

面会交流とレビン教授式同席調停：最近の法制度改革を踏まえて

梶村，太市
弁護士

<https://doi.org/10.15017/25971>

出版情報：法政研究. 79 (3), pp.459-483, 2012-12-27. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

面会交流とレビン教授式同席調停

——最近の法制度改革を踏まえて

梶村 太市

はじめに

一 レビン教授の同席調停論の理念と技法

(一) 同席調停の基本理念

(二) 同席調停の技法

(三) 調停本質論（調停合意説と調停判断説）

(四) 調停の三モデル

二 面会交流事件の類型論と権利性論

(一) 類型論（継続型）

(二) 権利性論（適正措置請求権説）

(三) 民法七六六条の改正の趣旨と行為規範化

(四) 協議に代わる処分としての面会交流

三 家事事件手続法の制定

論 説

- (一) 制定の趣旨
 - (二) 同席調停の必然性
 - 四 面会交流調停事件におけるレビン教授式同席調停
 - (一) 同席調停の一般的な功罪
 - (二) 面会交流事件におけるレビン教授式同席調停の運用
- おわりに

はじめに

平成二三(二〇一一)年法律六一号により子の監護に関する処分についての民法七六六条の規定が改正されて平成二四(二〇一二)年四月一日施行され、その一項で従来から判例・実務で認められていたが明文規定を欠いていた親子の面会交流・子の養育費分担が「子の監護について必要な事項」の例示として明文化され、しかも同時に、従来の規定では裁判所の審判(調停)の判断基準として二項に規定されていたに過ぎなかった「子の利益」の考慮が一項に移され、当事者の協議の基準として規定された。すなわち、離婚の当事者はその際にその協議の一環として面会交流等について協議をすることができ、協議がまとまれば調停成立となり、それは「子の監護について必要な事項」の一つとしてその協議の内容に応じた法的効力を有すると定め、しかも同項後段に「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」とされたのである。これは、「子の利益」の考慮が、これまでの裁判所での審判規範(調停規範)から当事者間の協議規範(行為規範)として機能することが期待されるようになったという画期的な意義を有す

る。後述するように、子の監護について必要な事項である面会交流は、いわばこれによって、当事者が向かい合って同席で子のための監護内容を協議していかなければならないことになり、協議は話し合いであるから、家事調停では必然的に同席調停が要請されるに至ったと解されるのである。

また平成二三年法律五二号により家事事件手続法が制定されて平成二五（二〇一三）年一月一日施行され、同法別表第二事項（旧乙類事項）の審判手続においては、手続の透明性を図り、当事者の手続保障を高めるべく、当事者が適正に攻撃防御ができるように手厚い規制を用意した。たとえば、申立書の写しを原則として相手方に送付し、原則として当事者の陳述を聴取し、当事者が望めば裁判官が直接認識や意見を陳述するための審問を行い、他方当事者に審問期日への立ち会いの機会を与えるなどした（家事六六く七二条参照）。後述するように、このような当事者間の透明性を確保し、当事者権の保障を確保するためには、家事調停の運営上も、どうしても従来のような別席調停ではなく、当事者が対席の上での同席調停を運営するのが不可欠となった。

さて、レビン教授は注記『解説・同席調停―その流れと技法』^①など一連の著作において、同席調停の理念論と実践論を展開され、わが国の家事調停や民事調停にも多大の影響を与えたことは今更指摘するまでもない。レビン教授の同席調停論は、ようやく民法改正や家事事件手続法制定によって確固たる法的根拠が与えられることになったのである。そこで、以下では、まず一（一）（二）において、レビン教授の同席調停論の理念と技法を聞いたのち、同（三）（四）において調停本質論と調停モデル論に触れ、二において面会交流事件の類型論（継続型）及び権利性論（適正措置請求権説）並びに民法七六六条改正の意義を、三において家事事件手続法制定の趣旨とそれによる同席調停の必然性を説き、最後の四において今後の面会交流事件における同席調停のあるべき姿をレビン教授式同席調停との関連で模索していくことにしよう。

(1) とりわけ、『調停者ハンドブック―調停の理念と技法』（信山社・一九九八年）、『調停への誘い―紛争管理と現代調停のためのトレーニング書』（日本加除出版・二〇〇四年）、『解説・同席調停―その流れと技法』（日本加除出版・二〇〇一年）など。

一 レビン教授の同席調停論の理念と技法

(一) 同席調停の基本理念

レビン教授は、最近の著作前記『解説・同席調停』において、当事者が対座して話し合う同席調停の基本理念は、(1) 紛争に関する「二つの認識」と、(2) 「一つの信念」、そして(3) 「発想の転換」を土台にして構築されているとして、以下のように論ずる。

(1) の二つの認識のうち、一つは「争いとは人間が個性的な存在であるがゆえに生じるものである」という事実」であり、もう一つは「争いには拡大傾向という性質が内在するという事実」だとする。ここで後者の拡大傾向とは、たとえば、夕食のおかずが原因で始まった他愛のない夫婦喧嘩が、いつしか子どもたちを巻き込み、やがて舅・姑までが口を挟むような家庭内不和に発展し、時の経過とともに妻の実家や嫁に行った小姑までが関与し、ついには夫婦の別居や離婚、はたまた一家離散のような取り返しのつかない事態にまで拡大してしまうといった、いわゆる、争いの拡大的連鎖を意味する。個性的な存在であるがゆえの争いとこの拡大的連鎖という二つの認識から、紛争の解決には、中立的な第三者（調停人）を入れ、当事者同士が対面して話し合う同席調停が必要になるとする。

(2) の一つの信念とは、同席調停の理念には、「当事者が自ら発信し、到達した解決は裁判の判決に勝る」という信念

であり、その理由として、①裁判では当事者が発信できる機会は極端に限られているという事実、②対立する相手と対面し、意見交換し、問題解決をするという行為は、精神的に成熟した大人の行為であり、結局弁護士に丸投げせざるを得ず、財力のない市民にとっては、個人としての誠意と責任感を土台に争いを解決する尊さに気付き、最後に行き着いたのが調停だったという。

(3)の発想の転換とは、頭痛の種である争い事を状況改善のきっかけとみなすという、いわゆる逆転の発想だということ。争いは争い以上のもの、それを解決することによって人生は一層充実されるという、期待の源泉に変わることができ。そうして得られる解決は、「ウインーウイン」の解決と呼ばれる。一方が全部勝つという「ウインールーズ」ではなく、双方とも勝つという解決方法こそ、同席調停で可能になる。ただ、「ウインーウイン」の解決には、当事者の必要性を統合する過程において、調停人は、話合いの焦点を、当事者の個人的な事柄に偏り過ぎ、社会・伝統・文化・習慣・性差といった当事者を取り巻く広範な環境的要因への注意がおろそかになるという批判もあるので、話合いの実質的内容は当事者の感情や環境的要素も取り込んだものにする必要があるとする。

(二) 同席調停の技法

調停とは、調停人の関与により当事者が話し合うことで争いの收拾を図る方法である。調停ではあらゆるタイプのパワー（言語的・非言語的暴力や威嚇、財力、政治力、知力）の強制的な行為が排除され、当事者は、詭弁を弄せず、誠実に、心にあることを率直に口にし、それによってお互いの間に存在する誤解や差異を調整し、問題の解決を図る。調停人の責務は、当事者がそのように振る舞えるよう、すなわち、反動や仕返しを恐れることなく、安心して相手と対等に、誠意を持つてものが言えるよう、場を整え、話し合いを進めていくことにある。

調停での話し合いにおいては、①その行為者である当事者が、総じて話し合うことに否定的であること、②話し合わせる内容が特定されていること、③話し合いの結果としての和解が明確に求められていること、等からすると、調停での話し合いとは司法領域における臨床作業と呼ぶべきである。①の故に、調停の話し合いをコミュニケーション化することに困難を伴い、その克服が求められる。②であるから、調停においては、調停人は争い事を抱えた人としての当事者に遇い、当事者は話し合いの進行係としての調停人に遇い、そこでは、当事者は真剣に語り、調停人は親身になって聴くことが求められる。③との関係では、調停は未来志向であり、和解は当事者の新たな関係性の始まりあって、当事者は対立的ではなく協動的であることが必要であるから、調停の合意書では将来への関係性構築のため、当事者の履行意思だけでなく履行可能性についても丁寧な配慮が必要である。こうして、同席調停での話し合い（必要に応じて個別的なコーカス）によって、当事者の自己再構築が促進され、各自のナラティブ（物語り・特殊性）から双方のコミュニケーション（ニーズの統合）へと進み、同席調停の核心である「ウインーウイン」の解決が成立するに至る、というのである。

（三） 調停本質論（調停合意説と調停判断説）

いわゆる調停本質論では、調停合意説（調停斡旋説）と調停判断説（調停裁判説）の対立があることは周知のとおりである。調停における紛争解決の実質を当事者の自由な意思決定に求めるか、それとも調停機関の相当性の判断に求めるかの違いである。

調停合意説は、調停手続は調停機関が当事者を仲介・斡旋して利害の調整に努め、当事者間に相当な合意が成立するように貢献的に援助するプロセスであり、調停における紛争解決の主体は当事者であり、当事者による自由で主体的な

決断すなわち合意にこそ調停の本質があるとす。これに対し、調停判断説は、家事調停は法的紛争をはらんだ親族間の感情的・財産的こじれを解いて、規範的見地から見て適正・妥当な内容の解決案を当事者の合意に織り込む作業であり、その調停機関の判断こそ家事調停の本質があるとす。^② 本稿は、基本的には調停合意説に立脚して論を進める。

（四）調停の三モデル

最近の有力な学説の分析によれば、最近議論されている調停モデルには、①評価・教化型調停、②交渉促進型調停、③認識変容型調停の三類型があるという。^③

①の評価・教化型調停モデルでは、調停人は当事者からみれば外在的な基準・規範に基づいて紛争ないし両当事者の主張を評価し、調停人は当該基準・規範に基づく調停案を各当事者に提示し、さらに調停人は、各当事者の主張の弱い部分を指摘しながら説得を行い、必要があれば当事者の意見に従って調停案に修正を加えながら、最終的な調停合意（和解契約）に到達できるように努力するが、両当事者間の対話や交渉は原則として重視されず、調停人と各当事者間の垂直的関係が手続の中核をなす。この方式は別席調停でも可能である。

②の交渉促進型調停モデルでは、調停人は黒子に徹し、まずは両当事者が相互に言い分を聞いたたり建設的な交渉をしたりできるように、対話の過程をコントロールすることに専念する。一見すると激しく対立している主張（ポジション）であっても、主張の動機（イシュー）やそれに関わる利益（インテレスト）を調停人が引き出すことで、争いの実相が明らかとなり、また、両当事者が異なるプライオリティを有することも明らかになれば、交渉の余地が拡大され、両当事者にとって互恵的な調停合意に至ることも可能となる（非ゼロ・サム化）。この方式では同席調停が原則となる。

③の認識変容型調停モデルでは、交渉促進型調停と同様に、当事者間の対話・交渉に重点を置くが、さらにこれを充

実させ、手続の結果として調停合意が成立しなかったとしても、調停手続を経て両当事者が紛争及び相手方当事者について異なる視点で理解してきたことを認識し、自らの紛争認識も変容するならば、それが調停の理念に合致する成果であるととして、これを重視する考え方である。同様に同席調停が原則となる。

上記有力学説は、以上①②③を比較しつつ、各モデルの混合型とでもいべき調停スタイルもあり、実務的には混合型が有用であろうとする。例示として、②の交渉促進型調停においても、一部の手続には調停人による評価を許すことで紛争解決を効率化することも可能であり、①の評価・教化型調停で同席調停を行っていわばミニ裁判を行うことも可能であろうという。これらの点は、別の論者による「対話促進型調停」の提言と共通しており、これらの指摘は基本的に本稿でも支持できる。

本稿の立場は、調停本質論では、前述したように、基本的には調停合意説に依拠しつつ、調停モデル論では、前記②③を基本としつつ、事案に応じて使い分ける①を含めての②③の混合型を採用するのが妥当であると考えられる。そして、これから論じていくように、親子の面会交流や養育費支払等、将来にわたって継続的に当事者間の交渉や接触が続く事件類型については、②③の調停モデルに依拠しつつ同席調停を原則として調停運営をすべきであると解するものである。

- (2) 梶村『第3版』家事調停ハンドブック』三三頁以下（日本加除出版・二〇〇七年）、『家族法学と家庭裁判所』四二三頁以下（同社・二〇〇八年）、同『実務講座・家事事件法』一三頁以下（同社・二〇一〇年）、同『新家事調停の技法—家族法改正論議と家事事件手続法制定を踏まえて』一〇頁以下）など参照。
- (3) 山本和彦『山田文』ADR仲裁法』一四〇頁〔山田執筆部分〕（日本評論社・二〇〇八年）参照。
- (4) 吉田勇『対話促進型調停論の試み』一七五頁以下参照。

二 面会交流事件の類型論と権利性論

(一) 類型論（継続型）

家事調停には、①離婚・離縁や婚姻外男女関係解消事件あるいは遺留分減殺請求事件等の一般調停（訴訟事件類型・調停成立事件）、②子の監護に関する事件や財産分与事件あるいは遺産分割事件など家事事件手続法別表第二類型（旧乙類事件）の家事審判事件調停（審判事件類型・調停成立事件）、③離婚無効・認知請求・縁組関係不存在確認など本来的人訴事件調停（合意に相当する審判事件）の三類型に分けられる。⁵⁶⁾

そして、このうち②類型中の「子の監護に関する処分」事件中、面会交流および養育費請求の事件は、その余の②類事件及び①②が原則として当該事件が解決されれば当事者間にその後の交渉や接触がなくなり、当事者間の関係は原則としてそこで断絶し終了するという性質を有するのと異なり、面会交流や養育費の支払をめぐって将来にわたり交渉や接触が継続するという性質を持つ。殊に、面会交流は単に親同士ばかりでなく、親と子との間にも直接的に関係が継続するという極めてユニークな特色を有する。養育費の支払は直接的には親同士の関係継続で足りるし、また最近では養育費の支払は金融機関への振り込みで足り、親同士でさえ、直接的な交渉・接触はなくて済むが、面会交流はそうはいかない。面会交流の実施こそ、調停の当事者である親同士あるいは事件本人である子自身との三者関係は、前述した②③の調停モデルの特色が最大限に活用されなければならない。そこで、本稿では継続型類型のうち、面会交流事件に絞って同席調停の必然性を論じていくことにする。

(二) 権利性論(適正措置請求権説)

親と子の間の面会交流に関して、前述したとおり、これまでは明文の規定を欠いていたが、民法七六六条の「子の監護に関する処分」の一類型として昭和三九(一九六四)年から判例が認め始めた。すなわち、東京家審同年一月四日家月一七卷四号五五頁がはじめて民法七六六条の一類型として面接交渉の審判を認めて以来、家裁実務に定着するようになり、最決平成五九・七・六家月三七卷五号三五頁が、面接交渉の拒否は同条の解釈問題であって、憲法一三条違反の問題ではないとし、最決平成一二・五・一民集五四卷五号一六〇七頁が、離婚後ばかりでなく、夫婦の不和別居中でも、民法七六六条を類推適用して面接交渉の審判をすることができるとして、これが判例実務に定着した。

そして、平成一二年の前記最決は、その面接交渉の法的性質について、「父母の婚姻中は、父母が共同して親権を行い、親権者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負うものであり(民八一八条三項、八二〇条)、婚姻関係が破綻して父母が別居状態にある場合であっても、子と同居していない親が子と面接交渉することは、子の監護の一内容であるということができる」とした。面接交渉の権利性に関しては、同最決は明言していないが、担当調査官の解説では、これまでの家庭裁判所の実務においては、面接交渉の権利性についてこれまでの自然権説・監護関連権説・親権説・子の権利説などの実体的権利説や権利否定説等のいずれの立場に立つにせよ、面接交渉を認めることが子の福祉に適合するかどうかの観点からその許否が決められてきたとした上で、「このような実情に照らすと、面接交渉の内容は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ものであり、面接交渉権といわれているものは、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求める権利であるというのが相当である」とする。こうして、面接交渉を実体的権利説(実体的請求権説)ではなく、適正措置請求権という手続的な権利(手続的権利説)だとする見解が判例上・実務上確立されたのである。

(三) 民法七六六条の改正の趣旨と行為規範化

前述のとおり、民法七六六条は、平成二三年に改正されて、「子の利益」の考慮が二項の審判規範から一項の協議規範に移されたのであるが、立法関係者は、その改正の趣旨として以下のとおり説明する。すなわち、子の利益の観点からは、離婚後も適切な親子の面会交流等が行われることが必要であるが、これが旧規定では条文化されていないこともあって、協議離婚するに際して明確な定めがされないことも少なくなかったので、改正法ではこれを明文化して当事者間での取決めを促すこととしたものであり、かつ、面会交流等は離婚をする当事者間の利害の対立が大きいのみならず、離婚をめぐる夫婦間の協議における駆け引きの材料とされかねないので、家庭裁判所の審判（調停）段階ばかりでなく、当事者間における協議の際にも、子の監護について必要な事項を定めるに当たっては、子の利益を最も優先して考慮しなければならないとの理念を明記したとする。⁶⁾

そして、立法関係者は、さらに質問事項「親子の面会交流について、親子が面会する権利として規定しなかったのはなぜですか」の答えとして、「非監護親と子との面会交流については、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、なお議論がわかれています」とした上で、「そこで、改正法では、子の監護について必要な事項の例示として面会交流を明記することとしました」とする。⁷⁾

さて、この民法七六六条の改正に関しては、論点はいくつかあるが、ここでは面会交流の権利性に関して、親子が面会する権利すなわち実体的権利説―実体的請求権説の立場で立法したのではないこと、面会交流を子の監護者の指定変更・子の引渡し・養育費などと同様の子の監護について必要な事項として例示することとどめたことを前提として、「子の利益」の考慮について、改正法では、従来の家庭裁判所での審判（調停）規範から当事者間の協議（行為）規範に格

上げたことの意義について、以下検討する。

一般に実定法秩序は、行為規範、裁判（裁決・評価）規範、組織（権限）規範の三類型があり、このうち中心的な裁判規範は、違法行為や法的紛争が生じた場合に、個別具体的に要件事実の存否を認定して法的効果を事後的に帰属させるための規準を主として裁判関係者に向けて指図するものであるが、この規範は、一般私人等に対して直接一定の行為を指図する行為規範が遵守されない場合にはじめて用いられ、規範論理的に行為規範を前提としている。⁽⁸⁾ただ直接的には、たとえば民法の機能としては第一に目指されているのは、各人の権利を裁判で主張してその存否を戦わせ、紛争を解決するということであり、ここでは紛争解決のための具体的な指針を示すという機能を果たしている。そこで、財産法の分野における売買契約とか賃貸借契約とかの民法各本条の要件事実の規定は、「裁判規範としての民法」として期待されることになる⁽⁹⁾とともに、最近では、紛争解決の具体的な指針を示すという裁判規範としての機能とともに、一般的な行為規範を示すものとして受容される傾向にある⁽¹⁰⁾ということがあるが、ここでは機能的には、裁判規範としての民法が即行為規範としての民法を指し示すことになる反面、行為規範としての独自性の萌芽を読み取ることができよう。

今回の「子の利益」の考慮の要件に関する、審判規範から行為規範への規定位置の移動も、このような大きな流れの中で捉えることができる。家族法の中の人事訴訟法の分野では、財産法の分野とは異なり、行為規範と裁判規範（評価規範）の分離・分裂が説かれ始めており、⁽¹¹⁾裁量処分としての非訟事件として、家事事件手続法別表第二（旧乙類）審判事件類型の場合は、その要件規定が抽象的な規定となっていてそもそも要件事実としての具体性がないわけであるから、その規定が即裁判規範として機能することはできないことになる。まさに民法七六六条の「子の利益の考慮」がそうであるように、裁判規範としてはそれぞれの事件処理の過程を通じて定立された個々の法の積み重ねによってしか、その要件を具体化することはできないわけである。

(四) 協議に代わる処分としての面会交流

しかも、前記別表第二審判事件類型の場合は、裁判所の審理を通じて個別的具体的な法を発見するといっても、その審判は「当事者の協議に代わる処分」の性質を有する。その意味は、審判規範は、当事者が当該具体的な事情のもとで合理的な思惟をめぐらせていれば当然に到達し得たであろうはずのあるべき協議（合意）内容によって構成されるべきものである¹²⁾。審判の前段階の手続である「調停規範」においても同様である¹³⁾。そうすると、ここでは、まさに「協議規範」すなわち「行為規範」の中身が問題となるのであって、行為規範の延長線上に「調停規範」「審判規範」が出てくるのである。

そうすると、協議に代わる処分としての面会交流の法的性質としては、相手方当事者に面会交流について適正な協議を求める権利であるという前述の最高裁の手続的権利説が当然に妥当するものといわなければならない。すなわち、相手方当事者に対して子との面会交流を求める実体的な請求権があるというのではなく、あくまで相手方当事者に対して子のための面会交流の協議に応じて欲しい、その面会交流の時期と方法等の態様をどうするのか協議して欲しいということを求めることの権利であって、面会交流が認められるか、認められるとどのような態様のものが認められるかは、あくまでその当事者間の協議によって定まる。協議によってその権利内容が確定するまでは、抽象的にも具体的に面会交流権は成立していない。前述の実体的請求権としての面会交流権なるものは成立する余地がないのである。そうすると、これを手続法的に見れば、調停前・調停外において、面会交流権が具体的権利として成立するためには、あくまで当事者間の協議の成立が前提となり、そのためには当事者双方の対面による話し合いが不可欠となる。そして、これが家事調停となれば、当事者双方の対面による話し合い、すなわち同席調停が前提となるということである。

- (5) 梶村・前掲『新家事調停の技法』三頁以下。
- (6) 飛澤知行『一問一答・平成二三年民法等改正―児童虐待防止に向けた親権制度の見直し』一〇頁以下（商事法務・二〇一二年）参照。
- (7) 飛澤・前掲一二頁。
- (8) 田中成明『現代法理学』六七頁以下参照。
- (9) 伊藤滋夫『要件事実の基礎―裁判官による法的判断の構造』一八三頁以下（有斐閣・二〇〇〇年）、同『要件事実講義』一七二頁以下（商事法務・二〇〇八年）。
- (10) 大村敦志『民法総論』八九頁以下参照。
- (11) 内田貴『民法IV「補訂版」親族・相続』六一頁以下参照（東京大学出版会・二〇〇四年）。
- (12) 梶村・前掲『新家事調停の技法』一四頁参照。
- (13) 調停規範と審判規範との関係については、梶村「乙類審判の構造と審判規範の独自性」前掲『家族法字と家庭裁判所』四六三頁以下参照。また要件事実論との関係では、梶村「和解・調停と要件事実」伊藤滋夫編『民事要件事実講座2総論II』二二頁以下、梶村「家事事件の要件事実における普遍性と特殊性」伊藤企画委員代表『要件事実の現在を考える』九四頁以下（商事法務・二〇〇六年）。

三 家事事件手続法の制定

(一) 制定の趣旨

立法関係者は、家事事件手続法制定の経緯と趣旨等について以下のように説明している。¹⁴ すなわち、まず「複雑多様化する社会の要請に合致した司法機能の充実の重要性が高まる中、ここ三〇年間にわたり、我が国の基本的な民事手続

法分野における法律についての見直し作業が続けられてきました。そのような中であって、昭和二二年の制定後、全体について改正が行われたことのない家事審判法についても、見直しの対象の視野に入ってきました。といえますのも、この間、我が国の家族をめぐる社会状況、国民の法意識は著しく変化し、家族間の事件の中にも関係者の利害の対立が激しく解決の困難な事件が増えてきたため、当事者等が自ら裁判の資料を提出したり、反論をするなど手続に主体的に関わるための機会を保障し、もって裁判の結果について当事者等の納得を得られるようにすることが重要になってきました。旧法の下では、それを保障するような明確な規律が十分とはいえない状況にあったからです」という反省があった。「実務上は、このような問題点を意識し、当事者等の手続保障に配慮した運営が工夫されてきたようですが、裁判所の広範な裁量に委ねられているため、事案によっては裁判資料に提出する機会が十分に与えられなかったり、裁判所または裁判資料を提出する機会が十分に与えられなかったり、裁判所または家事審判官によって手続の運営が相当異なるといった批判もあり、最高裁判所の決定の中には、具体的な事案についてその手続運営に問題があることを指摘するものも見受けられるようになっていました」。「そこで、家族をめぐるこうした現代社会の要請に的確に対応するためには、明文の規律により手続を明確にする必要があると考えられたわけです」。「このような状況の中で、家事審判法を国民にとって利用しやすく現代社会に適合した内容とするために」、家事審判法に代えて、新しく家事事件手続法が制定された、というのである。

（二） 同席調停の必然性

新家事事件手続法の基本的精神である前述の手続の透明性の確保や当事者権の保障の見地からいえば、当事者を交互に調停室に招いて別々に事情聴取と解決内容に関する意見聴取等を行う別席調停の運用には、これらに対する配慮に欠

けるという問題点が指摘されていた。これでは、当事者にとって手続がブラックボックス化して疑心暗鬼となり、このような状態の中で、調停機関だけが情報を独占して、それをもとに当事者を説得するという手法を採ると、当事者は訳も分からないまま調停委員の巧みな言説にのって思わぬ合意を成立させてしまうことが出てくる。財産分与や遺産分割のような財産紛争で前述の一回限りの断絶型事件の場合には、駆け引きもあり、所詮はどの程度の金額で線引きを図るかという問題だとすれば、別席調停でもそんなに不都合はないかも知れない。

しかし、面会交流事件の場合は、これから子どもが成長するまで何年間にもわたって、親同士があるいは親と子どもが継続的に関わり続けていかなければならないのだから、どのような頻度で、場所・時間・立会人などどのような態様で行うかなどについて、当事者双方が納得のいくまで話し合って決めることが不可欠である。当事者間の従来の夫婦関係がDVや児童虐待など面会交流の実現にとって深刻な阻害要因がある場合には、当面は面会そのものの実現など濃密な関係を持つことは困難でも、子どもに面会交流についてのニーズがあり、手紙のやりとりやメールの交換など間接的な交流が可能なケースもある。それさえないケースでも、将来子どものために何ができるかを双方が同席で話し合いながら考えていけば、何らかの一致点が見いだせるのではないか。

家事事件手続法の制定は、こうして同席調停の必然性を招くことになったのである。

(14) 金子修編著『一問一答・家事事件手続法』三頁以下（商事法務・二〇二二年）。

四 面会交流調停事件におけるレビン教授式同席調停

以上で明らかのように、最近の実体法としての民法の改正、および手続法としての家事審判法の改正（家事事件手続法の制定）によって、面会交流事件の家事調停は同席調停を必然的に要請することになり、レビン教授式同席調停が調停事件の歴史上の表舞台に躍り出ることになった。そこで、レビン教授式技法によれば、面会交流事件の同席調停がどのように進行するのかを、見ていくこととするが、その前に、その前提作業的な意味で、同席調停の一般的なメリット・デメリットとされている点を見ておくことにしよう。

（一）同席調停の一般的な功罪

家事調停の手法として、申立人と相手方の当事者を個別的に調停室に招いて行う別席調停と、双方を同時に調停室に招いて対面で行う同席調停とがあるが、同席調停のメリット・デメリットとして以下の諸点が指摘されている。¹⁶⁾

同席調停のメリットとしては、①当事者同士が同席し対面して話し合つてこそ、お互いにコミュニケーションが促進され、対等な討論が可能となる、②対面してお互いに言いたいことを言い、ぶつきたい感情をぶつけ合うことによって感情的葛藤が減少し、理性的会話が可能となるというカタルシス効果が望める、③両当事者に公平でフェアな調停の運用であることが、双方の目に明らかになるので、相手方や調停機関への信頼を得やすい、④双方同席の上で事実関係を確認すると、双方の誤解や誤認識がとけ、客観的事実が明らかとなって、事実関係の解明に役立つ、等が指摘されている。

これに対し、同席調停のデメリットとしては、⑤対面でない言わずがなのことを言ってしまう、かえって相手方

が憎悪の念をつのらせてしまいかねない、⑥相手方に気兼ねして、言いたいことも言えないという雰囲気になりやすい、⑦駆け引きに適せず、お互いがなかなか譲歩せず、にらみ合いとなりかねない、⑧同席しての事実関係の確認には、相手方への反抗が強くなったり、本心や秘密事項を隠したいために、虚偽が混入しやすい、等が指摘されている。

後者のデメリットに関しては、⑤の点はメリット②の反面であり、調停機関が口を挟んで話題を変えるなど適切なリードをすることによって、功罪半ばするので、調停では克服できる課題であろう。⑥の点は確かに弱い立場の妻や高齢者等ではあり得ることなので、必要に応じて調停機関がアドバイスしたり、一時的なコーカス（個別対応）を活用することになる。⑦の点は財産分与や遺産分割あるいは慰謝料請求などの財産紛争では起こりえるが、その場合には別席調停に移せばよい。⑧の点は、当該事件にとって重要な事項は原則として相手方のいる場で事実関係を確認し合い、相手方に反論する機会を与える必要がある。秘密事項についてコーカスを活用する場合でも最小限にとどめ、当該事項が当該紛争の解決にとって重要な事項は、調停機関が差し支えない限度で要約して、相手方に伝えその反論の機会を与えるべきであろう。

前者のメリット①こそは同席調停の核心であり、このような効果を目指して同席調停を実施するのである。②の効果はいわば副次的なものではあるが、調停における満足感という視点からは侮れない。③のメリットは、新家事事件手続法が目指す透明性の確保と当事者権の保障の効果である。④の効果もこれと連動し、正確な事実関係の把握に立つて調停を行う上で重要である。

(二) 面会交流事件におけるレビン教授式同席調停の運用

前述のレビン教授著『解説・同席調停』によりつつ、筆者の考えをさみながら検討すれば、面会交流事件の同席調

停の技法として、以下のように運用すべきことになろう。

(1) 第一段階（初めの言葉・状況の把握・イシューの確定等）

当事者双方を同時に調停室に招いて、調停委員はまず初めの言葉を述べることから始める。その順序は、①調停委員の氏名を告げる、②当事者の氏名と住所の確認、③調停の目的と利点の説明、④同席による話合いの方法の説明、⑤コーカス（個別聴取）の説明、⑥調停スタイル・方法の説明、⑦秘密保持厳守の説明、⑧裁判では証言しないことの説明などである。通常初対面であり、当事者は、調停委員は誠実か・公正か・上手かに気を使うので、当事者をこの三点で満足させるように気をつける。当事者には目を合わせるようにし、あまりにニコニコしないほうがよいが、人間的な暖かさが感じられるような振る舞いをする。

次に状況の把握の段階に入る。ここでの目標は、①事件の全容を当事者の感情なども踏まえて具体的に把握する、②当事者が抱えている争いを複数のイシュー（争点）に小分けすること、③解決に役立ちそうなツールやレヴェレッジを見つけることであり、そのための具体的作業は、a調停委員が一方当事者（通常申立人）にその経験した争いを物語風に語ってもらう（ナラティブ）、b調停委員はその話をサマライジング（要約）し、cその要約等に間違いがないか付け加えることはないかなど確認する、dなければ他方当事者に対し同じ作業を繰り返す。この段階では各当事者と調停委員が対話し、当事者同士の直接対話は最小限にとどめる。

調停委員は、当事者のナラティブを聞きながら、以下の点を感じ取っていく。すなわち、①当事者の人となりを性格・タイプなどを背後関係などを含めて把握する。②相互依存関係、③パワー関係、④紛争の要因（原因）、⑤論争のスタイル（表面的な言葉と真意の把握）、⑥当事者が考える解決策（ポジション＝要求や主張）などを把握する。

事件の全容をつかめたと実感すると、調停委員は、問題点を当事者双方に伝え、それをイシュー（争点）として確定

する。これは調停委員にとっての問題点の把握ではなく、当事者にとっての問題点を調停委員が把握する。当事者の行為を評価しようとするのではなく、ただ当事者の話しを聞き、何が起り、そのとき当事者がどう思い、何を感じているかを確かむ。調停委員が先入観を抱いて当事者の話を聞くと、本当に当事者を悩ませているものが見えなくなる。

問題点を見つけ、それをイシューにまとめることは、調停の基本の基本である。イシューの作成は、複雑に入り組んだ争いを扱いやすくするだけでなく、当事者に何が問題なのかを分かりやすく伝える方法でもある。同席調停がうまくいかないのは、調停委員がイシューをつかみきれていない場合が多い。当事者の事件描写（ナラティブ）のあと、まずイシューを確定することが、次のステップへの前提作業である。しかも、イシューは当事者双方に共通したものでなければならぬ。そのためには、紛争について過去志向ではなく未来志向であることが求められる。イシューは、少ないよりも多いほうが調停はやりやすくなる。争いごとに核心的問題と末節的問題があり、使い分ける。

さて、面会交流調停申立事件におけるイシューの確定とは何か。婚姻中であっても不和別居したとき、離婚後、別居中の非嫡出父子の場合には、非監護親と子との面会交流の紛争が監護親との間で生ずる。實際上、監護親の七〇八割が母親であるため、多くは父親が面会交流の申立てをする。現在の家裁実務では、面会交流が非監護親の権利であるかどうか、子の権利であるかどうかの見解いかに関わらず、民法七六六条に規定する子の監護に関する処分（面会交流）事件として家事調停の対象にするとすることに異論はないが、面会交流の権利性の議論は同席調停の可否の判断に影響する。すなわち、調停での双方の意見調整の結果、面会交流の実施あるいは不実施については合意が整って調停が成立すれば、それで子の利益に関する合意ができたわけであるから、権利性の議論に関係なく、その合意に錯誤等の瑕疵がない限り、それによって面会交流の権利関係が成立する。しかし、このような合意ができない限りは、イシューの確定は、以下のように考えるべきことになる（梶村・前掲『新家事調停の技法』二〇四頁以下参照）。

すなわち、面会交流が親ないし子の実体的権利である（実体的権利説）とすれば、面会交流は「未成年者の福祉に反

しない限り」認められる（東京家審平一九・二・二六家月六〇巻二号一四一頁）から、相手方監護者においてその実施が子の利益に反すると主張立証しないことには原則として認めることになり（抗弁説）、面会交流調停においては、相手方がその主張立証に成功するかどうかのポイントになる。しかし実際上は、面会交流が子の利益になるかどうかの将来予測の判断はきわめて難しい。私の十年近くの調停経験等によれば、いくら監護者が主張立証し調停機関が努力しても、子の利益になると判断できるケースが二〜三割、子の利益にならないと判断できるケースが同じく二〜三割、あとの四〜六割はいずれとも判断できないボーダーラインケースである。そうすると、実体的権利説によれば、子の利益にならないと判断できる二〜三割プラスアルファの事件を除いては全て面会交流が認められることになる。これが最近家裁実務で台頭してきた原則実施論である。この考え方では、とにかく当事者に面会交流が親や子の権利であることを教え納得させなければならぬが、上記のとおり権利推定が働き、相手方の主張が認められなければ則実施ということになるので、その手法としては同席調停である必要はなく、多くは別席調停で行われる。

これに対し、本稿が支持する前述した最高裁の手続的権利説あるいは実体的権利否定説によれば、面接交渉の可否はそれが「子の福祉に合致するかどうか」検討され（東京高決平一九・八・二二家月六〇巻三号一三七頁）、面会交流が子の福祉に合致する場合に認められることになるから（否認説）、子の利益になると判断できる二〜三割プラスアルファの事件のみが認められることになる。ここでは、とにかく申立人側の申立てに理由があることが調停において明確にならなければ、面会交流は認められないので、申立人側は必死となり、相手方との協議や交渉が重要になる。この考え方は、「子の利益」をめぐる双方が熾烈な争いを繰り広げることになり、「子のための面会交流」を実現させるためには、同席調停は不可欠となる。当事者によっては同席・対面を嫌がり渋ることがよくあるが、将来にわたって両親が子の利益になる面会交流を継続していくためには、双方が納得してその態様等を決める必要がある。同席調停もできないようでは、面会交流の継続的な実施は困難であることを当事者双方が悟る必要がある。

こうして第一次的なイシューは、子の利益に適用として面会交渉を実施するかどうかである。さらに、面会交流を実施するとして、次の問題は、その面会交流の方法、すなわち宿泊を伴うか、面会交流の頻度、日時、立会人の有無、間接的面会交流にとどめるべきかどうか等の態様であり、これが第二次的なイシューということになる。

(2) 第二段階（話し合いの方向付け）と第三段階（統合）

ここでは、第一次的なイシューである面会交流の実施が決まって初めて第二段階のイシューについての話し合いに入るといふ段取りとなるので、通常はイシューの順序は問題がないように見える。しかし、実際には、たとえば手紙のやりとり等の間接的なものならば認めるが、宿泊を伴うような濃密な方法は認めない等というように、第二段階におけるイシューである面会交流の態様のいずれを採用するかによって、第一段階における面会交流の採否がきまるといふ側面があり、第一と第二は多くの場合相互に関連していることである。

実際上はこのようなことを考慮して、第二段階の話し合いの方向付けとなるのであるが、方向付けをすることによって、それまでの状況の把握の段階を終え、実際の調停の話し合いにはいる。その進め方は、まず第一次、第二次の各イシューについて、両当事者のポジション（要求・主張）とニーズ（必要性）を探り、次に二人の関心をポジションからニーズに移し、最後にニーズを統合するために何ができるかを考えて欲しいと、当事者に提案する。既に第三段階に入っている。

第三段階は、双方のニーズを統合することを当事者に提案する。当事者の関心を現状への不満や相手に対する批判から自分は何を欲しているかという肯定的なものに転じていく。つまり、ナラティブからコミュニケーションへ、あるいは特殊性から統合への道筋をつけている。調停委員の行う作業は、「二人で考えてください」という、この問いかけのみであり、それは話し合いの性質を変えることを意図して行い、当事者のフォーカスをポジションからニーズへと移動

させる。そこで、当事者は二人にとってベストな目的地をともに考え始め、その作業を通じて①解決とは双方が受け入れなければ成立しないこと、②双方が受け入れる解決を得るためには、二人は積極的に話し合い、自身のニーズを相手に伝えなければならぬこと、③そのためには、二人は反目しあっているはいられないことをさとする。

つまり、目的地の探求に関し、二人は敵対者どころか、問題解決のためのかけがいのないパートナーとなる。この事実当事者が気付いたとき、今度は二人の関係性は敵対から強調へと大転換する。こうした関係性の転換は、「紛争構造の再構築（リフレイム）」と呼ぶ。この関係性の再構築こそ、調停の本来的目的であり、調停委員はそれを実行する当事者を助ける介添人である。当事者が介添人が必要とするのは、争いによって傷ついており、当事者のみでは統合という協調的な作業を考えることができないからだ。統合の提案が受け入れられるのは、当事者が相手方の事情をよく理解し、本場の解決とはお互いの必要性を満足させるものでなければならぬと納得していることが前提で、調停委員は第三段階に入る前に当事者間の感情のわだかまりを十分解きほぐしていなければならない。

前述したように、両親がいがみ合ったまま面会交流を続けたのでは、子は間に入ってそれこそロイヤルティコンプレックスに陥る。これでは、面会交流を強行することは害あって益なしである。むしろしないほうがよい。面会交流の場合は、上述の両親間の関係性の転換、紛争構造の再構築が絶対に必要である。そこで、そのためには調停委員による統合の提案へと次のステップに移っていく。

(3) 第四段階（ブレインストーミング）と第五段階（調書の作成等）

統合の提案が受け入れられると、当事者は、お互いのニーズを伝え合い、解決策を出し合うコミュニケーションの段階に入る。このブレインストーミングの作業は、調停では、①両当事者はどちらがどの案を出したかということ意識せずに、②できるだけ多くのアイデアを出し合い、③自由に討論・吟味し、解決策を選択するというブレインストーミ

ングの骨子だけを行う。後々後悔することのないように多くの案を出させる。この段階から、調停委員はそれまでの話し合いの牽引者の立場から、後方に引き二人の直接対話を推進する黒子的存在になる。できるだけ長く双方に話を継続させ、険悪な雰囲気になったときだけ積極的に関与する。当事者は自分は何を欲しているか調停人よりよく知っている。状況さえととのえば、当事者は冷静に話し合えるという信頼のもとに進める。その状況整備とは、当事者が合意に向かつて確実に歩を進めるために、調停委員が、時には口を挟み確認をとり、軌道修正を行い、合意案の実効可能性について確認することを怠らない。

以上のような話し合いを経て、最終的に、当事者は、双方にとって最善と思われるアイデアを選択し、それを解決案として合意する。各イシューごとにそれを繰り返すが、全イシューを話し終えた時点で、調停は実質的に完了し、調停機関は合意書（調停調書）の作成という第五段階に入る。

コーカス（個別対応）は例外的に、①当事者が希望したとき、②調停委員が必要性を認識したとき、③当事者の様子が不自然なとき、④話し合いが進まないときや暗唱に乗り上げたときに行う。調停委員が中立違反をしたり、双方に不公平な対応がないように気をつける。コーカスはあくまで五〜七分、長くて一五分までで終わらせるべきであり、いわゆる別席調停とは違う。

第五段階の合意の確認と調停調書の作成の段階になると、裁判所の調停の場合は裁判官が関与するので、ここではこれ以上触れない。アメリカの調停と異なり、日本では調停成立調書に形成力や執行力などの法的効力が付与される。

面会交流の権利性に関する実体的権利説に従って、別席調停のまま、面会交流の実施を決めようと、多くの場合、当事者は納得していないので、調停条項どおりには実施できず、不履行があったとして、裁判所は間接強制という強硬手段に出る。しかし、このような事態になるような調停は、結局は失敗である。このような事態にならないように、調停機関は、同席調停によって、双方の人間関係を修復しておかなければならない。¹⁶⁾

- (15) 梶村・前掲『離婚調停ガイドブック』四〇四頁、同『新家事調停の技法』一三八頁参照。
(16) 梶村・前掲『新家事調停の技法』二二三頁以下参照。いわゆる修復的司法の一環である。

おわりに

わが国の場合、これまで民事調停においても、家事調停においても同席調停がほとんど行われてこなかった。調停委員が当事者を別々に調停室に招いて個別的に事情を聴き、かつ個別的に説得するという別席調停の手法が取られた。多くの場合、相手方当事者と顔を話すのは、あるいは言葉を交わすのは、調停成立時だけというのが実態であった。

しかし、この手法では、どうしても合意内容に不明確な部分が残る、双方の当事者とも調停委員の巧みな口車に乗せられて合意はしたものの、錯誤部分や不満部分が残る、結局は調停条項の不履行となり、再調停やあるいは極端な場合には強制執行というような事態となり、調停は失敗したということになりかねない。このような結果を防止するには、両当事者が自己責任の原則の上に立って、自主的な交渉によつて、調停になれば対面の同席調停によつて、未来志向で紛争を解決するしかない。哲学者と自然科学者の最近の本によれば、日本は自然に恵まれ強力な国家がなくてもそれぞれの地域で何とか生きていけたという自然条件があるという背景をもとに、「自己責任の観念が日本社会ではものすごく強いといえる」という¹⁷⁾。

レビン教授の同席調停論が、いよいよ日本でも注目をされ始めた。私は、私なりに、これを更に発展させる努力をするということをしてレビン教授に約束したい。

- (17) 菅野稔人『神里達博『没落する文明』五五頁（集英社・二〇一二年）

（以上）