

民法の一部を改正する法律等 (案) 【逐条解説】

※これは、別紙法案が国会に提出されると仮定して作成したものである。

民法第749条

(離婚の規定の準用)

第七百四十九条 第七百二十八条第一項、第七百六十六条、第七百六十七條の三（第七百六十六條の二を準用する部分を除く。）、第七百六十七條から第七百六十九條まで、第七百九十条第一項ただし書及び第八百十九條第一項から第三項までの規定は、婚姻の取消しについて準用する。この場合において、第七百六十六條第五項中「離婚の届出をするに当たっては共同監護計画を併せて届け出なければならない。」とあるのは「婚姻取消の届出をした日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」と読み替えるものとする。

【趣旨】

本条は、婚姻の取消しをした当事者に共同して親権を行う子がいる場合、離婚の規定を準用し、子の監護について必要な事項等を定めることを規定したものである。

【解説】

1 「第七百六十六條、第七百六十六條の三…の規定は、婚姻の取消しについて準

用する。」

婚姻の取消しをした場合、父母に共同監護計画の作成を義務付ける一方、離婚後監護講座の受講（改正後民法第766条の2）を義務付ける必要はないことから準用する規定から除外する。

また、婚姻中に懐胎した子が婚姻の取消し後に出生した場合においても、離婚後の出生の規定（改正後民法第766条の3）を準用し、父母に共同監護計画の作成を義務付ける。なお、改正後民法第766条の3で準用する改正後民法第766条の2を除外したのも、上記と同趣旨からである。

なお、本条は、婚姻の取消しが父又は母が未成年（18歳未満）であることを理由とする場合、適用対象外となる。

なぜならば、民法第766条の対象は、共同して親権を行う父母のみであるが、（成年擬制制度の消滅などにより）未成年の父又は母は親権を行うことができないからである。

すなわち、父又は母が未成年の場合、その父母（子から見れば祖父母）が親権を行うことになる（親権の代行）。なお、その父母がいない場合は、未成年後見人が親権を行う。

したがって、婚姻の取消し後、未成年の父又は母は親権者となること

ができない以上、共同監護計画を定めることはできず、面会交流養育費計画を定めることになる。

(参考)

○民法第833条

「親権を行う者は、その親権に服する子に代わって親権を行う。」

○民法第867条第1項

「未成年後見人は、未成年被後見人に代わって親権を行う。」

○民法第731条

「婚姻は、十八歳にならなければ、することができない。」

○民法第744条

「第七百三十一条から第七百三十六条までの規定に違反した婚姻は、各当事者、その親族又は検察官から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる。」

2 「第八百十九条第一項から第三項までの規定は、婚姻の取消しについて準用する。」

離婚後共同親権制度を採用し、離婚時に親権者を一方に定める規定に代わりやむを得ない事由がある場合に限り親権を放棄できる旨を規定したこと（改正後民法第819条第1項から第3項）との整合性をとるため、婚姻の取消しをした場合においても、当該規定を準用し、親権を放棄できることとした。

3 「この場合において、第七百六十六条第五項中『離婚の届出をするに当たっては共同監護計画を併せて届け出なければならない。』とあるのは『婚姻取消の届出をした日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。』と読み替えるものとする。」

婚姻取消においては、婚姻取消の届出をした日から3カ月以内に共同監護計画を届け出なければならないとする。婚姻取消の届出に併せて共同監護計画を届け出なければならないとしない理由は、婚姻取消に至る経緯を踏まえると、婚姻取消が確定していない段階で、父母に子の監護に関する事項を協議するよう課すことは現実的ではないからである。

また、共同監護計画については、父母と子の置かれた様々な状況を総合的に考慮して作成する必要がある、一義的には父母が話し合いにより、その内容を決定すべきものであることから、ADR（裁判外紛争解決手続）を通じて父母が作成することとする（なお、ADRを通じて父母が計画を作成できない場合は、本条で準用する改正後民法第766条第8項に基づき家庭裁判所が定める）。

また、婚姻取消の確定後に、子の監護に関して必要な事項を父母が議論する時間が必要であることから、共同監護計画については、婚姻取消

の届出日を起算日として、3 カ月以内に届け出ることを規定する。

なお、協議上の婚姻取消については、婚姻取消の届出日より効力を有し、裁判上の婚姻取消については婚姻取消の裁判が確定した日から効力を有するものの、婚姻取消の届出は、その日より10 日以内に届け出なければならない（戸籍法第75 条第1 項）としており、裁判により確定した日と数日の差しかないことから、婚姻取消が協議上か裁判上かに関係なく、その届出日を起算日とすることとした。

婚姻取消の届出日から3 カ月以内に届け出ることとする理由は、ADR を利用して共同監護計画を作成するには、3 カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

(参考)

○戸籍法第75条第1項

「第六十三条の規定は、婚姻取消の裁判が確定した場合にこれを準用する。」

○戸籍法第63条第1項

「認知の裁判が確定したときは、訴を提起した者は、裁判が確定した日から十日以内に、裁判の謄本を添附して、その旨を届け出なければならない。その届書には、裁判が確定した日を記載しなければならない。」

民法第752条

(同居、協力及び扶助の義務等)

第七百五十二条 夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。

2 前項の規定に反して夫婦の一方が子を連れて別居しようとする場合又は夫婦

の一方が子と同居しつつ他の一方を住居から退去させようとする場合

(夫婦が、その夫婦の子に係る第八百三十七条の二第二項に定める面会

交流養育費計画を定めている場合を除く。)には、他の一方の合意又は家

庭裁判所の許可を得なければならない。ただし、急迫の事情があるとき

は、この限りでない。

3 前項の場合において、他の一方の請求があったときは、夫婦は、協議の上、

直ちに子の監護について必要な事項を定めなければならない。

4 第七百六十六条第二項から第四項まで、第六項及び第八項から第十項までの

規定は、前項の請求があった場合に準用する。この場合において、同条

中「共同監護計画」とあるのは「暫定共同監護計画」と読み替えるもの

とする。

【趣旨】

本条は、子の利益を保護するため、夫婦の一方が、子の居所を移動させる
こと等により、夫婦のもう一方が子と分離することとなる場合の要件を規定

するとともに、夫婦のもう一方と子とが分離する場合において、「暫定共同監護計画」を定めなければならないことを規定したものである。

【解説】

- 1 「前項の規定に反して夫婦の一方が子連れて別居しようとする場合又は夫婦の一方が子と同居しつつ他の一方を住居から退去させようとする場合（夫婦が、その夫婦の子に係る第八百三十七条の二第二項に定める面会交流養育費計画を定めている場合を除く。）には、他の一方の合意又は家庭裁判所の許可を得なければならない。」（第2項本文）

民法第754条第1項により、夫婦は、同居・協力・扶助義務が課せられている。ただし、単身赴任の場合など、夫婦が合意した場合において、別居することは当然、許されると解される。

また、夫婦の間で、同居義務があるとはいえ、夫婦の一方が他方に対し暴力をふるっている場合や、威圧的支配（経済的に支配され、議論も十分にできないほど精神的に支配されている状態）に置かれている場合など、別居がやむを得ない場合もあると考えられる。

一方で、日本も批准する児童の権利条約第9条第1項において、夫婦の間に子がいる場合、親の意思に反し親子を分離することは、司法の審

査に従わない限り認められないと規定していることから、一方の親が、子を連れて別居を行う場合、あるいは、もう一方の親を家から退去させようとする場合には、もう一方の親の合意又は家庭裁判所の許可が得ることが必要である旨を規定した。

なお、本条は、あくまで子の利益の観点から親子分離を原則として禁ずるための規定であることから、夫婦の一方に親権がなく、したがって子の居所指定権（民法第821条）がない場合や夫婦の一方が子と同居しつつ他の一方を住居から退去させようとする場合など、夫婦の一方の子の居所指定権が侵害されていない場合であっても、その夫婦の一方の合意を必要としている。

※夫婦の一方が子を置いて別居を開始した場合について

第2項の「夫婦の一方が子と同居しつつ他の一方を住居から退去させようとする場合」の規定を類推適用し、第3項に基づき別居を開始した夫又は妻が暫定共同監護計画の作成を配偶者に請求することは可能であると考え。ただし、状況により、「悪意の遺棄」に該当するとして、親権を喪失するおそれはある。その場合、面会交流養育費計画の作成が義務付けられることになる。

(参考)

○児童の権利に関する条約第9条第1項

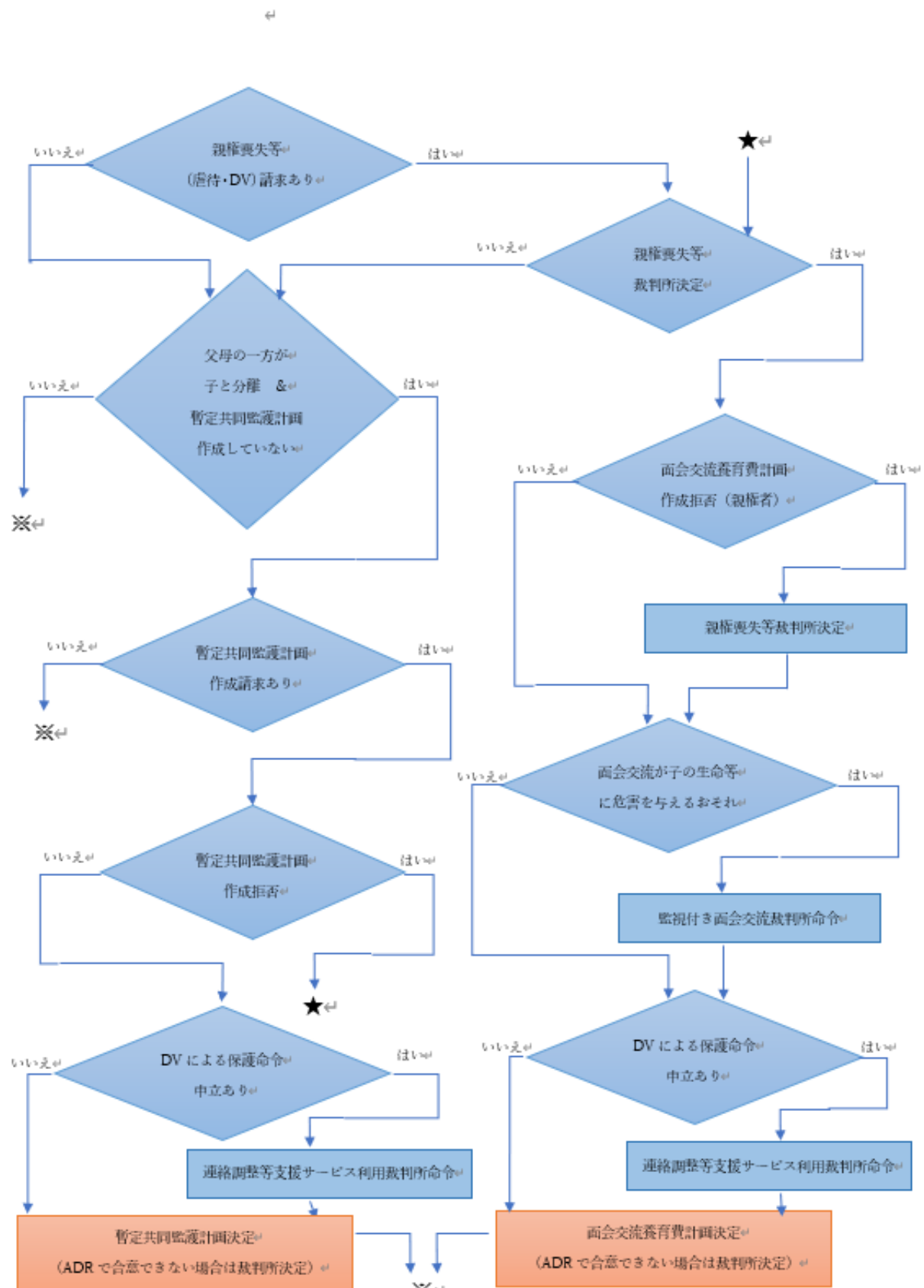
「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。(後略)」

○民法第821条

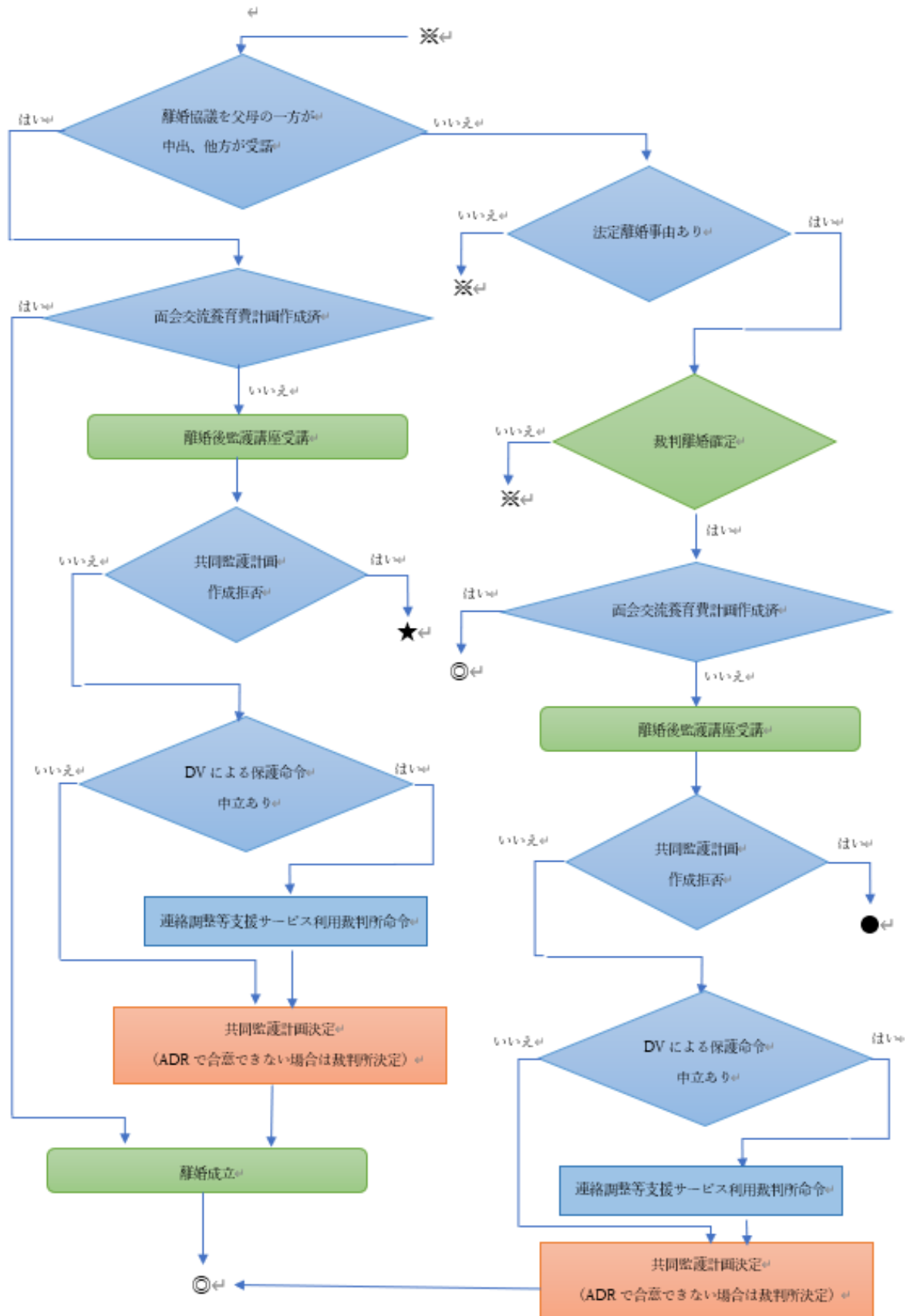
「子は、親権を行う者が指定した場所に、その居所を定めなければならない。」

第2項中、「夫婦が、その夫婦の子に係る第八百三十七条の二第二項に定める面会交流養育費計画を定めている場合を除く。」と規定しているのは、婚姻中、親権喪失などにより面会交流養育費計画を策定している場合、父母の一方が子の連れ去りを行ったとすると、父母の監護の場所及び面会交流の場所について定めている面会交流養育費計画を遵守していないこととなり、改正後の民法第837条の2の規定に従い対応することとなるからである。

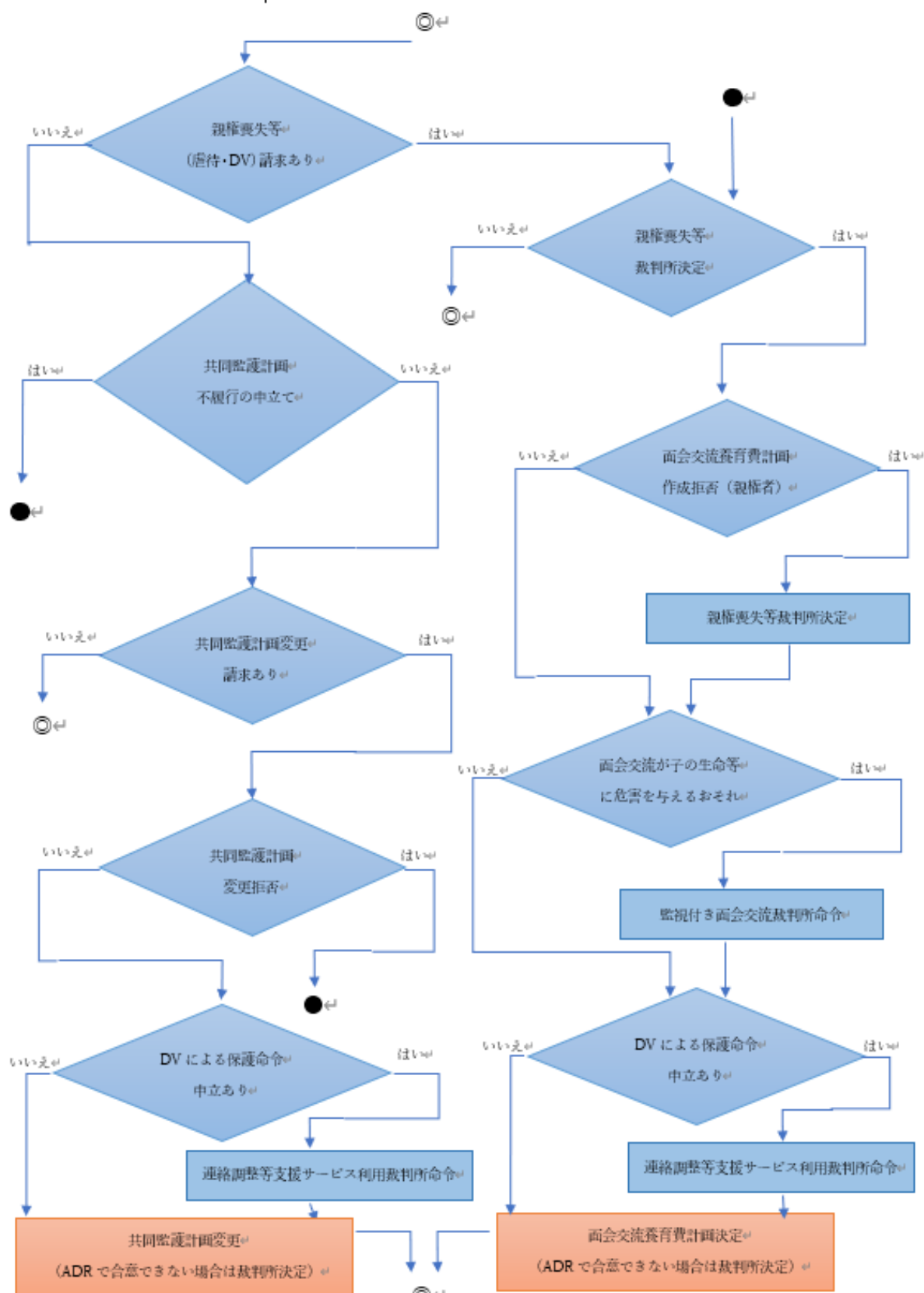
< 共同監護計画等作成の手続 >



< 共同監護計画等作成の手続(続き其の1) >



F



1. 父母の一方に親権がなく、かつ、その父母が子と同居している場合、親権を有するもう一方の父母は、子の引き渡し請求や人身保護請求可⁴
2. 父母双方に親権がない場合、未成年後見人・児童相談所長が親権を代行⁴
3. 親権がない父母の一方又は双方が親権を回復した場合、上記フローチャートに従い手続を開始⁴
4. 父母の一方又は双方に親権がない場合、親権のない父母を監護者に指定可能（例えば、共同監護計画作成を拒否したため親権を喪失した父母を監護者として指定）⁴

2 「ただし、急迫の事情があるときは、この限りでない。」(第2項ただし書)

配偶者暴力（DV）や児童虐待等により、親又は子の生命等に危険が及ぶ場合その他急迫の事情がある特殊事情がある場合には、もう一方の親の合意や裁判所の許可は不要とする。

3 「他の一方の請求があったときは、夫婦は、協議の上、直ちに子の監護について必要な事項を定めなければならない。」(第3項)

児童の権利条約第9条第3項で、子が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利について規定されていることを踏まえ、子と一方の親が分離する状況になった場合において、もう一方の親からの請求があった場合には、夫婦は、協議により、直ちに子の監護について必要な事項を定めなければならないと規定した。

ここでいう「直ちに」の解釈については、諸外国の規定などを踏まえ

「14日以内に必要な事項を定める協議を開始し、合理的期間内に子の

監護についての必要な事項を定める」ことと解する。

なお、もう一方の親から請求がない場合に、当該事項を定めなくて良いとするのは、いわゆる不法な子の連れ去り（一方の親の同意なく、もう一方の親が子の居所を変更すること）か、単に子を連れて実家に帰省などしている一方の親の行為をもう一方の親が放置しているだけなのかは、客観的に判断することは困難であり、子と分離された親が表明しない限り、第三者が認定することができないためである。

※アメリカ合衆国カリフォルニア州家族法・監護に関する緊急命令の規定(C.G.S. § 46b-5 6f(c) California)

「(子の心身に対し現に差し迫った危険が及んでいると考えて監護に関する緊急命令の)請求があった場合、裁判所は、十四日以内に、その請求に係る審尋を行わなければならない。もし、裁判所が、その審尋の前後に、子の心身に対する現に差し迫った危険を見つけた場合には、裁判所の裁量で、子を保護するために、監護に関する緊急命令を発出することができる。…監護に関する緊急命令により暫定的な監護権又は面会交流権が与えられる。」

(参考)

○児童の権利に関する条約第9条第3項

「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」

- 4 「第七百六十六条第二項から第四項まで、第六項、第八項から第十項までの規定は、前項の請求があった場合に準用する。この場合において、同条中『共同監護計画』とあるのは『暫定共同監護計画』と読み替えるものとする。」(第4項)

この「子の監護について必要な事項」を定めるにあたっては、民法766条第4項の規定を準用し、ADR（裁判外紛争解決手続）を利用し、公正証書によって定めることとする。

これは、婚姻中に暫定的に定めるものであることから、「暫定共同監護計画」と呼称する。また、裁判所は、暫定共同監護計画作成までの間、必要があると認めるときは、同条第9項を準用し「暫定共同監護命令」を出すことも可能である。

また、暫定共同監護計画に反する行為を合理的理由なく行った父母に対し、間接強制を科すことができることとするほか、同条第10項を準用し、過料を科すこと、及び、親権の行使が著しく不相当とみなし、親権を剥奪できることを規定する。

これは、親権の濫用により子の利益が害されることを禁じるためである。

なお、一方の親の同意なく、もう一方の親が子の居所を変更すること（子の連れ去り）は、諸外国のみならず、日本においても、未成年者略取・誘拐罪（刑法第224条）に該当する（令和4年2月21日警察庁刑事局捜査第一課理事官事務連絡、第204回国会・参議院・法務委員会第5号委員会（令和3年4月6日）議事録、最高裁平成16年（あ）

第2199号同17年12月6日第二小法廷判決（刑集第59巻10号1901頁））と解される。

しかし、子の連れ去り後、直ちに暫定共同監護計画作成を申し出れば、可罰的違法性に達していないとして、未成年者誘拐罪などの刑事罰が科されることがないと解するのが自然である。

また、改正後民法第766条第5項を準用しない理由は、この暫定共同監護計画は、何らの届出を要件としないからである。同様の理由で、同条第11項及び第12項も準用しない。

なお、同条第11項を準用せず、暫定共同監護計画作成時に既存の共同監護計画等を無効とする規定を置かないとしても問題はない。なぜならば、共同監護計画は存在せず、また、面会交流養育費計画が既にある場合、本条の適用除外となる（第2項）からである。

すなわち、共同監護計画について、暫定共同監護計画を作成する際、父母は婚姻中であることから、仮に婚姻前に共同監護計画等を作成していたとしても、婚姻時に、共同監護計画は失効している（改正後民法第754条第2項）。そして、婚姻中に共同監護計画が効力を有することはない。

また、改正後民法第766条第12項の準用も不要である。

暫定共同監護計画を定めることとなった原因とその消滅とは、例えば、夫婦が別居を開始し、その後再び同居するなどの行為が該当するが、夫婦の別居開始に伴い暫定共同監護計画の作成義務が夫婦に発生する訳でもなく、また、再び夫婦が同居するようになった場合も、何をもって同居を再開とするかは外形上不明確である場合もある。

したがって、暫定共同監護計画については、例えば、夫婦が再び同居することに合意した際に、夫婦で合意解除すれば良いと考えられ、法律で暫定共同監護計画を失効させるよう規定すべきではない。

※事実婚で父母と子が同居していた場合において、一方の父母が、もう一方の父母と子とを分離した場合について

児童の権利条約に基づき、子の権利を保障する必要性から、改正後の第752条第2項から第4項までを類推適用するのが自然な解釈であるとする。

民法第754条

(夫婦間の契約の取消権等)

第七百五十四条 夫婦間でした契約 (第七百五十二条第四項に定める暫定共同監護計画、第七百六十六条第二項に定める共同監護計画及び第八百三十七条の二第二項に定める面会交流養育費計画 (同条第七項の規定によりみなして適用する場合を含む。)(以下「共同監護計画等」という。))を除く。は、婚姻中、いつでも、夫婦の一方からこれを取り消すことができる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2 夫婦が、婚姻前に定めたその夫婦の子に係る共同監護計画等は、婚姻により、その効力を失う。ただし、親権喪失、親権停止その他の法務省令で定める事由により定めた共同監護計画等については、この限りでない。

【趣旨】

本条は、夫婦間でした契約は、婚姻中、いつでも取消しできることを規定する。ただし、共同監護計画等についてその適用から除外すること、及び、婚姻前に定めた共同監護計画等については、原則として失効することを規定するものである。

【解説】

1 「第七百五十二条第四項に定める暫定共同監護計画、第七百六十六条第二項に定める共同監護計画及び第八百三十七条の二第二項に定める面会交流養育費計画(同条第七項の規定によりみなして適用する場合を含む。)(以下『共同監護計画等』という。)を除く。」(第1項)

子のある夫婦が別居する際に作成する「暫定共同監護計画」、離婚に向けて作成する「共同監護計画」は、いずれも婚姻中に作成するものであり、また、父母の一方又は双方が親権を喪失・停止・放棄した場合などに作成する「面会交流養育費計画」は、婚姻中であっても、作成する可能性があることから、これらの計画を、婚姻中に夫婦の一方がいつでも取り消すことができしまうと、当該計画の実効性が保障されなくなることから、第1項の適用除外としたものである。

2 「夫婦が、婚姻前に定めたその夫婦の子に係る共同監護計画等は、婚姻により、その効力を失う。ただし、親権喪失、親権停止その他の法務省令で定める事由により定めた共同監護計画等については、この限りでない。」(第2項)

婚姻前に、共同監護計画等を作成していた場合、原則として、当該計画は失効する。なぜならば、婚姻中、夫婦は、同居義務や相互協力扶助義務が課せられるのであり(民法第752条)、共同監護計画などは不要

だからである。

婚姻前に共同監護計画等を作成する場合として、例えば、未成年の子を有する父母が離婚し、共同監護計画を作成した後、再び婚姻する場合、子を認知した父が、その子の母と共同監護計画を作成した後、その母と婚姻する場合、事実婚であった父母が別居し暫定共同監護計画を作成後に婚姻した場合などが想定される。

なお、親権喪失、親権停止などの理由で父母が面会交流養育費計画を作成している場合、その理由に基づく状況は婚姻により変更されるものではないことから、ただちに無効となることはないよう、ただし書に規定した。

なお、ただし書の規定中の「その他法務省令で定める事由」としては、親権の辞任や縁組などが考えられる。

親権喪失などの理由により作成した面会交流養育費計画を無効とした場合、親権喪失の審判の取消しの申立てをし、これを裁判所に認めてもらう必要がある（改正後民法第837条の2第5項）。

（参考）

○民法第752条

「夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。」

民法第765条

(離婚の届出の受理)

第七百六十五条 離婚の届出は、その離婚が前条において準用する第七百三十九

条第二項の規定、次条第五項の規定及び第七百六十六条の二第三項の規定

定その他の法令の規定に違反しないことを認めた後でなければ、受理す

ることができない。

2 離婚の届出が前項の規定に違反して受理されたときであっても、離婚は、

そのためにその効力を妨げられない。

【趣旨】

本条は、離婚の届出をするに当たり、共同監護計画提出や離婚後監護講座の受講をしない限り離婚できないことなどを規定したものである。

【解説】

1 「離婚の届出は、…次条第五項の規定及び第七百六十六条の二第三項の規定

その他の法令の規定に違反しないことを認めた後でなければ、受理することが

できない。」(第1項)

改正後民法第766条第5項は「父母は、離婚の届出をするに当たっ

ては、共同監護計画を併せて届け出なければならない」旨を規定し、改

正後第766条の2第3項は、「父母は、父又は母が離婚後監護講座を受けた日のいずれか遅い日から3カ月を経過するまでの間、離婚の届出をすることができない。ただし、離婚をしなければならない急迫の事情があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、この期間を短縮することができる。」旨を規定している。

したがって、離婚届に加え、共同監護計画の届出をし、離婚後監護講座を受講し、さらに、その受講から一定期間が経過していない限り、離婚届は受理できない。

なお、これらの規定は、離婚の際現に共同して親権を行っている父母に限定され、離婚時に、父母の一方又は双方が親権を行使できなくなっている場合は、共同監護計画を届け出る必要はない。

なぜならば、当該父母が親権を行うことができなくなった時点で面会交流養育費計画を届け出ることを義務付けられている（改正後の民法第837条の2第2項に基づき読み替えて準用される民法第766条第5項）ことから、離婚時に、既に親子の交流や養育費を保障する計画は作成され、届出がなされているからである。

2 「離婚の届出が前項の規定に違反して受理されたときであっても、離婚は、その

ためにその効力を妨げられない。』(第2項)

当該規定については、離婚の届出が第1項に違反して受理されたとしても、離婚の効力は妨げられないとし、これを無効とするためには、裁判を必要とする旨の規定である。

この規定は削除しないこととする。

たしかに、この規定を削除しないこととすると、例えば、離婚には同意するものの共同監護を拒否したい者が、偽造した共同監護計画を離婚届とともに届け出ること、離婚は有効ではあるものの当該計画が無効であることを理由に、離婚後の共同監護を拒否するなどのおそれがある。

その場合、離婚を無効とするために裁判を要するとすると、そのハードルの高さから、泣き寝入りをして共同監護が実施されなくなるおそれがある。

しかし、その問題について、共同監護計画については、公正証書化を義務付けるだけでなく、共同監護計画が法務省令で定める基準に則ったものであることを保障する旨をADRを担当したADR認証事業者等が署名した書類を、手続上、添付させることにすれば解決できると考える。

それにより、市町村の窓口においても、公正証書であることと、ADR認証事業者等の署名書類を確認することで、その内容そのものを精査す

ることなく受理することが可能となる。これにより、偽造した共同監護計画などを作成することは極めて困難になり、手続的瑕疵は、まず生じなくなるものと考ええる。

なお、共同監護計画の公正証書化とこの ADR 認証事業者等の署名書類の添付を義務付けることで、離婚の届出時に提出する書類を偽造するハードルが非常に高くなることから、虚偽の離婚届を提出することを抑止できると期待できる。

(参考)

○戸籍法第114条

「届出によつて効力を生ずべき行為(第六十条、第六十一条、第六十六条、第六十八条、第七十条から第七十二条まで、第七十四条及び第七十六条の規定によりする届出に係る行為を除く。)について戸籍の記載をした後に、その行為が無効であることを発見したときは、届出人又は届出事件の本人は、家庭裁判所の許可を得て、戸籍の訂正を申請することができる。」

○改正後戸籍法第76条

「離婚をしようとする者は、左の事項を届書に記載して、その旨を届け出なければならない。

- 一 親権者の氏名及びその親権に服する子の氏名
- 二 その他法務省令で定める事項」

○戸籍法第116条第1項

「確定判決によつて戸籍の訂正をすべきときは、訴を提起した者は、判決が確定した日から一箇月以内に、判決の謄本を添附して、戸籍の訂正を申請しなければならない。」

民法第766条

(離婚後の子の監護に関する事項の定め等)

第七百六十六条 父母 (離婚の際現に共同して親権を行っている父母に限る。以

下この条及び次条において同じ。) が協議上の離婚をするときは、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。

2 前項の監護について必要な事項には、次の各号に掲げる事項を定めた計画

(以下「共同監護計画」という。)を含むものとする。

一 子の監護の分担

二 子の監護に要する費用の分担

三 父及び母の子を監護する場所

四 子の監護に関する事項に関し父母の意見が一致しないことにより親権を行

使できない場合の解決手続

五 その他監護に関して決定する必要がある事項として法務省令で定める事項

3 父母が前項第一号に掲げる子の監護の分担及び同項第二号に掲げる子の監護

に要する費用の分担を定めるに当たっては、父母が平等に子の監護及び

子の監護に要する費用を分担することを原則とするとの考え方を考慮す

るとともに、子の利益を害することを防止するため、法務省令で定める

子の監護の分担及び子の監護に要する費用の分担に関する基準に従わなければならない。

4 父母は、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（平成十六年法律第百五十一号）第二条第三号に定める認証紛争解決手続を利用して共同監護計画を作成する。この場合においては、共同監護計画は、公正証書によってしなければならない。

5 戸籍法の定めるところにより、父母は、離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。

6 父母又は子の事情の変化により共同監護計画の変更が必要となった場合には、変更を求める父母の一方は、速やかに他の一方に通知し、協議の上、共同監護計画を変更しなければならない。この場合においては、第一項から第四項までの規定を準用する。

7 前項の場合において、戸籍法の定めるところにより、父母は、共同監護計画を変更した日から二週間以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。

8 第一項又は第六項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、これらの項の事項を定める。

9 家庭裁判所は、必要があると認めるときは、第一項、第六項又は前項の規定による定めを変更し、その他子の監護について相当な処分を命ずることができる。

1 0 父母の一方が合理的な理由がないにもかかわらず共同監護計画を定めると又は遵守することを拒んだときは、五万円以下の過料に処し、又はこれに併せてその父若しくは母による親権の行使が著しく不適當であるとみなし、第八百三十四条の規定に従い、家庭裁判所は、他の一方の請求により、その父若しくは母について、親権喪失の審判をすることができる。

1 1 父母が離婚前に定めたその父母の子に係る共同監護計画等は、父母が第五項に基づき共同監護計画を届け出た日に、その効力を失う。

1 2 父母が第五項に基づき届け出た共同監護計画は、離婚の無効及び取消しにより、その効力を失う。この場合において、父母は、必要に応じ、共同監護計画等を定めなければならない。

【趣旨】

本条は、離婚時に、共に親権を有する父母は、「共同監護計画」を定めなければならないことを規定したものである。

【解説】

1 「父母(離婚の際現に共同して親権を行っている父母に限る。以下この条及び次条において同じ。)」(第1項)

離婚時に共同監護計画の提出と、離婚後監護講座の受講を義務付けられるのは、婚姻中、共同して親権を行使していた父母に限るとするための規定である。

「共同して親権を行っている父母」には、親権者であっても、行方不明などにより、親権を行うことができない者は除外される。

なお、父母が共同して親権を行うことができない場合には、親権を行うことができなくなった時点で面会交流養育費計画の策定が原則として義務付けられる(改正後の民法第837条の2第2項)。

(参考)

○改正後民法第818条第3項

「親権は、父母が共同して行う。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは、他の一方が行う。」

2 「父母が協議上の離婚をするときは、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。」との規定を削除(改正前第1項)

改正前第1項の「子の監護すべき者」を削除する理由は、離婚後単独親権制において親権のない父母を監護者として指定する必要性があったところ、離婚後共同親権制度を導入することで、その必要性が失われるからである。

改正前第1項の「父又は母と子との面会及びその他の交流」と「子の監護に要する費用の分担」を削除する理由は、これらに相当する事項は第2項の共同監護計画の事項として規定するためである。

3 「前項の監護について必要な事項には、次の各号に掲げる事項を定めた計画(以下『共同監護計画』という。)を含むものとする。(以下略)」(第2項)

離婚に伴い父母の協力義務(民法第752条第1項)がなくなる一方で、離婚後も父母が共同して親権(監護権を含む。)を行使することから、親権行使に限り、元夫婦に対し協力するよう義務付ける必要がある。

そこで、離婚時に共同監護計画として、子の監護の分担(第1号)、子の監護に要する費用の分担(第2号)、父及び母の子を監護する場所(第3号)、子の監護に関する事項に関し父母の意見が一致しないことにより親権を行使できない場合の解決手続(第4号)を定めるよう父母に義務付けることにより、たとえ高葛藤で協力することが困難な父母であって

も、共同して親権を行使することを可能とする制度とした。

「その他監護に関して決定する必要がある事項として法務省令で定める事項」（第5号）としては、例えば、「子の受渡し場所」、「父母の連絡方法」、「旅行（特に海外旅行）に関するルール」、「子に関して共有すべき情報」、「子に対する禁止行為（子の監護中にもう一方の父母の悪口を言わない、子にもう一方の父母への伝言をさせないなど）」などが考えられる。

4 「父母が前項第一号に掲げる子の監護の分担及び同項第二号に掲げる子の監護に要する費用の分担を定めるに当たっては、父母が平等に子の監護及び子の監護に要する費用を分担することを原則とするとの考え方を考慮するとともに、子の利益を害することを防止するため、法務省令で定める子の監護の分担及び子の監護に要する費用の分担に関する基準に従わなければならない。」
（第3項）

離婚後も引き続き父母が共同で親権を行使するにあたり、性別に基づき、監護の割合や監護に要する費用の分担割合を決定することは憲法の要請（法の下での平等）上、許されない。

したがって、法律上は、監護の役割も均等に分担することを原則とし

なければならない。

しかし、婚姻中の父母の監護の関わり合い方や離婚後の状況は、個々の事例で様々であることから、個々の事情に応じて、柔軟に監護の割合を設定できることとする。

現在の若い世代の婚姻中の子育ての形は、父母が完全に半々に監護を分担する、いわゆる「交替監護」から、一カ月に一回数時間程度しか分担しない場合まで千差万別である。

したがって、離婚後、交替監護を引き続き行いたいと一方の父母が希望する場合、その監護形態をできるだけ尊重すべきであり、一方で、ほとんど監護をしていない父又は母に対し、離婚後に交替監護を押し付ける仕組みとすべきではない。

そこで、共同監護計画の策定を離婚時に課す制度を導入することとしつつ、婚姻中の監護実態を踏まえ、それぞれの父母と子の利益にかなった監護形態を選択することが可能とする仕組みとした。

ただし、例外が原則であるかのような法からの逸脱行為が生じることを防ぐため、「監護時間や監護に要する費用（養育費）」を定める基準を法務省令で定めることとし、その基準にしたがわない共同監護計画は認めないこととした。

また、家事事件手続法において、「子の監護に関する仮処分（子の監護に要する費用の分担に関する仮処分を除く。）」については、子が15歳以上である場合、陳述を聴かなければならないとされていることを踏まえ、子の監護の分担について定めるに当たっては、子が15歳以上である場合に、その意見を聞いた上で分担割合を決定することを法務省令で定める基準に規定すべきと考える。また、子が15歳に満たない場合であっても、その発達の程度に応じて、子の意見を反映するよう努めることも基準に定めるべきである。

ただし、子の意見を分担割合に反映する場合、基準で定める最低ラインを下回る分担割合を、いずれか一方の父母に課すよう子が意見を表明したとしても、それは認められない。なぜならば、その子の意見を認めた場合、父母の親権を侵害し、また、父母の義務（責任）としての親権を免除することになるからである。

なお、2022年の第210回国会において、民法改正案（閣法12号）が議論されており、この法案が成立すると、父母の親権について、懲戒権の規定がなくなり、代わりに子の人格の尊重等の規定が追加されることとなる。具体的には「親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及

び発達の程度に配慮しなければならない」と規定し、親権の一要素として、「子の年齢及び発達に程度に配慮」することを規定している。

その点からも、子の意見を聞き、監護の分担を決定することを規定すべきと考えられる。

なお、法務省令で定める監護の分担割合の具体的イメージ及び最低限遵守すべき監護分担のイメージについては、参考資料＜共同監護計画に記載する監護割合の決定について具体的に想定される進行パターン＞及び＜共同監護計画の父母の監護割合の決定方法＞の【最低ライン】を参照。

法務省令で定める監護に要する費用（養育費）の分担割合のイメージについては、現在、最高裁判所が提示している算定表を参照。

(参考)

○家事事件手続法第157条第2項

「家庭裁判所は、前項第三号に掲げる事項(＝子の監護に関する処分)について仮の地位を定める仮処分(子の監護に要する費用の分担に関する仮処分を除く。)を命ずる場合には、…子(十五歳以上のものに限る。)の陳述を聴かなければならない。」

<共同監護計画に記載する監護割合の決定について具体的に想定される進行パターン>

- （１）父親が「離婚後は子どもの監護に全く携わらない」と主張し、母親もそれに同意したケース

⇒ 下記①に該当

ADR の過程で、認証事業者は、父母に対し「最低でも月に１回３時間父親と子どもが会うことを共同監護計画に記載しない限り、計画が法令上認められない（＝離婚できない）」と説明し、計画の内容を修正することを提案

- （２）これまで子どもの監護をほとんどしていなかった父親が「離婚を機に交替監護（週ごとに子どもの監護を父親と母親で交替）をしたい」と主張する一方、母親が「父親は子どもの監護に全く携わらない」と主張しているケース

⇒ 下記②に該当

ADR の過程で、認証事業者は、監護実績が十分ではない父親に対し、「監護割合は希望しても『毎月２回の週末（金曜日夕方～日曜日夕方）＋長期休暇の半分（３０日）＋祝祭日の半分』までしか法令上認められない」と説明し、共同監護計画の内容を修正することを提案

同時に、認証事業者は、父親の監護への関与を拒絶する母親に対し、「父親が監護に積極的に関与したいと希望している場合、最低でも上記の監護割合を共同監護計画に記載しない限り、計画が法令上認められない（＝離婚できない）」と説明し、修正した計画に同意することを提案

- （３）おおよそ５０対５０の割合で子どもを監護していた父親と母親が、双方とも「離婚後は自分が主として子どもの監護をする」と主張した場合で、離婚後に父母が近距離（同じ市内）で住むケース

⇒ 下記③に該当

ADR の過程で、認証事業者が、父母に対し、「交替監護を共同監護計画に記載する」ことを提案

- （４）おおよそ５０対５０の割合で子どもを監護していた父親と母親が、双方とも「離婚後は自分が主として子どもの監護をする」と主張した場合で、離婚後に、父母が遠距離（大阪と仙台）で住むケース

⇒ 下記④に該当

ADR の過程で、認証事業者が、父母に対し、「（現在、家族で住んでいる大阪の家に引き続き住む）母親が主として子どもの監護をする」ことを提案

同時に、認証事業者は、仙台に移り住む父親に対し、「月に１回、週末に大阪で子どもと一緒に過ごすことと、夏休みの４週間及び冬休みと春休みの各１週間に加え、隔年ごとのGWを子どもと一緒に過ごす」ことを提案

- （５）子どもの監護に積極的に関わってきた父親が、「（再婚を予定して離婚するため）離婚を機に、子どもの監護に全く携わらない」と主張。一方、母親はその主張に反対し、「父親は、月に２回、宿泊付きで子どもと会うべきだ」と主張し、双方の主張が一致しないケース

⇒ 下記⑤に該当

ADR の過程で、認証事業者は、父親に対し「最低でも月に１回３時間父親と子どもが会うことを共同監護計画に記載しない限り、計画が法令上認められない（＝離婚できない）」と説明し、計画の内容を修正することを提案

同時に、認証事業者は、母親に対し「父親が希望していない場合、法令上、父親に対し、子どもと会うことを月に１回３時間までしか強制できない」と説明し、修正した計画に同意することを提案

上記の（１）から（５）までのケースのいずれにおいても、認証事業者が提案をした後に、（Ａ）父母ともに、その提案を承諾した場合、その提案を共同監護計画として公正証書にし、協議離婚。（Ｂ）父母ともに、離婚の意思はあるものの、父母の一方又は双方が、その提案に了解できない場合、裁判所が父母に代わり共同監護計画を作成し、その遵守を命令。

1



1. 【標準ライン】とは、父母間の標準的な監護割合(父母の一方が希望した場合には保障)⇨
 - (ア) 父母間が近距離⇒毎月2回の週末(金曜日夕方～日曜日夕方) + 長期休暇の半分(30日) + 祝祭日の半分⇨
 - (イ) 父母間が遠距離⇒毎月1回の週末 + 長期休暇の2/3(40日) + 毎週複数回の電話等を利用した子との交流⇨
2. 【最低ライン】とは、父母双方が最低でも遵守する義務のある父母間の監護割合(父母の希望に関係なく保障)⇨
 - (ア) 父母間が近距離⇒毎月1回3時間、毎週1回の電話等を利用した子との交流⇨
 - (イ) 父母間が遠距離⇒隔月1回の週末(原則:宿)日、毎週1回の電話等を利用した子との交流⇨
3. 特殊なケースについては、別にルールを規定⇨
 - (ア) 児童虐待などのケースは児童相談所による監視付面会交流⇨
 - (イ) 一方の親にDV(配偶者暴力)があるケースは婦人相談所等による父母間の連絡調整及び子の受渡し⇨
4. 上記1及び2の監護割合は代表例であり、実際は、米国アリゾナ州最高裁の共同監護計画ガイドライン(<https://www.mci.go.jp/content/001354879.pdf>)や米国カリフォルニア州裁判所ホームページ資料(http://chubu-kyoudousinken.com/swfu/d/auto_FHwNNe.pdf)などを参考に子の年齢などに応じて詳細に定めた監護割合の基準を法務省令で規定⇨

5 「父母は、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律(平成十六年法律第百五十一号)第二条第三号に定める認証紛争解決手続を利用して共同監護計画を作成する。この場合においては、共同監護計画は、公正証書によってしなければならない。」(第4項)

共同監護計画について、ADR 認証事業者等が仲裁をする ADR (裁判外紛争解決手続) を利用して作成することを義務化する。

ADR 認証事業者とは、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律に基づき、民間紛争解決手続を業として行うものとして、法務大臣から認証を受けた事業者である。ADR は、この認証事業者のほかに、弁護士や弁護士法人も実施できる。

(参考)

○裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律第5条

「民間紛争解決手続を業として行う者(法人でない団体に代表者又は管理人の定めのあるものを含む。)は、その業務について、法務大臣の認証を受けることができる。」

また、共同監護計画については公正証書とすることを義務付けることとした理由は、共同監護計画に、子の監護に要する費用（養育費）について具体的な金額を記載し、また、父母の一方の監護を妨害した場合の損害賠償額を記載した上で、公正証書にすることで、父母の一方が共同監護計画に記載された義務を履行しなかった場合、裁判をすることなく強制執行ができ、養育費不払いや一方の父母によるもう一方の父母の監護妨害などの行為を抑止することが可能になること（間接強制）からである。

なお、公正証書にする共同監護計画のイメージについては、NPO 法人日本リザルツにおいて ADR を実施した際の資料（下記）を参照のこと。

この公正証書には、共同監護計画が第3項の基準に則ったものであることを保障する旨を、担当した ADR 認証事業者等が署名した書類も添付することとする。これにより、市町村の窓口においても、公正証書であることと、ADR 認証事業者等の署名書類を確認することで、その内容そ

のものを精査することなく受理することが可能となる。また、従来と異なり、未成年の子がいる場合、離婚届のみでは離婚できなくなることから、虚偽の離婚届を提出するなどの違法行為を抑止する効果も生じると期待できる。

なお、国民に対し、かかる行為を義務付ける以上、ADR に係る標準的費用（父及び母にそれぞれ10時間まで）及び公正証書作成費用等は、全て国費で対応すべきである。国費で対応することで、父母の一方又は双方に収入がない又は少ないために共同監護計画を策定できないなどの問題が生じることがなくなると考えられ、また、低廉であるところの裁判所を利用した司法手続との不公平感が解消されることとなる。

(参考)

○裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律第27条

「家事事件手続法(平成二十三年法律第五十二号)第二百五十七条第一項の事件(同法第二百七十七条第一項の事件を除く。)について訴えを提起した当事者が当該訴えの提起前に当該事件について認証紛争解決手続の実施の依頼をし、かつ、当該依頼に基づいて実施された認証紛争解決手続によっては当事者間に和解が成立する見込みがないことを理由に当該認証紛争解決手続が終了した場合においては…家事事件手続法第二百五十七条の規定は、適用しない。この場合において、受訴裁判所は、適当であると認めるときは、職権で、事件を調停に付することができる。」

○家事事件手続法第257条第1項

「第二百四十四条の規定により調停を行うことができる事件について訴えを提起しようとする者は、まず家庭裁判所に家事調停の申立てをしなければならない。」

○家事事件手続法第244条

「家庭裁判所は、人事に関する訴訟事件その他家庭に関する事件（別表第一に掲げる事項についての事件を除く。）について調停を行うほか、この編の定めるところにより審判をする。」

(参考)NPO 法人「日本リザルツ」(東京都千代田区)が、厚生労働省からの委託を契機として行っている ADR 事業における共同監護(養育)計画の公正証書(サンプル)

(なお、この計画は、単独親権制度を前提に作成したものであるため、親権者、監護者や面会交流の用語を使用。共同親権制移行後において、監護者や面会交流などの用語は、父母の一方又は双方が親権を行うことができない場合の「面会交流養育費計画」を作成する場合に限り使用することとなる)

共同養育計画合意公正証書

第1条（離婚の合意等）

夫〇〇〇〇（以下「甲」という。）と妻〇〇〇〇（以下「乙」という。）は、本日両者間の未成年の長男〇〇（平成〇年〇月〇日生、以下「丙」という。）及び二男〇〇（平成〇年〇月〇日生、以下「丁」という。）の親権者を乙と定め、乙において監護養育することとして協議離婚すること及びその届出は乙において速やかにこれを行うことを合意し、かつ、協議離婚届出が受理されることを条件として、養育費、面会交流について次のとおり合意した。

第2条（養育費）

甲は乙に対し、丙及び丁の養育費として、別紙共同養育契約合意書（以下「本件合意書」という。）のとおり、平成27年2月から丙及び丁がそれぞれ満20歳に達する日の属する月まで、各人について下記の金員を支払う義務あることを認め、これを、毎月〇日限り乙の指定する金融機関の預金口座（本件合意書2. 養育費の支払方法欄記載のとおり。）に振り込んで支払う。振込手数料は甲の負担とする。

- 2 なお、丙及び丁が、満20歳に達する前に就職した場合には、同人に対する養育費の支払は、同人の就職した日の属する月までに短縮する。また、丙及び丁が〇〇〇（時期）までに四年制大学に進学した場合には、甲は、乙に対し、丙については平成〇〇年〇〇月までの間（終期）、乙については平成〇〇年〇〇月までの間、上記養育費を支払う。
- 3 甲及び乙は、丙及び丁の進学、病気等による特別の費用の負担については、本件合意書2. 養育費の備考欄記載の方針に従って対応するものとし、具体的内容については、別途協議するものとする。

第3条（面会交流）

甲及び乙は、甲と丙及び丁との面会交流については、本件合意書のとおりに合意した。

- 2 乙が、本件合意書記載の面会交流を実施しなかった場合には、乙は、甲に対して、一回の不履行につき、一日あたり金〇〇万円を、予定されていた面会交流実施日の該当月（宿泊付き面会交流の場合には最終日の該当月）の翌月末日までに、支払う。

第4条（強制執行認諾）

甲は、第2条に定められた金銭債務の履行を遅滞したときは、直ちに強制執行に服する旨陳述した。

- 2 乙は、前条2項に定められた金銭債務の履行を遅滞したときは、直ちに強制執行に服する旨陳述した。

以 上

共同養育計画合意書

1. 親権・監護権

子どもの親権、および、監護権は下記のとおり定めます。

	第一子	第二子	第三子
ふりがな			
子の名前			
生年月日	平成 年 月 日	平成 年 月 日	平成 年 月 日
性別	男 ・ 女	男 ・ 女	男 ・ 女
親権者	父・母・他() 名前:	父・母・他() 名前:	父・母・他() 名前:
監護者	父・母・他() 名前:	父・母・他() 名前:	父・母・他() 名前:
備考			

2. 養育費 (父・母)より(父・母)へ、下記のとおり養育費を支払うこととします。

※入学、入院など、一時的、あるいは急な費用については、備考欄に記入のとおりに定めます。

	第一子	第二子	第三子
月額	円	円	円
支払日	☐ 毎月 日まで ☐ 給与振込時の引落とし	☐ 毎月 日まで ☐ 給与振込時の引落とし	☐ 毎月 日まで ☐ 給与振込時の引落とし
開始日	平成 年 月	平成 年 月	平成 年 月
終了時	ア)満 歳 ☐ 誕生月まで ☐ 誕生月に達した後の3月まで イ)高校・専門学校・短大・大学・大学院の卒業まで ウ)その他 ()	ア)満 歳 ☐ 誕生月まで ☐ 誕生月に達した後の3月まで イ)高校・専門学校・短大・大学・大学院の卒業まで ウ)その他 ()	ア)満 歳 ☐ 誕生月まで ☐ 誕生月に達した後の3月まで イ)高校・専門学校・短大・大学・大学院の卒業まで ウ)その他 ()
備考			

支払方法

	第一子	第二子	第三子
口座振込	※振込手数料は、養育費を支払う親が負担します。		
金融機関名	銀行・信用金庫(組合)	銀行・信用金庫(組合)	銀行・信用金庫(組合)
店名	本店・支店	本店・支店	本店・支店
口座種類	普通・総合・()	普通・総合・()	普通・総合・()
口座名義			
口座番号			
その他			

共同養育計画合意書

3. 面会その他の交流 離れて暮らす親と子どもの交流は下記のとおりとします。

面会交流計画(その1)			第一子		第二子		第三子	
例: 第 週の 曜日 時～ 時 第 週の 曜日 時～ 曜日 時まで (泊 日)								
祝日			偶数年	奇数年	偶数年	奇数年	偶数年	奇数年
建国記念日 春分の日 秋分の日 文化の日 勤労感謝の日 天皇誕生日 振替休日 2 月 11 日 3 月 21 日 9 月 23 日 11 月 3 日 11 月 23 日 12 月 23 日								
上記以外の3連休以上は、その週末を過ごす予定の親と過ごすものとする。								
春休み								
ゴールデンウィーク								
夏休み								
冬休み								
子どもの誕生日								
その他 ※父母の誕生日、祖父母の誕生日の取決め等 ※子の病気などで実施できなかった際の代替日の設置についての取決め等								
その他の交流								
手紙・メール・SNS 等								
電話・ビジュアルコミュニケーション								
その他								

共同養育計画合意書

面会交流計画（その2）		第一子	第二子	第三子
子の受け渡し場所				
迎え	場所	☐ (父・母)の自宅 ☐ 最寄() ☐ その他()	☐ (父・母)の自宅 ☐ 最寄() ☐ その他()	☐ (父・母)の自宅 ☐ 最寄() ☐ その他()
	方法			
送り	場所	☐ (父・母)の自宅 ☐ 最寄() ☐ その他()	☐ (父・母)の自宅 ☐ 最寄() ☐ その他()	☐ (父・母)の自宅 ☐ 最寄() ☐ その他()
	方法			
その他 ※第三者を介した受け渡しをする場合には、その第三者氏名等				
面会交流時の行動範囲				
面会交流時の行動範囲 (範囲の例：東京都内、日帰り圏内 等)		☐ 自由 ☐ 範囲を定める ()	☐ 自由 ☐ 範囲を定める ()	☐ 自由 ☐ 範囲を定める ()
その他 ※指定された範囲外に行く場合には、下記の 帰省・旅行等の取決めに準ずる。 ※監視付の面会交流が必要な特別な事情が ある場合には、その面会交流場所(公園、施設等)と監視者名				
父母の連絡方法				
電話・メール等・手紙・書面等				
その他				
交通手段				
電車/バス等公共交通機関利用				
自家用車 法定基準に則したチャイルドシートを備えていること。				
その他				
費用負担				
送迎、面会交流中の移動にかかる交通費は (父・母)が負担する。				
その他				
帰省・旅行等 ※父母に関わらず、帰省・旅行等宿泊を伴う場合は予め、旅程や宿泊先等の情報を相手の親に知らせること。 ※父母に関わらず、海外に子を連れて出る場合は、事前に一方の親の了解をとること。				

共同養育計画合意書

【追加規定】

1. 親の現住所

転居する際は、1 か月前までにもう一方の親へ連絡する。また、下記について、変更が生じた際は、変更が生じた日から____日以内(具体的な日数を記入)に、もう一方の親に連絡することとする。

非監護親:居住地、実家住所、郵便物受取住所、職場の住所、および電話番号

監護親 :居住地、実家住所、職場の住所、および電話番号、子の学校

2. 子の情報の共有

子の成績表、学校行事、進学、課外活動、予防接種、アレルギー、通院(お薬手帳含)の記録、引越し等、子の重要な情報は共有することとする。

3. 面会交流の取消し等

ア、非監護親が、遅刻の連絡をしないまま、____分(具体的な数字を記入)以上約束の時間に遅れた場合、監護親は、その回の面会交流を取り消すことができる。

イ、決められた面会交流が実施できない場合、その事由が生じた側は他方の親に____日前までに通知しなければならない。その場合には代替日を提案し、他方の親の同意を得なければならない。事由が子の病気の場合、非監護親の求めに応じ、診断書、通院記録等を提出しなければならない。

ウ、面会交流時に子が病気などで予定通りに面会交流が終了出来ない場合、非監護親は速やかに監護親に通知しなければならない。

4. 否定的な発言の禁止

どちらの親も、子に聞こえる距離で、もう一方の親やその家族、友人などについて否定的な発言をしてはならない。また、第三者が否定的な発言をするのを許してはならない。

5. 伝言

子に言づてをさせてはいけない。父母は直接連絡を取り合い、言づてに子を利用してはならない。

6. アルコール、薬物の使用

(父・母)は子と一緒に過ごす____時間前(時間を指定)または一緒にいる間に、アルコール飲料を服用してはならない。禁止された薬物、危険ドラッグ等は常時使用してはならない。また、子の前で第三者が使用するのも許してはならない。

7. 煙草

どちらの親の家、車においても、子を副流煙にさらしてはならない。

8. 日誌

父母は日誌を共有し、子が一緒にいる際に生じた健康、教育、福祉に関する情報を記録する。この日誌は子とともに移動するよう父母は確実に受け渡しを行う。

9. その他の取決め事項

例:子がパスポートを保有している場合のパスポートの保管者等

10. 合意内容の変更

本合意書は、子や親の変化と必要性に応じて追加、または変更しうる。その場合は、変更事項と父母の署名、日付を記した書面 2 通を作成のうえ、父母は各 1 通を保管する。本合意内容の追加または変更について父母間で合意に至らない場合は、再度、特定非営利活動法人日本リザルツの ADR 手続きを利用することに合意する。

11. 共同養育計画の発効

本合意書は、平成____年____月____日より効力を有するものとし、当該日から、父母は養育費の支払い及び面会交流を開始するものとする。

共同養育計画合意書

子どもの養育について、以上のとおり合意いたします。

平成 年 月 日

【父】

氏名 : _____ 印

現住所 :

電話 :

メール :

緊急連絡先:

【母】

氏名 : _____ 印

現住所 :

電話 :

メール :

緊急連絡先:

【立会人()】

氏名 : _____ 印

団体名:特定非営利活動法人 日本リザルツ

住所 :東京都千代田区霞ヶ関3-6-14 三久ビル 503

電話 :03-6268-8744

【立会人(弁護士)】

氏名 : _____ 印

住所 :

電話 :

6 「戸籍法の定めるところにより、父母は、離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。」(第5項)

共同監護計画は、子の利益を最優先に考えて、その作成を父母に義務付けている。

これを任意とし、父母の都合により、共同監護計画を策定しなくても良いことにすると、それにより子の利益が損なわれるおそれがあるからである。

また、配偶者暴力（DV）がある場合や夫婦が高葛藤である場合に共同監護計画作成義務の適用除外とするような規定とした場合、その適用除外の対象となろうとし、様々な策を弄する機会主義的行動を誘発することになる。

したがって、それぞれの父母や子の個別の事情に対応できるよう、共同監護計画の内容については、幅を持たせた柔軟性のあるものとしつつも、計画作成については、その義務から免れることが認められない制度にした。

なお、この離婚の届出や共同監護計画の届出については、戸籍法の定めに基づき、届出事件の本人の本籍地又は届出人の所在地の市町村でなければならない。

(参考)

○戸籍法第1条第1項

「戸籍に関する事務は、この法律に別段の定めがあるものを除き、市町村長がこれを管掌する。」

○戸籍法第25条第1項

「届出は、届出事件の本人の本籍地又は届出人の所在地でこれをしなければならない。」

7 「父母又は子の事情の変化により共同監護計画の変更が必要となった場合には、変更を求める父母の一方は、速やかに他の一方に通知し、協議の上、共同監護計画を変更しなければならない。この場合においては、第一項から第四項までの規定を準用する。」(第6項)

共同監護計画作成後、父母の居所を変更する必要性が生じたり、父母が就職又は離職し、その収入に変動があるなど、様々な事情の変化が起こることが想定されることから、共同監護計画については、第1項から第4項までの規定を準用し、ADR を利用し、法務省令に定める基準を遵守しつつ、柔軟にその内容を変更できるようにする。

なお、父母が金銭的理由で変更できないこととならないよう、変更のために ADR を行う場合も、国費で負担することとすべきである。ただし、共同監護計画の変更は合理的な理由に基づくものでなければならず、父

母の一方に対して嫌がらせのようにして変更を請求するなどを行った場合は、第10項に基づき過料を科し、また「親権の行使が著しく不適當」に該当するとし裁判所により親権を剥奪できるよう規定した。これにより不適切な変更要求を抑止できるものとする。

8 「戸籍法の定めるところにより、父母は、共同監護計画を変更した日から二週間以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」
(第7項)

共同監護計画については、変更した場合にも、戸籍の本籍のある市町村の窓口へ届け出なければならないこととする。これを戸籍法に記載することにより、全ての共同監護計画の作成・変更の届出の受理が市町村の法定受託事務となる。同時に、法務省が戸籍に記載のある親権者が適切に親権を行使しているかどうかなどを随時把握することが可能となる。

なお、変更してから2週間以内に届出を出さなければならないとしたのは、既に協議も終了し、変更できていることから、2週間あれば、届出は十分に可能であるからである。

9 「父母の一方が合理的な理由がないにもかかわらず共同監護計画を定めること

又は遵守することを拒んだときは、五万円以下の過料に処し、又はこれに併せてその父若しくは母による親権の行使が著しく不適當であるとみなし、第八百三十四条の規定に従い、家庭裁判所は、他の一方の請求により、その父若しくは母について、親権喪失の審判をすることができる。」(第10項)

離婚することに合意しているにもかかわらず、共同監護計画の作成を拒否することにより離婚手続を遅延しようとしている場合や、計画作成後、その遵守を拒否し、子をもう一方の親に会わせようとしない場合などに、そのような行為を改めさせる強制力がなければ、共同監護計画作成及び遵守を義務付ける規定が空文化するおそれがある。

そこで、共同監護計画作成や遵守を拒否する行為に対して、子の利益を害していることから親権喪失事由に該当するとし、そのような行為を行った父母から親権を剥奪し得ることを明文化することとした。

同時に、共同監護計画作成や遵守を拒否する行為に対して、5万円以下の過料のみを課すことも可能とした。

なぜならば、親権喪失はハードルが高く、そのため、かえってその執行を躊躇するおそれが、当事者及び裁判所の双方にあることから、父母の親権行使が著しく不適切であっても、何らかの制裁措置により、その

親権行使を改めることが可能と考えられる場合には、まずは過料を科すという選択肢があるべきだからである。

また、当該計画を作成しない場合のペナルティとしての親権剥奪は、親権など不要と思っている父母や親権のない父母（改正後民法第837条の2第2項に基づき第10項を準用する場合）には効果がないことも、過料を設けるべき理由として挙げられる。

この2つの措置を、共同監護計画作成を拒否する父母に科すことを可能にすることにより、離婚に合意したにもかかわらず、合理的な理由なく離婚手続きを遅延させることを防ぐことができる。

さらに、計画作成等拒否で親権を喪失する審判が出たにもかかわらず、審判により親権を剥奪された親が子と同居し続けている場合、もう一方の親が有する親権の一部である子の監護権（民法第820条）及び居所指定権（民法第821条）を侵害していることとなり、子の引き渡し請求がなされた場合、これを親権のない親は法的に拒むことはできない。

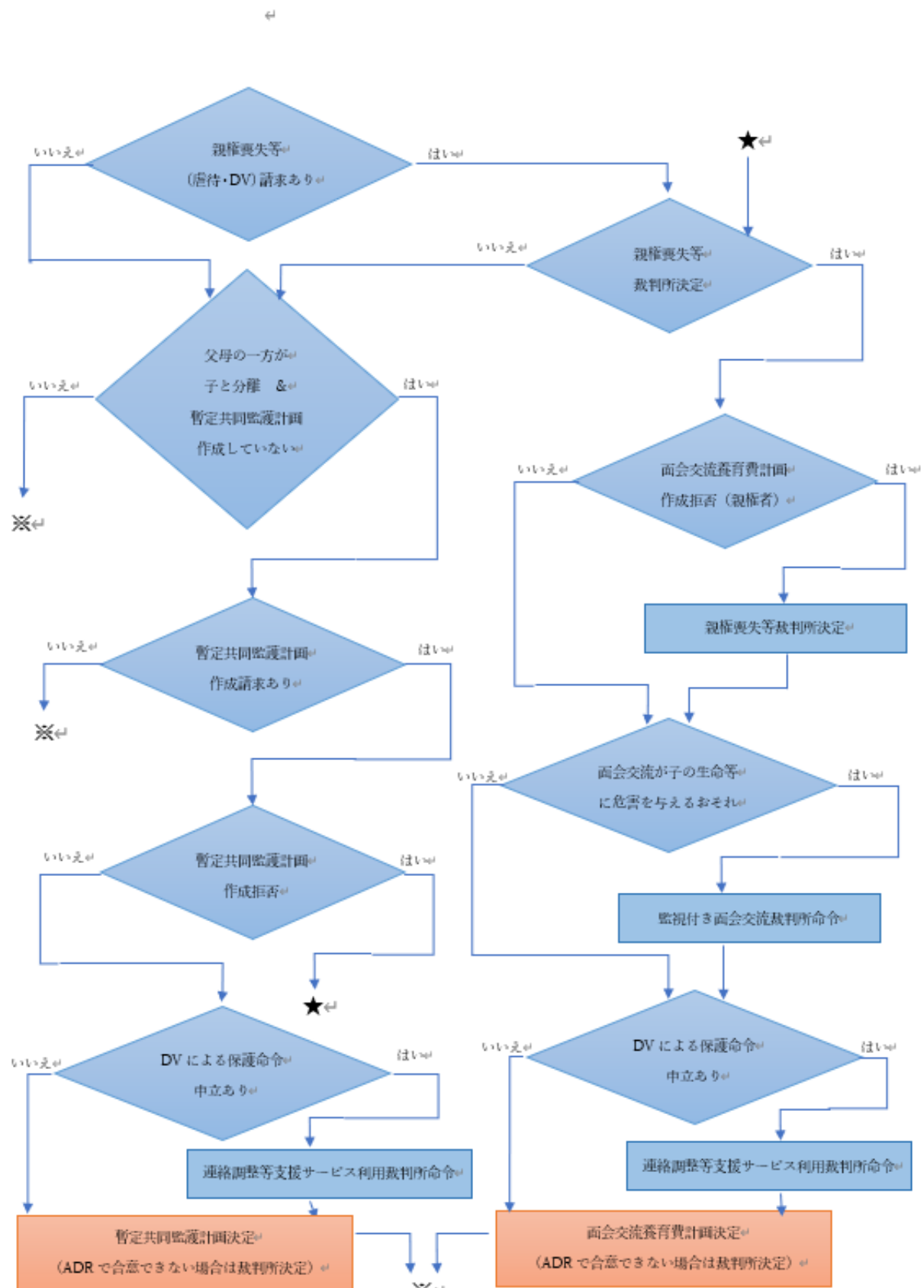
さらに、物理的な妨害などを行い子の引き渡しの執行を免れようとした場合、人身保護法に基づき、子を拘束している親に対し、子を裁判所まで出頭させるよう命ずることも可能である。この命令を拒んだ親に対して勾引することもできる（人身保護法第12条第3項）ことから、そ

の実効性は非常に高いと言える。

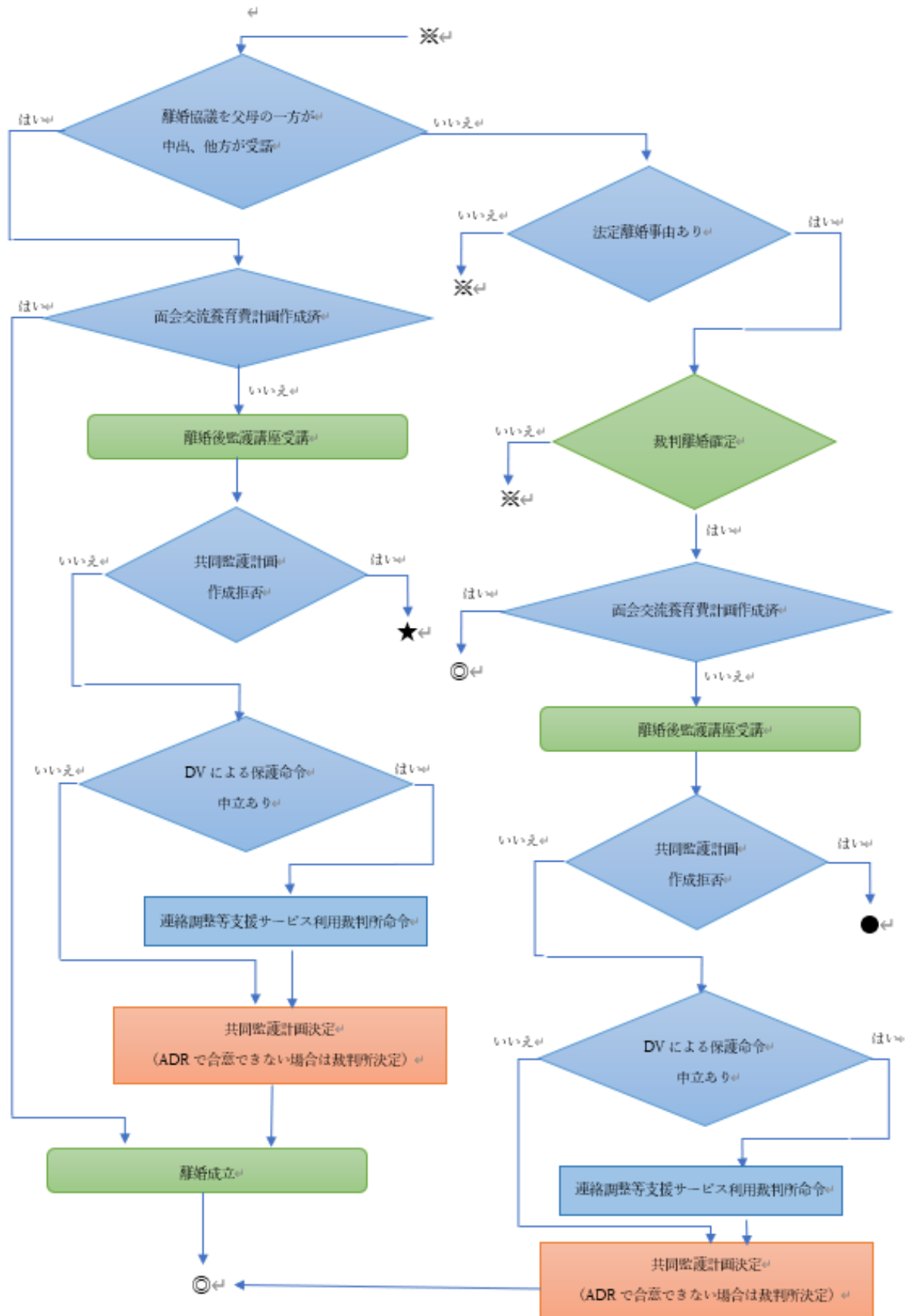
このような制度的保障があることで、共同監護計画の作成及び遵守が確実に実施されることが期待できるようになる。

なお、本条に規定する共同監護計画等作成の手続については、参考資料＜共同監護計画作成の手続＞（再掲）を参照のこと。

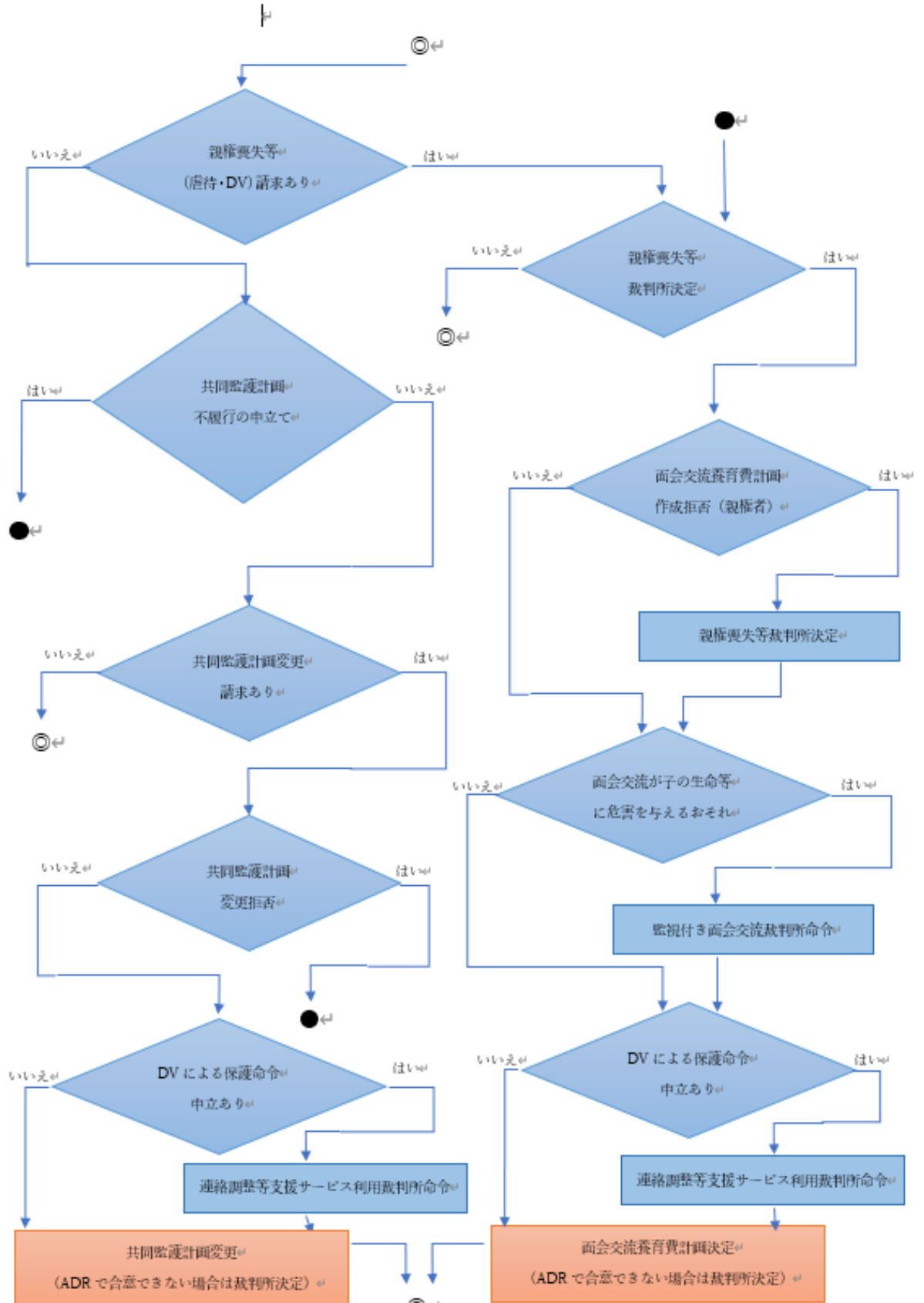
< 共同監護計画等作成の手続 >



< 共同監護計画等作成の手続(続き其の1) >



< 共同監護計画等作成の手続(続き其の2) >



1. 父母の一方に親権がなく、かつ、その父母が子と同居している場合、親権を有するもう一方の父母は、子の引き渡し請求や人身保護請求可
2. 父母双方に親権がない場合、未成年後見人・児童相談所長が親権を代行
3. 親権がない父母の一方又は双方が親権を回復した場合、上記フローチャートに沿い手続を開始
4. 父母の一方又は双方に親権がない場合、親権のない父母を監護者に指定可能(例えば、共同監護計画作成を拒否したため親権を喪失した父母を監護者として指定)

10 「父母が離婚前に定めたその父母の子に係る共同監護計画等は、父母が第五項に基づき共同監護計画を届け出た日に、その効力を失う。」(第11項)

共同監護計画を作成するために父母が協議をする前に、父母が婚姻中に別居し、既に暫定共同監護計画を作成している場合が考えられる。その場合において、子の監護の安定性を考え、第5項に基づき共同監護計画を届け出る日までは、既にある計画に基づき子が監護されていることが望ましい。

一方で、新たに共同監護計画が作成された場合に、既に作成された共同監護計画等が引き続き効力を有していることとすると、法的には重畳適用されるおそれがある。

そこで、新たに共同監護計画が作成され、届け出された日に、既に作成された共同監護計画等は、失効するものとした。

11 「父母が第五項に基づき届け出た共同監護計画は、離婚の無効及び取消しに

より、その効力を失う。この場合において、父母は、必要に応じ、共同監護計画等を定めなければならない。』(第12項)

離婚の無効及び取消しについては、民法上明示的な規定はないが、人事訴訟法及び戸籍法に規定されているように、法理上、当然、認められる。

そして、離婚の無効及び取消しが認められた場合、当然、共同監護計画も不要となることから、当該計画を失効させることとする。

この場合において、離婚前に暫定共同監護計画を作成していたときは、改めて、当該計画作成に向けて、夫婦で協議をすることが求められる。

なお、共同監護計画について、「父母が第五項に基づき届け出た」と限定する理由は、父母がそれぞれ別の者との間に子がおり、その者との離婚等により、別途共同監護計画を定めている可能性があることから、その別途定めた共同監護計画は、当該離婚により失効しないことを明らかにするためである。

(参考)

○人事訴訟法第2条第1号

「この法律において「人事訴訟」とは、次に掲げる訴えその他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え(以下「人事に関する訴え」という。)に係る訴訟をいう。

一 婚姻の無効及び取消しの訴え、離婚の訴え、協議上の離婚の無効及び取消しの訴え並びに婚姻関係の存否の確認の訴え 」

○戸籍法第77条第1項

「第六十三条の規定は、離婚又は離婚取消の裁判が確定した場合にこれを準用する。」

民法第766条の2

(離婚後監護講座)

第七百六十六条の二 父母が協議上の離婚をしようとするときは、父母は、法務局若しくは地方法務局若しくはこれらの支局又はこれらの出張所が開設する離婚後監護講座（子を監護する意義に関する学習の機会を提供するための講座をいう。以下同じ。）を受けなければならない。

2 父母の一方が合理的な理由がないにもかかわらず離婚後監護講座を受けることを拒んだときは、五万円以下の過料に処し、又はこれに併せてその父若しくは母による親権の行使が著しく不適當であるとみなし、第八百三十四条の規定に従い、家庭裁判所は、他の一方の請求により、その父若しくは母について、親権喪失の審判をすることができる。

3 父母は、父又は母が離婚後監護講座を受けた日のいずれか遅い日から三箇月を経過するまでの間、離婚の届出をすることができない。ただし、離婚をしなければならない急迫の事情があると認めるときは、家庭裁判所は、父又は母の請求によって、この期間を短縮することができる。

【趣旨】

本条は、父母は、離婚後監護講座の受講をしない限り離婚できないことを規定したものである。

【解説】

- 1 「父母が協議上の離婚をしようとするときは、父母は、法務局若しくは地方法務局若しくはこれらの支局又はこれらの出張所が開設する離婚後監護講座（子を監護する意義に関する学習の機会を提供するための講座をいう。以下同じ。）を受けなければならない。」（第1項）

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

この離婚後監護講座の受講を義務付ける趣旨は、離婚を考える父母が、父母間の対立の中で置き去りとなりがちな「子の利益」について、父母が最優先に考慮しなければならないことを気づかせることにある。

そして、離婚が子の心に与える影響について父母に理解させ、離婚の影響を最小限にするためにも、共同監護を通じて、父母双方が積極的に子との関係を維持するよう促すことも目的としている。

なお、離婚後監護講座は、法務省の地方支分部局である法務局、地方法務局、支局、出張所（全国に約400カ所）において実施する。法務

局等は、離婚後監護講座を受講した父母の氏名及び受講日を記録し、市町村からの照会等があった場合には、その記録を開示することとする。

2 「父母は、父又は母が離婚後監護講座を受けた日のいずれか遅い日から三箇月を経過するまでの間、離婚の届出をすることができない。」(第3項)

3カ月の期間を必要とする趣旨は、父母双方は、離婚後監護講座の内容理解の確認後、子の利益を最優先に考慮するために、夫婦が冷静に話し合うための熟慮期間が必要と考えるからである。かかる制度は、諸外国でも採用している。

また、ADR を実施し、共同監護計画を作成するためには、3カ月程度の時間が必要であり、その点からも、3カ月の時間を離婚までに要すると規定することは合理的である。

なお、父母が別の日に当該講座を受講した場合、遅い方の日から起算して3カ月とする。なぜならば、父母が共に同様の知識を有した状態になった上で話し合う必要があるからである。

(参考)

○韓国における離婚届の出し方(在大韓民国日本大使館ホームページより)

「協議離婚-夫婦共に離婚の意思がある場合

韓国の家庭裁判所(家庭法院)或いは地方裁判所(地方法院)に二人で離婚申請に行く

→ 一定の熟慮期間(通常3ヶ月:子どもがいない場合は通常1ヶ月)経過後、二人で家庭裁判所等の確認を受け、その場で「確認書謄本」の発行を受ける → 確認を受けた日から3ヶ月以内に韓国内の役所に離婚届と共に「確認書謄本」等を提出して離婚成立

民法第766条の3

(離婚後に出生した子の監護に関する事項の定め)

第七百六十六条の三 第七百七十二条の規定により子の父が定められる場合に

において、子の出生前に父母が離婚し、かつ、子の出生後において、第七百七十六条の規定により子の嫡出が承認されたときその他法務省令で定めるときは、父母（現に共同して親権を行っている父母に限る。）は、協議の上、子の監護について必要な事項を定めなければならない。

2 第七百六十六条（第一項を除く。）並びに前条第一項及び第二項の規定は、

前項の場合に準用する。この場合において、第七百六十六条第五項中「離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。」とあるのは「子の嫡出が承認された日又は法務省令で定める日のいずれか早い日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」と、第七百六十六条の二第一項中「父母が協議上の離婚をしようとするときは」とあるのは「子の父が定められる場合は、子の嫡出が承認された日又は法務省令で定める日のいずれか早い日から一箇月以内に」と、同条第二項中「離婚後監護講座」とあるのは「期間内に離婚後監護講座」と読み替えるものとす

る。

【趣旨】

本条は、離婚後に出生した子の監護について定めたものである。

【解説】

- 1 「第七百七十二条の規定により子の父が定められる場合において、子の出生前に父母が離婚し、かつ、子の出生後において、第七百七十六条の規定により子の嫡出が承認されたときその他法務省令で定めるときは、父母（現に共同して親権を行っている父母に限る。）は、協議の上、子の監護について必要な事項を定めなければならない。」（第1項）

民法第772条において、離婚後、300日以内に生まれた子は嫡出子と推定すると規定している。今回の法改正により、離婚後に出生した子は、母のみならず父も親権者となる（改正前民法第819条第3項の削除）ことから、法改正後は、父母は、離婚後300日以内に生まれた子の親権者として親権を共同して行使する権利及び義務を有することになる（戸籍法上も、出生届が母より出された際、親権者は「父及び母」となる）。

しかしながら、当該子について、（元）夫は、その出生を母から知ら

されない可能性もあり、その場合、当然、共同監護計画を作成することはできない。そこで、父がその子の出生を確実に知った後に、その協議を開始することとする。

そして、共同監護計画を作成するにあたり、(元) 夫は、当然、子の嫡出を否認する権利（民法第774条・第775条）を放棄するであろうことから、嫡出否認の訴えをする権利を喪失する効果を有する「子の嫡出の承認」（民法第776条）が(元) 夫からなされことをもって、子の監護に必要な事項（＝共同監護計画）の作成を開始することとする。

加えて、「その他法務省令で定めるとき」として、例えば、(元) 夫が嫡出否認の訴えをした結果、その訴えを退け、当該子が嫡出子であると裁判所が判断した場合にも、共同監護計画を作成できることとする。

また、本条の規定から明らかなとおり、共同監護計画を作成できるのは父母に限られている。したがって、嫡出否認の訴えの結果、子が(元) 夫の嫡出であることが否認された場合、(元) 夫は、その子の父ではない以上、共同監護計画が作成されていたとしても、当然、その効力を失うこととなる（なお、親子関係そのものが存在しなくなることから、面会交流養育費計画が定められていた場合についても、その効力を失うことになる）。

同様に、実親子関係の存否の確認の訴え（人事訴訟法第2条第2号）の結果、親子関係が不存在であることが確定した場合も、共同監護計画等はその効力を失うことになる。

なお、2022年の第210回国会において、民法改正案（閣法12号）が議論されており、この法案が成立すると、父だけでなく、母も子の嫡出否認権、すなわち、父として推定される者が父ではないことを裁判で確認する権利を法律上有することになり（改正後民法第775条）、それに伴い、父だけでなく母も嫡出の承認をすることが可能となる（改正後民法第776条）。

この法改正に伴い、父母の一方が嫡出を承認し嫡出否認権を放棄した場合であっても、もう一方が承認せず嫡出否認の訴えをする可能性がある。

その場合であっても、父母の一方が嫡出を承認すれば、たとえ、もう一方が承認していなかったとしても、共同監護計画を作成しなければならないこととなると解する（ただし、運用上、母親が承認をする場合とは、父親が承認をした場合に、母親も否認権を放棄するためにする場合が大半と考えられ、父親が承認していないにもかかわらず、母親が承認し、そのために、共同監護計画作成に向けて協議を義務付けられること

は極めて稀であると考えられる)。

なぜならば、離婚後共同親権制を導入する以上、離婚後も共同して親権を行使することを父母は義務付けられているのであり、嫡出否認が確定するまでは、(元)夫は父親と推定されることから、(元)夫婦双方とも親権者であり子の監護を共同で行う義務があるからである。

(参考)

○民法第772条第2項

「婚姻の解消若しくは取消しの日から三百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」

※上記部分については、令和4年第210国会閣法12号により改正なし

○改正前民法第819条第3項

「子の出生前に父母が離婚した場合には、親権は、母が行う。ただし、子の出生後に、父母の協議で、父を親権者と定めることができる。」

○改正前民法第774条(令和4年第210国会閣法12号)

「第七百七十二条の場合において、夫は、子が嫡出であることを否認することができる。」

○改正前民法第775条(令和4年第210国会閣法12号)

「前条の規定による否認権は、子又は親権を行う母に対する嫡出否認の訴えによって行う。」

○改正前民法第776条(令和4年第210国会閣法12号)

「夫は、子の出生後において、その嫡出であることを承認したときは、その否認権を失う。」

○人事訴訟法第2条

「この法律において「人事訴訟」とは、次に掲げる訴えその他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え(以下「人事に関する訴え」という。)に係る訴訟をいう。

一 (略)

二 嫡出否認の訴え、認知の訴え、認知の無効及び取消しの訴え、民法(明治二十九

年法律第八十九号)第七百七十三条の規定により父を定めることを目的とする訴え並びに実親子関係の存否の確認の訴え」

○改正後民法第774条第1項(令和4年第210国会閣法12号)

「第七百七十二条の規定により子の父が定められる場合において、父又は子は、子が嫡出であることを否認することができる。」

○改正後民法第775条(令和4年第210国会閣法12号)

「次の各号に掲げる否認権は、それぞれ当該各号に定める者に対する嫡出否認の訴えによって行う。

- 一 父の否認権 子又は親権を行う母
- 二 子の否認権 父
- 三 母の否認権 父
- 四 前夫の否認権 父及び子又は親権を行う母 」

○改正後民法第776条(令和4年第210国会閣法12号)

「父又は母は、子の出生後において、その嫡出であることを承認したときは、それぞれその否認権を失う。」

2 「第七百六十六条並びに前条第一項及び第二項の規定は、前項の場合に準用す

る。この場合において、第七百六十六条第五項中『離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。』とあるのは『子の嫡出が承認された日又は法務省令で定める日のいずれか早い日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。』と、第七百六十六条の二第一項中『父母が協議上の離婚をしようとするときは』とあるのは『子の父が定められる場合は、子の嫡出が承認された日又は法務省令で定める日のいずれか早い日から一箇月以内に』と、同条第二項中『離婚後

監護講座』とあるのは『期間内に離婚後監護講座』と読み替えるものとする。」

(第2項)

子の嫡出が承認された日とは、第1項に定める民法第776条の規定により子の嫡出が承認された日を言う。

法務省令で定める日とは、例えば、(元)夫が嫡出否認の訴えをした結果、その訴えを退け、当該子が嫡出子であると裁判所が判断した日が挙げられる。

これらの日のうち、いずれか早い日（以下「嫡出確定日」という。）を起算日とする。

その上で、嫡出が確定した子の父母が離婚している場合、共同監護計画を作成しなければならないこととする。

その場合において、嫡出確定日から3カ月以内に共同監護計画を届け出なければならないとする。嫡出確定日に併せて共同監護計画を届け出なければならないとしない理由は、嫡出の確定に至る経緯を踏まえると、子の嫡出が確定していない段階で、父母に子の監護に関する事項を協議するよう課すことは現実的ではないからである。

また、共同監護計画については、父母と子の置かれた様々な状況を総合的に考慮して作成する必要がある、一義的には父母が話し合いにより、

その内容を決定すべきものであることから、ADR（裁判外紛争解決手続）を通じて父母が作成することとする（なお、ADR を通じて父母が計画を作成できない場合は、本条で準用する改正後民法第766条第8項に基づき家庭裁判所が定める）。

また、嫡出の確定後に、子の監護に関して必要な事項を父母が議論する時間が必要であることから、共同監護計画については、嫡出確定日を起算日として、3カ月以内に届け出ることを規定する。

嫡出確定日から3カ月以内に届け出ることとする理由は、ADR を利用して共同監護計画を作成するには、3カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

嫡出確定日から1カ月以内に離婚後監護講座の受講を父母に義務付けるのは、子の監護の協議を父母間で開始するにあたり、当該講座をまず受講すべきと考えるが、当該講座については、嫡出確定日後、1カ月あれば、十分に受講が可能と考えるからである。

なお、前述のとおり、2022年の第210回国会において、民法改正案（閣法12号）が議論されており、この法案が成立すると、父だけでなく、母も子の嫡出否認権、すなわち、父として推定される者が父ではないことを裁判で確認する権利を法律上有することになる（改正後民

法第775条)。

前述のとおり、離婚後共同親権制を導入する以上、離婚後も共同して親権を行使することを父母は義務付けられているのであり、嫡出否認が確定するまでは、(元)夫は父親と推定されることから、(元)夫婦双方とも親権者であり子の監護を共同で行う義務がある。

したがって、父又は母が嫡出否認を訴えていることは、第2項で読み替えて準用する改正後民法第766条第5項に規定する「正当な理由」には該当せず、親権者の義務としての共同監護計画の作成及び遵守に協力しない場合には、過料5万円を科すとともに、併せて親権を剥奪する審判を行うことも可能と解する。

民法第771条

(協議上の離婚の規定の準用)

第七百七十一条 第七百六十六条、第七百六十六条の二第一項及び第二項、第七百六十七条から第七百六十九条までの規定は、裁判上の離婚について準用する。この場合において、第七百六十六条第五項中「離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。」とあるのは「離婚の届出をした日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」と、第七百六十六条の二第一項中「協議上の離婚をしようとするときは」とあるのは「裁判上の離婚をするときは、離婚の届出をした日から一箇月以内に」と、同条第二項中「離婚後監護講座」とあるのは「期間内に離婚後監護講座」と読み替えるものとする。

【趣旨】

本条は、協議上の離婚の規定が改正されることに伴い、それらの規定を準用する裁判上の離婚の規定についても改正することを規定したものである。

【解説】

- 1 「**第七百六十六条、第七百六十六条の二第一項及び第二項…の規定は、裁判上の離婚について準用する。**」

裁判上の離婚については、父母が共同して親権を行使することを前提とする改正後民法第766条や改正後民法第766条の2を準用する一方で、父母が共同して親権を行うことができない場合について規定する改正後民法第837条の2を準用していない。

すなわち、裁判上の離婚をする際に、父母が共同して親権を行使できない場合には、面会交流養育費計画を作成するよう義務付けていない。

なぜならば、当該父母が親権を行うことができなくなった時点で面会交流養育費計画を届け出ることを義務付けられている（改正後の民法第837条の2第2項に基づき読み替えて準用される民法第766条第5項）ことから、離婚時に、既に親子の交流や養育費を保障する計画は作成され、届出がなされているからである。

なお、法定離婚事由にあたる「配偶者による悪意の遺棄」、「配偶者の生死が三年以上明らかでない」、「配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがない」により裁判上の離婚をする場合、当該事由に該当する父母は、親権が行うことができない状態にあることは明らかであるが、これらの事由は、改正後の民法第837条の2第1項に定める面会不能状態に該当することから、面会交流養育費計画を定めること自体を免れることとなる。

したがって、かかる場合においては、離婚時に共同監護計画も面会交流養育費計画も定めることはない。

(参考)

○民法第770条第1項

「夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。

- 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
- 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
- 三 配偶者の生死が三年以上明らかでないとき。
- 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。
- 五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。」

2 「第七百六十六条第五項中『離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。』とあるのは『離婚の届出をした日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。』と…読み替えるものとする。」

裁判離婚の場合、裁判により離婚が確定した後に、子の監護に関して必要な事項を父母が議論する時間が必要であることから、共同監護計画については、離婚の届出日を起算日として、3カ月以内に届け出ることを規定する。

なお、裁判上の離婚については、協議上の離婚と異なり、離婚の届出

の時点で離婚の効力が発生する（民法第739条、第764条）のではなく、離婚の裁判が確定した日から効力を有する。そこで、起算日を離婚の裁判が確定した日とすべきとも考えられる。

しかし、離婚の裁判が確定した後に、裁判の謄本を添附して、10日以内に、その旨を届け出なければならないとされており（戸籍法第77条第1項で準用する同法第63条）、裁判により確定した日と数日の差しかないことと、離縁や婚姻取消しなどの他の事由に基づき共同監護計画を作成する場合は届出を起算日としていることとの平仄をとるべきと考えたことから、離婚の届出日を起算日とすることとした。

離婚が裁判で確定するまで共同監護計画の作成及び離婚後監護講座の受講を父母に課さないのは、離婚が確定していない段階で、離婚を前提として父母に子の監護に関する事項を定めるよう話し合うことを課すことはできないからである。

また、共同監護計画については、父母と子の置かれた様々な状況を総合的に考慮して作成する必要がある、一義的には父母が話し合いにより、その内容を決定すべきものであることから、共同監護計画については、離婚の裁判が確定した後に、ADRを通じて父母が作成することと規定する（なお、ADRを通じて父母が計画を作成できない場合は、改正後民法

第771条で準用する改正後民法第766条第8項に基づき家庭裁判所が定める)。

離婚の裁判が確定した後、届出をした日から3カ月以内に届け出をすることとする理由は、ADRを利用して共同監護計画を作成するには、3カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

3 「第七百六十六条の二第一項中『協議上の離婚をしようとするときは』とあるのは『裁判上の離婚をするときは、離婚の届出をした日から一箇月以内に』と、同条第二項中『離婚後監護講座』とあるのは『期間内に離婚後監護講座』と読み替えるものとする。』

離婚の裁判が確定した後、届出をした日から1カ月以内に離婚後監護講座の受講を父母に義務付ける。

これは、子の監護の協議を父母間で開始するにあたり、当該講座をまず受講すべきと考えるが、当該講座については、離婚の届出後、1カ月あれば、その間に十分に受講が可能と考えるからである。

(参考)

○民法第739条

「婚姻は、戸籍法(昭和二十二年法律第二百二十四号)の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」

○民法第764条

「第七百三十八条、第七百三十九条及び第七百四十七条の規定は、協議上の離婚について準用する。」

○戸籍法第77条第1項

「第六十三条の規定は、離婚又は離婚取消の裁判が確定した場合にこれを準用する。」

○戸籍法第63条第1項

「認知の裁判が確定したときは、訴を提起した者は、裁判が確定した日から十日以内に、裁判の謄本を添附して、その旨を届け出なければならない。その届書には、裁判が確定した日を記載しなければならない。」

民法第788条

(認知後の子の監護に関する事項の定め等)

第七百八十八条 第七百六十六条の規定は、父が認知する場合 (父母が婚姻中の場合を除く。) について準用する。 この場合において、同条第五項中「離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。」とあるのは「認知の届出をした日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」と読み替えるものとする。

【趣旨】

本条は、認知した子の監護について定めたものである。

【解説】

1 「第七百六十六条の規定は、父が認知する場合(父母が婚姻中の場合を除く。)について準用する。」

今回の法改正により、父が認知した子は、母のみならず父も親権者となる(改正前民法第819条第4項の削除)ことから、法改正後、父母は、父が認知した子の親権を共同して行使する権利及び義務を有するこ

とになる。

本条は父母の監護について規定した第766条第12項を準用しており、認知の無効又は取消しの訴えの結果、認知が無効又は取消しとなった場合、親子関係が不存在となる以上、既に共同監護計画等が作成されていたとしても、その効力を失うこととなる。

また、本条は、父母が婚姻中に父が非嫡出子を認知した場合には適用しないこととしている。なぜならば、夫婦は、同居義務や相互協力扶助義務が課せられるのであり（民法第752条）、共同監護計画等は不要からである。

なお、同様の趣旨で、父が子を認知した後に、父母が結婚した場合、改正後民法754条第2項の規定により、共同監護計画等は失効する。

(参考)

○改正前民法第819条第4項

「父が認知した子に対する親権は、父母の協議で父を親権者と定めたときに限り、父が行う。」

○人事訴訟法第2条

「この法律において「人事訴訟」とは、次に掲げる訴えその他の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え(以下「人事に関する訴え」という。)に係る訴訟をいう。

一 (略)

二 嫡出否認の訴え、認知の訴え、認知の無効及び取消しの訴え、民法(明治二十九年法律第八十九号)第七百七十三条の規定により父を定めることを目的とする訴え並びに実親子関係の存否の確認の訴え」

また、本条は、生まれた子の父又は母が未成年である場合は適用対象外となる。

なぜならば、民法第766条の対象は、共同して親権を行う父母のみであるが、未成年の父又は母は親権を行うことができないからである。

すなわち、父又は母が未成年の場合、その父母（子から見れば祖父母）が親権を行うことになる（親権の代行）。

したがって、父親が子を認知することで子に父母が存在することとなった場合においても、未成年の父又は母は親権者となることができない以上、共同監護計画を定めることはできず、改正後民法第837条の2第7項に基づき、未成年者の父母及びそれぞれの父母（それぞれの父母が存在しないために未成年後見人が選任されている場合はその未成年後見人）が協議の上、面会交流養育費計画を定めることになる。

（参考）

○民法第833条

「親権を行う者は、その親権に服する子に代わって親権を行う。」

○民法第867条第1項

「未成年後見人は、未成年被後見人に代わって親権を行う。」

2 「認知の届出をした日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。」（第2項）

認知においては、認知の届出をした日から3カ月以内に共同監護計画を届け出なければならないとする。認知の届出に併せて共同監護計画を届け出なければならないとしない理由は、認知に至る経緯を踏まえると、認知が確定していない段階で、父母に子の監護に関する事項を協議するよう課すことは現実的ではないからである。

また、共同監護計画については、父母と子の置かれた様々な状況を総合的に考慮して作成する必要がある、一義的には父母が話し合いにより、その内容を決定すべきものであることから、ADRを通じて父母が作成することとする（なお、ADRを通じて父母が計画を作成できない場合は、本条で準用する改正後民法第766条第8項に基づき家庭裁判所が定める）。

また、認知の確定後に、子の監護に関して必要な事項を父母が議論する時間が必要であることから、共同監護計画については、認知の届出日を起算日として、3カ月以内に届け出ることを規定する。

なお、協議上の認知については、認知の届出日より効力を有し、裁判上の認知については認知の裁判が確定した日から効力を有するものの、認知の届出は、その日より10日以内に届け出なければならない（戸籍法第63条）としており、裁判により確定した日と数日の差しかないこ

とから、認知が協議上か裁判上かに関係なく、その届出日を起算日とすることとした。

認知の届出日から3カ月以内に届け出ることとする理由は、ADRを利用して共同監護計画を作成するには、3カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

なお、前述のとおり、父が子を認知した場合であっても、母を始めとする利害関係人が、認知の無効の訴えをすることは現行法上、可能である（人事訴訟法第2条第2号）。

また、2022年の第210回国会において、民法改正案（閣法12号）が議論されており、この法案が成立すると、子の母が認知の無効の訴えを提起できる旨が民法上も規定されることとなる（改正後民法第786条）。

しかし、いずれにしても、父による認知があれば、たとえ、母が認知の無効の訴えをしている（又は訴える予定である）としても、父母は共同監護計画を作成しなければならないものとする。

なぜならば、父母は、子の親権を共同して行使することを原則とする法改正をすることにもない、認知の無効が確定するまでは、父母双方とも親権者であり子の監護を共同で行う義務があるからである。

したがって、母が認知無効を訴えていることは、第2項に規定する「正当な理由」には該当せず、共同監護計画の作成及び遵守に協力しない場合、過料5万円を科すとともに、併せて親権を剥奪する審判を行うことが可能と解する。

また、同様のことは、一度、認知した後に、反対の事実があることを理由として、認知の無効を訴える父についても該当する。

(参考)

○戸籍法第63条第1項

「認知の裁判が確定したときは、訴を提起した者は、裁判が確定した日から十日以内に、裁判の謄本を添附して、その旨を届け出なければならない。その届書には、裁判が確定した日を記載しなければならない。」

○改正後民法第786条(令和4年第210国会閣法12号)

「次の各号に掲げる者は、それぞれ当該各号に定める時(第七百八十三条第一項の規定による認知がされた場合にあつては、子の出生の時)から七年以内に限り、認知について反対の事実があることを理由として、認知の無効の訴えを提起することができる。ただし、第三号に掲げる者について、その認知の無効の主張が子の利益を害することが明らかとなるときは、この限りでない。

- 一 子又はその法定代理人 子又はその法定代理人が認知を知った時
- 二 認知をした者 認知の時
- 三 子の母 子の母が認知を知った時 」

民法第811条

(協議上の離縁)

第八百十一条 縁組の当事者は、その協議で、離縁をすることができる。

2 養子が十五歳未満であるときは、その離縁は、養親と養子の離縁後にその法定代理人となるべき者との協議でこれをする。

3・4 (略)

【趣旨】

本条は、養子縁組をした養親と養子が離縁することを規定したものである。

【解説】

1 「前項の場合において、養子の父母が離婚しているときは、その協議で、その一方を養子の離縁後にその親権者となるべき者と定めなければならない。」(改正前第3項)及び「前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、同項の父若しくは母又は養親の請求によって、協議に代わる審判をすることができる。」(改正前第4項)の規定を削除

改正前第3項と改正前第4項は、養子縁組解消後、実父母が離婚している場合、親権者を一方に決めなければならないと規定していることから、離婚後共同親権制導入に伴い、当該規定を削除する。

民法第818条

(親権者)

第八百十八条 (略)

2 (略)

3 親権は、父母が共同して行う。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは、他の一方が行う。

【趣旨】

本条は、親権者について規定したものである。

【解説】

「親権は、父母の婚姻中は、父母が共同して行う」の規定を一部削除(改正前第3項)

離婚に伴い父母の一方から親権を剥奪する制度（離婚後単独親権制）を改め、婚姻中か否かにかかわらず、親である限り、父母が共同で親権を行使することを原則とするために「父母の婚姻中は」との規定を削除する。

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

る。

婚姻中の親権喪失については、「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権喪失の審判をすることができる。ただし、二年以内にその原因が消滅する見込みがあるときは、この限りでない。」と規定している（民法第834条）。

すなわち、親権を父母から剥奪するためには、①虐待又は悪意の遺棄があるなどの親権の行使が著しく困難又は不適當であり、子の利益を著しく害すると認めるにたる事実があること、②その事実を理由に子等が家庭裁判所に親権喪失の審判請求すること、③家庭裁判所において親権喪失に足る事実があると認定され、親権喪失の審判が出されること、④親権喪失の原因が2年以内に消滅する見込みがあれば、この規定は適用されないことなど、非常に厳格な要件を満たす必要がある。

この点に鑑みれば、離婚にともない、親権の行使が著しく困難でもなく不適當でもなかった父母の一方の親権を喪失させる離婚後単独親権制は、民法第834条との関係で明らかにバランスを欠いており、父母の

個人の尊厳及び基本的人権を著しく侵害する制度である。

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

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

また、前述のとおり、離婚後共同親権制導入は、父母の親権及び子の利益保護の観点から必要であるだけでなく、憲法上要請された制度であると言える。

その点からも、70年以上にわたり違憲状態となっている当該規定を改正することとした。

(参考)

○日本国憲法第24条第2項

「離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」

○民法第834条

「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適当であることにより子の利益を著しく害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権喪失の審判をすることができる。ただし、2年以内にその原因が消滅する見込みが

あるときは、この限りでない。」

民法第819条

(離婚の場合の親権者)

第八百十九条 父母 (離婚の際現に共同して親権を行っている父母に限る。以下

この条において同じ。) が協議上の離婚をする ことに伴い、やむを得ない

事由が生じるときは、父母の一方は、家庭裁判所の許可を得て、親権を

辞することができる。

2 裁判上の離婚の場合には、父母の一方から親権を辞する申出があったとき、

離婚をするに伴い、やむを得ない事由が生じる場合に限り、裁判所

は、その父母の親権の辞任を許可する。

3 前二項の事由が消滅したときは、親権を行うことができない父母の一方は、

家庭裁判所の許可を得て、親権を回復することができる。

【趣旨】

本条は、父母が離婚をする場合の親権者について規定したものである。

【解説】

1 「**父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方を親権者と定めなければならない**」の規定の削除(改正前第1項)

離婚後共同親権制を導入することに伴い、父母の一方を親権者と定め

る規定を削除する（その削除趣旨については、民法第818条改正解説参照）。

この規定を削除することに伴い、人事訴訟法や家事事件手続法も改正し、法改正後は、裁判所が、親権者指定の裁判や審判などを行うことはなくなる。

一方、この規定を削除しても、戸籍法が大きく変わることはない。戸籍簿も、身分事項の欄の親権の部分から【親権者を定められた日】の項目が削除される程度の変更のみである。すなわち、離婚後共同親権制度を導入することで、日本の戸籍制度そのものが変更することはない。

なお、この法改正に伴い、離婚後、父母が共同して親権を行使する場合には、戸籍簿の身分事項の欄の親権の部分に、【親権者】として「父及び母」と記載されることとなる。

このような記載については、既に現行の戸籍制度上でも実施されている。たとえば、離婚後共同親権制度を採用する国で離婚し、子について共同親権を有する父母の双方又は一方が日本で戸籍を作成し、その戸籍に子も入籍する場合に、日本の戸籍簿には、かかる記載がされている（下図参照）。

離婚	【離婚日】 【配偶者氏名】 【受理者】 【入籍日】 【入籍事由】 【従前戸籍】
配偶者の帰化	【離婚の裁判確定日】 年 月 日 【配偶者氏名】 【裁判所】 【届出日】 【送付を受けた日】 【受理者】 【新本籍】
戸籍に記載されている者	【氏名】 【生年月日】 【父】 【母】 【続柄】長男
身分事項	【出生日】 【出生地】 【届出日】 【届出人】母 【国籍留保の届出日】 【送付を受けた日】 【受理者】
出生	【届出日】 【入籍事由】父母の氏を称する入籍 【届出人】親権者父母 【従前戸籍】
入籍	【親権者を定められた日】 年 月 日 【親権者】父及び母
親権	
戸籍に記載されている者	

(参考)

○改正後戸籍法第76条

「離婚をしようとする者は、左の事項を届書に記載して、その旨を届け出なければならない。

- 一 親権者の氏名及びその親権に服する子の氏名
- 二 その他法務省令で定める事項

」

2 「父母(離婚の際現に共同して親権を行っている父母に限る。以下この項及び次

項において同じ。)が協議上の離婚をすることに伴い、やむを得ない事由が生じ

るときは、父母の一方は、家庭裁判所の許可を得て、親権を辞することができ

る」(第1項)

離婚後共同親権制を導入することに伴い、例外として、一定の要件を満たす場合、裁判所の許可を得て、父母の一方が親権を放棄することを認めることとする。

この点、「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」（民法第820条）と規定されているように、親権には、義務としての側面もあることから、父母の一方がその義務から免れることとすることは、子の利益を害することになり安易に認めるべきではないと考える。

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

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

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

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

そこで、離婚に伴い親権を適切に行使できないやむを得ない事由が生じる場合であって、家庭裁判所の許可を得たときに限り認めることとする。

また、民法第837条の親権放棄の規定と同様に、親権を辞するやむを得ない事由が消滅したときは、親権のない父母が、家庭裁判所の許可を得て、親権を回復することができる旨規定する（第3項）。

なお、「離婚をすることに伴い、やむを得ない事由」として親権を放棄する例として考えられるのは、例えば、子がいる女性と結婚した男性が、当該子を養子にした場合であって、その後、離婚をすることとなった際、当該子との養子縁組を解消しないものの子の監護義務からの免除を希望する場合などが想定される。

※離婚に伴い、裁判所が父母の一方の親権喪失の決定を行うことができる規定を設けないことについて。

親権喪失については、婚姻中と同様に、子の利益を著しく害しているかどうかにより決定すべきであり(民法第834条)、子の利益と直接の関係のない離婚を根拠として、父母の一方の親権を喪失させる合理的理由はない。

したがって、婚姻中か否かにかかわらず、子の利益を著しく害する行為を父母が働いた場合においては、民法834条等に基づき、親権を喪失させることとし、離婚時のみに限定した親権喪失の規定を置くことはしない。

(参考)

○民法第834条

「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権喪失の審判をすることができる。ただし、2年以内にその原因が消滅する見込みがあるときは、この限りでない。」

3 「裁判上の離婚の場合には、父母の一方から親権を辞する申出があったとき、離婚をすることに伴い、やむを得ない事由が生じる場合に限り、裁判所は、その父母の親権の辞任を許可する。」(第2項)

協議上の離婚の時だけでなく、裁判上の離婚の場合であっても、離婚後共同親権制を導入することに伴い、例外として、一定の要件を満たす場合、裁判所の許可を得て、父母の一方が親権を放棄することを認めることとする。

なお、今般の法改正で、親権者指定の規定を削除することに伴い、人事訴訟法の親権者指定等の規定も削除することとする。

4 「子の出生前に父母が離婚した場合には、親権は、母が行う。ただし、子の出生後に、父母の協議で、父を親権者と定めることができる。」(改正前第3項)及び「父が認知した子に対する親権は、父母の協議で父を親権者と定めたときに限

り、父が行う。』(改正前第4項)の規定の削除

今般の改正により、子の利益の観点から、婚姻中か否かにかかわらず、実父母は、共同して親権を行使することを原則とすることに伴い、子の出生前に離婚した場合に母を親権者とする規定や父が子を認知した場合において、子を父又は母の一方のみを親権者とする規定を削除する。

また、これらの規定を削除することで、親権を父母のどちらか一方に定める協議をすることが基本的にはなくなることから、協議が調わないときなどに審判に移行する規定や親権者を変更する規定も削除する（改正前第5項・第6項）。

なお、この法改正により、親権者に指定された父母が死亡した場合に、生存する父母がいるにもかかわらず、未成年後見人が選任されるなどといった不条理な状況は今後生じることはなくなる。

民法第837条の2

(親権喪失時の子の監護に関する事項の定め等)

第八百三十七条の二 親権喪失、親権停止、縁組（特別養子縁組を除く。）その

他の法務省令で定める事由により父母が共同して親権を行うことができ

ない場合（父若しくは母が子との面会及びその他の交流ができない場合

として法務省令で定める場合（以下「面会不能状態」という。）又は第七

項に該当する場合を除く。）において、父母は、協議の上、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を定める。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。

2 第七百六十六条第二項第一号から第三号まで及び第五号並びに同条第三項か

ら第十一項までの規定は、前項の場合に準用する。この場合において、

同条（第五項及び第十一項を除く。）中「共同監護計画」とあるのは「面

会交流養育費計画」と、「子の監護の分担」とあるのは「父又は母と子と

の面会及びその他の交流」と、同条第二項中「父及び母の子を監護する

場所」とあるのは「父又は母の子を監護する場所並びに父又は母と子と

の面会及びその他の交流をする場所」と、同条第三項中「父母が平等に

子の監護及び子の監護に要する費用を分担することを原則とするとの考

え方を」とあるのは「子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を」
と、同条第五項中「離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併
せて届け出なければならない。」とあるのは「親権喪失の日又は法務省令
で定める日のいずれか早い日から三箇月以内に、面会交流養育費計画を
届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間
内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」と、同条第
十項中「その父若しくは母による」とあるのは「その父若しくは母（い
ずれも親権者に限る。以下この項において同じ。）による」と、同条第十
一項中「共同監護計画を」とあるのは「面会交流養育費計画を」と読み
替えるものとする。

3 第一項に定める父又は母と子との面会及びその他の交流について、子の生命
又は身体に重大な危害が発生するおそれがあると認める事由があるとき
は、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又
は検察官の請求により、その父又は母に対し、前項の規定により読み替
えて適用する第七百六十六条第九項の処分として、児童相談所の職員の
立会いの下に子との交流を行うよう命ずることができる。

4 家庭裁判所は、前項の事由が消滅したときは、第一項に定める父若しくは母
又はそれらの親族の請求により、前項の規定による命令を取り消さなけ

ればならない。

- 5 第一項の事由の消滅その他法務省令で定める事情により、父母が共同して親権を行うことができるようになった場合において、その前に定めたその父母の子に係る面会交流養育費計画は、戸籍法の定めるところにより、同項の事由の消滅を届け出た日若しくは法務省令で定める日のいずれか遅い日（以下「共同親権開始日」という。）又は次項に定める共同監護計画を届け出た日のいずれか遅い日に、その効力を失う。
- 6 前項の場合において、父母が離婚しているときは第七百六十六条並びに第七百六十六条の二第一項及び第二項の規定を、父母の婚姻が取り消されているときその他法務省令で定めるときは第七百六十六条の規定をそれぞれ準用する。この場合において、同条第五項中「離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。」とあるのは「共同親権開始日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」と、第七百六十六条の二第一項中「協議上の離婚をしようとするときは」とあるのは「共同親権開始日から一箇月以内に」と、同条第二項中「離婚後監護講座」とあるのは「期間内に離婚後監護講座」と読み替えるものとする。

7 第一項の事由により父母が共同して親権を行うことができないとき若しくは父母が一人である場合であってその父母が親権を行うことができないときにおいて、子の監護をすべき者として法務省令で定める者（以下「法定監護者」という。）がある場合、父母が一人であるとき若しくは父母がないときであって未成年の子の近親者（子の直系血族又は三親等内の傍系血族である成年者をいい、父母が一人である場合にあっては、その父母又はその父母の直系血族若しくは二親等内の傍系血族を除く。以下同じ。）からその子との面会及びその他の交流の定めをすることを求める申出が親権を行う父母若しくは法定監護者に対してあった場合又は法務省令で定める場合には、面会不能状態に該当する父母を父母でないものと、法定監護者を親権を行う父母と、当該近親者を親権を行うことができない父母とみなして、前六項（法定監護者又は当該近親者にあっては前項を除く。）の規定を適用する。この場合において、第一項中「親権喪失、親権停止、縁組（特別養子縁組を除く。）その他の法務省令で定める事由により父母が共同して親権を行うことができない場合（父若しくは母が子との面会及びその他の交流ができない場合として法務省令で定める場合（以下「面会不能状態」という。）又は第七項に該当する場合を除く。）において、父母は」とあるのは「父母は」と、第五項中「父母が

共同して親権を行うことができるようになった場合」とあるのは「父母（法定監護者又は子の近親者を除く。）が共同して親権を行うことができるようになった場合又は父母（法定監護者を除く。）が一人である場合であってその父母が親権を行うことができるようになった場合」と、前項中「前項の場合」とあるのは「前項の場合（父母が一人である場合又は父母がない場合を除く。）」とする。

【趣旨】

本条は、親権の停止・喪失・辞任等により、父母が共同して親権を行うことができない場合等における、当該父母と子との関係を規定するものである。

【解説】

- 1 「**親権喪失、親権停止、縁組（特別養子縁組を除く。）その他の法務省令で定める事由により父母が共同して親権を行うことができない場合（父若しくは母が子との面会及びその他の交流をすることができない場合として法務省令で定める場合（以下「面会不能状態」という。）又は第七項に該当する場合を除く。）**」（第1項）

父母が共同して親権を行使できない場合として、親権喪失、親権停止、縁組（特別養子縁組を除く。）を例示している。

「その他の法務省令で定める事由」には、大別して父母の一方又は双方が、法的に親権を行うことができない場合と、物理的に親権を行うことができない場合に分けられる。

前者については、例示であげる親権喪失（児童虐待に係る部分）、親権停止、養子縁組（特別養子縁組を除く。）のほか、親権辞任の場合、父母が未成年である場合などがある。

また、子が施設に入所している場合や里親に委託されている場合など、親権者の地位を有している場合であっても親権の行使が制限されている場合（※）も「親権を行うことができない」場合として前者に該当する。

後者については、親権喪失（悪意の遺棄に係る部分）のほか、父又は母に対し失踪宣言が出ているなどして行方不明の場合や父母に対し成年後見開始の審判がなされた場合、懲役・禁錮などの実刑判決を受け刑務所に服役する場合、国外に転居する場合（その場合、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の適用対象となり得る）などがある。

また、上記の事由に類する事由として事実上かかる状況となっているものの法的措置を講じていない場合も想定されるが、それらについては、民法第818条第3項の「親権を行うことができないとき」に対応した

包括条項を法務省令に置き、その条項に含めることとする。

(参考)

○民法第834条

「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権喪失の審判をすることができる。ただし、2年以内にその原因が消滅する見込みがあるときは、この限りでない。」

○民法第834条の2第1項

「父又は母による親権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権停止の審判をすることができる。」

○民法第837条第1項

「親権を行う父又は母は、やむを得ない事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、親権又は管理権を辞することができる。」

○民法第809条

「養子は、縁組の日から、養親の嫡出子の身分を取得する。」

○民法第833条

「親権を行う者は、その親権に服する子に代わって親権を行う。」

○民法第30条第1項

「不在者の生死が七年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告をすることができる。」

○民法第7条

「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。」

○改正後民法第818条第3項

「親権は、父母が共同して行う。ただし、父母の一方が親権を行うことができないときは、他の一方が行う。」

※児童福祉施設長・小規模住居型児童養育事業を行う者・里親について

児童福祉法により、児童福祉施設の長・小規模住居型児童養育事業を行う者・里親は、入所中又は委託中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行うこととされている。また、これらの者は、児童で親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができることとされている。

(参考)

○児童福祉法第47条第1項

「児童福祉施設の長は、入所中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。」

○児童福祉法第47条第2項

「児童相談所長は、小規模住居型児童養育事業を行う者又は里親に委託中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のないものに対し、親権を行う者又は未成年後見人があるに至るまでの間、親権を行う。ただし、民法第七百九十七条の規定による縁組の承諾をするには、厚生労働省令の定めるところにより、都道府県知事の許可を得なければならない。」

○児童福祉法第47条第3項

「児童福祉施設の長、その住居において養育を行う第六条の三第八項に規定する厚生労働省令で定める者又は里親は、入所中又は受託中の児童で親権を行う者又は未成年後見人のあるものについても、監護、教育及び懲戒に関し、その児童の福祉のため必要な措置をとることができる。ただし、体罰を加えることはできない。」

○児童福祉法第47条第4項

「前項の児童の親権を行う者又は未成年後見人は、同項の規定による措置を不当に妨げてはならない。」

なお、「親権喪失、親権停止、縁組（特別養子縁組を除く。）その他の法務省令で定める事由」には、明記しているとおり、特別養子縁組に伴い親権を喪失する場合は含まれない。したがって、実父母と子との面会交流養育費計画は定められない。なぜならば、面会交流養育費計画の作成は親権を有しない父母を対象とするものであるが、特別養子縁組の場合、実父母と子との親族関係が終了することから、その対象外となるためである。

(参考)

○民法第817条の2

「家庭裁判所は、次条から第八百十七条の七までに定める要件があるときは、養親となる者の請求により、実方の血族との親族関係が終了する縁組(以下この款において「特別養子縁組」という。)を成立させることができる。」

「父若しくは母が子との面会及びその他の交流をすることができない場合として法務省令で定める場合（以下「面会不能状態」という。）」とは、上記の「親権喪失、親権停止、縁組（特別養子縁組を除く。）その他の法務省令で定める事由」のうち、後者の物理的制限がある場合として親子の交流ができない状況を想定しており、具体的には、父母又は子が行方不明で失踪宣告が出ている場合、精神上的の障害により後見開始の審判が出された場合、懲役・禁錮などの実刑判決を受け刑務所に服役する

場合、国外に転居する場合（その場合、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律の適用対象となり得る）などが想定される。

これらの事由に該当する場合、面会交流養育費計画を定めないこととする。

2 「父母は、子の監護をすべき者…を定める。」(第1項)

父母の一方又は双方が親権を行うことができないときには、監護者を父母の一方に指定できることを規定する。

改正前の民法において、「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者…その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める」（改正前民法第766条第1項）と規定し、離婚時には、親権者とは別に監護者を決定することとされていた。今般、この規定が廃止されるが、親権のない父母を監護者に指定する必要性そのものはなくならないことから、父母の一方又は双方の親権がない場合には、引き続き監護者を指定できることとする。

そもそも、離婚後単独親権制下で監護者指定制度が設けられていた理由は以下のとおりである。

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

しかし、離婚後単独親権制のもと、例外的に、親権者と監護者を父母で分離する運用もあったことから、従来は、このような規定を設ける意義はあった。

戦前の旧民法において、家長の父親が、婚姻中及び離婚後も、（監護権を含む）親権を行使すると規定していた（「子ハ其家ニ在ル父ノ親権ニ服ス」（旧民法第877条）、「親権ヲ行フ父…ハ未成年ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ為ス権利ヲ有シ義務ヲ負フ」（旧民法第879条））。

一方、実際の子の監護は母親が多く行っていたことから、離婚時に（監護権を含む）親権を父親が有するとしつつも、監護は母親が引き続きせざるを得ない場合には、協議により、監護者を母親と定めることを可能とする規定「協議上ノ離婚ヲ為シタル者カ其協議ヲ以テ子ノ監護ヲ為スヘキ者ヲ定メサリシトキハ其監護ハ父ニ属ス」（旧民法第812条）があった。

改正前の民法第766条第1項の離婚時の監護者指定の規定は、この旧民法の家制度に基づく単独親権制の規定を淵源とするものである。

したがって、離婚後共同親権制を導入する法改正に伴い当然不要になることから、改正後の民法第766条の規定から「監護をすべき者を定める」とする規定を削除することとした。

かかる経緯に鑑みれば、父母の一方又は双方が親権を有しない（＝単独親権）場合に適用される改正後民法第837条の2の規定において、監護者指定制度を設けることは当然と言える。

この規定を置くことにより、例えば、子を連れ去り、暫定共同監護計画作成を拒否したために親権を喪失した母親に対し、単独の親権者となった父親が自ら監護を行うことができない場合において、当該母親を監護者として指定することが可能となる。

この場合、監護者として指定された親は、親権を有しないことから、子の財産管理や居所指定について決定する権利を有しない、また、子の監護に関する事項に関し意見を述べる権利も有しない。ただし、子の日常の監護に関して単独で決定することは可能となる。

3 「父母は…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…を定める。」(第1項)

児童の権利に関する条約第9条第3項には「締約国は、児童の最善の

利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」と規定されている。また、親権を喪失した父母の一方又は双方が、親権の一部としての監護権（民法第820条）を失ったことにより、子と交流する権利がなくなった場合においても、子と交流する義務を本来免除すべきではない。そこで、子の権利の観点から、父母と子との交流を義務付けることとする。

養育費についても、父母が、親権の権利を行使する資格を剥奪されることをもって、義務まで免除されるべきではなく、また、子の利益の観点から、子と交流することを義務付ける規律を設けるのであれば、同様に、子の利益の観点から、養育費を負担する規律を設けるべきである。

そこで、親権を行使していない父母に対し、養育費の支払いも義務付けることとする。

これらの義務について第1項で定めるとともに、その制度的担保として、第2項において面会交流養育費計画を定めることを義務付け、当該計画の中に、面会交流と養育費についても記載することとする。

それにより、共同監護計画同様、当該計画の作成を義務付けることで、子は親権を行使していない父母と定期的に面会することが保障されると

ともに、養育費の支払いも保障されることとなる。

- 4 「第七百六十六条第二項第一号から第三号まで及び第五号並びに同条第三項から第十一項までの規定は、前項の場合に準用する。この場合において、同条（第五項及び第十一項を除く。）中『共同監護計画』とあるのは『面会交流養育費計画』と、『子の監護の分担』とあるのは『父又は母と子との面会及びその他の交流』と、同条第二項中『父及び母の子を監護する場所』とあるのは『父又は母の子を監護する場所並びに父又は母と子との面会及びその他の交流をする場所』と、同条第三項中『父母が平等に子の監護及び子の監護に要する費用を分担することを原則とするとの考え方を』とあるのは『子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を』と、同条第五項中『離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。』とあるのは『親権喪失の日又は法務省令で定める日のいずれか早い日から三箇月以内に、面会交流養育費計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。』と、同条第十項中『その父若しくは母による』とあるのは『その父若しくは母（いずれも親権者に限る。以下この項において同じ。）による』と、同条第十一項中『共同監護計画を』とあるのは『面会交流養育費計画を』と読み替えるものとする」（第2項）

面会交流及び養育費については、子の利益の観点から、親権を有しない親に対しても義務を課すことが必要である。そこで、親権を有しない父母に対しても、共同して親権を行使することができないことが確定した時点（離婚時に親権を辞する場合を含む。）で、共同監護計画に準じた計画の作成を義務付けることとする。

あわせて、共同監護計画の基準に準じた計画の基準を法務省令で定めるとした上で、その基準の遵守を父母に義務付けることとする。

この法務省令で定める基準について、あくまでも、親権のない父母と子との面会交流は、父母の親権（監護権を含む。）を根拠として実施を義務付けるものではなく、子が親と分離されない権利を制度的に担保する観点から義務付けるものであることから、子の年齢及び発達の程度に応じて、子の意思を尊重することを原則とする。

この規定は、児童の権利に関する条約第12条第1項に「締約国は、自己の意見を形成する能力のある児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。この場合において、児童の意見は、その児童の年齢及び成熟度に従って相応に考慮されるものとする。」と規定されていることとも整合性がある。

ただし、子が親権者である父母から脅迫されている場合や片親疎外症

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

なお、2022年の第210回国会において、民法改正案（閣法12号）が議論されており、この法案が成立すると、父母の親権について、懲戒権の規定がなくなり、代わりに子の人格の尊重等の規定が追加することとなる。具体的には、「親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない」とし、親権の一要素として、「子の年齢及び発達の程度に配慮」することを規定している。

この点からも、本条において、面会交流養育費計画を作成する場合には、「子の年齢及び発達の程度に応じて、その意思を考慮する」規定を含める必要がある。

なぜならば、父母がともに親権を有する場合には、父母が親権を行使するに当たっては、「その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない」との義務が課せられるが、面会交流養育費計画を作成する父母は、双方又は一方に親権がなく、したがって、上記の義務が少なくとも一方に課

せられることはないからである。

前述のとおり、この規定は、児童の権利条約に定める子が親と分離されない権利を制度的に担保する観点から義務付けるものであり、この子への配慮義務は、親が親権を有しているかどうかにかかわらず課すべきものである。

したがって、親権を一方又は双方が有しない父母間で定める面会交流養育費計画については、親権の一要素として「子の年齢及び発達の程度に配慮する」義務を親権のない父母にもかける必要がある。そこで、その配慮が当然になされて作成される共同監護計画と異なり、子への配慮義務を条文上で明記しなければならない。

なお、その配慮義務を具体的に担保する規定として、家事事件手続法において、「子の監護に関する仮処分（子の監護に要する費用の分担に関する仮処分を除く。）」については、子が15歳以上である場合、陳述を聴かなければならないとされていることを踏まえ、ADRにおいて、子の親権を有しない父母との面会交流の態様について定めるに当たっては、子が15歳以上である場合に、その意見を聞いた上で面会交流の態様を決定することを法務省令で定める基準に規定すべきと考える。また、子が15歳に満たない場合であっても、その発達の程度に応じて、子の意

見を反映するよう努めることも基準に定めるべきである。

その上で、基準に定める最低ラインを下回る頻度の面会交流とするよう子が意見を表明した場合には、子の意思を尊重し、その最低ラインを下回る面会交流の頻度とすることも認めるべきである。

(参考)

○改正後民法第821条(令和4年第210国会閣法12号)

「親権を行う者は、前条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、その年齢及び発達の程度に配慮しなければならない、かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。」

第2項で、民法第766条第3項を準用して定める法務省令(=「父又は母と子との面会及びその他の交流」及び「子の監護に要する費用の分担」に関する基準)は、民法第766条第3項に定める共同監護計画の基準を定める法務省令と異なり、児童虐待その他特殊な事例にも対応したものとする必要があること、及び、親権を喪失した父母の面会交流を制限したとしても当該父母の親権を侵害することにはならないことから、他の法令に基づき面会交流が禁止ないし制限されている場合(※)や裁判所が妥当と判断する場合には、基準で定める交流頻度以下の交流ないし、交流を行わないことも認めることができるよう法務省令で定め

る基準に規定すべきと考える。

なお、面会交流が行われない場合として、実父母の存在を隠して養子縁組をした場合の実父母と養子となった子との面会交流などが想定される。ただし、かかる場合であっても、子が面会交流を希望する場合には、その意思を尊重することは言うまでもない。

※児童虐待防止法に基づく児童と父母の面会制限などについて

児童虐待防止法第12条に基づき、児童虐待を受けた児童について施設入所等の措置（＝児童福祉施設への入所・小規模住居型児童養育事業を行う者や里親への委託）が行われた場合、その父母に対し、当該児童との面会の全部又は一部を制限することができる。

今般の民法改正により、このような場合については、第7項に基づき、児童福祉施設長等を父母とみなし面会交流養育費計画を定めることを規定している。

その計画を定めるにあたり、面会交流養育費計画を定める際に従う法務省令（ガイドライン）より低い面会交流の頻度となることもあり得るが、そうであるとしても、児童虐待防止に対する必要な措置として、児童虐待防止法に基づく面会制限を優先しなければならない。

とは言え、子とその親権者の面会を制限することは、本来、親権者の権利を侵害する行為であり、また、親子を分離することは子の権利を侵害する行為である以上、別途、面会の全部又は一部を制限する場合の基準、一部を制限する場合の面会の態様（頻度や監視付き面会とする場合の要件等）について、今般の法改正に併せ、厚生労働省令で規定することが望ましいと言える。

また、同様の問題は、児童虐待防止法第12条の4に規定する接近禁止命令についても発生することから、これについても厚生労働省令で規定することが望ましいと考える。

（参考）

○児童虐待の防止等に関する法律第12条

「児童虐待を受けた児童について児童福祉法第二十七条第一項第三号の措置（以下「施設入所等の措置」という。）が採られ、又は同法第三十三条第一項若しくは第二項の規定による一時保護が行われた場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため必要があると認めるときは、児童相談所長及び当該児童について施設入所等の措置が採られている場合における当該施設入所等の措置に係る同号に規定する施設の

長は、厚生労働省令で定めるところにより、当該児童虐待を行った保護者について、次に掲げる行為の全部又は一部を制限することができる。

- 一 当該児童との面会
- 二 当該児童との通信」

○児童福祉法第27条第1項

「都道府県は、前条第一項第一号の規定による報告又は少年法第十八条第二項の規定による送致のあつた児童につき、次の各号のいずれかの措置を採らなければならない。

- 三 児童を小規模住居型児童養育事業を行う者若しくは里親に委託し、又は乳児院、児童養護施設、障害児入所施設、児童心理治療施設若しくは児童自立支援施設に入所させること。」

○児童虐待の防止等に関する法律第12条の4第1項

「都道府県知事は、児童虐待を受けた児童について施設入所等の措置（児童福祉法第二十八条の規定によるものに限る。）が採られ、かつ、第十二条第一項の規定により、当該児童虐待を行った保護者について、同項各号に掲げる行為の全部が制限されている場合において、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護のため特に必要があると認めるときは、厚生労働省令で定めるところにより、六月を超えない期間を定めて、当該保護者に対し、当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他の場所において当該児童の身边につきまとい、又は当該児童の住所若しくは居所、就学する学校その他その通常所在する場所（通学路その他の当該児童が日常生活又は社会生活を営むために通常移動する経路を含む。）の付近をはいかいしてはならないことを命ずることができる。」

○児童虐待の防止等に関する法律施行規則第2条第1項

「児童相談所長及び児童虐待を受けた児童について児童福祉法（昭和二十二年法律第百六十四号）第二十七条第一項第三号の措置（以下「施設入所等の措置」という。）が採られている場合における当該施設入所等の措置に係る同号に規定する施設の長は、当該児童虐待を行った保護者について、法第十二条第一項の規定に基づき当該児童との面会又は通信の全部又は一部を制限しようとするときは、当該保護者に対し、当該児童との面会又は通信の全部又は一部を制限する旨、制限を行う理由となった事実の内容、当該保護者の氏名、住所及び生年月日（保護者が法人であるときは、その名称及び主たる事務所の所在地）、当該児童の氏名及び生年月日その他必要な事項を記載した書面により行うものとする。」

○児童虐待の防止等に関する法律施行規則第4条

「法第十二条の四第四項に規定する厚生労働省令で定める事項は、同条第一項の規定による命令をする理由となった事実の内容、当該命令を受ける保護者の氏名、住所及び生年月日（保護者が法人であるときは、その名称及び主たる事務所の所在地）、当該命令に係る児童の氏名及び生年月日その他必要な事項とする。」

面会交流養育費計画を、「親権喪失の日又は法務省令で定める日のいずれか早い日」から3カ月以内に届け出ることを規定しているのは、親権を行うことができなくなるに至る経緯（児童虐待等による親権喪失など）を踏まえると、親権喪失等が確定していない段階で、父母に子の監護に関する事項を協議するよう課すことは現実的ではないからである。

なお、親権喪失の効力については、親権喪失の裁判が確定した日に効力が発生する。

「法務省令で定める日」とは、親権を辞任した場合の、その届出の日や未成年の母が生んだ子を父が認知し、その届出をした日などが考えられる。

これらの手続きが同時に進行している場合、そのうちの早い日を起算日とする。なぜならば、父母が共同して親権を行うことができないことが確定した時点から面会交流養育費計画は適用対象となるからである。

親権喪失の日又は法務省令で定める日のいずれか早い日から3カ月以内に届け出ることとする理由は、ADRを利用して面会交流養育費計画を

作成するには、3カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

準用する民法第766条第11項に関して、たとえば、親権喪失により親権を行うことができなくなった父母も本条の適用となることから、親権喪失前に定めた共同監護計画等は、親権喪失の日に失効する。

なお、ある事由により親権を行うことができなくなった際に定められた面会交流養育費計画は、別の親権を行うことができなくなる事由の発生に伴い失効することはない。

なぜならば、親権を行使できなくなる別の事由が発生した場合には、準用する民法第766条第6項の「事情の変更」に該当し、必要に応じ、面会交流養育費計画を変更することになるからである。

※養子縁組中に、実父母が親権喪失事由に類する行為を行った場合

改正後民法第837条の2第7項に基づき、養子縁組の際、養父母と実父母が協議し、実父母と養子との面会交流養育費計画が作成されるが、その後、面会交流の際に、実父母が児童虐待等親権喪失事由に類する行為を行った場合には、改正後民法第837条の2第2項で準用する改正後民法第766条第6項に定める「事情の変化」があったとし、面会交流養育費計画を変更するのが妥当である。

その場合、離縁又は縁組の取消しがあった場合にあっては、親権は当然に回復することはないと解する。

したがって、改正後民法第766条第5項の「親権を共同して行う」父母に該当せず、同項の適用を受けて失効することはない。

また、民法第766条第12項を準用しない理由は、親権喪失や親権

停止に基づき親権を行うことができなくなった父母が、親権喪失や親権停止を取消し、親権を共同して行うことができるようになった場合に、既に作成した面会交流養育費計画を失効させることについて、第5項で規定しているためである。

5 「面会及びその他の交流について、子の生命又は身体に重大な危害が発生するおそれがあると認める事由があるときは、家庭裁判所は…児童相談所の職員の立会いの下に子との交流を行うよう命ずることができる」(第3項)

父母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父母による親権の行使が著しく困難又は不適當であると裁判所が認めた場合に、当該父母の親権が喪失する（民法第834条）。

したがって、親権を停止ないし喪失している父母が、子と面会交流を行う場合、子の生命又は身体に重大な危害が発生するおそれがある蓋然性が高い。

そこで、児童虐待等を理由として親権停止等の状態にある父母と子との交流に関し、裁判所が当該父母と子のみで交流させることは子の生命・身体に危害が及ぼされるおそれがあると判断した場合、子の安心・安全の観点から、FPIC（家庭問題情報センター）などが現在提供してい

る「付添い型」面会交流支援サービスと同等のサービスの利用を命じなければならないとする規律を設ける。

なお、この監視付き面会交流支援サービスの利用命令の請求は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官が可能であり、命令の取消しを請求できるのは、親権を行うことができない父母又はその親族が可能と規定している（第4項）。これは、親権喪失及び親権停止の審判の請求及び取消しができる者と同じとしている。なぜならば、監視付き面会交流支援サービスの利用命令を請求する理由と親権喪失等の審判の請求をする理由、及び、当該サービスの利用命令の取消しを請求する理由と親権喪失等の審判の取消しを請求する理由は同一である場合が多いと想定されることから、請求できる者も同一とすることが合理的と考えたためである。

(参考)

○ 民法第834条

「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権喪失の審判をすることができる。ただし、二年以内にその原因が消滅する見込みがあるときは、この限りでない。」

○ 民法第834条の2第1項

「父又は母による親権の行使が困難又は不適當であることにより子の利益を害するとき

は、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権停止の審判をすることができる。」

○ 民法第836条

「第八百三十四条本文、第八百三十四条の二第一項又は前条に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人又はその親族の請求によって、それぞれ親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判を取り消すことができる。」

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

なお、諸外国などでもそうであるが、配偶者暴力が児童虐待に該当する程の配偶者暴力を行っている父母や、子の連れ去りを行うおそれのある父母、薬物中毒又は精神疾患などにより面会交流中に子を殺害するおそれのある父母に対しても、「子の生命又は身体に重大な危害が発生するおそれがあると認める事由」に該当し、「付添い型」面会交流サービスが課せられるものと解される。

※ 配偶者暴力が、親権喪失事由に該当するか、及び、「付添い型」面会交流サービスが課せられる「子の生命又は身体に重大な危害が発生するおそれがあると認める事由」に該当するか。

配偶者暴力については、児童虐待の防止等に関する法律(平成12年法律第82号)第2条第4号に該当する場合であれば、児童虐待になる。

その場合、民法第834条に基づき、家庭裁判所が審判を下した場合、当該配偶者暴力を行った父母の親権喪失事由に該当する可能性がある。

また、「付添い型」面会交流サービスとして、児童相談所職員の立ち会いの下での交流を命ぜられる可能性もあると言える。

(参考)

○ 児童虐待の防止等に関する法律第2条第4号

「児童に対する著しい暴言又は著しく拒絶的な対応、児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力(配偶者(婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む。))の身体に対する不法な攻撃であって生命又は身体に危害を及ぼすもの及びこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動をいう。)その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと。」

○ 民法第834条

「父又は母による虐待又は悪意の遺棄があるときその他父又は母による親権の行使が著しく困難又は不適當であることにより子の利益を著しく害するときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母について、親権喪失の審判をすることができる。(後略)」

6 「第一項の事由の消滅その他法務省令で定める事情により、父母が共同して親権を行うことができるようになった場合において、その前に定めたその父母の子に係る面会交流養育費計画は、戸籍法の定めるところにより、同項の事由の消滅を届け出た日若しくは法務省令で定める日のいずれか遅い日(以下「共同親権開始日」という。)又は次項に定める共同監護計画を届け出た日のいずれか遅い日に、その効力を失う。」(第5項)

「親権を行うことができるようになった場合」とは、親権者としての地位を回復するだけでは不十分で、制限なく親権を行うことができることが求められる。したがって、例えば、子が児童福祉施設に入所している状況においては、父母がたとえ親権を回復したとしても、「親権を行うことができるようになった場合」には該当しない。

この点を踏まえ、「第一項の事由の消滅」とは、以下の場合などが該当すると想定される。

- ① 親権喪失・親権停止の審判の取消しの裁判が確定した場合
- ② 親権を辞任する「やむを得ない」事由が消滅し、裁判所から親権回復の許可を得た場合
- ③ 離縁（特別養子縁組を除く）した場合
- ④ 縁組が取り消された場合
- ⑤ 未成年後見人が解任された場合
- ⑥ 未成年の父母が成人に達した場合
- ⑦ 児童福祉施設への入所や里親等への委託措置が解除された場合
- ⑧ 失踪宣告が取り消された場合
- ⑨ 後見開始の審判が取り消された場合

⑩ これらに類する場合で「親権を行うことができる」ようになった場合（包括条項）

（参考）

○民法第837条第1項

「親権を行う父又は母は、やむを得ない事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、親権又は管理権を辞することができる。」

○民法第837条第2項

「前項の事由が消滅したときは、父又は母は、家庭裁判所の許可を得て、親権又は管理権を回復することができる。」

○戸籍法第79条

「第六十三条第一項の規定は・・・親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの裁判が確定した場合においてその裁判を請求した者について準用する。」

○戸籍法第70条

「離縁をしようとする者は、その旨を届け出なければならない。」

○戸籍法第73条第1項

「第六十三条の規定は、離縁又は離縁取消の裁判が確定した場合にこれを準用する。」

○戸籍法第69条

「第六十三条の規定は、縁組取消の裁判が確定した場合にこれを準用する。」

○戸籍法第63条第1項

「認知の裁判が確定したときは、訴を提起した者は、裁判が確定した日から十日以内に、裁判の謄本を添附して、その旨を届け出なければならない。その届書には、裁判が確定した日を記載しなければならない。」

○民法第846条

「後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、被後見人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職

権で、これを解任することができる。」

○児童福祉法第33条の4

「都道府県知事、市町村長、福祉事務所長又は児童相談所長は、次の各号に掲げる措置又は助産の実施、母子保護の実施若しくは児童自立生活援助の実施を解除する場合には、あらかじめ、当該各号に定める者に対し、当該措置又は助産の実施、母子保護の実施若しくは児童自立生活援助の実施の解除の理由について説明するとともに、その意見を聴かなければならない。ただし、当該各号に定める者から当該措置又は助産の実施、母子保護の実施若しくは児童自立生活援助の実施の解除の申出があつた場合その他厚生労働省令で定める場合においては、この限りでない。

三 母子保護の実施 当該母子保護の実施に係る児童の保護者 」

○民法第30条第1項

「不在者の生死が七年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告をすることができる。」

○民法第31条

「前条第一項の規定により失踪の宣告を受けた者は同項の期間が満了した時に…死亡したものとみなす。」

○民法第32条第1項

「失踪者が生存すること…の証明があつたときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない。」

○民法第7条

「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。」

○民法第10条

「第七条に規定する原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、後見人(未成年後見人及び成年後見人をいう。以下同じ。)、後見監督人(未成年後見監督人及び成年後見監督人をいう。以下同じ。)又は検察官の請求により、後見開始の審判を取り消さなければならない。」

※第1項の事由が消滅した場合に、父母の親権が自動的に回復することについて

父母の親権については、親権喪失の要件が極めて厳格なものとなっているように、親権行使が極めて不適切であるなどの特殊の事情のない限り、裁判所を含め第三者がその権利を剥奪ないし義務を免除することは許されない。

かかる考えが、我が国を除く全ての先進国が離婚後共同親権制を採用する根底にあると考えられ、また、今回、離婚後も父母が共同で親権を行使する法的正当性の一つとなっている。

我が国の判例上も、未成年後見制度は親権制度の補充的な機能を営むべきと解すべきとし、その理由として、「父母がいる場合には、父母が子を監護養育し、またはその財産を管理するのが自然の情にかなう、事柄の性質上もふさわしいと認められるから」としている（長崎家裁昭和37年8月15日審判）が、これも同様の趣旨である。

したがって、今回の法改正にあたっては、離縁や養親の死亡などにより第1項の事由が消滅した場合には、父母の親権は当然に回復する（無制限回復）との前提で規定している。

同様に、親権を喪失した父母が親権を回復した場合、未成年後見人が選任されているかどうかに関わりなく、当該父母が親権者となりうるとの前提で規定している。

その上で、父母が親権を行使するにあたり不適格ということであれば、別途、親権喪失の審判の申立てをすべきとするのが、今回の法改正の背景にある考え方である。

「その他法務省令で定める事情」には、特別養子縁組が離縁により解消した場合が含まれる。

特別養子縁組の場合、通常の養子縁組と異なり、特別養子縁組時に実父母と子との親族関係は終了する（民法第817条の2第1項）ことから、縁組時に、養子と実父母との面会交流養育費計画が定められることはない。

しかし、特別養子縁組が離縁により解消した場合、養子と実父母との親族関係が改めて生ずることとなる。

そこで、実父母が、この離縁に伴い共同して親権を行うことができる

ようになる場合も、親権喪失の事由が消滅し親権を回復した事情などと
同様の事情があるとして、それまで定めた面会交流養育費計画を失効さ
せることとした（なお、離縁前は親族関係が終了していたことから、実
際のところ、面会交流養育費計画が存在していることは想定されない）。

なお、特別養子縁組は、「父母による養子となる者の監護が著しく困
難又は不適當であることその他特別の事情がある場合」において成立す
る（民法第817条の7）ことを踏まえれば、離縁により、実父母に親
族関係が生ずることとなるとはいえ、親権を与えるべきかは別途の判断
が必要となる。

そこで、当該実父母が親権を与えるにふさわしくない場合においては、
離縁時に、当該実父母に対する親権の喪失等の審判を同時になし、親権
を喪失させるなどの措置を講ずることが考えられる。その場合、第1項
に基づき、当該実父母は、面会交流養育費計画を定めることになる。

（参考）

○民法第817条の2

「家庭裁判所は、次条から第八百十七条の七までに定める要件があるときは、養親となる者の請求により、実方の血族との親族関係が終了する縁組（以下この款において「特別養子縁組」という。）を成立させることができる。」

○民法第817条の11

「養子と実父母及びその血族との間においては、離縁の日から、特別養子縁組によって終了した親族関係と同一の親族関係を生ずる。」

○民法第817条の7

「特別養子縁組は、父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適當であることその他特別の事情がある場合において、子の利益のため特に必要があると認めるときに、これを成立させるものとする。」

第1項に該当する親権喪失等の事由があり面会交流養育費計画を作成した場合で、その事由が消滅した場合、父母が婚姻中のときは、その事由の消滅を届け出た日か法務省令で定める日のいずれか遅い日（以下「共同親権開始日」という。）に面会交流養育費計画を失効させることとする。

一方、第1項に該当する親権喪失等の事由が消滅した場合などで、父母が離婚中又は婚姻取消しその他の理由で婚姻中ではないときは、共同監護計画を届け出た日に、面会交流養育費計画を失効させることとする。

なぜならば、婚姻中であれば、共同監護計画を定める必要はないことから、共同親権開始日に面会交流養育費計画を失効させれば良いが、そうでない場合、子の監護の安定性を考え、共同監護計画を届け出る日、すなわち、共同監護計画の効力が生ずる日までは、既にある面会交流養育費計画に基づき子が監護されていることが望ましいからである。

なお、当該規定は、父母が共同して親権を行うときに適用対象が限ら

れる。したがって、例えば、縁組前に児童虐待を理由に審判により親権を喪失し面会交流養育費計画に基づき子と交流していた父又は母が、縁組中も引き続き面会交流養育費計画に基づき子と交流していた場合、縁組解消後も、当該父又は母が親権を喪失したままであれば、面会交流養育費計画に基づき子と交流を行うこととなる。

共同親権開始日は、第1項の事由の消滅を届け出た日と法務省令で定める日のいずれか遅い日とする。

第1項の事由の消滅と失効について、例えば、協議上の離縁又は縁組取消しの場合には、離縁又は縁組取消しの届出により、その効力が失われるが、親権喪失、親権停止の審判の取消しの場合や裁判上の離縁や縁組取消しの場合、裁判が確定した際に、その効力が失われる。

ただし、後者については、裁判が確定した日より10日以内に届け出なければならないとしており、裁判により確定した日と数日の差しかないことから、事由の消滅により、その効力が失われた日ではなく、事由の消滅を届け出た日を起算日とすることとした。

「法務省令で定める日」とは、特別養子縁組が離縁の届出をした日などのほか、例えば、既に成人している母の子を認知していた未成年者の父が成年となった日などが挙げられる。すなわち、未成年者の父は子の

親権者となれず、そのため、面会交流養育費計画をその子の母親との間で定めていた場合、父が成年（18歳）となったときは、父母ともに子の親権者となることから、面会交流養育費計画を失効させることとなる。

これらの事情が同時に発生し、並行して手続が行われている場合には、手続の終了が遅い日を共同親権開始日とする。

例えば、父親が児童虐待により親権を喪失し、その後、親権喪失の取消しの裁判が確定し親権回復の届出手続きを準備している間、未成年者で親権を有していなかった母親が18歳となり親権者となった場合、父親が親権回復の届出をした日が共同親権開始日に該当することになる。

(参考)

○戸籍法第70条

「離縁をしようとする者は、その旨を届け出なければならない。」

○戸籍法第114条

「届出によつて効力を生ずべき行為(第六十条、第六十一条、第六十六条、第六十八条、第七十条から第七十二条まで、第七十四条及び第七十六条の規定によりする届出に係る行為を除く。)について戸籍の記載をした後に、その行為が無効であることを発見したときは、届出人又は届出事件の本人は、家庭裁判所の許可を得て、戸籍の訂正を申請することができる。」

○戸籍法第69条

「第六十三条の規定は、縁組取消の裁判が確定した場合にこれを準用する。」

○戸籍法第73条第1項

「第六十三条の規定は、離縁又は離縁取消の裁判が確定した場合にこれを準用する。」

○戸籍法第79条

「第六十三条第一項の規定は・・・親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの裁判が確定した場合においてその裁判を請求した者について準用する。」

○戸籍法第63条第1項

「認知の裁判が確定したときは、訴を提起した者は、裁判が確定した日から十日以内に、裁判の謄本を添附して、その旨を届け出なければならない。その届書には、裁判が確定した日を記載しなければならない。」

- 7 「前項の場合において、父母が離婚しているときは第七百六十六条並びに第七百六十六条の二第一項及び第二項の規定を、父母の婚姻が取り消されているときその他法務省令で定めるときは第七百六十六条の規定をそれぞれ準用する。この場合において、同条第五項中『離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。』とあるのは『共同親権開始日から三箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。』と、第七百六十六条の二第一項中『協議上の離婚をしようとするときは』とあるのは『共同親権開始日から一箇月以内に』と、同条第二項中『離婚後監護講座』とあるのは『期間内に離婚後監護講座』と読み替えるものとする。」
- (第6項)

共同して親権を行うことができるようになった父母が離婚していると

きや父母の婚姻が取り消されているときその他法務省令で定めるときには、面会交流養育費計画に代わり共同監護計画を作成しなければならないこととする。

なお、ここでいう「その他法務省令で定めるとき」とは、例えば、子の父母が婚姻関係にないが、父が認知をしている場合などが想定される。

これらの場合において、共同親権開始日から3カ月以内に共同監護計画を届け出なければならないとする。親権を父母が共同して行使できるようになるときに併せて共同監護計画を届け出なければならないとしなない理由は、親権喪失等の事由が消滅に至る経緯を踏まえると、それが確定していない段階で、父母に子の監護に関する事項を協議するよう課すことは現実的ではないからである。

また、共同監護計画については、父母と子の置かれた様々な状況を総合的に考慮して作成する必要がある、一義的には父母が話し合いにより、その内容を決定すべきものであることから、ADR（裁判外紛争解決手続）を通じて父母が作成することとする（なお、ADRを通じて父母が計画を作成できない場合は、本条で準用する改正後民法第766条第8項に基づき家庭裁判所が定める）。

また、共同親権開始日後に、子の監護に関して必要な事項を父母が議

論する時間が必要であることから、共同監護計画については、共同親権開始日を起算日として、3カ月以内に届け出ることを規定する。

共同親権開始日から3カ月以内に届け出ることとする理由は、ADRを利用して共同監護計画を作成するには、3カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

父母が離婚している場合、共同親権開始日から1カ月以内に離婚後監護講座の受講を父母に義務付けるのは、子の監護の協議を父母間で開始するにあたり、当該講座をまず受講すべきと考えるが、当該講座については、共同親権開始日後、1カ月あれば、十分に受講が可能と考えるからである。

8 「第一項の事由により父母が共同して親権を行うことができないとき若しくは父母が一人である場合であってその父母が親権を行うことができないとき」(第7項)

「父母が共同して親権を行うことができないとき」には、以下の5つの可能性がある。

- ① 父母の一方が親権を行うことができ、他方が面会不能状態以外の理由で親権を行うことができない場合（一方の親が虐待により親権を喪失した場合など）

- ② 父母の一方は親権を行うことができ、他方が面会不能状態に該当するため親権を行うことができない場合（子を認知した父親と失踪し行方不明の母親の場合など）。
- ③ 父母双方が面会不能状態以外の理由で親権を行うことができない場合（養子縁組後の実父母の場合など）
- ④ 父母の一方が面会不能状態以外の理由で親権を行うことができず、他方が面会不能状態に該当するため親権を行うことができない場合（一方の親が虐待により親権を喪失し、他方は失踪し行方不明の場合など）
- ⑤ 父母双方が面会不能状態に該当するため親権を行うことができない場合（父母がともに失踪し行方不明の場合など）

このうち、①については、第1項の規定が適用され、面会交流養育費計画が定められる事案である。

②についても、第1項の規定が適用されるが、父母の一方が面会不能状態にあるため、面会交流養育費計画が定められない事案である（ただし、面会不能状態にある父母の親族が請求した場合には面会交流養育費計画が定められる可能性がある（後述））。

以上より、③と④と⑤が、この第7項の規定が適用される事案となる。

これらに加え、父母の一方が死亡し、かつ、他方が親権を行うことができない場合（父母の一方が死亡し、他方が虐待により親権を喪失している場合や、父母の一方が死亡し、他方は失踪し行方不明の場合など）なども、この第7項の規定が適用される事案となる。

9 「子の監護をすべき者として法務省令で定めるもの（以下『法定監護者』という。）」

（第7項）

「法定監護者（子の監護をすべき者として法務省令で定めるもの）」とは、父母が共に親権を行うことができない場合又は死亡等により父母が1人しかいない場合に当該父母が親権を行うことができない場合に必要となる。

なお、父母が1人しかいない場合とは、父母の一方が死亡した場合のほか、父母の一方の生死が7年間明らかでなく失踪宣告により死亡しているとみなされる場合（民法第31条）、子が非嫡出子であり、かつ、父親に認知されていない場合、生殖補助医療により子を懐胎し出産した場合（生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律）などが想定される。

法定監護者として、父母が共に親権喪失・親権停止した場合の未成年

後見人、子が養子となっている縁組（特別養子縁組を除く。）の養親、父母が未成年である場合の代わりに親権を行うその父母（＝子の祖父母）、児童福祉施設長・小規模住居型児童養育事業を行う者・里親などを法務省令に規定することを想定している。

また、父母の一方が親権を行うことができない場合で、他方が親権者として子の監護をしていた場合において、他方が子を遺棄し行方不明になるなどにより、その親族が他方に代わり現に監護をしている場合などについても、「法的監護者」として法務省令に規定することとする。

なお、父母に対し成年後見開始の審判がなされた場合の成年後見人は、法定監護者に該当せず、父母が共に成年被後見人になった場合には、未成年後見人が別途選任されると解する。

（参考）

○民法第837条第1項

「親権を行う父又は母は、やむを得ない事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、親権又は管理権を辞することができる。」

○民法第838条

「後見は、次に掲げる場合に開始する。

- 一 未成年者に対して親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないとき。
- 二 後見開始の審判があったとき。」

○民法第809条

「養子は、縁組の日から、養親の嫡出子の身分を取得する。」

※未成年者が子を出産した場合

2022年4月1日から、民法改正によって成年年齢が18歳に引き下げられ、また、女性の婚姻開始年齢が18歳に引き上げられたため（男性は18歳のまま）、成年擬制の規定が削除され、この制度は消滅した。したがって、男女のいずれかが未成年（18歳以下）の場合、婚姻することはできず、生まれた子は、母親が単独親権者となる。その場合、その母親が未成年である場合、その母親の父母が代わって親権を行うことになる（親権の代行）。

また、父親が生まれた子を認知した場合、今般の改正により、その父親も親権者となる。その場合、その父親が未成年であるときは、その父親の父母が代わって親権を行うことになる。

この場合、父母が親権を行うことができない場合に該当することから、面会交流養育費計画を作成し、届け出ることとなる。

（参考）

○民法第833条

「親権を行う者は、その親権に服する子に代わって親権を行う。」

10 「父母が一人であるとき若しくは父母がないときであって未成年の子の近親者

（子の直系血族又は三親等内の傍系血族である成年者をいい、父母が一人である場合にあっては、その父母又はその父母の直系血族若しくは二親等内の傍系血族を除く。以下同じ。）からその子との面会及びその他の交流の定めをすることを求める申出が親権を行う父母若しくは法定監護者に対してあった場合」（第7項）

父母の一方が死亡した場合など、父母が1人になった場合、例えば、死亡した父母の父母（子にとっての祖父母）が、子と会うことができなくなるなどの問題が生じるおそれがある。

また、父母が両方とも死亡し、未成年後見人が選任された場合なども同様の問題が生じるおそれがある。

そのような場合であっても、子と親族との関係が断たれることがないよう、当該規定を置くこととする。

ただし、親族との面会交流養育費計画を定めることについては、あくまでも親族から申出があった場合に限られ、必ず面会交流養育費計画を定めなければならない訳ではない。

なお、ここでいう親族は、直系血族（祖父母等）や3親等内の傍系血族（叔父叔母や兄弟姉妹等）である近親者のみで、姻族（その配偶者等）は含まれない。また、未成年者も含めないこととする。

また、この規定は、生存等する父母が1人以下の場合に、子の利益の観点から、死亡等した父母の親族をもって監護体制を補完しようとの意図で設けられることから、生存等する父母の親族（その場合、子の兄弟姉妹も含む。）による申立てはできない。

(参考)

○民法第734条第1項(近親者間の婚姻の禁止)

「直系血族又は三親等内の傍系血族の間では、婚姻をすることができない。」

11 「法務省令で定める場合」(第7項)

法務省令で定める場合とは、例えば、父母の一方又は双方が面会不能状態に該当する場合の、その父母の親族から子との面会交流の申出が親権を行う父母か法定監護者に対してあった場合などが想定される。

12 「面会不能状態に該当する父母を父母でないものと、法定監護者を親権を行う父母と、当該近親者を親権を行うことができない父母とみなして、前六項（法定監護者又は当該近親者にあつては前項を除く。）の規定を適用する。」（第7項）

上記に掲げた③・④・⑤の事案に加え、父母の一方が死亡等によりいない場合で、かつ、他方が親権を行えない事案、父母の一方又は双方が死亡等によりいない場合で、その親族から面会の申出があった場合には、この規定の適用対象となる。

これらの事案の当事者に対し面会交流養育費計画を定めることを義務付けるにあたり、面会不能状態に該当するため親権を行うことができない父母は、そもそも、面会交流養育費計画を定め、守ることができないため、その父母は、面会交流養育費計画を定めるにあたっては、父母でないものとみなすこととする。

一方、法定監護者を、親権を行う父母とみなすこととする。

また、親族から面会交流の申出があった場合には、その親族を、親権

を行うことができない父母とみなすこととする。

その上で、第1項から第6項までの規定を適用する。

法定監護者を、親権を行う父母とみなして、本条第1項から第6項までの規定を適用することとした理由は、子の利益の観点から、当該子の監護をする者と父母が協議をし、その上で、面会交流養育費計画を作成することが必要と考えるからである。

特に、父母の一方が死亡した場合であって、他方が親権を行うことができない場合、生存する父母に子との面会や養育費支払いなどを義務付ける法的根拠が失われるおそれがあり、当該規定が必要である。

また、上述のとおり、親権を行う父母が1人又は父母がない場合において、子の親族が希望する場合には、親権を行う父母や法定監護人との間で協議し、面会交流養育費計画を作成することを認めることが、子の利益に適うと言える。

以上のようにみなし規定を置いた場合、上記の事案については以下のように対応することとなる。

③の場合、例えば、養子縁組をするにあたっては、実父母と養父母は、縁組時に面会交流養育費計画を定めることを義務付けられる。

④の場合、例えば、虐待により親権を喪失した父又は母と法定監護者

である未成年後見人が、当該父母が親権を喪失した際に、面会交流養育費計画を定めることを義務付けられる。

⑤の場合、父母がともに面会交流養育費計画を定めることができないことから、当然、面会交流養育費計画が定められることはない。

父母が1人しかいない場合、例えば、虐待により親権を喪失している父と母との間で面会交流養育費計画が定められている場合で、母が死亡した場合、当該面会交流養育費計画は当然失効し、その後、選任された未成年後見人と父とが新たに面会交流養育費計画を定めることとなる。

また、親権を行う母がいる場合で、父が死亡した場合においては、婚姻中であつたか否かにかかわらず、父の親族は、面会交流養育費計画の作成を、その母に対して求めることができ、その母は、協議に応じ、当該計画を作成する義務を負う。

なお、この規定を設けることに伴い、法定監護者も、面会交流養育費計画を定めることが義務付けられることから、ADR や家事審判の手続については、「当事者」として参加する。この点については、面会交流の申出をした親族も同様である。ただし、戸籍法上は、面会交流養育費計画の届出は、父母にのみ限定されている（みなして適用する場合は含めず）。

13 「この場合において、第一項中『親権喪失、親権停止、縁組（特別養子縁組を除く。）その他の法務省令で定める事由により父母が共同して親権を行うことができない場合（父若しくは母が子との面会及びその他の交流ができない場合として法務省令で定める場合（以下『面会不能状態』という。）又は第七項に該当する場合を除く。）において、父母は』とあるのは『父母は』と、第五項中『父母が共同して親権を行うことができるようになったとき』とあるのは『父母（法定監護者又は子の近親者を除く。）が共同して親権を行うことができるようになったとき、又は父母（法定監護者を除く。）が一人の場合であってその父母が親権を行うことができるようになったとき』と、前項中『前項の場合』とあるのは『前項の場合（父母が一人の場合を除く。）』とする。」（第7項）

第1項の規定を父母が面会不能状態にある場合を除いた上で適用することとしたのは、父母が面会不能状態にある事案を第1項により全て除外した上で、父母の一方が面会不能状態にある事案のうち第7項の適用対象とすべき事案のみを対象に、面会交流養育費計画を定める必要があるからである。

また、第1項の規定を第7項に該当する場合を除いた上で適用することとしたのは第7項において適用すると規定する第1項中に「第7項に該当する場合を除く。」と規定されていると、論理的に矛盾が生じるから

である。

法定監護者及び親族に対し第5項の適用を一部除外する理由は、そもそも第5項は実父母が親権を制限なく行うことができるようになった場合に面会交流養育費計画が失効することを定めたものであり、その実父母の中に法定監護者や親族まで含めてはならないからである。

なお、生存等する実父母が1人の場合、その実父母が親権を行えるか否かにかかわらず、死亡等した実父母の親族の面会交流養育費計画が効力を有する必要があることから、その旨の規定をした。

法定監護者及び親族を第6項の適用から除外する理由は、実父母が共同して親権を行使するようになった場合、又は1人しかいない実父母が親権を行使するようになった場合には、法定監護者は解職となるため、共同監護計画を定める必要がないからである。

実父母が1人の場合において、その実父母を第6項の適用から除外する理由は、実父母が1人しかいない場合において、その実父母が親権者として親権を制限なく行使するようになった場合、法定監護者は不要となることから、その場合、共同監護計画を締結する者が存在しなくなるからである。

民法第837条の3

(保護命令時の共同監護等の特例)

第八百三十七条の三 父母の一方が、他の一方に対し、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律（平成十三年法律第三十一号）第十条第一項から第四項までの規定による命令（以下「保護命令」という。）を裁判所に申し立てたときは、裁判所が保護命令を発しない決定をするまでの間、及び裁判所が保護命令を発したときは、保護命令が失効するまでの間、家庭裁判所は、婦人相談所及び婦人相談員による子の監護に関する父母間の連絡調整及び子の受渡しの援助を利用して父母が共同監護計画等を定めること及び遵守することを命じなければならない。

【趣旨】

本条は、配偶者暴力があると裁判所が認めた場合の親子の交流について規定したものである。

【解説】

「父母の一方が、他の一方に対し…(保護命令)を裁判所に申し立てたときは、裁判所が保護命令を発しない決定をするまでの間、及び裁判所が保護命令を発したときは、保護命令が失効するまでの間、家庭裁判所は、婦人相談所及び婦

人相談員による子の監護に関する父母間の連絡調整及び子の受渡しの援助を利用して父母が共同監護計画等を定めること及び遵守することを命じなければならない。」

父母の一方が、もう一方の父母に対し、配偶者暴力防止法第10条第1項に規定する「身体に対する暴力又は生命等に対する脅迫」を行っていた場合であっても、配偶者暴力が児童虐待に該当する（児童虐待の防止等に関する法律第2条第4号）として親権喪失等により親権者としての地位を失っていない限り、「子の利益のために、監護する権利と義務がある」（民法第820条）のであり、その監護する権利と義務を制度的に保障する必要がある。

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

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

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

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

以上の法制上の措置を講じることにより、配偶者暴力防止法第10条第3項の「被害者がその同居している子に関して配偶者と面会すること

を余儀なくされる」状況はなくなる以上、その防止のために規定された同項は当然適用されなくなる。したがって、同項を理由として、父母に子の学校行事等への参加を認めないなどの行為は、制度改正後は許されなくなる。

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

また、改正前の法制度下では、配偶者暴力の被害者である父母が子を置いて別居を開始した場合、加害者で子と同居する父母により子と引き離されるおそれがあった。そのため、配偶者暴力の被害者である父母が子連れ去る一因になっていたと解される。

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

※ 配偶者暴力に係る行政支援措置について

配偶者暴力の問題に関連し行政支援措置についても規律を設ける必要がある。配

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

※ 同居中の夫婦の一方が「保護命令」の申立てをした場合について

本条は、共同監護計画作成その他の手続きを行うにあたり、夫婦の一方が保護命令の申立てをした場合において、婦人相談所等の提供する親子交流の支援サービスの利用を義務付ける規定である。したがって、夫婦が同居している限り、暫定共同監護計画を作成することはない以上、保護命令の申立てがあったとしても、暫定共同監護計画が策定されることはないと解する。

同様に、保護命令の申立てが夫婦の一方から出された場合において、夫婦のもう一方が暫定共同監護計画作成の請求をしない限り、本条が適用されることはないと解する。

(親権回復の経過措置等)

第 X 条 この法律の施行前に離婚に伴い親権を喪失した父又は母は、家庭裁判所の許可を得て、親権を回復することができる。

2 家庭裁判所は、前項の規定により親権を回復した父又は母に対し、子の監護について必要な事項を親権を行っている父母との協議で定めるよう命じなければならない。

3 この法律による改正後の民法（以下「新法」という。）第七百六十六条第二項から第十項まで並びに第七百六十六条の二第一項及び第二項の規定は、前項の協議の場合に準用する。この場合において、新法第七百六十六条第五項中「離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。」とあるのは「親権を回復する届出をした日から六箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。」と、新法第七百六十六条の二第一項中「協議上の離婚をしようとするときは」とあるのは「親権を回復したときは、親権を回復する届出をした日から四箇月以内に」と、新法第七百六十六条の二第二項中「離婚後監護講座」とあるのは「期間内に離婚後監護講座」

と読み替えるものとする。

4 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律（平成

二十五年法律第四十八号）第十六条第一項、第二項第一号から第三号ま

で第五号及び第六号並びに第三項、第十七条第一項並びに第二項第一号

及び第三号、第十八条第一項第一号、第二号及び第七号並びに第二項並

びに第二十条の規定は、第二項の協議の場合に準用する。この場合にお

いて、同法第十六条、第十七条、第十八条及び第二十条中「外務大臣」

とあるのは「法務大臣」と、「外務省令で定める」とあるのは「法務大臣

が定める」と、「日本国面会交流援助」とあるのは「共同監護計画援助」

と、同法第十六条第一項中「日本国内に所在している子であって、面会

その他の交流をすることができなくなる直前に常居所を有していた国又

は地域が条約締約国であるものについて、当該国又は地域の法令に基づ

き面会その他の交流をすることができる者（日本国以外の条約締約国に

住所又は居所を有しているものに限る。）」とあるのは「子との面会その

他の交流をすることができない父母」と、「当該子との面会その他の交流」

とあるのは「共同監護計画を定めること」と、同条第二項第二号中「面

会交流その他の交流を求められている」とあるのは「共同監護計画に記

載する」と、同項第三号中「子との面会その他の交流」とあるのは「共

同監護計画を定めること」と、同項第五号中「申請者が申請に係る子と面会その他の交流をすることができなくなる直前に申請に係る子が常居所を有していた国又は地域の法令に基づき申請者」とあるのは「申請者」と、「子との面会その他の交流をする」とあるのは「共同監護計画を定める」と、「子との面会その他の交流」とあるのは「共同監護計画を定めること」と、同法第十七条第一項中「次条第一項の規定によりこれを却下する場合及び第十九条第一項の規定により当該日本国面会交流援助申請に係る書類の写しを送付する場合を除き」とあるのは「次条第一項の規定によりこれを却下する場合を除き」と、「通知（申請者が前条第四項の規定により日本国以外の条約締約国の中央当局を経由して日本国面会交流援助申請をした場合にあっては、当該中央当局を経由してする通知。次条第二項及び第十九条第二項において同じ。）」とあるのは「通知」と、同条第十七条第三号中「子との面会交流その他の交流の実現」とあるのは「共同監護計画の作成」と、同法第十八条第一項第一号中「十六歳に達している」とあるのは「その父母が離婚したときに十六歳に達していた」と、同項第二号中「明らかであり、かつ、申請に係る子が所在している国又は地域が明らかでないこと」とあるのは「明らかであること」と、同項第七号中「申請者が申請に係る子と面会その他の交流をするこ

とができなくなる直前に申請に係る子が常居所を有していた国若しくは
地域の法令に基づき申請者が」とあるのは「申請者が」と、「子との面会
その他の交流をする」とあるのは「共同監護計画を定める」と、「子との
面会その他の交流」とあるのは「共同監護計画を定めること」と、同法
第二十条中「この場合において」とあるのは「この場合において、第五
条、第九条及び第十条中「外務大臣」とあるのは「法務大臣」と、「外務
省令で定める」とあるのは「法務大臣が定める」と、第五条第一項中
「外国返還援助申請があった場合において、必要と認めるときは」とあ
るのは「必要と認めるときは」と、「政令で定める」とあるのは「法務大
臣が定める」と、同条第三項中「外務省令で定める」とあるのは「法務
大臣が定める」と」と、「第五条第四項第一号中「第二十六条の規定によ
る子の返還の申立て又は子との面会その他の交流の定めをすること若し
くはその変更を求める家事審判若しくは」とあるのは「子との面会その
他の交流の定めをすること又はその変更を求める家事審判又は」とある
のは「同条第四項第一号中「第二十六条の規定による子の返還の申立て
又は子との面会その他の交流の定めをすること若しくはその変更を求め
る家事審判若しくは家事調停の申立てをする」とあるのは「共同監護計
画援助の申請を行う」と、「第二十九条に規定する子の返還に関する事

件若しくは子の返還の強制執行に係る事件が係属している裁判所又は申
請に係る子についての子との面会その他の交流に関する事件若しくは」
とあるのは「子との面会その他の交流に関する事件又は」とあるのは
「第二十九条に規定する子の返還に関する事件若しくは子の返還の強制
執行に係る事件が係属している裁判所又は申請に係る子についての子と
の面会その他の交流に関する事件若しくは子との面会その他の交流に関
する事件又は子との面会その他の交流の強制執行」とあるのは「共同監
護計画」と、「子の返還又は申請者」とあるのは「申請者」とあるの
は「外国返還援助決定をした場合には、申請に係る子について子の返還
又は申請者との面会その他の交流」とあるのは「申請に係る子について
の共同監護計画」と、「実現」とあるのは「作成」と読み替えるものと
する。

- 5 家庭裁判所が、新法第八百三十七条の二第七項に定める法定監護者がある
ことを理由として、第一項に規定する親権の回復の許可をしない場合に
は、同項の親権を喪失した父又は母を第二項の親権を回復した父又は母
と、新法第八百三十七条の二第一項に定める面会不能状態に該当する父
母を父母でないものと、新法第八百三十七条の二第七項に定める法定監
護者を第二項の親権を行っている父母とみなして同項、第三項（新法第

七百六十六条の二を準用する部分を除く。) 及び前項の規定を適用する。

この場合において、これらの項中「共同監護計画」とあるのは「経過措置共同監護計画」とする。

- 6 この法律の施行前に改正前の民法（以下「旧法」という。）第八百十九条第三項の規定により親権者と定められなかった父母が親権を得ようとする場合は第一項から前項までの規定を、旧法第八百十九条第四項の規定により親権者と定められなかった父母が親権を得ようとする場合その他法務大臣が定める事由に該当する場合は第一項、第二項、第三項（新法第七百六十六条の二を準用する部分を除く。）及び前二項の規定をそれぞれ準用する。

【趣旨】

本条は、離婚後共同親権制へと移行するための民法の改正法を施行する際、離婚を事由として未成年の子の親権を喪失している父母は、裁判所の許可を得て、親権を回復できると規定したものである。

【解説】

- 1 「この法律の施行前に離婚に伴い親権を喪失した父又は母は、家庭裁判所の許可を得て、親権を回復することができる。」(第1項)

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

その際、大量の申立てが発生することが予想されることから、離婚後単独親権制から離婚後共同親権制に移行した際の諸外国の例にならい、裁判所による親権回復の手続きを簡素化・自動化する必要がある。

そこで、親権を有するもう一方の父母の意思に関係なく、親権を喪失している父母が、一定の客観的要件を満たしていることが確認できれば、裁判所は、その父母の親権を回復するために許可しなければならないものとする。

単独親権制において、制度上の要請として、親権剥奪事由がないにもかかわらず父母の一方の親権を強制的・自動的に剥奪してきたことから、制度変更に伴い、親権を剥奪された父母の親権を、審査などを行わず、本人の申立てに基づき、強制的・自動的に回復することは、当然といえる。

その上で、もし、親権を有するもう一方の父母が、他方の父母が親権者としてふさわしくないと考える場合、民法第834条に基づき親権喪失等の請求を別途申し立てることとなる。

2 「家庭裁判所は、前項の規定により親権を回復した父又は母に対し、子の監護について必要な事項を親権を行っている父母との協議で定めるよう命じなければならない。」(第2項)及び「この法律による改正後の民法(以下「新法」という。)第七百六十六条第二項から第十項まで並びに第七百六十六条の二第一項及び第二項の規定は、前項の協議の場合に準用する。この場合において、新法第七百六十六条第五項中『離婚の届出をするに当たっては、共同監護計画を併せて届け出なければならない。』とあるのは『親権を回復する届出をした日から六箇月以内に、共同監護計画を届け出なければならない。この場合において、正当な理由がなくて期間内にすべき届出をしない者は、五万円以下の過料に処する。』と、新法第七百六十六条の二第一項中『協議上の離婚をしようとするときは』とあるのは『親権を回復したときは、親権を回復する届出をした日から四箇月以内に』と、新法第七百六十六条の二第二項中『離婚後監護講座』とあるのは『期間内に離婚後監護講座』と読み替えるものとする。」(第3項)

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

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

なお、その際にかかる標準的な期間内の ADR 費用及び公正証書作成費等の費用は、国が支給する。

この場合において、親権回復の届出をした日から6カ月以内に共同監護計画を届け出なければならないとする。親権回復の届出に併せて共同監護計画を届け出なければならないとしない理由は、親権回復に至る経緯を踏まえると、親権回復が確定していない段階で、父母に子の監護に関する事項を協議するよう課すことは現実的ではないからである。

また、共同監護計画については、父母と子の置かれた様々な状況を総合的に考慮して作成する必要がある、一義的には父母が話し合いにより、その内容を決定すべきものであることから、ADR（裁判外紛争解決手続）を通じて父母が作成することとする（なお、ADR を通じて父母が計画を作成できない場合は、本条で準用する改正後民法第766条第8項に基づき家庭裁判所が定める）。

また、親権回復の確定後に、子の監護に関して必要な事項を父母が議論する時間が必要であることから、共同監護計画については、親権回復の届出日を起算日として、6カ月以内に届け出ることを規定する。

親権回復の届出日から6カ月以内に届け出ることとする理由は、法改正前に離婚した父母の多くは、子と長期間会えておらず、その居場所すら知らない場合が多い。そこで、第4項の規定に従い、子及び子の親権を有する者の居所を確認し、法務省を通じて協議のあっせんなどを行うことに要する時間として、最大で3カ月程度かかるものと想定される。

その上で、父母が共同し、ADRを利用して共同監護計画を作成するには、3カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

そこで、親権を回復した後に、6カ月以内に共同監護計画を届け出ることを義務付けることとする。

また、親権回復の届出をした日から4カ月以内に離婚後監護講座の受講を父母に義務付けるのは、前述のとおり、親権を回復した後に子などの居所を確認するのに最大で3カ月程度かかるものと想定され、子の居所等を確認後、父母がともに当該講座を受講するためには、1カ月あれば、十分に可能と考えるからである。

3 「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律(平成

二十五年法律第四十八号)第十六条第一項、第二項第一号から第三号まで第五号及び第六号並びに第三項、第十七条第一項並びに第二項第一号及び第三号、第十八条第一項第二号及び第七号並びに第二項並びに第二十条の規定は、第二項の協議の場合に準用する。』(第4項)

親権の回復を申請する父母は、子の居所の調査その他の援助を国に申請することができる旨規定する。

この親権回復に関し、親権喪失後、長期間経過していること等により、子の居所が不明であるなど、裁判所に訴えることが困難な場合が想定される。

かかる困難は、離婚後共同親権制への移行を長年怠ってきた国の不作為に起因する以上、国は当該父母に対し支援する必要がある。

そこで、当該父母から支援の申請があった場合には、当該父母に代わり、法務省が子の居所の調査その他を行うこととする。

なお、子との接触が長期間ない父母が子の居所を探すことの困難さは、外国に居住する父母が日本において子と面会交流をすることと同様の困難さを有すると考えられる。

そこで、ハーグ条約に基づき面会交流援助について規定する国内実施法を準用する規律を設けることとした。

4 「家庭裁判所が、新法第八百三十七条の二第七項に定める法定監護者があることを理由として、第一項に規定する親権の回復の許可をしない場合には、同項の親権を喪失した父又は母を第二項の親権を回復した父又は母と、新法第八百三十七条の二第一項に定める面会不能状態に該当する父母を父母でないものと、新法第八百三十七条の二第七項に定める法定監護者を第二項の親権を行っている父母とみなして同項、第三項（新法第七百六十六条の二を準用する部分を除く。）及び前項の規定を適用する。この場合において、これらの項中『共同監護計画』とあるのは『経過措置共同監護計画』とする。」（第5項）

この法改正の施行前に離婚により親権を喪失した父又は母が、この規定に基づき親権を回復しようとした場合、以下の客観的要件がある場合、家庭裁判所に許可されない可能性がある。

それは例えば、もう一方の実父母（元配偶者）が既に死亡している場合や、児童虐待等により子が保護されていたり、子を養子に出していたりなどにより親権を行っていない場合であって、別の者が未成年後見人や里親、養親などとして親権を行使又は監護しているなどの事情があるときである。

このような事情は、仮に日本が既に離婚後共同親権制を導入していた

とすれば生じていなかった可能性が高い。

すなわち、離婚後も父母が共に親権を維持し続けていれば、父母の一方が親権を行使できないとしても、もう一方が親権を行使できるのであり、未成年後見人を設けることはなかったはずである。

児童福祉施設への子の入所や里親への委託などの措置についても、親権を行う者の意に反して採られることは禁じられていることから、施設への送致や里親への委託も生じなかった可能性が高いと言える。

また、養子縁組は、養子が15歳未満である場合、監護をすべき実父母の同意が必要とされており、その場合、離婚後も親権を維持している父母は、もう一方の父母が子を養子縁組しようとした場合に同意しなかった可能性が高いと言える。

(参考)

○民法第838条第1項

「後見は、次に掲げる場合に開始する。

一 未成年者に対して親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないとき。」

○児童福祉法第27条第1項

「都道府県は、前条第一項第一号の規定による報告又は少年法第十八条第二項の規定による送致のあつた児童につき、次の各号のいずれかの措置を採らなければならない。

三 児童を小規模住居型児童養育事業を行う者若しくは里親に委託し、又は乳児院、児童養護施設、障害児入所施設、児童心理治療施設若しくは児童自立支援施設に入所させること。」

○児童福祉法第27条第4項

「第一項第三号又は第二項の措置は、児童に親権を行う者(第四十七条第一項の規定により親権を行う児童福祉施設の長を除く。以下同じ。)又は未成年後見人があるときは、前項の場合を除いては、その親権を行う者又は未成年後見人の意に反して、これを採用することができない。」

○民法第797条第1項

「養子となる者が十五歳未満であるときは、その法定代理人が、これに代わって、縁組の承諾をすることができる。」

○民法第797条第2項

「法定代理人が前項の承諾をするには、養子となる者の父母でその監護をすべき者であるものが他にあるときは、その同意を得なければならない。養子となる者の父母で親権を停止されているものがあるときも、同様とする。」

以上の点を踏まえると、本来、離婚により強制的に親権を剥奪された父母の子に法定監護者がいる場合、その父母が、法定監護者が未成年後見人であれば解約を請求できるよう、児童福祉施設や里親であれば、当該措置の解除の申出をできるよう、縁組については、同意をしていないことを理由に縁組の取消しを請求することができるよう、家庭裁判所は、法定監護者がいる場合であっても、その父母の親権回復の許可を必ず出すことを義務付ける規定とすべきとも考えられる。

しかしながら、離婚に伴い子の親権を剥奪され、その子との関係が長年にわたり断絶している場合において、(その責任は一義的に国にあり当該父母の責任ではないとは言え)当該父母がもう一方の父母の監護がな

い中で十分に子の監護をできる保障がないこと、子の監護状況を大きく変更させることは子の利益に適うとは限らないこと、既にある子の監護に係る法的関係を大幅に変更することになり不測の混乱を引き起こす可能性があることから、家庭裁判所は、子に法定監護者がいる場合、羈束処分として、親権を喪失している父母の親権回復の許可をしないこととする。

とはいえ、その親権を喪失したままの父母が子の監護に関与することは当然認められるべきであり、子の監護を法定監護者に引き続き担わせつつ、当該父母が子の監護を一部引き受けることを保障する制度を設けることとする。

具体的には、離婚に伴い親権を喪失した父母、法定監護者、他の父母がいる場合（面会不能状態に該当する場合は除く。）はその者も加えて協議を行い、共同監護計画に準じて「経過措置共同監護計画」を定めることを義務付けることとする。

なお、法の施行日が当該父母の離婚後、それ程、経過していない場合や、離婚後も子の監護に関与していた実態がある場合など、当該父母が監護をすることが可能である場合には、当該父母は、親権回復の許可について、家事審判の申立てをすることができる。

また、離婚に伴い親権を引き続き行っている父母が、もう一方の父母の親権回復が許可されないよう子の養子縁組を成立させた場合などは、家庭裁判所は、離婚に伴い親権を喪失した父母の家事審判の申立てに基づき、その父母の親権回復を許可するとともに、その妨害行為を行った父母に対しては、請求があった場合には、親権の行使が著しく不適當とみなして、親権喪失の審判も行うこととすべきである。また、当該養子縁組の取消しも当然認めなければならない。

※改正後民法第837条の2第1項の事由が消滅した場合に、父母の親権が自動的に回復することについて(再掲)

父母の親権については、親権喪失の要件が極めて厳格なものとなっているように、親権行使が極めて不適切であるなどの特殊の事情のない限り、裁判所を含め第三者がその権利を剥奪ないし義務を免除することは許されない。

かかる考えが、我が国を除く全ての先進国が離婚後共同親権制を採用する根底にあると考えられ、また、今回、離婚後も父母が共同で親権を行使する法的正当性の一つとなっている。

我が国の判例上も、未成年後見制度は親権制度の補充的な機能を営むべきと解すべきとし、その理由として、「父母がいる場合には、父母が子を監護養育し、またはその財産を管理するのが自然の情にかなう、事柄の性質上もふさわしいと認められるから」としている(長崎家裁昭和37年8月15日審判)が、これも同様の趣旨である。

したがって、今回の法改正にあたっては、離縁や養親の死亡などにより第1項の事由が消滅した場合には、父母の親権は当然に回復する(無制限回復)との前提で規定している。

同様に、親権を喪失した父母が親権を回復した場合、未成年後見人が選任されているかどうかに関わりなく、当該父母が親権者となりうるとの前提で規定している。

その上で、父母が親権を行使するにあたり不適格ということであれば、別途、親権喪失の審判の申立てをすべきとするのが、今回の法改正の背景にある考え方である。

(参考)

○民法第846条

「後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、後見監督人、被後見人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができる。」

5 「この法律の施行前に改正前の民法（以下「旧法」という。）第八百十九条第三項

の規定により親権者と定められなかった父母が親権を得ようとする場合は第一項から前項までの規定を、旧法第八百十九条第四項の規定により親権者と定められなかった父母が親権を得ようとする場合その他法務大臣が定める事由に該当する場合は第一項、第二項、第三項（新法第七百六十六条の二を準用する部分を除く。）及び前二項の規定をそれぞれ準用する。」（第6項）

改正前の民法第819条第3項は、子の出生前に離婚した場合の親権者を母親などとする規定であり、同条第4項は、子を父親が認知した場合の親権者を母親などとする規定である。いずれにせよ、これらの規定は、父母の一方のみを親権者とする規定であり、今般の改正に伴い、いずれの場合も、父母双方が親権者となる。

それに伴い、法施行前に離婚後親権を行うことができなくなった父母と同様に親権を得られる措置を講ずるものである。

「その他法務大臣が定める事由」とは、婚姻の取消しにより親権を失った場合や子の出生前に婚姻を取り消した場合に親権を得られなかった

場合などが想定される。

(面会交流援助)

第 X + 1 条 この法律の施行前に離婚に伴い親権を喪失した父母が、この法律の施行の際子との面会その他の交流をすることができない場合（前条の規定の適用がある場合を除く。）には、当該子との面会その他の交流を実現するための援助を法務大臣に申請できる。

2 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律第十六
条第一項、第二項第一号から第三号まで第五号及び第六号並びに第三項、第
十七条第一項並びに第二項第一号及び第三号、第十八条第一項第一号、第二
号及び第七号並びに第二項並びに第二十条の規定は、前項の申請の場合に準
用する。この場合において、同法第十六条、第十七条、第十八条及び第二十
条中「外務大臣」とあるのは「法務大臣」と、「外務省令で定める」とある
のは「法務大臣が定める」と、「日本国面会交流援助」とあるのは「面会交
流援助」と、同法第十六条第一項中「日本国内に所在している子であって、
面会その他の交流をすることができなくなる直前に常居所を有していた国又
は地域が条約締約国であるものについて、当該国又は地域の法令に基づき面
会その他の交流をすることができる者（日本国以外の条約締約国に住所又は
居所を有しているものに限る。）」とあるのは「子との面会その他の交流をす

ることができない父母」と、同条第二項第五号中「申請者が申請に係る子と面会その他の交流をすることができなくなる直前に申請に係る子が常居所を有していた国又は地域の法令に基づき申請者」とあるのは「申請者」と、同法第十七条第一項中「次条第一項の規定によりこれを却下する場合及び第十九条第一項の規定により当該日本国面会交流援助申請に係る書類の写しを送付する場合を除き」とあるのは「次条第一項の規定によりこれを却下する場合を除き」と、「通知（申請者が前条第四項の規定により日本国以外の条約締約国の中央当局を経由して日本国面会交流援助申請をした場合にあっては、当該中央当局を経由してする通知。次条第二項及び第十九条第二項において同じ。）」とあるのは「通知」と、同法第十八条第一項第一号中「十六歳に達している」とあるのは「その父母が離婚したときに十六歳に達していた」と、同項第二号中「明らかであり、かつ、申請に係る子が所在している国又は地域が明らかでないこと」とあるのは「明らかであること」と、同項第七号中「申請者が申請に係る子と面会その他の交流をすることができなくなる直前に申請に係る子が常居所を有していた国若しくは地域の法令に基づき申請者が」とあるのは「申請者が」と、同法第二十条中「第五条第四項第一号中」とあるのは「第五条、第九条及び第十条中「外務大臣」とあるのは「法務大臣」と、「外務省令で定める」とあるのは「法務大臣が定める」と、第五条

第一項中「外国返還援助申請があった場合において、必要と認めるときは」
とあるのは「必要と認めるときは」と、「政令で定める」とあるのは「法務
大臣が定める」と、同条第三項中「外務省令で定める」とあるのは「法務大
臣が定める」と、同条第四項第一号中」と、「子の返還又は申請者」とある
のは「申請者」とあるのは「外国返還援助決定をした場合には、申請に係
る子について子の返還又は申請者」とあるのは「申請に係る子についての申
請者」と読み替えるものとする。

3 前二項の規定は、旧法第八百十九条第三項若しくは第四項の規定により親
権者と定められなかった父母又は法務大臣が定める事由に該当する父母が、
この法律の施行の際子との面会その他の交流をすることができない場合その
他法務大臣が定める事由に該当する場合（前条の規定の適用がある場合を除
く。）に準用する。

4 第一項及び第二項の規定は、この法律の施行前に離婚又は前項の事由によ
り親権を行うことができなかった父母の子が、この法律の施行の際当該父母
の一方又は双方との面会その他の交流をすることができない場合において、
当該父母との面会その他の交流を実現するための援助を法務大臣に申請する
場合に準用する。この場合において、当該子が未成年者であるときは、法定
代理人の同意を要することなく、又は法定代理人によらずに、自ら当該申請

又はこれに関連する行為として法務大臣が定めるものを行うことができる。

- 5 第一項及び第二項の規定は、この法律の施行前に離婚又は第三項の事由により親権を行うことができなかった父母が死亡した場合その他法務大臣の定める場合において、その父母の子の近親者（新法第八百三十七条の二第七項に定める近親者をいう。以下同じ。）が、その子との面会その他の交流を実現するための援助を法務大臣に申請するときに、当該近親者を父母とみなして適用する。

【趣旨】

本条は、共同親権制へ移行する今般の民法改正に伴い、離婚などにより分離した親子等が再び交流できるよう、国が支援措置を講じることが規定したものである。

【解説】

- 1 「この法律の施行前に離婚に伴い親権を喪失した父母が、この法律の施行の際子との面会その他の交流をすることができない場合（前条の規定の適用がある場合を除く。）には、当該子との面会その他の交流を実現するための援助を法務大臣に申請できる。」（第1項）

今般の法改正により、離婚後の共同監護を行うことが原則となり、離婚後も親子の関係が分離することは原則として許されなくなる。

親子の分離を禁じる対象には、今般の法改正時に既に離婚し、親権を喪失している父母とその子も含まれる。

したがって、かかる父母と子の再統合も、国家は支援する責務がある。

当該父母は、離婚に伴う親権喪失後、長期間経過していること等により、子の居所が不明であるなど、子との再会に至るまでには様々な障害がある場合が多いものと予想される。

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

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

そこで、経過措置として、この規定を設けることとした。

2 「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律第十六

条第一項、第二項第一号から第三号まで第五号及び第六号並びに第三項、第十七条第一項並びに第二項第一号及び第三号、第十八条第一項第一号、第二号及び第七号並びに第二項並びに第二十条の規定は、前項の申請の場合に準用する。」(第2項)

離婚に伴い親権を剥奪された父母が、子との再会を実現するための援助を国に申請できることとするため、ハーグ条約に基づき面会交流援助について規定する国内実施法の規定を準用する規律を設ける。

3 「前二項の規定は、旧法第八百十九条第三項若しくは第四項の規定により親権者と定められなかった父母又は法務大臣が定める事由に該当する父母が、この法律の施行の際子との面会その他の交流をすることができない場合(前条の規定の適用がある場合を除く。)に準用する。」(第3項)

「旧法第八百十九条第三項若しくは第四項の規定により親権者と定められなかった父母」とは、子の出生前に離婚したことにより親権を有しない父親や、子を認知したものの親権を有しない父親などである。

「法務大臣が定める事由」とは、婚姻の取消しにより親権を失った場合や子の出生前に婚姻を取り消した場合に親権を得られなかった場合などが想定される。

- 4 「第一項及び第二項の規定は、この法律の施行前に離婚又は前項の事由により親権を行うことができなかった父母の子が、この法律の施行の際当該父母の一方又は双方との面会その他の交流をすることができない場合において、当該父母との面会その他の交流を実現するための援助を法務大臣に申請する場合に準用する。」(第4項)

父母の離婚等に伴い父母から分離された子が、分離された父母との交流を希望し、国に申請があった場合には、父母による申請に基づき国が面会交流援助を支援する規定を準用し、国は支援しなければならないことを規定する。

- 5 「この場合において、当該子が未成年者であるときは、法定代理人の同意を要することなく、又は法定代理人によらずに、自ら当該申請又はこれに関連する行為として法務大臣が定めるものを行うことができる。」(第4項)

面会交流の申請を子が行う場合で、その子が未成年者であるときは、申請又はこれに関連する行為が法律行為に該当すると、民法第5条第1項等に基づき、法定代理人である親権者の父母の同意を得て行うか、父母に申請等を代理で行ってもらわなければならないことになるが、この

場合、法定代理人である父母の利益と子の利益が相反するおそれがあり、法定代理人が同意しない又は代理行為を行わないおそれがあることから、民法第5条第1項等の適用を除外することとした。

なお、当該申請に関連する行為として法務大臣が定めるものとして、当該申請の代行を弁護士等に依頼する場合の契約書の締結や、子と子が面会交流できない父母との面会交流を実現するための協議あつせんその他の必要な措置を法務大臣がとる場合（附則 X+1条第4項で準用する同条第2項で準用する国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律第20条で準用する同法第9条）の協議への参加、当該措置に係る代理人の選任などが想定される。

（参考）

○民法第5条第1項

「未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならない。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りでない。」

○民法の一部を改正する法律(案)附則 X+1条第4項で準用する同条第2項で準用する国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律第20条で準用する同法第9条(読替後)

「法務大臣は、申請に係る父母について申請者との面会その他の交流を申請者及び申請者を監護している者の合意により実現するため、これらの者の間の協議のあつせんその他の必要な措置をとることができる。」

6 「第一項及び第二項の規定は、この法律の施行前に離婚又は第三項の事由により親権を行うことができなかった父母が死亡した場合その他法務大臣の定める場合において、その父母の子の近親者（新法第八百三十七条の二第七項に定める近親者をいう。以下同じ。）が、その子との面会その他の交流を実現するための援助を法務大臣に申請するときに、当該近親者を父母とみなして適用する。」（第5項）

この法の施行時に、離婚等により親権を剥奪された父母が既に死亡等している場合で、その父母の親族が、子と面会交流を希望する場合、その面会交流の申請を行う場合に、国が面会交流支援をしなければならない旨を規定したものである。

「その他法務大臣の定める場合」とは、失踪宣告により死亡とみなされた場合や父母が面会不能状態に該当することとなった場合などを想定している。

家事事件手続法別表第1・別表第2等

別表第一

項	事項	根拠となる法律
六十九	親権又は管理権を辞し、又は回復するについての許可	<u>民法第八百十九条第一項及び第三項（これらの規定を同法第七百四十九条において準用する場合を含む。）並びに同法第八百三十七条</u>

別表第二

項	事項	根拠となる法律
一	夫婦間の協力扶助に関する処分	民法第七百五十二条 <u>第一項</u>
<u>一の二</u>	<u>子を連れた別居等の許可</u>	民法七百五十二条第二項
三	子の監護に関する処分	民法第七百六十六条 <u>第八項及び第九項（これらの規定を同法第七百四十九条、第七百五十二条第四項、第七百六十六条の三第二項、第七百七十一条、第七百八十八条並びに第八百三十七条の二第二項及び第六項において準用する場合を含む。）並びに同法第八百三十七条の三</u>
<u>三の二</u>	<u>離婚の届出期間の短縮</u>	民法第七百六十六条の二第三項

【趣旨】

本法は、家庭裁判所が管轄する家事審判事件及び家事調停の手続について

定めた法律である。

【解説】

- 1 「家庭裁判所は、親権者の指定又は変更の審判をする場合には、第六十八条の規定により当事者の陳述を聴くほか、子(十五歳以上のものに限る。)の陳述を聴かなければならない」の規定を削除(改正前第169条第2項)**

改正前の規定のうち、「親権者の指定若しくは変更」の部分を削除する。理由は、今回の民法改正により、離婚等に伴い親権者を指定したり変更することが禁じられることに伴い、家事事件手続法においても、親権者の指定等に関する規定は不要となるためである。

- 2 別表第1の69の項(親権又は管理権を辞し、又は回復するについての許可)の「根拠となる法律」の欄に「民法第八百十九条第一項及び第三項(これらの規定を同法第七百四十九条において準用する場合を含む。)」を追加**

今回の民法改正により、離婚及び離縁に伴い親権を辞すことを可能とする規定(改正後民法第819条第1項)、及び親権を回復することを可能とする規定(同条第3項)を追加したことに伴い、家庭裁判所家事事件手続法で、家庭裁判所の行う審判事件について定めた別表第1に追加

した。

3 別表第2に1の2の項(子を連れた別居等の許可)を追加

今回の民法改正により、夫婦が子を連れて別居する場合には、配偶者の合意か、家庭裁判所の許可が必要と規定（改正後民法第752条第2項）したことに伴い、家庭裁判所家事事件手続法で、家庭裁判所の行う審判事件について定めた別表第2に追加した。

4 別表第2の3の項(子の監護に関する処分)の「根拠となる法律」の欄を「民法第七百六十六条第八項及び第九項」に改めるとともに、これらの規定を準用する条文を追加

今回の民法改正により、子の監護に関する処分の内容について改正し、また、当該処分の規定を準用する規定も追加したことに伴い、家庭裁判所家事事件手続法で、家庭裁判所の行う審判事件について定めた別表第2を改正した。

5 別表第2に3の2の項(離婚の届出期間の短縮)を追加

今回の民法改正により、離婚後監護講座を受講した後に3カ月経過し

ない限り、離婚は受理されないと規定した。ただし、家庭裁判所が、離婚をしなければならない急迫な事情があると認めるときは、この期間を短縮できるとした（改正後民法第766条の2第3項）。これに伴い、家庭裁判所家事事件手続法で、家庭裁判所の行う審判事件について定めた別表第2に追加した。

6 別表第2の7の項(養子の離縁後に親権者となるべき者の指定)と8の項(親権者の指定又は変更)を削除

今回の民法改正により、離婚等に伴い親権者を指定したり変更することが禁じられることに伴い、家事事件手続法で、家庭裁判所の行う審判事件について定めた別表第2から削除した。

(財産の分与に関する処分についての裁判に係る事件の管轄権)

第三条の四 裁判所は、日本の裁判所が婚姻の取消し又は離婚の訴えについて管轄権を有する場合において、家事事件手続法（平成二十三年法律第五十二号）第三条の十二各号のいずれかに該当するときは、第三十二条第一項の財産の分与に関する処分についての裁判に係る事件について、管轄権を有する。

(附帯処分についての裁判等)

第三十二条 裁判所は、申立てにより、夫婦の一方が他の一方に対して提起した婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る請求を認容する判決において、親権の辞任についての処分、財産の分与に関する処分又は厚生年金保険法（昭和二十九年法律第百十五号）第七十八条の二第二項の規定による処分（以下「附帯処分」と総称する。）についての裁判をしなければならない。

- 2 前項の場合においては、裁判所は、同項の判決において、当事者に対し、子の引渡し又は金銭の支払その他の財産上の給付その他の給付を命ずることができる。

- 3 裁判所は、第一項の親権の辞任についての処分についての裁判をするに当たっては、子が十五歳以上であるときは、その子の陳述を聴かなければならない。

【趣旨】

本法は、家族法上の法律関係について民事訴訟法上の特則を定めた法律である。

【解説】

- 1 「裁判所は、日本の裁判所が婚姻の取消し又は離婚の訴えについて管轄権を有するときは、第三十二条第一項の子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分についての裁判及び同条第三項の親権者の指定についての裁判に係る事件について、管轄権を有する。」(改正前第3条の4第1項)の削除

今回の民法改正により、子の監護に関する処分に、共同監護計画等の作成などを追加した。この共同監護計画等については、父母と子の置かれた様々な状況を総合的に考慮して作成する必要がある、一義的には父母が話し合いにより、その内容を決定すべきものであることから、共同監護計画については、離婚等の裁判が確定した後に、ADR を通じて父母が作成することとした（なお、ADR を通じて父母が計画を作成できない

場合は、改正後民法第771条で準用する改正後民法第766条第8項に基づき家庭裁判所が定める)。

したがって、離婚の裁判の確定時に、子の監護に関する事項を併せて決定する必要はなく、また、決定すべきでもないことから、人事訴訟法第32条に定める離婚訴訟における附帯処分の規定を改正し、「子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分」を削除し、当該処分について裁判をしてはならないこととした。

同様に、家事事件手続法第244条に基づき人事に関する訴訟事件については調停を行うことと規定されているが、この調停においても、離婚訴訟に伴い、子の監護に関して必要な事項について議論することは認められないこととした。

そして、これらの規定の改正に伴い、婚姻の取消し又は離婚の訴えに併せて親権者を指定することを規定する条文は削除することとした。

(参考)

○改正前人事訴訟法第32条第1項

「裁判所は、申立てにより、夫婦の一方が他の一方に対して提起した婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る請求を認容する判決において、子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分、財産の分与に関する処分又は厚生年金保険法(昭和二十九年法律第百十五号)第七十八条の二第二項の規定による処分(以下「附帯処分」と総称する。)についての裁判をしなければならない。」

○家事事件手続法第244条

「家庭裁判所は、人事に関する訴訟事件その他家庭に関する事件(別表第一に掲げる事項についての事件を除く。)について調停を行うほか、この編の定めるところにより審判をする。」

また、離婚後共同親権制を導入することに伴い、民法から離婚時に親権者を指定する規定を削除した。これに伴い、裁判離婚について規定する人事訴訟法中、親権者の指定についての裁判に係る規定(第32条第3項など)も削除することとした。

(参考)

○改正前人事訴訟法第32条第3項

「前項の規定は、裁判所が婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る請求を認容する判決において親権者の指定についての裁判をする場合について準用する。」

2 「親権の辞任についての処分」の追加(第32条第1項)。

今回の民法改正により、「裁判上の離婚の場合には、父母の一方から親権を辞する申出があったとき、離婚をすることに伴い、やむを得ない事由が生じる場合に限り、裁判所は、その父母の親権の辞任を許可する。」と規定された(改正後民法第819条第2項)。これに伴い、離婚裁判において、「親権の辞任についての許可(処分)」についても併せて判断しなければならないこととなった。

そこで、裁判の附帯処分として、「親権の辞任についての許可(処分)」

を追加した。

戸籍法第78条等

第七十八条 親権者の戸籍記載その他の手続に際して民法第七百六十六条第二項に定める共同監護計画若しくは同法第八百三十七条の二第二項に定める面会交流養育費計画を定め、又は変更しようとする者は、当該計画を届け出なければならない。

【趣旨】

本法は、各人の身分関係を明らかにするための戸籍の作成・手続などを定める法律である。

【解説】

1 「親権者と定められる当事者の氏名」(改正前第76条第1号、改正前第77条第2項第1号)の改正

離婚届等に「親権者と定められる当事者の氏名」を記載することが規定されているが、これを単に「親権者の氏名」と改める。

なぜなら、離婚後共同親権制を導入することに伴い、民法から離婚時に親権者を指定する規定を削除したこと（改正前民法第819条第3項及び第4項など）に伴い、親権者を指定することを前提とする当該規定を改める必要があるからである。

これに伴い、戸籍簿の身分事項の欄の親権の部分から【親権者を定められた日】の項目を削除する。ただし、【親権者】の項目は維持し、父母が離婚後も共同して親権を行使する場合、その項目には「父及び母」と記載されることとなる。

なお、市町村は、離婚届を受理する際に、届書の親権者の氏名の欄に、父母2人の氏名が記載されている場合、共同監護計画を提出させ、その確認（裁判離婚の場合は、後日の提出要請）をすることとなる。

一方、離婚の届書の親権者の氏名の欄に記載された父母が1人以下の場合は、父母が共同して親権を行使できない事由を提出させることを法務省令で記載するとともに、面会交流養育費計画が既に提出されていることを確認した上で、受理することとなる。

ただし、離婚に伴い父母の一方が親権を辞する場合、市町村は、親権の辞任についての届出を離婚届と併せて受理した上で、3カ月以内に面会交流養育費計画を作成し、当該市町村に提出することを要請することとなる。

同様に、親権喪失や縁組等により親権を行うことができなくなった父母が、面会交流養育費計画の作成と届出を義務付けられた期間中に離婚をした場合、面会交流養育費計画が提出されていなくても市町村は離婚

届を受理できる。

(参考)

○改正後戸籍法第76条

「離婚をしようとする者は、左の事項を届書に記載して、その旨を届け出なければならない。

- 一 親権者の氏名及びその親権に服する子の氏名
- 二 その他法務省令で定める事項

○戸籍法第80条

「親権若しくは管理権を辞し、又はこれを回復しようとする者は、その旨を届け出なければならない。」

2 「民法第八百十九条第三項但書又は第四項の規定によつて協議で親権者を定め

ようとする者は、その旨を届け出なければならない。』(改正前第78条)の削除

離婚後共同親権制を導入することに伴い、民法から離婚時に親権者を指定する規定を削除した（改正前民法第819条第3項及び第4項など）。
これに伴い、親権者を指定することを前提とする戸籍法の規定も削除する。

3 「親権者の戸籍記載その他の手続に際して民法第七百六十六条第二項に定め

**る共同監護計画若しくは同法第八百三十七条の二第二項に定める面会交流
養育費計画を定め、又は変更しようとする者は、当該計画を届け出なければな
らない。』(第78条)**

離婚の際には、子の利益の観点から、共同監護計画の作成をしていない限り離婚届を受理できないとしていることから、協議により離婚届を出す場合、併せて共同監護計画を、その父母が本籍を有する市町村に届け出ることを規定するものである。

また、裁判上の離婚の場合、本来、協議上の離婚と同様に共同監護計画を定めていない限り離婚を認めないとすべきところ、それが現実的でないことから、一定の期間内に提出することを認めていることを踏まえ、共同監護計画については、離婚届が受理された後であっても、これを届け出ることを義務付ける必要がある（これを民法で定められた期間内に定めない場合は、親権剥奪事由に該当する）。

婚姻の取消しその他の事由に基づく共同監護計画の届出や面会交流養育費計画の届出についても同様であり、したがって、戸籍法上、これらの計画を届け出ることを規定する。

以上の共同監護計画等の届出は、戸籍簿に記載する親権者に係る手続であることから、戸籍法の定めに従い、戸籍に関する事務として、市町村長が処理する法定受託事務となる。

なお、改正後民法第766条の2に規定する離婚後監護講座の受講については、当該講座の受講状況については、法務省法務局が情報を把握

しているはずであり、父母にその受講したことについて、届出をさせる
必要性はない。

(参考)

○戸籍法第25条第1項

「届出は、届出事件の本人の本籍地又は届出人の所在地でこれをしなければならない。」

○戸籍法第1条第1項

「戸籍に関する事務は、この法律に別段の定めがあるものを除き、市町村長がこれを管掌する。」

○戸籍法第1条第2項

「前項の規定により市町村長が処理することとされている事務は、地方自治法(昭和二十二年法律第六十七号)第二条第九項第一号に規定する第一号法定受託事務とする。」

4 「第六十三条第一項の規定は、民法第八百十九条第三項ただし書若しくは第四項の協議に代わる審判が確定し、又は親権者変更の裁判が確定した場合において親権者に…について準用する。」(改正前第79条)の削除

離婚後共同親権制を導入することに伴い、民法から離婚時に親権者を指定する規定を削除した（民法第819条第3項及び第4項など）。これに伴い、親権者を指定することを前提とする戸籍法の規定も削除する。

(参考)

○改正前戸籍法第79条

「第六十三条第一項の規定は、民法第八百十九条第三項ただし書若しくは第四項の協議に代わる審判が確定し、又は親権者変更の裁判が確定した場合において親権者に、親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの裁判が確定した場合においてその裁判を請求した者について準用する」

児童福祉法第12条

第十二条 都道府県は、児童相談所を設置しなければならない。

- ② 児童相談所は、児童の福祉に関し、主として前条第一項第一号に掲げる業務（市町村職員の研修を除く。）並びに同項第二号（イを除く。）及び第三号に掲げる業務、障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律第二十二条第二項及び第三項並びに第二十六条第一項に規定する業務並びに民法第八百三十七条の二第三項に規定する業務を行うものとする。

【趣旨】

本法は、児童の福祉を担当する公的機関の組織や、各種施設及び事業に関する基本原則を定める法律であり、本条は、児童相談所の業務等について規定するものである。

【解説】

今回の民法改正に伴い、児童相談所の業務として、児童虐待等により親権を喪失等した父母と子との面会交流において、子の生命又は身体に重大な危害が発生するおそれがある場合、児童相談所の職員の立ち会いの下、面会交流を行うことを規定した（改正後民法第837条の2第3項）。

これに伴い、児童相談所の業務について、当該立ち合いを追加する必要があることから、児童相談所の業務を規定する本条を改正する。

(参考)

○改正後民法第837条の2第3項

「親権を行うことができない父母と子との面会及びその他の交流について、子の生命又は身体に重大な危害が発生するおそれがあると認める事由があるときは、家庭裁判所は、子、その親族、未成年後見人、未成年後見監督人又は検察官の請求により、その父又は母に対し、前項の規定により読み替えて適用する第766条第9項の処分として、児童相談所の職員の立会いの下に子との交流を行うよう命ずることができる。」

配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律第3条等

(配偶者暴力相談支援センター)

第三条 都道府県は、当該都道府県が設置する婦人相談所その他の適切な施設

において、当該各施設が配偶者暴力相談支援センターとしての機能を果たすようにするものとする。

2 市町村は、当該市町村が設置する適切な施設において、当該各施設が配偶者暴力相談支援センターとしての機能を果たすようにするよう努めるものとする。

3 配偶者暴力相談支援センターは、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護のため、次に掲げる業務を行うものとする。

一～六 (略)

七 民法（明治二十九年法律第八十九号）第八百三十七条の三に規定する子の監護に関する父母間の連絡調整及び子の受渡しの援助を行うこと。

4・5 (略)

(婦人相談員による相談等)

第四条 婦人相談員は、被害者の相談に応じ、必要な指導を行うことができる。

2 婦人相談員は、前条第三項第七号に掲げる業務を行うものとする。

【趣旨】

本法は、配偶者からの暴力防止・被害者の保護を目的とする法律である。

【解説】

今回の民法改正に伴い、配偶者暴力防止法に基づく保護命令が出された父又は母が、子の監護をしようとする場合、同法により配偶者暴力相談支援センターとしての機能を果たすことと規定されている婦人相談所及び婦人相談員（困難な問題を抱える女性への支援に関する法律が2024年4月1日に施行された後は、附則第30条により「婦人相談所」は「女性相談支援センター」に、「婦人相談員」は「女性相談支援員」に名称が改められる）が、子の監護に関する父母の連絡調整や子の受渡しの援助を行うこととなる（改正後民法第837条の3）。

これに伴い、婦人相談所等が当該業務を行うことを可能とする必要があることから、婦人相談所等の業務を規定する本条を改正する。

（参考）

○改正後民法第837条の3

「父母の一方が、他の一方に対し、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律（平成十三年法律第三十一号）第十条第一項から第四項までの規定による命令（以下「保護命令」という。）を裁判所に申し立てたときは、裁判所が保護命令を発しない決定をするまでの間、及び裁判所が保護命令を発したときは、保護命令が失効するまでの間、

家庭裁判所は、婦人相談所及び婦人相談員による子の監護に関する父母間の連絡調整及び子の受渡しの援助を利用して父母が共同監護計画等を定めること及び遵守することを命じなければならない。」

国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律第28条

(子の返還拒否事由等)

第二十八条 裁判所は、前条の規定にかかわらず、次の各号に掲げる事由のいず

れかがあると認めるときは、子の返還を命じてはならない。ただし、第

一号から第三号まで又は第五号に掲げる事由がある場合であっても、一

切の事情を考慮して常居所地国に子を返還することが子の利益に資する

と認めるときは、子の返還を命ずることができる。

一～三 (略)

四 常居所地国に子を返還することによって、子の心身に害悪を及ぼすことそ

の他子を耐え難い状況に置くこととなる重大な危険があること。

五・六 (略)

2 裁判所は、前項第四号に掲げる事由の有無を判断するに当たっては、常居所

地国において子が申立人から身体に対する暴力その他の心身に有害な影

響を及ぼす言動を受けるおそれの有無その他の一切の事情を考慮するも

のとする。

【趣旨】

本条は、ハーグ条約の立法趣旨に反するおそれのある子の返還拒否事由及

び、返還拒否事由を判断するための裁判所の判断基準について規定したもの

である。

【解説】

「裁判所は、前項第四号に掲げる事由の有無を判断するに当たっては、次に掲げる事情その他の一切の事情を考慮するものとする。

一 常居所地国において子が申立人から身体に対する暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動（次号において「暴力等」という。）を受けるおそれの有無

二 相手方及び子が常居所地国に入国した場合に相手方が申立人から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けるおそれの有無

三 申立人又は相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無 」

の規定を改正（改正前第2項）

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

このように裁判管轄を定めた理由は、「一旦生じた不法な状態（監護

権の侵害)を原状回復させた上で、子がそれまで生活を送っていた国の司法の場で、子の生活環境の関連情報や両親双方の主張を十分に考慮した上で、子の監護についての判断を行うのが望ましいと考えられているから」である。

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

また、「司法当局又は行政当局は…監護の権利についての本案の決定を行わない」(ハーグ条約第16条)と規定されているように、ハーグ条約の返還決定では監護権についての決定を行わない以上、子の返還手続は6週間以内に決定することが十分に可能である。

かかるハーグ条約の趣旨からすると、返還拒否事由は極めて限定的でなければならない。しかしながら、国内実施法は、返還拒否事由として

ハーグ条約に規定のない「相手方及び子が常居所地国に入居した場合に相手方が申立人から子に心理的外傷を与えることとなる暴力等を受けるおそれ」（改正前国内実施法第28条第2項第2号）及び「申立人又は相手方が常居所地国において子を監護することが困難な事情の有無」（同項第3号）を追加した。

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

そこで、今般、民法を改正し、共同親権・共同監護を原則とする制度に改正するにあたり、ハーグ条約の適用対象となる国境をまたぐ子の連れ去りや面会交流の事案についても、その整合性をとるため、当該規定を削除することとした。

※ 国内実施法第117条から第120条までを削除したことについて。

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

したがって、国内実施法第117条と同条を前提とする第118条は削除することとした。

同様に、再審の規定も不要であり、国内実施法第119条と第120条は削除することとした。

母子及び父子並びに寡婦福祉法第5条

(扶養義務の履行)

第五条 母子家庭等の児童の親は、当該児童が心身ともに健やかに育成されるよう、民法（明治二十九年法律第八十九号）第七百六十六条第二項に定める共同監護計画及び同法第八百三十七条の二第二項に定める面会交流養育費計画に規定する監護に要する費用の負担その他当該児童についての扶養義務を履行しなければならない。

2 国及び地方公共団体は、母子家庭等の児童が心身ともに健やかに育成されるよう、親の当該児童についての扶養義務の履行を確保するために広報その他適切な措置を講ずるように努めなければならない。

【趣旨】

本条は、母子家庭及び父子家庭の子の親に対して、養育費等の支払を義務付けることについて規定したものである。

【解説】

1 「民法(明治二十九年法律第八十九号)第七百六十六条第二項に定める共同監護計画及び同法第八百三十七条の二第二項に定める面会交流養育費計画に規定する監護に要する費用の負担その他当該児童についての扶養義務を

履行しなければならない。』(第1項)

離婚後共同親権制度を導入することに伴い、離婚時、子の監護に要する費用（＝養育費）を父母が負担することを義務付ける共同監護計画及び面会交流養育費計画を定めることを規定した。

これにより、離婚後においても、父母双方が養育費を負担する義務があることが明確になったことから、本条においても、親の子の扶養義務について努力義務ではなく、義務として規定することとした。

なお、共同監護計画等に基づき離婚後に子の監護に要する費用を負担することになるが、これは、子を「扶養している」ことになり、子と「生計を同じくしている」に該当することになる。

したがって、児童扶養手当は父母いずれに対しても支給されることはなくなる。

また、所得税法や地方税法に定める「生計を一にする」子に該当するとされた場合、ひとり親控除や扶養控除の対象となる。

ただし、同一人を複数人が扶養親族として重複して申告することはできないとされていることから、ひとり親控除や扶養控除について、父母のどちらが申告するかを、共同監護計画で、監護に要する費用の負担割合を決定するのに合わせて定めておく必要がある。

同様に、児童手当を父母のどちらが受け取るかや子の各種保険料等をどちらが交付申請するかについても、共同監護計画で定めておく必要があると言える。

なお、共同監護計画を定めることにより、子の監護に要する費用を負担する父母は、子を扶養していることになることから、再婚等をしない限り、父及び母は、それぞれ父子家庭（世帯）及び母子家庭（世帯）として、母子及び父子並びに寡婦福祉法等の規定に基づき、自立支援給付金の支給対象等となると解する。

※母子世帯等の定義(厚生労働省ホームページより)

母子世帯……父のいない児童(満20歳未満の子どもであって、未婚のもの)がその母によって養育されている世帯。

父子世帯……母のいない児童がその父によって養育されている世帯。

(参考)

○児童扶養手当法第4条第1項

「都道府県知事、市長(特別区の区長を含む。以下同じ。)及び福祉事務所(社会福祉法(昭和二十六年法律第四十五号)に定める福祉に関する事務所をいう。以下同じ。)を管理する町村長(以下「都道府県知事等」という。))は、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める者に対し、児童扶養手当(以下「手当」という。)を支給する。

一 次のイからホまでのいずれかに該当する児童の母が当該児童を監護する場合 当該母

イ 父母が婚姻を解消した児童

二 次のイからホまでのいずれかに該当する児童の父が当該児童を監護し、かつ、これと生計を同じくする場合 当該父

イ 父母が婚姻を解消した児童 」

○児童扶養手当法第4条第2項

「前項の規定にかかわらず、手当は、母又は養育者に対する手当にあつては児童が第一号から第四号までのいずれかに該当するとき、父に対する手当にあつては児童が第一号、第二号、第五号又は第六号のいずれかに該当するときは、当該児童については、支給しない。

三 父と生計を同じくしているとき。ただし、その者が前項第一号ハに規定する政令で定める程度の障害の状態にあるときを除く。

五 母と生計を同じくしているとき。ただし、その者が前項第一号ハに規定する政令で定める程度の障害の状態にあるときを除く。」

○所得税法第2条 ※地方税法にも同様の規定

「この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

三十一 ひとり親 現に婚姻をしていない者又は配偶者の生死の明らかでない者で政令で定めるもののうち、次に掲げる要件を満たすものをいう。

イ その者と生計を一にする子で政令で定めるものを有すること。

三十四 扶養親族 居住者の親族(その居住者の配偶者を除く。)並びに児童福祉法(昭和二十二年法律第百六十四号)第二十七条第一項第三号(都道府県の採るべき措置)の規定により同法第六条の四(定義)に規定する里親に委託された児童及び老人福祉法(昭和三十八年法律第百三十三号)第十一条第一項第三号(市町村の採るべき措置)の規定により同号に規定する養護受託者に委託された老人でその居住者と生計を一にするもの(第五十七条第一項に規定する青色事業専従者に該当するもので同項に規定する給与の支払を受けるもの及び同条第三項に規定する事業専従者に該当するものを除く。)のうち、合計所得金額が四十八万円以下である者をいう。

三十四の二 控除対象扶養親族 扶養親族のうち、年齢十六歳以上の者をいう。

三十四の三 特定扶養親族 控除対象扶養親族のうち、年齢十九歳以上二十三歳未満の者をいう。」

○所得税法第81条第1項

「居住者がひとり親である場合には、その者のその年分の総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額から三十五万円を控除する。」

○所得税法第84条第1項

「居住者が控除対象扶養親族を有する場合には、その居住者のその年分の総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額から、その控除対象扶養親族一人につき三十八万円(その者が特定扶養親族である場合には六十三万円とし、その者が老人扶養親族である場合には四十八万円とする。)を控除する。」

○母子及び父子並びに寡婦福祉法第31条

「都道府県等は、配偶者のない女子で現に児童を扶養しているものの雇用の安定及び就職の促進を図るため、政令で定めるところにより、配偶者のない女子で現に児童を扶養しているもの又は事業主に対し、次に掲げる給付金(以下「母子家庭自立支援給付金」という。)を支給することができる。

一 配偶者のない女子で現に児童を扶養しているものが、厚生労働省令で定める教育訓練を受け、当該教育訓練を修了した場合に、その者に支給する給付金(以下「母子家庭自立支援教育訓練給付金」という。)

二 配偶者のない女子で現に児童を扶養しているものが、安定した職業に就くことを容易にするため必要な資格として厚生労働省令で定めるものを取得するため養成機関において修業する場合に、その修業と生活との両立を支援するためその者に支給する給付金(以下「母子家庭高等職業訓練促進給付金」という。)

三 前二号に掲げる給付金以外の給付金であつて、政令で定めるもの」

○母子及び父子並びに寡婦福祉法第31条の10

「第三十一条から第三十一条の四までの規定は、配偶者のない男子で現に児童を扶養しているものについて準用する。この場合において、第三十一条中「母子家庭自立支援給付金」とあるのは「父子家庭自立支援給付金」と、同条第一号中「母子家庭自立支援教育訓練給付金」とあるのは「父子家庭自立支援教育訓練給付金」と、同条第二号中「母子家庭高等職業訓練促進給付金」とあるのは「父子家庭高等職業訓練促進給付金」と、第三十一条の二中「母子家庭自立支援給付金」とあるのは「父子家庭自立支援給付金」と、第三十一条の三及び第三十一条の四中「母子家庭自立支援教育訓練給付金又は母子家庭高等職業訓練促進給付金」とあるのは「父子家庭自立支援教育訓練給付金又は父子家庭高等職業訓練促進給付金」と読み替えるものとする。」

2 「母子家庭等の児童の親は、当該児童が心身ともに健やかに育成されるよう、

当該児童を監護しない親の当該児童についての扶養義務の履行を確保するよ

うに努めなければならない。」(改正前第2項)の削除

今般の改正により、児童虐待等により親権を父母の一方が喪失してい

るなどの特殊事情がない限り、離婚後も引き続き父母が共同して親権を行うこととなり、親権の一部である監護権についても共同して行うことになる。

したがって、監護しない親に対し扶養義務の履行を強制する事態は原則として存在しなくなることから、当該規定を削除した。

同様の理由で、国と地方公共団体が、監護をしない親に対し扶養義務の履行を確保するための措置をとることを規定する第2項（改正前第3項）の規定についても改正することとした。

なお、養育費の支払いの根拠として民法第877条に規定する扶養義務を持ち出すのは、法的には問題が多いと言える。

民法第877条は、「直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養する義務がある」と規定しているように、これは「別居親が子に対し養育費を支払う義務」を規定したものではない。

これが養育費支払い義務の法的根拠となるのであれば、未成年の子に対する養育費を、その祖父母に請求することも、成人した兄弟姉妹に請求することもできることになる。

また、民法第877条を根拠として親が子の養育費を支払う義務があるとするのであれば、子が成人したか否かにかかわらず、子が収入を得

られるまでの間、親はひたすら子を扶養しなければおかしくなる。

一方、民法第877条の規定を厳格に捉えれば、子が収入を得る一方で親の収入が低下した場合には、子が親を扶養しなければいけない義務が生ずるはずである。しかし、そのようなことを義務付ける規定は存在しない。

そうした矛盾を内包しているからこそ、今般の法改正前の本条において、監護をしていない親に対し、養育費の支払いを義務付けることを規定できず、努力義務に留まっていたものと考えられる。

そして、この養育費の支払いを義務付けることができなかったことが、これまで養育費の支払い率が低い状態となっていた原因であったと考えられる。

養育費は、あくまでも、親権者が「親として」払うべきものであると整理し直す今般の法改正により、かかる法的矛盾は解消されることとなる。

(参考)

○民法第877条第1項

「直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある。」

母子及び父子並びに寡婦福祉法第6条

(定義)

第六条 (略)

2 (略)

3 この法律において「児童」とは、二十歳 (前条の規定により扶養義務を履行する親の児童にあつては十八歳) に満たない者をいう。

4 この法律において「寡婦」とは、配偶者のない女子であつて、かつて配偶者のない女子として民法第八百七十七条の規定により児童を扶養していたことのあるものをいう。

5・6 (略)

【趣旨】

本条は、母子及び父子並びに寡婦福祉法に規定する用語の定義について規定したものである。

【解説】

「この法律において『児童』とは、二十歳(前条の規定により扶養義務を履行する親の児童にあつては十八歳)に満たない者をいう。」(第3項)

第五条に規定する児童は、民法で規定する共同監護計画等の対象となる児

童であり、親権の対象となる未成年者であることから、同条の対象となる児童は18歳未満であることを規定した。

なお、児童に対し親が養育費（＝監護に要する費用）を負担する義務は、親の監護義務の対象である18歳までであることは、18歳を成人とする民法改正をした以上、当然のことである。

したがって、法改正後、父母に対し18歳以上の子の扶養に係る費用を支払うことを裁判所等が強要することは許されなくなる。

ただし、そのことは、父母の合意の下、18歳以上の子の扶養に係る費用を支払うことを共同監護計画等に記載することを禁ずることを意味しない。