

<研究ノート>

## 離婚問題と子どもの意見表明権

名 尾 利 香

**キーワード：離婚，子どもの権利，意見表明権**

はじめに

第1節 離婚問題と子ども

第2節 権利主体としての子ども

第3節 子どもの意見表明権の保障に向けて

はじめに

名尾（2017）で示したように，子どもの最善の利益を最優先に考え，子どもには受動的権利のみならず能動的権利もあることを掲げた「児童の権利に関する条約」が，日本で批准されてから20年以上が経過した。2016年の改正児童福祉法では，その理念（第1条）に「全ての児童は，児童の権利に関する条約の精神にのっとり」と明記され，これまでに批准国としての責務に対する子どもの権利委員会からの指摘は多々あるものの，子どもの最善の利益を最優先とする児童の権利に関する条約の批准国としての意識がみられた。

児童の権利に関する条約も児童福祉法も，子どもの心身ともに健やかに成育することについて第一義的責任は親にあるとしている。理由なくして親子

の別離は認められることではなく、また、やむを得ず別離となった場合も再統合が望ましいとされている。さらに、再統合までの間、再統合が難しい場合でも、子どもは「家庭」に近い環境で育つことが必要だと考えられている。では、この親子の関係および家庭に近い環境のなかで、子どもは最善の利益を確実に得られているのか。もしくは、得られる環境・制度は整っているのか。

本稿では、子ども自身にとって影響のある親（養育者）の離婚という場面を通して、「家族」の一構成員である子どもが、どのように意見表明権を保障されているのかについて、先行研究を紹介しつつ論点を整理し、またその保障に向けての法的、行政的、社会的対応の動向の一端を明らかにしたい。

## 第1節 離婚問題と子ども

現在、日本では約2分26秒に一組が離婚すると言われている。離婚件数の増加の一途は止まったが、戦後の昭和20、30、40年代に比べて約2倍程度の件数が報告されており、離婚は昔よりも自他含めて身近なものになっているといえる。

厚生労働省によると、2016年の離婚件数は216,798組、離婚率（人口千対）は1.73、離婚した夫婦の子どもの有無は、「子どもなし」は90,852組、「子どもあり」は125,946組であった。さらに詳しくみると、「子どもあり」の場合、「子ども1人」が58,009組、「子ども2人」が48,268組、「子ども3人」が15,865組、「子ども4人」が2,980組、「子ども5人以上」が824組、「親権を行わなければならない子（20歳未満の未婚の子）の数」は計218,454人である。尚、総務省統計局データを基に2016（平28）年の20歳未満人口を計算すると21,820,000人である。

また、離婚と一口に言っても、その類型は多様である。日本における離婚は、夫婦が話し合って離婚を決定する「協議離婚」、協議離婚ができず家庭裁判所に離婚調停を申し立てる「調停離婚」、調停の成立する可能性が低く、

かつ審判によって離婚させることが相当だと家庭裁判所に判断された場合に行われる「審判離婚」、離婚調停が成立しなかった場合に、家庭裁判所に離婚訴訟を起こして離婚を求める「裁判離婚（和解離婚・認諾離婚・判決離婚）」の4種類がある。

厚生労働省によると、協議離婚の割合は、1950（昭25）年の95.5%から1962（昭37）年の90.7%まで低下し、それ以降、2002（平14）年まで90%前後で推移してきたが、2003（平15）年以降低下している。2008（平20）年は87.8%となっている。一方、調停離婚や、2010（平16）年より施行された和解離婚は増加している。

現状として、総務省統計局データを基にした20歳未満人口の数値が、「親権を行わなければならない子」のみの数値ではないため厳密ではないが、概ね0.6%の20歳未満の人が親の離婚を経験し、その離婚形態は第三者を介さない協議離婚が主となっているといえる。

では、親（養育者）の離婚は子どもにどのような影響をあたえるのだろうか。親の離婚と子どもに関する先行研究について、姜（2014）は、一定の条件に基づいて検索し得た日本国内の先行研究15本について、「両親の離婚が子どもの発達に与える影響に関する研究」と「両親の離婚に対する子どもの思いに関する研究」の2つの着眼点に大きく分けることを報告している。

具体的には、「両親の離婚が子どもの発達に与える影響に関する研究」から姜（2014：163）は、親の離婚によって子どもが「内面的問題（気持ち・感情など）」や「外面的問題（言動・行動など）」を抱えているという結果や、「子どもを巡る環境の条件（好条件または悪条件）」によって離婚による影響が変わってくるという指摘、「内面的・外面的問題は両親の葛藤や転居、転校、家庭形態の変化、面会交流の不在、経済的な不安定性、遊びの不在という離婚によって直面する出来事」が背景として関わってくるという結果、さらに、人権侵害（暴力・虐待など）などの理由から離婚が「解放、あるいはセカンドチャンスの意味を持つ」場合や「両親の葛藤や喧嘩からの解放」

となり肯定的影響をもたらすという結果もあることをまとめている。また、藤田（2016：1）は、親の離婚が子どもに与える影響に関する先行研究について、日本では「子どもへの心理的ケアの必要性を示しているものが大半である」と述べている。

次に、「両親の離婚に対する子どもの思いに関する研究」から姜（2014：165）は、「両親の葛藤や喧嘩という出来事」の中で、各親への恐怖や嫌悪、哀れみなどの認識を持つことで苦しんでいること、「転居や転学という出来事」により、大きなストレスを抱えること、「面会交流という出来事」に対して、子どもが親の思いと異なる場合、子どもの思いや意思が反映されずに面会交流の実施の有無が決められ、悩んでいるということ、「経済的な苦労という出来事」の中で、進学を諦めて就職に就いているということなどをまとめている。

姜（2014：180）は研究のまとめで、「離婚のみならず、離婚の前後において、子どもが直面する様々な出来事が否定的及び肯定的な影響をもたらす」ことが明らかになり、「支援の提供にあっても彼・彼女らを『支援をうける受動的な存在』ではなく『変化を願い、現在の状況を克服しようとする能動的な存在』として認識し、アプローチすべきである」ということが示唆されたと報告している。

姜（2014）以降に報告された国内先行研究には、藤田（2016）の「親の離婚やその一連のプロセスが、どのように子ども達の不調や不適応に結びつくのか、あるいはそうではないのか、また、いかなる要因が子どもたちのレジリエンスにつながるか」を報告したものなどがある。姜も述べているように、子どもたちが「支援を受ける受動的な存在」ではなく「現在の状況を克服しようとする能動的な存在」として、子どもたちの状況を乗り越える力に焦点をあてた研究もされはじめている。

以上で見てきたように、概ね0.6%の20歳未満の人が養育者の離婚を経験し、その離婚形態は第三者を介さない協議離婚が主となっており、養育者

の離婚は何らかの影響を子どもに与え、離婚が大人達だけの問題ではないことは明らかである。ここで、子どもの発達段階ごとにどのような問題があるかについて、離婚手続きで子どもに関わる家庭裁判所調査官が簡潔にまとめている（小澤，2009）ので、紹介しておこう。

### 子の発達段階の特徴と両親の別居や紛争に対応する反応

年齢	子の発達段階の特徴	両親の別居や紛争に対する反応
乳児期 （～1歳6か月）	①養育者との愛着を形成し、人に対する基本的信頼を獲得する。 ②情緒を分化させ、自分の感情や行動を自己調整する。	①不安や恐れを示す。 ②食事、排泄、睡眠の習慣が障害を受ける。
幼児期前半 （～3歳）	①自分と他者を区別し、分離不安に対処する。親から離れるために、ぬいぐるみなどの移行対象が重要になる。 ②衝動を統制する。自己主張が激しくなり、しつけようとする親に抵抗することがある。	①主たる養育者から離れるときに分離不安を示す。 ②かんしゃくを起こしたり、無気力になる。 ③両親間の緊張、怒り、暴力に敏感になる。
幼児期後半 （～6歳）	①愛着対象についてのイメージを支えとして、ある程度1人でいられるようになる。 ②外界に対する認識が自己中心的で、現実把握が不十分であるため、空想と現実の境目があいまいになりやすい。 ③欲求や情緒をコントロールし、相手の気持ちを理解しながら他者とかかわり始める。	①両親の別居について、いずれも仲直りしてくれるはずだと空想する。 ②親の別居が自分の責任だと感じる。 ③親からすてられるのではないかという恐れを感じる。
学童期前半 （～9歳）	①具体的な事柄については抽象的な思考ができるが、良い・悪いという極端な評価をしたり、現実離れた空想を抱く。 ②社会性が発達し、ルールに従った行動ができ、秘密を少しもてるようになる。	①両親の不和を理解できるようになるが、両親の問題と自分の問題を分けて考えることができない。 ②両親の不和を自分のせいだと感じたり、両親とも裏切れないという忠誠葛藤を抱くが、そうした気持ちを内に溜め込みやすい。

学童期後半 (～12歳)	<ul style="list-style-type: none"> <li>①親との心理的な距離ができ、現実認識力が向上するが、1人で問題を解決するまでに至らない。</li> <li>②良い・悪いという二分法で物事を見て、公平であることを求める。</li> <li>③友人との関係の重要度が増し、塾やスポーツクラブなど課外活動が増える。</li> </ul>	<p>対処困難な場面では親に依存しているため、両親間の紛争に巻き込まれやすく、忠誠葛藤を起こしたり、一方の親と強く結びつき、他方の親が全て悪いと考えて他方の親に対して敵意を示すことがある。</p>
思春期 (～15歳)	<ul style="list-style-type: none"> <li>①両親から自立し、親とは別のアイデンティティを確立する。</li> <li>②抽象的な思考力が発達するが、試行錯誤して、言動が一致しないことも多い。</li> <li>③性的な衝動の高まりに対処する。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>①家族が不安定になり、子の自立に困難を伴うことがある。</li> <li>②親の教育する力が弱まり、子の行動の統制がうまくできない。</li> <li>③両親の不和を男女関係の失敗と認識し、自身の異性関係に不安を抱く。</li> </ul>

それでは、このような問題に直面する子どもにとって、意見表明はいかなる意義をもつのであろうか。これを明らかにすることが筆者の大きな課題となっているが、残念ながら現時点ではまだ明示することができず、今後の課題とせざるをえない。ここでは離婚問題に直面した子どもにとって意見表明が重要であることを前提にした上で、意見表明権に焦点を合わせて法的な権利主体としての子どもについての議論を紹介したい。

## 第2節 権利主体としての子ども

日本は児童の権利に関する条約を批准しているため、子どもを権利の主体としてとらえ、意見表明権の保障についても国内で整備・充実させていく義務がある。実際に、近年では先にも述べたように批准後20年以上が経過し、課題は残るものの児童福祉法に同条約の精神が取り入れられるなどの変化が見られる。第2節では、子ども自身に関わる法律手続等において、子どもが権利の主体として何が認められ、何が未だ認められていないのか、現状を確認していく。

日本では現在、未成年者が単独で行える法律行為には制限がかかっている。民法第5条第1項(未成年者の法律行為)に、「1 未成年者が法律行為

をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。2 前項の規定に反する法律行為は、取り消すことができる。3 第1項の規定にかかわらず、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産は、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。目的を定めずに処分を許した財産を処分するときも、同様とする。」と定められている。

二宮（2004：13-14）は、「現行制度では、未成年の子は、単独で有効な法律行為をなす資格である行為能力を制限され、親権者が、子の監護・教育権、居所指定権、懲戒権、職業許可権、財産管理権・法廷代理権を有し（民法820～824条）、これらを行ってこの成長・発達を保障する仕組みになっている。親権者はこれらの権利の行使にあたって、子と協議したり、子の同意を得るなど子の意思を反映させる義務はない（唯一の例外は、親権者が、法定代理人として雇用契約など子自身の行為を目的とする債務を発生させる契約を結ぶ場合である（民法824条但書）。しかし、労働基準法によって雇用契約は親権者が子に代わって結ぶことはできないので、結局、民法では、親権者が子の同意を得るべき場合は何もないことになる。）」と述べている。

さらに、「他方で、父母が離婚した場合や婚外子の場合において、単独親権者の親権行使が不適切であれば、他方に親権者を変更することができる（同819条）。また、親権者が親権を乱用すれば、親権を喪失させることができる（同834条）。しかし、これらの申立ては親族が行うのであり、子には申立権はない。親族のネットワークが有効に機能していない場合に、民法において子を保護することは難しい。

このような場合には、親権については不問にして、児童福祉行政が児童福祉法に基づいて、保護者の諡号、親子の分離が必要な場合には一時保護、さらには養護施設や里親への養育委託の措置をとる。施設入所や里親委託については、親権者の同意が求められ、同意を得られない場合には、児童相談所

長は、家裁の承認を得て、右の措置をとることができる（児童福祉法28条1項1号）。右の措置をとる際には、報告書作成に当たり、児相による子の意向調査がなされるが（同26条2項）、子自身には施設入所や里親への養育委託を希望しても、これを申し立てる権利は認められていない。」と述べている。

このような当時（2004年時点）の制度の背景について、二宮（2004：13）は、「未成年者には十分な判断能力がないのだから、親が子に代わって子にとって重要なことを決めることができるのだという考え方があり。保護主義的な発想（パターンリズム）であり、子を親から独立した権利主体と見る意識が乏しい。親が子のために行っていることで、子が不利益を受けるはずはないと考えられており、子と親の利益対立を想定しない仕組みになっている。唯一の例外は、子の財産に関して親子の利益が相反する場合であり、親権者の代わりに特別代理人を選んで代理行為をしてもらう規定がある（民法826条）。ただし、この場合でも、特別代理人の選任申立ては親権者が行い、子には申立権はない。」と述べている。

しかしながら15歳以上になると、単独で行える法律行為がでてくる。二宮（2004：13）は、「子が15歳以上になると、①子自身が決定できることとして、a 養子縁組及びその離縁（民法797条1項、811条2項）、b 遺言の作成（同961条）があり、②家裁への申立てができることとして、a 父母の氏が異なるときに、自分の氏を父または母の氏に変更すること（同791条1項）、b 正当な事由のあるときに、自分の名を変更すること（戸籍法107条の2の解釈）があり、③家裁が子の陳述を聴かねばならないこととして、a 親の離婚などの場合に、家裁の審判で子の監護に関する処分（離婚後の親子の交流〔判例上、面接交渉という〕や子の引渡請求など）、子の親権者や監護者の指定・変更をするとき（家事審判規則54、70、72条）、b 里親委託の承認の申立（特別家事審判規則19条2項）、戸籍筆頭者の氏の変更における同一戸籍内の者の陳述聴取（同5条）、生活保護法の保護施設収



容許可事件の当該被保護者の陳述聴取（同 20 条の 2）がある。」と、まとめている。

二宮が述べた 2004 年の時点では、「15 歳という年齢および対象となる事項の制限があり、これらから外れる場合には、子の意見を聴取したり、子の意思を反映させる制度的な保障はない。」状態であった。

しかし、「家事事件手続法」が、2011 年 5 月 25 日に公布、2013 年 1 月 1 日から施行され、状態は変化した。

まず、「家事事件」とは、「夫婦間の紛争や成年後見など家庭に関する事件」であり、「家庭裁判所が、それにふさわしい非公開の手続で、どのようにすれば家庭や親族の間で起きたいろいろな問題が円満に解決されるのかということを第一に考え、職権主義の下に、具体的妥当性を図りながら処理する仕組み」であると、裁判所が、広報で説明している。また、大きく分けると、家事審判に関する事件（裁判官が様々な資料に基づき判断し決定する手続）と、家事調停（裁判官 1 人と調停委員 2 人以上で構成される調停委員会が、当事者から言い分を十分に聴きながら、話し合いを行う手続）に分かれる。

これまで家事事件の手続は、昭和 22 年に制定された「家事審判法」に定められていた。「家事審判法」を廃止し、新たに「家事事件手続法」を制定した理由として、裁判所は、「60 年以上の間、大きな改正がされていませんでした。しかし、この間、我が国の家族をめぐる状況や国民の法意識は大きく変化し、当事者等が手続に主体的に関わるための機会を保障することが重要となってきましたから、家事事件の手続についても、法律の内容を見直し、国民に利用しやすく、現代社会に適合した内容とする必要があったのです」と説明している。

「家事事件手続法」では、子どもの意思の把握に関する総則的規定が創設されている。すなわち「第五款 家事審判の手続における子の意思の把握等」の第 65 条において、家庭裁判所は、親子、親権又は未成年後見に関す

る家事審判その他未成年者である子（未成年被後見人を含む。以下この条において同じ。）がその結果により影響を受ける家事審判の手續においては、子の陳述の聴取、家庭裁判所調査官による調査その他の適切な方法により、子の意思を把握するように努め、審判をするに当たり、子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を考慮しなければならない、と定められているのである。努力義務ではあるが、年齢を限定せずに、子の陳述の聴取、子の意思の把握などが、明記された。また、子の年齢や発達の程度に応じてその意思を考慮しなければならないことも明記された。15歳以上を対象としたものではあるが、陳述聴取の義務が明記された条項もある（152条、160条、161条、169条など）。さらに、直接的に影響を及ぼす調停・審判（離婚調停・面会交流・親権者指定・変更など）の手續に限定はされているが、家庭裁判所からの指示による職権参加だけでなく、子ども本人の意思による任意参加もできることとなった（42条2・3）。いずれの参加の場合も、子どもが手續行為を行うことには困難が伴うことが多く、また自分の意見や気持ちを親や関係者に伝えることが難しい場合もあるため、「子どもの手續代理人制度」を利用することができる。代理人は、裁判長が選任する（国選）だけでなく、子ども自身が選任すること（私選）もできる。

以上のように「法律の内容を見直し、国民に利用しやすく、現代社会に適合した内容とする必要があった」ことで新たに定められた「家庭事件手続法」に、子どもの意見の尊重が明記されたことは、現代社会で「子どもの意見表明」が認められつつあると捉えることができるのではないか。

裁判所は、広報による「家事事件手続法」の説明の際、「子の陳述の聴取、子の意思の把握」「子の年齢や発達の程度に応じたその意思を考慮」について、「この法律が制定される前から、家庭裁判所調査官は『子どもの気持ちを聴く』という役割を担ってきました」と述べている。

このことについては、二宮（2004：13）が、子の意見を聴取したり、子の意思を反映させる制度的な保障がない当時の現状に対して、「家庭裁判所に

おける実務で『子の気持ちや意向を調べ、これに配慮した解決をすることがある』と、述べていることから分かる。二宮は、例として、「15歳未満の子の親権者変更，別居親との面接交渉や養子縁組の許可，親権喪失宣言などについても，利害関係を有する者として審判手続きに参加させたり（家事審判法12条），職権による調査（家事審判規則7条）を行い，『子の福祉の判断のための一切の事情』の1つとして，実際には子の意見を聴く場合があり，子の意思を配慮した解決が志向されている。また家事調停においても，必要がある場合には，家裁調査官に子の意向調査が指示される（根拠規定は，家審則7条，7条の2，137条，137条の2）。」をあげている。

二宮（2004：14）は、「現行制度の限界を超えて，家裁が努力を積み重ねているのは，やはり問題解決に当たって，子の意思が果たす役割が大きいことを認識しているからである。」と述べていた。一方，「あくまでもこれらは家裁実務での工夫である。制度的な裏付けのない所では，担当者の善意と努力に委ねられるところが多く，子の意思の把握の仕方や，把握できたとして，その意思への配慮の仕方に問題を残している。」とも指摘していた。

実際に，どのように子どもの気持ちを聴いているのかについては，二宮（2004：15）は以下のようにまとめている。「家裁では，年少児（ほぼ10歳未満），年中児（10～14歳まで），年長児（15歳以上）に分け，年齢に応じた配慮をしながら，家裁調査官の専門的な手法に従って子の意識を調査している。」「多くの家裁で行われているのは『個別面接』型であり，家裁調査官が受命されて，当該子どもに個別に会う方法である。監護している親も同席させず，兄弟姉妹でも別々に面接する。しかも子の年齢によっては，十分な意見表明ができなかったり，親への配慮などから素直な気持ちが把握できないため，家族画，箱庭，心理テストなどの補助手段を用いた調査がなされている。その際には，子の不安をこれ以上大きくさせないこと，二者択一や決定を子に迫らないことなど，子に負担をかけないことが重視されている。」「『合同面接』型の方法もある。家裁調査官が同席して当事者を対席させて話

し合わせ、当事者の関係そのものに働きかけて援助する手法であり、ここに子どもを参加させるのである。すなわち『子どもが子どもなりに当事者として主体的に、父母の離婚の問題とか、それに伴う子ども自身の問題の解決のために話し合いに参加できるように援助するというようなケースワーク活動』である。」

二宮（2004：15）は、「合同面接」について、「この方法は父母の対立が激しい場合にも用いられることから、争っている父母の前で子どもの意見を聞き出すことは不可能であり、残酷であるとの批判もあるが、『子を参加させることは子に父母の選択を迫るのではなく、父母の間で子が示す反応を父母双方に観察させ、時には子自身にも発言させて、父として母として、当事者に子の現状を考えさせることをねらいとしている。』。」と述べている。さらに、「結果、短い期間内に自主的解決の能力を身につけ、それを十分に発揮し、子の幸福のために可能な限り協力・信頼関係を回復していくケースが数多く紹介される。ただし、この方法については、その有効性を認めつつも、『親子双方に子の身になって傾聴する準備性ができているかの確認が是非必要で、準備性がないとかえって子を忠誠葛藤にさらし、傷つけてしまう危険がある』との指摘がある。」と、その難しさを述べている。

しかし、「特に子の心身の状況に問題がない場合には、家事事件手続で求められているのは、当事者の意見や利益の調整であり、父母や関係者が子のために何を協力できるかなのだから、子の気持ちや意思を調べ、解釈し、推測するのではなく、子を手続に参加させて、自らの態度や行動あるいは意思表示により、気持ちや意思を父母に直接受けとめさせるべきではないだろうか。」とも述べている。

二宮（2004：16）は、「子を紛争解決の主体と捉えるには、子に紛争解決能力があることが前提になる。この点について、子を含めた合同面接、同席調停の実践報告からは、子自身が親に対する希望や意見をはっきり述べたり、時には中立の立場から、親を手厳しく批判するので、親としては『子の

意思』を意識的・無意識的に無視することが容易にできなくなること、財産上の権利をめぐる問題と違って、自分自身の父母への愛情に関する事柄については、言葉とか何気ない一挙手一投足で、おとな達の心を鋭くえぐるような訴え方をすることが指摘されている。」と述べている。

二宮は、例えとして、「親子合同面接場面で3歳の子が箱庭のオモチャを持って、『お父ちゃん、これなあに』、『お母ちゃん、これなあに』と何度も父と母に交互に見せて話しかけたことを取り上げ、父母にどう思うかと話し合わせたところ、父母は、子が両親を求めていると理解し、面接交渉を認め合う契機になった」事例をあげている。この事例は、松江裁判所の1998年の報告によるものである。3歳という、基本的に道徳的な判断をしない時期であるがゆえの中立的な行動といえる。

二宮は、「こうした子の意見表明、態度表明が父母に与える影響は大きく、これによって紛争が当事者の自主的な解決へ向けて進むとするならば、子には自ら解決する能力は乏しいとしても、父母や関係者による解決を促す能力はあるといえる。子にはその年齢に応じて、また問題となっている事項に応じて、自分の感情、気持ち、思い、考えや意思を伝える能力、広い意味での問題解決能力を有しているのではないだろうか。」と述べている。

二宮（2004：16）は、「自分のことなのに、自分の知らない間に何もかも決まってしまうという事態は、パターンリズムの下に、子の問題解決能力を否定することであり、子のたくましい成長の力を積んでしまうことになるのではないだろうか。こうした手続きへの参加を保障する法的な根拠が、子どもの権利条約の意見表明権である。」と述べている。

### 第3節 子どもの意見表明権の保障に向けて

家事事件法で新たに定められた内容は、実際の離婚では、どのように子どもの意見表明に対する保障として反映されているのであろうか。形式として一番多い協議離婚の場合を一例として見てみる。

協議離婚は、夫婦（子の親）だけで話し合い、取り決められることが多く、当事者が臨まない限り、第三者が関わるのは市町村役場での離婚届書の受け渡し時ぐらいである。したがって、子どもの意見を聴こうとする人間が不在になりがちであり、親の離婚についての子どもの意思の表出を求められ、受けとめられる機会が設けられない可能性が高いことを示す。

2012年の「民法等の一部を改正する法律」（法律第61号）に伴う民法766条改正により、「子の監護について必要な事項」の具体例として面会交流及び養育費の分担が明示され、この必要な事項を定めるには「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」と明記された。改正前と改正後の条文を比較してみよう。

#### 改正前の民法第766条

- ①父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者その他監護について必要な事項は、その協議で定める。協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、これを定める。
- ②子の利益のために必要があると認めるときは、家庭裁判所は、子の監護をすべきものを変更し、その他監護について相当な処分を命ずることができる。
- ③（略）

#### 改正後の民法第766条

- ①父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者、父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない。
- ②前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が同項の事項を定める。
- ③家庭裁判所は、必要があると認めるときは、前二項の規定による定めを変更し、その他子の監護について相当な処分を命ずることができる。

## ④ (略)

法務省は協議離婚の届書に面会交流および養育費の取決めのチェック欄を設け、改正後の趣旨を周知するためのリーフレット「夫婦が離婚をするときに～子どものために話し合っておくこと～」や、2016年10月には市区町村窓口で離婚届を取りに来た人に届書と同時に渡す「子どもの養育に関する合意書作成の手引きとQ&A」を作成している。しかし、法務省のリーフレット等には、「子どもの最善の利益を最も優先して考慮しなければならない」「子どものために」という言葉はあるが「子どもの気持ち、意思を聴く」という言葉はない。また、離婚届書の取決めについても、義務ではなく努力を求めるものであり、チェックがなされていない場合でも離婚届は受理される。

自治体独自の取り組みとしては、明石市が離婚届書を取りに来た人に『こども養育プラン』、『こどもの養育に関する合意書』、離婚が子どもに与える影響に関するパンフレット『親の離婚とこどもの気持ち』、養育手帳『こどもと親の交流ノート』などを配付し、市役所内で専門家による相談の実施、裁判所・公証役場・法テラス等との連携、面会交流の場所の確保、講座「離婚後の子育てとこどもの気持ち」、「こどもふれあいキャンプ」の実施など先進的な取り組みをしている。

以上のように、離婚問題における子どもの意見表明権の保障にむけた司法や行政の場における対応が積み重ねられているのであるが、単に司法や行政の場だけでは十分にその保障をすることはできない。司法という公的セクターと並んで、今後期待されるのが民間セクターにおける活動である。以下、その事例を紹介しよう。

民間セクターにおける活動は、現状では、子どものための面会交流のサポートとしての活動と、親の離婚後の子どもたちのサポートが主となっている。

子どものための面会交流のサポートとしては、「離婚によって、子どもた

ちと両親とのつながりが断絶されることなく、良好な関係を築いていくための面会・交流支援サービスの提供」を目指して設立されたVi-Project (NPO法人FLC安心とつながりのコミュニティづくりネットワーク) などがある。

Vi-Projectでは、子どもの気持ちを第一に、別居親子の面会のコーディネート (日時・内容の調整, 連絡), トランスファー (子どもの両親間の移動付添い) を中心に家族への支援を行っている。このプロジェクトについて、代表の桑田 (2014: 148-150) は「ステップファミリー (子連れ再婚) 支援に携わるなかで、離婚後も子どもを挟み、同居親と別居親との公葛藤、緊張関係が続く様子を知り、同居親には言えずにいる離れて暮らす親への子どもたちの思いを聞き、『第三者的サポートがあることでずっとスムーズに交流していけるのではないかと、何かできることはないか』と課題を得たことから始まった」と述べている。

サポート指針として、「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はなく、子どもにとって有益な関わりがどのようなものかを考える視点が最も重要」と考え、子どもの声を聴くと同時に、「同居親が、子どもと別居親とのつながりが存在することの意義を理解できてはじめて、主体的にその交流を応援でき、子どもも安心して面会に臨むことができる」と、子どもの最善の利益の保障を目的とした親への支援も行っている。

大森 (2012) は、シングルマザーの当事者グループ「NPO法人しんぐるまざあず・ふぉーらむ・関西」での面会交流を支援する活動の中で、「支援をする私たちも、子どもの思いに沿えば母親の希望と相反する場合もあり、どうしても母親の方を優先してしまいがちだ。そんなときに『子どもアドボケイト』がいれば、どんなに心強いと思う。母親に寄り添うのは当事者グループの私たちが行い、子どもの気持ちはアドボケイトがしっかりと聴く。特に調停の場で、子どもアドボケイトが必ず子供の意見を聴くというシステ



ムが整っていれば、両親とも自分の問題をとことん追求できる。」と述べ、親と関わる存在とは別に確立した子どもに関わる存在の必要性を訴えている。

親と関わる存在とは別に確立した子どもに関わる存在の必要性については、アドボカシーサービス利用者は異なるが、森本（2012）が訴えている以下のことと通じる。森本は、弁護士及びCVVスタッフ（社会的養護の当事者エンパワメントチーム）での活動を通して、研修時に「アドボケイトは、『子どもの最善の利益を図ること』を最優先の目的としない」と聞かされたことや、過去に、児童養護施設への入所に至る経緯での子どもの代理人として「言葉にならない子どもの思いを感じ取りながら、それを引き出すのではなく、その実現が非現実的であり困難である理由を先に話して子どもの思いを封じ込め、児童相談所（以下、「児相」という）の判断に沿った方向へ気持ちに向くように働きかけ」たことで葛藤した経験から、おとなが自分自身のパワーを常に自覚すると同時に、「子どもにのみ寄り添い、子どもの思いや考えを公に伝える（のを助ける）役割を果たすおとなの存在の保障」が必要であると訴えている。

「アドボケイトは、『子どもの最善の利益を図ること』を最優先の目的としない」との意味は、「子どもが過程を導く」「おとなが子どもの希望を勝手に判断して行動するのではなく、あくまでも子どもの希望を聴き、子どもの許可や指示を得て行動する」ということである（堀，2013：16）。この考えは、すべての地方自治体に対してアドボカシーサービスを設置義務としているイギリスの児童法（26条A）に関連した基準によるものである。

また、親の離婚後の子どもたちのサポートとして挙げるNPO法人Winkは、「2010年より、親の離婚・再婚を経験する子どもたちの声を世の中に伝える活動を始め、現在は『離婚家庭の子どもネットワーク』を設立し、子どもたちをサポートする活動を行っている。」

NPO法人Winkの理事長である新川（2013）は、「離婚後の親子関係や、再

婚後の家族関係に悩む子どもたちが増えている。しかし『離婚・再婚は親の問題』と考えられてきた今の日本では、親の離婚・再婚を経験する子どもの利益は守られていない。そして悩みを抱えた子どもたちを助けてくれる仕組みもない。」と述べている。

NPO法人Winkが設立された2010年は、「家事事件手続法」が制定される以前である。

しかし、「家事事件手続法」が施行された現在も、法的に、自分の意思を伝えられる機会を得たとしても、その機会にありのままを伝えられるかは確実ではない。家事事件手続における個別面接では、二宮（2004：15）が、「子との間に信頼関係が築かれる前に子にアプローチするために、子にそっぽを向かれたり、緊張させたり、子が聞かれてもいない意向を話したり、親に言い含められてきたと思われたり、子に親の病的不安が影響したと思われたり、子を疲れさせただけであったりした例が報告されており、その難しさが指摘され、一層の経験と技法の蓄積が説かれている。」と述べている通り、面接を行う家庭裁判官にどこまで子どもが心をひらけるか、ラポール形成が課題となる。合同面接であれば、親への気遣いなどから、自分の本心を言えないこともある。また、「言えない」ではなく、「言わない」選択をする子どももいるだろう。その後、自分の発した言葉を振り返り、悩むこともあれば、年齢とともに考え方も変わり、意思表示を行った当時に問い直す時もあるだろう。意見表明を行い、自己肯定を維持したり、高めることが、必ずしもできるとは限らない。

子どもの意見表明権を保障するということは、“意見表明する”行為の保障だけではなく、子どもたちが、自分の発した意見を受けとめ、さらに育てていけるよう、見守り、必要な時にはサポートを受ける・利用できる環境を保障することでもあるのではないかと考える。

新川の活動は、直接、親の離婚・再婚の手続きに関わるものではない。しかし、その保障を担うものの1つといえるのではないだろうか。

これまでに紹介した制度や行政および民間による取り組みは、家事事件として扱われる親の離婚に直面した場合や、離婚後の面会交流に関する取り決めや実行について、子どもの最善の利益や子どもの意見表明を保障しようとするものであるといえる。そこで最後に、親の離婚が『離婚』として公になる前の保障も大きな課題であること、それと取り組む官民協働の動向について触れておこう。

第1節でも述べたように、親の離婚による子どもへの影響は、離婚後のみならず、離婚に向けた大人の言動・行動からも与えられる。子どもはいかなる年齢であっても、受動的権利のみならず能動的権利ももっている。子どもから相談、悩みを打ち明ける場はどこにあるのか。実際の取り組みをはじめ、子ども本人たちへの“権利”の周知も課題である。一方で、行政の責任も大きい、行政が家庭に関わることの難しさも無視できない。

この行政と家庭の関わりの課題を解決するため、離婚問題に取り組む団体が、行政に対応の必要性の理解を求める活動も行われている。一例を挙げると、面会交流をテーマにしたセミナーを開催した福岡ファミリー相談室（福岡市）の目的が該当する。福岡ファミリー相談室は、2018年12月に、自治体団体職員に「行政の支援が必要だと確認してほしかった」、「行政が支援することで、経済的なメリットはもちろん、利用者が必要性を理解し、安心して支援を受けられるようになる」との期待を込めて、自治体団体職員、同相談室の支援員、30～40代の当事者が参加したセミナーを2005年から毎年開催している。結果、自治体職員からは、「当事者の生の声が聞けてよかった」「面会交流支援の必要性を改めて感じた」との感想があったという。

政府は、2012年より面会交流支援を実施する自治体に補助をする事業を開始している。2016年度は8自治体に取り組んでいる。しかし、実際に面会交流支援を行っている自治体からは（夫婦間の）「紛争が再開したとき、行政がどこまで介入すべきか」という課題もあり、支援員が経験を積みスキルを身につける時間も必要だ」「行政は夫婦の紛争を仲介する機関ではな

いため、合意までは裁判所や弁護士を通じておこなってもらえない」という声もあり、残された課題は多い。

親の離婚において、子どもも当事者であり何らかの影響を受けていることは明確である。しかし、現状では子どもの受動的権利も能動的権利も十分に保障されているとはいえない。今後、諸外国の制度や取り組みなども参考にしながら、子どもの意見表明権の保障の在り方についてさらに考えていきたい。

### 参考文献

明石市<<https://www.city.akashi.lg.jp/index.html>> (2018. 11. 26 アクセス)

トップページ>子ども・教育>離婚後のこども養育支援。

新川明日香 (2013) 「親の離婚・再婚時と『子どもの最善の利益』」『世界の児童と母性』VOL. 75, pp. 36-39, 資生堂社会福祉事業財団。

大森順子 (2012) 「親が離婚するとき、子どもの気持ちを聴くというシステムが必要」『はらっぱ』(326), pp. 2-4, 乳幼児発達研究所。

小澤直嗣 (2009) 「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—」『家庭裁判月報』61 (11), pp. 1-60, 最高裁判所。

姜民護 (2014) 「両親の離婚が子どもに及ぼす影響に関する研究課題—日韓の研究から得られる示唆に着目して—」評論・社会科学 111, pp. 157-186, 同志社大学。

桑田道子 (2014) 「親子の面会交流サポート～民間団体の取組み」『離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重』, pp. 148-161, 日本加除出版株式会社。

厚生労働省「平成 28 年 (2016) 人口動態統計 (確定数) の概況」。

厚生労働省「平成 21 年度『離婚に関する統計』の概況」, 1 (7) 離婚の種類別にみた離婚の年次推移。

裁判所「裁判手続の案内 家事事件Q&A」

<[http://www.courts.go.jp/saiban/qa\\_kazi/index.html](http://www.courts.go.jp/saiban/qa_kazi/index.html)> (2018. 11. 26 アクセス)。

裁判所「広報 (2407) 家庭裁判所調査官～子どもの気持ちを聴く～」

<[http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/2407kouhou.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/2407kouhou.pdf)> (2018. 11. 26 アクセス)。

総務省統計局「人口推計の結果の概要」II. 各年 10 月 1 日現在人口 (平成 28 年)。

西日本新聞 (2018) 「面会交流 広がる自治体支援 個別の事情 まとまりにくく

- 難しい事前取決め DVなど問題も」(2018年1月30日)。
- 二宮周平(2004)「子どもの意見表明権と家族・福祉法制」『子どもの権利研究』第5号, pp.12-19, 日本評論社。
- 二宮周平・渡辺惺之/編(2014)『離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重』, 日本加除出版株式会社。
- 二宮周平/編(2017)『面会交流支援の方法と課題—別居・離婚後の親子へのサポートを目指して』, 法律文化社。
- Vi-Projectホームページ<<http://www.vi-p.org/>> (2018.11.26 アクセス)。
- 藤田博康(2016), 「親の離婚を経験した子どもたちのレジリエンス～離婚の悪影響の深刻化と回復プロセスに関する『語り』の質的研究」, 家族心理学研究 第30巻第1号, pp.1-16。
- 法務省<<http://www.moj.go.jp/MINJI/index.html>> (2018.11.26 アクセス)  
トップページ>法務省の概要>各組織の説明>内部部局>民事局。
- 堀正嗣・(社)子ども情報研究センター/編(2013)『子どもアドボカシー実践講座』, 解放出版社。
- 森本志磨子(2012)「社会的養護におけるアドボケイト制度の実現に向けて」『はらっば』(326), pp.4-6, 乳幼児発達研究所。