

子の立場から見た親の離婚

弁護士 棚瀬孝雄

今日は、最近、アメリカから日本に子どもを連れ戻しに来て逮捕された福岡の事件などで、マスコミにも取り上げられる機会が増えた親権の問題を話してみたいと思います。

日本では、離婚した後、別れた親が子供に会いたいといっても、会わせてもらえないケースが多くあります。離婚は「縁切り」であって、離婚したら、子どもはどちらかの親に引き取られ、そのまま他方の親と生き別れとなるという、昔からの意識が今でもあります。

しかし、世界はそうではありません。離婚は夫婦の別れであっても、親子の別れではない、この考えがしっかりと根を下ろしています。アメリカでは、前から、離婚した後も、別居親が子どもと会うことは当然視されていて、隔週2泊3日、別居親のところに泊まりに行くというのが、標準的な面会交流とされてきました。日本は、そもそも会えないケースが多いし、調停や審判を起こして面会を求めても、親同士の対立が強いところでは面会交流は難しい、子が会いたくないと言っているとかって、拒否されることが多くあります。また、会えても月1回、それも2時間程度というのが、調停委員からは「常識ですよ」と言われたりします。

なぜ、そんなに日本では面会交流が困難なのか、今日は、日本の家裁実務、とくに判例の考え方を紹介しながら考えてみたいと思います。

◇離婚の現実

まず、実態として、日本の離婚の現状をみると、日本はかつては離婚が少ない社会でした。しかし、今は違います。

平成18年の統計で、離婚が年間25万組です。この年の婚姻が73万組ですから、2.8組に1組です。また25万組の離婚の内、子どもがある離婚が15万組で、子どもの延べ数にして25万人です。出生数が100万人ですから、4人に1人の子どもが成人するまでに親の離婚を経験する勘定になります。もはや日本は離婚大国です。

しかし、この離婚に対して、日本は真剣に取り組んできたかという、そうではありません。とくに、子どもの観点からの対策はまったく遅れています。

◇離婚のトラウマ

子どもから見れば、離婚は、大好きだったパパや、あるいはママと生き別れになる大きな喪失体験です。しかも病死ではなく、生きているのに、親が子どもを捨てて出る、あるいは、母親が、父親のことを悪く言って会わせない。これは子どもの心に大きな傷を残します。子どもが親を怨んで、実の親なのに一生恨み続けて大きくなることは、決して幸せなはずはありません。どこかに、その精神的発達に歪みをもたらすに違いないと思います。

子どもに会わせない母親の場合も同じです。父親のことを悪く言うということは、子どもの中にはその父親の血が流れているのですから、どこかで、子どもが思春期になり、「自分探し」を始めたとき、その心に重い負担となってきます。直接悪口を言わなくても、ただ黙っているだけでも同じです。「父親の話をしなさい」というそのことが、子どもには、父親のことは話していけないということはすぐに分かりますので、同じように、子どもに、父親のことはもう忘れなさい、思慕や思い出は持つてはいけないという暗黙の圧力となります。子どもに父親の抹殺を強いているのです。

アメリカでは、こうした子どもの視点から、離婚の与える影響を問題にした心理学的な研究が無数にあります。そういう中で、様々な対策が取られ、そして、今日の話である、面会交流の法的な枠組み作りも進んできました。

しかし、日本では、そうした離婚を子どものトラウマ体験と捉えることは、これまでほとんどなされてきていません。社会も、そういう角度から問題を扱ってこなかったし、心理学の研究も数えるほどしかありません。阪神淡路大震災の後で、日本でも、PTSDという言葉が広く使われるようになりましたし、今では、学校の中で犯罪が起きたりすれば、スクールカウンセラーが派遣されます。しかし、数からいって、また地震や犯罪被害を目撃するよりも、実はもっと大きなトラウマを、離婚の中の子どもたちは抱えています。しかも、それを誰に言うこともできず、ひっそりと悩まなければならないところに離婚の悲劇があります。

◇離婚問題のタブー視

私は、社会がこの問題に沈黙するのには、離婚は縁切りであって、仕方がないことだという意識があると思います。離婚問題のタブー視です。

離婚を問題として語ることは、離婚の否定であるというのが、このタブー視の根底にはあります。「子はかすがい」という言葉がありますが、子どもがいるから離婚しない、すべきでないという考えは、離婚忌避の社会規範として、長く、おそら

く今でも、多くの人に分け持たれています。離婚が親との生き別れを意味する社会の中では、子どもにとって離婚が辛いことだということは、皆よく知っていて、だから離婚は避けるべきだという意識がありました。

しかし、この「離婚を避ける」という中には、例えば、昔であれば、夫が少しぐらい浮気しても、また酒癖が悪く、酔うと暴力を振るっても、女の人に「我慢しなさい」と諭してきたことがあり、それが、現在では、間違っているとされます。離婚は、女性にとって、そのような抑圧的な結婚からの解放であり、離婚を否定的に見ることは、離婚をしにくくする、つまり、抑圧的な結婚に女性を引き続き留めるという意味を持つと見られるのです。

だから、進歩的な学者も、またマスコミも、離婚の否定につながるような形で離婚の問題を語ることをためらうようになりました。私も、だから、離婚が子どもにとって辛い体験であり、社会がこの子どもの抱える問題に取り組まなければならないと言うときには、この問題は意識します。やはり、離婚しなければならない夫婦もあります。しかし、離婚した後の子どもの問題では、生き別れにする必要はまったくないという立場です。

◇生き別れの克服

この「生き別れであってはならない」という議論も、今日では、さすがに世界の議論が入ってきていますし、裁判所でも、考え方としては受け入れてきています。しかし、問題は、それを強く押し通すだけの力がないことです。

離婚の場合、当然ながら夫婦の間には対立があり、様々な憎しみや恨みもあります。そして、暴力や浮気など、結婚生活が抑圧的で歪んだものである場合、女の人にはもうその悪夢のような関係を清算して、前へ進みたいと考えています。そのため、元の夫との関係を断ち切るために、子どもにも、つらいだろうけど生き別れを望みます。この関係切断に打ち勝って、元の夫と子どもとの関係を維持することが、生き別れにしないために必要となります。

しかし、それが日本の裁判所ではできません。法の力が弱いのです。離婚した後も、別れた親と子どもが会い続けるためには、子を監護する親の意思に逆らっても、法の力で会わせなければなりません。それができないのです。

そのためには、もちろん、社会の側の後押しも必要です。ここで、ひとつエピソードを話してみたいのですが、私が昔、京都で教えていたとき、社会人入学の大学院で、「現代家族と法」という題で演習を持ったことがあります。そこで、離婚と子どもの問題を取り上げたのですが、一人、少年院の教官をしているという人がいました。その人が語ったことですが、少年院に入ってくる子どもに、離婚を経験している子どもが多いという話をしていました。

そして、教官なので、少年から色々と生い立ち等を聞くのですが、離婚の話をするとき、「おやじか、俺が子どものとき、家を出ていった」と、最初は切り捨てるように言うのですが、やがて、回を重ねると、ぼつぼつと思いを語るようになり、「花火を見に連れていってもらったことがある。いっぱい人がいて見えないので、肩車してくれた」と懐かしげに言ったといえます。

私は、これが子どもの本音だと思います。どんな親だって、自分の親だし、可愛がってくれたことがあれば愛着を持っています。なのに、なぜ、その関係を断ち切らなければならないのか。離婚の後も、子どもが親に会えるようにしてやらない日本は、本当に子どもたちに残酷なことをしている、と思います。

むしろ、離婚だからこそ、子どもは親に会って、親から愛していると言ってほしい、自分で親の気持ちを確かめたいと思うのではないのでしょうか。このことを皆が理解するようになれば、日本の消極的な裁判所も変わっていきます。

◇子どもの声

そのためには、この子どもたちが、心の中にしまい込んで語ろうとしない、その声に大人は耳を傾ける必要があります。子どもは、もう離婚で親を失っているのですし、今は唯一の親になった、

その監護親の意に反するようなことをしようとはしません。会いたいとは言いません。また、自らも親から捨てられたと思っている場合、あるいは、監護親が離婚で傷ついている場合、同じように別居親のことを憎むし、離婚そのものに触れたがりません。

この親の離婚の過程で、子どもが心の奥深く沈めてしまった別居親への思慕の念を、子どもから聞き出すには、特殊な訓練が必要です。また、それを子どもにもう一度自覚させ、別居親に会いたいと素直に表現できるようにするためには、子どもの心のケアが必要です。

さらに、そうした実践を踏まえて、離婚の中でどのように子どもたちが傷ついているのか、心理学や社会学の理論にまとめて、この問題に携わる実務家を訓練し、社会を啓発していくことが行われます。その上で、法律家は、離婚の際にどのようにしたらそうした傷つきが少なくできるか、法の解釈を考え、立法提案を行っていくこととなります。実際、外国では、こうした子どもの声を聞く無数の実践と、その理論化が行われ、それが実務を動かしてきました。

◇相当な面会

アメリカでは、古くから、離婚した後の別居親には、「相当な面会」が認められてきました。相当な面会とは、隔週2泊3日というのが一般で、アメリカでは、それを別居親の「親の権利」として保障してきました。

よく親の権利というと、何か、子どもの利益を害してまで親のエゴを押し通すもののように理解されますが、そこでいう親の権利は、監護親の親権、つまり、子どもを養育する権利と同じ性格のもので、その監護親が、親権をかざして、別居親の面会交流を妨害するときに、別居親も同じように、子と面会交流し、子を養育する権利があると主張して、その尊重を迫るといのが親の権利です。

この別居親の権利行使も、もちろん、子どもの利益を害する場合には当然に制約されます。権利には、無制約の権利などどこにもありません。実

際、離婚の局面でも、子どもの権利を守るために、アメリカでは、様々な法の仕組みを作り、日本とは比べものもないぐらい多くのお金と人手を掛けています。むしろ、子の福祉と言いながら、子の福祉に反する現実を作り出して平気で行っているのは日本であって、子の権利と言っても、内実が伴わなければ子の権利になりません。

◇共同養育

このアメリカで、1980年に、非常にすぐれた離婚の心理学研究が本にまとめられています。離婚の葛藤が始まる頃から、離婚後数年にわたって、60組の夫婦と子ども全員に定期的なカウンセリングを行ってまとめたものです。アメリカでベストセラーにもなりましたが、今読んで、本当に離婚の危機、そしてその後の離婚後家族の再編の中での、子どもの声を、そして親の声もですが、深く聴き取っています。

日本でも、本当にこんな研究があればよいと思うのですが、この本もきっかけになって、そしてもちろん同世代的に行われた無数の研究が後押しする形で、アメリカでは共同監護法が最初にカリフォルニア州ででき、たちまち全米に広がっていきました。ドイツでも、それから10年ぐらいして共同親権法ができますし、イギリスでも、同じ頃、離婚法が全面改正され、離婚する前の、両方の親の子の共同養育をそのまま離婚後も維持することをむしろ原則とする法制に変わりました。

もちろん、離婚の前と同じといっても、両方の親は、今はそれぞれ違った家に住んでいるのですし、再婚し、また新しく子供が生まれる場合もあります。ですから、「パパの家」と、「ママの家」と家が二つあって、子どもはそこに交替で泊まりに行き、そこから学校に通うという、監護の仕方になります。その割合も、完全に平等で半々というのがありますし、面会交流の隔週2泊3日を基礎に、後、毎週平日に2日ほど学校の帰りに行って泊まったり、食事だけして、後は普段の家へ送り届けてもらうなど、様々な取り決めが行われます。

また、どのような取り決めであっても、学校行

事に両方の親が参加する権利があるというのは、当たり前と考えられています。

◇離婚のスティグマ

このように、まず子どもの声に耳を傾け、離婚の中で、どのように子どもたちが傷ついているのか、それを知ることで、外国では、離婚を生き別れにしないための、中身の濃い面会交流、そして離婚後の共同養育を実現してきました。

日本では、先ほどの少年院の教官の話のように、非行少年の中に親の離婚を経験している者が多いという発言をすれば、離婚が非行を生むかのように取られ、離婚した子どもを特殊視した、差別のように聞こえます。新聞などでも、容疑者の生い立ちなど書くときに、やはり、そう取られることを恐れると思います。

しかし、非行との因果関係はともかくとして、離婚が子どもに大きな精神的負担となることは疑いないことです。親から捨てられたと思い、親を憎み続けるのも、また、自分が愛着を持ち、思慕の念を持っている親が、監護を受けている親から否定され、心の中で抹殺しなければならないのも、子どもの健全な精神発達から見て好ましいことではありません。

思春期になって、ふとしたことでつまづいて、不登校、引きこもり、あるいは深夜の徘徊といった行動に出るその背景に、やはり、この精神的負担が、自尊感情の低下などの心理的不適応として存在することは、こうしたケースを扱うカウンセラーの間では、知られています。自分の血が繋がった親を否定すれば、いつかは、自分に跳ね返ってきます。

こうした精神的な負担を抱えた子どもについて語ることが差別と取られるのは、それだけ、社会の民意が低いことを意味しますが、それを恐れて語らなければ問題の解決は出てきません。むしろ、差別になることを恐れるといいながら、実際には、離婚に対して、今でも、何か本人に問題があって離婚するという、離婚のその意味での差別観があるような気がします。

だから、子どもたちも離婚の経験を語らないし、

周りの者もそこに触れないようにするのですが、しかし、もう4人に1人の子どもが離婚を経験する時代です。社会として、離婚の現実に向き合っていかなければいけないと思います。

◇日本の家裁実務

この離婚の現実、裁判でも、面会交流を求める事件の増大として現れています。調停の申立が年間6000件で、10年前から見て4倍近くになっています。他に、離婚事件で、その監護に関する附帯処分として面会の問題が議論されることも多くありますので、かなりの数です。そこには、また、父親も子の養育に関わるようになって、離婚後も子に会いたいと思うケースが増えてきたということもあります。また、子に会いたい、養育に関わりたいと主張すること自体、もはや奇異に思われなくなったこともあるかも知れません。

しかし、この現実に対して、日本の裁判は遅れています。それには、日本の民法が、離婚後は単独親権になるという仕組みを取っているということ、また面会交流について明文の規定がないということもありますが、それも含めて、離婚しても子どもが両方の親と継続的に会い、親子の繋がりを維持することを権利として認めていこう、という姿勢がないことに最大の問題があります。

面会交流は、別居親が子どもの成長に関わっていくためのものです。さらに、できれば共同養育にもっていくことが、親子の繋がりという点では目標となります。

これは、アメリカの心理学者たちが一致して言うことですが、親子の繋がりは、顔を見るからつながらなくてはならず、子を養育するからできるのであって、だから、子どもを家に泊めて、一緒にご飯を食べたり、お風呂に入れ、そして寝かしつけるということを、別居親もするべきだといえます。ここまでのものが、外国では、「面会交流」として視野に入れられています。日本では、監護親が頑固に反対している場合、そもそも面会交流が否定されたり、認められても、ほとんどが月1回、それも昼間だけ、時に2時間といった貧困な面会です。

◇「子の福祉」の現実

こんな貧困な面会でも、また面会が否定される場合でも、日本は、それが「子の福祉」のためだと言います。なぜなのでしょう。

それは、基本的に、監護親の意思を尊重するという判断があるからです。監護親が強く反対しているところで無理に面会させても、子は板挟みにあつてつらいだろうし、子が別れた親に会うことで、監護親が不快に思ったりすれば、子につらく当たることもあるかも知れないし、それは結局、その監護親に育てられている子のためにならないと考えるのです。

日本の面会交流の法理に、親の間に強い対立があり、信頼関係が欠如している場合には、面会を強行することは子の精神的負担になるという理屈や、監護親が再婚し、その再婚相手が子どもと養子縁組をすると、新家庭に落ち着くために面会は控えるべきであるという論理があります。これらは、この監護親の監護を、別居親との面会よりも優先させることの具体的な現れです。

また、よく「子の意思」という議論も持ち出されます。子どもが別居親と会うことを望んでいない、だから、無理して会わせることはできないという理屈です。しかし、実際に、子の意思というけれども、本当は監護親が別居親を嫌い、子どもが会うことを嫌がっているから、子どもが会いたくないと言っているのであり、結局、それは「親の意思」に他なりません。

たしかに、監護親が反対しているところで面会することは、子にとって負担となりますが、しかし、それで会わせないとすれば、結局、別居親に会わせたくない親は、その我を押し通すこととなります。それは、短期的には、子が葛藤にさらされないという意味で、「子の福祉」に適った措置のように見えますが、しかし、子どもは、それで、別居親と生き別れになるのですから、それこそが、本当の意味で子の福祉に反することとなります。

日本では、裁判所がいう「子の福祉」が、子の福祉に反する現実を作り出しているということです。

◇特別立法

では、どうすればよいのでしょうか。日本でも、さすがに、監護親の意向を尊重するだけではまずいという意識は裁判関係者の中に出てきています。そのため、何とか、調停をまずやって、そこで調停委員から説得してもらうということをやっています。

しかし、所詮、調停は、監護親が同意しなければ先へ進めません。監護親が頑固に拒否し、そして、嘘も本当も含めて別居親の悪口や、婚姻中にひどい仕打ちを受けたと言う場合、立ち往生することになります。その結果が、できるかぎり無害な、しかし全く会わせてもらっていない親から見れば、それでもすがりた、最小の面会交流に落ち着くことになります。

この貧困な、そして、子の本当の意味での福祉に反する面会交流の実態を変えるためには、個々の事件で、裁判官を説得して、少しでも成果を勝ち取っていくことも大切です。私も弁護士としてそうした弁護をやっていますが、やはり、法の抜本的な改革が必要です。

現在、外国、とくにドイツやイギリスの法改革を受けて日本でも議論が出てきていますが、私は、民法の中に、ただ「面会交流を認める」ことを明示する程度の改正では動かないと思っています。はっきりと、現在の世界の水準である、共同養育を視野に入れて、中身の濃い面会交流を、権利として、別居親と、そして何よりも子どもに保障していく、全面的な「面会交流法」の制定が必要だと思っています。

それには、国の責務として、行政の役割も明記し、社会全体として、離婚の危機を子どもが乗り

越えて育っていけるようにすべきだと思います。毎年 25 万人の子どもが両親の離婚を経験します。この子どもたちに、生き別れを経験させない、親を失わせないために、社会全体が取り組んでいく必要があると思っています。

◇エピローグ

ここで議論したことについて、もう少し読んで見たい方は、日弁連の機関誌「自由と正義」12月号に、私の論文、「両親の離婚と子どもの最善の利益―面会交流紛争と日本の家裁実務―」が掲載されていますのでご参照下さい。連絡頂ければ、コピーをお送りします。

また、現在、面会交流法の試案を作成し、発表の準備をしています。

(本稿は平成 21 年 2 月 27 日に開催した B A A B 第 49 回例会における講演会速記録に補稿したものである)

* * * * *

【筆者紹介】

昭和 42 年東京大学法学部卒、京都大学法学部教授を経て、現在、中央大学法科大学院教授
東京弁護士会所属

棚瀬法律事務所

東京都新宿区新宿 2-8-1

新宿セブンビル 8 階

Tel: 03-5919-7501 Fax: 03-5919-7502

Email: tanase-law@nifty.com

ホームページ: <http://www.law-t.jp>