

家族法研究会

第7回会議事要旨

日時 令和2年7月21日（火）午後6時15分～午後8時30分

（第6回の議事に関する追加意見）

- 未成年の子がいる父母が別居する場合の養育計画の作成に関し、別居によって生活が激変し、様々な不安を抱えている子について、父母が、今後の生活や、別居親と会えるのかといった点につき、できるだけ早く取決めをすることは、子の安心につながると考えられる。また、一方の親が子に会えないことで、父母間の葛藤が高まっていくという事態も避けることができると思われる。したがって、DVや虐待のケースに配慮しつつも、別居時点の養育計画の作成について、更に検討したい。もっとも、父母だけにその任を押し付けるのは荷が重いので、第三者の支援、裁判所の介入等が必要である。

（未成年者を養子とする場合を中心とした養子制度の在り方）

（基礎的検討関係）

- 未成年者を養子とする普通養子縁組（以下「未成年養子縁組」という。）の場合は、親が子を監護するという関係性であるが、成年が養子となる場合は、子が親の介護や扶養をするという養子側の義務の側面が強くなることからすると、未成年養子縁組における縁組意思と、成年養子における縁組意思とは、必要とされる縁組能力に違いがあるのではないか。
- 普通養子縁組は様々な使われ方をしているので、縁組意思の内容について特定の方向性を見いだすのは容易ではないと思う。
- 未成年養子縁組に限定すれば、縁組の目的、縁組意思といったことも議論しやすいのではないか。

研究会資料の「縁組の目的に合わせて未成年養子縁組の効果を柔軟に選択することができる制度」については、具体的にどのような目的の「縁組」を想定するかを共有してから議論した方がよい。

未成年養子縁組後の親権の所在について、実親の親権は、残っているが行使することができないということなのか、それとも消滅しているのかという点等を検討すべきである。この点は、離婚後の子の養育の在り方との関係でも重要である。

比較的年齢の高い子が特別養子縁組を望む理由として、実親の負の財産の相続問題に関わりたくないというものがあるようだが、そうすると、養子の実親についての相続権の消滅という効果を有する未成年養子縁組にもニーズがあるのではないか。

- 縁組意思については、実質的意思説といっても、婚姻意思の場合と違って、社会通念上の親子関係の有り様は年齢によって大きく変わってくるので、縁組意思を抽象的に議論しても、あまり実りはないと思う。未成年養子縁組に絞って検討すべきである。

特別養子制度の見直しの議論において、普通養子は、養親子関係に対して実親に介入されるため、社会的養護等の場面では利用しにくい面があるとの指摘があった。そのような観点からも、未成年養子縁組後の養育に関する規律の在り方について検討すべきではないか。

特別養子制度の見直しの際に問題となった点については、普通養子制度についても同様に問題になるのではないかという観点から、問題点の洗い出しをすべきである。

(成立関係)

- 我が国で多い連れ子養子こそ、子の利益に反する場合があるという指摘があるので、連れ子養子についても家庭裁判所の許可を要することとすべきではないか。
- 未成年養子縁組の利用の実際としては、父母による監護が難しい事情がある場合でも、父母以外の第三者を監護者指定することが認められないため、子が15歳になるまでは祖父母等の親族が事実上監護をして、15歳に達してから監護者と養子縁組をするという使われ方をしている例がある。この問題については、父母以外を監護者に指定することを可能とする方向性と併せて考えていく必要がある。
- 未成年養子縁組の制度目的が、子の養育のためのものであることを明らかにすることに賛成である。

未成年養子縁組の利用のされ方としては、例えば、孫養子について、長子に対してできるだけ多く相続させることを目的として、他の兄弟の遺留分の割合を下げるために、長子の子(孫)を養子にするというようなものもある。しかし、養親が養子の養育をしないことを前提とした未成年養子縁組が子の利益に適うものかについては慎重に考えるべきではないか。

未成年養子縁組の効果についてバリエーションを持たせることについては、例えば、同じ子の中に相続権のある者とない者がいると、社会からの偏見を生じさせることもあり得るので、そのような観点も含め、慎重に検討すべきである。

- 実務的に見られる未成年養子縁組としては、嫡出でない子を親族の養子とする類型や、家業を継がせるために親族を養子とする類型、節税目的の類型等がある。子の人身売買に当たるような子の福祉に反するものは、ほとんどないのではないか。
- 代諾縁組について、最高裁の平成26年決定を前提に、非親権者の親権変更の申立権がなくなることへの対応という文脈で検討すべきものなのかは疑問である。このような場合でも親権変更の申立てができるようにするという対応もあるし、離婚後の親権制度の在り方次第ではそもそもこういった問題は生じなくなるのであるから、平成26年決定とは別の観点から検討すべきである。
- 未成年養子縁組の家庭裁判所の許可について例外をつくらないという方向性について、裁判所の関わる件数が増加することになると思われるが、家庭裁判所で対応することができるのか。難しいのであれば、担い手として他の公的機関を含めて検討すべきである。
- 現在、未成年養子縁組の許可の審判では、縁組が子の利益に適うかという点について、かなり手厚い調査、審理がされているが、家庭裁判所のキャパシティを超える件数が申し立てられることになると、そのような手厚い調査、審理が難しくなるのではないか。
- 連れ子養子については、類型的に子の利益が相当程度確保されているようにも思われる。連れ子養子についても家庭裁判所の許可を要することにするというのは、養親による虐待等のおそれを念頭に置いていると考えられるが、そのような事例がどのくらいあるのかという実態調査が必要である。また、縁組時点で虐待の兆候を見つけることがで

きるのかという点も検討すべきである。

- 通常の問題のない事案についてまで、全て家庭裁判所の手続を踏まなければならないとすると、手続が重くなりすぎる懸念がある。
- 連れ子養子の場合には養親となる者に監護意思があることが通常であるのに対し、孫養子の場合には、相続目的等で、養親となる者に監護意思がないことも少なくないと考えられることから、孫養子についてのみ家庭裁判所の許可を要することとしてはどうか。
- 連れ子養子も含め、未成年養子に家庭裁判所の許可を要することとするのが理想である。連れ子養子は、子の氏の変更よりも手続が軽いことから、子の氏を変更する目的で用いられている例もあると思われる。したがって、連れ子養子にも家庭裁判所の許可を要することとなれば、連れ子養子ではなく、子の氏の変更を選ぶ事例も少なからず生じ、結果として家庭裁判所の負担の増加は限定的なものとなるという可能性もある。
- 社会の実態として、連れ子養子は、養親と実親の婚姻関係を前提としており、養親と実親とが離婚すると、縁組も解消するものだと考えられているのではないか。法的な親子関係を生じさせるということの意味について、周知啓発する方策も併せて検討しておくべきではないか。

学説の中には、未成年養子縁組をより実質的な養育のための制度にすべきであるとの考え方もあり、例えば、試験養育を要件にするといったこと等も検討の余地があるのではないか。

- 児童虐待等の現場では、親権停止や親権喪失の申立て、28条審判の申立てがされた場合に、審判を回避する目的で濫用的に未成年養子縁組をするといったこともある。そういったことを防止するという観点からも、未成年養子縁組について例外なく家庭裁判所の許可を要することとするには期待がある。
- 28条審判の事例については、仮に養親が増えたとしても、28条審判の枠組の中で適切に対応できるようにも思われる。まずは、(未成年養子縁組事件全体に対する家裁の許可以外の)他の手段・制度による対応可能性を検討することも必要なのではないか。
- 民法第795条について、研究会資料「イ」で提示されている「夫婦で共同して監護することができない事情があるとき」に夫婦のうち一方のみで未成年養子縁組をすることができることとするという方向は、夫婦仲が悪化している場合が想定されているものと思われるが、そのような場合に養子の利益に適う養育が可能かという点については、慎重に考えるべきではないか。

また、「ア」について、配偶者の嫡出でない子と単独で縁組することができることとした場合には、縁組後の親権の規律について整理すべきではないか。

- この点は、嫡出子と嫡出でない子の身分をどう考えるかという点とも併せて検討すべきではないか。
- 15歳以上の子についての未成年養子縁組について法定代理人の同意を要件とすべきかという点は、実務では、調査の過程で法定代理人の意向も確認していることから、その同意を要件化するまでの必要はないのではないか。

(離縁関係)

- 特別養子縁組について、令和元年改正によって成年に近い年齢で成立することがあり

得る制度となったこととの関係で、成年に達した後も離縁を認めることとしてはどうか。

- 未成年養子縁組の離縁について、家庭裁判所の許可を必要とするこの提案がされているが、具体的にどのような利益を確保しようとしているのか確認したい。連れ子養子の離縁の際にこのような許可がないために、子の利益が害されているという事例が実際にあるのかは疑問である。
- 抽象的に、親の婚姻・再婚・離婚と連動して子の身分が変動するということが、子の利益に反するおそれがあるといえるのではないか。離縁するときも家庭裁判所の許可が必要だという制度にした場合には、再婚に伴って子の氏を変えたいだけであれば、養子縁組ではなく、子の氏の変更を使おうということになるのではないか。
- 縁組の当事者以外に離縁の申立権を与えることについて、当事者でない者が口出しをすることに懸念があるが、公益の代表者である検察官や児童相談所長であれば、申立てを認めてよいかもしれない。もっとも、児童相談所長については、親権制限の申立権があるので、離縁の申立てまでできることとする必要はないとも考えられる。

(財産分与制度の在り方)

- 2分の1ルールの特示については反対である。画一的に2分の1にするのは、社会の多様化の流れに逆行しており、むしろ、財産分与について、きめ細かな規律を設ける方向で検討すべきである。

また、夫婦の別居中に、離婚後の財産分与を封じる目的で、先に共有物分割を申し立てる事例等もあるところであり、物権法上の共有物分割制度と財産分与制度との関係を整理すべきである。

- 実務的に定着している2分の1ルールは、清算的要素に関する部分についてのものである。実態として、慰謝料的財産分与や扶養的財産分与が明示的に認められるのは稀ではないか。裁判所の手続では、夫婦双方の積極・消極財産を一覧表にして提出させ、それを合算して2分の1で割り付けるという取扱いが行われている。個別の寄与の割合によって、2分の1の割合を変更することは多くないように思われる。
- 実務上、特有財産に該当するかが問題となる具体例を紹介すると、夫婦の一方の婚姻前の預金で頭金を出して購入した不動産、一方の親の援助で購入した不動産、婚姻後に相続や贈与によって一方が取得した不動産等が挙げられる。

また、不動産自体は相続により取得した特有財産であるときに、それから生じた賃料が夫婦共有財産になるのかという問題もある。

さらに、婚姻時に有していた預貯金や、婚姻前から利用していた口座について婚姻後に残高の増減がある場合の取扱い、子の名義の預貯金や学資保険の取扱い等についても問題となる。

- 現在の財産分与の規定では、慰謝料的要素や扶養的要素が明確に表されていない。そもそも、それらの要素をどう考えるかという点から検討する必要がある。その際には、慰謝料的財産分与と不法行為との関係や、内縁関係の解消との関係についても、整理をする必要がある。

2分の1ルールについては、専業主婦型の夫婦関係を背景に誕生したものではあるが、現在でも夫婦間で一定の収入の差がある場合には、実践的な意味があるのではないか。

もつとも、そういった、専業主婦型の夫婦関係を前提としたモデルを、民法の規定に取り込むべきかは別問題であり、そこは区別して議論すべきである。

- 実務的には、2分の1ルールは、反証を全く許さない運用がされているわけではなく、現在の実務に批判的な意見は多くないように思う。2分の1ルールは、寄与度というよりも、夫婦の平等・公平性という観点からのものでもあるため、今後も維持すべきであるようにも思われる。他方で、それを民法に明文化するのは、時代の変化に対応することができるのかという点や、反証を許す規定を設けることで、かえって紛争が増えるのではないかという懸念もある。
- 財産分与について、現状では扶養的な要素が認められにくいのが、子の貧困解消との関連で見直す必要があるのではないか。
また、財産分与については、財産の開示のための方策を検討すべきである。
- 財産分与については、権利の実体法的な優先性をどう考えるかという問題もある。例えば、分与すべき側が破産したような場合に、財産分与請求権を破産債権と扱ってよいかという点は論点になると思う。

以 上