

## 家族法研究会

### 第10回会議議事要旨

日時 令和2年11月17日（火）午後5時～午後8時

#### 議事要旨

#### 資料9（第9回会議の積み残し）について

##### （「第2.4 未成年の養子との離縁」関係）

- 未成年養子の場合の離縁について、子の利益の観点から、家庭裁判所の許可を必要とすることに基本的に賛成である。特に連れ子養子の場合、子が養親からの扶養を引き続き求めていることもある。子の利益の観点から、家庭裁判所が離縁の必要性を判断することが必要と考えるが、実現可能性については更に検討が必要だろう。
- 離縁に家庭裁判所を関与させる方が望ましいが、實際上、家庭裁判所が個々の事件で離縁の判断を適切に行うことは簡単ではないようにも思う。家庭裁判所の許可を要することによる影響も考慮する必要がある。
- 連れ子養子の離縁の場合、夫婦関係と親子関係が連動するような状況は、子にとって特に影響が大きいため、その場合の離縁については、裁判所の許可を要することとしてはどうか。

家庭裁判所は、養親子間が親子関係として安定しているのに、夫婦関係の破綻により離縁に向かっているようなものについて、養子の心情的な部分に着目しながら、子の利益の観点から離縁の許可を慎重に判断する方向性が考えられるのではないか。

- 15歳以上の場合には、家庭裁判所の許可のもと本人の判断で縁組が締結できることからすると、養子が未成年であるときは、離縁について家庭裁判所の許可が必要と考えることもできる。家庭裁判所の許可にあたって、養子が15歳以上の場合には、縁組解消に関する本人の認識や理解が判断要素となるが、15歳未満の場合には、法定代理人と養親の離縁の合意について、子の利益の観点から判断する手続がイメージされる。

##### （「第2.5 関連する論点（特別養子縁組の離縁）」関係）

- 特別養子制度の趣旨を子の利益とするのであれば、養子が一定の年齢以上に達した後であっても、特別養子縁組の離縁の余地を認めるべきではないか。
- 令和元年民法改正で、特別養子縁組について社会的養護との機能的つながりが強まったといえるから、同改正後も、特別養子縁組について、基本的には切断することができない実親子関係と同様の取扱いを維持することには疑問がある。養子が成年に達した後も特別養子縁組の離縁を認める方向で検討してはどうか。
- 民法第817条の10は、養子が極めて若い時期に特別養子縁組が成立することを前提とした規定であるが、令和元年民法改正により、養子がかなり高い年齢まで特別養子縁組が成立する可能性があるところ、養子が成年に達するまでの短い期間のうちに、実親において相当の監護をすることができる状態が復活することは考えにくく、実親が相当の監護をする要件は不要とする見直しが必要である。また、特別養子縁組の離縁の在り方については、どのような要件でどの範囲まで認めるか、実親子関係との整合性を踏

まえつつ更なる検討が必要である。

(「第3.2 財産分与の法的性質の整理」「第3.3 『2分の1ルール』について」関係)

- 家庭裁判所で財産分与の審判を行う場合、清算的要素、扶養的要素、慰謝料的要素それぞれについて、当事者の申立て内容に沿った形で判断する実務が行われている。現状では、審判の大半が清算的な財産分与を求める申立てであるため、審判書も、清算的要素についての判断を中心に記載されている。

実務では、財産分与の中で慰謝料を求める事案はほとんどないのではないかと考えられ、例えば、DV被害を受けたことを理由に父母の一方が他方に慰謝料を求める場合には、財産分与とは独立して損害賠償請求を行う事案が大半である。

- 最高裁昭和46年7月23日判決を前提とすると、財産分与において慰謝料的要素について判断するのであれば、後の独立した損害賠償請求の訴えへの影響やその判断への拘束力を持たせるように詳しく判断を記載することが求められるのではないかと考えられる。実務上、慰謝料的要素を含む財産分与があまりないのであれば、むしろ損害賠償の問題は、財産分与とは独立して別のものと考えてもよいのかもしれない。

また、この類例の不法行為に基づく損害賠償請求権について、現在では家庭裁判所も管轄を有するため、慰謝料の問題を財産分与と別扱いにしたとしても管轄裁判所の違いによる手続的負担はそれほど生じないのかもしれない。

- 財産分与における扶養的要素の内容を、清算的要素と分けて捉えて分析することは難しいのではないかと考えられる。清算的要素の趣旨で分与するとしても、夫婦間の経済的な格差や婚姻を背景にした状況の差を埋めるという意味で、単なる清算以外に、夫婦間の均衡を図るといった評価的要素が含まれているのではないかと考えられる。
- 実務上、扶養的要素が主張されることはあまりないという話であったが、離婚後の困窮の問題に対処するためには、むしろ財産分与の中で扶養的要素を明示的に規定して基礎づけることを、検討の一つの方向性として考えられないか。

婚姻中の働き方や家事の分担などについて夫婦の共同決定が行われてきたことを根拠として、離婚後扶養を位置づけることはできないか。離婚後の相手の困窮を避けるためにも、相手が再就職等するまでの期間は、扶養を行う必要があるというように考えられないか。

- これまでの実務で必ずしも明確に取り上げられてこなかった扶養の問題について、財産分与の中で扶養的要素があることを明示したり清算的要素とは別に位置づけること、または財産分与から独立して離婚後扶養を基礎づけることについては、夫婦間で深刻な争いをもたらす結果になったり、要件設定について難しい問題が生じたりすることが予想されるため、慎重に考えるべきである。

また、扶養的要素の根拠を夫婦の共同決定と捉えた場合であっても、夫婦共働きで離婚後の経済状態を考慮する必要のないケースとそれ以外のケースをどのように切り分けるかという問題や、実体法上、離婚後扶養の債権発生を基礎づけるために、どのような性質の法定債権であるのかという点を整理する必要があるのではないかと考えられる。

- 実務では、2分の1ルールを採用しており、評価的要素を含まず、対象となる財産の

金額にのみ着目し、財産を清算する方向で財産分与が行われている。

- 2分の1ルール適用の対象となる財産を判断する際に、請求者の保護の必要性等を考慮して対象財産を緩やかに認めるなど、対象財産を規範的に選別するという考えは一般的ではないのではないか。

- 仮に、現在の実務で用いられている2分の1ルールに個別の夫婦関係の有り様のような評価的要素も考慮されている可能性がある場合には、財産分与を清算という計算の側面に純化させていく際に捉えることのできない扶養や補償、婚姻関係の特質のような要素を、清算的要素とは別に基礎づける方向で検討した方がよいのではないか。

財産分与を清算ということで割り切ってしまうと、有責配偶者からの離婚請求を認めた最高裁昭和62年9月2日判決で示されていたような相手方配偶者の保護を離婚給付として図ることができなくなるおそれがある。扶養的要素を明示して基礎づける方向が良いのではないかと思うが、その論理については更なる検討が必要である。

- 財産分与に扶養的要素があることを明示する方向で検討するのであれば、民法第768条3項で、「当事者双方がその協力によって得た財産の額」を清算的要素として整理して、「その他の一切の事情」の部分に、例えば「必要と認められる離婚後の扶養の必要性を考慮して」などの文言を挿入することで、対応できるのではないか。

2分の1ルールの明示や財産分与の中心が清算的要素であることを示すための規律の在り方として、民法第768条3項に規律するとの方法のほか、民法では清算の仕方について規律しないとといった方法も考えられる。清算の仕方に関する細かな規律や扶養の必要性について並べて規律する方向はないのではないか。

### （「第3.4 特有財産について」関係）

- 財産分与の対象財産を検討する際に、夫婦の状況や保護の必要性等といった評価的な基準はあまり持ち込んでいない。しかし、子の財産といえるようなもの、例えば学資保険が対象財産に入るかどうかは、問題になることがある。

- 実質的夫婦共有財産に当たるかどうか判断するにあたって、評価的要素の余地がありそうだという印象を受けている。例えば、専業主婦世帯では、実質的共有財産を広く認めて財産分与を確保しようとしてきたが、夫婦関係の多様化に伴い、実質的夫婦共有財産を狭める方向で認定が厳しくなる傾向にあるのではないか。

- 財産分与の対象となる財産の範囲をどう画するかという問題と、夫婦の属性を直結させていいのかという問題を分けて議論した方が分かりやすいのではないか。「特有財産」との用語の使い方についても、民法第762条の規定との関係で混乱の生じないように、整理すべきである。

- 一般的に、子の学資保険は契約名義者の財産として財産分与の対象と考えられているが、子の教育費に関するものと整理して、子の扶養の観点から、財産分与の対象外とすることはできないか。また、非監護親の名義になっている不動産がある場合に、学校等で地域に根付いた生活をしているなど、子が住み続けることが必要な場合がある。子の居住といった利益を確保するために、財産分与を決める際に何らかの配慮を設ける方向性もあり得ると考えている。

### 〔第3. 6 その他の論点〕関係）

- 共有分割請求と財産分与の関係について、財産分与の場合、共有物分割と異なり、民法第768条3項の観点から扶養の要素が考慮される。また、共有物分割によって、全体として財産を実質的に分割することが妨げられ、特に居住の利益が失われることがある。そこで、離婚手続中の夫婦の共有財産については、共有物分割ではなく財産分与制度によらなければならないといった規律を設けてはどうか。
- 夫婦共有財産の該当性に関する予測可能性を高めるために、財産分与一覧表に記載される財産の基準の明確化を図ることが望ましい。
- 夫婦共有財産の開示手続について、民事執行法上の財産開示手続は、債務名義を有することが前提となっているが、財産分与の場合には、そうではなく、財産分与の対象となり得る夫婦の財産があるのかといったことを明らかにすることになるので、執行法上の財産開示手続とは性質を異にする。この開示については、実体法上の請求権として規律するなど様々な選択肢が考えられるが、方向性としてはあり得ると思う。
- 民法上の詐害行為取消権について、判例上、過大でない財産分与については取り消せないとされていることからすると、破産手続においても優先的な取扱いを検討する余地があるのではないかと。もっとも、民事執行手続における扱いや現物を分与する場合であれば対抗要件の問題など、検討すべき課題は多いと思われる。

### 資料10について

#### 〔第2. 1 (1) 養育ガイダンスの受講と協議離婚との関係〕関係）

- 養育ガイダンスの受講を離婚の要件としたうえで、早く離婚しなければならない特別の事情のある夫婦のために、例外的に別途の扱いを認めてはどうか。
- 養育ガイダンスの受講を離婚の要件とすることに賛成だが、離婚を早くしたい理由の一つに児童扶養手当の受給の問題があることから、離婚前でも受給ができるように公的給付の在り方についても併せて検討が必要である。
- 養育ガイダンスの受講については、受講義務の例外を認めずに一律に要件とするという方向性もあり得るのではないかと。韓国の例を見ると、要件化により一定程度協議離婚がしにくくなるかもしれないが、子のことを考えるきっかけとして、自治体等でのDVDの視聴による受講方法を認める等、少し受講のハードルを下げても、全件義務化する方向性もあり得ると思う。
- 我が国の協議離婚は非常に簡単にできるところに特質がある。養育ガイダンスの受講や養育計画の作成の要件化、努力義務化を検討するにあたっては、将来的に現在の協議離婚制度を維持するのが相当か、協議離婚の在り方について議論することが必要である。  
養育ガイダンスの受講につき例外的な取扱いを設けるとしても、本来は子の利益のために行われるべき受講を、夫婦間の事情だけで省略してしまつてよいのかは、慎重に検討した方がよい。
- 協議離婚の要件として養育ガイダンスの受講を加え、子がいる夫婦は最低限の情報提供を受けて離婚すべきという仕組みを作ることは、積極的に検討してよいと思う。そのためには、父母が別々に養育ガイダンスを受講することができる制度設計が必要である。  
また、養育ガイダンスの受講要件化により早期に離婚できず、福祉手当の受給で不都

合が生じるのであれば、福祉手当の取扱いを柔軟化する可能性を検討してはどうか。

- 裁判離婚において、養育ガイドランスの受講を促す仕組みは考え得るが、裁判離婚の要件とすると、離婚に対する拒否権にもなりかねないので、慎重な検討を要する。

#### 〔第2. 1(3) 養育ガイドランスの実施主体及び実施方法〕関係〕

- 養育ガイドランスの受講について、様々な受講方法が考えられる。手続を軽減して負担にならないようにすることは望ましいが、他方で、受講の方法を簡単にすればするほど、実効性は薄れてしまうことに留意が必要である。

#### 〔第2. 2(1) 子の養育に関する事項の取決めを促進・確保する方策〕関係〕

- 養育計画については、求められる内容が詳細になるほど、作成の意義は大きくなるが、作成可能性が低くなるおそれがある。夫婦間の合意が比較的容易に得られるよう、例えば養育費については、夫婦間で協議ができればそれに応じ、できなければデフォルトルールを設けておく仕組みも考えられる。また、協議離婚である以上、子の養育に関することについて広く合意を求める方向も考えられなくはない。
- 養育計画の作成の要件化は、十分検討に値する選択肢だと思う。現状でも親権者の指定をしないと離婚できないように、本来であれば子がいる夫婦が離婚するときは、夫婦間で子についてしっかりと考えなければならない。仮に夫婦間の協議で養育計画を作成できなくても、裁判離婚を選択できるので、その場合には、子の利益が確保できるような司法判断を求めればよいのではないかと。もっとも、現実的な弊害についても考える必要がある。
- 協議離婚の在り方として、養育計画の作成を要件とした場合に、子がいない場合の協議離婚についても規律を見直すといった方向性も考えられるのではないかと。
- 協議離婚する当事者間の力関係に差がある場合には、養育計画の作成を要件化しても、不合理あるいは不当な養育計画が作成されてしまうのではないかと懸念がある。  
養育計画の作成を促すために、例えば離婚届と一体化したようなチェック式のものを作成し合意に至るプロセスを補助する仕組みが考えられる。また、不適切な内容の合意にならないための専門家による支援の仕組みも重要である。
- 養育計画の作成を協議離婚の要件とした場合に、例外として作成が困難である事情を緩やかに認める方向もあるのではないかと。例えばDVが主張された場合に、DVの有無に関する認定は行わずに本人の申告のみで例外的取扱いを認めるといった取扱いも考えられる。
- DVが原因で養育計画の作成ができない場合に対応するため、DVが問題となる場合に特化した手続を設けて、その手続に沿って判断する仕組みを設けることも選択肢として考えられる。
- 離婚時に考えられる養育計画をパッケージとしてとらえるとしても、協議離婚の要件とする養育計画の内容は、現行法でも必要とされる親権者の決定に準じ、その延長にあるような、限定されたものとするのが考えられる。
- 面会交流に関するものも含む、養育計画の内容に子の意思を反映させるため、第三者が子の意思を聞く機会が必要であり、そのためには支援機関の関与が重要である。

- 面会交流に関する事項を養育計画の中に含めることができれば理想的であるが、養育計画を要件化するとすると、面会交流の実施が義務であることかのような取扱いになるおそれがある。面会交流をさせたくないという理由で養育計画の合意が得られないといった場合もあるかもしれない。
- 民法第766条の「面会その他の交流」には、間接的な交流が含まれ、対面型の面会交流はしないという選択肢を含んだ書きぶりになっており、また、この規定は、必ずしも面会交流の実施を原則化する趣旨でもないと思う。このような理解を前提に、養育計画の中で面会交流をどのように取り上げるかを慎重に検討する必要がある
- 養育計画を要件化する場合、合意内容として、どの範囲の事項をどの程度具体的に決める必要があるのかを明確にする必要がある。また、協議離婚時の取決めを確保するためには、協議離婚に際しての行政の支援が重要であり、養育ガイドランスのほかに、離婚前後、特に離婚前における公的な支援体制を一層充実することが重要である。
- 養育計画を債務名義として強制執行手続を申し立てられることとする規律については、民間ADRにおける和解合意への執行力の付与に関する議論とも関わる問題である。養育費債権について、典型的に不当な執行が行われる可能性が低いだらうということや債権者側の要保護性が高いというのであれば、司法機関が関わらなくても債務名義として認める余地もなくはない。ただし、公的機関の確認や承認を要するのであれば、その内容いかんで、裁判所に赴く負担と変わらなくなる可能性もある。

#### （「第2. 2(2) 子の養育に関する事項が当然に定まることとする方策」）関係

- 取決めができない場合に一律に養育費額が決まるとし、これをとりあえずの養育費債権として規律すると、個別事情が考慮されないこととなり、全体の養育費制度との整合性を考える必要がある。政策的なものとして、いったんデフォルトルールを設定し、後に争いたい人は、個別事情に応じた債権額の確定手続を利用するといった制度設計が考えられる。

以 上