

家族法研究会

第3回会議議事要旨

日時 令和2年1月28日（火）午後5時～午後8時

【厚生労働省から参考資料について説明】

- 厚生労働大臣の諮問機関である社会保障審議会児童部会の中に「ひとり親家庭への支援施策の在り方に関する専門委員会」が置かれており、同委員会では昨年10月から5回にわたって議論がされてきた。同委員会は、直接家族法分野に関わる議論をしているわけではないが、委員から家族法分野に関わる意見が出されたので、参考までに紹介するものである。

【議事要旨】

（子の養育上決定を要する事項の分類）

（総論）

- 親権の分類の議論を進めていく前提として、第三者機関による父母へのサポート体制の整備も検討することが必要ではないか。父母間で紛争に至っているような高葛藤の事案では、当事者双方のみで協議する姿をイメージすることができないという実情もある。
- 現行法において、婚姻中に別居している夫婦が、子の監護について決められる事項は、事実上は面会交流や監護権などしかなく、きめ細かな関わり方を決めていくことが難しい。分類の議論を進めていって、さまざまなオプションが可能になると、婚姻中で別居している夫婦についても柔軟な解決が可能となるのかもしれない。
- 離婚前の段階で別居している父母を念頭に、父母と子の間にどういった関わり方があり得るかということを考えて、それを離婚後にも及ぼすことができなかと考えた方が、整理がしやすいかもしれない。DVや虐待事案をどうスクリーニングするかという問題は絶対に考えなければならないが、まずは、親ガイダンスやレクチャーがあれば話合うことが期待できる父母を想定して、どういうことができるかを考えた方が分かりやすいのではないかと思う。
- 二分法、三分法という議論の立て方は、子に関して親が決定する事項を個別にとらえるものであるが、実際には子に関する個々の事項の決定は、子との対話等のプロセスの中で決まっていくものである。年齢にもよると思うが、子の意思を尊重する形での規律を検討すべきではないか。
- 父母が共同で関与すべき事項について、進学先を例にとって考えると、子との対話を抜きにして、親同士で決める、別居親が異議だけを言えるというのはおかしいのではないか。意思決定に至るプロセスに親と子の両方が関わることができる仕組みを作っていくべきではないかと思う。

(二分法・三分法について)

- 現行法においても、父母の離婚後も父母の双方が関与することとされている事項や、現に子を監護している親が決定せざるを得ない事項も、事実上は存在している。すなわち、三分法の両端が既に存在していることは確かで、それを踏まえて、そのラインをどのように動かして修正するかという問題だと思う。
- 三分法において、父母の双方を決定に関与させるべき事項は、父母であることを理由付けにしているが、そうだとすると、この事項については、親権の有無とは関係なしに父母の両方が関与できるはずだということになる可能性がある。仮にそうだとすると、子について養子縁組が行われた場合、現行法を前提とすると養親の親権が優先するが、その点はどうなるのだろうか。
- 三分法で議論をし、中間事項は何かを考えることにより、父母の双方を決定に関与させるべき事項が何かという議論がしやすくなるのではないか。
- 二分法にしたとしても、監護親が単独でできるとされる項目のうち、一定の項目については非監護親の関与を認めるということになれば、結局、規律の仕方は三分法と同じことになるのかもしれない。
- 三分法・二分法で、「子に与える影響が比較的限定され、現に監護している親でなければ決定することができないもの」というのは、例えば食事や日常の服装など、あまり大した話ではないものがある一方で、「緊急性が高く即時の決定が要請されるために他方の親と協議することでかえって子の利益を損なうおそれがあるもの」という、事故や急病のときの手術対応などという、子に対する影響が極めて大きいものもあり、性格が大きく異なるものが一緒にカテゴライズされていることに注意すべきである。
- 日常的なことに関しては、両親が婚姻中で共同親権のときであっても、父母の一方が単独で決定することができるように法制化している国が多いのではないか。また、祖父母が継続的に関わっているとか、里親が関わっているなど、親ではない第三者が子に関わっているような場合においても、ある程度の事項については、親から親権の行使を委託されているという説明をしなくても、自らの権限で決定することができるようにしないと、子の利益が確保できないのではないか。そうすると、日常生活における一定の事柄は、現に実際に監護している者が単独で決めることができる事項として整理される事項なのではないか。
- 三分法にするにしても二分法にするにしても、実際には全てのことをリスト化することは不可能である。一方をある程度リスト化し、それ以外のものを他方に分類するというやり方しかできない。その際に、どちらが原則としてリスト化されるものになるのかという問題があると思う。
- 先日、日弁連の親権に関するシンポジウムにおいて、弁護士を対象としたアンケートの結果が発表され、別居中の夫婦の対応で苦慮した事項として、教育が44%、医療が13%、居所が20%、宗教が3%という結果だった。そのため、離婚後に父母の双方が関与することに進学先を置いておくと、か

なりもめることになるのではないか。ただ、同時に、教育というものは両親の関心度が高いということが改めて確認できる。

(父母の意見が一致しない場合の紛争解決の方法)

- 父母の意見が一致しない場合にどちらが最終的に決めるかをあらかじめ離婚時に合意しておくことにしてしまうと、共同で責任を持って関わるという考え方がかなり後退してしまうのではないか。
- 意見が一致しない場合の最終決定権者となる親を離婚時に定めておくという方法を採用した場合であっても、他方の親が意見を述べる機会が与えられているだけで、従前よりは責任を持って対応したことになるのではないか。この方法は現行法における離婚時の親権者の決定プロセスと類似するとの整理もできるだろう。
- 両親が離婚後も子の重要な事項について関与するようにするという考え方を実現するとすれば、父母のうちどちらがより子の意見や特性を考えながら決定できる能力があるかを、問題が生じた場合ごとに、公的機関が判断するという方法がよいのではないか。
- 離婚後に父母間で意見が一致しない場合に、決定権者を公的機関が定めるというのは、紛争対象が明らかになっている段階では、どちらの結論を採択するかを決定するのと事実上かなり類似する決断となる。また、公的機関が進学先等について最終決断をするというのは、およそ不適當ではないか。
- 別居中や離婚後を想定した場合、監護している者は決まっているのが通常である。このような場合に、どちらが子を監護するべきかという点について、ある程度は判断がされているのだとすると、決定権者は誰かという争いになったときは、結局は、子との接触が多い、最初に定めた監護権者が決定すべきであるということに帰着するのではないか。
- 多角的な視点で、例えば他方の親の考えや子自身の考えをどれくらい尊重できるのか、それが子の利益にとってどうなのかというところを取り込んで、離婚時に決定権者を定める方式というのはあり得ると思う。もっとも、規範としてどのように設定するのかは検討する必要がある。
- 離婚時に、最終決定権者を定めたとしても、例えば進学のことでもめた場合などに、決定権者変更の申立てがされることも考えられる。もっとも、この場合は、親権者の変更の場合と同様に、現決定権者が適當ではないかどうかという観点からの判断を行うことになるから、簡単に変更がなされるわけではないだろう。
- フランスでは、裁判所が決定権者を決めるが、医療など緊急性があるものは、医師の判断で医療行為をすることができるというような条文が用意されている。そのような専門家の介在も検討した方がよいのかもしれない。

(父母の一方が単独で決定しつつ他方の親に関与をさせる方法)

- 既に決まった事柄について、他方の親に異議を述べる機会を与えるとして、

その機会の付与にどういう意味があるのか。

- このような制度を採用しているイギリスでは、決定権者の変更の申立てとセットで異議の申立てがされることも多いと思う。実質的には、現に監護している者が行っていることが子の利益に反するかどうかを見て決めるといった、柔軟な判断の枠組みが用いられているのではないかという感じがしている。一方の親の判断に異議が申し立てられ、その判断が取り消された場合に、第三者に生ずる影響をどうするかということまで徹底的に考えられているかは、分からない。
- イギリスの場合には、原則として両方の親が親権を持つことになっているが、問題が起りそうな場合に、特定の事柄については一方が単独で決めるということと定めておきたければ、事前に裁判手続を行うことができる。親が特定の決定をするときには、裁判所の判断を仰がなければいけないという事前のルールを裁判手続で決めておくことができる。
- 父母の一方が、単独で決定ができるものの、事前に他方に通知や相談をしなければいけないということになると、実は双方が合意しないとできないという方向にかなり近づいていく意味合いを持っていると思う。できるだけ双方が話し合っただけを進めていくことを促進できるようなルールを、行為規範としても設けた方がいいと思う。他方で、決定されない状態で時間が経ってしまうことによって生じる子への影響は大きいと思うので、合意が成り立たないときにどうするかを事前に決めておくルールの方がいいようにも思う。
- 財産管理については、一律に二分法のどちらかに置くという考え方もあるが、他方で、財産管理の中でも保存行為と処分行為、有償の処分行為と無償の処分行為とを分けて考えて、子に非常に影響の大きい財産処分だけ共同にするというようなことも考えられると思う。

（父母が離婚した後の子の養育上の決定への父母の関与の態様について選択制を採用するか否かについて）

- 様々な家族があるのでアレンジの可能性を残しておいた方がよい。アレンジの可能性を示すことで両親が離婚後も子に関わっていったいいのだからという像を見せる意味もある。同時に、高葛藤な人たちが何らかの理由で共同関与の形を選んでしまったときに、子の利益に反し、全く動かない状況になってしまうことも想定でき、どの程度の選択制を認めるかどうかは判断が難しい。
- 話し合いが十分に成り立ち、できる限り共同で養育していきたいというケースにおいて、現行法の下で不便が生じているような実例やうまくいっている事例の紹介があれば検討に資するのではないか。
- 協議離婚の場合は、夫婦間に和解条項などが無いので、自分が監護権者であることを示す方法がないというのは不便なところである。事実上は親権と監護権の分属状態だったとしても、自分が監護権者であることを公的に示すものがない。
- 検討すべきは、父母の離婚後に、子の養育に全く関与することができない

親が関与できるようにするために、何が必要なのかということである。面会させないというような感情的なこじれや紛争が生じる前に、「面会させなければ駄目だよ」などと早い段階で第三者が入ることができると、割合うまく話ができることがある。

(協議離婚制度の再検討)

- 夫婦間の協議だけで簡易に離婚できるというシステムを見直すことは非常にいいのではないかと思う。理念としては、公的機関の関与を必要なものとする考え方に賛成したい。もっとも、実効性も考える必要があり、妥当な線としては、養育計画で、養育費や面会交流などにも踏み込み、仮に離婚後に父母が共同で決める事項を設ける場合には、どこまでを共同で決めなければならないかということ、別居後・離婚後の子に配慮しながらきちんと決めておくというあたりかと思う。
- 養育計画を提出しなければならないこととしつつ、決められない場合には公的機関が関与するという形が、実効性という意味でもいいと思うし、現状よりは、少し進むのではないかと思う。
- 公的機関も関わる形で養育計画が作成された場合には、債務名義にしてもいいのではないか。もっとも、養育費については債務名義にしてもいいと思うが、面会交流で例えば間接強制を行えるだけの債務名義になるのかという点は、更に慎重に検討した方がよいと思う。
- 子の利益の観点からは、子がいる夫婦については協議離婚をする過程で相談機関を通して話し合わなければいけないとして、DV案件や虐待案件については、例外としてきちんとスクリーニングする仕組みを作った方がいいのではないか。
- 原則として養育計画の合意を必要とするけれども、特定の事案について、合意より優先される利益があるか否かを判断するサポートが必要だろう。そうすると、そこで求められているのは一般的な助言ではないことから、家庭裁判所の関与が必要ということになるのではないか。
- 養育に関する事項が記載された書面については、内容の一定の適正さが保たれるように公的機関が関与すべきではないか。極めて例外的な高葛藤のケースで、その取決めがなくても離婚を認めるというような判断をするのだとしたら、その判断をするのは家庭裁判所が適当ではないか。
- スクリーニングを行うのは、裁判所というよりも行政機関の役割ではないか。まず行政機関がサポートし、話し合いができない場合は最終的に裁判所に行くという制度にすべきではないか。あまりに多くの事件が裁判所にいくと、DVのケースなど、本当にサポートが必要な方に手が回らずに埋もれてしまうといった弊害が考えられる。

(別居時における養育計画の作成の必要性)

- 監護者指定に限らず、養育費と面会交流についても既に別居時点で決まっ

ている場合に、それをもって協議離婚の要件を満たしているとするのもあり得るのではないか。別居時点に重きを置き、そこで子の養育をどうするかを自主的に決めなければいけないという考え方もあろう。同居している親が日常のことを決定することができるようになるという意味で、同居親を決める段階というのは非常に大きなポイントになるのではないか。そういう法制の国も結構あると思う。

- 婚姻していたら共同で親権を行使し、婚姻していなければ単独で行使するという仕組みの場合は、婚姻という身分関係で共同か単独かが決まる。今回それが見直される可能性があるのだとすると、親権の帰属や行使について考えなければいけないのは、婚姻状態が変わるからではなく、子の利益を実現するための親権の在り方について考えなければいけない場面が生じたからだという方に、考え方が開かれる可能性がある。そうすると、離婚時に限らず、必要な段階で親権の行使等について調整や判断の機会を設けるということがあり得るのだろう。
- 別居や離婚後も共同親権がずっと続いていくという考え方にした場合には、例えば、離婚後に共同親権者である非監護親が監護親の下から子連れ去ったという事例について違法性をどのように整理するかという点や、それが、離婚前の別居中の連れ去りの考え方にも影響があるのではないかという点を検討すべきである。
- 別居時という早い段階で公的機関が入って調整することで、葛藤が高まることを回避することができるのではないか。介入するタイミングとして、別居時というのは良いのではないか。
- 別居時に決めた合意は、果たして本当に離婚時にも当然に有効なものとなるのか。離婚時にその合意が追認されて法的な意味が確保されることはあったとしても、別居と離婚はやはり基本的に違うのではないか。
- 別居した段階でいったん決めて、離婚の際に、そのままでいいのかをもう一度話し合うという形が一番理想ではないか。現状、別居する際に子連れ出すことが夫婦の関係を悪化させている側面もあると思う。もちろんそうしないと身の安全が守られない方たちもいるだろうが、本当は、出ていくときに話し合うか、あるいは、やむを得ずに出ていくとしたら、すぐに裁判所なり弁護士に相談して、監護者や養育費・面会交流について定めなければならないこととする制度設計が理想なのではないか。