

面会交流権と非監護親に関する試論

南 方 暁

1. はじめに

1.1. 本論文の目的

未成年の子どもと非監護親との間の交流が子どもの福祉にとって不可欠であるとして「面接交渉」¹が認められてから半世紀以上経過し、面会交流をめぐる議論は理論および実務面から数多くなされてきた²。本稿は、これまでの議論で余り焦点が当てられなかったのではないかとと思われる事項を

-
- 1 東京家審昭和39年12月14日家月17巻4号55頁。なお、本審判前にも事件があったとされる（森口静一＝鈴木経夫「監護者でない親と子の面接」ジュリ314号72頁）。本審判では「面接交渉」という用語が使われたが、現在「面会交流」が主として用いられている。面会交流は、「面会」して「交流」を図るという解釈があり（坂梨喬「原則的の面会交流論の問題性—元裁判官の立場から—」梶村太市・長谷川京子（2015年）『子ども中心の面会交流』日本加除出版、230頁）、また「子と直接会うこと並びに手紙、電話、メール及びインターネットを利用した通話などで連絡を取り合うことの両方を含む」（東京家事事件研究会（2015年）『家事事件・人事訴訟事件の実務～家事事件手続法の趣旨を踏まえて～』法曹会、187頁）とされるので「交流」だけでよいと思われるが本稿では「面会交流」を使う。
 - 2 島津一郎・阿部徹編（2008年）『新版注釈民法（22）親族（2）離婚』（有斐閣）（梶村太市担当）、棚村政行編著（2017年）『面会交流と養育費の実務と展望』日本加除出版、小島妙子・伊達聡子・水谷英夫（2015年）『現代家族の法と実務』日本加除出版、佐藤千裕「子の監護事件における面接交渉」家月41巻8号203頁は、面会交渉の歴史的・法的側面について詳細な分析を行っている。

検討するものである。

子どもと非監護親との面会交流は、子どもの発育成長にとって重要な役割を果たすものと解されているので、子どもの利益にかなう適切な面会交流を実現するための法制度や解釈ならびに支援が必要であることに異論はないと思われる³。面会交流が子どもの福祉の実現を第一に目指すものであるとしても、子どもにとって適切な面会交流を実現するためには、非監護親および監護親に一定の理解や行動が期待される⁴。すなわち、両親は、面会交流という舞台の上で期待される役を適切に演じる必要がある。面会交流をめぐるのはこれまで、権利なのかどうか、権利の内容は何か、誰の権利なのか、権利の名宛人は誰なのかなど、また、面会交流をめぐる紛争をどのように処理することが子どもの利益に適うのかなど、理論面および実務面で様々な議論がなされた。こうした議論においては、当然ながら子どもに焦点が当てられており、面会交流において重要な役割が期待されてい

-
- 3 細谷郁・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16-29頁参照。児童虐待事件において家族に対する支援により家族の再構築を目指すことが重要視されているように、現代社会では、子どもを「父母」（適切な養育者である限りという条件は付く）のいる家庭において養育することが子どもの福祉に合致すると認識されている。なお、面会交流を議論する場合、家族の捉え方は難しい（栗林佳代（2011年）『子の利益のための面会交流』法律文化社、30頁）。面会交流をめぐる議論の中で、実態調査に基づいた「面会交流原則的実施論」への批判がなされているが（可児康則「面会交流に関する家裁実務の批判的考察—「司法が関与する面会交流の実情に関する調査」を踏まえて—」判時2299号13頁以下）、現実の運用における問題と面会交流の制度上の位置づけは分けて考えてよいと思われる。
 - 4 子どもの利益にそう交流を実現するために関わる者は、父母だけでなく祖父母など子どもと親密なかかわりを持つ者も含まれるが本稿では触れない（棚村政行「祖父母の面接交渉」判タ1100号192頁）。東京高決昭和52年12月9日家月30巻8号43頁（経過的措置だが祖父母との面会交流）、東京家審昭和49年11月15日家月27巻10号55頁（同居していた継母との面会交流）など参照。

る親について十分に言及されていないのではないかとされる⁵。

両親が面会交流に関して自律的に決着をつけることができず紛争の処理が司法機関に委ねられた場合、紛争処理を適切に行うためには、いくつかの前提が必要となる。面会交流を認めるか否かの判断基準が適切であること、また、公平な手続によって結論が出されていることが不可欠であり、現行法のもとでは、前者については民法などの解釈を通して、後者については家事事件手続法の適用によって、子どもの福祉や両親の利益の保護実現が期待されるのである。そして、司法機関が導いた結論は、子どもの福祉を実現する「正しいもの」として子どもと両親を拘束し、それぞれが心の中でどのように思っていたとしても、結論は実現されることになっている。しかし、この「正しいもの」という結論は脆い「正しさ」と言わざるを得ない。面会交流紛争では、子どもは常に成長しているだけでなく子どもと両親との関係も常に変容して流動的な性質を強くもち、また、子どもと両親は親族との関係、経済状態、社会との関係など、彼らのおかれている状況から逃れることはできない。司法機関による結論の「正しさ」は、変化する紛争の一断面を切り取ったものに過ぎず、結論の翌日には「正しさ」が疑われる状態になる可能性はゼロではない。もちろん一時期の一断面を切り取ることは、司法機関の属性なのであり非難されるべきものではなく、司法機関は判断基準の精緻化や手続的保障を通して、具体的事案を踏まえつつ規範的な性質をもつ「正しい」結論にいたるよう努めるのである⁶。この「正しさ」を求める営みは、面会交流という流動的な事象の「真

5 坂梨喬・前掲232頁では、面会交流は非監護親が「失われた生活圏を回復し、親子の人間的な交流を回復するための「場」を設定することを求める」ものであるとし、非監護親の置かれた状況への言及がなされる。

6 家裁調査官による調査について、行動科学が依拠している臨床的な手法や考え方と司法的な判断過程における原理原則とは様々な違いがあるので、臨床的な方法論を直接適用することはできないとし、司法的な判断過程では情報の正確性を判断するために当事者の陳述に批判的な検討を加え、判断の中

実」(あるとすれば) から見ると「真実」と乖離する契機をつねに含んでおり、「正しい」という結論はフィクションと言えよう。しかし、子どもも両親も適切に導かれた司法機関による結論を「正しいもの」として引き受けるのであり、また彼らが本心から納得していないとしても、あるいは「正しいもの」へ疑いをもっていたとしても、納得して結論を引き受けたとして社会はあつかつてよい。「フィクション性（虚偽性）を知りつつ自らにそのフィクション性を言い聞かせ、他者にもまた同様の自由の放棄を求めることで、自己の主張の正統性、説得力、公共性を獲得する、その意味で自己を欺瞞する、ということである。自己欺瞞を欺瞞であると知りながら、なおそこにとどまる、そのような知性と理性と自己省察が、現代社会においては求められている」（フィクション性への「投企」）⁷のである。

子どもと両親が、「正しい」ものとして結論を受け入れる、あるいは受け入れたものとして紛争を終結させるためには、子どもと両親が面会交流紛争処理の過程でどのような利益を主張できるのか、また、その利益主張の背後にはどのような子どもあるいは親像があるのかを整理しておく必要がある。そこで本稿では、子どもと両親が面会交流について法的利益（権利）があるとするなら⁸、非監護親はどのような法的利益をもっており、そ

立性を損なわないよう、当事者に過度に介入しないとすると指摘されており、面会交流紛争の法的処理は規範と関わる特殊な性質をもつ（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61巻11号3-4頁）。

7 尾崎一郎「現代的法機能と秩序」和田仁孝編（2006年）『法社会学』法律文化社、33-34頁。

8 面会交流の権利性をめぐる学説については栗林・前掲38-44頁に詳しいが、子どもの権利条約第9条3項との関係で子どもの権利と解するのが自然であると言われる（棚村政行「面会交流の実情と課題」ケース研究316号111頁）。なお、面会交流の目的が子どもの福祉を実現するものと解する点での対立は見られないが、権利性をめぐる肯定説と否定説で主張がかみ合わないのは「権利」の定義や「権利」を語る場面が異なるからではないかと思われる。

の根拠がどのようなものなのかについて検討してゆくことにしたい。

2. 子どもの成長と面会交流

2.1. 子どもの成長

子どもは、出生の後に心身ともに成長して、感覚、感情（情緒）、人格、社会関係を作る能力、経済生活を維持する能力などを獲得するために、成人による保護を必要とすることは言うまでもない。児童福祉法第3条は、子どもの福祉は常に尊重されるべきものとし、第1条は、児童の権利に関する条約の精神にのっとり、適切に養育され、生活を保障され、愛され、保護されると規定し、第2条2項では、児童の保護者は（多くの場合、両親と解される）、児童を心身ともに健やかに育成することについて第一義的責任を負うと規定するなど、子どもの発育・発達に対して第一に責任を負うのは両親であり、親密な関係をもつ家族のもとで子どもは適切な養育を受けて成長すると解されている。そして、親のどちらかが不在の場合には、親族や社会が様々な支援を行い親の不在を補うものと考えられている。

子どもは、生育のそれぞれの段階で、両親から日常的に世話を受けることで他者への信頼感を身に付け、両親や親密な関係にある者からの言語・非言語による働きかけによってコミュニケーション能力を身に付けながら、社会との関わりを徐々に作り一人の個人として社会で生活できるように成長する⁹。すなわち、子どもの人格形成（精神の形成）については、新生児期・乳児期・幼児期・児童期・思春期・青年期を経て、子どもは認知能力、他者との関係形成維持能力、情緒の安定能力などを段階的に身につけてゆくと言われている。特に、子どもの心象の形成過程や人格の形成過程

9 高橋恵子「人間関係」高橋恵子他編（2012年）『発達科学入門 [2] 胎児期～児童期』東京大学出版会、165頁、177頁。

においては、両親、あるいは、里親など子どもと親密な関係にある者が、身体的接触を伴う密接な関係、継続的な子どもの世話、心理的・情緒的満足、さらに、社会における男女のモデルの提示などを子どもに提供するのである¹⁰。そして、人間関係に関する「心的枠組み」は環境によって影響をうけつつも、生涯にわたって人間関係の枠組みを変容してゆくと説明されている¹¹。このように発達心理学では、出産（胎児）時から死亡時まで、人は段階的に成長してゆき、それぞれの段階で課題があり、それぞれの課題をこなすことによって、成長してゆくと解されている。

子どもは両親との共同生活の中で親による働きかけを経験しながら成長してゆくが、両親の離別により一方の親と同居できない子どもは、こうした利益を受けることができない¹²。そこで、子どもと別居して生活する非監護親が継続的に関わり合い、非監護親からの働きかけを実感する機会を設けることによって、子どもの成長を一層促すために、面会交流が重視されることになる。非監護親は、日常的には監護親と同様の役割を果たすことはできないとしても、必要に応じて子どもと関わることによって子どもの発育発達を支える責務を果たすことができる。面会交流では、子どもが「①親から愛されていることの確認、②親離れの促進、③アイデンティティの確立」¹³の実現が期待され、子どもが「非監護親との交流を継続することは、子ども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

10 「性」には多様性があるが、本稿では男女としておく。

11 高橋恵子「人間関係」高橋恵子・前掲。

12 離別の他には、死別、非嫡出子としての出生、父親死亡後の冷凍受精卵での出生などによって一方の親と同居できない場合がある。さらには、両親の関係は破綻していないが、仕事の関係で一方の親が長期不在という場合も、子どもにとっては日常的な関わりを持つことができないという状況に置かれるので、面会交流をめぐる議論は子どもの成長という視点から見ると射程が広い。

13 細谷郁・進藤千絵・野田裕子・宮崎裕子・前掲48-49頁。小田切紀子「子どもから見た面会交流」自由と正義60巻12号29-30頁。

めに重要」であるとされる¹⁴。現在、面会交流が問題となる事件では、多くの場合、非監護親は父親である。非監護親である父親が子どもに関わることの影響についての研究は日本ではまだ少ないとしつつ、父親による適切な関与は子どもの発育にポジティブに影響するとされており¹⁵、子どもと非監護親との面会交流は子どもの成長や人格形成に欠かせないといえよう。

裁判所も「子は、父母双方と交流することにより人格的に成長していくのであるから、子にとっては、婚姻関係が破綻して父母が別居した後も、父母双方との交流を維持することができる監護環境が望ましいことは明らかである」¹⁶、「子と非監護親との面会交流は、子が非監護親から愛されていることを知る機会として、子の健全な成長にとって重要な意義がある」¹⁷、「一般に、父母の離婚後も非監護親と子との間に円満な親子関係を形成・維持することは子の利益に合致することであり、面会交流はその有力な手段である」¹⁸などと解している。また、面会交流を支援する機関の中には、「親子が交流し、交流によって子どもは両親からの愛情を実感し、そのような子を見て親も幸せを感じる」と指摘するところもある¹⁹。

子どもと非監護親との面会交流が重要であるという考え方は、子どもは心身ともに継続して発育発達する存在であり、日々、人格を形成してゆくものであるという人間についての動的な認識に基づいている。こうした子どもの継続的発育発達を法的に保護する手段の一つが面会交流なのである。

14 細谷郁・進藤千絵・野田裕子・宮崎裕子・前掲53頁。

15 石井クンツ昌子（2013年）『「育メン」現象の社会学』ミネルヴェ書房、159-160頁。

16 東京高決平成15年1月20日家月56巻4号127頁。

17 大阪高決平成21年1月16日家月61巻11号70頁。

18 東京高判平成29年1月26日判時2325号78頁。

19 広島家庭裁判所調停協会「ケース研究 親子が共に幸せとなるための面接交渉—「面接交渉のしおり」の有効活用—」ケース研究296号99-100頁。

3. 親の成長と面会交流

3.1. 生涯発達論と面会交流

同居中の両親は子どもの心身の発育発達のために子どもに対して様々な働きかけを日常的にしてゆくが、離別により一方の親が子どもとの共同生活を断たれた場合でも、非監護親と監護親とは子どもが適切な発達をするよう協力することが求められる²⁰。両親は、子どもの福祉に資する限り子どもと非監護親との関係を継続的に維持するため面会交流に協力する必要がある。また、両親が面会交流をめぐる対立し司法機関に決着を求めた場合、監護親は元配偶者として面会交流に抵抗感をもっていても、司法機関による「正しい」判断がなされたなら子どもの福祉にそう場合には、親として面会交流を受容するべきであろう。面会交流の実現のために、両親の関係調整、交流の方法や場の整備、第三者が関わる仕組の展開などによって、両親は面会交流をめぐる理性的な理解・判断・行動することを促されるのである。

面会交流により利益を得るのは第一には子どもであり、すでに触れたように個人として発育発達する子どもにとって不可欠なものであることは言うまでもない。一方、面会交流が論じられる場合、親はどのような位置づけがなされるのであろうか。子どもは発育発達する存在であるが親もまた死ぬまで成長しているのではないかという視点から、面会交流の構造を考えてみたい。

面会交流が議論される時には、発育発達中の子どもと成人として完成している両親という構造で議論されているように思われる。民法では、個々の人の行為と法的効果との関係で未成年・成年という二種類の人間に分けて

20 注58で触れるように、二宮周平「面接交渉の義務性—別居・離婚後の親・家族の交流の保障—」立命館法学298号337頁にいう「義務性」から説明が可能である。

人が定義されているが、現実には人間は死ぬまで成長している。人は成人になったとたんに成長をやめて適切な判断能力を持つ固定的な存在になると考えるのには疑問がある²¹。

すでに生涯発達という概念が広く受け入れられており²²、子どもが成長して親となったあとも、親としてあるいは一人の成人として死ぬまで成長し続けるのである。成長概念については、「人の生涯の変化を対象とすべく更改を要請されはじめた」として、成長は生涯にわたる適応過程であり、個人にとって利用可能な資源を使いながら成長してゆく²³「生の動態」として解されている²⁴。人は、成長の過程で情緒、感情、人格、人間関係の持ち方などを継続して変容させているのである。人格や性質などの変容は、個人が一人のできるものではなく、社会関係の中で生じるのであり、非監護親の場合には面会交流を介して子どもと接することにより変わってゆくのである。

子どもと非監護親との面会交流に関する指摘ではないが、子どもの世話（育児）が共同生活をしている両親にもたらすものは、「自分の欲求を抑え他者のために生きることを求められる厳しい」作業であり、育児を経験する中で「多くの親は、子どもとともに自分も成長するという実感をもつ」、

21 袖井孝子「中高年期以降の発達と主観的幸福感」内田伸子編著（2006年）『お茶の水女子大学21世紀COEプログラム 誕生から死までの人間発達科学 第1巻 誕生から死までのウェルビーイング』（金子書房）は、1970年代のライフコース論で成人の継続的な社会化が問われていると指摘する。

22 サトウタツヤ・渡邊芳之（2011年）『心理学・入門』（有斐閣）92頁は、「生涯発達心理学という名称のもと人生すべての時期を含む」とする。鈴木忠（2008年）『生涯発達のダイナミズム』（東京大学出版会）229頁は、知能の発達に焦点が当てられているが、人は発達のグランドプランにもとづきながら、その時々々の環境条件に応じて変化を「積み上げていく」と指摘する。

23 小田切紀子「生涯発達の研究課題と研究法」日本発達心理学会編（2011年）『発達科学ハンドブック2 研究法と尺度』新曜社、150頁参照。

24 内田伸子「発達が「老い」と「死」を含むとき—それぞれのステージのそれぞれの価値」内田伸子編著・前掲3、8、11頁。

いいかえれば「人格的な成熟」²⁵が促されると言われる。すなわち両親は子どもの養育を通して子どもとの相互関係をもち「子どもを養育することによって生じるパーソナリティや自己概念の変化、自分以外の他者の成長に携わることによって生じる様々な心理的葛藤とその統合の過程」²⁶を踏んで親自身が変容してゆくのである。

子どもの発育発達において親（面倒をみる者）との継続的な関わりをもつことの重要性は、アタッチメント理論で知られるようになった²⁷。子どもは、信頼おける他者との人間的なかかわりを通してアタッチメント（愛着の絆）を作り、その質や量が、子どもが成長する過程における心の動きや行動へ影響するというものである。また、アタッチメントは、「ゆりかごから墓場まで」見られる現象であるとされ²⁸、子どものみならず成人にとっても重要である。成人であっても、愛着関係のある他者から慰撫と情動的サポートを求めるのであり²⁹、とりわけ「分離苦悩」（離れたくない、

25 二宮克美・大野木裕明・宮沢秀次編（2012年）『ガイドライン生涯発達心理学 [第2版]』ナカニシヤ出版、137頁。

26 徳田治子「養育者としての発達：親のアイデンティティ・養育者心性」日本発達心理学会編（2012年）『発達科学ハンドブック5 社会・文化に生きる人間』新曜社、306頁。別居親と同居親では子どもとの関わり方が時間的にも状況においても異なるので、同じように発達するとは限らないし、子どもの年齢によっても父母への影響は変わるだろう。

27 母性剥奪理論はアタッチメントの重要性を明らかにしたが、その理論的功罪については、マイケル・ラター（北見芳雄・佐藤紀子・辻祥子訳）（1979年）『マターナル・デプリベーションの再検討 母性剥奪理論の功罪』、『続マターナル・デプリベーションの再検討 母性剥奪理論の功罪』（誠信書房）に詳しい。

28 Brooke C Feeney & Nancy L Collins「成人期における対人関係上の安全な避難場所と安全な基地としてのケアギビング・プロセス」W・ステイーヴン・ロールズ+ジェフリー・A・シンプソン編（遠藤利彦・谷口弘一・金政祐司・串崎真志監訳）（2008年）『成人のアタッチメント 理論・研究・臨床』北大路書房、269頁。

29 W Steven Rholes & Jeffrey A Simpson「アタッチメント理論—その基礎的

離れていると寂しい）は個人に重大な影響を及ぼすものとされている³⁰。面会交流との関係で言えば、「父母の一方が、子との間で生活圏を共同することを断たれて、子との間の人間的な交流が失われている場合、その人間的な交流を回復すること」が面会交流を通して実現されると言えるだろう³¹。

成人においてもアタッチメントの安定は、相対的に高い自己評価、自分自身を肯定する力など日常生活において「心の主要な実行的主体としての自己というものの確立」に結び付いてゆくと言われている³²。このように解すると、面会交流は子どもと離別した非監護親の心の穴を埋めるだけでなく一人の成人としての人間的発達にも資すると言えよう。なお、個別の事情や状況によっては成人としての成長が妨げられたり、子どもへ悪影響をもたらす危険性を否定するものではない。

成人である親もまた子どもと同じように人生の過程で成長を続けており、成人は決して「完成態でも発達のゴールでもなく、成人以降も生涯、発達し続ける」と認識するべきであり、非監護親の場合、その成長を支えるものの一つが子どもとの関わりであると言ってよい。これまでは子どもの発育発達に視点がおかれるあまり「親は影響を与える者としてののみ問題とされ」たが³³、成人としての親は、親という役割を果たしてゆくことに

概念と現代的諸問題—」W・スティーヴン・ロールズ+ジェフリー・A・シン普森編・前掲3頁。

30 Cindy Hazan, Nurit Gur-Yaish & Mary Campa 「アタッチメントが形成されるということは何を意味しているのか」W・スティーヴン・ロールズ+ジェフリー・A・シン普森編・前掲60頁。なお、ここでの「分離不安」は夫婦や恋人間のもので子どもとの間の現象ではない。

31 坂梨喬・前掲233頁。

32 Mario Mikulincer & Phillip R Shaver 「成人期におけるアタッチメントの安定性を基盤とした自己表象—内容とプロセス—」W・スティーヴン・ロールズ+ジェフリー・A・シン普森編・前掲158頁。

33 柏木恵子・若松泰子 「「親となる」ことによる人格発達：生涯発達の視点

よって自己の成長を促し、その結果、子どもの福祉実現に寄与する存在とみるべきではなかろうか。

3. 2. 面会交流支援と親の成長

両親が自立的に面会交流を実施することに問題を抱えている場合、面会交流支援機関が子どもと非監護親との交流を支援している。現在、このような支援を展開する機関の数は少なく、また一定の利用条件があるために、多くの親たちが活用している状況にはないが、支援機関の経験は適切な準備と配慮に基づく面会交流が子どもの福祉に合致し、同時に親たちの成長を促すことを示している³⁴。

面会交流を支援する機関は、両親の関係が低葛藤・高葛藤を問わず、非監護親³⁵が面会交流を実現し継続することによって親ならびに人として変容してゆくと指摘する³⁶。もちろん支援機関が面会交流を支援する場合で

から親を研究する試み」発達心理学第5巻第1号72頁。なお、親として検討対象となっている者は、親一般であり離婚親の研究ではない。なお、子どものいない成人が成長しないと言うつもりはない。

34 2016年から2017年にかけて新潟ファミリー相談室（エフピック新潟）、広島ファミリー相談室、福岡ファミリー相談室、FPIC松江ファミリー相談室への面談調査を行い大変お世話になったが、インタビュー機関の数は少なく、また、それぞれの機関は独自の支援を提供しているのでインタビューから何か断定的な結論を導き出すものではない。

35 監護親の地位および変容についても当然検討する必要があるがここでは扱わない。離別の場合、監護親の生活は一変し、「感情労働」性をもつストレスを初めとして子どもを抱えた生活の維持、その他の様々な課題（負荷）を背負って生活してゆくことになる（小田切紀子（2004年）『離婚を乗り越える』プレーン出版、37頁以下）。その結果、精神的な重圧に直面するなどの事態が生じることもあり、非監護親とは異なる問題に直面する。

36 山口恵美子「離婚後の親子関係の再生を願って一面会交流援助の経験から（その2）」ケース研究299号171頁、「面会交流の援助に携わって」家月62巻4号45頁では、実例が挙げられている。

も、両親が面会交流の実施を納得しているとしても、対立が再燃する可能性もあり、実際やってみると両親が争うこともあると言われており、すべての親が面会交流を通して変容するのではないが、インタビューの回答から親の変容は次のように整理することができる。

第一に、非監護親には自分を取りまく状況や面会交流に関する受け取り方の変化が見られる。「子どもが父親と遊ぶことは重要だが、子どもとのふれあい方が十分わからない父親もいる。支援員が積極的に介入することは必要だが、それも良し悪しで、父親が不機嫌になることもあるので支援は難しい。ただ、面会交流を通して父親が子どもの現実を理解してゆくように思える」など、面会交流は子どもと会って楽しい時間を過ごすことだけでなく、親の力量が試される営みであることを認識する契機となる。非監護親は面会交流を通して子どもを理解すると同時に自分の実像がどのようなものかを受け止める姿勢を身に着けることができる。

第二に、親としての行動に具体的な変化が生じてゆく。「親とスタッフの信頼関係、子どもとスタッフの信頼関係を前提とするが、交流開始の段階では、子どもの世話についてあなた任せだった父親が、スタッフがおしめ替えをする様子を見て、交流の回数を重ねて自分もおしめ替えをするようになった」、「約束を守ればきちんと面会できるとなると、親は約束を可能な限り守ろうとするように変わってゆく。約束の時間に間に合うよう半分残した弁当を持ったまま現れた父親の例もあった。面会交流を通して約束を守るという親の社会化にもなっている」など、親としての役割や社会における人として適切な行動をとるようになる。

第三に、親あるいは人として心が安定してゆくことも重要とされる。面会交流を行う時、「幼児の場合、非監護親である父親に会って泣き出してしまいうもいるが、父親の中には、泣きつかれて眠ってしまった子どもを抱いているだけで安心していただけの者もいる。父親の中には手作りの弁当を持参したり、子どもと工作するための道具を持ってくる者もいる」などは、非監護親が面会交流を通して自らの喪失感や孤立感との折り合いをつけ、

人間的な生活を回復する例と言えらう³⁷。

第四に、非監護親と監護親の関係にも変化が生じることがある。面会交流を実際に経験することによって、非監護親と監護親との間で相互理解や信頼感が生まれることもあるとして、「実母は面会交流の成り行きを観察室でみていたのですが、その後の感想で、子らが実父を嫌いになっていないことに嬉しい気持ちと複雑な気持ちがあると述べていました。また、実父は、その後の感想で、子らを元気に育ててくれた実母に対して感謝の気持ちを述べつつも、裁判所の手を離れば、実母が面会交流に応じてくれるか不安だとも述べていました」、非監護親である父親が「面会交流の試行が実現したことで母親を信頼するようになり、その後、母親の再婚家庭の安定を優先したいとして」面会交流の機会を減らしたなど両親の関係が変化した事例もある³⁸。

さらに面会交流が適切に行われる場合には、非監護親だけでなく監護親にも変化があると指摘される。人と人とは関係性を持っている以上、相互に影響するのであり監護親が面会交流を介して変化するのは特別の現象ではない。「監護親の抵抗感は、面会交流権についてのあきらめもあって少なくなっているように感じる。合わせるのは仕方がない。面会交流をおこなうことで非監護親が変化する一方、監護親も変化する傾向が見られる」、「子どもが非監護親と会うことにより喜ぶ姿を見て監護親は変化することが多い。親として子どもが喜ぶことは幸せなので、子どもが喜ぶことに協力的になる」、「監護親は、子どもが非監護親と面会することにより喜ぶことを見て変化する。ただ、常にハッピーな感情をもっているかは別である」、「生理的拒否感のあった母親が、初めは付添型で面会を行い、父親は

37 二宮周平・桑田道子「離婚後の親子の面会交流支援～合意形成の課題と民間団体の取り組み」戸籍時報685号47頁でも、親の変化についての言及がある。

38 札幌家事調停協会「ケース研究 監護親の再婚と面会交流―再婚家庭の安定と面会交流の両立を目指して―」ケース研究324号123頁、142頁。

子どもを抱くなどして初めはぎこちなかったが、一緒に遊べるようになり、引き渡し型に移行して、その後、母親は父親を怖がらなくなり、結果は直接受け渡しができるようになった」など、監護親も面会交流を経験することによって、子どもをめぐる現状を的確に理解することが可能となる。

非監護親と監護親の変容は適切な支援によるもので、こうした変容がすべての事例で起こるものではないが、親は面会交流の経験を通して子どもの利益のために自己規律や自律的行動を積極的にとるようになり、成人としての成長を実現していると言ってよい。家庭裁判所における試行面接の例ではあるが、「試行的面会交流は、我に返っていただくきっかけになると思います」として当事者に働きかけることもあると言われるが³⁹、非監護親は、まさに我に返って新たな人生を歩む契機を面会交流を通して得ることができる、あるいはその機会を与えられると言えるのではないだろうか。この点で、面会交流は「期間は1～4年程度で「卒業」となる。おおむね2年の場合が多い。子どもとの面接交流によって親が変化してゆき、その点では、子どもが親を育てている（成長させている）と言える」との指摘は、親の変容と必要とされる時間との関係を考えさせられる点で興味深い。また、親以外の第三者が関わるこの意味は「第三者又は子の利益を確保する立場から関与することで、父母の視点等を変化させることが重要となる」という点にあると言える⁴⁰。

人は生涯成長するという前提に立てば、子どもの成長はもとより両親もまた死ぬまで成長してゆくと言ってよい。そして、成長の過程で他の人びとと関わりを持って、情緒の深みや心の安定あるいは人間関係の構築をよ

39 高松家事調停協会「ケース研究 夫婦関係調整事件における面会交流家事事件一家事事件手続法のもとでの調停運営」ケース研究327号108頁。

40 安部隆夫他「面接交渉等に関する父母教育プログラムの試み」家月55巻4号114頁。

り一層深めることが重要であり、とりわけ親密な関係（少なくとも一方的かつ主観的には思っている）にある者と恒常的に関わってゆくことは人の基本的な利益として保護に値するはずである。子どもが親および社会から尊重されその福祉の実現をもとめることが幸福追求権として子どもの基本的な人権と考えるならば、同時に親が子どもと関わる利益も人権と言えるのではないかと思われる。

面会交流をめぐる紛争を、子どもが適切に成長する利益（人権）と非監護親及び監護親が成長する利益（人権）から構成されていると解すると、次に、子どもと両親の利益の調整をどのように図るか問われることになろう⁴¹。

4. 親の成長と紛争処理手続

4.1. 司法機関による紛争処理

面会交流が子どもの福祉を実現し促進する場となるためには、非監護親および監護親が面会交流の内容を適切に理解し、それぞれが納得して面会交流の内容・方法・将来の展開に合意し、非強制のもとで常に子どもの状況と福祉を念頭に置きながら自律的に面会交流を行うことが条件となろう。非監護親および監護親が自律的に決めたことは遵守されやすいと考えられているからである⁴²。しかし、面会交流について家庭裁判所への申立

41 両親間、親子間における権利の対抗的構図を描くこともできるが、対抗する権利のベクトルが子どもの福祉実現という同一の目的を持つ合同行為的な構成になると考えることも可能ではないだろうか。

42 なお、現実の紛争処理過程においては、当事者を取り巻く人々との関係性が影響するので自律的な要素がどこまで存在するのか疑問も指摘される（和田仁孝（1994年）『民事紛争処理論』信山社、55-56頁参照）。

が増加傾向にある現状⁴³、両親の合意成立が容易でなく面会交流に関して少なくとも一方の親が納得していないことを示している。そして、家庭裁判所で面会交流をめぐる争いが処理される場合には、調停手続であっても⁴⁴審判手続であっても最終的には裁判所により結論が出され、当事者は納得の有無に関係なく結論を受け入れる他に途はない。そこで、面会交流を円滑に実現し継続してゆくためには、家庭裁判所での紛争処理において他律的かつ強制の要素があっても、非監護親および監護親が家庭裁判所の結論を受け入れて子どもの福祉にそう面会交流を実現できるように条件を整える必要がある。

非監護親および監護親が家庭裁判所の導いた結論を納得して受け入れ、あるいは抵抗感を持ちながらも受け入れるためにはどのような条件が必要となるのだろうか。多くの場合、両親ともに期待した結論が出ないと結論を受け入れないであろうし、しかしまた、自己にとって有利な結論が出たとしても、ときに自分の感情や感覚と異なるとして結論を受け入れないこともあろう⁴⁵。そこで、面会交流に関して対立する両親が家庭裁判所の結

43 2000年と2016年を比べると、「子の監護者の指定その他の処分」新受件数は、審判では4.7倍、「面会交流」では6.8倍、調停事件ではそれぞれ2.3倍、5.1倍となっており「面会交流」紛争の増加傾向は顕著である（司法統計年報第3表、第4表）。

44 家事調停は当事者が合意によって紛争を終結するという原理で制度化されたものであるが、当事者の協議は家裁という権力の場で行われ、調停による合意は当事者の私的な合意とは異なり国家が強制力をもって担保するものである。さらに、調停で決着がつかない場合には審判に移行し最終的には国家が結果を実現することになるので、非強制の要素は制度の上では存在しない（早川吉尚「紛争処理システムの権力性とADRにおける手続柔軟化」早川吉尚・山田文・濱野亮編（2004年）『ADRの基本的視座』不磨書房、14-15頁参照）。

45 Avery Corman (1977), *Kramer vs Kramer*, A Signet Book, pp.229, 244-246 は、監護をめぐる訴訟において攻撃防御の結果、「お互い傷つけ、傷つけられ」、非同居親である母が自己に監護権を認められたにもかかわらず、同居

論を受け入れて子どもの福祉を実現しようという姿勢をとるための条件を考えると、実体的な判断基準が妥当であることと手続の妥当性の二つに整理することができる。

4.1.1. 実体的な判断の妥当性—詳細な事実判断と適切な判断基準

両親が家庭裁判所でなされた判断を納得して受け入れるためには、家庭裁判所が両親から提出された資料を含めて関連情報を詳細かつ丁寧に検証すること⁴⁶、また、子どもの福祉や両親の平等などに関する適切な法的判断基準によって結論を導くことである。面会交流に関する実体的な判断基準は、子どもの福祉を実現保証するものであり、また面会交流の是非を判断するための詳細な検討事項も存在している⁴⁷。面会交流に関する実体的な判断基準の妥当性という点では、家裁実務においても学説においても、個別の事例における結論の是非はともかくとして、大きな対立や問題があるとは思えない。

親である父へ子どもの監護を譲る苦悩を描いている。

46 「原則的实施」に対する反対・懐疑論は、この方針が採られる前、審判官はすべて関連すると思われる事実を丁寧に検討して結論を出したが、「原則的实施」方針のもとでは類型化された事項のみを検討の対象としていると批判する（梶村太市（2013年）『判例からみた面会交流調停・審判の実務』日本加除出版、4頁、6頁）。個別の事例では丁寧とは言えない検討によって結論が出された可能性はあると思われるが、面会交流調停・審判の運用における詳細な検討をうかがわせる説明もある（水野有子・中野晴行「第6回面会交流の調停・審判事件の審理」東京家事事件研究会編（2015年）『家事事件・人事訴訟事件の実務～家事事件手続法の趣旨を踏まえて～』法曹会、187頁以下）。なお、面会交流「原則的实施」方針を前提にしても、「子どもの福祉に反しないかぎり」という制約文言があるので子どもの保護は図られるのではないかとの指摘もある（森野俊彦「面会交流調停・審判の運用はどのようになされるべきか—やや随想的に—元裁判官の感想的意見—」梶村太市・長谷川京子・前掲250頁）。

47 水野有子・中野晴行・前掲187-226頁参照。

4.1.2. 手続的妥当性

一般に紛争処理過程で当事者が納得できるような「正しい」判断を司法機関が導き出せるかについては様々な見解がある。面会交流については言えば、面会交流の実施が子どもの福祉にとって「正しい」かどうか、両親ともお互いに言い分があり、どちらの言い分が「正しい」か判断しにくいことも多い。両親の主張は自己の現状認識に基づき、自己の思惑に影響されて、さらには両親を囲む環境にも左右されて神々の争いとなり、第三者からみると家庭裁判所による判断が適切であると考えられる場合でも、両親にとっては「正しい」ものと受け入れられないことも多いであろう。面会交流事件では、子ども、非監護親、監護親さらには周縁部の親族などとの人間関係が複雑に絡み合う状況に影響を受けるだけでなく、すでに触れたように当事者の状況が常に変容しているので、判断の「正しさ」もまた流動的な側面をもつことは否めない⁴⁸。

面会交流に関する家庭裁判所の結論が実質的に見て「正しい」かどうかの判断がつきにくい場合、非監護親および監護親が判断を「正しい」ものとして、その正統性を受け入れるためには実質的な判断とは別の要素を持ち込んで説明する必要がある。本来は面会交流に関する実質的な判断が両親にとって「正しい」ものとして受け入れられ、同時に手続的にも不満がないという状況が望ましい。しかし、非監護親あるいは監護親にとって家庭裁判所による実質的な判断が「正しい」と受け止められない場合には、実質的に「正しい」と説明するだけでなく、両親が紛争処理手続の上で適切に扱われたかどうかに着目して結論の正統性を説明することになる。例えば、家裁調査官が事情の調査を行い専門の見地から裁判官へ報告するという現行法上の手続は、導かれた結論が適切であるというだけでな

48 面会交流を含む子どもの監護事件の特色については、若林昌子「離婚調停と子どもの成長・発達する権利」稲田龍樹（2017年）『東アジア家族法における当事者間の合意を考える』勁草書房、112-113頁に詳しい。

く、丁寧に検討された上で判断がなされたというメッセージを両親に送る役割を果たすものであり、親が結果を正統なものとして受け入れることにつながるはずである⁴⁹。

現行法の個別の仕組みに加えて、両親が家庭裁判所による結果の正統性を実感するためには、面会交流に関して判断がなされる場で、両親が当事者として法的に位置づけられ主体として扱われることが不可欠である。さらに両親が当事者として扱われていると認識することも重要である。「人々は自分が負ければ幸せでない。しかし自分が携わっている手続が公正であるなら、法や裁判官や法システムに対する見解にまで、そういった否定的な感情を拡大しない。そのうえ、人々は結果の好ましさに関係なく、公正と評価する方法でなされた決定を自発的に受け入れ、かつ従う」と言われる⁵⁰。近年、面会交流だけでなく家事事件の多くの事例で当事者の「権利意識」が強まっていると解されているが⁵¹、当事者が家庭裁判所の判断を納得して受け入れるためには、当事者がどのような法的地位にあ

49 調査官調査や報告書をめぐる問題点についてはここでは触れない（可児康則「面会交流をめぐる家裁実務の問題点—調査官調査の可視化を中心に—」梶村太市・長谷川京子・前掲173頁以下）。

50 トム・R・タイラー「紛争解決に関する心理学的展望」棚瀬孝雄編著（1996年）『紛争処理と合意—法と正義の新たなパラダイムを求めて—』ミネルヴァ書房、248-249頁。

51 水野有子・中野晴行「第6回面会交流の調停・審判事件の審理」東京家事事件研究会（2015年）『家事事件・人事訴訟事件の実務～家事事件手続法の趣旨を踏まえて～』法曹会、190頁参照。ただし、権利意識として言及される「権利」の意味は、面会交流の権利性をめぐる議論でしばしば問題とされる「権利」と同じ意味かどうかは明らかでない。「権利」の解釈は様々である（坂梨喬「原則的面会交流論の問題性—元裁判官の立場から—」梶村太市・長谷川京子・前掲239-241頁、渡辺義弘（2012年）『子の監護紛争解決の法的課題—弁護士実務の視角から問う—』弘前大学出版会、139-140頁参照）。

り、どのように扱われたかが重要な要素となる⁵²。すなわち手続的にどれだけ保障されているかが当事者の関心事となろう。面会交流をめぐる紛争処理においての手続的保障としては、紛争処理過程で親および子どもが対等に位置づけられていること（主体として認められること）、十分な情報が提供されていること、対等に扱われていること、当事者が納得することができるように結果の説明がなされることなどが考えられる。子どもを対等に位置づける点については、家事事件手続法は、意見表明（第6条、第152条2項）や手続参加あるいは代理人（第42条、第23条）などを規定しており、また当事者間の情報提供についても記録の閲覧謄写権（第47条）、審問立会権（第69条）、必要的陳述権（第68条）などが認められ主体者としての情報提供あるいは情報共有の機会は増えている。このように紛争処理過程における主体者としての扱いは保障される構造となっている⁵³。

面会交流に関しても、親および子どもが主体として位置付けられると解するのであれば面会交流を求める権利が認められていると考えてよい⁵⁴。親と子どもには面会交流権があり、その権利に基づいて面会交流を求めることができる。非監護親を例にとれば、権利主体なのかどうか、どのような権利内容なのかなど、面会交流に関して自分の法的位置づけが不明なま

52 渡辺義弘（2012年）『子の監護紛争解決の法的課題—弁護士実務の視角から問う—』前掲7-8頁。

53 金子修「家事事件手続法下の家事審判事件における職権探知と手続保障」松原正明・道垣内弘人編（2016年）『家事事件の理論と実務第3巻』勁草書房、14頁以下、若林昌子「手続的透明性の視点から」松原正明・道垣内弘人編・前掲40頁以下など。調停手続に関しては、本間靖規「家事調停と手続保障」稲田龍樹・前掲96-97頁。なお家裁調査官による調査報告書の開示などをめぐっては課題が残されている。

54 渡辺義弘（2012年）『子の監護権紛争解決の法的課題—弁護士実務の視角から問う—』前掲178頁は、「抽象的な面会交流権概念であったとしても、その権利性を解釈によって肯定することは手続保障上の発言権にプラス」になるとする。権利とする意味については拙稿「親の面会交流権を改めて考える」法政理論46巻4号29頁以下参照。

まで裁判所が結論を出すとするれば、非監護親は裁判所の結論を納得して受け入れるだろうか。もし、非監護親には面会交流を求める権利があり、主体として自己の主張を展開することができ、裁判所はそれを受けて適切な判断基準と手続に則って結論を導くという構造の中で、面会交流に関する結論が出されるとすれば、非監護親が主体として公平に扱われたと解して結論を受け入れる可能性は高くなるはずである。また、非監護親に面会交流権があるとして申立を認め、手続主体者の一人として適切に扱い、結論が導かれたとするれば、結論の正統性を受け入れるべきであると非監護親に求めることもできる。もちろん子どもは面会交流権をもつ主体者として扱われ、子どもの権利と非監護親の権利が子どもの福祉実現を基準として比較検討されて判断がなされるべきであり、非監護親の面会交流が常に実現するとは限らない。現在、親の権利意識が強まっているというのであれば⁵⁵、親にはどのような権利義務があるという説明がなされる必要があり、非監護親には監護処分を求める権利があるというだけでは⁵⁶、権利意識が強まっている親には説得力に欠け、また結論の正統性を親に強制することは難しいと思われる。

非監護親にも面会交流を求める権利があり権利主体者として面会交流に関わることができると解する場合、親の面会交流権は自然権に基づくもの、親のもつ子どもを監護養育する基本的権利に基づくもの、親の自然感

55 「権利意識」が強まっているという表現には注意が必要と思われる。もし「権利」を実体法上の権利とするなら、的確な法的情報や法的考え方を有する人々が増えているといえるだろうか。せいぜい言えることは、「人々は自分の利益に関して敏感になっている」程度ではないだろうか。また、権利という用語には、法律家と一般の人々が用いる場合にズレが生じることもあり使用に当たっては注意が必要であろう（田中成明（2006年）『法への視座転換をめざして』有斐閣、170-172頁）。

56 最決平成12年5月1日民集54巻5号1607頁。法律家は民法第766条の解釈としての確な理解をするとしても「権利」意識の強い非法律家である親には理解しがたいと思われる。

情に基づくものなどの説明が考えられるが⁵⁷、同時に親自身が個人として成長する権利（憲法条項で言えば幸福追求権に基づくことになろう）と考えることもできる⁵⁸。面会交流権が親の親権に基づく基本的人権（幸福追求権・プライバシー権＝自己決定権）の一つであると説明され、面会交渉権の剥奪は「直接に親から子育ての喜びを奪い、また子から見れば、重要な愛着対象である親を奪うものである」とされるが⁵⁹、非監護親にとっての面会交流権はすでに触れたように人間としての成長を促す重要な権利として解してよいと思われる。

57 栗林佳代・前掲41-44頁参照。

58 面会交流について非監護親・監護親の義務的性質について触れられている（二宮周平・前掲337頁）。権利者とされる子どもが面会交流を求めた場合、非監護親に監護責任があるとしても非協力的な非監護親との面会交流を強制することは子どもにとって意味があるのかという疑問が湧くだけでなく子どもの福祉に反する可能性は高いと言えよう。しかし、子どもからの申立に基づいて、非協力的な非監護親を面会交流が論じられる場に「引きずり出す」ことには意味がある。相手方は要求を突きつけられない限り一般に現状維持に既得利益を感じるので、外的な強制を加えないと自発的に紛争を処理しようとしないとされる（棚瀬孝雄（1992年）『紛争と裁判の法社会学』法律文化社、221頁）。本来は自主的にかかわるべき調停の場へ嫌々ながらも非監護親が出てくることによって面会交流についての情報を交換し共有する「フォーラム」効果が期待でき、面会交流を協議する場の運用によって非監護親の変容を引き出すこともあろう。机上の空論に過ぎないとも言えそうだが、「フォーラム」効果を目的とした面会交流申立の余地を認めてよいと思われる。もっとも、フォーラム効果概念は現代型訴訟として争点となる問題を社会に訴える目的でなされるものである（田中成明（2014年）『現代裁判を考える』有斐閣、273頁）。

59 棚瀬孝雄（2010年）『司法制度の深層 専門性と主権性の葛藤』商事法務、159頁。

5. むすび

面会交流をめぐる紛争処理過程では、子どもの福祉が最優先となること、子どもと親の法的地位は対等であるべきこと⁶⁰、紛争処理過程では子どもと親は手続的に公正に扱われるべき主体であることなどから考えると面会交流権については複合的権利説が説得力をもつと思われる⁶¹。本稿では非監護親の権利性について非監護親の成長という視点から検討してみた。面会交流は、非監護親が親として接したいという自然の感情が絶たれていること、あるいは「非監護親の「寄り添えない孤立感」⁶²への対応（非監護親にとっての「救済としての面会交流」）、非監護親が人間として発達してゆく将来を視野に入れた対応（「発達支援としての面会交流」）として位置付けることによって、非監護親の権利として解し、非監護親が権利主体として面会交流紛争処理の過程に関わることによって、結論の受容や面会交流をめぐる課題についての理解を深めることが可能になるとと思われる。さらに、非監護親が権利主体として位置付けられ処遇されることによって家庭裁判所が導いた結果に正統性を与えると同時に、結論が非監護親にとって満足行くものでなかったとしても、正統なものだとして非監護親は引き受けるべきとする説明の根拠になると言えよう。ただし、面会交流に関する当事者の権利義務関係が整理されたとしても、面会交流が円滑に行われるためには法的問題以上に課題が残されている。すでに触れたよ

60 現在、子どもの声を聴くことの重要性や子どもの代理人の必要性などの議論を通して子どもが親と対等の主体者であるという認識が共有されていると言えよう（許末恵「企画の趣旨」法律時報81巻2号5頁参照）。

61 山脇貞二「離婚後の親子の面接交渉」法セ466号22頁、栗林佳代・前掲44頁参照。

62 渡辺義弘「心理学知見の教条化を排した実務運用はどうあるべきか—子ども中心の面会交流の背景を踏まえて—」梶村太市・長谷川京子・前掲139-140頁。

うに面会交流紛争は流動的であり常に変容する性質をもっているので、法的決着後に当事者がどのように振る舞ってゆくかが重要となる。多くの場合、子ども、非監護親、監護親にとって面会交流の実施は初めての経験であり試行錯誤を強いられる営みである。親子という単位だけでは対応が困難なときには社会も関わるべき事象でもある。慣れない事態に立ちすくんでいる当事者が紛争処理に巻き込まれた時から、紛争処理中、そして司法機関における結論が出されてからも、面会交流に関する支援の仕組みに容易にアクセスできる体制の整備が課題である⁶³。

63 棚村政行「面会交流への社会的支援のあり方」家族＜社会と法＞26号75頁以下、二宮周平（2017年）『新注釈民法（17）親族（1）』有斐閣、357頁。

*本稿は、科研基盤研究C（一般）（課題番号26380003）「国際離婚と子どもの監護処分—日・韓・中・ベトナム・フィリピンの比較研究」の研究成果の一部である。

*國谷知史さんと私は1991年新潟大学法学部赴任の同期生である。約20年間、学識深くまたバランス感覚十二分の國谷さんからは多くのことを学んだ。大学にも広がりつつある「小ずるさ」「小ざかしさ」「根性の狭さ」「いやしさ」「権威主義」と距離をおく國谷さんとは気が合ったが、彼の「情の深さ」には脱帽であった。國谷さんの退職は仕方がないとしても、新潟大学法学部だけでなく全学の「光明」が一つなくなるのは残念である。