



訴 状

令和2年11月11日

東京地方裁判所民事部 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 作 花 知 志

原告ら訴訟代理人 弁護士 大 村 珠 代

〒  
原 告 A

〒  
原 告 B

〒  
原 告 C

〒  
原 告 D

〒  
原 告 E

一	原	告	F
二	原	告	G
三	原	告	H
四	原	告	I
五	原	告	J
六	原	告	K
七	原	告	L
八	原	告	M

〒

原告 告 N

〒

原告N法定代理人親権者母 ○ ○

〒

原告 告 O

〒

原告 告 P

〒

原告 告 Q

〒

原告Q法定代理人親権者父 ○ ○

〒700-0901 岡山市北区本町3番13号 イトーピア岡山本町ビル6階

作花法律事務所（送達先）

電 話 086-206-2331

FAX 086-206-2332

上記原告ら訴訟代理人 弁護士 作花知志

〒210-0005 川崎市川崎区東田町1番地2 いちご川崎ビル2階

神奈川法律事務所

電 話 044-201-1261

FAX 044-201-1262

上記原告ら訴訟代理人 弁護士 大村 珠代

〒100-8977 東京都千代田区霞が関1-1-1

被 告 国

上記代表者法務大臣 上川 陽子

損害賠償請求事件

訴訟物の価額 170万円

貼用印紙額 1万4000円

## 目 次

第1 請求の趣旨	7 頁
第2 請求の原因	8 頁
1 当事者について	8 頁
2 総論	9 頁
3 親子の面会交流権が、親の基本的人権であると同時に、子の基本的人権であることについて	15 頁
(1) 総論（親子の面会交流権は、親の基本的人権であると同時に子の基本的人権であることについて）	15 頁
(2) 親子の面会交流権は、子の基本的人権であることについて。さらには、親子の面会交流権が子の心理面や成長面に肯定的な効果を生み出す意味においても、子の基本的人権であることについて	38 頁
(3) 親子の面会交流権は、親の基本的人権であること、そして、親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること。その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきであることについて	56 頁
4 祖父母と孫の面会交流権が、祖父母の基本的人権であると同時に、孫の基本的人権であることについて	91 頁
5 面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて	100 頁
6 小括	108 頁
7 現在の面会交流権の運用の問題点について	110 頁
8 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が憲法に違反していることについて	146 頁

9 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」について国会（国会議員）に立法義務が認められることについて	158頁
10 小括	206頁
11 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」についての国会（国会議員）の立法不作為が国家賠償法上違法であることについて	206頁
12 国会（国会議員）の立法不作為は漫然と行われた違法な行為であることについて	210頁
13 原告らの損害	210頁
14 結論	213頁

## 第1 請求の趣旨

- 1 被告は、原告Aに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告は、原告Bに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被告は、原告Cに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被告は、原告Dに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 被告は、原告Eに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 6 被告は、原告Fに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 7 被告は、原告Gに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 8 被告は、原告Hに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 9 被告は、原告Iに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 10 被告は、原告Jに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 11 被告は、原告Kに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 12 被告は、原告Lに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 13 被告は、原告Mに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日か

ら支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

14 被告は、原告Nに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

15 被告は、原告Oに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

16 被告は、原告Pに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

17 被告は、原告Qに対し、金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

18 訴訟費用は被告の負担とする。

との判決並びに仮執行の宣言を求める。

## 第2 請求の原因

1 当事者について

・割愛しました。

## 2 総論

本訴状において原告らは、以下の主張を行う。

①親子の面会交流権は、親の基本的人権であると同時に、子の基本的人権である。

親と子が触れあいの時間を持つことは、国家や憲法の存在を前提としない、人が人として生まれたことで当然に有する権利である。それは、親と子という身分関係（親子関係）から当然認められる自然権（自然的権利）である。それは憲法13条が保障する人格権や幸福追求権により保障されている基本的人権である。

②心理学的調査の結果、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高く、さらに積極的な他者関係ができていることが判明している。そのように子の心理面に肯定的な結果をもたらす点においても、面会交流権は子の基本的人権であると言える。

またその子にもたらされる結果（子が健全な成長をすることや子の親への信頼度が高くなることなど）は親の幸福でもある意味において、面会交流権は親の基本的人権である。

③親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する養育の発現としての意味を有する。その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきである。

その意味でも、親子の面会交流権は、親の基本的人権である。

また、そのような親による養育を受けられることは、子の幸福である点において、面会交流権は子の基本的人権である。

④祖父母と孫の面会交流権は、祖父母の基本的人権であると同時に孫の基本的人権でもある。

祖父母と孫が触れあいの時間を持つことは、国家や憲法の存在を前提としない、人が人として生まれたことで当然に有する権利である。それは、祖父母と孫という身分関係（親族関係）から当然認められる自然権（自然的権利）である。それは、

祖父母についても、孫についても、憲法13条が保障する人格権や幸福追求権により保障されている基本的人権である。

⑤民法819条が規定する離婚後単独親権制度は、離婚後単独親権者となった親が死亡した場合に、子の親権を行使する者がいなくなる「欠陥」がある。

仮に離婚後の単独親権者が死亡した場合、非親権者である親が、残された子の親権を行うためには、家庭裁判所に親権者変更の申立を行い、親権者としての地位を回復するか（民法819条6項）、もしくは後見人の選任の申立を行い、非親権者が後見人となることが認められることが必要である（民法838条1号、民法840条）。

親と子の自由な面会交流権は、この民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たす存在である。それは、離婚後非親権者である親が、離婚後単独親権者となった親と面会交流権について連絡を取ることで、その単独親権者及び子の様子や状態（単独親権者の健康状態、経済状態及び子の監護状態に変化がないか等。さらには、子の健康状態及び修学状態に変化がないか等。）を確認することができるからである。

また、子と面会交流権を行うことで、親子の触れあいの時間を持つことができ、仮に単独親権者が死亡して非親権者が親権者や後見人となった場合に、それまで行われた面会交流権で培われた親と子の円満な関係を保つことができるのである。それにより、片親を亡くした子が、全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

そのことは、離婚後単独親権者が死亡した場合でなくとも、例えば離婚後の単独親権者が事故に遭い、子の親権の行使や監護ができない状態になった場合にも起こりうる。その場合、面会交流権が定期的に、円滑かつ滞りなく行われていれば、単独親権者の状態の変化を、非親権者は認識することができ、その結果子の福祉の実現と子の保護のために、速やかに親権者変更の申立や監護者変更の申立ができるのである。また、親権を行う者が管理権を有しない場合には、後見人の申立ができる

のである（民法838条1号）。

その場合においても、離婚後の非親権者が子と面会交流を行うことで、親子の触れあいの時間を持つことができ、非親権者が新たに親権者や後見人になった場合や主たる監護者でなかった者が新たに主たる監護者となった後に、それまで行われた面会交流権で培われた親と子の円満な関係を保つことができるのである。それにより、子が全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

そしてそれは、離婚前に両親が別居して、片親が子を監護している場合の面会交流についても同様である。同居親が事故に遭うなどして、子の監護ができない状態になった場合、面会交流権が定期的に、円滑かつ滞りなく行われていれば、同居親の状態の変化を別居親は認識することができ、その結果速やかに監護者変更の申立ができるのである。

また、子と面会交流権を行うことで、親子の触れあいの時間を持つことができ、主たる監護者ではなかった者が新たに主たる監護者となった後に、それまで行われた面会交流権で培われた親と子の円満な関係を保つことができるのである。それにより、子が全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

そして、これらのことは、祖父母と孫の面会交流権についても同様に当てはまる。親権者（同居親）や主たる監護者（同居親）が死亡したり、事故に遭い、子（孫）の親権の行使や監護ができない状態になった場合、祖父母と孫の面会交流権が定期的に、円滑かつ滞りなく行われていれば、親権者（同居親）や監護者（同居親）の状態の変化を認識することができ、その結果適切な時に、祖父母は、後見人選任の申立ができるのである（もしくは、親権者ではない親や主たる監護者ではない親に、親権者変更の申立や監護者変更の申立を促すこともできるのである。）。

また、孫と面会交流権を行うことで、祖父母と孫の触れあいの時間を持つことができ、祖父母が新たに孫の後見人となった後にも、孫との間で円満な関係を保つことができるのである。それにより、孫が全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

⑥以上のように、面会交流権は「親」「祖父母」「子」のいずれの者についても重要な意味を持つ基本的人権である。

それにも拘わらず、日本では諸外国と異なり、親と子の面会交流権について、さらには祖父母と孫の面会交流権について、誰が誰に対していかなる権利を有し、いかなる義務を負うのかを規定した、具体的な権利義務規定が設けられないのである。

具体的権利義務規定には、①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための実体的権利義務規定、②面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手続規定、③そして面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための強制執行規定や制裁規定が必要である（諸外国ではそれらの規定が国会により制定された法律として存在している。）。

面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われることは、それが親と子の、さらには祖父母と孫の基本的人権であることから求められることである（それが基本的人権である以上、合理的な理由なく制限することは許されないことが、論理的結論である。）と同時に、以下に代表される面会交流権が生む効果からすると、特に求められることである。

心理学的調査の結果、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高く、さらに積極的な他者関係ができていることが判明していること。

イタリア民法では、祖父母と孫との面会交流権が、親の別居・離婚の場合に限らず、祖父母などの親族と交流を保つことが、子の健全な成長のためには有用であるとされていること。

親と子の自由な面会交流権及び祖父母と孫の自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たす存在であること。

⑦しかしながら、上で述べたように、日本では諸外国と異なり、親と子の面会交流権について、さらには祖父母と孫の面会交流権について、誰が誰に対していかな

る権利を有し、いかなる義務を負うのかを規定した、具体的な権利義務規定が設けられないのである。

それは、日本では諸外国と異なり、面会交流権について、当事者の誰が誰に対してどのような権利義務を負うのか、面会交流権について紛争が生じた場合に法律に基づく解決方法でどのようにその解決を行うのか、面会交流権について不履行が生じた場合に法律でどのようにして履行を図るのか等の規定を設けて構築された「面会交流権制度」そのものが、法律で設けられていないことを意味している。

その結果、現在の面会交流権の運用において、同居親の同意がなければ親と子の、さらには祖父母と孫の自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いている。それは、親や祖父母にとっての重大な人権侵害であると同時に、子にとっての重大な人権侵害である。

また、子が別居親との面会交流権を希望しても、別居親の同意がなければ自由な面会交流権が実現できず、または容易に妨げられる事態が続いている。それは、子にとって重大な人権侵害である。

憲法24条2項は、「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。」と規定している。面会交流権が「家族に関する事項」に含まれることは明白である。その結果、国会（国会議員）は面会交流権について、当事者の具体的な権利義務規定を法律で明確に規定すべき義務を憲法24条2項により負っていることも明白である。

また、上で述べたように、親と子の面会交流権も、祖父母と孫の面会交流権も、いずれも憲法13条が保障する人格権や幸福追求権により保障されている基本的人権なのであるから、国会（国会議員）は面会交流権について、当事者の具体的な権利義務規定を法律で明確に規定すべき立法義務を憲法13条により負っていることも明白である。

それにも拘わらず、そのような面会交流権についての、当事者の具体的な権利義

務規定は法律で設けられていない。法律が設けられていないことは、国会（国会議員）の立法不作為により生じた「法の不備」であり「法の欠缺」である（以下では「法の不備」と「法の欠缺」を単に「法の欠缺」という。そして、親と子の間の面会交流権についての「法の欠缺」については「法の欠缺1」といい、祖父母と孫の間の面会交流権についての「法の欠缺」については「法の欠缺2」という。）。

⑧国会（国会議員）の立法不作為により生じた「法の欠缺」が原因となり、親と子の、さらには祖父母と孫の自由な面会交流権が実現せず、また容易に妨げられる事態が続いている。それは、親や祖父母にとっての重大な人権侵害であると同時に、子にとっての重大な人権侵害である。

以下において詳論する。

3 親子の面会交流権が、親の基本的人権であると同時に、子の基本的人権であることについて

(1) 総論（親子の面会交流権は、親の基本的人権であると同時に子の基本的人権であることについて）

親子の面会交流権は、親の基本的人権であると同時に子の基本的人権であることは、以下の諸文献において指摘されているとおりである。

ア アメリカについて

①山口亮子『日米親権法の比較研究』（日本加除出版株式会社，2020年）316－318頁（甲1）

「2 面会交流権の権利性

面会交流権の権利性について、学説は民法的側面から、監護に関連する権利とする説、親権の一権能であり監護権の一部とする説が主張されてきた。

他方、民法の視点から離れて考えると、離婚後の非親権者の子との面会交流は、親子という身分関係から当然に認められる自然権的な権利であり、監護する機会を与えられていない非親権者の子との面会交流は、親子という身分関係から当然認められる自然権的な権利であり、監護する機会を与えられていない非親権者の愛情、親子の関係を事実上保障する最後の絆であるとする自然権説が早くから主張されていた。また、面会交流権を幸福追求権、自己決定権、親子の親交権として憲法13条に求める説も主張されており、近年は、憲法上の権利たる「子どもとの人的結合それ自体への権利」の一つとする説、人格的権利とする説がある。さらに、子どもの権利説、親の権利であり子どもの権利である説（注78：二宮周平「面会交流の権利性～人格権的構成（2）」戸籍時報787号5頁（2019年）は、親の権利（および義務）であると同時に子の権利であるとする複合的権利説が、面会交流に関する学説の到達点と指摘する。）との主張もされてきた。

面会交流権を、離婚時の非親権者という親権を有しない親が有する親固有の権利とする観点からみていくと、この権利の根拠は、親権・監護権という民法上の権利

に基づかない自然権および憲法上の権利に求めることができる。面会交流権を親固有の権利とみなすことで、親権喪失および親権停止時においても否定されない権利ということができる。これは民法等改正の立案担当者も認めるところである。

欧米をはじめ諸外国では、面会交流については、離婚後に親権または身上監護権を有しない親の固有の権利とみなしている国が多い。第I部第4章でみてきたように、アメリカでは、面会交流権は親の憲法上の権利であり、国家の介入を排除する親のプライバシー権から構成される権利としている。離婚という夫婦間の法的関係解消があっても、親子の関係から導かれるこの権利の主張は妨げられない。したがって、この考えによると、親が子と関わる権利は、子への有害性が証明されない限り確保されるべき権利であり、親権者により否定されないのはもちろん、国家からも原則として否定されるべきではない権利とされている。面会交流権を民法上の制度である親権とは別のものと把握することで、その制限の在り方も異なってくる。」

②一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

山口亮子「アメリカにおける離婚後の親権制度」106頁（甲2の4）

## 「IX 面会交流

### 1 親子の交流の原則

#### (1) 面会交流の権利性

アメリカで、面会交流は一般に訪問(**visitation**)と呼ばれるが、その他にも、"access", "possession", "partial custody", "parent-child contact", "period of physical placement"と呼ばれることから、非監護親が単に外で子どもと会うことではなく、子どもと会う期間に養育を行うことも含まれていることが分かる。一般に、隔週末に泊まりがけで子どもが一方の親の元を訪れるパターンが多い。例えば、金曜日と土曜日を父親の家で過ごして日曜日に帰るか、月曜日の朝に父親が学校まで連れて行き、下校時に母親の家へ帰るパターンである。父母の家が離れている場合は、長期の夏休み、冬休みに非監護権者の家に住む場合もあり、身上共同監護と変わらな

い。

合衆国最高裁判所において、親には子を養育する自由があること、子の教育を管理する権限があることが示された。Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923) では、婚姻し、家庭を設け、子を養育することが合衆国憲法第 14 条修正の自由に当たることが宣言され、Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925) は、「子を養育し、その運命を決定する者は、子自身が将来になうべき義務を認識させ、その準備をさせる義務を伴う権利を有している」としている。直接に婚姻外の面会交流が指摘されたことはないが、学説は、非監護親の面会交流の性質について、婚姻し生物学的繋がりもあり、なおかつ養育を通じて精神的繋がりのある親子は、離婚によっても親子の血縁関係及び心理的結びつき、扶養、法的監護権が消失するはずはないのだから、両親とも離婚後においても子どもと会い、子どもを育てる権利と義務を憲法上保障される権利として依然として持ち続けていると主張している。

また、1970年代より発達した子どもの心理学や行動科学の研究・調査により、子ども期における親との愛着は子どもの成長のために必要であり、離婚後も子どもが両親から愛され、大事にされていることを確信するために、両親が共に一層子どもとかかわり養育していくことが重要であるということが明らかになった。離婚により半数の子どもは親から捨てられたと感じており、3分の2の子どもは父親を思慕し、2分の1の子どもは特にそれが激しいという。これらの研究は、離婚後初期の面会交流は、その怖れを和らげるために特に重要であるとしている。一方、40%の子どもは親と会うことを楽しみにしているが、不満を持っている子どもも実際には多い。その原因は、面会交流が予定どおりに行われなかったり、期間が空きすぎるために期待を外されることによる。これらの調査・研究により、離婚後の親子の交流は子どもの最善の利益にかなうというコンセンサスが形成された。そこでアメリカ各州法では一般に、離婚後、子どもと両親との頻繁かつ継続した交流を確保することを州の公的政策としており、離婚後の親子の交流を積極的に認めている。そして、全ての州において別居時及び離婚時に非監護親には相当な面会交流が付与

される旨規定されており、離婚後の親子の交流は当然のこととされている。」

#### イ ドイツについて

上のアの①で引用した山口亮子『日米親権法の比較研究』（日本加除出版株式会社、2020年）316－317頁（甲1）においては、以下のとおり指摘されていた。

##### 「2 面会交流権の権利性・・・

面会交流権を、離婚時の非親権者という親権を有しない親が有する親固有の権利とする観点からみていくと、この権利の根拠は、親権・監護権という民法上の権利に基づかない自然権および憲法上の権利に求めることができる。面会交流権を親固有の権利とみなすことで、親権喪失および親権停止時においても否定されない権利ということができる。これは民法等改正の立案担当者も認めるところである。

欧米をはじめ諸外国では、面会交流については、離婚後に親権または身上監護権を有しない親の固有の権利とみなしている国が多い。・・・」

ここで指摘されている、「欧米をはじめ諸外国では、面会交流については、離婚後に親権または身上監護権を有しない親の固有の権利とみなしている国が多い。」とされている国の1つがドイツである。

ドイツでは、以下で引用する高橋由紀子「ドイツ婚外子の父の交流権」（甲3）に記載されているとおり、親権を有しない親も、さらには法律上の親ではない生物学上の親についても、子との面会交流権が「親の自然権から生じたもの」であるとして、認められているのである。特に、法律上の父ではなく、生物学上の父に、子との面会交流権が認められたということは、それは法律上の制度であることを超えて、人が人として生まれたことで当然に有する基本的人権（自然権、自然的権利）であることを意味している。

また以下では、ドイツに続いて、オーストリア、スイス、韓国において、親と子の面会交流権が基本的人権であるとされていることを引用する。

高橋由紀子「ドイツ婚外子の父の交流権」（甲3）

① 69頁以下

「(69頁)

3 連邦憲法裁判所判決・・・

婚外子の父の交流権もまた、2つの連邦憲法裁判所判決により大きく前進した。

・・・

(73頁以下)

1 1995年3月7日決定・・・

本決定は母あるいはその夫による婚外子の養子収養への実父の同意権を扱っているが、その判断の基礎となっているのは基本法6条2項1文の親の権利の担い手である婚外子の父と子の交流である。連邦憲法裁判所は交流権が親の自然権から生じると考えていることが本決定では明白である。そして、連邦憲法裁判所のこの考えが1997年の法改正の基礎となったのである。

(74頁)

2 2003年4月9日決定

1995年3月7日の連邦憲法裁判所決定で、法的に父と確認されている婚外子の父はすべて基本法6条2項1文にもとづく親の権利の担い手であることが確認された。

2003年4月9日の決定はさらに一歩進めて、実の父であるが法的な父でないいわゆる「生物学的父」も基本法上の保護を受けることを認めた。」

② 67頁以下

「(3) 「父性取消に関する規定（および子と結びつきのある者の交流権）の変更のための法律」

連邦憲法裁判所は2003年4月9日の決定で、実父ではあるが、法律上の父でないいわゆる生物学的父と子との間に社会的家族関係が存在しているのに、実父に交流権を認めなかった限りにおいて、1685条は基本法6条1項（婚姻および家族の特別の保護）に反し違憲であると宣言した。そして、立法府に対して、200

4年4月30日までに関連条文を基本法に合致させるように改正することを求めた。議会はそれに応じ2004年の「父性取消に関する規定（および子と結びつきのある者の交流権）の変更のための法律」で民法の関連規定を改正した。」

参照：高橋由紀子「ドイツ婚外子の父の交流権」（甲3）67頁以下で引用されている「基本法6条1項（婚姻および家族の特別の保護）」の条文は、以下のとおりである。

ドイツ憲法6条（婚姻，家族，母および子の保護）(1)

「婚姻および家族は，国家秩序の特別の保護を受ける。」（甲16号証178頁）。

#### ウ オーストリアについて

①床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

渡邊泰彦「オーストリア」（甲4の5）

164頁

「Ⅷ 人的コンタクト権

1 概説

未成年の子とこの者と同居していない父母の一方の間の面会交流の権利は，基本権および人権に含まれ，子の権利であるとともに，親の権利でもある。私的生活および家庭生活の保護（ヨーロッパ人権条約8条）のもとにある人権であるとともに，子の権利に関する連邦憲法2条1項は「すべての子は，父母双方との規則的な関係及び直接のコンタクトへの請求権を有する。ただし，これが子の福祉に反する場合にはその限りではない」と定めている。また，子の福祉の判断基準として，新138条9号は，子と父母などのコンタクトと結び付きを明示している。

コンタクト権の目的は，血族またはその他の者との特に親密な結びつきを維持して，疎遠とならないようにする点にあり，子の福祉が決定的なものである。

旧148条以下でも人的交流，訪問権を定めており，2001年改正までは，未

成年の子の教育と教育が帰属していない父母の一方の権利とされていた（旧148条1項1文）。2001年改正では、未成年の子と共同の家政において生活していない父母の一方と子は相互に人的に交流する権利を有し（旧148条1項1文），子の権利でもあることを明確にした。」

参照：ヨーロッパ人権条約（甲5）

「8条（私生活及び家庭生活の尊重についての権利）

1 すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。」

エ スイスについて

①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

渡邊泰彦「スイスにおける離婚後の親の配慮」（甲2の6）

①213頁

「v 離婚後の親子の人的交流

1 離婚後の共同配慮と人的交流の関係

人的交流への請求権は、判例によれば、父母の一般的人格権から導き出される。親の配慮から生じるのではなく、親子関係の効果によって発生する。また、人的交流権は、ヨーロッパ人権条約8条による家族生活の尊重の一部として保障される。

人的交流には、実際に父母の一方と子が会うという訪問（Besuch）のほか、手紙や電話でのやりとり、インターネットでのやりとりも含まれる。

民法273条から275条までの人的交流の規定は、2000年から施行された離婚法改正によって現在の形となっている。・・

子の側から見た人的交流の目的は、父母双方と定期的に人的なコンタクトを有することである。それにより、子のアイデンティティの探求を促すとともに、配慮又は監護を有しない父母の他方を理想化すること、悪人と思うことを妨げるものと

される。

配慮又は監護を有しない父母の一方及び子は、適切な人的交流への請求権を相互に有する（民法273条1項）。」

②186頁

「(4) ヨーロッパ人権裁判所

スイスは、EU加盟国ではないが、欧州評議会には1963年から加盟しており、ヨーロッパ人権裁判所の対象となっている。スイス連邦憲法13条1項の婚姻と家族に関する規定はヨーロッパ人権条約8条1項とほぼ同じ文言であり、その解釈にはヨーロッパ人権裁判所の判例が大きく影響を及ぼしている。

例えば、親の配慮の定めの際に父母の一方の不利益は私的利益と家族生活の尊重への権利（ヨーロッパ人権条約8条）との関連における差別禁止（同14条）に違反するとしたヨーロッパ人権裁判所2009年12月3日判決（ツァウネガー対ドイツ事件）と、2011年2月3日判決（シュポラー対オーストリア事件）は、2014年民法改正に導く一つの要因となった。」

参照：スイス憲法（甲6）

「13条（私的領域の保護）

1 全ての人、私生活及び家族生活、住居並びに信書、郵便及び電気通信の交換の尊重を要求する権利を有する。」

参照：ヨーロッパ人権条約（甲5）

「8条（私生活及び家庭生活の尊重についての権利）

1 すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。」

オ 韓国について

①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

金亮完「韓国における離婚後の親権制度」236頁（甲2の7）

## 「2 面会交流

### （1）実体法上の根拠

1990年改正により、面会交流（韓国法では「面会交渉」という用語が用いられている。）を子を直接養育しない父又は母の権利を定めた837条の2が新設された。その立法趣旨は、「保護と養育をしない親といえども、自己の未成年の子と接触をもち、順調な成長を見守りたい心情は、親としての自然な情であり、したがって、そのような接触の機会を親から剥奪するのは、極めて酷なことである。しかしながら、今日の親子法の理念が、いわゆる『子の福祉的な性格』強調している以上、親の主観的な主張のみを考慮することはできない。したがって、面会交流権の問題を考える際には、子の福祉という観点を優先的に考慮しなければならない」というものであった。

その後の2007年改正により、韓国民法837条の2の1項は、「子を直接養育しない父母の一方と子は、互いに面会交流をする権利を有する」と改められ、父母及び子を面会交流の権利主体として認めている。」

カ 親子の面会交流権は、親と子のそれぞれの基本的人権であることについては、以下の日本の裁判例においても認められている。

①東京家裁昭和39年（1964年）12月14日決定

「未成熟子に対する面接ないし交渉は、・・・この権利は、未成熟子の福祉を害することがない限り、制限されまたは奪われることはないものとする。」

②東京高裁昭和42年（1967年）8月14日決定

「親権者とならなかった親がその子と面接することは、親子という身分関係から当然に認められる自然権的な権利である」

③大阪高裁昭和43年（1968年）5月28日決定は、「面接交渉権」という表現を用いながら、これについて、親が本来的に有する権利であるとしている。

④大阪家裁平成5年12月22日決定

「いかなる子どもも、個人として尊重され、平和的文化国家の有用な構成員として、人格の完成をめざし、心身の健全な発達を求める基本的人権が保障されなければならない（憲法第26条第1項、教育基本法第1条）。すなわち、子は民法上親の権利の客体である以前に、憲法上の権利主体であることが看過されてはならないのである。

このような精神に照らせば、面接交渉権の性質は、子の監護義務を全うするために親に認められる権利である側面を有する一方、人格の円満な発達に不可欠な両親の愛育の享受を求める子の権利としての性質をも有するものというべきである。」

⑤静岡地裁浜松支部平成11年（1999年）12月21日判決

「かくて、子との面接交渉権は、親子という身分関係から当然に発生する自然権である親権に基き、これが停止された場合に、監護に関連する権利として構成されるものといえるのであって、親としての情愛を基礎とし、子の福祉のために認められるべきものである。」

⑥東京高裁平成23年（2013年）7月3日決定

「子は、同居していない親との面会交流が円滑に実施されていることにより、どちらの親からも愛されているという安心感を得ることができる。したがって、夫婦の不和による別居に伴う子の喪失感やこれによる不安定な心理状況を回復させ、健全な成長を図るために、未成年者の福祉を害する等面会交流を制限すべき特段の事由がない限り、面会交流を実施していくのが相当である」

⑦介護施設内にいる両親と三女の面会妨害行為を長女と次女2人が行った事件において、面会妨害行為禁止仮処分決定を認可した横浜地裁平成30年（2018年）7月20日決定は、「債務者の意向が両親の入居している施設等の行為に影響し、債権者が現在両親に面会できない状態にあるものといえる。」等として、人格権の

一内容としての「子の両親に面会する権利」に基づき、子が親に会うことを求めることを妨げることはできないと判示した（甲7）。

⑧また、東京地裁令和元年（2019年）11月22日判決は、⑦の事件について、両親との面会妨害行為を行った長女と次女2人に対して三女が損害賠償を求めた事件において、「親と面会交流したいという子の素朴な感情や、面会交流の利益は法的保護に値する」として賠償命令を出した（甲8）。

⑨これらの裁判例からも明白なように、親と子の面会交流権は、日本国憲法下では、憲法13条が保障する人格権や幸福追求権に含まれる「基本的人権」として保障されているものである。

キ 外国法においては、親と子の面会交流権についての、当事者の具体的な権利義務規定が設けられていることについて

#### (ア) 総論

最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号、女性の再婚禁止期間違憲訴訟）は、当時の民法733条で6箇月とされていた女性の再婚禁止期間の内、100日を超える部分を違憲とした理由を、外国法を引用した上で、次のように判示している。それは、諸外国の立法の動向が、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実であることを示している。

「また、かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり、ドイツにおいては1998年（平成10年）施行の「親子法改革法」により、フランスにおいては2005年（平成17年）施行の「離婚に関する2004年5月26日の法律」により、いずれも再婚禁止期間の制度を廃止するに至っており、世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知の事実である。それぞれの国において婚姻の解消や父子関係の確定等に係る制度が異なるものである以上、その一部である再婚禁止期間に係る諸外国の立法の動向は、我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはいえないが、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まって

いることを示す事情の一つとなり得るものである。」

この最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号，女性の再婚禁止期間違憲訴訟）の立場からすると，親と子の面会交流権について具体的権利義務規定を設けて保障している，以下で引用する諸外国の法制度の存在は，日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実として存在するものである。

(イ) アメリカ

①山口亮子『日米親権法の比較研究』（甲1）

134頁

「このように法的，社会科学的検証の両面より，離婚後の親子の交流は子どもの最善の利益にかなうというコンセンサスが形成された。現在アメリカ各州法では，離婚後に子どもと両親との頻繁かつ継続した交流を確保することを州の基本政策として，離婚後の親子の交流を積極的に認めている。そしてすべての州法で，別居時および離婚時に別居親には相当程度交流する訪問権（reasonable visitation）が付与されており，アメリカでは離婚後の親子の交流は当然のこととして受け止められている。このため，親子の交流を促進させるよう，監護権者決定基準においても，一方配偶者と子どもとの頻繁かつ継続した関係を促進できる親を要件に挙げている州もある。」

(ウ) フランス

①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』

栗林佳代「フランスの親権制度—両親の離別後の親権行使を中心として」（甲2の3）

39頁

「(iv) 訪問権

訪問権は，両親の離別後に，親権が共同行使されるが交代居所が認められない場合，また，親権が単独行使される場合にも認められる。そして，後記の育成扶助の

措置において親権が制限される場合にも認められる。なお、訪問権は、親だけでなく、祖父母・継親などの第三者（民法典371-4条）、兄弟姉妹（民法典371-5条）にも認められる。」

②栗林佳代『子の利益のための面会交流 フランス訪問権論の視点から』（法律文化社、2011年）（甲9）

263-264頁

「（263頁）

4 2007年法および2010年法による訪問権の改正

(1) 父母の訪問権

（264頁）

民法典373-2-1条（2010年7月9日法律第2010-769号による改正）

子の利益が命ずるならば、裁判官は、両親の一方に親権の行使を委ねることができる。

**訪問権および宿泊させる権利は、重大な事由によるのでなければ、他方の親に対して拒否できない。**

親権の行使をしない親と子との関係が、連続的で実質的であり、かつ、それを要求する場合には、家族事件裁判官は、このために指定された面会場における訪問を命ずることができる。

子の利益が命ずるか、一方の親に対する子の直接の引き渡しが子と他方の親のどちらかに危険をもたらす場合、裁判官は、訪問権が、指定された面会場において、または、信頼できる第三者あるいは資格のある法人の代表の立会いのもので、実行されることを命ずることができる。

親権の行使をしない親は、子の養育および育成を監督する権利と義務を保持する。この親は、子の生活に関する重要な選択を通知されなければならない。この親は、第371-2条により課される義務を遵守しなければならない。」

(エ) ドイツ

①床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社，2014年）（甲4）

床谷文雄「ドイツ」（甲4の4）

130頁

「IV 子との面会交流

1 子と父母双方との面会交流の制度的保障

(1) 面会交流権

子は、父母双方と交流する権利を持つ。他方、配慮権の有無とは関係なく、父母は子と交流する義務を負い権利を有する（1684条1項）。また父母は、子と他方の交流・関係を侵害してはならない（同条2項）。」

(オ) オーストリア

①床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

渡邊泰彦「オーストリア」（甲4の5）

164頁

「VIII 人的コンタクト権

1 概説

未成年の子とこの者と同居していない父母の一方の間の面会交流の権利は、基本権および人権に含まれ、子の権利であるとともに、親の権利でもある。私的生活および家庭生活の保護（ヨーロッパ人権条約8条）のもとにある人権であるとともに、子の権利に関する連邦憲法2条1項は「すべての子は、父母双方との規則的な関係及び直接のコンタクトへの請求権を有する。ただし、これが子の福祉に反する場合にはその限りではない」と定めている。また、子の福祉の判断基準として、新138条9号は、子と父母などのコンタクトと結び付きを明示している。

コンタクト権の目的は、血族またはその他の者との特に親密な結びつきを維持して、疎遠とならないようにする点にあり、子の福祉が決定的なものである。

旧148条以下でも人的交流、訪問権を定めており、2001年改正までは、未

成年の子の教育と教育が帰属していない父母の一方の権利とされていた（旧148条1項1文）。2001年改正では、未成年の子と共同の家政において生活していない父母の一方と子は相互に人的に交流する権利を有し（旧148条1項1文），子の権利でもあることを明確にした。・・

## 2 人的コンタクト

2013年改正により，訪問権は，人的コンタクト権と改められた（186条以下）。子と父母それぞれは，規則的，かつ，子の需要に相応した人的コンタクトへの権利を有する（新187条1項1文）。父母それぞれは子と人的コンタクトを含めた人的関係を絶やさないようにしなければならない（人的コンタクトを含めて個人的に親しくしなければならない）として（新186条），父母の義務と構成している。そして，人的コンタクトという用語によって，特に親密な関係が開かれ，保障されることを表している。

まず，人的コンタクトは，子の休日や休暇中に行われる。・・

さらに，日常においても行われる点で，旧法の訪問権と大きく異なる（新187条1項3文）。日常における人的コンタクトとして，子の学習や宿題をみてやり，監督することなどを，父母で分け合うことが考えられる。コンタクトをとおして，父母の一方と子との間の人的関係を保障するのみならず，子を世話する父母の他方の負担が軽減される。

このように日常生活にまで拡大されたコンタクト権は，個々の事業の状況によって可能な限りで実現される。」

参照：ヨーロッパ人権条約（甲5）

「8条（私生活及び家庭生活の尊重についての権利）

1 すべての者は，その私的及び家庭生活，住居及び通信の権利を有する。」

(カ) スウェーデン

①床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

千葉華月「スウェーデン」（甲4の8）

266頁

「3 面会交流

(1) 親との面会交流

子どもは、子どもと同居していない親との面会交流権を有する。子どもの両親は、同居していない親との子どもの面会交流の必要性が可能な限り満たされるようにする共同責任を有する（同法6章15条）。子どもが両親双方の監護に服し、同居しない親と面会交流する場合には、他方の親は、特別な事情がない限り面会交流を促進しうる子どもに関する情報を提供しなければならない。監護権を有しない親または子どもと特に親しい者との面会交流を行う場合、監護親は、子どもに関する情報を（注47：子どもの転居、学校教育、健康に関する情報等さまざまな情報が含まれる。）、提供しなければならない（同法6章15条）。

子どもが両親の共同監護または単独監護に服している場合、両親は、子どもと同居していない親と子どもとの面会交流に関する契約を締結できる。両親が契約に至らない場合には、面会交流を求める一方の親または社会福祉委員会の申立てにより裁判所は面会交流に関する決定を行うことができる（同法同章15条a条）。」

(キ) スイス

①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

渡邊泰彦「スイスにおける離婚後の親の配慮」（甲2の6）

①213頁

「v 離婚後の親子の人的交流

1 離婚後の共同配慮と人的交流の関係

人的交流への請求権は、判例によれば、父母の一般的人格権から導き出される。親の配慮から生じるのではなく、親子関係の効果によって発生する。また、人的交

流権は、ヨーロッパ人権条約8条による家族生活の尊重の一部として保障される。

人的交流には、実際に父母の一方と子が会うという訪問（Besuch）のほかに、手紙や電話でのやりとり、インターネットでのやりとりも含まれる。

民法273条から275条までの人的交流の規定は、2000年から施行された離婚法改正によって現在の形となっている。・・・

子の側から見た人的交流の目的は、父母双方と定期的に人的なコンタクトを有することである。それにより、子のアイデンティティーの探求を促すとともに、配慮又は監護を有しない父母の他方を理想化すること、悪人と思うことを妨げるものとされる。

配慮又は監護を有しない父母の一方及び子は、適切な人的交流への請求権を相互に有する（民法273条1項）。」

②186頁

「（4）ヨーロッパ人権裁判所

スイスは、EU加盟国ではないが、欧州評議会には1963年から加盟しており、ヨーロッパ人権裁判所の対象となっている。スイス連邦憲法13条1項の婚姻と家族に関する規定はヨーロッパ人権条約8条1項とほぼ同じ文言であり、その解釈にはヨーロッパ人権裁判所の判例が大きく影響を及ぼしている。

例えば、親の配慮の定めの際に父母の一方の不利益は私的利益と家族生活の尊重への権利（ヨーロッパ人権条約8条）との関連における差別禁止（同14条）に違反するとしたヨーロッパ人権裁判所2009年12月3日判決（ツァウネガー対ドイツ事件）と、2011年2月3日判決（シュポラー対オーストリア事件）は、2014年民法改正に導く一つの要因となった。」

参照：スイス憲法（甲6）

「13条（私的領域の保護）

1 全ての人、私生活及び家族生活、住居並びに信書、郵便及び電気通信の交

換の尊重を要求する権利を有する。」

参照：ヨーロッパ人権条約（甲5）

「8条（私生活及び家庭生活の尊重についての権利）

1 すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。」

(ク) オーストラリア1

①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

小川富之、室戸育世「オーストラリアの離婚後の親権制度」（甲2の5）

①133頁

「5 子の監護及び養育

親子関係に関する規定は、1996年にオーストラリアでの改正があり、連邦家族法の親子に関する紛争を扱う第7章が改正された。この改正により、後見及び面会交流に関する従来の考え方が大幅に変更された。連邦家族法第7章は、60条のBの1項（S60B（1））から始まっており、本章の目的について次のように規定している。

「・・・本章の目的は、子どもが適切かつ十分に父母からの監護・教育を受けることを確保し、子どもが有する自己の能力を十分に発揮することを援助し、子どもの監護、福祉及び発達に関し、父母がその義務を果たし、その責任に応えることを確保することにある。」

これらの目的（目標）の基礎をなす諸原則については60条のBの2項（S60B（2））で、次のように明確に規定されている。

・子どもは、父母の現在の婚姻関係若しくは同居・別居、又は、これまでの婚姻関係若しくは同居・別居にかかわらず、自分の父母について知る権利を有し、また、自分の父母による監護・教育を受ける権利を有する。

・子どもは、自分の父母並びに監護、福祉及び成長に重大なかかわりを有するその他の者と定期的に会う (**contact**) 権利を有する。

・父母は共に、子どもの監護、福祉及び成長に関する義務と責任を有する。

・父母は、子どもの将来の監護・教育に関して合意を形成しなければならない。」

## ② 142 頁

### 「4. 監護に関する事項

#### (1) 養育命令

養育命令及び養育計画は、親責任及び子どもの世話、福祉及び成長発達に関する一切の事項について取り決めることができる（養育命令について、64条B、及び、養育計画について、63条C）。具体的には、親責任の付与割当（c号）の他、子どもが共に暮らす (**live with**) べき者（a号）、子どもが他者と共に過ごす時間 (**spend time with**) （b号）、複数の親責任者間における親責任の負担を果たす上での協議の形態（d号）、子どもが他者で行うべき通信 (**communication**) （e号）、子どもの扶養（f号）等である。このうち「子どもが共に暮らす」・「子どもが共に時間を過ごす」・「通信」は、2006年改正法により、従来の「居所 (**residence**) 」及び「面会交流 (**contact**) に替えて導入された概念である。ただし、「子どもが共に時間を過ごす」は「面会交流」の完全な代替概念ではなく、共同養育推進の理念のもと、従来の居所（包括的監護）/面会交流（限局的監護）という区別を横断する（又は超越する）中立的な概念として位置づけられている。」

## ③ 145 頁

### 「5. 面会交流

2006年法改正により、「面会交流 (**contact**, 1995年法改正により導入)」概念は廃止され、代わりに、「時間を共に過ごす (**spend time with**) 及び (**communication**) 」という用語をもって表現することになった。」

#### (ケ) オーストラリア2

メルボルン日本領事館オーストラリア家族法の頁（甲10）

「Q2. 共同親権とは何ですか。

豪州では日本と異なり、そもそも法原則として親権の概念を採用していません。

1995年、Family Law Amendment Act 1995（以下「連邦家族法改正法令」）の施行以来、豪州ではそれまでの、父母の別居後、一方の親に子どもに対する権利や責任を与える監護権（Custody）の原則が廃止され、それ以降は別居後も父母双方が平等に義務と責任を有する共同監護養育責任（Joint/shared parental responsibility）の基準が採用されました。これは、子どもとの面会交流においても同じで、豪州では、親の子どもとの面会権（Access, Visitation）という概念を排除し、子どもが父母の別居後、どちらか一方の親と同居したとしても、子どもはもう一方の親は子どもと共に時間を過ごし（Time Spent）、実質的に子どもが父母双方とも生活を共にできるよう配慮した施策を取り入れ、子どもが父母双方とも充実した交流（Communication）を持つことを目的としています。これによって、親には子どもを所有する権利があるかのようなそれまでの基準を一掃し、別居後の単独親権や監護者指定から、むしろ子どもに親と面会する権利がある「子どもの権利」へと基準が移行したと同時に、子どもが父母と平等に面会する（時間を過ごす）という取り組みが実質的に始まりました。このため現在、豪州には日本では認知されている親権や単独親権の概念はありません。

共同監護養育責任は、子どもと居住しているか否かに関わらず、18歳未満の子どもに適用し、実際には父親と母親とが子どもの人生に係わる大きな決断を共に話し合っ決めていくこととなります。子ども教育に関して取り上げると、例えば進学先の学校の選択から、スポーツや文化的な習い事の決定まで、父母双方が子どもの成長に係わり、一方の親が他方の親の関与を一方向的に拒否することを禁止しています。

その一方で、「父母双方に子どもを監護養育する義務があり、子どもは父親からも母親からも監護養育を受ける権利がある」とするのは推定理論に過ぎず、裁判になれば子どもの監護養育責任の分担は「子どもの最善の利益」を前提に審理されま

す。

父母双方に子どもの監護養育責任が課されているとはいえ、それは「子どもの最善の利益」の実現の為であって、親がアルコール中毒や麻薬中毒であったり、家庭内暴力を振ったりと子どもの安全と健やかな成長に寄与しないようであれば、その親は裁判所の命令によって子どもの監護養育への関与が禁止されることもあり得ます。

子どもにとって何が最善の利益であるかは、子どもを巡る父母間の訴訟では常に争点になります。豪州では子どもの権利を守るため、裁判所の任命によって子どもを代理する弁護士 (**Independent Children's Lawyer**) が就けられるのが一般的です。このため、子どもの監護養育に関する裁判で、裁判官はこの **Independent Children's Lawyer** の見解を重視します。」

「Q8. 面会交流 (Visitation) とは何ですか。なぜ、離婚した後も子どもを相手親に会わせないといけないのですか。

豪州では、親の子どもに対する面会交流権 (**Access, Visitation**) を排除し、子どもが父母の別居後、どちらか一方の親と同居したとしても、子どもはもう一方の親とも時間を過ごし (**Time Spent**)、実質的に子どもが父親とも母親とも生活を共にできるよう配慮した施策を取り入れ、子どもが両親とも充実した交流 (**Communication**) を持つことを目的としています。これによって、子どもが父母と平等に面会する (時間を過ごす) 取り組みが実質的に始まりました。

子どもが父母それぞれといつどれ程の時間を過ごすかについては、何が「子どもの最善の利益」かつ「合理的に実行可能」かを最大限に考慮して決定することになります。週末や誕生日、クリスマスやイースター、父の日、母の日、祖父母との面会、学校の各行事、電話やスカイプでの通話や E メール、SMS、Line、フェイスブックなどの SNS を通じた交流など、父親と母親は監護養育計画 (**Parenting Plan**) を立て、子どもの面倒を見る上で、相当綿密で詳細な日程を立てることになります。

子どもにとって何が最善の利益であるかを検討するに当たり、豪州では子どもの権利を守るため、裁判所の任命によって子どもを代理する弁護士（Independent Children's Lawyer）が就くのが一般的です。このため、子どもの監護養育に関する裁判で、裁判官はこの Independent Children's Lawyer の見解を重視します。」

(コ) 韓国

①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

金亮完「韓国における離婚後の親権制度」236頁（甲2の7）

「2 面会交流

（1）実体法上の根拠

1990年改正により、面会交流（韓国法では「面会交渉」という用語が用いられている。）を子を直接養育しない父又は母の権利を定めた837条の2が新設された。その立法趣旨は、「保護と養育をしない親といえども、自己の未成年の子と接触をもち、順調な成長を見守りたい心情は、親としての自然な情であり、したがって、そのような接触の機会を親から剥奪するのは、極めて酷なことである。しかしながら、今日の親子法の理念が、いわゆる『子の福祉的な性格』強調している以上、親の主観的な主張のみを考慮することはできない。したがって、面会交流権の問題を考える際には、子の福祉という観点を優先的に考慮しなければならない」というものであった。

その後の2007年改正により、韓国民法837条の2の1項は、「子を直接養育しない父母の一方と子は、互いに面会交流をする権利を有する」と改められ、父母及び子を面会交流の権利主体として認めている。」

(サ) カナダ，ブリティッシュ・コロンビア州

大塚正之『臨床実務家のための家族法コンメンタール（民法新続編）』（勁草書房，2016年）104頁（甲11）

「(7) カナダ

カナダは、米国同様、州ごとに法律も異なっていますが、例えば、ブリティッシュ・コロンビア州では、親子の面会交流だけではなく、祖父母との面会交流も認められています。」

ク 以上からすると、親と子との面会交流権は、親と子のそれぞれについて、日本国憲法において、憲法13条が保障する人格権や幸福追求権に含まれる基本的人権として保障されていることは明白である。

(2) 親子の面会交流権は、子の基本的人権であることについて。さらには、親子の面会交流権が子の心理面や成長面に肯定的な効果を生み出す意味においても、子の基本的人権であることについて

ア 面会交流と児童心理についての国会における審理について

(7) 以下の(イ)で引用する第200階国会参議院法務委員会において、嘉田由紀子議員から「離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い学生は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができています。」という内容の心理学的調査と研究が行われていることを取り上げた上で、政府の見解を問うたところ、政府参考人からは、「法務省といたしましても、一般論として、父母が離婚後も、父母の双方が子供の養育に関わることが子供の利益の観点から重要であると考えていることは、これまでも何度も申し上げさせていただいてきたとおりでございます。」との答弁が行われている(甲12号証19頁)。

それは、親子の面会交流権が、子の基本的人権であること、さらには、親子の面会交流権が子の心理面や成長面に肯定的な効果を生み出す意味においても、子の基本的人権であることを示している。

(イ) 第200回国会 参議院 法務委員会 第8号 令和元年11月28日(甲12)

「○嘉田由紀子君

私の方は、一貫して今回は、離婚後の子供の言わば暮らしと、そして生活水準を維持するためということで共同親権のお話をさせていただいておりますけれども、両親が離婚後に子供が別居している親と交流を持つ、面会交流あるいはペアレンティングと言っておりますけれども、この結果を心理学なり、あるいは様々な社会的なところで調査をするというのはかなり難しいんです。

海外ではかなりあるんですけれども、日本の例では余りないんですけれども、実は有り難いことに、小田切紀子さんたちが、大学生六百三十四名を対象にして平成二十八年に論文を出しております。ここでは、離婚後の親子関係及び面会交流がス

ムーズで満足度が高い学生さんは親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができているというような結果もございますけれども、ここについて、面会交流の心理学的な、社会的な重要性などお伺いできたらと思います。

○政府参考人（小出邦夫君） お答えいたします。

父母の離婚後の子の養育の在り方につきましては、今委員御指摘の面会交流に関する研究も含めまして、国の内外において様々な観点からの研究がされているということは承知しております。

法務省といたしましても、一般論として、父母が離婚後も、父母の双方が子供の養育に関わることが子供の利益の観点から重要であると考えていることは、これまでも何度も申し上げさせていただいてきたとおりでございます。

父母の離婚後の養育の在り方につきましては、現在、法務省の担当者も参加しております家族法研究会において議論されている状況でございますが、委員御指摘のこの面会交流の重要性、こういった点も踏まえまして、どのような法制度が子供の利益にかなうのかを多角的に検討する必要があります。そのための様々な分野の実証的な研究についての情報集積、こういったことを引き続き行ってまいりたいというふうに考えております。」

イ 面会交流と児童心理についての心理学者の指摘などについて

(ア) 以下の(イ)(ウ)で引用する心理学者の研究結果において、「離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い学生さんは親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができていること」(イ)(ウ)や、「両親の別居をきっかけに、子どもが良好な関係を構築していた別居親に対して強い拒否反応を起し、別居親への見方が極端な見方に激変する子どもの状態である「片親疎外」は、親権が一人の親にしか宛てられない法制度のもので生じやすいこと」(ウ)が指摘されている(イ)は甲13号証、(ウ)は甲14号証)。

さらに、(エ)で引用する臨床心理士の意見においては、民法819条が採用している離婚後単独親権制度により、さまざまな面において、子の心理に重大な悪影響が及ぼされていることが指摘されている（甲15号証）。

そして、(カ)で引用する心理学者の意見においては、「自殺願望や性依存が強かった男子大学生の事例において、小学生の頃に親が離婚し、大好きな父親と説明もなく離ればなれになった見捨てられ不安が背景にあったこと、親は子どもの年齢に応じて離婚理由や今後の生活について説明しなければいけないこと、適切な説明がないと子どもの心に大きなしこりが残り、人格形成にも悪影響を与えかねないこと」が指摘されている（甲16号証）。

加えて、(キ)で引用するアメリカ法の研究においては、「（原告ら注：アメリカでは）1970年代より発達した子どもの心理学や行動科学の研究・調査により、子ども期における親との愛着は子どもの成長のために必要であり、離婚後も子どもが両親から愛され、大事にされていることを確信するために、両親が共に一層子どもとかかわり養育していくことが重要であるということが明らかになったこと、これらの調査・研究により、離婚後の親子の交流は子どもの最善の利益にかなうというコンセンサスが形成された。そこでアメリカ各州法では一般に、離婚後、子どもと両親との頻繁かつ継続した交流を確保することを州の公的政策としており、離婚後の親子の交流を積極的に認めている。そして、全ての州において別居時及び離婚時に非監護親には相当な面会交流が付与される旨規定されており、離婚後の親子の交流は当然のこととされていること」（(キ)①甲2号証の4の106頁）、「（原告ら注：アメリカでは）単独監護の制度が勝者と敗者を生むことの問題が顕在化し、1970年代後半には各州で離婚後の共同監護（joint custody）立法が成立し始めた。この立法化の背景は、2つの方面からとらえることができる。・・・2つ目の子の利益からの主張は、以前より単独監護者下においても親の訪問権（Visitation）が認められていたことに加え、親子の交流が子の成長にとって有効であることが心理学、精神医学の研究において明らかにされたことも影響している。離婚後も訪問を通し

て親と交流してきた子ども達は数年後、交流のなかった子ども達と比べ、精神的にも安定し健全に成長してきており、国民の間でも、子は父母双方から愛情を受け養育されることが子の利益に適うと認識されていった。」（(カ)②甲4号証の3の36頁）などが指摘されている。

さらに(キ)で引用する、法務省も参加する「家族法研究会」第4回（令和2年5月19日オンラインにて開催）の研究会資料・参考資料において、「ヒアリング資料2」として掲載されている小田切紀子氏の「海外の共同養育に関する研究報告と日本の共同養育・面会交流の課題と提案」においても、「欧米諸国では、離婚後も子どもが両方の親との関係を維持することが、子どもの健全な人格形成に資するという実証的知見を蓄積している。」とした上で、複数の研究者による研究結果が報告されている（甲17の2の2枚目）。

それらは、親子の面会交流権が、子の基本的人権であること、さらには、親子の面会交流権が子の心理面や成長面に肯定的な効果を生み出す意味においても、子の基本的人権であることを示している。

(イ) 野口康彦外「離婚後の面会交流のあり方と子どもの心理的健康に関する質問紙とPACK分析による研究」（甲13号証3枚目）

#### 「4. 研究成果

##### (1) 質問紙による量的調査研究

国立及び私立の6つの大学に在籍する大学生を対象とし、634名の有効回答数が得られ、76名の親の離婚経験者の協力者を得ることができた。統計学的な検定を実施するうえでは、十分な人数の確保ができた。

今回の調査から、子どもが別居親と交流を持つことは、親への信頼感において重要な要因となることが確認された。また、別居親と子どもが満足するような面会交流がされている方がそうでない場合よりも、自己肯定感や環境への適応の得点が高いことも明らかになった。この結果は、離婚後も別居親が親としての役割を継続していくことが、子どもの経済的・心理的な支援につながっていくことが示された。」

(ウ) 小田切紀子・町田隆司編著『離婚と面会交流』（金剛出版，2020年）（甲14）

①vii頁

「面会交流についての心理学的知見

子どもにとっての面会交流の意義は、親から愛されていることの確認、親離れの促進、アイデンティティの確立、自尊心の形成である（小田切，2009；棚瀬，2010）すなわち，子どもは離れて生活する親からも慈しまれ愛されているという体験を通して自尊心を持ち，他者を尊重する気持ちを育む。また価値観の違う二人の親との交流を通して，父親と母親の意見や感情に巻き込まれず，両親から等距離を置くことで，思春期の課題である親離れが可能となる。さらに，父親と母親という性別も性格も価値観も異なる大人が自分の人格形成にどのような影響を与えたかを知って初めて，親とは異なる自分らしさを発見することができる。

父母の離婚後も子どもが双方の親と安定・継続した交流をすることの重要性は，内外の多数の学術的研究によって指摘されている。それらによると，離婚が子に及ぼす悪影響として，抑うつ，喪失感，混乱と困惑，見捨てられ感，寂しさ，怒り，学業成績不振，攻撃性，自己肯定感の低下，他者信頼感の低下などが実証されているが，父母が連携して，面会交流と養育費の支払いが実施されれば，父母がそろった家庭に育てている子の群と比較して統計的有意差がないことも明らかになっている（Wallerstein et.al,2002; Bauserman,2002; Clark-Stewart&Brentano,2006;Amato,2010）。つまり，父母の離婚後は，面会交流が子どもの健全な成長において極めて重要であり，面会交流が実施されないことは，子どもの精神発達に上述のような悪影響を与える最大の危険因子であるといえる。

東京家庭裁判所の判事により，「一方の親との離別が子どもにとって最も否定的な感情体験の一つであり，非監護親との交流を継続することは子が精神的な健康を保ち，心理的・社会的な適応を改善するために重要である」（細矢他，2012）との基本的認識が示され，子の福祉の観点から面会交流を有益なものにとらえる意

識が社会の中で定着してきている。子どもが、自分のアイデンティティを形成するにあたり、同居、別居にかかわらず親がどういう人物であるかが子ども自身の認識に与える影響は大きい。子どもが一方の親によってもう一方の親との関係を遮断され、交流の機会が十分に与えられなければ、それは子どもにとって負の財産となり、子どもが健全な愛着関係を築くうえで、取り返しのつかない誤りを犯していることになる。

さらに、家庭裁判所調査官の小澤真嗣（小澤，2002）によると、一方の親が面会交流の重要性を理解せず、利己的な判断により、面会交流を妨害、実施しない場合、子の精神状態は、以下のような重大な影響を被る。①拒絶のプロセスに巻き込まれた子どもは、別居親との関係が失われる結果、同居親の価値観のみを取り入れ、偏った見方をするようになる、②同居親が子どものロールモデルとなる結果、子どもは自分の欲求を満たすために他人を操作することを学習してしまい、他人と親密な関係を築くことに困難が生じる、③子どもは、完全な善人（同居親）の子である自分と完全な悪人（別居親）の子である自分という二つのアイデンティティを持つことになるが、このような極端なアイデンティティを統合することは容易なことではなく、結局、自己イメージの混乱や低下につながってしまうことが多い。④成長するにつれて物事がわかってくると、自分と別居親との関係を妨害してきた同居親に対し怒りの気持ちを抱いたり、別居親を拒絶していたことに対して罪悪感や自責の念が生じたりすることがあり、その結果、抑うつ、退行、アイデンティティの混乱、理想化された親を作り出すといった悪影響が生ずる。」

## ② x ii 頁

### 「片親疎外のリスク

両親の別居をきっかけに、子どもが良好な関係を構築していた別居親に対し強い拒否反応を示し、別居親への見方が極端な見方に激変する子どもの状態を片親疎外 (Parental Alienation) という (Berner, 2010)。高葛藤の夫婦や面会交流紛争や親権・監護権紛争で起こる病的現象であるり、子どもが別居親に対して激しい一連の誹謗中

傷を繰り返すことによって明らかになる。ウォーシャック (Warshak, 2017) は、次の3要素の立証を、片親疎外認定の条件として示した。①別居親に対する一連の誹謗中傷や拒絶（エピソードが単発的ではなく、持続的）、②不合理な理由による拒絶（別居親の言動に対する正当な反応といえない訴外）、③同居親の言動に影響された結果としての拒絶。さらに、片親疎外の認定においては、①子が別居親を拒否するようになった時期や、その前後の出来事、②現在の子の拒否の程度や、子が述べる拒否の理由を確認し、子の拒否が現実的な体験に基づくものであるか否か、③子の拒否の背景要因の3点を検討する。

片親疎外の状態に陥ると、子どもは、同居親は「すべて良くて大好き」、別居親は「すべて悪くて大嫌い」という考え方になり、同居親の別居親への敵意や嫌悪を無批判に支持して取り入れ、それは自分の意見、考えであり、本心だと主張する。子どもは、別居親への苛烈な発言や態度に罪悪感を持たず、別居親の親（子どもの祖父母）や親戚も批判するようになる。

片親疎外は、同居親が自分の考えを子どもに吹き込むこと、子どもが同居親の意向をくみ取り、自分の考えだと表明すること、つまり同居親と子ども双方の行動によって生じる。子どもが同居親の意向を自分の意向だと主張するのは、両親の離婚紛争に巻き込まれ、一方の親と引き離され、頼りになるのは同居親だけである状況で、同居親の愛情を失いたくないという気持ちが働き、忠誠葛藤を抱えきれなくなるためである。

片親疎外は精神疾患の診断名として主要な診断基準への登録が検討されてきた。いまだ診断名としての登録はされていないが、『精神疾患の分類と診断の手引き第5版 (DSM-5)』（American Psychiatric Association, 2014）からは、「臨床的関与の対象となることがある他の状態」として「両親の不和に影響されている児童」（CAPRD, V61.29）が設けられ、専門家による支援が必要であることが精神科医やサイコロジストらの共通認識となっている（例えば、中村, 2018）。片親疎外は診断名となりうるかどうかには議論があるものの、臨床的関与の対象として広く認識

されている。

ウォーシャック（Warshak, 2017）は、一般的に拒絶された親と十分な面会交流を続けていれば、年齢の低い子どもの方が年齢が高い子どもよりも片親疎外の症状を緩和させることが容易であること、片親疎外に陥りやすいのは9～12歳であることを指摘している。例えば、同居親が「あなたは別居親から虐待を受けていた」と繰り返し聞かせれば、偽りの虐待の記憶を植え付けることは簡単であり、ひとたび偽りの記憶を植え付けられてしまうと、子どもは虐待加害者の嫌疑をかけられた別居親からの働きかけを一切拒否してしまう。その他多くの研究者が、親の離婚や死別よりも、片親疎外に陥った子の方が健全な成長・発達により強い悪影響を受けることを報告している（Barnet, 2010）。また日本では離婚後の単独親権制度をとっているが、クルック（Kruk, 2018）は、片親疎外は親権が一人の親にしか与えられない法制度のもとで生じやすいことを指摘しており、日本では片親疎外リスクが高いことが予測される。

同居親が別居親への悪意から子どもに意図的に働きかける場合は、子どもの健全な成長を阻害する心理的虐待といってもよい状況であるが、前述のように、片親疎外は同居親と子ども双方の行動から生じるため、子どもと別居親との面会に気が進まない同居親の態度を子どもがくみ取り、それを同居親が子ども自身の意思と解釈することでも生じうる。結果として子どもの福祉が著しく害されることになるため、正当な理由なく面会交流を制限する態度・行為が子どもに与える影響について、離婚する親たちへの情報提供が必須である。」

(エ) 12年間家庭裁判所家事調停委員を努めた経験があり、臨床心理士の資格を有している棚瀬一代氏は、著書『離婚で壊れる子どもたち 心理臨床家からの警告』（光文社新書、2010年）（甲15）において、以下のように指摘されている。

① 3頁以下

「はじめに

離婚の増加と、子どもに生じる問題の増加

現在の日本では、三組に一組の結婚が離婚に至っています。その数は年間二六万件にのぼり、しかもそのうちの四割が乳幼児を抱えての離婚です。中には胎児を抱えての離婚もあります。「子どもが大きくなるまで我慢して不幸な結婚生活に耐える」という意識に代わって、「子どものためにも不幸な結婚生活には早く終止符を打ち、第二の人生を歩んだほうが良い」との意識が浸透してきていることを証拠づけるデータであると思います。

こうした離婚ケースの八割ぐらいが、母親が親権者として子ども全員を引き取り育てています。子どもが三人以上いる場合でも、七割以上の場合に母親が全員を引き取っています。このことは、女性が決して豊かとまではいかななくても、子どもを抱えて何とか経済的に自立して生きていける社会になってきたことの証であり、したがって離婚が増えてきたということ自体は、必ずしも否定的な社会的問題とばかりはいえないわけです。

しかし、日本では、結婚中は共同で親権をもって共同で子育てしているのですが、一度夫婦が離婚すると、いずれか一方の親を親権者に決めなくてはなりません。このような離婚後の単独親権制度の結果として、今、種々の深刻な問題が生じてきています。

乳幼児の頃から、片親を知らずに育つ子どもたち。あるいは父親（母親）と年に数回しか会えない子どもたち。あるいは母（父）方の祖父母が養子縁組して父母になり、実母（父）は叔母（父）さん、親戚のお姉（兄）さんとして関わり続けるといった形で育つ子どもたち。あるいは離婚後も両親がいつまでも熾烈に争い続けるのを目撃して育つ子どもたち。あるいは片親の元からある日突然に他方の親によって連れ去られ、その後、他方の親とは会うことなく片親の親の家で暮らすことになった子どもたち。あるいは両親による連れ去りと再連れ去りを何度も体験する子どもたち。あるいは熾烈な子どもの奪い合いの過程で片親がうつ病になり、自殺企図したり、自死してしまったりといった悲劇を体験する子どもたち。あるいは片親が他方の親を殺傷するといった悲劇に出会ってしまった子どもたち・・・こうした子ど

もたちが増えていきます。

幼くしてこうした過酷な状況に晒されてしまった子どもたちは、いったいその後のような発達軌跡を描いていくのでしょうか。

日本では未だに「夫婦の別れ」イコール「親子の別れ」になってしまうこともあるのが現実です。こうした状況は欧米諸国の間では極めて特異な状況であり、近年、国際結婚も増えてきたために、離婚後の子どもを巡っての争いが、大きな国際問題にまでなってきました。

#### 高葛藤や離婚で傷つき壊れる子どもたち

子どもの発達についての知見は、これまで、「両親揃った家族」を基礎にして展開されてきました。もちろん死別や身体的あるいは精神的な病気による片親不在の、子どもへの影響は広く認められており、研究もなされてきました。しかし離婚後の片親不在や、前述したような環境の中で育った子どもが、その後、どのように発達していくのかに関しては、日本では心理学者をはじめとする精神衛生の専門家の間でも、真正面から取り上げられることがほとんどありませんでした。

近年、離婚後の子どもの奪い合いが熾烈化してきた結果として、裁判での争いにおいて精神衛生の専門家が、どのように離婚後の取り決めをしていくことが「子どもの福祉」に適うのか、に関して、「意見書」を提出するという形で関わりをもつというケースが増えてきています。私も近年、そうした形で関わりをもつことが増えてきています。

しかし、そうした場合に、「子どもにとって何が最善か」との視点からではなく、自分のクライアントの気持ちにのみ共感するスタンスで書かれた意見書は、両親間の葛藤に油を注ぐ結果になり、さらに子どもを傷つけるということになってしまいます。そうでない場合でも、争いが一度裁判に持ち込まれてしまうと、いずれの当事者も勝つことのみを目的としてとことん争うために、いずれにしろ子どもが傷つき壊れていってしまうことが多いのが現実です。

こうした状況を回避していくためにも、ひとりの親のみを無理やり親とする現在

の単独親権制度を見直し、離婚後も原則として、両親が子どもの養育に関わり続けることを原則とする方向に法改正していく必要があります。」

②162頁以下

「第五章 高葛藤離婚で壊れる子どもたち―「片親疎外」という病

1 高い葛藤のはざまで一難しくなる面会交流

日本でも近年、両親が離婚した後に、別居親と子どもが面会交流すること自体はまれではなくなっている。

離婚後、子どもが、別居親（多くの場合父親）と会って、一緒に遊びに行ったり、食事をしたりしているという話を聞くことも多くなってきた。

しかし、他方で、離婚後に別居親と子どもが何年も会えずにいるということも見聞きする。

すでに述べてきたが、日本では、結婚中は両親が共同で親権を持っているが、離婚するときには、どちらか一方の親を単独親権者に決めなくてはならない（民法819条）。したがって、離婚後は、親権者が子どもを別居親に会わせたくないと思えば、諦めるか、裁判に訴えるしかなくなっている。

また裁判に訴えても、親権者である親が強く抵抗すれば、裁判所は一般に、子どもを両親間の高い葛藤のはざまに立たせることは「子どもの福祉」に反するという判断のもとに、子どもに会いたいという父親（母親）の気持ちは分かるが、写真やビデオ、あるいは手紙を送るといった間接的な面会交流で我慢してほしいとか、たとえ直接に会うことを認める場合でも、回数が多いと監護親、そして子どもにも負担をかけるということで、年数回といった形に極端に制限する、といった対応をすることが多いのが現状である。そして子どもと別居親は互いに疎外されていく。

以下、子どもとの面会交流を争う典型的事例をいくつかあげながら、葛藤の高い離婚事例において、「子どもの福祉」の名のもとに、いかにして子どもと別居親が互いに疎外されていくか、その過程でいかに子どもの心が壊れていくかをみていきたい。・・・」

③ 173頁以下, 176頁, 184頁以下

(173頁以下)

「3 何をもって「子どもの福祉」と考えるか

前節で、子どもと別居親が違いに疎外され、子どもの心が壊れていく離婚プロセスを、五つの典型的な事例を通して見てきたが、これらの事例にはいくつか共通している点がある。

子どもを連れての勝手な別居開始—外国では「拉致行為」

事例1は、合意の上での別居であったが、事例2から事例5まではすべて、ある日突然に母親が父親に告げることなく子どもを連れて実家に戻ったり、あるいは居所を隠して姿を消すという形で別居が始まっている。夫婦間の葛藤が高くなってきたときに、夫が、「勤めに出ている間に子どもを連れて家を出るようなことはしないでほしい」と頼んだのに対して、「分かった」とか「絶対にそんなことはしない」と約束したにもかかわらず、出ていくということも結構多い。これなどは明らかに騙し行為である。

米国では、別居する前に、面会交流を含む養育計画の取り決めをしないといけないので、上記の事例のように、夫婦の一方が相手との話し合いもせず子どもを連れて勝手に別居することは、子どもの「拉致」に当たり、犯罪行為とみなされる。しかし、日本では、母親が子どもを連れて勝手に家を出ることは、違法行為とみなされないどころか、その後の親権・監護権の争いにおいて、「監護の継続性」という視点から、よほどのことがないかぎり母親に継続的に親権・監護権が付与されることになる。

人は、裁判に持ち込まれた場合に、どのような決定がなされるかを見越して行動をする。したがってこうした判例の下では、次々と判で押したように同じような事件が起きても不思議はない。

国際結婚をした夫婦間でも同じような問題が起きている。今、国際社会からこの点が大きく非難されている。・・・」

(176頁以下)

「別居親と子どもの交流への強い抵抗—片親疎外という病

事例に共通する特徴の二つ目は、別居・離婚後に子どもと暮らしていく養育親が、個々の事例によっては理由はさまざまであるが、別居親と子どもとの接触を嫌って、面会交流に理不尽に抵抗している点である。こうした母親（父親）に顕著に見られる特徴は、自分の前配偶者に対する思いと、子どもの父親（母親）に対する思いが、別であるかもしれないということへのイマジネーションが微塵も働かないほどに、親子の境界がなくなってしまう点である。

こうした親と子どもの境界のない膠着した状態は、言い換えれば、子どもの思いへの共感力の欠如であり、子どもの思いを自分の思いで支配し、子どもを親の思いに服従させてしまう行為である。これは、心理的虐待に該当する行為であり、アメリカ精神医学会の『精神疾患の診断・統計マニュアル』（DSM- I V-TR）の中の「二人組精神病」（Folie à deux）ないし「共有精神病性障害」にも該当する「片親疎外という病」といっても過言ではない。」

(185頁以下)

国際離婚の増加—「拉致大国」との汚名を冠せられつつある日本

あらゆる分野にグローバル化の波が押し寄せている今日、結婚・離婚の分野もまたその例外ではない。国際結婚が増え、その四割が離婚に至るといわれている。

したがって、外国人が日本の家庭裁判所の裁判官や調査官、家事調停委員、そして弁護士といった司法システムと接点をもったり、また児童虐待を訴えられたりして、児童相談所や一時保護施設といった福祉システムと接点をもつことも急速に増えてきている。外国人の目から見た日本の司法・福祉システムは、単なる文化の違いを越えて、大きなフラストレーションや怒りを引き起こしている。

欧米先進諸国、そして中国や韓国でも、日本のように離婚後に単独親権制度をとってはいないので、日本の単独親権制度の下で起こる、別居親と子どもの疎外の問題は、「拉致大国」との汚名をもらうほど大きな国際問題に発展してきている。」

(ウ) そして、沖縄タイムス令和2年（2020年）8月20日掲載の記事「[家族のカタチ離婚の時代に] 面会交流「同居親の協力が必要」当事者ら議論」においては、離婚などで離れて暮らす親と子が会う「面会交流」について学びを深めようと、オンライン講座「こどものための面会交流支援」が令和2年8月15日に行われたことが記載されている（甲16）。そしてその記事には、その講座における講師の1人である名城教授の話の内容として、「名城教授は自殺願望や性依存が強かった男子大学生の事例を挙げ、小学生の頃に親が離婚し、大好きな父親と説明もなく離ればなれになった見捨てられ不安が背景にあったとおもんばかった。「親は子どもの年齢に応じて離婚理由や今後の生活について説明しなければいけない。適切な説明がないと子どもの心に大きなしこりが残り、人格形成にも悪影響を与えかねない」と訴えた。」と記載されている。

(カ) ①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

山口亮子「アメリカにおける離婚後の親権制度」106頁（甲2号証の4）

#### 「IX 面会交流

アメリカの面会交流の特徴として、子どもの利益の確保、親の権利の保障、家族の自律性(autonomy)の尊重、そして家族の多様性の認容という点を挙げる事ができる。以下では、婚姻解消後の親子の交流の原則と、それが制限されるその例外について考察する。

##### 1 親子の交流の原則

###### (1) 面会交流の権利性

アメリカで、面会交流は一般に訪問(visitation)と呼ばれるが、その他にも、"access", "possession", "partial custody", "parent-child- contract", "period of physical placement"と呼ばれることから、非監護親が単に外で子どもと会うことではなく、子どもと会う期間に養育を行うことも含まれていることが分かる。一般に、隔週末に泊まりがけで子どもが一方の親の元を訪れるパターンが多い。例えば、金曜日と

土曜日を父親の家で過ごして日曜日に帰るか、月曜日の朝に父親が学校まで連れて行き、下校時に母親の家へ帰るパターンである。父母の家が離れている場合は、長期の夏休み、冬休みに非監護権者の家に住む場合もあり、身上共同監護と変わらない。

合衆国最高裁裁判所において、親には子を養育する自由があること、子の教育を管理する権限があることが示された。Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923) では、婚姻し、家庭を設け、子を養育することが合衆国憲法第14条修正の自由に当たることが宣言され、Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925) は、「子を養育し、その運命を決定する者は、子自身が将来になうべき義務を認識させ、その準備をさせる義務を伴う権利を有している」としている。直接に婚姻外の面会交流が指摘されたことはないが、学説は、非監護親の面会交流の性質について、婚姻し生物学的繋がりもあり、なおかつ養育を通じて精神的繋がりのある親子は、離婚によっても親子の血縁関係及び心理的結びつき、扶養、法的監護権が消失するはずはないのだから、両親とも離婚後においても子どもと会い、子どもを育てる権利と義務を憲法上保障される権利として依然として持ち続けていると主張している。

また、1970年代より発達した子どもの心理学や行動科学の研究・調査により、子ども期における親との愛着は子どもの成長のために必要であり、離婚後も子どもが両親から愛され、大事にされていることを確信するために、両親が共に一層子どもとかかわり養育していくことが重要であるということが明らかになった。離婚により半数の子どもは親から捨てられたと感じており、3分の2の子どもは父親を思慕し、2分の1の子どもは特にそれが激しいという。これらの研究は、離婚後初期の面会交流は、その怖れを和らげるために特に重要であるとしている。一方、40%の子どもは親と会うことを楽しみにしているが、不満を持っている子どもも実際には多い。その原因は、面会交流が予定どおりに行われなかったり、期間が空きすぎるために期待を外されることによる。これらの調査・研究により、離婚後の親子の交流は子どもの最善の利益にかなうというコンセンサスが形成された。そこでア

アメリカ各州法では一般に、離婚後、子どもと両親との頻繁かつ継続した交流を確保することを州の公的政策としており、離婚後の親子の交流を積極的に認めている。そして、全ての州において別居時及び離婚時に非監護親には相当な面会交流が付与される旨規定されており、離婚後の親子の交流は当然のこととされている。」

②床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

山口亮子「アメリカ」（甲4の3）36頁

## 「2 Custody—監護権

子に対する監護権は父母の婚姻外の場合に争われる。なお、婚姻外とは必ずしも離婚とは限らない。すでに子については、未婚で生まれた子にも法的差別はないため、今日では親の権利および監護権は父母の婚姻とは連動していない。そこで、父母の監護権の行使が問題になる場合は、未婚、別居、離婚後を含めて婚姻外ということにする。

監護権訴訟では従来、裁判所は子の最善の利益を基準として単独監護権—日本法でいう単独親権を判断してきた。・・

当初、単独監護者の決定に用いられるこの基準は、幼い子に対しては母親が監護者となることを子の利益とする母親優先の原則（tender years doctrine）が広く裁判所で採られていた。しかし、性別により監護権を判断することが連邦憲法の平等条項違反とする州裁判所の判断が下されるようになり、さまざまな要件を子の利益に従って比較検討するものへと移り変わっていった。そこで今日では、他方親と協力的なフレンドリー・ペアレント要件や、子の選考要件、ドメスティック・バイオレンス（以下、DV とする）要件などが検討されている。これらの各種要件はわが国でも採用されているものもある。

その後、単独監護の制度が勝者と敗者を生むことの問題が顕在化し、1970年代後半には各州で離婚後の共同監護（joint custody）立法が成立し始めた。この立法化の背景は、2つの方面からとらえることができる。1つは親の権利の側面、もう1つは子の利益の側面である。憲法上、親は子を養育する権利を保障されている

のであるから、それは離婚という夫婦間の関係の終了にかかわらず、監護を通して子を養育する権利を保障されていると考えられた。なお、法改正に当たっては、現行州法が連邦憲法に照らして違憲であるとする訴えから改正されることが多いが、共同監護法制においては連邦憲法判断を待つまでもなく、各州の改正が先行していた。

2つ目の子の利益からの主張は、以前より単独監護者下においても親の訪問権（**Visitation**）が認められていたことに加え、親子の交流が子の成長にとって有効であることが心理学、精神医学の研究において明らかにされたことも影響している。離婚後も訪問を通して親と交流してきた子ども達は数年後、交流のなかった子ども達と比べ、精神的にも安定し健全に成長してきており、国民の間でも、子は父母双方から愛情を受け養育されることが子の利益に適うと認識されていった。」

(キ) 法務省も参加する「家族法研究会」第4回（令和2年5月19日オンラインにて開催）の研究会資料・参考資料において、「ヒアリング資料2」として掲載されている小田切紀子氏の「海外の共同養育に関する研究報告と日本の共同養育・面会交流の課題と提案」においても、「欧米諸国では、離婚後も子どもが両方の親との関係を維持することが、子どもの健全な人格形成に資するという実証的知見を蓄積している。」とした上で、複数の研究者による研究結果が報告されている（甲17の2の2枚目）。

(ク) 上で引用した心理学的研究と調査の結果からすると、子は自らの心理学的に肯定的な効果を得るために、国や親に対して、自由な面会交流を行うことを求める権利（基本的人権としての人格権・幸福追求権）を有していることは明白である。

ウ 最高裁判所大法廷平成27年（2015年）12月16日判決（女性の再婚禁止期間違憲訴訟）で判示されたように、親子法は「子の福祉の保護」のために制定され、運用されることが求められる。それは憲法の要請である。

その最高裁判例の立場を踏まえると、親子の自由な面会交流権を求めることは、憲法が子に保障している人格権及び幸福追求権の行使そのものである。国会（国会

議員)は、それに応える立法義務があることが、憲法上肯定されることは明白である。

また、その最高裁判例の立場を踏まえると、祖父母と孫の自由な面会交流権を求めることは、憲法が子(孫)に保障している人格権及び幸福追求権の行使そのものである。国会(国会議員)は、それに応える立法義務があることが、憲法上肯定されることは明白である。

(3) 親子の面会交流権は、親の基本的人権であること、そして、親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること。その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきであることについて

ア 親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）は、憲法13条が保障する人格権及び幸福追求権に含まれる基本的人権である（なお、教育権（教育の自由）は、憲法26条でも保障されている基本的人権である。）。

それは、以下で引用する諸外国の立法例を見ても明白である。

その意味において、親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること。その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきであることは明白である。

(ア) ドイツ憲法6条（婚姻、家族、母および子の保護）の(2)は、「子どもの育成および教育は、両親の自然的権利であり、かつ、何よりもまず両親に課せられている義務である。」と規定している（甲18号証178頁）。

同規定において、「子どもの育成および教育は、両親の自然的権利であり」と規定している趣旨は、子どもの育成及び教育がいわゆる自然権（自然的権利）であること、それは国家により与えられた権利ではなく、憲法により与えられた権利でもなく、人が人として生まれたことで当然に有している権利であることを確認したことを意味している。

とすると、「子どもの育成および教育」が自然権（自然的権利）である以上、ドイツ憲法だけでなく、日本国憲法においても保障される基本的人権であることは明白である。

(イ) また、イタリア共和国憲法30条（子どもに対する両親の権利および義務、嫡出でない子の保護）の1項は、「子どもを養育し、調育し、教育することは、その子どもが婚姻外で生まれたものであっても、両親の義務であり、権利である。」と規定している（甲19号証141-142頁）。

このイタリア共和国憲法30条1項も、ドイツ憲法6条(2)と同様に、「子どもを育て、教育し、しつけること」を自然権（自然的権利）として保障するものである。そうであれば、それが自然権（自然的権利）である以上、イタリア共和国憲法だけでなく、日本国憲法においても保障される基本的人権であることは明白である。

(ウ) 加えると、ポルトガル憲法の36条（家族、婚姻及び親子関係）5項は、「親は、子の教育及び扶養の権利及び義務を有する。」と規定している（甲20号証37頁）。

このポルトガル憲法36条5項も、ドイツ憲法6条(2)などと同様に、「親が、子の教育及び扶養を行うこと」を自然権（自然的権利）として保障するものである。そうであれば、それが自然権（自然的権利）である以上、ポルトガル憲法だけでなく、日本国憲法においても保障される基本的人権であることは明白である。

(エ) さらに、ロシア連邦憲法の38条（家族の保護）2項は、「子どもに対する配慮およびその養育は、親の平等な権利および義務である。」と規定している（甲21号証340頁）。

このロシア連邦憲法の38条2項も、ドイツ憲法6条(2)などと同様に、「子どもに対する配慮およびその養育」を自然権（自然的権利）として保障するものである。そうであれば、それが自然権（自然的権利）である以上、ロシア連邦憲法だけでなく、日本国憲法においても保障される基本的人権であることは明白である。

(オ) 付言すると、アメリカにおいては、「親の自己の子どもの教育を管理する権力等の人が婚姻し、家庭を設け、子どもを養育すること」は国家に対し主張する権利として判例法により形成され、憲法上保障される基本的人権として確立している（甲22号証569-570頁）。

従来アメリカ国家は、国家の目指す国民を作るために家族を支配したがつっていた。

1920年前後、学校で英語以外の言語を学習することを禁止する法律や、公立学校以外の私立学校への通学を禁止する義務教育法を州は制定した。そしてこれらの立法が違憲であるとして争われた連邦最高裁判例 *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923)において裁判所は、人が婚姻し、家庭をもうけ、子どもを養育することは連邦憲法第14修正の自由にあたり、親には自己の子どもの教育を管理する権力があることを認めたのである（甲22号証569頁）。

参照：アメリカ合衆国連邦憲法第14修正第1節「合衆国において出生または帰化し、その管轄権に服するすべての人は、合衆国親およびその居住する州の市民である。いかなる州も合衆国市民の特権または免除を制限する法律を制定または執行してはならない。いかなる州も法の適正な過程 (due process of law) によらずに、何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない。また、その管轄内にある何人に対しても法の平等な保護を拒んではならない。」（甲23号証88頁）

このように、アメリカの判例法においても、親の子に対する権利（親の自己の子どもの教育を管理する権力等の人が婚姻し、家庭を設け、子どもを養育すること）は、ドイツ憲法6条(2)などと同様の自然権（自然的権利）であるとされていることが分かる。それは国家により与えられた権利ではなく、憲法により与えられた権利でもなく、人が人として生まれたことで当然に有している権利であることを確認したものであることを意味している。

とすると、それが自然権（自然的権利）である以上、日本国憲法においても保障される基本的人権であることは明白である。

(カ) 最高裁判所大法廷平成27年（2015年）12月16日判決（女性の再婚禁止期間違憲訴訟）は、女性の再婚禁止期間の旧規定の内、100日を超える部分を違憲とした理由に外国法を引用した上で、次のように判示している。それは、外国法の存在が、日本国憲法の解釈に意味を与える立法事実であることを示している。

「また、かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり、ドイツにおいては1998年（平成10年）施行の「親子法改革法」により、フランスにおいては2005年（平成17年）施行の「離婚に関する2004年5月26日の法律」により、いずれも再婚禁止期間の制度を廃止するに至っており、世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知の事実である。それぞれの国において婚姻の解消や父子関係の確定等に係る制度が異なるものである以上、その一部である再婚禁止期間に係る諸外国の立法の動向は、我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはえないが、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっていることを示す事情の一つとなり得るものである。」

(キ) そして、親子の自然的関係を論じた最高裁大法廷昭和51年5月21日判決（旭川学テ判決）が「子どもの教育は、子どもが将来一人前の大人となり、共同社会の一員としてその中で生活し、自己の人格を完成、実現していく基礎となる能力を身につけるために必要不可欠な営みであり、それはまた、共同社会の存続と発展のためにも欠くことのできないものである。この子どもの教育は、その最も始源的かつ基本的な形態としては、親が子との自然的関係に基づいて子に対して行う養育、監護の作用の一環としてあらわれるのである」と判示している。

その判決の立場からすると、日本法においても、親の未成年者子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）が、憲法13条の幸福追求権の一内容として保障されており、またそれは憲法13条により保障されている人格権の一内容を構成すると解釈する立場であることは明白である。

(ク) 加えると、大森貴弘「翻訳：ドイツ連邦憲法裁判所の離婚後単独親権違憲判決」常葉大学教育学部紀要〈報告〉425頁（甲24）においても、「諸外国に目を転じると、ドイツでは子を育成する親の権利は自然権とされ、憲法でも明文化されており、アメリカでは平等原則と適正手続により親の権利が人権として認められている。

日本国憲法には親の権利についての明文の規定はないが、親子の自然的関係を論じた最高裁判決（旭川学テ判決）が存在していることや人権の普遍性等を根拠として、憲法上認められうると解される。」と指摘されている。

その指摘からすると、日本法においても、親の未成年者子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）が、憲法13条の幸福追求権の一内容として保障されており、またそれは憲法13条により保障されている人格権の一内容を構成すると解釈する立場であることは明白である。

(ケ) また、東京高等裁判所昭和30年9月6日決定は、「<要旨>元来親権は、血縁関係（養親子にあつては血縁関係が擬制されている）に基く親の未成年の子を養育するという人類の本能的な生活関係を社会規範として承認し、これを法律関係として保護することを本質とするものである。」と判示している。その判示内容は、親の未成年者子に対する養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）が、憲法13条の幸福追求権の一内容として保障されており、またそれは憲法13条により保障されている人格権の一内容を構成すると解釈する立場であることは明白である。

(コ) さらに、日本においても仙台地裁令和元年5月28日判決において、以下の判示がされている。

「人が幸福を追求しようとする権利の重みは、たとえその者が心身にいかなる障がいを負う場合であっても何ら変わるものではない。子を産み育てるかどうかを意思決定する権利（リプロダクティブ権）は、これを希望する者にとって幸福の源泉となり得ることなどに鑑みると、人格的生存の根源に関わるものであり、上記の幸福追求権を保障する憲法13条の法意に照らし、人格権の一内容を構成する権利として尊重されるべきである。」

「そして、憲法13条は、国民一人ひとりが幸福を追求し、その生きがいが最大限尊重されることによって、それぞれが人格的に生存できることを保障していると

ころ、前記のとおり、リプロダクティブ権は、子を産み育てることを希望する者にとって幸福の源泉となり得ることなどに鑑みると、人格的生存の根源に関わるものであり、憲法上保障される個人の基本的権利である。それにもかかわらず、旧優生保護法に基づく不妊手術は、不良な子孫の出生を防止するなどという不合理な理由により、子を望む者にとっての幸福を一方的に奪うものである。本件優生手術を受けた者は、もはやその幸福を追求する可能性を奪われて生きがいを失い、一生涯にわたり救いなく心身ともに苦痛を被り続けるのであるから、その権利侵害の程度は、極めて甚大である。そうすると、リプロダクティブ権を侵害された者については、憲法13条の法意に照らし、その侵害に基づく損害賠償請求権を行使する機会を確保する必要性が極めて高いものと認められる。」

このように、仙台地裁令和元年5月28日判決は、「子を産み育てるかどうかを意思決定する権利（リプロダクティブ権）は、これを希望する者にとって幸福の源泉となり得ることなどに鑑みると、人格的生存の根源に関わるものであり、上記の幸福追求権を保障する憲法13条の法意に照らし、人格権の一内容を構成する権利として尊重されるべきである。」と判示している。

その判決の立場からすると、子を産み育てること、さらには親の未成年者子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）が、憲法13条の幸福追求権の一内容として保障されており、またそれは憲法13条により保障されている人格権の一内容を構成すると解釈する立場であることは明白である。

(※) なお、文部科学省のHPでは、教育基本法第4条（第4条（義務教育）第1条 国民は、その保護する子女に、九年の普通教育を受けさせる義務を負う。第2条 国又は地方公共団体の設置する学校における義務教育については、授業料は、これを徴収しない。）の「義務を負う」の解説において、「親には、憲法以前の自然権として親の教育権（教育の自由）が存在すると考えられているが、この義務教育は、国家的必要性とともに、このような親の教育権を補完し、また制限するものとして

存在している。」と解説されている（甲25）。

そこで「親には、憲法以前の自然権としての親の教育権（教育の自由）が存在すると考えられている」と指摘されていることは、日本法においても、親の未成年者子に対する親権は、憲法が保障する基本的人権であることを国自身が認めていることを意味している。

そしてその記載内容からすると、親の未成年者子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）が、憲法13条の幸福追求権の一内容として保障されており、またそれは憲法13条により保障されている人格権の一内容を構成すると解釈する立場であることは明白である。

(シ) 付言すると、『新版注釈民法(25)』（有斐閣，改訂版，2004年）（甲26）には、以下の記載が明記されている。その内容からすると、親の未成年者子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）が、憲法13条の幸福追求権の一内容として保障されており、またそれは憲法13条により保障されている人格権の一内容を構成すると解釈する立場であることは明白である。

①69頁の「820条 III 監護教育の程度方法(1)」の箇所

「ただ、親権者の監護教育権は、子供の監護教育を受ける基本的人権に対応しつつ、親が子に対して有する前国家的・始原的な自然権であると見られるけれども（→V）」

②76頁の「820条 V 監護教育権の性質(1)(ア)」の箇所

「ドイツ連邦共和国基本法6条2項は「子供の育成および教育は、両親の自然の権利であり、かつ、何よりもまず両親に課せられている義務である。その実行に対しては、国家共同社会がこれを監視する」と規定しているが、親が親権者としてその子に対し有する監護教育権は、民法などによって創設されるものとしてよりも前国家的・始原的な自然権に由来するものと見てよく（教育権につき、田中耕太郎・教育基本法の理論[昭36]154）、民法は私法上の立場においてこの権利を宣言

しているものと見てよいであろう。」

## イ 国会における審理

親子の面会交流権は、親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること。その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきであることは、国会における審理においても、以下のように言及がされていることである。

そしてそれは、親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）は、憲法13条が保障する人格権及び幸福追求権に含まれる基本的人権である（なお、教育権（教育の自由）は、憲法26条でも保障されている基本的人権である。）ことを、意味することである。

①第200回国会 参議院 法務委員会 第3号 令和元年11月12日（甲27）

「○嘉田由紀子君 残念ですけれども、国民の前にそのことが明らかになるように御努力いただけたらと思います。

六点目に、今年の二月一日の国連児童の権利委員会で、児童の最善の利益である場合、外国籍の親も含めて児童の共同養育を認めるため、離婚後の親子関係について定めた法令を改正し、また、非同居親との人的な関係、直接の接触を維持するための児童の権利が定期的に行使できることを確保するという意見が出されておりますけれども、これに対して、今、法務大臣の御認識はどうなっているのでしょうか。

○国務大臣（森まさこ君） 御指摘の児童の権利委員会からの勧告については、真摯に受け止めております。

父母が離婚した後であっても、子供にとっては父母のいずれもが親であることは変わりはありません。したがって、一般論としては、父母の離婚後も父母の双方が適切な形で子の養育に関わることは、子供の利益の観点からも非常に重要であると

思います。また、子供の幸せが一番大事でございますので、それを念頭に、子供の利益が不当に侵害されることがないように、様々な意見、多様な意見にしっかりと耳を傾けていくことが重要であると思っております。

また、父母の離婚後の子供の養育の在り方に関しては、公益社団法人商事法務研究会において、民事法研究者、裁判実務家などを中心とした研究会が近く立ち上がる予定と承知しておりまして、法務省としても、この研究会に担当者を派遣し、積極的に議論に参加する予定でありますので、この研究会において、児童の権利委員会の勧告や委員の御指摘も踏まえて丁寧な検討がされることを期待しております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

研究会のことも先取りして御答弁いただきましたが、またそれはちょっと後から追加させていただきますけれども。

昨年の平成三十年三月六日に駐日EU各国大使から上川法務大臣に対して提出された書簡では、裁判所によって監護権又は面会交流権、ペアレンティングタイムが認められたにもかかわらず裁判所の判断どおりに執行されていないとの懸念が表明されておりますけれども、この書簡で述べられた懸念に対する法務省の対応、あるいは森大臣の御認識はいかがでしょうか。

○国務大臣（森まさこ君） それでは、重要な御指摘でございますので、まず法務省の対応について事務方から説明させます。

○政府参考人（小出邦夫君） お答えいたします。

御指摘のとおり、昨年四月にEU加盟国の大使らが法務省を来訪されて、当時の上川法務大臣に書信を手渡されたことは承知しております。また、その書信は、離婚した父母と子供の面会交流及び監護権を有する親への子供の引渡しに関する問題につきまして、関係当局間での対話と意見交換を求めるものであったと承知しております。

書信で指摘されている問題につきましては、子供の心身に与える影響等に配慮する必要があることから、我が国だけではなく、EU加盟国を含む各国においても様

々な課題に直面しているものと認識しております。

我が国におきましては、御指摘の書信をいただいた後、民事執行法等を一部改正して、国内の子の引渡し及び国際的な子の返還の強制執行をより実効的なものとするための見直しがされたほか、現在も親子に関する諸課題について必要な検討をしているところでございます。

いずれにいたしましても、法務省としては、今後もEUを含めた諸外国等との間で外交ルートを通じた情報交換等を行いながら、相互理解を深めることが重要であると考えているところでございます。

○嘉田由紀子君 御丁寧な御回答ありがとうございます。

今、面会交流という言葉を使ったんですけど、これ、英語で元々ビジテーション、訪問する、あるいはコンタクト、最近ではペアレンティングタイム、つまりペアレントをイングを入れて、親として養育をする時間という形になっておりますので、私自身は、ちょっと今、法的には日本で面会交流という翻訳にされているんですけども、少し括弧書きでペアレンティングタイム、つまり養育を両方の親がやれる時間というような理解でいけたらと思っております。」

②第200回国会 参議院 法務委員会 第6号 令和元年11月21日（甲28）

「○嘉田由紀子君 碧水会の嘉田由紀子でございます。

今回の報酬と給与の改定につきましては、先ほど来議論ありますように、安江委員も御質問のように、法の現場、特に家事裁判、大変増えております。そういうところで、現場の皆さんの仕事量もまた役割も高まっておりますので、給与の改定については賛成させていただきます。

その立場でまず最初に質問させていただきますけれども、私は一貫して離婚後の親権問題扱わせていただきますけれども、親が離婚した後の子供に関する紛争、家庭裁判所では、平成二十一年千六百八十二件から平成三十年には三千七百八十七件

と二倍以上に増加をしております。子供に関わる紛争というのは、それこそ子供たちの心に寄り添いながら、大変丁寧な配慮そして専門的な知識も必要でございます。

そういう中で、現在家庭裁判所で働く裁判官、調査官を始めとする職員の方々の労働環境につきまして最高裁判所にお伺いをいたします。よろしく願いいたします。

○最高裁判所長官代理者（村田斉志君） お答え申し上げます。

家庭事件、その中でも当事者の対立が先鋭化し、複雑困難化しやすい子供に関する紛争につきましては、委員から御指摘がありましたとおり、特別な配慮と丁寧な対応が必要であるというふうに認識をしております。

そういう観点からは、心理学、社会学、教育学、社会福祉学等の行動科学の専門的知識あるいは技法を有する家庭裁判所調査官の役割が非常に重要になってきているというふうに思います。また、そうした調査も踏まえまして判断をしていく裁判官、そして事件の進行の管理等をしている書記官につきましても体制の整備が必要だというふうに考えておりまして、これまでは委員の皆様方の御理解もいただきながら必要な体制の整備に努めてまいったところございまして、そのかいもございまして、現状に至るまで、その年々に応じた、状況に応じた環境の整備には努めてまいったというふうに考えております。

ただ、事件数が増えているところ、そしてまた、子供をめぐる事件については、面会交流事件などのように、特に事件が増えているというのみならず、内容的にも非常に難しくなっている事件というのも多数ございますので、引き続き、そうした事件動向、事件処理状況等を注視しながら、必要な体制の整備に努めていかなければならないというふうに考えているところでございます。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

御指摘のように、大変多様な専門性を持った対応が必要でございます。人員の増強プラス質的なクオリティを上げていただくということ、今後も是非ともお願いいたしたいと思っております。

その家事裁判の質的クオリティー上げる上で、これいつも申し上げますけれども、百家族あると家族百の形態があると言われておるくらい大変多様でございます。そういう中で、例えば、家事裁判についてガイドラインが必要ではないかと。

私も、アメリカ、諸外国の研究をさせていただきまして、例えば、米国各州では、最高裁が公表しているペアレンティングガイドラインというのがございます。こういう指針があれば、紛争が現場で大変ふくそうする中で、当事者の考えも整理されて、また、裁判官、調査官はより慎重に考慮しなければならない事案に集中でき、いわゆる裁判の負担の軽減、これはある意味で裁判の効率化というところにも資すると考えますけれども、最高裁判所の御見解はいかがでしょうか。

○最高裁判所長官代理者（手嶋あさみ君） お答え申し上げます。

米国におきまして、御指摘のようなガイドラインが策定されている例があるというところは承知をしているところでございます。

最高裁判所におきましても、「子どもにとって望ましい話し合いとなるために」というタイトルのDVDを作成して各家庭裁判所に配付をしておりますが、これは、紛争の程度等にかかわらず、夫婦関係調整調停を始めといたしまして、広く子の福祉が問題となる調停事件の当事者に対して、子の利益を考慮しながら、子を中心とした解決に向けて話し合いを進めることができるように、手続の早期の段階から親として理解していただいていることが望まれる情報をまとめたものでございます。このDVDにつきましては、裁判所のウェブページにおきまして動画配信をしているところでございまして、家事審判や調停の申立ての前後を問わず、広く御覧いただけるようになってございます。

○嘉田由紀子君 手嶋家庭局長さん、ありがとうございます。

今DVD作っていただいておりますので、こういうものもどんどん広めていくということが大変大事だと思います。」

③第200回国会 参議院 法務委員会 第7号 令和元年11月26日（甲29）

「○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

いろいろ配慮していただいても、実は裁判所での様々な経験者の皆さんの意見というのはかなり厳しくて、自分たちの面会交流、あるいは途中での意見を聞いてもらえないというようなことが親のグループが調べた調査結果などもございますので、そういうところもきめ細やかに対応していただけたらと思います。

そして、私、やはり気になるのは、これまでも何度か申し上げているんですが、子の引渡しに関するところで、先ほど、僅か一一%しか、つまり九割近くのケースで引渡しが実現できていない。これは、これまでも裁判所では継続性の原則というのはないと言っているんですけど、やはり一旦連れ去ったり、あるいは一旦実効支配を続けた親に親権を与えるという裁判実務を生み出し、そしてそれが、家族やあるいは家庭の領域を完全に、子供たちの意見も届かないような法の不存在の状態にしているのではないのかと現場からの大きな声があることも指摘をさせていただきたいと思います。そして、この継続性の原則こそが、逆にこれを主張するために、虚偽の配偶者暴力あるいは児童虐待を捏造してもう一方の親を有利にするというようなことも現場であると聞いております。

このような実態を防ぐためにも、やはり子供たちの養育計画を作り、そしてその中に、これまでも申し上げております面会交流という、単に言わばビジテーションではなくて、ペアレンティングという共同親権の、ヨーロッパ、アメリカで苦労してきたそのペアレンティングという内容を日本としてもきちんとフォローする必要があると思っております。そのためには、共同養育計画を作り、そして離婚の紛争当事者である親に対しても、教育効果というところで共同養育計画の作成を支援する必要があると考えております。

少し海外の事例ですけれども、アメリカのテネシー州の例を今日一ページでまとめて皆さんに提案させていただきましたが、これは子育てプラン作成のためのペアレンツ・ガイド、家族意識の維持に向けてというものでございます。一枚、文字になっておりますが、エッセンスを、少し時間をいただいて御紹介させていただきた

いと思います。

パーマネント・ペアレンティング・プラン、つまり恒久的な子育てプランということで、テネシー州の子育てプランは、立法によって州の裁判制度を機能させ、離婚後の子供により安心できる水準、コンフォートレベルを与えるために必要なツールとスキルによって、親がその子育て能力を高められるようにデザインされたプログラムであるとあります。

この恒久的子育てプランは、子供の福祉には、親子関係が根本的に重要であることを認めるものです。多くの場合、子供は、双方の親から情緒的及び経済的な支援を受けたときに最善を尽くせるものであります。ペアレンティング・プランの全ての項目は、子の最善の利益に焦点を合わせるようにデザインされております。

以下六項目あるんですが、今、日本でも例えば明石市などでペアレンティング・プランというのを出しているんですけど、そこはかなり狭い、養育費と、それからいわゆる面会交流くらいしか触れていないんですね。

それではなくて、もっともっと本来のペアレンティング・プランについて御紹介させていただきたいと思いますけれども、まず一番目、恒久的プランの作成によって、親は子の将来の子育てのロードマップを完成させる機会を与えられる。二点目は、このプランは、興奮して感情的となったやり取りではなく、これはヒーテッド・エモーショナル・エクスチェンジと英語でありますけど、思慮深く、理性的な対話に基づいて準備された場合には、対立を和らげる有効な手段として役立つだろうと。

これまでも議論してきておりますけれども、日本でなぜ共同親権が駄目なのかというときの理由に、山下法務大臣も、夫と妻はなかなか話合いができないんだ、感情的になってしまうからというのを単独親権の理由にしているんですけども、それはもう当然です。当然だけれども、やはり思慮深く、理性的な対話が必要だということがもう目的の中にきちんと書かれております。

それから三点目ですけど、このプランは、法律の専門用語を廃し、つまりリーガ

ルジャーゴンではなくて、一般的な日常用語に置き換え、エブリデータームズ、暮らし言葉でしょうか、で家族の再統合を促す枠組みを用意する。つまり、ファミリー・リオーガナイズーション、夫と妻が別れてもやはり再統合が重要なんだという理念を入れ込んでおります。そして、このプランは家族関係の維持に役立つだろうと。このプランは、双方の親が、子供のことを最優先とし、また、子供がそれぞれの親と緊密で継続的な関係を維持することが必要であることを理解するように奨励すると。そして最後、六点目ですけど、このプランは、双方の親が、教育、宗教、医療を含む重要な決定に関与し続けることを可能にすると。

そして、この恒久的子育てプランは、監護や訪問、ここではビジテーションとありますけど、そういう狭い概念からではなく、子育ての責任を強調するものであります。全体の目標とこのプランの目的は、敵対心を緩和し、親が子供の最善の利益のために協調して取り組むことを奨励する。両方の親が一緒に取り組み続ければ、あなたは、教育、宗教、医療を含む重要な決定を下すこととなるだろう。あなたが自分の子供を養育し続ければ、将来の課題をどのように解決するのかを決定することになるのだと。

これはアメリカのテネシー州の事例で、私ども、各州の事例を集めましたけれども、基本的な方向あるいはカバーするところは極めて似通っております。そして、このテネシー州のペアレンティング・プランはこの後八項目にわたって細部まで記されておりまして、全体で九ページ。それを全て埋めないと、埋めて親がサインをし、そして弁護士さんがサインをし、最後に裁判所のサインをもらわないと、実は離婚も成立しないんだというところまで入れ込んでおります。

これは海外だけのことで、日本では無理だろうという意見があるかとは思いますがけれども、日本であっても両方の親が子供の利益を第一に考えるようになれば共同親権は可能だと思います。例えば、タレントで千秋さんとそれから元夫のココリコ遠藤さんが離婚後も協力をして子育てを行っていることはよく知られております。

そこで、法務大臣に御質問ですが、離婚後の親権者指定の基準の策定、これ今ま

でも申し上げておりますけれども、片親親権、継続性の原則ばかりが裁判実務として現場で援用されておりました、この親権者決定の基準はないに等しい。そういう中で、共同養育計画作成を支援する仕組みをつくり、そして、できるならば行く行くは法令的にも義務化することも含めて、政府の見解を法務大臣にお伺いしたいと思っております。

○国務大臣（森まさこ君） 民法七百六十六条第一項では、父母が協議上の離婚をするときは、面会交流や養育費の分担など、子供の監護について必要な事項を協議で定めることとされております。このような父母の離婚の際に子供の養育について取決めがされることは、その後の子供の健全な成長のために重要でありますし、現行法でも必要とされているものでございますが、もっとも、現在、未成年の子供を持つ夫婦が離婚をする際に養育費や面会交流について取決めをしているかと申しますと、その割合は必ずしも高くないということも承知をしておるところでございます。

これまでも申し上げてきましたように、家族法研究会において、協議離婚の際にこのような取決めが確実にされるようにするために、例えば未成年者の父母については、協議離婚の要件を見直して、養育費や面会交流についてのガイダンスを受講し又は養育計画を策定しなければ離婚をすることができないとするものの当否などについても議論される予定であると承知しておりますので、法務省としては、引き続き、研究会における議論を注視し、また参加もしてまいりたいと思っております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

森法務大臣言及くださいましたように、七百六十六条、これは二〇一一年、当時の江田法務大臣が、しっかりと養育費と面会交流のことを法務大臣として責任を持って対応すると言っていたと、その後、この二項目については社会的認識は高まりつつあるんですが、ただ、まだまだ、これ私も最初の質問に申し上げたように、養育費の支払は、厚労省の調査によりますとたった二四％です。面会交流につきましても、今日の、十一月二十二日に共同親権に関する集団訴訟でも言われておりま

すけれども、本当に形式的な月一回の監護付きの面会交流などで到底親として満足できるものではないということで、確かに一歩進んでおりますが、まだまだ、離婚したら、そんな当然、夫と妻の争いの中に子供を巻き込むべきではないから、どちらか一方的にして、そしてすっきりと養育できる方が子供にとって幸せなんだという考え方、日本にまだまだ根深いのは分かりますけれども、ただ、そこで子供が声を上げられない。

私も、個人的なことですけれども、孫が六人おりますが、本当に子供たちと接触すると、例えば、右側を見てお母さんの方を見て、私、虫嫌い。同じ場所においてお父さんの方を見て、私、虫好き、父親は虫の研究者なので。そういうようなところで、本当に子供たちはいろんな大人の顔を見ながら、そして大人に合わせてしまう。

そこで、本当に子供にとって、まさにこのテネシー州の永久的なパーマネントのペアレンティング、単なるビジテーション、面会交流ではありません、ペアレンティング、親として、親も成長し、そして子供の最善の利益、子供の永久の言わば生きるための力を、そして、そこで希望を持てる子供の人生をつくり上げていくというところが大変大事だと思います。

次回はまた、それでは、共同養育なり、どういう子育てについての利点があるのか、また課題はどこにあるのかということも含めて続けさせていただきたいと思えます。この問題ばかりにこだわっておりますけれども、私の方の質問、今日はこれで終わらせていただきます。

ありがとうございました。」

④第200回国会 参議院 法務委員会 第9号 令和元年12月3日(甲30)

「○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

改めて図四を見ていただきますと、本当に暗たんたる思いがいたします。女性の役員割合、日本は五・三、韓国はまだ二・一です。一方のフランスは四三。これをどうやって上り詰めていくのか。それは結果として日本企業の国際競争力を高める

ことと並行できると思いますので、国家を挙げてよろしくお願いいたします。

次に、今回の法務委員会で一貫してお伺いをしております離婚後の子供の最善の利益を実現するための方策でございますけれども、法務大臣に質問させていただきます。

午前中、櫻井委員も、子どもの権利条約が法的拘束力がないから実現できていないじゃないかということ、かなり現場に即して見事な御質問をなさっておられました。私もそれは本当に現場から感じております。

それで、今日のテーマとしては、協議離婚制度そのものをもういよいよ見直さなきゃいけないんだろうと思います。日本では、協議離婚、平成二十年度のデータですけれども、今、離婚のうち八七・八%、九〇%近い、つまり十組が離婚すると九組近くが協議離婚。もう少し分かりやすく言うと、判こ一つで離婚できてしまうんです。家庭裁判所も弁護士も介在できずということでございます。

そして、これも午前中櫻井委員が、なぜ養育費が払われないのか、要因をちゃんと追求しないと対策立てられないだろう。そのなぜの中に二つ、一つは経済の問題ですけど、もう一つは相手と関わりたくない。そりゃそうです、離婚の状態まで行くんですから、お互いに関わりたくないの、子供のための養育費などを言わば議論するというその場ができていないわけです。そこで放置されるのは子供です。

ですから、ここで、例えば、私、テネシーのペアレンティングの例も申し上げました。また、アメリカ辺りでは、離婚のときに、養育費の支払、それからペアレンティング、単なる面会交流ではなくて、親として一年間三百六十五日どういうふうに通ぐすのか、そして、いざ教育の中身は、あるいは医療の中身はということ、全ての領域で計画をする。つまり、養育計画がないと法的に離婚を認めないというような州がアメリカでも多いわけです。ヨーロッパでもそうです。

そういう中で、言わば協議離婚制度そのものを認めないというような法的な方向が可能かどうか。そして、その場合には、私も自治体の仕事を見てまいりましたので、今、離婚の窓口は市町村の事務です、市町村の事務の強化と、そこと家庭裁判

所をつなぐとか、あるいは弁護士をつなぐとかいうような形で、かなり法的には大きな立て付けが必要と思われまふ。家族法を変えながら、関係自治体、また関係者の中での議論が必要と思ひますので、この辺りを法務大臣の御意見を伺いたひと思ひます。もちろん、DVあるいは薬物の問題などがあるときには、それはまずは防がないといけません。

もう一つ質問がありますので、できましたら、法務大臣、短めに回答いただけたら有り難ひです。勝手申し上げます。よろしくお願ひいたします。

○国務大臣（森まさこ君） 嘉田委員にお答えいたします。

平成二十八年度の全国ひとり親世帯等調査の結果によれば、協議離婚の場合には、調停離婚、審判離婚及び裁判離婚の場合と比べて面会交流や養育費の取決めをしている場合が低くなつており、協議離婚については委員御指摘のような問題があるものと認識しております。

このため、法務省としても、未成年者の父母が協議離婚をする場合に、父母に対して面会交流や養育費の重要性等の情報を提供することが重要であると考えております。

このような観点から、法務省では、平成二十八年十月から養育費、面会交流に関するパンフレットを作成し、全国の市町村等において離婚届の用紙と同時に配付するという取組を行つております。

また、家族法研究会では、協議離婚の際に、養育費や面会交流の取組が確実にされるように、例えば未成年者の父母については、協議離婚の要件を見直して、養育費や面会交流についてのガイダンスを受講し、又は養育計画を策定しなければ離婚することができないとする事の当否等についても議論される予定であると承知しております。

もちろん、委員御指摘のように、DVや薬物依存等についても、併せて考慮しなければならない要素の一つであるというふうと考えております。

法務省としては、引き続き、研究会における議論に積極的に参加をしてまいりた

いと考えております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

養育計画がなければ離婚を認めない、例えばこれくらいの法的な介入が必要だろうということを是非とも家族法の研究会で前向きに議論いただけたらと思います。」

⑤第201回国会 参議院 法務委員会 第7号 令和2年4月16日(甲31)

「○嘉田由紀子君 碧水会の嘉田由紀子でございます。

新型コロナウイルス問題、子供たちが家庭で過ごす時間が増えております。特に百二十万戸を超える離婚後の片親、一人親家庭では、民法上、片親親権制度というところで構造的に孤立を余儀なくされております。仕事と子育ての両立にも困難が生まれ、経済的困窮に追い打ちが掛けられていると私の知り合いの母子家庭のお母さんたちからも訴えがございます。

そういう中で、例えば明石市は児童扶養手当を受けている約二千百世帯に対して月三万円、特に五月ですね、三万円上乗せ支給をするということでこの支援をするということでございます。

この片親家庭の経済的困窮に関しましては、養育費支払問題が常に取り上げられております。四月十日の日経新聞ですが、本日もおられます小野田紀美議員の発言の紹介がございます。養育費不払、是非急ぐと。「ひとり親、コロナ追い打ち」という見出しの山内菜穂子記者による記事が掲載されております。資料一として配付させていただきます。

この記事では、国民民主党が提出予定という養育費支払義務付けの法案の紹介もされております。与野党の垣根を越え支援をとという山内記者の意見もございます。子供の可能性が家庭環境で壊されないという方向、国家としての大事な共通目標でもあります。また、ここでは、「欧米、政府が積極介入」として、米国、英国、オーストラリア、スウェーデン、ドイツ、フランスでは、養育費支払について国家として支援しているという事例が紹介されております。

また、偶然にも同じ四月十日には、法務省民事局が父母の離婚後の子の養育に関する海外法制調査結果、公表されました。待ちに待った報告書です。この調査に御尽力いただきました関係者の皆様に感謝申し上げます。その概要は本日、資料二として提示させていただいております。

この海外調査では、二十四か国を対象としております。EUと日本を除いた全てのOECD諸国十八か国、日本と関わりの深いオランダ、スイス、スウェーデン、スペイン、タイ、フィリピンの六か国を加えた二十四か国です。これだけの多様な国を同じ項目で比較対象とした調査は前例がなく、関係者の御尽力に感謝いたします。

ここでの調査項目は五点です。まず一点目ですが、離婚後の親権行使の態様と、父母が共同で親権を行使することを許容する制度が採用されている場合の親権の内容、父母の意見が対立したときの調整方法。二点目ですが、裁判所が関与しない協議離婚制度の有無。三点目は、離婚時の取決め内容、特に面会交流や養育費支払方法。四点目は、公的機関による面会交流支援の有無とその内容。そして五点目が、離婚後の監視親の転居制限の有無、内容でございます。

そこで、まず、法務大臣にお伺いいたします。

日経新聞が養育費支払に政府が積極介入をしていると紹介している六か国は、今回の二十四か国調査に幸い含まれております。その調査結果に基づき、この日経新聞の取り上げている六か国では、日本の民法八百十九条で言うように、離婚後は父か母のどちらか一方を親権者と定めなければならないというような単独親権の法的規定がある国はございますか。

もちろん、親権という概念には国による内容の違いは大前提としまして、これら六か国は、今回の調査では父も母も同時に監護者や親権者になれるいわゆる共同養育あるいは共同親権の国と考えてよいかと思いますが、いかがでしょうか。御答弁、簡潔にお願いいたします。

○国務大臣（森まさこ君） 御指摘の海外法制調査の結果によれば、御指摘の六

か国については、いずれも父母の離婚後にもその双方が親権を行使することも可能とする制度が採用されていると認識をしております。

もつとも、制度の詳細を見ますと、イギリスでは、父母の離婚後は父母の双方が親権を持つが、原則としてそれぞれが単独で親権を行使することとされているなど、必ずしも父母が共同して親権を行使することとされているわけではないものと理解しております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

いずれにしろ、これら六か国は、家族法的には共同養育、共同親権が可能となると、選択肢として、あるいは義務としてということでございます。当然、離婚後も父母共に共同養育の義務があるという国であるならば、日常的に監護していない親が養育費を支払うことへの抵抗感は少ないのではないかと思います。

では、これら六か国で養育費の支払を法的に義務化している国は何か国ございますか。事務方の答弁、お願いいたします。

○政府参考人（小出邦夫君） お答え申し上げます。

海外法制調査の結果によりますと、御指摘の六か国のうち、オーストラリアでは、両親は離婚時に養育費を含め、子の養育、福利及び成長について合意しなければならないとされておりまして、養育費の取決めが法的義務になっているものと承知しております。他方で、それ以外の五か国につきましては、離婚時に夫婦間で養育費の取決めをすることが法的義務とはされていないものと承知しております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

法的義務はオーストラリアだけで、ほかの五か国は法的義務はないということでございますけれども、養育費の支払を進める工夫というのはあると思いますが、その具体的工夫も含めて教えていただけますか。

○政府参考人（小出邦夫君） お答え申し上げます。

先ほど申し上げましたとおり、オーストラリア以外の五か国では離婚時に養育費の取決めをすることが法的義務とはされておりませんが、今回の調査結果によりま

すと、それらの国々でも各国の事情に応じ養育費の支払を促進する方策が講じられていると承知しております。

まず、離婚時における養育費の取決めに関しましては、例えば、イギリスでは養育費算定のための計算式が広く提供されておりました、ドイツでは行政機関が関係者間の合意形成等を支援する仕組みが設けられております。また、取り決められた養育費の履行確保として、例えばスウェーデンでは、義務者が養育費を支払わない場合には、国がまず権利者に対して保護費を支払って、その後に義務者から保護費に相当する金額を求償する制度が採用されております。また、アメリカのワシントンDCでは行政機関が権利者に代理して養育費債権の回収を行うといった制度が採用されていると承知しております。

○嘉田由紀子君 御丁寧にありがとうございます。

これら六か国では、それでは、面会交流はどのように表現されているのでしょうか。日本語の語感でいう面会交流という表現、いささか限定的でして、常々私申し上げておりますけれども、何か言わば犯罪容疑者に窓口で面会するというイメージに狭められていることが残念でございます。

共同養育、共同親権を理念とする国では、たとえ夫と妻が離婚しても、父子、母子の関係、さらにはその背景にある祖父母との関係は切れるものではない、共につなげていこうという前向きな意欲と意思が離婚後の親子交流に込められていると思われまます。

面会交流をめぐる表現について、この調査で分かったところ、言葉の表現も含めて、法務大臣、お願いできますか。

○国務大臣（森まさこ君） 今回の調査では、面会交流に対する、面会交流という言葉の用語の調査というのは特に行ってはいないんですけれども、調査により判明した国もあるので御紹介をいたしますと、オーストラリアでは、子と共に時間を過ごす、スPEND・タイム・ウイズという概念により離婚後の親と子の交流が規定されております。フランスでは訪問権との用語で表現されております。イギリスで

はコンタクトと表現されます。など、国によって様々な表現が用いられております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

この国の、今法務大臣お答えいただきましたけど、それにプラスして、私はカナダのPAS、ペアレンティング・アフター・セパレーションという表現、これも大変分かりやすいと思います。また、アメリカではペアレンティングタイム、常々申し上げておりますけれども、単に、ある時、時間を限った面会ではなくて、ペアレンティング、言わば日常生活も含めて、親であること、その下で親子が交流するという、イングが大変大事だろうと思っております。もちろん、虐待やあるいはDVの問題などございますから、ここにはそれなりの制限があると思いますが、この表現も大変大事であろうと思っております。

今回の二十四か国の運用状況、大変よく分かり、調査に感謝を申し上げます。

また、この六か国の中で面会交流が義務化されている国はありますか。法的義務とはされていないが、公的機関が面会交流の支援をしている国はありますか。具体的にお教えいただけるでしょうか。法務大臣、お願いいたします。

○国務大臣（森まさこ君） 今回の調査結果によれば、御指摘の六か国のうち離婚時に面会交流の取決めをすることが法的義務とされているのはオーストラリアのみであり、それ以外の五か国では面会交流の取決めが法的義務とはされていないものであると承知をしております。もっとも、これら五か国でも、面会交流が適切に行われるよう、公的機関による様々な支援策が講じられております。

例えば、アメリカのワシントンDCでは、子の監護に関する裁判所の手続において全ての親が子育てに関するクラスを受講しなければならないこととされておりました。ドイツやスウェーデンでは、行政機関による面会交流の取決め支援が行われております。イギリスでは、面会交流を実施する際の専門家による調整や監督といった支援が行われております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

それぞれ、事情に応じての支援、面会交流が大事だという基本的な理念に基づい

た運用がなされているんだらうと解釈できます。

六点目の質問ですけれども、今回の調査、二十四か国の中で、日本のように単独親権、それが義務化されていると、法的に、そういう国は何か国あったでしょうか。逆に、共同養育、共同親権取っている国、何か国でしょうか。法務大臣にお願いします。

○国務大臣（森まさこ君） 法務省が実施した今回の調査結果によれば、調査対象国二十四か国中インド及びトルコでは、父母の離婚後には父母のいずれかによる単独での親権行使のみが認められておりました。また、英国及び南アフリカ共和国では、父母の離婚後は父母の双方が親権を持つが、原則としてそれぞれが単独で行使するという制度が採用されておりました。他方で、これらを除く二十か国では、父母の離婚後に父母が共同して親権を行使することを可能とする制度が採用されていたものと認識しております。

もともと、例えばメキシコでは、父母の離婚後に父母の双方が共同で行使することとされているのは財産管理権のみであり、監護権については父母の一方が行使することとされているなど、離婚後共同親権制度が採用されている国においてもその具体的な内容は必ずしも一様ではなかったものと理解しております。

○嘉田由紀子君 ありがとうございます。

新聞の、日経新聞四月十一日は、共同親権導入二十二か国、そして単独親権のみはインドとトルコだけという記事になっておりますけれども、今の法務大臣の表現ですと、二十か国がということですね。その二か国のずれというのはイギリスとそれから南アフリカなんですけれども、私、知り合いもいながら調べておきますと、イギリスや南アフリカ、これは日本のような単独親権ではございません。日本は単独親権が義務化されているということで、共同親権導入しているのは二十二か国という方がこの調査結果の表現としては正しいと私は思っております。もし異論があったらお願いをしたいと思います。

さあ、このように、はい、時間ですね、今回、トルコとインドがある意味で日本

と同じ単独親権のみということで、これは今、本当に社会状況が変わっている中で  
……

○委員長（竹谷とし子君） 嘉田由紀子君、お時間が過ぎておりますので、質疑をおまとめください。

○嘉田由紀子君 はい。

日本は大変出遅れているということを今回申し上げ、そして次回以降は、この調査結果に基づきまして、協議離婚なりあるいは共同養育計画をどう作るかというところに絞らせていただきたいと思います。

以上です。ありがとうございました。」

⑥なお、既に引用した、「第200回国会 参議院 法務委員会 第8号 令和元年11月28日」（甲12）においても、嘉田由紀子議員により「ペアレンティング」についての言及がされている。

⑦加えて、子の連れ去り問題について、第183回国会（常会）（平成25年）に浜田和幸議員が参議院議長に提出した質問主意書には、以下の内容が指摘されている（甲32）。

「一 調停や裁判による離婚の場合、国内の家庭裁判所では、連れ去った親の側に親権が与えられ、連れ去られた側の親は月一回程度の面会しか認められない判決が圧倒的に多く、その面会も理由を付けて拒絶され、子に全く会えなくなった苦痛から自殺する親もいる。」

この質問主意書の内容からしても、親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）は、憲法13条が保障する人格権及び幸福追求権に含まれる基本的人権である（なお、教育権（教育の自由）は、憲法26条でも保障されている基本的人権である。）ことは明白である。それは、子に全く会えなくなった苦痛から自殺する親もいることから、明白な

ことである。

そしてそれは、親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること。その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきであることを意味している。

ウ 男女共同参画社会基本法4条は、「男女共同参画社会の形成に当たっては、社会における制度又は慣行が、性別による固定的な役割分担等を反映して、男女の社会における活動の選択に対して中立でない影響を及ぼすことにより、男女共同参画社会の形成を阻害する要因となるおそれがあることにかんがみ、社会における制度又は慣行が男女の社会における活動の選択に対して及ぼす影響をできる限り中立なものとするように配慮されなければならない。」と規定している。

この条項により、男女共同参画社会の形成に当たり、親として子を育てていくことについては、性別による固定的な役割分担から中立でなければならないことが求められている。

すると、当然親として子を育てていくことについても、性別による固定的な役割分担から中立でなければならず、両親が平等に親として子を育てることに社会は配慮することが求められることは明白である。それはつまり、子を監護親（同居親）だけが育てるのではなく、別居親も面会交流権を通して子を育てること、そして社会はそれを配慮しなければならないことを意味している。

この条項からしても、親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること、その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきことは明白である。

エ 外国法について

最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号，女性の再婚禁止期間違憲訴訟）は，当時の民法733条で6箇月とされていた女性の再婚禁止期間の内，100日を超える部分を違憲とした理由を，外国法を引用した上で，次のように判示している。それは，諸外国の立法の動向が，日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実であることを示している。

「また，かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり，ドイツにおいては1998年（平成10年）施行の「親子法改革法」により，フランスにおいては2005年（平成17年）施行の「離婚に関する2004年5月26日の法律」により，いずれも再婚禁止期間の制度を廃止するに至っており，世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知の事実である。それぞれの国において婚姻の解消や父子関係の確定等に係る制度が異なるものである以上，その一部である再婚禁止期間に係る諸外国の立法の動向は，我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはいえないが，再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっていることを示す事情の一つとなり得るものである。」

この最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号，女性の再婚禁止期間違憲訴訟）の立場からすると，親と子の面会交流権の「ペアレンティング・タイム」としての側面を重視する以下の外国の法制度の存在は，親子の面会交流権は，両親により行われるべき親の子に対する親権，監護権，養育権，教育権（教育の自由），リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること，その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきことについて，日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実として存在するものである。

既に上で引用した外国の法制度ではあるが，その趣旨において，以下において再度引用を行う。

(7) アメリカ

①山口亮子『日米親権法の比較研究』（日本加除出版株式会社，2020年）135頁（甲1）

「訪問を養育時間（parenting time）と表す州もあり，そこでは，別居親が子どもを養育する時間を取り決める。共同身上監護（joint physical custody）を取り決めると，子どもが親双方とほぼ等しい期間同居することになるが，多くは子どもが一方の親と同居し，別居親と週末をともに過ごす形態を採っている。」

②一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

山口亮子「アメリカにおける離婚後の親権制度」（甲2の4）

106頁

「IX 面会交流

1 親子の交流の原則

(1) 面会交流の権利性

アメリカで，面会交流は一般に訪問（visitation）と呼ばれるが，その他にも，**"access", "possession", "partial custody", "parent-child- contact", "period of physical placement"**と呼ばれることから，非監護親が単に外で子どもと会うことではなく，子どもと会う期間に養育を行うことも含まれていることが分かる。一般に，隔週末に泊まりがけで子どもが一方の親の元を訪れるパターンが多い。例えば，金曜日と土曜日を父親の家で過ごして日曜日に帰るか，月曜日の朝に父親が学校まで連れて行き，下校時に母親の家へ帰るパターンである。父母の家が離れている場合は，長期の夏休み，冬休みに非監護権者の家に住む場合もあり，身上共同監護と変わらない。」

(イ) オーストリア

床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

渡邊泰彦「オーストリア」（甲4の5）

164頁

## 「Ⅷ 人的コンタクト権

### 1 概説

未成年の子とこの者と同居していない父母の一方の間の面会交流の権利は、基本権および人権に含まれ、子の権利であるとともに、親の権利でもある。私的生活および家庭生活の保護（ヨーロッパ人権条約8条）のもとにある人権であるとともに、子の権利に関する連邦憲法2条1項は「すべての子は、父母双方との規則的な関係及び直接のコンタクトへの請求権を有する。ただし、これが子の福祉に反する場合にはその限りではない」と定めている。また、子の福祉の判断基準として、新138条9号は、子と父母などのコンタクトと結び付きを明示している。

コンタクト権の目的は、血族またはその他の者との特に親密な結びつきを維持して、疎遠とならないようにする点にあり、子の福祉が決定的なものである。

旧148条以下でも人的交流、訪問権を定めており、2001年改正までは、未成年の子の教育と教育が帰属していない父母の一方の権利とされていた（旧148条1項1文）。2001年改正では、未成年の子と共同の家政において生活していない父母の一方と子は相互に人的に交流する権利を有し（旧148条1項1文）、子の権利でもあることを明確にした。・・

### 2 人的コンタクト

2013年改正により、訪問権は、人的コンタクト権と改められた（186条以下）。子と父母それぞれは、規則的、かつ、子の需要に相応した人的コンタクトへの権利を有する（新187条1項1文）。父母それぞれは子と人的コンタクトを含めた人的関係を絶やさないようにしなければならない（人的コンタクトを含めて個人的に親しくしなければならない）として（新186条）、父母の義務と構成している。そして、人的コンタクトという用語によって、特に親密な関係が開かれ、保障されることを表している。

まず、人的コンタクトは、子の休日や休暇中に行われる。・・

さらに、日常においても行われる点で、旧法の訪問権と大きく異なる（新187

条1項3文)。日常における人的コンタクトとして、子の学習や宿題をみてやり、監督することなどを、父母で分け合うことが考えられる。コンタクトをとおして、父母の一方と子との間の人的関係を保障するのみならず、子を世話する父母の他方の負担が軽減される。

このように日常生活にまで拡大されたコンタクト権は、個々の事業の状況によって可能な限りで実現される。」

(ウ) オーストラリア1

一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

小川富之、室戸育世「オーストラリアの離婚後の親権制度」（甲2の5）

① 133頁

「3 子の監護及び養育

親子関係に関する規定は、1996年にオーストラリアでの改正があり、連邦家族法の親子に関する紛争を扱う第7章が改正された。この改正により、後見及び面会交流に関する従来の考え方が大幅に変更された。連邦家族法第7章は、60条のBの1項（S60B（1））から始まっており、本章の目的について次のように規定している。

「・・・本章の目的は、子どもが適切かつ十分に父母からの監護・教育を受けることを確保し、子どもが有する自己の能力を十分に発揮することを援助し、子どもの監護、福祉及び発達に関し、父母がその義務を果たし、その責任に応えることを確保することにある。」

これらの目的（目標）の基礎をなす諸原則については60条のBの2項（S60B（2））で、次のように明確に規定されている。

・子どもは、父母の現在の婚姻関係若しくは同居・別居、又は、これまでの婚姻関係若しくは同居・別居にかかわらず、自分の父母について知る権利を有し、また、自分の父母による監護・教育を受ける権利を有する。

・子どもは、自分の父母並びに監護、福祉及び成長に重大なかかわりを有するその他の者と定期的に会う（contact）権利を有する。

・父母は共に、子どもの監護、福祉及び成長に関する義務と責任を有する。

・父母は、子どもの将来の監護・教育に関して合意を形成しなければならない。」

## ② 142頁

### 「4. 監護に関する事項

#### (1) 養育命令

養育命令及び養育計画は、親責任及び子どもの世話、福祉及び成長発達に関する一切の事項について取り決めることができる（養育命令について、64条B、及び、養育計画について、63条C）。具体的には、親責任の付与割当（c号）の他、子どもが共に暮らす（live with）べき者（a号）、子どもが他者と共に過ごす時間（spend time with）（b号）、複数の親責任者間における親責任の負担を果たす上での協議の形態（d号）、子どもが他者で行うべき通信（communication）（e号）、子どもの扶養（f号）等である。このうち「子どもが共に暮らす」・「子どもが共に時間を過ごす」・「通信」は、2006年改正法により、従来の「居所（residence）」及び「面会交流（contact）に替えて導入された概念である。ただし、「子どもが共に時間を過ごす」は「面会交流」の完全な代替概念ではなく、共同養育推進の理念のもと、従来の居所（包括的監護）/面会交流（限局的監護）という区別を横断する（又は超越する）中立的な概念として位置づけられている。」

## ③ 145頁

### 「5. 面会交流

2006年法改正により、「面会交流（contact, 1995年法改正により導入）」概念は廃止され、代わりに、「時間を共に過ごす（spend time with）及び（communication）」という用語をもって表現することになった。」

#### (エ) オーストラリア2

メルボルン日本領事館オーストラリア家族法の頁（甲10）

「Q2. 共同親権とは何ですか。

豪州では日本と異なり、そもそも法原則として親権の概念を採用していません。

1995年、**Family Law Amendment Act 1995**（以下「連邦家族法改正法令」）の施行以来、豪州ではそれまでの、父母の別居後、一方の親に子どもに対する権利や責任を与える監護権（**Custody**）の原則が廃止され、それ以降は別居後も父母双方が平等に義務と責任を有する共同監護養育責任（**Joint/shared parental responsibility**）の基準が採用されました。これは、子どもとの面会交流においても同じで、豪州では、親の子どもとの面会権（**Access, Visitation**）という概念を排除し、子どもが父母の別居後、どちらか一方の親と同居したとしても、子どもはもう一方の親は子どもと共に時間を過ごし（**Time Spent**）、実質的に子どもが父母双方とも生活を共にできるよう配慮した施策を取り入れ、子どもが父母双方とも充実した交流

（**Communication**）を持つことを目的としています。これによって、親には子どもを所有する権利があるかのようなそれまでの基準を一掃し、別居後の単独親権や監護者指定から、むしろ子どもに親と面会する権利がある「子どもの権利」へと基準が移行したと同時に、子どもが父母と平等に面会する（時間を過ごす）という取り組みが実質的に始まりました。このため現在、豪州には日本では認知されている親権や単独親権の概念はありません。

共同監護養育責任は、子どもと居住しているか否かに関わらず、18歳未満の子どもに適用し、実際には父親と母親とが子どもの人生に係わる大きな決断を共に話し合っ決めていくこととなります。子ども教育に関して取り上げると、例えば進学先の学校の選択から、スポーツや文化的な習い事の決定まで、父母双方が子どもの成長に係わり、一方の親が他方の親の関与を一方的に拒否することを禁止しています。

その一方で、「父母双方に子どもを監護養育する義務があり、子どもは父親からも母親からも監護養育を受ける権利がある」とするのは推定理論に過ぎず、裁判に

なれば子どもの監護養育責任の分担は「子どもの最善の利益」を前提に審理されま  
す。

父母双方に子どもの監護養育責任が課されているとはいえ、それは「子どもの最  
善の利益」の実現の為であって、親がアルコール中毒や麻薬中毒であったり、家庭  
内暴力を振ったりと子どもの安全と健やかな成長に寄与しないようであれば、その  
親は裁判所の命令によって子どもの監護養育への関与が禁止されることもあり得ま  
す。

子どもにとって何が最善の利益であるかは、子どもを巡る父母間の訴訟では常に  
争点になります。豪州では子どもの権利を守るため、裁判所の任命によって子ども  
を代理する弁護士 (**Independent Children's Lawyer**) が就けられるのが一般的です。  
このため、子どもの監護養育に関する裁判で、裁判官はこの **Independent Children's  
Lawyer** の見解を重視します。」

「Q8. 面会交流 (Visitation) とは何ですか。なぜ、離婚した後も子どもを相手親  
に会わせないといけないのですか。

豪州では、親の子どもに対する面会交流権 (**Access, Visitation**) を排除し、子ども  
が父母の別居後、どちらか一方の親と同居したとしても、子どもはもう一方の親と  
も時間を過ごし (**Time Spent**)、実質的に子どもが父親とも母親とも生活を共にで  
きるよう配慮した施策を取り入れ、子どもが両親とも充実した交流  
(**Communication**) を持つことを目的としています。これによって、子どもが父母と  
平等に面会する (時間を過ごす) 取り組みが実質的に始まりました。

子どもが父母それぞれといつどれ程の時間を過ごすかについては、何が「子ども  
の最善の利益」かつ「合理的に実行可能」かを最大限に考慮して決定することにな  
ります。週末や誕生日、クリスマスやイースター、父の日、母の日、祖父母との面  
会、学校の各行事、電話やスカイプでの通話やEメール、SMS、Line、フェイスブ  
ックなどのSNSを通じた交流など、父親と母親は監護養育計画 (**Parenting Plan**) を

立て、子どもの面倒を見る上で、相当綿密で詳細な日程を立てることになります。

子どもにとって何が最善の利益であるかを検討するに当たり、豪州では子どもの権利を守るため、裁判所の任命によって子どもを代理する弁護士（Independent Children's Lawyer）が就くのが一般的です。このため、子どもの監護養育に関する裁判で、裁判官はこの Independent Children's Lawyer の見解を重視します。」

4 祖父母と孫の面会交流権が、祖父母の基本的人権であると同時に、孫の基本的人権であることについて

(1) 祖父母の面会交流権は、祖父母の基本的人権であると同時に、孫の基本的人権である。その点につき、本間美鈴「祖父母の面接交渉権」301頁以下（甲33）において、フランス法に基いて、以下のように指摘されている。

本間美鈴「祖父母の面接交渉権」301頁以下（甲33）

「2）法的性質

祖父母の訪問権の法的性質については見解が分かれていた。1970年に明文規定が置かれる前には、それまでに存在していた条文から法的性質を導き出す諸説なども存在していたが、明文規定が制定され、愛情や絆や血縁を基礎とする自然的なものとして捉える説が通説となった。祖父母の訪問権を自然権的なものとして捉えるこの学説は、1965年4月6日のパリ控訴院によって採用された。そして、立法後も維持され破棄院判決によって、完全養子縁組（日本でいうところの特別養子縁組に相当する）がなされた孫を持つ祖父母にフランス民法典371-2条2項に基づき訪問権を認める際にも採用された。この説は、祖父母に認められる法的性質の本質的根拠は、「血縁関係に自然な愛情とともに祖父母と孫を結びつける緊密な親族の絆の中にあるとする。この本質的根拠は、時には『自然権(droit naturel)』、もしくは『血縁関係に基づく独自の権利』、あるいは祖父母と孫の間の『直接的な血縁関係の存在』であるとされる。この見解に従えば、訪問権は血族関係(parente)そのものにその根拠が求められ、かつ、血族関係にある者の間において自然に創造される愛情関係にその存在理由が見出される権利となる。ここでは、訪問権はこのような訪問する者とされる者の相互関係の中で捉え」ているのである。

また、権利主体を逆に捉える子の権利説がある。この見解は、訪問権は訪問する側の権利ではなく訪問を望む子の権利であるとするものであり、従来の学説が子を単なる客体としてしか扱ってこなかったことを批判する。子の権利説は、訪問権を子の固有の権利とし、子は訪問権の債権者であるとする。訪問の義務者が子への訪

間を欠くことは、子の情緒的安定への侵害にあたり、そこから生じる精神的損害について、訪問の義務者に対して損害賠償請求を求め得るとする見解もある。

この学説は、近年子の権利への関心が高まる中で、注目を集めてきた。その結果、2002年3月の改正では、フランス民法典371-4条1項「子は、祖父母との身上の関係を保持する権利を有する。重大な事由がある場合にのみ、この権利を妨げることができる。」2項「裁判所は、子の利益であるときには、血族または血族でない者と子の関係の態度を定める。」となった。祖父母等との人的交流は子の権利であることが明規され、子の利益となる限り親以外の第三者との交流も定められるとしたのである。・・

このように、フランスでは祖父母の訪問権の法的性質を愛情の絆や血縁を基礎とする自然権的なものとして捉え、重大な理由がなければ妨げられない祖父母の固有の権利と考える一方で、子の利益の観点も考慮して、望ましくない祖父母の訪問権行使は否定されてきた。そして、前述のように2002年の改正では訪問権の権利主体が子として明記されるに至った。これは、子の意思を尊重すべきであることが明確化されたものであり、フランスにおいても子の利益・福祉が重要であり、欠かすことのできないものであると捉えられているといえよう。」

(2) 以下で引用するように、イタリア民法においては、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

またオーストリアの民法においても、「コンタクト権の目的は、血族またはその他の者との特に親密な結びつきを維持して、疎遠とならないようにする点にあり、子の福祉が決定的なものである。」との解説がされている。

それらの点からしても、祖父母と孫との面会交流権は、孫の福祉を保護し、実現する役割を果たす点において、孫の基本的な人権であることは明白である。

また、祖父母が孫と会うこと自体が幸福であると同時に、孫が祖父母との面会交

流権により健全な成長を遂げることや、それにより孫の福祉が保護され実現されることが祖父母にとっても幸福であるという意味において、それは祖父母の基本的人権でもあることは明白である。

ア イタリア

床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』

椎名規子「イタリア」（甲4の7）

213頁

「（5）尊属の権利義務

2013年の改正により、注目されるのは、親責任の第9章に、尊属の権利として、「未成年の孫と重要な関係を維持する権利」（民317条の2）が規定されたことである。イタリア民法においては、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。・・・

そして、2012年の改正では、「親族と重要な関係を保持し、家族の中で成長する権利（民法315条の2第2項）」が、父母に対する子の権利とともに、親族等に対する子の権利として、親権の章に規定された。これは、別居・離婚の場合に限らず、祖父母などの親族と交流を保つことが、子の健全な成長のためには有用であるとされて、親権の一般原則において、保障されたものである。尊属の権利として規定されており、尊属の子に対する役割をさらに一歩進めたものとなお、それまでは、子の権利として規定されていたが、2013年の改正では、より積極的に思われる。ただし尊属の権利の行使は、もっぱら子の利益のためという制限が付されている（317条の2第2項）。」

イ 床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

渡邊泰彦「オーストリア」（甲4の5）

164頁

「Ⅷ 人的コンタクト権

1 概説

未成年の子とこの者と同居していない父母の一方の間の面会交流の権利は、基本権および人権に含まれ、子の権利であるとともに、親の権利でもある。私的生活および家庭生活の保護（ヨーロッパ人権条約8条）のもとにある人権であるとともに、子の権利に関する連邦憲法2条1項は「すべての子は、父母双方との規則的な関係及び直接のコンタクトへの請求権を有する。ただし、これが子の福祉に反する場合にはその限りではない」と定めている。また、子の福祉の判断基準として、新138条9号は、子と父母などのコンタクトと結び付きを明示している。

コンタクト権の目的は、血族またはその他の者との特に親密な結びつきを維持して、疎遠とならないようにする点にあり、子の福祉が決定的なものである。

旧148条以下でも人的交流、訪問権を定めており、2001年改正までは、未成年の子の教育と教育が帰属していない父母の一方の権利とされていた（旧148条1項1文）。2001年改正では、未成年の子と共同の家政において生活していない父母の一方と子は相互に人的に交流する権利を有し（旧148条1項1文）、子の権利でもあることを明確にした。」

(3) 外国法において、祖父母と孫の面会交流権について、当事者の具体的な権利義務規定が設けられていることについて

ア 最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号、女性の再婚禁止期間違憲訴訟）は、当時の民法733条で6箇月とされていた女性の再婚禁止期間の内、100日を超える部分を違憲とした理由を、外国法を引用した上で、次のように判示している。それは、諸外国の立法の動向が、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実であることを示している。

「また、かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり、ドイツにおいては1998年（平成10年）施行の「親子法改革法」により、フランスにおいては2005年（平成17年）施行の「離婚に関する2004年5月26日の法律」により、いずれも再婚禁止期間の制度を廃止するに至っており、世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知

の事実である。それぞれの国において婚姻の解消や父子関係の確定等に係る制度が異なるものである以上、その一部である再婚禁止期間に係る諸外国の立法の動向は、我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはいえないが、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっていることを示す事情の一つとなり得るものである。」

この最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号，女性の再婚禁止期間違憲訴訟）の立場からすると，祖父母と孫の面会交流権について当事者間に具体的な権利義務規定を設けている，以下で引用する諸外国の法制度の存在は，日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実として存在するものである。

#### イ アメリカ

本間美鈴「祖父母の面接交渉権」303頁（甲33）

##### 「2 アメリカにおける訪問権

アメリカにおける祖父母の面会交渉権は，1965年に訪問権として制定されたのを皮切りに1970年代後半以降に判例及び制定法で認められるようになった。そして，現在に至っては祖父母訪問権法は全米50州すべてにおいて制定されている。」

#### ウ フランス

①一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

27頁以下栗林佳代「フランスの親権制度—両親の離別後の親権行使を中心として」（甲2の3）39頁

「（iv）訪問権 訪問権は，両親の離別後に，親権が共同行使されるが交代居所は認められない場合，また，親権が単独行使される場合に認められる。・・・なお，訪問権は，親だけでなく，祖父母・継親などの第三者（民法典371-4条），兄弟姉妹（民法典371-5条）にも認められる。」

②栗林佳代『子の利益のための面会交流 フランス訪問権論の視点から』（法律

文化社，2011年）（甲9）266－267頁

「（2）祖父母と第三者の訪問権

民法典371－4条（2007年3月5日法律第2007－293号による改正）

子は，その尊属と身上の関係を維持する権利を有する。子の利益のみが，この権利を妨げることができる。

この利益に適うならば，家族事件裁判官は，血族または血族でない第三者と子との関係の態様を定める。」

③床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

栗林佳代「フランス」（甲4の6）

198頁

「4 父母以外の者の訪問権—祖父母，第三者，兄弟姉妹

父母以外の者，すなわち祖父母，第三者，兄弟姉妹の訪問権も親権法の領域に規定されている（民法典371－4条，371－5条）。

祖父母の訪問権は，民法典371－4条1項に，「身上の関係」という表現で表され，子の権利として規定される。そして，「子の利益」のみが妨げうる原則的な権利であるとされる。」

199頁

「親権との関係では，祖父母の訪問権は原則的な権利であり（民法典371－4条1項），その反射的效果として，親権が制限を受けることになる。このことは，破棄院第1民事部1961年3月22日判決においても明言される。「未成年の子の監護権を付与された両親は，尊属以外の者のために訪問権もしくは宿泊させる権利を課されることはなく，親権の侵害を受けることはない」

民法典371－4条（2007年3月5日法律第2007－293号）

子は，その直系尊属（ascendants）と身上の関係（relations personnelles）を維持する権利を有する。（2007年3月5日法律第2007－293号8条）〈子の利

益のみが、この権利を妨げることができる。>」

エ ドイツ

①高橋由紀子「ドイツの婚外子の父の交流権」66頁（甲3）

「ドイツ民法1685条〔子と結びつきを有する他の者との交流〕

**(1) 祖父母ならびに兄弟姉妹は、子の福祉に役立つ限りにおいて、子と交流する権利を有する。」**

②床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

床谷文雄「ドイツ」（甲4の4）

132頁

「2 父母以外の者で家族的関係にあった者と子の交流の保障

1997年親子法が導入した父母以外の者と子との交流権は、2004年で拡大され、現行法では、「子と密接な結びつきを持つ関係者が、子に対し、事実上の責任を引き受け、又は引き受けていた場合（社会的家族関係）にも、同様とする。子と長期間にわたり家庭共同体で共同生活をしていた者は、原則として、事実上の責任を引き受け、又は引き受けていたものと推定する。」（1685条2項）と規定され、**祖父母**、兄弟姉妹、継親、養育人（里親）のほか、伯父伯母等の親族、生物上の父、養子の実父母など、身分関係や法律関係にかかわらず、**子と社会的家族的関係にあった者との関係維持を重視して、子との交流が子の福祉に資する限りで認めている（1685条）。**」

オ オーストリア

床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

渡邊泰彦「オーストリア」（甲4の5）

168頁

「5 第三者のコンタクト権

**祖父母は孫とのコンタクト権を有する（188条1項）。**もともと、父母の家族関係、父母と子との関係を害する場合には、制限または禁止される。」

## カ イタリア

床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

椎名規子「イタリア」（甲4の7）

213頁

「（5）尊属の権利義務

2013年の改正により、注目されるのは、親責任の第9章に、尊属の権利として、「未成年の孫と重要な関係を維持する権利」（民317条の2）が規定されたことである。イタリア民法においては、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。・・

そして、2012年の改正では、「親族と重要な関係を保持し、家族の中で成長する権利（民法315条の2第2項）」が、父母に対する子の権利とともに、親族等に対する子の権利として、親権の章に規定された。これは、別居・離婚の場合に限らず、祖父母などの親族と交流を保つことが、子の健全な成長のためには有用であるとされて、親権の一般原則において、保障されたものである。なお、それまでは、子の権利として規定されていたが、2013年の改正では、より積極的に尊属の権利として規定されており、尊属の子に対する役割をさらに一歩進めたものと思われる。ただし尊属の権利の行使は、もっぱら子の利益のためという制限が付されている（317条の2第2項）。」

## キ スウェーデン

①床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』（甲4）

千葉華月「スウェーデン」（甲4の8）

267頁

「(2) 親以外の者との面会交流

子どもの監護者は、子どもの両親以外の特に親しい者との面会交流の子どもの必要性に関する責任を有する（同法（原告ら注：スウェーデン親子法）6章15条）。裁判所は、社会福祉委員会の申立てにより、子どもと両親以外の者との面会交流に

関する決定を行うことができる（同法6章15a条）。社会福祉委員会による申立てを決定する場合には、子どもの祖父母および特別に親しい者との面会交流の必要性について特別の考慮がなされなければならない、裁判所は、子どもの最善の利益に基づき判断する。」

ク カナダ，ブリティッシュ・コロンビア州

大塚正之『臨床実務家のための家族法コンメンタール（民法新続編）』（勁草書房，2016年）104頁（甲11）

「(7) カナダ

カナダは、米国同様、州ごとに法律も異なっていますが、例えば、ブリティッシュ・コロンビア州では、親子の面会交流だけではなく、祖父母との面会交流も認められています。」

(3) 以上からすると、祖父母と孫との面会交流権は、祖父母と孫のそれぞれについて、日本国憲法13条が保障する人格権や幸福追求権に含まれる基本的人権として保障されていることは明白である。

5 面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて

(1) 民法819条が規定する離婚後単独親権制度は、離婚後単独親権者となった親が死亡した場合に、子の親権を行使する者がいなくなる「欠陥」がある。

仮に離婚後の単独親権者が死亡した場合、非親権者である親が、残された子の親権を行うためには、家庭裁判所に親権者変更の申立を行い、親権者としての地位を回復するか（民法819条6項）、もしくは後見人の選任の申立を行い、非親権者が後見人となることが認められることが必要である（民法838条1号、民法840条）。

親と子の自由な面会交流権は、この民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たす制度である。それは、離婚後の非親権者である親が、離婚後の単独親権者となった親と面会交流権について連絡を取ること、その単独親権者及び子の様子や状態（単独親権者の健康状態、経済状態及び子の監護状態に変化がないか等。さらには、子の健康状態及び修学状態に変化がないか等。）を確認することができるからである。

また、子と面会交流権を行うことで、親子の触れあいの時間を持つことができ、仮に単独親権者が死亡して非親権者が親権者や後見人となった場合に、それまで行われた面会交流権で培われた親と子の円満な関係を保つことができるのである。それにより、片親を亡くした子が、全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

そのことは、離婚後単独親権者が死亡した場合でなくとも、例えば離婚後単独親権者が事故に遭い、子の親権の行使や監護ができない状態になった場合にも起こりうる。その場合、面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われていれば、単独親権者の状態の変化を、非親権者は認識することができ、その結果子の福祉の実現と子の保護のために、速やかに親権者変更の申立や監護者変更の申立ができるのである。また、親権を行う者が管理権を有しない場合には、後見人の申立ができるので

ある（民法838条1号）。

その場合においても、離婚後の非親権者が子と面会交流を行うことで、親子の触れあいの時間を持つことができ、非親権者が新たに親権者や後見人になった場合や主たる監護者ではない親（別居親）が新たに主たる監護者となった後に、それまで行われた面会交流権で培われた親と子の円満な関係を保つことができるのである。それにより、子が全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

そしてそれは、離婚前に両親が別居して、片親が子を監護している場合の面会交流についても同様である。同居親が事故に遭うなどして、子の監護ができない状態になった場合、面会交流権が定期的に、円滑かつ滞りなく行われていれば、同居親の状態の変化を別居親は認識することができ、その結果速やかに監護者変更の申立ができるのである。

また、子と面会交流権を行うことで、親子の触れあいの時間を持つことができ、主たる監護者ではない親（別居親）が新たに主たる監護者となった後に、それまで行われた面会交流権で培われた親と子の円満な関係を保つことができるのである。それにより、子が全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

これらのことは、祖父母と孫の面会交流権についても同様に当てはまる。親権者（同居親）や主たる監護者（同居親）が死亡したり、事故に遭い、子（孫）の親権の行使や監護ができない状態になった場合、祖父母と孫の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われていれば、親権者（同居親）や主たる監護者（同居親）の状態の変化を認識することができ、その結果適切な時に、祖父母は、後見人選任の申立ができるのである（もしくは、親権者でない親（別居親）や主たる監護者ではない親（別居親）に、親権者変更の申立や監護者変更の申立を促すこともできるのである。）。

また、孫と面会交流権を行うことで、祖父母と孫の触れあいの時間を持つことが

でき、祖父母が新たに孫の後見人となった後にも、孫との間で円満な関係を保つことができるのである。それにより、孫が全く異なる環境の変化に直面する危険を避けることができるのである。

(2) ところが、親権者（同居親）や主たる監護者（同居親）が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりした後に親権者変更や後見人選任の申立を行う場合について、現在の実務の面会交流権の運用からすると、以下の問題点が存在している。

ア 別居親について、親権者（同居親）や主たる監護者（同居親）が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりしても、それが別居親が知らなければ、子の福祉の実現のために速やかな対応ができない。

イ 親権者（同居親）や主たる監護者（同居親）が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりした後、別居親が親権者変更の申立を行ったり（民法819条6項）、後見人選任の申立を行ったり（民法838条、民法840条）、監護者変更の申立を行ったり（民法766条3項）して、結果として別居親が親権者や後見人や主たる監護者となっても、別居親と子との面会時間が少ないため、その後円滑に円満な関係を築くことが困難である。

(3) さらに、祖父母についても、親権者（同居親）や主たる監護親（同居親）が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりした後の親権者変更や後見人選任の申立について、現在の実務における面会交流権の運用からすると、以下の問題点が存在している。

ア 親権者（同居親）や主たる監護親（同居親）が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりしても、それが祖父母が知らなければ、孫の福祉の実現のために速やかな対応ができない。

イ 親権者（同居親）や主たる監護親（同居親）が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりした後、祖父母が後見人選任の申立を行い（民法838条、民法840条）、結果として祖父母が後見人となっても、祖父母と孫との

面会交流が法律制度として認められていないため、その後円滑に円満な関係を築くことが困難である。

(4) ア 最高裁判所大法廷平成27年(2015年)12月16日判決(女性の再婚禁止期間違憲訴訟)で判示されたように、親子法は「子の福祉の保護」のために制定され、運用されることが求められる。それは憲法の要請である。

イ その最高裁判例の立場を踏まえると、親子の面会交流権には、離婚後単独親権制度の「欠陥」を補う以下の働き(役割と効果)が認められる以上、合理的な理由なく制限することは許されないことは明白である。

①親権者(同居親)や主たる監護者(同居親)と定期的に連絡を取り、自由に子との面会交流権を行うことで、子の親権者(同居親)や主たる監護者(同居親)に変化がないかを確認することができる。仮に子の親権者(同居親)や主たる監護者(同居親)が死亡したり、事故に遭うなどして親権や監護権の行使ができなくなった場合には、速やかに親権者変更や監護者変更や後見人選任の申立を行うことができる。

②自由に子との面会交流権を行うことで、親権者(同居親)や主たる監護者(同居親)が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりした後、別居親が子の親権者、監護者、後見人となった後に、円滑に円満な関係を築くことができる。

ウ また、その最高裁判例の立場を踏まえると、祖父母と孫の面会交流権には、離婚後単独親権制度の「欠陥」を補う以下の目的と効果が認められる以上、合理的な理由なく制限することは許されないことは明白である。

①孫の親権者(同居親)や主たる監護者(同居親)と定期的に連絡を取り、自由に孫との面会交流権を行うことで、孫の親権者(同居親)や主たる監護者(同居親)に変化がないかを確認することができる。仮に孫の親権者(同居親)や主たる監護者(同居親)が死亡したり、事故に遭うなどして親権や監護権の行使ができなくなった場合には、速やかに別居親に親権者変更や監護者変更や後見人選任の申立を行

うことを促したり、祖父母自らが後見人選任の申立を行うことができる。

②自由に孫との面会交流権を行うことで、親権者（同居親）や主たる監護者（同居親）が死亡したり、事故に遭って親権の行使や監護ができなくなったりした後、祖父母が孫の後見人となった後に、円滑に円満な関係を築くことができる。

(5) 民法819条が規定する離婚後単独親権制度は、離婚後単独親権者となった親や、その親の新しいパートナーによる児童虐待を防ぐことが困難であること。自由な面会交流権は、それを防ぐ役割と効果が認められる意味において、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについてア 二宮周平『多様化する家族と法Ⅱ—子どもの育ちを支える，家族を支える—』（株式会社朝陽会，2020年）1－4頁（甲34）においては、以下の指摘がされている。

#### 「第1章 子どもの育ちを支える

##### ① 別居・離婚後の親子の交流—子の利益のために

###### 1 親子の面会交流とは何か

別居や離婚後、別居している親と子が会って遊んだり、話をしたり、食事をしたり、宿泊したりするなど親子として交流することを面会交流という。・・・

###### 2 面会交流の必要性

では、子にとって面会交流はなぜ必要なのか。一般論としては次のように説明される。別居親と子との円満で継続的な交流は、親と子の絆を保つことであり、子も別居親が自分を見捨てていないことを確信できる。子は家族やさまざまな人たちとの交流を通じて、愛情と信頼の大切さを体験し、自尊感情を抱き、他者を愛し信頼することのできる力を育てていく。・・・

しかし、別居親と子が会うことを実現することだけが目的ではない。現在の日本の法制度では、子を監護教育し、財産を管理する権限である親権は、婚姻中は父母共同で行使するが、離婚後はどちらか一方の単独親権となる。こうした現行法の下で、別居親と子の交流は、別居・離婚後も父母が子の監護教育に関して共に責任を

担い、子の成長を支援する方法の一つでもある。別居親も子とも交流を通じて人間的な安心と満足を得ることがあり、親としてのアイデンティティを得ることもできる。同居親も子育てを別居親と分担することによって、自分だけの時間を確保したり、思春期の子どもの悩みに対処できるなど、それぞれにメリットがある。

さらに子どもの見守りの役割もある。例えば、母が男性と暮らし始め、その男性が児童虐待の加害者となるケースがあるが、別居親が子と面会交流をしたり、連絡を取り合っていたら、虐待の事実をより早く発見できるかもしれない。同居親が育児放棄をしたり、家出をしたような場合、別居親が家庭裁判所に親権者変更などの申立をして子を保護することができる可能性もある。」

この指摘からも、面会交流権の実現が児童虐待のリスク要因を低下させることは明白である。それは子の福祉保護・子の福祉の実現・子の基本的人権保障の要請に合致することである。

イ 平成23年における民法766条の改正についての解説（『一問一答 民法等改正 児童虐待防止に向けた親権制度の見直し』10頁（甲35））では、改正の趣旨について、「Q4 子の監護について必要な事項として、親子の面会交流及び監護費用（養育費）の分担を明示するなどした第766条改正の趣旨はどのようなものですか。」「A 1 子の利益の観点からは、離婚後も、適切な親子の面会交流や監護費用の支払が行われることが重要です。離婚後、経済的に不安定な状態の下で、一方の親が一人で子育てをしていることが児童虐待のリスク要因の一つとして指摘されることもあり、面会交流や監護費用の分担についての取決めが適切に行われ、これが遵守されれば、児童虐待の防止にもつながり得るものと考えられます。」と記載されている。

この指摘からも、面会交流権の実現が児童虐待のリスク要因を低下させることは明白である。それは子の福祉保護・子の福祉の実現・子の基本的人権保障の要請に合致することである。

ウ 付言すると、児童虐待は、両親から行われる場合よりも、離婚後単独親権者とな

った片親や、離婚後単独親権者となった片親が再婚をして、その再婚相手から未成年者子に対して行われる場合の方が多いたことが、報告で明らかとなっている（中澤香織「家族構成の変動と家族関係が子ども虐待へ与える影響」『厚生指標』59巻5号（甲36）は、平成15年度に北海道内すべての児童相談所において受理された虐待相談件数のうち、5歳、10歳、14・15歳の129例を対象とし、各児童相談所を訪問した研究班メンバーが児童票から必要事項を転記するという方法で行い、個人情報保護が可能な形に整理できた119例を分析したものである。その22頁に掲載されている「表2 家族類型別の主な虐待者」においては、虐待総数119件の内、ステップファミリー29件（内継父実母24件、実父継母5件）、父子3件、母子49件とされており、その合計件数が、実父母家族における虐待件数33件を大きく上回っていることが分かる。

ちなみに、平成30年3月に東京都目黒区で、5歳の船戸結愛<sup>ゆあ</sup>ちゃんが児童虐待により死亡した事件も、離婚後単独親権者となった親が、再婚をして、その再婚相手から未成年者子に対して児童虐待が行われたものであった（平成30年（2018年）7月15日付読売新聞の記事（甲37号証の2枚目）には、「東京都目黒区で3月、5歳の船戸結愛<sup>ゆあ</sup>ちゃんが死亡した事件で、結愛ちゃんは親権を持つ実母や再婚した父親から虐待を受け、実母に「パパ、ママいらん」「前のパパがいい」と訴えていた、実父が共同親権を持っていても結愛ちゃんの命を救えたかどうかはわからないが、面会交流の機会があれば、子どもの「孤立」を回避できた可能性はある、と記載されている。））。

これらの事実と、上で引用した二宮周平『多様化する家族と法Ⅱ—子どもの育ちを支える、家族を支える—』（株式会社朝陽会、2020年）1-4頁（甲34）において「2 面会交流の必要性・・・さらに子どもの見守りの役割もある。例えば、母が男性と暮らし始め、その男性が児童虐待の加害者となるケースがあるが、別居親が子と面会交流をしたり、連絡を取り合っていたら、虐待の事実をより早く発見できるかもしれない。同居親が育児放棄をしたり、家出をしたような場合、別居親

が家庭裁判所に親権者変更などの申立をして子を保護することができる可能性もある。」と指摘されていることも考慮すると、面会交流権の実現が児童虐待のリスク要因を低下させることは明白である。それは子の福祉保護・子の福祉の実現・子の基本的人権保障の要請に合致することである。

(6) 最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号，女性の再婚禁止期間違憲訴訟）は，親子についての家族法が，かつてのような家や親のためにあるのではなく，未成年者子の保護や未成年者子の福祉のためにあることを明確にした。判例や家族法制の変遷は，親子についての法律制度が，家のための法律制度から親のための法律制度へ変化した後，さらに現在では子のための法律制度へと変化していることを示している。

その意味でも，自由な面会交流権は，民法819条が規定する離婚後単独親権制度の結果を補う働き（役割と効果）を果たすことは，まさに子の福祉を保護し、子の福祉を実現し，子の基本的人権を保障する存在として，最高裁判例の立場と合致するものである。

## 6 小括

### (1) 「法の欠缺1」について（親子の面会交流権について）

ア 以上で見たように、自由な面会交流権は、親と子のいずれにとっても基本的人権として保障されている重要な権利である。

それにも拘わらず、日本では諸外国と異なり、面会交流権について、当事者間において、誰が誰に対していかなる権利を有し、いかなる義務を負うのかを規定した、具体的な権利義務規定が設けられていないのである。それは国会（国会議員）の立法不作為により生じた「法の不備」であり「法の欠缺」である（「法の欠缺1」）。

具体的権利義務規定には、①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための実体的権利義務規定、②面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手続規定、③そして面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための制裁規定が必要である（諸外国ではそれらの規定が国会により制定された法律として存在している。）。

イ この点につき、民法766条は、「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。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。」（1項）等と規定している。

しかしながら、逆を言えば、民法766条は、「父母は、・・・父又は母と子との面会及びその他の交流」について、「協議で定める。」としか規定していないのである。

以下の「7項」では、現在の面会交流の運用の問題点についての主張を行うが、現在の法律制度では、面会交流権について、当事者間において、誰が誰に対していかなる権利を有し、いかなる義務を負うのかを規定した、具体的な権利義務規定が設けられていないために、親と子の基本的人権である面会交流権が、同居親の同意がなければ、自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いて

いることは明白である。

また、現在の法律制度では、面会交流権について、当事者間において、誰が誰に対していかなる権利を有し、いかなる義務を負うのかを規定した、具体的な権利義務規定が設けられていないために、子が希望しても、別居親が希望しなければ自由な面会交流が実現せず、または容易に妨げられている事態が続いていることは明白である。

(2) 「法の欠缺2」について（祖父母と孫の面会交流権について）

ア 以上で見たように、自由な面会交流権は、祖父母と孫のいずれにとっても基本的人権として保障されている重要な権利である。

それにも拘わらず、日本では諸外国と異なり、面会交流権について、誰が誰に対していかなる権利を有し、いかなる義務を負うのかを規定した、具体的な権利義務規定が設けられていないのである。それは国会（国会議員）の立法不作為により生じた「法の不備」であり「法の欠缺」である（「法の欠缺2」）。

具体的権利義務規定には、①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための実体的権利義務規定、②面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手続規定、③そして面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための制裁規定が必要である（諸外国ではそれらの規定が国会により制定された法律として存在している。）。

イ 以下の「7項」では、現在の面会交流の運用の問題点についての主張を行うが、現在の法律制度では、面会交流権について、当事者間において、誰が誰に対していかなる権利を有し、いかなる義務を負うのかを規定した、具体的な権利義務規定が設けられていないために、祖父母と孫の基本的人権である面会交流権が、同居親の同意がなければ、自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いていることは明白である。

## 7 現在の面会交流権の運用の問題点について

(1) 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が原因となり、同居親の同意がなければ自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いている。それは、親や祖父母にとっての重大な人権侵害であると同時に、子にとっての重大な人権侵害である。

また、子が希望しても、別居親が希望しなければ自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられている事態が続いている。それも、子にとって重大な人権侵害である。

(2) 3項(2)で述べたように、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い学生は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高く、さらに積極的な他者関係ができていることが、心理学的研究・調査の結果により明らかとなっている（甲12ないし甲16、甲2の4、甲4の3、甲17の2の2枚目）。

(3) さらに、沖縄タイムス令和2年（2020年）8月20日掲載の記事「[家族のカタチ離婚の時代に] 面会交流「同居親の協力が必要」当事者ら議論」においては、離婚などで離れて暮らす親と子が会う「面会交流」について学びを深めようと、オンライン講座「こどものための面会交流支援」が令和2年8月15日に行われたことが記載されている（甲16）。そしてその記事には、「公認心理師で東京国際大の小田切紀子教授は、「日本の家庭裁判所で決定する面会交流の頻度について「一律月1回、数時間程度」とされてることが多いと説明。「子どもの記憶はキャパシティが小さく1カ月に1回だと（別居親）を忘れてしまう。子の年齢に応じた取り決めが重要で同居親の協力も不可欠」と述べた。面会交流の実施が対立する父母に委ねられていることを課題に挙げ、家裁と面会交流支援機関が連携し取り決めをフォローできる制度のほか、全都道府県への支援団体の設置、行政による資金助成の必要性を訴えた。」と記載されている。それに対して、現在の家裁等の司法実務では、この記事でも指摘されているとおり、同居親（監護親）の同意がない場合には、

親子の面会交流は審判で認められてもせいぜい月に1回数時間程度である。小田切紀子教授は、「日本の家庭裁判所で決定する面会交流の頻度について「一律月1回、数時間程度」とされてることが多いと説明。「子どもの記憶はキャパシティが小さく1カ月に1回だと（別居親）を忘れてしまう。子の年齢に応じた取り決めが重要で同居親の協力も不可欠」と述べている。

ちなみに、その小田切紀子が作成した発表スライド「海外の共同養育に関する研究報告と日本の共同養育・面会交流の課題と提案」（法務省も参加する「家族法研究会」第4回（令和2年5月19日オンラインにて開催）の研究会資料・参考資料において、「ヒアリング資料2」として掲載されている小田切紀子氏の「海外の共同養育に関する研究報告と日本の共同養育・面会交流の課題と提案」）の7枚目には、以下の記載がされている（甲17の2の7枚目）。

#### 「子どもの年齢に応じた面会交流

- ・日本では、裁判所が決定する面会交流の頻度は、子どもの年齢には関係なく、1ヶ月1日数時間程度と一律に決定されることが多い。
- ・諸外国では発達心理学の研究成果に基づいて、子どもの年齢に応じた面会交流の頻度と時間が決められている。

例) アメリカ・アリゾナ州 (Arizona Supreme Court, 2009)

- ・0-2歳は平日2回夕方3-4時間+週末半日
- ・3-5歳は平日2回夕方3-4時間+週末1泊
- ・6歳以降は平日1回夕方3-4時間+隔週3泊
- ・長期休暇や祝日は特別スケジュールとして追加。
- ・子どもの親との愛着関係の発達、心身の発達については、外国と日本の子どもに相違はない。日本においても、子どもの年齢に応じた面会交流の取り決めがなされるべきと考える。」

(4) とすると、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い学生は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高く、さ

らに積極的な他者関係ができていることが、心理学的研究・調査の結果により明らかとなっている（甲12ないし甲16，甲2の4，甲4の3，甲17の2の2枚目）ことからすると、子と別居親との面会交流権が行われれば行われるほど、子が別居親に会えば会うほど、子は望ましい健全な成長を遂げるのであるから、親と子の面会交流権は原則的に自由でなければならないことは明白である。

月1回数時間の面会交流権では、「子どもの記憶はキャパシティが小さく1カ月に1回だと（別居親）を忘れてしまう。」のである（甲15）。それでは、面会交流権が子の成長と心理面に与える自己肯定的感，周囲への適応度，積極的な他者関係も構築することはできない。それは、法律により面会交流権の当事者間の具体的な権利義務規定を設けていないから生じていることであり、子の成長と心理面に与える肯定的な効果生む親と子の面会交流権を国会（国会議員）が立法不作為により制限しているといえることである。それは、面会交流権を希望している親と子の基本的人権を制限することである。

そして、面会交流権が親と子の基本的人権である以上、①原則自由であり、②特段の事情がある例外的な場合にのみ制限されることは当然の論理的帰結である（別居親が子に暴力を振るうなど、面会交流権を行うことが子の福祉を害する特段の事情がある例外的な場合にのみ、面会交流権は制限されることになる。）。

(5) また、例えばイタリア民法においては、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母の役割が積極的に評価されている。それは、別居・離婚の場合に限らず、祖父母を保つことが、孫の健全な成長のためには有用であるとされたものである（甲4の7）。

その点からすると、祖父母と孫との面会交流権が、親と子の面会交流権を補うものとして積極的に評価されていること、それは、別居・離婚の場合に限らず、祖父母と交流を保つことが、孫の健全な成長のためには有用であるとされていることからすると、祖父母と孫との面会交流権を行えば行うほど、孫は望ましい成長を遂げるのであるから、祖父母と孫の面会交流権は原則的に自由でなければならないこと

は明白である。

ところが、現在では、同居親の同意がなければ祖父母と孫の自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いている。それは、法律により面会交流権の当事者間の具体的な権利義務規定を設けていないから生じていることであり、孫の成長と心理面に与える肯定的な効果を生む祖父母と孫の面会交流権を国会（国会議員）が立法不作為により制限しているといえることである。それは、面会交流権を希望している祖父母と孫の基本的な人権を制限することである。

そして、面会交流権が祖父母と孫の基本的な人権である以上、①原則自由であり、②特段の事情がある例外的な場合にのみ制限されることは当然の論理的帰結である（祖父母が孫に暴力を振るうなど、面会交流権を行うことが孫の福祉を害する特段の事情がある例外的な場合にのみ、面会交流権は制限されることになる。）。

(6) さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で述べたように、親と子の面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たす制度である。

さらに祖父母と孫の面会交流権も、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たす制度である。祖父母と孫の面会交流権と親と子の面会交流権は対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしているのである。

その点からすると、やはり祖父母と孫の面会交流権は、①原則自由であり、②特段の事情がある例外的な場合に制限されることは当然の論理的帰結である（祖父母が孫に暴力を振るうなど、特段の事情がある例外的な場合にのみ、面会交流権は制限されることになる。）。

(7) ところが、現在の面会交流の運用においては、以下の(8)で述べるように、同居親の同意がなければ、自由な面会交流が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いている。

また、子が希望しても、別居親が希望しなければ自由な面会交流が実現せず、または容易に妨げられている事態が続いている。

それは、現在の法律制度上、面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための当事者間における具体的権利義務規定（具体的権利義務規定には、①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための実体的権利義務規定、②面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手續規定、③そして面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための強制執行規定や制裁規定が必要である（諸外国ではそれらの規定が国会により制定された法律として存在している。）が設けられていないために生じている人権侵害である。

それは、「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が原因となり生じている人権侵害であることは明白である。

#### (8) ア 実体的権利義務規定について

①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための当事者間における具体的権利義務規定がない。面会交流権の具体的権利義務規定自体が設けられていない。

②民法766条において面会交流は離婚をする両親についての、子の監護の一部として位置付けられ、独立した条文になっていない。面会交流権は、親による子の監護の一部として位置付けられているにすぎない。

③民法766条は離婚後の子の監護に関する事項の定めについての規定であり、婚姻中の面会交流権の規定が設けられていない。

別居親と子との面会交流権について、裁判所の運用では、通常月1回、数時間、宿泊なしの面会交流権が認められるにすぎない。また、同居親が面会交流権を拒否すると、面会交流権自体が認められない場合がある。逆に、子が希望しても、別居親が希望しなければ面会交流権自体が認められない場合がある。

④別居親と子との面会交流権について、同居親が直接の面会交流権に同意しないと、直接の面会交流権が認められず手紙や写真を送る間接交流権にとどまる場合が多い。

⑤別居親と子との面会交流権について、同居親の同意がないと、面会交流調停で合意が成立するまでに、または審判で決定が出るまでに長時間が必要となり、その間の面会交流権も実現できない。

⑥別居親と子との面会交流権について、子が希望しても、別居親が希望しなければ面会交流調停で合意が成立したり、審判で決定が出るまで長時間が必要となり、その間の面会交流権も実現できない。

⑦別居親と子との面会交流権について、同居親の同意がないと面会交流権の内容（回数や時間など）の変更が困難である。

⑧別居親と子との面会交流権について、子が希望しても、別居親が希望しなければ面会交流権の内容（回数や時間など）の変更が困難である。

⑨別居親と子との面会交流権について、宿泊を伴う面会交流権が保障されていない。

⑩祖父母と孫との面会交流権の規定がない。

⑪祖父母と孫との面会交流権は保障されていないことが前提の運用が実務では採られている。そのため、同居親の同意がないと、祖父母と孫の面会交流権ができない。

⑫民法766条では、子が面会交流権の権利主体とされていない。

⑬面会交流権について、子の意見を聞く制度が設けられていない。

⑭民法766条1項では、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」と規定されているにも拘わらず、現実の面会交流の決定及び内容では、子の利益を最も優先した考慮がされていない。

①について、法務省も参加する「家族法研究会」第4回（令和2年5月19日オンラインにて開催）の研究会資料・参考資料において、「ヒアリング資料2」として掲載されている小田切紀子氏の「海外の共同養育に関する研究報告と日本の共同養育・面会交流の課題と提案」においても、以下の指摘がされている（甲17の2

の10枚目)。

「子どもの連れ去り・引き離し

・親権者指定の裁判では、「継続性の原理」が優先される傾向から、監護実績を確保するために、子どもを連れ去り、同居親が子どもに別居親を拒絶するように仕向けることも生じている。

・現行民法では、面会交流の権利が明確に認められていないので、同居親は面会交流を拒否しても、親権者としての適格性を問われたり、親権を変更されることはない。

・結果として、さまざまな理由から元配偶者との関係を断ちたい親の都合によって、子どもと別居親との交流が断絶される傾向がある。」

⑭について、平成23年における民法766条の改正についての解説(『一問一答 民法等改正 児童虐待防止に向けた親権制度の見直し』(甲35)10頁)では、改正の趣旨について、以下の解説がされている。その内容からしても、同居親の同意がなければ、自由な面会交流が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いている現在の面会交流権の運用では、子の利益を最も優先した考慮がされていないこと、そしてそれが民法766条1項が「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」と規定している趣旨に反することは明白である。

「Q4 子の監護について必要な事項として、親子の面会交流及び監護費用(養育費)の分担を明示するなどした第766条改正の趣旨はどのようなものですか。」

「A2 また、子の監護について必要な事項を子の利益の観点から定めることは、改正前の民法においても、理念とされていたと考えられますが(改正前の第766条第2項参照)、子の監護に関する事項、特に面会交流や監護費用の分担については、離婚をする当事者間の利害の対立が大きいのみならず、離婚をめぐる夫婦間の協議における駆け引きの材料とされかねません。

そこで、改正法では、家庭裁判所における調停又は審判の際のみならず、当事者

間における協議の際にも、子の監護について必要な事項を定めるに当たっては、「子の利益を最も優先して考慮しなければならない」との理念を明記しました(民法第766条第1項)。」

#### イ 紛争解決の手続規定について

①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手続規定が設けられていない。

②面会交流権の実施機関(第三者機関)に、紛争解決の権限がなく、紛争が解決されない。

①につき、日本の民法818条3項本文は、「親権は、父母の婚姻中は、父母が共同して行う。」と規定している。それに対して、親権の行使について父母の意見が一致しない場合の解決規定を、民法は設けていないのである。それは、以下で引用する文献で指摘されているように、「立法の不備」とであると指摘されている。

『論点体系 判例民法9 親族』(第一法規, 第2版, 平成25年)384頁(甲38)においては、民法818条3項が規定する夫婦の共同親権の解説として「親権行使について父母の意見が一致しない場合の取り得る手続きについては、現行法は何も規定しておらず、立法の不備であると指摘されている。」と記載されている。

また、大村敦志『家族法』(有斐閣, 第3版, 2010年)102頁(甲39)においても、民法818条3項が規定する夫婦の共同親権の解説として、「(イ)親権行使の方法 それでは、このような親権を現実に行使するのは誰か。嫡出子の場合には、父母の婚姻中は、父母が共同して親権を行使するのが原則である(民法818条3項)。ただし、共同行使ができない場合には単独行使が許される(同項但書)。民法は、父母の意見が一致しない場合の取扱いについては沈黙している。諸外国の法では、このような場合に対応するための規定を置いている例が多い(フランスやドイツでは最終的には裁判所の決定にゆだねている)。日本でも、立法論

としては規定を置くことが必要だといわれている。」と記載されている。

この両親の意見の不一致を解決する規定を設けていない「立法の不備」は、離婚前だけではない。離婚に非監護親と子との面会交流権について意見が一致しない場合にもやはり紛争解決規定が設けられていないのである。それも「立法の不備」である。

例えば、コロナ・ウイルス感染症の緊急事態宣言時に面会交流権を拒否できるかどうかなど、意見が対立したり、解決方法が不明な場合について、現行法では面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手續規定が設けられていないのである。その結果、同居親の一方的な意思により、面会交流権自体が行われない事態が生じるのである。

それに対して、例えば、アメリカのカリフォルニア州では、面会交流権を行うべきかどうか紛争となった場合について、以下のように解決を行う規定が設けられている。日本の法律制度において、面会交流権が自由に、円かつ滞りなく行われるための紛争解決の手續規定が設けられていないことは明白である。

一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

山口亮子「アメリカにおける離婚後の親権制度」113頁（甲2の4）

## 「2 親子の交流の例外—面会交流の制限

### （1）立法による制限

カリフォルニア州法が、「その面会交流が子どもの最善の利益に害であるとの証明がない限り、裁判所は親に相当な面会交流を付与しなければならない（Cal. Fam. Code § 3100(a)）」と定めているように、別居後及び離婚後の親子の交流はいずれの州においても基本的に認められており、面会交流に反対する監護親は有害性の立証を行わなければならない。」

また、法務省が令和2年4月10日に公表した「父母の離婚後の子の養育に関する

る海外法制調査結果」(甲40の2, 甲40の3)においては, 以下の国において, 面会交流権が自由に, 円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手続規定が設けられている。

①3頁 アメリカ(ニューヨーク州)

2 離婚後の監護についての両親の意見が対立する場合の対応

両親の意見が対立する場合には, 仲裁者又は調停者が調整に当たることがある。

4 離婚後の面会交流

(2) 面会交流の支援制度

両親間の仲裁者又は調停者が調整に当たることがある。

②5頁 アメリカ(ワシントンDC)

2 離婚後の監護についての両親の意見が対立する場合の対応

最終的には, 裁判所が子の利益の最大化の観点から決定する。

③7頁 カナダ(ケベック州)

2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

・親権の行使について両親の意見が一致しない場合には, 両親の一方又は双方は, その意見の対立の解決を求めて裁判所に提訴することができる(州民法第196条, 第604条)。裁判所は, 両親の和解を奨励した上で, 子の最善の利益の原則に従って判断する(同法第32条, 第33条, 第196条, 第604条)。

・裁判官は, 判断の際に専門家の意見を参照することができる(州民事訴訟法第425条以下)。

4 離婚後の面会交流

(2) 面会交流の支援制度

ア 面会交流監督サービス

親が監督の下で子を訪ねることができるというサービスであり, 面会交流が

妨げられたり、困難であったり、面会交流について紛争が生じたりした場合に利用することができる。

#### イ 認可支援サービス

親は、面会交流等に係る家庭裁判所判決を、安価で改訂させることができる。

#### ④ 9 頁 カナダ（ブリティッシュコロンビア州）

##### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・ 監護者の間で、親権行使に関して合意をすることができない場合には、裁判所は、監護者にどのように親権を付与するかについて定めることができる（州家族法第 4 5 条）。その際、裁判所は子の最善の利益に基づいて判断する（同法第 3 7 条第 1 項、考慮事項は、同条第 2 項に列挙されている。）。
- ・ 監護者間で意見が対立するような場合に、裁判所は、判断の参考にするために専門家に報告書の作成を命じることができる（同法第 2 1 1 条第 1 項）。報告の内容は、子のニーズ、子の意見等である。この場合の専門家とは、家族司法カウンセラー（family justice counsellor）、ソーシャルワーカー、その他裁判所によって認められた者である（同法第 2 条）。

#### ⑤ 1 3 頁 アルゼンチン

##### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・ 両親の間で意見の相違がある場合には、その解決を求めて裁判所に訴えることができる（民法第 6 4 2 条）。
- ・ 両親間で意見の不一致が繰り返されるか、親権の行使を深刻に妨げる他の原因が生じた場合には、裁判官は 2 年を超えない範囲内で、両親のいずれか一方に親権の全部又は一部を行使させるか、又は親権を分担させることができる（同条）。

##### 4 離婚後の面会交流

## (2) 面会交流の支援制度

州の機関によるカウンセリングサービスの支援が存在する。

### ⑥ 15頁 ブラジル

#### 2 離婚後の共同家族権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・基本的には、個別の紛争が生ずるたびに、家庭裁判所が具体的事情に応じて判断する方法が採られている。離婚後、家族権の共同行使に関し、両親の間で意見が対立したときは、裁判官が、両親及び（家庭問題を担当する）検察官の意見を聴いて調整する。
- ・裁判官の判断のために、専門家又はスタッフの関与が認められている。「裁判官は、父母の役割及び共同監護下における同居の期間を設定するに当たり、任意に又は検察官の要請により、父及び母と同居する時間を均等に配分することを目的として、専門家又は学際的なグループのオリエンテーションを参考にすることができる」（民法第1584条第3項）。

#### 5 離婚後の面会交流

##### (2) 面会交流の支援制度

###### ア 離婚時の裁判所による両親への教育

裁判官は、離婚後の子との面会交流等の権利・義務及びこれらを順守しなかった場合の罰則について説明する（同法第1584条第1項）。

###### イ 面会交流の内容の実現を担保

民法第1584条第4項は、「単独又は共同監護の合意事項が無許可で変更される場合又は理由なく順守されない場合には、監護者の権利が消滅され得る」と定めている。例えば、離婚成立後に、一方の親から面会交流が拒否されたときには、一般的に、家庭裁判所、検察官及び公選弁護人が対応している。裁判官は、両親を召喚して説得し、話し合いでの解決を促すが、話し合いで解決しないときは、審判をする。

⑦ 18頁 メキシコ

2 離婚後の監護についての両親の意見が対立する場合の対応

メキシコ連邦民法第283条に、「離婚の裁定において、子の状況が決定される。裁判官は、親権に固有の権利及び義務、親権の失効・停止・制限、子の監護及び養育に関する全ての事項について裁定を行わなければならない。裁判の過程において、いずれか一方の親から要請があった場合には、家庭内暴力又は措置の必要性を正当化するあらゆる状況を回避するため、父母双方及び子から意見を聴取した上で、上記裁定に必要な事項を収集する。子の意見は常に優先される。いずれの事例においても、子への危険があると判断される場合を除き、子の父母と共に過ごす権利を保護・尊重する。子の保護とは、家庭内暴力行為の回避・是正のために必要な安全、監視、治療に関する措置を含む。」と規定されている。

⑧ 21頁 インドネシア

2 離婚後の看護についての両親の意見が対立する場合の対応

基本的に片親がより支配的な権限が与えられるが、最終的には、全ての離婚に関する問題は裁判所によって決定される。

⑨ 23頁 韓国

2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・離婚時にあらかじめ紛争解決方法を決定している場合には当該決定に従って解決する。
- ・個別の紛争が生じるたびに裁判所が具体的な事案について判断することも可能である。具体的には、離婚時に定めた養育に関する事項について紛争が生じる場合は養育に関する処分の変更請求（民法第837条第5項）、親権について

紛争が生じる場合は親権者の変更申請（同法第909条第6項）に基づいて、家庭裁判所が変更又は適切な処分をすることができる。

- ・家庭裁判所の家事調査官が、裁判長等の命を受け、当事者又は事件関係人の家庭状況等の調査を行う（家事訴訟法第6条）。

#### 4 離婚後の面会交流

##### (2) 面会交流の支援制度

###### ア 父母の教育

家庭裁判所は、子女教育案内（父母教育）を義務的に受けさせ、離婚後の子女教育と面会交流のために相談を受けるように勧告している。

###### イ 面接交流センター

ソウル・光州・仁川の各家庭裁判所に面接交流センターが設置され、センターの外部専門家の相談等を通じて、葛藤を減らし、家族構成員の自立を手助けすることとし、子が両親と面会交流をすることを確保し、子の適応と発達を図り、福祉を向上させるようにしている。

### ⑩ 26頁 タイ

#### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

##### (1) 訴訟による解決

- ・親権の共同行使について、両親の意見が対立する場合には、裁判所が、当事者からの申立てにより、どちらが子の利益になるのかという観点から判断を行う。

#### 4 離婚後の面会交流

##### (2) 面会交流の実現のための支援制度

公的機関による支援制度は存在しないが、合意又は裁判所の決定が守られない場合は、訴訟による問題解決を図ったり、児童保護法第39条に基づき社会開発・人間の安全保障省への通告が行われたりする。

⑪ 29頁 中国

2 離婚後の監護についての両親の意見が対立する場合の対応

個別の紛争が生じるごとに、裁判所が具体的事情を考慮して判断する。

5 離婚後の面会交流

(2) 面会交流の支援制度

父母は、社区居民委員会（地域に設置される住民による自治組織）、警察署、全国婦女連合会等の組織や機構の支援を要請することができる。

⑫ 32頁 イタリア

2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

両親が子の重要な問題について合意をすることができない場合には、いずれの親もより適切と考える措置を示して裁判官に訴えることができる（民法316条）。

その場合には、裁判官は、両親及び場合によっては子（12歳以上の子及びそれ以下の年齢でも判断力がある年少者）の意見聴取をし、子の利益と家族の一体性のためにより有益と考える合意案を提示する。それでも両親の合意が得られない場合には、裁判官はその事例に関して子の利益を配慮する上でより適切と考える親に決定の権限を与える。

裁判官は、決定が困難な場合には、専門的顧問を任命し、子の利益のために特別管財人を指名することができる。

5 離婚後の面会交流

(1) 面会交流についての取決め

・民法上、裁判官は「各親と子が過ごす時間と態様、扶養、養育、訓育、教育にそれぞれが関与する手段や方法を決定する」（民法第373条の3第2項）と定められている。判例上は、通常家庭生活に干渉せず、子の監護が認められた親の下で年少者の居住を維持することができるという留保の下、非監護親と

子の面会交流が認められるとされている。

- ・両親は、別居、離婚又は同居の終了時に、面会交流について取決めをすることが義務付けられている。その内容は、当事者の合意によるが、当事者が合意をしない場合には、裁判所が決定する（同条）。当事者の合意についても、裁判官が、当該合意が子の利益を害さないかを審査し、子の利益を害さない限り、両親の合意を認可する。

## (2) 面会交流の支援制度

両親への支援講習、家族への仲裁、家族セラピー等の制度が存在し、両親がこれらの制度を選択することができる。

## ⑬ 35頁 イギリス（イングランド及びウェールズ）

### 1 離婚後の親権行使の態様

- ・両親は、離婚時に、子が誰と住むか、子がだれといつ一緒に過ごすか、子の養育に関する経済的な負担等、親権の行使の具体的な方法について、調整又は取決めをする。この調整又は取決めは、①両親の合意によってすることができるが、合意が成立しない場合には、②調停による調整が行われ（2014年子及び家族法第10条）、③調停が成立しない場合には、両親は、裁判所に、子に関する取決め決定の申立てをする（1989年児童法第8条）。なお、裁判所は、両親の合意を促し、これにより両親間において合意に達し、かつ、当該合意内容が子の福祉にとって問題がないと認められる場合には、手続を中止する。
- ・子に関する取決め決定においては、子が誰と住むか、子が誰といつ一緒に過ごすか、誰といつ面会するのかについて定められる。そのほか、裁判所は、申立てにより、親権の行使に際して生じた又は生じ得る特定の事項（子の氏の変更等）に関する決定や禁止措置決定をすることができる。
- ・決定においては、子の意思・意見、子の身体的・心情的・教育的な必要性、環境の変化が子にもたらす影響、子の年齢・性別・性格・生育環境、子への危険

性、子の要求に対する親の適応能力、裁判所の決定の実効性等が考慮される（同法第1条(3)）。

## 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・親権の行使について争いがある場合には、裁判所が決定をする。
- ・裁判官は、決定の審理に際して、証拠に基づく事実認定をするが、その際に証拠書類だけでなく、証人尋問が行われる。証人尋問は医師が心理学者、教育学者等の専門家証人によって行われることもある。
- ・子の福祉に関するサービス（子の福祉の促進、裁判所への情報提供、当事者に対する手続に関する助言等）を提供するCAFCASS（Children and Family Court Advisory and Support Services, 司法省が所管する政府外公共機関）が、子や家庭に関する手続についての助言や支援をする。裁判所は、CAFCASSの職員に対して、子に関する調査及び報告を命じ、その報告内容を参考にして決定をすることもできる。

## 5 離婚後の面会交流

### (2) 面会交流の支援制度

- ・両親間の対立が激しい、交流が断絶している等、何らかの理由で、両親が子との面会交流を実行することができない場合には、CAFCASS家庭裁判所アドバイザーが提供するCCI s（Child Contact Interventions）を利用することができる。CCI sは、担当者による監督の下、面会センターで子との面会を実施したり、両親に対して将来の面会交流の調整を促したりする。

## ⑭ 39頁 オランダ

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・両親の一方又は双方の申立てに基づき、地方裁判所において決定がされる（民法第253条a）。地方裁判所は、親権の行使に関する調整をすることも可能である。具体的には、子の監護及び養育義務を各親に分配すること、子の最善

の利益に資する場合には一方の親との接触を一時的に禁ずることなどができる（同条第2項参照）。

- ・裁判所は上記決定の前に、両親に和解勧誘をすることも可能である。また、和解が不可能な場合には、裁判所の職権又は両親の申立てに基づき、子の利益に反しない限り、法的な強制措置を課すか、又は裁判所の命令が即時の効力を有する旨の決定をすることができる（同条a第5項）。
- ・裁判所は、子の保護のための関係機関であるCPA（Child Protection Agency）に追加の調査を求めることもできる。

## 5 離婚後の面会交流

### (2) 面会交流の支援制度

- ・面会交流に何らかの妨害があった場合には、面会は監督下に置かれ得る。オランダには、面会交流・調整を監督する組織（通称「Contact-houses」）が複数あり、面会交流を一時的に監督している。

また、面会交流に障害が生じた場合には、当事者は、仲裁等のADRを通じて、現在及び将来の障害を取り除くことができる。

これらの手続は、当事者の任意又は社会福祉士（social worker）、医師、法律家若しくはYouth Care Officeの助言に従ってされる。裁判官も仲裁手続を活用することができる。

- ・CPAは、裁判官の求めにより面会交流を再開するための助言等を行わなければならない。
- ・裁判官は、面会交流の障害が事実上のものであるのか、又は両親の紛争によるものであるかを審査するため、試行的な面会交流をさせることができる。

## ⑮ 42頁 スイス

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・子の養育をめぐり両親の意見が対立し、子の幸福が脅かされる場合には、裁判

所は、離婚調停又は離婚判決の変更手続において、子の保護措置を講じることができる。

- ・なお、裁判所は、離婚調停において決定を下す際に専門家に鑑定を求めることができる。児童保護所が担当するケースにおいても同様である。

## 5 離婚後の面会交流

### (1) 面会交流についての取決め

- ・面会交流の方式については、離婚手続において、裁判所によって決定される（民法第133条）。
- ・もっとも、面会交流が子の福祉を制約する場合には、両親は、両親間の合意に基づく裁判所の決定に拘束されない（ただし、当該決定に法的拘束力がなく、実現性が確保されない場合に限られる。）。一方の親が他方の親の意思に反して面会交流に関する新たな決定を求める場合には、児童保護所が申請に基づいて決定する（同法第275条第1項）。
- ・面会交流が子の幸福を阻害する場合には、児童保護所は、両親に対して警告又は指導を行うことができる。また、児童保護所は、面会交流の適切な実施のために後見人を任命することができ（同法第308条第2項）、面会交流権を制限、拒否又は剥奪することもできる（同法第273条第2項、第274条第2項）。

### (2) 面会交流の支援制度

イ 両親は児童保護所に支援を求めることもできる。面会交流の実施や不実施が子に否定的に作用する場合には、児童相談所は両親や子に対して警告又は指導をすることができる（同法第273条第2項）。

## ⑩ 48頁 スペイン

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・民法第156条により、以下のように定められている。

①両親の意見が一致しない場合には、両親のいずれも裁判所に訴えることができ、裁判所は、両親のいずれか一方に決定権限を付与する。

②両親間の意見の不一致が繰り返される場合又は親権の行使が重大に遅延される事由が存在する場合には、裁判官は、両親のいずれか一方に親権の全部又は一部の行使を認めるか、又は両親のそれぞれに行使すべき親権を分配することができる。このような措置の有効性は、裁判官が定める期間内に限られ、また、当該期間は2年を超えることができない。

- ・裁判官の判断を補助するために、裁判官は、「自己の権限で又は父母の一方の要請により、適切な資質を有する専門家に対し、親権の行使の態様の適切性及び未成年の子の監護の態様に関する見解を求めることができる。」（民法第92条第9項）

## ⑰ 50頁 ドイツ

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・子にとって著しく重要な事柄について両親間で合意に至らない場合には、家庭裁判所は、両親の一方の申立てに基づき、両親のいずれか一方に決定を委ねることができる（民法典第1628条）。この場合には、それぞれの親の子に対する権利及び義務の適切な行使のため、親の一方は他方に対して情報を要求することができる（同法第1686条）。
- ・両親が離婚（別居）をする際は、子の将来の養育、教育、監督をいかに保証するかについて合意しなければならないが、その際、例えば、子の居所について合意をすることができない場合には、両親は、いずれも自己に親権の全部又は一部、例えば子の居所指定権を自己に委譲するよう申し立てることができる（同法第1671条）。この申立ては、共同親権の終了や申立人への居所指定権の委譲が子の福祉にかなうと期待される場合に認められる（同条第1項）。
- ・裁判所は判断の際に、少年局から意見を聴取し、また、専門家の支援を受ける

ことができる。

少年局は、子に対する保護が問題となる事案の全てにおいて家庭裁判所を支援する。少年局の使命は、子の置かれた状況の改善への寄与であり、提供可能なサービスに係る情報を提供し、子の成長のための教育的・社会的観点を示し、また、様々な可能性を指摘する。

裁判所は、鑑定を命じることにもできる（家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律第163条）。鑑定は適切な専門家により行われる必要があり、専門家は少なくとも心理学、心理療法、児童・少年精神学、精神学、医学、教育学、社会教育学の職業資格を有するべきものとされる。

## 5 離婚後の面会交流

### (2) 面会交流の支援制度

#### ア 両親への援助

別居・離婚した両親は、予防的な家庭関係相談、パートナー関係紛争相談を求めることができる（社会法典第8編第17条第1項）。援助人は、両親が子を保護する責任を遵守することができるように支援をするところ、これは面会交流の調整も含まれる。

また、両親は、面会交流の実施について、少年局又は民間機関の助言や支援を受けることができる。支援としては、面会交流の取決めの仲介、実施の仲介、又は面会交流の際の付添いを受けることができる。

#### イ 子への援助

子は、面会交流の実施に際し、少年局又は民間機関の助言・支援を受けることができる（同法典第18条第3項第1文）。子は、この支援を年齢や発達段階に応じて受けることができる。

## ⑱ 53頁 フランス

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・親権行使について両親が合意しない場合には、両親の一方又は検察官は、家事事件審判官に申立てをすることができ、裁判官は親権行使の態様について決定することができる（民法典第373-2-8条）。裁判官は、当事者を勧解させるように努めるほか（同法典第373-2-10条第1項）、両親に調停を提案し、両親の同意を得て家事調停者を指名することができる（同条第2項）。
- ・裁判官の判断への専門家の関与としては、以下の二つが挙げられる。家事調停者が指名された場合には、家事調停者が必要に応じて両親と面会し、両親に対し、調停の目的や進行について情報提供を行う（同条第3項）。家事調停者は、両親と面会し、その議論に参加することで、両親が合意に基づいて親権行使を行うことができるようにするための役割を担う。

裁判官は、社会調査官に対して、家族状況、生育・育成状況に関する情報を調査する社会調査を命じることができる（同法典第373-2-11条第5号、第373-2-12条）。社会調査官は、近隣住民や通学先の学校に照会するなどして必要な情報収集を行う。

## 5 離婚後の面会交流

### (1) 面会交流についての取決め

離婚時に面会交流の態様について取決めをすることが法的に義務付けられているわけではないが、両親は離婚時に面会交流の態様について合意し、家事事件裁判官がこれを認可することができる（民法典第286条、第373-2-7条）。また、両親の一方又は検察官の申立てに基づき、裁判によって定めることもできる（同法典第373-2-8条）。さらに、両親が合意をせず、子の居所が両親の一方の住所に定められたときは、家事事件裁判官は、面会交流の態様について定める（同法典第373-2-9条第3項）。仮に単独親権となっても、親権を有しない親による訪問権及び（子を）宿泊させる権利の行使は、重大な事由による場合を除き、他方の親には拒否され得ないとされている（民法典第373-2-1条第1項）。

## (2) 面会交流の支援制度

- ・面会交流の態様について争いがある場合には、裁判官は、両親の合意を促し、また、両親の同意を得て家事調停者を指名することができる。
- ・裁判官は、面会場における訪問権の行使を定めることができる（同条3項）。面会場は、臨床心理学者、家族臨床医、ソーシャルワーカー等によって設けられ、訪問権の行使に際し、子を保護し、両親に安心感を与え、自立し、かつバランスのとれた関係を築くための場所である。
- ・子の利益に鑑み必要な場合又は他方の親への子の直接引き渡しに危険がある場合には、裁判官は、子の引渡しが面会場において、又は信頼できる第三者若しくは資格を有する法人の代表者の援助を受けてされるべきことを定めることができる（同条第4項）。

## ①9 56頁 ロシア

### 5 離婚後の面会交流

#### (2) 面会交流の支援制度

面会交流に限らず、取決め事項や法的に決定された事項が実現されない場合には、裁判実施前に裁判所職員（執達吏）が不履行者に対し、不履行によりもたらされる具体的な不利益（裁判所が強制執行を含む不利な決定を行う可能性の示唆）を説くなどして、履行することの重要性につき説明を行う。

## ②0 58頁 オーストラリア

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・両親が子の養育について合意をすることができない場合には、裁判所は、子の最善の利益に基づいて、養育命令を発することができる（家族法第60CA条）。裁判所は、子の最善の利益を考えるに当たって、①子を肉体的及び精神的害悪から保護する必要性及び②両親双方と有意義な関係を有することによる利益と

いう二つの要素について優先的に考慮する（同法第60CC条第2項）。

- ・裁判所は、原則として、両親が均等に親権を有することが子の最善の利益であるとの推定に基づかなければならないが（同法第61DA条）、親による家庭内暴力や子に対する虐待があると信じるについて相当の理由がある場合は、この限りではない。
- ・裁判所は、子にとって最も適切な判断をするために、子及び家族についての専門性及び経験を有するソーシャルワーカーや心理学者を、家族コンサルタントとして指名することができる。家族コンサルタントの中心的な仕事は、裁判所に対して報告書を提出することである。その他、家族コンサルタントは、当事者や裁判所に対して援助・助言を行ったり、裁判所に証拠を提供したりすることができる。
- ・裁判所は、子の専属弁護士（Independent Children's lawyer）を指名することもできる。子の専属弁護士は、子の法的な代理人ではないから、子の指示に従う必要はなく、子から独立して、子の最善の利益のために行動をする。裁判所は、子の専属弁護士の見解を重視するという。

### 3 共同親権行使における困難事項

両親間で子の養育について合意に至ることが一般的であり、ごく僅かな複雑で高葛藤な事例が家庭裁判所によって扱われる。多くは、家庭内暴力や虐待が関連するものである。

具体的な紛争内容は、子の転居のほか、親権の行使態様、親と子が共に過ごす時間（面会交流も含む）についての定めが該当する。

### 5 離婚後の面会交流

#### (1) 面会交流についての取決め

- ・面会交流（contact）という概念ではなく、「子と時間を共に過ごす（spend time with）」という概念により、親と子の交流が規定されている。これは親の権利ではなく義務であり、子の最善の利益のため認められているものである。

- ・裁判所は、均等な時間配分が子の最善の利益にかなうか、又は十分かつ重要な時間を共に過ごすことが子の最善の利益にかなない、かつ、実現可能であるかを検討しなければならない。
- ・両親は、離婚時に、子の養育、福利及び成長について合意をしなければならず、子と共に過ごす時間も合意すべき事項に含まれる。

## (2) 面会交流の支援制度

政府の補助金により、裁判所を用いることなく両親が合意に達することができるようにするためのサービスが提供されている。具体的には、カウンセリングや、助言、調停、面会交流サービスである。面会交流サービスにおいては、子にとって安全な面会交流の実現を目指し、監督付きの面会交流を行ったり、面会交流について葛藤を有する両親の援助を行ったりする。

## ② 6 1 頁 サウジアラビア

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

両親が親権の行使について合意することができない場合には、子の利益を考慮して、裁判所が決定を行う。

裁判官は、両親それぞれの提案やどちらがより子の利益になるかを考慮し判断をする。児童心理学者の意見を聴くこともある。

### 5 離婚後の面会交流

裁判所が命じる場合には、警察等の公共機関の監督下で面会交流が行われることがある。

## ② 6 2 頁 トルコ

### 3 離婚後の面会交流

#### (1) 面会交流についての取決め

離婚の際に両親の間で取決め（protocol）がされていればそれに従い、取り決

められていない場合は、裁判所が判断する。

## (2) 面会交流の支援制度

政府が面会交流について支援することは一般的ではないが、親権者が他方の親と子との面会交流を認めない場合には、当該他方の親は政府に支援を求めることができる。

## ② 6 3 頁 南アフリカ

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

裁判所が第三者であるソーシャルワーカーを指名し、当該ソーシャルワーカーが、両親間の調停を行うことがある。ソーシャルワーカーは、ソーシャルワークの分野の修士号を取得している者が多い。

## ウ 強制執行や制裁のための規定について

①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための強制執行や制裁のための規定が設けられていない。

②同居親の同意がないと、別居親と子との面会交流権を行うこと自体が困難である。また、同居親の意向で一方的に面会交流権の拒否ができる。

③子が、別居親との面会交流権を希望しても、別居親の同意がなければ面会交流権を行うこと自体が困難である。また、別居親の意向で一方的に面会交流権の拒否ができる。

④同居親が、別居親と子との面会交流権の合意や審判を遵守しなくても強制執行が困難である。

また別居親が、別居親と子との面会交流権の合意や審判を遵守しなくても強制執行が困難である。

④について、家裁調査官による履行勧告は強制力がない。間接強制は認められる

ための要件が厳格であり（最高裁平成25年3月28日決定）当然には認められない。損害賠償請求も認められるためには民法709条の要件を満たすことが必要である。また仮に損害賠償請求が認められても、金銭的な賠償を得るだけであり、実際に面会ができるわけではない。現行法における間接強制制度や不法行為に基づく損害賠償制度は、面会交流権の実現のためには不十分な制度である。それらは元々面会交流権の実現のために設けられた制度ではなく、それらの制度の借用では面会交流権は実現できない。

この点につき、『子どものための法律と実務』19頁（執筆者：西岡清一郎（東京家庭裁判所長））（甲41）では、以下の指摘がされている。

「また、面会交流についてみると、相手方が審判に応じなかった場合には、履行勧告、間接強制といった方法しか残されておらず、その実現には困難が伴うと言わざるを得ない状況にある。」

『同書』111頁（執筆者：進藤千絵（大阪地方裁判所判事）他）（甲41）では、以下の指摘がされている。

#### 「(7) 面会交流の履行の確保

##### ア 履行勧告

他方、義務者が勧告に応じない場合は義務の履行を強制することはできず、履行勧告によって調停や審判の内容を変更することはできないなど限界もある。履行勧告が功を奏しない場合には、後述する間接強制や改めて調停を申し立てることが必要になる。」

この点につき、最高裁平成25年3月28日決定は、「面会交流は、柔軟に対応することができる条項に基づき、監護親と非監護親の協力の下で実施されることが望ましい。」としつつも、「性質上、間接強制をすることが出来ないものではない。」と判示した上で、①面会交流の日時又は頻度、②各回の面会交流時間の長さ、③子の引渡しの方法の3つの要素により、監護親（同居親）の義務の内容が特定しているといえる場合は、間接強制が可能であると判示した。

その判示内容は、逆を言えば、それらの要件を備えていない場合には、間接強制すらできないということである。

なお、上でも引用した東京地裁令和元年（2019年）11月22日判決は、両親との面会妨害行為を行った長女と次女2人に対して三女が損害賠償を求めた事件において、「親と面会交流したいという子の素朴な感情や、面会交流の利益は法的保護に値する」として賠償命令を出した（甲8）。ところが、それを報じた日本経済新聞の記事において、三女側の弁護士は、同判決を「親に不法に会わせない行為に対し、賠償を得られることが明確になった。」と評価する一方で、「面会を実現させる命令までは現行法では困難で最大の問題として残る。」と指摘している（甲8）。その指摘内容は、仮に損害賠償請求が認められても、金銭的な賠償を得るだけであり、実際に面会ができるわけではないことを意味している。それも、現行法においては、面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための強制執行や制裁規定が設けられていないために生じている問題点である。

④につき、一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）、山口亮子「アメリカにおける離婚後の親権制度」109頁（甲2の4）には以下のとおり、アメリカでは、面会交流の妨害に対する法的対応が、具体的な権利義務規定として設けられていることが記載されている。諸外国ではその規定が国会により制定された法律として存在しているが、日本ではそのような規定は存在していないのである。

（109頁）

「(3) 面会交流執行—監護親による面会交流の妨害に対する法的対応

(i) 裁判所侮辱罪 (contempt)

非監護親の面会交流は原則として認められ、そしてその取決めは実現されなければならないが、子どもに会わせなかったり、子どもを帰さない場合も生じるため、その確保については様々な法的対応が用意されている。

取り決められた面会交流計画について監護親が違反した場合にまず用いられるのが、裁判所侮辱罪の申立てである。アメリカの裁判所侮辱罪は、現にある命令に従うために科す **civil contempt**（民事上の裁判所侮辱罪）と、過去の命令違反に対して科す **criminal contempt**（刑事上の裁判所侮辱罪）とがある。いずれにおいても、制裁金か拘禁のどちらか、あるいは双方が科されることがある。拘禁の場合は刑務所(jail)へ入ることになる。

非監護権者が、監護権者は面会交流に協力的でなかったとか、面会交流を妨害したということを裁判所へ訴えると、裁判所はまず召喚状を送達し、なぜ裁判所命令に違反したのかの「理由開示命令 (order of show cause)」を求める。被申立人が可能な裁判命令であるにもかかわらず故意に命令に従わなかったことが認められれば、制裁金か拘禁が科される。ウィスコンシン州では、1日2,000ドル以下の制裁金か6ヶ月以下の拘禁と規定している。しかし、多くの州はその罰則について上限を持たない。民事上の裁判所侮辱罪では罰則の期間は不明確で、命令に従うまでとされる場合が多いからである。アラスカ州は、一つの不履行に対して200ドルの賠償を認めていた。

(112頁)

(iv) その他

その他、面会交流や監護権が執行されなかった場合、裁判所への再度調整の申立を用意している州もある。コロラド州では、養育計画の変更を申し立てること、養育時間の執行を求めることを規定により詳細に規定している。そしてこのように他方の親が離婚後の取決めを守らなかった場合、再度なされる調整においてその裁判費用や弁護士費用を他方親へ課すことを定めている。イリノイ州家族法の「面会交流命令の執行、面会交流濫用」規定は、非監護者が監護権者からの面会交流を拒否されたり、妨害されたりした場合には、家庭裁判所に命令違反を訴えることができるとしている。なお、イリノイ州では、この民事規定に加えて、刑法の誘拐罪の中にも面会交流侵害が規定されており、軽罪を構成している。

また、裁判所侮辱罪の制裁金が裁判所へ納められるのに対し、bound という債務を課し、違反した場合に違反者が金銭を支払うことを定めることもできる。カリフォルニア州家族法では、相手の面会交流を妨害した場合、理由開示命令が認められたら金銭賠償として最低限100ドルの支払いが科されることを規定している。ここでは賠償金として、相手方へ支払われることになる。

さらに法的には、相手への不法行為の賠償請求をすることも可能である。特に、子どもに対し、他方の親の悪口を吹き込み疎外させ、親子乖離症候群にさせた場合、故意に面会交流を妨害した場合、相手に精神的苦痛を故意に与えた場合に訴えを提起でき、また面会交流を妨害した第三者にも請求した例もある。」

④につき、法務省が令和2年4月10日に公表した「父母の離婚後の子の養育に関する海外法制調査結果」（甲40の2，甲40の3）においては、以下の国において、面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための強制執行や制裁のための規定が設けられている。

#### ①3頁 アメリカ（ニューヨーク州）

##### 4(2)面会交流の支援制度

面会交流の合意についての違反が著しい場合には、刑事事件として扱われることもある（子の保護への干渉に関する州法135，45，135.50及び実の両親による子の誘拐に関する連邦法）。

裁判により支払を命じられた養育費を受領している同居親が、裁判により命じられた面会交流を不当に妨害した場合には、裁判所はその裁量において、面会交流が侵害されている間、養育費の支払を停止するか、支払遅滞による責任を免除することができる（家族関係法第241条）。

#### ②15頁 ブラジル

##### 5 離婚後の面会交流

## (2) 面会交流の支援制度

### ア 離婚時の裁判所による両親への教育

裁判官は、離婚後の子との面会交流等の権利・義務及びこれらを順守しなかった場合の罰則について説明する（同法第1584条第1項）。

### イ 面会交流の内容の実現を担保

民法第1584条第4項は、「単独又は共同監護の合意事項が無許可で変更される場合又は理由なく順守されない場合には、監護者の権利が消滅され得る」と定めている。例えば、離婚成立後に、一方の親から面会交流が拒否されたときには、一般的に、家庭裁判所、検察官及び公選弁護人が対応している。裁判官は、両親を召喚して説得し、話し合いでの解決を促すが、話し合いで解決しないときは、審判をする。

## ③ 20頁 インド

### 4 居所指定

監護親が転居する場合には、他の親に対して通告をし、子の監護や面会交流に影響が出ないようにする必要がある（判例）。

## ④ 35頁 イギリス（イングランド及びウェールズ）

### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

(36頁)

- ・なお、両親間での取決めや裁判所の決定に対して、両親の一方が従わない場合は、裁判所に対して執行命令の申立てをすることができる。執行命令に従わないと、合理的な理由を説明しない限り、法廷侮辱罪に問われ得る。

(37頁)

- ・また、面会交流の取決め決定に従わないことは、法廷侮辱罪に該当し得る。

⑤ 39頁 オランダ

2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・両親の一方又は双方の申立てに基づき、地方裁判所において決定がされる（民法第253条a）。地方裁判所は、親権の行使に関する調整をすることも可能である。具体的には、子の監護及び養育義務を各親に分配すること、子の最善の利益に資する場合には一方の親との接触を一時的に禁じることなどができる（同条第2項参照）。
- ・裁判所は上記決定の前に、両親に和解勧誘をすることも可能である。また、和解が不可能な場合には、裁判所の職権又は両親の申立てに基づき、子の利益に反しない限り、法的な強制措置を課すか、又は裁判所の命令が即時の効力を有する旨の決定をすることができる（同条a第5項）。
- ・裁判所は、子の保護のための関係機関であるCPA（Child Protection Agency）に追加の調査を求めることもできる。

5 離婚後の面会交流

(2) 面会交流の支援制度

- ・面会交流に何らかの妨害があった場合には、面会は監督下に置かれ得る。オランダには、面会交流・調整を監督する組織（通称「Contact-houses」）が複数あり、面会交流を一時的に監督している。

また、面会交流に障害が生じた場合には、当事者は、仲裁等のADRを通じて、現在及び将来の障害を取り除くことができる。

これらの手続は、当事者の任意又は社会福祉士（social worker）、医師、法律家若しくはYouth Care Officeの助言に従ってされる。裁判官も仲裁手続を活用することができる。

- ・CPAは、裁判官の求めにより面会交流を再開するための助言等を行わなければならない。
- ・裁判官は、面会交流の障害が事実上のものであるのか、又は両親の紛争による

ものであるかを審査するため、試行的な面会交流をさせることができる。

#### ⑥ 4 2 頁 スイス

##### 2 離婚後の共同親権行使についての両親の意見が対立する場合の対応

- ・子の養育をめぐり両親の意見が対立し、子の幸福が脅かされる場合には、裁判所は、離婚調停又は離婚判決の変更手続において、子の保護措置を講じることができる。
- ・なお、裁判所は、離婚調停において決定を下す際に専門家に鑑定を求めることができる。児童保護所が担当するケースにおいても同様である。

##### 5 離婚後の面会交流

###### (1) 面会交流についての取決め

- ・面会交流の方式については、離婚手続において、裁判所によって決定される（民法第133条）。
- ・もともと、面会交流が子の福祉を制約する場合には、両親は、両親間の合意に基づく裁判所の決定に拘束されない（ただし、当該決定に法的拘束力がなく、実現性が確保されない場合に限られる。）。一方の親が他方の親の意思に反して面会交流に関する新たな決定を求める場合には、児童保護所が申請に基づいて決定する（同法第275条第1項）。
- ・面会交流が子の幸福を阻害する場合には、児童保護所は、両親に対して警告又は指導を行うことができる。また、児童保護所は、面会交流の適切な実施のために後見人を任命することができ（同法第308条第2項）、面会交流権を制限、拒否又は剥奪することもできる（同法第273条第2項、第274条第2項）。

###### (2) 面会交流の支援制度

イ 両親は児童保護所に支援を求めることもできる。面会交流の実施や不実施が子に否定的に作用する場合には、児童相談所は両親や子に対して警告又は指

導をすることができる（同胞第273条第2項）。

⑦56頁 ロシア

5 離婚後の面会交流

(2) 面会交流の支援制度

面会交流に限らず、取決め事項や法的に決定された事項が実現されない場合には、裁判実施前に裁判所職員（執達吏）が不履行者に対し、不履行によりもたらされる具体的な不利益（裁判所が強制執行を含む不利な決定を行う可能性の示唆）を説くなどして、履行することの重要性につき説明を行う。

⑧62頁 トルコ

4 居所指定

離婚後は親権者が子の居所の決定権を有する。ただし、例外的に、裁判所が面会交流を維持させるために転居を制限することがある。

付言すると、外国では、面会交流に友好的な者を保護するフレンドリーペアレントルールを設けており、その結果面会交流権が定期的に、円かつ滞りなく行われる効果を生んでいる。それも面会交流を実現するための強制執行や制裁のための規定としての役割を果たしている。諸外国ではその規定が国会により制定された法律として存在しているが、日本ではそのような規定は存在していないのである。

この点につき、令和元年11月14日の参議院法務委員会において、嘉田由紀子議員は、親権を付与する基準としてのフレンドリー・ペアレント・ルールが日本法には存在しないことの問題を指摘された。嘉田由紀子議員は、日本法に基準ない結果、裁判所が継続性の原則を適用するため、親が強制的に連れ去りをして実態を作っていると指摘している。国会議事録における以下の内容である（甲42）。

第200回国会 参議院 法務委員会 第4号 令和元年11月14日（甲42）

「○嘉田由紀子君　・・既に法律に、民法の八百十九条には、離婚後は単独親権という規定があるわけです。その規定を変える必要があるだろうことを私どもは申し上げておるわけです。

しかも、単独親権でありながら、親権を付与する基準が法的にございません。例えば、アメリカのニューヨーク州などでは子供を養育する親の能力やあるいは親の心身の健康状態、そこに親のお互いに協力し合う能力、フレンドリーペアレントルールというようなものがございします。これはフランスあるいはドイツでもございしますけれども、この辺りの基準なしに単独親権というものがある。そうすると、法の実務、裁判所の現場ではどうなるかということ、実は継続性の原則、これは全くルールとして原則ではないんですけれども、法の実務上、継続性の原則というところで、例えば強制的に連れ去りをしたりということから実態をつくっていくということが起きているわけでございます。」

なお、オーストラリアでは、養育費の算定について、子と過ごす時間が算定において考慮されている。子の養育時間が多い場合には、養育費の算定で減額の考慮要素とされるのである。それも、面会交流権が定期的に、円滑かつ滞りなく行われることを促す立法という意味において、強制執行や制裁に含まれる立法である。

一般財団法人比較法研究センター『各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書』（甲2）

小川富之、室戸育世「オーストラリアの離婚後の親権制度」（甲2の5）

145頁

#### 「6 養育費

養育費の算定は、導入当初は、いわゆる「所得パーセント方式」によるものであったが、2006年から2008年にかけての養育費制度の改革後、「所得シェア方式」に変更された。この2006年から2008年にかけての改正は、2006年の家族法改正による共同親責任の考え方の導入によってもたらされたものである。具体的には、

両親ともに養育費の支払い義務者と考えるようになった。また、別居親による子どもの養育時間を考慮し、子どもと過ごす時間が算定において考慮されるようになった。また、別居親による子どもの養育時間を考慮し、子どもと過ごす時間が算定において考慮されるようになった。従来は、子どもの養育時間が30%以上の場合にのみ養育費の算定で減額の考慮要素となったが、新方式では、14～30%の場合についても、減額される（この結果、CSAのデータによると、2008年から2009年の間に、支払義務額が減少に至っている）。例えば、具体的な算定公式において、子育て費用の算定式があるが、1年間の宿泊日数が51日以下では子育て費用のコストを支払った実績とはならないが、52日から127日では24%、238日から313日では76%が、子育てコストの支払い実績として算定されるなど、子どもの宿泊日数によって細かく算定される。さらに、再婚家庭における子どもの養育責任についても配慮される算定方式となった。」

8 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が憲法に違反していることについて

(1) 7項で見たように、「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が原因となり、同居親の同意がなければ、別居親と子との自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられる事態が生じている。

また、子が別居親との面会交流権を希望しても、それが実現せず、または容易に妨げられる事態が生じている。

さらに、同居親の同意がなければ、祖父母と孫との自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられる事態が生じている。

それらは、親や祖父母にとっての重大な人権侵害であると同時に、子にとっての重大な人権侵害である。

「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が、以下で述べるように、憲法の諸規定に違反していることは明白である。

(2) 親と子の面会交流権について（「法の欠缺1」について）

ア 憲法13条違反

憲法13条は人格権と幸福追求権を保障している。そして、親と子の面会交流権は人格権と幸福追求権により保障されている権利である。

「法の欠缺1」により親と子の基本的人権である面会交流権が制限されている。それは憲法13条が保障した人格権と幸福追求権を合理的な理由なく制限することであり、憲法13条に違反している。

イ 憲法14条1項違反

(ア) 憲法14条1項は、法の下での平等を定めている。

「法の欠缺1」により親と子の基本的人権である面会交流権が制限されている。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあいながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、別居親は子と触れあうことが制限され、子は別居親と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺1」により生じていることである。

同居親と子との関係と、別居親と子との関係の区別に合理的な理由はない。「法の

欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反している。

(イ) 上でも引用したように、諸外国では、面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定が設けられている結果、両親が子と触れ合う機会が平等に保障されているのである。その諸外国の例と比較しても、同居親と子との関係と、別居親と子との関係の区別に合理的な理由はなく、「法の欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反している。

①アメリカ

山口亮子『日米親権法の比較研究』（日本加除出版株式会社，2020年）135頁（甲1）

「訪問を養育時間（parenting time）と表す州もあり、そこでは、別居親が子どもを養育する時間を取り決める。共同身上監護（joint physical custody）を取り決めると、子どもが親双方とほぼ等しい期間同居することになるが、多くは子どもが一方の親と同居し、別居親と週末をともに過ごす形態を採っている。」

②オーストラリア

メルボルン日本領事館オーストラリア家族法の頁（甲10）

「Q2. 共同親権とは何ですか。

豪州では日本と異なり、そもそも法原則として親権の概念を採用していません。

1995年、Family Law Amendment Act 1995（以下「連邦家族法改正法令」）の施行以来、豪州ではそれまでの、父母の別居後、一方の親に子どもに対する権利や責任を与える監護権（Custody）の原則が廃止され、それ以降は別居後も父母双方が平等に義務と責任を有する共同監護養育責任（Joint/shared parental responsibility）の基準が採用されました。これは、子どもとの面会交流においても同じで、豪州では、親の子どもとの面会権（Access, Visitation）という概念を排除し、子どもが父母の別居後、どちらか一方の親と同居したとしても、子どもはもう一方の親は子どもと共に時間を過ごし（Time Spent）、実質的に子どもが父母双方とも生活を共にできるよう配慮した施策を取り入れ、子どもが父母双方とも充実した交流（Communication）

を持つことを目的としています。これによって、親には子どもを所有する権利があるかのようなそれまでの基準を一掃し、別居後の単独親権や監護者指定から、むしろ子どもに親と面会する権利がある「子どもの権利」へと基準が移行したと同時に、子どもが父母と平等に面会する（時間を過ごす）という取り組みが実質的に始まりました。このため現在、豪州には日本では認知されている親権や単独親権の概念はありません。」

「Q8. 面会交流（Visitation）とは何ですか。なぜ、離婚した後も子どもを相手親に会わせないといけないのですか。」

豪州では、親の子どもに対する面会交流権（Access, Visitation）を排除し、子どもが父母の別居後、どちらか一方の親と同居したとしても、子どもはもう一方の親とも時間を過ごし（Time Spent）、実質的に子どもが父親とも母親とも生活を共にできるよう配慮した施策を取り入れ、子どもが両親とも充実した交流（Communication）を持つことを目的としています。これによって、子どもが父母と平等に面会する（時間を過ごす）取り組みが実質的に始まりました。」

#### ウ 憲法24条2項

(7) 憲法24条2項は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、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。」と規定している。

「法の欠缺1」により親子の基本的人権である面会交流権が制限されている。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあいながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、別居親は子と触れあうことが制限され、子は別居親と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺1」により生じていることである。

同居親と子との関係と、別居親と子との関係の区別に合理的な理由はない。「法の欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

上でも引用したように、諸外国では、面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定が設けられている結果、両親が子と触れ合う機会が平等に保障されているのである（甲1号証135頁（アメリカの例）、甲10号証（オーストラリアの例））。その諸外国の例と比較しても、同居親と子との関係と、別居親と子との関係の区別に合理的な理由はなく、「法の欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

(イ) 憲法24条2項違反については、以下の最高裁判例及び裁判例を考慮する必要がある。

①最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成26年（オ）第1023号，夫婦別姓訴訟）は、憲法24条2項について、以下のように判示している。

「婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法24条2項は、具体的な制度の構築を第一時的には国会の合理的な立法裁量に委ねられるとともに、その立法に当たっては、同条1項も前提としつつ、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものと見える。

そして、憲法24条が、本質的に様々な要素を検討して行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示していることからすると、その要請、指針は、単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、**憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものと見える。」**

この最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成26年（オ）第1023号，夫婦別姓訴訟）の判示からすると，仮に親と子の面会交流権が基本的人権でないと解釈されたとしても，憲法24条2項の解釈において，同条が「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと，両性の実質的な平等が保たれるように図ること，婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めらるるものであり，この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものといえる。」と判示された点につき，「法の欠缺1」が憲法24条2項に違反しないかが問題となる。

そして，「法の欠缺1」により親子の基本的人権である面会交流権が制限されている。

同居親は子と共に生活をして，子と触れあいながら，子の養育や教育等を行っている。それに対して，別居親は子と触れあうことが制限され，子は別居親と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺1」により生じていることである。

同居親と子との関係と，別居親と子との関係の区別に合理的な理由はない。「法の欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

上でも引用したように，諸外国では，面会交流権が自由に，円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定が設けられている結果，両親が子と触れ合う機会が平等に保障されているのである（甲1号証135頁（アメリカの例），甲10号証（オーストラリアの例））。その諸外国の例と比較しても，同居親と子との関係と，別居親と子との関係の区別に合理的な理由はなく，「法の欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

②さらに，大阪高裁平成30年8月30日判決（大阪高裁平成30年（ネ）第247号）において引用されている（甲44号証6頁），同判決の原審である神戸地裁平成29年11月29日判決（神戸地裁平成28年（ワ）第1653号）（甲43号証33頁）では，憲法24条2項について，以下のように判示している。

その立場からすると，仮に親と子の面会交流権が基本的人権でないと解釈された

としても、憲法24条2項の解釈において、「憲法上直接保障された権利とまではいえない利益であってもなお尊重すべきものについて十分に配慮した法律の制定を求めていると解すべきである。」と判示された点につき、「法の欠缺1」が憲法24条2項に違反しないかが問題となる。

「5 本件各規定の憲法24条2項適合性について

原告らは、本件各規定が、父と子及び父と妻との間で差別的な取扱いをしていることを根拠として、憲法24条2項に違反すると主張する。

憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、立法裁量の限界を画している。そして、同条は、**憲法上直接保障された権利とまではいえない利益であってもなお尊重すべきものについて十分に配慮した法律の制定を求めていると解すべきである。**」

そして、「法の欠缺1」により親子の基本的な人権である面会交流権が制限されていることは上で述べたとおりである。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあひながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、別居親は子と触れあうことが制限され、子は別居親と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺1」により生じていることである。

同居親と子との関係と、別居親と子との関係の区別に合理的な理由はない。「法の欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

上でも引用したように、諸外国では、面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定が設けられている結果、両親が子と触れ合う機会が平等に保障されているのである（甲1号証135頁（アメリカの例）、甲10号証（オーストラリアの例））。その諸外国の例と比較しても、同居親と子との関係と、別居親と子との関係の区別に合理的な理由はなく、「法の欠缺1」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

(3) 祖父母と孫の面会交流について（「法の欠缺2」について）

ア 憲法13条違反

憲法13条は人格権と幸福追求権を保障している。そして、祖父母と孫の面会交流権は人格権と幸福追求権により保障されている権利である。

「法の欠缺2」により祖父母と孫の基本的人権である面会交流権が制限されている。それは憲法13条が保障した人格権と幸福追求権を合理的な理由なく制限することであり、憲法13条に違反している。

イ 憲法14条1項違反

憲法14条1項は、法の下での平等を定めている。

「法の欠缺2」により祖父母と孫の基本的人権である面会交流権が制限されている。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあいながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、祖父母は孫と触れあうことが制限され、孫は祖父母と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺2」により生じていることである。

同居親と子との関係と、祖父母と孫との関係の区別に合理的な理由はない。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反している。

イタリア民法（甲4の7）について述べたように、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権がそのような効果と役割を生むにも拘わらず、祖父母と孫の面会交流権が認められないことに、何ら合理的な理由は存在しな

い。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反している。

#### ウ 憲法24条2項

(ア) 憲法24条2項は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、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。」と規定している。

「法の欠缺2」により祖父母と孫の基本的な人権である面会交流権が制限されている。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあいながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、祖父母は孫と触れあうことが制限され、孫は祖父母と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺2」により生じていることである。

同居親と子との関係と、祖父母と孫との関係の区別に合理的な理由はない。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

イタリア民法(甲4の7)について述べたように、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き(役割と効果)を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫(子)の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権がそのような効果と役割を生むにも拘わらず、祖父母と孫の面会交流権が認められないことに、何ら合理的な理由は存在しない。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

(イ) 憲法24条2項違反については、以下の最高裁判例及び裁判例を考慮する必要がある。

①最高裁大法廷平成27年12月16日判決(平成26年(才)第1023号、

夫婦別姓訴訟) は、憲法24条2項について、以下のように判示している。

「婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法24条2項は、具体的な制度の構築を第一時的には国会の合理的な立法裁量に委ねられるとともに、その立法に当たっては、同条1項も前提としつつ、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものと見える。

そして、憲法24条が、本質的に様々な要素を検討して行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示していることからすると、その要請、指針は、単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、**憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものと見える。」**

この最高裁大法廷平成27年12月16日判決(平成26年(オ)第1023号、夫婦別姓訴訟)の判示からすると、仮に親と子の面会交流権が基本的人権でないとして解釈されたとしても、憲法24条2項の解釈において、同条が「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものと見える。」と判示された点につき、「法の欠缺2」が憲法24条2項に違反しないかが問題となる。

そしてその趣旨は、憲法24条2項が「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。」

と規定している以上、祖父母と孫との面会交流権についても認められることである。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあいながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、祖父母は孫と触れあうことが制限され、孫は祖父母と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺2」により生じていることである。

同居親と子との関係と、祖父母と孫との関係の区別に合理的な理由はない。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

イタリア民法（甲4の7）について述べたように、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権がそのような効果と役割を生むにも拘わらず、祖父母と孫の面会交流権が認められないことに、何ら合理的な理由は存在しない。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

②さらに、大阪高裁平成30年8月30日判決（大阪高裁平成30年（ネ）第247号）において引用されている（甲44号証6頁）、同判決の原審である神戸地裁平成29年11月29日判決（神戸地裁平成28年（ワ）第1653号）（甲43号証33頁）では、憲法24条2項について、以下のように判示している。その立場からすると、仮に親と子の面会交流権が基本的人権でないと解釈されたとしても、憲法24条2項の解釈において、「憲法上直接保障された権利とまではいえない利益であってもなお尊重すべきものについて十分に配慮した法律の制定を求めていると解すべきである。」と判示された点につき、「法の欠缺1」が憲法24条2項に違反しないかが問題となる。

「5 本件各規定の憲法24条2項適合性について

原告らは、本件各規定が、父と子及び父と妻との間で差別的な取扱いをしていることを根拠として、憲法24条2項に違反すると主張する。

憲法24条2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによつて、立法裁量の限界を画している。そして、同条は、**憲法上直接保障された権利とまではいえない利益であつてもなお尊重すべきものについて十分に配慮した法律の制定を求めていると解すべきである。**」

そしてその趣旨は、憲法24条2項が「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。」と規定している以上、祖父母と孫との面会交流権についても認められることである。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあいながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、祖父母は孫と触れあうことが制限され、孫は祖父母と触れあうことが制限される。それは「法の欠缺2」により生じていることである。

同居親と子との関係と、祖父母と孫との関係の区別に合理的な理由はない。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

イタリア民法（甲4の7）について述べたように、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権がそのような効果と役割を生むにも拘わら

ず，祖父母と孫の面会交流権が認められないことに，何ら合理的な理由は存在しない。「法の欠缺2」は法の下での平等を定めた憲法24条2項に違反している。

9 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」について国会（国会議員）に立法義務が認められることについて

(1) 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」によって、基本的人権である親と子の面会交流権が制限されている（「法の欠缺1」）。また、やはり基本的人権である祖父母と孫の面会交流権が、制限されている（「法の欠缺2」）。

(2) その基本的人権の行使を妨げる「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」を補う立法を行うべき義務が、国会（国会議員）に認められることは、憲法13条、憲法14条1項、憲法24条2項から明白である。

(3) さらに、その基本的人権の行使を妨げる「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」を補う立法を行うべき義務が、国会（国会議員）に認められることは、以下の(4)以下で述べる点からも明白である。以下で詳論する。

(4) 市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）規約（B規約）について  
ア 日本が昭和54年（1979）年に批准した国際人権条約である市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）規約（B規約）の23条4項は、「この規約の締約国は、婚姻中及び婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適当な措置をとる。その解消の場合には、児童に対する必要な保護のため、措置がとられる。」と規定している。

イ 同条約の23条4項第一文において、日本は、同条約の締約国として、「婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適当な措置をとる。」義務を負うことが規定されている。

そして、「法の欠缺1」により親と子の基本的人権である面会交流権が制限されている。

同居親は子と共に生活をして、子と触れあいながら、子の養育や教育等を行っている。それに対して、別居親は子と触れあうことが制限されている。子は別居親と触れあうことが制限されている。それは「法の欠缺1」により生じていることである。

「法の欠缺1」は、同条約の23条4項第一文が規定している「婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等」に反する事態である。

すると国会（国会議員）は、同条約の23条4項第一文において、「婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適切な措置をとる。」と規定されているのであるから、「法の欠缺1」を補う立法措置を行う立法義務を負うことは明白である。

また、イタリア民法（甲4の7）について述べたように、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、親が婚姻を解消する際に、祖父母と孫の面会交流権を認めることは、まさに同条約の23条4項第一文において、「婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適切な措置をとる。」ことに該当することである。それは「配偶者である親の権利と責任の平等を確保するための措置」に該当することである。

その結果、国会（国会議員）は、同条約の23条4項第一文において、「婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適切な措置をとる。」と規定されているのであるから、「法の欠缺2」を補う立法措置を行う立法義務を負うことは明白である。

ウ また、同条約23条4項第二文は、「その解消の場合には、児童に対する必要な保護のため、措置がとられる。」と規定している。

親と子の面会交流権が、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができていているという、子の成長において肯定的な効果を生むことは、上でも述べたとおりである（甲12ないし甲16，甲2の4，甲4の3，甲17の2の2枚目）。

すると、自由権規約23条4項第二文が、「その解消の場合には、児童に対する必要な保護のため、措置がとられる。」と規定しているのであるから、国会（国家議員）が、子の成長において肯定的な効果を生む親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定（具体的権利義務規定には、①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための実体的権利義務規定、②面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手続規定、③そして面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための強制執行の規定や制裁規定が必要である（諸外国ではそれらの規定が国会により制定された法律として存在している。）。）の立法義務を負うことは明白である。

また、イタリア民法（甲4の7）について述べたように、祖父母と孫との面会交流権が、親の別居・離婚の場合に限らず、祖父母などの親族と交流を保つことが、子の健全な成長のためには有用であるとされていることは、上でも述べたとおりである。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、自由権規約23条4項第二文は、「その解消の場合には、児童に対する必要な保護のため、措置がとられる。」と規定しているのであるから、国会（国家議員）が、子の成長において肯定的な効果を生む祖父母と孫の面会交流権が、円滑かつ滞

りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

エ 憲法 98 条 2 項は「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と規定している。その解釈により、日本の国内法秩序において、日本が締約国となっている条約は法律よりも上位の効力を有することが認められている。

その結果、条約の規定と法律の規定が抵触する場合、条約の規定が優先して適用される。

オ(ア) そして、日本が締約国となっている条約の内容や、その条約機関から日本に対して出された法改正を求める勧告は、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実として存在している。

(イ) この点につき、大阪高裁平成 30 年 8 月 30 日判決（大阪高裁平成 30 年（ネ）第 247 号）において引用されている（甲 44 号証 6 頁）、同判決の原審である神戸地裁平成 29 年 11 月 29 日判決（神戸地裁平成 28 年（ワ）第 1653 号）（甲 43 号証 33 頁）では、日本が締約国となっている条約の内容や、その条約機関から日本に対して出された法改正を求める勧告が、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実として存在していることを、以下のように認めている（甲 4 号証 32 頁）。

「日本が締約国となっている条約・勧告の内容や諸外国における立法の内容が立法事実となり得ることは否定できない。」

カ これらの点からしても市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）規約（B 規約）により、国会（国会議員）に「法の欠缺 1」と「法の欠缺 2」を補う立法義務が認められることは明白である。

(5) 児童の権利に関する条約について

ア 児童の権利に関する条約 3 条 2 項は、「締約国は、児童の父母、法定保護者又は児童について法的に責任を有する他の者の権利及び義務を考慮に入れて、児童の福祉に必要な保護及び養護を確保することを約束し、このため、すべての適当な立法上及び行政上の措置をとる。」と規定している。

すると、児童の父母が児童の福祉に必要な保護及び養護を確保できる立法義務が国会（国会議員）にあることは明白である。その結果、国会（国家議員）が、親と子の面会交流権について自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

イ 児童の権利に関する条約9条1項は「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。」と規定している。

すると、両親の別居や離婚により、児童がその父母から分離されないように、国会（国家議員）が、親と子の面会交流権について自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

ウ また児童の権利に関する条約9条3項は、「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。」と規定している。

すると、両親の別居や離婚により、児童がその父母から分離されないように、国会（国家議員）が、親と子の面会交流権について自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

エ また、児童の権利に関する条約18条1項は「締約国は、児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有するという原則についての認識を確保するために最善の努力を払う。」と規定している。

すると、両親の別居や離婚をした場合であっても、児童がその父母から「児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有する」状態が解消されないように、国会（国家議員）が、親と子の面会交流権について自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

オ 上でも述べたように、憲法98条2項は「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と規定している。その解釈により、日本の国内法秩序において、日本が締約国となっている条約は法律より

も上位の効力を有することが認められている。

その結果、条約の規定と法律の規定が抵触する場合、条約の規定が優先して適用される。

カ そして、上でも述べたように、日本が締約国となっている条約の内容や、その条約機関から日本に対して出された法改正を求める勧告は、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実として存在している（甲43号証32頁，甲44号証6頁）。

キ これらの点からしても、児童の権利に関する条約9条1項，同条3項及び18条1項により，国会（国家議員）が，「法の欠缺1」を補うための，親と子の面会交流権が自由に，円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

ク また，児童の権利に関する条約の趣旨は，親と子の面会交流権だけでなく，祖父母と孫との面会交流権についても同様に求められることである。

上でも述べたように，イタリア民法（甲4の7）では，祖父母と孫との面会交流権は，子の父母に対する権利を補うものとして，祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは，祖父母と孫との面会交流権が，孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに，5項「自由な面会交流権は，民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように，祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり，互いに補完して孫（子）の福祉を保護し，実現する役割を果たしている。

とすると，祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから，児童を権利主体として，児童の養育及び発達についての親の役割を規定し，そこから児童の福祉と保護を実現しようとする児童の権利条約の趣旨（児童の福祉を保護し実現すること）は，親と子の面会交流権だけでなく，祖父母と孫との面会交流権についても，同様に求められることである。

特に，児童の権利に関する条約3条2項は，「締約国は，児童の父母，法定保護

者又は児童について法的に責任を有する他の者の権利及び義務を考慮に入れて、児童の福祉に必要な保護及び養護を確保することを約束し、このため、すべての適当な立法上及び行政上の措置をとる。」と規定している。祖父母は孫に対して直系血族として扶養義務がある（民法877条1項）。とすると、児童（孫）の祖父母が児童（孫）の福祉に必要な保護及び養護を確保する立法義務が国会（国会議員）にあることは明白である。その結果、国会（国家議員）が、祖父母と孫の面会交流権について、自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務（「法の欠缺2」を補う立法義務）を負うことは明白である。

それらの意味において、児童の権利に関する条約9条1項、同条3項及び18条1項により、国会（国家議員）が、「法の欠缺2」を補うための、祖父母と孫の面会交流権が、自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

ケ(ア) さらに、児童の権利に関する条約の条約機関である児童の権利委員会は、平成31年（2019年）2月1日付で、日本政府に対して、「27. 委員会は、締約国が、以下を行うため、十分な人的資源、技術的資源及び財源に裏付けられたあらゆる必要な措置をとるよう勧告する。(b) 児童の最善の利益である場合に、外国籍の親も含めて児童の共同養育を認めるため、離婚後の親子関係について定めた法令を改正し、また、非同居親との人的な関係及び直接の接触を維持するための児童の権利が定期的に行使できることを確保すること。」を求める勧告を出した（児童の権利委員会：総括所見：日本（第4～5回）27条(b)（甲45））。

(イ) 上でも述べたように、日本が締約国となっている条約の内容や、その条約機関から日本に対して出された法改正を求める勧告は、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実として存在している（甲43号証32頁、甲44号証6頁）。

その意味において、日本が批准している児童の権利に関する条約の条約機関である子どもの権利委員会が、日本に対して、共同養育と面会交流を恒常的に行使できるための法改正を行うことを求める勧告を出したことは、日本国憲法の解釈に影響

を与える立法事実である。

(ウ) この児童の権利委員会による総括所見（甲４５）により、日本の国会（国会議員）が、「児童の最善の利益である場合に、外国籍の親も含めて児童の共同養育を認めるため、離婚後の親子関係について定めた法令を改正する」立法義務を負うことは明白である。

その結果、この児童の権利委員会による総括所見（甲４５）により、日本の国会（国会議員）が、「法の欠缺１」を補うために、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

なぜならば、３項(3)「親子の面会交流権は、親の基本的人権であること、そして、親子の面会交流権は、両親により行われるべき親の子に対する親権、監護権、養育権、教育権（教育の自由）、リプロダクティブ権（子を産み育てる権利）の発現としての意味を有すること。その意味で「ペアレンティング・タイム」（親として子を育てていくこと。親による子の養育時間。）であるとの評価が与えられるべきであることについて」で述べたように、親と子の面会交流権には、親による子の養育としての意味があることは明白であり、「児童の共同養育」を認めるためには、非同居親と子との自由に、円滑かつ滞りなく行われる面会交流権を認めることが必要不可欠だからである。

(エ) この児童の権利委員会による総括所見（甲４５）により、日本の国会（国会議員）が、「非同居親との人的な関係及び直接の接触を維持するための児童の権利が定期的に行使できることを確保すること。」を内容とする立法措置を行う立法義務を負うことは明白である。

その結果、この児童の権利委員会による総括所見（甲４５）により、日本の国会（国会議員）が、「法の欠缺１」を補うために、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

なぜならば、子が「非同居親との人的な関係及び直接の接触を維持するための児童の権利が定期的に行使できることを確保する」ためには、非同居親（別居親）と子との自由に、円滑かつ滞りなく行われる面会交流権を認めることが必要不可欠だからである。

(4) また、児童の権利に関する条約の趣旨は、親と子の面会交流権だけでなく、祖父母と孫との面会交流権についても同様に求められることである。

上でも述べたように、イタリア民法（甲4の7）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、児童を権利主体として、児童の養育及び発達についての親の役割を規定し、そこから児童の福祉と保護を実現しようとする児童の権利条約の趣旨（児童の福祉を保護し実現すること）は、親と子の面会交流権だけでなく、祖父母と孫との面会交流権についても、同様に求められることである。

その意味において、この児童の権利委員会による総括所見（甲45）により、日本の国会（国会議員）が、「法の欠缺2」を補うために、祖父母と孫の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

(6) ハーグ条約（国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約）に基づく立法義務について

ア ハーグ条約5条は、以下のとおり規定している。

「この条約の適用上、a「監護の権利」には、子の監護に関する権利、特に、子の居所を決定する権利を含む。b「接触の権利」には、一定の期間子をその常居所以外の場所に連れて行く権利を含む。」

イ 外務省 HP のハーグ条約関連資料の頁（甲46の1）に掲載されている「エリザ・ペレスーヴェラ氏による解説報告書(和訳、早川眞一郎教授翻訳監修)」33-34頁（甲46の2）では、以下のように記載されている。

「85 接触の権利について、本条b号は、接触の権利が「一定の期間子をその常居所 以外の場所に連れて行く権利」を含むことを明らかにするにとどめている。本条約の趣旨は明らかに、接触の権利の他の行使方法を排除するものではない。本条約は、ここでは単に、接触の権利を広く解していわゆる宿泊させる権利 (**droit d' hébergement; residential access**) と呼ばれる権利が含まれることを強調しようとしたのである。この宿泊させる権利は、監護の権利を有する者が特に危惧する接触の権利の行使方法である。さらに、この説明的なルールが、子を連れて行ける「他の場所」についてまったく制約を置いていない以上、本条約に基づく接触の権利は、国境を越えて行われる接触の権利をも含むものであるという結論が導かれる。」

ウ(ア) それに対して、金子修『一問一答 国際的な子の連れ去りへの制度的対応 ハーグ条約及び関連法規の解説』（商事法務、2015年）294頁（甲47）では、以下のように記載されている。

「Q155 実施法には、子の返還を求める場合と異なり、面会交流を求める場合の詳細な手続規定がないのは、なぜですか。」

A 条約上、「接触の権利」には、一定の期間子をその常居所以外の場所に連れて行く権利を含む」と規定されていますが（条約第5条b）、「接触」の具体的な内容を定めた規定はありません。しかし、この規定及び他の締約国における解釈・運用等を踏まえると、「接触」には、直接面会することに加え、手紙や電話等の媒体を通じて子と相互に連絡することが含まれると考えられます。このように考えると、条約が規定する「接触」とは、日本の民法第766条に規定する「面会及び

その他の交流」と同義であると解することができます（Q 15 参照）。したがって、条約に基づいて「接触の権利」を実現しようとする親は、子の返還申立事件のように特別の規定を設けなくても、現行の家事手続法の下で、子との面会交流を求める家事審判（家事事件手続法第 150 条以下）又は家事調停（家事事件手続法第 244 条以下）の申立てをすることができます。

また、条約は、「接触の権利」の実現に関して、中央当局の役割や関与について定めているものの（条約第 21 条）、裁判手続については何ら具体的な規定を置いておらず、そのための新たな裁判手続を設けることを要求するものではないと解されます。

このように、条約に基づいて「接触の権利」を実現しようとする場合であっても、家事事件手続法に規定する既存の手続を利用することが可能であり、条約との関係でもそれで足りると考えられることから、実施法では、面会交流を求める場合の詳細な手続規定は置いていません。」

- (イ) この甲 4 2 号証における記載は、①ハーグ条約が規定する「接触の権利」と、日本の国内法とは適合していなければならない（ハーグ条約の批准国である日本には、ハーグ条約に適合した日本の国内法の制定義務がある。）、②ただし現在の民法 766 条により、ハーグ条約と日本の国内法とは、適合されている、という立場であることが分かる。

しかしながら、②について検討すると、上で述べた、現在の日本の国内法では、面会交流権についての具体的な権利義務規定が設けられておらず、同居親の同意がなければ面会交流権は実現ができないのであるから、ハーグ条約の批准国としての日本が負う立法義務と、日本の国内法とは適合していないことは明白である。

そして、①ハーグ条約が規定する「接触の権利」について、条約上、「「接触の権利」には、一定の期間子をその常居所以外の場所に連れて行く権利を含む」と規定されているのであり（条約第 5 条 b）、そこには「宿泊を伴う面会交流」が含まれているのであるから「エリザ・ペレスーヴェラ氏による解説報告書（和訳，早川眞

一郎教授翻訳監修) 33-34頁(甲46の2), その意味においても, ハーグ条約の批准国としての日本が負う立法義務と, 日本の国内法とは適合していないことは明白である。

以上により, ハーグ条約の批准国である日本には, 「親と子の面会交流権が自由, 円滑かつ滞りなく行われるための具体的な権利義務規定」を設ける立法義務を負い, そこには「宿泊を伴う面会交流」についての立法義務が含まれることは明白である。

その意味において, ハーグ条約により, 国会(国家議員)が, 「法の欠缺1」を補うための, 親と子の面会交流権が自由に, 円滑かつ滞りなく行われるための具体的な権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

エ また, ハーグ条約の趣旨は, 親と子の面会交流権だけでなく, 祖父母と孫との面会交流権についても同様に求められることである。

上でも述べたように, イタリア民法(甲4の7)では, 祖父母と孫との面会交流権は, 子の父母に対する権利を補うものとして, 祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは, 祖父母と孫との面会交流権が, 孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに, 5項「自由な面会交流権は, 民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き(役割と効果)を果たすことについて」で主張したように, 祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり, 互いに補完して孫(子)の福祉を保護し, 実現する役割を果たしている。

とすると, 祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから, 片親による子の不法な連れ去りを防ぎ, 子と親との「接触の権利」を維持することにより, 児童の福祉と保護を実現しようとするハーグ条約の趣旨(児童の福祉を保護し実現すること)は, 親と子の面会交流権だけでなく, 祖父母と孫との面会交流権についても, 同様に求められることである。

以上により, ハーグ条約の批准国である日本には, 「祖父母と孫の面会交流が確実に実現できるための具体的な権利義務規定」を設ける立法義務を負い, そこには

「宿泊を伴う面会交流」についての立法義務が含まれることは明白である。

その意味において、ハーグ条約により、国会（国家議員）が、「法の欠缺2」を補うための、祖父母と孫の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

(7) 法務省による24カ国の離婚後親権制度の調査報告書について

ア 法務省は、令和2年4月10日「父母の離婚後の子の養育に関する海外法制調査結果」を公表した（甲40）。その内容において、以下の記載がされている。

「時事ドットコム2020年4月10日配信の記事（甲40の1）

共同親権、多数が採用 24カ国対象の法務省調査

法務省は10日、離婚後の親権制度や子の養育の在り方をめぐり、外務省を通じて行った24カ国対象の調査結果を公表した。それによると、離婚後も父母双方に親権が残る「共同親権」は、カナダや中国など多くの国で認められている。日本のように離婚後は片方の親だけが親権を持つ「単独親権」はインドとトルコの2カ国のみだった。

単独親権については、親権を失った親と子の交流機会が制限されるとの問題点が指摘されている。調査対象のほとんどの国で、離婚後の子と親の面会交流が適切に行われているかについて、公的機関が監視するなどの支援制度があるという。」

イ 最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号、女性の再婚禁止期間違憲訴訟）は、当時の民法733条で6箇月とされていた女性の再婚禁止期間の内、100日を超える部分を違憲とした理由を、外国法を引用した上で、次のように判示している。それは、諸外国の立法の動向が、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実であることを示している。

「また、かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり、ドイツにおいては1998年（平成10年）施行の「親子法改革法」により、フランスにおいては2005年（平成17年）施行の「離婚に関する2004年5月26日の法律」により、いずれも再婚禁止期間の制度を廃止する

に至っており、世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知の事実である。それぞれの国において婚姻の解消や父子関係の確定等に係る制度が異なるものである以上、その一部である再婚禁止期間に係る諸外国の立法の動向は、我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはいえないが、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっていることを示す事情の一つとなり得るものである。」

この点、24カ国対象の法務省調査（甲40）において、「調査対象のほとんどの国で、離婚後の子と親の面会交流が適切に行われているかについて、公的機関が監視するなどの支援制度がある」理由が、子の福祉と保護を実現する目的にあることは明白である。特に、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができていているという、子の成長において肯定的な効果を生むように、親と子との面会交流権が子の成長に肯定的な効果を生むからであることに他ならない（甲12ないし甲16、甲2の4、甲4の3、甲17の2の2枚目）。

すると、法務省による24カ国の離婚後親権制度の調査報告書（甲40）により、「調査対象のほとんどの国で、離婚後の子と親の面会交流が適切に行われているかについて、公的機関が監視するなどの支援制度がある」ことが判明したのであるから、国会（国家議員）が、「法の欠缺1」を補うための、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

またその趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも該当することである。

上でも述べたように、イタリア民法（甲4の7）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、法務省による24カ国の離婚後親権制度の調査報告書（甲43）により、「調査対象のほとんどの国で、離婚後の子と親の面会交流が適切に行われているかについて、公的機関が監視するなどの支援制度がある」とされていることと、それが子の福祉の保護と実現を目的としている趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも同様に認められることである。

その結果、国会（国家議員）が、「法の欠缺2」を補うための、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

#### (8) 家族法研究会について

法務省も参加する家族法研究会において、以下で引用するとおり面会交流についての立法について、①「面会交流の法的性質」②「面会交流の取決めの実効性を高める方策（面会交流の支援機関に公的機関による認証等を与える制度の導入と司法判断との連携）（面会交流の強制執行を実効性のあるものとする方策）」がテーマとして選ばれて、議論が行われている（甲48）。

それは、現在の法律制度が、①面会交流権制度のあり方の面と、②面会交流権の取決めの実効性とそこで紛争が生じた場合の解決方法の面（以下で引用する甲48号証において議論がされている、面会交流の支援機関に公的機関による認証等を与える制度の導入と司法判断との連携を可能にさせる、という内容は、面会交流権を実施するに際して紛争が生じた場合の解決方法が必要である、という意味である。）、③面会交流権の強制執行や制裁の面のそれぞれが不十分であり、立法が必要であることを意味している。

言い換えると、現在家族法研究会においてそれらの面会交流権についての立法が検討されていることは、現在の法律制度が不十分であり、親と子の基本的人権である面会交流権が制限されているからに他ならない。

その点からしても、国会（国家議員）が、「法の欠缺1」を補うための、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

また、上でも述べたように、イタリア民法（甲4の7）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、現在家族法研究会において面会交流権について立法が検討されていることと、それが子の福祉の保護と実現を目的としている趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも同様に認められることである。

その結果、国会（国家議員）が、「法の欠缺2」を補うための、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

以下で引用する「法務省家族法研究会 資料6」（甲48）①「面会交流の法的性質」においても、「権利の主体や内容をどのように理解するか」がテーマとして選ばれ、議論がされているところである。

「法務省家族法研究会 資料6」（甲48の2）

①「面会交流の法的性質」

「第5 養育計画に含まれる事項のうち法的性質について検討すべき事項

2 面会交流の法的性質について

・ ・

もっとも、民法において面会交流に関する規定としては、民法第766条が存在するが、これは権利性を規定するものではない。そこで、例えば、①子が非監護親に対して面会を求める権利を有することを明示する規定や、②非監護親が監護親に対して取決めに基づく子との面会交流を妨害してはならないことを求める権利を有することを明示する規定（もっとも、このような規定を設ける場合には、取決め後に事情変更があった場合等の規律の在り方について検討する必要がある。）等のように、子又は非監護親にとっての面会交流の権利性を明確にする規定を設けることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

仮にこのような検討を進める場合には、以下のような論点についても検討する必要があると考えられる。

○権利の主体や内容をどのように理解するか

仮に、親を権利の主体とする場合には、面会交流を求める権利は子の利益のために行使しなければならないことを明示することや、権利濫用を禁ずる規律を設けることなどが考えられる。

○義務を負う主体は誰か

以上」

②「面会交流の取決めの実効性を高める方策（面会交流の強制執行を実効性のあるものとする方策）」

「第3 養育計画の取決めの実効性を高める方策

2 面会交流の取決めの実効性を高める方策

(1) 面会交流の支援機関を制度化する方策

現在でも、面会交流を支援している民間団体は複数存在しており、これらの団体の援助を受けながら面会交流が適切に実施されている例が見られるが、これらの団体を制度的に位置付けたり、その活動を認定・評価したりする制度は存在せず、いずれも純粋な民間団体として、各々の努力によって支援が展開されている。しかしながら、法的な裏付けのない民間団体では、組織や施設に自ずと限界があり、子の安全のために最適な措置を講ずることが容易ではなく、また、活動範囲の制約により、地方部の事案や高葛藤の事案について十分な支援をすることができないといった指摘がある。

さらに、面会交流の適切な実施の観点からは、面会交流の取決め時において、利用可能な支援機関の援助内容等を十分に把握することができる情報提供が有用であり、実務的観点からも、面会交流の取決めをする調停、審判等において、支援を行う民間機関の活動を念頭に置いて面会交流の具体的内容を定めることを可能にするなど、支援機関の活動や信頼性をより一層拡充する制度的枠組みを設けることが望ましいとの指摘がある。

そこで、面会交流の支援機関を対象として、公的支援等を拡充し、より充実した活動を可能とすることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

他方で、面会交流の支援機関といっても、その組織や活動は種々であり、様々な支援機関による活動の自主性や多様性を尊重することはもちろん、新規参入も含め、幅広い支援の展開が望まれるとの声もある。

そこで、面会交流の支援機関のうち一定の人的、物的資源を有する団体については、公的機関による認証等を与える制度を設けることとし、認証等を受けた団体については、財政面、運営面において公的支援等を付与し、また、司法判断との連携を可能とするなどとして、一層充実した支援や活動を可能とすることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

## (2) 面会交流の強制執行を実効性のあるものとする方策

面会交流を命ずる調停、審判等については、一般的に、一定の場合に間接強制を

することができるにすぎず、直接強制をすることができないと解されているが、子の利益のために面会交流が望ましいと判断されている事例においても、面会交流が実現されない場合があるとの指摘がある。

面会交流を命ずる調停、審判等について直接強制をすることができないとされている理由としては、面会交流は、通常、外形的な子の引渡し(とその引取り)が繰り返されると考えられ、直接強制を認めると、複数回の子の引渡しが強制的手段で行われることとなるために子にとって過酷で不相当であるからであるといわれている。

しかしながら、仮に上記(1)のように、一定の面会交流支援機関について公的な支援をすることとした場合に、その機関において厳格な規律と安全な環境の下で面会交流を実施することとすれば、例えば、子の引渡し時の負担を軽減した上で、子の様子を第三者が注意深く確認しつつ、面会交流終了時には円滑に監護親のもとへと子が返されるようにすることで、子の負担も相当程度減少し得るようにも考えられる。また、取り決められた面会交流について、一定の場合に直接強制を可能とすることを求める指摘もされ、一般論としては、間接強制が難しい場合等には直接強制もあり得るとの意見もある一方で、一回的な子の引渡しの強制執行と異なり、継続的な面会交流の実施の場面では、直接的手段を用いた場合の子への影響等を慎重に考える必要があるとの指摘もされているところである。

そこで、上記(1)の方策と併せて、間接強制によるほかない現状を踏まえ、面会交流について、強制執行をより実効的なものにするることについて、どのような方向性で検討すべきと考えるか。

なお、関連して、後記第4の4の試行的面会交流についても、家庭裁判所の試行的面会交流命令に基づく強制執行を可能とすることも考えられる。

さらに、面会交流の強制執行を議論する際には、面会交流を行おうとする非監護親側の問題（DVの場合等）への対応についても、併せて検討することが考えられる。」

(9) 自由民主党調査会司法制度調査会が、令和2年6月25日に発表した2020提言について

ア 自由民主党調査会司法制度調査会が、令和2年6月25日に発表した2020提言（甲49）の19頁において、以下の提言がされている。

「4 離婚をめぐる子の養育に関する問題

そのほか、当調査会犯罪被害者等支援PTにおいては、離婚をめぐる子の養育に関する問題についてもヒアリングを行った。父母が様々な理由で離婚する場合であっても、子が両親の十分な情愛の下で養育されることが、子の成長ひいては日本の未来にとって重要であることはいうまでもない。しかしながら、日本では、離婚を巡って夫婦間で子の連れ去りが起きたり、子と別居親との関係が遮断されるケースも少なくない。また、養育費の不払いが子の貧困を招いている。日本の宝である子の権利や将来を守るため、離婚後の親権制度の在り方、養育費の確保、面会交流の改善など、それぞれの課題について、諸外国の取組に学びつつ党内の関係組織とも連携して、引き続き検討を進めていく。」

イ この提言（甲49）において、「4 離婚をめぐる子の養育に関する問題・・・しかしながら、日本では、離婚を巡って夫婦間で子の連れ去りが起きたり、子と別居親との関係が遮断されるケースも少なくない。・・・日本の宝である子の権利や将来を守るため、・・・面会交流の改善など、それぞれの課題について、諸外国の取組に学びつつ党内の関係組織とも連携して、引き続き検討を進めていく。」と提言された理由はまさに、子の福祉と保護を実現する目的であることは明白である。特に、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができているという、子の成長において肯定的な効果を生むように、親と子との面会交流権が子の成長に肯定的な効果を生むからであることに他ならない（甲12ないし甲16、甲2の4、甲4の3、甲17の2の2枚目）。

すると、この提言（甲４９）において、「しかしながら、日本では、離婚を巡って夫婦間で子の連れ去りが起きたり、子と別居親との関係が遮断されるケースも少なくない。・・日本の宝である子の権利や将来を守るため、離婚後の親権制度の在り方、養育費の確保、面会交流の改善など、それぞれの課題について、諸外国の取組に学びつつ党内の関係組織とも連携して、引き続き検討を進めていく。」とされているのであるから、国会（国家議員）が、「法の欠缺１」を補うための、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

またその趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも該当することである。

上でも述べたように、イタリア民法（甲４の７）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、５項「自由な面会交流権は、民法８１９条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、提言（甲４９）において「しかしながら、日本では、離婚を巡って夫婦間で子の連れ去りが起きたり、子と別居親との関係が遮断されるケースも少なくない。・  
・日本の宝である子の権利や将来を守るため、離婚後の親権制度の在り方、養育費の確保、面会交流の改善など、それぞれの課題について、諸外国の取組に学びつつ党内の関係組織とも連携して、引き続き検討を進めていく。」とされたことと、それが子の福祉の保護と実現を目的としている趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも同様に認められることである。

その結果、国会（国家議員）が、「法の欠缺２」を補うための、祖父母と孫の面

会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

(10) EUによる非難決議について

ア EUにおいて、2020年6月16日に請願委員会で、2020年7月8日にEU本会議で、いずれも日本の国会（国会議員）の立法不作為責任を問う非難決議が採択されている。

イ (2) 2020年6月16日請願委員会において採択された決議（2020年5月28日付）（甲50）

「欧州議会

2019-2024

請願委員会

2020/2621 (RSP)

28. 5. 2020

決議案の原案

手続規則第227条第2項に基づき

日本におけるEUの子どもの国際的・国内的な親の奪取について

(2020/2621 (RSP))

ドロール・モンセラット

請願委員会を代表して

B9-0000/2020

日本における EU の子どもの国際的・国内的な親による子どもの連れ去り（実子誘拐）に関する欧州議会の決議  
(2020/2621 (RSP))

欧州議会,

- ・世界人権宣言第 1 条を考慮する,
- ・ 1989 年国連子どもの権利条約（原告ら注：以下では「UNCRC」と略される。）第 9 条を考慮する,
- ・国際的な子の奪取の民事的側面に関する 1980 年のハーグ条約を考慮する,
- ・欧州連合条約第 2 条, 第 3 条(1), 第 3 条(5)及び第 3 条(6)を考慮する,
- ・EU 基本権憲章第 24 条を考慮する,
- ・ 1963 年の領事関係に関するウィーン条約を考慮する,
- ・欧州議会に宛てられた請願に基づき, EU 全域で子どもの最善の利益を保護することに関する 2016 年 4 月 28 日の欧州議会決議で強調された原則を考慮する,
- ・子どもの権利の促進と保護のための EU ガイドライン（2017 年）を踏まえる,
- ・日本における EU 市民権を持つ子どもの親による子の連れ去り（実子誘拐）, 親権とアクセスの問題について, 子どもの権利に関する欧州議会調整官の役割と活動を考慮する,

- ・ 2020年2月19日～20日の請願委員会の会合での審議を考慮する,
- ・ 代理人は, 訴訟規則の第227条(2)を考慮する。

A. 2月19日の請願委員会では, EU・日本関係における親による子どもの連れ去り(実子誘拐)と面会権に関する請願 0594/2019, 0841/2019, 0842/2019, 0843/2019 が審議された。

B. これらの請願は, 1980年のハーグ条約手続きの下での子どもの返還に関する裁判所の決定の執行に関する日本の劣悪な記録, さらには, 面会権と面会権を執行する可能性がないため, EU の親が日本に住む子どもとの有意義な関係を維持することができないことへの懸念を提起している。

C. 両親の一方が EU 市民で, もう一方が日本市民である場合の未解決の親による子どもの連れ去り(実子誘拐)事件の数の多さは憂慮すべきものである。

D. 日本の法律では, 共有・共同親権を取得する可能性がないのに対し, 親による子どもの連れ去り(実子誘拐)は児童虐待の強い形態であることが様々な情報源から示されている。

E. 日本におけるいわゆる「取り残された」親の面会権は非常に制限されているか, 存在しない。

F. すべての EU 加盟国が 1980年のハーグ条約と UNCRC に加盟している。

G. 日本は 2014年に 1980年条約にアクセスし, 1994年から UNCRC に加盟している。

H. 日本にいる EU の子どもたちは、その福祉のために必要な保護と手当を受ける権利を有する。子どもたちは自由に意見を表明することができる。そのような意見は、その年齢及び成熟度に応じて、彼らに関係する事項について考慮されなければならない。

I. 親は、児童の育成及び発達について第一義的責任を有する。国は、双方の親が児童の育成及び発達について共通の責任を有するという原則の認識を確保するために最善の努力を払わなければならない。

J. 日本における EU の子どもに関するすべての行動において、子どもの最善の利益を第一に考慮しなければならない。

K. 日本にいるすべての EU の子どもは、子どもの利益に反する場合を除き、定期的に個人的な関係を維持し、両親と直接接触する権利を有する。

L. 各国は、司法審査を受ける権限のある当局が、適用法及び手続に従って、子どもの最善の利益のために必要であると判断した場合を除き、子どもが両親の意思に反して分離されてはならないことを確保しなければならない。このような決定は、両親による子どもの虐待又は育児放棄を伴う場合、又は両親が別居しており、子どもの居住地について決定を下さなければならない場合等の特定の場面に必要となる場合がある。

M. 国は、一方又は双方の両親と別居している子どもが、子どもの最善の利益に反する場合を除き、定期的に双方の両親との間で個人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重しなければならない。

N. 子どもの迅速な返還を確保するために、1980年ハーグ条約のすべての締約国は、条約上の義務及び義務に適合する国内措置及び立法を実施することを約束しなければならない。

O. 両親が異なる国に居住する子どもは、例外的な状況を除き、両親双方との個人的な関係及び直接の接触を定期的に維持する権利を有する。

P. フランスのエマニュエル・マクロン大統領、イタリアのジュゼッペ・コンテ首相、ドイツのアンゲラ・メルケル首相は、フランス、イタリア、ドイツの両親を代表して日本の安倍晋三首相と会談し、駐日欧州大使は、親による子どもの連れ去り（実子誘拐）に関する日本の法務大臣への共同書簡を書いた。

Q. 一方で、2019年8月に、影響を受けた子どもたちを代表して親権者から国連人権理事会への正式な申し立てが開始された。

R. 一方、子どもの権利に関する EP コーディネーターは、2018年10月には日本の法務大臣、2019年5月には駐 EU 日本大使を含め、2018年から日本の当局との間で、個々の保護者を支援し、欧州市民が関与する親による子どもの連れ去り（実子誘拐）および親権とアクセスの紛争に関連する具体的な問題を提起してきた。

S. 2020年3月6日に請願委員会、2020年2月5日には、子どもの権利に関する EP コーディネーターがジョゼップ・ボレル外務・安全保障政策連同上級代表に書簡を送り、日欧間の戦略的パートナーシップ協定の一環として開催される次回の合同会議の議題に、1980年ハーグ条約及び UNCRC の下での日本の国際

的義務を含めることを要請した。

T. 2020年1月31日に開催されるEU・日本戦略的パートナーシップ協定に基づく第2回合同委員会において、EUは、日本に対し、司法判断の尊重及び児童の権利条約や1980年ハーグ条約等の日本の国際的な約束を確保するために、国内の法的枠組み及びその効果的な実施を改善するよう求めた。また、EUは、子どもの最善の利益を確保し、親に与えられた面会権を尊重する必要性を主張した。

U. 2020年2月19－20日の会合の結果を受けて、請願委員会は、日本の当局に対し、子どもの権利及び国際的な子の奪取の民事面に関する国内法及び国際法を遵守するよう求める書簡を駐欧州連合日本代表部に送付した。

1. 日本において親による子どもの奪取（実子誘拐）の結果として苦しんでおり、関連する法律及び司法判断が執行されていない子どもたちの状況に懸念を表明し、日本にいるEUの子どもたちは、彼らの権利を保護する国際協定に規定された保護を享受することを想起する。

2. EUの戦略的パートナーとしての日本が、子の連れ去り（実子誘拐）事件において国際的なルールを遵守していないように見えることを遺憾に思う。

3. 子どもの人権の原則は、日本政府の国内行動に依存していることを指摘する。子どもの人権の原則は、例えば親と子の双方の権利を保護するために役立つ、立法上および非立法上の様々な措置を必要とする。日本に住む子どもとの有意義な接触を維持するために、日本に住む「別居親」に与えられた面会権と面会権に関する裁判所の決定を、常に子供の最善の利益を念頭に置いて効果的に執行することを日本の当局に要請する。

4. 児童誘拐事件は、時間の経過により、子どもにとっても、子どもと「別居」親との間の将来の関係にとっても、長期的に悪影響を及ぼす可能性があるため、迅速な対応が必要であることを強調する。

5. 親による子どもの連れ去り（実子誘拐）は、子どもの健康に悪影響を与え、長期的な悪影響につながる可能性があることを指摘し、子どもの連れ去り（実子誘拐）は、子どもだけでなく、取り残された親にとっても、精神的な不健康問題を引き起こすことを強調する。

6. 1980年ハーグ条約の主な目的の一つは、親による子どもの連れ去り（実子誘拐）の有害な影響から子を保護することであることを強調し、子どもの連れ去り（実子誘拐）の直前に子どもが常住国に速やかに戻ることを確実にする手続きを確立することによって、子どもを保護することである。

7. この状況に対処するための欧州議会の子どもの権利調整官の支援と関与を歓迎し、請願者が提起したケースでの委員会との協力を継続するよう要請する。

8. すべての児童保護制度は、国境を越えた紛争の特殊性を考慮した、国境を越えたメカニズムを持つべきであると主張する。

9. ハーグ会議の協力を得て、国境を越えた家族紛争における親のために、市民に優しい欧州の情報支援を開発することを提案する一例えば、第三国への親の子どもの奪取やその他の子どもの権利に関する情報を提供する e-Justice ポータルの完成など。

10. 離婚や別居の際に日本のような国で遭遇する可能性のある困難についての警告を含め、家族法や子どもの権利に関する信頼できる第三国の情報を市民が利用できるようにすることを加盟国に推奨する。

11. EU・日本スパの合同委員会を含む、あらゆる可能なフォーラムでこの問題を提起するという欧州委員会のコミットメントを歓迎する。

12. 外務・安全保障政策上級代表に対し、EU・日本戦略的パートナーシップ協定の一環として開催される次回の会合の議題にこの問題を盛り込むよう求める。

13. 中央当局が1980年のハーグ条約第6条及び第7条に定められた義務を確実に履行することを確保するためのハーグ条約の下での義務を日本の当局に想起させる。

14. 特に、子どもたちの最善の利益と親であるEU市民の権利を守ることが危機に瀕している場合には、EU諸国の代表者が領事の義務を果たすことを可能にするために、領事関係に関するウィーン条約の規定を尊重することを日本の当局に想起させる。

15. 親の面会や面会の権利を制限または完全に拒否することは、**UNCRC** 第9条に違反した状態であることを強調する。

16. **UNCRC** の下での国の義務、特に、定期的に個人的な関係を維持し、両方の親と直接接触することが子どもの最善の利益に反する場合を想定して、子どもの権利を向上させるよう、欧州委員会と理事会に要請する。

17. この点に関し、日本の当局に対し、日本の国内法を国際公約と整合させ、訪問権と面会権が UNCRC の下での義務を反映していることを確保するために、日本の法制度に必要な変更を導入し、両親の関係が解消された後に共同養育の可能性を導入するための国際的な勧告に従うことを求める。

18. 日本の当局に対し、EU とのより良い協力を求め、また、裁判所の決定によって認められた面会権と面会権の効果的な執行を可能にするよう求める。

19. 欧州委員会に対し、国内および欧州レベルのすべての関係者による国境を越えた調停に関する勧告に特に注意を払うよう求める。

20. 子どもの保護に関するすべての国際法、特に国際的な子どもの連れ去り（児童誘拐）の民事面に関する1980年ハーグ条約を実施するために、加盟国間および第三国との間で国際協力を強化することを求める。

21. 判決後の状況の適切な監視が、親との接触が関与している場合も含めて極めて重要であることを強調する。加盟国に対し、日本における子どもの連れ去り（実子誘拐）のリスク及びこの問題に関する日本の当局の行動について、日本の外務省及び大使館のウェブサイトを通じて情報交換するよう求める。

22. 理事会に対し、加盟国に設置されている国境を越えた意味合いを持つ子の奪取警報システム間の協力を強化すること、また、加盟国に設置されていない子どもの奪取警報システムの設置について欧州委員会と協力して支援すること、および欧州委員会のガイドラインに基づき、国境を越えて行われる子どもの連れ去り（実子誘拐）事件に対処する関連協力協定の締結について報告することを要請する。

23. 加盟国に対し、子どもの保護に関する国際法の下での義務を完全に履行するよう日本当局に圧力をかけるため、日本とのすべての二国間または多国間会議の議題にこの問題を盛り込み、共同で努力するよう求める。

24. 本決議案を理事会、欧州委員会、加盟国の政府及び議会、並びに日本の政府及び議会に送付するよう、理事長に指示する。」

ウ 令和2年7月8日 EU 本会議において採択された決議（2020年7月1日付）  
(甲51)

「欧州議会

2019-2024

本会議

B9-0205/2020

1. 7. 2020

決議を求める動議

手続き規則第227(2) 準拠

日本におけるEU加盟国籍児童の国際的、国内的実子誘拐について

(2020/2621 (RSP))

ドロールス・モントセラト

請願委員会代理人

RE/1209135 JA. docx

PE647. 702 v 01-00

B9-0205/2020

日本におけるEU加盟国籍児童の国際的、国内的子どもの連れ去り（実子誘拐）

についての欧州議会決議（2020/2621（RSP））

欧州議会は、

—世界人権宣言第1条を考慮して、

—1989年11月20日の児童の権利に関する条約（UNCRC）第9条を考慮して、

—1980年10月25日の国際的な子どもの連れ去り（実子誘拐）の民事上の側面に関する条約（以下1980年ハーグ条約）を考慮して、

—欧州連合条約（TEU）第2条、第3条第1項、第3条第5項ならびに第3条第6項を考慮して、

—欧州連合基本憲章第24条を考慮して、

—1963年の領事関係に関するウィーン条約を考慮して、

—欧州議会宛の請願に基づいて欧州連合全体で子どもの最善の利益を保護することに関する2016年4月28日の欧州議会決議（注1：OJC66，21.2.2018，p.2）によって明示された原則を考慮して、

—2017年の子どもの権利と促進と保護に関する欧州連合ガイドラインを考慮して、

—日本における欧州連合市民権のある子どもに係る子どもの連れ去り（実子誘拐）と監護権ならびに面会権についての紛争における、子どもの権利に関する欧州議会調整官の役割と活動を考慮して、

—2020年2月19日～20日の請願委員会の会議における審議を考慮して、

—当議会の手続き規則第227（2）を考慮して、

A. 請願委員会が2020年2月19日の会議で、片方が欧州連合市民でもう片方が日本国民である多国籍夫婦が関与する、子どもの連れ去り（実子誘拐）と訪問権に関する請願0594/2019，0841/2019，0842/2019ならび

に0843/2019について議論したものであるところ、

B. これらの請願は日本が、裁判所が1980年ハーグ条約の手続きに従って子どもを返還する決定をした際の執行がずさんであること、また面会権と訪問権の強制執行の方法が未整備であることにより、以って欧州連合市民である親が、日本に居住する彼らの子どもたちと有意義な関係を維持することを阻害していることについてであるところ、

C. 片親が欧州連合市民でもう片方が日本国民である未解決の子どもの連れ去り（実子誘拐）事件が相当件数にのぼることは憂慮すべきであるところ、

D. 複数の情報源によって子どもの奪取は深刻な児童虐待の一種であると明らかになっているにも拘わらず、日本法に於いて共有あるいは共同養育をなし得ないところ、

E. 日本では、子どもの奪取の被害者である親の面会権と訪問権は大幅に制限されているか存在しないものであるところ、

H. 日本に居住する欧州連合市民の子どもは、彼らが身体的、精神的、社会的に良好な状態であるために必要な保護や監護を受ける権利を享受できなければならぬところ、彼らは自由に意見を表明して良いものであるところ、そのような見解は、彼らの年齢と成熟度に応じて、それらに関係する問題について考慮に入れられなければならないところ、

I. 両親は子育てと子供の成長の主たる責任者であるところ、加盟国は、両方の親が子育てと子供の成長に共通の責任を負うという原理原則が確実に認識されるた

めに最善を尽くす義務があるところ、

J. 日本での欧州連合市民である子どもに関する処置は、子どもの最善の利益を第一に考慮されなければならないところ、

K. 欧州連合市民である全ての子どもには、彼らのためにならない場合を除き、恒常的に、彼らの両方の親と個人的な関係と直接的な接触機会を維持する権利があるところ、

L. 加盟国は、司法審査の対象となる適格な当局が、然るべく法律および手続きに従って、子どもの最善の利益のためにそのような引き離しが必要であると決定した場合を除き、子どもが自分の意思に反して親から引き離されないことを保障する義務があるところ、そのような決定が必要な場合とは、例えば親による子どもの虐待や遺棄を伴う場合、または両親が別居していて、子供の居所に関して決定を下さなければならない場合など、特段の事情によるところ、

M. 加盟国は、子どもの最善の利益に反する場合を除き、片方または両方の親から離れた子供が、両方の親と個人的な関係と直接的な接触機会を維持する権利を尊重する義務があるところ、

N. 子どもの迅速な返還を保障するために、1980年ハーグ条約のすべての加盟国は、条約の責任を義務に適合した国内法や措置を導入することを請け合わなければならないところ、

Q. 両親が異なる国に住んでいる子どもには、特例的な事情がある場合を除き、両方の親と個人的な関係と直接的な接触機会を維持する権利を持たせなければならない

ないところ、

P. フランスのエマニュエル・マクロン大統領、イタリアのジュゼッペ・コンテ首相、ドイツのアンゲラ・メルケル首相がフランス、イタリア、ドイツの親たちを代表して日本の安倍晋三首相と話し合い、駐日欧州連合大使が子どもの奪取に関する共同書簡を日本の法務大臣に送ったところ、

Q. 2019年8月、子どもをもう一方の親に連れ去られた（実子誘拐された）親から正式な苦情が国連人権理事会に申し立てられているところ、

R. 子どもの権利に関する欧州議会調整官が、個別に親たちを支援し、欧州連合市民の子どもの連れ去り（実子誘拐）、監護権、そして面会権に係る紛争に関わる特定の問題について、2018年10月の日本の法務大臣、2019年5月の駐欧州日本大使を含む日本の当局に対し問題提起してきたところ、

S. 2020年3月6日には誓願委員会が、2020年2月5日には子どもの権利に関する欧州議会調整官が、欧州委員会副大統領/欧州外務・安全保証政策上級代表（VP/HR）であるジュゼッペ・プレイに、1980年ハーグ条約とUNCRCに基づく日本の国際社会に対する義務をEU・日本戦略的パートナーシップ協定の一環として組織された次の合同会議の議題に含めるよう要求する書簡を送付したところ、

T. 2020年1月31日、欧州連合は、EU・日本戦略的パートナーシップ協定に基づく第2回合同委員会会議において、日本に対し国内法の枠組みとその効果的な実施を改善することにより、以て司法の決定と、UNCRCおよび1980年ハーグ条約などの日本の国際公約の尊重を確保するよう求めた。また欧州連合は、

子どもの最善の利益を確保し、親に与えられた訪問権を尊重する必要性を強調したところ、

U. 2020年2月19～20日の会合の結果を受けて、請願委員会は欧州連合日本政府代表宛てに書簡を送り、日本当局に対し、国際的な子の連れ去りの民事上の側面に関する国内法および国際法を遵守するよう要請したところ、

1. 日本における子どもの連れ去り（実子誘拐）と、関連する法律や司法決定が全国的に施行されていないという事実による結果として苦しんでいる子どもたちの状況について、懸念を表明する。日本にいる欧州連合市民の子どもたちが、自分たちの権利を守る国際協定の規定による保護を享受できなければならないと勧告する。

2. 欧州連合の戦略的パートナーたる日本が、子どもの連れ去り（実子誘拐）の件において国際法規を遵守する気がない様子である事に遺憾を表明し注目する。たとえば、1980年のハーグ条約に基づく子どもの返還に関する手続など、日本および関連国のその他の裁判所から言い渡された決定が日本で効果的に執行されるように、国の法的枠組みを改善する必要があると勧告する。

3. 子ども達のための人権原則は日本政府による国家的行動に依存しているという事実を強調する。多くの立法および非立法措置が、両方の親に対する子どもの権利を保護するために、ことさら必要であることを強調する。日本の当局に対し、子どもの連れ去り（実子誘拐）の被害者である親に裁判所が認めた面会権と訪問権、及びそのような親が日本に居住する子どもたちとの有意義な接触を維持する権利について、効果的に執行するよう要請する。これらの決定は常に子どもの最善の利益を念頭に置いて行われるべきであることを強調する。

4. 時間の経過が子どもにとって、また子どもと子どもの連れ去り（実子誘拐）の被害者である親の間の将来の關係に長期的な悪影響を及ぼす可能性があるため、子どもの連れ去り（実子誘拐）は、迅速な対応が必要であることを強調する。

5. 子どもの連れ去り（実子誘拐）は、子どもが身体的、精神的、社会的に良好な状態であることに害を及ぼすことがあるとともに、長期的に有害な影響を与えることがあるという事実を指摘する。子どもの連れ去り（実子誘拐）は、子どもと奪取の被害者である親の両方にとって精神障害の問題を引き起こすことがあることを強調する。

6. 1980年ハーグ条約の主たる目的の1つは、子どもの連れ去り（実子誘拐）の直前の常居所たる国への迅速な返還を確実なものにするための手順を確立することにより、以て子どもの連れ去り（実子誘拐）の有害な影響から子どもたちを保護することであることを強調する。

7. 子どもの権利に関する欧州議会調整官による支援とこの状況への取り組みへの彼女の関与を歓迎するとともに、引き続き彼女に請願委員会と協力して請願者が提起した事件に対処するよう要請する。

8. すべての子どもの保護の制度には、国境を越えた紛争の特異性を考慮に入れた、多国間の国境を越えた仕組みを導入する必要があると強調する。

9. ハーグ会議と連携して、国境を越えた家族紛争で両親に支援を提供できるようにするために、一般人にわかりやすい情報支援プラットフォームを確率することを提言する。（例：第三国における子どもの奪取及びその他の子どもの権利に関する

る情報を含むオンライン司法情報サイトの完成)

10. 離婚または別居の場合に日本のような国々で遭遇する可能性のある困難に関する警告を含む、第三国における家族法および子どもの権利に関して、信頼できる情報を欧州連合加盟国が市民に提供することを推奨する。

11. EU・日本戦略的パートナーシップ協定の合同委員会を含む検討可能なあらゆる場面での、欧州委員会の献身的な問題提起を歓迎する。

12. 戦略的パートナーシップ協定の一環として企画されたEUと日本の次回の会議の議題にこの問題を含めるよう欧州委員会副大統領/欧州外務・安全保障政策上級代表(VP/HR)に要請する。日本の当局に対し、刑法及び民法を適用するよう要請する。

13. 1980年ハーグ条約に基づき、同条約第6条と第7条に規定される通り、中央当局が負う、子どもとの接触機会を維持できるように子どもの連れ去り(実子誘拐)の被害者の親を支援する義務などを、日本当局は確実に果たさせる義務がある旨を勧告する。

14. 日本の当局は、領事関係に関するウィーン条約の規定を尊重し、ことさら、(例えば欧州連合加盟国籍の)子どもの最善の利益とその親の権利を危機から守る時の場合、加盟国の代表が領事の職務を遂行できるようにする義務がある旨を勧告する。

15. 親の面会権と訪問権を制限または完全に拒否することは、UNCRCの第9条に違反する行為であることを強調する。

16. 欧州委員会と欧州理事会がUNCRC締約国の義務，特に，子どもの為にならない場合を除き，恒常的に，両方の親と個人的な関係と直接的な接触機会を維持する権利を強調するよう要請する。

17. この点に関して，日本の当局に対し，国の法制度に必要な変更を導入せよとの国際的な勧告に従い，親の関係が解消した後に共有または共同監護の可能性を導入し，以て国内法を国際公約と合致させるとともに，面会権と訪問権についてUNCRCにおける日本国の義務を確実に反映させるよう勧告する。日本当局に対し，自ら批准したUNCRCにおける約束を守るよう勧告する。

18. 日本当局に対し，EUとの協力を強化し，子どもの連れ去り（実子誘拐）の被害者の親に対して裁判所が認めた面会権と訪問権を効果的に執行することが可能になるよう，欧州連合に対する協力を強化するよう勧告する。

19. 欧州委員会に対し，各国内や欧州連合全域におけるすべての該当する利害関係者から国境を越えた調停について受け取った提案に特段の注意を払うよう勧告する。

20. 子どもの保護に関するすべての国際法と，ことさら1980年ハーグ条約の要件を満たすために，欧州連合加盟国間及び第三国との国際協力の強化を勧告する。

21. 親との接触に関わる場合を含め，判決後の状況の適切な監視が極めて重要であることを強調する。欧州連合加盟国に対し，外務省及び大使館のウェブサイトを通じて，日本国内における子どもの奪取のリスク及び本件に関する日本当局の素

行について伝達するよう勧告する。

22. 欧州理事会に対し、子どもの権利と促進と保護のための委員会指針に基づき、欧州連合加盟国で確立された国境を越えるような児童拉致への警報システムの間の協力を強化し、子どもに関わる警報制度につき欠如するものは設置について欧州委員会と協力すること、関連する国境を越えた拉致事件に対処する協力協定の結論を報告するよう勧告する。

23. 子どもの保護に関する国際法に基づく義務を完全に履行するよう日本当局に圧力をかけるために、日本との二国間また多数国会議の全てにおいて議題にこの問題を含めるべく共同の取組を行う事を欧州連合加盟国に勧告する。

24. この決議を欧州理事会、欧州委員会、欧州連合加盟国の政府及び議会、ならびに日本の政府及び議会に送付するように欧州議会議長に指示する。」

エ 最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号、女性の再婚禁止期間違憲訴訟）は、当時の民法733条で6箇月とされていた女性の再婚禁止期間の内、100日を超える部分を違憲とした理由を、外国法を引用した上で、次のように判示している。それは、諸外国の立法の動向が、日本国憲法の解釈に影響を与える立法事実であることを示している。

「また、かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり、ドイツにおいては1998年（平成10年）施行の「親子法改革法」により、フランスにおいては2005年（平成17年）施行の「離婚に関する2004年5月26日の法律」により、いずれも再婚禁止期間の制度を廃止するに至っており、世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知の事実である。それぞれの国において婚姻の解消や父子関係の確定等に係る制度が

異なるものである以上、その一部である再婚禁止期間に係る諸外国の立法の動向は、我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはいえないが、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっていることを示す事情の一つとなり得るものである。」

すると、「E. 日本におけるいわゆる「取り残された」親の面会権は非常に制限されているか、存在しない。」「15. 親の面会や面会の権利を制限または完全に拒否することは、UNCRC（原告ら注：児童の権利に関する条約）第9条に違反した状態であることを強調する。」（請願委員会決議（甲50））、「E. 日本では、子どもの奪取の被害者である親の面会権と訪問権は大幅に制限されているか存在しないものであるところ、」「15. 親の面会権と訪問権を制限または完全に拒否することは、UNCRC（原告ら注：児童の権利に関する条約）の第9条に違反する行為であることを強調する。」（EU 本会議決議（甲51））などとして、日本の面会交流権が制限された法律制度やそれを変えようとしない国会（国会議員）の立法不作為を強く非難する2つのEU非難決議（甲50、甲51）が採択され、いずれの決議においても、日本に対して法改正を求めていることからしても、国会（国家議員）が、「法の欠缺1」を補うための、親と子の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

またその趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも該当することである。

上でも述べたように、イタリア民法（甲4の7）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を

保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、日本の面会交流権が制限された法律制度を強く非難する2つのEU非難決議（甲47，甲48）が採択され、いずれの決議においても、日本に対して法改正を求めており、それが子の福祉の保護と実現を目的としている趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも同様に認められることである。

その結果、国会（国家議員）が、「法の欠缺2」を補うための、祖父母と孫の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことは明白である。

- (11) いわゆる三菱樹脂事件において最高裁大法廷昭和48年12月12日判決は、私人による人権侵害について、「その侵害の態様、程度が社会的に許容し得る限界を超えるときは、立法措置によって是正を図り」と判示している。

つまり最高裁判例によって、私人による人権侵害の態様、程度が社会的に許容し得る限界を超えるときは、立法措置によって是正を図る立法義務が、国会（国会議員）にはあるのである。

そして、「法の欠缺1」によって、同居親の同意がない限り、親と子が面会交流権を行う基本的人権が制限されている。

また、「法の欠缺2」によって、同居親の同意がない限り、祖父母と孫（子）が面会交流を行う基本的人権が制限されている。

それは、本来制限される合理的理由がないにも拘わらず、同居親の意思によって、基本的人権が制限されていることを意味している。

さらに、子が別居親との面会交流権を希望しても、別居親の同意がない限りそれが実現できず、子が別居親と面会交流権を行う基本的人権が制限されている。

それは、本来制限される合理的理由がないにも拘わらず、別居親の意思によって、子が別居親と面会交流権を行う基本的人権が制限されていることを意味している。

既に述べたように、親と子の面会交流権が、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができているという、子の成長において肯定的な効果を生む（甲12ないし甲16，甲2の4，甲4の3，甲17の2の2枚目）。

また、上でも引用したように、子の連れ去り問題について、第183回国会（常会）（平成25年）に浜田和幸議員が参議院議長に提出した質問主意書には、以下で引用するように、「連れ去られた子との面会を拒絶されて、子に全く会えなくなった苦痛から自殺する親もいる」ことが指摘されている（甲32）。それは面会交流権の不履行により自殺者が出る程の重大な基本的人権問題が生じていることの指摘である。

「一 調停や裁判による離婚の場合、国内の家庭裁判所では、連れ去った親の側に親権が与えられ、連れ去られた側の親は月一回程度の面会しか認められない判決が圧倒的に多く、その面会も理由を付けて拒絶され、子に全く会えなくなった苦痛から自殺する親もいる。」

そして、祖父母と孫の面会交流権についても、既に述べたように、イタリア民法（甲4の7）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのである。

すると、そのような意味を持つ面会交流権が、親と子の関係についても、祖父母と孫の関係についても、それぞれの者の基本的人権として制限されてはならないにも

拘わらず、それを許さない者の意思に左右され、従属されて面会交流権が制限されていることは、三菱樹脂事件において最高裁大法廷昭和48年12月12日判決が判示した、私人による人権侵害について、「その侵害の態様、程度が社会的に許容し得る限界を超えるとき」に該当し、その結果「立法措置によって是正を図る」義務が国会（国会議員）に存在していることを示している。

以上により、国会（国会議員）が採るべき立法措置が、「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」を補うための、親と子の面会交流権や祖父母と孫の面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための具体的権利義務規定の立法義務を負うことであることは明白である。

(12) 「法の欠缺1」と「法の欠缺2」を補う立法義務が国会（国会議員）に認められることは、最高裁判例の立場からも求められること

ア 非嫡出子の相続分についての最高裁大法廷平成25年9月4日決定について

当時の民法900条4号但書が、非嫡出子の相続分を、嫡出子の相続分の半分としていた規定について、憲法14条1項の法の下での平等に違反すると判示した最高裁大法廷平成25年9月4日決定は、「子が自ら選び、正せない事柄を理由に不利益を及ぼすことは許されない、との考えが確立されてきていること。」等を理由として、当時の民法900条4号但書を、憲法14条1項に違反する、と判断した判例である。

親と子の面会交流権が、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができていているという、子の成長において肯定的な効果を生むことは、上でも述べたとおりである（甲12ないし甲15、甲2の4、甲4の3、甲17の2の2枚目）。すると、「法の欠缺1」により、子は親と自由に面会交流権を行うことを制限されているのであるから、それが最高裁大法廷平成25年9月4日決定が判示した「子が自ら選び、正せない事柄を理由に不利益を及

ぼすこと」に該当する事態であることは明白である。

すると、最高裁大法廷平成25年9月4日決定により、「子が自ら選び、正せない事柄を理由に不利益を及ぼすことは許されない」と判示されたのであるから、子に不利益を与える「法の欠缺1」について、国会（国会議員）が「法の欠缺1」を補う立法義務を負うことは明白である。

またその趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも該当することである。

上でも述べたように、イタリア民法（甲4の7）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、最高裁大法廷平成25年9月4日決定により、「子が自ら選び、正せない事柄を理由に不利益を及ぼすことは許されない」と判示されたことと、それが孫（子）の福祉の保護と実現に結びつくことは、祖父母と孫との面会交流権にも同様に認められることである。

その点において、孫（子）に不利益を与える「法の欠缺2」について、国会（国会議員）が「法の欠缺2」を補う立法義務を負うことは明白である。

イ 女性の再婚禁止期間についての最高裁大法廷平成27年12月16日判決について

最高裁大法廷平成27年12月16日判決（平成25年（オ）第1079号、女性の再婚禁止期間違憲訴訟）である（なお、このイにおいては、同判決を「最高裁大法廷平成27年判決」という。）。最高裁大法廷平成27年判決では、当時の民

法733条1項の規定していた女性の再婚禁止期間（当時は6箇月）が違憲ではないか、が争点とされた。最高裁大法廷平成27年判決の前の先例であった最高裁平成7年12月5日判決は、女性の再婚禁止期間の目的について「父子関係の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争を予防する」ことにある、と判示していた。それは、①父子関係の重複を回避し、かつ②父子関係をめぐる紛争を予防する、という意味で、②の父子関係をめぐる紛争が起きることは、子ではなく、親や家族にとって不都合だ、という側面を考慮に入れて、女性の再婚禁止期間として、嫡出推定規定の重複を避けるための100日だけでなく、それを超える6箇月の期間を設けることも許される、と判示したことを意味している（女性の再婚禁止期間が設けられた理由の1つとして、「嫡出推定が重複する期間だけでは、女性自身が妊娠に気付かない場合があり、また女性が妊娠していることが外見からは分からないから、紛争が生じる可能性があるために、幅を持たせて6箇月にした。」という説明がされている（久貴忠彦「再婚禁止期間をめぐる」ジュリスト981号（有斐閣、1991年）37頁（甲52）））。

ところが、最高裁大法廷平成27年判決は、女性の再婚禁止期間の目的について、「父子関係の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争を予防する」ことにあると判示した。最高裁大法廷平成27年判決は、そこに「もって」という言葉を入れることで、父子関係の重複を回避することだけが女性の再婚禁止期間の目的であり、それは未成年者子の福祉や未成年者子の保護のために設けられた規定であって、それを超えて親や家族の不都合という面を考慮に入れて女性の再婚禁止期間を長くすることは許されない、と判示したのである。

つまり最高裁大法廷平成27年判決は、「親子法は子の福祉や子の保護を実現するためにあり、親の不都合を防止するための制度ではない」ことを確認したことになる。

この点につき、親と子の面会交流権が、離婚後の親子関係及び面会交流がスムーズで満足度が高い子は親への信頼度が高く、そして自己肯定感も強く、また周囲の

環境への適応度も高いと、さらに積極的な他者関係ができていているという、子の成長において肯定的な効果を生むことは、上でも述べたとおりである（甲12ないし甲16、甲2の4、甲4の3、甲17の2の2枚目）。

すると、「法の欠缺1」により、子は親と自由に面会交流権を行うことを制限されているのであるから、それが最高裁大法廷平成27年12月16日判決が判示した「親子法は子の福祉や子の保護を実現するためにあること」に反することは明白である。

その点において、最高裁大法廷平成27年12月16日判決が判示した「親子法は子の福祉や子の保護を実現するためにあること」と判示されたのであるから、「子の福祉や子の保護を実現していない」「法の欠缺1」について、国会（国会議員）が「法の欠缺1」を補う立法義務を負うことは明白である。

またその趣旨は、祖父母と孫との面会交流権にも該当することである。

上でも述べたように、イタリア民法（甲4の7）では、祖父母と孫との面会交流権は、子の父母に対する権利を補うものとして、祖父母や親族の役割が積極的に評価されている。それは、祖父母と孫との面会交流権が、孫の健全な成長のために有益な効果を生むと評価されていることを意味している。

さらに、5項「自由な面会交流権は、民法819条が規定する離婚後単独親権制度の欠陥を補う働き（役割と効果）を果たすことについて」で主張したように、祖父母の面会交流権は親の面会交流権と対となり、互いに補完して孫（子）の福祉を保護し、実現する役割を果たしている。

とすると、祖父母と孫との面会交流権はそのような効果と役割を生むのであるから、最高裁大法廷平成27年12月16日判決が判示した「親子法は子の福祉や子の保護を実現するためにあること」と判示されたことと、それが孫（子）の福祉の保護と実現に結びつくことは、祖父母と孫との面会交流権にも同様に認められることである。

その点において、孫（子）の福祉を保護することも実現することもできない状態を生ん

でいる「法の欠缺2」について，国会（国会議員）が「法の欠缺2」を補う立法義務を負うことは明白である。

## 10 小括

(1) このように、親と子の面会交流権、さらには祖父母と孫の面会交流権を実現するために、「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」を補う立法（法改正）は必要不可欠であり、その立法義務を国会（国会議員）が負っていることは明白であるにもかかわらず国会（国会議員）は、その立法措置を執ることを怠っているのである。

(2) 7項で見たように、「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が原因となり、同居親の同意がなければ、自由な面会交流が実現せず、または容易に妨げられる事態が続いている。それは、親や祖父母にとっての重大な人権侵害であると同時に、子にとっての重大な人権侵害である。

また、子が希望しても、別居親が希望しなければ自由な面会交流権が実現せず、または容易に妨げられている事態が続いている。それも、子にとって重大な人権侵害である。

(3) そのような、面会交流権が制限されている点を改善し、基本的人権の行使を保障するためには、面会交流について具体的な権利義務規定を設けることが必要であることは、国会（国会議員）にとって明白であった。

具体的権利義務規定には、①面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための実体的権利義務規定、②面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための紛争解決の手續規定、③そして面会交流権が自由に、円滑かつ滞りなく行われるための制裁規定が必要であることも明白である（諸外国ではそれらの規定が国会により制定された法律として存在している。）。それらのことは、国会（国会議員）にとって、明白であった。

## 11 「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」についての国会（国会議員）の立法不作為が国家賠償法上違法であることについて

(1) 最高裁平成17年9月14日大法廷判決は、国会（国会議員）の立法不作為が国家賠償法上違法となる場合を2つ判示している（下線は原告らによる記載である。）。

「国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の

国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものである。したがって、国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。しかしながら、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。最高裁昭和53年（オ）第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁は、以上と異なる趣旨をいうものではない。」

- (2) さらに、最高裁平成27年12月16日大法廷判決（平成25年（オ）第1079号損害賠償請求事件（女性の再婚禁止期間違憲訴訟））は、国会（国会議員）の立法不作為が国家賠償法上違法となる場合について、以下のように判示している。

「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである（最高裁昭和53年（オ）第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁，最高裁平成13年（行ツ）第82号，第83号，同年（行ヒ）第76号，第77号同17年9月14日大法

廷判決・民集59巻7号2087頁参照)。」

(3)ア 上で主張したように、「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」が憲法13条、憲法14条1項及び憲法24条2項に違反していることは明白である。

イ また、上で主張したように、「法の欠缺1」及び「法の欠缺2」を補う法律の立法義務が、国会(国会議員)に認められることも明白である。

ウ それにもかかわらず、国会(国会議員)が立法措置を執らないことは、最高裁平成17年9月14日大法廷判決が判示した「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合」に該当する。

なぜならば、国民に憲法上保障されている権利である面会交流権を行使する機会を確保するためには、それを実現するための具体的な権利義務規定の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠っていることが明白だからである。

エ またそれは、最高裁平成27年12月16日大法廷判決(平成25年(オ)第1079号損害賠償請求事件(女性の再婚禁止期間違憲訴訟))が判示した「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合」に該当する。

なぜならば、国民に憲法上保障されている権利である面会交流権を行使する機会を確保するためには、それを実現するための具体的な権利義務規定の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠っていることが明白だからである。

(4) ちなみに、最高裁平成17年9月14日大法廷判決は、日本国内に在住する国民については国政選挙における選挙権行使の機会が確保されていたのに対して、在外国民に国政選挙における選挙権行使の機会を確保するための在外選挙制度を設けるなど

の立法措置を執ることが必要不可欠であったにもかかわらず、国会（国会議員）が何らの立法措置を執らなかったことが、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けると判示した。その事案においては、以下のように同じ日本国民につき、外国に在住する日本国民については在外選挙制度などの立法措置が存在しないこと（法の欠缺）が憲法違反ではないかが争点とされた点において、本件と同じ「法の欠缺」の憲法適合性が問題とされたものである。

最高裁平成17年9月14日大法廷判決当時の公職選挙法における区別と法の欠缺

- ①日本国内に在住する国民→選挙権の行使が可能
- ②外国に在住する日本国民→選挙権の行使が不可能

(5) また、最高裁平成20年6月4日大法廷判決は、当時の国籍法3条1項の規定は、日本国民である父から出生後認知された非嫡出子のうち、父母が法律上の婚姻をしていない者のみが日本国籍を取得できないという区別を生じさせていたことにつき、血統主義を基調としつつ、我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認められることとした立法目的には合理的な根拠が認められるが、立法目的との間における合理的関連性は内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において同項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法14条1項に違反する、と判示した。その事案においても、以下のように父母が法律上の婚姻をしていない者のみが日本国籍を取得できないこと（法の欠缺）が憲法違反ではないかが争点とされた点において、本件と同じ「法の欠缺」の憲法適合性が問題とされたものである。

最高裁平成20年6月4日大法廷判決当時の国籍法における区別と法の欠缺

- ①婚姻や認知の有無にかかわらず日本人女性から子が出生→日本国籍が得られる
- ②日本人男性と婚姻した外国人女性から子が出生→日本国籍が得られる
- ③両親が婚姻せず、胎児のうちに認知がされた→日本国籍が得られる
- ④親が婚姻せず、子の出生後に認知がされた→日本国籍が得られない

⑤親が婚姻せず，子の出生後に認知。その後両親が婚姻→日本国籍が得られる

12 国会（国会議員）の立法不作為は漫然と行われた違法な行為である（以下では「本件違法行為」という。）。

### 13 原告らの損害

#### (1) 原告Aの損害

原告Aは，本件違法行為により，基本的人権としての面会交流権が侵害され，多大な精神的苦痛を被った。

原告Aが被った精神的苦痛を金銭に換算すると，少なく見積もっても金10万円は下らない。

#### (2) 原告Bの損害

原告Bは，本件違法行為により，基本的人権としての面会交流権が侵害され，多大な精神的苦痛を被った。

原告Bが被った精神的苦痛を金銭に換算すると，少なく見積もっても金10万円は下らない。

#### (3) 原告Cの損害

原告Cは，本件違法行為により，基本的人権としての面会交流権が侵害され，多大な精神的苦痛を被った。

原告Cが被った精神的苦痛を金銭に換算すると，少なく見積もっても金10万円は下らない。

#### (4) 原告Dの損害

原告Dは，本件違法行為により，基本的人権としての面会交流権が侵害され，多大な精神的苦痛を被った。

原告Dが被った精神的苦痛を金銭に換算すると，少なく見積もっても金10万円は下らない。

#### (5) 原告Eの損害

原告Eは，本件違法行為により，基本的人権としての面会交流権が侵害され，多

大な精神的苦痛を被った。

原告Eが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(6) 原告Fの損害

原告Fは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Fが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(7) 原告Gの損害

原告Gは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Gが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(8) 原告Hの損害

原告Hは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Hが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(9) 原告Iの損害

原告Iは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Iが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(10) 原告Jの損害

原告Jは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Jが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(11) 原告Kの損害

原告Kは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Kが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(12) 原告Lの損害

原告Lは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Lが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(13) 原告Mの損害

原告Mは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Mが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(14) 原告Nの損害

原告Nは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Nが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(15) 原告Oの損害

原告Oは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Oが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円

は下らない。

(16) 原告Pの損害

原告Pは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Pが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

(17) 原告Qの損害

原告Qは、本件違法行為により、基本的人権としての面会交流権が侵害され、多大な精神的苦痛を被った。

原告Qが被った精神的苦痛を金銭に換算すると、少なく見積もっても金10万円は下らない。

14 結論

よって

- (1) 原告Aは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- (2) 原告Bは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- (3) 原告Cは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- (4) 原告Dは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- (5) 原告Eは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及び

これに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(6) 原告Fは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(7) 原告Gは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(8) 原告Hは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(9) 原告Iは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(10) 原告Jは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(11) 原告Kは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(12) 原告Lは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

(13) 原告Mは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを

- (14) 原告Nは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- (15) 原告Oは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- (16) 原告Pは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- (17) 原告Qは、被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、損害賠償金10万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うことを
- それぞれ求める。

附 属 書 類

- |   |       |     |
|---|-------|-----|
| 1 | 訴状副本  | 1通  |
| 2 | 甲号証写し | 各1通 |
| 3 | 訴訟委任状 | 17通 |