

「自分のことは自分で決める～子どもの自己決定と子どもの権利条約」

2010年10月8日

立命館大学法学部教授 二宮 周平

1. 2つのケース

@山形ケース

実母X、赤ちゃんYを育てられず、乳児院、児童養護施設に託す。年に1、2回の電話連絡などにとどまる。子は養護施設になじまず。児童相談所、悩んだ末に、山形のAB夫婦を里親にして、Yを託す。YはABを「お父、お母」と慕う。Yが6歳になった頃、実母Xは、子の父と結婚するから、Yを引き取りたいと申し入れ。ABは拒む。しかし、子の親権者はX。YはX方に戻らなければならないことを知った時から、拒食症に。反応も乏しくなる。しかし、大阪のX方に。

\* Yの気持ちをなぜ尊重できないのか？

\* 子どもには誰の家庭で生きたいかを選ぶ権利はないのか？

@久留米ケース

夫XのDVに悩んでいた妻Yは小学5年生のA子、4年生のB子を連れて、実家に戻る。数ヶ月後、夫Xが反省してYに京都に戻るよう説得し、Yは夫方に戻るが、ABは祖母Zの所にいたいという。XとZの間で熾烈な争いに。妥協案として、ABは久留米児童相談所で保護する。児童相談所から、ABに、父母の所に戻るか、児童養護施設に行くかの選択を迫られる。ABは児童相談所を脱走して祖母Zの所に戻り、学校にも通い始める。父X母Yが学校へ来て、ABを連れ戻す。ABは父母方からの家出を決意。まずAが家出を試みる。京都駅のトイレから祖母に連絡。祖母が迎えに来て久留米へ帰る途中で、警察に保護される。父母が来てAを連れ戻そうとするがAは抵抗する。やむなく再度、児童相談所が保護。Aが父母を嫌う理由をカウンセラーが把握する。虐待の事実が判明。

しかし、Aは再び、養護施設か父母の下かの選択を迫られ、再び脱走して、Zが頼んだ弁護士事務所に。裁判では、祖母ZをAの監護者に指定し、ZがAを育てることが認められた。しかし、妹Bは調査が進まず、父母の下で暮らしている。

\* 大好きな祖母がいるのに、なぜ児童養護施設か父母方かの選択しかないのか？

\* 子は、自分の意思を貫くためには、実力行使をしなければならないのか？

2. 民法の考え方、社会の考え方

親権＝「親権を行う者は、子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」（民法 820条）

監護教育が不適切な場合→親権喪失宣告（家庭裁判所、民法 834 条）

親権喪失宣告の申立権者は、子の親族、検察官

\*子は、親権者の監護教育のあり方が嫌なとき、つらくてたまらないとき、逃げ出したいと思うとき、どうすればよいのか？

- ・民法 820 条には、子の意見や気持ちを聴いたり、配慮したりする規定がない。
- ・親権喪失宣告の申立権もない。

父母が離婚をするとき、どちらが子を引き取り、子を監護教育するかを決めなければならない（共同親権から単独親権へ）。このとき、子の意見を聴く規定は、家庭裁判所で親権者を決める手続になった場合で、かつ子が 15 歳以上の場合に限られる。

子に親権者を決定させるのは残酷だが、意見が言える子には意見を聴くべき。別居する親とどこで、どんな形で会いたいのか、自分を可愛がって欲しいのか、そうした気持は言えるのではないのか。しかし、その手続がない。

なぜ？

\*親は、子どものために命を投げ出す覚悟があり、子の不利益になることをするはずがない？

\*子は未成年で判断能力が不十分？

### 3. 子どもの自己決定と子どもの権利条約

子も一個の人格を有し、個人として尊重される。人権の主体であって、客体ではない。

「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他国政の上で、最大の尊重を必要とする」（憲法 13 条）

しかし、判断能力は成人に比べて不十分→親権の規定などで保護する（保護の対象に）  
しかし、子にも自分の考え、気持ちがある。年齢に応じて、自分の利益は自分で考えることができるようになる。こうした成長を考慮する必要あり。

「締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする」

（児童の権利条約 12 条 1 項）

子にとって結果がプラスになるか、マイナスになるか、できるだけプラスになるように大人が決める→決めてもらったことは、うまく行かなかったときに、責任を転嫁しがちに

なるのでは？

どんなに些細なことでも、またマイナスの結果になるかも知れないことでも、自分で決めたことなのだから、守ろう、がんばろう、となるのでは？

\*大人の適切なアドバイスは必要。しかし、自分で考え、決めることに価値を見出す→結果からプロセスへ。子が自立し責任を自覚する人格に、自由の担い手に成長していく過程と捉える

いくつかの立法例

フランス民法 371 条の 1 第 3 項「両親は、子の年齢及び成熟度に応じて、子に関する決定に子を参加させる」

ドイツ民法 1626 条 2 項「子の育成と教育にあたり、親は、自立しかつ責任を意識した行動のための子の能力の増大と欲求の増大を考慮する。親は、子の発達段階に照らして適切である限りにおいて、親の配慮の問題を子と協議し、合意に努める」

あるケース

離婚を経験した子。父母の離婚は辛かったが、家裁調査官が自分の気持ちを聴いてくれた。自分も大切にされているのだと思った。

子のこうした経験→自分と同様に意思や希望を持つ他者の存在を認識することにつながる。

#### 4. 子どもの能力への信頼

父母の間で、別居した親と子との面会交流が問題となったケース

父母と子と家裁調査官が同席。3歳の子が箱庭のおもちゃを持って、「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る。父母は、子が両親を求めていると理解し、離婚後の面会交流を認めることに。

\*言葉に出せなくても、態度で、子はメッセージを送っているのではないか？

→父母の与える影響は大きい。これによって当事者が自主的な解決へ向かうとするならば、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。子にはその年齢に応じて、また問題となる事項に応じて、自分の感情、気持ち、思い、考えや意見を伝える能力、広い意味での問題解決能力を有しているのではないか。

\*しかし、父母の対立や葛藤が激しい場合には、子がメッセージを伝えることができない場合がある。

→ドイツでは、「子どもの代弁人（手続補佐人）」制度を設ける。弁護士、臨床心理士など訓練を積んだ人が選任される。

\*シュトゥットガルト高裁で見学したこと

父母の面会交流の争い。小学3年生くらいの子が法廷に。右側には手続補佐人、左側には少年局（日本の児童相談所＋社会福祉事務所）のスタッフが子を守るかのようにつき添う。3人の裁判官が別室で子の意見を聴取。一人ずつ、法衣・背広を脱いで、おもちゃなどのある部屋で。子が別居中の父と会いたいと言う（どんな人か知りたい）。

\*トラブルをサポートする機関の必要性

ある離婚カップルの事例。母が子の親権者に。別居した父との面会交流を決める。しかし、面会の際に、父は子にプレッシャーを与えてしまう。次回から、子は父との交流を拒む。父は母方にFAXを送り続ける。家裁に履行勧告、間接強制の申し立て。母は怖くなって拒否。しかし、家裁調査官が子の気持ちを聴いてみると、父にもっと可愛がって欲しいと思っていることが判明

→子の気持ちが事前に伝えられていれば、子の負担にならないような方法で、交流することができたかもしれない。

→父が煮詰まったときに、相談する機関があれば、アドバイスを受けて、母を困らせるような事態を引き起こさなかったかもしれない。

→面会交流できる場所が公的に確保され、そこに立ち会う人がいて、危険を排除できれば、母も面会交流を拒否などしなかったかもしれない。

子どもの意思、自己決定の尊重→制度による裏打ちが不可欠

法律の規定

現実化するサポート・システム

両親教育

例えば、離婚後の面会交流について、これは子の権利であり、親は別居していても子と関わる義務があり、同居している親には、子と別居親との交流を保障する義務がある、と考えることが浸透すれば、トラブルは減少するのでは？

おわりに

法は社会へのメッセージ

何をどう考えるのかを社会に伝える役割がある

法を学ぶことは社会を学ぶこと、人がどう生きるべきかを考えること