

# 父母間の子の奪い合いに対するイギリス法の 予防的取り組み

— 「子のための取り決め陳述書提出制度」の廃止要因に着目して—

佐藤千恵

## 目次

- I はじめに
- II 陳述書提出制度の廃止要因の推定
- III 機能面からの廃止要因の検証
- IV 政策面からの廃止要因の検証
- V 日本法への示唆
- VI むすび

## I はじめに

父母の別居または離婚は、その後の子の成育環境を激変させ、子の成長過程にマイナスの影響を及ぼすことがある。子の健全な成長発達の保障を重視する今日の支配的見解（児童権利条約前文、憲法13条等）からすれば、婚姻破綻時の父母らは子の利益を最優先にして行動する必要がある。だが、実際には、親どうしの感情や利害の対立が先行し、子の利益に配慮する精神的余裕を失う親も多い。父母間の子の奪い合いや押しつけ合いに発展し、子の精神的負担をさらに増大させるおそれもある。

奪い合い等の子をめぐる紛争が発生してしまった場合には、これを事後的に司法救済によって解決する必要が生じてくる。2014年4月1日には日本でも「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」、いわゆるハーグ条約実施法が施行され、司法による事後救済への信頼獲得がますます重要化してきた。しかし、事後的な救済方法によっては、すでに親の実力奪取などで子が負わされた心の傷を完全に払拭することはできないであろう<sup>(1)</sup>。そのような点からすると、子をめぐる紛争自体の未然予防を目的とする事前予防策こそが、根本的な解決につながるものとして期待されよう<sup>(2)</sup>。

予防策としては、婚姻破綻した親たちが子の利益に配慮した行動がとれるように、行為規範を定立する何らかの制度的支援を行っていく方法が考えられる。だが、日本法においては、従来、そうした紛争予防の視点は乏しかったように思われる<sup>(3)</sup>。2012年の民法766条改正、離婚届の一部改正に際し、今後の面会交流、養育費等の事項に関する取り決めが子の奪取等を抑止しうるものとしてようやく注目されるようになったばかりである。このように、日本の事前予防に関する法整備とそれに向けた議論はいまだ十分なものとはいえない。

その点、EU諸国の中でも離婚率の高いイギリス<sup>(4)(5)</sup>においては、別居または離婚時までに、その後の子の養育計画を親たちに取り決めさせるための取り組みが長年行われている。そこには、子の利益に即した客観的に適切な取り決めがなされれば、親たちは納得しそれを遵守しうるとの互いの信頼が無用な争いを減少させるとのねらいがあるとみられる。かつては離婚法制のひとつである「子のための取り決め陳述書提出制度（statement of arrangements for children）（以下、「陳述書提出制度」という）<sup>(6)</sup>」が離婚時に養育に関する父母間の適切な取り決めを促進させる制度として期待されていた。

しかし、陳述書提出制度は、2014年児童及び家族に関する法（Children and Families Act 2014）に基づく改正により、ついに廃止された（同法17条1項a号）。この改正により、イギリス法の取り組みは一步後退した感も拭えないが、廃止に対する反対の声はほとんど聞こえてこない<sup>(7)</sup>。これは、離婚前に今後の子の養育に関する取り決めをする必要性がなくなったことを意味するのだろうか。廃止要因はむしろ別のところにあるように思われる。

そこで、本稿では、陳述書提出制度の廃止要因を精査することにより、イギリスの予防的取り組みの針路を明らかにしたい。そこから日本に適した事前予防制度のあり方を検討する手がかりを得たいと考えている。

## II 陳述書提出制度の廃止要因の推定

### 1 紛争の予防効果を有する取り決めとなるための諸要請

子をめぐる紛争を予防しうる理想的な取り決めは、当事者が納得し長期的に遵守できる行為規範といえるものでなければならないであろう。不十分な協議または協議を欠く形式的な取り決めでは、父母の一方または双方が納得できず、後々、その取り決め違反する可能性が高い。また、たとえ十分に協議がなされたとしても子の利益を軽視した取り決めでは、その後、子の健全な成長発達を阻害する不都合が生じ、遵守できなくなるおそれがある。紛争予防の見地からの理想的な取り決めとなるためには、(a)父母らの十分な協議により合意形成がなされ（以下、「協議による合意形成の要請」という）、かつ、(b)合意内容が子の福祉に適合するために将来的な変更可能性も加味した実質的調整を経たものである必要があろう（以下、「実質的調整の要請」という）。つまり、子の養育に関する父母間の取り決めは、(a)協議による合意形成の要請および (b)実質的調整の要請、という2つの要請に応えられなければならないのである<sup>(8)</sup>。そして、この2つの要請は択一的な関係にあるのではなく、協議による合意形成を前提として実質的調整が実現される、連動する関係にあるといえる。

しかし、婚姻が破綻している当事者だけでは、その対立感情等により冷静に2つの要請を

充足する取り決めを行うことは難しい。やはり、国家や第三者からの支援が求められるところであるが、現在、日本においては、そのような制度支援は乏しい。調停離婚や裁判離婚によるときには、子の監護などの離婚の付随的な問題についても、家庭裁判所の関与により、ある程度、2つの要請を充足した取り決めを行うことが可能である<sup>(9)</sup>。だが、日本の離婚の大半が協議離婚であるから、裁判所などの関与がないまま離婚が成立しうる。離婚時に父母の一方を単独親権者と定めることは義務づけられているが（民法819条）、それでも協議が不十分のために、後になって親権の帰属をめぐる父母間で争われる場合もある<sup>(10)</sup>。そのうえ、離婚時における単独親権者の決定以外に子に関する事項の取り決めを義務づける規定は存しない（民法819条1項、766条参照）。子の将来に大きな影響を及ぼす事柄であるにもかかわらず、極端に当事者らの自主性・自律性に委ねた当事者任せの領域となっているのである<sup>(11)</sup>。

最近では、こうした事実を問題視し、これを改善しようとする動きも見受けられる。2012年の民法766条改正においては、本質的変更はないものの、父母が離婚時に定めるべき子の監護に関する事項として、「面会及びその他の交流」、「子の監護に要する費用の分担」が明文化された。これは、子の奪い合いを面会交流等の取り決めが多少なりとも軽減してくれるとの観点から児童虐待防止に関連する親権等の改正審議の最終過程で付加されたものである<sup>(12)</sup>。また、同時に国民の意識改革を図ろうとする離婚届の一部改正が法務省通達によりなされ、離婚届に面会交流および養育費についての取り決めの有無を記入するチェック欄が挿入された<sup>(13)</sup>。ただ、チェック欄の記入は離婚届の受理要件とはなっていない<sup>(14)</sup>。これにより、いかなる程度、父母間の協議による合意形成を促進できるのか、さらには実質的調整はいかにして担保できるのかについての問題は残る。

## 2 陳述書提出制度の予防機能と廃止要因

### 1) 陳述書提出制度の概要

イギリスの陳述書提出制度は、a) 離婚申立て時に、離婚後の子の養育に関する父母間の取り決め状況を申告する陳述書の提出を当事者に義務づけ（陳述書提出義務）、b) 当事者から提出された陳述書内容に関して裁判所が子の福祉の観点から審査を行う（陳述書審査）、という基本的枠組みからなる。イギリスはすべて裁判離婚であるから、未成熟子（16歳未満の子（就学中の16歳から18歳までの子も含む））を有する父母が離婚する際には、必ず離婚申立書とともに陳述書の提出を義務づけられた。離婚するのは夫婦であり子の親ではないとする欧米の離婚観からすれば、父母に離婚後の子の養育への関わり方を取り決めさせる制度はさほど抵抗なく受容されたと思われる<sup>(15)</sup>。そのためか、今日では、未成熟子を有する父母の大多数が離婚時まで子に養育に関する何らかの取り決めを行っているという<sup>(16)</sup>。

**a) 当事者の陳述書提出義務** 陳述書の提出先は、離婚事件の管轄裁判所である<sup>(17)</sup>。廃止前は、一般的な第一審裁判所である県裁判所（County Court）が通常扱ってきた。

陳述書書式は、裁判所であらかじめ用意されたものがあり、最近ではウェブ上からも入手することができた。陳述書に記載すべき事項は、改正ごとに多少の変更は加えられてきたが、離婚後の子の世話や面会交流などの子の養育に関する事項を主とした。

陳述書は各当事者の申告に基づく形式を採り、まず、離婚申立人側が事項記入欄に自己の提案を記入し提出することとされていた。提出後、その写しが被申立人側に送達され<sup>(18)</sup>、被申立人がその陳述書内容に異議がないのであれば、同意する旨の署名をするだけで足りた。陳述書の内容に異議があれば、不同意である旨を署名することができるうえ、被申立人側で自身の提案を記入した別の陳述書を改めて提出することも可能であった<sup>(19)</sup>。

**b) 裁判所による陳述書審査** イギリスの離婚手続は離婚原因を確認する仮判決 (decree nisi (interim decree)) を経て、最終判決 (decree absolute (final decree)) がなされる手続であるところ、陳述書審査は仮判決時になされた<sup>(20)</sup>。裁判官は子の福祉の観点から陳述書内容に疑問が生じた場合には、子に関する調査を行うことができた。

この調査の主な担い手は、現行法下では家庭調査報告官 (children and family reporter) (旧法下では裁判所福祉官 (welfare officer)) であった。家庭調査報告官のここでの任務は調査の結果を福祉レポート (welfare report) にまとめ、裁判所に提出するというものであった。日本の家庭裁判所調査官に相当するが、そもそも旧法下の裁判所福祉官は刑事事件に関わる保護観察官 (probation officer) を起源とする点、裁判所に属するのではなく C A F C A S S と呼ばれる機関に属するソーシャルワーカーから任命される点など、異なる点も多い<sup>(21)</sup>。C A F C A S S とは、家庭裁判所助言支援サービス (Children and Family Court Advisory and Support Service) の略称であり、その名のとおり、裁判所への助言、子や家族への情報提供などを行う公的な団体である<sup>(22)</sup>。C A F C A S S は教育省に後援されてきたが、2014年4月1日から司法省の支援下に移されている<sup>(23)</sup>。ウェールズにおける C A F C A S S 機能もすでに2005年からウェールズ国民議会 (National Assembly for Wales) に移行し<sup>(24)</sup>、現在は C A F C A S S C Y M R U として知られている。便宜上、以下、C A F C A S S C Y M R U を含めて C A F C A S S と総称する。

陳述書を審査した結果、子の福祉を害する深刻な問題がないと裁判官が確信すれば、確信証明書の交付 (Certification of Satisfaction) がなされ最終判決前の手続は終了した。

## 2) 予防機能に関連する廃止要因の推定

陳述書提出制度の基本的枠組みが紛争予防効果を有する取り決めを精製しうるものか否かを確認しておきたい。陳述書提出制度の手続を経た子のための取り決めが、既述した (a) 協議による合意形成の要請および (b) 実質的調整の要請の2つの要請を充足する必要がある。まず、陳述書提出義務は子のための取り決めの必要性を意識させ父母らの協議による合意形成を促進する働きを有しているといえ、(a)の要請に応えようとするものであったとみられる<sup>(25)</sup>。次に、陳述書審査は裁判所が子の福祉の観点から取り決めの内容を実質的に調整することを企図しており、(b)の要請に応えようとするものであったと考えられる<sup>(26)</sup>。

そのようなことから、陳述書提出制度は、一見すると理想的な取り決めを精製する機能を有していたように思える。

それにもかかわらず、この制度が廃止されたのには、それ相応の要因があったはずである。第一に、陳述書提出制度自体の機能不全が不信感を招いたのではないか (以下、「機能面からの廃止要因」という) と推測する。何らかの制度上の欠陥やその後が生じた外在的事象等が (a)の要請や (b)の要請の充足を妨げたために、制度の存在意義を失ったのではな

いかと考えるのである。第二に、イギリスの法政策の転換が制度の存否に影響を及ぼしたのではないか（以下、「政策面からの廃止要因」という）と想定しうる。戦後、紆余曲折を経て、子をめぐる紛争を予防しうる新たな取り組みの方向性が見出されてきたために、陳述書提出制度存続の必要性を失ったということも考えられるのである。

そこで、次章では、制度創設時から幾度かの改正を経て廃止に至るまでの経緯をたどり機能面からの廃止要因について、IV章では、近年の立法動向を考察することにより新たな制度の確立に伴う政策面からの廃止要因について、検証を試みたい。

### Ⅲ 機能面からの廃止要因の検証

#### 1 陳述書提出制度の創設

##### 1) 陳述書提出制度創設前までの子への配慮状況

イギリスでは、古くはコモン・ローにより父が子に対して所有物に対するのと同等の絶対的な独占的権利を有していたのであり、子の利益を考慮する必要性はなかったといえる<sup>(27)</sup>。だが、19世紀半ば頃からは、個人主義の浸透や教育学、心理学の発展により、徐々に立法上においても母の地位向上が図られ、やがて子の利益にも目が向けられ始めた<sup>(28)</sup>。

まずは離婚法の動きを整理し、陳述書提出制度創設前の子に対する配慮の程度について触れておきたい。

キリスト教国であるイギリスの離婚制度<sup>(29)</sup>は、古くは宗教的色彩が強い教会離婚に由来するものである<sup>(30)</sup>。1534年のイギリス国教会の創設によって富裕者のために教会離婚が認められるようになったのであるが、産業革命後の産業の進展とともに離婚も世俗化するに至り、1857年婚姻事件訴訟法 (Matrimonial Causes Act 1857) において教会離婚から裁判離婚に移行した<sup>(31)</sup>。同法は、離婚原因を相手方の有責性（ここでは姦通）に求める有責主義を採用し離婚に対して相当な制限を加えていたうえ、妻からの離婚請求には加重の制約を課していた。それでも離婚成立の余地は広がったことから、同法35条において父母間の対立が生じたときの離婚後の子の扱いに関する裁判所の権限が初めて規定された。裁判所が離婚手続上で子の監護 (custody) や扶養 (maintenance)、教育 (education) に関する命令をすることができる旨を定め、子の監護につき正当と考える裁判をすることができるとしたのである。同条により母を監護者とする決定も法文上可能となった。

親の権利はイギリス法では親権 (parental rights) とも総称されたが、日本の親権に相当するのは監護権 (custody right) の方であったと考えられる<sup>(32)</sup>。離婚手続以外の場面では、1886年未成年後見法 (Guardianship of Infants Act 1886) が監護命令 (custody order) や面接交渉命令 (access order) をする権限を裁判所に与え父母の不平等を緩和した。1925年未成年後見法 (Guardianship of Infants Act 1925) ではついに子の監護に関しての父母の平等化を確立した。同法は子の監護命令等を行う際の判断基準として、子の福祉が「第一かつ至高の考慮事項 (first and paramount consideration)」であることを明示し、子の立場が軽視されないための措置を講じた。離婚手続内で争われる場合には、当事者の有責性が重視されつつも子の福祉が裁判官の従うべき判断基準とされたのである。この

基準は1971年未成年後見法（Guardianship of Minors Act 1971）に引き継がれ、のちの1989年児童法（Children Act 1989）でさらに強化されることになる<sup>(33)</sup>。

その後、1937年婚姻事件訴訟法（Matrimonial Causes Act 1937）では大幅に離婚原因が拡大され、夫・妻のいずれによっても、㊸相手方の姦通、㊹相手方の残虐行為、㊺相手方による3年間の遺棄、㊻相手方の不治の精神障害、に関して離婚請求できることとなった。このような離婚緩和の歯止め策として、一定の例外を除き婚姻後3年以内の離婚は禁止された。禁止期間内の離婚申立てが例外的に許容されるか否かを裁判官が判断する際には、父母間の対立が表面化しておらずとも、子の利益を考慮すべきである旨の文言も入れられた（同法1条2項）。

## 2) 陳述書提出制度の創設経緯

陳述書提出制度が最初に設けられたのは、1958年婚姻手続（児童）法（Matrimonial Proceedings (Children) Act 1958）2条である。それまでは、既述のとおり、父母間の意見対立が表面化していない限り、裁判所が子の利益を考慮するのは極めて例外的な場合のみであった<sup>(34)</sup>。それだけ子の問題は離婚の認否より劣る問題であり注目すべき事項ではなかったのである。

だが、第二次大戦後、福祉国家への転換を進めるイギリスにおいては、子の問題も夫婦の離婚と同様に重大な関心事となっていた<sup>(35)</sup>。大戦直後の急激な社会的・経済的変化に伴う離婚の増加によって犠牲となる子の数も急増したため、離婚時の子の利益確保を目的とする次のような2つの委員会報告がなされた<sup>(36)</sup>。

**a) 1947年委員会報告に基づく制度創設の発端** 1946年に設けられた婚姻事件等の手続を見直すデニング委員会（Denning Committee on Procedure in Matrimonial Causes）（以下、「デニング委員会」という）は、1947年に離婚手続上、子の利益が親の利益よりも劣位に置かれている実態を報告した。既述したとおり、当時は、親が監護命令等を裁判所に求める場合でなければ、原則として裁判所が子の福祉を考慮する機会はなかったのである<sup>(37)</sup>。意見対立が裁判上に表面化しない限り、子の養育については親たちの自由な判断に委ねられ、親本位の取り決めがなされる危険性があったといえる。具体的には、双方の親による兄弟の分離、不適切な家庭環境への移転等、将来の子の成長発達に適さない取り決めがなされる結果、後々の子の不利益の発生が懸念された<sup>(38)</sup>。これを受けて、父母間の意見対立の有無にかかわらず、離婚時に子の将来に関して裁判所が関与すべきであるとの委員会勧告がなされたのである<sup>(39)</sup>。

だが、離婚後の子の養育に関する親の取り決め状況について裁判所に申告させた場合、当事者たちが正確な情報を記入しないおそれがあり十分に目的を達成できないなどとして、陳述書提出制度の立法化は見送られた。

**b) 1956年委員会報告に基づく立法化** 1951年から離婚法等の調査を行っていた王室委員会（Royal Commission on Marriage and Divorce）は、1956年に子のための取り決めに対する厳格な審問義務を裁判所に負わせるべきであるとする勧告を行った。具体的には、第一に、親たち自身が子の将来の福祉の問題について十分考慮することが確保される手続、第二に、よりいっそう有効な取り決めがなされるよう子の福祉に関して裁判所のコント

ロールが可能となる手続、が必要であるとした<sup>(40)</sup>。家族の破綻が実際に深刻な子の精神的被害をもたらすという認識に基づき、王室委員会はデニング委員会よりも強い危機感を抱き、子への悪影響を軽減するために可能なことはすべて徹底してなされるべきであると考えていた<sup>(41)</sup>。究極的には離婚自体を阻止しようとする目論見もあったと解されている<sup>(42)</sup>。

デニング委員会報告時の懸案事項を払拭する努力もなされていた。陳述書内容が子の福祉に適合することについて裁判所が納得しなければ離婚判決を与えないとすることにより、いい加減な陳述書の作成を抑止し実効性を担保できると主張したのである。当時の離婚件数は、1947年に60,254件のあと、1951年には28,767件、1956年には26,265件というように、数年間減少傾向にあったことから、そうした裁判所の強力な関与は実現可能にみえた<sup>(43)</sup>。

こうして、1958年婚姻手続（児童）法2条により陳述書提出制度の導入が実現したのである。その後、幾度かの離婚法改正に伴い陳述書提出制度も新法に移行している。まず、1965年婚姻事件訴訟法（Matrimonial Causes Act 1965）33条に移され、最終的には1973年婚姻事件訴訟法41条に規定された。

### 3) 制度創設後の状況

**a) 創設当初の運用状況** 創設当初の陳述書提出制度は、裁判所を主体とする陳述書審査の段階に力が注がれていたようである。陳述書審査は書面審査のみであった。だが、陳述書の記載すべき事項には、現在・将来の子の世話をする親や住居の状況、養育費や教育方法等の詳細な情報が含まれていたため、裁判官は子に関する事情を把握しやすかった。そのうえ、当時の離婚手続は、離婚を争う防禦事件か否かにかかわらず対審構造の公開法廷で行われたため、出席した当事者または事務弁護士（solicitor）、法廷弁護士（barrister）などの代理人に対して<sup>(44)</sup>、子に関する事項について審問を行うことも可能であった<sup>(45)</sup>。裁判所の後見的な役割を期待することもできたのである。

裁判官は提出された陳述書内容に納得しない場合には、確信証明書を交付することができないため最終判決もなしえなかった。このとき、離婚判決を下さないまま終了してもよいが、裁判所は子のための調査を裁判所福祉官等に要求することもできた。その場合には、調査に時間を要するため、最終判決も当然延期した。子に関する調査の方法は画一化されておらず、執務室等で当事者らに面談し疑問点を確認したり、裁判所福祉官に子に関する福祉レポートを求めたりする方法が採られていた。必要ならば、裁判所が監護命令や地方当局（local authority）に子の養育状況を監督させる監督命令（supervision order）などを命じることも可能であった。1989年児童法制定に伴う改正までは、子の養育につき合意形成がなされていたとしても当事者間で取り決めた内容を裏打ちする命令を当事者が求めるときは、監護命令などが離婚手続における一括処理の一部（part of the package）として付与されることも多くあった<sup>(46)</sup>。その場合には、陳述書上の子の養育に関する取り決めは、裁判所の最終的判断に裏付けられたものとなったのである<sup>(47)</sup>。なお、1970年代には心理的な親子関係の維持こそが子の精神的安定に繋がるとする心理学上の見解が支持されるようになり、日常、子の世話をしている母親が監護命令を得るにつき父親より優位に立った<sup>(48)</sup>。ただし、判例法の国であるイギリスでは、児童法制定前から実質上共同親権ともいえる形態が容認されるなど別居または離婚後の親の養育形態については比較的柔軟かつ寛容な態度が示されて

きたようである<sup>(49)</sup>。

**b) 調査研究が示す実態状況** 裁判官ら98人を対象としたJ. Hallの調査研究（1966. 12実施）によれば、限られた資源のなかで、陳述書審査における裁判所の役割は、いくらかは果たされていたという<sup>(50)</sup>。その鍵を握っていたのは、裁判所福祉官などの専門家であった。裁判官は、子にとって何が最善であるかを決する特別な技量に欠けるところ、裁判所福祉官らがこれを補完していたのである。

ただ、裁判所福祉官に調査を委託する割合は裁判所や各裁判官によって異なっており、調査の要否を決する基準は不明瞭であった<sup>(51)</sup>。裁判所福祉官の供給不足が解決するならば、「より多くの調査委託をする」と答えた裁判官は28人だけにとどまり、64人は「変わらない」と返答している。当時から裁判官には裁判所福祉官の活用に積極的な者と消極的な者がいたとみられる。子の養育に関して父母間に意見対立が認められる場合には、裁判所福祉官の調査を利用する裁判官も比較的多かったようである。離婚手続前にすでに監護命令が出されている場合には、調査委託することなくその判断に従う裁判官が多かったという。

続いて、規模の異なる3カ所の県裁判所での763件（未成熟子のいる事件は470件）を調査対象としたE. Elstonらの調査研究（1973. 1～6実施）は、離婚原因を争わない無防禦事件の審理に関する調査のなかで陳述書審査の実態を明らかにしている<sup>(52)</sup>。多くの点で、J. Hallの先行研究と重なる結果となっているが、先行研究とは異なり裁判官が離婚手続での時間の余裕をなくし陳述書審査を慎重に行えない状況がうかがえる。

離婚申立人が事務弁護士らと離婚手続のための打ち合わせに数ヶ月をかけたにもかかわらず、審理は平均9分で終わったという。未成熟子に関わる離婚事件の半数以上で裁判官はその子に関する質問をしなかった<sup>(53)</sup>。また、裁判官が裁判所福祉官に福祉レポートを求める場合は相当に例外的であったようである<sup>(54)</sup>。養育に関する意見対立が認められる場合でさえレポートを命じないで終了する事件も散見されたという。当事者たちの多くは、裁判所がよりたくさん質問をすべきであると考えていたし、陳述書内容を確認するために家に訪問したり子と面談するべきだと思っていた<sup>(55)</sup>。そうした要望に裁判所はほとんど応えられていなかった。離婚申立て件数は1971年には74,288件であったのに対し、1973年では116,376件であったことからすれば、離婚増加が裁判官の処理能力に大きな影響を及ぼし、きめ細かな審査を困難にしていたといえるであろう<sup>(56)</sup>。少なくとも予防機能でいうところの (b)実質的調整の要請の充足が早くも危うくなっていたということになる。

## 2 簡易離婚手続の導入に伴う陳述書提出制度の改正

### 1) 破綻主義離婚法の制定と離婚手続の簡略化

一度目の改正として、離婚手続の簡略化のなかで、陳述書提出制度に多少の変更を加える規則改正が1977年に行われている。

1937年以来の離婚制度の大改正は1969年離婚改正法（Divorce Reform Act 1969）による。改正前までは、有責配偶者からの離婚請求は認められなかったため、有責配偶者が事実婚による新たな家庭を築いてしまい、法律婚が空虚化することがあった。婚姻秩序の維持・安定を実現するための法が、かえって婚姻外関係を奨励する結果となってしまっ



いたのである<sup>(57)</sup>。そこで、1969年離婚改正法により離婚原因を「回復できない婚姻の破綻 (irretrievable breakdown)」に求める破綻主義離婚が挿入されることとなった。具体的には、①相手方の姦通、②相手方の不当な振る舞い、③相手方による遺棄、そのほかに④2年間の別居および離婚合意、⑤5年間の別居が加えられ、離婚申立人は、5つの原因のうち1つかそれ以上を立証すればよいとされた。

これを受けて、無責配偶者の財産的保護を目的とする1970年婚姻手続及び財産に関する法 (Matrimonial Proceedings and Property Act 1970) も制定された。この法と1969年離婚改正法を統合したものが、1973年婚姻事件訴訟法である。その後、安易な離婚の歯止め策として設けられてきた離婚禁止期間は3年から1年に短縮され、この期間内の離婚は例外なく禁止されることとなった<sup>(58)</sup>。その結果、前に触れた例外的な子の利益考慮規定も削除されている。

この法改正に対応する1973年婚姻事件訴訟規則 (Matrimonial Causes Rules 1973 (SI 1973/1413)) では、簡易な離婚手続として「特別手続 (special procedure)」が導入された<sup>(59)</sup>。この手続は、無防禦事件に限り、裁判官が書面審査のみで離婚判決を言い渡すというものである。当事者らは出席する必要がない。当初は、未成熟子のいない夫婦で離婚原因④に該当する事件に限り適用されていたが、1977年婚姻事件訴訟規則 (Matrimonial Causes Rules 1977 (SI 1977/344)) によって、未成熟子の有無に関わりなく、すべての無防禦事件に適用されることとなった<sup>(60)</sup>。裁判手続という点では異なるが、実質的には日本の協議離婚に近似してきたといえる。この手続の導入のねらいは、離婚手続における時間の短縮や公費支出の軽減である。イギリスには、訴訟費用を公的に援助する法律扶助制度 (legal aid) があり裁判離婚にも適用されていたが、離婚事件の激増によりこれが国の財政圧迫の原因ともなっていた<sup>(61)</sup>。「特別手続」に該当する離婚事件は法律扶助制度の適用から除外することによって、公費節減につながると考えられたのである。

いまや、9割以上の離婚事件にこの手続の適用が及ぶといわれる。そのような実態に合わせ、2011年には「特別手続」の用語さえ廃止されている<sup>(62)</sup>。

## 2) 陳述書提出制度の改正内容

1977年婚姻事件訴訟規則により、この離婚手続の簡略化と同時に陳述書提出制度の改正も行われた。なおも福祉国家を実現しようとするイギリスにとって必要な改正であったと考えられる。

陳述書に関する改正点は、それまでの記載すべき事項から現在の状況などが省かれ、将来の子に関する事項に限定された点である。これに対しては、申立人が自己にとって不利な事情の記載を避けやすくなるうえに、楽観的で非現実的な取り決めが申告される余地があるとする懸念の声もあった<sup>(63)</sup>。

陳述書審査に関する改正点は、審査の際に当事者の出頭を求めることとした点である。陳述書審査も書面審査にとどまるのであれば、裁判所は当事者らに子に関する審問をする機会を通常失う。それでは不十分な協議による形式的な取り決めを看破できないとの批判があったため、陳述書内容について裁判官が執務室等で親と直接面談をする「子のための面会約束 (children's appointments)」が付加されたのである<sup>(64)</sup>。それまでの実務慣行の一部を

規則化したことによって審査方法が統一化された。法廷ではない場所で行われるため、親と裁判官との間でコミュニケーションがとりやすくなり、潜在的な子の問題を表出させるのに役立つという狙いもあった<sup>(65)</sup>。この改正点からは、依然として裁判所の後見的役割に期待し、陳述書審査による実質的調整に力点を置く積極的な介入姿勢がうかがえる。この改正に対しては、改正前から、受け身かつ中立な伝統的裁判官がそのような後見的役割を果たせるかという疑問も投げかけられていた<sup>(66)</sup>。

### 3) 制度改正後の状況

陳述書提出段階に関しては、陳述書を当事者各自が作成し提出することも可能とされていたものの、共同作成・提出を定めていなかった点に対し早くから批判があった<sup>(67)</sup>。実際のところ、被申立人にとって申立人に対抗する陳述書、たとえば、申立人が子の監護者とするのに反して被申立人が自己を監護者とする陳述書の作成・提出は離婚手続の遅延原因となるから、そのまま申立人の陳述書内容を受け入れる傾向にあった<sup>(68)</sup>。そのため、表面的な合意の成立が擬制される危険性もあった。それでは、(a)協議による合意形成の要請に応えられていたとはいえない。

陳述書審査の段階においては、懸念されていたとおりの問題が生じていた。改正後まもなく「子のための面会約束」を主とする審査は形骸化してしまったようである<sup>(69)</sup>。G. Davisらの調査研究(1979. 5～1980. 6実施)は、1500件の「子のための面会約束」の観察と374人の離婚夫婦との面談により、1977年改正後の制度が子の利益を確保する手段として有効に機能していないことを実証した<sup>(70)</sup>。

この調査研究によれば、実際に「子のための面会約束」に当事者双方が出席したのは21%にすぎなかった。この制度の趣旨を十分に理解していない者が多かったうえ、裁判所の実務指示(Practice Direction)により「子のための面会約束」に被申立人は出席しなくてもよいとされていたからである<sup>(71)</sup>。「子のための面会約束」までの当事者の待ち時間は1時間以上もあり、極端な場合には5時間半待ちという者もあった。それに対して、「子のための面会約束」自体の実施時間は1件、平均4分半であったという。裁判所により差異はあろうが、裁判官は一日に50件もの「子のための面会約束」をこなさなければならず、限られた時間内に子に関する情報を把握しなければならなかったのである。裁判官による陳述書内容の十分な審査は物理的にも困難であったと考えられ、(b)実質的調整の要請にも応えられていたわけではないということになる。

陳述書内容に対して裁判官が確信証明書を交付する事件は90%程度もあり、ほとんどの場合に福祉レポート等の子のための調査はなされなかった。離婚手続の簡略化の影響もあり、いっそう離婚申立て件数が増加し、1960年代にもまして裁判所は陳述書内容を吟味する時間を失っていたのである。離婚手続の遅延により、当事者間の対立激化を招くことをおそれて、迅速に手続処理させようとしていた面もある。

だが、子のために期待される役割を果たそうと創意工夫する裁判所もいくらかはあった。なかには、陳述書より詳細な質問事項の記入を求める裁判所や短時間で裁判官が事実を理解しやすいように職員に陳述書内容を要約させる裁判所などもあった。また、裁判所福祉官を「子のための面会約束」に同席させる裁判官や裁判所福祉官にレポートを要求しない非公式

な形で家庭訪問を求める裁判官もいた。さらには、「子のための面会約束」のなかで合意形成支援を試みる裁判官もわずかながらいたようである。

限られた時間と資源のなかで、(b)実質的調整の要請を多少なりとも充足させようとしていた裁判実務上の努力には留意すべきであろう。それは裁量権が広汎であったゆえでもある。ただ、そのような努力の程度は各裁判所の規模・設備、裁判官の制度趣旨に対する理解度、さらには離婚申立て件数等によって大きく左右されたものとみられる。

### 3 児童法制定に伴う陳述書提出制度の改正

#### 1) 児童法の制定による当事者自治の尊重

司法主体による解決ではなく、当事者間による自治的解決を尊重すべきとする基本理念を掲げた1989年児童法<sup>(72)</sup> (以下、「児童法」という)の制定(1991年10月施行)に伴い、陳述書提出制度も当事者自治を強調する方向へと大きく舵を切った<sup>(73)</sup>。その後のイギリス法の方角性をも決定づけた重要な改正といえる。まずは、陳述書提出制度に重大な影響を与えた児童法を概観しておく。

児童法は、虐待された子の保護等の個人・国家間の関係を規律する公法と父母間の子の養育に関する決定等の個人間の関係を規律する私法を統合した、イギリス初の子に関する統一法である<sup>(74)</sup>。同法は子への配慮から3つの手続上の指導原理を定めている。それは、子の福祉を裁判所の至高考慮事項(paramount consideration)とする福祉原則(welfare principle)(児童法1条1項)、大人とは異なる子の時間感覚等を考慮し手続の迅速性を要求する遅延回避(avoidance of delay)の原則(no delay principle)(同法1条2項)、家族の問題に対する裁判所の判断はできる限り回避されるべきであるとする不介入原則(non-intervention principle; no order principle)(同法1条5項)の3つである。裁判所は、これらの原理に従いつつ判断・決定することによって、子の利益の回復・維持を図るのである。

**a) 当事者主体による解決方法の指向** 児童法の基本理念には当事者間による自治的解決の尊重があるから、同法は子の問題について父母間の意見対立が生じた場合には安易に司法主体による解決に進むのではなく、まずは当事者主体による解決を目指す。1980年代以降、支持されてきた心理学上の見解によれば、別居または離婚後の親双方と子の良好な関係維持が子の健全な成長発達に資する<sup>(75)</sup>。一刀両断的な裁判所の命令は父母間の関係を決定的に分断するおそれがあるのに対して、父母間の取り決めによる円満な解決は親双方と子との関係維持に適し子のために望ましいというのである<sup>(76)</sup>。ただ、その背後には、母親が監護命令を得やすい旧法下の実務傾向に父親らが反発していた事情などもある<sup>(77)</sup>。さらには、公費の節減、規制緩和を進める自由主義国家観の台頭があるものと思われる。裁判所の負担を極力軽減しようとする国家体制のなかで支持を得られた考え方が、まさに児童法の基本理念と結びついているのである。

同法で導入された親責任(parental responsibility)(同法3条1項)概念と既述した不介入原則は、この基本理念を具体的に示している。親責任は、子の養育に対する親の「責任」を強調した親の権利義務を表す新たな概念であり<sup>(78)</sup>、日本の親権に相当する概念であ

る。親責任は、親であることの日々の現実を反映し、その立場でのあらゆる「責任」を強調している点に特徴がある<sup>(79)</sup>。子を育てる第一次責任が国家ではなく親にあるという意味とともに、親の責任は離婚後も変わらず双方の親に帰属しつづけるという意味がある。いわば離婚後も共同親権形態を実体法上継続させることとなり、旧法下ではいまだ曖昧であった親の地位を法的に明確化・対等化した。また、不介入原則によれば、裁判所は、まったく命令をしないよりも子のために命令をした方がよいという確信がない限り、子に関する命令をしてはならない。手続途中であっても、当事者間の合意形成の余地がみられるときは、この原則により、合意形成を優先させ裁判所は命令を控えるべきことになる。親責任と不介入原則の相互作用によって、別居または離婚後の子の養育については親たちの自主的・自律的な取り決めに委ねられるべきこととなったのである。

**b) 司法主体による解決の提供** 不介入とはいえ、子の養育について意見対立が表面化し当事者間での合意形成が困難、または、当初から家庭内暴力や虐待等により合意形成が不可能な場合（自治的解決の限界）に備えて司法判断により解決する規定が用意されている。同法8条の定める8条命令（section 8 order）の付与がその典型である。それまで子の監護問題等の扱いは離婚法や未成年後見法等に、各々分散して定められていたものを改変し、児童法8条に集約している。

8条命令は、原則として16歳未満の子を対象とする<sup>(80)</sup>。後述するとおり、2014年児童及び家族に関する法による改正で児童法8条も若干変更が加えられたが、改正前の8条命令は、①子が誰と暮らすべきかについて取り決める居所命令（residence order）（従来の監護命令）、②子の世話をする一方の親などが、他方の親などと子との面会その他の交流（contact）を許さなければならないものとする交流命令（contact order）（従来の面接交渉命令）、③子に対する治療や子が教育される場所など、特定の問題について父母間で合意できないときに裁判所が決定をする特定事項命令（special issue order）、④子に対する特定の手術や子の移動など、一定の行為を禁止する処置を講ずる禁止処置命令（prohibited order）の4つの命令を総称したものであった。8条命令は、旧法のように法的権利をいずれかの親に付与する種の命令ではなく、事実レベルでの養育に関する父母間の対立事項を裁判所が決定する命令に過ぎない。

8条命令の付与等を行うことができる裁判所は、2014年4月22日以降、新設された単一の家庭裁判所である（以下、この施行日以降の「裁判所」は家庭裁判所を指す）。従来は、事件の複雑さの程度によって高等法院、県裁判所、家事手続裁判所（Family Proceedings Court）（治安判事裁判所（magistrates' court））の3つの裁判所が処理していた<sup>(81)</sup>。そのため、申立ての際にその事件の程度を見誤った場合に裁判所間での移送が必要となり、手続遅延を招く要因ともなっていた。新たな家庭裁判所にはすべてのレベルの裁判官、治安判事がいるため、事件の難易度により裁判所内で事件が振り分けられる<sup>(82)</sup>。移送の負担が軽減したので、今後は手続の迅速性が確保できるとされている。

子に関する事件の諸手続は家事手続（family proceedings）と総称され、8条命令に関する手続もこれに含まれる<sup>(83)</sup>。この手続も訴訟手続であるが、家族の繊細な問題を扱うため、通常、審理は非公式に裁判官の執務室等で行われ、当事者ら関係人のみが出席する非公

開の形で実施される<sup>(84)</sup>。このとき、裁判官らは既述した3つの指導原理に従い事件処理をすべきこととなる。その1つである福祉原則にいたっては、裁判官の主観的判断をできる限り避けるため、判例の蓄積から抽出した子の福祉の判断要素を福祉チェックリストとして導入している(同法1条3項)。チェックリストには、㉑確認しうる子の心情(子の年齢や理解力に照らして考慮される)、㉒子の身体的、感情的、教育的需要、㉓環境の変化から起こりうる子への影響など、子の立場に配慮した項目が挙げられている。裁判官は、これらの項目に留意しつつ子の福祉を判断し、8条命令を付与するか否か等を決定しなければならない。裁判官はさまざまな方法で子の福祉を判断する材料を収集できるが、その主要な方法は、家庭調査報告官に子に関する調査を依頼し、福祉レポートの作成・提出を求める方法である<sup>(85)</sup>。こちらは陳述書提出制度の場合に比べ多く利用されている。

こうして、当事者主体による解決が見込めない自治的解決の限界に限り、司法主体による解決で担保されるしくみが児童法により構築された。

## 2) 陳述書提出制度の改正内容

児童法の姿勢を受け、陳述書提出制度も当事者自治を尊重する制度へと修正が加えられた。裁判所の後見的役割が不十分な従来の実務運用を法制度上も承認した結果でもある<sup>(86)</sup>。

このときの主な改正点は、1991年家事手続規則(Family Proceedings Rules 1991(SI 1991/1247)(以下、「1991年規則」という))のもとで陳述書に記載すべき事項を詳細化した代わりに「子のための面会約束」制度を廃止し書面審査に戻した点<sup>(87)</sup>、陳述書内容に対する裁判官の心証を離婚判決の条件から切り離したため、陳述書審査によって離婚の最終判決を与えるか否かを決める必要がなくなった点である。裁判所は、陳述書の内容から、児童法に基づく権限を行使すべきか否かを考慮するにとどまることとなったのである<sup>(88)</sup>。

ただ、子の福祉を実現する観点から、その陳述書内容が納得いくものでない場合には、裁判官は次のような指示のうちのいずれか、またはいくつかを与えることができるとされた。㉑子の情報等の証拠を親からさらに提供してもらうこと、㉒子についての福祉レポートを家庭調査報告官に準備してもらうこと、㉓場所・日時を特定して、裁判官のもとに当事者を出席させること等の指示である<sup>(89)</sup>。そこで得られた情報に基づき8条命令の申立てを当事者に促す指示を与えること等も可能であった。さらに、事情によっては離婚の最終判決の付与を遅らせる指示を与えてもよいとされた(婚姻事件訴訟法41条2項)。陳述書審査における子に関する調査の方法がこのときに明確になったといえる。

この改正により、裁判所の関与を限定したため、裁判所はよほどのことがない限り親の取り決めに敬意を示さざるをえなくなったとされる。同時に、離婚の一括処理の一部として陳述書上の取り決め内容を裏付ける命令付与の慣行も消滅した。陳述書審査での子の見解を確認・考慮する機会が失われるとの危機感を抱く者もあった<sup>(90)</sup>。

## 3) 制度改正後の状況

この改正後の制度状況に関しては、G. Douglasらが10カ所の裁判所で離婚事件35件の当事者夫婦および裁判官、事務弁護士を対象に調査研究(1997. 5~1998. 9実施)を行っている<sup>(91)</sup>。この調査研究によれば、1989年改正後の制度では、いまだ表面化していない子の問題は把握できないことが実証された。

一方が記入すれば足りる陳述書書式の形態からすれば、親どうしが十分な話し合いも行わないまま結託して合意成立を偽装する余地もあると考えられた点、裁判所に納得されやすいよう、取り決めに関する情報を省略するおそれがあるとされていた点については、事務弁護士が関与して作成し提出することが多かったため、そのような危険は少ないことが確認された<sup>(92)</sup>。実際に陳述書上の情報が省略されるのは、家庭内暴力のおそれがあり申立人の住所を秘匿したい場合や相手方の感情をあおるような情報がある場合などに限られていた。陳述書提出段階での事務弁護士の果たした役割は非常に大きかったといえる。陳述書提出前には、子の利益が看過されないように配慮しつつ、依頼人と協議を重ねるとともに、依頼人と相手方または相手方の事務弁護士との間で奔走し、陳述書内容について承認を得る努力もしていた<sup>(93)</sup>。さらに、事務弁護士は、依頼人らに陳述書内容よりも詳細な養育計画 (parenting plan) を立てるように促し、養育計画書を陳述書に添付して裁判所に提出することもありえた<sup>(94)</sup>。そのような結果から、事務弁護士の支援を得る場合には、ある程度、(a)協議による合意形成の要請および (b)実質的調整の要請を充たす取り決めがなされていたものと思われる。

ただ、陳述書の記載すべき事項に関しては、子の居住する家の部屋の数、学費支払いの有無なども含まれていた点に対して、裁判官らから、今後の子の養育の適否を考慮するのに無関係な事項であるとの批判もあった<sup>(95)</sup>。

陳述書審査においては、調査対象となった裁判官の92%が審査に要した時間は離婚申立書などの吟味と合わせてもせいぜい5分程度であった<sup>(96)</sup>。裁判官の多くは自己の権限内で子のためにできることはほとんどないと考えていたため、子に関する調査のための指示についても消極的であったようである。また、調査対象事件の約90%において児童法に基づく権限を行使する必要がないと判断されていた。裁判所の審査はよりいっそう形骸化していたといえる。

もちろん、陳述書審査という段階がある以上、まったく機能していなかったわけではない。家庭内暴力や子の虐待が懸念される場合には、最後の手段として福祉レポートを求める指示を与える例もあった。そのほか、従来からの子の居所を変更する場合、双方の親どうしで子 (兄弟姉妹) を分ける場合、すでに虐待などにより地方当局の関与がある場合、子との面会交流が実施されていない場合などにおいても裁判官によってはさらなる調査を指示することもありえたようである。しかし、調査指示を行った動機は対象事件の3分の1が父母の同居継続の事実に対する疑問からであった。これは、父母の婚姻破綻の有無に関心が向けられたものであって、子の福祉に特に焦点が置かれていたわけではない。離婚手続内で子の問題にまで目を配るにはあまりに時間的余裕を欠く状態であったことがうかがえる。

その意味では、特に改正後の陳述書提出制度の存在価値は事務弁護士などの第三者の働きによるところが大きかったといえよう。裁判所が関与する意義は、多くの場合、協議による合意形成の促進効果にとどまっていたと考える。これは、1989年改正の趣旨からそれなりに予測できた結果でもあろう。改正による陳述書審査上の裁判所の権限縮小もさることながら、離婚申立て件数に対する裁判官の処理能力の問題も依然として改善されていなかったからである。

#### 4 2014年児童及び家族に関する法による陳述書提出制度の廃止

##### 1) 1996年家族法 (Family Law Act 1996) による改正の試みと挫折

1989年改正後、1996年家族法による離婚法制改革の一部として陳述書提出制度の改正が試みられたことがある。1996年家族法は、1973年婚姻事件訴訟法の定める離婚制度自体を改革し裁判所の関与度合いを多少とも再び強めようとするものであった。1973年婚姻事件訴訟法によっては、離婚増加の勢いは止められなかったうえ、手続上、離婚の付随的効果である子や財産の問題等の処理に焦点が移行したにもかかわらず、これには対応しきれなかったからである。

導入予定であった離婚制度は、それまでの5つの離婚原因を「回復しがたい婚姻破綻」のみに統合し徹底した破綻主義離婚を採用しようとするものであった<sup>(97)</sup>。離婚手続では、離婚申立て後に離婚に関する有益な情報を提供する情報ミーティング (information meeting) への出席を義務づけ、その後一定期間の「反省と熟慮の期間 (a period for reflection and consideration)」(原則として9ヶ月) を置き、安易な離婚を思いとどまらせる措置を講じた。それでも離婚を阻止できない場合には、その期間内に離婚後の子や財産の問題を円満に解決できるよう、第三者による合意形成支援等の利用を促した。当事者が一定期間 (少なくとも12ヶ月程度) にそうしたいくつかの段階を踏まなければ離婚判決を得られない制度を取り入れようとしていたのである。

陳述書提出制度自体の重要な改正点は、陳述書審査における裁判官の審査基準の客観性確保に繋がる福祉チェックリストの追加 (1996年家族法11条) であった。8条命令を付与するか否かを裁判官が判断する際に依拠する福祉チェックリスト (児童法1条3項) と同様のものを取り入れようとしたのであった。1991年12月に批准された児童権利条約の子の意見表明権 (同条約12条) を意識したものであり、1989年改正で当事者自治に傾斜しすぎた制度批判を受けて付加されたものと考えられる<sup>(98)</sup>。

しかし、離婚成立までに長期間を要すること、そのわりには個々の事情に応じた有益な情報の提供が得られないこと等の不満や反発から、1996年家族法第二編の施行は中止となり、福祉チェックリストの導入もなくなった<sup>(99)</sup>。その結果、今回の廃止に至るまで、1973年婚姻事件訴訟法41条がそのまま存続することとなったのである。

##### 2) 2014年児童及び家族に関する法に基づく制度の廃止

陳述書書式は、これまでの調査研究等で明らかとなった批判を受けて、2010年家事手続規則 (Family Procedure Rules 2010 (SI 2010/2955)) に伴う実務指示により、書式の一部が改正された。細かい部分ではあるが、この改正書式で宣誓 (statement of truth) が求められることとなり、虚偽陳述の場合には裁判所侮辱罪 (contempt of court) となりうる旨の明示が加えられた点<sup>(100)</sup>は、表面的な合意を防止する趣旨によるものと考えられる。記載すべき事項のうち、不必要な事項として批判の多かった部分は削除された<sup>(101)</sup>。この改正で記載事項は簡略化されたと同時に、第三者による合意形成支援制度の利用意思の有無など、子をめぐる紛争予防のために必要な確認事項が新たに加えられた<sup>(102)</sup>。

このような改正にもかかわらず、2014年児童及び家族に関する法の成立に基づき、1973年婚姻事件訴訟法41条は、陳述書審査の際に児童法の権限を行使すべきか否かを裁判所に考慮させる点を除去するために削除された<sup>(103)</sup>。たしかに批判された点のいくつかはこれまでの

改正により修正が加えられてきたが、それらのみでは制度の機能不全に到底対処しきれなかったからであろう。特に、裁判官の裁量権の広汎性がもたらす陳述書審査での処理の不均衡、離婚件数の増加傾向に対応するための人的・物的設備の不足等に関して改善されることはなかった。C A F C A S S は、2011年から2012年にかけて1973年婚姻事件訴訟法41条に基づく調査指示を3件のみ、2012年から2013年にかけては1件も受けつけていないと述べている<sup>(104)</sup>。そのような機能不全の状況から生じた制度への不信感が廃止要因の一つとなったとみてよい。

だが、少なくとも取り決めの必要性を親たちの意識に働きかける役割をこの制度が担ってきたことは確かであろう<sup>(105)</sup>。また、家族法弁護士連合 (Family Law Bar Association) 等、ごく少数にとどまるが、この制度の廃止案に反対意見を表明した組織もある<sup>(106)</sup>。父母間の意見対立が表面化していない場合には、子の利益確保のための最小限の安全装置さえ失われることになると危機感を示したのである。

## 5 小括

陳述書提出制度は、戦後の福祉国家体制を背景に離婚時の弱者とされる子の保護のために登場した制度であった。この制度は意見対立が表面化していない場合においても裁判所が早期に関与することにより、紛争予防効果を有する理想的な取り決めに精製する機能を有しているようにみえた。たしかに、制度の創設当初は、裁判所もその期待に応えるべく、審理を延期してでも子に関する調査に時間を割くなど、後見的な調整機能を果たそうとの努力を重ねていたため、それなりの評価を得ていたといえる<sup>(107)</sup>。

しかし、実際には、(a)協議による合意形成の要請、(b)実質的調整の要請の充足を妨げる欠陥をいくつも抱えた制度であったため、それらが施行後すぐに露呈した。陳述書提出段階では、表面的な合意成立も許容される余地を残しており、(a)の要請を充たさない取り決めが生産される危険性が多分にあった。陳述書審査段階では、審査方法もまだ確立していなかったうえ調査の要否基準、調査方法も曖昧であったために、実務上の個々の対応のしかたに大きな差異が生じていた。裁判所も手探り状態であったから、(b)の要請を充たすことも困難であった。その後の数回の改正やその試みはこうした内在的な欠陥を修正していく過程でもあったといえる。

まず、1977年規則の改正により「子のための面会約束」が付加され審査方法は一時的に確立した。だが、離婚の急激な増加という外在的な変化が大きな足かせとなり、「子のための面会約束」は懸念されていたとおり形式的なものとなった。そのうえ、子に関する調査の要否基準等は相変わらず不明瞭なままであったので、均質な審査は難しかったであろう。裁判所の役割は、この改正によっても十分に発揮することはできなかったのである。

次に、1989年改正が陳述書提出制度の形骸化に拍車をかけたと考えられる。陳述書審査の際の調査方法に関しては1991年手続規則で統一された点は改善点であろう。だが、陳述書内容に対する裁判官の心証と離婚判決との関係を切り離したために、裁判所の関与は以前にもまして受け身的なものとなったとみられる。(b)の要請を充たすための裁判所の審査権限はいちだんと弱化した。



その後、1989年改正に対する反動ともいえる1996年改正が試みられ、福祉チェックリストの導入で審査基準の客観性が確保される見込みであったが、1996年家族法の施行中止により、その点も改善できなかった。

結局、幾度かの改正にもかかわらず、内在する欠陥を克服できなかったうえ、外在的変化にも対応しきれなかったから、陳述書提出制度の形骸化に歯止めをかけられなかったのである。特に1989年改正が、むしろ制度の形骸化を助長する改正であったことは否めない。その裏側には、イギリスの自由主義国家体制への転換が大きく作用しているよう。それは、後述するもう一つの廃止要因に関連する流れとも考えられる。いずれにせよ、機能不全を改善できなかった制度自体への不信感が制度廃止を導く要因のひとつであったといえることができる。

#### IV 政策面からの廃止要因の検証

##### 1 新たな予防的取り組みの進展

###### 1) 段階的解決構造による紛争予防

1989年児童法以降の立法等の動きを整理すると、段階的解決構造の確立という新たな予防的取り組みの進行過程が顕然としてくる。婚姻破綻した父母間では別居または離婚後の子の養育事項に関して意見対立が生じやすいが、その対立度合は一律ではない。段階的解決構造とは、そのような当事者間の対立度に応じた解決方法を提示するものである。

まず、当事者間の対立度が小さく合意形成が可能な段階（第一段階）では、当事者らは自主的・自律的に今後の子の養育に関する取り決めを行いそれに従って行動しうから、国家は関与しない。この段階においては、新たな争いが発生する危険性も少ないとみているのであろう。

次に、意見対立が表面化し当事者間の対立度がある程度大きい場合であっても、合意形成の余地がある段階（第二段階）では、国家は調停等の利用を推進する。第三者の支援を得ることによって取り決めを行うことができれば、やはりこの取り決めは当事者らが互いに納得できたものであるから遵守されやすい。この段階では、国家は合意形成支援の利用を推進する程度の関与で、さらなる紛争の発生・激化の危険性を回避できるとみていると考えられる。

続いて、意見対立が表面化し当事者間の対立度がかなり大きい場合で、調停等を利用して合意形成が困難あるいは当初から合意形成が不可能な段階（第三段階）には、国家は手厚い支援を用意している。この段階では、さらなる争いが発生または激化する危険性が高く子にも著しい不利益が及ぶ可能性があるから、裁判所等の強力な関与で対立度を緩和させ、紛争予防を徹底しようとするのである。

日本においても、意見対立が表面化しない段階では国家は関与せず、意見対立が表面化した段階から家庭裁判所による解決方法が提供されている。当事者間に合意形成の余地があれば家事調停により、合意形成が困難であれば家事審判・人事訴訟による解決が可能である。そのような面からすれば、イギリスの段階的解決構造と近似しているようにもみえる。しかし、イギリスの場合には、いずれの段階においても子の養育への親双方の継続的関わりが紛

争予防の中核として強調されている点、第三段階での国家関与も強化されている点で日本と大きく異なる。

## 2) 段階的解決構造の確立経緯

**a) 児童法制定による変化** 段階的解決構造の骨組みを形成したのは、児童法であろう。児童法の定める不介入原則によれば、裁判所が関与した方がよい場合は、当事者間での合意形成が困難または当初から不可能な場合、つまり第三段階に限定される。これにより、当事者間での対立度が比較的小さく合意形成が可能な段階（第一段階・第二段階）と対立度が大きく合意形成が困難または不可能な段階（第三段階）との法的扱いに明確な区別がなされたと考えられる。

**b) 1996年家族法の施行中止による変化** 1996年家族法の挫折は、第二段階における解決方法を推進する契機となったといえる。

1996年家族法の施行中止後、第三者による合意形成支援手段の有効性に関心が高まってきたようである。1996年家族法で離婚の成否と離婚後の問題をセットで処理する新離婚制度導入の試みが頓挫した結果、政府は離婚と切り離してこれらの問題に対処する方向へ関心の比重を移したと考えられる。法律婚のほか、事実婚が増加するイギリスの家族変化のなかで、離婚法制改革にばかり捕らわれることが無意味になってきたという面もあろう<sup>(108)</sup>。そして、離婚後の子の問題等の処理を主導するに適したところは敵対心をあおる法廷ではないとの結論に達したのである<sup>(109)</sup>。そうかといって、当事者自治に傾斜しすぎれば子の立場が軽視される危険も有するため、第三者による合意形成支援の役割に注目が集まってきたといえる<sup>(110)</sup>。

合意形成支援手段には、調停、事務弁護士による交渉 (negotiation)、当事者双方が事務弁護士等と裁判所外で同席し協議・調整する協力的法律手続 (collaborative law) などがある<sup>(111)</sup>。とりわけ、政府は調停を強く推進している<sup>(112)</sup>。調停を推奨する流れは、イギリスだけのものではなく、欧米諸国の趨勢とみてよい<sup>(113)</sup>。調停は、裁判手続に比べ費用が安価であるうえに、第三者の支援を得ることで円滑な当事者間の合意形成が可能となり親双方の関係改善・維持が図られやすいと解されている。ひいては、一方の親と子の関係断絶を回避し子の奪い合い等の新たな紛争激化を予防しようとみられている。

だが、こうした政策の背景には別の理由も潜んでいよう。裁判所の判断に委ねれば母親が優位に立つ実務傾向が父親権利団体の活発な反対活動を招いた結果、調停を通じての合意形成に期待が高まったとされる<sup>(114)</sup>。また、財政的に困窮する事情から制定された2012年法律扶助および犯罪者判決宣告・処罰に関する法 (Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012) により法律扶助が適用されうる資格が低収入者や家庭内暴力、虐待の被害者等に限定されるとともに、費用負担の少ない調停を推進することで公費の節減を図ろうとしているといわれる<sup>(115)</sup>。

### c) 2006年児童及び養子縁組法 (Children and Adoption Act 2006) 等による変化

児童法制定後、親双方の子の養育への関わりを維持する手段として、特に面会交流を中心とする親子の交流維持が重要視されてきている。詳細は後述するが、2006年児童及び養子縁組法では、8条命令による面会交流などの判断・決定がなされた後の確実な執行につい

て、裁判所その他の強力な措置が設けられている。対立度が大きく合意形成が困難または不可能な第三段階においては、国家の手厚い支援が用意されているということになる。

**d) 2014年児童及び家族に関する法による変化** 児童法は自治的解決による関係の改善・維持を予防的取り組みの根幹に置くところ、2014年児童及び家族に関する法は、この路線に沿い、さらにこれを強化しようとしている。

同法による児童法改正で、既述した基本理念、手続上の指導原理等に変更はない。ただ、双方の親と子の継続的な関係の重要性がさらに強調される文言等が加えられている。目を引くのは、別居または離婚後も親双方が原則として子の生活に関わり続けることが子の福祉を促進するという規定（児童法1条2A項）の挿入である<sup>(116)</sup>。当初、挿入が検討されていた「共同子育て (shared parenting)」という文言では子の時間の平等な分割等が強要されるおそれがあり、かえって子の福祉にそぐわないとして、2A項の文言に落ち着いた。継続的な親子関係を維持させるため、当事者間の合意形成、さらには調停等の合意形成支援が欠かせないということになろう。

離婚手続に関する法改正は陳述書提出制度の廃止のみにとどまる。これまでの立法の動きと総合すれば、子の養育に関して意見対立が生じ合意形成が困難となった場合など、やはり局所的な場面に国家の関与は限定される。当事者間の対立度が小さく合意形成が比較的容易な第一段階にはもはや国家は関与しないという態度がここで鮮明化したといえる。

## 2 段階的解決構造の第二段階における国家の関与

### 1) 調停の発展と種類

イギリスの調停は、日本の調停に比べ歴史は浅い。訴訟による費用増大を軽減するものとして、地方の学際的な団体により1978年にブリストル裁判所家事調停サービス (Bristol Courts Family Conciliation Service) が創設された<sup>(117)</sup>。これを皮切りに、離婚後の問題を協調的に解決する現在のような調停制度が発展してきたといわれる<sup>(118)</sup>。調停員 (mediator) が当事者の意思を尊重しつつ家族関係の調整を図り合意形成を支援する点では日本の家事調停と同様であるが、日本のような夫婦関係の修復は直接の目的に含まれない<sup>(119)</sup>。また、日本と異なり、イギリスでは従来から双方出席が求められている<sup>(120)</sup>。調停成立後も子のための取り決めに関連して直接コミュニケーションをとる必要があると考えられたからである。児童権利条約を強く意識する近年では、子の参加に関しても肯定的である<sup>(121)</sup>。調停による取り決めについて法的な拘束力を備えたいときには当事者間の合意に基づき裁判所から同意命令 (consent order) を得ることもできる。

調停を大きく分ければ、裁判所内の調停 (conciliation) と民間の調停 (mediation) がある。いずれも1970年代後半から徐々に発展をみせてきたものである。裁判所内の調停は、離婚手続と合体させる形で導入されたものであり<sup>(122)</sup>、調停員は、C A F C A S S 職員である。基本的に無料で行われるが、子に関する問題に限定される。調停は通常1回きりで平均1時間程度であり、標準的な内容の取り決めとなる傾向がある。L. Trinderらの調査研究からは、裁判所内の調停でなされた取り決めは子の成長等の事情変化に柔軟に対応できず、長期的な効果は得られにくいとの結果が出ている<sup>(123)</sup>。さらに具体的な取り決めや変更が必要と

なり、再度の訴訟に巻き込まれる者も少なくないという<sup>(124)</sup>。これに対して、民間の調停は、全国各地で実施されており、独立した多様なものがある<sup>(125)</sup>。調停員は、事務弁護士や法廷弁護士、ソーシャルワーカー等である。ほとんどがパートタイムで行っている<sup>(126)</sup>。調停員の多くが家事調停協議会（Family Mediation Council）の構成組織である家事調停員連合（Family Mediators Association）、全国家事調停（National Family Mediation）、解決（Resolution）等に属している。各組織は家事調停協議会の実務規約（Code of Practice）に従い、同等の訓練や実務に関する必要条件、基準を設け均一性を保持している<sup>(127)</sup>。民間の調停は法律扶助を受けられる資格がない限り有料であるが、子や財産などすべての問題に対応しうる。数回のセッションが予定されており、個々の事情に応じて柔軟に取り決められるので遵守されやすいという。だが、A. Barlowらの最近の調査研究では、裁判外の合意形成支援手段のなかで調停は認知度が最も高いにもかかわらず満足度が最も低いことが判明している<sup>(128)</sup>。

調停は、合意形成過程において当事者間の収入や経済力、性別などによる力関係が反映され不公平な結果となることも考えられる。父親の威力に脅かされる母子への危害も懸念される。そのため、家庭内暴力や虐待がある場合に調停は不向きとされることがある。調停が適当とされたときには、やはり調停員の技量が要となる。最近では、後述するM I A Mや調停サービスを提供できる調停員は、国家が承認する訓練を完了し、家事調停協議会の構成組織の一員でなければならないとされている<sup>(129)</sup>。そうした統一基準の確立により、調停員の質の向上が図られつつある。

## 2) 調停等の推進策

**a) 初回審理による合意形成支援と調停利用の推進** 2004年7月に家事部首席裁判官により発表された私法事件の手続処理枠組みを示す私法プログラム（Private Law Programme）によって、8条命令の申立て後も当事者間の合意形成による解決を促進する運用がなされてきた<sup>(130)</sup>。とりわけ重要な運用手段として挙げられているのが、初回審理による紛争解決約束（First Hearing Dispute Resolution Appointment（以下、「FHDRA」という））である。FHDRAは、裁判所で行われる準備手続（preliminary meeting）のことである<sup>(131)</sup>。「裁判上の調停」約束（‘conciliation’ appointment）としても知られている<sup>(132)</sup>。次回審理を進める必要もなく親たちの合意形成によって解決されるか否かを判断することを目的とする。

あらかじめFHDRAの実施前には、CAFCASS職員が家庭内暴力等の危険の有無などを調査・評価することにより、前もってFHDRAの適否が判断される<sup>(133)</sup>。

FHDRAは、手続の遅延を避けるため、8条命令等の申立て後、4週間以内の実施が目指されているが<sup>(134)</sup>、遅くとも6週間以内にFHDRAが実施されるように運用されている<sup>(135)</sup>。FHDRAでは、裁判官のほか可能な場合はCAFCASSの職員などが、子の最善の利益のために家族間の合意形成を援助する<sup>(136)</sup>。FHDRAには、親だけでなく、子に適した環境が整っていれば9歳以上の子も出席してよい<sup>(137)</sup>。子の主体性を重視し、子の手続参加を可能にしたものといえる。2010年家事手続規則に伴う実務指示によれば、さらに調停員の出席と援助も可能とされるなど、FHDRAの調停的機能および裁判外の調停との連

携も強化されている<sup>(138)</sup>。

**b) 間接的な調停強制による調停利用の推進** 調停等の合意形成支援の利用を間接的に促す取り組みも徐々に拡大・強化されてきている。最初は、1999年司法へのアクセス法 (Access to Justice Act 1999) により法律扶助資格を有する当事者に調停等に関する情報を提供する調停情報ミーティングへの出席が義務づけられた。これは1996年家族法の第三編で規定されるはずであったが同法が施行中止となったため、個別に立法化されたものである。次に、2010年家事手続規則により、8条命令を申し立てようとする際には法律扶助資格の有無にかかわらず、すべての当事者に原則として調停情報・評価ミーティング (Mediation Information and Assessment Meeting (以下、「MIAM」という)) への事前参加が義務づけられることとなった<sup>(139)</sup>。MIAMでは、調停員が当事者に調停等の合意形成支援手段について説明し当事者の見解を聞いたうえで調停参加の意思があるか等を確認する。加えて、MIAM参加義務は、2014年児童及び家族に関する法により法規定に格上げされた。

例外的にMIAMへの参加義務は免除される場合がある<sup>(140)</sup>。家庭内暴力や虐待、国外への子の連れ去りの危険性があるなど緊急を要する場合には、MIAMを経ずして裁判手続に進むことになる。この免除事由に該当しない場合には、8条命令等の申立て前に、(潜在的)申立人はMIAMに出席することが求められる (同法10条)。裁判所に8条命令等の申立てをする際にMIAMに出席したか否か、欠席した場合の理由等を記載した書面を裁判所に提出しなければならない<sup>(141)</sup>。これにより、調停等参加の任意性は維持されながらも、出席確認の書面提出義務を課すことで、MIAMへの出席が事実上強制される<sup>(142)</sup>。このような半強制的な手段を用いることによって、間接的には調停等の合意形成支援の利用も強く推進されているのである。調停等の利用自体はあくまでも当事者の任意とされる点で、日本の調停前置主義 (家事事件手続法257条、244条) とは異なるが、かなり強制的な制度といえよう。

しかし、その有効性はいまだ明らかになっていない。MIAM実施状況に関する調査によれば、被申立人の出席は義務づけられていないことから、被申立人の出席率は低いという<sup>(143)</sup>。しかも、8条命令申立て時に、当事者がMIAMに出席したことを証明する書面の提示を強制させていない裁判所の職員も多い事実が判明している<sup>(144)</sup>。その一方で、双方当事者がMIAMに出席し、いかに紛争解決が自分たちに役立ちうるかを理解した場合には調停を受け入れやすいとの結果も得られている。

やはり、思惑どおりに当事者および裁判所関係者が行動するか否かは疑わしい面もある。当事者双方がMIAMに出席し双方の調停等に対する理解が深まれば、という条件付きで調停等の利用推進効果が期待できる制度といえるであろう。

2014年4月22日からは子のための取り決めプログラム (Child Arrangements Programme) が従来のFHRAおよびMIAMを強化する形で施行されている<sup>(145)</sup>。

このように、当事者が司法による解決を望む場合であっても、調停等の利用推進策によって、当事者間での合意形成が可能となる方向へ誘導する方針が採られている。

### 3 段階的解決構造の第三段階における国家の関与

#### 1) 親双方の養育継続の促進化手段

第三者の支援を得ても合意形成が困難な場合や当初より不可能な場合には、既述したとおり司法判断による解決に期待するほかない。この段階においては、1989年児童法制定後の新法や既述したプログラム、実務指示等が、できる限り別居または離婚後の親双方による子の養育を継続させ対立激化を予防する努力を裁判所に求めている。

**a) 子のための取り決め命令 (child arrangements order) の新設** 2014年児童及び家族に関する法によって、8条命令に関して既述したとおり、若干の改正がなされている。児童法制定当初は8条命令が事実レベルでの事項を裁判所が決定する命令に過ぎないため、親たちの勝者・敗者意識を弱めるものと考えられていた。しかし、実際には、申立件数の多い①居所命令や②交流命令に着目すると、そうした意識は根強く残っていることが明らかとなった。居所命令を得られなかった親は親として不適格との印象を受けやすく、それに納得しない親もいたようである<sup>(146)</sup>。一方または双方が裁判所の決定に納得することができない場合には、子を実力で奪うなどの逆効果も生じうる。交流命令のみに甘んじられない親の希望もあり、親双方が分担して子を世話する共同の養育形態として共有居所命令 (Shared residence order) の申立てを容認する判例も登場していた<sup>(147)</sup>。ただ、子の時間は双方の親に分割されてしまい、子のためになっていないのではないかと批判もあった<sup>(148)</sup>。

そこで、2014年児童及び家族に関する法に基づく児童法改正では、①・②の2つの命令を子のための取り決め命令に統合した (児童法8条)<sup>(149)</sup>。これは、子が一緒に暮らす者、面会交流の時間や方法、面会交流の相手等、多様な事項を総合的に裁判所で取り決めることを内容とする命令である。別居または離婚後において父母が子の養育に継続的に携わることを前提とした命令であるから、改正前に比べ勝者・敗者意識を弱めることになるかもしれない。それが争いの予防に繋がると期待されているのである。そのような発想は、日本における離婚後の親権・監護権の分属形態とも通じるところがあろう<sup>(150)</sup>。

もっとも、面会交流に関する調査研究の結果、子の立場からすれば面会交流は量よりも質が重要であることが明らかとなっている<sup>(151)</sup>。面会交流が子の利益になるとは限らないということも認識されつつある。

**b) 裁判所が考慮すべき手続上の指針** 一方の親が子または他方の親に危害をもたらすおそれがあるのでない限り、別居または離婚後の親双方の養育継続が子の福祉を促進するとされているため、裁判所はこれに従う<sup>(152)</sup>。子のための取り決め命令の申立てがなされた場合には福祉原則に従いつつ、裁判所は一方の親が子または他方の親に危害を加えるおそれがあるか否かを考慮する必要がある。その際の手続上の指針は、2000年代後半以降、徐々に実務指示によって強化されている。家庭内暴力や虐待の調査資料は、当事者らのほか、CAF CASSや地方当局から収集される。まず、①FHDRA前にCAF CASSが最初に行う調査で家庭内暴力や虐待の問題に関わる情報を得ることがある。この情報を得たときは、裁判所は調停等ではなく審理によってその問題を扱わなければならない。また、②FHDRAが実施された場合にも、当事者やCAF CASS等によって家庭内暴力が問題として挙げられるか否かを裁判所が考慮し、もし挙げられるならばより踏み込んだ対処をしなければなら

ない。たとえば、最も早い機会に（通常はFHDRAで）、関連する事実と子の福祉の問題を明確にしておくことがその一つとして挙げられる。FHDRAや最初の審理などで子が危害を加えられるおそれがあると疑う原因が認められるならば、すぐにCAFCASS職員等がその危険評価を行い裁判所に伝えることが義務づけられている（児童法16A条）。さらに、③家庭内暴力や虐待から生じる子への危害のおそれが問題として挙げられる事件では、裁判所はCAFCASS職員や地方当局等に児童法7条に基づく福祉レポートを指示することがある。ただ、このレポート指示前に、家庭内暴力や虐待等の事実に関して当事者間で争われているときには、そのための事実認定審理（fact-finding hearing）を先に実施することが多い。ここでの事実認定結果はCAFCASS職員等に送達され福祉レポートに利用される。

家庭内暴力や虐待の性質や程度の確定後、裁判所の判断により、子のための取り決め命令の前提条件として、あるいは子や子と暮らす親（以下、「居住親」という）への危害のおそれを裁判所が確かめるための手段として、当事者に助言や治療、その他の介入治療を受けてもらうことができる。詳細は後述するが、裁判所は児童法11A条や11B条に基づく推進活動の指示をすることもできる。たとえば、CAFCASSが承認する「家庭内暴力を行う者の改善教育プログラム（Domestic Violence Perpetrator Programme）」受講の指示などがそれである。子や居住親への危険軽減という目的を達成するには長期間を要するであろう。ここで適合評価（suitability assessment）を受講サービス提供者から得られれば、そのような危険性を有した親であっても子のための取り決め命令によって面会交流などの子の養育への関わりが認められる可能性がある。

このように、一方の親が家庭内暴力などの危険性を有していても子の福祉に適合するならば、裁判所はあらゆる手段を考慮して、できる限り親子関係の断絶を回避しなければならない。直接的な面会交流が不適當である場合には、手紙や写真送付等の間接的な交流、面会交流センター（contact center）等での第三者の監視付き面会交流などを取り決めることがある。なお、面会交流センターは、本来、一緒に暮らしていない親（以下、「非居住親」という）と子が安心して面会交流できる中立な場所を提供する施設として発展してきたものである。ほとんどがボランティア組織によって運営されている。日本ではいまだそのような場所は少ないが<sup>(153)</sup>、イギリスでは面会交流センターが各地にあり面会交流の実現に大きな役割を果たしている<sup>(154)</sup>。

こうした裁判所内外の努力により、子の心身への危害を防ぎ安全性を確保しながら親子の接触を可能にさせ、子をめぐる争いを予防しようとしているのである。しかし、これは子と居住親に危険が及ぶ可能性も高い。家庭内暴力や虐待に対する直接的措置も躊躇なく実施されることが大前提である<sup>(155)</sup>。その点、イギリスはさまざまな虐待事件の経験を経て、家庭内暴力や虐待に対する法整備がなされてきている。司法と警察を含む行政等の連携も日本と比較すれば円滑に行われつつある<sup>(156)</sup>。そうした現状をよりどころとした指針ともいえよう。

## 2) 親双方の養育継続の確実化手段の整備

司法主体による解決は、当事者間の合意形成によるものと異なり、本人たちが理解し納得した取り決め内容とはなりにくいため、行為規範として遵守することがいっそう難しい。イ

ギリスでは、従来、交流命令の条項が十分遵守されていない場合に子をめぐり争いが激化することが多いという事実に着目し、この命令の遵守・継続的な実行に相当の力を入れてきた<sup>(157)</sup>。もちろん、面会交流の実現は親子関係の断絶を防ぎ、子と暮らさない親の養育費負担の確保にもつながるものであるから、子に対する公的給付の軽減という側面からも奨励されている<sup>(158)</sup>。日本の家裁実務においても試行的面会交流などを取り入れ関係の改善・維持に努めてはいるが<sup>(159)</sup>、それに対するイギリスの取り組みは相当に徹底したものとなっているようである。

具体的には、2006年児童及び養子縁組法（Children and Adoption Act 2006）の諸規定が、従来の交流命令、現行法では子のための取り決め命令の遵守と確実な継続の実行を実現しようとしている。

**a) 推進活動の指示・条件（activity directions/activity conditions）** 面会交流の実行を促進するための新たな手段の1つとして、推進活動の指示・条件がある。

推進活動の指示は、裁判所が子のための取り決め命令の付与等を判断する際に、最終的な命令がなされるのに先立って当事者の事情に応じて一定の推進活動の遂行を指示するものである（児童法11A条3項）。推進する活動には、子の生活への関わり方の確立、維持、改善に関して親たちを支援するプログラム、講習、カウンセリング、ガイダンス講習会などがある（同条5項）。このような推進活動は、面会交流センターやCAFCASSなどで実施されている。推進活動の条件は、裁判所が子のための取り決め命令の付与等をするときに、一定の推進活動として子の生活への関わり方の確立、維持、改善を助ける活動への参加要求を条件として付加するものである（同法11C条2項）。具体的には、面会交流が監視・監督されるために面会交流センターでの面会交流を条件とすることなどが含まれる<sup>(160)</sup>。

推進活動の指示・条件に応じて、裁判所はCAFCASS職員にその遵守について監督や報告を求めることができる（同法11G条）。また、裁判所は、CAFCASS職員に命令自体の遵守について監督や報告を求めることもできる（同法11H条）。子のための取り決め命令の付与後の裁判所の継続的な関与によって、面会交流等の取り決め内容の実現を確保することが容易となり、父母間の対立を緩和することが可能となる。

これらの推進活動の効果はまだ見極められていないが、初期の反応は非常に肯定的であり、別居段階からの支援もなされている<sup>(161)</sup>。

**b) 警告告知（warning notice）と執行方法** 面会交流の実行を促進するもう1つの手段として、警告告知がある（児童法11I条）。子のための取り決め命令の付与に伴い、命令に違反した場合の効果を義務者に知らしめることで、その不履行を予防するのである。違反した場合には、強制執行が認められる。

面会交流における執行方法については、日本では履行勧告（家事事件手続法289条、人事訴訟法38条）のほか、いまだ明確な規定がない。実務では間接強制（民事執行法172条1項）が主流とされるが実効性に乏しいとの批判も多い。それに対して、イギリスには、従来からの執行方法として、1986年家族法（Family Law Act 1986）34条に基づく直接強制による方法、裁判所侮辱罪（Contempt of Court）における間接強制による方法がある<sup>(162)</sup>。直接強制の適用は容易になされうるが、裁判所はその適用に消極的なようである<sup>(163)</sup>。居住親が



子の返還を求める場合と異なり、一度の面会交流は交流期間の経過により終了するとともに反復・継続的に履行される必要のあるものであるからであろう。また、間接強制は、日常、居住親に拘禁や罰金などの刑罰を科すものであるから、子に大きな不利益が及ぶ。そのため、裁判所侮辱罪による方法は、慎重に用いられなければならない、最後の手段とされている<sup>(164)</sup>。従来は、このように、執行方法の選択肢が少なかったうえに、親どうしの継続的な協力関係を導くに適した方法が存しなかったのである<sup>(165)</sup>。

しかし、新たな執行方法として2006年児童および養子縁組法により、執行命令(enforcement order)、費用補償命令(compensation for financial loss)が導入された。まず、執行命令は、裁判所が命令違反を確信した場合に、最長200時間の無償労働を課することができる命令である(児童法11J条)。既述した推進活動の条件違反もこの命令違反に含まれるため、その場合も、執行命令をすることができる。このときも裁判所は、CAF/CASS職員にその遵守を監督し裁判所に報告することを求めることができる(児童法11M条)。費用補償命令は、一方当事者が子のための取り決め命令の違反から生じる費用損失を他方当事者に補償するように裁判所が命じるものである。面会交流が拒絶された場合に、子のもとを訪問するために支出した旅費などが、費用損失として補償される<sup>(166)</sup>。費用補償命令を決定する際に、裁判所は違反者の経済的事情および子の福祉を考慮しなければならない(児童法11O条10項)<sup>(167)</sup>。裁判所侮辱罪と同様に、子への不利益が生じるのを防ぐためであろう。これらの執行方法は、裁判所侮辱罪の制裁に先んじて一般的に課せられる。ただ、どの程度有用なものといえるかの判断はいまだに難しいようである<sup>(168)</sup>。

警告告知においては、このような種々の執行方法について告知されるので、子のための取り決め命令の遵守には一定の効果は期待できよう。

このように、第三段階には、多角的な手法を用いて親双方と子の継続的関わりを維持することで紛争予防を実現しようとしており、その一部はすでにそれなりの評価も得られている。裁判所等によるかなり踏み込んだ介入がなされるときには、陳述書提出制度に比べ予防効果の実効性は高いものとなりそうである。

#### 4 小括

以上のように、裁判所内外の資源を結集し対立度合に応じて効率よく当事者らに投入する段階的解決構造の確立の過程が1989年児童法制定以降の新たな取り組みということになる。この取り組みは陳述書提出制度と同様に子の養育に関する取り決めの精製を目指すだけでなく、親子双方の継続的な関わりを前面に打ち出すことによって紛争予防の実効性を高めようとしている。

まず、当事者間の対立度がいまだ小さい第一段階においては、国家は関与する必要がないとする。陳述書提出制度が廃止された今日、子のための取り決めに関し当事者間で合意形成がなされている以上、裁判所が家族領域に関わることは完全になくなった。親こそがわが子の福祉について最も熟知しているはずであるから、争いがないならば、当事者に委ねるだけで足りるとするのである。この点に関しては、陳述書提出制度廃止案に対する反対意見にもみられたとおり、子の利益確保のための最小限の安全装置を失う結果となることが懸念される。

それに対して、当事者間の対立度が大きい第二・第三段階には、国家は一定の支援策を用意している。第二段階では、M I A MやF H D R Aの実施により、合意形成支援の利用を強力に推進するという側面からの国家関与がある。そのような推進策とは裏腹に調停の評価はさほど高くはない。調停による解決の限界性から、当事者らは当然に第三段階における司法救済の道へ進むとは限らない。第二段階での対立状態のまま長期的な滞留が起これば、紛争予防はいっそう困難となろう。今後の合意形成支援およびその促進手段の発展が課題となるといえる。だが、第三段階に円滑に移行するならば、子のための取り決め命令の新設や裁判所が考慮すべき手続上の指針により、別居または離婚後の親双方と子の継続的関わりを可能な限り実現しようとしている。裁判所の決定を遵守しない可能性も視野に入れ、決定事項の遵守、実行の確実化を図る措置も講じられている。裁判に進むような紛争性の高いケースに限り裁判所やC A F C A S S、地方当局等の手厚い関与によって、さらなる争いの発生・激化の予防に努めるということになる。子の重大な利益が侵害されるおそれがある極端な場合においては国家の関与を強化し子の利益確保の最低線を保持しようとするものといえよう。

これらは父親権利団体の圧力や財政難の影響もあるが、比例原則に沿った手続設計ともいえるイギリスなりの改革であった。陳述書提出制度は、その効率的な予防策の確立との均衡上、不要とされるに至ったと考えられる。これがもう一つの廃止要因である。しかし、それは、段階的解決構造の確立の過程が陳述書提出制度の機能不全を悪化させる側面をも有していたといえるであろう。

したがって、2つの要因が重なり制度の廃止に至ったということになる。

## V 日本法への示唆

陳述書提出制度の廃止要因を踏まえれば、イギリスの制度廃止の決断はやむを得ない結果であったともいえよう。だが、日本の場合は、社会・文化の相違を含め、さまざまな面でイギリスとは異なる諸事情を抱えている。日本での最適な予防手段を検討するうえで、陳述書提出制度とその廃止要因から参考とすべき点は多いと考える。

### 1 子の養育に関する取り決め状況申告制度の導入

#### 1) イギリスにおける制度廃止の影響

陳述書提出制度の廃止により段階的解決構造を確立したイギリスの取り組みは、日本の状況に近接してきたかのようにもみえる。しかし、イギリスの場合、先にも述べたとおり、父母の大半がすでに離婚時まで子のための取り決めを行っているという。取り決めの必要性・重要性は日本に比べ広く認識されているといってよい。段階的解決構造からみれば、ほとんどの親は対立度が小さく合意形成の可能性がある第一段階にいるということになる。

それは、陳述書提出制度の効能によるところも大きいであろう。費用面での問題はあろうが、離婚に際しての事務弁護士への相談・依頼もそれなりに定着しているため、子のための取り決めに関して支援を得る機会は日本より多い。最近では調停等の合意形成支援の利用も推進されてきている点で取り決められやすい環境も徐々にではあるが整いつつある。だが、

そもそも夫婦を中心として捉える欧米の家族観からは、夫婦の別離は子と各親との関わり合いに直接影響せず必ずしも関係断絶の原因となるものではない。それを前提とすれば、外からの働きかけによらずとも親たちは子と関わるための取り決めに自然に望みやすい。それとともに、親責任の導入が取り決めに伴う離婚後の詳細な子育て分担の需要をより助長しているともいえよう。

陳述書提出制度の廃止後も、多くの父母が子の利益を十分に考慮して自主的・自律的に、または第三者の支援を通じて、取り決めることができる土壌があるのであれば、制度廃止の影響は少ないであろう。その場合には、当事者が (a)協議による合意形成の要請だけでなく、(b)実質的調整の要請を充足した理想的な取り決めにしうるからである。また、そのような土壌が形成される途上にあつたとしても、イギリスでは父母の対立度合が大きい段階では国家の強力な関与によって最低限の子の利益確保を実現できる法環境にあるといえる。

## 2) 日本における制度の要否

日本の場合、イギリスと異なり、陳述書提出制度に類似した取り決めに促進し精製する制度は必要であろう。日本では (b)の要請だけでなく、(a)の要請さえ充たし得ない状況にあるからである。日本法は、従来、取り決めの必要性・重要性を親たちに認識させる努力を怠ってきた。そのうえ、日本では離婚後は一方の親と子の関係のみが継続され他方の親との関わりは断絶される傾向が強く、詳細な取り決めの必要性を親たちが感じていないという面もある<sup>(169)</sup>。それは離婚後の単独親権を定めた民法819条の存在や日本人の根強い「家」意識からくる父子または母子中心の家族観と無関係ではないように思われる。最近では社会の変化とともにそのような伝統的家族観も相当に揺らいでいる状況ではある。面会交流を求める親なども年々増加している<sup>(170)</sup>。それでもなお、2011年度の厚生労働省調査によれば離婚後の面会交流や養育費について取り決めの行っていない父母は依然として多い<sup>(171)</sup>。いまだに他方の親との関係を排除した片親家庭のほうが多数派とされる社会である。

たしかに、子はいまだ発達途上にあることから大人に依存する必要があるが、親と一体の存在ではない。別個の人格を有する個人として尊重されねばならないはずである(憲法13条)。親子関係の断絶に対する子への執着心と焦燥感、孤立感などを発端として、親の一方が他方の親から子を実力で奪取する行為は子の立場を軽視する最たる行為である。親の都合だけで親の一方との関わりが遮断される結果、子の精神的・経済的負荷が増し健全な成長発達が阻害される事態は極力避けられなければならない。

そのことを重視すれば、児童法が定めるように、親が離婚したとしても原則としてその責任は変わらず双方の親に帰属するという親責任の考えかたは日本においても導入を検討してよいであろう<sup>(172)</sup>。親は一番身近に存在する大人であるから、通常、子の成長発達を支援するに適した存在である。それゆえ、親が一次的な養育責任を負い、国家が二次的な責任を負う者としてこれに適当な援助を与える必要がある(児童権利条約18条)。別居または離婚による家庭環境の変動が子にとって過酷なストレスとなるならば、親がそのようなストレスを継続的に軽減・除去する一次的责任がある。子を中心に据えた養育計画を取り決め、子をめぐる争いを予防していくことは親の責務といえるであろう。ただ、残念ながら、日本の場

合、そのような責務は十分に果たされていない。

親が責任を遂行できない状態のときは、国家が援助しなければならない。日本では、取り決めの必要性・重要性を認識させる制度、さらには理想的な取り決めを実際に行えるための親子支援の制度が不可欠と考える。その意味では、やはり陳述書提出制度から得られる手がかりは大いにあると思う。

## 2 取り決め状況申告制度の十全化

### 1) 取り決め状況に関する申告義務

日本では、既述したとおり離婚届の一部改正で子の監護や面会交流に関する取り決めの有無をチェックする機会を設けたが、受理要件とはしていない<sup>(173)</sup>。これに対して、陳述書提出制度は陳述書の提出が離婚の申立て要件の1つであり、離婚時までには子のための取り決めをする必要があるとの意識を浸透させる役割を担っていたといえる。いまだに法律婚が主流の日本においては、そうした意識を醸成するために離婚時に取り決め状況の申告を義務づけることも有益な手段であろう。

ただ、イギリス法のように、一方当事者のみに対する申告書の提出義務づけは、一方の意思のみを反映した取り決め内容をもう一方に押しつけ取り決めに擬制させることになりかねない。そのため、共同陳述書の提出が提案されるなどしていたのである。日本の場合にも難しい面はあろうが、家庭内暴力や虐待等の場合を除き、可能な限り共同または双方提出で取り決め状況を把握するしくみが検討されるべきである。

### 2) 取り決め状況の申告に向けた第三者関与

申告を義務づけるだけでは、予防的取り組みとして不十分である。婚姻破綻した父母間だけで、(a)協議による合意形成の要請および (b)実質的調整の要請に応えられる取り決めを行うには対立感情や片親疎外傾向などが妨げとなることがある。日本の場合には、理想的な取り決めに担保するために第三者を介在させるしくみが不可欠ではなからうか<sup>(174)</sup>。

イギリスの陳述書提出制度のように、裁判離婚の一部として裁判所が申告内容の審査を行うことも考えられなくはない<sup>(175)</sup>。しかし、離婚制度の面からみれば、日本では裁判離婚は僅かしかなく、調停離婚でさえ10%前後である<sup>(176)</sup>。イギリスのような離婚制度を取り入れるのは、宗教的・歴史的背景も異なるうえに現行制度よりも当事者の負担を増大させる点で相当に困難であり、非現実的とも思える。やはり、協議離婚を主とする既存の制度の枠内で、(a)および (b)の要請を充足する取り決めの精製をいかに担保するかについて検討していくべきであろう。

その点、イギリスでは、陳述書提出段階における事務弁護士の働きが一定の評価を得てきた。まだ成果は十分でないが裁判外の合意形成支援の利用もその有効性が注目されている。陳述書審査のような事後審査は実質的調整を行える範囲・程度に限界があったことから、父母間での取り決めが行われる合意形成過程に裁判所外の第三者を関与させるしくみは考えられてよい。もちろん、子の将来を左右する取り決めであるから、その時点での子の年齢・理解度等に応じて子の心情を斟酌しうるような工夫が可能であれば、子の参加やその手段なども考慮すべきであろう。

### 3) 取り決め状況の申告後の第三者関与

第三者の関与があったとしても合意形成が困難、または当初から合意形成が不可能な場合には、その旨が申告されるしかない。取り決めができなければ、さらに熾烈な争いが生じやすく、子が重大な不利益を被るおそれも高まるので、申告後の第三者関与の導入についても今後検討を重ねていくべきであろう。

このとき、イギリスの段階的解決構造から見習うべき点は多々ある。父母間の対立度が大きい第三段階におけるイギリスの制度支援は、その後の子の養育に親双方が携わること前提とした積極的かつ多様な関与方法である。親双方との継続的な関わりが新たな紛争の予防に繋がるとの観点を日本でも取り入れていくとした場合には、子の心理面などへの影響も踏まえて面会交流を原則化することの是非をも慎重に検討する必要がある。面会交流に関する裁判所の決定についてはその決定事項の確実な遵守のための措置の導入は考えられてよい。イギリスでは離婚後の継続的な関わりが認められる親の射程範囲が広いが、日本の場合は、面会交流を行う中立な施設や監視機関などの不足、家庭内暴力や虐待に対する司法と行政等との連携の不備など不安が残る点も多い。そうした事項の改善も図りながら、父母間の対立度合いに応じた段階的な紛争予防制度を日本でも取り入れていく余地はあろう。

## VI むすび

以上のように、陳述書提出制度の廃止要因に着目することによって、子をめぐる紛争に対するイギリスの予防的取り組みの方向性を明らかにすることができた。そこからいくつかの示唆も得られた。

陳述書提出制度の創設前後から今日までを振り返り廃止要因を精査した結果、制度の機能不全という機能面と段階的解決構造の確立に伴う制度の不要化という政策面からの廃止要因が明らかとなった。そして、両者について考察するなかで制度の機能不全が段階的解決構造への期待を高め、段階的解決構造が機能不全をさらに悪化させるという相乗的な関係が存在したことがわかった。2つの要因は表裏一体であり、いわば、1つの廃止要因ともいえる。

そのような廃止要因の関係に着目すれば、現時点でのイギリスの予防的取り組みは、従来の陳述書提出制度の失敗等から試行錯誤により生まれた成果物ということになる。従来の陳述書提出制度も新たな取り組みも、父母間での子の養育に関する取り決めを促進し精製するという手段に力を入れ紛争予防に努めようとする共通項がある。新たな取り組みが従来の制度と異なるのは、まず、父母間の意見対立が表面化した局所的な場面に限り国家の積極的な関与を認めている点、取り決めの動機づけとして親どうしの継続的な関わりによる協力的な養育環境の保持を前面に押し出している点である。前者に関しては、潜在的な父母間の対立には対応できないことに不安が残る。しかし、後者に関しては、子の養育に関する取り決めの動機づけに曖昧さを残していた従来の陳述書提出制度より一歩前進したといえる。

日本においても、子の奪い合い等の紛争を予防する最適な取り組みを検討するにあたり、こうした最良の方策を探り続けるイギリス法の姿勢から見習うべき点は多いと感じた。別居または離婚時の取り決めの動機づけとして親双方の養育への継続的関わりを紛争予防の中核

に据える取り組みは、日本では困難な面もあろうが、子の福祉を実現していくうえではその導入も考慮していくべきであろう。もちろん、公費抑制の見地から、父母間の紛争予防にばかり目を向け子の利益を見失うことがあってはならない。今後は、家庭内暴力や虐待等に対する毅然とした法的対応の確立をも視野に入れた、紛争予防体制の構築が不可欠であろう。その点を踏まえ、日本に適した事前予防策をさらに具体的に検討していきたい。

#### 〈註〉

- (1) 拙稿「婚姻が破綻した父母による子の奪い合いと事後の司法的解決の限界」中京学院大学研究紀要14巻1・2号31頁以下(2007年)参照。
- (2) ハーグ条約は、事前予防策としての一面も有する。国境を越える子の連れ去り(奪取)に対して子の即時返還が原則とされるので、奪取行為が無意味であることを親たちに知らせ、子の奪取を抑止しうるからである。
- (3) たとえば、民法819条については我妻栄『改正 親族・相続法解説』69頁(日本評論社、1949年)参照。民法766条の制定経緯については、許末恵「民法第766条の成立に関する一試論(上)・(中)・(下)」青山法学55巻3号1頁(2013年)、55巻4号125頁(2014年)、56巻3号1頁(2014年)が詳しい。
- (4) 本稿のイギリスとは、イングランド・ウェールズを指す。
- (5) 2012年の離婚件数は2011年に比べ約0.5%増加している。婚姻男女1000人につき2012年の離婚率は10.8であり、依然として非常に高い数値を維持している。2012年に親が離婚した家庭の16歳未満の子の数は99,822人であった。2012年に離婚した夫婦の48%に16歳未満の子が1人以上おり、そのうち5歳未満の子が21%以上、11歳未満の子が64%いた。このようなことから、離婚に巻き込まれ、精神的負担を被っている子の数も非常に多いものと推測される(Office for National Statistics, *Statistical Bulletin: Divorce in England and Wales 2012* (ONS 2014) ([http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171778\\_351693.pdf](http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171778_351693.pdf))参照)。
- (6) 離婚法や1989年児童法に関連して陳述書提出制度を紹介するものとして、上野雅和「イギリスにおける簡易離婚手続について」岡山法学28巻1号29頁(1978年a)、同「イギリスにおける簡易離婚手続」比較法研究40号145頁(1978年b)、同「イギリス離婚法の動向」『現代法社会学の諸問題: 黒木三郎先生古稀記念 上』143頁(民事法研究会、1992年)、許末恵「英国1989年児童法についての一考察」神奈川工科大学研究報告A17号67頁(1993年)、川田昇「イギリス」財団法人日弁連法務研究財団「離婚後の子どもの親権及び監護に関する比較法的研究会編『子どもの福祉と共同親権 別居・離婚に伴う親権・監護法制の比較法研究』167頁(日本加除出版、2007年)、南方暁「イギリスでの交流権と英国の子ども交流センター」棚村政行ほか『親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書』227頁(2011年) (<http://www.moj.go.jp/content/000076561.pdf>)、森山浩江「離婚の成立に関する各国の状況」、大村敦志・河上正二・窪田充見・水野紀子編『比較家族法研究 離婚・親子・親権を中心に』323頁(商事法務、2012年)、拙稿「婚姻破綻した父母間の子の利益確保を目的としたイギリス法の取組み —『子のための取決め陳述書提出制度』の推移に着目して—」戸籍時報721号19頁(2015年)等参照。
- (7) House of Commons Justice Committee, *Pre-Legislative scrutiny of the Children and Families Bill Fourth Report of Session 2012-2013* (TSO 2012), p. 65.

- (8) 拙稿「ドイツにおける家事事件手続等の改革について一子の奪い合いに対する取り組みに関連して」中京学院大学研究紀要17巻1号72頁(2010年)参照。
- (9) 厚生労働省『平成23年度 全国母子世帯等調査結果報告(平成23年11月1日現在)』43頁([http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo\\_kosodate/boshi-katei/boshi-setai\\_h23/dl/h23\\_29.pdf](http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/boshi-katei/boshi-setai_h23/dl/h23_29.pdf))。
- (10) 東京高判平成15年6月26日判例時報1855号109頁、東京高判平成20年2月27日判例タイムズ1278号272頁等。
- (11) 森山浩江「離婚の成立」大村敦志・河上正二・窪田充見・水野紀子編『比較家族法研究 離婚・親子・親権を中心に』62頁(商事法務、2012年)。
- (12) 法制審議会児童虐待防止関連親権制度部会「第10回会議議事録(平成22年12月15日開催)」23頁以下[水野紀子委員および大村敦志委員発言](<http://www.moj.go.jp/content/000064110.pdf>)参照。
- (13) 法務省通達「民法等の一部を改正する法律の施行に伴う戸籍届書の標準様式の一部改正について」家裁月報64巻5号124頁(2012年)。挿入経緯については、「第177回国会 法務委員会 第6号(平成23年4月15日(金曜日))」([http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000417720110415006.htm#p\\_honbun](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000417720110415006.htm#p_honbun))等参照。
- (14) 栗林佳代「親権の停止制度の導入と面会交流と養育費の分担の明文化—2012年4月1日施行された改正民法—」佐賀大学経済論集46巻1号10~11頁(2013年)。
- (15) 上子武次・増田光吉『日本人の家族関係』101頁(有斐閣、1981年)。
- (16) *Family Justice Review Interim Report* (2011), p. 20.
- (17) 当初は離婚裁判所(Divorce Court)とされたが、1871年には高等法院(High Court)に移された。その後の離婚増加に伴い1967年婚姻事件訴訟法(Matrimonial Causes Act 1967)では、離婚事件の管轄権を県裁判所に与えている。
- (18) Family Procedure Rules 2010 (SI 2010/2955), r. 7.8 (2) (c).
- (19) Family Procedure Rules 2010 (SI 2010/2955), r. 7.12 (7).
- (20) Judith Masson et al., *Cretney Principles of Family Law eighth edition* (Sweet & Maxwell 2008), p. 627.
- (21) 菊地和典「英国『離婚裁判所福祉官』の活動と当面の課題」調研紀要57号78頁(1990年)参照。
- (22) 2000年刑事司法および裁判所サービス法(Criminal Justice and Court Service Act 2000)に基づき設置された。それまでは、3つのサービス機関(①the Guardian ad Litem and Reporting Officer Service (GALRO), ②the Family Court Welfare Service, ③the Children's Branch of the Official Solicitor's Department)のいずれかに属する職員が、裁判所福祉官という官職名で子に関する調査を依頼され福祉レポートを作成していた。子の利益をいっそうよく守り、無駄な重複を減らして効率を高めるために、これらがCAFCASSに統合されたのである(Nigel Lowe & Gillian Douglas, *Bromley's Family Law* (OXFORD 2007), p. 485)
- (23) <http://www.gov.uk/government/news/cafcass-transfer-to-the-ministry-of-justice>参照。
- (24) Children Act 2004, s. 35.
- (25) *Royal Commission on Marriage and Divorce REPORT 1951-1955*, Cmd.9678, p. 105 (1956).
- (26) *Ibid.*

- (27) 伊藤正己『イギリス法研究』480頁 (東京大学出版会、1978年)。
- (28) See Ivy Pinchbeck & Margaret Hewitt, *Children in English Society Volume II* (Routledge & Kegan Paul Ltd 1973).
- (29) イギリスの離婚制度に関する先行研究については、穂積重遠「イギリス離婚法略史」湯沢雍彦監修『離婚制度の研究 「家族・婚姻」研究文献選集④ 復刻版』305頁 (クレス出版、1989年) (旧版は穂積重遠『離婚制度の研究』(改造社、1924年))、田中和夫「英国の離婚法の改正」民法雑誌6巻4号159頁 (1937年)、末延三次「イギリスの別居制度」河出孝雄編『家族制度全集史論編2巻 離婚』73頁 (河出書房、1937年)、穂積重遠「英国の新離婚法」法学協会雑誌56巻1号71頁 (1938年)、田中和夫「イギリスの離婚法」比較法研究2号1頁 (1951年)、山本正憲「1950年婚姻訴訟事件法—The Matrimonial Causes Act, 1950 (14 Geo. 6c. 25) —」民法雑誌28巻4号210頁 (1953年)、青山道夫「イギリスにおける離婚法改正の動向」法政論究22巻1号79頁 (1954年)、明山和夫「英国離婚法における有責主義の頹勢」法と政治5巻2号1669頁 (1954年)、久貴忠彦「イギリスにおける離婚原因改正の論議」阪大法学24号82頁 (1957年)、同「イギリスにおける離婚法の民主化」阪大法学30号10頁 (1959年)、杉崎光世「イギリスの離婚原因」西南女学院短期大学研究紀要9号31頁 (1963年)、久貴忠彦「別居制度—イギリス—」阪大法学44・45号95頁 (1963年)、金原光蔵「19世紀におけるイギリス離婚法の展開」帝塚山短期大学紀要2号1頁 (1964年)、川田昇「イギリス新離婚法成立過程における教会の立場—モートン委員会における国教会、カトリック教会の意見を中心として」法社会学23号69頁 (1971年)、中村武「離婚法改正の問題点とイギリス離婚法の発展」東洋大学比較法10号45頁 (1972年)、三木妙子「イギリス」青山道夫・竹田旦・有地亨・江守五夫・松原治郎編『講座家族 4 (婚姻の解消)』76頁 (弘文堂、1974年)、田中和夫「イギリス離婚法の沿革」獨協法学6号35頁 (1975年)、人見康子「イギリス家族法の重層構造—特に離婚・別居をめぐる」法学研究51巻2号115頁 (1978年)、上野 (1978年a)・前掲29頁、同 (1978年b)・前掲145頁、同「イギリスにおける離婚裁判権論議—1967年婚姻事件法の議会審議を中心として—」甲斐道太郎編『市民法学の形成と展開 下：磯村哲先生還暦記念論文集』247頁 (有斐閣、1980年)、磯野誠一「イギリスにおける離婚訴訟の実態と家庭裁判所設置論」福島正夫編『家族 政策と法4 欧米資本主義国』81頁 (東京大学出版会、1981年)、川田昇「イギリス」比較法研究47号73頁 (1985年)、本田弘子「英国婚姻法 (主として離婚法) と裁判所」法政論叢22号38頁 (1986年)、羽村省太郎「イギリスの離婚立法にみる離婚申立制限について—有責主義から破綻主義への一考察」岡山理科大学 (1987年)、坂本圭右「離婚の子の処遇—イギリス法における実際をみて」比較法学21巻2号1頁 (1988年)、Stephen M. Cretney (松嶋由紀子訳)「イギリス家族法原理—離婚法の部1」獨協法学31号185頁 (1990年)・「同一離婚法の部2」獨協法学32号75頁 (1991年)・「同一離婚法の部3」獨協法学35号111頁 (1992年)、松嶋由紀子「英国離婚法改正の動き—法律委員会報告書を中心として」ケース研究231号39頁 (1992年)、上野 (1992年)・前掲143頁、Gwynn Clement Davis (松嶋由紀子訳)「英国の離婚—法の展開とその社会的背景」獨協法学37号119頁 (1993年)、緒方直人「1996年イギリス離婚法の改正について (1)」鹿児島大学法文学部紀要32巻1・2号83頁 (1997年)、グイン・デイビス (川田昇訳)「イギリスの離婚法」神奈川大学法学研究所研究年報15号111頁 (1999年)、浦本寛雄「イギリスにおける破綻主義離婚法の成立と展開 (1)」西南学院大学法学論集34巻2・3号1頁 (2002年) 等参照。
- (30) N. Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 263.
- (31) Stephen Cretney, *Family Law in the Twentieth Century A History* (OXFORD 2003), p. 162.



- (32) 田中和夫「英法における子の監護者の指定」『一橋大学記念論集 下』2頁(勁草書房、1955年)。  
そのほか、イギリスの親権法に関しては、青木勢津「イギリス親子法における親権」家裁月報25巻9号1頁(1973年)、許末恵「イギリスにおける親の権利」一橋研究10号1号1頁(1985年)、川田昇『イギリス親権法史』(一粒社、1997年)、東和敏『イギリス家族法と児童保護法における子の利益原則』(国際書院、2008年)、田巻帝子「イギリス」床谷文雄・本山敦編『親権法の比較研究』1頁(日本評論社、2014年)等が詳しい。
- (33) 東和敏「親の権利から子の利益へ—イギリスにおける子の至高利益基準の形成過程—」日大法学65巻4号643頁(2000年)、同「イギリス家族法における子の利益原則の法的構造(上)・(中)・(下)」戸籍時報568号36頁(2004年)・569号80頁(2004年)・570号38頁(2004年)参照。
- (34) O. M. Stone, "The Royal Commission on Marriage and Divorce: Family Dependents and their Maintenance" [1956] *Modern Law Review* Vol. 19, p. 601; O. Kahn-Freud, "Matrimonial Proceedings (Children) Act 1958" [1959] *Modern Law Review* Vol. 22 No. 1, p. 47; S. Cretney (2003), *op cit*, p. 578.
- (35) See *Final Report of the Committee on Procedure in Matrimonial Cause*, Cmd. 7024 (1947).
- (36) 許(1993年)・前掲72頁参照。
- (37) *Final Report of the Committee on Procedure in Matrimonial Cause*, p. 17.
- (38) *Ibid.*
- (39) *Ibid.*, p. 33.
- (40) *Royal Commission on Marriage and Divorce REPORT 1951-1955*, p. 105.
- (41) S. Cretney (2003), *op cit*, p. 579.
- (42) 内田力蔵「イギリス家族法における子の地位—2つの委員会の報告を中心とする覚書—」内田力蔵・渡辺洋三編『市民社会と私法』279頁(東京大学出版会、1963年)。
- (43) Gwynn Davis et al., "Undefended Divorce: Should Section 41 of the Matrimonial Causes Act 1973 be Repealed?" [1983] *Modern Law Review* Vol. 46 No. 2, p. 122.
- (44) 県裁判所に管轄が拡大された後は、法律扶助費の配分の問題から法廷弁護士よりも事務弁護士の利用が増大したようである(上野(1980年)・前掲261頁)。
- (45) Elizabeth Elston et al., "Judicial Hearings of Undefended Divorce Petitions" [1975] *Modern Law Review* Vol. 38 No. 6, pp. 612-613.
- (46) Nick Allen, *Making Sense of the Children Act 1989 Forth Edition* (John Wiley & Sons, Ltd, 2005), p. 60.
- (47) E. Elston et al., *op cit*, p. 612; John Eekelaar et al., *Custody after divorce: the disposition of custody in divorce cases in Great Britain, Working Paper* (Oxford: Centre for Socio-Legal Studies, Wolfson College 1977), p. 8.
- (48) See Justice ; chairman of committee, Gerald Godfrey, *Parental Rights & Duties in Custody Suits : a report* (1975) ; A. H. Manchester, "Custody, the Child and the Legal Process" [1976] *Family Law*, p. 67; F. Bates, "The Changing Position of the Mother in Custody Cases: Some Comparative Developments" [1976] *Family Law*, p. 125.
- (49) J. Eekelaar et al. (1977), *op cit*, p. 17, 20.
- (50) See J. Hall, *Arrangements for the Care and Upbringing of Children - s 33 of the*

*Matrimonial Causes Act 1965*, Law Commission Working Paper No. 15 (1968).

- (51) Ibid., pp. 124-125.
- (52) E. Elston et al., op cit, pp. 609-640.
- (53) Ibid., p. 618.
- (54) Ibid., p. 637.
- (55) Ibid., p. 633.
- (56) Ibid., p. 609.
- (57) 青山・前掲81頁。
- (58) *Matrimonial Causes Act 1973*, s. 3.
- (59) *Matrimonial Causes Rules 1973*, rr. 2-9, 12, 14.
- (60) *Matrimonial Causes Rules 1977*, r. 33 (3).
- (61) M.D.A. Freeman, "*Divorce Without Legal Aid*" [1977] *Family Law*, p. 256, 258.
- (62) Duncan Adam, "*The Family Procedure Rules 2010: A District Judge's Perspective*" [2011] *Family Law*, p. 244.
- (63) Gwynn Davis & Mervyn Murch, "*The Implications of the Special Procedure in Divorce*" [1977] *Family Law*, p. 74.
- (64) *Matrimonial Causes Rules 1977*, r. 48 (4).
- (65) G. Davis et al., op cit, p. 122.
- (66) G. Davis & M. Murch, op cit, p. 75.
- (67) Ibid., p. 74.
- (68) G. Davis et al., op cit, p. 128.
- (69) Gillian Douglas et al., "*Safeguarding Children's Welfare in Non-Contentious Divorce: Towards a New Conception of the Legal Process?*" [2000] *Modern Law Review* Vol. 63 No. 2, p. 182.
- (70) G. Davis et al., op cit, pp. 121-146.
- (71) Ibid., pp. 126-127.
- (72) 1989年児童法について紹介するものとして、ナイジェル・V・ロウ (三木妙子訳)「イギリスにおける親の法的地位」判例タイムズ753号31頁 (1991年)、三木妙子「現代イギリス家族法」川井健・三木妙子・野田愛子・利谷信義・久貴忠彦・泉久雄編『講座現代家族法 総論』177頁 (日本評論社、1991年)、菊地和典「新しいタイプの家庭裁判所の誕生とその運用原則—英国における『児童法』全面施行を迎えて—」ケース研究42頁 (1992年)、許 (1993年)・前掲67頁、同「離婚後の子の監護と親権—英国法を中心として—」白鷗法学8号205頁 (1997年)、同「英国における親責任をめぐる法規制について」民商法雑誌136巻4・5号531頁 (2007年)、東 (2008年)・前掲27頁以下等参照。
- (73) G. Douglas et al., op cit, pp. 183-184.
- (74) Dominic Wyse, *Childhood Studies An introduction* (Blackwell, 2004), p. 188; Tina Bond et al., *Family Law* (OXFORD 2009), p. 419.
- (75) See Judith S. Wallerstein & Julia M. Lewis, "*The Unexpected Legacy of Divorce Report of a 25-year Study*" [2004] *Psychoanalytic Psychology* Vol. 21 No. 3, pp. 333-370.日本においてWallersteinらの研究を紹介するものとして、野田愛子「親の離婚の子どもに及ぼす長期的影響—ワラースタイン教授の研究から—」ケース研究256号2頁 (1998年)、棚瀬一代「離婚の心理

- 学的考察」ケース研究258号2頁(1999年)等参照。
- (76) J. Masson et al., *op cit*, p. 581. 田巻・前掲6頁。
- (77) Andrew Bainham et al., *Children and their Families: Contact, Rights and Welfare* (OXFORD 2003), pp. 155-156.
- (78) J. Masson et al., *op cit*, p. 526.
- (79) N. Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 369.
- (80) Children Act 1989, s. 9 (7).
- (81) J. Masson et al., *op cit*, p. 578.
- (82) 高等法院は家庭裁判所に吸収されなかったが、将来的には高等法院の裁判官も定期的に家庭裁判所に席を置くこととなる。
- (83) Children Act 1989, s. 8 (3) (4).
- (84) J. Black et al., *A Practical Approach to Family Law Ninth Edition* (OXFORD 2012), p. 279.
- (85) Children Act 1984, s. 7.
- (86) Andrew Baiham, "The Children Act 1989 Welfare & Non-Interventionism" [1990] Family Law, p. 145; J. Masson et al., *op cit*, p. 628.
- (87) Family Proceedings Rules 1991, r. 2.2.
- (88) G. Douglas et al., *op cit*, p. 183.
- (89) Family Procedure Rules 2010 (SI 2010/2955), r. 7.25 (4).それ以前は、Family Proceedings Rules 1991, r. 2.40, r. 2.39 (1) に定められていた。
- (90) A. Baiham, *op cit*, p. 145.
- (91) G. Douglas et al., *op cit*, pp. 177-196.
- (92) G. Douglas et al., *op cit*, pp. 186-187.
- (93) The Law Society with Rsolution, Legal Services Commission and the Department for Constitutional Affairs, *Family Law Protocol*, p. 29.
- (94) *Ibid.*, p. 10, p. 29.
- (95) G. Douglas et al., *op cit*, p. 188.
- (96) G. Douglas et al., *op cit*, p. 189.
- (97) デイビス・前掲111頁、緒方・前掲83頁。
- (98) G. Douglas, *op cit*, p. 631.
- (99) N. Low & G. Douglas, *op cit*, p. 296.
- (100) Family Procedure Rules, r. 17.2 (1) (e).
- (101) 2010年家事手続規則制定に伴う取決め陳述書改正フォームD8Aについては、<http://www.familylaw.co.uk/>参照。
- (102) Stephen Parker, *Family Procedure Rules 2010 A Guide to the New Law* (The Law Society 2011), p. 12.
- (103) Children and Families Act 2014, s. 17 (1) (a).
- (104) House of Commons Justice Committee, *op cit*, p. 66, EV 83.
- (105) See *Family Justice Review Interim Report* (2011), p. 20.
- (106) House of commons Justice Committe, *op cit*, p. 65.
- (107) J. Hall, *op cit*, p. 156.

- (108) Eva Beaujouan & Malre Ni Bhrolchain, "Cohabitation and marriage in Britain since the 1970s" [2011] Population Trends 145.
- (109) J. Masson et al., *op cit*, p. 313.
- (110) 南方暁「英国における合意援助手続」茨城大学教養部紀要18号31頁(1986年)、同「離婚にむけての合意形成援助制度—英国におけるコンシリエーション・サービスを素材として—」判例タイムズ625号83頁(1987年)、磯野誠一・南方暁「英国におけるConciliationとそれをめぐる議論—裁判外紛争処理の一形態—」比較法研究51号12頁(1989年)、グウィン・デイビス(南方暁訳)「英国におけるmediation(合意形成援助)について」判例タイムズ841号27頁(1994年)、南方暁「イギリスの家事事務処理手続と担い手の構成—合意形成援助とCAFCASS—」家族と社会と法>21巻38頁(2005年)等参照。
- (111) <http://www.direct.gov.uk/en/Governmentcitizensandrights/>参照。この方法は、アメリカの実務に倣ったもので、2003年に導入以来、定着し、利用数は急速に増加している(Martyn Daldorph & Suzanne Todd, "ADR Professional: Encouragement for Collaborative Law" [2000] Family Law, p.71 電子版 <http://www.besnews.com/ap/academic/>)からの文献のため先頭頁のみ表示)。調停に類似するが、協力的法律手続は法廷で争わないということを確認したうえで利用される手続である点で特徴がある(N.Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 286)。
- (112) Ann Mooney et al., *Impact of Family Breakdown on Children's Well-Being Evidence Review* (DCSF 2009), p. 19.
- (113) The City Law School, City University, London, *Family Law in Practice 10th edition* (OXFORD 2012), p. 247.
- (114) Felicity Kaganas, "A presumption that 'involvement' of both parents is best: deciphering law's messages" [2013] Child and Family Law Quarterly Vol. 25 No. 3, p. 271, 281.
- (115) Lisa Parkinson, "The Place of Mediation in the Family Justice System" [2013] Child and Family Law Quarterly, Vol. 25 No. 2, p. 213.
- (116) Children and Families Act 2014, s. 11.
- (117) N. Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 285.
- (118) Mervyn Murch, 'The Germ and The Gem of An Idea', in John Westcott, *Family Mediation Past, Present and Future* (Family Law 2004), pp. 21-32.
- (119) Jill Black DBE et al., *A Practical Approach to Family Law Ninth Edition* (OXFORD 2012), p. 50.
- (120) The City Law School, City University, London, *op cit*, p. 262.
- (121) *Ibid.*, p. 261; Lisa Parkinson, "Child-inclusive Family Mediation" [2006] Family Law, p. 484.
- (122) N. Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 284.
- (123) Liz Trinder & Joanne Kellett, "The longer-term outcomes of in-court conciliation" [2007] Ministry of Justice Research Series 15/07, p. 16.
- (124) *Ibid.*
- (125) 田中圭子「イギリス ロンドンのADR、メディエーション事情 ～様々なメディエーションと国家的サポート体制～」JCAジャーナル55巻6号39頁(2008年)参照。
- (126) The City Law School, City University, London, *op cit*, p. 268.

- (127) <http://www.familymediationcouncil.org.uk/us/code-practice/>参照。
- (128) Anne Barlow et al., *"Mapping Paths to Family Justice: a national picture of findings on out of court family dispute resolution"* [2013] Family Law, pp. 306-310.
- (129) The City Law School, City University, London, *op cit*, p. 268.
- (130) J. Masson et al., *op cit*, p. 621.
- (131) President of the Family Division, *The Private Law Programme*, p. B-1.
- (132) The City Law School, City University, London, *Family Law in Practice 8th edition* (OXFORD 2008), p. 173.
- (133) President of the Family Division, *op cit*, p. B-1.
- (134) *Parental Separation: Children's Needs and Parents' Responsibility: Next Steps*, Cm.6452 (2005), p. 32; President of the Family Division, *op cit*, p. 7.
- (135) *Practice Direction 12B: child arrangements programme*, para 14.1.
- (136) President of the Family Division, *op cit*, p. B-1.
- (137) *Ibid.*, p. 7.
- (138) *Practice Direction 12B: The Revised Private Law Programme*, paras 4.1-4.4; *Practice Direction 12B: child arrangements programme*, para. 14.4.
- (139) *Practice Direction 3A Annex A*.
- (140) *Ibid.*, para. 12.1; *Practice Direction 3A: Family Mediation Information and Assessment Meetings (MIAMS)*, para. 17.
- (141) *Practice Direction 3A Annex A*.
- (142) D. Adam, *op cit*, p. 244.
- (143) Julie Exton, *"ADJ News Robust encouragement to mediate, active case management and the overriding objective: a more conciliatory approach?"* [2012] Family Law, p. 475.
- (144) Resolution, *"MIAMS—one year on"* [2012] Family Law, p. 745.
- (145) See *Practice Direction 12B: child arrangements programme*.
- (146) G. Douglas, *op cit*, p. 134; N. Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 517.
- (147) See Re F (Shared Residence Order) [2003] EWCA Civ 592, [2003] 2 FLR 397; Re P (children) (Shared Residence Order) [2005] EWCA Civ 1639, [2006] 2 FLR 347; Re K (a child) (Shared Residence Order) [2008] All ER (D) 55 (Apr); Re L (a child) (Shared Residence Order) [2009] EWCA Civ 20, [2009] All ER (D) 220 (Jan), (Approved judgement) etc.
- (148) J. Masson et al., *op cit*, p. 597.
- (149) Children and Families Act 2014, s. 12.
- (150) 荒木友雄「親権と監護の分離分属」ジュリスト661号113頁(1978年)、神谷笑子『注釈民法(21)再版』[島津一郎編]154~155頁(有斐閣、1984年)、若林昌子「親権者・監護者の判断基準と子の意見表明権」若林昌子・床谷文雄編『新家法実務大系 第2巻 親族[2]』386頁、392頁(新日本法規、2008年)等参照。
- (151) Jane Fortin et al., *Taking a longer view of contact: The perspectives of young adults who experienced parental separation in their youth* (Sussex Law School 2012).
- (152) *Practice Direction 12J-Child Arrangements & Contact Order: Domestic Violence and Harm*, para. 4.

- (153) 最近の民間支援団体の実情については、山口恵美子「面会交流の援助に携わって」家裁月報62巻4号45頁（2011年）、棚村政行「面会交流の実情と課題」ケース研究316号85頁（2013年）等参照。
- (154) 菊地和典「イングランドにおける『面会交流センター』実情見聞記」ケース研究250号165頁（1997年）、野村二郎「英国における子の監護事件処理の現状から」ケース研究251号175頁（1997年）等参照。たとえば、1985年創設の子ども交流センター全国連合（National Association of Child Contact Centres（以下、「NACCC」という））の系列下にあるセンターの数は、2011年現在、390に及ぶ。イギリスの面会交流センターはさまざまなものがあり、すべてがNACCCに属しているわけではない。利用件数は年々増加しており、2011年4月までの1年間には、NACCCの系列下にあるセンターを15,579人の子の利用があり、8,020人の父親、1,579人の母親、619人の祖父母が面会交流の貴重な時間を子と過ごしている（NACCC, *Annual Review 2010-2011*（www.naccc.org.uk/downloads/naccc\_review\_2011.pdf））参照。
- (155) 許末恵「児童虐待－英国における法的対応」法と民主主義267号27頁（1992年）。
- (156) Stephen Gilmore & Lisa Glennon, *Hayes & Williams' Family Law Fourth Edition* (OXFORD, 2014), pp. 86-145, 578-599. 最近のイギリスの児童虐待への法的対応を紹介する邦語文献として、大久保香織・廣田幸紀「英国における児童虐待防止制度の実情について」家裁月報61巻8号49頁（2009年）、久保野恵美子「親権に関する外国法資料（1）－フランス法、イギリス法」大村敦志・河上正二・窪田充見・水野紀子編『比較家族法研究 離婚・親子・親権を中心に』413頁以下（商事法務, 2012年）、田巻・前掲28頁以下参照。
- (157) 詳しくは、川田昇「イギリスにおける面接交渉権の新たな展開」神奈川法学39巻2・3号47頁（2007年）、南方暁「面会交流の支援体制に関する一試論－イギリスの面会交流センターを素材として－」『家族と法の地平－三木妙子・磯野誠一・石川稔先生 献呈論文集』112頁（尚学社, 2009年）等参照。
- (158) 川田昇「イギリスの面接交渉」比較法研究67巻155頁（2005年）。
- (159) 家裁実務の状況についての紹介は、札幌家庭裁判所「面接交渉事件についての若干の考察－子の福祉、試行、ガイダンスを中心として－」家裁月報49巻3号118頁（1997年）、広島家庭裁判所「子の監護を巡る紛争事件における家庭裁判所調査官の関与のあり方について」家裁月報57巻4号151頁（2005年）、佐藤千裕「家庭裁判所における面接交渉の紛争調整の実情と課題－試行的面接交渉を中心として－」『21世紀の家族と法：小野幸二教授古稀記念論集』（法学書院, 2007年）、棚村政行「面会交流への社会的支援のあり方」家族＜社会と法＞26号75頁（2010年）等がある。
- (160) T. Bond et al., *op cit*, p. 432.
- (161) Department for Children, Schools and Families, *Support for All: the Families and Relationships Green Paper* (TSO 2010), p. 86.
- (162) Nigel Lowe, "Enforcing orders relating to children" [1992] *Journal of Child Law* January 1992, p. 26.
- (163) J. Masson et al., *op cit*, p. 644.
- (164) N. Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 570; J. Masson et al., *op cit*, p. 644.
- (165) *Ibid.*
- (166) T. Bond et al., *op cit*, p. 434.
- (167) N. Lowe & G. Douglas, *op cit*, p. 574.

- (168) *Ibid.*, p. 573.
- (169) 石川稔・井原美代子・栗原平八郎・日上泰輔・湯沢雍彦「座談会 日本の離婚—推移・特質・将来」ジュリスト665号22頁[湯沢発言](1978年)。
- (170) 法務省『「親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書」の概要』5頁 (<http://www.moj.go.jp/content/000076355.pdf>)。
- (171) 厚生労働省『平成23年度 全国母子世帯等調査結果報告 (平成23年11月1日現在)』43頁、54頁 ([http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo\\_kosodate/boshi-katei/boshi-setai\\_h23/dl/h23\\_29.pdf](http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/boshi-katei/boshi-setai_h23/dl/h23_29.pdf)) 参照。
- (172) 離婚後の共同親権の提案として、たとえば、許末恵「親権をめぐる法規制の課題と展望」家族<社会と法>24号130頁 (2008年)、水野紀子「家族法改正—婚姻・親子法を中心に 親権法」ジュリスト1384号63頁、66~77頁 (2009年)、犬伏由子「親権・面会交流権の立法課題」家族<社会と法>26号42~48頁 (2010年)等参照。また、実務家からの声については、二宮周平「家事調停委員アンケートと家族法改正」戸籍時報646号23頁 (2009年) 参照。
- (173) 離婚届の面会交流と養育費の取り決め状況は、法務省の最近の統計によれば、夫婦のほぼ半数49.07%が取り決めをしていると答えたとの結果が出ている。その意味では、多少の効果が見られるといえる。
- (174) 同旨、許 (2008年) ・前掲135頁。
- (175) 石川稔・井原美代子・栗原平八郎・日上泰輔・湯沢雍彦・前掲31頁[石川発言]。
- (176) 最高裁判所事務総局家庭局「家庭裁判所事件の概況—家事事件—」家裁月報65巻7号125頁 (2014年)。