五年目の調査結果の提言(心理状態が最も良好であったのは悲

監護親と定期的に交流を持ち続けた子である内容であった。一九八〇年代後半になり、日本の家裁実務は、それまで支持していたグールドスタイン¹⁰⁾学説「子どもの忠誠葛藤を防ぐため面会交流の国家による強制を否定する見解」に手のひらを返し、ウォラースタインの前記提言を支持し、さらに比較基準による実務を導入した。しかし、ウォラースタインのその継続的研究の二五年目の調査結果は驚べき実態を明らかにした。「裁判所の命令のもと、厳密なスケジュールに従って親を訪ねていた子供たちは、大人になつてから一人残らず、親のことを嫌っていた」等々の厳しい現実である。従前からの逆転である。同結果は一九九七年のサンフランシスコにおける世界会議「家族法と子どもの人権」第二次大会において報告され、二〇〇〇年には出版によつて公表された。反論者はウォラースタインの研究の母集団を問題とした。しかし、その母集団はまさに高葛藤事案が大半であつた。

(3) 原則的実施方針が前記②の根拠とするのは、世論調査を行つたところ、男女とも七〇%を超える賛成があつたという点にあると思われ。多数決による一般論は科学的でない。高葛藤グループのみを対象として世論調査すれば、賛否は五分五分となるであらう(高葛藤で対決する監護親と非監護親の数は同数)。

(4) 比較基準の否定により、高葛藤事案ゆえの軋轢が日本の家裁実務に広がつてい

第四 高葛藤事案を担当する弁護士代理人の任務についての二つのモデル(理想像)

一 モデルI
第一は、弁護士代理人を、いわば裁判所の補助機構としての資源として位置づけるモデルである。

田中由弁護士は、子どもをめぐる紛争解決への弁護士役割を、「当事者の解決に向けた一連の過程に係わり適切な判断と助言により紛争を円満解決に導き」、「責献すること」、「有意義で必須」であり、「処理にあたる家庭裁判所にとつても大変有り難い存在として大いに期待される」とし、その観点からさまざまな注意を説く。これは、元裁判官としての実務経験等を中心とした同弁護士の私見である。片山登志子、村岡泰行両弁護士編の近著「代理人のための面会交流の実務」(民事法研究会、二〇一五年)は、面会交流紛争につき「監護親代理人の基本姿勢として、「依頼者(監護親)に対する関係ではその気持ちに十分寄り添うとともに、子に対する関係では後見の視点をもつて、面会交流の実施によつて子の福祉が害される特段の事情がある場合(たとえば、①非監護親による連れ去りのおそれ、②非監護親による子の虐待のおそれ、③非監護親による監護親に対する暴力等)を除き、面会交流の実施に尽力することが大切です。」と説き、(非)非監護親代理人の基本姿勢として、非監護親が「積極的

に面会交流についての要望を示さなくとも、「面会交流という手続があることを説明し、希望があれば速やかに監護親に対して面会交流の申し入れをすべきです。また、非監護親が面会交流に消極的な場合であっても」、「面会交流のもつ意義について理解を求めることが重要です。」と説く。

以上の弁護士モデルは、まさに裁判所の採用する方針を所与の前提として、その方針を依頼人に説明し説得する補助機構としてしか代理人の任務を把握していない。弁護士業務の在り方としては、きわめて非現実的である。このような依頼人対応をすれば、紛争性の高い事案では、依頼希望の相談者は、弁護士に依頼をしないであらう。なぜなら、弁護士は、裁判所の方針に不満をいだく相談者の矢面に立って、裁判所に代わつて論争をし、相談者をなだめ、その不満を放棄させるだけの存在になつてしまふ。もし、不満のない相談者であれば、裁判所がその方針を実行してくれるのだから、代理人の意義はきわめて薄い。その相談者は、地理的又は身体的に不自由のない限り、無駄な出費の依頼をせず、調停、審判手続に自ら臨むはずである。

第二は、弁護士代理人は、依頼人の要求を適法に実現するという任務を負うと考えるモデルである。

筆者は、このモデルを正当と考える。代理人弁護士は依頼人の要求から出発しな

だ」と、訴え²⁰⁾。民事、刑事を問わない教訓といえる。非監護親を依頼人とする弁護士は、原則的実施方針により、申立適格がある限り面会交流を必要とする事実の立証を免除すると言われても、そのまま安心することなどできない。筆者が非監護親の代理人であれば、その必要性の立証に手抜きはしない。また筆者が逆に監護親の代理人であれば、なおさら事実を重視する。もちろん弁護士には、自らの価値観に反する依頼を断る自由がある。また、情勢いかににより、依頼人の賛同を得て要求をレベルダウンすることもある。その過程で、相手方との妥協も成り立つ。しかし、本来、代理人弁護士にとって、自らの依頼人の要求を支持する党派性は不可避なのである。

第五 代理人としての対応

面会交流紛争事案につき、弁護士代理人への依頼人の九九%は父母の一方である。高葛藤事案の依頼人の心痛を減少させることは、依頼人の要求であり、利益である。子どもの利益は依頼人の利益と一体のものとして追求する。この点が、子どもの利益のみを追求する子どもの手続代理人とは異なる。弁護士に面会交流紛争が独立の事案として相談され、依頼されることは少ない。ほとんどが、離婚と監護権・親権獲得紛争事案とともに、連動して依頼される。この点で、水野紀子教授の提起する二つの類型は参考になる。

筆者は、やや範囲を広げ類型化してみようが、多数類型で表示した。便宜上、乙甲の順で経験を述べる。なお、以下の文中に引用した事例は、プライバシーが特定されないように加工修正した。

一 乙類型の弁護士代理人の対応

(1) 非監護親母代理人としての対応
古典的ながら乙類型の紛争性が高い事案を、母から依頼されることはかなりある。母の代理人としては、当然、母に子の監護権指定と父に対し子の引渡を求め本案審判、保全処分審判を家裁に申し立てる。母が別居前の主たる監護者であつた場合、係争が長引けば、子どもには反応性愛着障害が生ずることもあり、乳児の場合、子どもが母の顔を忘れてしまふ。母の代理人は、母の面会交流の調停、審判の申立を並行して行う。このような場合、原則的実施方針が役に立ちそうに見える。しかし現実には、家裁は監護権帰属の紛争解決に力をそそぐ。なぜなら母に監護権が帰属すれば、母の面会交流は必要なくなるからである。

高葛藤事案では父も代理人弁護士を依頼して対抗する。母が自立した職業を持つている場合など、別居前の、子どもに対する母の世話の割合などが微妙な場合もある。父の代理人は子どもが養育環境(経済、文化、人的)、資質、能力の優劣を全力を尽くして立証する。母の代理人はこれに対抗し必死の立証をしなければならぬ。父側では申し訳程度面会交流には応ずるかもしれない。それをしないと、監護権獲得に不利になるからである。裁判所が面会交流の審判をし、それが間接強制の執行までいくことは、監護権の帰属審判手続の係争進行と並行してはあまりない。先行する調停手続に加え間接強制決定手続とその執行抗告手続は意外に時間がかかる。家裁は監護権帰属審判を優先する方向に傾く。高葛藤事案では、父の親(祖父)が係争に疲れ切れれば、離婚調停に発展し、母が親権を獲得し子の引渡を受ける離婚調停成立に至れば成功である。しかし、母の側がある場合などは、離婚調停に発展しても、母が具体的面会交流権を獲得し、親権を父に渡す決着もある。筆者の経験では、いずれもその後、長期に面会交流が継続している例はあまりなく、間接強制をし、さらに係争を続けた例もない。本当に高葛藤の例では、家裁が子(〇歳児)の監護者を母と決め、子の引渡しを命じた審判による引渡しの際、強制をしたところ、父と同居していた祖父

が、父子、祖母の三名が家を出て行き、行き先は祖父も告げられていない、週に一度ほど、三人が無事である電話が、父又は祖母から、架かつてくるので心配していない旨を執行官に弁解して、執行不能とされたことがある。

(2) 監護親父代理人としての対応

筆者は、なぜか高葛藤の乙類型の父の代理人を担当したことはない。しかし、低葛藤の乙類型の父から代理人を依頼されたことは、たびたびある。いずれも、子どもの活発で難しい年齢、祖父母の健康状態を、父側とじっくり協議のうえ、子を母に引き渡すことの納得を得たり、稀ではあるが、相手方母と、母の職業上の活躍の都合について話し合い、あわせて父本人の子に対する精神的依存度を説明、説得し、母の承諾を得て、父側に子を確保した経験がある。これらの事案では、面会交流が紛争として再燃したことはない。おそらく、低葛藤事案だからであらう。

二 甲類型の弁護士代理人の対応

(1) 監護親母代理人としての対応
高葛藤の場合をかなり体験した。第一は父の実力行使への対策である。父の引渡要求には「ストーカー的」ともいえる実力行使の危険がある場合がある。家裁の法的判断などには頼れない。この場合、母の代理人の任務は実力行使への防衛対策である。子のいる母の実家における人手の手配、保

育所・幼稚園に対する手配、近所の駐在所への連絡体制、母の住居への警備保障契約まで、助言する。第二は、父がとりわけ弁護士を代理人として、子の監護者指定、子の引渡調停、審判申立と並存的又は副次的に子との面会交流の調停、審判申立をし、自らの監護の優位性、適格性を徹底して争ってくる場合の対策である。これらの手続にあたって、母に対し、母代理人は、既に海外で疑問が提起されている「フレンドリー・ペアレント・ルール」や、誤りが明らかとなつている「PAS」理論と同じ内容を含む「PA」理論を、裁判所が信じていることも多いので、これらについても説明しておく。但し、微妙な問題なので、具体的対応については母本人に任せる。母は創意をこらし、自らの言い分を家裁に分かつてもらおうとしない。別居後、母と父の親(祖母)と、一歳の子を路上で奪い合う乱闘をし、祖母が傷害の診断書を警察に提出して母を告訴し、母は警察、検察庁から任意出頭と呼び出しを受け、とりわけ検察官の機械的捜査に悩みながら、母が面会交流削減の審判手続を闘つた高葛藤事案もある。母は調停で監護権を確保する代償として、「月二回一日時方法」は、その都度協議の面会交流を承諾していた。母居住のA地と父居住のB地には往復四時間弱の距離がある。母の勤務先は土日、祝日営業、父の勤務先はこれらの日は休日である。同審判手続を続けつつ、母は子の体調管理を

気遣いながら、一年一〇か月の間、二八回の長距離移動をとまなう午前一時から午後五時までの面会交流を実施した。それでも父は未履行分の損害賠償訴訟を地裁に提起し、判決に基づき未履行分一六回につき、一回分一〇〇〇円の賠償をさせた。離婚訴訟で離婚の附帯処分として認容された父の養育費の支払いは、数年もストップして累積し、給与差押えを母が控える代わり、面会交流が行われなくなった。高葛藤事案に対する原則的実施方針は監護親に苦痛を与え続け適応しない実例である。以上のように母代理人はかなり神経を消耗する。

(2) 非監護親代理人としての対応

筆者は、甲類型の父の代理人として、独立した高葛藤の面会交流調停・審判を争つた経験がある。父のDVや暴言による攻撃などは全くない事案であり、今も母の母の高葛藤の理由が理解できない。父は少ない給与の中から、幼児二人の養育費として月給五万円を欠かさず送金している。父の気持ちに共感できる事案であった。父は別居後、実家でうつ病の治療をしており、その原因は面会交流がない点にあり、医師も面会交流がなされれば、症状は改善すると診断していた。母本人はほとんど調停に出頭せず、出頭しても、父代理人にすら顔を見せない別居である。試行面会にも協力しなかった。審判の正文は年四回一回当たり二時間の面会交流を命じ間接強制可能な特定であった。しかし、父および同居の家族は

審判に従わない母との強制執行のトラブルによる父のうつ病悪化を恐れ、未だに面会交流は実現しない。面会交流の調停、審判手続の過程で、父の家族は、父の自殺準備(軍中の練度)を目撃しており、気がでない。原則的実施方針の執行に実効的なことを実感した。調停申立前の別件同様事案では、現実には自殺した父の遺書を読んだこともある。高葛藤事案が民事執行になれば、葛藤を激化させる。父代理人も悩みつつ対応する。

第六 面会交流至上主義への実務傾斜の懸念

高葛藤事案に、原則的実施方針を教科書であるかのごとく、無批判的に先取り適用する裁判例が出はじめていた。①福岡家裁平成二六年二月四日判決、②熊本地裁平成二七年三月二七日判決、③とも未公開裁判例がある。①は離婚後三年余も関東と九州で別々の人生を歩み、親権者として七歳まで男児を九州で養育してきた母が、離婚の調停条項の面会交流を、子どもの意思を理由に実施しないことに対し、監護権のみを母に残し親権者を父に変更し、分属させた異例の審判である。子どもの意思は母の影響による忠誠葛藤である旨を判示する。担当裁判官は、このような分属が今後子どもの養育にどのような葛藤、混乱を生むかをシミュレーションしたのであろうか。②は、二歳の男児につき、父母の別居

期間中、月二回程度」の面会交流を父と合意した監護親の母が、その合意内容を変更する再調停申立をした後、母代理人弁護士が面会交流の日時場所を協議する方法を変更したり、協議しなくなつたことは、再調停期日指定まで面会交流しない目的の意図的遅延行為であり、母と弁護士が共同不法行為者として、慰謝料二〇万円を父へ支払うことを命じた判決である。再調停申立の必要性や母の面会交流負担役割の実態などにつき、審理を深めた形跡は窺れない。これらの裁判は、面会交流こそ至上であるとの見地に立っている。

科学的根拠に乏しくとも、あたかもそれが官許心理学であるかのようなオーラが放たれる。それはまさに雰囲気である。司法行政のムードに嗅覚の鋭い人々もいる。競つてそれを先取りするならば、オーラの放出者の意図を超え、ドグマが一人歩きする。その波は、公益社団法人家庭問題情報センター(FPIC)にもひたひたと押し寄せている。FPICの法律雑誌への最近の発信にも顕著である。その内容は、例えば、DVケースの父親でも「矯正不可能な父親はそんなにいらない」「子どもが父親を変えていく」との見解、(子)子どもが母親に遠隔操作されているので「私物化する母親を変えていく」という見解、(前記)の審判例「の基盤は徐々に形成されてきていた」ので「面会交流の合意が成立しなけれは調停は成立させない」という動きが家裁

に「定着しつつある」という評価。(一)「面会交流を認めなければ親権者になれないこと」を懸念し「母親が「波々面会交流を認めないケース」につき、母親の「面会交流をぶち壊す」動きに対する非難、等々に現れている。

現実社会の荒波の中で葛藤の歴史を重ねてきた父母につき、父を子により教育し、母を忠誠葛藤の元凶であるかのように見立て教育するなどは、いわゆる「官許心理学」に疑いすら挟まないことにも、あまりにも目線の問題があると思う。海外の研究動向、反省点の動向の方がはるかに進んでいる。過去に目を転ずれば、ゴールドスタイン学説の全体は別として、そもそも子どもの忠誠葛藤を防ぐためだけなら、むしろ同学説の方が新鮮に見える。

第七 結語

以上の検討により、次のとおり総括したい。①原則的実施方針は高葛藤事案には妥当しない。②高葛藤事案に面会交流を強制し監護親に制裁を課すことが子どもの自尊感情を高め、対人親和の資質を高めることは全く実証されていない。③代理人弁護士は、事実を収集しその連鎖の論理により裁判所の心証形成を説得し、創意をもつて依頼人の要求をできる限り実現する点にある。④そのためには代理人を含めた当事者側の手続保障が不可欠である。裁判所のパターンリズムに身を委ねることなどで

きない。⑤面会交流至上主義は反省されるべきである。⑥子の利益が何なのかを明らかにするため、高葛藤事案の面会交流の影響と効果の有無について追跡調査が行われるべきである。

- (1) 細矢郁ほか「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」家月六四巻七号一頁。
- (2) デイト・シユヴァープ、海老原明夫訳「ドイツ法における両親の別居・離婚に際しての子をめぐる闘争」日独法學一巻二四号二頁以下。
- (3) 水谷英夫「感情労働とはなにか」(信山社、二〇一三年)一三頁以下。
- (4) 前注(1)細矢ほか七四頁。
- (5) 青木聡「面会交流の有無と自己肯定感/親不全の関連について」大正大学カウニング研究所紀要三四号五頁ないし一七頁。
- (6) アメイトにつき、長谷川京子、本論文の第二章「子どもの監護と離別後別居親との関わり」の注(22)(23)参照。
- (7) 佐々木健「ドイツ法における親子の交流と子の意思」立命館法学三七・三二八号三五四頁。
- (8) 小川富之「離婚後の親子の交流と親権・監護・親責任」梶村太市「長谷川京子編「子ども中心の面会交流」(日本加除出版、二〇一五年)一一〇頁の注27参照。
- (9) 小澤真嗣「家庭裁判所調査官による「子の福祉」に関する調査」家月六一巻一―一五頁、棚瀬一代「アメリカにおける離婚後の子の監護について」ケース研究二二六号三九頁、四〇頁。

(10) 「ゴールドシュタインセミナー」結果報告(その1)「調停紀要二五号一頁以下、ジョセフ・ゴールドスタインほか、島津一郎監修・解説、中沢たえ子訳「子の福祉を超えて」(岩崎学術出版社、一九九〇年)。

- (11) 榮春彦ほか「面接交渉の具体的な形成と執行」野田愛子ほか編「新家族法実務体系三」(新日本法規、二〇〇八年)三三三頁以下が述べる総合判断要素が比較基準を総括している。
- (12) ジュネス・ウォラースタインほか、早野依子訳「それども僕らは生きていく」PHP研究所、二〇〇二年、二八二頁。
- (13) 野田愛子「親の離婚の子どもに及ぼす長期的影響」ケース研究二五六号二頁、前注(8)小川九頁以下。
- (14) ウォラースタインほか、前注(12)早野訳の原著は二〇〇〇年。
- (15) コンスタンス・アロونس、寺西のお子監訳「離婚は家族を壊すか」パベル・プレス、二〇〇六年、一〇頁以下。
- (16) 前注(1)細矢ほか二九頁。
- (17) 田中由子「子どもをめぐる紛争と弁護士役割」安倍嘉人ほか編「子どものための法律と実務」(日本加除出版、二〇一三年)二二二頁以下。
- (18) 片山登志子「村岡泰行編「代理人のための面会交流の実務」(民事法研究会、二〇一五年)二六頁。
- (19) 前注(18)片山村岡編二六頁、二七頁。
- (20) 岡林辰雄「われも黄金の釘一つ打つ」(大月書店、一九八〇年)二四六頁以下。
- (21) 座談会「面会交流は原則的に実施できるのか」前注(8)梶村「長谷川

編三二二頁、三三三頁。

- (22) 「ヘネシー・澄子」子を変えない母、母を許す子(学習研究社、二〇〇四年)一頁以下。なお、友田明美「新版 いややれない傷」診断と治療社、二〇〇六年、一一六頁にも短い解説あり。
- (23) 前注(21)座談会三五九頁における小川富之教授の発言参照。
- (24) ショアン・S・マイヤー、高橋陸子訳・監修「片親引き離し症候群PAPA」と片親引き離しPAPA」前注(8)梶村「長谷川編六三頁以下。
- (25) 解説として、波辺義弘「面会交流至上主義への懸念」戸籍時報七二四号一三頁。
- (26) 論評を含む問題提起として、長谷川京子「子どもの利益の視点から裁判所の面会交流実施政策を考える」一法の苑六二号一九頁。
- (27) 公益社団法人家庭問題情報センター「家庭問題よろず相談室、第二五一話「両親離婚後の面会交流はどう変わっていくか」戸籍時報七二七号七九頁以下(武政司郎)。
- (28) 梶村太市「家族法学と家庭裁判所」(日本加除出版、二〇〇八年)二〇五頁。ウォラースタインの二五年目の調査結果が、それまでとは逆転した以上、島津一郎教授の「ゴールドスタインの意見とスタインマンの主張との間には、どれほどの差があるのだろうか」との論評「転換期の家族法」(日本評論社、一九九一年)二八九頁が想起される。

(わたなべよしひろ・弁護士)