

未成年者を養子とする場合を中心とした養子制度の在り方 及び財産分与制度の在り方に関する論点の整理

第 1 未成年者を養子とする場合を中心とした養子制度の在り方

1 はじめに

平成 29 年 7 月に立ち上げられた「特別養子を中心とした養子制度の在り方に関する研究会」（以下「養子研」という。）は、もともと、特別養子制度の在り方についての検討を中心としつつも、養子制度全般の在り方について検討をすることを予定して立ち上げられたものである。もっとも、その検討の過程では、特別養子制度については早期の見直しを求める声が高まっていった一方で、普通養子制度を含めた養子制度全般については、論点が多岐にわたる上に、見直しの方向性について早期にコンセンサスを得ることが困難と考えられるものも多かった。そこで、養子研では、まず、特別養子制度のうち養子となる者の年齢の上限等の喫緊の課題について先行して検討を進められ、平成 30 年 6 月に、その成果が「特別養子を中心とした養子制度の在り方に関する研究会中間報告書」（以下「養子研中間報告書」という。）に取りまとめられた（養子研中間報告書は、同月に設置された法制審議会特別養子制度部会における検討の資料とされ、令和元年民法等の一部を改正する法律の改正として結実した。）。

このような経緯から、養子研中間報告書では、普通養子制度に関する論点については、残された論点として列挙されるにとどまっており、この点に関する検討は今後の課題とされたものである。もっとも、この中には、父母の離婚後の子の養育の在り方とも密接な関連を有するものも含まれている。

本研究会は、家族法全般について残された課題を検討することを目的とするものであることから、養子研において積み残しとされている課題を引き継ぎ、未成年者を養子とする普通養子縁組（以下「未成年養子縁組」という。）を中心に更に検討を進めることとしたい（注）。

（注）このような観点から本資料では未成年養子縁組に関する論点を中心に扱っているが、後記 2(1)において、普通養子制度全般に関する問題にも触れていることから明らかなとおり、本研究会における検討対象は、未成年者が養子となる場合に限られるものではない。

また、特別養子制度についても、令和元年民法等一部改正で扱った論点以外の点について見直しを検討すべき点があれば、その点についても検討の対象となり得るもので

ある。

2 普通養子縁組制度に関する基礎的検討

(1) 縁組意思

普通養子縁組は、養親と養子との間に嫡出の親子関係を生じさせる効果を有するものであるが（民法第809条）、実際に普通養子縁組をする際の動機は、家名の存続、相続による財産の承継、扶養義務の発生等、様々なものが考えられる。

例えば、養子縁組をすると、相続人の人数が増えることで基礎控除額が増え、相続税の節税効果が生じることになるため、専ら節税の目的で普通養子縁組がされることがあるとの指摘（節税養子、相続税養子等と呼ばれる。）があるが、このような縁組について、最高裁平成29年1月31日判決（民集71巻1号48頁）は、「相続税の節税のために養子縁組をすることは、このような節税効果を発生させることを動機として養子縁組をするものにほかならず、相続税の節税の動機と縁組をする意思とは、併存し得るものである。したがって、専ら相続税の節税のために養子縁組をする場合であっても、直ちに当該養子縁組について民法802条1号にいう「当事者間に縁組をする意思がないとき」に当たるとすることはできない。」と判示している。もっとも、同判決においても「縁組をする意思」

（以下「縁組意思」という。）の意味するところは必ずしも明らかにされておらず、例えば、嫡出親子関係の法的効果のうち、相続による財産の承継という部分のみを意欲しており、相互の扶養義務の発生といった点について何ら意識していないような場合に、それを縁組意思といえることができるか否かは、更に検討する必要があるように思われる（「純粋な節税のみという事例」について縁組を無効と解する見解として、岡部喜代子ほか「実務家族法講義」174ページ）。

この点について、学説においては、実質的意思説（縁組意思を「習俗的標準に照らして親子と認められるような関係を創設しようとする意思」であるとする学説）、形式的意思説（縁組意思を届出に向けられた意思であるとする学説）、法律的定型説（縁組意思を「民法上の養親子関係の定型に向けられた効果意思」であるとする学説）等の様々な考え方がありと指摘されており（注）、定まった見解はない状況である。この点については、例えば、家名の承継であれば氏の変更の制度（戸籍法第107条第1項）があるし、財産の承継であれば遺贈等の制度があり（相続税の基礎控除との関係で差異が生ずることは、民事法制の検討に当たっては、いったん考慮の対象の外に置くべきようにも思われる。）、扶養義務についても

契約等で端的に目的を達成することができるものと考えられるところ、これらと養子制度との関係をどのように捉えるかという点も問題となるように思われる。

縁組意思の分析は普通養子制度の制度目的を理解するために重要であるものと考えられるが、他方で、必ずしも十分な議論の積み重ねがない講学的な課題という側面もあり、容易に結論を出せるものではないとも考えられる。これらを踏まえ、**普通養子制度の利用状況を更に検討しつつ、縁組意思の内容について分析を進めてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。**

(注) このような学説の分布状況は、婚姻意思に関するものとも類似していることからすると、この点に関する検討は縁組意思にとどまらない射程を有するものとなる可能性もあると考えられる。

(2) 未成年養子縁組の制度目的等（民法第795条本文関係）

未成年養子縁組が成立すると、養親が養子の親権を有することになることからすれば（民法第818条第2項）、未成年養子縁組は、養親が養子を養育することによって、養子の利益を図るための制度と捉えるべきであるものと考えられる（注1、2）。もっとも、民法の規定において、未成年養子縁組が養子の養育のためにされるべきものであることを直接規定する条文は見当たらないし、民法第798条本文において、未成年養子縁組については原則として家庭裁判所の許可を得なければならないものとされているものの、その許可の基準や考慮要素については、何ら定められていない。

この点について、**未成年養子縁組は専ら子の養育のためのものであることを明らかにすることや、家庭裁判所の許可の基準又は考慮要素を示すことを検討してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。**

また、未成年養子縁組については、それが成立した場合に、親権者が養親となること、養親子間の相互に扶養義務や相続権が生ずることなど、様々な効果が一律に生ずることになるが、常にその全ての効果を発生させる必要があるかは議論の余地があるものと考えられる（注3）。そこで、例えば、親権の所在や扶養義務・相続権の発生について選択の余地を残し、縁組の際に養親となる者と実親との間で協議して選択することができることとするなど、**縁組の目的に合わせて未成年養子縁組の効果を柔軟に選択することができる制度を検討してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか（注4）。**

さらに、そもそも、未成年養子縁組の場合における親権の所在については、規定上、必ずしも明らかでない点があるとの指摘がある。すなわち、いわゆる連れ子養子の場合には、夫婦である実親と養親とが親権を共同行使するとするのが通説的見解とされるが、このことについての直接的な規定は民法にない。また、連れ子養子の後に実親と養親とが離婚した場合の親権の所在については、養親説（民法第818条第2項に従い養親が親権を行使するという考え方）、協議説（民法第819条第1項及び第2項を適用して、いずれかを親権者と定めるという考え方）、折衷説（縁組と婚姻の先後関係で判断し、縁組が先行するときは養親が、婚姻が先行するときは実親が親権を行使するという考え方）があるとされており、協議説が通説的見解とされているものの、民法には明確な規定を欠いている。そこで、上記のような検討と併せて、**未成年養子縁組の場合における親権の在り方に関する規律を明確化する方向で検討してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。**

（注1）養子縁組の目的に関しては、例えば、子の親権者が一人で、親権者と子の氏が同一であった場合において、当該親権者が婚姻によって氏を変更し、子と氏を異にするに至ったという場面で、子が親の婚姻後の氏を称するためには家庭裁判所の許可を要するところ（民法第791条第1項）、いわゆる連れ子養子については、養子となるものが未成年者であっても家庭裁判所の許可を要しないこととされていることから（同法第798条ただし書）、より簡便に氏を変更する方法として、親の配偶者との間で養子縁組をする方法（同法第810条）が用いられているという実態があるのではないかと指摘（「戸籍」第462号19頁）もある。その上で、このような氏の変更を主な目的とする養子縁組が、養子の利益にかなうものといえるか否かについては様々な見方があるものと考えられる。養子研中間報告書では、このような指摘を踏まえ、**父又は母が婚姻によって子と異なる氏を称することになったときに、子が、家庭裁判所の許可なく、届出だけで、従前氏を同じくしていた父又は母と同一の氏を称することができるものとする必要があるか**という論点が挙げられている。もっとも、この点については、父母の離婚後の子の氏に関する規律の在り方についての検討との関係でも問題となり得るものと考えられる。

（注2）例えば、未成年者を養子とする「節税養子」縁組を考えた場合には、これが成立すれば、養子となる者は財産的利益を得ることになることを、未成年養子縁組の制度趣旨との関係でどのように捉えるかといった点も、論点になり得るものと考えられる。

なお、我妻栄「親族法」273ページ以下は、民法第798条本文の「許可」について、「家庭裁判所としては、養子となるものの現在及び将来の生活に妨げとなる場合を

阻止する機能を果しうれば充分というべきであろう。けだし、「子のため」の養子の理想型がどのようなものであろうとも、裁判所の許可・不許可の権限によって直ちにその理想を達しうるものでもなく、また達しようとするべきものでもないと考えられるからである。」とする。もつとも、現代においては、民法における「子の利益」の位置付けも変わっていることから、より積極的な機能を果たすべきであるとの考え方もあるものと思われる。

(注3) 特別養子制度の見直しに向けた養子研等における議論の中では、児童福祉の現場からの指摘として、実親家庭に戻ることができない児童について普通養子縁組が利用されづらい理由として、普通養子縁組をした場合、仮に、養親が死亡して養子とその財産を相続した後に、実親より養子が先に死亡してしまったときには、実親がその財産を相続することになることに強い抵抗感を持つ人が多いとの指摘があった。特別養子縁組と異なり、普通養子縁組の場合には、養子は実親についての相続権を失うわけではないことからすると、例えば、養親についての相続権を生じさせない未成年養子縁組制度を創設することにより、普通養子縁組の利用を一層促進して、家庭的な環境での養育の機会を拡大するという方向は、必ずしも子の利益に反するものではないものとも考えられる。

(注4) 仮にこの方向で検討を進める場合には、親権の所在が変わらない未成年養子縁組があり得ることになるため、未成年養子縁組の趣旨・目的について、改めて検討する必要があるものと考えられる。

3 未成年養子縁組の成立

上記2の普通養子制度に関する基礎的な検討とは別に、養子研中間報告書では、未成年養子縁組の成立に関する様々な論点が列挙されている。以下では、これらの論点を、民法の条文ごとに整理している。

なお、養子研中間報告書において掲げられた全ての論点を掲載しているわけではないが、上述のとおり、本研究会の検討対象を以下に記載した論点に限る趣旨ではない。

(1) 民法第792条及び民法第793条関係（養親となる者の下限年齢の引上げ、養親子間の年齢差）

(養親となる者の年齢)

第792条 成年に達した者【二十歳に達した者：令和4年4月1日以降】は、養子をすることができる。

(尊属又は年長者を養子とすることの禁止)

第793条 尊属又は年長者は、これを養子とすることができない。

養子研中間報告書では、未成年養子縁組は未成年者の養育のために行われるべきものであることを前提として、養親となる者が未成年者を養育するために十分に成熟していることを確保するため、未成年養子縁組について、養親となる者が一定の年齢に達していることを要件とするという考え方や、養親子間に一定の年齢差があることを要件にするという考え方が論点として掲げられている。もっとも、これらの点については、養子研における検討以降にされた法改正に係る議論についても考慮する必要がある。

すなわち、養親となる者の年齢については、平成30年民法改正前の民法第792条において、成年に達した者(20歳)でなければ養子とすることができないこととされていたところ、同改正によって成年年齢が18歳に引き下げられた際にも、上記のとおり、養親となる者は20歳に達していなければならないという規律が維持された。同改正に関する調査審議を行った法制審議会民法成年年齢部会では、養親年齢について、①成年年齢とともに18歳に引き下げる、②20歳を維持する、③引き上げるという3つの方向性が議論されたが、養親になることは他人の子を法律上自己の子として育てるという重い責任を伴うことであること等を考慮すると、養親年齢を18歳に引き下げるのは適切でないと考えられることや、20歳という制度で特段不都合が生じていないことを理由として、20歳を維持するという考え方が採用されている。

また、養親子間の年齢差の点については、令和元年民法等一部改正に関する調査審議を行った法制審議会特別養子制度部会において、特別養子縁組における養子となる者の上限年齢の引上げに際し、養親子間の年齢差についての検討がされたが、法律で一律に定めるよりも、個別具体的な事案に応じ、家庭裁判所が、実親子関係と同様の実質的な親子関係を形成することにより子を養育するという特別養子制度の趣旨に照らして、養親となる者の適格性を判断する際に、養親子の年齢差を考慮することとされ、このような要件は設けられなかったものである。

これらを踏まえ、未成年養子縁組における養親となる者の年齢の下限を引き上げてはどうかという考え方や、養親子間の年齢差要件を設けてはどうかという考え方があるが、どのように考えるか。

(2) 民法第795条ただし書関係(未成年者を養子とする場合の夫婦共同

縁組の例外の拡大)

(配偶者のある者が未成年者を養子とする縁組)

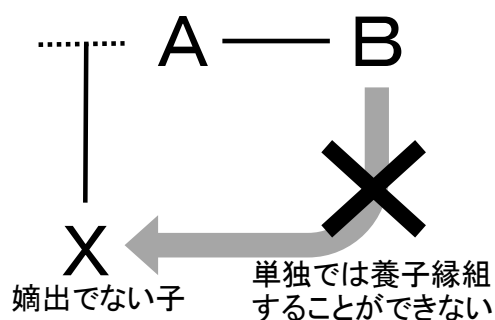
第795条 配偶者のある者が未成年者を養子とするには、配偶者とともになければならない。ただし、配偶者の嫡出である子を養子とする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合は、この限りでない。

民法第795条は、配偶者のある者が未成年者を養子とするには、原則として、配偶者とともになければならないとしている。その趣旨は、配偶者のある者が養子縁組をする場合に、養子が未成年者であるときは、養子に対する適切かつ円滑な養育のために、夫婦がともに養親となり、共同して親権を行使し、共同で養育を行うことが望ましいと考えられたことにある。

もともと、同条ただし書は、例外的に、配偶者の嫡出子を養子とする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合には、この限りでないとしているが、同条ただし書については、以下のとおり、二つの観点から、例外要件の拡大を検討すべきとの見解がある。

ア 配偶者の嫡出でない子

民法第795条によれば、配偶者の嫡出でない未成年の子を養子とする場合には、夫婦共同縁組をしなければならないから、例えば、嫡出でない未成年の子Xを有するAがBと婚姻した場合において、BがXを養子としようとするときは、Aとともに共同縁組をしなければならないということになる。



しかしながら、実子との間で養子縁組をすることは、実親にとって心理的な抵抗感が大きいとの指摘がある。

また、民法第795条の現在の規律は、昭和62年民法改正によって

現在の規律になったものであるが、これは、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分が異なっていた当時、実親（上図でいうA）が自己の嫡出でない子を養子として嫡出子の身分を取得させることは、同人の法律上の地位を向上させることになると考えられたためである。そうすると、嫡出子の相続分と嫡出でない子との相続分とに区別がなくなった現在では、このような制度を維持する必要性がなくなっているとの指摘もある。

そこで、配偶者の未成年の子を養子とする場合には、その子が嫡出でない未成年者であっても、単独で養子縁組をすることができることとしてはどうかという考え方があるが、どのように考えるか。

なお、この点については、特別養子縁組に関する民法第817条の3においても同様の問題がある。

イ 夫婦で共同して監護することができない事情があるとき

配偶者のある者が未成年者を養子とする場合であっても、既に配偶者と別居している等といった場合には、夫婦が共同して養子を養育することは期待することができない。このような場合には、配偶者がいない者が未成年者を養子とする状況に類似するが、民法第795条は、このような縁組を排除していない。

そこで、夫婦で養子を共同して監護することが期待できない事情があるときは、当該縁組が未成年者の利益にかなうものか否かは家庭裁判所の許可の手続で判断されることを前提に、配偶者の同意があれば、単独で養子縁組をすることができるようにしてはどうかという考え方があるが、どのように考えるか。

(3) 民法第797条関係

(十五歳未満の者を養子とする縁組)

第797条 養子となる者が十五歳未満であるときは、その法定代理人が、これに代わって、縁組の承諾をすることができる。

2 法定代理人が前項の承諾をするには、養子となる者の父母でその監護をすべき者であるものが他にあるときは、その同意を得なければならない。養子となる者の父母で親権を停止されているものがあるときも、同様とする。

ア 代諾縁組の制度

民法第797条第1項は、15歳未満の子については法定代理人（親

権者、未成年後見人等)の代諾によって養子縁組がされることとしており、この場合には、養子となる者の意思は、縁組の成立に反映されないこととなる。

もともと、この点は、明治民法の起草時にも議論され、15歳に達した子に取消権を与える案が提案された経緯等もあったようであるが、このような問題意識は、現在でも参考になるものであるとの指摘もある。

このような観点から、養子となる者の意思によらずに養子縁組が成立するという代諾縁組の制度について、その妥当性を改めて検討してはどうかという考え方があるが、どのように考えるか(注)。

(注) 必ずしも代諾制度の抜本的な見直しをするものだけではなく、例えば、養子研中間報告書には、15歳未満の者にも意思を表明する機会を保障すべきとの考え方も記載されている。

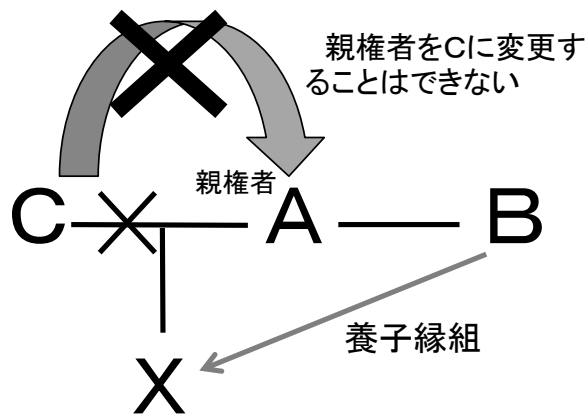
そこでは、15歳という年齢について、現行法上、遺言(民法第961条)、子の氏の変更(民法第791条)とともに、身分行為能力の一つの標準とされている年齢であるとしつつも、養子縁組については、実質的に養親となる者の縁組意思に同意するかどうかを判断することができれば足りることから、自ら遺言や氏の変更をする場合とは異なり、より低い年齢でもその意思を尊重され得ることが指摘されている。

なお、民法第798条本文の家庭裁判所の許可を要する事案については、現在でも、家事事件手続法第65条に基づき、養子となる者の意思は考慮されているものと考えられる。

イ 代諾権者及び同意権者

民法第797条第2項は、法定代理人が養子縁組の代諾をするには、①父母であつて養子となる者の監護をすべき者又は②父母であつて親権を停止されている者の同意を得なければならないとしているが、親権及び監護権のいずれも有しない親の同意については、必要とはされていない。

もともと、最高裁平成26年4月14日決定(民集68巻4号279頁)は、「子が実親の一方及び養親の共同親権に服する場合、民法819条6項の規定に基づき、子の親権者を他の一方の実親に変更することはできない」と判示しており、この場合の養子縁組は、非親権者の親権者変更の申立権を失わせる効果を生じさせ、非親権者の法的な地位を変動させるものともいえる。



この点について、養子縁組の効果の重大性に鑑みると、養子縁組については、親権を有しない親についても常に関わる必要があるとして、養子縁組の代諾は親権を有しない親も含めた全ての親が共同でしなければならないこととすることや、法定代理人が養子縁組の代諾をする場合には、養子となる者の全ての親の同意を要することとすることを検討してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか（注）。

(注) 仮にこの方向で検討を進める場合には、養子となる者の利益になるにもかかわらず、実親の一方が同意をしない場合等における規律の在り方も論点になり得るものと考えられる。

ウ 15歳以上の未成年者が養子となる場合の法定代理人の同意

現行法においては、未成年者であっても15歳に達した者は、法定代理人の同意なく養子縁組をすることができることとされている。

この点については、未成年者による安易な養子縁組を防止する観点から、家庭裁判所の許可だけではなく、さらに法定代理人の同意をも必要としてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

(4) 民法第798条ただし書関係（例外要件の見直し）

（未成年者を養子とする縁組）

第798条 未成年者を養子とするには、家庭裁判所の許可を得なければならない。ただし、自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合は、この限りでない。

民法第798条は、未成年者を養子とするには家庭裁判所の許可を

得なければならないとしつつ、自己又は配偶者の直系卑属を養子とする場合（いわゆる連れ子養子又は孫養子の場合）には、このような許可を要しないこととしている。

この点については、特に15歳以上の未成年者の養子縁組については、法定代理人の同意も監護者の同意も必要とされていないことから保護に欠けることがあり得るし、また、15歳未満の者を養子とする未成年者養子縁組については、実質的には法定代理人の意向によって縁組が承諾される場合もあり得るとの指摘がある。そこで、未成年養子縁組については常に家庭裁判所の許可を要することとしてはどうかとの考え方もあるが、他方で、未成年養子縁組が年間数万件にも及ぶところ、その多くは連れ子養子であり、類型的に子の利益が相当程度確保されているとの指摘があることからすると、家庭裁判所における子の利益の観点からの審査の必要性について慎重に検討する必要がある。したがって、仮に何らかの公的機関の関与を検討するとしても、広く司法機関以外の機関による関与も含めて考えるべきものと思われる。

これらを踏まえ、未成年養子縁組については、当該縁組が子の利益に適うことを担保するため、常に公的機関を関与させてはどうかとの考え方があがるが、どのように考えるか。

4 未成年養子縁組の離縁

(1) 民法第811条関係

（協議上の離縁等）

第811条 縁組の当事者は、その協議で、離縁をすることができる。

2 養子が十五歳未満であるときは、その離縁は、養親と養子の離縁後にその法定代理人となるべき者との協議でこれをする。

3 前項の場合において、養子の父母が離婚しているときは、その協議で、その一方を養子の離縁後にその親権者となるべき者と定めなければならない。

4 前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所は、同項の父若しくは母又は養親の請求によって、協議に代わる審判をすることができる。

5 第二項の法定代理人となるべき者がいないときは、家庭裁判所は、養子の親族その他の利害関係人の請求によって、養子の離縁後にその未成年後見人となるべき者を選任する。

6 縁組の当事者の一方が死亡した後に生存当事者が離縁をしようとするときは、家庭裁判所の許可を得て、これをするすることができる。

民法第811条は、養子が成年に達しているか否かを問わず、当事者の協議のみによって離縁をすることができることとしている。

もっとも、養子が未成年の場合には離縁によって親権者が変わる事となるため、この場合の離縁は、子の利益に重大な影響を及ぼし得るものである。

このような観点から、養子が未成年であるときは、離縁後の監護及び養育について子の利益を害することがないように、離縁について縁組と同じく家庭裁判所の許可を得なければならないものとしてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

(2) 民法第811条の2関係

(夫婦である養親と未成年者との離縁)

第811条の2 養親が夫婦である場合において未成年者と離縁するには、夫婦が共にしなければならない。ただし、夫婦の一方がその意思を表示することができないときは、この限りでない。

民法第811条の2は、養親が夫婦である場合において、未成年者である養子と離縁する場合には、原則として、夫婦が共同で離縁しなければならないことを定めている。

その趣旨は、①民法第795条が子の福祉の観点から、配偶者のある者が養親となる場合の未成年養子縁組について、夫婦共同縁組を原則としたことに伴い、離縁の場合にも同様の配慮がされるべきであること、②養子が未成年である場合であっても、単独で離縁をすることができることとすると、同条の趣旨が没却されてしまうことが挙げられている。

もっとも、この点については、上記3(2)イにおいて、民法第795条ただし書の見直しをすることとする場合には、併せて民法第811条の2についても見直しを検討してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

(3) 民法第814条（裁判上の離縁）関係

(裁判上の離縁)

第814条 縁組の当事者の一方は、次に掲げる場合に限り、離縁の訴えを提起することができる。

- 一 他的一方から悪意で遺棄されたとき。
 - 二 他の方の生死が三年以上明らかでないとき。
 - 三 その他縁組を継続し難い重大な事由があるとき。
- 2 第770条第2項の規定は、前項第一号及び第二号に掲げる場合について準用する。

民法第814条は、離縁の訴えは、離縁の当事者のみが提起することができることを定めている。これに対し、特別養子縁組の離縁について定めた民法第817条の10は、特別養子縁組の離縁については、養子、実父母、検察官が請求することができるものと定めており、縁組当事者以外の者も離縁の審判を申し立てることができることとしている。

特別養子縁組の離縁の請求権者に、公益の代表者である検察官が含まれている趣旨は、特別養子制度が専ら養子の利益を図る制度であることに鑑み、養子となる者の利益とならない縁組については、縁組当事者の意思によらずとも解消することができるようにするためであると考えられる。そうすると、同じく養子の利益を図るためにされるべきものである未成年養子縁組についても、縁組が養子となる者の利益となっていない事情がある場合には、縁組当事者の意思によらずに縁組を解消することができるようにしてはどうかとの考え方もあり得るところである。

このような観点から、未成年の養子の保護のため、未成年養子縁組について、子の利益の観点から必要がある場合には、縁組の当事者以外の申立てによって、離縁の裁判をすることができることとしてはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。

5 その他

その他、養子縁組制度について、検討すべき論点はあるか。

第2 財産分与制度の在り方

1 はじめに

夫婦の離婚後の財産分与の制度については、法制審議会が平成8年2月26日に決定した「民法の一部を改正する法律案要綱」において、以下のとおり、夫婦の財産の取得及び維持への寄与の程度は、異なることが明らかでない限り、当事者の双方で相等しいとする考え方（以下「2分の1ルール」という。）を明記することを内容とする改正案が示されている。

民法の一部を改正する法律案要綱(抄)(平成8年2月26日 法制審議会総会決定)

第六 協議上の離婚

二 離婚後の財産分与

- 1 協議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができるものとする。
- 2 1による財産の分与について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができるものとする。ただし、離婚の時から二年を経過したときは、この限りでないものとする。
- 3 2の場合には、家庭裁判所は、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、当事者双方がその協力によって取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮し、分与させるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定めるものとする。この場合において、当事者双方がその協力により財産を取得し、又は維持するについての各当事者の寄与の程度は、その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする。

そして、裁判実務上は、このような2分の1ルールが一般的になっているとされているが、この点に関する民法改正はこれまで行われていない。

本研究会は、家族法の残された課題を広く検討することを目的とするものであることから、子の養育の在り方にも関わり得る財産分与制度の在り方について、2分の1ルールに限らず、対象を限定せずに検討を進めるとしてほしい。

2 「2分の1ルール」について

2分の1ルールについては、妻が専業主婦であることが多かったという当時の社会実態を前提として、夫のみが収入を得て妻は収入がないという

夫婦をモデルに、妻の保護を図る必要があったことを背景とする考え方であるとの指摘がある。その上で、家族の在り方が多様化し、妻が専業主婦である世帯が共働き世帯の約半分（平成30年版厚生労働白書によれば、平成29年の共働き世帯が1188万世帯、専業主婦世帯が641万世帯である。）にまで減少した現在においては、2分の1ルールについては、その根拠や計算方法等について、改めて検討する必要があるのではないかとの指摘もある。

もっとも、2分の1ルールについては、裁判実務上、定着しており、また、寄与度を巡る主張立証の煩を避ける面があることや、共働き世帯が増えたとはいえ、依然として夫婦間で収入に差がある場合もあることも少なくないことからすれば、家事分担等も踏まえて双方の財産形成への寄与を平等と推定することに理由があるとも考えられることも考慮する必要がある。

これらを踏まえ、**2分の1ルールの相当性等について改めて検討してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。**

3 特有財産について

いわゆる清算的財産分与の対象となるのは、婚姻中夫婦が協力して形成・維持した財産である。

この点について、民法第762条第1項は、夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産（夫婦の一方が単独で有する財産をいう。）とすると規定しており、原則として、特有財産は、清算的財産分与の対象からは除かれることとなる。もっとも、形式上は夫婦の一方の単独名義となっている場合であっても、婚姻継続中における具体的状況等を考慮し、実質的に夫婦の共有財産とみられる場合には清算的財産分与の対象となるものと解されている（注）。

本研究会の第1回会議では、実務上、争点となることが多いのは、個人名義となっている財産が清算的財産分与の対象財産となるか否かという点であるが、現在、どのような場合に特有財産となるかという点については、明確な判断基準がないことが指摘された。なお、この点について、実務では、財産の内容、原資、財産の形成・維持に対する他方の寄与等を考慮して特有財産該当性の判断がされているとの指摘がある。

そこで、実務の取扱いを更に検討しつつ、**財産分与の対象財産に当たるか否かの判断基準を具体的に明示してはどうかとの考え方があるが、どのように考えるか。**また、その前提として、そもそも、婚姻当事者間であっても相手方がどのような財産を有しているかが明らかでなく、把握が困難な場合もあるとの指摘があり、この点についても検討の対象となり得るものと

考えられる。

(注) 形式上は夫婦の一方の単独名義となっている財産が財産分与の対象となる場合には、理論的に、その財産は特有財産ではなく夫婦の共有財産であるということになるのか、それとも、特有財産ではあるものの、特別に財産分与の対象になるのかという点については、必ずしも定まった見解はないように思われる。

仮に後者の考え方に立った場合には、例えば、清算的性質からの財産分与は認められないが、慰謝料ないし扶養的性質からは認められるという事例があった場合に、債務者の特有財産から分与させることが認められるのか否かという点も問題になるように思われる。

4 除斥期間について

民法第768条第2項は、「前項の規定による財産の分与について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる。ただし、離婚の時から2年を経過したときは、この限りでない。」と規定している。

現行法において除斥期間が2年とされている趣旨については、必ずしも明らかではないとの指摘がある。また、様々な事情によって2年以内に財産分与を請求することができなかつた場合には、財産分与を請求することができなくなり、そのために経済的に困窮するに至っている者がいるとの指摘もある。

このような観点から、財産分与の除斥期間を延長してはどうかとの考え方があがるが、どのように考えるか。

5 その他

その他、財産分与制度について、検討すべき論点はあるか（注）。

(注) 離婚時の財産分与が離婚後の子の利益に関わる場合があることを念頭に、第1回会議では、財産分与に関する合意を離婚の要件としてはどうかとする提案もあった。養育計画の作成を協議離婚の要件とする方向性の是非とも関係するものではあるが、財産分与については、夫婦間で紛争性がより高くなるおそれがあることや、基本的に夫婦の一方の利益のための制度であること等を踏まえた検討が必要となるとも考えられる。

以上