

離婚後の共同親権について

— 離婚後の子の養育の現状と共同親権に関する議論 —

石塚 理沙

(法務委員会調査室)

1. はじめに
2. 我が国の親権制度
3. 離婚後の子の養育の現状
4. 離婚後共同親権制度の導入をめぐる主な動き
5. 諸外国の親権制度
6. 主な論点
7. おわりに

1. はじめに

我が国では、子が未成年の場合、婚姻中は父母が共同して親権を行使するが、離婚したときは、父母どちらかの単独親権となる¹。離婚後も父母双方が子育てに適切に関わることが子の利益の観点から重要であるとされているが²、現状では、面会交流³の実施状況や養育費⁴の支払率は低調である⁵。また、単独親権は子育ての意思決定はしやすいが、親権を失った親が養育に関わりにくく、子との交流が絶たれるケースも少なくないとの指摘も

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は令和2年8月24日である。

¹ 民法（明治29年法律第89号）第818条第1項、第3項、第819条第1項

² 法務省ホームページ「父母の離婚後の子育てに関する法制度の調査・検討状況について」〈http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00054.html〉

³ 子と離れて暮らす父母が、子と定期的、継続的に会って話をしたり、電話や手紙などの方法で交流すること。離婚によって夫婦は他人になっても、子にとっては父母はともにかげがえのない存在であり、面会交流は子の健やかな成長のために大切であるとされている（法務省『子どもの養育に関する合意書作成の手引きとQ&A』（令2.3）4頁〈<http://www.moj.go.jp/content/001322060.pdf>〉）。

⁴ 子を監護・教育するために必要な費用のこと。親の子に対する養育費の支払義務は、親の生活に余力がなくても自分と同じ水準の生活を保障するという強い義務だとされている（法務省・前掲脚注3、3頁）。

⁵ 後掲図表1参照。

されている⁶。離婚後も父母双方が子の親権を持つ共同親権であれば、離婚後も父母双方に子の養育責任があることが明確になり、円滑な面会交流や養育費の支払確保が期待されることなどから、近年、離婚後の共同親権の法制化を求める声が高まっている⁷。

本稿では、我が国における親権制度と離婚後の子の養育の現状、離婚後共同親権制度の導入をめぐる動き、諸外国の親権制度を概観した上で、離婚後の共同親権に関する論点を整理する。

2. 我が国の親権制度

(1) 親権とは

親権は、親が未成年の子を健全な一人前の社会人として育成すべく養育保護する権利義務であり、その内容は、大別して子の監護及び教育に関する親の権利義務（身上監護権）と子の財産管理や法定代理に関する権利義務（財産管理権）とされる⁸。婚姻中の父母は未成年の子に対して共同して親権を行使するが（民法第818条第1項、第3項）、離婚後は父母のどちらか一方が親権を行使することとなる（民法第819条第1項）。

(2) 離婚後の親権者の指定

離婚後、父母のどちらが親権者となるかは協議で決めるが⁹、協議が調わないときは、家庭裁判所で定める（民法第819条第5項）。裁判上の離婚の場合は、家庭裁判所が離婚の認容と同時に職権で親権者を指定する（民法第819条第2項）。

親権者を指定するときは、「子の利益」が判断の基準となる。何が子の利益であるかは、親子を取り巻く様々な事情を総合的に比較衡量して判断される¹⁰。なお、平成30年では、

⁶ 『朝日新聞』（令元. 9. 28）、『日本経済新聞』（令元. 11. 23）

⁷ 「離婚後双方に親権を「憲法違反」父が最高裁に上告」『朝日新聞』（平30. 12. 3）、「制度が「親」と認めない「単独親権は違憲」集団提訴」『毎日新聞』（令元. 11. 23）、「「共同親権」広がる議論 離婚後も「子どもに関わりたい」」『日本経済新聞』（令元. 11. 23）、「離婚後の子どもを守る 面会に強制力なし 共同親権求める声」『朝日新聞』（令元. 12. 2）、駐日欧州連合代表部ホームページ「欧州議会、日本におけるEU市民の親からの子の連れ去りに警鐘を鳴らす」（2020. 7. 8）〈https://eeas.europa.eu/delegations/japan_ja/82554/〉等

⁸ 於保不二雄ほか編『新版 注釈民法（25）親族（5）改訂版』（有斐閣、平成16年）53、64頁、窪田充見『家族法—民法を学ぶ（第4版）』（有斐閣、2019年）293、295頁。なお、民法は、直接法規上で明示的に区分していないが、身上監護の規定として、監護教育権（第820条）、居所指定権（第821条）、懲戒権（第822条）、職業許可権（第823条）を規定し、財産管理の規定として財産管理権・財産的法律行為の代表権（第824条）等を定めている。

⁹ 協議による親権者の指定は、離婚届に親権者と定められる当事者の氏名及びその親権に服する子の氏名を記載することによって行う（戸籍法第76条）。親権者の記載がないと離婚届は受理されない（民法第765条第1項）。なお、平成30年は離婚総数の87.4%が、当事者が合意し離婚届を提出して行う協議離婚だった（厚生労働省『平成30年人口動態統計』）。

¹⁰ これまでの裁判例で考慮された事情には、父母側の事情として、監護能力、精神的・経済的家庭環境（資産、収入、職業、住居、生活態度）、居住・教育環境、子に対する愛情の度合い、従来の監護状況、実家の資産、親族の援助の可能性等、子の側の事情として、年齢、性別、心身の発育状況、従来の環境への適応状況、子の意思、父母及び親族との結び付き等がある（松川正毅ほか編『別冊法学セミナーno. 261 新基本法コンメンタール 親族（第2版）』（日本評論社、2019年）239頁）。

離婚後に父親が親権者となったのは11.9%、母親が親権者となったのは84.5%である¹¹。

父母双方が子の親権者でありたいと思った場合には、互いの監護能力の優劣を争うこととなり、過去の言動を事細かに指摘して相手方の人格を誹謗中傷する、監護実績を作るために子との同居を確保し、別居親に会わせない、実力行使で子連れ去るといった事態が生じることがあり、親権者になれないと子と会うことができなくなるのではないかという不安が、親権争いを熾烈にさせるとの指摘がある¹²。

3. 離婚後の子の養育の現状

父母が離婚をするときは、面会交流や養育費など子の監護に関する事項について協議で定めることとなっており、その取決めは子の利益を最も優先して考慮しなければならないとされている（民法第766条第1項）。この規定は、平成23年の民法改正¹³により明文化された。これに伴い、平成24年4月から離婚届の右下欄に、未成年の子がいる場合などの面会交流と養育費の分担について取決めの有無をチェックする欄が設けられた¹⁴。また、法務省では、平成28年10月から、面会交流と養育費に関するパンフレットを作成し、全国の市町村等において離婚届の用紙と同時に配付している¹⁵。さらに、養育費相談支援センターや母子家庭等就業・自立支援センター等において面会交流や養育費についての相談に応じている¹⁶。

しかし、面会交流の実施状況や養育費の支払率は低調であり（図表1）、その理由として、協議離婚の場合には必ずしも法律の専門家等の関与がないことから、離婚当事者が面会交流や養育費の重要性について十分に認識することがないまま離婚に至っている可能性がある¹⁷と指摘されている¹⁷。

また、令和2年3月以降、新型コロナウイルス感染拡大により、子への感染を恐れた面会拒否や、政府の緊急事態宣言を受けた家庭裁判所の調停期日取消の影響で、面会交流ができなかったり、回数が減ったりするケースが増えていると報じられている¹⁸。これに対して、法務省は、子の安全の確保や感染拡大防止の観点から、事前に取り決められていた条件での面会交流を実施することが困難な状況が生じた場合、父母間で話し合いが可能であれば、ビデオ電話や電話等の代替的な交流方法を検討し、話し合いが困難であれば弁護士等

¹¹ 厚生労働省『平成30年人口動態統計』

¹² 二宮周平「多様化する家族と法⑬ 子の視点から親権を考える」『時の法令』No. 2024（平29. 4. 30）71頁

¹³ 民法等の一部を改正する法律（平成23年法律第61号）

¹⁴ 平成24年2月2日付け法務省民一第271号法務局長、地方法務局長あて法務省民事局長通達「民法等の一部を改正する法律の施行に伴う戸籍届書の標準様式の一部改正について」『戸籍時報』No. 679（平24. 2）112～115頁

¹⁵ 第200回国会参議院法務委員会会議録第9号23頁（令元. 12. 3）

¹⁶ 法務省ホームページ「悩んだときは専門家に相談してください」〈http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00013.html〉

¹⁷ 家族法研究会第1回会議（令元. 11. 15）資料1－1「研究会の検討の進め方について」4頁〈<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/1115kenkyukai-siryou1-1.pdf/0374480d-82f0-4a70-aa94-81ad61c9125a>〉

¹⁸ 『日本経済新聞』（令2. 5. 12）、『読売新聞』夕刊（令2. 6. 3）

の専門家に相談するよう促している¹⁹。

図表 1 離婚によるひとり親世帯の面会交流及び養育費の状況

		母子世帯		父子世帯	
面会交流	取決めをしている割合	24.1%		27.3%	
	取決めをしていない理由（最も大きな理由）	「相手と関わり合いたくない」	25.0%	「取決めをしなくても交流ができる」	29.1%
		「取決めをしなくても交流ができる」	18.9%	「相手と関わり合いたくない」	18.4%
		「相手が面会交流を希望しない」	13.6%	「子どもが会いたがらない」	10.2%
	現在も面会交流を行っている割合	29.8%		45.5%	
	実施頻度	月1回以上2回未満	23.1%	月2回以上	21.1%
		4～6か月に1回以上	15.9%	月1回以上2回未満	20.0%
		2～3か月に1回以上	15.8%	2～3か月に1回以上	15.8%
	実施していない理由（最も大きな理由）	「相手が面会交流を求めてこない」	13.5%	「子どもが会いたがらない」	14.6%
		「子どもが会いたがらない」	9.8%	「相手が面会交流を求めてこない」	11.3%
「相手が養育費を支払わない」		6.1%	「面会交流によって子どもが精神的又は身体的に不安定になる」	8.6%	
養育費	取決めをしている割合	42.9%		20.8%	
	取決めをしていない理由（最も大きな理由）	「相手と関わりたくない」	31.4%	「相手に支払う能力がないと思った」	22.3%
		「相手に支払う能力がないと思った」	20.8%	「相手と関わりたくない」	20.5%
		「相手に支払う意思がないと思った」	17.8%	「自分の収入等で経済的に問題がない」	17.5%
	現在も養育費を受給している割合	24.3%		3.2%	
1世帯平均月額（額が決まっている世帯）	43,707円		32,550円		

※集計結果の構成割合について、原則、「不詳」となる回答（無記入や誤記入等）がある場合は、分母となる総数に不詳数を含めて算出した値（比率）を表している。

（出所）厚生労働省『平成28年度 全国ひとり親世帯等調査結果報告（平成28年11月1日現在）』（平29.12.15）を基に作成

¹⁹ 法務省ホームページ「【新型コロナウイルス感染症関係情報】面会交流について」<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00033.html>

4. 離婚後共同親権制度の導入をめぐる主な動き

平成23年の民法改正の際、衆参両院の法務委員会で、親権制度については、離婚後の共同親権・共同監護の可能性など、多様な家族像を見据えた制度全般にわたる検討をする旨の附帯決議が付された²⁰。その後の政府の対応や離婚後共同親権制度の導入を求める動きを紹介する。

(1) 政府の対応

ア 諸外国の親権制度の調査研究

法務省は、日本における離婚後の親権制度の在り方について、法整備の必要性等を検討するため、一般財団法人比較法研究センターに委託するなどして、諸外国の親権制度の調査研究等を行ってきた²¹。

平成31年3月には、法務省から外務省に対し、24か国を対象として離婚後の親権制度や子の養育の在り方等についての調査を依頼し²²、令和2年4月に結果を公表した²³。

イ 家族法研究会

令和元年11月より、法務省の担当者も参加する公益社団法人商事法務研究会主催の家族法研究会²⁴(以下「研究会」という。)において、父母が離婚をした後の子の養育の在り方、離婚後共同親権制度の導入の是非、面会交流の促進を図る方策等が検討されている。1年以上かけて議論し、法改正が必要との結論に至れば、法制審議会に諮問するとしている²⁵。

(2) 議員連盟の対応

平成26年3月に超党派の親子断絶防止議員連盟(平成30年2月に「共同養育支援議員連盟」に改称。)が発足し、平成28年12月の議員連盟総会において、「父母の離婚等の後における子と父母との継続的な関係の維持等の促進に関する法律案」が承認された²⁶。本法律案は、父母の離婚等の後も子が父母と親子としての継続的な関係を持つことは原則とし

²⁰ 衆議院ホームページ「民法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」〈http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Futai/houmu642B4204808E3D0E4925787F0007411D.htm〉、参議院ホームページ「民法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」〈https://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/177/f065_052601.pdf〉

²¹ 「共同親権」制度の導入に関する質問に対する答弁書(内閣衆質196第462号、平30.7.27)。なお、委託した調査の結果は平成26年12月に公表された(法務省ホームページ「各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書の公表について」〈http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00166.html〉)。

²² 法務省ホームページ「法務大臣閣議後記者会見の概要」(令元.5.17)〈http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_01128.html〉

²³ 法務省ホームページ「父母の離婚後の子の養育に関する海外法制調査結果の公表について」〈http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00030.html〉

²⁴ 公益社団法人商事法務研究会ホームページ「家族法研究会」〈<https://www.shojihomu.or.jp/kenkyuu/kazokuhousei>〉

²⁵ 『毎日新聞』(令元.9.28)

²⁶ 共同養育支援法全国連絡会ホームページ「法案の掲載について」〈<http://oyako-law.org/index.php?%E6%B3%95%E6%A1%88%E3%81%AE%E6%8E%B2%E8%BC%89%E3%81%AB%E3%81%A4%E3%81%84%E3%81%A6>〉

て子の最善の利益に資するものであり、父母がその実現についての責任を有するという基本的認識の下、その実現が図られなければならない等の基本理念に基づき、①離婚時に面会交流及び養育費の分担に関して、書面により取決めを行うよう努める、②定期的な面会交流を安定的に実施できるよう努める、③国は離婚後の父母と子の継続的な関係維持を促すため必要な啓発活動及び援助を行う、④児童虐待、DVその他の事情がある場合には、面会交流を行わないことを含め、特別の配慮をすること等が盛り込まれている²⁷。また、附則において、離婚後共同親権制度の導入について検討を加え、必要があればその結果に基づいて所要の措置を講ずるものとしている²⁸。なお、本法律案は、現時点において国会提出には至っていない。

(3) 海外からの勧告等

ア 児童の権利委員会による勧告

2019（平成31）年2月、国連の「児童の権利委員会」が、日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見において、「児童の最善の利益である場合に、外国籍の親も含めて児童の共同養育を認めるため、離婚後の親子関係について定めた法令を改正し、また、非同居親との人的な関係及び直接の接触を維持するための児童の権利が定期的に行使できることを確保する」ため、十分な人的資源、技術的資源及び財源に裏付けられたあらゆる必要な措置をとるよう日本に勧告した²⁹。これに対し政府は、勧告については真摯に受け止めているとしている³⁰。

イ 欧州議会の決議

2020（令和2）年7月、欧州議会は、加盟国の国籍をもつ人と日本人の結婚が破綻した場合などに、日本人の親が日本国内で子を一方的に連れ去るケースが相次いでいる³¹

²⁷ 共同養育支援法全国連絡会ホームページ「父母の離婚等の後における子と父母との継続的な関係の維持等の促進に関する法律案 概要」〈<http://oyako-law.org/index.php?2016.12.13%E6%B3%95%E6%A1%88>〉、『読売新聞』(平29.1.22)

²⁸ 共同養育支援法全国連絡会ホームページ「父母の離婚等の後における子と父母との継続的な関係の維持等の促進に関する法律案（未定稿）修正案について」〈<http://oyako-law.org/swfu/d/20161213houan>〉

²⁹ 外務省ホームページ「児童の権利委員会 日本の第4回・第5回政府報告に関する総括所見」（仮訳）（2019.3.5）〈<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100078749.pdf>〉。1989（平成元）年11月に「児童の権利に関する条約」が国連総会で採択され、日本は1994（平成6）年4月に批准した。条約では、「締約国は、児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有するという原則についての認識を確保するために最善の努力を払う」（第18条第1項）と規定されている（外務省ホームページ「児童の権利条約（児童の権利に関する条約）」〈<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jido/index.html>〉）。

³⁰ 平成31年2月国連子どもの権利委員会勧告に関する質問に対する答弁書（内閣衆質200第156号、令元.12.17）

³¹ 国境を越えた子の不法な連れ去りや留置をめぐる紛争に対応するため、ハーグ国際私法会議が、1980（昭和55）年10月に「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。）を作成した。日本では2013（平成25）年5月にハーグ条約の締結が承認され、同年6月に「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）が成立した（外務省ホームページ「ハーグ条約と国内実施法の概要」〈https://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000843.html〉）。これにより、国境を越えて子を連れ去られた場合に連れ戻せる仕組みができたが、双方が日本国内にいる場合は適用されないため、日本にいる外国人に不満が生じていた（『朝日新聞』(令2.1.11)）。

として、連れ去りを禁止する措置や共同親権を認める法整備などを求める決議を採択した³²。これに対し森法務大臣は、離婚に伴う子の連れ去りや親権制度をどうするかという問題は複雑だが、子の利益を最優先として、様々な意見に耳を傾けながら検討を進める旨発言している³³。

5. 諸外国の親権制度

(1) 離婚後の親権について

ア 離婚後の親権行使の態様

法務省の調査によると、インド及びトルコでは離婚後は単独親権のみが認められているが、その他の多くの国では単独親権だけでなく共同親権も認められている（図表2）。

共同親権を認めている国の中でも国によって差異があり、例えば、ドイツ、オーストラリア等は裁判所の判断等がない限り原則として共同親権としているが、カナダ（ブリティッシュコロンビア州）、スペイン等は父母の協議により単独親権とすることもできるとしている³⁴。また、インドネシアでは多くの場合、養育している親が子に関する事項を決定し、共同で親権を行使することはまれである³⁵。

なお、イギリス（イングランド及びウェールズ）及び南アフリカでは、父母のいずれもが、それぞれの親権を単独で行使することができるとしている³⁶。

図表2 諸外国における離婚後の親権行使の態様

単独親権のみが認められている国	共同親権も認められている国
インド、トルコ	アメリカ（ニューヨーク州、ワシントンDC）、カナダ（ケベック州、ブリティッシュコロンビア州）、アルゼンチン、ブラジル、メキシコ、インドネシア、韓国、タイ、中国、フィリピン、イタリア、イギリス（イングランド及びウェールズ）、オランダ、スイス、スウェーデン、スペイン、ドイツ、フランス、ロシア、オーストラリア、サウジアラビア、南アフリカ

（出所）法務省『父母の離婚後の子の養育に関する海外法制について』（令2.4）を基に作成

³² 『東京新聞』夕刊（令2.7.9）、『NHK NEWS WEB』（令2.7.14）

³³ 法務省ホームページ「法務大臣閣議後記者会見の概要」（令2.7.14）〈http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00102.html〉

³⁴ 法務省『父母の離婚後の子の養育に関する海外法制について』（令2.4）〈<http://www.moj.go.jp/content/001318630.pdf>〉

³⁵ なお、共同で行使する場合も、多くはより経済力のある親が支配的地位を占めており、他方の親は、生活費の負担や限られた親権を行使するのみとなっている（法務省・前掲脚注34、21頁）。

³⁶ 法務省・前掲脚注34、35及び63頁

イ 離婚後に父母が共同して行使する親権の内容

離婚後の共同親権を認めている国の中には、離婚後に父母が共同して行使する親権の内容を限定している国もあり、例えば、ドイツでは子にとって著しく重要な事柄の決定には父母の合意が必要であるが、子の日常生活に関する事柄については、同居親が単独で決定する権限を有するとしている³⁷。また、メキシコでは、離婚後も父母共に親権を有するが、双方が共同で行使することとしているのは財産管理権のみで、監護権については父母の一方が行使することとしている³⁸。

ウ 離婚後の共同親権の行使について父母の意見が対立する場合の対応

離婚後の共同親権の行使について父母が対立した場合は、最終的に裁判所が判断する国が多い³⁹。裁判所の判断に当たり、外部の専門家や関係機関の関与が認められている国もある。例えば、オーストラリアでは、裁判所は、子にとって最も適切な判断をするために、子及び家族についての専門性及び経験を有するソーシャルワーカーや心理学者を、家族コンサルタントとして指名することができ、家族コンサルタントから裁判所へ報告書が提出される⁴⁰。

裁判所における判断以外の対応として、韓国では離婚時にあらかじめ紛争解決方法を決定している場合には当該決定に従って解決するとしている⁴¹。また、タイでは、児童の保護に関して権限を有する社会開発・人間の安全保障省が、両親の一方の通告を受けて、子に対する非合法的な取扱いをしていると疑われる親に対して助言や警告をすることができる⁴²。

(2) 離婚後の子の養育の在り方

ア 面会交流及び養育費の取決め

面会交流及び養育費について、離婚時に取決めをすることが法的義務とはされていない国が多いが、韓国、オーストラリア、オランダ等では法的義務とされている⁴³。法的義務とされていない場合でも、離婚のために裁判手続を経る過程で、離婚を認める条件や共同親権に関わる内容として取決めがされている例がある⁴⁴。

³⁷ なお、子にとって著しく重要な事柄としては、居所指定、子の教育に関する根本的な問題、施設・学校を選択、選択した学校教育の中断又は変更、職業教育の終了、重大な合併症や副作用の危険がある医療的措置の決定などが挙げられる（法務省・前掲脚注34、50頁）。

³⁸ 法務省・前掲脚注34、18頁

³⁹ 法務省・前掲脚注34

⁴⁰ 法務省・前掲脚注34、58頁

⁴¹ 法務省・前掲脚注34、23頁

⁴² 法務省・前掲脚注34、27頁

⁴³ 法務省・前掲脚注34

⁴⁴ 例えば、タイでは、面会交流の内容について、離婚時に取決めを義務付ける法律の規定はないが、実務上、離婚時に当事者間の合意又は裁判所の決定が行われる（法務省・前掲脚注34、27頁）。また、ブラジルでは、実務上、離婚と子の養育費の支払を一つの訴えとして同時に請求するのが一般的とされている（法務省・前掲脚注34、16頁）。

イ 公的機関による面会交流及び養育費の支払についての支援

面会交流について、支援制度がある国が多く、父母の教育、カウンセリング、面会交流が適切に行われるよう監督する機関の設置等の支援が行われている⁴⁵。例えば、アメリカ（ワシントンDC）では、子の監護に関する裁判所の手続において、全ての親に子育てに関するクラスの受講を義務付けており、ドイツやスウェーデンでは、行政機関による面会交流の取決め支援が行われている⁴⁶。

養育費の支払については、例えば、アメリカ（ワシントンDC）では、コロンビア特別区政府の司法長官室養育費支援部門において、親の所在の特定、養育費を求める親を代理し裁判所の支払命令の取得、支払命令の執行（給与差押え、自動車運転免許・車両登録・パスポートの停止による間接強制等）といった支援を提供している⁴⁷。また、スウェーデンでは、両親の一方が養育費を支払わない場合に、同居親が低所得である場合には国から保護費が支払われることがあり、国が養育費を支払わない非同居親に対し、保護費分を求償することができる制度がある⁴⁸。

6. 主な論点

（1）離婚後共同親権制度導入の是非

ア 離婚に伴う配偶者間紛争の深刻化の防止との関係

共働き世帯や育児参加する父親の増加、少子化などを背景に、子と親の結びつきが強くなっており、離婚に際して子をめぐり争いが増えている⁴⁹。子の親権を得るために、子を相手親に知らせず連れ去ったり、相手親による虚偽のDVを訴えるなど配偶者間の紛争が深刻化しており、このような親権をめぐる紛争を防ぐためにも離婚後共同親権制度の導入が望ましいとの意見がある⁵⁰。

一方、離婚後共同親権制度を導入した場合でも、親権をめぐる争いが主たる監護親をめぐる争いに形を代えるだけで、父母間の対立は緩和されないとの意見がある⁵¹。さらに、協議困難な父母間では、重要事項の取決めや共同での決定も容易ではなく、紛争の長期化や紛争の再発が懸念されている⁵²。

イ 離婚後の共同養育による子の健全な人格形成との関係

欧米諸国では、離婚後も子が両方の親との関係を維持することが、子の健全な人格形成に資するとの実証的知見を蓄積しており、例えば、親の紛争に巻き込まれた子の調査において、面会交流をしなかった子は、自己肯定感の低下、社会的不適応、抑うつ等で

⁴⁵ 法務省・前掲脚注34

⁴⁶ 第201回国会参議院法務委員会会議録第7号15頁（令2.4.16）

⁴⁷ 法務省・前掲脚注34、6頁

⁴⁸ 法務省・前掲脚注34、47頁

⁴⁹ 『日本経済新聞』（令元.11.23）

⁵⁰ 『産経新聞』（平30.6.15）（東京国際大学小田切紀子教授意見）

⁵¹ 可児康則「離婚後共同親権は子どもの利益とならない」梶村太市ほか編著『離婚後の共同親権とは何か—子どもの視点から考える』（日本評論社、2019年）67頁

⁵² 可児・前掲脚注51、64頁

苦しむことが分かっている⁵³。欧米での共同親権は、子は両親からの愛情を受ける方が心身ともに健康に育つとの科学的知見に基づいているとされる⁵⁴。

一方、離婚は、両親の不和を見なくてすむ、緊張感のある生活から解放されるなど、子にとってプラスな面もあり、共同親権によって離婚したことのプラス面が損なわれるとの意見がある⁵⁵。また、両親の関係が良好でない場合、共同親権では親権の行使をめぐって双方が激しく対立し、子の利益を害することもあるとの指摘⁵⁶や、離婚後も共同親権を維持することで、子の福祉を害する親にまで権利が残ることになるとの指摘もされている⁵⁷。

ウ 円滑な面会交流及び養育費支払確保との関係

離婚後共同親権制度が導入されれば、離婚後も両方の親に子の養育責任があることが明確になり、別居親も子の養育に関わることができるので、円滑な面会交流や養育費の支払の確保が期待される。

これに対して、現行法でも面会交流や養育費の取決めは行うべきとされており、それが適切にされていないのは単独親権制度が理由ではなく、別途の制度的手当で解決すべきとの意見がある⁵⁸。

エ DVや児童虐待との関係

離婚後共同親権制度の導入については、DVや児童虐待があった場合、被害の継続や拡大になるのではないかと懸念がされている⁵⁹。共同親権の場合、子の重要事項について協議し、共同決定しなければならないので、協議の場面でDVが再燃する危険があることやストレスにより被害者の心身の回復が妨げられるとの指摘がされている⁶⁰。

これに対して、DVや児童虐待等を背景に親権喪失に相当する親など、共同親権者にすべきではない親については除外することが相当との意見がある⁶¹。その場合は、虚偽DVの存在等も考慮し、共同親権を認めない場合のガイドラインと一定の公的機関の認

⁵³ 家族法研究会第4回会議（令2.5.19）東京国際大学 小田切紀子教授ヒアリング資料「海外の共同養育に関する研究報告と日本の共同養育・面会交流の課題と提案」2頁<<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/4th-hearing2.pdf/8bc56ab8-3ed8-4bb9-9e39-876c59daf431>>

⁵⁴ 前掲脚注50

⁵⁵ 齊藤秀樹「離婚後共同親権」を導入する立法事実があるか」梶村ほか編著・前掲脚注51、57頁

⁵⁶ 『日本経済新聞』（平31.2.17）

⁵⁷ 木村草太「離婚後共同親権と憲法—子どもの権利の観点から」梶村ほか編著・前掲脚注51、39頁

⁵⁸ 木村・前掲脚注57、35～36頁。なお、木村教授は、面会交流について、家庭裁判所の人員拡充と質の向上、安全な面会交流施設の増加などの対策の必要性を述べており、養育費については、養育費不払への罰則や、国による養育費立替払制度の導入で実現すべきだと指摘している。

⁵⁹ 『東京新聞』（令元.6.24）

⁶⁰ 可児・前掲脚注51、69頁

⁶¹ 家族法研究会第4回会議（令2.5.19）親子の面会交流を実現する全国ネットワーク 武田典久代表ヒアリング資料「離婚後の養育の在り方に関する提言—別居親当事者の立場から—」28頁<<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/4th-hearing3.pdf/c1499a7f-1705-4829-9476-5a2ff9ffbc3a>>。なお、仮にDVや虐待の事案は単独親権とするとの規定を設けても、証拠が存在しないことが多い精神的DVが中心の事案では、DV事案に区分されず共同親権となる可能性が高いことや、恐怖心から共同親権を求める加害者に対抗できず、被害者自らが共同親権とすることを受け入れてしまう可能性があるとの意見もある（可児・前掲脚注51、69頁）。

定などの手続保証が必須であると考えられている⁶²。

オ 家庭裁判所の過剰負担と体制整備の必要性

共同親権を設定する場合、裁判所は、父母の間で、強要や親の都合ではなく子の福祉を目的とした合意があるか、共同養育の計画は具体的か等を事案に即して検討する必要がある、共同親権設定後も、一方の親が親権を濫用する場合は、共同親権者の同意に代わる裁判所の許可や、単独親権への移行の是非を検討し続けなくてはならないため、現在の家庭裁判所では負担に耐えられないとの指摘がされている⁶³。離婚後共同親権制度を導入するためには、家庭裁判所の人員や予算の拡充が必要であり、体制整備を怠れば子の福祉が大きく害されるとの意見がある⁶⁴。

カ 子連れ再婚家庭への影響

離婚後共同親権制度を導入した場合、養子縁組の代諾に関する民法の規定⁶⁵を前提とすると、連れ子と再婚相手の養子縁組をする際に、再婚する親だけでなく、共同親権者であるもう一方の親の承諾も必要となる⁶⁶。承諾が得られず養子縁組ができない場合、子の進路決定や重大な医療方針の決定の際に、同居している再婚相手は関わることができず、同居していない親が親権者として関わることになり、再婚家庭の人間関係が安定せず、子の生活の安定も遠のくとの意見がある⁶⁷。

(2) 離婚後共同親権制度を導入する場合の検討課題

ア 父母が共同で決定しなければならないことの内容

離婚後共同親権制度を導入する場合には、父母が離れて暮らしている以上、通常は、子の主たる監護者を父母のいずれか一方に定めることとなるから、監護者が単独で決められることと、共同でなければ決められないことの区別が問題となる⁶⁸。

研究会においては、子の養育上決定を要する事項は重要性や緊急性等の要素で分類できるのではないかとこの観点から、①父母の双方を決定に関与させるべき事項（進学先の選択、宗教の選択、生命に関わる医療行為の決定等）、②現に子を監護している者が即時に判断すべき事項（日々の服装や食事の決定、子の生命に関わり時間的猶予がない医療行為の決定等）、③これらの中に位置付けられる事項（子の習い事の選択、生命に

⁶² 家族法研究会・前掲脚注61、28頁

⁶³ 木村・前掲脚注57、39頁

⁶⁴ 木村・前掲脚注57、40頁

⁶⁵ 養子縁組については、民法第797条第1項で「養子となる者が15歳未満であるときは、その法定代理人が、これに代わって、縁組の承諾をすることができる」と規定されている。子が父母の共同親権に服しているときは、代諾も父母が共同して行うべきであり（民法第818条）、父母の意見が一致しない場合は代諾がなく縁組は成立する方法がないことになる（中川善之助ほか編『新版注釈民法（24）親族（4）復刊版』（有斐閣、2015年）214頁）。

⁶⁶ 可児・前掲脚注51、78頁

⁶⁷ 可児・前掲脚注51、78～79頁

⁶⁸ 家族法研究会・前掲脚注17、4頁

関わらない医療行為の決定等)に分類することが検討されている⁶⁹。

一方、子の養育上決定を要する事項を、(α)子の人生に広範かつ重大な影響を与え得る事項と、(β)それ以外の事項に分類するという考えられている⁷⁰。どちらの分類方法であっても、実際に全ての事項をリスト化することは不可能であるから、一方をある程度リスト化し、それ以外のものを他方に分類するやり方しかできないとの指摘もされている⁷¹。

イ 離婚後の子の養育上の決定への関与態様とその選択の在り方

父母の双方が子の養育上の決定に関与するとした場合、どのように関与するかが問題となる。研究会では、①常に双方の事前の合意を必要とする制度、②単独で決定することができるとし、他方の親は決定に対する異議申立てにより関与する制度が考えられるとしている⁷²。

また、離婚後も父母が共に子の養育上の決定に関与できるとする場合、決定への関与態様について様々なものが考えられることから、個々の親子関係に適当なものを個々の父母が選択するという制度や、選択時における公的機関の関与の必要性について検討が必要であるとされている⁷³。

ウ 適時適切な合意形成を可能とするための方策

父母の双方が決定に関与すべき事項について、常に双方の事前合意を必要とした場合、父母が合意を成立させることができず、子に関する決定を適時適切に行えなくなることで、子の利益を害するおそれがあると懸念されている⁷⁴。このような状況を防ぐため、父母間で合意が成立しない場合にどちらが決定権を有するかを離婚時にあらかじめ定めることや、公的機関が父母に代わって決定することが考えられている⁷⁵。

公的機関の介入については、例えば、子の進学先や医療方針の選択等は、親の価値観、人生観に関わる問題ともいえ、優劣をつけることができず、このような判断は裁判所の能力を超えるとの意見がある⁷⁶。また、司法の判断には時間がかかり、事態の進展に追いつかないとの指摘や⁷⁷、協議が調わないたびに弁護士に依頼して調停等を申立て裁判所を利用することによる当事者の経済的負担が大きいとの指摘もされている⁷⁸。

一方、父母それぞれが単独で子の養育上の決定をすることができるとした上で、他方

⁶⁹ 家族法研究会第3回会議(令2.1.28)資料3「離婚後の親子関係の在り方に関する論点の整理」1～3頁<<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/0128kenkyukai-siryou3.pdf/d648a71b-2e4e-4192-a6b5-46d7ed349d3e>>

⁷⁰ 家族法研究会・前掲脚注69、3頁

⁷¹ 家族法研究会第3回会議議事要旨(令2.1.28)2頁<<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/0128gijiroku3.pdf/b4096d43-6737-4ae3-9431-ba6db0ab8e4e>>

⁷² 家族法研究会・前掲脚注69、3～5頁

⁷³ 家族法研究会・前掲脚注69、5～7頁

⁷⁴ 家族法研究会・前掲脚注17、3頁、家族法研究会・前掲脚注69、3頁

⁷⁵ 家族法研究会・前掲脚注69、3～4頁

⁷⁶ 可児・前掲脚注51、72～76頁

⁷⁷ 吉田容子「監護法の目標と改正検討の要点」梶村ほか編著・前掲脚注51、194頁

⁷⁸ 可児・前掲脚注51、76～77頁

の親が異議申立てをすることができるとした場合は、子の養育上の決定が暫定的とはいえず適時にされることとなるが、医療行為等、一旦行われたら原状に戻すことが不可能ないし困難な事項との関係で検討の必要があるとされている⁷⁹。

7. おわりに

児童の権利に関する条約が1989（平成元）年に国連総会で採択されてから、離婚後も父母双方と関わりを持ち続けることを子の権利として尊重する風潮が世界的に広まり⁸⁰、国によって具体的な内容は異なるものの、離婚後の共同親権を認めている国が多い。我が国においても、離婚後も父母双方が面会交流の実施や養育費の支払等を通じて子育てに関わるよう促しているが、現行制度の下での運用では十分でないとの指摘がされており⁸¹、離婚後の子の養育の在り方について検討が進められている。

離婚後の共同親権については、法制化を求める動きがある一方、DV被害の継続等を懸念し、慎重な検討を求める意見がある⁸²。政府においても、「父母が離婚後も子の養育に積極的に関わるようになることが期待される一方で、子の養育について適時に適切な合意を形成することができないときは子の利益を害するおそれがある」としている⁸³。離婚後共同親権制度の導入の是非に関して、様々な意見があることから、法律の専門家だけでなく、離婚を経験した当事者等の意見も踏まえて十分に議論する必要があるだろう⁸⁴。また、諸外国では、面会交流や養育費の取立ての支援体制等を整えた上で離婚後の共同養育を推進してきたとの指摘もされており⁸⁵、離婚後の親権制度だけでなく、面会交流の実施や養育費の支払確保に対する公的支援の在り方等についても十分な検討が望まれる⁸⁶。

子の利益を害することなく、離婚後も父母が適切な形で子の養育に関わることができるようにするためにどのような方策が示されるのか、今後の議論を注視したい。

（いしづか りさ）

⁷⁹ 家族法研究会・前掲脚注69、4～5頁

⁸⁰ 『毎日新聞』（令元. 11. 23）

⁸¹ 第200回国会参議院法務委員会会議録第7号20頁（令元. 11. 26）

⁸² 令和2年2月、「ひとり親家庭」を支援する団体でつくる「シングルマザーサポート団体全国協議会」が共同親権の法制化に慎重な議論を求める署名を森法務大臣に提出した（『毎日新聞』（令2. 2. 29））。

⁸³ 離婚後の親権のあり方に関する質問に対する答弁書（内閣参質200第94号、令元. 12. 17）

⁸⁴ 家族法研究会第4回会議（令2. 5. 19）、第5回会議（令2. 6. 16）において、心理学等の研究者、当事者団体の代表者等からヒアリングが実施された（家族法研究会第4回会議議事次第（令2. 5. 19）〈<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/0519gijiroku4.pdf/ada9f8c3-f74c-4b3f-a721-6b7625f29244>〉、家族法研究会第5回会議議事次第（令2. 6. 16）〈<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/5th-gijisidai.pdf/9baf7119-1665-468e-81cd-37e917e2e5e3>〉）。

⁸⁵ 前掲脚注80

⁸⁶ 家族法研究会第6回会議（令2. 7. 7）では、離婚後の子の養育の在り方に関する親権制度以外の論点の整理について提案されている（家族法研究会第6回会議（令2. 7. 7）資料6「父母の離婚後の子の養育の在り方に関する親権制度以外の論点の整理」〈<https://www.shojihomu.or.jp/documents/10448/10304351/0707kenkyukai-siryou6.pdf/8ec8c97d-9a1c-471b-8798-2000ecdf41>〉）。