

家族法研究会
第2回会議議事要旨

日時 令和元年12月17日(火)
午後5時～午後8時

【議事要旨¹⁾】

(親子間の法律関係の整理)

(総論)

- 「親子間の法律関係」について、いったんその内容を分解して検討することには意味があると思う。
- 資料中の「監護者でなければ決められない事項」でいう「監護者」とは、現行法上の監護者指定等でいうところの「監護者」なのか、それとも、面会交流中の親等も含む概念なのかを明らかにした上で議論すべきである。
- 子に関する決定をする場合の考慮要素として、子や親の経済状況をどのように位置付けるのかは検討を要する。
- 子の自己決定やプライバシー等に関わる事項については、子の自己決定をより重視して考えるべきである。これらの事項については、子が未成熟な時期と成熟した後とでは、子自身の意思決定という考慮要素が変わるのかといった点も考慮する必要がある。
- 資料中の「重要性」は、非常に普遍性の高い要素だと思う。権限を持っている人が2人いるときに、単独で決められる事項と2人でなければ決められない事項とは、重要性に応じて振り分けられていると考えることもできる。
「緊急性」については、即時に決めなければいけないものと、もう少し余裕のあるものがあると思われる。後者については、直ちに上記の振分けと結びつくわけではないと思う。

(他に検討すべき事項)

- 子の住居の決定については、より分析的に、近所への転居は監護親が単独で決めるべきであるが、非監護親と子との面会を著しく妨げるような居所の変更は監護親が単独で決めるべきではないといったような整理もあり得る。
- 以下の事項についても検討すべきである。
 - ・ 子のパスポートの取得
 - ・ 障害を有する子の療育手帳の申請
 - ・ 子の海外渡航・転居
 - ・ 子についての情報取得（個人情報の開示請求など）

(子についての重要な事項に関する決定)

¹⁾ なお、今回の会議では、離婚後共同親権制度の是非とは無関係に親子関係の法律関係の整理等について議論されたものであり、本議事要旨に記載した意見も、同制度の導入を前提としたものではない。

- 生命に関わる医療行為については、父母の1人では責任を負えないため相談して決めたいと思うであろうし、共同で決めることが適切なのだらうと思う。本当に重要なことは2人でないと決定できないという観点から整理してはどうか。
- 父母が共同で決めた方がよい事項として、学校、宗教、生命に関わる医療行為、妊娠中絶、子のプライバシー、居所、就職に関するものは比較的重要度が高いと思う。
- 共同で決めた方がよいものの範囲を考えるに当たっては、その根拠となる考え方として、非監護親にも口を出す権利があるかを検討するアプローチ、親である以上は関わる権利があるかを検討するアプローチ、子の利益を適えるためにはどうすればよいかを検討するアプローチが考えられる。
- 重要な行為の括り出しはどこの国でもやろうとしているが、どこの国でも、非常に困難な問題となっている。例えば、イギリスは共同で決めるべき事項を非常に狭くする法制度を採用しているが、その中に入っているのが、パスポート、宗教、身体への侵襲を伴う手術、氏の変更である。
- 仮に共同で決定すべき事項を作るとすると、監護親にとっては、自らの判断に口を出されることへの恐怖のような感情が生ずると思う。このような観点にどのように対応していくかを検討する必要がある。
- イギリスにおいて共同で決めるべき事項が狭くされているのは、今指摘されたような懸念が作用したようである。
 その上で、あらかじめ合意がなければ何もできないとするのではなく、差し当たり一緒に住んでいる親がやってよいこととしつつ、不満がある側は裁判で争うことができるという仕組みにすることで、日常の監護に不都合が生じないようにしているようである。

(父母が共同で決定すべき事項について合意することができないときの規律)

- 父母間で子の進学先等について合意することができないときに、裁判所が判断するというのが、裁判所の司法判断に馴染むものであるかは、悩ましい問題である。
 裁判所がどの学校が良いとは言えないと思うので、一段抽象化し、どちらの親の判断を優先させるかという判断をするしかないようにも思う。
- 多くの国では、争っている片方の判断権を認めるとか、片方の判断を認証するとか、そのような裁判所の判断になっているのではないか。
 もっとも、例えば、新生児の命に関わるときに医療をするかどうかを裁判所が決めることができるとされている国もある。
- 父母どちらの判断を優先させるかを裁判所が決めるのも、その背後にある選択肢について判断するのと実質的には変わらず、難しいのではないか。父親が特定の学校、母親は別の学校と主張した場合、やはり究極的な選択を迫られる。
- 面会交流、養育費等、その子の福祉、生活に直結する場面とは異なり、学

校や宗教、生命に関わらない医療行為等について、裁判所が決められるのか。また、そのような事項を裁判所が決めるという制度が、社会的に受け入れられるほど、相当性やニーズがあるのか。

諸外国では、裁判所だけではなく、それをサポートする行政機関が充実しており、裁判所がその情報をもとに判断ができる状況になっていることに留意をすべきではないか。

- 進学の問題については、どちらの学校に行くかを裁判所が決めるのは難しいとしても、どちらの親が決めるかを決めることも考えられるのではないか。これは、現行法の下で、裁判所が監護者をどちらにするかを最終的に決定していることに近いのではないか。
- これまでの監護の経緯・関わりを総体として見て、この子にとって父母のいずれを監護者とするのがよいかという判断と、ピンポイントでどちらの学校がよいかという判断とは異なる点があるのではないか。
- 子に関する決定については、親の裁量にある程度任されている部分があると思う。

進学先等の決定が子の利益に反するかどうかといった点は、将来の予測であり、そこが見通せない場合に、裁判所が自信を持って判断できるかどうかの懸念があると思う。

(三つのカテゴリに分類する考え方)

- 両親が共同で決める方がよいものと、現に子を監護している人が決めてよいものだけを決めておき、その間の事項（以下「中間事項」という。）は、当事者が離婚するときに、共同ですか、単独ですか、合意でアレンジできるような仕組みを作るのが理想なのではないかと思う。もっとも、それがうまく機能するかどうかは分からない。

アレンジについての合意ができないようであれば、そのような人たちに共同で決定せよといっても難しいと思うので、合意ができないときは、子とより密接な関係にある監護者の決定に委ねるというのも一つの方策である。

- 中間事項については、監護者が方向性を示して、それに他方の親が反対の意思を示していなければ、反対の意思がないとみなして実行してよいこととして、反対の意思を表示したときは、監護者が示している方針を裁判所が認めるかどうかを判断するという制度もあり得ると思う。
- そういった異議申立てのような制度もあり得ると思う。

もっとも、相手から異議を申し立てられるかもしれないという状態で、日常の監護をするのは、監護親に大きな不安や心身的な負担をもたらすのではないか。そのような仕組みにするのであれば、かなり広範な範囲を単独でできることとした上で、異議申立てのできる範囲を相当小さくしなければ、機能しないのではないか。

(事前の通知)

- 共同で決定すべき事項については、監護親が一定の決定をする場合には、非監護親に対して、①事前に相談しなければいけない、②事前に通知をしなければいけない、③非監護親が事前に裁判所で争うことができるといった規律が考えられるが、さらに、単独で決定してしまっただけでよいこととした上で、④決定後に通知をしなければいけない、⑤決定後に通知をしなくてもよいといった規律も考えられる。
- 事前に相談しなければいけないというのは、監護親には抵抗があると思う。事後に法的手続をとられるという規律における監護親の抵抗感、どの程度法的手続をとられる可能性があるかによると思う。

(離婚後の共同養育に対する懸念)

- 離婚後共同親権制度に批判的な意見のうちには、DV等を背景として父親と関係を継続するのが怖いというシングルマザーの意見があることに留意する必要がある。一方で、そのような意見が出てくる家庭を考えると、そもそも離婚後共同親権制度が採用されても共同親権者にすべきではない父親や、仮に全件を共同親権にするという法制を採ったとしても親権喪失に値する父親が含まれているのではないかと考えられる。
- また、こうした意見については、単に離婚後も関係が少しでも続くのは煩わしいというだけの懸念と、これを道具として支配・被支配関係を継続しようとするような非常に悪質な事例に対する懸念とが含まれていると考えられるので、ある程度分節化して考えるべきだと思う。
- この点について難しいのは、実際に養育をさせてみないと分からないというところである。
例えば、モラハラやDV等と言われていた父親であっても、うまく支援し、焦らずに時間をかけたことで面会がスムーズに行くようになり、父母間で交流が生まれて面会以外のことでも相談するようになったり、子が難しい年頃なので父親に預かってもらったりするというような協力関係が築けたという事例がある。他方で、面会交流をしても、父は母にしか関心がなく、いったん子を抱っこしても、すぐに介助者に預けて母のところに行ってしまう、その関わり方も非常に威圧的だという事例もある。
- 支配・被支配関係があったような事例では、コミュニケーション自体が怖いということもあるので、コミュニケーションに関して経済的な負担なく支援できるという体制が確保されないと、継続的な交流は難しいのではないか。

(財産管理権)

- 親権者の財産管理について、現行法では、民法第826条の利益相反がなく、代理権濫用の法理で調整している。例えば、子の財産の無償処分については裁判所の許可を得なければならないこととするなど、子の財産を守るという視点から、裁判所の関与等を検討してはどうか。

(子の意思の尊重)

- 養育義務を果たしていないことに対して子が意見を表明したときに、子の意思を尊重する仕組み、考え方の整理があった方がいいと思う。父母が決めたことに対して、子が異議を申し立てる制度を検討してみてはどうか。
- どのぐらいの年齢の子の意見をどのような形で聞くのが子の利益に適うのかという観点で検討しつつ、整理する必要がある。
- 子の意向と親の意向が対立している場合において、客観的にみて子の意向の方が適切だと思われるため、親権者の意向に反してでも子の選択を優先すべきように思われる事例もある。年齢的には、個々人の成熟度にもよるが、高校生か、中学生程度ではないか。
- 一定の年齢に達している子についての決定権を検討することはできないか。具体的な年齢としては、民法の15歳があると思う。15歳に達した者は、自ら氏を決められることとされているのは、どのような者として人生生きるかを自ら決めることができるということだと思うので、15歳を基準にしてもう少し検討してみてはどうか。
- 親が子の利益を完全に代弁できていない場合について、何らかの制度を検討することはできないか。一定の年齢で線を引いた上で、何らかの仕組みを設けることを検討できないか。
- 子の異議申立てがあったときに裁判所が関与するという制度を考えたときに、裁判所がどこまで関与すべきであるかというのは難しい問題である。

(共同で決めるべき事項に関する規律の在り方)

- 原則は監護親の判断によることとして、特段の事情があれば別の判断を取るなど、基本的なことを決めておくべきではないか。
- 中間事項については、父母の一方に決定権を与えた上で、他方が異議を述べて、ある程度のハードルを越えれば決定を変えられるという制度も考えられる。

実体的な判断基準として、父母をフラットに比べるのではなくて、監護親の決定を原則としつつ、子の利益に反するという親権停止か喪失に近い状況のときには異議を認めるという制度もあり得るのではないか。
- 監護親を決める場合には、いずれを監護親とするのが子の利益に適うかを一般的に判断しているのであるから、重要なこと以外は監護親に決めさせることとするのがよいと思う。
- 子についての基本的な事柄については、少なくとも別居親に知らせる必要があるという発想があり得る。極めて重要な行為については、親権者だから決定することができるということではなく、親だから決定することができるものとして整理していくこともあると思う。
- その方向性はあると思う。現行民法上にも、非親権親であっても関与することとされている規律が幾つかある。それらとのバランスで考えると、その方向性はバランスがよいと思う。

口出しをするとか、拒否権を認めるとか、決定を阻害する権限という観点でみていくと、かなり制限的になる。他方で、共同して良い決定ができる環境にある人たちが、どのようなことをどのように配分するかという観点で考えると、だいぶ違ってくる。

現行民法において非監護親が関与する場面をベースにして、そこから考えていってはどうか。

- 共同で決定する事項を作るとしても、子の利益を考えると、決定権者を決めなければならないと思う。

仮に、最後は裁判所が決めるとするのが日本では相当でないとする、決定権者の決定が子の利益に積極的に反するといえる場合だけ、相手親の異議が認められるという制度も検討すべきである。

- 決定権者は決めた方がよいと思う。共同で決定する制度を導入するのなら、どちらかが主位的な判断ができるように、離婚前の別居も含め、父母が別れて暮らす場合には決定権者を決めるという仕組みになればよいと思う。

(共同で決定する場合の意思決定の態様の種類)

- 共同して決定する場合の態様については、父母のアレンジに任せるのではなく、明文で何種類かの態様を規定してしまう方法もあると思う。

- 中間事項については、両親が事前に合意する態様、事後に報告して異議申立てをする態様、あるいは監護親のみに決めさせる態様と、三つぐらいバリエーションを作って、離婚時に選ばせることとし、事情変更があれば、裁判所の関与でパターンを変えるとといった制度も考えられる。

- デフォルトの態様を決めておく必要があるのではないか。

父母が別居している場合には監護親のみが決めるというのをデフォルトとして、共同で決定することを望む人たちは、そのような態様を選択することができることとするのが、現状からは一番スムーズなのではないか。

- 共同で決定するパターンを当事者の合意で選ばせてしまうのは、子の利益の観点から危険ではないか。

そのようなパターンを選択する場合には、合意できないときにどのような規律で判断されるかを全て理解している必要があるし、父母間で合理的に議論ができることが前提になっている必要もある。共同で決定するパターンについては、裁判所等の許可を受けなければならないこととする制度設計もあるのではないか。

- 共同で決定するパターンであっても、離婚時に父母が合意のみで選択することができるという制度にしてもよいのではないか。

- そこを合意に任せると、離婚時の父母間のパワーバランスのために、適切ではないのに共同で決定するパターンを選択してしまうという事態が生ずるおそれがある。許可制がよいと思う。

- ある父母について、どのような意思決定の態様がふさわしいかとか、現在の態様から他の態様に変更すべきかといった点については、基準を定めるの

が難しく、裁判所に適正な判断を期待することができるか。

- そもそも、子の利益のために司法や国家がどう役割を果たすかという点を考えると、子どもに関する決定は本来的に父母の自由な合意によることができるはずだという発想は必然的なものではないと思う。
- 協議離婚の際に、面会交流や養育費等、子の監護に関するものを合意していることが要件とされている法制がある。認定された支援機関などの承認を受けた合意を持ってくれば、裁判所は離婚を許可するというように、行政的な支援機関の判断を裁判所が尊重するという仕組みもあり得ると思う。