父母の離婚に伴う子の養育・公的機関による犯罪被害者の損害賠償請求権の履行確保に係る各国の民事法制等に関する調査研究業務

報　告　書

令和２年１０月

公益社団法人商事法務研究会

父母の離婚に伴う子の養育・公的機関による犯罪被害者の損害賠償請求権の履行確保に係る各国の民事法制等に関する調査研究業務
報　告　書

執筆分担（五十音順）

石綿はる美（いしわたはるみ・東北大学大学院法学研究科・法学部准教授）
　第４章　フランス　はじめに～Ⅲ

大濱しのぶ（おおはましのぶ・慶應義塾大学法学部教授）
　第４章　フランス　Ⅳ

金　　汶淑（きむむんすく・甲南大学法学部教授）
　第７章　韓　　国

木村　敦子（きむらあつこ・京都大学大学院法学研究科准教授）
　第６章　フィンランド

田巻　帝子（たまきていこ・新潟大学法学部教授）
　第２章　イギリス

千葉　華月（ちばかづき・北海学園大学法学部教授）
　第５章　スウェーデン

西谷　祐子（にしたにゆうこ・京都大学大学院法学研究科教授）
　監　修
　第３章　ドイツ
　第８章　扶養義務に関する国際的法文書

村上　正子（むらかみまさこ・名古屋大学大学院法学研究科教授）
　第１章　アメリカ

＊所属等は調査実施当時のもの

目　　次

第１章　アメリカ 1

はじめに 1
1　米国制度の概要 1
2　米国の家族の特徴 1
3　その他 3
Ⅰ　離婚後の親権 4
1　離婚後の共同親権 4
2　共同親権の行使における対立の調整 10
3　子の意思の考慮 10
4　子連れ別居に関する規律 18
5　共同親権から単独親権への移行 20
6　日本に米国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 20
Ⅱ　面会交流 21
1　面会交流に関する法制度・状況総論 21
2　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用 22
3　面会交流の不履行に対する救済 24
4　公的機関による面会交流の実施の確保・支援 24
5　面会交流に関するその他の支援 26
6　日本に米国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 27
Ⅲ　養育費 27
1　養育費に関する法制度・状況総論 27
2　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用 34
3　公的機関による養育費の履行の確保 42
4　養育費に関するその他の支援 45
5　日本に米国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 45
おわりに 46

第２章　イギリス 49

はじめに 49
1　イギリスの法制度と親子法 49
2　家族制度の変容 50
3　イギリス法における「親権」 52
Ⅰ　離婚後の親権 55
1　離婚後の共同親権 55

２　共同親権の行使における対立の調整……57
３　子の意思の考慮……59
４　子連れ別居に関する規律……61
５　共同親権から単独親権への移行……62
６　日本にイギリスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……62
Ⅱ　面会交流……63
１　面会交流に関する法制度・状況総論……63
２　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用……65
３　面会交流の不履行に対する救済……66
４　公的機関による面会交流の実施の確保・支援……67
５　面会交流に関するその他の支援……67
６　日本にイギリスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……68
Ⅲ　養育費……69
１　養育費に関する法制度・状況総論……69
２　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用……71
３　公的機関による養育費の履行の確保……73
４　養育費に関するその他の支援……75
５　日本にイギリスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……75

第３章　ドイツ……77

はじめに……77
１　総説……77
２　ドイツ家族法……77
Ⅰ　離婚後の親権……78
１　離婚後の共同親権……78
２　子の意思の考慮……89
３　子連れ別居に関する規律……90
４　共同親権から単独親権への移行……91
５　日本にドイツの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……105
Ⅱ　面会交流……106
１　面会交流に関する法制度・状況総論……106
２　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用……110
３　面会交流の不履行に対する救済……112
４　公的機関による面会交流の実施の確保・支援……113
５　面会交流に関するその他の支援……114
６　日本にドイツの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……114
Ⅲ　養育費……115
１　養育費に関する法制度・状況総論……115

２　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用……124
３　公的機関による養育費の履行の確保……125
４　養育費に関するその他の支援……130
５　日本にドイツの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……131

第４章　フランス……133

はじめに……133
１　フランス家族法の概要……133
２　フランス親権法の概要……134
Ⅰ　離婚後の親権……136
１　離婚後の共同親権……136
２　共同親権の行使における対立の調整……143
３　子の意思の考慮……145
４　子連れ別居に関する規律……146
５　共同親権から単独親権への移行……147
６　日本にフランスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……148
Ⅱ　面会交流……149
１　面会交流に関する法制度・状況総論……149
２　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用……150
３　公的機関による面会交流の実施の確保・支援……152
４　面会交流に関するその他の支援……153
５　日本にフランスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……153
Ⅲ　養育費……154
１　養育費に関する法制度・状況総論……154
２　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用……156
３　日本にフランスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路……158
Ⅳ　養育費等の履行の確保……159
１　養育費の履行の確保……159
２　面会交流・子の引渡しの履行の確保……175
３　結びに代えて……179

第５章　スウェーデン……183

はじめに……183
１　スウェーデン親族法と平等の理念の実現……183
２　子どもの権利をめぐる法状況……184
Ⅰ　離婚後の親権……185

1　離婚後の共同親権 185
2　共同親権の行使における対立の調整 188
3　子の意思の考慮 189
4　子連れ別居に関する規律 190
5　共同親権から単独親権への移行 191
6　日本にスウェーデンの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 191
Ⅱ　面会交流：面会交流に関する法制度・状況総論 192
1　面会交流に関する法制度・状況総論 192
2　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用 193
3　面会交流の不履行に対する救済 194
4　公的機関による面会交流の実施の確保・支援 195
5　日本にスウェーデンの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 195
Ⅲ　養育費 196
1　養育費に関する法制度・状況総論 196
2　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用 197
3　公的機関による養育費の履行の確保 197
4　養育費に関するその他の支援 199
5　日本にスウェーデンの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 202

第６章　フィンランド 205

はじめに 205
Ⅰ　離婚後の親権 206
1　離婚後の共同親権 206
2　共同親権の行使における対立の調整 211
3　子の意思の考慮 212
4　子連れ別居に関する規律 213
5　共同親権から単独親権への移行 217
Ⅱ　面会交流 218
1　面会交流に関する法制度・状況総論 218
2　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用 219
3　面会交流の不履行に対する救済 219
4　公的機関による面会交流の実施の確保・支援 221
Ⅲ　養育費 221
1　養育費に関する法制度・状況総論 221
2　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用 222
3　公的機関による養育費の履行の確保、養育費に関するその他の支援 224
4　犯罪被害者の損害賠償にかかる請求権 227

第７章　韓　　国 229
はじめに 229
1　総説 230
2　離婚の方法 231
Ⅰ　離婚後の親権 240
1　離婚後の共同親権 240
2　共同親権の行使における対立の調整 245
3　子の意思の考慮 250
4　子連れ別居に関する規律 250
5　共同親権から単独親権への移行 251
6　日本に韓国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 253
Ⅱ　面会交流 256
1　面会交流に関する法制度・状況総論 256
2　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用 257
3　面会交流の不履行に対する救済 259
4　公的機関による面会交流の実施の確保・支援 260
5　面会交流に関するその他の支援 263
6　日本に韓国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 264
Ⅲ　養育費 266
1　養育費に関する法制度・状況総論 266
2　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用 278
3　公的機関による養育費の履行の確保 283
4　養育費に関するその他の支援 298
5　日本に韓国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路 301

第８章　扶養義務に関する国際的法文書 305
Ⅰ　扶養義務に関する国際的法文書 305
Ⅱ　ハーグ扶養料回収条約及びハーグ扶養義務議定書 306
1　概要 306
2　ハーグ扶養料回収条約 308
3　ハーグ扶養義務議定書 309
Ⅲ　EU 扶養義務規則 310
1　総説 310
2　EU 扶養義務規則の内容 312

第１章　アメリカ

村上　正子

はじめに

１　米国制度の概要

米国は英米法系の国であり、連邦制を採っている。家族法は州法で規律されており、各州がそれぞれ独自の家族法体系及び紛争解決手続（裁判制度）を有しているが、総じて裁判所のウェブサイトで詳細な情報を提供しているという点では共通している。

なお、家族法分野では、合衆国議会が制定する連邦法、統一州法委員会全国会議が制定する統一法によって、画一的処理が図られている傾向がみられる。連邦法には、児童虐待と親の権利終了及び養子縁組に関する規定である、Adoption and Safe Families Act: ASFA（養子縁組と安全な家族法）、子の奪取について規定する、Parental Kidnapping Prevention Act: PKPA（親による子奪取防止法）、子の扶養に関して規律する、Temporary Assistance for Needy Families: TANF（貧困家庭への一時扶助法）などが、統一法には、子の監護権の管轄や他州の裁判の執行について規定する、Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act: UCCJEA（監護権の管轄と執行に関する統一法）、Uniform Interstate Family Support Act: UIFSA（統一州際間家族扶養法）、Uniform Marriage and Divorce Act: UMDA（統一婚姻及び離婚法）などが多くの州で採択されている。統一法を採択するかどうかは各州の裁量であるが、統一州際間家族扶養法のように、採択することが義務づけられ、補助金付与の条件となるなど、採択が強く推奨されることもある。特に本調査の対象となっている離婚後の子の養育制度については、国親主義（パレンス・パトリエ）の下、国家の積極的関与が子の利益のために重要と考えられており、連邦や州などの公権力が積極的に介入、主導して運用されているという特徴がみられる。

２　米国の家族の特徴

（１）家族制度（実体法）

米国では、1996 年に婚姻防衛法（Defense of Marriage Act, DOMA）が制定され、各州に対して、他州で有効になされた同性婚の承認を拒否したり、同性婚から生じる権利や請求を拒絶する権限を与えていたが、連邦最高裁が 2013 年に同法を違憲とし[1]、2015 年には、同性婚は合衆国憲法の下の権利であり、州は同性婚を認めなくてはならないとの判断を下し[2]、これにより全米で同性婚が合法となった。ニューヨーク州ではこれに先立ち、2011 年に同性婚を認める法律（婚姻平等法（Marriage Equality Act, Domestic Relations Law § 10-a））

---

[1] *U.S. v. Windsor,* 570 U.S. 744 (2013).

[2] *Obergefell v. Hodges,* 576 U.S. 644 (2015).

が制定されていた。登録パートナーシップ（Domestic Partnership）も同様に認められている（カリフォルニア州では Family Code § 500、ニューヨーク州では Public Health Law § 2961-6-a）。未婚で生まれた子（非嫡出子）にも法的差別はない。

米国における家族像の最近の特徴としては、離婚率（法律婚の解消）の減少と婚外子出生率の増加（法的離婚率の低下、同性婚やパートナー婚（事実婚）の増加が影響か）、未成年親やシングルマザーの増加に伴う貧困家庭の増加が挙げられる。2014 年から同性カップルは 70%増加し、現在は 100 万人弱、そのうち 58%が婚姻し、残りの 42%はパートナーである。同性婚カップルのうち、18 歳以下の子どもが少なくとも 1 人いる割合は 15%で、30 万人いる子どものうち 66%は同性カップルと法的親子関係を結んでいる。四半世紀で、父子家庭も 16%から 20%に増加している。2018 年、一人親 1290 万人のうち、母子家庭は約 80%で、そのうち未婚女性が 40.4%、離婚が 30%を占めている。父子家庭の場合は、離婚が 39.1%、未婚が 29.3%である。また、2017 年の貧困率についてみると、21 歳以下の子どものいる一人親家庭の貧困率は 24.1%で、両親そろった家庭の貧困率（13.6%）よりも 10%以上高い。一人親家庭のおよそ 30%にあたる 660 万人が貧困層にあたる。母子家庭の貧困率は 27.3%で、父子家庭よりも 11.2%高い。また、複数の子どもがいる場合も貧困率は高くなり、母子家庭で子どもが 1 人の場合、貧困率は 18.7%だが、2 人になると 29.2%、3 人以上の場合は 50.8%まで上昇する。母子家庭の 51.4%はフルタイムの仕事についているが、20%は無職であり、母子家庭のうち、何らかの公的扶助を受けている割合は 44.7%である[3]。

（２）家事事件裁判制度（手続法）

さらに、ここ半世紀ほどで、家事事件をめぐる裁判制度も大きく変わった[4]。adversary system model から collaborative and interdisciplinary regime へ、court-based から community based への転換である。伝統的には、家事紛争も当事者対抗主義の下で処理され、対立当事者が裁判所の面前で互いの主張をかわし、裁判官が、いずれの当事者に過失があり、子どもを含む財産をどのように分けるかを判断していた（離婚実体法が有責主義にもとづいていたことも影響している）。しかし現在では、多くの家庭裁判所が、問題を解決するモデルに方針転換し、裁判所は法的問題のみならず、それ以外の問題も解決することで、家族を

---

[3] U.S. Census Bureau (2020), “Custodial Mothers and Fathers and Their Child Support: 2017”, https://www.census.gov/library/publications/2020/demo/p60-269.html (accessed October 2020).

[4] Jana B. Singer and Jane C. Murphy ed, *Resolving Family Conflicts, Resolving Family Conflicts* (Routledge, 2016), Jane C. Murphy and Jana B. Singer, *Divorced from Reality, Rethinking Family Dispute Resolution* (2015), Andrew Schepard, “Evolving Judicial Role in Child Custody Disputes: From Fault Finder to Conflict Manager to Differential Case Management”, 22 *University of Arkansas at Little Rock Law Review,* pp.395-428. 原田綾子「アメリカと日本における監護面会交流紛争解決システムの展開―変容する規範と手続に注目して―」法と社会研究第 1 号（2015）65 頁以下も参照。

再構築しようとしている（離婚実体法が、有責主義から破綻主義に変わり、かつ単独監護権から共同監護権に変わったことが影響している）。単独親権の下では、監護紛争は遺産相続紛争に類似しているとされる。両親の婚姻が亡き者と例えられ、両親は相続人で、遺産の一つである子どもの分配を争っている。裁判所の役割は、審理後、いずれの親（相続人）が子どもをより道徳的にかつ心理学的に管理することができるかを判断することで、ひとたび監護権を分配してしまえば、両親と子どもの関係を再調整するための進行中の手続を促進するという役割は終了し、あとは当初の命令を執行したり変更したりするだけで、それは当事者対抗の手続によって行われる。しかしその後、離婚後も両親が共同して子どもを養育する（joint parenting）という考え方に変わったことは、監護権紛争における裁判所の手続的役割の見直しにつながった。一度限りの監護権の分配から、継続する（進行中の）家族再構築を監督するという役割である。これを例えると、共同親権の下での監護権裁判は、企業の再建（経済的に破綻しているが潜在的な再建可能性を有しているビジネスの再生）を監督する破産裁判所に似ているとされる。ここでのビジネスは子の養育であり、両親は経営者で、再建にあたりどのような任務が必要かについて争っている。裁判所の目的は、それらの任務をいずれかの当事者に課すことではなく、経営者をして養育計画に自発的に同意させることである。仮に将来紛争が生じたり、事情変更に応じて養育計画の修正が必要になったときのために、裁判所は、両親の紛争を管理する継続的な役割を負い、両親は、引き続き和解の手続に関与する。つまり、米国においては、家族実体法の原則の変化と、家事紛争の解決手続の変化は密接に関連しているといえる。

このような変化に対応すべく導入された監護権紛争における養育計画（parenting plan）も、「誰がより良い親か」から「別居や離婚後、子どもを養育していくために両親はどのような計画を立てられるか」へと質問を変えることによって、離婚の当事者対抗システムの枠組みを中立化するための手段として考えられた。この手続の主たる目的は、「監護権」や「面会交流」という法的な呼称を、子どもがそれぞれの親と一緒に住む時間、両親間の意思決定責任の分配という、詳細かつ当事者が独自に考える呼称へ置き換えることにあったとされる。争いのあるケースで裁判所が最終的に判断する場合でも、裁判所と連携した精神科の専門家による鑑定（evaluation、心理的側面からみた子の最善の利益）に従って判断するようになった。つまり、ノンリーガルな評価に大きく頼るようになった。このことは、冒頭で述べた collaborative という言葉が示しているが、後述するように、各州（郡）の裁判所では、法曹以外の様々な専門家が協力して、裁判所に提出するための書類や監護権の行使を具体的に定める養育計画の作成、メディエーションなど、裁判手続に関わる利用者をサポートしている。

3　その他

本報告書では、カリフォルニア州とニューヨーク州を調査対象とする。カリフォルニア州においては、離婚後の監護権、面会交流、養育費は主に家族法（California Family Code, 以下引用する際には CFC）に詳細な規定があり、その他裁判所規則（California Rules of Court, 以下引用する際には CRC）にも関連規定がある。ニューヨーク州においては、家族関係法（Domestic Relations Law, 以下引用する際には DRL）§240 に監護権や養育費などがまとめて規定されており、その他家庭裁判所法（Family Court Act, 以下引用する際には FCA）

等に関連規定がある。本報告書の調査項目である監護権や面会交流、養育費に関しては、これまでにすでに詳細な調査報告がなされている部分もあるので、以下では適宜それらを参照しつつ、さらに手続的な側面や新たな情報を追加する[5]。

Ⅰ　離婚後の親権

1　離婚後の共同親権

（1）概論

米国では、parental right と custody は明確に区別されている。 前者は、憲法上保障されている[6]、親であることにより認められる包括的な権利であり、婚姻関係とは連動していない。血縁上の親に認められる権利であり、その行使の問題として、custody（監護権）があり、その具体的な権利義務の内容を各州法が法的に規定しているという関係にある[7]。本報告書にいう共同親権とは、後者の監護権に類似しているので、以下では、監護権の共同行使に関する概要を整理したうえで、各州の制度をみていくこととする。

子に対する監護権には、legal custody（法的監護：子の教育、宗教、医療に関する重要な決定を行う）と physical custody（身上監護：子の日常の養育を行い日常的な事項について決定を行う）が含まれていて（ただし重要な事項と日常的な事項との区別は相対的）、婚姻中の両親は双方が子に対し養育する権利と義務を持つ（共同監護：joint custody）[8]。監護権の行使が争われるのは、婚姻外、すなわち未婚の場合、別居する場合、離婚後の場合であり、この双方の監護権をそれぞれ、単独か共同か、いずれで行使するかを決めることになる。法的共同監護をとっていても、身上監護については単独である場合もあるし、両方とも共同である場合もある[9]。また、少数ではあるが、いずれも単独監護の場合もある（後述

---

[5] 山口亮子「アメリカにおける離婚後の親権制度」『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（比較法研究センター、2014）83 頁以下（以下、山口・報告書とする）、原田綾子「アメリカにおける面会交流支援――共同監護・面会交流の合意形成と実施を支える様々な取組み」研究代表・棚村政行『親子の面会交流を実現するための諸制度に関する調査研究報告書』（2011）193 頁以下（以下、原田・報告書とする）。また、米国の制度については、American Law Institute, *Principles of the Law of Family Dissolution : Analysis and Recommendations* ,2002 （以下、ALI とする）、*McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated, West's Annotated California Codes, New York Family Court Practice,2d, New York Law of Domestic Relations,2d*（いずれも Westlaw Next にアクセス）、その他各州（郡）の裁判所及び行政機関のホームページを参照した。

[6] Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923) が連邦憲法第 14 修正の自由として認めた。

[7] 山口亮子「アメリカにおける親の権利と監護権――親の権利をめぐる立法と司法の政策」民商 136 巻 4・5 号（2007）569 頁参照。

[8] ALI, §2.03(5).

[9] 子と過ごす時間が 5 割ずつでなくても、例えば 1 年のうち 3 割から 4 割、一方の親と住んでいれば身上共同監護と認められるとされているが、現在は後述のように、共同監護の内容を養育計画において、より詳細かつ具体的に示すようになっている。山口亮子「ア

のデータ参照)。

共同監護が付与されるための基準は、①両親とも適格である、②両親とも子育てに積極的にかかわり続けていくことを希望している、③両親とも子の最善の利益に関し共に相当の決定を行っていくことができる、④共同監護の方が親子関係を壊さない、という４つであるとされる[10]。両親が共同監護に対する見解を持ち、協力することが不可欠である。

米国では協議離婚は認められていない。両親間で合意が成立している場合も裁判所から合意判決を得る必要がある。その際には、監護権についても決定する必要があり、事前に両親間で合意が成立している場合には、それも裁判所がチェックすることになる。協議し合意すべき内容は、単に共同監護か単独監護か、単独監護として両親のうちのどちらか、ではなく、具体的に監護権をいかに分担するかである。その具体的内容を決めるのが、養育計画（parenting plan）の作成である。これは、子どもに関する監護の責任と決定責任の分担及び両親間の将来の紛争の解決についての取決め規定であり、①監護権行使の態様(監護権をどこまでシェアするか)、②ペアレンティング・スケジュール（子どもが親と過ごすスケジュール)、③休日・休暇、その他特別な日（誕生日や父の日、母の日その他家族にとって重要な記念日）のスケジュール、④子どもの受け渡しのアレンジ、⑤その他の命令など、詳細かつ具体的な取決めをすることが要求される。これにより、離婚後の法律関係と生活環境がより詳細かつ機能的に把握できるようになっている[11]（各州（郡）の裁判所は、決まったフォーマットを用意している)。

高葛藤で協議が整わない場合には、裁判手続に移行する。州によっては調停前置を義務付けている州もある。この場合は対審構造により審査され、一般には双方の親にそれぞれ弁護士がつき、家庭環境や子の状況、子の意思を調査するために、裁判所により鑑定人（evaluator：心理学者や精神科医が担当。費用は親が負担）が任命されることもある。

この監護権は、一方の親の DV や薬物濫用などを理由として制限されることもある。

（２）カリフォルニア州

カリフォルニア州においては、上位裁判所（Superior court）が家族関係事件を審理する。ただしほとんどの郡の上位裁判所は、後述の Family Court Service Program ないしは類似の制度を有している。カリフォルニア州は、全米でいち早く共同監護を明文で認めた州であり、1979 年に共同監護規定が成立したあと、それが他の州に広がっていった。CFC は、§ 3020b で離婚後も子が親と頻繁かつ継続的に交流することを州の基本政策とすることを明示するとともに、共同監護の定義（CFC § 3002、§ 3010）及び付与基準等について詳細な規定を設けている。例えば、§ 3003 では、法的共同監護は双方の親が、子の健康、教育及び福祉に関する決定に対し権利と責任を持つことと規定し、§ 3004 では、身上共同監護は、それぞれの親が身上監護の相当の期間をもつことで、子が双方の親と頻繁かつ継続して交流することを確保するような方法で親により共有されなければならないと規定している。

メリカの親権法」比較法研究 75 号（2013）11 頁、13 頁参照。

[10] 山口・報告書 99 頁。

[11] ALI, § 2.03, 山口・報告書 100 頁以下、原田・報告書 196 頁参照。

CFC§3020は、裁判所が子どもの身上監護、法的監護、面会交流に関する決定を行う場合には、子どもの健康・安全・福祉を確保することが、子の最善の利益を判断する際の第一の関心事であるとし、CFC§3011は、監護権の行使の基準となる子の最善の利益を決定する際に考慮しなければならない要素を列挙し、子の最善の利益を判断するにあたって、両親の性別、性自認、性別表現や性的志向を考慮してはならないと規定する。その他CFC§3040は、子の最善の利益に従って、いずれの親を優先させるべきかの基準として、いずれの親が非監護親との頻繁かつ継続的な面会交流を許容できるかを考慮しなければならないとする。また、CFC§3080は、両親が共同監護に合意している場合には、共同監護が未成年子の最善の利益にかなうと推定されるとしている。両親の合意がない場合でも、一方の親の申立てにより、裁判所が共同監護を命じることもできる（CFC§3081）。

両親が共同監護に合意する場合には、詳細な養育計画を作成し、双方署名のうえ裁判所に提出し、裁判官がそれをチェックして署名をすれば、それは裁判官による判決と同様の効力を有する。この場合、各郡ごとに定められたフォーマットを用いて、法的共同監護並びに身上共同監護それぞれについて詳細な内容を記載することが求められる。

監護権行使の態様は実に様々であり、例えば、法的単独監護であっても、主要な決定を行った場合には他方に知らせなければならない、子どもの緊急治療については両親の同意を必要とする、子どもの健康や教育に関する記録にアクセスする権利を認めるなど、できるだけ子どもの人生に関与できるように工夫することで、合意形成を図ることもある[12]。また、養育計画の作成にあたっては、弁護士のほか、ペアレンティングコーディネーターの援助を受けることもできる。

合意ができない場合には、裁判手続で裁判官が決定することになるが、カリフォルニア州では調停前置主義がとられているため、まずはメディエーションで紛争を解決することが求められる（なお、その前に両親は家庭裁判所において、3時間のオリエンテーションや教育プログラム（Parents and Children Together: PACT）に参加することが義務付けられている）。監護権に関するメディエーションについては、CFC第11章§3160以下、及びCRCRule5.210（裁判所付属型のメディエーションについての一般的な規定）、Rule5.215（DV事案の場合の特則）に規定されている。裁判所付属型のメディエーションを利用する場合、費用はかからないが、裁判所外の私的なメディエーションを利用する場合には費用は自己負担となる。郡によっては（例えばRiverside County）、メディエーションの代わりに、Child Custody Recommendation Counseling (CCRC)、メディエーターの代わりに、Child Custody Recommendation Counselorという用語が使われ、両親が合意できない場合に、両親と裁判所に書面でリコメンデーションを付与する。これには、どのような養育計画が子の最善の利益に適うかについてのメディエーターの意見が記載されている。それ以外の郡では、メディエーションから得られた情報が裁判官に伝えられることはない（ただし児童虐待や子の身体的安全について懸念がある場合は別）。メディエーションで合意に達すれば、メディエーターが用意した合意書に両親が署名をし、代理人がついていない場合には、合意を裁判官に示して署名をもらえば、裁判所の命令と同一の効力を有することになる。合意がで

[12] 原田・報告書196頁。

きなければ、法廷での審問が開かれ、裁判官が養育計画について判断することもできるし、判断する前に鑑定人を任命することもある（CFC§3110.5、CRCRule5.220）。

一方の親が監護命令に違反した場合には、警察か郡の検事に連絡するか、裁判所に裁判所侮辱を求めて申立てをすることになる。また場合によっては、いずれかの親が監護命令の変更を裁判所に申し立てることもある。ただ実際には、養育計画においてあらかじめ取り決めておいたメディエーションなどを通して、計画のやり直しや変更などを行うことになるとされる。

（３）ニューヨーク州

（a）監護権決定の基準（考慮要素）

ニューヨーク州では、共同監護は明文では定められていない。1981 年及び 1982 年、DRL§70 及び§240 に共同監護を認めるよう改正する法案が可決されたが、州知事が、この法案が子の最善の利益を最も重要な考慮要素としておらず、不当に裁判所の裁量を制限しているという理由でこれを拒否した結果、いまだに明文の規定はない。ただ、DRL§240（１）によれば、いずれの親にも監護権は推定されていないし、判例によって、裁量、正義、両親及び事案の状況、そして子の最善の利益を考慮して法的監護権及び身上監護権の行使を判断するとされ[13]、共同監護はあらゆる監護権紛争において理想的なゴールであるとされている[14]。

同性婚カップルやパートナーも、養子縁組をしていれば監護権を主張できる[15]。

裁判所は、子の最善の利益、すなわち子の身体的・精神的健康を考慮するにあたり、子どもがいずれの親と一緒にいる方がより良い人生を送るチャンスがあるかを予測する幅広い裁量を有しているとされる[16]。例えば、ニューヨーク州の事案で、母親が暫定的な命令の違反など、子どもと父親の間の関係を故意に妨害するなどの一連の行為をしたという証明がされた場合に、監護権を父親に認めた事例がある。裁判所は、このような行為自体が、子の最善の利益に反するものであり、母親が監護親として行動するには不適格（そぐわない）（unfit）という強い可能性を生じさせると判断した[17]。また、子の最善の利益については、配偶者 DV や児童虐待（ネグレクトや DV の影響も含む）が証明された事実は考慮されるし、そのような事実があっても、当該親が誠実に対応しようとしている場合には、監護権や面会交流を制限されてはならないとする判例もある。また、子どもの年齢や成熟度、学年があがるにつれて、一方の親が一日中もしくはほとんどの時間家にいられるということは、それほど重要な要素ではなくなっている。それよりも、それぞれの両親が子どもの文化的、教育的、社会的成長にどれほど貢献できるかがより重要であるとされる。裁判所はまた、兄弟分離には消極的であり、血縁関係があるかないかは関係ない。両親が同性愛

---

[13] Braiman v. Braiman, 44 N.Y.2d 584, 407 N.Y.S.2d 449, 378 N.E.2d 1019 (1978).

[14] Samantha GG. v. George HH., 177 A.D. 3d 1139, 113 N.Y.S.3d 765 (3d Dep't 2019).

[15] In Matter of C.M. v. C.H., 6 Misc.3d 361, 789 N.Y.S.2d 393 (Sup.Ct. N.Y. Co.2004).

[16] Jeannemarie O. v. Richard P., 94 A.D. 3d 1346, 943 N.Y.S.2d 246 (3d Dep't 2012).

[17] Melikishvili v. Grigolava, 50 A.D.3d 1147, 857 N.Y.S.2d 621 (2d Dep't 2008).

者であることも､子どもに悪影響がない限り監護権を否定する理由にはならないとされる。離婚や別居に関して有責性があるというだけで、監護権が否定されることもない。

伝統的には、裁判官は判断を容易にするために推定を適用していたとされるが、推定は離婚事件における個々の子どもの利益を保護しないし、特に高葛藤の事案では、共同監護を推定することは適切ではないとする指摘もある。ただ他方で、高葛藤の事案でも、監護権紛争の解決策として、一方の親を主たる監護権者とし、他方の親に面会交流権を与えるというよりも、より柔軟な共同監護を受け入れる試みもされるようになっているとの指摘もあり、このような傾向は合意による共同監護にみられるとされる。監護権に関する両親の合意は、常に裁判所の監督に服する（DRL § 236B(3)）が、例えば身上監護権をシェアする際に、子どもは１つの家に住み続け、両親が互いの家を行き来するという合意や、共同監護を一定期間に限定して、期間経過後に見直すとする合意などもある。ただし、監護親の転居する権利を排除したり制限したりする合意は、それが子の最善の利益に反する程度で執行できないとされる。

判例によれば、監護権や面会交流の仲裁は公序に反し、裁判所はそのような合意を執行しない。裁判所は適切に当事者間の争いを調停に付し、裁判所が命じたペアレンティングプランの実施を監督するために、ペアレンティングコーディネーターを任命することはできるが、子の最善の利益に影響する争点を解決する権限はコーディネーターには与えられていない[18]。

争いある監護権を判断するにあたり、裁判所は、資格のある中立的な精神科医、心理学者その他の専門的な医療関係者を呼び、裁判所に属する保護観察官やファミリーカウンセリングユニットの援助の下、子ども及び両親の調査をさせ、それにもとづく報告書を提出させることができる。裁判所はまた当事者に対して、裁判所が中立的な専門家を選べるような専門家証人のリストを提出するよう求めることもできる[19]。さらに、監護権や面会交流権に関して証言する精神科医、心理学者、ソーシャルワーカーその他の適切な専門家を任命することもできる[20]。

一般的には、専門家の報告書は当事者の同意がなければ証拠として採用できないとされている。これは、このような報告書は許されない伝聞証拠を含むからである。伝聞証拠であるとの異議があった場合には、当該報告書のうち、適切な証拠による根拠がある部分のみ採用することができる。子の最善の利益を認定するにあたっては、このような報告の内容が正確であり、かつそこに含まれる材料を説明し、反証する機会があたえられていなければならない。同意がない場合には、当該専門家を証人として呼び、反対尋問に服させることが適切な手続であるとされる。

---

[18] かつては調停前置的に、面会交流に関する仲裁命令を仲裁人によって得たあとで、裁判所が子の最善の利益を審査するという２段階の手続を推奨した裁判所もあったが、このアプローチは他の裁判所によって、公序に反するとして明示的に拒絶されている。

[19] 22 N.Y.C.R.R.202.16(f) (Codes, rules and regulations of the State of New York, Title 22, Part 202.16(f)).

[20] 22 N.Y.C.R.R.202.18, FCA § 251.

最近の判例では、一方の親あるいはその恋人による虐待やネグレクトが証拠によって認められる場合には、他方の親に単独の法的及び身上監護権を認めるのが、子の最善の利益にかなうとする傾向がみられるが、他方で、監護権や面会交流権の審問においては、児童虐待の通報があったということだけでは証拠として不十分であり、主張されている虐待の事実について信用できる証拠があり、通報の対象者が、通報があったということを知らされていること、当該通報が州の社会保障委員会によって修正されたり削除されたりしていないということが調査によって決定されていて、初めて証拠として採用できるとされている（DRL § 240subd.1-a, FCA § 651-a）。

当事者は専門家の陳述や報告書の開示に、医者と患者もしくはその他の秘匿特権を理由に異議をのべてはならない。このような特権は通常、当事者が監護権を争うことを選択したことによって放棄されたと考えられている。

（b）両親の監護権が制限される場合

最近は、祖父母が監護権を主張する事例が増加傾向にあり、子の最善の利益に適うのであれば、祖父母を含め第三者に監護権が認められることもあるが、その場合、祖父母や第三者は、監護親から監護権を奪う特別の事情（例えば 2 年間など長期間にわたる別居やネグレクト、親の自発的な遺棄）があることを証明しなければならない（DRL § (2)(a),(b)参照）。この場合、特別の事情があると証明された場合にのみ、子の最善の利益の調査が必要になる。場合によっては、裁判所は両親と第三者に子の共同監護権を認めることもある（DRL § 382）。

特別の事情として考えらえるのは、①DV 及び配偶者虐待の過去がある、②ペアレンティングリミテーション（65 歳で IQ が低く、おむつを替えるなどの単純な作業もできない、特別のニーズを必要とする子どもの母親に軽度の知的障害がある場合など）、③自殺傾向がある、④薬物乱用の前歴がある、⑤監護権の放棄があり、子どもが第三者と強い感情的な絆を結んでいる、⑥子どもの遺棄、⑦子どもを繰り返し養護施設に入れる、⑧精神病にもかかわらず裁判所に命令された治療を受けていない、⑨子どもへの虐待、⑩子どもを虐待したりネグレクトしている他方の親との別居を拒否している、⑪子の目の前で配偶者を虐待する、⑫自分の子どもや他の子どもと性的関係を持っている、⑬子に対する過度の体罰、⑭継続的なネグレクト、⑮犯罪で有罪になり刑務所にいる、⑯長期間子どもと離れていて、その人生に関わっていないか、経済的養育に関与していないため、子どもが第三者と強い感情的な絆を結んでいる、などの事情である。これに対して、特別の事情にはあたらないとされるのは、①子どもが主に祖父母と暮らし、祖父母が経済的養育及び教育の面倒をみてきたが、母親が子どもの人生に継続して関与している、②子どもを他方の親に自発的に預けるもしくはそれに抵抗しない、③子どもが生物学的な親ではない第三者と心理的につながっている、④第三者に長期間預けっぱなしである、⑤長期間の別居、⑥10 代の子どもとの不法な性的関係を持っている、⑦父親が性犯罪者であり、母親がそれを信じることを拒否し、夫が子どもを虐待した、あるいは子どものいるところで犯罪に至った証拠がない、⑧自分が父親であることを知らずに別居した、⑨監護親の突然死などである。

その他、親が子の監護権を行使するのに適しているとしても、子どもを外国へ連れて行こうとしていて、そのことが、アメリカ国民としての子どもの権利に深刻な影響を及ぼす

状況に子どもがおかれることになる場合には、当該親の監護権を保留することもある。両親が第三者へ子どもの監護を委託することに同意することもあるが、そのことは裁判所の審査権限を排除することにはならない。なお、監護権や面会交流に関する手続において、子を保護するために、特定の期間遵守すべき行為の合理的な条件を設定する保護命令を下すこともできる。

２　共同親権の行使における対立の調整

養育計画において事前に決定しておくべき事項の中には、両親間で争いがあった場合に備えて最終決定権者を誰とするか、もめた場合にどのように解決するか、メディエーションなどの具体的な手続を、あらかじめ決めておくことも含まれている[21]。そのような取決めがない場合には、特に医療行為など緊急性を要する事項の場合には、例えば ex parte order（CFC § 3060 以下）を申し立てることが考えられるが、これは虐待や違法な奪取など、子どもの身に危険が迫っているという極めて例外的な場合に限られるので、やはり事前に取決めをしておくことが重要である。

緊急性を要しない事項について争いが生じた場合（養育計画で決めていた事項を含む）には、最終的には計画の変更や監護権の変更の手続で調整することになる。例えばニューヨーク州においては、子の監護に関する事項の変更を求める事件が多く裁判所に申し立てられているとされる。面会交流のスケジュール調整や、子のワクチンを接種するかどうかについて両親の意見が一致しないなど、日常生活に関する事項についてまでいちいち裁判官に判断が委ねられるとすると、解決までに時間を要して適時適切な対処が困難になり、結果として子の利益を害する結果になると指摘されている[22]。

３　子の意思の考慮

（１）概論

監護権や面会交流など子どもを対象とした事件において、子の意思を把握するための制度としては、子どもの代理人制度と子の手続参加がある。子どもは当事者適格を有さないが、訴訟結果の影響をダイレクトに受けるし、子どもの希望は、子の最善の利益を裁判所が考慮するうえで一つのファクターになることから、監護権決定のプロセスに子どもが多少なりとも参加すべきであると考えられている。米国ではとくに、子どもの代理人制度について様々なあり方が検討されている[23]。

---

[21] ALI § 2.05, comment f,g.

[22] 進藤千絵＝小澤敦子「アメリカにおける離婚後の子の監護と面会交流について――ニューヨーク州を中心に」家月 64 巻 4 号（2012）11 頁以下参照。特に長期休暇前には、面会交流のスケジュール調整ができずに休暇中の面会交流の定め等の変更を求めて申立てが急増するとされる。

[23] 山口亮子「アメリカにおける子どもの代理人制度――監護権訴訟と子どもの保護手続の場合」判タ 1208 号（2006）33 頁以下、中村恵「アメリカにおける子どもの手続上の代理――監護権訴訟を中心として」法時 81 巻 2 号（2009）28 頁以下参照。

子どもの代理人は大きくは、訴訟後見人（guardian ad litem: GAL）と、子どもの弁護士（child's counselor or attorney）に分けられる。訴訟後見人の職業は弁護士が多いが、心理士やソーシャルワーカーもいる。前者は、子の最善の利益を代理すべきと考えられているのに対して、後者は、子どもの意思を代弁するものと考えられている。両者は、子どもの権利（子どもは親の所有物ではなく、一個の独立した人間であり、人として尊重され、自分の主張を聞いてもらう権利の主体である）を実現するのか、子どもを福祉の対象として保護し、特に虐待やネグレクト事案などにおいて、その利益を代理する必要があるのか、いずれに重きをおくのかによって区別されるともいえる。子どもの代理人については、例えば 1973 年の統一婚姻及び離婚法（Uniform Marriage and Divorce Act）310 条は、「裁判所は未成年あるいは要保護状態にある子の扶養、監護、面会交流について、当該子の利益を代理するため弁護士を選任できる」と規定し、1974 年の連邦児童虐待防止法（Child Abuse Prevention and Treatment Act）は、子どもの利益について裁判所に進言するため、各州に虐待・ネグレクトの手続において子どもに GAL をつけて子どもを代理する立法を制定するよう定めている[24]。

代理人の任命の基準や代理の内容について、各州の規律は様々であり、定義や規定は統一されていないし、弁護士と GAL の区別も様々で、区別している場合もあれば、両方の機能をあわせもつとされている場合もある。弁護士を選任することを規定している州もあれば、訴訟後見人（GAL）の選任を求める州もある。また、州によっては、日本の家裁調査官の役割を代理人に任せて、代理人が子どもの利益を守るために子どもを調査し、情報提供を行うこともある。

このように各州の規定が区々で混乱もみられることから、以下のような各種のガイドラインが公表されている[25]。①アメリカ婚姻弁護士協会（American Academy of Matrimonial Lawyers: AAML）が採択した、監護と面会交流紛争における子どもを代理する弁護士のための基準（1994 年）[26]、②アメリカ法律協会（American Law Institute: ALI）が出版した「家族関係の解消に関する法の諸原則」における基準（2002 年）、③アメリカ法律家協会（American Bar Association: ABA）が採択した、監護事件における子どもを代理する弁護士のための実務基準（2003 年）[27]である。さらに 2007 年には、代理人の役割と義務に関する混乱を解消するために、虐待・ネグレクト・監護手続における子どもの代理に関する統一法（Uniform Representation of Children in Abuse, Neglect, and Custody Proceedings Act; URCANCPA）[28]が制定され、これまでの議論をふまえて子どもの代理人の役割と義務を明確に定義し、裁判所に対し、代理人を選任する際のガイドラインを与えることによって、子どもに直接影響を与える手続における代理制度の改善を目指したが、各州はすでに独自

---

[24] 42 U.S.C.5106a.(b)(2)(A)(xiii)(2005).

[25] 詳しくは中村・前掲注（23）29 頁以下参照。

[26] American Academy of Matrimonial Lawyers, *Standards for Attorneys and Guardians Ad Litem in Custody or Visitation Proceedings*, 13 J. Am. Acad. Matrim. L. 1(1995).

[27] American Bar Association, Standards of Practice for Lawyers Representing Children in Custody Cases, 37 Fam. L. Q. 129 (2003).

[28] 42 Fam. L. Q. 1 (2008).

の代理制度を発展させていることもあり、2020 年現在、この統一法を採択した州はまだない。

ALI は、子どもの代理人について３つのモデルを提示している[29]。①中立的な立場の人ないし機関が、子どもがおかれた状況を調査し、裁判所にその事実関係や評価を報告するもの（factfinder model）、②事実調査や擁護、あるいはその組み合わせを通して、子どもの利益を促進するもの（child-protection model）、③子どもが依頼人として弁護士を支持するという弁護士依頼人関係を基礎とするもの（attorney-client model）である。

ABA のガイドライン（これは統一法でも採用されている）は、GAL の名称を廃止し、子どもを代理する弁護士の役割を２つに分けている。１つは子どもの代理人（子どもと弁護士依頼人関係をもつ通常の弁護士（child's attorney））で、監護権紛争において何が起こっているかを子どもに説明し、子どもの主張を代理する。子どもが自身の意見を表明できない場合には、子どもの法的利益を代理しなければならない。ここでいう法的利益とは、子どもの目的及び最善の利益ではなく、適切な教育、医療あるいは精神保健サービスに参加する子どもの権利に関する特別な必要性、子どもに必要な住居を確保すること、子どもの養育費あるいは他の経済的利益、兄弟や家族又は子どもが会いたい人との交流、子どもの他の手続上の権利やデュープロセスなどを指す。今１つは最善の利益代理人（best interests attorney）で、子どもの表明した目的に拘束されず、子の最善の利益を守るために独立した法的サービスを提供する弁護士であり、各種資料にあたったり、関係者にインタビューして子どもの利益の調査を行ったりする。子どもの表明する意見が子の最善の利益に適わないと判断される場合には、子どもの代理人とは別に最善の利益代理人が選任されることもある。ただし両者は、依頼人である子どもを良く知ることや、事実調査、子どもへの助言、子どもへの情報提供（手続上の立場や参加の機会について）、子どもの選択による意味や結果を理解できる言葉で説明することなど、核となる機能の多くを共有しているとされる。

統一法は基本的に ABA のガイドラインを踏襲しているが、第３のタイプとして、素人の代理人（best interests advocate）を設け、子どものニーズや状況を決定し、その調査を行うこと、裁判所に報告書を提出した場合には反対尋問の対象となることなどを規定している。この役割を担うのは、子どもの保護手続において非法律家として子どもを擁護する素人のボランティア集団（Court Appointed Special Advocate: CASA）などであり、仮に法曹資格をもつものが選任されたとしても、法律家としての資格では活動できない[30]。

（２）カリフォルニア州

（a）子どもの代理人

（i）代理人の任命

裁判所が子の最善の利益のために必要と考えた場合には、監護権又は面会交流手続において子の利益を代弁するための私的な代理人を任命することができる（CFC §3150）。任命

---

[29] ALI, § 2.13.

[30] 山口・報告書 102 頁以下、同・前掲注（23）35 頁以下、中村・前掲注（23）30 頁以下参照。

するかどうかを判断する際には、①監護権や面会交流について高葛藤の事案（紛争性が高い場合）か、②子どもが両親間の紛争によってストレスを受けているか、③子を代理する弁護士が容易に入手できないような関連する情報を手に入れることができそうか、④紛争が、子の精神的、身体的、性的虐待やネグレクトを含むか、⑤一方又は双方の両親が、安定した、安全な環境を提供できていないか、⑥当該手続における子に関連して主張されている争点について知識をもっている代理人が任命できるか、⑦子の最善の利益が独立した代理人を必要としているか、⑧２人以上の子どもがいる場合で、利益相反を避けるために別々の弁護士を必要とする場合が列挙されている（CRC Rule5.240(a)）。任命は、職権により、または当事者、当事者の代理人、子ども本人、子どもの親戚、CFC§3184 におけるメディエーター、CFC§3111、§3118 に基づく監護権リコメンデーションをした専門家、児童虐待やネグレクト、子の奪取について訴追する権限のある検察官や裁判所が任命した後見人、その他裁判所が適切と認める者の申立てによってなされる（同(b)）。各裁判所は、任命に必要な最低限の要件を満たす弁護士のリストを作成しておくこともできるが、言語や文化その他虐待や DV、薬物濫用やメンタルヘルスなど法定の分野における子どもの特別なニーズを考慮して、リストに載っていない弁護士を任命することもできる。その際には理由を付さなければならない。また、リストは少なくとも年に１回は見直し、リストに記載されている弁護士が、法定の研修を受けていることを確実にする。また裁判所はリストに記載されている弁護士に対して、毎年情報をアップデートとすることと、もし事情が変わり資格がなくなった場合にはその旨知らせることを要求するべきであるとされている（同(d)）。

弁護士の報酬については、裁判所が適切な金額を定め、当事者の支払能力に応じて全額もしくは一部を負担させる。その際、裁判所は立替払いをして、当事者から償還してもらってもよい。当事者に支払能力がないと判断した場合には、裁判所が費用を負担する（CRC Rule5.241）。

（ⅱ）代理人の役割（権利と責任）

カリフォルニア州では、子どもの代理人弁護士の役割は、監護権や面会交流の手続で「子の最善の利益」を代弁（代理）することである（CRC Rule5.242(a)）。

子どもの最善の利益の代理に関連して、代理人弁護士には、子への合理的なアクセス、子どもの健康に関する記録、学校や教育上の記録へのアクセス、子どもを評価する立場にある者や子どもの面倒をみている者へのインタビュー、メディエーターへのインタビュー、裁判所が命じていない肉体的、心理的検査や評価について合理的な事前の通知を受けること、あるいはそれらを拒否すること、裁判所が認めることを条件に、子どもの独立した肉体的、心理的検査や評価を求めること、子の監護の評価の報告書を受けとること、などの権利が認められている（同（i））。

代理人には、子どもの最善の利益を代表する責任があり、その役割は、子の最善の利益を証明する証拠を集め、当事者の代理人にとって適切な方法で裁判所に提出することである。子が望んだ場合には、子の希望を裁判所に提示しなければならない（CFC§3151）。代理人は、①子どもにインタビューする、②監護権や面会交流に関連する事実を主張するために必要と考える調査をする義務があるほか、③子どもが手続で証言することを求められている場合には、当該子に、秘匿特権に制限があること、裁判所に提供した情報は記録さ

れ、事件の当事者（両親）に提供される可能性があることを、年齢に応じて適切な方法で伝える義務などを負う。また、子どもが監護権や面会交流に関して自分の希望を述べることを許さなければならない（それを要求してはならない)、また適切な方法で、裁判所が判断をする手続についての情報を提供しなければならない。さらに、子の参加に関連する手続を提供し、適切な場合には、当該子が証言をする予定の法廷を事前に案内しなければならない。依頼人である子どもがインプットを提供したいという望みについてまず当事者に、それから裁判所に伝えなければならない（同(j)）。また、これらの義務を果たすうえでは、子どもの年齢及び成熟度、状況に鑑みて、最適なインタビューの環境や場所を選択すること、適切な方法で、代理人の役割や弁護士依頼人の関係（秘匿特権を含む）を最初に説明し、手続を通して随時、それぞれの行為のリスクと利益をアドバイスすることなどが認められている（同(k)(1),(2)）。

（ｂ）子の手続への参加

子どもの手続への参加（証言させるかどうか）については、CFC §3042、CRC Rule5.250に規定されている。その概要は以下の通りである。

子どもの手続への参加の可否は、子の最善の利益に適うかどうかを基準としてケースバイケースで判断される。子どもが望んだ場合は、裁判所は、子の保護と、子の意見を尊重しなければならないことと、子の証言の証明力とのバランスを考え、他方で、裁判所が監護権の判断をするにあたって依拠した証拠に反論する当事者の手続保障を確保しなければならない。監護権や面会交流、ペアレンティングタイムに関して子が自身の希望を伝えたがっているという情報を得た者は、速やかに裁判所に伝えなければならない（当事者にはその義務はない)。

14 歳以上の子が望むなら、当該子には証言させなければならないが、裁判所が子の最善の利益に反すると認定した場合はその限りではない（その場合には理由を記録すべし)。子の最善の利益に適うかどうかは、子の年齢及び成熟度（監護権や面会交流に関して冷静な判断ができる程度、証言の性質を理解できる程度)、子が証言の機会を認められる、あるいは拒否された場合に感情的になる危険があるかもしれない、あるいは子どもが証言から利益を得るかもしれないことを示す情報が提示されているかどうか、予想される子の証言内容が裁判所の判断過程に関連しているかどうか、などを考慮して判断する。

子どもに証言させない場合に、裁判所が子どもの意見を把握するための代替手段としては、CFC§3180 の下でのメディエーションに子どもを参加させる、CFC§3110 に従い監護権評価人や調査人を任命する、手続における両親、当事者、証人によって提供された証拠能力のある証拠、CFC§3183(a)に基づいてリコメンデーションを提供する権限のある監護権リコメンディングカウンセラーによって提供された情報、子どものインタビューセンターや専門家から提供される情報などが例示列挙されている。この場合、裁判所は提供された情報や証拠を書面に記載し、子どもが意見を表明することを望んでいた事柄に関する子どもの意見を完全に文書化することが求められる。

裁判所が子どもに証言させる場合には、両親と代理人が出席している法廷で証言させる必要性と、子どもがオープンで正直になれる環境を作る必要性を利益衡量しなければならない。また、子どもに証言させるときには、証言をさせる場所（非公開の法廷や記録をと

って判事室で意見聴取することを含む)、証言させるときに誰を出席させるか（例えば、双方の親とその代理人、双方の親に代理人がいる場合には代理人のみ、子どもの代理人及び両親、事務官と法廷速記者のみなど)、子どもがどのように質問されるか（当事者が提出した質問事項を事務官のみが質問する、代理人や両親に反対尋問を認める、事務官及び当事者もしくは法廷速記者が同席し、子どもの代理人もしくは子どもの発育に関する専門家が質問する）などを考慮する。特に証言が当事者（両親）及びその代理人が同席せずにされる場合には、例えば判事室での証人尋問（意見聴取）を、両親及びその代理人が法廷で同時に聞けるようにする、もしくは証言の記録をとるなどの方法を考慮するべきである。また、証人尋問の際には、子どもをハラスメントから保護し、不安にさせないよう、さらには質問が証人の年齢や理解力のレベルに適した方法で述べられるよう、特別な配慮をしなければならない。代理人がいない場合には、裁判所が必要な注意事項を伝えなければならない。また、証人尋問する際には、当該子のために代理人を任命することもできる。その際には、そのような任命が不必要な遅延や当事者の参加能力を侵害することにならないかどうかを考慮してよい。なお、子どもの証言は、それが記録されているか（オフレコの反対)、あるいは当事者が同席している場合を除いて、証拠として採用してはならない。この要件は同意によって放棄されてはならない。

（３）ニューヨーク州

（a）子どもの代理人

（i）代理人選任の権利

1962 年の家庭裁判所法（FCA）は、全米で初めて、子どもが弁護士によって代理される権利を確立した（§ 241)。FCA § 241 は、当初はネグレクトと少年事件における未成年のみを対象としていたが、1970 年には、家庭裁判所の手続の対象となっているすべての未成年子に対象が拡大された。これと並行して、1967 年には、連邦最高裁が少年非行事件の子どもの弁護士代理権を憲法上の権利として初めて認め[31]、1993 年には、ニューヨーク州裁判所が、ネグレクトや虐待の手続に関わる子どもにも法律上の権利と同様に憲法上の権利も認めた[32]。この権利は、子どもを保護する手続すべてにあてはまるとされている。

FCA § 241 は、家庭裁判所の手続や家庭裁判所で始まった手続の控訴の対象となっている未成年者は、自ら選んだ弁護士によって、あるいは裁判所の任命した代理人によって代理されるべきである、と規定する[33]。つまり、子どもは家庭裁判所の面前のいかなる手続においても、独立した弁護士を選任することができる。文言からは、裁判所は子どもが代理人を選任しなかった場合にのみ、代理人を任命するべきであると読めるので、裁判所は子どもの希望、もしくは少なくとも判断能力のある子どもの要求に拘束される。

ここで「独立している」とは、弁護士を選任するにあたって親の関与を排除することを

---

[31] *In re Gault,* 387 U.S. 1, 87 S.Ct. 1428, 18 L.Ed.2d 527 (1967).

[32] *Matter of Jamie TT,* 191 A.D. 2d 132, 559 N.Y.S.2d 892 (3d Dept., 1993).

[33] かつては、裁判所の任命した代理人を Law Guardian と称していたが、2010 年の改正の際に counsel に修正され、Attorney for the child に統一された。

意味する。親は子どもの代理人を選任することはできないし、子どもに特定の弁護士を選任するよう圧力をかけることもできない[34]。

（ii）子どもの代理人弁護士

代理人は弁護士でなければならない（FCA§242）。当事者を代理する代理人と同様に、依頼人である子どもと、弁護士依頼人関係を維持し、通知や審問の機会など、他の代理人と同様の手続的配慮を受ける権利がある。そして専門家責任のルールを順守し、それによって保護される。例えば、監護権訴訟において、父親の代理人が、子どもの代理人の同意を得ることなく、子どもの評価のために精神科医をアレンジし、報告書を準備した。これに対して子どもの代理人は当該報告書及び証言の排除を求め、裁判所はこれを認めた。

裁判所は子どもの代理人の報告に依拠して命令を出すこともあるが、代理人は子どものための弁護士であり、裁判所の調査手段ではない。代理人は弁護士（代理人）として、裁判所に口頭でまたは書面で主張をすることは許されるが、記録には残らない事実を含む報告書を提出したり、裁判所にだけ直接に報告書を提出することは不適切であるとされている。同様に、裁判官がこのような要求をすることも控えるべきとされている。後見人は裁判官のスタッフの一員ではなく、子どもの独立した法的代理人である。当事者やその代理人がいないところで後見人と私的にコミュニケーションをとるべきでもない（Commission on Judicial Conduct）。

（iii）子どもの代理人の役割

子ども自身に依頼されたか、裁判所に任命されたかにかかわらず、子どもを代理する弁護士の役割は、第一に、子の利益を守ること、第二に、子どもの望みを代弁することである。弁護士はその年齢にかかわらず、依頼人の希望を尊重しなければならない。

重要なのは、FCA§241 が、子どもの代理人が「子の最善の利益」を代弁（advocate）するべきであるとは、明示でも黙示でも述べていないことである。FCA§241 はしばしば、「代理人は子の最善の利益を代弁しなければならない」と誤って引用されるが、子の最善の利益は、依頼人である子どもの法的利益を保護することとは全く違うことに注意しなければならない。代理人の役割があいまいなことは、古くから議論されてきており、今でも定まっていないが、判例の傾向は、伝統的な弁護士と依頼人の関係に向かっているので、子どもを代理するにあたっては、代理人は原則として成人の依頼人モデルに従うべきである。もちろん、子どもが幼かったりまだちゃんと話せない場合には、このモデルは修正が必要ではあるが、その場合であっても、この原則を完全に無視するべきではない。

---

[34] このように子どもの権利が憲法上及び法律上保障されているにもかかわらず、圧倒的多数の子どもが自身の権利を知らされていないのが現実。裁判所は子どもにアドバイスをすることはないし（その義務を主張する判例もない）、任命された後見人もめったに情報提供しない。知識がないこと、そして比較的成熟した子にしか独立した弁護士を選任する能力がないことが、本条の適用を制限しているとのことである。

（iv）利益相反

子どもの代理人である弁護士が、別の裁判所（事件）で親の代理を同時にしている場合、あるいは以前にしていた場合には、利益相反の問題が生じる。例えばニューヨーク市では、法律扶助協会が裁判所関係の代理人を一手に提供していることから、この問題は頻繁に生じるとされる。この場合には、通常のルール（Full disclosure and consent）が適用される。また別の利益相反は、子の保護や監護権手続に関与する兄弟姉妹の代理の場合に生じる。通常の実務では、複数の子どもに１人の代理人を任命し、争いがない場合にはこれで問題はない。しかし、兄弟が、異なる望みを持っている場合には、代理人は速やかに辞任し、それぞれの子どもに別々の代理人をつけるべきであるとされる。

代理人が監護権訴訟において一方の親を支持した場合など、両親が子どもの代理人に対して不満をもつことは少なくない。数が多いわけではないが、両親（いずれかの親）が代理人に対して弁護過誤訴訟（legal malpractice）を提起することもある。通常は当事者適格がないとされるが、私的な代理人の任命をめぐり代理人が弁護料を求めた訴訟で、親が弁護過誤を抗弁として主張することを認めた判例もある。

（v）代理人の任命及び費用

裁判所運営事務局は、法律扶助協会と、協会が家庭裁判所で子どもを代理する弁護士を提供する旨の合意をすることもできる。第一審裁判所（supreme court）の appellate division は適格のある者を推薦するよう弁護士会に依頼し、子どものための弁護士委員会を任命することもできるが、それが適切なサービスを提供するのに十分ではないと判断した場合には、一定の要件の下で、適格を有する弁護士（１人又は複数）と、子どものための弁護士として業務をする旨の合意をすることもできる。

法律扶助協会と合意をした場合は、当該合意の下でなされたサービスについて、実費精算払いされる旨、規定しなければならない。個々の弁護士と合意をした場合も同様である。つまり、裁判所が任命した弁護士にかかる、裁判所が適切と認めた費用は、州によって支払われることができる。2007 年の時点で、ニューヨーク州の子どもの弁護士プログラムのための年間予算（年間出費）は 4950 万ドルであった。各郡には少なくとも１つの子ども代理人専門の事務所がある[35]。

一方で、裁判所が私費の弁護士を任命することもあり、この場合の費用は両親（もしくはその他の当事者）が分担して支払うことになるが、そもそも家庭裁判所が私費の子ども代理人を任命する権限をもっているかについては、控訴裁判所で意見が分かれている。

なお、FCA § 241 及び § 249 によれば、監護権訴訟における弁護士の任命は裁判所の裁量とされているが、控訴裁判所は、監護権事件や認知訴訟、養育費の手続など、子の最善の利益による判断が求められている場合には、弁護士を任命しないことを裁量権の乱用と認定しており、これらの判例法を反映した改正が求められている。しかし他方で、事件数の多さに対して予算や人員が足りないことも指摘されている[36]。

---

[35] 進藤＝小澤・前掲注（22）21 頁。

[36] 同 32 頁。また、ニューヨーク州の子ども代理人のための法律事務所については、同

（b）子どもの手続参加

監護権訴訟において子どもを手続に参加させるか、証言させるかについて、明文の規定はない（少年事件や DV 事案における保護命令事件においては FCA § 343.1）。ニューヨーク州弁護士会の委員会が 2015 年に作成したガイドラインによると、子どもの手続参加の方式は、代理人が子どもの意見を代弁する間接的な方法から、子どもが直接法廷で証言する、あるいはインカメラ方式（Lincoln hearings、通常は判事室で当事者が同席しない）を用いるなど様々であるが、実務では、子どもの年齢にかかわらず、圧倒的にインカメラ方式が選択されているようである。また、近時の判例の傾向としては、インカメラ方式により、判事が直接子どもの希望を聞くことが重視されている。インカメラ方式で行われたインタビューで示された子どもの希望は開示されない。

子どもが証言することを強く望んでいる場合には、その年齢及び成熟度を考慮したうえでその意思を尊重するべきであるとされる。他方で裁判所から要求された場合には、弁護士同席の下で判事室で行われることを求めるほか、子どもが望まない場合には、代替証拠の可能性も考えるべきであるとする。そして証人尋問の際には、最大限子どもがリラックスできるような雰囲気を裁判所と協力して作り、判事室で行う場合も子ども用の小さなテーブルを用意するとか、誰を同席させるか、質問内容や方法を限定するなどを検討する。また法廷で証言する場合には、事前に法廷をみせておくことも重要であるとされる。

4　子連れ別居に関する規律

ここでは、相手親の同意を得ずに子を連れて別居した場合の規律をみていくが、子連れ別居が一連の手続のどの時点で起こったかによっても変わりうるので、いったん整理しておく。日本でいう子連れ別居の典型は、おそらく婚姻中にいきなり一方の親が子を連れて家を出ていくという場合を指すと思われるが、それ以外でも、米国では法定別居（legal separation）あるいは離婚手続中、離婚後、すなわち子どもの監護権の所在が決まった後（裁判所による監護命令が出た後）とで、とりうる措置も様々である。監護命令によって監護権の行使態様が定まった後に、一方の親が子どもを連れて転居しようとした場合に、他方の親の監護権や面会交流権を侵害しないよう、両者の調整を図るための手続が、リロケーションである。転居について非監護親の合意を得られない場合には、裁判所に、転居の許可を得る必要があるが、これも監護権の行使態様（特に身上監護権が単独なのか共同なのか）によって、転居が認められるための要件は変わりうる[37]。また、転居に反対する他方の親が、転居差止めの申立てや、転居によって監護状況が大きく変わるなど事情変更を理由として、監護権変更の申立てをすることもありうる[38]。いずれにしても、リロケーションの

---

31 頁以下に紹介がある。

[37] 山口亮子「子の監護権と転居――アメリカにおける Relocation 問題」産大法学 48 巻 3・4 号（2015）220 頁以下参照。

[38] ここではこれ以上の詳説は省略するが、おおむね、カリフォルニア州でもニューヨーク州でも、監護権の場合と同様、子の最善の利益を基準として、転居先までの距離や移

手続を含めた法的手続があることで、両親間の利害調整の場が提供されているといえる[39]。またこれにより、無断で子を連れ去る行為が一定範囲で抑止されているといえる。

別居や離婚手続中であれば、暫定的な保護命令を得て連れ去りを防止することもできる（カリフォルニア州については、家族法第３章に手続係属中の暫定的監護命令（ex parte orders）の規定が、またニューヨーク州については、家族関係法(DRL)§401(a-1)(5)の暫定的緊急命令の規定がある）。

カリフォルニア州では、別居時には、暫定的養育計画書（temporary parenting plan）を両親が協議して作成し、裁判所へ提出することが求められている（これが離婚時には確定的なものとなる）。ニューヨーク州においても、例えば当事者間で法定別居合意書を作成する際には、子どもの監護権について合意をしておく必要がある。

このような連れ去り防止のための措置に対して、このような措置がとられる前、あるいは措置がとられたにもかかわらず連れ去られた場合が、本来の調査項目の趣旨であると考える。米国では、子どもを相手親の同意なく連れ去ることは誘拐（kidnap）にあたる。子を他州に連れ去ることを防止し、州際間の子の監護事件を統一的に解決するために、統一子監護事件管轄及び執行法（Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, UCCJEA）が全州で採択されているほか、親による誘拐防止法（Parental Kidnaping Prevention Act, PKPA）、さらには国外への子の連れ去りに対応するため、1986 年にハーグ子奪取条約に加盟している（国内実施法として、国際的な子の奪取救済法（International Child Abduction Remedies Act, ICARA がある）。UCCJEA 及び PKPA は、監護権や面会交流に関する他州の命令を迅速に執行することを目的としている。例えば UCCJEA は、他州の命令の登録制度を整備し、それに基づいて、裁判所は執行官に即時の子の物理的保護を命じる令状を発することもできる（pickup orders、§308-310）。また、他州で下された面会交流命令を執行するために、必要な仮の命令を下すこともできる（§304(a)）。

例えばカリフォルニア州では、検察官が、他州に子が違法に連れ去られた場合に、刑事手続を始めるか（Cal. Penal Code §278.5）、それとも民事的に解決するかの判断をするために事件を調査し、後者の場合には、連れ去った親と子の所在を確認し、電話で連絡をとり、任意の返還を促し、相手が拒否した場合には、裁判所から子の取戻し命令を得る。この命令は検察官に仮の監護権を付与するものとされる（CFC §§3130-3140）。また、裁判所のウェブサイトには、国務省が作成した、相手親が子を奪取するかもしれないと思っている場合に注意すべきリストの一部が掲載され、捜索に役立つような相手親及び子に関する情報、さらには６か月ごとに子どもの全身写真やビデオを記録しておくことが推奨されている。

動・通信手段の便宜等も考慮したうえで転居を認めるかどうかを判断している。進藤＝小澤・前掲注（22）25 頁も参照。

[39] 例えばカリフォルニア州では、監護権に関して新たな合意のためのメディエーションを設けるために、その計画の最低 45 日前に通知しなければならないと規定されている（CFC§3024）。

５　共同親権から単独親権への移行

共同親権・監護権を前提とする米国において、監護権が制限される場合（共同監護権から単独監護権への移行）については、上記１で述べたとおりである。ここでは、親権の終了について簡単に説明する。米国で親権の終了（termination of parental responsibility）とは、日本の親権喪失とは異なり、親子の法的関係を消滅させ、二度と復活させないことを意味する。児童虐待やネグレクト事案で親から引き離された子どもが、親との関係修復が不可能な場合に、養子縁組をして新たな家庭で新たな人生を築くためには、実の親の親権を終了させる必要がある。親権喪失には、自ら放棄する場合と、裁判所の判決によって終了される場合があるが、後者の場合は憲法上保障された権利を奪うことになるため、子の適切な保護と親の手続保障との調整が必要になる[40]。従って、本調査の対象である子の監護権や面会交流に関する訴訟で、親による児童虐待やネグレクトが認定されたとしても、それは監護権の制限の理由にはなっても、当該訴訟で親権が終了することにはならない。裁判による親権終了については、カリフォルニア州では CFC § 7820、親権喪失の事由は、CFC § 7822 乃至 § 7825 に、ニューヨーク州では FCA § 611、622、625 及び社会保障法（Social Services Law） § 384-(b)に主に規定されている。

６　日本に米国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

我が国の家庭裁判所は 1949 年に設立され、冒頭でみた米国における家族紛争処理手続の大きな方向転換に先立つ形で発展してきたといえるのであり、この実績を最大限に活かすべきである。日本の家裁には家裁調査官がいるためか、米国のように法曹以外の専門家が積極的に関与しているわけではないし、家庭裁判所の調停制度も裁判官が関与するという独自の制度ではある。ただ、例えばカリフォルニア州においても、伝統的なメディエーションとは異なり、メディエーターが裁判所に意見書（レコメンデーション）を提出する（つまりそこで何が話されたかが裁判官に開示される）という方式をとる裁判所も出てきているという点は興味深い。また、法曹以外の専門家が積極的に関わること、あるいは裁判所が継続的に関与・監督することに対しては、家族の自治やプライバシーが侵害される（特に貧困家庭の場合）、多くの専門家が関与することでその役割や行動指針（権限）が不明確になる、法的訓練を受けていない者が主導権をもつことへの懸念など、批判もある。また、家事紛争手続がノンリーガルになった結果、代理人を雇う余裕のない貧困層にとっては、より裁判所へのアクセスが容易になった面がある一方で、メディエーションで重要な法的権利を放棄させられたり、不適切な解決を強いられるなど、メディエーターの質や代理人の不在が問題視されている。特に DV 事案への対応にあたっては、家庭裁判所と外部機関との連携が必須とされているが[41]、このような批判は、今後の我が国の家庭裁判所の運用の在り方を検討するうえでも参考になろう。また、子どもの代理人制度については

---

[40] 詳しくは、山口亮子「アメリカ法における親の権利と監護権――親の権利をめぐる立法と司法の政策」民商 136 巻 4・5 号（2007）590 頁以下参照。

[41] 原田綾子「アメリカと日本における監護面会交流紛争解決システムの展開」法と社会研究創刊第 1 号（2015）90 頁参照。

財源や弁護人の確保など課題もあるが、子どもの意見聴取の方法について、インカメラ方式を用いるなど柔軟に対応することが期待される。

Ⅱ　面会交流

1　面会交流に関する法制度・状況総論

（1）面会交流に関する規定

米国における面会交流は、visitation, access, partial custody, parent-child contact, time-share…など様々に表現されるが、単に子どもと数時間外で会う、という日本の面会交流とは異なり、子どもの養育を含む概念で、すでに述べたように、身上共同監護権の行使の一部と位置付けられている点に特徴がある。

この面会交流は最高裁判例により、憲法上保障される権利とされている。すなわち、「婚姻し、家庭を設け、子を養育することは合衆国憲法第 14 修正の自由にあたり」[42]、「子を養育し、その運命を決定する者は、子自身が将来担うべき義務を認識させ、その準備をさせる義務を伴う権利を有している」[43]。学説においても、非監護親の面会交流について、婚姻し生物学的繋がりもあり、なおかつ養育を通して精神的繋がりのある親子は、離婚によっても親子の血縁関係及び心理的結びつき、扶養、法的監護権が消失することはないから、両親とも離婚後においても子どもと会い、育てる権利と義務を憲法上保障される権利として依然として持ち続けると主張されている[44]。加えて、子どもの心理学や行動科学の研究・調査により、幼少期における親との愛着は子どもの健全な成長のために必要であることが示され、離婚後の親子の交流は子どもの最善の利益にかなうというコンセンサスが形成されたとされる[45]。

面会交流については、監護権行使の一態様であることから、その具体的な規律は各州法に委ねられている。各州法では一般に、離婚後、子どもと両親との頻繁かつ継続した交流を確保することが州の公的政策であるとされている。

（2）面会交流の頻度・実施状況

2017 年から 2018 年にかけての調査[46]によると、21 歳未満の子どもと同居している監護親は 1300 万人弱で、そのうち、非監護親が同じ州内に居住している割合は 76%、異なる州が 20%、外国が 2%であり、この割合は 10 年前の 2007 年の調査[47]と比べると、非監護親が異なる州に居住している割合が 10%ほど増加している。これは、通信手段や交通手段

---

[42] *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923).

[43] *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

[44] 山口・報告書 106 頁注 76 引用文献参照。

[45] 同 107 頁。

[46] U.S. Census Bureau (2020), “Custodial Mothers and Fathers and Their Child Support: 2017”, https://www.census.gov/library/publications/2020/demo/p60-269.html (accessed October 2020).

[47] 進藤＝小澤・前掲注（22）4 頁以下参照。

等が発達した結果、面会交流等が以前よりも容易になったことに起因しているのかもしれない。面会交流についてみると、面会交流や監護権の取決めを裁判所もしくは行政機関を通してした（legal agreement）割合は 43%、それ以外の合意は 6%である。また、非監護親に面会交流権のみが認められている割合は 47.5%、そのうち子どもと全くコンタクトをとっていない親は約 20%いる。共同監護権（身上、法的の区別は不明）のみが認められている割合は 4%、共同監護権も面会交流権も両方認められている割合は 23%、このうち子どもと全くコンタクトをとっていない親は約 10%いる。いずれも認められていない割合は 27%である。10 年前と比べると、共同監護権のみの割合が 3%ほど増加している以外は、ほとんど変わっていない。

２　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用

（１）カリフォルニア州

既に述べたとおり、カリフォルニア州では、両親の別居や離婚後も、子どもが両親と頻繁かつ継続的に交流することを維持するのが州の公的政策として宣言されており（CFC § 3020(b)）、裁判所は、共同監護の場合、子の最善の利益を害しないかぎり、主たる養育者でない他方の親に、相当な面会交流を認めなければならないとされている（CFC § 3100）。単独身上監護の場合にも、非監護親のために裁判所が面会交流を命じる権利を有するとされる（CFC § § 3000-3007）。要するに、面会交流（visitation）とは、両親がどのように子どもとの時間をシェアするかのための計画であり、子どもと過ごす時間が半分以下の者は、原則として面会交流権を有する。面会交流は、監護権の行使と同様に、子の最善の利益を基準として、養育計画において詳細に取り決められる[48]（養育計画や手続についてはⅠ１の監護権のパートを参照）。

一般的に面会交流は以下の３つの類型に分けられる。①スケジュールに従った面会交流、②相当な面会交流、③監視付き面会交流である。なお、監視付きであっても子どもと面会させることが、身体的もしくは精神的に子どもに有害となる場合には、子の最善の利益に反するので、面会交流は認められない。①の場合は、後の紛争や混乱を避けるためにも、養育計画において詳細な面会交流のプランを決めておくことが重要である。②の場合は、詳細は当事者間の話し合いで調整していく。両親の関係が大変良好かつ柔軟であり、互いの意思疎通が上手にできる場合にうまく機能するものである。他方でひとたび意見対立や誤解によって紛争が生じると、結果として子どもが苦しむことになる点に注意が必要である。③については後述（４（２））する。

（２）ニューヨーク州

ニューヨーク州法に面会交流についての明文の規定はないが、面会交流を行うことは子の最善の利益に合致するという強い推定が働くとされており、たとえ重大犯罪の前科があっても、あるいは DV や児童虐待をした（あるいはそのおそれのある）親であっても、面

[48] 詳細は原田・報告書 193 頁以下を参照。

会交流は認められるべきであると考えられている[49]。例えば、面会交流は非監護親と子どもの共同の権利[50]であり、子ども自身にも、両方の親と継続的かつ意味のあるコンタクトをもつ権利がある[51]。

面会交流については、離婚時に裁判所に提出する養育計画において、詳細に決めておく必要があり、その合意について裁判所の判決が必要とされているのは、監護権の場合と同様である。当事者間で争いがある場合には、監護権と同様に裁判所が最終的に判断する。最も重要な考慮要素は常に子の最善の利益であり、親の権利ではない。子どもに何らかの悪影響がある場合には、面会交流は制限されたり監視付きで行われたり、拒否されたりすることもあるが、面会交流の拒否は思い切った決断であり、それが子どもにとって有害であるという実質的な証拠（compelling evidence）が必要とされる。

以下、判例で示された具体的な基準を挙げる。例えば、子どもが面会交流に無関心であっても面会交流を終了させる十分な理由とはならないし、子どもの同意によらせるべきでもない。場合によっては子どもをセラピーに通わせることを条件として、敵対心をみせる子どもと親の面会交流を続けさせることもある。子にとって有害であるということが証明されない限りは、刑務所にいる父親とも面会交流が命じられる。

面会交流は合理的な条件及び制限に服する。監視付き面会交流もその一つである。また、面会交流中の行為が規制されることもある。例えばアルコールを飲んでいる場合には、子どもを車に乗せないことを命じるなどである。

子どもの年齢、ニーズ、事案の状況に応じて適切な場合には、泊りがけの面会交流が拒否されることもある。いずれにしても、制限を課す場合には、合理的な理由が必要とされる。例えば国際結婚で外国人の非監護親が長期休暇の際に自国に子どもを連れていくという場合には、担保を立てさせて許可したり（イタリアに1か月連れていく父親に10000ドルの担保を立てさせた例）、監護親が面会交流中に自国に連れていかれることを心配している場合に、子どもを預かる際にパスポートを代わりに預けていくことを明記するなどである。

DRL§240subd.3は監護命令や面会交流命令を援助する、あるいはその条件として出される保護命令について規定している（DRL§252条、FCA§656も参照）。

なお、面会交流権を行使する機会が奪われたこと自体は、非監護親の養育費支払義務を免除することにはならないが、場合によっては養育費支払義務が停止されることもあるとされる。他方で、非監護親が養育費を支払っていないことは、それだけでは、面会交流を拒否するには不十分であるとする判例もある。

また、裁判所は、面会交流のための子どもの受け渡しについて、両親ができるだけ顔を合わせずにすむように、警察署その他の安全で中立的な場所で受け渡しを行うよう命じることもできる。

---

[49] 進藤＝小澤・前掲注（22）15頁。

[50] *Weiss v. Weiss*, 52 N.Y.2d 170, 436 N.Y.S.2d 862, 418 N.E.2d 377 (1981).

[51] *Matter of Larisa F. v. Michael S.*, 120 Misc.2d 907, 466 N.Y.S.2d 899 (Family Court Queens County 1983).

３　面会交流の不履行に対する救済

当事者間で合意された場合を含み、裁判所の判決で命じられた面会交流を履行しなかった、あるいは違反した場合（監護親が会わせない、面会交流をする側の親がルールを守らないなど）には、裁判所侮辱罪で拘禁（収監）したり、高額の罰金を支払わせる、あるいは監護権の変更事由とする、子どもと会わせてもらえないことによる精神的苦痛に対する損害賠償請求をするなど、履行を強制するための様々な方法がある。

しかし、このような外部からの強制的な実現方法や間接強制は、かえって当事者の反発を招き、子どもに悪影響を与え、問題の解決を一層困難にするなどの反省から、制裁や履行の強制ではなく、不履行を生じさせないメンタリティーを養い、面会交流を再構築するという試みが行われている。具体的には、面会交流の履行確保のためのプログラムを用意し、当事者の内面に働きかけ、教育啓蒙活動、情報提供やグループディスカッション、監視やモニター付き面会交流などソフトな方法により、紛争の原因や背景、面会交流の再構築などを試みる方法である。例えば、裁判所のスタッフや民間機関のスタッフが、6 か月間にわたり、電話連絡など面会交流後の双方の様子をモニターしたりつなぎながら、調整、教育、カウンセリング、監督付き介入など、様々な技法を用いて支援することにしている[52]。

４　公的機関による面会交流の実施の確保・支援

（１）概論

米国では、たとえ親が虐待していても、犯罪者であっても、子との面会交流は子の最善の利益に合致するという根強い考えが、監督付き面会交流サービスが普及したことの背景にある。したがって、児童虐待事案（身体的・心理的暴力事案や性的虐待事案のほか、ネグレクトや子を遺棄した事案も含む）、DV 事案、当事者に精神疾患や薬物濫用、犯罪歴等のある事案、子の連れ去りのおそれのある事案、高葛藤事案、長期間面会交流が行われていなかった事案では、面会交流センターを利用した監督付き面会交流が命じられる。裁判所は命令において、面会交流の日時を特定し、場合によっては、誰が監督付き面会交流のサービスを提供し、どこで行われるかまでも特定する。

各州の面会交流の促進に対しては、連邦政府から助成金が提供されている。もともとは、1995 年から、アメリカ政府内の対女性暴力局（Office of Violence Against Woman）が、対女性暴力の防止施策の一環として、面会交流センターの設置・運営に助成金を提供するようになったのが始まりである。さらに 1996 年にはこれを義務付ける法律（Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act; PRWORA）が成立し、年間 1000 万ドルが面会交流助成金（Child Access and Visitation Grants）として各州政府に対して拠出されるようになった[53]。この助成金の対象には、面会交流を直接援助するためのものだけでな

---

[52] 棚村政行「アメリカにおける DV 防止法制の展開と子の監護・面会交流」早稲田大学ジェンダー研究所紀要『ジェンダー研究 21』vol.1（2011）26 頁以下、44 頁、原田・報告書 204 頁以下、209 頁以下も参照。

[53] 原田・報告書 209 頁以下、進藤＝小澤・前掲注（22）36 頁参照。

く、裁判所外での調停、カウンセリング、親教育プログラムの提供、監護養育計画（PP）の策定なども含まれる。この助成金の 2017 年度の年次報告書によると、利用実績は以下のとおりである[54]。利用者は全米で 9 万 3000 人を超え、そのうちの 57%にあたる 4 万 9944 人が結婚していない父母である。未婚の両親にとっては、裁判所を通した正式な面会交流取決めの手続へのアクセスが容易ではないと指摘されている。また、提供されているプログラムのうち、最も利用されているのが親教育プログラムで（44%）、メディエーション（22%）、監督付き面会交流を含む面会交流援助（16%）と続く。また、約 4 分の 1 の利用者が、年収 10000 ドル以下であり、ほぼ全員が中間層の所得を下回っている。プログラムの効果として、利用者のほぼ半分にあたる非監護親が、子どもと過ごす時間を増やしたとされる。

（2）カリフォルニア州

CFC 第 13 章§§3200-3204、CRC Rule26.2）及び Standard 5.20 of the California Standards of Judicial Administration は、監督付き面会交流について、監督者となる者の要件や監督時の行動、性的虐待事案における安全配慮、一時的停止あるいは終了等について、詳細な規定をおいている[55]。カリフォルニアには私的な監督者と専門的な（プロの）監督者がいて、前者は通常は家族や友人である。後者は有料でサービスを提供する、法によって定められた訓練を受けた経験のある監督者であり、裁判所命令は、どちらのタイプの監督者を利用すべきかを指示している。

専門的な監督者には法定の資格要件があり（CFC§3200.5）、California Association of Supervised Visitation Service Providers や Supervised Visitation Network（これは国際的に情報交換や研修会などを行っている NPO）が提供している基準にも従っていることが強く推奨されている[56]。

また、ロサンゼルス郡には、上述の連邦政府の助成金によって運営されている「子どものための安全な面会交流と親しい交わり（Safe Access and Friendly Exchange for Kids: SAFE）」という監視付き面会交流プログラムがある[57]。

（3）ニューヨーク州

監督付き面会交流については、プロの監督者あるいは家族など当事者が合意した監督者の下で行われるものとは別に、治療的監督付き面会交流（therapeutic supervised visits）が命じられることもある。これは、面会交流の場にメンタルヘルスの専門家が立ち会い、面会交流の間に親の養育技術（parenting skills）を改善することを試みさせるものである。この命令を受けるのは、DV や虐待、薬物濫用などの前歴がある者とされる。さらに、裁判所は

---

[54] Office of Child Support Enforcement, Administration for Children and Families, U.S. Department of Health and Human Services, “Child Access and Visitation Grants: State/Jurisdiction Profiles for FY 2017” (accessed October 2020).

[55] 山口・報告書 114 頁以下参照。

[56] 詳しくは同上 115 頁以下参照。

[57] 詳しくは原田・報告書 211 頁以下参照。

monitored exchange を命令することもあり、これは、子どもが面会交流のために一方の親から他方の親のところへ行くのを第三者が見守り、子どもが落ち着いていてかつ安全であることを確認させるものである。

ニューヨーク州の HP によると、1998 年以降、Access and Visitation Program は、６都市に認定を受けた団体があり、延べ 11 万 4743 の家族、2 万 4494 人の子どもが利用している。例えばニューヨーク市には、1875 年に設立された世界で最初の子ども保護団体である The New York Society for the Prevention of Cruelty to Children という団体が認定を受け、児童虐待や DV 事案などでも監督付き面会交流や親教育が可能な専門的知識を備えたスタッフをそろえている。その 2018 年度の年次報告書[58]によると、治療的監督付き面会交流について、100 人の子どもと 150 人の親を含む 75 の家族を援助し、73％の非監護親が子どもとの時間が増え、94％の非監護親が、parenting skills and techniques についての知識を深めたとしている。団体の運営費は政府からの委託金のほか、企業や個人からの寄付など年間 300 万ドルを超える予算で、そのうち、監督付き面会交流にあてられた費用は 60 万ドルと報告されている。

ただ、監督付き面会交流の事案の数に比べて面会交流センターの数が少ないことや、利用に一定料金が必要とされることから、高頻度の面会交流は難しく、頻度は月１回数時間程度となることが多いこと、高葛藤事案に治療的な介入ができるような専門的知見を有しているセンターが限られること、センター内の環境も様々であることなどから、センターの量を増やし、質を向上させるとともに、センターに代わる援助の仕組みが必要とされているとの指摘もある。2012 年の時点でニューヨーク州では、家庭裁判所が各地の教会に協力を依頼し、教会での面会交流や、教会関係者による子どもの送迎サービスを提供するプログラムなども考案中とのことである[59]。

５　面会交流に関するその他の支援

多様な父母教育プログラム（未婚の父母、薬物中毒やマイノリティーの父母など）や子どものためのプログラムを用意し､父母教育プログラムを裁判所の調停サービスに前置し、子どもの問題解決能力を向上するために義務化、強制化するなど、予防的危機的介入や教育啓発のための調整活動が盛んである。ただし、DV 事案においては特別の配慮が必要とされている[60]。また、両親が共に信頼をおいているカウンセラーなどの専門家をペアレンティングコーディネーターに指定したり、友人や家族等が子の受け渡しを行う旨を取り決めたりすることもある。

４で述べた公的機関による支援と重なる部分もあるが、州政府からの委託にもとづき、裁判所が裁判外の民間団体と連携ないし協力して面会交流を支援している例が多い。

---

[58] https://nyspcc.org/about-the-new-york-society-for-the-prevention-of-cruelty-to-children/annual-report/ (accessed October 2020).

[59] 進藤＝小澤・前掲注（22）16 頁。

[60] 棚村・前掲注（52）44 頁以下参照。

６　日本に米国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

面会交流の促進については、取決めと履行の確保、さらには DV 案件への対応など課題は多い。米国では離婚時に、面会交流の方法を詳細に記した養育計画を作成・提出させているが、これは合意離婚の場合でも裁判所の関与（判決）を必要とするからこそ可能といえる。日本の場合、裁判所で審判する場合でも、判決手続と執行手続の分離原則もあり、具体的な取決めをする機会がないともいえる。この点は、履行確保の問題とも関連するが、面会交流の取決めが守られない場合の履行確保として、米国でも裁判所侮辱罪が適用されるのが一般的であるとはいえ、その実効性については疑問が示されており、強制的に履行させるよりも、再度の調整の場を設ける方が、履行確保につながると考えられている。我が国においても、民事執行の枠を超えて幅広い視点で実現可能性を検討していく必要がある。

Ⅲ　養育費

１　養育費に関する法制度・状況総論

（１）養育費に関する法制度の発展[61]

米国の養育費制度は、1975 年から約 20 年をかけて、現行の行政主導による制度である養育費履行強制制度（Child Support Enforcement Program）として整備された。現行制度は、①非監護親の居所探索（locate non-custodial parents）、②法的父子関係の確定（establish paternity）、③養育費命令の確定（establish support orders）、④養育費の徴収（collect child support payments）が中心となっているが、このような制度を構築するまでには、以下のような一連の改正があった。

米国では、1960 年代半ば以降、離婚や未婚出産によって母子家庭が増加したことで、これらの家庭に支給される公的経済援助（Aid to Families with Dependent Children, AFDC）が財政を圧迫していた（1961 年から 1974 年の間に、AFDC の給付対象は 240 万人から 870 万人に増大）。加えて、司法制度による養育費の確定や徴収は、煩雑で費用と時間がかかり、それが離婚後の子の養育責任を果たしていない無責任な父親のつけを納税者が果たすことへの批判につながった。そこで 1975 年に、養育費の確定・徴収に関する主導権を司法から行政へと移すべく社会保障法が改正され、同法Ⅳ章パート D に養育費制度が創設され、現

---

[61] Robert Keith, “The Modern History, Evolution and Projected Future of Child Support Enforcement in the United States and Globally: 1975 to 2025”, Beaumont, Hess, Walker and Spancken ed, *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide* (Hart Publishing, 2014) at pp.21-44. 米国の養育費制度については、下夷美幸『養育費政策にみる国家と家族――母子世帯の社会学』（勁草書房、2008）149 頁以下、同「アメリカにおける児童扶養履行制度（Child Support Enforcement Program）の展開」海外社会保障情報 100 号（1992）79 頁、尾澤恵「米国における 96 年福祉改革とその後」レファレンス 12 月号（2003）72 頁以下、打矢恵「アメリカの公的支援制度と養育費強制プログラム」東洋法学 54 巻 1 号（2010）277 頁以下、山口亮子「アメリカの養育費制度についての一考察」産大法学 46 巻 3 号（2012）19 頁以下参照。

行制度の原型が作られた。それは、養育費の問題を法の執行というよりは社会問題としてとらえ、連邦政府と州政府に、それぞれこの制度を担当する専門部局（連邦は、保険・対人サービス省（U.S. Department of Health and Human Services）に養育費強制庁（Office of Child Support Enforcement: OCSE））が、各州（郡）には養育費局（Child Support Agency、ただし呼称は州や郡によって異なる）が設置され、その協力の下、養育費の確定から履行確保に至る一連の手続を定めた画期的な制度である。1980 年には、不在の親の居場所を特定するために連邦のデータバンクを利用するなどの技術的な支援を提供するため、州の当局が連邦のデータにアクセス可能になり、1981 年には、連邦政府自身による連邦還付税と未払養育費との相殺が可能となった。さらに 1984 年には、社会保障法Ⅳ－D が抜本的に改正され（Child Support Enforcement Amendments of 1984）、養育費命令に子どもの医療保障の条項を含むことを義務付け、養育費徴収の強制手段として給与天引き制度が導入され（ただし当時は 1 か月滞納していることを条件）、あわせて雇用主への遵守が義務付けられ、さらには養育費命令の確定と執行のための手続の迅速化と効率化が各州に義務付けられた。また、それまで大きな問題となっていた州際間の養育費履行確保を確実にするために、各州に、州際間の承認・執行制度の整備も義務付けられた。続いて 1988 年には、社会保障法Ⅳ－D を修正する家族扶養法（Family Support Act of 1988）が制定され、子の養育費の履行確保だけでなく、米国の家族の困窮の原因となっている貧困を改善するための包括的な制度の構築が目指された。子の養育費の履行確保については、それまでは、滞納金額が 1 か月の給与額に達するまでは給与天引きが出来なかったものを、即時に可能とし（§101）、養育費の金額を決定するガイドラインの策定を各州に義務付けた（§103）。また、子どもの出生時に両親の社会保障番号を届け出ることが義務づけられている。さらに、履行監視システム（Automated Date Processing Systems）を導入した。それに加えて、監護親及び非監護親の教育及び訓練のための機会を広げ、生活保護から抜け出し働けるよう支援するサービスの下準備を整えた。これらの改正により、連邦と州の連携による子の養育費確保制度は 20 年間で劇的に改善された。ある調査によると、別居中の婚姻女性で養育費の支払いを全部または一部受けた者は 92％増加し、離婚女性では 43％、未婚の母に至っては 250％の増加がみられたという。他方で、養育費命令がそもそも確定していない事案も多数あり、1991 年の人口調査によると、ひとり親の家庭のほぼ半数が、そもそも養育費命令を得ていないことが明らかにされた（ちなみにこの調査では、米国で養育費命令をもつ 530 万の家庭のうち、全額の支払いを受けている家庭がほぼ半数、一部の支払いを受けている家庭が約 25％で、残りの 25％は何も受け取っていないことも明らかになっている）。その主たる原因が、多くの事案で父親が確定されていないことにあると指摘された。

そして仕上げともいえるのが、1996 年に「個人責任・就労機会調整法（The Personal Responsibilities and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996, PRWORA）」が制定されたことである。本法は、家族の福祉援助を大きく変え、ひとり親家庭から生活保護をなくし、雇用を促進し、自給自足を可能にするという支援をするための養育費制度の改正であった。そのもとでの新たなプログラムが、AFDC の後継の TANF（Temporary Assistance for Needy Families、貧困家庭一時扶助）であり、その目的は、就労訓練、仕事、及び婚姻を促進することにより、支援を必要とする者が政府の給付に依存することを終わらせることにあった（42 U.S. Code §601(a)(2)）。立法者は、子の養育費が定期的にかつ確実に支払われること

が、家族の収入の必要不可欠な要素であり、家族が自給自足できるよう支援することが必要であると考えていた。子の養育費との関係では、本プログラムの下で、州は、①統一的かつ自動的な手続により非監護親を探索し養育費命令の手続を進めること、②迅速かつ簡易な手続で実親を確定すること、③養育費命令が確定したら速やかに支払われるよう新たな執行（履行確保）措置を充実させることが義務付けられ、成果を挙げられなかった州には制裁が課せられることとなる。さらに重要なのは、すべての州に統一法（UIFSA）をそのまま採択することを義務付けたことである（42 U.S. Code §666(f)）。それまで、子の養育費の履行確保が直面していた最も深刻な問題の一つが、州際間の事案であった。他州に転居した非監護親の居所を突き止め、その州で養育費命令を承認のために登録し、その執行のために地元の当局の支援を確保するという一連の手続には、時間がかかり効率が悪い。そのため、PRWORA は、州際間の行政的履行確保という新たな制度を導入した。執行を求める州はそのリクエストを電子的な方法で送信し、この送信をもって、支払額と手続保障の要件が充たされていることの証明になる。さらに、連邦の新規雇用者登録システムと州の養育費局を活用し、直接他州の雇用主に対して給料天引き命令を送ることができる（UIFSA5 条、登録なしの養育費命令の執行）。連邦新規雇用者名簿には、各州の個々人に支払われる給与情報及び失業保険に関する情報が四半期ごとに記載され、州の名簿に新たな雇用情報が登録されれば３営業日以内に連邦の名簿に提供されなければならない。州際間で直接行政的な給与天引きがなされることで、監護親と子が居住する州の当局は、非監護親の雇用者が特定された後数日以内で、他州の履行権限の関与なしで、迅速に養育費命令を執行することができる。

また、膨大な事件を効率的に処理するために、州及び連邦双方で子の養育費命令及び新規雇用者の登録が義務付けられ、すべての法域で遺伝子テスト、自動的な給与天引きのほか、租税還付金の差押え（インターセプト）、先取特権の行使、免許の停止や金融機関における預金の差押えなどの、救済のための迅速な執行手続が義務付けられた。

具体的には、各州は事件の登録システムを整備し、養育費事案における両親に関する標準化されたデータ（氏名、社会保障番号、子どもの誕生日など）と事件番号を登録する。これらの情報は連邦の親追跡サービスに紐付けされる国のデータベースと照合するために連邦の事件登録システムに送られ、これを使って非監護親の居所を突き止める。これと並んで、州は新規雇用者登録を整備することも要求される（42 U.S. Code §653A(a)(1)）。雇用者は新たな従業員を雇用してから 20 日以内に（州によってはもっと早く）、従業員の氏名、住所及び社会番号を州の登録システムに報告しなければならない。自動データマッチにより、事件登録システムと新規雇用者登録システムが照らし合わされ、従業員が養育費義務を負っている場合には、２営業日以内に雇用者に通知がされ、従業員の給料から過去の未払分を含めた養育費に相当する金額を天引きするよう命じられる。このシステムの下では、従業員が２度目の給料を受け取るまでに天引き命令が出され、家族は以降の養育費を定期的に、かつ適時に受け取ることが保証される。

以上により一連の法改正は終了し、1970 年代の大胆な立法（法改正）という方向性から、家庭の福祉（円満）と経済的安定をより包括的に強調する方向へと発展したと評価されている。公的扶助（TANF）を受けている者はこのプログラムのサービスを受けることが義務付けられているが、受けていない者も利用は可能とされている。

このⅣ-D の下での養育費強制制度の特徴（成功のカギ）は以下の５点にある（具体的な手続については、後述の州の制度を参照）。①実際にすべての養育費支払命令が出された時点から、強制的な給与天引きを義務付けることで、原則として適時の支払いを確保し、滞納金を最小限にする、②すべての州に、自動データ検索とケース進行制度を設けることを義務付け、そのために連邦の補助金を与え、連邦の雇用と財政に関する情報へのアクセスを可能にする（ただし、プライバシー保護を確保するため慎重に監視する）、③すべての州は養育費の金額を定めるためのガイドラインを設け、それに従わなければならず、また、養育費を定期的に見直し、両親の事情に著しい変化があった場合には命令を修正しなければならない。これにより、家族のニーズと子の養育にそれぞれ寄与する能力の双方に基づいた衡平かつ合理的な命令を確保できる、④法的父子関係の確定を広く共通にできることで子の出生の権利を保護するよう努める（この手続は、非当事者対抗で、費用の安い遺伝子テストを用いることにより、新生児の非婚の親に任意に子の父性を認める機会を与えるものである（任意認知））、⑤その運用は各州によって異なるものの、UIFSA を全州が採択したことで、親責任の中心的な原則と基本的な管轄権が標準化された。すなわち、管轄権の境界を超えた事案を処理するために、州際間の家族法の標準化と迅速な司法及び行政手続とフォームが作られたことである。

この養育費履行強制制度の最新の実施状況（2019 年度）は以下のとおりである[62]。この制度の下で徴収された養育費の総額は 288 億ドル、そのうち 96％にあたる 276 億ドルが直接監護親に支払われた。対象の子どもは 1430 万人、継続案件のうち 88％について養育費命令が確定しており、全体の 66％にあたる養育費が期限通りに支払われた。また、滞納分の 64％も徴収された。

（２）履行・回収状況

ここでは、最新の国税調査（2017 年及び 2018 年の調査結果）[63]をもとに、養育費制度の概要をみてみよう。ここでの監護親は子どもと生活を共にしている親、非監護親は養育費支払義務者を指す。

2018 年、ひとり親家庭の子どもは 2190 万人で、21 歳以下の子どもの総数の 26.5％にあたる。つまり、全米で４人に１人の子どもが一人親家庭で暮らしていることになる。これらの子どものうち約 30％は貧困であり、両親と同居する場合（11％）の約３倍に達する。さらに、アフリカ系アメリカ人の子どものうち約半数（48.8％）がひとり親の家庭で暮らしており、白人の子どもの割合（22.7％）の２倍以上になる。そして監護親の半数は、法的もしくは非公式の養育費合意を締結している。

---

[62] Office of Child Support Enforcement, US Department of Health and Human Services, FY2019 Preliminary Report (2020) www.acf hhs.gov/programs/css/resource/fy2019-preliminary-report (accessed October 2020).

[63] Office of Child Support Enforcement, Administration for Children and Families, U.S. Department of Health and Human Services, “ Child Access and Visitation Grants: State/Jurisdiction Profiles for FY 2017” (accessed October 2020).

2017 年に養育費を受け取るはずであった監護親の約 7 割が、何らかの支払いを受けていた。このうち、全額を受け取っていた監護親は半数以下であり、また、監護親の半数以上（58%）が、非監護親から何らかの非金銭的支援を受けていた。

歴史的にみると、養育費を受け取るはずなのに全く受け取っていない監護親の割合は 1993 年には 24.2%だったのが、2017 年には 30.2%にまで上昇している（ちなみに、養育費を受け取るはずの監護親の数は、2003 年には 730 万人だったのが、2017 年には 540 万人にまで減少している。金額にすると、2017 年には支払われるはずの養育費は約 300 億ドルで、2003 年よりも 195 億ドル減少。また、シングルファーザーの方がシングルマザーに比べて、支払いを受けていない割合が高かった（38.4%と 28.7%））。反対に、養育費を全額受け取っている監護親の割合は、1993 年には 36.9%だったが、2017 年には 45.9%まで上昇している。

貧困層の一人親家庭をみてみると、支払いを受ける権利のある貧困層の監護親 120 万人のうち、40%が全額、28.7%が一部を受け取っていたが、31.2%は全く受け取っていなかった。養育費は低収入の親にとってはより大きく、収入のかなりの部分を占めている。例えば、貧困層で養育費を全額受領した家庭のうち、2017 年の平均受領額（5581 ドル）は監護親の平均収入の 57.1%を占めている。

2018 年、1290 万人の監護親のうち半数にあたる 49.4%が、非監護親から経済的な支援を受け取る裁判所命令か、裁判所の裁定（child support award）、あるいはそれ以外の合意をしていた。養育費の合意をしている 640 万人の監護親のうち、88.2%の監護親が当該合意は正式な法的合意（裁判所によるものか、あるいは他の政府機関によるもの）であると申告し、11.8%は非公式な合意あるいは取決め（understandings）である。そして、養育費を実際に受け取った監護親の約 90%がこの法的合意をしている。

養育費と面会交流の関係については、以下のようなデータがある。子どもが非監護親と何らかのコンタクトをとっている場合、監護親が養育費命令もしくは合意をとっている割合は 53.1%で、コンタクトをとっていない場合（42.3%）よりも高い。養育費について何らかの命令あるいは取決めをしている監護親 640 万人のうち、非監護親の半分（50%）が子どもとの面会交流権を有しているが、法的あるいは身上監護権を共同で行使してはいない。非監護親のうち 30.6%が、何らかの共同監護（法的及び身上あるいはいずれか）に関する合意をしており、19.4%は面会交流権もそれ以外のいかなる共同監護権も有していなかった。ちなみに、子どもが一年間一度も非監護親とコンタクトをとっていない場合に、養育費を全額受け取っている割合は 31.7%で、面会交流を行っている場合の 52.1%に比べるとかなり低いことがわかる。また、30 歳以下の監護親のうち全額を受領していたのは 30.8%しかいなかった。

なお、監護親が非監護親から何らかの非金銭的サポートを受けた割合は 58%であり、その内訳は、①誕生日や祝日などの贈り物（55.2%）、②洋服やおむつ、靴など（43.4%）、③食料など（33.6%）、④医療費（21.5%）、⑤チャイルドケアやサマーキャンプの費用（11.6%）となっている。

2018 年、監護親の 20.9%が一度は、養育費に関連する支援を求めて、養育費執行局、州の社会保障局、その他の福祉あるいは TANF 事務局にコンタクトをとっていた。その理由は多岐にわたるが、①養育費の回収のため（27.3%）、②法的合意や裁判所の養育費命令を

確定させるため（26%）が主要な理由として挙げられている。

（３）近年の制度見直しの内容

上述のように、1996 年までに養育費制度が整備され、それ以前に比べれば、養育費の徴収率は大きく増加したものの、それ以降現在に至るまでの 25 年間ほどは、それほど大きな変化はみられていない。近年の制度見直しの議論は、主に不履行に対する措置（履行確保）に焦点があてられ、養育費を支払わない非監護親に、継続的かつ誠実な支払い（consistent and reliable payment）をさせるために何ができるかを検討する傾向にある[64]。米国では不履行に対する措置として、財産に対する差押えやパスポート発行やライセンスの停止などの制裁に加えて、裁判所侮辱罪の適用が一般的である。しかし、養育費未払いの非監護親、とくに貧困層の非監護親を拘禁したところで、問題の根本的な解決にはならないことは以前から指摘されていることである。また、非監護親に民事あるいは刑事侮辱罪を課すために必要な召喚状が、実際には多くの者に送付できていないこと、また送付された者の多くが指定された期日に出頭せず、審問が開かれるまでには至っておらず、時間がかかるだけで、養育費の継続的な履行が確保されているのか、その効果は定かではないとされている。

米国では OCSE（連邦養育費強制庁）が、養育費制度の見直しのための実証実験をいくつかの州で行っているが、ここでは 2016 年に始まった裁判所侮辱罪の代替策を検証する、「手続的正義に基づく侮辱罪の代替案（The Procedural Justice-Informed Alternatives to Contempt(PJAC)）」という実証プロジェクトを紹介する[65]。

手続的正義ないし手続的公平（フェアネス）は、「個々人の司法制度に対する考え方は、結果の公平感よりも、結果に至る過程の公平感とそこでどのように扱われたかに、より影響される」という考え方である。ある調査によると、裁判所の現場で、手続的正義の原則に従って扱われた人は、結果の良しあしに関わらず、その結果に満足し、それに従う傾向にあるという。手続的正義は、制度や手続に対する人の知覚は、以下の５つの要素に依拠している。①尊敬（リスペクト）（個人が威厳と尊敬をもって扱われること）、②個人の手続の理解（個人それぞれの権利と義務を理解し、それらについて下された判断と理由を理解していること）、③helpfulness of those in authority（個人が、制度を動かす人たちが自分たちに関心を持ち、信頼できる動機を持っていると感じること）、④判断機関の中立性（個人が判断をする主体が偏見をもっていないと感じること）、⑤個人が手続で意見を言えること（個人が手続に関与し、自分の言い分を伝えられること）である。このプロジェクトは、現行制度が親に対するリスペクトや中立性に欠けている、あるいは利用者が本当に求めている援助ができていないのではないかという問題意識の下で、不履行を理由とする侮辱罪

---

[64] Mark Takayesu and Steven Eldred, “Setting Appropriate Child Support Orders and Addressing Barriers: Research and Policy Implications to Improve Payments and Compliance”, Beaumont, Hess, Walker and Spancken ed, *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide* (Hart Publishing, 2014) at pp.137-160.

[65] https://www.acf.hhs.gov/css/resource/pjac-study-brief-new-response-to-child-support-noncompliance (accessed October 2020).

の手続に送られそうになっている親に養育費プログラムを提供する際に、尊敬と透明性とサポートを強調し、養育費プログラムにおける双方の親の正義の認識を改善することによって、信頼できる養育費の支払いを増大させることを目的としている。全国で５つの助成対象州（アリゾナ州、カリフォルニア州、ミシガン州、オハイオ州、ヴァージニア州）がこの実証プログラムを運用し、手続的正義の原則の活用が、現行の費用のかかる裁判所主導の侮辱手続よりも、より効果的であるかどうかを検証する予定である。

本プロジェクトに参加している州は、サービスの運用の全体を統括する PJAC ディレクター１名と、PJAC の実証を専門とするケースワーカー３名を指名する。ケースワーカーは前職が執行官であった者が多く、手続的正義、DV、そして紛争解決の技術を含む核となるトピックについて訓練を積んだ者であることが予定されているが、PJAC モデルでは、より積極的で包括的なケースマネージメントの役割を果たすことが期待されていることから、2017 年の初頭から、このプロジェクトの下、彼らは特別のトレーニングを受けながらプロジェクトのモデルを運用している。トレーニングは、以下の４つの分野を対象としている。①手続的正義の概念と適用、②DV 事案への対応、③紛争解決、④trauma-informed practices（過去や現在のトラウマが日々の生活を管理する両親の能力、特に子の養育費手続に関与する親の能力を妨げることになるかどうかを明らかにする）である。OCSE はさらに、定期的にコンタクトをとり、プログラムの実施を審査しフィードバックをすることで、技術的アシストと実施のサポートもする。

この実証検証の対象は、支払能力はあるが払いたくないと思っている非監護親のうち、侮辱罪の手続に進もうとしている者で、それらをランダムに２つのグループに分ける。PJAC のサービスを受けるグループとそうでないグループで、後者はスタンダードな侮辱罪の手続に進む。両者を比較し、利用者の満足度やコストパフォーマンスを検証する。３年間で 2300 人の非監護親をエントリーさせ、そのうち 1500 人をプログラムグループに、800 人を通常の侮辱罪手続に進むグループに振り分ける。

PJAC モデルは４つの要素からなる。

①　案件の評価（第一段階）

まずは案件を徹底的に審査する。支払履歴、過去の執行措置、就労及び前科（犯罪記録など）、当事者のソーシャルメディア上の活動などの入手可能なデータの審査などが含まれる。ケースワーカーが、非監護親の居所や勤務先などの関連する情報を集める手助けをする。手続的正義の観点からは、案件評価は双方の親にフォーカスし、一方ないしは双方が過去のどの時点で手続に不満を持っていたか（手続が不公平と感じていたか）を精査する。これらの背景に関する知識は、ケースワーカーが両親とうまくコミュニケーションをとれるようにし、かれらの状況に合致したサービスを提供するのに役立つ。

②　outreach and engagement

PJAC ケースワーカーは、手続的正義にもとづき、当事者が理解しやすい言葉を使って双方の親に最初のアウトリーチを指揮する。まずは監護親にコンタクトを試みる。この予備的会話で、PJAC のケースワーカーは監護親の関心事（懸念事項）、非監護親との関係（安全及び養育に関する事項を含む）、非監護親の不履行の理由に心あたりがあるかなどについて、理解を得るよう試みる。次にケースワーカーは非監護親とコンタクトをとり、不履行の理由を検討し、誤解を解き、以前に開示されていない雇用や障害に関する情報を特定

する。この段階で双方の親と情報交換をしておくことは、この後のケースアクションプランの展開にも役立つ。情報交換の方法には、電話や文書、ソーシャルメディアのメッセージや手紙も含まれる。

PJAC のプロセスのいずれかの時点で、非監護親の居所を特定できない場合には、ケースワーカーは、非監護親をみつけるためにより強力な調査や、親戚に連絡したり有料のサービスを使ったり、ソーシャルメディアを使った探索など、より踏み込んだ努力をする。

③　案件検討会議（ケースコンファレンス）

双方の親の居所が特定できれば、適切な場合にはケースコンファレンスに参加するよう招く。これらのコンファレンスは、案件のニーズに応じて、必要なだけ繰り返し開かれる。これは、通常の支払いの障害（なぜ普通に払えないか）を明らかにし、直接コミュニケーションをとれるすべての当事者と、案件評価とアウトリーチ（これまでの手続）ですでに得られた知識に基づいて、潜在的な解決について会話を始めることを意図している。このケースコンファレンスは対面、あるいは一方もしくは双方の親が電話もしくはビデオ電話を使って開かれる。選択肢としては、一方もしくは双方の親が共同会議に参加することに抵抗がある場合や、スケジュール調整が難しい場合には、ケースワーカーはシャトルケースコンファレンスを指揮することもある。これは、ケースワーカーが両親の間を行き来して交渉（ネゴシエーション）を促進するものである。

④ケースマネージメント及びサービス

案件評価と両親との連絡を通じて集められた情報に基づいて、ケースワーカーは両親とともに、ケースアクションプランを作成する。これには、不履行の原因となっている障害を特定し、信用できる支払方法を決定するための次のステップの合意も含まれる。この次のステップには、ペアレンティングタイムに関する合意、現在の経済状況により適合した子の養育費命令への変更、養育費債務に関する妥協案及び就労トレーニングやペアレンティングサポートサービスを提供するよう両親に紹介するというような、個別の状況に合わせたサービスを含む。PJAC モデルのケースマネージメントとサービスの段階は、アクションプランで合意されたサービスを提供すること、そして定期的に養育費を支払うというゴールに向けての非監護親の前進を監視することにフォーカスする。アクションプランは必要に応じて適宜調整される。

検証の分析結果は今後順次公表される予定である。

２　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用

（１）カリフォルニア州

（a）概要

連邦法の下、養育費制度を迅速に運用するために、Child Support Commissioner and Family Law Facilitator program が全州に義務付けられているが、カリフォルニア州ではこのプログラムは、CFC §4250 から §4253、§10000 から §10015 までに規定されている。Child Support Commissioner は裁判所の職員で、州（郡）の養育費局（CSA）が提起した社会保障法Ⅳ-D の事案を審理する専門家である。カリフォルニア州には 99 人の委員がいる。各裁判所が独自に任命するが、小さな郡では委員やその他の資源をシェアすることが求められる。Family Law Facilitator は、当事者が裁判所に提出する書類作成を無料で手伝い、ガイドラインを使

って養育費を計算し、裁判所の手続を教示する法律家（弁護士）であり、当事者の代理をしてはならず、双方の両親にサービスを提供する。

カリフォルニア州では、養育費の義務を執行するためには、裁判所の養育費命令が必要である。両親は、以下のいずれかの事案の処理において、裁判所に子の養育費命令を出すよう求めることができる。①離婚、法定別居、婚姻の無効取消し（婚姻している両親または登録した内縁関係の場合）、②婚姻していない両親について、親責任を確定するための申立て、③既婚ないしは未婚の両親間の DV 禁止命令、④親もしくは父性を署名入りで認めた両親、もしくは婚姻中の両親あるいは登録したパートナー同士の両親で、法的な別居や離婚を望んでいない場合の、未成年子の監護権及び養育費を求める申立てである。養育費支払命令はまた、法的父子関係の確定及び養育費命令の確定及び執行のためのサービスを提供するそれぞれの郡にある地方養育費局（LCSA）によって提起された事件の一部としても出せる。具体的には以下の場合である。①両親のいずれかが公的援助（例えば TANF）を受けている場合には、LCSA が自動的に非監護親に対して養育費請求訴訟を提起する。すなわち、監護親が公的援助を受けている場合には、自動的に LCSA が申立てをすることになる。②いずれの両親も、LCSA に養育費サービスの提供を求めることができて、その申立てがあると事件が始まる。③子が里親のケアーを受けている場合には、LCSA が一方あるいは双方の両親に対して養育費請求訴訟を始めることもある。④いずれの両親も LCSA に、離婚や親子関係などの家族法事件で養育費命令の執行を引き継ぐよう申し立てることができる。

（b）養育費の算定根拠（ガイドライン）

養育費については、ガイドラインの設定が連邦法によって義務付けられている（42 U.S.C. § 667（a））。カリフォルニア州のガイドラインは CFC § 4050 から § 4076 までに規定されており、定期的（少なくとも 4 年に 1 度）に見直される（CFC § 4054（a））。

両親が養育費に関して合意できない場合には、裁判所がガイドラインの計算に基づいて養育費の金額を決める。カリフォルニア州は所得シェア方式を採用しており、一つの家庭で生活していたら得られる生活水準を、互いの親が分担して支払うこととする。その際には以下の事項を考慮し、分担割合を計算する。①両親がそれぞれいくら稼いでいるか、また稼ぐことができるか、②それ以外にそれぞれいくらの収入があるか、③両親には合わせて子どもが何人いるか、④両親はそれぞれ、子どもたちとどの程度の時間を過ごしているか（タイムシェア）、⑤それぞれの実際の納税申告状況、⑥子どもが他から受け取っているサポート、⑦健康保険料、⑧強制的な組合費、⑨定年退職金、⑩分担しているデイケアや無保険の医療費などである。養育費支払命令はまた、以下の費用を分担することを要求する。①両親が働いたり就労スキルを身に着けるためのトレーニングや学校に行くために子どもを保育園に預ける費用、②子どもの合理的な医療費、③一方の親から他方の親のところへ行くための面会交流の旅費、④子どもの教育必要経費、⑤その他の特別なニーズである。

このガイドラインの金額は正確であると推定され、裁判官は限られた場合にのみ、ガイドラインとは異なる金額を命令できる（CFC § 4052 から § 4057 参照）。裁判所が子の養育費のベースにするのは、州及び連邦の税金控除後の収入である。裁判所はボーナスや残業

代などその他の補助的収入あるいは給料以外の収入も、その収入が定期的に生じると判断すればベースにできる。これに対して、裁判所は公的給付（CalWORKs）、一般扶助（General Assistance/General Relief）、連邦補足的保障所得（生活保護の一種）（SSI）などの収入は考慮できない。

裁判所はタイムシェアを計算するにあたっては、それぞれの親が主たる身上監護責任を有する時間の総計を比較する。一般的には、裁判所は一方の親が子どもと過ごす時間もしくは割合を数える。通常は、タイムシェアが増えれば養育費の金額は減る。

（c）養育費の合意

カリフォルニア州の裁判所は、原則ガイドラインに従って決定された養育費の金額を命じることを求められているが、いくつかの例外がある。その例外の一つが、当事者がガイドラインとは異なる金額（より高いかより低いか）に合意した場合で、その合意が以下に挙げる要件を満たしている場合である。すなわち、両親が、①それぞれの権利を完全に理解していること、②①の権利を正確に知るために、ガイドラインに従った養育費の金額を理解していること、③合意が何らかの圧力あるいは強制されたものではないこと、④公的援助を受けていないこと、⑤公的援助を申請していないこと（したことがないこと）、⑥合意した金額が子どものニーズを満たしていること、⑦養育費の金額が子の最善の利益に適っていると考えていること、そして⑧裁判官が合意した養育費の金額を承認していることである。

両親は、ガイドラインに基づいた金額を合意することもできる。ガイドラインに基づいた金額について合意し、合意書（裁判所による定型書式あり）に署名すれば、両親は養育費を決めるために裁判所の面前に行く必要はなくなる。その代わりに、合意書を裁判所書記官に提出し、裁判官に署名をしてもらう必要があり、そうすれば裁判所の命令として執行することができるようになる。裁判官だけが、両親の合意した金額が適切かどうか、命令として承認し署名するかどうかを判断することができる。

さらに、各親は、養育費登録フォーム（定型書式）を記入し、提出する必要がある。このフォームは機密文書であり、裁判所のファイルには保存されず、カリフォルニア州の秘匿ファイルに保存される。州は当該ケースを連邦登録システムに登録し、子の養育費の執行に役立てる。ここに記載した情報に何らかの変更があった場合には、変更時から 10 日以内に、新たなフォームを作成し、裁判所書記官に提出しなければならない。LCSA が関与している場合には、情報は電子的にフォームに記載されるので、当事者がフォームを完成する必要はない。

もし両親の一方が TANF のような公的援助を受けている場合には、LCSA は両親間の合意書に同意及び署名をしなければならず、また、LCSA がケースを始めたか、いずれかの両親が援助を求めた場合にも署名が必要である。LCSA はまた、履行確保に関与する場合には再度署名をする必要がある。

Family Law Facilitator は、ガイドラインに従った計算をしてくれたり、チェックしてくれたり、両親が合意をし、合意書を作成するのを手伝ってくれる。合意においては、健康保険を誰が負担し、その他子どもに関する費用（保育所、保険でカバーされない医療費、家庭教師や課外活動などの特別教育、面会交流に関連する旅費など）をどのように分担する

かを明確にしておく必要がある。また、お互いに、収入や勤務先、住所が変わった場合には迅速に知らせる旨も合意しておくべきであるとされる。

合意書に署名する場合には、ガイドラインとは異なった金額に合意するとしても、ガイドラインに従った場合の金額を示すために、その計算式を添付しなければならない。当事者が義務者の給料を差し押さえる合意をした場合には、一緒に提出しファイルされた養育費のための収入徴収（定型書式）を義務者の雇用主に送らなければならない。

（d）その他

自身の収入や、相手方の収入、あるいはそれぞれの親が子どもと過ごす時間に著しい変化があった場合には、いずれの両親からも養育費の変更を求めることができる。状況に応じて金額は増減する。もし金額について確信が持てない場合には、郡のファミリーローファシリテーターに、裁判所に書類を提出する前に見積もりを依頼することもできる。

なお、非監護親（義務者）は、命令が変更されるまでは、仮に状況が変わっていたとしても、現在の裁判所命令で命じられた金額を全額支払う義務がある。例えば、今日失業したが３か月間命令の変更をしないでそのままいた場合は、失業中のままであっても、今から３か月間は養育費を支払う義務を負う（利息も同様）。

（２）ニューヨーク州

（a）概要

ニューヨーク州における養育費制度は、家庭裁判所法（FCA）、家族関係法（DRL）に主に規定されている。

養育費の支払いは、両親が未婚の場合でも（この場合は父子関係の確定が必要）、監護親が自分の収入だけで子を養育できる場合でも、両親が結婚して世帯を同一にしている場合でも、相手の親が子にかかる費用を負担することを拒んでいる場合、これらいずれの場合にも命じられる。

養育費は、①地裁（Supreme Court）の離婚事件 matrimonial actions（典型は離婚、その他婚姻の無効、無効な婚姻の nullity 宣言、法定別居獲得など）における命令（DRL § 240、離婚は地裁の専属管轄である）、②家庭裁判所における養育費支払申立てによる命令（離婚を提起する前。無料。FCA § 422）、③法的父子関係確定の手続、④両親間の書面による合意に基づく調整のいずれかに従って支払われる。④の合意の場合には、いくつかの特別な条件を満たしていない場合には、裁判所はこれを拒否することができる（後述(c)参照）。以下順に説明する。

（i）離婚事件への附帯

裁判所は例えば離婚を認めなくても、養育費の支払命令を下すことができる（FCA § 4。その他、人身保護請求や保全処分でも可能）。また、地裁は職権により、またはいずれかの当事者の申立てによって、養育費の事件を家裁に移送することもできる（FCA § 461（c）。ただしその際の判断基準については明示されていない）。また、家裁は、地裁によって出された最初の命令を変更したり執行する権限も認められている（FCA § 461(b), § 466(a), § 467(b)）。

離婚事件で子どもがいる場合には、判事が判決に署名する前に、監護権、面会交流及び

養育費それぞれの争点が解決されていなければならない（ただし婚外子にはあてはまらない)。婚姻から出生したすべての子（20 歳以下）については、離婚が認められる前に養育費が決定されていなければならない。また、17 歳以下の子どもについては、離婚が認められる前に監護権及び面会交流が決定されていなければならない。

（ii）家庭裁判所への申立て

当事者適格は、夫、妻、子ども、公的扶助を必要とする親戚のほか、一定の場合（扶助を受けている場合）には、social security officer やメンタルヘルスの委員にも認められる（FCA § 422)。申立人は、相手方に対して事前に養育費の支払いを要求している必要はなく（FCA § 423)、裁判所は申立てで主張されている金額に拘束されない。ただし、養育費の支払命令の名宛人は、監護親と非監護親である。

（iii）法的父子関係の確定（FCA § 418, § 532）

未婚の場合には、父子関係の確定（認知）が必要となるが、だれが養育費支払義務を負うかという点について、Parent という言葉は多義的であり、生物学的両親に限られず、養親、人工授精を受けた妻の夫、卵子提供によって妊娠した母親も含まれる。

最近は同性同士のカップルの間に人工授精で生まれた子どもの養育費をめぐる争いも増えている。例えば、同性同士のカップルの間で、人工授精によってできた子どもの養育費をめぐる争いでも、相手方の女性が子どもの親であるかどうか（FCA § 413(1)(a)）を家裁が判断するとした事例がある[66]。

（iv）ADR の利用

ニューヨーク州では調停前置主義はとられていないが、特に経済的あるいは養育に関して争いがある場合には、裁判にかかる費用と時間を節約するために ADR による解決が推奨されている。離婚調停（divorce mediation）には、裁判所付属型の ADR、Community Dispute Resolution Center (CDRC)（養育に関する紛争を扱いほとんどが無料。養育費については別の熟練したメディエーターを紹介してもらえる)、ニューヨーク市に居住するカップルについては Divorce Mediation Clinic（ロースクール付属のクリニックで無料。１回 90 分で４回のオンライン・セッション、子どもがいる場合は６回。双方の合意参加）などがある。また、NYLAG’s Mediation Project がニューヨーク市もしくは近郊に在住する低所得者のために無料のメディエーションを提供している。さらに、Dispute Resolution Professional Associations から多数の私的なメディエーターへのリンクが提供されている。

家庭裁判所には、裁判官のほかに、Support magistrate がいて、子の養育費の手続や法的父子関係の確定を執り行う権限を有する（FCA § 439a。ただし、equitable estoppel については判断できないし、裁判所侮辱を課すことも不可)。その他民事訴訟規則（CPLR）§ 43 にもとづく referees and judicial hearing officers も、当事者が同意する場合には審判できる。

（b）養育費の算定根拠（ガイドライン）

1989 年に制定された Child Support Standards Act (CSSA)で、養育費の算定根拠となるガイドラインが設定されている。1962 年制定当時の家庭裁判所法（FCA）では、コモンロー

---

[66] *Matter of H.M. v. E.T.*, 14 N.Y.3d 521, 904 N.Y.S. 2d 285, 930 N.E. 2d 206(2010), *Wendy G.M. v. Erin G.M.*, 985 N.Y.S.2d 845 (Sup.Ct., Monroe Co. 2014).

の伝統に従い、子（嫡出子に限る）の扶養義務は父親の義務とされていたが、ガイドラインの制定により、統一性、予測可能性、衡平性が確保された。ニューヨーク州は、所得パーセント方式を採用している（この計算式によると、監護親の収入の有無にかかわらず、非監護親の負担は同じである。このガイドラインの前提は、子どもは監護親の収入からすでに利益を得ているのであり、監護親は自身の収入を非監護親からの支払いの補足として使っているという仮定にもとづいている）ので、養育費の金額は、非監護親の調整総所得及び子どもの数に基づいて計算される[67]。裁判所は、調整総所得に、ガイドラインで定められている子どもの数の標準的な割合をかける。この割合は以下のとおりである。子ども１人の場合は 17%、２人の場合は 25%、３人の場合は 29%、４人の場合は 31%、５人以上の場合は少なくとも 35%である（DRL § 240subd.1-b(b)(3)）。これによって計算されるのが養育費の基本費用で、これに加えて学費や医療費、保険費などの分担金が “add-on” expenses として加算されるが、その算入の可否や計算は裁判所の裁量によって判断される。ガイドラインに従うことが義務付けられている調整総所得の上限額は定期的に見直されており、現在は 15 万 4000 ドルであり、これを超えた場合の計算をめぐっては判例の立場もいろいろ分かれているようである。

例えば学費について、以前は特別な事情の証明を要求していたが、今は、それぞれの当事者の状況に応じて、子の最善の利益を考慮して判断される。ただ実際に考慮される要素はあまり変わらないとも言われており、例えば私立学校は贅沢なので、両親間に争いがある場合には、裁判所はそのような教育が必要なのかどうかを判断しなければならないし、場合によっては、非監護親が学校に直接支払うよう命じられることもある（DRL § 240subd.1-b(c)(7)）。大学については、両親が離婚しなければ子どもは大学に進学していたかどうかを基準にする傾向にある。

また、何をもって収入とするかについては、労災補償、障害給付金、失業手当、社会保障給付が含まれるとされているが、その他の収入については様々な判例があり、例えば、家族経営の事業からの分け前や両親・親戚などからのプレゼント、あるいは祖父母等の家に同居している場合の浮いた住居費、宝くじなどの臨時収入なども、収入を計算する際に考慮されることがある（DRL § 240subd.1-b(e)）。当事者の収入に関する情報が開示されることが重要なので、Equitable Distribution Law の一般的な開示ルールに加えて、当事者は、タックスリターン、employer statements、pay stubs、事業体の記録やタックスリターン、expense receipts などの収入に関する情報を提出しなければならない（FCA § 424（a））。

ガイドラインに従うと、不当もしくは不適切な場合には、裁判所は金額を増減すること

---

[67] CSSA のガイドラインは子どもが両親のうちのいずれかと住んでいる場合に適用される。法的共同監護権（法的決定の共同行使）は養育費の義務の有無や金額には何ら影響しない。それぞれの両親が法的身上監護権を有し、ほぼ同じ時間住んでいて、収入がほとんど変わらない場合には、いずれの親も相手方から養育費をもらう権利はないということもありうる。このような事案は法の適用外となる。ただし一方の両親が裕福で、子の生活水準を対等に維持できないような事情がある場合には、養育費が認められることもありうる。

ができるが、まずはガイドラインに従って計算したうえで、FCA § 413(1)(f)に規定された 9 つの要素（例えば、子どもが受けられたであろう生活水準や、両親が子どものために行う非金銭的な貢献、現在対象となっている子以外に養育義務を負う子どもの有無など）及びその他の要素を考慮しなければならない（DRL § 240subd.1-b(f)(g)）。

（c）養育費の合意

両親が養育費の支払いについて合意をすることは禁じられていない（DRL § 240subd.1-b(h), FCA § 413subd. 1(h))が、裁判所は養育費に関しては裁量権を保持し、子どもが適切に養育されていることを確実にする権限を持ち続けているから、当事者間の合意を取り締まったり、過去に合意された金額の修正を命じたりすることができる。

合意をする場合には、両当事者が CSSA の規定についてアドバイスを受けたことだけではなく、さらに、CSSA で規定されている（ガイドラインに従って計算された）基礎的な養育費の金額は、支払われるべき正確な金額であると推定されることもアドバイスされた、という条項を合意書に入れなければならない（FCA § 413(1)(h), DRL § 240subd.1-b(h)）。さらに、合意された金額が CSSA の金額と異なる場合には、CSSA の金額（本来払われるべき金額）を記載したうえで、なぜあえて異なる金額で合意したのか、その理由を合意書で明らかにしなければならない（DRL § 240(1-b)(h),FCA § 413(1)(h)）。これらの要件は当事者や代理人が放棄することはできない。この法定の要件を満たしていない合意は執行できない。

裁判所が合意を認証した場合には、それを判決に記載する（FCA § 425 参照）。その際には、そのような CSSA とは異なる金額での合意を認めた理由を記載しなければならない（DRL § 240(1-b)(h),FCA § 413(1)(h)）。

養育費を求めること、あるいは追加の支払いを求めることを禁じる合意は公序に反し、執行することはできない[68]。また、監護親が他の成人と同居を始めた場合には非監護親の養育費支払義務は終了する旨の合意も、公序に反して無効とされる[69]。なお、別居合意において、養育費の支払いの終了事由を定めるのは一般的ではあるが、それが法に従っていない場合（例えば 18 歳で支払いを終了する）には、当該合意条項は執行できないかもしれない[70]。

子どもの法的両親である同性カップルの間でなされた養育費の支払いに関する合意、例えば、子どもの生物学的親と当該子と養子縁組をした彼女の同性パートナーとの間でメディエーションにおいて締結された合意[71]も、法的に執行できる。

（d）その他

ニューヨーク州では、養育費に関して CSA の提供するサービス（Child Support Service）

---

[68] *pecora v. Cerillo*, 207 A.D.2d 215, 621 N.Y.S.2d 363 (2d Dept. 1995).

[69] *Marcca v. Marceca*, 174 A.D.2d 505, 571 N.Y.S.2d 282 (1st Dpt. 1991).

[70] *Davidow v. Davidow*, 97 Misc.2d 220, 410 N.Y.S.2d 989 (Fam. Ct. Richmond County 1978).

[71] *Frazier v. Penraat*, 32 A.D.3d 772, 822 N.Y.S.2d 21 (1st Dpt. 2006).

を利用することもできる（ニューヨーク州では、養育費支援は Office of Temporary and Disability Assistance のプログラムの一つで、各郡の child support office がこれを提供している）。監護親は、以下の条件がすべてそろった場合にのみ、年に一度サービス利用料（2019 年 10 月の時点で 35 ドル）を請求される（それ以外の場合は無料）。すなわち、①監護親が TANF から援助を受けたことが一度もない、②養育費が家族に支払われていた、③550 ドル以上の養育費が 10 月 1 日から 9 月 30 日まで（Federal fiscal year, FFY）の間に徴収され支払われたことである。監護親が非監護親もしくは推定父の居住地を知らない場合には、当局が最後の知られた住所及び勤務先を確認することで、また上述の連邦、州及び郡の情報も使い、相手親の居所を突き止めるように努める。

両親が未婚の場合には、法的父子関係を確定する必要がある。この法的関係は、任意の認知文書もしくは裁判所での認知訴訟によって確定できる。CSA のスタッフは、任意の認知文書を完成させ提出する手助けをする。父親の認定について疑問がある場合には、スタッフがいずれの両親も援助し、父親を特定するために裁判所への申立てをする。この裁判所での判断は、遺伝子メーカーもしくは DNA テストを使うことでなされる。

CSA のスタッフはまた、非監護親の支払能力を判断するために、非監護親の収入と資産を調査する。この調査は、雇用主及び銀行に対する調査によってなされる。スタッフはまた、州の給与報告システム（State Wage Reporting System, WRS）、新規雇用報告システム（the New Hire Reporting System）、州及び連邦の所得税情報によるコンピューターサーチもする。

スタッフは、監護親が養育費の支払命令を得るために家庭裁判所に申立てをするのを援助する。非監護親の支払能力についての情報は、養育費の金額を算定するのに使うために裁判所に提出される。裁判所は上述の標準的なガイドラインを使って、非監護親の支払金額を決める[72]。

その他、監護親が申し立てた場合には、裁判所は暫定的な支払命令を出さなければならない（FCA § 434）。この命令に対しては不服申立てができない（FCA § 1112）ので、不服申立てをするには最終的な命令を待たなければならない（FCA § 439 条 e）。

監護親が不当に面会交流を妨げた場合には、裁判所は非監護親の養育費支払義務を停止することができる（DRL § 241 参照）。しかし、この支払停止は裁判所の命令によってのみ得られるのであり、将来に向かってしか出されない。それゆえ、非監護親は裁判所が法的に認めない限りは、勝手に支払いを停止することはできない。また、面会交流の妨害は、滞納（延滞）の場合の抗弁にはならない（DRL § 241 参照）。

また、状況の著しい変更があった場合には、養育費命令の変更ができる（FCA § 451）。これは合意が判決に記載された場合も含む。

[72] 2019 年の報告書によると、このサービスを受けた人は 74 万人を超え、76 万 5 千世帯に 18 億ドルが配分された。

３　公的機関による養育費の履行の確保

（１）概要

養育費の履行確保といった場合、養育費が確実に支払われるための事前の履行確保と、不払いがあった場合の履行確保がある。日本ではもっぱら不払いがあった場合の強制執行手続の整備が議論の中心になっているが、米国では前者の事前の履行確保制度が重視されている。連邦法により給与天引き制度が導入されたことはすでに冒頭で述べたとおりであるが、これはあくまで事前の履行確保の措置なので、滞納の有無は問わない。以下では、給与天引き制度を中心に、具体的な手続を説明する。

（２）カリフォルニア州

（a）事前の履行確保（給与天引き）

裁判所の養育費支払命令は、LCSA が関与しているか否かによって変わりうる。原則として、裁判所は養育費の支払命令において、給与天引きも同時に命じる。ただし、LCSA が関与していない場合には、双方の両親は支払方法について別の合意をすることもできるし、給料天引きのサービスを保留にしておくこともできる（ただし、必ずしも合意があるからといって天引き命令が出されなくなるわけではない)。後者の場合、両親はどのように養育費を支払うかを自分たちで決める。この場合、監護親が給与天引きを望むのであれば、裁判官の命令（署名）を得るために裁判所に申立てをし、雇用主に当該命令を送る。

LCSA が関与している場合には、養育費の支払いと同時に自動的に給与天引き命令が出され（名宛人は雇用主)、雇用主を介して養育費が回収される。非監護親の勤務先がわからない場合には、LCSA が勤務先（雇用主）をみつけてから 15 日以内に差押命令が送られる。天引きした給与は、State Disbursement Unit（SDU）に送金され、そこから監護親に送金される。雇用主は命令が送達されてから 10 日以内に給与から天引きして SDU に送金しなければならない。養育費の天引きは配偶者やパートナーの扶養よりも優先される。

命令が雇用主に送られると、雇用主は義務者である非監護親に白紙の「給料差押えに関する審問の要求書」（定型書式あり）を渡し、異議のある非監護親は 10 日以内にヒアリングの申立てをする。このフォームには、給与天引きをされたくない理由（当事者間で直接支払う旨の合意があるか、命令をキャンセルするのが子の最善の利益に資すること、天引きなしで過去１年間期限通りに支払ってきたこと、養育費の支払いを延滞していないこと、及び天引きが不当な困難を引き起こすこと、これらすべての要件を満たす必要あり）を説明し、裁判所に出頭すると、裁判官がその可否を判断する。また、過去期限通りに支払っていることや不当な困難のおそれがあるなどの理由があるときは、事前に保留の措置を得ることもできる。この場合には差押命令は雇用主には送られず、自ら支払うことができる。

（b）未払いに対する履行確保（強制執行）

養育費未払いに対しては、裁判所侮辱（カリフォルニア州では３年の出訴期間）や銀行預金・不動産の差押え、税金還付や宝くじの賞金の没収（interception)、運転免許やパスポートの一時停止、専門的・職業的免許の取消しなどの措置がとられる。例えば運転免許については、支払いが１か月以上遅れたら、自動車運輸局に通知がされ、非監護親には 150 日間限定の仮免許が発行され、その間に支払わなければ免許が失効する。また未払金が 2500 ドルを超えると、パスポートの発行や更新が拒否される。裁判所侮辱が認められると、

1000 ドル以下の罰金か５日間までの拘禁、120 時間ないしは 240 時間のコミュニティーサービス、執行にかかった費用の支払いに加えて、上述の各種差押えが命じられる。

（３）ニューヨーク州

（a）事前の履行確保（給与天引き）

子どもが公的扶助を受けている場合、もしくは養育費命令が社会保障法 111 条 g にもとづいて執行されている、あるいは執行される予定である場合には、裁判所は養育費を local Child Support Enforcement Unit's (CSEU)の Support Collection Unit(SUC)に支払うよう命じなければならない。そして、①即時の給与天引きを必要としない相当な理由（義務者に対する重大な損害で､滞納金がないとか､給与天引き命令が発せられたというだけでは不十分）があると裁判所が文書で示した場合、②子どもが公的扶助を受けていなくて、当事者が別のアレンジを提供することに書面で合意している場合（これらの場合には、裁判所は SUC が即時の命令を発してはならないことを命令に明示しなければならない。ただし、それにもかかわらず、債務者が養育費不払いの場合には、SUC は養育費執行のために給与天引き命令を発しなければならない）でないかぎりは、SUC は養育費のために即時に給与天引き命令を発しなければならず（CPLR § 5241 参照)、養育費命令の規定に従い医療費のための執行命令を発することもできる（DRL § 240sub.2(b)(1)）。

裁判所が公的扶助を受けていない者、または社会保障法（Social Services Law, SSL）§ 111 g に従ったサービスを受けていない者のために養育費命令を発するときは、裁判所は当該命令と同時に、CPLR § 5242（c）にもとづいた給与天引き命令を発しなければならない。ただし、上記①相当な理由及び②当事者間の合意がある場合はこのかぎりではない。その場合裁判所は､養育費命令にその判断の理由を明示しなければならない（同(b)(2)）。なお、公的扶助を申し立てていない者でも、SUC への支払いを命じるよう申し立てることはできる。この申立ては、社会保障法 111 条 g で認められたサービスの一部であるが、公的扶助を得ていない場合には有料となり、かかった費用が徴収した養育費から差し引かれることもある。

地元の SUC は、養育費の金額の支払期限と回数（月２回など）を把握する。非監護親の雇用主がわかっている場合には､Income Execution (IEX)と呼ばれる通知が雇用主に送られ、非監護親の給与からいくらの養育費を天引きするかを通知する。雇用主がわからない場合には、非監護親に、金額と支払期限、送金先を示した請求書を送付する。SCU はまた、責任をもって監護親に養育費を分配する。それゆえ、SCU が送金を受け取ったら、速やかにそれを監護親に送金する必要がある。監護親が公的支援を受けている場合には、当該月に徴収された金額のうち最初の 200 ドルが監護親に支払われる（これは、support passthrough payment と呼ばれる)。非監護親から受け取った金額の残りは、監護親に支払われた公的支援について、郡、州及び連邦政府に払い戻される（償還される)。

（b）未払いに対する履行確保（強制執行）

養育費の執行には行政上の手続と裁判上の手続がある。

行政的な執行手続は、養育費局（CSA）が関与している場合に、裁判所に行かずにとれる措置である。これらには、①収入に対する執行 income execution、②失業保険の没収、③所得税還付との相殺、④信用調査機関への提出、⑤宝くじの没収、⑥財産に対する執行、

⑦運転免許の停止（S SL111-b(12)、これは、SCU が運輸局に連絡する。ただ、給与天引き命令が有効な場合には適用されず、それが効いてるかぎりはこれらの措置は不要）、⑧旅券の発効拒否、⑨先取特権の実行、⑩Tax Referrals などがある。これらの行政的な執行手続をとる前には、非監護親に通知し、手続を教示し、これらの措置に従うか、もしくは異議を述べる場合にはその期限と説明を提供し、支払わなかった場合の効果を説明する。滞納金額や滞納期間によって、上記の複数の措置が同時にとられることもある。家庭裁判所は申立てによって、これらの措置を審査することができる（FCA § 454（5））。

行政的な執行措置が不奏功に終わった場合、あるいは CSA のサービスを利用しない場合には、裁判上の手続がとられる。SCU は、当事者が養育費支払命令を執行するよう求めて、裁判所に違反申立てを準備し提起する手助けをする（また、公的援助を受けていない場合には、裁判所提供の無料の Support Enforcement/Violation Petition プログラムを利用することもできる）。

申立人（監護親）、関連する郡の support collection unit 等は、違反の申立てをすることができ、その際には相手方に対して召喚状を発し、あるいは逮捕状を発することもある（FCA § 453、ただしこれはまれである）。相手方には審問の機会が与えられる（明示されてはいないが、FCA § 454(1)は、「審問後」に適切なサンクションを課すことができると規定している）。未払いの事実は故意の義務違反を推定し、拘禁を命じられることもある（FCA § 454（2）、(3)。ただ故意だからといって直ちに拘禁が命じられることにはならない）。裁判所は滞納している金額の支払いを命じる給付判決を出したり、非監護親に対してワークプログラムへの参加を命じたり、州が発行した専門家、営業もしくは職業上の免許を停止するための審問を命じたりすることもできる。

（４）犯罪被害者の損害賠償請求権について

本調査では、犯罪被害者の損害賠償に係る請求権を対象とした公的機関による履行確保の制度についても言及しておく[73]。

米国では、1984 年の犯罪被害者法（Victim of Crime Act of 1984）に基づいて、1988 年に司法省の一部局として犯罪被害者局（Office for Victims of Crime ,OVC)が設立され、犯罪被害者基金（Crime Victims Fund）を運営している。この基金（2020 年の時点で基金残高は 60 億ドル以上）は全州を対象に毎年補助金を出し、犯罪被害者が立ち直るための援助を提供するとともに、サービス提供者の訓練や技術的サポートなど適切な援助を可能とする様々なプログラムを提供している。基金の財源は、有罪判決を受けた連邦犯罪者が支払った罰金や制裁金、さらには寄付金であり、税金は使われていない。

OVC が運営している州に対する助成金プログラムには、①被害者支援（Victim Assistance Program）と、②被害者補償（Victim Compensation Program）がある。①の支援には、申請書の作成の援助やカウンセリング、緊急シェルターの提供、裁判所への交通費なども含まれる。②は被害者への経済的援助と被害者が犯罪に関連して支払った金銭（逸失利益や遺族の扶養手当）の弁償を提供するものである。②について、カリフォルニア州の 2018 年度

[73] https://ovc.ojp.gov/ (accessed October 2020).

の年次報告書によると、新規の申請件数は 5 万 2434 件、このうち補償が認められたのは 5 万 377 件、申請を受け付けてから認められるまでの平均期間は 70 日、報告書の期間に支払われた件数は 3 万 8572 件、金額にして 5453 万 7380 ドルである。ニューヨーク州では、新規の申請件数が 1 万 1210 件、認められたのは 5858 件、平均期間は 99 日、支払われた件数は 1 万 2064 件、金額にして 2316 万 5846 ドルである。

被害者補償プログラムの特徴は、①対象となっている犯罪について逮捕や訴追がなくても補償される、②受給資格及び支払金額が決まり次第速やかに支給する、③被害者に支払われるべき（負担した）金額は全額支払いが保証されているという点にある。

４　養育費に関するその他の支援

米国で近時重視されているのは、養育費を強制的に徴収することよりも、不払いの原因となっている障害を事前に取り除くことであり、そのためには、第三者（公的機関であれ私的機関であれ）が早期の段階で関与し、適切な養育費支払命令を確定させ、非監護親に障害を克服させるようにすることが重要であるとされる。

連邦政府主導の下、各州の養育費徴収局が積極的に関与した就労支援プログラム（work-oriented program）が進行中であり（2014 年時点少なくとも 30 の州）、また、裁判所が命じるプログラムや任意のプログラムなどが養育費の履行確保に役立っている[74]。例えば、ニューヨーク州では９つの郡でそれぞれ独自の就労支援プログラムが行われている[75]。ニューヨーク市で行われている、the Support Through Employment Program (STEP)は、裁判所を始めとする多数の行政機関や団体が協力して、低学歴や前科などの複数の雇用の障害を抱える非監護親の収入を増加させ養育費の履行を確保するのに役立っている。また、2019 年度の報告書によると、Office of Temporary and Disability Assistance (OTDA)による Summer Youth Employment Program は、ニューヨーク州の 57 の郡とニューヨーク市に対して 4400 万ドルを配分し、低所得者層の若者 1 万 9000 人近くが参加している。

５　日本に米国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

養育費の履行確保で重要なのは、①養育費を確定し、徴収する際の債権者（監護親）の負担を軽減する、②継続的かつ安定した履行を確保する、③不払い（滞納）を未然に防止する点にあり、この３点は相互に関連しあっている。

まず、非監護親に確実に支払わせるためには、支払金額をその支払能力に合わせて適切な金額にする必要がある。この点、協議離婚が大多数を占めるわが国では、米国のように裁判所で取決めを支援するよりは､市町村レベルで養育費の取決めをサポートする体制(例えば相談窓口などのワンストップサービス）を整備しておくことの方が有用であろう。
養育費の事前の履行を確実にするには、給与天引き制度は魅力的ではある。ただ、我が国

---

[74] https://www.acf.hhs.gov/css/work-oriented-programs-for-noncustodial-parents-with-active-child-support (accessed October 2020).

[75] https://www1.nyc.gov/site/hra/help/ocss-jobs-and-training.page (accessed October 2020).

では、権利確定手続（判決手続）と権利実現手続（執行手続）が明確に分離されているため、判決や審判の主文では、支払いを命じるのみで、どのように養育費を徴収するかは記載されず、その具体的な方法は執行手続で決められる。養育費の不払いに対応する強制執行の制度は、数次の改正を経てかなり改善はされている（令和元年の改正の効果も検証する必要がある）が、監護親が直接非監護親の勤務先と交渉して支払方法を定めなければならないなど、行政機関の支援の下で支払命令から徴収までスムーズに行われる米国に比べると負担は大きい。今後我が国に強制徴収の方法を導入するとしても、他の債権とのバランスや既存の制度との整合性を考慮すると、民事執行法の枠内で制度を整備するよりも、社会保障の一部として別個の制度を整備する方が適切と思われる。

他方で、現在の日本では、給与天引きという方法（執行手続では給与差押え）をとること自体が、雇用主との関係でマイナスの印象を与え、義務者が職を失うことにもなりかねず、結局は養育費の未払いにつながることにもなりかねないと聞く。強制徴収の制度を整備するにあたっては、雇用主への制度理解を得ることも必要かもしれない。また、刑事罰は、支払能力があるにもかかわらず払わないという悪質な不払い者に限定するなど、効果的な適用を検討すべきである。

不払いの場合に強制執行によって一時的に履行されたとしても、またすぐに不払いになるかもしれないような場合には、金額や支払方法について調整する方が、結局は継続的かつ安定した履行確保につながることもあろう。民事執行の手続では調整が難しいのであれば、家事事件手続法による履行勧告（家事 289 条 1 項）を活用することが期待できる。強制力はないが、費用負担もないし、実際にも履行確保につながっている[76]（ただし、裁判所が養育費の支払いを命じた場合にしか利用できない）。

米国では行政機関による給与天引きを含めた強制措置によって、ある程度の履行確保に成功しているとはいえ、限界も感じているようで、議論の中心は制裁よりも任意の履行確保へと移っている。我が国において、不払いの類型ごとに、いずれの方法がより現実的かつ効果的なのか、民事執行制度の枠を超えて、多方面から検討する必要がある[77]。

おわりに

我が国ではこれまで、履行確保とは、面会交流や養育費について、取決めどおりに支払われなかった場合にどうやって取決め内容を実現するか、という視点から、民事執行法制度の枠内で論じられてきた。米国においても、強制徴収（事前の履行確保手段）や、間接強制（運転免許の停止や還付金との相殺、裁判所侮辱による拘禁など）などの手段が整備されている。確かにこれらの強制的な手続は、不履行の抑止にもつながり、一定の効果は期待できる。しかし、継続的・安定的な支払いという観点からは、強制には限界があることも認識され始めている。我が国でも今後は、取決め通りに履行させるためにはどのような

[76] 今津綾子「養育費の支払確保に向けて」論究ジュリスト 32 号（2020）85 頁参照。

[77] 同・86 頁以下も同旨。

手続が必要かも、併せて考えるべきである（強制から任意へ）[78]。その手続を誰が主導するのか（行政か司法か、あるいは連携か）、再調整が必要な場合に、どのような手続でするのか（再調整の場の提供）などである。また、司法であれ行政であれ、国家がどのタイミングでどのように関与することが、既存の関連制度と整合し、今の時代の実際の家族像や家族観を含めた価値観を踏まえ、支援を必要とする人のニーズに応えられるのか、そして広く国民一般に受け入れられるのかを考慮して、多角的な視点から検討するべきであろう

[78] 今津・前掲注（76）87 頁は、非監護親への公的支援として、精神面での支援も必要であると指摘する。

第２章　イギリス

田巻　帝子

はじめに

１　イギリスの法制度と親子法

イギリス＝グレートブリテン及び北アイルランド連合王国は，単一ではなく複数の法域から構成されている。それゆえ，本稿[1]で扱うところの「イギリス」とは，特に断らないかぎり，もっぱら法域 jurisdiction を同じくするイングランド・ウェールズを指すこととする。

周知のとおり，イギリス法は，英米法系（コモン・ロー系）の中心であり，裁判においては，先例（の判決理由部分）を法源とするコモン・ローやエクイティの判例法と制定法により判断がなされる。家族関係を規律する法律については，例えば日本の民法のような一つの体系的な法律に組み入れられておらず，基本法と連動する各種の家族に関する法律（改正法を含む）が複雑に入り組んでいる。制定法の定めがない部分は，先例による判断がなされている。法の改正は，手続規則 procedure rule や制定法文書 statutory instruments によるものを含め当該事項を直接規定する新たな独立の法律が制定される場合と，新法の制定により従来の法律の一部分を改廃したり新たな条項を追加したりする場合（各法の修正決定 Amendment Order[2]など）とがある。さらに，1989 年人権法（Human Rights Act 1989）の制定により，欧州人権条約違反を争点とする事項については，欧州人権裁判所で出された判断に合致する立法や政策等をとる必要がある。

本章に関連する主要な法規としては，1989 年子ども法（Children Act 1989，以下「子ども法」とする）[3]及びその各改正法としての 2002 年養子及び子ども法（Adoption and Children Act 2002），2006 年子ども及び養子法（Children and Adoption Act 2006）並びに 2014 年子ども及び家族法（Children and Families Act 2014，以下「2014 年法」とする），さらには 1973 年婚姻事由法（Matrimonial Causes Act 1973），1991 年子ども扶養法（Child Support Act 1991，以下必要に応じて「1991 年扶養法」とする）などが挙げられる。

子ども法は，同法により導入された，いわゆる親権に相当する新しい概念の「親の責務 Parental

---

[1] 全体に関する参考文献として，筆者による以下の既刊の論稿・資料等を併せて参照されたい。①田巻帝子（2014）「イギリス」床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』日本評論社，1-30 頁，②田巻帝子（2014）「イギリス（イングランド及びウェールズ）における離婚後の親権制度」比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』55-82 頁（http://www.moj.go.jp/content/001130860.pdf），③田巻帝子・南方暁「英国（イングランド・ウェールズ）における親権・監護権に関する法令および関連条文の概要」他，外務省ＨＰ「ハーグ条約関連資料」として主要なハーグ条約締約国の親権・監護権に関する法令について調査した報告書のうちイギリスに関するもの（https://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page22_001672.html）。但し，2014 年法による子ども法改正法の制定と施行にまたがる時期の執筆及び刊行ということもあり，離婚時に「子の処遇に関する陳述書（Statement of arrangements for children）」を裁判所に提出すること（1973 年婚姻事由法 41 条）が制度的に無くなったことについて正確性を欠いており（この点についてはひとえに筆者の確認不足によるものでありお詫びして訂正する），本稿の内容と齟齬があればこちらの情報に依拠していただくようお願いする。また，本稿をまとめるにあたり，イギリスにおける家族法・法社会学研究の第一人者で司法省のアドバイザーや各法制度審議会委員などを務めた Mavis Maclean 氏（オクスフォード大学シニアリサーチフェロー・大英帝国勲章コマンダー）と同じく第一人者で特に子ども法の専門家である Judith Masson 氏（ブリストル大学法学部教授）からこちらからの質問に対する回答や様々な示唆並びに情報提供をしていただいた。さらに，家事事件を主として扱う法実務家の Henry Dawson 氏（ロンドンのチャールズ・ラッセル・スピーチリス法律事務所ソリシタ（事務弁護士））に実務に関する質疑応答でご協力をいただいた。そのご厚意に感謝するとともに，本稿に反映させた内容について誤り等がある場合はすべて筆者の責任であることをお断りしておく。

[2] イギリス法における各種「order」の訳語について，日本の多くの研究者が「命令」としているのが散見されところ，筆者は家事を扱う裁判所でなされる判断の意味合いを加味して「決定」を用いる。

[3] 1989 年 11 月 16 日国王裁可，1991 年 11 月 14 日施行。

Responsibility」（以下，「PR」とする）[4]を中心に，子の監護養育に関する法制度が集約された基本法である。子をめぐる親同士の紛争など私人間の家事事件（private law）だけでなく，子の保護が必要な場合に公的機関（地方当局 local authority）が関与する家事事件（public law）に関する規定を含む，包括的な親子法である。

同法が定める主な原則は，次の 3 点に整理することができる。すなわち，①「福祉原則 welfare principle」：監護養育において子の福祉を最優先に考慮すること（paramount consideration），②「不介入の原則 no-order principle」：紛争解決にあたっては原則として家族間の私的自治に任せ，公的機関は不干渉（non-intervention）の立場から不必要な決定による介入をしないこと，③「迅速な実務処理の原則 no-delay principle」：子の養育や居所に関する問題は迅速な手続や決定がなされることが重要であり，いかなる猶予や遅延も子にとって不利な結果になること，でる。これらの原則においては，子どもは家族のもと，特に親のもとで育つことが第一であるが，常に子の福祉・子の保護を最優先させるため，子ども法 1 条 3 項に従い，子にとって最良である判断をするための考慮事項のリスト（welfare check list）に照らした慎重な判断が行われること，また，家族と公的機関とが連携して適切な対応をすることが前提となっている。

子ども法制定後も，社会的な事件による影響や各政権の社会政策をその都度反映させた，旧条文の削除・修正・追加による法改正が幾度もなされて現在に至る。直近の改正は，上記の 2014 年法である[5]。同法により，子ども法 8 条の PR 行使に関する主要な決定（order）のうち，子の「居所決定 residence order」と「面会交流決定 contact order」が廃された代わりに，「子に関する取決め決定 child arrangement order」が新設された（2014 年法 12 条）。また，子育てにおける家族と行政の協調や，実親が子育ての第一義的な責任を負うという，子ども法に掲げられた主な原則に関連して，子育てにおいては，両方の親が関与することが子の福祉にかなうことが強調された（同法 11 条）。

２　家族制度の変容[6]

他の諸外国と同様に，イギリス社会においては，婚姻夫婦と未婚の子からなる核家族をモデルとする「伝統的な家族」概念を越えた多様な形態の「家族」が想定されており，その実態と必要に応じて様々な家族政策・法改正が実施されている。90 年代以降の家族法の考え方の特色については，以下のようにまとめることができる。すなわち，①男女平等の推進，②過去の失敗よりも将来のニーズを優先する考え方の導入，③大人中心から子ども中心への主たる配慮対象の移行，④男女間の婚姻以外のカップル形態の浸透，⑤私人間における自発的な取決め（private ordering）による解決や⑥家族問題の各専門家の関与による多面的な解決の奨励，である。

上記①に加えて，両性のみならず人種や性的指向など異なる属性を持つすべての人に対する平等が推奨され，2010 年平等法（Equality Act 2010）の制定によって明文化されている。③の子ども中心の考え方は，子ども法の制定以来ずっと顕著なものであり，②にも関連して，夫婦関係や親子関係の紛争解決においてはまず子の福祉を優先的に考慮すべきであり，関係が破綻した責任を追及するよりも，将来に向けて各人の関係や生活に最も適した判断をするというのが，裁判所の姿勢である。さらに，家事紛争の処理にあたり⑤当事者間の自発的解決及び⑥各種専門家の関与が望ましいとされるのは，通常の民事事件と異なり，家族間の紛争には法的な解決（resolve）が必ずしも適切ではなく，訴訟等の法的な対立を避け，メディエーション（mediation，日本の制度とは異なる「調停」）などの代替的な紛争解決や当事者間の対話や折り合い（settlement）による解決を推奨する考え方が背景にある。家族に関する事項は，全般的にプライバシー性が高く，白黒はっきりつけられない性質の問題が多いこと，また直接の当事者だけでなく，問題解決の方法や結果によって様々な影響を

---

[4] PR の用語について，一般的に多くの日本人研究者により「親責任」と訳されているが，筆者は PR 概念に反映された子に対する親の責任と義務という要素を強調するため，必要に応じて「親の責務」と訳している。文化的・社会的背景や制度が異なる以上，こうした諸概念や法律用語の直訳が困難であることは言うまでもなく，なるべくニュアンスを変えないように，訳語ではなく略語の PR を用いることとする。

[5] 2014 年子ども及び家族法（Children and Families Act 2014）は 2014 年 3 月 13 日に国王裁可，一部条項（11 条）を除き同年 4 月 22 日から施行されている。

[6] 本節は田巻（2014）・前掲注 1 の①及び②文献の一部を基に加筆修正している。

うける関係者（例えば子やその他の親族など「間接的な当事者」）への配慮が必要であることから，他の民事紛争とは区別することが重要とされる。加えて，当事者間の合意による解決の励行は，司法や行政の諸コスト削減にもつながることがその理由の一つとされる。

さらに，④男女間の婚姻以外のカップル形態の浸透については，かつての伝統的かつ固定的な観念にもとづく一面的な法制度から，家族の多様な実態に即して様々な「家族生活 family life」が可能となる「選択肢がある opt-in」制度に推移したといえる[7]。これはイギリス国内外における裁判例の積み重ねとその判決内容を反映させた立法による「成果」である。例えば性自認に関して，性別違和を抱える当事者が一定の要件を満たす場合に 2004 年性別承認法（Gender Recognition Act 2004）に基づく法的な性別の再認定を受けることが可能となり[8]，新たな性別の認定を受けた者は，その性別で婚姻することや（養子収養や生殖補助医療により）子の親となることが可能になった。

また，性的指向に関して，同性カップルの当事者は当初，異性カップルと異なり，法律婚も事実婚も対象外であったところ，2004 年シビルパートナーシップ登録法（Civil Partnership Act 2004）[9]の制定により，パートナーシップ登録をした同性カップルは，法律婚の夫婦法的保護や法的効果を与えられることとなった。その後，2010 年平等法制定などの動きに後押しされて，法の下の平等の徹底やあらゆる差別の撤廃の，2013 年同性婚法（Marriage (Same Sex Couples) Act 2013）[10]により同性カップルにも婚姻が認められ，「婚姻の性中立化」が実現した。さらに，同性カップルには婚姻とパートナーシップ登録という二種類の法的結合制度があるのに対し，異性カップルにその選択肢が認められていないのは差別であると訴えた事実婚の異性カップルによる裁判を経て[11]，2019 年異性カップル登録パートナーシップ法（Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019）[12]により「(法的結合としての）パートナーシップ登録の性中立化」も達成された。これにより，イギリスにおいては，オランダやベルギー，フランスなどと同様に，異性間・同性間を問わず婚姻制度とパートナーシップ登録制度の利用が可能となった。

なお，婚姻もパートナーシップ登録も適齢は 16 歳以上であり，18 歳未満の未成年の場合は親の同意が必要である。かつてのコモン・ロー上は，婚姻関係にある母が生んだ子の父は母の夫とする嫡出推定が確立しており，婚外子差別などのために嫡出子であることが重要な意味をもっていたところ，1987 年家族法改正法（Family Law Reform Act 1987）により婚外子差別が撤廃され，親の婚姻関係の有無に関わらず，子の扱いは同じとなった[13]。

嫡出推定は父性が争われる際に関係してくるが，婚外子出生率の増加や科学の進歩に鑑みて，現在までに嫡出推定の要因が重要視される事例はかなり限定的となり，父子関係の確定においては法

---

[7] Masson, J.M., Bailey-Harris, R., and Probert. R.J. (2008), *Cretney Principles of Family Law Eighth Edition*, Sweet & Maxwell, p.3.

[8] 日本の「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」と類似するが，イギリスの同法においては，いわゆる「子なし要件（申請者に現に子がいない・現に未成年の子がいない）」と「身体への要外科手術要件（生殖機能が残存していない状態にする・外性器を申請後の性別のものに近いものとする）」のいずれも課されていない。性別違和による法的な性別変更制度の日英比較について，田巻帝子（2007）「性同一性障害に関する法の日英比較－家族関係を視点として」家族<社会と法>23 号 148-163 頁，また当事者の法的な性別変更後の婚姻と嫡出推定をめぐる問題についての日英比較として，田巻帝子・山下敏雅（2013）「性同一性障がい者の婚姻と嫡出推定」ジェンダーと法 10 号 118-130 頁を参照。

[9] 2004 年 11 月 18 日国王裁可，2005 年 12 月 5 日から施行。

[10] 2013 年 7 月 17 日国王裁可，2014 年 3 月 29 日から施行。「婚姻の性中立化」に関する参考文献として，田巻帝子（2020）「婚姻の性中立化」二宮周平・犬伏由子編『現代家族法講座第 2 巻　婚姻と離婚』（日本評論社）1-26 頁参照，田巻帝子（2016）「イギリスーパートナーシップ制度と婚姻制度の並立」法律時報 88 巻 5 号 53-56 頁参照。

[11] 第一審 *Steinfeld and Another v Secretary of State for Education* [2016] EWHC 128 (Admin)と控訴審 *Steinfeld & Keidan v Secretary of State for Education* [2017] EWCA Civ 81，および最高裁判決 *R v Secretary of State for International Development* [2018] UKSC 32 参照。

[12] 2004 年シビルパートナーシップ法の適用を同性カップルに拡げる改正法として 2019 年 11 月 26 日制定，同年 12 月 2 日から施行。

[13] 嫡出推定については，1969 年家族法改正法（Family Law Reform Act 1969）26 条により，母の夫が父ではないこと」がより確実であるという証拠により，嫡出推定が働くかどうかの確からしさが判断される。

的な推定よりも DNA や血液検査などの科学的な根拠によることが重要と考えられている[14]。また，血縁関係にない者の親子関係を確立させる法律として，養子収養に関する各養子法や，女性の同性カップル間で生殖補助医療を用いて子をもうける場合に子の母の女性パートナーを異性カップルにおける父親と同じ扱いとすることを定めた，2008 年ヒトの受精及び胚研究に関する法律（Human Fertilisation and Embryology Act 2008）[15]がある。しかしながら，裁判所の判断において血縁関係が重視される傾向は変わらない。

３　イギリス法における「親権」

（1）「親子関係 parentage」・「親であること parenthood」・「『親権』PR を持つこと」

イギリス法における Parental Responsibility（PR）は，日本の親権とは異なるものである。かつては親権を表す用語として，「親の権利と義務 parental rights and duties」（1975 年子ども法（Children Act 1975）85 条 1 項），「権力と義務 powers and duties」（1980 年子どもケア法（Child Care Act 1980）10 条 2 項），「権利と権限 rights and authority」（1973 年後見法（Guardianship Act 1973）1 条 1 項）が混在しており，それまでのイギリス法における親権は父親優位の「権利・権限」という性質のものであった。その後，1980 年代半ばに親子法（子どもの公的保護（care）に関する法（public law）及び子どもの監護・後見・保護に関する法（private law）の両方）に対する見直しが行われた結果，上述したように，1989 年子ども法により新たな「親権」概念としての PR が導入された。

PR は，従来の子に対する親の「権利」から親の「責任と義務」へ比重を移行させることを意図して規定されたものである。PR に関しては，子ども法の主な原則の中でも最重要な，子の監護養育においては子の福祉を「最優先に配慮する paramount consideration」という福祉原則が根底にある。それを具体的に実現する方法として，子の処遇に関して裁判所の判断が求められる際には，常に子の福祉に関する考慮チェックリストを用いて最良の判断がなされることになる。チェックリストに掲げられている考慮事項は，以下のとおりである（子ども法 1 条 3 項）。

(a)　当該子の（年齢及び理解力に照らして）確からしい希望と感情
(b)　その子の心理的・情緒的・教育的ニーズ
(c)　境遇の変化によりその子に及ぶと考えられる影響
(d)　子の年齢，性別，成育歴及びその他裁判所が重要と考える事項
(e)　子が受けてきた被害や今後受ける可能性のある危害
(f)　子のニーズを満たす上で，子の両親や裁判所がその子にとって重要な関係者と認める者がどれだけ適任であるか
(g)　各係争手続において本法（子ども法）により裁判所が行使しうる諸権限の範囲

このチェックリストに照らした結果, 実親による PR 行使が適切ではないと判断される場合には，子の福祉を最優先させるために，代わりに親以外の者が PR を保持・行使することが規定されている。したがって，必ずしも親が PR の保持者とは限らず，親であることと親権者（PR 保持者）であることとは常に分けて考える必要がある。

さらに，イギリス法における親子関係を見ていく上で重要なポイントは，「親子関係 parentage」と「親であること parenthood」と「PR を保持していること」の三つが区別されることである。「親子関係 parentage」とは，子と遺伝的つながりがある者や子の受胎にあたり配偶子 gamete を提供している者などを「親」として，親子関係に言及するときに用いられる用語・概念である。他方で，「親であること parenthood」はさらに複雑である。そもそも子の「親であること」とは，親という存在であることによって（by being），又は親としての務めを果たすことによって（by doing）規定されると考えられるところ[16]，前者（親 by being）と後者（親 by doing）は，同一人物である場合と異なる場合とがある。異なる場合とは，例えば，血縁上親であるという事実によって親 by being の「親子関係

[14] Gilmore, S. and Glennon, L. (2018), *Hayes & William's Family Law 6th Edition*, Oxford University Press, p. 353.
[15] 同タイトルの旧法（Human Fertilisation and Embryology Act 1990）を見直した改正法である。同法 43 条に母の女性パートナーを「もう一人の親」として未婚の父と同様に扱う規定がある。
[16] Masson, J. (2006), 'Parenting By Being; Parenting by Doing-In Search of Principles for Founding Families' in J. R. Spencer and A. Du Bois-Pedain (eds), *Freedom and Responsibility in Reproductive Choice*, Oxford University Press, pp.131-155.

parentage」が認められるものの，親としての務めを果たす身分・立場・状況にないために，親 by doing の「親であること parenthood」が認められない父親（例：PR を保持していない者や子の監護養育をしていない者など）が該当する。さらに「legal parenthood 法的に親であること」に関しては，PR の保持をめぐって男女で扱いが異なる。子を出産した女性は，生来的に法的な母親となり常に PR を有するが，子が養子収養された場合又は親決定（parental order）がなされた場合には，各々養親の女性又は親決定を得た女性が法的な母親となる。その結果，実の母親（生母）は PR を喪失する。他方で，法的な父親とは，原則として遺伝子上のつながりがある者であるが，未婚で子の出生証明書に登録されない父親は，母親と異なり自動的には PR を有せず，それゆえ直ちに法的な父親とは言い切れない。

このように，イギリス法においては，「親子関係 parentage」と「親であること parenthood」と「PR を保持していること」を整理しながら，親子問題のケースを個別にみていくことが求められる。おそらく，子ども法の立法に際しては，血縁関係により parentage（親子関係）や parenthood（親であること）が自明である，という前提のもとに子の監護養育に対する親の責任と義務が規定され，未婚であっても父親に母親と共同の責任を持たせたと考えられる。しかしながら，その後の社会において「親子関係 parentage」や「親であること parenthood」が必ずしも判然としないという，想定されていなかった事態が生じた。特に，未婚の場合の父子関係，同性カップル間で生殖補助医療によりもうけた子の親子関係（子の母の女性パートナーなど遺伝子上のつながりがない側との親子関係や精子提供の第三者との父子関係），親の離婚と再婚により継親子関係となった子にとっての新たな親子関係など，親子関係の創設・確認・解消や PR の保持・行使に関して，子ども法の改正や前述の 2008 年ヒトの受精及び胚研究に関する法律の制定やその他判例法により，親子関係をどう規定するかが整理されていった。

その結果，近年のイギリス法における「親」は，血縁上の親（biological parent），法的な親（legal parent），社会的・精神的な親（social/psychological parent）に分けられ，親の身分，権利義務，機能や役割などによって分類されるようになった。特に社会的親・精神的な親とは，子の血縁上の親のパートナー（異性・同性を問わず）など，子と同居し子育てに実質的に関わっているところの，子にとっても「親」と認められる存在がそれに当てはまるとされている。

(2) イギリス法における「親権」Parental Responsibility

Parental Responsibility（PR）については，子ども法 3 条 1 項で，「子の親が子と子の財産に関して有するすべての権利，義務，権力，責任及び権限」という包括的な定義がなされている。何が PR であるかを例示していないのは，家族のプライバシーへの配慮（各家庭のやり方や方針の尊重）ゆえとされ，具体的な中身について規定がなくとも「子の養育 upbringing」に関する諸々の事項を含むとされる。すなわち，PR は親が子の生活における教育，宗教あるいは医療に関してなど重要な決定を行う責任を課すものであり，そこには日常生活の大小さまざまな決定が含まれる（例えば子の婚姻に対する同意や子の旅券発行に対する否認など）[17]。

子ども法の対象となる「子」は原則として 18 歳未満の未成年者である。その他の法律における「子」の年齢設定にはばらつきがあり，イギリス法における「子」の適齢は子の成熟度（maturity）等によって個別に判断されることがある[18]。PR として子に関して決定が必要となる事項は，子の成長や状況によって多様であるため，子が 18 歳未満であっても，その子の成熟度や事項によっては子自身の判断や意思が尊重され，PR に含まれない又は PR の行使が制限される場合がある[19]。反対に，

---

[17] PR の具体的内容について Lowe, N. and Douglas, G. (2015), *Bromley's Family Law Eleventh Edition*, Oxford University Press, pp.327-338 参照。

[18] 子の法定年齢に関する参考文献として，田巻帝子（2017）「第 2 章 英国における子どもの法定年齢 第 2 節「子ども」の権利と能力－私法上の年齢設定」山口直也編著『子どもの法定年齢の比較法研究』成文堂, 95-128 頁。

[19] 5 人の 16 歳未満の娘を持つ母親が，医師に無断で 16 歳未満の娘に避妊の処方箋を施すことの違法性を最終審の貴族院まで争った事件で，裁判所は「16 歳未満」という事実だけで避妊に関する助言や治療を受けることへの同意能力に欠くとは判断できないとした *Gillick* 貴族院判決参照。*Gillick v W Norfolk and Wisbech Area Health Authority* [1986] AC 112, [1986] 1 FLR 229, [1985] UKHL 7.

子が 18 歳以上であっても，学費などの子に対する経済的な援助に関して，PR に含めるとする例外規定もある[20]。

PR の中核をなすのは，子の日常的な監護養育という観点からみた，子との同居及び子との面会交流に関する事項である。いいかえれば，PR に関する問題・紛争の多くは，子ども法 8 条に定める「子に関する取決め決定 child arrangement order」[21]をめぐる。また， PR の個別の内容や行使が問題となる場合に，個別の事項に関する「特定事項（禁止措置）決定 specific issue order」や相手方の PR 行使を制限する「禁止措置決定 prohibited steps order」が用いられる。これらの 3 つ（従前は 4 つ）の決定は，子に関する主要な決定として，まとめて「8 条決定」[22]といわれるものである。

子の出生時に婚姻している場合には，親双方が共同の PR をもち，行使する。また，PR は親以外の者が有することを妨げず，親と同時並行して複数の者がもつことができる。これは，子の養育を担当するのは，第一に PR を有する実親であることを原則としながらも，実親に限定することなく，上述したように他の適任者（例：継親や親のパートナー，祖父母，後見人や地方当局など）がいる場合に，適宜 PR をもたせて子の実質的な養育にあたることが望ましいとする考え方によるものである。

PR 保持者は，原則として単独で PR を行使することができる。もし他の者の PR 行使に対して不服がある場合は，後述するように，裁判所に対して「8 条決定」の異議申立てをすることができる。ただし，PR 単独行使の例外として，次の重要事項に関しては，親に限定されない PR 保持者全員による同意を得るか，又は「特定事項（禁止措置）決定 specific issue order」を求めて裁判所の判断を仰ぐ必要があるとされる。すなわち，①子の氏の変更（子ども法 13 条 1 項(a)），②国外への一ヶ月以上の連れ出し（同 13 条 1 項(b)），③宗教上の理由に基づく割礼手術（2000 年の判決 *Re J (Child's Religious Upbringing and Circumcision)* [2000] 1FLR 571 参照）などである。

PR は子どもへの義務的側面が強く，PR 保持者が PR を譲渡したり放棄したりすることは許されないが，修学旅行時等の学校や保育士などに対し PR 行使を一時的に委託することはできる。こうした一時的な世話人（carer）は，PR を取得しないものの，「子の福祉を保護し促進するために，あらゆる状況において合理的な行動をとること」が認められる[23]。例えば親に代わって子の面倒をみるベビーシッターは，PR 保持者ではないが，緊急の医療行為等について単独で判断することができる。

PR を保持する者の数に上限はなく，PR 保持者は，他者が PR を取得することで，自身の PR を喪失することはない。また，親である PR 保持者が法律上 PR を喪失するのは，①自己の死亡，及び②子の養子収養決定（養親が子の親となり，実親との法的関係は終了するため）の場合に限られる。したがって，それ以外の理由で PR を終了させるためには，他の PR 保持者による申立て，又は裁判所の許可を得た子自身による申立てに基づいて，裁判所が PR 終了決定を下すことが要件となる。また，PR 合意書，子の出生証明書の父親欄への登録，PR 決定等の手段によって，事後的に PR を取得した未婚の父親，生殖補助医療に同意した生母の同性パートナー女性（「もう一人の親」），及び継親と親の同性パートナーは，裁判所の PR 終了決定によってのみ PR を喪失する。他方，未婚の父以外の者が，居所に関する「子に関する取決め決定 child arrangement order」によって PR を取得していたときには，同決定の終了によって PR を自動的に喪失する。

上述のように，PR は，PR 保持者による単独行使が基本となるため，通常は他の PR 保持者による PR 行使の制限はない。但し，特別後見人（special guardian）[24]は，実親を含めた他の PR 保持者に優先して，排他的に PR を行使することができる。その理由は，特別後見人は，実親が PR 行使をすることが不適切である場合に，公的機関が支援をして，（例えば子の祖父母など）他の個人が「親代わり」に PR を行使することを主眼とした制度であるからである。特別後見人は，「実親に PR を残

[20] 子ども法 105 条 1 項及び附則（Schedule）1 条 para.16 参照。
[21] 2014 年法による法改正以前の「居所決定 residence order」と「交流決定 contact order」が含まれる。
[22] 8 条決定の適用対象は原則として 16 歳に達するまでの子であり，子が 16 歳になると 8 条決定はその効力を失う。例外的に 16 歳以上でも 8 条決定の効果が継続する場合がある（子ども法 9 条 6 項及び 91 条 10 項）。
[23] 子ども法 3 条 5 項。
[24] 子ども法 14A 条～14E 条。2002 年養子及び子ども法により導入された制度。

した形での養親」になぞらえられ，親族が選任されることが多く，通常の居所決定に代わって子に安心と継続的な養育環境を与えるための仕組みである。しかし，特別後見人は，子の監護養育の安定性や長期継続性の点で，養親とは区別され（養子収養によって子と実親との法的親子関係は終了し，養親が親となる），子と実親との絆を維持したうえでの後見制度に過ぎない。その意味では，特別後見人は，「親」ではなく，たとえ一定期間継続したとしても，あくまで一時的な監護養育の担当者であるといえる。したがって，子に安心かつ永続的な家庭（home）を与えることを重視すべき事案であれば，特別後見人制度を利用するのではなく，養子収養によるのが望ましいとされる[25]。

子ども法の第三部においては，子の保護（care）に関して公的機関が負うべき責務について規定されている。これは，子の監護養育においては行政と家族が協同・連携するという子ども法の理念に基づくもので，親が子の養育責任を果たせない時に，行政・司法の公的機関が子の保護と家族への支援を提供する諸手続に関する規定である。具体的には，親による虐待などで子の心身に対して害を及ぼすような状況がある場合，子が心身の障がいを有するために特別な事情が生じた場合，親がいない場合など，公的機関の介入がないと適切な発育や健康維持ができないとき，あるいはその恐れがあるときに，その子は「要保護の子 child in needs」とされ，裁判所による保護決定が下される。そして，保護決定に基づいて，地方当局がその子の PR を保持・行使することになる[26]。

Ⅰ　離婚後[27]の親権

1　離婚後の共同親権

(1)基本的な考え方

現代のイギリス社会において，親密なパートナー関係にある異性又は同性カップルが同居していてもその関係性を法的に登録（婚姻もしくはパートナーシップ）しているとは限らず，非同居のパターンも含め，パートナー関係のあり方は多様である。それゆえ，死別以外の関係の解消がすべて離婚によるとは限らず，同棲関係・事実婚の解消としての別居，もともと別居している場合（例えば近くに住んで互いの家を行き来する生活で子がいるケース）の別離，同性パートナーシップ登録の解消，非登録同性パートナー間の別居・別離なども考えられる。

子がいる場合に，双方の親が離婚したり，パートナー関係や同居を解消したりすることになっても，子の監護養育は双方の親が共同して責任を負うことに変わりはなく，それまでと同様に子に対する責務を持ち，それぞれ PR を行使する。その意味で理論的には，離婚後も「共同親権」が継続するといえる。2014 年法による子ども法改正で，双方いずれの親も別離後も継続して子育てに関与すること」（後述する「子の共同養育」）の原則がさらに強調された（同法 11 条）。

このとき対象となる「子」は 16 歳未満の子であるが，16 歳以上であっても障がいのある子など特別な配慮を要する場合には対象となる（前掲注 20 参照）。また，子の実親のみが対象となるのではなく，例えば再婚した妻の連れ子に対して PR を有する継父なども子に対する責任を負う。

婚姻カップル又は登録パートナー同士が共同で PR を行使する子のことを「（その）家族の子 child of the family」という（子ども法 105 条 1 項）。「家族の子」の概念には，婚姻カップルの実子や婚姻カップルにより実子として育てられている子が該当するほか，養親・継親が婚姻関係にある場合の養子や継子も含まれる[28]。したがって，未婚のカップルによって実子のように育てられている子は，「家族の子」の概念に含まれない[29]（1973 年婚姻事由法 52 条 1 項）。

---

[25] Masson et al. (2008), op. cit. n.7, pp.878-880. Bainham, A. and Gilmore, S. (2013), *Children – The Modern Law Fourth Edition*, Family Law, pp.709-711.

[26] 子ども法 33 条 3 項。

[27] 離婚は裁判所の判決で成立するが，離婚とは別に法的別離／別居（judicial separation：「裁判上の別居」「法的分離」とも訳される）の制度があり，これを裁判所に申し立てて法的別離／別居の判決（decree）が得られると，夫婦の同居の義務などが免除される効果が発生する。同性パートナーシップ登録の場合は離別決定（separation order）という。両親が別離・別居のいずれの場合においても子の監護養育をめぐる取決めや取扱いが同様であるため，本稿では離婚だけでなく法的別離等となった場合や子の出生前を含めて元より別居していた場合における「共同親権」について併せて扱うものとする。

[28] 養子収養前に里親委託されているような里子は含まれない（1973 年婚姻事由法 52 条 1 項）。

[29] *J v J (A Minor: Property Transfer)* [1993] 2FLR 56, [1993] 1 FCR 471 判決による。

(2)子に関する取決め事項

現行法では，両親の離婚又は別離の過程で，子は精神的・経済的あるいは社会的に被害を受ける者という前提がある。それゆえ，かかる子の福祉を確保するため，両親が共同して子の監護養育責任を果たすことができない場合に，当事者間で子の処遇に関する取決めをすることが求められている。

以前は，この取決めについて所定の様式による「子の処遇に関する陳述書 statement of arrangements for children」[30]を裁判所に提出することが義務付けられており（1973 年婚姻事由法 41 条），裁判所は子の福祉に関する考慮事項のチェックリストに照らしてその内容を確認し，子の福祉に反すると判断した場合には離婚を認めないとする権限を有していた（同法 41 条 2 項）[31]。

しかしながら，2014 年法による法改正で同 41 条が削除され，この「陳述書」の提出を要しないこととなった。したがって，離婚時等における子の処遇に関する取決めについては，両親双方による自律的かつ自由な話し合いで，子の居所，それぞれの親と過ごす時間等のほか，子の扶養／養育費支払いに関して合意が形成されていれば足りるとされる。但し，子に関する取決め合意内容を法的拘束力のあるものにすることも可能である。その場合は，裁判所に対してソリシタ（事務弁護士）の援助のもとで作成し[32]，双方が署名した「同意決定 consent order」の申立て[33]を行い，裁判所の承認を得る。

また，子の居所に関して，子ども法 8 条の「子に関する取決め決定 child arrangement order」によって双方の親に共同の居所決定権を認めることで[34]，子がそれぞれの親と「同居」することを制度的に可能としている（子ども法 11 条 4 項）。その際，それぞれの家での「同居」の期間や内容については，当事者親間で自由に決めることができる。

(3)子の共同養育 shared parenting と PR の行使

両親が離別しても子の親であることに変わりはなく，子ども法においても実親による子育てへの関与及び責任が強調されていることから，離別後の両親も共同して子に対する監護養育を行うことは基本的な前提とされている。但し，双方の親の子に対する関与や責任の度合について，法はなんら具体的に言及しておらず，また，裁判所も当事者間による話し合いの取決めや解決を推奨し，あえて裁判所が介入しない原則（no-order principle，non-intervention principle）をとってきた。現在でも，そのこと自体は変わらない。

2014 年法 11 条により，子育てには常に双方の親が関与することが子の福祉にかなうことが一層強調されており，「子の共同養育 shared parenting」の概念が盛り込まれた。それにより子ども法 1 条に 2A 項，2B 項が新設され，裁判所は，当該親による「子とのかかわり involvement」が，その子の福祉の増進につながるかどうかを考慮して判断するという規定も設けられた。但し，2014 年の改正においても，子にとって双方の親との継続的なかかわりが子の最善の利益にかなうという命題は，「反証が示されない限り」常に当てはまるとされており，裁判所が子の福祉を最優先するという原則に従い，子の最善の利益に照らして判断をするという従来の仕組みに変更はない。

このチェックリストを用いて裁判所が判断するのは，子育てをめぐって両親間で対立があり，紛争となった事案においてである。当事者間で「子の共同養育」の合意形成ができるのであれば，裁判所は全く関与しない。

---

[30] 同「陳述書」においては，子が生活する住居の状況（部屋数などを含む），子が受ける教育の内容（教育費の負担などを含む），日常的な子の監護養育の状況（誰が子の面倒を昼間みるかなどを含む），子の養育費の詳細（裁判所の決定の存否などを含む），子と非同居親との交流の内容，子の健康状態などについて，父母の合意結果を記載することが求められていた。

[31] 但し，実際にはそのようなケースは例外的でありほとんどなかったとされる（Masson et al (2008), op. cit. n.7, p. 289）。

[32] 離婚等の申立手続に際しての書類作成や添付書類の準備などは，当事者が自力で行うのではなく法律専門家（ソリシタ）の助言・委託による場合が一般的である。

[33] 「子に関する取決め決定」関係の申請にかかる様式 Form C100 を使用する。

[34] 2014 年法改正以前でいうところの「共同居所決定 shared residence order」である。

従来,「子の共同養育」に関連して，子との同居について，特に子と別居している親の方は「共同」の内容は 50/50 であるべきと主張し，裁判所が共同の居所決定（2014 年以降は「子に関する取決め決定 child arrangement order」）をした場合には，子と同居する期間などを完全に等しくする。しかし，多くの場合に裁判所は，両親が同じ割合で子との同居を分担することは，子が両親の間を行ったり来たりすることであり，子の利益にならないと判断してきた。また，同居の割合が少ない父親が母親に対して子との同居期間を増やすことを求めた事案では，子との実質的なかかわり，関与の内容や度合いを考慮して，父親の主張を認める判断もしている[35]。

近年は，共同の居所決定（「子に関する取決め決定 child arrangement order」）に関して，子と過ごす時間を均等に配分する方向で，同居を求める側の主張を認める傾向にある。しかしながら，家族法・法社会学者の Trinder 教授が指摘するように[36],「両親が子と関わる時間の長さ《量》ではなく，その時間をどう使うか《質》の問題」であるとして，50/50 の議論は全面的には受け入れられてこなかった。また，オーストラリアの 2006 年改正において，50/50 もしくは実質的で相当量の具体的な時間配分を命じることを認めたものの[37]，それが必ずしも成功しなかったことを教訓とし，イギリスでは，2011 年の家族法改正検討委員会による最終報告書『Family Justice Review（David Norgrove 委員長の名を用いた通称で Norgrove Review ともいう）』[38]を受けて，2014 年の法改正では「子の共同養育」における時間配分が 50/50 であるとは明文化しなかった。

２　共同親権の行使における対立の調整

(1)子ども法 8 条「子に関する取決め決定 child arrangement order」

「子の共同養育」は，単なる PR の共同行使ではなく，双方の親が，子育てに関する幅広い様々な事項を協議し，共有していくことを意味する。したがって，当事者間で子に関する取決めに合意し，自由な話し合いで柔軟に対応することが可能な状況であれば,「子の共同養育」は機能すると考えられる。ただし，そのような「良好な関係」の両親であれば，そもそも離婚や別離にならないはずであり，実際には，離婚・別離した両親による「子の共同養育」は困難であると考えられる。

上述のように，親同士が，離婚時以外で子の監護養育について意見が対立する場合や，離婚や法的別離／別居手続において子の監護養育に関して合意に達しない場合には，裁判所に申立てをし，自らの PR 行使や，相手方親の PR 行使を制限する決定を求める扱いとなる。裁判所は，申立てがなされれば，子の最善の利益を確保するため，子の福祉に関するチェックリストに沿って判断する。

PR の行使をめぐって，両親を含む PR 保持者の間で意見が対立する場合は，まず「子に関する取決め決定 child arrangement order」[39]を裁判所に申し立てることで調整する。子の両親だけではなく，PR を保持している他者も同様の措置をとることができるほか，子と同居する（母と未婚の）親の同性パートナー（「もう一人の親」[40]）PR 自体を取得することが可能である（子ども法 12 条 1 項及び 1A 項）。裁判所への申立権者には，当然に申立権を有する者（例えば PR を有しない子の父親が 8 条決定を申し立てる場合）と申立て自体の許可を得る必要がある者（例えば PR の取消しを求める場合の子）とがある。

なお，地方当局は,「子に関する取決め決定 child arrangement order」を申し立てることはできない（子ども法 9 条 2 項）。反対に，地方当局の保護下にある子（child in care）に対して裁判所が出すことができる決定は，8 条決定のうち「子に関する取決め決定 child arrangement order」（ここでは旧法でいう居所決定に該当）だけである（同法 9 条 1 項）。

---

[35] *Re P (Shared Residence Order)* [2006] 2 FLR 347).

[36] Trinder, L. (2010), 'Shared Residence: A Review of Recent Research Evidence', *Child and Family Law Quarterly* 22(4), p.475 and p.488.

[37] 2006 年共同の PR に関する家族法（Family Law (Shared Parental Responsibility)Act 2006）による。

[38] Department of Education and Ministry of Justice, *Family Justice Review - Final Report*, 3 November 2011, paragraph 4.23, p.138 (https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181133/FJR-2011.pdf).

[39] かつて 8 条決定として規定されていた「residence order 居所決定」と「contact order 面会交流決定」は 2014 年法による法改正で廃止され,「children arrangement order 子に関する取決め決定」に一本化された。

[40] 2008 年ヒトの受精及び胚研究に関する法律（Human Fertilisation and Embryology Act 2008）43 条。

(2)他の PR 行使を制限する場合

相手方の何らかの PR 行使を差し止める場合には，「禁止措置決定 prohibited steps order」を裁判所に申し立てる。また，PR に関する特定事項をめぐって疑義や問題が生じた場合には，裁判所の判断を仰ぐために，子ども法 8 条の「特定事項（禁止措置）決定 specific issue order」を申し立てる。後者における特定事項とは，例えば，子を通学させる学校の決定や子が不妊や割礼など特定の手術を受けることについて，PR 保持者間で意見の対立があるような場合である。これは，親以外に，地方当局も用いることが可能であり，特に子の人工妊娠中絶手術や生命の維持にかかる医療行為などに関しては（例えば両親が宗教上の理由から子への輸血を拒否する場合など），医師その他の関係者なども申し立てることができる[41]。

子を日常的に監護養育する親（監護親 parent with care）は，基本的には，他方の親（特に子に対する関心が低いような場合は）に相談することなく，子の養育に関するほとんどの事項を単独で決定することができるとされている。

なお，「特定事項（禁止措置）決定 specific issue order」又は「禁止措置決定 prohibited steps order」は，「子に関する取決め決定 child arrangement order」と重複して下すことができない。つまり，裁判所は，「子に関する取決め決定 child arrangement order」によって実現できる事項については，その他の 8 条決定を出すことができないとされている（子ども法 9 条 5 項）。

(3)当事者の自律的解決及び裁判外紛争処理手続の励行とその実態

2014 年法により，離別後の両親が共同・協力して問題の解決をするという政策が立法化された。具体的には，裁判外紛争処理手続（ADR）を促す目的で，家事紛争において裁判の手続を申し立てる前には，「家事事件に関するメディエーション制度の情報提供及び利用に関する事前打ち合わせ（Family Mediation Information Assessment Meetings：MIAMs）[42]に出席することが義務付けられた（2014 年法 10 条 1 項）。その背景には，イギリス政府の財政難のために，2012 年法律扶助並びに犯罪者の量刑及び刑罰に関する法（Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012：LASPO）[43] の施行により 2013 年 4 月から家事紛争事件に対する法律扶助がほぼ全面的にカットされたという事情がある。もとより政府は，法律扶助の対象とならない（＝法律の専門家に頼ることができない）家事紛争の解決において，当事者がメディエーションなど代替的紛争処理を利用するようになると期待していた。しかし，現実には，LASPO による法律扶助打切り自体に対する批判もあるほか，各種メディエーションには質や内容に差があるなど現行のメディエーションの活用に対する否定的な見解がみられ，メディエーションは不人気で，利用者数が伸びないどころか低下しているという実態が明らかになった[44]。政府は，LASPO 施行後の総括（post-implementation review）において，コスト削減という観点では「成功した」としつつも，家事紛争の訴訟件数は再び増加し，反対に訴訟の代替として推奨したメディエーション利用者数は減少傾向にあることを認め，LASPO による法改正を通じて，公的資金による不必要で敵対的な訴訟を阻止しようとする試みは，「完全に成功した

[41] 保健省通達 Ministry of Health circular F/P9/1B, April 14, 1967. 但し，裁判所へ決定申立てがなされることが一般的である。*Re R (A Minor) (Blood Transfusion)* [1993] 2FLR 757 参照。

[42] MIAMs の実務に関する手引き書として司法省ウェブサイトに掲載の Practice Direction 3A – Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMs)（http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a）参照。

[43] LASPO 導入に関する日本語の参考文献として，池永知樹（2013）「緊縮財政下のイギリス法律扶助の変容と持続性を追求する他国の取組－2013 年 International Legal Aid Group 国際会議を踏まえて」総合法律支援論叢(3), 69-96 頁（http://www.houterasu.or.jp/cont/100546189.pdf）参照。

[44] LASPO によってもたらされた家事紛争の解決をめぐる論点を整理し，メディエーション利用の実態調査からメディエーションが不人気であることや法律家がメディエーターとなることを含めた法律実務への影響などを検証したものとして，Maclean, M. and Eekelaar, J. (2016), *Lawyers and Mediators*, Hart Publishing 参照。また，ソリシタ（事務弁護士）の Dawson 氏への聞き取りによれば，MIAMs への参加義務付けによって紛争当事者が裁判所手続を回避しメディエーションによる解決を選択することを狙った本制度の導入は成功しておらず，当事者が裁判所へ赴くことを決断する頃には（対立が深まり）ほとんどメディエーションを検討する余地がない状況とのことである。

とはいえない」としている[45]。

家事紛争の解決において，裁判の手続にもメディエーションにも法律扶助を利用できなくなったために，真に裁判官やメディエーターなどの第三者による介入や支援を必要とする当事者が解決を望めない状態となっていることは，深刻な問題である。

(4)DV 事案の取扱い

当事者が婚姻中又は離婚／別離後に，裁判所に子の監護養育に関する申立てをする際に，家庭内暴力（domestic violence: DV），児童虐待（child abuse）が行われている場合，又はそのおそれがある場合には，通常の申立てとは別の配慮がなされている。

まず子ども法 8 条決定の申立書類（様式 C100）など裁判所決定の各種申立書類においては，DV 事案等であるかどうかのチェック項目が用意されている。また，DV 等の危険のために子の住所等を記載したくない場合には，空欄でも可とし，代わりに別様式の部外秘連絡先事項（confidential contact details：様式 C8）を提出するなど，書面作成段階においても特別な対応が用意されている。特に，両親やパートナー間の DV による子どもへの精神的危害や子ども自身に対する虐待のおそれがある場合や，過去にそのような事実があった場合には，それらについての情報を補足する書類（危害や DV のおそれに関する補足情報 Allegations of harm and domestic violence：様式 C1）を裁判所決定の申請書類と併せて提出することになる。

上記のように，2014 年法による法改正によって，当事者にはメディエーションに関する事前打ち合わせ（MIAMs）に出席することが義務付けられたが，DV 事案はその例外とされている。また，他の家事事件と異な，DV 事案においては，法律扶助を受ける可能性がある（LASPO 附則 1 第 1 編パラグラフ 11 及び 12 参照）。

(5)近時の顕著な問題としての「他方親の疎外 Parental Alienation」

2014 年の子ども法改正後 2 年ほどは，「子の共同養育」「共同親権」に関する裁判所の決定において，以前と運用は大きく変わらず，「共同親権」の実施は順調であるように思われた。しかしながら，その後，いわゆる「他方親の疎外 parental alienation」[46]の問題が生じており，特に父親との面会交流を子が望まない場合に，母親が「父親に対する悪口・中傷」などを子に吹き込んだことが原因であると父親が主張することで，父親と母親とが敵対した裁判に発展するなどの現象が顕著となっている。

3　子の意思の考慮

近年，子どもの手続上の代理や子ども自身による準備手続や審理等への参加は，「子の声を聴く（Hearing the Voice of the Child）」ことと表現され，重視されてきた。特に転機となったのは，*Mabon v Mabon* 控訴院判決である[47]。本判決は，両親の別離に際しての審理において，子ども 6 人のうち 17 歳，15 歳，13 歳の十代の息子 3 人は，その成熟度や能力に照らして，CAFCASS（Children and Family Court Advisory and Support Services 子ども及び家族に関する裁判への助言及び支援サービス）オフィサーによる代理によらずに本人が意見を表明ことができるとして，新しい判断基準を示したものである。これを契機として，家事事件手続における「子自身の意見を聴くこと」や「子の司法参加」が推奨され[48]，裁判手続においても，現行子ども法における「子の福祉を最優先すること」や「子を

[45] Ministry of Justice, *Post-implementation Review of Part 1 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (LASPO)*, published 7 February 2019, pp.272-273 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/777038/post-implementation-review-of-part-1-of-laspo.pdf).

[46] 「片親引き離し」とも訳されている。

[47] *Mabon v Mabon* [2005] 2 FLR 1011, [2005] EWCA Civ 634.

[48] 2003 年緑書『どの子も大事である Every Child Matters』が発行された直後の 2003 年 9 月に開催された，家事事件における子の参加を一つのテーマとする 2003 年学際的研究学会（Dartington Hall Conference）における報告まとめ，Justice Thorpe, M. and Cadbury, J. (eds.) (2004), *Hearing the Children*, Family Law を参照。

中心に考えること」という理念に基づく法政策が徐々に実現されている。

このことは，さらに近時の 2014 年 *Re: LC* 事件最高裁判所判決[49]において，Hale 裁判官によって再確認されている。そこでは，かつては両親の離婚など家族関係が破綻した時に「受け身の被害者 passive victim」でしかなかった子が，「能動的な参加者であり，主体的に行動する者 participants and actors」として，家族法制においてその存在感を増していることに言及されている[50]。

このように裁判官は，家事事件の判断において子の意思や考えを考慮することが求められている。かつては裁判官が子と直接対話することに消極的な傾向があったところ，最近では，特に年長の子については，実際に手続に参加させて子の意見を聞く（「子の声を聴く hearing the voice of the child」）ことが推奨されている。これまでに政府の政策担当者や司法府に対して，こうした「子の声を聴く」ことの重要性について調査した研究成果も公表されている。特に上記 2011 年の「Norgrove Review」では，「子の利益は，家族法制の運用において中核をなすものである。裁判官は，その判断に際して，子の希望を考慮し，子に対してその判断の内容と理由をきちんと知らせなければならない」[51]とされている。現在では，子には子自身の「声（意思）」があること，また家事事件手続において，特に子に関わる事項については，当然に「子の声を聴く」べきことが広く認識されている。「子の声を聴く」ことについては，子どもの権利条約 12 条，子ども法 1 条 3 項などの条文もその根拠とされている。

親の離婚・別離に際して，子に関する取決めをめぐって紛争が生じた場合には，裁判外で，家族が子を第一に考えた合意形成できるよう支援するための実務指針「Child Arrangement Programme」[52]が設けられている。同指針 4.4 では，子に関する判断がなされるすべての事項において，子が中心となるべきであると規定されている。

子の意見聴取のあり方については，同指針 4.5 に複数の方法が示されている。それによれば，①第一義的には，政府機関である CAFCASS が子の希望や感情についての聞き取りを行う[53]。CAFCASS 担当者は，子と直接の対話（電話が用いられることが多い）を通して，家族生活の様子や親との関係について調査し，子が当該紛争の内容に関してどれだけ理解しているか，また今後どのような結果を望んでいるか，などを探る。その結果を踏まえて，CAFCASS は，子の希望や感情についての陳述書を裁判所に提出する。②時に CAFCASS 担当者は，子に対して裁判官へ手紙を書くよう促すことがある。③以上によっても決着がつかない事案においては，裁判官は，さらに子の福祉に関する報告書の提出を求めたり，裁判手続の当事者として子の参加を認めたうえで，子の代理人として CAFCASS による訴訟代理人を出廷させたりすることがある。しかし，実際には，CAFCASS はこのような子の訴訟代理人の業務を行うだけの人的資源が乏しいため，裁判官に対しては，子の参加を抑制する旨の助言がなされている。また，実務上は，こうした「子の声を聴く」ことはあまり実践されていないと指摘されているほか，実務家の間では，子を「大人の世界」に巻き込むことによる影響を危惧し，家事紛争への子の参加について，従来どおりの消極的な立場にたつ者も少なくないという[54]。

以上のように，近年はますます「子の声を聴く」ことの重要性が語られ，特に他の社会的弱者（vulnerable people）と同様に家族法制における司法アクセス向上の観点から，家事事件の「当事者」として子どもに十分な意見聴取の機会を与えることが要請されているが[55]，実際のところは「子の

---

[49] R*e LC (Children)(Reunite International Child Abduction Centre intervening)* [2014] UKSC 1, [2014] 2 WLR 124.

[50] Lowe and Douglas (2015), op. cit. n.17, p.434 and p.445.

[51] 前掲注 38『Family Justice Review - Final Report 』6 頁の Executive Summary パラグラフ 8「The Child's Voice」参照。

[52] The Family Procedure Rules, Practice Direction52 12B-Child Arrangement Programm（https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_12b#para4.1）

[53] これに先立ち，CAFCASS はまず地方当局や警察に対して子の保護に関する捜査や DV の呼び出しがなされていないかなどのセーフガードチェックを行う（子ども法 16 条）。第一審問のためにこの結果について短い報告書を裁判官に提出する。

[54] Miles, J., George, R. and Harris-Short, S. (2019), *Family Law: Text, Cases, and Materials Fourth Edition*, Oxford University Press, p. 739.

[55] 例えば Munby, J. (2015), 'Unheard voices: the involvement of children and vulnerable people in the family justice s

声を聴く」事例はあまりないという状況にある[56]。

４　子連れ別居に関する規律

（1）子の転居と国内の連れ去り

イングランド・ウェールズの域内であれば，PR をもつ親は，他の親の同意なしに子と転居することができる。裁判所は，親子の転居を制限することはかえって子に悪影響を及ぼしかねないことを理由に，よほどの例外的なケースでない限り，そのような判断を行わない。

当事者は，子が誰と同居するかについて合意できない場合には，子ども法 8 条の「子に関する取決め決定 child arrangement order」を裁判所に申し立てる。この決定により，親以外の者を含めて子が誰と同居するか，また誰と同居させないかを確定させることができる。また，「子に関する取決め決定 child arrangement order」において子の居所が定められて，その決定について何ら「禁止措置決定 prohibited steps order」が付されていない場合には，子と同居する者と指定されている者（親）は，イングランド・ウェールズ域内において自由に居住地を決めることができる。

他方で，子の非同居親が子の監護親による転居を阻止したい時には，裁判所に「禁止措置決定 prohibited steps order」を申し立てる。このような申立ては，実際にはかなり稀であるが，中には何度も争われるような事案もみられる。

イングランド・ウェールズ域内における子の連れ去りで，連れ去られた側の親が子を連れ戻すことを求める場合は，「禁止措置決定 prohibited steps order」ではなく，子の居所をめぐる争いとして，「子に関する取決め決定 child arrangement order」を申し立てる。子が連合王国内でイングランド・ウェールズ以外の法域（スコットランドや北アイルランド）に連れ去られた場合も同決定の対象となり，それぞれの地域の裁判所によって子の引渡の強制執行が行われる。但し，この場合には，予め連れ去り先の管轄裁判所において 8 条決定が下されていることが要件となる。

（2）国外への連れ去りとハーグ条約

「子に関する取決め決定 child arrangement order」の中で，子の居所における同居者と指定されている親は，1 ヶ月未満の期間であれば，他方の親や他の PR 保持者による同意なしに，子どもを国外に連れ出すことができる（子ども法 13 条 2 項）。他方，居所に関する決定において，子の同居者と指定されていない者（親）が子を国外に連れ出す場合には，他の PR 保持者からの書面による同意又は裁判所の許可を得る必要がある（子ども法 13 条 1 項）。なお，裁判所は，居所に関する決定を出す際に，毎時の申請を省略する決定を追加することができる。このような措置は，例えば子の非同居親が海外に居住している場合など，毎度の同意や許可の手続を省くことで，子が非同居の親元を定期的に訪ねやすくするという配慮によるものである[57]。

子の居所について「子に関する取決め決定 child arrangement order」が出されていない場合に，子の国外への連れ出しを阻止するには，「禁止措置決定 prohibited steps order」を用いることができる。この「禁止措置決定 prohibited steps order」は，親だけでなく，親以外の者に対しても出すことができるため, 子と同居する祖父母が当該法域からの子の連れ出しを阻止するために使うこともできる。

子が不法に（子の親を含む PR 保持者全員の同意又は裁判所の許可なしに）国外に連れ去られた場合には，1984 年「子どもの拉致に関する法」（Child Abduction Act 1984）に基づく刑事訴追が可能である（同法 1 条）。しかし，親やその他の関係者は，その行為が犯罪に当たると認識していないことも多いうえ，子の不法な連れ去りとして刑事訴追しても，直ちに子を国内に連れ戻すことができるわけではない。むしろ 1980 年国際的な子の奪取に関するハーグ条約を国内法化した 1985 年「子どもの連れ去り及び監護に関する法」（Child Abduction and Custody Act 1985）によれば，子が同条約の締約国に連れ去られた場合に，子を国内に連れ戻すことが可能となる。また，1985 年「子どもの連れ去り及び監護に関する法」は，監護決定の承認及び執行に関する欧州条約（European Convention

---

ystem', August [2015] Fam Law, at 895-902.

[56] Masson 教授及び Dawson 氏からの情報提供による。

[57] Duffield, N., Kempton, J. and Sabine, C. (2013), *Family Law and Practice 2013*, College of Law Publishing, p.183.

on Recognition and Enforcement of Custody Decisions）も国内法化しているため，同条約の締約国に連れ去られた子どもの引渡命令を取得し，その執行手続をとることもできる。ただし，管轄裁判所が，子の最善の利益に照らして判断したうえで，子の引渡しを拒否することもありうる。

５　共同親権から単独親権への移行

イギリス法における親権を PR ととらえれば，両親を含めた複数の PR 保持者が存在しうるという意味で，理論的には常に「共同親権」の状態にある。もし「単独親権」への移行という状況があるとすれば，それは，両親のみが PR を保持する場合に一方が死亡したり，その他の事由で PR の行使ができなくなったりした時に生じうると考えられる。

但し，他の PR 保持者の同意が必要とされる諸事項を除き，一般的な PR の行使は，他の保持者に相談することなく単独で行うことができる。また，親の離別後に，別居親と子が没交渉となっているような事案においては，実質的に「単独親権」となっていると思われる。

そもそも他者が PR を取得することが，直接，PR 保持者に影響を及ぼすことはないが，例えば母親が未婚の父親への PR の付与に同意しないなど，特定の他者に対する PR の付与をよしとしない例はある。このような場合に，当該父親は裁判所に PR 決定を申し立てるが，裁判所は，同意を拒む母親の意向を必ずしも考慮するわけではなく，あくまでも子ども法に規定する「子の最善の利益」に照らした判断をする。その結果，申立てがなされた PR 決定のほとんどは，認容されている。未婚の父親に PR を与えることは，母親による日常的な子の監護養育に不当に介入する権利を与えるのではなく，子の共同監護者として母親に対する管理責任を負わせるという決定であると理解されており，双方の親が敵対して信頼関係がないことが必ずしも父親への PR 付与を拒否する理由にはならないとされている[58]。

PR 保持者が誰であるか，またどのような経緯（事由）で PR を取得したかにもよるが，一般には，裁判所による PR の終了決定は稀である。例えば 1995 年の *Re P (Terminating Parental Responsibility)* 判決[59]では，身体に深刻な外傷がみられた乳児が，地方当局によって親許から引き離された後，母親と未婚の父親が PR 合意書を提出したところ，その後に子の怪我は父親の暴行によるものと判明したため，母親が PR 合意の終了を申し立てたもので，認容されている。

子の未婚の父親による PR の取得と喪失については，母親及び既婚の父親と扱いが異なっており，1998 年人権法によれば法の下の平等に反し，不当な差別ではないかという議論がみられた。これに関しては，1995 年の欧州人権裁判所の *McMichael* 判決[60]では，既婚と未婚の父親を区別することは，子と子の母親の利益保護に結びつく「称賛すべき meritorious」父親であるか否かを（婚姻の有無によって）確認する手段として正当化することができると判断されている（欧州人権裁判所の判決は，1998 年人権法の解釈に組み込まれるのが原則であるため，既婚と未婚の父親の区別は，合理的な区別として是認されていると考えられる）。

６　日本にイギリスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

イギリス親子法における PR の概念が日本の親権とは大きく異なること，また PR を保持・行使すること・子と血縁関係にある親子であること・法的な親子関係にあることの 3 つは必ずしも一致せず，区別して考える必要があることから，イギリスの親子法制度の「導入」は現実的ではないと思われる。子に対する監護養育責任は，第一義的に実親が負うとしても，PR の保持・行使は実親に限定されず，同時に複数の者が「親権者」になりうるという意味で，理論的には常に「共同親権」の状態にある[61]。但し，各人の PR は，特定の事項を除き，通常は単独で行使できるため，両親の離別

---

[58] Hershman and McFarlane: *Children Law and Practice*, section A[221], cited in Parental Responsibility, Standard Note: SN/SP/2827, 8 September 2014, House of Commons Library, p.4. また，Masson 教授からの情報提供による。

[59] *Re P (Terminating Parental Responsibility)* [1995] 1 F.L.R. 1048.

[60] *McMichael v UK* [1995] 20 EHRR 205.

[61] しかし筆者は，基本的に PR は単独で行使されるものという前提をふまえ，日本法でいう共同親権の含意との混同によりイギリスの「共同親権」についてミスリーディングとならないよう，共同親権，単独親権の用語を使うことには躊躇がある。

後は特に（直接監護養育を担当する）監護親による事実上の「単独親権」の状態にあるということができる。それでも，他の親や PR 保持者による不適切な PR 行使を阻止するための法的手段（各種の裁判所決定）が制度的に設けられていることにより，複数の者が協力して，子の最善の利益にかなう「共同の子育て」の理念を実現できる仕組みになっている。あくまで制度上ではあるが，イギリスにおいては，子の両親がそれぞれの権限を保持・行使して「対等な」関係を維持し続ける点で，日本のように両親の離婚後にどちらか一方のみに法的な権限（親権）を付与するという「対等ではない」関係よりも，子にとっていずれの親にもアクセスしやすい状況にあると思われる。子にとってより望ましい監護養育の可能性を認めるためには，イギリス法のように，少なくとも制度的に両親が「対等な」関係にあり，問題があれば，裁判所がその都度子の最善の利益に照らして，個別に判断を行う仕組みが用意されていることが望ましいといえるかもしれない。

但し，実際には，DV や虐待のために交流が困難な事案や高葛藤事案などにおいては，「対等な」関係を維持し続けることも「子の共同養育」を実践することも困難であり，「子の共同養育」は適切ではないと判断されることが多い。特に DV が関係する事案においては，裁判所は，子の福祉を確保するために，然るべき保護措置（safeguard）を講じている。

イギリス法は，様々な基本的な法律や改正法や手続法において関連する条文が点在していたり，部分的な改正がなされていたり，また判例法の適用があったりと，体系的ではないので理解しづらいところがある。それゆえ，イギリス法の制度については，日本法とその基本的考え方に当てはめることは容易ではない。加えて，当該制度の構築や導入に至る文化的・社会的背景についてもよく踏まえる必要があり，結論として，いずれの制度を導入することも慎重な検討を要すると思われる。

Ⅱ　面会交流[62]

1　面会交流に関する法制度・状況総論

(1)面会交流に関する法制度と実態

面会交流（contact）[63]は，子ども法 8 条 1 項の「子に関する取決め決定 child arrangement order」の一つである。面会交流は，同項に定める「子が同居する相手に関する事項」（かつての居所決定に該当する部分）以外の事項であって，「(a) 子が…共に時間を過ごし spending time 或いはその他の面会交流をすること otherwise having contact」，及び「(b)子が誰かといつ…共に時間を過ごし spending time 或いは面会交流をすること otherwise having contact」に関する事項が該当する[64]。「共に時間を過ごすこと spending time」は，かつての「直接的な direct 面会交流」に相当し，また「或いはその他の面会交流をすること otherwise having contact」は，かつての「間接的な indirect 面会交流」に相当する。このように，もとは独立した「8 条決定」の一つであった面会交流決定が，「子に関する取決め決定 child arrangement order」に吸収されて名称も変更されたため，現行法上，面会交流に関する事項で意見の不一致や対立がある場合は，裁判所に「子に関する取決め決定 child arrangement order」を申し立てることになる。

したがって，面会交流に関して争いがない場合には，裁判所が関与することはなく，他の取決め事項と同様に，両親など当事者間による協議で自由に取り決めることになる。

面会交流に際して，特に子の安全性や福祉に関して懸念がある場合には，裁判所は必要に応じて，

---

[62] 日本における面会交流制度を整備する上で必要な面会交流の法的性質の再検討のために，イギリスの面会交流制度について詳細にまとめた参考文献として，高田恭子（2017）「面会交流の法的性質－英国における司法手続きの分析から」立命館法学 369・370(上)号, 364-393 頁。また，法務省による面会交流促進の施策検討のための基礎資料として作成された，南方暁（2011）「V 諸外国における面会交流支援活動の実情と課題 V－2 イギリスでの交流権と英国の子ども交流センター（child contact centres）」研究代表・棚村政行『親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書』227-251 頁（http://www.moj.go.jp/content/000076561.pdf）参照。

[63] Contact には，日中の数時間や宿泊を含めて直接面会する「direct 直接的」なものと，手紙・電話・メールやビデオ等の通信手段を用いたりプレゼントを送ったりすることによる「indirect 間接的」なものとの両方が含まれる。

[64] 2014 年以前の旧法では「contact order 面会交流決定」について「子がその決定によって指名された者を訪問し又はそこに滞在すること或いはその者と子のために互いに交流することについて，子と同居する者・同居予定の者に対して請求する決定」と規定されていた（子ども法の旧 8 条 1 項）。

面会交流が所定の面会交流センターにおいて第三者の介在（同席）により「見守られながら supported」又は「監視されながら supervised」行われる旨の決定をすることができる。前者の「見守られながらの面会交流 supported contact」は，例えば面会交流に不慣れな非同居親や，何らかの支援を必要とする者に対して，少し離れた場所にいて面会交流を見守る支援者が必要な支援を行うものである。典型的には，面会交流センターに複数の親子が集まってそれぞれ面会交流を行っている時に，離れたところから面会交流の支援者がこれを見守るような場合がそれに当たる。それに対して，「監視付きの面会交流 supervised contact」は，子に対する潜在的な危険がある場合に，その親が一対一の監視付きで子との面会交流を行うというものである。裁判所は，基本的に面会交流の決定に際して，当該面会交流がどのように行われるかについて具体的な条件を付すことができる（子ども法11条7項）。

従来，子と非同居親との面会交流に関する裁判所の基本的アプローチは，法律の解釈を含めて「面会交流推奨の文化 pro-contact culture」と表現され，面会交流を促進する立場に立っている。それゆえ，非同居親から面会交流を求める訴えが提起された時には，概してそれを認める判断がなされてきた。これは，子の「養育 upbringing」に関する事項においては，子ども法の「子の最善の利益が最も重要である」という原則が適用されるところ，非同居親との面会交流は「反証のない限り」子の利益になると考えられ，疑義がある場合にのみ，子の福祉に関するチェックリストに照らして判断を行うことを意味する。実態として，両親の離別後に，子と同居して日常的な監護にあたるのは，もっぱら母親である。それゆえ，面会交流決定の対象となる事例は，通常，子との面会交流をめぐって，同居していない父親と監護親である母親との間で対立がある場合である。

(2)近年の状況と制度の見直し

離婚等に伴い子の養育をめぐる紛争が生ずることは非常に多いが，その一方で，紛争解決のために裁判の手続を利用する親は少ない。イギリスでは，毎年 7 万 5000 人ほどの子が，家事事件（private law case）の対象となっているという。このうち面会交流に関しては，約 11%の子が裁判所による面会交流の決定（子に関する取決め決定）を受けたという調査結果が報告されている[65]。裁判所への申立ての内容は，ほとんどが面会交流の「量 amount」（頻度や時間・日数）をめぐる問題である。裁判所は，2014 年の法改正以降も，原則として面会交流を推奨・肯定するアプローチをとってきたが，事案ごとに子の福祉に照らした考慮も必要であるとしている。面会交流を「権利の一環として rights-based」，又は「福祉の一環として welfare-based」とみる立場から判断を行うときには，面会交流が行われるべきでないことを立証する責任は，面会交流に反対する親が負う。また，*Re R (A Minor) (Contact: Biological Father)*判決[66]において，Butler-Sloss 裁判官は，「父親又は母親と子との間で面会交流が行われるべきでないことの合理的理由（cogent reason）となる深刻な危険因子を確認できる事案においては，その合理的理由は，面会交流の継続という一般命題を覆すに足りる」と判示している。

裁判所における面会交流決定は，親同士の合意形成を促すものであるが，これまでの裁判所の対応においては，例えば DV の被害者である監護親に与える影響が見落とされがちであった。しかし，2000 年以降は，徐々に DV の問題が面会交流をめぐる判断において重視されるようになってきた。その後も，こうした DV や虐待事案における面会交流について様々な判断がなされてきた。この点に関しては，政府の委託を受けて，イギリス全国の個人や機関から得られた 1200 件を超える証言や，家庭裁判所を利用した経験者（法律専門家，親，子）との座談会で得られた証言をもとに，子に関する家事事件（private law case）において子や親にどのような危険があるかについて検討した評価報告書が作成されており，2020 年 6 月に刊行されたところである[67]。寄せられた証言のほとんど

---

[65] Office for National Statistics (2008) , *Non-Resident Parental Contact: 2007-2008 Results*, Omnibus Survey Report No 38 (https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20151014031154/http://www.ons.gov.uk/ons/rel/lifestyles/non-residential-parental-contact/2007-08-results/non-residential-parental-contact---2007-2008-results.pdf)における Table 2.9 Type of contact arrangement: 2002 and 2007 参照。なお，同表のデータにおける同居親と非同居親の回答内容に幅がある。Miles らの分析に倣い，11%はそれらの生データの平均を割り出したものである（Miles et al (2019), op. cit. n.54, p.731, footnote 1）。

[66] *Re R (A Minor) (Contact: Biological Father)* [1993] 2 FLR 2.

[67] Hunter, R., Burton, M.and Trinder, L.,(2020), *Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases: Final Report*, Ministry of Justice (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/att

は，家庭内の虐待事案に関するものであったという。この報告書は，家庭内の虐待事案に関する裁判所の家事事件（private law case）の扱いについて，きわめて批判的な見解を示しており，従来の面会交流を肯定・推奨する大前提にたつ「pro-contact culture」を終わらせるべきであるとの指摘がなされている。

また，一方の親が，相手方親を子から疎外していると主張する「親の疎外 parental alienation」のケースが多く見受けられるという。「親の疎外」は，一方の親に対する子の抵抗や敵対心が正当化されない場合，又は他方の親による心理的な操作がなされる場合に生じると説明される[68]。「親の疎外」の行動や傾向には，一方の親が他方の親の悪口を言ったりけなしたりすること，面会交流を制限すること，他方の親について話すことを禁じること，他方の親がその子を嫌っているとか愛していないという印象を与えることなどが含まれるという。裁判所は，時に心理学的な証拠を用いて，子の希望や感情が真に子自身のものであるか，親から聞かされていることに対してどれだけ同調しているか，などを判断する。また，裁判所が「親の疎外」があったことを認定した場合には，裁判所はその親子関係を修復させるために，治療的な支援を行うなどの指示をすることができる。さらに，極端な事案では，裁判所は，子の最善の利益になると判断する場合には，子の監護に関する取決めを変更し，疎外する側の親から他方の親へと子の居所を移すことができる[69]。

さらに，面会交流に関する紛争で，特に非常に困難で当事者間の葛藤が甚だしい事案においては，裁判所が適切かつ効果的な解決をするのが難しい現状に照らして，面会交流という問題を解決する場として，果たして裁判所が適切なのかどうかも，問われ始めている[70]。非同居親との面会交流に関し，裁判所が監護親に対して配慮のない決定や履行強制をするかぎり，監護親が敵対心を抱えている理由に目が向けられることはない。それゆえ，そのような監護親の心情的な問題に対する解決方法として，カウンセリングやセラピーが効果的ではないかと指摘されている。これに関連して，近年では，子をめぐる当事者間の紛争において，裁判以外の様々な解決の試みがなされている。一つの手法として，離別した両親に対して「説得 persuation」をすることで，対立的な姿勢や言動を変えていこうとする試みがある。これは，「子の安全確保や最善の利益が保証されているかぎり，一方の親が子と他方の親の関係を妨げるようなことは社会的に許容されなくなってきている」[71]ことから，子をめぐる家事紛争におけるこれまでの「文化 culture」を変えていこうとするものである[72]。

２　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用

(1)離婚時における面会交流の取決め

面会交流の取決めは，両親の離婚や別離等に際して，当事者間で協議する「子に関する取決め事項 child arrangement order」に含まれる。上述のように，2014 年法による法改正以降は，裁判所に対して，書面等でその取決め内容を提示する義務はなく，「当然に取り決めるべき事項」とされているだけである。したがって，実際にどのような内容の取決めがなされているかは，裁判所に対する（「子に関する取決め決定 child arrangement order」の）申立てがなされないかぎり，分からない。実際のところ，ほとんどの親は自分たちで取決めをしており，上記のように，裁判所の決定によって面会交流の内容が取り決められるケースは，約 11%に過ぎない。

政府は，当事者間で面会交流について取決めがなされることを前提とし，またそれを期待して，面会交流を含む子に関する取決めを形成するための手引きや参考となる各種情報をウェブサイトにおいて提供している[73]。

---

achment_data/file/895173/assessing-risk-harm-children-parents-pl-childrens-cases-report_.pdf).

[68] Kirkby, R. and Lloyd, R. (2019), 'Parental Responsibility and Interests of Children', 日本女性法律家協会・神奈川大学法学研究所・神奈川大学法学研究所国際亜人権センター主催シンポジウム「子の最善の利益と司法の役割」第一報告関係資料スライド 14，2019 年 10 月 17 日，於：日本弁護士連合会。

[69] 同上。

[70] Miles et al (2019), op. cit. n.54, pp.809-810.

[71] DCA, DFES, and DTI (2005), 'Parental Separation: Children's Needs and Parents' Responsibilities-Next Steps', HMSO, p.6.

[72] Miles et al (2019), op. cit. n.54, p.810.

[73] イギリス政府ウェブサイト'Making child arrangements if you divorce or separate'（https://www.gov.uk/looking-after-children-divorce）。

(2)面会交流取決めに関する裁判所決定

面会交流に関して合意形成がなされない場合や，取り決めた内容が守られず両親間での対立がある場合には，裁判所に対して「子に関する取決め決定 child arrangement order」を申し立てる。その結果として，裁判所から下された決定により，当該の面会交流取決めは法的拘束力をもつことになる。

また，「子に関する取決め決定 child arrangement order」の申立ては，面会交流を実現するためだけでなく，例えば虐待の加害親など特定の者と子どもとの面会交流を阻止するために使われることもある。しかし，子の非同居親である母親の同棲相手による子どもへの虐待があった事例では，裁判所は母親と子との面会交流を制限する交流決定を出すだけでは，子の保護の観点から不十分であるとし，代わりに，当該決定手続の当事者ではなく呼出しもなされていなかったこの同棲相手に対し，子への虐待を阻止する内容の「禁止措置決定 prohibited steps order」を下している[74]。

なお，裁判所は，特に親との面会交流決定を判断する際に，特定の「推定」をすることはなく，個別の事情に鑑みて，あくまでも子の福祉原則の考慮事項に照らして，その都度，個別に判断するとしている。つまり，例えば性的虐待を含めて，過去に虐待や不適切な行為があったという事実だけから，子と直接の面会交流を否定するという帰結を導いたり，一般原則を立てたりしないという立場であり，「DV がある場合の面会交流決定」という固定的な考え方はないとしてきた[75]。但し，近年は，DV 事案など子の福祉が害されるおそれのある場合は，子の保護を第一に考え，裁判所が面会交流を「監視付きの面会交流 supervised contact」に限定したり，Skype や Face Time などのビデオ通話による間接的な交流に切り替えたりする判断がなされている。

3　面会交流の不履行に対する救済

面会交流決定[76]の履行強制に関する規定を強化するため， 2006 年子ども及び養子法（Children and Adoption Act 2006）によって子ども法が改正され（2008 年 12 月 8 日施行），子ども法 11 条～11P 条が新設された。これにより裁判所は，面会交流の履行確保に関して，以下の対応をすることが可能となった。

まず，裁判所は，CAFCASS の担当者に対して面会交流の実施状況についてモニタリングを命じ，必要があれば，決定内容が遵守されているか否かについて報告をさせることできる（11H 条 2 項）。このモニタリングの期間は，12 か月を超えることができない（11H 条 6 項）。このように期間を区切ることで，もし決定内容に対する不履行がみられた場合には，即時に裁判官に通知させることを企図している。

また，困難な事案において親が子に関する取決め決定の調整を行う際に，「家族支援決定 family assistance order」を得ることにより，付加的な助言や支援を得やすくなった（16 条 4A 項）。これまでは，家族支援決定が家事事件（private law case）において用いられることが少なかったが，その理由の一つとして，同決定の申立ては独立して行うことができず，面会交流など他の決定に併せて行う必要があることが挙げられる。「家族支援決定 family assistance order」は，当事者間の紛争解決というよりも，裁判官が必要に応じて，後見的立場から CAFCASS の担当者やソーシャルワーカーに当該家族の支援を命じるもので，裁判所による決定の一つである。

この 2006 年子ども及び養子法の改正により，履行強制に関して裁判所がとることができる措置の範囲が広がった。すなわち，裁判所は，不履行の親に対する従来の罰金や収監の措置[77]に代えて，その不履行が合理的な理由によるものと納得できないかぎり，「無償労働要求」を課す履行強制決定（enforcement order）を下すことができることになった（11J 条 2 項～4 項）。この履行強制決定を下すにあたり，裁判所は，次の要件を満たす必要がある。すなわち，①その履行強制決定が，面会交

[74] *Re H (Prohibited Steps Order)*[1995] 1 FLR 638.

[75] Herring, J., Probert, R. and Gilmore, S. (2012), *Great Debates – Family Law*, Palgrave Macmillan, pp.92-96.

[76] 面会交流に関する子に関する取決め決定のことであり，便宜上このような表現を用いることとする。以下，同様である。

[77] 但し，不履行の親に対して罰金を科したり収監したりすることによる子への悪影響が考慮され，実際は収監などの措置は控えられていたということである。

流決定の遵守を保証するものであること，及び②その履行強制決定が，当該違反行為の程度と比較して，「つり合った proportionate」ものであること，である（11L 条）。加えて裁判所は，子の福祉にかなうかどうかを考慮する必要があるが，それは最も重要な考慮事項ではない。その親が無償労働要求を遵守しているか否かは，CAFCASS 担当者によってモニタリングされる（11M 条）。Trinder 教授らによる研究によれば[78]，実務上，これらの履行強制決定がなされることはあまりないが，裁判官が履行状況の査定を命じたり，履行強制を延期したりすることで，不履行の親は履行強制に対する心理的な不安を覚え，その結果，面会交流決定の履行の確保につながる効果があるという。

仮に休暇の予定のキャンセル費用など，面会交流決定の不履行により金銭的な損失が生じた場合は，裁判所はその者に対して損害賠償を命ずることができる（11O 条）。損害賠償命令を回避するためには，その者は不履行が合理的な理由によるものとして，裁判所を説得する必要がある。裁判所は，そのような損害賠償を命ずるかどうか，また命ずるとした場合の金額の決定に際しては，その個人の財政状況や子の福祉を考慮しなければならない。

４　公的機関による面会交流の実施の確保・支援

子ども法の 34 条によれば，地方当局は，保護決定（care order）により「要保護の子」となっている子に対して，①その親，②後見人もしくは特別後見人，③子ども法 4 条に基づき PR を保持する者，④保護決定が出される直前まで有効であった「子に関する取決め決定 child arrangement order」において子の同居者として指定されていた者，⑤保護決定が出される直前まで有効であった高等裁判所固有の決定（子を保護するために通常のルート以外の手段で対応することが必要かつ望ましい時の例外的な措置）により，その子の監護を担当していた者，との適切な面会交流を行うとされている。したがって，地方当局の保護下にある子については，公的機関が面会交流の実施を確保しているといえる。

しかし，里親に託置されている子や何らかのリスク下にある子の面会交流のためには，地方当局により運営されている面会交流センターがあるものの，基本的に国は公的機関による交流支援サービスの提供にかなり消極的であるという[79]。地方当局の保護下にある子以外の子の（通常の）面会交流や他の事項に関する地方当局の支援については，子ども法附則 2[80]に規定があるものの，実際には，具体的な対応を行う人的資源等がなく，機能していない。したがって，面会交流の実施の支援については，もっぱら次節で扱うその他の支援が利用されている。

他方で，政府機関である CAFCASS は，「離別した親に対する情報提供プログラム Separated Parent Information Programme (SPIP)」という履修コースをもうけており，たとえ両親間で葛藤や紛争が生じている場合であっても，両親の離別後の親子関係において，いかにして子を最優先に考えるかなど，特に子どもの視点から必要となる留意事項を学ぶための支援を行っている。これは，両親のコミュニケーションや安全な面会交流を促進するという目的ももって設計されており，CAFCASS の進言により裁判所が直接当事者に同プログラムの履修を命ずることも可能である[81]。

５　面会交流に関するその他の支援

(1)NACCC による面会交流の支援と面会交流センター[82]

イギリスでは，公的機関による面会交流の支援制度がなかった又は期待できなかったため，もっぱら非政府組織（NGO）の面会交流センターにおける支援が行われてきた。1980 年代～1990 年代には，政府による支援が見込めないために，それを補完する目的で，キリスト教の教会が中心とな

---

[78] Trinder, l., Hunt, J., Macleod, A., Pearce, J., and Woodword, H. (2013), *Enforcing Contact Orders: Problem-Solving or Punishment?*, University of Exeter. 本稿執筆期限内に本研究成果の原典を入手することができず，Miles et al (2019), op. cit. n.54, p.807 の説明を引用。

[79] Masson 教授からの情報提供による。

[80] 本規定はイングランドのみに適用され，ウェールズは該当しない。

[81] CAFCASS ウェブサイト(https://www.cafcass.gov.uk/grown-ups/parents-and-carers/divorce-and-separation/separated-parents-information-programme/)参照。

[82] NACCC による面会交流支援と面会交流センターにおけるフィールドワーク（聞き取り調査）の結果について，高田（2017）・前掲注 62，387-390 頁参照。

ってボランティアによる面会交流支援が始められ，後に面会交流支援の法人として全国的に組織化された「全国子ども面会交流センター協会」（National Association of Child Contact Centre：NACCC）[83]へと発展した。現在， NACCC には全国各地の約 350 の面会交流センターが所属しており，延べ 4,000 名のボランティアが支援活動に携わっている。

NACCC は，所定の機関から交流手配の照会を受けた案件について，面会交流支援を行っている。照会元の機関は，裁判所のほか，CAFCASS，地方当局，その他の面会交流センターである[84]。また，離別した両親やその他の家族が（認証評価を受けた）面会交流センターに対して自ら照会することができるように，オンラインによる安全な任意照会システム（Safe Referral System）が導入されている。この任意照会サービスを利用できるセンターは，地域ごとに特定のセンターに限定されており，NACCC のサイト上に一覧が掲載されている[85]。

(2) 面会交流における同席と支援実務

面会交流センターの実務においては，面会交流支援サービスを利用する親たちが安心してそれを利用できるようにするため，面会交流支援サービスについて全国で統一された内容と基準を保証している。各交流センターにおける面会交流には，上記の「見守られながらの面会交流 supported contact」と「監視付きの面会交流 supervised contact」の二種類がある。NACCC では，上記の統一基準の遵守が担保されるように，認証評価システムを導入している。「見守られながらの面会交流 supported contact」を提供するすべての NACCC 面会交流センターは，3 年ごとの受審を必要とする認証評価プロセスの対象となっている。この認証評価は，当該センターが「見守られながらの面会交流 supported contact」に関する全国基準を満たしていることを証明するものであり，2015 年に更新された基準が最新版である。他方，「監視付きの面会交流 supervised contact」を提供するすべての NACCC 面会交流センターは，3 年ごとの受審を必要とする高度な認証評価プロセスの対象となっている。高度な認証評価は，当該センターが「監視付きの面会交流 supervised contact」に対する全国基準を満たしていることを証明するものであり，2017 年に更新された基準が最新版である。

6　日本にイギリスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

総論については，Ⅰの 6. で上述したことと同じである。面会交流の制度については，当事者間による取決めがほとんどであり，裁判所の利用には至らないという事実が，果たして当事者間で「自律的かつ自由な話し合いにより取決めをしている」ことを意味するのか，甚だ疑わしい。ジェンダーその他の属性の違いや力関係の差などにより，又は DV その他の家庭内虐待がある状況下においては，対等なパートナー関係を望むことはできず，直接・間接を問わず十分な話し合いをすることは不可能である。ただ，こうした実態を裁判所が把握することはなく，一握りの（時に極端な）ケースのみが可視化されている。したがって，裁判所にあがってこない深刻なケースなども視野に入れてより現実的かつ実態を踏まえた面会交流の制度を構築するためには，特に家庭内虐待を伴う面会交流事例について指摘する直近の調査報告書などを参考に検討を重ねることが重要と考えられる。

面会交流の支援制度については，NACCC による面会交流センターの全国組織化と，各面会交流センターにおける支援サービスの質的保証を担保する認証評価システムは，参考に値すると思われる。但し，こうしたセンターの活動はボランティアに支えられており，公益となるサービスを提供する団体という組織体の性質に照らせば，古くから「チャリティの文化」が根付いているイギリス社会であるからこそ機能している制度ではないかと思われる。それゆえ，日本に同様の仕組みを導入することが可能かどうかは，社会の在り様や人々の意識の違いなども考慮して検討する必要がある。

---

[83] 詳細について The National Association of Child Contact Centre (NACCC)ウェブサイト（https://naccc.org.uk/）参照。
[84] 川田昇（2007）「第３章　別居・離婚をめぐる親権・監護法制の国際比較 第１節 各国の法制度とそれを支える社会システム Ⅴ イギリス」日弁連法務研究財団 離婚後の子どもの親権及び監護に関する比較法的研究会編『子どもの福祉と共同親権－別居・離婚に伴う親権・監護法制の比較法研究』日本加除出版, 188-190 頁参照。
[85] NACCC ウェブサイト‘Centres using the Safe Referral System’ (https://naccc.org.uk/safe-referral-system/).

Ⅲ　養育費

1　養育費に関する法制度・状況総論

(1)1991 年子ども扶養法の制定[86]

子どもの生活費（child support）に関する事項や財産管理に関する事項は，それぞれ詳細に複数の法律に規定されており，かなり複雑で専門的であると認識されている[87]。養育費に関しては，主たる法律として何度も改正されている 1991 年子ども扶養法（Child Support Act 1991）があり，同法に関する手続を定めた 2012 年子どもの養育費算定規則（Child Maintenance Calculation Regulations 2012）のほか，子ども法の附則 1 条（Schedule 1: Financial Provision for Children），1973 年婚姻事由法，2004 年シビルパートナーシップ登録法などに関連規定がある。

1991 年扶養法は，両親ともその子に対して扶養義務を負うという子ども法の規定を前提に，子の別居親（多くの場合は父親）に対し，必要な養育費を定期的かつ確実に支払わせる目的で制定された。同法 1 条は，各親の扶養義務と非同居親の定期的な養育費支払義務について明記している。

同法の制定以前は，子の養育費をめぐる両親間の紛争の解決は，もっぱら裁判所にゆだねられていた。もっとも，事情が異なる個別事案ごとに，裁判官による慎重な判断がなされるのは理論的には望ましいとされつつも，実務上は，裁判所が決定する養育費の額は少なく，履行強制も十分ではないという問題を抱えていた。そして，当時のサッチャー政権は，離婚や離別による両親の関係が破綻する事案が増加し，ひとり親家庭に対する各種の福祉給付（welfare benefit）の支出等で国庫が逼迫する中で, 定期的に養育費を受け取っている子どもが 3 分の 1 しかいないという事態[88]を重く，養育費に関する制度を「裁判所（司法）」から「行政」へ転換する政策をとった。そして，1991 年扶養法の施行（1993 年 4 月 5 日）に伴い，労働・年金省（Department for Work and Pension）の下に新設された子ども扶養庁（Child Support Agency；以下「CSA」とする） が養育費に関する諸事項を担当するようになった。

1991 年扶養法においては，他の法律と異なって，同法の適用対象となる親，すなわち養育費支払義務を負う親は，子の「法的な親 legal parent」に限定されている（同法 54 条。以下，断りがないかぎり，括弧内の条文は 1991 年扶養法の条文を指す）。他方で，子ども法附則 1 条においては，子に対する定期的な養育費の支払いについて，裁判所は親以外の者（例えば特別後見人決定がなされた場合の特別後見人（special guardian）や子に関する取決め決定によって子と同居している継親など）をも対象としうると規定されており（子ども法附則 1 条 6 及び 6A 項），1991 年扶養法とは対照的である。

1991 年扶養法に基づく被扶養者は，同法 1 条 1 項の「各親は養育費の受領資格をもつ子 qualifying child に対して扶養義務を負う」との規定により，「すべての子」ではなく，同法の規定するところの「養育費の受領資格をもつ子」に限定されるが，端的には（両親の婚姻関係の有無を問わず）「両親が別居している場合の子」を意味する。より正確には，一方もしくは両親が子と非同居親（non-resident parent）[89]である場合に，その子は「養育費の受領資格をもつ子」であると定義される（3 条 1 項(a)と(b)）。また，子に対して日常的な監護養育を行う監護親（parent with care）についても，具体的な定義がなされており（3 条 3 項），本法の適用に際しては，子に対して監護養育を行う者（a person with care）は親に限らず複数ありうることも規定されている（3 条 5 項）。ここでいう「子」とは，16 歳未満の者または 20 歳未満で全日制の（大学入学前までの）教育或いは所定の職業訓練を受けている者である。他方，その者が婚姻やシビルパートナーシップ関係にある場合には，「子」に該当しない（55 条 2 項・3 項）。

---

[86] 同法の制定の経緯や施行後の法改正状況，子ども法との比較による同法の意義などについて，Maclean, M. with K urczewski, J. (2011), ‘3. Prime Ministerial Intervention: Child Support Act 1991’ in *Making Family Law: A Socio Lega l Account of Legislative Process in England and Wales, 1985 to 2010*, Hart Publishing, pp.38-55 参照。

[87] Miles et al (2019), op. cit. n.54, p.290 and p.301.

[88] Gilmore and Glennon (2018), op. cit. n.14, p.323.

[89] 以前は「absent parent（いるべき場所にいない）不在親」という用語であったが，2000 年養育費，年金及び社会保障法（Child Support, Pensions and Social Security Act 2000）による法改正で「non-resident parent 非同居親」に置き換えられた。

(2)養育費支払いに関する制度と試行錯誤

1991 年扶養法に基づく養育費支払制度は，その 2 年前に施行された子ども法が高い評価を受けたこととは対照的に，施行直後から制度的な欠陥があるなどの批判を受けていた。当時のブレア首相は，2006 年には同制度に対する国民の信頼が完全に失われていたことに鑑みて，D. ヘンショー卿に養育費支払制度の再検証を諮問した。その結果が 2006 年 7 月に公表された報告書『養育費支払制度の回復 : ルーツから責任へ Recovering Child Support: Routes to Responsibility』[90]であり，①CSA は養育費支払強制を進める目的に即していないため，新たな機関に交代すべきである，②当事者間で自律的な取決めが可能な場合はそれを励行し，公的な関与は当事者間での取決めが困難な場合に特化するのが望ましい，といった勧告がなされた。さらに，養育費支払制度が機能するためには，より効果的な支払強制の仕組みを設けることが重要であるとの指摘を受け，養育費に関する事項を総合的に担当する機関として，養育費支払履行強制機構（Child Maintenance Enforcement Commission：CMEC）が 2008 年に新設された。

しかしながら，養育費をめぐる状況は全く改善されず，CMEC は 2012 年 7 月末をもって解消された（CMEC の業務は，労働・年金省内の「養育費グループ」に引き継がれた）。その後，2012 年 3 月 8 日に制定された 2012 年福祉改革法（Welfare Act 2012）に基づき，かつての CSA 及び CMEC が担当していた子の養育費に関する諸制度はすべて，同年 12 月 10 日から導入された「子の養育費サービス Child Maintenance Service（以下「CMS」とする）」制度に移行し，一本化された。但し，養育費支払いに関する取決めのうち，2012 年 12 月以前になされたものは，従前の法律に基づく CSA 方式のままであり，それ以降のものについてのみ新しい法律に基づく CMS 方式が採用されている。したがって，いまだに制度は移行中であり，CSA 方式と CMS 方式が並列して動いている。

(3)近年の制度見直しと状況

非同居親による養育費の一部支払いを受け入れ，監護親に対する未払い分の債務（debt）を解消することを目的として，2012 年子どもの養育費支払いと未払いの管理に関する改正法（Child Support Management of Payments and Arrears (Amendment) Regulations）が 2012 年 12 月から施行されている。これにより，もし双方当事者が合意するのであれば，非同居親は一定割合の未払分を一括で支払い，残額を「回収不能処理（抹消）written-off」することが可能となった。しかしながら，この権限の積極的な活用はほとんどされてこなかった。これに対し，近年，養育費未払いの一部支払制度を積極的に活用するために試験的な実施がなされたが，報告書『養育費未払いの一部支払制度の積極活用について Proactive Use of Part Payment for Child Maintenance Arrears』[91]においては，一部支払いを励行しても，必ずしも未払い分の回収に資するものではないという結果が示されている。

このように養育費未払い分の回収が進まず，政府に対する負債が増加し続けていた，2018 年 12 月からは，「養育費支払いの遵守及び不履行に関する戦略」の具体的な実施策として，不履行や回収への対応を強化するためのガイドラインが示された。主な変更点としては，次の三点が挙げられる。すなわち，①各種の複合所得を有する者に対する養育費算定の変更として，妥当な養育費支払額を算定するため，歳入関税庁（HM Revenue & Customs）と連携し，給与・資産・貯蓄や投資など，親の複合的な収入に関する情報を収集することができるようにした。②養育費支払命令の強制執行として，個人口座だけでなく，共同名義の口座（joint account）や合名会社／無制限責任組合の口座（unlimited partnership accounts）の債権についても差し押さえることができるようにした。③それでも支払いがなされない場合には，不履行の親によるパスポートの取得及び保持を制限することとした。特に①の変更は，従来の制度では養育費算定の基準となるのは，養育費支払義務を負う親の総所得（gross income）のみであり，低所得であっても高資産を有する者について，子の養育費を算定

[90] Sir David Henshaw, *Recovering Child Support: Routes to Responsibility* (The Henshaw Report), Department of Work and Pensions, July 2006, Cm 6894 (イギリス政府ウェブサイト https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272335/6894.pdf から入手可能)。

[91] https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/665935/proactive-use-of-part-payment-for-child-maintenance-arrears.pdf 参照。

する算定式として適切ではないとの指摘があったことを受けたものである[92]。

上記ガイドライン導入後の 2018 年 12 月 13 日から 2020 年 3 月 31 日までの状況として，CMS が 20 万 9700 人もの養育費を受領する親／監護親に対して養育費未払分回収の最終手段（CMS が養育費支払親に対して通告文書を送付するというもの）を希望するか問い合わせていたことと相まって，未払いの 55 万 6100 件を合計すると，史上最高額の 18 億 5000 万ポンド（そのうち 8 億 5200 ポンドは政府に対する負債）が「回収不能処理（抹消）」の対象となったという結果が明らかとなった[93]。また，旧方式の CSA と現行 CMS の IT 方式による未払い分の総額は，2019 年 12 月の 5 億 7500 万ポンドから 2020 年 3 月は 5 億 4000 万ポンドに減少したが，政府に対する負債，及び回収のための適切な機会がなかった未払い分については，「回収不能処理（抹消）」の対象となっている[94]。

いずれにしても，1991 年扶養法の制定時から現在に至るまで，法律自体も養育費に関する制度全体も，総じて「機能していない」との否定的な見方が一般的である。

２　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用

(1)養育費支払いの取決め義務

前述したように，子ども法との関係で，離婚時等において子の両親が離別又は別居する場合は，書面作成や裁判所への届出は要せずとも子に関する取決めをする必要があり，その取決め事項には，非同居親による養育費支払いに関する事項が含まれる。

また，1991 年扶養法との関係で，監護親と非同居親は同法 4 条の規定に基づき，養育費の算定（maintenance calculation）を政府の規定（4 条）に基づき，国務大臣（労働・年金省，実際には CMS）に申し立てることができる。非同居親は，同法 1 条の子に対する扶養責任に照らし，同法の適用により算定・決定された養育費の定期払いをする義務がある（1 条 2 項及び 3 項）。

(2)養育費支払いの取決め方法

養育費支払いの取決めに関しては，各種情報や相談案内を提供する「養育費支払いオプション Child Maintenance Option（以下「CMO」とする）」という労働・年金省の養育費グループによるウェブサイトが開設されている[95]。

養育費支払いの取決め方法として，当事者による自主的な家族間取決め（family-based arrangement）と，CMS を利用して支払額の決定や支払方法を決定する法定取決め（statutory arrangements）の二種類がある。基本的に，まずは監護親と非同居親で家族間取決めをすることが推奨されており，当事者間の合意がなされない場合に CMO に電話相談をすることが義務付けられている。その上で，次の段階として，CMO から発行された整理番号 reference number をもとに CMS 制度の利用申請をするが，申請手数料 20 ポンド（監護親が負担）がかかる。

CMS サービスを利用した法定取決めには，次の二つの選択肢がある。オプション１「Direct pay」は，CMS を介さずに，養育費支払親（Paying parent，非同居親）から養育費受領親（Receiving parent，監護親）への当事者間での直接払いであり，推奨されている。オプション２「Collect and pay」は，CMS が介在するというもので，養育費支払い親／非同居親から「養育費＋回収手数料 20%を上乗せ

---

92 これに関し，筆者が養育費の実務について照会したロンドンのソリシタ（事務弁護士）Dawson 氏は，養育費問題をよく扱っているとしながらも，今回の所得以外の資産等についても養育費算定の基とする変更がなされたことについて詳細はまだ把握していないとのことであった。したがって，一連の変更は必ずしも実務家の間で浸透しているとは限らない。

93 2020 年 7 月 20 日発行の公式統計「Child Support Agency quarterly summary of statistics March 2020 (Experimental) 」（https://www.gov.uk/government/publications/child-support-agency-quarterly-summary-of-statistics-march-2020-experimental/child-support-agency-quarterly-summary-of-statistics-march-2020-experimental），Family Law Week（家族法に関するニュースと継続的な専門的能力の開発 continuing professional development を提供する機関ウェブサイト）2020 年 7 月 24 日付記事 "Child Support Agency has written off historical debt on 556,100 cases" (https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed212003)参照。

94 同上。

95 イギリス政府ウェブサイト「Making a child maintenance agreement 養育費支払いに関する取決めをするために」http://www.cmoptions.org/参照。

した額」をCMSが回収し，養育費受領親／監護親に対して「養育費－支払手数料として4%を差し引いた額」を支払う。もっとも，オプション２が可能となるのは，①非同居親がそれに同意しており，②CMSが監護親に代わって養育費の受領をしなければ養育費の支払いがなされない可能性があると考えられる場合に限定される（4条2A項）。

このように，CMSサービスを利用する場合は，非同居親と監護親双方に対して手数料分の追加費用がかかることになる。手数料の導入について，政府は，双方の親が協同して子の養育費に関する取決めをすることを促進する効果があるとしており，法定取決めであっても直接払い（オプション1「Direct pay」）を推奨してCMSへの負担を抑制する意図がみてとれる。

養育費の取決めに関しては，さらに，裁判所による養育費の支払いの合意決定（consent order）を利用することも可能であり，自主的取決めと異なり，この決定がなされると双方の合意内容の履行に関して法的拘束力が発生する。合意決定を用いる場合には，当事者が直接ではなく互いのソリシタ（事務弁護士）を通して取決め合意を形成する必要がある。そのため，CMOのウェブサイトでは，ソリシタの委任費用や裁判の手続費用などが高額となりうることと，この場合に法律扶助の利用は必ずしも認められないであろうことが示唆されている。

(3)養育費の算定について

非同居親による養育費の支払額については，1991年扶養法附則1条に関連規定がある。養育費は週当たりの所得合計を基に算定され，その所得額に応じて次の四種類の算定レート，すなわち基礎レート（basic），減額レート（reduced），定額レート（flat）及びゼロレート（nil）がある。

(a) 基礎レート

非同居親の週当たり所得が200ポンド以上である場合に適用される（同法附則1条パラグラフ2）。週所得が800ポンドの場合は，非同居親の週所得合計に対して，①子が1人であれば12%，②子が2人であれば16%，③子が3人以上であれば19%のレートがそれぞれ適用される。週所得が800ポンド以上3000ポンドの場合は，①子が1人であれば9%，②子が2人であれば12%，③子が3人以上であれば15%のレートがそれぞれ適用される。さらに，同法の適用対象の子（qualifying child，以下本節では「Q 子」）以外に，非同居親もしくはそのパートナーが児童手当を得ているその他の子（relevant other child，以下本節では「R子」）がある場合には，週所得合計額から次のレートを控除した金額を養育費算定の根拠とする。すなわち，①R子が1人であれば11%，②R子が2人であれば14%，③R子が3人以上であれば16%のレートをそれぞれ適用し，それを差し引いた金額を用いて養育費の算定がなされる（附則1条パラグラフ2（3））。

(b)減額レート

非同居親の週所得が100ポンド以上200ポンド未満の場合に，「定額レート（F）＋（週所得合計額（A）×養育費算定対象の子（Q子）とその他の子（R子）の人数掛け合わせにより算出されるレート（T））」の計算式で減額レートが算出される（2012年養育費支払額算定規則（The Child Support Maintenance Calculation Regulations 2012）43条）。Q子とR子の組み合わせにより決定される（T）のレートは以下のとおりである。①Q子1人に対し，R子0人であれば17%，R子1人であれば14.1%，R子2人であれば13.2%，R子3人以上であれば12.4%，②Q子2人に対し，R子0人であれば25.0%，R子1人であれば21.2%，R子2人であれば19.9%，R子3人以上であれば18.9%，③Q子3人以上に対し，R子0人であれば31.0%，R子1人であれば26.4%，R子2人であれば24.9%，R子3人以上であれば23.8%がそれぞれ適用される。

減額レートの下限は7ポンドである。

(c)定額レート

非同居親の週所得が100ポンド以下の場合と，非同居親もしくはそのパートナーが所定の福祉給付や年金を受給している場合は，定額7ポンドが適用される。

(d)ゼロレート

非同居親の週所得合計額が7ポンド未満である場合などにゼロレートが適用される。より具体的な基準と対象について，2012年養育費支払額算定規則45条（2018年4月2日から改正法適用）に規定されている。

このほかに，子のいずれかの親は，所定の養育費算定とは異なるバリエーションの算定について申し立てることができる（同法 28 F 条及び附則 4B）。

また，当事者間の自主的な取決めを促進する取組みとして，政府ホームページにおいてオンラインの「養育費計算機 child maintenance calculator」が用意されている。養育費の金額の目安を知るために，所得や子どもの数などを入力することで当事者の各事情に相応しい養育費の算定をすることが可能である（https://www.gov.uk/calculate-child-maintenance）。利用に際しては，①養育費支払親の所得（公的年金を含む），②養育費支払親の受給する諸手当，③養育費支払親（非同居親）の家で子が泊まる日数を予め確認する必要があるとしている[96]。「計算機」を利用する養育費受領親（監護親）が相手方の所得がどのくらいあるのか知らない場合には，「計算機」の続行ができないため，代わりに子育てに要する費用の目安等をまとめたガイドライン「あなたの子どもを育てるのに必要な費用を算出しよう Working out the cost of raising your children」[97]が提示される。同ガイドラインは，日常生活から休暇時まで誰がどの子に何を支給するか等を具体的に記入するような書き込み式ワークブックになっており，これを用いることで，双方の親の間で子に関する取決めが容易かつ具体的になされるよう配慮している。

(4)裁判所が管轄する子の養育に関する費用

上記のとおり，子の養育費に関する事項は，1991 年扶養法の下ではもっぱら「行政（CMS）」によって処理される。しかしながら，現代の親子法と同様に，扶養等に関する法律においては，親の婚姻の有無如何にかかわらず，いずれの子も同じく扱われるのに対し，1991 年扶養法は，法的な親子関係にある実親のみに対して扶養義務を課している。したがって，母の再婚相手である継父や，その他の社会的な親（social parent）によって監護養育がなされていた場合の「（その）家族の子 child of the family」に対する養育費の支払請求は，1991 年扶養法とは別の手段及び制度によって確保す必要がある。すなわち，それは「司法」の管轄事項であり，裁判所が下す各種決定によることを意味する。具体的には，「一括払い決定 lump sum order」や「資産調整決定」（property adjustment order）など資産に関する各種決定と，（子に対する）「養育費用の定期的支払決定 periodical payment order」である。特に後者には，両親が離婚や別離に際して取り決めるところの，非同居親による養育費の定期的支払いについて，裁判所の決定により執行力を付与する意味があるが，同決定の効力は一年間に限定されている。

そもそも非同居親による養育費の定期的支払いに関しては，裁判所による支払決定が下される場合と，CMS による養育費の算定や支払取決めが用いられる場合とがあるため，両者を区別する必要がある。一般的な養育費の問題は，もっぱら CMS による制度で対応しており，裁判所が関与する子の養育費の取扱いは複雑であるため，ここではこれ以上扱わない。

３　公的機関による養育費の履行の確保

(1)総説

子の養育費の回収をめぐって問題がある場合には，CMS の法定取決めサービスを利用することができる。また，CMS サービスの利用は，法的拘束力をもつため，履行強制の意味をもつ。すなわち，1991 年扶養法と制度の基本的なスタンスは，「CMS に頼らず当事者間で」というものであるから，もし CMS サービスを利用するのであれば，（上述の手数料を含め）当事者である親たちは，必ず支払いをしなくてはならない。

1991 年扶養法は，CMS に養育費の回収と履行強制に関する幅広い権限を付与している（31 条～41 条）。実際に CMS を利用した養育費支払いの履行強制は，CMS の裁量に委ねられており，養育

[96] 北アイルランド政府による同様のオンライン「養育費計算機」サイトでは，利用に際して必要な情報として，①養育費支払親（非同居親）の週当たり所得合計額，②養育費の支払対象となる子（Q 子）の数，③1 年間に子が養育費支払親（非同居親）のところで過ごす（泊まる）日数の平均，④養育費の支払対象となる子以外のその他の子（R 子）の数が挙げられ，より詳細な説明がなされている（https://www.nidirect.gov.uk/articles/calculate-child-maintenance）。

[97] 労働・年金省により 2019 年 8 月 12 日発行，イギリス政府ウェブサイトで閲覧およびダウンロード可能（https://www.gov.uk/government/publications/working-out-the-cost-of-raising-your-children）。

費受領親（監護親）が直接請求したり，裁判所に訴えたりすることはできず，履行強制に関してどのように対応するかはCMSの判断次第である。CMSは状況に応じて，分割払いや未払いの回収不能処理（抹消）をすることができる（41条D～E項）。また，他の金銭債務と異なり，子が未成年である間は，養育費未払分の回収に関する時効は成立せず，未払い債務を遺して死去した不履行当事者に対する責任追及も可能である（43A条）。

履行強制の例として，同法31条では，CMSが養育費支払親の雇用者に対して，子の養育費に相当する額を養育費支払親の給与から直接又は銀行口座から天引きすることが規定されている。これが不可能である又は効果がないということであれば，CMSは，治安判事裁判所[98]に「責任決定liability order」を申し立てる（32M 条）。その際に裁判所は，養育費の算定が法的にかつ適切になされたことを前提として処理するものとし，責任決定の申立てにおいては，その算定自体の適否について問うことはできないとされている[99]。責任決定により，養育費支払親の財産の差し押さえや売却（35条），負担決定又は第三債務者への取立て（36 条）による強制執行が行われる。これらが失敗したとき，CMSは，養育費支払親を刑務所に収監する令状の請求，又は運転免許証の没収や取得の制限を申し立てることができる（39A条）。裁判所はまた，いずれのサンクションがその状況において最も効果的であるかについて判断する権限をもち，それに従って決定を下さなければならない。但し、このような履行強制の制度があることと，それが現実に実行されることとは別であることに留意する必要があり、履行強制は必ずしも実行されるとは限らない。

各種の履行強制において所定の手数料が発生し，養育費支払親はそれを支払う義務を負う。また，CMSは，（未払分）支払額の25%を上限として制裁金を科すことができるが，これは国庫に入るものであり，監護親に対する補償や支払いの遅延に対する利息としては支払われない（41A 条等[100]）。

以上のように，当事者間で対応できない養育費の履行確保においては，CMSの裁量判断が大きく，養育費受領親の意向は必ずしも聞き入れられない。その意味では，「救済されない」事例が多いと考えられる。また，養育費受領親が求める養育費未払分を回収するための最終手段として，CMSが回収の可能性があるかどうかを判断した上で，養育費支払親に対して書面で通告する手続があり，これを「代理Representation」という。ただし，未払額が500ポンド未満（未払いとなったのが2008年11月1日より前の場合は1000ポンド未満）である場合は，「回収不能処理（抹消）」がなされる。65ポンド未満の場合は，「代理」の文書送付もなされない。

(2)犯罪被害者の損害賠償にかかる請求権

公的機関による養育費の履行の確保との関係では，犯罪被害者の損害賠償にかかる請求権についても考察しておくのが有益である。イギリスでは，犯罪被害者の損害賠償にかかる請求が認められており、具体的には次の2つの制度がある。

①第一に，刑事事件における附帯私訴の制度があり，「裁判所による補償命令」（Court-awarded compensation）と呼ばれる。これは，刑事事件において有罪判決を下した裁判所が，併せて犯罪被害者の損害賠償決定（compensation orders）を下すもので，2000年の「刑事裁判所の権限（判決言渡し）に関する法」（Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000）130～142条に規定がある。この制度は，犯罪被害者又はその遺族が加害者から損害を受けた場合に，加害者に対して損害賠償請求するもので，被害者自身が被った心身もしくは財産の損害，又は被害者の死亡による葬儀・埋葬費用（ただし交通事故による死亡の場合を除く）の賠償を目的としている。手続の流れとしては，被害者が警察に申立てをし，警察から英国検察庁に通知がなされ，英国検察庁から裁判所に申立てがなされる。そして，刑事訴訟において，起訴された加害者が有罪となった場合には，その判決に加えて，一定額の支払いを命ずる損害賠償決定が下される。但し，加害者が収監された場合には，加害者が被害者に対して損害賠償金を支払うことは不可能であるため，裁判所が介在して加害者からその金額を取り立て，裁判所から被害者に支払われる。

---

98 支払履行強制は治安判事裁判所Magistrate Courtの管轄である（Magistrate Court's Act 1980 Schedule 4）。

99 Gilmore and Glennon (2018), op. cit. n.14, p.331.

100 1992年養育費の回収及び履行強制に関する規則Child Support (Collection and Enforcement) Regulations 1992の第二部（Part II）以下参照。

②第二に，被害者が直接，行政機関に補償の申立てをする制度があり，2012 年犯罪被害補償制度（The Criminal Injuries Compensation Scheme 2012）[101]に基づく「犯罪被害者のための補償」（Criminal injuries compensation）請求[102]である。これは，犯罪や暴力の被害者として身体に傷害を受けた者が，「犯罪による傷害補償局」（Criminal Injuries Compensation Authority：CICA）に対して補償を請求することによるものである。この制度を利用するには，事件後すぐに警察に届け出ること，また被害から 2 年以内に申立てをすることなどの要件が課されている。

これらの制度は，いずれもイギリス法上の養育費支払いの履行確保とは構造が異なるものと考えられる。

４　養育費に関するその他の支援

これについては，上記の 2. で述べたとおりであるが，政府以外による支援として，各関係団体がホームページ上でさまざまな情報提供を行っている。特に，ひとり親家庭（特に女性のひとり親）を支援する法人の Gingerbread が積極的な活動を行っており，養育費だけでなく子育てに関するその他事項について初心者にわかりやすい手引きとなるようなホームページを展開し，会費無料の会員になることで月間のニューズレター配信をはじめとする情報提供やネットワーキングのサービスが得られるようになっている[103]。

さらに，養育費に限らず様々な問題を抱える一般市民に対し，無料で相談業務を提供する市民相談協会（Citizens Advice Bureau）も，ホームページ上に養育費に関するページを設けて情報提供をしている。全国組織である市民相談協会は，各地域に多くの支所があり，自分の居住地に最寄りの支所に電話や来所して各種の相談をすることができる[104]。

５　日本にイギリスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

総論としては，Ⅰの 6. で上述したことと同じである。イギリスにおける養育費をめぐる制度については，上述したように，その管轄主体が司法から行政に移行された 1991 年扶養法の制定時から現在に至るまで，基本的に「機能していない」という低い評価がなされている。導入当初は，非同居の父親（ほとんどの場合に養育費支払親）は既婚・未婚に関わらず同じ規模で養育費の支払いを要求されることに大いに不満があり，現在は「税金」と同様に受け入れられるようになったものの，確実に支払われているわけではない。また，養育費の算定額は，子育てに要する費用を基に計算されるが，支払いにおいてはほかの被扶養者に対する手当の額に左右されるところがあり，それゆえ養育費の問題は，「家族法の問題ではなく，社会福祉給付や税金の問題である」ともいわれている。したがって，イギリスの養育費に関する制度は，何度となく制度の再検討がなされてきたにも関わらず，30 年近く常に「不評」のままである。履行強制の仕組みが追加されたといえども、それが機能しているかは別問題である。

加えて，「司法から行政へ」移管された制度であるとするならば，養育費の取決め及び履行に関して当事者間の私的自治を前面に出し，公的機関のサポート（CMS）をいわば出し惜しみする仕組みになっていることは，真にサポートを必要とする親たちにとって非常に不親切であると思われる。公的機関のサービスを提供するには人的資源も公的資金も足りないという現状と，現行制度のままで未回収の養育費が増加することで政府の負債が膨れ上がっていく現状とを，どのように調整していくのか難題である。

---

[101] 2012 年犯罪被害補償制度は 2012 年 11 月 13 日策定、2019 年 6 月 13 日改定されている。https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/808343/crimin 参照。

[102] この犯罪被害者の損害賠償請求に関して、イギリス政府ウェブサイトで請求の手引きページが設けられている（https://www.gov.uk/guidance/criminal-injuries-compensation-a-guide）。請求の手続が複雑で時間を要することが想定されるため、CICA に照会してオンラインによる請求や電話でのサポート提供が可能であることが進言されている。

[103] Ginderbread ウェブサイト（https://www.gingerbread.org.uk/）。

[104] Citizens Advice Bureau ウェブサイト。特に，最寄りの支所を探すために，郵便番号を入力すると自動的に検出してくれるサービスがあるなど，利用しやすいものとなっている（https://www.citizensadvice.org.uk/about-us/contact-us/contact-us/contact-us/）。

以上のことから，イギリスの養育費制度における日本への示唆は，想定しにくいところである。算定表の設計における問題点や，（個別の事情に鑑みないという）行き過ぎた基準の一律適用があるとするならば，イギリスの制度をむしろ「反面教師」としてみることが可能であると思われる。

＜参考文献＞

Miles, J., George, R. and Harris-Short, S. (2019), *Family Law: Text, Cases, and Materials Fourth Edition*, Oxford University Press
Gilmore, S. and Glennon, L. (2018), *Hayes & William's Family Law 6th Edition*, Oxford University Press
Herring, J. (2019), *Family Law Ninth Edition*, Pearson Education Limited
Maclean, M. and Eekelaar, J. (2016), Lawyers and Mediators, Hart Publishing
Lowe, N. and Douglas, G. (2015), *Bromley' Family Law Eleventh Edition*, Oxford University Press
Bainham, A. and Gilmore, S. (2013), *Children – The Modern Law Fourth Edition*, Family Law
Duffield, N., Kempton, J. and Sabine, C. (2013), *Family Law and Practice 2013*, College of Law Publishing
Herring, J., Probert, R. and Gilmore, S. (2012), *Great Debates – Family Law*, Palgrave Macmillan
Maclean, M. with Kurczewski, J. (2011), *Making Family Law: A Socio Legal Account of Legislative Process in England and Wales, 1985 to 2010*, Hart Publishing
Maclean, M., ed. (2007), *Parenting after Partnering – Containing Conflict after Separation*, Hart Publishing
Masson, J.M., Bailey-Harris, R., and Probert. R.J. (2008), *Cretney Principles of Family Law Eighth Edition*, Sweet & Maxwell
Wikeley, N. (2006), *Child Support: Law and Policy,* Hart Publishing

第３章　ドイツ

西谷　祐子

はじめに

1. 総説

ドイツ連邦共和国（BRD）（以下，「ドイツ」という）は，連邦制をとっており，連邦憲法において州の高権に属する事項もあるが，私法上の制度については，国内法制がほぼ例外なく統一されている[1]。ゆえに，本章では，ドイツの法制を統一的なものとして扱う。

ドイツは，大陸法系に属しており，本報告書が取り扱う離婚後の親子関係の規律についても，民法（BGB）並びに家事事件及び非訟事件手続法（FamFG）を始めとする制定法において明確な準則が定められており，精緻な法体系が構築されている。ドイツの判例法理の形成においては，民事事件の最高裁判所に当たる連邦通常裁判所（BGH）が重要な役割を果たしている。また，ドイツの憲法である基本法（GG）[2]に基づく基本権（Grundrechte）の保護をめぐって，連邦憲法裁判所（BVerfG）の判例が，さらには欧州評議会（COE）による欧州人権条約（ECHR）に基づく人権の保護をめぐって，欧州人権裁判所（ECtHR）の判例が，ドイツ法上の準則を条約違反及び基本法違反と判断することで，法改正が導かれたこともある[3]。

2. ドイツ家族法

ドイツの家族制度の特徴としては，子の身分として，かつては嫡出子と非嫡出子が截然と区別されていたところ，1997 年の親子法改正（1998 年 7 月 1 日施行）[4]によって両者の区別が撤廃されたことが挙げられる。それとともに，両親の別居又は離婚後も，原則として共同親権が継続する制度が導入され，今日ではドイツ社会においても定着したとされている。ただし，親子関係の成否（父性推定の有無など）や，親権の行使，面会交流などに関する準則については，両親の婚姻又は同居の有無によって区別がなされている部分もある。

また，ドイツ法は，同性カップルの保護にも厚い。2001 年には，登録パートナーシップ制度が導入され，婚姻に準ずる効力が付与されていたが，同性カップルによる共同養子縁組が禁止されるなど，限界があった[5]。それに対して，2017 年には，登録パートナーシップを発展的に解消する形

---

[1] ただし，北部ドイツには，特殊な相続順位及び相続分の規定を残している地域もある。

[2] 1949 年 5 月 23 日ドイツ基本法（BGBl. I S. 1）。

[3] 後述 Zaunegger 事件参照。欧州諸国の動向については，西谷祐子「欧州における私法統一（総論）――多様性の中の統一性」論究ジュリスト 34 号（2020 年）195 頁以下，西谷祐子・小塚荘一郎・森下哲朗「欧州における私法統一（各論）――多様性の中の統一性」論究ジュリスト 35 号（2020 年）210 頁以下掲載予定参照。なお，ドイツ法上の規範階層において，欧州人権条約は連邦法上の通常の法律（einfaches Gesetz）と同位であり，連邦法と同じ資格で適用される。ただし，ドイツ連邦憲法裁判所は，これまでドイツ基本法の解釈に当たって，欧州人権裁判所の判例と整合的に解釈する傾向を示しており，事実上，両者の間には矛盾なく運用がなされている（後掲注 34 参照）。詳細については，Yuko Nishitani, *Identité culturelle en droit international privé de la famille,* in: Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Vol. 401 (2019), pp. 349 ff.

[4] 1997 年 12 月 16 日親子法の改正に関する法律（BGBl. I S. 2942）。

[5] 2001 年 2 月 16 日登録パートナーシップに関する法律（Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft [LPartG], BGBl. I S. 266）。

で，同性婚が導入されている[6]。したがって，ドイツ法上の婚姻及び離婚の対象には，異性カップルと同性カップルの双方が含まれることとなる。

I. 離婚後の親権

1. 離婚後の共同親権

(1) 親権の概念

(a) 背景

ドイツ民法は，「親権」（elterliche Sorge）[7]を，「未成年者の世話をするという親の義務であり，権利である」と定義している（BGB1626 条 1 項 1 文）。親権は，ドイツ基本法（Grundgesetz〔憲法〕）において，親の権利として保障されている。すなわち，ドイツ基本法 6 条 2 項 1 文によれば，「子の育成及び教育は，親の自然的権利であり，何よりもまず親に課された義務である」。つまり，親は，国家に優位して独立に，自らの責任において子の育成及び教育を行う基本権をもつ。これは，子の福祉を最もよく実現できるのはその親であること，換言すれば，子は，共同体の中で自己責任を負う主体として成長するために保護と援助を必要とし，それを最もよく提供しうるのが親であることを理由とする。それゆえ，親権は自由権の一つであり，親は，国家による監督（同 2 文）以外の介入を拒否することができ，子の福祉を危険にさらさない限り（BGB1666 条がその限界を画定する），親の責任をどのように果たすべきかを自由に決定することができる[8]。

ドイツ法上の親権の概念は，歴史的には，「父の権利」から「父母の権利」へと発展してきた。そして，1979 年親権法[9]は，従来の「親の権力（elterliche Gewalt）」という概念を「親権」（elterliche Sorge）に変更し，親権の規律における子の人格及び権利を中心に据え，親の義務としての側面を重視している。そして，1997 年親子法によって，嫡出子と非嫡出子の区別が撤廃された際に，親権についても規定が統一され，父母の婚姻如何を問わず，子全般を対象とする規定となった。面会交流についても，1997 年親子法によって，親権と同様に，第一義的には子の権利であることが明記されている。それゆえ，親は，第一義的には子と面会交流する義務を負い，また面会交流する権利をもつとされている（BGB1684 条 1 項）（後述 II 参照）。

親権の法的性質については，未成年者の利益を実現するための法的保護関係として，義務を伴う絶対権であると構成されている。親権は，一身専属権であるために，放棄することも譲渡することもできない。ただし，第三者（親族，学校，寄宿舎，里親等）に代理権を付与することで，親権行使をゆだねることができるほか，他方の親に対しては，当然に合意に基づいて親権行使をゆだねることもできる。もとより親権は，義務を伴う絶対権である以上，授権行為は常に撤回可能である[10]。ドイツ法上は，親権の分割が可能であり，一部だけ共同親権とし，他の部分は単独親権とするなど，柔軟に親権の帰属を決定することができる。

---

[6] 2017 年 7 月 20 日同性カップルが婚姻する権利を導入する法律（Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts [Eheeröffnungsgesetz], BGBl. I S. 2787）。

[7] ドイツ法上の「elterliche Sorge」は，「配慮権」と訳されることも多いが，以下では，日本法上の概念に合わせて「親権」と称することとする。ドイツ法上の親権制度については，床谷文雄「ドイツ」床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社，2014 年）120 頁以下，稲垣朋子「ドイツ・補論――共同配慮・単独配慮の判断基準」同書 135 頁以下，西希代子「親権に関する外国法資料（2）――ドイツ法」大村敦志ほか編著『比較家族法研究――離婚・親子・親権を中心に』（商事法務，2012 年）423 頁以下，西谷祐子「ドイツにおける児童虐待への対応と親権制度（1～2・完）」民商法雑誌 141 巻 6 号 545 頁以下及び 142 巻 1 号 1 頁以下（2010 年）ほか。

[8] Palandt/Götz (79th ed., C.H. Beck 2020), § 1626 BGB, para. 1. 基本法 6 条の意義については，特に横田光平『子ども法の基本構造』（信山社，2010 年）99 頁以下参照。

[9] 1979 年 7 月 18 日親権法の改正に関する法律（BGBl. I S. 1061）。

[10] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1626 BGB, para. 3.

(b) 身上監護及び財産管理

ドイツ法上の親権は，身上監護（Personensorge）と財産管理（Vermögenssorge）からなっており（BGB 1626 条 1 項 1 文），そこには子の監護養育，法定代理権，居所指定権，引渡請求権，面会交流決定権，氏名決定権などの多様な権利及び義務が包括される。その内容及び行使のあり方は，子の要保護性，教育目的及び人格権と結び付いており，子の年齢及び成熟度によって変化しうる[11]。

身上監護は，特に子の世話をし，子を教育し，子を監督し，子の居所を決定する義務と権利を包括する（BGB1631 条 1 項）。子の世話とは，子の身体の健康及び健全な成長に対する配慮を指す。子は，非暴力の監護養育を受ける権利をもち，体罰，心罰等は許されない（同 2 項）。子の教育とは，子の精神的，情緒的，社会的な成長に対する配慮を指し，学校教育及び職業教育，そして宗教教育の選択及び支援がその対象となる。親は，特に子の教育及び職業選択に当たっては，子の適性と希望を考慮する（BGB1641a 条）[12]。身上監護からは，子を監督する義務と権利も導かれ，親は，子が違法な行為によって第三者に与えた損害を賠償する責任を負う（監督義務違反の推定：BGB832 条 1 項）[13]。他方，親の子に対する損害賠償責任については，自己の事務に関する注意（BGB277 条）と同じ注意を払っていれば免責される（BGB1664 条）[14]。身上監護は，子の氏名及び身分に関する事項も対象とする。それゆえ，身上監護権をもつ親は，子の氏及び名を決定する[15]。

財産管理（BGB1626 条 1 項 2 文）の目的は，第一義的には，子の利益のために財産を維持し，増加させ，処分することにある。原則として，子の財産全体が親権者によって管理され，処分される。ただし，子が相続又は贈与によって取得した財産であって，被相続人又は贈与者が終意処分又は贈与に際して親による管理処分を禁止した場合には，対象外となる（BGB1638 条 1 項）。親権者が，子に不利益を及ぼす管理処分，リスクのある管理処分，あるいは特に重要な管理処分を行うには，家庭裁判所の許可を得なければならない（BGB1643 条，1821 条，1822 条 1，3，5，8 ないし 11 号）。親権者が子の財産を適切に管理せず，財産が危殆化している場合には，家庭裁判所は，BGB1666 条 1 項に基づいて親権を全面的又は部分的に取り上げることができる。以下では，本報告書との関係で重要となる身上監護権について詳しく論ずる。

(2) 身上監護権とその行使

(a) 総説

身上監護は，事実行為及び法律行為によって行われる。子の監護養育は，日々の世話と親子の交流によって実現されるため，事実行為によることが多い。他方，親は，身上監護のために法定代理権，子の居所指定権，子の引渡請求権，面会交流の決定権などの法的権限をもつ。ただし，婚姻している又は婚姻していた子の身上監護は，法定代理権に限定される（BGB1633 条）。以下では，身上監護権の内容として重要である法定代理権，居所指定権，子の引渡請求権，及び面会交流決定権を中心に検討する。

---

[11] MünchKomm/Huber (8th ed., C.H. Beck 2020), § 1626 BGB, para. 6 ff.; Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1626 BGB, para. 1 ff.

[12] 子の宗教教育は，1921 年 7 月 15 日「子の宗教教育に関する法」（Gesetz über die religiöse Kindererziehung [KErzG] vom 15.7.1921, RGBl. I, S. 939）による。

[13] 未成年者の不法行為責任については，BGB828・823 条に規定がある。

[14] BGB1664 条が不法行為法とは独立の請求の基礎（Anspruchsgrundlage）であるか（多数説），あるいは不法行為法上の責任の基準（Haftungsmaßstab）であるかは，見解が分かれている。Cf. Nina Dethloff, *Familienrecht* (29th ed, C.H. Beck, 2009), p. 378; Dieter Schwab, *Familienrecht* (17th ed., C.H. Beck, 2009), pp. S. 329 ff.

[15] Dethloff, Familienrecht, *supra* note 14, pp. 363 ff.

(b)法定代理権

父母は，共同親権の場合には共同して，単独親権の場合には単独で，法的行為（法律行為に限定されない）を行うために代理権を行使する（BGB1629 条 1 項 2・3 文)。父母は，子の名において法律行為を行い，行為能力を制限された未成年者の法律行為に同意を与える（BGB107 条)。共同親権の場合，父母は共同して意思表示をし，子の名における契約書には父母双方が署名する。ただし，一方の親は，他方の親に復代理権を授与することで，特定の法律行為を委任することができる[16]。

父母が共同親権者であっても，以下の場合には，一方の親が単独で代理権を行使することができる。①子に対する意思表示は，一方の親に対して行えば足りる（BGB1629 条 1 項 2 文)。父母の別居又は離婚後であって，②重要事項について家庭裁判所から決定権を与えられた一方の親（BGB1628 条 1 文，1629 条 1 項 3 文)，あるいは③日常生活事項について子を現実に監護している親（BGB1687 条 1 項 2 文）は，単独で代理権を行使する。④特定事項について単独親権をもつ親も（他方の親が子に対する健康管理権を喪失している場合など)，同様である（BGB1680 条 3 項及び 1 項)。⑤緊急の場合には，一方の親が単独で，子の福祉のために必要な法的行為を行う。他方の親には，遅滞なくその旨を通知する（BGB1629 条 1 項 4 文)。また，⑥子を現実に監護している親は，子の名において，他方の親に対して扶養請求権を行使しうる（同 2 項 2 文）[17]。

BGB1629 条に定める法定代理権は，親権行使の範囲内での法律行為のほか，法律行為に準ずる行為，医療行為への同意，法的紛争処理の遂行などを対象とする[18]。とりわけ医療行為については，親は，法定代理人として，子の名において医師又は病院等と診療契約を締結しうるが，現実には，親の名において診療契約を締結することが多い[19]。ただし，親が法定代理人として，子の身体への侵襲行為に同意を与えるだけのこともある[20]。他方，子が精神的に成熟しており，十分な判断能力をもつ場合には，子の自己決定権を尊重しなければならない（BGB1626 条 2 項)。判例は，医療行為は原則として親の同意だけで行われるが，当該医療行為が必須ではなく，子の将来の人生設計に甚大な影響がある場合には，子に拒否権が認められるとしている[21]。妊娠した子が自ら中絶への同意を与えるための要件（判断能力，年齢など）については，見解が分かれているが[22]，基本的には，子の一身専属権に属する事項として，子の自己決定を尊重すべきであろう。なお，子の生殖機能の除去（Sterilisation）については，親子のいずれも同意を与えることができない（BGB1631c 条)。

(c) 居所指定権

身上監護権には，子の居所指定権が含まれる（BGB1631 条 1 項)。居所指定とは，子が長期的又は一時的に滞在する場所及び住居を選択・指定することを指す。子に対する居所指定は，法的な行為ではないが，第三者との関係では法的拘束力をもつ。それゆえ，親が居所として指定した場所以外のところで第三者が子を拘束することは，絶対権の侵害（BGB823 条 1 項）に当たる。

居所指定権は，親が子の世話，教育及び監督を行うのに不可欠な権利である。親は，子の居所指定権に基づき，子を入院させ，子を寄宿舎付きの学校に入れ，あるいは学校教育又は職業教育等のために子を別の住居に住まわせることができる。病院や学校等との契約は，親が自己の名におい

---

[16] Gernhuber/Coester-Waltjen, *Familienrecht* (5th ed, C.H. Beck, 2006), pp. 714 f.; Schwab, *supra* note 14, pp. 301 ff.
[17] Gernhuber/Coester-Waltjen, *supra* note 16, pp. 715 ff.; Schwab, *supra* note 14, pp. 302 ff.
[18] Palandt/Diederichsen (69th ed, C.H. Beck 2010), § 1639 BGB, para. 5.
[19] いずれの類型であるかは，意思解釈の問題となりうる。Gernhuber/Coester-Waltjen, *supra* note 16, p. 782.
[20] 特に法律上の健康保険によって治療費が支払われ，親が子を扶養する必要がないとき（民法 1620 条）などが挙げられる。Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1639 BGB, para. 7; cf. Gernhuber/Coester-Waltjen, *supra* note 16, p. 782.
[21] ドイツ連邦通常裁判所 2006 年 10 月 10 日判決（FamRZ 2007, 130; NJW 2007, 217)。
[22] Dethloff, *supra* note 14, p. 393; Gernhuber/Coester-Waltjen, *supra* note 16, p. 782.

て締結するのが通常であるが，子には保護効が及び，第三者による契約上の義務違反があっても子は保護される（BGB328 条：第三者のためにする契約）[23]。

親が子の自由を剥奪する（子を限られた空間で，常に監視され，施設外の人間と自由に接触できない状態に置くこと）には，家庭裁判所の許可が必要である（BGB1631b 条 1 文）。自由剥奪を伴う施設への託置は，子の福祉に資するとき，特に重大な自己又は他者への危険を回避するのに必要であって，他の手段では（特に公的援助など）その危険を回避できないときだけ許される（同 2 文）。これは，立法者が BGB1666 条に基づく保護措置のほか，監禁による子の福祉の危殆化に対応するため，親が子を施設に託置する際，家庭裁判所に通知させる仕組みを整えたものである[24]。

(d) 子の引渡請求権

親権者は，子の居所指定権の一内容として，特に子の引渡請求権をもつ（BGB1632 条 1・2 項）。子が第三者又は一方の親によって違法に留置され，双方又は他方の親が居所指定権を行使できないときに，子の引渡請求が認められる（同 1 項）。違法な「留置」に該当するのは，14 歳未満程度の子が親の同意なしに引き留められている場合，又は成熟した青少年が心理的もしくは身体的な強制によって引き留められている場合である[25]。留置が違法であるか否かは，親権者の同意の有無によって決まる。ただし，違法な留置があっても，子の引渡請求が常に認容されるわけではなく，引渡しが子の福祉を危険にさらす場合（BGB1666 条），又は権利濫用に当たる場合等には否定される[26]。

第三者に対する子の引渡請求は，父母が共同親権者である場合，父母双方が，又は他方の同意を得た一方の親が，家庭裁判所に申し立てることによってなされる（BGB1632 条 3 項）。父母の間での子の奪い合いにおいては，単独で身上監護権又は居所指定権をもつ親は，他方の親に対して子の引渡しを請求することができる。父母のいずれが身上監護権又は居所指定権をもつか決まっていない段階では，一方の親は，まず家庭裁判所に決定権の付与（BGB1628 条），あるいは単独親権への変更又は親権の部分的移転（BGB1671 条）を求める扱いとなる（後述参照）[27]。

子が相当期間，養育者のもとで生活しているところ，親権者が養育者に子の引渡しを請求する場合に，家庭裁判所は，引渡しによって子の福祉が危険にさらされると判断すれば，居留命令（Bleibeanordnung）を出し，子が養育者のもとにとどまるよう命ずることができる（BGB1632 条 4 項）。それによって，親による子の引渡請求権は制限され，養育者のもとでの子の安定的な養育環境が守られる。子が相当期間，一方の親及びその配偶者（継親），同性パートナー又は面会交流権をもつ成年者（BGB1685 条 1 項）と生活しており，他方の親が単独の居所指定権に基づいて子の引渡しを求める場合にも，同様に居留命令が出されうる（BGB1682 条 1・2 文）（後述参照）。

(e) 面会交流決定権

身上監護権には，子の第三者との面会交流の可否及びその頻度・方法等について決定する権利も含まれる（BGB1632 条 2 項）。ただし，親権者による面会交流決定権は，子が父母と面会交流する権利（BGB1684 条 1 項前段），そして父母及び特定の第三者が子と面会交流する権利（BGB1684 条，1685 条）によって制限される。子と面会交流をする権利をもつのは，親のほか（BGB1684 条 1 項後段），祖父母，兄弟姉妹（同 1685 条 1 項），そして子に対して事実上の責任を負う又は負っていた者

---

[23] Gernhuber/Coester-Waltjen, *supra* note 16, p. 781.
[24] Gernhuber/Coester-Waltjen, *supra* note 16, p. 783; MünchKomm/Huber (5th ed, C.H. Beck 2008), § 1631 BGB, para. 15.
[25] MünchKomm/Huber, *supra* note 24, § 1632 BGB, para. 23; Schwab, *supra* note 14, p. 316.
[26] MünchKomm/Huber, *supra* note 24, § 1632 BGB, para. 13; Schwab, *supra* note 14, p. 316.
[27] Schwab, *supra* note 14, p. 317.

である（同 2 項 1・2 文）。親以外の者は，子の福祉に資するかぎりで，面会交流権を行使することができる（BGB 1626 条 3 項参照）[28]（後述 II 参照）。

親権者は，他方の親又は第三者がその面会交流に関する決定に違反したときには，家庭裁判所に面会交流の許可又は禁止を求めることができる（BGB1632 条 3 項）。父母が共同親権をもつ場合には，父母双方が，あるいは他方の同意を得た一方の親が家庭裁判所に申立てをする。子が 16 歳以上程度の成熟した青少年であるとき，親は子の自己決定を尊重すべき立場にあるため（BGB1626 条 2 項），十分な理由がないかぎり，子の意思に反してその友人，婚約者又は親しい知人等との交流を禁止することはできない[29]（後述参照）。

(3) 親権の帰属に関する一般原則

ドイツ法上，子の出生時点において両親が婚姻していれば，法律上当然に共同親権者となる。共同親権は，両親の別居又は離婚後も存続するのが原則であり，法律上の原因（一方の親の死亡など）又は家庭裁判所の決定によって変更されるまで存続する[30]。

子の出生時点において両親が婚姻していなければ，母の単独親権となるのが原則である（BGB 1626a 条 3 項）。しかし，この場合にも，①両親が共同親権を選択する旨の「親権宣言」（Sorgeerklärung）を行うこと，②事後的に婚姻すること，又は③家庭裁判所の共同親権決定を得ることで，共同親権となる（BGB1626a 条 1 項 1～3 号）。

かつては婚外子については，母の同意なしに，父が共同親権を取得することはできなかった。この非婚母の単独親権の原則は，非婚の父母から出生した子について，法律上分娩の事実によって当然に成立するのは母子関係だけであること（BGB1591 条），そして子は出生時点から親権者をもつべきことを理由としていた[31]。そこで，Zaunegger 事件においては，2003 年にドイツ連邦憲法裁判所がこの制度が合憲であると判断した[32]。しかし，ドイツの学説は，母の同意を要件とするのは，子の身分を統一した法体系にそぐわないうえ，非婚母の権利を強化する一方で子の福祉を十分に尊重しておらず，比較法的な動向にも反するとして，この連邦憲法裁判所の決定を批判していた[33]。その後，2009 年には，欧州人権裁判所がドイツを敗訴させた。それによれば，ドイツ法は，母の同意なしに父が婚外子の親権を取得することが子の福祉に反すると推定し，裁判所の審査によって共同親権とする可能性を排除するものであること，本件父は，母との離別後も子の世話をしており，父による親権取得を認めないことは，婚外子の福祉を実現するという目的を実現する手段として，相当性原則に違反することから，欧州人権条約違反（ECHR14 条〔平等権〕及び 8 条〔私生活及び家庭生活の尊重を受ける権利〕の侵害）に当たるという[34]。そこで，ドイツは，欧州人権裁判所の判決を尊重する義務を負うことから，2010 年にドイツ連邦憲法裁判所も基本法の解釈を変更し，違憲判決を

---

[28] 具体的には，現在又は過去の継親，親のパートナー，養育者，法的な父子関係のない血縁上の父，養子縁組によって断絶した実方の親族など，子と社会家族的な関係（sozial-familiäre Beziehung）をもつ者を指す。

[29] Schwab, *supra* note 14, p. 318.

[30] Dieter Schwab, *Familienrecht,* 27th ed. (2019), para. 760.

[31] ドイツ連邦憲法裁判所 1981 年 3 月 24 日決定（*BVerfGE* 56, 363）参照。

[32] ドイツ連邦憲法裁判所 2003 年 1 月 29 日決定（*BVerfGE* 107, 150）。

[33] Michael Coester, “Nichteheliche Elternschaft und Sorgerecht”, *FamRZ* 2007, pp. 1137 ff.; Dagmar Coester-Waltjen, “Die elterliche Sorge – Inhaberschaft”, *Jura* 2005, p. 99; Nina Dethloff, “Das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern aus rechtsvergleichender Sicht”, *JAmt* 2005, pp. 213 ff.; idem, “Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts”, *ZKJ* 2009, pp. 141 f.; Jens Scherpe, “Nichteheliche Kinder, elterliche Sorge und die Europäische Menschenrechtskonvention”, *RabelsZ* 2009, pp. 937 ff.

[34] 欧州人権裁判所 2009 年 12 月 3 日判決 *Zaunegger v Germany*（App. 22028/04）。

下した[35]。それによって，最終的に 2013 年に BGB1626a 条が改正され[36]，裁判所の審査によって，非婚母が反対していても，父が共同親権を取得する可能性が開かれるに至っている（BGB1626a 条 1 項 3 号）。

上述の BGB1626a 条①の親権宣言は，親の自己決定権の尊重を基礎とするもので，公正証書による両親の意思表示だけで成立する。親権宣言について，裁判所による事前又は事後の審査はない。親権宣言は，子の出生前にも行いうるほか，子が成人するまでの間，どの時点で行ってもよい。上述の②は，子の出生後の両親の婚姻によって，自動的に母の単独親権を共同親権に変更するもの，③は，家庭裁判所の決定によって，子の福祉に反しないかぎり，母の単独親権を両親の共同親権に変更するものである。③の場合のみ，子の福祉に照らした個別判断が行われる。この場合には，家庭裁判所の判断で，親権の一部のみ共同親権とし（たとえば面会交流のための共同居所指定権など），その他の事項は母の単独親権のままとする可能性もある（BGB1626a 条 2 項）[37]。

(4) 別居又は離婚後の共同親権

ドイツにおいては，共同親権をもっていた両親が別居又は離婚しても，原則として共同親権が継続する。つまり，両親の別居又は離婚後であっても，単独親権への変更又は親権の一部移転の申立てがなされないかぎり，法律上の効果として共同親権が継続する。手続法上も，1976 離婚法改正後[38]は，離婚手続において，必ず離婚後の親権の帰属が附帯的に決定されていたが（必要的併合手続），1997 年親子法制定後は，両親の一方が第一審の口頭弁論終結時までに申立てをしなければ，併合手続は行われない（FamFG137 条 3 項）[39]。

もっとも，1997 年親子法が制定された当時は，両親の別居又は離婚後も原則として共同親権が継続することについて批判的な学説も多くみられ，以下のような理由が挙げられていた。第一に，両親が離婚時に申立てをすれば単独親権への変更が可能であるにもかかわらず，それを知らずに変更の申立てをしなかったために，共同親権が継続することもある。第二に，一方の親が単独親権への変更を求めたが，他方の親が同意せず，申立てが棄却されたために，あるいは父母双方が家庭裁判所に単独親権への変更を申し立てたが，いずれも自己の単独親権が子の福祉に最もかなうことを証明できないために（ノン・リケット）（BGB1671 条 2 項 2 号），共同親権が継続することもある。そもそも家庭裁判所が離婚に際して共同親権を単独親権に変更するには，子の福祉にとって重大な事由のあることが要件となるため（BGB1691 条 1 項），ごく例外的にしか認められない。第三に，親権の共同行使においては，少なくとも重要事項について両親の合意が必要とされる（BGB1687 条 1 項 1 文）。しかし，係争中の父母が合意することは稀であり，その都度，家庭裁判所に一方の親への決定権付与を求めるとなると（BGB1628 条），時間とコストがかかり，当事者にも心理的な負担となる。それゆえ，父母の別居又は離婚後も原則として共同親権が継続する扱いは問題が多く，比較法的動向にも鑑みて，両親が積極的に共同親権を選択することを要件とすべきであると指摘されていた[40]。

---

35 ドイツ連邦憲法裁判所 2010 年 7 月 21 日判決（*BVerfGE* 127, 132）。

36 2013 年 4 月 16 日法（BGBl. 2013 I S. 795）。

37 MünchKomm/Huber, *supra* note 24, § 1626a BGB, para. 18 ff.

38 1976 年 6 月 14 日第 1 次婚姻及び家族法の改正に関する法律（BGBl. I S. 1421）。

39 Dagmar Coester-Waltjen, “Einführung in die Reform des Kindschaftsrechts”, *Jura* 1998, p. 439.

40 詳細については，Michael Coester, “Elternautonomie und Staatsverantwortung bei der Pflege und Erziehung von Kindern”, *FamRZ* 1996, p. 1185; Coester-Waltjen, *supra* note 39, p. 440; Thilo Ramm, “Kindschaftsreform?”, *JZ* 1996, pp. 990 ff.; Ludwig Salgo, “Zur gemeinsamen elterlichen Sorge nach Scheidung als Regelfall - ein Zwischenruf”, *FamRZ* 1996, pp. 452 f.; Dieter Schwab, “Kindschaftsrechtsreform und notarielle Vertragsgestaltung”, *DNotZ* 1998, pp. 439 ff.; Dieter Schwab/Thomas Wagenitz,

ただし，1997 年親子法の運用状況をみるかぎり，家庭裁判所は，父母が別居又は離婚後に協力して監護養育に当たる意思又は能力がないと判断すれば（子の学校教育の内容や留年の必要性について合意できないなど），直ちに共同親権を単独親権に切り替え，母を単独親権者とする傾向にあると指摘されている。したがって，一般に危惧されていたほど，共同親権の継続が問題となるケースは少なかったと評価してよいと思われる[41]。

(5) 別居又は離婚後の親権行使

(a) 総説

単独親権者は，子の身上監護及び財産管理に関する全事項について単独で決定する。この場合には，他方の親は，子との面会交流権をもっていても，親権に関する事項には干渉できない。

両親が共同親権をもつ場合の親権行使の態様は，両親が別居（又は離婚）しているか否かによって区別される。共同親権をもつ親同士が同居している場合には，「完全な共同親権」が妥当し，すべての点で同等の権利を有し義務を負い，自己の（しかし両者に共通の）責任において，合意に基づいて親権を行使する（BGB1627 条 1 文）。これは，両親の合意に基づく親権行使が，最も子の福祉にかなうことを理由とする。そして，両親の意見が相違する場合には，まず合意に達するよう努力するものとされ（同 2 文），なお合意に達しなければ，家庭裁判所に決定権をもつ親を決定してもらう（BGB 1628 条）[42]。高葛藤事案において共同親権の継続が困難である場合には，家庭裁判所に申立てをし，厳格な要件の下に，いずれか一方の親の単独親権に移行する方法もある（BGB1671 条）。

それに対して，共同親権者が別居（又は離婚）するに至った場合に，子が一方の親と同居し，定期的に他方の親を訪問することが多い（「引取り型」〔Residenzmodell〕）。そこで，立法者は，「共同親権の分割」を定め，親権に関する「重要事項」については両親の合意を必要とし，それ以外の「日常生活に関する事項」については，同居親が単独で決定できるとした（1687 条 1 項）。この「共同親権の分割」は，親同士の対立を未然に防ぐための手法であるのに対して，家庭裁判所による決定権をもつ親の指定（BGB1628 条）や単独親権への移行（BGB1671 条）は，親同士の対立が生じた後に，裁判所にその解決をゆだねるものである[43]。

もとより「共同親権の分割」は，子の一方の親との同居が，相手方の親の同意又は裁判所の決定に基づいており，合法的に開始されたことを前提とする（BGB1687 条 1 項 2 文）。それゆえ，子を不法に連れ去って同居を開始した場合には，共同親権の分割はなく，完全な共同親権が妥当する。また，別居していた両親が同居を再開した場合には，直ちに完全な共同親権が復活する。

(b) 共同親権の分割

共同親権の分割においては，当該事項の性質及び親の関わり方によって，複数の階層化がなされている。①第一に，きわめて重要度の高い事項（「重要事項」）については，両親の合意が必要とされる（BGB1687 条 1 項 1 文）。②第二に，日常生活に関する事項（「日常生活事項」）については，子

"Einführung in das neue Kindschaftsrecht", *FamRZ* 1997, p. 1380; cf. Uwe Diederichsen, "Kinderkreuzzug – oder: Abscfhied vom Hochmittelalter im Kindschaftsrechts?", *NJW* 1998, pp. 957 f.などを参照。

[41] 裁判例の批判的分析として，Dagmar Kaiser, "Elternwille und Kindeswohl – für das gemeinsame Sorgerecht geschiedener Eltern", *FPR* 2003, p. 577. ただし，司法省の調査報告書は，父母は別居又は離婚後の共同親権の継続におおむね満足していること，共同親権が継続しているほうが，父母が協力して監護養育を行い，頻繁に面会交流も行っていることを指摘している。Roland Proksch, *Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts* (2002) (cited from Kaiser, Ibid., p. 575）.

[42] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1627 BGB, para. 1 f.

[43] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1687 BGB, para. 1 ff.

が継続的に同居している親（同居親）が単独で決定する権限をもつ（同 1 項 2 文）。③第三に，事実上の監護に関する事項については，子が単に一時的かつ合法的に滞在している（面会交流のためなど）ところの非同居親が単独で決定する権限をもつ（同 1 項 4 文）。④第四に，子が自らのところに滞在している間に，遅滞による危険性のある事項が生じた場合には，いずれの親も単独で決定する権限をもつ（同 1 項 5 文）。

以上が原則であるが，ドイツ法上は親権の柔軟な分割が認められていることから，家庭裁判所は，子の福祉に鑑みて，②の同居親又は③の別居親が単独で決定しうる事項の範囲を制限したり，排除したりすることができる（BGB1687 条 2 項）。①両親の合意を要する「重要事項」に関しては，両親が相互に広範な情報提供義務を負っている。相互に詳細な情報提供がなされて初めて，合意による決定が可能となるからである[44]。

ドイツでは，現在でも 85%の事案において，両親の別居後，子は母親と同居しているという[45]。その意味では，立法者が念頭に置いていた子の監護形態としての「引取り型」（Residenzmodell）は，基本的に妥当するといえよう。ただし，近時のドイツにおいては，「共同養育型」（Wechselmodell）（「二重住居型」（Doppelresidenzmodell）ともいう）が選択されることも増えており，連邦通常裁判所の 2017 年 2 月 1 日判決[45a]もそれを正面から認めている。共同養育型によれば，子が 1〜2 週間おきに両親の住居を行ったり来たりし，両親が同等の時間を過ごすことで共同して子を監護する。もっとも，両親が共同養育型を選択しても，共同親権の分割は起こり，子が移動する都度，その親が同居親となり，②の同居親による「日常生活事項」に関する単独決定権を取得する。他方，「重要事項」に関する決定は，常に両親が同意して行わなければならない。また，共同養育型であっても，裁判所は，一方の親の意思に反して，面会交流を命ずることができる。監護形態が引取り型と共同養育型のいずれであるか判断が難しいこともあるが，基本的には，他方の親が子の監護責任を負うか否かによって判断するとされている[46]。

(c) 共同親権の分割に対する批判

立法者は，両親が別居しているにもかかわらず，法律上は共同親権をもつという構成を取るにあたって，いわば妥協策として，別居後に両親が共同決定しなければならない事項を「重要事項」に限定するという手法をとった。しかし，この共同親権の分割という手法に対しては，学説上批判が強い。第一に，実務において運用可能な「重要事項」と「日常生活事項」の分類基準を立てることは難しい，と指摘されている。これは，親権が包括的な権利義務関係を対象とし，親の権利義務は多元的で相互依存的であることによる。また，共同親権の行使がうまくいっている両親の間では，重要事項についても通常，相手方親の黙示の同意を前提とすることができ，両親の共同体内部での決定を外部の社会も尊重するため，現実にどのような事項について共同決定がなされるのか全く可視化されない。それにもかかわらず，両親が別居しただけで，その権利義務の内容が劇的に変わるのは，相当ではないと指摘されている[47]。

第二に，立法者が選択した「重要事項」と「日常生活事項」の分類は，生活領域ごとに区別するのではなく，親権全体を技巧的に分割するものであり，生活領域ごとに当該個別事項が子にとっ

---

[44] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1687 BGB, para. 1.
[45] Staudinger/Salgo (Sellier/de Gruyter, 2019), § 1687 BGB, para. 31.
[45a] BGH 1.2.2017, FamRZ 2017, 532.
[46] それに対して，「訪問型」（Nestmodell）は，子が一か所に居住し，両親が交互に子を訪問することで監護する形態であるが，ほとんど用いられることはない。Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1627 BGB, para. 2 ff.; Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 14 ff.
[47] Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 26.

てどれだけの重要性をもつかを基準として区別していると批判されている。つまり，一つの生活領域について一般的な分類基準を立てることはできず，運用は困難であるという。また，日常的にしばしば問題となる「日常生活事項」であっても，子にとって重大な影響をもつ場合もありうる。たとえば，栄養失調や消化不良に苦しむ幼い子にとっては，正しい食生活をするという日常生活事項であっても重大な死活問題となりうる。日常的に生起する事象ほど，子の人生にとって決定的である場合もあるからである[48]。

学説においては，「重要事項」と「日常生活事項」の分類基準として，客観的要素だけを考慮するという立場もある。しかし，生活領域は個人化され，生活態度も価値観も人によって異なるため，客観的基準を立てることは難しいとされている。そして，何が「重要事項」であり，何が「日常生活事項」であるかについては，具体的事案ごとに各々の親の価値判断や生活形態等を勘案し，子に対する長期的な影響も考慮して決定する必要があるため，親の予見可能性を担保できず，親同士が話し合いで解決することを困難にしている。他方で，一定範囲では，「重要事項」の中核部分を決定するのは可能であるほか，子の年齢及び発育に応じて，当該事項の重要性は変化していくことが知られている。それゆえ，多数説によれば，「重要事項」と「日常生活事項」の区別については，原則として，類型的な分類及び性質決定の基準を立てたうえで，特別の事情がある場合に，そこから逸脱する可能性を認めるのが相当であるとされている[49]。

(d) 「重要事項」と「日常生活事項」の分類基準

BGB1687 条の適用上，第一義的には，上記の①にいう「重要事項」と，②にいう「日常生活事項」を区別する必要がある。いずれの場合にも，子の福祉の実現が最も重要な原則となる。立法者は，両親の離婚後，ほとんどの場合に子が母親と同居していることに鑑みて，BGB1687 条の「日常生活事項」に関する単独決定権を同居親に付与することによって，父親が常に日常生活に口出しすることを妨げようと考えていた。この点は，連邦議会においても立法時に確認されており，同居親が，親同士の内部関係においても第三者との外部関係においても，安定した子の監護養育を行えるように配慮することが重視されている。その意味で，②の「日常生活事項」と，③の「事実上の監護事項」は差別化することとされている。そして，まさに教育に関する問題では，子と日常生活を共にし，近くにいて様子をよくわかっている同居親の意見を尊重することが重要になる。それゆえ，「重要事項」と「日常生活事項」の限界事例においては，できる限り同居親の単独決定権を尊重するため，「日常生活事項」として性質決定するのが相当であると解されている。仮にそのように解釈せず，「重要事項」の対象領域が拡大すると，親が単独親権への移行を申し立てる件数が増えるであろうという。つまり，子の福祉を実現するには，できるだけ単独決定権を認める方向で解釈することが推奨されている[50]。

一般に，①にいう「重要事項」とは，その決定が，子の成長かつ社会への統合において，重大かつ決定的な影響を与える事項を意味し，子の生活の中心地においてなされる決断を指す。具体的にそれが「重要事項」に当たるか否かは，個別事案によって左右されうるもので，判例も発展していないが，一般には，子の監護，居所指定，外国への移住，面会交流，子の教育，宗教教育[51]，保育

---

[48] Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 27.
[49] Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 28.
[50] Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 31 ff.
[51] ただし，宗教教育については，特別法としての 1921 年 7 月 15 日「子の宗教教育に関する法律」（Gesetz über die religiöse Kindererziehung, BGBl. 2008 I S. 2586 による最終改正）5 条によれば，14 歳以上の子は，宗教教育に関する完全な決定権をもち，12 歳以上の子の意思に反して宗教教育を強制することはできないため，「重要事項」としての親

園・幼稚園・学校の選択，職業教育及び職業選択，子の施設等への託置，リスクを伴う重大な医療行為，子の氏名の決定，子の財産の管理処分，養育費の支払い（ただし同居親が相手方親に請求する際には，単独の代理権が認められる〔BGB1629 条 2 項 2 文〕）などを指す[52]。

それに対して，②同居親が単独で決定しうる「日常生活事項」とは，子の成長に大きな変化をもたらさず，日常的に生起し，簡単に変更可能な事項を意味する。具体的には，選択された学校教育又は職業教育の枠内での個別の決定，子の幼稚園又は学校への送り迎え，食事の内容，就寝時刻，日々の自由時間の過ごし方，友人との交流などが当てはまる。もとより単なる「日常生活事項」として一方の親の単独決定権が妥当するか否かについては，個別事案ごとの慎重な考慮も必要とされる[53]。

(e) 非同居親の事実上の監護事項の単独決定権

上述の③については，子が単に一時的かつ合法的に滞在している（とりわけ面会交流目的で）ところの非同居親が，「事実上の監護に関する事項」の単独決定権をもつ（BGB1687 条 1 項 4 文）。この面会交流権者の決定権は，必然的に，合法的に子と同居して生活を共にしている親の「日常生活事項」に関する単独決定権よりも限定的である。たとえば，面会交流時の一時的な共同体のために，社会保障給付を請求する権限は，この「事実上の監護事項」には当たらない。

この「事実上の監護事項」に関する非同居親の単独決定権は，親と子の内部関係において，子との関係で問題となるのが通常であり，たとえば子が何時に就寝するか，何時に食事をとるか，何をして遊ぶか，どのテレビ番組を見るか等だけを対象とする。また，面会交流時に子が他の誰と会うか，どのような簡単な医療行為を受けるか，といった事項も対象となりうる。子が面会交流中に幼稚園に行く場合には，非同居親は，その送り迎えも行うことができる。このような限定的な事項のみが，「事実上の監護事項」に当たるとされる。もとより両親は，合意によって共同で親権を行使するのが原則であり（テレビ番組や食事の内容を予め取り決めるなど），「事実上の監護事項」として非同居親に単独決定権が付与される範囲は，法律上厳格に画定されていないが，少なくとも同居親による「日常生活事項」に関する単独決定権の範囲よりも狭いことは，当然の前提とされている[54]。

(f) 遅滞による危険がある場合の法的行為

上記④のように，子が自らのところに滞在している間に，遅滞による危険性のある事項が生じた場合には，同居親も非同居親も単独で，子の福祉のために必要な法的行為を行う権限をもち，義務を負う（BGB1687 条 1 項 5 文〔BGB1629 条 1 項 4 文及び 1684 条 2 項 1 文準用〕）。これは，緊急時に一方の親に単独の代理権を付与するもので，民事法上の当然の原則を定めたに過ぎない。もとより当該親は，緊急時に特定の法的行為を行う権限をもつだけではなく，義務を負うとされている[55]。

(6) 共同親権の行使における対立の調整

共同親権者である両親が別居（又は離婚）した後，子にとってきわめて重要性の高い事項（「重

の決定権は制限される。

[52] MünchKomm/Hennenmann (8th ed., C.H. Beck 2020), § 1687 BGB, para. 6 ff.; Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 35 ff.

[53] MünchKomm/Hennenmann, *supra* note 52, § 1687 BGB, para. 6 ff.; Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 50 ff. なお，家庭裁判所は，子の福祉に鑑みて必要があれば，同居親による「日常生活に関する事項」の単独決定権を変更又は排除することができる（BGB1687 条 1 項）。

[54] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1687 BGB, para. 8; Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 52.

[55] Staudinger/Salgo, *supra* note 45, § 1687 BGB, para. 53.

要事項」）については，両親が合意する必要があるところ，それが奏功しない場合には，一方の親又は双方の親が家庭裁判所に申立てをし，当該事項に関する決定権をいずれか一方の親に付与するよう求めることができる（BGB1628 条）。つまり，ドイツ法上は，両親のいずれか一方が決定権を取得する扱いであり，フランス法のように，家庭裁判所が子の福祉に最もかなう解決方法を決定するわけではない。それゆえ，たとえば父親が子をカトリックの学校に，母親が子をユダヤの学校に入れると主張して争っている場合には，ドイツの家庭裁判所は，父親と母親のいずれか一方に決定権を付与しなければならず（「子の宗教教育に関する法」2 条 1 項参照），子を公立学校に入学させるという第三の解決方法をとることはできないと解される（本報告書第 4 章・フランス参照）。

家庭裁判所への申立権をもつのは，あくまで一方又は双方の親だけであり，第三者（少年局や子を含めて）には申立権がない。

もとよりドイツ法上，BGB1628 条よりも優先的に適用される規定があれば，その規定によって決定権をもつ親が決定され，BGB1628 条は適用されない。具体的には，子の氏名に関する BGB1617・1618 条，代理権に関する BGB1629 条 2 項 2 文，子の福祉の危殆化に関する BGB1666 条，及び面会交流に関する BGB1684 条がそれに該当する。宗教教育については，「子の宗教教育に関する法」2 条が具体的な決定権の行使に関する補充的規定を置いているほか，BGB1628 条が適用される。その一方で，個別事案に関する決定権の付与に関する BGB1628 条の要件が具備されているかぎり，BGB1628 条が優先的に適用され，BGB1671 条に基づく共同親権の単独親権への切り替えはなされない[56]。

両親は，共同親権を行使するにあたって，「重要事項」について合意に至る努力しなければならない。それが奏功しない場合にのみ，一方又は双方の親は，BGB1628 条に基づいて家庭裁判所に決定権付与を申し立てることができる。申立てにおいては，親権行使に関する個別事項を対象とするか，又は親権行使に関する具体的に画定された範囲を特定するかしなければならない。BGB1628 条は，制限的に解釈されており，具体的な場面における決定権の付与だけを対象とすると解されている。これは，BGB1666 条による親権喪失を含む措置や，同 1671 条による単独親権への切り替えなど，親権の帰属自体を変更する措置を妨げないようにするためである。それゆえ，BGB1628 条によって，たとえば，夏季休暇の延長に関する決定権を一方の親に付与することができるが，全般的な居所指定権を一方の親に付与することはできない。同様に，BGB1628 条によって，転校先の決定権を一方の親に付与することはできるが，学校教育全般に関する決定権を付与することはできない[57]。

そのほか判例上，具体的に BGB1628 条の適用対象とされてきたのは，子の名の選択及び変更，父性否認，BGB1629 条に基づく子の代理，割礼への同意，顔写真の公表の差止め，養育施設の訪問及び選択，学校の選択又は変更，職業教育の選択又は変更，重大な症状や服作用のリスクを伴う手術等の医療行為[58]，重大な疾患の治療，（特に危険地域などへの）大規模な外国旅行，親以外の関係者との面会交流，相続放棄，信仰（宗派）の選択，17 歳以上の付き添い付きの自動車の運転，スマートフォンやタブレット等のインターネット端末の単独での利用，などである[59]。

家庭裁判所は，子の福祉に鑑みて，より説得力のある立場に立つ親を優先する（BGB1697a 条）。それは，申立人親であることも，相手方親であることもある。たとえば両親が子に高等教育を受けさせるか否か争うときには，子の才能と関心，家庭の経済状況等を勘案し，具体的な状況の下で妥当な意見を述べている親に決定権をゆだねる。また，たとえば共同養育がより子の福祉にかなう監

---

[56] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1628 BGB, para. 2 ff.
[57] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1628 BGB, para. 5.
[58] ただし緊急時には，BGB1687 条に従い，一方の親が単独で決定できる。
[59] 詳細は，Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1628 BGB, para. 7.

護形態である場合には，それを可能とするために，子を自己の住居近くの学校に入学させることを主張している親に，決定権が付与される。ところで，家庭裁判所は，その親が適切に決定権を行使するよう確保するために，その決定権を行使しうる時期を限定したり，代理権行使に限定したりすることができるほか，事後的に入学証明書や診療証明書の提出を求めることもできる[60]。

もとより家庭裁判所は，両親が争っている事項が，同居親の単独決定権の対象としての「日常生活事項」であることが判明した場合には，BGB1628 条に基づく申立てを棄却する。また，いずれの親も，緊急時には単独で代理権を行使することができ，遅滞なく事後的に他方の親に通知すれば足りるとされている（BGB1629 条 1 項 4 文及び 1687 条 1 項 5 文）。

2. 子の意思の考慮

(1) 総説

子の監護事件や面会交流事件（子に関する事件〔Kindschaftssachen〕として総称）に関する手続は，単独の手続として，又は離婚訴訟の附帯処分として行われる。通常は，親が申立人となり，子は申立人とならないが，単独親権の停止又は喪失による親権の移転は例外である（BGB1678 条 2 項，1680 条 2 項，1681 条 2 項）。また，子の面会交流権の行使については，子の一身専属的な権利であるため，監護親が自己の名において申立てをすることができない。ただし，14 歳以上の子については，自ら申立てをする権利が認められている（FamFG9 条 1 項 3 号）[61]。

(2) 子の意見聴取

裁判所は，子の意見を証人として又は当事者として聴取することはできない。しかし，言うまでもなく，子は，監護権及び面会交流権に関する決定によって直接影響を受ける。そこで，子の意見を聴取するための手続が用意されている。子の意見聴取の制度は，事実関係を明らかにするのに最も有効な手立てであり，裁判所の事実認定を円滑に行うのに資するとともに，子に対して審問請求権（rechtliches Gehör）を保障するのに資する。子の監護事件及び面会交流事件においては，常に子の福祉を基準として判断する必要があるところ，裁判に際して子の意思は次のような 2 つの機能を果たす。すなわち，①子の意思は，子の主観的な視点からすると，子が相対的に最も密接な結び付きをもっている者が誰であるかを口頭で示すものであり，また，②子の意思は，――一定の年齢以上になると――，独立できるように教育を受けて努力している者としての子による自己決定行為の一つである。そして，子が成長するにつれて，子の意思に関する②の機能がより重要になる[62]。

以上の点を踏まえて，FamFG159 条が定められており，子が 14 歳以上であるとき，子の監護養育又は財産管理に関する事件においては，適切な方法で，必ず子の意見を聴取することとされている（FamFG159 条 1 項 1 文）。また，子が 14 歳未満であっても，親権・監護権又は面会交流権の帰属・行使等について決定する際に，子の親との結び付き及び意思が重要である場合には，子の意見を聴取すべきであるとされる（同 2 項）。これらの手続に関する事項は，第一審の家庭裁判所のみならず，控訴審においても妥当する。ただし，子の意見聴取は，重大な事由があるときには，行われないことと定められており（同 3 項 1 文），たとえば子に自殺のリスクがある場合や，重大な精神障害が生ずるおそれがある場合などが該当する[63]。

---

[60] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1628 BGB, para. 8 ff.
[61] Dethloff, *supra* note 14, § 13, para. 204 f.
[62] Reinhard Bork/Florian Jacoby/Dieter Schwab, *FamFG-Kommentar* (2nd ed., Gieseking 2013), § 159, para. 2.
[63] Dethloff, *supra* note 14, § 13, para. 206.

(3) 子の手続補佐人

裁判所は，子の利益に鑑みて必要があると判断すれば，子の手続補佐人を選任する義務を負う（FamFG158 条 1 項）。一般に，子の利益が法定代理人の利益と深刻に対立する場合には，必ず子の手続補佐人を選任する必要がある（同 2 項 1 号）。どのような場合に，手続補佐人を選任する必要があるかについては，解釈の幅があり，実務上，必ずしも手続補佐人が有効に活用されないおそれがある。そこで，現行 FamFG158 条 4 項は，この点を考慮して，裁判官は，子の利益を確定し，それを裁判手続において実現しなければならないと明記している。その帰結として，子の意見聴取は，手続補佐人の面前で行わなければならない（FamFG159 条 4 項 3 文）。また，裁判官は，子に対して，裁判手続の対象，進行の手順，及び予想される決定について情報提供しなければならないとされている。手続補佐人は，子の利益のために，上訴する権限をもつほか，裁判所の命令で追加的な役割を負うこともある（FamFG154 条 4 項 3 文）[64]。

(4) 少年局

監護事件及び面会交流事件においては，職権探知主義が取られているところ，子に関する専門的知見を得るために，裁判官は，少年局を利用することができる（FamFG7 条 2 項 2 号，162 条 2 項）。少年局は，原則として，裁判所による決定の提案を行う。ただし，少年局の意見を聴取する前であっても，仮処分を行うことは可能である（FamFG162 条 1 項，49 条 1 項）[65]。

3. 子連れ別居に関する規律

ドイツ法上の居所指定権（BGB1631 条 1 項）は，子が長期的又は一時的に滞在する場所及び住居を選択指定する権利を指す。上述のように，子に対する居所指定は，第三者との関係で拘束力をもち，第三者が指定された場所以外で子を拘束することは，絶対権の侵害（BGB823 条 1 項）に当たる。親権者は，居所指定権に基づいて，子の居住地，寄宿舎付き学校への入学，又は入院先などを決定する[66]。

子の転居は，上記のとおり，共同親権の分割において両親の合意を必要とする「重要事項」に該当し，両親の合意がなければ認められない（BGB1687 条 1 項 1 文）。ただし，子の生活が専ら両親の一方の家計に基づいて形成されている場合には，当該親は，共同親権を有する他方の親の同意がなくても，都市の管轄区域内では転居することができる。また，単独親権の場合又は居所指定権を単独で行使可能な場合には，他方の親の同意は不要である。子の転居について両親間で合意に至らない場合には，少年局に助言・支援を求めることができる（SGB8 編参照）。少年局の援助によっても両親が合意に至らない場合には，いずれの親も，家庭裁判所に対して，自己に当該転居の決定権限を移転するよう申し立てるか（BGB1628 条），又は必要があれば居所指定権自体の移転を申し立てることができる（同 1671 条 1 項）。裁判所は，これらの申立てについて判断するにあたって，現実の状況及び関係者の正当な利益等を考慮し，子の福祉に最もかなう決定をする（BGB1697a 条）[67]。

ドイツ国内法上の不法な連れ去り又は留置とは，14 歳未満程度の子を親権者の同意なしに連れ去るもしくは留置すること，又は 14 歳以上程度の成熟した子を心理的・身体的な圧迫の下に連れ去る又は留置することを指す。居所指定権をもたない親が子を連れ去った又は留置しているために，

---

64 Dethloff, *supra* note 14, § 13, para. 207.
65 Dethloff, *supra* note 14, § 13, para. 208.
66 Schwab, *supra* note, 14, para. 840.
67 法務省報告書『父母の離婚後の子の養育に関する海外法制について（ドイツ）』（2020 年）51 頁参照（http://www.moj.go.jp/ content/001318630.pdf）。

親権者が居所指定権を行使できない場合には，子の引渡しを請求できる（BGB1632 条 1・2 項）。親同士の子の奪い合いにおいても，単独で居所指定権又は親権をもつ親は，相手方親に対して子の引渡しを請求できる。つまり，子連れ別居は，その親が単独で居所指定権又は親権をもつ場合にのみ合法であるため，子連れ別居を望む親は，まず家庭裁判所に共同親権の下での決定権限の付与を申し立てるか（BGB 1628 条），又は単独親権者への指定もしくは親権の一部としての居所指定権の移転（BGB1671 条）を申し立てる必要がある。ただし，子がすでに相当期間，監護親（及びその配偶者等）の下で生活しており，子を親権者に引き渡すと，かえって子の利益を害する結果となる場合には，家庭裁判所が居留命令を出すことで，子を監護者による安定した養育環境の下にとどめることができる（BGB1632 条 4 項，1682 条 1・2 文）[68]（上述参照）。

国際的な子の奪取に関するハーグ条約[69]との関係では，国外転居の可否も問題となる。ドイツ法上，両親が共同親権者であっても，一方の親が単独で居所指定権を行使できる場合には，自らの判断で（それによって他方の親の面会交流がきわめて困難になる場合も含めて）子を国外に連れていくことができる。そこで，他方の親がこのような国外転居を防ぐためには，裁判所から別途，相手方親の居所指定権を制限する決定を得なければならない。一方の親が単独親権者であり，他方の親が面会交流権しかもたない場合には，親権者は，当然に自らの判断で子を国外に連れていくことができる[70]。ドイツ法には，英米法系でよく用いられる「国外転居禁止命令」（*ne exeat* order）の制度はないが，当該親の居所指定権を制限することで，同様の効果が得られると解される。

4. 共同親権から単独親権への移行

(1) 一般原則

(a) 総説

共同親権をもつ父母が長期にわたって別居している（又は離婚した）場合には，いずれの親も家庭裁判所に対して，単独親権への変更又は親権の一部移転を請求することができる（BGB1671 条 1 項）。家庭裁判所は，①他方の親権者が申立てに同意した場合（同 2 項 1 号），又は②共同親権の終了及び申立人への親権の移転が最も子の福祉にかなうと判断した場合には（同 2 項 2 号），申立てを認容する。ただし，前者の場合に 14 歳以上の子が反対の意思を表示しているときは，この限りでない（同 2 項 1 号）。

(b) BGB1671 条の射程

BGB1671 条は，すべての共同親権者に妥当する規定であり，子の出生前又は出生後の両親の婚姻のほか，親権宣言又は家庭裁判所の決定のいずれに基づく共同親権であるかを問わない（BGB 1626a 条 1 項 1～3 号）。両親が別居していれば，常に BGB1671 条が適用されるため，過去に同居し

---

[68] Schwab, *supra* note 14, para. 841 f.

[69] 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（“HCCH Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction”, The Hague）。ハーグ条約のドイツにおける運用については，拙稿「第 9 章 ドイツ及びフランスにおけるハーグ条約の実務と監護権・面会交流」大谷美紀子・西谷祐子編著『ハーグ条約の理論と実務――国境を越えた子の奪い合い紛争の解決のために』（法律文化社，2020 年刊行予定），拙稿「国際的な子の奪取に関するハーグ条約とドイツにおける運用」民事月報 65 巻 11 号（2010 年）69-117 頁，半田吉信『ハーグ条約と子の連れ去り――ドイツの経験と日本への示唆』（法律文化社，2013 年）33 頁以下。比較法的考察については，拙稿「子奪取条約の運用に関する比較法的検討」ケース研究 329 号（2017 年）4-68 頁ほか。また，日本における運用をめぐる現状と課題については，拙稿「日本における子奪取条約の運用と近時の動向について」家庭の法と裁判 26 号（2020 年）48-61 頁及び同「子の奪取に関するハーグ条約の運用をめぐる課題と展望」二宮周平編集代表・渡辺惺之編集担当『現代家族法講座・第 5 巻・国際化と家族』（日本評論社，2021 年刊行予定），並びにこれらの論稿での引用文献を参照。

[70] MünchKomm/Heiderhoff (8th ed., C.H. Beck 2020), Art. 3 HKÜ, para. 11 f.

たことがない両親についても妥当する。いずれの親も BGB1671 条の申立てをしないかぎり，両親の別居又は離婚後であっても，子の福祉が危殆化して親権が停止される又は剥奪されるのでないかぎり（BGB1666 条），共同親権が継続する。BGB1671 条に基づく単独親権への切り替えの申立権者は，一方又は双方の親だけであり，少年局も子も申立権をもたない[71]。

(c) BGB1671 条の要件

BGB1671 条に基づいて，親権の全部又は一部を共同親権から単独親権へと切り替えるためには，上記の①又は②の要件を満たす必要がある。

（ア）相手方親の同意に基づく場合

①は，相手方親の同意がある場合である。この同意は，一身専属的な意思表示であるため，未成年者である親も，法定代理人の同意を得ることなく，自らの判断で同意を付与することができる。同意は，事実審の口頭弁論終結時までに表明することができ，また自由に撤回することもできる。このように扱うのは，親が子の福祉のために放棄できない責任を負っており，義務を伴う権利としての親権を確定的かつ拘束力をもつ形で，他方の親に委譲することはできないからである[72]。

相手方親の同意があれば，裁判所は，実質的な審査を経ることなく共同親権から単独親権へと変更できるのが原則であるが，14 歳以上の子が異議を申し述べる場合には，その例外となる。もっとも，子は絶対的な拒否権をもつわけではなく，子の異議がある場合に，裁判官による実質的な審査が必要とされるに過ぎない[73]。

（イ）両親の間で争いがある場合

②は，両親の間で争いがある場合の規定である。裁判所は，具体的事案に鑑みて，親の基本権と子の基本権の調整に努めることとされており，両者の利益が衝突する場合には，子の利益を優先させるものとされている。両親の合意がない場合には，共同親権の単独親権への切り替えは，それが子にとって最善の方策である場合にのみ，認められる。

この場合に，多数説によれば，二段階の審査が行われ，㋐共同親権の終了が最も子の福祉にかなうこと，及び㋑申立人に単独親権を付与することが最も子の福祉にかなうこと，の二点を確認する必要がある。換言すれば，子の福祉に照らして，共同親権を継続する可能性が排除されており，かつ申立人に単独親権の付与に関する基準に照らして，申立人に単独親権を付与することが相当であることが要件となる。一般に共同親権から単独親権への切り替えは，最後の手段ではなく，共同親権の継続が原則として優先するわけでもない。つまり，原則と例外の関係にはない。そして，両親の確執が修復不可能なもので，かつ子の福祉にとって害があるといえる場合にのみ，共同親権から単独親権への切り替えがなされるという[74]。

㋐共同親権の終了

具体的に②の要件が満たされるか否かは，個別事案ごとの判断による。

i. 客観的な困難として，たとえば両親の家が遠く離れていても，いずれも共同親権の行使に意欲があり，アクセスするための交通手段があれば，共同親権を終了させる理由にはならない。一

[71] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 1 ff.
[72] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 8.
[73] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 9.
[74] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 10 ff.

方の親が自由刑に服する場合にも同様であるが，収監が長引く場合には，共同親権を終了させる理由となる可能性がある[75]。

ii. 高葛藤事案において親同士の協力関係がない又はその意欲がない場合として，両親の間で，共同親権の行使が要件とされる「重要事項」に関する最低限の意見の一致がない場合にも，共同親権を終了させる理由となる。ただし，あらゆる見解の不一致が共同親権の終了を正当化するわけではなく，あくまで具体的かつ重大で継続的な意見の不一致があり，合意に至らず，それが子の福祉に悪影響を与えることが必要とされる[76]。2016 年の判例によれば，両親の間での意思疎通が重大かつ継続的に阻害されており，両親が親権に関する「重要事項」（上述参照）について建設的に話し合って決定することができず，子にとって共同親権が利益にならないと判断される場合には，共同親権を終了させてよいという基準が示されている[77]。

iii. 両親の恒常的な意見の不一致のために，共同親権が終了する場合に，どちらの親にその責任があるかは問われない。共同親権の終了は，制裁を目的としていないからである[78]。

iv. 家庭裁判所は，通常，これまでの両親の行動を見たうえで，相互の緊張関係を解消し，子の福祉を実現するために協力できるか否かの予想を立てて判断する。一方の親が争いを終了させたいと願ったり，他方の親に邪魔されたくないと述べたりしているだけでは，共同親権を行使するのに必要な協力関係があるとは解されず，共同親権を終了させる理由になる。同様に，相互理解が困難であると主張したり，互いに相手の落ち度を責める態度をとったりしている場合も協力関係はなく，共同親権を終了させる理由になる。さらに，両親が互いの弁護士を介してしか意思疎通が図れない場合，父親が子に対して性的虐待をしている旨の主張を母親が変えない場合，一方の親のイスラーム教への改宗後に相手方親が一切の対話を拒否し，子とともに別居した場合，両親が互いに刑事告発をした場合なども，親同士の協力関係があるとはいえない。このように共同親権の行使が事実上機能しない場合には，共同親権を終了させ，単独親権を優先させるべき場合に当たるとされている[79]。

v. 一方の親が，子の監護養育を行う資質を完全に欠いている場合には，その親に親権を付与することはできない。とりわけ BGB1666 条に基づく親権の停止又は喪失が正当化されるような場合には（後述参照），当然に共同親権の終了が認められる。具体的には，一方の親がアルコール中毒や薬物中毒であること，子に対して暴力を振るっていること，子に対して性的虐待をしていること，子との交流や子の養育に全く関心を払わないこと，及び自己の資産状態を隠して養育費の支払いを免れようとする無責任な態度を取ること，などが該当する[80]。

vi. 一方の親が恒常的に子との面会交流を拒否しており，面会交流の実施を促す手法がいずれも奏功しなかった場合にも，共同親権を終了させる理由となりうる。また，外国人の親が子を外国に不法に連れ去るおそれのあることが，抽象的な懸念にとどまらず，具体的な根拠をもって示される場合にも同様である[81]。

vii. 上記のいずれの場合においても，「相当性の原則」（Verhältnismäßigkeit）が妥当することから，

---

[75] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 14 ff.

[76] 裁判例の中には，別居している共同親権者は，子の福祉にかなうかぎり，合意に至るよう努力する義務を負うと述べる例も見られるが，最高裁に当たる連邦通常裁判所の判例は，そのような義務を否定している。ドイツ連邦通常裁判所（BGH）2007 年 12 月 12 日（FamRZ 2008, 592）。

[77] ドイツ連邦通常裁判所 2016 年 6 月 15 日（BGHZ 211, 22）及び Schwab, *supra* note 14, para. 780 ほか参照。

[78] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 17.

[79] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 18 ff.

[80] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 22.

[81] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 23 f.

子の福祉に鑑みて，どの範囲で共同親権を単独親権に切り替える必要があるか，厳密に審査することとされている。これは，ドイツ法上，親権に関わる個別の権利を柔軟に切り離し，共同親権と単独親権を組み合わせることもできるからである。そこで，事案によっては，親権の一部（たとえば居所指定権や面会交流決定権など）についてのみ共同親権を終了させて単独親権に切り替え，それ以外の部分は共同親権のままとする手法もありうる[82]。

㋑申立人への単独親権の付与

㋐において，子の福祉に照らして共同親権の終了が最も望ましいと判断された場合には，次に申立人を単独親権者に指定するのが相当であるか否かについて，審査がなされる。それには，子の生活状況及び性格について総合考慮すること，及び子の福祉をどのように促進するかについて予測することが必要とされる。そして，子が自ら責任をもち，他者と協力できる人格へと成長できるように子の成長及び養育を行うにあたって，申立人の方がより適している場合には，申立人に単独親権を付与してよいとされる。その際には，以下のように，判例及び学説が示してきた具体的基準に照らして判断がなされる[83]。

i. 支援の原則（Fördergrundsatz）

子の支援の原則によれば，子に対してその人格の発展のために最も多くの支援を与えることのできる親が親権を取得する（たとえば，長年引きこもり状態にあった子について，父がよりよい子の支援を行うことができるとして，子の意思に反しても父を単独親権者に指定した例などがある）。子の支援の原則においては，親の教育水準や前提知識の有無よりも，子の監護養育のための責任を負うつもりがあるか否かが重要である。子が幼少であることを理由に，母による監護養育を優先させるという経験則（「母性優先の原則」）は妥当しない[84]。

両親が子の監護養育について同等の資質をもつ場合であって，子が幼少であるかぎり，自ら子を世話できる親のほうが，第三者の世話に頼らざるを得ない親よりも子の福祉を実現できると解されている。ただし，その親が職に就いていることによって，初めから不利に扱われることはない。この点を判断する際には，離婚後の扶養料の支払いに関する基本原則も考慮される[85]。

一方の親が子を監護養育する十分な資質をもたないこと自体は，通常，相手方親による単独親権に切り替える理由とはならない。同様に，現実に子の監護養育においてミスがあったことや，親責任を担う意思がないことだけでは，単独親権に切り替える理由にならない。他方，仮にその親の監護養育の資質が不十分であっても，子との密接な結び付きがあれば埋め合わされることから，判例は，諸事情を総合的に判断して決定する傾向にある。一般に，親権者の指定においては，両親が別居するに至った理由の如何や，一方の親の有責性は問われない（たとえば，母が家族を置いて家を出たことだけでは，親権者としての適格性を失わない）。しかし，他方の親に対する振舞いが常軌を逸していることは，その親が親権者としての適格性を欠いていることの有力な徴表となる。とりわけ他方の親に対して強い憎悪を抱いていることや，父が，母が職場に復帰するための乳児の世話を拒否することなどは，親権者としての資質を疑わせる事情に当たる[86]。

親が，他方の親と子との交流を積極的に促進する資質と能力をもつこと（「フレンドリー・ペア

---

[82] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 25.
[83] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 26.
[84] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 27.
[85] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 28.
[86] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 29.

レント」）は，その親が親権者として子を支援する意思と能力をもつことの最も重要な考慮要素の一つである。ただし，他方の親による面会交流が妨げられていても，その理由が，子が同居親との緊密性から否定的な評価をしていることにあれば，同居親を単独親権者とすることに支障はない[87]。

一方の親の体調不良や疾病は，それが事実上親権行使を不可能にしないかぎり，単独親権へと切り替える理由にはならない（それゆえ，HIV に感染しても親権者としての適格性を失わない）。重度の精神疾患がある場合には，その親が自らの病状をよく理解しており，治療を受けるつもりがあるかどうかが重要になる[88]。

その親の経済力の有無は，最低限の生活保持を可能とするものであるかぎり，具体的な子の福祉に劣後することとされており，ごく例外的な場合にのみ，単独親権に切り替える根拠又はそれを否定する根拠として援用されうる[89]。

学校教育における支援については，必ずしもより高い教育を受けた親のほうがよりよく保障できるわけではなく，子の適正と能力に鑑みて適切な指導をすること（BGB1631a 条）のほうが重要である。場合によっては，学校教育の支援よりも，子に対する精神的な支援のほうが重要となる[90]。

その親がドイツ語をほとんど理解しないこと自体は，端的に他方の親に対して単独親権を付与する理由にはならない。もっとも，一方の親の方がドイツの学校教育を受けることに寛容であることは，子の支援の原則に照らして，単独親権を付与することの理由となりうる。また，厳格で権威主義的な教育方法を取る親は，子の監護養育の資質を欠くと判断されやすい。なぜなら子の福祉の基準は，あくまでドイツ法によって決定されるからである[91]。

親が帰属する宗教如何も，親権者としての適格性を判断する際に考慮されないのが原則である。ただし，親が特定の宗教又はセクトに帰属していることで，威嚇的な教育方法や教育内容となる可能性がある場合には，その限りで子の福祉に鑑みて，相手方親に単独親権を付与する理由となりうる（ただし，親権の一部移転で足りるようであれば，柔軟に対応する）。両親の子の宗教教育に関する意見が相違する場合には，まずは BGB1628 条に従って一方の親に決定権を付与するだけで足りるか，あるいは親権の一部移転で足りるかという点を考慮する[92]。

子を監護養育している親の一方が外国に転居することを企図しているとき，子を連れて国外に行く選択肢と，共同養育している他方の親に子をゆだねて単身で国外に行く選択肢がある。そのいずれが相当であるかは，諸事情を勘案し，子の福祉を基準として判断される。親には，行動の自由（Handlungsfreiheit）があることから，当該親に対して国外転居を禁ずる選択肢はなく，このことは国外転居によって子との面会交流が困難になっても変わらない。家庭裁判所は，当該親による国外転居の動機如何を問わないのが原則であるが，場合によっては，当該親の親権者としての資質を判断する際の考慮事情としてよい[93]。

親が新しいパートナーをもつに至ったことは，仮にそれが両親の別居の理由であったとしても，その親による子の監護養育の資質を判断する際の考慮事情とはならない。同様に，親が同性愛者であっても，性転換者であっても，親権者としての資質如何には影響しない[94]。

---

87 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 30.
88 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 31.
89 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 32.
90 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 33.
91 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 34.
92 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 35.
93 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 36.
94 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 37.

ii. 継続性の原則

子の福祉の観点からは，できる限り，一貫して同じ安定した監護関係及び外的状況を提供することが望ましい。それゆえ，一般にそれを提供しうる親を優先すべきである（継続性の原則）。この継続性の原則は，とりわけ乳幼児に当てはまるが，より年長の子であっても，なじんだ生活環境を失うことは大きな影響をもつ。もとより継続性の原則によって，子に害のある監護養育の継続が正当化されることはないが，同等の監護養育の資質のある又は同程度の問題のある親同士の場合には，そのどちらを優先するか決定する際に重要な基準となりうる。ただし，裁判例においては，子が現時点において相手方親とより緊密な関係をもっていても，頻度の高い面会交流を行うことで対応可能であるとして，申立人を単独親権者に指定した例もある。いずれにしても子の生活関係がどれだけ確立しているかが重要であり，子がなじんでいる監護者のみならず，外的な生活状況も考慮要素となる[95]。

一方の親が一方的に子の居所を変更し，場合によっては他方の親と子との交流を妨害している場合には，できる限り，迅速に裁判手続を行うことが要請される。とりわけ従前の監護者から子を奪った場合のほか，従前の監護者が監護養育を放棄した場合にも，できるだけ子のこれまでの生活環境を継続させることが重視される[96]。

iii. 子の密接な結び付き

考慮すべき重要な要素となるのは，子が親，兄弟姉妹その他の関係者との間でもっている情緒的な結び付き及びその他の関係性である。子が両方の親と同等の結び付きをもっている場合には，家族以外の学校，友人，又は祖父母との結び付きが重要である。そこで，裁判例の中には，もっぱら父方の祖母が子の監護を行っていた場合に，両親のうち父よりも母のほうが子と密接な関係をもっていたにもかかわらず，父を単独親権者とした例がある。

一般には，「兄弟不分離の原則」が妥当し，兄弟姉妹は引き離すべきではないとされる。兄弟姉妹が一緒に生活し，成長することが，通常は子の福祉にかなうからである。もっとも，それも個別事案の判断にゆだねられ，場合によっては，むしろ兄弟姉妹を引き離したほうがよいこともある（恒常的に暴力が振るわれていた場合など）。兄弟姉妹の結び付きは，両親による監護養育の資質が同等である場合，特に両親の関係が破綻している場合には，決定的な考慮要素となりうる。兄弟姉妹の結び付きが重要である場合には，それによって，親権者としての適性がより低い方の親に単独親権が付与されることすらありうる。ただし，子の年齢が離れている場合や，子の一方の親との結び付きが明らかに強い場合には，兄弟姉妹の結び付きの重要度は下がることとなる[97]。

iv. 子の意思

子の意思も，諸事情を考慮する際には，重要な要素となるが，常に決定的な意味をもつわけではない。子の監護養育のあり方は，子と直接関係することから，子の意思は，子の親や第三者との結び付きを示す口頭の表現であるとともに，ドイツ憲法（基本法）上保障された子の自己決定権の表れでもある。子がより年齢が高く，成熟しているほど，後者の機能が前面に出てくる。11 歳の子（ほぼ 12 歳に近い）であっても，明確かつ一貫して自らの意思を示した場合には，決定的重要性をもつとされた例もある。子が示した要望がどれだけの重要性をもつかは，その動機にもよる。

---

[95] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 38.
[96] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 39.
[97] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 40.

子の意思が，子の保護に値する現実の結び付きを示すかぎり，子が一方の親のきわめて強い影響の下にあったとしても（一方の親が子に心理的圧迫を加えている場合や，子が両方の親に対する忠誠心の板挟みになっている場合など），それだけで子の意思が意味をもたなくなるわけではない。

両親による監護養育の資質が同等である場合には，子の意思が決定的重要性をもちうる[98]。

(d) BGB1671 条と児童虐待による子の福祉の危殆化

BGB1671 条 4 項は，同条が，特に同 1666 条，1666a 条又は 1667 条の適用がある場合には，適用除外されることを明記している。これは，共同親権を単独親権に切り替えるだけでは，十分に回避できないような子の福祉の危殆化が生じている場合に，家庭裁判所が職権で，BGB1671 条の手続から，同 1666 条等の手続に変更すべきことを意味する。しかし，あくまで手続としては統一性が維持されるため，仮に BGB1666 条等の要件に照らして審査を行った結果，その措置をとる必要がないと判断された場合には，家庭裁判所は，BGB1671 条に基づく単独親権への切り替えを決定することができる[99]。

(e) BGB1671 条の法的効果

BGB1671 条 1 項の法的効果として，全部又は一部の共同親権が端的に単独親権に変更されるか，又は親権の対象となる権利義務の一部についてのみ（たとえば居所指定権等に限定して）単独親権に変更される扱いとなる。後者の親権の分割の場合として，初めから親権が分割されていた場合と，完全な共同親権が妥当していたところ，その一部のみを単独親権に切り替える場合の二つがありうる。それに対して，親権を時間的に区切って分割することが可能か否かについては，学説が分かれている。

もとより共同親権を全面的又は部分的に単独親権に変更した後，さらに諸事情が変化して新たな裁判が必要になった場合には，家庭裁判所は，BGB1696 条に基づいて，さらに親権の帰属を変更することができ，それによって共同親権に戻すこともできる[100]。

(2) 児童虐待による親権の停止及び喪失

(a) 総説

親が，本来想定されている親権行使の機能を果たさないために，子の福祉が危険にさらされている場合には，子を保護するために，国家が介入しなければならない。その場合に家庭裁判所は，少年局と協力して調査をし，親権の全面的又は部分的喪失を含む子の保護措置をとる（BGB1666・1667 条）。緊急の必要があれば，家庭裁判所は，仮処分を命ずることもできる。

親権喪失に関する最も重要な根拠規定である BGB1666 条は，児童虐待に対応するために 2008 年に改正された。もっとも，この改正は，親による親権行使と国家による介入の境界線を変更するものではなく，従来の実務上の問題を解決し，具体的な保護措置の指針を家庭裁判所に示すこと，そして家庭裁判所が早い段階で介入できるようにすることを目的としていた[101]。

BGB1666 条 1 項によれば，家庭裁判所は，①子の身体，精神又は情緒の福祉が危険にさらされており，②親にその危険を阻止する意思又は能力がないという二つの要件が満たされれば，必要な保護措置をとることができる。2008 年の改正前の BGB1666 条によれば，さらに第三の要件として，

---

98 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 41.
99 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 53.
100 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1671 BGB, para. 54 ff.
101 Staudinger/Coester (Sellier 2009), § 1666 BGB, para. 86 ff.

③子の福祉への危険が，特定の行動――すなわち親権の濫用，子の放置，親の責めに帰すことのできない養育不能，あるいは第三者の行為――によって惹起されたことが必要とされていた。その趣旨は，立法者が親の有責性又は義務違反を問うというよりも，国家による過度の介入によって親権行使が妨害されるのを警戒して，明確な介入要件を示す点にあった[102]。しかし，現実には，親の誤った行動や養育不能を証明することは難しく，子の福祉が危険にさらされている理由が不明であることも少なくない。被虐待児を救うためには，むしろ個別の理由を問うことなく，迅速に危険を排除し，救済を与えることが肝要である。このような理由から，2008 年改正において③要件は削除された[103]。

(b) 家庭裁判所が介入するための要件

BGB1666 条 1 項によれば，家庭裁判所が親権に介入するための要件は，(i)子の身体，精神，情緒の福祉が危険にさらされていること（子の福祉の危殆化），及び(ii)親がその危険を阻止する意思又は能力をもたないことである。

(i) 子の福祉の危殆化

子の福祉の危殆化（子の福祉が危険にさらされていること）とは，「子の完全性の利益」（Integritätsinteresse）及び「子の発展の利益」（Entfaltungsinteresse）の重大な侵害を意味する。

子の完全性の利益とは，身体的，精神的及び情緒的な健康の維持，衣食住の世話，そして子が最低限の愛情を受ける利益を指す。これらの事項において子の福祉が危険にさらされている場合には，国家が迅速にかつ一貫して介入しなければならない。他方，子の発展の利益とは，養育，適切な社会的接触，学校教育及び職業教育，知的・文化的な興味などを通じた子の発展の利益を指す。年齢に応じて，子の自己決定の尊重もその対象となる。これらの事項においては，何が「最もよい教育か」について見解が分かれうるため，国家の介入も慎重に行われなければならず，特に重大な教育目的の誤りがある場合にのみ国家の介入が正当化されるという[104]。

子の福祉の危殆化とは，現実の，あるいは間近に迫っている子の福祉への危険を指す。危険が持続し重大なものであるときに初めて，国家による親権への介入が正当化される。子がすでに被害を受けた場合は当然対象になるほか，現実の危険が存在しており，家庭裁判所が介入しなければ，相当の確実性をもって子が重大な被害を受けると予測できる場合にも，子の福祉の危殆化に当たる。子の福祉の危殆化は，子の年齢，子の置かれた状況，態度，生活環境等を勘案して，個別の事案ごとに判断される[105]。

典型的には，以下のような場合が該当する。すなわち，①非暴力の養育を受ける権利の重大な侵害（BGB1631 条 2 項），②子に対する身体的及び精神的な虐待（BGB1631 条 2 項）（暴力，性的虐待など），③子に精神的な苦痛を与えること（親の別居や離婚による精神的な重圧を含む），④親が子を畏縮させること，⑤子に対する愛情の欠如，⑥子にとって必要な医療行為への同意の拒否（伝染病蔓延国への旅行前の予防接種の拒否，手術又は輸血の拒否，医師が指定した薬餌療法の拒否，精神病治療のための入院の拒否など）[106]，⑦子の養育の拒否又は懈怠（ニグレクト），⑧子に基本的な生活必需

---

[102] MünchKomm/Olzen (5th ed., 2008), § 1666 BGB, para. 34 ff.; Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 4.
[103] BT-Drucks. 16/6815, S. 9 f.; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 58 ff.; Barbara Veit, „Das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls im Überblick“, *FPR* 2008, pp. 598 ff.
[104] Schwab, *supra* note 14, pp. 337 f.
[105] Bamberger/Roth/Veit, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (2nd ed, C.H. Beck 2008), § 1666 BGB, para. 4 f.
[106] Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 6.2; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 102 ff. 父母が「エホバの証人」であり，子に対する輸血を拒否している場合には，家庭裁判所が親の代わりに同意を与える

品を十分に与えないこと，⑨非衛生的な環境での養育又は栄養失調による子の健康障害，⑩子が慣れ親しんだ生活環境の不必要な（準備不足のままの）変更[107]，⑪子にとって有害な面会交流の強制，あるいは面会交流の不当な妨害，⑫義務教育を受けるべき子の通学禁止[108]，⑬学校教育及び職業教育における子の適性及び希望の度外視（BGB1631a 条），⑭子に対する犯罪又は売春の教唆，⑮子の面前での性行為，⑯（特にイスラーム教徒による）娘に対する折檻・隔離又は婚姻の強制，⑰（特にアフリカ諸国の風習に基づく）女子割礼，⑱妊娠した娘の意思に反して中絶させること又は中絶への同意を拒否すること，⑲少年局による養育援助の拒否などである[109]。

それに対して，子の福祉の危殆化に当たらない場合として，①単なる不健康な食生活，②親の喫煙，③子が幼い時の住居変更，④親による特定宗教の信仰，⑤子の整形手術への同意の拒否，⑥単独親権者である母が父と子の接触（父に関する情報提供）を拒否すること，⑦職業をもつ母が仕事中の子の世話を他人に委託すること，⑧ドイツよりも生活水準の低い国への家族の帰還などの事情が挙げられる[110]。もっとも，①②において，子にアレルギーや喘息がある場合，あるいは④において，親の信仰のために子の人格の発展が妨げられる場合や，子への輸血が禁止される場合などには，子の福祉の危殆化に当たることがある。また，⑤においても，医学上問題なく除去できる部位であって，放置すれば子が精神的に多大な負荷を負うことが明らかな場合には，子の福祉の危殆化に当たる[111]。⑥においても，具体的な事案によっては（特に子の意思及び当事者の関係など），母の父に対する認知請求の拒否又は嫡出否認請求の遅滞などによって，子の福祉が危殆化することがある[112]。

子に以下の行動や症状が見られるときには，子の福祉が危険にさらされている可能性が高いとされる。メルクマールとなるのは，ⓐ言語障害（どもりなど）や発達障害，ⓑ非行や暴力，ⓒ情緒不安定，ⓓ特異な行動，ⓔ社会的適応力の欠如，ⓕ集中力の欠如，ⓖ長年にわたる精神的外傷（PTSD）による学校教育の放棄，ⓗ母の死後，父との接触を頑なに拒絶していることなどである[113]。

ドイツ民法上，家庭裁判所は，子の福祉の危殆化が確認されただけで端的に介入し，その原因を突き止めることは要求されていない（BGB1666 条 1 項）。これは，家庭裁判所が養育の失敗に関する親権者の有責性及び義務違反を審査する必要がないだけではなく，審査してはならないことを意味する[114]。BGB1666 条の制度趣旨は，親に対する制裁ではなく，あくまで子の福祉を実現するために家族全員を支援することにあるからである[115]。

のが確立した実務である。もっとも，特定かつ具体的な医療行為が必要とされておらず，父母が「エホバの証人」であるというだけでは，子の福祉の危殆化には当たらず，父母の信教の自由は保障される（ドイツ基本法 4 条）。MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 53, 83, 105, 177; Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 10, 12; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 102 ff.

107 ドイツ連邦通常裁判所 1963 年 5 月 22 日判決（FamRZ 1963, 560, 563），バイエルン州上級裁判所 1994 年 1 月 14 日判決（FamRZ 1994, 781）。

108 ドイツ連邦通常裁判所 2007 年 10 月 17 日判決（FamRZ 2008, 45）。Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 137. 本件では，親がバプティストで子の通学を不当に禁止していたことを理由に，親の居所指定権と教育に関する決定権が取り上げられた（BGB1666 条）。

109 Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 4 ff.; MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 54 ff.; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 96 ff.; Anwaltkommentar/Rakete-Dombek, Vol. 4, *Familienrecht* (Bonn 2005), § 1666 BGB, pp. 1362 f.を参照。

110 Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 4.1.

111 MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 53, 87; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 69, 102, 126.

112 Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 6.5; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 119.

113 Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 10.

114 Schwab, *supra* note 14, p. 338. 当初の BGB1666 条における親の過失要件は，1979 年親権法改正において削除された。

115 Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 209.

(ii) 親による危険阻止の意思又は能力の欠如

家庭裁判所による介入は，親が子の福祉の危殆化を阻止する意思又は能力をもたないことを要件とする。これは，基本法上の親の権利として，親が国家に優位して子を養育する権利を有し義務を負うこと（基本法 6 条 2 項），つまり子の福祉への危険は，第一義的には親が排除すべきことを反映している。ここでも親の有責性は問われない。親が危険を阻止する意思をもっていない場合には，家庭裁判所は，まず親を説得し，子の福祉にかなう行動をとるよう促すのが原則であるが，重大な危険が存する場合には（親が精神病のために子を全く養育できないなど），直ちに介入できる[116]。

(c) 家庭裁判所の保護措置と「相当性の原則」

(i) 総説

2008 年改正後の BGB1666 条 3 項は，家庭裁判所が取りうる子の保護措置について，詳細なリストを掲げている[117]。ただし，このリストは例示列挙であり，家庭裁判所は，具体的な事案に応じて，それ以外の必要最低限の措置（できる限り親権に介入しない措置）をとることができる[118]。

BGB1666 条 3 項は，家庭裁判所による具体的な保護措置として，以下のものを例示している。すなわち，①少年局の養育援助や医療福祉等の公的援助を受けるよう親に求めること（1 号），②子に義務教育を受けさせるよう親に求めること（2 号），③一時的又は一定期間内の家族又は他者の住居使用の禁止，住居周辺の一定範囲内への接近の禁止，あるいは子の居住場所の探索の禁止（3 号），④子との接触又は面会申入れの禁止（4 号），⑤親権者に代わる同意（5 号），そして⑥親権の部分的又は全面的喪失（6 号）である。以上のほか，家庭裁判所は，特定の行動の命令又は禁止，子の施設又は養育者への託置の命令などの措置をとることもできる。これらの保護措置の名宛人は，第一義的には親であるが，第三者でもよい（BGB1666 条 4 項）。さらに，2008 年の改正時には，家庭裁判所が子に対しても直接，一定の行動を命令又は禁止できるようにすべきか否か議論されたが，結局は採用されなかった[119]。

(ii) 相当性の原則

家庭裁判所は，子の福祉への危険を除去するのに適しており，かつ必要な措置だけをとることとされている（BGB1666a 条 1・2 項）。この「相当性の原則」によれば，介入の程度（重大さ）は，介入の目的と適切な相関関係になければならない[120]。特に子を親から引き離す措置，あるいは親権の部分的又は全面的な取り上げは，公的援助を含むその他の手段では子の福祉への危険を阻止できない場合にのみ許される（BGB1666a 条 1 項及び基本法 6 条 3 項）。つまり，「相当性の原則」によれば，家庭裁判所は，できる限り介入度の低い措置をとることを要請され，具体的な措置の内容のみならず，その継続期間についても子の福祉への危険が存する間に限定される[121]。そして，親権の全面的な取り上げは，他の措置が失敗に終わった又は危険の阻止には不十分であると予想される場合

---

116 Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 62 ff.

117 BT-Drucks. 16/6815. 従来，子の福祉の危殆化に際して家庭裁判所がとりうる措置は，法律上明確に定められておらず，裁判所の評価にゆだねられていた。そのため，裁判所による様々な介入手段は，必ずしも適切に利用されてこなかったことから，2008 年改正後の BGB1666 条は，家庭裁判所がとりうる保護措置を明記している。

118 Schwab, *supra* note 14, pp. 339 f.

119 Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 223 は，特に判断能力のある青少年については，家庭裁判所が直接，一定の行動を命令又は禁止できるようにすべきであるとしている。

120 ドイツ連邦憲法裁判所 2002 年 6 月 21 日判決（FamRZ 2002, 1021, 1023），同 2007 年 12 月 19 日判決（FamRZ 2008, 492）。

121 MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 175 ff.

にだけ許される（BGB1666a 条 2 項）[122]。ただし，家庭裁判所は，常に介入度の低い措置から順に試すことを要請されるわけではなく，子の福祉の危殆化の程度に応じて，選択しうる実効的な措置の中から最も介入度の低い措置を選択すれば足りる[123]。

具体的には，一方の親のために子の福祉が危険にさらされており，他方の親の申立てに基づいて共同親権を単独親権に変更する又は単独親権を移転すれば足りる場合には（BGB1671 条, 1672 条, 1696 条），BGB1666 条の措置はとられない[124]。同様に，単独親権を共同親権に切り替えることで子が十分に保護される場合には，一方の親の親権を取り上げることなく，他方の親を共同親権者とする[125]。事実上の障碍による親権停止の場合にも（BGB1674 条 1 項：一方の親が服役中であるなど），他方の親が親権を行使すれば足りる（BGB1678 条 1 項）[126]。親が養育者又は継親等に対して子の引渡しを要求するとき，子の居留命令（BGB1632 条 4 項，1682 条 1・2 文）で対応できる場合にはそれによる[127]。親による面会交流の強制又は拒否によって子の福祉が危殆化しているときには，第一義的には BGB1684 条 3・4 項及び 1685 条 3 項に基づく措置がとられ，それでも不十分な場合にのみ，補充的に BGB1666 条によって面会交流の決定権が取り上げられる[128]。

この「相当性の原則」は，一般に実務上も尊重されている。家庭裁判所は，子の福祉への急迫の危険がある又は少年局の養育援助措置がすでに失敗した等の事情がないかぎり，まず親への訓戒（Gebote）を行い，少年局による養育援助を受けること，子を通学させること，子に定期健診を受けさせること等を求める（BGB1666 条 3 項 1・2 号）[129]。また，子に暴力を振るう親には，まず（一時的な）住居の使用を禁止する（“go-order”：同 3 号）[130]。そして，家庭裁判所は，これらの措置が不十分であるとき，あるいは親が裁判所の命令に従わず代替措置がなくなった段階で初めて，親権を取り上げる。その場合にも，事案ごとに親権の必要部分を必要な期間だけ取り上げる扱いとなっている（同 6 号）。単独親権者から身上監護権を全面的に取り上げるときにも，子を養育者又は施設に託置するよりも他方の親を単独親権者とする方が介入度が低いため，それが子の福祉にかなうかぎり優先される[131]。また，子を親から引き離すときにも，より介入度の低い措置として，兄弟姉妹が一緒に生活できるよう配慮されている[132]。

(iii) 親権喪失

「相当性の原則」に従い，家庭裁判所の保護措置として親権の部分的な取り上げがなされるのは，次のような場合である（以下では，家庭裁判所が親の代わりに同意を与える場合も含めて考察する）

---

[122] Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 36.
[123] Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 213.
[124] MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 7 ff.
[125] Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 19.3; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 215.
[126] Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 19.2.
[127] Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 6.4; MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 20; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 214.
[128] Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 21; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 145 ff., 214. 以上の点については，ドイツ連邦憲法裁判所 2009 年 6 月 17 日判決（FamRZ 2009, 1472）も参照。
[129] Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 20. 社会福祉法第 5 編「法律上の健康保険」26 条によれば，6 歳未満の幼児は健診を受ける権利をもち，10 歳以上の児童は疾病の早期発見のための健診を受ける権利をもつ。健診は，U1 から U9 までの 9 段階に分かれている。子が出生すると，健康手帳を渡され，受けるべき健診の種類と期間が記されており，子が受診すると医師が押印する。そこで，実務では，親が子に必要な健診を受けさせず，子の健康状態が悪化している場合には，まず子に必要な健診を受けさせ，健康手帳を少年局に提示するよう求めている。親がそれにも従わず，子の健康を危険にさらす場合には，親権の全面的又は部分的喪失を含む保護措置を検討するという。
[130] Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 20; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 233.
[131] Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 214.
[132] Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 216.

（BGB1666 条 3 項 5･6 号）[133]。①親権を全面的に取り上げると親権を行使する者がいなくなるとき，法定代理権を部分的にだけ取り上げる[134]。②親が子の通学を禁止しているとき，親の居所指定権及び教育に関する決定権を取り上げる[135]。③親が子の学校教育又は職業教育等の選択を妨害しているとき，入学又は転校申込み，労働契約の締結等に関する親の法定代理権を取り上げる[136]。④子と親権者が全く接触をもっていないとき，家庭裁判所が代わりに同意を与えて子を養育者に託置する[137]。⑤面会交流については，特に単独親権者である母が父子の面会交流を頑なに拒否しているとき，家庭裁判所は説得し，父子の面会交流を認めるよう母に求める。母がそれでも拒否すれば，実務上は，保佐人（面会交流保佐人〔Umgangspfleger〕）が選任され，その者が子の引渡しを求め，面会交流時の子の所在地を決定することが多い（BGB1684 条 3 項）。⑥一般に，面会交流を実施するために親の居所指定権を取り上げるのは行き過ぎであって，「相当性の原則」に反すると解されている[138]。⑦他方，母が子にとって有害な祖父母との面会交流を命じているときには，母の面会交流決定権を取り上げる[139]。⑧児童虐待のケースで，子を養育者又は施設に託置するときには，親の居所指定権を取り上げる。⑨少年局が，親の申立て又は同意なしに社会福祉法上の養育援助措置をとる必要があるときには（社会福祉法第 8 編 27 条以下。デイ・ケア〔32 条〕など），親の居所指定権のほか，少年局に対する養育援助措置の申立権を取り上げる。⑩親が子に予防接種を受けさせないときには，伝染病が蔓延している外国に子を連れていくことを禁止する[140]。⑪親が「エホバの証人」であり，子が手術のための輸血を受けられず生命の危険がある場合には，家庭裁判所が親の代わりに医療行為への同意を与えるのが確立した実務である（BGB1666 条 3 項 5 号）[141]。これは「エホバの証人」幹部との申し合わせに基づいており，緊急時には，家庭裁判所が親を審問せず，仮処分によって（FamFG49 条以下，同 246 条 2 項参照）同意を与えることも了承されているという[142]。⑫他の医療ニグレクトの場合にも，家庭裁判所が親の代わりに医療行為への同意を与えること，また子に病院で治療を受けさせるために，合わせて一時的に居所指定権を取り上げることが考えられる。

児童虐待のケースにおいて，子を親から引き離す場合には，親権のうち，特に居所指定権，少年局の養育援助措置の申立権，そして医療行為への同意権又は教育に関する決定権の取り上げが重要になる。これらの権限は，保佐人及び養育者等が親権者に妨げられることなく子の監護養育を行い，また少年局が適切な養育援助措置をとるのに必要となるからである。

それに対して，身上監護権が全面的に取り上げられるのは，他の措置が失敗に終わった，あるいは部分的な親権の取り上げでは危険を阻止できないと予想される場合に限られる（BGB1666a 条 2 項）。たとえば，①親権者が身上監護に関する事項について常に介入し，養育者に託置された子の健全な成長を妨げる場合や[143]，②子の養子縁組が予定されており，子が実親のもとに戻ると子の福祉

---

133 1979 年親権法改正以前には，裁判所が親権者の代わりに同意を与えるには，まず親権の一部を喪失させて保佐人を選任する必要があったが，現行 BGB1666 条 3 項 5 号によれば，端的に同意を与えることで足りるとされている。Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 224.

134 Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 36.

135 ドイツ連邦通常裁判所 2007 年 10 月 17 日（前掲注 59 参照）。

136 Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 20; Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 44.

137 Cf. Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 44.

138 ブランデンブルク上級裁判所 2001 年 10 月 25 日判決（FamRZ 2002, 1273），チューリンゲン上級裁判所 2005 年 8 月 10 日判決（FamRZ 2006, 280）。Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 19.2.

139 ハム上級裁判所 1997 年 1 月 9 日判決（FamRZ 1997, 1550）。

140 Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 44.

141 Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 20.

142 前掲注 57 参照。

143 ハム上級裁判所 2001 年 8 月 8 日判決（FamRZ 2002, 692）。

への重大な危険が存する場合[144]などには，身上監護権が全面的に取り上げられうる。また，③親による過剰な折檻から子を保護するためには，通常は，親の居所指定権の取り上げと子の施設への託置で足りるが，それ以上の危険がある場合には，身上監護権の全面的な取り上げが必要とされる[145]。

さらに，身上監護権のみならず，財産管理権も含めた親権全般が取り上げられるのは，ごく例外的な場合に限られる。親の身上監護権を取り上げても，財産管理権を残しうる場合は少なくなく，個別事案ごとに慎重な判断が必要とされる[146]。具体的には，①父が子らの面前で母を殺した事件や[147]，②父が唯一の教育手段として，常に 15 歳の娘を殴っていた事件[148]などでは，財産管理権を含めて，父の親権が全面的に取り上げられた。また，たとえば③親がアルコール依存症である又は精神病を患っている等の理由で，子の養育が全く期待できない場合のほか，④父母が，身上監護権を全面的に取り上げられた後も子に全く関心を示さず，子の財産を一切管理しないような場合には，財産管理権を含めて，親権を全面的に取り上げる理由となろう。

(d) 家庭裁判所の保護措置の効果

(i) 他方の親による親権行使

共同親権者である親の一方が親権を全面的又は部分的に喪失した場合には，その喪失した部分について，他方の親が単独で親権を行使するのが原則である（BGB1680 条 3 項・1 項）。ただし，そのためには，その親が親権を行使する意思と能力，そして適性をもつことが前提となる。家庭裁判所は，個別事案ごとに，他方の親が単独で親権を行使しえない又は他者（パートナーなど）の干渉を阻止できない等の事情のために，その親の親権も取り上げる必要がないか否かを慎重に審査する必要があるとされている[149]。

それに対して，単独親権者が親権を全面的又は部分的に喪失するとき，次の二つが区別される。①BGB1626a 条に基づく単独親権者である母が親権を全面的又は部分的に喪失した場合に，父が家庭裁判所に申立てをし，父への親権の移転が子の福祉に資すると判断されれば，父が単独親権者となる（BGB1680 条 3 項・2 項）。②別居又は離婚後，家庭裁判所の決定によって単独親権者とされた一方の親（BGB1671 条，1672 条）が親権を全面的又は部分的に喪失した場合には，家庭裁判所の決定の事後的変更として，子の福祉に関わる重大な事由があるかぎり（BGB1696 条 1 項），他方の親に親権を移転する[150]。

(ii) 後見人又は保佐人の選任

BGB1666 条に基づいて父母双方から親権が全面的又は部分的に取り上げられた場合，あるいは父母の一方から親権が全面的又は部分的に取り上げられ，他方の親による親権行使（BGB1680 条 3 項・1 項）又は他方の親への親権の移転（BGB1680 条 3 項・2 項 2 文，1696 条）がなされない場合には，保佐人又は後見人が選任される。親権が部分的に取り上げられたときには，保佐人が選任さ

---

144 ベルリン上級裁判所（KG）1985 年 1 月 25 日判決（FamRZ 1985, 526）。

145 バイエルン上級裁判所 1992 年 8 月 19 日判決（FamRZ 1993, 229）。Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666a BGB, para. 11.

146 Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 215.

147 バイエルン上級裁判所 1988 年 6 月 8 日判決（後掲注 155）。

148 バイエルン上級裁判所 1992 年 8 月 19 日判決（前掲注 145）。MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666a BGB, para. 29; Palandt/ Diederichsen, *supra* note 18, § 1666a BGB, para. 10.

149 Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 23; MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 182; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 250.

150 Staudinger/Coester, § 1666 BGB, para. 251.

れ，親権の該当部分を代行する（BGB1909 条 1 項）。父母が身上監護権を全面的に喪失しても，財産管理権は残っていれば，親権の部分的喪失に当たる。親権を全面的に喪失したときには，後見人が選任され，親権に関する全権限を代わりに行使する（BGB1773 条以下）[151]。

(iii) 親権を喪失した親の権限

親は，親権喪失後も子に対して扶養義務を負う。ただし，親権を喪失した親は，他方の親に対して子の扶養請求権を行使することはできない（BGB1629 条 2 項 2 文）[152]。親の子に対する扶養請求権も原則として存続するが，扶養権利者の扶養義務者に対する非違行為を理由に，制限又は排除されうると解される（BGB1611 条 1 項）。また，親は，第二順位の法定相続人として相続権（BGB1925 条）を保持する[153]。

親は，親権喪失後も，子の養子縁組への同意権（BGB1747 条）を失わない。養子縁組をすると，実親子関係が断絶するため，親の意思に反して養子縁組を認めることは，親権の取り上げよりも重大な効果を及ぼすともいえる。そのため，養子縁組への同意権の剥奪には，厳格な要件が課されており，その審査は，BGB1666 条に基づく親権の取り上げとは独立に行われる[154]。

親権を喪失した親は，身上監護に関する家庭裁判所の決定に対しては，異議申立てできないのが原則である。ただし，特に重大な影響のある事項――子の宗教，国籍，氏名の変更など――[155]，あるいは選任された保佐人又は後見人の適格性が問題となるかぎり[156]，異議申立てが可能であると解されている。他方，親権を喪失した親であっても，ドイツにおいては面会交流の可能性が広く認められていることは，注目されよう（後述参照）。

(3) 親権行使の支援

(a) 家庭裁判所による支援措置

親権行使を援助するため，家庭裁判所は，必要に応じて支援措置をとることができる（BGB1631 条 3 項）。その要件は，親権者からの申立てがあり，求められた措置が子の福祉にかなうことである。たとえ強制力を伴う措置であっても，それが子の成熟度に適しており，しかも他の緩やかな支援措置が失敗した又は成功する見込みがないときには認められる。具体的な支援措置としては，①子に対する訓戒や呼出し，②説得力をもって親の決定が正しいと確認すること，③第三者による子との面会交流の禁止（BGB1632 条 3 項参照），④家出した子の親への返還，⑤子を寄宿舎付きの学校に入れること，⑥子の返還のための強制執行の援助（FamFG90 条 2 項），などが挙げられる[157]。他方，家

---

[151] バイエルン上級裁判所 1997 年 2 月 10 日判決（FamRZ 1997, 1553），同 1998 年 10 月 2 日判決（FamRZ 1999, 179），同 1998 年 10 月 6 日判決（FamRZ 1999, 316）。MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 180 参照。

[152] いずれにしても，BGB1629 条 2 項 2 号によれば，現実に子を監護している親だけが他方の親に対して子の扶養請求権を代理行使できるため，その親が子を現実に監護していなければ対象とならない。

[153] 相続人の欠格事由については，BGB2339 条 1 項 1～4 号参照。

[154] MünchKomm/Olzen, *supra* note 102, § 1666 BGB, para. 15; Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 56. 養子縁組への同意権が親権とは独立の権利であることは，非婚子について母が単独親権をもつ場合を含めて（BGB1626a 条 2 項），父が養子縁組への同意権をもつこと（BGB1747 条 1・3 項及び 1748 条 4 項）にも表れている。

[155] バイエルン上級裁判所 1988 年 6 月 8 日判決（NJW 1988, 2388）においては，二人の子の面前で母を殺したため，親権を喪失した父が，子の後見人からの氏の変更申立てに対して異議を申し立てた。判決は，子の宗教，国籍，氏の変更などの重大な影響をもつ事項については，父の人格権にも関わるため，親権喪失後も異議申立権は失わないとした（FGG57 条）。ただし，結論的には，子の福祉に配慮して氏の変更を許可した。Palandt/Diederichsen, *supra* note 18, § 1666 BGB, para. 44. この法理は，現行の FamFG にも妥当すると解される。

[156] Staudinger/Coester, *supra* note 101, § 1666 BGB, para. 254.

[157] Jauernig/Berger, *BGB-Kommentar* (13th ed., C.H. Beck 2009), §§ 1631-33 BGB, para. 9.

庭裁判所が親権者の同意なしにとりうる措置は，①親権者から養育者又は継親等への子の引渡請求に対して，子の福祉に鑑みて居留命令を出すこと（BGB1632 条 4 項, 1682 条 1・2 文），そして②子の福祉が危殆化しているとき，親権の取り上げを含む子の保護措置をとること（BGB1666 条）の二つに限られる。

(b) 少年局による補佐

少年局も必要な補佐を行う。具体的には，少年局は，社会福祉法上の未成年者の援助を行うほか，民法上も単独で親権又は身上監護権を行使する親に対して必要な補佐（Beistandschaft）を行うことと定められている。少年局による補佐が認められる事項は，①父子関係の確定（強制認知）及び②扶養請求権の行使である。第三者が有償で子を監護している場合には，少年局は，扶養義務者が支払った扶養料からその対価を支払うことができる（BGB1712 条 1 項）。

申立権者は，補佐事項について単独親権をもつ親，共同親権の場合には子を単独で監護している親（BGB1713 条 1 項 1〜3 文），後見人（同 1776 条，1713 条 1 項 3 文），そして当該事項について決定権をもつ保佐人である（同 1915 条 1 項 1〔後見の規定の準用〕）。子の出生前に補佐を申し立ててもよい（親権宣言をしていない非婚母など）（同 1713 条 1 項 1 文）。申立てが受理されれば，少年局は，申立ての範囲内で，法律上直ちに子の補佐人となる（同 1714 条 1 文）。少年局は，申立事項について保佐人の法的地位を取得し（同 1716 条 2 文），法定代理権を取得する（同 1915 条 1 項，1793 条）。ただし，その法定代理権は，――通常の保佐人とは異なって――申立てをした親権者の親権を制限しないため（同 1716 条 1 文），親権者も当該事項について法定代理権を維持する[158]。

少年局による補佐は, 終了の申立てが受理された時点で終了する（BGB1715 条 1 項, 同 1714 条）。また，申立人が申立権を失った場合（同 1715 条 2 項），あるいは補佐事項が完了した場合も（父子関係の確定など）同様である（同 1716 条 2 文，1918 条 3 項）。

5. 日本にドイツの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

ドイツにおいては，別居又は離婚後にも，原則として共同親権が継続する扱いとなっており，一方又は双方の親が，別居時又は離婚時などに特に単独親権への変更を申し立てて初めて，単独親権に変更されうる。ただし，共同親権が継続する場合にも，両親の別居又は離婚後には，子の生活状況が大きく変化するのが通常であるため，共同親権の分割を定めており，「重要事項」（その決定が子の成長に重大かつ決定的な影響を与える事項）についてのみ親双方の合意を必要とし，「日常生活に関する事項」（子の成長に大きな変化をもたらさず，日常的に生起し，簡単に変更可能な事項）については，同居親が単独で決定しうるとしている。

ドイツの制度は，親権の帰属及び行使について裁判所が決定することを前提としているところ，日本において同じ制度を導入するには，90%近くの離婚が協議離婚によって成立しており，裁判所が関与しないことが問題となる。日本において制度化する際には，協議離婚後も共同親権が継続するとしたうえで，特に単独親権に変更する場合には家庭裁判所への申立てを要件とする方法と，離婚時に両親の合意によって，共同親権に代えて単独親権に変更することを選ぶことを認める方法がありえよう。ただし，後者による場合には，裁判所が関与して親に必要な情報提供をしたり，子の福祉に鑑みて慎重に決定をしたりする可能性がないため，ドイツ法が想定するような子の保護を図ることはできないであろう。

また，ドイツの制度を日本で導入する場合には，別居又は離婚後に共同親権の分割を認め，重

158 Schwab, *supra* note 14, pp. 331 ff.

要事項について両親の合意が成立しないときに，代わりに家庭裁判所がいずれか一方の親に当該事項の決定権限をゆだねる制度が必要になる。おそらくは，家事事件手続法上の審判事件を追加することで対応することになろうが，その前提として，日本法上の親権・監護権の権利性及びその内容を明確に定義することが必要になろう。また，重要事項には，子の手術や学校の選択，子の名前の決定，同居親との転居の可否などが含まれ，多様な場面において，共同親権者の合意が成立しないために，家庭裁判所の判断を仰がざるを得なくなり，裁判官の負担が増加する可能性があろう。

II. 面会交流

1. 面会交流に関する法制度・状況総論

(1) 総説

上述のように，ドイツにおいては，1997 年の BGB 改正によって嫡出子と非嫡出子の区別が撤廃され，統一的な親子法が制定された。それに伴い，面会交流についても新しい準則が採用された。それによれば，①両親の婚姻如何に関わらず，統一的に面会交流について規律することとし，親権と面会交流権を相互に独立した権利とすること（それゆえ親権者にも面会交流権が付与されうる），②面会交流権を従前のような親の権利から，子の権利（法的地位）を中心とした法的構成に変更すること，③面会交流権者を親に限定せず，祖父母や継父母，里親等にも拡大すること，④当事者の合意に基礎を置いた解決を優先すること，⑤面会交流の妨害を排除するための法的手段を整えること，などが達成された[159]。

(2) 面会交流権の性質

子が一方の親としか同居していない場合には，親子の交流を保ち，子の福祉を実現するため，他方の親との面会交流を確保することが重要である。つまり，面会交流は，親子の自然のつながりに基づくもので，あくまで子の福祉を中心とし，面会交流を行うことが子の利益にかなうことが前提とされている。それゆえ，ドイツ法上の面会交流は，第一義的には子の権利であり（BGB1684 条 1 項），親の責務として位置付けられている。つまり，子は，親と面会交流を行う権利をもち，親には，義務を伴う権利として，子と面会交流をする義務と権利が帰属し，憲法上も親の権利として保障されている（ドイツ基本法 6 条）。面会交流権は，一身専属権であり，譲渡も放棄もできない。また，面会交流権は，不法行為に関する BGB823 条 1 項に定める絶対権の一つであり，その侵害は，損害賠償責任を基礎付けうる。なお，面会交流は，子と親との関係においては，子の権利であるとされているが，子と祖父母や兄弟姉妹，その他の親しい者との関係においては，子の権利性は否定されている[160]。

ドイツ連邦憲法裁判所及びドイツ連邦通常裁判所（最高裁判所）の確立した判例によれば，両親が別居した後，別居親に面会交流権を保障する目的は，子の身体的及び精神的状態並びにその成長について恒常的に直接確認をし，親族としてのつながりを維持し，子からの疎外を防止し，相互の生活面でのニーズについて相互に配慮することを可能にする点にある。しかし，子の権利という観点からみれば，面会交流の目的は，子の成長のために，子と成人である親との関係を維持して発展させる以上の意味をもつはずで，もっと広く捉えるべきであるという。他方，面会交流は，両親

---

159 Staudinger/Dürbeck (Sellier/de Gruyter 2019), § 1684 BGB, para. 4 ff.

160 Schwab, *supra* note 30, para. 949 ff.; Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 1 f. また，面会交流権は，児童の権利条約 9 条 3 項によっても，欧州人権条約 8 条に定める「家族生活の尊重を受ける権利」によっても保障されている。Staudinger/Dürbeck (Sellier/de Gruyter, 2019), § 1684 BGB, para. 20 ff.

の間で，子と同等のかかわりをもつことを保障したり，相手方親を監視したりすることを目的とするわけではない。一方の親が本国に強制送還されたり，ドイツに戻ることが困難であったりしても，面会交流の申立てを拒否する理由にはならない[161]。

(3) 面会交流権と親権

面会交流権の有無は，親権の帰属如何と直接関係しない。親権と面会交流権は，相互に独立して存在する権利であり，いずれも基本法 6 条 2 項によって保障されている親の権利である。つまり，BGB1684 条によれば，親権をもたないことが面会交流権をもつための要件となっておらず，相互の権利としての独立性が明確にされており，身上監護権の残りの部分が面会交流権であるという古い考え方が否定されている[162]。それゆえ，共同親権の下であっても，別居親は面会交流権をもつ。

ところで，BGB1632 条 2 項によれば，面会交流の許否及び態様等を決定する権利（面会交流決定権）は，親権の一部を構成する。これは，1997 年親子法改正時に導入された規定である。かつての学説及び裁判例においては，面会交流決定権は親権に含まれないとし，親権者は，非監護親の子との面会交流の可否及びその態様を決定し，実施させ，又は拒否する権限をもたないこと，むしろ面会交流権の範囲及びその行使は，子の福祉を基準とした独自の面会交流権から演繹されることを説く立場もあった。また，面会交流決定権は，居所指定権から導かれるもので，親権者は，他方の親の面会交流の方法や頻度を決定する権限をもたないとする学説もあった。しかし，ドイツ連邦通常裁判所は，2016 年の判決において，BGB1632 条 2 項と同じく，面会交流決定権が親権の一部を構成する旨を確認している[163]。つまり，面会交流決定権は，身上監護権の一部を構成しているが，居所指定権とは独立の権利であり，身上監護権をもつ者だけに帰属する[164]。

もとより親権者の面会交流決定権は，子の面会交流権，及び別居親又は第三者の面会交流権によって制限を受ける。しかし，面会交流決定権が親権の一部を構成する以上は，単独親権者であれば，子が他の親とどのように面会交流を行うかについて，単独で決める権限をもつのが原則である。そして，親権をもたない相手方親は，その単独親権者が決めた面会交流のあり方に不服がある場合には，家庭裁判所に申立てをし，別異の面会交流決定を求めることができる。家庭裁判所は，子の福祉に照らして，どこまで親権を制限して面会交流を実現するか，また面会交流権の制限がどの範囲で認められるかについて判断する。その際には，子の年齢のほか，子が支障なく成長し，教育を受ける利益や，面会交流の目的を最もよく達成する行使方法を考慮する[165]。

(4) 面会交流権の帰属及び行使

面会交流権を行使しうる者は，第一に，BGB1591 条以下の意味での法律上の親である。したがって，法律上の父は，遺伝上の父とは無関係に，面会交流を行うことができる。また，面会交流権は，親権の帰属如何とは無関係に行使されうる。それゆえ，親権の全部もしくは一部が取り上げられ，後見人もしくは保佐人が選任されている場合にも，又は子が里親のもとで生活している場合にも，法律上の親は，面会交流権を行使しうる。

第二に，面会交流権を行使しうる者には，親以外の第三者も含まれる（BGB1684・1685 条）。具

---

161 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 1 f.
162 Staudinger/Dürbeck, *supra* note 159, § 1684 BGB, para. 81.
163 ドイツ連邦通常裁判所（BGH）2016 年 7 月 6 日判決（ZKJ 2016, 419）。
164 それゆえ，BGB1666 条に従い，児童虐待を理由に両親から親権が取り上げられた場合には，後見人が両親との間で合意し，両親の面会交流のあり方について決定することができる。Staudinger/Dürbeck, *supra* note 159, § 1684 BGB, para. 82.
165 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 3.

体的には，祖父母，兄弟姉妹（BGB1685 条 1 項），及び子に対して事実上の責任を負う又は負っていた者（現在又は過去の継親，親のパートナー，養育者，法的父子関係のない血縁上の父，養子縁組によって断絶した実方の親族など）（同条 2 項 1・2 文）[166]がその対象となる。ただし，親以外の者は，それが子の福祉に資するかぎりで，面会交流権を行使することができる（BGB 1626 条 3 項参照）[167]。

両親は，子の福祉のために行動することを要請され，互いに相手方親と子との関係を妨げること，又は面会交流ないし子の養育を妨げることを避けなければならない。これは，両親が緊張関係にあると，子が両者の板挟みとなり，子の福祉が恒常的に侵害される結果となるからである。それゆえ，面会交流権者は，監護親による子の養育が困難になる原因を作ってはならない一方で，監護親は，面会交流を妨害してはならないだけではなく，子が拒否している場合には説得して，面会交流が円滑に行われるよう努めなければならない。つまり，監護親が別居親を疎外し，子とのつながりを失わせること（Parental Alienation Syndrome）は避けなければならない。そして，面会交流が円滑に行われるように，監護親は，別居親が子を迎えにきたときにはドアを開けたり，パスポートを渡したり他の必要な行為をするなど，協力しなければならず，場合によっては子を待ち合わせ場所に連れて行くことも要求される[168]。

もとより当事者のニーズに合わせて柔軟に面会交流の程度及び方法を決定し，円滑に実施するには，両親が合意で取り決めるのが最も望ましい。両親の合意が成立しなければ，家庭裁判所が決定する（BGB1684 条 3 項 1 文）。家庭裁判所への申立ては要件ではないが，通常，一方の親の申立てによって裁判手続が開始される。判例によれば，家庭裁判所は，子の福祉を基準として（BGB1697a 条），両親の正当な希望及び子の意思にも配慮したうえで，個別事案ごとの事情に照らして，面会交流のあり方を決定する。親子のつながりは常に変動するため，裁判官は，将来においてそれがどのように変化していくか予測を立てたうえで，決定する。養育費を支払う親が子の世話をすることを提案すれば，一つの考慮要素とされるが，それよりも子の福祉のほうが基準として重視される[169]。

(5) 面会交流の方法及び費用

面会交流の方法は，直接会って交流することに限定されず，あらゆるコミュニケーションの方法を含む。それゆえ，手紙や電話，インターネット通話なども含まれ，直接会って交流する代わりに，またはその補完として用いられうる。また，子に対して贈り物をすることも，節度が保たれており，親権者による監護養育の目的に反しないかぎり，子との交流の一環として認められる。面会交流権者が，どのような態様で交流を行っているかコントロールすることは，よほどの正当化根拠がないかぎり，面会交流の趣旨に反するものとして認められない。また，面会交流は，親権者による親権行使の態様をコントロールするための手段でもない[170]。

家庭裁判所は，個別事案に応じて面会交流の方法及び頻度を決定する。基準となるのは，子の年齢及び子が耐えうる負担の程度，子と面会交流権者との結び付きの程度，及び別居する両親の居住地間の距離である。特に面会交流においては，子の時間的感覚にも配慮する必要があるため，幼い子であればあるほど，睡眠時間も考慮したうえで，できるだけ頻繁に短時間の面会交流を行うの

---

166 具体的には，現在又は過去の継親，親のパートナー，養育者，法的な父子関係のない血縁上の父，養子縁組によって断絶した実方の親族など，子と社会家族的な関係（sozial-familiäre Beziehung）をもつ者を指す。

167 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 4.

168 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 5 f.

169 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 12.

170 それゆえ，たとえば単独親権者は，子が相手方親とスカイプ通話をすることで生活状況が覗かれることを理由に，面会交流を拒否することはできない。Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 13.

が望ましいとされる。面会交流を充実させることで，単純に子の負担が増えるとはいえないが，幼い子が監護者と引き離され，慣れ親しんだ環境から離れることによる心理的負担は考慮する必要がある。通常は，定期的に決まって行われる面会交流のほうが，その都度，柔軟に期間を定めて行われる面会交流よりもよいとされる。子が以前に面会交流権者と会ってから日が経っている場合には，注意深く子との交流を温めることが求められる。親が外国に居住しているなど，物理的距離が離れている場合には，年に 1 回程度の休暇を利用した長期間の面会交流が推奨されている。子の宿泊付き面会交流については，個別事案の判断によるが，今日のドイツでは，面会交流権者が子と過ごす時間を確保するため，宿泊付きの面会交流が命じられることが多い。幼児であっても，過度の負担にならなければ，宿泊付きの面会交流は可能である。また，短期又は長期の休暇や祝日を用いた面会交流もよく利用されている。その内容や頻度は，個別事案ごとの判断にゆだねられる[171]。

家庭裁判所が面会交流決定を下す場合には，面会交流の方法，時間及び場所を特定する必要があるが，詳細にすべてを定めておく必要はない。実際に面会交流を行う場所は，原則として，面会交流権者が決定する。ただし，子が面会交流権者の家を訪問することが適切でない場合には，家庭裁判所は，他の場所を指定する[172]。

面会交流の費用（交通費，子の送迎費，子の世話及び宿泊の費用等）は，原則として，面会交流権者が負担するが，場合によっては，社会保障給付による援助を受けることができる[173]。面会交流権者が養育費を支払っており，面会交流に相当の費用が掛かる場合には，ZPO850d 条に基づいて差押え対象外の養育費の額を算定する場合，又は社会法典 12 編 3・11 章に基づいて必要な生活保持費の額を算定する場合に考慮される。面会交流権者の収入が限定的である場合には，その分，自己の生活のために保持できる金額が上乗せされるか，又は算定基準となる収入の総額から差し引かれる扱いとなる。ただし，監護親が，別居親による面会交流の実施に助力しなかったとしても，別居親が支払うべき養育費の額を減額することは認められない[174]。

(6) 面会交流の禁止又は制限

もとより家庭裁判所は，面会交流決定を下すにあたって，又は一旦面会交流決定を下した後に，子の福祉のために必要があれば，面会交流を禁止又は制限することができる（BGB1684 条 4 項）。また，付添付きの面会交流（少年局が関与することが多い）を命ずることもできる。具体的に面会交流を禁止すべき場合としては，面会交流権者が児童虐待又は性的虐待をする現実のおそれがある場合のほか，面会交流権者が HIV ウィルスに感染している又はアルコール中毒である場合，子を外国に連れ去る現実の危険性がある場合，面会交流権者によるストーカー行為がある場合などが挙げられる。もとより面会交流権者が実際に子と会って交流するのが難しい場合には，付き添い付きの面会交流を命じたり，手紙やスカイプ等による交流手段を命じたりする可能性があるほか，全面的に禁止するのではなく一時的にのみ面会交流を停止する可能性等もあるため，より介入度合いの少ない代替措置があるときには，そちらを優先させるべきであるとされている（相当性の原則）[175]。

成熟した子の異議にもかかわらず，面会交流決定を下すには，子の意思に反して面会交流を強要することが，耐えがたい精神的負担とならないことを慎重に審査したうえで決定する。家庭裁判所は，年長の子が面会交流を拒否する場合には，主観的にどのような重大かつ明確な動機があるの

---

171 MünchKomm/Hennemann, 8th ed. (2020), § 1684 BGB, para. 25 ff.; Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 14 ff.
172 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 17 ff.
173 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 37.
174 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 38.
175 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 24 ff.

か，説明するよう求めることがある。もとより家庭裁判所は，子に対して面会交流に応じるよう説得する任務を負わない。しかし，家庭裁判所は，子に対して面会交流の意義を説明する必要があるほか，面会交流の拒否が子の真意に基づくものであるか，又は子の主張している内容が子の親との真の関係を反映していないために，子の基本権を侵害することなく面会交流を命ずることが可能であるか，判断しなければならない。そして，子が頑なに面会交流を拒否しており，付き添い付きの面会交流も行いえない場合にのみ，子の異議を理由に面会交流を否定することができる[176]。

監護親が面会交流を拒否していることは，よほどの事情がある場合にのみ考慮される。監護親が新しい配偶者又はパートナーと新しい家庭を築いており，子をその環境に慣れさせる必要があるという事情は，別居親の面会交流を否定する理由にはならない[177]。

以上の基準に照らして，ドイツでは，児童虐待等を理由に親権を喪失した親であっても，また服役中の親であっても，子との面会交流を確保する手段が整えられている。その根底には，親と子の面会交流は，第一義的に子の権利であり（BGB 1684 条 1 項），親の義務及び権利でもあるという考え方がある（同 1626 条 3 項）。特に親権が取り上げられ，子が養育者又は施設に託置された場合には，親と子の面会交流は，子が親との関係を保持しながら健全に成長するための唯一の手段である。それゆえ，親権を喪失した親も，子との面会交流を維持するのが原則であり，面会交流の制限又は排除は，BGB1684 条 3・4 項の要件を満たす限りでなされうる。服役中の親について，面会が難しい場合にも，写真や手紙の送付による交流は認められる[178]。このようにドイツの実務は，できる限り面会交流を実現する方向で運用されているものの，学者の中には，――特に父親団体による積極的なロビー活動のせいもあって――親の権利を中心とし，子の福祉には十分に配慮しないまま，面会交流の実施を重視しているという批判もある。特に親権喪失後の面会交流のあり方は，子の成長にも重大な影響を及ぼすため，受動的立場にある子の利益を中心に考えるべきであるとの指摘がなされている。

2. 面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用

(1) 総説

面会交流のあり方を決定するのは，第一義的には，両親の任務である。面会交流権及び親権は，いずれも基本法 6 条 2 項に基礎を置く親の権利に基づくもので，同項が保障する親責任（Elternverantwortung）及び親の自己決定権（Elternautonomie）と結び付いている。親の一方が親権をもつかぎ

---

176 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 32. ドイツ連邦憲法裁判所 2006 年 9 月 26 日判決（FamRZ 2007, 105），同 2007 年 3 月 23 日判決（FamRZ 2007, 1078）及び同 2007 年 5 月 9 日判決（FamRZ 2007, 1625）参照。

177 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 33.

178 Bamberger/Roth/Veit, *supra* note 105, § 1666 BGB, para. 23; Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 18. 筆者が以前にケルン家庭裁判所の裁判官にインタービューしたところでは，母が未成年であって子を養育できないために子が養育者に託置されているケースでは，少なくとも毎月一回，母が子と面会交流する扱いになっている。ただし，子が親から性的虐待を受けたなど，面会交流によって子の福祉が害される蓋然性が高いときには，親の面会交流を 5 年間停止するなどの措置がとられるという。また，筆者が，以前にバイロイト家庭裁判所の裁判官にインタービューしたところでは，親が親権を全面的又は部分的に喪失した場合には，2～4 週間に 1 回程度，付添付きの面会交流を行うことが多い。付添付きの面会交流は，少年局による養育援助措置の一つであり，施設や少年局，幼稚園などで行われる。他方，養育者託置の場合は，実親との対立を避けるため，養育者宅では行われないのが通常である。そこで，親が外国人で，子を外国に連れ去るおそれのあったニュールンベルクの事件では，親に子の住所を知らせず，高層ビルの最上階にある児童福祉施設に直接来させて付添付きの面会交流を行い，子は養育者宅から別ルートでタクシーを使って往復させたという。これだけのコストと時間をかけても，親子の面会交流は実現されているとのことであった。そして，ごく例外的に面会交流が明らかに子の福祉に反する場合にのみ（たとえば，親が施設で子を訪問する都度，「1 ヶ月後には必ず迎えに来るから，一緒に家に帰ろう」と話し，子を混乱させたなど），否定されるという。

り，両親が面会交流について決定する権限をもっており，合意で面会交流のあり方を取り決めることができる。その根底には，両親は，別居後であっても，何が最も子の福祉にかなうかについて，最も適切に判断できるという期待がある。家庭裁判所は，両親が平和的な紛争解決の方法によって合意で面会交流について取り決めるよう支援することとされている（FamFG156 条 1 項 1 文）。それゆえ，両親が面会交流について自ら合意に達しない場合には，郡又は郡に属さない大都市の各自治体が設置する少年局による相談等の支援を受けるよう促し，合意に達する可能性を探ることがある。また，家庭裁判所は，両親に対して合意案を作成するための少年局の相談サービス等を紹介したり，相談の利用を義務付けたりすることができ，さらに必要があれば，両親に調停等の紹介をすることとされている。ただし，親は，通常の契約と同様に自由に面会交流について処分する権限をもつわけではない。つまり，親による面会交流が，子に対する義務としての性質をもつ以上，親はそれに拘束され，面会交流権を譲渡又は放棄することはできず，あくまで子の福祉にかなう合意内容でなければならない。また，面会交流権の行使（又は不行使）について，（対価を得る目的で）金銭の支払いを条件とすること，とりわけ子の扶養料の支払い（又は不払い）と関連付けた合意をすることは，公序良俗違反であり，無効である[179]。

両親が合意によって取り決めた面会交流のあり方は，それ自体として拘束力をもつのが原則であり，特段の方式要件も課されず，両親の関係が良好であるか否か次第で，具体的な面会交流の実施のあり方は事後的に定めることでもよい。しかし，両親の面会交流に関する合意は，家庭裁判所によって確認されて初めて，裁判上の和解（gerichtlich gebilligter Vergleich）として扱われ，執行力を付与される（ドイツ法上は，両親の面会交流権に関する任意処分が認められていないため，公正証書を作成するだけでは債務名義とならない）。これは，あくまで面会交流が子の福祉にかなうものでなければならず，その点を家庭裁判所が確認する必要があるからであり，仮にその合意内容が子の福祉に反することが明らかとなれば，親の自己決定権は，子の保護の要請に劣後するからである。合意内容の確認のための裁判手続においては，家庭裁判所は，当事者を尋問し，その合意内容が子の福祉に反しないことを確認したうえで，裁判上の和解として確定させる（FamFG156 条 2 項 1 文）。家庭裁判所が，両親の合意内容が適切ではないと判断し，裁判上の和解を否定する場合には，さらに面会交流決定のための裁判手続を継続し，本案に関する面会交流決定を下すことで決着をつけることとなる[180]。

両親が，面会交流について合意に至らなければ，家庭裁判所が暫定的に面会交流のあり方を決定するなどの措置をとる。暫定的な措置がとられた後も，両親の合意が成立しない場合には，家庭裁判所が終局的に面会交流決定を下すなどの措置をとる。

(2) 離婚時の取決め

ドイツ法上，両親は，必ずしも離婚時に面会交流について取決めをする必要はない。

かつての ZPO630 条 1 項 1～3 号によれば，両親が離婚について合意しており，家庭裁判所に離婚の共同申立てをする際には，離婚に関する合意，並びに養育費，法律上の夫婦間の扶養義務，婚姻住居及び家財道具に関する合意のほか，共同親権の継続及び面会交流についても合意があり，親権の全部もしくは一部の移転又は面会交流についての決定を申し立てない旨を明記するか，あるい

---

[179] Staudinger/Dürbeck, *supra* note 159, § 1684 BGB, para.138 ff. 国立国会図書館「離婚後面会交流及び養育費に係る法制度――米・英・仏・独・韓」調査と情報 882 号（2015 年）8 頁参照（https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9532035_po_ 0882.pdf?contentNo=1）。

[180] Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para.40; Staudinger/Dürbeck, *supra* note 159, § 1684 BGB, para. 143 ff.

はその点に関する家庭裁判所の決定を求めるのであれば，その申立書を添付する必要があった。

しかし，2009 年 9 月 1 日に施行された FamFG133 条 1 項は，ZPO630 条 1 項の規定を変更している。FamFG133 条 1 項は，離婚申立書への必要的記載事項として，①両親の間の未成年子の氏名及び生年月日並びにその常居所地（1 号），②両親が両者の間の未成年の子に関する親権，面会交流，及び養育費の支払いについて取決めをしたか否か，及び法律上の夫婦間の扶養義務，婚姻住居及び家財道具に関する法的関係について取決めをしたか否か（2 号），並びに③両親が当事者となっている家事事件に関する裁判手続が係属している場合にはその旨（3 号），を明記することと定めている。

この②は，配偶者双方が，離婚訴訟の提起前に，離婚後の子の処遇及び夫婦間の財産関係の処理という離婚の効果について，明確にするよう促すことを目的としている[181]。立法者の意思としては，FamFG 133 条 1 項の規定によって，従前の ZPO630 条の趣旨を継承し，より実効的に実現することを目的としていた。もっとも，家庭裁判所への離婚申立書においては，両親の合意内容を記載したり，添付したりする必要はなく，その合意内容を通知する必要もない。それゆえ，②FamFG 133 条 1 項 2 号が，連邦議会法律委員会が期待していたように，裁判所が未成年子及び経済的に立場の弱い配偶者に対する国家の保護義務を果たすよう促しうるのかどうか疑問である。むしろ合意による離婚申立ての場合には，相手方配偶者が弁護士によって代理される必要はなくなったうえ，裁判外での配偶者間の合意には裁判所の審査が及ばないため，未成年子や弱い立場にある配偶者に対する保護は，従前の ZPO630 条よりも弱くなっていると指摘されている。その帰結として，離婚申立て時には顕在化していなかった争いは，離婚後に別建ての家事事件の裁判手続において処理されることになろう[182]。

もとより少なくとも一方の当事者が離婚申立時又は第一審の口頭弁論終結時までのいずれかの時点において，附帯処分として面会交流の決定についても申立てをし，家庭裁判所がその判断が子の福祉に反するという判断をしないかぎり，併合手続において面会交流決定が下されうる（FamFG 137 条）。しかし，これはあくまで当事者による申立てを要件としており，家庭裁判所が職権で，離婚訴訟手続において面会交流についても決定をするわけではない。そして，当事者による附帯処分としての面会交流決定に関する申立てがないかぎり，仮に両親が離婚訴訟係属中に面会交流について合意に達したとしても，家庭裁判所には面会交流について判断する権限がなく，その合意内容が子の福祉にかなうか否かを審査することができないため，その合意内容を離婚判決に組み込むことはできない[183]。

3. 面会交流の不履行に対する救済

面会交流権者は，監護親が面会交流決定に従わない場合には，家庭裁判所に対して，仲介手続（Vermittlungsverfahren）を申し立てることができる。家庭裁判所は，仲介手続において，監護親に対して面会交流が子の福祉にとっていかに重要であるか，面会交流決定に従わないとどのような法的措置がとられるか，などを説明して任意の履行を促す（FamFG 165 条 1-4 項）。この手法は，長期的な親子のつながりの維持を目的とする面会交流に適したもので，監護親も従うことが多いという。

仲介手続が奏功せず，当事者が面会交流の実施または裁判外のカウンセリングの実施について

---

181 そこで，たとえば夫婦が離婚申立書において，「年金分割請求権以外の事項については合意が成立する見込みである，又は口頭弁論終結時までには合意する予定である」と宣言するだけでは，どのような点について合意が成立しており，どのような点について争いがあるのかが明らかではないため，FamFG133 条 1 項の要件を満たさないと解されている。詳細は，Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, § 133 FamFG, para. 4.

182 Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, § 133 FamFG, para. 5.

183 Staudinger/Dürbeck, *supra* note 159, § 1684 BGB, para.139.

合意できない場合には，家庭裁判所は，面会交流決定に基づく強制執行を行うか，面会交流決定を変更するか，又は親権者を変更するかを決定する（同5項）。具体的には，家庭裁判所に申立てをして面会交流を実現する手段として，面会交流を命じたり，子の引渡しを要求したり，面会交流を行う間の子の居所を決定したり，子に関する情報提供を求めたりする可能性がある。その場合には，秩序拘禁又は過料のほか，子の引渡債務の直接強制（ただし，子に対する威力行使は認められない）を求めることができる。また，面会交流を妨害する親から親権の他方の親に移転させ，単独親権とする方法もある。そのほか面会交流の合意に反した場合の刑事的制裁として，策略による子の奪取について，未成年者を隔離した罪による5 年以下の拘禁刑又は罰金を科すこともありうる[184]。

面会交流の実施や子の引渡しの債務に関する執行方法としては，秩序金，秩序拘禁，及び監護親に対する直接強制があるが（FamFG89・90 条）[185]，ドイツの実務上はほとんど行われていない。これは，秩序金の支払いを命じても監護親の資力が不十分であれば効果がないこと，秩序拘禁を命ずると子を養育する者がいなくなってしまうこと，また，長期的かつ円滑な親子の交流のためには，直接強制を用いても実効性が低いうえ，監護親に対する人格権侵害に当たると解されていることによる[186]。おそらくは，監護親が面会交流に協力しなければ親権を失う可能性があることが，面会交流決定を遵守するよう促すものと推察される。

そのほか監護親による妨害のために面会交流が実施されなかった場合には（たとえば面会交流権者が，家庭裁判所の決定どおりに，所定日の朝 9 時に子を自宅まで迎えに行ったが，監護親がわざと子と旅行に出かけていて不在であったなど），面会交流権者は監護親に対して，無駄になった出捐について損害賠償を請求することができる。ドイツの判例上，その法的根拠は，積極的債権侵害として構成されており，監護親は，面会交流権者の財産上の出捐に配慮する義務を負うとされている。つまり，面会交流権が認められることで，両親間には相対的義務が発生すると構成される[187]。他方，面会交流権者が面会交流を行わなかったために，監護親について無駄になった財産処分その他の出捐（観劇のための入場券，ベビーシッターの費用など）について損害賠償を請求できるか否かについては，見解が分かれているところ，当該規範の保護目的に照らして否定に解する説のほうがやや有力であると思われる[188]。

4. 公的機関による面会交流の実施の確保・支援

(1) 面会交流保佐人

監護親が面会交流について，継続的に又は繰り返して，重大な妨害をする場合には，面会交流権者（他方の親又は第三者）は，家庭裁判所に面会交流保佐人（Umgangspfleger）の選任を求めることができる。面会交流保佐人は，両親の間を調整することで，又は面会交流の態様を決定することで，面会交流を実施することを任務としている。後者の場合には，面会交流保佐人は，法定代理人として，監護親に対して子の引渡しを求め，面会交流時の子の居所を指定することができる[189]。

面会交流保佐人の選任には，一方の親の有責性は要件とされない。また，家庭裁判所による面会交流決定に対する違反だけではなく，事実上存在している面会交流の取決めに対する違反でもよ

---

184 前掲注 179 国立国会図書館 8 頁以下ほか。

185 面会交流を目的とした子の引渡しのために，子に対して直接強制を用いることはできない（FamFG90 条 2 項）。

186 ドイツ連邦憲法裁判所 2008 年 4 月 1 日判決（FamFG 2008, 845）。詳細は，Staudinger/Dürbeck, *supra* note 159, § 1684 BGB, para. 10 参照。

187 ドイツ連邦通常裁判所 2002 年 6 月 19 日判決（BGHZ 151, 155）。

188 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 39.

189 Schwab, *supra* note 30, para. 959.

い。面会交流保佐人の選任は，BGB1666 条に基づく親権の部分的喪失よりも，国家による介入の度合いの低い措置であると解されている。面会交流保佐人は，期限付きで選任されるが，任期の更新又は再任も可能である。家庭裁判所は，面会交流保佐人の付添を付した形での面会交流を命ずることもある[190]。

(2) 社会保障法上の制度

社会保障に基づく面会交流の支援として，別居又は離婚した両親は，予防的な家族関係の相談や，パートナー関係紛争に関する相談を利用することができる（社会法典 8 編 17 条 1 項）。援助人は，両親が子を保護する責任を遵守することができるように支援をする役割を負っており，これには面会交流の調整も含まれる。また，両親は，面会交流の実施について，少年局又は民間機関の助言や支援を受けることができる。支援としては，面会交流の取決めの仲介，実施の仲介，又は面会交流の際の付添を受けることができる[191]。

5. 面会交流に関するその他の支援

面会交流の実施を支援するために，民間団体も積極的に活動している。たとえば，ハイデルベルクに所在する子どもの保護のための地域支援センター（Der Kinderschutzbund Ortsverband Heidelberg）[192]は，親が別居又は離婚した後の付添付き面会交流を提供している。そして，子が親しみやすい環境の下で，中立的で児童心理の知見をもった者が関与することで，親同士が対立している場合にも，円滑に面会交流が行われるように工夫している。そして，将来的には，親が自立して面会交流を行うことができるようになることを目標としている。

同様に，付添付きの面会交流を支援している民間団体は，各地に所在しており，ベルリン[193]，フランクフルト[194]，ミュンヘン[195]，アウグスブルク（ミュンヘン郊外）[196]などにもある。

6. 日本にドイツの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

ドイツ法上，面会交流権は，第一義的に子の権利であり，親の義務であると構成されている。日本法において，ドイツと同様の制度を導入する際には，面会交流の権利性を明確にする必要がある。また，面会交流に関する基本的考え方を整理したうえで，面会交流の方法や頻度，少年局や民間団体の支援による付添付き面会交流の実施，面会交流の対象となる者の拡大（法律上の親に限定せず，祖父母や事実上子と密接なつながりのある継母や継父など）など，様々な点を変更する必要があり，抜本的な改正を行うべきことになろう。

ドイツ法上も，面会交流の実施は，両親の合意があれば円滑に行われるが，監護親が相手方親と子の面会交流を拒否する場合には問題が多い。ドイツにおいても，面会交流命令又は子の引渡命令の強制執行による手段を用いることはあまり効果がないとされているが，監護親が面会交流命令に従わない場合には，家庭裁判所が仲介手続をとることで，再度，監護親を呼び出して相手方親による面会交流に協力するよう説得するなどの措置がとられており，同様の制度を日本でも導入することができれば，有益であると思われる。また，ドイツにおいては，監護親が相手方親による面会

190 Palandt/Götz, *supra* note 8, § 1684 BGB, para. 21 ff.
191 Staudinger/Dürbeck, *supra* note 159, § 1684 BGB, para. 350 ff. 及び前掲注 67 法務省報告書 51 頁参照。
192 https://www.dksb-hd.de/
193 https://www.begleiteter-umgang-berlin.de/
194 https://www.ebffm.de/
195 https://www.familien-notruf-muenchen.de/familien-notruf-muenchen/
196 https://www.kjf-kinder-jugendhilfe.de/

交流を妨害する場合には，最終的に親権の全部又はその一部を相手方親に移転することも認められており，フレンドリー・ペアレントの原則の採用を可能にしている。このような実務の運用は，監護親に対して，任意の面会交流命令の履行を促す手段として有効であり，日本において導入することを積極的に考えてよいと思われる。

III. 養育費

1. 養育費に関する法制度・状況総論

(1) 総説

ドイツ法は，配偶者間の扶養義務については，婚姻中と離婚後で区別して規律しているほか，直系親族間の扶養を定めている（BGB1601 条）。それに対して，子に対する扶養義務（養育費支払義務）については，両親の同居又は婚姻の有無と関係なく規定されている。これは，1997 年親子法改正が嫡出子と非嫡出子の区別を撤廃し，事実婚に対応するための準則を整備したことに伴うものである。ただし，言うまでもなく，同居又は婚姻している両親の間では通常，子に対する養育費の支払いは問題とならず，あくまで両親が別居又は離婚するときに初めて，問題が顕在化する[197]。

子に対する親の扶養義務は，子が 18 歳未満の未成年の間だけ存続するのが原則であるが，成年に達した後も，学校教育を受けながら親と同居している子については，子が 21 歳になるまで親の扶養義務が存続しうる（BGB1603 条 2 項 2・3 文）。これは，大学での高等教育を受けている場合や，職業訓練を受けている場合などを念頭に置いている[198]。ただし，子が未成年であれば，要扶養者であることが前提とされるのに対して，ドイツの判例は，成人した子が親に対して扶養請求をする場合に，それを認容するのに厳格な要件を課す傾向にあるうえ，現実には，子が親に対して裁判上扶養請求をするのは困難であり，時間もかかる。それゆえ，実際には，まず成人した子は，行政機関から生活保護又は失業手当や，公法上の教育支援金を受給し，これらの公的支援を行った行政機関が，民法上扶養義務を負う者に対して求償することが多いという（社会法典（SGB）12 章 94 条，SGB2 章 33 条，連邦教育支援法（BAföG）37 条）（後述参照）[199]。

ドイツにおいては，未成年の子に対する養育費は，ほぼ 7 割のケースにおいてのみ，全額支払われているという。2003 年にドイツ家族省が公表した実証研究によれば，扶養義務を負うのは，96%が父親，4%が母親であり，顕著な性差があった[200]。養育費を受け取る親の 52%は単独親権者であり，44%が扶養義務者との共同親権であったが（残り 3%は未決定），96%の事案で，子は当初から養育費を受け取る親（ほとんどが母親）と同居しており，「引き取り型」が多いことが窺われる[201]。養育費の支払いについて，養育費を受け取る親が，相手方から取決めに従って全額支払われたと回答したのは，69%にとどまり，子の 6 人に 1 人は一度も養育費を受け取っていない。ただし，養育

---

197 Staudinger/Klinkhammer, *Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (Sellier/de Gruyter 2018), Vor §§ 1601 BGB ff., para. 61 ff.

198 Klinkhammer, „§ 2 Kindes-, Eltern- und sonstiger Verwandtenunterhalt“, in: Wendl/Dose, *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis* (10th ed, C.H. Beck, 2019), para. 300.

199 Nina Dethloff, *Familienrecht* (32th ed., C.H. Beck, 2018), pp. 330 f.

200 この統計によれば，養育費を受ける子の数は，74%が 1 人，22%が 2 人，4%が 3 人又はそれ以上となっており，養育費を受け取る子の数は比較的少ない。おそらくは，ドイツにおける少子化の影響もあろう。Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, „Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland“ (2003) (https://www.bmfsfj.de/blob/94894/7e33a50d25693a44ac317a682a62c32f/prm-24073-sr-band-228-data.pdf), pp. 33 ff.

201 Ibid., pp. 41 ff. 共同親権の数が少ないのは，統計をとった当時，1997 年親子法の改正から時間が経っておらず，離婚後の共同親権が約半数にとどまっていたことと関係している。扶養義務を負う親と子の面会交流は，比較的頻繁に行われ，少なくとも週 1 回面会交流を行うのが 25%，月 1〜2 回が 28%，それより間が空くのが 16%であった（ただし，全く面会交流を行わないのが 25%あった）。また，別居親が子と一緒に休暇を過ごす事案も 68%あった。

費の履行状況は，扶養義務を負う親が子と頻繁に面会交流をしていれば，85%に上がり，全く面会交流を行っていなければ，40%に下がるという結果が出ており，面会交流が円満かつ頻繁に実施されるほど，養育費の支払いも円滑に行われている（裁判所の決定によらない任意の支払いも多い）[202]。他方で，2014 年の統計によれば，45 万 4757 人の未成年の子が，少年局から養育費の立替払い制度に基づく支払いを受けており[203]，公的機関による養育費の支払確保の制度がよく利用されていることが分かる。そのほかドイツでは，親が扶養義務を履行しない又はその履行を危険にさらす場合には，刑事責任を科すことで，履行を促している（ドイツ刑法〔StGB〕170 条）（後述参照）。

ところで，日本法によれば，離婚後の子の養育費負担は，離婚時に決定される監護処分の一つとしての監護費用として構成されており（日本民法 766 条 1 項），監護親が非監護親に対して請求する。したがって，請求権者は監護親であり，自己の名において請求をする（米国，英国，イタリアなども同じ制度であるという）。それに対して，ドイツにおいては，監護費用ではなく，子に固有の扶養請求権として構成されている。つまり，子が未成年であれば，監護親が法定代理人として，子の名において，非監護親に対して請求するという違いがある。そこで，たとえばドイツでは，ドイツの裁判所による扶養料支払決定の米国での承認執行を求める際に，米国の当局に対して，なぜ子ども本人が申立人となっているのかを説明するのに苦慮することがあるという[204]。この点は，日本において，ドイツの裁判所による扶養料支払決定の承認執行が求められる場合にも，配慮する必要があろう。また，日本での渉外事件において，国際裁判管轄及び準拠法を決定する際にも，請求権者如何は問題となる。日本の国際私法によれば，扶養関係事件の申立権者は，準拠法によって決定されるところ，扶養義務の準拠法に関する法律 2 条は，原則として「扶養権利者」の常居所地法を準拠法としている。この点は，具体的に準拠法となる国の法次第で，誰が扶養権利者となるかを決定せざるを得ないであろう。他方，扶養料の支払いを請求する際の国際裁判管轄については，離婚事件の附帯処分としての併合管轄が認められるほか（人事訴訟法 3 条の 4），家事事件手続法 3 条の 10 は，扶養義務者の住所のほか，監護者及び子の住所を管轄原因としている。それゆえ，国際裁判管轄の決定においては，申立権者に関する各国法制の相違は，あまり問題とならないであろう[205]。

(2) 離婚後の監護親の扶養請求権

子と同居している親は，子に対する監護及び教育を通じて扶養義務を果たすのが通常である[206]。離婚した両親について，未成年子に対する養育費の支払いは，元配偶者に対する扶養料の支払いとは直接関係しない。しかし，子と同居して監護養育している親の（扶養料を含む）収入の多寡は，子の生活水準とも関係することから（子の要扶養性は，親の生活水準によって左右されるため），離婚後の元配偶者間の扶養義務も視野に入れる必要がある。以下では，その概要のみ確認しておく。

一般に，離婚した者は，独立して生活を営み，自らの生活費を負担する義務を負うのが原則である。しかし，離婚した者が生活費を負担することができない，又は離婚した者にそれを期待することができない場合には，婚姻時に配偶者間に存在していた相互の扶助義務が消滅しない扱いとなる（BGB1353 条 1 項 2 文）。なぜなら，婚姻をすることで，配偶者は相互に信頼をし，継続して連帯

---

202 Ibid., pp. 101 ff.; Dethloff, *supra* note 201, p. 331.
203 BT-Drucksache 18/7700, p. 2.
204 German Institute for Youth Human Services and Family Law（ドイツ青少年支援及び家族法研究所〔ハイデルベルク所在〕）, Response to the HCCH 2019 Questionnaire (https://assets.hcch.net/docs/bb6fae39-9e68-4b2d-a898-8a4140618212.pdf), p. 5.
205 西谷祐子「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄等に関する新法制（2・完）」法曹時報 71 巻 4 号（2019 年）739 頁以下。
206 Schwab, *supra* note 30, para. 1048.

することを受け入れていたはずであり，離婚したからといってそれが消滅するわけではなく，むしろ離婚後だからこそ，その重要性が顕在化するともいえるからである。それゆえ，ドイツ民法は，離婚した者に対しても，一定要件の下に，元配偶者に対する扶養請求権を認めている（BGB1569 条以下）[207]。BGB1569 条以下においては，次のような構造が取られている[208]。

まず離婚した者は，自らの生活費を負担しなければならないのが原則である（BGB1569 条 1 文)。ただし，その例外として，離婚後に自らの生活費を支払うことができない者は，元配偶者に対して，1570 条から 1576 条の規定に従ってのみ，扶養請求をすることができる（BGB1569 条 2 文)。

BGB1570 条から 1576 条の規定は，本来の請求原因を定めている。それによれば，扶養請求が認められるか否かは，その本人が自らの稼働能力を用いて収入を得ることができるか，できるとしたらどの程度か，によって決まる。もっとも，この基本的発想は，一般に適用されるわけではなく，個別の要件として定義かつ限定されている。その個別の扶養請求の要件が具備されれば，独立に扶養請求が認められる。その主張・立証責任は，扶養請求をする者の側にある。

仮に扶養請求の要件が具備されていれば，当事者間に扶養関係が成立する。特定の時点において扶養請求できるか，できるとしたらどの程度か，については，生活全般の必要性及び婚姻継続中の生活水準に照らして，決定される扱いとなる（BGB1578 条 1 項)。扶養請求権は，扶養権利者が自らの収入及び財産によって，自らの生活費を負担することができないかぎりでのみ，認められる。この一般的な扶養の必要性については，BGB1577 条が規定している。以上に加えて，扶養請求権の存否及び範囲については，扶養義務者の稼働能力も意味をもつ。BGB1581 条によれば，収入が限られている者は，元配偶者双方の扶養の必要性，並びに収入及び財産関係を考慮したうえで，相当性の原則にかなうかぎりでのみ，相手方に対して扶養料を支払う義務を負うとされている。

原則として扶養請求権が認められる場合であっても，扶養義務者に，婚姻中の生活状況に照らして，完全に又は不特定の期間，扶養料を支払わせることが期待できないことがある。それゆえ，BGB1578b 条によれば，完全に又は不特定の期間，扶養料を支払わせることが相当性の原則に反する場合には，扶養料を減額したり，その支払期間を限定したりすることができる。また，BGB1579 条は，扶養請求権を認めることが，完全に又は部分的にきわめて不当な場合となる事情を列挙しており，それに該当すれば，扶養請求権を否定すること，減額すること，又はその期間を限定することができる。そのほか BGB1580 条は，離婚後の扶養を実現するために，離婚した者双方に対して，いずれか一方の申立てがあれば，その収入及び財産について情報提供することを義務付けている。

(3) 子に対する扶養義務の実体法上の準則

(a) 総説

子に対する扶養義務は，親族扶養の一類型である。ドイツ民法は，親族扶養に関する規定を集めたうえで（BGB1601 条以下)，子に対する扶養義務について特則を設ける形をとっている（BGB1602 条 2 項，1603 条 2 項，1606 条 3 項 2 文，1609 条，1611 条 2 項，1612 条 2 項，1612b 条)。これは，親権の一内容として，親は子の生活に必要な費用を支払う義務を負っており，親権と扶養は密接な関係にあることに配慮したものである。ただし，言うまでもなく，親権をもたない親であっても（特に BGB1666 条によって親権を停止された又は喪失した場合を含む)，子に対する扶養義務を負い，両者が必ず連動するわけではない。子に対する扶養義務の特則がない場合には，親族扶養に関する一般則

[207] Schwab, *supra* note 30, para. 407. 元配偶者間の扶養義務については，何度か法改正がなされており，最終改正は，2007 年 12 月 21 日の扶養法の改正に関する法律によるものである（Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts)。
[208] Schwab, *supra* note 30, para. 408 f.

が妥当する[209]。

自らの生活を維持できない者は，直系親族からの扶養を受ける権利をもつ（BGB1602 条 1 項）。未成年の子は，家庭での教育及び学校教育を受けるべき立場にあるため，原則として自ら収入を得て生活を維持することは要求されない。それゆえ，未成年の子は，財産を保有している場合にもそれを取り崩す必要はなく，財産からの収入又は労働による収入が生活を維持するのに不十分である場合には，扶養を受ける権利をもつ（同 2 項）。子の親に対する扶養請求権は，子が 18 歳未満で未成年の間だけ認められるのが原則であるが，子が成年に達した後も，学校教育を受けながら親と同居している場合には，同様に学校教育を優先するために，子が 21 歳になるまで親に対する扶養請求権が存続する（扶養義務を負う他の親族がいる場合や，子が保有財産を取り崩すことで生活を維持できる場合を除く）（BGB1603 条 2 項 2・3 文）。ただし，成年に達した子が学校教育に差し障りのない範囲で収入を得ることができ，かつ両親が経済的に困窮している場合には，個別に自ら収入を得るよう求められることがある[210]。

扶養する側の親族については，一般に，それ以外の債務を勘案すると自らの生活が維持できなくなる危険を冒さないかぎり扶養料を支払えない場合には，扶養義務を負わないのが原則である（BGB1603 条 1 項）。しかし，子に対する親の扶養義務はその例外とされており，両親は，子に養育費を支払うと自らの生活を維持できなくなることを理由に支払いを拒否することはできず，あらゆる利用可能な手段を用いて，扶養の緊急性及び必要性を勘案したうえで，親と子について同等の扶養を確保しなければならない（BGB1603 条 2 項 1 文参照）。つまり，親は，自らが困窮していても，未成年の子の生活は何をもってしても維持する義務を負っており，より高度な扶養義務が妥当する（gesteigerte Unterhaltspflicht）。そして，親は，できる限り有効に自らの労働力を活用して収入を得なければならず，場合によっては自己の財産を取り崩してでも，子に対する扶養料を支払わなければならない。ただし，親の負担が重くなりすぎて，自ら生活保護を受けることになると社会保障の負担になるため，親は，自分の生活を維持するのに必要かつ最低限の生活費のみ取り置くことができる（notwendiger Selbstbehalt）[211]。2020 年の時点において，未成年の子，及び 21 歳までの学校教育を受けている子で同居している者については，親の取り置き分は，収入のある者で月額 1160 ユーロ，収入がない者で 960 ユーロとなっている。それ以外の成人した子については，親の取り置き分は，月額 1400 ユーロである（下記「デュッセルドルフ算定表」〔2020 年版〕参照）。

子に対する扶養義務を負う親が再婚したとしても，それを理由に，養育費の支払義務を免れることはできない。ただし，再婚後に子が出生した場合には，前婚の子と後婚の子が扶養料の支払いにおいて同順位とされ，同等に扱われる（BGB1609 条参照）。再婚することで養育費を支払っていた親の経済状況が良くなる場合には（子が父と同居しており，養育費を支払っていた母が富裕者と再婚した場合など），養育費が増額されることもある[212]。

(b) 引取り扶養

ところで，両親の別居又は離婚後に「引取り型」が選択され，子と一方の親だけが同居している場合には，その監護親は，通常，子の監護養育を通じて扶養義務を果たすことができる（引取り扶養）。つまり，監護養育の義務が親権に基づいて当然に発生している場合にも，引取り扶養が認められ，子を世話することによって扶養義務を果たしうるのが原則である（BGB1606 条 3 項 2 文）。そ

[209] Klinkhammer, *supra* note 200, para. 1; MünchKomm/Langeheine (8th ed, C.H. Beck 2020), § 1601 BGB, para. 1 ff.
[210] Schwab, *supra* note 30, para. 1051.
[211] Schwab, *supra* note 30, para. 1053 ff.
[212] Schwab, *supra* note 30, para. 1057 f.

の場合には，他方の親が養育費を支払うことで，子に対する扶養義務を果たす扱いとなる。ただし，子を監護養育している親が，さらに子を経済的に支援すべきこともある。たとえば，子を監護養育している母が裕福であり，他に扶養義務を負担できる者がいない場合のほか，別居親に養育費（全額）を支払わせると，両親の経済的負担がきわめて均衡を欠く場合などがそれに当たる[213]。

他方，両親の別居又は離婚後に「共同養育型」（同等の共同養育型〔paritätisches Wechselmodell〕）が選択され，子が双方の親の住居を行き来して，両親のところで基本的に同等の時間を過ごしている場合には，両親ともに引取り扶養を行うこととなり，それに加えて必要となる経済的負担も折半するのが原則となる。この場合にも，各々の親が子を監護養育している間に，子の扶養を全部負担しているわけではなく，子の経済的な必要に応じて，さらに養育費を支払う必要がある。判例によれば，とりわけ子が両親の間を行き来するための交通費や両親の住居費が追加的費用として参入され，両親の負担割合は，各々の収入（手取り額）に応じて案分される[214]。この場合にも，児童手当の半額は，各々の親の養育費の額から差し引かれ，他の半額は，両親が折半して受け取る扱いとなる。もとより子の養育の重点が一方の親にある形態の「共同養育型」が選択された場合には，引取り型と同様の準則が妥当する[215]。

子に対する扶養については，金銭の支払い以外にも引取り扶養が認められており，どれだけの期間，どのように子を扶養するかを決定しなければならない。未婚の子に対する扶養については，両親の合意によって決定するのが原則であるが，子が未成年である場合には，子に対する親権をもつ親が決定権をもつ扱いとなっている。それゆえ，親権をもたない親は，子が自らの家に居住している間においてのみ，扶養方法について決定することができる（BGB1612 条 2 項）。

(4) 養育費の算定基準

両親が子と同居しているかぎり，通常は，客観的な基準によって子に対する扶養料の額を算定する必要はないが，両親が別居又は離婚した場合には，養育費の額を算定する必要が出てくる。一般に，親族扶養における適正な扶養料の額は，扶養権利者の生活水準に従って算定され，生活に必要な金額の総体――適切な職業訓練のための費用，及び子の養育のために扶養を必要とする者については養育のための費用を含む――から割り出される（BGB1610 条 1・2 項）。もとより未成年の子の場合には，身上監護における子の養育の目的に照らして算定され，そこには子の才能及び興味に応じた学校教育のための費用も含まれる。しかも，2008 年の扶養法改正の際には，法律上，未成年の子に対する最低扶養料の額が定められるに至っている。これは，子に対する扶養義務を負う別居親に収入があることを前提としたうえで，最低限支払うべき金額，すなわち未成年の子が最低限生活するのに必要な金額の割合として算定されている。具体的には，子の年齢に応じて月々支払うべき割合として，0～6 歳までの子は 87%＝369 ユーロ，7～12 歳までの子は 100%＝424 ユーロ，13～18 歳未満の子は 117%＝497 ユーロと定められている（BGB1612a 条 1 項）。

この法律上定められた最低限の養育費に合わせる形で，「デュッセルドルフ算定表」[216]が作成されている（下表〔2020 年版〕参照）。「デュッセルドルフ算定表」は，ドイツの家庭裁判所が広く利用しているもので，毎年改訂され，扶養義務を負う親の収入の多寡に応じて，養育費として適切な額を一覧表にしている。両親の収入がきわめて多く，「デュッセルドルフ算定表」の枠の外にある場合

---

213 Schwab, *supra* note 30, para. 1067.
214 ドイツ連邦通常裁判所 2017 年 1 月 11 日判決（FamRZ 2017, 437）。
215 Schwab, *supra* note 30, para. 1069.
216 Düsseldorfer Tabelle 2020 (https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/Tabelle-2020/Duesseldorfer-Tabelle-2020.pdf).

には，子が自ら生活に必要な費用を具体的に疎明しなければならない。また，「デュッセルドルフ算定表」は，単発で特に必要となる費用を反映していないため，たとえば子がどうしても高額の手術を受けなければならない場合には，別途，その費用を請求できる。同様に，定期的に特別の費用がかかる場合にも，その費用を請求できる（子の障がいのために常にヘルパーが必要となる場合や，子の教育機関としての保育園，幼稚園，又は学校など。ただし，親の就労のために必要となるベビーシッターなどの経費は対象外とされている）[217]。

もとより養育費の算定の際には，行政機関によって支払われる児童手当も考慮される。両親の別居又は離婚後に，一方の親（監護親）が子の監護養育によって子に対する扶養義務を果たしている場合には，その親が児童手当を受け取る扱いであるため（EStG64 条 2 項 1 文）[218]，他方の親は，児童手当の半額分を養育費から差し引くことができる（BGB1612b 条 1 項 1 文）。ただし，扶養義務者の収入が少ないために，養育費の額が子の最低限の生活を保障するのに足りない場合には，児童手当分は全く差し引かれない扱いとなる[219]。

ごく稀に，未成年の子が職業訓練に対する報酬を受けるなど，一定の収入を得ることがある。その場合には，養育費の支払いによる扶養の場合にも，引取り扶養の場合にも，子の収入が参入される扱いとなっている。これまでの実務では，一般に，各々について半額ずつ参入されている[220]。

未成年の子の親に対する扶養請求権は，原則として失われることはない。ただし，婚姻している未成年の子による非行があった場合には，養育費の支払いが停止される又は減額されることはありうる（BGB1611 条 2 項）。

---

[217] Schwab, *supra* note 30, para. 1059 ff.

[218] 2009 年 10 月 8 日所得税法（Einkommensteuergesetz〔EStG〕）（BGBl. I S. 3366, 3862）。EStG64 条 2 項 1 文は，児童手当を受給する権利をもつ者が複数いる場合には，子を引き取って養育している者が受給すると定めている。

[219] Schwab, *supra* note 30, para. 1062.

[220] Klinkhammer, *supra* note 200, para. 306.

D Ü S S E L D O R F E R T A B E L L E Stand: 01.01.2020

A. Kindesunterhalt

	Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen (Anm. 3, 4)	Altersstufen in Jahren (§ 1612 a Abs. 1 BGB)				Prozent-satz	Bedarfskontroll-betrag (Anm. 6)
		0 – 5	6 – 11	12 – 17	ab 18		
	Alle Beträge in Euro						
1.	bis 1.900	369	424	497	530	100	960/1.160
2.	1.901 - 2.300	388	446	522	557	105	1.400
3.	2.301 - 2.700	406	467	547	583	110	1.500
4.	2.701 - 3.100	425	488	572	610	115	1.600
5.	3.101 - 3.500	443	509	597	636	120	1.700
6.	3.501 - 3.900	473	543	637	679	128	1.800
7.	3.901 - 4.300	502	577	676	721	136	1.900
8.	4.301 - 4.700	532	611	716	764	144	2.000
9.	4.701 - 5.100	561	645	756	806	152	2.100
10.	5.101 - 5.500	591	679	796	848	160	2.200
	ab 5.501	nach den Umständen des Falles					

(5) 手続法上の準則

(a) 原則としての裁判手続

養育費の支払請求をする場合には，毎月一定額の支払いを求めて，家庭裁判所に提訴する。この扶養事件に関する通常の裁判手続は，FamFG231 条以下において規律されている。将来分だけではなく，過去分の養育費の支払請求もできる一方で，扶養義務者が過度に高額の養育費を支払っていた場合には，その返還を請求することもできる。訴訟手続については，FamFG113 条 1 項 2 文に従い，地方裁判所における通常の財産事件に関する民事訴訟法の規定（ZPO1-252 条，253-494a 条）が準用され，扶養事件についての特則は置かれていない[221]。

ある家庭裁判所において養育費支払請求訴訟が開始された後，別の家庭裁判所において離婚事件等の婚姻関係事件に関する訴訟手続が継続した場合には，前者の裁判官は，職権で養育費支払請求訴訟を中断し，婚姻関係事件の訴訟手続での附帯処分としての判断にゆだねる（FamFG233 条）。

養育費支払決定後，当事者の生活関係に重大な変更が生じた場合には，扶養権利者及び扶養義務者のいずれの側からも，養育費支払決定の変更を求めることができる（FamFG238 条 1 項）。

[221] Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 188 ff.

(b) 養育費の決定に関する略式手続

FamFG249 条～260 条によれば，未成年の子が別居親に対して養育費の支払いを請求する場合には，その金額を確定するために，特別の略式手続（vereinfachtes Verfahren）を利用することができる（義務的ではない）。これらの規定は，2009 年の FamFG 制定前には ZPO（民事訴訟法）に置かれていたもので，争訟性のある裁判手続に該当する（FamFG255 条参照）。

1998 年 4 月 6 日の児童扶養法の下においては[222]，一段階の略式手続が取られており，裁判官が実質的に請求権について審理及び裁判を行い，裁判官が決定によって養育費の金額を確定していた。それに対して，2009 年の FamFG 制定時には，すべての扶養請求権を対象とした略式手続を導入することとし，基本的に督促手続（Mahnverfahren）に関する規定と同様の準則を定め，実質的に扶養請求権の内容及び範囲について個別に審査することなく，自動的に処理できるように扱うこととなった[223]。この略式手続の特徴としては，①未成年の子が非同居親に対して請求する将来分及び過去分の養育費の支払いについて（FamFG249 条 1 項），最初に金額を確定するのが目的であること，②FamFG252 条 2 項に基づく抗弁に関する証拠の評価は行われないこと，③裁判手続の迅速化のために，書式が決まっていること（FamFG259 条），及び④養育費の確定決定が形式的既判力を取得した場合にも，実質的既判力は付与されず，養育費の額は，特段の要件なしに事後的に変更されうること（FamFG240 条）が挙げられる。この略式手続は，実務での扱いが難しいとされており，詳細な規定が置かれているうえ，抗弁事由が限定されていることから，裁判手続が複雑化かつ遅延する傾向にあるという[224]。

この略式手続は，コストをかけずに，簡易かつ迅速に扶養権利者が債務名義を取得することができるように，事前の実質的審査及び本案決定を要することなく遂行しうる手続として整備されたものである。それゆえ，申立時点において，すでにその子の養育費請求権に関する裁判が下されている場合，裁判手続が係属している場合，又は強制執行の基礎となりうる債務名義が存在している場合には，この略式手続を利用することはできない（FamFG249 条 2 項）。実務においては，行政機関が社会保障に基づく給付を行った後，扶養義務者に対して求償する際に，この略式手続を利用することが多いという[225]。申立権者は，子（法定代理人による代理），両親の別居又は離婚後に子を監護している親（子の手続代理人として）（Verfahrensstandschaft），社会保障給付を行う行政機関，及び BGB1607 条 3 項に基づいて債権の法定移転を受けた親族である[226]。

そのほか FamFG においては，申立書の記載事項（FamFG250 条），裁判所が養育費の額を決定するための相手方への通知内容（FamFG251 条），及び相手方による抗弁事由（期日の送達から 1 ヶ月以内に提出する必要）（FamFG252 条）に関する詳細な規定が置かれている。裁判所が養育費の額を決定し（FamFG253 条），それに不服がある相手方は，即時抗告をすることができる（FamFG256 条）。

(c) 強制執行

(i) 優先的差押え

養育費について扶養義務者の給与債権への差押えによる強制執行を行う場合には，ZPO850d 条 1 項に基づく優先的差押えを利用することができる。請求者は，予め養育費立替払い機関（シングル

---

[222] 1998 年 4 月 6 日の児童扶養法（Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz - KindUG), BGBl. I S. 666）。

[223] Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, Vor § 249 FamFG, para. 1 ff.

[224] Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, Vor § 249 FamFG, para. 4 f.

[225] Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, § 249 FamFG, para. 1.

[226] Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, § 249 FamFG, para. 2.

マザー又はシングルファーザーのための公的支援制度〔後述参照〕）から給付を受ける必要はなく，直ちに養育費支払義務者に対して養育費を請求することができる。養育費支払義務者は，その給与所得について差押えがなされた場合には，ZPO850c 条の給与債権に関する差押制限規定を援用することができない（ZPO850d 条 1 項 1 文）。これは，養育費を必要とする扶養権利者の生活を維持するため，養育費の取立てが優先されることによる。養育費支払義務者の手元には，自己の生活維持に必要となる最小限の金額（具体的には食費，光熱費を含む住居費，衣服，家財道具，及び一定範囲での小遣いを指す）のほか，法律上請求者よりも上位又は請求者と同位の扶養料請求権者に対して支払義務を履行するのに必要な分の金額しか残されない（ZPO850d 条 1 項 2 文）[227]。

ZPO850d 条の規定は，扶養権利者が自ら請求をする場合だけではなく，養育費立替払い機関が扶養権利者に対して養育費の立替払いを行い，扶養義務者に対して求償する場合や（UVG7 条 1 項），他方の親が一時的に養育費に相当する額を支払い，扶養義務者に対して求償する場合（BGB1607 条 3 項 1 文）にも適用される。養育費債権の法定移転によって，その優先的差押えの性質が失われるわけではないからである[228]。ただし，養育費立替払い機関が執行手続を行う際には，特則が妥当し，扶養権利者が養育費立替払いをもはや受領しなくなった段階で扶養義務者に対して直接，扶養料支払請求をした場合には，扶養義務者が扶養権利者に不利となる形で養育費債権の移転を援用することはできないとされている（UVG7 条 3 項 2 文）[229]。

過去の養育費のうち，差押決定の申立て時点よりも 1 年以上前に履行期が到来していた分については，債務者が意図的に養育費支払義務を免れようとしていたのでないかぎり，優先的差押えの対象とならない（ZPO850d 条 1 項 4 文）。本条は，養育費支払請求権を優先することを目的としているため，意図的に養育費支払義務を免れようとしなかった旨の主張立証責任を負うのは，扶養義務者の側であると解されている[230]。

(ii) 将来分の定期金の差押え

養育費は，比較的少額の定期金として長期間にわたって支払われ，将来債権も対象となるのが通常である。そこで，ドイツでは，養育費の取立てを容易にするため，履行期がまだ到来していない将来の給与債権等についても，併せて差押えをし，口座振替によって受領することが認められている（ZPO850d 条 3 項）。将来分の定期金債権の転付命令においては，少なくとも履行期が到来した

---

[227] Ahrens, in: Hanns Prütting/Markus Gehrlein, *Zivilprozessordnung. Kommentar,* 10. Aufl. (Köln 2018), § 850d ZPO, para. 1 ff.; Heinz Thomas/Hans Putzo, *ZPO. Zivilprozessordnung, FamFG et al. Kommentar,* 40. Aufl. (München 2019), § 850d ZPO, para. 10 ff.; Würdinger, in: Stein/Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung,* 23. Aufl. (Tübingen 2017), Bd. 8, § 850d ZPO, para. 1 ff.; Zöller/Stober, *Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG usw.,* 28. Aufl. (Köln 2010), § 850d ZPO, para. 2 f., 5 ff.

[228] Ahrens, *supra* note 229, para. 7 f.; Zöller/Stober, *supra* note 229, para. 4; Würdinger, *supra* note 229, para. 11 ff.

[229] 2007 年 7 月 17 日養育費の立替払いによってシングルマザー及びシングルファーザーの子の養育費を確保するための法律（BGBl. I S. 1446)（最終改正は 2019 年 12 月 12 日（BGBl. I S. 2451)）（UVG)。UVG7 条 3 項 2 文の規定の適用上，養育費立替払い機関が強制執行を申し立てた場合に，扶養義務者の手元に残すべき金額の算定において，どの範囲で，現在は養育費立替払いを受けていない扶養権利者に対して支払うべき養育費の額を勘案すべきかが問題となる。判例によれば，扶養権利者が直接，自己の養育費請求権のために債務者の財産について強制執行を申し立てていること，又は少なくとも扶養義務者に対して養育費を請求し，扶養義務者がそれに応じて養育費を支払っていることが要件とされている。そして，これらのいずれにも該当しなければ，扶養権利者の存在は，扶養義務者の手元に残すべき金額の算定において考慮されない。このように判断することで，養育費立替払い機関は，扶養義務者に対する執行手続において，他に優先的に考慮されるべき扶養請求権が存在していることを主張立証する必要がなくなる。そして，養育費立替払い機関は，扶養権利者が直接，扶養義務者に対して請求を行った場合を除けば，ZPO850d 条に基づく優先的差押えを自己のために援用することができるとされている（ドイツ連邦通常裁判所 2015 年 1 月 21 日判決（NJW 2015, 1830)）。

[230] Zöller/Stober, *supra* note 229, para. 5 ff.

過去分の一部について不履行があったことが要件となる。まさにそれが将来分の定期金債権について履行遅滞が生ずるおそれを推認させる事情に当たるからであり，過去に養育費が必ず期日までに支払われていた場合には，将来分の定期金債権を差し押さえる根拠を欠くこととなる。また，通説によれば，過去に不履行があったことが要件となっているため，すでに履行期が到来した養育費債権の分も合わせて，ZPO850a 条 1 項に基づく差押えをする必要がある。そして，債権の転付命令を使用者に送達することで，将来において履行期が到来する養育費請求権の分についても，将来発生する給与債権について，差押えによる債権質が設定される扱いとなる[231]。

2. 養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用

(1) 離婚時の養育費の取決め義務

ドイツ法上は，離婚時の養育費の取決め義務はない。親は，その婚姻関係の有無にかかわらず，子に対して扶養料を支払う義務を負い，両親の別居時又は離婚時にその金額を取り決める必要はない。ただし，養育費の支払いは，両親の離婚後に問題となることが多いため，離婚訴訟において併せて判断することには合理性がある。そこで，離婚訴訟において，少なくとも親の一方が第一審の「口頭弁論開始 2 週間前」までに養育費の決定を附帯処分として申し立てれば，自動的に併合して審理及び裁判がなされる（FamFG137 条 1・2 項）[232]。

この点は，養育費に関する手続法上の扱いと，離婚後の親権の帰属・行使及び面会交流のそれとが若干異なっている。すなわち，離婚後の親権の帰属・行使及び面会交流については，少なくとも離婚訴訟の第一審の「口頭弁論終結時」までに，親の一方が申し立てることで附帯処分として併合審理がなされうるが，その際には，家庭裁判所が子の福祉に照らして，附帯処分として併合審理することの適否を審査することとされており，併合審理を行うのが相当でないと判断されれば，否定される扱いとなっている（FamFG137 条 3 項）。これは，特に子の監護養育については，その安定性を確保するために，できるだけ早く子の居住地（生活の中心地）を定め，面会交流の有無及びその態様について確定する必要があることに配慮したものである[233]。

(2) 養育費の取決めの制度

両親の間では，契約によって養育費の額及び支払方法等を定めることができ，実際にもしばしば行われている。扶養契約が，法律上の扶養義務の詳細な内容を定めるだけであれば，特段の書面要件は課されないが，一般には，証拠とするために書面によって締結される。扶養権利者の扶養の必要性もしくは扶養義務者の稼働能力に大きな変更があった場合，又は法改正があった場合には，行為基礎に関わる変更であることから，BGB313 条に従い，扶養料の設定が変更されることがありうる。それに対して，（元）配偶者間などでの扶養契約は，扶養の必要性と扶養能力とは無関係に締結されうる。その場合には，（FamFG238 条〔終局裁判の変更〕の規定にかかわらず，）裁判上，新たに扶養請求権を行使する可能性は排除される。無期限の（生涯の）扶養義務を定める場合には，書面によって合意しなければならない（BGB761 条）[234]。

両親の間で，子のために養育費の額及び支払方法を決定することもできる。その場合には，子

---

[231] Ahrens, *supra* note 229, para. 38 ff.; Thomas/Putzo, *supra* note 229, § 850d ZPO, para. 13 ff.; Würdinger, *supra* note 229, para. 49 ff.; Zöller/Stober, *supra* note 229, para. 5 ff.

[232] Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, § 137 FamFG, para. 5 ff. 家庭裁判所に離婚を申し立てる際には，申立書において，夫婦間の未成年子の名前と居住地，及び夫婦がその未成年子の離婚後の親権の帰属，面会交流，養育費の支払い等について取決めをしたか否かを明記する（FamFG133 条 1 項）。

[233] Bork/Jacoby/Schwab, *supra* note 62, § 137 FamFG, para. 15 ff.

[234] Dethloff, *supra* note 201, § 11, para. 55 ff.

が，扶養義務を負う親に対して直接，養育費の支払いを請求する権利を取得する（BGB328 条 : 第三者のためにする契約)。夫が, 妻の第三者からの精子提供による懐胎に同意していた場合には (ART)，夫の黙示的な合意に基づく扶養義務が基礎付けられ，子のための扶養契約が締結されたとみなされうる。離婚裁判に際して，両親が合意して養育費に関する和解がなされる場合，又は子に対する養育費の支払命令が下される場合には，親による手続上の子の代理に基づいて，直接，子に対しても効力をもつ（ただし，子にとって不利になることもありうる）[235]。

3. 公的機関による養育費の履行の確保

(1) 社会保障給付

(a) 生活保護

扶養を必要とする子が養育費の支払いを受けることができない場合には，公法上の社会保障に基づく生活保護（Sozialhilfe〔社会扶助〕）を受けることができる。これは，BGB1601 条以下に定める親族間の扶養義務が存するにもかかわらず，扶養権利者が扶養義務者からの扶養料の支払いを受けることができない場合に関する規定である。生活保護が民事法上の扶養義務に劣後する場合には，生活保護を給付した行政機関に，養育費の支払いに関する債権が移転するとともに，民事上の情報提供を求める権利が移転する。それに基づいて，行政機関は，扶養義務者に対して求償できる（社会法典（SGB）12 章 94 条 1 項 1 文）[236]。これは，国家よりも先に，その者と密接な関係をもつ共同体が社会的責任を果たすべきであるという発想に基づく（補完性の原則〔Subsidiaritätsprinzip〕）[237]。

ただし，扶養義務者が，扶養権利者と生計をともにしている場合，扶養権利者と 2 親等離れている場合，又は妊娠中である，もしくは自らの子を監護養育している場合には，行政機関への債権の法定移転は生じず，扶養義務者に対する求償は行われない（SGB12 章 94 条 1 項 3・4 文)。また，成人したものの障碍のある又は世話を必要とする子に対する扶養義務に関しても，行政機関への養育費（扶養）債権の法定移転及び求償は行われない（同条 2 項)。同様に，扶養義務者に対して求償を行うことが不当に過酷である場合にも，求償は行われない（同条 3 項 1 文 2 号)。これは，社会保障法上の基本原則に従えば，扶養義務者に支払能力を付与することはできないため，求償そのものが制限されることによる。この場合には，社会保障法上の案分負担（Vergleichsberechnung）がなされうる[238]。

(b) 求職者基本保険

SGB2 章に従い，求職中の者に対する基本保険（Grundsicherung）についても，原則として補充的であり，行政機関がそれを支払った場合には，扶養義務者に対して求償することができる。この基本保険を受給した者の扶養（養育費）請求権は，基本保険機関（連邦労働局及び地方自治体の行政機関の設置による労働紹介所〔Job Center〕）に法律上移転することとされており，併せて私法上の情報提供を求める権利も移転する（SGB2 章 33 条 1 項 1・4 文)。BGB1601 条以下に定める扶養請求権のうち，未成年の子の養育費請求権，又は 25 歳未満の成人であって高等教育を受けている者の養育費請求権については，無限定に基本保険機関に移転する（他方，それ以外の親族扶養請求権について

---

[235] Dethloff, *supra* note 201, § 11, para. 58.
[236] それに対して，一般に社会保障法上の請求権に基づいて金銭の支払いを受けることができる者は（SGB12 章 41 条：基礎年金)，民事法上の扶養における要扶養者には当たらない（BGH FamRZ 2015, 1467)。
[237] Dethloff, *supra* note 201, p. 330; Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 170.
[238] Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 171.

は，扶養権利者がすでに扶養義務者に対して請求したか否かによって違ってくる）[239]。

なお，休職中の者に対する基本保険においても，生活保護の場合と同様に，扶養義務者の保護のために，社会保障法上の案分負担が行われうる[240]。

(c) 養育費立替払い制度

シングルマザー又はシングルファーザーを支援するための制度として重要であるのが，養育費立替払い制度（Unterhaltsvorschuss）である（UVG1 条以下）。この養育費立替払い制度は，一人又は複数の子と同居し，単独で監護養育している親を支援するための社会保障給付であり，州によって，少年局をもつすべての市区町村に設置されている。別居親が子に対して養育費を支払わない又は不定期にしか支払わない場合には，子は，養育費立替払い制度によって，給付を受けることができる（UVG1 条）。従来は，12 歳未満の子しか養育費立替払い制度を利用することができなかったが，近時の法改正によって，2017 年 7 月 1 日以降は，子が生活保護を受給していないなどの一定の要件を満たす場合には，18 歳未満の子まで対象になると定められた（UVG1 条 1a 項）[241]。

子に対して支払われる金額は，BGB1612a 条 1 項 3 文 1～3 号において法定されている月ごとの最低養育費の額に従う（UVG2 条 1 項）。給付を行った養育費立替払い機関は，その金額の範囲で債権の法定移転を受け，扶養義務者である別居親に対して求償することができる（UVG7 条 1 項）[242]。ただし，SGB12 章や SGB2 章のように，特に扶養義務者を保護するための規定は置かれておらず，社会保障法上の案分負担は行われえない。他方，養育費請求権を再び子に移転させることは可能である。養育費立替払い機関は，裁判上，扶養義務者に対して，将来の養育費分についても請求することができる。州の養育費立替払い機関が，UVG7 条 4 項に従って，扶養義務者に対して提訴し，養育費の支払いに関する債務名義を取得した後，養育費立替払いの給付が停止された場合には，ZPO727 条の規定（承継人に関する規定）を類推適用して，養育費請求権をもつ子に名義変更することができる[243]。

2015 年の統計によれば，行政機関による扶養義務者に対する求償が行われた件数は 23%にとどまっている。金額は 1 億 9200 万ユーロ（約 250 億円）と高いが，回収率が高いとはいえない[244]。

(d) 学校教育支援（BAföG）及び職業訓練支援（SGB3 章）

補完的な社会保障給付として，学校教育支援（BAföG）及び職業訓練支援（SGB3 章）がある。もっとも，学校教育支援及び職業訓練支援の場合には，生活保護や求職者基本保険とは異なって，その補完的性質は，扶養義務者に対する求償に基づくのではなく，あくまで教育を受けている者が自らの生活を維持できず，他の手段によったのでは学校教育又は職業訓練を受けるのに必要な収入を得ることができないことによる。その費用を支払う義務を負うのは，第一義的には教育又は職業訓練を受けている本人であり，ついでその別居している配偶者，そしてその両親である。BAföG36 条によって立替払いがなされ，本人の要扶養性に応じて，両親の収入から扶養料を回収すべき場合には，その範囲で債権が州に移転する。SGB2 章 68 条 2 項に基づく職業訓練支援の場合にも，基本

239 Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 176.
240 Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 177 ff.
241 Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 181.
242 行政機関は，それ以外の扶養義務を負っている親族に対しては，養育費請求権の法定移転を受けない。Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 181.
243 Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 182 ff.
244 BT-Drucksache 18/7700, p. 3.

的に同様に扱われる[245]。

(2) 刑事責任

ドイツ法上は，扶養義務者が法律上の扶養義務を履行しないことによって，扶養権利者の生活維持を危険にさらす場合には，刑事罰を科すことを定めている（StGB170 条 1 項）。刑法 170 条 1 項の構成要件に該当すれば，3 年以下の自由刑又は罰金刑に処せられる。この規定は，不法行為法上の保護法規（Schutzgesetz）に当たると解されており，損害賠償請求の法的根拠にもなる（BGB823 条 2 項）[246]。また，扶養義務者が実際になすべき世話を行わず，本来なすべき扶養を怠った場合には，遺棄罪（StGB221 条）や傷害罪（StGB223 条以下）の構成要件に該当する可能性もある[247]。

ただし，実務上，刑法 170 条 1 項の構成要件該当性を判断するのは容易ではない。なぜなら，刑事裁判所が，具体的に扶養権利者の要扶養性及び扶養義務者の支払能力について審査しなければならないところ，検察も刑事裁判所も通常は扶養法の詳細についてよく知らないからである。また，扶養は，家の中の私人同士の関係に関わる問題であって，外部から情報を得ることは難しいため，捜査も難航する。それより先に，家庭裁判所において養育費支払請求などの裁判手続が行われていたとしても，証明責任の担い手，その内容及び程度が異なっているため，刑事裁判所が家庭裁判所の判断に依拠できる部分は限られている。すなわち，扶養義務者は，家庭裁判所においては自らの支払能力の不存在を主張立証しなければならないが，刑事裁判手続において扶養義務者を訴追するためには，その者に支払能力があることを積極的に確認することが前提とされるからである[248]。また，扶養権利者にとっても，扶養義務者に刑事罰が科されることは望ましくない。むしろ一時的に公訴提起を見送るか，又は刑事裁判手続を中止するかしたうえで，容疑者である扶養義務者に対して，一定期間内に一定額を支払うよう義務付けるほうが相当であるという指摘もなされている[249]。

(3) 犯罪被害者の損害賠償にかかる請求権

(a) 総説

ドイツ法上，犯罪被害者を保護するためには，主として以下の二つの制度がある。一つは，(i) 犯罪被害者又はその遺族による加害者に対する損害賠償請求のための附帯私訴（Adhäsionsverfahren）の制度である。もう一つは，(ii)公的機関による犯罪被害者補償の制度である。

(i) 附帯私訴

附帯私訴については，ドイツ刑事訴訟法（StPO）403 条に根拠規定がある。

ドイツ法の体系上は，市民相互間で損害賠償及び慰謝料の請求をする際の民事裁判手続（根拠規定は民事訴訟法（ZPO）である）と，国家が刑罰権を行使する刑事裁判手続（根拠規定は刑事訴訟法（StPO）である）とは峻別されており，本来の職分管轄も異なる裁判所に分属している。しかし，被害者にとってみると，刑事裁判手続の中で，民事上の損害賠償請求権を行使しうることは有益であり，被害者保護に資するほか，訴訟経済にもかなう。そこで，ドイツにおいて 1943 年に初めて導入されたのが附帯私訴の制度であり，それ以後，数次の改正を経て現在に至っている[250]。附帯私訴は，

---

[245] Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 184 f.

[246] 刑法 170 条 2 項によれば，妊娠している女性に対して扶養義務を負っている者が，非難すべき態様においてその義務を怠ったために，妊娠中絶をしなければならなくなった場合には，5 年以下の自由刑又は罰金刑に処せられる。

[247] Dethloff, *supra* note 201, p. 331.

[248] Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 142.

[249] Staudinger/Klinkhammer, *supra* note 199, para. 143.

[250] MünchKomm/Grau (1st ed, C.H. Beck 2019), § 403 StPO, para. 1; Schöch, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, *Strafprozess-*

あまり用いられておらず，全刑事事件において附帯私訴が占める割合は，区裁判所（Amtsgericht）における刑事裁判手続の 0.5%程度，地方裁判所（Landgericht）における刑事裁判手続の 3~4%程度にとどまっている。それには，複数の要因があると分析されているが[251]，他方で，附帯私訴に一定の長所があることも確かであり，特に刑事裁判所及び民事裁判所において同じ内容の尋問を繰り返さずに済むのは重要な利点である（特に性犯罪の場合には，被害者の負担を格段に軽減することができる）。区裁判所においても訴額の限定がないほか，地方裁判所においても弁護士強制が課されないのも利点である。附帯私訴を用いると，民事裁判所の負担を軽減し，刑事裁判所の負担を加重することになるが，全般的にみて妥当な手続であると評価されている。また，加害者にとっては，実質的な補償をする用意がある場合には，量刑に影響することから，被告人に対して補償請求権を認諾したり，和解をしたり，損害賠償を認諾したりする方向に促す契機にもなる[252]。

附帯私訴の制度によれば，犯罪被害者又はその遺族は，被告人が成人（18 歳以上）である場合に[253]，その刑事裁判手続において，財産権上の請求をすることができる。附帯私訴によって請求できるのは，犯罪に起因する財産権上の請求権だけであり，経済的利益に限定される。通常，附帯私訴においては，損害賠償及び慰謝料の請求がなされるが，不法に奪われた物の返還請求，不当利得返還請求，経済的利益を保護するための差止請求等であってもよい。請求権者は，犯罪被害者（共犯者である場合も含む）又はその遺族である。扶養義務者が殺害され，扶養権利者が加害者に対して損害賠償請求を行う場合も（BGB 844 条）対象となる[254]。当該請求について附帯私訴を提起するには，まだ民事裁判手続が行われていない又は係属していないことが要件となる。原告は，書面で申立てをし，区裁判所においても地方裁判所においても弁護士強制は適用されない。被害者が被告人に対して慰謝料を請求する場合には，具体的な金額を明記することが求められるが（その根拠となる証拠を提出する必要がある），金額の確定は裁判官の裁量にゆだねてもよい。

StPO においては，刑事裁判手続が遅滞するのを防ぐため，附帯私訴について審理及び裁判を行うか否かの決定を裁判官の裁量にゆだねている。附帯私訴については，できるだけ早い段階で請求をするのが望ましく，損害の発生原因が明確であるほど，裁判官が附帯私訴についても判断をし，金銭の支払い等を命ずる可能性が高くなる。裁判官は，損害賠償請求の一部についてだけ判断をしたり，いわゆる基本判決（Grundurteil）だけを下して，被告人が犯罪によって被害者又はその遺族に対して損害賠償をする義務を負うことだけを示したりすることもある。また，被害者又はその遺族と被告人の間で和解を勧めることもある。仮に裁判官が附帯私訴についての判断を差し控えたとし

---

ordnung mit GVG und EMRK – Kommentar (3rd ed, Köln 2018), Vor §§ 403 ff. StPO, para. 1 ff.; Velten, in: Wolter (ed.), *SK-StPO. Systematischer Kommenar zur Strafprozessordnung mit GVG und EMRK* (4th ed, Köln 2013), Vor §§ 403-406c StPO, para. 1 ff.

[251] 附帯私訴の利用が少ないことの背景事情として，刑事司法においては全般的に附帯私訴に対する批判的見解が多いこと，また，すでに多くの業務を抱えている刑事裁判官が附帯私訴まで目配りして運用するだけの研修を受けていないことなどが挙げられよう。他方で，被害者が刑事裁判手続において民事上の損害賠償請求をすることで，自己の主張の信憑性を減殺させてしまうおそれがあることから，附帯私訴を差し控えるという傾向がみられること，また，独立の財産権上の訴えによって損害賠償請求をした場合よりも，附帯私訴のほうが高額の手数料がかかることもその要因であろう。そのほか交通事故の場合には，附帯私訴において自賠責保険者を当事者とすることができないため，被害者は，附帯私訴によって加害者に対する損害賠償請求を認容する判決を得たうえで，加害者の保険者に対する保険金請求権を差し押さえるしかできないことも一因であるという。MünchKomm/Grau, *supra* note 252, para. 4 ff.

[252] MünchKomm/Grau, *supra* note 252, para. 7.

[253] 加害者が青少年である場合には，附帯私訴は認められない（少年裁判法〔Jugendgerichtgesetz〕81 条）。

[254] MünchKomm/Grau, *supra* note 252, para. 18. それに対して，債権の譲受人や差押債権者は，直接，犯罪行為に基づいて請求権を取得するわけではないため，附帯私訴の請求権者とならない。同様に，損害賠償請求権を代位取得した保険会社や社会保障給付を行う公的機関についても，附帯私訴の請求権者とはならない。Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, *Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen,* 62. Aufl. (München 2019), § 403 StPO, para. 2 ff.; Schöch, *supra* note 252, § 403 StPO, para. 1 ff.; Velten, *supra* note 252, § 403 StPO, para. 2 ff.

ても，被害者が，後続の別訴としての民事裁判手続において不利に扱われることはない。

(ii) 犯罪被害者の補償

公的機関による犯罪被害者のための補償の制度としては，「犯罪被害者補償法」（Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten〔OEG と省略〕）[255]がある。この法律（OEG）によれば，ドイツの領域内又はドイツ籍の船舶もしくは航空機上において，故意による自己又は他者に対する不法な現実の暴力行為によって，又はその合法的な緊急避難によって身体への被害を受けた者は，それによって生じた健康上及び経済上の被害について，申立てをすることで，連邦補償法（Bundesversorgungsgesetz）の準用に基づく補償を受けることができる（OEG1 条 1 項）。被害者が死亡した場合には，遺族がその請求をすることができる。また，現実の暴力行為ではなくても，故意に毒を盛る行為や，故意または過失によって危険物を用いて他人の身体及び生命を危険にさらす行為も対象となるほか（OEG1 条 2 項），連邦補償法 1 条 2 項 e・f 号の要件を満たす事故によって生じた被害についても対象となる（同 3 項）。同法の適用対象は，かつてはドイツ人に限定されていたが，近時法改正がなされており，ドイツ領域内又はドイツ籍の船舶もしくは航空機によって被害を受けた外国人についても，2018 年 7 月 1 日以降に生じた被害については，同じく補償を受けることが可能となった（OEG1 条 4 項）[256]。

OEG の目的は，これらの暴力行為の結果として生じた健康上及び経済上の被害を填補することにある。2009 年の法改正以来，暴力行為が外国で行われた場合にも，OEG による補償の対象に含まれることとなった。OEG にいう暴力行為とは，他人に対して故意に違法な攻撃を行うことを意味する。OEG の適用対象となる行為には，性犯罪行為や未成年者に対する性的暴行が含まれる。また，故意に毒を盛る行為や，故意または過失によって危険物を用いて行われる犯罪行為（たとえば放火や爆発物による攻撃など）も対象となる。ただし，その例外として，自動車又はその付属物による攻撃によって身体に被害を受けた場合には，OEG に基づく補償請求権は認められない。その場合には，「自動車事故による補償のための基金」に対して申立てをすれば，補償を受けることができる[257]。

暴力行為がドイツ国内で行われた場合に，OEG に基づく補償請求権を行使しうるのは，その故意による違法な攻撃又はそれに対する合法的な緊急避難によって身体への被害を受けた者，又はその遺族である。他方，暴力行為がその者の居住する外国で行われた場合にも，2009 年の法改正以来，OEG に基づく補償請求が可能である。それに加えて，被害者は，被害にあったところの国に対して請求をすることもできる。それが欧州連合（EU）構成国であれば，2004 年の越境犯罪被害者の補償に関する EU 指令（EU 指令第 2004/80/EG 号）が妥当する。この EU 指令によれば，構成国の援助機関は，被害者が他の EU 構成国に対して補償請求権を行使する際に援助する扱いとなっている。ドイツにおいてこの援助機関の任務を担当しているのは，連邦労働保健省であり，外国の権限当局に通知し，翻訳を行い，請求のための手続を支援する役割を負っている。申立人には，何ら費用負担は発生しない[258]。

ドイツ国内で行われた暴力行為については，それによって生じたすべての物理的及び精神的な

---

[255] 1976 年 5 月 11 日暴力行為の被害者に対する補償に関する法律（Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsgesetz - OEG)）（1985 年 1 月 7 日法による全面改正〔BGBl. 1985 I S. 1〕）。

[256] 以上の説明については，OEG の条文のほか，ドイツ連邦労働保健省のウェブサイト（https://www.bmas.de/DE/Themen/Soziale-Sicherung/Soziale-Entschaedigung/Opferentschaedigungsrecht/oeg.html）を参照した。

[257] 同ウェブサイト参照。この基金は，Verein für Verkehrsopferhilfe e.V.である（所在地は，Wilhelmstr. 43/ 43 G, 10117 Berlin である）。

[258] 同ウェブサイト参照。

身体への被害を対象として補償が行われる。また，その身体への被害に基づく経済的損失についても補償がなされる。補償の対象範囲及び金額は，連邦補償法の基準に従って決定される。具体的には，治療費及びリハビリ費，補助具の費用（義肢・義足，義歯，車いすなど），被害者及びその遺族にへの補償の支払いのための費用，葬儀費用及び死亡給付金，経済的な必要がある場合の追加給付（介護費用や生活費の補助）が対象となる。他方，慰謝料は支払われない。また，所有権及び財産に対する損害も，原則として被害者には填補されない（その例外は，身体に密着して用いられる補助手段としての眼鏡，コンタクトレンズ，又は義歯等だけである）。外国でなされた暴力行為についても補償請求をなしうるが，その対象範囲及び金額は限定されている[259]。

なお，犯罪被害者に対して居住地のラント（州）が補償金を支払った場合には，法定代位によって，第三債務者に求償することができる（5 条）。

(b) 公的機関による養育費の履行確保との異同

ドイツにおける犯罪被害者の保護のための附帯私訴の制度によれば，被害者が被告人に対して刑事裁判手続の中で民事上の損害賠償請求等を行うことを旨としている。これは，公的機関による養育費の履行確保の場合（養育費立替払い制度又は社会保障給付）とは異なって，公的機関が被害者に対して補償を行い，その後に債務者に求償するという制度ではない。むしろ，附帯私訴の制度は，犯罪被害者による加害者に対する損害賠償や慰謝料の請求，その他の財産権上の請求において，請求権の存否，請求内容の適否及び金額の確定について，裁判所による実質的な審理及び裁判にゆだねるもので，私法上の損害賠償請求を刑事裁判手続に組み込むものと捉えるのが相当であろう。

それに対して，ドイツにおける公的機関による犯罪被害者の補償については，ラントが被害者に対して補償金を支払った場合に，法定代位によって，第三債務者に求償することが認められている（5 条）。これは，公的機関による養育費の履行確保の場合（養育費立替払い制度又は社会保障給付）と同様に，公的機関がまずは要扶養者に対して給付を行ったうえで，扶養義務者に対して求償権を取得するのと同様の法的構成であると考えられる。

4. 養育費に関するその他の支援

ドイツにおいては，養育費を回収するにあたって，少年局による広範な援助の制度が存在する。それによれば，少年局は，援助人としての業務を提供しており，サービスは無償で行われる。その具体的な業務内容として，①養育費の金額決定や，対話を通じた関係者間の合意形成を対象とする援助を行うこと，②養育費について争いが生じた場合に，援助人が養育費をめぐる裁判手続において子を代理すること，③養育費支払義務者が義務を履行せず，強制執行（たとえば賃金差押え）を行う場合に援助をすること，④裁判上認められた養育費請求権が変更されるべき場合に援助を行うことが挙げられる。特に④については，養育費支払義務者の収入額が変化した場合に，援助人は子の福祉のため，養育費の金額引上げを求め，又は支払義務を負う親からの養育費の金額引下げ要求に対して，子を代理して対応する[260]。⑤そのほか単独親権者である母が養育費の支払いを請求する場合にも，援助人が必要な援助を行う。

---

[259] もとより被害者が自ら損害を惹起した場合，又は被害者の行為が損害の理由となった場合には，補償請求は認められない。自分の国で政治的闘争もしくは戦闘行為に参加したり，組織的犯罪に関与したりした場合にも，補償請求は認められない。被害者がその補償請求のための手続を自ら十分に行わない場合にも，補償請求は否定される。同ウェブサイト参照。

[260] 前掲注 67 法務省報告書 51 頁参照。

5. 日本にドイツの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

ドイツにおいては，裁判離婚主義がとられており，離婚は必ず裁判官が審理及び裁判をする扱いであり，離婚後の元配偶者間の扶養及び子に対する養育費の支払いについても附帯処分として決定がなされる制度である。他方，日本では，90%近くの離婚が協議離婚によって成立しており，当事者の合意による戸籍窓口への創設的届出だけで離婚が成立する制度とは，前提が異なっている。日本においても，ドイツのような充実した養育費の取立て制度を整備するには，実体法及び手続法の双方を整備したうえで，協議離婚時にも裁判所が関与して養育費の支払いを命ずる仕組みを考えるのが望ましいように思われる。

また，ドイツにおいては，履行確保の制度が整っており，扶養義務者が養育費の支払いを怠った場合には刑事責任を問われうるほか，行政機関による生活保護や養育費立替払い制度等によって給付がなされた場合には，養育費支払請求権が法律上行政機関に移転し，行政機関が扶養義務者に対して求償する制度となっている。日本においてこれらの制度を導入することは容易ではなく，行政法や刑事法まで視野に入れて整備を行う必要があると思われるが，実効性のある養育費の取立て制度を構築するためには，比較法的にみて，一考に値する制度であると考えられる。

第４章　フランス

はじめに～Ⅲ　　石綿はる美
Ⅳ　　大濱しのぶ

はじめに

１　フランス家族法の概要

大陸法系であるフランス民法典は、日本民法の制定の際に参考にされたともされるが、フランスの家族法は、近時、大きく変貌を遂げている。

カップルに関しては、1999 年に、パクス（PACS, pacte civil de solidarité）の制度が導入された[1]。同性カップルを含めた婚姻外カップルの共同生活のための契約として用いられ、パクスのカップルは、税や社会保障に関して、婚姻をしているカップルに準じた扱いを受けることになる。さらに、2013 年に「同性のカップルに婚姻を開放する 2013 年 5 月 17 日の法律」が成立し、同性婚が容認されることになった[2]。同性カップルと異性カップルの婚姻における平等が実現し、同性カップルでも単純養子縁組・完全養子縁組を行うことが可能となった。

また、2016 年 11 月 18 日の法律により、離婚制度が改正され、婚姻の解消及び効果についてカップルが合意する場合、双方の弁護士の関与のもと、合意書を作成することで、「裁判官の関与なき離婚（divorce sans juge）」が可能になった（民法典 229-1 条）[3]。この離婚制度の改正をはじめ、フランスにおいては、近年、家族法の「脱裁判化（déjudiciarisation）」と呼ばれる動きがある[4]。家族の領域について、司法機関が手厚く介入するという従前の在り方を維持しつつも、当事者の合意に委ねる場面も現れている。

親子関係の規定は、2005 年 7 月 4 日のオルドナンス第 759 号により、婚内子・婚外子概念が撤廃され、両者の親子関係の確立を共通のものにしようとする改正が行われた[5]。2005 年法の柱は、平等

---

[1] パクスについては、大島梨沙「フランスにおける非婚カップルの法的保護（1）・（２・完）」北大法学論集 57 巻 6 号 370 頁、58 巻 1 号 210 頁（以上、2007 年）。

[2] 大島梨沙「『すべての者のための婚姻』と残された不平等」法律時報 85 巻 5 号（2016 年）65 頁、齊藤笑美子「フランス・すべての人のための婚姻：同性婚の合法化」論究ジュリスト 8 号（2014 年）94 頁。

[3] 同法については、ジャック・コンブレ（小柳春一郎＝大島梨沙訳）「フランスの離婚手続と公証人」ノモス 40 号（2017 年）1 頁。

[4] シャルル＝エドゥアール・ビュシェ（大島梨沙訳）「家族法の脱裁判化」法政理論 51 巻 3・4 号（2019 年）56 頁。

[5] 2005 年のオルドナンスについては、羽生香織「親子関係の改正に関する 2005 年 7 月 4 日のオルド

（égalité）・真実(vérité)・安定（stabilité）であるといわれる[6]。子の身分についても、婚内子と婚外子の区別はない。つまり、親子関係の確立のみならず、親権行使や相続の場面でも両者の区別はないのである。

2　フランス親権法の概要[7]

（1）親権法の改正

フランスの親権法は、1970 年 6 月 4 日の法律（以下、「1970 年の法律」）により大改正され、その後、数回の改正を経て現在に至っている。ここでは、両親の別居や離婚後の親権の行使方法についての改正を紹介する。

1970 年の法律より前は、親権（当時は、「父権」という）は父が単独で行使していた(民法典旧 372 条)。離婚後の親権の行使については規定がなく、解釈が分かれていたが[8]、いずれにしても子の親権を行使するものは一人であった。方針を統一させ、親同士の争いを防ぐためであったといわれる[9]。

1970 年の法律により「父権(puissance paternelle)」から「親権(autorité parentale)」へ表現が改められ、婚姻中の親権の行使については父母の平等が実現した。また、別居後・離婚後の親権行使については、子を監護する父母の一方に親権行使が委ねられることになった（民法典旧 373-2 条[10]）が、一人の親が親権を行使するという方針には変更がなかった。

もっとも、様々な事情から、離婚後に一方の親が親権を行使するということの問題が指摘されるようになった[11]。第一に、離婚が増加し、離婚の異常性がなくなり、急進的な保護が正当化されるようになった。子を紛争から遠ざけるよりも、両親の破綻後も二人の親により育てられることが重視されるようになった。第二に、親権は約 85%のケースで母に委ねられていたが、破綻した家族における父の地位が問題とされた。第三に、離婚家庭における子の利益は、両親のそれぞれとの関係を維持するのみならず、両親のそれぞれに育てられることにあると認識されるようになった。なお、両親のそれぞれとの関係を

ナンス第 759 号」日仏法学 24 号（2007 年）119 頁。

6 Malaurie et Fulchiron, Droit de la famille, 6éd, LGDJ, 2017, n.924, p.437.

7 以下、本稿におけるフランス民法典の条文の訳は、栗林佳代「フランス」床谷文雄＝本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社、2014 年）174 頁、田中通裕「注釈・フランス家族法（15）・(16・完)」法と政治 65 巻 4 号 1347 頁、66 巻 3 号 585 頁（以上、2015 年）による。

フランスの親権制度についての日本語文献としては、上記の文献のほか、稲本洋之助『フランスの家族法』（東京大学出版会、1985 年）91 頁以下、久保野恵美子「親権（1)」及び「親権に関する外国法資料(1)」大村敦志他編著『比較家族法研究』（商事法務、2012 年）235 頁以下及び 385 頁以下等がある。

8 栗林佳代『子の利益のための面会交流』（法律文化社、2011 年）107 頁。

9 Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1609, p.741.

10 「民法典旧 373-2 条 1 項　父母が離婚し、又は別居している場合には、親権は、それらの者のうち、裁判所が子の監護を委ねた一方が行使する。ただし、他方の訪問及び監督の権利を妨げない。」（条文訳は、稲本洋之助『フランス民法典―家族・相続関係』（法曹会、1978 年）による。）

11 Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1609, p.741.ユーグ・フルシロン（松川正毅訳）「フランスにおける別居後の親権の共同行使」戸籍時報 758 号（2017 年）10 頁も参照。

維持する「子の利益」という考え方は、子どもの権利条約9条・10条2項や18条、欧州連合基本権憲章24条3項、さらにヨーロッパ人権条約8条（私生活及び家族生活の尊重）でも確立されている。

別居・離婚後において、両親の親権の共同行使は、以下のような立法により認められることになった。

1987年7月22日の法律（以下、「1987年の法律」）により、離婚後の両親の親権の共同行使が導入され[12]、親権は、両親が共同して行使するか、裁判所が親権行使を委ねた一方により行使されることになった。

実務において、急速に共同行使が原則になったこともあり[13]、1993年1月8日の法律（以下、「1993年の法律」）により、離婚後の親権の共同行使が原則となり、単独の親権行使は例外的な場合にのみ認められた[14]。

そして、2002年3月4日の法律[15]により、両親の婚姻の有無、両親の同居の有無にかかわらず、両親は共同して子に対して親権を行使することとなった（フランス民法典372条1項）[16]。

以上のように、両親の別居・離婚後にも、両親の双方が子に対して共同で親権を行使することが原則となっており、フランス法では、「親であることの共同性（coparentalité）[17]」という言葉が用いられる。

（2）親権の内容

未成年の子（18歳未満の子。民法典388条1項）は、成年に達するまであるいは未成年解放[18]までは、両親の親権に服する（同371-1条2項）。

「親権は、子の利益を目的とする権利及び義務の総体である」とされており（民法典371-1条1項）、その具体的な内容は、日本法と同様に、身上監護権（同371条以下）と財産管理権（同382条以下）に大別できる[19]。

身上監護権については、民法典371-1条2項は、「親権は、子の人格に敬意を払い、子をその安全、その健康及びその精神において保護するために、その教育を保障しかつ発達を可能にするために、子の

---

[12] 1987年の法律後の実務については、田中通裕「1993年のフランス親権法改正」法と政治47巻1号（1996年）198頁。

[13] Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1610, p.742.

[14] 1993年の法律については、田中・前掲注12)195頁。

[15] 2002年3月4日の法律については、中川忠晃「立法紹介」日仏法学23号（2004年）290頁以下。

[16] 2002年の法律までの経緯は、フルシロン・前掲注11)10頁以下、栗林・前掲注7)178頁以下、田中・前掲注7）（15）1361頁以下、田中通裕「フランスの親権法」民商法雑誌136巻4=5号（2007年）469頁以下。

なお、2003年の司法省の統計によると、離婚の場合は98%、非婚カップルの場合は93%において共同親権行使であるという（栗林・前掲注7)180頁)。

[17] 訳語は、栗林・前掲注7)178頁による。

[18] 未成年者に完全な行為能力を取得させる法律行為であり、未成年者は成年者とみなされる（中村紘一他監訳『フランス法律用語辞典〔第3版〕』（三省堂、2012年）178頁)。

[19] 以下、より詳細には、前掲注7)掲載の日本語文献及びBonnet, Droit de la famille, 7éd, Bruylant, 2018, n.226, p.147, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1558 et s., pp.720 et s.など。

成年又は未成年解放まで両親に帰属する」と規定する（下線部は筆者）。ここから、身上監護の具体的な内容は、子の保護と教育であるとされる。

子の保護の内容は、さらに具体的に以下の 3 つであるとされる[20]。第一が、子の日常的な世話をすること、より具体的には子を監護することであり、子の居所の決定などが含まれる。第二が、子と第三者との関係を調整することであり、具体的には、直系尊属との関係（民法典 371-4 条 1 項）や第三者との関係（同 371-4 条 2 項）について、監督する権利・義務が該当する。第三は、子の健康の保護であり、子の治療や手術等の医療決定権及び拒否権などが含まれる[21]。子の教育については、学校教育のみならず、職業的、政治的、宗教的な教育の義務も含まれる。

財産管理の内容は、①子の財産の法定管理（民法典 382-1 条以下）及び②子の財産から生じる収益を処分する権限である、子の財産についての法定収益権（民法典 368-1 条以下）である。

（3）親権の帰属

フランス法は、親権の帰属と行使という 2 つの概念を分けている[22]。親権の行使については、後記Ⅰで検討をし、以下では、親権の帰属について確認する。

前述のように、未成年の子（18 歳未満の子。民法典 388 条 1 項）は、成年に達するまであるいは未成年解放までは、両親の親権に服する（同 371-1 条 2 項）。

親権が帰属する親は、法律上の親子関係が確立している者である。養親子関係においては、養子と実親との親子関係が切断される完全養子縁組の場合、養親のみに親権が帰属する。配偶者の子と完全養子縁組をした場合は、配偶者と養親に親権が帰属する（民法典 356 条 1 項、358 条）。他方、養子と実方との関係が維持される単純養子縁組においても、親権は養親にのみ帰属する（民法典 365 条 1 項）。また、配偶者の子と単純養子縁組をした場合には、配偶者と養親に親権が帰属するが、原則として配偶者が単独で親権を行使する（民法典 365 条 1 項）。

法律上の親子関係が確立している親が、親権の帰属を失うのは、親権の取上げ（retrait）があった場合のみである（後記Ⅰ.5.参照）[23]。

Ⅰ　離婚後の親権

以下では、子の身上に関する親権が、両親の共同生活の解消後にどのように行使されるか紹介する。

1　離婚後の共同親権

（1）共同行使の原則

両親の別居・離婚後も、両親に親権が帰属している限り、両親が共同して親権を行使するというのが、

---

[20] Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1558 et s., pp.720 et s. 親権概念については、田中・前掲注 16)475 頁以下も参照。

[21] 治療同意権については、西希代子「親権（２）」大村他編著・前掲注書 7)286 頁以下も参照。

[22] Bonnet, supra note 19, n.249, p.159.

[23] Bonnet, supra note 19, n.249, p.159, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1600, p.735.

フランス法の原則である（その変遷については、前記はじめに 2(1)を参照)。

(a) 原則としての共同行使

フランスでは、両親に親権が帰属している場合には、両親が共同して親権を行使する（民法典 372 条 1 項)。

フランス民法典 373-2 条 1 項は、「両親の共同生活の解消（séparation）は、親権の行使の帰属の規則に影響を及ぼさない。」と規定する。つまり、両親の共同生活の解消前に親権を共同行使していれば引き続き共同行使となり、解消前に単独行使であれば単独行使のままであるというのが原則である。

民法典 373-2 条 1 項でいう「両親の共同生活の解消」には、両親の関係が婚姻であるか、パクスであるか等にかかわらず、全ての共同生活の解消が該当する。具体的には、離婚、法定別居（séparation de corps）[24]、事実上の別居(séparation de fait)、パクスの解消や内縁関係の破綻等が該当する[25]。

なお、共同生活の解消後も含めて親権の共同行使を実効的にするために、いくつかのことが定められている。

第一に、「父母のそれぞれは、子との身上の関係を維持し、他の親と子との関係を尊重しなくはいけない」（民法典 373-2 条 2 項)。

第二に、子の居所について、2002 年の法律により、交替居所(résidence alternée)[26]の制度が導入され、子は両親それぞれの居所に一定期間ずつ交互に住むことも可能となった（民法典 373-2-9 条 1 項)。交替居所の選択は、両親の合意がある場合に認められるのみならず、両親の一方の請求がある場合、又は子の居所の形態について両親に不一致がある場合に、裁判官が一時的に交替居所を命じ、その期間の終了後に、交替居所を選択するか、両親の一方の住居に定めるか最終的に決定をすることができる（民法典 373-2-9 条 2 項)。このような条文の構造から、立法者は交替居所に好意的であったとも指摘されている[27]。

なお、交替居所の導入の経緯は次のようなものである[28]。1980 年初めから、共同監護(garde conjointe)の考えと共に、交替監護(garde alternée)という考え方が提唱されるようになった。これに対しては、子がそれぞれの親と等しく関係を維持し、両親の平等を実現することができるとされる一方、両親の間を行き来することが子に負担になる、子を物のように扱い子の利益が考慮されていないとの批判もあった。1983 年 3 月 21 日及び 1984 年 5 月 2 日の破毀院判決は、交替監護を認めず、さらには、1987 年の法律及び 1993 年の法律により、民法上に「常居所」の規定が置かれるようになった。しかし、その後も、

---

[24] 離婚と同じ原因に基づき判決により言い渡されあるいは認証され（民法典 296 条)、同居義務の終了が主たる効果である。

[25] Fenouillet, Droit de la famille, 4éd, Dalloz, 2019, n.619, p.539.

[26] 栗林・前掲注 7)188 頁以下、力丸祥子「離婚後の子の居所に関するフランスの交替居所（résidence alternée）制度について」比較法雑誌 41 巻 1 号（2007 年）1 頁、フルシロン・前掲注 11)15 頁以下。Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1614 et s., pp.743 et s.

[27] Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1615, p.744,

[28] 導入までの経緯については、Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1614 et s., pp.743 et s.フルシロン・前掲注 11)15 頁。

交替監護を求める動きは続き、様々な形で住居の分割の方法を認める下級審裁判例も現れ[29]、最終的には、交替居所が認められることになった。

第三に、子の居所が一方の親の居所に定められる場合は、子と同居をしない親には訪問権・宿泊権が認められる（民法 373-2-9 条 3 項）[30]（詳細は、後記Ⅱ参照）。

第四に、子への親権行使へ影響を与える転居については、事前に適時に他方の親に通知をしなくてはいけない（民法典 373-2 条 3 項）。住所の不告知行為は、刑事法上も処罰される（刑法典 227-6 条）（後記Ⅰ.4.も参照）。

（b）例外としての単独行使

①単独行使になる場合

もっとも、例外として親権の行使が単独で行われる場合もある。

両親の双方に親権が帰属しているにもかかわらず、一方の親のみが親権を行使するのは、次の 3 つの場合である。

第一が、子と親の親子関係の確立方法によるものである。父母の一方との親子関係が確立し、他方の親との親子関係が子の出生から 1 年以上経ってから確立した場合は、既に親子関係が確立していた一方の親のみが親権を行使する。また、子の二番目の親の親子関係が裁判によって宣言されたときも同様である（以上民法典 372 条 2 項）。この規定は、主に非婚姻カップルの間に生まれた子の父子関係に適用されることになり、新たな父子関係の確立により、親権の行使の態様が変化しないという点で母にメリットがある[31]。もっとも、地方裁判所の首席書記官の面前での父母の共同申述又は家事事件裁判官の決定に基づき、父母は共同して親権を行使することができるようになる（民法典 372 条 3 項）。

第二が、両親の無能力、不在等により意思が表明できない場合である（民法典 373 条）。

第三が、両親の共同生活の解消によるものである。共同生活の解消により単独での親権行使になる場合としては、裁判所による決定の場合と、当事者の合意による場合がある。

（a）で確認したように、フランスでは、原則として両親の共同生活の解消は、親権の行使の帰属の規則に影響を及ぼさない（民法典 373-2 条 1 項）。しかしながら、両親の共同生活の解消後の、親権の共同行使による機能不全の危険性も認識されている。そこで、「子の利益のために必要な場合には、家事事件裁判官は、親権の行使を両親の一方に委ねることができる」と規定されている（民法典 373-2-1 条 1 項）。もっとも、裁判所は、単独行使とすることを例外的に考えているとも指摘されている[32]。子の利益により親権の行使を一方に委ねる「重大な事由」としては、一方の親のアルコール中毒、子又は配偶者に対する暴力、拐取の可能性、性的虐待、無責任、宗教的な過激化、子に有害な結果をもたらすような他方の親の権利の不尊重などが挙げられている。それに対して、親が同性愛者やトランスセクシャルで

---

[29] Lyon, 5 oct. 1993, JCPG 1994.2.22231, Fort de France, 27 juillet 1995, RTD civ., 1996, 980, Paris, 10 fév., 1999, JCPG 1999.2.10170.

[30] 訪問権については、栗林・前掲注 7)189 頁以下、栗林・前掲注 8)97 頁以下。

[31] Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1605, p.739.

[32] 久保野・前掲注 7)246 頁。

あるという理由は、子に有害なものでない限り、それ自体として「重大な事由」には該当しないという[33]。

また、両親が約定をし、家事事件裁判官に認可を受けた場合にも単独行使となる（民法典 373-2-7 条 1 項）[34]。裁判官は、約定が子の利益に反する場合、又は両親の同意が自由に行われなかった場合には、両親の約定を認可しない（民法典 373-2-7 条 2 項）。

さらに、裁判官の関与なき離婚の場合、弁護士の関与のもと、当事者が合意をすれば、子についての親権行使の態様として、単独行使にすることを定めることもできる（詳細は、後記Ⅱ.2.(2)(b)参照）。

以上のように、両親の共同生活の解消により、親権の行使態様を変更する場合には、裁判官の関与なき離婚の場合を除き、何等かの形での裁判官の関与があり、当事者の意思のみでは、単独行使にすることはできない。また、裁判官の関与なき離婚においては、弁護士が関与することから、法律専門家の関与はある。いずれの場合にも、当事者の意思のみで、単独行使にすることができないというのがフランスの制度であると整理することができよう。

②非親権行使者の権限

なお、親権が帰属しているが、親権を行使することができない親は、子に対して、次のような権限を有している[35]。

第一に、未成年者の婚姻への同意権（民法典 148 条）、養子縁組への同意権（同 348 条）、未成年者解放の申立権（同 413-2 条、477 条）を有する。

第二に、訪問権・宿泊権（民法典 373-2-1 条 2 項）を有する。父母の各々は、子との身上の関係を維持し、他の親と子との関係を尊重しなければいけない（民法典 373-2 条 2 項）。そのため、親権を行使しない親は、訪問権・宿泊権を有し、これらの権利は重大な事由がない限り制限されない（訪問権・宿泊権については、後記Ⅱ.1.参照）。

第三に、親権を行使しない親は、「子の養育及び教育を監督する権利及び義務」[36]を保持し、子の生活

---

[33] Bonnet, supra note 19, n257, p.162, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1616, p.745、フルシロン・前掲注 11)12 頁、田中・前掲注 7)フランス家族法（15）1363 頁など。

[34] Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1612, p.742.

もっとも、民法典 373-2-7 条 1 項は「親権行使の態様を組織し、かつ子の養育及び教育について分担を定める約定」についての規定であり、「親権行使の態様」に何が該当するかが問題になる。当事者の合意により単独行使にすることも含まれるとする見解がある一方で、「親権行使の態様」は、両親での間の権限の分配を意味し、子の居所の決定や、訪問権・宿泊権の行使態様の決定が典型的なものであるとして、合意により親権の共同行使から単独行使への変更を認めることは、「親権行使の態様」の内容から逸脱しているとの指摘もある（Bonnet, supra note 19, n.269, p.168）。

[35] Bonnet, supra note 19, n.263, p.166, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1618 et s., pp.747 et s.

[36] 「監督権」の対象は、条文上は子の養育及び教育とされている。具体的には、子の学校、職業、宗教、健康、安全などにも広く及ぶ（Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1604, p.738.）、あるいは親権に関する全ての問題に及ぶ（Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, La famille, 9éd, Dalloz, 2018, n.981, p.1078.）とされる。

に関する重大な選択については通知を受ける権利を有する（民法典 373-2-1 条 5 項）[37]。この監督の権利については、訪問権や宿泊権のように重大な理由がある場合には制限するという規定がなく、不可侵の権利であるとされる[38]。監督権を実効的なものにするために、日常生活を超えるような「子の生活に関する重大な選択」について、親権を行使する親は、他方の親に通知をしなくてはいけない[39]。

監督権は、親権を単独で行使する親への「介入権」ではない[40]。つまり、親権を行使する親の行為を禁止する権限や同意権限ではなく、親権を行使することができる親の親権行使を監督する権利である[41]。具体的には、親権を行使しない親は、親権を行使する親の選択あるいは（選択をしない）怠慢が、子の利益を害すると家事事件裁判官に申し立てることができる[42]。その際には、あくまで「子の利益」を害すると主張し、証明することが必要で、自らの提案の方がよりよい選択であるということでは足りない。家事事件裁判官は、申立てに理由があり、子の利益を害すると判断した場合、問題となった行為の中止や、原状への復帰、あるいは親権を行使しない親の提案を実行するように命じることができる[43]。

なお、子の養育及び教育を監督する「義務」も有していることから、収入等に応じて子に対する養育義務を負う[44]。

（2）共同行使の範囲

(a)民法典 372-2 条による推定

親権を共同で行使する両親は、子の身上に関することは共同で決定することが原則である。つまり、その内容の重大さにかかわらず、父母が同居しているか別居しているかにかかわらず、二人の親が共同

---

[37] Bonnet, supra note 19, n.265, p.166, Fenouillet, supra note 25, n.613, p.535, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1620, p.750, 田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993 年）138 頁以下。

[38] Fenouillet, supra note 25, n.613, p.535.

[39] 通知をしなかった場合に、親権を行使する親に何らかのサンクションがあるのかという点については、管見の限り見つけることができなかった。子と他の親との関係を尊重していないとして、親権行使の態様の決定や、訪問権・宿泊権の決定の際に考慮される可能性はあるだろう（後記Ⅱ.4.参照）。なお、通知は事前に行わなくてはいけないという見解もある（Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.981, p.1078.）。

[40] Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1604, p.738, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.981, p.1078.

[41] Cass. 2[em] civ., 16 mai 1973, Gaz. Pal. 1973.2.815, 1974, p.139. 破毀院は、監督権は、他方の親権行使を監督する権限のみを認めたものであるとして、親権を行使しない父に子の学校の選択権を認めた控訴院判決を破毀した。

[42] Bonnet, supra note 19, n.265, p.167, Fenouillet, supra note 25, n.612, p.535, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1620, p.750, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.981, p.1078.

[43] Paris, 9 déc. 1967, JCP G 1968.2.15345.

[44] 子と同居しない親の養育義務の履行は、扶養定期金（民法典 373-2-2 条Ⅰ-1 項）の形式が一般的であるという。

して全ての決定を行わなくてはいけない[45]。

もっとも、このような共同決定の原則を徹底すると、父母は全ての行為について同意をして親権を行使する必要があり、システムとして重いものになり[46]、日常生活の運用を麻痺させる危険性がある[47]。そこで、民法典 372-2 条が「善意の第三者に対しては、両親の各々は、単独で子の身上に関して親権の日常的行為を行うときも、他方と一致して行為するものと推定される」と規定する。

民法典 372-2 条は、両親と第三者の関係を容易にすることを目的とするものである[48]。つまり、第三者は父母の一方と対する際に、「日常的行為」については、他の親の同意があるかを確認する必要がない。他方の親の同意は推定され、第三者は、他方の親の同意がないことについて善意であれば、他方の親の同意がなかったことについて、民事法上の責任を負わない[49]。

以上のように、民法典 372-2 条は、両親が、「単独で行使できる範囲」や「共同で行使しなくてはいけない範囲」を定めている規定ではない。また、日常的行為について、両親に他方の親との合意を免除するものではない[50]。もっとも、この条文の存在により、それぞれの親が、子の身上に関する日常的行為については、単独で行うことができるようになる[51]、そして、そのことは特に両親が同居はしていないが親権を共同行使している場合に、子との同居親にとって有用な推定であるとの指摘もある[52]。ただし、他方の親の反対があったにもかかわらず、単独で行為をした場合、他方の親から責任を追及される可能性はある（後記(3)参照）。

(b)「日常的行為」と「重要な行為」

民法典 372-2 条の規定する「日常的行為」に何が該当するかという点について、条文には定義が置かれておらず、具体的な行為についての列挙もされていない。2014 年の親権及び子の利益に関する法律の提案においては、日常的行為ではなく、重要な行為について、「過去との関係を断ち、子の未来を拘束する行為、あるいは子の基本的な権利に関係する行為」と定義し、その具体例として、「他の親の親権行使の態様を変更するような子の居所の変更と子の学校の変更」が挙げられていたが[53]、立法化されるこ

---

45 Bonnet, supra note 19, n.259, p.163, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.975, p.1063.

46 Batteur, Droit des personnes, des famillles et des majeurs protégés, 10éd, LGDJ, 2019, n.631, p.271, Bonnet, supra note 19, n.260, p.163.

47 Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.977, p.1067.

48 Bonnet, supra note 19, n.260, p.163.

49 Fenouillet, supra note 25, n.607, p.532.

50 Batteur, supra note 46, n.604, p.260.

51 Batteur, supra note 46, n.604, p.260, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.977, p.1067.

52 Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.977, p.1068.

53 法案の 4 条において、民法典 372-1 条 1 項で、日常的行為であろうと重要な行為であろうと、親権を共同行使する場合には、全ての親権行使について両親の合意が必要であることを明示した上で、重要な行為については、合意が表示されることを要求するとする。そのうえで、民法典 372-1 条 2 項に

とはなかった[54]。

学説では、日常的行為は、「子の将来を拘束しない行為である」[55]、あるいは「重要度が低い行為」と「(両親のうちの)一人が遂行することが通常である行為」の 2 つの意味を含む[56]等と説明される。他方、重要な行為とされるのは、「習慣を断つもの」、「子の未来に関する事項[57]」である。

もっとも何が日常的な行為であり、他方の親の同意がなく行うことができる行為かという判断は容易ではない。例えば、学校については、教育機関への再登録は、通常は日常的行為とされるが、子の進路変更を含むような場合には、重要な行為とされる[58]。子の肖像権についても、テレビ放映された離婚した家族に関するドキュメンタリーへの子の参加は、日常的行為ではないとされているのに対し[59]、放映範囲が限定されている地域の団体のアマチュア映画への参加は、日常的行為であるとされている[60]。

学説・判例において日常的な行為と重要な行為とされるのは、具体的には以下のようなものである[61]。

日常的行為とされるのは、同じ学校における子の再登録や、転居後に同種の学校に登録すること、スポーツクラブの登録、学校用品の購入、ワクチン接種等重大ではない医療行為に関する同意、パスポートの申請等である。

他方、重要な行為とされるのは、具体的には、宗教教育を行わない（公立）学校から、宗教系の学校や、独自の教育方法を推奨する学校に登録を行うこと、宗教上の選択、手術や重大な治療[62]等がある。

（3）共同行使の原則に違反した場合の効果

（1）（2）で確認したように、フランスにおいては、親権を共同行使する場合、両親は、身上監護に関する全ての内容について共同で決定をしなくてはいけない。共同決定がなされなかった場合の効果について、民法典において明らかにされているわけではないが、共同決定を行わなかったからといって、当該行為の効力には影響がないものと考えられる。その他、当事者間の紛争解決は次のように行われる。

重要な行為の定義規定を置き、同条 3 項で、重要な行為の例示が置くことが提案された（Bruno Le Roux et autres, Proposition de loi (n°1856), relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1er avril 2014.)。

54 2009 年及び 2014 年に「重要な行為」につき、明文で定義をするという動きがあったことについて、栗林・前掲注 7)183 頁注 32。

55 Bonnet, supra note 19, n.260, p.164.

56 Fenouillet, supra note 25, n.607, p.532.

57 フルシロン・前掲注 11)16 頁。

58 栗林・前掲注 7)186 頁。

59 Versailles, 11 sept. 2003 n°02-3372, AJ famille 2003 p.383.

60 Orléans, 14 mars 2011, RTD civ. 2012, p.91.

61 Bonnet, supra note 19, n.260, p.164, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1602, p.736, 栗林・前掲注 7)183 頁以下。

62 例えば、プロザックという抗うつ剤の投与は、日常的行為ではなく、両親の同意が必要であるとされている（CE, 7 mai 2014, n°359076)。

(a) 他方の親の同意なく行為を行った親

一方の親が、他方の親に知らせることなく、あるいは他方の親が反対していたにもかかわらず単独で決定をした場合、単独で決定した親は民事責任を負う。これは、問題となった行為が「重要な行為」の場合のみならず、「日常的行為」の場合も同様であるという見解もある[63]。民法典 372-2 条は、あくまでも第三者の利益のための推定規定であり、本来は全ての行為について両親の同意が必要だということがその理由である。

例えば、父が、子に対する宿泊権を行使する際に、母の同意を得ずに、医師に依頼をして子の割礼を行った事案において、父に母の精神的損害及び子の精神的及び肉体的損害に対する賠償を命じた事例がある[64]。

また、単独での決定を行ったことは、訪問権・宿泊権や親権の行使態様について再検討する際の考慮要素になるとも指摘される[65]。もっとも、親権の行使を単独行使にする場合は、子の利益に基づく「重大な事由」が必要であり（民法典 373-2-1 条 1 項、前記Ⅰ.1.(1)(b)参照)、また、訪問権・宿泊権についても重大な事由がない限り制限されない（民法典 373-2-1 条 2 項、後記Ⅱ.1.(2)参照)。そのため、訪問権・宿泊権や親権の行使態様の検討の際に、親権者による単独決定が不利に考慮されるのは、同意を得ずに行われた単独での決定が、子の利益に反する場合に限定されるとも考えられる。

(b)双方の合意を確認しなかった第三者

重要な行為について、他方の親の同意を確認せずに、あるいは他方の親の反対があることを知っていて契約等を行った第三者や、日常的行為について相手方の同意がないことについて悪意だった第三者は、民事責任を負うとされている[66]。

例えば、裁判例において、母の同意がないにもかかわらず、医学的に必要がない子の割礼を行った医師が、母の精神的損害及び子の精神的及び肉体的損害に対する賠償を命じられたことがある[67]。また、母親が事前に数回にわたって反対の意思を表明していたにもかかわらず、未成年の息子の写真を掲載した雑誌を出版した出版社に対して、母固有の精神的損害を認定し、損害賠償を命じた事案がある[68]。

2　共同親権の行使における対立の調整[69]

フランスのように、全ての事項について、共同決定の原則を採用すると、親権の行使の態様について、両親が合意できない場合には、決定ができず、子に関する適切な行為が行われなくなる可能性がある。

---

63 Bonnet, supra note 19, n.260, p.164, Fenouillet, supra note 25, n.607, p.532.

64 Paris 29 sept. 2000, D.2001, p.1585.

65 Bonnet, supra note 19, n.260, p.164.

66 Bonnet, supra note 19, n.260, p.164, Fenouillet, supra note 25, n.607, p.532.

67 前掲注 64 判決参照。

68 Cass.1er civ. 27 fév. 2007, no 06-14273, Bull. civ 2007, 1, no78, Dr. fam. 2007 comm.124.

69 なお、財産管理について、両親の間に管理に不一致があり合意ができない場合は、後見裁判官は当該行為に許可を与えることができる（民法典 387 条)。

もっとも、フランスにおいては、「子に関する重要な判断は共同で行うということについての紛争は極めて少な」く、問題提起されるものは、宗教に関する問題と子の連れ去りの問題が主であるとも指摘される[70]。フランスにおいて、親権の共同行使をめぐる紛争が本当にそれほど多くないのか、仮にそうであるとしたら、その理由は何かということについては、別途検討が必要な課題であるが、ここでは、両親が、親権の共同行使の場面で、その対立の調整をどのように行うことが、法制度として想定されているかという点を確認する。

まず、当事者の合意により行使態様を定めることはできる。そのうえで、両親は、自らの合意について、家事事件裁判官の認可を求めることができる（民法典 373-2-7 条 1 項）[71]。裁判官は、その約定が子の利益を十分に保護しないこと、又は両親の同意が自由に与えられなかったことを確認する場合には、認可をしない（民法典 373-2-7 条 2 項)。認可（homologation）[72]された約定には執行力が付与される。

親権の行使について、両親が合意しない場合には、両親の一方又は検察官は、家事事件裁判官に申立てをすることができ（民法典 373-2-8 条)、裁判官は親権行使の態様について決定することができる（同 373-2-6 条)。その際の考慮要素は、民法典に列挙されている（同 373-2-11 条）[73]。決定をする前に、裁判官は、当事者を和解させるように努めるほか、両親の同意を得て家事調停者を指名することができる（民法典 373-2-10 条）[74]。また、裁判官は、親や検察官の請求に基づき、認可された当事者の約定、裁判官の関与なき離婚における当事者の合意及び裁判所の決定を、いつでも修正や補完することができる（民法典 373-2-13 条)。

---

[70] フルシロン・前掲注 11)18 頁。

[71] 裁判官は約定の文言を修正することはできない（民事手続法典 1143 条 2 項)。なお、2016 年 12 月 18 日のデクレにより、裁判官は当事者から聴取する必要があると評価しない限り、申立てについて弁論なく判決を下すこととなった（民事訴訟法典 1143 条 3 項、ビュシェ・前掲注 4)60 頁注 6 参照)。

[72] 法律の定めるところに従い、かつ裁判所による行為の適法性及びその合目的性などの審査を前提として、認可された行為には、執行力を付与することをいう（山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002 年）265 頁)。

[73] 「民法典 373-2-11 条 裁判官は、親権の行使の態様について言い渡すときには、以下のことを特に考慮する。

一　両親が以前に従っていた慣行、又は両親が以前に締結しえた協定。

二　民法典 388-1 条により定められる条件のもとに、未成年の子によって表明された感情（著者注：後記Ⅰ.3.参照)。

三　両親の各々のその義務を引き受け、又は他方の権利を尊重するについての適性。

四　とくに子の年齢を考慮して、場合によっては実行される鑑定の結果。

五　民法典 373-2-12 条に定められる、場合によっては可能性のある社会的調査及び反対調査によって収集された情報。

六　両親の一方から他方の身上に行使される肉体的あるいは精神的な性質を有する抑圧又は暴力。」

[74] 以上の制度の詳細については、栗林・前掲注 7)186 頁以下、田中・前掲注 7)注釈・フランス法（15）1367 頁以下、ラリュー・クローディーヌ「フランスにおける家事事件メディエーション：カップルと親子関係紛争」立命館法学 347 号（2013 年）467 頁。

フランス法の特徴は、裁判官が両親のうちどちらかを、問題になっている親権行使における決定権者として定めるのではなく、裁判官自身が、当該紛争について、子の利益を考慮したうえで、結論を出すという点にある。具体的な運用については、宗教の選択については、裁判官は、合意に至らない場合には、結局現状を維持する傾向にあるとの指摘もある[75]。他方、子の教育に関して、母は私立のカトリックの学校に子を入れることを望み、ユダヤ教徒である父がそれに反対していた場合に、家事事件裁判官は、子を公立学校に入れるように決定した事案もある[76]。

また、両親の意思の調整に時間がかかることにより、子に対して緊急に必要な対応を取れないことを防ぐことから、医療については、手術をしなければ子の身上に重大な結果を引き起こす危険性があれば、医師は必要不可欠な治療を行わなければならないとされている（公衆衛生法典 R4127-42, L.1111-4 条 9 項）[77]。

3　子の意思の考慮

子の意思を尊重すべきことは、民法典で様々に規定されている。まず、「両親は、子に関する決定に、子の年齢及び成熟度に応じて、子を関与させる」（民法典 371-1 条 3 項）と規定されている。また、民法典 388-1 条も子の聴聞される権利について規定する[78]。なお、子の聴取権は、子どもの権利条約 12 条でも保障されている。これらの規定により、子は、単独で、あるいは弁護士や裁判官に指名された者に伴われて、意見を聴取されることができる（民法典 388-1 条 2 項）。また、子が幼少であったり精神的に脆弱であったりして、子の利益が命じる場合には[79]、裁判官ではなく、裁判官が指名する者が、子の意見を聴取する（民法典 338-1 条 1 項）。子から意見聴取の申立てがあった場合、拒否ができるのは、子に事理弁識能力がない場合か、子に関係のない手続の場合のみである[80]。

上記の規定は、一般条項であるが、具体的に、身上監護について、両親の間に争いがある場合に、家事事件裁判官が、親権行使の態様を決定する際の考慮事項として、「民法典 388-1 条に定められる条件のもとに、未成年の子によって表明された感情」（民法典 373-2-11 条 2 号）や「子の年齢を考慮して、

---

75 田中・前掲注 16)478 頁注 19。

76 Douai, 28 août 2014, AJ fam., 2014, p.556.

77 栗林・前掲注 7)185 頁、西・前掲注 21)287 頁。

78 「民法典 388-1 条 1 項　事理弁識能力を有する未成年者は、この者に関する全ての訴訟において、その関与又は同意を定める規定に違反しない限り、裁判官によって、又は子の利益が命じる時には、裁判官が指名する者によって、意見を聴取される。

2 項　未成年者がそれを要求するときは、子の聴聞はその者の当然の権利である。未成年者が意見を聴取されることを拒否するときには、裁判官はその拒否の正当性を評価する。子は単独で、弁護士と共に、あるいは自ら選択した者と共に聴取され得る。子の選択が子の利益に合致しない場合は、裁判官は、他の者を指名することができる。

3 項　子の聴聞は、訴訟の当事者としての地位を与えるものではない。

4 項　裁判官は、子が聴聞される権利及び弁護士に補助される権利についての説明を保障する。」

79 Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1627, p.755.

80 Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1627, p.755.

場合によっては実行される鑑定の結果[81]」（同条 4 号）が挙げられており、子の意思が、考慮要素となっている（前記Ⅰ.2.も参照）。

また、個別の事項についてであるが、子が義務教育終了後に教育を受けることを希望し、親権者らがそれに反対する場合には、子に教育を受ける権利を保障するために育成扶助措置（民法典 375 条以下）[82]が取られることが定められている（フランス教育法典 L.122-2 条 4 項）[83]。

4　子連れ別居に関する規律

民法典の規定では、相手方の親権の行使態様が変化するような転居は、事前かつ適時に通知をしなくてはいけないとされている（民法典 373-2 条 4 項[84]）。両親の別居後、子と同居している親の転居が典型例として挙げられているが、子を連れての別居も他方の親の親権行使態様に変化を与えることから、民法典 373-2 条 4 項に該当し、通知が必要であると考えられる。転居について両親が合意できない場合は、家事事件裁判官に申立てをすることができる（民法典 373-2 条 4 項）。裁判官は、転居を禁止することはできないが、子の居所の形態、訪問権・宿泊権の内容を変更することができる[85]。また、他方の親は、転居によって変更される親権行使の態様に異議があれば、裁判所に申し立てることができる（民法典 373-2-8 条）。

なお、相手方に通知をせずに転居をした場合、家事事件裁判官が親権行使の態様について判断する際に、「他方の親の権利を尊重するについての適性」（民法典 373-2-11 条 3 号）がないとして、不利な事情として考慮される可能性がある。また、子と同居し、他の場所に住所を移す者が、子を訪問したり宿泊したりする権利を行使することのできる者に対して、変更の日から 1 カ月以内に住所変更を知らせない場合は、6 か月の懲役及び 7500 ユーロの罰金で処罰される（刑法典 227-6 条）[86]。

また、子の国外への連れ出しについては、別途規定がある。裁判官は、両親の許可なくして子をフラ

---

[81] また、民法典 373-2-12 条 1 項では、「裁判官は、親権及び訪問権の行使の態様を定める、又は子を第三者に委ねるあらゆる決定の前に、資格を有する全ての者に社会的調査を実行する任務を与えることができる。この社会的調査は、家族の状況及び子が生活しかつ育てられる条件について情報収集することを目的とする」とされている。両親の利益を保護するために、両親の一方が社会調査の結果に異議を申し立てるときには、反対調査が命じられ得る（民法典 373-2-12 条 2 項）、また、当該調査は、離婚事由についての弁論においては用いられない（同条 3 項）とされている（Fenouillet, supra note 25,n.627, p.546.）。

[82] 育成扶助については、詳細は、後記Ⅰ.5.注 88 参照。

[83] 久保野・前掲注 7）261 頁。

[84] 「民法典 373-2 条 4 項　両親の一方の居所のあらゆる変化は、それが親権の行使の態様を変更する限り、他方の親の事前のかつ適時の情報の対象とならなければいけない。不一致の場合は、親の一方は家事事件裁判官に申し立てることができる。家事事件裁判官は、子の利益が要求することに従って裁判をする。裁判官は、移動の費用を配分し、結果に応じて子の養育及び教育の分担額を調整する。」

[85] 田中・前掲注 7）（15）1362 頁。

[86] 佐藤結美「フランス刑法における未成年者の奪い合いを巡る議論状況」法律時報 90 巻 10 号（2018 年）108 頁注 22。

ンスの領土外へ連れ出すことを禁止することができる。この禁止は、共和国検事により捜査人リスト[87]に登録される（民法典 373-2-6 条 3 項)。なお、フランスの領土外への子の連れ去りは、刑事法上も処罰される（刑法典 227-9 条 2 項)。

5　共同親権から単独親権への移行

両親に親権が帰属しているにもかかわらず、その親権行使が、共同行使から単独行使に移行する場合としては、「子の利益がそれを命じる場合」（民法典 373-2-1 条 1 項）あるいは、当事者の合意がある場合である（詳細は、前記Ⅰ.1.(1)(b)①参照)。

また、両親の双方に親権が帰属していたのに、一方のみに親権が帰属することになるのは、親権の取上げがあった場合である。フランスにおいては、親権を制限する制度として、育成扶助[88]・委譲[89]・取上げという 3 つの制度があるが、親権の帰属を失うのは、親権の取上げの場合のみである。親権の取上げは、民事判決あるいは刑事判決により、親の非行を理由として行われる[90]。

刑事判決による場合については、「子の身上に対して犯された重罪又は軽罪の正犯、共同正犯又は共犯として、その子によって犯された重罪又は軽罪の正犯、共同正犯又は共犯として、あるいは、他の親に対して犯された重罪又は軽罪の正犯、共同正犯又は共犯として有罪判決を受けた父母は、刑事判決の明示の条項によって、親権あるいは親権の行使を全面的に取り上げられうる」（民法典 378 条 1 項）と規定されている。子に対する虐待等のみならず、他方の親に対する配偶者間暴力がある場合にも、親権の取上げが可能となる。

民事判決では、「虐待、アルコール飲料の常習的かつ過度な摂取、麻薬使用、明らかな不品行、違法な行為、特に子が、両親の一方から他方に対して行われた物理的なあるいは精神的な抑圧や暴行を目撃し

---

87 詳細は、栗林・前掲注 7)200 頁注 63 参照。

88 未成年者の健康、安全若しくは精神が危険な状況にある場合に、裁判官の命令により、子及びその家庭に対して在宅支援を行う、又は子を家庭から引き離して施設等に預ける措置を行うという制度（民法典 375 条以下）である（詳細は、久保野・前掲注 7)393 頁以下、栗林・前掲注 7)193 頁以下、田中・前掲注 7) (16)585 頁以下、田中・前掲注 16）478 頁以下)。子が第三者に委ねられた場合、両親は、訪問権・宿泊権を有するが、裁判官は、その権利が、子が委ねられる施設又は機関が指定する第三者の立ち合いのもとにおいてしか行使しえないことを命じることも可能である（民法典 375-7 条 4 項)。

89 両親の申立てによって行われる任意的委譲（民法典 377 条 1 項）と、親が子に対して無関心であったり、親権の全部又は一部を行使することが不可能な場合に、第三者（子を引き取った個人、施設、県の児童社会援助機関）が、裁判官に申し立てる強制的委譲がある（同 377 条 2 項)。親権は親権者に帰属するが、親権者以外の者が、親権を行使することになり、子が委ねられた者はその監督及び教育に関する全ての日常的行為を遂行する（民法典 373-4 条 1 項)。詳細は、久保野・前掲注 7)397 頁以下、栗林・前掲注 7)195 頁以下、田中・前掲注 7) (16) 601 頁以下。

90 詳細は、久保野・前掲注 7)398 頁以下、栗林・前掲注 7)196 頁、田中・前掲注 7) (16)606 頁以下、田中・前掲注 16)481 頁以下参照。

た場合[91]、配慮の欠如、指導不足により、子の安全、健康又は精神に、明白な危険をもたらす場合には、親権を全面的に取り上げられうる」(民法典 378-1 条 1 項)。親権の全面的な取上げの申立ては、検察官、家族の構成員、子の後見人、子が委ねられた県の児童社会援助機関が行うことができる（民法典 378-1 条 3 項)。

親権の取上げにより親権の帰属を失う親は、婚姻や養子縁組への同意権（民法典 148 条、348 条)、未成年者解放の申立権（同 413-2 条)、子が委ねられた者による決定について通知を受ける権利、監督権（同 373-2-1 条 5 項）を失う（これらの権利については、前記Ⅰ.1.(1)(b)②参照)。また、裁判により認められない限り、訪問権・宿泊権等も失う。ただし、相続権は失われず、子に対する養育義務も負う。

6　日本にフランスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

フランスは、両親の共同生活の解消後も、原則として親権は共同で行使され、親権を共同行使する場合には、共同決定を原則とする(前記Ⅰ.1.)。本報告書で紹介されている諸外国と比較しても、両親の共同生活の解消後も、両親が子に関する決定について密接に関与することを目指す法制度であると評価することができよう。

ただし、両親の共同生活の解消後も、双方の親が子に関与するという法制度の下では、両親の意見が対立する場合には、親権の行使が困難になるという問題がある。フランス法は、その困難に、①民法典 372-2 条で日常的行為について他方の同意の推定規定をおくこと、②親権の行使態様に争いがある場合に裁判官が介入することにより対応していると整理できよう。もっとも、①に関しても、両親の紛争が激化する場合には、最終的には、ある行為が日常的行為か否かということが裁判所において争われることになる。

このように、裁判所による手厚い介入があるからこそ、親権の共同行使、共同行使における共同決定の原則を貫くことができているとも考えられる。仮に、わが国において、共同行使の制度や、共同決定の原則を導入したような場合に、①当事者が親権の行使態様について合意できない場合に、どのように調整をするのか、②裁判所が紛争の解決に関与するだけの人的資源等を有しているのか、③仮に裁判所が紛争の解決に関与するとして、フランスのように裁判官が子の利益を考慮して紛争内容について決定すべきなのか、あるいは決定権者を決定するにとどまるのか、という点は、理論的にも実務的にも検討が必要であろう。

また、親権行使に関して、民法のみならず様々な法律により配慮がされている点もフランスの特徴であるといえよう。例えば、他方の親による親権の行使を尊重するという点から、他方の親の親権行使に影響を与えるような転居には、事前の通知が必要であるとされているが、この通知を怠ると刑事罰の対象ともなる(前記Ⅰ.4.)。また、両親の共同決定の原則から、両親が合意できず子についての治療行為ができないということがないように、公衆衛生法典により対応がされている（前記Ⅰ.2.)。このような法分野横断的な対応が日本において許容されるのかという点も検討が必要であろうが、民法の規定を実効的なものにするためには、民事執行の規定のみならず、より多面的な対応も必要であることは注目すべ

[91] 子が親に対する抑圧・暴行を目撃した場合については、2016 年 3 月 14 日の子の保護に関する法律により追加された。

きであろう。

Ⅱ　面会交流

1　面会交流に関する法制度・状況総論

面会交流に関する権利として、フランスでは、訪問権(droit de visite)・宿泊権（droit d'hébergement）が認められている。本項では、フランス法の用語にあわせて、訪問権・宿泊権という語を用いることにする。

（1）親に訪問権・宿泊権が認められる場面

Ⅰで検討したように、フランスでは、離婚後も、原則としては両親が共同して親権を行使することになる。共同の親権行使をより実効的なものにするために、2002 年の法律により、交替居所の制度が導入された（前記Ⅰ.1.(a)参照)。交替居所が選択され、子が両親の間を行き来する場合には[92]、訪問権・宿泊権の取決めは不要である。

子の居所が一方の親の元に定められた場合は、他方の親（別居親）は、子と訪問権・宿泊権が認められる[93]。訪問権・宿泊権は、両親の各々が、子との身上の関係の維持が認められていること（民法典 373-2 条 2 項）を実質的に担保することになる。民法典では、「訪問及び宿泊の権利は、重大な理由を除いて、他方の親に拒否されえない」（民法典 373-2-1 条 2 項）と規定されている。また、2007 年の法律により、子の居所が一方の親の居所に定められる場合は、裁判所は別居親の訪問権の態様を定める（民法典 373-2-9 条 3 項）ことが明記された[94]。このように別居親には、親権の行使の有無にかかわらず、訪問権・宿泊権が認められている。なお、訪問権・宿泊権は、子の直系尊属としての祖父母（民法典 371-4 条 1 項)、子やその親と一定期間同居したことがあり、子の教育や養育を引き受け、密接なつながりのある第三者などにも認められる（同条 2 項）[95]。以下では、親と子の訪問権・宿泊権の紹介を行う。

上述のように、訪問権・宿泊権は、「重大な理由がある場合」を除いて、他方の親に拒否されえない（民法典 373-2-1 条 2 項）とされており、また、後記 3 で紹介するように、一定の場合には、面会場で面会を行ったり、第三者が同席したりすることも認められている。このような措置がとられていることもあり、現在、実務において、立法者の意図やヨーロッパ人権裁判所の見解を尊重して、フランスの裁判所は、子と別居親の交流を否定することに慎重であるといわれる[96]。なお、物理的な距離があるよう

---

[92] 2012 年の統計によると、離婚した両親で交替居所を選択するものは 21%（1 万 4200 件)、母の家が 70%（4 万 6200 件)、父の家が 6%（4100 件）である（Insee Références, Couples et familles, édition 2015, p.43)。

[93] 原則として、別居親と子の間には、訪問権及び宿泊権（子を宿泊させる権利）が認められるが、状況によっては、訪問権のみに縮減されることがある。例えば、住居の状況が未成年の子にとって不適切な場合（Cass. 1re civ., 19 fév. 2011, no09-12119）等である。

[94] 2007 年の法律による対応がされるまでは、両親の離別後に親権を共同行使する場合の訪問権についての明確な規定なはかった。詳細は、栗林・前掲注 7)189 頁以下。

[95] 詳細は、栗林・前掲注 7)198 頁、栗林・前掲注 8)123 頁以下及び 212 頁以下。

[96] Malaurie et Fulchiron, supra note 6,n.1618, p.747.

な場合には、直接の交流ではなく、電話や Skype による交流が行われることもある[97]。

訪問権・宿泊権の頻度としては、政府のホームページでは、「2 週に 1 回の週末と、学校の長期休暇の半分」というのが実務慣行であると説明されている[98]。

（2）訪問権・宿泊権を拒否し得る「重大な理由」[99]

訪問権・宿泊権を拒否し得る重大な理由（民法典 373-2-1 条 2 項）としては、子に危険を与えることが該当するとされている。具体的には、裁判例では、親の身体的・精神的な暴力、親としての無責任、子を受け入れるのに劣悪な環境、性的虐待の危険性、両親との強制的な関係が子にトラウマを引き起こす可能性がある場合に、重大な理由があるとされている。なお、親による子の連れ去りの危険がある場合には、訪問権や宿泊権を認めなかったり、条件を付したりすることも考えられるという[100]。

逆に、裁判例で、重大な理由に該当しないとされるものとしては、親がホモセクシュアルであること、トランスセクシャルであること、HIV 陽性者であること、母親が売春をしていること、父親が収監されたこと等である。

なお、裁判官は、訪問権・宿泊権を認めるに際して、子の同意がある場合という留保をつけることは認められないとされている[101]。もっとも、この点に関して、16 歳以上など一定の年齢以上の子の意思は考慮してよいのではないかという見解が、学説においては提起されている[102]。

2　面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用

（1）取決めの一般的方法

訪問権・宿泊権の行使態様については、離婚による別居時のみならず、両親の別離があれば、当事者が合意により定めることができる。当事者は、その合意について、家事事件裁判官に認可を申し立て、合意に執行力を与えることも可能である。当事者が合意により定めることができない場合は、親権行使の態様と同様に、裁判所による決定が行われる（以上、前記Ⅰ.2.参照）。

（2）離婚手続時の取決めの方法[103]

離婚手続において、未成年の子がいる場合は、親権行使の態様、子の居所、訪問権・宿泊権の態様、

---

97 Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1618, p.747.

98 https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F18786（最終閲覧日：2020 年 10 月 12 日）

99 Bonnet, supra note 19, n.264, p.166, Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1618, pp.743 et s., Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.983, p.1079.

100 Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1618, p.748. 例えば、マニラに居住する父の訪問権と宿泊権をフランスにおいて実現するに際して、父のパスポートを引き渡した後に行った事例がある（Cass. 1re Civ., 17 janv. 2006, Bull civ. 1, no10.）。

101 Cass. 1re civ., 3 déc., 2008, Dr. fam. 2009, no17, AJ fam. 2009.31, Cass, 1re civ. 6 mars 2013, no11-22770, Dr. fam. 2013, no68.など。

102 Malaurie et Fulchiron, supra note 6, p.739, note 91.

103 本項については、田中通裕「注釈・フランス家族法（6）～（9）」法と政治 63 巻 2 号 364 頁、3

子の養育・教育の分担などについて、当事者が合意をする必要がある（その他にも、離婚による補償給付、夫婦財産制の清算などについても合意をする）。このような合意が当事者のみで行い得るのかというのは、離婚の方法により異なる。

（a）裁判官が関与する場合

裁判上の離婚の場合は、次のようになる。

まず、夫婦の相互の同意に基づく裁判上の離婚（民法典 230 条）の場合、当事者の約定が民法典 232 条[104]の規定する条件を満たす場合に、裁判官が約定を認可し、同一の判決によって離婚を言い渡す（同 250-1 条）。裁判官が、当該約定が当事者の真意によるものか、子の利益に反しないかということを確認したうえで、約定を認可することになる。

次に、それ以外の裁判上の離婚の場合も、当事者は訴訟中に、離婚の諸効果の全部又は一部を定める約定を裁判官の認可に服せしめることができ（民法典 268 条 1 項）、裁判官は、夫婦の各々及び子の利益が保護されることを確認した後に、離婚を言渡し、その約定を認可する（同 2 項）。この場合も、裁判官により、子の利益が判断されている。

当事者が子に関する事項について合意できない場合は、両親の一方又は検察官は、家事事件裁判官に申し立てることができる（民法典 286 条、373-2-7 条）。この場合、家事事件裁判官が、子の利益を考慮しながら、訪問権・宿泊権の態様等について決定することになる。

（b）裁判官が関与しない場合

フランスでは、2016 年 11 月 18 日の法律により、婚姻の解消及び効果についてカップルが合意する場合、双方の弁護士の関与のもと、合意書を作成すれば、裁判官の関与がなく離婚ができることになった（前記はじめに 1.も参照）。この場合、双方の弁護士の署名のある私署証書について、公証人が原本を保存することで、当事者は離婚が可能である。ここでは、当事者の合意によって、親権に関する事柄が解決されたとみなされることになる[105]。ただし、両親から裁判官により聴聞される権利（民法典 388-1 条、前記Ⅰ.4.参照）について伝えられた未成年の子が、裁判官による聴聞を要求した場合は、両親は、裁判官の面前で離婚手続をしなくてはいけない（民法典 229-2 条）。

合意書の内容には、子に関することも含まれ、子の居所、親権行使の態様、訪問権・宿泊権の態様、子の養育費について定めることになる。未成年の子が聴聞を希望しない場合には、裁判官の関与がなく離婚が行われることになり、子に関する両親の合意が、子の利益に反しないかについて、裁判官が判断しないことになる。もっとも、双方の弁護士の関与があることから、法律専門家の関与はある。

号 656 頁（以上 2012 年）、4 号 1146 頁、64 巻 1 号 176 頁（以上 2013 年）も参照。条文訳は、同文献による。

[104] 「民法典 232 条 1 項　裁判官が夫婦の各々の意思が真実であり、その者の同意が自由になされ、かつ明白であるとの心証を得た場合には、約定を認可し、離婚を言い渡す。

2 項　裁判官は、約定が子又は夫婦の一方の利益を保持するには不十分であると認定する場合には、認可を拒否し、離婚を言い渡さないことができる。」

[105] フルシロン・前掲注 11)13 頁以下。

（3）取決めの修正の可能性

認可された約定、当事者の合意による離婚における約定、親権の行使に関する決定に含まれる条項は、両親若しくはその一方又は検察官の請求に基づき、いつでも修正又は補完され得る（民法典 373-2-13 条）。

もっとも、一度決められた訪問権・宿泊権について、縮小するように再検討を求めるには、現状が子の利益に反する状態であるという状況の証明が必要であるとされる[106]。具体的には、親の転居、虐待、無関心などがその例であるという。子が他方の親のもとに行きたくないと拒否をしたとしても、特別な事情がある場合を除き、両親と子の関係を再度、問題にすることが正当化されることはないという。

3　公的機関による面会交流の実施の確保・支援

一定の場合には、公的機関により、訪問権・宿泊権の実施が支援されることになる。民法典は、面会場における訪問権の行使と、子の引渡しの態様についての規定を置いている。

（1）面会場における面会

2007 年 3 月 5 日の法律により、「子の利益のために必要な場合」には、裁判官によって指定される面会場における面会が可能であることが明記された（民法典 373-2-9 条 3 項）[107]。なお、2016 年 3 月 14 日の子の保護に関する法律により、「特別な理由を付した決定による」という限定が付された[108]。面会場における面会が「子の利益のために必要な場合」としては、家庭内暴力があるような場合が挙げられている[109]。なお、面会場による面会を命じる場合には、裁判官は、措置の期間と、面会の頻度及び期間を定める必要がある（民事訴訟法典 1180-5 条 1 項）。

さらに、2012 年 10 月 15 日のデクレにより、面会場の定義、運営する組織と活動の態様の明確化、面会場の認可の要件などについて、社会福祉活動・家族法典に規定がおかれることになった[110]。面会場の多くは民間団体であり、フランス本土においては、全ての県に最低 1 か所は面会場が存在する。フランス本土には全部で 269 か所の面会場があり、そのうちの 2/3 にあたる 181 か所が FFER (Féderation français des espaces de rencontre pour le maintien des relations enfants-parents、親子関係

106　フルシロン・前掲注 11)18 頁。

107　この規定は、従前の実務の運用を追認するものであるという（色川豪一「フランスにおける面会交流援助」研究代表・棚村政行『親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書』（2011 年）276 頁）。従前の実務の運用については、同・275 頁以下。なお、面会交流援助の実態については、同・277 頁以下に詳しく説明されている。

108　その理由として、仲介者付の訪問権については、評価が多様であることが示唆されている。仲介者付の訪問権を評価する見解がある一方で、家族の親密さを害すると主張する見解もあるという（Bonnet, supra note 19, n.262, p.165, note 504）。

109　栗林・前掲注 7)190 頁。

110　詳細は、栗林佳代「面会上の認可と運営および面会上についての裁判官の権限」日仏法学 28 号（2015 年）176 頁以下。

の維持のためのフランス面会場センター連合)という団体に加盟している[111]。

なお、FFER のホームページによると 2017 年に面会場において交流を行った子は 3 万 2000 人（1 万 7000 家族）であるという[112]。

（2）面会場及び第三者の援助による子の引渡し

2010 年 7 月 9 日の法律により、子の利益のために必要な場合、又は他方の親への子の直接な引き渡しが両親の一方にとって危険を示す場合、子の引渡しについて、裁判官は、面会場において、又は第三者の援助をもって行うことを命ずることが可能になった（民法典 373-2-9 条 4 項)。

4　面会交流に関するその他の支援

訪問権・宿泊権の実施のための直接的な支援ではないが、相手方の実施を妨げる親には、以下のような不利益があり得る。

まず、訪問権・宿泊権についての司法上の決定を実施しない場合には、「他方の親の権利を尊重するについての適性」がないとして、親権行使の態様の変更の際に考慮され得る（民法典 373-2-8 条、373-2-11 条 3 号）[113]。

また、刑事手続により処罰される可能性もある。子を監護する者が、正当な理由がないのに、訪問権・宿泊権を有する者に対して子を引き渡さない行為や、子が居住する親の家に子を戻さない行為は、未成年者の不引渡しの罪（刑法典 227-5 条）として、1 年の拘禁刑及び 1 万 5000 ユーロの罰金で処罰される[114]。子の引渡しの履行の強制には、間接強制であるアストラント（astreinte）が存在するが、機能的に重複することから、制度の導入以降、刑事罰の方が利用されているとの指摘もある[115]。

これらの規定により、間接的に、訪問権・宿泊権の実施が促進されている側面もあろう。

5　日本にフランスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

フランスにおいては、親権の行使の有無にかかわらず別居親に原則として訪問権・宿泊権が認められ、実務上は 2 週に 1 回の週末と学校の長期休暇の半分を、別居親と子が過ごすことが標準的であるとされている（前記Ⅱ.1.(1)）。また、子が訪問権・宿泊権に消極的であることは、訪問権・宿泊権を認めない理由として必ずしも考慮されない傾向にあるといえよう（前記Ⅱ.1.(2),3.(3)参照）[116]。

このような訪問権・宿泊権の原則実施ともいえるフランスの立場を支えるものは、(2016 年の離婚法

---

111 FFER の HP(https://www.ffer.org/annuaire-recherche）による（最終閲覧日：2020 年 10 月 12 日)。なお、FFER への加盟数は、2009 年の 94 か所に比べると約 2 倍になっている（2009 年のデータについては、色川・前掲注 107）277 頁)。

112 https://www.ffer.org/qu%E2%80%99est-qu%E2%80%99un-espace-de-rencontre（最終閲覧日：2020 年 10 月 12 日）

113 Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 36, n.983, p.1082.

114 詳細は、佐藤・前掲注 86)108 頁以下。

115 大濱しのぶ『フランスのアストラント』(信山社、2004 年）59-60 頁及び 96 頁。

116 この点については、前記Ⅰ.3.で紹介した親権行使の態様等における子の意思の考慮との関係でも含め、フランスにおける実務及び学説の展開について、さらなる検討が必要であると考える。

改正までは）訪問権・宿泊権の態様の決定について裁判官が関与していたことで子の利益が判断されていたこと、面会場における面会が命じられ得ること等があげられよう。

フランスのような面会交流の実施を強く推進することが、日本において実現可能かどうかを検討する際には、面会交流の実施に関して、裁判所の関与を始め、様々な制度による支援がどの程度可能であるかということを考慮する必要があろう。また、面会交流の実施を拒否し得る理由を、フランスのように訪問権・宿泊権を拒否し得る「重大な理由」に限定するのかという点についても、日本における提供可能な支援制度等との関係で考慮する必要があるかもしれない。

Ⅲ　養育費[117]

1　養育費に関する法制度・状況総論

（1）親の子に対する養育義務

親の子に対する養育義務(obligation d'entretien)[118]については、次の 2 つの条文により規定されていると説明される。まず、民法典 203 条は「夫婦はともに、婚姻の行為のみによって、子に食料を与え、子を養育し、教育する義務を負う」と規定する。この条文は、養育義務の根拠を婚姻に求めており、婚姻外カップルの間に生まれた子については、親が養育義務を負わないようにも見えるが、親子関係が確立している以上、全ての親に子の養育義務が課せられると考えられてきた[119]。また、民法典 371-2 条 1 項は「両親の各々は、自らの資力、他の親の資力、さらには子の必要に応じて、子の養育及び教育につき分担する」と規定し[120]、両親が養育費について分担することを明らかにする。

養育義務の負担は、親子関係の確立によって発生する[121]。養育義務の負担は、子が婚姻カップルの間に生まれたか否か、親に親権が帰属しているか否か、親権を行使しているか否かに関係ない[122]。

また、判例では、長らく、未成年の子に対する養育義務のみならず、子が成年に達した後も、学業を続けている場合、生活が困窮している場合などには養育義務が継続するとされていた[123]。2002 年の法律は、民法典 371-2 条 2 項で、「この義務（筆者注：養育義務）は、親権あるいはその行使が取り上げら

---

117 本項目についての日本語文献は、注 7 に掲載の文献のほか、神尾真知子「フランスにおける扶養定期金・養育費立替払い制度」人権教育研究 19 巻（2019 年）17 頁以下。

118 これに対して、扶養義務（obligation alimentaire）は、子の親に対する義務や親族間での義務を指す。

119 Bonnet, supra note 19, n.313, p.185、神尾・前掲注 117)18 頁。

120 2002 年の法律により、親権の章の中に、民法典 371-2 条 1 項がおかれたことで、子が婚姻カップルの間に生まれたか婚姻外カップルの間に生まれたかにかかわらず、この規定が全ての子に適用されることが明らかになったとされる（Bonnet, supra note 19, n.313, p.185）。

121親子関係を確立する判決・認知があった場合は、将来のみならず、子の出生時に遡って養育義務が生じることになる（Cass. 1re civ., 11 juillet 2006, Dr, fam., 2006, comm. no203, Bonnet, supra note 19, n.106, p.77、田中・前掲注 7）（15）1352 頁)。

122 Bonnet, supra note 19, n.320, p.188.

123 Bonnet, supra note 19, n.318, p.188, Malaurie et Fulchiron, supra note 6,n.1783, p.800.

れた場合も当然には消滅しない、子が成年となった時にも当然には消滅しない」と規定し、子が成年に達した後も、養育義務が継続する場合があることを明らかにした。

（2）養育義務の履行方法

(a) 扶養定期金

養育義務の内容は、民法典 203 条によると「子に食料を与え、養育し、教育する」ことであり、民法典 371-2 条 1 項はそれを再統合する形で、「子の養育及び教育」とする。これは、子に最低限の生活を保障すればよいのではなく、子の人生、子の才能の開花等に不可欠なものを負担するものである、という[124]。

子が両親と同居している場合、（1）で負う養育義務は、両親によって、日常的に履行されていることになる。具体的には、子の食料、医療、学習のための費用などである。

両親が離別した場合、子と同居している親も子と同居していない親も、（1）で述べたように、親権の帰属・行使の有無にかかわらず、養育義務を負う。子の養育及び教育についての分担は、場合によっては、両親の一方によって両親の他方に又は子が委ねられた者に支払われる「扶養定期金(pension alimentaire)」の形式をとる（民法典 373-2-2 条 I -1 項)。この扶養定期金の態様及び保証は、2019 年 3 月 23 日の法律（以下、2019 年の法律）により、以下の 5 つの方法により定められることとなった（民法典 373-2-2 条 I -2 項。なお、後記 2 (1)も参照)。

①裁判官の決定（同 1 号)。

②裁判官により認可された約定(同 2 号)。

③民法典 229-1 条で規定された方法に従って相互の同意により行われた離婚あるいは別居の約定（同 3 号)。

④公証人により公署証書(acte authentique)[125]の方式で作成した証書（同 4 号)。

⑤社会保障法典 582-2 条に基づき、家族給付の債務者である機関[126]が執行力を与えた約定（同 5 号）[127]。

2019 年の法律より前は、扶養定期金の態様及び保証は、①裁判官の決定、又は②裁判官により認可された約定によって定められていた。つまり、2019 年の法律により、③〜⑤の方法により定めることが可能になり、扶養定期金の態様の決定についての、裁判官による監督が後退したともいえよう。もっとも、③では弁護士、④では公証人という法律の専門家が関与している。

また、2014 年 8 月 14 日の法律により、(多くの場合は被害者が母である）扶養定期金の不払いを避けるために、扶養定期金の支払いは銀行の口座払いあるいはその他の方法によって行うこともできるこ

---

[124] Bonnet, supra note 19, n.315, p.314.

[125] 公証人等の公署官によって作成された書面であり、偽造の申告があるまでは、証明力が認められる（中村他・前掲注 18）8 頁)。

[126] 具体的には、家族手当金庫又は農業福祉共済組合が該当するという（神尾・前掲注 117）20 頁)。

[127] この点については、本報告書の大濱しのぶ「IV　養育費等の履行の確保」1(2)(b)参照。

ととなった（民法典 373-2-2 条Ⅰ-3 項）[128]。さらに、扶養定期金は、その全部又は一部について、養育義務を負う親が子と同居している場合と同様に、子の利益に向けられた費用の直接的負担の形式をとることも、使用権（droit d'usage）及び居住権(droit d'habitation)の形式のもとに提供することもできる（民法典 373-2-2 条Ⅰ-4 項)。

(b) 扶養定期金の支払いの仲介

扶養定期金は、その額が定まっている場合に、家族給付の債務者である機関による支払いの仲介が認められることがある（民法典 373-2-2 条Ⅱ-1 項）[129]。この制度は、2016 年に扶養定期金の債権者又は子に対して、債権者である親から脅迫や暴行がある場合に限定して認められ、2019 年により一般的に認められることになった。制度の詳細な規定は社会保障法典及び民事訴訟法典に定められている。

支払いの仲介が認められるのは、以下のような場合である。

①扶養定期金の債務者である親が、扶養定期金の債権者である親又は子に対する脅迫又は故意の暴行により、告訴の対象となった又は有罪判決となった場合、あるいはそのような脅迫又は故意の暴行が債務者に関する裁判の中で示された場合、判決に基づき又は職権で、決定する（民法典 373-2-2 条Ⅱ-1 項 1 号)。

②両親の少なくとも一方が申し立てた場合、判決で決定する（同項 2 号)。

③両親が、民法典 373-2-2 条Ⅰ-2 項 2 号から 5 号で言及された方法において、支払いの仲介を記載し、当事者が合意をする（同項 3 号)。

支払いの仲介は、上記①により定められた場合を除き、当事者の一方が、他方の同意のもと、終了を申し立てることにより、終了する（民法典 373-2-2 条Ⅱ-２項)。

2　養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用

（1）取決めの方法

扶養定期金の取決めの方法は、訪問権・宿泊権の場合と共通する。当事者の合意により定めることも可能であるが、当事者が合意に至らない場合には、裁判官に申し立て、決定を求めることも可能である（詳細は、前記Ⅱ.2.(1)(2)参照。なお、前記Ⅲ.1.(2)も参照)。

（2）養育費の額の決定―扶養定期金算定基準表

扶養定期金の額は、当事者の合意により定められ、合意がない場合は、裁判官によって定められる。扶養定期金は、子の必要性と債務者である両親の収入に基づいて計算されるが（民法典 371-2 条 1 項)、裁判官の決定を助けるために、扶養定期金算定基準表がある[130]。

2010 年に司法省により扶養定期金算定基準表が作成され、2020 年 6 月 11 日に作成された修正版が、司法省のホームページ上で公表されている[131]。義務者の所得から最低生活費を控除した額に、子の数及

---

[128] Bonnet, supra note 19, n.320, p.189.

[129] 詳細は、本報告書の大濱しのぶ「Ⅳ　養育費等の履行の確保」1(6)参照。

[130] Malaurie et Fulchiron, supra note 6, n.1785, p.802.

[131] https://www.justice.fr/simulateurs/pensions-alimentaire/bareme（最終閲覧 2020 年 10 月 12 日)。

び訪問権・宿泊権に応じた一定の割合をかけることで扶養定期金が算出される。また、上記の司法省のホームページ上では、義務者の課税所得、子どもの数、訪問権・宿泊権の態様（制限的か、平均的か、交替居所の 3 種類）を入れることで、扶養定期金を容易に算定できるようになっている[132]。

扶養定期金の負担割合は、訪問権・宿泊権の日数が少ないほど、高くなる。例えば、義務者の所得が 1000 ユーロで、子どもが二人の場合、訪問権・宿泊権が制限的な場合は、扶養定期金は一人当たり 67 ユーロ、合計で 135 ユーロ、訪問権・宿泊権を平均的に実施している場合であれば、扶養定期金は一人あたり 50 ユーロ、合計で 100 ユーロ、交替居所の場合は、扶養定期金は一人当たり 34 ユーロ、合計で 68 ユーロになる[133]。

算定基準表を用いることは義務ではなく、あくまで裁判官の決定を助けるために役立つものである。破毀院の判決には、事実審裁判官が算定基準表に基づいてのみ扶養定期金を決定したことに対して、両親の収入と子の必要性を考慮して決定をする必要があり、民法典 371-2 条（両親双方の収入、子の必要に応じて負担する）の適用を誤ったとしたものもある[134]。

（3）取決めの変更―養育費の変更

扶養定期金についての取決めの変更は、訪問権・宿泊権の変更と同様に可能である（前記Ⅱ.2.(3)参照)。

実務上、扶養定期金をはじめ、子の居所や訪問権・宿泊権など子の生活について規定した約定・決定の変更には、最低でも 6 か月かかるという状況がある。そこで、2018 年-2022 年計画及び司法改革法案（le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice）の 7 条において、扶養定期金の額の変更を、より容易に、より迅速に行うために、3 年間の期限付きで、特定の県において、実験的な方法を採用することが提案された[135]。具体的には、法案は、裁判所ではなく、家族給付の債務者である機関、公署官(officier public)[136]、裁判所付属吏（officier ministériel）[137]に、養育費算定表に基づき養育費を変更し、額の変更について執行力を与える権限を付与しようとした[138]。もっともこの条項は、憲法院により違憲であると判断され[139]、立法はされなかった。

犬伏由子「夫婦の離婚と子の監護養育―実体法見直しの観点から―」稲田龍樹編著『東アジア家族法における当事者間の合意を考える』（勁草書房、2017 年）141 頁注 42。

[132] https://www.justice.fr/simulateurs/pensions-alimentaire#simuler（最終閲覧 2020 年 10 月 12 日）

[133] 最低生活費は、所得にかかわらず一律に 565 ユーロである。子どもが 2 人の場合の負担割合は、訪問権・宿泊権が制限的な場合は 15.5%、平均的な場合は 11.5%、交替居所の場合は 7.8%である。

[134] Cass. 1re civ., 23 oct. 2013, nº12-25301, Dr. fam., 2013, comm.nº.162.

[135] 以上の経緯につき、Aillaud, Droit des personnes et de la famille, 10éd, Bruylant, 2020, n.604, p.352.

[136] 公証人、裁判所書記など、証書に公署する権限を有する者に与えられている資格をいう（中村ほか・前掲注 18）297 頁)。

[137] 公権力により終身的に与えられる官職株の名義人で、公証人など公署証書を作成する権限を有する者もいる（中村ほか・前掲注 18）296 頁)。

[138] 提案の内容については、ビュシェ・前掲注 4)63 頁以下も参照。

[139] Cons. const., 21 mars 2019, nº2019-778 DC.

3　日本にフランスの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

扶養定期金の態様の決定については、必ずしも全ての場合に裁判官が関与するものではない（前記Ⅲ.1.(2)及び2.(1)参照）。扶養定期金の具体的な金額は、子の必要性と両親の収入に基づいて決定するとされているが（民法典 371-2 条）、算定表を用いる等して、ある程度は定型的に判断することができるということもその理由としてあろう。扶養定期金の算定方法や履行方法、取決めの方法に関する規定については、日本法にも参考になる点が多いであろう。

なお、扶養定期金の額の変更手続については、フランスでも、期間の長期化などが問題視されているものの、それに対応する有効な解決方法が立法上は見つけられていない。問題状況は日本でも類似すると考えられ、どのように対応していくかは検討が必要であろう。

IV　養育費等の履行の確保

以下では、フランスにおける養育費・面会交流・子の引渡しの履行確保に関する制度について述べる。このうち、フランスにおいて制度の整備が進んでおり、日本にとってとくに参考になると考えられるのは、養育費の履行確保の制度であるから、これを中心に据える（後述 **1**）。面会交流・子の引渡しの履行確保に関する制度については、重複する部分が多いので、併せて述べる（後述 **2**）。なお、履行（の）確保という語は、ここでは、養育費の支払い・面会交流・子の引渡しの実現を図る制度というような広い意味で捉えており、強制執行等も含めて述べる。

1　養育費の履行の確保

(1)はじめに

フランスの養育費（扶養定期金等）の履行確保に関する制度[140]としては、通常の強制執行（給料差押え・動産の売却差押え〔動産執行〕・不動産差押え等）のほかに、養育費のための特別な制度として、①「直接払い(paiement direct)」と呼ばれる特別な強制執行の制度（民事執行法典 L213-1 条以下。後述**(2)**）と、②「公的取立て(recouvrement public)」と呼ばれる、国が債権者に代わって税の強制徴収の方法により取り立てる制度がある（1975 年 7 月 11 日法律 618 号。後述**(3)**）。また、③家族給付（社会保障給付）を支給する機関による立替払いの制度がある（社会保障法典 L581-2 条以下。後述**(4)**）。これは、家族給付のうちの「家族支援手当(allocation de soutien familial)」（略称 ASF）を養育費の前払いとして支払った機関が、養育費の債権者に代位して、債務者から養育費を取り立てるものである。取立ての方法は①②等によるが、家族給付支給機関による取立ての場合には①②につき特則がある。また、養育費の前払はしないが、③と同様に、④家族給付支給機関が取立ての援助(aide)をする制度がある。①から④は、1970 年代から 1980 年代前半に順次創設された制度である。このように、フランスでは、早くから養育費の履行確保制度を整備してきたが、養育費の不払は 2019 年にも政治問題化する[141]等、今日なお深刻な問題である（後述**(6)(c)**参照）。

最近の動向として、とくに社会保障財政法律[142](loi de financement de la sécurité sociale)による 2016

---

140 最近の研究として、神尾真知子「フランスにおける扶養定期金・養育費立替払い制度」人権教育研究 19 巻（2019 年）17 頁以下がある。的確に要点がまとめられており、本稿でもとくに参考にさせて頂いた（ただし、本文後述④⑤は含まれない）。また、神尾教授には ARIPA に関する御教示も頂戴した。

141 養育費不払の問題は、いわゆる黄色いベスト運動の要求事項の一つとなり、全国大討論（Grand débat national）でも取り上げられている。D. Everaert-Dumont, Le nouveau service public de versement des pensions alimentaires : D'une logique de récupération à une logique de prévention, Droit de la famille nº 6, 2020, étude 20, nº 1.

142 社会保障財政法律（社会保障財政法と訳されることが多いようである）は、年度毎に制定される社会保障財政に関する法律である。フランスでは、社会保障給付機関は、労使等により組織された私法人や公施設法人である「金庫」であり、社会保障会計は、国庫とは別会計である。各年度、社会保障財政に関する法案が議会に提出され、議会の統制を受ける。伊奈川秀和「フランスの社会保障財政改

年・2019 年の法改正（2016 年 12 月 23 日法律 1827 号〔2017 年度社会保障財政法律〕41 条・2019 年 12 月 24 日法律 1446 号〔2020 年度社会保障財政法律〕72 条による改正）により、③④を担ってきた家族給付支給機関の役割を拡大し、養育費の支払いに関する総合的なサービスの構築を目指すような方向の改正が行われている。すなわち、養育費の債務名義を拡大し、家族給付支給機関にも一定の合意に執行力を付与する権限を与える（社会保障法典 L582-2 条。後述(2)(b)）と共に、④家族給付支給機関による取立ての援助の適用範囲を拡大して、取立ての強化を図っている（後述(5)）。更に、取立方法の強化のみでは問題の解決は困難であるとする見地から、養育費の不払を予防する仕組みとして、⑤家族給付支給機関による養育費の支払いの仲介(intermédiation financière)の制度を導入している（民法典 373-2-2-条Ⅱ、社会保障法典 L582-1 条。後述(6)）。また、2017 年には ARIPA と略称される「未払扶養定期金取立機関(Agence de recouvrement des impayés de pensions alimentaires)」、すなわち養育費の取立ての専門機関を創設し、養育費の取立てのほか、上記執行力の付与や養育費の支払いの仲介を扱うものとしている。養育費の立替払いを担う家族給付支給機関（家族支援手当の支給機関）の主なものは、CAF と略称される、原則として県毎に設けられている民間の「家族手当金庫(caisses d'allocations familiales)」である（CAF の数は現在 101 とされる）が、ARIPA は、CAF と連携する国の機関「全国家族手当金庫(Caisse nationale d'allocations familiales)」（略称 CNAF）のもとに設けられている（後述(4)(b)）。

以下では、①－⑤を中心に述べる。⑤の養育費の支払いの仲介の制度は、予防的な仕組みであるが、③④と関連が深いこと等もあり、併せてここで取り上げる。また、⑥刑事罰（家族遺棄罪等）にも言及する（後述(7)）。なお、フランスでは、犯罪被害者の損害賠償に係る請求権については、養育費の履行確保の制度と直接的には関連付けられていないが、③④に類似する制度があり、参考までに犯罪被害者の損害賠償に係る請求権の扱いにも言及することとする（後述(8)）。

(2) 直接払い

(a) 概説

直接払い(paiement direct)の制度は、原則的には扶養定期金債権[143]を執行債権とする場合に限って認められる特別な執行方法であり、簡易・迅速で、扶養定期金債権者の優先権を強力に保護するものといえる。金銭債権に対する債権執行の一種と解される[144]が、その特殊な形態であり、この手続においては

革」フィナンシャル・レビュー85 号（2006 年）88 頁以下参照。

[143] 直接払いは、民法典 214 条に規定する婚姻費用分担金、同法典 276 条に規定する定期金（rentes）、同法典 342 条に規定する援助金（subsides）についても適用される（民事執行法典 L213-1 条 3 項）。公的取立ても同様である（同法典 L161-3 条・1975 年 7 月 11 日法律 618 号 15 条）。また、上記のものについて、一定の場合には家族給付支給機関による取立ても可能である（社会保障法典 L581-3 条 3 項）。

[144] 直接払いの法的性質に関しては、日本における金銭債権に対する債権執行に相当する「帰属差押え(saisie-attribution)」の特殊な形態とする見方（R. Perrot et P. Théry, Procédures civiles d'exécution, 3e éd., Dalloz, 2013, no 479 は、1991 年に創設された帰属差押えの考え方に影響を与えた制度の一つとして直接払いを挙げる）が有力とみられるが、本来の執行方法ではないとの見方もある。S. Guinchard et T. Moussa, Droit et pratique des voies d'exécution, 9e éd., Dalloz, 2018, no 0951. 08, par R. Lauba. 帰属差押えと日本の債権執行の比較について、山本和彦「フランス新民事執行手続法について（下）―日

差押えという用語すら用いられない。1973 年 1 月 2 日法律 5 号により創設され、現在は、民事執行法典 L213-1 条以下・R213-1 条以下に規定されている[145]。

(b) 債務名義

直接払いの手続に必要となる債務名義（フランスでは執行名義という）は、扶養定期金について定める次の文書であり（民事執行法典 L213-1 条 2 項 1 号から 4 号)、扶養定期金を定める文書として民法典 373-2-2 条 I に規定されている文書と同様である[146]。ⓐ執行力のある司法裁判所の裁判、ⓑ裁判官により認可された合意書(convention)、ⓒ夫婦が相互に同意した離婚又は別居の合意書(accord)で、弁護士の副署のある私署証書により作成され、民法典 229-1 条に定める方式に従い、公証人の証書原簿に登録されたもの、ⓓ公証人が公署証書の方式で作成した証書、ⓔ社会保障法典 L582-2 条に規定する要件に従い、執行力を付与された合意書(convention)である。従来はⓐに限定されていたが、2016 年の改正（2016 年 11 月 18 日法律 1547 号〔21 世紀の司法の現代化に関する法律〕50 条)・2019 年の改正（2019 年 12 月 24 日法律 1446 号〔2020 年度社会保障財政法律〕72 条）によりⓑ〜ⓔが追加された。上述のようにⓒには別居の場合も含まれる。

ⓔは、内縁又はパートナー契約（pacte civil de solidarité 略称 PACS。パクス・民事連帯協約の訳もある）を解消した親の共同の申立てに基づいて、家族給付支給機関の長が、一定の要件を満たす合意に、執行力を付与するものである。条文上は、明らかでないが、ARIPA の任務の一つとされる（後述**(4)(b)**参照)。ⓔの要件及び手続に関しては、社会保障法典 L582-2 条のほか R582-1 条以下に詳細な規定がある。

(c) 直接払いの手続

直接払いの請求をするためには、扶養定期金債権の一部に不履行があることを要する（民事執行法典 L213-1 条 2 項)。直接払いの対象となる債務者の債権は、金銭債権であり、給料債権や預金債権がその典型である。執行機関は、原則的には、執行吏[147]（huissier de justice)である（同 L213-5 条 1 項)。執行吏は、債権者の申立てに基づいて、申立てから 8 日以内に、第三債務者（使用者・銀行等）に対し、直接払いの請求を配達証明付書留郵便で送達し、同時に、債務者に対しても配達証明付書留郵便で通知する（同 R213-1 条 1 項・3 項・6 項)。執行吏は、国・地方公共団体・金融機関等に対し、債務者の住所・使用者・口座等に関する情報の提供を求めることができる（同 L152-1 条・L152-2 条)。なお、直接払いの費用は債務者が負担し、執行吏は債権者に予納金を求めることができない（同 R213-7 条)。執行吏

本法との比較を中心として」ジュリスト 1041 号（1994 年）61 頁以下参照。

145 条文訳は、法務省大臣官房司法法制部『フランス民事執行法典』法務資料 466 号（2018 年）52 頁以下、114 頁以下〔垣内秀介〕。ただし、この訳は、2017 年 1 月 1 日を基準時とするため、その後の改正は反映されていない。

146 もっとも、下記ⓐ執行力のある司法裁判について、民法典 373-2-2 条 I は、単に司法裁判といい、執行力には言及していないが、こうした微妙なずれは、本稿では度外視する。また、民事執行法典には執行名義を定める規定として L 111-3 条がある。同条と同法典 L213-1 条 2 項各号の関係も、必ずしも明らかではないが、この点も度外視する。

147 執行吏の訳語につき、法務省大臣官房司法法制部・前掲注 145）36 頁〔荻村慎一郎〕。日本の執行官とは異なり、公務員ではなく、職株制をとる自由専門職で、裁判所付属吏という分類に属する。

の第三債務者に対する上記送達により、直接払いの（請求の）効力が生じる[148]。すなわち、他の手続を要することなく、かつ、他の全ての債権者に優先して、対象となる金額を履行期到来ごとに債権者に帰属させる効力が生じ、第三債務者は、履行期が到来した定期金の額を債権者に直接支払う義務を負う（同 L213-2 条）。直接払いの効力は、送達後に履行期が到来する定期金にも及ぶ（同 L213- 4 条 1 項）。また、送達前の最後の 6 か月間に履行期が到来した定期金にも及び、この金額は 12 か月に等分して支払われる（同 L213- 4 条 2 項・3 項）。

例外として、公的取立ての場合及び家族給付支給機関による取立ての場合には、執行吏を介さず、各機関が自ら直接払いの請求をすることができる（同 L213-5 条 2 項・3 項）。また、家族給付支給機関による取立ての場合、直接払いの効力は、送達前の最後の 24 か月に拡大されており、この金額は最長でも 24 か月以内には支払うものとされる（同 L213-4 条 4 項）。

第三債務者は、送達から 8 日以内に、執行吏に対し、書面で、直接払いの請求の受領を通知し、請求に応じることができるか否かを明らかにする（民事執行法典 R213-1 条 5 項）。第三債務者は、債権者に対しても、8 日以内に、債務者に対する債務の消滅等（給料の停止、口座の閉鎖や残高不足等）を通知しなければならない（同 R213-4 条）。第三債務者がなすべき支払いをしないときは、第 5 級の違警罪に係る罰金（3000 ユーロ以下）の対象となる（同 R213-5 条・刑法典 131-13 条）。直接払いの請求は、債権者の執行吏がその解除(mainlevée)について第三債務者に送達したとき等に効力を失う（民事執行法典 R213-2 条。直接払いの変更につき R213- 3 条）。直接払いの請求については、執行裁判官に異議を申し立てることができる。異議が申し立てられても、第三債務者の支払義務は停止しない（同 R213-6 条）。実際には、この異議はしばしば申し立てられるようであり、異議の内容も多岐にわたるといわれる[149]。債権者が直接払いを濫用する場合には 1 万ユーロ以下の民事罰金の対象となる（同 R213-8 条）。

(3) 公的取立て

(a) 概説

扶養定期金の公的取立て[150]（recouvrement public）は、国による取立ての制度と解されるものであり、公会計官が、直接税（contributions directes）を徴収する方法等で、債権者のために扶養定期金を取り立てる制度である。国庫による取立てと説明されることもある[151]。もっとも、公的取立ての制度創設当初は、法文上、国庫の会計官(comptables directs du Trésor)が取り立てるものとされていたが、財政制度に関する改正（2010 年 4 月 27 日オルドナンス 420 号 122 条）により、公会計官が取り立てるものと改められている。公会計官[152]は、国や地方公共団体等の債権の取立て・債務の支払い等を担当し、多くは

---

148 N. Casal, Recouvrement des pensions alimentaires, JurisClasseur Voies d'exécution, Fasc. 770, 2015, n° 43.

149 Guinchard et Moussa, *op. cit.,* n° 0951. 211, par Lauba.

150 前掲注 143 参照。なお、公的取立ての概略につき法務省大臣官房司法法制部・前掲注 145）46 頁〔大濱しのぶ〕。

151 2017 年 1 月 26 日司法大臣通達（JUSC1638274C）の付属文書 2 等参照。

152 法務省大臣官房司法法制部・前掲注 145）42 頁〔大濱しのぶ〕参照。

財務省の財政局（direction générale des finances publiques）に所属する。公的取立てを実施する公会計官も財政局の公会計官である（後記 75 年デクレ第 3 編〔TitreIII〕の題名参照）。

扶養定期金の公的取立ての制度は、1975 年 7 月 11 日法律 618 号（以下「75 年法」という）により創設され、現在も同法が規定している。また、同法の適用に関する細則として 1975 年 12 月 31 日デクレ 1339 号（以下「75 年デクレ」という）がある。これらの立法をみると、扶養定期金の公的取立ての手続は、①公的取立ての申立てを認めるか否かを判断し、申立てを認める場合には、徴収執行命令書（état exécutoire）を作成し、必要に応じてこれを変更し、一定の事由が生じた場合に公的取立てを終了させる手続（公的取立ての開始・変更・終了に関する判断をする手続）、②①の手続に関する不服申立ての手続、③公的取立てを実施する手続に区別することができると思われる。①は検察官[153]、②は裁判所、③は公会計官が担当する。以下、敷衍する。

(b) 公的取立ての申立て等

公的取立ては、強制執行によっても、扶養定期金の全部又は一部の弁済を得ることができなかった場合に限り、することができる（75 年法 1 条）。このように執行不奏功の要件が課されることから、公的取立ては補充性があるといわれる。また、直接払いの債務名義となる文書（**(2) (b)**のⓐ－ⓔの文書）と同様の文書が、公的取立てをするためにも必要である（同条 1 号から 4 号）。直接払いの債務名義に関して述べたことは公的取立てにも当てはまり、公的取立ての場合も、最近まで、執行力のある裁判が必要であったが、2016 年・2019 年の改正で緩和された。もっとも、この改正後も、75 年法・75 年デクレには、公的取立てをするために扶養定期金を定める裁判（判決）を要することを前提にした規定がそのまま残ってしまっている。以下の説明も、とりあえず、規定の文言に従っておく。

債権者は、その住所地の地方裁判所(tribunal judiciaire)[154]に所属する共和国検事（地方裁判所の管轄区域の検察の長）に対して公的取立てを求める申立てをする（75 年法 2 条 1 項）。申立てには、判決の謄本又は公証された写し、強制執行の不奏功についての裁判所書記官又は執行吏の証明書等を添付する（75 年デクレ 2 条）。債権者は、共和国検事に対し、債務者に関して有する情報（身元・住所・知れている最後の住所・職業・使用者の氏名住所・財産状況・収入源等）も提供しなければならない（同デクレ 3 条）。債権者が執行の不奏功を証明したときは、この申立ては認容される（75 年法 2 条 2 項）。別言すれば、共和国検事は、申立ての適式性・適法性のみを審査し、所定の形式的な要件が具備されていれば、申立てを認める。債務者の提供する情報が十分ではないこと（債務者の住所の表示の不存在等）を理由に申立てを斥けることはできないとされる[155]。

共和国検事は、債権者の申立てを認めるときは、徴収執行命令書を作成し、国の担当機関である、県

---

153 フランスでは、検察官は、民事手続に関しても社会公益の代表者として広く関与する。滝沢正『フランス法〔第 5 版〕』（三省堂、2018 年）232 頁、民事執行法典 L121-5 条・L121-6 条参照。

154 フランスでは、2019 年の司法制度改革において第一審裁判所の制度が改められ、従来の大審裁判所（日本の地方裁判所に相当する）と小審裁判所（日本の簡易裁判所に相当する）が統合され、tribunal judiciaire となった。行政裁判所の場合、tribunal administratif は行政地方裁判所と訳されることから、ここでは tribunal judiciaire を地方裁判所と訳すことにした。

155 Casal, *op. cit.,* n° 58.

（場合により州）の財政局長(directeur départemental des finances publiques du département)に送付し（75 年法 3 条 1 項・75 年デクレ 6 条 1 項)、県財政局長は、債務者の住所地の公会計官に交付する（75 年デクレ 11 条)。公的取立ての対象となりうる扶養定期金は、履行期未到来分及び申立て前 6 か月間に履行期が到来した分である（75 年法 3 条 1 項)。徴収執行命令書には、扶養定期金を定める判決・取り立てるべき扶養定期金の額（申立て前 6 か月間の履行期到来分のうち未払の額・申立て後の履行期到来分又は未到来分の額)・取立費用の額を記載すると共に、徴収執行命令書が執行名義に相当する旨の記載をする（75 年デクレ 6 条 2 項・3 項)。

また、共和国検事は、職権により又は債権者もしくは債務者の申立てにより、徴収執行命令書に必要な変更を加えなければならない。これは、とくに扶養定期金の増額・減額・取消(suppression)の場合に必要となる措置である（75 年法 3 条 2 項)。

(c) 不服申立て

公的取立ての申立てについての共和国検事の判断（認める判断又は認めない判断）及び徴収執行命令書の変更や公的取立ての終了(cessation)に関し、異議(contestation)を申し立てることができる（75 年法 4 条 1 項・75 年デクレ第 2 編〔Titre II〕の題名参照)。異議が申し立てられても、公的取立ては妨げられない（75 年法 4 条 5 項)。異議は、共和国検事に書面で送付し、共和国検事は、これを地方裁判所長に送付する（75 年デクレ 4 条 3 項・8 条 1 項)。地方裁判所長は、債権者及び債務者を呼び出し、15 日の期間内に（75 年デクレ 8 条 2 項)、本案急速審理手続(procédure accélérée au fond)[156]で裁判する（75 年法 4 条 1 項)。この裁判は、共和国検事に送付され、共和国検事は、当事者及び県財政局長に送達する。この裁判に対しては、控訴・故障申立て(opposition)をすることはできない（同法 4 条 3 項）が、送達から 2 か月の期間内に破毀申立てをすることができる（75 年デクレ 8 条 4 項・9 条)。

(d) 取立ての実施

債権者は、公的取立ての申立てからその終了まで、公的取立ての対象となる債権を他の手続で取り立てることはできない（75 年法 5 条)。一方、公会計官は、債権者に代位して、債権者のとり得る手続（直接払い等）をすることができる（75 年法 6 条)。直接払いについては特則がある（前述(2)(c))。公会計官は、執行吏を介さないで、自ら直接払いの請求をすることができるほか、執行吏と同様に、国・地方公共団体・金融機関等に債務者の住所・使用者・口座等に関する情報の提供を求めることができる（民事執行法典 L213-5 条 2 項)。

公的取立ては、公会計官が直接税に関する手続によって行う（75 年法 7 条 1 項)。公会計官は、取り立てるべき扶養定期金の額の 10%を増額して徴収し、この増額分は、取立費用（frais de recouvrement）として国庫に納める（同法 7 条 2 項)。債務者は、強制徴収費用（frais de poursuites）も負担する（同法 7 条 3 項・租税一般法典 1912 条)。公的取立ての手続の続行中、債務者は、公会計官に対してのみ有効に弁済ができる（75 年法 9 条)。債務者死亡・取立て不能の場合（同法 10 条)、債権者が手続を放棄する場合（同法 11 条)、連続して 12 か月間遅滞なく支払いをした債務者の申出がある場合（同法 12 条）には、共和国検事は、手続を終了させ、公会計官の取立ての職務を解く。公的取立ての終了後 2 年内に

[156] 従来は、レフェレの手続（日本の仮処分手続に相当する）によると規定されていたが、2019 年の裁判制度の改正との関係で、改められている。

新たな不履行があり、遅滞が 1 か月を超えるときは、債権者は、予め強制執行によることなく、共和国検事に公的取立ての実施を求めることができる（同法 13 条 1 項）。債権者による公的取立手続の濫用については、民事罰金[157]等の制裁がある（同法 17 条）。

(4) 立替払い

(a) 概説

立替払いの制度は、未払いの扶養定期金等養育費についての前払いとして、家族給付の一つである家族支援手当（ASF）を支給する機関が、養育費の債権者に代位して、債務者から養育費を取り立てるものである。この制度は、「未払扶養料債権の取立てのための家族給付の債務者である機関の介入に関する」1984 年 12 月 22 日法律 1171 号（以下「84 年法」という）により創設された。現在では、社会保障法典 L581-1 条から L581-10 条及び R581-1 条から R581-10 条に、「扶養料債権の取立てに関する規定」という章題の下、子の養育に関する債権（同 L581-1 条参照）の取立てに関する規定として定められている。ただし、この中には(5)で述べる取立援助に関する規定も含まれる。

社会保障法典 L581-1 条以下等の法文（84 年法の上記題名も同様）は、立替払い等に関し、「家族給付の債務者である機関」という文言を用いており、家族支援手当とは別に[158]、保健社会福祉活動基金(fonds d'action sanitaire et sociale)による養育費の立替払い（もっとも、これを支払う機関は、家族支援手当と同様、家族手当金庫である）も規定する（社会保障法典 L581-9 条）。このように、養育費の立替払いの制度は、家族支援手当による立替払いに限定されるわけではない[159]。とはいえ、以下では、実際上一般に行われている家族支援手当による養育費の立替払いを前提に述べ、「家族給付の債務者である機関」の語は用いず、家族支援手当（又は家族給付）の支給機関という。また、社会保障法典 L581-1 条以下の条文は、直接払いや公的取立てに関する条文とは異なり、「扶養定期金」の語を用いず、「扶養料債権」の語を子の養育費債権の意味で用いていることから、以下でも、便宜上「扶養料債権」の語をこの意味で用いることがある。

(b) 家族支援手当とその支給機関及び関連機関

家族支援手当は、84 年法が孤児手当に代えて生み出したものであり[160]（同法 2 条）、とくにひとり親世帯の子育てを支援するものである。支給の対象となるのは、概していえば、孤児の場合等のほか、扶養定期金等が債務名義となる文書（(2)(b)で述べたⓐ - ⓔの文書）で定められている場合で、債務者がⓐ支払いを免れているとき、ⓑ支払いができる状態にない(hors d'état de faire face)とき、ⓒ全部支払っているが、その額が家族支援手当の額を下回るときである（社会保障法典 L523-1 条 I ・IV）。ⓒの場合

---

157 75 年法 17 条は、民事罰金の額を 200 フランから 2 万フランと定めるが、Casal, précité, n° 59 は、その額を 3000 ユーロという。読替規定があるのかもしれないが、見当たらなかった。

158 Guinchard et Moussa, *op. cit.,* n° 0952. 101, par T. Fossier.

159 Guinchard et Moussa, *op. cit.,* n° 0952. 101, par Fossier は、養育費の立替払いに類似する制度として、積極的連帯所得手当(revenu de solidarité active 略称 RSA)による扶養料の立替払いを挙げる（社会福祉活動・家族法典 L262-11 条 2 項）。

160 Casal, *op. cit.,* n° 65.

は、補完的な家族支援手当が支払われる（差別手当。同 L523-1 条 I 4 号）。立替払い制度の対象となりうるのは、⑦の場合のみである。なお、家族支援手当の受給権を有する親が婚姻したとき、パートナー契約を締結したとき又は内縁関係にあるときは、家族支援手当の支給は終了する（同 L523-2 条 2 項）。また、家族支援手当の対象となる子の年齢は 20 歳未満とされる[161]（同 L512-3 条 1 項 2 号・R512-2 条 1 項参照）。家族支援手当の額は、2020 年 4 月から 2021 年 3 月において、ひとり親世帯で子 1 人につき月額 115.99 ユーロである[162]。

家族支援手当を支給する機関は、基本的には、家族手当金庫（CAF）であるが、農業関係者の場合には農業福祉共済金庫(caisse de mutualité sociale agricole 略称 MSA）となる。CAF・MSA は民間の組織である[163]が、CAF と連携する国の機関である全国家族手当金庫（CNAF）のもとに、2017 年から未払扶養定期金取立機関（ARIPA）が創設されている（前述(1)）。ARIPA は、MSA の中央組織である農業福祉共済中央金庫（CCMSA）とも連携する。ARIPA は、法人格は有しないが、約 300 名の職員を擁し、既に家族支援手当の管理及び扶養定期金の取立てを行ってきた 22 の CAF・南シャンパーニュの MSA の計 23 の金庫のネットワークに支えられているといわれる[164]。ARIPA は、2016 年 12 月 23 日法律 1827 号（2017 年度社会福祉財政法律）41 条により創設されたものとされる[165]が、同条にも同法にも明文の規定は見当たらない。もっとも、同条に関する法案の提案理由には、2016 年 3 月 8 日（国際女性デー）に大統領が ARIPA の創設を予告した旨が述べられている[166]。

ARIPA に関する明文の規定が見当たらないため、この調査では、その権限の範囲は明らかにはできなかった。別言すれば、条文において「家族給付の債務者である機関」と規定されている場合、CAF・MSA の権限に属するか、ARIPA の権限に属するかは、明らかではない。また、「家族給付の債務者である機関の長」と規定されている場合がある（社会保障法典 L581-7 条・L581-8 条 2 項・L581-10 条 2 項・L582-2 条 1 項）が、これも CAF・MSA の長か、それとも ARIPA を指すか、明らかではない。とはいえ、ARIPA の主な任務は、扶養定期金の取立て・支払いの仲介・執行名義の交付（内縁等の離別の場合における扶養定期金の合意に対する執行力の付与。前述(2)(b)ⓔの文書に関する説明参照）に関するこ

---

161 CAF のサイト https://www.caf.fr/sites/default/files/sidoc/dgp_00000113.pdf 等。根拠規定は、本文に掲げた、家族給付の対象となる子の原則的な制限年齢を定める規定と思われる。もっとも、社会保障法典 R512-2 条 1 項は、子の家族給付の受給権を 20 歳まで（jusqu'à l'âge de vingt ans）と定めており、給付の対象となる子の年齢を 20 歳以下と解する余地もあるように思われるが、一般に 20 歳未満と解されているようである。なお、同条 2 項は、義務教育後の子について一定の所得制限をする。

162 前掲注 161 の CAF のサイト参照。

163 前掲注 142 参照。

164 フランス連帯・保健省の HP の ARIPA に関する説明（https://solidarites-sante.gouv.fr/affaires-sociales/familles-enfance/droits-et-aides/article/l-agence-de-recouvrement-des-impayes-de-pensions-alimentaires-aripa）等。

165 Casal, *op. cit.,* Mise à jour du 03/05/2018 - Avertissement.

166 Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2017, Assemblée nationale, nº 4072, p. 77.

とのようである[167]。

(c) 立替払いの基本的なしくみ

立替払いの制度についても、直接払い・公的取立ての場合と同様に、扶養定期金等について定める債務名義、すなわち**(2)(b)**で述べたⓐ - ⓔの文書が必要となる（社会保障法典 L581-2 条 1 項から 3 項・L581-10 条 1 項)。これらの文書により定められた扶養定期金等扶養料（養育費）の支払いを得られない債権者が、その前払いとして家族支援手当の支払いを受けた場合、家族支援手当の支給機関は、扶養料債権の額が家族支援手当を下回るときは扶養料債権の額を限度として、そうでないときは家族支援手当の額を限度として、扶養料債権について債権者に代位し（同 L581-2 条 3 項)、債務者から取り立てることができる。なお、差別手当（前述**(b)**）は取立ての対象とはならない（同 L581-2 条 4 項)。更に、家族支援手当の申請は、家族支援手当の支給機関に対し、扶養料債権の未払分のうち家族支援手当の額を上回り、前払いの対象とならなかった分[168]及び履行期未到来の分について、その取立ての委任を含むものとされる（同 L581-3 条 1 項)。また、家族支援手当の支給機関は、扶養料債権の前払いとして支払った額につき、取り立てられた額に対して優先権を有する（同 L581-3 条 2 項)。なお、債権者は、家族支援手当の支給を放棄することができるが、当該機関は、支払総額の完全な取立てまで、債権者の権利を代位行使する（同 L581-4 条 2 項)。

(d) 任意の履行の促し・取立てに関する通則的な事項

扶養定期金等の債権者に対し、その前払いとして家族支援手当を支給した機関は、債権者に代位するが、直ちに強制的な取立てをするわけではない。まず、債務者に上記機関の介入を知らせ、任意の履行を促す。すなわち、上記機関は、家族支援手当の申請を認めるときは、債務者に対し、その旨を配達証明付書留郵便で送達する。その際に、債務者に対し、債務の存在について注意を喚起し、任意の履行がないときは債権の取立手続が実施されること、上記機関の代位がない未払分及び履行期未到来分については、上記機関との合意により、債権者に直接支払うことができること、支払いがないときは、最初の支払いから連続 12 か月間、上記機関に対して支払わなければならないことを明らかにする（社会保障法典 L581-4 条 4 項・R581-4 条)。

社会保障法典 L581-1 条以下・R581-1 条以下の扶養料（養育費）債権の取立てに関する規定には、相互の関係が必ずしも明らかではないものがあり、的確に整理することができないが、取立てに関する通則的な事項として、次のようなことが挙げられよう。

家族支援手当の支給機関は、債務者が未払分を支払い、上記機関に支払いをする義務が終了したときは、その旨を債務者に送達し、債権者に報告する。また、上記機関は、取立手続が無意味であり、又は債権者の利益に明らかに反すると判断するときは、取立手続をしない旨を債権者に知らせる（同 R581-5 条)。この規律は、明らかではないが、任意の履行の段階の規律ではないかと思われる。

---

[167] 前掲注 164 の資料、2019 年 12 月 24 日法律 1446 号（2020 年度社会保障財政法律）の立法資料 Évaluations préalables des articles du projet de loi, p. 440 等。

[168] Casal, *op. cit.,* n° 68. 2003 年 7 月 1 日破毀院第 2 民事部判決 n°01-16. 145, Bull. 2003 II n° 221, p. 184. なお、この前払の対象とならなかった分についての家族支援手当の支給機関による取立ては、後述**(5)**の取立ての援助に当たると考えられよう。

情報に関する規律としては、次のようなものがある。債権者は、家族支援手当の支給機関に対し、債権の取立てを容易にするための情報（債務者の身元・住所・使用者・財産等）を伝達しなければならない（同 L581-4 条 1 項・R581-1 条)。これは、基本的には、家族支援手当の申請の際に求められるものと思われる。一方、家族支援手当の支給機関は、扶養料債権の取立ての職務を行使するために、執行吏と同様に、国・地方公共団体・金融機関等に債務者の住所・使用者・口座等に関する情報の提供を求めることができる（同 L581-8 条 1 項)。また、家族支援手当の支給機関の長は、債権者に対して、債務者の住所及び支払能力に関して有する情報を伝えることができる。ただし、職業上の秘密に反することはできない（同条 2 項)。

いかなる場合でも、扶養定期金の最後の履行期到来分については、取立金額に優先的に充当し、債権者に支払う（同 R581-9 条)。なお、社会保障給付は原則として差押えが禁止されるが、扶養料債権の取立てについては、例外的に、債務者が受給する一定の社会保障給付を差し押えることができる（社会保障法典 L553-4 条）[169]。

費用に関しては、公的取立ての場合（前述(3)(d)参照）を除き、家族支援手当の支給機関は、取り立てるべき額に、管理及び取立ての費用として、原則的には 7.5%を増額し、裁判所付属吏等に支払った実費を加えて、取り立てる。この費用は、債権者の負担とすることができない(同 L581-5 条・R581-6 条)。

(e) 立替金の取立て―その 1 ―公的取立てとその特則

扶養定期金等の前払いとして家族支援手当を支払った機関が、扶養定期金等の債権者に代位して、扶養定期金等を債務者から取り立てる方法としては、公的取立て（公会計官が直接税の強制徴収の方法等により取り立てる手続）によることができるとされている（社会保障法典 L581-10 条[170])。もっとも、この公的取立ての規律は、75 年法とは一部異なっており、その特則とみることができよう。すなわち、共和国検事に公的取立ての申立てをすることなく、家族支援手当の支給機関の長が、取り立てるべき金額について、徴収執行命令書を作成し、「県における国の代理人」すなわち県知事に送付する。県知事は、5（執務）日の期間内に徴収執行命令書に執行力を付し、これを県の財政局長に送付し、県の財政局長はこれを公会計官に交付する（同条 1 項・2 項)。こうした手続に関し、異議がある場合には、75 年法 4 条に定める異議と同様の手続で裁判所が審査する（社会保障法典 L581-10 条 4 項)。なお、上記の徴収執行命令書の作成は、ARIPA が担当するのではないかと憶測する。家族支援手当の支給機関は、県知事が徴収執行命令書を受理すると、公会計官による取立手続の終了を通知されるまで、公的取立ての対象である金額を回収するための手続を何らすることができない（同条 3 項)。取り立てられた額は、家族支援手当の支給機関の債権の弁済に優先的に充当される（同条 6 項)。債務者の死亡・債権の取立

---

169 Everaert-Dumont, *op. cit.,* n° 19.

170 社会保障法典 L581-10 条は、明らかではないが、直接的には、L581-9 条に定める場合（保健社会福祉活動基金による立替払い）に関するもののようである。もっとも、L581-10 条 8 項は、同条が L581-2 条から L581-5 条による取立ての場合（家族支援手当による立替払い）にも適用されるとする。なお、L581-7 条は、L581-10 条 2 項と類似の規定であり、L581-6 条に定める場合（取立援助）に関するもののようであるが、この点も明らかではない。

て不能の場合、公会計官は、徴収執行命令書を家族支援手当の支給機関に返還し、当該機関は公会計官の任務を解き、県知事に通知する（同条7項）。

公的取立てについて、75 年法は、強制執行不奏功を要件とする（前述(3)(b)参照）。家族支援手当の支給機関が求める上記公的取立ての場合は、必ずしも明らかではないが、この要件は不要のようである。

(f) 立替金の取立て―その２―強制執行

(e)で述べた公的取立てにおいて、公会計官は、強制執行の方法によることができる（社会保障法典 L581-10 条5項）が、家族支援手当の支給機関も、公的取立てによらないで、債権者に代位して、債務者から強制執行により扶養定期金等を取り立てることができる（後者の場合の取立費用に関し、上述(d)参照）。立替金の取立方法として実際に活用されるのは、公的取立てか強制執行かについては不明であるが、後者の直接払いではないかと憶測する。

家族支援手当の支給機関は、自らを債権者とする新たな債務名義を要しないで、債権者の有する債務名義に基づいて強制執行をすることができると解される[171]。執行方法としては、直接払いのほかには、とくに給料差押え（民事執行法典 L212-1 条以下・労働法典 L 3252-1 条以下）が用いられるようである。直接払いについては、家族支援手当の支給機関がする場合には特則があり、執行吏を介さないですることができるし、送達前の最後の 24 か月間に履行期が到来した定期金の取立てが可能である（前述(2)(c)参照）。情報取得についても、上記機関には、執行吏と同様の権限がある（上述(d)参照）。不動産差押え（民事執行法典 L311-1 条以下）については、扶養料債権者の特別な授権が必要であり、債権者がこれを拒むときは、家族支援手当の支払いを停止することができる（社会保障法典 L581-4 条3項）。

(5) 取立援助

(a) 概説

家族給付支給機関による取立ての援助は、立替払いの制度と共に、84 年法（1984 年 12 月 22 日法律 1171 号）で設けられ、現在も併せて規定されている。立替払いはなくとも、立替払いの場合と同様に、家族給付支給機関により、取立てに関する援助が受けられる制度であり、2016 年の改正（2016 年 12 月 23 日法律 1827 号〔2017 年度社会保障財政法律〕41 条）で、その要件が大きく緩和されている。この制度は、従来、立替払いと併せて説明されることが多かったのではないかとも思われるが、ここでは立替払いとは区別してみることとし、取立援助と呼んでおく[172]。

(b) 取立援助の概要

取立援助は、社会保障法典 L581-1 条や L581-6 条に規定されている。取立援助に当たるものの範囲は、必ずしも明らかではない[173]が、基本的には、同 L581-6 条に定めるもの、すなわち、扶養定期金等

---

[171] Casal, *op. cit.,* n° 71.　2003 年 12 月 9 日破毀院第 2 民事部判決 n° 02-30. 647, Bull. 2003 II n° 375, p. 308.

[172] Casal, *op. cit.,* n° 65 et s. は、立替払いと取立援助を明確に区別し、後者を Aide au recouvrement des pensions alimentaires と題して説明する。

[173] 社会保障法典 L581-1 条から L581-10 条は、上述のように、立替払いと取立ての援助を併せて規定しており、二つの制度は判然と区別されているわけではない。なお、前掲注 168 参照。

について債務名義となる文書（(2)(b)で述べたⓐ - ⓔの文書）で定められており、かつ、子が 20 歳未満（同 L512-3 条〔1 項〕2 号・R512-2 条 1 項。前述(4)(b)参照）のときは、家族支援手当の受給要件を満たさない者は、申請により、取立てのために家族給付支給機関の援助を受けることができるとする制度を指すとみられる。その取立ての対象は、履行期到来分については取立ての申請から 2 年を限度とし、このほか、履行期未到来分である。取立てに関しては、立替払いと同様の規律による（同 L581-6 条）。家族支援手当の受給要件を満たさない者としては、典型的には、結婚・パートナー契約をしている者・内縁関係にある者、すなわち、ひとり親世帯ではないものが挙げられる（前述(4)(b)参照）。取立てを援助する機関は、条文上は、家族給付支給機関であるが、未払扶養定期金取立機関 ARIPA がこれを担当することが予定されているとみられる（前述(4)(b)参照）。従来、取立ての援助を受けるためには、強制執行が不奏功であったこと、子が未成年（18 歳未満）であること及び執行力ある裁判を有することが必要であったが、2016 年の改正により、強制執行不奏功の要件は削除され、子の年齢・債務名義の要件も緩和されている。

取立援助において、取立手続の当事者となるのは、援助をする機関か債権者か問題になりうるが、債権者と解されているようである[174]。取立ての手続としては、まず、援助をする機関が、債務者に対し、取立援助の申請を認めた旨の送達をして、債務につき注意喚起し、履行がないときは取立手続が実施されること等を知らせて、任意の履行を促す。履行がないときは、強制執行又は公的取立てを行うことになる（前述(4)(d)以下参照）。

(6) 支払いの仲介

(a) 概説

家族給付支給機関による支払いの仲介(intermédiation financière)は、英語風に言い換えてみれば、ファイナンシャル（フィナンシャル）・インターメディエーションとなる。カナダのケベックの制度をモデルにしたもので、最近創設された新しい制度である。まず、2016 年の改正（2016 年 12 月 23 日法律 1827 号〔2017 年度社会保障財政法律〕41 条）で、扶養定期金の債権者又は子が DV 被害者である場合に限定して導入された。その後、2019 年の改正（2019 年 12 月 24 日法律 1446 号〔2020 年度社会保障財政法律〕72 条）で、適用範囲を段階的に拡大し、一般化することとし、全面的な施行は 2021 年とされている。

(b) 支払いの仲介の概要

支払いの仲介の基本となる規定は、扶養定期金について定める民法典 373-2-2 条（の II の規定）であるが、具体的な内容は、社会保障法典 L582-1 条で定められている。扶養定期金について家族給付支給機関による支払いの仲介が実施されると、扶養定期金の債務者は、債権者ではなく、上記機関に対して扶養定期金を支払わなければならず、その支払いを 1 回でも怠ると、上記機関が適切な手続で取立てを行う（社会保障法典 L582-1 条III・VI）。すなわち、上記機関は、債務者に任意の履行を促し、履行が得られないで強制的に取り立てる場合には、直接払い・公的取立てについて特則が適用される（前述(4)(d)

---

[174] Guinchard et Moussa, *op. cit.,* n° 0952. 151, par Fossier ; Casal, *op. cit.,* n° 74. 前者は、代位と委任の区別を強調する。

以下参照)。立替払いも可能である。こうした手続は、立替払いに関してみたように、取立ての委任と代位で説明される。すなわち、親の一方が支払いの仲介を請求する場合には、上記機関に対する取立ての委任を含むものとされ、債権者が家族支援手当による立替払いを受けている場合には、上記機関が債権者に代位するとされる（同条IV)。なお、支払いの仲介においては、債務者の同意を得て、債務者が受給する社会保障給付を扶養定期金の支払いにあてることも可能である[175]（同 L553-4 条Ⅰ)。支払いの仲介をする機関は、条文上は、家族給付支給機関であるが、未払扶養定期金取立機関 ARIPA がこれを担当することが予定されている（前述**(4)(b)**参照)。

支払いの仲介をする機関は、情報を取得する権限が強化されている。債権者及び債務者は、上記機関に対し、支払いの仲介の審査(instruction)及び実施に必要な情報を提供し、事情の変更を通知しなければならない。債務者が情報提供に応じない場合には、上記機関の長による制裁の対象となり、上記機関による取立手続が開始されるおそれもある（社会保障法典 L582-1 条Ⅱ)。また、上記機関は、執行吏と同様に、民事執行法典 L152-1 条及び L152-2 条に基づき、国・地方公共団体・金融機関等に情報の提供を求めることができるほか、租税手続法(livre des procédures fiscales) L152A 条 2 号[176]により、税務当局に対し、情報の提供を求めることができ（社会保障法典 L582-1 条IX)、税務当局から、債権者・債務者の名で開設されている銀行口座を知るための情報も得ることができる（租税手続法 L162A 条 2 項）[177]。また、債務者が金融機関の振込みによる支払いを選択する場合、金融機関は、支払いの仲介をする機関に対し、債務者の口座の閉鎖・口座の残高不足を通知しなければならない（同条Ⅴ)。

支払いの仲介の適用範囲については、2016 年の改正でこの制度が導入された当初は、債権者又は子が債務者の暴力の被害者である場合（債務者である親が、債権者である親もしくは子に対する脅迫もしくは故意の暴行のために告訴もしくは有罪判決の対象となったとき、又はこのような脅迫もしくは故意の暴行が債務者に関する裁判の中で示されたとき）に限定されていた。その利用も少なかったようである[178]。しかし、2019 年の改正では、上記の場合に限らず、一般的に利用できるようにして、2020 年 6 月 1 日から一定の制限の下に施行され、2021 年 1 月 1 日から全面的に施行することが予定されている。2021 年施行の制度においては、次のような場合に支払いの仲介が認められるようである（社会保障法典 L582-1 条Ⅰ・民法典 373-2-2 条Ⅱ参照)。すなわち、扶養定期金について債務名義となる文書（**(2)(b)** のⓐ - ⓔの文書）で定められており、かつ、（ⅰ）支払いの仲介についても上記文書により定められている場合、又は（ⅱ）親の一方もしくは双方が請求する場合である。（ⅱ）の場合、債権者については、安定した住居を有し、かつ、フランスに合法的に居住していること、債務者については、安定した住居を有し、かつ、養育費の支払いができる状態にないと判定されていないことを要する。なお、債権者又は子が債務者の暴力の被害者である場合には、裁判所は、職権でも、支払いの仲介を定めることができる（民法典 373-2-2 条Ⅱ)。

---

[175] Everaert-Dumont, *op. cit.,* nº 19.

[176] 租税手続法 L152A 条 2 号は、執行名義の交付及び支払いの仲介のために、家族給付支給機関に対し、税務当局が必要な情報を伝達すべき旨を定める。同法 L152 条 8 号にも同趣旨の規定がある。

[177] Everaert-Dumont, *op. cit.,* nº 19.

[178] Évaluations préalables des articles du projet de loi, préc., p. 441.

支払いの仲介は、一方の親の請求により、他方の親の同意を条件として終了する。ただし、支払いの仲介が債権者又は子に対する暴力を理由に裁判で命じられた場合は、この限りではない。親の一方又は子が死亡したとき、支払いの仲介を定める文書の中でその終了日を定めているとき、扶養定期金を取り消し又は支払いの仲介を終了させる旨の新たな証書があるときも、支払いの仲介は終了する。債務者が、扶養定期金の支払いができる状態にないと判定された場合は、支払いの仲介は一時停止する（社会保障法典 L582-1 条Ⅶ）。

支払いの仲介の利点としては、次の点が指摘されている[179]。社会保障運営機関による扶養定期金の支払管理は、離別した親の間の金銭上の関係を簡素化・安定化することに資する。家族手当金庫（CAF）・農業福祉共済金庫（MSA）は、扶養定期金の債権者の家族関係をよく知っており、債権者にとって話がしやすい。ゆえに、債権者はこの仕組みを利用しやすいし、危機的状態に至る前に、標準的な執行方法によることができる。

支払いの仲介の制度は、カナダのケベックの制度をモデルにしたとされるが、違いとして次の点が挙げられる。第 1 に、ケベックの制度は、これを排除する旨の双方の親の合意がない限り当然に適用されるのに対し、フランスの制度はそうではなく、親又は裁判所がこの制度を選択した場合に適用される。第 2 に、ケベックの制度は、1 か月分の扶養定期金を保証金として徴収し、不履行の場合にはこの保証金を債権者に直接支払うこととなっているが、フランスの制度は保証金の仕組みを排除し、家族支援手当により債権者の保護を図っている[180]。なお、ケベックの制度は、1995 年から実施されており、公表された回収（取立）率は 96%とされている。一方、2018 年の ARIPA の回収率は 63%とされる[181]。

(c) 支払いの仲介の導入の背景

支払いの仲介の制度を一般化した 2019 年の改正の立法資料では、扶養定期金の不払いの対策として、近年とくに取立手続を強化してきたけれども、十分な成果があがっていない旨が述べられ、次のような実情が指摘されている。扶養定期金の未払いの率は、2016 年の報告書によると、20%から 40%の間で推移しており、平均 30%程度と仮定すれば、およそ 30 万世帯で扶養定期金が未払いとなっていると推測される。取立手続は、2018 年に進行中のものは 3 万 3793 件、2019 年 4 月に進行中のものは 4 万 500 件にとどまり、取立手続を用いているのは、扶養定期金が未払いとなっているもののごく一部にすぎず、更に ARIPA に救済を求めるものは、扶養定期金が未払いとなっているものの 17%にすぎないとされる。取立手続の利用が進まない理由としては、ARIPA の任務が知られていないこと、取立手続がしばしば遅延すること、債権者は、とくに債務者の反応（債務者を怒らせて紛争を再燃させないか）を心配し、あるいは行政的な手続ということで、取立ての援助を求めるのを躊躇すること等が挙げられている[182]。

一方、ARIPA の実績を評価する見方もある。（経済紙として定評のある）レゼコー(Les Echos)の 2019

---

[179] Everaert-Dumont, *op. cit.,* n° 15.

[180] Everaert-Dumont, *op. cit.,* n° 15 et note 14.

[181] ケベックの制度の回収率も含め、Everaert-Dumont, *op. cit.,* note 14.　なお、ARIPA の回収率に関しては、本文後述(c)のように、レゼコーの記事では、債務者が支払不能等の場合については、ARIPA の統計に含まれていない旨の説明がある。

[182] Évaluations préalables des articles du projet de loi, préc., pp. 440-441.

年 7 月の記事[183]は、CNAF のデータによれば、回収された額は、2017 年は 4850 万ユーロであったところ、2018 年には 6590 万ユーロとなり、36%増加していること、手続の数も増加し、ARIPA 創設以来 2 年間で 3 万 7200 件の申請があること等を報道している。もっとも、この記事では、扶養定期金が支払われない世帯の 88%は手続をしていないことも指摘されている。この点に関し、ARIPA の長は、債務者が支払不能であるとき、銀行口座を有しないとき、勤務先がないとき、納税していないときや支払不能を装っているときは、ARIPA の統計に含まれない旨を述べている。

なお、家族支援手当（ASF）に関して触れると、2019 年の統計によれば、受給したのは 79 万 2777 世帯（前年比 0.8%増）、支出は約 17 億 5064 万ユーロ（前年比 2.8%増）である[184]。2020 年は更なる支出が見込まれている。また、2016 年のデータであるが、支給された家族支援手当の 95%は、立替払いではなく、取立てができないタイプの手当とされる[185]。

(7) 刑事罰

養育費の履行確保を図る役割を果たす刑事罰としては、次のようなものが挙げられる[186]。

まず、債務名義となる文書（(2)(b)のⓐ - ⓔの文書）で定められている扶養定期金等の不履行は、「未成年者及び家族に対する侵害」罪のうちの家族遺棄罪となりうる。すなわち、扶養定期金等を支払う義務を 2 か月を超えて全部履行しない場合については、2 年の拘禁刑及び 1 万 5000 ユーロの罰金が規定されている（刑法典 227-3 条）。扶養定期金等の債務者が、債権者に対し、又は支払いの仲介の対象となるときは家族給付の支給機関に対し、住所の変更を 1 か月以内に通知しない場合については、6 か月の拘禁刑及び 7500 ユーロの罰金が規定されている（同 227-4 条）。同じく「未成年者及び家族に対する侵害」のうち「未成年者を危険にさらす行為」として、正当な理由がないのに、父又は母が法律上の義務を免れ、未成年の子の健康・安全・精神(moralité)又は教育を危うくした場合については、2 年の拘禁刑及び 3 万ユーロの罰金が規定されている（同 227-17 条）。なお、「家族に対する侵害」罪に関し、後述 2(3)も参照されたい。

また、横領罪の一種として、司法裁判及び裁判官により認可された合意（(2)(b)のⓐⓑの文書）で定められた扶養定期金等の執行を免れる目的で、債務者が支払不能状態を作出する行為については、3 年の拘禁刑及び 4 万 5000 ユーロの罰金が規定されている（刑法典 314-9 条）。

---

183 https://www.lesechos.fr/economie-france/social/exclusif-le-recouvrement-des-pensions-alimentaires-impayees-a-cru-de-36-en-2018-1039774

184 CNAF の統計 Chiffres-clés des prestations légales 2019, pp. 7, 10 et 14. http://www.caf.fr/presse-institutionnel/recherche-et-statistiques/publications/chiffres-cles-des-prestations-legales

185 Everaert-Dumont, *op. cit.,* n° 24.

186 Casal, *op. cit.,* n° 14 et s.　刑法典の条文訳に関し、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス新刑法典』（法曹会、1995 年）参照。

(8) 犯罪被害者の損害賠償に係る請求権の扱い

ここで、犯罪被害者の損害賠償に係る請求権の扱いに関し、触れておく。フランスには、犯罪被害者の補償等に関する主な制度として、「テロ行為・その他犯罪被害者補償基金(Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions)」(略称 FGTI) による補償等の制度がある[187]。FGTI は、法人格を有し、主な財源は損害保険契約の分担金であり、国の交付金は受けていない。FGTI による補償等の制度には、①各地方裁判所に付置され、民事の第一審裁判所の性格を有する「犯罪被害者補償委員会(Commission d'indemnisation des victimes d'infractions)」(略称 CIVI)に対して、犯罪被害者が補償金の申請を行い、CIVI の裁定等を経て、FGTI から補償金の支給を受ける制度 (刑事訴訟法典 706-3 条以下・保険法典 L422-1 条以下等) のほか、②犯罪被害者が①の補償金を得ることができない場合において、刑事裁判所における附帯私訴 (刑事訴訟法典 85 条以下) で勝訴し[188]、損害賠償の支払いを命じる確定した裁判を得ているときは、FGTI が損害賠償の立替払いや取立ての援助を行う制度 (刑事訴訟法典 706-15-1 条以下・保険法典 L422-7 条以下等) がある。②は、FGTI の「犯罪被害者取立援助機関 (Service d'aide au recouvrement des victimes d'infractions)」(略称 SARVI)が担当する。①は主に身体に重大な被害を受けた場合や一定の財産犯等に関するものであり、①の対象とならない、損害が軽微な場合等の犯罪被害者に対して損害賠償の取立てを援助するため、2008 年に②が導入された。②の立替払いについては、損害賠償等の額(裁判所が支払いを命じた損害賠償及び訴訟費用の額)が 1000 ユーロ以下のときは、その全額が FGTI から支給される。損害賠償等の額が 1000 ユーロを超えるときは、立替払いは、その 30%に相当する額とされるが、1000 ユーロ以上 3000 ユーロ以下に制限される。立替払いをした FGTI は、被害者に代位し、立替払いをした額を超える額については委任により、加害者等から取り立てることができる (保険法典 L422-7 条)。取り立てるべき額は、管理費用の名目で、制裁として 30%増額される (同 L422-9 条・2008 年 11 月 28 日アレテ 1 条)。なお、①の補償金が支給された場合も、FGTI は、被害者の権利を代位行使し (附帯私訴の当事者となることもできる)、加害者等

---

[187] 詳細は、内閣府犯罪被害者等施策推進室「平成 23 年度諸外国における犯罪被害者等に対する経済的支援に関わる制度等に関する調査報告書」(https://www.npa.go.jp/hanzaihigai/kohyo/report/h23-3/index.html) のフランスに関する部分 (43 頁以下・122 頁以下等) 参照。また、https://www.fondsdegarantie.fr/ (FGTI。その統計につき https://rapportdactivite.fondsdegarantie.fr/2019/le-fonds-en-chiffres/)、https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2313 (本文後述①)、https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1744 (本文後述②) 等参照。

[188] 被害者が附帯私訴によって損害賠償請求をするには、裁判所に申立てをし、自らが被った損害の内容を明確にして証拠を提出することが求められるほか、刑事訴訟法典 85 条 2-4 項に定める受理要件を満たす必要がある。申立てを受理した予審判事は、申立ての内容を検察官に通知するよう命令し、検察官が受理すれば、捜査機関に必要な捜査を行わせるのが原則であり、証拠が不十分である場合には、検察官が予審判事に申立人を召喚するよう求めることもある (同 86 条)。損害賠償請求の対象となる損害は、①被害者の健康又は身体的・精神的な完全性に対する侵害 (たとえば暴行や交通事故による脚の骨折など)、②感情的な幸福又は名誉・信用の毀損 (たとえば近親者の死亡に対する慰謝料)、③財産又は金銭的利益の侵害 (たとえば営業上の利益の喪失など)、である。以上の点については、https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N19679 参照。

に求償することができる（刑事訴訟法典 706-11 条）[189]。②における FGTI の役割は、養育費の立替払い及び取立援助において家族給付支給機関が果たす役割に相当するようであり、こうした点では、犯罪被害者の損害賠償と養育費の扱いは、類似するものと思われる[190]。

2　面会交流・子の引渡しの履行の確保

(1) 従来の状況等

面会交流[191]や（本調査で対象とする）子の引渡しの義務は、親の一方が他方の親権の行使を尊重する義務と考えられるが、そのような義務の不履行に対するサンクションとしては、従来、次のようなものが挙げられてきた[192]。民事上のサンクションについては、金銭によるものとして、間接強制と損害賠償、金銭以外によるものとして、親権の行使に関する権利の制限等であり、刑事上のサンクションとしては、「未成年者及び家族に対する侵害」罪のうちの「親権の行使に対する侵害」罪として定められている一連の刑事罰である（刑法典 227-5 条から 227-11 条）。これらの刑事罰については、(3)の末尾に条文の試訳を挙げておく。

上述の親権の行使に関する権利の制限については、面会交流の場合、監護者の変更が挙げられる。ただし、監護者の変更は、子の利益を害しないときに限られると解されている。間接強制については、面会交流には用いられるが、面会交流に関わらない子の引渡しには実際上用いられていないようである。19 世紀には子の引渡しにも間接強制が用いられていたが、1901 年 12 月 5 日法律により子の引渡しの拒絶について刑事罰が導入され（現在の刑法典 227-5 条）、その後、間接強制は用いられなくなったといわれる[193]。

間接強制について補足すると、フランスではアストラントと呼ばれる[194]。このフランスの間接強制は、沿革的には日本の間接強制のモデルとされた制度であり、両者には共通点も多い。すなわち、フランスの間接強制は、日本の制度と同様、債務者に対し、履行しないときは（普通、1 日あたり）一定額の金銭を債権者に支払う義務が生じることを予告して、心理的圧迫を加える。ドイツの間接強制のように、

---

189 前掲注 187 参照。

190 西谷祐子教授から御教示を賜った。

191 フランスの面会交流等について、西谷祐子教授の御厚意により、同教授の公表前の論文「ドイツ・フランスにおけるハーグ条約の実務と監護権・面会交流」を参照させて頂いた。これは、大谷美紀子＝西谷祐子編著『ハーグ条約の理論と実務――国境を越えた子の奪い合い紛争の解決のために』（法律文化社、2020 年出版予定）第 9 章に当たるものである。

192 J.-F. Eschylle, Effets du divorce, Conséquences extrapatrimoniales du divorce pour les enfants, Instances modificatives et sanctions, JurisClasseur Civil Code, Fasc. 10-3, 2016, n° 96 et s.

193 大濱しのぶ『フランスのアストラント』（信山社、2004 年）60 頁以下。Eschylle, *op. cit.,* n°s 98 et 100 も、親の一方が他方の親権の行使を許さない場合のサンクションとして、間接強制の発令は稀で、適切でないとされうるとしつつ、面会交流について間接強制を発令する例を少なからず挙げている。

194 アストラントに関し、大濱・前掲注 193。

拘禁を含むものではないし、間接強制金が国庫に帰属するわけでもない。一方、日仏の間接強制には大きく異なる点もある。フランスの間接強制金は、日本のように損害賠償に充当される（日本民事執行法172条4項）ことはなく、損害賠償とは独立したもの（異質のもの）であることが明定されている（〔仏〕民事執行法典L131-2条1項）。また、フランスの間接強制の発令は、本案の裁判と同時にすることができるし、発令後に、間接強制金の総額を確定する裁判が予定されており、債権者は、この総額を確定する裁判を得なければ、間接強制金を取り立てるための強制執行をすることができない（民事執行法典R131-3条1項）。更に、総額の確定において、債務者の態度・履行上の困難を考慮して減額することができるタイプの間接強制（実際にも大幅に減額されることが多い）とこれを許さないタイプの間接強制がある。日本の間接強制は専ら後者であるが、フランスでは前者が原則で、後者を発令するには、前者を経なければならず、かつ、期間の定めが必要である（同L131-2条2項・3項）。総じていえば、フランスの間接強制は、実効性に問題はあるものの、間接強制金が累積してその総額が過剰に高額となる事態を防止することを重視した構造となっており、この点が、間接強制金の高額化に歯止めのない日本の制度との大きな違いといえる。

ところで、親権の行使に関する義務については、2019年3月23日法律222号31条により、検察官による警察の援助請求を例外的に認める規定（民法典 373-2 条3項）、間接強制・民事罰金を命じることができるとする規定（同373-2-6条4項・5項）が新設されている[195]。この改正は、主に子の引渡し（子の住居の変更）や面会交流の義務の履行確保を図るための改正と考えられる。(2)ではこの改正の概要を述べておく。

(2) 最近の改正

(a) 検察官による警察の援助請求（直接強制）

民法典373-2条3項は、親権の行使の態様を定める家事事件裁判官の裁判等（裁判のほか、相互に同意した離婚の合意で、弁護士の副署のある私署証書により作成され、公証人の証書原簿に登録されたもの又は裁判官により認可された合意）を履行させるために、「例外」として、直接的な利害関係人又は家事事件裁判官の申立てにより、共和国検事（1(3)(b)参照）が警察(force publique)の援助を請求することができる旨の規定である。共和国検事が警察の援助を得て裁判等の実現を図る方法は、本来の刑事上の手続とは区別しうるものであって、日本法にあてはめれば、直接強制に相当する強制執行の一種に当たると考えられる。共和国検事による警察の援助請求は、国際的な子の連れ去りについては、2010年12月22日法律1609号8条により認められており（現在の規定は1995年2月8日法律125号34-1条）[196]、民法典373-2条3項は、国内における子の引渡しや面会交流についても可能であることを明らかに

---

[195] これらの規定の解釈に関し、2019年3月25日司法大臣通達（JUSC1909309C）の付属文書12参照。本文後述(2)の記述も、概ねこの付属文書によっている。

[196] 大濱しのぶ（立法紹介）「国際的な子の奪取―民事訴訟の現代化及び簡素化のための多様な措置に関する2017年5月6日デクレ第892号第28条」日仏法学30号（2019年）220頁参照。なお、共和国検事の警察の援助請求による方法は、国際的な子の連れ去りのほか、2017年の改正により、育成扶助の措置についても認められている（民法典375-3条3項）。

する趣旨と解される。

共和国検事による警察の援助の請求は、民法典 373-2 条 3 項では「例外」と規定されていることから、履行のための他の措置が奏功しなかったことを要すると解され、この措置としては、調停、間接強制や民事罰金の発令、執行吏による催告、刑事上の手続等が挙げられている。更に、こうした警察の援助請求によるか否かは、事案に応じて裁量的に判断するものとされる。また、強制執行は、子の利益を考慮することが保障された条件の下で行うべきであり、このために共和国検事の権限とされた旨の説明がある[197]。

(b) 間接強制・民事罰金

間接強制については、民法典 373-2-6 条 4 項において、家事事件裁判官は、その裁判の履行を確保するために、職権でも、間接強制を命じることができること、事情により必要があると認めるときは、他の裁判官がした裁判等（裁判のほか、民法典 373-2-2 条 I 1 号及び 2 号[198]に規定する証書において確認された親の合意）に間接強制を付すことができること、間接強制に関する民事執行法典の規定（L131-2 条から L131-4 条）が適用されることが定められている。間接強制に関する民事執行法典 L131-1 条の適用が除外されているが、これは間接強制の発令に関する執行裁判官の管轄権を否定する趣旨とされる[199]。この点及び裁判以外のものに間接強制を付すことができるとする点を除けば、民法典 373-2-6 条 4 項に定める間接強制は、その一般原則に基づくものであり、面会交流についてみれば、従来の実務を明文化したものと解される。子の引渡しについては、この規定を設けることにより直ちに従来の実務に変化が生じ、間接強制が用いられるようになるとは考えにくいとしても、上記の共和国検事による警察の援助請求の手続（民法典 373-2 条 3 項）によるために、債権者が間接強制の発令を求めることが考えられよう。

民事罰金については、民法典 373-2-6 条 5 項において、家事事件裁判官は、民法典 373-2-2 条 I 1 号から 5 号に規定する証書（司法裁判、裁判官により認可された合意〔書〕、相互に同意した離婚又は別居の合意で、民法典 229-1 条に定める方法によるもの、公証人により公署証書の形式で受領されたもの、社会保障法典 L582-2 条に基づいて家族給付の支給機関により執行力を付与された合意。1(2)(b)のⓐ－ⓔの文書と同様）の履行を、親が重大なやり方で(façon grave)又は繰り返し、意図的に(délibérément) [200] 妨害したときは、民事罰金の支払いを命じることができるとし、その額は 1 万ユーロを超えることができない旨が定められている。間接強制の場合と「同様に」という文言があるので、職権でも発令できると解される。民事罰金の額は、不履行の重大性・頻度や債務者の資力に応じて算定される。

間接強制と民事罰金の併用の可否は、明らかではないが、これらの民事の制裁と刑事罰を併せて科す

---

[197] 前掲注 195 の付属文書 12 参照。

[198] 民法典 373-2-6 条 4 項は、上記のように民法典 373-2-2 条 I「1 号及び 2 号」と規定するが、2 号及び 3 号の誤りではないかと思う。1 号は司法裁判、2 号は裁判官により認可された合意、3 号は相互に同意した離婚又は別居の合意で民法典 229-1 条に定める方式によるものである。

[199] 前掲注 195 の付属文書 12 参照。

[200] délibérément について、G. Cornu, Vocabulaire juridique, 12 éd., 2018, PUF, p. 319 は、刑法上の故意とは必ずしも同義ではないとする。

ることは、各制裁の目的が異なるから、可能とされる。なお、間接強制・民事罰金が制限されるのは、債務者が無資力で実効性を期待できない場合とされている[201]。

(3) 刑事罰

刑法典は「未成年者及び家族に対する侵害」罪の類型の一つとして「親権の行使に対する侵害」罪を定める。基本となる規定は、正当な理由がなく子の引渡しを拒む行為について定める刑法典227-5条で、尊属による子の連れ去りについても、これと同様の刑罰が定められている（同 227-7 条）。これらの行為については、5 日を超えて又は外国に子を留置する場合（同 227-9 条）及び親権を失った者又は親権行使を禁止された者による場合（同 227-10 条）には、刑罰が加重される。また、面会交流の権利者に対し、子の住所の変更を通知しない行為も、刑罰の対象となる（同 227-6 条）。

2018 年の有罪判決に関する国の統計[202]をみると、「親権の行使に対する侵害」罪に関する統計は見当たらなかったが、「家族に対する侵害」罪については、以下のような点が示されている。なお、ここにいう「家族に対する侵害」罪は、「親権の行使に対する侵害」罪の他、家族遺棄罪（扶養定期金等不払い。1(7)）等を含むものと思われる。「家族に対する侵害」についての有罪判決は 4033 件で、有罪判決全体の 0.5%となっている。この類型についての有罪判決の特徴として、執行猶予の付された拘禁刑が 61%で非常に多いこと、更に、そのうちの 46%が保護観察付であり、保護観察付の執行猶予が多いことが挙げられる。また、行為時から有罪判決までの期間は、平均 12.6 か月であるところ、上記類型の場合は、しばしば予審の開始を要することから、39 か月と著しく長くなっている。家族に対する侵害罪は、積極的に運用されているわけではないことが窺えよう。

最後に、刑法典の「親権の行使に対する侵害」罪の条文の試訳を掲げておく。

---

[201] 前掲注 195 の付属文書 12 参照。

[202] Les condamnations en 2018.
http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/les-condamnations-32584.html
上記の司法省のサイトから他の年の統計も閲覧できる。本文に示した数字は、たとえば 2016 年とほぼ同様である。

フランス刑法典より「親権の行使に対する侵害」罪〈試訳〉

＊【　】は筆者が付したもの。

【子の引渡し拒否】

第 227-5 条（2000 年 9 月 19 日オルドナンス第 916 号改正）　未成年の子の引渡しを請求する権利を有する者に対し、正当な理由がないのに(indument)、引渡しを拒む行為は、1 年の拘禁刑及び 1 万 5000 ユーロの罰金で罰する。

【住所変更の不通知】

第 227-6 条（2016 年 11 月 18 日法律第 1547 号改正）　子と日常同居しており、住所を変更した者が、判決、裁判により認可された合意又は民法典第 229-1 条に定める合意に基づき、その子について面会交流権を行使することができる者に対し、住所の変更から 1 月の期間内に、その変更を通知しない行為は、6 月の拘禁刑及び 7500 ユーロの罰金で罰する。

【尊属による子の連れ去り】

第 227-7 条（2005 年 7 月 4 日オルドナンス第 759 号改正）　尊属が、未成年の子を、親権を行使する者、その子を委託された者又はその子と日常同居する者から連れ去る(soustraire)行為は、1 年の拘禁刑及び 1 万 5000 ユーロの罰金で罰する。

【尊属以外の者による子の連れ去り】

第 227-8 条（2000 年 9 月 19 日オルドナンス第 916 号改正）　前条に定める者以外のものが、欺罔又は暴力によらないで、親権を行使する者、その子を委託された者又はその子と日常同居する者から連れ去る行為は、5 年の拘禁刑及び 7 万 5000 ユーロの罰金で罰する。

【外国への子の連れ去り等】

第 227-9 条（2002 年 3 月 4 日法律第 305 号改正）　第 227-5 条及び第 227-7 条に定める行為は、次に掲げるときは、3 年の拘禁刑及び 4 万 5000 ユーロの罰金で罰する。

1　未成年の子を、その引渡しを請求する権利を有する者がその所在を知らない状態で、5 日を超えて留置した(retenu)とき

2　正当な理由がないのに、未成年者を共和国の領域外に留置したとき

【親権喪失者による子の連れ去り等】

第 227-10 条（2019 年 12 月 28 日法律第 1480 号改正）　第 227-5 条及び第 227-7 条に定める行為について有罪とされた者が、親権を失った(déchue)ものであるとき又は親権の行使を禁止(retrait)する裁判を受けたものであるときは、その行為は、3 年の拘禁刑及び 4 万 5000 ユーロの罰金で罰する。

【未遂】

第 227-11 条　第 227-7 条及び第 227-8 条に定める犯罪の未遂は、既遂と同一の刑で罰する。

3　結びに代えて

IVにおいては、フランスにおける養育費の履行確保の制度(前述 **1**)を中心に、面会交流・子の引渡しの履行確保の制度(前述 **2**)もみてきた。本来であれば、こうしたフランスの制度を日本に導入する際の理論的及び実務的隘路について検討すべきところであるが、フランスの制度の内容を把握するための調

査で手一杯となり、上記の検討には至らなかった。むしろ、制度の内容について正確に把握できているか甚だ心許なく、力不足をお詫びする次第である。最後に、簡単なまとめと感想めいたことを若干付言しておく。

IVでは、フランスにおける養育費の履行確保の制度として、①直接払い（簡易な債権執行）、②公的取立て（国による取立て）、社会保障給付（家族給付）の支給機関による③立替払い、④取立援助及び⑤支払いの仲介、並びに⑥刑事罰（家族遺棄罪等）をみた。面会交流・子の引渡しの履行確保の制度としては、ⓐ検察官による警察の援助請求（直接強制に相当すると考えられる）、ⓑ間接強制及びⓒ民事罰金、並びにⓓ刑事罰（子の引渡し拒否罪等）をとりあげた。面会交流の不履行の場合には監護者の変更も可能であること、子の引渡しについては、従来間接強制は利用されなかったことにも触れた。

フランスにおいては、養育費・面会交流・子の引渡しのいずれの履行確保制度についても、最近になって多くの改正が加えられている。養育費について①〜⑥、面会交流・子の引渡しについてⓐ〜ⓓは、2016 年又は 2019 年に何らかの改正が加えられ、又は新設されたものである。このように最近多くの改正が行われていることは、反面、フランスにおいて、いずれの履行確保に関しても実際に困難があることを示している[203]。とはいえ、とくに養育費の履行確保に関するフランスの制度の発展は、日本にとって大いに参考になる。

1(1)でも述べたように、養育費について、フランスでは、1970 年代には既に①②という特別な取立ての方法を設け、1980 年代には社会保障制度に結び付けて③④を導入し、執行制度の枠を超えて債権者を手厚く保護するための制度を用意している。また、最近になって、取立てに関する制度を拡充し、養育費の取立て等を専門的に行う国の機関 ARIPA の創設・債務名義の拡大・①による取立ての範囲の拡大・④の要件緩和等を行っている。更に、取立てに関する制度の強化のみでは養育費不払いの問題は解決することができず、不払いを予防する制度を設ける必要があるとして、2019 年に⑤を全面的に導入し、不払いが生じた場合でも早期に任意の履行の促しや①〜④の手続を開始することができるようにしている。

とくに注目されるのは、⑤（支払いの仲介）である。これは、養育費不払いの予防という新たなアプローチであると共に、養育費の履行確保に関するこれまでの制度改革の総仕上げという感もある。⑤の全面的施行は 2021 年 1 月 1 日であり、この制度が成功するかどうかは今後をみないとわからない。もっとも、**1(6) (b)**で述べたように、⑤のモデルとなったのはカナダのケベックの制度で、これは回収率 96%とされている。この統計については筆者が直接確認したものではなく、ここにいう回収率の意味も明らかではないが、ケベックの制度は良好に機能しているようである。⑤は ARIPA が担うとされているが、実際に養育費債権者と接するものとして想定されているのは CAF や MSA の担当者のようである。フランスにおいて、こうした家族給付の支給機関は、債権者の家族関係をよく知り、債権者にとって相談しやすい相手であり、そのことが、養育費不払いの履行確保制度の活用、ひいては履行・取立ての奏功につながることが指摘されている。

刑事罰はさておき、養育費の履行確保に関し、日本への導入が考えられるのは②やとくに③〜⑤であ

---

[203] 前掲注 191 の西谷教授の論文でも、面会交流につき、フランスの実務では刑事罰や間接強制、監護者の変更等の法的手段にはあまり実効性がないと指摘されている。養育費に関し、前述 **1(6) (c)**参照。

ろう。③～⑤の特徴は、担い手が社会保障運営機関であり、また、いわゆるワンストップの制度ということである。こうした制度を日本に導入するとすれば、財源の確保が必要であることはいうまでもないが、担い手が問題となろう。社会福祉的なサービスを提供できる機関が担い手になり、養育費債権者が相談しやすい窓口を設け、希望すれば、債務者に対する法的対応を一任できるような仕組みを用意しないことには、養育費不払いの問題は前進しないことを、フランスの度重なる法改正は示しているように思われる。

刑事罰に関していうと、フランスにおいては、養育費・面会交流・子の引渡しのいずれの不履行についても、子の住所変更の不通知を含め、刑事罰の対象としている。これらの不履行を、私益のみならず公益を害するものと位置付け、犯罪にあたる反社会的な行為であるとの認識を社会一般に浸透させるようにしているといえよう。刑事罰の導入は、実際に刑罰を科するには至らずとも（前述 2(3)参照）、このような社会の意識の転換に少なからず貢献するものと思われる。

第５章　スウェーデン

千葉　華月

はじめに

スウェーデンは、英米法・大陸法とは異なる第三の法圏である北欧法系に属するといわれる。その理由の１つとして、ローマ法の影響が少ないことが挙げられる。そのために、ゲルマン慣習法がそのままプラグマティックな形で法典化され、法律家の思考方法も独特のものとなったとされている[1]。判例（最高裁判決）も法源として重要な役割を果たす。はじめに、スウェーデンの親族法の特徴と子どもの権利をめぐる法状況について概観する。

1．スウェーデン親族法と平等の理念の実現

（1）親族法の改正

スウェーデンの親族法の中心となるのは、婚姻法（Äktenskapsbalk（1987：230））、サンボ法（Sambolag（2003：376））[2] 及び親子法（Föräldrabalk（1949：381））である。これまで、スウェーデン親族法は、幾度も改正されてきたが、平等という理念の実現に向けた改正も多い。子ども間の平等はもちろん、近年、カップル間の平等、さらには、カップルと単身者間の平等も実現させようとしているように思われる。

2003 年の新サンボ法の施行では、異性間カップルのみに適用されていたサンボの共同住居に関する法律（Lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem）とホモセクシャルのサンボに関する法律(Lagen (1987:813) om homosexuella sambor)が廃止された。さらに、2009 年には、異性間カップルのみに適用されていた婚姻法が改正され、同法も性別に中立な法になった[3]。同法改正により同性間カップルに、婚姻と類似の法的効果を認めるとされたパートナーシップ登録法（Lagen （1994:1117） om registrerat partnerskap）は、廃止された[4]。また、2016 年には、生殖補助医療に関する規制を含む遺伝上のインテグリティー等に関する法律（Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.）の改正とそれに伴う親子法等の改正が行われ、生殖補助医療を受ける対象が単身女性にも拡大した。同法及び親子法等の改正法等は 、2016 年 4 月 1 日に施行され、婚姻夫婦、サンボ及び登録パートナー（廃止前）に加えて、単身女性も、スウェーデン

---

[1] 松澤伸「スウェーデン理論刑法学の一素描」早稲田法学 94 巻 1 号（2018）3～4 頁。Stig Strömholm, General Features of Swedish Law, Swedish Law in the New Millennium, Norstedts Juridik,2000,p40～42. Sacndinavian Law, Past and Present, K.Zweigert, H.Kötz, An Introduction to Comparative Law(Third ed), Oxford University Press, 1998,p276-285.

[2] サンボとは、2 人の者がカップルとして永続的に同居し、共同して世帯を築いている者を意味する（サンボ法第 1 条)。スウェーデンでは、カップルが同棲することは一般的であり、新生児の 50～60%が未婚の母から出生しており、その大部分がサンボである。

[3] Lag（2009:253）om ändring i äktenskapsbalken.

[4] Lag（2009:260）om upphävande av lagen（1994:1117）om registrerat partnerskap.

の保健・医療サービスで提供される生殖補助医療の機会を与えられることになった。同性間カップルの場合には、レズビアンカップルのみが生殖補助医療を受けることができる。

さらに、これまでサンボは養子を迎えることができなかったが、2018 年に親子法が改正され、法律婚夫婦、単身者と同様にサンボも養子を迎えることができるようになった[5]。

(2) スウェーデン法の特徴

このように、同棲婚に法的効果を与えるサンボ法があること、婚姻法とサンボ法が性別に中立であることは、スウェーデン法の大きな特徴の 1 つだろう。カップル間の平等の実現に向けた法改正は、法律婚夫婦とサンボカップル間の平等、同性間カップルと異性間カップル間の平等を一部実現し、さらにはカップルと単身者間の平等も実現しようとしている。

スウェーデンの家族形態は多様化し、スウェーデン社会は、個人の多様な生き方を受容している。一連の法改正により、今後ますます家族形態は多様化するものと思われる。

2. 子どもの権利をめぐる法状況

(1) 子どもの権利条約

スウェーデンは、1990 年に国連・子どもの権利条約を批准し[6]、1996 年には子どもの意見を表明する権利を導入した[7]。1993 年に、子どもオンブズパーソンが、子どもの権利条約に基づき、子どもの権利や利益に関して子どもを代理する任務を負う第三者機関として設立されている[8]。子どもの権利条約は、そのままの形で国内法化され、2020 年 1 月に施行されている[9]。

親子法等の制定法の中でも、子どもの最善の利益を至高の考慮事項として定め、子どもの意見表明権を明文化している。子どもオンブズパーソンは、常に子どもの代理人として政府を監視している。コミューンは[10]、家族支援、助言等を行う責任を有する等、子どもの権利を実現す

---

[5] Lag（2018:1288）om ändring i föräldrabalken. 4 kap 6 § föräldrabalken.

[6] proposition 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter. Åke Saldeen, Barn och Föräldrarätt, Iustus Förlag, 2009,s.26～27.

[7] Lotta Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, Juridiska fakulteten Uppsala Universittet2004,s17.

[8] Lag (1993:335) om Barnombudsman. Förordning (2007:1021) med instruktion för Barnombudsmannen. https://www.barnombudsmannen.se/ 子どもオンブズパーソンは、子どもの権利条約に基づき子どもおよび若者の権利と利益を代表して任務を遂行する（オンブズマンに関する法律第 1 条)。主な任務は、①子どもの権利の普及と情報提供、②政府に子どもの権利条約に基づき、法律および規則の改正等を提言することであり（第 2 条、第 3 条)、家事紛争における個別のケースを調査し、調停を行う権限はないが、子どもの最善の利益に基づき社会福祉委員会が介入する必要がある場合には、同委員会に通告する。

[9] Lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter träd.

[10] コミューンは、「日本の市町村にあたる基礎的自治体」である。その業務は、保育、生活保護、高齢者福祉、障害者福祉、義務教育、成人教育、環境及び公衆保健衛生、文化事業、都市計画および住宅建築等、広範囲である（大阪外国語大学デンマーク語・スウェーデン語研究室編『スウェーデン・デンマーク福祉用語小辞典〔新装版〕』（早稲田大学出版部、2001）35 頁)。コミューンは、家事紛争の解決においても重要な役割を果たす。

るためにも大きな役割を担っている。

(2) 子どもの平等と最善の利益

スウェーデンでは、どのような家族形態であろうと、子どもは平等であるとされる。子どもは、婚姻夫婦の子どもであろうと、サンボカップルの子どもであろうと、単身者の子どもであろうと、法律上の取り扱いに違いは全くない。嫡出子、非嫡出子の区別もない[11]。両親がいる場合には、共同で子どもを監護・教育する（親子法第 6 章第 2 条)。共同監護は、離婚、サンボ、パートナーシップの解消後も原則として継続する。以下では、親子法第 6 章で定められる離婚後の共同監護、面会交流、養育費について説明する。後述するとおり、監護、居所、面会交流等の決定において、子どもの最善の利益が重視され、本人の意思も可能なかぎり尊重されている。監護、居所、面会交流、養育費等に関し両親が合意できない等の場合に、コミューンが家族を支援し、裁判所への申立ては、最後の手段として位置づけられる。コミューンの家族法に関わる任務は、監護、居所及び面会交流に関する共同対話、契約及び調査であり、それは、離婚した両親が、子どもの最善の利益のために協力するにあたって重要な役割を担う[12]。

これらは、スウェーデンの大きな特徴であろう。

I. 離婚後の親権

1. 離婚後の共同親権

(1) 親の監護権

親子関係の規律は、親子法で規定される。親子法では、親権者という言葉は用いられず、監護者（Vårdnadshavare）という言葉が用いられる。親子法第 6 章は、監護、居所及び面会交流について定める。子どもは、監護を受ける権利、ケア、安全及び良好な養育に対する権利を有する（親子法第 6 章第 1 条)。子どもは、18 歳になるまで、又は婚姻するまで、原則として双方の親又は一方の親の監護に服する（第 6 章第 2 条）[13]。スウェーデンでは監護と後見の概念は区別される。監護は、子どもの身上監護への責任を意味し、子どもの財産管理は、後見制度により行われる（第 6 章第 2 条）[14]。監護者は、子どもの私的事柄に関する問題について、決定

---

[11] 1969 年、非嫡出子に対する相続分が嫡出子の相続分と同じに取り扱われることになったことから、非嫡出子の父子関係の確定に関するルールが変更されている（Prop.1969:124, Åke Saldeen, Barn och Föräldrarätt, Iustus Förlag, 2009,s.15.)。1976 年には、 嫡出子、非嫡出子という用語が法律の規定から削除され、非嫡出子を差別する規定が全面的に廃止された（Prop.1973：32)。

[12] 監護、居所および面会交流の問題に関する社会福祉委員会の責任に関する社会福祉庁の規則と一般的助言（SOSFS2012:4)。

[13] 両親が子どもの出生後に婚姻した場合には､子どもは婚姻と同時に両親の共同監護に服する(第 6 章第 3 条)。共同監護はまた、婚姻していない両親が一緒に父子関係確定の承認のために社会福祉委員会に報告した後、税務当局での登録を行った場合等にも認められる（第 6 章第 4 条)。

[14] 子どもが、両親の共同監護下にある場合、両親は子どもの後見人（förmyndare）になる（親子法第 10 章第 2 条)。親子法第 10 章第 1 条の規定により両親の一方が後見人となることができない場合、または後見人資格

を行う権利と義務を有する。

(2) 監護、居所及び面会交流

子どもの最善の利益は、監護、居所及び面会交流に関する全ての決定において、至高の考慮事項である（第 6 章第 2a 条）[15]。子どもの最善の利益は、2 人の親によって等しくケアを受ける子どもの権利として解釈されてきた。裁判所、社会福祉委員会等が[16]、子どもの最善の利益が何かを判断する際には、その子どもが双方の親と密接で良好な接触をする必要性と同様に、子どもへの虐待、不法な連れ去り、又はネグレクト等の子どもの危険性も重視しなければならない（第 6 章第 2a 条）。

監護者の義務は、子どものケア、安全及び良好な養育が実現されるようにすることであり、監護者は、未成年者の福祉に関する責任を有する。監護者は、子どもが、年齢、発育及びその他の環境に従い必要とされる監督を受けること、子どもの十分な生活及び教育の必要性を確保すること、並びに、子どもが、その監督下で、他の者に損害を与えないよう対処する責任を有する（第 6 章第 2 条）。また、監護者は、子どもの私的事柄に関する問題について、決定を行う権利と義務を有する（第 6 章第 11 条）。

(3) コミューンによる共同対話

両親が、監護、居所及び面会交流について合意せず、契約に至らない場合には、コミューンには、契約に至るよう援助する義務がある（親子法第 6 章第 17a 条）[17]。裁判所は、監護、居所、面会交流において、子どもの最善の利益の原則に基づき、両親が合意に到達するよう支援

を剥奪されている場合、他の一方が子どもの後見人となる。両親の一方のみの単独監護下にある子は、その者が単独の後見人となる（第 10 章第 2 条）。スウェーデンの成年後見制度については、拙稿「スウェーデンにおける高齢者をめぐる法制度」法律時報 85 巻 7 号（2013）33～38 頁。

[15] SOU 2005:43.子どもの最善の利益については、Anna Singer Barnets bästa om barns rättsliga ställning i familj och samhälle,sjätte upplagen, Norstedts juridik,2102 が詳しい。

[16] 社会福祉委員会とは、社会サービス法の範囲内のコミューンの任務を遂行する委員会であり、援助を必要とする家族や 個人に対し、ケア、サービス、情報提供および助言、サポート、経済的支援およびその他の援助を行う責任を有する（社会サービス法第 3 章第 1 条）。

（Stefan Melin,Juridikens begrepp, andra upplagen, Iustus Förlag,2002,s363 och 3kap, Socialtjänstlag、スウェーデン医療保障制度に関する研究会編『スウェーデン医療関連データ集〔2002 年版〕』（医療経済研究・社会保険福祉協会医療経済研究機構、2003）105 頁）

[17] コミューンは、コミューン内の社会福祉サービスのうち、児童や高齢者といった個人と家族に関する問題に責任を有する（社会サービス法（Socialtjänstlag (2001:453)5 章 3 条））。コミューンは、①両親が、監護、居所、面会交流および子どもの養育費に関する問題で合意に達するために専門家の助言に基づく対話（共同対話）を提供されうること、②両親が、親子法第 6 章第 6 条、第 14a 条第 2 パラグラフまたは第 15a 条第 3 パラグラフに基づき、合意に達するための支援を受けることを確保しなければならない。社会サービス法（Socialtjänstlag（2001 453））。社会サービス法は、国民の経済的安定、生活条件の平等、積極的な社会生活への参加の促進等を旨とする法律である（前掲注 10『スウェーデン・デンマーク福祉用語小辞典〔新装版〕』69 頁）。

するために、社会福祉委員会又は他の機関に共同対話を行うよう求めることができる（親子法第 6 章第 18 条）。コミューンは、コミューン当局によって、又は適切な専門家の助言によって、家族が共同対話の機会を提供されるよう確保しなければならない（社会サービス法第 5 章第 3 条）。監護、居所及び面会交流に関する問題の決定において、両親が合意し、契約し、それが社会福祉委員会の承認を得た場合には、それは裁判所の決定と同様の強制力を伴う（親子法第 6 章第 6 条、第 15a 条）。共同対話の利用は任意であり、強制されるわけではないが、実際に広く利用されている。両親が共同対話を行っても合意に至らない場合には、裁判所に申し立てることができる。他方、当事者が共同対話に応じない場合にも、裁判所に申し立てることができる。地方裁判所は、監護、居所及び面会交流等の事項について決定できる。家族の将来にとって、両親間が互いをより良く理解して合意に至ることが必要であると判断された場合には、裁判所は、コミューンの社会福祉委員会に両親の共同対話を行うように委託できる（第 6 章第 18 条、第 18a 条）。

（4）監護、居所又は面会交流についての判決・決定又は合意書による強制執行

親子法第 21 章は、監護、居所又は面会交流についての判決、決定又は合意書に基づく強制執行について定める。子どもの親が、監護、居所、面会交流に関する地方裁判所の判決や決定、社会福祉委員会によって承認された契約に従わない場合には、地方裁判所に強制執行を申し立てることができる（第 21 章第 1 条第 2 項）。同法第 21 章第 9 条～第 16 条は、監護、居所又は面会交流について適用される共通の規定である。子どもに関する引き取り、世話及びその他の措置は、できるかぎり子どもにとって注意深く穏やかな方法で行われなければならない（第 21 章第 9 条第 1 項）。病気を理由に子どもが移動できない場合や、何らかの他の障害がある場合には、引き取りは延期されると定められている（第 2 項）。子どもが国外に連れ去られる危険性があるか、その他何らかの理由により緊急性がある場合には、裁判所は、子どもが社会福祉委員会で、もしくは他の適切な方法によって、保護されるよう即座に命ずることができる。また、裁判所は、必要があれば、警察当局に対してその措置を実行するよう命ずることもできる（第 10 条第 1 項）。第 1 項に基づく決定までに時間的余裕がない場合には、裁判手続が係属中であるか否かに関わらず、警察当局は、子どもへの侵害がないよう即座に相当な措置を取ることができる。当該措置は、即座に裁判所に報告されなければならず、裁判所は、遅滞なくそれが継続されるべきか否かを審理しなければならない（2 項）。第 1 項、第 2 項に従った措置が命じられており、それが裁判所による審理の際にも継続している場合には、裁判所はその措置の当否を再審査しなければならない（第 3 項）。子どもの引き取り、世話などの措置は、子どもを支援しうる者が立ち会ったうえで、行われなければならない。社会サービス法（2001：453）で規定される子どものコンタクトパーソン（kontaktperson）がいる場合には、立ち会いを求めることが望ましい。ただし、緊急性のある事案では、子どもの保護のために求められる措置は、子どもを支援する者の立ち会いなしに行われうる（第 11 条第 1 項）。可能なかぎり、子どもの引き取り、世話といった措置に際しては、小児科医、小児精神科医、臨床心理士が支援することが求められる（第 2 項）。

（5）離婚後の共同監護

スウェーデンは、早くから、離婚後の共同監護を原則としてきた。父母が離婚した場合、親子法第 6 章第 5 条、第 7 条又は第 8 条の規定により共同監護が解消されないかぎり、子どもは継続して双方の親の監護に服する。双方の親が監護に関する問題を争わない場合には、自動的に共同監護権が付与される（第 6 章第 3 条）。両親が離婚後の共同監護に合意した場合、それが子どもの最善の利益に明らかに反しないかぎり社会福祉委員会によって承認され、法的拘束力を有する。裁判所による離婚判決後、子どもが両親の共同監護に服する場合には、裁判所は、その判決において共同監護が継続することを明示しなければならない（親子法第 6 章第 3 条）。

両親が単独監護に合意しており、それが子どもの最善の利益にかなう場合には、社会福祉委員会によって承認される。両親による共同監護は、子どもの最善の利益にかなうと推定されるため、一方の親が単独監護を望む場合には、その親は、共同監護が子どもの最善の利益に反することを証明しなければならない。しかし、実際にはその証明は難しく、これまでは、一方の親が明示に反対した場合でも、共同監護権が与えられるとされてきた。

（6）単独監護の適用範囲の拡大

これまで述べてきたとおり、離婚後も引き続き両親による共同監護となるのが原則である。しかし、近年、単独監護が認められる範囲が法改正により拡大している[18]。

裁判所は、一方の親が共同監護に強く反対する場合には、それを考慮しなければならないとされている。一方の親により子どもや家族が虐待や DV を受けている場合には、基本的に、その親には監護権を付与しないことが最善であると解される。共同監護の決定に際し重視されるべきであるのは、子どもに関する事項について「親が協力する能力」であると明文で定められている（第 6 章第 5 条第 2 パラグラフ）。親の対立がきわめて激しく、両親が互いに協力できず、それが子どもに不利益を与える場合には、両親による共同監護ではなく、一方の親による単独監護が認められる。

2. 共同親権の行使における対立の調整

両親による共同監護の場合、子どもの私的事柄について決定する権利は、監護者双方によって共同で行使される（第 6 章第 13 条）。例えば、監護者は、共同で、子どもの居所、学校の選択、医療行為等といった事柄について、子どもにとって最善の選択をしなければならない。両親による子どもに対する監護権の行使は、無制限に認められるわけではなく、それが子どもの最善の利益にかなうかぎりにおいてのみ認められる。監護者による決定が、子どもの最善の利益に反する場合には、監護権は制限されうる。例えば、子どもに必要な医療行為を一方の親が拒否し、他方の親は同意することで監護者が対立している場合には、一方の親の同意により医療行為を提供することによって、子どもの最善の利益を確保できるであろう。

---

[18] 2002 年には地方裁判所は、55％に共同監護、36％に母の単独監護、9％に父の単独監護を決定していたが、2014 年には、地方裁判所は、33％に共同監護、46％に母の単独監護、21％に父の単独監護を決定している（Sebarnet!(SOU 2017:6,s43）)。

しかし、監護者の対立が激しく、子どもに最善の利益にかなう医療行為を提供できない、又は監護者がそれに同意できない場合には、青少年の保護に関する法律（Lag （1990:52） med särskilda bestämmelser om vård av unga）が、子どもの保護措置をとるための法的基盤を与えている[19]。それによれば、親や 15 歳以上の子どもが社会福祉委員会の提案を拒否する等の事情によって、社会福祉委員会が子どもの保護のために公的に介入する必要があると判断した場合には、同法に基づき、裁判所への申立てを行う。

社会サービス法は、児童虐待や、子どもに必要な医療行為が拒否されたこと等に関する情報を得たすべての者に対して、社会福祉委員会に通告することと定めている（社会サービス法第 14 章第 1 条）[20]。そして、同法第 1 条は、本法に従う子どもに関する諸決定においては、子どもの最善の利益が至高の考慮事項であることを確認している。また、同法第 2 条では、身体的もしくは精神的虐待、搾取、ネグレクト、又は、家庭において、何らかの状況のために青少年の健康もしくは発育に対し損害を与える明確な危険性がある場合には、措置命令が発せられなければならないと定めている。措置命令は、子どもの保護が必要である場合に、社会福祉委員会の申立てによって通常裁判所が下すものである（第 14 章第 4 条)。同命令によって、監護権が一時的かつ制限的に社会福祉委員会に移転され、子どものために必要な保護措置がとられる。保護の対象は、通常の措置命令の場合には、原則として未成年者だけである。他方、裁判所の決定を待つことができない緊急の事案においては、社会福祉委員会が緊急措置命令を下すことができ、その対象には、20 歳未満の成年者も含まれうる（第 14 章第 6 条)。さらに、緊急を要する場合には、社会福祉委員会の委員長又は同委員会により任命された委員会の構成員が緊急措置命令を下すこともできる。社会福祉委員会の決定に不服がある場合には、当事者は、通常行政裁判所への不服申立てを行うことができる（第 14 章第 41 条)。

3. 子の意思の考慮

スウェーデンでは、これまで子どもの権利条約に則って、権利の実現に向けた議論が行われ、親子法等の関係法の改正が行われ、子どもの権利条約はそのままの形で国内法化されている。子どもの権利条約で定められる意見表明権（子どもの権利条約第 12 条）は、子どもが権利の帰属主体であること、また権利行使の主体でもあることを明示している。子どもの意思や意見の考慮については、親子法でも明文で示されている。また、親子法においては、監護、居所及び面会交流に関して、子どもの最善の利益を判断する際には、子どもの年齢及び成熟度に応じて、子どもの意見と希望も考慮しなければならないと定めている（親子法第 6 章第 2a 条)。また、監護者は、監護権を行使するにあたって、可能なかぎり、子どもの年齢や成熟度に応じて、子どもの意見と希望を尊重しなければならないと定められている（親子法第 6 章第 11 条)。

子どもの監護、居所及び面会交流等に関する問題においては、実務上も、子どもの意見と希

---

[19] 詳しくは、拙稿「スウェーデン：医療における同意と未成年者の保護」小山剛・玉井真理子編『子どもの医療と法〔第 2 版〕』（尚学社、2012）329～358 頁。

[20] 青少年に関係する公的機関、医療保険サービスを提供する公的機関等及びその職員等、例えば、学校の教職員、医療者等は、子どもを保護するために必要がある場合に、社会福祉委員会への通告義務が課されている。

望が考慮されている。両親が、これらの事項について合意できず、コミューンでの共同対話を行っても合意できない場合には、地方裁判所が決定を下す前に、コミューンの家族法課等に両親の問題に関する調査を委託し、裁判所に情報提供させる。この調査とは、子どもの最善の利益が何であるかを判断するための調査である。子どもは、調査において自身の意見を表明する権利があり、その機会が与えられる。この調査では、調査員が、子に両親と会話させたり、子どもがいる時にそれぞれの親を訪問したり、子どもと会話を行ったりすること等を通じて、子どもの意思を探求し、その意見を聴取している（第 6 章第 20 条）。

4. 子連れ別居に関する規律

両親は、子どもが共同監護下にある場合に、子どもの居所について合意書を作成することができる。両親が合意書に記載した内容が、コミューンの社会福祉委員会によって承認された場合には、法的に有効とされ、拘束力をもつ。両親が、子どもの居所について合意できない場合には、コミューンの共同対話を利用することができる。それでも合意できない場合には、裁判所に子どもの居所決定を申し立てることになる。裁判所は、親の一方又は双方による申立てにより、両親のどちらが子どもと同居するかを決定する（親子法第 6 章第 14a 条）。裁判所の決定が下されたにもかかわらず、それが任意に履行されない場合には、当事者は地方裁判所に申し立て、強制履行を求めることができる[21]。ただし、裁判所は、できるかぎり強制手段をとることを避ける傾向にある。

国境を越えた子どもの不法な連れ去り又は留置とは、一方の親が他方の親による監護権の行使を妨害する目的で、他方の親の同意なしに子どもを他国（自身の母国であることが多い）に連れ去ること、又は他方の親の同意を得て子どもを他国に連れて行った後，所定の期間が過ぎても子どもを返さずに監護し続けることを指す[22]。上述のとおり、スウェーデン法上、両親は、婚姻中はもちろん、離婚後も共同監護を継続するのが原則である。そのため、一方の親が、他方の親の同意なしに、子どもを連れ去ったり留置したりすることは認められない。他方、子どもが一方の親の単独監護下にある場合には、非監護親の同意は原則として必要とされない。ただし、他方の親が、面会交流権を確保するために子どもの域外転居に関する同意権又は拒否権をもつ場合には、不法な連れ去り又は留置に該当する可能性がある。

外国での監護権の決定等に関する承認執行及び子どもの返還に関する法律（Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn）は、1980 年ハーグ条約、及び欧州評議会による監護条約の実施法である。また、これらの条約の実施に必要な手続や、子どもの返還及び面会交流の強制執行等の詳細については、

---

[21] 最も行われている強制手段は罰金であり、裁判所は、一方の親が子どもの移転を望んでいない場合等に支払うよう命じる。地方裁判所はまれに警察が子どもを連れ戻すことを決定する場合がある。この場合も、子どもにとって可能なかぎり穏やかに強制執行されるべきであるとされる。

[22] Åke Saldeen, Barn och Föräldrarätt, 6 Upplagen,s233, Iustus Förlag,2009.

実施規則において定められている[23]。

5. 共同親権から単独親権への移行

監護者の変更は、共同監護であっても単独監護であっても、両親が合意できる場合には合意書によって（親子法第 6 章第 6 条)、合意できない場合には裁判所の判決によって（第 6 章第 5 条）行われる。両親が共同監護の合意書を作成した場合には、社会福祉委員会は、その合意内容が子どもの最善の利益に合致しないことが明らかでないかぎり、その合意書を承認しなければならない（第 6 章第 6 条)。両親の合意書が法的拘束力をもつためには、書面性、及び社会福祉委員会による承認が要件となる。監護者の変更は、コミューンの社会福祉委員会の主導によって行われる（第 6 章第 7 条)。

監護者の変更については、①社会福祉委員会の申立てによって監護者の変更訴訟が提起されることで、又は②一方の親もしくは双方の親の申立てによって、離婚訴訟の附帯処分としてもしくは監護者の変更等の訴訟が提起されることで、審理及び裁判が行われる。子どもが、両親又は一方の親の監護権に服しており、かつ一方の親が監護者の変更を申し立てた場合には、裁判所は、共同監護とするか、又は単独監護とするかを決定することができる。裁判所は、その判断をする際には、特に子どもに関わる問題について、「親の協力する能力」があるか否かに注意を払わなければならない。裁判所は、双方の親ともに共同監護に反対する場合には、共同監護を命ずることができない（第 6 章第 5 条)。また、裁判所は、共同監護が子どもの最善の利益に当たらない場合には、職権で一方の親に子どもの監護を命じ、単独監護とすることができる（第 6 章第 5 条)。

単独監護において、監護権を行使する一方の親が、虐待もしくはネグレクトを行っている、又は子どもの健康や養育に永続的危険をもたらす方法で子どもをケアしている場合には、裁判所は、監護者の変更に関する決定を下すことができる（第 6 章第 7 条）[24]。監護者の変更の要件は、その変更が子どもの最善の利益にかなうことである。

6. 日本にスウェーデンの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

以上、スウェーデンの離婚後の共同監護の在り方について概観してきた。今日、スウェーデンの家族形態は、多様化している。そして、多様な家族形態の在り方を社会が受容している。スウェーデンの近時の親族法の改正においては、平等の理念が重視されているように思われる。婚姻カップル、サンボカップル、同性カップル間の平等から、さらに進んで、単身者との平等を目指して、婚姻法やサンボ法等の改正が行われてきた。離婚後の共同監護における両親は、同性カップルの場合も異性カップルの場合もある。サンボ解消後の共同監護についても同様である。ただし、パートナーのいない単身女性が、養子を迎えたり、生殖補助医療によって子ど

---

[23] Förordning (1989:177) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m. m. och om överflyttning av barn.

[24] 判例では、子どもの監護において、一方の配偶者に重大な協力上の問題がある場合に、子どもの最善の利益に基づき、監護者の変更が認められている（NJA2007s382)。

もを出産したりした場合には、法律上の親は、子を分娩した単身者のみであり、単独監護となる。この場合、離婚や解消後の共同監護の問題は生じない。

親子法では、監護、居所、面会交流、養育費等の決定において、子どもの最善の利益が至高の考慮事項とされているうえ、子どもの意見表明権も明記されており、子どもの権利条約もそのままの形で国内法化されている。現在も、離婚後の共同監護が原則ではあるが、子どもの最善の利益に基づいて監護者が決定されるため、「親の協力する能力」が重視され、単独監護が認められる範囲が拡大している。

このように、スウェーデンでは、離婚後の監護、居所、面会交流等に関しても制定法が整備されている。しかし、それだけではない。子どもオンブズパーソン、MFoF（家族法及び親子関係支援局）、コミューン等、それを支える国や地方自治体の機関や制度があり、法律で定められる権利を実効性あるものにしている。スウェーデン法上は、子どもの最善の利益の尊重や、監護、居所又は面会交流における子どもの意見の聴取が規定されていることはもちろん、親が子の最善の利益に反するような決定をした場合には、公的介入を行うための制度も整備されている。スウェーデンの家族形態の多様化は、一層進んでいるが、それは、コミューンによる家族支援の役割を増大させるのではないかと思う。

スウェーデンは、平等という理念の実現に向けた親子法等の法改正を積極的に行っており、日本とは法状況が大きく異なる。また、スウェーデンの制度は、コミューンが家族支援において大変重要な役割を担っており、両親が、監護、居所又は面会交流について合意できない等の場合に、コミューンの関係部署が、共同対話を行うなどの積極的な支援を行っている。我が国においては、地方自治体にそのような役割を担わせるのも難しく、スウェーデンの制度をこのままの形で日本に導入することは難しいだろうと考える。しかし、我が国でも、離婚後の監護、居所、面会交流又は養育費等の決定において、子どもの最善の利益を至高の考慮事項とし、子どもの意見表明権の理念を受容することはできるのではないだろうか。また、離婚後の監護権については、子どもの最善の利益を考慮して決定することとし、共同監護を原則としつつ、一定の場合には、単独監護とできるように法整備を行うことも可能なのではないかと思う。

II. 面会交流：面会交流に関する法制度・状況総論

1. 面会交流に関する法制度・状況総論

（1）親子法

スウェーデンでは、子どもは、子どもと同居してない親との面会交流権を有すると定められており、面会交流は子どものためのものであると解されている。面会交流は、子どもと親が面会すること、又は他の交流手段を用いることで行われる（親子法第 6 章第 15 条第 1 項）[25]。

子どもが非同居親とどのように面会交流を行うかについては、子どもの最善の利益に基づい

[25] 他の交流とは、例えば手紙、電話、テレビ電話といった手段によっても行われる。

て決定される[26]。離婚後の共同監護は、双方の親と子どもとの密接な結び付きを促進すると考えられている。子どもの両親は、可能なかぎり、非同居親と子どもの必要な面会交流が実現されるようにする共同責任を負う（第 6 章第 15 条第 2 項）。特別に任命された監護者（vårdnadshavare）も同様の責任を負う（第 2 項）。そして、子どもの監護者は、可能なかぎり、子どもと特別に親しい他の者との面会交流が行われるようにする責任を負う（第 3 項）。子どもが両親の共同監護に服しており、非同居親と面会交流する場合には、他方の（同居）親は、特別な事情がないかぎり、面会交流を促進しうるような子どもに関する情報[27]を提供しなければならない。監護者は、監護権を有しない親又は子どもと特別に親しい者が子どもとの面会交流を行う場合も、特別な事情がないかぎり、子どもに関する情報を提供しなければならない（第 4 項）。このように、同居親には、面会交流を促進することが求められている。

（2）青少年の保護に関する法律

子どもの親との面会交流は、離婚やサンボ解消後に子と一方の親が別居している場合だけではなく、青少年の保護に関する法律（Lag （1990:52） med särskilda bestämmelser om vård av unga：LVU）によって子どもの保護措置がとられている場合にも重視される。同法第 14 条によれば、社会福祉委員会は、両親及び監護者との面会交流に対する青少年（未成年者）のニーズが可能なかぎり満たされるよう確保する責任を負う（第 14 条第 1 項）。そして、本法の目的に照らして、子どもを保護する必要がある場合には、面会と通信の制限が認められる。すなわち、社会福祉委員会は、①裁判所の判決・決定又は合意書に基づく面会交流権をもつ監護者や両親による青少年との面会交流を制限し（第 2 項第 1 号）、また②青少年の滞在場所を両親や監護者に開示しないことを決定できる（第 2 項第 2 号）。社会福祉委員会は、これらの第 2 項の措置がとられた場合に、少なくとも 3 ヶ月に 1 度、それを継続する必要があるかどうか検討しなければならない（第 3 項）。

2. 面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用

両親が離婚する時に、必ず面会交流について定めなければならないわけではない。しかし、親子法で定められているように、同居していない親等との面会交流は子どもの権利であり、親には子どもの面会交流を実現する責任がある。前述のように、コミューンは、面会交流に関する合意書の作成や、共同対話、調査において両親に対する支援を行う。

子どもが両親の共同監護又は単独監護に服している場合、両親は、別居している親と子どもとの面会交流に関する合意書を作成することができる。両親が面会交流について合意できず、

---

[26] 子どもが、一方の親とのみ同居している場合には、同居親は、他方の親との面会交流により必要な旅費を分担しなければならない。それは、親の支払能力および他の状況に従い合理的に行われるものとする。旅費に関する判決や契約は、諸事情により修正が求められる場合には、事案が提起された後に裁判所により調整される（親子法第 6 章第 15b 条）（Lag (1998: 319)）。

[27] 子どもの転居、学校教育、健康に関する情報等、様々な情報が含まれる。

合意書の作成に至らない場合には、コミューンによる共同対話のための支援制度があり、カウンセリングや親教育等の取り組みが行われている。

コミューンの役割は大きく、裁判所への申立てを行うのは最終手段である。裁判所は、面会交流を求める一方の親又は社会福祉委員会の申立てにより、面会交流に関する決定を下す（親子法第 6 章第 15a 条第 1 項)。社会福祉委員会が申立てをすれば、裁判所は、子どもと親以外の者との面会交流の決定を下すこともできる（第 2 項)。社会福祉委員会は、申立てを提起すべきか否か判断する際には、母方の祖父母及び父方の祖父母、並びに子どもと特別に親しいそれ以外の者と面会交流することの子どものニーズを特別に考慮しなければならない（第 2 項)。

裁判所は、面会交流に関する決定においても、子どもの最善の利益に基づいて判断しなければならない。上述のとおり、親子法は、面会交流においても、子どもの最善の利益を判断する際には、子どもの年齢及び成熟度に応じて、子どもの意見と希望を考慮しなければならないと定めている（親子法第 6 章第 2a 条)。

3. 面会交流の不履行に対する救済

前述のとおり、親子法第 21 章は、監護、居所もしくは面会交流についての判決、決定又は合意書に基づく強制執行について定める[28]。監護、居所、面会交流もしくは子どもの引渡しに関する判決又は決定に基づく強制執行は、子どもが居住する地域の地方裁判所に申し立てる。一方の親が、面会交流に関する裁判所の判決・決定や、社会福祉委員会によって承認された合意書に従わない場合には、原則として、子どもが居住する地域にある地方裁判所に強制執行を申し立てることができる（親子法第 21 章第 1 条第 2 項)。

地方裁判所は、子どもの最善の利益に基づいて面会交流に関する決定を下すが、それは強制執行の場合も同様である（第 21 章第 1 条)。強制執行は最終手段であり、地方裁判所は、強制執行の申立てが行われた場合、判決や合意書等に従い、可能なかぎり強制執行を行うのを回避し、面会交流のために、できるかぎり任意に子どもの引渡しが行われるよう求める。裁判所は、当事者間の調停を命じることもできる。調停の場合、調停人は、当事者の合意によって問題を解決するために当事者と面談を行う。調停期間は、2 週間であり、合意による解決ができない場合には、地方裁判所は、当該事項について審理及び裁判しなければならない。

地方裁判所は、面会交流に関する事項を審理及び裁判する際には、第 1 に子どもの最善の利益を考慮しなければならない（第 21 章第 1 条第 1 項)。その際には、子どもの年齢と成熟度も勘案したうえで、子どもの意思を考慮する必要がある（第 1 条第 1 項)。地方裁判所は、強制執行を行うことが、子どもの最善の利益に反することが明らかである場合には、強制執行の申立てを却下しなければならない。地方裁判所は、その判決後に生じた新しい事実や事情があるかどうか、及び、同居親が、判決に従わない合理的理由があるかどうかを検討しなければならない。その間に何も特別な事情がなく、新しい事実も生じていない場合には、地方裁判所は、親

[28] Prop1981/82:168, lagutskotters betänkande LU1982/83:17. 1983 年には、監護に関する原則が変更され、面会交流等に関する決定について強制履行に関する規定が設けられている。

が判決に従わないことに対して罰金の支払いを命じる。罰金の支払命令は、判決に違反することによる抵抗をやめる可能性のある金額で固定される。支払命令は、一定期間（例えば、3 か月や 6 カ月等の間)、継続するよう定めることもできる。それによれば、債務者が判決に従い面会交流のために子を引渡すまでの間、一定額の罰金を定期的に支払うよう命ずることとなる。

4. 公的機関による面会交流の実施の確保・支援

スウェーデンにおいて面会交流の支援を行っているのは、コミューンである。特別に面会交流センター等があるわけではない。コミューンは、家族支援の枠組みの中で、面会交流への支援も行っている。当事者が面会交流に関して合意できない場合には、コミューンに面会交流に関する支援を求めることができる。監護、居所及び面会交流の場合と同様に、コミューンによる共同対話（Samarbetssamtal）を求めることができる。社会サービス法（Socialtjänstlagen (2001:453)）第 5 章第 3 条に基づき、両親は、共同対話を通じて、合意に到達するための支援を受けることができる。

コミューンの活動については、社会省下の政府当局である家族法及び親子関係支援局（Mndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd：MFoF）が監督する。両親が、コミューンで共同対話を行い、面会交流に関する問題について合意できない場合には、最終的に地方裁判所（Tingsrätten）への申立てを行うが、いずれにしてもコミューンでの共同対話は、面会交流の問題において大きな役割を担っている。

5. 日本にスウェーデンの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

スウェーデンでは、離婚、サンボ、パートナーシップ解消後の交代居所（共同養育）も多く、交代居所でない場合でも、面会交流のために、子どもの居住地から近い場所に住んで子どもと密接に交流することも多い[29]。子どもの誕生日やクリスマス等には、1 年毎に交代で過ごすことも多いほか、毎年、祖父母を含めて、元夫婦と子どもが皆で過ごすことも珍しいことではなく、面会交流はとても自然な形で行われているようである。

面会交流が子どもの権利であることは、親子法で明記されているだけではなく、広く社会に浸透しているように思われる。面会交流においても、子どもの最善の利益は至高の考慮事項である。公的介入により子どもの保護措置がとられ、親と別居している場合にも、社会福祉委員会には、可能なかぎり親との面会交流を確保する責任がある。

これまで述べてきたように、面会交流について、特別に面会交流支援センター等があるわけではなく、コミューンが面会交流についても家族支援、共同対話等を通じて両親が合意に至るよう支援するのに重要な役割を担っており、裁判所への申立ては最終手段となる。面会交流の権利を法律において明記するだけではなく、それを支える制度があるといえる。

---

[29] スウェーデンは共働き社会であり、女性のほとんどは経済的に自立している。夫婦、カップルの関係が悪化した場合に離婚や解消を決断するまでの期間が、女性が経済的に自立していない場合と比較すると短いと思われる。15 年以上スウェーデンに居住する複数の日本人は、離婚時の夫婦やカップルの関係の悪化の程度が日本とは異なるのではないかと指摘する。

我が国も、民法第 766 条が改正され、平成 24 年 4 月 1 日から施行されている。協議離婚において、「子の監護をすべき者、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。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない」と明文化されているが、さらに進んで、親との面会交流は、子どものためのものであり、子どもの権利であると位置づけ、親が子どもの最善の利益に基づき面会交流を確保する責任をもつと定める必要があるのではないかと考える。面会交流については、法律上明記するだけでは限界があり、面会交流の実施を支える制度の整備や、面会交流及び子どもの権利に関する親教育の実施が不可欠なのではないかと思う。

III. 養育費

1. 養育費に関する法制度・状況総論

養育費に関しては、私法と公法の 2 つの法的枠組みが存在する。すなわち、親子法が定める養育費の分担費用の支払い(Underhållsbidrag)の制度と、養育費の立替払い(Underhållsstöd)の制度である。スウェーデンは国際結婚も多く、離婚も多いため、養育費をめぐる紛争も国内法だけで解決できない場合も多い。国際的法文書（ハーグ条約及び EU 規則等）については、第８章を参照されたい。

前述のとおり、両親が離婚した場合でも、サンボやパートナーシップを解消した場合でも、原則として共同監護が継続する。両親は、18 歳の誕生日まで自身の子どもを扶養する義務があり、子どもが就学中の場合には、21 歳の誕生日までその義務が継続する(親子法第 7 章第 1 条)。

一方の親が子どもと別居している場合、その別居親は、子どもと継続的に同居している他方の親に対して養育費を支払う義務を負う。つまり、別居親は、(引取り扶養ができないため）養育費を支払うことにより扶養義務を履行しなければならない (第 7 章第 2 条)。他方、子どもと継続的に同居する親は、子どもの食事、衣服、教育等の費用負担及び自宅での養育によって、その扶養義務を履行すると解される[30]。養育費の算定にあたって、別居親は、子どもに対する養育費を支払う前に、自身のニーズに応じた生活費の額を留保する権利をもつ（第 7 章第 3 条)。この留保額（Förbehållsbelopp）の一般的な算定ルールは、現在の物価基礎額（Prisbasbelopp）の 120%に合理的な家賃に相当する額を加えたものである[31]。別居親が少なくとも 5 日間連続して、又は 1 カ月に 6 日以上子どもを自宅に滞在させた場合には、養育費の減額を求める権利をもつ（第 7 章第 4 条)。

両親は、養育費について協議し、合意書において金額を確定することができる。両親が合意に至らない場合には、裁判所に申立てを行い、養育費支払命令を受けることができる。養育費支払命令の執行を求めるためには、子ども一人につき 1 枚ずつ、所定の書面に記入して提出す

---

[30] 交代居所の場合には、両親のどちらも養育分担費を支払うよう求められない。

[31] 基礎額とは、社会保険法典において「年金を貨幣価値の変動に連動させるために定められているものであるが、現在では他の分野でも同様の目的で利用されている」(萩原金美編著『スウェーデン法律用語辞典』(中央大学出版部、2007) 21 頁)。2020 年の物価基礎額は、4 万 7300SEK である（1SEK＝約 12 円)。

る。裁判所が決定した養育費が支払われない場合、他方の親から債権を回収（Indrivning） するために、執行庁（Kronofogden : Kronofogdemyndighet）に申し立てることができる。執行庁は、債権の執行を所管する行政機関である。

2. 養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用

スウェーデンの離婚法は、1915 年以来、積極的破綻主義をとっており、配偶者の有責性や過失の存否は重要ではなく、婚姻関係が破綻していれば、配偶者の一方は、いつでも自由意思で離婚することができる。ただし、配偶者の一方が 16 歳未満の子と同居しており、子の監護権を有する場合、及び配偶者の一方が離婚に同意しない場合には、例外として 6 か月の熟慮期間が必要であるとされている（婚姻法第 5 章第 1 条第 2 条)。夫婦が 2 年以上別居している場合には、熟慮期間なく即座に離婚することができる（第 5 章第 4 条)。スウェーデンでは、合意による一種の協議離婚が認められているが、離婚を望む場合には、必ず住所地を管轄する地方裁判所に申立てを行わなければならない。離婚の申立書には、住民登録証明書を添付して地方裁判所に提出する。申立ては、夫婦双方が共同で行うか、又は離婚の合意がない場合には配偶者の一方により行われる。両親の間に未成年者の子どもがいる場合にも、離婚時に必ず子どもの監護、居所、面会交流、及び養育費について定めなければならないわけではない。しかし、離婚の申立てにおいては、共同監護であるか単独監護であるかを明記するほか、子どもの氏名等を記入しなければならない。

3. 公的機関による養育費の履行の確保

国による養育費立替払いの制度は、1937 年に導入された。そして、養育費補助に関する法律（Lag (1996:1030) om underhållsstöd）の制定により、養育費支払い責任が強化されている。養育費補助は、養育費補助法、養育費補助規則（Förordning (1996:1036) om underhållsstöd）に基づき給付され、養育費補助給付の対象は、社会保険法（Socialförsäkringslag (1999:799)）に規定されていた。2010 年に制定された社会保険法典(Socialförsäkringsbalk (2010:110))には、31 の法律と規則がまとめられており[32]、2011 年の同法施行により養育費補助法と規則及び社会保険法は廃止されている[33]。

（1）養育費補助の要件

一方の親が合意した養育費を支払わない場合、子どもには国から養育費を受ける権利がある。これを養育費補助と呼んでおり、社会保険法典（Socialförsäkringsbalk (2010:110)）第 17 章～第 19 章において定められている。第 17 章で、養育費補助の内容、定義及び説明について、第 18 章で、養育費補助について、第 19 章で、養育費支払義務者の社会保険事務所に対する支払義務について規定されている。これは、親と別居している子どものための国による援助である。国から養育費補助を受けるための要件は、①子どもと同居する親がスウェーデンに居住してお

[32] Prop 2008/09.

[33] Lag (2010:111) om införande av socialförsäkringsbalken.

り、別居親が子どもの養育費を支払わないこと、もしくは適切な時期に支払っていないこと、及び、②子どもと同居している親が子どもの法定後見人であることである。

両親が別居しており、子どもが一方の親とだけ同居している場合には、社会保険法典第 18 章第 4 条の要件を満たすかぎり、その子どもには養育費補助を受ける権利がある（社会保険法典第 18 章第 2 条)。子どもが 18 歳になった場合には、第 18 章第 6 条で定められる要件を満たすかぎり、養育費補助が継続される（第 18 章第 2 条）[34]。養育費補助は、子どもと同居する親が国内に居住している場合に支払われる。子どもが未成年である場合には、同居親が子どもの監護者であることも要件となる（第 18 章第 4 条)。就学している子どもについても、子ども手当を継続する権利が付与されるか、又は奨学金法（Studiestödslagen（1999：1395））第 2 章に基づき学習支援金（Studiehjälp）を受ける権利が付与され、学習要件を満たす場合には、養育費補助が継続される（第 18 章第 6 条)。養育費補助は、子どもの同居親に支給される（第 18 章第 15 条)。

別居親が子どもと面会交流した場合には、第 19 章第 22 条から第 25 条に従い、子どもの滞在に応じて養育費が減額され、それに伴い養育費補助も減額される（第 18 章第 29 条）[35]。養育費補助を支給すべきではない、又は減額すべき事情が生じた場合には、社会保険事務所が養育費補助の権利を再考したり（第 18 章第 33 条)、税額を変更したりする場合がある（第 18 章第 34 条)。

（2）養育費補助の額

別居親が養育費を全くもしくは期限までに支払わない場合、又は養育費に関する合意に達していない場合には、11 歳未満の子どもであれば、1 ヶ月に 1573SEK、11 歳以上 15 歳未満の子どもであれば、1723SEK、15 歳以上 18 歳未満の子どもであれば、2073SEK の養育費補助を受ける権利がある（第 18 章第 20 条）[36]。別居親の養育費がこれより少ない場合には、子どもは一部の養育費補助を受ける権利をもつ。養育費補助は、両親が別居した月の翌月、又は養育費補助給付の受給権が発生した月の翌月から支給されるが、申請月の 1 ヶ月以上遡って支給することはできない（第 18 章第 13 条)。

（3）養育費補助を受けた子どもの数

養育費補助を受けている子どもの数は減少傾向にあり[37]、2019 年は、18 万 3744 人である。

---

[34] Lag（2017:1123）om ändring i socialförsäkringsbalken.

[35] Lag （2015:755） om ändring i socialförsäkringsbalken.

[36] 法改正により、11 歳以上 15 歳未満の子どもが月 150SEK、15 歳以上が月 350SEK 増額された（Prop.2017/18:173)。

[37] 2018 年が 19 万 1993 人、2017 年が、20 万 5041 人、2016 年が 21 万 5757 人である（https://www.forsakringskassan.se/wps/wcm/connect/cff0c0fc-cef1-4178-82b7-8f1d88f1db7e/underhallsstod-antal-barn-bidragsskyldiga-foraldrar-boforaldrar-efter-lan.xls?MOD=AJPERES)。

これは、2016 年の法改正の影響ではないかと思う。社会保険法典（Socialförsäkringsbalk (2010:110)）の改正により、同法第 18 章第 9a 条は、養育費支払義務を負う親が、6 ヶ月以上社会保険事務所に定められた金額（Fastställt betalningsbelopp）を支払っている場合には、養育費補助を継続する特別な理由がないかぎり、養育費補助は提供されないと定めている[38]。

（4）犯罪被害者の損害賠償にかかる請求権

スウェーデンには、犯罪被害者の損害賠償に関する制度として、附帯私訴の制度がある。それによれば、犯罪被害者は、警察や検察官の援助を受け、刑事訴訟手続の枠内で損害賠償請求訴訟を提起することができる。特段の訴訟費用はかからない。裁判所が加害者に対して損害賠償を命ずる判決を下し、3 週間以内に控訴がなされず、判決が確定した場合には、裁判所は、職権で執行庁に判決を送付する。執行庁は、これを受けて被害者に手紙と申請書（Ansökan om verkställighet (skadestånd på grund av brott)）を送る。被害者は、申請書に判決の複写を添えて執行局へ提出すれば足り、手数料はかからない。その申立てにより、執行局は、債権回収を助けることになる。執行局は、加害者に損害賠償を支払う資産があるかどうか調査する。それにより一部又は全額の支払いにつながる。執行局は、加害者に対して支払いを促し、支払わない場合には強制執行をすることができる。加害者に支払能力がない場合には、その旨の報告書を被害者に提出する。犯罪被害者は、賠償の有無に関わらず、民間保険会社（försäkringsbolag）への補償請求も行う必要がある。いずれによっても支払いがなされない場合には、最終的に、犯罪被害者庁（Brottsoffermyndigheten）への補償（brottsskadeersättning）を請求することになる（Kronofogden: Att få skadestånd i brottmål)。

スウェーデンにおける犯罪被害者による損害賠償請求の制度は、第一義的には私人として損害賠償義務を負う相手方に対して請求をし、相手方から支払いがなされない場合に公的機関に対して請求をするという構造になっており、その意味では、養育費支払請求の場合と同様の構造になっていると評価することができる。

4. 養育費に関するその他の支援

これまで親子法で定められる養育費と社会保険法典で定められる養育費援助について説明してきた。スウェーデンには、養育費に関して、特別に養育費支援センターがあるわけではない。以下、養育費に関する支援がどのように行われるのか具体的に整理する。

（1）養育費：親子法

両親は、養育費に関して協議を行い、合意に達すれば、合意書を作成して社会福祉委員会の承認を得ることにより、法的に有効なものとし、執行力を付与することができる。両親が養育

[38] Lag (2015:755) om ändring i socialförsäkringsbalken.

費について協議する際には、社会保険事務所のホームページを利用するのが便利である[39]。社会保険事務所では、子どもの養育費を算定するのに役立つツールを提供している。それによれば、子ども自身の支出、両親の年収と支出等を Web 入力することで、適正な養育費の額を簡単に算定することができる[40]。両親が養育費の金額に合意した場合には、養育費に関する合意書のフォーマットも Web から簡単にダウンロードできる。当事者は、養育費に関して合意が成立しない場合に、社会保険事務所にコンタクトを取ったり、ケースワーカー（Handläggare）との個人的 Web ミーティングを予約したりすることができる。

（2）コミューンによる養育費に関する共同対話

養育費に関して当事者で合意できない場合に、養育費に関する支援を求めることができるいくつかの機関があり、裁判所に申し立てるのは最終手段となっている。両親が、養育費に関し合意に達しない場合には、監護、居所及び面会交流の場合と同様に、コミューンによる共同対話（Samarbetssamtal）を求めることができる。社会サービス法（Socialtjänstlagen (2001:453)）第 5 章第 3 条に基づき、両親は、共同対話を通じて、合意に到達するための支援を受けることができる。これは、裁判所に申し立てることなく子どもの最善の利益にかなう解決策をみつけるための機会であり、無料で提供される。

（3）コミューンでの家族支援

コミューンでは、家族支援や助言を行い、家族法に関わる事項に関して共同対話等を行う。それらの活動について、社会省下の政府当局である家族法及び親子関係支援局（MFoF）が監督する。両親が、コミューンで共同対話を行い、養育費に関する問題について合意できない場合には、最終的には、地方裁判所（Tingsrätten）への申立てを行うが、コミューンでの共同対話は、養育費の問題においても大きな役割を担う。

例えば、ウプサラ・コミューンでは、両親の氏名、パーソナルナンバー、子どもの氏名と年齢等の個人情報を記入する申請書が用意されている。コミューンは、子ども、若者、家族への支援を行っている。居住する地区のコミューンにコンタクトをとれば、子どもに関して話し合いたい場合に、共同対話等を行うことができる。コミューンの家族法課（Familjerättsenheten）は、社会福祉サービスの一部であり、同居していない親同士に共同対話の機会を提供する[41]。ウ

---

[39] 社会保険事務所は、子どもの養育費についての民事上の規定のための条件を向上させるために子どもの養育費（Underhållsbidrag） および養育費支払義務（Underhållsskyldighe）に関する情報を両親に提供する拡張された任務を与えられている。

[40] https://www.forsakringskassan.se/privatpers/foralder/for_foraldrar_som_inte_lever_ihop/berakna-underhallsbidrag#!/
このツールは、両親に複数の子がおり、同居している子と別居している子がいる場合等には利用できない。

[41] 2019 年には、18 歳未満の子ども 2 万 2290 人の両親がコミューンで共同対話を行っており、共同対話の数は 2015 年以降、2 万件前後で推移しており変化はない。このうち、監護、居所、面会交流に関する共同対話は、

プサラ・コミューンでは、家族法課（Familjerätt）、家族カウンセリング課（Familjerådgivning）、家族支援課（Föräldrastöd）等がある。家族法課では、①監護、居所及び面会交流、②離婚及びサンボ解消に関する共同対話、③父性及び親の確定を支援しており、養育費等についての共同対話も行っている[42]。

（4）地方裁判所への申立て

共同対話によっても親が養育費に関して合意できない場合には、養育費の支払いの可否及びその金額の算定を求めて、地方裁判所に申し立てることができる。子どもと同居する親が、子の名において地方裁判所への手続を行う。つまり、申立人は子どもであり、親は子どもの代理人である。地方裁判所は、養育費の支払いの可否及びその金額について決定を下す[43]。

（5）養育費補助の支給のための手続き

養育費の支払いを求める同居親は、一般には、養育費補助の支給のための手続を利用する。他の方法として、権利者に対する養育費支払命令及びその金額を確定する裁判所の決定に基づき、執行庁に債務者の財産に対する強制執行を申し立てることもできる。養育費補助の支給のための手続を利用する場合には、社会保険事務所（Försäkringskassan）の HP から Web で簡単に申請することができる[44]。同居親が Web 申請できない場合には、書面も用意されている。養育費補助の支給は、申請から最大 6 週間で決定される。ただし、別居親が外国に居住している場合には、最大 17 週間かかる。決定後、10 日以内に最初の支払いが行われ、その後は、毎月 25 日に支払われる。社会保険事務所[45]が一方の親に養育費補助を給付する場合に、他方の親は、社会保険事務所にその金額を償還しなければならない。社会保険事務所に子どもの養育費を償還する場合には、スウェーデンで税額から控除される。養育費補助として支払われる金額は、社会保険事務所が決定する扱いであり、本人の収入の基礎及び養育費を受け取る子どもの数に基づいて計算されている。

6637 人の子どもに関するものであり、この数も 2015 年以降大きな変化はない（MFoF：https://www.mfof.se/sarskilda-innehallssidor/statistik/statistik-om-familjeratt.html）。

[42] https://www.uppsala.se/stod-och-omsorg/stod-till-barn-ungdom-och-familj/familjeratt/samarbetssamtal-vid-skilsmassor-och-separationer/

[43] コミューンで承認された養育費に関する契約書または養育費に関する判決は、後で変更されうる。それは、自発的にまたは裁判所において訴訟が提起されることによって行われる。

[44] Försäkringskassan, https://www.forsakringskassan.se/privatpers/foralder/for_foraldrar_som_inte_lever_ihop/barnet_bor_hos_dig/underhallsstod_nar_barnet_bor_hos_dig

[45] 「すべての社会保険を管轄する行政機関。各ランスティングとゴットランド及びイェーテボリの両コミューンにある。原則として各コミューンには最低 1 つの支所（lokalkontor）がある。事務所は法的には独立しているが、実際には国家機関で、中央保険局（Riksförsäkringsverket）の監督の下にある。後者は社会保険事務所に対し各種の指示を発し、その活動を調整する」（前掲注 10『スウェーデン・デンマーク福祉用語小辞典〔新装版〕』21 頁）。

5. 日本にスウェーデンの制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

以上、スウェーデンの養育費に関する制度を説明してきた。前述のように、スウェーデンの養育費に関する制度には、親子法で定められる養育費の分担費用の支払いと養育費の立替払いという、私法上及び公法上の 2 つの制度がある。そして、養育費に関する法も整備されており、子どもに養育費が支払われない場合にも、迅速に養育費の立替払いを受けることができ、評価すべき点は多い。

両親は、子どもの養育費に関して合意に至らない場合には、社会保険事務所の支援を受けたり、コミューンで家族支援を受けたり、養育費について共同対話による支援を受けたりすることができる。両親自身が、これらの支援により合意に至った場合には、合意書を作成し、社会福祉委員会の承認を得ることができる。両親が合意できない場合には、最終的には裁判所に申立てを行い、裁判所が養育費に関して決定することになる。スウェーデンでは、養育費に関する法整備が行われているだけではなく、それを支える家族支援の公的機関がある。コミューンの家族法課も社会保険事務所も、養育費に関してのみ支援する機関ではなく、多様な社会福祉サービスを提供している。制度的基盤が異なる我が国においては、同じ役割を担う機関を設立するのは難しく、スウェーデンの制度をそのまま導入するのは困難であると言わざるを得ない。

当事者間での合意書や裁判所の決定によって定められた養育費の不払い等がある場合には、一般に養育費補助の制度が利用されている。国による同居親への立替払いの制度は、1937 年に導入された長い歴史のある制度であり、子どもの養育費補助の給付を受ける権利として構成されてきたが、さらに養育費補助に関する法律の制定によって、養育費の支払いの実効性が担保されてきた。すなわち、養育費の全部又は一部の不払いがある場合には、同居親が子の名において容易に養育費補助を申請することができ、迅速に資格審査がなされて立替払いが行われることで、養育費補助の受給が可能になっていることは特筆すべきであり、子どもの最善の利益や安定した養育を実現するのに大変重要な制度である。それゆえ、日本でもその導入を検討するのに値する制度であると考える。

スウェーデンにおける養育費の額や養育費補助の額は、決して多くはないが、その背景には、スウェーデンの手厚い社会保障制度がある[46]。仮に我が国で同じ制度を導入することを検討す

---

[46] スウェーデンに居住する、または、スウェーデンで社会保険でカバーされている子どもを有する家族は、財政的援助を受ける権利がある。子ども手当(Barnbidrag)および複数子ども追加手当(Flerbarnstillägg)は、財政的援助であり、所得水準に関わらず一定の金額が支払われる。社会保険法典（Socialförsäkringsbalk (2010 : 110)）15 章 16 章で定められる。スウェーデンで子どもを有し同居する親または法定後見人に自動的に毎月支払われ、16 歳の誕生日まで継続する。子ども手当を受ける子が 2 人またはそれ以上いる場合には、複数子ども追加手当も自動的に支払われる。1947 年に導入されたこの児童手当は、1 人の子当たり 1 ヶ月 1250 クローナである。例えば、2 人の子どもがいる場合、150 クローナが付加されるため、2 人の子どもがいる場合の子ども手当の総額は、2650 クローナになる（2019 年)。所得制限はあるものの、一定の場合には、賃貸でも持ち家でも住宅補助（Bostadsbidrag）等もある。単独監護の場合には、児童手当は、監護する親に全額支払われるが、共同で監護する場合には、625 クローナずつ支払われる（2014 年 3 月 1 日以降)。さらに、16 歳以上の子どもには、高等学校に通っている間（20 歳まで)、就学手当（Studiebidrag）が中央就学支援委員会

るのであれば、この点には注意が必要である。また、スウェーデンは、国民総背番号制度を採用しており、行政手続をはじめ、社会保障給付、医療データ、税額等も全て管理されている。このような情報管理体制は、養育費の支払い及びその履行強制としての強制執行や養育費補助の償還が成功していることと無関係ではないだろう。

スウェーデンの養育費をめぐる法制度については、さらなる改善が行われている。2018 年、スウェーデン政府は、住宅手当と養育費補助に関する規則を精査し、制度の改善及び公的債務の削減のために調査を行うことを決定した[47]。2020 年には付加的調査を行うことを決定し、例えば、家庭内暴力など、養育費補助が認められる特別な場合を明確化し、その適用対象を拡大するための調査を行っている[48]。

これまで述べてきたとおり、スウェーデンの養育費に関する法制度は、高く評価できるが、スウェーデンには、それを支える独自の社会保障システムがあることを忘れてはならない。すなわち、スウェーデンにおいては、社会保険事務所、コミューン、執行庁等の行政機関が、養育費の問題に関して大変重要な役割を果たしている。このように、法を整備するだけではなく、それを支える制度を構築することも大変重要であると考える。

【参考文献】

Åke Saldeen Barn och Föräldrarätt, 6 Upplagen,, Iustus Förlag, 2009
Anna Singer Barns rätt, 2Upplagen,Iustus Förlag, 2019
ISF Rapport2019:7
Mfof :https://mfof.se/
Socialstyrelsen: https://www.socialstyrelsen.se/
Försäkringskassan：https://www.forsakringskassan.se/
Sveriges Domstolar: https://www.domstol.se
Uppsala：
Kommun:https://www.uppsala.se/stod-och-omsorg/stod-till-barn-ungdom-och-familj/familjeratt/vardnad-boende-och-umgange/
善積京子『離別と共同養育――スウェーデンの養育訴訟にみる「子どもの最善」』（世界思想社、2013）
拙稿「離婚後の子の共同監護に関する考察：スウェーデン法からの示唆」滝沢昌彦＝工藤祐巌＝松尾弘ほか編『民事責任の法理――円谷峻先生古稀祝賀論文集』（成文堂、2015）

（Centrala studiestödsnämnden）から 1250 クローナ支給される 。就学手当は、18 歳までは監護者に、それ以降は本人に支給される（Studiestödslagen (1999:1395)）。

[47] Directive2018:97. Inspektionen för socialförsäkringen genomförde (ISF 2019:7 Från underhållsstöd till underhållsbidrag) som publicerades i maj 2019.

[48] Directive2020:14.

拙稿「スウェーデン（親権法）」床谷文雄＝本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社、2014）
日本弁護士連合会犯罪被害者支援委員会「ノルウェー・スウェーデン・フィンランド犯罪被害者支援制度に関する調査報告書――2014・2017 北欧調査結果」（2017）

第６章　フィンランド

木村　敦子

はじめに*

フィンランドにおける家族関係に関する法令として、婚姻法、登録パートナーシップ法、親子関係法、子の監護権及び面会交流権に関する法律、子の監護権及び面会交流に関する裁判（decision）の執行に関する法律、子の養育に関する法律等がある[1]。さらに、ブリュッセル II*bis* 規則（Council Regulation(EC) No 2201/2003）[2]、EU 扶養規則（Council Regulation(EC) No 4/2009）[3]、子どもの権利条約及び欧州人権条約も、国内において拘束力を有する法文書として適用される。

子に対する親責任に関する法律としてとくに重要なものは、①子の監護権及び面会交流に関する法律、②子の監護権及び面会交流権の裁判の執行に関する法律、③児童福祉法（児童保護法）[4]である。

1983 年の子の監護権及び面会交流に関する法律において、子の監護権に関する今日の理

---

* 本報告は、英語及びドイツ語の限られた資料に基づき作成したものである。また、報告者の調査能力の限界によりフィンランド法における司法手続全般に関しても、必ずしも十分かつ正確な知見を前提とした記述とはなっていない。以上の点をふまえ、本報告では日本法への示唆等を割愛することとした。

[1] Hilkka Salmenkylä, Finland, in: Family law : jurisdictional comparisons, 2nd ,James Stewart(general editor) , 2013,183.

[2] 「婚姻及び親の責任についての裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する 2003 年 11 月 27 日理事会規則」

[3] 「扶養義務事件における裁判管轄、準拠法、裁判及び協力に関する 2008 年 12 月 18 日理事会規則」

[4] Kirsti Kurki-Suonio, “Parental Responsibilities - Finland” (National Reports – Commission on European Family Law) (http://ceflonline.net/country-reports-by-subject/), 3-4. ただし、③の児童保護法（児童福祉法）に関して、同論稿では“Child Protection Act（児童保護法）”という表現が用いられているが、他の文献等では、当該表記をした法律が見当たらなかった。同論稿で記述されている児童保護法は、その目的や制定・改正の変遷等をふまえると、他所では“Child Welfare Act（児童福祉法）”と記述されている法律であると思われる（Tarja Pösö, Combating child abuse in Finland: from family to child-centered orientation, in: Nei Gibert/ Nigel Parton/ Marit Skivenes(eds.) , Child Protection Systems International Trends and Orientations, 2011, 113. 日本語文献として、橋本帯子「フィンランドにおける子ども虐待の介入の制度に関する一考察：家族サービス試行と子ども中心指向に注目して」教育福祉研究 23 巻 25 頁以下)。本稿においても、Child Welfare Act（417/2007）に基づいた記述をしており、以下では「児童福祉法」として紹介する。

解の基礎となる規定が設けられた。この法律により、子の監護について婚内子と婚外子が同等の権利を持つことが明らかにされた（それ以前は、婚姻をしている父母のみが共同監護権を有するとされていた）。さらに、この法律において、子の最善の利益が、子の監護及び面会交流において、第一義的かつ最も重要な考慮要素でなければならないことが示されているほか、面会交流権の重要性や子に対する本人審問にかかる権利も規定されている[5]。その後、この法律は、1993 年改正（1980 年ハーグ子奪取条約[6]及び 1980 年ヨーロッパ子の監護条約[7]の批准を受けての改正）のほか、数度にわたって改正されている。

また、1975 年に制定された、子の監護権及び面会交流権の裁判の執行に関する法律は、子の監護権等に関する命令の強制執行に関する規定を定めている[8]。

このほか、児童福祉法では、子の利益の観点から、子の保護措置等に関する規定が置かれている。

I. 離婚後の親権

1. 離婚後の共同親権

（1）親権総論

（a）監護権の内容

（i）総論的内容

子に対する親責任のうち，最も重要であるのは，監護養育（custody）である[9]。監護権に関する規定は、子の監護権及び面会交流権に関する法律（361/1983、最新改正 2019 年）[10]（以下、「監護権法」という）に置かれている。

監護権法は、監護の目的が、子の個人的ニーズ及び希望に従い、子の平穏な成長及び健康を確保することにあるとする（監護権法 1 条 1 項第 1 文）。とくに、子とその親との間の親密かつ愛情ある関係性を保障することも監護の目的であるとされる（同項第 2 文）。こうした関係性の保障には、親子関係だけでなく、子にとって重要な者との関係性の保障も含まれ

---

[5] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 3.

[6] The Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.

[7] European Convention of 20 May 1980 on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children (1980 [European] Custody Convention ; CETS N0 105).

[8] 現行法が定める強制執行手続における調停の義務付けや、強制執行における子の意思の尊重に関する規定は、すでに 1975 年の制定時から設けられていた（Kurki-Suonio, *supra* note 4, 3）。

[9] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 1.

[10] 同法の日本語訳にあたっては、条文の英語訳として、https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1983/en19830361.pdf 、ドイツ語訳として、Markku Arends, Finland（Stand 22. 11. 2019） , in: Bergmann/ Ferid/ Henrich (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 81-97 を参照した。

る（同項第 3 文)。

そのうえで、子は、望ましい世話及び養育（しつけ（upbringing))、並びに子の年齢やその成長段階に即した監督及び保護を受ける（監護権法 1 条 2 項第 1 文）[11]。これらの監護にあたっては、子は、身体・精神に対する暴力、虐待及び搾取から保護されなければならない（同項第 3 文)。さらに、監護権法は、体罰の禁止を定めている。具体的には、「子は、理解、安心感、思いやりをもって養育されなければならない」（同法 1 条 3 項第 1 文)、「子は、抑圧され、体罰を受け、又はいかなる形においても侮辱されてはならない」（同項第 2 文）との規定が設けられている[12]。

（ii）各論

①監護権の基本的内容

上記（ i ）で述べたように、監護権には、日常的な世話と子の保護、子の教育、人的交流の維持が含まれる。さらに、子の居所の決定も監護権の一内容である。

②法定代理

監護権者は、子の身上監護に関する法定代理権を有する（監護権法 4 条 4 項）[13, 14]。

③財産の管理

未成年子の財産管理は、通常、未成年子の監護権者が行う。ただし、裁判所が子の財産管理に必要であると判断した場合には、特別に監護権者以外の者が後見人として任命され、（後見人法[15]（442/1999）4 条 1 項）[16]、その後見人が財産管理に関する代理権を有する。

(b) 監護権行使の内容及び行使の指針

（ i ）監護権者

監護権を有するのは､子の父母及び子の監護を委託された者である(監護権法 3 条 1 項)。

監護権は、子が 18 歳に達した時に終了する（同条 2 項)。

（ii）監護権者の義務、監護権者による決定

監護権者は、監護権法 1 条が定める監護権の目的に沿って、子の健康及び成長を保障し

---

[11] その際、子には、安心で刺激となる生活環境下で育てられ、子の素質や希望に対応した教育を受けることが保障されなければならない（監護権法 1 条 2 項第 2 文)。

[12] そのうえで、子の自立、責任及び成人となるための成長を、支援し促進することが求められる（監護権法 1 条 3 項第 3 文)。

[13] 監護権者による法定代理権の行使が自己契約や双方代理、その他子との利益相反行為にあたる場合には、子の法定代理をすることはできない（監護権法 5b 条)。

[14] 司法手続法（732/2015）によると、民事訴訟及び刑事訴訟において、子が 15 歳以上の場合には、子の法定代理人に加えて、子自身に話す機会が与えられる（12 章 1 項、2 項)。*See,* Kurki-Suonio, *supra* note 4, 8.

[15] 条文の英語訳として、https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990442.pdf を参照した。

[16] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 2.

なければならない（監護権法 4 条 1 項第 1 文)。この目的のために、監護権者には、子の世話、養育、教育、居所、趣味、その他子の身上に関する事柄を決定する権利が認められている（同項第 2 文)。

監護権者は、上記事項を決定する前に、子の年齢や成熟度、事項の性質に配慮して可能である限り、子と話し合わなければならない（監護権法 4 条 2 項)。また、監護権者が監護に関する事柄を決定するにあたっては、子の意見や希望を考慮しなければならない（同項)。このほか、監護権者には、子の年齢や成長度に応じて、子に対して、子の監護に関して決められた事項その他子の生活に影響を与える事柄に関する情報を提供することも義務付けられている（同条 3 項)。

（iii）特別法における監護権者による決定と子への配慮

①子の信教

子の信教に関する決定については、信教の自由法（453/2003、最新改正 2019 年）に規定されている[17]。同法 3 条 2 項によれば、子の信教に関する決定は、監護権者が共同で行わなければならない[18]。

また、子の自律性に配慮し、子が 15 歳に達している場合には、監護権者の書面による同意をもって､子自ら宗教団体に加入したり､団体から脱退することができる(同法 3 条 3 項)。子が 12 歳に達している場合には、親が子を宗教団体に加入等させるのに子の同意が必要である[19]（同項)。

②子に対する医療的措置

未成年子の医療的措置については、患者の地位と権利に関する法律（785/1992、最新改正 2019 年）[20]7 条において、子がその措置の内容及び結果を理解できる年齢及び成熟度に達しているときは、子が自身の医療的措置について決定する権利を有することが定められている[21]。それ以外の場合には、監護権者やその他の法定代理人が、子の医療的措置にかかる決定を行う。もっとも、監護権者その他の法定代理人には、子の生命健康への危害を防ぐために必要な措置を阻止する権利は認められていない（同法 9 条 4 項)。

（c）監護権者

監護権行使の形態には、共同監護と単独監護がある[22]。

---

[17] 条文の英語訳として、https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20030453.pdf　を参照した（ただし、2017 年改正内容（463/2017）時点のものである)。

[18] ただし、社会福祉事務所の認可を得た当事者の合意や裁判により子の責任の分担が定められている場合には、当該分担が優先される（信教の自由法 3 条 2 項)。

[19] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 7.

[20] 条文の英語訳として、https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1992/en19920785.pdf　を参照した（ただし、2012 年改正内容（463/2017）時点のものである)。

[21] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 7.

[22] 以下の内容は、監護権法の規定によるほか、Kurki-Suonio, *supra* note 4, 12 及び非公開の内部資料に基

（ⅰ）共同監護となる場合

父母[23]の婚姻中に子が出生した場合には、自動的に父母の共同監護となる（監護権法 6 条 1 項第一文）[24]。その後、両親が離婚した場合でも、当事者の合意や裁判がない限り（同法 7 条、9 条）、共同監護が維持される。

他方で、子が婚姻外で出生した場合であっても、子の出生前に認知がされている場合（監護権法 6a 条 1 項）、又は子の出生後に、子と認知した父と母の間で共同監護の合意がされた場合には、父母の共同監護となる。

このほか、裁判所が父母の共同監護を定めることもある（監護権法 9 条）。

（ⅱ）単独監護となる場合

父母が婚姻していない場合には、原則として、母が単独監護権を有する（監護権法 6 条 1 項第 2 文）。また、父母の婚姻中に子が出生した場合であっても、父母の合意又は裁判に基づき、父母どちらか一方の単独監護となることがある（監護権法 7 条、9 条）。

（2）離婚後の共同親権

(a) 共同親権の原則

子の父母が離婚した場合も、原則として、子は父母の共同監護に服する。それゆえ、離婚の際に、父母が子の居所や面会交流に関して取り決めをするのが一般的であるとされる[25]。もっとも、当事者の合意や裁判によって、共同監護か単独監護かを決めることも可能である（監護権法 7 条、9 条）。

離婚は裁判離婚によらなければならない。裁判離婚が認められるためには、6 ヶ月の熟慮期間の経過、又はすでに 2 年間別居していたとの要件を満たさなければならない（婚姻法（234/1929、最新改正 2019 年）25 条、26 条[26]）。

当事者である父母は、この離婚にかかる裁判手続とは別に、合意によって監護権の所在や子の居所、面会交流について定めることができる（監護権法 7 条）。また、父母は、離婚裁判手続に附帯して、子の養育費、監護、面会交流に関する事柄について裁判所の判断を求めることもできる（婚姻法 31 条）。

裁判所は、離婚裁判手続において、子の最善の利益の観点から、当事者間で監護及び面会

づく。

[23] 法的父子関係については、父子関係法（11/2015）に詳細な規定が定められている。同法では、婚姻に基づく父子関係（同法 2 条）のほか、認知及び裁判上の確認による父子関係の成立（同法 3 条）が定められている。法的母子関係については、母子関係法（253/2018）において、子を出生した女性が母である旨（同法 2 条）が定められている。

[24] 親の一方が単独監護権を有しており、その後両親が婚姻した場合には、他方の親も監護権者となる（監護権法 6 条 2 項）。

[25] Salmenkylä, *supra* note 1, 193.

[26] 条文のドイツ語訳として、Arends, *supra* note 10, 37-58 を参照した。

交流として定められるべき内容について、職権で審査しなければならない[27]。もっとも、裁判所は、親の一方又は社会福祉事務所による申立てがある場合に限り、監護権等に関する決定を下すことができる（婚姻法 32 条）[28]。

(b) 監護権のあり方等に関する父母の合意

（ⅰ）父母の合意による監護権のあり方等の決定

両親は、離婚にあたって、合意で、①共同監護とするか単独監護とするか（監護権法 7 条 1 項 1 号)、②子の居所（同項 3 号)、③面会交流のあり方（同法 7a 条）等を定めることができる[29]。

子の居所に関しては、交替居所を定めることもできる（同法 7 条 1 項 4 号)。この交替居所に関する合意については、詳細な条件を定めることが求められる（同法 7b 条 1 項)。また、交替居所の合意にあたっては、両親のいずれの自宅を子の正式な居所にするかが示されていなければならない（同条 2 項)。さらに、必要な場合には、交替居所に関する移動費や旅費をどのように当事者間で分担するかについて取り決めることができる（同条 3 項)。

（ⅱ）合意の定め方

父母の合意は書面によらなければならない（監護権法 8 条 1 項)。また、合意内容について、子の居所がある自治体の社会福祉事務所による認可を得なければならない（同項）[30]。この認可を得た父母の合意は、確定判決と同様の法的効力及び執行力を有する(同条 5 項)。

社会福祉事務所は、父母の合意を認可するか否かの判断において、子の最善の利益（監護権法 10 条）及び子の希望・意見（同法 11 条）を考慮しなければならない（同法 8 条 3 項第 1 文）[31]。このとき、子が同意しており、子の希望や意見を明らかにするために必要となる場合には、子の保護監督者等は子との話し合いを実施しなければならない（同項第 2 文)。

（c）監護権等に関する裁判[32]

両親が合意に達することができない場合には、裁判所が、単独監護とするか共同監護とするかを定めることができる（監護権法 9 条 1 項 1 号)。

---

[27] 裁判所は、とくに、監護権及び面会交流権の目的が、子と両親との間の積極的かつ親密な関係性を保障することである点に注意を払わなくてはならないとされる（婚姻法 32 条)。

[28] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 12.

[29] さらに、監護権法 7 条 1 項 2 号は、監護権を有しない親に関する情報提供権として、非監護権者も、監護権者と同様、公的機関や私的機関から子に関する（一定の）秘密情報の提供を受ける権利を有する旨を取り決めることができるとする。

[30] 両親がいずれも監護権者でない場合には、合意に認可は与えられない（監護権法 8 条 3 項第 3 文)。このほか、親に加えて監護権が付与されている者（同条 4 項 1 号）や、合意の内容が子と特に親密な関係にある者との面会交流の実施に影響を与える場合にはその者（同項 3 号）の同意等も必要とされる。

[31] 監護権法 10 条及び 11 条に関しては、後述Ⅰ 3 において詳しく取り上げる。

[32] 本稿では、英語訳“court decision”、ドイツ語訳“Gerichtliche Entscheidung” に「裁判」という日本語訳を用いることとする。

これに加えて、裁判によって、子の居所について、いずれか一方の親と同居するか（監護権法９条２項１号)、あるいは交替居所とすること（同項３号）のほか、子が別居親との交流を維持し、面会する権利を有することを定めることができる（同条２項５号)。交替居所に関しては、裁判所が詳細な条件を定めなければならない（同法 9a 条１項）[33]。裁判所は、交替居所に関する移動費や旅費の分担を命じることができる。この場合、両親の費用負担能力やその他事情が考慮される（同条３項)。

2. 共同親権の行使における対立の調整

（１）共同親権の原則と例外

共同親権の場合、両親は、原則として、監護権の行使において、共同で責任を負い、子に関するあらゆる決定を共同で行わなければならない（監護権法５条１項)。もっとも、監護権者の一方が、不在、病気その他の理由によって決定に関与できず、決定の遅れによって不利益がもたらされる場合には、当該監護権者との合意は不要であるとされる。ただし、この場合においても、子の将来にとって非常に重要な事柄については、子の最善の利益の観点から明らかに異なる要請がない限り、監護権者が共同で決定しなければならないとされる（同条２項)。

具体的な監護事項に即して整理すると、以下のようになる[34]。つまり、日常的な事柄については、子の同居親が単独で決めることができる。これに対して、居所、教育、子の姓、子の旅券等の重要な事柄については、原則として、監護権者が共同して決定しなければならない。

（２）調停の利用

当事者は、地方自治体が提供する無料のメディエーションサービスを受けることができる[35]。

また、裁判所において調停が利用されることもある[36]。このとき、裁判官が調停官となり（調停法５条１項)、心理学者やソーシャルワーカーなどの専門家による助けを借りながら、調停が行われる（調停法５条２項、監護権法 17b 条)。

（３）裁判所による判断

---

[33] 交替居所の判断をするにあたって、裁判所は、この判断が居所法（201/1994）の意味における子の居所地に与える影響を考慮しなければならず、さらに、いずれの居所を正式な子の居所とするかを命じなければならない（監護権法 9a 条２項第２文)。

[34] Salmenkylä, *supra* note 1, 193.

[35] 非公開の内部資料に基づく。

[36] 裁判所による調停に関しては、「通常裁判所における民事事件にかかる調停及び和解の承認に関する法律」（394/2011）（以下、「調停法」という）が適用される（監護権法 17 a 条)。

裁判所は、共同監護権者について、監護に関する責任の分担を決めることもできる（監護権法 9 条 4 項）。

3. 子の意思の考慮

監護権者による監護権行使の際に、前述のように、子の最善の利益や意思の尊重が求められる（Ⅰ 1 （1）(b)（ⅱ））。

以下では、監護権等に関する判断が行われる場合（行政機関による両親等の合意に対する認可及び裁判所による判断）における子の最善の利益や意思への配慮に関する法的枠組みを確認する。

（1）子の利益――子の監護権及び面会交流権に関する事項の判断[37]

まず、監護権法 10 条 1 項は、「監護権及び面会交流に関しては、第一義的にかつ最重要のものとして、子の最善の利益に適う判断がなされなければならない。この目的の実現のために、どのようにすれば、監護権法 1 条及び 2 条で示した子の監護権及び面会交流権の目的が将来、最善の形で実現されうるかについて特別な注意を払わなければならない」と定める。また、監護権の形態（共同監護か単独監護か）に関する判断にあたっては、とりわけ、それぞれの親が、親同士の意見の対立よりも子のニーズを優先できるかどうかについて、注意を払わなければならないとされる（同法 10 条 2 項）。さらに、子の居所及び面会交流権に関する判断においては、子の年齢や成熟度、子の性格や性向、特別なニーズ如何、両親の居所相互間の距離、子に関する事項について共同で責任を引き受ける能力、及び暴力から子を保護する能力（同法 1 条）について特に配慮しなければならない（同条 3 項）。このほか、面会交流権、子の居所、又は監護権の形態（共同監護か単独監護か）に関する判断は、親の一方又は双方が子の監護権者であり、かつ当該判断が子の最善の利益に反すると考えられる理由がない場合には、両親の間で合意された内容に合致するものでなければならないとされる（同条 4 項）。

（2）子の意思の考慮

(a) 子の意見の調査

まず、子の意見の調査（確認）の必要性について、監護権法 11 条 1 項は、「子の監護権及び面会交流権に関する問題においては、子の年齢及び成熟度を考慮し、可能な限り、子自身の希望及び意見を確認し、考慮しなければならない」と定める。そのうえで、行政機関や裁判所による子の意見の確認は、注意深く慎重に（tactfully）、かつ子の成長度合いを考慮し、

---

[37] 監護権法 10 条については、9 条とは異なり（前掲注（30）参照）、英語訳では“decision”、ドイツ語訳では“Entscheidung“という言葉が当てられており、またその主体も裁判所に限らず行政機関も含まれると考えられるため（監護権法 8 条 3 項参照、これについてはⅠ 1 （2）(b)（ⅱ））、より一般的な「判断」という訳語を当てている。

親との関係が害されない形で行われなければならないとされる（同条 2 項第 1 文）。また、子の意見の確認にあたっては、その目的及び手続を子に説明しなければならない（同項第 2 文）。

（b）裁判所における子に対する意見聴取等

（ｉ）子に対する意見聴取

子の希望及び意見を明らかにするため、事案の解決にとって必要であり、かつ子が要望した場合又は子の同意がある場合には、裁判所が子に対する意見聴取を実施することができる。もっとも、12 歳未満の子の意見聴取の実施は、それが事案の解決に必要不可欠であり、かつ子に重大な害を及ぼすとは考えられない場合に限られる（監護権法 15a 条 1 項）。

子に対する意見聴取は公判において、又は裁判所が適切とするそれ以外の方法によって実施され、その際には、地方自治体が手配した専門家（監護権法 17b 条）が子のサポートをすることもある（同法 15a 条 2 項第 1 文、第 2 文）。また、子を保護するため又は子自身の独立した意見を知るために必要な場合には、裁判所の者のみが立ち会う形をとることができる（同項第 3 文）。子に対する意見聴取を録音することも可能である（同項第 4 文）。

子に対する意見聴取が子以外の当事者による立会いがない形で実施された場合には、それが事案の解決に影響を及ぼすかぎり、当事者には、意見聴取の録音を聴く機会又は意見聴取によって明らかとなった事情の説明を受ける機会が与えられる（監護権法 15a 条 3 項第 1 文）。加えて、当事者には、意見聴取により明らかとなった事情について陳述する機会も与えられる（同項第 2 文）。

（ⅱ）社会福祉事務所による報告書の作成と裁判所によるその利用

裁判所は、必要な場合には、子、一方もしくは双方の親、又はその他の当事者が居住する地方自治体の社会福祉事務所から、報告書を入手しなければならない（監護権法 16 条 1 項）。この報告書には、家族の状況、子の生活条件、そのほか事案の解決に影響を与える諸事情について記載されており、この報告書を通じて裁判所はそれらの情報を取得することができる（同条 2 項）[38]。また、報告書の作成者は、子との話し合いが子の年齢及び成長度に照らして可能であり、子の同意が得られる場合には、それが明らかに不要でないかぎり、子本人と話し合わなければならない（同条 3 項）。その目的は、監護権法 11 条に定められているように、子の希望及び意見を明らかにすることにある（同項）。さらに、裁判所によって、この報告書の作成者に対する審問が行われることもある（同法 16a 条）。

4. 子連れ別居に関する規律

（1）概要

[38] 社会福祉事務所が報告書を作成するにあたって、当事者による合意による解決が見込まれる場合には、社会福祉事務所は、当事者の合意が形成されるよう、当事者を支援しなければならない（監護権法 16 条 2 項第 2 文）。

共同監護の場合には、子の居所は、裁判により、子の居所の決定に関して監護権者の一方に単独決定権が付与されている（監護権法 9 条 4 項）場合を除いて、監護権者が共同で決定しなければならない[39]。

子と同居している親が、他方の親の同意なく子の居所を変更した場合には、他方の親は、①子の単独監護権を取得するために監護権者の変更を申し立てる、又は②監護事件として居所命令を申し立てることによって、子の居所の変更を実現することができる[40, 41]。

子が一方の親により外国に連れ去られた場合には、他方の親は、ハーグ子奪取条約により、子の元の常居所地国への返還を求めることができる（ハーグ子奪取条約に基づく子の返還に関しては、監護権法 30 条以下に定めがある）。

（2）子の引渡し等に関する強制執行

(a) 監護に関する事項及び面会交流の強制執行に関する概要

子の監護権及び面会交流権の裁判に関する執行法（以下、「子の監護権等の裁判に関する執行法」という）[42]においては、子の監護や面会交流に関する裁判又は暫定的命令にかかる強制執行に関する定めが置かれている（同法 1 条）。具体的には、子の居所指定や子の引渡しのほか、交替居所、面会交流に関する事項にかかる強制執行に関する詳細な規定が定められている。

本項目で扱う子連れ別居に関しては、監護権者への子の引渡命令の強制執行が問題となりうるが、これについても子の監護権等の裁判に関する執行法が適用される（子の監護権等の裁判に関する執行法 1 条）。そこで、以下では、子連れ別居の問題に関わると考えられる子の監護権等の裁判に関する執行法の内容について、その概要を取り上げることとしたい。

(b) 子への配慮

（ｉ）子の意思に反する執行申立て

子の監護権等の裁判に関する執行法 2 条 1 項は、12 歳以上の子について、その意思に反

---

[39] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 23. また、監護権法 5a 条は、子の転居が子の監護権や面会交流に影響をあたえる場合、原則として、一方の親は子の転居の予定を他方の親に通知なければならないと定める。

[40] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 23. このほか、外国への連れ去りに関する記述としては、Salmenkylä, *supra* note 1, at195 を参照。

[41] 子の監護や面会交流事件が訴訟係属中の場合には、裁判所は、子の同居親に居所にかかる暫定的命令のほか、面会交流権及び面会交流の条件に関する暫定的命令を出すことができる（監護権法 17 条）。

[42] 子の監護権等の裁判に関する執行法について、とくに 1996 年改正（619/1996）の内容を詳細に扱った文献として、M. Helin, Finland Enforcement of Custody, Access and Residence Orders, Intercoutnry Adoptions and Registration of Same Sex Couples, in: A. Bainham (ed.), International Survey of Family Law, 1999. とくに、1996 年改正にあたっては、欧州人権裁判所が、面会交流命令が執行されていないことが、欧州人権条約 8 条が定める家族生活の尊重に違反すると判断した Hokkanen 対フィンランド事件（50/1993/445/524）が大きな影響を与えたとされる（Helin, *supra* note 42, 154-155.）。

する監護権等に関する強制執行を行うことはできない（申立てが却下される[43]）と定める。また、12 歳未満の子についても、成熟度に照らしてその意思を考慮するのに十分である場合には、その意思に反する強制執行は認められない。この執行に反対する子の意見の重要性を評価するにあたって、裁判所は、とくに、子が述べた理由や事件の状況に配慮し、執行に反対する意思が子の独立した意思に基づくものかどうかを考慮しなければならない（同法 2 条 2 項）。

（ii）執行手続における子の保護

子に対する措置は、できる限り注意深く慎重に（tactfully）、かつ、子に動揺を与えないように実施することが求められる（子の監護権等の裁判に関する執行法 3 条 1 項）。子の病気、混乱その他の理由により、直接的な実力行使により子の引渡しを実現すること（collect）やその他の措置を実行することができない場合には、当該措置は延期されなければならない（同条 2 項）。

(c) 執行手続における調停

（i）調停

裁判所が執行の申立てを受理すると、調停官が選任され、調停が実施される（子の監護権等の裁判に関する執行法 6 条 1 項）。このように、調停が原則として実施される目的は、当事者の協力を促し、子の福祉を保障することにある（同法 7 条 1 項）。ただし、例外的に、①裁判に基づく迅速な執行を必要とする、子の最善の利益にかかわる重大な事由がある場合（同法 6 条 2 項 1 号）、②以前の調停に基づき調停により得られる成果がないことが明らかな場合（同項 2 号）、③監護権又は居所に関する裁判が 3 か月以上前になされている場合（同項 3 号）には、調停は実施されない。ハーグ子奪取条約に基づく返還命令の場合には、調停は実施されないと解されている。というのは、子の返還命令は、監護権や居所に関わる本案の実体的判断ではなく、またこの場合には執行の緊急性がきわめて高いからである[44]。

（ii）調停官

調停官は、自治体の社会福祉事務所によって任命される（子の監護権等の裁判に関する執行法 9 条第 1 文）。この調停官に就任できるのは、心理学・精神医学の専門家やソーシャルワーカーに限られている（同条第 2 文）。

（iii）調停の実施

調停官は、ただちに当事者に直接連絡をとり、当事者が一緒に協議できるよう努めなければならない（子の監護権等の裁判に関する執行法 7 条 2 項）。また、調停官は、子の年齢及び成熟度に照らして可能である場合には、子本人と話し合うことが求められる（同条 3 項第 1 文）。その目的は、監護権法 11 条で規定されているように、子の希望や意見を確認す

---

[43] Helin, *supra* note 42, 156.

[44] Helin, *supra* note 42, 155.

ることにある（同項第 2 文参照）。

調停期間は、裁判所によって定められた期間（原則 4 週間以内）である（同法 8 条 1 項）。

この調停により、当事者が合意に至り、監護又は居所に関する取決めが任意に履行された場合には、裁判所による執行に関する判断は不要になる[45]。これに対して、調停不成立の場合には、調停官は報告書を作成し、裁判所に提出する。裁判所は、調停を継続することが当事者間の協力を促すと考えられる場合には、執行について判断せずに、調停の継続を命じることができる（同条 2 項）[46]。

（d）執行にかかる審理

裁判所は、監護権法 11 条及び 15a 条の規定に従い、子に対する意見聴取を行うことができる（子の監護権等の裁判に関する執行法 11 条）。また、調停官や地方自治体の機関への審問も行われる（同法 12 条）。

（e）執行に関する判断

（ⅰ）執行の申立ての却下

強制執行が、事情変更その他の理由によって、子の最善の利益に明白に反すると解される場合には、強制執行の申立ては却下される（子の監護権等の裁判に関する執行法 14 条）。

（ⅱ）強制執行の内容

裁判所が、監護権に関する裁判に基づく強制執行を認めた場合には、相手方は、子を申立人に引き渡さなければならない（子の監護権等の裁判に関する執行法 15 条 1 項）。この執行は、相手方に強制金を課す形の間接強制[47]、又は直接的な子の相手方の監護からの解放及び引渡しの形で行われる（同条 2 項）。

さらに、これらの強制執行に加えて、裁判所の判断によって、執行の実現を確保するための予防的措置を命じることもできる（事前措置命令、子の監護権等の裁判に関する執行法 17 条）。たとえば、申立人又は相手方による子の転居を禁ずる命令（同条 1 項 1 号）、申立人が子の引渡し時に立ち会うことの義務付け（同項 2 号）のほか、相手方が子の所在を開示することの義務付け（同項 5 号）、申立人又は相手方による作為・不作為の義務付け（同項 6 号）、そのほか執行を保障し、かつ、子の最善の利益を保護するために必要とされる義務を課すこと（同項 7 号）がある。これらの義務は、強制金を課す形で履行が確保される（同条 2 項第 1 文）。さらに、申立人に課される義務については、裁判所が、申立人が当該義務を履行しなかった場合に、執行命令に基づく強制執行がその効力を失う旨を付加して当該義務を命

---

[45] これに対して、面会交流命令の強制執行が問題となっている場合については、同居親が今後の面会交流について協力的な態度をとるよう、裁判所により強制金を課すことができるとされる（Helin, *supra* note 42, 155）。

[46] Helin, *supra* note 42, 156.

[47] 間接強制については、子の監護権等の裁判に関する執行法 18 条以下に詳細な規定が定められている。

じることもできる。（同項第 2 文）[48]。

(f) 暫定的予防措置・緊急保護措置

子の監護権等の裁判に関する執行法 25 条は、監護権に関する裁判に基づく執行の確保を目的とした暫定的な予防措置について定めている。この予防措置は、監護権又は居所に関する事項の強制執行についてのみ認められている[49]。

裁判所は、強制執行を阻止する目的で、子が国外その他別の場所に移動させられると想定するのに十分な根拠がある場合のほか、緊急を要する場合には、監護権に関する裁判の執行を確保するために、相手方に対する審問をすることなく、速やかに、社会福祉事務所等の公的施設に子を置くこと、又は 17 条が定める事前措置命令を暫定的に下すことができる（子の監護権等の裁判に関する執行法 25 条 1 項）（これらを「暫定的予防措置」という）。

さらに、緊急性が非常に高く、裁判所に事前措置命令を求める時間的余裕もない場合には、監護権者の要請に基づき、執行事件が裁判所に係属しているかどうかにかかわらず、執行官又は警察官は、ただちに子を保護するよう命じることができる。この場合には、社会福祉事務所が子を保護する（子の監護権等の裁判に関する執行法 25 条 2 項）[50]。このとき、執行官又は警察官は、ただちに執行事件が係属している裁判所に、上記の緊急保護措置について通知しなければならない（執行事件が係属していない場合には、当該措置がとられた地域を管轄する地方裁判所に対して通知する）（同条 3 項）。通知を受けた裁判所は、早急に、暫定的予防措置に関する命令を下すか、それとも緊急保護措置を取り消すかについて判断しなければならない（同項）。

5. 共同親権から単独親権への移行

（1）概要

前述したように、当事者の合意によるほか、裁判によって、共同監護を単独監護に変更することが認められている（Ⅰ 1 （2）参照）。また、監護権に関する裁判所の決定や当事者の合意は、その後の状況が変化したことその他の理由があれば、変更されうる（監護権法 12 条）[51]。それ以外には、監護権法には、監護権者の行為態様や親の適性の欠如を理由に、監護権者としての地位の喪失等を認めるための特別な裁判手続等は定められていない[52]。

---

[48] 面会交流については、後述Ⅲを参照。

[49] Helin, *supra* note 42, 156-158.

[50] 子は、社会福祉事務所に引き渡された後、国や地方自治体が管理する施設に託される。もっとも、当該措置を申し立てた監護権者に子を引き渡すことも可能であり、このような対応がとられた場合には、強制執行手続を継続する必要性がなくなるとされる。その意味において、この措置は、予防措置にとどまらず、緊急的な強制執行であるとされる（Helin, *supra* note 42, 157）。

[51] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 29.

[52] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 29.

（2）子の保護措置との関係

子は、世話の欠如やその他の問題のある養育環境のために、健康や成長に深刻な損害を被っている場合等[53]には、児童福祉法に基づき、社会サービス担当の地方自治体機関により保護され、世話を受けることができる（児童福祉法 40 条 1 項 1 号）。

子が保護されている間の監護については、地方自治体の機関が、保護に必要な限りで、子の居所や監護、養育、監督その他の世話等について決定する権利を有する（児童福祉法 45 条 1 項）。子が保護措置の下に置かれ、地方自治体の機関又は裁判所の判断により子の保護が継続している限り、監護権者は子の監護に関する決定権を有しない[54]。ただし、この場合においても、監護権者は、宗教や氏名等の決定に関する権利など、いくつかの具体的事項に関する監護権を保持するものと解されている[55]。この点について、地方自治体の機関は、子の保護措置の前提となった子の福祉に関するリスクを回避するために必要な限度でのみ、監護権を行使する権利を有するものと解されている[56]。

他方で、子の保護措置期間中、監護権者又は後見人による財産管理権に変更はない[57]。

子の保護措置に関与している社会福祉事務所は、子の監護や面会交流に関する訴えの申立権を有する（監護権法 14 条 1 項）[58]。

II. 面会交流

1. 面会交流に関する法制度・状況総論

面会交流に関する規定は、主として、監護権法に置かれている。

監護権法は、「子には、別居している他方の親との積極的かつ親密な関係を維持する可能性が保障される」として、子に面会交流権が保障される旨を定めている（監護権法 2 条 1 項）。ここでの別居親とは、共同監護者で子と別居している親、及び監護権を有していない親の双方を指す[59]。面会交流の内容としては、一時的に親のもとに滞在すること、その他の場所で面会すること、その他の手段により連絡をとる（交流を保つ）ことが含まれる（同法 2 条 1 項第 2 文）。子の面会交流権に対し、両親には、面会交流権を実現するための協力義務が課されており、両親は、その教育責務において、子と他方の親との関係に負担をかける

---

[53] その他に、子が飲酒や違法行為により自らの健康や成長を害している場合等が規定されている。

[54] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 18, 29. もっとも、この場合、地方自治体の社会福祉機関は、子及び両親が協力するよう努め、子の最善の利益をもっとも重視しなければならない（児童福祉法 45 条 3 項）。

[55] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 18.

[56] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 18 note 17.

[57] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 18.

[58] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 18.

[59] Kurki-Suonio, *supra* note 4, 25.

あらゆる事柄を回避しなければならない（同条 2 項)。

また、親以外の者との面会交流権に関して、裁判所は、子に、親子関係と同等の安定的な関係を持つ特別に親密な関係にある者と交流する許可を与えることができる(監護権法 2 条 3 項、9c 条)。

2. 面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用

（1）監護権法における面会交流の取決め

両親は、面会交流権に関する合意をすることができる（監護権法 7a 条)。

面会交流権に関する合意をするにあたっては、詳細な条件が定められなければならない（監護権法 7b 条 1 項)。また、必要があれば、面会交流にかかる移動費や旅費をどのように分担するかについて取り決めておくことも可能である（同条 3 項)。

その際、面会交流の実施について、支援を受けること、付き添い付きで実施すること、又は面会の開始時と終了時に付添人を置くことを合意することも可能である（監護権法 7a 条 3 項、9b 条 1 項第 1 文)。社会福祉事務所は、面会交流の支援又は監督が子の福祉の観点から適切であると判断したときは、当該合意を認可する（同法 9b 条 1 項第 2 文、8 条)。もっとも、面会交流に付添人を置くとする合意に対する認可は、支援又は交代時の付き添いが子の利益の観点から十分でない場合に限られる（同条 1 項第 3 文)。

（2）面会交流に関する裁判

当事者が合意に達することができない場合には、裁判所が、面会交流について決定することができる（監護権法 9 条 2 項 5 号)。この場合に、裁判所は、面会交流に関する詳細な条件を定めなければならない（同法 9a 条 1 項)。裁判所は、面会交流にかかる移動費や旅費等の分担について命じることもできる。その際、裁判所は、両親の費用負担のための資力やその他の状況を考慮しなければならない（同条 3 項)。

裁判所の判断においても、社会福祉事務所が当事者の合意に関する認可の可否を判断する場合と同様に、子の福祉の観点から、面会交流において支援を受けること、付き添い付きで実施すること、又は交代時に付添人を置くことを決定することができる（監護権法 9b 条 2 項)。

さらに、面会交流の実施にあたって、子が不当に国外に連れ去られる危険性があると合理的根拠をもって想定されるときには、裁判所は、子と面会交流する権利をもつ親に対して、面会交流の間、自身の旅券及び子の旅券を付添人に引き渡すという条件を付したうえで、付き添い付きの面会交流を実施する旨を決定することができる（監護権法 9 b 条 3 項)。

3. 面会交流の不履行に対する救済

（1）監護法に基づく履行の実現

裁判所が面会交流に関する判断をする際に、子の同居親の従前の行動から、当該親が面会

交流権に関する決定を任意に履行しないと予測される場合には、当該親に対して、面会交流への協力及びその具体的実施方法の実現を義務付けるために、強制金を課すことができる（監護権法 9d 条）。

（２）子の監護権等の裁判に関する執行法に基づく履行の実現

前述したように、監護権に関する事項の強制執行に加えて、面会交流に関する執行についても、子の監護権等の裁判に関する執行法が適用される。以下では、面会交流に関する執行に関して、同法の規定の内容をいくつか取り上げる（監護全般に関する点については、前述した内容（Ⅰ４（２））を参照）。

（a）執行にかかる裁判所の判断の内容

（ⅰ）面会交流の条件の明確化又は一時的な変更

裁判所は、申立てがあれば、審理期間中又は一時的に、面会交流の実施を促進し、子の最善の利益に適う場合には、面会交流の条件を（一時的に）変更したり、当該条件を具体的に定めることができる（子の監護権等の裁判に関する執行法 13 条）。

（ⅱ）執行にかかる裁判所の判断

裁判所により面会交流にかかる執行が認められると、相手方には、子と申立人との面会交流を認め、面会交流の実施に必要な協力をすることが義務付けられる（子の監護権等の裁判に関する執行法 16 条 1 項）。この執行にあたっては、基本的に、強制金を課す間接強制の形がとられる（同条 2 項）。ただし、面会交流が他の形では実現される見込みがなく、子の最善の利益の観点から重大な理由があると認められる場合には、直接強制も認められる（同条 3 項）。この直接強制の方法は、かつては認められていなかったが、1996 年改正により認められることになった[60]。さらに、裁判所は、事前措置命令として、前記Ⅰ４（２）(e)（ⅱ）で挙げた措置のほかに、面会交流に関する執行事件において、申立人に対して、その者及び子の旅券を執行官に預けること（同法 17 条 1 項 4 号）等を命じることができる[61]。これは、外国への連れ去りを防ぐことを目的とする命令である[62]。

（ⅲ）緊急的措置

子の監護権等の裁判に関する執行法 25 条が定める暫定的予防措置は、監護権や居所にかかる裁判に基づく執行の場合には適用されるが、面会交流については用いられないと解されている。これは、面会交流の場合には、こうした一時的な保護措置は過度の介入にあたると考えられていることによる[63]。

---

[60] Helin, *supra* note 42, 156. この改正にあたっては、前掲注（42）で指摘したように、欧州人権裁判所における Hokkanen 対フィンランド事件の判断が大きく影響しているとされる。

[61] 申立人による通知義務（子の監護権等の裁判に関する執行法 17 条 3 号）等も定められている。

[62] Helin, *supra* note 42 157.

[63] Helin, *supra* note 42, 158.

4. 公的機関による面会交流の実施の確保・支援

地方自治体の社会福祉事務所は、親に対して無償で、面会交流の実施における支援や付き添い等のサービスを提供する[64]。

III. 養育費

1. 養育費に関する法制度・状況総論[65]

フィンランドでは、「子の扶養に関する法律」（704/1975、最新改正 2019 年）（以下、「扶養法」という）が、子の扶養について詳細に定めている[66]。

扶養法 1 条は、子が適切な扶養を受ける権利を有していることを定めている。この扶養とは、子の発達レベルに応じた物質的・精神的ニーズを満たすこと、子にとって必要な世話及び教育をすること、並びにそれにかかる費用を負担することを意味する。両親は、その能力に応じて、子の扶養の責任を負う（扶養法 2 条 1 項）。両親の扶養能力は、年齢、稼働能力、有給雇用に従事する可能性、保有資産等に基づいて評価される。また、親の扶養義務の範囲の判断にあたっては、子自身が扶養にかかる費用をまかなう能力や親の費用負担の軽減に関わるあらゆる事情が考慮される（同条 2 項）。

子の親に対する扶養請求権は、子が 18 歳に達すると終了する（扶養法 3 条 1 項）。もっとも、子が 18 歳以上の場合でも、適切な場合には、親は子の教育費を負担する（同条 2 項）。

親の一方に対して、子に対する養育費の支払いが義務付けられるのは、①当該親が他の方法で子の養育費を負担することができない場合、②子が当該親のもとで長期間居住していない場合、又は③子が当該親と他方の親もしくはその他の監護権者との間で交互に居住している場合である（扶養法 4 条 1 項）。

この養育費の支払額及び支払方法は、第一義的には、両親が合意によって取り決める。両親が合意できない場合には、裁判所によって、養育費の支払額及び支払方法が決定される（扶養法 4 条 2 項）。子の扶養に関しては、子の利益は、親権者その他の法定代理人による代理行為によって実現される（同法 5 条）。

子の養育費は、別段の合意や定めがない限り、毎月、前払いの形で、現金にて支払われる。期間ごとに異なる金額を確定することも可能である（扶養法 6 条 1 項）。例外的に、

---

[64] 非公開の内部資料に基づく。

[65] フィンランドにおける養育費に関する法制度については、主として、入手可能な英語及びドイツ語の文献・資料に基づき作成した。ドイツ語文献として、Arends, *supra* note 10, 39. このほか、日本語の資料として、法務省作成・養育費不払い解消に向けた検討会議第 2 回資料「フィンランドにおける養育費の履行確保に関する取組概要」（http://www.moj.go.jp/content/001325545.pdf）がある。

[66] 条文のドイツ語訳として、Arends, *supra* note 10, 97-100b を参照した。

子の将来の扶養の保障に必要であり、かつ、扶養義務者の給付能力に鑑みて適当であるときには、一括払いも認められる（同条 3 項）。養育費の支払義務は、別段の合意や定めがない限り、子が 18 歳に達すると終了する（同条 2 項）。

2. 養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用

（1）養育費の取決めによる養育費の確定

養育費に関する合意は、書面をもって行われる。当該合意書面において、子並びに親に関する情報、養育費の額、養育費の支払いの始期及び終期、個々の養育費の支払履行期、及び養育費の支払いの相手方が明記されていなければならない（扶養法 7 条 1 項）。この養育費に関する合意書には、養育費の支払義務を負う一方の親、及び子の法定代理人が署名しなければならない。子が行為能力者である場合には、子自身が合意書に署名する（同法 7 条 2 項）。子の法定代理人により将来の扶養請求権を放棄する旨の合意がされた場合、当該合意は無効とされる（同条 3 項）。

この扶養に関する合意には、子が居住する地方自治体の社会福祉事務所の認可が必要である（同法 8 条 1 項）[67]。社会福祉事務所は、扶養に関する合意内容が扶養法に合致しており、所定の方式及びその他の扶養法の規定に従ってなされた場合には、当該合意を認可しなければならない。社会福祉事務所は、とくに、認可の前に、扶養法 1 条ないし 3 条及び 6 条に従い、十分な扶養を得る子の権利、親の支払能力及びその他の関連する事情を考慮し、扶養に関する合意が相当であるか否かを検討しなければならない（同条 2 項）。

社会福祉事務所によって認可された扶養に関する合意書は、確定した判決と同様に、執行力を有する（同条 3 項）。

養育費の額は、原則として、当事者である両親（その他の子の法定代理人）によって決定される。もっとも、養育費の額については、法務省によりガイドライン（2007 年 5 月 31 日）が定められている。このガイドラインには、法的拘束力はないが、当事者や裁判所は、養育費の額の決定にあたり、それを手がかりとすることができる。

（2）裁判による養育費の確定

当事者による合意がない場合には、裁判所が、扶養法 1 条ないし 3 条及び 6 条に従い、子の養育費の範囲や支払方法について決定する（扶養法 4 条 2 項、9 条）。

裁判においては、原則として、養育費は、訴訟係属時又は（それより後の）裁判が確定した日から支払われなければならないことが定められる（扶養法 10 条 1 項）[68]。

---

[67] 認可を行うのは、子が居住する地方自治体の社会福祉事務所、又は子がフィンランドに居住していない場合には、養育費支払義務を負う親が居住する地方自治体の社会福祉事務所である（扶養法 8 条 1 項）。

[68] 特にやむを得ない事由がある場合には、裁判所は、訴訟係属以前の時点から養育費を支払わねばならない旨を命じることができる。ただし、養育費の支払いは、訴訟提起前 1 年間について命じることができる（扶養法 10 条 2 項、3 項）。

また、養育費支払決定が下された後に事情の変更があった場合には、裁判所の判断により、子及び養育費支払義務を負う親の事情を考慮し、養育費支払決定を変更することも認められている（扶養法 11 条）[69]。

（3）裁判手続及び強制執行

子の法定代理人は、子のために扶養訴訟を提起する権利を有する（扶養法 13 条）。

また、社会福祉事務所は、子の名において、子の扶養請求権の確定、養育費の額の確定、及び養育費の増額・減額を求める訴えを提起することもできる（扶養法 13a 条）[70]。

子の扶養にかかる訴訟事件が裁判所に係属した場合、裁判所は、子にとって扶養の確保のために必要であるときには、扶養訴訟において仮処分命令を下すことができる（扶養法 14a 条）。

扶養権者は、養育費の支払いを命じた裁判又は養育費額の引き上げを決定した裁判に基づき、債務者に対して、未払い分の養育費債務にかかる強制執行を求めることができる（扶養法 16 条）。また、後述 3 で述べるように、養育費手当法（580/2008）により公的機関から子のために養育費手当が支給された場合には、同機関が債務者に対して求償権を有する（同法 16a 条 2 項参照）。

定期的に支払われるべき養育費及びその遅延利息は、養育費の支払義務を負う親から、養育費の弁済期が到来した翌年から 5 年以内に取り立てねばならず、5 年が経過すると養育費支払債務は消滅する（扶養法 16c 条 1 項）。

このほか、養育費の支払いと過去の債務の弁済の充当については扶養法 16a 条[71]が、遅

---

[69] 裁判所が、合意もしくは裁判によって確定された養育費の支払いの義務を終了させる、又はその額を引き下げる旨を決めた場合、同時に、訴訟提起後に支払われた養育費全額又はその一部を払い戻すかどうかが検討される（扶養法 12 条）。

[70] 子への扶養が行われていない、もしくはその扶養が危険にさらされ、親の扶養義務を確定することができない場合、又は確定された子の扶養請求権が十分でない場合に、子のために、子の扶養請求権の確定、又は養育費増額の訴えを提起することが認められている（扶養法 13a 条 1 項）。また、子の養育費が支払われた場合において、子の扶養が履行されている、又はその扶養が危険にさらされていないときでも、子のために、子の養育費の確定、又はその増額の訴えを提起することが認められている（同条 2 項）。このほか、同条 3 項では、社会福祉事務所が養育費の額を引き下げるために訴えを提起することも認められている。

[71] 扶養法 16a 条 1 項「本年より前に 1 暦年以上前に養育費の支払いの弁済期が到来している場合、各暦年において弁済期が到来した扶養義務者の全ての養育費債務は、扶養義務者の債務を確定するに際して、一体としてみなされる。扶養義務者によって後に支払われた、又は強制執行によって債務者から取り立てられた養育費は、まず、最も早く弁済期が到来した扶養債務及びその遅延利息に充当される。扶養の受領者がすでに受け取った給付を充当したかどうか不明である場合にも、同様の手順となる。過去の暦年に弁済期が到来した扶養債務及び遅延利息が完全に清算されていたときは、受領された金銭は、弁済期が到来しているが、支払われていない養育費に時間順に充当され、その後今年の遅延利息に充当される。」また、養育費に加えて、子に支給された養育費手当を理由とする請求権が存在する場合における、扶養権者

延利息の支払いについては同法 16b 条に規定が設けられている。

3. 公的機関による養育費の履行の確保、養育費に関するその他の支援

（1）概要

養育費の支払義務を負う親が養育費を支払わない場合又はその支払いが十分でない場合には、子に対して、公的資金から養育費手当が支給される。この養育費手当の支給及び扶養義務者からの養育費の回収を担う公的機関が、フィンランド社会保険機関（Kansaneläkelaitos、以下「Kela」という）である。

養育費手当及びこれに関わる Kela の役割については、養育費手当法（580/2008）がその内容を定めている[72]。

（2）養育費手当の支給要件[73]

養育費手当の支給が認められるのは、大別して、(a) 両親が別居又は離婚した場合、及び (b) 養育費支払能力を有する親が存在しない場合である。

(a) 両親が別居又は離婚した場合

両親が別居又は離婚した場合であって、①養育費支払義務を負う親が、確定された養育費を支払っていないとき、又は②養育費支払義務を負う親の財産状況から、養育費の支払いが命じられていないときには、養育費手当の支給が認められる。加えて、③養育費支払義務を負う親の財産状況を考慮して確定された子の養育費の額が、子の養育費手当よりも低額であるときにも、養育費手当の受給が認められる。これらの場合には、社会福祉事務所によって認可された養育費に関する合意又は裁判がなければならず、養育費手当の申請時には、関連する書類を提出しなければならない。

(b) 養育費を支払う能力を有する親が存在しない場合

養育費を支払う能力を有する親が存在しない場合として、具体的には、①親が単独親として子と養子縁組した場合、②婚姻外のカップルから出生した子について、法律上の父が確定されない場合、③法律上の父子関係の確定と同時に養育費の支払義務が確定されていない場合に、養育費手当の支給が認められる。

以上に対して、子が養育費の支払義務を負う親と同居している場合や養育費支払義務を

である子と求償請求権を有する社会保険機関との間の支払われた金銭の割り当てについては、養育費手当法（580/2008）に規定が設けられている（扶養法 16a 条 2 項）。

[72] 養育費手当法については、フィンランド語の条文しか入手することができなかったため、報告書の記載事項については条文との対応関係を示していない。

[73] 以下の記述は、Kela のウェブサイト（https://www.kela.fi/web/en/child-maintenance-allowance）に依拠している。

負う親が死亡した場合には、養育費手当の受給は認められない。このほか、子が自ら養育に必要な収入を得ることができる場合には、養育費手当の受給資格はない[74]。

（3）養育費手当の支給の始期及び終期

養育費手当の支給は、養育費手当の支給条件が満たされる月暦の初日に開始される[75]。

養育費手当の支給は、原則として、子が 18 歳に達すると終了する。ただし、それ以前に、親が養育費支払義務を負わなくなった場合、又はその他養育費支払いに関する基準が適合しなくなった場合には、養育費手当の支給は終了する[76]。

（4）養育費手当の額[77]

養育費手当として、毎月、最高 167.01 ユーロが支給される[78]。事情によっては、それより少ない額の養育費手当が支給される。

具体的には、養育費手当の額は、事情ごとに次のように区分される。

(a) 養育費手当の全額（167.01 ユーロ）が支給される場合

（ⅰ）養育費の額の決定にあたり親の支払能力が十分でないことが考慮され、その結果確定された当該養育費の額が養育費手当全額よりも低い場合において、その支払義務を負う親が養育費の支払いを怠ったときは、養育費手当の全額（167.01 ユーロ）が支給される。

（ⅱ）確定された養育費の額が、Kela から支給されうる養育費手当の額より高い場合において、養育費支払義務を負う親が養育費を支払っていないときは、Kela は、養育費手当全額（167.01 ユーロ）を支給する。この場合には、Kela が、養育費支払義務を負う親から、未払いの養育費を回収する。Kela が未払いの養育費を回収できた場合には、Kela から、養育費と養育費手当全額との差額分が子を監護している親に支払われる。

（ⅲ）養育費の支払能力のある親が存在しない場合や、養育費の支払義務を負う親の財産状況に鑑みてその支払いが命じられない場合にも、養育費手当の全額が支給される[79]。

(b) 減額された養育費手当が支給される場合

（ⅰ）養育費支払義務を負う親が養育費を支払っているが、当該親の経済的状況を理由

---

[74] 子が養育に必要な収入を得ることができる場合とは、子が、6 か月の間、毎月 790.000 ユーロ以上の収入がある場合、又は、子が一人暮らしをしている場合には、毎月 1,128.57 ユーロ以上の収入がある場合であるとされる。

[75] 非公開の内部資料による。

[76] 以下の記述は、Kela のウェブサイト（https://www.kela.fi/web/en/child-maintenance-allowance-amount-and-payment）に依拠している。

[77] 以下の記述は、Kela のウェブサイト（https://www.kela.fi/web/en/child-maintenance-allowance-amount-and-payment）に依拠している。

[78] 養育費手当の額は、毎年、生計費指数により調整される。

[79] （ⅲ）については、非公開の内部資料による。

に、その支払額がKelaからの養育費手当全額よりも低い額である場合には、Kelaから、養育費手当と支払われた養育費との差額が支払われる。

（ⅱ）これに対して、養育費の額が、養育費支払義務を負う親の支払能力以外の理由で、養育費手当よりも低い額で確定された場合、上記の場合と異なり、Kelaから支給される養育費手当の額は、養育費手当全額と確定された養育費額との差額分ではない。この場合において、養育費支払義務を負う親が養育費を支払わなかったときは、Kelaから、確定された養育費と同じ額に減額された養育費手当が支給される。

（5）養育費手当の請求及び支給方法[80]

(a) 請求権者（受給資格者）

養育費手当は、子を監護する親又はその他の者が請求することができる。子が15歳以上の場合には、子自身が養育費手当を請求することができる。申請は、Kelaのウェブサイト上のオンライン手続により行われる。

(b) 請求時期

養育費手当は、過去3か月前までさかのぼって、請求することができる。それ以前の期間にかかる手当の支給は、例外的に、特別な理由がある場合に限られる。

(c) 養育費手当の支払い

Kelaからの養育費手当の支払いは、子を監護する親その他の者に支払われる。子が15歳以上の場合には、子自身に養育費手当を支払うことができる。

養育費手当は、毎月10日に支払われる[81]。

（6）Kelaによる養育費の回収[82]

Kelaは、子を監護する親に養育費手当を支払うと同時に、養育費の支払義務を負う親から、未払いの養育費（遅延利息を含む）及び毎月履行されるべきすべての将来分の養育費

---

[80] 以下の記述は、Kelaのウェブサイト（https://www.kela.fi/web/en/child-maintenance-allowance-how-to-claim）に依拠している。

[81] これに対して、養育費の支払義務を負う親から回収された養育費は、毎月25日に受給者に支払われるとの説明がされている。養育費手当とは区別される、養育費の支払義務を負う親から回収された養育費の支払いについて、Kelaのウェブサイトでは、「Kelaは、子が養育費手当の受給者の事情により養育費を受け取っていなかったときには、養育費債務を負う親から養育費を回収した場合に、その金額を養育費手当の受給者に支払う」との記述がある（https://www.kela.fi/web/en/child-maintenance-allowance-useful-information）。もっとも、この記述の意味内容は必ずしも明らかではなく、今後の検討課題とせざるを得ない。

[82] 以下の記述は、Kelaのウェブサイト（https://www.kela.fi/web/en/child-maintenance-allowance-useful-information）に依拠している。

を回収する。これらの債務は、養育費債務又は扶養債務と呼ばれ、5 年で消滅する。Kela による養育費債務の回収は、養育費手当の支給に関する決定又は養育費の支払免除に関する決定に対して上訴がなされていても、中止されない。

Kela が養育費手当を支給している限り、養育費の支払義務を負う親は、Kela に養育費全額を支払わなければならない。養育費債務を負う親が、子又は他方の親に直接養育費を支払ったとしても、Kela から回収される養育費債務の減額は認められない。

養育費債務を負う親から回収された養育費は、常に、最も早く弁済期が到来した債務の弁済に充当される。養育費債務を負う親が、どの弁済期の債務に充当されるかを決めることはできない。

養育費債務を負う親が一括で養育費債務の全額を支払うことができないときには、Kela との間で支払計画を立てることができる。その相談窓口として、Kela には過払い回収センターが設置されている。養育費債務を負う親は、その経済的状況に応じて、Kela から、一時的な養育費の支払免除を認めてもらうことができる。その親の経済的困難が長期にわたって継続し、養育費を支払うことができない場合には、裁判所によって、確定された養育費の支払いの変更決定を受ける必要がある。他方、養育費債務を負う親が、Kela の過払い回収センターに連絡することなく、養育費債務を履行しない場合には、当該債務は強制執行によって回収される。

4．犯罪被害者の損害賠償にかかる請求権

フィンランドでは、犯罪被害者が刑事裁判手続に原告として参加し、加害者の犯罪行為を不法行為として、民事上の損害賠償を請求することができる[83]。裁判所は、加害者に対する有罪判決とともに、被害者に対して損害賠償を支払うよう命ずる。いわゆる附帯私訴の制度である[84]（刑事訴訟法第 3 章[85]）[86]。

---

[83] 不法行為に基づく損害賠償については、損害賠償法による。

[84] 附帯私訴に関する詳細な内容については、Tapio Lappi- Seppälä, Finland, in: Albin Eser/Susanne Walther(Hrsg.), Wiedergutomachung im Kriminalrecht, internationale Pespegtiven, Band 1, 1996, 364-384. 日本語文献として、日本弁護士連合会犯罪被害者支援委員会 第 60 回人権擁護大会シンポジウム第 1 分科会実行委員会『ノルウェー・スウェーデン・フィンランド 犯罪被害者支援制度に関する調査報告書 ～ 2014・2017 北欧調査結果～』（2017 年）182 頁（https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/committee/list/data/norway_sweden_finland_report.pdf）がある。

もっとも、Tapio Lappi- Seppälä は、ドイツの議論を手がかりに、“adoherison process”という表現を用いるとするが、ドイツ法における附帯私訴とは必ずしもその内容は同じではないと述べている（Lappi-Seppälä, *supra* note 84, 364 note 134）。

[85] 条文の英語訳として、https://www.legislationline.org/download/id/6376/file/Finland_Criminal_Procedure_Act_1997_am2015_en.pdf を参照した。

[86] さらに、国庫から犯罪被害者に対する補償金支払制度も設けられている。もっとも、この補償金の支払

裁判所により加害者に損害賠償の支払いが命じられた場合、加害者と被害者（原告）が直接合意することで支払いがなされるか、そうでない場合は執行機関による徴収が行われる。判決謄本[87]と執行にかかる申請書が執行機関[88]を送付された後、執行機関（具体的には執行官補佐人）により損害賠償額の徴取が行われる[89]。

いは、二次的なものであり、人身損害に限られるとされる（詳細については、Lappi- Seppälä, *supra* note 84, 385-390 を参照）。

[87] 判決謄本は、地方裁判所から無料で入手することができる。

[88] フィンランドでは、法務省の管轄下にある国家執行局が執行の権限を有しており、実際の執行業務は、管轄区域にある執行部局が行う（https://www.ulosottolaitos.fi/en/index/nationalenforcementauthorityfinland/dutiesofnationalandregionalunits.html）。

[89] 以上については、フィンランドの犯罪被害者支援を目的とする RIKU（Rikosuhripäivystyksen）のウェブサイトによる（https://www.riku.fi/en/guides-and-instructions/compensation-in-criminal-damages/）。

第7章　韓　　国

金　汶淑

はじめに

韓国の民法は、大陸法系に属している。韓国は、連邦制をとる国ではない。なお、韓国の憲法第3条は、「大韓民国の領土は韓半島とその附属島嶼とする」と定めているが、実効支配する地域は38度線以南である[1]。

婚姻は異性間に限定され、同性婚又は登録パートナーシップの制度は存在しない。嫡出子と非嫡出子は区別される。非嫡出子の父子関係は認知により（民法第855条）、母子関係は出生の事実により成立する[2]。前者の父子関係に関しては、認知により親子関係に基づく法的地位（扶養、相続）が付与される(父母の協議で親権者を定める。民法第909条第4項参照)。認知の効力は子の出生時に遡るが、第三者が取得した権利を害することはできない（民法第860条）。この場合に、養育及び面接交渉権については、子の養育責任（民法第837条）[3]と面接交渉権（民法第837条の2）に関する規定を準用する（民法第864条の2）。

なお、事実婚とは、実質的には夫婦として婚姻生活をしているが、婚姻の届出をせずに法律婚として認められない男女の結合関係をいう。事実婚には、婚姻届を前提とした特定の効果（親族関係の形成、成年擬制、相続権など）を除いて、婚姻に準じた効果が認められる。ただし、事実婚夫婦の間に生まれた子は、婚外子[4]として扱われ、嫡出子とは区別される。また、事実婚の当事者は、公法上の配偶者には含まれない。事実婚は、当事者の死亡、合意、又は一方の破棄によって解消される[5]。

---

1 日本の国際私法上、分裂国家に属する者の本国法を決定するときに、朝鮮における分裂を国際私法において二国の併存状態とみて、当事者は二重国籍者となっているのであるから重国籍者と同様に取り扱うべきであるという見解が判例・学説における多数説である。いずれの立場に立っても、結局当事者とより密接な関係を有する国の本国法とされるのであって（法の適用に関する通則法第38条第1項で常居所が基準となる点に違いがあるとしても、同条第3項でもその事実は重要な判断基準となる）大きな違いはなくなったといえる。櫻田嘉章『国際私法〔第7版〕』（有斐閣、2020年）107頁参照。

2 大法院1967年10月4日判決(67タ1791)。

3 大法院1994年5月13日決定(ザ92ス21)は、「何らの事情により、父母のいずれか一方のみが子を養育している場合に、（中略）養育する一方は、相手方に対して、現在及び将来における養育費のうち適正金額の分担を請求することができることはもちろん、父母の子に対する養育義務は、特別な事情がない限り、子の出生と同時に発生するので、過去の養育費についても相手方が分担することが相当であると認められる場合には、その費用の償還を請求することができる」と判示した。

4 父が認知していない限り、子は母の姓と本に従い、母が親権者となる。

5 事実婚関係を正当な理由なく破棄した当事者は、これに対して、慰謝料その他の損害賠償責任を負う。事実婚が解消されると、一方は他方に財産分割を請求することができる。死亡による解消の場合は、相続及び財産分割は認められないが、特別縁故者として財産を分割されることはできる（民法第1057条の2)。事実婚解消時に財産分割の取得税の特例税率を適用するかどうかが問題になった事件で、大法院2016

１．総説

離婚の種類として、協議上の離婚（民法第４編第３章第５節第１款）[6]と裁判上の離婚（民法第４編第３章第５節第２款及び家事訴訟法第４編）がある。離婚のほか、慰謝料の支払い、親権者と養育者の指定、財産分割を求めて家庭法院に訴えを提起する又は審判を申し立てる場合には、調停前置主義がとられている（家事訴訟法第 50 条）。2019 年の離婚統計[7]では、協議離婚は 78.9%、裁判離婚は 21.1%であり、未成年の子がいる夫婦の離婚は離婚全体の 44.2%である。

2007 年民法改正[8]においては、「離婚に関する案内」（民法第 836 条の２第１項）及び「熟慮期間」（民法第 836 条の２第２項）の制度が新設され[9]、子の面接交渉権（民法第 837 条の２第１項）も認められた。また、協議離婚の際には、事前に家庭法院による離婚意思確認の手続を経る必要があるところ、同改正によって「子の養育と親権者決定に関する協議書」[10]又は家庭法院の審判正本の提出が義務付けられたほか（民法第 836 条の２第４項）、協議内容が子の福利に反するときには、家庭法院が補正を命じるか、又は職権で養育に必要な事項を定めることができ（民法第 837 条第３項）、養育に関する事項の協議が整わないとき又は協議することができないときには、家庭法院が職権で又は当事者の請求により、これについて決定することができる（民法第 837 条第４項）旨の規定が新設された。

また、2009 年民法改正[11]では、協議離婚の際に養育費の支払いを確保するため、養育費用の負担について当事者が協議することとされており、合意が成立した場合には、家庭法院がその内容を確

年８月 30 日判決（2016 テュ 36864）は旧地方税法第 15 条第１項第６号の趣旨及び上記の条項が事実婚解消時の財産分割による取得について適用されると判示した。

[6] 1977 年民法改正（法律第 3051 号、1977 年 12 月 31 日改正）により、「協議上の離婚は、家庭法院の確認を得て、戸籍法の定めるところにより、届け出ることでその効力が生じる」として家庭法院の確認制度が導入された。協議離婚は非常に簡単な離婚の方法であり、戸籍公務員に離婚届出のみを提出することで離婚が成立するため、よく濫用される弊害があった。戸籍公務員は、その協議上の離婚届書が真正であるかどうかを確認した後に受理するようになっているが、大法院 1969 年 12 月９日判決（68 ム９）は「協議離婚当事者の一人のみが出席して、既に作成された離婚届書を提出したとしても、戸籍公務員がこれを真正であるとみて受理した以上、その効力がある」と判示した。この改正は、このような濫用を防ぐために家庭法院の確認を必要とするようにしたものである。

当時においては確認の内容や方法について法定されたのではないが、その主たる内容は、離婚を希望する当事者双方から離婚意思が真意であるどうかを確認すると同時に、離婚届書その他協議上の離婚のために作成された書類などに対する真正成立の有無を確認することであり、その方法については当事者双方の法官面前の出席又は当事者の直接陳述は確認の法律上の要件ではなかった。行政安全部・国家記録院インターネット資料参照（参考資料：金曾漢「韓国民法の発展」ソウル大学校法学第 24 巻２・３号、1983 年法制処「大韓民国法令沿革集」）。

[7] 統計庁「2019 年婚姻・離婚統計」（2020 年３月 18 日配布）。

[8] 法律第 8720 号、2007 年 12 月 21 日改正。

[9] 従前の協議離婚制度は、当事者の離婚意思合致、家庭法院の確認、戸籍法による届出など簡単な手続だけで離婚の効力が発生するため、婚姻の保護よりも自由な婚姻の解消に重点を置いているという問題があった。

[10] 従前の協議離婚制度は、当事者間で子の養育事項及び親権者の指定に関する合意がなくても離婚が可能であるため、離婚家庭の子の養育環境が侵害される問題があった。

[11] 法律第 9650 号、2009 年５月８日改正。

認し、「養育費負担調書」を作成する制度（民法第 836 条の 2 第 5 項）が導入された[12]。家庭法院は、当事者が協議した養育負担に関する内容を確認する「養育費負担調書」を作成しなければならず、協議離婚手続において未成年の子の福利に関与することができるようになった。この養育費負担調書は、執行権原（債務名義）としての効力を有する（家事訴訟法第 41 条）。

他方、裁判上の離婚をする場合に、家庭法院は職権で親権者を定める（民法第 909 条第 5 項）。家庭法院は、裁判上の離婚において離婚請求を審理する場合に、その請求が認容される場合に備えて、当事者に対して、親権者・養育費及び面接交渉権について協議をするよう勧告する（家事訴訟法第 25 条）。裁判上の離婚において、子の養育責任について当事者間で協議が整わないか、又は協議することができないときには、家庭法院は、職権で又は当事者の請求により、当該事項について決定する（民法第 837 条、第 843 条）。

２．離婚の方法

(1) 協議上の離婚手続

民法第 836 条は、協議離婚の成立と届出の方式について定めている。すなわち、協議上の離婚は、家庭法院の確認を得て「家族関係の登録等に関する法律」[13]の定めるところにより届け出ることでその効力を生じる（民法第 836 条第 1 項）。離婚届出は、当事者双方と成年者たる証人 2 人が連署した書面でしなければならない（民法第 836 条第 2 項）。民法第 836 条による協議離婚意思確認の事件は、家庭法院が職分管轄をもつが[14]、これは「家族関係の登録等に関する法律」と「家族関係の登録等に関する規則」[15]などの規定に基づいて処理される家族関係登録非訟事件であり、家事訴訟・非訟でも調停事件でもない[16]。

---

[12] 従前には協議離婚手続において未成年の子の養育費用の負担に関する協議は執行力などが認められず、当事者間の自律的履行を促す以上のことはできなかったため、非養育親が養育費用の負担に関する協議を履行しない場合、養育費の確保において非常に難しい状況であった。

[13] 家族関係の登録等に関する法律（法律第 8435 号、2007 年 5 月 17 日制定）は、 2005 年民法改正（法律第 7427 号、2005 年 3 月 31 日改正）により、2008 年 1 月 1 日から「民法」上の戸主制が廃止されるため、従前の戸籍制度に代わる新しい家族関係登録制度を設けるように制定されたものである。

これは、国民個々人別に出生・婚姻・死亡などの身分変動事項を電算情報処理組織により記録・管理できるようにする一方、その登録情報を使用目的に応じて様々な証明書の形態で発給するようにし、家族関係登録等の事務を国家事務化して大法院が管掌することなど国民の便宜を図るためである。

[14] 協議離婚意思確認申請の場合には管轄法院が指定されている。家庭法院が設置されていない地域では、該当の地方法院、地方法院の支院又は市・郡法院が協議離婚意思を確認する管轄法院となる（家族関係の登録等に関する法律第 75 条第 1 項、家族関係の登録等に関する規則第 73 条第 1 項）。

韓国の家庭法院は全国の 8 か所に本庁が設置されていて、約 40 カ所の管内支院がある（地方法院は全国に 18 カ所の本庁があり、41 カ所の管内支院が設置されている）。

[15] 家族関係の登録等に関する規則（大法院規則第 2119 号、2007 年 11 月 28 日制定）は、個人別家族関係登録簿を基礎とする「家族関係の登録等に関する法律」の円滑な施行のために法律で委任した具体的な細部内容及び手続を設けるものである。

[16] 家事事件の本来的な定義（狭義の意味における家事事件）は「家事訴訟法その他の法令により家庭法院が処理する訴訟・非訟及び調停事件」を指すので、協議離婚意思確認事件はこれに含まれないからであるとされる。チョン・ヨンシン「離婚手続において未成年子女を保護するための法院の諸般措置等」家族法研究第 34 巻第 2 号（2020 年 7 月）100 頁。

夫婦ともに離婚する意思があれば、家庭法院に協議離婚意思確認を申請し、一定期間の経過後に家庭法院の確認を得て、行政官庁に離婚の届出をすることで、離婚の効力が発生する。協議離婚をするとき、養育すべき未成年の子がいる場合には、子の養育と親権に関する事項を夫婦が合意で定め、その協議書を家庭法院に必ず提出しなければならない。合意が成立しなかった場合には、家庭法院が職権で又は当事者の請求により、定めることになる。慰謝料又は財産分割に関する事項も夫婦が合意で定めることになるが、合意ができないときには、家庭法院が当事者の請求により定めることになる。

未成年の子がいる夫婦の協議離婚の手続としては、1) 管轄法院に協議離婚意思確認を申請すること、2) 父母教育後に確認期日の指定を受けること、3) 熟慮期間の経過後に確認期日に出席して離婚意思確認を得ること、4) 離婚意思確認後に離婚意思確認書謄本及び養育費負担調書の交付を受けること、5) 行政官庁に離婚届出をすることである。

(a) 夫婦の離婚合意

当事者間に離婚の合意があっても、届出が受理されないかぎり、離婚意思の確認のみでは婚姻は解消されない[17]。離婚意思は、家庭法院に離婚意思確認を申請するときにはもちろん、離婚届書が受理されるときにも存在しなければならない。離婚意思の合致があるといえるためには、意思能力がなければならない。したがって、成年被後見人も意思能力があれば、父母又は後見人の同意を得て離婚することができる（民法第 808 条第 2 項及び第 835 条）。

(b) 家庭法院への協議離婚意思確認申請

① 家庭法院への出頭

協議離婚意思確認は、夫婦の登録基準地[18]又は住所地を管轄する家庭法院[19]に、夫婦が共に出頭して申請しなければならない。養育すべき子がいる場合(熟慮期間内に成年に到達する子は除く)には、協議離婚意思確認を申請するとき又は離婚意思確認期日までに、「子の養育と親権者決定に関する協議書」又はそれに代わる家庭法院の審判正本を提出しなければならない（民法第 836 条の 2 第 4 項及び家族関係の登録等に関する規則第 73 条第 4 項）。

② 子の養育事項及び親権者指定合意

2007 年改正前民法では、子の養育事項及び親権者の指定に関する合意がなくても協議離婚ができたため、子の養育環境が不当に侵害されるという問題が発生していた。これを防止して子の福利を優先するため、現行民法は、協議離婚をする際に、子の養育事項及び親権者について定めのない状態では協議離婚ができないこととした。すなわち、協議離婚をする夫婦は、家庭法院に離婚意思確

---

17 大法院 1983 年 7 月 12 日判決（83 ム 11）。

18 登録基準地は本籍地を意味し、家族関係証明書に記載されている。

19 家族関係の登録等に関する法律第 75 条（協議上の離婚の確認）
①協議上の離婚をしようとする者は、登録基準地又は住所地を管轄する家庭法院の確認を得て届け出なければならない。ただし、国内に居住していない場合は、その確認はソウル家庭法院の管轄とする。
②第 1 項の届出は協議上の離婚をしようとする者が家庭法院から確認書謄本を交付又は送達を受けた日から 3 ヶ月以内にその謄本を添付して行わなければならない。
③第 2 項の期間が経過したときには、その家庭法院の確認は効力を喪失する。
④家庭法院の確認手続と届出について必要な事項は、大法院規則で定める。

認を申請する際、親権者及び養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権の行使の有無及びその方法などが記載された「子の養育と親権者決定に関する協議書」を提出しなければならず、夫婦がこれらの事項について合意できなかった場合には、家庭法院に申立てをして審判を得た後、その審判正本を提出することを義務付けられている（民法第 836 条の 2 第 4 項及び第 837 条第 1 項・第 2 項・第 4 項）[20]。

また、家庭法院は、当事者が協議した養育費負担に関する内容を確認する「養育費負担調書」を作成しなければならない。これは離婚時に養育費の回収を確保するためのものであり、この際の養育費負担調書は執行権原（債務名義）としての効力を有する（民法第 836 条の 2 第 5 項、家事訴訟法第 41 条）。子の親権と養育について夫婦間の協議が整わないか、又は協議をすることができないときには、家庭法院が職権でこれを決定することができる（民法第 837 条第 4 項及び第 909 条第 4 項）。

③　「離婚に関する案内」と「相談の勧告」

協議離婚意思確認申請を提出する場合には、家庭法院が提供する「離婚に関する案内」を受けなければならず、家庭法院は必要な場合、当事者に対して、専門的知識と経験を備えている専門相談人の相談を受けるように勧告することができる(民法第 836 条の 2 第 1 項)。「離婚に関する案内」は、子の有無にかかわらず実施される「離婚手続に関する案内」と、未成年の子がいる父母に対する「子女養育案内」に分けられる。

家庭法院は、協議離婚意思確認手続において、未成年の子の福利を実現するために[21]、①離婚に関する案内（子女養育案内を含む）、②熟慮期間中の義務面談、義務相談、長期相談、その他の協議離婚後見プログラムの実施、③相談委員と子女養育案内の担当者に対する管理及び教育、④面接交渉動画の制作及び案内冊子の発刊、⑤「父母」ホームページの制作及び活用、⑥コロナ禍に対応するため、動画を活用した父母教育その他集合教育の実施、⑦父母の離婚を心配する子のための教育資料の制作をしている。

1)　「離婚に関する案内」[22]

協議離婚をする夫婦は、一緒に家庭法院に出頭して、協議離婚の意思確認申請書を作成して提出しなければならず、その過程で離婚手続に関する案内が行われる。未成年の子がいない夫婦の場合、離婚に関する案内を受けて協議離婚意思確認申請書を提出した後、熟慮期間 1 ヶ月が経過した時点で、確認期日が指定される。

法院事務官など又は家事調査官は、協議離婚案内書及び離婚届書を申請当事者双方に交付した後、離婚手続、離婚の結果（財産分割、親権、養育権、養育費、面接交渉権など）、離婚が子に与える

---

[20] 協議離婚の意思確認手続の実務上、当事者同士の迅速な離婚意思の合致はあるが養育に関する事項の協議内容が子の福利に反する場合、法院としては、まず補正を命じるか、又は補正がされない場合には不確認をするほかなく、当事者の意思に反して職権で養育に必要な事項を定めることができる手続が何ら設けられておらず、したがって実務上家庭法院が職権で養育事項及び親権者について定める場合はほとんどなく、協議離婚の手続においてはむしろ未成年の子の福利が充分に保障されていない難しさがあるとされる。チョン・前掲注（16）105 頁。

[21] 詳細は、チョン・前掲注（16）106 頁以下参照。

[22] 2007 年「家族関係の登録等に関する法律」が制定されるに伴い（前掲注（13）参照）、大法院は「協議離婚の意思確認事務及び家族関係登録事務処理指針」を制定した（家族関係登録例規第 168 号、2007 年 12 月 10 日制定）。同指針（家族関係登録例規第 551 号、2020 年 3 月 25 日改正)は、第 4 条で離婚に関する案内を定めている。

影響などを案内しなければならない。養育及び親権者決定に関する協議が円滑ではなく、協議書を確認期日１ヶ月前までに提出できないことが予想される場合には、遅滞なく、家庭法院に審判を申し立てるよう案内しなければならない。

2)　「子女養育案内」[23]

家庭法院は、「離婚に関する案内」の一つとして、未成年の子がいる父母に対して子女養育案内を行う。家庭法院は、未成年の子がいる夫婦が協議離婚するときは、必ず子女養育案内を受けさせ、家事裁判又は家事調停の申立てをしたときには案内を受けるよう勧告する。子女養育案内の実質は、「父母教育」に該当するものであり[24]、集合教育（後見プログラムの実施）に当たる。

子女養育案内には、ⅰ)父母の離婚と持続的葛藤が成長過程にある子に与える影響、ⅱ)離婚手続中及び離婚後、子の情緒的な安定と心理的・物理的な保護を図ることの重要性及びそのための考慮事項、ⅲ)離婚後の子の養育における父母の役割分担と具体的な行動指針の案内を含めなければならない。家庭法院は、子女養育案内を実施する際に、養育と親権者の決定に関する協議事項として、ⅰ)親権者及び養育者の指定又は変更、ⅱ)養育費及び面接交渉など養育に関する事項、ⅲ)離婚後の養育協力関係の構築を通じた子の福利増進に関する事項についても案内することができる。案内文によると、案内文を受け取った日から 30 日以内に教育を受けることが記載されているが（必ず守らなければならない期限ではない）、離婚訴訟の段階で（判決前や調停前）受けることも可能である。

子女養育案内は、法院書記官、法院事務官、家事調査官などが実施する。子女養育案内の担当者は、地方自治体と健康家庭支援センター、相談機関、教育機関、医師会など適当と認められる職能団体や社会団体に推薦を依頼するか、又は各級法院のホームページ上での公募などの方法によって委嘱する。担当者は、心理学や精神医学、保健看護学、社会福祉学などの専門知識を有していなければならず、家事裁判などの関連相談分野において経験がある者で、1 ヶ月に 1 回以上、家庭法院で子女養育案内の業務を遂行できなければならない。

協議離婚事件は、全離婚事件の約８割を占めており、事件数が圧倒的に多いため、子女養育案内は、ほとんどの家庭法院において毎日実施されている[25]。当事者は子女養育案内を受けた後、「子女養育案内参席確認書」を裁判部に提出しなければならない。これを提出しなければ、熟慮期間が進行せず、協議離婚意思確認のための期日が指定されない。このように、子女養育案内は義務付けられており、協議離婚の場合だけでなく、裁判離婚の場合にも未成年の子がいる夫婦であれば、「補

---

[23] 2007 年改正民法は、家庭法院が協議離婚を申請した当事者に相談を勧告することができるようにしたが、実際の相談が行われる割合が低すぎたため、実効性がないという指摘があった。それゆえ、大法院は「家事裁判・家事調停及び協議離婚意思確認手続における子女養育案内実施に関する指針」（裁特 2012-2)2012 年 9 月 19 日制定[裁判例規第 1400 号、2012 年 11 月 1 日施行]を制定し、子女養育案内の内容などについては第 5 条で定めている。

[24] 子女養育案内制度が導入された当時、離婚父母を教育の対象とすることに対する反感と民法第 836 条の 2 第 1 項の文言などを勘案して「子女養育案内」という名称を用いることになった。チョン・前掲注（16）108 頁以下参照。

[25] 協議離婚の意思確認手続の当事者は、申請書の提出日と意思確認期日 2 回のみ出席したいという意思が強いので、申請書提出日当日に、子女養育案内と義務面談をすべて受けようとする要求が多く、ソウル家庭法院の場合、月～金曜日まで毎日午後、子女養育案内を実施している。チョン・前掲注（16）108 頁注 34）。

正勧告」によって、子女養育案内を受けるよう勧告されている。協議離婚の場合には、子女養育案内を受けた後に、「子の養育と親権者決定に関する協議書」を作成して提出するように案内される。

協議離婚意思確認の申請日から 3 ヶ月以内に子女養育案内を受けなければ、協議離婚意思確認申請を取り下げたものとみなされ、子女養育案内を受けた日から熟慮期間 3 ヶ月が進行する。裁判離婚の場合には、案内文を受け取る日から 30 日以内、又は弁論もしくは調停期日前までに、1 回出席することとされている。

3)　「相談の勧告」[26]

協議上の離婚において、家庭法院は「必要な場合」に、当事者に対して、相談に関する専門的知識と経験を備えている専門相談人の相談を受けるよう「勧告」することができる(民法第 836 条の 2 第 1 項)。裁判長・調停長・調停担当判事又は家事調査官は、離婚する夫婦に相談委員の相談を受けるよう勧告することができ、未成年の子がいる場合には、養育と親権者の決定について相談委員の相談を受けるように勧告しなければならない。子女養育案内（父母教育）と長期相談をはじめとする後見業務は、外部の専門人材がその多くを担当している[27]。

子女養育案内は集合教育であるので、個別の家庭に適合するカスタマイズ相談が実施されにくい。したがって未成年の子がいる父母を対象に、熟慮期間の間に未成年の子の福利に適合する協議が整うよう支援するために、各級法院別に、義務面談、義務相談、長期相談など多様な後見プログラムが実施されている。裁判上の離婚においては、離婚訴状又は離婚調停申請書が受け付けられると、相手方に訴状を送達すると同時に、参与官が原告と被告に対して「補正勧告」を行い、裁判上離婚の子女養育案内（父母教育）を受けるよう勧告している[28]。

4)　改善点

協議離婚意思確認手続においては、家庭法院が、当事者に専門相談人の相談を受けるよう「勧告」する以外には、手続的にこれを強制する方法がない。それゆえ、法改正の当時から現在に至るまで、未成年の子の福利を実現するには、法官が自らの判断で、両親に対して、父母教育[29]や相談を受けるよう命令できるように、民法などの条文を改正すべきであるという意見が強く主張されている[30]。

---

[26] 2008 年 6 月 16 日「家事裁判、家事調停及び協議離婚手続における相談に関する例規」（裁判例規第 1234 号）が制定され、その後、この例規に諮問依頼についても規定するため「家事裁判、家事調停及び協議離婚手続における相談及び諮問等に関する例規」が改正された（裁判例規第 1637 号、2017 年 1 月 23 日改正）。

[27] 大法院傘下の父母教育共同研究会が隔年で子女養育案内担当者のワークショップを主催しており、2019 年には司法研修院で全国法院の相談委員を対象とする研修が初めて開催された。チョン・前掲注(16) 109 頁。

[28] しかし、法院別に人的・物的資源の規模が異なり、特に家庭法院と地方法院との間には専門調査官の配置状況と人数、業務の専門性の差異が少なくなく、規模が小さい地方法院が支援する場合、協議離婚の手続において義務面談や長期相談に連携されている手続自体が設けられていないし、多様な後見プログラムも用意されておらず、動画を活用した子女養育案内のみ実施する場合も少なくないという実情であるとされる。チョン・前掲注（16）109 頁。

[29] 父母教育の法制化は必ず必要であり、養子縁組特例法において養子縁組の父母に対する教育が法律の規定で明示されているのと同様に、離婚父母に対して義務的に父母教育も必ず法律の規定で明示する必要があるという意見が、実務上強く台頭している。チョン・前掲注（16）108 頁。

[30] ソウル家庭法院家事少年制度改革委員会「家事少年制度改革委員会資料集Ⅱ」（2005 年 6 月）101 頁、チョン・前掲注（16）104 頁。

(c)　「熟慮期間」の経過

家庭法院から離婚に関する案内を受けた夫婦は、案内を受けた日から熟慮期間が経過した後に、離婚意思の確認を得ることができる（民法第 836 条の 2 第 2 項）。具体的な熟慮期間は、以下のとおりである。

1. 養育すべき子（胎児を包含）がいる場合：3 ヶ月[31]

2. 養育すべき子がいない場合：1 ヶ月[32]

ただし、家庭内暴力（DV）によって夫婦の一方に耐えがたい苦痛が予想されるなど、離婚をすべき急迫の事情がある場合には、上記の期間が短縮又は免除される（民法第 836 条の 2 第 3 項）。また、熟慮期間として、①未成年の子がいる場合には 3 ヶ月、②子が 1 ヶ月～3 ヶ月までの間に成年に達する場合には成年となる日、③子が 1 カ月以内に成年に達する場合及びその他の場合には 1 ヶ月が経過した後に、離婚意思の確認を得ることができる。

(d)　家庭法院による離婚意思及び養育事項の確認

夫婦双方は、離婚に関する案内を受けた日から熟慮期間が経過した後、家庭法院に一緒に出頭して陳述をする。そして、離婚意思の有無、夫婦間の未成年の子に対する養育と親権者決定に関する協議書、又は家庭法院の審判正本[33]及び確定証明書の確認を得ることになる（家族関係の登録等に関する規則第 74 条第 1 項）。家庭法院は、夫婦両方の離婚意思等を確認すると、協議離婚意思確認書を作成しなければならないほか、未成年の子の養育と親権者決定に関する協議を確認すると、「養育費負担調書」も作成しなければならない。ただし、協議内容が子の福利に反するにもかかわらず、当事者が家庭法院の補正命令に応じない場合に、家庭法院は、協議離婚意思確認書も養育費負担調書も作成しない（家族関係の登録等に関する規則第 78 条第 1 項）。

協議離婚意思確認を得た日から 3 ヶ月以内に届出がなされなければ、効力を失う。家庭法院は、実質的審査権を有する。家庭法院による協議離婚意思確認書が添付されていない協議離婚届出は、仮に受理されたとしても無効となる[34]。

(e)　行政官庁への離婚届出

上記の要件を備えたとしても、離婚届出をしなければ協議離婚は成立しない（民法第 836 条第 1 項）。届出は当事者双方と証人 2 人が連署した書面でしなければならない（民法第 836 条第 2 項）。届出によってはじめて離婚の効力が生じる（創設的届出）。

---

[31] 実務上協議離婚の熟慮期間を回避するために離婚調停を申請する場合が多数あり、合意されたとの理由で期日指定申請をしても未成年の子がいる事件であれば、熟慮期間に相応する 3 ヶ月以降に調停期日を指定する裁判部が多いとされる。チョン・前掲注（16）102 頁注 18）。

[32] 2017 年法院組織法の改正（法律第 15152 号、2017 年 12 月 12 日改正）により、未成年の子がいない夫婦の協議離婚の意思確認は、司法補佐官によって実施されている（第 54 条第 2 項第 5 号の新設）。チョン・前掲注（16）106 頁注 29）。

[33] 実務上協議離婚の手続に子の養育と親権者決定に関する家庭法院の審判正本を提出した場合はほとんど見当たらないが、これは協議が整わずに家事非訟審判を請求するほどの葛藤関係にある夫婦であれば、協議離婚ではなく、裁判上の離婚手続を経る場合が多いだろうとされる。チョン・前掲注（16）102 頁注 19）。

[34] 大法院 1994 年 2 月 8 日判決（93 ト 2869）。

離婚届出は、夫婦のうち一方が、家庭法院から協議離婚意思確認書謄本を交付又は送達を受けた日から3ヶ月以内に、その謄本を添付して登録基準地又は住所地管轄の市庁・区庁・邑事務所又は面事務所に届出をしなければならず、この期間が経過すると、家庭法院の確認は効力を喪失する（家族関係の登録等に関する法律第75条及び家族関係の登録等に関する規則第79条）。

（2）裁判上の離婚手続

裁判上の離婚手続においては、子の福利のために、子女養育案内、事前処分、心理検査などに関連する釈明準備命令、心理検査命令、調整措置命令[35]、未成年の子の児童相談、集団相談（非養育親と子のキャンプなど）、示範面接交渉[36]の実施、及び専門家による諮問依頼を行っている。

(a) 調停による離婚

① 調停前置主義

離婚訴訟を提起する前には、必ず家庭法院に調停を申し立てなければならない。調停を申し立てずに離婚訴訟を提起した場合には、家庭法院がその事件を職権で調停に回付する。ただし、公示送達によらなければ夫婦の一方又は双方を召喚することができない場合、又は離婚事件が調停に回付されても調停が成立しないと認められる場合には、調停の手続を経ずに、直ちに訴訟手続が行われる（家事訴訟法第2条第1項第1号ナ目4）及び第50条）。離婚調停を申し立てる際に、財産分割、慰謝料、養育事項及び親権者の指定など夫婦間の合意が整わない事項がある場合には、それも併合して、調停を申し立てることができる（家事訴訟法第57条）。

② 家庭法院の事実調査

調停においては、家庭ごとに生活問題、婚姻生活、離婚に至った経緯などに相違があるため、これらの個別具体的な事情を考慮する必要がある。そのため、家事調査官は、家事調停の前に、事実関係の調査を行う（家事訴訟法第6条及び第56条）。事実調査のために必要があれば、警察などの行政機関その他相当と認められる団体又は個人（例えば銀行、学校など）を対象に、調停当事者の預金、財産、収入、教育関係その他の事項に関する事実を調査することができる（家事訴訟法第8条及び家事訴訟規則第3条）。

③ 夫婦双方の出席と家庭法院の調停

家庭法院の調停期日が定められると、当事者又はその法定代理人が出席して（特別な事情がある場合には、許可を得た代理人が出席するか、又は補助人を同伴することができる）陳述し、調停が行われる（家事訴訟法第7条）。

調停期日に申立人が出席しなければ、再び期日を定めるが、その新しい期日又はその後の期日にも申立人が出席しなければ、調停申立ては取り下げられたものとみなし（家事訴訟法第49条及び民事調停法第31条）、相手方が調停期日に出席しなければ、調停委員会又は調停担当判事が職権で

---

35 家事訴訟規則第8条（家事調査官の任務）は、「家事調査官は、裁判長、調停長又は調停担当判事の命を受けて事実を調査して義務履行状況を点検し、当事者又は事件関係人の家庭その他の周囲の環境を調整するための措置を行う」と規定している。家事訴訟規則が定める調整措置には、社会福祉機関との連絡その他の環境を調整するための調整措置が含まれるが、離婚訴訟では、主に調整措置命令で相談勧告（第12条の2）、専門家などの諮問（第12条の3）による相談依頼と諮問依頼が主に行われているとされる。チョン・前掲注（16）125頁参照。

36 示範面接交渉は、法院に設置された面接交渉室で法院が直接面接交渉を行う方式である。

調停に代わる決定（つまり、強制調停決定）をすることになる（家事訴訟法第 49 条、民事調停法第 30 条及び第 32 条）。

④ 調停成立

調停手続において当事者間で離婚の合意が成立すれば、その合意された事項を調停調書に記載することで、調停が成立する（家事訴訟法第 59 条第 1 項）。この調停は、裁判上の和解と同一の効力をもち（家事訴訟法第 59 条第 2 項本文）、婚姻関係が解消される。

⑤ 調停に代わる決定・和解勧告決定

調停の相手方が調停期日に出席していないか、又は当事者間で合意が成立しないか、もしくは当事者間の合意内容が適当でないと認められる事件については、調停委員会又は調停担当判事が職権で、調停に代わる決定をするか、又は和解勧告決定をすることができる（家事訴訟法第 12 条及び第 49 条、民事調停法第 30 条及び第 32 条、民事訴訟法第 225 条第 1 項）。

この強制調停決定などについて、当事者がその送達後、2 週間以内に異議申立てをしていないか、又は異議申立てを取り下げるか、もしくは異議申立ての却下決定が確定した場合には、裁判上の和解、すなわち確定判決と同一の効力が生じる（家事訴訟法第 49 条、第 59 条第 2 項、民事調停法第 34 条及び民事訴訟法第 231 条）。

⑥ 行政官庁への届出

調停が成立すると、申立人は調停成立日から 1 ヶ月以内に、離婚届書に調停調書の謄本及び確定証明書を添付して、登録基準地又は住所地管轄の市庁・区庁・邑事務所又は面事務所に離婚届出をしなければならない（家族関係の登録等に関する法律第 58 条及び第 78 条）。この届出は、事後的な報告にすぎず、届出がなくても調停の成立で婚姻はすでに解消している（報告的届出）。

(b)　裁判上の離婚

離婚訴訟を提起するには、家事訴訟法で定める管轄法院に訴状を提出しなければならない（家事訴訟法第 22 条）[37]。離婚訴訟は家事事件に属するため、家庭法院又は家庭法院が設置されていない地域では、民事法院の家事裁判部においてのみ、離婚事件の審理及び裁判をすることができる。

民法第 840 条は、裁判上の離婚原因として、配偶者に不貞行為があったとき（第 1 号）、配偶者が悪意で他の一方を遺棄したとき（第 2 号）、配偶者又はその直系尊属から著しく不当な待遇を受けたとき（第 3 号）、自己の直系尊属が配偶者から著しく不当な待遇を受けたとき（第 4 号）、配偶者の生死が 3 年以上明らかでないとき（第 5 号）、その他婚姻を継続し難い重大な事由があると

[37] 家事訴訟法第 22 条（管轄）婚姻の無効又は取消し、離婚の無効又は取消し及び裁判上の離婚の訴えは、次の各号の区分による家庭法院の専属管轄とする。
1. 夫婦が同一の家庭法院の管轄区域内に普通裁判籍があるときには、その家庭法院
2. 夫婦が最後に同一の住所を有していた家庭法院の管轄区域内に夫婦のうちどちらか一方の普通裁判籍があるときには、その家庭法院
3. 第 1 号と第 2 号に該当しない場合であって、夫婦のうちどちらか一方が他方を相手にする場合には、相手方の普通裁判籍がある地の家庭法院、夫婦の両方を相手にする場合には、夫婦のうちどちらか一方の普通裁判籍がある地の家庭法院
4. 夫婦のうちどちらか一方が死亡した場合には、生存する他方の普通裁判籍がある地の家庭法院
5. 夫婦いずれもが死亡した場合には、夫婦のうちどちらか一方の最後の住所地の家庭法院

き（第 6 号）を定めている。学説は、概ね一定要件の下に有責配偶者からの離婚請求を認めようとする見解が多いが、判例は、原則としてこれを認めず、例外的にのみ許容する立場である[38]。

① 調停手続から訴訟手続への移行

家庭法院によって調停をしないとの決定がなされた場合（民事調停法第 26 条）、調停が不成立に終わった場合（民事調停法第 27 条）、又は調停に代わる決定などについて 2 週間以内に異議申立てがなされ、その決定が効力を失った場合（民事調停法第 34 条）には、調停申立てをした際に訴訟が提起されたものとみなされて調停手続が終了し、訴訟手続へと移行する（家事訴訟法第 49 条及び民事調停法第 36 条第 1 項）。

② 訴訟の進行

訴訟手続が開始され、弁論期日が定められると、訴訟当事者又は法定代理人が出席して（特別な事情がある場合には、許可を得た代理人が出席するか、又は補助人を同伴することができる）、原告と被告が各自の主張内容及び証拠を陳述して、法院の事実調査及び証拠調べが行われ、尋問後に手続が終結し、判決が言い渡される（家事訴訟法第 7 条及び第 17 条、民事訴訟法第 287 条第 1 項）。離婚訴訟の判決は宣告によりその効力が生じる（家事訴訟法第 12 条及び民事訴訟法第 205 条）。離婚請求を認容した確定判決は、対世効をもつ（家事訴訟法第 21 条第 1 項）。

他方、離婚請求の棄却判決が確定すると、原告は、正当な理由で事実審の弁論終結前に参加できなかったのでないかぎり、同一の事由により再び訴えを提起することができない（家事訴訟法第 21 条第 2 項）。判決に不服がある場合には、判決正本の送達前又は判決正本が送達された日から 14 日以内に控訴又は上告することができる（家事訴訟法第 19 条第 1 項及び第 20 条）。

③ 行政官庁への届出

離婚判決が確定すると、夫婦のうちどちらか一方が裁判の確定日から 1 ヶ月以内に離婚届書に裁判書の謄本と確定証明書を添付して登録基準地又は住所地管轄の市庁・区庁・邑事務所又は面事務所に届出をしなければならない（家族関係の登録等に関する法律第 58 条及び第 78 条）。届出がなくても、判決の確定によって婚姻は解消する（報告的届出）。

(c) 裁判離婚手続における子女養育案内

未成年の子がいる夫婦が離婚する場合には、未成年の子の親権者及び養育者指定、養育費用の負担、面接交渉権の行使の有無及びその方法について協議をしなければならず（民法第 837 条、第 843 条、第 909 条）、家庭法院は、裁判上の離婚において離婚請求を審理する場合に、その請求が認容される場合に備えて、これらの事項について当事者に協議をするよう勧告する（家事訴訟法第 25 条）。

法院は、離婚訴訟中の父母のための子女養育案内（父母教育）を実施する。離婚訴状又は離婚調停申請書が受け付けられると、相手方に訴状を送達すると同時に、原告と被告に対して、参与官が「補正勧告」によって、裁判上父母教育を受けるよう勧告している[39]。父母は、子女養育案内文を受

---

[38] 例外的に有責配偶者の離婚請求が認められる例として、相手方も婚姻を持続する意思がないことが客観的に明白であるにもかかわらず、傲気や報復的感情で離婚に応じないなどの特別な事情がある場合（大法院 2010 年 12 月 9 日判決（2009 ム 844））、双方有責の場合に離婚請求者の責任が相手方より重くないか又は軽重を問うことが難しい場合（大法院 1994 年 5 月 27 日判決（94 ム 130））などがある。

[39] 前掲注（23）参照。家事裁判・家事調停及び協議離婚意思確認手続における子女養育案内実施に関する指針第 4 条第 1 項及び第 10 条参照。

け取った日から 30 日以内に 1 回のみ出席する。その後、「子女養育案内参席確認書」を受けて法院に提出しなければならない。裁判上の離婚の際には、父母教育の受講に関する補正勧告とともに、追加的父母教育申請書を送達するか、又は父母教育の実施後に申請を受けることもあるが、これを申請した当事者がいれば、裁判部は「調整措置命令」によって追加的父母教育を命じ、その家庭ごとに個別に追加的父母教育の機会を提供する[40]。

(d)　事前処分

家事事件の訴えの提起、審判又は調停の申立てがなされた場合に、家庭法院、調停委員会又は調停担当判事は、事件を解決するために、特に必要があると認める場合は、職権で又は当事者の申立てにより、相手方又はその他の関係者に現状を変更するか、又は物件を処分する行為の禁止を命じることができ、事件に関連する財産の保全のための処分、関係人の監護と養育のための処分など、適当と認められる処分をすることができる（家事訴訟法第 62 条第 1 項）。当事者又は関係人が正当な理由なく、事前処分に違反した場合には、家庭法院、調停委員会又は調停担当判事は、職権で又は権利者の申立てにより、決定で 1 千万ウォン以下の過怠料を課す（家事訴訟法第 67 条第 1 項）。

実務上、通常、申請による事前処分の内容としては、①幼児引渡し、②臨時養育者の決定と養育費の支払い、③面接交渉、④接近禁止などが対象となる。特に幼児引渡しのように適時の解決が重要となる事件においては、弁論期日とは別に、できる限り早い期日に尋問期日を指定している[41]。

I.　離婚後の親権

1. 離婚後の共同親権

（1）親権の意義

親権とは、父母が未成年の子に対して有する身分・財産上の権利と義務をいう。しかし、他の権利とは異なり、子に対する支配権ではなく、子を保護して養育することのできる地位を意味し、このような保護・教育の義務を誰にも邪魔されず行使することができる権利であるといえよう。

民法第 909 条は親権者について定めている[42]。父母は未成年者たる子の親権者となり、養子の場合には養父母が親権者となる（民法第 909 条第 1 項）。親権は、父母が婚姻中であれば父母双方に

---

[40] 裁判上の離婚事件は、協議離婚手続において子女養育案内担当者が毎日実施するのとは異なり、専門調査官が直接月 2 回程度の頻度で集合教育を実施している。裁判部によっては、裁判上、子女養育案内参席確認書が提出されないと、弁論期日指定などの手続進行が遅れることを一緒に告知することもあるとされる。チョン・前掲注（16）119 頁参照。

[41] その他の事前処分申請事件は、なるべく早く本案事件調停期日又は弁論期日を指定して尋問期日を一緒に進行し、事前処分を申請していない事件であっても最初の調停期日又は最初の弁論期日に未成年の子の過去及び現在の養育状況、養育費の支払現況、面接交渉の現況について双方当事者の陳述を聴取して、なるべく職権で、適切な養育費支払いと面接交渉の事前処分決定をしておくことが、今後の審理に役立っているとされる。チョン・前掲注（16）120 頁。

[42] 1977 年の民法改正以前には、未成年の子は父の親権に服するとされ、母は、父が死亡した場合には親権者となるが、離婚するか又は夫の死亡後に再婚した場合などには、親権者となることができなかった。

帰属し、両者が共同で行使するが、父母の意見が一致しない場合には当事者の請求により、家庭法院がこれを定める（民法第 909 条第 2 項）。父母の一方が親権を行使することができないときには、他の一方がこれを行使する（民法第 909 条第 3 項）。父母が離婚する場合には、父母の協議で親権者を定めなければならない（民法第 909 条第 4 項）。

離婚のときには、親権者と養育者は、子の福利を優先的に考慮して、父又は母の一方を親権者又は養育者と指定することができるほか、父母を共同親権者又は共同養育者として指定することもできる[43]。さらに、親権者と養育者を分離して指定することもできる。父母が共同で親権を行使する場合、父母の一方が共同名義で子を代理するか又は子の法律行為に同意したときには、他の一方の意思に反するときにも、その効力を有する。しかし、相手方が悪意であるときには、この限りでない（民法第 920 条の 2）。

（2）親権の内容

親権者である父又は母は、未成年者たる子の法定代理人となり（民法第 911 条）、親権を行使する[44]。親権の内容は、子の身分に関するものとして、①子を保護・教養する権利・義務及び扶養義務（民法第 913 条）、②居所指定権（民法第 914 条）、③懲戒権（民法第 915 条）[45]、④身分行為の代

---

①1977 年民法改正（法律第 3051 号、1977 年 12 月 31 日改正）により、形式的には親権は父母共同で行使するが、父母の意見が一致しない場合には、父が親権を行使するとされた。母は、依然として離婚するか又は父の死亡後に再婚した場合などには、親権者となることができなかった。

②1990 年民法改正（法律第 4199 号、1990 年 1 月 13 日改正）により、親権は婚姻した夫婦が共同で行使し、父母の意見が一致しない場合には、家庭法院がこれを定めることになった。また、父母が離婚した場合及び婚外子が認知された場合には、父母の協議によって又は家庭法院が関与することで、親権を行使する者を定めることになった。

③2005 年民法改正（法律第 7427 号，2005 年 3 月 31 日改正）により、父母による親権の行使においては、子の福利が優先的な考慮事項となった。離婚などの場合、親権について父母の協議のほか家庭法院が補充的に関与する余地が広くなり、父母又は家庭法院が定めることが「親権の行使者」ではなく、「親権者」であることが明文で定められた。

④2011 年民法改正（法律第 10645 号、2011 年 5 月 19 日改正）により、子の福利は家庭法院が親権者を指定する際の基準となることが定められた。

[43] 「子の養育と親権者決定に関する協議書」にも、共同親権、共同養育の場合は、離婚後も父母の間に友好的な協議が可能な場合にのみ望ましい旨の作成方法が記載されている。

[44] 従前には、未成年者が性的被害を受けた場合にも、一般の損害賠償請求権と同じように、父母など法定代理人が損害及び加害者を知った日から 3 年が過ぎるか又は性的被害が発生した日から 10 年が過ぎると、消滅時効が完成して損害賠償を請求することができなかった。しかし、未成年者を対象とする性暴力犯罪などは、周りの人たちが加害者である場合が多く、代理人を通じた権利行使が困難な状況である点を考慮して、未成年者たる被害者が成年になるときまで損害賠償請求権の消滅時効を猶予しなければならないという意見が提起されていた。

2020 年民法改正により（法律第 17503 号、2020 年 10 月 20 日改正・施行）、「未成年者が性暴力、性醜行、セクハラ、その他の性的被害を受けた場合に、これによる損害賠償請求権の消滅時効は、その者が成年になるときまで進行しない」（民法第 766 条第 3 項新設）と定められた。それゆえ、未成年者たる被害者が成年になった後、自ら加害者に損害賠償を請求することができるよう保障することで、性的被害を受けた未成年者に対する保護を強化するものである。

[45] 親の体罰により児童が死亡に至る深刻な児童虐待事件が多数発生することに伴い、児童虐待防止が至急の社会的課題として台頭している。父母の体罰を合法化する根拠規定であると誤解されていた民法第

理権及び同意権（民法第5条）[46]があり、子の財産に関するものとして、①子の特有財産管理権（民法第916条）、②子の財産に関する代理権（民法第920条）[47]などが含まれる。

養育権は、未成年の子を父母の保護の下で養育し、教育する権利を意味するが、親権は、子の身分及び財産に関する事項全般について決定することができる権利であるため、養育権よりも親権のほうがより包括的な概念である。親権から養育権を分離し、養育者を別に定めるのでないかぎり、親権者として指定された者が子を養育する。

（3）親権者の指定

父母が離婚する場合には、父母のうち一方又は双方を親権者又は養育者に指定することができ、親権者と養育者を別々に指定することもできる。つまり、離婚後も父母が良好な関係を維持することができ、子の福祉を実現できる場合には、当事者の合意[48]又は家庭法院の審判により共同親権・共同養育が認められうる。親権者と養育者が別に指定される場合には、親権の効力は養育権を除く部分にのみ及ぶ。判例[49]は、離婚後、父母の一方だけを親権者としたうえで親権と養育権を分属させる可能性及び父母を共同親権者と指定する可能性[50]、又は父母を共同養育者と指定する可能性[51]も認めている。

915条の懲戒権の規定を削除するなどの民法改正案（2020年8月4日立法予告）が、同年10月13日国務会議で成立した。

[46] 例外的に労働契約は未成年者が直接しなければならず、このほかに処分を許した財産、営業の許諾及び未成年者が婚姻によって成年擬制を受ける場合、その範囲内では、親権者の同意が必要でない。

[47] 大法院2009年1月30日判決（2008タ73731）は「親権者が子を代理する法律行為は、親権者と子との間の利害相反行為に該当しない限り、それを行うかどうかは、子のために親権を行使する親権者が子をめぐる諸事情を考慮して行うことができる裁量に委ねられたものでなければならないので、このように親権者が子を代理して行った子が所有する財産の処分行為については、それが事実上の子の利益を無視して、親権者本人もしくは第三者の利益を図ることのみを目的として行われたとするなど、親権者に子を代理する権限を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる事情が存在しない限り、親権者による代理権の濫用に該当すると簡単に断定することはできない」と判示した。

[48] 2005年民法改正により、協議が整わないか又は協議ができない場合には家庭法院に親権者指定審判を申請することが義務化された（民法第909条第4項）。

[49] 大法院判例については、チョン・ヒョンキョン「子女保護の観点からみた親権者及び養育者指定に関する最近の判例と実務」家族法学会夏季学術大会資料集（韓国家族法学会・司法政策研究院共同学術大会、2020年7月3日）73頁以下参照。

[50] 大法院2012年4月13日判決（2011ム4719）は、「夫婦の離婚後、その子の親権者とその養育に関する事項を各々異なる条項で定めている点などに照らしてみると、離婚後、父母と子との関係において親権と養育権が常に同じ人に帰するのではなく、離婚後、子に対する養育権が父母のうち一方に、親権が他方に、又は父母の共同に帰属することで定めることは、たとえ慎重な判断が必要であるとしても、前述した基準を充足する限り、許容されるというべきである」と判示した。

[51] 大法院2020年5月14日判決（2018ム15534）は、「裁判上の離婚の場合、父母の両方を子の共同養育者として指定することは、父母が共同養育を受け入れる準備ができており、養育に対する価値観において著しい相違がないか、父母がお互いに近くに住んでいて養育環境が似ていて子に経済的・時間的損失が少なく環境適応に問題がないか、子が共同養育の状況を受け入れる理性的・情緒的な対応能力を備えているかなどを総合的に考慮して、共同養育のための要件が備えているとみられる場合にのみ可能である」と判示した。

なお、2011 年民法改正[52]により、以下の規定が新設された。すなわち、①単独親権者の死亡、養子縁組の取消し、離縁又は養父母の死亡の場合に、家庭法院が未成年者法定代理人を選任すること（民法第 909 条の 2）[53]、②家庭法院が親権者を指定するときには、子の福利を優先的に考慮しなければならず、このために関連分野の専門家などから諮問を受けられること（民法第 912 条第 2 項）、③単独親権者に、親権喪失や所在不明など、親権を行使することができない重大な事由がある場合には、家庭法院が未成年者の法定代理人を選任すること（民法第 927 条の 2）[54]、④単独親権者が遺

---

[52] 法律第 10645 号、2011 年 5 月 19 日改正。

[53] 2011 年民法改正により、離婚などの理由で単独親権者として指定された親の一方が死亡した場合、生存する父又は母が親権者として指定される親権自動復活制度が廃止された。従前において単独親権者として指定された父母の一方が死亡した場合、生存する他の一方の親権が自動復活するという規定があるわけではなかった。しかし、大法院 1994 年 4 月 29 日判決（94 タ 1302）は、離婚後、単独親権者として指定された者が死亡した場合、生存する他の一方が親権者となるという旨を判示して以来、その後の法院実務は親権当然復活を前提にしてきた。これに対して、離婚後、面接交渉の義務、養育費支払いの義務などを全く履行しなかった父母の一方に何の検証手続もなしに自動的に親権を復活させることは、子の福利を全く考慮していないという指摘が提起されていた。同改正の主要内容は以下の通りである。

①離婚などで単独親権者として定められた父母の一方が死亡した場合、生存する父又は母、未成年者、未成年者の親族がその事実を知った日から 1 ヶ月、死亡した日から 6 ヶ月以内に、家庭法院に生存する父又は母を親権者として指定することを請求できるが、親権者指定の請求がある場合でも、未成年者の福利のために適切でないと認めた場合、家庭法院が職権で後見人を選任し、請求を棄却することができる。

②生存する父又は母、未成年者、未成年者の親族が親権者指定の請求をしていない場合には、家庭法院が職権で又は未成年者、未成年者の親族、利害関係人、検察官の請求により、後見人を選任することができるが、この場合、生存する父又は母の意見を聴くようにして、後見人選任の請求がある場合でも、後見人選任が未成年者の福利のために適切でないと認めると、家庭法院が職権で生存する父又は母を親権者として指定して後見人選任の請求を棄却することができる。

③未成年者に法定代理人がいない期間が生じないようにするために、家庭法院が職権で又は未成年者、未成年者の親族、利害関係人、検察官の請求により、未成年者に対する親権者又は後見人が定められるまで、後見人の任務を代行する者を選任することができる。

④生存する父又は母を親権者として指定することが未成年者の福利のために適切ではないという理由で後見人が選任された場合でも、後見人選任後、養育環境又は養育能力の変更などで生存する父又は母が親権を行使することが未成年者の福利のために必要な場合には、家庭法院が生存する父又は母、未成年者の請求により、後見を終了して、生存している父又は母を親権者として指定することができる。

⑤一方、養子縁組が取り消されるか又は離縁された場合、もしくは養親がすべて死亡した場合にも、実父母又はその一方、未成年者、未成年者の親族が家庭法院に実父母又はその一方を親権者として指定することを請求することができるなど、単独親権者が死亡した場合、未成年者の法定代理人を選任する手続と同じ手続を経て、未成年者の法定代理人を選任する。

[54] 離婚などで単独親権者として定められた父又は母が親権を喪失するか又は所在不明になるなど親権を行使することができない重大な事由がある場合には、単独親権者が死亡した場合、未成年者の法定代理人を選任する手続を準用して、未成年者の法定代理人を選任するが、未成年者の法定代理人が定められた後、単独親権者であった父又は母が親権を回復するか又は所在が発見されるなど親権を行使することができるようになった場合には、その父又は母、未成年者、未成年者の親族の請求により親権者を新たに定めることができる。

言で未成年者の後見人を指定した場合であっても、未成年者の福利のために必要であれば、家庭法院が生存する父又は母を親権者として指定すること（民法第 931 条第 2 項）[55]、である。

(a)　子の福利の優先

1990 年民法改正[56]により、面接交渉における「子の福利」のために必要なときには家庭法院が当事者の請求により面接交渉を制限又は排除できることが定められ（民法第 837 条の 2 第 2 項）、「子の福利」の尊重が明文化された。また、2005 年民法改正[57]により、子の福利が親権行使の基準であることを明らかにしている（民法第 912 条）。そして、2007 年民法改正[58]により、養育に関する事項についての父母の協議内容が子の福利に反する場合に、家庭法院は補正を命じるか又は職権でこれについて定めることができ（民法第 837 条第 3 項）、また子の福利のために必要と認める場合には、養育に関する事項について変更又は他の適当な処分をすることができるようになった（民法第 837 条第 5 項）。さらに、2011 年民法改正[59]により、家庭法院が親権者を指定するに当たっては、子の福利を優先的に考慮すべきであることが規定された（民法第 912 条第 2 項）。

大法院は、子に関連する事件では、子の福利が民法に明文化される以前からも判断基準として援用していた。つまり、判例[60]は、子の福利を子に関連する事件の判断基準として捉えており[61]、子の福利が親子法を支配する基本理念であることを明らかにしている[62]。子の養育を含む親権は、親の権利でありかつ義務であり、未成年の子の福利に直接影響を与えるので、父母が離婚する場合には、父母のどちらを未成年の子の親権を行使する者及び養育者として指定するかを定めるに当たっては、未成年の子の成長と福祉に最も適合する方向で判断すべきであり[63]、これは指定された親権者及び養育者を変更する場合にも同様であり[64]、子の福利の原則は子の養育に関する事前処分に関する決定をするに当たっても適用される[65]。

①　親権者の指定

父母が協議離婚する場合には、父母が協議で親権者を指定しなければならず、協議することができないか又は協議が整わない場合には、家庭法院は、職権で又は当事者の請求により、親権者を指

55　単独親権者が遺言で指定した未成年者の後見人が選任された場合でも、家庭法院が未成年者の福利のために必要と認める場合、生存する父又は母、未成年者の請求により、後見を終了して、生存している父又は母を親権者として指定することができる。

56　法律第 4199 号、1990 年 1 月 13 日改正。

57　法律第 7427 号、2005 年 3 月 31 日改正。

58　法律第 8720 号、2007 年 12 月 21 日改正

59　法律第 10645 号、2011 年 5 月 19 日改正。

60　大法院判例については、チョン・前掲注（49）75 頁以下参照。

61　大法院 1979 年 7 月 10 日判決（79 ム 5）：幼児引渡事件、大法院 1993 年 3 月 4 日決定（ザ 93 ス 3）：親権喪失請求、大法院 2009 年 12 月 11 日決定（ザ 2009 ス 23）：姓本の変更請求。

62　大法院 2019 年 1 月 31 日決定（ザ 2018 ス 566）：養育費請求。

63　大法院 2008 年 5 月 8 日判決（2008 ム 380）、大法院 2012 年 4 月 13 日判決（2011 ム 4719）、大法院 2012 年 4 月 13 日判決（2011 ム 4665）、大法院 2013 年 12 月 26 日判決（2013 ム 3383、3390）、大法院 2020 年 5 月 14 日判決（2018 ム 15534）。

64　大法院 2013 年 1 月 25 日決定（ザ 2012 ス 173）。

65　大法院 2008 年 11 月 24 日決定（ザ 2008 ス 104）。

定する（民法第 909 条第 4 項本文及び家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 5））。ただし、父母の協議内容が子の福利に反する場合には、家庭法院は補正を命じるか、又は職権で親権者を定める（民法第 909 条第 4 項但書）。裁判上の離婚をする場合、家庭法院は職権で親権者を定める（民法第 909 条第 5 項）。親権者が指定された後でも、子の福利のために必要と認められる場合には、子の 4 親等以内の親族の請求により、家庭法院は親権者を変更することができる（民法第 909 条第 6 項及び家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 5））。

② 養育に関する事項

協議離婚の際に、子の養育に関する事項(養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権行使の有無及びその方法を包含)についての父母の協議内容が子の福利に反する場合には、家庭法院は、補正を命じるか、又は職権でその子の意思・年齢と父母の財産状況とその他の事情を参酌して養育に必要な事項を定める（民法第 837 条第 3 項）。また、これらの協議が整わないか、又は協議することがない場合には家族法院が職権で又は当事者の請求により、その子の意思・年齢と父母の財産状況とその他の事情を参酌して決定することができる（民法第 837 条第 4 項）。さらに、家庭法院は、子の福祉のために必要と認める場合には、父・母・子及び検察官による請求又は職権で、子の養育に関する事項を変更するか、又は他の適当な処分をすることができる（民法第 837 条第 5 項）。

③ 親権の行使

親権を「行使」するに当たっては、「子の福利」を優先的に考慮しなければならない（民法第 912 条第 1 項）。家庭法院が親権者を指定する場合には、「子の福利」を優先的に考慮しなければならず、そのために、家庭法院は、関連分野の専門家又は社会福祉機関から諮問を受けることができる（民法第 912 条第 2 項）。

④ 面接交渉権

2005 年及び 2016 年民法改正[66]により、家庭法院は、「子の福利」のために必要なときには、当事者の請求又は職権により、面接交渉を制限・排除・変更することができる（民法第 837 条の 2 第 2 項）。

(b)　親権者指定の届出

親権者及び養育者を当事者の協議により定めた場合にはその合意書を、裁判によって定めた場合には、裁判確定日から 1 ヶ月以内に裁判の謄本及びその確定書を添えて、管轄官庁に届け出なければならない（家族関係の登録等に関する法律第 79 条）。届出義務者が正当な理由なく、親権者指定の届出を期間内にしない場合には、5 万ウォン以下の過怠料が科せられる（家族関係の登録等に関する法律第 122 条）。

2. 共同親権の行使における対立の調整

親権は、父母が婚姻中のときには、父母が共同で行使する。父母の離婚の際には、実務上、共同親権が認められる場合よりも、依然として夫婦の一方が親権者及び養育者となるのが通常である。共同親権の場合、子が事故に遭ったり、緊急手術が必要になったりしたときに、親権をもつ父又は母の同意を得られなければ、子の生死にとって大きな脅威になる。かつては、親権者が子の転学、海外研修などに必要な同意を拒否して親権を濫用する、父母の宗教的信念により未成年の子の手術

[66] 法律第 7427 号、2005 年 3 月 31 日改正。法律第 14278 号、2016 年 12 月 2 日改正。

又は輸血を拒否して子の生命を危険にさらすなどの事態が、社会問題として浮き彫りになっていた。そこで、このような事態を改善するために、2014 年民法改正[67]により、従前の親権喪失制度以外にも、親権者の同意に代わる裁判、並びに親権停止及び親権制限制度が新設され、これに伴い親権喪失制度も一部修正された。

なお、父又は母が一方的に旅券申請をして親権を濫用するのを事前に防ぐために、韓国の外交部は、満 18 歳未満の未成年の子の旅券発給について「共同親権者不同意意思管理制度」[68]を設けている。

（1）親権喪失

家庭法院は、父又は母が親権を濫用して子の福利を著しく害している又は害するおそれがある場合には、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求により、その親権の喪失又は一時停止を宣告することができる（民法第 924 条第 1 項）[69]。親権喪失宣告の審判は、一種の形成裁判であり、審判が確定すると親権者は親権を喪失する。共同親権者たる父母の一方が親権喪失宣告を受けると、他の一方が単独親権者となり、共同親権者である父母双方又は単独親権者が親権喪失宣告を受けると、後見が開始される（民法第 928 条）。

親権濫用とは、親権者が子の養育又は財産管理などの権利を行使するに当たって、その本来の趣旨及び目的を逸脱して不当に親権を行使するか（積極的濫用）、又は意図的に親権を行使しないことで（消極的濫用）、子の福利を著しく害することを意味する[70]。

---

67 法律第 12777 号、2014 年 10 月 15 日改正。

68 この制度は 2016 年 7 月 1 日から施行されている。最近、韓国国民の離婚と国際結婚の増加などにより、父母の間で親権行使の紛争が多数発生している。満 18 歳未満の子の旅券発給には、共同親権者の両方の同意が必要であるにもかかわらず、父母の一方が他方の同意なしに子の旅券を申請して海外に出国させる事例が頻繁に発生している。この制度は民法上の共同親権を行使している父母の一方が子の旅券発給を希望しない場合、最寄りの旅券民願室を直接訪問して、不同意の意思表示（所定の書類の提出）をすると、それ以降、他の共同親権者により当該子の旅券が無断で発給されないように、旅券情報統合管理システムを介して管理することである。ただし、不同意の意思表示をしても、既に発給された有効な旅券を無効としたり、当該子の出国を直接防いだりすることはできない。

69 大法院 1993 年 3 月 4 日決定（ザ 93 ス 3）は「親権者に姦通などいかなる非行があっても、他の人に親権を行使させるか又は後見をさせることが、子の福利のためによりよいと認められる場合でなければ、下手に親権喪失を認めてはならない」としている。

70 例えば、子の財産を親権者の利益のために処分すること、子に対する身体的虐待又は精神的虐待、社会通念上許容される範囲を超えて未成年の子に過酷な懲戒を加えること、親権者としての義務を怠って子に衣食住を提供しないこと、子を長期間放置すること、子の就学拒否などが含まれる。

関連法規である「児童・青少年の性保護に関する法律」（第 23 条）[71]、「児童福祉法」（第 18 条）[72]、「児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法」（第 9 条）[73]でも親権喪失の特別規定を置いている。

（2）親権制限措置

かつては、父母の虐待や個人的信念などにより子の生命・身体に危険が生じていても、子の保護のために、親権喪失宣告以外に利用できる制度がなかった。2014 年民法改正により、親権を一定期間制限すること、又は親権の一部のみを制限することなどが制度化され、具体的な事案に応じて、子の生命・身体を保護するために必要最小限度の親権制限措置をとることができるようになった。

(a)　親権者の同意に代わる裁判

家庭法院は、親権者の同意が必要な行為について親権者が正当な理由なく同意を与えないため、子の生命・身体又は財産に重大な損害が発生する危険がある場合には、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求により、親権者の同意に代わる裁判をすることができる（民法第 922 条の 2）。

一定の行為に対する親権者の同意に代わる裁判制度を導入することで、父母の親権を維持しつつも、子の生命などを保護するための措置をとることができるようにするものである[74]。

---

[71] 児童・青少年を対象とする性犯罪事件を捜査する検察官は、その事件の加害者が被害児童・青少年の親権者又は後見人である場合に、法院に親権喪失宣告（民法第 924 条）又は後見人の変更決定（民法第 940 条）を請求しなければならない。ただし、親権喪失宣告又は保護者の変更決定をしてはならない特別な事情がある場合には、この限りでない（児童・青少年の性保護に関する法律第 23 条第 1 項）。

[72] 市・道知事、市長・郡守・区庁長又は検察官は、児童の親権者がその親権を濫用するか又は著しい非行又は児童虐待、その他親権を行使することができない重大な事由があることを発見した場合、児童の福祉のために必要と認めるときには、法院に親権行使の制限又は親権喪失の宣告を請求しなければならない（児童福祉法第 18 条第 1 項）。

[73] 児童虐待行為者が児童虐待重傷害又は常習の犯罪を犯したときには、検察官は、その事件の児童虐待行為者が被害児童の親権者又は後見人である場合に、法院に親権喪失の宣告（民法第 924 条）又は後見人の変更（民法第 940 条）の審判を請求しなければならない。ただし、親権喪失の宣告又は後見人の変更の審判をしてはならない特別な事情がある場合には、この限りでない（児童虐待犯罪の処罰等に関する特例法第 9 条第 1 項、第 5 条及び第 6 条）。

[74] 2020 年 3 月、脳疾患による肺炎でソウル大学校病院に移された児童 A は、気管に挿管した状態で肺炎の治療を受けたが、これを長時間維持する場合、呼吸困難などで生命が危うくなることが考えられた。当時、児童 A の生命を延長する方法は、気管切開手術だけであったが、児童 A の父は経済的な理由などでこれを拒否した。離婚訴訟中の母親にも親権行使の意思はなかった。結局、ソウル大学校病院は、独自の倫理委員会を開き、「親権濫用に該当する」と判断を下した後、児童 A の父を相手に診療業務妨害禁止仮処分申立てをした。経済的問題、宗教的信念などで父母が子の治療を拒否する場合はたまにあるが、「親権者の治療妨害を防いでほしい」と病院が法院に判断を要求したのは異例であった。

第 1 審では「仮処分申立て自体が不適法である」と却下の決定を下した。これは「親権者の同意に代わる裁判」をするには、家庭法院に裁判を請求しなければならないという趣旨であった。しかし、ソウル高等法院抗告審裁判部は、「本件の申立ては、親権者の同意がなくても、患者の生命権を保護するために診療義務を履行するというものであり、その治療に反対する親権者の妨害を排除してほしいという趣旨」であり、「児童 A の父にソウル大学校病院が行う一切の治療行為を妨害してはならず、気管切開手術前の退院を要求してはならない」と命令した。

(b)　親権の一時停止

家庭法院は、父又は母が親権を濫用して子の福利を著しく害するか又は害するおそれがある場合には、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求により、子の状態、養育状況、その他の事情を考慮して、2 年の範囲内で親権の一時停止を宣告することができる（民法第 924 条第 1 項及び第 2 項）。家庭法院は、子の福利のために親権の一時停止期間の延長が必要と認める場合には、子、子の親族、検察官、地方自治体の長、未成年後見人又は未成年後見監督人の請求により、2 年の範囲内で、その期間を 1 回だけ延長することができる（民法第 924 条第 3 項）。

(c)　親権の一部制限

家庭法院は、子の居所指定又は懲戒、又はその他の身上に関する決定などの特定の事項について親権者が親権を行使することが困難である又は不適当である事由があり、子の福利を害している又は害するおそれがある場合には、子、子の親族又は検察官又は地方自治体の長の請求により、具体的な範囲を定めて、親権の一部制限を宣告することができる（民法第 924 条の 2）。

これは、特定の事項について親権の一部を制限することで、親権者の同意に代わる裁判制度では解決できない事案であるものの、親権をすべて喪失させる必要がない場合に、子の生命などを保護するためにとることのできる必要最小限度の親権制限措置である。民法第 924 条第 1 項による親権喪失請求があった場合に、家庭法院は、民法第 925 条の 2 の判断基準を参酌したところ、親権喪失事由には該当しないが、子の福利のために親権の一部制限が必要であると判断される場合には、請求の趣旨に拘束されず、親権の一部制限を宣告することができる[75]。

(d)　代理権と財産管理権の喪失

家庭法院は、法定代理人たる親権者が子の財産を適切に管理せず、子の財産を危うくした場合には、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求により、その法律行為の代理権と財産管理権の喪失を宣告することができる（民法第 925 条）。

(e)　親権喪失宣告などの判断基準

親権の濫用がある場合にも、直ちに親権の喪失又は制限措置をとるのではなく、親権への介入の程度がより低い措置を取ることができるのであれば、そちらを優先すべきである（補充性の原則）。つまり、親権の一時停止、親権の一部制限、又は代理権もしくは財産管理権の喪失の宣告は、親権者の同意に代わる裁判又はその他の措置によっては子の福利を充分に保護することができない場合にのみ行う（民法第 925 条の 2 第 2 項）。また、親権喪失宣告は、親権の一時停止宣告、親権の

裁判部は引き続き、「生命権は自ら処分することもできない至高の権利」であり、「まだ無限の可能性を抱いた児童であることを勘案すれば、寿命を延長したいとみるのが自然である」と述べた。裁判部はまた「親権者が合理的な理由なく親権を濫用して拒否したとすれば、その拒否にもかかわらず生命権を尊重する次元で、必須的な医療行為は必ず行わなければならない」とし、「生命権が親権よりも上位概念であることから来る当然の帰結」であると強調した。

ソウル高等法院の仮処分認容決定が下された後、児童 A は 6 日ぶりに気管切開手術を受けることができ、現在は一般病棟で治療を受けている。手術費用を含む治療費もまた応急医療基金又は病院後援金などで処理される予定である（ハンギョレ〔インターネット版〕2020 年 6 月 24 日）。

[75] 大法院 2018 年 5 月 25 日決定（ザ 2018 ス 520）。

一時制限宣告、代理権もしくは財産管理権の喪失宣告その他の措置によっては子の福利を充分に保護することができない場合にのみ行う（民法第 925 条の 2 第 1 項）。

(f)　失権回復の宣告

家庭法院は、親権喪失、一時停止、一部制限、又は代理権もしくは財産管理権の喪失の宣告の原因が消滅した場合には、本人、子、子の親族、検察官又は地方自治体の長の請求により、失権の回復を宣告することができる（民法第 926 条）。

(g)　代理権及び財産管理権の辞退と回復

法定代理人である親権者は、正当な理由があるときには、家庭法院の許可を得てその法律行為の代理権もしく財産管理権を辞退することができる（民法第 927 条第 1 項）[76]。また、代理権もしくは管理権を辞退した親権者は、その事由が消滅したときには、その親権者は、家庭法院の許可を得て、辞退した権利を回復することができる（民法第 927 条第 2 項）。

(h)　利害相反行為

法定代理人たる親権者と子、又は複数の子の間で利害が相反する行為を親権者が行う場合には、公正な親権行使を期待し難いため、親権を制限する必要がある。つまり、未成年の子の利益を保護するため、親権者の代理権及び同意権を制限し、特別代理人を選任して同意権及び代理権を行使させる必要がある。

そこで、法定代理人たる親権者とその子との間で利害が相反する行為をする場合に、親権者は、家庭法院にその子の特別代理人の選任を請求しなければならない（民法第 921 条第 1 項）。また、法定代理人たる親権者が、その親権に従う複数の子の間で利害が相反する行為をするには、家庭法院にその子の一方の特別代理人の選任を請求しなければならない（民法第 921 条第 2 項）。

判例[77]は、「民法第 921 条の『利害相反行為』とは、行為の客観的性質上、親権者と子との間又は親権に服する複数の子の間に利害の対立が生じるおそれがある行為を指すものであり、親権者の意図やその行為の結果、実際に利害の対立が生じたかどうかは問わない」としている。つまり、実質的に利害が相反するかどうかは重要ではなく、外形上利害の対立が生じるおそれがある行為は、原則として利害相反行為とされている。

（3）親権喪失及び親権制限の効果

親権者が親権の喪失及び一時停止、一部制限、又は代理権・財産管理権の喪失を宣告された場合にも、親の子に対するその他の権利と義務は変更されない（民法第 925 条の 3）。

未成年の子に親権者がいないか、又は親権者が親権の喪失、一時停止、一部制限又は代理権・財産管理権の喪失を宣告され、親権の全部又は一部を行使することができない場合には、未成年後見人をおかなければならない（民法第 928 条）。

---

[76] 父母は親権を放棄することができず、子の福利に適合するように、自分の親権を行使しなければならない義務がある（大田家庭法院 2018 年 10 月 18 日審判（ザ 2018 ヌタン 10074））。

[77] 大法院 1993 年 4 月 13 日判決（92 タ 54524）。

離婚時に親権者として指定された父又は母が親権喪失宣告を受けた場合であって、他の一方の親が生存しているときには、一定の者が所定の期間内に、生存する父又は母を親権者に指定するよう請求することができる。その期間内に親権者指定の請求がないときには、家庭法院は、職権で又は一定の者の請求により、未成年後見人を選任することができる（民法第 927 条の 2 第 1 項、民法第 909 条の 2 第 1 項及び第 3 項）。

3. 子の意思の考慮

家庭法院は、養育権者を指定するときに、いくつかの要素を総合的に考慮して未成年の子の成長と福祉に最も役立つ適切な方法で判断するが、その具体的な基準には子の意思の考慮も含まれる。民法第 837 条第 3 項及び第 4 項は、家庭法院が子の養育に関する事項を決定するに当たっては、子の意思などを参酌するようにしている。家庭法院は、親権者の指定、養育に関する事項又は面接交渉権に関する事項などについて、当事者の請求により又は職権で定める場合に、子が 13 歳以上であるときには、その子の意見を聴かなければならない。ただし、子の意見を聴くことができない場合、又は子の意見を聴くことがむしろ子の福祉を害する事情があると認められる場合には、例外としている。

家庭法院は、当事者の請求により、子の養育に関する処分・変更もしくは親権者の指定・変更に関する審判、又は面接交渉権の処分もしくは制限・排除・変更に関する審判をする場合に（家事訴訟規則第 99 条第 1 項及び第 2 項）、子が 13 歳以上であるときには、審判に先立って、その子の意見を聴かなければならない（家事訴訟規則第 100 条本文）。また、家庭法院が未成年者たる子の親権者の指定、養育又は面接交渉権に関する事項を職権で定める場合に、子が 13 歳以上であるときには、家庭法院は、その子の意見を聴かなければならない（家事訴訟規則第 18 条の 2 本文）。

ただし、いずれの場合にも、子の意見を聴くことができないとき、又は子の意見を聴くことがむしろ子の福祉を害するほどの特別な事情があると認められるときには、この限りでない（家事訴訟規則第 18 条の 2 但書及び第 100 条但書）。

4. 子連れ別居に関する規律

（1）養育者の子の引渡請求

(a) 幼児引渡審判

養育親は、子の養育のために子を自己の保護の下に置く必要がある。しかし非養育親が子を返さない場合に、養育者の実力行使による自力救済は原則的に禁止される。一方の親が、離婚判決又は協議離婚時の取決めにおいて養育権者として指定されたにもかかわらず、相手方親が無条件に子を返さないときには、相手方親から養育権者へ子を引き渡す必要がある。このような場合には、子の福利のため、家庭法院に幼児引渡審判を請求することができる（家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 3））。

また、子の養育親又は子と一緒にいる者が面接交渉を妨害する場合や、子を虐待したり放置したりする場合には、子の福利のため、養育権者の変更及び幼児引渡しの審判を請求することができる。

(b) 幼児引渡しの事前処分

幼児引渡審判が確定するまでには、多少時間がかかるのが通常である。そこで、子を迅速に引き渡してもらうのに十分な理由があれば、審判確定前に子を連れ戻すことができるように、当該事件

を担当する家庭法院に幼児引渡しの事前処分を申請することができる（家事訴訟法第 62 条）。実務上は、離婚訴訟の進行中に、同時に幼児引渡しの事前処分の申請をする親が多い。

他方、父母又は子が外国国籍を有している場合や、外国に親族が居住している場合などには、外国に子を連れていくことを試みることもある。このような場合に、家庭法院は、臨時養育者を指定して幼児引渡しを命ずるなどの事前処分を発令したり、「示範面接交渉」[78]を実施したりして、直ちに介入する。このような背景の下で、上述の旅券発給時の「共同親権者不同意意思管理制度」が導入された[79]。

（2）幼児引渡未履行の救済

(a) 履行命令

相手方が幼児引渡命令を受けても子を返還しなければ、家庭法院に幼児引渡義務の履行を促す履行命令を申請することができる（家事訴訟法第 64 条）。相手方が正当な理由なく履行命令に違反した場合、家庭法院は職権で又は権利者の申立てにより、決定で 1 千万ウォン以下の過怠料を科すことができる（家事訴訟法第 67 条第 1 項）。その後 30 日以内に正当な理由なく子が返還されなければ、家庭法院は権利者の申立てにより、決定で 30 日の範囲内でその義務が履行するまで相手方に対する監置を命ずることができる（家事訴訟法第 68 条第 1 項第 2 号）。警察署留置場、刑務所又は拘置所などの施設に相手方を「監置」する方法でその履行を強制することができるが、監置は権利者の申立てによってのみ可能である。

(b) 強制執行

履行命令による方法以外にも、執行官は、強制執行を行い、直接強制によって子を連れ戻すことができるが（家事訴訟法第 41 条）、その執行過程では、子が精神的にショックを受けることがありうるため注意する必要がある。

幼児引渡しを命じる裁判（和解調書や調停調書を含む）がある場合には、有体動産引渡請求権の執行手続（民事執行法第 257 条）に準じて、執行官がこれを債務名義として強制執行の手続をとることができる。もとより執行官は、その執行においては、一般動産の場合とは異なり、幼児を連れて行く際に細心の注意を払い、ダメージを与えないように配慮する必要がある。ただし、その幼児に意思能力がある場合に、幼児自身が引渡しを拒否するときには、執行をすることができない[80]。

5. 共同親権から単独親権への移行

（1）親権者及び養育者の変更

(a) 親権者及び養育者の変更請求

離婚当時、子の親権者及び養育者を定めたとしても、子の福利のため必要となる場合には、家庭法院は、親権者及び養育者を変更することができる。養育者変更は、父、母、子及び検察官が家庭

---

[78] 父母との愛着関係又は紐帯関係などを把握するための場合や、面接交渉の過程で紛争が多い場合に主に用いるが、児童奪取などで断絶された関係を法院の関与の下で再開するための場合にも活用している。既に奪取があった場合には互いに信頼していない状態であるため、法院の主導の下で手続を進行して、事態の悪化を防止することが適切である場合が多いとされる。チョン・前掲注（49）102 頁注 37）。

[79] 前掲注（68）参照。

[80] 「幼児引渡しを命じる裁判の執行手続」（裁特 82-1）2003 年 9 月 17 日制定[裁判例規第 917-2 号]。

法院に請求することができ、家庭法院が職権により変更することもできる（民法第 837 条第 5 項及び第 843 条）。ただし、親権者変更は、より広く子の 4 親等以内の親族が請求することができる（民法第 909 条第 6 項）。

また、親権者変更については、家庭法院に親権者指定変更を請求することができ、家庭法院の審判によってのみ親権者を変更できる（家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 5））。養育者変更については、離婚後当事者間で協議をすることができ、協議が整わない場合には、家庭法院に指定変更を請求することができる（家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 3））。

家庭法院の決定又は当事者間の協議によって子の養育に関する事項が定められた後、特別な事情の変更がなくても、必要があれば、家庭法院は、当事者の請求により、いつでもその内容を変更することができる[81]。したがって、当事者の協議又は審判などにより、親権者及び養育者が指定された場合においても、相当な理由がある場合（DV など）[82]には、家庭法院に親権者及び養育者変更審判を請求することができる。

(b)　親権者及び養育者変更審判時の判断基準

家庭法院は、子の年齢、父母の財産状況とその他の事情を考慮して、親権者及び養育者変更の可否を決定する[83]。特に、子が 13 歳以上の場合には、家庭法院は審判に先立ってその子の意見を聴かなければならない。ただし、子の意見を聴くことができないか、又は子の意見を聴くことがむしろ「子の福祉」を害するほどの特別な事情があると認められるときには、この限りでない（家事訴訟規則第 100 条）。

（2）親権者変更届出

親権者を変更する裁判が確定した場合には、その裁判を請求した者又はその裁判により親権者又はその任務を代行する者として定められる者が、裁判の確定日から 1 ヶ月以内に、裁判書の謄本及び確定証明書を添付して、登録基準地又は住所地管轄の市庁・区庁・邑事務所又は面事務所において、親権者の変更届出をしなければならない（家族関係の登録等に関する法律第 58 条及び第 79 条第 2 項第 1 号）。

（3）家庭内暴力（DV）による親権行使の制限

家庭内暴力（DV）とは、家族構成員の間の身体的・精神的又は財産上の被害が伴う行為による暴行、脅迫、監禁、虐待などを意味する。家庭内暴力は、民法第 840 条第 3 号が定める「配偶者又はその直系尊属から著しく不当な待遇を受けたとき」に該当し、家庭法院でも、家庭内暴力については、厳しい判決を下す傾向にある。家庭法院内部では、家事事件担当裁判部が児童保護事件も担当するよう事務分担を定めており、家事事件審理中の家事調査手続などで児童虐待の兆候が発見され

---

81 大法院 2006 年 4 月 17 日決定（ザ 2005 ス 18、19）。

82 大法院 2010 年 2 月 25 日決定（ザ 2009 ス 113）は父が子を奪取して 1 年以上養育したが、母を親権者及び養育者として指定した事例であり、大法院 2008 年 11 月 24 日決定（ザ 2008 ス 104）は、母が養育中である子の臨時親権者及び養育者として父を指定した事前処分を取り消した事例である。

83 大法院 1998 年 7 月 10 日決定（ザ 98 ス 17、18）。下級審では、協議離婚して共同親権を行使することを決めたが、離婚した夫の犯罪事実などにより妻の単独親権を認めた事案（釜山家庭法院 2016 年 9 月 20 日審判（2015 ヌタン 4094））などがある。

た場合には、児童保護専門機関へ届け出るほか、家庭法院に被害児童又は児童保護専門機関の長などが直接請求するか、又は家庭法院の職権で、被害児童の保護命令手続を開始することもできる[84]。

家庭内暴力が発生した場合には、刑事告訴をすることができ、継続的な暴力にさらされていて再発するおそれがある場合には、家庭法院に請求することにより「家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法」[85]に基づき下記の保護を受けることができる。

(a) 被害者保護命令

家庭法院は、家庭内暴力の被害者保護のために必要と認められる場合には、被害者又はその法定代理人又は検察官の請求により、決定で、家庭暴力行為者の加害者による親権の行使を制限すること又は面接交渉権の行使を制限することを内容とする被害者保護命令を下すことができる（家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法第 55 条の 2 第 1 項第 4 号及び第 5 号）。加害者が被害者保護命令を受けても、これを遵守しない場合には、2 年以下の懲役、2 千万ウォン以下の罰金又は拘留に処される（同法第 63 条第 1 項第 2 号）。

(b) 身辺安全措置

家庭法院は、被害者の保護のために必要と認められる場合には、被害者又はその法定代理人の請求によりもしくは職権で、検察官に対して、一定期間、子に対する面接交渉権を行使する被害者のために身辺安全措置をとるよう要請することができる（同法第 55 条の 2 第 5 項前段及び同法施行令第 3 条）。

(c) 臨時保護命令

被害者又はその法定代理人が、被害者の保護命令の請求をした場合に、家庭法院は、被害者の保護のために必要と認められるときには、決定で、隔離措置、接近禁止、親権行使制限などの臨時保護命令を下すことができる（同法第 55 条の 4 第 1 項）。

臨時措置と被害者保護命令は、すべての加害者に対して被害者との隔離又は接近禁止などが主たる内容であり、被害者保護においては類似している。しかし、この二つは別々の審理手続によるものであって、家庭保護事件として処理する場合には臨時措置を、そうでない場合には被害者保護命令をすることになる。

6. 日本に韓国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

（1）司法機関の積極的な関与の必要性

---

84 チョン・前掲注（16）133 頁。

85 家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法（法律第 5436 号、1997 年 12 月 13 日制定）は、1997 年に制定された。これは、それまで家庭内暴力は、その問題の深刻さにもかかわらず、家庭内の問題として捉えられ、社会的に放置されてきたが、家庭内暴力が他の社会的暴力よりも持続的で常習的に行われているという懸念が示され、家庭内暴力に社会と国家が積極的に介入して解決しなければならないという世論が増加したことを受けたものである。本法は、家庭内暴力犯罪行為者に対する保護処分制度を導入し、家庭内暴力で被った損害の賠償に対する民事法上の特例を設けるなど、究極的には、健全な家庭を育成し、家庭の平和と安定を回復することを目的としている。

韓国では、1977 年民法改正により、協議離婚において事前に家庭法院による確認を得る制度を導入して以来、数次の民法改正によって協議離婚の要件をより厳格化し、司法機関が積極的な役割を果たす方向で動いてきた。

(a) 家庭法院による協議離婚意思の確認

1977 年改正前の民法は、「協議上の離婚は、戸籍法の定めるところにより、届け出ることでその効力が生じる」(第 836 条第 1 項)と定めていた。協議離婚は、非常に簡単な離婚の方法であり、戸籍吏に離婚を届け出ることのみで離婚が成立するため、濫用による弊害が多く見られた。戸籍吏は、その離婚届書が真正であるかどうかを確認したうえで受理する扱いであったが、判例は、一旦真正であるとみて受理した以上は、その効力が生ずるとしていた。そこで、より実効的な濫用防止手段とするために、1977 年民法改正により家庭法院の確認制度が導入された経緯がある。

(b) 熟慮期間の導入

それでも上記 (a) の協議離婚制度は、当事者の離婚意思の合致、家庭法院の確認、戸籍法による届出などの簡単な手続だけで離婚が成立するため、婚姻の保護よりも、自由な婚姻の解消に重点を置いているという問題があった。そこで、2007 年民法改正により、当事者は一定期間（通常は 1 ヶ月、養育すべき子がいる場合には 3 ヶ月）が経過した後、協議離婚意思確認を得ることで、離婚できるようになった（民法第 836 条の 2 第 2 項）。これは軽率で早まった離婚を防止するための制度である。

(c) 家庭法院の役割の拡大

2007 年民法改正により、第 836 条の 2 が新設されたため、協議離婚手続の中においても裁判上の離婚後においても、子の福利のため、司法機関が関与することができるようになった。

① 「子女養育案内」と「専門相談人による相談の勧告」

2007 年民法改正により相談の勧告が行われるようになったが、実際の相談率があまりに低かったため、子女養育案内を実施することになった。未成年の子がいる場合、「離婚に関する案内」の一つとして「子女養育案内」（父母教育）が実施されている。この教育を受けなければ熟慮期間は進行せず、協議離婚意思の確認期日が指定されない。この教育は、協議離婚の場合だけでなく、裁判離婚の場合にも「補正勧告」で裁判上離婚の父母教育を受けるよう勧告されている。

② 「子の養育と親権者決定に関する協議書」又は家庭法院の審判正本の提出

従前の協議離婚制度の下では、当事者間で子の養育事項及び親権者の指定に関する合意がなくても離婚が可能であったため、離婚家庭の子の養育環境が保障されない問題があった。そこで、2007 年民法改正により、協議離婚の際に、親権者・養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権行使の有無及びその方法について協議しなければならないこととなった（民法第 837 条、第 843 条、第 909 条）。家庭法院は、裁判上の離婚において離婚請求を審理する場合に、その請求が認容される場合に備えて、当事者に対してこれらの事項について協議をするよう勧告する（家事訴訟法第 25 条）。

③ 家庭法院による「養育費負担調書」の作成

2009 年民法改正により、協議離婚の際に、家庭法院は、当事者が協議した養育費負担に関する内容を確認する「養育費負担調書」を作成しなければならず（民法第 836 条の 2 第 5 項）、これは離婚後の養育費に関する執行権原となる（家事訴訟法第 41 条）。

（2）子の福利の実現

1990 年民法改正により面接交渉における「子の福利」が明文化されたが（民法第 837 条の 2 第 2 項）、大法院はそれ以前からも子の福利を子に関連する事件の判断基準としており、子の福利が親子法を支配する基本理念であることを明らかにしている。2005 年民法改正により「親権を行使するに当たっては子の福利を優先的に考慮しなければならない」（民法第 912 条）と規定することで、子の福利が親権行使の基準であることを明らかにしている。

さらに「子の福利」は、親権者の指定及び変更（民法第 909 条第 4 項ないし第 6 項）、養育に関する事項の協議及び変更又は他の適当な処分（民法第 837 条第 3 項ないし第 5 項）、面接交渉の制限・排除・変更（民法第 837 条の 2 第 2 項）についての判断基準となっている。

（3）日韓における協議離婚制度の相違

韓国においては、家庭法院による離婚意思の確認は、協議離婚の方式の問題ではなく、実質的成立要件であると解されている。家庭法院は、全国の 8 カ所に本庁が設置されており、約 40 カ所の管内支院がある（地方法院は全国に 18 カ所の本庁があり、41 カ所の管内支院が設置されている）。2018 年には、10 万 8700 組の夫婦が離婚しており（離婚率は 2.2%）、そのうち協議離婚の比率は 78.8%（8 万 5600 組）である。協議離婚制度を利用するには、離婚当事者は、熟慮期間の間に、子の養育事項及び親権者指定について協議しなければならない。その際には、実質的にみて父母教育に相当する子女養育案内のほか、多様な相談制度を利用することができる。父母が子女養育案内を受けないかぎり、熟慮期間は進行せず、協議離婚意思の確認を行う期日も指定されない。裁判上の離婚の場合には、離婚に関する訴状又は調停申請書が受け付けられると、相手方に訴状を送達すると同時に、参与官が当事者双方に対して「補正勧告」を行い、裁判上、離婚父母教育の受講を勧告している。

子女養育案内は、集団での教育として行われることから、未成年の子の福利に適合する協議が行われるよう支援するために、各級法院別に義務面談、義務相談、長期相談など多様な後見プログラムが実施されている。家庭法院が行う父母教育と長期相談をはじめとする後見業務は外部の専門人材が多くの部分を担当しており、未成年の子がいない夫婦（2018 年を基準に 53%）の協議離婚の意思確認は、司法補佐官によって実施されている。しかし、協議離婚の意思確認手続においては、家庭法院が当事者に専門相談人の相談を受けることを「勧告」しうるだけであり、手続的にこれを強制する方法はない。それゆえ、法改正の当時から現在に至るまで、未成年の子の福利のためには、法官の判断に基づいて、両親に父母教育や相談を受けるよう命令できるようにするための法改正が必要であるという見解が強く主張されている。

日本の家庭裁判所は、地方裁判所と同数の全国に 50 カ所の本庁と 203 カ所の支部が設けられている（他に 77 カ所の家庭裁判所出張所がある）。日本の場合、2018 年を基準に離婚件数は 20 万 8333 組であり（離婚率は 1.65%）、協議離婚率は 87.4%（18 万 1998 組）である。日本の学説においても、当事者の合意と届出だけで成立する日本の協議離婚制度には限界があり、離婚意思の確認に裁判所が関与すべきだという主張が有力である。しかし、これを制度化すると、当事者にとって手続が煩雑となり、また裁判所の負担が増えるなど、実務上の困難があるとされる。また、日本においては、協議離婚の際に、面会交流や養育費の分担について取決めをすることは要件ではなく、それがなくても協議離婚は成立する。しかし、本来、これらの事項についても、離婚当事者の自主性や任意の合意にゆだねるべきではなく、子の福祉の観点からも、また法政策的観点からも、協議離婚の際に、監護事項について取決めがなされていることを義務づけるべきであると考えられる。

II. 面会交流

1. 面会交流に関する法制度・状況総論

（1）総説

協議離婚をする場合、夫婦が協議して子の養育に関する事項を決定しなければならず、協議が整わないか又は協議することができないときには、家庭法院は職権で又は当事者の請求により養育に関する事項を定める（民法第 837 条第 1 項・第 2 項及び第 4 項）。協議離婚の際には「子の養育と親権者決定に関する協議書」(親権者及び養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権の行使の有無及びその方法)を家庭法院に提出しなければならない。これらの協議内容が、子の福利に反する場合には、家庭法院は補正を命じるか又は職権で、その子の意思・年齢と父母の財産状況その他の事情を参酌して養育に必要な事項を定める（民法第 837 条第 3 項）。

家庭法院は、裁判上の離婚において離婚請求を審理する場合に、その請求が認容される場合に備えて、当事者に対して、親権者の指定、子に対する養育及び面接交渉について協議するよう勧告する（家事訴訟法第 25 条）。

1990 年民法改正[86]により非養育親は面接交渉権を有することが明文化され（民法第 837 条の 2 第 1 項）、家庭法院には「子の福利」のために必要なときには、当事者の請求により面接交渉の「制限・排除」をする権限が付与された（同条第 2 項）。その後、2005 年民法改正[87]により、家庭法院が「職権」によって面接交渉を制限・排除することも認められた。そして、2007 年民法改正[88]により、子の面接交渉権が基礎付けられた。2016 年民法改正[89]では、補充的に子を直接養育していない一方の父母の直系尊属（祖父母等）の面接交渉権も認められたほか（同条第 2 項新設）、家庭法院が面接交渉を「変更」することも認められている（同条第 3 項改正）。

（2）面接交渉権の主体

離婚後、子を直接養育しない一方の親（非養育親）と子は、互いに面接交渉権を有する（民法第 837 条の 2 第 1 項）。面接交渉権の主体は、第一義的には「子を直接養育しない親の一方」と「子」に限定されているため、文理解釈によれば、祖父母を始めとする第三者には、面接交渉権が認められないのが原則である。例外的に面接交渉権者を第三者に拡大するための基準及び範囲については、大法院の判決はなく、以下では下級審を取り上げて検討する。

(a) 兄弟姉妹の面接交渉権

民法上は明文で兄弟に対する面接交渉権を認めていないが、水原地方法院 2013 年 6 月 28 日決定[90]は、「兄弟に対する面接交渉権は、憲法上の幸福追求権又は憲法第 36 条第 1 項で規定する個人の尊厳を基盤とする家族生活から導き出される憲法上の権利であり、特別な事情がない限り、父母が離婚した元配偶者に対する敵対的感情を理由に子たちが互いに面接交渉するのを妨げることは父

---

86 法律第 4199 号、1990 年 1 月 13 日改正。

87 法律第 7427 号、2005 年 3 月 31 日改正。

88 法律第 8720 号、2007 年 12 月 21 日改正。

89 法律第 14278 号、2016 年 12 月 2 日改正。

90 水原地方法院 2013 年 6 月 28 日決定（ザ 2013 ブ 33）。

母の権利濫用にあたり、丙と丁がお互いに定期的に面接交渉することを懇願しているなどの理由から、丙と丁の面接交渉を認める」と判示した。

本件は、民法第 837 条の 2 によれば、原則として兄弟姉妹の面接交渉権は認められていないが、法院は兄弟間の面接交渉権は憲法上の権利であるため、これを妨げることは、親の権利濫用であるとし、兄弟間の面接交渉を認めたものである。

(b) 非養育親の直系尊属の面接交渉権

かつては、韓国民法には、子と祖父母との面接交渉権に関する規定が存在しなかった。ところが、非養育親が死亡、集中治療室への入院、兵役、収監などのやむを得ない事情で面接交渉をすることができない場合には、子がもっぱら父方又は母方のいずれかの親族とのみ交流することになり、他方の親族との間で紐帯を失うケースが多く発生した。これは子の心理的安定と健全な成長にも否定的な影響を及ぼすため、このような場合には、祖父母の面接交渉権を認めて、最小限の交流を続けられるようにする必要があった。

ソウル家庭法院 2016 年 2 月 11 日決定[91]は、「父母の一方が死亡した場合にも、生存する父又は母と子で構成される家庭の自律性は保障されるべきであり、祖父母や他の親族の面接・交渉権を制限せずに認めることは難しいとしても、民法が上記のような規定を置いた趣旨が、家庭の解体に伴う愛着関係の断絶が児童の福利とその健全な成長にそぐわないとの判断に基づくことに照らせば、本件のように、事件本人の母が事件本人の出生過程で死亡した後、事件本人の母に代わって母方の祖母たる請求者がその 3 年近く事件本人を養育し、事件本人との間に深い紐帯と愛着関係を形成してきた場合であるならば、これを相手方の一方的な意思によって断絶させることが、事件本人の福利とその健全な成長に即したものとみることは難しいので、このような場合には、たとえ請求者が上記の規定が直接定めている面接・交渉権者ではない、事件本人の母方の祖母であっても、例外的に、既に死亡した事件本人の母に代わって、事件本人との面接・交渉を求める権利をもつと解するのが相当である」と判示した。本件は、民法上明文の規定がないにもかかわらず、民法第 837 条の 2 を類推適用して祖父母の面接交渉権を認めたものである。

このように面接交渉権者の範囲を拡大する裁判例の動きを受けて、2016 年民法改正により、民法第 837 条の 2 第 2 項が新設された。離婚後、子を直接養育しない親の直系尊属は、その親の一方が死亡したか又は疾病、外国居住その他やむを得ない事情で子に会うことができない場合、家庭法院に子との面接交渉を請求することができる（民法第 837 条の 2 第 2 項前段）。この際、家庭法院は、子の意思、面接交渉を請求した者と子との関係、請求の動機その他の事情を参酌して、面接交渉を許可するかどうかを決定することになる（民法第 837 条の 2 第 2 項後段）。

2. 面会交流の取決めに関する法制度及び実務の運用

離婚をする場合には、夫婦が協議して子の養育に関する事項を決定しなければならず、協議が整わないか又は協議することができない場合には、家庭法院は、職権で又は当事者の請求により、養育に関する事項を決定する（民法第 837 条第 1 項・第 2 項及び第 4 項）。

---

[91] ソウル家庭法院 2016 年 2 月 11 日決定（ザ 2015 ヌタン 5586）。

協議離婚の際には、必ず「子の養育と親権者決定に関する協議書」(親権者及び養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権の行使の有無及びその方法)を作成しなければならず、同協議書の作成前に、まず家庭法院の相談員から相談を受けることが勧告される。

（1）面接交渉に関する審判

面接交渉の行使の方法及び範囲については、夫婦が協議して定めるが、協議が整わない場合には、家庭法院に審判を申し立てることができる（民法第 837 条第 2 項第 3 号、第 843 条及び家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 3））。面接交渉に関する審判には、調停前置主義が妥当する。また、子が 13 歳以上の場合には、審判に先立って子の意見を聴かなければならない(家事訴訟規則第 99 条及び第 100 条)。

（2）面接交渉の具体的内容

面接交渉の具体的な内容は、夫婦間の協議により定めることができる。面接交渉には、直接の面会、手紙のやりとり、電話での通話、プレゼントの交付又は送付、一定期間の滞在（例えば、週末の間の宿泊）など多様な方法が利用されうる。当事者間の葛藤が激しい場合又は裁判上の離婚の場合には、家庭法院が諸般の事情を考慮して決定する。面接交渉の支援が必要な場合には、子と父母が一緒に家庭法院に赴いて、そこで面接交渉を行うこともできる。

通常、面接交渉の回数は、月 1 回ないし 2 回程度であり、週末と休日のどちらかを選んで 10 時から 18 時まで行い、夏休みや冬休みの間には各 1 週間程度とされている。面接交渉の場所は、未成年の子が居住する住居で行うこともできるほか、面接交渉をする夫婦の一方が責任を負うことができる第三の場所（例えば、面接交渉する親の住居など）で行うこともできる。

（3）面接交渉の制限・排除・変更

親権の行使は、子の福利を優先的に考慮して行わなければならない（民法第 912 条第 1 項）。したがって、子が親に会いたくない場合や、親に親権喪失事由(民法第 924 条)がある場合など、子の福利のために必要があれば、家庭法院は、当事者の請求又は職権により、面接交渉を制限・排除・変更することができる（第 837 条の 2 第 3 項）[92]。

（4）再婚後の親養子縁組（決定型養子縁組）と面接交渉権

離婚した親の一方が再婚し、子を親養子として養子縁組した場合（3 年以上婚姻している夫婦であれば共同で養子縁組するが、例外的に 1 年以上婚姻している夫婦の一方が、その配偶者の実子を養子として縁組する場合には、単独で行うことができる。民法第 908 条の 2 第 1 項）には、他方の

[92] ソウル家庭法院 2010 年 11 月 15 日決定(ザ 2009 ブ 12) は「非養育親が 1 泊 2 日、子と一緒に生活することにより、これまで断絶された非養育親と子との間の関係を回復することができるきっかけを作るために用意された「子ども愛家族キャンプ」に参加することを法院から勧誘された非養育親が上記の家族キャンプ参加を二度も拒否し、子の感情を察することなく一方的に自分の立場のみを立て面接交渉を要求することは、何の準備と努力もせずに子の意思に反して面接交渉を行うことになるものであるため、むしろ子の成長と感情的な安定のために望ましくないという理由で、非養育親の面接交渉を許容することができない」とした。

実親の面接交渉権はもはや認められない。子は、再婚した夫婦の婚姻中の出生子とみなされ（民法第 908 条の 3 第 1 項）、養子縁組前の親族関係は終了する（民法第 908 条の 3 第 2 項）。

（5）親権者及び養育権者の変更

家庭法院で面接交渉の回数や場所などを定めたにもかかわらず、親権者及び養育権者として指定された夫婦の一方が、他方の配偶者の面接交渉を妨害すること、あるいは必要な協力を得られず、面接交渉をめぐる争いが発生することは少なくない。

親権者及び養育権者として指定された親が、他方の親による子との面接交渉を直接・間接に妨害し、それが反復継続する場合には、その親は、具体的な妨害の態様及び関連する証拠を添付して、家庭法院に親権者及び養育権者の変更を申し立てることができる（民法第 837 条第 5 項、第 843 条及び第 909 条第 6 項）。

（6）面接交渉の事前処分

離婚訴訟は、平均で 6 ヶ月から 1 年程度の時間がかかる。そのため、面接交渉の許可を求める面接交渉の審判が係属中である場合、又は離婚訴訟中に養育者が非養育者による子との面接交渉を拒否する場合には、家庭法院は、判決又は審判の前であっても、職権で又は当事者の請求により、面接交渉の事前処分を命じ、訴訟係属中にも定期的に子と面接交渉を行わせることができる（家事訴訟法第 62 条第 1 項）。ただし、事前処分決定に執行力はない（家事訴訟法第 62 条第 5 項）。

大法院の判例[93]は、「家事訴訟法第 62 条第 1 項により子の養育に関する現状を変更する事前処分は、子の福利を優先的に考慮し、子の年齢、父母の財産状況その他の事情を参酌したうえで、事件の解決のために特に必要と認められる場合に限られるべきである」とし、事前処分時に優先すべき事項として「子の福利」を挙げている。

3. 面会交流の不履行に対する救済

面接交渉に関する取決めが遵守されず、面接交渉を行うことができない親は、家庭法院に申立てをし、相手方親に対する履行命令や過怠料の支払いを命ずる処分を求めることができる。

（1）履行命令

協議離婚をした後、養育親が面接交渉に非協調的である場合に、面接交渉権を有する非養育親は、家庭法院に履行命令を申し立て、養育親に対して面接交渉の実施を命ずるよう求めることができる（家事訴訟法第 64 条）。履行命令とは、面接交渉義務などを履行すべき義務者が、正当な理由なくその義務を履行しないときに、当事者の申立てにより、家庭法院が一定の期間内にその義務を履行することを命ずることをいう。面接交渉不履行について履行命令を申請するためには、まず家事非訟事件として面接交渉許可を求める趣旨の申立てをし、審判（調停調書、確定した調停に代わる決定、和解調書、確定した和解勧告決定を含む）を得なければならない。ただし、面接交渉に関する履行命令が下され、養育親がそれに違反した場合にも、養育親を監置することで履行を強制するよう家庭法院に申し立てることはできない（家事訴訟法第 68 条第 1 項参照）。養育親を監置に処すると、養育の空白が発生し、子の福利を害するおそれがあることがその理由とされる。

---

[93] 大法院 2008 年 11 月 24 日決定（ザ 2008 ス 104）。

立法論的には、協議離婚をした養育親が面接交渉に協力しない場合に、面接交渉に関する審判などを経ることなく、直ちに履行命令を申し立てることができるように、養育費負担調書と同様の執行権原証書の制度を用意するのが望ましいと考えられる。

（2）過怠料

養育親が家庭法院の履行命令を受けても面接交渉に協力しない場合に、家庭法院は、職権又は非養育親の申請により、1 千万ウォン以下の過怠料を科すことができる（家事訴訟法第 67 条第 1 項）。

（3）刑事的制裁

刑法第 287 条は、未成年者を略取又は誘拐した者は、10 年以下の懲役に処すると規定している。未成年者略取誘拐罪は、心身の発育が不充分であり、経験が豊富でない満 19 歳未満の未成年者を特別に保護するために、未成年者を略取又は誘拐する行為を処罰するものである。未成年者本人の個人的自由のほか、未成年者の父母などの保護監督者の監護権もその保護法益としている。未成年者略取罪とは、暴行、脅迫又は不法な事実上の力を用いて、被害者をその意思に反して自由な生活関係又は保護関係から離脱させ、自己又は第三者の事実上の支配の下に移す行為を意味し、具体的な事件においてどのような行為が略取に該当するかは、行為の目的と意図、行為当時の情況、行為の態様と種類、手段と方法、被害者の状態などの関連事情を総合して判断しなければならない[94]。未成年者誘拐罪とは、欺罔又は誘惑をすることで未成年者を現在の保護状態から離脱させて、自己又は第三者の事実上の支配下に移す行為をいう。

未成年者を保護監督する者であっても、他の保護監督者の監護権を侵害する場合、又は自分の監護権を濫用し、未成年者本人の利益を侵害する場合には、未成年者略取・誘拐罪の主体になりうる[95]。それゆえ、父母が離婚又は別居している状況において、未成年の子を父母の一方が平穏に保護・養育しているところ、相手方親が暴行、脅迫又は不法な事実上の力を行使して、その保護・養育状態から子を引き離して連れ去り、自己又は第三者の事実上の支配の下に移した場合には、そのような行為は、特別な事情がない限り、未成年者に対する略取罪を構成するとみることができる[96]。

4. 公的機関による面会交流の実施の確保・支援

（1）協議離婚手続の際の父母教育における面接交渉教育

「父母教育共同研究会」（大法院の傘下にある）は、全国の家事調査官、父母教育に関心のある裁判官と職員から構成されている。同研究会は、子女養育案内で使用されていた 2012 年度製作「父母」という動画だけでは面接交渉に対する教育が十分でないとみて、2017 年法院行政処の支援を受けて「我が子のための面接交渉を正しく知ろう」という面接交渉教育ビデオを製作し、これを各級法院の協議離婚手続において子女養育案内で活用している。また、法院によって面接交渉案内冊子を制作して活用する場合もある[97]。

---

94 大法院 2009 年 7 月 9 日判決（2009 ト 3816）など参照。

95 大法院 2008 年 1 月 31 日判決（2007 ト 8011）など参照。

96 大法院 2013 年 6 月 20 日判決（2010 ト 14328）。

97 チョン・前掲注（16）110 頁。

（2）集団相談（非養育親と子どもキャンプなど）

各級法院では、集団相談の一環として、非養育親と子との１泊２日又は日帰りキャンプを年２回程度実施しており、家事調査の結果、参加するのに適した家庭を選定して調整措置命令でキャンプに参加するようにしている[98]。

（3）示範面接交渉の実施

当事者間の葛藤のために、合意や事前処分決定を通じた任意の面接交渉の実施を期待することができない場合には、調整措置命令により家事調査官の主導の下で、法院の面接交渉室（面接交渉センターが設置された家庭法院の場合は面接交渉センター）で示範面接交渉を実施する[99]。

（4）面接交渉センター

大法院は、離婚後の養育者による面接交渉への協力義務の履行を促進し、未成年の子の面接交渉権を保護するために、「面接交渉センター」を拡大して追加設置する計画である[100]。それによれば、従来、面接交渉センターを運営してきたソウル家庭法院、仁川家庭法院、光州家庭法院の３カ所に続き、2020年の初めに大邱家庭法院に追加設置し、（竣工予定の）水原家庭法院の新庁舎内にも設置するなど、面接交渉センターを拡充する予定である。

面接交渉センターは、離婚過程で父母の葛藤が深刻化し、家族関係が悪化して面接交渉が円滑に行われていない父母と子のための家庭法院の施設である。これは、法院で事件が進行中である又は終了した当事者や、現在進行中の事件はないものの面接交渉について葛藤が激しい当事者のために、安定的な面接交渉の機会を提供する中立的な安全地帯となっている。

また、既に面接交渉センターを運営している３つの家庭法院のほか、新設予定の大邱家庭法院に面接交渉センター常駐の家事調査官を配置するなど、面接交渉センターの安定的な運営を支援し、正しい面接交渉のための教育及び相談機能も強化する予定である。

(a)　設置背景

家事事件のうち、未成年の子がいる離婚事件などには、事件終了後も、引き続き面接交渉への協力義務違反をめぐって争いが生ずるという特徴がある。したがって、離婚訴訟を通じて夫婦間の対立と葛藤が激化した場合には、離婚後も養育者の変更など、面接交渉に関わる葛藤が長く続く可能性がある。実際にも、離婚数の増加により、子の面接交渉について父母の間で家族内の葛藤が生ずるケースも増加しており、社会問題となっているだけでなく、履行命令の申立てがなされる結果に

98　これは、当該離婚訴訟当事者らと未成年の子たちに、現在の困難な状況が自分だけに起きるわけではないという集団相談の効果をはじめ、養育親が非養育親に子を引き渡す過程、子に対する観察などを通して、面接交渉訓練の必要性、児童相談の必要性などを判断することができる資料となることもある。チョン・前掲注（16）129頁。

99　養育費履行管理院を除き、面接交渉に関与している特別な行政機関や民間機関が存在しない韓国の状況では、家庭法院に設置された面接交渉センターは高葛藤の家庭で起こりうる子の略取事件、双方の暴行や傷害事件を防止しながら面接交渉の訓練を実施することができる重要な役割を果たしている。チョン・前掲注（16）129頁参照。

100　大法院報道資料（2019年10月25日）参照。
https://www.scourt.go.kr/portal/news/NewsViewAction.work?seqnum=1735&gubun=6&searchOption=&searchWord=

もなっている。また、最近発生した一事例も、父による面接交渉の申立てがなされ、履行命令手続が進行していた最中に、母が父を殺害した事件である。これは、面接交渉の実施を確保するための仕組みが不十分であることを示すものである。

したがって、子の福利の保護及び父母の面接交渉のための離婚後の協力を実現し、履行命令の申立てなどによる法院の事件負担の加重を防止するためには、面接交渉の過程で家庭法院が介入することが必要である。

(b) 設置目的

面接交渉センターの設置目的は、①非養育親と未成年の子との間に安定した面接交渉の機会を提供すること、②正しい面接交渉を促すための教育及び相談の機会を提供すること、③父母の葛藤を緩和し、家族関係の悪化を防止するため、離婚後の父母の協力に向けて助力すること、④親の離婚を経験した子の生活適応力を向上させ、正しい成長と福利増進を図ることである。

(c) 面接交渉センターの設置及び運営の現況

① 設置現況→2019年10月現在家庭法院の設置完了

法院	開所日	総面積	主要施設	備考
ソウル家庭法院	2014.11.10.	109.62㎡ (33.16坪)	面接交渉室2, 観察室1, 当事者待機室2, 相談室1, 事務室1	2017.4.24. 野外に子ども遊び場の設置
光州家庭法院	2016.1.20.	78.34㎡ (23.70坪)	面接交渉室1, 観察室1, 待機室1, 事務室1	
仁川家庭法院	2016.9.5.	79.36㎡ (24.05坪)	面接交渉室2,観察室1, 当事者待機室2,相談室1, 警備管理隊員室1	仁川地方法院登記局庁舎1階内の設置

② 運営現況

法院	期間	面接交渉センター事件の受付件数	関連業務の現況		常駐の専担調査官の配置の有無	保安人力の配置の有無	面接交渉の相談委員の委嘱の現況
			面接交渉の実行回数	事前面談回数			
ソウル家庭法院	2016.1. ~ 12.	68	433	77	1名 (2020年1人追加配置予定)	配置中	32名
	2017.1. ~ 12.	137	732	84			
	2018.1. ~ 12.	108	932	83			
	2019.1. ~ 6.	81	474	39			
仁川家庭法院	2016.9. ~ 2016.12.	11	19	7	なし (2020年1人配置予定)	配置中	8名
	2017.1. ~ 12	26	193	26			
	2018.1. ~ 12	39	207	39			
	2019.1. ~ 6.	15	79	14			
	2016.1. ~ 12.	44	145	29			

光州家庭法院	2017. 1. ~ 12.	30	152	23	なし（2020 年 1 人配置予定）	配置中	28 名
	2018. 1. ~ 12.	49	157	32			
	2019. 1. ~ 6.	18	107	14			

＊当事者の便宜のため週末に面接交渉が行われることが多く、担当者の業務負担が大きい。

参考：面接交渉センターの運営の詳細

〈ソウル家庭法院〉

1. センター提供の面接交渉：面接支援、引渡支援
2. 運営：月曜日～日曜日 10 時～18 時（ただし、国定公休日を除く。）
3. 面接交渉の進行時間：月平均 90～100 時間
4. 面接交渉相談委員の運営現況：32 名委嘱中（19 名博士修了以上の学歴）

〈仁川家庭法院〉

1. センター提供の面接交渉：面接支援、親子の関係改善
2. 運営

・面接支援：毎週土曜日 10 時～18 時

・親子関係の改善：毎週月曜日～金曜日 10 時～18 時

3. 面接交渉の進行時間：6 ヶ月の間で 2 週間に 1 回を提供し、1 回 90 分（6 ヶ月範囲内で延長可能）
4. 面接交渉の相談委員の運営現況：合計 11 名委嘱中（相談委員 8 名、相談支援委員 3 名）

〈光州家庭法院〉

1. センター提供の面接交渉:裁判進行中に事前処分の決定を通じて依頼される事件の面接交渉が中心
2. 運営：当事者の便宜などでほぼ週末に面接交渉を進行
3. 面接交渉の進行期間：基本 3 ヶ月（延長が必要な場合、3 ヶ月延長可能）
4. 面接交渉相談委員の運営現況：28 名委嘱中（相談委員 23 名、補助相談委員 5 名）

5. 面会交流に関するその他の支援

2014 年に制定された「養育費履行確保及び支援に関する法律」[101]（以下「養育費履行法」という）は、ひとり親家庭が養育費の円滑な履行を確保することができるように支援体制を整えている。また、「限時的養育費緊急支援制度」を通して、未成年の子が最低限の生存権を享受できるよう支援するために、2015 年に養育費履行管理院を発足させている[102]。養育費履行法は、2018 年 12 月の改正[103]により、非養育親の責任を強化して自発的な養育費の履行を促進するために、養育費履行管理院が非養育親と未成年の子の面接交渉支援サービスを安定的に運営することができるように根拠規定が新設された（養育費履行法第 7 条第 2 項第 1 号の 2 及び第 10 条の 2）。

（1）養育費履行管理院による面接交渉支援

[101] 法律第 12532 号、2014 年 3 月 24 日制定。

[102] 2015 年 3 月 25 日韓国健康家庭振興院の中に「養育費履行管理院」が発足した（養育費履行法第 7 条）。

[103] 法律第 16957 号、2018 年 12 月 24 日改正。

養育費履行管理院は、養育費履行促進のために非養育親と未成年の子の面接交渉支援の業務を遂行する（養育費履行法第 7 条第 2 項第 1 号の 2）。養育費履行管理院の長は、非養育親と未成年の子との関係を改善するために非養育親及び養育親の申請がある場合に、非養育親と未成年の子の面接交渉のための支援をすることができる（養育費履行法第 10 条の 2 第 1 項本文）。ただし、民法第 837 条の 2 第 3 項により面接交渉が制限・排除されたか、又は面接交渉により非養育親及び子の安全を害するおそれがある場合には、支援を排除・制限又は中断することができる（養育費履行法第 10 条の 2 第 1 項但書）。養育費履行管理院による面接交渉の支援方法及び手続などに必要な事項は、女性家族部令で定めている（養育費履行法第 10 条の 2 第 2 項）。

これまで養育費履行管理院は、養育費債権の確保のための法的支援及び養育費を受け取ることに重点を置いていたとみられるが、今後は面接交渉サービスの強化、非養育親に対する教育など、自発的に養育費支払義務を履行するよう支援システムを拡大する計画である[104]。また、協議離婚の際の熟慮期間を利用して、養育費支払義務及び面接交渉権などに関する教育を推進する計画である。

（２） 面接交渉サービス

面接交渉サービス[105]は、非養育親が子と会ったり、手紙を交換したりするなど、一定期間、子と一緒に時間を過ごすように支援するサービスである。面接交渉の方法には、個別面接交渉と集団面接交渉がある。前者の個別面接交渉は、調停（面接交渉の方法・時間、子の引渡方法などに関する合意を支援）、相談（養育親、非養育親及び子の心理相談並びに父母教育）、モニタリング（面接交渉サービスの支援後に当事者による自発的な面接交渉の実施を督励するなど）を提供するものである。後者の集団面接交渉は、相談、教育、体験活動を通して、非養育親と子が親密になれるように、集団プログラムを提供するものである。

支援の手続としては、①面接交渉の意思確認（養育者・非養育者双方の面接交渉の意思確認）を行う、②養育者・非養育者双方ともに必ず面接交渉支援申請書を作成する、③養育費履行管理院から委嘱された専門相談委員が面接交渉支援を行う、④モニタリング支援（面接交渉支援の終了後にも持続的な面接交渉と円滑な養育費履行のためのモニタリングの連携）を行うという手順をたどる。

従来、面接交渉サービスは、養育費履行管理院（ソウル）のみが行っていた。しかし、全国の 4 つの地域で子の面接交渉サービスを支援するため、2020 年からは、面接交渉サービスを連携地域センター（大田、釜山、安山、全州、済州）に拡大して運営し、住民センターで養育費の履行支援サービスを利用できるように、積極的に広報するとされている。

6. 日本に韓国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

（１）面接交渉権の主体

104 女性家族部・韓国健康家庭振興院、報道資料（2020 年 3 月 23 日配布）。

105 韓国健康家庭振興院ホームページ：
http://www.kihf.or.kr/lay1/bbs/S1T62C311/A/3/view.do?mode=view&tp=&article_seq=1113163&cpage=&rows=&condition=&keyword=

韓国では、面接交渉権をもつ者は、父母及び子のほか、補充的には非養育親の直系尊属であると明文で規定しており（民法第 837 条の 2 第 1 項及び第 2 項）、兄弟姉妹の面接交渉権は下級審で認められている。

1990 年民法改正により非養育親は面接交渉権を有することが明文化され（民法第 836 条の 2 第 1 項）、家庭法院には「子の福利のために」必要であるときに、当事者の請求により面接交渉の「制限・排除」をする権限が付与された（同条第 2 項）。その後、2005 年民法改正により、家庭法院が「職権」によっても面接交渉を制限・排除することが認められた。そして、2007 年民法改正により、子にも面接交渉権が認められることになった。2016 年民法改正では、補充的に非養育親の直系尊属（祖父母等）の面接交渉権も規定されたほか（同条第 2 項新設）、家庭法院が面接交渉を「変更」することも認められた（同条第 3 項改正）。

（2）面接交渉に関する審判

協議離婚の当事者は、子の養育事項及び親権者決定について協議することが義務付けられ、「子の養育と親権者決定に関する協議書」においては、「面接交渉権の行使の有無及びその方法」について定めなければならない（民法第 836 条の 2 第 1 項、第 2 項及び第 4 項）。当事者がこの協議離婚手続における合意に違反した場合には、まずは家事非訟事件として、面接交渉に関する審判などを申し立てなければならない（民法第 837 条第 2 項第 3 号、第 843 条及び家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 3）。面接交渉に関する審判においては、調停前置主義が妥当する。子が 13 歳以上である場合には、審判に先立って子の意見を聴かなければならない（家事訴訟規則第 99 条及び第 100 条）。面接交渉に関する審判が確定した後も、養育親が面接交渉に協力しない場合には、家庭法院に履行命令を申し立て、審判正本を受けたうえで、履行を強制する手続をとる。

しかし、養育親による面接交渉を妨害する又は拒否する養育親に対する制裁としては、過怠料しかなく、その未納を催促する方法もないうえ、面接交渉を強制する法的手段も講じられない。また、家庭法院の履行命令違反について、相手方を監置する方法で履行を強制するよう求めることもできない。

非養育親が養育費を履行しない場合には、監置を命じることができるのに対し、養育親が面接交渉に協力しない場合には、そのような措置をとれないことから、二つの制裁手段は均衡を欠くものとして問題とされている。養育費の場合には、養育費負担調書が執行権原となることに鑑みれば（民法第 836 条の 2 第 5 項、家事訴訟法第 41 条）、面接交渉の場合にもその履行確保の実効性を保障するため、同様に執行権原とする法的枠組みを創設するような法改正が求められる。

（3）面接交渉における「子の福利」の原則の至上性

親権の行使は、子の福利を優先的に考慮して行わなければならない（民法第 912 条第 1 項）。面接交渉の行使の方法及び範囲については、夫婦が協議して定めるが、協議が整わない場合には、家庭法院に審判を請求することができる（民法第 837 条第 2 項第 3 号、第 843 条及び家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 3））。したがって、子が親に会いたくないか、又は親が親権喪失事由（民法第 924 条）に該当するなど、子の福利のために必要となるときには、当事者の請求又は職権により、面接交渉を制限・排除・変更することができる（民法第 837 条の 2 第 3 項）。

（4）面接交渉の支援

(a)　家庭法院における面接交渉

近時は家庭法院に面接交渉センターが拡大設置されており、当事者間の葛藤により合意や事前処分決定を通じた任意の面接交渉の実施を期待することができない場合には、調整措置命令により、家事調査官の主導の下、家庭法院の面接交渉室・面接交渉センターで示範面接交渉を実施する。

(b)　養育費履行管理院の面接交渉サービス

養育費履行管理院における面接交渉サービスの内容は、個別面接交渉と集団面接交渉があり、調停、相談、モニタリング、教育、体験活動などである。全国の 4 つの地域で 2020 年から面接交渉サービスを連携地域センターに拡大して運営している。

（5）日韓における面会交流の相違

韓国の場合、面接交渉権は、独立の条文において規定している（民法第 837 条の 2）。離婚後、面接交渉が実施されていれば、非養育親によって養育費が支払われる割合も高くなる傾向があるとされる。面接交渉は、子の福利を最も重視して行わなければならない。しかし、面接交渉の実施を確保するための法的措置は十分ではなく、このような現状を改善するための法改正が求められる。

日本の場合、2011 年民法改正により、民法第 766 条第 1 項に「子の監護について必要な事項」として「父又は母と子との面会及びその他の交流」が加えられたが、独立した条文になっていない。また、面会交流の権利が誰の権利義務であるかについては定められておらず、面会交流は、親、子、祖父母などの権利としては位置付けられていない。協議離婚の際にも、子の監護に関する事項として、当事者が親子の面会交流を取り決める義務はなく、面会交流の取決めがなくても、離婚届は受理される。日本は、離婚後の単独親権制度によったうえで、父又は母と子との面会交流を当事者の自主努力にゆだねているため、養育親が同意しないと、面会交流の実施や頻度を定めることは極めて難しいのが実情である。したがって、少なくとも協議離婚の際には、面会交流の行使の有無やその方法を定めることを義務付ける必要があると考えられる。

III. 養育費

1. 養育費に関する法制度・状況総論

（1）総説

韓国法上、養育とは、未成年の子を父母の保護の下で養い育て、教養を身に付けさせることを意味し、養育権とは、このような子の養育に必要な事項を決定できる父母の権利をいう。夫婦が婚姻中であるときには、養育権を共同で行使することができるが、離婚する場合には、養育者指定が必要となる。父母が離婚する場合には、父母のうちの一方又は双方を養育者及び親権者に指定することができ、養育者と親権者を別に指定し、養育権と親権を分属させることもできる。養育者と親権者が別に定められた場合には、親権の効力は、養育権を除く部分にのみ及ぶ。父母は、婚姻中は共同親権者として、子に対する保護教育の義務を共に履行する。それに対して、夫婦が離婚し、父又は母の一方が親権を行使して子を養育するときには、非養育親は養育費を支払うことで、親権の内容である子に対する保護教育の義務を履行することになる（民法第 913 条）。

父母が離婚する場合には、協議して子の養育に関する事項（養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権の行使の可否及びその方法を含む）を定めなければならない（民法第 837 条第 1 項及び第 2 項）。父母の協議内容が子の福利に反する場合には、家庭法院は補正を命じるか、又は職権でそ

の子の意思・年齢と父母の財産状況その他の事情を参酌して、養育に必要な事項を定める（民法第837条第3項）。父母の協議が整わない又は協議することができないときには、家庭法院は、職権で又は当事者の請求により、養育に関する事項を決定する（民法第837条第4項）。家庭法院は、子の福利のために必要と認める場合には、父・母・子及び検察官の請求により、又は職権で、子の養育に関する事項を変更するか、又は他の適当な処分をすることができる（民法第837条第5項）。

協議離婚の際に、当事者は「子の養育と親権者決定に関する協議書」又は家庭法院の審判正本を家庭法院に提出しなければならない（民法第836条の2第4項）。この協議書には、親権者及び養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権行使の有無及びその方法に関する項目が記載される。また、家庭法院は、当事者が協議した養育費負担に関する内容を確認する「養育費負担調書」を作成しなければならない[106]。この際、養育費負担調書は、執行権原としての効力を有する（民法第836条の2第5項、家事訴訟法第41条）。

（2）養育者指定の判断基準

親権者及び養育者の指定について、判例[107]は、一般に未成年の子の性別・年齢・成熟度、子に対する親の愛情と養育意思の有無、父又は母と未成年の子との間の親密度、子の意思、養育に必要な経済力の有無、父と母が提供する養育方式の内容と合理性・相当性、及び相互間の調和可能性などを挙げている[108]。また、具体的事案ごとに、生物学的血縁関係[109]、養育の統一性・安定性[110]又は子の転校や引越しなど生活環境の変化が生じる可能性[111]、直接養育可能性[112]又は養育の相当部分を第三者に依存せざるを得ない状況[113]、父母の健康状態と経済力[114]、などを考慮している。

（3）履行・回収状況

韓国においては、事実上、養育費の回収率に対する正確な統計資料は存在しない。ただし、女性家族部の「2018年ひとり親家族実態調査」[115]によると、養育費の支払いを一度も受けていないと回

---

106 家庭法院は、夫婦両方の離婚意思などを確認のうえ、確認書を作成しなければならず、未成年の子の養育と親権者決定に関する協議を確認する「養育費負担調書」を一緒に作成しなければならない。ただし、その協議内容が子の福利に反するのに家庭法院の補正命令に応じない場合、家庭法院は確認書及び養育費負担調書を作成しない（家族関係の登録等に関する規則第78条第1項）。

107 大法院の判例は、チョン・前掲注（49）76頁以下参照。

108 大法院2008年5月8日判決（2008ム380）、大法院2012年4月13日判決（2011ム4665）、大法院2012年4月13日判決（2011ム4719）、大法院2013年12月26日判決（2013ム3383、3390）、大法院2020年5月14日判決（2018ム15534）。

109 大法院2008年5月8日判決（2008ム380）。

110 大法院2013年1月25日決定（ザ2012ス173）。

111 大法院2012年4月13日判決（2011ム4665）。

112 大法院2012年4月13日判決（2011ム4665）。

113 大法院2010年5月13日判決（2009ム1458、1465）。

114 大法院2012年11月29日判決（2012ム3126、3133）。

115 女性家族部は、全国のひとり親家族世帯主2500人を対象に実施した「2018年ひとり親家族の実態調査」の結果（2039名が回答）を発表した（女性家族部、2019年4月11日）。この調査はひとり親家族支援法第6条の規定により3年ごとに実施する国家の承認統計（第15416号）であり、ひとり親家族のための支援政策の樹立及び基礎資料として活用される（2012年、2015年、2018年に調査を実施）。

答した比率は73.1%に達することから、調査対象のひとり親は、養育費を受け取る割合が非常に低い状態にある。以下では、「2018年ひとり親家族の実態調査」の内容を概観する[116]。

(a) 2018年ひとり親家族の実態調査における主な結果

一般特性	平均年齢43.1歳、大半が離婚のひとり親（77.6%）、平均1.5人の子を養育。世帯構成：母子世帯（51.6%）、父子世帯（21.1%）など。
所得	月平均所得は約220万ウォン、全世帯の所得に比べて56.5%水準
経済活動	ひとり親84.2%は就業中、常用労働者比率の増加など雇用安定性は多少改善
住居	2015年に比べて公共賃貸及び自家所有は増えているが、借家（伝貰・家賃）の比率は減り、住居支援政策の認知度は向上。
子の養育	全年齢にわたってひとり親80%以上が養育費・教育費が負担となると回答し、子の年齢別で養育の難しさに差異がみられる。小学生の子の世話教室·放課後教室の利用率が高くなる（2012年30.3%→2015年47.0%→2018年53.9%）。
政府政策	政府支援を受ける比率は引き続き高まることが示される（2012年30.4%→2015年41.5%→2018年46.0%）。基礎生活保障制度の改編及び教育給与対象の拡大の影響であるとみられる。
養育費支払義務の履行の現況	78.8%が養育費を受けられず、2012年に比べて一度も受けたことがない場合は減少（83.0%→73.1%）。最近まで定期的な支払いは増加（5.6%→15.2%）。
履行確保のための至急の制度	限時的養育費緊急支援の拡大（48.5%）、未履行者処罰の強化（29.9%）、養育費履行管理院の役割強化（20.1%）の順である。

(b) 2018年ひとり親家族の実態調査における養育費の履行現況

① 離婚形態及び親権・養育権

ひとり親家族のほとんどが協議離婚(93.1%)によるもので、養育費債権をもたない比率が75.4%、養育費を受け取っていない比率が78.8%である。調査対象のうち、母子世帯(＋その他)は64.0%、父子世帯（＋その他）は36.0%である。いずれの場合にも、９割以上の世帯が養育権又は親権をもっているが、その割合は、父子世帯の方がやや高い。

② 養育費の回収に関する法的措置の利用

離婚している又は未婚のひとり親のうち、子の養育費支払請求訴訟を提起した経験があるのは7.6%、養育費履行確保手続を利用した経験があるのは8.0%であり、法的措置をとったことのある者の比率は非常に低い。

③ 養育費債権

養育費債権をもたない親の割合は、離婚している又は未婚のひとり親全体の75.4%、定期的又は一時的な支払いのうち一つ以上の債権がある割合は、24.5%である。2015年の調査に比べて養育費債権をもたない場合は減少し、養育費債権、特に定期支払債権の比率がやや高くなっている。

④ 養育費の支払いの現況

[116] 女性家族部・青少年家族政策室家族課、報道資料（2019年4月11日配布）参照。

離婚している又は未婚のひとり親のうち、養育費の支払いを一度も受けたことがない比率は、73.1%で最も高く、過去に養育費の支払いを受けていたが最近では受けていない比率は 5.7%であり、合わせて 78.8%が養育費を受け取っていない状態であった。2012 年度調査と比較すると、一度も受けたことがない比率は依然として最も高いものの、10%ポイント減少しており、最近まで定期的に支払いを受けていた比率はまだ低いものの、10%ポイント増加しており、政策を改善した効果が表れている。

養育費を受け取っているか否かは、法的に養育費債権が確定しているか否かによって、大きな相違がある。離婚している又は未婚のひとり親で確定した養育費債権をもたない者（75.4%）のうち、養育費を定期的に受け取っている比率は 1.7%にすぎず、支払われた金額も、平均 39.3 万ウォンという水準である。一方、離婚している又は未婚のひとり親で確定した養育費の定期的支払債権をもっている者（22.6%）のうち、実際に定期的に支払いがなされた比率は 61.1%であり、2015 年の 55.2%に比べて増加しており、支払われた金額は 56 万ウォンである（2015 年は 55 万ウォン）。

⑤ 養育費の履行確保制度

養育費の履行確保制度の改善策については、養育費緊急支援の拡大（48.5%）、未履行者の処罰強化（29.9%）、養育費履行管理院の役割強化（20.1%）の順であり、未履行者の処罰強化が至急必要であると回答した比率は、2015 年の 23.4%から 2018 年の 29.9%に増加した。

⑥ 養育費履行管理院

ひとり親の 44.9%が養育費履行管理院を知っていると答え、2015 年 3 月発足当時の認知度（28.0%）に比べて大幅に上昇した。養育費履行管理院を利用する意思のある者の比率（17.0%）は、相対的に低かった。その理由として、多い順に、「非養育親と関わることが嫌なため」（42.7%）、「非養育親が養育費を出す余裕がないため」（24.8%）、「支援を受けても養育費を受け取るのが難しいため」（9.7%）という事情が挙げられており、非養育親との関係性や現実的な履行の困難が原因であることが分かる。

⑦ 非養育親との交流

子又はひとり親本人と非養育親との交流の程度をみると、連絡していない比率が子 53.1%、ひとり親 65.3%であり、全く連絡していない比率が半数を超えている。反対に、定期的に会う比率は子 9.5%、ひとり親は 2.5%にすぎない。

子との交流がない比率のうち、「所在が把握できず、全く連絡がつかない」場合は 24.9%、「連絡をしたくないため連絡していない」場合が 28.2%である。ひとり親と元配偶者との交流の程度は、「連絡をしたくないため連絡していない」場合は 40.0%、「所在が把握できず、全く連絡がつかない」場合は 25.3%であり、ひとり親自体が交流を望まないために連絡をしていない比率が高い。

(c) 養育費履行強化の関連政策の特徴

韓国と他の国との間の養育費履行強化の関連政策には、注目すべき差異があるとされ[117]、以下の 4 つの観点から分析できる。

[117] ホ・ミンスク「養育費履行強化方案：運転免許制裁関連米国事例分析」NARS 懸案分析第 83 号（国会立法調査処、2019 年 12 月 2 日）1 頁参照。

①養育費の支払いが遅延している又は中断している場合に、その履行強制のために訴訟手続をとるか。韓国においては、養育費が任意に支払われない場合に、家事訴訟法を根拠として、養育費債権者が債務者を相手として訴訟を提起しなければならない。

②養育費を支払わない債務者に対する制裁の実効性。韓国法上、債務者が養育費の履行命令に違反した場合の最も重い罰則は監置命令であるが、他の国は拘禁、罰金、懲役刑又は併科などの厳重な制裁を加える例が多い。

③養育費履行管理機関の役割。韓国の養育費履行管理院は、債権者の訴訟を支援する役割にとどまるが、海外の養育費履行管理機関は、養育費を直接回収・転達するなどの任務を遂行している。

④養育費を公的債務とみるか私的債務とみるか。韓国は養育費を私人間の私的債務とみる傾向があり、韓国と外国との養育費履行強化の関連政策の差異は、まさにこのような観点の差異に起因する。

(d)　養育費未払いの親に対する民間団体の個人情報公開

離婚後に子の養育費を支払わない親に、改心を促すために作られたオンラインサイトであるバッド・ファザーズ（Bad Fathers・悪い父親たち）[118]は、養育費未払い者の個人情報を公開している。このバッド・ファザーズの身上公開サイトは、2018年に開設されたもので、その背景には、2015年に養育費の履行確保のために総合的支援を打ち出した国家機関による手続の長さがある。すなわち、2015年に発足した養育費履行管理院を通じた請求及び履行確保の手続の最終段階までは、平均2年4ヶ月～3年の期間がかかり、同機関を介しても成果が得られず、挫折感が広まっていた。その時期に、より簡単で強制力のある事実上の規制手段として、身上公開サイトが開設されたのである[119]。

バッド・ファザーズは、名称にすぎず、オンラインサイトには、子の養育費を支払わない非養育者として父又は母のどちらかが公開されている（そのうち9割が父である）。この団体とスタッフは匿名で運営されているが、外部との連絡のため1人（ボランティアとしてのA）の情報は公開されている[120]。

バッド・ファザーズのサイトにより個人情報（顔写真、実名、年齢、居住地、職業など）を公開された5人（男性3人、女性2人）が、2018年9月から10月の間にAを情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律第70条第1項に基づき、事実摘示による名誉毀損の疑いで告訴した。検察は、検察市民委員会の意見を求め、9人のうち7人からの起訴意見を受けて、2019年5月にAを罰金300万ウォンで略式起訴した。しかし、法院は、同事件が一般的な名誉毀損事件と性格が異なると判断し、職権で正式裁判にかけた。そして、2020年1月15日、国民参与裁判にて、国民陪審員7人の全員一致で無罪を言い渡された[121]。

---

[118] バッド・ファザーズのホームページ：https://badfather540837381.wordpress.com/blog/

[119] 養育費履行管理院が多くの努力を払ったにもかかわらず、養育費の履行確保に失敗した原因は、機関の問題ではなく、強制力のない現行法と行政制度の構造的限界にあったとされる。政策討論会「養育費履行強化のための改善方案」（2020年7月24日）33頁(イ・ヨン討論)。

[120] バッド・ファザーズの総解決件数をみると、事前通報のみで360件、身上公開で160件、自発的な解決は1％未満であり、身上公開・SNS促進・一人デモによる圧迫で解決したのが99％である（政策討論会・前掲注（119）42頁(ク・ボンチャン討論)。

[121] 水原地方法院2020年1月15日判決（2019ゴハップ425)。

法院は「被告人は、養育費未払者に対する情報を公開する活動をしながら対価を得るなどの利益を享受したことがなく、対象者を卑下する又は悪意によって攻撃したという事情がない」とし、「被告人の活動は、養育費を受け取っていない多数の養育者が苦しむ状況を知らせて支払いを促すという目的があり、公共の利益のためのものとみられる」と判示した[122]。なお、本件は、控訴審に係属中である。

（4）関連法律の改正

(a)　家事訴訟法の改正

家事訴訟法（法律第 4300 号、1990 年 12 月 31 日制定）[123]は、人格の尊厳と男女平等を基本として家庭の平和及び親族間で助け合う公序良俗を保存し発展させるために、家事に関する訴訟と非訟及び調停の手続の特例を規定することを目的とする（第 1 条）。

①　法律第 9652 号（2009 年 5 月 8 日改正）

養育費の確保は、子の安定的な成長のために必要不可欠であるにもかかわらず、その額が少額であるのに比べ、従前の法的な手続は複雑で難しいのが実情であった。したがって、より簡単に養育費の履行を確保できるように改正された。

1）財産分割・扶養料・養育費の請求事件に財産明示及び財産照会の制度を新設する（第 48 条の 2、第 48 条の 3 など新設）。

2）養育費直接支払命令制度を新設し、養育者等の申請により、養育費債務者の使用者たる所得税源泉徴収義務者に対して、一定の期間継続して給与から養育費を控除し、養育費債権者に直接支払わせる（第 63 条の 2 新設）。

3）養育費を定期的に支払う場合に、その履行を確保するために、担保提供及び一時金支払命令制度を新設する（第 63 条の 3 新設）。

4）一時金支払命令の不履行者に対する強制方法として、30 日の範囲で監置することができるようにする（第 68 条）。

②　法律第 12773 号（2014 年 10 月 15 日改正）

2014 年民法改正[124]により親権の一時停止、一部制限など親権制限制度が新たに設けられたため、当該事項に対する裁判を家庭法院が担当するように規定することで、親権の一時停止、一部制限など、民法に追加された親権の制限及びその失権回復に関する宣告を家庭法院の専属管轄事項に追加した（第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 6）を改正、同目に 7）を新設等）。

③ 2018 年の「家事訴訟法全部改正法律案」

122　女性弁護士会は「本件の判決は、児童の基本的な生存を重要な公益として想定した最初の判決」であり、「養育費支払いに対する社会的認識に肯定的な影響を与えうる意味のある判決」であると評価した（法律新聞〔インターネット版〕2020 年 1 月 15 日）。

123　家事訴訟法は、1990 年民法改正(法律第 4199 号、1990 年 1 月 31 日改正)により関係条文を整理する一方、新制度による裁判手続を定めると同時に、人事訴訟法と家事審判法のうち矛盾・抵触する規定を整理して、これを家事事件の裁判手続に適用される新しい基本法として定立しようとするものである。

124　前掲注（67）参照。

未成年の子の福利の保護を強化し、国民の法律へのアクセスを拡大する内容の「家事訴訟法全改正法律案」が 2018 年 2 月 27 日国務会議を通過し、同年 3 月 2 日国会に提出された。しかし、第 20 代国会の任期満了に伴い、2020 年 5 月 29 日同改正法律案は廃棄された。同改正法律案は、家事事件において未成年の子の陳述聴取を義務付け、未成年の子のための手続補助人制度を導入し、養育費履行命令の不履行による監置要件を緩和するなど、養育費の履行確保手段を強化するものである。具体的には、以下の点の改正をめざしている。

1) 家事訴訟法の基本理念に人格の尊厳と男女平等のほか「未成年の子の福利の保護」を追加し、家事事件において未成年の子の権益保護を大幅に強化する。家庭法院が未成年の子の福利に影響がある裁判（親権者の指定、養育権者の指定など）をする場合、子の年齢を問わず未成年の子の陳述を聴取することを義務付け、未成年の子のための手続補助人制度を導入し、裁判の過程において子の声が正確に反映されるようにする。その他にも、未成年の子が直接法院に裁判上の離縁の訴えを提起したり、親権喪失を請求したりできるようにするなど、家事事件において未成年者の訴訟能力と非訟能力を拡大する。

2) 家事事件の当事者と関係人の便益を増進する。家事事件に関連する民事事件も家庭法院で一緒に処理することができる根拠規定を設け、紛争を迅速かつ統一的に解決できるようにし、家族関係の家事訴訟が提起された場合には、これを利害関係人に通知することを義務付け、利害関係人の手続への参与権を保障する。

3) 家事事件の体系と手続を全面的に整備し、家事訴訟法をより簡潔にする。国民が家事事件の種類と内容を簡単に把握できるように、家事事件の分類体系を変更し、家事非訟事件を事件別に類型化して、その間に法と規則で複雑に散在していた家事非訟事件に関する規定を体系的に整備し、一般人もその手続を簡単に把握できるようにする。

4) 養育費の履行確保手段を大幅に強化し、離婚配偶者と未成年の子が十分な保護を受けることができるようにする。養育費支払義務者が、法院から養育費履行命令を受けても 30 日以内に養育費を支払わない場合には、監置をすることができるよう監置命令の要件を緩和する。家庭法院の事前処分（裁判係属中にも養育費を支払わせるなど）に執行力を付与し、養育費支払義務者が事前処分に基づく義務を履行しない場合にも、様々な養育費の履行確保手段（直接支払命令、担保提供命令など）を利用できるようにする。

(b) 養育費履行確保及び支援に関する法律

2014 年に養育費履行法[125]が制定され、それによって養育費履行管理院を設置して運営を開始するなど、養育費の履行確保を強化するための様々な動きがある。養育費履行法は、子の養育について経済的に困難な状態にあるひとり親家族のために、円滑な養育費の履行を確保し、支援するシステムを設けるため、また限時的養育費緊急支援制度を通じて、未成年の子が最小限の生存権を享受できるように支援することを目的としている（第 1 条）。

① 法律第 12532 号（2014 年 3 月 24 日制定）

統計庁の「2012 年婚姻・離婚の統計」によると、2012 年に父母が離婚した 11 万 4316 の家庭のうち未成年の子がいる家庭は、6 万 317 であり、全体離婚家庭の 52.8%を占めている。2012 年の韓国女性政策研究院の調査によると、離婚している又は未婚のひとり親家庭における未成年の子は、約

125 前掲注（101）参照。

3 万 5000 人に達しているが、養育費の安定的な履行確保のための法的・制度的基盤はまだ不十分であり、特に養育親が養育費債権に対する執行権原を付与されたにもかかわらず、養育費債務者が養育費支払いをしない場合、訴訟などにより養育費の履行を確保するには、過度に時間と費用がかかり、実質的に養育費の請求及び履行を強制することが難しいのが実情であるところ、子の養育において経済的に困難な状態にあるひとり親家庭が養育費の円滑な履行を確保できるように支援システムを設け、限時的養育費緊急支援制度を通じて未成年の子が最小限の生存権を享受できるよう支援することにより、未成年の子の安全な養育環境を整えられるようにするものである。

1）同法における用語について定義規定を置く（第 2 条）。「養育費」とは、未成年の子（民法第 4 条）[126]を保護・養育するのに必要な費用をいう。「養育費債務」とは、民法第 836 条の 2 及び家事訴訟法上の執行権原がある養育費用の負担に関する債務をいう。「養育親」とは、未成年の子を直接養育する父又は母をいう。「非養育親」とは、未成年の子を直接養育しない父又は母をいう。「養育費債権者」とは、養育者として指定された父又は母もしくは法定代理人など実質的に未成年の子を養育する者として養育費債務の履行を請求することができる者をいう。「養育費債務者」とは、未成年の子を直接養育しない父又は母であって、養育費債務を履行すべき者（非養育親の親が扶養料を支払うべき場合には非養育親の親を含む）をいう。

2）親による未成年の子の養育責任及び非養育親の養育費支払義務を規定するが、非養育親が扶養能力のない未成年者である場合には、当該非養育親の親が養育費を支払うようにする（第 3 条）。

3）女性家族部長官は、子の養育費算定のための養育費ガイドラインを設け、法院の判決、審判などに積極的に活用することができるように努力する（第 5 条）。

4）養育費履行を確保するための制度の新設及び改善、養育費支払債務の不履行者に対する制裁措置、養育費ガイドラインを設けることなどに関する事項を審議及び議決するために、女性家族部に養育費履行審議委員会を置く（第 6 条）。

5）未成年の子の養育費請求と履行確保支援などに関する業務を遂行するために、「健康家庭基本法」に基づいて設立された「韓国健康家庭振興院」に「養育費履行管理院」を置く（第 7 条）。

6）非養育親又は養育親は、当事者間の養育費負担などの協議が整わない場合、履行管理院の長に養育費に関する相談又は協議の支援を求めることができ、履行管理院の長は、協議が整った場合には、協議事項の実施のための支援をする（第 10 条）。

7）養育親は、履行管理院の長に、子の認知請求及び養育費の請求のための訴訟代理などの養育費執行権原を確保するための法的支援を、養育費債権者は、養育費の履行の確保に必要な法的支援や養育費債権回収の支援を求めることができるようにする（第 11 条）。

8）養育費の履行支援を申請した養育費債権者は、養育費債務者が養育費支払債務を履行しないため、子の福利が危うくなっていたか又は危うくなるおそれがある場合には、履行管理院の長に限時的養育費緊急支援を求めることができるようにする（第 14 条）。

9）履行管理院の長は、養育費の履行請求書の送達後 1 ヶ月以内に養育費が支払われない場合には、養育費、債務者の所得、財産などの養育費支払能力を確認するための調査を進めなければなら

---

126 青少年の早熟化により成年年齢を引き下げる世界の趨勢と公職選挙法などの法令及び社会・経済的な現実を反映して、2011 年民法改正により（法律第 10429 号、2011 年 3 月 7 日改正）、成年に達する年齢が満 20 歳から満 19 歳へ引き下げられた（民法第 4 条）。

ず、そのために必要があれば、裁判長の許可を得て、関連事件記録の閲覧などを申請することができるようにする（第 15 条）。

10）女性家族部長官は、養育費の支払能力を確認・調査するために、養育費債務者に対して所得・財産などに関する資料の提出を要求したり、本人の同意を得て、調査のために必要な国税・地方税、土地・建物、健康保険・国民年金、出入国などに関する資料の提供を関係機関の長に要請したりできるようにする。また、本人の同意を得て、金融機関などの長に、金融情報・信用情報・保険情報の提供を要請できるようにする（第 16 条及び第 17 条）。

11）履行管理院の長は、養育費の履行支援のために、債権者が家事訴訟法及び民事執行法による財産照会の申請などをするに当たって必要な法的支援を行い、債務者の財産に対する養育費の回収を支援することができるようにする（第 18 条及び第 19 条）。

12）女性家族部長官は、養育費の履行が完全でない場合に、国税庁長及び地方自治体の長に対して養育費債務者の国税及び地方税還付予定額の差押えを求めることができるようにする（第 20 条）。

13）女性家族部長官は、養育費支払いの履行確保のために必要な場合に、「信用情報の利用及び保護に関する法律」第 2 条第 5 号に基づき、信用情報会社などが養育費債務者の養育費滞納に関する資料を要求した場合には、これを提供することができるようにする（第 21 条）。

② 法律第 15546 号（2018 年 3 月 27 日改正）

「限時的養育費緊急支援」を申請するための基準は厳しく、支援期間も最大 9 ヶ月にとどまるうえ、養育費の履行請求においても、女性家族部長官は、養育費債務者の同意なしにその所得・財産などに関する資料を利用できず、履行確保は困難であった。そこで、養育費緊急支援制度の実効性を高めるために、支援期間の延長及び支援決定に対する異議申立制度などを整備した。また、養育費履行請求書の通知手続について書面などで通知すること、また限時的養育費緊急支援制度を利用した場合には、本人の同意がなくても財産などについて調査できるようにするなど、回収支援手続を簡素化することで、より迅速かつ円滑な養育費履行を確保している。具体的には、以下のとおりである。

1）低所得の養育親に対する支援を強化するために、限時的養育費緊急支援の支援期間を最大 9 ヶ月から 12 ヶ月に拡大し、緊急支援金額の算定においては、第 5 条による養育費ガイドラインを考慮することとする（第 14 条）。

2）緊急支援決定に対して異議がある養育費債権者は、決定の通報を受けた日から 30 日以内に書面で異議申立てをすることができる（第 14 条の 3 新設）。

3）養育費債権者が偽りその他の不正な方法で養育費緊急支援を受けた場合には、これを返還させるが、養育費の返還が未成年の子の福利を危うくする場合には、減軽できることとする（第 14 条の 4 新設）。

4）養育費債権回収支援の申立てがなされた場合には、養育費債権者から債権回収を委任された事実などを債務者に書面で通知することとする（第 15 条）。

5）限時的養育費が緊急支援が行われた場合は、その養育費債務者の同意がなくても、関係機関の長に所得・財産の調査に必要な資料を要求することができ、女性家族部長官が養育費債務者にその提供を受けた事実を事後的に通知することとする（第 16 条第 2 項但書及び第 3 項新設）。

③ 法律第 16085 号（2018 年 12 月 24 日改正）

非養育親と未成年の子の面接交渉支援を通じて非養育親が自発的かつ継続的に養育費を支払うよう促す。また、養育親が子の認知請求や養育費請求のために提訴する場合に、家庭法院の住所補正命令などの手続に数ヶ月かかるところ、養育費執行権原の確保手続を改善している。

他方、養育費履行管理院の法的支援などを申請した養育親などが家庭内暴力の被害者であることが判明した場合には、家庭内暴力の再発防止等のために、申請者の住宅・職場・連絡先など身の回りの関連情報が加害者である非養育親などに漏れないように、適切な情報保護措置を講ずるとしている。具体的には、以下のとおりである。

1) 養育費履行管理院の長が、非養育親と未成年の子の面接交渉支援サービスを安定的に提供できるように、根拠規定を設ける（第 7 条第 2 項第 1 号の 2 及び第 10 条の 2 新設）。

2) 女性家族部長官は、養育費執行権原の確保のために必要と認める場合に、関係機関の長に非養育親の住所又は勤務地などに関する資料を求めることができるようにする(第 13 条及び第 24 条)。

3) 養育費履行管理院の長は、法的支援などを申請した養育親又は養育費債権者が家庭内暴力の被害者であることを知った場合には、家庭内暴力の再発防止等のために、申請者の住居・職場・連絡先など、身の回りの関連情報が加害者である非養育親又は養育費債務者に漏れないように、適切な情報保護措置を講ずることとする（第 21 条の 2 新設）。

④ 法律第 17439 号（2020 年 6 月 9 日改正、2021 年 6 月 10 日施行）

養育費履行制度の実効性を高めるために、限時的養育費の緊急支援を行った場合に、女性家族部長官は、その支給額を養育費債務者から、国税滞納処分の例により徴収すること、そして本人の同意がなくても、信用情報・保険情報を求めることができることとした。また、養育費支払債務の不履行に対する実効性のある制裁として、養育費債務者が監置命令決定を受けたにもかかわらず、養育費支払債務を履行しない場合には、女性家族部長官は、地方警察庁長に当該養育費債務者の運転免許停止処分を求めることができるようにするなど、現行制度の運営上表れていた不備の一部を改善し、補完するものである。具体的には、次のとおりである。

1) 履行管理院の長は、緊急支援をした場合に、その支給額を養育費債務者に通知して徴収する。養育費債務者がこれに応じない場合には、女性家族部長官の承認を得て、国税滞納処分[127]の例により徴収する（第 14 条第 5 項）。

2) 女性家族部長官は、限時的養育費緊急支援がなされた場合には、本人の同意なしに、金融機関等の長に信用情報・保険情報を求めることができる（第 17 条第 1 項但書新設）。

3) 履行管理院の長は、養育費債務者に対する監置命令が出されたときには、監置執行を支援するために、現場支援班を構成し、運営することができる（第 18 条の 2 新設）。

4) 履行管理院の長は、養育費の受領の有無を確認するために、養育費専用口座開設など、必要な措置をとることができる（第 19 条第 3 項新設）。

[127] この手続は、国税徴収法に基づく国税の強制執行手続である。滞納処分とは、納税の告知をした租税債権がその納付期限までに履行されない場合に、原則として督促をし、その督促期限までに履行がないとき、行政上の強制力によって租税債権の強制的な実現をするための一連の手続をいう（財産の差押え、差押えられた財産の売却などの行政処分）。

5) 女性家族部長官は、養育費債務者が養育費支払債務の不履行により監置命令を受けたにもかかわらず、養育費支払債務を履行しない場合には、地方警察庁長に当該養育費債務者の運転免許停止処分を求めることができる（第21条の3新設）[128]。

(c) ひとり親家族支援法

従前の「母子福祉法」[129]は、母子に対してのみ国家などが経済的・社会的支援をするものであった。これを拡大し、同じ条件の男性が世帯主である父子家庭に対しても支援をするため、法律名も2002年改正により「母・父子福祉法」[130]、2007年改正により「ひとり親家族支援法」[131]に変更している。

ひとり親家族支援法は、ひとり親家族が安定的な家族としての機能を維持して自立できるように支援することで、ひとり親家族の生活の安定と福祉増進に資することを目的とする（第1条）。ひとり親家族支援法第11条と第12条によれば、最低生計費及び所得水準などに応じて、福祉給付が認められる。これらの福祉給与には、児童養育費や児童教育支援費なども含まれる[132]。ひとり親家族支援法に基づいて福祉給与などの申請者となりうるのは、支援対象者本人のほか、その親族、ひ

---

[128] 養育費履行法第21条の3（運転免許停止処分要請）
①女性家族部長官は、養育費債務者が養育費債務不履行により、家事訴訟法第68条第1項第1号及び第3号による監置命令の決定を受けたにもかかわらず、養育費債務を履行しない場合には、委員会の審議及び議決を経て、地方警察庁長（地方警察庁長から運転免許停止処分に関する権限を委任された者を含む。以下本条において同じである）に該当養育費債務者の運転免許（養育費債務者が地方警察庁長から取れたすべての範囲の運転免許を含む。以下本条において同じである）の効力を停止させること（以下本条において「運転免許停止処分」という。）を求めることができる。ただし、養育費債務者が該当運転免許を直接的な生計維持の目的で使用していて、運転免許の効力を停止すると、養育費債務者の生計維持が困難と認められる場合には、この限りでない。
②第1項による女性家族部長官の要請を受けた地方警察庁長は、正当な理由がなければ、これに協調しなければならない。
③女性家族部長官は、第1項本文により、運転免許停止処分を要請した後、該当養育費債務者が養育費をすべて履行したときには、遅滞なく、運転免許停止処分要請を撤回しなければならない。
④第1項から第3項までに規定する事項のほか、運転免許停止処分要請等に必要な事項は、大統領令で定める。

[129] 法律第4121号、1989年4月1日制定。

[130] 法律第6801号、2002年12月18日改正。

[131] 法律第8655号、2007年10月17日改正。子が就学しているときには満22歳未満まで拡大して支援するようにし、65歳以上の高齢者と孫から構成される祖父母と孫の家族の場合も、この法律による保護対象者とすることで、「祖父母・孫」家族の生活安定と福祉増進を図る一方、法の文章を原則としてハングルで書き、難しい用語を分かりやすい用語へ変更するなど、国民が法律の文章を理解しやすいよう整備するものである。

[132] 2020年度を基準に、児童養育費（所得認定額が基準中位所得の52%以下である家族の満18歳未満の子：子1人当たり月20万ウォン）、追加児童養育費（所得認定額が基準中位所得の52%以下である祖父母・孫及び満25歳以上の未婚のひとり親家族の満5歳以下の児童：子1人当たり月5万ウォン）、児童教育支援費（所得認定額が基準中位所得の52%以下である家族の中学生・高等学生の子：子1人当たり年5.41万ウォン）、生計費（ひとり親家族福祉施設に入所した家族のうち所得認定額が基準中位所得の52%以下である家族：世帯当たり月5万ウォン）の支援を受けることができる（ひとり親家族支援法第5条、第5条の2第2項、第12条及び同法施行規則第3条、第3条の2及び第6条による女性家族部告示第2019-49号）。

とり親家族福祉施設の従事者、社会福祉専担公務員、支援対象者の子が在学する学校の教師のうち該当者であり、そのいずれかが居住地域の住民センターに関連書類を整えて申請する（ひとり親家族支援法第 11 条第 1 項及び第 3 項、同法施行令第 12 条第 2 項）。

ひとり親家族支援法は、2007 年改正以降、現在に至るまで 20 回ぐらい改正されているが、近時の改正は以下のとおりである。

① 法律第 15355 号（2018 年 1 月 16 日改正）

国家と地方自治体が、ひとり親家族の権益と自立を支援するための要件を定め、そのための施策を実施し、支援対象者の発掘のために必要な資料・情報の提供及び広報に努めるよう促すものである。そして、離婚などで現在婚姻関係にない者が、出産又は出産後の養育などにおいて経済的困難に陥る場合には、未婚母子家族福祉施設を利用できるように対象を拡大している。また、ひとり親家族のために情報や体系的な相談サービスを提供するため、ひとり親家族の電話相談窓口を設置する根拠を設けている。具体的には、以下のように規定することで、ひとり親家族支援に必要な制度的不備を補完している。

1）本法の目的を、ひとり親家族が安定的な家族機能を維持して自立できるように支援することで、ひとり親家族の生活安定と福祉増進に資するものとする（第 1 条）。

2）未婚母子家族福祉施設の利用対象者は婚姻関係にない者であって、そこに出産前の妊婦、及び出産後に当該児童を養育していない母を含めることとする（第 5 条の 2）。

3）国家と地方自治体は、ひとり親家族の支援対象者を発掘するために、必要な資料・情報の提供及び広報に努めるようにする（第 5 条の 3 新設）。

4）ひとり親家族に対する国民の理解と関心を高めるために、毎年 5 月 10 日をひとり親家族の日とする（第 5 条の 4 新設）。

5）青少年のひとり親の学業と養育を両立させるために、青少年のひとり親が所属する学校に設置された職場保育所（高等教育法第 2 条）を利用できるように支援する（第 17 条の 2 第 3 項新設）。

6）ひとり親家族に対する専門的かつ体系的な相談サービスを提供するために、ひとり親家族のための電話相談窓口を設置する（第 18 条の 2 新設）。

7）第 5 条による支援対象者のうち、未婚でない女性も基本生活支援型の未婚母子家族福祉施設に入所して、妊娠及び出産時の安全分娩と出産後の養育支援を受けることができるようにする（第 19 条第 1 項第 3 号カ目）。

② 法律第 15989 号（2018 年 12 月 18 日改正）

韓国女性財団の研究報告書によると、出産後に健康状態が悪化したと回答した養育未婚母の比率は 59.1%に達するのに比べて、月平均医療費支出は 67.3%が 1 万ウォン未満と答えている。つまり、健康状態に比べて医療費の支出が低く、低所得の養育未婚母の身体的・精神的健康管理が非常に劣悪な状況であることが知られている。そこで、国家と地方自治体が未婚母又は父とその子が健康で生活できるように、健康管理のための支援をすべきであるとされ、未婚母子家族福祉施設運営費で「未婚母の特殊治療費」の名目で医療費を支援していた。ただし、その法的根拠は不十分であったため、支援の根拠を本法に明記することとした。また、未婚母が出産した子にも医療費を支援することで、医療福祉の死角地帯を解消することとした。具体的には、以下のとおりである。

1) 国家と地方自治体は、未婚母又は父とその子が健康で生活できるように、産前・分娩及び産後の管理、疾病の予防・相談・治療、栄養・健康に関する教育などの健康管理のための支援をすることができるようにする（第 17 条の 6 第 1 項新設）。

2) 国家と地方自治体は、基本生活支援型の未婚母子家族福祉施設に入所した未婚母などから申請があった場合には、未婚母などの本人及び一緒に生活する子の医療費を追加的に支援できるようにする（第 17 条の 6 第 2 項新設）。

③ 法律第 17540 号（2020 年 10 月 20 日改正・一部施行、2021 年 4 月 21 日一部施行）

多文化ひとり親家族支援の死角地帯を解消し、ひとり親家族支援対象者が国民基礎生活保障法など他の法令に基づいて支援を受けた場合にも、ひとり親家族支援法による児童養育費を支給するようにし、経済的・社会的自立基盤が用意されていない青年層のひとり親の養育負担を減らすために追加養育費支給対象を拡大している。また、ひとり親家族の生活の安定と福祉を促進するために、女性家族部長官に基本計画及び年度別施行計画を立てさせ、行政機関による積極的行政を誘導するために届出による民願の処理手続を明確に定め、民願の透明性と迅速な処理を促している[133]。

1) 外国人であっても、婚姻の有無にかかわらず、大韓民国国籍の児童を養育する場合には、ひとり親家族支援の対象に含める（第 5 条の 2 第 3 項）。

2) 女性家族部長官がひとり親家族政策に関する基本計画及び施行計画を立てることとする（第 5 条の 5 及び第 5 条の 6 新設）。

3) ひとり親家族支援対象者が国民基礎生活保障法など他の法令に基づいて支援を受けている場合でも、児童養育費を受給できることとする（第 12 条第 2 項新設）。

4) 34 歳以下の母又は父が児童を養育する場合、追加児童養育費を受給できるようにする（第 12 条第 3 項第 2 号新設）。

5) 特別自治市長・特別自治道知事、又は市長・郡守・区庁長は、ひとり親家族福祉施設の設置・運営又は変更の届出を受けた場合には、受けた日から一定期間内に、届出受理の可否を届出人に通知する（第 20 条第 4 項の新設）。

6) ひとり親家族福祉施設の廃止、一時的運営中断又は運営再開届出は、受理を要する届出であることを明確にする（第 21 条第 1 項及び第 3 項）。

2. 養育費の取決めに関する法制度及び実務の運用

(1)子に対する養育負担

(a) 養育費の負担者

夫婦が婚姻中のときには、養育権を共同で行使することができる。離婚する場合には、養育者指定が必要となり、父母のうち一方又は双方を親権者と養育者として指定することができ、親権者と養育者を各々別に指定することもできる（民法第 909 条）。

子の養育に必要な費用は、夫婦が共同で負担するのが原則である。それゆえ、父母が離婚し、養育者がその一方であるときには、非養育者たる相手方親に対してその負担分の養育費を請求することができ[134]、養育者が第三者であるときには、父母双方に対して養育費を請求することができる。

---

133 上記の 6）は 2020 年 10 月 20 日、上記の 1）ないし 5）は 2021 年 4 月 21 日から施行する。

134 大法院 1992 年 1 月 21 日判決（91 ム 689）。

一般に、養育費を負担すべき期間は、子が成年に達するまでであり、具体的な養育費の額は、父母の財産状況やその他の事情を考慮して定めることになる。

(b) 養育費支払請求

養育費の支払いについては、父母が離婚するときに協議して定めることができ、協議が整わない又は協議することができないときには、家庭法院が職権で又は当事者の請求により定めることができる（民法第 837 条第 2 項第 2 号、第 843 条及び家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 3））[135]。子の養育に関する処分に関する審判は、父母の一方が相手方親に対して申し立てる（家事訴訟規則第 99 条第 1 項）。

① 養育者指定請求と養育費支払請求

相手方親から支払われる養育費を事前に確定しておく必要がある場合には、養育者指定請求と併合して、将来の養育費の支払請求を同時に行うことができる（家事訴訟法第 14 条第 1 項及び第 57 条）。養育費支払請求は、父、母又は第三者が養育者として指定されている場合に、その養育者が父母の一方又は双方に対してすることができるほか、家庭法院が職権で養育費の支払いについて定めることもできる（民法第 837 条第 4 項）[136]。

金銭の支払い又は物件の引渡し、その他財産上の義務履行を求める請求に対しては、その請求の趣旨を超過して義務の履行を命じることができない。ただし、家庭法院が子の福利のために養育に関する事項を定める場合には、この限りでない（家事訴訟規則第 93 条第 2 項）。したがって、未成年の子がいる裁判上の離婚事件又は養育費審判請求事件においては、原告の請求金額を超えて養育費の支払いを命ずる判決（非訟事件の場合には審判）を下すことができる[137]。

② 養育費の事前処分の申請

離婚訴訟は、通常 6 ヶ月～1 年かかることから、養育費の回収を迅速に行うために、事前処分の申請をすることができる（家事訴訟法第 62 条第 1 項）。養育費の支払いにかかる事前処分を家庭法院が決定すると、離婚訴訟手続の終了前に、暫定的に養育費の支払いを受けることができる。養育費債務者が、正当な理由なく、養育費事前処分に違反した場合には、家庭法院、調停委員会又は調

---

135 大法院 2006 年 7 月 4 日決定（ザ 2006 ム 751）は、「当事者の協議又は家庭法院の審判によって具体的な請求権の内容と範囲が確定される前にはその内容が極めて不確定であり相殺することができないが、家庭法院の審判によって具体的な請求権の内容と範囲が確定された後の養育費債権のうち、既に履行期に到達した後の養育費債権は完全な財産権（損害賠償請求権）として親族法上の身分から独立して処分が可能であり、権利者の意思によって放棄、譲渡又は相殺の自動債権とすることも可能である」と判示した。

136 大法院 2020 年 5 月 14 日判決（2019 ム 15302）は、裁判上の離婚時に親権者と養育者として指定された父母の一方が相手方に養育費を請求する場合、家庭法院は養育者相手方の負担分のみを定めるべきであり、また判決主文は明確でなければならず、主文自体として内容が特定されるべきであることを理由に、子の養育者に対しても具体的な数額の養育費負担義務を命じて養育費管理のために別の預金口座開設などを命じた原審判決を破棄した。

137 特に原告が未成年の子の養育費として成年になるときまで長期間養育費算定基準に照らして少ない金額のみ請求する場合、上記の規則に基づいて原告の請求金額を超過して未成年の子の未就学段階、小学校、中学校、高等学校の在学段階ごとに分けて増額する方法で養育費の金額を定めることもできる。チョン・前掲注（16）130 頁以下。

停担当判事は、職権で又は権利者の申立てにより、決定で1千万ウォン以下の過怠料を科すことができる（家事訴訟法第67条第1項）。

判例[138]によれば、子の養育に関する現状を変更する事前処分は、子の福利を優先的に考慮し、子の年齢、父母の財産状況その他の事情を参酌して、事件の解決のために特に必要があると認められる場合に限らなければならないとされている。

(c) 財産明示及び財産照会の制度

養育費請求事件において財産明示及び財産照会制度の手続と内容は、離婚時の財産分割請求事件におけるのと同様である。

① 財産明示制度

家庭法院は、養育費請求事件のために特に必要があると認める場合には、職権で又は当事者の申立てにより、当事者に財産状態を具体的に明示する財産目録を提出するよう命じることができる（家事訴訟法第48条の2第1項）。財産目録の提出命令を受けた者が、正当な理由なく、財産目録の提出を拒否する場合、又は偽りの財産目録を提出する場合には、1千万ウォン以下の過怠料が科されうる（家事訴訟法第67条の3）。財産明示命令を受けた当事者は、家庭法院が定めた期間内に、自分が保有している財産で、過去一定期間内に処分した財産の内訳を明示した財産目録を提出しなければならない（家事訴訟規則95条の4）。

② 財産照会制度

家庭法院は、財産明示手続に従って提出された財産目録のみでは、未成年の子の養育費支払請求事件の解決が困難であると認める場合には、職権で又は当事者の申立てにより、個人の財産及び信用に関する電算網を管理する公共機関・金融機関・団体などに、当事者名義の財産について照会することができる（家事訴訟法第48条の3及び民事執行法第74条）。照会を受けた機関・団体の長が、正当な理由なく偽りの資料を提出する又は資料の提出を拒否するときには、1千万ウォン以下の過怠料が科されうる（家事訴訟法第67条の4）。

③ 財産照会結果等の目的外使用罪

何人も、財産照会の結果を審判以外の目的で使用してはならない（家事訴訟法第48条の3第4項）。財産目録と財産照会の結果を審判以外の目的で使用した者は、2年以下の懲役又は500万ウォン以下の罰金を科されうる（家事訴訟法第73条、第48条の2及び第48条の3）。

(d) 養育費支払方法

養育費支払いの方法や形式に制限はない。これらは、第一義的には当事者が協議により定めるもので、一回限りの定額で支払うことも、分割して定期金として支払うこともできる。また、金銭による支払いでも、不動産などの現物による支払いでもよい。

(e) 養育費の変更

138 大法院2008年11月24日決定（ザ2008ス104）。

養育費に関する事項を定めた後、事情の変更があった場合には、当事者が協議して養育費の支払いを変更することができ、協議が整わない場合には、家庭法院に養育費支払いの変更を申し立てることができる（民法第 837 条第 5 項及び家事訴訟法第 2 条第 1 項第 2 号ナ目 3））[139]。

養育費債務者が失職、破産、倒産その他の事情によって経済状況が悪化した場合には、養育費の減額を請求することができる。また、養育者が就職その他の事情によって経済状況が好転した場合にも、同様に養育費の減額を請求することができる。他方、当事者が養育費について協議した当時、又は養育費支払決定が下された当時よりも物価が上がった場合や、子が上級学校に進学することにより授業料が増加した場合などには、養育費の増額を請求することができる。

（f） 養育権のない親の地位

離婚により養育に関する事項が定められても、それ以外には、父母の権利義務に変化はない（民法第 837 条第 6 項）。すなわち、親と子との間の血族関係は持続し、未成年の子の婚姻に対する同意権（民法第 808 条第 1 項）[140]、扶養義務（民法第 974 条第 1 号）、相続権（民法第 1000 条第 1 項）などもそのまま存続する。

（2）離婚時の養育費の取り決め

未成年の子がいる夫婦が協議離婚する場合には、親権者及び養育者の決定、養育費の支払い、面接交渉権の有無及びその行使の方法について協議しなければならない（民法第 837 条、第 843 条、第 909 条）。家庭法院は、裁判上の離婚において離婚請求について審理する場合に、その請求が認容される場合に備えて、これらの事項について当事者に協議をするよう勧告する（家事訴訟法第 25 条）。

協議離婚の際に未成年の子がいる場合、家庭法院は、当事者による養育費の支払いに関する協議内容を確認して「養育費負担調書」を作成しなければならない（民法第 836 条の 2 第 5 項）[141]。この場合、養育費負担調書の効力については家事訴訟法第 41 条を準用するが、同条は「金銭の支払い、物件の引渡し、登記、その他義務の履行を命じる審判は、執行権原となる」と規定している。これにより、協議離婚の意思が確認された夫婦について、未成年の子に関する養育と親権者決定に関する協議内容が確認されると、養育費負担調書が作成され、この調書には確定した審判に準じた執行力が認められ、法的拘束力が付与される。したがって、離婚後、別途裁判手続をとることなく、この調書を執行権原とするあらゆる種類の強制執行が可能である。

---

[139] 大法院 1992 年 12 月 30 日決定（ザ 92 ス 17、18）は、「離婚の当事者が子の養育に関する事項を協議によって定めたとしても、必要な場合、家庭法院は、当事者の請求により、いつでもその事項を変更することができるものであり、これは当事者間の協議が裁判上の和解による場合も同様である」と判示した。

[140] 2007 年民法改正(法律第 8720 号、2007 年 12 月 21 日改正)により婚約年齢及び婚姻適齢について男女いずれも満 18 歳と定め(民法第 801 条及び第 807 条)、2011 年民法改正（法律第 10429 号、2011 年 3 月 7 日改正）により成年年齢を 20 歳から 19 歳へ引き下げられた（民法第 4 条）。

[141] 2009 年民法改正により、当事者が養育費に関する事項を協議で定めたとしても相手方がこれを履行しない場合、家事非訟事件として養育費審判請求を提起しなくても執行権原を確保することができるようになった。前掲注（12）参照。

（3）養育費算定基準表[142]

（ソウル家庭法院 2017 年 11 月 17 日改正・公表）

夫婦合算所得（税引前） 子の年齢(満)	0～199 万ウォン	200～299 万ウォン	300～399 万ウォン	400～499 万ウォン	500～599 万ウォン	600～699 万ウォン	700～799 万ウォン	800～899 万ウォン	900 万ウォン 以上
	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間	平均養育費（ウォン） 養育費区間
0～2 歳	**532,000** 219,000～ 592,000	**653,000** 593,000～ 735,000	**818,000** 736,000～ 883,000	**948,000** 884,000～ 1,026,000	**1,105,000** 1,027,000～ 1,199,000	**1,294,000** 1,120,000～ 1,341,000	**1,388,000** 1,342,000 ～ 1,487,000	**1,587,000** 1,488,000～ 1,670,000	**1,753,000** 1,671,000 以上
3～5 歳	**546,000** 223,000～ 639,000	**732,000** 640,000～ 814,000	**896,000** 815,000～ 974,000	**1,053,000** 975,000～ 1,121,000	**1,189,000** 1,122,000～ 1,284,000	**1,379,000** 1,285,000～ 1,477,000	**1,576,000** 1,478,000～ 1,654,000	**1,732,000** 1,655,000～ 1,828,000	**1,924,000** 1,829,000 以上
6～11 歳	**623,000** 244,000 ～ 699,000	**776,000** 700,000～ 864,000	**952,000** 865,000～ 1,044,000	**1,136,000** 1,045,000～ 1,219,000	**1,302,000** 1,220,000～ 1,408,000	**1,514,000** 1,409,000～ 1,559,000	**1,605,000** 1,560,000～ 1,717,000	**1,830,000** 1,718,000～ 1,997,000	**2,164,000** 1,998,000 以上
12～14 歳	**629,000** 246,000 ～ 701,000	**774,000** 702,000～ 884,000	**995,000** 885,000～ 1,107,000	**1,220,000** 1,108,000～ 1,303,000	**1,386,000** 1,304,000～ 1,484,000	**1,582,000** 1,485,000～ 1,650,000	**1,718,000** 1,651,000～ 1,797,000	**1,876,000** 1,798,000～ 2,143,000	**2,411,000** 2,144,000 以上
15～18 歳	**678,000** 260,000 ～ 813,000	**948,000** 814,000～ 1,076,000	**1,205,000** 1,077,000～ 1,290,000	**1,376,000** 1,291,000～ 1,493,000	**1,610,000** 1,494,000～ 1,715,000	**1,821,000** 1,716,000～ 1,895,000	**1,970,000** 1,896,000～ 2,047,000	**2,124,000** 2,048,000～ 2,394,000	**2,664,000** 2,395,000 以上

◉基本原則

1. 子には、離婚前と同一水準の養育環境を維持するのが望ましい。

2. 親は、現在の所得がなくても、最小限の子の養育費について責任を分担する。

◉算定基準表の説明[143]

---

[142] 家庭法院ホームページ（https://slfamily.scourt.go.kr/dcboard/new/DcNewsViewAction.work?seqnum=652&gubun=41&cbub_code=000230&searchWord=&pageIndex=1）参照。

[143] 〈 標準養育費の決定例示 〉

- 家族構成員：養育者、非養育者、満 15 歳の娘 1 人、満 8 歳の息子 1 人である 4 人世帯
- 父母の月平均の税引前所得：養育者 180 万ウォン、非養育者 270 万ウォン、合算所得 450 万ウォン

1. 標準養育費の決定

カ. 娘の標準養育費：1,376,000 ウォン
（子の年齢 15～18 歳及び父母合算所得 400 万ウォン～499 万ウォンの交差区間）

ナ. 息子の標準養育費：1,136,000 ウォン
（子の年齢 6～11 歳及び父母合算所得 400 万ウォン～499 万ウォンの交差区間）

タ. 娘と息子の標準養育費の合計：2,512,000 ウォン

1. 算定基準表の標準養育費は、養育すべき子が 2 人である 4 人世帯を基準とした、子 1 人当たりの平均養育費である。
2. 父母合算所得は、税引前所得であり、勤労所得、営業所得、不動産賃貸所得、利子所得、政府補助金、年金などをすべて合わせた純収入の総額である。
3. 養育費の総額は、標準養育費に下記の加算・減算要素などを考慮して、確定することができる。
   1）子の居住地域（都市地域は加算、農村などは減算）
   2）子の数（子が 1 人である場合には加算、3 人以上の場合には減算）
   3）高額な治療費
   4）父母が合意した高額な教育費
   5）父母の財産状況（加算又は減算）
   6）非養育者の個人回生（回生手続の進行中の減算、終了後には加算を考慮）

3. 公的機関による養育費の履行の確保

養育費履行法の制定過程においては、一般的な養育費立替制度は、財政負担が大きいことを理由に導入されなかった。その代わりに、養育費の履行支援機関が設立され、制限的な要件の下で限時的養育費緊急支援制度が導入された。そして、行政機関が緊急支援を行った後には、養育費債務者に対して求償権を行使する。ただし、この制度の下では、緊急支援の対象は非常に限定的であり、支給期間も最大 12 ヶ月にすぎず、ひとり親家族の経済的困難などを解決するには限界がある。

2009 年家事訴訟法改正[144]により、養育費の支払いに関する執行権原が確保された際には、養育費直接支払命令、担保提供及び一時金支払命令の制度が新設された。養育費負担調書は執行権原となるため（民法第 836 条の 2 第 5 項、家事訴訟法第 41 条）、民事執行法上の強制執行だけでなく、家事訴訟法上の養育費直接支払命令、担保提供命令及び一時金支払命令も下すことができ（家事訴訟法第 63 条の 2、第 63 条の 3）、養育費負担調書に基づく履行命令も可能である（家事訴訟法第 64 条）。

韓国でも、養育費未履行が社会問題として関心を集めている。目下、養育費支払履行に関する強制措置は、家庭法院の履行命令に依存しており、養育費支払債務の不履行に関する制裁措置は強力

（＝1,376,000 ウォン＋1,136,000 ウォン）
2. 養育費総額の確定
- 加算、減算要素がある場合は、決定された標準養育費にこれを考慮して、養育費総額確定
- 加算、減算要素がない場合は、2,512,000 ウォン
3. 養育費分担率の決定
- 非養育者の養育費分担比率：60%（＝270 万ウォン/180 万ウォン＋270 万ウォン）
4. 非養育者が支払う養育費の算定
- 養育費の総額×非養育者の養育費分担比率の方式で算定
- 非養育者が支払う養育費：1,507,200 ウォン（＝2,512,000 ウォン×60%）

[144] 法律第 9652 号、2009 年 5 月 8 日改正。

ではない[145]。近時、このような現状を改善し、子の福祉の観点から、養育費の実効的な履行確保を実現するための立法論的議論も活発に行われている[146]。

（1）限時的養育費緊急支援

(a) 限時的養育費緊急支援の申請

養育費支払請求と履行確保のための法的支援を申請した養育費債権者は、養育費債務者が養育費支払債務を履行しないため、子の福利が危うくなっていたか又は危うくなるおそれがある場合には、履行管理院の長に、限時的養育費緊急支援（以下「緊急支援」という）を申請することができる（養育費履行法第 11 条及び第 14 条第 1 項）。

① 支援内容

養育費債権者が緊急支援を申請した場合に、履行管理院の長は、特別な事情がないかぎり、申請日から 10 日以内に緊急支援をするかどうかを決定し、その金額を支給しなければならない（同法施行令第 8 条第 5 項）。緊急支援額は、子 1 人当たり 20 万ウォン（ひとり親家族支援法による児童養育費の支援を受けている場合には、子 1 人当たり 10 万ウォン）であり、支援対象者[147]は、最大 9

---

[145] 養育費履行関連制度における最大の問題点は、養育費が支払われないとき、養育費債権者が数回の訴訟を経なければならず、その後も養育費の支払いを受けることが保障されていないことにある。これは、養育費の履行に、政府が最小限度で関与しているからであり、つまり立替払制度が非常に限定的な形でのみ実施されているので、政府の養育費回収に対する必要性と責任がなく、また、そのため養育費履行強制措置などの制度がたいして導入・実施されていないからである。ホ・ミンスク「養育費履行管理制度の問題点及び改善課題」NARS 懸案分析第 19 号（国会立法調査処、2018 年 12 月 17 日）2 頁。

[146] 韓国の第 21 代国会（2020 年 7 月 16 日開院）には、養育費支払いの履行強化のためのいくつかの関連法案が発議されており、養育費債務不履行者の制裁が強化される予定である。改正法律案は、①養育費債務者が正当な理由なく債務を履行しない場合に養育費履行管理院の長が、養育費債権者の子が成年になるまで養育費の立替払いをするもの、②養育費債務者が監置命令の決定があるにもかかわらず、養育費債務を履行しない場合、名簿公開、出国禁止及び刑事処罰を行うもの、③海外滞在などを理由に正当な理由なく養育費を支払わない養育費債務者に対して旅券や旅行証明書の返納、発行拒否・制限するものなどの提案が含まれる。ホ・ミンスク「養育費履行率の向上のための海外の出国禁止及び身上公開制度の運営現況及び示唆点」NARS 懸案分析第 160 号（国会立法調査処、2020 年 8 月 21 日）2 頁以下参照。

[147] 限時的養育費緊急支援の対象者は、以下の要件（1～5）をすべて満たしている者に限り、審査を経て選定することになる。韓国健康家庭振興院のホームページ：http://www.kihf.or.kr/lay1/S1T274C279/contents.do

1. 離婚・未婚等で満 19 歳未満の未成年の子を直接養育しながら養育費履行管理院にまず養育費履行支援を申請した養育費債権者のうち養育費債務者が養育費債務を履行しない場合
2. 養育費に関する執行権原（養育費負担調書又は判決文）がある場合
3. 「国民基礎生活保障法」の生計給与又は「緊急福祉支援法」の生計支援を受けていないこと。
4. 養育費債権者が属する世帯の所得が「国民基礎生活保障法」第 2 条第 11 号に基づく基準の中位所得の 100 分の 50 以下である場合又は養育費債権者が「ひとり親家族支援法」第 5 条及び第 5 条の 2 によるひとり親家族支援対象者である場合
5. 次のいずれかに該当する場合

①「緊急福祉支援法」第 9 条第 1 項第 1 号による支援を受けた後も、危機的状況が続いて子の福利が危うくなるか又は危うくなるおそれがある場合（例えば、子の疾病、授業料及び給食費未納、住居費又は光熱費 2 ヶ月以上滞納など）

ヶ月（追加支援が必要な場合、3 ヶ月の範囲で延長可能）まで緊急支援を受けることができる（養育費履行法第 14 条第 2 項本文、第 3 項本文及び同法施行令第 8 条第 1 項）。

履行管理院の長は、緊急支援の申請内容が大統領令で定めた基準を満たす場合には、緊急支援を命ずる。ただし、養育費履行法による支援対象者が、国民基礎生活保障法及び緊急福祉支援法に基づく給付を受けている場合には、その範囲内で、養育費履行法による緊急支援を行わない（養育費履行法第 14 条第 2 項）。決定された緊急支援の支給期間は 9 ヶ月を超えてはならず、子の福利のために追加支援が必要な場合には、3 ヶ月の限度でこれを延長することができる（養育費履行法第 14 条第 3 項）。緊急支援の対象、金額、支給時期などの詳細な支援基準は、大統領令で定める。この場合、緊急支援額は、養育費のガイドラインを考慮して策定することとされている（養育費履行法第 14 条第 4 項及び第 5 条）。

② 養育費債務者からの徴収

現行の養育費履行法によれば、「履行管理院の長は、緊急支援をした場合には、その支給額の限度において、養育費債務者に対して求償権を行使することができる。求償権の行使方法及び手続その他の必要な事項は、大統領令で定める。」と規定している[148]。この点は、2020 年養育費履行法改正により変更されており、「履行管理院の長は、緊急支援をした場合には、その支給額の全部又は一部を養育費債務者に通知して徴収し、養育費債務者がこれに従わない場合には、女性家族部長官の承認を得て、国税滞納処分の例により徴収する（養育費履行法第 14 条第 5 項）」扱いである。

(b) 緊急支援終了など

養育費債務者が養育費を支払えば、直ちに緊急支援を終了しなければならない（養育費履行法第 14 条の 2 第 1 項）。養育費債権者は、養育費債務者が養育費を支払った事実を知ることになるなど、緊急支援の支給要件と関連する事項に変更がある場合は、これを遅滞なく履行管理院の長に知らせなければならず、その内容や方法などは女性家族部令で定める（養育費履行法第 14 条の 2 第 2 項及び第 3 項）。

(c) 緊急支援決定に対する異議申立て

養育費債権者は、履行管理院の長による緊急支援決定に対して異議がある場合には、決定の通報を受けた日から 30 日以内に、女性家族部令で定めるところにより、履行管理院の長に書面で異議申立てをすることができる（養育費履行法第 14 条の 3 第 2 項）。履行管理院の長は、異議申立てに対して、30 日以内に決定をしなければならない。ただし、やむを得ない事情で、その期間内に決定をすることができないときには、30 日の限度でその期間を延長することができる。異議申立てをした養育費債権者は、それとは独立に、行政審判法による行政審判を申し立てることができる。

---

②支援対象の子又は養育費債権者が重症疾患であるか、又は疾病で手術を受けた経歴があり、1 ヶ月以上入院して、日常生活に支障を与える場合、疾病又は怪我があり介護が必要な場合
③養育費債権者が孫を養育している（母方の）祖父母である場合
④養育費債権者が失業、廃業などで経済的難しさにあるため支援対象の子の成長環境が不安定な場合
⑤その他限時的養育費支給審議委員会で支援の必要性を認める場合

148 履行管理院の長は求償権を行使する場合には、求償金額の算出根拠などを明らかにして、これを納付することを書面で養育費債務者に通知しなければならない（同法施行令第 9 条第 1 項）。求償金額の納付通知を受けた養育費債務者は、その通知を受けた日から 30 日以内に求償金額を納付しなければならない（同法施行令第 9 条第 2 項）。

(d)　費用還収

履行管理院の長は、養育費債権者が偽りその他の不正な方法で緊急支援を受けた場合には、その金額の全部又は一部を返還させなければならない（養育費履行法第 14 条の 4 第 1 項）。ただし、養育費の返還が未成年の子の福利を危うくする場合には、減額することができる。緊急支援による給付の返還期間及び手続その他の必要な事項は、大統領令で定める（養育費履行法第 14 条の 4 第 2 項）。

（2）養育費直接支払命令

養育費直接支払命令制度は、定期金による養育費債権を執行債権として、将来の定期的給与債権に対して差押命令及び転付命令を同時に命じたのと同様の効力を認める特殊な制度であり、養育者にとって、より簡単に養育費の履行を確保しうるものである。

家庭法院は、養育費を定期的に支払う義務がある者（養育費債務者）が、正当な理由なく 2 期分以上の養育費を支払わない場合に、定期金としての養育費債権に関する執行権原を有する債権者（養育費債権者）の申立てにより、養育費債務者への定期的給与債務を負担する所得税源泉徴収義務者（以下「所得税源泉徴収義務者」という）に対して、養育費債務者の給与から定期的に養育費に相当する金額を控除し、養育費債権者に直接支払うよう命じることができる（家事訴訟法第 63 条の 2 第 1 項及び家事訴訟規則第 120 条の 4）。当事者又は関係者が、正当な理由なく養育費直接支払命令に違反した場合には、家庭法院、調停委員会又は調停担当判事は、職権で又は権利者の申立てにより、決定で 1 千万ウォン以下の過怠料を科すことができる（家事訴訟法第 67 条第 1 項）。

養育費直接支払命令は、民事執行法により差押命令と転付命令を同時に命じたのと同様の効力を有しており、差押命令と転付命令に関する民事執行法の規定が準用されている。ただし、民事執行法第 40 条第 1 項にかかわらず、その養育費債権の期限到来前にも養育費直接支払命令を下すことができる（家事訴訟法第 63 条の 2 第 2 項）。したがって、養育費債務者が 2 期分以上支払わない場合に、養育費債権のうち期限が未到来の分についても、養育費直接支払命令を下すことができる[149]。不履行の対象としての 2 期は、連続している必要はない。家庭法院は、養育費直接支払命令の目的を達成できないおそれがあると認める場合には、養育費債権者の申立てにより、養育費直接支払命令を取り消すことができ、当該命令は、将来に向かって効力を失う（家事訴訟法第 63 条の 2 第 3 項）。

家庭法院は、養育費直接支払命令又はその取消命令については、養育費債務者と所得税源泉徴収義務者の双方に送達しなければならない（家事訴訟法第 63 条の 2 第 4 項）。養育費直接支払命令

---

[149] しかし、養育費債務者が最低生計費を勘案して大統領令で定める金額程度の給与のみを受けている場合には、養育費直接支払命令は実現されにくい。民事執行法第 246 条第 1 項第 4 号は、「給与・年金・俸給・賞与金・退職年金、その他これと類似の性質を有する給与債権の 2 分の 1 に該当する金額。ただし、その金額が国民基礎生活保障法による最低生計費を勘案して大統領令が定める金額に満たない場合、又は標準的な世帯の生計費を勘案して大統領令が定める金額を超過する場合には、各々当該大統領令が定める金額」に対しては差し押さえることができないことを規定している。差押えが禁止される最低金額は 185 万ウォンであり（民事執行法施行令第 3 条）、標準的な世帯の生計費を勘案した差押禁止の最高額は月 300 万ウォンと給与債権の 1/2（民事執行法第 246 条第 1 項第 4 号本文による差押禁止額）で 300 万ウォンを引いた金額の 1/2 を合算した金額（民事執行法施行令第 4 条）である。

又はその取消命令の申立てに対してなされた裁判については、裁判の告知を受けた日から 1 週間以内に、その裁判をした家庭法院に抗告状を提出して即時抗告をすることができる（家事訴訟法第 63 条の 2 第 5 項、家事訴訟規則第 120 条の 6）。所得税源泉徴収義務者は、養育費債務者の職場変更など主な所得源の変更事由が発生した場合には、その事由が発生した日から 1 週間以内に家庭法院に変更の事実を通知しなければならない（家事訴訟法第 63 条の 2 第 6 項）。

（3）担保提供命令

担保提供命令とは、定期金としての養育費債権が将来において履行期が到来する債権であることから、養育費債務者の不履行又は資力の変動といった状況に備えるための制度である。家庭法院は、養育費を定期金として支払わせるときにその履行を確保するために、養育費債務者が正当な理由なく養育費支払債務を履行しない場合には、職権で又は養育費債権者の申立てにより[150]、その履行確保のために、養育費債務者に相当の担保の提供を命じることができる（家事訴訟法第 63 条の 3 第 1 項及び第 2 項、家事訴訟規則第 120 条の 7 及び第 120 条の 8）[151]。

養育費債務者は、担保提供命令に対して、裁判の告知を受けた日から 1 週間以内に即時抗告をすることができる（家事訴訟法第 63 条の 3 第 3 項、家事訴訟規則第 120 条の 9 第 1 項）。即時抗告には、担保提供命令の執行を停止させる効力がある（家事訴訟規則第 120 条の 9 第 2 項）。

養育費債務者が、正当な理由なく担保提供命令に違反した場合には、家庭法院、調停委員会又は調停担当判事は、職権で又は権利者の申立てにより、決定で 1 千万ウォン以下の過怠料を科すことができる（家事訴訟法第 67 条第 1 項）。

(a)　担保提供の方法

担保提供の方法としては、①金銭又は家庭法院が認める有価証券を供託する方法や、②大法院規則で定めるところにより、支払いを保証することを記した委託契約書を提出する方法がある。③当事者間の特別な約定があれば、不動産に関する根抵当権の設定、質権の設定、保証人による保証などを用いることもできる。

(b)　担保の取消しと担保物の変更

担保提供者は、担保提供の事由が消滅したことを証明したとき、又は担保権利者の同意があることを証明したとき、もしくは権利行使の催告期間を満了して担保権利者の同意があるものとみなされたときには、担保取消しの申立てをすることができる（家事訴訟法第 63 条の 3 第 6 項、民事訴

150　家事訴訟法第 63 条の 3 第 1 項による職権担保提供命令は、同条第 2 項の養育費債権者の申請による担保提供命令とは異なり、職権で可能であるので、原告が請求趣旨で担保提供命令の申請を記載したとしても、これは職権発動を促す意味にすぎず、法院はこれに羈束されない。チョン・前掲注（16）131 頁注 94）。

151　例えば、①訴訟手続の中で養育費支払いの事前処分決定が下されたにもかかわらず、これを履行しないなど養育費を支払うべき非養育親に任意の支払いを期待するのは難しい事情が認められる場合、②身体的・精神的障害などで経済的能力がなく将来の養育費履行を期待しにくいが、保有している多額の財産がある場合、③相手方から慰謝料と財産分割金の支払いを受けられる場合などに活用される。チョン・前掲注（16）132 頁。

訟法第125条）。また、担保提供者は、供託した担保の変更を申し立てることができる（家事訴訟法第63条の3第6項、民事訴訟法第126条）。

（4）一時金支払命令

養育費債務者が所定の期間内に担保を提供しない場合には、家庭法院は、養育費債権者の申立てにより、養育費の全部又は一部を一時金として支払うことを命じることができる（家事訴訟法第63条の3第4項、家事訴訟規則第120条の7及び第120条の10）。

養育費の一時金支払命令を受けた者が、30日以内に正当な理由なくその義務を履行しない場合には、家庭法院は、養育費債権者の申立てにより、決定で 30 日を限度としてその義務を履行するまで、義務者に対する「監置」を命じることができる（家事訴訟法第68条第1項第3号）。この監置決定については、即時抗告をすることができる（家事訴訟法第68条第2項）。

（5）履行命令

履行命令とは、家庭法院の判決、審判、調停調書、調停に代わる決定又は養育費負担調書に基づいて、金銭の支払いなどの財産上の義務を履行すべき義務者が、正当な理由なくその義務を履行しない場合には、当事者の申立てにより、家庭法院が一定の期間内にその義務を履行することを命じるものである（家事訴訟法第64条第1項）。

履行命令の不履行に対する制裁として、家庭法院は、以下の方法で、その履行を強制することができる。

(a)　過怠料

養育費債務者が、養育費の履行命令を受けても、正当な理由なく養育費を支払わない場合には、家庭法院、調停委員会又は調停担当判事は、職権で又は権利者の申立てにより、決定で1千万ウォン以下の過怠料を科すことができる（家事訴訟法第67条第1項）。

(b)　監置命令

監置とは、法院の命令などに違反した義務者に対して、権利者が監置に処する裁判を申し立て、法院の決定で義務者を警察署留置場、刑務所や拘置所などの監置施設に拘引することをいう（家事訴訟法第70条、家事訴訟規則第130条及び第132条、法廷等の秩序維持のための裁判に関する規則第23条第1項）。義務者が監置中にその義務を履行すれば、監置が終了して釈放される（家事訴訟規則第137条第2項）。

養育費債務者が、養育費の履行命令を受けても、正当な理由なく養育費を3期以上支払わない場合には、家庭法院は、権利者の申立てにより、決定で 30 日を限度として、養育費を支払うまでの間、義務者に対する監置を命ずることができる（家事訴訟法第68条第1項第1号）。

（6）強制執行

強制執行とは、相手方が債務を履行しない場合に、国家権力によって強制的にその義務の履行を実現することをいう。相手方が養育費を支払わない場合には、執行権原に基づいて強制執行をするための執行文を付与され、相手方の財産に強制執行を申し立て、競売による換金処分を通じて養育費を受け取ることができる（民事執行法第28条、第39条、第56条、第90条及び家事訴訟法第41

条）。養育費負担調書には、家事訴訟法第 41 条によって執行力が付与されるため、養育費負担調書を執行権原とするあらゆる種類の強制執行が可能である。

（7）その他

氏名の公開による制裁として、民事執行法第 70 条は、債務不履行者名簿登載制度を設けている[152]。ただし、この制度は、執行権原が確定した又は付与された後、6 ヶ月以内に債務を履行しない場合など、制限的に活用しうるにすぎない。そのため、名簿登載制度には、監置命令のような実効性はなく、氏名の公開による直接的効果というよりも、実質的には金融機関での信用低下による間接的効果があるにすぎない。この制度は、一般債権とはその性質が異なる養育費の履行を確保するための方法として適切ではなく、実務上も活用度は低く、実効性も低いといわざるをえない。

（8）犯罪被害者の損害賠償に係る請求権

訴訟促進等に関する特例法[153](以下「訴訟促進特例法」という)は、訴訟の遅延を防止し、国民の権利・義務の迅速な実現と紛争処理の促進を図ることを目的とする（第 1 条）。

犯罪被害者保護法[154]は、犯罪被害者の保護・支援の基本政策などを定め、他人の犯罪行為により、生命・身体に被害を受けた人を救済することで、犯罪被害者の福祉の増進に寄与することを目的とする（第 1 条）。同法における犯罪被害者とは、他人の犯罪行為により被害を受けた者とその配偶者（事実上の婚姻関係を含む）、直系親族及び兄弟姉妹、そして犯罪被害の防止活動又は犯罪被害者の救助活動により被害を受けた者をいう（犯罪被害者保護法第 3 条第 1 項第 1 号）。

家庭暴力犯罪の処罰等に関する特例法[155](以下「家庭暴力特例法」という)は、家庭内暴力犯罪に関する刑事処罰手続の特例を定めるもので、加害者に対して、環境の調整と性行の更生のための保護処分を行うことにより、家庭内暴力犯罪で破壊された家庭の平和と安定を回復して健全な家庭を維持し、被害者と家族構成員の人権を保障することを目的とする（第 1 条）。

(a)　刑事訴訟手続における和解制度

刑事訴訟手続における和解制度とは、刑事事件の被告人と被害者との間で、民事上の争いについて合意し、両者共同の申立てに基づいてその合意内容が公判調書に記載された場合に、それに民事訴訟法上の和解と同一の効力を付与する制度である(2006 年 6 月 15 日施行)。

①　合意内容の記載の申立要件

---

[152] 債務不履行者名簿登載申請は、判決又は公証を受けたにもかかわらず、債務者が債務を履行しないとき、不誠実な債務者を「債務不履行者名簿」に登載申請することができるものである。登載が確定されると、金融機関だけでなく、一般人も登載記録を閲覧することができ、登載された債務者は、様々な金融取引が制限される。信用度の下落を導くものとして、登載確定時に金融取引が制限され、登載確定の後には強制執行又は法律措置の進行が可能である。また還付金差押えとして、税金還付金に対する確認を通じて還付金がある場合、債権差押え及び回収命令の申請を進行する。

[153] 法律第 3361 号、1981 年 1 月 29 日制定。

[154] 法律第 7731 号、2005 年 12 月 23 日制定。これは、憲法第 30 条が犯罪行為により生命・身体に対する被害を受けた国民に対して国家の救助義務を明記しているにもかかわらず、加害者に対する捜査・裁判・行刑上の人権改善の幅に比べると、犯罪被害者の人権改善はまだ不十分であったことを受けて制定されたものである。

[155] 法律第 5436 号、1997 年 12 月 13 日制定。

刑事訴訟事件の被告人と被害者が、民事上の争い（当該犯罪による被害に関する争いに限定される。以下同じ）について合意した場合には、当該事件が係属中である第1審又は第2審の法院に対して、その合意内容を公判調書に記載するよう共同で申し立てることができ、それが認容されれば、併せて民事紛争も簡便に解決する仕組みである（訴訟促進特例法第36条第1項）[156]。

刑事訴訟事件の被告人と被害者が民事紛争解決に合意し、それが被告人の被害者に対する金銭の支払いを内容とする場合であって、被告人以外の者が被害者に対してその支払いを保証するか又は連帯債務を負うことで合意したときには、被告人と被害者が合意内容を公判調書に記載するよう申し立てる際に、併せてその被告人の保証人又は連帯債務者も記載するよう求めることができる（訴訟促進特例法第36条第2項）。

② 合意内容の記載の申立方法

被告人と被害者が合意内容を公判調書に記載するよう申し立てるには、口頭弁論終結前に公判期日に出席して、その合意内容のほか、争いの目的である権利を特定できる充分な事実を記載した書面を提出しなければならない（訴訟促進特例法第36条第3項及び第4項）。

③ 刑事訴訟手続における和解の効力

合意内容が記載された公判調書の効力及び和解費用については、民事訴訟法上の提訴前の和解に関する規定を準用する（訴訟促進特例法第36条第5項、民事訴訟法第220条及び第389条）[157]。したがって、合意内容が記載された公判調書は、確定判決と同一の効力を有し、特別な定めがない限り、訴訟費用は各自負担する。

(b) 刑事賠償命令制度

刑事賠償命令制度とは、第1審又は第2審の刑事訴訟手続において、法院が有罪判決を下す場合に、同時に附帯私訴として、犯罪行為から発生した直接的な物的損害及び治療費などの賠償を命じること、又は被告人と被害者との間で合意された損害賠償額の支払いを命じることを内容とする。それによって、被害者は、別の民事訴訟を提起することなく、刑事事件又は家庭保護事件での加害者に対する裁判手続の審理過程において、簡便な方法で民事上の損害賠償を受けることができる。

① 対象者及び内容

刑事賠償命令の請求権者は、刑事事件（訴訟促進特例法第25条第1項各号の罪について、刑事公判手続が係属中の事件）又は家庭保護事件（家庭暴力特例法第2条第3号各目の家庭内暴力犯罪により保護処分の対象となる事件）の直接の被害者又はその相続人である。また、被告人と損害賠償額について合意した被害者やその相続人も賠償請求をすることができる。請求の相手方は、当該刑事公判手続の被告人に限定される。したがって、起訴されていない他の共犯者や、略式命令が請求されている被告人を相手方として、賠償請求をすることはできない。

刑事賠償請求が認容される場合、加害者には次の損害賠償が命じられる。すなわち、刑事事件においては、犯罪により発生した直接的な物的損害、治療費、慰謝料であり、家庭保護事件において

---

156 各級法院は民願受付窓口に訴訟促進特例法第36条第1項及び第2項により、民事上の争いについて合意した場合、刑事訴訟手続において和解を申請することができる旨を掲示し、和解申請書を記載例と一緒に備えなければならない（民事上の争いに関する刑事訴訟手続における和解に関する例規〔裁刑2006-2、裁判例規第1080号、2006年6月13日制定〕）。

157 和解記録を保管している法院の法院事務官等は、民事執行法が規定する手続による和解調書の強制執行のための執行文を付与する（同例規8条）。

は、家庭内暴力犯罪により発生した直接的な物的損害、治療費及び扶養料である。法院は、傷害、重傷害、傷害致死、暴行致死傷、過失致死傷、窃盗、強盗、詐欺、恐喝、横領、背任、及び損壊罪（上記の各犯罪について加重処罰することを定める「特定犯罪加重処罰等に関する法律」などの特別法上の犯罪も含まれる。訴訟促進特例法第 25 条第 1 項）、並びに家庭内暴力犯罪（家庭暴力特例法第 56 条）について有罪判決を下す場合に、賠償命令をすることができる。また、被告人と被害者との間で損害賠償額が合意される場合には、上記の罪だけでなく、それ以外の罪に対する刑事事件も含めて、賠償命令をすることができる（訴訟促進特例法第 25 条第 2 項）。

② 賠償命令の効力

法院は、有罪判決の宣告時に併せて賠償命令を下さなければならず、賠償の対象及び金額も有罪判決の主文に明記したうえで、その支払いを命ずる（訴訟促進特例法第 31 条第 1 項及び第 2 項）。法院は、賠償命令をする際には、仮執行が可能であることを宣告することができる（訴訟促進特例法第 31 条第 3 項）。また、法院は、賠償命令を下した場合には、遅滞なく有罪判決書の正本を被告人と被害者に送達しなければならない（訴訟促進特例法第 31 条第 5 項）。

確定した賠償命令又は仮執行宣告を付された賠償命令が記載された有罪判決書の正本は、民事執行法による強制執行について、執行力のある民事判決の正本と同一の効力を有する（訴訟促進特例法第 34 条第 1 項）。賠償命令が確定した場合には、被害者は、その認容された金額の限度で、他の手続による損害賠償請求を遮断される（訴訟促進特例法第 34 条第 2 項）。なお、刑事賠償命令を請求した者は、その請求を却下する又はその一部のみ認容した判決に対して、不服申立てをすることができず、再び同一の賠償請求をすることもできない（訴訟促進特例法第 32 条第 4 項）。

(c) 刑事調停制度

刑事調停制度[158]は、被疑者と犯罪被害者との間で刑事紛争について公正かつ円満な解決により、犯罪被害者の被害を実質的に回復するため、刑事調停委員会において調停を行う制度をいう。刑事調停委員会は、地域社会の各分野の専門家から構成され、検察庁に設置される（犯罪被害者保護法第 41 条及び刑事調停実務運用指針[159]第 1 条参照）。この刑事調停制度は、国家機関ではなく、中立的な調停委員と事件の当事者が参加して話し合い、その調停の結果を事件処理に反映しようとするものである。

① 刑事調停回付

検察官は、犯罪被害者が受けた被害を実質的に回復し、紛争を円満に解決するために必要と認める場合には、当事者の申立て又は職権により、捜査中の刑事事件を刑事調停に回付することができる（犯罪被害者保護法第 41 条第 1 項）。

1）刑事調停に回付できる事件

刑事調停制度の対象となるのは、主に個人間の借用金、工事代金、投資金などの個人間の金銭取引から発生した紛争である。つまり、詐欺、横領、背任などで告訴された財産犯罪事件、個人間の名誉毀損・侮辱、境界侵犯、知的財産権侵害、医療紛争、賃金未払いなどの告訴事件、その他の刑

---

158 2007 年に全国の地方検察庁の犯罪被害者支援センターを中心に施行された刑事調停制度は、2010 年に犯罪被害者保護法（法律第 10283 号、2010 年 5 月 14 日改正）に明文化され(第 41 条ないし第 45 条)、管轄地方検察庁の刑事調停委員会において調停業務を担当している。刑事調停制度の施行後、調停依頼件数は継続的に増加しており、調停成立率も着実に増加している。

159 大検察庁例規第 895 号、2017 年 6 月 1 日発令・施行。

事調停に回付することが紛争解決に適していると判断される告訴事件、そしてこれに準ずる一般刑事事件が対象となる（同法施行令第 46 条及び同指針第 3 条第 1 項）。

2）刑事調停に回付できない事件

被疑者が逃走したり、証拠隠滅をしたりするおそれがある場合、公訴時効の完成が間近に迫っている場合、又は不起訴処分の事由に該当することが明らかな場合（起訴猶予処分の事由に該当する場合を除く）のいずれか一つに該当するときには、刑事調停に回付することができない（犯罪被害者保護法第 41 条第 2 項但書）。

② 刑事調停終了

1）刑事調停が成立する場合

刑事調停委員会は、調停期日ごとに刑事調停の過程を刑事調停調書に記載し、刑事調停が成立すると、その結果を刑事調停決定文として作成し、当該刑事事件を刑事調停に回付した検察官に送らなければならない（犯罪被害者保護法第 45 条第 1 項、第 3 項、第 5 項及び同法施行規則第 15 条）。

刑事調停が成立すると、当該事件は、次の区分に応じて処理される（同指針第 22 条第 1 項、第 27 条第 1 項及び第 29 条第 2 項）。

事件区分	刑事調停の結果	事件処理方法
検察官が受け付けた告訴事件と送致された告訴事件	親告罪又は反意思不罰罪等で告訴が取り消されたか又は合意書が作成された場合	却下（公訴権なし、処分対象事件でない場合）
	犯罪の疑いがあると思われる場合	捜査進行（処罰時、減軽できる）
一般刑事事件（告訴事件除外）	合意書又は処罰不願書が作成された場合	終局処分
	犯罪の疑いがあると思われる場合	捜査進行（処罰時、減軽できる）

2）刑事調停が成立しない場合

刑事調停委員会は、調停期日ごとに刑事調停の過程を書面に記録し、証拠偽造や虚偽陳述などの明らかな疑いがあると認める場合には、担当検察官と協議して刑事調停を中断し、担当検察官に回送しなければならない（犯罪被害者保護法第 45 条第 1 項及び第 2 項）。刑事調停委員会は、当事者間に合意が成立しない場合、又は成立した合意内容が違法であるもしくは善良な風俗その他の社会秩序に反すると認められる場合には、刑事調停不成立の決定をし、担当検察官に当該事件を回送しなければならない（同法施行令第 54 条）。

刑事調停が成立しない場合には、当該事件は次の区分に応じて処理される（同指針第 22 条第 2 項、第 27 条第 1 項及び第 29 条第 2 項）。

事件区分	刑事調停の結果	事件処理方法
検察官が受け付けた告訴事件	却下、容疑なし、無罪や公訴権の不存在が明らかである場合、又は被告訴人の所在不明が確認された場合	不起訴又は起訴中止
	刑事調停が成立しない場合	捜査進行
送致された告訴事件と一般刑事事件（告訴事件除外）	刑事調停が成立しない場合	捜査進行

(d) 犯罪被害者救助金制度

救助の対象となる犯罪被害を受けた者（以下「救助被害者」という）が、被害の全部又は一部の賠償を受けられない場合や、自己もしくは他人の刑事事件の捜査もしくは裁判において告訴・告発など捜査の手がかりを提供するか、又は陳述・証言もしくは資料提供をして救助被害者となった場合には、国家によって、救助被害者又はその遺族は犯罪被害救助金を支給される（犯罪被害者保護法第 16 条）。

① 遺族救助金、障害救助金及び重傷害救助金

大韓民国の領域内で、又は大韓民国の領域外にある大韓民国籍の船舶もしくは航空機内で行われた人の生命又は身体を害する罪に該当する行為により、救助被害者が死亡した場合には、その遺族は、救助金を申請することができる（犯罪被害者保護法第 3 条第 1 項第 4 号、第 25 条及び同法施行規則第 6 条）。また、救助被害者が障害及び重傷害を被った場合にも、本人が救助金を申請することができる(犯罪被害者保護法第 3 条第 1 項第 5 号及び 6 号､第 25 条及び同法施行規則第 7 条)。

なお、外国人が救助被害者又は遺族である場合には、その者の本国と大韓民国との間に相互の保証がある場合にのみ、救助金の支給を受けることができる（犯罪被害者保護法第 23 条）。

② 救助金の支給額

遺族救助金は救助被害者の死亡当時（身体に損傷を負ってそれにより死亡した場合には、身体に損傷を負った当時をいう）の月給額又は月実収入額、もしくは平均賃金の 24 ヶ月以上 48 ヶ月以下の範囲で、遺族の数、年齢及び生計維持状況などを考慮して、大統領令で定める月数を掛ける金額とする。ただし、遺族救助金額は、平均賃金の 48 ヶ月分を超過してはならない（犯罪被害者保護法第 22 条第 1 項、同法施行令第 22 条及び別表 4）。

障害救助金及び重傷害救助金は、救助被害者が身体に損傷を負った当時の月給額、又は月実収入額もしくは平均賃金に 2 ヶ月以上 48 ヶ月以下の範囲で、被害者の障害又は重傷害の程度と扶養家族の数及び生計維持状況などを考慮して、大統領令で定める月数を掛ける金額とする。ただし、障害救助金額及び重傷害救助金額は、平均賃金の 40 ヶ月分を超過してはならない（犯罪被害者保護法第 22 条第 2 項、同法施行令第 23 条、第 24 条第 1 項及び別表 5）。

③ 損害賠償等との関係

救助被害者又は遺族は、救助対象の犯罪被害を理由として、国家賠償法その他の法令による給付を受けることができる場合には、大統領令で定めるところにより、救助金の支給を受けることができない（犯罪被害者保護法第 20 条及び同法施行令第 16 条）。また、救助被害者又は遺族は、当該救助対象の犯罪被害を理由として、損害賠償を受けた場合には、その範囲において救助金の受給資格を失う（犯罪被害者保護法第 21 条第 1 項）。国家がすでに救助金を支給していた場合には、その金額の範囲において、国家は、救助金を受けた者が加害者に対して有する損害賠償請求権に代位する（同条第 2 項）。

④ 救助金の支給申請及び再審申請

救助金を受けるためには、救助対象犯罪被害の発生を知った日から 3 年、又はその救助対象犯罪被害が発生した日から 10 年以内に、自己の住所地、居住地又は犯罪発生地を管轄する犯罪被害救助審議会に申請しなければならない（犯罪被害者保護法第 25 条、同法施行規則第 7 条及び別紙第 11 号書式）。犯罪被害救助審議会が救助金の支給申請を全部もしくは一部棄却した場合又は却下した場合には、申請者は、決定の正本が送達された日から 2 週間以内に、その犯罪被害救助審議会を介して､犯罪被害救助本部審議会に再審を求めることができる(犯罪被害者保護法第 27 条第 1 項)。

⑤ 救助金の支給方法

救助金は、遺族救助金・障害救助金及び重傷害救助金に区分され、一時金として支給される（犯罪被害者保護法第 17 条第 1 項）。遺族救助金は、救助被害者が死亡したときに優先順位の高い遺族から支給され、同順位の遺族が 2 名以上であれば等分して支給される（同条第 2 項）。障害救助金及び重傷害救助金は、救助被害者本人に支給される（同条第 3 項）。

救助金を受給する権利は、その救助決定が申請者に送達された日から 2 年間行使しなければ、時効により消滅する（犯罪被害者保護法第 31 条）。

⑥ 救助金の支給制限

1）親族関係による救助金支給の制限

犯罪行為当時の救助被害者と加害者との間に、ⅰ）夫婦（事実上の婚姻関係を含む）、又はⅱ）直系血族、ⅲ）4 親等以内の親族、もしくはⅳ）同居親族のいずれか一つに該当する親族関係がある場合には、救助金を支給しない（犯罪被害者保護法第 19 条第 1 項）。これらの親族関係のいずれにも該当しない親族関係がある場合には、救助金を一部のみ支給する（同条第 2 項）。遺族救助金を支給するときには、救助被害者は、救助被害者又は最も優先順位の高い遺族とみなされる（同条第 5 項）。

2）帰責事由等による救助金支給の制限

救助被害者が、以下のいずれかの行為をしたときには、救助金は支給されない。その行為とは、すなわち、ⅰ）当該犯罪行為を教唆又は幇助する行為、ⅱ）過度に暴行・脅迫又は重大な侮辱などによって当該犯罪行為を誘発する行為、ⅲ）当該犯罪行為に関わる著しく不当な行為、ⅳ）当該犯罪行為を容認する行為、ⅴ）集団的又は常習的に不法行為を行うおそれがある組織に属する行為（ただし、その組織に属していることが当該犯罪被害に遭ったことと関連がないと認められる場合を除く）、ⅵ）犯罪行為に対する報復として、加害者、その親族、もしくはその他の加害者と密接な関係がある人の生命を害するか、又は身体を重大に侵害する行為である（同条第 3 項）。

同様に、救助被害者が、ⅰ）暴行・脅迫又は侮辱など当該犯罪行為を誘発する行為、又はⅱ）当該犯罪被害の発生又は増大に加功した不注意な行為もしくは不適切な行為のいずれかに該当する行為をしたときにも、救助金は支給されない（同条第 4 項）。

3）社会通念等に伴う救助金支給の制限

救助被害者又は遺族と加害者との間の関係、その他の事情を考慮して救助金の全部又は一部を支給することが社会通念に反すると認められるときには、救助金の全部又は一部を支給しないことができる（同条第 6 項）。

⑦ 犯罪被害救助金の還収等

国家は、遺族救助金を受けた遺族が、ⅰ）偽りその他の不正な方法で救助金を受けた場合、ⅱ）救助金を受けた後、支給制限事由（犯罪被害者保護法第 19 条）が発見された場合、ⅲ）救助金が誤って支給された場合のいずれか一つに該当するときには、犯罪被害救助審議会又は犯罪被害救助本部審議会の決定を経て、その者が受けた救助金の全部又は一部を還収することができる（犯罪被害者保護法第 30 条第 1 項）。

⑧ 緊急救助金

救助被害者が被った障害又は重傷害の程度が明確でないため又はその他の理由で、迅速に決定をすることができない事情がある場合には、犯罪被害救助審議会は、本人の申立て又は職権により、救助被害者に緊急救助金を支給することができる（犯罪被害者保護法第 28 条）。

1）緊急救助金の支給

緊急救助金の支給額は、緊急救助金の支給決定時に予想される救助金額の 2 分の 1 に該当する金額を上限とする（犯罪被害者保護法第 28 条第 1 項及び同法施行令第 38 条第 1 項）。犯罪被害救助審議会が緊急救助金の支給決定をした場合には、緊急救助金が支給される（犯罪被害者保護法第 28 条第 3 項）。緊急救助金を受けた者は、救助金を支給する本決定があれば、緊急救助金として支給された金額を差し引いた範囲で救助金を受ける（同条第 4 項）。

2）緊急救助金の還収

緊急救助金を受けた者は、犯罪被害救助審議会で本決定された救助金の金額が緊急救助金として受給した金額よりも少ない場合には、その差額を返還しなければならない。また、犯罪被害救助審議会で救助金を支給しない旨を本決定した場合には、緊急救助金として受給した金額をすべて返還しなければならない（同条第 5 項）。

(e) 損害賠償制度

犯罪被害者は、犯罪による損害について、合意や調停[160]、少額事件審判[161]、支払命令[162]又は民事訴訟[163]などの方法で賠償を受けることができる（少額事件審判法第 2 条、民事調停法第 2 条、民事訴訟法第 248 条及び第 462 条）。

(f) 犯罪被害者の支援制度

法務部の人権救助課[164]では、国家の犯罪被害者の保護支援業務を総括し、犯罪被害者の保護支援の基本的な施策などを定めている。大検察庁の被害者人権課[165]では、被害者支援業務を担当しており、検察庁ごとに、被害者支援のために犯罪被害者保護の担当検察官と支援担当官が配置されている。警察庁の被害者保護担当官室[166]では、被害者保護及び支援業務を担当しており、各警察署単位で被害者専担警察官を指定して、犯罪被害者の支援をしている。

① 法律救助制度

法律救助制度は、経済的に困難であるか又は法を知らないために法的保護を十分に受けられない国民に対して、法律相談、弁護士又は公益法務官による訴訟代理、及び刑事弁護などの法律的支援をすることで、正当な権利を適法な手続によって実現し、国民の基本的人権を擁護するための法律分野での社会福祉制度である。

---

160 民事調停法（法律第 4202 号、1990 年 1 月 13 日制定）。民事調停とは、法官又は法院に設置された調停委員会が民事に関する紛争当事者の主張を聞いて関連資料など様々な事項を検討して当事者の合意で解決する自主的紛争解決制度をいう（民事調停法第 1 条及び第 2 条）。

161 少額事件審判法（法律第 2547 号、1973 年 2 月 24 日制定）。少額事件審判とは、紛争金額が 3000 万ウォンを超過しない金銭、その他の代替物又は有価証券の一定の数量の支払いを目的とする第 1 審の民事事件、少額たる民事事件を迅速に処理するために裁判手続を全て経ることなく簡易手続方式の訴訟をいう（少額事件審判法第 1 条、第 2 条第 1 項及び少額事件審判規則第 1 条の 2 本文）。

162 支払命令（督促手続）とは、金銭、その他代替物又は有価証券の一定の数量の支払いを目的とする請求について、債権者の申立てがあれば、債務者を審問せずに債務者にその支払いを命じる裁判をいう（民事訴訟法第 462 条参照）。

163 民事訴訟法（法律第 547 号、1960 年 4 月 4 日制定）。

164 http://www.moj.go.kr

165 https://www.spo.go.kr/site/spo/02/10211010000002018100812.jsp 参照。

166 http://www.police.go.kr

法律救助法[167]は、法律救助事業団体を育成及び発展させて、民間主導の特殊法人である大韓法律救助公団[168]を設立して法律救助事業を活性化させることで、国民の基本的人権を擁護し、法律に関する福祉を発展させることを目的として制定された。大韓法律救助公団は、このような法律救助事業を効率的に推進するために 1987 年 9 月 1 日の法律救助法によって設立され、国家予算で運営される公共機関であり、法律救助事業を通じて国民の基本的人権の擁護と法律に関する福祉の増進のために力を入れており、その他にも法律救助制度に関する調査・研究、遵法精神の啓発事業などを行っている。

刑事事件の被害者は、一定の要件に該当する場合は、無料で法律救助を得ることができる（法律救助法第 1 条、第 2 条、第 7 条及び同法施行令第 4 条第 3 項第 5 号）。

② 犯罪被害者の被害申請機関

1）検察庁被害者支援室[169]

検察庁被害者支援室の支援制度として、身辺保護措置、被害者保護施設（安全家屋）、移転費（引越しの実費）、スマートウォッチ（位置確認装置）、仮名調書、犯罪被害者の意見陳述制度、犯罪被害者に対する通知制度、刑事司法ポータルとモバイル（アプリ）を通じた情報提供制度、信頼関係のある者の同席制度、陳述助力人制度、犯罪被害者救助金制度、住居支援制度、経済的支援制度（治療費、生計費、学資金、葬儀費用）、賠償命令制度、刑事調停制度がある。

2）法律ホームドクター[170]

法律ホームドクター制度は、法務部が弁護士を法律ホームドクターとして直接採用し、地方自治体・社会福祉協議会に配置して、法的保護が必要な市民に「訪ねる法律サービス」を提供する事業である。現在、65 地域の市庁、区庁、社会福祉協議会に法律ホームドクター65 名が配置されており、法律相談、法律教育、法律文書の作成、助力機関の連携などの無料法律サービスを提供している。

支援対象者となるのは、基礎生活受給者、障害者、独居老人、結婚移住女性、犯罪被害者、農漁村地域住民、低所得住民など、法律的な支援が必要であるが、支援を受けにくい市民である。このような市民は、債権・債務、賃貸借、離婚・親権・養育権、相続・遺言、損害賠償、労働関係・賃金、個人回生・破産など、生活に関わる法務全般に関する支援を受けることができる（ただし、訴訟追行は法律ホームドクターの業務範囲から除外されている）。

3）犯罪被害者支援センター[171]

犯罪被害者支援センターは、犯罪被害者が早く苦痛から抜け出し、人間らしい生活をすることができるように保護・支援することを目的として設立された非営利民間団体である。現在、全国犯罪

---

167 法律第 3862 号、1986 年 12 月 23 日制定。

168 これは、従前において様々な民間主導の法律救助事業団体がその事業を展開していたところ、国庫補助が不十分であったうえ、役員・職員の専門性が高くなく、検察官と公務員の業務兼職などによって十分な法律救助事業を展開することができなかったことを受けたものである。https://www.klac.or.kr/main.do

169 https://www.spo.go.kr

170 既存の法律福祉システムに死角地帯が存在し、訴訟救助に集中している既存の法律福祉制度に限界があることが問題とされ、2012 年 5 月に法律ホームドクター制度が導入された。https://lawhomedoctor.moj.go.kr

171 http://www.kcva.or.kr

被害者支援連合会と 59 か所の犯罪被害者支援センターが設置・運営されている。支援制度としては、被害者緊急救護、経済的支援（生活費、治療費、看病費など）、就業支援、捜査機関及び法廷同行などがある。

4）韓国家庭法律相談所[172]

韓国家庭法律相談所は、法律救助法に基づいて登録された民間の法律救助法人であり、法律相談と無料の訴訟代理などの法律サービスを提供している。具体的には、家庭内暴力の被害女性、ひとり親家庭、多文化家庭、低所得家庭などの弱者を対象として、法律相談、和解・調停と訴状など訴訟書類の無料支援、訴訟救助、及び相談所附設家庭暴力相談所を運営している。

5）スマイルセンター[173]

スマイルセンターは、犯罪被害者を対象に、相談、心理療法プログラムの実施及び臨時の住居を提供することにより、日常生活復帰を支援する犯罪被害トラウマ統合支援機関である。法務部から犯罪被害者支援法人などの民間法人に委託して運営する。

性暴力被害者の場合にはひまわりセンター[174]、児童虐待被害者の場合には児童保護専門機関[175]でも心理療法を受けることができる。

6）警察庁[176]

犯罪被害者支援制度として、身辺保護措置、スマートウォッチ（位置確認装置）、臨時安全宿所、仮名調書、犯罪被害者に対する通知制度、信頼する者の同席制度、被害者国選弁護士制度、陳述助力人制度、及び犯罪現場の整理がある。

7）その他

交通事故のひき逃げ（無保険車）事故が発生したときには、「損害保険協会」が補償金を支援し、低所得者に交通事故の後遺障害があるときには、交通安全公団が支援する。また、家庭内暴力の被害女性又は児童をはじめとする犯罪被害者については、上記の大韓法律救助公団のほか大韓弁護士協会」[177]が、資格審査を行った後、訴訟代理を無料で行っており、性暴力及び家庭内暴力については、女性緊急電話[178]による支援も行っている。

---

172 http://www.lawhome.or.kr

173 法務部は、犯罪被害者保護法の制定を契機に強力犯罪被害者の回復を支援するために、犯罪被害トラウマ統合支援機関としてスマイルセンターを設立した。http://resmile.or.kr

174 ひまわりセンターは、性暴力・家庭内暴力・性売買の被害者及びその家族を対象に 365 日 24 時間、相談支援、医療支援、法律・捜査支援、心理治療支援などのサービスを統合的に提供することで、被害者の暴力被害による危機状況に対処し、二次被害を防ぐことができるように支援する機関である。2020 年 1 月を基準に全国 39 ヵ所のセンターがある（統合型 16 ヵ所、危機支援型 16 ヵ所、児童型 7 ヵ所）。https://www.women1366.kr/_sub03/sub03_02e.html

175 国家と地方自治体は、虐待を受けた児童の発見、保護、治療に対する迅速処理及び児童虐待防止を担当する地域児童保護専門機関を設置・運営する（児童福祉法第 45 条）。支援制度として、虐待被害児童の心理治療、医療、法律支援がある。中央児童保護専門機関 ： http://www.korea1391.go.kr

176 https://www.police.go.kr

177 https://www.koreanbar.or.kr

178 家庭内暴力・性暴力・性売買・デート暴力・ストーキングなど女性暴力の被害者に緊急救助、保護及び相談などが必要な場合に利用することができる。女性緊急電話は女性暴力の被害者に対する初期の支援窓口であり、相談及び緊急避難所を提供し、専門相談所は各地域の政府機関、警察、病院、法律機関と

4. 養育費に関するその他の支援

（1）養育費履行支援制度の改善経過

養育費履行支援のための最近の改正内容は、以下の通りである[179]。

(a) 2018 年 3 月養育費履行法改正により、限時的養育費緊急支援の期間が最大 9 ヶ月から 12 ヶ月へと拡大されている。また、限時的養育費緊急支援を受けた場合には、養育費債務者の同意がなくても、所得財産調査を進めることができる。

(b) 2018 年 12 月養育費履行法改正により、①非養育親と子との面接交渉を通じて非養育親が自発的に養育費を支払うことを認める根拠規定を設けること、②住所や勤務地が不明である非養育親に対して養育費支払請求訴訟を提起するには、通常、法院の住所補正命令などの手続で数ヶ月かかるところ、養育費執行権原を確保するため、非養育親の同意がなくても住所又は勤務地の関連情報を照会できるようにすること[180]、③家庭内暴力被害者に関する情報保護の措置を強化することとされた。

(c) 2019 年家事訴訟規則改正[181]により、監置執行期間が 3 ヶ月から 6 ヶ月へと拡大された（第 136 条の 2 新設）。

(d) 2020 年養育費履行法改正により、①限時的に養育費を緊急支援した場合、その支給額を養育費債務者から国税滞納処分の例により徴収すること、②本人の同意がなくても信用情報・保険情報を求めることができること、③養育費支払債務の不履行に対して実効性のある制裁が行われるように、養育費債務者が監置命令を受けたにもかかわらず、養育費支払債務を履行しない場合、地方警察庁長に当該養育費債務者の運転免許停止処分を求めることができることとされた。

ただし、現在でも、養育費の履行支援制度の基本構造は訴訟支援が中心であり、国家は、養育費の支払いを受けていない子及びひとり親家族に対して最小限度でのみ介入している。法院による養育費の履行命令が下されても、履行遵守命令や、その違反に対する処罰及び制裁の法的根拠は不十分であり、実際に履行を促すには限界がある。しかも、通常、過怠料は支払うべき養育費よりも少額であり、養育費の支払いを強制するには十分でない。また、監置命令の場合に、当事者が潜伏したり、虚偽の転居をしたりするなど、住所と現実の居住地が異なるときには、監置執行期間が 6 ヶ月へ拡大されたとはいえ、この期間を過ぎると執行ができなくなり、実質的な制裁とはならない。

（2）養育費履行管理院[182]

養育費履行管理院は、養育費履行法に基づいて支援を提供している。養育費履行支援サービスは、養育親（養育費債権者）の申請を受け、非養育親から養育費の支払いを受け取ることができるように、当事者間の協議、養育費関連訴訟の提起、養育費の回収や不履行時の制裁措置の申立てなどを支援するサービスである。養育親（養育費債権者）は、必要なサービスの支援を受けるために、各々

連携して被害女性を支援する。全国 16 ヵ所の市・道に設置（市・道別 1 ヵ所。ただし、ソウル・京畿 1 ヵ所追加）され、365 日 24 時間運営している。http://www.mogef.go.kr/sp/hrp/sp_hrp_f002.do

179 詳細については、Ⅲ 1 (4) 関連法律の改正を参照。

180 女性家族部長官は、行政情報の共同利用を通じて非養育親の住民登録謄・抄本の情報を国民健康保険公団に非養育親の勤務地情報を要請する。

181 大法院規則第 2856 号、2019 年 8 月 2 日改正。

182 養育費履行管理院ホームページ：www.childsupport.or.kr

の段階ごとに改めてサービス提供機関を訪ねる必要はなく、履行管理院に 1 回申請をするだけで、総合的な支援サービスを受けることができる。

(a)　養育費に関する相談及び協議支援

父母の間で養育費の負担などについて協議が整わない場合には、養育費履行管理院は、養育費に関する相談を受けたり、父母の間での協議を支援したりすることができる（養育費履行法第 7 条第 1 項及び第 10 条第 1 項）。相談の結果、非養育親と養育親との間で養育費の負担等に関する協議が成立した場合には、養育費履行管理院の長は、合意内容が履行されるように支援をする（養育費履行法第 10 条第 2 項）。

(b)　養育費請求及び履行確保のための法律支援

養育親は、養育費履行管理院の長に対して、子の認知請求及び養育費支払請求のための訴訟代理など、養育費執行権原を確保するための法的支援を申請することができる（養育費履行法第 11 条第 1 項）。

①　相談支援

養育費履行管理院は、養育費に関する問題全般について、電話、訪問相談、オンライン相談などの多様な方法で相談を行っている。相談の対象者は、養育費のために困難な状態にある養育親、養育費債権者、非養育親、養育費債務者、その他の一般人であるが、養育費履行確保の支援は、養育親と養育費債権者に限って行われる。なお、養育費履行管理院におけるどの支援手続においても、当事者の希望があれば、その協議を支援する。

②　養育支援

1）面接交渉支援及び支援グループ運営

養育費履行管理院は養育費履行支援サービスとともに、養育親及び非養育親の情緒的な安定のために、面接交渉サービスを行い、支援グループを組織している。

2）面接交渉

実務では、面接交渉が行われないために、養育費支払債務の履行が困難となる事例が頻繁に発生していた。それを受けて、養育費履行管理院では、非養育親と子との間の定期的な面接交渉の機会を確保し、円滑な将来の養育費支払債務の履行を促すことを目的として、面接交渉サービスを提供している。

支援手続を行うには、ⅰ）面接交渉意思確認（養育者・非養育者の双方から面接交渉支援の意思確認）及びⅱ）申請書の作成（双方とも面接交渉支援申請書を作成する必要がある）が要件となっている。申請が認められれば、ⅲ）面接交渉支援として養育費履行管理院から委嘱された専門相談委員を通じて支援が行われ、面接交渉支援の終了後も、ⅳ）モニタリング支援（持続的な面接交渉及び円滑な養育費の支払いに関するモニタリングの連携）が行われる。

3）支援グループ

養育親、非養育親、及び子どもを情緒面でサポートして励ます機会を設けるため、養育費履行管理院では、専門家が率いる対象別オンライン又はオフライン支援グループを運営している。オンラインサービスには、養育責任や役割などについての意見交換、情緒面での支援、教育・相談などのオンライン支援グループの組織がある。オフラインサービスには、熟練した専門家が率いる集団活動（教育・相談等）を通じた支援グループ運営がある。

4）養育費履行モニタリング支援

養育費履行管理院は、父母の相談や合意、訴訟提起、養育費の回収などの支援をした後、子が成人になるまで養育費の支払いの有無を確認し、必要な支援を行うためのモニタリング活動を行っている。

5）履行モニタリング

養育費履行管理院の支援によって当事者の協議が成立し又は法的措置がとられ、養育費債務者が支払意思を示して養育費を支払えば、業務は終了する。しかし、合意書が作成され、法的措置がとられた後でも、子の年齢が満 19 歳になる前に、同じ状況が繰り返される可能性は排除できない。そこで、養育費履行管理院は、養育者の経済的な安定と子の健全な成長のために、モニタリングチームを組織して履行状況を定期的に点検し、不履行を確認した時には、履行確保措置をとるために連携する。

支援手続としては、ⅰ）履行の有無を確認する（養育費履行支援サービスを通して養育費の支払約束を受けた養育者〔養育親・養育費債権者等〕を対象にモニタリングサービスを行う）、ⅱ）子が成人になるときまで、継続して履行の有無についてモニタリングを行う、ⅲ）事件を継続的に管理し、関連する相談を行う、ⅳ）不履行を確認した時には、訴訟など履行確保措置をとるために再び連携する。

③　法的支援

養育費履行管理院は、ひとり親家族の子の養育を受ける権利を保護し、養育親が円滑に非養育親から養育費の支払いを受けることができるように、養育費の履行確保のための法的支援を行う。また、弁護士が直接養育費請求訴訟などの訴訟に関連する相談を行うのを支援する。さらに、養育費履行管理院は、養育費支払債務の履行を確保するための「養育費執行権原確保」に関しては、訴訟を直接支援するか、又は必要な場合に関連機関に委託をすることで、訴訟を支援する。

支援内容として、養育費履行管理院は、養育親が非養育親に対して養育費の履行確保を求めるのに必要となる法的支援を提供する。具体的には、養育費履行管理院は、養育親が子を健康で安全に育てられるようにするため、養育費支払請求訴訟を支援するほか、それに関連する子の認知請求訴訟、親権者・養育者の指定又は変更請求訴訟などを支援する。

④　回収支援

養育費債権者である離婚した又は未婚のひとり親が、円滑に養育費の支払いを受けることができるように、養育費債務者との協議のほか、民事執行法上の強制執行、及び家事訴訟法上の養育費の履行確保訴訟などの養育費回収のための法的手続が用意されている。すでに訴訟・命令・裁判において養育費の支払いが命じられたが、養育費債務者が不払いを繰り返す場合には、養育費支払命令の強制執行がなされうる。債務者財産の差押えや強制競売においては、債務者の財産について照会してから、その財産に対する差押えや強制競売の申立てをする。

養育費履行管理院は、未成年の子を養育する父又は母から非養育親である相手方に対する未払い養育費の回収支援が申し立てられると、合意誘導、履行確保訴訟又は強制執行などを通じて養育費を回収し、子が安定した養育環境で成長できるように支援をしている。支援内容としては、家事訴訟法による養育費履行確保訴訟（履行命令、直接支払命令、担保提供命令、一時金支払命令、過怠料処分裁判、監置裁判）の支援や、民事執行法による強制執行（債務者が所有する財産に対する差押え及び強制競売、財産明示、財産照会など）の支援などがある。

支援手続としては、養育親が養育費回収支援を申し立て、養育費債務者に履行請求書が通知されると、養育費債務者の履行意思確認及び調査を踏まえて（債務者の意思確認及び所得・財産などの養育費支払能力の調査）、養育費回収支援が行われ、それでも不払いが続けば、制裁（履行確保訴訟、強制執行、現場機動班など）が課されうる。

⑤ 調査情報支援

1）住所・勤務地/所有財産調査

養育費の支払いに関する当事者間の協議が成立しなかった場合には、法的措置をとって養育費を回収する。その際に、養育費履行管理院は、非養育親又は養育費債務者の支払能力を調査・確認するために、関係機関に債務者の資料を求め、関連法令に基づいて訴訟と債権回収に必要な非養育親又は養育費債務者の住所・勤務地の調査、及びその財産の調査を実施する。

支援手続としては、ⅰ）基本調査の実施（非養育親又は養育費債務者の住所・勤務地、養育費債務者及び関係人の所得や財産の基本調査を行う）、ⅱ）諸機関との連携（養育費債務者の同意を得て、関連機関及び金融機関で情報を確認する）、ⅲ）法院への照会申請（養育費債務者の不同意の場合には、法院に債務者財産明示・財産照会を申請する）、ⅳ）養育費の回収及び訴訟提起の支援（所得や財産などの資料を入手した後、法院に養育費請求訴訟）が行われる。

2）制裁措置

養育費履行管理院は、養育費債務者の不払いが繰り返される場合には、様々な方法を用いて制裁を行う。すなわち、養育費債務者が継続して養育費を支払わない場合には、債務不履行者名簿登載の申立て、税金還付予定額に対する債権差押え、及び回収命令の申立てなど、養育費の履行確保のための制裁措置をとっている。

また、養育費履管理院は、高額かつ慢性的な滞納者や、監置命令の未執行の事例を選び出し、債務者を直接訪問する現場機動班を組織している[183]。現場機動班は、養育費の履行確保の実効性を高めるために、直接養育費債務者及び関係人を訪ね、債務者の現況及び諸般の事情を把握し、債務者に任意で養育費支払債務を履行するよう促す。これは、特に養育費の高額かつ慢性的な滞納がある場合や、監置命令が未執行である場合、社会的影響が大きい事例などの場合に活動するもので、養育費の支払いに関する社会の認識を改善し、コンセンサスを図るために行われる。

⑥ 限時的養育費緊急支援

限時的養育費緊急支援とは、養育費を受けられず、子の福利が危うくなっていたか又は危うくなるおそれがある養育費債権者に対して、限時的に養育費を緊急支援することにより、未成年の子の安定した養育環境を確保する制度である。養育費履行管理院は、緊急支援終了後、養育費債務者に対して求償権を行使する。支援の対象は、要件を充足するひとり親家族である（養育費履行法第14条第1項）。

5. 日本に韓国の制度を導入する際の理論的及び実務的隘路

[183] 高額及び慢性的な滞納者の場合、支払遅延で高額の養育費を滞納した非養育親を直接訪問して、債務者の現況及び事情を把握した後、養育費支払いを促す。また、訴訟、回収、命令など、あらゆる手段と方法でも養育費を支払わない常習又は悪意的滞納者の訪問措置を行う。監置未執行の場合、債務者が法院から監置決定を受けた後も監置執行がされていない場合、警察との協調を通じて監置執行が行われるように措置を取る。さらに、高額・慢性滞納、監置未執行の事例でなくても社会的に大きく影響を及ぼした養育費債務者の訪問措置を行う。

（1）養育費負担調書の執行力

韓国法上、協議離婚をする夫婦は、家庭法院に離婚意思確認を申請する際に、親権者及び養育者の決定、養育費用の負担、面接交渉権の行使の有無及びその方法などを記載した「子の養育と親権者決定に関する協議書」を提出しなければならない。夫婦がこれらの事項について合意できなかった場合には、法院にその決定を申し立てて審判を得たうえで、その審判正本を提出するよう義務付けられている（民法第 836 条の 2 第 4 項及び第 837 条第 1 項・第 2 項・第 4 項）。その際に、家庭法院は、当事者による養育費負担の合意内容を確認したうえで、「養育費負担調書」を作成しなければならない。これは、離婚時に養育費を効率的に回収するのに資するものである。

この養育費負担調書制度は、2009 年民法改正により新設された（民法第 836 条の 2 第 5 項）。従前は、協議離婚手続における未成年の子の養育費用の負担に関する合意には、執行力が認められず、当事者間での自律的な履行を促す以上の意味はなく、非養育親が養育費用の負担に関する協議を履行しない場合には、養育費の履行の確保に相当の困難が生じていた。現行法上の養育費負担調書は、執行権原となるため（家事訴訟法第 41 条）、民事執行法上の強制執行だけでなく、家事訴訟法上の養育費直接支払命令、担保提供命令及び一時金支払命令の根拠となるほか（家事訴訟法第 63 条の 2、第 63 条の 3）、養育費負担調書に基づく履行命令も下されうる（家事訴訟法第 64 条）。

（2）一般的な養育費立替払制度の必要性

韓国の養育費履行法の制定過程においては、一般的な養育費立替制度は財政負担のため導入することができなかった。その代わりに、養育費履行支援機関が設立され、限時的養育費緊急支援制度が制限的な条件の下で導入され、緊急支援後に求償権を行使する仕組みである。ところが、この制度の下での緊急支援対象は、非常に限定的であり、支給期間が最大 12 ヶ月にすぎず、ひとり親家族の経済的困難などを解決するには限界がある。

養育費債務者が給与所得者である、又は本人名義の財産があっても自主的に養育費を支払っていない場合には、上記のようないくつかの訴訟手続をとらなければならず、これらの訴訟を経ても、必ずしも最終的な養育費の履行の確保がなされていないのが実情である。また、そもそも養育費債務者に支払能力又は支払意思がない場合には、養育費が支払われる可能性が非常に低い。そこで、少なくとも 2020 年養育費履行法改正により、養育費債務者が限時的養育費緊急支援額を納付しない場合には、国税滞納処分の例により徴収できることとなった（養育費履行法第 14 条第 5 項）。

養育費債務者による養育費の支払いがなされない又は遅延する場合や、支払いを期待できない場合には、国家が代わりに養育費相当分を支給した後に、養育費債務者からそれを回収することで、子の養育を安定させることができる。それゆえ、子の福祉の観点からは、一般的な養育費立替制度を導入する必要があると考えられる。そのためには、養育費履行管理機関の権限と役割を拡大することで、養育費の履行確保の実効性を図ることができると考えられる。

（3）行政的・刑事的制裁の必要性

養育費の履行確保を強化する必要があるのは、養育費支払債務の履行率が高くないからである。現在のところ、養育費の履行支援制度の基本は訴訟支援であり、国家は養育費の支払いを受けていない子及びひとり親家族に対して最小限度で介入しているにすぎない。法院による養育費の履行命令が下されても、履行遵守措置を命じたり、違反に対する処罰や制裁を課したりするための根拠は不十分であり、実質的な履行確保には程遠い。通常、過怠料は支払われるべき養育費よりも少ない

ため、養育費の支払いを強制するには十分でない。また一時的な制裁である監置命令の場合には、当事者が潜伏したり、偽りの転居をしたりするなど、住所と実際の居住地が異なるときには、2019年家事訴訟規則の改正により監置執行期間を6ヶ月へ拡充した（第136条の2新設）とはいえ、この期間を過ぎると執行ができなくなり、実質的な制裁とはならない。

2020年養育費履行法の改正により、監置執行支援のために現場支援班を組織するための根拠規定が設けられた（養育費履行法第18条の2）。また、養育費債務者が監置命令を受けたにもかかわらず、養育費支払債務を履行しない場合には、地方警察庁長に当該養育費債務者の運転免許停止処分を求めることができる。ただし、養育費債務者が当該運転免許を直接的な生計維持の目的で使用しており、運転免許の効力を停止すると、養育費債務者の生計維持が困難になると認められる場合には、この限りでない（養育費履行法第21条の3）。

養育費債務者に支払能力があるにもかかわらず、養育費を支払わない場合には、行政的及び刑事的な措置などによって、より強力な制裁を課す必要があると考えられる。離婚により法的親子関係に変更はなく、非養育親は、養育費を支払うことで、親権の内容としての子に対する保護教育の義務を履行することになる（民法第913条）。これまでは、養育費支払債務を個人間の私的債務とみる傾向があったが、養育費が「子の生存権」の保護の核心である以上、養育費を公的債務として捉え、より実効的な履行確保措置を講ずべきであるという社会的コンセンサスが形成されつつある。

（4）日韓における養育費の履行確保の立法論的試み

韓国の第21代国会（2020年7月16日開院）においては、養育費の履行確保措置を強化するためのいくつかの関連法案が発議されており、養育費支払債務の不履行者に対する制裁が強化される予定である。改正法案は、①養育費債務者が正当な理由なく債務を履行しない場合には、養育費履行管理院の長が養育費債権者の子が成年になるまで養育費の立替払いをすること、②養育費債務者が、監置命令が下されたにもかかわらず、養育費債務を履行しない場合には、氏名を公開し、出国禁止命令を下し、刑事罰を加えること、③海外滞在などを言い訳にして、正当な理由なく養育費を支払わない養育費債務者に対して、旅券や旅行証明書の返納を命じるか、又はその発行を拒否もしくは制限しうること、などを内容としている。

日本においても、養育費の履行確保に関する各国法制の比較法的研究を通じて、子の福祉の観点から、養育費支払債務の履行が実効的かつ継続的に行われるよう確保するために、積極的な立法措置がとられることが期待される。

第８章　扶養義務に関する国際的法文書

西谷　祐子

I. 扶養義務に関する国際的法文書

扶養義務に関する国際的法文書は，これまでにも複数採択されている。ハーグ国際私法会議（HCCH）が採択した法文書として，1956 年 10 月 24 日子に対する扶養義務の準拠法に関する条約[1]，1958 年 4 月 15 日子に対する扶養義務に関する判決の承認及び執行に関する条約[2]，1973 年 10 月 2 日扶養義務に関する裁判の承認及び執行に関する条約（以下，「1973 年扶養義務裁判承認執行条約」という）[3]，1973 年 10 月 2 日扶養義務の準拠法に関する条約（以下，「1973 年扶養義務準拠法条約」という）[4]，2007 年 11 月 23 日子及びその他の親族の扶養料の国際的な回収に関する条約（以下，「ハーグ扶養料回収条約」という）[5]，及び 2007 年 11 月 23 日扶養義務の準拠法に関する議定書（以下，「ハーグ扶養義務議定書」という）[6]がある。このうち，日本は，1956 年子に対する扶養義務の準拠法に関する条約及び 1973 年扶養義務準拠法条約を批准しており，後者については，扶養義務の準拠法に関する法律として国内法化している。

特筆されるのは，国連によって採択された 1956 年 6 月 20 日扶養料回収に関するニューヨーク条約である。ニューヨーク条約には，64 の締約国があり，欧州及び中南米から多数の国々が加盟しているほか（米国及びカナダは未加盟），アジア・アフリカ地域からは，オーストラリア，ニュージーランド，フィリピン，カンボジア，パキスタン，スリランカ，カザフスタン，キルギスタン，モロッコ，チュニジア，ブルキナファソなども加盟している[7]。ただし，扶養料回収に関するニューヨーク条約は，扶養料の回収を援助するための国際司法共助について定めるに過ぎず，外国裁判の承認執行については規律していない。そのため，扶養料の回収を目的とした実効的な運用体制を構築する義務を果たさなかった締約国が少なからず見られた。また，ニューヨーク条約の規定の文言が不明確であったために，締約国間において条約の解釈及び実施に大きな相違が見られたこと，また条約の実施状況をモニタリングする機関が存在しなかったことが指摘されている。

それを受けて，ハーグ国際私法会議では，ニューヨーク条約の不十分な点を克服して，より実効的な扶養料の回収システムを構築するため，2007 年扶養料回収条約及び扶養義務議定書を採択する運びとなった[8]。特に米国においては，国際的な扶養料の回収が大きな問題となっており，外国で

---

[1] Convention of 24 October 1956 on the law applicable to maintenance obligations towards children.
[2] Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children.
[3] Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations.
[4] Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations.
[5] Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance （締約国については，https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=131）。
[6] Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations （締約国については，https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133）。
[7] United Nations Convention on the Recovery Abroad of Maintenance, New York, 20 June 1956 （締約国については，https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XX~1&chapter=20&Temp=mtdsg3&lang=en 参照）。
[8] Alegría Borrás/Jennifer Degeling, “Explanatory Report of the 2007 Child Support Convention”, para. 2; William Duncan, “Maintenance Obligations. Note on the desirability of revising the Hague Conventions on Maintenance Obligations and including in a new instrument rules on judicial and administrative co-operation”, Preliminary Document No. 2 (Council 1999), pp. 22 ff.

の扶養料回収をより容易にしたいと考えたことから，ハーグ国際私法会議のプロジェクトをサポートしたという経緯がある[9]。

他方，欧州連合（EU）においては，2008 年 12 月 18 日扶養義務における裁判管轄，準拠法，裁判の承認執行及び協力に関する EU 規則（以下，「EU 扶養義務規則」という）[10]が制定されている。EU 扶養義務規則は，ハーグ扶養料回収条約が構築した迅速な扶養料回収の枠組みをさらに EU 域内で強化したものであり，EU 域内の事案では，EU 扶養義務規則がハーグ扶養料回収条約に優先して適用される（適用関係の詳細については，III 参照）。また，EU 扶養義務規則 15 条は，個別の準拠法ルールを置く代わりに，端的にハーグ扶養義務議定書を援用することで，国際的法文書との平仄を合わせている。これは，EU が扶養義務規則を制定することで，EU 構成国の国際扶養法に関する立法権限が，各構成国から EU に移転したことを受けて，EU 自体がハーグ扶養料回収条約及びハーグ扶養義務議定書に署名し，承認したことを受けたものである。ただし，デンマークは，EU の民事司法協力に関する立法権限を認めていないため，また英国は，Brexit のために対象外となっている[11]。

II. ハーグ扶養料回収条約及びハーグ扶養義務議定書

1. 概要

扶養料は，一般に少額の定期金として，生活に困窮する者に対する支払いが命じられるという特徴をもつ。そのため，安価で実効的な回収システムが必要になる。ハーグ扶養料回収条約は，国境を越えた扶養料の回収を容易にし，生活に困窮する者を保護することを目的として締結された。

ハーグ扶養料回収条約は，締約国間の行政協力（子に対する扶養義務，及び夫婦間での監護費用の支払い〔ただし外国裁判の承認執行に限定〕についてのみ，行政協力を義務的なものとしている[12]）及び外国扶養料支払決定の承認執行を定めているが，直接管轄については各国の調整が付かなかったため，扶養料の変更（18 条）以外は規定を置いていない。他方，準拠法については，英米法系諸国が法廷地法主義によっており，条約本体に特段の抵触規則を置くことに反対したため，基本的に大陸法系諸国だけを対象に，オプト・イン型の議定書を採択することとなった[13]。この 2 つの法文書は，既存の 4 つのハーグ扶養義務関係条約[14]を改正している。また，1956 年国連の扶養料回収に関するニューヨーク条約の仕組みも改善しており，中央当局による実質的な回収を可能にした行政協力を軸としながら，外国扶養料支払決定の承認執行に関する準則も備えたものといえよう。

現在のところ，ハーグ扶養料回収条約[15]とハーグ扶養義務議定書[16]の締約国数は，各々42 と 30 である（2020 年 10 月 23 日現在）。いずれも欧州及び南米からの加盟が中心であり，アジアからの加盟はないが，米国が扶養料回収条約に加盟していることは特筆される。日本では，1980 年「国際的

---

[9] David Hodson Obe, *The International Family Law Practice 2016-2017,* 5th ed. (Bristol 2017), p. 411.

[10] Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *O.J.* 2009, L 7/1.

[11] EU 構成国のうち，ハーグ扶養義務議定書の締約国となっているのは，オーストリア，ベルギー，ブルガリア，クロアチア，キプロス，チェコ，エストニア，フィンランド，フランス，ドイツ，ギリシャ，ハンガリー，アイルランド，イタリア，ラトビア，リトアニア，ルクセンブルク，マルタ，オランダ，ポーランド，ポルトガル，ルーマニア，スロバキア，スロベニア，スペイン，スウェーデンの 26 ヶ国である。かつては，ハーグ扶養義務議定書は，外国法が準拠法となりうることを前提とする抵触規則によっていたため，一部の EU 構成国はそれに拘束されることに反対していたが，現在は，デンマーク及び英国を除くすべての国が加盟対象となっている。

[12] 夫婦間の扶養義務については，締約国間で中央当局同士の行政協力の対象とすることを合意した場合にのみ，対象となる（2 条 1 項 c 号，63 条）。

[13] Andrea Bonomi, “Explanatory Report of the 2007 Maintenance Protocol”, para. 4 ff.

[14] 上述 I 参照。

[15] https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=131

[16] https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133

な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（以下，「子奪取条約」という）[17]の事件として，米国との事件が最も多い[18]。扶養料回収条約が子奪取条約を支え，子及び子を連れ去った親の安全な帰還を担保する役割を果たすことに鑑みれば，米国がハーグ扶養料回収条約の締約国であることには留意すべきであろう[19]。

それ以外の国については，たとえばドイツは，EU が加盟しているハーグ扶養料回収条約及びハーグ扶養義務議定書に拘束されるほか，扶養料回収に関するニューヨーク条約の締約国でもあり，相当数の事件において利用されている。ドイツの中央当局が，2019 年 8 月 HCCH の質問票に対して提出した回答（2020 年 6 月に公表）によれば[20]，ハーグ扶養料回収条約の係属事件数は，アウトゴーイング事件（ドイツ中央当局が外国中央当局に嘱託）が 722 件，インカミング事件（ドイツ中央当局が外国中央当局から受託）が 211 件であるとしている。相手国として最も多いのは，米国である[21]。それと並んで，同時期の他の国際的法文書に基づくアウトゴーイング事件は，扶養料回収に関するニューヨーク条約が 588 件，EU 扶養義務規則が 1406 件，形式的相互主義又は二国間条約（カナダほか）に基づく事件が 23 件となっている。また，インカミング事件は，扶養料回収に関するニューヨーク条約が 1860 件，EU 扶養義務規則が 5264 件，形式的相互主義又は二国間条約（カナダほか）に基づく事件が 40 件となっている[22]。いずれもハーグ扶養料回収条約以外の法文書も頻繁に使われていることを示すもので，注目されよう。

2019 年 8 月のハーグ国際私法会議による質問票への回答によれば，各国のハーグ扶養料回収条約に関する統計は，次のとおりである[23]。

---

[17] 平成 26 年条約第 2 号（平成 26 年 1 月 24 日署名及び受諾書寄託，同 4 月 1 日発効）。

[18] 2020 年 8 月 1 日現在の統計データとして，https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100012143.pdf 参照。

[19] 仮に日本もハーグ扶養料回収条約を批准したとすると，日本から米国への子の返還に際して，日本の裁判所が残された親（Left behind parent〔LBP〕）に対して，子を連れ去った親（Taking Parent〔TP〕）と子に対して扶養料の支払いを命ずる審判を下した場合に，米国において承認執行される可能性が高まり，有益であると解される。

[20] ハーグ国際私法会議（HCCH）は，通常，子奪取条約を始めとする子の保護のための緒条約についてモニタリング活動を行っており，併せて統計データも公表している（詳細は，拙稿「第 1 章 総論」大谷美紀子＝西谷祐子編著『ハーグ条約の理論と実務――国境を越えた子の奪い合い紛争の解決のために』（法律文化社，2020 年刊行予定）参照）。ハーグ扶養料回収条約及びハーグ扶養義務議定書については，HCCH 常設事務局が各国当局に回付した質問票への回答が公表され，統計情報も含まれている。https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6676&dtid=33 参照。いずれは全締約国の統計データをまとめたものが公表されるものと期待される。Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, “Possible statistical report under the 2007 Child Support Convention” (Prel. Doc. No 6 of April 2020) (https://assets.hcch.net/docs/ad37b3b9-c7c8-481a-898d-3b6919da0365.pdf), p. 2 参照。

[21] HCCH, Response to the 2019 Questionnaire: Germany, p. 3 f. (https://assets.hcch.net/docs/1d2b0615-a119-4c50-a8db-6e31090f6684.pdf)

[22] Ibid., p. 4.

[23] https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6676&dtid=33 参照。

		係属事件数	年間新受件数			
			2019 年	2018 年	2017 年	2016 年
ドイツ	アウトゴーイング事件	722	―	356	210	4
	インカミング事件	211	―	86	89	19
	最も多い相手国	米国				
フランス	アウトゴーイング事件	45	―	―	―	―
	インカミング事件	119	―	―	―	―
	最も多い相手国	米国，トルコ，ブラジル，ノルウェー				
スウェーデン	アウトゴーイング事件	1807	74	35	3	―
	インカミング事件					
	最も多い相手国	米国				
フィンランド	アウトゴーイング事件	31	18*	*年度は不明		
	インカミング事件	14	20*	*年度は不明		
	最も多い相手国	米国				
英国	アウトゴーイング事件	13	―	244	325	97
	インカミング事件	185				
	最も多い相手国	ノルウェー・米国				
米国	事件数	＊中央当局によるデータなし				
	最も多い相手国（連邦中央当局より）	ドイツ，英国，スウェーデン，ポーランド，アイルランド，ブラジル				
	最も多い相手国（州の報告書より）	ドイツ，英国，ポーランド，スウェーデン，フランス，ノルウェー，ポルトガル，チェコ				

(注) アウトゴーイング事件とインカミング事件の枠が 1 つになっている箇所は合計数を表示。

2. ハーグ扶養料回収条約

ハーグ扶養料回収条約においては，各締約国が指定する中央当局同士の連携が重要な役割を果たす。中央当局は，とりわけ扶養料支払申立てを転達もしくは受領して手続を開始するか，又はその便宜を与える任務を負っており（6 条 1 項），外国在住の扶養権利者に代わって，扶養料の支払いの申立てをする権限をもっている。扶養料支払決定は，通常，比較的少額でしかも定期金の支払いを命ずる内容をもつため，中央当局同士の連携の仕組みは，扶養料の回収のために重要な意義をもつ。また，中央当局は，扶養義務者の所在発見を援助し，その所得や財産に関する情報収集を行い，強制執行にも助力するなどの任務を負う（6 条 2 項）[24]。

締約国間での承認執行の対象となる扶養料支払決定は，各国法制の相違に配慮して，きわめて広く定義されている。そこには，司法当局の決定としての裁判だけではなく，当然に行政当局による決定も含まれるほか，司法又は行政当局の関与の下に行われた当事者の和解及び合意も含まれる（19 条）[25]。また，締約国で作成された公正証書による扶養の取決め，あるいは当局が認証した私文書による扶養の取決めも，作成国において執行可能である限り，承認執行の対象となる（30 条及び 3 条 e 号）。ただし，このような法制になじみのない締約国に配慮して，宣言をすることで，これ

[24] Borrás/Degeling, *op.cit.,* para. 95 ff.
[25] Borrás/Degeling, *op.cit.,* pp. 430 ff.

らの取決めを適用除外することが認められている[26]。そのほか英米法系の実務に従い，一国（扶養権利者の常居所地国）が下した仮の扶養料支払命令が，他国（扶養義務者の常居所地国）の当局によって確認されて初めて効力をもつ場合には，いずれの命令も承認執行の対象となる（31 条）。

ハーグ扶養料回収条約は，必要的承認要件として間接管轄（20 条 1 項）を，任意的な承認拒否事由として公序則及び手続要件を定めている（22 条）。間接管轄は，各国法制の相違に鑑みて，広い管轄原因を認めている。具体的には，(a)相手方の常居所，(b)応訴管轄，(c)扶養権利者の常居所，(d)子の常居所，(e)合意管轄（ただし子に対する扶養料を除く），及び(f)人の身分又は親責任に関する事件の併合管轄である。とりわけ扶養権利者の常居所が管轄原因とされたことは特筆される。直接管轄については，条約交渉の際に，1968 年ブリュッセル条約以来，扶養権利者である原告の住所地管轄を定めてきたヨーロッパ諸国と[27]，連邦憲法第 14 修正のデュー・プロセス条項によって，原告住所地だけでは管轄を認めることのできない米国とが対立したため，明文化が見送られた経緯があり，間接管轄については，それを肯定する規定が入ったことは評価されてよい。

ハーグ扶養料回収条約の特徴として，執行手続についても定めている点が挙げられる。すなわち，条約上の原則的な執行手続によれば，第一段階では，当事者を召喚せず，職権で公序要件のみ審査する。そして，第二段階で，一定期間内に限って当事者の異議申立てを認めるという構造になっている（23 条）。これは，英米法系諸国の登録制度をモデルとしたもので，簡易かつ迅速な執行を可能にする仕組みである。ただし，大陸法系諸国の中には，このような制度になじみのない法制も多いため，条約上宣言によって代替的な執行手続を選択し，外国扶養料支払決定が裁判所による執行決定（*exequatur*）を要件とした執行手続とする仕組みを採用することもできる（24 条）。その場合にも，執行決定に対する上訴は，執行を停止する効力をもたない（24 条 6 項）。もとより執行方法は，それぞれの承認国法によって定められるが（32 条），条約上も実効的な手段として，給与の天引き，銀行預金口座の差押え，社会保障給付からの控除，及び運転免許の停止などを利用できることが注意的に規定されている（34 条）[28]。

3. ハーグ扶養義務議定書

ハーグ扶養義務議定書は，準拠法の決定のためのルール（抵触規則）を定めている。ハーグ扶養義務議定書においては，子に対する扶養義務（‘privileged creditor’）とそれ以外の扶養義務の準拠法を区別して規定している。

子に対する扶養義務は，第一に扶養権利者の常居所地法により（3 条 1 項），それによれば扶養を受けられない場合には，第二に法廷地法による（4 条 2 項）[29]。ただし，扶養権利者が扶養義務者の常居所地において申立てをした場合には，連結点の順序が入れ替わり，法廷地法の適用が優先され，扶養権利者の常居所地法が次順位となる（4 条 3 項）[30]。第三に，いずれの法によっても扶養が受けられない場合には，当事者の共通本国法が適用される（4 条 4 項）[31]。このようにハーグ扶養義務議定書は，1973 年扶養義務準拠法条約と比較して，法廷地法の適用を優先している。

また，ハーグ扶養義務議定書は，特に離婚後扶養について，日本も批准している 1973 年扶養義務準拠法条約（扶養義務の準拠法に関する法律として国内法化）を改正している点で特筆される。す

[26] Borrás/Degeling, *op.cit.,* pp. 551 ff.
[27] 1968 年ブリュッセル条約及び 1988 年ルガノ条約，及び 2008 年 EU 扶養義務規則参照。
[28] Borrás/Degeling, *op.cit.,* para. 443 ff.
[29] Bonomi, *op.cit.,* para. 37 ff.
[30] Bonomi, *op.cit.,* para. 64 ff.
[31] Bonomi, *op.cit.,* para. 71 ff.

なわち，1973 年扶養義務準拠法条約によれば，元配偶者間の扶養は，離婚に適用された法による（8 条）。しかし，これは連結点を過去の一時点に固定するものであり，現在の当事者の生活地とは必ずしも密接に関係しない。しかも離婚判決の中で適用法規が明示されなければ，離婚後扶養の準拠法が決まらないことが批判されていた。そこで，ハーグ扶養義務議定書は，元配偶者間の扶養についても，端的に扶養権利者の常居所地法によるのを原則としている。もっとも，当事者は離婚又は別居後，別々の国に転居することが多く，扶養義務者は扶養権利者の常居所如何を知りえないこともある。そこで，扶養義務者の予見可能性に配慮して例外条項を設けており，当事者の最後の共通常居所地法など，より密接な関係をもつ法の適用を優先している（5 条）[32]。また，ハーグ扶養義務議定書は，制限的な当事者自治も導入している。それによれば，当事者は，個別の手続における便宜のために明示的に法廷地法を選択しうる（7 条）。また，両配偶者が夫婦財産制と併せて扶養義務についても合意し，財産形成を合理的に計画できるように，本国法，常居所地法，夫婦財産制の準拠法又は離婚準拠法のいずれかを明示的に選択することも認めている（8 条）[33]。このように準拠法選択を通じて当事者の処分権を認める手法は，近時の欧州諸国の実質法における「家族法の契約化」[34]の動向を踏まえた，国際私法上の当事者自治の拡大傾向と軌を一にするものといえよう。

III. EU 扶養義務規則

1. 総説

EU においては，扶養事件について，かつては 1968 年 9 月 27 日民事及び商事における裁判管轄及び判決の承認執行に関するブリュッセル条約[35]及びそれを EU 規則化した 2000 年 12 月 20 日ブリュッセル I 規則[36]，そして争いのない債権については 2004 年欧州債務名義規則[37]が適用されていた。ブリュッセル I 規則は，同 2 条 1 項（被告の住所地管轄）及び 5 条 1 項（扶養権利者の住所地又は常居所地，また身分関係事件の附帯処分としての扶養請求の管轄を認める）において国際裁判管轄を規定し，構成国が下した扶養事件の裁判は，同 32 条以下の規定に基づいて承認執行されてきた。ブリュッセル条約及びブリュッセル I 規則は，構成国同士の関係でも両方のハーグ法文書の適用を排除せず，優遇原則に従い，ハーグ法文書の適用も認めてきた（ブリュッセル I 規則 67 条）[38]。

それに対して，2008 年 12 月 18 日に EU 扶養義務規則[39]が制定された後は（2011 年 6 月 18 日施行），扶養事件に関する国際裁判管轄，外国裁判の承認執行，そして準拠法[40]が一括して同規則によって規律されており，ブリュッセル I 規則は適用されない。換言すれば，ブリュッセル I 規則の内容は，扶養事件に関するかぎり，EU 扶養義務規則によって改正された扱いとなる（EU 扶養義務規

---

[32] Bonomi, *op.cit.,* para. 77 ff.

[33] Bonomi, *op.cit.,* para. 109 ff. 当事者の意思は，いずれも明示的意思に限定される。

[34] *See* Dominique Fenouillet/Pascal de Vareilles-Sommières (ed.), *La contractualisation de la famille* (Paris 2001), pp. 1 ff.; Sibylle Hofer/Dieter Henrich/Dieter Schwab (ed.), *From Status to Contract? Die Bedeutung des Vertrages im europäischen Familienrecht* (Bielefeld 2005), pp. 1 ff.; Frederik Swennen (ed.), *Contractualisation of Family Law. Global Perspectives* (Cham 2015), pp. 1 ff.

[35] Brussels Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, *O.J.* 1972, L 299/32.

[36] Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *O.J. 2001, L 12/1.*

[37] Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, *O.J. 2004, L 143/15.*

[38] MünchKomm-ZPO/Rauscher, op.cit., § 97 FamFG, Rn. 30.

[39] 前掲注 10。

[40] EU 扶養義務規則 15 条は，2007 年 11 月 23 日の扶養義務に関するハーグ議定書（Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations）を援用しており，それによって扶養義務の準拠法が決定される。

則 68 条 1 項)。また，2004 年欧州債務名義規則も，EU 扶養義務規則によって適用除外される[41]。

他方，EU 扶養義務規則 69 条 1 項は，同規則制定時にすでに構成国が加盟していた多国間条約又は二国間条約は，同規則によってもその適用を妨げられないとしつつ，69 条 2 項において，EU 構成国間の関係では，EU 扶養義務規則が優先することを定めている。したがって，EU 扶養義務規則は，扶養義務に関する他の EU 構成国の裁判の承認・執行に関する限り，2007 年ハーグ扶養料回収条約及び 1973 年扶養義務裁判承認執行条約に優先して適用されるのが原則である[42]。ただし，1973 年扶養義務裁判承認執行条約 21 条[43]は，裁判外の合意であっても，それが行われた元の国（本源国）において執行力をもつかぎり，他の締約国において承認執行の対象となるとしている。そして，EU 扶養義務規則は，扶養義務に関する裁判のほか，裁判上の和解又は公正証書を承認執行の対象とするに過ぎないため，公正証書に記されていない裁判外の合意で，元の国（本源国）において執行力をもつものについては，EU 構成国間においても，EU 扶養義務規則ではなく，1973 年扶養義務裁判承認執行条約によって承認執行されうる[44]。なお，言うまでもなく，EU 構成国以外の第三国であって両ハーグ条約の締約国である国々との関係では，従前と同じく，両ハーグ条約が適用される。

EU 構成国とそれ以外の欧州経済領域（EEA）構成国（スイス，ノルウェー，アイスランド），そしてデンマークとの関係においては，扶養義務に関する国際裁判管轄及び外国裁判の承認執行について，2007 年 10 月 30 日民事及び商事における裁判管轄及び判決の承認執行に関するルガノ条約[45]（1988 年ルガノ条約を改正したもの[46]）が適用される。2007 年ルガノ条約 67 条 1 項（1988 年ルガノ条約 57 条）は，ブリュッセル I 規則と同様に，優遇原則を定めており，2007 年ハーグ扶養料回収条約及び 1973 年扶養義務裁判承認執行条約の適用も認めている[47]。

他方，ルガノ条約と EU 扶養義務規則（ブリュッセル I 規則）との関係においては，2007 年ルガノ条約及び 1988 年ルガノ条約のいずれも影響を受けない。すなわち，2007 年ルガノ条約 64 条 2 項によれば，国際裁判管轄については，被告がスイス，ノルウェー，アイスランドのいずれかに住所をもつ場合には，ルガノ条約が適用される。また，外国裁判の承認執行については，スイス，ノルウェー，アイスランドのいずれかが判決国又は承認国である場合にはルガノ条約が適用される。1988 年ルガノ条約についても，EU 扶養義務規則 69 条に従い，同規則に優先して適用される[48]。

なお，上述のとおり，デンマークのほか[49]，Brexit 後の英国は，これらの EU による法文書に拘

---

41 かつては，EU の中に，ハーグ扶養義務議定書に拘束されない構成国も存在しており，その国が下した扶養料支払決定については，EU 扶養義務規則が特則を置いていたが（68 条 2 項），現在は，デンマーク及び英国を除く 26 ヶ国すべてがハーグ扶養義務議定書の締約国となっており，この点の不均衡は解消されている。

42 Rauscher/Andrae, op.cit., Art. 69 EG-UntVO, Rn. 5.

43 この規定は，「合意は，それが行われた国において執行することができるものである場合には，裁判と同一の条件（合意について適用することができるものに限る。）のもとで承認され，かつ，執行を認許される。」と定めている。

44 Rauscher/Andrae, op.cit., Art. 69 EG-UntVO, Rn. 6.

45 Lugano Convention of 30.10.2007 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *O.J.* L. 339, 21.12.2007, p. 3. 2010 年 1 月 1 日に EU，デンマーク，ノルウェー，2011 年 1 月 1 日にスイス，2011 年 5 月 1 日にアイスランドについて発効している。

46 Lugano Convention of 16 September 1988 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, *O.J.* L 319, 25.11.1988, p. 9.

47 MünchKomm-ZPO/Rauscher, op.cit., § 97 FamFG, Rn. 33.

48 Rauscher/Andrae, op.cit., Art. 69 EG-UntVO, Rn. 16 *et seq.*

49 デンマークは，民事司法協力に関する EU の立法権限を留保しているため，国際私法及び国際民事訴訟法に関する EU 規則には拘束されないのが原則である。しかし，ブリュッセル I 規則については，2005 年 10 月 19 日に EC 及びデンマーク間の条約によって，同規則をデンマークにも適用することが取り決められている（Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and

束されない[50]。

2. EU 扶養義務規則の内容

(1) 総説

2008 年に制定された EU 扶養義務規則は，国際裁判管轄，準拠法，そして外国裁判の承認執行について定めている。EU 扶養義務規則の施行後は，同規則が常に国際裁判管轄及び構成国の一つが下した裁判の承認執行について適用されている。したがって，国際裁判管轄について，構成国法上の管轄原因（ドイツについては FamFG105 条及び 232 条に根拠規定があった）が適用されることはなく，また構成国の一つが下した裁判の承認執行について，構成国法（ドイツについては FamFG108～110 条が根拠規定であった）が適用されることもない[51]。

EU 扶養義務規則においては，構成国の一つが下した裁判の承認執行について，当該構成国が，ハーグ扶養義務議定書が定める準拠法ルールに従っているか否かによって区別をしている。当該構成国がハーグ扶養義務議定書に拘束されている場合には，その裁判の他の EU 構成国における執行には執行宣言が必要とされない（欧州債務名義規則型〔EU 扶養義務規則 17 条〕）。他方，当該構成国がハーグ扶養義務議定書に拘束されない場合には，その裁判の執行に執行宣言が必要とされる（ブリュッセル I 規則型〔EU 扶養義務規則 26 条〕）[52]。ただし，現在では，EU 構成国のうち，デンマーク及び Brexit 後の英国を除く 26 ヶ国がすべてハーグ扶養義務議定書の加盟国となったため[53]，後者の準則の適用を受ける構成国は存在せず，統一的に執行宣言を不要とする簡易かつ迅速な承認執行の手続によっている。

EU 扶養義務規則は，ハーグ扶養料回収条約にならって中央当局制度を前提としており，外国での扶養料の回収を容易にしている（49 条以下）。

(2) 国際裁判管轄

EU 扶養義務規則 3 条は，原則としての管轄原因を定めている。それによれば，扶養義務に関する請求は，EU 構成国のうち，①被告（相手方）が常居所をもつ国（a 号），又は②原告（申立人）が常居所をもつ国（b 号）に管轄がある。この準則は，要扶養者である扶養権利者を保護するために原告の常居所地の管轄を認めるとともに，扶養義務者が居住する地の管轄も肯定する趣旨である。日本の家事事件手続法 3 条の 10 と同旨の規定である。

以上に加えて，EU 扶養義務規則 3 条では，併合管轄も認められている。すなわち，③その構成国の法によれば，人の身分に関する事件の国際裁判管轄があり（ただし当事者の一方の国籍だけを管轄原因とする場合を除く），扶養義務に関する裁判手続がその附帯処分としての性質をもつ場合（c 号），及び④その構成国の法によれば，親責任に関する事件の国際裁判管轄があり（ただし当事者の

---

commercial matters, signed at Brussels on 19 October 2005, *O.J.* L 299/62）。さらに，同条約によって，デンマークは，扶養義務に関してブリュッセル I 規則を「改正」した EU 扶養義務規則にもオプト・インできることとなり，2009 年 1 月 14 日の通知によってオプト･インしている。ただし，扶養義務の準拠法に関する第 3 章，そして中央当局同士の協力に関する第 7 章は対象外としているため，これらの事項に関するかぎり，デンマークとの関係では，EU 扶養義務規則は適用されない。Rauscher/Andrae, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht — Kommentar, München 2010, Art. 1 EG-UntVO, Rn. 50.

[50] 英国は，2018 年 12 月 28 日に，独立の資格においてハーグ扶養料回収条約に署名しており，2020 年 9 月 28 日に発効している。他方，英国は，従来から扶養義務について法廷地法主義に従っているため，ハーグ扶養義務議定書には加盟していない。

[51] MünchKomm-ZPO/Rauscher, op.cit., § 97 FamFG, Rn. 59.

[52] MünchKomm-ZPO/Rauscher, op.cit., § 97 FamFG, Rn. 60.

[53] 前掲注 11 参照。

一方の国籍だけを管轄原因とする場合を除く），扶養義務に関する裁判手続がその附帯処分としての性質をもつ場合（d 号）が挙げられている。

また，EU 扶養義務規則 4 条は，合意管轄を認めている。これは，扶養義務事件が家事事件の一つではあるが，金銭給付を目的としていることによる。すなわち，当事者は，扶養義務に関する現在又は将来の争いについて，書面をもって，①一方当事者の常居所地又は②一方当事者の本国の管轄を合意すること，さらに，③現在又は過去の夫婦間の扶養義務については，当事者の婚姻事件について管轄をもつ裁判所の管轄，あるいは④夫婦が少なくとも一年間，最後の共通常居所を有していた地の管轄を合意することができる（別異の合意がないかぎり専属的合意とされる）（4 条 1・2 項）。ただし，18 歳未満の未成年者に対する扶養義務については，管轄の合意は排除される（同 3 項）。また，EU 扶養義務規則 5 条は，応訴管轄を認めている。同様に，従前のブリュッセル I 規則と同じく，ルガノ条約においては，扶養関係事件は通常の民商事事件の一つとして扱われており，特則も設けられていないことから，扶養関係事件についても，選択されうる法廷地を限定することなく合意管轄及び応訴管轄が認められると解される（ブリュッセル I 規則及び 2007 年ルガノ条約 23・24 条参照）。

EU 扶養義務規則 7 条は，明文で緊急管轄を規定している。

EU 扶養義務規則 12 条は，同一当事者間の同一の争いについて，後から係属した構成国の裁判所は，先に係属した裁判所の管轄が肯定されるまで職権で裁判手続を中止すること，同 13 条は関連する争いについて，後から係属した構成国の裁判所は任意に裁判手続を中止しうること又は無管轄を宣言しうることを定めている。他方，EU 扶養義務規則 14 条は，何ら限定を付すことなく，他の構成国が本案の管轄をもつ場合であっても，各構成国の裁判所は，保全処分を命じうると規定している。

(3) 外国裁判等の承認執行ほか

EU 域内において迅速な扶養料の回収を図るためには，簡易かつ迅速な手続によって，外国裁判等の承認執行を行う必要がある。上述のとおり，現在では，EU 扶養義務規則の適用を受ける 26 の構成国がすべてハーグ扶養義務議定書の締約国となっていることから，EU 扶養義務規則 17 条以下の規定によって，一律に外国裁判の承認執行が規律されている。

EU 扶養義務規則 17 条によれば，外国で下された扶養料支払決定の承認執行について，執行宣言を要件とせず，特段の手続をとることなしに，国内裁判所による決定と同様の手続によって承認執行がなされる。欠席裁判によって敗訴した被告は，適式な送達を受けなかったこと又は不可抗力によって裁判に出席できなかったことを理由とする場合にのみ，厳格に定められた期限内で，判決国において再審を申し立てることができる（19 条 1・2 項）。

EU 扶養義務規則は，判決国裁判所は，扶養料支払決定を下す際に，仮執行を許可することができると定めており（39 条），承認国における承認執行の対象としている。また，EU 扶養義務規則は，扶養料の支払いに関する外国裁判だけではなく，訴訟上の和解及び公正証書も承認執行の対象になると定めている（48 条）。

そのほか EU 扶養義務規則は，外国での扶養料の回収を容易にするため，充実した訴訟上の救助に関する規定を置いているほか（44 条以下），ハーグ扶養料回収条約にならって中央当局制度を採用している（49 条以下）。