

家事事件実務における「子の意思」をめぐる議論と 実践に関する歴史的研究

子どもの権利条約総合研究所特別研究員 中 智美

はじめに

日本では、父母は、離婚時の協議によって子どもの親権や監護に関する事柄を取決めることができる。協議が調わなければ家庭裁判所（以下、「家裁」と記す）で定めることとなり、その際、家裁は、「子の意思」の把握に努め、子どもの年齢及び発達に応じてその意思を考慮しなければならない（家事事件手続法 65 条）。

そこで本研究では、父母の離婚紛争下にある子どもの権利保障システムの構築に向けた足掛かりとするため、離婚に関連する家事実務において子どもはどのように捉えられてきたのかという観点から「子の意思」をめぐる議論と実践を振り返り、考察した。

1 先行研究と本研究の方法

先行研究によれば、従来、「子の意思」は「子の利益（福祉）」を判断する際の事情の一つとされてきた。親の不和や親に対して抱く忠誠葛藤が「子の意思」をゆがめる可能性があり、子どもが表す言葉をそのまま受け止めると真意を見誤るおそれがあることが指摘されている。また、裁判例中の「子の意思」の評価を分析した研究は認められるが、家事実務全般における「子の意思」の扱いや実務関係者の認識を経年的に明らかにしたものは見当たらない。

よって本研究の方法として、最高裁判所等発行の定期刊行物（「家庭裁判月報」、「家裁調査官研究紀要」、「ケース研究」等）その他の執務資料、家事実務関係者および家族法研究者らによる文献を主な対象とする文献調査をおこなった。

2 調査結果

(1) 第Ⅰ期：裁判手続に現れた「子ども」

—1949 年の家裁創設から 1993 年まで—
戦後の民法改正により、子どもの親権や監護に関する紛争が裁判手続に持ち込まれるようになった。当初、「子の意思」は意思能力の点で議論され、その後、離婚事件の増加や離別後の親子交流に関する意識変化を反映し、紛争解決の鍵として注目された。子どもをおとなの争いに巻き込まないとして「子の意思」を重視することに消極的な立場が優勢であったが、調査実践のなかで、子どもが持つ力や主体性にも目が向けられるようになった。子どもの監護紛争に関する欧米諸国の事例が紹介され、裁判官や家族法研究者によって比較法的観点および子どもの権利条約との関連で「子の意思」が論じられ始めた。

(2) 第Ⅱ期：子どもの監護紛争の家裁への集中 —1994 年から 2011 年まで—

子の引渡し事件の管轄に関する最高裁判示や人事訴訟事件の移管により、子どもに関する審理を家裁に集中させる方針が内外に示され、紛争解決機能の向上を図るため、全国の家裁で録画視聴機器等を備えた児童室の整備が進んだ⁽¹⁾。調停段階から子どもの調査をおこなうことが推進され、「子の意思」を把握するための調査方法の研究や調査によって子どもが被る負担の軽減を目指す取組が重ねられた。一方で父母間の葛藤が高い面会交流事件が急増し、別居親を拒否する「子の意思」の評価や親子関係の断絶と子の利益（子の福祉）の関係性が問題となった。2009 年に始まった家事審判法の見直しで子どもの代理人制度創設の議論が起き、家事事件手続における子どもの権利主体性の課題が提起された。

(3) 第Ⅲ期：家裁に課せられた「子の意思」の把握と考慮—2012年から現在まで—

2012年4月の改正民法の施行（離婚時に子の監護に関する事項を定めるに当たっては子どもの利益を最も優先して考慮しなければならないことが明記された）、2013年1月の家事事件手続法の施行が相次ぎ、家裁全体として、どのように「子の意思」を把握し、分析・評価して考慮するかという課題がより重要性を増した。申立て書式の改訂のほか、父母への教育的な働きかけ（離婚にともなう親責任や子どもの心情への理解を促すプログラムなど）が強化された。子どもの権利条約をテーマとする文献が裁判所内で周知され、子どもの手続代理人の活用や実践に関する文献が現れた。

3 考察

第Ⅰ期には、「子の意思」を重視することに消極的な立場が優勢だったが、調査実践のなかで新たな子ども観が生まれ、子どもを対象とする調査が、子どもに情報を伝え、意見を聴く場を保障する機会として意味づけられた。第Ⅱ期では、子どもの監護紛争の解決機能の向上が家裁の喫緊の課題となり、子どもの調査が拡充した。調査をおこなうことで子どもが被る負担を軽減するための研究や取組が進み、父母の不和が子どもに及ぼす影響や「子の意思」の表明によって生じる親子関係の変化に注意が払われた。第Ⅲ期には、「子の意思」に関する包括規定を持つ家事事件手続法が施行された。ただし、現状では、子どもの手続代理人の活用を含めた家事事件手続における子どもの意見表明と参加の保障に向けた議論が十分展開しているとは言い難い⁽²⁾。

4 まとめと今後の展望

家裁が比較的早期から「子の意思」を審理に反映すべく取組んできたことは評価できる。しかし、家事実務における「子の意思」をめぐる議論が、親を主体とする紛争解決の仕組みに「子の意思」をどう組込むかという思考の枠内に留まっていたことは否めない。父母の離婚という問題に際し、

子どもが家族の一員としてどのように意見を表明し、協議に参加するのかという課題には、親の保護を必要とし、親に依存しつつも自律に向かって成長発達していくという子どもの特性や子どもの権利の本質が如実に現れる。子どもの主体的な意味での参加を安全に実現していくために家裁が果たすべき役割は大きい。今一度、子どもの権利条約の趣旨に立ち返り、一人ひとりの子どもの最善に家裁はどう寄り添えるのかという観点から、司法の領域を超えた議論と実践を拓いていくことが求められる。

注

- (1) 年齢に応じた玩具のほか、離婚を題材とする絵本等も備えられた。2006年には、最高裁制作の助言用DVD「子どものいる夫婦が離れて暮らすときに考えなければならないこと」等が配架され、ホームページでの動画配信が始まった。
- (2) 原田（2019）等、子どもの権利条約の趣旨を踏まえた実践的な提案をおこなうものもある。

参考文献

- ・大谷美紀子（2018）「家族法と子どもの権利条約」『ケース研究』（1）
- ・家庭裁判所調査官研修所（1986）『親権（監護権）の帰すうが問題になった事件における子の福祉について』（家庭裁判所調査官実務研究＜指定研究＞報告書 第1号）
- ・原田綾子（2019）「子どもの意見表明権の保障と家事調停」若林昌子・犬伏由子・長谷部由紀子編『家事事件リカレント講座 離婚と子の監護紛争の実務』日本加除出版
- ・中山直子（2021）「監護者の指定について～『子の利益』再考察」甲斐哲彦編『家庭裁判所の家事実務と理論：家事事件手続法後の実践と潮流』日本加除出版
- ・二宮周平・渡邊惺之編（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
- ・野田愛子（1982）「子の監護をめぐる紛争と子の意思 desire ないし選択 preference」太田武男・明山和夫編『現代家族法の課題と展望：太田武男先生還暦記念』有斐閣
- ・若林昌子（1993）「家事事件における子の意思」石川稔・中川淳・米倉明編『家族法改正への課題』