

家族法研究会

第12回会議議事要旨

日時 令和2年12月22日（火）午後6時～午後8時30分

議事要旨

資料11-2について

（「第2.2 親権の法的性質」関係）

- 親権について、子に対しては義務性を中心に規律を置くことが考えられるが、他方で、例えば年少の子の居所指定の場面では、親権者が子との関係でも権利を有するといった権利性の要素もあるのではないか。
- 親が子に対して義務を負っているとすると、権利と義務を対比して、子が何らかの請求権を持っているようにも捉えられるが、権利と義務という二項対立ではなく、責任という言葉の方がしっくりくる気がした。諸外国で用いられている親の責任や親の配慮という言葉も、子に対して法的な意味での義務を負っているものとは捉えていないと思う。
- 信託法における受託者が有している権利・義務など、他者との関係での権利・義務ではない権能や権限の捉え方もできるように、親子関係についても、権利と義務以外の立て付けも考えられる。
- 親権について、本来は親としての権利というより義務であることを明確にする方向性であれば、親には義務があることを明確にした上で、第三者の介入を排除する権能は、親の義務や責任を履行するために付与された権限であると捉えてはどうか。
- 親権の概念を親の子に対する責任へと転換して考えるべきである。親が子を所有しているといった観念を前提とすることなく、第三者に対する権限の行使については、「子の利益のために行使する場合は」という制約をかけるべきである。
- 子の引渡し請求の関係で、子に対して監護を実現するために必要なものといった説明がされてきたように、子との関係で権利があると説明できる場面もある。
また、後見人のケースでは、ある者の利益のために職務を負う者が持っているものについて権利という言葉を使うこともあるので、権利性は、子のために義務付けられたものであることと両立し得ないものではない。
- 法制審の親子法制部会で、民法第820条の規定における「権利」「義務」の並び順について議論されており、そこでの議論も念頭に置いておく必要がある。

（「第2.3 親権という用語」関係）

- 親の子に対する責任という性質を中心として理解する方向性でよいと思う。親としての責任を第三者が妨害しないように、といった方向性で整理をするのであれば、親責任という用語がふさわしいのではないか。
- 義務や責任という言葉は、既定の概念が染み付いてしまっているが、親の責務という言葉であれば、親として実行する様々な権限も含めて理解することができるのではないか。
- 児童福祉法では、子の健全養育について責務という言葉を使っているが、責務は国や

地方自治体について使われている言葉なので、民事法上適切ではない可能性もある。他方で、責任という言葉は、民事法上の責任という言葉との関係が問題となるほか、イギリスでいう親責任は、我が国の児童福祉分野における国家と私人たる保護者との対比の文脈で使われているものに近いと思われることから、それも踏まえた検討が必要である。

- 民事訴訟法第2条では、理念的な規定として、裁判所及び当事者の責務に関する規定があり、それとは別に権利や義務の規定が設けられている。理念的な責務の規定と具体的な権利・義務の規定を分けて検討することもできるのではないか。
- 用語を検討するにあたっては、日常的な意味や内容についても再検討する必要がある。例えば、仮に親責任とした場合、親責任というものと、親であることから当然に生じる養育費の支払義務を別のものと考えすることは、その用語が持つ通常の意味合いからすれば少しおかしい気もする。

（「第2.4 親権の帰属と行使」関係）

- 連れ子養子の場合の親権は、親権の潜在的な帰属主体と、行使主体とを分けて考える方が実態に近いのではないかと思う。他方で、親権の帰属と行使を区別すると、離婚後の親権の話にも影響してくる可能性がある。また、現在の非親権者が、離婚後、潜在的な親権者であるとしてその地位を濫用する事態が増えることも考えられ、それへの対応も必要である。この論点については、時間をかけて慎重に議論した方がいいのではないか。

（「第3 父母以外の者を監護者に指定することを可能とする方策」関係）

- 議論の参考にフランスの制度を紹介すると、フランスでは、父母以外の者に子の監護者を指定する方法として、①子を第三者へ委託する制度、②育成扶助の制度、③親権委譲の制度がある。①は主に、両親の離別後、それぞれの生活が安定するまでの間、祖父母に子を委託するような形で使われている。第三者に子が委託されたとしても、親権は引き続き両親が行使し、委託された第三者が行使できるのは監督及び教育に関する日常的行為のみである。②は未成年の健康、安全もしくは精神が危険な状態にある場合に、裁判官の命令で第三者に子を預ける制度である。親権は引き続き両親に帰属し、育成扶助措置の趣旨と矛盾しない範囲で両親は親権を行使することが可能である。第三者が行うことができるのは、監護及び教育に関する全ての日常的行為の遂行で、委託が長期間になる等の場合、重要な行為をする必要がある場合には、裁判所の許可を得て当該行為をすることができる。③は親権が両親に帰属しつつ、その一部または全部を第三者に委譲する制度である。例えば、両親が旅行等により祖父母等に子を預けるときに、祖父母が親権行使の方法について両親と話し合いをせず単独で決定することができる。また、再婚家庭で、継親子が養親子関係にはならないが、継親が子に対して責任を負うためにも用いられている。親権を委譲された人が子の監護も行うことになるが、移転委譲と分担委譲の型がある。
- 既定の親権や監護権の概念よりも細やかな概念を設ける可能性が考えられ、少なくとも一緒に日常生活を過ごす第三者が随時決定事項について安定的に決定し、監護できる地位を保障する枠組みを作ることが望ましい。社会的養護の場面も踏まえると、第三者

が法的に安定的に関与できる立場を作った方がいいのではないか。

- 父母以外の者を監護者に指定し、子を監護させて、そのうえでどのようなことまで第三者に委ねるのかといったことについて、事実上又は理論上の問題を議論するとよいのではないか。
- 未成年養子縁組を選択せざるを得ない現状からして、父母以外の者を監護者に指定できるようにする実際の必要性は高いといえ、新たな規律を設ければ十分に機能すると思う。
- 父母以外の者を監護者に指定する規律を実体法上設けるのであれば、第三者の陳述の聴取のような手続的規律の在り方の検討も必要となる。
- 実務上の問題の解決に繋がり、需要は非常に高いと思うが、第三者との関係で監護者であることをどのように示すか、特に学校との関係などで実務上問題になるであろう。
- 第三者の監護者指定の制度を導入する際、父母の合意のみで認めていいのか、検討が必要である。家庭裁判所が関与して合理性が認められる場合に限るといった規律も考えられるが、子の監護に関する事項についての審判と同程度の堅い手続まで要求するのが適当かは問題となる。

監護者が指定された場合の親権者の監護義務については、何らかの変更が生じて義務が減じているのかという点は、検討する必要がある。親の権利義務や責任といった概念の議論にも関係するが、監護者を指定しても親権者の責任や責務は全く変わらないという捉え方もあり得るのではないか。

- 第三者の監護者指定にあたっては、司法関与があった方がよいのではないか。監護者が指定されたときの親権者の義務は、監護を契約で委託するときの親権者とは区別して整理する方が有益である。海外での議論も参考になろう。

（「第4 子の養育を巡る問題について子の意思や意見を反映させるための方策」関係）

- 議論の参考にフランスの制度を紹介する。フランスでは、子の意思に関する一般的な条項として、①両親は、子に関する決定に、子の年齢及び成熟度に応じて子に関与させる、②子には子が関連する訴訟で聴聞される権利がある、といった2つの条文が置かれている。具体的な場面に置ける規律として、①親権行使の態様の決定、②教育、③面会交流がある。①は、離婚後、どちらの親が子を主に監護するかが争われ、裁判官が判断する場合に、子の意思が考慮要素となっている。②は、義務教育を終えた後、子と親権者の進学希望が一致しなかった場合は、一時的に育成扶助措置を採ることで子の意思が実現する場合がある。③は、裁判例において、面会交流を実施する際に、子が同意した場合という留保をつけることは認められないと一般的にされている。もっとも、学説は批判的で、子が明確に反対している場合にも面会交流をさせるのかといった観点から、一定の年齢以上の子の意思は考慮しても良いのではないかという見解もある。
- 子の意見を反映させるための手続として、子の問題に特化したADR手続を設けることが必要であり、調整的に関われる機関の関与が必要である。訴訟における子の意見聴取手続では、子が自由に意見を言うことが保障されず、保護されなくなってしまうリスクもあるのではないか。
- 子自身の感情や意向を尊重する必要があるから、民事実体法上、子自身の感情や意向

を尊重する必要があることを、理念的な規定でもよいので入れるべきである。家事事件手続法第65条の規定は、画期的だと当時評価されたが、実体法上の位置付けがないことはやはり大きな課題である。また、法制審の親子法制部会でも、子の人格の尊重が論点に挙がっていることからしても、実体法上、子の意思の尊重を明示的に規律することが望ましいのではないか。

- 民法第820条に、親権は子の利益のために行使するという規定があるが、子の利益と子の意思とは必ずしも同一ではない。理念的でもよいので、子の意思の尊重に関する実体法上の規定を設けることに意味があるのではないか。
- 家事事件手続法に子の意思を聴取する規定があることに対応して、実体法上子の意思に関する規定を設ける方が望ましい。実体法上、理念規定よりもさらに強めの規定を置く場合には、子の年齢や成熟度に応じて尊重しなければならないといった努力義務規定を設ける程度にとどめるのがいいのではないか。法制審の親子法制部会の議論も念頭に置く必要がある。
- 家事事件手続法の「子の年齢及び発達の程度」といった子の心身の状況に応じて子の意思を尊重するというような実体法上の規定を設けることが望ましい。
- 実体法上、訓示的な規定にとどまらざるを得ないかもしれないが、積極的に規律の在り方を検討すべきである。父母が協議離婚をする際に子の養育計画を策定し、公的機関が関与することがこれまでの議論に挙がっていたが、仮に、公的機関を認証機関とした場合には、その認証基準に、子の意見の聴取があることやそのための人的設備を整えているといった基準を設けることで、子の意思を尊重するような仕組みづくりが担保できるのではないか。
- その他の論点として、民法第826条の特別代理人の選任規定について、例えば、祖父母が両親に代わって子を監護している場合に、子から親に対して扶養請求をするときには、実務上、子を申立人とすることが難しい。未成年後見の際には、子が申立人となることができるので、民法第826条についても子に特別代理人の選任申立権を認めることを検討してほしい。

資料11-1について

(総論)

- 調停による離婚の場合と、判決による離婚の場合は、いずれも司法が関わるとはいえ、その手続や性質を異にするので、論点によっては、区別して議論すべきである。

(「第3.1 父母が子に関して決定の責任を負うべき事項の分類」関係)

- 第3.1の父母が子に関して決定の責任を負うべき事項について、親権の帰属と重要決定事項等の決定責任主体の帰属との関係が記載上、明らかではない。この研究会では、離婚後の子の重要決定事項等の決定責任主体の帰属をどのように整理するかという観点からの検討を専ら行い、それと親権の帰属の問題は直接結び付けないという前提が共有されていたかと思う。
- この研究会では離婚後の共同親権か単独親権かではなく、より具体的に個別の問題に即して、父母の離婚後に子に関して決定すべき事項について、誰に決定させるのが相当

かという観点から議論を進めてきたので、その点は改めて確認しておきたい。

- 裁判所での離婚において、判決では親権者でない親が監護者として指定されることは少なく、調停でも親権者と監護者の分属を回避する傾向があると認識しているが、そのような事象が起こる原因・背景を分析することは、今後の議論にあたって意味があるのではないか。
- 例えば調停では、監護者と親権者の分属を希望したり合意に至ったりする父母は多くないのが現状である。裁判所が分属に消極という立場であるわけではなく、当事者の意向や子の利益の観点から判断されているのではないか。
- 第3. 1の子の財産管理に関する事項について、監護教育に関する事項の分類と区別して、例えば、民法第13条に定める行為を重要な財産と考え、重要な財産の処分と日常的な部分という2つの分類に分けて考えることもできるのではないか。未成年後見の場合の分掌も参考になると思う。

（「第3. 2 父母の双方が重要決定事項について決定責任を負うための要件」関係）

- 現実的妥当性は別として、理論的には、協議離婚の場合に、父母の双方が決定責任を負うことをデフォルトとして、特段の合意をすれば一方が決定責任を負うといった選択肢も考えられ、すでに挙げられているもの以外にも理論上の選択肢とはなり得る可能性がある。

（「第3. 3 重要決定事項の内容」関係）

- 重要決定事項の具体的な事項として、転居について言及されているが、転居に一定の制限をかける場合として、転居によって子どもの面会交流が著しく困難になるといったことも考慮要素となり得るのではないか。
- 重要決定事項の具体的な事項として転居について議論する際には、離婚後の転居がなぜ重要なのか、転居について一定の線引きするときは何を基準とするかといった視点で整理していく必要がある。
- 父母の離婚後の子の養育に関する規律の在り方としての主たる決定責任者、重要決定事項の範囲等に関する議論と、養育計画の議論は密接に関係しているので、両者の関連付けを意識しながら議論を進めるべきである。

また、民法第766条は離婚に関する規定の一部とされているが、親権や親子に関わる内容として、親権の性質の議論でも、民法第820条を想定した議論と民法第766条を想定した議論の双方があるので、民法第766条の位置付けや規定を置く位置などの点について検討を進めるべきである。

（「第3. 6 子の身分に関する事項」関係）

- 第3. 6の子の氏の変更については、実務的には離婚後の親権者の氏への変更で多く利用されている。実際に監護をする中で、親子で氏が違うと問題が生じるし、家庭裁判所で実質的な判断が行われているわけでもないと思われる。そこで、実際に監護をする親の氏に変更する場合には、家庭裁判所の許可を不要にする規律が相当ではないか。

(「第5 協議離婚時における養育計画の作成を促進・確保するための方策」関係)

- 離婚届に養育計画を記載したものや離婚時に未成年の子がいることを証明する文書をもって債務名義とする論点については、現在検討されている、民間 ADR の和解合意への执行力付与の議論との整合性も踏まえて検討を進める必要がある。養育費は典型的に履行確保が難しい債権であるので、思い切った措置を取ることは十分にあり得るが、他の局面とのバランスも踏まえる必要がある。また、簡易な債務名義を認めるかどうかといった議論に加え、簡易な債務名義を認めた場合の効力や手続的制限についてもあわせて検討すべきである。

以 上