

平成31年(ワ)第7514号 損害賠償請求事件

原告 (閲覧制限)

被告 国

## 第2準備書面

令和2年2月28日

東京地方裁判所民事第49部乙B係 御中

被告指定代理人

今 井 志 津 

松 田 朋 子 

湯 峯 奈々子 

大 野 史 織 

倉 重 龍 輔 

志 田 智 子 

陶 山 敦 司 

佐 藤 博 行 

被告は、本準備書面において、訴状及び原告の令和元年11月25日付け準備書面(1) (以下「原告準備書面(1)」という。) に対して必要と認める範囲で反論する。

なお、略語等は、本書面で新たに用いるもののほか、従前の例による。

## 第1 条約違反をいう原告の主張に理由がないこと

### 1 はじめに

原告は、裁判離婚後単独親権制度を定める本件規定は、自由権規約、児童の権利条約及びハーグ条約に違反すると主張するが、以下に述べるとおり、これらの主張はいずれも失当である。

### 2 自由権規約についての原告の主張が失当であること

#### (1) 原告の主張

ア 原告は、自由権規約23条4項第1文が「この規約の締約国は、婚姻中及び婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適当な措置をとる。」として、日本が同条約の締約国として当該義務を負うことを規定しているにもかかわらず、裁判離婚後の単独親権制度を採用しており、また、同条項第2文が「その解消の場合には、児童に対する必要な保護のため、措置がとられる。」と規定しているところ、児童虐待を防ぐ有力な手段となる離婚後共同親権制度を採用していないから、本件規定は自由権規約23条4項に違反する旨主張する(訴状・14及び15ページ)。

イ また、原告は、自由権規約26条が「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」と規定しているところ、本件規定は、必

要を超えた制限を親権を失う者に加え、夫婦であった両親の間に合理的な理由のない差別的取扱いを行うものであるから、自由権規約26条に違反する旨主張する（訴状・15ページ）。

## (2) 被告の反論

ア しかしながら、自由権規約23条4項は、締約国が執るべき具体的な措置について規定しておらず、原告の主張に係る「離婚後共同親権制度」の採用のための措置を執ることを締約国に直ちに求めているものと解することは困難である。したがって、民法819条2項が自由権規約23条4項に違反するとはいえない。

この点をおくとして、離婚後共同親権制度が児童虐待を防ぐ有力な手段となるとの原告の主張は、離婚後共同親権制度が採用されると、未成年の子と同居していない親が子と接触する機会があたかも増大するとの前提に基づくものと解されるところ、被告の令和元年8月30日付け第1準備書面（以下「被告第1準備書面」という。）第2の2(5)及び5(2)(5, 10及び11ページ)で述べたとおり、我が国の法制上、親権を有しないことを面会交流の制限理由とする規定は存在せず、父母が離婚した場合に、子と同居しない側の親が、離婚前に比べて子と接触する機会が減少することは、親権者として父母の一方が定められる場合も父母の双方が定められる場合も変わりはないのであるから、上記(1)アの主張はその前提を欠く。

したがって、原告の上記(1)アの主張は失当である。

イ また、被告第1準備書面第2の4(6及び7ページ)で述べたとおり、本件規定は、父母間において別異取扱いをしているものではないから、上記(1)イの主張は失当である。

## 3 児童の権利条約についての原告の主張が失当であること

### (1) 原告の主張

ア 原告は、児童の権利条約9条1項が「締約国は、児童がその父母の意思

に反してその父母から分離されないことを確保する。」と規定し、児童の「その父母の意思に反してその父母から分離されない」権利を保護しているところ、本件規定は、未成年者子が親権を失った親から分離され、時には親権を失った親の意思に反して連れ去られる事態をしばしば生ぜしめていること、また、同条約9条3項が「締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。」と規定し、児童の「頻繁で継続的な親子の交流」の権利を保護しているところ、本件規定が面会交流を限定的なものとしていることからすれば、本件規定は、児童の権利条約9条1項及び同条3項に違反する旨主張する（訴状・16, 29及び30ページ, 原告準備書面(1)・22及び23ページ）。

イ また、原告は、児童の権利条約18条1項が「締約国は、児童の養育及び発達について父母が共同の責任を有するという原則についての認識を確保するために最善の努力を払う。父母又は場合により法定保護者は、児童の養育及び発達についての第一義的な責任を有する。児童の最善の利益は、これらの者の基本的な関心事項となるものとする。」と規定し、未成年者子に対して、「両親の共同親権の下で養育される権利」を保障しているところ、本件規定は、児童の養育及び発達について父母の片方だけが責任を有する制度を定めている点で、児童の権利条約18条1項に違反する旨主張する（訴状・16, 17, 30及び31ページ, 原告準備書面(1)・22及び23ページ）。

## (2) 被告の反論

ア しかしながら、児童の権利条約は児童の最善の利益を主として考慮するとしており、具体的には9条1項は、「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。」との規定に続いて、

「ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。」と規定している。また、同条3項も「児童の最善の利益に反する場合を除くほか」との留保が付されている。被告第1準備書面第2の2(3)(4ページ)で述べたとおり、本件規定は、裁判上の離婚をする父母について、裁判所が後見的立場から親権者としての適格性を吟味し、その一方を親権者と定めることにより、子の利益を保護する制度であり、上記ただし書及び留保と整合的と解されるどころ、原告の本件規定が児童の権利条約9条1項及び3項に違反するとの主張は、上記ただし書及び留保を踏まえた主張とは考えられず、原告の上記(1)アの主張は失当というべきである。

また、既に主張したとおり、我が国の法制上、親権を有しないことを面会交流の制限理由とする規定は存在せず、本件規定が面会交流を限定的なものとしているとの原告の主張も失当である。

イ また、児童の権利条約18条1項も、「児童の養育及び発達」について父母が「共同の責任」を有するという原則についての認識を確保するよう、締約国が最善の努力を払うことを規定したものにすぎず、離婚後共同親権制度の採用を締約国に直ちに求める規定と解することは困難である。したがって、本件規定が児童の権利条約18条1項に違反するとはいえない。

したがって、原告の上記(1)イの主張も失当である。

#### 4 ハーグ条約についての原告の主張が失当であること

##### (1) 原告の主張

原告は、外国から日本への子の連れ去りはハーグ条約によって禁止される一方で、日本で離婚して本件規定により未成年者子の親権者となった者が、日本国内で未成年者子を連れ去り、さらには外国へと未成年者子を連れ去ることが容認されてしまう結果が生じているのであり、本件規定は、ハーグ条

約の理念に反する旨主張する（訴状・20ページ）。

## (2) 被告の反論

しかしながら、ハーグ条約は、①一方の親によって子が国境を越えて不法に連れ去られ、又は留置されることにより、子が異なる言語又は異なる環境での生活を余儀なくされる等、有害な影響から子を国際的に保護すること及び②子の監護に関する事項は子の元の居住国において決定されるべきとの理念に基づき（前文、1条、16条、19条参照）、元の居住国に子を迅速に返還することを確保するための手続及び国境を越えた親子の面会交流等接触の権利の保護を確保する手続について定めたものであり、各締約国の親権を含む監護のあり方について何ら定めたものではないことから、本件規定との抵触は直ちに問題とならない。

そもそも、同条約を実施するための国内法（実施法）が既に整備されているところ、本件規定がハーグ条約の「理念」に反するとの原告の主張が、立法不作為の違法性の要件該当性にいかなる意味で結びつくのかは不明であるといわざるを得ない。

したがって、上記(1)の主張は失当である。

## 第2 原告準備書面(1)に対する反論

### 1 本件規定が憲法13条に違反するものではないこと

(1) 原告は、親権が幸福追求権ないし人格権として憲法13条により保障されていることを前提に、本件規定は、離婚が親子関係の解消ではないにもかかわらず、父母の離婚に伴って一方の親から親権を全面的に奪う規定であるから、立法目的と手段との間に論理的関係ないし実質的関連性が認められず、憲法13条に違反していることが明白である旨主張する（原告準備書面(1)・10ないし12ページ）。

(2) しかしながら、親権が憲法上保障された人権ではないことについては、既

に被告第1準備書面第2の3（5及び6ページ）で主張したとおりである。

この点、原告は、旭川学力テスト判決の「子どもの教育は、子どもが将来一人前の大人となり、共同社会の一員としてその中で生活し、自己の人格を完成、実現していく基礎となる能力を身につけるために必要不可欠な営みであり、それはまた、共同社会の存続と発展のためにも欠くことのできないものである。この子どもの教育は、その最も始源的かつ基本的な形態としては、親が子との自然的関係に基づいて子に対して行う養育、監護の作用の一環としてあらわれるのである」との判示をその論拠とするものであるが、同判示部分は、あくまで国家と家庭のいずれが教育の内容を決定する権能を有するかという文脈におけるものである一方で、そもそも教育を超えた「親権」について判示するものではないから、原告の上記主張の論拠たり得ない。

よって、親権が憲法13条により保障されていることを前提とする原告の上記主張はその前提自体失当である。

## 2 本件規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものであることが明白であるとはいえないこと

### (1) 立法不作為における国賠法上の違法性の判断枠組み

被告第1準備書面第2の1（2及び3ページ）で述べたとおり、国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない。もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合等においては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けると解される（平成27年再婚禁止期間違憲判決参照）。

この点、本件規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的

な理由なく制約するものでないことについては、被告第1準備書面第2の3ないし6（5ないし12ページ）で述べたところであるが、以下では、念のため、上記違法性の判断枠組みにおけるいわゆる明白性の要件を欠くことについても述べておく。

(2) 本件規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものであることが明白であるとはいえないこと

親権の内容については、被告第1準備書面第2の2（3ないし5ページ）で述べたところであるが、ふえんするに「親権」の内容は、民法上、監護教育、居所指定、懲戒、職業許可、財産管理と多岐にわたり（民法820条ないし824条）、実際的には、子の服装、食事、交友関係等日常生活に関する事項や、習い事、進学等教育に関する事項、ワクチン接種、投薬、手術等医療に関する事項等広範囲に及ぶ。そして、現行法上、父母の離婚後であっても、父母双方が子と交流し、父母が共同して子に関する決定をすることは何ら禁止されているものではない。問題となるのは、そのような父母の任意の協力関係が望めない場合であるが、その場合、仮に離婚後共同親権制度を採ったとすると、上記のとおり広範囲に及ぶ子に関する決定の全てを離婚した父母が共同で行うのか、一部のみ共同で行うのであればどの範囲で共同するのか、父母間で合意が整わないときは誰がどのように解決するのかなど、様々な問題が生じることが考えられる。したがって、被告第1準備書面第2の2(3)（4ページ）で述べたとおり、離婚後共同親権制度の下では、子に関する決定について父母の間で適時に適切な合意を形成することができず、かえって子の利益が害されるおそれがあることに十分留意する必要がある。一方で、本件規定は、裁判所が後見的立場から親権者としての適格性を吟味し、その一方を親権者と定めることで、子に関する事項について適時に適切な決定がされ、子の利益を保護することにつながるものであり、十分な合理性を有するものである。したがって、裁判離婚後共同親権制度を仮に導入す

るとした場合には、現行の親権の内容や共同行使の在り方といった点についても併せて検討することが不可避である。実際、原告が提出した朝日新聞記事（甲第25号証）で記載されている「研究会」においても、「親権者が子に関して何をすることができ、また、子に対して何をしなければならないのかについては、民法第820条以下に規定されているが、現行法による取扱いで問題がないのかという点については、十分な整理、検討がされていないようにも思われる。」、「社会の複雑化や、医療の高度化等によって、今後、子の養育の在り方に関する決定も更に複雑になっていくものと考えられることから、親権の内容について整理することが考えられる。」（乙第6号証「研究会資料1-1」2ページ）、「仮に、離婚後共同親権を導入する場合には、父母が離れて暮らしている以上、通常は、子の主たる監護者を父母のいずれか一方に定めることになることから、監護者が単独で決められることと、共同でなければ決められないこととの区別がより重要となるため、（中略）親権の内容について、十分な整理が必要になる。」（同号証4ページ）などの検討課題が挙げられているところである。

被告としても、離婚後共同親権制度を採用している国があることや、父母の離婚後の子の養育の在り方について、立法政策として、様々な選択肢があり得ることは否定しない。しかしながら、我が国において現行制度が合理性を有することは先述のとおりである一方、仮に裁判離婚後共同親権制度を導入する場合に克服しなければならない課題は多いことからすれば、本件規定が、「憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白である」といえないことは、明らかである。

### (3) 家族法研究会に係る原告の主張に理由がないこと

なお、原告は、前記「研究会」に関して、法務省が離婚後共同親権制度の導入の是非等を検討する研究会を設置し、同制度への法改正を検討している

との前提の下、そのことは離婚後単独親権制度について合理性が失われていることを如実に示す事実である旨主張する（訴状・23ないし28ページ、原告準備書面(1)・20ページ）。

しかしながら、原告が言及する前記「研究会」は、原告が提出した朝日新聞記事（甲第25号証）にもあるとおり、あくまで公益社団法人商事法務研究会が主催する研究会であり、法務省や厚生労働省の担当者も参加しているものの、法務省が設置したものではない（乙第7号証「委員名簿」）。この研究会は、「家族法研究会」という名称で、民事法研究者や裁判実務家を主なメンバーとし、父母の離婚後の子の養育の在り方、普通養子制度、財産分与制度等の幅広い論点について検討するものであるが、各論点について方向性を定めることなく議論されており、離婚後共同親権制度についても、その導入を前提として議論されているものではない（乙第6号証第12段落目・1ページ）。

そして、政府においても、現在、離婚後共同親権制度を導入する法改正を前提とした検討が行われている事実はない。

したがって、原告の上記主張は前提を欠くものである。

#### (4) 小括

以上のとおり、本件規定が憲法上保障され又は保護された権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるとはいえない。

### 3 原告のその余の主張に理由がないこと

(1) 原告は、①父母の離婚後に親権者がいなくなると、後見が開始されるまでの間、ないしはもう一方の実親による親権者変更の申立てが認められるまでの間は親権を行使する者がいない状態となるから、本件規定には欠陥があり、子の福祉の保護の観点から、憲法に適合しない不合理な規定である（原告準備書面(1)・36及び37ページ）、②離婚後共同親権制度を採用している

外国で離婚をして離婚後も共同親権者となった親は、日本の戸籍上も離婚後共同親権者と記載されるところ、本件規定は、日本で離婚をした者と外国で離婚をした者とを合理的理由なく区別するもので、憲法13条、14条及び24条2項に違反する（原告第1準備書面(1)・40ないし42ページ）などと主張する。

(2) しかしながら、上記①については、未成年者に対して親権を行う者がいない場合は、審判を経ずに後見が当然に開始することで、未成年者の保護が図られている（民法838条1号）。また、上記②については、離婚後であっても父母が親権者と戸籍に記載され得るのは、民事訴訟法118条が定める外国判決承認の要件を満たした結果にすぎず、我が国で裁判離婚をした結果共同親権が得られなかった者との間で合理的な理由のない区別をするものではない。

したがって、原告の上記(1)の各主張にはいずれも理由がない。

### 第3 結語

以上のとおり、原告の主張にはいずれも理由がないから、本件請求は速やかに棄却されるべきである。

以 上

平成31年(ワ)第7514号 損害賠償請求事件

原告 (閲覧制限)

被告 国

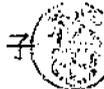
### 証拠説明書(3)

令和2年2月28日

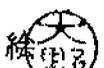
東京地方裁判所民事第49部乙B係 御中

被告指定代理人

今井志津 

松田朋子 

湯峯奈々子 

大野史織 

倉重龍輔 

志田智之 

陶山敦司 

佐藤博行 

略語等は、答弁書等の例による。

号 証	標 目 (作成者等)	原本写 しの別	作 成 年月日	立 証 趣 旨
乙6	「研究会の検討の 進め方について」 (「家族法研究 会」資料1-1) (公益社団法人商 事法務研究会)	写し	令和元年 11月15日	裁判離婚後共同親権制度を仮に導 入するとした場合には、現行の親権 の内容や共同行使の在り方といった 検討課題があること、及び「家族法 研究会」では、家族法分野における 各論点について、方向性を定めるこ となく議論されており、離婚後共同 親権制度の導入を前提として議論さ れているものではないこと等
乙7	「家族法研究会」 委員名簿 (公益社団法人商 事法務研究会)	写し	令和元年 11月15日	「家族法研究会」は、公益社団法 人商事法務研究会が主催する研究会 であること

## 乙第6号証

家族法制に関する研究会（名称未 定）	資料 1-1
-----------------------	-----------

## 研究会の検討の進め方について

## 第1 本研究会の検討課題

5 家族法分野では、近年、相次いで法改正が行われてきた（2011年の親権、2013年の非嫡出子相続分、2016年の再婚禁止期間、2018年の相続法、婚姻開始年齢、2019年の特別養子制度）。また、現在、法制審議会民法（親子法制）部会では、実親子法や懲戒権に関する検討がなされている。

10 本研究会では、家族法分野における立法について、現在どのような論点がなお残されているのか、また、それらの論点について検討の方向性としてはどのようなものがあり得るのかについて、方向性を定めることなく論点の整理を行うこととしたい。

15 本研究会で取り扱う論点としては、以下のものが考えられるが、これらを取り扱うことについて、どのように考えるか。

また、これらのほかに本研究会において検討すべき論点はあるか。

## 1 親権概念の整理等

20 現在、民法の懲戒権に関する規定（民法第822条）の在り方については、法制審議会民法（親子法制）部会において、調査審議が行われている。もっとも、懲戒権を包含する概念である親権についても、以下の各点等を中心に改めて検討する必要があるものと考えられる。

本研究会においてこのような検討を行うことについて、法制審議会における調査審議との関係も踏まえ、どのように考えるか。

25

## (1) 親権の法的性質

30 親権は、その名称からすれば純粋な親の権利であるようにも思われるが、その法的性質については、権利であると同時に義務であるとする見解や、権利性はなく純粋な義務であるとする見解等がある。また、親権とは義務であるとされる場合にも、親権者が誰に対して義務を負っているのかという点については、社会又は国家に対して負う公的な義務であるという見解、子に対する私法上の義務であるという見解、それらの両方の性質を有する

義務であるという見解等があり、親権の性質については、定まった見解がない状況である。

このような親権の法的性質について整理をすることは、子の養育に関する家族法制の見直しにおいて、基本的な視座を提供することになるように思われる。

5

## (2) 親権の内容

親権者が子に関して何をすることができ、また、子に対して何をしなければならないのかについては、民法第820条以下に規定されているが、現行法による取扱いで問題がないのかという点については、十分な整理、検討がされていないようにも思われる。

10

すなわち、親権と監護権とは、父母の離婚後は父母に別々に帰属することがあり得るが、例えば、子の医療、進学等に関する決定は、現行法上は子の監護に含まれるものとして監護者がすべきものであると考えられるが、そのような取扱いで問題はないか（それとも、そのような決定をする権限は、監護権とは別の親権の一内容であって、むしろ親権者がすべきものであると考えるべきか）。

15

また、例えば、親権者は子の居所を指定することができるが（民法第821条）、父母が離婚した子について、面会交流に関する定めがある場合に、現行法上は、親権者が面会交流を事実上不可能とするような転居することに制限はないが、そのような取扱いで問題はないか。

20

さらに、例えば、一定の年齢に達している子が苦痛を伴う医療行為を必要としている場合に、親権者と子の意見が対立しているときであっても、現行法上は、そのような医療行為を受けるか否かは親権者が決定すべきものと考えられるが、そのような取扱いで問題はないか。

25

社会の複雑化や、医療の高度化等によって、今後、子の養育の在り方に関する決定も更に複雑になっていくものと考えられることから、親権の内容について整理することが考えられる。

30

## (3) 親権という用語

海外では、親子間の法的な関係について、子に対する支配よりも義務や責任の要素を強調する観点から、「親権」という用語を改め、「親責任」（英国、アメリカ、オーストラリア等）、「親としての配慮」（ドイツ、スイス等）、「決定責任」（カナダ）といった用語に置き換える動きがある。

35

親権概念を整理するとともに、我が国においても、親権という語が、親

子間の法的な関係を表す言葉として適切であるかについて、改めて検討することが考えられる。

## 2 父母の離婚後の子の養育の在り方

### 5 (1) 父母の離婚後の子の養育の在り方に関する基本的な視座

平成23年の民法改正により、民法第766条第1項、第771条において、父母が離婚をする際に定めなければならない事項として、「父又は母と子との面会及びその他の交流」、「子の監護に要する費用の分担」が明示されるに至った。

10 もっとも、平成30年度における未成年の子がいる夫婦の離婚届出件数のうち、離婚届に設けられたチェック欄において、面会交流と養育費のそれぞれについて「取決めをしている」にチェックが付されているものの占める割合は、いずれについても64.7%である。また、厚生労働省が公表している平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果の概要によれば、養育費の受給状況について、離婚した父親から「現在も受けている」ものの割合は24.3%であり、離婚した母親から「現在も受けている」ものの割合は3.2%である。さらに、面会交流についても、母子世帯で「現在も行っている」としたものの割合は29.8%であり、父子世帯では45.5%である（いずれも分母となる総数に「不詳」という回答（無記入、誤記入等）を含めて算出した割合である。）。

15 父母の離婚後の子の養育の在り方については、子の利益を最優先に考慮すべきことは明確にされてきた。しかし、「子の利益」という概念は抽象的であり、個別的な紛争の解決の場面において、具体的な指針を示すものではない。そこで、父母の離婚後の子の養育の在り方については個別事情の影響が大きいものではあることを踏まえつつも、抽象的な「子の利益」よりも具体的な検討の視点・考慮要素を検討することができないか。

### 25 (2) 離婚後共同親権

30 上記(1)の現状を背景に、父母の離婚後も、父母の双方が子の養育について責任を持つべきであるとして、父母の離婚後の共同親権の導入を求める意見がある。実際に、国際的な観点からすれば、離婚後共同親権を採用している国が多い状況にはあるといえる。

35 もっとも、他方で、離婚した父母が親権を共同行使する場合には、子に関する決定を適時適切に行えなくなることで子の利益を害するおそれがあることや、DV等の夫婦間の問題が離婚後にも持ち越されるおそれがある

こと等の点に配慮する必要もある。また、離婚後共同親権を導入したとしても、基本的には、子はどちらかの親の元で生活することになると考えられ、面会交流の充実や養育費の支払確保の必要性が直ちになくなるわけではないことにも留意する必要がある。

5           そのほか、仮に、離婚後共同親権を導入する場合には、父母が離れて暮らしている以上、通常は、子の主たる監護者を父母のいずれか一方に定めることになることから、監護者が単独で決められることと、共同でなければ決められないこととの区別がより重要となるため、上記1(2)で指摘した親権の内容について、十分な整理が必要になる。

10           離婚後共同親権の導入の可否を検討することについて、どのように考えるか。

### (3) 協議離婚の要件の加重

15           我が国では、離婚のほとんどが協議離婚によってされているが、協議離婚の場合には必ずしも法律の専門家等の関与がないことから、未成年の子がいる父母が離婚する場合であっても、離婚当事者が養育費や面会交流の重要性について必ずしも十分に認識することがないまま離婚に至っている事例も存在する可能性があり、このことが養育費の支払率や面会交流の実施状況が低調であることの背景となっている可能性がある。

20           そこで、一定年齢以下の子の父母が離婚する場合には、父母は、離婚後の子の養育に関する事項についてのガイダンスを受講しなければならないこととすることや、子の養育に関する計画を策定しなければならないこととすることが考えられる。

25           他方で、協議離婚の要件を加重することは、DV等の被害者にとって、加害者から離れることを難しくする側面があることにも留意しなければならない。

          協議離婚の要件について検討することについて、どのように考えるか。

### (4) 面会交流の促進

30           面会交流の審判・調停については、監護親がすべき給付の特定に欠けるところがない場合には、強制執行をすることができることとされているが、面会交流を行うためには子の引渡しと子の引取りが繰り返されることになり、これを直接強制や代替執行により行うこととすると、子にとって過酷なこととなる。このため、一般的に、面会交流は直接強制や代替執行になじま  
35           ず、間接強制（民事執行法第172条）しかすることができないと解され

ている。その結果、家庭裁判所が面会交流を命ずる審判をした場合であっても、直接的に面会交流を実現することができず、当該審判どおりの面会交流が実施されない事例があるとの指摘がある。

5 この点については、例えば、面会交流を支援する団体との連携の在り方等について検討することによって、民事法制により監護親の面会交流への自発的な協力を促進することが考えられないか。

また、例えば、客観的にも面会交流が子の利益のためになると考えられるにもかかわらず、監護親が正当な理由なく面会交流に協力しない場合の実体的な規律の在り方等を検討することについて、どのように考えるか。

10

### 3 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

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、当初、特別養子を中心としながらも養子制度全体について論点整理を行うことを予定していたが、研究会の内外から、特別養子制度については改正を急ぐ必要があるとの指摘があったことを踏まえ、まずは特別養子制度に関する喫緊の課題についての論点整理を行った。養子研が平成30年6月に取りまとめた「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中間報告書」（研究会資料1-2）は、特別養子制度に関する喫緊の課題についての論点整理が中心となっており、養子制度に関するそれ以外の論点については、「残された論点」として列挙されるにとどまっている。

15

本研究会では、家族法分野の残された課題を取り扱うことが予定されていることから、養子研において残された課題とされた論点についても検討することが考えられる。

また、その中には、例えば、①養子となる者が未成年者であっても、いわゆる連れ子養子の場合には家庭裁判所の許可なく縁組を成立させることができるとされていること（民法第798条ただし書）を見直すべきではないかという点（同報告書2(4)：36ページ）や、②養子となる者が15歳未満の者である場合には、父母のうち親権者でも監護者でもないものの同意なく代諾で縁組を成立させることができるとされていること（民法第797条第2項）を見直すべきではないかという点（同報告書2(3)ウ：34ページ）等、父母の離婚後の子の養育の在り方とも密接な関係を有する論点も含まれている。

25

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について検討することについて、どのように考えるか。

30

35

#### 4 財産分与制度の在り方

##### (1) 平成8年の法制審議会答申

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、①財産分与の理念（目的）が離婚当事者間の財産上の衡平を図ることにあることを明示するとともに、その際の考慮要素をより具体的に列挙することによって財産分与の内容の明確化を図り、また、②財産分与の考慮事情の一つである各当事者の財産の形成・維持についての寄与の程度について、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という、いわゆる「2分の1ルール」を明記することを内容とする改正案が示されている。

もともと、この点に関する民法改正は、これまで行われていない状況にある。

(参考) 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。

##### (2) 除斥期間

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。

5 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一方で、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った場合には、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がある。

10 本研究会において、財産分与の除斥期間について検討することについて、どのように考えるか。

### (3) その他の論点

15 離婚後の財産分与について、上記(1)及び(2)の点の他に検討すべき点はあるか。

### 5 その他の論点

ほかに本研究会において検討すべき論点はあるか。

### 20 第2 検討の順序について

本研究会において、どのような順序で検討をしていくべきか。

## 乙第7号証

## 家族法研究会

(敬称略, 五十音順)

## 委員

座長	大村 敦志	学習院大学大学院法務研究科教授
	青竹 美佳	大阪大学大学院高等司法研究科准教授
	池田 清貴	弁護士 (東京弁護士会所属)
	石綿 はる美	東北大学大学院法学研究科准教授
	窪田 充見	神戸大学大学院法学研究科教授
	久保野 恵美子	東北大学大学院法学研究科教授
	佐野 みゆき	弁護士 (東京弁護士会所属)
	細矢 郁	東京家庭裁判所部総括判事

## 関係省庁

(法務省)

	山口 敦士	法務省民事局参事官
	倉重 龍輔	法務省民事局付
	志田 智之	法務省民事局付

(厚生労働省)

	成松 英範	厚生労働省子ども家庭局家庭福祉課長
	原田 悠希	厚生労働省子ども家庭局家庭福祉課課長補佐
	島 玲志	厚生労働省子ども家庭局家庭福祉課児童福祉専門官

(最高裁判所)

	宇田川 公輔	最高裁判所事務総局家庭局第二課長
	山岸 秀彬	最高裁判所事務総局家庭局付