

## 家族法研究会

### 第9回会議議事要旨

日時 令和2年10月20日（火）午後5時～午後8時

#### 議事要旨

#### 資料9（第8回会議の積み残し）について

##### （「第3.6 子の意思や意見を反映させる規律」関係）

- 父母の双方を「重要決定事項」に関与させることとする場合には、子の意思や意見を尊重しなければならないとする規律が必要である。少なくとも、仮に裁判所が重要事項の決定に関与する場合には、今も家事事件手続法にあるような子の陳述聴取等の規定を設ける必要があると考える。その場合には、子の手続代理人を十分に活用すべきであるから、子の手続代理人の役割や、有効な場面をまとめた文書を「参考資料」として提出した。
- 子の利益を考える中で子の意向を聞くことは必要な要素である。子の監護を巡る紛争については、親と一緒に生活している子が意見を言うのは特に難しいので、子をサポートするようなシステムが必要であろう。
- 親権の行使の場面で子の意思や意見を尊重することが重要であるということを民法に規定し、家事事件手続法における意見聴取等の規定の実体法上の意味を明らかにすべきである。訓示規定としても重要であるが、具体的に子の意思をどう反映させていくかという点について、きめ細かい規定が必要である。
- フランスにおいて、親権の一般規定として「両親は子に関する決定に、子の年齢および成熟度に応じて子を関与させる」という訓示規定があることは参考になる。  
他方で、「親子間で意見が調わない場合は、公的機関に調整・解決等を求めることができる」という方向性については、親子間に意見対立がある場合の解決策として実効性に疑問がある。  
裁判所が父母間の紛争について決定をする際の考慮要素の一つとして、「子の意思」等を明示するだけでも、意味があるのではないか。
- 家事事件手続法には、第65条やその他の子の意見聴取に関する規定が既に置かれているため、手続法の観点からは、子の意思等を反映させる規定を置くことは難しくない。
- 父母で重要決定事項に関して協議が調わない場合に裁判所が判断するという方向性については、手続法のみでなく、民法にも規律を置くことが望ましい。  
また、子の意思の反映に関する検討には、医療分野のガイドラインや運用等も参考になるのではないか。
- 裁判所に事件を持ち込む前提で話が進むことには違和感がある。前回は話題に出たように、父母が重要決定事項について合意することができないときに裁判所を関与させることについては、そのようなニーズがあるのか、それが可能かつ相当なのかといった問題を検討する必要がある。もっとも、医療行為等の一定の問題については、現在でも、父母が対立した場合に、裁判所が保全手続等により職務代行者を選任することで対応することも考えられる。

### 〔第3. 4(2) 具体的な事項について〕関係)

- 「②海外渡航」については、短期の旅行を除くべきである。また、「⑤進学」について、小学校以降の教育課程のみでなく、保育園や幼稚園への入園の取扱いについても検討すべきである。
- 「③生命又は身体に重大な影響を与える医療行為」については、程度の大きさの問題だけでなく、影響がどの程度長期に及ぶかという観点も重要である。イギリスはこのような基準を用いており、例えば、子の髪型は一方が勝手に決めてはならないが、一緒にいる日に何のスポーツをやるかといったことは一方のみで決めることができる。
- 「⑧その他子にとって著しく重要な事項」といった包括的な条項を入れると、その範囲を巡って紛争が生ずるおそれがあるものの、このような条項を設けないと、本来重要決定事項に含まれるべきであるにもかかわらず、含まれないこととなるものが生ずるおそれもあり、やはりこのような条項が必要ではないか。
- 包括的な条項については、例えば、フランスでは、子のプライバシーや子の肖像権の商業利用について重要決定事項であると考えられているが、今の日本では、このような理解は、まだ受け入れられないだろう。重要決定事項に含まれるべきものは、社会の変化に応じて変わっていくものであるため、それに対応するためにも、包括的な規定を設けるべきである。範囲が不明確になるという点については、子に関する長期的な影響の有無といった判断基準を詰めていけば、ある程度対応することができると思う。

### 〔第3. 3(3) 決定主体等に関する事後的な変更〕関係)

- 全く変更することができないとすると、望ましくない事態も生じ得るため、変更の制度は設けた方がよい。もっとも、子の福祉に反しない限りいつでも変更することができるということにはしない方がよいだろう。

また、ドイツには、特定の項目についてだけ決定権限を他の親に譲り渡すという仕組みもあるようであり、このような中間的な制度も選択肢になる。
- 決定主体の変更を認めるとして、その申立権を子自身に認めるべきかという点については、親権制限の場面よりも、子に厳しい判断を迫ることになる可能性があり、慎重に考えるべきである。
- 決定主体の変更を認める場合に、親権者変更のように、裁判所の手続によらないと変更できないとするまでの必要があるのか疑問である。

また、裁判所が重要決定事項自体について判断することは困難であるところ、父母間に特定の事項について争いがある場合に決定権者の変更が争われるときは、結局、当該事項自体についての判断をすることと同様になり、性質上、裁判所が適切に判断することは困難である上に、適時の決定がされないおそれがあるのではないか。
- 父母だけで決定主体を決めるという規律を設けるのであれば、子に決定主体の変更の申立権を認めることは必須になると思う。もっとも、この場合の紛争解決は、できればインフォーマルな形で、裁判所よりもADR機関等で行う方がよいのではないか。

## 資料10について

### 〔第2. 1(3) 縁組後の親権に関する規律〕関係

- イ①第二文の「実親は、養親の親権の行使を妨げてはならない。」という規律を設ける場合には、実親は、抽象的に親権は帰属しているものの、それを行使することができないという理解になるのか。離縁した場合に誰が親権を行使するかという問題とも関連するものと思われ、整理をしておいた方がよい。

もっとも、親権の帰属と行使を分けて考える必要があるのかという点については定まった見解がなく、離縁の場合等において、個別に規律を検討すればよいようにも思う。他方で、縁組後に実親にも親権が帰属していると考えるのであれば、例えば、普通養子縁組と特別養子縁組との差異が明確になるように思う。
- イ②の規律について、養親の配偶者である実親の親権は、元々の親権が一度喪失した上で新たに取得すると捉えるよりも、もともとの実親としての親権が存続すると捉えた方が、一般的に、当事者の意思に合致するのではないか。
- イ①第二文の規律は、方向性としては、親権は対第三者関係でも一定の排他性を持つものだということを実体法上示すことができるよう検討すべきではないか。

### 〔第2. 1(2)ウ 関連する論点（子の氏の変更）〕関係

- 子の氏の変更について、民法第791条第1項が適用される場面としては、例えば、認知された子が認知した父親の氏に変更しようとする場合がある。このような場合にも、氏の変更に家庭裁判所の許可を不要としてよいかは、検討する必要がある。
- 子の氏の変更の手續と連れ子養子縁組の手續のバランスについては、むしろ連れ子養子縁組について裁判所の許可を必要とする見直しをすることで均衡を図るべきである。
- 子の氏の変更については、氏が変わることで学校生活等に様々な影響が出てくるため、子の意見を聞く手續が必要になると思う。

### 〔第2. 2(3)エ 関連する論点（子の監護者の指定）〕関係

- 実務的には、祖父母等の第三者への監護者指定は、虐待等の事案を含め親権制限の手段を選択すると重すぎるという場合に利用されてきたものである。平成20年1月30日東京高裁決定の影響により第三者への監護者指定が認められにくくなった後、15歳以上の養子縁組がその代替として用いられてきた実務の現状がある。仮に、いったん縁組をすると容易に離縁することができなくなるということにするのであれば、こういった場合に養子縁組をするのは手段として重すぎるということになるため、あらためて法的に第三者の監護者指定を認めることは有益である。
- 祖父母が継続的に監護してきた子について、面倒を見てこなかった母親が、結婚して、突然引き取ると言ってくるケースがある。今まで子との交流が全然なかったため、いきなり引き渡すということもできないというような場合に、親権制限を申し立てると対立関係になってしまうため、第三者の監護者指定をした上で面会交流で調整をすることができるようによい。

親が適切に親権を行使することができないときに、祖父母と養子縁組をするというのは、裁判所で第三者の監護者指定が認められなくなったことから、便法として行ってい

るものである。おじ・おばが養親となる場合には家庭裁判所の許可を要するし、そもそも15歳未満の子については親権者の代諾が必要であるため、第三者の監護者指定を認めることは有益である。

- 親権制限まではいかないけれども、監護者としては祖父母の方がふさわしいという事案がないわけではなく、15歳までは親権者の代諾がないと養子縁組はできないため、第三者の監護者指定は有効な選択肢となり得る。

#### （「第2. 1(3) 未成年養子縁組の効果」関係）

- 選択肢を広げる可能性を考えていくべきだが、相続権を持たない養子の場合には、扶養義務は負うが相続権がないといった状態が出てくることの当否について検討すべきである。また、そのような場合、相続権がないことについて、戸籍に記載する必要はないか。
- 実親と養子の間の両方の向きを全部断ち切る必要はなく、養子が実親の相続をすることは残してもいいのではないか。
- 一方向の形で負の遺産を承継したくないということであれば、相続放棄の制度で対応することができ、どこまで、養子制度で対応すべきかという点は検討を要する。  
また、縁組の効果を当事者の選択制とする場合、そこでいう「当事者」が誰を指すのかという点の検討も必要となる。  
例えば、推定相続人の廃除の要件を変更するといった方向もあるのではないか。
- 相続権を失わせるなど、親子の効果を分解していく方向を目指すのだとすると、ここで新たにつくるものは、親子をつくる制度というよりも、個別に子のための効果を設定していく新たな制度ということになるのではないか。

#### （「第2. 2(4)ア 例外要件の見直し」関係）

- 連れ子養子と孫養子とで比べると、実務感覚として問題が大きいのは連れ子養子の方であり、どちらかを許可制にするのであれば、連れ子養子の方であると思う。
- 連れ子養子について、家庭裁判所の許可を求めることとした場合には、実際に再婚及び同居を阻止するわけにはいかない以上、家庭裁判所の許可が出ないと、家庭内の法律関係が不明確となり、かえって子にマイナスになるのかもしれない。また、再婚相手が子の親とならないことは、日本人の一般的な再婚家族についての認識と異なるのではないか。連れ子養子は大事な問題だが、家庭裁判所の許可とは違う方策を検討すべきかもしれない。
- 仮に連れ子養子について家庭裁判所の許可制にしても、申立人から消極的な要素に関する主張や証拠は出てこない。そうすると、客観的な養育能力や経済的な状況等から判断することになるかもしれないが、却下場面はあまり想定することができない。
- 初めての連れ子養子について却下は難しいかもしれないが、親権者の離婚・再婚による2回目、3回目の縁組ということも実際にはあり、子の利益を考えて縁組をしようとしているのか疑わしくなることはあると思う。
- 親権も監護権も有さない親を養子縁組の成否に関与させることがいいのかどうかは難しい問題である。当該親は、子がどういう家庭を築いていくかということに、中立的・

後見的な立場から子のために判断をすることを期待することができるのか。

- 【甲案】の「常に家庭裁判所の許可を得なければならないこととする方向性」がいいと考えている。家庭裁判所の負担も考慮する必要があるが、縁組の目的を子の養育のためと絞り込むことによって、ある程度、案件数は限定されていくのではないか。

また、こうすることで、親権者でも監護権者でもない親の同意の問題についても、家裁の許可の受付の中で必要に応じて意見聴取をすることが可能となり、その限りで利害関係を有する親についての配慮もできるのではないか。

- 連れ子養子について、養親候補者が責任を持って監護することができないおそれがある場合でも、日本的な家族のグループとして認めるべき（我が国において一般的だと思われている「家族の形」を作るべき）だということを重視して養子縁組をさせると、実親と養親の双方が形式的に親権を持っていることから、機動的に子の安全を守るために動くことが難しくなることも予想される。

また、連れ子の場面では、縁組がなくても、実親の配偶者は、自分が協力扶助義務を負う相手方の連れ子に対して一定の法的な義務を負っているのではないか。

- 未成年者を養子とする全ての縁組について家裁の許可を要することとした場合には、現行法の下で典型的に子の利益に反するおそれが少ないとされているものについても調査や審理が必要となり、相応の時間と労力を要することとなって、裁判所の負担が著しく増える結果、子の利益が確保されているかどうか確認するために手厚い調査や審理が必要な類型の事案について、調査・審理が形式的なものとならざるを得なくなり、かえって、真に手厚い調査や審理が必要な事案において子の利益が確保されないことになる懸念がある。

#### （「第2.5 関連する論点（特別養子縁組の離縁）」関係）

- 特別養子縁組の離縁の趣旨を、養親ではなく実親が養子を養育することが養子のために特に必要であるときに離縁を認めるものだと理解するのか、それとも、養方との親族関係を終了させることが養子のために特に必要であるときと理解するのかという分け方で議論を立てている点は、前提となる理解自体に疑問の余地がある。

現行法が特別養子縁組の離縁を原則として認めていないのは、基本的には切斷することができない実親関係と同じものとして考えていたからではないか。もっとも、令和元年民法改正で、かなり高い年齢までも特別養子縁組が成立する可能性があることになった後では、人為的に形成された法律関係ということになっており、そうすると、その法律関係を子が一定の年齢になったら切ることができないこととする必要があるのか、改めて検討を要する。

#### （「第2.3(4)イ 試験養育の要件化」関係）

- 未成年養子縁組を、子の監護を確保する手段・仕組みだと考えると、試験養育の要件化は、監護・養育の確保に適切な養親を与えることに資することから、積極的に検討すべきである。

以上