

## 面会交流の強制と援助の狭間に見えるもの

### －援助制度の現実にバランスある強制を－

渡辺 義弘

#### 目次

- I はじめに
- II 問題の所在
- III 面会交流の強制
- IV 面会交流の援助
- V 援助制度の現実の検討なき最高裁3決定の前提判断
- VI 関連する問題
- VII 結語

### I はじめに

代理人弁護士にとって家裁での面会交流紛争が頭痛の種である。改正民法766条が2012年に施行されるとともに、家裁の面会交流原則的实施方針が推進強化されてきた。年齢の高くない未成年子のいる父母間のほとんどの離婚をめぐる家事調停では、裁判所主導で面会交流問題を提案する。婚姻費用、養育費、慰謝料を争点としたくても、必ず面会交流問題がセットされることになる。裁判所での攻防は長期化し解決は先になり、果ては面会交流事件のみが切り離されて後に残ることも多い。裁判所に登場する紛争は高葛藤で紛争性の高い事案が多い。非監護親は眠っていた情念が吹き出すように面会交流問題に意識を集中する。監護親は間接強制の威嚇におののく。翌2013年、最高裁は面会交流の間接強制を一般的に正面から肯定した<sup>(1)</sup>。しかし、制裁を課しての強制は、援助制度の恩恵を受けることができなければ悲劇である。わが国における援助制度の現実はどうなのだろうか。もし、幸運な一部の者しか援助されない制度であるとすれば、面会交流の強制執行論の解釈もバランスをとる必要はないだろうか。離婚後の父母共同親権制度を採る欧米先進工業

諸国<sup>(2)</sup>との比較も必要になる。インフラなき面会交流至上主義の危険はないだろうか。

本稿の目的はこれらの問題の考察にある。

### II 問題の所在

#### 1. 面会交流における強制と援助の相関

面会交流の強制は、国家による国民の私生活に対する介入である。それが、子どもの監護親の受忍の苦痛を激しくする時、国家がバックアップする面会交流援助制度が機能する。婚姻破綻により配偶者と離別した子どもの監護親の多数には、面会交流について、感情的に嫌なものは嫌だという人間本来の志向がある。面会交流は嫌でない、むしろ理性的にも感情的にも子どもにとって好ましいと考える監護親もいる。その監護親には国家の介入は必要ない。その監護親は自ら進んで面会交流を求め又は受忍する。また、国家は、子どもにとって面会交流は妥当でないと判断する領域では面会交流を認めない。そのため、監護親が受忍の苦痛を覚えるとともに国家が面会交流を容認する領域にこそ、面会交流の強制又は強制的威嚇が機能する。わが国の家裁の現状は、わずかの例外要件に該当しない限り面会交流を実施すべきとする面会交流原

則的实施方針<sup>(3)</sup>の推進を強化している。しかも、この例外要件該当の判定には監護親側に厳しい証拠提出を促す。ゆえにその強制と強制の威嚇の機能領域はますます拡大傾向にある。したがって、強制制度とセットで、面会交流援助制度、とりわけ高葛藤状態の監護親に対する援助制度の存在がなければ、いわゆる「面会交流難民」<sup>(4)</sup>が発生する。この強制と援助の相関について、わが国の現状が問題となる。

## 2. 欧米先進工業諸国との対比

欧米先進工業諸国は、離婚後の父母共同親権・共同監護制度を採用している。その制度下では当然、面会交流の実施は強化され、それに従わない制裁は厳しくなる。厳しい取扱は当然、その実施が苦痛である人々を援助する制度・システムを自生させる。国がこのような制度・システムをどの程度バックアップしていくかが問題の焦点となる。しかし、新自由主義による自己責任を標榜するこれら諸国は、国家予算をつぎ込むのに消極的である。福祉予算を非監護親からの養育費負担で節約する手段として面会交流を位置づける<sup>(5)</sup>ことに関心は持ちつつも、個人の心の持ち方を変えるだけで解決する問題に公的補助金をつぎ込む基盤は弱い。民間機関は、十分な公的補助金と関係者の会費、寄付、利用者から徴収金に頼らざるをえない。

わが国は離婚後は単独親権制度を法制としている。民法766条により、監護のみ父母共同監護とする解釈の余地が論理的にはあっても、そのような事例には遭遇しない。仮にわが国が、離婚後の父母共同親権制度を採用するならば、離婚後、子どもを身上監護している監護親は、原則として、自らの一存で、子どもの進学・教育・医療行為の方針決定や転居等々ができなくなる<sup>(6)</sup>。また、離婚後の共同監護が当然となれば、父母の葛藤はますます高まる。もともと仲が悪かったうえに既

に別の場所で別の人生を歩み、多くは価値感も環境も異なっているであろう元配偶者とこれらの問題を協議し、原則として同意を得なければならぬ。このようなことを当然のこととして受け入れるわが国の文化は醸成されていない。また、そのような文化が本当に良いのかの根源に遡っての議論も不十分である。文化の問題は一筋縄ではいかない。

強制の程度、援助の程度をどうするか、わが国と欧米先進工業諸国との比較考察が問題となる。

## 3. 平成25年3月28日最高裁決定の強制および強制威嚇機能

最高裁第一小法廷は平成25年3月28日に次の3決定（以下、最高裁3決定と総称する）を各別になした。平成24年（許）第48号間接強制に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件同日決定 民集67巻3号864頁（以下、48号決定という）[原審、札幌高裁]、平成24年（許）第41号間接強制に対する抗告審の取消決定等に対する許可抗告事件同日決定 集民243号261頁（以下、41号決定という）[原審、高松高裁]、平成24年（許）第47号間接強制申立ての却下決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件同日決定 集民243号271頁（以下、47号決定という）[原審、仙台高裁]。

最高裁3決定<sup>(7)</sup>の要旨は次のとおりである。

① 面会交流の日時又は頻度、各回の面会交流時間の長さ、子どもの引渡しの方法の3要素が具体的に特定されている審判であれば、給付の特定に欠けていないから、同審判に基づく間接強制ができる（48号決定）。

② 同要素の内、子どもの引渡方法が定められていない審判に基づき間接強制はできない（41号決定）。

③ 成立した調停条項でも、上記3要素による給付の特定に欠けていないなら、間接強

制をしない合意の存在など特段の事情なき限り、同条項に基づき間接強制ができる。また、同条項に「面会交流を認める」との表現が用いられていても、上記給付の特定が欠けていないならば、給付意思の表示はあり、間接強制に支障はない。しかし、その頻度につき「〇か月に1回程度」、その時間の長さにつき「〇〇程度」など大枠を定め、「具体的な日時、場所、方法は協議して定める」との調停条項は給付の特定が十分でないから、同条項に基づき間接強制はできない（47号決定）。

最高裁3決定の内容はかなり明確であり、僅かな解釈論の余地を残すにすぎない。それは、調停成立後又は審判後に新たに生じた子どもの心情変化、都合、病気、監護親のやむをえない都合、非監護親の都合・非協力などの事情の変更を監護親はどのような手段で争うことができるかという点に関する。このような事情変更を間接強制手続内（債務者審尋－民執172条3項）で争うことは、もはや出来ないことが明らかとなった（48号決定で判示）。再調停、再審判の申立と、強制執行停止の保全処分の申立（家手法105条1項、民執法39条1項6号）が可能なくとも争いはない（同判示）。残った解釈論の余地は、同事情変更を異議事由として請求異議訴訟の提起が可能か否かという点である（同決定の判示では触れられていない）。また、明白事情があれば間接強制決定に執行抗告（民執172条5項、10条）が可能なのかという細かい解釈論の提起を生む程度である。

家事調停手続の現場で、監護親に対し面会交流を半強制するために最高裁3決定の判旨が威嚇機能を果たしつつある。しかし、いざ、現実強制執行された場合にどのような展開となるのかは不透明である。実効機能があるのか、子どもと監護親の心に弊害はないのかが問題となる。今後、この検証は欠かせない。

そして、最高裁3決定の依って立つ前提自体に、更なる議論の必要はないのか。筆者はこの点を問題にすべきと考える。

### Ⅲ 面会交流の強制

#### 1. 離婚後の、共同親権・共同監護制度の採用国における強制

これら制度の採用国における面会交流不履行に対する制裁は厳しい。このこと自体にわが国の離婚文化から見た違和感がある。しかし、同制度を法制として維持する以上、このような厳しい制裁がなければ、同制度は画餅と化する危険性が高い。当然の現象である。

以下、法務省委託研究報告書（2011年）など<sup>(8)</sup>によりつつ述べる。

##### (1) アメリカ、カリフォルニア州

原田綾子教授は、「当事者間で合意されたあるいは裁判所の判決で命じられた面会交流の履行を法的に強制するための手続としては、法廷侮辱罪（contempt of court）による処罰、相手方に担保金を入れさせて履行しなければそこから支払をさせる、監護者変更の申立を行う（フレンドリー・ペアレントの主張）」各方法があり、「子どもと会わせてもらえないことによる精神的苦痛に対して損害賠償請求をすべく、民事訴訟」の方法もあると紹介している<sup>(9)</sup>。

##### (2) イギリス（イングランド・ウェールズ）

南方暁教授は、1989年子ども法8条による「交流決定が守られなかった場合、裁判所は違反者に対して履行強制決定（enforcement order）によって、無償労働を課すことや、交流のため非居住親」「の経済的損失に対する補償を命ずることができ」、「交流決定を遵守しない場合には、裁判所は、裁判所侮辱罪により罰金もしくは最長2月の懲役刑を課すことや決定に従わない者を逮捕・収監する権限を決定に付すことができる」と紹介してい

る<sup>(10)</sup>。

### (3) フランス

色川豪一講師は、2002年のフランス民法典改正により、家事事件裁判官は両親離別後の「子とその両親のそれぞれとの絆の維持の継続性及び実効性の保証を可能にする措置」をとることができ(227-5条)、「同居親が非同居親と子の面会交流を頑なに拒み続けた場合」、日本民法の「監護者の変更」に相当する「子の居所の変更」という措置の結果により面会交流受忍を即すこと、子を面会させない場合や面会交流後に子を同居親に引き渡さない場合にもフランス刑法典227-5条が適用され「1年の拘禁刑および1万5000ユーロの罰金が課される」ことを、それぞれ紹介している<sup>(11)</sup>。面会交流権を認める裁判をする裁判官又は執行裁判官が、アストラント(astreinte)として、同裁判に付加して債務履行の遅延につき遅延1日当何ユーロという支払を命ずる<sup>(12)</sup>ことは、刑事罰と重複し無用になったため、實際上、用いられなくなったという<sup>(13)</sup>。

### (4) ドイツ

高橋由紀子教授は、子を手許に置く親があくまでも面会交流を妨げる場合につき、家事事件ならびに非訟事件手続に関する法律(FamFG)に基づく秩序手段の適用がなされ、面会交流に関する家庭裁判所の執行名義ある決定の中に、違反した場合の秩序金または秩序拘禁が課される警告が明記されること、現実に違反がなされると秩序金の命令は2万5000ユーロ以内でなされ、その効果なしと思われるとき、秩序拘禁が命じられ、義務者が拘禁されること、決定の迅速な執行が必要なとき、裁判所は直接強制を命じうることなどを紹介している<sup>(14)</sup>。

なお、秩序金は、徴収官庁としての裁判所出納部が執行徴収し国庫に属する。秩序拘禁は民訴法(ZPO)の規定が準用され、最高6か月である。秩序金の金額、拘禁期間は裁判

所の裁量により考慮する<sup>(15)</sup>。

## 2. 検討

### (1) 法制文化の相違を通じた教訓

面会交流強制の本質は、国民の私的領域すなわち子育てに対する国家介入である。欧米先進工業諸国が、離婚後の父母共同親権・共同監護(養育)制度を採用したのは、1980年代のアメリカ、カリフォルニア州における共同監護法成立を嚆矢とする<sup>(16)</sup>。そもそも、法制としての離婚後の父母共同親権・共同監護制度は、離婚の過程で高葛藤の感情対立と紛争性のある事案につき、子どもの発達心理の影響を真に長期的に検証(例えばウオラースタインの25年目の検証結果<sup>(17)</sup>)してから立法されたものではない。離婚家庭の子どもの心理に生ずる否定的現象の原因を、非監護親と子どもの交流の欠如に単純化した(非離婚家庭の子どもと対比したさまざまな格差の影響や、父母の葛藤の程度による影響の相違も含めた因果関係についての複雑な分析を欠いている)、とりわけウオラースタインの1970年代から始まった継続研究の5年目の検証結果<sup>(18)</sup>に象徴されるデータを拠り所に立法化されたものである。それは、主として父権運動を背景にした非監護親自身の要求の達成であった。そして、欧米先進工業諸国ではもはや後戻りできないまでに離婚後の父母共同親権・共同監護制度が定着した。父母の高葛藤事案に関する限り、その定着にともなう苦悩は山積している。なぜなら、面会交流の任意履行に何の問題もないのであれば、上記のような監護親に人身拘束や刑事罰にまでを含む協力的な制裁を立法化する必要もない。また、後記のように面会交流援助団体に父母が列を連ねるなどという現象も生まれえない。わが国における面会交流の強制のありかたと法解釈は、今までに欧米の潮流の影響を受けつつも歴史的に蓄積されてきたわが国の離婚後単独親権制度により形成されてきた文化と

軋轢が生じないよう慎重な配慮が望まれる。

## （2）理念強制の公平性

面会交流の強制は、理念実現の強制が公平になされなければ、強制される人々の納得を得ることはできない。次の類型がある。

①父母共に面会交流を望まない類型。

②監護親が望んでも、非監護親が望まない類型。

③非監護親が望んでも、監護親が望まない類型。

②の類型についての被監護親に対する強制は、比較法的にも取り上げられない。①の類型は内外を通じ、かなりあり、わが国に多数ある。しかし、この類型に国家が制裁を課して強制することはない。もっぱら③の類型のみに苛酷な強制がなされる<sup>(19)</sup>。

理念としての子どもにとっての有益性と、強制の適用範囲のアンバランスは、根元的な矛盾かもしれない。

## IV 面会交流の援助

### 1. 離婚後の、共同親権・共同監護制度の採用国における援助

厳しい制裁による強制は、必然的にその受忍に苦しむ親の履行を援助する制度を自然発生させる。同採用国では、この援助をバックアップし、場合によれば公営する。

以下、その実情を上記法務省委託研究報告書などによりつつ述べる。

#### （1）アメリカ、カリフォルニア州

原田教授の調査によるロサンゼルス郡の実情の紹介の一端は次のとおりである<sup>(20)</sup>。

① 第三者による面会交流実施の援助には、第三者に、子どもの受け渡しをしてもらう中立的受け渡し（neutral exchange）、子どもと親の面会を監督してもらう監督付き面会（supervised visitation）がある。

② 第三者には、父母から費用を徴収するサービスプロバイダーと、費用をとらない個

人（親族、友人）の各場合がある。

③ 有料サービスを提供する団体や態様には、地域の民間福祉団体がサービスの一部として行う態様、監督付き面会、中立的受け渡しに特化している団体、メンタルヘルスの専門家がセラピーやカウンセリングと併せて面会交流支援をしている態様、特に高度な安全確保の需要のために、元警察官による受け渡しや監督をおこなっている団体、全くの素人が知人の面会の監督をきっかけに事業を始めた態様などがある。

④ 有料サービスの費用はプロバイダーにより異なるが、監督付き面会交流は1時間当たり40ドルから60ドル程度、セラピスト等が行う監督付き面会交流はかなり高額。

⑤ 第三者による監督付き面会交流を調停（mediation）で合意したり、裁判官が命令することもある。

⑥ 郡上位裁判所の家庭裁判所サービス（FCS）は連邦政府の助成金によって運営されるSAFEプログラムにより、監督付き面会交流と中立的受け渡しのサービスを提供し、特に貧困な当事者を回付する。利用者の費用負担はない反面、サービス提供期間最大4か月まで、回数は週に1度で2時間までとされ、時間帯や曜日が限られているので、長い順番待ちが多い。

#### （2）イギリス（イングランド・ウェールズ）

南方暁教授による実情紹介の要点は次のとおりである<sup>(21)</sup>。

① 1988年に成立した子ども交流センター全国協会（NACCC）がある。同協会には390の加盟機関、加盟機関には817名の有給職員、4001名のボランティア職員がいる。同協会運営の財政基盤は公的補助金、寄付、会費による。2011年度の協会加盟の交流センターの利用者は、子ども15579人、利用家族9013家族であった。

② 交流センターの取扱には次の類型があ

る。1)「支援を受ける交流」－低葛藤の父母間に適切に、交流の場と中立な担当スタッフの支援を提供する。2)「監督のもとでの交流」－子どもが危険な可能性があるケースを取り扱う。主として裁判所、公的機関、他センターからの依頼に基づき、専門性と能力あるスタッフが担当する。3)「監督の下での交流と評価」－交流でトラブルが生じる場合などを比較的短期間で取り扱う。必要な場合、他の親族、学校の教員、医師などから情報収集する。4)「間接交流」－期間を半年から1年として、手紙、贈り物、Eメール通信などの方法（ただし、交流センターには不向きとの評価あり）による交流を取り扱う。5)「交流への同行」－非同居親と子どもが公園やレストランで交流を行う場合、担当スタッフが同行して調整、監督を取り扱う。裁判所などに簡単な報告を提出する。6)「情報提供交流」－子どもが非同居親に関して全く情報を持たない場合などに、依頼当局との合意し、子どもの学習目的で支援内容、支援プログラム、簡単な報告書のを提出を取り扱う。7)「引渡支援」－同居親が非同居親に会いたくない場合、非同居親への子どものに引き渡しを取り扱う。

③ 民間機関主導のため、柔軟な対応が可能である反面、補助金などに支えられているため財政基盤が弱い、困難な事件への対応が十分できないなどの問題点がある。

### (3) フランス

色川豪一講師による実情の側面の紹介は次のとおりである<sup>(22)</sup>。

① 面会交流センターの全国組織 FFER（親子関係の維持のためのフランス面会交流センター連合）（1994年成立）がある。2009年時点での加盟団体は79団体、94か所である。その内、公的組織の枠組みで活動しているものは7。加盟は面会交流センター全体の3分の2。これらの団体のほとんどは面会交流以外の家族問題サービス業務と兼務。ま

た、面会交流センターのほとんどは民間の非営利団体である。

② 面会交流センターの財政状況は総じて不安定である。資金の多くは地方自治体、司法省などからの補助金に依存している。補助金は1年単位であり、活動の継続性に支障を生む。事件数の増加のため、45%の面会交流センターに待機リストが出来、多くは特定の曜日の限られた時間だけの開室で、負順番待ちの列が伸びている実態がある。FFERは、収入源としての利用者からの負担金の徴収について否定的である。

③ 援助担当者が援助を職業として生計をたてるのは困難である。ほとんどの援助担当者は他に職業を有する非常勤、または無給のボランティアである。心理畑の専門家のほか、ソーシャルワーカー、家事調停者、法律家、心理学専攻の学生などの出身者が担当する。

④ 被援助者の内、父母の親権共同行使が67%（2010年、FFER集計）。親権の共同行使の原則化が葛藤を解消するわけではない。

⑤ 援助の内容、手法は、心理療法的アプローチの重視、家事調停の手法に依拠、子どもの保護の優先など、それぞれが異なる。センターの建物内での面会交流が主流で、外出をとまなうものは、比較的少ない。子どもの受け渡しのための仲介もある。1年以内に援助が終了するケースが7割近い。ただし、必ずしも援助の成功を意味しない。

### (4) ドイツ

高橋由紀子教授によるデュッセルドルフ市の児童保護連盟（民間団体）への聞き取り調査（2012年）の内容紹介の要点は次のとおりである<sup>(23)</sup>。

① 少年局の紹介、裁判所の決定もしくは裁判上の和解をきっかけに、別居、離婚問題がこじれ解決のつかないケースが相談に来所する。8ないし9割は同居親の母である。

② 裁判所の交流支援決定があっても初め

から支援の困難な場合があり、すべてのケースを受け入れるわけではない。支援により変わる親もいるが、どうでもよいという態度が変わらない親もいる。その場合は「終了」の報告書を裁判所に出す。

③ 2009年の民法改正で、困難事案における交流保護制度（BGB1684条）が導入され、交流保護人が面会交流の現場に立会い具体的な形を実行する。しかし、民間団体の相談所が交流保護人と接触することはない。

④ 交流支援は少年援助の措置であり、公的少年援助予算から（民間団体との業務委託契約に基づいて）費用負担（活動費、報酬）されるのが原則である。

⑤ 交流支援の方法として、通常14回を1コースとして、毎回1時間の交流が行われる大きな枠組みがある。援助者は、準備として父母と一人ずつ、次いで子どもと二人きりで話し合う。その後、面会交流用の部屋で非同居親との子どもとの交流をする。支援者は一緒に遊ばないが必ず在室する。同居親は別室で待機する。父母が顔を合わせないように配慮し援助者が子どもの受け渡しをする。5回の交流後、父母だけでの実行の可能性を話し合う。その後、さらに5回の交流後、父母同席で終了の話し合いをする。今後の取り決めの文書化をする。その6か月後、援助者は父母に再び会いうまく進んでいるか確認する。

⑥ インタビューした女性職員は、ソーシャルワークを専門とし、5年前から交流支援に従事。

## 2. 検討

これら諸国とりわけ、アメリカとフランスの実態からは次の現実が垣間見える。厳しい制裁が市民的防衛として民間の面会交流援助団体を自生させたと同える。そして、公的補助金等の財政支援が、かろうじてその援助団体に施設や担当人材の存在を可能ならしめてきた。これらの団体は今なお、多くのボラン

ティアに支えられている。アメリカでは<sup>(24)</sup>、経済的に中上流層にある人々は専門性の高い自分に必要なプロフェッショナルなサービスを購入できる。しかし、資力のない多くの貧困層は支援の枠組みに入るのが大変で、カリフォルニア州のSAFEプログラムによる支援を受けるため、長い順番待ちがある。その支援期間はわずか4か月である。同プログラムには連邦政府の助成金が効果を上げているものの、連邦政府から各州に配分される全体の助成金の予算規模はそれほど大きなものではない。そして、経済環境の悪化は、父母の抱える問題の深刻性、対立性を高めている。フランスでは<sup>(25)</sup>、援助の求めの増大にもかかわらず、待機リスト数が増え、援助待ちの人が列に並び、財政難で縮小、閉鎖に至るセンターが出ている。援助を受けることができて、FFERの2008年の62センターの援助結果を集計すれば、ケース終了の中で、わずか9.9%が援助なしの面会交流の合意に至ったにすぎない。これらによって判明する実態は、少なくとも離婚後共同親権法制の存在が子どもをめぐる高葛藤を鎮静化させていない。

## 3. わが国における面会交流援助の実態

### (1) 面会交流援助団体の存在状況

わが国における「面会交流支援団体の実情」は戸籍時報735号掲載論文<sup>(26)</sup>（2016年）の二宮周平教授の執筆部分に鳥瞰されている。また、上記法務省委託研究報告書における棚村政行教授による家庭問題情報センター（現、公益社団法人）、略称FPIC（えふびっく）の山口恵美子常務理事<sup>(27)</sup>、ならびに特定非営利法人安心とつながりのコミュニティ作りネットワーク（FLC）のVi-Project（ビー・プロジェクト）、略称Vi-Pの桑田道子代表<sup>(28)</sup>の2名からのヒアリングにより、わが国の面会交流援助事業の典型的詳細を知ることができる。FPICはわが国の面会交流援助の草分

けともいうべき歴史のある国内最大の援助団体であり、専門的人材が結集している。ViPは、小規模ながら専門家としての見識ある面会交流援助の実績を持ってなされているNPO法人の活動である。上記2典型的な経験は以下のとおりである。

## (2) FPICの経験

### ① 概要

1993年に設立された社団法人FPICは、2004年から事業として面会交流援助を開始した。山口常務理事は、FPICが公益社団法人に移行した2011年時点で（ちなみに、家裁の面会交流原則的実施方針の採用、推進は2012年頃からである）、FPICが「財政規模の小さな団体である」にもかかわらず、その面会交流援助は、「公的援助制度のもとで援助が行われている諸外国と比較しても、人材及び豊富な援助内容については決して遜色がないと自認している」<sup>(29)</sup>と述べている。FPICは、2015年7月現在、全国の10相談室（東京、大阪、名古屋、福岡、千葉、宇都宮、広島、松江、横浜、新潟）で面会交流援助を実施している。FPICの援助活動の簡単な要約は次のとおり。

1) 年間援助件数は、2012年－672件、2013年－721件、年間新受件数は、2012年－324件、2013年－442件（いずれも全国）<sup>(30)</sup>。

2) 援助者は、元家裁調査官、家事調停委員等人間関係調整の経験者約150名（東京100名）東京相談室では4名のスーパーバイザーが約100名の援助者を総括し200件のケースを動かしている。責任者といえる常勤者はいない。<sup>(31)</sup>

3) 援助の構造化を重視する。<sup>(32)</sup>【1】援助内容の事前開示（事前相談により必要な要件、実施上のルールを予め父母双方が理解した上で合意形成する。【2】援助の根拠の明確化（合意書、調停調書、審判書、和解調書、判決書、決定書等のコピーの提出により、援助の根拠を明らかにしてもらう。父母双方が

援助者の助言を受けいれて、援助内容や面会条件を変更する場合を除き、上記文書の内容のみが履行される。【3】自己決定による有償の援助契約を行う（申込書の提出）。【4】1年を契約期限とする。1年毎の更新が可能。ただし、FPICが必要を認めること。

4) 援助の実施態様は、次の3種。<sup>(33)</sup>【1】付き添い型援助（1時間から3時間程度まで援助者が面会親子に付き添う。初回はFPICの建物内で2時間を限度として行う。待機者のため早期にに室外の実施を心がける。原則小学2年生までを対象）。【2】受け渡し援助（現地集合、現地解散で行う）。【3】連絡調整援助（意思疎通に難点）。

### ② 法改正後の援助現場の様相の変化

山口常務理事は、2012年の改正民法776条施行後の面会交流援助件数の増大は「一般的には父母の関心の高まりとして肯定的に評価されるのであろう」としつつも、「では、穏やかで子の健全な成長の糧となるような面会交流が実現できているのといえ、むしろ逆の状況が現出している。子の福祉になかった面会交流の指標の1つが交流の継続であるが、最近、継続困難なケースが増えたとか、親とも子とも信頼関係が築け、皆が成長して援助者の手を離れるケースが少なくなったとの声を聞くようになった」と指摘する。その論旨を紹介すると次のとおり。別居親の権利を反映した義務化ないし不可避論が浸透した同居親の反応は次の3つに大別できる。1) 法改正により、面会交流の意義、目的の説明が不要となり、感情のコントロールが可能となり、短期間で援助から自立したり、援助を求めなくなったと考えられる反応、2) 離婚の方便、養育費とのバーターで面会交流を合意し、意欲が初めから希薄で、継続困難となる反応、3) 一過性リスク群（産後うつ、適応障害、軽度のDV被害者等）、ダブルリスク群（PTSD、精神疾患、不不安定就労等が重なり養育機能が低下が長期化）の反応。裁



判所の用意した原則実施論と改正法に背中を押された別居親の権利者意思の出会いが、調停の流れを変え、逆風をまともに浴びている上記2) 3) の同居親の子どもたちに、情緒不安定、身体症状、不登校等さまざまな悪影響が及んでいる。これは原則実施の実態的弊害である。3) のダブルリスク群の中には実施状態不能に陥っている同居親がいる。原則的実施方針の例外事由はいずれも別居親側の事情であるため、それでも同居親側の事情で面会交流をやめることは認められないのか。認められないとすれば、子の福祉にかなった面会交流をどのように探求すればよいのかという問題の焦点が生まれている。—以上が論旨<sup>(34)</sup>である。

山口常務理事の上記分析について、筆者も体験的に共感できる。なお、筆者は私見として、上記1) の反応は、もともと低葛藤の事案であり、同2) の反応の原因となる合意には、裁判官や調停委員による事件解決を急ぐあまりの、同居親に対する不用意な説得によって惹起されたものがかなり含まれているとの感想を抱く。

FPICは1994年から、相談活動の一環として面会交流援助活動を試行的に行ってきたそうである。同山口常務理事によれば、その援助活動は一直線に進んできたものではなく、1994年から10年を経過した頃には援助者たちは疲弊し援助活動は、挫折撤退の危機を迎えたという<sup>(35)</sup>。それを打開したのは小学生のとき母親との面会交流援助に失敗し打ち切った後、10年後に高校生となった子どもが母親との再会を求め、悔いの残る10年前の援助が子どもから評価された体験により目から鱗が落ちた教訓によるという。これによりFPICは、教科書的なよい面会交流への縛りから開放され、継続性を再優先する面会交流観を確立したという<sup>(36)</sup>。山口常務理事は、そのスタンスを次のように述べる。「援助の現場は理念論では動かない。きわめて個性性が高

く、当該ケースが学説や統計結果と一致するとは限らない。できるものはできる、できないものはできない、やってみなければわからない。だから最初から出来ない決めてかからないという現実論で動き、援助の可否の判断を急がない」<sup>(37)</sup>。

### (3) Vi-Pの経験

#### ① 概要

心理学者村本邦子教授が理事長にあるFLCは2002年に大阪市に設立された。同法人内で、2004年に立ち上げられたのが、対人援助実践学の研究者桑田道子氏を代表とするVi-Pである。桑田代表によれば、1年目はメンバーを募りながら海外の面会交流支援に関する文献研究、2年目は日本の現状に即した面会交流プログラム作成の調査研究として離婚経験者や児童精神科医等各分野の専門家等のへのインタビュー等と北米の実践団体の視察をし、2006年のモニター実施を経て2007年から被営利で有償事業をスタートさせ現在に至っている<sup>(38)</sup>。Vi-Pの援助活動の簡単な要約は次のとおり。

1) 年間100件(累積対応件数)(10組)程度を取り扱っている。扱っているのは、相当に高葛藤のケースばかり。1年間に2組が出たり入ったりするという状況で、2010年は、これまでに5組が終結し現在10組を援助中。援助中の10組のうち5組は弁護士からの依頼(試行面会交流を弁護士事務所で行う時に同席する)(試行面会交流に関わったケースではVi-Pも了解の上で面会の支援をVi-Pが行うことを前提として調停合意がなされる)<sup>(39)</sup>。

2) スタッフは8名の臨床心理士とボランティア。援助者は、有限会社女性ライフサイクル研究所のスタッフであり、給与は同会社から出ている。スタッフはボランティアとして活動。サービス料金は徴収しているが、ほとんど実費だけ(交通費などの持ち出しも実際には多かった)<sup>(40)</sup>。

3) 援助の態様<sup>(41)</sup>。【1】面会の、トランス

ファー（子どもの送迎）とそれに必要なコーディネート（日時、内容の調整、連絡）。面会の立会いはしない。面会の合意のあるもののみを対象とする（合意を得る説得、面会実施の説得はしない）。コーディネートのみの援助は提供しない。依頼時に申込シートを提出してもらい、事前カウンセリングをし、同意書を交わし援助を引き受ける。【2】弁護士事務所での面会同席サポート（トランスファーと並存の場合もある）。

## ② 視点とスタンス

村本教授は、「離婚が子どもの発達に与える影響に関する心理学研究を概観すると、それは父親の不在に起因するというよりは、離婚中の母親とその子どもたちに作用する家族の変化によって生じたストレスと支援システムの欠如に帰せられるようである」<sup>(42)</sup>として、「面会交流によって、子どもと別居親との関係が維持され、同居親にとってこれらが肯定的な意味を持つことは理想的であるが、それを目的として対立が激化したり、親としての情緒的安定を損なったりするとすれば、本末転倒と言える」<sup>(43)</sup>と述べる。

桑田代表は、「どんな状態であれ父母双方との関わりが子どもにとって有益だという交流ありきの話でなく、子どもにとって有益な関わりがどのようなものであるかを考える視点が最も重要である」。「関わりを持ち続けることが子どもにとって有益であるという文言を、関わりを持たなければ、子どもにとって無益、害であると言い換えることはできない」、「同居親は親として子どもが心配せずに別居親と交流できるように努める責任があり」「それができないのはわがまま、怠慢である」という立場にVi-Pは立たない。「同居親の抵抗を認め、そのうえで子どもが安心して別居親と交流を持てる方法を見出していくことに焦点をあてていく。」「同居親の肩を持つような、中立から外れたものとして別居親に届いてしまわないよう父母双方への丁寧

な介入が必要であり、どのような点に不安や抵抗が生じ、それらは何か事前準備を工夫することで和らげることができないか、検討する」。「相手に受け入れがたい部分というものは、それぞれ夫婦によって異なり、またそれらは、今後も面会交流の妨げになりうる点であるため、それぞれのケースで工夫しうることを見つけていく」などとのスタンスを述べている<sup>(44)</sup>。

## (4) 検討

面会交流援助の本質はあくまで応急措置である、期間が限られ、父母の自立実行を目標に専門知識を駆使して行われる。山口常務理事、桑田代表の著作によっても、経験の深い面会交流援助活動が、いかに細心の注意とボランティア精神をもって行われる性格のものであるかが判り、その普及は容易でないことが推察される。

しかし、紛争性と葛藤が高度の父母間の面会交流の全国的な数から推測すれば、マンモス的大都市や中小都市全体の中で、二宮教授執筆の上記論文に鳥瞰される団体の取扱数の総計は、大海の中の小舟のごときのものであろう。現に筆者の居住する青森県には、面会交流援助団体は皆無である。インターネット情報を検索しても、広大な東北6県中に、仙台市内で株式会社の事業として営まれている面会交流援助、盛岡市内でビル番号と電話番号とが探偵事務所と同じ番号のNPO法人の行う面会交流支援サポートが、見いだせるのみで、他に見いだすことはできない。

この現状を踏まえた面会交流強制法規の有権的解釈が望まれる。とりわけ民事執行法の分野の解釈論に注意が必要である。

## V 援助制度の現実の検討なき最高裁3決定の前提判断

### 1. 手続現場における最高裁3決定の機能

改正民法766条施行の2012年4月から約1

年の間に、家裁の面会交流原則的実施方針の実行は徐々に浸透した。そして、翌2013年3月の最高裁3決定は、高葛藤事案<sup>(45)</sup>について、調停・審判手続に関与する手続代理人弁護士の心構えの様相を変化させた。監護親側の手続代理人弁護士は当然、間接強制を意識する。監護親にとって間接強制の事態はもはや紛争解決にとって泥沼である。金銭執行の可能な場合はもちろん、執行不能が予測されても、依頼人と子どもは穏やかでない事態に置かれ、どんな新たな紛争が起きるかストレスは尽きない。最高裁判例による威嚇は、調停・審判手続中、手続終了後を問わず、面会交流援助機関による救済を活用できないかを模索する。しかし、わが国の面会交流援助制度は上記のとおり量的質的に普及しているわけではない。幾重にも利用の制約がある。婚姻破綻後の監護親は毎日の生存競争に追われている。援助機関に代わられる適切な親族や友人はそれほどいない。親族はむしろ当事者と一体となって感情的泥沼に巻き込まれていることが多い。その親族の拒否反応は監護親と同じであり、問題をこじらせるばかりである。一方、非監護親側の手続代理人として関与する弁護士の場合はどうか。高葛藤事案であればあるほど、強制執行可能な債務名義を獲得しなければ、依頼人から責任を追及される。感情的になっている依頼人の追求の刃は弁護士にも向かう。その弁護士は、少なくとも面会交流の日時又は頻度、各回の面会交流時間の長さ、子どもの引渡しの方法の3要素の特定を目ざして行動する。そこに、裁判所側の原則的実施方針の推進が共鳴的に機能する。結果的に、高葛藤事案ならばこそ、厳格かつ詳細な調停条項や審判主文に至ること自体の目標は達成し易い。しかし、その弁護士の経験的直感は債務名義を執行する泥沼の予測に向かい憂鬱である。

手続代理人を依頼できない監護親も多い。非監護親の手続代理人弁護士の要求や、裁判

所の原則的実施方針に押し切られ、婚姻破綻の高葛藤の苦しみを逃れたい一心で、債務名義として執行可能な調停条項を安易に承諾し、後日、苦悩する例は多い。

## 2. 最高裁に求められる真のバランス感覚

わが国における面会交流の間接強制論は、執行規定の解釈論が、純理論の精密さに入り込めば入り込むほど、社会的現実とのバランス感覚に麻痺があったと考える。

最高裁3決定自体は、いずれも意識して、「子の利益が最も優先して考慮されるべきであり（民法766条1項）、面会交流は、柔軟に対応することができる条項に基づき、監護親と非監護親の協力の下で実施されることが望ましい」との前提の一句を入れる。そして、間接強制は「できないものでもない」という二重否定を通じて肯定を表現する。それは、それなりに発露せざるをえなかったバランス感覚である。

48号決定の判例解説において、柴田義明前最高裁調査官は「本決定は……どのような事情があるときに面会交流を命ずることが相当であるかや、どのような場合に間接強制により面会交流を実現することが相当であるかについて示したのではない。最高裁は……面会交流をすることが相当と判断される場合であっても、面会交流の実現が全て間接強制によってされることが望ましいと考えているものでないことがうかがえる。」<sup>(46)</sup>と解説する。

「ケース研究」誌掲載評釈論文で、中野晴行裁判官は、「間接強制を視野に入れるかどうかは問題となる事案」の場合、調停条項の合意については、不意打ちや誤解のない配慮が必要であるとし、審判手続においては、「本当にその事案で間接強制が……必要なのかを慎重に検討」し、「他方、間接強制が認められるような審判をすべき事案については審理の過程で、特に、監護親にその旨を示して

いく必要」あり<sup>(47)</sup>としている。

しかし、最高裁3決定の判文がどのような表現を用いようとも、その示す結論は独り歩きする。当事者の攻防が鋭く行われる紛争性の高い事案に、最高裁がその結論を許したことに変わりない。それは、面会交流原則的实施方針とその理念を正しいと信じ、遂行している家裁当局の志向を後押しする。ひとたび家庭裁判所が介入して解決を与えた以上、強制執行できないとなれば面会交流拒否が横行するだけだという法の権威論と建前論で第一線の裁判官の思考を武装させる。また、高葛藤事案の非監護親側弁護士として、非妥協的対応を自動加速させる。しかし、このような結論の強制執行論に紛争解決の実効性はあるのだろうか。

面会交流不履行への厳しい制裁を課する離婚後共同親権制度採用国は、自生する面会交流援助制度を公的にバックアップするバランス感覚を見せた。しかしその援助制度は、大国であっても必ずしもその利用者とりわけ貧困層の人々に有効に機能しているとはいえない。シングル監護親の生活費の公的福祉予算を節減するため、非監護親に養育費を支払わせる手立てとして、面会交流援助制度を位置づけたりしている限界も垣間見える。

次元を異にする親権制度下のわが国で、一部の限られた専門家（実践の専門研究者は少数、裁判所調査官OBは高齢）により運営される民間援助機関の利用を許された父母は幸運である。このような利用者を除けば、わが国の面会交流援助制度・システムは、あまりに貧弱である。離婚後共同親権制度採用国でも、行政自体の実働は少なく、行政支出される補助金に依存する民間団体の財政基盤は不安定である。わが国における同種の展望は不透明である。国は受益者負担の営利目的の民間団体の参入で解決しようとしているのだろうか。それは適切か。これらの検討との相関において法解釈の結論を決めるのが最高裁と

しての真のバランス感覚であると考える。

### 3. 面会交流義務と間接強制の親和性

#### (1) 親和性肯定論への疑問

筆者は、最高裁3決定の前提をなす面会交流の間接強制親和性に疑問を持つ。同親和性を否定していた梶村太市教授が、特別事情による例外を認めたことは、価値判断に大きく関わるその執行肯定が、例外性の理論的維持に疑問をもたらす<sup>(48)</sup>とされ、学問的には親和性論争に決着がついたかのような論調<sup>(49)</sup>を支配的とした。学理の見解の対立は、背景に利害が鋭く対立する父母群を控える。梶村説の例外肯定が、主流派であった対立論者にあたかも論争終結のごとき勢いをもたらした点には、おそらく梶村教授自身が不本意であったと筆者は理解する。確かに現行の最高裁判例の有権的解釈としては、決着がついたかも知れない。しかし、生の現実、決して論争の決着にはほど遠い実態がある。

弁護士が、臨床の最前線の依頼人に接する際、相互不信にある高葛藤の父母の、監護親としてどうにもならない感情的潔癖さと、非監護親に内在した怒りの対抗関係の深刻さを実感する。そこに、間接強制の可否についての大きな価値論争が息づいているのを見出す。

間接強制の対象は、鋭く利害が対立する高葛藤離婚家族の事案グループである。

家事調停委員を長く経験するとともに、心理臨床の場でセラピストの実務活動を続けてきた棚瀬一代教授は、日本における離婚父母の共同親権・共同監護法制の立法化運動の理論的指導者の立場にもあった。棚瀬教授はアメリカにおけるジョンストンとキャンベルの調査研究を参考にしつつ、高葛藤離婚家族の特徴として、1) 相互不信感、2) 相手への強い怒りの気持、3) 相手に勝ちたい気持の3点を挙げ、次のように分析する。「相手に対する強い怒りの気持」の「背後には、深

い傷つき体験が潜んでいることが多い。したがって、こうした背後の傷つき体験を何らかの方法で癒さないことには、この怒りの気持は容易におさまることはないといつてよいであろう。「相手に勝ちたい気持」は上記の「怒りの気持と背後の傷つき体験に由来することが多い」。「こうした気持の背後には、傷つけた自分を傷つけた相手に復讐し、罰を与えたい気持が潜んでいるといえる」。結果として「子どもの監護や面接交渉の問題をとことん争うことになる」。「一方が接触を求めれば求めるほど、他方はこれを拒否し、相手はますます強固に接触を求めるといふ悪循環が始まってしまう」と述べ、次いで棚瀬教授は次のように指摘する。「近年、日本でもこうした悪循環におちいったケースに間接強制するというケースが出てきているが、こうした強制の前に、教育プログラムやカウンセリング等両親間の葛藤を低めるための努力がまだやり尽くされていないように私は思う。間接強制は、監護親ばかりでなくて子どもにも『私との接触をお金で強制しようとするの?』との反発を招き、葛藤を低めるどころかますます火に油を注ぐ行為であり、逆効果以外のなものでもなく、長い目で見て弊害のほうが多いと私は思っている」と述べている<sup>(50)</sup>。共同監護理念をめぐる梶村教授と対極の立場にある棚瀬教授の心理学者としての私見である。

わが国の裁判例の実態は、間接強制の強制金額は毎月の面会交流につき、月額「8万円から10万円の間」<sup>(51)</sup>であるという。この強制金は法定の違約金として執行方法の手段に該当する。それは、自働債権としても、受働債権としても、養育費債権とは相殺はできない。強制金は、非監護親の所得となる。それでも不足する場合（民執法172条4項）、非監護親は、面会交流不服従の債務不履行又は不法行為に基づく慰謝料請求訴訟が可能である。非監護親が取得する強制金自体は、まさ

に懲罰的損害賠償金以外の何物でもない。高葛藤なるがゆえに「フレンドリー・ペアレント」ではない監護親はいくら子どもと良い関係を築いていても、強制金の取り立ての対抗策を覚悟する。同監護親は、例えば離婚前は婚姻費用分担、離婚後は養育費請求の各手続を自らが言い、又は離婚後の子どもの扶養料請求の手続を子どもの親権者として言い、裁判などを経てこれらを実現するという、いわば金銭取り立て合戦の泥沼の覚悟を求められる。間接強制は最後は金銭執行に行き着く。給与生活の監護親が給与債権の差押えをされれば、職場で肩身が狭くなり、昨今の不安定な労働情勢では失職しかねない。養育費等の金銭執行を受ける非監護親もこの点では同様である。逆に監護親が無職、無資力で、実家の親に扶養され子育てに専念している場合などは、強制金取り立ては執行不能で意味がない。

ちなみに、ドイツのFamFGにより課される強制手段としての秩序金は裁判所の徴収官庁としての裁判所出納部が執行徴収し国庫の歳入に属する。わが国が範としたフランスのアストラントも家族法の領域では死文化している<sup>(52)</sup>。離婚後共同親権制度採用国の監護親に対する制裁は、上記秩序金の国庫帰属のほかは、身柄拘束や罰金または懲役刑などの国家制裁に特色がある。

したがって、わが国の民事執行法において、面会交流を間接強制の対象として親和性を認めることは法政策的にも疑問が噴出することは否めない。

## (2) 親和性否定論の正当性

筆者は、最高裁3決定においては、前提となる面会交流の強制執行親和性をめぐる大局を、もっと掘り下げてほしかったと考える。民訴法学者の誰もが一致して不代替的作為義務の内、強制執行親和性を認めない義務がある。義務者の自由意思を圧迫する履行強制が現代の文化観念上是認できない夫婦の同居義

務、債務の本旨にかなった給付とならない創造的芸術行為債務などである。監護親の面会交流協力債務は、任意の協力により子どもの情操に有効に機能する個性的感情行為である。強制の対象として俎上に載るのは高葛藤事案に限られる。強制金による威嚇やその取り立ては、上記のように行き着く先が泥沼の結末であり決して良い結果とならない。そこで、面会交流義務の間接強制親和性を否定する従前の梶村説の見地が自然な説得力を持って臨床の手續代理を担当する法律実務家に迫ってくる。現梶村説も例外による留保は認めつつも、その根幹は変わらない。

梶村説による面会交流義務の性格に関する指摘<sup>(53)</sup>は、次の点において正鵠を射ている。

①面会交流の実施には監護親の協力が不可欠である。強制された外形的行為は、「協力」とはいえない。任意性なき面会受容はもはや子どもの利益にかなう穏やかな面会交流とはならない。

②面会交流義務は継続するものである。子どもが自ら面会の可否を自主的に意思決定できると判定されるまで存続する。任意性なき監護親の反対を押し切り強行する葛藤の高まりは、父母間の最小限の信頼関係まで破壊し、継続性を保障しない。

③継続性ある面会交流という人格的問題の解決に、究極の金銭執行又はその威嚇は適合しない。経済合理性とは異次元の、子どもを含めた監護親の継続的心理葛藤を、金銭執行の威嚇で解決しようとするのは非人間的、非倫理的、非文化的である。

④面会交流紛争は、親権又は監護権帰属紛争の変形・亜流紛争である。子どもの安全や精神破壊を無視したり、それに近い類型の弊害ある面会交流拒否は、親権者・監護者変更により解決できる。

⑤面会交流義務を取り巻く子ども、監護親、非監護親の、各事情は時時刻刻変化する流動的性格がある。予定された定期行為の履

行を厳密に見れば、本来完全な執行は不可能な性質がある。このことはこの義務が強制執行になじまない証左である。最高裁3決定の判示が想定する流動性による障害（事情変更とりわけ子どもの真意）の救済としての再調停・再審判申立、これと結びつく保全処分による執行停止（可能性として請求異議訴訟）は、流動性の変転の実態に対応するには余りに硬直で現実的でない。

以上により筆者は旧梶村説を支持する。旧梶村説の説く上記理由が在野の実務感覚に適合する。現梶村説の特別事情による例外論は、例外要件があまりにムード的で原則との境界が把握しがたく、主流をなす親和性肯定論者からの批判の材料になり、せつかくの梶村教授の旧説の骨太な、良き原理的共感力の発信を弱めてしまうと考える。

## VI 関連する問題

### 1. 面会交流不服従による慰謝料請求の評価

筆者は、監護親の義務として具体的に形成された面会交流義務の正当理由なき不履行に基づき非監護親が事後的救済手續として、債務不履行又は不法行為を理由として慰謝料請求することは当然可能と考える。公開の法廷で双方当事者が言い分を尽くし、証拠調べについての権利を行使し、互いの証拠、証言、供述を弾劾し、請求権の存否、慰謝料額の程度を争うことは、強制金の賦課による間接強制手續よりも、はるかに公明正大であると考え。監護親側は、家裁の原則的实施方針により、ともすれば陥りがちの面会交流至上主義を、具体的事実の丁寧な立証により打ち破ることができる。その過程で自らの置かれた環境下での具体的な面会交流援助制度利用の制約やその実態についてもその立証に取り込める。

## 2. 親権者・監護者変更による問題解決の評価

梶村教授が、特別事情による例外として面会交流の間接強制親和性を認めると解するほどの事案は、親権者・監護者変更手続により問題解決を図るべきと筆者は考える。梶村教授が、「面接交渉義務の実施をめぐる紛争の原因が、監護者が子に対する愛情からでなく、権利者に対する憎悪・怨念等正当な理由に基づかずに任意の履行を拒み続け、そのことが子の利益を害することが明らかで、子の側にニーズがあることを理由とする説得にも応じないときは、もはや親権者・監護者として不適格というべきであるから、速やかに親権者・監護者変更の問題として解決を図るべきである」<sup>(54)</sup>と述べていること自体は現梶村説の原則でもある。ただし、面会交流原則的実施方針の理念を教条化する面会交流至上主義ともいうべき実務傾向が、親権者変更をドラマティックに用いる潮流には警戒を要すると考える。

## VII 結語

以上の検討により次のとおり総括したい。離婚後共同親権・共同監護を制度とする欧米先進工業諸国では面会交流不服従の監護親に対する制裁は厳しい。国庫への秩序金の徴収、秩序拘禁としての身柄拘束、刑罰としての罰金、拘禁刑、懲役刑など、厳格な措置により面会交流を強制する。それによってこれらの制度を維持する。しかし、それに対応する面会交流援助制度は必ずしも十分ではない。とりわけ貧困層が疎外されている。公的補助金にも限界があり、ボランティアに依拠する側面も多い。これに対しわが国は離婚後単独親権制度を採用する。監護親が、仲の悪い元配偶者の承諾がなければ、子どもの進学・教育・医療の方針決定や転居等がままならないことを原則とすれば、文化的軋轢は必

至である。そのような文化の中で、面会交流原則実施方針が遂行される現状に対し、インフラとしての面会交流援助制度は民間の少数の人間科学専門家の優れた尽力はあるものの、方針の遂行を受ける多くの監護親に対し圧倒的に貧弱である。これら監護親に対し面会交流の強制をもたらす制裁措置は、同援助制度の現状とバランスを考慮し構成されなければならない。民事執行法の解釈論分野で、面会交流の間接強制親和性を例外なく否定する旧梶村説は良く考えぬかれている。しかし、最高裁3決定による有権解釈が当分は続くので、「面会交流難民」が生じないよう関係者の努力が望まれる。

（2016年5月20日脱稿）

## 注

- (1) 本文V項の「最高裁3決定」がなされる前に、結果として面会交流の間接強制を肯認し又は前堤とした最高裁決定が2件あること、しかし、これらは一般的に面会交流について間接強制が許される場合があるか否かを判断したとはいえないことにつき、柴田・後掲注(7)曹時67巻11号358頁、372頁。
- (2) 「欧米先進工業諸国」という用語は小川富之教授の著作で使用される用語を用いた。小川富之・「婚姻解消と子どもの問題について」日弁連両性の平等に関する委員会編『離婚と子どもの幸せ』（明石書店、2011年）159頁など参照。
- (3) 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64巻7号1頁（2012年）。なお、渡辺義弘「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」梶村太市・長谷川京子編著『子ども中心の面会交流』（日本加除出版、2015年）138頁参照。
- (4) 「面会交流難民」という言葉は、日本における面会交流援助の草分けとして約23年におよび尽力してきたFPICの山口恵美子常務理事（現）が折りにふれて使用されるキーワードである。山口恵美子「面会交流の理論と実務『当事者支援の立場から』」戸籍時報691号9頁（2012年）、同「FPICによる面会交流援助」棚村政行編著『面会交流と

- 養育費の実務と展望』（日本加除出版、2013年）162頁、同「面会交流援助の立場から－実情と課題」『シンポジウム報告書、子どもたちの未来を育てよう』（FPIC 養育費支援センター、2014年）88頁など参照。
- (5) 原田綾子「アメリカにおける面会交流支援」棚村政行代表法務省委託研究『親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書』（法務省ウェブサイト公表、2011年）209頁。
- (6) アメリカの共同監護の実際は、子どもの耳にピアスの穴をあけることの拒否、子どもの歯列矯正の必要性にいたるまで、もちろん面会交流も含めて、信頼出来ないしばしば意見の対立する相手との間の厳密な準備が求められ、とてつもないエネルギーを費やすほどになっているという（青木聡訳、エルザベス・セイアー、ジェフリー・ツインマーマン『離婚後の共同子育て』（コスモスライブラリー、2010年））。
- (7) 48号決定に対する判例解説・評釈は、柴田義明・曹時67巻11号350頁（2015年）、同・ジュリ1470号76頁（2014年）、小池泰・ジュリ1466号93頁（2014年）、大濱しのぶ・私法判例リマークス126頁（2014年）。最高裁3決定に対する判例解説ないし評釈は、野村秀敏・民商法雑誌149巻2号155頁（2013年）、本間靖規・ジュリ1466号152頁（2014年）、山木戸勇一郎・法学研究87巻4号43頁（2014年）、上向輝宜・北大法学論集64巻6号162頁、田中宏・大宮ローレビュー10号53頁、中野晴行・ケ研320号32頁など。
- (8) 棚村代表・前掲注(5)の法務省委託研究、棚村編著・前掲注(4)『面会交流と養育費の実務と展望』など。
- (9) 原田綾子「アメリカにおける面会交流支援」棚村編著・前掲注(4)220頁。
- (10) 南方暁「イギリスでの交流権と英国の子ども交流センター」棚村代表・前掲注(5)調査研究報告書235頁、同「イギリスにおける交流権と子ども交流センター」棚村編著・前掲注(4)227頁、229頁。
- (11) 色川豪一「フランスにおける面会交流援助」棚村代表・前掲注(5)調査研究報告書274頁以下、同「フランスにおける面会交流制度」棚村編著・前掲注(4)243頁以下。
- (12) 色川・前掲注(11)の内、前者の文献274頁
- (13) 大濱しのぶ『フランスのアストラント』（信山社、2004年）60頁。
- (14) 高橋由紀子「ドイツにおける面会交流支援」棚村代表・前掲注(5)調査研究報告書261頁以下。
- (15) 石原達也「面会交流の強制執行」中央大大学院研究年報63頁、60頁（2015年）。
- (16) 棚瀬一代「アメリカにおける離婚後の子の監護について」ケ研236号33頁以下（1993年）
- (17) ジュダス・ウォラースタインほか、早野依子訳『それでも僕らは生きていく』（PHP 研究所、2001年）（原著は2000年）。
- (18) 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61巻11号5頁（2009年）。
- (19) 長谷川京子「面会交流実施政策の問題点」梶村・長谷川編著・前掲注3 17頁以下。調停現場における非対称性につき、可見康則「司法における面会交流の現実」小川富之ほか編『離別後の親子関係を問い直す』（法律文化社、2016年）107頁ないし110頁。
- (20) 原田・前掲注(5)204頁以下。
- (21) 南方・前掲注(10)の内、前者の文献239頁以下、後者の文献232頁以下。
- (22) 色川・前掲注(11)の内、前者の文献277頁以下、後者の文献244頁以下。
- (23) 高橋由紀子「ドイツにおける面会交流制度」棚村編著・前掲注(4)259頁以下。
- (24) 原田・前掲注(5)207頁以下
- (25) 色川・前掲注(11)の内、前者の文献277頁以下。
- (26) 二宮周平、松久和彦「面会交流支援団体の実情と公的な支援」戸籍時報735号4頁（2016年）。
- (27) 山口恵美子常務理事の著作に、「離婚後の親子関係の再生を願って」ケ研284号129頁（2005年）、「面会交流の援助に携わって」家月62巻4号45頁（2010年）、「面会交流・養育費の実現へ向けたサポート」『家族〈社会と法〉』26号66頁（2010年）、「子ども・親支援のあり方」法律時報83巻12号30頁（2011年）、前掲注(4)戸籍時報691号9頁、棚村編著162頁、「臨床心理士、面会交流援助者からみた面会交流原則実施論」梶村、長谷川編・前掲注(19)125頁がある。
- (28) 桑田道子代表の著作に、「面会交流の合意内容を実現するための支援活動」戸籍時報685号39頁、「親子の面会交流サポート」二宮周平、渡辺惺之編著『離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重』（日本加除出版、2014年）148頁がある。
- (29) 山口・前掲注(27)法律時報83巻12号33頁。
- (30) 山口・前掲注(27)梶村、長谷川編127頁。



- (31) 山口・前掲注(27)法律時報83巻12号33頁、棚村代表・前掲注(5)調査研究報告書2頁以下。
- (32) 山口・前掲注(27)法律時報83巻12号33頁、34頁。
- (33) 山口・前掲注(27)法律時報83巻12号、34頁。
- (34) 山口・前掲注(27)梶村、長谷川編127頁以下。
- (35) 山口・前掲注(27)法律時報83巻12号、31頁。
- (36) 山口・前掲注(27)『家族〈社会と法〉』26号68頁以下。
- (37) 山口・前掲注(27)梶村、長谷川編130頁。
- (38) 桑田・前掲注(28)戸籍時報685号40頁。
- (39) 棚村代表・前掲注(5)調査研究報告書13頁以下。
- (40) 棚村代表・前掲注(5)調査研究報告書13頁以下。
- (41) 棚村代表・前掲注(5)調査研究報告書31頁以下。
- (42) 村本邦子「親の離婚と子どもの意思」前掲注(28)二宮、渡辺編著104頁。
- (43) 村元・前掲注(42)110頁。
- (44) 桑田・前掲注(28)二宮、渡辺編著149頁150頁。
- (45) 「高葛藤事案」の把握について、鈴木隆文弁護士はDV事案と高葛藤事案の区別の意味を述べる。鈴木隆文「離別後の共同養育はだれの利益か」小川富之ほか編・前掲注(19)149頁以下。
- (46) 柴田・前掲注(7)曹時67巻11号363頁。
- (47) 中野・前掲注(7)58頁。
- (48) 山木戸・前掲注(7)62頁。
- (49) 野村・前掲注(7)166頁。
- (50) 棚瀬一代『離婚と子ども』（創元社、2007年）123頁ないし125頁。
- (51) 梶村太市『裁判例からみた調停・審判の実務』302頁。
- (52) 大濱・前掲注(13)61頁。
- (53) 梶村太市「面接交渉を定める調停・審判に基づく間接強制の可否」民商法雑誌131巻3号480頁以下（2004年）。
- (54) 梶村・前掲注(53)482頁。