

# イタリア家族法改正 ——共同分担監護——

本年2月に開催した当センターのセミナーにおいて、若林昌子氏に「離婚後の親子の絆—民法改正とこれからの親子」というタイトルで講演をしていただきました。その中で、「子どもの権利条約」発効後、ヨーロッパでは次々に子どもが権利の主体の家族法へと改正が続いているとのお話がありました。今回は、EU諸国の家族法の状況を概観し、2006年イタリアにおいて新設された共同分担監護について紹介します。（椎名規子著「イタリアにおける子に対する共同親権の新制度（1）」専修法学論集第113号、その他より）

## 1 EU諸国における子の監護をめぐる制度の状況

1993年に欧州連合（EU）が発足し、2004年以降には加盟25か国となりました。通貨統合も実施され、経済的・政治的活動の統合が目標でしたが、法の面でも相互に大きな影響を及ぼしました。

### ① ドイツにおける状況

かつては離婚の場合、単独親権でありその決定権限は家庭裁判所にありましたが、1982年、「両親が決定し、両親が親の責務を行うことに適し、かつ子の利益と対立しない場合には、権能は両親に委ねられる」と、単独親権としていた法律は憲法違反だとしました。その後、実務では監護を両親に委ねるケースが増加し、1997年親子関係法が改正され、共同親権が原則で、単独親権を求めるには家庭裁判所に申立てがされた場合にのみ認められることになりました。

### ② フランスにおける状況

1975年の新離婚法で、配偶者の一方に子の監護権を与え、他方の非監護親には訪問権を与える権限を裁判官に認めましたが、1987年子の利益保護も目的とした改正で、離婚ないし別居後の親権の共同行使を認める権限を裁判官に与え、さらに1993年の改正で共同行使を原則とし、一方親による単独行使は子の利益から必要とされる場合にのみ命じられると改められました。続いて2002年さらに改正され、婚姻中も、離婚・別居した親子も、親権の共同行使が第一原則であると完全に統一されました。

### ③ オランダにおける状況

1998年離婚後の共同親権の制度が新たに適用され、一方配偶者からの申立てに基づいて、単独監護を決定することもできる、その決定は、子の利益だけを考慮してなされるとしました。

## 2 イタリアの家族法の変遷

1970年に離婚法が制定されるまでは別居しか認め

られず、その場合の監護者決定の基準も法には規定がなく、裁判所の基準により判断されました。当初は「有責性」が子の監護者の決定の基準であり、しかも1968年の違憲判決までは、原則として妻の姦通のみが別居原因とされたため、子は父に引き取られることが多かったのです。「有責性」以外の監護者決定基準としては、「財産」と「子の年齢」が考慮され、財産を多く所有している親、多くは父親が、子の将来性を考慮すると監護親として適切であると判断され、ただし子の年齢が小さい場合には子の世話には母親が適切であるとして母親に引き取られる傾向がありました。離婚法が制定されると、離婚後の子の監護については、単独親権の制度が採られました。1987年に、子の保護の強化、離婚による妻の経済的保護の充実、離婚原因として別居期間の5年から3年への短縮などの改正が行われた際に、離婚後の子の監護について、「共同親権」と「交互監護」の制度が新設されました。原則は単独親権ですが、裁判所が「子の利益」と合致すると考えるときは、「共同親権」または「交互監護」を定めることができるとされたのです。

「共同親権」とは、親の離婚後も、父母双方に、子に関する権限が帰属し続けるというもので、これに対して「交互監護」は、親の別居または離婚後、子は一定期間は一方の親に監護を委ねられ、その期間中は、監護者である親は、他方の親から独立して排他的に子についての権限を行使し、その期間を過ぎると、子の監護は他方の親に委ねられ、権限も移行するというものです。交互監護は、定期的な親の生活圏への移動により、子に頻繁な環境の変化をもたらすため、子に混乱をもたらすという欠点が指摘されたため、交互監護より共同親権の実現が求められました。

そして共同親権の実現については、「子の利益」が要件でしたが、その内容については裁判所が父母間の「最大の協力の精神」を基準とし、具体的な内容については判例に委ねられたため、判例によって、対立状

態にある場合には、夫婦間の合意は実質的な合意ではないとして共同親権を否定した例もあれば、夫婦間に対立状態があっても、子の心理的・情緒的要求を充足するために協力の義務を課すことを前提として、共同親権を認めた判例もあります。こうして共同親権は裁判所の広範囲な裁量に委ねられたのです。また、「共同親権」は、対立の不存在、最大の協力精神、親双方の合意および能力という要件だけでなく、親の住居が近隣であることなども必要とされたため、実現が困難で理論的にのみ存在する制度であると言われ、判例の中には「共同親権は、天使のための制度であり、人間のための制度ではない」と述べる判例もありました。

### 3 「共同分担監護」の新設

裁判官の裁量を制限し、かつ実現可能な共同親権の形態として 2006 年「共同分担監護」が導入されるに至りました。「共同親権」が、親双方の意思の合致により、親が共同して親権を行使するものに対して、「共同分担監護」は、親の責任の等しい分担を意味し、父母が完全に一致して親権を行使することや、父母双方の住居で、平等に量的に同じ長さの時間を子が過ごすことではなく、親が各々の役割に応じて、等しく子の養育に参加することを意味するものです。

この制度の基礎にあるのは、親の離婚にかかわらず子は父母双方とともに成長する権利を有するという「両親への権利」です。父母双方の下での成長を子に保障するために、親には、成長や教育などの人格形成過程への「共同参加」の義務が課され、その実現のための制度が「共同分担監護」です。共同参加の形態は、親権行使による子の養育や教育の責任を共に分担することにあるとされています。この共同分担監護を認めることは、現実的な意味も存在し、子をめぐる過大な相手への要求を終結させ、夫婦の対立を克服することにより、子のために平穏な環境を付与することができるとされています。

別居・離婚、どちらの場合においても、さらに婚姻していない父母の子の場合にも、子は両親による扶養、教育・訓育について、等しく継続的な権利を維持する権利が認められ、裁判官は、子の利益に反しない場合には、共同分担監護を決定することが原則とされ、子の利益に反する場合にのみ、例外として、単独監護が決定されます。

共同分担監護の下で親権は父母双方に帰属します。共同分担による具体的な親子関係の実現の態様としては、子のための最大の利益に基づく訓育、教育、保健に関する決定は、子の能力、生来の素質、志望などを考慮して、合意によってなされます。合意に達することができない場合は、裁判官が決定します。また通常の管理に関する決定については、裁判官は、父母が別々に権限を行使することを認めることができ、各親と子が過ごす時間と態様、扶養や養育および訓育と教育の

態様について規定します。

さらに、民事訴訟法の規定が加わり、裁判官は、重大な義務の不履行若しくは、子の損害を増加させたり、子の監護の正しい遂行を阻害する行為がある場合には、警告、親から子への損害賠償や一方の親から他方の親への損害賠償を定めること、義務不履行の親の行政罰として過料の支払いを命じることができるようになりました。

例外として単独親権を認める「子の利益に反する場合」とは、いかなる場合なのでしょう。父母に対立があるからといってただちに共同分担監護が否定されるわけではありません。共同分担監護を求めることが完全に不可能である場合にのみ、単独親権とされねばなりません。具体的には、住居が離れていても教育や成長の過程への参加が不可能となるわけでもなく、共同分担監護を排除する十分な理由とはならないとされ、親同士が対立していても、一方の親が子の教育に参加することが不可能であることが立証される必要があるとされています。

判例の傾向として注目されるのは、夫婦の対立の場合に客観的な対立状況だけを問題にするのではなく、親に対立を解消する努力を求めている点です。別れた親の悪印象を払しょくする機会として「共同分担監護」を捉える判例や、子が他方の親に悪印象を抱いている場合に、他方の親の良い印象を回復するように努める義務を監護親に認める判例があります。もう一つの傾向として、親の監護能力について厳格に判断しています。親の精神病、親の監護能力欠如、子に対する無関心、不道徳・無責任な行為、家族に対する犯罪による拘置については客観的に判断して「共同分担監護」を否定する判例があります。扶養義務の不履行が重大な場合には、刑法 570 条の扶養義務違反にあたるとして、「共同分担監護」を否定しています。

イタリア中央政府統計局によれば、共同分担監護が制度化される前は母の単独監護が 8 割以上であったのが、2006 年の制度化以降、母の単独監護は減少し、共同分担監護が増加しており、2009 年には別居の場合、86.2%、離婚の場合でも 68.5% に至っています。

### 4 最後に

わが国に比べてイタリアの法改正のスピード感には驚かされますが、それ以上に、注目すべきことは、子の「両親とともに成長する権利」が明記され、子が健全に成長するため、子は両親の愛情や養育を受けて両親とともに成長する権利を持ち、家族関係が解消されても継続して子に保障されるものとして、伝統的な家族観から脱却したことでしょう。今やヨーロッパでは、親の婚姻の有無と親子関係を切断了父母共同責任の原則による法改正が進捗し、父母が子の利益を実現できない場合、二次的に国や社会が実現する具体的制度の整備が進められています。

宝くじは、  
地方自治体の公共事業等に  
幅広く使われています。

ワクワク、  
続々。



宝くじの収益金は、  
病院や検診車、図書館や動物園、  
災害に強い街づくり、  
緑あふれる公園、美術館など、  
皆様の暮らしに役立てられています。