

### 第3章 離婚後の面接交渉と親の権利

#### ——比較法文化的考察——

#### 1 離婚の現実

日本でも最近、離婚後親権者とならなかった親（非監護親）にひき続き子どもに会う権利を認めるべきであるという議論が強くなってきている。<sup>(1)</sup>しかし現状は法理論の面でも、現実の実施状況の点でも決して十分なものではない。この面接交渉権をめぐる唯一の最高裁判例である一九八四年七月六日の決定（家裁月報三七巻五号三五頁）は、年二回の面接要求を原審で退けられた父親の、面接交渉は親子という身分関係から当然に派生する自然権であり、それを全面的に否定することは憲法一三条に照らし許されないとする議論を退けて、「面接交渉させるかどうかは子の監護に関する処分（家事審判事項）であり、子の福祉に反するとして面接交渉を認めなかったとしても憲法違反の問題は生じない」とする。この一見門前払いを食わせた形の決定も、明示的な規定がなくても日本において、面接

交渉の要求が少なくとも審判で取り上げられる正当な要求であることを正面から認めたという先例的な価値は少なくない。<sup>(2)</sup>しかし、「せめて年二回は娘に会わせてほしい」という父親のささやかな願いをあつさり退けたというその結論の厳しさにおいて、裁判所の姿勢がいまだ固いものであることをあらためて感じざるをえない。同じ議論がかりにアメリカでなされていたならば、原決定は確実に違憲とされていたと思われる。

もつともこうした日本の裁判所の消極姿勢も、日本社会における一般的な面接への無理解と呼応しているのであって、裁判所だけが頑な態度を取っているというわけではない。実際に離婚後どれぐらいたった子どもが非監護親と継続的に会っているのかはつきりした数字はないが、たとえば円より子が彼女の主宰する「ニコニコ離婚講座」の会員に対して行った郵送調査の結果によれば、父親の場合、子どもに会っていると答えたのは二九パーセント、母親に至っては一〇パーセントにすぎない。<sup>(3)</sup>論文に引用されている投書を読むと、別れた子どもに会わせてもらえず、遠くから子どもの幸せを祈るしかない母親の切ない気持ち痛みほど伝わってくる。離婚が「生き別れ」を意味する日本の現実はその意味では今でもあまり変わっていないと言わなければならない。<sup>(4)</sup>

もちろんアメリカでも非監護親と子どもとの継続的な面接が常に百パーセント理想的な形で行われているわけではない。とくに離婚から監護親の決定に至る葛藤が尾を引いて、面接交渉の実施を困難にしている例は少なくないし、養育費の支払いも滞り、子どもにも会おうとしない父親の存在は、それ自体一つの社会問題にさえなっている。しかし二一才未満の子どもをもった離婚女性で、養育費を

受け取るべき者のうち、七四パーセントが実際に養育費を支払われており（内三分の二が完全な支払い）、<sup>(5)</sup>日本の一一パーセントという数字と比較すると、<sup>(6)</sup>別れた後に父親が子育てにかかわっていく関与密度の違いが明らかである。また全米の調査によれば、別れて五年以内の者では六割近くが平均して月に一回以上の面接を行っているし、<sup>(7)</sup>定期的な面接交渉をさらに進めて、離婚後もひき続き共同で子育てを行っているという新しい動きも、共同監護法の制定、実施となつて現れてきている。<sup>(8)</sup>こうした例と比較する時、率直に言つて日本の現状はあまりにも立ち遅れていると言わなければならない。とくに性格的に問題があるわけでもない、自分の子どもにも素直に会いたいと思つている普通の親の、年二回の面接というささやかな願いをも否定していく日本の狭い面接法理の運用の背後には、たんに「子どもにとって離婚後も非監護親と継続的に面接した方がよいかどうか」という問題に対する事実認識の違いをこえて、もつと本質的に、法および家族に対するある基本的なものの考え方の違いが反映していると考えるべきであろう。

実際、事実認識と価値判断との関係は微妙であり、「原審は、面接交渉を認めることが子の福祉に反すると『認定した』のであつて……」と裁判所が言う時、実はそこには、予測されるメリット、デメリットのどこをとくに重視するのかという直接的な価値判断ばかりでなく、そもそも日本社会の現状を前提とし、その枠の中で考えていくというを通して、結局、日本社会で広く共有されているある特殊な家族観ないし法秩序観を追認していくというより根源的な意味での価値判断も入り込んできているのである。あるいはもつと本質的なところで、「子の福祉」をそもそも面接可否の基準にす

るといふ、誰もあえてその妥当性を疑わない面接交渉の法理そのものが、この固有の根源的な価値判断を写し出しているという事実がある。

「面接交渉権は親として子どもの成長を見守りたいという自然な性情に基づくものであり、一つの基本的な人権として尊重されなければならない」という肯定的な記述のすぐ後で、「しかしその行使も当然に子の福祉に従うべきであつて、子の福祉に反すると認められれば制限（全面禁止）されてもやむをえない」とされるのが、裁判所、学説共通のこの面接法理の定式である。<sup>(10)</sup>それはまた表見的には、アメリカの監護権者の決定から養子縁組の許可まで広く子の処置に関する、「子の最善の利益になるように」という普遍的な法理と同一のものである。<sup>(11)</sup>しかしアメリカの判例を見ればすぐに明らかになるように、この「子の利益」よりも実はもっと一貫して強く裁判所の判断を支配しているのは、「親の権利」という考え方である。<sup>(12)</sup>この觀念の欠如こそ一見同じ言葉を用いていても、日本の面接法理が結論的に、アメリカとは正反対に面接交渉に厳しい態度を裁判所にとらせる最大の理由となっているのである。ちょうどそこには権利濫用の法理が日本ではより利益衡量的に捉えられるのと同じ、<sup>(13)</sup>社会に暗黙にある基底的な価値からの法の変質が行われているといつてよいであらう。<sup>(14)</sup>その意味で、この日本社会に住むわれわれにとつてあたかも空気のように当り前で、とくに自分では価値判断を行っているとは意識されない暗黙の仮定をも一つの価値判断として明確に捉え、その合理性をあらためて吟味し直すという作業を皆で行わないことには、いくら個々の裁判例をいじくり回しても「離婚イコール生き別れ」の重い現実はいかに変えられないのである。

本稿が行おうとする作業は、それゆえこの日本、アメリカそれぞれの面接法理の背後に横たわっている固有のものの見方を明るみに出して、批判的な検討に供しようとするものである。具体的にまず次節で、日本の面接交渉を否定した一裁判例をケーススタディ的に取り上げて、その否定的な結論を導くに至った論理を明らかにした後、第三節で、アメリカの裁判例から「親の権利」という觀念を抽出する。そして最後に、このアメリカの、面接交渉権を親の不可侵の権利として広く認める考え方が、どのような家族観および法秩序観の上に立っているのかを検討してみたい。

## 2 面接交渉否定の論理

最初に、家事審判の典型例を一つあげて、そこからケーススタディ的に面接交渉を否定していく裁判所の論理を明らかにしてみたい。それは、大阪家裁一九六八年五月二三日審判（家裁月報二〇巻一〇号六八頁）である。<sup>(15)</sup>

【事実】 申立人（X・女）と相手方（Y）は一九五七年一月結婚、翌年長男（A）が生まれた。しかしその後、YはZ（女）と親密な関係になり、一九六〇年一月にYから離婚調停の申立がなされた。逆にXからも同居審判の申立があり、数年にわたって紛糾したが、結局一九六四年一月になって合意ができ、協議離婚した。そのさい、YをAの親権者とし、「Yは、Xの申出がある場合は、一ヶ月約八回の範囲内

でAに面会すること、また休暇中は、X宅で五日以内の外泊をすることを承諾する」という合意書面が作られた。離婚後YとZは、Aの他、Zの連れ子(B)、YZ間の子(C)と合わせて、五人で生活をとにした。そして翌六五年四月にはYとZは正式に婚姻し、同時にZはAと養子縁組をした(YもCを認知し、Bと養子縁組をした)。この事実を知って直ちにXは親権者変更の調停申立をしたが不成立になり、今度は面接要求を加えて、新たな審判の申立をした。

#### 【判旨】(親権者変更の部分省略)

「面接交渉権について現行法上格別に明記されるところがなく、問題となりうるが、実親であるからには本来的にそのような権利を有しているものであり、ただ未成年の子の福祉の視点からして、その行使が全面的、あるいは部分的に制限される場合が生じうると解される。」

「いまそれを本件の場合についてみると、Aは(養子縁組により)YとZの共同親権に服して、Xとしてはもはや法律上親権者の変更を請求することができない。さらにAは、実父であるYと義母であるZのもとにおけるその生活に満足、定着していて、環境の変化を希望していない。またAが小学校に通うようになって後Xに面接したことがあるが、このような場合には必ず精神的に動揺し、好ましくない影響が現れるので、学校関係者も面接に明白に否定的態度を示している。これらをあわせ考えると、Xの面接交渉権も、現在の段階においては、Aの福祉の視点から全面的にその行使が制約されるべきである。」

ここには次の三つの論理が重層的に働いて、面接交渉に否定的な判断が形成されている。一つは、面接交渉を認めるかどうかは、子の福祉を中心に考えるべきであり、それが子どもの利益になると考

えられる場合には実親との面接がまったく否定されてもやむをえないとする論理である。第二は、子どもがひとたび幸せな家庭におかれたならば、できるかぎり外部からの干渉を受けないようにすべきであり、再婚相手による養子縁組がまさにこうした「幸せな家庭」を作るためのものであるかぎり、面接交渉はいっそう強い理由で否定されなければならないとする論理である。第三は、前の二つほどはつきり言われてはいないが、面接交渉の合意が無視されているだけでなく、合意があったという事実そのものが審判理由の中でまったく顧慮されていないことから推論できるように、離婚のさいの合意は、家庭裁判所が何が子どもの利益にかなうかを判断するのを妨げるものであってはならないとする論理である。<sup>(16)</sup>

これらの論理は一見明かな正当性をもっている。家庭裁判所のとくに親子関係にかかわる事件が子の福祉を最優先にして処理されるべきことは、あえて論証を要するまでもない自明の命題と考えられているし、<sup>(17)</sup>子どもが両親の愛情と保護を受けて素直に育っているかぎり、外部の者がその監護に口出すべきでないのはもちろん、子どもとその親との結びつきをいささかでも弱めるような行為をしてはならない。また親どうしの、とくに離婚のさいの混乱期になされた合意が、その後の事情の変化により子の福祉に反するものと認められる場合には無視されるべきだからである。これらの論理は、またアメリカの家族法においても同じような妥当性をもっている、あるいはより正確に、もっているように見える。子の福祉の優先は、“in the best interests of the child”(子の最善の利益に)として、今日監護親の決定から親権の停止、養子縁組の許可等、子の身上監護にかかわるすべての問題の処理基

準とされている<sup>(18)</sup>、幸せな家庭をかき乱してはならないという考え方は、family autonomy または family privacy の名で、政府が直接親権の行使に干渉したり、あるいは利害関係者が裁判所の力を援用して家庭の中に割り込んでこようとすることを妨げる論理として使われている。また離婚のさいの、裁判所の審査を経て作られた監護決定 (custody decree) を裁判所がいつでも自由に変更しうることは、アメリカでは確立した判例になっているからである。とすれば、このケースとして取り上げた面接交渉を否定した家事審判は、そしてまた、最高裁の決定および日本の一般的な通説は、争う余地のない当然の結論と考えなければならないように見える。しかし、本当にそうであらうか。

答えは「ノー」である。日本とアメリカでは一見同じ論理を用いていても、明らかに結論が異なっているからである。たとえば「子の最善の利益に」という包括的な判断基準がかかっているものでも、アメリカでは、非監護親が面接を求めて否定されるのはきわめて稀である。<sup>(19)</sup> 判例に現れたいくつかのルールだけを拾い出してみても、面接の可否を監護親の意思や都合等にかからしめることは許されな<sup>(20)</sup>いし、養育費の支払いを条件にすることも認めない<sup>(21)</sup>。子どもへの虐待以外の離婚前後の非監護親の行動は、面接の可否を左右する要因とはならない。<sup>(22)</sup> 子どもの意思も一応参考にはされるが、成熟子以外の場合には面接交渉がそれで否定されることは稀である。<sup>(23)</sup> さらに面接交渉の権利行使を確実なものにするために、監護親が面接を妨げ、あるいは困難にするような行動に出た場合には、監護権の移転、養育費の支払い免除、裁判所侮辱、不法行為の成立などの制裁が課せられる。<sup>(24)</sup> また監護親の反対にもかかわらず面接交渉が認められる範囲が、立法、あるいは判例を通じて、最近、祖父母、<sup>(25)</sup> 兄弟姉妹、

事実上の養親、継親、さらにはレズビアン<sup>(26)</sup>の「配偶者」等、子どもとの間になんらかの有意義な接触があった者に広がってきていることは、当然に離婚の時まで子どもを育ててきた実の親に面接交渉が認められるということを前提にしている。

このように表面的には同じ論理を用いながら違いが出てくる原因として、たとえば日本あるいはアメリカの裁判官のいずれかが口先だけで、本当には子の最善の利益など真剣に考えていないとか、あるいは背景となる社会が違うから子どもにとって何が利益になるかも変わってくるとか言うのは、そこに一面の真理があるとしても明らかに説明として不十分である。実際には、子の福祉、あるいは最善の利益といった概念だけでは説明できない、もっと独自の判断基準が面接交渉の認否にあたっていると考えなければならぬ。あるいは、別の言い方をすれば、一見同じ論理に見えるものも、この隠れた論理を探り当て、それと一体のものとして見るとき、実際にはかなり異なったものであるということである。

同じように第二の、家庭のプライバシーを守るという考え方も、日本とアメリカでは実際の適用にかなりの距たりが見られる。何よりもアメリカでは、継親との養子縁組にあたってまず非監護親に通知<sup>(27)</sup>し、その同意を得ることが要件とされており、その反対にもかかわらず縁組が認められるためには、一般に「それが子の最善の利益になる」というだけでは足りず、これに先立って、非監護親の側に、子どもを遺棄したとか、一年以上正当な理由なしに連絡せず、決められた養育費の支払いも怠ったとかいった、親としての役割を自ら放棄しているとみなされるような特別の事由が存在しなければなら

ない。<sup>(28)</sup> 日本の場合には、そもそも継親との縁組に家裁の許可が必要でない上に（民法七九八条但書き）、ケースのように、「養子縁組の事実が親権変更の理由にならないのはもちろん、縁組により子どもが新しい（両親の揃った）家庭で幸せに暮らしている以上、実母はいつそう強い理由で面接を差し控えるべきである」と考えれば、實際上監護親が再婚すれば、非監護親の面接交渉権は完全に閉ざされてしまうことになる。

また、これは第三の合意の随時変更の論理とも関係するが、実際にケースでは、夫に好きな女性ができ、その間に子どもまで生まれて離婚を迫っているものであり、当然に再婚は予想できたことである。現実に離婚届出後数ヶ月のうちに再婚―養子縁組が行われているのであり、この論理に従うならば最初から母親には離婚後の面接交渉の可能性などなかったはずである。しかし現実には、代理人もついた、またここに至るまでくり返し調停が行われたそのうえでの正式の合意として「週二回面接を行う」ことが取り決められているのであって、夫の側に、とにかく離婚の合意を取り付けるために本気で守る気のない約束をしたという詐欺まがいのことが行われたとしか言いようがない。<sup>(29)</sup> 再びアメリカの判例を引用すれば、「ひとたび子の最善の利益になるとしてなされた監護の決定に対しては、その変更を申し立てる者が、それが子の利益を著しく侵害する特別の事情が生じたことを立証しなければならぬ」、また「決定時に予測できた事態を理由として監護決定の変更を申し立てることは許されない」。<sup>(30)</sup> それどころか監護親は非監護親の面接交渉を困難にしないための積極的な義務を負っており、たとえば転職、育児の都合による居住移転に関してもかなりの法的制約を受けているのである。<sup>(31)</sup>

このように見ていけば、日本の非監護親と子どもとの継続的な面接交渉を規律する三つの論理は、その一見した自明性にもかかわらず、実際にはかなり問題ををはらんだものであると言わなければならぬ。同じ論理が用いられているように見えながらアメリカでは日本とは正反対に近い結論が導かれているその背後には、一体どのような考え方の違いが存在しているのだろうか。これを検討するのが次節の課題である。

### 3 面接交渉の権利性

日本の裁判例では、面接交渉権は、権利といっても実際には、「新しい家庭で子どもが幸せに育てられている」という理由だけからその行使が制限される弱い権利にすぎない。しかしアメリカでは、面接交渉権は、子どもの成長にかかわってきた親ないし親代りの人に広汎に認められてきており、実際に、しかも離婚時まで実際に子どもを養育してきた普通の親の場合、面接交渉が否定されることはまず考えられない。なぜアメリカではこうした強い親の権利が觀念されるのか、ここでは二つの面から、すなわち面接交渉権を憲法的な保護を受ける基本的な人権と觀念していくその論理の筋みちと、逆に、子の利益の強調がなぜ日本のように親の権利を否定する形では現れなかったのか、その権利の優越性ともいえるべき法文化的な背景とに分けて検討してみたい。

## 親の権利の憲法的保障

まず法論理の面での面接交渉権の権利的性格であるが、アメリカの場合、それは憲法上保護された親の子どもを育てる権利の当然の一部をなすと考えられている。日本でも面接交渉権を、「親子という関係から当然に派生するいわば自然権である」として、広義の基本的人権の中に含めようとする考え方は少なくないが、<sup>(33)</sup> 実際には、そこではまだ、そもそも面接要求が裁判所が取り上げるべき正当な要求かどうかの確認にとどまって、憲法的権利本来の国家との対決という要素はみられない。それゆえ根拠づけにも、一般に親の感情的な利益、あるいはむしろ親を飛びこえて、子の両親の愛情を受ける利益が持ち出されるだけであって、面接交渉の要求がたんなる私的な利益調整の問題として、監護親の、あるいはその監護下に置かれた子どもの静穏な家庭生活を維持する利益との間のバランスの問題に直ちに移行してしまうのである。<sup>(34)</sup> これに対してアメリカの「子どもを育てる」権利は、文字どおり国家のその否定との対抗関係の中で生み出されてきた憲法的な権利であり、面接交渉権もそれと結びつけて観念されることにより、安易な利益衡量には服せしめられない強靱さを内に持つことになるのである。

こうした面接交渉権の大前提としての、親に「子どもを育てる」憲法上保護された権利があることは、実際アメリカでは、数多くの判例の積み重ねによって既に確立した法理になっている。宗教、政治、そして社会生活の面で人はその生き方を自由に選ぶことが近代的な自由主義社会の基本的な原理であることのコロラリーとして、人は自由に好きな配偶者を選び、家庭を作り、そして子どもを

育てることが認められなければならないのである。<sup>(35)</sup> 具体的に、たとえば親の教育方針に反して国が子どもに特定の教育を義務づけようとする場合、<sup>(36)</sup> あるいは健全な成育に有害な家庭環境に子どもが置かれているとして、国が親から子どもを引き離してその保護下に置こうとするような場合に、直接にこの権利の侵害が問題となってくる。とくに最近では児童虐待にからんで被虐待児の一時保護、そして親権の永久剝奪が積極的に行われるために、適正手続が踏まれているかという形でこの親の権利が問題とされることが多い。<sup>(37)</sup> 親権の剝奪には民事事件一般に適用される「証拠の優越」<sup>(38)</sup> では足りず、厳格な立証が必要であるとか、<sup>(39)</sup> 他により侵害的でない方法がなかったかといった、<sup>(38)</sup> 憲法上保護された権利を国の優越的な関心から否定していくさいに一般に要求されるような配慮がすべてここに当てはまってくる。<sup>(39)</sup>

また「子の最善の利益に」という基準そのものもあまりに漠然としすぎており、実際には「何が子の利益になるか」を判断するさいに事実審裁判官の価値の押し付けが生じやすいとして、そのような裁量の余地の大きい基準でもって親の権利を否定することは違憲の疑いを免れないとする議論も有力に主張されている。<sup>(40)</sup> もともと子の最善の利益の基準は、離婚のさいの監護権者の決定において最初に用いられたものであるが、そこでは、共同の監護が離婚により物理的に困難になった状況でとにかくいずれか一方を監護権者に指定しなければならないのであり、どちらがより子どもの利益になるかという本質的に利益衡量的な判断が行われることは避けられないし、実際に必要でもある。さらに、後の結論を先取りする形で言えば、ここでは親権は剝奪されるのではなく、あくまでもその行使が部分

的に、物理的な困難からして必要最小限の制約を受けているにすぎないのである。<sup>(41)</sup> その意味で、こうした監護権者の決定における子の最善の利益の基準がそのまま親権の剥奪の場合にまで一般化されることは、かりに子の利益がそこにからんでいるとしても本来無理があると言わなければならない。

実際、監護権者とされなかった者が、この必要最小限の制約をこえて、事実上親権の剥奪と変わらないほどに「子どもを育てる権利」を奪われるとすれば、具体的に、面接交渉を全面的に否定されるようなことがあれば、もはやそれは厳密な意味で監護決定の範囲を越えており、児童虐待による親権剥奪の場合と同じようなその合憲性についての厳しい詮索を受けなければならないのである。ぎりぎりの限界状況で面接交渉を観念すれば、「子どもに一目会わせて欲しい」という切ない親の願いだけが前面に出て、「子どもを育てる」などという意識はおよそ出てきようがないが、本来子どもの監護も、親と子のふだんの接触を通じてその間に強いきずなが作られてこそ適正に行われるものであり、憲法的な保護を受ける親の子どもを育てる権利の中には、当然にこの親としての、子との愛情に満ちた交流を楽しむという子育ての喜びが不可分のものとして入っていなければならない。その意味で、非監護親が離婚後もひき続き子どもと接触し、子どもとの心のつながりを保とうとするのは、この広義の子どもの監護<sup>(42)</sup> 子育てを行っているにすぎないのであって、なにか離婚によって「面接交渉」という新しい権利が突如作られたと考えるべきではない。

非監護親の面接を全面的に拒否することがなぜ現実に監護を行っている親の親権剥奪と同列に考えられるのかということも、こうした連続性を念頭におくことによつて本当の意味で理解できるのである。また前にあげた、子どもの養子縁組にあたって非監護親にも当然に異議権が認められ、しかもその異議を押し切つて縁組許可を与えるためには、親権剥奪の場合とパラレルな、非監護親に親の権利を主張するだけの資格がないという認定がなければならないとするアメリカの判例の態度も、たしかにアメリカの養子法の場合、養子縁組が実親との関係を消滅させるからとくに慎重にならざるをえないという面があることは否定できないが、現実<sup>(43)</sup> にこの非監護親の場合、親としての権利といつてもそれは少なくとも現在のところ面接交渉に限られているのであって、そこにある面接交渉の否定イコール親の権利の剥奪という理解に立つてのみその意義が正当に評価できるのである。

またこうした親の権利を主張できる者の範囲に関しても、たとえばこれまで婚外子の監護は実母に排他的に帰属し、実父にはほとんど親としての権利が認められていなかった状態が、最近あいついで憲法的な審査を受け、伝統的な意味での家庭、あるいは法的な婚姻関係にはない親の場合にも、やはり親としての権利が認められなければならないという方向が打ち出されており、非監護親の面接交渉権を、憲法に保障された親の権利から理解していくことの妥当性を示唆している。とくに一方で、実親と子とのつながりは、法的な婚姻関係の欠如ということのみによつては切断されないと、いわゆる内縁の夫<sup>(44)</sup>、婚前の同棲関係、さらには人工授精の精子提供者<sup>(45)</sup>、婚外懐胎子であつて夫から嫡出否認がなされなかった場合の実父にまで親の権利が広がっていく反面<sup>(46)</sup>、監護親の側のブライバシー、とくに新しい夫との間で養子縁組をし、あるいはあえて嫡出否認をせず自分たちの子どもとして育てていこうとする意思も尊重しなければならないために、逆に、親としての権利を主張するためには血の

つながりだけでは足りず、実際に子どもの出生に関心をもち、その後も親としての接触を持つよう努めてきたという「親らしさ」の証明が要求されてきている。<sup>(47)</sup>むしろ実親でなくても、里親、事実上の養親など、子どもにとって親として意識されるような関係を保ってきた者 (de facto parent, or psychological parent) にも、実親あるいは法的な親権者に監護が移って後に、その反対にもかかわらずひき続き子どもに面接し、接触を保っていく権利が認められてきている。<sup>(48)</sup>この流れの中に離婚で監護権を失った親を置いてみれば、血のつながりばかりでなく、実際に親として子どもをこれまで育ててきた実績からいっても、これらの判例に現れた実親、あるいは事実上の親よりもいっそう強い理由でその親としての権利が保障されなければならないのである。<sup>(49)</sup>

このように親の権利として面接交渉の問題を考えていくのがアメリカの裁判の行き方であり、子の最善の利益という基準は、それ自体では、この親の子どもを育てる権利を完全に奪ってしまうことになるような帰結をもたらすにはあまりにも恣意的にすぎるとされるのである。<sup>(50)</sup>まだ直接にこの問題が争われた最高裁の判例はないけれども、これまでの判例の流れからして、日本のようにいきなり子の福祉をもつてきて、面接交渉を全面的に否定することが違憲とされることはほぼ間違いないであろう。過去の児童虐待など、「親としての適格性」に欠けることについての慎重な認定がまずなければ、親子のつながりをまったく断ち切ってしまうというそれほど重大な親の権利への侵害が許容されることは考えられないからである。

### 子の福祉と親の権利

このように権利的な発想をしても、しかし子の福祉の視点がアメリカの面接交渉の議論からまったく抜け落ちてしまうわけではない。面接交渉権の権利的な性格が明確に認識されたとしても、まだ次の三つの窓口を通して「何が子の最善の利益なのか」という問いかけが行われ、面接交渉の決定を微妙に動かしていく可能性は残されているからである。逆に言えば、そういう可能性をミニマイズしていくところに、本来の意味でアメリカの、面接交渉権を親の権利として捉えていく真の姿勢が示されているとも言えるのである。

この子の利益が取り込まれる第一の窓口は、面接交渉の具体的内容の決定が、監護権者の決定を含む、離婚のさいの子どもの監護全般の取り決めの一部としてなされるために、両親のいずれに監護を委ねるのが子どもにとって一番幸せかという、直接に親の権利からは演繹できない監護権者決定の判断基準がそのまま面接交渉可否の決定にも及んでいく点である。またこの面接交渉の取り決めを含む監護決定は、その後いつでも子の利益に反するものと認められれば裁判官がその内容を変更しうるとされ、監護決定の修正 (modification) という形を通して、同じように離婚後の監護のあり方全般が、子の福祉の観点からの評価を受けることになるのである。

しかし、ここでもアメリカの場合、監護権者の帰属と非監護権者の面接の可否とは問題の次元を異にし、前者の利益衡量的な判断が、後者の基本的人権の憲法的保護の要請を無視して一般化されることはそもそも許されない。とくに最近では、監護決定の修正に関しても、それが最初の監護権者の決

定とは質的に異なっており、単純に子の利益を基準に持つてくるべきではないとする議論が有力に主張されている。<sup>(51)</sup> いったん離婚が成立し監護決定も行われた後は、監護親と子どもとを包む一つの新しい家庭が築かれているのであって、そのプライバシー、すなわち監護親が他から干渉されず、子どもを自由に育てていく憲法上保障された親の権利が尊重されなければならない、と主張されるのである。実際必要があれば監護決定を変更しうるといっても、現実に裁判官は、子の利益になると判断すれば自由にその監護決定の内容を変えているわけではない。子どものしつけないし教育方針、あるいは監護親自身の異性関係を理由として非監護親から申し立てられる監護権者の変更には、ほとんど親権の剥奪に近い慎重さが要求され、かりに監護権を変更したとすれば子に利益になるかという白紙の状態からの比較衡量ではなく、監護親がこのまま監護を続けていったとすれば子に重大な危害が及ぶと判断される例外的な場合にのみその監護権が否定されるのである。<sup>(52)</sup> このように監護決定の修正が、監護親の権利の問題として、最初の監護権者の決定のさいの利益衡量的な判断とは一線を画した形で考えられているということは、逆に非監護親の側の、現在現実に行使できている唯一の親の権利である面接交渉権も、かりにその内容が広義の監護決定の一部として取り決められるものであっても、監護権者の選択とはおのずから異なった権利の問題として処理されるべきことを示唆しているのである。<sup>(53)</sup>

子の福祉の観点が面接交渉の決定に入りうる第二の窓口は、「親としての適格性」の判断においてである。親として適格であるかどうかは、結局のところ子どもの健全な成育を可能にする家庭環境を作りうるかどうかにかかっているものであり、何が子どもにとって好ましい家庭環境かという視点が不可避免的に適格性の判断に入らざるをえないからである。親権剥奪に近い監護権者の変更がかつては、母親（監護権者）が多くのボーイフレンドとつき合っており、子どもの道徳心の発達に有害であるとといった理由で行われたことが、こうした親としての適格性の判断と子の福祉の観点との密接な関係を示している。ここには、本来親がそのもっている「子どもを育てる」権利をいっばい主張しうるその妥当限界を画そうとする適格性の概念が、逆に、子どもがむしろ親に適切な家庭環境を整えるよう要求していくという形で、子の利益の観点から定義されることが示されているのである。そしてその可能性を極限までつきつめたものが、「親権といっても結局それは子どもを育てる義務にほかならない」という日本の家族法学者の一般的な理解にほかならない。<sup>(54)</sup>

この親権の義務化のもとでは、「親は子どもを適切に育てられるかぎりにおいて親である」という適格性の概念が、もともと親にその意思で自由に子どもを育てる権利を認めただうで、なお国が子の福祉のためにどうしても後見的に親権の行使に干渉していかなければならないそのぎりぎりの線引きを行おうとするその本来の趣旨をこえて一般化され、親の子育て全般を他律的な、子の利益にかなって行われているかどうかの審査に委ねていく土壌作りの役割を果たしていくのである。ここからはもはや、「自分の考えで子どもを教育しているのだから干渉しないで欲しい」とか、「親だから当然に子どもに会う権利がある。駄目だと言うのならその根拠を説得的に示して欲しい」というアクの強い主張は生まれてきやうがないのであって、「幸せな再婚家庭に波風を立てるな」と言われ、「子どもに会い

たいと思ったのは私の方がまだだった」と自分を責める母親の姿や、「子の福祉のために面接交渉を認めない方がよいと判断したのであって、親の権利など持ち出す余地はない」という裁判所の自信に満ちた判決をうなだれて聞かない父親の姿しかそこには浮かんでこないものである。逆にアメリカでこうした親権の義務化、そして子育ての他律化へと流れていくものを食い止めるものがあるとするれば、それはまさに権利社会を支える自由主義的な価値観であり、「子の最善の利益が何かは、その誰の目にも明らかな著しい侵害の場合を除いては本来分かりようがない」<sup>(57)</sup>、あるいは「親がその自主的な判断で子どもを育てることこそが結局子どもにとって最善の利益である」という認識にほかならない。こうした自主的な子育てを尊重する意識こそが、結局、「州の子の福祉への後見的関心は、子が適格性を持った親 (fit parent) に育てられているかぎり背後に退かねばならない」とする<sup>(58)</sup>、子の最善の利益を考える前にまず親の適格性を独立に問題にすべきであるという二段階審査の法理を用意するのである。

もつともこのように、アメリカではまず親の権利があるという前提から出発して面接交渉の問題が考えられると言っても、かりにその権利の行使が全体として子どもの利益を損なっているということが明らかであれば、これほどまでに面接交渉が広く認められることはなかったであろう。憲法上の権利であり、政策論によってその行使が制限されることがあつてはならないというオーソドックスな議論ももちろんありうるが、現実には権利としての保護をどこまで与えるかが、その広義の社会的効用の評価によって微妙に左右されることは否定できない事実であり、アメリカの面接交渉権の議論の背後

にも、この面接交渉を広く認めることの政策的適切性の判断が行われているのである。その際、この政策判断にはいうまでもなく子どもにとっての面接交渉の好ましさや、それだけではないにせよ大きなウェイトを占めているのであって、その意味でこの政策論が、子の福祉の観点から面接交渉の議論に入ってくる第三の窓口となるのである。実際、面接交渉が激しく争われた事例では、たんに「親の権利であり、とくに不適格との証明がないかぎり否定できない」とだけ述べる判決はむしろ稀であり、一般には面接交渉の子にとっての利益が強調されたうえでその要求が認められている。とすれば可能性としては、事実命題として、日本の消極論の人達が説くように、あるいはアメリカでも一部の学者が説くように、「面接交渉は家庭の平和をかき乱し、監護親へのコミットメントを弱めるから、子どもの精神的安定にとってマイナスの作用を持つ」ことが証明されたとすれば<sup>(59)</sup>、権利としての面接交渉権もより制限される方向に向かうことが考えられる。

しかしここでもアメリカの場合、政策論は面接交渉を制限する材料とはならない。それどころか、それははっきりと面接交渉の権利を強める働きをしている。「離婚にあたって子どもが抱く最大の恐怖は『親から捨てられる』ということであり」、「父親があまり会いに来ない子どもたちは、『自分は愛されていない』、『かわいがられるに値しないのだ』という意識にいつまでも苦しめられる」のである<sup>(60)</sup>。「離婚後も両方の親から離婚前と変わらない愛情と導きを受けてきた子どもが一番離婚の精神的打撃からの立ち直りが早い」といった命題は、数多くの実証研究に支えられて今日法実務の中にしっかりと根を降ろしているからである。またもつとプラクティカルなレベルでは、非監護親、とくに

経済力のある父親の場合、子どもとの接触を保っている方が、現実に関子の絆を実感でき、養育費の支払いもより誠実に履行するであろうという政策論も成り立つ<sup>(61)</sup>。

もつとも政策論がこのように権利論と同一方向を向いていると言っても、権利論抜きで、政策論だけで面接交渉を社会的に定着させていけるかと言え、否定的に答えるをえない。政策論には、子言の自己成就に似た社会的慣性が働くからである。たとえば日本で面接交渉が行われない一つの大きな理由に、離婚を求めた側の父親、あるいは母親が、「今さら子どもに会いたくとも言えない」として自分の気持ちを抑えていくことがあるが、ここには、「どんなことがあっても子どものためには耐え忍ぶべきである」とする離婚抑制基調の中であえて離婚に踏み切ることが、そのまま「子どもを捨てる」ことであり、その後ろめたさから多くの親たちが面接交渉を求められないでいる現実が、そのまま面接交渉への社会的な無理解とその全般的な消極性を生み、結局、「離婚を求めることは親の身勝手から子どもを捨てることである」という烙印を社会的に再生産していくという堂々めぐりの関係がみられるのである。

こうした悪循環を断ち切って面接交渉の可能性を広げていくためには、それゆえこの共同幻想に縛られない、とにかく「権利なのだから認めよ」という個人のイニシアティブによって現実に鋭角的に切り込んでいける権利論が必要になってくるのである。今までの議論では面接交渉がほぼ完全に定着している現在のアメリカを比較の対象に選んでいるが、実際にはアメリカでも、離婚が生き別れを意味した時代はそう遠くはない。離婚抑制基調のあるかぎり、「子どもを捨てて家を出る」という烙印

は、どこの社会でも程度の差こそあれ存在するからである<sup>(63)</sup>。そうした社会の目をあえて無視して、素直に子どもに会いたい気持ちを押し通していくことができたものは、個々の親たちの権利の確信であり、またその権利主張を社会常識で押しつぶすことを潔しとしないアメリカ社会の権利へのコミットメントである<sup>(64)</sup>。そうした実践の先行が、やがて離婚についての支配的な意識を変え、今日見る面接交渉の積極的な政策論を用意していったのである。

このようにアメリカ法の中では、非監護親と子どもとの継続的な面接は、究極的には法によっても奪うことのできない、一つの自然権としての親の子どもを育てる権利に基礎をもち、またそのようなものとして、監護親の反対にもかかわらず必要な法的援助を得て強行されるものである。それはまた、面接交渉の現実の運用において、子の福祉の視点が密接にからまってきて親の権利としての側面を曖昧にしがちとなるということに対しても、それをいわば払いのけ、自己を貫徹していく強さを内に持ったものである。

こうしたアメリカの面接交渉を明確に親の権利と構成していく行き方と対照的なのが、日本の非権利的なアプローチである。今までは、主として面接交渉が行われること自体に否定的な見解を捉えて、それとアメリカの積極的な面接法理の運用とを対照させるという形で議論を進めてきたが、実は日本でも、家裁の実務家の中に、また法学者の中に、非監護親との面接が今後より積極的に行われるべきであると考える者も少なくない。またそのための努力も地道に進められてきている<sup>(65)</sup>。しかしそうした積極論者も、面接法理の展開という面では、権利的なアプローチを取らず、むしろ親権の権利性を否

定して子の福祉を前面に出すという形を取る者が多い。そのロジックは、面接交渉を実現するには、「子のためにも非監護親に会わせた方がよい」ということを監護親に理解させることがまず大切であり、そのためには、親の権利といえども絶対的なものではなく、「子の福祉のためにのみそれは認められるものである」ことを説く必要があるというものである。<sup>(66)</sup> 監護親が親権者として子どもを自己の家庭の中に囲い込もうとするその排他性を、親権の権利性の否定―子の利益への着目という形で緩和し、非監護親の面接余地を作り出そうとするものと、それは評価しうるであろう。

しかし、そうして得られた非監護親の「面接交渉権」は、法学者になじみのある言葉で言えば、子の権利が認められることの「反射的利益」にすぎない。実際には、子が能動的に面接を求めることが一般に考えられないのはもちろん、非監護親からの求めに対してさえ、監護親が面接に反対していることを知っている場合には、無意識的な安定本能から会いたい気持ちを抑圧し、しばしば拒否の姿勢を示すと言われている。<sup>(67)</sup> とすれば面接交渉を権利として要求していく法的な手段を与えられず、しかも子どもを現実にも手もとに置いていないために交渉力も持たない非監護親がその面接要求を認めさせていくことは、よほど理解のある監護親にでも出会わないかぎりほぼ絶望的と言わなければならない。<sup>(68)</sup> それどころか、論者の主観的な意図とは別に、子の福祉を優先させて親の権利を抑制していくその論理は、本来監護親に向けられたものであったにもかかわらず、いつのまにか、紛争解決のロジックからたまたま弱い方の要求を押さえていくという形で、あるいはまだまだ日本社会に根強い面接への無理解と結びついて、非監護親の「わが子に一度会いたい」気持ちを親のエゴと見、「子のために耐え

忍ばせる」という、まさに面接否定の論理そのものにすりかえられていく危険もある。<sup>(69)</sup>

それゆえ面接交渉を本気で行おうとすれば、子の福祉を前面に押し出すだけの非権利的なアプローチでは明らかに不十分である。それにもかかわらず権利性を全面的に承認することに、日本のほとんどの学者、実務家が強いためらいを示すとしたら、そこにはもつと深いところで権利的な構成を嫌う日本社会の体質が影響を与えていると考えなければならない。その意味で、法文化的な背景から日本の面接法理を批判的に見直していくということには、その一見した迂遠さにもかかわらず、実は強い実践的な意味が含まれているのである。

しかし、こうして面接交渉の権利性が承認されても、まだそれだけではその社会的な定着には不十分である。非監護親と子どもとの面接が実際に円滑に行われ、子どもの精神的な安定にもそれが寄与するようになるためには、もつと全体として面接交渉権の行使に適合的な社会的条件が作られなければならない。とくに離婚後の子どもにとって、継続的な面接は、非監護親との親子のつながりを実感できる唯一のきずなであり、それだけにそれは、たんに決められた時間面会が行われればよいという消極的なものではなく、もつと子どもの成長に親としてかわっていく文字どおり子育ての内実を持ったものとして行われなければならない。実際、アメリカの子どもたちは、離婚後においても自分たちを単婚家庭とは意識せず、その自己イメージは常に双方の親との関係で捉えられていると言われている。そして、面接交渉というある意味で頼りない、曖昧な役割を通じてしか子どもに接しない非監護親が、それにもかかわらず持続的な努力と子育てへの強いコミットメントによって、子どもの生

活の中に確固たる位置を占めるに至った時には、一般の親の場合と同じように、子どもの精神的な発達に、そしてまた価値観の形成あるいは人生上の選択にひき続き影響を与えることができるのである。<sup>(70)</sup>このように面接交渉が離婚後の家族関係の中にその有機的な一部として取り込まれ、理想的な形で機能していくためには、しかしながら、それは「権利のミニマム」であってはならないのであり、いわば権利でありながら「権利以上のもの」にならない。このことは通常の子育ての場合を考えれば分かりやすい。あえて第三者がその子育てに干渉してこないかぎり、誰もそれを権利の行使と意識して行う者はいないからである。しかし非監護親の面接交渉にあっては、そもそも子どもへのアクセスが必ずしも面接に好意的でない監護親の抵抗を排してでなければ得られず、ふだんから権利としての側面を意識せざるをえないうえに、その権利の行使も、対抗的に主張される監護家庭の自律の理念とのバランスから、どうしても権利としてのミニマムを越えた、子育てとしての内実を持ったものに高められていくことが妨げられやすいのである。

もちろんそうした権利の貧困化、あるいは権利以外のチームでは考えられないという意味での還元主義の傾向に対して、あらためて子の利益を強調し、親権の義務化を持ち出しても、いたずらに面接の実施を不安定なものにするだけで、問題の本質的な解決にならないことは言うまでもない。むしろ面接交渉が、離婚によっても奪われることのない親の子どもを育ていく権利であるということを積極的に確認していくことには、ちょうど子どもたちが、自分たちに理解のできない理由で勝手に家庭を解体してしまった親たちに怒りの気持ちを持ちながらも、なお「忠誠の気持ちを持ち続け、面接を

待ち望んでいる」ことを、なによりも当の親たちに知らせることによって親としての自信を取り戻させるのと同じ、失敗した結婚に傷つき、自信をなくしかけている親に再び自尊心を取り戻させ、まだ大切な子育ての仕事が残っていることを自覚させるシンボリックな意義がそこにはあるのである。

とすれば、権利としての面接交渉が一面でもつ還元主義的な傾向を克服しつつ、この非監護親の能動的な子育てを、離婚後の、内に強い対立をはらんだ複合的な家族関係の中で具体的にどう引き出していくかが、面接交渉権の定着を占う鍵となるのである。そしてこの点で、「親の権利」という観念がアメリカの積極的な面接交渉を支える一つの柱であったとすれば、そのもう一つの柱として、「離婚後複合家族の形成」という、日本のように離婚を縁切りとして、家を出た親とは一切の関係を断とうとする社会とおよそ正反対の、子どもとその別れた両親、さらには再婚後の継親まで含めた全体を一つの家族として機能させていこうとする、やはりアメリカに固有の観念があると考えられるのである。この面接交渉を支える離婚後複合家族の理念が実際にどのようなものであるのか、またそれは権利としての面接交渉権とどのような関係に立つのかを明らかにすることが次節の課題である。

最初に、還元主義の弊害が面接交渉の場合実際にどのような形で現れるのか、もう少し具体的に見た上で、そうした還元主義の傾向を抑えて面接交渉を機能させていく、この特殊な家族観にメスを入れてみたい。

## 還元主義の弊害

理想的な離婚後家族の形成にとって、面接交渉は、子どもの健全な自我発達に必要な非監護親との同一化を具体的に担保するものとして欠くことのできないものである。しかしそれはまた、通常監護家庭の外で、限られた時間の中で行われるものであり、その役割のぎこちなさ、あるいは子育てに与ったの一見したマージナリティから、必ずしもその役割に十分な社会的理解を得ることが困難である。実際、非監護親の側でも当初の情熱を失って、徐々に面接が立ち消えになっていく例も少なくない。とくに監護親の抵抗が強い場合には、そもそも面接を求めるだけでも大きなエネルギーが必要であるうえに、監護親から課される面接方法の厳しい制限など、その役割もほとんど親としての価値を否定せんばかりにマージナルなものに押し込まれていくところから、いっそう面接への意欲を持続させることが困難となりやすいのである。<sup>(71)</sup>

逆に、非監護親との協同がないままに権利としての面接交渉を強行していても、今度はその実施が硬直化するという弊害が現れてくる。とくに強い対立があるなかで、面接交渉を確実なものにしようとするれば、たとえば、「週一回、土曜日の午後から日曜日の夕食前まで父親の家で過ごす」といった形で、面接の内容をあらかじめ具体的に定めておく必要があるが、<sup>(72)</sup>当然ながらこうした特定化は反

面、条件が固定されて融通が効かなくなるというデメリットをもたらすことになる。非監護親自身はその面接の日には必ず予定を開けておかなければならないことは当然として、監護親の方でも、たとえば毎週日曜日は面接の日と決められていれば、自分の一存で自由に旅行の計画を立てたり、子どもを買い物に連れ出したりすることができなくなるばかりか、子どもを受け渡しする時間には必ず家にいなければならず、いろいろな面でその生活が拘束されてくる。もちろん理屈の上では、当事者はいつでも話し合いによって面接の予定を変えたり、送り迎えの都合をつけ合ったりすることは可能である。しかしここでも協動的な関係にない親どうしの場合、面接条件を合理的に取り決めていくためのコミュニケーションがうまく働かず、結局、最初の面接条件が情性的に当事者をしばっていくことになるのである。また、この親の対立からくる調整能力の欠如は、直接に子どもの生活にもはね返ってきて、子ども自身かなり硬直した面接スケジュールの消化を強いられるということもある。<sup>(73)</sup>こうなれば面接交渉はむしろその弊害の方が目だってきて、制限論が強く頭をもたげてくることになる。

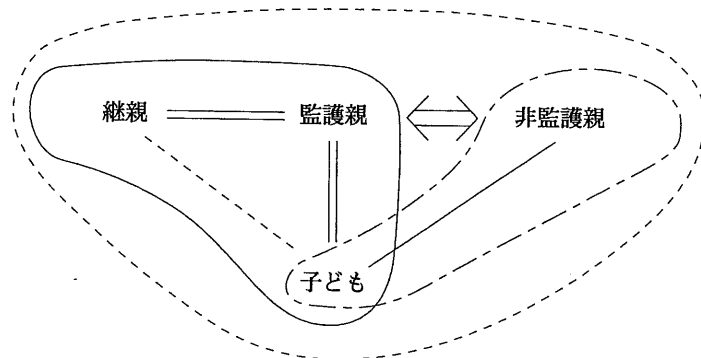
同じ協調性の欠如からくる問題は、監護方針の調整をめぐつても生じてくる。通常単独監護の場合、監護親が子どもの監護に関して排他的な決定権をもち、非監護親はその監護方針に口出しすることは一般に許されない。<sup>(74)</sup>しかし面接が行われるとなれば、限られた時間ではあれ、非監護親が実際に子どもに会い、ふだんの生活の様子をたずねたり、あるいは精一杯の「家庭サービス」を行ったりするわけであり、そのなかでおのずから子育てについての独自の考え方が子どもに伝わらざるをえないのであり、二人の親の監護方針が競合することは避けられない。

アメリカでよく、週末だけ子どもを連れ出す父親が無責任に子どもを甘やかすからしつけがしくなってしまうといった苦情が聞かれるのも、こうした競合を象徴的に表している。あるいはもっと深刻になると、子どもを通じて聞かされる家庭での様子に直接に評価的な態度を示すという形の、監護方針への干渉も生じてくる。とくに監護親の決定でもめたまま和解ができず、なお非監護親が監護権者変更のリターン・マッチに期待をかけているような場合には、面接交渉も生臭い監護戦争の様相を帯びてこざるをえない。そこまできなくても、非監護親も継続的な面接を通じて子どもとの強い結びつきを保ってきている場合には、しかも必ず週末は開けるとか、養育費支払いも精一杯のことをするとか、それなりに子育ての負担を引き受けてきている場合には、ある意味で子どもの育てられ方に関心をもって当然とも考えられる。しかも性格の違いが離婚の遠因になっていたり、離婚のさいの憎しみが清算されずに残っていたりする場合には、どうしても無意識のうちに相手の子育てを必要以上に否定的に見、またそれを口に出してしまいがちである。そうした子育てに熱心な非監護親の存在は、一面では、経済的、精神的に親の十分な愛情を受ける子どもにとって祝福であるとともに、やはり他面で、自分こそ本当の親にふさわしいと子どもの手を引っぱり合う二人の親に似て、かえって子どもの心を引き裂きかねない。親の権利という意識は、しばしばこの対立の中では、子どもの手を引っ張る力をいっそう強めるものとして否定的に働くことになる。とすれば、子どもの泣く声を聞いて思わず手を放した母親のように、むしろ日本的に、「子どもに会いたいと思ったのは私のわがままだった」と退がる方が、それこそ「子に対する真の親の愛というべきである」という結論にもなりそうである。<sup>(75)</sup>

逆に言えば、このように面接条件の設定でも、監護方針の尊重でもとかく問題が出がちなのを抑えて面接交渉がアメリカ社会で広く実施されている背後には、なんらかの形でこの権利行使に必要な協調を確保していく社会的なメカニズムが働いているはずである。言いかえれば、「面接交渉の権利性と対をなす形で、面接交渉の「協同性」が全社会的な規模で確保される必要があるのである。面接交渉権がたんに定められた面接時間の確保をこえて、子育ての内実を持ったものに高められ、監護家庭の自律と、そしてなによりも子どものニーズに合わせてそれが柔軟に運用されていくためには、必要な協同性をそこから調達するものとしての、離婚後家族の機能化というより大きな社会的目標の中にそれは据えられなければならない。その意味で、この離婚後家族としての機能を充足しているだけで認められるならばらの親子関係の寄せ集めではなくて、真に家族としての機能を知ることが、つのまとまりを持った社会的な実体とするような社会文化的背景が何であるのかを知ることが、それゆえ本稿の、法論理の面では一見アメリカと同じような議論がなされながら、現実にはその運用に著しい隔たりのある日本の面接交渉権のありようを批判的に吟味していく作業を締めくくるものとなるのである。

具体的に、この離婚後家族の形成はどのような条件のもとで可能となるのであろうか。これを考えるために、ひとまず離婚後の家族関係がどのような形のもののなか、とくにそこには、一つの「家族」としての機能化を妨げるどのような対立が含まれているのかを見る必要がある。次の図3-1は、この目的のために離婚後の複合家族を簡潔に図式化したものである。

図 3-1 離婚後の複合家族



ここでは、子どもは監護親の（時には継親も含めた）家庭の中に置かれているが、非監護親とも面接交渉を通じて親子の関係が保たれている。しかしこの非監護親との関係は、監護親の家庭の中にくさびのように入り込んでくるために、とくにその密度が高まれば高まるほど、監護方針の衝突機会は増大する。しかも監護親―非監護親間のコミュニケーションはしばしば途絶えがちであり、面接条件の設定にも必要な柔軟さを欠きがちである。しかも監護親の再婚に伴う継親との養子縁組には、アメリカの場合、面接交渉権を基礎づけたと同じ親の権利の保障から、非監護親の同意という大きな壁が立ちはだかつており、ここにも安易な解決を拒む強い対立がある。ちなみに日本の場合には、ここで非監護親との親子のきずなを断ち切って、子どもを監護親＝継親の家庭の中に完全に取り込もうとするのであるが、それは、この三つの親子関係の並立という離婚後の複雑な家庭環境の現実を無視して、無理に非離婚家庭と同じモデルを押しつけようとするものであり、結局は、離婚

後家族を解体させるものである。もっと子どもと非監護親との関係が切れない、あるいは切つてはならないという条件のもとで、どのようにこの複雑な関係を調整していくのかという課題に正面から取り組まないことには、面接交渉を可能にする離婚後のこの複合家族の合理的な規律は生まれえない。

この問題意識からもう一度図3-1を見てみると、離婚後の、この複数の親子関係が併立している家族が全体として、潜在的な対立を内に秘めながらもとにかく一個のまとまりをもって機能していくためには、二つの重要な戦略的方針があることに気づく。その一つは、監護親―非監護親間の葛藤を弱めていくことである。あえて離婚にまで踏みきった二人の間に婚姻中の共同親権者と同じの緊密な関係を期待することは無理としても、「面接交渉も広い意味での子育てである」という命題が妥当する程度には必要な協力関係が作られなければならない。離婚していても、子育てに関してはやはりまだ親としての責任を分有しているのだという意識が、監護親、非監護親双方にしっかりと共有されているところでは、離婚の原因となった、あるいは離婚の過程で作られた親どうしの不和、敵対的な感情も、少なくとも子どもに対する関係では抑制され、円滑な面接交渉に必要な協同をいわば外交的な態度で行っていくことができるのである<sup>(76)</sup>。ここでは、子育てに必要なかぎりという限定つきではあれ、非監護親も含めた全体を包む一つの「家族」(図3-1の一番外枠)が実際に存在していると言えるのである。

しかし、この家族も家庭という単位でみれば明らかに二つに分離しており、全体としてのまとまりもたえずこの分裂線に沿って崩れていく危険をもっている。とくに親を中心としてこの離婚後の家族

を見ると、二つの親子関係がばらばらに併立したままであり、ここでは排他的監護権を主張し、外部からの干渉をいっさい排除しようとする監護親と、面接交渉権を盾にこの家庭に入り込もうとする非監護親とが角をつき合わせるという対立図式が否応なく浮かび上がってくる。それゆえ二つの家庭への分裂的契機を克服して一つの家族を可能ならしめるためには、この全体を親ではなく、子どもを中心として把握するという視点が取られなければならない。子どもの目からみれば、監護親、非監護親、そして継親とこの三つの親子関係はそれぞれに大切なものである。この子どもの視点を明示的にとることが、それゆえ離婚後の家族を一つのまとまりを持ったものとして現実化するものであり、その意味で、それが面接交渉を成功させるために必要な協同性を確保する、第二の重要な戦略となるのである。こうした親どうしの対立の緩和、および子どもを核とした複合家族の構想という二つの戦略が実際に成功裡に遂行されるためには、しかし一定の社会的与件が必要である。それはどのようなものであろうか。

### エクイティの確保

まず前者の、監護親—非監護親間の関係を敵対的なものから、より友好的なものに変えていくための戦略から見ると、それは基本的に、「離婚のプロセスにエクイティを持ち込む」ことよって実現される。一般に、離婚にあたっては二つの大きな不均衡が生じてくる。一つは、離婚の責任性であり、しばしば虐待、不貞など離婚に至る下地をもっぱら一方が作り出すという形で、この不均衡が

作られる。また、離婚を考えてもいなかったのに突然相手から離婚して欲しいと言われたような場合も、狭義の有責概念には入らないが、やはり一方のインシアティブで婚姻が解体したわけであり、しかも当事者自身主観的に裏切られたという気持ちを持つ点で、同列に考えてよい。もう一つの離婚のさいに生じる不均衡は、離婚後の社会的地位の低下である。一般に男性の場合、離婚後も経済的な地位には変化がないのに対し、女性、とくに家庭の主婦の場合、労働市場に出ても十分な賃金を得ることが困難であり、離婚後その生活水準が急激に落ちることが少なくない<sup>(77)</sup>。しかも女性の再婚率もとくに日本の場合一般に低く、この面でも離婚後の生活設計は容易ではない。

こうした離婚の際の不均衡がなんらかの形で是正されないかぎり、面接交渉を機能させていくための協同を期待することは困難である。それどころか極端な不均衡がある場合、たとえば監護親が離婚の「被害者」であり、ひどい仕打ちをした相手に対して強い憎しみを抱いているような場合、おそらくあらゆる可能な手段を使ってその面接を阻もうとするであろうし、逆に非監護親の方でも、子どもに会いたいと思っても気後れがして面接を切り出せずに終わることが多いであろう<sup>(78)</sup>。この点とくに後者の離婚による地位低下は、これまでも離婚法の中心的な課題の一つであって、本来法がその期待された機能を果たしているならばこうした被害者を作り出さずに済んだはずである。その意味で、今後この不均衡を除去するために、可能な法的資源をすべて動員して、財産分与、養育費の支払いなどがもっと確実に行われるようにしていくことが是非とも必要である。どこの国でも養育費の不払いが大きな社会問題として意識されていることは同じであるが、日本の現状は、支払いを確保するための法

的な手段の面でも、現実の履行状況の面でも著しく貧困であり、およそ社会全体として、「非監護親もまじえて離婚後の子育てを行っていく」雰囲気はできていないと言わなければならない。

また、第一の有責性の違いからくる離婚の不均衡に関しても、日本の場合、まだほとんど手つかずの状態にある。たしかに、有責配偶者からの離婚請求は認めないという形で、「追い出し婚」のような極端な不均衡が作られることを阻止しつつ、どうしても離婚したい者に「気前のよい財産分与によって相手の同意を買い取らせる」判例法の行き方が、これまでそれなりにエクイティ確保の機能を果たしてきたことは事実である。しかしそこには、有責ということからなお破綻した婚姻の中に閉じ込められなければならないとか、あるいは逆に、離婚を自分の側から求めたために、結局、財産分与も子どもの監護ももらえず出ざるをえなかったとかいったひずみも生じてきているのであって、エクイティの問題をこの有責法理の運用だけで対応することには明らかに無理があると言わなければならない。<sup>(81)</sup>むしろ法的には、世界の傾向として、また日本でも多くの論者が説くように、有責性は、離婚後の生活保障の存否・程度を左右する要因として使われてならないばかりか、離婚そのものの成立にも無関係であるという方向に動いてきている。<sup>(84)</sup>

逆に、そうした法的な面での離婚無責化は、しかし社会的な事実として、人々の間に、「結婚は終生の誓いであり、配偶者はお互いに相手と子どものために家庭を大切に作る倫理的な義務を負っている」という結婚観が存在しているかぎり、この期待を裏切ったものに対し怒りの感情が生じてくることと自体を否定するものではない。むしろ法的な無責化が、後者の道義的な無責化まで帰結するとした

ら、それこそ還元主義の誤りを犯すものと言わなければならない。法的な無責化においては、あくまでもこの家庭を大切に作る義務を法によって強制することから生じてくるひずみが問題とされているのであって、一つの道徳規範としての婚姻忠実義務が維持されることは健全な社会秩序にとって積極的に好ましいことである。<sup>(85)</sup>ただ道徳も、逆に社会的な力を背景として個人に強制されてくるという面では、法的な強制と似た威圧性をもっているものであって、形骸化し、不和の耐えない家庭の中に必要以上に当事者を、そして子ども自身を閉じ込めてしまうという逸脱をもたらしがちである。また離婚のあまりにも強いステイグマが、直接の有責者ばかりでなく、離婚に追い込まれた当事者に対してさえも与えられるようなところでは、社会全体として、離婚者に対し、離婚後の生活設計が可能になるような社会的、あるいは法的条件を整えていこうとする建設的な動きは出てこない。「失業するのは本人が怠け者だからだ」という一般人の根強い意識を克服しないことには福祉政策が展開されなかったのと同様に、「離婚するのは本人に何か道徳的な欠陥があるからにちがいない」という人々の冷たい目がなくならないかぎり、離婚後も親子のきずなをどのようにして保っていったらよいのかといった問題をおよそ皆で真剣に考えていこうとする土壤は存在しない。その意味では日本など、むしろ法的な面での無責化をまず確立するとともに、それを還元主義的に強引に社会にまで降ろしていくぐらいの方が、かえってバランス上離婚問題のより合理的な解決に資する点で好ましいとも言えるかもしれない。

しかし「離婚はすべきでない」という、あえて無限定的、教条的に定式化されたこの素朴な道徳規

範は、それとしてやはり社会秩序の根幹として欠くことのできないものである。どんなに当事者が努力して、定期的な面接交渉を成功させても、やはり子どもにとって、自己がそれぞれ同一化しようとしている父親と母親がお互い憎しみあつて別れてしまった離婚の衝撃は消えることがないからである<sup>(86)</sup>。むしろ面接交渉も、それを何年にもわたって地道に続けていくための親の側の労力を考えると、この婚姻維持の根本規範を破ったという罪の意識を両方の親が本当の意味で持つことによってじめて可能になる<sup>(87)</sup>とも考えられる。

ただこの道徳規範も、威圧的に機能しないためには、第三者が離婚しようとする者に対して非難を浴びせかける社会規範としてではなく、あくまでも当事者自身の内面的な倫理として、結婚した相手、そして子どもに対する責務の意識として維持されなければならない<sup>(88)</sup>。しよせん第三者には、離婚しなければならぬなどのような事情が当事者にあつたのか知りえようがないのであつて、同じ違背をとがめるといっても、殺人や窃盗のように事情いかにかわらず許されない犯罪行為を非難するのとはわけが違うからである。またこの婚姻維持の規範は、夫にも妻にも平等に適用されなければならない。日本の場合、法的な有責法理でこそ平等主義的な取扱いがなされているが、現実の例ではまだまだ女性の側にのみこの罪の意識がみられることが少なくない。こうした偏りは、一方で、前に取り上げたケースのように、好きな女性と再婚した上で母親の面接を拒む身勝手な父親を、そしてまた「どんなことをしても子どもと別れるべきでなかった」と自己を責めさいなむ母親を生む反面、他方で、本当に子育てに関心を持ち、子どもに会いたいと思う父親がいても、なんとなく子育ては女の仕事とし

て、面接を言い出しにくくする雰囲気を作り出してしまふのである<sup>(89)</sup>。

このように法的な無責任にもかかわらず、社会的には、配偶者・子どもに対する婚姻維持義務の違反として、婚姻を破綻させたことの倫理的な責任を問うていくことのむしろ健全さを承認していくとするならば、この面での離婚有責性の処理は離婚後のエクイティ確保に欠くことはできない。そのために現在アメリカで広く行われているのが、カウンセリングの方法である。とくに法的無責任と道義的な責任とが併存している離婚においては、一方で、離婚を言い出された側の「被害者」が、道義性から離婚そのものを無効化しようと試みる反面、「加害者」は防衛的に、法的無責を強調するあまり自己の道義的責任をも否定してしまいがちである。あるいは否定しているかのごとき外観を作り出すのである。これがまたいっそう被害者を怒らせ、有責性の攻撃を強めることによって悪循環が生み出されていくことになる。こうした有責か無責かという極端な離婚定義が競合しているままでかりに離婚が成立したとすれば、それは結局法的無責任が道義的な有責性をねじふせたことを意味するのであつて、被害者は、離婚そのものの苦しみに加えて、「人間としてすら扱われなかった」ことで深く傷つかざるをえない。こうした困難を克服するものがカウンセリングである。

それは、さまざまな心理療法的な技法を用いて、一方で、被害者に、離婚の動かし難い現実を直面させるとともに、他方で、加害者に対し、婚姻維持の期待を裏切ったことの道義的な責任に直面させるのである。とくに被害者には、別離そのものの悲しみに加えて、「捨てられた」という言葉の響きの中にある「魅力のない女(男)」のイメージの中で深く自我が傷つけられるところから、一種の自

我防衛機制としての現実逃避ないし歪曲が生じてくる。それゆえ、崩れかけた自我を支え、少しずつ自分に自信を取り戻させつつ、離婚の現実を受け入れ、さらに共同子育てを含めた離婚後の生活設計を理性的に話し合える条件を作っていくカウンセラーの役割が重要となってくるのである。<sup>(90)</sup> 逆に加害者の側にも、被害者と同じような意味での自我の支えは必要ないとしても、またカウンセラーの場合直接に道徳的権威を帯びて依頼者に接することはむしろタブーであるが、現実には道徳的な規範の存在がその社会に生きる人々にとって動かし難い一つのリアリティを保持するかぎり、それを避ければ必ず社会的行動の合理性が減ずることになる。それゆえマリッジカウンセリングなどの場で、なぜ自分は離婚したいのか、また離婚しなければならないのか、相手に向かってそれをきちんと説明するということと自体が、こうした現実への直面であり、必要な責任を誠実に引き受けることにつながるのである。<sup>(92)</sup> こうしたカウンセリングが一部を除けば日本でこれまでほとんど行われてこなかったことも、それゆえ離婚後の生活保障の貧困と並んで、面接交渉に必要なエクイティの回復が行われないままに、監護親と非監護親との協同が得られない大きな理由となっているのである。

しかし将来の展望として、日本の場合、これからカウンセリングが離婚の前後に広く利用されるようになるかと言えば、少なくとも近未来を考えるかぎり否定的に答えざるをえない。ちょうど離婚後の生活保障を可能にするためにより強力な法的手段を用意していくといった提言に、政府も裁判所も、それゆえまた当の国民自身がそれほど乗り気でないのと共通の根が、このカウンセリングへの消極性にはあるからである。それは離婚問題への無理解もさることながら、カウンセリングの本質哲学であ

る、個人を支えてその自律的な問題解決能力をひき出すという考え方が、やはり日本社会にはなじみがないということからきている。<sup>(93)</sup> これまでは、説明の便宜上、離婚後複合家族を機能させるための親どうしの協同・対立緩和、そのための財産および責任の公正な分配、そしてその手段としての法的資源の投入・カウンセリングの普遍化という、目的からその実現手段へさかのぼっていく形で議論を進めてきたが、実際にはこの手段の選択自体がもっと文化的に規定されたものである。

社会の中にある無数の離婚の一つ一つすべてにきちんとした公平な財産分配が行われていくためには、結局一人一人の離婚当事者の能力補充(法的武装)に期待するより仕方がないし、<sup>(94)</sup> カウンセリングが行おうとすることもまた、自我喪失の危機から現実に向かう勇気を得ないでいる人々を支えていくことであって、共通に、個人の自律を目標に置いているのである。分配的な正義という意味でのエクイティは、その意味ではむしろこの法的武装、あるいは自我支持を得て、当事者が相手と対等な立場で、かつ理性的に話し合いをすることができるようになったことの必然的な結果にすぎないとも考えられる。実際、ここで問題にしている離婚後の、共同子育てに近い実質をもった面接交渉を還元主義に陥らずに成功させていくためには、たんなる分配的な正義——対立緩和よりも、むしろこの対等な立場で、それぞれ自律した個人として協議していけるという条件こそが大切と言わなければならない。<sup>(95)</sup> 日本の場合、裁判所において行われる調停ですら、その執行力の弱さから、時に当事者は当面の争いを解決するために本気で守る気のない約束をすることもあるのであって、家裁にも現れない大多数の「協議」離婚においては、およそ約束したことは誠実に守るという、意味のある話し合いが行

られるための最低条件を満たした真の協議はほとんど行われていないというのが実情と言っている。<sup>(96)</sup> その意味で、離婚後複合家族への展望も、なによりもこうした対話の不在自体を鋭く批判していくことから始めて切り拓いていかなければならないのである。

### プライバシーの理念

それでは第二の、離婚後の複合家族を子どもを中心に置いて捉え、一つのまとまりをもった機能単位にしていこうという戦略は、実際にどのような形で面接交渉の実施にかかわっていくのだろうか。それはまたどのような法文化的背景を持っているのだろうか。ここで、この子ども中心ということが「子の利益を親の利益より優先させよ」ということを意味するだけならば、それは子の福祉を親の権利を否定する材料として持ち出す議論と変わらなくなるのであって、そのようなものが面接交渉権の背景になることはありえない。親の権利という観念とむしろ思想的に共通する「子の自立」という観点がなければならぬのである。このことは、第三節でも見てきた、アメリカの親子関係の法的規律を考える上でもっとも基本的な概念である「子の最善の利益」という概念と、「ファミリー・プライバシー」という概念のその現実に付与されている意味内容を、日本の類似概念と対比してみるとよく分かる。

最初に、子の最善の利益が具体的に何を意味するのかということであるが、それを読み解く鍵は、この基準が、「非監護親とも継続的な接触を通じて親子のきずなが保たれることは子の最善の利益になる」という強い推定と組み合わせられて、日本の子の福祉の場合とは反対に、「面接交渉が認められる範囲を広げる働きをしている、という中に隠されている。監護親と子どもとの緊密な一体性が維持されることが、日本で考えられる「子の福祉」であるとすれば、ここにあるのは、子どもを中心として放射状に伸びていく、その親子関係の一つ一つがすべて大切に維持されることが「子の利益」であるとする考え方であって、前者に比べて、親（監護親）とは独立の利益主体としての子どもという観念はより強く現れている。前節で見た、「子の最善の利益は親の権利を奪う十分条件ではない」とするアメリカの憲法判例も、一見親中心の家族観であり、子の利益が二次的にしか扱われていないかのような印象を与えるけれども、本質的に異質な利益主体としての子どもという観念を前提にするからこそ逆に、親は親としての未熟子の子育てに関する独立の権利を主張しうると解することができるのである。

逆に、日本的な親子の一体性は、言葉の上では子ども中心の親子関係を意図しても、現実には、「親権は親の義務である」と安易に、括弧付きの「子の利益」を図ることだけに親の利益を限定し、子どもに会いたい親の「わがまま」を押さえ込む反面、親の利益と明確に区分された子どもの固有の利益というものを観念しにくくさせ、「あんなひどい父親に会いたはずはない」という母親の思い込みをそのまま子どもに押し付けていく結果になりやすいのである。<sup>(97)</sup> 子どもを親とは違う、独自の感性と考え方を持った一人の人格と見る意識が普遍化しないことには、別れた相手に対する顔も見たくないぐらいの憎しみは憎しみとして、子どもに対する関係では、子育ての責任を分有する者として必要

な協同をビジネスライクな態度で行っていくという、離婚後家族の理想像はとうてい望むべくもないのである。

この背景となる親子関係の観念の違いが、同じ子の利益という基準を用いていても、実際上正反對に近い結論をもたらすということは、「プライバシー」という概念の場合にもそのまま当てはまる。日本で一般にプライバシーと言われる場合、他人に触れられたくない事実が外にもれるのを防ぐという意味で用いられる。他人の好奇の目にさらされること自体苦痛であるし、とくに日本のように口うるさい社会では、いつそれが差別や非難など自分に不利な形で返ってこないともかぎらないから、皆神経質にならざるをえないのである。しかし逆に、「日本ではプライバシーの意識が弱い」と言われる場合には、「口うるささ」、つまり他人の生活に関心を持ち、口を出そうとする傾向が強く、必然的にプライバシーの侵害も生じやすいということのほかに、「ウチワのつきあいではお互い隠しごとをしない」ことが日本的な暖かい関係と考えられ、むしろプライバシーの価値そのものが否定されるということが意味されている。言いかえれば、人々の社会空間は、プライバシーのないウチと、他人の目を神経質に気にするソトという二元的な構図で組み立てられているのである。もっともこのウチとソトとの垣根は流動的であり、一方で「つき合い」を通じてたえずソトをウチ化するとともに、他方「親しき仲にも礼儀あり」で、ウチをさらに、ウチ⇨ウチ／ウチ⇨ソトと微分化していくことが行われる。<sup>(98)</sup>

このプライバシー概念のコンテキストの中に、離婚後家族を置いてみると、監護親と子ども（時に継親も含めて）とで構成される家庭は、まさにウチの中でもっともウチのものであり、プライバシーの否定⇨親子の一体性が支配する。反面、非監護親はこの家庭の外にあって、家庭の中核メンバーである監護親と敵対する人間であり、ウチ化の契機をまったく欠いたままソトの人間として扱われることになるのである。これをたとえばアメリカの、監護決定の随時変更可能性の法理が濫用されやすいとして、とくに離婚後の監護家庭のプライバシーを強調する議論と並べてみると、いったん監護者の決定がなされた後は、非監護親がその監護方針に口出ししたり、あるいはその私生活の子どもに及ぼす悪影響を理由として監護権者の変更を申し立てたりすることを極力少なくしていくべきであると、するアメリカのプライバシーの議論よりも、日本は口出しするどころか、そもそも非監護親を排除して監護家庭のまわりに高い垣根を作るものであり、その面ではいっそうプライバシー保護が徹底しているように見える。<sup>(99)</sup>

しかし一見同じ監護家庭の自律を説きながらも、アメリカの場合には、日本と違って、監護親自身の子育ての権利が問題とされているのであって、その親の権利がたとえば子の利益を根拠に監護権者の変更という形で侵害されることに対して、「プライバシー」が打ち出されているのである。そこではプライバシーは、「産むか産まないかを決めるのは女性自身の私的な選択である」とする、Roe v. Wadeに象徴される、私事に関する自己決定にほかならない。<sup>(100)</sup>「結婚し、子どもを産み、そして育てる」人間としての基本的人権は、たんに絶対的な意味で奪われてならないというだけではなくて、配偶者の選択から出産、子育てまで、自分の意思で、他人の干渉を受けずに好きに行うという自由の側

面を本質的に含んでいる。<sup>(10)</sup>この後者の面を強調したものがプライバシー、とくにファミリー・プライバシーの概念であって、その尊重を通じて、「自由主義社会の根幹である価値の多様性が作り出され、また次世代に引き継がれていく」と考えられているのである。<sup>(11)</sup>

こうした個人を出発点として、その自由な選択を強調するプライバシーという考え方は、結局、家族というものを、一個の集団としてよりも、一つ一つ個性を持った複数の個人関係の集合に近いものに変えていくのである。<sup>(12)</sup>アメリカの多くの再婚家庭では、子どもは継親を“step”と呼ぶずにそのファミリーームで呼ぶことが、こうした個人関係化を物語っている。またアメリカでは、継親との養子縁組によって両親の揃った「幸せな再婚家庭」を再現しようとする試みに対して、一般に子どもどもに、実親に対する思慕の念を無理に断ち切るように黙示の圧力をかけるとして、また法的な親子関係ができたとしてもそれだけで必ずしも子どもが継親に対して真に親としての愛着を持つようにならないわけではないとして、消極的な意見が強く聞かれる背景にも、こうした家庭というだけでは捉えきれない、一個一個の関係のあくの強さというか、その非還元的な個性を重視していく特殊な家族観がうかがえるのである。<sup>(13)</sup>

もつともこうした個人関係の家族観も、プライバシーの考え方から直接に導かれたということのほかに、離婚の必然的な産物としての再婚―複合家族の圧倒的な増加という社会的な現実<sup>(14)</sup>に直面して、アメリカ人自身がおのずから家族というものの考え方を変えざるをえなくなってきたことの反映であるという面も否定できない。というか、この間には相互規定的な関係があつて、離婚の現実が家族観

を変え、そしてその根本にある自由主義的なイデオロギー（プライバシーの理念）を普遍化していったという面と、逆に、プライバシーの理解が特殊な個人関係の家族観を用意し、それが離婚から作られてくる複雑な離婚後家族の合理的な規律を可能にしていたという面とが同時に存在しているのである。ちなみにこうした相互規定関係は、さらに、直接に離婚と関係のない領域でも、たとえばアメリカに古くからある里親型の養子縁組において、とくに最近の一般的な傾向として、子どもに養子である事実を早い段階から知らせていくという傾向において、さらには意識的に未婚の母を選択し、あるいは、レズビアン<sup>(15)</sup>どうしが「結婚」し、その一方が人工授精によって母親となるといった動き（非離婚変則家族）においても看取されるのであつて、そこから間接的な形でこの離婚後複合家族の規律への貢献が見られるのである。

このように、一見同じ「家庭の中に他人を立ち入らせない」というプライバシーの観念から出発しながらも、アメリカの場合には、個人主義的かつ自由主義的な自己決定という核を内に持つがゆえに、非監護親から継親まで含んだ複合的な離婚後家族の柔軟な規律に成功しえたのである。もちろん日本のプライバシー概念でも、秘密を知られるということの意味を論理的に詰めていけば、自己の意に反して情報が流れることを認めないという「自己情報の統制」から、さらに他人がそもそも口出しするのを許さないという「私事の自己決定」まで、より自由主義的に構成し直していくことも不可能ではない。<sup>(16)</sup>またそうした動きも一部では実際に生じてきている。ただ、行政による自己情報の取得に人々が強い警戒心を持たず、職場から、広くは国全体までウチ化されるような広義のウチワ意識が支配す

る社会の中では、そうしたプライバシー概念の意味転換が行われることは容易ではない。

しかし離婚、とくに有子夫婦の離婚が絶対数としてもはや放置できない社会問題となりつつある現在、いつまでもムラ社会の秩序に身を委ねていてよいものか、日本社会もそろそろ反省の時期に差し加かつてきているのではなからうか。面接交渉を実現していくことは、その意味では、日本社会の支配的な意識が変わるのを待たなければならぬという受動的な面と同時に、逆にその面接を一つの突破口として、家族法の近代化、ひいては日本社会全体の意識変革を押し進めていく積極的な展望をも持たせるものである。