追手門学院大学社会学部紀要
2011年３月31日，第５号，197-229

スウェーデンにおける離別後の養育･居所･面会（その２）
――養育裁判における子どもの意思尊重――

善　積　京　子

Custody, Residence and Contact after Separation and Divorce in Sweden (Part II)
―― Respect of the Wishes of the Child in Court Decisions on Custody ――

Kyoko YOSHIZUMI

要　約

スウェーデンでは､「子どもの権利条約」の＜子どもの意思尊重の原則＞を考慮に入れ、1996年の親子法改正では、「養育・居所・面会に関する問題を決定する際には、子どもの年齢や成熟度に注視しながら、子どもの意思を考慮しなければならない」（第６章６条２b）という条項が新たに設けられた。本研究の目的は、養育訴訟における子どもの意思の扱いを実際の訴訟事例を通じて探究することにある。2004年～2005年の地方裁判所の養育訴訟のうち複雑な事例ケース（131件）の中で、判決文書において「子どもの意向」について明確な記述のある29件を対象に分析を行った。その結果、第１に、養育規定では「12歳」が成熟度を測る１つ目安とされているが、子どもが12歳以上である場合、成熟度から子どもの意思を考慮したことが「判決理由」の説明部分で明確に記述しているケースがある一方で、こうしたことに全く触れていないケースも少なくない。12歳未満の場合では、結果的には子どもの意思に則した判決が多く出されているが、「判決理由」の説明では意図的に子どもの成熟度や子どもの意思尊重の記述を回避する傾向が見られた。第２に、子どもの意思が子どもの最善と矛盾するかどうかの判断基準について、判決文書では明示的に示されておらず、子どもの行為に限界を定めるといったしつけに関連したレベルでは､父親と母親では異なる基準が適応されている場合もあった。第３に、子どもが面会拒否の理由が不明確な場合や子どもの最善に反すると解釈される場合でも、できるだけ面会が行われるような判決が出されるが、子どもが別居親に会いたいという時はその理由や年齢を問うことなく無条件にその意向が尊重されていた。

キーワード：子どもの最善、子どもの意思尊重、養育裁判、スウェーデン

はじめに

スウェーデンの養育規定では、「子どもの最善の利益」が離別後の養育・居所・面会交流などの問題において最優先されなければならず、とりわけ、子どもの両親との親密な関係の必要性に注意を払われるべきとされている。「子どもの最善の利益」の判断の指針として、①子ども自身の意見表明と専門家の知識と経験を組み合わせ、②子どもの身体的・精神的well・being（幸福）と発達に関連させ、③子どもの影響を短期的・長期的の双方の視点から考慮すべきこと、が揚げられている。さらに、養育に関する訴訟において、子どもの意思や希望を正確に把握し、審理にそれら反映すべきだとされている。

ところで、父母間での離別後の養育に関する裁判訴訟において、この養育規定はどのように運用されて判決が出ているのであろうか。本稿では、「子どもの意思」の扱いに焦点をあて、地方裁判所における離別後の子どもの養育権・居所・面会に関する訴訟事例を具体的に分析することで、「子どもの最善の利益」の内実を捉えることにする。

１．養育規定における「子どもの最善」と子どもの意思

まずはじめに、スウェーデンの養育規定では子どもの基本的権利がどのように定められているのかを見た上で、養育訴訟で子どもの意思を配慮する際にこれまで指摘されている問題点を整理しておこう。

１．１　子どもの基本的な権利

「子どもの最善」の内容は、すべての社会・国にとって共通するものでない。その概念は相対的であり、子どもの基本的な権利やニーズをどうように解釈するかによって、捉え方は異なってくる。つまり、新しい知識によって、あるいは社会の価値観の変化によって、変わるものである。

スウェーデンの親子法では、何が子どものための最善であるかを具体的に規定していないが[1]、親子法の第６章第１条において、子どもは適切な養育・安心・教育を受ける権利があり、さらに、一人の個人として、その子どもの人格は尊重され、身体的な罰則や精神的な虐待を受けることがあってはならないと、子どものもつ基本的な権利について規定している。これについて、子どもの養育裁判について著書のある裁判官のシューステーンは、以下のように説明している（Sjösten 2003）。

適切な養育を受ける権利には､身体的ケアと精神的なケアが含まれている｡身体的なケアによって、子どもは物質的な必要性を満たされることが重要である。安全に住む場所があり、経済的に扶養され、子どもの希望にそった教育を受けられる可能性があることが、子どもの物質的必要性

の前提条件と考えられている。精神的ケアとは、慈愛にみちた、安心できる関係性のもとで育てられることを意味するが、子どもは同時に、行為に限界を定められ、しつけをされ、規律を学んでいくことも重要である。

安心できる権利とは、安定した状況で暮らし、誰か信頼できる人がいることを意味している。優れた養育と教育とは、子ども自身が自分は必要とされていると感じると同時に、親へ依存している状態から徐々に自立し、自分の能力をためす機会をもち、内面的な資質の成長を促していくことである。子ども自身が自分の行為に限界を定め、さらに責任を取ることを学ばせることが、優れた教育といえる。

子どもはひとりの個人であり、その人格は尊重されなければならない。親は、子どもの性格や違いを考慮し尊重しなければならない。子どもは年齢が上がるにつれ、より個人としての尊厳を保証される権利がある。しかしながら、プライバシーをもつという子どもの権利は、絶対的なものではない。親が監督義務を果たすために、子どものプライバシーを侵害することが発生しても、それは許され認められている。たとえば、万一、子どもが他者に損害を与えるような事柄や不法な行為に加わっているかもしれないという疑いがある場合、その疑惑・真偽を確認するために、親が子どもの私物を検査したり、子どもに来た手紙を開封することは許される。

スウェーデンでは、子どもは、身体的な罰則（しつけのための懲戒）や精神的な虐待を受けることがあってはならないとされている。この規則により、あらゆる形態の身体的な罰則は禁止されている。この規則を破る者は、暴力行為を犯したとして罰せられる（刑法　第３条第５項または第６項）。しかしながら、この刑法の規則により暴力行為を罰するには、身体的な損傷が非常に軽度で一時的なものであってはならないとされている。一方、懲戒禁止は、これよりもずっと厳しく、子どもに対する身体的な損傷や痛みを与えるすべての行為を禁止し、身体的損傷が非常に軽度で一時的なものであっても、禁止されている。この点から、懲戒禁止には、暴力行為へ罰則を与えるという面だけではなく、特に親に対して、子どものしつけにどのような形態の暴力も使うべきではないということを周知させようとする教育的意図がある。

親子法の規定では、子どもを物置に閉じこめるようなこと（不法拘束）や、子どもをおどかしたり、迫害したり、仲間外れにするような精神的な罰則もまた禁止している。手紙を開封することも、前述の目的以外の場合には、侵害行為として禁止されている。しかしながら、自己や他者に損傷を加えるような行為を子どもがしようとする場合は、親は阻止しなければならないとされている。

以上のように、親子法の第６条第１項で規定されている子どもの基本的権利は、親が子どもの養育に関して注意しなければならない事項を示している。さらに、これらは、養育に関する争いが両親間に発生した場合に、裁判所が判決を下す際に重要な指針となるものである。子どもの権利に関する規定は、一般的な基準として判断されており、養育権保持者だけでなく、子どもの世話をする人や子どもに関する問題を決定する人にも間接的に適応される。

１．２　子どもの基本的なニーズ

さらにシューステーンは、子どもが充たされるべき基本的なニーズとして、以下のものを挙げ、その根拠について説明している（Sjösten 2003）。

・子どもは、ケアと保護を必要としている。
・子どもは、愛されると同時に愛情を注ぐことができる人を必要としている。
・子どもは、親と安定した永続的な関係を必要としている。
・子どもは、必要な様々の刺激を満たすような環境で成長する必要がある。
・子どもは、自分の行為に限界を定めることを学ぶために親の援助を必要としている。
・子どもは、自分が必要とされていると感じ責任をとることを必要としている。
・子どもは、自分の置かれた状況に影響を与える必要がある。
・子どもは、親への依存から徐々に離れる必要がある。
・子どもは、親達がたとえ争っていても、両方の親と一体であると感じる必要がある。

〈ケアと保護〉

幼児が生存するためには、どうしてもケアと保護を受けなければならない。栄養の必要性は満たされなければならない。親は子どもの健康に留意し、子どもを見守り、生命や身体の危険にさらされないようにしなければならない。

〈愛情関係〉

子どもは愛されると同時に愛情を注ぐことができる人を必要としている。子どもはありのままの状態で受け入れられる必要がある。子どもは間違いを犯したり、欠点があったとしても、基本的には無条件で世界から受け入れられていると感じる必要がある。

〈両親との安定した永続的な関係〉

親と安定した永続的な関係があることは、子どもにとって重要な意義がある。長い間親との接触が不在になると、普通は子どもにとって非常に大きな負担となる。こういった非接触期間があると、子どもは永久的に見捨てられたように感じ、そのために子どもの安心感が根本的に損傷される危険性がある。親との接触が繰り返して不在になる場合も同じように深刻であり、そのために子どもと親との感情的な結びつきが弱くなることもある。

子どもには、大人とは違った時間や記憶の観念がある。３歳ぐらいになって、子どもはより安定して永続的に記憶を保持し、親の存在についての概念を内面的に保持する能力をもつようになる。

子どもがもう少し年長になると、自己のアイデンティティ確立のために、親との情緒的な結びつきが安定していることが重要である。親との精神的な接触が切断されると、子どもにとって非常な痛手となり、子どもの知的および情緒的な面での成長を損なう危険性がある。

〈様々な刺激のある環境〉

子どもは、必要な様々な刺激を満たすような環境で成長する必要がある。さらに、親が子ども

の身体的および精神的な成長に関心をもっていると、子ども自身が感じる必要がある。

〈限界を定めることへの援助〉

子どもは自分の行為に限界を定めることを学ぶために、子どもは親に対して安心感をもった状態で、親から援助される必要がある。子どもが自己や周囲の人達に損傷を与えようとしている時には、親は子どもの行為を阻止しなければならない。その時、親は子どもと精神的距離をおかず、子どもの気持ちを受けとめる形で阻止しなければならない。

〈自分が必要とされている感覚〉

子どもは自分が必要とされていると感じ、自分にはしなければならない課題があり、責任をとる必要性があると感じられることが大切である。子どもの成熟の程度に応じて、家庭・保育所・学校で、子どもが遂行でき、社会の一員として参画していると感じられるような意義ある任務を子どもに与えられるべきである。子どもも責任をとり、自分で物事を決定することを学ぶ必要がある。子どもは、年齢が上がり成熟するにつれ、自分の個人的な関係や自分の行為に対してより大きな責任をとらなければならない。

〈意見の表明〉

子どもは自分の置かれた状況に対して影響を及ぼす機会を与えられるべきである。親は、子どもの考えを敏感に受けとり、子どもが自分の意見を述べられるようにし、子どもがどのように考えているかを可能なかぎり考慮しなければならない。親は、子どもの要望を表現しようとする能力・意思を伸ばすようにしなければならない。しかしそれは、親が常に子どもに関連した事柄を子ども自身に決めさせるということを意味しない。行動のもたらす結果を見通す能力が、子どもよりも親の方が優れている場合には、親が子どもにかわって決定しなければならないとされている。

〈親からの自律〉

子どもの成長に応じて、親は子どもの自律を促がさなければならない。子どもが親の依存から徐々に離れていくことを親は容認しなければならない。

〈両親との一体感〉

父母が全く違った考えをもち別れようとしているような状況において、子どもに、どちらの親の側につくかの決定を迫ったり、父母間の争いの責任を負わせることはさせてはならない。しかし同時に、両親の決定を全く知らせない状態におくべきでもない。子どもにとっては世界がひっくりかえるような困難な状況の下で、子どもがかかえている問題を解決できるように、子どもは援助を受けられるべきである。父母間の争いが、子どもにとって非常に大きな負担になることが多い。子どもの成長を阻害することも少なくない。子どもは両親と一体であると感じる必要がある。両親が争っていたとしても、子どもは両方の親に対して忠誠心をもち、一体であると感じる必要があるということを尊重しなければならない。

１．３　子どもの意思の尊重

養育裁判において、何が子どものための最善であるかを裁判官が考慮する際に、子どもの客観的なニーズだけでなく、子どもの意思や希望など主観的側面も正確には把握することが重要である。1983年の親子法改正では、面会は親の権利から子どもの権利に重大な転換が図られたが、その時に、子どもの自身の立場や意向に留意することを強調した規則が設けられ、親子法の第21章５条では、「子どもが12歳に達している場合、子どもの利益からみて、そのことが必要とみなされる場合を除いて、地方行政裁判所は、子どもの意思に反して、判決または決定を執行してはならない。子どもが12歳に達していない場合であっても、担当の判断能力があるとみなされる場合、その子の意思に反して、判決または決定を執行してはならない」とされる。

国連で1989年採択された「子どもの権利条約」でも、子どもに関わるあらゆる決定において、社会や親の利益よりも「子どもの最善の利益」が第一義的に考慮しなければならないとされる。さらに「子どもの最善の利益」を決定する際には〈子どもの意思尊重の原則〉を踏まえなければならないとされ、第12条第１項では、「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、その児童の年齢および成熟度に従って相応に考慮されるものとする」とされ、第２項では「このために、児童は、特に、自己に影響を及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続きにおいて、国内法の手続き規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会が与えられる」と規定される。

スウェーデンは、1990年に「子どもの権利条約」を批准することで、子どもに関するあらゆる国内の法律や制度においてこの条約規定に配慮する責任を負うことになり、1996年の親子法改正では「子どもの権利条約」の〈子どもの意思尊重の原則〉を考慮に入れ、第６章６条２ｂに「養育・居所・面会に関する問題を決定する際には、子どもの年齢や成熟度に注視しながら、子どもの意思を考慮しなければならない」という条項が新たに挿入された。

この６条２ｂの条項について、シューステーンは、子どもの意思を配慮する義務は、親の合意の有無に関係なく、裁判所で扱うすべての事件に適用されなければならず、社会福祉委員会も親の合意書を審理する際に子どもの意思に注目しなければならない、と説明している。さらに、子どもの年齢や成熟度に配慮しなければならないということは、通常は、年長の子どもの態度を年少の子どもよりも重視するということを意味し、子どもの成熟度は暦年齢で単純に計ることはできないが、幼い子どもは、概して状況にたいする意見を言うことはないので、こういった場合には、裁判所では年少の子どもの意思を考慮する必要はないとも述べている（Sjösten 2003）。

これまで、子どもの意思を養育・居所・面会に関する争い過程で考慮することについて、２つの相異なる主張がされてきた（Schiratzki 2008）。１つ目は、子どもが争いの解決に参加し、影響力をもつべきであるとの主張である。子どもは年齢に応じて結論を出す訓練をされるという、明確な教育学的考えが存在する。２つ目は、子どもは両親の争いに巻き込まれるべきではないと

する主張である。この主張には、子どもは影響されやすく、大人が言うことからプレッシャーを受け易いという伝統的な見方がある。この論争の過程を経て、「子どもは両親のどちらかを選択する必要はない」というルールが編み出された。つまり、どちらかの親を選択するように子どもに圧力をかけることがあってはならないとされている。

子どもの意思の配慮に関して、いろいろな問題点がこれまでにも指摘されている。第１に、子どもの年齢・成熟と意見表明権の関係である。幼い子どもの意思も尊重されるべきとされているが、子どもの意思の信頼性・重要度の判断は、ある程度まで子どもの年齢と発達に関連性があると考えられている。エリクソン（Eriksson 2003）は、子どもの暦の上での年齢それ自体に意味がないが、実用的に使える成熟度の指標として使用されうることを論じ、一定年齢以下の子どもが、ある種の能力を示唆しているにも関わらず、無能力として判断される可能性を指摘している。

第２は、子どもの意思が子どもの最善に矛盾する場合の扱いである。調査員が子どもの最善に反すると思われる望みを子どもが表明する場合、子どもは成熟しているとみなされない可能性が存在する。また、子どもが親からの圧力の標的になってしまう時、子どもの意思が子どもの最善と矛盾する場合、どのように子どもの意思を扱うかのルールは明確でないと指摘されている。

第３は、裁判における養育調査のあり方である。子どもは様々な人や状況の影響を受けるので、子どもの態度は日により変わってしまうこともある。何が子どもの本当の意向・希望であるかを調査で把握ことは容易ではない。調査者は、個別的状況を考慮しながら、どのように専門的に判断していくのかという問題である。

２．研究の目的と方法、および事例ケースの特徴

２．１　研究の目的と方法

本稿の目的は、養育訴訟において子どもの意思がどのように扱われているのか、養育規定の意図のように遂行されているのかを、実際の訴訟ケースを通じて探究することにある。前述したように、子どもの年齢・成熟度との関連性、子どもの最善に矛盾すると考えられる子どもの意思の扱い、子どもの意思確認の調査のあり方など、子どもの意思尊重の際の問題点がこれまでにも専門家から指摘されている。これらの点に留意しながら、子どもの意思を裁判所がどのように実際に扱っているのかを調べる。

本稿の研究方法として、養育訴訟の判決文書にみられる子どもの意思に関連した言説を中心に分析していく。スウェーデンでは裁判法により、裁判所は自らが下した判決についてその理由を詳細に判決文書の中で記述する義務がある。判決文書から、裁判所による子どもの意思の取扱いを詳しく読み取ることが可能である。本研究では、養育訴訟で母親や父親が自分の主張を展開するときに、あるいは養育調査の結果報告において、子どもの意思がどのように表現されているか調べ、裁判所はそれに対してどのような評価をし、判決を下しているのかを分析する。

２．２　裁判記録データ収集とケース特徴

スウェーデンの地方裁判所では、裁判所が扱ったすべてのケースの裁判記録が製本あるいはファイルに綴じられている。そこで筆者は、首都であるストックホルムと第２の都市であるイェーテボリの地方裁判所に行き、2004年および2005年の裁判記録書・ファイルから、離婚・離別後の子どもの養育権・居住・面会に関連した事件をリストアップし、それらの裁判記録のデータを複写ないしはデジカメにより収集した。

表１　養育訴訟における子どもの意思の扱い事例ケースの概要

判決での考慮有＝◎、子どもの意思と結果的に一致＝○、部分的に考慮＝△、子どもの意思と反対の判決＝×

	ケース番号	養育訴訟		居所		面会		子ども年齢*	主訴	
	4					宿泊なし面会	◎	12歳	母からの面会制限	
事例１	20	父単独	◎	父住居維持	◎			15歳	父から単独養育と同居を訴える。	
事例２	23	母単独	○			父の面会拒否	×	９歳	父が共同養育と面会を訴える。	
	30					父の面会拒否	◎	14歳	父親からの交代居住と面会	
	33					父の面会頻度少なく	◎	13，15，16歳	父からの共同養育と面会	
	43					母に会いたい	○	６歳	父から母面会を拒否	
事例７	44					父の面会拒否	△	12歳	母から単独養育と面会制限	
	47			母親との同居	◎	父の面会拒否	◎	11歳、13歳	父から単独養育と同居および面会	
	51			母親と同居	◎			９歳、13歳	母親からの単独養育と同居の維持、	
	53			交替居住の維持	◎			９歳、10歳	母親が単独養育で、自分の基に子どもが住むことを訴える。	
	70			交代居住	○			15歳	父親からの単独養育	
	71					父の面会拒否	◎	８歳、10歳	父親からの共同養育、面会	
	72					父の宿泊なし面会	◎	11歳	父からの共同養育と宿泊ともなう面会	
	78					父面会短く、定めない	△	10，12，14歳	父から共同養育と交代居住	

収集した裁判記録の件数は1,293件である。そのうち、係争経過について詳細な記述のある複雑なケース（131件）については、判決文書だけでなく添付資料も含め訴訟記録をスウェーデン語から日本語に翻訳した[(2)]。本稿では、複雑な訴訟ケースの中でも、訴え内容や養育・居所・面会についての調書報告書や判決の理由説明において、子どもの意向について明確な記述のある29件を分析対象の中心に置くことにする。これらのケースの概要は、表１の通りである。

＊　判決時の年齢　＊＊コンタクト付きとは、コンタクト・パーソンが同席する面会

	子どもの意思	判決内容
	共同養育で交代居住であったが、父の家で事件が起こり、その後息子は父の家で泊まることを嫌がり、宿泊なしの面会。	充分に自分で判断できる、希望しない宿泊を強制できす、宿泊なしの父面会（土曜日11時～18時或いは日曜日11時30分～18時）
	母は口うるさいと、息子は自分の意思で父の住居に移る。母は父が息子を誘拐したと訴える。子は父の単独養育取得を希望	子どもは成熟しており、父の単独養育・父との同居を許可
	娘は共同養育を望まず、父の面会拒否するが、その理由を父が厳しいという説明しかできず。	母単独維持、父母の争いに子を巻き込まないことを前提に、父の面会を許可
	父はDVで訪問禁止。父は恫喝のメールを娘に送り、娘は父との面会拒否し、裁判所に手紙を書く	共同養育の前提ないので母単独養育。年齢が大きく、強制的面会は実行不能と、面会棄却
	父は医師でノルウェー勤務。母は単独養育権で育児を担う。子どもは父との面会は月１回を望む	父母の亀裂は深刻なので、母の単独養育維持、成熟した年齢であり、父の面会頻度少なく（月１回、金曜日16：30～日曜日16:00）
	母は子ども返さないので、行政処分をうける。娘は母に会いたいと調査員に言う。調査の報告	母の現実の像は必要であり、コンタクト付き**の母面会（隔週の土曜日に４時間）
	母子は父親の暴力を訴えるが、証拠不足とされる。息子は父の面会を拒否する。	息子の面会拒否理由は不明。コンタクト付きの父面会（隔週の土曜日か日曜日の10時～15時）
	父が子どもを侮辱的に扱う。子どもは父と住むこと拒否。子は定期的面会も拒否。	共同養育の維持。母は面会妨害せず。子どもは成熟していると、母と同居、父の面会棄却
	兄は母のもので暮らしたい、弟は不明。	子どもの態度は重要であると、母との同居維持。父からの交替居住の訴えは否定
	離婚で母が家を出て、娘はそのまま父と住む。父の提案で交替居住となり、娘たちは現在の交替居住に満足。	子どもは今の状態で満足しており、共同養育・交替居住の維持。
	娘は「両親のもとで、隔週過ごしたい」と述べる	娘は15歳なので要望に応じ、共同養育維持。現状維持の原則で交替居住継続。
	別居以来､母親の単独養育で､母のもとに住み、父と面会していたが、父が子どもをつねなどし、子どもは会いたがらない。	年齢は低くても、子どもの要望に重きを置き、母親の単独養育維持、父からの面会棄却
	子は父の家に宿泊拒否。父は母が面会妨害していると主張するが、証拠なし。	母の単独養育維持。子は成熟しており、宿泊なし面会（偶数週の日曜日10時～20時まで）。
	父は母子に暴力、有罪判決。父との面会は少なく、定期的に定めないで欲しい。	父からの共同養育棄却、母単独、母のもとに住み、父との面会少なく（偶数週の金曜日午後～月曜日朝まで）

	ケース番号	養育訴訟		居所		面会		子ども年齢*	主訴	
	89					父に会いたい	◎	８歳	母からの単独養育と面会制限	
	91			父住居維持	○			10歳、(13歳)(７歳)	父から共同養育維持、長男・次男との同居、第３子娘との面会を要求。	
	93					父の面会拒否	◎	11歳、(6歳)	母から単独養育、父から面会と共同養育の要求	
	96			主に父居住	△			14、15歳	母からの単独養育の訴え。	
事例５	106			選択できない				９、(13、16歳)	母から三男との同居の訴えある。	
	111					父に恐怖	△	８歳、12歳	母から父の面会制限	
	112			主に父居住	◎			11，13歳	母親が自分の基に子どもが住むように訴える。	
	114					条件付父面会	◎	12歳	母からの単独養育	
	115					父に会って喜ぶ	○	４歳、６歳	母親から単独養育と面会制限	
事例３	119			交替居住の維持	◎			12、15歳	父から、父との同居の訴え	
事例６	120					父親面会拒否	◎	14歳、18歳	母から単独養育と面会制限	
事例４	124			父住居維持	○	条件付き	○	10歳、(12歳)	父から単独養育と同居の訴える。	
	125					父に会いたがる	○	５歳	母から単独養育、宿泊なしの面会を訴える	
	126			父と住みたい	◎			10歳	父から共同養育、交替居住	
	129					父に恐怖	○	９歳、11歳	母親から単独養育と面会制限	

	子どもの意思	判決内容
	父はDVで有罪。調査時、娘は「父に会いたい」という。	娘の希望を重視、共同養育権（主席判事は、母親単独養育を主張）、送迎はコンタクト付きの父面会（隔週金曜夕方～月曜朝）
	母への暴力行為で父親は接近禁止中。二男は父親と感情面で強い結びつき、母の所から父へ逃げ出す。	共同養育維持、安定性と継続の原則で、二男は父同居の継続。娘は母と同居、父と面会。
	子どもはＤＶ目撃。BUP調査。子ども精神的不健康、父親の面会望まず	母の単独養育、子どもに面会を強制すべきでないと面会なし
	父事業に失敗住む家なし。現在母と同居。娘たちは、父母の葛藤に悩む。父親同居を希望。	母からの単独養育を棄却、共同養育。母との交流重要として交替居住を維持。
	離婚で母が家を出て、長男は母と住み、二男・三男は父とそのまま住む。三男は両親に公平であろうとし、自分で選択できず、調査で決める。	両親とも養育者として能力あり、住環境を比較し、子どもの環境を変えないことが、子どもの最善と判断し、父親の同居継続
	DVあり、父は子への暴力はでっち上げと反撃、子は恐怖を抱く。調査で信憑性ありと判定。	母が面会を制限を要求をみとめ、コンタクト付き父面会（毎週１回、昼間に５時間）
	離婚後、父が共同居住に住み続け、交替居住。息子（第１子）と娘（第２子）がそこの方が友達が多いので、「父と長く住みたい」と希望。	両親共に養育者として適任、母の父への批判は根拠ない、きょうだいは別れさせるべきでない、子どもの希望を尊重し、父の居住へ。
	父は幼児ポルノ所持で有罪、人格障害。娘は、一定の条件付きで父親に会いたいと言う	娘の父と接触したいという意向を尊重し、コンタクト付き父面会
	父はDVで傷害罪で懲役。子ども会って喜ぶという、裁判所調査官の報告書	母親の単独養育とし、コンタクト付き父面会（毎週金曜日10時～15時）
	離婚以来交替居住だったが、母引っ越す。子ども交替継続希望。	年齢と成熟度を鑑み、子どもの希望を尊重し、交替居住
	DVでシェルターに避難。息子・娘は父に会いたくない	年齢と成熟度を考慮に入れて、共同養育から母親の単独、父の面会認めず
	母親うるさいと、息子も娘も母との同居拒否。自分で父の所に移る。母とコンタクト付き面会を息子が希望する。	子どもの意思には全く触れず、共同養育から父親単独で、父と同居。コンタクト付き母面会。
	調査報告書によると、息子は父に会って喜ぶ	父母の対立深刻でなく、母単独では父と息子の関係損なうので、共同養育。父の宿泊有りの面会（偶数週の金曜17時～日曜17時）
	両親は近くに住み、息子が父ともっと住みたいと言う	息子の要望に不利な要因はなく、母同居から交替居住へ
	VD訪問禁止。子ども情緒不安定。母は面会妨害していないが、子どもが面会を拒否。	母単独養育、子どもが損害を受けるリスクあり、コンタクト付き父面会しか認めない。

３．養育訴訟における子どもの意思の扱い事例

裁判では、両親の双方が事情を説明し、自分の訴えがいかに「子どもの最善」に適っているかを主張し、次に養育調査の結果が検討され、裁判官はどちらの訴え・主張が「子どもの最善」により適っているのかを判断していくという手順になっている。以下、訴え説明では父親と母親によって子どもの捉え方がいかに異なっているか、調査報告書では子どもの意向や気持ちがどのように把握・評価されているか、判決理由の説明では子どもの意思がどのように位置づけられているかに注目し、判決記録文書からポイントになる部分を引用あるいは要約し、養育裁判での子どもの意思の扱いを具体的に事例から検討する。

３．１　養育権について判決事例

養育権についての子どもの意思が裁判記録ファイルから読み取れるケースは極めて少ない。それは、子どもにとって「養育権」とは、身近なものでなく、かなり抽象的な概念であるためであろう。養育訴訟事例の131件のうち、養育権について子どもの意向が明確に記述されているケースはわずか２件だけである。

（１）母親に反発する息子の意思を尊重

最初の事例１（ケース番号20）[3]は、息子が自分の意思で父親のもとに移り住み、父親の単独養育権を希望し、裁判ではそれが承認されたケースである。

事例１（ケース番号20）：息子の意思で、父親のもとに移り住み、父親の単独養育権を承認

このケースの両親は、娘２人と息子１人をもうけた後に離婚する。離婚時の裁判では父母が、娘と息子（当時９歳）ともに共同養育権とし、母親と居住し、父親と面会するという内容で合意する。しかし５年後、父親は息子に関して、父親の単独養育権とし、永久的に自分と居住するように裁判所に訴える。一方、母親は息子の共同養育権を継続し、永久的に母親のもとに居住することを主張する。以下、両親のそれぞれの事情説明および判決文である。

〈父親の事情説明〉[4]

数年前から父と母との間には直接的接触はない。協力しての養育ができないのであるから、共同養育権を継続する前提条件がない。母親は息子が父親と接触することに反対する。息子は自分の意思で父親の所に住むようになった。しかし母親は息子を自分の家に連れ戻そうと、下校の時に実力行使にでたこともあった。息子は父親と同居したいとずっと訴えてきた。息子は、将来的に何になろうか悩んでいる。何をすればよいのか分からないでいる。2004年８月30日に息子は、母親と同居する気持ちはまったくないと語ったので、息子を父親の家に住

ませることを決めた。息子は、現在、父親の家の近くの学校に通っており、勉強の方もうまくいっている。新しい友達が大勢できている。息子は今そのままにしておいて欲しい、父親に単独養育権を取得してほしいと願っている。

母親は、息子が自分の家から出て行ったことで、父親によって連れ去られたと警察へ届出を出す。イエテボリ市の家族福祉部門は、2004年９月に、社会サービス法第11条１項と２項に基づき調査を開始した。2004年12月に出された調査結果では、息子が自分の意思で父親と居住するという選択をしたと判断される。息子は何処に住みたいかを決めるには十分な程度に成熟しており、長い間、自分の置かれている状況を考えており、自分のしたいことを充分に理解していると調査員は報告している。息子は父親のもとで満足した生活を送っているとも、調査で明らかにされている。

〈判決理由〉

父親は、事情聴取中に書状による証拠として、上記のイェテボリ市の家族福祉部門の調査の内容を引用している。事情聴取により、父母の間には深刻な争いがあり、息子の養育に関してはこの数年なんら協力関係がなかったということが判明した。この事件に関する調査報告書によると、息子が父親と居住したいと明白に意思表明している。さらに、息子は父親が単独養育権を取得することを希望している。母親は、単独養育権と共同養育権の違いを息子は正確に分かっていないのだと主張している。

調査の結果、息子は何処に住みたいかを決定できるだけ成熟しており、自分の希望を述べているが、真剣に十分に考察しての発言であるという印象を調査員に与えている。息子は、「母親が息子の話を聴かないし、母親は口やかましくしつこいので、母親に会いたくない」と発言しており、これは注目するべきことである。調査では、父親が養育権を取得するには不適格であるという事実は特に判明しなかった。

民事地方裁判所は、息子が今後も継続して父親と同居することが息子のための最善であると判断する。カップル間の争いは深く、長年にわたり続いてきたものである。さらに、この争いが息子に影響を与え、現時点では息子は母親に会いたくないと語っている。したがって、民事地方裁判所は、共同養育が解消されることが息子のための最善であると判断し、父親による単独養育権取得の要請を認める。

このケースでは、共同養育権で母親のもとでの居所という裁判での合意事項に反し、息子（14歳）が父親の所に住むようになった事態に対して、母親は父親の子どもの誘拐であると捉え警察に届けを出す。そして母親は、イェーテボリ市の調査に協力せず、「父親の所に住みたい」「父親に単独養育権を取得してほしい」という息子の発言の報告内容も息子本心からの希望でないと否定し、「息子は単独養育権と共同養育権の違いをはっきり分かっていない」と裁判で主張する。しかし裁判では、父母の間に長年にわたる確執により共同養育の実態がなかった事実、息子自身の意思

で父親のもとに住むようになった経緯、「息子は自分のことを決定できるほど成熟している」「父親は養育権者として不適任という事実はない」という調査結果に基づき、この母親の主張を全面的に退ける。そして、父親の単独養育権の取得希望や母親とは会いたくないという息子の意向を重視し、父親の単独養育権の訴えを認める。

このケースでは、息子の意思は明確であり、年齢・成熟度に関して、調査において14歳の息子は「自分のことを決定できるほど成熟している」と評価され、父親の単独養育権の判決が下されたのであるが、子どもの意思がはたして子どもの最善と矛盾しないのだろうか。母親が息子を虐待したりなど特別に問題ある行動をとったわけでなく、「養育者として不適任」と見なされていない。他の２人の娘に関しては、裁判訴訟の対象とされず、共同養育権で母親のもとでの居住となっている。ただ、思春期にある息子は、「母親は口喧しく、しつっこく、自分の話をよく聴いてくれない」という不満や反発感情を母親に対して抱き、それが「母親に会いたくない」という息子の拒否の姿勢につながり、同性の父親の方が自分の気持ちを理解してくれるので、自ら父親の居住に移り住み、父親の単独養育権者になってほしいという希望を息子は強くもつようになったようである。

養育者として何ら問題がない親にもかかわらず、思春期にもちがちな不満や反発から親を拒否する子どもの意思を、そのまま裁判で認めてよいのだろうか。養育調査や裁判判決ではこうした点を全く検討にされず、子どもの成熟度と「父親は養育権者として不適任という事実はない」ことを根拠に、子どもの意思が尊重された判決が出されている。

（２） ９歳の娘の成熟度判断は回避

次の事例２は、母親が単独養育権をもつが、父親からの共同養育権の訴えに対して娘が反対し、共同養育権が却下されたケースである。結果的には娘の意思に即した判決が出されたが、しかし娘の意思が尊重されたかは不明である。

事例２（ケース番号23）：娘が父親の共同養育の訴えを拒否

このケースの父親はイラン人で、母親とは１年半同棲した後、同居では自分のために必要な時間が得られないと別れる。離別してから３週間後に、妊娠が判明する。父親は自分の子であるかどうかを疑い、父親と父親の家族は中絶するように希望した。娘の誕生後も父母は一緒に住むことはなく、母親が単独養育権を得て、ひとりで育てる。娘が７歳になった時、家族法律事務所での話し合いで、父親と娘の面会が始まる。娘が９歳のときに、父親は共同養育権を訴え、偶数の週の金曜日学校終了後から奇数の週の月曜日の学校開始までの期間の娘との面会を訴える。娘は父親が養育権を持つことを望まない。母親は、父親の面会には同意するが、共同養育権には反対し、自分の単独養育権を主張する。娘は自分をイランに連れて行くと父親が言ったことを心配し、父との関係では安心できないので、共同養育にしてほしくないと語っている。

裁判所は、父母間の争いは養育について協力し合えないほど深刻と母親の単独養育維持の決定を下す。子を両親の争いに巻き込まないことを前提に、父親面会を承認する。単独養育権の判決についての理由部分を引用し、どのような論理構造で結論を導いているのかを検討しよう。なお（A）（B）（C）は、筆者が付けたものである。

〈養育権判決の説明〉

（A）養育問題の決定的な要素は、子どものための最善ということが最重視されることだ。子どものための最善ということを判断する際には、子どもの両方の親との親密なよい接触を特に重視しなければならない。何が子供のための最善かは、個別の状況によりケース・バイ・ケースで判断される。出発点としては、反対するような特別な理由がない場合は、共同養育が子どものための最善であるとしている。特別な理由とは、カップル間の深い亀裂があり、両者が子どもに関して協力して養育することが困難な場合だ。

（B－1）母親は娘が生まれてからずっと一人で養育してきた。両方の親の話から、娘の精神状態がよくないということが判明している。両親がいがみ合い、養育で協力し合えないことが、娘の精神状態が良くない理由であることを認めている。両親の争いは、娘の誕生時からのもので、母親が妊娠した時に父親が否定的な態度をとったことが争いの根の部分としてある。父親は、現在では協力して養育できるようになったと語っているが、親達はまだ昔の出来事により影響を受けており、この亀裂を乗り越えて、娘の最善を重視することができないでいる。（B－2）たとえば、親達は面会で娘を引渡し時に直接会うと喧嘩を避けられないので、顔を合わせないようにしている。（B－3）さらに、父親が娘をイランに連れて行くと語ったので、娘は非常に心配している。父親が本当に娘をイランに連れていくと言ったのかは別としても、この出来事は娘を非常に不安にしている。娘は、父親の話しが非現実的なものであるとは理解できなかったので、学校の保健婦にも不安を語っている。つまり、娘は現在、自分の父親との関係に安心できないでいるということだ。娘が親達に共同養育権にして欲しくないと語っていることからも判明する。

（C）民事地方裁判所は、この事件では、カップル間には非常に大きな問題を抱えており、娘に関して協力して養育することは不可能であると判断する。したがって、養育は継続して母親の単独養育とする。父親の要請は却下する。

このケースの養育判決の説明の（A）の部分では、養育規定に基づき、養育権問題の基本的指針が示されている。つまり、「子どものための最善」が何よりも重視されなければならず、特に「子どもの両方の親との親密なよい接触」を留意しなければならないが、「子どものための最善」の判断では個別状況を考慮すること、また、特別な事情を除き共同養育権が基本であることが述べられている。その特別な理由として「カップル間の深い亀裂があり、両者が子供に関して協力し

て養育することが困難な場合」が挙げられている。

次の（B－1）の部分では、両親間の争いが子どもの誕生時からの根深いもので、それを両親は克服できず、協力し合って娘の養育を行えない状態であり、そのため娘は精神状態が悪くなっていることを述べる。両親が娘の「最善の利益」を最優先して考えることができていない例として、（B－2）で面会での娘の引き渡しも両親が顔を合わさないようにしていることを、（B－3）では父親が娘をイランに連れていくと語ったことで娘を不安がらせていることを挙げる。娘が「共同養育権にして欲しくない」と明確な意思を両親にした背景には、この出来事が関係していると捉える。子どもにとって「養育権」の概念は抽象的であり、子どもが養育訴訟において娘が「共同養育権にして欲しくない」と明確な意思を両親にした背景には、この出来事が関係していると推察される。

（C）の部分で、「カップル間には非常に大きな問題を抱えている」ことを理由に、母親の単独養育権維持の判決を下す。母親の単独養育権維持の判決の直接的理由は養育における「両親の協力関係の欠如」とされている。子どもの「共同養育権にして欲しくない」という意思がどれほど考慮されたかどうかが、明示されていない。

親子法の第21章５条では、「子どもが12歳に達している場合」や「子どもが12歳に達していない場合であっても、判断能力があるとみなされる場合」には子どもの意思を尊重することが明記されている。事例１では「自分のことを決定できるほど成熟している」という判断か示されていたが、このケースの場合には、９歳の娘の年齢や精神的成熟度については、全く触れられていない。判決内容は結果的には子どもの共同養育権にして欲しくない」という意思に即したものになってはいるが、「両親の協力関係の欠如」が判決理由として挙げられており、子どもの意思を尊重して判決が出されたとは結論づけることはできない。つまり、９歳の娘の意思をどう扱うのか（尊重・考慮するのか、しないのか）の判断は回避されているのである。

３．２　居所について判決事例

子どもにとって「養育権」は抽象的概念であり、子どもが養育訴訟において「養育権」について意見や希望を述べることも、それが判決に影響することは極めて少ない。一方、自分がどの親と一緒に住むかということは子どもにとって具体的な問題であり、子どもの意思が明確に述べられているケースも少なくない。本稿の対象ケースの中では11件あった。

そのうちわけを見ると、原告が父親のケースが７件、母親が４件で、父親の方が多い。主訴の内容では、自分との子どもが同居することを訴えるケースが多く（父親同居が６件、母親同居は３件）、交代居住は２件である。主訴と子どもの希望が一致しているケースが６件である。父親は自分との同居を訴えるが、子どもは交代居住を希望しているケースが２件、母親同居が１件、さらに、母親が自分との同居を訴えるが子どもは父との同居を希望しているケースが２件となっている。判決内容は、交代居住５件、父親同居４件、母親同居２件となっている。なお１件を除

いて、子どもの希望と一致したものとなっている。

この結果を見ると、判決において子どもの意思が考慮されているようであるが、しかしながら、判決の説明部分を分析すると、必ずしもそうとは言えない。「子どもの意思の尊重」でない理由から判決が出されているのである。以下、居所に関する訴訟における子どもの意向の扱われ方をみていこう。

（1）「交替居住」の判決

スウェーデンでは、父母が別れた後に、子どもが両親の住居を同じ日数を交互に住むという交替居住の形式が増え、訴訟事例ケース（131件）でも「現状が交替居住」が9.2％を占めている。裁判でも、交替居住が「適切な条件の下で非常によく機能する」と肯定的に評価され、交替居住の判決が出されるケースも珍しくない。本稿の対象ケースでも５件が交代居住の決定が下されている。ケース番号53の判決文書では、交替居住において留意すべきことが以下のように説明されている。

> *（交替居住は）適切な条件の下で非常によく機能し、日常生活の様々な過程における両親との自然でかつ強制ではない接触で、子どものニーズを満たす形態である。子どもが両親の日常生活を共有し、両親から日常的にケアやしつけ、関心、規制を受けることは良いことである。しかし交替居住では、厳格な公平性を求めずに協力できる能力が両親に要求される。絶えず両親間を移動することは子どもにとっても辛いかもしれない。子どもの社会的ネットワークや通学距離などは、子どもの年齢に応じて考慮されるべきである。子どもが同じ学校などに通うことができるように、両親は比較的お互いの近くに住まなければならない。*

交替居住の判決の前提条件として、①両親には柔軟な方法で対処できる能力や公平性や協調能力があること、②両親の住まいの距離が比較的近いことが必要とされている。たとえば、母親は自分の単独養育権と同居維持を訴えるが、14歳と15歳の娘たちは「主に父親と住むこと」を希望しているケース番号96においては、「娘たちの希望が考慮されるべき年齢に達していると確認できる」とされるが、子どもの最善を考慮して、母親との交流を重視し、あえて交代居住の判決が出される。養育権の判決では「両親間に存在する協力困難な問題は、居所をめぐる意見の相違に関して、葛藤が高いレベルにあるように見える。しかしその状態だけで、共同養育権を取り消す理由にできない。逆に、共同養育を続けることが、娘たちと両方の親との良い関係を促進し、子どもの最善のために両親が協力することを保証し、もっとも良い方法である」と母親の単独養育権の訴えを退ける。さらに居所に関しては「娘たちが引き続き、両方の親と親密でよい関係をもつことは、非常に大きな意義がある。娘たちが父親のところに永続的な住居をもった場合、娘たちの母との接触が頻繁になされないリスクが明らかに存在している。交替居住はこれに対し、娘

たちが両方の親から気遣いやケアを受けることができる」と説明し、母親の同居の訴えや娘の「主に父親と住む」という希望も退け、交代居住の判決を出している。

次の事例３は、父親は母親の引っ越しを理由に、単独養育権と子どもとの同居を訴えるが、子どもたちは父親と母親の家に交替で住むことを望み、共同養育権と交替居住継続の判決が出されたケースである。以下、判決の説明部分を紹介しよう。

事例３（ケース番号119）：娘２人（12歳、15歳）は交替居住の継続を希望

〈判決理由〉

（A）親子法の６章で謳われているように、養育・居所・面会に関わるすべての決定において、子どもの最善を第一義とすべきである。子どもにとって何が最善かの判断をする際は、特に両親との密接で良い接触をもつという子どものニーズに注意を払うべきである。さらに過去の事例と同様に、子どもの年齢と成熟度に留意しながら子どもの意思を考慮すべきである。

（B－1）長女と次女の居所について、地方裁判所は次の通り判断をする。（B－2）子どもたちは1995年から父親と母親の家に交替で住んでいた。父母はこの交替で住む方法はうまくいっていたと述べた。母親の新しい住まいへの転居後、父親は子どもたちの居住状態は耐えられないものとなったと述べる。（B－3）地方裁判所は、父親と母親の裁判所での陳述から、長女と次女が交替居住によってつらい思いをしているという状況ではないと考える。長女は７月に15歳になり、次女は12歳の誕生日を迎えている。（B－4）家族法事務所が実施した調査から、長女と次女はとても小さいころから両親間の衝突とともに生きてきたために、今日の自分たちの状況をどのように見ているかを容易に把握することができた。調査員によると、長女と次女は両親に合わせるという大人的な解決方法を身につけ、そして長年の間に両親に対して公平である姿勢を学んできている。（B－5）子どもたちは２人とも１週間ずつ両親それぞれの元に住み続けることを望んでいる。長女と次女の年齢と成熟度を鑑み、彼らの願望が考慮されるべきである。（B－6）生活状況を総合的に判断し、地方裁判所は交替で住む方法を続けることが長女と次女の最善に最も一致すると確信している。

判決理由では、まず（A）の部分で親子法６章第２条を引用し、養育・居所・面会の裁判訴訟の基本姿勢を説明し、（B）では居所についての裁判所の判断を述べている。母親の引っ越しにより、母親の家からの通学距離が長くなるが、家族法事務所の養育・居住調査において、それは子どもにはそれほどの負担になっていないこと、子どもたちは長年にわたって両親間の衝突に巻き込まれ、それへの対処方法として両親に対して公平である姿勢を身につけることを学習し、交替居住の維持を望んでいることが明らかにされる。判決文書では、12歳と15歳の娘に対して、「長女と次女の年齢と成熟度を鑑み、彼らの願望が考慮されるべきである」と子どもの意思の尊重が

明記されている。

ケース番号70でも、子どもの意思の尊重が述べられている。このケースでは、原告の父親は自分の単独養育権と同居を訴えるが、被告である母親は「娘自身が現在の状況を変えたくないと希望しており、娘は15歳なので彼女の要望に応じるべきである」と主張する。養育権の判決では、「子の年齢も考慮されるべきだ。なぜならば、彼女はある程度は自分で、例えばパスポートを扱ったり、両親に学校についての情報を伝えたりすることが出来ると予想されるからだ」とし、父親の訴えを退け、共同養育権の維持を宣言する。ただし居所の判決では、子どもの意思には全く触れず、「子の交替制居住は、両親の間に存在する問題にかかわらず、良く機能している」と述べ、〈現状維持〉の原則から交代居住の決定を下している。

このように、子どもの年齢が12歳以上であるケースでは、「希望が考慮されるべき年齢に達している」や「子どもの意思の尊重」の言説が使われているが、一方、子どもの年齢が12歳未満のケースでは、「希望が考慮されるべき年齢に達している」という文言はなく、判決において「子どもの意思を考慮して」という表現も明示されていない。たとえば、ケース番号53の子どもが９歳と10歳の場合、「子どもたちは父親の家と同様に母親の家でも快適に過ごし満足している。彼女たちは学校でうまくいっているようだ」と指摘し、交代居住が機能し子どもがそれに満足していることを理由に交代居住の判決が出されている。

ケース番号126の子どもが10歳の場合では、以下のように、判決の説明において子どもの希望や年齢に触れているが、子どもの意思を考慮するに値する成熟度に達しているかについての判断は微妙に避けられている。

> *父母は社会的に良く整った環境のもと生活をしており、彼らは大変近くに住んでいる、そして、彼らは２人とも息子に夢中であり、この息子への興味とは自己責任の意識からのものであり、良き親の素質によるものだ。このことを除いては、何も取り立てることはない。家族法事務所の調査によると、息子は父親ともっと一緒に住みたがっているのは明らかだ。調査者の結論は、息子が両親のもとに同程度で住むということのほかに何も解決策を生み出すことは出来ないということだ。地方裁判所は、その見解に賛同する。息子は現在10歳だ、そして、居住問題に関する彼の希望に不利になるような要因は調査において浮かび上がってこなかった。*

（２）居所判決における子どもの年齢

これまでは、交代居住の判決ケースを検討し、子どもの年齢12歳が子どもの意思配慮のメルクマールとされていることを明らかにしてきたが、子どもが他の居住形態を希望する場合でも、年齢による扱いについては同様な傾向が見られる。

事例１で紹介した15歳の子どもの場合（ケース番号20）は、「息子は何処に住みたいかを決定

できるだけ成熟しており、自分の希望を述べているが、正直で十分考察しての発言であるという印象を与えている」として、父親との同居を承認している。11歳と13歳のケース番号47でも、「子どもは成熟している」として、子どもの希望する母親との同居が認められる。13歳のケース番号51では、子ども自身の態度が重要とされ、子どもの希望通りに母親のもので暮らすべきだという判決が出される。さらに、娘11歳と息子13歳のケース番号112でも、居住調査において、父親の家の近くには友達も大勢いて、父親の家の方が母親の家よりもずっと居心地が良いと話したことを根拠に、父親のもとにより多くの時間を過ごしたいという子どもの希望を充たすように、２週間は父親と、１週間は母親と住むという居住形態の判決が出される。

一方、子どもの年齢が10歳であるケース番号91では、息子は母親の所から何度も逃げ出し父親と住み、母親は息子が父親と住むのは有害であると訴えているが、判決では子どもの意思には触れず、「安定性と継続性の点から、息子は父親のところに残って住むべきである」とされる。10歳と12歳の子どものケース番号124では、居住調査では子どもの意思の尊重が主張されているにもかかわらず、居所判決の説明では子どもの意思には全く触れられていない。以下、このケースの子どもの意思の扱いについて、詳しく検討していこう。

事例４（ケース番号124）：子どもが自分の意志で別居親の居住に移り住む

息子（10歳）は母親のもとで暮らすことを拒否して、父親の住居に移るという行動をとる。母親のもとで暮らしている娘（12歳）も父親との同居を希望する。父親は自分が家族単独養育権者として認められ、子どもたちが永久に自分のもとで暮らすことを訴える。母親は、父親の訴えを認めず、子どもたちは自分のもとで暮らこと、それが無理ならば、両親のもとを交替居住することを主張する。裁判所は、家族法事務所に養育調査を命じるとともに、裁判所でも両親や関係者に事情聴取を行った。その調査結果は家族法事務所の調査報告内容をより強化するものであった。

家族法事務所による養育・居所調査では、父母や２人の子どもだけでなく、息子の担任教師やコンタクトパーソン、さらに父親の同棲相手の女性にも事情聴取をし、子どもたちがどのような状況に置かれているかを把握し、居所について「娘の話を聞き入れること、娘の意思に配慮を配ることが重要だ。娘が父親のもとに生活の本拠をおくことである。」「息子も引き続き父親と暮らすべきである」という意見を出している。

所見では、「母親は口うるさく、大人の争いに自分たちは巻き込まれて大変である」という子どもの視点から「父親と暮らしたい」という子どもの希望を述べる。次に母親の「子どもの陳述は父親に操作されたもの」「いつも子ども達と深く率直な会話をしていた」「子ども達の感じたことや思ったことに関して敏感で注意深くあった」「息子が自分の家にもう一度戻って来さえすれば、全てが上手くいく」という見解を紹介する。しかしそれは調査員の印象と全く違っていることを述べ、「子どもの言うことを大切にすることも、またそれを建設的に取り扱うこともできない」「罪を父親とサムボに押し付ける」「母親は自分に都合のいいように周りを解釈している」と母親

の問題点を指摘する。さらに、父親は「子ども達の望むことや必要なことに対して、敏感で思いやりを持っており」、子どもの最善を考えていると評価する。最後の部分では、娘の意思に配慮することが重要であり、娘が父親のもとに生活の本拠をおくことが調査員の結論であるとし、父親の単独養育権の判断を示している。

このように養育・居所調査では、どちらの親が「子どもの最善」をより考えているかが検討され、「父親と暮らしたい」という子どもの意思尊重の所見が出される。ところが判決では、その部分が欠落している。

〈判決理由〉

地方裁判所の判決の大部分が、家族法事務所の報告書に基づく。また地方裁判所は、以下のことを付け加えた。父親と母親が、子どもに関しては協働して動けないこと、またその歪んだ協働作業が子ども達を傷つけてきたことは明白である。そうなった第一の理由として、地方裁判所は、父親が現在のサンボーである新しい女性と付き合い始めたことを受け入れられなかった母親に帰するものとした。子どものための最善を考え、また両者の間での争いを最大限避けるために、共同養育権は取り消されるべきだ。この場合、父親が養育者として最も適切である。地方裁判所は、この判決によって母親と子ども達との面会の条件が悪くなることはないと判断している。

地方裁判所が前述したように、判決は家族法事務所の報告書に大いに基づいたものであり、母親の子ども達との面会についても同様である。どのくらいの時間を母親と息子が一緒に過ごすのか、ということと、その面会がコンタクトパーソンの同席のもとでなされるべきか、ということに関しては意見が分かれる。現状において、母親と息子の関係に深刻な亀裂があるのは明白で、新しく自然な関係を築くのにどのぐらい時間が要するかは計り知れない。この状況に対しては、コンタクトパーソンの同席のもとで、隔週の日曜日と水曜日にのみしか母と息子との面会を定められないのが現状だ。

裁判所では、直接に両親に事情聴取がなされ、報告書の内容が確認され、父母が養育に関しては協力できない「第一の原因は、父親が新しい女性（現在の同棲相手）と付き合い始めたことを受け入れられなかった母親に帰することができる」と踏み込んだ言及がされ、「子どもの最善を考え、また父母間の争いを最大限避けるため」という理由から共同養育権を取り消し、父親の単独養育権として、子どもたちは父親のもとに住むという判決が出される。

調査報告書の所見では、居所についての子どもの意向・希望を考慮すべきであると主張されているが、判決理由では、共同養育権を取り消し・父親の単独養育権の決定の根拠に、子どもの意思が全く触れられていない。共同養育権の場合は、どちらの親の所を子どもの居所に定めるかが問題になるが、単独親になれば必然的にその親の所が居所に定められるために、居所問題を論じ

る必要がないから、居所についての「子どもの意向・希望」は挙げられていないのかも知れない。しかしながら、面会についても息子は希望を述べており、結果的には面会判決はその息子の要望を受け入れているのであるが、子どもの意思には全く触れられていない。

（３）不明確な子どもの意思

養育訴訟ケースの中には、親や調査員に自分の意思を明確に伝えることができない、あるいは自分自身が何を望んでいるのかを分からない子どもたちがいる。そのような場合、どのような調査のもとに「子どもの最善」が考慮され判決が出されているのであろうか。こうしたケースを事例５で検討しよう。

事例５（ケース番号106）：息子（９歳）の居住の願いは不明

このケースでは、父母はかつて結婚し、３人の息子をもうけ、離婚後も共同養育権を維持している。離婚時に、父親が以前の共有の一戸建ての住居に残り、母親が引っ越す。当初、子どもたちは両親の居住に交替居住していた。訴訟時に、長男は母親と住み、次男と三男は父親と住む。三男の居住をめぐって、母親が自分のもとに住むように訴え起こし、父はそれに反対し、自分のもとに住むように主張する。

居住調査では、①三男は楽しくユーモアのある少年で、本人の暦年齢と成熟度は完全に一致し、②両親がしつけと指導に努力してきたことが推察され、両親双方が少年の状況に理解を示し、両者が居住親として適している、③三男は両親の対立に苦悩し、居所をめぐり、三男の気持ちは揺れ動いていると報告される。調査員は、当然三男の希望を考慮するべきだと調査するが、彼の真意を判断するのは簡単ではないとし、居所について判断を提示する代わりに、以下のように、それぞれの結論の利点を挙げている。

● 引き続き父親のところに居所に定めた場合

・少年は彼の育った環境に留まることができ、転校する必要がない。

・父親のところも、学校も全て上手く行っている。

・クラスに親友がいる。

・引き続き父親と兄との平日の接触を持つことが含まれる。

● 母親のところに居所を定めた場合

・三男は平日の接触を母親と長男の兄とにもつことになる。

・もしも三男の発言が純粋に自分の望みであったならば、その望みがかなうことになる。

・三男をよく知る学童保育の職員が、彼は新たな関係を作るのに少し時間がかかるが、安心できれば友人たちとよく一緒に遊ぶ。

・転校は最初の期間三男にとって難しいかもしれない。

・少し時間がかかるだろうが、三男は学校で次第にオープンになり、知り合いを作ることも

できるだろう。

判決文書では、まず最初に、両親が居住親としていずれも適任であることを述べ、次に三男の「望みが何かを判断するのは簡単ではなく、彼の願いが本当に彼自身のものなのかを確かめることは難しい」という調査員の報告に言及し、「選択を子どもの手に委ねるのは不適切である」と指摘している。その後に、父母の居住環境を比較して、引き続き父親と住む方がトラブル発生のリスクがより少ないと判断し、父親との同居継続という判決を出している。

以上のように居住訴訟では、第１段階では同居親としての親の適任性が問われ、第２段階で子どもの年齢や成熟度を留意した上で、子どもの意思が考慮され、第３段階で父と母の居住環境が比較検討され、最終的な判断が下されている。

３．３　面会について判決事例

スウェーデンでは、子どもは一緒に住んでいない親と面会する権利をもつ（親子法第６章第15条第１項）。基本的には、子どもは一緒に住んでいない親と平穏で順調な定期的な面会をもつことが子どもの精神的な健康や適応性のために重要なことだ、と考えられている。一方、別居親には子どもに面会する責任があり、同居親は別居親との面会を促進・サポートする責任がある。また、裁判所は面会に関する問題を決定する際に、子どもの意思を考慮し、さらに、子どもが面会時に虐待・連れ去り・拘束のないように、酷い状況に陥る危険性に注目しなければならないとされている。そこで、面会訴訟において子どもの意思がどのように扱われているのかを検討しよう。

面会について子どもの意向・希望についての記述のあるケースは19件である。そのうち、父親が自分と子どもの面会を訴えているケースが８件、父親が母子の面会を拒否しているケースが１件、母親から父親の面会制限を訴えているケースが９件、親からの訴えなしは１件である。このように、ほとんどが父親との面会についてである。子どもの意向・希望では、父親と「会いたい」が３件、「会いたくない」が９件、コンタクトパーソン付きや宿泊・頻度などの「条件付きで父親と会いたい」が５件であり、母親と「会いたい」が１件、「コンタクトパーソン付きならば母親と会っても良い」が１件である。判決内容に関しては、父親との面会で「許可しない・取り決めない」ケースが６件、無条件に面会を認めるケースが２件、「コンタクトパーソン付き面会」が５件、宿泊なしや頻度を少なくして認めたケースが４件である。母親との面会では「コンタクトパーソン付き面会」（２件）が認められている。

（１）子どもの面会拒否を全面的に承認

前述したように養育規定において、面会は親のためでなく、何よりも子どもの最善のためのもの、子どものニーズを満たすものであるとされている。親と面会しなければならないという義務は子どもにはない。子どもが両方の親と接触があり、面会することは通常子どものために重要で

あると考えられている。ところが実際は、別居親との面会が常に子どもの最善であるとは限らない。その場合には、面会の訴えが棄却される。その典型が事例６である。

事例６（ケース番号120）：息子と娘は暴力を振う父親との面会を拒否

このケースでは、父母は17年間、同棲していたが、父親は非常に情緒不安定で、次第に母親と子どもたちに暴力を振うようになっていった。父親は病的なほど母子をコントロールしようとした。母親が公共の交通手段を使って職場に通勤することも禁止した。子どもにも、友だちに会いに行くことを禁止し、テレビも金曜日夕方に30分しか見ることを許さず、これに抗議すると殴るなどした。母子は父親のもとを去り、女性シェルターに避難する。

息子（当時16歳）と娘（12歳）は父親の振る舞いで精神的にも傷つき、臨床心理士に「父親に会いたくない」と何度も発言する。子どもの希望を考慮して、母は単独養育を裁判所に訴える。父は、「自分の気持ちを分かってもらえず、その怒りのために大声を出したりしたが、殴ったことはない」「子どもが父親に会いたくないと言っているのはウソである。母親がそのように言わせているだけである」「子どもが父親に会えないことや父親に養育権がないことは良くない。子どもの最善を考えるならば、父親との定期的な面会を許すべきである」と主張する。

裁判では母親の単独養育権が承認され、父親の面会権の要求は却下されるが、判決文書では「父親に会いたくない」という子どもの意思がどのように扱われているか見てみよう。

〈判決理由〉

（A）親子法６章２a条には、養育、居住、面会の決定の問題において、子どもの最善が特に重要視されなければならないと規定している。子どもの意思も、子どもの年齢や成長の度合いによって、尊重されなければならないと、親子法の６章２ｂ項に規定されている。

同様に、６章15条と15ａ条では、子どもは自分と一緒に住んでいない親と面会する権利があると規定しているが、面会では子どもの最善は何かについては裁判所が決定しなければならない。面会は第１に子どものためであり、子どもの要望や必要性が判決の際に決定的なものでなければならない（1997・1998：７S. 60)。面会に関していろいろ規則を決める条件として、もちろん子どもが親と会うことは重要であるが、しかしある場合には、子どもが面会することは子どものための最善とはならないことがある。

（B）家族法事務所の２回の調査から判明したこととして、息子と娘は父親とは会いたくないという意思を述べている。

（C）私たち（家族法事務所の職員）は、共同養育権に戻すということの理由を全く見い出せない。今回の調査から、父親が２人の子どもの養育権をもつことは子どもの最善ではないことが判明した。母親が息子と娘の単独養育権をもつべきであり、母親と居住すべきであると私たちは判断する。現在その状態になっているが、それで子どもは安心して根を下ろすこ

とがきている。子どもが「父親に会いたくない」ということは子どもの本心でないと父親は言っているが、私たちは父親の意見に同意しない。子どもたちは父親に怒りをもっているのでなく、父親の行動に対して落胆している。息子も娘も成熟した子どもであると判断できる。

したがって、この二人の子どもの意見に耳を傾け、尊重しなければならない。この二人は、家を出た時に10歳と12歳になっていた。今の状態では父親と会いたくないとはっきりと言っている。地方裁判所が面会を決定し、もし面会ができなくなっても子どもたちの責任にしないでほしい。私たちは、責任を子どもにもたせることは、不幸なことであると考える。私たちは、子どもの最善から地方裁判所が面会を決定しないことを信じている。

(D)家族法事務所の調査の結論は、B行政区が行った２回の調査によっても支持され、ソーシャルワーカーの証言と母親の証言もそれと一致する。母親は自分の証言は真実であると言っている。ソーシャルワーカーは、一度父親と子どもたちとの面会を手配し、B行政区の社会福祉事務所の面接室で同席した。2002年４月８日に、「父親の行動によって、面会を中断しなければならなかった」と行政区が語ったことは真実であると証言している。

(E)上記の調査の結果により、地方裁判所は子どもの最善のために母親が単独親権をもち、父親の面会権を求める要求は却下する。今回の判断は、明らかに子どもの意思と適合している。子どもの年齢と成熟度を考慮して、子どもたちの意思が尊重させられることが一番重要である。

以上が判決理由の説明部分の抜粋である。まず初めに（A）において、親子法に則り、面会訴訟における裁判所の基本姿勢が明示される。(B)（C）の部分では、家族法律事務所による調査の結果が記載され、子どもたちは成熟しており、「父親に会いたくない」という意思が尊重されるべきであり、子どもに父親に会わない責任を押し付けないこと、裁判所が子どもの最善から面会を決定しないことを信じるという調査員の判断が紹介される。(D）では、B行政区の行った調査、ソーシャル・ワーカーや母親の証言も家族法律事務所による調査結果と一致するものであるとし、(E）では、母親の単独養育権・父親の面会要求の却下という判決が、子どもの意思の尊重に適合するものであることを述べ、さらに「子どもの年齢と成熟度を考慮して、子どもたちの意思が尊重させられることが一番重要である」と明確に述べられている。

子どもの「父親に会いたくない」という意思が全面的に受け入れられ、父親との面会について「許可しない・取り決めない」と判決が下された他の５件について見ると、子どもの成熟度について言及されているケースは２件にすぎない。ケース番号47では、母親は面会を妨害していないが、子ども（11歳と13歳）は父親からの侮辱的扱いを嫌い、父親との定期的な面会を拒否するようになったが、「子どもらは同年代の他の子ども達と同じぐらいの成熟度」であると判断されている。ケース番号71では、子どもの年齢が８歳と低いが、それでも子どもの意思を尊重されなければならないという判決が出される。父親は娘の口をつねって閉じさせたり、息子（10歳）に対しても

様々な形で暴力を振るう。調査では、息子と20回以上面接した臨床心理士は、「関係性の上で問題をかかえてはいるものの、一般的な同年齢の子ども達よりも成熟している。息子は父親の酷い扱い方のせいで精神的に良くない状態であったが、父親と面会しなくなった今、調子は良くなっている」と述べる。また、以前に面会に同席したコンタクトパーソンは「子どもたちは父親にそれほど会いたがっていなかった。面会は不活発だった。子どもたちは父親に腹を立てており、また恐れ、そして父親を信頼していない様子だった」と述べる。こうした調査結果をもとに、判決では「娘の年齢が低かろうとも、子どもたち２人の要望に重きを置かねばならない。コンタクトパーソン同伴の面接に関する取り決めが、明らかにうまく機能していな場合に、そのまま残すということは論理にかなっていない。子どもたちへのプレッシャーを減らすことにより、子ども自身が父親に会いたいと思うようになり得ることを期待する。要するに、父親との面会を定めることが現状では子どもたちの最善に一致していないと地方裁判所は考える」と説明される。

残りの３件はすべて、父親が母親に対して暴力をふるったと裁判で認められているケースである。ケース番号30では、父親はDVにより訪問禁止を受けているが、父は娘（14歳）に恫喝的メールを何度も送り、娘は父親と会うことを拒否し、２回にわたり民事地方裁判所に「自分の意志を尊重して欲しい」と手紙で嘆願する。判決では「娘が父親に会いたくないという気持ちの根底には、娘の気持ちをまったく考慮しないという父親の態度がある。従って、娘の希望に反して面会許可の判決を出しても、父親と娘の関係が良くなることは期待できない。その上、娘はもう大きいので、強制的に面会を実行することも不可能だ」とする。ケース番号93では、父は覚醒剤を使用し、犯罪グループと関係があり住居のドアを銃撃されるなど、子どもたち（６歳と11歳）は小さな頃から暴力的場面を何度も目撃し、BUPの治療の対象にもなっている。面会を子どもたち側から拒否するようになるが、判決では「面会は子どもたちに押し付けや強制されるべきではない」とされる。ケース番号129では、父親は子ども（９歳と11歳）や母に対して脅かすような攻撃的態度をとっていたので、子どもたちは情緒不安定になり、父親を恐れて会いたがらない。地方裁判所は、現状では、子どもたちが損害を受ける危険性があるので、父が子どもと面会するにはコンタクトパーソンが必要不可欠であると判断する。父親はコンタクトパーソン付きの面会を拒否し、「父親との面会を認めない」という判決が出される。

以上のように、判決では父親の面会が承認されなかった６件のケースのうち半数しか「子どもの成熟度」については言及がされていない。しかしこれらのケースでは共通して、第１に、「父親に会いたくない」という子どもの意志は堅く、実際的に父親との面会が実行されない状態が続いており、第２に、父親が子どもに暴力的・威喝的な態度で接し、子どもは精神的に傷つき、子どもの基本的人権が侵されている状態にある。そのために、裁判所は父親に対する子どもの面会拒否の根拠が子どもの最善・基本的人権の観点と矛盾しないと判断されている。

（２）子どもの意思に反した面会許可の判決

子どもの意思と一致した判決が常に下されているわけではなく、ケース番号44，23、111の３件では、子どもが「父親に会いたくない」と発言しているにもかかわらず、父親の面会が認められている。裁判では、子どもの面会拒否の理由・動機を調べ、子どもの最善・基本的人権の観点からその妥当性を検討している。たとえばケース番号44では、子ども（12歳）の面会拒否の理由が不明瞭として、コンタクトパーソンつきの面会の判決が出ている。

事例７（ケース番号44）：子どもの面会拒否理由は不明瞭

このケースでは、息子が11歳の時、腕に父親から殴られた傷があることが発見され、息子が４年間殴られていたと学校の先生に語ったことから警察に通報され、事情聴取されたが、証拠不十分で不起訴になる。息子はそれ以降、父親との面会を拒否するようになる。１年後の裁判所の調停により、父母はコンタクトパーソン同席のもとでの限定的な面会に合意するが、しかし息子は面会を拒否し、実行できない状態である。母親は、自分に単独養育権を与え、父親との面会を制限するように訴える。裁判所は、父母間の深刻な対立で子どもは傷つき、共同養育の継続は息子の最善と一致しないと判断して単独養育権を母親に与える。父親との面会は母親の希望通り、隔週の土曜日または日曜日の10時～15時まで、コンタクトパーソン同席のもとで実施という判決を下す。その時の判決内容の説明は、以下の通りである。

〈判決の理由〉

この事件の審査が続けられている間に、父親に会うようにと息子を説得する努力が何回もされた。行政地方裁判所や行政高等裁判所からの面会実施通告がされたにもかかわらず、面会が行なわれていない。この事件の処理中に、家族法事務所が任命したコンタクトパーソンや行政裁判所の任命した仲介斡旋者は、父親に会うように息子に説得したが、効果がなかった。息子は父親に対する非常に否定的な考えを主張したが、なぜ父親に会うことを完全に拒否するのかについて、明確な理由を見いだすことは出来なかった。母親は、息子が父親と面会するように何回も説得したと発言している。しかし、母親の父親に対する強い否定的な考え方を考慮してみると、母親の発言はやや疑わしいと考えるだけの根拠もある。

民事地方裁判所は、息子が父親と面会しないでいると、その後、罪悪感にとらわれる危険性があるという家族法事務所の解釈に同意する。これらを考慮し、息子を保護する必要性があるということなどからも、息子の面会は、今後かなり長い間制限され、特別に任命されたコンタクトパーソンが同席のもとで実施されるべきであろう。そのため、息子と父親の面会は、母親の主張のように制限的なものであるべきだ。

このように事例７では、息子は父親から殴られていたことから面会を拒否するようになったと

裁判記録から推察されるのであるが、しなしながら裁判では「なぜ父親に会うことを完全に拒否するのかについて、明確な理由を見いだすことは出来なかった」、「息子が父親と面会しないでいると、その後、罪悪感にとらわれる危険性があるという家族法事務所の解釈に同意する」として、子どもの意向を取り入れない決定がされている。ちなみに、「母親は父親に会うように息子に説得したと発言しているが、母親の父親に対する強い否定的な考えを考慮すると、母親の発言は疑わしいと考えられる根拠がある」と、母親の発言に対して懐疑的な態度が取られている。

また、ケース番号111では、11歳の娘が「父親は自分と弟を怒鳴りつけたり、１度といわず何度か殴った。父親が恐ろしく、会いたくない。でも、コンタクトパーソンが一緒の時は父親と会うのが楽しかった。」と調査で語ったことから、母親からの面会制限の訴えが認められ、「毎週１回、昼間の５時間、家族法事務所によって選ばれた人と同伴での面会」が許可される。この２つのケースでは、子どもの年齢・成熟度には全く触れられず、「父親に会いたくない」とする子どもの意思を尊重するよりも、母親のコンタクトパーソン付きの面会の訴えに応じる形で判決が出されている。

さらに、事例２で紹介したケース番号23では、子どもの最善から子どもの面会拒否の根拠が問題にされている。判決では、「なぜ父親に会いたくないのかの質問に対して、娘（９歳）は父親と一緒のときは自分が欲しいと思ったものを買えない､父親が厳しいからという説明しかできず、これらの理由では、父親と面会することが娘のための最善ではないと判断するような性質のものではない」とされ、面会に関する父親の要請が承認される。スウェーデンでは、子どもの適切な養育を受ける権利として、「子どもは行為に限界を定められ、しつけをされ、規律を学んでいくこと」が重要され、子どもの「欲しいものを買ってもらえない、父親はきびしいから」という理由を認めることは、子どもの最善と矛盾すると判断されている。

（３）子どもからの「条件付き面会」の希望

家族法事務所などの調査で「問題のある親」と認定されても、その結果で直ちに子どもの面会が全面的に禁止されるわけでない。子どもが虐待されたり、不法に連れ去られたりなど、子どもが酷い状況に陥るリスクが危惧される場合でも、これまで見てきたように、子どもが「会いたくない」と言っても、同居親の承認のもとコンタクトパーソン同伴で、時間を制限した面会が設定されるケースが少なくない。あるいは子どもがその親に会うことを希望すれば、コンタクトパーソン付きの面会が許可されている。たとえば、ケース番号114では、父親は幼児ポルノ所持で有罪とされ、「大人のセクシュアリティと子どものセクシュアリティとの区別ができない」と娘を守るために母親は面会禁止を訴えるが、娘（12歳）は父親を優しく良い人だと思っており、コンタクト・パーソンの同席のもとで父親と会いたいという意思を表明し、判決ではその子どもの意思が認められる。また、ケース番号78では、父親は母親に対する暴力で有罪判決を受けるが、子どもたち（10歳、12歳、14歳）が望む少ない面会が判決で認められる。

さらには、養育者として適しているとされている親に対しても、子どもから宿泊無しの面会や面会頻度を少なくする希望を出されることがある。たとえばケース番号33では、父親はノルウェーで医師として勤務し、母親がこれまで主に子育てを担い、父親との面会は不定期なものだった。子どもたち（16歳、15歳）は週末には友達と一緒に過ごすことを優先させたがり、「父との面会は１カ月に１回でよい」という希望を出す。判決では、「子たちは自分の意見をもつことが可能な成熟した年齢に達しているおり、子どもの要望を重視しなければならない。なお第３子（７歳）については、年齢的にも養育調査時に意見を聴取されるような年齢に達していないが、面会を他のきょうだいと異なった形式で決定することは明らかにに不適切であると判断する」とされ、月１回の面接が定められる。すなわち、ここでは〈きょうだい同一〉の原則（善積，2010）が適応される。

ケース番号４（12歳）では、「充分に自分で判断でき、希望しない宿泊を強制できない」とされ、宿泊なしの面会の判決が出される。またケース番号72では、11歳の子どもの意思が尊重され、「子どもたちは同年代の通常の子どもと同じ位の成熟度合いであることが分かっている。訴訟における養育権・面会調査によって、明確に父のもとに泊まりたくない理由を説明している。これまでのことを考慮すると、地方裁判所は宿泊を伴う面会を定める理由が見当たらないと考える」と宿泊なしの面会の決定がくだされている。

（４）低年齢の子どもの希望

ケース番号33では、７歳の子どもについては「年齢的にも養育調査時に意見を聴取されるような年齢に達していない」と扱われているが、ケースによっては、それ以下の年齢の子どもでも、その子どもの意向や希望が判決で取り上げられている場合がある。たとえば、ケース番号115では、父親が母親に暴力を振い、２カ月間の懲役刑が言い渡られるが、調査報告書において、「長女（６歳）と次女（４歳）が父親に会って嬉しそうにしている」と、特に長女は父親を恋しがっている様子を詳しく描写される。判決では、母親の単独養育権を与えるが、父親にはコンタクトパーソン付きの面会を認める。また、ケース番号125でも「息子は父親に会いたがっており、また父親と一緒にいることを好んでいる」（５歳）という調査報告書に基づき、父親との面会が許可されている。

さらにケース番号43では、面会後に娘（６歳）を父親のもとに返さなかった身勝手な母親の行動が問題にされ、父親は面会禁止を求めていたが、娘の「ママとはコンタクトパーソンと一緒に会いたい」と言っている面会調査報告を踏まえ、「娘が自分の母親との関係を築き上げ、自分の母の現実的な姿を把握できるために可能なかぎり定期的な面会があることが娘のための最善である」とされ、コンタクトパーソン同席の面会の判決が出されている。

このように子どもが幼くても、別居親に会いたがっている場合には、そのことが調査報告書に明記され、面会の許可を与える判決の根拠として使われている。なお、幼い子どもが面会の時に別居親に対して、抱かれるのを拒んだとか泣いたという記述は１ケースも見られなかった。

４．考察

スウェーデンでは、1996年の親子法改正によって「養育・居所・面会に関する問題を決定する際には、子どもの年齢や成熟度に注視しながら、子どもの意思を考慮しなければならない」という条項が新たに挿入されたが、本稿では、養育裁判において子どもの意思が実際にどのように扱われているのかを訴訟事例を通じて解明してきた。

本研究において明らかになったことは、第１に、裁判所には子どもの要望を尊重する義務が課せられ､子どもに自分の見解を表明する機会を与えることが奨励されてきているにもかかわらず、係争経過について詳細な記述のある複雑なケース（131件）のうち、子どもの意向についての記述のあるケースはわずか２割程度にすぎない。

第２に、別居親と子どもの関係性は、同居していた時にその親が子どもにどのように接してきたかによって大きく規定され、親が子どもに対して恫喝的・侮辱的態度をとったり、口喧しく干渉し子どもの自尊心を傷つけたりする場合、子どもはその親との同居や面会を拒否するようになる。また、仕事で忙しいなど養育にほとんど関わってこなかった親に対しても､「面会は少なくてよい」「泊まりたくない」など、子どもが面会に消極的になる傾向が見られる。こうした拒否の意思表明は､年長な子どもほど､もう一方の親のもとに勝手に移り住む､面会に行かないなど､明確な行動を伴った形で現われる。

第３に、子どもの年齢・成熟度と判決の関係である。子どもが12歳以上である訴訟事例において､「子どもは自分で決定できるだけ成熟している」「年齢と成熟度を鑑み」といったように、成熟度から子どもの意思を考慮したことが「判決理由」の説明部分で明確に記述されているケースがある一方で、こうしたことに全く触れられていないケースも少なくない。

親子法では、子どもの意思の信頼性・重要度の判断はある程度まで子どもの年齢と発達に関連性があると考えられ、子どもが12歳に達している時は、それが子どもの最善からみて必要とみなされる場合を除いて、子どもの意思に反する判決を出してはならないとされ、養育規定では「12歳」が成熟度を測る１つ目安とされている。シューステーン（Sjösten　2003）は、12歳以下でも、もし子どもがある特定の意見をもち、さらに判断できるような年齢・成熟度に達していた場合には、裁判所はこの子どもの要望を尊重し、通常子どもの要望に従っていると述べている。

本研究の結果では、子どもの年齢が12歳未満のケースで、結果的には子どもの意思に則した判決が多く出されているが、ところが「判決理由」の説明で「子どもは成熟しており」という表現は１件（ケース番号72）のみで、意図的に子どもの成熟度や子どもの意思尊重の判断の記述を回避する傾向が見られた。

第４に、子どもの意思が子どもの最善と矛盾するかどうかに判断基準について、判決文書では明示的に示されていない。本研究の事例分析から、スウェーデンではたとえしつけのためであっても、体罰だけでなく恫喝など精神的な虐待もあってはならないとされており、そのような行為

を行った親に対して子どもが拒否的態度をとった場合、当然のことながら、子どもの最善の視点から、その子どもの意思は尊重されていた。そして、子どもは行為に限界を定められ、しつけられ、規律を学んでいくことが重要であるという視点から、「欲しいものを買ってもらえない、父親はきびしいから」という理由で父親との面会を拒否する娘に対しては、子どもの要望は子どもの最善と矛盾すると判断され、父親からの面会要求が認められていた。一方、口うるさい母親に対して思春期にもちがちな不満や反発をもち、子どもは父親の単独養育や同居を希望し（ケース番号20、124）、その子どもの意思を尊重する判決が出されている。「口うるさい」という子どもの拒否理由をみとめることが、はたして「子どもの行為に限界を定める、しつけられ、規律を学ぶ」という子どもの最善の視点と矛盾しないものか、検討されていない。調査報告書少ない事例から断定はできないが、父親と母親では異なる基準が適応されている可能性がある。

第５に、調査報告書の内容である。子どもに意思について両親の間で全く正反対な捉え方がされていることが多いが、裁判では調査報告書を重要な情報源を通じて子どもの意思が把握されている。しかしながら、家族法事務所の調査では、子どものへの接触回数は限定されており、表面的なものにならざるを得ない。親からの圧力を子どもがどれほど受けているのかなどについて、心理分析的記述はほとんどされていない。

第６に、子どもが面会を拒否しても、その理由が不明確な場合だけでなく、子どもの最善に反すると解釈される場合でさえも、できるだけ面会が行われるような判決が出されたりしている。子どもが別居親に会いたいという時はその理由や年齢を問うことなく無条件にその意向が尊重されている。例えば、ケース番号44では、子どもは以前に父親の暴力行為を先生に訴えており、それが父親拒否につながっている可能性があるのだが、拒否の理由が不明確とされ、「父親に会わないと将来子どもが罪悪感を感じる」として面会が設定される。一方、面会していた時に子どもが喜んでいた様子がコンタクトパーソンから報告されると、幼い子どもであっても、その子どもの希望として考慮される。つまりそこでは、子どもはできるだけ別居親と面会した方が良いという価値判断が前提として存在し、「別居親に会いたい」という子どもの意思の方が、「別居親に会いたくない」という子どもの意思よりも尊重・考慮されているのである。

以上、子どもの意思の配慮に関して、訴訟事例から実際の取り扱いについて検討し、子どもの意思が常に養育調査で調べられ、判決の際に考慮の対象とされているわけではないことを明らかにしてきた。このことについては、すでにスウェーデンの研究者や実務者の間からも指摘されてきた。これまで親子法の第６章第19条で、裁判所は監護または面会の問題が充分に調査されるように監督しなければならないとされていたが、かくして2006年の養育規定改正において、「調査を遂行する者は、それが不適切でない場合には、子どもの意見を確認し、そのことを裁判所に報告し、解決策についての提案を提出する」という規定が追加される（Socialstyrelsen 2006, Justitiedepartementet 2006, 高橋 2006）。

また、第20条は、これまで「養育、面会問題に関する中間判決」というタイトルになっていた

ところ、「子どもの意見表明する権利」に変更され、「社会福祉委員会は、それが適切である場合、情報提供する前に、両親と子どもの意見を確認する」と規定される。さらに、第21章第１条において、「執行の際、子どもの最善が第一義となる。子どもの年齢と成熟度に配慮した上で子どもの希望を考慮すること」という文書が追加され、第21章第５条のこれまでの「子どもが12歳に達している場合」「子どもが12歳に達していない場合であっても」といった年齢に関する文言は全面的に削除され、「子どもが本人の希望に配慮すべき年齢と成熟度に達している場合、裁判所は、子どもの最善を考慮して必要とみなされない限りは、子どもの希望に反した執行を行ってはならない」という規定に改正される。

このように2006年の養育規定改正において、子どもの権利条約で謳われた「子どもの意見表明権」がこれまで以上に鮮明に打ち出される。かくして、裁判所に子どもの要望を尊重する義務が課せられ、自分の見解を表明する機会を子どもに与えることが奨励される。多くの子どもが自分の考えを表明できるように「12歳の限界年齢」の規定も削除される。子どもの意思が裁判の審査において重要となるので、調査報告書においても、子どもの意見・意向・希望について、何らかの記述をしなければならなくなる。万一、子どもに質問することが適切でない場合には、調査者はその理由を記述しなければならない。また、子どもの意思を証明できるような資料がない時は、調査報告書にこういった事実も記入することになった。

以上のように、改正された現在でも、まだ問題点は残されている。第１に、子どもの意思が子どもの最善と矛盾するかどうかに判断基準について今なお明確化されていない点である。第２は、両親が合意し、子どもが特別な意見をもっていない場合には、調査は必要ないとされている点である。両親の合意した内容が、必ずしも「子どもの最善」と合致していないことがある。子どもがどのような意見や意思をもつているのかは調査してみなければ分からない。子どもの最善・子どもの意思の尊重の観点から、すべての訴訟ケースにおいて調査をする必要があるのではないだろうか。

注

（１）個別の事件を扱う際に必要不可欠な柔軟性を失わせる恐れがあるためであると解釈されている（Sjösten, 2003）。

（２）収拾したケース全体の特徴については、「離別後の養育・居住・面会に関する研究」（善積, 2009b）を参照のこと。

（３）本稿で用いる事例ケース番号は、科学研究費補助金研究成果報告書の「離別後の養育・居住・面会に関する研究」（善積, 2009b）の番号に基づいている。

（４）引用部分は、すべて斜体で表す。また、原文では氏名が記されているところを、すべて「母親」「父親」「息子」「娘」などの親族呼称に置き換えている。

参考文献

Eriksson,Maria, 2003, *I skuggan av Pappa: Familjerrätten och hanteringen av fäders våld, Förlags* ab Gondol.
Justitiedepartementet., 2006, *Nya vårdnadsregler*, Faktablad. Ju 06.16, juni, Regeringskansliet（= Ministry of Justicem, 2006, *New rules for the custody of children*, Fact sheet, Ju06. 16e, September）
Schiratzki, Johanna, 2008, *Mamma och Pappa inför Rätta*, Iustus Förlag.
Sjösten, Mats, 2003, *Vårdnad, boende och umgänge*, Norstedts Juridik
Socialstyrelsen, 2006, *Nya Vårdnadsregler*, Meddelandeblad, juni 2006, Stockholm: Socialstyrelsen.
高橋美恵子，2006「スウェーデンにおける離別後の養育理念と実践―子どもの権利と最善の利益を重視した取り組み」『IDUN』Vol.17, 185-206 頁 .
善積京子，2009a「スウェーデンにおける離別後の養育･居所･面会（その１）：養育規定と家族法事務所」『追手門学院大学社会学部紀要』第３号，169-191 頁.
善積京子，2009b「離別後の養育・居住・面会に関する研究」善積京子・高橋美恵子『スウェーデンの親権と養育支援体制―子どもの最善の利益からみた事例分析』（平成 18 年度～平成 20 年度　科学研究費補助金（基盤研究 B）研究成果報告書）
善積京子，2010「子どもの最善の利益からみたスウェーデンの養育裁判」、北ヨーロッパ研究学会『北ヨーロッパ研究』第６巻、71-81 頁

付記

本研究は、平成 18 年～ 20 年度の科学研究費補助金（基盤研究(B) 海外学術調査）の助成を受けた研究プロジェクト『スウェーデンの親権と養育支援体制－子どもの最善の利益からみた事例分析』（研究代表者：善積京子、研究分担者：高橋美恵子）の一環を成すものである。本稿の執筆に伴い，貴重な情報やご意見を頂戴した高橋美恵子氏に感謝の意を表したい。また、訴訟事例ケースの裁判記録などのスウェーデン語から日本語への翻訳作業に支援してくださった友子・ハンソン氏、阿久根佐和子氏、さらに肥田順子さん、高橋良寛さんなど高橋美恵子先生のゼミ生の皆さんに心より感謝を申し上げます。