

父母の離婚後の子の養育の在り方に関する基本的視座
及び父母の離婚後の子の養育に関する規律の在り方について（二読）

5 第 1 はじめに

父母の離婚後の子の養育の在り方については、第 4 回及び第 5 回会議において、心理学・精神医学など行動科学分野の研究者や、当事者・支援団体の代表者らからヒアリングを実施した。ヒアリングの結果によれば、この問題については、様々な観点から考慮すべき事項が多数あることが改めて確認されたところであり、法的な論点の整理や検討を行うことを目的に立ち上げられた本研究会において、限られた期間内で父母の離婚後の子の養育の在り方について、現行制度の見直しの当否の点も含め、一定の方向性を示すことは困難である。また、この問題が各方面から様々な意見が寄せられている影響の大きなものであることからしても、なお慎重に議論を重ねていく必要があり、現時点で方向性を示そうとすることは相当でないものと考えられる。そこで、本研究会では、引き続き、特定の方向性を定めずに、法的な論点についての整理・分析を行うこととする。

後記第 2 では、父母の離婚後の子の養育の在り方に関する基本的視座について、ヒアリングにおいて指摘された事項を中心に、この問題を考える際の視点等を整理している。もっとも、この点について本研究会で一定の方向性を定めることが相当ではないことは上述のとおりであることから、今回の会議では、このような視点等の整理が十分なものであるか議論を深めるとともに、父母の離婚後の子の養育に関する法的な論点について検討・判断をするためには、更にどのような知見や実情把握（実態調査）等が必要になるかという点についても検討、整理を行うこととした。

後記第 3 では、父母の離婚後の子の養育に関する規律の在り方について、上記のとおり特定の方向性を定めないこととした上で、本研究会でのこれまでの議論を踏まえ、父母の離婚後の子の養育をめぐる問題の調整や態様として、考えられる論点や、各論点について理論的に考えられる方向性、課題等を、ひとまず実現可能性は考慮せずに、可能な限り網羅的に整理している。もっとも、今後の検討について、そこで示した枠組みに限定する趣旨ではなく、論点の位置付けや挙げ方が適切かという観点からも検討した上で、論点整理を進めていきたい。

第2 父母の離婚後の子の養育の在り方に関する基本的視座の検討

以下は、第4回会議及び第5回会議で実施されたヒアリング結果について、課題ごとに指摘のあった考慮すべき事項等を、可能な限りで整理したものである。したがって、詳細な内容は、両会議の講演録及び資料を参照されたい。なお、以下の記載は、上記ヒアリングの場においてヒアリング対象者から提示された意見・観点等をまとめたものであって、また、各項目中の記述の順序はヒアリングの実施順に基づくもので、その先後に軽重はない。

以下でも明らかなおりに、父母の離婚後の子の養育の在り方に関する基本的視座については、種々の分野における研究成果・知見を把握するとともに、様々な観点からの意見を整理して実態を分析しながら、さらに検討を深める必要があると考えられる。

これらを踏まえ、今後の進め方について、どのように考えるか。特に今後の検討を進めるに当たり、どのような知見や実態の把握等が必要と考えられるか。

1 共同養育の概念整理

これまで「共同養育」という用語について明確な定義がなく用いられてきたが、改めて整理する必要がある。

「共同養育」については、子が父母の双方に監護されることを前提にしても、父母間に交流がある「協同的共同養育」と、父母間に交流がない「並行的共同養育」とに分けることができ、それぞれにつき子の養育のために適切な在り方を検討していくことが重要である。

2 父母の離婚が子に与える影響

発達心理学（発達精神病理学）及び小児精神医学のいずれの観点からも、離婚そのものの影響というよりも、離婚に先立つ父母間の感情的な対立や家庭内の不和が、子の発達にとって悪い影響を与える場合があるとの指摘がされた。

(1) 発達心理学（発達精神病理学）の研究者から示された意見・観点

人間の精神的な発達プロセスの中で最も大切なのは、情緒的な安定（emotional security）であり、特に子ども期には、家族、教師等との親密な対人関係は、非常に大きな要素である。離婚については、それに至るまでに程度の違いはあっても家庭内の感情的対立があり、それが子のメンタルヘルスに悪い影響を与える。父母の離婚や不和は、子の精神病理の発現にとってリスク要因の一つではあるが、そのようなリスク要因があっても、うまく適応することができる子もいれば、それに失敗して不適応行動が出現する子もいる。したがって、父母の離婚という事態は避けられ

ないとしても、それによる子へのネガティブな影響を軽減することを考えていく必要がある。

子のメンタルヘルスにとって重要とされる離婚に関する要素として、①父母間の葛藤の深刻さ、不和の頻度や強度、②子がどの程度恐怖を感じていたか、③子の自己非難の程度（子は、自分が良い子にしていれば父母の仲が改善するという仮説を捨て切れないうために、父母の仲が悪いのは自分の責任だという自己否定につながる。）が挙げられる。もっとも、①父母間の葛藤については、深刻であったとしても、子にとって解決可能（父母が、関係が悪いなりに、子の生活に支障がない程度にやり取りできる関係に向かっている状態）であれば、子への影響は限定的である。

(2) 小児精神医学の研究者から示された意見・観点

子は離婚により傷つくのではなく、離婚に至る父母のいさかいによって傷つく。父母のいさかいにさらされ続けることは、子の脳と体の発達にとって極めて有害である。子の脳は生氣情動(vitality affect)の中で発達していくが、生氣情動は、家庭内における父母の感情的な対立によって失われてしまう。また、面前DVを経験した子や虐待を受けた子は、脳内の海馬や扁桃体に影響を生じることが研究により明らかになっている。

子どもはストレスの中で緊張が高まり、人間不信、悲観、絶望感、自己否定感を心の奥底で持つようになる。離婚後にすべきことは、まず、子の失われた子ども時代と傷付き体験を修復することである。

子は言葉を発する前から記憶がある。子は、生まれつき主観性という能力(人が誕生直後から持つ、相手の意図や心の奥の感情を見抜く力)を有しており、それを身体感覚記憶として記憶している。

3 離婚後の子の養育に関する基本的な考え方

(1) 研究者の立場

一方で、離婚後の子の養育の在り方について共同養育も選択肢に入っていることが子の利益に適うとの指摘や、共同養育されている子の方が、そうでない子に比べて、友人関係、情緒の安定等の点で良いとの研究結果があるとの指摘があった。ただし、共同養育の前提として、父母間の高葛藤が解消に向かっていることや、安全な交流が担保されていることが必要となることも指摘されている。

他方で、離婚後の子にとって重要なのは、離婚に至る家庭内の不和で傷付いた子の回復であることを指摘し、そのために必要な期間については、別居親と子との交流そのものについて慎重であるべきとの見方があった。

このように、この点については、様々な視点や考え方があることが改め

て確認された。

ア 発達心理学（発達精神病理学）の研究者から示された意見・観点

離婚は夫婦関係の破綻であるが、それとは別に、親子関係は、親の権利義務と子の権利の問題として適切に維持されていく必要がある。発達精神病理学における多くの実証研究も、この理解を裏付けている。日本の場合には、子が親の奪い合いの中で板挟みになることで、子のストレスとなり、それが家族全員に影響しているのではないか。また、子にとっては、片親からの分離という深刻な喪失体験が大きな影響を有するのではないか。個々の事案について予後予測することは困難であるが、様々な事情に基づき子の幸福を最も実現することができる方法を考えることとし、その選択肢の中に、共同養育も入っていることが、子の利益に適うのではないか。

もともと、共同養育が望ましいとしても、そのためには、父母間の葛藤が解消に向かっていることや、安全な交流が担保されていることが必要となる。また、協同的共同養育が子にとって万能薬になるというわけではなく、海外の研究でも、協同的共同養育と並行的共同養育等とを比較して、有意な差が認められなかった事項も多数あった。

親が良い養育をしていること、不和に対する子の認知がそれほど深刻でないこと、家族の凝集性が保たれていること等の事情がある場合には、夫婦関係の破綻が子の精神的健康に与える影響は緩和されると考えられている。父母間の葛藤を緩和していくことも重要である。

日本の父親は、以前に比べて出産・子育てに積極的になっており、コンスタントに子育てに関われば、父子間の愛着も順調に形成される。今後、父親からの子の養育への関与への要望は増えていくと考えられる。

イ 臨床心理学の研究者から示された意見・観点

海外の研究では、長期間の追跡調査を行った結果、定期的に別居親と会っている子は、別居親との交流がない子と比べて、学校への適応、友人関係、情緒の安定等が良いと結論付けたものがある。

また、共同養育をすることで、子が父母間の葛藤に接することになったとしても、共同養育の方が子にとって良いとの研究結果もある。

さらに、海外では、離婚後単独親権制度から離婚後共同親権制度へと移り変わっており、その逆はないということは、離婚後共同養育が適切な場合があることを示している。海外の移り変わりの背景には、ウーマンリブの流れによる女性の社会参加と、男性の育児参加の増加がある。また、面会交流の支援機関が整備されてきたことも、それを支えていると考えられる。

ウ 小児精神医学の研究者から示された意見・観点

5 父母が離婚した後の子については、離婚に至る父母関係の中で傷付いた子のために、失われた子ども時代と傷付き体験を修復していくことが必要である。そのためには、子が、安心することができる環境下で、信頼する親に育てられることが重要となる。子は、一番愛着を持つ親から養育されているときに、良好な発達の回復を見せる。子が拒否している親からは子が逃れることで、心身が良好に発達する例が多い。このような関係の修復には通常2年くらいかかる。

10 子にとって、離婚直後に別居親と面会することは心身へのリスクがある。面会交流は、子が真に面会を求めたときに、児童精神科医にも相談した上で、実施の適否について慎重に判断すべきである。

15 同様に、離婚後に父母が共同して子に関する重要な決定をすることは、少なくとも2年間は、子を継続的に父母間の葛藤にさらすだけであり、子にとって有害である。

エ 家族社会学の研究者から示された意見・観点

20 現状では、離婚後に、別居親が、親権者変更や面会交流に関する審判等を家庭裁判所に頻繁に申し立てて監護親を疲弊させる事例や、子を口実に元配偶者に接近して嫌がらせをする事例等、いわゆるポスト・セパレーション・アビューズが生じている。このような状況からすると、我が国で共同養育を法制度化することは難しい。

25 アメリカでは、父母の別居や離婚後に子が別居親に殺されたとされる事例について、法制度の失敗が原因とされる場合があるという見解がある。ヨーロッパ諸国では、子の養育に関する監視と介入のシステムがあり、理想的な家族状況からの逸脱を様々な機関が判定して常に介入し、場合によっては親権を剥奪するのに対し、アメリカでは、親の権利が憲法上の権利とされ、裁判所と個人とが対峙するという構造になっていることに原因があるのではないか。我が国は、少なくとも現状では、公的機関による家庭への介入は行われていないし、介入型の社会への転換も容易ではないと考えられる。

30 子は別居親に接しないと、正しいロールモデルを持っていないという意見もあるが、子は様々な人間関係の中でアイデンティティを獲得するのであり、実親との関係が不可欠なわけではない。

(2) 当事者の立場

ア 共同養育に積極的な立場から示された意見・観点

35 我が国では、父母が離別し、一方の親が子と別居することとなった場合には、別居親は、その後長期間にわたって、子に会えなくなることが

多い。父母の離婚後も父母が子を共同で養育していくという文化が形成されていけば、より早期に別居親が子に関わることが可能になるのではないか。未成年の子を持つ父母が離婚をするときに、養育費や面会交流の取決めがされないこと理由の上位に「相手と関わりたくない」というものが挙がるような現状は、我が国では、離婚の際に、子

5

のことを最優先に考えなくてもよいという考え方が背景にあることを示しているのではないか。
別居親が求めているのは、子についての「共同養育」であり、現状の面会交流のような、月1回、2時間だけ子どもと会って遊ぶようなことを求めているわけではない。

10

「女手ひとつで育てる」というのが、まるで美談のように語られることがあるが、それで良いのか。子の養育について根本的な発想の転換が必要ではないか。

イ 共同養育に消極的な立場から示された意見・観点

15

○ 子の養育に対する責任は、父母が生活を異にしても、双方で継続して維持すべきものである。もっとも、離婚後共同親権の導入については、様々な懸念や課題があり、それを十分に整理した上で、是非を慎重に検討する必要がある。

20

離婚に至った父母については、感情的な対立から、子の養育について冷静な話し合いや判断が難しくなるおそれがある。また、子に関する決定には、子の意思を反映させる必要もある。さらに、離婚に至った父母間にはDV・虐待等の様々な問題があることがあるため、離婚後にもそれが持ち越されることになると、監護親が不安を抱えて暮らすこととなり、子にも悪影響が生ずるおそれがある。

25

離婚により親子が離別しても、親には子に対する責任があるが、そうだとすると、父母の離婚後も、強制的に共同親権にしようとする事には疑問がある。双方が尊重し合い、今後を話し合えるような離婚もあり、その場合には、親権に関する問題を課題として取り上げるまでもなく、父母が協力し合うこととなる。これに対し、協力し難い事情がある離婚もあり、このような場合には社会がどのように見守るかという点が課題となる。

30

○ シングルマザー532人(協議離婚が49%)を対象に行った調査の結果によれば、裁判離婚よりは円満に離婚したと思われる協議離婚においても、離婚理由としては「精神的に虐待する」、「暴力を振るう」、「生活費を渡さない」等が大きな割合を占めていた。

35

また、そもそも、離婚後共同親権制度を知っているかという質問に

対して、半数強が「知らない」と答え、4分の1が「詳しくは知らない」と答えた。離婚後共同親権制度の是非についても、「分からない」と答えた人が約半分おり、そもそも、当事者の間でも、まだ議論は成熟していない状況にある。

5 離婚後共同親権制度に賛成であるという意見は9%であったが、その中には、父親にも養育の責任を持ってほしいという理由のものもあった。もっとも、離婚後共同親権になれば養育費の支払が確保されるという理由のものもあり、それは制度についての誤解に基づくものであると考える。他方で、「導入すべきでない」とした36%の
10 中には、DVの問題を指摘するものがあつた。

離婚後共同親権については、父母間の意見が合わないと、更なる紛争が生じるおそれがあることや、子が父母の間に挟まれて、子の不利益になるとの指摘もあり、慎重な検討が必要である。

15 また、選択的な制度であればよいのかという点については、身体的・精神的DV等があれば選択制であっても共同親権を選択するように誘導されてしまうし、離婚後も父母間のDVから逃げられなくなるとの意見があることからして、選択的であっても導入は難しい。

20 なお、現状でも、数は少ないが、離婚後も共同養育的な在り方を本人たちの意思で選択している父母はいる。しかし、どのような支援があればこのような関係性を構築し継続することができるかといわれると、難しい。

離婚後共同親権は、理念としては素晴らしいとしても、現実的には、支援があつたとしても、難しいものと考えられる。

25 また、離婚後のみでなく、未婚や非婚の父母の間の子の親権の在り方についても、議論すべきである。

4 離婚後の父母の意思決定における子の意思の反映

(1) 発達心理学（発達精神病理学）の研究者から示された意見・観点

30 離婚後の子に関する意思決定に際して子の意思表明を尊重するとしても、子は未成熟である上に、そもそも両親が愛着対象となっている場合には、子は両親双方を必要とするため、いずれか一方を選ぶことは非常に困難である。

(2) 臨床心理学の研究者から示された意見・観点

35 片親疎外（一緒に住んでいたときには良好な関係にあつた別居親と子との関係が、離れて住むようになってから、非常に否定的な言い方をするようになるという状態。）についての研究によれば、このような状態の子

は、自己肯定感が非常に低かったり、学校で問題を起こしたり、抑うつ
の傾向があることがわかっている。片親疎外という状況は、子に対する虐待
であるとともに、親権が一方の親にしか認められない状態は、片親疎外を
生じさせやすいという指摘もある。

5 もつとも、子の拒否がある場合には、共同養育とすることが子にとって
不利益になる可能性がある。子の拒否がある場合には、別居親との間に非
常に辛いエピソードがあるときと、別居親と会うことによって、同居親に
対する罪悪感をかき立てられるときとがある。後者の場合は、子にとって
非常にいびつなことであるため、定期的なサポートが重要になる。

10 (3) 小児精神医学の研究者から示された意見・観点

片親疎外については、1980年代から様々な議論があり、アメリカで
は、9000例中で2パーセントしかこれに該当するものはなかったと
の研究結果がある等、科学的に疑問との見方もあり、十分な検証を行う必
要がある。

15 子には明確な主体性と意思がある。子は情動応答性の高い親に愛着を
向ける。子が別居親を拒否するときは、同居親の刷り込みではなく、子の
主体的な意思表示であることが、科学的に明らかにされている。

5 面会交流について

20 (1) 研究者の立場

ア 発達心理学（発達精神病理学）の研究者から示された意見・観点

別居・非婚姻の父親の関与に関する52の研究に対するメタ分析（2
013年）では、望ましい形の面会交流は、弱い関連ながらも、子にと
ってポジティブであるとの結論が得られている。

25 また、高葛藤夫婦の面会交流の効果についてのイギリスの研究では、
子どもの問題行動に対する軽減効果という意味では、面会の頻度より
も、養育の質や親の健全なメンタルヘルスの維持が重要であるとの結
果であった。

イ 臨床心理学の研究者から示された意見・観点

30 海外において、高葛藤でも面会交流をした方が良いという研究結果
があるのは、そのような事案でも、裁判所が民間の支援機関と連携して
調査・調整を行っているからである。これに対し、日本では、高葛藤の
事案では、そもそも面会交流が実施されていない。海外の実態を支えて
いるのは、離婚後も父母の双方が子育てに関わらなければならないと
35 いう考え方と、面会交流は子の権利だとする法律である。

別居親と子との間で子の年齢に応じた面会交流がされるべきである。

例えば、アメリカのアリゾナ州では、子どもの認知発達と情緒発達のために、短時間でもいいから、できるだけ多くの頻度で会うことが大事だとされている。この考え方は、発達心理学における子の認知発達や愛着を基にしているので、我が国でも参考になるものと考えられる。

5 ウ 小児精神医学の研究者から示された意見・観点

子が嫌がったり望まなかったりする面会交流を強いることは有害である。別居親との面会は子にとって良い場合と悪い場合がある。

離婚後の面会交流において子に生ずる様々な症状、問題行動、感情異変は、子の傷付きの兆しとして受け止めるべきである。これらは、別居親と子が繰り返し面会すれば消えていくというものではない。

10 エ 家族社会学の研究者から示された意見・観点

海外の研究結果によれば、裁判所による融通の利かない面会交流の命令に従わなければならない場合には、子は、親を拒絶するようになるとされている。

15 (2) 当事者の立場

ア 共同養育に積極的な立場から示された意見・観点

裁判所の調停等で面会交流の取決めをした場合であっても、その後、実際には面会交流をすることができていないという事例は多い。

この状況を改善するためには、監護親に間接強制をしていくというよりも、面会交流のガイドライン等で基準を示すことによって、当事者双方が納得した上で合意をするという状況を目指すべきではないか。

20 イ 共同養育に慎重な立場から示された意見・観点

シングルマザーの中には、毎回、子が会いたくないと嫌がっているのを何とかなだめて連れて行っているにもかかわらず、実施できないことがあると、家庭裁判所から履行勧告がきて、追い詰められた気持ちになったとの指摘がある。また、子が嫌だと言っても、監護親が言わせている等として、子の意見が取り入れられていないとの指摘がある。子が12才にならないと、子の意思が重視されないという指摘もある。

30 6 別居の態様について

(1) 共同養育に積極的な立場から示された意見・観点

- 児童虐待、DV等の緊急を要する場合は除き、子の連れ去りを原則として禁止すべきである。
- 一方の親が子を連れて別居を開始することがやむを得ないという事例もあるが、そのような場合でも速やかに面会交流ができるようにすることが重要である。

例えば、DVについては、加害者の矯正教育等も重要になる。我が国では、被害者の保護を中心に対応されるが、それでは、家族の解体で終わりということになるのではないか。DVのアセスメントが不十分であり、加害者からの聴取が薄いと考えられる。海外では、飲酒や精神疾患に基づくものであれば、加害者更生プログラムを一定期間受けなければ面会交流はできないこととしたり、子育て、離婚等、特定のテーマを巡ってのみ暴力があったような場合には、条件付きで面会交流が認められたりしている。

(2) 共同養育に慎重な立場から示された意見・観点

シングルマザーに対する調査の結果によれば、夫に無断で子を連れて別居をすることとなった事情としては、①伝えると暴力を振るわれると思ったから、②伝えると阻止されると思ったから、③子の安全を守れないと思ったから、といった理由が挙げられている。子を主に養育していた者が母である場合には、母が子を家に置いて出ていくことは育児放棄になるため、家を出るときには、子を連れて行くほかないという事情もある。

7 離婚後の子の養育について必要な調査や支援等

(1) 研究者の立場

ア 発達心理学（発達精神病理学）の研究者から示された意見・観点

海外の研究では、父母の離婚による子への影響を軽減するため、①父母の高葛藤関係の緩和、②良質なペアレンティングの回復、③同居親への就労支援等により経済的に困らないことが非常に重要であるとの多くの報告がある。

また、海外では、父母の葛藤の緩和を強力に支援するために国家も乗り出している。日本におけるひとり親家庭の貧困状況は深刻であり、特に離婚後の母子家庭への経済的支援や就労支援が非常に重要である。

イ 臨床心理学の研究者から示された意見・観点

裁判所で面会交流の実施が取り決められても、その実施を当事者に委ねているため、父母間の紛争が激化することが少なくない。そのため、裁判所が面会交流支援機関と連携して調停や審判の内容どおりに面会交流を実施できるようにする制度や、面会交流支援機関の全国の自治体への設置、助成、支援者の育成や研修等が必要である。

ウ 小児精神医学の研究者から示された意見・観点

子のケアは同居親の状態次第であり、同居親が別居親に関する冗談を子に言えるぐらいになるまで、社会が全面的に同居親を守る必要がある。同居親への心のケアと育児支援、母子の生活支援が必要である。

エ 家族社会学の研究者から示された意見・観点

5 近年、急速に面会交流が行われるようになってきたが、裁判所が面会交流の実施を命じるなどした事例において、面会交流の実情（面会交流中にどのようなことがあったか、うまく実施できなかった事項、その理由等）を調査し、裁判所が判断する際のエビデンスとして採用してほしいとの意見がある。面会交流に関する日本の現状を調査する必要がある。

(2) 当事者の立場

ア 共同養育に積極的な立場から示された意見・観点

10 面会交流や養育費等の離婚後の共同養育計画の作成を支援するため、例えば、自治体において、弁護士やNPOに委託してADRのような合意形成支援部門を設置することなどが考えられる。

イ 共同養育に慎重な立場から示された意見・観点

15 協議離婚は裁判所を介さないため、離婚理由など協議離婚の詳細については資料がなく、特に協議離婚した非監護親に関する調査は全くない。そのような状況で共同親権について議論することは非常に危険である。

第3 父母の離婚後の子の養育に関する規律の在り方

1 はじめに

現行法では、未成年の子がいる父母の離婚後は、子に関する事項について、代諾養子縁組における監護者の同意（民法第797条第2項）や特別養子縁組についての同意（同法第817条の6）等を除き、原則として親権者である父母の一方が単独で決定することとされている（同法第819条第1項、第2項）。

この点について、民法第766条第1項によれば、父母の離婚後に親権者ではない方の親を「子の監護をすべき者」として指定することができる。また、離婚した父母による事実上の取決めとして、親権の帰属にかかわらず、子に関する特定の事項について、離婚後も父母が互いに連絡したり協議して決定したりすることとする取決めを行うことも可能である。そして、父母共働き世帯の増加や、それに伴う父親の育児参加の拡大を背景に、父母の離婚後であっても子の養育に関与したいと考える親が増加しており、離婚後の子の養育に父母双方が関与することが子の利益に適う場合もあると考えられるが、少なくとも裁判離婚（調停離婚、審判離婚、判決離婚を含む。以下同じ）においては、親権者でない親が監護者として指定されることは多くない。また、上述のように離婚後も子に関する特定の事項を父母が協議して決定するというような取決めがされることも多くはないようである。このような現状にある背景には、様々な原因があるものと考えられるが、少なくとも、親権と監護権を分属させた場合にそれぞれの親がどの範囲の権限を有するのかについて定まった見解がない状況にあることや、仮に子に関する特定の事項について協議して決定するという取決めをした場合において、父母が当該事項につき合意に達することができない場合の規律が存在しないこと等、これらの点に関する民法の規律が必ずしも明確でないことは指摘することができる。そこで、離婚後の子の養育に関する規律を改めて検討し、離婚後も子に関する事項の決定に父母双方が共に関与する場合の態様や調整の在り方について、理論的に考えられる選択肢やそれに関する法的論点の整理・分析を行い更に具体的議論を深めることは、父母の離婚後の子の養育在り方に関して幅広く法的論点の整理をするという観点から、有益であると考えられる。

このような観点から、本資料では、父母の離婚後の子の養育に関する規律の在り方として、考えられる規律を可能な限り網羅的に整理・検討している。なお、その検討に当たっては、これまでの研究会の議論で指摘されたように、父母間にDVによる支配・被支配の関係があるなど、離婚後の子の養育に父母双方が共に関与することがそもそも相当でない場合があることや、子の

養育に関する事項の中には、重要性の高いものから随時に決定されるべきものまで様々な性質のものが含まれることなどに留意する必要がある。

本資料では、まず、①父母の離婚後に子に関して決定すべき事項について、第2回会議や第3回会議等における議論に基づき、誰に決定させるのが相当かという観点から分類を試み（後記2）、②それらの事項のうち、可能であれば父母双方が決定に関与することが望ましいと考えられる事項について、具体的にどのような場合に双方が関与することを認めるのかについて検討を行った（後記3）。そして、父母双方が決定に関与する事項の範囲の定め方（後記4）や、関与の態様・効果（後記5）について検討を加え、親の意思決定と子の意思や意見との調整の規律についても考察を加えた（後記6）。

なお、以下の検討を更に進めるには、本研究会のこれまでの会議でも繰り返し指摘があったように、父母間や親子間のDV・虐待等の事案への適切な対応、葛藤ある父母間の調整や離婚後の子の問題に対する必要な支援の在り方等について、別途の対応を併せて検討していくことが必要と考えられる。

2 離婚後の父母が子に関して決定すべき事項の分類

本研究会のこれまでの議論では、子を養育していく上で決定することを要する事項について、重要性や緊急性等の要素で分類することが可能ではないかとの提案がされているところ、議論を分析的に進めていく上での一つの有効なアプローチと考えられる。そこで、親が子に関して決定すべき事項を、その客観的な性質に応じ、以下の表のように3つに分類した上で、それぞれについて、父母が離婚した場合に考えられる決定主体を検討するアプローチが考えられる（本研究会資料3・第2の1にいう三分法）。そして、本資料では、それぞれを仮に「重要決定事項」「日常的決定事項」「随時決定事項」と呼称することにする¹。

一般的に、子を養育していく上で決定することを要する事項としては、親権の内容を構成する子の養育に関するもの（身上監護）と財産の管理及び代理に関するもの（財産管理）（注）が挙げられるところ、各事項の決定主体について考えられる選択肢を検討すると、まず、①子の通常の生活に伴い随時発生し、子に与える影響が軽微な随時決定事項については、随時に判断されるべきものであることや、その影響度合いからして、父母の離婚後の親権の帰属に関わらず、現に子と一緒にいる親が決定すべきものと考えられる。

¹ 「重要決定事項」「一般的決定事項」「日常的決定事項」等といった呼称も考えられる。

次に、②子にとって特に重要な事項である重要決定事項については、子への影響の大きさ等から、可能であれば父母双方が決定に関与し、慎重な判断がされることの子の利益の観点からも望ましいと考えられるが、父母の関係性等如何では、離婚後に父母双方が関与することが子の利益に沿わない場合があることに鑑みると、父母のいずれか一方のみが単独で決定するという選択肢も併せて検討する必要があると考えられる。そして、③日常的決定事項については、重要決定事項と随時決定事項を除いた残り全ての事項であり、子の日常生活において生ずる広範な事項であるという性質上、その全てについて離婚後の父母双方の関与を義務付けると、重要決定事項に当たるほどの重要性はないにもかかわらず、迅速な決定ができない場合には、子の日常生活に重大な支障が生ずる上に、双方が関与すべき対象の範囲や合意の形成等を巡って紛争が頻発し、かえって子の利益を損なう結果になると考えられることから、主に子を監護している父母のいずれか一方が単独で決定することになると考えられるが、その決定者を、便宜上、「主たる決定権者」²³と呼称することとする。

以上を整理すると、以下の表のとおりである。

なお、以上のような三分法に対し、分類として、日常的決定事項と随時決定事項とを分けない考え方もあり得る（本研究会資料3・第2の2にいう二分法）。その場合には、例えば、重要決定事項以外については、全て「主たる決定権者」が決定権を有することとした上で、面会交流中の親等は、随時決定事項について監護委託を受けていると整理することになる。

三分法と二分法は、そのいずれを採用するかによって、離婚後に父母双方が関与し得る事項の範囲や決定主体等が異なるものではない。以下の検討では、場面に分けてより精緻に論点整理を行うという観点から、まずは三分法を前提とした検討を行うこととしたい。

(注) 本資料では、未成年者の法律行為に対する同意（民法第5条第1項）についてまで十分な検討を行うことができていないが、この同意権を財産管理に関する権限と同様に扱う方向で整理を進めることについて、どのように

² 原則として、主に子を監護する者が「主たる決定権者」になることを想定しているが、例えば、父母が子を半々で監護する場合であっても、離婚時に「主たる決定権者」を定める必要がある。

³ 「主たる決定権者」は、日常的決定事項の決定主体であるほか、重要決定事項についても単独で決定することを許容する選択肢があり得る（後記5(1)参照）。他方で、例えば、子に関する事項を重要決定事項とそれ以外の2つのみに分類し（二分法）、重要決定事項については必ず父母双方が合意の上で決定することとし、それ以外の事項は同居親ないし現に監護する親が決定するような規律とする場合等では、「主たる決定権者」の概念は必ずしも必要ではないものと思われる。

考えるか。

	重要決定事項	日常的決定事項	随時決定事項
子の養育に関するもの	子の養育について特に重要な事項であり、可能であれば父母の双方が決定に関与することが望ましいと考えられるもの。例えば、進学先に関する選択等。	親権者が子の養育について決定すべき事項のうち、重要決定事項と随時決定事項を除いた事項。例えば、子にどのような習い事をさせるか等。	子の養育に関し、日常生活で随時に発生し、子に与える影響が軽微な事項。例えば、ある日の昼食に何を食べさせるか等。
子の財産管理に関するもの	子の財産管理について特に重要な事項であり、可能であれば父母の双方が決定に関与することが望ましいと考えられるもの。例えば、不動産の処分等。	親権者が子の財産管理について決定すべき事項のうち、重要決定事項と随時決定事項を除いた事項。	子の財産管理に関し、日常生活で随時に発生し、子に与える影響が軽微な事項（具体的に、どのような事項が考えられるかについては検討を要する。(注)）。
決定主体	父母の双方又は一方 ⁴	「主たる決定権者」（仮称）（父母のいずれか一方）	現に子と一緒にいる親 ⁵

5 (注) 例えば、子の小遣いについては、民法第5条第3項により、子自らが処分することができるのであり、親が決定すべき事項は、あまり想定されないようにも思われる。

このような整理について、どのように考えるか⁶。

10 特に、幅広い範囲を含む子の養育に関する事項について、上表の各決定事項とそれに対応する決定主体の整理は、適切なものといえるか。また、これまでの議論における「三分法」は、子の養育に関する事項を主に念頭に置いていたが、子の財産管理に関する事項についても、上表のように三つに分類にすることは相当か。

⁴ 重要決定事項について父母の一方が決定する場合、その者と「主たる決定権者」とが一致することを想定している。もっとも、常に一致することを要するかについては、現行法において、親権と監護権の分属が認められており、子に関する決定主体が分かれ得ること等を踏まえ、なお検討を要する。

⁵ この規律の下では、子と面会交流をしている親は、親権者からの監護委託ではなく、自らの権利と義務に基づいて、その子に関する随時決定事項を決定することとなる。

⁶ 重要決定事項等の決定主体の帰属により、親権の帰属が直ちに定まる関係にはないと考えられる。この点は、親権概念の整理等も踏まえ、更に検討されるべき問題と思われる。

さらに、現行法において、親権者は、子の養育及び財産管理に加え、15才未満の子についての氏の変更(民法第791条第3項)や、縁組の代諾(同法第797条第1項)、特別養子縁組についての同意(同法第817条の6)等、子に関する一定の身分行為を行うこともできるが、子の身分行為に関するものについても、上表のような整理を行うことができないか。その場合、身分行為に関する権限の性質を、親権の一内容と捉えるべきか、それともそれとは別の、親としての地位に基づく権限等と捉えるのかという点や、このような子の身分行為に関する権限を、上記のような三分類に当てはめることはできるのかといった点が問題となる。

3 重要決定事項について父母の双方が関与すべき場合の要件等の検討

仮に、上記2のような、父母の離婚後も子に関する重要決定事項について父母の双方が決定に関与するという規律を可能とすることとした場合には、どのようなときに、どのような要件の下で、その態様を選択することができることとすべきかという問題が生ずることになる(以下、離婚後も重要決定事項について父母の双方が関与することを、「重要決定事項に関する双方関与」又は単に「双方関与」という。)

この点については、双方関与によって、父母間の対立のために子に関する決定が適時適切にされなくなったり、DVや虐待等の問題が離婚後も持ち込まれたりするなど、かえって子の利益に反することになるという事態を避ける必要があるが、そのためには、双方関与を選択することができる場合を、父母間の状況等に照らし、離婚後も父母間で子のために必要な協力関係の確保が見込まれる場合に限定するなどして、子の利益を担保する必要がある。このような観点から、双方関与を選択することができる要件の設定が問題となり、①父母間の合意の要否、②双方関与が子の利益に適うかなどを判断するための公的機関の関与の有無、という2つの要素を軸に、協議離婚と裁判離婚のそれぞれについて、以下のような規律を設けることが選択肢として考えられる。

また、いずれの場合であっても、双方関与を選択する場合には、併せて、協議離婚の場合には協議により、裁判離婚の場合には判決等により、父母の一方を主たる決定権者として定めることが考えられる。

なお、以下の(1)及び(2)は、双方関与を認める要件について考えられる選択肢を、上記の2つの要素を軸に、緩やかな要件から順番に並列的に列挙した

⁷ 身分行為にも、例えば、縁組の代諾(民法第797条第1項)は、親権者が法定代理人の立場で承諾することができるのに対し、特別養子縁組についての同意(同法第817条の6)は、親権者でなくとも父母であれば同意できるのであって、性質の異なるものが含まれている。

ものである。

(1) 協議離婚の場合

- ① 父母の合意のみで選択することができる。
- ② 父母の合意がある場合において、公的機関（自治体、公証人、裁判所等が考えられる。）によって当該合意が真意に出たものであることの確認を受けたときに選択することができる。
- ③ 父母の合意がある場合において、公的機関によって子の利益に適うとの判断がされたときに選択することができる。
- ④ 協議離婚の場合には、選択することができない。

(補足説明)

①は、当事者の合意のみで、重要決定事項に関する双方関与を選択することができることとするものである。上記1のとおり、現行法においても、離婚した父母による事実上の取決めとして、親権の有無にかかわらず、子に関する特定の事項について離婚後の父母の双方が協議して決定するという取決めをすることができる場所、このような取決めは父母の合意のみでできることからすれば、このような方向性もあり得るものと考えられる。

これに対し、②は、例えば、父母間にDV等の問題がある場合等に、支配・被支配関係から被害者である一方が意に反して双方関与に合意せざるを得ないといった事態を公的機関の関与により防止しようとするものである。したがって、ここでは、公的機関において、当事者の双方に対して、個別に意思の確認を行うことが想定されている。

さらに、③は、当事者の合意に加えて、双方関与が子の利益に適うものかを、公的機関において実質的に審査するというものである。この場合には、双方関与の子に与える影響を公的機関が慎重に判断することが可能となる一方で、当事者の合意のみで離婚をすることができるという協議離婚制度の趣旨との関係についても、整理を行う必要があるものと考えられる。

④は、双方関与の子に与える影響の大きさを考慮し、当事者が離婚及び双方関与に合意していたとしても、裁判離婚によらなければ双方関与を選択することはできないこととするものである。

(2) 裁判離婚の場合

- ① 少なくとも父母の一方が望んでいる場合において、裁判所によって子の利益に適うと判断されたときに選択することができる。
- ② 父母の双方が望んでいる場合において、裁判所によって子の利益に適うと判断されたときに選択することができる。

③ 裁判離婚では選択することができない。

(補足説明)

5 ①及び②は、当事者の意向を踏まえ、裁判離婚においても重要決定事項に関する双方関与を選択することができるというものであるのに対し、③は、父母間の葛藤が高いことが予想される裁判離婚においては、双方関与を選択することはできないこととするものである。

10 裁判所において、父母の双方いずれもが双方関与を希望していないのに、双方関与が相当であると判断することはおよそ考え難いところ、①は、少なくとも父母の一方が双方関与を望んでいる場合に、裁判所の判断により双方関与を選択することができるとするものであるのに対し、②は、父母の双方が双方関与を望んでいる場合に限って、裁判所の判断により選択することができるとするものである。

15 ②は、裁判離婚であるにもかかわらず父母の双方が双方関与を望んでいるというものであるが、例えば、離婚事由については争いがあるものの、離婚事由が認められた場合の双方関与については父母の双方に異論がないという場合や、父母の双方が主位的には自身が単独親権者となることを求めつつ、予備的には双方関与を前提に主たる決定権者となることを求めているといった場合等が想定される。

20

上記(1)、(2)を整理すると以下のとおりである。

公的機関の関与 当事者の合意	要件とする	要件としない
要件とする	協議離婚：上記(1)②、③ 裁判離婚：上記(2)②	協議離婚：上記(1)① 裁判離婚：なし ⁸
要件としない	協議離婚：なし ⁹ 裁判離婚：上記(2)①	なし ¹⁰

以上のような整理について、どのように考えるか。

⁸ 裁判離婚においては、裁判所が、当事者の合意の真摯性や、重要決定事項に父母双方が関与することが子の利益の観点から相当か否かを審査することが適当と思われるため、「なし」とした。

⁹ 離婚することには合意があっても、双方関与についての意向が当事者間で調わない場合は、協議離婚をすることはできず、裁判離婚に進むものと考えられる。

¹⁰ 少なくとも父母の一方が双方関与を希望しないにもかかわらず、公的機関の関与なく、双方関与を認める選択肢であるところ、子の利益の確保の観点から、このような選択肢は考え難い。

また、以上の他に考えられる選択肢として、どのようなものがあるか。
さらに、協議離婚における選択肢と裁判離婚における選択肢との関係について、親和的な組合せや採用し難い組合せはあるか。

5 (3) 決定主体等に関する事後的な変更

10 父母間で離婚時に、双方関与とすることや主たる決定権者、あるいは重要決定事項の範囲等を定めたとしても、その後の事情変更や当事者の意向等により、子の利益を図るため、決定主体等を事後的に変更する必要が生ずることが考えられる。決定主体の事後的な変更については、現行法において、親権者変更（民法第819条第6項）等の規定があるように、
15 仮に上記(1)や(2)のような仕組みを設けた場合に、離婚後において、重要決定事項の決定主体を父母双方から単独に、若しくは単独から双方に、又は主たる決定権者を一方から他方の親に変更することなどを認める規律を設けることや、これらをどのような場合に、どのような手続で変更を認めるかなどについてどのように考えるか。例えば、①変更のための手続として、現行法の親権者変更の場合と同様に考えて、家庭裁判所の関与を必要とするのか、それとも父母間の協議のみでの変更を認めるか、②変更の申立権者を父母のみに限るのか、子にも申立権を認めるか、③変更を認める要件をどのように考えるかなどが問題となる。また、重要決定事項の範囲
20 の変更について、例えば、①事後的な変更をどのような場合に認めるか、②変更の手続をどのように規律するかなどが問題となり得るが、この点は範囲の可変性（重要決定事項の範囲の可変性に関する規律については、後記4(1)参照）に関してどのような規律を選択するかによっても方向性が変わり得る。これらの点についてどのように考えるか。

25 なお、重要決定事項の決定主体の事後的な変更をどのような場合に認めるかという点は、例えば、離婚時において双方関与を広く認める要件とする規律を採用するとともに、事後的な変更を認めやすくするなどの方向性が考えられるように、上記(1)及び(2)でどのような規律を設けるかという点にも影響を与えると考えられる。

30 また、この点の検討を進める場合には、親権の喪失（同法第834条）や停止（同法第834条の2）、辞任（同法第837条）といった親権制限との関係で、例えば、双方関与とされている場合に、主たる決定権者について親権喪失の審判がされたときの他方の親の地位はどうなるのか、日常的決定事項等について他方の親が決定することになるのかといった
35 点の整理も必要になるものと考えられる。

4 重要決定事項の範囲

重要決定事項の範囲をどのように定めるかについて、複数の選択肢が考えられる（注1）。

(1) 範囲の可変性について

5 重要決定事項の範囲については、一方で、父母の離婚後に、どのような
態様で子を養育するのが子の利益に適うかは、親子ごとに様々であるから、
個別の事情に応じて父母が柔軟に多様な選択をすることを可能とす
ることがよいとも考えられるが、他方で、第三者との関係で権限及び責任
10 の所在が明確である方がよいことや、その範囲を巡って紛争が生ずるこ
とを防止するために、法定された不変のものとした方がよいとも考えら
れる。このような観点からすると、この点に関する規律としては、例えば、
以下のものが考えられる（注2）。

- ① 法定されている事項全て（範囲は一律）とする。
- 15 ② 法定されている事項のうちから当事者の合意で任意に選択する。
- ③ 法定されている事項のうちから裁判所が選択する。

（注1）さらに、㊦重要決定事項について、後記(2)で掲げるような個別の事項ごとに
決定権の帰属が異なることを認めるか、㊧決定権の帰属に関する公示・公証を
20 どのように行うか、そもそも公示・公証がどの範囲で必要か、などの問題があ
る。

（注2）上記(1)の①～③のほかにも、当事者や裁判所が、法定されている事項を超
えて自由に対象・範囲を決定できるとする規律も考えられるが、複雑になりすぎ
て利用しづらくなる面があるほか、重要決定事項の範囲等をどのように公示す
25 るかといった問題がより深刻になるおそれがある。

(2) 具体的な事項について

子に関する事項として、子の養育又は財産管理に関するものや身分行
為のうち、どのようなものを重要決定事項の内容とするかという点につ
30 いては、第3回会議で行った親子間の法律関係に関する整理や離婚後共
同親権制度を有する諸外国の制度等が参考となる。このような観点から
整理を行うと、例えば、以下のような事項が考えられるが、これらにつ
いて、どのように考えるか。

- 35 ① 転居（その対象として、すべての居所移動を含めるとすることや、国
外ないし都道府県をまたぐ場合に限定とすること、あるいは転居後に

他方の親に対する通知義務を課すことなどが考えられる。)

- ② 海外渡航
- ③ 生命又は身体に重大な影響を与える医療行為
- ④ 宗教の選択
- 5 ⑤ 進学、転校、退学、就労先に関する選択
- ⑥ 子に関する重要な財産管理行為（不動産その他重要な財産に関する子の権利の得喪を目的とする行為、子の債務負担行為）
- ⑦ 身分行為（子の氏の変更、子の養子縁組の同意。この他、どのような子の身分行為が考えられるかは検討を要する。）
- 10 ⑧ その他子にとって著しく重要な事項

①から⑦までの各事項について、どのような具体的行為を重要決定事項として双方関与の対象とするかが問題となる。例えば、⑤の「進学」については、高校進学を考えると、志望校の選定、出願、受験、合格校の中から進学先の選択、入学手続といったプロセスを経ることになるが、そのうちのどの部分が重要決定事項に含まれることとなるのかといった点について検討を要する。同様の問題が④等で考えられる。

また、①から⑦までのような個別の事項を列挙する方法では、親子関係に応じた必要な事項を網羅しきれないものが生ずるおそれがあることから（例えば、タトゥーなど子の身体管理に関する事項や、写真・動画の商業利用など子の肖像権やプライバシー権に関する事項等）、⑧のような包括的な規律を設けることが考えられる（そもそも、⑧のような一般的包括的な規律のみを設け、具体的適用範囲は解釈に委ねる方法も考えられなくはない。）が、その場合には、ある事項がそこに含まれるか否かを巡って紛争が生ずることも考えられる。

(3) 具体的な事項の法的性質について

上記(2)で挙げた事項には、①転居や進学、財産管理行為等、親権の一内容と考えられるもの、②重大な医療行為や宗教の選択等、その行為の性質が専ら親権に含まれるといえるものであるか明らかとはいえないもの、③身分行為のように親権との関係をどのように捉えるのか検討を要するもの（上記2参照）が含まれる。これらの事項の法的性質を明確にした上で重要決定事項に含めるか否かを検討することも考えられる一方、これらの事項の法的性質の如何を問わず、その実質や双方関与の趣旨に着目して重要決定事項に含めるか否かを検討することも考えられるが、この点についてどのように考えるか。

5 重要決定事項への関与の態様・効果

(1) 関与の態様について

5 重要決定事項に関する双方関与が認められたとしても、関与の態様については、第3回会議で検討したとおり、複数の選択肢が考えられる。

その方向性としては、子の利益の確保や双方関与の趣旨等の観点から様々なものが考えられるが、例えば、以下のような規律とすることについて、どのように考えるか。また、この他に、どのような規律を設ける選択肢が考えられるか。

10 ① 緩やかな規律

重要決定事項について、専ら主たる決定権者が決定する。ただし、主たる決定権者は、重要決定事項について、決定内容を事後的に他方の親に通知しなければならない。

15 ② 中間的な規律

父母は、重要決定事項について決定をする場合には、即時に決定しなければ子の利益を害する場合を除き（注1）、他方の親に事前の通知・協議をしなければならない。両親の協議が調わない場合は、主たる決定権者が単独で決定することができる（注2）。

20 即時に決定しなければ子の利益を害する場合は、事後的に決定内容を他方の親に通知をすれば足りる。

（注1）重要決定事項に該当する事項であって、即時に決定しなければ子の利益を害する場合については、そもそも、それがなお重要決定事項に含まれるとした上で例外的に取り扱うのか、それとも、その場合に限っては随時決定事項に含まれると解すべきか、整理を要する。

25 （注2）協議が調わない場合は、主たる決定権者が単独で決定することができるしつつ、主たる決定権者の決定が子の利益を害することが明らかな場合（一定以上の年齢の子の明示的な意思に反する場合を含めることなども考えられる。）に限り、裁判所の審査を経て、これを否定する規律（相手方による差止め的な申立て）を設けることも考えられる。

30 ③ 強い規律

重要決定事項については、即時に決定しなければ子の利益を害する場合を除き、父母の合意で決めなければならない。当事者間で合意をすることができない場合には、裁判所が合意に代わる審判をする（その場合にも、㊦裁判所が当該事項の内容の判断・決定をする形、㊧裁判所が当該事項についての決定権者を定める形、㊨裁判所は主たる決定権者の判断が裁量を逸脱した明らかに不当なものでないのみを判断する

35

形，等が考えられる。)

即時に決定しなければ子の利益を害する場合は，事後的に決定内容を他方の親に通知をすれば足りる。

- 5 これらの規律については，通知や協議に関して，どの程度の内容のものを義務付けるかなどについて，さらに検討する必要がある。また，重要決定事項について一律に適用するだけでなく，例えば，身分行為については強い規律を採用して，それ以外の事項については緩やかな規律を採用するなど，決定事項の性質によって適用する規律を異なるものとするこ
10 も考えられるが，これらの点についてどのように考えるか。

(2) (1)の義務に違反した場合の効果について

- 15 父母の双方が子に関する決定に関与しなければならないにもかかわらず，一方の親が単独で決定した場合等の規律について，現行法では，共同親権下の父母の一方が，他方の親の意思に反してした相手方のある法律行為の効力に関する規定があるが（民法第825条），重要決定事項に関する双方関与の場合においても，この規定と同様に，第三者との間の効力について問題となる。

- 20 また，現行法では，共同して親権を行う場合において，相手方のある法律行為以外の行為に関して父母間の効果を定めた規定は存在しないが，重要決定事項に関する双方関与の場合においても，現行法と同様に規律は不要と考えるか，それとも双方関与の場合は，上記(1)の規律の実効性を高めるため，父母間の効果についても規律を設けるべきか，どのように考えるか。

- 25 この点について判断するためには，上記(1)に違反した場合の効果として，対第三者効のみでなく，当事者（父母）間の効果に関して考えられる規律についても，検討する必要があると考えられる。

ア 対第三者効

- 30 ① 一律に無効とする。
 ② 善意の第三者との関係でのみ有効とする。
 ③ 一律に有効とする。

イ 当事者間の効果

- 35 主たる決定権者等の決定主体の変更の際の考慮要素とすることが考えられるほか，不法行為に基づく損害賠償請求権の発生の一事情とすることなどが考えられる（ただし，上記4(3)でみたとおり，重要決定事

項には、親権の一内容と考えられるものだけでなく、その法的性質が明らかではないものも含まれるため、どのような権利又は利益が侵害されているかについては、検討を要する。)

5 これらの効果については、例えば、身分行為では常に無効として、それ以外の行為では一律に有効とするなど、決定事項の性質によって異なるものとするとも考えられる。また、婚姻中の父母が共同して親権を行う場合、父母の一方が共同名義で子に代わって法律行為をし、又は子が同意したときは、相手方が悪意でない限り有効とする規定(民法第825条)や、共同親権者の名義を用いないで、又は父母の一方が単独で、子の財産に関してした行為は無効とする判例(最判昭和42年9月29日裁判集民事88号611頁)との関係も検討する必要があると思われる。

15 6 子の意思や意見を反映させる規律

 現行法では、親が親権を行う際に子の意思が反映される場面は、子の行為を目的とする債務を生ずべき場合(民法第824条ただし書き)や、相手方のある法律行為の場合(同法第825条本文)に限定されており、身上監護においては子の意思や意見を反映することなく親権を行うことが可能である¹¹。また、身分行為においても、子が15歳未満の場合には、法定代理人が、子の氏の変更をしたり、縁組の承諾をしたりすることができる(同法第791条第3項、第797条第1項)。

 この点、例えば、重要決定事項については、子に与える影響も大きいことから、親が決定するに際し、子の意思や意見を反映する規律を設けることについてどのように考えるか。仮に反映させる規律を設けるとしても、子の年齢に応じて子の意思や意見を尊重しなければならない、などの単なる訓示的なものから、重要決定事項の決定前に子の意見を聴取することを義務付け、親子間で調わない場合は、公的機関に調整・解決等を求めることができることとする方向性など、様々な方向性が考えられる。また、子の意思を反映せずに決定された場合あるいは親の決定が子の利益に反する場合には、子に事後的に変更申立権を認めることとしたり、子から親又は第三者に対する損害賠償請求を認めることとしたりする方向性などが考えられる。

¹¹ 子の監護に関する処分や親権者の指定についての裁判をするに当たっては、15歳以上の子の陳述を聴かなくてはならず(人事訴訟法第32条第4項)、子の監護に関する処分や親権者の指定についての審判をする場合等も同様である(家事事件手続法第152条第2項、第169条第2項)。家事調停においても、未成年の子がその結果により影響を受ける手続では、子の意思を把握するように努めなければならない(同法第258条第1項、第65条)。

この他、親権者や主たる決定権者を定める際の考慮要素として、子の年齢や意思を明示することなども考えられるが、これらの点についてどのように考えるか。

以 上