

父母の離婚後等における子に関する事項の決定に係る規律案

(中間試案)

令和4年5月31日
民間法制審議会家族法制部会

第1 はじめに

法務省法制審議会家族法制部会は、法務大臣からの諮問に基づき、父母の離婚に伴う子の養育の在り方を検討するため、昨年3月に設置された(注1)。早ければ、今年6月には、検討に基づき制度を提案する中間試案が公表される予定である。この試案に記載される予定の制度提案については、第13回会議に提出された部会資料12・13により伺うことができる(注2)。

法務大臣がこの諮問をした背景には、日本の離婚関連の法制度及び運用が世界的に非難されていることへの危機感があるものと思われる。

日本は、世界の趨勢と異なり、離婚後共同親権制(離婚後も父母が親権を共に行行使し、子の監護を協力し共同で行う制度。以下同じ。)ではなく、離婚後単独親権制(離婚時に父母の一方を親権者と定め、親権者となった父母のみが子の監護を行う制度。以下同じ。)を採用している(注3)。

そのため、離婚時に一つしか与えられない親権をめぐり、父母の争いが苛烈なものとなっており、これに伴って子と同居していない親(別居親)と子の心の交流が長期間奪われ、さらに、共同親権制度であれば必要のない弁護士費用も重い負担となっている。

また、親権を獲得するために有利となる子の連れ去り(一方の父母が、もう一方の父母の同意なく子の居所を移動すること。以下同じ。)が横行することとなっている。

このような親権(監護権を含む。)を巡る争いの中で、子を連れ去られ、子の監護に関与できなくなった父母の悲哀は深く、数多くの自殺者も生み出しており(注4)、この理不尽な制度に対する怨嗟の声が社会に溢れている。

自殺にまで至らなくとも、子がある日突然連れ去られ、子と生き別れとなった父母の多くが日々重大な精神的負担を抱えながら生きている。

同様の精神的負担は、父母の一方と生き別れになった子にも及ぶ。子の連れ去り及び親子の生き別れは児童虐待であるとの指摘があるように(注5)、子の福祉(心身ともに健やかに成長することが出来るという子の利益)を害するものであることは重大な問題であり、決して見過ごしてはならないものである(注6)。

日本の離婚後単独親権制が子の福祉を害しているもう一つの例として児童虐待の問題がある。

心中以外の児童虐待死事例が生じた世帯のうちひとり親世帯は 27.3%であり、子がいる全世帯のうちひとり親世帯の割合が約 7%であることを考えると明らかに高く、4倍近い数字である(注7)。

この事実と、離婚後、子と別居する実父母と子が月2回以上の頻度で会っている又は会ったことがある割合は、母子世帯で 6.4%、父子世帯で 13.0%しかない事実(注8)とを勘案すれば、諸外国と同様に、離婚後共同親権制を導入し、実父母双方と子が月2回以上の頻度で共に生活することになれば、多くの子が虐待死に至らずに済む可能性が高まることが窺える。

この離婚後単独親権制に起因する子の連れ去り及び親子の生き別れの問題を抱えているのは、先進国では唯一日本のみである。

かかる状況下において、日本国内のみならず、諸外国からも日本に対し法制度是正を求める圧力は年々高まっている。

たとえば、令和2年7月、欧州議会本会議は、日本における子の連れ去りに関する非難決議を圧倒的多数で可決した(注9)。

この非難決議の本文には、「日本が子の連れ去り案件に対し国際規約を遵守していないと遺憾を示すとともに、ハーグ条約の下で子の送還が効果的に執行されるように国内法制度を改正するよう促す。」「日本当局に対し、共同親権の可能性に向けた国内法令改正を促すとともに、自らが批准した児童の権利条約へのコミットメントを守ることを求める。」などの記載がある。

法務省法制審議会家族法制部会が提出する予定の制度改正案は、このような非難決議を意識してか、離婚後共同親権制導入などに言及している。

しかし、当会委員である高橋史朗教授提出の「法務省法制審議会家族法制部会中間試案の懸念事項」(別紙1)で指摘のとおり、この制度提案は、諸外国から非難されている現行の仕組みを追認し法制度化するだけのものであり、諸外国からの非難が止むことは全く期待できない。

それだけでなく、この制度提案は、法務大臣の諮問内容を超え、婚姻中の夫婦の在り方にまで大きく影響を与える内容を含んでいる。

その提案内容は、「夫婦は、同居し、互いに協力し扶助しなければならない」(民法第 752 条)との規律を基本とする日本の家族制度を根底から覆すおそれのある革命的なものである。

このような内容が、きちんとした議論をされることなく法制化され、我々の家族の在り方が変更を迫られることに重大な危惧を覚えるところである。

そこで、この法務省法制審議会家族法制部会とは別に民間法制審議会家族法制部会を立ち上げ、諸外国の法制度や国際規約との整合性を考慮しつつ、日本にふさわしい制度の構築を検討することとした次第である。

そして、先進諸国の家族法等の専門家を当会委員として招聘し(別紙2)、集中審議をした結果、以下の通り、法務省法制審議会家族法制部会の中間試案とは全く異なる内容の提言を取りまとめることとなった。

政府・与党に置かれては、日本の家族及び親子の絆を守るため、また、諸外国からの強い非難に対し真摯に対応するため、後日、法務省法制審議会家族法制部会から提出される中間試案と以下に提案する規律案と比較検討し、いずれが父母の離婚に伴う子の養育の規律としてふさわしいかご判断いただいた上で、必要な法制上の措置を講じることを強く要請するところである。

第2 父母の離婚後等における子の親権に関する事項の決定に係る規律

婚姻中、共同して未成年の子に対して親権(※)を行っていた父母が離婚する場合、引き続き共同して親権を行うこととする規律を設ける。

※ここでいう「親権」とは、未成年の子どもを育てるために親が持つ権利と義務の総称で、民法(明治29年法律第89号)に規定されているものを指す。親権には、子どもの身の回りの世話をする(監護権)、子どもに教育やしつけをする、子どもの住む場所を決める(居所指定権)、子どもの財産を管理する(財産管理権)といったことが含まれる。

(補足説明)

日本では、前述のとおり、離婚後単独親権制を採用している(「父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方を親権者と定めなければならない。」(民法第819条第1項))。

この離婚後単独親権制は、婚姻中の親権喪失に関する民法規定と全く整合性がとれておらず、その観点からも離婚後の制度を改めるべきである。

すなわち、現行民法では「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権喪失の審判をすることができる。ただし、二年以内にその原因が消滅する見込みがあるときは、この限りでない。」と規定する(民法第834条)。つまり、親権を父母から剥奪するためには、①虐待又は悪意の遺棄があるなどの親権の行使が著しく困難又は不適當であり、子の利益を著しく害すると認めるにたる事実があること、②その事実を理由に子等が家庭裁判所に親権喪失の審判請求すること、③家庭裁判所において親権喪失に足る事実があると認定され、親権喪失の審判が

出されること、④親権喪失の原因が2年以内に消滅する見込みがあれば、この規定は適用されないことなど、非常に厳格な要件を満たす必要がある。

この点に鑑みれば、離婚にともない、親権の行使が著しく困難でもなく不適當でもなかった父母の一方の親権を喪失させる現行の離婚後単独親権制(民法第 819 条第1項等)は、民法第 834 条との関係で明らかにバランスを欠いており、父母の親としての基本的人権を著しく侵害する制度である。

そうである以上、離婚時に共に親権を喪失していない父母が、離婚後も引き続き親権を共同して行使できる制度に改めることは当然である。

加えて、前述のとおり、離婚後共同親権制に改めることで、子は実父母との関係を大人になるまで継続することができ、親の離婚の影響を最小限に食い止めることができることから、子の健全な発育、すなわち子の利益の観点からも制度改正すべきであることは言を俟たない。

また、離婚後共同親権制導入は、父母の親権及び子の利益保護の観点から必要であるだけでなく、日本の法体系の中で許容されていると言える。

例えば、日本の民法制度において、戦後のわずかな時期ではあるが、離婚後共同親権制を採用していた例がある。

具体的には、日本国憲法の施行に伴う民法の応急的措置に関する法律(昭和 22 年法律第 74 号。以下「応急措置法」という。)第6条第2項で、「父母が離婚するとき…親権を行う者は、父母の協議でこれを定めなければならない。」として、「親権を行う者は、父母の協議でその一方に定める」旨規定せずに、離婚後、父母が共同で親権を有することを可能としていた例がある。

この規定が離婚後共同親権制を可能とした規定であることは、応急措置法が失効し、現行民法が施行される際、「新法施行の際、現に、婚姻中でない父母が、共同して未成年の子に対して親権を行つている場合には、新法施行後も、引き続き共同して親権を行う。但し、父母は、協議でその一方を親権者と定めることができる。」(民法の一部を改正する法律(昭和 22 年法律第 222 号。以下「民法改正法」という。)第 14 条)とし、応急措置法に基づき、離婚後も共同で親権を行使していた父母に対する経過措置が設けられていたことから明らかである。

なお、この法律は、昭和 23 年までの時限法であり、その後、民法改正法により、離婚後単独親権制(民法第 819 条第1項等)に改められた。

その立法趣旨は、「離婚した父母に親権の円満な共同行使を要求するのは困難なので、離婚に当たって、父母の一方を親権者と定める—いいかえれば他方の親権を失わせる—ことが必要になった」からであるとされる(我妻栄・有泉亭著「民法三 親族法・相続法第三版」(1980 年・有斐閣)111 頁～112 頁)。

戦前の旧民法では、「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス」(旧民法第 877 条)と規定し、婚姻中・離婚後を問わず子の親権(監護権を含む。)を行う者は父親のみと定めていた。一方で、子の監護は事実上母親(又は、姑などの女性)が担っていた。このような戦前の制度下で育った昭和 23 年当時の日本国民にとって、民法が改正され、突然、父母が親権を共同で行使し、共同で監護しろと命ぜられても、そのやり方も分からず手探り状態であったと想像できる。かかる状況下で、離婚後まで父母が親権を円満に共同行使し、共同で監護しろと命ずることは非現実的な面があったかもしれない。

しかし、昭和 23 年当時とは社会情勢も変化し、婚姻中、父母が共同で親権を行使し、共同で監護することが一般的になったばかりか、諸外国では離婚後も父母が共同で監護することは、テレビドラマ、映画など多数の作品によって国民が視聴し、多くの国民がその制度の実体を知る状況にあり、我が国においてもそのような例(注10)も出てきている現代にあつて、離婚後、父母のどちらか一方を親権者とする、又は監護者とすることを規定する方が非現実的である。

このように、離婚後単独親権制は、社会情勢の変化に全く対応していないといえる。そればかりか、前述のとおり、世界の趨勢を全く反映していない。

先進国は全て離婚後共同親権制へと移行し、離婚した父母が親権の円満な共同行使を行っている実態がある中で、離婚後単独親権制維持の主張は全く説得力を欠いている。

なお、諸外国においても高葛藤の父母は数多くいるが、それにもかかわらず親権の円満な共同行使が行われているのは、高葛藤の父母に対し、親権の共同行使を行わせるための制度が整備されているからである。

例えば、親権の共同行使に対し否定的で非友好的である父母に対しては親権喪失など重大な不利益を与える制度などが諸外国では導入されており、このような制度を併せて導入することで、離婚後共同親権制導入に係る問題は克服可能である。

離婚後に親権を父母が共同で行使することで、子に物理的負担が及ぶとする指摘もあるが、この点は、婚姻中であっても、父母が別居する場合は同様の問題を抱えており、離婚後に限つての話ではない。いずれにしても、前述のとおり、父母が共同監護をしないことにより子が被る精神的負担は極めて大きく、その精神的負担を軽減させることを最優先に考慮すべきであり、物理的負担がある程度増加するデメリットがあつても、メリットがこれをはるかに上回るというべきであり、子の福祉の観点からも離婚後共同親権制を採用すべきである。なお、共同監護を完全に半々の割合で行った父母の子の 93%が、このやり方が最善であると答えている海外の調査結果(注11)などは、精神的負担の軽減が物理的負担の増加よりも子にとって重要であることを示唆している。

また、離婚後に親権を父母が共同で行使することで、子の教育方針の決定などに時間がかかるとの指摘もある。この点も、前述の子の物理的負担増加の指摘と同様、婚姻中であっても、同様の問題を抱える父母も多く、離婚後に限っての話ではない。いずれにせよ、諸外国では、離婚後に共同で親権を行使し、共同で監護するにあたり、できる限り支障がでないための諸制度を導入しており、同様の制度を日本も導入すれば、問題を克服することは容易に可能である。

例えば、諸外国では、離婚後、様々な問題で争いにならないよう、後述する「共同監護計画」を離婚時に定めるが、その際、子の教育方針に父母間で相違が生じた場合の決定方法を予め記載しておけば、その決定に時間がかかる事もなくなる。さらに、日本においても、諸外国と同様に、「共同監護計画」に従わない父母は裁判で争った際に不利になる運用とすれば、父母双方とも「共同監護計画」から逸脱する行動を控えるようになり、よりその実効性が担保されると期待できる。

なお、離婚後共同親権制と戸籍制度との関係について、台湾では日本と同様の戸籍制度を有しつつ、離婚後共同親権制を導入していることから、法制度上、並存することは可能と考えられる。また、日本国籍を有する父母が離婚後共同親権制を採用している国において離婚し、親権を共同で行使することを決定した場合、日本の戸籍上、離婚後であっても、子の親権者欄には「父及び母」と記載される。このことから、日本が離婚後共同親権制を採用した場合において、戸籍における技術的障害は特に存在しないと推定できる。

親権を行う父又は母は、離婚に伴い親権を適切に行使できないやむを得ない事由が生じるときは、家庭裁判所の許可を得て、親権を辞することができる。

(補足説明)

離婚後共同親権制を導入する場合に問題となるのは、例外として、父母双方が合意した場合に、父母の一方の親権を放棄することを認めるかどうかである。

前述のとおり、応急措置法においても、協議離婚の場合で、父母双方が選択するときは、どちらか一方の父母のみが親権者となることを排除してはいない(応急措置法第6条第2項)。

また、民法改正法第14条など、共同で親権を行使していた父母が、父母双方が協議の上で、父母どちらか一方が親権者となることを選択できる規定(選択的共同親権制)を設けた例もある。

このような先例を踏まえれば、離婚後も父母が共同で親権を行うことにしつつも、父母双方が合意した場合に限り、父母の一方が親権を放棄できるとすべきか検討する余地がある。

この点、現行民法において「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」(民法第 820 条)と規定されているように、親権には、義務としての側面もあることから、父母双方が合意したことのみをもって、父母の一方がその義務から免れることとするのは、子の利益を害することになり認めべきではない。

また、父母の一方が親権を放棄することは、子から見れば、「親が自分を捨てた」ととらえるおそれがあり、これは、子の自尊感情を大きく傷つけ、心的外傷を与え得ることから子の利益を著しく害するものと言える。

親権放棄について「親権を行う父又は母は、やむを得ない事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、親権又は管理権を辞することができる。」(民法第 837 条)と規定されていることも、同趣旨であると思われる。

やむを得ない事由とは、親権者が親権を適切に行使することのできない事情を意味し、具体的には、親権者が大病を患い、治療のため長期の入院を強いられているような場合や刑事事件を起こして刑務所に服役しているような場合などが挙げられる。

このような現行民法の規定との整合性からも、父母の親権放棄を安易に認めるべきではない。

そこで、離婚後における選択的共同親権制を設けるとしつつも、離婚に伴い親権を適切に行使できないやむを得ない事由が生じる場合であって、家庭裁判所の許可を得たときに限り認めることとする。

第3 父母の離婚後等における子の監護者に関する事項の決定に係る規律

父母が離婚する場合に引き続き共同して親権を行うこととする規律を設けることに伴い、離婚時に「子の監護をすべき者を定める」とする民法第 766 条第 1 項の規定を削除する。

その他、父母の共同監護を前提とする離婚後共同親権制の概念に反する監護者に係る制度は、これを廃止する。

(補足説明)

現行民法において、「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者…その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める」(民法第 766 条第 1 項)と規定し、離婚時には、親権者とは別に監護者を決定することとされている。

監護権は親権の一部を構成している(民法第 820 条)以上、離婚後単独親権制の下、父母の一方が親権者と決定した場合には、監護者も同時に決定するのが通常である。

しかし、離婚後単独親権制のもと、例外的に、親権者と監護者を父母で分離する(親権の分属)運用もあることから、従来は、このような規定を設ける意義はあったものと考えられる。

離婚後の親権の分属については、旧民法において、家長の父親が、婚姻中及び離婚後も、(監護権を含む)親権を行使すると規定する(「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス」(旧民法第 877 条)、「親権ヲ行フ父…ハ未成年ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ為ス権利ヲ有シ義務ヲ負フ」(旧民法第 879 条))一方、実際の子の監護は母親が多く行っていたことから、離婚時に(監護権を含む)親権を父親が有するとしつつも、監護は母親が引き続きせざるを得ない場合には、協議により、監護者を母親と定めることを可能とする規定「協議上ノ離婚ヲ為シタル者カ其協議ヲ以テ子ノ監護ヲ為スヘキ者ヲ定メサリシトキハ其監護ハ父ニ属ス」(旧民法第 812 条)に由来する。

このように、民法第 766 条第 1 項の離婚時の監護者指定の規定は、旧民法の家制度に基づく単独親権制を淵源とするものであり、離婚後共同親権制を導入する法改正に伴い当然不要になることから、民法第 766 条第 1 項の規定から「監護をすべき者を定める」とする規定を削除する。

それに伴い、民法第 766 条の監護者指定の規定を根拠として定められた諸制度についても廃止する。例えば、婚姻中、子の監護者を指定する審判が裁判所において行われているが、これは、民法第 766 条などを根拠とする旨規定されている(家事事件手続法(平成 23 年法律第 52 号)別表第二の三の項)ことから、これを廃止する。

その他、父母の共同監護を前提とする離婚後共同親権制導入の法改正に併せ、概念上相容れない制度は全て廃止する。

なお、離婚後及び婚姻中を問わず、一方の父母を監護者として指定する制度を廃止しなければならない別の理由として、監護者として指定された親は子の連れ去りができるようになることが挙げられる。

監護者として指定された父母は、日本が平成 26 年に署名した国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(以下「ハーグ条約」という。)で禁ずる国外への連れ去りも合法的に行うことが可能になる。

ハーグ条約は、「いずれかの締約国に不法に連れ去られ…ている子の迅速な返還を確保すること」を目的とする条約である(ハーグ条約第 1 条第 a 項)。

その上で、「子が常居所を有していた国の法令に基づいて個人…が共同又は単独で有する監護の権利を侵害していること」(ハーグ条約第 3 条第 a 項)及び「当該連れ去り…時に…監護の権利が…現実に行使されていたこと」(同条第 b 項)に該当する場合に「不法な連れ去り」とすると規定されている。

また、ハーグ条約第5条第 a 項では、「『監護の権利』には、子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権利を含む。」と規定している。

このような規定は、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律(平成 25 年法律第 48 号。以下「国内実施法」という。)第2条第6号などにもあり、ハーグ条約と国内実施法の適用対象は同一であると解される。

法務省法制審議会家族法制部会第13回会議に提出された部会資料12・13に記載されているように(注12)、監護者のみに監護権が与えられていると解するならば、監護者である父母が国外に子を連れ去ったとしても、監護者ではない父母は、自らの「監護の権利」を侵害されたと主張できないことから当該連れ去りは「不法」ではないことになる。

また、監護者でない父母にも監護権が与えられていると解したとしても、国内で子との接触ができない状況に置かれていた場合、「監護の権利が現実に行使されていたこと」の要件に該当しないことから、当該連れ去りは「不法」ではないことになる。

いずれにしても、監護者でない限り、ハーグ条約に基づく子の返還申請ができないことになる。

同様の問題は国内でも生じる。すなわち、裁判所が監護者に指定しなかった父母は、監護権(居所指定権を含む。)を喪失すると解するならば、あるいは、監護権(居所指定権を含む。)を喪失していないと解するにしても、現実に監護権を行使していないと解され、監護者に指定された父母が連れ去りを行っても「不法」とみなされないことになる。

つまり、裁判所から監護者に指定された父母は、国内・国外を問わず、自由に子を連れ去ることができるようになる。

しかし、このような事実上の脱法行為を許してはならないのであり、その観点からも父母の一方のみを監護者として指定する制度は一切認められない。

離婚時に「父又は母と子との面会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める」(民法第 766 条第1項)とする規定に基づき、離婚時には、子の監護について必要な事項を「共同監護計画」として公正証書化することを義務付けるとともに、離婚届とともに、この「共同監護計画」を添付しない限り、離婚の届出は受理できず、無効とする規律を設ける。

(補足説明)

民法第 766 条第1項は、平成 23 年に改正され、離婚時には、面会交流や子の監護に要する費用(以下「養育費」という。)について定めるよう規定された。し

かし、離婚届の裏に、面会交流や養育費について協議したかどうかのチェック欄が設けられたのみで、子を有する父母が離婚する場合、面会交流や養育費について、全く取り決めがなされなくともその届出が受理されてしまう状況であり、全く、実効性がない。

この実効性が欠如している理由の一つに離婚後単独親権制がある。

すなわち、離婚後に親権を喪失した父母が子と会うことや親権を喪失した父母から養育費を徴収することの法的根拠が薄弱だからである。特に、養育費については、親権を失い、日々成長する子を見守ることができなくなった父母には、実際上「何を置いても養育費を払う」との意識を持ちにくいという側面がある。

しかし、離婚後共同親権制とすることで、父母双方が子を監護する権利及び義務を有することとなり、確固たる法的根拠が生まれ、自然に監護や養育費支払のモチベーションも高くなる。

とはいえ、離婚に伴い、同居、協力及び扶助の義務(民法第752条)がなくなった父母が、引き続き共同して親権を行使し、子を共同で監護することには多少の困難が伴うのであり、その困難を緩和するための規律を設ける必要がある。

そこで、民法第766条第1項の「父又は母と子との面会及びその他の交流」を「父及び母と子との監護の割合」と改めた上で、諸外国の制度(注13)を参考に、離婚時には、父母がそれぞれ負担する年間の監護日数、養育費、それぞれの父母が主として子を監護する場所など子の監護について必要な事項を記載した「共同監護計画」の作成を義務付ければ、一方の父母が「共同監護計画」に従わない場合には、その父母の監護義務違反又はもう一方の父母の監護権侵害を根拠として、もう一方の父母が「共同監護計画」を遵守するよう要求できるようになる。

そして、「共同監護計画」を公正証書とすることを義務化することでその実効性はさらにあがることになる(注14)。

例えば、公正証書にし、養育費についても具体的な金額を記載する一方、父母の一方の監護を妨害した場合の損害賠償額を記載することで、父母の一方が「共同監護計画」に記載された義務を履行しなかった場合、裁判をすることなく強制執行ができるようになることから、養育費不払いや一方の父母によるもう一方の父母の監護妨害などの行為を抑止することが可能になる。

さらに、「共同監護計画」を離婚届に添付して市区町村の窓口届け出を義務化するとともに、市区町村は、「共同監護計画」が添付されていない限り離婚届を受理できず、また、違法に受理した場合には離婚を無効とする規律を設けることとすれば、より実効性が高まることとなる。

なお、離婚後共同親権制度を導入した場合、婚姻中と離婚後とで父母の親権の内容に変更がなくなる。したがって、婚姻中は自由であった親子の交流を、離婚を機に第三者が介入し制限をする合理的理由がなくなる。

すなわち、離婚後も父母が共同で親権を行使するにあたり、第三者が介入し、父母の一方の意思に反して父母の親権行使に制限を加えることは父母の親権を侵害する行為であることから、今後は認められない。

以上の点を踏まえれば、親権を喪失した父母と子に対し、公益社団法人家庭問題情報センター(以下「FPIC」という。)が現在提供している「付添い型」面会交流支援サービス(注15)などは、離婚後共同親権制導入と同時に原則として許されなくなる。

離婚時の「共同監護計画」作成支援のため、「共同監護計画」作成の指針(ガイドライン)を法定化するとともに、「共同監護計画」作成のために、弁護士等による裁判外紛争解決手続(ADR)を利用できることとし、その費用の一部を国が給付する規律を設ける。

また、離婚時には、子の監護に関する講座(以下「離婚後監護講座」という。)の受講を父母双方に義務付け、離婚後監護講座を受講した後、一定の期間が経過しない限り、離婚の届出は受理できず、無効とする規律を設ける。

(補足説明)

離婚時の「共同監護計画」作成にあたり、父母の親権行使の態様について、最低基準を定めなければならない。

なぜならば、父母による親権行使は無制限に認められる訳ではないからである。父母の一方の親権行使はもう一方の親権行使を制限することにもつながるのであり、また、子の利益に反する親権行使は認められない。

そこで、「共同監護計画」に記載すべき内容についての指針、例えば、子の監護に要する費用(養育費)の算定表や年齢別の親子交流の最低限の頻度などの指針を制定することとし、国民の権利義務に関する事項が含まれることから、これを法律で定めることとする。

なお、離婚後共同親権制とし、離婚後も引き続き父母で共同監護を行うにあたっては、諸外国の状況(注16)も参考に、その監護日数は父母で半々とするを原則としつつ、個々の事情に応じ日数などを調整することとし、その旨を指針に記載する。

また、裁判離婚制を採用する多くの諸外国と異なり、協議離婚が大半である日本の特殊性を踏まえると、この「共同監護計画」を作成するにあたっては、指針を作成するだけでは不十分であり、法律の専門家による支援が必要であるこ

とから、弁護士等による裁判外紛争解決手続(ADR)を利用できることとし、利用を希望する父母には、一定の標準期間分の費用を国が給付する制度を導入する規律を設ける。

さらに、離婚届を提出するにあたり、提出先の市区町村で「離婚後監護講座」を、父母双方が受講しなければならないものとする。

その上で、父母双方は、離婚後監護講座の内容理解の確認後、一定の期間(クールダウン期間)が経過しない限り、離婚の届出は受理できず、無効とする規律を設ける。

「離婚後監護講座」の内容は、「共同監護計画」作成義務や指針の内容、ADRの利用方法などの説明のほか、臨床心理士や公認心理師の協力の下、離婚をする当事者や、父母の離婚を経験する子の一般的な反応や、それに対する配慮の在り方といった心理学等の知見なども講義する。

なお、父母の「共同監護計画」作成を支援するためのADR費用や「離婚後監護講座」の費用等について、国や地方公共団体がその負担をすることは十分に可能と思料される。

なぜならば、離婚後共同親権制導入に伴い、離婚を原因とするひとり親世帯に対して支給される児童扶養手当の財政負担がなくなることから、その払う必要のなくなった予算を上記の費用等に転用することが可能となるからである。

児童扶養手当とは、「父母の離婚などで、父又は母と生計を同じくしていない児童が育成される家庭(ひとり親)の生活の安定と自立の促進に寄与し、児童の福祉の増進を図ることを目的として支給される手当」であり、離婚後共同親権制導入に伴い、離婚後も婚姻中と同様に児童は「父及び母と生計を同じくする」ことになることから、そのような児童が生育される家庭に対し、児童扶養手当を支給する必要性は原則としてなくなる。

令和3年度の児童扶養手当予算額は、4,730億円程度である(注17)。母子家庭となった理由の約8割が離婚であることから、もし、日本が離婚後共同親権制に移行していたと仮定すると、令和3年度の児童扶養手当予算額の約8割にあたる3,780億円超を、離婚後共同親権制関連の費用に充てることができたと推定できる。

また、外国の例で、離婚後の父母の共同監護の割合を半々と定める法律を制定したところ、法制定後2年で、訴訟件数が11%低下した事実がある(注18)。この事実と、日本においては、離婚訴訟において親権者指定の申立てのあった件数は4,842件(令和元年度)であり(注19)、監護者指定調停新受件数は2,244件、監護者指定審判新受件数は2,854件、面会交流調停新受件数は12,929件、面会交流審判新受件数は1,939件、養育費調停新受件数は17,655件、養育費審判新受件数は3,072件(全て令和2年度)である(注20)

が、今般の法制度上の措置により、離婚後共同親権制への移行、監護者指定審判制の廃止、離婚時の「共同監護計画」作成義務化などが実施されることで、これらの訴訟・審判件数が激減するだろうことを勘案すると、裁判所の予算のうち、家事事件関係経費などを大幅に削減できる可能性がある。

したがって、離婚後共同親権制導入にあたり新たな予算が必要となるとしても、全体で見れば、国及び地方公共団体の離婚関連予算は削減できることから財政上の問題は特に生じないものと考えられる。

父母の一方が、子を連れ去り、又は子と同居するもう一方の父母を居所から締め出すことで、もう一方の父母の子の監護をする権利(民法第 820 条)又は子の居所を指定する権利(同法第 821 条)を侵害した場合、裁判所は、もう一方の父母の申立てに基づき、もう一方の父母の子を監護する権利又は子の居所を指定する権利を侵害した父母に対し、「共同監護計画」の遵守(婚姻中であれば、暫定的な「共同監護計画」作成への協力)を命じた上で、その命令に従わない場合には、親権喪失(民法第 834 条)の審判を行うことができる規律を設ける。

(補足説明)

双方が親権を有する父母の一方が、子を連れ去り、又は子と同居するもう一方の父母を居所から締め出した場合、もう一方の父母の子の監護権又は居所指定権を侵害することになる。

その場合、裁判所は、もう一方の父母の申立てに基づき、父母が再び共同で親権(監護権・居所指定権を含む。)を行使できるようにするため、もう一方の父母の監護権・居所指定権を侵害した父母に対し、「共同監護計画」を遵守するよう(婚姻中であれば、離婚を必ずしも前提としない暫定的な「共同監護計画」作成に協力するよう)命じた上で、その命令に従わない場合、民法第 834 条「父又は母による親権の行使が著しく不相当であることにより子の利益を著しく害するとき」に該当するとし、親権喪失とする規律を設ける。

かかる規律を設ける趣旨について、子の連れ去りは、諸外国のみならず、日本においても、未成年者略取・誘拐罪(刑法(明治 40 年法律第 45 号)第 224 条)に該当すること(令和 4 年 2 月 21 日警察庁刑事局捜査第一課理事官事務連絡、第 204 回国会・参議院・法務委員会第 5 号委員会(令和 3 年 4 月 6 日)議事録、最高裁平成 16 年(あ)第 2199 号同 17 年 12 月 6 日第二小法廷判決(刑集第 59 卷 10 号 1901 頁))や日本が平成 6 年に批准した児童の権利に関する条約第 9 条第 1 項で「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。」と規定されていることから、子の連れ去り行為や子と同居するもう一方の父母を居所から締め出したりする行為は、児童の権利

を侵害する行為に該当することなどを踏まえれば、当該行為が子の利益を著しく害することが明らかなためである。

とはいえ、子を日常的に監護する父母が、もう一方の父母からの暴力から逃れるため、子を連れてシェルターに入所する場合など、正当な理由があれば、未成年者略取・誘拐罪の構成要件を満たすとしても、当然ながらその違法性は阻却され、犯罪とはならない。

なお、「共同監護計画」遵守を拒み親権を喪失した父母は、子を「共同監護計画」に記載された居所に戻すことで(婚姻中の場合、暫定的な「共同監護計画」作成を拒み親権を喪失した父母は、子を父母同居時の居所に戻す、又は居所から締め出した父母を子と再び同居させることで)、親権喪失原因が消滅することから、親権喪失の審判を取り消すことができる(民法第 836 条)。

また、子を「共同監護計画」に記載された居所に戻すこと(婚姻中の場合、子を父母同居時の居所に戻す、又は居所から締め出した父母を子と再び同居させること)を拒否したため親権を喪失した父母が子と同居している場合、親権を有する父母は、裁判所に対し、子の引き渡しの申立てができ、その引き渡しが行われず、未成年者略取・誘拐罪を理由として告訴することも可能である。

父母の一方が、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律(平成 13 年法律第 31 号。以下「配偶者暴力防止法」という。)第 10 条第 1 項から第 4 項までの規定による命令(以下「保護命令」という。)を裁判所に申し立てたときは、裁判所が保護命令を発しない旨の決定をするまでの間、又は保護命令を発した場合、保護命令が失効するまでの間、裁判所は、当該父母に対し、婦人相談所等が提供する父母間の連絡調整及び子の受渡し支援サービスの利用を命ずる規律を設ける。

(補足説明)

父母の一方が、もう一方の父母に対し、配偶者暴力防止法第 10 条第 1 項に規定する「身体に対する暴力又は生命等に対する脅迫」を行っていた場合であっても、親権喪失等により親権者としての地位を失っていない限り、「子の利益のために、監護する権利と義務がある」(民法第 820 条)のであり、その監護する権利と義務を制度的に保障する必要がある。

したがって、仮に、父母間に暴力の事実があった場合であっても、当該父母は共同して親権を行使しなければならない。そして、それは婚姻中のみならず、離婚後であっても同様であり、離婚時には、「共同監護計画」を作成し、離婚後は、その計画を共に実行しなければならない。

一方で、配偶者暴力防止法第 10 条第 1 項に掲げる、父母の一方からもう一方の父母に対し「生命又は身体に危害が加えられることを防止する」ことも重要な保護法益であり、この両者の要請を調整しなければならない。

そこで、父母の一方が、同条第 1 項から第 4 項までに規定する保護命令を裁判所に申し立てたときは、その父母の「生命又は身体に危害が加えられることを防止するため」、裁判所が保護命令を発しない旨の決定をするまでの間、又は保護命令を発した場合、保護命令が失効するまでの間、裁判所は、当該父母に対し、FPIC が現在提供している「連絡調整型」面会交流支援や「受け渡し型」面会交流支援サービス(注21)と同等のサービスの利用を命じなければならないとする規律を設ける。

同時に、父母間の連絡調整及び子の受渡しの支援サービスが全都道府県で確実に提供されるよう、国は、売春防止法(昭和 31 年法律第 118 号)第 34 条第 1 項に規定する婦人相談所及び第 35 条第 1 項に規定する婦人相談員(困難な問題を抱える女性への支援に関する法律施行後においては、同法第 9 条第 1 項に定める女性相談支援センター及び第 11 条第 1 項に定める女性相談支援員)の業務に、父母間の連絡調整及び子の受渡し業務を追加するなど必要な体制の整備を行う。なお、当該連絡調整及び子の受渡しにかかる費用は全て国が負担するものとする。

以上の法制上の措置を講じることにより、配偶者暴力防止法第 10 条第 3 項の「被害者がその同居している子に関して配偶者と面会することを余儀なくされる」状況はなくなる以上、その防止のために規定された同項は当然適用されなくなる。したがって、同項を理由として、父母に子の学校行事等への参加を認めないなどの行為は、制度改正後は許されなくなる。

なお、この法制上の措置を講じることにより、配偶者暴力の被害者であり、かつ、子と別居する父母が、子と同居するもう一方の父母に対し、保護命令の申立てをすることも可能となり、自らの生命又は身体に危害が加えられることを心配せずに共同監護をすることが可能となる。

すなわち、現行の法制度下では、配偶者暴力の被害者である父母が加害者である父母に子を連れ去られた場合、保護命令を申し立てると子と面会できなくなるおそれがあることから当該申立てができない状況に陥る。そのため、被害者の父母は、自らの生命又は身体に危害が加えられるおそれを抱きつつ、加害者の父母と連絡調整及び子の受渡しをしなければならない。しかし、この法制上の措置を講じることで、そのおそれがなくなると考えられる。

また、現行の法制度下では、配偶者暴力の被害者である父母が子を置いて別居を開始した場合、加害者で子と同居する父母により子と引き離されるおそれがある。そのことが、配偶者暴力の被害者である父母が子を連れ去る一因に

なっているとも考えられる。しかし、この法制上の措置を講じることで、配偶者暴力の加害者である父母に子の監護能力がある限り、被害者である父母が子を置いて別居を開始することが可能となることから、子の連れ去り問題の解消につながることを期待できる。

以上の問題に関連し行政支援措置についても規律を設ける必要がある。配偶者暴力防止法第1条第2項に規定する被害者であり、かつ、暴力によりその生命又は身体に危害を受けるおそれがある父母から支援措置の申出が市区町村に対しなされた場合、もう一方の父母による住民票等の写し等の交付を制限又は拒否する措置がとられているが(注22)、この措置については、上記の法制上の措置と整合性をとることとし、例えば、裁判所が保護命令を発しない旨の決定をした後に、市区町村が住民票等の写し等の交付を制限ないし拒否する措置を講じた場合には、当該措置を是正できる規律を設けることとする。

なお、諸外国と異なり、配偶者からの暴力の事実認定を警察などの第三者が行うなどの規律が日本にはないため、父母の一方が、もう一方の父母の親権を剥奪することを目的として、虚偽の保護命令の申立てがなされているとの批判がある。そのような批判が正しいかどうかはともかく、現行の制度では、虚偽の保護命令の申立てがされる事を防ぐことは困難である。

そこで、配偶者暴力防止法を改正し、裁判所が保護命令を発するにあたっては、警察による配偶者による暴力の事実認定を要件とするなどの規律を設けるべきとも考えられる。

併せて、配偶者暴力防止法第30条で、虚偽の記載のある申立書により保護命令の申立てをした者は、10万円以下の過料に処するとされているが、これに加え、申立てをした者が子の親権を有している場合には、その者の親権が喪失する規律を設けるべきとも考えられる。なぜならば、親権者である父母の一方が、もう一方の父母の親権の行使を制限ないし喪失することを目的として、虚偽の保護命令の申立てをする行為は、「親権の行使が著しく不相当であることにより子の利益を著しく害する」行為(民法第834条)に該当するからである。

一方で、配偶者暴力の事実認定を厳格にするとともに、虚偽の保護命令の申立てをした父母に対し親権喪失の不利益を課すことは、真に配偶者暴力の被害に遭っている父母がその状況から逃れる行為を委縮させることにつながるおそれもある。

そこで、上記の規律を設けることについては、今回は問題提起をするにとどめ、引き続き検討することとする。

第4 婚姻中、親権を行使していなかった父母と子との、離婚後の面会交流、養育費に関する規律

離婚後、夫婦の同居、協力及び扶助の義務が喪失することに伴い、親権を行使していない父母と子との交流を義務付ける規律を設ける。

児童虐待を理由として親権停止等の状態にある父母と子との交流に関しては、裁判所が当該父母と子のみで交流させることは子の生命・身体に危害が及ぶおそれがあると判断した場合には、児童相談所が提供する監視付交流支援サービスの利用を命ずる規律を設ける。

(補足説明)

婚姻中、「夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。」(民法第752条)ことから、親権を行使していない父母であっても、親権を行使するもう一方の父母と夫婦間の義務を履行することを通じ、子との交流は間接的に義務付けられていると言える。

しかし、離婚後は、その夫婦間の義務が喪失することから、親権を行使していない父母が子と交流する義務も喪失することになる。

一方、児童の権利に関する条約第9条第3項には「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」と規定されており、子の権利の観点から、父母と子との交流を義務付ける必要がある。

そこで、このような場合においては、離婚時に、「共同監護計画」に準じた「面会交流計画」作成を義務付けることとする。

なお、諸外国では、この条約第9条第3項に基づき、父母との「意味のある」人的な関係を維持する子の権利を保障するため、最低でも、子は、非親権者(非監護者)である父母と、隔週の週末(金曜日の夜から日曜日の夜まで)及び長期休暇の半分を共に過ごすことを父母に義務付けるのが一般的である。

その点を踏まえ、日本においても、「共同監護計画」の指針に準じた「面会交流計画」の指針を法制化するとして、指針に規定する面会交流の最低基準として諸外国と同様の面会交流頻度を明記し、その遵守を父母に義務付けることとする。

ただし、その場合、「児童の最善の利益に反しない」よう留意する必要がある。例えば、父母の住居が離れており上記の最低基準を遵守することがかえって子に過度な負担を与え子の利益を害する場合などは諸外国でも例外を認めていることから(注23)、日本でも同様の規律を設けることとする。

また、児童虐待を理由として親権停止等の状態にある父母と子との交流に関し、親権者である父母の申立てに基づき、裁判所が当該父母と子のみで交流させることは子の生命・身体に危害が及ぼされるおそれがあると判断した場合、

FPIC などが現在提供している「付添い型」面会交流支援サービス(注24)と同等のサービスの利用を命じなければならないとする規律を設ける。

同時に、この「付添い型」面会交流支援サービスが全都道府県で確実に提供されるため、児童福祉法(昭和22年法律第164号)第12条第1項に規定する児童相談所の業務に「付添い型」面会交流サービスの提供を追加するとともに、施設入所等の措置が採られた子と父母との面会等を制限する児童虐待の防止等に関する法律(平成12年法律第82号)第12条の規定についても併せて改正するなど必要な体制の整備を行う。なお、「付添い型」面会交流サービス提供にかかる費用は全て国が負担するものとする。

その上で、裁判所は、児童相談所に対し、面会交流の状況等についての報告を義務付け、当該父母と子のみで交流させたとしても子の生命・身体に危害が及ぼされるおそれが無くなったと判断した際には、速やかに当該支援サービスの利用を停止させるものとする。

なお、諸外国の例なども参考に、子の連れ去りを行うおそれのある父母や、薬物中毒又は精神疾患などにより面会交流中に子を殺害するおそれのある父母に対し、裁判所が、親権停止又は親権喪失の決定をした上で、「付添い型」面会交流サービスを命ずる規律を設けることについても検討すべきである。

また、児童の権利に関する条約第12条第1項に「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。」と規定されていることから、「面会交流計画」作成及び実行にあたっては、子の意見を考慮しなければならないと規律する。

ただし、子が親権者である父母から脅迫されている場合や片親疎外(同居親の別居親に対する嫌悪感や恐怖感と病的に同一化して別居親を疎外ないし拒絶する現象)に陥っていると臨床心理士や公認心理師が判断する場合など、子の意見が歪められているおそれがある場合は、この限りではない。

離婚後、夫婦の同居、協力及び扶助の義務が喪失することに伴い、親権を行使していない父母に対し、子の監護に要する費用(養育費)の分担を義務付ける規律を設ける。

(補足説明)

婚姻中、「夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。」(民法第752条)ことから、親権を行使していない父母であっても、親権を行使するもう一

方の父母と夫婦間の義務を履行することを通じ、養育費の支払いを間接的に義務付けられていると言える。

しかし、離婚後は、その夫婦間の義務が喪失することから、親権を行使していない父母が養育費を支払う法的根拠も薄弱になる。

離婚後単独親権制を採用する日本において、民法第766条第1項を改正し、「父母が協議上の離婚をするときは…子の監護に要する費用の分担…その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める。」と規定したものの、親権を喪失した父母が養育費を支払う割合はわずか2割程度であるという現状も、そのような法的根拠の弱さに一因があるとも考えられる。

そう考えると、離婚後共同親権制を導入した場合であっても、親権喪失などの理由により親権を行使していない父母にあっては、同様の問題が生ずるおそれがある。

しかし、親権を行使していない父母であっても、子の利益の観点から、「面会交流計画」に基づき、子と交流することを義務付ける規律を設けるのであれば、同様に、子の利益の観点から、養育費を負担すべきである。

親権を行使していない父母に対し、養育費の支払いを義務付ける制度的保障としては、上述の「面会交流計画」を「面会交流・養育費計画」とし、当該計画の中に、養育費についても記載する方法が妥当と考える。

そして、「共同監護計画」同様、当該計画を添付しない限り離婚できないものとすれば、子は親権を行使していない父母と定期的に面会することが保障されるとともに、養育費の支払いも保障されることとなる。

第5 離婚後共同親権制導入時に、未成年の子の親権を喪失している父母の親権回復その他の救済措置に関する規律

離婚後共同親権制へと移行するための民法の改正法を施行する際、離婚を事由として未成年の子の親権を喪失している父母は、裁判所の許可を得て、親権を回復できる旨規律する。

親権の回復を申請する父母は、子の居所の調査その他の子との再会を実現するための援助を国に申請することができる旨規律する。

また、共同監護を実現するため、弁護士等による裁判外紛争解決手続(ADR)を利用し、もう一方の父母と共に「共同監護計画」を作成すること及び「離婚後監護講座」を受講することを義務付ける。なお、その際にかかる標準的な期間内のADR費用及び公正証書作成費等の費用は、国が支給する。

もう一方の父母が当該計画作成に協力しない場合又は「離婚後監護講座」を受講しない場合、裁判所は、親権を回復した父母の申立てに基づき、もう一方の父母に対し「共同監護計画」作成への協力又は「離婚後監護講座」の受講を命じた上

で、その命令に従わない場合には、親権喪失(民法第 834 条)の審判を行うことができる規律を設ける。

(補足説明)

離婚後共同親権制導入に伴い、既に離婚に伴い親権を喪失している父母の親権の回復を図る必要がある(ただし、親権を喪失した父母から親権回復の申立てがある場合に限る。)

その際、大量の申立てが発生することが予想されることから、離婚後単独親権制から離婚後共同親権制に移行した際の諸外国の例にならない、裁判所による親権回復の手続きを簡素化・自動化する。具体的には、親権回復の審判手続は羈束処分に近い性格のものとし、親権を有するもう一方の父母の意思に関係なく、親権を喪失している父母が、一定の客観的要件を満たしていることが確認できれば、裁判所は親権を喪失している親の親権を回復しなければならないとする特例措置を設ける。

この親権回復に関し、親権喪失後、長期間経過していること等により、子の居所が不明であるなど、父母と子との再会に至るまでには様々な障害がある場合が多いものと予想される。

かかる障害は、離婚後共同親権制への移行を怠った国の不作為に起因する以上、国は当該父母に対し支援する必要がある。

また、子との接触が長期間ない父母が子と再会することの困難さは、外国に居住する父母が日本において子と面会交流をすることと同様の困難さを有すると考えられ、その点からも国は当該父母に対し支援する必要がある。

そこで、特例措置として、当該父母が、子との再会を実現するための援助を国に申請できることとする(また、当該申請は、子が申請することも可能とする)。そのため、ハーグ条約に基づき面会交流援助について規定する国内実施法第 16 条から第 20 条までの規定中、「外務大臣」を「法務大臣」と読み替えて準用する規律を設ける。ただし、国内実施法第 18 条第 1 項に定める申請を却下する事由として掲げる「申請に係る子が十六歳に達していること」は「申請に係る子が父母の離婚成立時に十六歳に達していたこと」と読み替えることとし、現在、子が十六歳に達している場合においても、父母の離婚成立時に十六歳に達していなかった場合には、国は当該父母と子との再会を支援する義務を負うこととする。

更なる特例措置として、親権を回復した父母ともう一方の父母に対しては、弁護士等による ADR を利用した「共同監護計画」の作成と「離婚後監護講座」受講を義務付けることとする。なお、その際にかかる標準的な期間内の ADR 費用及び公正証書作成費等の費用は、国が支給する。

さらに、親権を回復した父母ともう一方の父母との間では、そもそも高葛藤の関係にあった場合も多く、親権を回復した父母が、親権の共同行使に向けて「共同監護計画」を作成するよう、もう一方の父母に要請した場合、もう一方の父母が要請に応じる可能性は少ない。

そこで、もう一方の父母が「共同監護計画」作成に協力しない場合又は「離婚後監護講座」を受講しない場合、裁判所は、親権を回復した父母の申立てに基づき、もう一方の父母に対し「共同監護計画」作成への協力又は「離婚後監護講座」の受講を命じた上で、その命令に従わない場合には、親権喪失(民法第834条)の審判を行うことができる規律を設ける。

第6 国際間の子の連れ去りに関する規律

国内実施法の子の返還拒否事由のうち「相手方及び子が常居所地国に入居した場合に相手方が申立人から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けるおそれ」(国内実施法第28条第2項第2号)及び「申立人又は相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無」(同項第3号)の規定を削除する。

終局決定の変更(国内実施法第117条及び第118条)及び再審(国内実施法第119条及び第120条)の規定を削除する。

子の返還申立事件について、国内実施法の家庭裁判所の終局決定に係る規定以外の司法当局に関する規定について検討を加え、その結果に基づき、当該規定の削除その他の必要な法制上の措置を講ずる。

(補足説明)

諸外国からは、日本がハーグ条約を遵守していないとの非難が繰り返しなされている。先述のとおり、令和2年7月、欧州議会本会議は、日本に対し「ハーグ条約の下で子の送還が効果的に執行されるように国内法制度を改正するよう促す」との内容を含む非難決議を圧倒的多数で可決している。(注25)。また、米国は、平成30年5月、ハーグ条約の年次報告書において日本を「不履行国」に認定し、「執行プロセスが過度に長期化している」と批判している(注26)。

このような諸外国からの批判に対し、真摯に応える必要がある。

外務省のホームページによると、ハーグ条約は、国際裁判管轄の問題を解決するための条約であり、「どちらの親が子の監護をすべきかの判断は子の元の居住国で行われるべき」との考えから「原則として子を元の居住国へ返還することを義務付け」ている(注27)。

このように裁判管轄を定めた理由は、「一旦生じた不法な状態(監護権の侵害)を原状回復させた上で、子がそれまで生活を送っていた国の司法の場で、

子の生活環境の関連情報や両親双方の主張を十分に考慮した上で、子の監護についての判断を行うのが望ましいと考えられているから」である。

したがって、子の返還は迅速に行われなければならない。ハーグ条約で「司法当局又は行政当局は、子の返還のための手続を迅速に行う。関係する司法当局又は行政当局が当該手続の開始の日から六週間以内に決定を行うことができない場合には、申請者は、遅延の理由を明らかにするよう要求する権利を有する」(ハーグ条約第 11 条)や「子の不法な連れ去りから一年が経過していないときは、当該司法当局又は当該行政当局は、直ちに、当該子の返還を命ずる」(ハーグ条約第 12 条)と規定しているのは、かかる理由からである。

また、「司法当局又は行政当局は…監護の権利についての本案の決定を行わない」(ハーグ条約第 16 条)と規定されているように、ハーグ条約の返還決定では監護権についての決定を行わない以上、子の返還手続は六週間以内に決定することが十分に可能である。

かかるハーグ条約の趣旨からすると、返還拒否事由は極めて限定的でなければならない。しかしながら、国内実施法は、返還拒否事由としてハーグ条約に規定のない「相手方及び子が常居所地国に入居した場合に相手方が申立人から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けるおそれ」(国内実施法第 28 条第 2 項第 2 号)及び「申立人又は相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無」(同項第 3 号)を追加した。

これらの規定は、ハーグ条約が要請する子の返還のための手続の迅速さの妨げになるだけでなく、ハーグ条約が禁止する「監護の権利についての本案の決定」を事実上行うことになることから認められない。実際に、これらの規定は「ハーグ条約の抜け穴」として不当に機能しており、我が国が国際的 non-refugee を招く重大な原因となっている。

また、国内実施法第 117 条は、「子の返還を命ずる終局決定が確定した後に、事情の変更によりその決定を維持することを不当と認めるに至ったときは、当事者の申立てにより、その決定…を変更することができる」と規定するが、一度、終局決定をした場合、本来であれば迅速に返還することがハーグ条約の要請である以上、「事情の変更」が起きる余地がないはずである。

したがって、国内実施法第 117 条と同条を前提とする第 118 条は削除しなければならない。

同様に、再審の規定も不要であり、国内実施法第 119 条と第 120 条は削除しなければならない。

さらに、ハーグ条約は国際裁判管轄を決めるための条約であることを考えれば、国内実施法第 34 条で「管轄裁判所が法律上若しくは事実上裁判権を行うことができないとき、又は裁判所の管轄区域が明確でないため管轄裁判所が定

まらないときは、最高裁判所は、申立てにより、管轄裁判所を定める。」として国内裁判管轄を最高裁判所のみで決定しているのと同様に、一裁判所の決定のみで十分であり、三審制や調停制度を設ける必要性はない。

したがって、子の返還申立事件については、国内実施法の家庭裁判所の終局決定のみで十分であり、この終局決定に必要な規定以外の司法当局に関する規定(国内実施法第97条から第116条まで及び第144条から第147条まで)について検討を加え、その結果に基づき、当該規定の削除その他の必要な法制上の措置を講ずる。

以上

-
- ¹ https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00058.html
- ² https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00123.html
部会資料 12『親子関係、離婚後の子の監護について必要な事項の定めに関する検討（二読）』（<https://www.moj.go.jp/content/001370938.pdf>）
部会資料 13『養育費、面会交流等に関する手続的な規律及び父母の離婚後等における子に関する事項の決定に係る規律の検討（二読）』（<https://www.moj.go.jp/content/001370937.pdf>）
- ³ 法務省『父母の離婚後の子の養育に関する海外法制調査結果』（<https://www.moj.go.jp/content/001318629.pdf>）によると、調査対象 24 カ国中、離婚後共同親権制を採用している国は 22 カ国であり、離婚後単独親権制を採用している国はインドとトルコだけである。
- ⁴ https://mixi.jp/view_bbs.pl?comm_id=4252522&id=63164684
- ⁵ https://note.com/id_sugar_salt/n/nbaa783dfc2fa
- ⁶ 離婚後、父母一方の単独監護下で育った子は、そうでない子に比べ、不登校になる確率が 2 倍、感情や行動に問題が生じる確率が 4 倍となり、結果、そのような子が、若者の自殺者の 63%、服役する若者の 85%、高校中退者の 71% を占めているとの外国の調査結果がある。https://www.timetoputkidsfirst.org/why-children-need-shared-parenting?fbclid=IwAR2sSjNY-454uFNM8Lzh2vtm_4ADY6x-kM8tedzFwCWNKKkXuwF-s9OUVR
同様の調査は、日本でも実施されている。
http://chubu-kyoudousinken.com/swfu/d/auto_sJwImB.5.pdf
- ⁷ 厚生労働省『子ども虐待による死亡事例等の検証結果等について～ 社会保障審議会児童部会児童虐待等要保護事例の検証に関する専門委員会 第 17 次報告』（<https://www.mhlw.go.jp/content/11900000/000825392.pdf>）。
なお、心中以外の虐待死事例に含まれる再婚世帯の割合は 4.4%。主たる加害者の 7.0%(2.6%) が「実母の交際相手」、1.8%(0.3%) が「継父」、0.7% が「継母」である。
注：（ ）内の数字は実母も主たる加害者である割合
- ⁸ 厚生労働省『平成 28 年 全国ひとり親世帯等調査』（<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11920000-Kodomokateikyoku/0000188169.pdf>）
- ⁹ <https://www.moj.go.jp/content/001347789.pdf>
- ¹⁰ <https://www.fujitv-view.jp/article/post-190569/>
- ¹¹ https://www.timetoputkidsfirst.org/why-children-need-shared-parenting?fbclid=IwAR2sSjNY-454uFNM8Lzh2vtm_4ADY6x-kM8tedzFwCWNKKkXuwF-s9OUVR

-
- ¹² https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00123.html
部会資料 12『親子関係、離婚後の子の監護について必要な事項の定めに関する検討（二読）』（<https://www.moj.go.jp/content/001370938.pdf>）
部会資料 13『養育費、面会交流等に関する手続的な規律及び父母の離婚後等における子に関する事項の決定に係る規律の検討（二読）』（<https://www.moj.go.jp/content/001370937.pdf>）
- ¹³ カリフォルニア州裁判所ホームページ『監護権と面会交流権』（http://chubu-kyoudousinken.com/swfu/d/auto_PHvNNe.pdf）
- ¹⁴ 公正証書によることが法令上義務化されている例として、任意後見契約に関する法律（平成 11 年法律第 150 号）第 3 条「任意後見契約は、法務省令で定める様式の公正証書によってしなければならない。」がある。
- ¹⁵ http://fpic-fpic.jp/doc/menkai_kouryu7.pdf
¹⁶ ベルギーは、2006 年、離婚後に父母が子と平等に過ごすことを原則として義務付ける（交代同居制）法改正を行った。
<https://blog.goo.ne.jp/oyakonnet/e/422c7aa4579996b3f57f1ab74992a238>
[https://shiomimi.blogspot.com/2019/10/blog-post.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+blogspot/HCTrb+\(%E3%81%97%E3%82%8D%E3%81%BF%E3%81%BF%E3%82%88%E3%81%97%E3%81%8B%E3%80%80%E7%99%BD%E8%80%B3%E7%BE%A9%E9%A6%99\)&m=1](https://shiomimi.blogspot.com/2019/10/blog-post.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed:+blogspot/HCTrb+(%E3%81%97%E3%82%8D%E3%81%BF%E3%81%BF%E3%82%88%E3%81%97%E3%81%8B%E3%80%80%E7%99%BD%E8%80%B3%E7%BE%A9%E9%A6%99)&m=1)
- ¹⁷ 厚生労働省『児童扶養手当制度の概要』（<https://www.mhlw.go.jp/content/000805775.pdf>）
- ¹⁸ https://www.berkbot.com/blog/2021/june/the-debate-over-equal-parenting-time-presumption/?fbclid=IwAR1ZOYvzZ3_WFup-DvosQR7SpvgxqvW7S9B46oYIJ5-BtYnLZoulXAtqPFU
- ¹⁹ https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/20200630jinsogaikyou_r1.pdf
- ²⁰ <https://www.moj.go.jp/content/001347793.pdf>
- ²¹ http://fpic-fpic.jp/doc/menkai_kouryu7.pdf
- ²² https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/jichi_gyousei/daityo/dv_shien.html
- ²³ インディアナ州裁判所規則『インディアナ州面会交流指針』（http://chubu-kyoudousinken.com/swfu/d/auto_35G8TT.pdf）
- ²⁴ http://fpic-fpic.jp/doc/menkai_kouryu7.pdf
- ²⁵ <https://www.moj.go.jp/content/001347789.pdf>
- ²⁶ <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO34681700Y8A820C1EA1000/?unlock=1>
- ²⁷ https://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000843.html#section1