

## 8 離婚と面会交流

### 8-1 はじめに

家庭環境において、子どもの権利が最も不安定な状態になるものの一つが、両親の離婚だ。面会交流は、離婚等で別れ別れになった親子が、人間的な関係および接触を維持するために必須のものであり、子どもにとって、親を知り親によって養育されるための重要な権利である。

しかし、日本では多くの場合、面会交流の実現が困難なものとなっており、子どもは離婚によって別れた親との人間的なつながりや接触を絶たれてしまう。そのため、子どもは、大事な成長発達の過程において、別れた親から受けるべき多くのものを受け取ることができない。

ニュースで報道される虐待児の多くが、離婚家庭の子ども、という指摘がある。現実には、離婚後、母親の連れ合いによって子どもが虐待され死に至るなどのケースが新聞やテレビで報道されている。離婚が貧困につながる場合もひじょうに多い（本報告書「12 貧困」参照）。

しかも現実には、多くの別れた親の側には、子どもたちがどうしているのか、ほとんど知る術がない。例えば、裁判所でも、子を監護する親が拒否をすれば、別れた親に対して、子どもの住所、消息さえも教えてくれない。

もし子どもが虐待されていても、貧困に陥っていても、別れた親には、それを防ぐことはおろか、子どもたちがどのような生活をしているのか、どこに住んでいるのかさえ、知ることができないのだ。

### 8-2 統計データから見る実情

2014年から2016年までの3年間をみても、毎年約22万人の子どもが親の離婚に遭っている。これは、その年の出生数の約23%に達する数値である。（2016年厚生労働省の人口動態統計）

この内、面会交流が行われているのは約3割、その中で月1回以上行われているのは約1割に過ぎない。残り7割の子どもが親との面会交流ができていない、すなわち親との人間的な交流を絶たれているのだ。（日本で約9割と広く行われている協議離婚とその他の裁判所をとおして行われる約1割の離婚では、協議離婚の方が面会交流の行われている率が高い。）（厚生労働省平成23年度全国母子世帯等調査結果報告「18 面会交流の実施状況」）

一方、裁判所で2016年に面会交流を取り決めた約14000件の内、頻度が月1回以上は54%、2～3か月に1回が6%となっている（2016年司法統計より）。しかしながら調査によれば、裁判所の調停での取り決めの44%は全く守られていない。裁判所で取り決めることができたとしても、実際に親子が会えるのはさらに少ないのが実情だ。（2014年日弁連アンケート調査）

## 8-3 面会交流の阻害要因

### 8-3-1 裁判所について

#### 1) 子どもの権利条約が効力をもたない

子どもの権利条約第9条3項に面会交流を定めていても、日本の裁判所では子どもの権利条約が効力を持たない。憲法第98条2項に「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」とあるにもかかわらず、当事者が裁判所へ子どもの権利条約の存在を申し出ても、裁判所は無視無反応だ。

#### 2) 子どもを連れ去り得

片方の親が、もう片方の親が不在の間に無断で子どもを連れ去り、別居、離婚に至るといのが常態化している。そして「子どもを取ったもの勝ち」で、後の裁判所において圧倒的に有利となる。日本は単独親権制を採っているため、離婚後の親権はほぼ確実に同居親に与えられる。

裁判所では、現状維持の傾向が強く、現に子どもと生活をしている同居親の意見が、子どもと別れた親の意見より優先され易い。このことは、子どもを別れた親と会わせたくないとする同居親の主張が優先されることとなり、益々、面会交流の実施が困難なものとなる。

#### 3) 誤った子どもの意見の尊重

日本の裁判所では面会交流の事案であっても、審理に数カ月かかることは当たり前であり、時には数年かかることもある。その間に、別れた親と子どもはほとんど会わせてもらえず、子どもは同居親の影響を受け同居親の顔色を見たりして、別れた親を中傷したり敵対的行動をとるようになる、いわゆる「片親疎外（PAS：Parental Alienation Syndrome）」に冒されやすい。しかし、裁判所は、そのような子どもが別れた親に対してとる拒否的態度を、そのまま子どもの意志の尊重だとして採用し、その子どもの別れた親に対する拒否的態度や発言に基づいて、別れた親との面会交流を禁止する。背後にある、毎日子どもと生活を共にする同居親の影響が考慮されることはない。

ここで、裁判所が別れた親との面会交流を認めない決定を出すということは、子どもが別れた親の正しい情報が届かない中で同居親の影響のみで生活するという、偏った環境あるいは閉ざされた環境を、さらに助長する結果につながる。そのため、さらに「片親疎外」が進行し、子どもの別れた親に対する拒否的態度がより強固になる。すなわち、裁判所のこのようなやり方は、別れた親子を益々会えなくするという、悪循環を増幅させる結果となる。

子ども自らに「親と会いたくない」と言わせ、子ども自らが自分の言葉で、別れた

親との人間的なつながりを絶つことになるのである。このような行為は子どもへの精神的虐待である。さらに裁判所は、子どもの意見尊重という名の下に、子どもの発言に責任を押し付けているのだ。

子どもが、別れた親について、同居親から偏り有るあるいは誤ったことを教えられ、別れた親の真実の姿を知ることができないまま育つのは、子どもの人間形成にとって、また、子どもの長い人生を考えた場合に、決してよいことではない。

#### 4) 決定を出してそれで終わり

日本の裁判所は、判断を下すところであり、面会交流の面倒をみる場所ではない。裁判所は、父母が自分にとってより有利な結果を得るために、自己の主張の正当性と相手方の非を述べ合う、長い戦いの場となる。このことは、父母双方のさらなる関係悪化を招き易い。そして、その戦いが決着すれば裁判所はそれで終了となる。その間に、裁判所は、時間をかけて親子への教育とか指導、カウンセリングを行うわけでもなく、子どもの成長発達という長い目で見るとはならず、短視眼的に合わせる会わせないを決定する。本来なら、面会交流は子どもの人間形成にかかわることであるから、長い眼で見た判断とその後のフォロー、教育、指導およびカウンセリング等がひじょうに重要になるのだが、日本の裁判所はそこまでしない。当然、これら裁判所を支援する社会の体制も未整備となっている。

さらに、日本の裁判所は、時間の流れが遅くかつ審理にやたらと時間がかかり、また一度決定したことは、子どもが成長発達しているにもかかわらず、なかなか変えない。これでは子どもの成長する速度に到底追い付いていけず、裁判所は子どもの成長発達に合わせた臨機応変な対応が全くとれていない。

### 8-3-2 法律の問題

#### 1) 単独親権

日本の民法の家族制度にかかわる部分は、第二次大戦後の1947年に改正されて以来、その後の核家族化や離婚再婚の増加、少子化、女性の社会進出等の社会変化に対応しないまま、現在に至っている。親権については、1898年(明治31年)に施行された民法の条文がほぼそのまま残る等で、「法は家庭に入らず」として公的介入を抑え多くを親権に委ねた、家父長制大家族(核家族に対して)時代の強い排他的な親権(例えば、親権の有無でオール・オア・ナッシングになる等)が維持されている。

日本は、離婚に際しては単独親権制をとっている。婚姻中は父母が共同で親権を行う。しかし、離婚をしたときは、父母のどちらか一方が親権者となり一方は親権を失う。親権を失った親は、法律上、親として扱われなくなり、子どもを養育する権利も義務も失う。

面会交流が実現しない場合、現実として親権を持たない親に残るのは、扶養義務としての養育費の支払い(多くは子どもの顔も見えない銀行振込)と、死後の子どもへ

の遺産相続だけだ。人間的なつながりは全て絶たれると言える。

子どもの消息さえ知ることができないこのような状況は、別れた親の養育費の不払いにつながる要因にもなっている。

なお、日本では2015年のデータで、親権者の84.3%が母親、12.1%が父親となっている（厚生労働省政策統括官「平成29年我が国の人口動態」より）。離婚に向け母親が子を連れて去る場合が多く、母親が親権を取る割合が高い。一方で、旧来の「嫁」という家族意識（男尊女卑の一種）により、舅姑による嫁の追い出しで子どもを舅姑に取られ、母親が親権者となれず、母親が子どもとの接触を絶たれる悲惨なケースも存在する。

## 2) 強制力、罰則がない

裁判所で面会交流を決めたとしても、強制力も罰則もないため、はじめの数回だけ実施されて後は守られないケースがかなり多い（⇒前述6-2の日弁連アンケート調査）。たとえ現在、子どもと会えていても、同居親の意向でいつ会わせてもらえなくなるかもしれない状態だ。裁判所による履行勧告も強制力がないため、相手側の対応次第では、意味を成さない。

そのため、裁判所で面会交流を決めていても、長い年月にもわたり、親子が会えないケースが多数存在する。

裁判所で決めた面会交流の、不履行に対する唯一の対応策として、慰謝料請求等の間接強制の申し立てが可能だが、多くは、その後の父母間の関係を悪化させ面会交流の実現をより困難にする。

## 3) 欠陥DV法

同居親から、子どもに会わせないために、DV法（「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」）を用いて虚偽のDVを申し立てられ、子どもと会うことができない別居親が多い。

DVの認定には、妻側からの申請だけで、DVの有無等の事実関係の捜査を必要としない。本人が全く知らない間にDVと認定されている場合も多い。DVは夫婦間で行われるもので、子どもに危害を加えない親もおり、面会交流をできるように配慮すべきである。しかし、DV認定されると、市区町村によるDV等支援措置によって子どもの居所が別居親に非開示となる。裁判所でも面前DVとして子どもとの接触を認めない。DV認定は期間を切ってされるべきだが、実態は一度認定されると長い年月永続する。

日本ではDV認定されると、たとえ虚偽でも反論をなかなか受入れてもらえず、およびDVに対する救済支援策が未整備で、ほぼ確実に親子は会えなくなる。

## 4) 離婚時に面会交流の取決めが必須ではない

日本では、両者の合意で成立する協議離婚約と、裁判所をとおして行う離婚とがあ

る。前者と後者の比率は9対1である。双方とも、面会交流および養育費の取決めを必須としない。面会交流の普及のためには、「子どもの成長発達のためには両親共に養育に関わらなければならない」との認識の下、子どもについての取り決めをきちんと交わさなければ離婚できない法整備が必須である。

#### 5) 養子縁組と文化的背景の家制度

親権者が再婚し、その新たな配偶者と子どもが養子縁組をする、いわゆる「連れ子の養子縁組」の場合、別れた親には何も知らせる必要がない。即ち、別れた親の側が全く知らない間に、子どもに親権を持つ法律上の新しい親（「養親」）ができる。この場合、役場に届けを出すだけで済み、裁判所等の「権限のある当局」の許可を必要としない（民法798条ただし書き）。これらは明らかに、養子縁組に関する、子どもの権利条約第21条（a）に違反している。第三回国連子どもの権利委員会最終所見では、その54において「すべての養子縁組が裁判所の許可に服すること、子どもの最善の利益に合致すること」という勧告を出している。しかし、「連れ子の養子縁組」の規定は今日においてもそのままとなっている。

元は、新たな配偶者との「連れ子の養子縁組」の場合は子どもの福祉を害することはない、という見方に基づいて裁判所の許可を必要としないとされたものであるが、「養親」らによる虐待が多発するなど、今の時代、実態から乖離している（虐待の加害者が男性では検挙数比、実父59%、養父継父21%、内縁14%、その他親6%となっている、警察庁生活安全局少年課「平成28年における少年非行、児童虐待及び児童の性的搾取等の状況について」より）。また、実親がどのような人間なのかわからないまま成長することは、子どものアイデンティティ形成を脅かす。

子どもが養子縁組をしたことで、離婚のときに親権を失い法的に親でなくなっている子どもと別れた親は、事前に何も知らされないにもかかわらず、養子縁組で法的に子どもの親となった「養親」に対抗することができず、益々、面会交流の実現は困難なものとなる。

裁判所は、養子縁組後、別れた親に対して、面会交流は再婚家庭の平安を乱し子どもの精神的安定を害する、または、「養親」の監護権を害するおそれがあるとして、面会交流の実施を嫌い認めない。

元々、日本の養子縁組は、「家」制度（下の※参照）の維持を目的として発展してきた歴史的背景から、子どもの利益というよりは、現代社会においても、「家」の承継などの「家」のため、あるいは相続のためといった要素が未だに濃いものとなっている。そのため、面会交流においても、養子縁組をした「家」の平穏および安定が優先される。

（※「家」制度とは、第二次大戦まで続いた、同一「氏」の家族から成りその長である「戸主」（主にその家族の最年長の男がなる）が統制する、「家」を単位とした、日本の旧来の家父長制家族制度。「氏」はその「家」の名称として代々子孫に引き継がれる。

現代でも「家」制度の意識は存在し、今も有る日本独特の、同一「氏」の夫婦と子どもを家族の単位とする戸籍制度（戸籍法）が象徴的な存在。戸籍は「家」と同等と見なされる。個人ではなく「家」を中心に考える「家」制度の意識が、離婚後の親子関係に影響を与え、今でも、離婚で「家」が別々になった親子の接触を困難にしている。）

#### 8-4 面会交流をさせない手順と弁護士の利益

裁判所も弁護士も、子どもの権利に対する考えが不足し、面会交流の重要性が認識されていない。

裁判所での面会交流の争いにおいて、好ましいことではないが既に弁護士の間で、次のような手順が出来上がっている。

①離婚したい親に、先ず子どもを連れ去らせ、別居させる

②DVを主張

嘘で構わない。警察、婦人相談所は相談の「証明書」を発行するのでそれを持って役所に行けばDV認定が取れる。

③別れた親と子どもの交流拒否。日本の裁判所は年月がかかり別れた親と子はほとんど会えないので、この間に子どもを片親疎外の状態にさせる。

④子どもに「同居親に会いたくない」と言わせれば、裁判所はそれを理由に面会交流を認めない。

そうしてさらに弁護士は、裁判に勝ち、本来子供の養育に使われるべき月々の養育費から成功報酬を差し引く。日本においても、代理人弁護士が養育費から成功報酬を得るのを禁止すべきである。

#### 8-5 永遠に親子は会えないかもしれない

このような日本の面会交流に対する姿勢により、子どもの成長発達の過程で、長年にわたって親子の関係を絶たれ消息を絶たれたことが、将来にまで影響を与え、子どもが大人になっても親子が会う機会を得ることができず、一生涯にわたって親子の関係を絶ってしまう危険性が、極めて高い。死ぬまで親子は会えないかもしれない。

日本国内の離婚後の親子の間には、北朝鮮による拉致被害と同じ状態が、より数が大規模に存在している。

これが、子どもの権利条約を批准し、人権の理念に立脚した憲法を有する、国家のすることだろうか。

日本では毎年約22万人の子どもが親が離婚に遭遇し、日々、多くの親子が引き離されている。裁判所の改善と、一刻も早い立法措置等の対策が必須だ。

共同親権制への移行等、子どもが両方の親との人間的なつながりの確保と監護養育を受けられるようにするための、「子どもの最善の利益」に基づいた根本的な解決策が急

務となっている。そのためには、家制度に縛られてきた日本人が持つ「子どもは親の所有物」という古い子ども観から脱却し、「子どもは尊厳を持ったひとりの人間」ととらえ、実父母をはじめ社会全体が「その成長発達こそが価値である」と意識を変える改革が必要である。

#### 8-6 日本社会に子どもの権利条約の実践を

面会交流の権利（条約9条3項）は子どもの尊厳と成長発達を保障するために不可欠な子どもの基本的権利（生命権、尊厳、成長発達権および人間関係をつくる権利としての意見表明権——条約6条、12条）から導かれる権利であり、面会交流実現の成否を子どもの意思や親の感情に委ねたり、ましてや面会交流を困難にさせる状況を作り出したりすることは、子どもの最も基本的な権利を侵害するのみならず、子どもの成長発達の第1次的な責務を負う親の義務に違反している（条約18条）。

実父母に愛されながら大きくなる子どもの権利（地位）（条約前文）に基づく実親子関係は一生続く。面会交流権は離婚という人為的な理由によってこれまでの成長発達の場であった親子関係に変化が生じたときに、子どもが別居親とも親密な人間関係を持ちながら自らの尊厳と成長発達を確保するために不可欠な子どもの権利なのである。その面会交流の意義と重要性が、日本社会では認識されていない。子どもの権利条約の意味と重要性が一日も早く日本社会に定着することを心から希望する。

#### 8-7 子どもと引き離された母親の手記

私は、もうすぐ14歳になる最愛の一人息子と引き離されている母親です。夫と義母（夫の母で息子の祖母）が共謀し、息子（当時8歳）を奪い、思い通りにならない私を排除したのです。

幸せを願って大事に育ててきた、誰からも「ママっ子だね」と言われていた息子。いくら考えてもどうしてこんなことになっているのか、悪夢の中にいるとしか思えないまま、もがき続けてすでに5年もの歳月が過ぎました。

夫は、ずっと義母に支配されている人でした。義母が私に「息子（夫）と私（義母）は二人で一人、それでいいでしょう」と言い放った時も、夫は何も言ってはくれませんでした。

息子は父親のことも好きでした。しかし息子は、祖母を妄信し頭が上がらない父親の姿や父親と祖母が組んで母親を罵倒する姿を見ており、二人の前では良い子の自分しか見せませんでした。私の前でしか、本音を出してわがママを言い思いきり甘えることができなかつたのです。なのに、突然、安心できる存在の母親を奪われ、父親と祖母が発する母親への憎悪の下に置かれてしまいました。

息子と引き離されて少しして、一度だけ息子と私の実家で半日ほど過ごす機会を得たのですが、その時には不安定で別人のようになっていました。ついこの間まで私にく

っついて離れようとしなかったのに、「何もしゃべらない」と言いだし、苦しそうに自分の頭やお腹を叩き、消えたいなどと口走りました。それでもその時は一晩一緒に過ごして父親の影が薄れると、憑き物が落ちたように元の息子に戻ったのです。

しかしその後、夫は、私と息子の接触をなりふり構わず妨害し始め、間もなく息子は私を激しく拒絶するようになってしまいました。そして私は息子との接触を絶たれました。

裁判所、児童相談所、弁護士、警察、助けを求めた先々で信じられない現実を知りました。一度引き離されてしまったらもう誰も手出しができないということです。

なぜ子どもが大人達の都合で苦しまなければならないのでしょうか。子どもがたくさん愛情を受けて育つという当たり前の権利を奪われる異常に毅然とNOと言える世の中になることを願って止みません。